

中国预约合同制度研究

Precontract in Chinese Law

● 朱晓东 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

序

美国曾经的最高法院大法官本杰明·卡多佐(Benjamin N. Cardozo)曾形象地比喻说:“法律如旅者,夜宿之时,必为晓行做准备。”(The law, like the traveler, must be ready for the morrow.)他以此来说明法律拥有内在的生长力量。我国合同法的发展恰是明证。从《民法通则》的第85条、第88条等几个条文,到20世纪八九十年代的三大合同法,再到20世纪末包含两大法系精华的统一《合同法》,我国合同法始终不间断地迭代更新。经过这么多年的社会实践,随着商业交易结构的日趋复杂,交易方式不断推陈出新,合同司法实践日益丰富深入,我们恰逢其时地开始进行民法典合同编的立法工作,全面梳理交易实践中的新情况、新问题,以期在未来合同立法中做出正确的、妥当的、具有法律智慧的回应。

预约在我国以往的合同立法中尚无明文规定。但显然,预约无论在境内交易还是涉外交易中均已屡见不鲜,比如在合同谈判阶段由双方拟定的各种形式的意向书、备忘录、合同大纲等。预约,既包含实体权利义务内容,也包含磋商程序内容,在商业交易中起到了组织和协调合同谈判各方当事人诚信磋商的作用,如路线图一般引导他们通向缔约之门,即我多次强调的合同法应有的组织经济功能的具体体现。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第2条原则性地规定了预约合同。对此,我曾在《预约合同若干问题研究》一文中对该司法解释条款进行了相关评述,在肯定该司法解释对审判实践的积极作用的同时,也提出了一些商榷意见供法学界和实务界继续讨论。在《民法典》“合同编”立法方面,我主张和建议在《民法典》“合同编”中对预约

合同作出明文规定,对当事人之间的先合同状态给予足够的法律关照,充分发挥预约合同天然具有的自发组织磋商、促进交易的制度价值。

本书是朱晓东在其博士学位论文《预约及其类型化研究》的基础上写作完成的。朱晓东是我指导的民法学专业博士研究生,在攻读博士学位之前他已经从事商事诉讼和担任仲裁律师多年。他的理论功底较为扎实,又有较为丰富的律师实务经验。因此在选题时,我建议和鼓励他将预约作为博士学位论文研究题目,并期望他能够结合理论和实践,多读民法经典文献、多读比较法资料、多读我国相关司法案例,对我国预约合同制度作出广泛、深入和细致的研究。“读书之乐乐何如?绿满窗前草不除。”在长达两年有余的研究期间,朱晓东经常将其阅读所得向我报告、与我讨论,其论文几易其稿,其间不乏因思路调整而大幅删改的经历,但是他时常乐在其中,这是一种唯学人方可探知的阅读之乐、思辨之乐、明理之乐。最终他的博士学位论文顺利通过答辩,并被评为当年中国人民大学法学院优秀博士学位论文。

作者在本书中关于预约合同制度的一些观点比较新颖,也有一些观点值得进一步探讨。但是,正所谓“水尝无华,相荡乃成涟漪”,我希望本书的出版可以为我国预约合同制度的研究积攒一些有广度的素材,积累一些有深度的想法,哪怕引起学术批评和辩论,对于我们的合同法学研究也是有益的。

是为序。

中国人民大学

王利明 教授

二〇一八年七月

目录

[封面](#)

[版权](#)

[序](#)

[绪论 预约疑题及解答思路](#)

[第一章 预约的概述](#)

[第一节 预约的概念](#)

[第二节 预约的历史流变](#)

[第三节 预约的价值理念](#)

[第二章 预约的法律构造](#)

[第一节 预约的构成](#)

[第二节 预约的生效](#)

[第三节 预约的效力](#)

[第四节 预约合同义务群](#)

[第三章 预约的类型化](#)

[第一节 类型化的方法论](#)

[第二节 预约的类型化转向](#)

[第四章 预约的内部类型序列](#)

第一节 关于预约的内部类型的观点

第二节 预约的类型扩张

第五章 预约的外部类型序列

第一节 预约与本约的关系

第二节 预约与意向书的关系

第六章 预约的违约责任

第一节 预约违约责任的构成

第二节 违反预约的强制履行

第三节 违反预约的损害赔偿

第四节 预约违约责任与缔约过失责任

第五节 预约与定金

结语 我国预约合同的法典化

参考文献

绪论 预约疑题及解答思路

一、预约疑题的研究意义

(一)预约的疑题

预约,是指约定将来订立合同的合同,是缔约之约(agreement to agree)。其概念看似简单明了,实则暗藏重大理论争议。美国学者 Stephen R.Volk将其喻为“魔鬼的发明(an invention of the devil)”。¹德国学者Schlossmanns认为,如果一个预约所追求的本约就像“孵化鸡蛋里的小鸡”一样确定,“预约”就没有必要存在。²西班牙学者Alguer认为,预约是将一些公认复杂的法律概念混合起来,如债、意思表示等,并将每一个概念的法律性质人为加以改变后产生的理论。³我国台湾地区的黄茂荣教授也对预约含有敌意,认为“所成立之契约无预约或本约之别”,在司法实务上承认预约“不是一个好的榜样”。⁴

历来关于预约的理论争议存在于预约的存在合理性(预约本身是否具有逻辑自洽性? 预约制度是否有存在的必要?)、预约的要件(预约的合意是关于什么的合意? 预约是否需要缔约意图? 预约的确定性的界限何在? 预约是否以约定期限为必要? 预约是否是要式行为?)、预约的效力(究竟是产生缔约义务还是产生磋商义务?)、预约与本约的关系(预约与本约之间是一元化还是二元化关系? 是否具有无因性?)、预约与其他先合同协议的关系(如何判断预约与意向书的区别?),以及预约的违约责任(预约是否可以强制履行? 预约的赔偿范围是履行利益还是信赖利

益? 预约违约责任与缔约过失责任的关系是什么? 解约定金和立约定金对预约制度有何影响?)等几个方面。

本书不是针对预约的泛泛研究,而是试图追问上述关于预约的理论疑题。然而,基于一个法律制度内在的系统自适性,预约的上述不同方面的理论问题并不是孤立的,而是联动的,换言之,这些理论问题几乎弥散至预约的全部制度细节。因此,本书的研究对象是基于问题意识而推及预约的整体制度,并冀图在制度整体层面解决这些相互关联的理论问题。

解决上述理论疑题的有效途径之一在于运用类型化的方法论对预约进行崭新的研究。为此,本书特别讨论了从韦伯、考夫曼到拉伦茨的类型化的方法论思想,并且将之与以往的法教义学的方法论进行对比,从而发现,类型化的方法论比较适合于预约制度的研究。以类型化的观点来看,预约不再是一个边界分明的“概念”,而是一个边界模糊的“类型”,其内部与外部联通而形成流动的缔约过程的类型化序列。预约基于其法律规范的中心价值所确定的特征而汇聚为一个群落,使预约与缔约过程序列中的其他法律构造,包括本约、意向书等先合同协议,形成构成要件和法律效果上的区分。这种区分尽管清楚到足以进行司法上的判断,但是仍然存在流动的脉络连接。而在预约的内部也应当区分不同的子类型,当这些不同的子类型凭借其基于事物的本质而发生有差异的效力时,原有的预约的很多理论争议均可以基于对不同子类型的分别适用而得到一定程度上的化解。综合而言,本书的研究对象在整体上是通过类型化的方法对预约的理论问题提供一种解答思路。

(二)研究预约疑题的意义

1.问题的时代背景

预约起源于罗马法,经历中世纪注释法学派的提炼和近代民法学的研究,被《法国民法典》以及受此影响的其他“大法典”所继受。然而长

期以来,预约又是民法上的冷知识,因为合同自由和缔约过失责任这两项功盖寰宇的原则和制度,预约长期处于法律的无风带,并未显露其在理论研究上的必要性。

20世纪70年代以后,世界整体经济增速上升,导致交易模式的全新变化。这表现为交易模式日益复杂化,全球化趋势明显,磋商谈判的过程延长和专家化,缔约阶段的成本投入不断提高,在磋商过程中产生了不同种类的先合同协议,传统的要约——承诺模式难以对这种以磋商为中心的缔约过程作出深刻解释。美国合同判例史上著名的Pennzoil v. Texaco案发生于所谓“大并购时代”的1984年⁵,就是按照这种现代缔约交易方式进行的,导致争讼的环节恰恰发生在双方律师将起草好的协议备忘录交给董事会审批的过程中,而这个过程中的很多不经意的细节被法院和陪审团详细审视,并作出了高达103亿美元的赔偿判决。该案结果激发了法律家们的研究热情和深刻反思,从而使此前属于法律灰色地带的磋商以及在磋商阶段产生的先合同协议,逐渐在法律视野中得到显现。

我国自1992年起启动市场经济的新型经济增长模式,整个社会的商业化进程不断推进、蔓延。一个后果是因此带动了交易方式的转变和深化,作为后发的市场经济国家,通过磋商谈判并形成大量过程文件的缔约模式很快被国人接受并身体力行,这些大量过程文件中就包含预约和意向书等先合同协议。另一个后果是房地产市场持续多年的火热增长,预售商品房许可制度产生了购房预约的交易模式,而商品房价格的不断上涨催生了大量购房预约争议,促使最高人民法院分别在2003年出台了《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“《商品房买卖合同司法解释》”),在2012年出台了《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称“《买卖合同司法解释》”),以回应社会经济实践和司法审判的需要。上述司法解释的出台又催生了法学理论上大量关于预约的研究成果。可以说,我国预约理论研究天然具有回应司法实务需要的特点。

2.研究的意义

本书之所以将预约作为研究对象,是基于该研究在如下方面具有重要意义:

(1)证成预约制度的存在合理性

在大陆法系,德国民法学自19世纪中期即根据注释法学派对预约概念(*pactum de contrahendo*)的提炼,推演出整套预约理论体系,然而因萨维尼等人的反对,《德国民法典》在起草时经过多次争议,最后的主流观点仍然是不需要在《德国民法典》中对预约进行专门规定。至今,如弗卢梅、梅迪库斯等学者仍然对于预约存在的合理性存有怀疑。在法国、西班牙等国家均有学者认为古老的买卖预约制度歧义甚多。对此,在德国、瑞士等国家均有学者提出对预约制度进行彻底改造。

在英美法系,与大陆法系的预约可以比较的对应制度为临时协议(*pre-liminary agreement*),泛指先于合同成立的协议群落,包括意向书(*letter of intent*)、安慰函(*letter of comfort*)、协议备忘录(*memorandum of agreement*)、条款清单(*term sheet*)等。上述临时协议在法制史上的很长时间里基于普通法的“全有全无”原则被认为不具有法律约束力,而处于法律的黑暗地带,后来随着现代磋商交易模式的发展,尤其是美国法上的禁反言原则(*promisory estoppel*)和磋商中一般诚信义务理论(*negotiation in good faith theory*)的发展,法院认可部分临时协议的法律约束力。而这种变革在未完成之前却造成了更多的争论和不确定。

我国合同法作为后发法域,前述大陆法系和英美法系关于预约和临时协议的争论均在我国理论研究上有所映射。由此,我国合同法学上尽管普遍承认预约的存在必要性,但是其内在制度矛盾仍然需要理论体系上的有效纾解,从而在理论上证成预约制度的合理性。

(2)回应预约理论中的争论问题

目前关于预约的一些重大理论问题争议,除上面讲过的预约的存在合理性之外,还存在于如下方面:预约的内容确定性、预约的形式、预约的效力、预约与本约之间的关系、预约与意向书(先合同协议)的关系、预约的强制履行、预约的损害赔偿范围,以及预约与缔约过失责任之间的关系。

本书认为,通过对预约的历史渊源和司法现状的研究,以预约的类型化为切入点可以对上述关于预约的理论问题给予有效回应。比如针对预约的确定性是否应该达到本约的程度的问题,可以将预约类型化为确定性程度较低的预约和确定性程度较高的预约,并根据不同的预约子类型,规定不同的确定性程度,产生相应的效力;关于预约的效力问题,目前存在应当缔约说、应当磋商说、内容决定说等不同看法,从类型化的观点来看,上述争论的观点并无错误,只不过不同观点所针对的对象不同;关于预约是否得以诉请实际履行,以及预约发生违约时,受损方是可以获得履行利益损失赔偿,还是仅能获得信赖利益损失赔偿等问题,均可以通过预约的类型化予以区分和解答。同时,本书通过预约的合同义务群理论解释预约的缔约义务和磋商义务的关系问题,其目的也在于回应和尝试解答关于预约的基本理论方面的部分争论。

(3)为司法实践提供实用性学术资源

我国关于预约已经有三个司法解释的相关条款:《买卖合同司法解释》第2条(买卖合同预约),《商品房买卖合同司法解释》第4、5条(商品房买卖合同预约),和《最高人民法院关于适用<中华人民共和国担保法>若干问题的解释》(以下简称“《担保法司法解释》”)第115条(立约定金)。其中《买卖合同司法解释》第2条依规定可准用于其他有偿合同的预约,因而具有上位法的属性。同时,最高人民法院公报案例中也选择了若干预约案例,如在学界广泛研究讨论的“仲崇清案”“张励案”。上述司法解释和公报案例对于司法实践起到了一定的指导作用。

但是目前关于预约审判的司法现状仍然存在学术资源支持不力的问题。预约案件中面临的争议焦点,包括但不限于不同名目的先合同协议是否属于预约的判断标准,预约的效力是及于缔约请求权还是仅限于磋商请求权,如何将诉请强制缔约的案件合理疏导并引向损害赔偿,预约违约责任的损害赔偿范围如何确定,与缔约过失责任之间如何竞合,以及预约定金的处理问题等,前述司法解释并未给予明确规定,亟待学说助力。作者发现许多个案判决在说理部分引用了一些学者观点,反映了法官和律师在疑难案件上对法学理论的依赖性和信任感。但同时,作者也发现,法院在预约案件的审判倾向上更愿意采取避重就轻(比如回避或拒绝当事人关于强制缔约的诉请)和模糊化(对损害赔偿金额普遍采取酌定的方式)的处理方式,这是学术供给不充分导致司法说理不透彻的结果。我国理论界关于预约的研究从海量司法审判案例中汲取营养,继而应当反哺司法,为预约案件的法律实务提供智识上的支持,尤其是提供既照顾到现有法律体系又兼具实操性的理论素材。

二、预约的理论研究现状

(一)国外预约理论研究现状

在大陆法系方面,德国法学于19世纪中叶由学者Thöl从中世纪注释法学中的拉丁语词*pactum de contrahendo*中提炼德语的预约概念(*Vorvertrag*),并由Degenkolb在1887年出版的*Zur Lehre vom Vorvertrag*一书中创建预约的基本理论。但是在1896年《德国民法典》中并无预约的专门规定,因而德国后世预约理论研究主要针对学说和判例进行。预约理论在民法学体系上主要被置于合同法总论部分,梅迪库斯将其作为合同订立的缔约强制之一种,而弗卢梅则将其作为合同成立的环节进行研究。预约的纯学术研究在一定程度上导致德国法的预约概念限定严格,预约必须达到相当确定的程度,否则无效,而且预约当事人负担应当缔约的债务,并可强制履行。这带来两方面的问题:其一是交易实践中,预约应用极少;其二是在理论思辨上,预约存在的必要性遭到怀疑。晚近

德国学者Freitag在“‘Specific performance’und‘causa-Lehre’uber alles im Recht des Vorver-trags?”一文中提出对预约理论的革新,建议将确定性较低的预约纳入预约范畴,并将预约的效力原则上界定为磋商义务,而非缔约义务,预约的违约责任以损害赔偿为原则,慎用强制缔约程序。⁶ 在比较法方面,德国著名比较法学者Hein Kötz在European Contract Law中介绍和讨论了德国法上的预约与欧洲其他国家的先合同协议以及先合同责任问题。⁷

法国法学对于预约的研究起源于《法国民法典》起草以前,法国民法之父鲍狄埃在其著作Traite du pret a usage et du precaire中讨论了要物契约的预约问题。《法国民法典》在第1589、1590条中规定了买卖合同预约(promesse de vente)及其定金,并规定了当事人对预约的反悔权。在法学研究上存在对预约的争论,持批判说的学者不断质疑预约反悔权与契约严守原则不符,不能称其为合同,而持赞成说的学者认为反悔权的设计恰恰是预约区别于本约的独特效力所在。晚近法国法学受到英美法的影响,提出了新的预约概念avant-contract,作为立法上的买卖合同预约(单务预约)与不动产预备合同(双务预约)的上位概念,同时涵盖其他先合同协议。本书主要通过比较法学者Paula Giliker所著的Pre-contractual Liability in English and French Law一书⁸,以及Nadia E. Nedzel所著的“A Comparative Study of Good Faith,Fair Dealing,and Precontractual Liability”一文⁹,认识和研究法国法上的预约以及先合同责任问题,两部理论作品主要对法国法和英美法的先合同责任制度进行比较研究。

在英美法中,学者主要是从临时协议(preliminary agreement)和未完成合同(incomplete contract)的角度讨论预约,即针对缔约过程中为缔结最终协议而产生的各类不完整的先合同协议进行研究。针对英美法传统的“全有全无”原则,美国学者Knapp在其发表于1969年的“Enforcing the Contract to Bargain”一文中较早讨论了对于先合同协议的法律保护

问题。之后,美国学者和律师Harvey L. Temkin在1986年发表论文主张,如果存在临时协议,当事人可以合理预见到他们彼此将互负诚信行事的义务以图达成最终的具有确定性的合同,最终是否能够达成此合同则在所不问。¹⁰ 美国学者Farnsworth在1987年发表了经典论文“Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations”,提出了在传统普通法体系下,临时协议也可以被赋予法律约束力,并根据禁反言原则或者一般诚信原则提供救济。¹¹ Alan Schwartz和Robert E. Scott在2007年发表了经典论文“Precontractual Liability and Preliminary Agreement”,从鼓励交易和保护信赖角度出发提出应当赋予临时协议法律约束力的观点。¹²

(二)国内预约理论研究现状

从历史上看,相比法国法以及英美法系,我国当代民法理论受德国法影响更多。¹³ 预约在《德国民法典》上并无规定,因此德国关于预约的学说著述相对较少,不若《法国民法典》设有买卖合同预约之规定,并影响拉丁法系以及日本法均设预约规定而引发法学上的较多研究。因此,在2003年之前,我国民法研究上甚少讨论预约问题。2003年最高人民法院《商品房买卖合同司法解释》以第4、5条规定商品房买卖合同预约,但仅涉及预约定金返还和预约拟制本约两个局部问题¹⁴,并未形成预约之基本制度规范,及至2012年最高人民法院颁布《买卖合同司法解释》,以第2条规定了预约的基本法律构造,包括构成要件、类型、性质和违约责任,但是未明确规定预约的效力以及违约责任中的强制履行问题。¹⁵ 无论如何,司法审判既然有法可依,就立刻在实务上产生了大量鲜活的预约案例。成文法律渊源和大量的司法案例为预约的理论研究提供了问题靶向和解决方案素材。我国大陆理论界在《买卖合同司法解释》出台后对预约的理论研究迅速增加,在法学专业期刊发表的关于预约的论文数以百计。主要文献资料包括王利明教授的《预约合同若干问题研究——我国司法解释相关规定述评》¹⁶,梁慧星教授的《预约合同解

释规则——买卖合同解释(法释〔2012〕8号)第二条解读》¹⁷。文献引用量较多的理论研究作品除前述两篇论文之外,还包括陆青的《〈买卖合同司法解释〉第2条评析》¹⁸,汤文平的《论预约在法教义学体系中的地位——以类型序列之建构为基础》,后者提出了以类型化的方法研究预约以及先合同制度的可能性¹⁹。在最新的优秀研究成果中,耿利航的《预约合同效力和违约救济的实证考察与应然路径》以司法案例统计方法研究我国关于预约的司法审判规律和倾向性意见,具有较强的实证性。²⁰特别提及,年轻学者黄淑丹的《论预约的违约损害赔偿范围——以预约效力的弹性化认定为中心》对预约的效力和损害赔偿范围的讨论比较深入。²¹从整体上看,我国大陆关于预约的理论研究对预约的存在合理性、构成要件的分歧不大,但是在预约的判断、预约的效力和预约的赔偿责任等实务问题方面则成争鸣之势,在多个问题上尚未形成统一学说。在预约的判断问题上,学说上可以分为疑约从本和疑约从预两种理论;在预约的效力问题上,各种观点可以归为应当缔约说、应当磋商说,以及内容决定说等学说;关于预约的责任,参考文献中通常会讨论预约的实际履行(强制缔约),赔偿责任究为信赖利益赔偿、还是履行利益赔偿等问题。

我国台湾法学继受德国法学,对预约研究相对不多。前有王泽鉴教授在《债法原理》中扼要讨论了预约理论以及在我国台湾地区的“司法适用”问题,后有吴从周所著《论预约:探寻德国法之发展并综合分析台湾“最高法院”相关判决》²²、叶新民所著《预约效力的十字路口——简评“最高法院”2011年度台上字第2076号民事判决》²³,以及林诚二教授所著《预约之认定与不履行之损害赔偿范围——“最高法院”2014年度台上字第1981号民事判决评释》等几篇详细讨论德国法以及我国台湾地区预约理论和实务的文章。²⁴另外,黄茂荣、黄立等教授对预约的理论价值评价较低,认为预约仅作为概念上的合同分类之一,其仅有的价值在于降低要物契约和要式契约的要物性和要式性,并认为在要物契约和要式契约逐渐减少的情况下,预约逐渐失去存在意义。相

较于我国台湾学者的预约研究承袭的是德国法传统,我国澳门学者的预约研究承袭的则是法国法传统。这里需要特别提及澳门大学的唐晓晴所著《预约合同法律制度研究》一书,该书基于《澳门民法典》的预约制度上溯至葡萄牙民法和法国民法上的预约制度,很大程度上丰富了我国预约理论研究的素材和学说。

(三)我国关于预约理论研究存在的问题

目前我国民法学理论上关于预约的研究已经相当丰富,在理论体系上兼顾与其他先合同制度的衔接和融洽,在实证研究上注意对于现实司法实务的指导和借鉴,在比较法上对不同法系的主要国家的预约制度进行了挖掘和研究。但是,本书考虑,目前预约理论研究仍然方兴未艾,有一些需要理论突破的方面:

(1)预约理论仍待深植

我国预约理论研究因实务需要而兴起,目前仍然主要围绕最高人民法院相关司法解释的解释和适用而展开,因此虽具实务情怀,但理论深度不足。首先,预约理论需要深植于合同法的根本价值和基础理论,将预约建立在合同的积极自由(freedom to contract)和消极自由(freedom not to contract)之间的衡平关系、契约自由与诚信原则(信赖保护)之间的衡平关系的价值基础上,并研究与预约相关的合同的缔约意图、确定性、合同形式、合同义务群和合同原因等基本合同法理论。其次,预约理论应当深植于对“民法上的人”的人性体察,对于磋商中的合理民法人的坚定与犹豫予以学术关怀和体认,以此为出发点对“磋商”“反悔”等民法理论概念予以深入研究。

(2)预约研究的方法论需要突破

我国目前的预约研究大多数围绕预约本身进行法教义学范式的研究,但是已经有学者开始尝试以类型化的方法论对预约进行研究。该种

新的研究方法将预约还原为流动的缔约过程中的“中途小站”,并以此将预约内部“流动化”,按照缔约的过程建立从缔约接触到缔约磋商、从较浅的磋商到较深的磋商、从较少的信赖到较多的信赖、从较低程度的预约向较高程度的预约逐渐过渡的类型化序列,并以此为预约研究提供新的研究视角。

(3)比较法研究应当关注制度所处的法律背景

我国民法学作为后发法域,习惯采用比较法的方法对某一制度问题进行研究,在预约上也是如此。目前关于预约的比较法研究仍然多针对某一预约的局部问题进行,但是,比较法的方法论要求在整个法律运行的背景下理解法律制度,如德国法关于预约的确定性的要求是与其民事诉讼法上的强制缔约制度相互衔接的;而在法国基于方式性债务不能强制履行的理念,并无强制缔约程序,自然对于预约的确定性程度不作过高要求。质言之,只有了解一国的整体的预约制度,以及该国的合同法理念和社会交易习惯,才能“理解地同情”该国就某一制度的具体和局部的法律规范,才能避免“寻章摘句老雕虫”式地制造孤立的、无营养的区分的比较法研究的积弊。

三、对预约疑题的解答思路

(一)研究方法

1.法教义学的研究方法

如欲法学成为一门科学,其方法在于将法律建立为一个不受外在规章、时空变幻所影响的领域。法教义学是近代“科学主义”对法学方法论的影响所致,其追求在科学的基础上整理法律知识,找出其法则,创造出概念,厘清不同概念之间的渊源、联系和区别,将各种概念、法则通过逻辑媒介,组成有机关联的知识体系,这一知识体系通过法律原则——制度——规则——概念逐级建构,并遵循自身的体系逻辑获得自足。²⁵ 法