

法理学

主题与视域

Jurisprudence

Themes and Perspectives

中国政法大学法理学研究所

◇ ————— 编 ————— ◇



中国政法大学出版社

法理学

主题与视域

Jurisprudence
Themes and Perspectives

中国政法大学法理学研究所

◇ ————— 编 ————— ◇



中国政法大学出版社

2017·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（C I P）数据

法理学：主题与视域/中国政法大学法理学研究所编. —北京：中国政法大学出版社，2017.6

ISBN 978-7-5620-7449-6

I. ①法… II. ①中… III. ①法理学—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第130366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 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908291(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 北京华联印刷有限公司 |
| 开 本 | 650mm×960mm 1/16 |
| 印 张 | 19.25 |
| 字 数 | 260千字 |
| 版 次 | 2017年6月第1版 |
| 印 次 | 2017年6月第1次印刷 |
| 定 价 | 49.00元 |

序 言

-----◇ PREFACE ◇-----

自 1978 年以来的 38 年时间里，法学理论首先从“法是阶级斗争的工具”这一教条中解脱出来，才有了之后关于法律的诸种知识层面的探讨。对专政工具论的反叛以及“法律是什么”这一根本问题的进一步思索生发出了不同法学理论的萌芽，从而在对西学与中国自身思想传统的重新认知中成长起来。虽然 20 世纪波谲云诡的思想、制度和器物各个层面的革命使得我们的认知似乎建立在知识废墟之上，但依旧不自觉地承袭了清末“三千年未有之大变局”以来理解西学全貌与重新整饬自身思想传统的未竟之业。两种文明的异质性为彼此提供了一种截然不同的反思自身的尺度，也让彼此看到自身思想传统中“日用而不知”的部分。而中国学术传统的一个弱点，即方法论和知识论层面的缺失与疏忽，智性追求并非为了智慧本身，而是为了政治、技术等各种各样的“用”。“致用”的狭隘功利导向（“坚船利炮”“师夷长技以制夷”“中体西用”）致使汉语学人从一开始便将启蒙以后的现代西方与传统中国进行点对点式的比较，而未能从思想脉络的线上作整体把握，这样不同层面、不同形态上的比较引致的结果便是，要么成为西学的“思想朝圣”与“知识走私”者，要么躲进自己的历史对西方思想传统的挑战充耳不闻。

对法学“幼稚”的批评亦是就上述问题而言的。对两个异质

思想传统的认知最终是为了建立现代中国自主的学术传统，摆脱对西学亦步亦趋的尾随、为当局的政策或一时的社会问题所左右等他主的被动格局。自主学术传统的建立绝非“创世纪”式的革命，而是尊重并立足于既有的学术传统，且不论民国时期的学术辉煌，就这三十余年而言中国法理学便取得了可喜的成就，“法律是什么”这一问题所生发的各种理论萌芽，逐渐自觉地意识到自身的理论性质及其方法论，进而才有了法哲学、法理论和法社会学等一系列视域在诸多主题上的争鸣。在此意义上，本所同仁近些年的志趣和研究，可以说正是今天整个中国法理学界多元格局的缩影。本书的三编，即“学说与方法”“权利与地位”“法治与治理”中所呈现的内容也正是这一多元格局的表征。虽然这对于建立中国法理学的自主传统而言是远远不够的——因为后者不仅需要自由、宽容的学术氛围，更需要长期沉潜问道，以不计功利的学术热情与自主意识追求智慧（真理）本身——但它毕竟是向这一方向迈出的、哪怕是小小的一步。

中国政法大学法理学研究所全体同仁

2016年12月15日

001 序 言

001

第一编

学说与方法

003 19 世纪德国“学说汇纂”体系的形成与发展

——基于欧陆近代法学知识谱系的考察 ... 舒国滢

056 多元法条主义 ... 刘 星

088 法律方法论视角下的司法能动性及其界限 ... 王夏昊

102 关于美国“综合法学”的几点思考

——潘汉典译 1940 年版《博登海默法理学》整理记 ... 白 宸

119

第二编

权利与地位

121 脆弱性主体

——锚定人类境遇的平等 ... [美] 玛萨·艾伯森·法曼 著

王新宇 译

- 147 权利的地位：一个逻辑—规范的分析 ... 雷 磊
- 174 权利的内在道德与做错事的权利 ... 范立波
- 193 隐私权的内涵分析 ... 张 莉

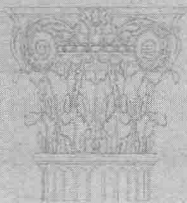
203

第三编

法治与治理

- 205 中国法治“跨越 2020”战略：一个与大国成长进程相结合的法治远景 ... 蒋立山
- 232 中国共产党领导权的法理基础 ... 柯华庆
- 264 “党规”是“法”吗？... 王宏哲
- 274 立法后评估标准的不同视角分析 ... 王称心
- 292 为什么法律得不到有效实施 ... 马 茵

第一编
学说与方法



19世纪德国“学说汇纂”体系的 形成与发展

——基于欧陆近代法学知识谱系的考察

舒国滢*



19世纪的德国法学发展历史之中,“学说汇纂学”无疑扮演着极为重要的角色,它不仅改变了德国民法学的面貌,而且也为19世纪70年代中后期开始的《德国民法典》的编纂工作奠定了基础。时至今日,“学说汇纂学派”的文献和学说仍是当代民法学研究取之不尽的宝藏。“学说汇纂学”的研究对于我国正在进行的民法典编纂工程也具有不可忽视的价值。本文不打算全面讨论学说汇纂学的所有主题,而仅仅基于近代欧陆法学知识的演进脉络,尝试从知识论的角度检视19世纪德国学说汇纂体系形成和发展过程,考察学说汇纂体系建构的知识谱系,以期为我国学者构建民法典(结构)体系提供可以借鉴的理论和文献资源。文章分为以下六个部分:

一、引言

1815年夏季,为阐明历史法学派的宗旨并致力于历史法学的研

* “2011计划”司法文明协同创新中心成员,中国政法大学教授。

究，时任柏林大学罗马法教授的弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼（Friedrich Carl von Savigny, 1779~1861）、法律史教授卡尔·弗里德里希·艾希霍恩（Karl Friedrich Eichhorn, 1781~1854）以及约翰·弗里德里希·路德维希·戈申（Johann Friedrich Ludwig Göschen, 1778~1837）三人共同创办了学派“机关刊物”——《历史法学杂志》（*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*）。在该杂志的创刊号（第1期）的“发刊词”——《关于本刊之目的》（Über den Zweck dieser Zeitschrift）中，^{〔1〕}萨维尼把法学家的学术阵营分为具有“根本差异”的两个学派：一个是“历史学派”（die geschichtliche Schule）；另一个被笼统地称为“非历史学派”（die ungeschichtliche Schule）。^{〔2〕}他自己及刊物其他编者属于前者，而18世纪末、19世纪初形成的其他学派（比如，沃尔夫学派、优雅学派、哥廷根学派、历史—哲理法学派）则统统属于后者。故此，随着《历史法学杂志》的创刊，历史法学派实际上宣告成立。众所周知，德国历史法学派在19世纪上半叶的德国法学中一直居支配地位，且影响了当时德国的科学与教育观念，直到1900年，甚至当代，在某些方面，法学思维仍然深深铸有该学派的烙印。^{〔3〕}

在历史法学派的发展过程中，尽管其成员认同和坚持学派的基本立场和观点（比如，“法形成于民族精神”），但他们在学问志趣、研究方向乃至价值理念上尚存有较大的差别：一些人把作业的重心放在罗马法的研究上，试图从中开发出德国法学知识的生长之点；而另一些人则对“罗马法在德国的合法性”（die Berechtigung des

〔1〕 See F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn, J. F. L. Göschen (hrsg.), *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bd. 1., Nicolaische Buchhandlung, Berlin, 1815, “Inhalt”.

〔2〕 Savigny, “Über den Zweck dieser Zeitschrift”, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bd. 1., 1815, S. 2.

〔3〕 Jan Schröder, *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule* (1500~1850), Verlag C. H. Beck, München, 2001, S. 191.

römischen Rechts in Deutschland) 产生疑问,^[4]于是把他们的注意力放在日耳曼(或德意志)法律传统之整理、爬梳上,以期建立真正的具有德意志民族特性的法学。这样,历史法学派内部实际上就形成了两个支派:一个被称为“罗马派”(Romanistik),另一个被称作“日耳曼派”(Germanistik)。“罗马派”的代表人物首先就是萨维尼本人,在萨维尼之后,则有 1842 年接替萨维尼在柏林大学教席的格奥尔格·弗里德里希·普赫塔(Georg Friedrich Puchta, 1798~1846)以及著名法学家鲁道夫·冯·耶林(Rudolf von Jhering, 1818~1892)等。“日耳曼派”的奠基人即为卡尔·弗里德里希·艾希霍恩,艾希霍恩之后的代表人物主要有雅科布·格林(Jacob Grimm, 1785~1863)^[5]、格奥尔格·贝塞勒(Georg Beseler, 1809~1888)和奥托·冯·基尔克(Otto von Gierke, 一译“祁克”, 1841~1921)等人。

与日耳曼支派试图从日耳曼—德意志法源中寻求资源(素材)来构建私法体系之路线不同,罗马派法学家们主要通过搜寻和整理罗马法素材,以自己的专业工作为德意志民族构建真正属于本民族的富有表达力和精确解释力的法律语言以及本民族的现代法律,认真地对待作为古代罗马“法学家法”之承载形式的罗马法文献,——主要是优士丁尼的《国法大全》,其中最为重要的(核心)部分就是《学说汇纂》。^[6]他们力图像 17 世纪的哲学家、法学家戈

[4] Horst Heinrich Jakobs, *Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht: nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts*, Ferdinand Schöningh, München, 1983, S. 103 (汉译本参见霍尔斯特·海因里希·雅科布斯:《19 世纪德国民法科学与立法》,王娜译,法律出版社 2003 年版,第 100 页)。

[5] 雅科布·格林是萨维尼的学生,后来成为德国著名童话作家、语言学家、法学家,著有《家庭和儿童童话集》(即《格林童话》)、《德语语法》《论法之诗》《德意志法律古董》和《德语大辞典》等(参见舒国滢:《在法律的边缘》,中国法制出版社 2000 年版,第 197~207 页)。

[6] 欧根·埃利希指出:“在《国法大全》中包含的几乎全部法学家法都逐渐转化为欧洲大陆的共同法,相反,由国法转化的却出奇地少。”参见[奥]欧根·埃利希:《法社会学原理》,舒国滢译,中国大百科全书出版社 2009 年版,第 203 页。

特弗里德·威廉·莱布尼茨 (Gottfried Wilhelm Leibniz, 1646~1716) 以及 18 世纪法律学者尤斯图斯·默泽尔 (Justus Möser, 1720~1794) 等人所憧憬的那样, 构建“科学的”罗马法, 编纂一部“新国法大全” (Novum Corpus Juris) 或者新的《学说汇纂》 (ein neue Pandekten)。^[7]

沿着这样的理论企图、理路和方法, 在历史法学派内部, 逐渐生成出一种新的、独特的学问风格 (Wissenschaftsstil), 这就是所谓的“学说汇纂学” (Pandektenwissenschaft 或者 Pandektistik^[8], 也译作“潘德克顿之学”), 该学问的目的不再是简单地注释罗马法文本, 而是通过“创造性 (生产性) 的教义学建构”, 解释 (注释) 优士丁尼的《学说汇纂》作为超越实证的合法性基础, 以“形式—概念的、体系—构建的方法”, 从中抽出一般的法规则和法概念, 并对之进行体系化, 来形成一种共同私法 (民法) 之教义学上无矛盾的实证体系, 即, 发展出“一种学说汇纂学的法教义学” (eine pandektistische Rechtsdogmatik) ——“学说汇纂体系” (Das Pandektensystem), 有时也被称作学说汇纂体系论 (Pandektensystematik), 通过学说汇纂法学对概念运用的方式打造出一幅完整的符合生活关系

[7] Hans Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 10. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005, SS. 149~150; Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Erster Band, Veit und Comp., Berlin, 1840, “Vorrede”, S. XV; ders., *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814, SS. 75, 78~79 (汉译本参见 [德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《论立法与法学的当代使命》, 许章润译, 中国法制出版社 2001 年版, 第 94、98 页); Reinhard Zimmermann, “Heutiges Recht, Römisches Recht und heutiges Römisches Recht”, in Reinhard Zimmermann, Rolf Knütel und Peter Meincke (Hrsg.), *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999, S. 11 (汉译本参见 [德] 莱因哈德·齐默尔曼:《罗马法、当代法与欧洲法: 现今的民法传统》, 常鹏翱译, 北京大学出版社 2009 年版, 第 18 页)。

[8] 欧根·埃利希则较早用另一个德文词——Pandektologie 来表达“学说汇纂学” (参见 [奥] 欧根·埃利希:《法社会学原理》, 舒国滢译, 中国大百科全书出版社 2009 年版, 第 374 页)。

的法秩序图景。^[9]

二、18 世纪末之前“学说汇纂”体系的建构

我们首先应该在“长时段”的历史中、而不应拘泥于 19 世纪（德国历史法学派）这个特定时段来考察学说汇纂体系问题，因为学说汇纂体系的形成经历了几个世纪的持续发展和完善过程，在这个过程中，不同时代的法学家都在不断地寻找和发现优士丁尼《国法大全》、特别是其中的《学说汇纂》之“真正涵义”的说明。^[10]

对于欧洲的知识复兴而言，11 世纪中后期是非常重要的时间节点。美国法学家哈罗德·J. 伯尔曼在所著的《法律与革命》中对这个时间节点提出了自己的独特看法，他把 1050~1150 年这个时期视为近代法律制度、法律价值、国家、教会、哲学、大学、文学和其他近代事物的起源期，也就是“西方法律传统”（The Western Legal Tradition）得以形成的时期。他认为，这个时间片段之前的欧洲与此后的欧洲之间存在着根本的历史断裂。^[11] 美国历史学家查尔斯·霍默·哈斯基斯（Charles Homer Haskins, 1870~1937）在《12 世纪文艺复兴》（*The Renaissance of the Twelfth Century*）一书中也把 1050 年

[9] See Hans Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, S. 152; Thomas Henkel, *Begriffsjurisprudenz und Billigkeit: zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach G. F. Puchta*, Böhlau Verlag, Köln/Weimar, 2004, S. 12; Eugen Bucher, “Was ist ‘Begriffsjurisprudenz’?”, in Werner Krawietz (hrsg.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976, SS. 370~371.

[10] Gábor Hamza, “Historische Bemerkungen zum Pandektensystem”, in *Revista Internacional De Derecho Romano* (Octubre, 2013), S. 150ff; Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. I, 3. Aufl., Verlagshandlung von Julius Buddeus, Düsseldorf, 1870, § 9, S. 22ff.

[11] Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1983, p. 120（汉译本参见〔美〕伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 143 页）。

到1250年视作持续200年之久的“中世纪文艺复兴”，即罗马法、拉丁经典著作、拉丁诗歌、根植于波伊提乌（Boethius）和早期基督教作家的哲学和神学的复兴运动。^[12] 还有其他一些学者（比如中世纪学者M. D. 舍尼）把1100年看作是“西方重新获得了古代文明的财富”历史的转折点。^[13]

在笔者看来，这个时间节点以后的欧洲大陆法学史和法律史上一个最为重要的事件，无疑是优士丁尼《国法大全》的整个文本、特别是《学说汇纂》的再发现。^[14] 德裔美国教会法和罗马法专家斯特凡·格奥尔格·库特纳（Stephan George Kuttner, 1907~1996）在1982年所发表的文章《法学的复兴》（The Revival of Jurisprudence）中也认为：“若没有优士丁尼《学说汇纂》的再发现，法学能够在中世纪的西方得以形成是不可想象的。”^[15] 另有学者证明，11~13世纪欧洲法学得以迅猛发展正是得益于《学说汇纂》的再发现。^[16] 过后的历史也证明，《学说汇纂》也许是西方法律思想史上最有影响力的文本。^[17]

从12世纪到15世纪末，优士丁尼《国法大全》、特别是其中的《学说汇纂》在大学作为主要课程内容首先在意大利、然后在欧洲大陆其他地区（比如，法国、西班牙、荷兰）得到传播，并且法律实

[12] [美] 查尔斯·霍默·哈斯金斯：《12世纪文艺复兴》，夏继果译，上海人民出版社2005年版，第9、20页。也有学者把欧洲12世纪称为“法律的世纪”（Hans Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, S. 36）。

[13] 参见黄裕生主编：《中世纪哲学》，凤凰出版社（原江苏古籍出版社）2005年版，第285页。

[14] 参见舒国滢：“《学说汇纂》的再发现与近代法学教育的滥觞”，载《中国法律评论》2014年第2期。

[15] Stephan George Kuttner, “The revival of Jurisprudence”, in R. L. Benson and G. Constable (eds.), *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, Cambridge, Mass., 1982, p. 299.

[16] Hermann Lange, *Römisches Recht im Mittelalter*, Band I, Die Glossatoren, Verlag C. H. Beck, München, 1997, S. 29.

[17] Thomas M. Banchich, John Marenbon, and Charles J. Reid, “The revival of Roman Law and Canon Law”, in Fred D. Miller (eds.), *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*, Springer-Verlag, Dordrecht, 2007, p. 251.

践上被继受（即，欧洲各国法院在判决中采纳罗马法规则作为判决的依据）。有关《国法大全》（特别是《学说汇纂》）注释和研究文献汗牛充栋，无以尽数。在这几个世纪中，欧洲法学（私法学）和法律制度从中汲取了极其丰沛的营养：历史上无数法学的天才人物为之倾注毕生的智慧，皓首穷经，筚路蓝缕，为“学说汇纂学”参酌勘定文本、积累注释资料，^[18] 逐步建立起作为整个欧洲大陆大学教育和法学之共同基础的“中世纪罗马法”（Medieval Roman law）或“新罗马法”（Neo-Roman law），这种新罗马法连同教会法一起构成欧洲的“共同法”（ius commune）的主要渊源，成为各国私法的基础。^[19] 在 16 世纪的法学著作中，有人把“《学说汇纂》的阐释和理解”（Erläuterung und Verständnis der Pandekten）几乎等同于当时整个的法学。^[20]

相对于欧洲其他地区（比如意大利、法国），德国对罗马法的继受时间滞后，其法学起步也较晚。1495 年，德国设立了帝国宫廷法院（Reichskammergericht），作为帝国最高法院。当时的法官依“共同法”裁判案件，于是作为“共同法”主要内容的罗马法，在德国取得了越来越重要的地位。大体上，北德在 15 世纪末，南德在 16 世纪中开始并逐渐完成罗马法的第一次继受过程，《国法大全》中的《学说汇纂》成为德意志私法的主要成分，这也是德国法学家习惯上把德意志地区所继受的具有“罗马源头的”的私法称为“学说汇

[18] 历史上有关学说汇纂法的研究文献，参见 Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. I, 3. Aufl., § 12, SS. 27~33.

[19] See R. C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, translated by D. E. L. Johnston, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, pp. 45~46; Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1996, S. 430（汉译本参见〔德〕弗朗茨·维亚克尔：《近代私法史》下，陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店 2006 年版，第 415 页）。

[20] See Guido Kisch, *Humanismus und Jurisprudenz; Der Kampf zwischen mos italicus und mos gallicus an der Universität Basel*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1955, S. 66.

纂”（潘德克顿）的原因^[21]。此时的德国法律实务界和学术界持守“意大利方式”传统，致力于将德国的法律现实插进评注法学派的思

[21] 对于汉语学界的学者而言，德文 *Pandekten*（学说汇纂或潘德克顿）一词的用法似乎有点怪异：为什么 19 世纪的民法学家将自己的著作或教科书均称作“*Pandekten* 教科书”？怎样理解 *Pandektenwissenschaft*（*Pandektistik*）？按照萨维尼在 1824~1825 年柏林大学讲授《学说汇纂》时的设想，*Pandekten*（学说汇纂）的目的在于“最终从优士丁尼那里采纳的形式、与法源的解释相关联、以更大程度上完美的方式阐释法体系”（See Friedrich Carl von Savigny, *Pandektenvorlesung*, Berlin im Wintersemester 1824/25, “Einleitung”, S. 5）。在普赫塔那里，*Pandekten*（学说汇纂）大体相当于以罗马法基础的（德国）“当代共同私法”（G. F. Puchta, *Pandekten*, Neunte undvermehrte Auflage, Nach dem Tode des Verfassers besorgt von A. F. Rudorff, Verlag von Johann Ambrosius Barth, Leipzig, 1863, S. 10）。伯恩哈德·温德沙伊德在 1862~1870 年间出版 3 卷本《学说汇纂法教科书》（*Lehrbuch des Pandektenrechts*），使用 *Pandektenrecht*（“学说汇纂法”）一词，而不是像其他学者那样，简单地用 *Pandekten*；在这本书的第 1 卷第 1~6 节，他论述了 *Pandektenrecht*（“学说汇纂法”）的概念、渊源和意义，开宗明义地指出，所谓 *Pandektenrecht*（“学说汇纂法”），指“罗马源头的共同德意志私法”（*Das gemeine deutsche Privatrecht römischen Ursprungs*），即，它是适用于德意志全国的德意志私法。其法源是注释法学派以来被称为《国法大全》的东西，即《法学阶梯》《学说汇纂》《优士丁尼法典》和《新律》，这些罗马法在德国之所以有效，并不是通过立法行为，而是通过“习惯法”的方式，更进一步讲，不是通过民众的习惯（*Übung des Volkes*），而是通过法学家的习惯（*Übung der Juristen*，即法学家将罗马法作为自己判决或鉴定意见的根据）促成的。此外，*Pandektenrecht* 的间接法源还包括“教会法”“德意志帝国制定法”“德意志共同习惯法”等（Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. I, 3. Aufl., §§ 1~6, SS. 1~17）。由此看来，在 19 世纪德国法学家们的用语中，*Pandekten* 或 *Pandektenrecht* 实际上是“当代罗马法”“罗马源头的共同德意志私法”或“当代共同私法”的代名词，后来，欧根·埃利希干脆称之为“披着罗马法外衣的本土法”（〔奥〕欧根·埃利希：《法社会学原理》，舒国滢译，中国大百科全书出版社 2009 年版，第 350 页）。德国自继受罗马法伊始，就把《国法大全》中的《学说汇纂》作为习惯法（法学家法）的主要法源，法学家们把大部分精力用来研究《学说汇纂》（比如，“《学说汇纂》之现代应用”运动中的法学家就是如此），所以，在学说汇纂法学的初始阶段，学说汇纂法学者就把德国继受而来的罗马法以及其他私法法源都笼统地称作“学说汇纂（法）”。而对这样一种（法律）对象的系统阐释就叫作 *Pandektenwissenschaft* 或 *Pandektistik*（学说汇纂学或潘德克顿学）。故此，所谓“学说汇纂体系”（*Das Pandektensystem*，即“学说汇纂法”体系）尽管讲的是当时的德国共同私法体系（诚如我们在普赫塔的法思想中所看到的，法，包括私法本身就是一个有机的“内在的体系”），但这个体系又不是纯粹“自在”存在的，它又必须通过法学家系统地诠释、甚或建构出来，法学家们诠释或建构的学说汇纂体系也就可以称作“学说汇纂法学体系”或“学说汇纂体系论”（*Pandektensystematik*）。