

● 王利明 著

民法典体系研究

中国当代法学家文库

王利明民商法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

◎ 王利明 著

民法典体系 研究

中国当代法学家文库

王利明民商法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

民法典体系研究/王利明著.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(中国当代法学家文库·王利明民商法研究系列)

ISBN 978-7-300-09672-8

I. 民…

II. 王…

III. 民法-法典-研究-中国

IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 136077 号

中国当代法学家文库

王利明民商法研究系列

民法典体系研究

王利明 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2008 年 9 月第 1 版

印 张 47.75 插页 3

印 次 2008 年 9 月第 1 次印刷

字 数 723 000

定 价 110.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

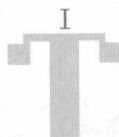


序 言

德国学者维亚克尔（Wieacker）在解释法典化的时候指出，“法典化并不是汇集、汇编、改进或重整现有的法律，即就像从前德意志法律改革和罗马及西班牙法律汇编一样，而是在于通过新的体系化的和创造性的法律来构建一个更好的社会”^①。体系化（systematization）是大陆法系法律形式理性的必然要求，这尤其以民法为典型。体系化与法典化之间存在着密切的内在联系：一方面，法典化最为重要的目标之一就是体系化，因此，法典化在其方法和步骤上常常表现为对所涉法律部门的规范，按照一定的内在逻辑进行系统化。另一方面，法典化是体系化的重要方法，但是并非是唯一的途径。在法典化之外还存在着体系化的其他方式，如法律汇编等。当然，最为有效和彻底的体系化方式还是法典化。

我们之所以要追求体系化，很大程度上考虑到分段立法的模式反映了不同时期社会发展对规则的需要，而随着社会的发展，既有的规则就可能过时，在体系化之时就要运用原则和价值等对其进行完善、整合。英美法系与大陆法系法律制度的一个主要区别就在于，基本法律规范是否以法典的形式来表现，在民事法律领域就是有无民法典。大陆法系国家民法典规定的是基本的民事法律制度，因

^① F. Wieacker, *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna* 292 (Francisco Fernandez Jardon trans., Aguilar ed., 1957 (1908)).



此，民法典中大量存在的是能够被广泛适用的基本民事法律规范。一些大陆法系的学者将民法典自身视作一个独立、完全、自足、自洽的法律体系，也是人类生活经验最为合适的一种组织方式。在大陆法系学界，“民法的传统使命是为法学其他学科提供范式”^①，因此，通过制定民法典使民法体系化，自然就成为大陆法系国家立法的内在需要和天然冲动。^②正因如此，大陆法系绝大多数国家都有自己的民法典，而大陆法系也被称为民法法系。

在我国，由于大陆法系的背景和历史传统，民法的体系化必然通过法典化的手段来实现。从各国民法典制定的方式来看，有些国家采取一步到位方法，即一次性地完成整个民法典的制定工作（其典型者如法国和德国的民法典）。也有一些国家采取分段制定的方法，即将民法典制定工作分为若干阶段和步骤，分阶段、分步骤来完成（如瑞士、荷兰、俄罗斯等国）。值得注意的是，我国在民国时期的1929—1930年民法典，也是采取了这种方式。当前我国民法典的制定也是采取分阶段分步骤的制定方式。

应当说，上述两种模式各有其利弊。分阶段制定模式的优势在于：一是，根据民法典所包含的不同部门法的发展成熟程度，在不同阶段先后制定不同部门的法律，这样使得法律具有更强的针对性和更高的成熟程度。二是，在不同阶段制定不同的部门法律，也有助于法律本身的不断完善，因为后制定的法律可以充分吸取先制定的法律的经验与教训。显然，这是一种十分务实的做法。就当前中国而言，这种方法尤其适合于我国国情，因为我国处于快速的社会转型时期，社会变化的节奏十分迅速，对于实践的总结与提升往往需要一个较长的过程。在这样的情况下，采取分步骤制定也是十分明智的选择。这样的实践也使得我们可以将精力集中于现阶段需要迫切解决的问题。那种“毕其功于一役”的一步到位式做法的前提是，此前理论准备已经十分充分，例如《法国民法典》的制定，虽然最后波塔利斯等人只花了4个月时间，但是此前康巴塞雷斯已经提出了数部详细的民法典草案。然而，在我国这样的条件并不具备。尤其应当看到，一步到位的模

① Jean Carbonnier, Droit civil, introduction, 22ème éd., PUF, n°1, p. 15.

② See Pierre Legrand, “Antiqui juris civilis fabulas”, *University of Toronto Law Journal*, 1995, pp. 322-324.

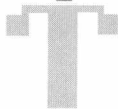




式无法顾及民法不同部门在不同时期的法政策的需要和差异，其后果可能是有些部门的法律过于超前，而另一些部门的法律过于落后。

然而，较之于一步到位的立法战略而言，分段制定模式也存在其局限性。一方面，不同部门的法律形成于不同的时期，使得这些法律受到这些不同时期的立法政策影响，很可能导致它们带有不同时期的时代精神和印记，从而影响民法典的价值和逻辑的一致性；另一方面，分段制定的模式往往持续一段较长的时间，在这段时间内，由于立法者和法学研究者们观念的变化、认识的深化等原因，早期制定的一些法律往往在概念、范畴的总结与提炼方面存在着欠缺，容易使得早期制定的法律与晚期所制定的法律之间可能存在着较为明显的不协调现象，最终损害法典的价值一致性。分阶段式的立法战略虽然反映了不同时期的具体社会需要，但是它难免出现顾此失彼的现象，因此，所有在不同阶段制定的法律仍然需要通过体系化进行整合，对所有的规则进行完善。

民法典体系化研究是对我国民法典制定工作的整体设计与宏观思考。如果不解决好体系化问题，那么民法典的制定工作将是盲目的、混乱的。尤其是我国民法典的制定与法国、德国等的民法典的制定的一个重大差异就是，我们并不是一次性地制定一部完整的民法典，而是采取分阶段、分步骤进行的战略。这种制定方式也使得体系的研究在我国尤为重要。这就是说，在分段制定模式下，我们更需要进行周密的体系设计。其原因在于：第一，民法典的不同部门制定于不同的时期，最后需要将不同部门整合和“总装”成为一部统一的法典。在民法典各部分颁布之后，需要对各部分加以有机的融合与协调从而编纂成一部法典，这样就更加需要一个科学合理的、富有逻辑性和内在一致性的体系来整合民法典的全部内容。这部法典必须要存在着内在的一致性，这要求我们在具体实施各个步骤的时候，依据严密的体系进行安排和设计。第二，因为不同时期的立法政策的重点和取向可能存有差异，分阶段、分步骤制定民法典就使民法典各部分冲突与矛盾不可避免，因为社会经济生活处于发展变化当中，不同阶段、不同时期立法者基于对不同的社会需要或者社会经济形势的考虑，立法的思路必然存在差异，这样就很容易造成各编之间的冲突与矛盾。消除这些差异所带来的不协调，唯有依赖于富有逻辑和内在一致性的体系设计。通过体系化，可以将民法的价值与理念贯



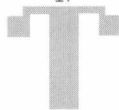


穿于整个法典的始终，对于不同部门的价值导向进行整体性的梳理。第三，通过体系化，可以很好地协调一般法与特别法的关系。例如，通过体系化，民事基本法可以援引一些特别法的规定，或者对于特别法中过时的部分进行修正。在这方面，我国《物权法》对于《担保法》的完善与修正就是一个很好的例子。

所以，我认为，在当前的分步骤策略实施过程中，我们应当抓紧对于体系化的研究，使得作为民法典组成部分的各个法律在其制定的时候就考虑到体系化的要求。此外，在各个法律制定出来之后，我们还要按照体系化的思维对其进行整合，形成一部完善的民法典。

自 1954 年开始，我国就启动了新中国第一部民法典的起草工作，但其后历经波折，起草工作多次中断。至 20 世纪 80 年代初，虽然民法典草案已经形成四稿，但在改革开放之前，由于实行高度集中的计划经济体制，经济关系不是依靠法律手段，而是主要依靠计划与政策以及行政命令等手段来调整的，民法典制定的经济条件并不成熟。党的十一届三中全会确立了解放思想、实事求是的思想路线；提出全党把工作重点转移到社会主义现代化建设上来，实行改革开放。社会主义市场经济得到了迅速发展。1986 年立法机关颁行了《民法通则》，这是我国第一部调整民事关系的基本法律。它的制定和颁布，是完善市场经济法制、建立正常的社会经济秩序的重大步骤，它的诞生标志着我国民事立法进入了完善化、系统化阶段，为我国社会主义民法典的制定奠定了基础、开辟了道路。

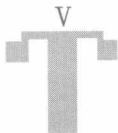
随着我国改革开放的深入发展，社会主义市场经济体制得以建立与不断完善，制定一部符合我国国情、具有中国特色的民法典的社会经济基础已经具备。我国要在 2010 年建成社会主义法律体系，其中的关键就是要制定一部科学的民法典。制定民法典本身也是完善我国社会主义市场经济法律体系的重要组成部分，是我国几代民法工作者的期盼。然而，制定民法典是一个系统工程，涉及社会经济生活的方方面面，存在诸多理论与实践中的重大疑难问题，因此在制定我国民法典的过程中迫切 need 加强相应的理论研究。在制定民法典的重大疑难问题中，我认为最为关键的一个问题就是民法典的体系问题。因为体系问题涉及全局，没有一个科学完善的体系，我国民法典就不能成为一个科学完善的民法典。尤其是考虑到目前我国民法典采取的是分步骤、分阶段制定与颁布的方式，民法



典的体系就显得十分重要。因为民法典的各个组成部分依次颁布之后，必然要将它们按照一定的体系整合成为一部民法典，换言之，就是要以这个体系为标准，对已经颁布的法律进行修改、补充和完善。民法典的体系就是民法典的总体设计方案，如果没有一个合理的体系结构，这一点将是很难做到的。

正是由于上述原因，近年来我国民法学界对于民法典体系的问题比较关注，不少学者就未来中国民法典的体系、规则、制度等问题进行了一定程度的研究，也引发了极为激烈的争论。我本人对于民法典的体系问题也一直是比较关注的，先后发表过一些关于民法典体系的论著。为了能够更加深入、系统地研究民法典的体系问题，几年前我承担了教育部重大攻关课题“民法典体系与重大疑难问题研究”（项目批准文号：03JZD005）。之所以承担该项目，我认为民法典体系化研究对于我国当前的民事立法具有十分重要的意义。民法典体系化研究是一项十分艰巨和复杂的工程。相对于具体的民事制度的研究来说，体系研究不仅要从具体的民事制度出发，它更需要对民法整体的把握和理解。体系化研究一方面需要充分考虑作为民法典体系支撑的范式本身的正当性、合理性；同时，体系构建还需要考虑到这一基础性范式本身的可操作性、可实现的程度，考虑立法的科学性、针对性和实效性，所以，对于我们而言，这项研究必然是一个艰巨的任务和复杂的工程。我们需要从中国实际出发，同时借鉴两大法系尤其是大陆法系的先进经验，吸收中外法学的最新成果，构建体例科学、结构严谨、内部协调、规范全面的具有中国特色的民法典体系。

2008年5月1日于明德法学楼



目 录

第一编 民法典体系的基本理论

第一章 民法典体系概述	3
第一节 民法的法典化	3
第二节 民法典的体系化	7
第三节 民法法典化与民法典的体系化	17
第四节 民法典体系是理论体系与立法构建的统一	24
第五节 民法法典化与法律汇编	35
第二章 民法典与民事立法的体系化——法典中心主义	40
第一节 法典中心主义概述	40
第二节 法典中心主义与民事单行法	48
第三节 法典中心主义与依法行政	58
第四节 法典中心主义与司法公正	63
第五节 转型时期法典化的功能与使命	74





第三章 民法典体系与民法学	79
第一节 民法典体系与民法学的关系	79
第二节 民法学理论体系与民法典的体系	85
第三节 民法典体系与法学教育	92
第四章 民法典体系及其理论的历史发展	96
第一节 古代法中的民法体系理论	96
第二节 近代以来民法体系思想的演进	105
第三节 《法国民法典》和《德国民法典》体系的比较	118
第四节 民法典的混合模式	131
第五节 民法典体系的发展	139
第六节 历史经验的启示	156
第五章 我国民法典体系探讨	161
第一节 我国民事立法的历史发展	161
第二节 构建我国民法典体系的原则	166
第三节 总分结构——制度和规范的体系化	176
第四节 民法典制度编排的逻辑结构	186
第五节 以法律关系为中心构建民法典的体系	190
第六节 我国民法典体系的具体构建	202
第七节 法典化与民事单行法的整合	219
第六章 民法典体系中民法与商法的关系	234
第一节 商法的产生及民商分立的形成	234
第二节 对民商分立的标准探讨	242
第三节 民商合一体例及其理由	255
第四节 我国立法应当采取民商合一的体例	272
第五节 民商合一体例下的我国民法典体系构建	282



第六节 民法商法化的发展及对我国立法的启示	293
-----------------------------	-----

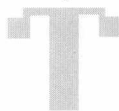
第二编 民法典体系的基本构成

第七章 民法典的价值与民法典体系	301
第一节 民法典的价值与民法典体系概述	302
第二节 平等价值	318
第三节 自由价值	327
第四节 正义价值	340
第五节 安全价值	348
第六节 效率价值	356
第七节 人的全面发展	363
第八章 民法总则的体系构建	373
第一节 设立民法总则的必要性	373
第二节 民法总则与人法的关系	385
第三节 民法总则内容的构建	392
第四节 法律行为制度在民法典体系中的地位	401
第五节 民法典总则与民商合一的立法体例	411
第六节 民法典总则与民事权利体系	416
第九章 人格权法的体系构建	421
第一节 人格权在民事权利体系中的地位	421
第二节 人格权制度独立成编的必要性	427
第三节 人格权法与民事主体制度的关系	436
第四节 人格权法与侵权责任法的关系	444
第五节 人格权法的体系构建	450





第十章 婚姻家庭法的体系完善	467
第一节 婚姻家庭法的概念和特征	467
第二节 婚姻家庭法在民法典中的地位	473
第三节 婚姻家庭法体系构建	481
第四节 婚姻家庭制度体系的完善	487
第十一章 继承法体系的完善	501
第一节 继承法在民法典中的地位	501
第二节 继承法与其他法律的关系	509
第三节 继承法的体系	514
第四节 我国继承法体系的完善	520
第十二章 物权法与民法典体系的构建	533
第一节 民法典体系化视野下的《物权法》	534
第二节 我国《物权法》体系的新发展	543
第三节 《物权法》对我国民法典体系的影响	553
第四节 《物权法》对新型财产的调整与民法典体系构建	560
第五节 完善物权法体系的若干问题	566
第六节 《物权法》对商事交易的适用	574
第十三章 债法总则、合同法体系的构建	579
第一节 债法在民法典体系中的地位	579
第二节 债法的内容和体系的构建	590
第三节 债权总则与相关法律的关系	606
第四节 债权总则的内容设计	616
第五节 民商合一与债与合同法体系	623



第十四章 侵权责任法体系构建	627
第一节 侵权责任法性质和功能	627
第二节 侵权责任法独立成编的必要性与可行性	637
第三节 侵权责任法的保护范围与体系的构建	656
第四节 侵权责任法的一般条款和类型化的关系	666
第五节 侵权责任法与其他救济制度的关系	681
第六节 我国侵权责任法体系的具体构建	684
第七节 侵权请求权与绝对权请求权的区分	699
第十五章 民法典漏洞补充与法律解释——法典化消极效应的克服	704
第一节 民法法典化的消极效应及其克服	704
第二节 民法典体系的稳定性与开放性	708
第三节 民法典与法律解释	719
第四节 民法典与法律漏洞填补	728
第五节 民法典与判例的作用	732
结语	739
主要参考书目	740
后记	749



第一编

民法典体系的基本理论

第一章

民法典体系概述

第一节 民法的法典化

民法典是按照一定的体系编排的调整民事关系的制度和规范的集合，它是成文法的最高形式。大陆法系常常被称为法典法系、民法法系，因为绝大多数大陆法国家都有自己的民法典。法典^①一词均来源于拉丁语 *codex*，该词的原意指“树干”，后用以指称书写的书板。^② 大约在公元 3 世纪至 4 世纪，地中海地区开始用羊皮纸折叠起来缝制的书卷“*Codex*”来印刷出版。这一进程的推进也有深刻的政治背景：*Codex* 易于保存和查询，能够允许在更大范围内的流传和阅读，

① “法典”一词的英文与法文为 *Code*，德语为 *Kodex*，西班牙语为 *código*，意大利语为 *Codice*。

② 参见石佳友：《民法法典化的方法论问题研究》，3 页，北京，法律出版社，2007。关于“*codification*”一词的来源，详见 Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* 391 (1953)；Wolfgang Pfeifer, *Etymologisches Wörterbuch* 686 (1993)；Jacques Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle: Essai de définition* 72 (1967)，at 190-91。