

RECHTSTHEORIE

ZEITSCHRIFT FÜR LOGIK, METHODENLEHRE
KYBERNETIK UND SOZIOLOGIE DES RECHTS

Herausgegeben von

Karl Engisch, H. L. A. Hart, Hans Kelsen †
Ulrich Klug, Sir Karl R. Popper

Beiheft 1

Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz

Herausgegeben von

Werner Krawietz / Kasimierz Opalek
Aleksander Peczenik / Alfred Schramm



Duncker & Humblot · Berlin

Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz

RECHTSTHEORIE

Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts

Beiheft 1

Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz

Herausgegeben von

Werner Krawietz / Kazimierz Opalek
Aleksander Peczenik / Alfred Schramm

Mit einem Vorwort von

Ota Weinberger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Zitiervorschlag:

***Aulis Aarnio*, Linguistic Philosophy and Legal Theory,
in: RECHTSTHEORIE Beiheft 1 (1979), S. 17 - 41.**

Alle Rechte vorbehalten

© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1979 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 04640 4

Vorwort

Die Herausgeber des Sammelbandes „Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz“ haben mich ersucht, eine Einleitung zu diesem Band zu verfassen. Ich komme dieser Aufforderung gerne nach, denn ich habe zu diesem Buch ein besonderes Naheverhältnis, insbesondere aus folgenden drei Gründen:

(1) Ich vertrete die Meinung, daß die erspriessliche Arbeit in den Rechtswissenschaften und der wissenschaftliche Aufbau der Jurisprudenz in wesentlicher Weise davon abhängig sind, daß man Probleme der Überlappungsbereiche zwischen der Jurisprudenz und anderen wissenschaftlichen Disziplinen eingehend studiert. Ebenso wichtig ist für die Jurisprudenz die Diskussion philosophischer Grundfragen, denn die juristischen Konzeptionen sind Ausdruck einer Weltanschauung. Grenzfragenanalysen und interdisziplinäre Zusammenarbeit halte ich deswegen für eine Grundbedingung für eine wissenschaftliche Jurisprudenz.

(2) Der Band umfaßt Arbeiten aus jenen Bereichen der Grundlagen- und Grenzdisziplinen der Jurisprudenz, in denen die Schwerpunkte meiner eigenen wissenschaftlichen Forschung liegen.

(3) Die Arbeiten, welche in diesem Band zusammengefaßt werden, sind im Zusammenhang mit einem Forschungsvorhaben und einem anschließenden internationalen Symposium, das im Schloß Retzhof bei Graz vom 7. bis 12. Mai stattgefunden hat, entstanden. Das Symposium wurde von der Österreichischen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) und dem Institut für Rechtsphilosophie der Universität Graz veranstaltet, für die ich mich als amtierender Vorsitzender bzw. Vorstand verantwortlich fühle¹.

¹ Ich möchte bei dieser Gelegenheit allen Mitarbeitern am Forschungsprojekt und am Symposium für die gute Zusammenarbeit herzlichst danken; besonderer Dank gilt den Herren Assistenten des Instituts für Rechtsphilosophie der Universität Graz, Dr. P. Koller, Dr. A. Schramm und Dr. P. Straszer für die Organisation des Symposiums.

Die Durchführung des Forschungsvorhabens und des Internationalen Symposiums wurde durch Förderungsbeiträge des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung, der Steiermärkischen Landesregierung, des Fremdenverkehrsreferats des Landes Steiermark, der Fritz Thyssen Stiftung und der Österreichischen Nationalbank ermöglicht. Im Namen aller Beteiligten danke ich für die Unterstützung dieser Arbeit.

Das Symposium bestand aus zwei Teilen:

I. Philosophie und Wissenschaften als Basis der Jurisprudenz

II. Probleme der Gesetzgebung

Der erste Teil des Symposiums umfaßte folgende Sektionen:

1. Logik und Jurisprudenz
2. Linguistik und Jurisprudenz
3. Erkenntnistheorie — Methodologie und Jurisprudenz
4. Hermeneutik und Jurisprudenz
5. Informatik und Jurisprudenz
6. Geschichte und Jurisprudenz
7. Soziologie und Jurisprudenz
8. Politologie und Jurisprudenz
9. Ethik und Jurisprudenz

Wir hatten nicht die Absicht, in allgemeiner Übersicht die Beziehungen zwischen der Jurisprudenz auf der einen Seite und den Fachwissenschaften sowie der Philosophie auf der anderen Seite darzustellen, sondern wollten in diesen Grenzgebieten nützliche Forschungsarbeit leisten. Die Arbeiten enthalten daher Ergebnisse von Untersuchungen über einzelne Probleme der Grenzbereiche der Jurisprudenz.

Die gesamten Ergebnisse des Symposiums werden in folgender Weise publiziert:

a) Die Arbeiten aus den Gebieten der Logik, Semantik, Hermeneutik, Methodologie und Informatik erscheinen in RECHTSTHEORIE Beiheft 1 unter dem Titel „Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz“ (hrsg. von W. Krawietz, K. Opalek, A. Peczenik, A. Schramm).

b) Die Arbeiten aus den Gebieten der Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie, Politologie und Ethik erscheinen als Beiheft der Zeitschrift ARSP (hrsg. von F. Rotter, O. Weinberger, F. Wieacker).

c) Die Ergebnisse des zweiten Teiles des Retzhofer Symposiums werden als Buch in der Reihe „Forschungen aus Staat und Recht“ (Hrsg. Winkler-Antonioli), Springer-Verlag, Wien - New York, unter dem Titel „Probleme der Gesetzgebung“ (hrsg. von L. Adamovich, B. Schilcher, G. Winkler) veröffentlicht. (Diesem Band werden auch die österreichischen und schweizer legistischen Richtlinien beigegeben.)

Der vorliegende Band umfaßt folgende Teile:

- I. Juristische Methodologie und Hermeneutik
- II. Juristische Logik und Semantik
- III. Rechtsinformatik

Innerhalb jedes Teiles werden die Arbeiten nach dem Namen des Autors alphabetisch gereiht.

Ich halte es nicht für zweckmäßig, im Vorwort den Inhalt der einzelnen Beiträge zu resumieren (obwohl dies nicht unüblich ist); jede Arbeit spricht — in relativ konziser Form — selbst für sich. Statt dessen möchte ich hier zwei Probleme kurz erörtern:

1. die Abhängigkeit der wissenschaftlichen Jurisprudenz von philosophischen Überlegungen und von der Entwicklung der juristischen Grenzdisziplinen;
2. die verschiedenen Konzeptionen der juristischen Argumentation und die unterschiedliche Auffassung der Rolle der Argumentationstheorie in der Jurisprudenz.

Zur ersten Frage:

In gewissem Sinne gilt für jede Wissenschaft, daß philosophische und methodologische Grundanschauungen für die Art und Weise, wie man in der betreffenden Wissenschaft arbeitet, entscheidend sind. Der Mathematiker wird z. B. über seine Beweistheorie nachdenken, der Psychologe über Beobachtung und Introspektion, der Biologe über Probleme der final-funktionalen und der Ganzheitsstrukturen, und jeder Wissenschaftler wird solche Reflexionen zur Grundlegung seiner wissenschaftlichen Methodologie heranziehen. Diese Rolle hat die philosophische Untersuchung natürlich auch für die Konstitution der Jurisprudenz als Wissenschaft, daneben dienen philosophische Analysen hier aber auch der weltanschaulichen Grundlegung der sogenannten materiellen Rechtsphilosophie. Die der Jurisprudenz zugrundegelegten philosophischen Konzeptionen sind weitgehend inhaltlich prägend für die positive Rechtsordnung; sie bestimmen die Wertmaßstäbe des Rechtssystems und der Wertungen im Ermessensbereich des juristischen Entscheidens sowie die gesellschaftspolitischen und anthropologischen Auffassungen, welche ihrerseits wieder die expliziten Rechtsregeln ebenso wie die juristischen Grundsätze begründen, die teilweise in der Gerichtspraxis institutionalisiert sind, teilweise juristische Doktrinen darstellen, die von der Rechtsdogmatik erarbeitet und ins Rechtsleben hineingetragen werden.

Philosophie bietet also für die Jurisprudenz nicht nur die methodologische Grundlegung — wie dies auch bei jeder Wissenschaft der Fall

ist —, sondern sie ist auch wesentlicher Bestandteil der inhaltlichen juristischen Konstruktion und Argumentation.

Von der Gerechtigkeitslehre läßt sich gar nicht klar bestimmen, ob sie zur Rechtsphilosophie, zur Moraltheorie, zur philosophischen Gesellschaftstheorie oder zur Anthropologie gehört. Der Jurist muß jedenfalls Gerechtigkeitsprobleme erörtern und kann dies sicherlich nur dann sinnvoll tun, wenn er sich der Beziehung dieser Fragen zum ganzen Bereich der praktischen Philosophie bewußt ist.

Die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz kann durch Hinweis auf den spezifischen Erkenntnisgegenstand dieser Wissenschaft begründet werden: die Jurisprudenz hat die Rechtsordnung und das Rechtsgeschehen zu erfassen, darzustellen und zu erklären. Sie ist zwar handlungsbezogen, also eine sogenannte praktische Wissenschaft, und ihre Rolle in der Gesellschaft ist zweifellos auch darin zu sehen, daß sie zur praktischen juristischen Arbeit anleitet, doch ist es verfehlt, sie als bloße Prudentia des Handelns im Rechtsbereich hinzustellen², denn die praktischen Anleitungen müssen gerade durch die Rechtserkenntnis begründet werden.

Durch die Eigentümlichkeit des Erkenntnisgegenstandes und der Erkenntnisaufgabe ist die Eigenständigkeit der Jurisprudenz wohl begründet: die Rechtsordnung und das Rechtsleben sind gesellschaftliche Realitäten mit einem spezifischen Sinncharakter — also ein spezifischer Erkenntnisgegenstand, der eine eigenständige Wissenschaft rechtfertigt. Sobald man aber die Rechtswissenschaften bezüglich ihrer Forschungs- und Argumentationsweise ins Auge faßt, zeigt sich klar die fundierende Rolle der juristischen Grenzgebiete, die die eigentlichen Bauelemente der Rechtstheorie liefern, und die Bedeutung der interdisziplinären Fragestellungen für die rechtswissenschaftlichen Argumentationen.

Mit diesem Hinweis auf die prinzipielle Bedeutung der Untersuchungen in den Überlappungsbereichen zwischen Jurisprudenz und anderen Disziplinen für die Entwicklung der juristischen Forschung soll keineswegs für eine Verschiebung der juristischen Betrachtung in andere Gebiete und sozusagen für eine Selbstentfremdung der Jurisprudenz eingetreten werden. Die Jurisprudenz hat die Aufgabe, das Recht als institutionelles Faktum zu verstehen, den Rechtsinhalt hermeneutisch zu erfassen sowie die juristischen Argumentationen aller Art wissenschaftlich zu analysieren und zu stützen³. Diese Aufgabe ist aber methodologisch komplex und mit der Forschung in den Überlappungsbereichen eng verknüpft.

² Vgl. O. Ballweg: Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970.

³ Vgl. O. Weinberger: Das Recht als institutionelle Tatsache. In: RECHTS-THEORIE 11 (1980), Heft 2, im Druck.

Wenn ich behaupte, daß interdisziplinäre Arbeit für die fortschrittliche Entwicklung der Jurisprudenz unerläßlich ist, meine ich damit nicht bloß, daß die Ergebnisse der Forschung in den Nachbar- und Grundlagendisziplinen von den Rechtswissenschaftlern verwertet werden sollen. Dies ist sowieso schon immer der Fall gewesen, denn der Rechtswissenschaftler lebt in einem Kulturmilieu, das seine Auffassungen formt. Es geht meiner Meinung nach um eine andere und weitaus schwierigere Aufgabe, nämlich darum, spezifische Forschungsarbeit in den Überlappungsbereichen im Geiste der modernen Methodologie der Nachbarwissenschaften — und gleichzeitig geleitet von der juristischen Aufgabenstellung — zu leisten. Ich möchte dies für die Überlappungsgebiete, die Gegenstand dieses Bandes sind, näher erörtern.

Wenigstens seit *Austin, Bentham, Hohfeld, Kelsen, Weyr, Ross* und *Hart* besteht in der Jurisprudenz die Tendenz, in allgemein formaler Sicht die Struktur des Rechts zu erklären und die gedanklichen Operationen der Rechtsanwendung theoretisch explizit darzustellen. Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß solche Lehren eng mit der logischen Analyse zusammenhängen, daß die Logik für diese Aufgabe sozusagen präjudiziell ist. Die logische Grundlegung der Jurisprudenz besteht aber nicht nur — und nicht in erster Linie — in der einfachen Anwendung der Ergebnisse der modernen Logik, sondern in der Entwicklung von Normenlogiksystemen, die für die Darstellung der juristischen Problematik — des Rechtssatzes, der Rechtsordnung, der Rechtsdynamik und der juristischen Argumentation (soweit es um ihren deduktiven Kern geht) — geeignet sind.

Es entspricht der modernen Konzeption der Logik, daß ihre Grundlegung mit semantischen Festsetzungen beginnt. Schon aus diesem Grund — daneben natürlich auch wegen der Wesensbeziehung zwischen semantischen (oder allgemeiner: semiotischen) Problemen mit der hermeneutischen Analyse — ist die Forschung im Feld der juristischen Semantik für die Jurisprudenz unbedingt erforderlich. Auch hier handelt es sich keineswegs um bloße Anwendung von Ergebnissen einer anderen Fachdisziplin, sondern um neue Arbeit, die sich sogar für die allgemeine Semiotik sehr befruchtend ausgewirkt hat. Zum Beleg führe ich nur zwei Momente an: a) Die Grundlegung der Normenlogik motiviert eine erkenntnistheoretisch differenzierte Semantik⁴. b) Im Bereich des Rechts finden wir essentielle Beispiele von Sprechaktsituationen, die neben anderen Umständen dazu geführt haben, Sprechen als Handlung und Sprechakte in gewissen Situationen als Konstitutionsmomente gesellschaftlicher Tatsachen erscheinen zu lassen. (Ich verweise auf die bedeutende Rolle der Sprechakttheorie in der heutigen Linguistik. Von

⁴ Vgl. *Ch. Weinberger* und *O. Weinberger*: *Logik, Semantik, Hermeneutik*, München 1979, S. 13, 109, 183 f.

den Juristen wird die Sprechakttheorie nur ausnahmsweise in Betracht gezogen.)

Es gehört zwar zur Tradition der Jurisprudenz, sich mit Hermeneutik zu befassen; die Diskussion um die Erstellung einer philosophisch angemessenen und als Arbeitsinstrument brauchbaren juristischen Hermeneutik ist aber noch im Gange. Auch hier besteht eine wechselseitige Befruchtung zwischen der Arbeit im Feld der Rechtslehre und allgemeinen deutungstheoretischen Betrachtungen.

Mit großen Hoffnungen auf der einen Seite und mit Zweifel auf der anderen wurden die Ideen der Informationstheorie und Kybernetik von der Jurisprudenz aufgenommen. Die Zweifler meinen, es werde hier nur eine andere — und mehr oder weniger gegenstandsfremde — Terminologie eingeführt, ohne daß dadurch echte juristische Erkenntnisse erreicht werden könnten. Die Befürworter kybernetischer Analysen in der Jurisprudenz sehen dagegen hier ein Feld, das für eine kybernetische Sicht besonders geeignet ist, weil Recht ein Lenkungssystem mit Rückkoppelungsmechanismen ist. Auch hier wissen wir heute, daß der Nutzen von Informationstheorie und Kybernetik für die Jurisprudenz nur durch neue spezifische Betrachtung und Forschungsarbeit zu gewährleisten ist, weil das Recht ein komplexes System teleologisch strukturierter Untersysteme ist, und weil im Rechtsleben Kommunikation verschiedener Art eine wesentliche Rolle spielt. Dies sind lauter Fragen, die in informationstheoretischer und kybernetischer Sicht analysiert werden können. Auch die praktische Möglichkeit, im Rechtsleben Computertechnik einzusetzen, erhöht natürlich das Interesse an der Rechtsinformatik.

Zur zweiten Frage:

Unstrittig ist es, daß die Probleme des juristischen Argumentierens in der Jurisprudenz eine zentrale Stellung einnehmen. Dennoch sind der Bereich, die Rolle und die Methoden — also die Theorie des juristischen Argumentierens — weitgehend kontrovers.

Für manche Autoren erscheint das Feld dieser Problematik im wesentlichen beschränkt auf die Fragen der Begründungen im Bereich der Gesetzesinterpretation sowie der Gewinnung und Begründung juristischer Entscheidungen. Meiner Auffassung nach ist das Feld dieser Problematik wesentlich breiter: es gehört die Theorie der Struktur der Delege-ferenda-Überlegung dazu ebenso wie die theoretische Untersuchung von Gerechtigkeitsproblemen und Überlegungen über materielle Rechtsprinzipien.

Ich habe ferner den Eindruck, daß manche Autoren dazu tendieren, die Probleme der juristischen Argumentation als wesentliche Bestandteile der rechtsdogmatischen Arbeit und die Rechtsdogmatik zusammen

mit ihrer Argumentationsmethodik als einzige Aufgabe der Jurisprudenz anzusehen, während andere Theoretiker zwar die Bedeutung der Rechtsdogmatik und der Argumentationsprobleme im Rahmen der dogmatischen Überlegungen durchaus nicht unterschätzen, aber darüber hinaus andere rechtstheoretische Probleme in Betracht ziehen: Allgemeine Rechtstheorie und Strukturtheorie des Rechts, rechtssoziologische sowie rechtspolitische Untersuchungen u. a.

Es ist hier kein Raum für eine ausführliche Darstellung der unterschiedlichen methodologischen Auffassungen der juristischen Argumentation. Wenigstens folgende Konzeptionen stehen in Diskussion: die logizistischen Konzeptionen, die Methodologie der rhetorisch-topischen Auffassung (wobei zwischen der Topischen Jurisprudenz von *Viehweg* und der *Perelmanschen* argumentationstheoretischen Auffassung durchaus kein Gleichheitszeichen gesetzt werden soll), die auf *Wittgensteinschen* Ideen fußenden Analysen sowie jenen Konzeptionen, die sich auf eine Theorie des sog. rationalen Diskurses stützen wollen. Die Diskussion muß m. E. fortgesetzt werden. Es muß insbesondere die Rolle der rational rekonstruktiven Methodologie offener aufgefaßt werden, und es müssen die Begründungsstrukturen der anderen Theorien kritisch geprüft werden.

Ota Weinberger

Inhaltsverzeichnis

I. Juristische Methodologie und Hermeneutik

<i>Aulis Aarnio:</i> Linguistic Philosophy and Legal Theory. Some Problems of Legal Argumentation	17
<i>Norbert Achterberg:</i> Argumentationsmängel als Fehlerquellen bei der Rechtsfindung	43
<i>Robert Alexy:</i> Zum Begriff des Rechtsprinzips	59
<i>Ralf Dreier:</i> Bemerkungen zur Rechtserkenntnistheorie	89
<i>Bernd-Christian Funk:</i> Juristische Auslegung als Erkenntnis- und Entscheidungsprozeß	107
<i>Werner Krawietz:</i> Zum Paradigmenwechsel im Juristischen Methodenstreit	113
<i>Kazimierz Opalek:</i> Sprachphilosophie und Jurisprudenz	153
<i>Aleksander Peczenik:</i> Non-Equivalent Transformations and the Law	163
<i>Günther Winkler:</i> Sein und Sollen. Zur Anwendbarkeit der transzendentalen Logik auf das rechtstheoretische Denken	177
<i>Jerzy Wróblewski:</i> Verification and Justification in the Legal Sciences	195
<i>Zygmunt Ziemiński:</i> Das methodologische Modell der dogmatischen rechtswissenschaftlichen Disziplinen	215

II. Juristische Logik und Semantik

<i>Jean-Louis Gardies:</i> Juristen und Logiker: Die Schwierigkeiten einer Zusammenarbeit	225
<i>Rüdiger Inhetveen:</i> Dialogische Logik in der Jurisprudenz: Dialogregeln und Prozeßord- nungen	231

<i>Georges Kalinowski:</i>	
Zur Semantik der Rechtssprache	239
<i>Gerhard Otte:</i>	
Zum Problem der Rechtsgeltung in der juristischen Logik	253
<i>Leo Reisinger:</i>	
Zur Struktur der Analogie im Rechtsdenken	265
<i>Alfred Schramm:</i>	
Zur logischen Rekonstruktion des Problems der Normrechtfertigung ..	275
<i>Ilmar Tammelo:</i>	
Semiotische Gediegenheit als rechtstheoretisches Anliegen: Ein „trans- linguistischer“ Versuch	283
<i>Robert Walter:</i>	
Der letzte Stand von Kelsens Normentheorie. Einige Überlegungen zu Kelsens „Allgemeine Theorie der Normen“	295
<i>Ota Weinberger:</i>	
Versuch einer neuen Grundlegung der normenlogischen Folgerungs- theorie	301

III. Rechtsinformatik

<i>Wilhelm Steinmüller:</i>	
Juristische Informationswissenschaft	327
<i>Franciszek Studnicki:</i>	
Die automatisierte Rechtsinformationssuche und die juristische Aus- legung	347

Verzeichnis der Mitarbeiter

353

I. Juristische Methodologie und Hermeneutik

LINGUISTIC PHILOSOPHY AND LEGAL THEORY

Some Problems of Legal Argumentation

By Aulis Aarnio, Helsinki

I really want to say that a language-game is only possible if one trusts something

Ludwig Wittgenstein, On Certainty

1. The viewpoint of the present study

It is my aim in the following to examine from the viewpoint of the theory of legal thinking some basic ideas in *Ludwig Wittgenstein's* later philosophy. For this purpose I have chosen to start by discussing two basic assumptions by Wittgenstein: (a) that it is not the task of philosophy to try to bring about a change in the prevailing language-use conventions,¹ and (b) that language covers up thought so that the limits of language are also the limits of thinking.² I am not going to present a general-philosophic commentary of these starting points. Neither shall I suggest new interpretations for these theses. My aim is rather to seek to do justice to the way of thought these theses express, by trying to work out some reasonable applications for it in legal thinking, mainly in legal argumentation. In doing so, I cannot avoid taking a stand on some interpretations of Wittgenstein that have influenced the legal-theoretic discussion as well. I have in mind for instance the conception advocated by *Ota Weinberger* in his discussion on the nature of Wittgenstein's later philosophy and its applications in legal theory.³ If I have understood Weinberger correctly, he maintains that the neo-Wittgensteinian approach is capable of throwing light on the problems of lan-

¹ *L. Wittgenstein, Philosophical Investigations (PI), 1967, § 124.*

² It has been maintained that this particular line of thought in a relatively unbroken manner passes through all Wittgenstein's writings: his idea that language and thought fall together and that the limits of thinking also are the limits of our world. See *G. H. von Wright, 'Wittgenstein on Certainty'* in: *G. H. von Wright (ed.), Problems in the Theory of Knowledge, 1972.* See also *Wittgenstein, Tractatus Logico-Philosophicus, Preface.*

³ *O. Weinberger, 'Ist Aarnios Zutritt zur Jurisprudenz mit dem Logischen Rekonstruktivismus in der Rechtstheorie verträglich?'*, in: *A. Peczenik et al. (eds.), Reasoning on Legal Reasoning (to appear in 1979).*

guage (Sprachprobleme) only and not on *substantial* issues (Sachprobleme). That is, Weinberger holds that Wittgenstein was a *linguistic philosopher* in a narrow sense (*sensu stricto*). Now I believe that a conception like this may — at least to some degree — bring some bias into evaluations concerning the significance of Wittgenstein's later philosophy for legal thinking.

There is another problem which Weinberger takes up as well. It emerges partly independently of the above-mentioned aspects and partly as related to them. Weinberger holds that Wittgenstein's idea of "leaving everything as it is"⁴ in a detrimental way eliminates the possibility of *renewing* one's thinking. This is to say that Wittgenstein's starting point leaves no room for *reconstructions* that bring about advance in legal thinking. At least this is what Weinberger seems to think. So he observes: should we really accept the language-use of practical juridical life as it is, with all its inexactitudes? Must we, say, eliminate social concerns from legal thinking only because they do not show up in the prevailing juridical language? Weinberger himself answers the last-mentioned question in the negative. He wants to reject those aspects of Wittgenstein's philosophy that have been expounded here: for him, what is essential, is the analysis of the "deep-structure" of language, which cannot be accomplished without reconstructions. The scholar should work his way as if *beyond* the ordinary language, in order to live up to his methodological challenge.⁵ And for Weinberger, the analysis of deep-structure is an essential part of theoretical thought.

In what follows I shall try to show that the basic insight of Wittgenstein in fact is well in tune with Weinberger's lines of thought. Thus, if my conception is justified, it follows that Weinberger's criticism misses its target. This, on the other hand, is of some consequence not only in regard to legal theory but also regarding philosophy in general. As I have said, I shall however restrict my discussion to deal with problems bearing upon legal thinking. In this context I shall take up two questions that are central in view of neo-Wittgensteinianism. They are, first, the concept of *language-game* (and language), and second, the problem about the foundation of language-games. The latter problem also can be formulated from another viewpoint as the problem about the *form*

⁴ Wittgenstein, PI, § 124. Cf. with Weinberg, *op. cit.*, Section 1.5.

⁵ Weinberger, *op. cit.*, Section 3, as well as his study, 'Tiefengrammatik und Problemsituation: Eine Untersuchung über den Charakter der philosophischen Analyse', in: Wittgenstein und sein Einfluß auf die gegenwärtige Philosophie. Wittgenstein-Symposium 1977, Akten Bd. 2, p. 235 pp. Cf. also with W. Sellars, *Science, Perception and Reality*, 1963, p. 6 pp. Sellars' distinction between the "manifest image" and the "scientific image" shows interesting affinities with Weinberger's ideas. However, we must bear in mind the acknowledgement Sellars gives to the so-called philosophy of ordinary language.

of life. However, before dealing with these issues I shall introduce the reader into some basic problems of legal argumentation. It is only against this background that my choice of subjects and the standpoints to be taken later will become understandable.⁶

2. The structure of legal-dogmatic interpretation A concise overview

2.1. By *legal dogmatics*, I mean here the study that seeks to put forward statements about the *content* of valid (i. e. binding) legal norms as well as about the *systematic interrelations* between them. I shall restrict the discussion to deal with the investigation of the content of norms only. I shall call a statement that claims something about the content of a legal norm (*N*) a norm proposition (*N_p*). The norm proposition can be of the form: "The valid Finnish legal order includes the norm *N*; having the content *T_i*."

2.2. The epistemological question involved in the theory of legal dogmatics deals with the problem on which conditions a norm proposition can be said to *hold good*. From another viewpoint, the problem is this: under which circumstances is a norm proposition in accordance with the legal order?

It has sometimes been said that a norm proposition holds good if and only if it *corresponds* with the legal order or (in an alternative formulation) if and only if *there exists* the norm to which the proposition refers.⁷ However, these formulations do not yet bring a solution to the epistemological problem because it is possible to put forth an additional question: *when* does the said relationship of correspondence prevail?

2.3 A legal norm does not "exist" in the same sense as the objects of physical reality do. The norm is a thought-construal: a certain thought

⁶ In my study, the aim is not to analyse the *methodology* of argumentation but to expound some main features of argumentation to the reader with the purpose of opening up some perspectives on the *background philosophy* of argumentation. Viewing the matter from a slightly different angle, one could say that the aim of my study is to point out the theoretical foundations upon which the conception about argumentation I have defended in earlier connections is actually based. — See A. Aarnio, *On Legal Reasoning*, 1977, p. 85 pp.; *Aarnio, Legal Point of View*, 1978, in particular the essay 'Can a Sentence Concerning the Content of a Legal Rule Be Valid?', p. 146 pp.; and *Aarnio, Denkweisen der Rechtswissenschaft*, passim (to appear in 1979). On the other hand, as far as the methodology of legal argumentation is concerned I refer especially to the work of Robert Alexy (*Theorie der juristischen Argumentation*, 1978).

⁷ On this sort of standpoint, see for instance K. Makkonen, *Zur Problematik der juristischen Entscheidung*, 1965, p. 34, as well as G. H. von Wright, *Norm and Action*, 1963, p. 93 pp. On account of them, cf. with Aarnio, *On Legal Reasoning*, p. 12 pp.