
法学家书坊

JURISTS SERIES

民法解释学

第四版

梁慧星 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

民法解释学

第四版

梁慧星 著

图书在版编目(CIP)数据

民法解释学 / 梁慧星著. —4版. —北京:法律出版社, 2015. 6

(法学家书坊)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8106 - 9

I. ①民… II. ①梁… III. ①民法—法律解释—中国
IV. ①D923. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 139732 号

民法解释学(第四版)

梁慧星 著

责任编辑 刘文科

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 8 月第 4 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 杨锦华

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 24.5 字数 296 千

印次 2015 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8106 - 9

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版者语

吾国固有法学，而今日意义之法学，大率于二十世纪开初始之。其始也，有四标志为证：一者为西学中法律与法学之引进，二者为法律制度之建立与法律实践之展开，三者为法学作为一门学科之独立化，四者为法学家作为一种职业之独立化。

其后数十年，此四者皆得其进。法学家则层出不穷，如众鱼跃潭。英德日美“海归”之士，东吴朝阳本土之生，议场争，法庭辩，学府研，著作出，其情状，吾人思之不能不喜。

同时，吾人亦见：法学之发展，并非常存和平与有秩序之环境。二十世纪，吾国历沧海桑田，自城市而乡村，多逢遭战火动荡，政经局势往往不数年一变。当其之时也，法学家固徒为浩叹，学不能致用者有之，学不得独立者有之，甚或无基本书可读，若文革，则法学院关，法学家放，其情状，吾人思之又不能不悲，亦知法学家之艰难与坚韧也。

二十世纪八十年代以来，国族经改乃起，法学亦初兴，前述四者，正倍历“后发学术”之优势劣势：眼光

开处,有得世界前沿之学,通本国实践者;视野狭时,亦有闭门造车而自满,浮躁于学术废品之制造者。

百年而还,视吾国法学,吾人一则以喜,一则以忧。忧也者,法学命运多舛,感叹唏嘘;喜也者,百年法学固有不足,然沉潜与坚毅之法学人,所在亦多矣。喜忧而后,应读者之召唤,传学术之薪火,则亦为出版人之天职也。名山旧卷,大家新著,誉而版之,不亦乐乎,不亦已任乎?

此“法学家书坊”,正取意为二:面朝既往,录百年之佳作;面朝未来,求新生之巨篇。“法学家”,职业也,亦桂冠也。愿吾人以为学术负责之敬畏心,记录法学,书写过去与未来之法学史。

法律出版社·法学学术出版分社 谨识

二〇〇六年一月

献 给

我的妻子 饶志君

人们从人文科学中所要获得的知识，是能指导他们立身处世，或为他们的行为提供借鉴的实践知识，它关心的不仅是真，而且还有善和美。自然科学的理论知识只要指出核裂变会产生巨大的能量就行了。至于这种能量被用来毁灭人类还是造福人类，它是一概不管的。而人文科学的知识则要告诉人们，他们的生活怎样才能变得更加合理，他们怎样才能变得更加美好。人文科学的真理是人性的体现和升华，这才是人类自古以来作为人生目标孜孜以求的那种真理！

——伽德默尔

第四版序言

本书是我 20 多年前研究法学方法论的成果。由中国政法大学出版社出版作为《中青年法律文库》丛书之一,于 1995 年初版,2000 年再版。2009 年,入选中国出版集团主持的《中国文库》丛书,由法律出版社出版(三版)。本书初版至今已有 20 年,三版至今亦逾 10 年,法律出版社应读者要求再版(四版),编辑要我写几句话作为序言。

值得一记的是,在 1997 年,我作为中国社会科学院访问团的成员,应中国文化大学法学院院长杨建华先生的邀请,首次访问台湾。访问团由高雄入境,乘大巴由南向北,沿途游览日月潭、阿里山等风景区,到达台北下榻圆山大饭店。时任司法院大法官的王泽鉴先生曾邀我参加退休大法官的聚会。席间经王泽鉴先生引荐,与杨与龄先生认识并交谈。此前我曾读过杨与龄先生的《民法概要》一书。杨与龄先生是四川人(1925 年生),老家在重庆市綦江县石角区,我在 1965 年秋参加重庆市社教工作团綦江分团石角工作队,在该地搞过“四清”。杨与龄先生在中央政治学校

(现政治大学)法律系第十五期毕业,(1948年)分配到台湾司法界工作。历任台湾地方法院、高等法院推事、庭长,台湾地区最高法院推事,司法行政部(法务部)民事司司长,民法修正委员会委员,高等考试典试委员,法官训练所讲座等职。1976年起任司法院第四届、第五届大法官,1994年辞职。曾兼任逢甲大学、国立政治大学、中国文化大学、东吴大学、铭传大学等校副教授、教授。曾赴大陆西南政法大学、苏州大学短期讲学。著有《民法概要》、《民法物权实例研究》、《强制执行论》等书,并曾主编多种法学专著。

杨与龄先生对大陆民法典编纂特别关注。当时统一合同法草案正在专家讨论修改中,我负责的课题组正在起草物权法草案建议稿。杨与龄先生特别要我向大陆立法机关转达他的两项建议:一是建议大陆民事立法不要追求所谓“通俗化”。法律条文采用所谓“通俗化”表达,好像一看就懂,其实不能准确理解和掌握条文法意。反之,采用严格的法律概念和法律语言,似乎不易懂,但一经讲解就能准确理解和掌握条文法意。二是建议大陆物权法保留典权制度。杨与龄先生说,现代民法都是从欧洲继受而来,唯有物权法上的典权制度才是中华民族自己创造的制度。典权曾经传入东亚国家,现今韩国民法典仍旧保留了这一制度。台湾地区民法规定了典权,过去学者说该项制度在实际生活中很少适用,但据杨与龄先生的统计,台湾地区创设典权的实例有增加的趋势。杨与龄先生说,邓小平先生不是说要建设中国特色社会主义吗?我们有什么理由废止这项真正中国特色的典权制度呢?能够感受到一个爱国者拳拳之心的搏动!回来后,我向法工委转达了杨与龄先生的建议,并且在物权法草案建议稿中规定了典权一章。此项立法建议在现行物权法上未获采纳,我负责的课题组起草的中国民法典草案建议稿物权编仍然保留了典权一章。

三版序言中已经提及,1999年,经杨与龄先生推荐,本书由五南图

书出版公司作为《学术著作大专用书》丛书之一,在台北出版繁体字本。同时推荐出版的有孙宪忠的《德国物权法》、尹田的《法国合同法》、《法国物权法》。今年6月,受东吴大学潘维大校长邀请,我以北理工珠海学院文法学院名誉院长的名义,赴台出席东吴大学建校100周年庆典。逗留台北期间,曾与杨与龄先生两次会面。杨与龄先生已逾九十高龄,但出门仍坚持乘捷运(地铁),独自往来,行动敏捷,耳聪目明,思路清晰,只是语速稍慢。先生对民族复兴、国家富强、两岸统一满怀期待。顺此祝愿真正的爱国者、慈父般的杨与龄先生康健长寿!!

四版未做任何改动,保留本书原貌不变。另有一篇关于法律思维的讲稿作为附录。

是为序。

梁慧星

2015年7月10日

于昆明郊区退庐

第三版序言

本书由中国政法大学出版社作为“中青年法学文库”丛书之一，于1995年初版，2000年再版。1999年，曾由五南图书出版公司作为“学术著作大专用书”丛书之一，在台北出版繁体字本。今有幸入选中国出版集团主持的《中国文库》丛书，由法律出版社出版。

作者在初版序言中说，本书是一件“未最后完成的作品”，意在将来对本书第三编增补国内判决例。但2000年再版时，除校订若干字词错漏外，仅增加一个注释。随着时光的流逝，语境变迁，似对本书内容的任何增补均嫌多余。故仍保持再版时内容不变。特此说明。

梁慧星

2009年6月27日

于城南清芷园

序 言

当作者准备停笔之时,关于本书的书名颇踌躇。民法解释学一语,在历史上与民法学是同义语。关于民法解释适用的方法,只是其内容之一部分。而主要内容是学者对实定法及其他法源进行整理并依一定逻辑顺序所构成的体系即所谓法源论,以及学者运用解释方法针对判例事实或设例所提出的具体解释即所谓解释论。20世纪中期以来,方法本身日益受到重视,以致与其他内容分离而成为独立的学问领域。在德国及我国台湾地区,称为法学方法论。但在日本,同样内容仍在民法解释学名下进行讨论。正如渡边洋三教授所说,从来的民法学者常常藉民法解释学之名进行两种性质不同的工作,即既探究民法解释这种实践行动中的法则,同时又依该法则自己进行民法解释的实践。而自己进行民法解释的实践,并不是民法解释学者最根本的任务。按照渡边洋三教授的意见,民法解释学乃是微观的学问。它以民法解释适用的技术为研究对象。另有学者称之为民法解释学方法论。有鉴于此,本书仍以民法解释学名之,但亦可称

为民法解释学方法论或民法方法论。按照作者的理解,三者为同义语。

本书内容分为三编,即沿革编、理论编和方法编。其逻辑思路,是由远而近,由抽象而具体。在理论编先介绍一般方法论,再介绍一般解释学,然后讨论民法解释学方法论。一般方法论所讨论的,是对一切科学均适用的最基本的方法;一般解释学则是人文科学所应适用的基本方法;民法解释学方法论只是(民)法学领域所适用的方法。这一编是全书或民法解释学的理论基础,有的部分特别难懂。因此,作者建议,对从事事实务工作的读者而言,不妨先重点阅读第三编各章,以求掌握民法解释适用的各种方法、技术。然后,再回过头来阅读第一编各章,以扩充自己关于民法解释学的历史知识;最后,如有兴趣和可能,则阅读第二编各章,以充实自己的基础理论,以求能够在科学理论指导之下从事民法解释适用的实践,能够熟练、正确地运用民法解释适用的各种方法和技术,避免恣意的解释和方法之滥用。对从事民法教学、理论研究的读者和民法硕士研究生、博士研究生而言,最好是依照本书顺序阅读,自不待言。

本书充其量只能说是一件未最后完成的作品。其中绝大部分都是引用前人著述,自己发表私见之处极少。鉴于民法解释学理论之精微,加之作者学识有限,外文水平不高,误译、误解、误述之处,定然不少,恳请海内外学界前辈、同仁及读者诸君,有以教之!

梁慧星

1994年9月4日于北京

目 录

第一编 民法解释学的沿革

第一章	罗马时期的民法解释学	003
第一节	引言	003
第二节	发生期	004
第三节	发展期	007
第四节	古典期	009
第五节	衰退期	013
第六节	优士丁尼时期	014
第二章	中世纪的民法解释学	017
第一节	引言	017
第二节	注释法学派	019
第三节	注解法学派	023
第三章	法国的民法解释学	028
第一节	中世纪的民法解释学	028
第二节	民法典编纂	032
第三节	19世纪的注释法学派	034
第四章	德国的民法解释学	043
第一节	罗马法的继受	043
第二节	近世自然法论的发展	046
第三节	自然法的法典编纂	050
第四节	近代民法学的形成	052

第五节 潘德克吞法学 056

第五章 20 世纪民法解释学的新发展 060

第一节 19 世纪概念法学的形成 060

第二节 对概念法学的批判——自由法运动 063

第三节 目的法学 065

第四节 自由法学 067

第五节 科学学派 068

第六节 利益法学 071

第七节 对 20 世纪诸学说的小结 076

第二编 民法解释学的理论

第六章 一般方法论 081

第一节 引言 081

第二节 定义 085

第三节 区别 093

第四节 划分 101

第五节 论证 104

第七章 一般解释学 107

第一节 引言 107

第二节 施拉依马赫的解释学 111

第三节 狄尔泰的解释学 115

第四节 哲学解释学 120

第五节 当代方法论解释学 140

第六节 一般解释学与法解释学 150

第八章 民法解释学的科学性 153

第一节 引言 153

第二节 科学与技术 155

第三节 关于民法解释学科学性的诸说 157

第四节 结语 164

第九章 民法解释的客观性 168

第一节 引言 168

第二节 法解释是否包含价值判断? 172

第三节 价值判断的混入是否导致主观性? 176

第四节 如何对待法解释的主观性? 185

第五节 结语 188

第十章 民法解释学方法论基本问题 192

第一节 引言 192

第二节 法适用与法解释 194

第三节 法解释的创造性 197

第四节 法解释的特性 202

第五节 法解释的目标 207

第六节 结语 212

第三编 民法解释学的方法

第十一章 法律解释方法 215

第一节 引言 215

第二节 文义解释方法 216

第三节 体系解释方法 219

第四节 法意解释方法 221

第五节 扩张解释方法 224

第六节 限缩解释方法 225

第七节 当然解释方法 227

第八节 目的解释方法 228

第九节 合宪性解释方法 233

第十节 比较法解释方法 235

第十一节	社会学解释方法	239
第十二节	是否有某种规则?	245
第十二章	法律漏洞及其补充方法	249
第一节	引言	249
第二节	法律漏洞	252
第三节	法律漏洞的分类	258
第四节	法律漏洞的认定与补充	265
第五节	法律漏洞的补充方法	271
第六节	依法理补充的诸方法	273
第七节	制定法外的法发展形成	286
第十三章	不确定概念及一般条款的价值补充	293
第一节	引言	293
第二节	价值补充的性质	295
第三节	对不确定概念和一般条款的价值补充	298
第十四章	诚实信用原则与漏洞补充	302
第一节	引言	302
第二节	诚实信用原则的本质和功能	305
第三节	依诚实信用原则为漏洞补充	309
第四节	诚实信用原则的界限	312
第十五章	利益衡量论	316
第一节	引言	316
第二节	利益衡量论	320
第三节	利益衡量的具体事例	327
第四节	利益衡量的界限	336
主要参考著作		340
附录:怎样进行法律思维?		343