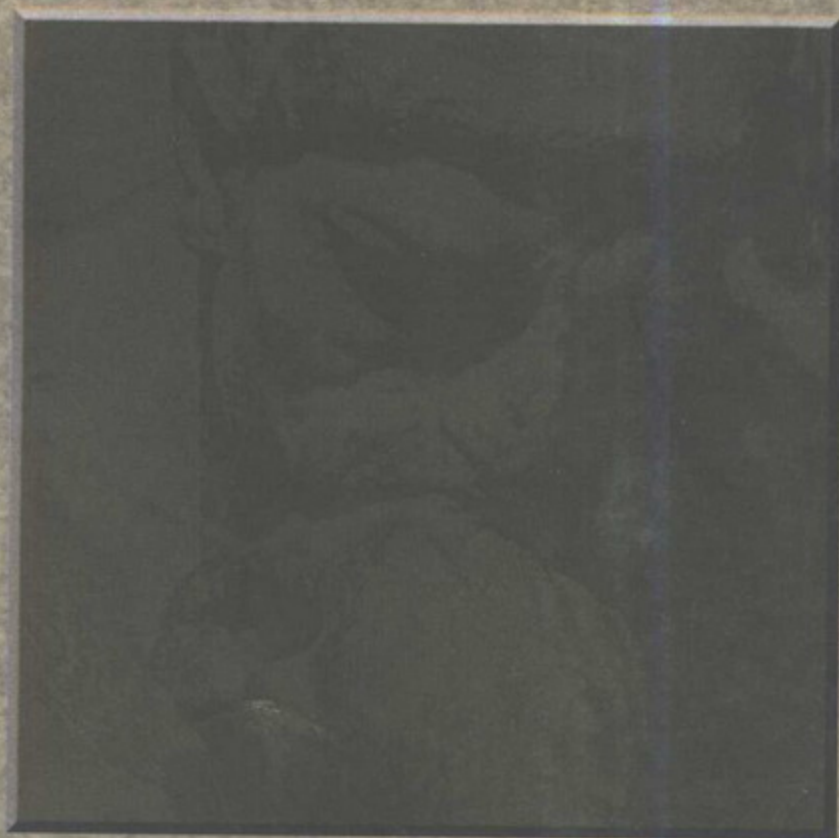


中青年法学文库

www.docriver.com  
搜索商家 巨力电子书



# 民法解释学

梁慧星 著



中国政法大学出版社



35434



中青年法学文库

# 民法解释学

梁慧星 著



XWTS 0019998

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

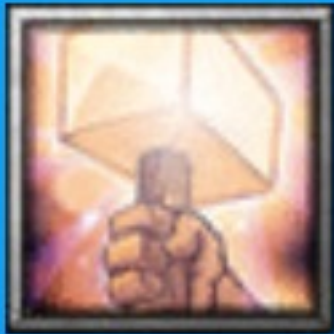
版权所有 侵权必究

法律顾问:北京市地平线律师事务所律师 夏卫民

[www.docriver.com](http://www.docriver.com)

---

搜索商家 巨力电子书



献给——

我的妻子饶志君

Forever love

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助和严谨扎实的工作。“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，对从事法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

<b>第一章 罗马时期的民法解释学</b> .....	(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)
<b>第二章 中世纪的民法解释学</b> .....	(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)
<b>第三章 法国民法解释学</b> .....	(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)
<b>第四章 德国民法解释学</b> .....	(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)
 <b>第二编 民法解释学的理论</b>  		
<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)

## 目 录

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 Natural Law
  - 4. 4. The Formation of Modern Civil Law
  - 4. 5. The Pandekten System of Civil Law
  - Chapter 5. The New Developments 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

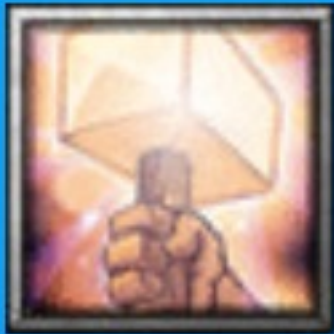
### **Chapter 7. General Hermeneutics**

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

[www.docriver.com](http://www.docriver.com)

---

搜索商家 巨力电子书



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

---

## **PART THREE THE METHOD OF THE HERMENEUTICS OF CIVIL LAW**

### **Chapter 11. The Method of the Interpretation of Law**

11. 1. Introduction
11. 2. The Method of Semantic Interpretation
11. 3. The Method of Systematic Interpretation
11. 4. The Method of Interpretation in Accordance with the  
intention of Legislator
11. 5. The Method of Extensive Interpretation
11. 6. The Method of Condensive Interpretation
11. 7. The Method of Natural Interpretation
11. 8. The Method of Teleological Interpretation
11. 9. The Method of Constitutional Interpretation
11. 10. The Method of the Interpretation of Comparative

#### **Law**

11. 11. The Method of Sociological Interpretation
11. 12. Is there any Rule

### **Chapter 12. Gaps in Law and Their Supplementations**

12. 1. Introduction
12. 2. The Gaps in Law
12. 3. The Classification of the Gaps in Law
12. 4. The Positing and the Supplementation of the Gaps in  
Law
12. 5. The Method of the Supplementation of the Gaps in  
Law
12. 6. Various Methods of the Supplementation According to  
the Tenets of Law



12. 7. The Formation and Development of the Law Outside the Statute Law

**Chapter 13. The Valuable Supplementation of Indefinite Concepts and General Clauses**

13. 1. Introduction  
13. 2. The Character of the Valuable Supplementation  
13. 3. The Valuable Supplementation of Indefinite Concepts and General Clauses

**Chapter 14. Good Faith and the Supplementation of the Gaps in Law**

14. 1. Introduction  
14. 2. The Character and Function of the the Principle of Good Faith  
14. 3. Supplementing the Gaps in Law Accordance with the Principle of Good Faith  
14. 4. The Boundary of the Principle of Good Faith

**Chapter 15. The Method of Interest Measuring**

15. 1. Introduction  
15. 2. The Method of Interest Measuring  
15. 3. The Concrete Instances of Interest Measuring  
15. 4. The Boundary of Interest Measuring

## 第一编

# 民法解释学的沿革



# 第一章 罗马时期的民法解释学\*

## 第一节 引言

民法解释学有其悠久的历史。罗马民法解释学即其滥觞。

罗马在比较早的阶段就有公法与私法的划分。但通常所说的罗马法，仅指罗马私法。学者分析罗马私法发达的原因，着重指出以下几点：第一，由于罗马版图的扩大，成为“世界国家”，国际商事交易日益发达。为了确保商事交易的顺利进行，不仅依靠惯例和商事习惯，而且要求以法律的形式进行确实的法律规制。第二，罗马国家对于民事裁判并不实行太强的规制，具有融通性，尽可能通过法律的实际运用，以适应时代的要求。第三，民法解释学对于法律的进化发挥了重要的指导作用。在民法解释学最发达的时期，学者的解释直接成为法源之一，被称为“学说法”；而且，罗马法被称为卓越的“法学家法”。此所谓“法学家法”（Juristenrecht），有二重含义：其一，与同样古老的日尔曼法相对照，日尔曼法被称为“民众法”（Volksrecht），乃以习惯法为主；而罗马法乃是由作为专门家集团的法学者所创制，是具有很强技术性的法律体系。其二，此所谓“法学家法”，意味着罗马法属于“法学者主导型的法”，即法学者对于法律的创造、运用起着重要的作用。在罗马法时期，法学者的地位非常高，他们不仅媒介裁判官及立

---

\* 本章主要内容依据柴田光藏《罗马法学》，载碧海纯一等编《法学史》，东京大学出版会，第25—74页。

法者的活动，而且通过解释和著作直接创造法律。由此可见，罗马私法之发达，有赖于罗马民法解释学之发达；假使没有发达的民法解释学，决不可能有发达的罗马私法。

本书考虑到罗马法本身的发展阶段，将罗马民法解释学的发展分为五个时期：发生期、发展期、古典期、衰退期、优士丁尼时期。

## 第二节 发生期（公元前 600—前 202）

远古时代，人法与神法（祭祀法）不分，规制诉讼及法律行为所生关系的法，亦由作为国家、市民与神的媒介者的神官掌管。当人法从神法分离之后，人法失去了宗教的性质，但神官作为最上层的贵族，保有身份上的特权，仍然将法律知识作为秘密加以垄断。至公元前 5 世纪，平民与贵族的斗争激化，平民强烈要求法律的公开化和成文化，于是导致了十二表法的公布。

十二表法的制定和公布，将从来不成文的法律规范制定为法典并公之于众，这就在形式上打破了神官对法律知识的独占。但是，一方面由于法律条文难懂，同时由于古代法具有严格的形式主义特征，往往因文言或方式的错误，而招致重大的不利益。在这种情况下，为适应各方面希望了解法律行为及诉讼方式的要求，神官团开始非公开地讲授法律知识。至公元前 4 世纪，法律知识亦被公开。一个叫弗拉瓦依乌斯的人，将当时民事诉讼的文言方式编纂成书，偷印出版，称为“弗拉瓦依乌斯市民法书”。

作为平民与贵族斗争进一步的成果，依公元前 300 年的法律，神官职对平民开放。公元前 254 年，以平民身份首次担任神官长的库洛康尼乌斯（公元前 280 年执政官）开始于公开场所，讲授法律的文言解释及法发现的步骤。至此，法律知识不再为神官贵族所专有，并产生了作为世俗之学的法解释学（Jurisprudentia）。

此后，亚埃里乌斯（公元前198年任执政官）作为非神官的世俗人，首次将十二表法的正文、神官和法学者所作解释及诉讼的方式合为一部著作，题为“三部书”，后世称为“亚埃里乌斯法书”。

这一时期在公开场所讲授法律知识的人进行三类活动：第一，为当事人完成法律行为所必要的方式（书面或动作）。第二，帮助当事人完成提起诉讼的方式（书面或动作）。第三，解答法律问题。类似于现今的律师、公证人和司法书士的工作。

在此将法学者的活动与神官的活动作一比较。

1. 神官全部属于最上流阶层，而且在共和政体的国家体制中占有重要地位，他们是作为所谓“公人”进行活动。法学者虽然不少人就任神官职，但在就任神官职之前，只是作为一个私人进行活动，并且法学者并不是都出身于上流阶层。

2. 在活动形式上，神官只能以神官团的名义对外提供咨询意见；而法学者则可以自由表示自己的见解。其次，神官的活动属于执行职务，作为秘密仪式的传授，是非公开进行的；而法学者的活动完全是任意的公开进行的。

3. 关于创造性活动，由于神官负有维持神法及祖先的习惯的任务，为了使其与时代的要求相调和，因此他们在解释法律时，非常广泛地采用扩张解释、类推解释、限缩解释等解释方法，成为罗马时期法解释学者进行创造性活动的先驱。

4. 关于解释的拘束力，无论是神官的咨询意见或是法学者的解释，在形式上都不具有法的拘束力，但在事实上无疑具有相当的拘束力。学者认为这是因为罗马社会有尊重权威的风气，罗马人有自觉服从法律的传统。

这一时期是法解释学的发生期。我们看到，罗马法解释学的发生导源于十二表法的制定。有了成文的法律，才为法解释提供了解释对象，也才有进行法解释的必要。可见，法律的成文化和公开化是法解释学产生的必要前提。

这里还有一个难以回避的问题，即法解释学为什么发源于罗马，而有着同样悠久的法律文化，并且同样早就实现了法律的公开化和成文化的国家和地区，却没有产生法解释学。例如中国，早在春秋末期就实现了法律的成文化和公开化；历史上还有邓析其人公开讲授法律知识的记载，何以竟未产生象罗马那样的法解释学？我认为，这恐怕应从公私法划分上寻找答案。罗马由于地理位置及版图的扩大，成为当时国际贸易的中心，市场经济相当发达，基于市场经济规律性的要求，导致公法私法的划分和私法的发达。私法的基本原则是私法自治即当事人意思自治，国家不运用公权力进行直接干预。这给法解释留下广阔的活动空间。可见，罗马私法的发达与罗马法解释学的发达是一种互为因果关系。反观中国，虽很早就制定和公布了比较完善的成文法典，但未有公法私法的划分，学者称为诸法合体，实则以刑为本，基本上是以刑法手段处理包括民事和商事关系在内的一切法律关系。出于公法、刑法的本质要求，不允许通过解释变更或修改法律（这应是邓析被诛的主要原因）。这样的法律，基本上未为法解释活动留下余地，法史学者所称道的“比附援引”，根本不能与法解释学所谓法律解释与漏洞补充相提并论。

### 第三节 发展期（公元前 202—前 27）

这一时期，罗马已成为拥有辽阔领土的大商业国家，与之相应，罗马法已转化成为规制地中海世界物资流通的商业世界的世界性法律。这一时期，罗马共和政体已是徒具形式，属于共和政体末期。

这一时期的法学者的基本活动方式，与前一时期并无大差别，作为法学者所处理的新领域，是属于所谓名誉法的关系。曼里尼乌斯（前 149 年执政官）、尤里乌斯·普洛特乌斯（前 142 年执政

官)、波普尼乌斯·默基乌斯·斯卡乌沃拉(前133年执政官,后担任大神官)三人,被称为“市民法的创立者”。这时,由于针对具体的个别事件的解释例的积累,学者致力于从中抽象出一般的法原则,相对于前一时期的“约款法学”,被称为“法原则法学”(Regularjurisprudenz)。由于罗马的势力扩大到整个地中海,从公元前2世纪末开始,发达的希腊文化迅速影响罗马社会上层,希腊哲学、辩论术对法学研究产生了很大影响,促进了罗马法解释学的发展,诸如定义、分类、类、个体等概念已得到运用。受过专门训练的人将希腊的辩论术运用于法律实务中,其理论不能不对法解释学的方法产生影响。同时,希腊的自然法(jus naturale)思想、衡平(aequitas)思想,通过万民法的形成,被罗马法学者所接受,成为法解释活动的指针。

值得注意的是,紧接发展期的是古典期即罗马法解释学的最发达时期,罗马法解释学的基本结构和性格,如针对现实的性格、在不损害法的安定性前提下的灵活性、作为世界法的一般性和普遍性、以诚实信用为基准的解释方法等等,在这一期即已形成。

这一时期最有名的法学者,是前95年担任执政官、前82年担任大神官的凯因德乌斯·默基乌斯·斯康埃涅拉和前51年担任执政官的塞洛乌依乌斯·斯洛宾基乌斯·洛弗斯二人。斯康埃涅拉深受希腊思想的影响,其代表性著作为18卷《市民法论》,其学说对古典期的法解释学产生了很大的影响。按照伯尔曼在《法律与革命》一书中的说法,是斯康埃涅拉首先将辩证推理运用于法律。在他的著作中,民法被划分为4个主要分支:继承法、人法、物法、债法。其中每一分支又进行再划分:继承分为遗嘱继承和无遗嘱继承;人法分为婚姻、监护、自由人身份、家父权等;物法分为占有和非占有;债法分为契约和侵权行为。对这些分类还有更次一级的分类,如契约又分为物权契约、买卖契约、租赁契约及合伙契约;侵权行为又分为殴打、盗窃和损坏财产。洛弗



斯有 180 种以上的著作传世，其学说尤其对于法学教育有伟大贡献。其他有名的法学者很多，被后人称为“古法学者”。此外，身为政治家、辩论家的马洛科斯·德瓦尼乌斯·基凯隆，对于法学亦有很深造诣，他依据斯多葛派哲学理论论证和发展了自然法理论。

应予说明的是，通过法务官告示发展法律的传统，因前 1 世纪初爆发内乱，事实上已经中断；作为市民法的基本法律的制定者的民会，其作为立法机关的机能已经丧失，此后法律的进化唯有依赖以各种解释方法对固有的法律规范进行解释。这时因权威法学者各自立场不同，所作解释分歧很大，致有损害法的安定性的危险。本来法学的自由发展，可以促进法律进化，这时却反而造成弊端。有学者指出，出现这种混乱的一个原因是，这一时期法学者的主流，不是出身于元老院阶层，而是出身于骑士阶层。元老院阶层出身的法学者一般倾向于保守，比较注重国家的利益和维持传统；而骑士阶层处在平民与贵族两大对立阶层之间，属于中间阶层，他们多数从事商业，与政治利害相比对经济的利害更为敏感，因此出身于骑士阶层的法学者有不受制约的倾向。

#### 第四节 古典期（公元前 27—公元 284）

这一时期被称为“法学隆盛时代”，是罗马法解释学的全盛期和黄金时代。何以罗马法解释学在这一时代进入全盛期，有学者认为应从法学与国家权力的关系寻找其主要原因。与不安定的共和政体时期不同，这一时期在政治史上属于元首政治时代，是向一个皇帝专制过渡的过渡时期。由于对共和政体的记忆犹新，特别是在元首政治的初期，与采用露骨的高压政策相比，更注重作为罗马传统秩序象征的法律的巧妙运用，尤其注意创造一种尊重法治的外表，因此给法学留下了相当的活动余地。古典期以法学

与国家权力之间关联程度的不同而被分为三个时期。

### 一、古典期前期（公元前 27—公元 96）

这一时期法解释学的特征，是解答权制度和学派的对立。

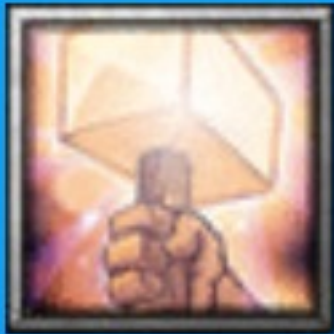
所谓解答权（*jus respondendi*）是指授予特定学者解答法律问题的资格。特定的法学者因其优异业绩而获得权威地位，这时由元首授予其解答权，使之作为法律问题的专门的鉴定人而获得更高的权威。解答权制度首创于奥古斯都时代，对于罗马法解释学发生了重大的影响。在以往，法学者的解释活动与国家权力无关，由于解答权制度之设，使法学者的解释活动与国家权力发生直接关联。鉴于共和政体后期法学的自由发展导致法律适用的混乱并严重损害法的安定性的情况，奥古斯都帝通过授予特定法学者以解答权，使少数法学者具有很高的权威地位。这种办法是对法解释学的间接规制，目的在于获得法的安定性。此外，解答权制度之设亦有其政治上意图，因为法学者从来与国家权力无关，其解释活动不受约束，在元首政治初期，一些著名的法学者甚至公开表示其反对奥古斯都体制的立场。奥古斯都通过解答权制度这种优遇措施，将当时最高知识人的法学者纳入自己的新体制，其政治目的是不言自明的，其结果是，渐渐使法学丧失了独立地位。

从奥古斯都时代开始，罗马法解释学发生两大学派的尖锐对立。其一是以拉培沃（*Antistius Labeo*）为创始人的勃洛库尔乌斯学派（*Proculus*）；其二是以公元 5 年担任执政官的坎鄙妥（*Ateius Capito*）为创始人的萨比尼乌斯学派（*Sabinus*）。勃洛库尔乌斯学派的代表人物，在拉培沃之后有大勒鲁努亚、勃洛克努斯、佩嘎斯（1 世纪曾任执政官）、大凯努斯、小凯努斯、勒那特依乌斯。萨比尼乌斯学派的代表人物，在坎鄙妥之后有玛思尼乌斯·萨比尼乌斯（保有解答权，有 3 卷《市民法注解》传世，对后代影响很大）、坎思乌斯·隆基乌斯（30 年任执政官）、萨比尼乌斯（69 年

[www.docriver.com](http://www.docriver.com)

---

搜索商家 巨力电子书



执政官)、夏瓦里努斯、乌亚林斯、德乌斯基亚努斯、优尼亚努斯等。前者推崇帝制，后者力主共和，两派学说分歧，观点互异，争鸣不已。此两派的对立，直到2世纪的哈德良帝时代萨比尼乌斯学派出现了卓越的法学者优尼亚努斯方获解消。

这两大学派长期的论战，极大地促进了罗马法解释学的繁荣和进步。在法学方法上，由于受希腊修辞学的影响，对于定义和概念的区别倍受重视。这一时期法学者的活动只是解答法律问题，其它工作（如起草契约书及对诉讼提供帮助），已由下级法律人如公证人等去处理。

## 二、古典期盛期（公元96—193）

这一时期是罗马法解释学的鼎盛时代，其特征是解答权制度的完成和学派对立的终止。由此开始，法学者与国家权力发生紧密的关系。

关于解答权制度，盖尤士（Gaius）的《法学阶梯》中有这样一段话：所谓法学者的解答，是指被认许法创造的学者对于案件的判断及意见。当被认许的全部学者的判断一致时，该判断具有法律效力。反之，如果法学者的意见不一致时，则审判官可以遵从其中自己所同意的判断。这就是哈德良帝的指令的内容。由此可见，具有解答权的学者的解释（包括过去的文献上的解释），依情形而定，具有法律效力。这一阶段，法学者的学说成为法源之一，称为“学说法”。这是比较法上未有先例的罗马独特制度。

此外，哈德良帝对共和政体以来传统的顾问会（consilium）加以组织化，其中增加法学者，作为皇帝的咨询机关。元老院阶层出身的权威法学者被委以国家要职。因此，这一时期法学的进化应当归功于官吏化的法学者的业绩。与此相应，法学方法亦有变化。前一时期那种在一定程度上重视理论的倾向已经消失，并且由于打开了法学者作为官吏进行法形成的活动领域，形成了一种

以实务为中心的、具体的、个别的研究方法 (Kasuistik)。到这一时期后半段，又产生了对累积的素材体系化、进行总合叙述的研究方法 (如波普里乌斯、盖尤士的著作形式)。

这一时期著名的法学者有，德依特依乌斯·亚里斯多 (顾问会员)、夏瓦里努斯 (长期担任官职，保有解答权)、勒那德依乌斯·博尼斯科斯 (长期担任官职)、小凯努斯 (著有 39 卷《法学大全》)、萨洛乌依乌斯·优里亚努斯 (顾问会员，著有 40 卷《法学大全》，对后世影响最大的法学者，导致学派对立的终止)、卡埃基里乌斯·亚弗里卡努斯、亚埃里乌斯·玛洛凯罗斯 (顾问会员，著有 31 卷《法学大全》)、凯洛乌依特依乌斯·斯卡埃沃拉 (顾问会员，保有解答权，被赞誉为法学者中第一人，著有 40 卷《法学大全》)、博普尼乌斯 (著有《市民法注解》、《告示注解》等)、盖尤士 (著有《十二表法注解》、《市民系法务官告示注解》、《州告示注解》及有极高价值的《法学阶梯》)。

这一时期法学者的著作形式多样：(1) 注解，如市民法注解，告示注解。(2) 法学大全，是同一作者的全集。(3) 解答录，是有解答权学者解答的汇编；质疑录，以质疑形式的著作；讨论录，同质疑录，但注重理由；书简录，类似解答录。(4) 法学阶梯，即法学概论，为私法最有体系的著作。(5) 日用书、提要、通论、法学拔萃等。(6) 专题著作。(7) 注释，对前人著作的说明、研究和批判。

### 三、古典期后期 (公元 139—284)

这一时期是古典法的集大成时期，并且是法学者阶层官僚化的完成时期。这一时期，骑士阶层出身的法学者，排除了元老院阶层出身者，再次占据了主流。著名的法学者几无例外的出任高级官吏。法解释学将重心转移到对过去的材料进行收录加工，逐渐丧失其创造力。