

“法哲学与法理论口袋书系列”译丛

雷磊 || 主编

# 写给学生的法理论

[德] 克劳斯·阿多迈特 [德] 苏珊·汉欣 / 著  
(Klaus Adomeit) (Susanne Hähnchen)

—— 雷磊◎译 ——

RECHTSTHEORIE FÜR  
STUDENTEN

(原书第六版)



中国政法大学出版社

“法哲学与法理论”系列

雷 磊 || 主编

# 写给学生的法理论

[德] 克劳斯·阿多迈特 [德] 苏珊·汉欣 / 著  
*Klaus Adomeit* (*Susanne Hähnchen*)

雷 磊◎译

RECHTSTHEORIE FÜR  
STUDENTEN

(原书第六版)



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（CIP）数据

写给学生的法理论/（德）克劳斯·阿多迈特，（德）苏珊·汉欣著；雷磊译. —北京：中国政法大学出版社，2018.6  
ISBN 978-7-5620-8345-0

I. ①写… II. ①克… ②苏… ③雷… III. ①法的理论—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第126403号

---

|      |  |
|------|--|
| 出版者  | 中国政法大学出版社  |
| 地 址  | 北京市海淀区西土城路 25 号  |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088   |
| 网 址  | <a href="http://www.cuplpress.com">http://www.cuplpress.com</a> (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话  | 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)  |
| 承 印  | 固安华明印业有限公司   |
| 开 本  | 850mm×1168mm 1/32  |
| 印 张  | 9.5  |
| 字 数  | 160 千字   |
| 版 次  | 2018 年 6 月第 1 版  |
| 印 次  | 2018 年 6 月第 1 次印刷  |
| 定 价  | 36.00 元  |

# 写给学生的法理论

Rechtstheorie für Studenten, 6. , neu bearbeitete Auflage  
by Klaus Adomeit, Susanne Hähnchen

Copyright © 2012 C. F. Müller, eine Marke der  
Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH  
Originally published by C. F. Müller GmbH

版权登记号：图字 01-2018-3029 号

## 丛书总序

“法理学” (Jurisprudenz, jurisprudence) 之名总是会令初学者望而生畏。因为无论是作为法的一般哲学理论的“法哲学” (Rechtsphilosophie, legal philosophy), 抑或是作为法的一般法学理论的“法理论” (Rechtstheorie, legal theory), 虽从地位上看属于法学的基础学科分支, 但却往往需要有相当之具体专业知识的积累。在西方法律院校, 通常只在高年级开设法哲学和/或法理论课程, 法理学家

一般情况下也兼为某一部门法领域的专家。有关法的一般性理论研究的专著往往体系宏大、旁征博引，同时也文辞冗赘、晦涩艰深。同时，这些论著大多以具备相关专业知识之法学专业人士为假定受众，非有经年之功无法得窥其门径与奥妙。

中国的法学教育模式与西方相比有很大不同。由于历史和现实的原因，法理学被列为法学专业必修课程的第一门，在大学一年级第一学期开设。统编教材罗列法学基本概念和基本原理，只见概念不见问题、只见枯死的材料不见鲜活的意义，往往使得尚未接触任何部门法知识的新生望而却步，乃至望而生厌。尽管有的法学院亦在三年级开设了相关课程，且内容以讲授西方前沿理论为主，却又使得许多学生“不明觉厉”、畏葸不前。除去授课的因素之外，其中很大的一个原因在于，虽然目前大陆学术市场已有为数不少以法哲学和法理论为主题的专著和译著，其中也有不少属于开宗立派之作或某一传统中的扛鼎之作，但却缺乏适合本科生群体的微言大义式、通览或概述式的参考读物。有鉴于此，“法哲学与法理论口袋书

系列”译丛以法学初学者为受众，以推广法哲学和法理论的基本问题意识、理论进路和学术脉络为目标，拟从当代西方法哲学与法理论论著中选取篇幅简短的系列小书，俾使法理学更好地担起“启蒙”和“反思”的双重功能。

德国哲人雅斯贝尔斯（Jaspers）尝言，哲学并不是给予，它只能唤醒。这套小书的主旨也并不在于灌输抽象教条、传授定见真理，而是希望在前人既有思考的基础上唤醒读者自身的问题意识、促发进一步的反省和共思。

雷 磊

2017年2月20日

## 前 言

很多学生有过这种（令人沮丧的）经历：为了考试取得高分和很好地完成家庭作业，光学习实体法是不够的，为此还需要掌握鉴定技术\*——这方面存在大量的相关文献（尤其是在案例汇编中）。

本教科书旨在作为对这种学习的进一步扩充。它一方面提供额外的“案

---

\* 德国法学学科大学生会被教授两种技术，一种是鉴定技术，一种是判决技术，前者是教授他们像律师那样写作辩护意见的技术，后者是教授他们像法官那样写判决的技术。——译者注



头工具”，另一方面提供一些法学的“通识教育”，也就是关于学习对象的反思。为了不使这一切显得太过抽象，我们将尽可能地举例子，这些例子主要来自民法领域，但也有来自于其他法律领域的。

本书以科学理论导论为开端，将提炼出法律科学相对于其他科学的特性。

第一部分是**规范逻辑**，它以简明扼要的形式包含了规范逻辑最重要的方案和观念。这里主要有关于规范、构成要件和法律后果以及作为阶层构造之法秩序这些经典学说。

第二部分是一种简化了的**方法论**。相应的相关知识是人类共同的知识财富。但遗憾的是，在学习的过程中通常“缺乏”时间来真正地运用方法论（就像运用其他基础原理那样），这是一种不幸的评价。这种时间可能需要被有效地投入，因为学生需要完成的材料汗牛充栋，这会压垮他们。只有恰当的引导才有所帮助，但人们恰恰不（只）是通过具体的信息，而是要通过基础性的认识才能获得这种引导。先读懂地图要比恰当认识某个具体的地区更重要。之后人们就可以自由地决定，自己想要在哪个地方住下。如何查阅制定法，如何涵摄某个事实，如何处理多义的文本——这一切都将在这里用现实的例子来说明。

但即便人们掌握了方法论，也仍留有主观选择和决断的余地。人们应该意识到并承认这一点。每个人，只要他成为法律人就拥有他无法摆脱的个人的（政治的、道德的）前理解。此外，他或她在工作时要面对的既存之物，即制定法，也是基于政治确信和妥协而形成的。因此，第三部分**法政治学**就涉及基本政治立场。许多人会将这个部分称为法哲学。无论如何，它涉及对法的基本问题的连贯反思。而希腊哲学家和罗马法学家都已经十分努力地这么做过了。他们的思想看上去令人惊讶地具有现实意义，或许更好的说法是：它们不受时间限制。

本书的不同部分彼此依存，但也可以分开来读。**规范逻辑**指明了结构和关联，但它不想回答任何公开的法律问题。不如说这是由方法通过正确适用其规则来完成的。余下的疑问可以通过法政治学来做更精确的分析。最终，总是必须要由那些诉诸法政治学分析并对决定负责之人来作出决定。学生们应当意识到这种责任。

这里所说的法理论没有处理来自社会学的思潮。但哈贝马斯（Habermas）的“交往行为理论”或“商谈理论”也并没有触及我们作为法律人之任务的核心。作为“来回往复的对话”（维基百科的定义），商谈对于每堂研讨课上的讨论而言都有诱惑力，只

是：它终归也必须要作出决断。

两位作者确信，先要充分利用经典学说 [从萨维尼 (Savigny) 直到卡纳里斯 (Canaris)、从蒙森 (Mommsen) 直到乌韦·韦泽尔 (Uwe Wesel)、从拉德布鲁赫 (Radbruch) 直到维托里奥·赫斯勒 (Vittorio Hösle) ] 才能使得年轻的学生、未来的法律人走上正确的道路。

这本法理论导论的创立者克劳斯·阿多迈特 (Klaus Adomeit) 一直续写到本书的第4版。新加入的合作者苏珊·汉欣 (Susanne Hähnchen) 主要是将来自于最新教学活动的经验引入了她所负责的第二部分，即方法论。

克劳斯·阿多迈特 苏珊·汉欣

2011年10月于柏林

## 目 录

### CONTENTS

丛书总序 · 001

前 言 · 004

《写给学生的法理论》导读 / 雷 磊 · 001

### 科学理论导论 · 037

1. 什么是“理论”？ · 037

2. 什么是“法”？ · 042

a) 法与制定法 · 043

b) 法与法学 · 046

c) 法与法院 · 049

d) 法与公众 · 050

e) 相互作用的模式 · 052

f) 教义学的任务 · 054

## 第一部分 规范逻辑 · 061

1. 规范是什么? · 061
  - a) 作为法律后果规定的法律规范 · 061
  - b) 规范与制裁 · 063
  - c) 比赛规则、惯例与习俗 · 065
  - d) 法律规范与制定法规范 · 068
  - e) 应然 · 070
2. 规范认知问题 · 073
  - a) 规范与真 (证实论) · 073
  - b) 真的概念 · 076
    - aa) 借由定义的真 (D-真) · 078
    - bb) 逻辑真 (L-真) · 083
    - cc) 经验真 (E-真) · 087
3. 法律推论的方法 · 089
  - a) 命题方阵 (亚里士多德) · 089
  - b) 规范方阵 (边沁) · 093
  - c) 推论 (三段论) · 100
  - d) 谬论学说 · 104
4. 法秩序的阶层构造 · 106
  - a) 行为规范 · 106
  - b) 授权 · 106
  - c) 主体规范或组织规范 · 112
5. 民法基础理论 · 114
  - a) 权利 · 114

- b) 霍菲尔德的权利与权力理论 · 117
- c) 指示权与其他形成权 · 118
- d) 合同与私法自治 · 120
- 6. 效力与基础规范 · 124

## 第二部分 方法论 · 129

### I. 原理 · 129

- 1. 罗马法学家论制定法解释 · 131
- 2. 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 (1779~1861):  
经典学说 · 135
- 3. 合宪性解释与合指令解释 · 147
- 4. 大胆尝试是成功的一半! · 154

### II. 写给法学学生的方法论 · 160

- 1. 找到制定法! · 160
- 2. 查阅制定法! · 169
  - a) 建议一: 慢读! · 169
  - b) 建议二: 注意构成要件和法律后果之间的停顿! · 169
  - c) 建议三: 找出逻辑结构! · 171
  - d) 建议四: 确定最合乎实情的顺序! · 176
  - e) 建议五: 注意语境! · 181
  - f) 建议六 (最后的建议): 大量频繁地阅读制定法! · 184
- 3. 阅读文献与司法判决! · 184

4. “自行决定!” · 186
  - a) 自由决定的方法 · 186
  - b) 证立 · 191
  - c) 例证：“谋杀家庭暴君”案 · 192

### 第三部分 法政治学 · 195

#### I. 原理 · 195

1. 法政策科学 · 195
2. 政治立场 · 199

#### II. 可选项 · 201

1. 无政府主义者及其敌人：国家 · 201
  - a) 无政府主义者的目标 · 201
  - b) 逃亡 · 203
2. 自由与秩序 · 208
  - a) 梭伦与吕库古 · 208
  - b) 柏拉图的忧虑 · 214
  - c) 教育与自决 · 217
  - d) 均衡原则 · 218
3. 民主与权威 · 221
  - a) 亚里士多德与民主的技能 · 221
  - b) 民主的悖论 · 229
  - c) “冒险尝试更多的民主!” · 231
    - aa) 工厂 · 231
    - bb) 企业 · 232

cc) 大学 · 233

4. 平等与差别 · 234

a) 柏拉图和亚里士多德关于共产主义的争议 · 234

b) 财产和权力 · 239

c) 作为妇女权利的平等 · 241

5. 国家及其敌人 · 243

a) 论变迁 · 243

b) 什么是“法治国”？ · 247

c) 喀提林阴谋 · 248

6. 结语：论正义 · 255

规范逻辑的 36 个核心命题 · 263

问题的答案 · 268

法理论经典作家 · 270

文献提要 · 273



## 《写给学生的法理论》导读

雷 磊



—

在当下中国的法学教育领域，恐怕没有哪个法学分支学科像“法理学”那般陷入“自我分裂”的状况：一方面，为了应对考试（包括法律职业资格考试），法理学教师在时间有限的必修课课堂上不得不以各种统编教材和自编教材为纲，<sup>〔1〕</sup>讲授所谓的“通例”、“通说”；另一方面，法理学者自己的研究在很大程度上却与这种讲授的内容并无多少关联，<sup>〔2〕</sup>他

---

〔1〕事实上这两类教材在结构和内容上都差别不大，比如都会包括“法学的基本概念”、“法的价值”、“法的运行”、“法的历史”、“法与社会”这几个主要的部分。我国的法理学教材并不仅仅是（狭义上的）“法理学”教材，也承担着传授法学基础知识的角色。

〔2〕除非在自由度比较高的课堂上，比如选修课（尤其是研讨课），这类课程通常无须统一命题，可以由教授自主考查结课。也有的学校在本科高年级开设另一门必修课（如中国政法大学开设的“法理学原理”），在这个课堂上教师可以追踪国际前沿，并根据自己的研究进行授课。