



[德] 阿图尔·考夫曼 | 著
刘幸义等 | 译

法律哲学

| 第二版 |

Rechtsphilosophie



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律哲学

| 第二版 |

Rechtsphilosophie

【德】阿图尔·考夫曼 | 著

刘幸义 等 | 译

图书在版编目(CIP)数据

法律哲学 / (德)考夫曼(Kaufmann, A.)著;刘幸
义等译. —2版. —北京:法律出版社,2011.6

(研究生教学书系)

书名原文:Rechtsphilosophie

ISBN 978-7-5118-2171-3

I. ①法… II. ①考…②刘… III. ①法哲学—研究
生—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第100892号

RECHTSPHILOSOPHIE by Arthur Kaufmann, 2nd edition

©Verlag C. H. Beck, München 1997

Complex Chinese rights©2000 by Wunan Book Inc. Taipei

Simplified Chinese rights©2004 by Law Press · China, Beijing

《法律哲学》(第2版),考夫曼著,德国贝克出版公司1997年出版,并授予法律出版社专有中文简体翻译版权。该中文简体翻译版本根据台湾五南图书出版股份有限公司的中文繁体翻译版本出版。版权所有,侵权必究。

著作权合同登记号 图字,01-2004-0454

© 法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/23.5 字数/432千

版本/2011年12月第1版

印次/2011年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2171-3

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 目

作者生平与著述

译者简介

译者序

第二版序

第一版序(选摘)

缩写表

目录

正文

作者生平与著述

简 历：

1923. 5. 23 生于德国南部兴恩
- 1933—1941 在家乡读书并于 1933 年起就读于美茵兹古语人文中学
- 1941—1945 服战争兵役
- 1945—1949 海德堡大学学习法律
- 1948— 第一次国家考试, 海德堡(州第一名)
- 1949— 于拉德布鲁赫门下攻读博士, 全优
- 1950— 盟军德国高级委员会联合区法院刑事辩护人
- 1951— 第二次国家考试, 斯图加特(州第一名)
- 1952—1959 卡尔斯鲁厄地方法院法官
- 1953—1960 兼任海德堡大学法学导论和刑事诉讼法课程主讲人
- 1957—1960 作为司法部顾问委派于海德堡大学, 任学院助理, 学习哲学
- 1960— 刑法、刑事诉讼法和法哲学教授资格论文, 海德堡大学
- 1960—1969 萨尔州大学正教授, 法哲学和社会哲学研究所所长
- 1964—1969 先后受明斯特、基尔和法兰克福大学聘请, 未应聘
- 1969— 慕尼黑大学正教授, 法哲学与法律信息研究所所长
- 1971—1973 先后任慕尼黑大学法学院副院长、院长
- 1980— 拜因科学院终身会员, 哲学—历史类
1989. 4. 1 退休教授
2000. 1 被授予联邦一级十字勋章
2001. 4. 11 在德国宾丁寓所逝世, 享年 75 岁。

名誉博士：

日本东京大学、希腊雅典大学名誉法学博士；波兰卢布林大学名誉神学博士；澳大利亚悉尼大学名誉哲学博士。

名誉职务：

国际法哲学和社会哲学协会名誉主席（同时兼任：国际法哲学和社会哲学协会德国分会名誉主席、国际法哲学和社会哲学协会拜因支部主席）。

文章著述：

文章著述约 650 部，主要涉及法哲学和刑法学领域，其中部分已经被译成英文（美国、澳大利亚、印度和加拿大）、法文、意大利文、希腊文、荷兰文、西班牙文、保加利亚文、土耳其文、乌克兰文、匈牙利文、中文、日文及朝鲜文。

译者简介

姓名	现职	翻译章次
刘幸义	台北大学教授 Prof. Dr. LIU, Shing- I	一、十一、十三、 十五
林三钦	东吴大学副教授 Associate-Prof. Dr. LIN, San-Chin	二、十九
蔡震荣	中央警察大学教授 Prof. Dr. TSAY, Jenn-Rong	三
李震山	中正大学教授 Prof. Dr. LI, Chen-Shan	四
吴从周	法官、世新大学讲师 Richter WU, Zong-Zhou	五、六
郑善印	中央警察大学教授 Prof. JENG, Shann-Yinn	七
陈惠馨	政治大学教授 Fr. Prof. Dr. CHEN, Hwei-Syin	八
杨芳贤	政治大学助理教授 Associate-Prof. Dr. YANG, Fang-Hsien	九
陈慈阳	台北大学教授 Prof. Dr. CHEN, Tsi-Yang	十
熊爱卿	交通大学助理教授 Fr. SHYONG, Ann A. C.	十二

姓名	现职	翻译章次
郭丽珍	成功大学副教授 Fr. Associate-Prof. Dr. KUO, Li-Jen	十四
秦季芳	玄奘人文社会学院讲师 Fr. Dozent QIN, Ji-Fang	十六
陈妙芬	台湾大学助理教授 Fr. Assistant-Prof. Dr. CHEN, Miao-Fen	十七
刘初枝	辅仁大学教授 Fr. Prof. Dr. LIU, Chu-Chi	十八
李建良	中研院中山人文社科所副研究员 Associate-Prof. Dr. LEE, Chien-Liang	二十

译者序

就法学著作文献整体观察,与民法、刑法或行政法等领域相比较,法理学、法律哲学专著的数量相当少。在翻译方面,几十年来绝大多数的法律译著来自英文著作。虽然中国台湾的法律深受德国影响,但直接由德文法律著作翻译的书籍并不多见,法律哲学方面更是绝无仅有。

本书特别值得翻译的理由,书与人两方面都有。原文作者考夫曼(Arthur Kaufmann)教授研究法律哲学、刑法有50多年之久,其研究题材及影响力遍及世界各国,部分著作已有18种语言翻译。一般而言,法学学术层次越高,抽象性也相对越高,但考夫曼教授法学研究的特色,绝非象牙塔或天马行空类型,而是充满了人文气息及高度的学术性。每当有法学时事问题产生,他能够高敏锐度地观察及寻求解答,不仅依当前的法律、法典知识,而且也以其深厚的古希腊文、拉丁文基础,跨越时空,借古代智慧观察与思考。今天,具备这种能力的人,放眼世界,实在是凤毛麟角。读者记得要阅读原序,可以多了解本书的背景。

翻译本书有几段“曲折”的历史。当年收到考夫曼教授寄送的本书第一版后,因多项个人原因,并未立即决定翻译;后来想由多数人共同翻译,或许可以减轻工作负担,因此开始寻觅适当人选,与几位分别在不同学校任教的教师首度于1997年8月会面,每人依自己兴趣选择章节,并继续找人“认领”其他章节。同年(1997)年底收到第二版,内容章节有所变动且增加篇幅,因而也相对地增加翻译人数。另外,翻译期间收到考夫曼教授寄来的新资料,第五章后面增加一段,第六章则全文重写,因此读者所看到的是比原书更新的文章。

当年首次会面商谈翻译这本法律哲学著作时,鉴于译文内涵与用语一致性问题的,认为有在一起共同讨论的必要,因此当场也找出对多数人比较适当的时段,作为定期讨论的时间,每人自由决定是否提出报告与(或)参与讨论。从1998年4月至1999年1月,安排引言周次、举办研讨会,虽然出席讨论的情形“离离落落”,但总算跨出了一大步。

本书的翻译权问题也有一段“曲折”历史。当年写信给考夫曼教授,提及翻译事宜,得知北京已有法学教授捷足先登,取得了该书的中文翻译权。为此,用一年多的时间,与考夫曼教授书信往来十几回,经由他的全力支持且他亲自向贝克出版公司(Verlag C. H. Beck)交涉,在台湾地区的翻译出版才告定案。

法律哲学的德文书籍,无论是用语(个别的基本概念)或文章(整体的意义内涵),其难度绝非宪法、民法、刑法或行政法等教科书与专书可比拟。要翻译此领域的德文书籍,除了知识与智慧之外,还必须有几分“勇气”与“牺牲”。在急功近利、速食文化的今天,要找出这种人相当困难,不过总算找出十多位。原本的构想是多数人尽可能平均分摊翻译工作,我只预定翻译第一章,但基于种种原因,最后却“意外”地增译三章。

在翻译措辞用语方面,哲学与法律名词本身就是一项重大挑战。法学内的个别领域,无论是刑法、民法或行政法,相当多的专门术语,各有不同的译名;若再涉及哲学用语,已不是“多元化”可以形容,可说是近乎混乱状态。当然,其原因是多重的,当中最主要的是,在不同文化背景下,概念与符号(用语)之间的关联性,比单一语言更形错综复杂。故可以预见一词的翻译会有不同意见,而且是为数不少的不同意见;其原因相当多,如语言本身的内涵范围与模糊、各自从不同角度或特定知识领域观察、原意之外附加该用语在其所使用特定地方的关联内涵等。

为尊重并保留翻译人的文笔风格,原则上仅就下列两项关于用语一致加以调整:其一,专门术语:哲学、法律哲学或法学;其二,文献、注释或内文所引用之书名、文章名。虽称一致性,只表示尽可能做,但不可能全部一致。有一些概念与用语仍处于发展状态中,须过一段时日之后,才有可能逐渐定型或约定俗成。有些德文,如 *Recht*、*Sein*、*subjektive*、*objektive* 等,不能也不应以统一的一个汉字名词来翻译,而应依文句脉络来决定其适当用词。

本书原作者表示,此书并非仅为研究法学的人而写,使用对象也把法律外行人考虑在内。本书之翻译也维持此一方向,有些法律专门术语,无论是译名混乱或虽在法学界已约定俗成,若涉及艰涩、歧义,甚或不当时,仍然不采用,而使用一般易懂、较明确、适当的用语,如不采“阻却违法”,而使用“排除违法”,其他如法释义学→法律信条论、基本法→宪法、法感→是非感、高权→主权、公法上的营造物→公法机构、比例原则→关系相当性原则、法实证主义→法律实证论、抵抗权→反抗权、实定法→实证法、涵摄→包摄、本体论→存有论。又如重点在科学研究,表达一种想法、见解,而非指信仰、信念之事物时,则尽量避免使用“主义”一词,而以“论、理论”称之,如理性论、相对论、多元论、二元论。

从构思、翻译到完稿与校对、付印,前后经过将近三年,本翻译书总算问世。除了每位译者的辛劳之外,特别要感谢秦季芳、吴从周、陈妙芬三位参与整理统稿工作。很高兴五南图书出版公司愿意出版此书,对李纯聆副总经理面对双语(本书在台湾出版为双语)出版困难性所承受的工作负担,尤其要表感谢之意。

刘幸义

2000年4月30日

第二版序*

小书,各有各的命运。本书也有一段历史。关于本书的产生过程被误解,当然我本身要承担责任。在第一版的“序言”中我曾写过:本书出版之前,我在“Jura”期刊上发表了一系列文章,其标题为:“法律哲学共思”。这段话引起人们的误解,以为本书只是把以前写过的文章,嗣后加以增减组合而成。事实并非如此。在期刊上发表的文章系取自本书,而不是本书来自这些文章。一开始的构想就是一本完整的书,而且此构想也是借由本书完成。当本书将近完稿时,“Jura”期刊向我邀稿,写法律哲学的一系列文章。我就以删减本书草稿的方式,交付稿件,且大部分文章系很大幅度的删减。不久之后,本书第一版问世,其内容远超过“Jura”系列的论文。第二版更是如此,大部分论文重新改写且大幅度增加内容。

本书产生的历史尚未就此结束。当我写本书时,就有意再写一本法律哲学的书,其标题为:“宽容原则——多元论风险社会内的法律哲学”。此规划中的书,原应直接在本书之后另行出版;(现则将)规划中书的标题置入本书的最后一章内。然而出乎意料之外,战争(指第二次世界大战)受伤的后果,非常严重地影响了我的工作能力,我只能极有限度地从事学术研究。如果没有忠诚的妻子,以其无私忘我的帮助,本书不可能以此种改写内容的方式出新版。

当我罹病时,很幸运的,规划中的书有一些早已经完稿。这些文稿我现在收入本书,而且在可能范围内,使之更符合现实要求(参见新文献)。这在多方面显示出来,特别明显的是最后一章,内容十分丰富的第二十章,其标题就是上述我原本计划所要写的书。虽然本章并未包含该书的全部内容,但整体而言,具有该书的架构。

在其他工作计划之外,规划中的书内,打算针对现有的、侧重形式的论证理论,提出实质的理论。形式的论证规则是必要的。然而它单独却不足以整合出实践对话之规范,更遑论要决定实践对话,因为它过于一般化。因此,它不能取代具有实质内容的论证规则。浮现在我眼前,作为研究客体的是生命伦理。它是非常热门的。大多数具有殊相的实务,在风险问题上,必定达不到共识。大多数的决定系在风险下作成的。再者,有关规范对话方面,它通常并非只有一个“正确”结论,而是

* 本序由刘幸义翻译。

有一堆“可容忍的”结论。由此可知,所必须处理的是实质的、方法上的困难。在第十一章第二节以及第二十章对此问题有进一步的阐述。

关于本书的产生历史,还有一些话要说。第一版的书名为:“法律哲学的基本难题——法律哲学思想导论”。选择此书名,是为了避免被误以为,本书包罗全部的法律哲学。因为第二版大幅扩充,原先的书名已不再适合了。然而我觉得新书名也不是完全没有问题。尽可能完整叙述的法律哲学时代、“体系”时代已经过去了。1932年古斯塔夫·拉德布鲁赫(Gustav Radbruch)的《法哲学》(*Rechtsphilosophie*)是这一类的最后一本。在现今错综复杂的社会里,不再有此种体系存在。虽如此,我决定采用“法律哲学”为书名,系基于一个实用的理由。对法律哲学作体系的(但非“完整的”)叙述时,此一书名至今仍普遍被采用。目前至少有6本德文书籍采用上述书名,这些书并没有比本书“完整”,因而我认为可以同样使用“法律哲学”为书名。

本书第二版有一些新增的内容:逻辑、法律人类学、自由、宽容、法外空间、多元论、风险决定,等等。关于逻辑,必须说的是,我只处理传统[亚里士多德(Aristoteles)]逻辑的基本要素,这是每位法律人应会,尤其是应正确适用的。(基于经验,我知道一再会有违反逻辑基本规则的情形发生)——对于形式(“数理”)逻辑需要一些前提知识,本书未将此纳入规划内,学习此前提知识需其他特定的文献——关于法律人类学,前版仅寥述几句。我认为,对于一个尚未确定其内容的法律个别领域,要以小篇幅来叙述,是困难的。然这尚未被普遍接受。因而,第二版以较广泛的方式叙述法律人类学[它是从考夫曼、哈斯默尔(Winfried Hassemer)编著:《当前法律哲学与法律理论导论》(*Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart*,第六版,1994年)一书中抽取出来的]。

一些人向我多次提出建议,扩充法律哲学史那一章。对此,我并未采纳。依本书构想,唯有在本书目的需求范围内,才作历史方面的叙述。想要寻找较详细的文章,可参见第一版“导论”书内我所写的部分。在该处可找到广泛的有关历史方面的著作。

我要强调的是,本书的核心重点在于实质内容的法律哲学。我称之为“实质”。在今天,从事此工作的法律哲学家并不多。绝大多数人的研究重点,虽非完全,然主要在于形式问题,尤其是对话与论证的程序规则、真理与正义的程序理论以及由程序导出的对话伦理。只要提到正义,就几乎毫无例外地限缩在形式的平等原则。此问题在本书内的篇幅不少,读者可在目录上找到。然而我并未就此停步。我认为内容与形式是同样重要的。今天大多数的专家主要局限于程序问题,原因在于,大多数人觉得内容比较不重要。他们认为,科学并不足以掌握正义之内容。这应是属于政治人物的,而不是法律哲学家的任务。不可规避而须指出的是,在内容方面,即在规范性内容方面,并无先验的综合判断,并无明确的知识存在。

因而我明白,以我的知识在风险下处理此工作,错误在所难免。与我的其他许多同事不同,我不畏惧此一风险,也不畏惧由此而产生的责任。再重复一次,我认为正义的内容太重要了(其重要性绝不低于共同体之可能的正当秩序),以至于不应将它完全交付给(必然)偏颇的政治人物。我所提出的,是否满足此一或彼一批评者的科学概念,就随他去了。然而我并非要与异议妥协,我所谈的事情,系我们时代与社会的急迫难题。

读者看到本书内许多个别题目提及社会正义,如功利论、多元论、宽容、风险社会、生命伦理、人类基因学、生殖医学、复制人、堕胎、生态学、(动物的)自然权、战争与和平、静坐示威、联邦宪法法院的十字架耶稣像判决、共产党宣言与教宗社会通令之比较等。当然,社会正义尚有其他分支。在此系依时事性观点来做选择。的确,上述题目在其他科学内也有所讨论。它们的确也有哲学的要素,因而是哲学的真正成分(尤其是伦理学与法律哲学)。所强调的是,法律哲学中较偏向“古典”的章节——平等原则、法律效力、法律概念、法律与道德等——在本书中篇幅并不算少。

考夫曼

1997年5月于慕尼黑

第一版序(选摘)*

本书要对“法律哲学”提出“共思”。本书理所当然介绍法律哲学的材料。然而读者不应只是单纯接收此材料,而应以积极的态度随后且共同思考而有所获,不应毫无批判地照单全收。简言之,读者应熟练(应用)法律哲学思维。书籍命名为“法律哲学”——这确是不可能的,作为此类书,本书的叙述绝非毫无漏洞;反之,本书所述之实质问题系法律哲学的典型例子,借此能引发对法律哲学“案例”之哲思。

考夫曼

1994年2月于慕尼黑

* 本序由刘幸义翻译。

缩写表

a. a. O.	前揭
A(IIg) T	总则
a. F.	旧文,旧说
a. M.	异见,不同见解
AfBG	概念史文库(期刊)
ARSP	法律暨社会哲学文库(期刊)
ARWP	法律暨经济哲学文库(期刊)
bes. , insbes.	特别,尤其
B(es) T	分则
BGH	联邦最高法院
BGHSt.	联邦最高法院刑事裁判集
BGHZ	联邦最高法院民事裁判集
BVerfG	联邦宪法法院
BVerfGE	联邦宪法法院裁判集
BGB	民法
ders. , dens. , dies.	同一,同作者
DK	Diels/Kranz, 苏格拉底前之学说杂记, 希腊文与德文, 三册, 第十版, 1961 年
DÖV	公共行政(期刊)
DRiG	德国法官法
Ed.	编、编辑
EGBGB	民法施行法
Eth	伦理学——科学与责任
FamRZ	整体亲属法期刊
Fn.	注解, 注释
GA	Goldammer 刑法文库(期刊)
GVG	法院组织法
GG	德意志联邦共和国基本法

GRGA	Gustav-Radbruch 全集, A. Kaufmann(编), 二十册, 自 1987 年起开始出版
HbphilGrB	哲学基本概念手册, H. Krings 等(编), 六册, 1973 年以后
HGB	商事法
HistWöBPhil.	哲学史词典, 新版, 本文十二册及索引一册, 1971 年以后
Hrsg., hrsg.	编, 编辑
JA	法学研究报刊(期刊)
IJbRPhuG	国际法律哲学与立法年刊
IStudRuSt	法律与国家之科际研究
JbRSozuRTh.	法律社会学与法律理论年刊
Jh.	百年
JBl.	法学报刊(期刊)
JZ	法律人报(期刊)法律人杂志
Jura	法学教育(期刊)
JuS	法学培育(期刊)
KZ	集中营
Lk	路加福音
MEW	马克思恩格斯论集
m. a. W.	换言之
m. w. N.	其他资料、其他参考文献
MDR	德国法月刊
NJW	新法学周刊
n. F.	新文、新说
ÖJZ	奥地利法律人报(期刊)
ÖZöffR	奥地利公法期刊
PhilJB	哲学年刊
Rdn.	段码
RE	古典之古代文化实用百科全书, 新版, 八十册, 1894 年以后
RPhH	法律哲学丛书——法学、哲学、政治学论文
RuP	法律与政治
RTh.	法律理论(期刊)
RG	帝国法院
RGSt.	帝国法院刑事裁判集
SchwJZ	瑞士法律人报(期刊)

SchwZStR.	瑞士刑法期刊
StGB	刑法
StPO	刑事诉讼法
str.	争议
SJZ	南德法律人报
TRE	神学实用百科全书
u. a.	及其他,(……)等;其中,此外
u. ö.	及他处
vgl.	参见
ZRP	法律政策期刊
ZSchwR	瑞士法律期刊
ZStaatsW	整体国家学期刊
ZStW	整体刑法学期刊
ZPhilF	哲学研究期刊
ZPO	民事诉讼法