

”国家重点规划出版图书

中国法学学术丛书

民法原理论稿

(第二版)

The Principles of Civil Law

李锡鹤 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

上海市教委第五期重点学科（项目号：J51104）
建设之阶段性成果

中国法学学术丛书

民法原理论稿

（第二版）

The Principles of Civil Law

李锡鹤 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法原理论稿(第二版)/李锡鹤著. —2版. —北京:法律出版社, 2012. 9

(中国法学学术丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3839 - 1

I. ①民… II. ①李… III. ①民法—法的理论—研究—中国 IV. ①D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 182875 号

中国法学学术丛书	民法原理论稿(第二版)	李锡鹤 著	责任编辑 刘文科 装帧设计 李 瞻
----------	-------------	-------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 10 月第 2 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 36.75 字数 941 千

印次 2012 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3839 - 1

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。现汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

法律出版社法学学术出版分社
2008年4月

第二版前言

拙著《民法原理论稿》初版于2009年1月。2009年12月26日《侵权责任法》颁布,2010年7月1日施行,书中相关部分须作较大修改,其他内容亦有不少须修改增补。现修订再版,观点改动处均作说明。书稿部分内容曾以论文形式发表,编辑在文字上作过修改,现均恢复原状。

李锡鹤

2011年12月

第一版前言

笔者供职于华东政法大学民商法教研室。华东政法大学法律专业的民法课程分总论、物权、债法、婚姻家庭继承、知识产权五个部分,每部分均单独开课,人身权和民事责任归入总论。本书原是笔者民法总论课程的讲义,电子版曾陆续拷贝给学生,后传至校外。为赶教学进度,初稿完成仓促,错误甚多,送出版社前作了力所能及的修改。

本书原名《民法总论论稿》,出版社认为书的内容已超出通常理解的民法总论范围,确实如此。因本书重在探讨民法原理,现改名《民法原理论稿》。

笔者曾就民法学的若干问题,发表过论文。本书实际上是旧作观点的体系化,当然是民法总论课程范围内的体系化,完全的体系化是民法哲学,非民法总论。旧作在形式上完成了人应该生而平等的推导。体系化的宗旨是完成人可以生而平等的推导。当然本书的推导也只是民法总论课程范围内的推导,完全的推导是民法哲学而

非民法总论的使命。为实现这一宗旨,本书大量采用旧作的内容,甚至可以说是旧作的“改头换面”,对此笔者十分抱歉。

民法诸问题互相联系,诸范畴互相依存,虽尽量避免,论述难免有重复之处,相信读者能够谅解。

中国法学学术丛书

“十二五”国家重点规划出版图书

人本法学的哲学探究 武步云 著

虚拟财产法律保护体系的构建 刘惠荣 著

控辩平等论 冀祥德 著

行政裁量治理研究:一种功能主义的立场 周佑勇 著
信息财产

——数字内容产业的法律基础 高富平 著

法律修改研究

——原则·模式·技术 杨斐 著

民法原理论稿 李锡鹤 著

人格和人格权理论讲稿 马俊驹 著

减轻自然灾害的法律问题研究(修订版) 王建平 著

和平解决国际争端(修订版) 叶兴平 著

信息财产权

——民法视角中的新财富保护模式 陆小华 著

中日法律文化交流比较研究:以唐与清末中日文化的

输出与输入为视点 张中秋 著

中国海外投资立法论纲 梁开银 著

国际商事仲裁现代化研究 赵秀文 著

正当程序中的实现真实 邵明 著

当代国际法的发展:一种从国际关系理论视角的分析

刘志云 著

基本权利原理 郑贤君 著

美国宪法解释方法论 范进学 著

民法的精神构造:民法哲学的思考 王利民 著

疑罪论 董玉庭 著

中国法律发展的法哲学反思 黄文艺 著

刑罚问题的社会学思考:方法及应用 瞿中东 著

民法典总则之理论与立法研究 尹田 著

刑事和解原论 陈晓明 著

控制腐败法律机制研究 李晓明等著

民法基本原则研究

——在民法理念与民法规范之间 董学立 著

国际统一私法总论 徐国建 著

证据基础理论的逻辑、哲学分析 张继成 著

对政府规制的规制

——市场统一法律制度研究 郑鹏程 著

在遵从与超越之间

——社会学视域下刑法裁判规范实践建构研究 张心向 著

国际航空运输责任法研究 王瀚 著

民法原理论稿(第二版) 李锡鹤 著

简 目

详目 / 1

图表目录 / 1

第一章 民法之概念 / 1

第二章 民法之属性 / 67

第三章 民事关系 / 132

第四章 民事权利概论(一)——权利概念 / 171

第五章 民事权利概论(二)——权利之属性 / 275

第六章 民事权利分论(一)——民事权利之基本
分类 / 380

第七章 民事权利分论(二)——人身权分类 / 508

第八章 民事权利分论(三)——民事权利以作用
分类 / 594

第九章 民事主体(一)——自然人 / 644

第十章 民事主体(二)——法人 / 696

第十一章 法律行为概论 / 735

第十二章 法律行为分论 / 804

第十三章 行为后果直接归第三人法律行为——
代理 / 884

第十四章 民法之时间 / 916

第十五章 民事责任 / 952

后记——以行为为稀缺资源归属之唯一根据 / 1116

详 目

第一章 民法之概念 / 1

第一节 民法之词源 / 1

第二节 民法之分类 / 2

一、形式民法与实质民法 / 2

二、民事普通法与民事特别法 / 2

三、广义民法与狭义民法 / 2

第三节 主客体关系之一般理论 / 3

一、关系、规则、法律比较 / 3

二、可支配稀缺资源概念 / 7

(一) 可支配稀缺资源概念 / 7

(二) 作用方式比较 / 8

1. 作用 / 8

2. 支配 / 8

3. 归属 / 9

附：作用方式分类表 / 11

三、主体和客体之概念 / 12

第四节 主体之根据——意志 / 14

一、主体是意志之存在形式 / 14

二、主体范围之误解 / 15

第五节 主体之形式——人身 / 16

- 一、行为概念 / 16
- 二、主体之结构 / 18
- 三、人身之结构 / 19
- 四、人身之误解 / 21
 - (一)视人身为加身份 / 22
 - (二)视人身为利益 / 23
- 五、准人身的概念 / 24
- 六、人身遗存的概念 / 25
- 附:可支配稀缺资源分类表 / 26
- 第六节 主体之资格——人格 / 27
 - 一、人格之词义 / 27
 - 二、人格之误解 / 29
 - 三、人格之本质 / 36
 - (一)生命人资格与自然人资格 / 36
 - (二)人之资格问题 / 38
 - 四、人格之等级 / 39
 - (一)哲学主体与法学主体 / 39
 - (二)完全主体与不完全主体 / 40
 - (三)完全人身依附关系与不完全人身依附关系 / 41
 - (四)直接人身依附关系与间接人身依附关系 / 42
 - (五)关于真实主体与拟制主体 / 44
 - 五、人格与人性 / 45
 - 六、人格与人权 / 48
 - 七、人格之历史 / 58
 - (一)自然人格与法律人格 / 58
 - (二)以自然人格为法律人格 / 60
 - 八、法律逻辑之元点和归宿 / 65

第二章 民法之属性 / 67

- 第一节 民法之平等 / 67
 - 一、民法平等之含义 / 67
 - 二、人格平等之误解 / 71

(一)混淆人格平等与权利平等 / 71	
(二)法人人格关系之误解 / 72	
三、民法“调整”之含义 / 75	
第二节 民法之调整对象 / 77	
一、传统民法之调整对象 / 77	
二、民法法理上之调整对象 / 82	
三、关于民法调整对象之次序 / 87	
第三节 民法之体系 / 89	
附:意志分类表 / 91	
民法体系表 / 92	
第四节 民法之效力 / 94	
一、民法效力之范围 / 94	
(一)民法效力范围概念 / 94	
(二)时间上之一般适用限制 / 94	
(三)空间上之一般适用限制 / 97	
(四)时空适用之特殊限制 / 97	
二、民法之适用 / 97	
(一)特别规定优于一般规定 / 97	
(二)关于“强制性规定”优于“任意性规定” / 98	
第五节 民法在法律体系中之位置 / 99	
第六节 民法之渊源 / 100	
一、民法之实质渊源 / 100	
二、民法之形式渊源 / 101	
第七节 民法之基本原则 / 102	
一、如何理解“民法基本原则” / 102	
二、民法总原则之表述形式 / 104	
三、关于意思自治原则 / 107	
四、关于诚信原则 / 109	
五、关于公平原则 / 111	
六、关于公序良俗原则 / 112	
七、关于权利不得滥用原则 / 113	
第八节 民法之本位 / 113	

一、法律本位概念 / 113

二、权利本位与社会本位之关系 / 115

三、古代民法之本位 / 117

四、“从契约到制度”质疑 / 117

五、“从形式正义到实质正义”质疑 / 118

第九节 民法之精神 / 120

一、“法的精神”概念 / 120

二、“民法精神”概念 / 121

三、部门法律关系中自然人主体性之区别 / 123

第十节 民法之本质 / 125

一、法律之现象 / 125

二、法律之本质 / 126

三、关于法律之阶级性 / 128

第三章 民事关系 / 132

第一节 法律关系概念 / 132

一、法律关系是社会关系 / 132

二、法律关系是可支配稀缺资源归属关系 / 132

三、法律关系是主体与主体之关系 / 133

四、法律关系是强制关系 / 134

五、法律关系是意志关系 / 135

第二节 民事关系概念 / 135

一、民事关系的定义 / 135

二、民事关系是权利—义务关系 / 137

第三节 民事关系之要素 / 138

一、通说之法律关系要素 / 138

(一)关于“权利义务共同指向的事物” / 139

(二)关于“权利客体” / 139

(三)“法律关系的客体”是伪概念 / 140

二、民事关系之根据 / 140

附：财产、人身、准人身归属关系分类表 / 141

三、民事关系之要素 / 141

第四节 民事关系之本质 / 142

一、民事人身权关系之本质 / 142

二、民事财产权关系之本质 / 143

(一) 绝对性财产权关系之本质 / 143

(二) 相对性财产权关系之本质 / 143

1. 债之本质之误解 / 143

2. 如何理解债之本质 / 144

(1) 债之起源 / 145

(2) 债之本质 / 146

第五节 民事关系之分类 / 147

一、财产关系与人身关系 / 147

二、绝对关系与相对关系 / 149

(一) 绝对关系和相对关系之概念 / 149

(二) 相对关系即债 / 150

1. 债是平等法律关系 / 150

2. 维持请求权与给付请求权 / 151

3. 如何理解债之相对性 / 152

(1) 如何理解债之相对性 / 152

(2) 修正理论还是修正逻辑 / 154

三、法定民事关系与发生意定民事关系 / 158

四、内容法定民事关系与内容意定民事关系 / 158

五、支配关系与归属关系 / 159

六、使用权关系、许可使用权关系、许可行使他人权利关系 / 159

附：有权使用他人客体关系分类表 / 160

七、契合性民事关系与平行性民事关系 / 160

八、主民事关系与从民事关系 / 161

九、有因关系与无因关系 / 162

十、基础性民事关系与救济性民事关系 / 162

十一、单独民事关系与共同民事关系 / 162

第六节 民事关系之变动 / 163

一、民事关系变动概念 / 163

二、民事关系变动之原因 / 165

三、民事关系变动分类 / 167

(一)当事人变更 / 167

1. 当事人概念 / 167

2. 当事人变更分类 / 169

(二)根据变更 / 169

(三)内容变更 / 169

第四章 民事权利概论(一)——权利概念 / 171

第一节 权利概念 / 171

一、权利之定义 / 171

二、现有权利定义之缺陷 / 174

(一)视利益为权利之要件 / 174

(二)视权利为为或不为特定行为之可能性 / 175

三、权利之本质 / 177

四、民事权利之逆向表述——民事义务 / 179

(一)义务之定义和本质 / 179

(二)义务分类 / 180

(三)合同义务之体系 / 182

1. 先合同义务 / 183

2. 本合同义务 / 183

(1)维持义务与给付义务 / 183

(2)对价义务与非对价义务 / 183

(3)主给付义务、从给付义务、附随义务 / 184

①通说之分类 / 184

②通说之疑问 / 185

A. 附随义务可否明示 / 185

B. 如何理解不可单独诉请 / 186

C. 附随义务之类型 / 186

3. 后合同义务 / 190

4. 关于“预合同”(预约)义务 / 190

5. 关于所谓“不真正义务” / 191

第二节 权利客体 / 191

- 一、权利之当然客体 / 191
 - (一) 当然直接客体——人身 / 191
 - (二) 当然间接客体——人格 / 192
- 二、以非权利性财产为客体 / 192
 - (一) 非权利性财产概念 / 192
 - (二) 民法之“物”概念 / 192
 - 1. 如何理解“物格” / 192
 - 2. “物格”说之困惑 / 194
 - 3. 民法之“物”现有定义 / 195
 - 4. 民法之“物”要件 / 198
 - 5. 民法之“物”范围 / 200
 - 6. 区分民法之“物”与汉语之“物” / 204
- (三) 占有 / 205
 - 1. 占有之界定 / 205
 - 2. 占有与准占有之关系 / 208
 - 3. 占有之分类 / 209
 - (1) 有权占有与无权占有 / 209
 - ① 有权占有与无权占有之概念 / 209
 - ② 法律是否保护非法占有 / 213
 - (2) 自主占有与他主占有 / 216
 - (3) 善意占有与恶意占有 / 217
 - ① 通说之理解 / 218
 - A. 通说之界定 / 218
 - B. 立法之区分 / 219
 - a. 收益归属 / 219
 - b. 有益费用归属 / 220
 - c. 损害归属 / 221
 - d. 时效适用 / 221
 - ② 通说之困惑 / 222
 - A. “应知”包含“知” / 222
 - B. “善意”根据之区别 / 223
 - C. 与物权公示原则冲突 / 224