



JING MAO FAXUE LUNCONG

经贸法学论丛

总主编 柴振国

MINFAFANGFALUN

民法方法论

任成印/著

中国检察出版社

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

民法方法论

任成印 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法方法论/任成印著. —北京: 中国检察出版社, 2005. 10
(经贸法学论丛)

ISBN 7 - 80185 - 458 - 6

I. 民… II. 任… III. 民法—方法论—中国 IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 099809 号

民法方法论

任成印 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 13.125 印张

字 数: 361 千字

版 次: 2005 年 10 月第一版 2005 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 458 - 6/D · 1433

定 价: 30.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



总 序

燕赵大地，人杰地灵。河北经贸大学就坐落在太行山脚下风景秀丽的滹沱河畔。它以经济、管理和法学学科为支柱，是省属综合性重点大学之一。声声不息的滹沱河河水，孕育着一代代经贸学人，也孕育着法学院的法律学人和学子们。

正是这种无息的孕育，使法学院的学人们在这块田园里春夏秋冬不辞劳苦、辛勤耕作和无私奉献，也正是这种耕作和奉献，使得法学学科这棵幼苗得以快速成长。从 1993 年其前身经济法系成立到今天初具规模的法学院，经过 12 年的努力，已拥有民商法、经济法和国际法三个硕士点和经济法一个在职硕士点。年轻的法学院充满朝气与活力，集聚和培养了一群风华正茂，立志为学的年轻学者，他们分别毕业于不同的学校，汇聚了全国各大重点院校的不同学术风格，吮吸着京畿大地丰厚的历史文化滋养。他们以无私无畏的精神白手起家，充分发挥着自身的后发优势，他们还利用环绕北京、贴近祖国心脏的地缘优势关注和感受着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们与这个伟大的时代同呼吸、共命运。尽管他们所在的还算不上名门名校，但他们正在凭借自身的力量与智慧，努力争得一席之地。

法学院的发展关键在于学科建设，学科建设的基础关键在于学术成果的支撑，而学术成果的取得在于法律学人不断的发现问题、思考问题和解决问题，在于对学术价值的正确判断和刻苦追求。正是在这种理念下，法学院的学人们刻苦追求，努力奋斗，不断进取，在教学和科研上取得了可喜的成绩。为了展示和反映河北经贸大学法学院的科研实力和最新研究成果，发现和支持新





人新作，鼓励和培养科研精神，加强学科建设，就要开拓一个固定的园地或搭建一个平台，给法学院学人们提供一个展示和创新的机会。这就是出版本论丛的目的所在。

河北经贸大学法学院与中国检察出版社共同组织出版这套《经贸法学论丛》。之所以命名为《经贸法学论丛》主要有两方面考虑：其一，“经贸”是河北经贸大学之意，因为河北经贸大学是这套丛书的发起者；其二，“经贸”是经济贸易的简称，从选题范围来说，这套丛书主要包括民商法、经济法和国际经济法，同时也兼顾其他法律部门，不受部门法划分的局限。今后，我们计划每年陆续安排若干种课题的出版，使这套论丛更加完善和丰满。

在这套《经贸法学论丛》出版之际，我们衷心感谢中国检察出版社领导与编辑朋友们的信任和支持，是他们给我们创建了这个平台，提供了机会。我们也殷切期望这套丛书能得到社会各界的支持与关注，同时，真诚欢迎来自各方面的批评与指教，所有这些都将作为激励和鞭策我们继续前行的力量。

柴振国

2005年8月





目 录

总 序	(1)
引 论	(1)
第一章 民法方法概述	(4)
第一节 科学方法	(4)
第二节 人文社会科学方法的特殊性	(6)
第三节 科学的法学方法及其特质	(23)
第四节 民法方法的概念与特征	(36)
第二章 法学流派与民法方法	(41)
第一节 西方主要法学流派的法学方法	(41)
一、古希腊的法学方法	(41)
二、古罗马的法学方法	(43)
三、中世纪的法学方法	(44)
四、西方资产阶级启蒙思想家的法学方法	(45)
五、自由资本主义时期的西方法学方法	(48)
六、当代西方的法学方法	(52)
第二节 经典马克思主义的法学方法	(63)
第三节 当代中国马克思主义的法学方法	(71)
第四节 对当代中国法学方法的反思与展望	(78)
一、对我国法学界法学方法的反思	(78)



二、对改革开放以来我国法制建设指导思想和法学方法的反思	(80)
-----------------------------------	--------

第三章 民事立法与法典编纂	(83)
----------------------------	---------------

第一节 民法的渊源	(83)
-----------------	--------

一、宪法	(84)
------------	--------

二、民事基本法	(86)
---------------	--------

三、民事单行法	(94)
---------------	--------

四、综合性单行法	(95)
----------------	--------

五、行政法规	(97)
--------------	--------

六、地方性法规	(97)
---------------	--------

七、部门规章和地方政府规章	(98)
---------------------	--------

八、最高人民法院的规范性文件	(98)
----------------------	--------

九、民事政策	(102)
--------------	---------

十、民事习惯	(109)
--------------	---------

十一、民法学说	(120)
---------------	---------

十二、民事判例	(120)
---------------	---------

第二节 民事立法概论	(131)
------------------	---------

一、民事立法的主要阶段	(132)
-------------------	---------

二、民事立法的特征	(134)
-----------------	---------

第三节 民事立法的调研方法	(136)
---------------------	---------

一、立法听证会	(138)
---------------	---------

二、公布法律草案，征求各方意见	(141)
-----------------------	---------

三、问卷调查法	(142)
---------------	---------

四、访谈法	(144)
-------------	---------

五、观察法	(145)
-------------	---------



六、文献法	(145)
-------------	---------



七、立法论证会	(146)
---------------	---------



第四节 民法规范的逻辑结构与逻辑方法	(147)
--------------------------	---------

一、民法条文	(147)
--------------	---------



二、民法规范的逻辑结构	(148)
三、民法概念	(152)
四、民法原则	(159)
五、民法规范的逻辑分析与分析法学	(162)
第五节 民法的体系化方法与民法典编纂	(175)
一、体系及其价值	(175)
二、民法体系化的意义和功能	(176)
三、民法体系化的根据	(178)
四、民法体系化的方法	(183)
五、民法体系化与中国《民法典》的编纂	(189)
第六节 民事立法的语言风格	(215)
一、准确、规范	(215)
二、严谨、庄重	(217)
三、精炼、朴实	(219)
 第四章 民法推理方法	(221)
第一节 概述	(221)
一、推理的概念及特征	(221)
二、法律推理的概念及特征	(223)
三、民法推理的概念和特征	(227)
第二节 民法推理的功能	(229)
一、民法推理的说理功能	(229)
二、民法推理的解决争端和社会控制功能	(230)
三、民法推理的预测功能	(231)
第三节 民法推理的对象	(232)
一、民事事实性材料	(232)
二、民事规范性材料	(233)
第四节 民法推理的具体方法	(234)
一、民法推理方法的概念和特征	(234)
二、民法推理方法的分类	(236)





第五章 民事法律事实的认定方法	(245)
第一节 概述	(245)
一、民事法律事实的概念	(245)
二、民事法律事实的特征	(245)
三、民事法律事实的分类	(250)
第二节 民事证据的收集和保全方法	(251)
一、民事证据的收集方法	(251)
二、民事证据的保全方法	(256)
第三节 民事证据的审查判断方法	(257)
一、民事证据的调查方法	(257)
二、民事证据的评判方法	(261)
第四节 民事法律事实的证明方法	(272)
一、证明的概念	(273)
二、证明的对象	(273)
三、证明的程度	(279)
四、证明的形式	(280)
五、证明的体系	(282)
六、证明过程中的综合性判断	(282)
 第六章 民法的解释方法	(284)
第一节 概述	(284)
一、民法解释的概念	(284)
二、民法解释的特征	(286)
三、民法解释的分类	(293)
四、民法解释的目标和作用	(293)
第二节 我国民法解释的体制	(294)
一、民法解释体制的概念	(294)
二、我国民法解释体制的现状	(295)
三、我国民法解释体制的特点	(299)
四、我国民法解释体制存在的主要问题	(301)





五、关于完善我国民法解释体制的思考	(304)
第三节 民法解释的具体方法	(308)
一、文义解释方法	(309)
二、逻辑解释方法	(311)
三、社会学解释方法	(328)
四、价值补充方法	(332)
第四节 关于民法解释规则的思考	(334)
 第七章 民法漏洞的弥补方法	(339)
第一节 概述	(339)
一、民法漏洞的概念	(339)
二、民法漏洞的特征	(341)
三、民法漏洞的分类	(348)
四、民法漏洞产生的原因	(351)
五、民法漏洞弥补的必要性	(352)
第二节 民法漏洞弥补的性质与权限	(353)
一、民法漏洞弥补的性质	(353)
二、法院进行法律漏洞弥补的权限	(354)
第三节 民法漏洞弥补的具体方法	(356)
一、依习惯弥补民法漏洞的方法	(356)
二、依法理弥补民法漏洞的方法	(357)
 第八章 超越制定法的民法发现方法	(369)
第一节 概述	(369)
一、民法发现的概念	(369)
二、法律发现观的思想渊源	(369)
三、司法过程中的民法发现	(371)
四、超越制定法的民法发现	(373)
第二节 法官发现民法的必要性	(375)
一、克服制定法本身的局限性	(376)
二、及时有效地解决纠纷	(376)



三、促进法律的发展更新	(377)
四、追求正义与灵活	(377)
第三节 法官超越制定法发现民法的界限及具体方法	(378)
一、依事物本性发现民法的方法	(380)
二、依正义理念发现民法的方法	(392)
三、依比较法发现民法的方法	(396)
主要参考资料目录	(398)
后 记	(403)





引 论

记得鲁迅先生于《门外文谈》中曾言：“时间就是性命。无端的空耗别人的时间，其实是无异于谋财害命的。”人们阅读专业书籍大都是为了获取一定的专业知识。一本专著，少则十几万言，多则几十万乃至几百万言，如果没有专门的目录和导引，则容易陷于盲目，无法在最短的时间内找到自己所需要的知识。因此，著述之道，应惜墨如金，同时辅之于明确的导引，否则无异于谋财害命也。比如游园，门口大都设有导游图，园内设有各种导向标志。游客可从中得到明确的导引，何处需要重点观瞻，何处可以走马观花，何处干脆舍弃，概由游客自己决断。因此，诸君正式阅读本书前，不妨花点儿时间，浏览一下引论中的内容，然后再决定哪些章节需要重点阅读，哪些章节可以翻阅一下，哪些章节可以弃之不看。若觉得此书没有什么阅读价值，也不妨弃之窗外，以免浪费您宝贵的时间，也免得我落个图财害命的罪名。

总的来看，本书是民法学与法哲学相结合的产物，即以民事立法和民事司法活动为思维素材，集中阐述了法学方法论的一些重大理论问题。这样做既有助于消除法哲学著作过于抽象、言之无物的弊端，也在民法学的基础理论研究上作了大胆的尝试，本书的宗旨就是突出这种学科间的“杂交”优势。

本书的基本结构包括三大部分：第一部分在逻辑上包括第一章和第二章，该部分集中阐述了科学民法方法论的内涵、特征及





不同法学流派的思想观点。第二部分在逻辑上包括第三章，该部分集中阐述了民事立法的方法。第三部分在逻辑上包括第四章至第八章，该部分集中阐述了民法适用中的方法问题，包括民法推理方法、民事法律事实的认定方法、民法解释方法、民法漏洞弥补方法以及法官超越制定法发现民法的方法。从篇幅上看，第三部分是本书的写作重点。从适读人群上看，第一和第二部分主要适于理论工作者阅读，而从事法律实务的人士不妨直接从第四章读起。

本书第一章民法方法概述从科学方法入手，首先阐述了科学方法的属性和基本要求。接着，分析了人文社会科学方法论的特殊性，回答了对社会现象的认识能否以及如何达至科学的问题。最后又重点阐述了科学法学方法论的特质，以及结合民事立法和民事司法活动对其进行研究的重要意义。需要特别说明的是，第二节人文社会科学方法的特殊性是作者浓墨重彩之处，看似多余之笔，实乃作者良苦用心之所在。盖因不知社会科学之特殊方法，便无法深入理解法学方法的特质。

接着，第二章法学流派与法学方法在系统回顾西方法学方法和马克思主义法学方法的基础上，对我国现阶段的法学方法进行深刻地反思。该部分内容属于法律思想史的范畴，作者首先详细介绍了西方法律思想史上的主要法学流派。然后，对马克思主义的法律思想进行了深入分析。在对当代法律思想，特别是毛泽东同志法律思想的分析中，尽管不乏批评之词，但丝毫不会影响他作为一代伟人应有的历史地位。总的来看，该章不是本书的重点，喜欢历史的读者可以研读一番，可以从中感悟到一些道理。如果对历史问题不感兴趣，或者你已经具有了丰富的法律思想史知识，该章可以跳过不读。

本书第三章民事立法与法典编纂主要阐述了民事立法和法典编纂的科学方法。其逻辑线索为：首先以民法渊源为切入点，集中阐述了民法渊源的主要类型，其中重点阐述了成文民法和习惯民法的关系，单行民法和民法典的关系，民事法律与民事政策的



关系等。然后作者详细论述了民法创制中的各种问题，包括民事立法前的社会调研方法，民法规范的逻辑结构，民法的体系化方法与民法典编纂，民事立法的语言风格等。我国目前尚无一部完善的民法典，因此，作者将重点放在了民法典的编纂方法上，该部分对于关注中国民事立法的人士具有一定的可读性，而对于大多数实务工作者来说，不妨简单浏览一下即可。

本书第四章至第八章系统阐述了民法的适用方法，从宏观和系统的角度对民法适用的各种方法进行了整合。第四章首先从法律推理这一核心方法入手，阐述了法律推理的特点和方法。因为在大陆法系的法律传统中，法律适用就是演绎推理的过程，即常说的三段论推理。接下来，第五章民事法律事实的认定方法是法律推理中形成小前提的方法。而第六章至第八章则分别是演绎推理过程中确定大前提的方法。其中，第六章民法解释方法是探究立法者立法旨意的方法；第七章民法漏洞弥补方法是司法者以案件的价值衡量为基础，按照立法旨意弥补制定法漏洞的方法。第八章超越制定法的民法发现方法则是在立法者的立法计划外发现法律和发展法律的方法，是为了解决在无法可依的情况下，法官如何寻找推理大前提的问题。因此，该部分以民法推理为红线，将民法解释、漏洞弥补、超越制定法的民法发现以及民事法律事实的认定有机地结合起来，形成浑然一体的理论体系。这些具体方法相互配合，保证了民事判决的公正性和科学性。显然，该部分是本书的核心内容。对于法学理论和法律实务工作者来说，这些知识都是非常重要的。

最后，坦白地说，本书只是将各种法学（法律）方法作了系统的梳理和整合。就好像将凌乱的砖重新码放整齐一样。因此，我本人从不敢奢望创造什么崭新的东西。其实这也并非自惭形秽，试想，在历史长河中，在人文社会科学领域内，我们又能够超出亚里士多德多远呢？但我仍相信，能够站在巨人的肩上，哪怕向前再迈出一小步，就是不小的成就了，我们应当老老实实地面对先人，面对科学。





第一章

民法方法概述

民法方法论研究旨在探讨科学的民法方法，其主要特征有二：其一是能够使得对民事法律现象的认识达至客观、准确；其二是能够对民事法律实践具有良好的指导，更好地发挥民事法律在社会机体中的应有作用。前者服务于法律认识，后者服务于法律实践。而要理解什么才是科学的民法方法，就必须从认识科学方法入手。

第一节 科学方法

科学方法是科学地认识世界和改造世界的程序、途径、手段、技巧或模式。具有系统性、有序性、合逻辑性和有效性。科学是对客观世界的系统化、抽象化的真理性认识。同时，科学也是求知、求真的过程。

系统的科学方法起源于西方，从科学史上看，在前科学时代，亚里士多德的《工具论》是古代逻辑方法的集大成者。欧几里德的几何学和阿基米德的静力学则是杰出的典范。在近代，经验论者培根的《新工具》和理性论者笛卡儿的《论方法》代表了科学方法的两大方向：经验归纳法和假设演绎法，奠定了科学方法的基本格局。现代科学方法始于20世纪初的逻辑经验论。它是在汲取批判学派对科学的哲学反思、现代数学和逻辑学的最新进展、物理学革命的硕果（相对论和量子论）的基础上萌生





和成长起来的。它以经验证实和确认为根基，以语言分析为特色，以对科学知识的逻辑重构为旨趣，从而建立起现代经验科学的逻辑方法。

科学方法是和科学研究和创造活动相伴而生的。近代科学的奠基人伽利略和牛顿在构筑经典力学的巍峨大厦时，成功地将数学与实验、假设与验证、归纳与演绎、分析与综合等方法有机地结合起来。达尔文的进化论是 19 世纪伟大的科学发现，其中就蕴涵着丰富的科学方法。爱因斯坦是 20 世纪伟大的科学家和思想家，他的探索性的演绎法、逻辑简单性原则、准美学原则和形象思维是创立相对论的锐利武器，在科学方法论的发展史上占有极其重要的地位。

对于科学活动来讲，科学方法具有至关重要的地位。彭加勒曾经指出：科学创造首先需要创造方法。皮尔逊也强调：科学方法是通向绝对知识或真理的惟一入口和惟一道路。怀特海将方法视为震撼古老文明基础的真正新鲜事物。

科学方法种类繁多，既有适合科学各个部门的普适方法，也有各学科的特殊方法。甚至还有一些专门性的技巧。从总体上看，科学方法分为三大部类：经验方法（包括观察、测量、实验等）、理性方法（包括数学、逻辑和统计）和臻美方法（直觉、对称和类比）。

科学方法不是机械的程式和僵化的教条。首先，科学方法是多元的，它既包括较为有序的经验方法和理性方法，也包括不很有序或很不有序的臻美方法，它甚至对无序的猜测、想像、灵感、顿悟、幻想等创造性的心理活动也持宽容或欢迎态度，尤其是在作假设时。其次，科学方法是创新的，一般来说，伟大的科学发现都没有固定的程式和现成的方法可循，科学大师往往能在已有的方法中保持必要的张力，或伴随着创造出新的方法。再次，科学方法是开放的，它向后来的理性方法和非理性方法敞开大门。

科学方法对于人类的意义在于，大至一项事业，小至一项计





划、一项活动，若没有科学方法的应用，没有一项不失败的。对自然现象的认识和实践如此，对人文社会现象的认识和实践也盖莫能外。

第二节 人文社会科学方法的特殊性

法学是典型的社会科学，以调整社会关系和人类行为的法律规范作为主要研究对象，因此，它又要遵循人文社会科学方法论的一般原则。因此，探讨人文社会科学方法论的一般原则是研究法学方法乃至民法方法的前提和基础。

人文社会科学是人类对人文社会现象正确认识的结晶。人文科学和社会科学有些差别，社会科学主要侧重于对人类关系的研究。如：经济学、政治学、社会学、法学等。而人文科学则侧重于对人类思想、文化、价值和精神表现的研究。如语言学、文学、艺术、心理学、逻辑学、哲学等。在我看来，人文科学和社会科学具有紧密的联系，它们只是侧重点有所不同，在很多方面是相通的，以至于我们有时不可能将它们严格区分开来。因为文化不能脱离社会关系，其实，像语言、艺术、文学、心理也间接地反映着社会关系。

人文社会现象是人类存在及活动的结果，对人文社会现象的科学认识就是要正确认识人及其活动的现象和本质，并以此指导人们改造社会的实践活动。由于社会认识活动不仅是人对社会的认识活动，同时也是人类的自我意识过程。因此，和对自然的认识活动比较起来有一些特殊之处，主要表现在如下几个方面：

第一，社会认识系统中主体与客体自我相关、自我涉及。社会认识的对象是人类生活于其中的社会，同时社会认识活动也是一种社会活动，也是认识的对象。由此可见，社会认识活动是人类对自身的认识活动。由于这种特殊性，使得社会认识活动既具有相对于自然认识活动的优势，又同时具有某种劣势。其优势在于，由于社会认识是人对于自身的认识，所以，人们不仅可以通