



中国法学学术丛书

民法原理论稿

The Principles of Civil Law

李锡鹤 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国政法大学
法律硕士专业学位
联考教材

民法原理论稿

王泽鉴 著



中国政法大学出版社



中国法学学术丛书

民法原理论稿

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 / 李锡鹤著. —北京:法律出版社,
2008.12
ISBN 978-7-5036-9056-3

I. 民… II. 李… III. 民法—法的理论—研究 IV.
D913.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第187952号
© 法律出版社·中国

中国法学学术丛书

民法原理论稿

李锡鹤 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2009年1月第1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 24.125 字数 562千

印次 2009年1月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

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/010-6393781/9782

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 978-7-5036-9056-3

定价:55.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



中国法学学术丛书

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

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,现改名为《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。

目 录

第一章 民法的概念 / 1

第一节 民法的词源 / 1

第二节 民法的分类 / 2

一、形式民法和实质民法 / 2

二、民事普通法和民事特别法 / 2

三、广义民法和狭义民法 / 2

第三节 主客体关系的一般理论 / 3

一、关系、规则、法律比较 / 3

二、可支配稀缺资源概念 / 6

三、主体和客体的定义 / 6

四、作用、支配、归属比较 / 7

第四节 主体是意志的存在形式 / 10

一、如何理解欠缺行为能力人的意志 / 10

二、行为的概念 / 12

三、主体的结构 / 13

四、人身的结构 / 15

五、人身的误解 / 17

六、准人身概念 / 19

七、人身遗存概念 / 20

第五节 人格的概念 / 22

一、人格的词义 / 22

二、人格的本质 / 31

三、人格的等级 / 35

四、人格和人性 / 37

五、人格和人权 / 41

六、人格的历史 / 48

第二章 民法的属性 / 55

第一节 民法的调整对象 / 55

一、如何理解人格平等 / 55

二、“调整”的含义 / 56

三、民法的调整对象 / 58

四、法律逻辑的元点和归宿 / 59

第二节 民法的体系 / 61

第三节 民法的效力范围 / 63

一、民法效力范围的概念 / 63

二、时间上之一般适用限制 / 64

三、空间上之一般适用限制 / 66

四、时空适用之特殊限制 / 66

第四节 民法在法律体系中的位置 / 67

第五节 民法的渊源 / 68

一、民法的实质渊源 / 69

二、民法的形式渊源 / 69

第六节 民法的基本原则 / 70

一、如何理解“民法基本原则” / 70

二、义务自主原则和义务原状原则 / 73

三、民法若干基本原则分析 / 75

第七节 民法的本位 / 80

一、法律本位的概念 / 80

二、权利本位和社会本位的关系 / 82

三、古代民法的本位 / 84

四、“从契约到制度”质疑 / 84

五、“从形式正义到实质正义”质疑 / 85

第八节 民法的精神 / 87

一、“法的精神”概念 / 87

二、“民法精神”概念 / 88

三、部门法律关系中自然人主体性之区别 / 90

第九节 民法的本质 / 93

一、法律的规范对象 / 93

二、法律的本质 / 96

第三章 民事关系 / 103

第一节 法律关系的概念 / 103

一、法律关系是强制关系 / 103

二、法律关系的基本类型 / 106

三、法律关系是意志关系 / 106

第二节 民事关系的概念 / 107

第三节 民事关系的要素 / 109

一、通说的法律关系要素 / 109

二、“法律关系客体”是伪概念 / 110

三、法律关系的根据 / 111

四、法律关系的要素 / 112

第四节 民事关系的本质 / 113

第五节 民事关系的分类 / 117

一、财产关系和人身关系 / 117

二、绝对关系和相对关系 / 118

三、法定民事关系和意定民事关系 / 125

四、支配关系和归属关系 / 125

五、使用权关系、许可使用权关系、许可他人行使权利关系 / 126

六、对立性民事关系和平行性民事关系 / 126

七 主民事关系和从民事关系 / 127

八、有因关系和无因关系 / 128

九、基础性民事关系和救济性民事关系 / 128

第六节 民事关系的变动 / 129

一、民事关系变动的概念 / 129

二、民事关系变动的原因 / 131

三、民事关系变动的种类 / 133

第四章 民事权利概论(一)——权利的概念 / 136

第一节 权利的定义和本质 / 136

一、权利的定义 / 136

二、现有权利定义之缺陷 / 138

三、权利的本质 / 141

四、民事权利之逆向表述——民事义务 / 144

第二节 权利的客体 / 147

一、民事客体的概念 / 147

二、权利的要素 / 147

三、权利客体的分类 / 149

四、权利客体和归属对象比较 / 154

第三节 物的概念 / 155

一、物的定义 / 155

二、占有的概念 / 157

三、物的分类 / 166

第五章 民事权利概论(二)——权利的属性 / 181

第一节 权利可否放弃 / 181

第二节 权利可否不行使 / 184

第三节 权利可否包含义务 / 186

一、所有权 / 187

二、代理权 / 187

三、监护权(探望权实为监护权之权能) / 188

四、受领权 / 188

五、“同居权” / 190

六、身份权 / 190

第四节 权利可否无强制力 / 191

第五节 权利可否冲突 / 193

一、不同主体的权利可否冲突 / 193

二、同一主体的权利可否冲突 / 194

第六节 权利可否共有 / 200

一、任何权利均为完全权利 / 200

二、共有物上无所有权和所有人 / 201

三、共有人享有共有权 / 204

四、准共有的概念 / 206

五、总有的概念 / 207

六、权利之一元性 / 208

第七节 相对权之相对性可否突破 / 210

一、关于第三人“侵害”债权 / 210

二、关于租赁权“物权化” / 212

三、债的保全 / 214

四、利他合同 / 217

五、契约对第三人的保护 / 218

六、不动产预告登记 / 219

第六章 民事权利分论(一)——民事权利的基本分类 / 223

第一节 权利的通常分类 / 223

一、公法权利和私法权利 / 223

二、绝对权和相对权 / 224

三、人身权和财产权 / 224

四、人格权和身份权 / 227

五、具体人格权和一般人格权 / 227

六、绝对身份权和相对身份权 / 228

七、人格不平等身份权和人格平等身份权 / 229

八、身外客体财产权和身内客体财产权 / 230

九、既得权和期待权 / 231

十、主权利和从权利 / 232

十一、原权利和救济权 / 233

十二、归属权和非归属权 / 233

十三、份额所有权和份额非所有归属权 / 235

十四、民事优先权和民事优位权 / 236

十五、定向权利和非定向权利 / 236

十六、内容法定管理权和内容意定管理权 / 237

十七、现实权利和抽象权利 / 237

十八、关于“法定权利”和“意定权利” / 238

第二节 物权和债权 / 239

一、物权概念和准物权概念 / 239

二、物权的原则 / 240

三、物权的效力 / 244

四、所有权的定义 / 255

五、债权的概念 / 263

六、关于“物权债权化”和“债权物权化” / 266

第三节 民事优先权和民事非优先权 / 267

一、民事优先权的概念 / 267

二、物权优先权 / 268

三、债权优先权 / 268

第七章 民事权利分论(二)——人身权分类 / 286

第一节 具体人格权 / 286

一、生命权 / 286

二、健康权 / 291

三、身体权 / 293

四、姓名权 / 294

五、名称权 / 295

六、肖像权 / 298

七、名誉权 / 300

八、隐私权 / 302

九、行动权 / 306

第二节 一般人格权 / 310

一、一般人格权和人格权是不同的概念 / 310

二、“一般人格权”的概念何时提出 / 313

三、“一般人格权”的内容 / 315

四、“一般人格权”的客体 / 321

第三节 绝对身份权 / 323

一、荣誉权 / 323

二、著作身份权 / 327

三、人身遗存权 / 328

四、人体可逆性分离部分权 / 336

五、效果意思权 / 336

第四节 相对身份权 / 337

一、配偶权 / 337

二、亲权 / 342

三、亲属权 / 348

四、非亲属监护权 / 350

第五节 人身权的发展轨迹 / 352

一、政治人身权的发展轨迹 / 352

二、民事人身权的发展轨迹 / 353

第六节 人身权的体系 / 365

一、本书的人身权体系 / 365

二、人身权的三分法 / 366

三、《民法学原理》的人身权体系 / 368

四、《人身权法论》的人身权体系 / 370

第八章 民事权利分论 (三)——民事权利以作用分类 / 372

第一节 绝对支配权和相对支配权 / 372

第二节 双方实现权和单方实现权 / 374

一、双方实现权 / 374

二、单方实现权 / 377

第三节 撤销权 / 377

一、民法现有的撤销对象 / 377

二、民法法理上的撤销对象 / 379

三、现有撤销权分析 / 381

四、撤销权法理分析 / 386

第四节 形成权 / 388

- 一、广义形成权的概念和分类 / 388
- 二、狭义形成权的概念和分类 / 390
- 三、形成权的性质 / 394

第五节 抗辩权 / 395

- 一、抗辩权概念 / 395
- 二、关于“法官不得主动适用时效” / 397

第六节 关于变动权和可能权 / 402

第九章 民事主体 (一)——自然人 / 404

第一节 自然人的概念 / 405

- 一、自然人的概念 / 405
- 二、关于胎儿的法律地位 / 407
- 三、关于“人身权延伸保护”问题 / 414

第二节 民事行为能力 / 416

- 一、“能力”的概念 / 416
- 二、意思资格和意思能力 / 417
- 三、民事权利能力 / 418
- 四、民事行为能力 / 425
- 五、民事责任能力 / 432
- 六、基本民事行为能力的范围 / 437
- 七、关于若干民事行为的民事行为能力 / 438

第三节 监护制度 / 444

- 一、监护的概念 / 444
- 二、监护制度的内容 / 445

第四节 失踪宣告和死亡宣告 / 448

- 一、自然人下落不明的法律规定 / 448
- 二、失踪宣告制度 / 449
- 三、死亡宣告制度 / 451

第五节 住所 / 457

- 一、住所的概念 / 457
- 二、住所的确认 / 457

三、住所的单复数 / 458

四、住所的分类 / 459

五、住所的法律意义 / 460

第十章 民事主体 (二)——法人 / 461

第一节 法人的起源 / 461

第二节 法人形式的分歧 / 462

第三节 法人的法理根据 / 472

第四节 法人的存在形式 / 473

第五节 法人机关和法人住所 / 478

一、法人机关和法人的机关 / 478

二、法人的住所 / 479

第六节 法人的本质 / 479

第七节 法人的成立和终止 / 487

一、法人成立的概念 / 487

二、法人成立的原则 / 489

三、法人成立的条件 / 490

四、法人终止的概念 / 490

第八节 法人的能力 / 492

一、法人的权利能力 / 493

二、法人的行为能力 / 495

三、法人的责任能力 / 498

四、清算法人的民事能力 / 498

五、关于“法人人格否认” / 498

第九节 法人的分类 / 499

一、社团法人和财团法人 / 499

二、营利法人和非营利法人 / 500

三、所谓“公法人”和“私法人” / 501

四、本国法人和外国法人 / 501

第十节 关于“非法人组织” / 502