

中青年法学文库



# 民法解释学

梁慧星 著



中国政法大学出版社

中青年法学文库

# 民法解释学

梁慧星 著

中国政法大学出版社

责任编辑 丁小宣  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 北京市巨山印刷厂

---

开本 850×1168 1/32 印张:11.25 字数 270 千字  
1995 年 1 月第 1 版 1997 年 4 月第 3 次印刷  
印数: 8,001 - 14,000 册 定价:16.00 元

---

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮编: 100088 电话: (010)62010851 或 62229803  
版权所有 侵权必究  
法律顾问: 北京市地平线律师事务所律师 夏卫民

献给——

我的妻子饶志君

Font 106

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

# 中青年法学文库

## 总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当

有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推动和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社谨识

## 序 言

当作者准备停笔之时，关于本书的书名颇费踌躇。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。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。本世纪中期以来，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，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，同时又依该法则亲自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，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	(3)
第一节 引言	(3)
第二节 发生期	(4)
第三节 发展期	(6)
第四节 古典期	(8)
第五节 衰退期	(12)
第六节 优士丁尼时期	(13)
第二章 中世纪的民法解释学	(16)
第一节 引言	(16)
第二节 注释法学派	(18)
第三节 注解法学派	(22)
第三章 法国民法解释学	(27)
第一节 中世纪的民法解释学	(27)
第二节 民法典编纂	(31)
第三节 19世纪的注释法学派	(33)
第四章 德国民法解释学	(42)
第一节 罗马法的继受	(42)

---

第二节	近世自然法论的发展 .....	(45)
第三节	自然法的法典编纂 .....	(48)
第四节	近代民法学的形成 .....	(50)
第五节	潘德克吞法学 .....	(55)
<b>第五章</b>	<b>20世纪民法解释学的新发展 .....</b>	<b>(59)</b>
第一节	19世纪概念法学的形成 .....	(59)
第二节	对概念法学的批判——自由法运动 .....	(62)
第三节	目的法学 .....	(64)
第四节	自由法学 .....	(65)
第五节	科学学派 .....	(67)
第六节	利益法学 .....	(70)
第七节	对20世纪诸学说的小结 .....	(74)

## 第二编 民法解释学的理论

<b>第六章</b>	<b>一般方法论 .....</b>	<b>(79)</b>
第一节	引言 .....	(79)
第二节	定义 .....	(83)
第三节	区别 .....	(91)
第四节	划分 .....	(98)
第五节	论证 .....	(101)
<b>第七章</b>	<b>一般解释学 .....</b>	<b>(104)</b>
第一节	引言 .....	(104)
第二节	施拉依马赫的解释学 .....	(108)
第三节	狄尔泰的解释学 .....	(112)
第四节	哲学解释学 .....	(117)

---

第五节	当代方法论解释学·····	(137)
第六节	一般解释学与法解释学·····	(147)
<b>第八章</b>	<b>民法解释学的科学性·····</b>	<b>(150)</b>
第一节	引言·····	(150)
第二节	科学与技术·····	(152)
第三节	关于民法解释学科学性的诸说·····	(154)
第四节	结语·····	(161)
<b>第九章</b>	<b>民法解释的客观性·····</b>	<b>(165)</b>
第一节	引言·····	(165)
第二节	法解释是否包含价值判断·····	(169)
第三节	价值判断的混入是否导致主观性·····	(172)
第四节	如何对待法解释的主观性·····	(182)
第五节	结语·····	(185)
<b>第十章</b>	<b>民法解释学方法论基本问题·····</b>	<b>(189)</b>
第一节	引言·····	(189)
第二节	法适用与法解释·····	(191)
第三节	法解释的创造性·····	(194)
第四节	法解释的特性·····	(199)
第五节	法解释的目标·····	(205)
第六节	结语·····	(209)

### 第三编 民法解释学的方法

<b>第十一章</b>	<b>法律解释方法·····</b>	<b>(213)</b>
第一节	引言·····	(213)

---

第二节	文义解释方法	(214)
第三节	体系解释方法	(217)
第四节	法意解释方法	(219)
第五节	扩张解释方法	(222)
第六节	限缩解释方法	(223)
第七节	当然解释方法	(225)
第八节	目的解释方法	(226)
第九节	合宪性解释方法	(130)
第十节	比较法解释方法	(232)
第十一节	社会学解释方法	(236)
第十二节	是否有某种规则?	(243)
<b>第十二章</b>	<b>法律漏洞及其补充方法</b>	<b>(247)</b>
第一节	引言	(247)
第二节	法律漏洞	(250)
第三节	法律漏洞的分类	(256)
第四节	法律漏洞的认定与补充	(263)
第五节	法律漏洞补充方法	(270)
第六节	依法理补充的诸方法	(272)
第七节	制定法外的法发展形成	(285)
<b>第十三章</b>	<b>不确定概念及一般条款的价值补充</b>	<b>(292)</b>
第一节	引言	(292)
第二节	价值补充的性质	(294)
第三节	对不确定概念和一般条款的价值补充	(297)
<b>第十四章</b>	<b>诚实信用原则与漏洞补充</b>	<b>(301)</b>
第一节	引言	(301)

---

第二节	诚实信用原则的本质和功能·····	(304)
第三节	依诚实信用原则为漏洞补充·····	(308)
第四节	诚实信用原则的界限·····	(311)
<b>第十五章</b>	<b>利益衡量论</b> ·····	<b>(316)</b>
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)

### 主要参考书目

# CONTENTS

## Preface

### **PART ONE THE EVOLUTION OF THE HERMENEUTICS OF CIVIL LAW**

#### **Chapter 1. The Hermeneutics of Civil Law in the Roman Times**

1. 1. Introduction
1. 2. The Period of Occurrence
1. 3. The Period of Development
1. 4. The Classical Times
1. 5. The Time of Decadence
1. 6. The Justinian Times

#### **Chapter 2. The Hermeneutics of Civil Law in the Middle Ages**

2. 1. Introduction
2. 2. Glossators
2. 3. Past glossators

#### **Chapter 3. The Hermeneutics of Civil Law in France**

3. 1. The Hermeneutics of Civil Law in the Middle Ages
3. 2. The Codification of the Civil Code
3. 3. The Glossators in the 19th Century

#### **Chapter 4. The Hermeneutics of Civil Law in Germany**

4. 1. The Succession of Roman Law
4. 2. The Development of Natural Law School in Recent Centuries

- 
4. 3. The Codification of Naterral Law
  4. 4. The Formation of Modern Civil Law
  4. 5. The Pandekten System of Civil Law
  - Chapter 5. The New Devolopments of the Hermeneutics of Civil Law in the 20th Century**
    5. 1. The Formation of Conceptualist Law School
    5. 2. The Criticisms of Conceptualist Law School—Free Law Movement
    5. 3. The Teleological Law School
    5. 4. The Free Law School
    5. 5. The Scientific Law School
    5. 6. Interessenjurisprudenz
    5. 7. A Brief Summary of Each School in the 20th Century

## **PART TWO THE METHODOLOGY OF THE HERMENEUTICS OF CIVIL LAW**

### **Chapter 6. General Methodology**

6. 1. Introduction
6. 2. Definition
6. 3. Distinktion
6. 4. Division
6. 5. Demonstration

### **Chapter 7. General Hermeneutics**

7. 1. Introduction
7. 2. The Hermeneutics of Friedrich Daniel Ernest Schleir-macher
7. 3. The Hermeneutics of Wilhem Christian Ludwig Dilthey
7. 4. Philosophical Hermeneutics



7. 5. Modern Methodological Hermeneutics

7. 6. General Hermeneutics and the Hermeneutics of Law

**Chapter 8. The Scientific Character of the Hermeneutics of Civil Law**

8. 1. Introduction

8. 2. Science and Technology

8. 3. The Various Doctrine of the Scientific Character of the Hermeneutics Of Civil Law

8. 4. Conclusion

**Chapter 9. The Objectiveness of the Interpretation of Civil Law**

9. 1. Introduction

9. 2. If the Interpretation of Law Includes the Judgement of Value

9. 3. If the Mixture of the Judgement of Value Leads to Subjectiveness

9. 4. How to treat the Subjectiveness of the Interpretation of Law

9. 5. Conclusion

**Chapter 10. The Basic Problems of the Methodology of the Hermeneutics of Civil Law**

10. 1. Introduction

10. 2. The Application of Law and the Interpretation of Law

10. 3. The Creativeness of the Interpretation of Law

10. 4. The Character of the Interpretation of Law

10. 5. The Target of the Interpretation of Law

10. 6. Conclusion