

 使用大字体察看本文
阅读次数: 175

律理论继受与法律科学化 ——评《德国当代法学名著》译丛

申卫星

时下法学研究和立法议程中讨论最为热烈的莫过于如何制定和制定一部什么样的中国民法典了。

中国历史上是否存在民法是个见仁见智的问题，但中国历史上缺乏近代西方国家以私法自治、人格完善为核心的民法精神，却是一个不争的事实，因而，也就缺乏一套完整科学的体系化的民法制度文化，这不可避免地要求我们从国外进行系统地理论继受和理论移植，并通过继受和移植来构建我们的民法科学。然而理论继受不应当是多重继受，否则会造成体系上的混乱，影响科学的民法典和民法理论的建立。

那么，我们现在理论移植和继受的对象应当如何选择？百年来民法典制定的历史已经为我们作出了解答——继受德国的民法理论体系是一更为便捷和科学的途径。

从清末制定民法典开始，我们就在继受德国民法严谨和科学的理论体系。一方面，负责起草《大清民律草案》和《大清商律草案》的是日本学者。由于日本在制定新民法典(1898年施行的民法典)中更多地参考了德国民法典的内容体系，其学说也受到德国法学的较大影响，这也为清末制定的大清民律草案奠定了基本的结构模式。如我们今天采用的法人、法律行为、代理、物权、债权等概念即是那时译介过程的产物；另一方面，派出留洋的学子多东渡日本，间接将德国、日本等国民法的概念体系引介到了中国来。清末的民事立法后来为中华民国制定的民法典所承继。1986年制定的《民法通则》在整体上也承继了德国法的概念体系。这一历史阶段的立法取向及其对外国法学理论的译介引进成为我们今天制定民法典和建构科学的民法理论所不可替代的历史基础，这样一种强制性的制度变迁不可避免地成为我们今天民事立法和理论研究的路径取向。正如梁慧星教授所言，中国之属于德国法系已是无可回避的既成事实，从德国继受过来的这套概念、原则、制度和理论的体系，已经在中国这块土地上发芽、生根、开花、结果，已经带入中国社会之中，成为中国立法、司法、教学和理论研究的基础，成为中国的法律传统和法律文化的基础。在这样一个背景下，我们抛开德国法的理论体系重新进行建构，必然造成学术资源的浪费和理论上的混乱。所以，我们只能在德国法这个基础上实现民法的现代化、法典化。

而要真正理解德国法，需要认真地去阅读原著，而不是主要从英美、日本、台湾地区等地引入二手的转述，否则转述过程中的失真和遗漏会影响理论的科学继受和建构。在德语尚未成为学者所普遍掌握的语言时，从原著进行直接的原汁原味的译介便是一条捷径。由中国政法大学中德法学院院长米健教授主持的“当代德国法学名著”的翻译，无疑大大推动了这一进程，为法律继受和法律科学奠定了重要的学术基础。

在这套名著所选的书目当中，德国民法理论以及德国民法的历史基础和法哲学基础著作无疑成为其主体部分。就前者而言，典型的如拉伦茨教授所著的《德国民法通论》、梅迪库斯教授的《德国民法总论》以及将要翻译出版的弗卢姆教授的《法律行为论》、鲍尔和施蒂尔纳教授的《德国物权法》及卡纳里斯教授的《德国商法》等。这些书目的选择涉及到德国民法和高法的各个重要部门，而各作者也是该领域内的翘楚人物，有的还参加了相关的民事立法，其学说也为德国的通说或代表学说，不但影响了德国的立法和司法，而且通过学说继受影响到其他大陆法系国家。这有利于我们了解德国民法体系是如何构造的，它的各项制度是如何设计的，应如何来理解，在现代社会又发现了哪些不足，在司法和判例上得到了哪些完善和改进。而这也为我们在德国民法学的基础上构建我国的民法体系提供了非常有益的参考系。

总之，《当代德国法学名著》译丛的翻译可以直接为我们建构科学的民法理论，并进而制定科学的民法典提供丰富的营养，让我们真切地领略德国法学的博大精深，领悟德国民法的基本制度和基本理论体系的构造，从而通过理论移植和继受，系统地演绎我国的法律，最终实现我国法律和法学的本土化、独立化和科学化。

来源：《法制日报》理论版

地役权制度的立法价值与模式选择
对民事法律行为本质的重新思考
我国物权立法应设立优先权制度

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720