

<<法律思维导论>>

图书基本信息

书名：<<法律思维导论>>

13位ISBN编号：9787503647291

10位ISBN编号：7503647299

出版时间：2004-1

出版时间：法律出版社

作者：恩吉施 编

页数：286

字数：261000

译者：郑永流

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<法律思维导论>>

内容概要

作为刑法学者的恩吉施的著作，他的刑法著作的影响力，和他致力于刑法方法研究，尤其是为汉斯-海因里希·耶舍克(Hans-Heinrich Jescheck) [2]和汉斯·约阿希姆·希尔施(Hans Joachim Hirsch) [3]作了详尽评价。

对故意和过失或因果性的开路式考察，以及他关于医生法的文章，在今天仍是刑法教义学的基础。在他的法哲学和法律理论著作中，恩吉施既未与法律的传统和法律理论的传统决裂，也未寻求踏上法律认识的全新之路。

毋宁说，他用一种非常基本的方式，与本世纪有代表性的法哲学和法律理论观点展开论辩，这尤其体现在他的《法律思维导论》中。

在这一点上，他的《法律思维导论》也恰好同时是本世纪初以来的一本关于法律方法论发展的导论。

在一个打上新实证主义倾向，但也打上法律秩序本身不为法律者重视烙印的时代，恩吉施通过《法律思维导论》和在其他方法论文章中深为关切的事情，显得是更为现实的：一方面，对基于民主合法性的法律，法律者有服从的义务，另一方面，法律者总是面临一些棘手的问题：如何“正确地”适用制定法，如何可以有责任意识地去续造制定法。

在《法律思维导论》中，首先，制定法规范的内容之确定和推论过程，合乎逻辑地占据了较大篇幅。在解释方法问题上，恩吉施遵循着受萨维尼影响的传统的方法准则(Methodenkanon)，但他也同时正确评价了新的诠释学观点。

此外，他意识到，既不是传统的解释学说，也不是方法学说方面(完全不是规范逻辑)的新观点，同样，不是某些推理程序(如类比推理)，导致唯一正确的法律答案，而是每一种只是导致或多或少满意的合理的法律答案。

当这用一个清楚和可以理解的方式被释清时，同时也提出了这样的问题：哪些要素和关键点在解释法律规范时能够和应该予以考虑，“法律秩序的统一”作为重要的关键点，与恩吉施的著述紧紧相连。进入规范解释的基本问题，受对法律的根据和界限的法哲学思考所决定，只有如此，解释才是前后一致的。

作者简介

卡尔·恩吉施，1899年3月15日生于吉森(Giessen)，1990年9月11日终于阿尔蔡的尼德-维森的卡尔·恩吉施(Karl Engisch)几乎是20世纪的伴路人。

1917年他完成高中学业后作为志愿兵参加了第一次世界大战。

从1918年至1921年，恩吉施在吉森和慕尼黑研习法学和哲学。

在黑森完成法

<<法律思维导论>>

书籍目录

当代德国法学名著总序德文第九版编者序德文第七版作者序翻译凡例中德文文献对照索引德中文缩略语对照表第一章 导论第二章 论法律规范的意义和结构第三章 从法律规范中获取具体的法律判断，特别是推论问题 第四章 从法律规范中获取抽象的法律判断，法律规范的解释和理解第五章 法律规范的解释与理解 续篇：立法者还是制定法第六章 法律者法不确定的法律概念，规范性概念，裁量。

第七章 法律者法续篇：填补漏洞和修正有缺失的法 第八章 从制定法到法从实用法学到法哲学附录西方人名中译对照表德（外）、中文术语/内容对照表编者后记：卡尔·恩吉施的生平和著作译者简介译后小记：让规范舞动起来

<<法律思维导论>>

章节摘录

为了我们不陷入特殊的逻辑困境中，我们重新强调(参见上文第46页注释5)，我们只对从刑法的决定，特别是所谓的刑罚判决(例如：“A犯有谋杀罪，因此将被判处终身的自由刑并承担诉讼费用”)中得出的思维上的应然要素感兴趣，而不管那种执行刑罚和忍受刑罚的双重法律命令。

当然，一个具体命令，正如一般的刑罚和接纳刑罚的命令包括在抽象的刑法之中，也同样完全由作出判决的“知识”涵盖。

在这中间，从一个抽象的命令中“逻辑地推论”出的具体的命令，是一个在理论上非常棘手的事情。莫里茨(Moritz)曾写过一篇论这种“实践三段论”的有洞见的论文，这篇文章欲指出，从“命令的大前提”推出具体命令，基本上不可能，同样不可能的是，从那个一般命令：所有谋杀者要被处以终身的自由刑，推出那个具体命令：谋杀者M被处以终身的自由刑。

在此，我们对这个实践三段论及“意愿性推理”(volitive Schl- usse)留待不论。

我们只指出，“推导不仅要求根据陈述句，”因为，“一个陈述句可以从一个祈使句中推论出，并借此又获得祈使句”这一学说更多地是由迈尔(H. Maier)所提出的。

例如：每个谋杀者应被判处终身的自由刑；M是一个谋杀者，因此，M应被处以终身的自由刑。

可能人们会说，那个著名的拉丁语格言：“适于每个人的，对每个个体有效”(quidquid de omnibus valet, valet etiam de quibusdam et singulis)不仅在陈述句领域，而且对命令也有效力，因此，构成了意愿性推理的支柱，当然，在那里，“de omnibus”应被解释成“对每个人”，不应该解释成“对一切人”(另外，人们可能质疑：对所有人所要求的东西，将还不是对某个人的要求，因为每个人只是在一定前提条件下才感到被称为命令的义务人[Befehlsadressat]，此前提条件为，一切其他人也作了要求他做的事情。

但是这一立场，只是在一般的命令的意义上起作用，即一切人都应响应那个要求时，某个人才可能采纳。

但是一般命令的意义发生于，每个人不考虑其他人的行为，也即不考虑其他人是尊重还是蔑视规范，都应当遵循命令。

在这一前提下，对每个人的命令[dictum de Omnibus]才有效)。

数理逻辑也在日益强烈地抨击演算式地理解规范—法律思维。

但是，当我们注意到，根据制定法而进行的纯“认知性”(Kognitive)推理被包括在法律的判决发现和判决证明中，也即根据陈述句推理，我们就在回避这种逻辑的特性和细微性。

因此，法官应该首先根据刑法典这样地提出了一个一般的陈述句：“谋杀者应根据刑法典第211条被处以终身的自由刑。

”用这样一个在逻辑意义上是真正的应然判断的大前提(它要求完整性)，法官推断出同样形成的“小前提”：“M是一个谋杀者”，以从中得出结论：“M应根据刑法典第211条被处以终身的自由刑，”这又是一个逻辑意义上的判断。

这一三段论是一个严格的理论的间接推理，它在案件上的运用，被称为“barbara式”的三段论，这种方式也可以容易地变成“ponens式”，在ponens式中大前提假定了一个条件式的构成：“如果有人是谋杀者，那么他应被处以终身的自由刑。

”现代逻辑学上将这命题称为“普遍蕴涵”(allgemeine Implikationen)，这个命题同样可以表现为一般命题的这种形式：“所有的A都是B”，正如假设性命题的形式：“当A是什么时，那么B也是什么”

。法律发现就是探讨这个具体的应然命题，它推理式地被获得。

媒体关注与评论

当代德国法学名著总序 当代德国法学名著译事之缘起，在乎“取法人际，天道归一”之理念。

天地渺渺，众生芸芸；然天地何以长存不灭，众生何以繁衍不息？此中必有亘古于今之一般法则。天地者，自然之谓；众生者，乃自然所赋生灵之长，人也。

而人所以居万物之首而为生灵之长，概因其不仅是生于自然，而且还能领悟于自然，进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。

由此而论，天地间至真至善至美，莫过于人与自然之和谐融合。

正如庄子所说：“知天之所为，知人之所为者，至也。”

而中国哲人所言“天人合一”，实际表明着人类的最高智慧和境界。

但是，最高的智慧未必是功利的智慧，最高的境界往往不是现实的境界，此乃人类虽为万物灵长，但又归于万物的本性使然。

尽管不无缺憾，但却理所当然。

纵观古往今来，可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。

不过，人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序，又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来，食色之性、交往之需、名利之求、功德之义，无论国人洋人、权贵庶民，众生莫不有之；惟每人认取之价值，或此或彼因人因地因时而异。

但基于人之本性所产生的社会，无论东方西方，必然有其共性。

于是有老子的古训：“人法地，地法天，天法道，道法自然。”

而希腊的斯多噶哲人也说：“按照自然而生活。”

由此可知，同属自然之人类，本有其共同的理念与法则。

以法律而言，中国、西方法律虽文化传统各异，然毕竟都是人类社会的法律，必然有其共同的人性内涵。

所以，考察法律，应着眼超越地域、国度和民族，甚至超越时空的人际层面，努力发现本来属于整个人类的理念和规范，并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。

吾人之规可为他人所取，他人之法可为吾人所用，概其皆出乎人之本性。

所以“取法人际，天道归一”，当为人类社会法律进步之最高思想境界。

以迄今历史度之，人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖，经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。

在人类发展进程中，产生于人类本性的共性愈多愈充分地为人所认识，则人与人之间、国家与国家之间的交往就愈可能有效和平地进行。

作为人类社会的行为规范，任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。

就此而论，可断言未来人类的发展与和平，很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

编辑推荐

法律逻辑是一种实义逻辑 (materiale Logik)，它应一方面以形式逻辑为基础并在其框架中，另一方面在与特殊的法律方法论协调一致中显示出，人们如何获得“真实的”或“正确的”或至少是“有理的”对法律事务的判断。

一种如此来理解的法律逻辑和方法论，不是传授诀窍的“技术”，借助此诀窍，人们可以容易掌握向对法律有兴趣者 (Rechtsbeflissenen) 提出的思维任务。

它也不是法律发现的心理学或社会学，后者要考察，在实践性的日常生活中，在获取法律见解过程时，人们如何对待事实 (de facto)。

毋宁说，法律逻辑和方法论是对不易看清的、实质正义的 (sachgerechten) 法律认识程序的反思。

它追求的目标为，发现 (在人的认识允许的限度内的) “真理”，并作出妥善说明理由的判断。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>