

docsriver.com  
商家本本店

王利明民法学研究系列

典藏本

王利明 © 著

CIVIL LAW



# 民法典体系研究

(第二版)

非外借

中国人民大学出版社

王利明民法学研究系列

典藏本

第三届“三个一百”原创图书出版工程

王利明◎著



---

# 民法典体系研究

---

(第二版)

中国人民大学出版社

·北京·



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



## 作者简介

---

王利明，1960年2月生，湖北省仙桃市人。1981年获湖北财经学院法学学士学位；1984年获中国人民大学法学硕士学位并留校任教；1990年获中国人民大学法学博士学位；1989年2月至1990年2月，1998年8月至1999年6月，先后在美国密歇根大学法学院和哈佛大学法学院进修。现任中国人民大学法学院教授、博士研究生导师、中国法学会副会长、中国民法学研究会会长。入选长江学者，曾获“中国有突出贡献的博士学位获得者”“第一届全国十大杰出青年法学家”等荣誉称号，以及教育部优秀青年教师奖、第一届中韩青年学术奖等奖励。曾两次获得教育部颁发的国家级教学成果二等奖。

王利明教授曾任第九、十、十一届全国人大代表，第九届全国人大财经委员会委员，第十、十一届全国人大法律委员会委员，参与《民法总则》《合同法》《物权法》《侵权责任法》等多部法律的起草工作。

### 主要学术成果：

专著《违约责任论》（获第三届中国高校人文社会科学研究一等奖）、《侵权行为法归责原则研究》（获全国高等学校人文社会科学研究优秀成果二等奖）、《司法改革研究》（获司法部优秀科研成果一等奖、吴玉章科研基金三等奖）、《物

权法研究》(获第六届国家图书奖提名奖)、《合同法研究》(第一、二、三、四卷)、《民法总则研究》(获第十四届中国图书奖)、《人格权法研究》(获第五届中国高校人文社会科学研究二等奖)、《物权法草案建议稿及立法理由书》(获第四届中国高校人文社会科学研究优秀成果一等奖)、《我国民法典重大疑难问题之研究》(入选新闻出版总署第一届“三个一百”原创图书出版工程)、《法律解释学导论》(获第五届中国高校人文社会科学研究优秀成果一等奖);主编或合著《民法新论》(上、下册,获北京市高等学校第二届哲学社会科学中青年优秀成果奖、高等学校出版社优秀学术专著优秀奖)、《民法·侵权行为法》(获北京市第三届哲学社会科学优秀成果二等奖、第三届普通高校优秀教材奖)、《人格权法新论》(获第九届中国图书评论奖)、《合同法新论·总则》;发表论文集《民商法研究》(1至9辑)和学术论文二百余篇。

# 总 序

## ——创建中国民法学理论体系

中国人民大学出版社计划近期出版“王利明民法学研究系列”（共十三册）的典藏本，邀请我再写一篇自序。我很高兴借此机会简要谈一谈本人近四十年来的民法学研究感悟。

这套书记录着我近四十年来的治学历程。1977年我上大学时，民法学研究还是一片荒芜，当时甚至没有一本民法学教科书可读。那时大家学的民法主要是有关婚姻、损害赔偿等方面的政策。1981年，我跟随佟柔教授读研究生，从先生所著《民法原理》开始，一步一步走入民法的殿堂，并求索至今。今年是改革开放四十周年，可以说，这四十年间，作为中国民法发展的见证和参与者，作为一名始终耕耘在大学讲坛的教学和研究工作者，我深感生逢其时之幸运。没有改革开放，就没有我们研究治学的土壤，也更不会有今天这套书的出版。

古人云：“君子之为学也，将以成身而备天下国家之用也。”我也一直铭记先师佟柔教授“治学报国、奉献法治”之教诲，从步入法学研究的殿堂开始，近四十年来，我坚持每日孜孜不倦地阅读、思考和写作，并将其作为一种愉快的生活方式。每天天刚蒙蒙亮，我就会赶到办公室看书写作，晚上夜深人静时反复思考琢磨，无论风霜雨雪、酷暑严寒，很少间断。这套书最初以一些不成体系的论文

发表，后又以单行本的形式出版，在这个基础上不断地完善修改，渐渐汇集成为一本本专著，后来逐步形成体系性的丛书。可谓一生辛苦凝聚，字字皆是心血，也算不负平生。

“文章千古事，得失寸心知。”这套书虽然经过多次修订，我仍然感到很多内容仍有缺陷乃至错误。所谓典藏，不过是出版社的一种美誉而已，离真正能够被典藏的水准还有不少差距。不过，这套书实实在在反映了我对中国现实民商法问题的一些思考，也记录了我一段段冥思苦想、艰苦求索的心路历程。读者可以看到我近四十年来的所思所想，始终都在努力追求一个目标，那就是致力于构建中国的民法学体系，并推动中国民法学理论体系的不断丰富和完善。这可以说就是我的民法梦，也是我愿意为之终身奋斗的事业。

自清末变法以来，西学东渐，我国民法学渐渐兴起。但由于种种历史原因，1949年前的中国民法几乎完全照搬德国民法，鲜有中国元素。然而，“世易时移，变法宜矣”，如何期待一百多年前的德国民法能够完全适用于当下的中国，并有效回应我们这个社会在快速转型过程中所面临的大量现实问题呢？每次看到我们的民法理论缺乏必要的自主意识和独立思考，我都感到不安。比较和借鉴域外法律制度和法律学说固然是获得启发和新知的重要途径，但脱离本土语境的照搬照抄一定不能解决中国的现实问题。我们既需要理解比较和借鉴的工具属性，更需要时刻秉持建构中国自己的民法理论体系的目标和情怀，以作出对中国社会现实法治问题的深入思考和有效回答。

我们要有自己的民法学理论体系，这是因为古老的中华法系源远流长，长久地傲然自立于世界法制之林，为人类法制文明作出了重要贡献。作为一个拥有13多亿人口的大国，我们应该有自信构建我们自己的民法学理论体系，并把它发扬光大。人生在天地间贵在自立，国家民族贵在自强。特别是在当代，中国已经是世界第二大经济体，是崛起中的大国，改革开放以来社会主义市场经济的伟大实践和法治建设的巨大成就，都为创建民法学理论体系奠定了坚实的基础。我们正面临一个改革的时代，这是产生伟大法典的时代，也是产生民法思想的时代。在这个时代，我们会面临许多新情况、新问题，而解决这些问题无先例可遵

循，需要我们去面对、去回答，去发出自己的声音，去讲好自己的故事。“问渠那得清如许？为有源头活水来。”我们要走出一条行之有效的法治之路，只能从我国的实际情况出发，植根于中华大地，建设和推行法治。在这个过程中，既不可照搬他国经验，不可奉某一外国法律制度为圭臬，更不可“削中国实践之足，适外国理论之履”。即便是那些在各比较法域被广为采取的制度安排，如要用于中国，也需要对其是否符合本地水土做一番细致的考证。

什么是中国民法学理论体系？我想，它应当是对中国实践具有解释力的思想和知识体系。中国民法学理论体系在内容上应当与市场经济建设过程中诸种问题相照应，包括作为市场经济基本规则和市民生活“百科全书”的民法和商法。这些内容都应该在中国大地上谱写，直接回应中国的现实问题。在我看来，本土特色的制度文明就是对世界的文化贡献，解决中国现实问题的民商法学就是居于国际水平的民法学文化。“道无定体，学贵实用。”解决了市场经济体制构建中的中国特色民商法重大问题，就是解决了为世界普遍关注的问题，是对世界民商法学发展的重大贡献。也只有拥有一套能够有效解决中国现实问题的法律学说和制度安排，才可能得到域外民法同行的尊重和重视。

构建我国民法学理论体系并不等于对异域法律文化予以排斥。相反，在全球化背景下，中国民法学理论体系应当是一个包容世界民法文化精髓的体系。理论自信不等于盲目自大，它离不开我们对异域法律文化的充分了解，离不开我们对人类社会最新成果和趋势的准确把握。对待人类法律文明的优秀成果，应秉持鲁迅所言“我们要运用脑髓，放出眼光，自己来拿”，已经形成共识的概念和知识，理应为我们继承和发扬。我想这也是比较法研究的重要任务和价值所在。

要构建这样一个理论体系，非一日而能毕其功，也非自吹自擂、自说自话就可以实现，而是要靠几代民法人“一棒接一棒”的努力，“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”。今天的民法学虽然已经取得了长足的进步，但我们也要清醒地看到，现有民法理论和相应民法制度还未能有效地回应诸多重大现实问题。我国民法学理论的国际影响尚不尽如人意，民法学理论的国际话语权仍然有限。广大民法学人任重道远，需要奋起直追、与时俱进、不断创新。





尼采有句理想主义名言：“不断重复一个梦幻，就能把它变为现实”。我们已经从迷茫中醒来，选择了市场经济这一发展道路，法治是中国的唯一选择，舍此别无他路。在这一过程中，法学工作者肩负着重大职责和光荣使命。基于这样一种认识，我希望借这套书出版的机会，重历我的中国民法梦想，以助推法治梦的实现。仿佛涓涓细流汇入大海，学术繁荣就像水流汇集成川一样，需要每个人不断的努力和积累。我愿意化作沧海一粟，汇入中国民法学文化的江海；我愿化为一粒石子，铺于中国法治的康庄大道。

期盼中国民法梦梦想成真，期待中国法治梦早日实现，憧憬中国民法更快走向世界。

王利明

2018年8月

## 第二版序言

拉兹指出，每种法律必然属于一种体系。<sup>①</sup> 中国自清末变法以来，已经迈进成文法体系之路。今天，我们已经形成具有中国特色的社会主义法律体系，但由于我们仍然属于成文法国家，成文法必然以民法典为其重要标志。这也是大陆法系常常被称为民法法系的一个重要原因。我国作为一个成文法国家，也必须制定一部科学的、体系完整的民法典。

民法典的制定和颁行不仅符合我国的法律传统，是实行依法治国、完善社会主义市场经济法律体系的重要标志，也展示了我国法律文化的发达水平，更是中国法治现代化的具体表现。诚如谢怀栻先生所言：“为什么特别要提出民法典？这不仅是因为民法典较之刑法、诉讼法等更足以代表一个民族的文化高度，而且只有一个全中华民族的民法典才能表明中华民族已攀上历史的高峰。”<sup>②</sup> 我们的祖先曾在历史上创造了包括中华法系在内的灿烂的中华文明，其内容是何等博大精深！其在人类法律文明史上始终闪烁着耀眼的光芒，并与西方的两大法系分庭抗礼，相互辉映。今天，我国立法和司法实践已为民法典的制定积累了丰富的实践经验，广大民法学者也做了大量的理论准备。制定和颁布一部先进的、体系完

① 参见 [英] 约瑟夫·拉兹：《法律体系的概念》，吴玉章译，2 页，北京，中国法制出版社，2003。

② 谢怀栻：《大陆法系国家民法典研究》，3 页，北京，中国法制出版社，2005。





整的、符合中国国情的民法典，条件已经成熟。制定民法典，不仅能够真正从制度上保证市场经济的发展和完善，为市场经济健康有序的发展奠定坚实的基础，而且将为我国在 21 世纪经济的腾飞、文化的昌明、国家的长治久安提供坚强有力的保障！如果说 19 世纪初的《法国民法典》和 20 世纪初的《德国民法典》的问世，成为世界民法发展史上的重要成果，则 21 世纪中国民法典的出台，必将在民法发展史上留下光辉的篇章。所以，在社会主义法律体系形成之后，摆在我们面前的一项艰巨的任务，就是民法典的制定和颁行。

体系化是民法典的生命。制定民法典首先要系统研究科学合理的体系化理论。正如高楼大厦的建设首先也需要一个系统完整的设计图纸一样，体系研究将为民法典的制定和颁行提供一个科学的规划、精密的设计与合理的布局。我国民事立法虽然取得巨大成就，但民事立法体系仍存在不足，这主要是由于我们一直缺乏对民法典体系的规划设计，已经在一定程度上影响到法律适用的问题，最明显的如《担保法》制定时就没有考虑到与后来制定的《物权法》的衔接，而《物权法》则大量修改了《担保法》中关于物的担保的规定，但是在该法中又没有具体指明修改了哪些具体规定，从而使法官在适用法律过程中遇到了很大的困难，以至于《物权法》颁布施行后很多年来，一些法官由于找法的困难，继续适用已被《物权法》修改的《担保法》的规定。这些问题，显然只能通过民法的法典化来解决，但民法典的体系构建又需要以体系研究成果为基础。

多年来，笔者在民法学教学和研究中，一直注重对民法典体系的研究。这是因为，笔者一直将构建中国的民法典和民法学理论体系，作为自己的主要学术目标和一生奋斗的方向，而在推进民法典制定过程中，民法学理论体系就应当以中国民法典体系的探讨为核心。所以，从 20 世纪 90 年代初期，笔者就一直呼吁人格权法和侵权法的独立成编，并在合同法、物权法等多个领域主张在借鉴两大法系先进经验的基础上，形成具有中国特色的民法学。中国民法学要走向世界，必须首先形成自己的话语体系。当然，在全球化的时代，我们应该注重借鉴世界先进的民事立法经验和理论研究成果，但是，借鉴并不意味着完全照搬照抄西方的话语。人在天地间，贵在自立，国家和民族贵在自强。我们的民法，也应当在世





界民法之林中有自己的一席之地。作为民法学工作者，我们所做的一切，都应朝着这个目标而努力。笔者一直希望能够为构建中国民法话语体系这一宏伟目标贡献自己的一份力量。

2008年本书第一版出版后，笔者对民法典体系理论做了进一步的思考，从而形成了本书的第二版。第二版对民法典体系理论的修改主要体现在如下方面：首先，增加了民法典价值体系的内容，以形成民法典内在价值体系和外在规则的协调。其次，根据《侵权责任法》等新法律的颁行，修改了相应部分的内容。再次，针对近年来人格权理论的发展，充实了相应的体系理论。最后，根据近几年自己在民法方法论和民法解释学研究中的心得体会，对民法典体系的相关问题也做了进一步的反思和修改。

理论是灰色的，生活之树常青。民法典的立法体系虽会受民法典的理论体系的影响，但从根本上源于社会生活实践，需要适应社会生活的变迁而不断完善。伟大的改革开放和社会主义市场经济的实践，为民法典和民法学体系的完善提供了深厚的土壤和广阔的作为空间。实践在发展，理论也在进步，为此，笔者需要不断总结深化民法典体系的研究课题，以期在未来做进一步的完善，也期望读者对本书提出宝贵的意见。

2012年8月于人大明德法学楼



# 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”<sup>①</sup>。体系化（systematization）是大陆法系法律形式理性的必然要求，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，因此，

---

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





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”<sup>①</sup>，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。<sup>②</sup>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年—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汲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，采取分步骤制定民法典是十分明智的选择。这样的实践也使得我们可以将精力集中于现阶段迫切需要解决的问题。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

<sup>①</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil, introduction*, 22ème éd., PUF, n°1, p. 15.

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





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，笔者认为，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，从而最终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 年立法机关颁布了《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，制定民法典是一项系统工程，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，因而在制定我国民法典的过程中迫切需要加强相应的理论研究。在制定民法典的重大疑难问题





中，笔者认为，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更为重要。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。笔者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，笔者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，是因为笔者认识到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，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；另一方面，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日于人大明德法学楼



# 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 .....	8
第三节 民法法典化与民法典的体系化 .....	18
第四节 民法法典化与法律汇编 .....	24
第五节 民法典体系的形式理性 .....	29
第六节 民法典体系与民法学理论体系 .....	44
第二章 民法典体系及其理论的历史发展 .....	55
第一节 古代法中的民法体系理论 .....	55
第二节 近代法中的民法体系 .....	62
第三节 近代以来民法体系思想的演进 .....	64
第四节 法国与德国民法典体系的比较 .....	78
第五节 民法典的混合模式 .....	91
第六节 民法典体系的发展 .....	100



第七节 历史经验的启示 .....	111
<b>第三章 法典化与法典中心主义 .....</b>	<b>117</b>
第一节 法典中心主义概述 .....	117
第二节 法典中心主义与民事单行法 .....	127
第三节 法典中心主义与依法裁判 .....	141
<b>第四章 民商合一体制下的民法与商法的关系 .....</b>	<b>152</b>
第一节 商法的产生及民商分立的形成 .....	152
第二节 民商合一体例及其理由 .....	169
第三节 我国立法应当采取民商合一的体例 .....	187
第四节 民商合一体例下的我国民法典体系构建 .....	197
<b>第五章 我国民法典体系构建 .....</b>	<b>207</b>
第一节 我国民事立法的历史发展 .....	207
第二节 构建我国民法典体系的原则 .....	214
第三节 总分结构——制度和规范的体系化 .....	225
第四节 民法典制度编排的逻辑结构 .....	235
第五节 以法律关系为中心构建民法典的体系 .....	240
第六节 我国民法典体系的具体构建 .....	252
第七节 民法典的体系构建与内容整合 .....	270

## 第二编 民法典的内在价值体系

<b>第六章 民法典价值及体系构成 .....</b>	<b>283</b>
第一节 民法典价值的概念和特征 .....	284
第二节 民法典价值与民法的人文关怀 .....	296





第三节	民法典价值体系的构建 .....	306
<b>第七章</b>	<b>民法典价值体系的具体构成 .....</b>	<b>316</b>
第一节	正义价值 .....	316
第二节	平等价值 .....	324
第三节	自由价值 .....	335
第四节	安全价值 .....	344
第五节	效率价值 .....	352
第六节	人的全面发展 .....	359
 <b>第三编 民法典的外在规则体系</b>  		
<b>第八章</b>	<b>民法总则的体系构建 .....</b>	<b>373</b>
第一节	民法总则在民法典体系中的地位 .....	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 .....	393
第四节	法律行为制度在民法典体系中的地位 .....	402
第五节	民法典总则与民事权利体系 .....	409
第六节	民法典总则与民商合一的立法体例 .....	413
<b>第九章</b>	<b>人格权法的体系构建 .....</b>	<b>419</b>
第一节	人格权制度的勃兴与民法典体系的构建 .....	420
第二节	人格权法的独立成编 .....	429
第三节	人格权法的体系构建 .....	437
第四节	人格权法与相关民法部门的关系 .....	450
第五节	未来民法典中人格权法的构建 .....	461



第十章 婚姻家庭法的体系完善 .....	470
第一节 婚姻家庭法的概念和特征 .....	470
第二节 婚姻家庭法在民法典中的地位 .....	477
第三节 婚姻家庭法体系构建 .....	485
第四节 婚姻家庭制度体系的完善 .....	491
第十一章 继承法体系的完善 .....	506
第一节 继承法在民法典中的地位 .....	506
第二节 继承法与其他法律的关系 .....	514
第三节 继承法的体系 .....	519
第四节 我国继承法体系的完善 .....	525
第十二章 物权法与民法典体系的构建 .....	540
第一节 物权法体系的构建 .....	540
第二节 我国物权法体系的新发展 .....	551
第三节 物权法体系化的经验及其对我国民法典编纂的启示 .....	561
第四节 物权法体系的中国元素及其对民法典编纂的影响 .....	568
第五节 物权法与其他民法部门的关系 .....	574
第十三章 债法总则、合同法体系的构建 .....	587
第一节 债法在民法典体系中的地位 .....	587
第二节 债法的内容和体系的构建 .....	600
第三节 债法总则与相关法律的关系 .....	616
第四节 债法总则的内容设计 .....	626
第五节 合同法的发展趋势及其体系构建 .....	633



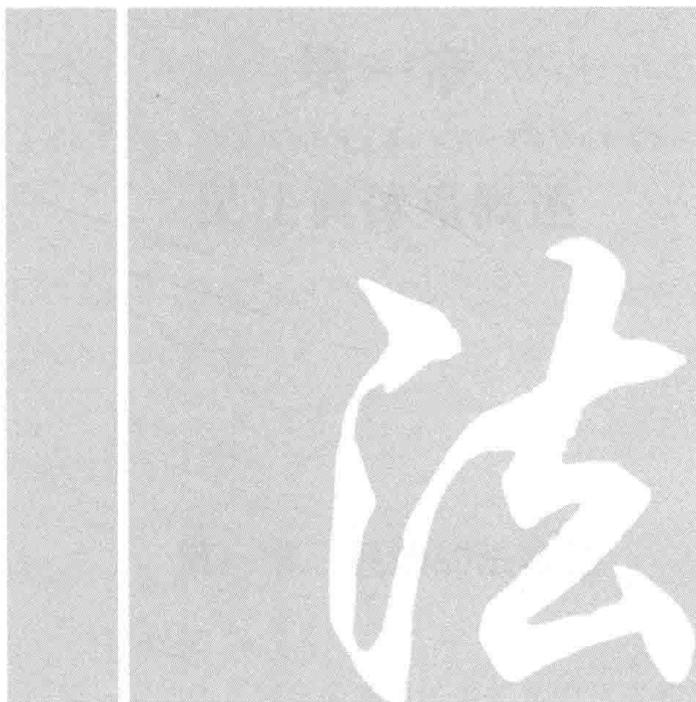


第十四章 侵权责任法体系的构建 .....	645
第一节 民法典体系下侵权责任法的主要功能 .....	645
第二节 侵权责任法的独立成编 .....	656
第三节 侵权责任法体系的具体构建 .....	661
第四节 侵权责任法的扩张及其与合同法的界分 .....	681
第五节 侵权责任法体系的中国元素及其对民法典编纂的影响 .....	694

#### 第四编 民法法典化的局限性及其克服

第十五章 法典化的局限性及克服路径 .....	705
第一节 民法法典化的局限性 .....	705
第二节 克服路径之一：法律解释方法的运用 .....	716
第三节 克服路径之二：一般条款的运用 .....	724
第四节 克服路径之三：法律漏洞的填补 .....	731
第五节 克服路径之四：指导性案例的运用 .....	737
参考书目 .....	745





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”一词的英文与法文为 Code，德文为 Kodex，西班牙文为 código，意大利文为 Codice，均来源于拉丁文 codex，该词的原意指“树干”，后用以指称书写的书板。<sup>①</sup> 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。因为 Codex 易于保存和查询，能够允许在更大范围内的流传和阅读，因此，这一形式有助于让更多的人知晓法律的内容，并有利于法律

---

<sup>①</sup> 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 III<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle: Essai de définition* 72 (1967), at 190-91。

的遵守。<sup>①</sup>

法典作为成文法的最高形式，是理性主义时代的产物。其实，编纂法典的现象早已存在，但这些法典并非现代学者指称的法典。<sup>②</sup> 例如，公元4世纪至公元5世纪，罗马法学家就编纂了《艾尔莫折尼亚诺法典》(Codice Ermogeniano)和《格来高利亚诺法典》(Codice Gregoriano)。公元5世纪，狄奥多西皇帝制定了一部完整、系统的皇帝宪令，称为《狄奥多西法典》(Codice Teodosiano)。公元6世纪由优士丁尼完成的三部完整、系统的法律汇编——优帝《法典》、优帝《学说汇纂》和优帝《法学阶梯》(codex, digesta, institutiones)——也被称为“法典”，但是，这些法典与现代意义上的民法典仍然存在区别<sup>③</sup>，因为这些法律大都是诸法合体，实体和程序不分、民刑不分，一般不具备近现代以来民法典的体系化特征。

大多数学者认为法典化是肇始于近现代的现象。<sup>④</sup> 根据史料考证，大约到了16世纪，“Code”一词才具备现代意义上所言的“法典”的含义。“法典化”一词最早出现在边沁写给沙皇亚历山大一世的一封信中，边沁在该信中第一次区分了“法典化”(codification)和“立法”(legislation)两个概念。<sup>⑤</sup> 在“法典化”一词出现之前，普鲁士、法国、奥地利等国家的民法典已经诞生。但是，当时这些国家的立法者没有想到，“法典化”一词经过历史的洗礼，到今天已经得到了广泛认同和普遍使用。边沁在创造“法典化”(codification)的同时，还创造了“pannomion”一词来表达“立法”的意思。与“法典化”(codification)的命运

<sup>①</sup> 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；Jacques Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du VIII<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle: Essai de définition* 72 (1967), at 14.

<sup>②</sup> 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼：《法典化及其立法手段》，丁玫译，载《中外法学》，2002(1)。

<sup>③</sup> 参见陈朝璧：《罗马法原理》，20~21页，北京，法律出版社，2006。

<sup>④</sup> See Gunther A. Weiss, “The Enchantment of Codification in the Common-law World”, *Yale Journal of International Law*, Summer, 2000.

<sup>⑤</sup> On Bentham's neologisms “codification”, “international”, “to maximize” and “to minimize”. See John Dinwiddy, *Bentham* 47~48 (1989).





不同的是，“pannomion”一词没有得以流传和广泛运用。<sup>①</sup>一般认为，现代民法典的编纂起源于18世纪末和19世纪初。根据学者的推论，1756年的巴伐利亚民法典是民法法系最早的民法典。欧洲第一部现代意义的法典是1797年的《西加利西亚民法典》。<sup>②</sup>

虽然“法典化”（codification）一词广为流行，但是对其具体内涵的认识仍然存在争议。一种观点认为，“法典化”实际上就是指法律汇编，例如，有人将“法典化”定义为“一部法律汇编”（a book of law），其包含的是内容统一、系统完备的法律总和，或者至少是所有法律的综合体，或者是一个持久、综合、广泛且不允许修改的法律规范。<sup>③</sup>通过法典化可以形成“系统和广泛制定的法律集合体”<sup>④</sup>。另一种观点认为，法典化实际上是一种制定体系化的法典的过程。也有学者将其定义为“系统化、综合化的法律体”，是对一些零散的判例或法律进行编辑、安排和系统化的过程，这些活动使一些法律形成一个有序的法典。法典化还被解释成是“一部法律的典章，它声称不仅能消除一切抵触，而且可以专属性和完整性地调整法律的整个部门，或者至少是其中的一大部分”<sup>⑤</sup>，或者是“这样一种规范，具有持久、广泛和终极性，并且在形成法律部门方面未留下其他空白”<sup>⑥</sup>，或者被形容为“对某一法域或者法律部门的规范进行编纂、安排、系统化，以将其纳入一个有秩序的法典的过程”<sup>⑦</sup>。正如维斯（Weiss）所指出的，“如果我们审视诸多国家的立法和法律著述（奥地利、瑞士、法国、比利时、

① See Gunther A. Weiss, “The Enchantment of Codification in the Common-law World”, *Yale Journal of International Law*, Summer, 2000; “Letter from Jeremy Bentham to Tsar Alexander I (June 1815)”, in 8 Jeremy Bentham, *The Correspondence of Jeremy Bentham* 464, 468 (Stephen Conway ed., Oxford, 1988).

② 参见 [匈] 伽波·汉扎：《民法典编撰的历史回顾及其在匈牙利的最新发展》，载张礼洪等主编：《民法法典化、解法典化和反法典化》，254页，北京，中国政法大学出版社，2008。

③ Sten Gagnér, *Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen* (1993).

④ Karsten Schmidt, *Die Zukunft der Kodifikationsidee: Wissenschaft und Gesetzgebung vor den Gesetzeswerken des geltenden Rechts*, 78 (1985).

⑤ Manfred Rehbinder, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 207 (1995).

⑥ Friedrich Kübler, *Ueber die praktischen Aufgaben zeitgemäßer Privatrechtstheorie*, 31 (1975).

⑦ Black's Law Dictionary 252 (7th ed., 1999).

德国、意大利、荷兰、俄罗斯以及普通法国家)以及欧洲法、国际法在最近几十年在法典化方面的一系列文献,我们就会很容易地发现,法典化的定义不可能形成某一单一的标准”<sup>①</sup>。

笔者认为法典化并不等同于法律汇编,因为这是两种不同性质的活动。法典化是编纂具有体系化的法典的过程,其最终成果就表现为具有体系化的法典。现代意义上的法典“Codice”一词除了一般意义上的“书”的含义以外,还指“完整、系统的法律汇编”。而民法典代表了法典编纂过程的最高成就,其内容是对民事关系的各类规范的编纂和重整。从民法的法典化的角度来看,“法典编纂是一系统性的表述,是以综合和科学方法,对特定国家内一个或若干法律部门诸普遍和永久规则加以组织的整体”<sup>②</sup>。

如何理解民法的法典化?民法的法典化就是指立法机关将民事法律规范和制度,按照一定的价值理念与体例结构系统、全面地编纂在一起的过程,民法法典化的最终表现形式就是民法典。具体来说,民法法典化具有如下几层含义:

第一,民法法典化是指民法典的编纂活动。一般认为,法典化是编纂法典的工作和进程<sup>③</sup>,体现为立法机关编纂法典的活动,其结果是制定出一部系统、完整的法典。一方面,法典化的主体应当是立法机关。非立法机构或者私立部门编纂法律文件的活动,例如“示范合同法”就不能被认为是法典化。有学者认为,非官方制定的示范法,也应当被认为是法典化的过程。例如,由统一国际私法协会制定《国际商事合同通则》等规范的活动也被认为是法典化。这显然不妥。另一方面,法典化不同于法律汇编,虽然立法机关可能按照一定的部门和体系汇编法律规范,例如,“六法全书”收录六部法律的做法等,但是这并不是法典化。

第二,民法法典化是按照一定价值理念和体例结构编纂法律的活动。法典化

<sup>①</sup> Gunther A. Weiss, “The Enchantment of Codification in the Common-Law World”, *Yale Journal of International Law*, Summer, 2000.

<sup>②</sup> [法] 让·路易·伯格:《法典编纂的主要方法和特征》,郭琛译,载《清华法学》,第8辑,13页,北京,清华大学出版社,2006。

<sup>③</sup> 参见石佳友:《民法法典化的方法论问题研究》,7页,北京,法律出版社,2007。





应当是逻辑体系和价值体系的和谐、统一。<sup>①</sup>如果把法典视为法典编纂工作的最终成果，则这一编纂过程就是法典化。法典是一种静态的法律形式，而法典化是一个动态的制定法典的过程。综观大多数国家的法律制度，法典化不是一种简单的法律汇编，也不是简单地将各种规则、制度罗列在一个法律文件中，而要寻找法律的内在精神，按照法律的逻辑体系和价值体系，实现各项规范、制度的整合。法典化也要求将调整社会经济活动的基本规则纳入法典之中，这些规则反映了经济社会发展的基本规律，其一经立法固定下来，就会在相当长的时间内保持稳定。至于因应一时一地的具体情况、因地制宜的政策性规范，则往往需要通过特别法来解决。

第三，民法法典化的最终成果是民法典，它应当是系统、完整的法律形式。法典必须具有系统性，按照一定的体系将各项制度编纂在一起。系统性是法典化的生命，体系化（systematization）是法典化所追求的重要目标之一。民法典采取了被马克斯·韦伯称为形式理性的逻辑体系的形式，结构严谨并富有表达力。民法典的体系化就是要将市民社会生活中最基本的规则抽象出来，在民法典中加以规定，通过此种体系的安排使其成为稳定的规则，获得长久的生命力，不因国家的某项政策而随意改变。民法的法典化能够消除法律体系中的冲突与混乱，将各项法律整合为有机的整体，实现法律的统一和基本法律制度的逻辑结构的形成。<sup>②</sup>

法典化运动在近代达到最辉煌时期，自18世纪后期以来的法典化尝试成为一种重要的法律潮流和现象。19世纪欧洲出现的多个国家系统编纂民法典的现象，也被称为“法典化运动”，这一现象正是反映了这一时代的法典编纂潮流。在我国，目前所谓的法典化，特指民法典编纂活动，它是指立法机关制定民法典的过程。总之，民法典是按照逻辑的体系建立起来的，这是它的形式合理性的重要表现。因此，法典与法典化的关系可以理解为：法典是法典化的最终成果，而

<sup>①</sup> 参见龙卫球：《民法总论》，2版，69页，北京，中国法制出版社，2002。

<sup>②</sup> 参见薛军：《民法典编纂的若干理论问题研究》，载《清华法律评论》，第2辑，172页，北京，清华大学出版社，1999。



法典化是编纂法典的过程。

## 第二节 民法典的体系化

### 一、民法典体系化的概念

所谓体系 (system), 就是指具有一定逻辑的系统构成。按照康德的看法, 它是指一个依照原则所构成的知识整体。<sup>①</sup> 就法典的体系而言, 万达林顿教授 (Vanderlinden) 概括了“法典”一词所应具备的三项要素: 形式、内容和特征。在形式上, 法典是一个整体, 其汇聚了处于分散状态的多个部分; 就内容而言, 法典“或者由法律的全部、主要或者是部分的渊源所组成”; 就其特征而言, 法典“促进了法律对象对法律的理解”<sup>②</sup>。此种观点是对法典特征最为经典的概括。但从形式和内容两个层面基本可以概括出法典的特征, 而不必要在这两个层面之外再去单独概括法典的特征。法律的体系主要指由法律的格式和体例所构成的布局合理、结构完整、逻辑严密、搭配得当的法律表现形式的有机整体。

民法典体系就是由具有内在逻辑联系的制度和规范所构成的, 由具有内在一致性的价值所组合的体系结构。“民法典的制定乃基于法典化的理念, 即将涉及民众生活的私法关系, 在一定原则之下作通盘完整的规范。”<sup>③</sup> 关于民法典体系的概念, 有必要强调如下几个方面的内涵:

第一, 民法典体系主要包括两个层面: 一是形式体系, 又称为外在体系 (Aussere Systematik), 它是指篇章节、基本制度的安排等。形式层面包括了“从单纯的字母或者数字排序, 到根据所规定事项而进行的教条式抽象, 最后发

① 转引自黄茂荣:《法学方法与现代民法》, 427页, 北京, 中国政法大学出版社, 2001。

② Jacques Vanderlinden, Le concept de code en Europe occidentale du VIII<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle: Essai de définition 72 (1967), pp. 237-239.

③ 王泽鉴:《民法总则》, 22页, 北京, 中国政法大学出版社, 2001。



展为一个完善、复杂和富有系统性特征的秩序，这是一个严格的逻辑—公理式演绎过程 (logical-axiomatic deduction)”<sup>①</sup>。二是实质体系，又称为内在体系或价值体系 (Innere Systematik)<sup>②</sup>，它包括法律的价值原则等内容。内在体系是指各单个法律制度之间的基本价值内在联系，它是需要立法者在立法时时常牢记的基本价值理念和原则，也是民法典颁布、实施之后，在适用和解释时必须遵守的准则。内在体系与外在体系的区分首先由利益法学派的代表人物赫克 (Heck) 在 20 世纪 30 年代提出，在此之后，得到了众多民法学者的认同。<sup>③</sup> 内在体系与外在体系构成了民法典体系的双重辩证关系，二者结合起来，才能满足一部现代科学立法的民法典要求。“如同自然科学一样，法学也具有高度的系统性。从法律的一般材料中经过科学研究所得出的原则，用复杂的组合形成一个体系，以后一旦发现新的原则，就归并到这个体系中去。”<sup>④</sup>

第二，民法典体系可以从法律渊源的形式层面来理解，在这个意义上，特指民法典这种法律文件所具有的形式。在不存在民法典时，尽管在学理层面有必要探讨这一体系，但是在实证层面并不存在着这样一种体系。当然，不存在民法典，并不是说不存在民法的体系，因为民法的体系化可能有不同的实现途径，例如，在判例法国家，虽然没有形式意义上的民法典，但也有类似于大陆法系民法的体系，通过法律重述、示范法等手段一定程度上实现了法律的体系化。在此有必要区分民法的体系化和民法典的体系化。通常所说的民法的体系既包括了民事立法的体系，又包括了民法学的体系。就民事立法体系而言，其外延较之于民法典的体系更广，因为民事立法是针对实质意义上的体系而言的，如果已经制定了民法典，则包括了民法典体系在内。即便在没有民法典的国家，民事立法的体系仍然是存在的，其是指所有分散的民事立法所形成的体系。

应当指出的是，在没有民法典的情况下，即使存在着民法的体系，这种体系

① Franz Bydlinski, *System und Prinzipien des Privatrechts*, 421 (1996), at 9~17, 64~65.

② 参见王泽鉴：《法律思维与民法实例》，225 页，北京，中国政法大学出版社，2001。

③ Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932).

④ [美] 约翰·亨利·梅利曼：《大陆法系》，2 版，顾培东、禄正平译，66 页，北京，法律出版社，2004。





也是不够严谨的。因为大量庞杂的民事立法本身不足以成为一个严谨的、具有内在一致性的民法体系。只有在颁布了民法典之后，以民法典为核心，统率所有的民事法律、法规以及其他法律渊源，在此基础上才可以形成一个内容完整、层次分明、结构合理、价值统一的体系。正是从这个意义上讲，民法典的体系化是实现民法体系化的最佳途径。

第三，民法典体系强调民法典的逻辑性和体系性。如前所述，即使在以法典命名的情况下，也不一定能在实质意义上实现体系化。古代的一些法典，例如，《格里高利法典》（公元 291 年）、《狄奥多西法典》（公元 438 年）等，虽有法典之名，但并无法典之实。甚至在以“民法典”命名的情况下，也未必实现了民法的体系化。例如，有的学者建议要制定一部松散的、法律汇编式的民法典，从而保障民法的开放性，甚至以放弃民法典的体系化为代价。真正意义上的民法典就应当是体系化的民法典。民法典不同于法律汇编，它将各项民事制度以内在的结构组织编排起来，构成一个体系。但是，仅仅具有形式上的体例安排（编章节等），仍然不能被视为具有体系性；只有整个法典存在着某种内在的严格秩序和逻辑结构，才能被称为真正的法典。<sup>①</sup>“法典化不能被视为法律在数量上的简单叠加，在其中必定具有某种体系和整体的理念”<sup>②</sup>，也就是说，“法典构成一个系统，它是一个整体，自身包含其他的相互协调的次级整体”<sup>③</sup>。归根结底，正如前文所述，法典和法典化是近代具有特定含义的概念。

尽管民法的法典化只是实现民法体系化的一种方法，在没有民法典的情况下，也可能通过法律汇编等方式在一定程度上构建民法的体系，但以这种方式构建的体系仍然是具有明显缺陷的。只有通过法典化才能够真正构建一部系统、完整的民法典，建立一个完整的民法体系，真正实现民法的体系化，也可以说，“民法的体系化”的最佳方法是“民法典的体系化”。在我国民法典制定的过程中，一直存在着一种所谓“松散式、邦联式”思路，这一思路不主张法典

① 参见许中缘：《体系化的民法与法学方法》，68～78 页，北京，法律出版社，2007。

② Jean Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, 2000, p. 199.

③ Jean Ray, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Alcan, 1926, p. 12.

