

您现在的位置: >>>首页>>>民法法学>>>学者论坛

民法的解释论与立法论

韩世远 清华大学法学院 副教授

上传时间:2005-9-7

浏览次数:2604

字体大小: 大 中 小

民法理论大致可以分为两类:解释论与立法论。民法的解释论,是通过解释既存的民法规范而形成的理论,其目的在于正确地理解和适用民法规范。民法的立法论,是围绕着如何设计出合理的民法规范或者如何改进既有的民法规范而发表的见解、观点和理论,其目的在于指导或者影响民事立法实践。

进行民法解释论的作业,是要遵循一定的解释方法的,这些方法也就是民法解释方法,而研究这些方法的学问也就是民法解释学或者法学方法论,它大体包括狭义的法律解释方法、法律漏洞的补充方法等内容。民法解释学或者法学方法论之所以成为一门学问,当今的民法学者之所以强调这门学问,一个很重要的原因在于,要为法律的解释适用及相关问题探寻出一套大致可循的章法,并以此来确保法律的适用具有统一性和可预测性。否则,解释适用法律规范而不循章法,你这样解释,我那样理解,不免产生混乱,法制的统一也就无从谈起。

民法的解释论既强调遵循一定的章法(解释方法),从事此项作业者,发表任何言论和见解,都要强调有根有据、循规蹈矩,不能凭空而来、妄下断言。这就要求首先胸中掌握中国现行有效的民事法律体系,明了何为现行有效的民事法律规范;进而判断对于所要解决的问题,是否有现成的法律规范可以援引适用;如果没有现成的法律规范可以适用,才是探讨在现有的框架下如何填补法律漏洞的问题。

如果说民法解释论所关注的是民法规范的现实结构,民法立法论所关注的则是民法规范的理想状态。因而,与解释论相比,立法论的拘束要少一些,发表立法论见解者可以天马行空,任意发挥,只要能言之成理、自圆其说。因而,你可以参考英美法系的做法,我可以推崇大陆法系的实践;可以公说公理,婆说婆理,不必强求意见一致、观点统一。

解释论与立法论既有上述差异,法律人就应当有鲜明的区分意识,不可乱用。

对于法官而言,作为法律的实践者,是要运用民事法律规范解决现实的纠纷和问题,因而所要运用的正是民法解释论。比如审理名誉侵权案件时,在民法通则及最高人民法院的相关司法解释中,均是使用“公民”(或自然人)与“法人”这样抽象的概念,特别是对于公民或者自然人,没有区分是否属于“公众人物”,更没有因为某人是所谓“公众人物”而在法律效果上有什么区别对待。既然如此,法官裁判相关案件的时候,就不应随便超越现行法的规定,直接讨论当事人是否属于“公众人物”,进而赋予不同的法律效果,这样才算是遵循解释方法,符合解释论。至于是否借鉴美国判例法限制“公众人物”名誉权及保障言论自由的做法,目前只属于立法论层面的问题,是在讨论立法问题

热门文章

- 张玉敏 侵害知识产权民事责任归责原则研究 (2008-5-31)
- 王利明 《物权法》与环境保护 (2008-5-29)
- 邵世星 夫妻同居义务与忠实义务剖析 (2008-5-31)
- 杨利华,冯晓青 著作权扩张及其法律和经济学探讨 (2008-6-2)
- 王竹 我国侵权法上的“公平责任”源流考 (2008-6-2)
- 周珂,张璐 民法与环境法的理念碰撞与融和 (2008-5-30)
- 林旭霞 虚拟财产解析 (2008-5-30)
- 徐海燕 会计师事务所民事侵权责任的思考 (2008-5-29)
- 宁红丽 建立物权变动的新模式的思考 (2008-6-3)
- 吴向红 试论推荐人在推荐作品被认定侵权后的民事责任 (2008-6-1)

专题

用益物权研究专题

我国未来民法典体系专题研究

《道路交通安全法》专题研究

虚拟财产研究专题

民法法典化专题研究

“物权法实施研究论坛”

民法学与环境资源法学的对话

关注《侵权责任法(草案)》

《劳动合同法》相关问题专题

民法法律物格制度

[更多专题>>](#)

时始应予考虑的问题。如果作为裁判案件的法官，在头脑中缺乏这根弦，直接套用美国的做法，就是混淆了解释论与立法论，是错把中国当美国了。

读者或许会以为我是否视法官为“适用法律的机械”，否定司法的能动性。其实不然，关键是如何认识此处的能动性。强调司法能动性的见解，往往是以英美法作为参照的范本。普通法是由法官创造和建立起来的，法官在法律发展中发挥着引领潮流的功能。而大陆法系的司法传统展现的则是与之有着相当差异的另一图景，正如美国学者梅利曼所称，与普通法系法官相比，大陆法系法官的作用颇受限制，其地位也大为逊色。他甚至把普通法称为“法官法”，把大陆法称为“法学家的法”。我国属于大陆法系，立法与司法的分立以及“法律见于成文”的现实，决定了法官的功能就是适用法律。美国的法官有权决定立法是否违宪、是否有效，在我国就不好照搬套用。当然，我国的审判过程也并非完全被框于学究式的形式逻辑三段论之中（即成文法规范是大前提，案件事实是小前提，判决是逻辑推论的结果），在把法律规范与案件事实结合的过程中，法官仍然有着相当程度的能动性。要得出符合法意与人情的判决，很多时候要运用自己的生活经验和人生阅历，而在法律存在漏洞场合，更能体现这种能动性。即使如此，必须强调的是，填补法律漏洞仍然是一种解释论的作业，仍然必须遵循解释论的章法。

民法的解释论与立法论的区别，不仅法官应当注意，对于法学教育而言，对于法学教师和学生而言，也是必须清醒地加以区分的。教师糊涂，学生必受其影响；学生糊涂，也就难成为合格的法律人。我们有时会遇到这样的情形，有的人谈起德国民法如何、日本民法如何、英美合同法或者侵权法如何如何，头头是道，好像很是了解，一旦被问到中国法如何时，则或者茫然不知所措，或者支支吾吾，语焉难详，甚至把外国法当成中国法。如果是外国人，倒也情有可原，可惜这样的人往往是根本没有到过中国的中国人。如此嘴上夸夸其谈，其实仅有半瓶子醋，又如何称得上是个合格的法律人？如果我们的法学教育所培养出来的多是些这样的“纸上谈兵”之人，那我们的法学教育真的是出了问题了。

我们有时也会见到这样的情形，有的法学教师喜欢说中国法这里不好、那里不行，中国法落后，不如外国法。老师的言谈又影响到了学生，以至刚入大学校门不久的学生都跟着对新近出台的立法品头论足，一副指点江山、挥斥方遒的派头。如果这样的风气盛行，将会带来很多不良的后果。对于我们的法律，如果习法之人都不尊重，将来又如何很好地应用？敬法者始能成为护法者，法律一旦成为法律，就意味着权威，就必须得到尊重，学习之时，当有敬畏之感。学习的路径应当是由解释论入手，学习的重点也是在于解释论，适当兼及立法论。在这里，我们尤其需要强调解释论，重视解释论。毕竟，我们所要造就的法律人才，更多的都是要走上应用法律的岗位。

法律人各自应有明确的角色意识，法官的分内之事在于解释和适用法律，而不在于审查法律或者“造法”（即使是填补法律漏洞，在欠缺“先例拘束”的前提下，法官确定的规则亦非具有普遍拘束力的法）。正所谓“君子素其位而行，不愿乎其外”。不然的话，大家都来审查法律，或者大家都来“造法”，天下岂不大乱？

法律人的养成，不是几年专门的法学教育所能终结的。法律人应当长期加强自我修养，甚至这也可以说是一种“终身教育”，是一种“功夫活”。对于法官而言，就是要有意识地掌握民法解释方法、锻炼解释能力，平时多读一些解释论方面的著述（不仅限于方法论），一步一步进行，“君子之道，辟如行远，必自迩；辟如登高，必自卑。”说的就是这个道理。

[【我想发表评论】](#)

[【将文本推荐给好友】](#)

[【关闭窗口】](#)

相关文章: [←](#) |

- ❖ 韩世远 债权人撤销权研究（下）
- ❖ 韩世远 债权人撤销权研究（上）
- ❖ 韩世远 试论合同的形式
- ❖ 韩世远 债权人撤销权研究（三）
- ❖ 韩世远 违约金的理论问题（下）
- ❖ 韩世远 违约金的理论问题（上）
- ❖ 韩世远 损害赔偿: 中国法的体系、问题与立法改进

[>>> 更多](#)

本网站由王利明教授创办并提供全部运作资金

建议使用IE4.0以上1024*768浏览器访问本站

版权所有©2000-2008; 中国民商法律网本网站所有内容, 未经中国民商法律网书面授权, 不得转载、摘编, 违者必究。

征稿启事 投稿邮箱: ruccivillaw@163.com, civillaw@ruc.edu.cn

京ICP备05010211号