

第5卷·第1辑（2010）

中国法学教育 研究

CHINA LEGAL EDUCATION RESEARCH

论法律解释学——王利明

道器一体、学以致用——法国法学高等教育模式研究——张莉

关于法律硕士研究生（法学）培养的思考和建议——韩文生

判例研究作为法学教学模式的意义和实践方法——以东京大学民事判解研究会为参照——赵廉慧

浅论阳光诊所本土化的探索和实践——陈训敬

第5卷·总

中国法学教育 研究

CHINA LEGAL EDUCATION RESEARCH

主 编：张桂琳
执行主编：曹义孙
副 主 编：李树忠

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法学教育研究：第5卷/张桂琳主编. —北京：
中国政法大学出版社，2010.8

ISBN 978-7-5620-3693-7

I. ①中… II. ①张… III. ①法学教育-研究-中国
IV. ①D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字（2010）第146562号

书 名：中国法学教育研究

著作责任者：张桂琳主编 曹义孙执行主编 李树忠副主编

责任编辑：刘 彰 李慧敏

标准书号：ISBN 978-7-5620-3693-7

出 版：中国政法大学出版社

发 行：中国政法大学法学教育与评估中心

地 址：北京海淀区西土城路25号

邮 购 电 话：010-58908079

电 子 信 箱：maillaweducation@yahoo.com.cn

排 版：尊艺印刷设计有限公司

经 销：中国政法大学出版社读者服务部010-58908301

650mm×980mm 16开本 13.75印张 159千字

2010年4月第1版 2010年4月第1次印刷

定 价：23.00元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有 翻版必究

目 录

法 学 教 育

- 论法律解释学.....王利明(1)
- 道器一体、学以致用
- 法国法学高等教育模式研究.....张 莉(35)
- 关于法律硕士研究生(法学)培养的思考和建议.....韩文生(61)
- 精英化与大众化:法学教育的目标导向.....刘 欣(72)
- 判例研究作为法学教学模式的意义和实践方法
- 以东京大学民事判解研究会为参照.....赵廉慧(82)
- 浅论阳光诊所本土化的探索和实践.....陈训敬(103)
- 本科教学中导师制设立研究.....冯 霞(114)
- 诊所法律教育教学评估考核研究.....袁 钢(129)
- 论法学案例教学法的改进.....钟 俊(147)

课 程 研 究

- 从商法诊所课程的设置看我校商法课程体系的完善
-周昀、高华(157)
- 法律语言学导论
- 英美法律语言研究述介.....程朝阳(166)

目 录

目 录

高校图书馆电子资源应用分析与对策

——以中国政法大学图书馆法律数据库为例……………范静怡 (185)

对研究生基层党组织建设的思考……………张桂敏 (202)

论硕士研究生自我同一性从延缓型到成就型的转变

……………商磊、程琳 (210)

作者名录…………… (222)

Contents

Legal Education

- On Science of Construction of Law *Wang Liming* (1)
- French High Education in Law and His Inspiration for China
..... *Zhang Li* (35)
- On the Cultivaing LL.M *Han Wensheng* (61)
- From Elite Education to Public Education: On the Oriented Goal in
Legal Education *Liu Xin* (72)
- The Significances and Practices of Case Study as a Teaching and
Researching Method—Take Juristic Case Study Association of
Tokyo University as an Example *Zhao Lianhui* (82)
- The Discussion on Exploring and Practice of Yangguang School
Clinical Legal Education Indigenization *Chen Xunjing* (103)
- On the Toutorial System of Undergraduate Teaching
..... *Feng Xia* (114)
- Teaching Assessment of Legal Clinic Education
..... *Yuan Gang* (129)
- On the Improvement of Teaching Law Case *Zhong Jun* (147)

Curriculum Research

- Study on the Perfection of Our Commercial Law Curriculum from the
Establishment of Commercial Law Clinic
..... *Zhou Yun, Gao Hua* (157)
- An Introduction to Forensic Linguistics: Based on the Anglo-
American Law and Language Studies *Cheng Zhaoyang* (166)

Contents



Applicable Analysis and Solutions of Online Information Resources in Academic Library—Case Study for the Application of CUPL Legal Online Databases	<i>Fan Jingyi</i> (185)
On the Postgraduate Grass-roots Party Construction	<i>Zhang Guimin</i> (202)
On the Transformation from Delayed-type to the Accomplishment- type of the Masters' Self-identity.....	<i>Shang Lei, Cheng Lin</i> (210)
Index of Author	(222)

王利明

论法律解释学

解释法律，系法律学之开端，并为其基础，系一项科学性之工作，但又为一种艺术。

——〔德〕萨维尼

一、何谓法律解释学

（一）法律解释学的概念

从词源学角度分析，解释（Hermeneutik）^{〔1〕}一词来源于希腊文赫尔墨斯（Hermes），赫

〔1〕“Hermeneutik”一词也被译作“诠释学”或“阐释学”。但是，我国学者殷鼎认为，“解释学”比“诠释学”等译法更为准确。参见殷鼎：《理解的命运》，三联书店1988年版，第5页。在德语中，用于表示解释的词语大致可以分为三类：第一类是来源于希腊语的Hermeneutik，该词语与古典的“信使”神话密切相连。第二类是来源于拉丁语的Interpretation、Explication等等，也是“解释”的意思，与“Hermeneutik”在语义上类似。第三类是德语自生词汇Erklärung/Auslegung。二者有所侧重，分别用于表达“Interpretation”、“Hermeneutik”这两个更为抽象的“解释”中的不同的描述对象。德国学者也常常用Auslegung来表示法律解释。参见加达默尔：《真理与方法》（下卷），上海译文出版社2004年版，洪汉鼎译后记，第968页。

尔墨斯是希腊神话中的一位信使,其职责是向众生传递诸神的消息。^[1]据学者考证,解释学最早应用于对宗教经典的解释。在罗马时代,由于对于《新约》和《旧约》等宗教经典的争执,出现了神学解释学。后来,解释学逐步从神学领域扩展到文学、美学等不同领域和学科,形成众多分支,例如,出现哲学解释学、历史解释学、文学解释学等。而当其中的各种解释学理论和技术逐渐应用于法学领域时,法学解释学就得以产生,^[2]并成为解释学体系中的一个重要组成部门。正是从这个意义上说,许多学者将法律解释学称为解释学的一个门类。事实上,“凡在人们所说的东西不能直接被我们理解,解释学就开始发挥作用。”^[3]具体到法律解释学领域,这种不能被人们理解的东西通常是法律文本,解释学在该领域的任务就是通过对文本的理解和阐释来说明文本的含义。

何谓法律解释学?学界关于法律解释学的定义众多,有直接从解释学的定义出发的,也有人从法哲学角度来界定的。笔者认为,法律解释学是研究法律解释活动的一般规律、方法,旨在正确适用法律的一门学科。法律解释学是一门独立的学问,具有自身独立的解释对象和解释方法。法律解释学既是解释学的一门分支,又是法学中的一门重要学科。

作为一门法律科学,法律解释学是一门具有较强技术性的应用法学,其核心在于法律解释的方法及其运用。其同时也需要从哲学的理论高度对法律解释活动的定性、特征等问题予以研究。法律解释学本质上就是解决法律在实际运用中所产生的问题,其和立法学之间具有一定的差距。它不是设定一般性的普遍规则,更多的是为了解决现实生活中已经出现的纠纷和矛盾。法律解释

[1] 朱晓松:《哲学解释学视野下的法律解释分析》,华东政法学院2005年硕士学位论文,第4页;伽达默尔:《哲学解释学》,夏镇平等译,上海译文出版社2004年版,第100页。

[2] 伽达默尔:《真理与方法》,商务印书馆,2007年版,译者序言,第2页。

[3] 伽达默尔:《哲学解释学》,夏镇平等译,上海译文出版社2004年版,第100页。

需求的产生就是因为大量的个案裁判中产生了对法律理解的争议，因此，需要运用法律解释学来确定法律的真实含义，准确裁判案件。法律只是可能之法，只有在具体案件的应用中，才可见实际的法。法是历史的，在方法论的法之发现过程之外，不可能存在法的客观确定性。^[1]所以，文本中的法律要成为现实生活中的“活法”、变成司法者严格遵循的“行动中的法”，就必须借助于法律解释学所提供的工具，完成这样一个蜕变，从而最终发挥法律在现实生活中应有的作用。

（二）法律解释学的核心是一门有关方法论的学问

关于法律解释学和法学方法论之间的关系，学理上存有不同的看法。一是同一说，即认为法律解释学和法学方法论是同一问题的不同表达。例如“德国学者将法解释学归结为一种方法论，认为法学方法论是对法律解释、适用的方法论，与法解释学为同义语”。^[2]二是区别说，即认为法律解释学和法学方法论虽然有一定联系，但还是两个不同的概念。法学方法论主要侧重于如何科学地将法律规范（大前提）运用到案件事实（小前提）中去，而法律解释学主要侧重于如何正确地阐释法律规范（大前提）的科学含义。笔者认为，从广义上理解，法律解释学可以包括在法学方法论之中，是法学方法论的组成部分。从狭义上理解，可以将法学方法论的研究对象仅限于法律适用过程。在这个意义上，法律解释学和法学方法论存在着重叠关系，但是二者在研究对象上各有侧重，法律解释学是在确定规则之后如何阐释规则，实现所谓的大前提与小前提的结合；而法学方法论内容更为丰富，是应用于研究法律适用过程中的各种方法的总称，其内容不仅在于解释法律，侧重点更在于寻找法律；其不仅要结合事实来研究法律规范，还要研究某些法律事实和法律关系，如请求权基础的认定

[1] 参见[德]哈夫特：“法律与语言”，载[德]考夫曼、哈斯默尔主编：《当代哲学和法律理论导论》，法律出版社2002年版，第303页。

[2] 梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1995年版，第199页。

等等,因此两者存在一定的区别,具有不同的研究对象和知识体系。

法律解释学是以如何正确地探寻各种法律解释方法,并加以科学运用的一门学科。法律解释学作为一种方法论的意义主要在于:

第一,法律解释学准确地归纳、总结甚至创造了法律解释活动所采纳的各种解释方法。法律解释学作为科学,其不同于自然科学,不能通过公理、定理和逻辑公式等来推导出精确的结论,但其具有特定的研究目的和宗旨,并以此来指导整个研究的内容。尽管法律解释学吸纳了解释学、逻辑学等诸多学科的营养成分,但其在根本上还是对众多司法审判实践经验的总结和提炼。法律解释学是一门以经验方法、形式逻辑方法等为标志的实证研究学问,是理性的体现。^[1]一方面,法律解释本身是法律适用过程中的一个环节,其必须以法律适用为目标,审判实务中所积累的广泛的法律解释的经验是归纳、提炼法律解释方法的源泉。另一方面,法律解释学是法律操作实务经验的规律性总结。解释是法律实现的一个重要内容,解释本身是法律实践中重要的一种活动。法律解释学也使得法律适用者更加自觉地运用这些方法来处理案件,为法官准确理解法律、妥当适用法律提供了方法上的指导。法律解释学通过总结法律解释中的规律和方法,将其上升到理论的层次,从而使得解释者可以经过短期的学习和培训,掌握法律解释的方法。法律解释学就是法律实践中有关法律的技巧及其应用问题,使“纸上的法律”变成“主体行动中的法律”。^[2]

第二,法律解释学要确定各种正确的法律解释方法,引导法官来正确地适用法律。法律解释学提供具有共识的法律解释方法,以帮助法官准确寻找法律、阐释法律、适用法律。法律解释方法

[1] 参见郑成良教授在吉林大学的演讲:《法学方法论》,载法律思想网 <http://www.law-thinker.com>

[2] 参见谢晖:《中国古典法律解释的哲学向度》,中国政法大学出版社2005年版,第19页。

是法律解释规律的总结，也是司法实践经验的一种归纳，其本身取得了法官的普遍共识，是较为成熟的、具有可操作性的方法。法律解释学的主要任务就是要从中国的审判实践经验出发，适当借鉴国外经验，将这些方法进行总结、提炼和归纳，形成体系化的规则，为法官解释法律提供帮助，尤其是要逐步形成一套为法律人所共同认可的方法和规则。有了共同的法律解释方法，也就有了共同的思维模式，从而保障法官对同一案件能够寻找相同或相似的法律依据，尤其是对待适用的法律规则形成共同的理解和阐释，以保证类似案件类似处理，实现法的安定性。法律解释学就是要保障法律人具有相同的理念，接受相同的训练，掌握相同的技巧，护佑法治之舟的平稳航行。^[1]美国学者费希（S.Fish）指出：“虽然法律的规则、标准和话语没有最终的客观性、规范性和确定性，但这并不表明律师和法官可以随心所欲，不受制约。对于他们的专业实践的制约，来自这种实践本身及其传统，尤其是来自所有参与这种实践的人所构成的共同体——‘解释共同体’。在这个共同体内部，存在一些公认的、约定俗成的标准，它们告诉共同体的成员，哪种法律论据是有说服力的、哪种论据处理方式是可接受的、哪种思维方式能够在同行中引起共鸣。”^[2]而法律解释学就是要促进这种共同思维方式的形成。

第三，法律解释学不仅仅是确定正确的方法，而且要提供如何正确运用这些方法的规则。在形成了一定的方法之后，最重要的是如何在实践中运用这些方法、应该遵循哪些规则。“法律解释学并不只是从形式上对法规作简单的解释，而是创造出对具体事件妥当的法为目的的技术。”^[3]法律解释学不是单纯为了解释法律的方法，而且要保障这些方法得到正确的适用。因为即使形成了具有共识性的方法，也不意味着这些方法可以为法官所任意选取和运

[1] 参见肖扬：“薪火相传寄未来”，载《法制》2008年第2期（卷首语）。

[2] 参见陈弘毅：“当代西方法律解释学初探”，载《中国法学》1997年第3期。

[3] 参见陈金钊：“再论法律解释学”，载《法学论坛》2004（2）。

用。如果不能形成一定的规则,再好的方法在适用中都会偏离其应有的目的。例如在通过体系解释可以直接阐释文本含义的情况下,就不必要运用社会效果考量的方法来阐释文本的含义。如果通过文本能够直接阐释立法者的目的,也不必要首先通过历史资料的考察来阐释法律文本的含义。尤其应当看到,在具体运用中,每一种方法都具有自身所特有的目的和程序,不能偏离其自身的目的和运用程序。为此,需要法律解释学确定一系列选择适用法律解释方法的规则。

第四,法律解释学为法官提供一种科学的思维模式。法学方法是法律工作者适用法律的一门技巧,是司法工作者应当具有的一项基本技能。而法律解释学以法律解释为对象就是为了提供一种法律适用的技巧,这正是法学方法论所要解决的任务。法律解释方法,是指运用何种规则和技术来理解和阐释法律。法律解释学也可称为“法律解释方法论”,其摆脱了各种具体解释技术的束缚,进入了思维领域。这已经超越了解释实践经验的范围,上升为抽象的法律解释理论系统。^[1]例如,对法官法律解释思维习惯的总结,对法律解释方法的类型化分析,对各法律解释方法之间逻辑关系的构建,对各法律解释方法运用规则的讨论等等。法律解释的方法本身就是法律解释学旨在研究法律解释的规则,形成社会对于法律解释规则的共识。

法律解释学作为一种方法论,是关于解释活动的一般理论研究。我们不能仅仅局限于解释方法的技术性,而是要对这些技术方法进行理论抽象、概括与分析。法律解释学越富有体系性,也就越能体现解释学的科学性。例如,在古罗马时期,就已经存在了各类法律解释方法,但是,并没有产生真正意义上的法律解释学。法律解释学远远超越传统理解的法律分析,它将法律分析中发现过程体系化并组织起来。^[2]而只有在当代萨维尼等学者将法律

[1] 参见陈寿灿编著:《方法论导论》,东北财经大学出版社2007年版,第2页。

[2] [英]劳埃德:《法理学》,许章润译,法律出版社2007年版,第488页。

解释学逐步体系化之后，才逐渐形成了系统化的法律解释学。法律解释学不能简单等同于法律解释方法，它是研究、探索和阐释各种法律解释方法，找出其理论基础，分析这些方法的性质、特点、一般规律、适用范围和程序，讨论各种法律解释方法之间的联系和区别，以及它们的适用顺序等等的科学。法律解释学已经超出了经验的范围，应该上升为抽象的理论系统。所以，法律解释学不局限于方法本身，其主要是一种关于方法论的理论研究。总体而言，这种方法论的研究，既要从实践的层面来总结人类创造和运用各种方法的经验，探求关于方法的规律性知识，又要从哲学的高度对法律解释方法的本体论作出回答。

需要指出的是，法律解释学在内涵上除了方法论层面的内容外，还要依托具体部门法的规范展开其研究，因此其研究对象还包含其他方面的内容。但就其本质而言，主要还是法律解释之方法论在具体部门法上的相应适用，因此其核心仍是方法论的研究。

二、法律解释学的研究对象

任何科学都建立在专门的研究对象之上，^[1]法律解释学作为一门关于法律解释方法的学问，也具有自身独特的研究对象，这种研究对象的独特性决定了其研究方法和体系的独特性。法律解释学以研究法律解释活动的一般规律、方法以及其运用为对象。法律解释学能够成为一门独立的学科，最主要的是因为其具有自身的研究对象和方法。

法律解释学的研究对象不同于法律解释的对象，其区别在于：一方面，法律解释的对象是法律文本，旨在通过对文本的解释得出法律结论；而法律解释学的对象主要是解释活动应遵循的方法，旨在对解释活动本身的总结得出法律方法；另一方面，法律解释的对象具有特定性，主要表现为实定法；而法律解释学的对象具

[1] 伽达默尔：《哲学解释学》，夏镇平等译，上海译文出版社2004年版，第94页。

有多样性,包括以法律解释活动为核心的一系列法律现象。法律解释学的研究对象的独立性和特殊性,决定了法律解释学可以成为一门专业化的学问开展研究。

具体而言,法律解释学的研究对象包括如下几方面:

(一) 法律解释活动的一般原理

大千世界,万事万物,莫不需要理解和解释。但是,法律解释作为裁判者适用法律的一种特殊的社会活动,具有特定的规律。也就是说,法律解释活动不是一个可以任意为之的行为,而是一个有规律可循的社会活动和现象。法律解释学就是从各种纷繁复杂的解释活动为研究对象出发,从中提炼出某些条理化、抽象化的有关法律解释的规律的学问。例如,法律解释学需要探讨如下问题:为什么解释是必要的?在何种情况下需要解释,解释目的是什么?应当采取何种价值判断进行解释?法律解释活动的一般原理包括法律解释的主体、法律解释的权限、法律解释的原则、法律解释的对象、法律解释的方法、法律解释方法的运用等诸多内容。^[1]对这些问题的梳理,有助于正确认识解释活动的属性,深化解释者对解释活动的理解,促进解释活动的正确开展。法律解释学的任务是通过研究解释的一般规律,为法官正确解释和适用法律提供理论支持。

(二) 法律解释方法的确定

法律解释学所要研究的核心问题是法律解释的各类方法及其运用。法律解释学的任务,首先在于为法官提供一套狭义法律解释和漏洞填补的各种方法。法律解释学需要为解释者提供科学合理的法律解释方法,以及相应的说理。为了在法律解释学中归纳出各类正确的法律解释方法,需要借鉴国外相关法律解释学理论,并结合我国相关司法实践经验,加以总结、提炼。对实践中创新和运用的这些解释方法加以总结,有利于进一步丰富法律解释的

[1] Michel Troper, La philosophie du droit, PUF, Que sais-je, 2003, p.98 et s.

方法，提高法律解释活动的科学性。

广义上的法律解释方法包括：狭义的法律解释方法、不确定概念和一般条款的具体化、法律漏洞填补方法。而狭义的法律解释方法又可以分为：文义解释、论理解释（包括历史解释、体系解释、目的解释等）和社会学解释。价值补充包括对一般条款和不确定概念的类型化等。各种法律解释方法各具特点，其有各自的适用对象和适用条件。每一种法律解释方法既可以独立存在，也可以和其他解释方法配合使用，共同发挥作用。当然，法律解释方法并不是一个封闭的系统，而是一个不断发展的体系。德国法律解释学的开创者和奠基人萨维尼曾将法律解释方法分为四种，即文义解释、体系解释、目的解释、历史解释等，^[1] 这些方法实际是当时法律解释活动及其规律的总结。但随着法律适用活动的日益复杂和法律解释技术的日益发展，解释法律的方法也日益多样化。法律解释学中的法律解释方法是经过千百年来司法实践的检验和学者们的理论总结，是以规范法官适用法律为核心的较为成熟的经验的提炼。随着社会的进步，法律理解的加深，法律解释方法也会不断地完善和丰富。法律解释方法的正确选择是保障法官准确理解法律含义，作出公正、合理案件裁判的基础。法律只有通过解释方法来发现、补充和修正，才会获得运用自如、融通无碍的弹性。^[2]

（三）法律解释方法的运用

法律解释学不仅是要提供各种解释法律的正确方法，还需要帮助解释者掌握这些方法运用的技巧，以及对运用这些方法进行解释的结果所进行的论证，从而确定合理的解释结论。具体来说，解释方法的运用包括下列几个方面：第一，各种法律解释方法适

[1] 参见[德]萨维尼：《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》，杨代雄译，胡晓静校，法律出版社2008年版，第7页。

[2] 季卫东：“法律解释的真谛——探索实用法学的第三道路”对西方法律解释理念发展史的回顾与总结，载《中外法学》1998年第5期。

用的前提。在法律解释中,各种解释方法的适用都有其特定的适用对象和前提,只有将符合特定适用条件的法律解释方法运用到适合的案件中,方才能够产生良好的效果。例如,目的解释通常只有在借助于文义解释还不能确定文义的客观含义,或出现多种可能的解释结果时,方才运用目的解释方法。第二,各种法律解释方法运用的程序。各种法律解释方法在实际运用中有一定的先后次序和步骤,只有遵循这样的次序,方才能够得到正确的解释结论。只有遵循这些次序,方才能够消除法律解释中的随意性。第三,各种法律解释方法先后顺序的确定。在狭义法律解释、价值补充、漏洞补充这三大法律解释方法中,存在着适用的先后顺序;在这三大法律解释中的任何一个法律解释中,就各类具体的解释方法的运用而言,也存在着适用的先后顺序。例如,在能够通过狭义法律解释方法的情况下,就不必要通过价值补充或漏洞补充的方法进行解释;在能够通过文义解释确定相关法条含义的情况下,就不必要通过目的解释等解释方法来确定相关法律规定的含义。第四,各种法律解释方法结果的论证。法律解释的功能,就是准确地阐释法律、妥当地适用法律。法律解释过程并非简单地阐释法律的过程,它必须包含了法律论证的过程。法律解释学要求法官解释法律时必须进行论证。无论是立法者意图的发现、漏洞的填补等,都需要法官进行充分的论证。法律解释结论的论证也就是法律解释结论合理性的一个证明,将使法律解释具有客观性和准确性。尤其是,各类解释方法的运用可能会产生复数解释的结果,此时就需要从复数解释中选择出一种最佳的解释结果。这时就需要对各类解释结果的合理性进行验证。其实,此时也是对所选择的解释方法的合理性所进行的验证。古人云:法无二解。此话实际就是要求选择最妥当的法律解释结论,法律不能有多重的解释。但法律解释的结果往往会出现复数的解释结果,此时就需要从中选择出一个最合理的解释,这就需要我们对于解释结果以及解释方法进行论证。