

- 上海市教委重点学科·华东政法学院民商法丛书
- 何勤华摇主编

民法哲学论稿

李锡鹤摇著

复旦大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法哲学论稿 李锡鹤著 上海: 复旦大学出版社 2006.12

摇 I 李锡鹤著 摇 II 民法哲学论稿

摇 (民商法丛书 李勤华主编)

摇 I 民法... 摇 II ①何... 摇②李... 摇 III ①民法哲学 中国 摇②哲学研究 中国 摇 IV ①民法学

摇中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 12345 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 55 号 邮编 200433

电话: (021) 2534315 (发行部) (021) 2534318 (编辑部)

fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

经销 新华书店上海发行所

印刷 复旦大学印刷厂

开本 850mm×1168mm 1/32

印张 6.5

字数 150 千字

版次 2006 年 12 月第一版 2006 年 12 月第一次印刷

印数 1-5000 册

定价 20.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书是国内第一部民法哲学专著。民法哲学就是民法学的整体观和方法论。本书从人格概念出发,对民法学作了全面的概括,对民法学的基本法理、基本原则和基本范畴,作了新的解释,与民法学的诸多流行观点作了商榷。对民法学研究者来说,本书是一个不可回避的研究对象。对民法学爱好者来说,本书提供了一个全新的视角。对民法学初学者来说,本书可能有助于他们从整体上把握民法学的真谛,解决学习上的某些疑难。本书在阐述民法学理论的过程中,对法学、法哲学的一些基本理论和范畴,也发表了新的见解,因此,对于法哲学研究者和爱好者来说,本书也是一本不可替代的参考读物。

总摇序

近年来,华东政法学院民商法学科被上海市教委正式评定为上海市重点学科,在教材建设、师资培养尤其是科学研究方面获得了资助。自那时以来,在本学科全体教师的共同努力下,我们已取得了诸多成果。现拟将这批成果中带有基础理论研究性质的项目予以公开出版,第一批书目确定为《民商法新论》、《外国民商法导论》、《中华人民共和国民法史》、《民法哲学论稿》。

本丛书的编写得到了上海市教委科研处谈顺发、蒋虹、周景泰、刘唯聪等同志的热情关怀,得到了上海地区民商法专家徐开墅、沈国明、傅长禄、胡鸿高、王全弟、王美娟、陈翠银、杨心明、李铸国等的大力支持。华东政法学院民法教研室彭万林、金立琪、张贤钰、傅鼎生、吕淑琴、张驰、沈幼伦、王跃龙、戴永盛等教授,对本丛书的编写,付出了辛勤劳动。本丛书的出版也得到了复旦大学出版社领导的帮助,尤其是责任编辑张永彬先生为此套丛书的面世付出了艰辛的劳动。在此,一并表示我们诚挚的谢意。

改革开放以后,在法学各个学科中,民商法学科可能是出书最多的一个。我们希望本丛书能以其内容的创新和个性化在民商法

圆

民法哲学论稿

学百花园中占有一席之地 ,并受到读者的欢迎。

何勤华

于上海·华东政法学院

员~~九九~~年 远月 员日

序

自罗马法算起,民法学已有两千年的历史。人们经常用博大精深这四个字形容民法学。应该承认,这四个字,民法学是当之无愧的。但也应该承认,关于民法学的一些基本理论问题,学者们至今仍是众说纷纭。这种情况,自然反映了现有民法学理论的不如人意,不过,也许可以说更反映了民法学的生命力。科学的发展史——包括民法学自身的发展史——早就证明,一门学科,如果存在众多学者的关心和争论,那么,这门学科必将获得较快的发展,甚至预示这门学科的春天即将到来。

《民法哲学论稿》一书,就是参与民法学的一些基本理论问题的争论的。我初步统计了一下,本书至少就以下民法学范畴和问题发表了自己的观点:民法哲学的概念、民事意志的概念、民事人格的概念和本质、民法的概念和本质、民法的本位、民法的精神、民事主体的概念和本质、法人的本质和形式、民事客体的概念、民事权利和民事义务的概念和本质、民事关系和民事法律关系之关系、民事关系和民事法律关系的本质、民事行为的概念、民法第一原则,以及侵权行为要件之体系、现代归责原则之法理根据、所有权的分割、物上请求权和债权的区别、配偶权的性质、代理的定义、代

理权和监护权的概念、隐私和肖像的概念、代理行为的性质、民事行为的无因性,等等。由于民法学是法学的一个部分,为了阐述民法学的一些基本理论问题,本书也对法学和法哲学的一些基本范畴和问题,如:主体、人格、法律和人性的关系、人权的概念、人身的概念、法律的本质、人治和法治的关系、法律关系的概念,等等,发表了自己的观点。所有这些观点,几乎都充满了新意。一本仅仅十余万字的小册子,具有如此大的容量,这在当前动辄便是砖头般的巨著的年代,是很少见的。当然,本书的观点只是一家之言,未必允当,但足以给人启发。特别是,本书以一种全新的视角,第一次真正对民法学作了概括和抽象,在民法哲学的领域内作出了开创性的贡献,是第一本民法哲学专著。毫无疑问,本书的视角,对其他部门法乃至全部法学的法理研究,也具有不容忽视的意义。

民法的发展是社会进步的前提,但在我国,在“文革”以前,法律是不受重视的,民法的地位尤其可怜。今天,我国正在走向市场经济,民法的价值日益为人们所了解,民法学日益受到人们的关注。但无论是学者还是一般的爱好者,关注民法学的具体问题的多,关注民法学的一般理论的少。众所周知,研究一门学科的一般理论,比研究它的具体问题,常常更难取得成绩。但一般理论对于研究具体问题具有指导作用。从本书的许多论述中可以发现,对民法学的一些具体问题的研究之所以难以深入,症结常常在于对民法学的相应的一般理论的研究尚未深入。因此,当前加强民法学的法理研究是很有必要的。本书就是民法学法理研究的一个重要成果。

民法从本质上说是一种平等法,民法学学者似乎具有比其他学科的学者更自觉的平等意识。这种平等意识,其实就是民法精

神。民法和民法学的发展,离不开民法精神。本书从某种意义上说,也是阐述民法精神的著作,当然它自己也需要人们以民法精神来对待。而民法精神的普及,必将为我国带来民法学研究的繁荣的春天。

当然,本书并不能概括民法学的所有的基本理论问题,而书中论述的有些问题,似乎又不具备民法学的基本理论的性质,因此,作为民法哲学专著,在内容取舍上似有可商榷之处。但作为民法哲学领域的填补空白之作,这些不足恐怕也是难免的。

本书的价值是不容置疑的。在这春光明媚的季节,我高兴地向读者推荐本书。

何勤华

于上海·华东政法学院

圆园园年猿月员日

目 录

导 言 民法哲学的概念	员
第 一 章 人格的概念	苑
一、人格的词源	苑
二、人格的本质	苑
三、人格和人性	苑
四、人格和人权	苑
五、人格的历史	苑
第 二 章 法律的本质	缘
第 三 章 民法的概念	缘
第 四 章 民法的本位	苑
第 五 章 民法的精神	苑
第 六 章 民事意志的载体——民事主体	苑
一、哲学主体和法学主体	苑
二、人身依附关系	苑
(一) 完全人身依附关系和不完全人身依附关系	苑
(二) 直接人身依附关系和间接人身依附关系	苑
三、法人的本质和形式	苑

(一) 法人的本质	员员
(二) 法人的形式	员园
第七章 民事意志的支配对象——民事客体	员园
一、民事权利客体	员员
二、民事义务客体	员员
三、民事法律行为客体	员猿
四、民事法律关系客体	员猿
第八章 民事意志实现的可能性和必要性——民事权利 和民事义务	员猿
一、权利和义务的本质	员猿
二、权利和义务的重叠	员怨
三、关于所有权的分割	员怨
(一) 关于所有权质的分割	员园
(二) 关于所有权量的分割	员缘
四、人身权理论	员远
(一) 人身和人身权的概念	员远
(二) 人格权和身份权的关系	员愿
(三) 对人身权的一些误解	员员
(四) 不享有人身权的一些情况	员远
(五) 关于隐私权和“自由权”的客体	圆范
(六) 关于配偶权之相对性	圆愿
(七) 关于一般人格权	圆范
第九章 民事意志的实践领域和实现领域——民事关系 和民事法律关系	圆原
一、民事关系和民事法律关系之关系	圆原

二、民事(法律)关系的本质	圆缘
三、物上请求权和债权的比较	圆园
第十章 民事意志的表现形式——民事行为和民事法律 行为	圆愿
一、民事行为和民事法律行为的概念	圆愿
二、民事行为的分类	圆远
三、法律效果归第三人的民事法律行为——代理	圆圆
(一) 代理的定义	圆圆
(二) 代理权的性质	圆远
(三) 代理行为的性质	圆源
四、民事行为的无因性问题	圆远
(一) 物权行为的无因性问题	圆远
(二) 授权行为的无因性问题	猿猿
(三) 票据行为的无因性问题	猿愿
第十一章 民事意志的实践原则——民法基本原则	猿怨
一、什么是民法第一原则	猿怨
(一) 民法基本原则的适用范围	猿怨
(二) 民法的义务自主原则和义务原状原则	猿员
(三) 民法各基本原则分析	猿远
(四) 诚信原则不是民法的一般条款	猿员
二、侵权行为之归责原则	猿苑
(一) 侵权行为要件之体系	猿苑
(二) 现代归责原则之法理根据	猿愿
后摇摇记	猿远

导言 民法哲学的概念

哲学是自然科学和社会科学的概括和总结,是世界观和方法论。哲学不能归入任何一门具体科学。一种“哲学”,如果以一门具体科学命名,如艺术哲学,教育哲学,法哲学……实际上是关于该门科学的哲学性思维,即该门科学的最高抽象。这种“具体科学哲学”是从本门科学抽象出本门科学的一般理论,不是从本门科学抽象出哲学原理;是对本门科学的哲学性概括,不是对本门科学的哲学概括;是本门科学的整体观和方法论,不是世界观和各部门科学的方法论。可以作出以下推论:(员)“具体科学哲学”是本门科学的一个分支,不是哲学,也不是介于本门科学和哲学之间的边缘学科。(圆)正如哲学的研究范围包括全部存在和思维,“具体科学哲学”的研究范围包括本门科学的全部领域和全部内容,而不仅仅是本门科学的哲学问题,也不仅仅是本门科学的一般理论和发展规律。本门科学的一般理论和发展规律是“具体科学哲学”从本门科学的全部内容所抽象出的结果,不是“具体科学哲学”的抽象范围。“具体科学哲学”本身

则是哲学的直接抽象范围,哲学从中发现“具体科学哲学”的哲学问题,并抽象出哲学原理。(猿)正如哲学对全部存在和思维的研究仅仅是哲学概括,而不是具体的研究,“具体科学哲学”对本门科学全部内容的研究也仅仅是哲学性概括,而不是具体的研究。各门科学的具体研究是各门科学的哲学概括的基础,为哲学概括所必须,但本身不是哲学。本门科学的具体研究是本门科学的哲学性概括的基础,为本门科学所必须,但本身不是“具体科学哲学”。

如果说哲学对各门具体科学的全部研究工作有基本的指导作用,那么,“具体科学哲学”对本门科学的全部研究工作有具体的指导作用。这是“具体科学哲学”的存在理由。法哲学就是法学的整体观和方法论,是法学的一个分支,不是哲学,也不是介于哲学和法学之间的边缘学科。法哲学的研究范围包括全部法律现象,但法哲学对全部法律现象仅仅是进行哲学性概括,不进行具体研究。对全部法律现象的具体研究是对全部法律现象的哲学性概括的基础,为哲学性概括所必须,但本身不是法哲学。法哲学对法学的全部研究工作有比哲学具体的指导作用,这是法哲学的存在理由。民法哲学就是民法学的整体观和方法论。民法哲学从民法学所抽象的是民法学的一般理论,不是哲学原理,也不是法学的一般原理。因此,民法哲学是民法学的一个分支,不是哲学,也不是法哲学,也不是介于哲学和民法学之间,或者,介于法哲学和民法学之间的边缘学科。民法哲学的研究范围包括全

部民事现象,但民法哲学对全部民事现象也仅仅是进行哲学性概括,不进行具体研究。对全部民事现象的具体研究是对全部民事现象的哲学性概括的基础,为哲学性概括所必须,但本身不是民法哲学。民法哲学对民法学的全部研究工作有比法哲学更具体的指导作用,这是民法哲学的存在理由。

民法哲学虽然不是法哲学,但民法哲学和法哲学有密切的联系。民法哲学和法哲学的关系,类似于法哲学和哲学的关系,是特殊和一般的关系。哲学为法哲学的研究提供了方法,同样,法哲学为民法哲学的研究提供了方法。民法学是法学的一部分,民法学的不少范畴,是法学的相应范畴的种概念,直接由法学的相应范畴所派生。民法学范畴的阐明,常常必须建立在阐明相应法学范畴的基础上。因此,法哲学不仅提供了民法哲学的研究方法,而且提供了民法哲学的不少范畴的半成品,甚至可以说,一旦阐明了法哲学的一些范畴,民法哲学的相应范畴就清楚了。当然,反过来也可以说,民法哲学的研究工作,也直接参与了法哲学的建设。

法律是行为规范,法学可以说是行为的规范学。如果要对法学作出哲学性概括,现成的答案就是行为规范学。然而,“行为规范学”这一概括,停留于行为,没有涉及行为的背后。同样,民法是民事行为规范,民法学可以说是民事行为的规范学。如果要对民法学作出哲学性概括,现成的答案就是民事行为规范学。然而,“民事行为规范学”这一概括,停留于民事行为,没有涉及民事行为

的背后。停留于研究行为的法学是一种平面的法学,停留于概括行为的法哲学是一种平面的法哲学。同样,停留于研究民事行为的民法学是一种平面的民法学,停留于概括民事行为的民法哲学是一种平面的民法哲学。行为是意志的外在表现,意志是行为的动因。行为的背后是表现为行为的意志。不难发现,为了揭示行为的背后,法学和法哲学都需要一个表示表现为行为的意志的概念,这一概念就是后文将论述的实践性意志。从现象看,法学是行为的规范学;从本质看,法学是实践性意志的实践学、表现学。同样,民事行为的背后是表现为民事行为的意志。不难发现,为了揭示民事行为的背后,民法学和民法哲学都需要一个表示表现为民事行为的意志的概念,这一概念就是民事意志。从现象看,民法学是民事行为的规范学;从本质看,民法学是民事意志的实践学、表现学。

意志是决定达到某种目的而产生的心理状态。从是否以实践自身为实现手段的角度,意志可分为实践性意志和非实践性意志。以实践自身为实现手段的意志,或者说,需要付诸实践才能实现的意志,为实践性意志。绝大多数意志都是实践性意志。不以实践自身为实现手段的意志,或者说,不需要付诸实践就能实现的意志,为非实践性意志,如决心思考某个问题。非实践性意志的实现过程是纯粹的心理过程,从法理上说,不受法律规范。法学上讨论的意志,应该是实践性意志。

从意志所表现的行为是否产生法律效果,即设立、变

更、终止权利义务关系的角度,实践性意志可分为法效意志和非法效意志。表现的行为产生法律效果的意志为法效意志,表现的行为不产生法律效果的意志为非法效意志。

从表现的行为所产生的法律效果是否具有民事性质,法效意志可分为法效民事意志和法效非民事意志。表现的行为产生民事效果的意志为法效民事意志,简称民事意志;表现的行为产生非民事效果的意志为法效非民事意志。

从民事意志本身是否追求民事效果的角度,民事意志可分为自觉民事意志和非自觉民事意志。追求民事效果的民事意志为自觉民事意志,不追求民事效果的民事意志为非自觉民事意志。

意志的分类可列表如下页图。

民法学本质上是民事意志的实践学、表现学。民法学的这一本质主要表现在以下各个方面:民事意志的存在资格——民事人格;民事意志的载体——民事主体;民事意志的支配对象——民事客体;民事意志实现的可能性——民事权利;民事意志实现的必要性——民事义务;民事意志的实践领域——民事关系;民事意志的实现领域——民事法律关系;民事意志的实践形式——民事行为;民事意志的实现形式——民事法律行为;民事意志的实践原则——民法基本原则;民事意志的实现期限——时效;民事意志的实践责任——民事责任。本书将对民事意志的各个属性作具体的阐述。

