

法 国 现 代 法 学 名 译 丛

# TRAITÉ DE DROIT CIVIL INTRODUCTION GÉNÉRALE

## 法 国 民 法 总 论

[法] 雅克·盖斯坦 Jacques Ghestin  
吉勒·古博 Gilles Goubeaux / 著  
缪黑埃·法布赫-马南 Muriel Fabre-Magnan / 协著  
陈鹏 张丽娟 石佳友 杨燕妮 谢汉琪 / 译  
谢汉琪 / 审校

丛书主编:赵海峰



Editions de la Maison des sciences de l'homme



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

www.docriver.com  
搜索引擎 巨力电子书



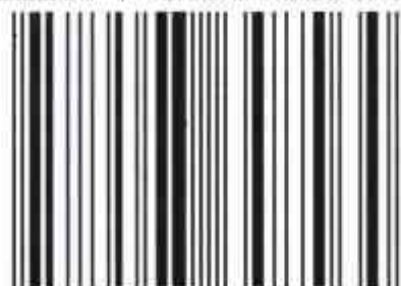
法国现代法学  
名著译丛

## 第一批书目

- |   |   |
|---|---|
| René Chapus   | 法国行政诉讼法<br>(Droit du contentieux administratif)           |
| Mireille Delmas - Marty   | 世界法的三个挑战<br>(Trois défis pour un droit mondial)           |
| Mireille Delmas - Marty<br>(Sous la direction)                        | 欧洲刑事诉讼法<br>(Procédures pénales d'Europe)                  |
| Jacques Ghestin<br>Gilles Goubeaux<br>Muriel Fabre-Magnan             | 法国民法总论<br>(Traité de droit civil introduction générale)   |
| Yves Guyon  | 法国商法(1, 2卷)<br>(Droit des affaires, Tomes 1 et 2)         |
| Pierre Pactet   | 法国宪政学<br>(Institutions politiques, droit constitutionnel) |
| Jean Vincent, Serge Guinchard<br>Gabriel Montagnier<br>André Varinard | 法国司法制度<br>(La Justice et ses institutions)                |

 独角兽工作室

ISBN 7-5036-4856-2



9 787503 648564 >

ISBN 7-5036-4856-2/D-4574  
Editions de la Maison des sciences de l'homme

ISBN 2-7351-1036-2

定价: 98.00 元

# 法国民法总论

TRAITÉ DE DROIT CIVIL INTRODUCTION GÉNÉRALE

[法]

雅克·盖斯坦 Jacques Ghestin

吉勒·古博 Gilles Goubeaux / 著

缪黑埃·法布赫-马南 Muriel Fabre-Magnan / 协著

陈鹏 张丽娟 石佳友 杨燕妮 谢汉琪 / 译

谢汉琪 / 审校

丛书主编:赵海峰



Editions de la Maison des sciences de l'homme



法律出版社

LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法国民法总论/(法)盖斯旦(Ghestin, J.)著;谢汉琪等译. —北京:法律出版社, 2004. 4

(法国现代法学名著译丛/赵海峰主编)

ISBN 7-5036-4856-2

I. 法… II. ①盖…②谢… III. 民法—法国  
IV. D956.53

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第024026号

法国人文科学之家出版社

Editions de la Maison des sciences de l'homme, paris

ISBN 2-7351-1036-2

Traité de Droit Civil Introduction Générale

©Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E. J. A., 1994

Chinese Translation Right©Law Press·China 2004

中文翻译权©法律出版社·中国 2004

《法国民法总论》中文翻译权与出版发行权由法国 L. G. D. J 出版社授予, 法律出版社在全世界范围内享有上述权利。

著作权合同登记号:图字:01-2004-0871

责任编辑/李连捷

装帧设计/李诺祺

出版/法律出版社

编辑/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×1092 1/16

印张/53.75 字数/799千

版本/2004年5月第1版

印次/2004年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

对外合作出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/international@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939684

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4856-2/D·4574

定价:98.00元

Jacques Ghestin

Gilles Goubeaux

Muriel Fabre-Magnan

Traité de Droit Civil Introduction Générale

©Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 1994

Chinese Translation Right©Law Press China, 2004

中文翻译权 ©法律出版社, 2004

《法国民法总论》

中文翻译权与出版发行权由法国L.G.D.J出版社授予,

法律出版社在全世界范围内享有上述权利。

著作权合同登记号: 图字01-2004-0871

### **承蒙**

法国文化部全国书籍中心

法国外交部

### **赞助**

### **特此鸣谢**

Ouvrage publié avec le soutien

du Centre National du Livre-Ministère français chargé de la Culture et de la Communication

et du Ministère français des Affaires étrangères

## 法国现代法学名著译丛总序

米海伊尔·戴尔玛斯-马蒂

法兰西学院教授,法国全国伦理咨询委员会成员

比较法的发展是法之全球化成功的条件。所谓成功的世界化是指这种世界化既尊重各国制度的不同点,又致力于使各国制度围绕共同原则逐步接近。换句话说,要想避免单极的世界化实现稳定的多极化,也就是多元主义而非霸权主义的新目标,比较法是必不可少的。

愿本丛书进一步激发中国法和法国法的比较研究,这一愿望是合乎情理的。中法之间存在着渊源流长的相互交流的传统和相互了解的真切愿望。早在1964年,法国就与中国建立了外交关系,两国的交流日益紧密。1997年由江泽民主席和希拉克总统签署的联合声明,宣告了两国建立面向21世纪全面的伙伴关系进入一个新的阶段,法律领域的合作尤其如此。这方面的交流已经涉及了从国家行政学院(法国国家行政学院和中国国家行政管理学院)的合作到法官的培训(法国全国司法官学院和中国法官学院),再到律师的交流(巴黎律师公会和中国全国律师协会)之广泛领域。与此同时,法国最高法院和中国最高人民法院的最高等级的会见,巴黎商业法院和北京高级人民法院的交流也在不断地组织着。

自1979年以来,中国所有的法律领域都经历了密集的立法运动,法官和律师的人数不断增加,作用越来越重要。正如最高人民法院副院长端木正先生在1996年所写的那样,密集的立法运动中,中国的立法者使用了比较法的办法,但不是机械的使用,这就避免了“倾向一头”,仅仅吸收一种模式的弊端。

法国需要对中国法制建设有更好的了解,很多法学者为此作出了努力。



例如,1995年纪尧蒙和谢朝华律师就用法文出版了《中国商法》(Larcier出版社)一书,并不断增补新的内容。陶景洲律师继1987年出版了《中国经商指南》以后,又于1999年出版了《中国商法总论》一书(Economica出版社)同样,作为由艾克斯-马赛大学组织的几次中欧税法研讨会的延伸,中国和艾克斯的研究课题组对中国税务立法进行了翻译。另外,法国重要的法律杂志《法院报》(Gazette du palais)从1995年起开辟了若干《中国和法学》专号。与此同时,中国的刑法和刑事诉讼法的主要改革,也在1998年高铭暄和赵秉志教授所撰写的有关中国刑法典改革的文章中以及陈光中教授所撰写的关于中国刑事诉讼法典改革的文章中得到了介绍,这些文章均被翻译成法文发表于法国《刑事科学与比较刑法杂志》(该杂志在法国和所有法语国家发行)。

中国法学者们也表现出对了解法国(按照中文字面的意思,“法国”可以理解为“法律的国家”)法的兴趣。根据中法间达成的协议,巴黎大学每隔两年接收并培养一批希望了解法国和欧洲法律的年轻法学者,他们是在中国进行了一年的法语培训后来法国的。我们的一些法典(尤其是新刑法典和刑事诉讼法典,罗结珍译,国际文化出版公司)已经被翻译成中文。1993年至1998年,一项以制定刑法的国际指导原则为宗旨的研究集合了中欧的两个课题组(中国课题组由高铭暄教授领导,法国课题组由我本人在最高法院院长皮埃尔·特律什和最高行政法院法官布歇的参与下领导),这一课题的研究成果特别丰富,已经作为系列丛书用法文和中文出版(刑法国际指导原则研究系列丛书,高铭暄、米海依尔·戴尔玛斯-马蒂主编:第一卷:《经济犯罪和侵犯人身权利犯罪研究》,1995年9月;第二卷:《经济犯罪和侵犯人身权利犯罪的国际化及其对策》,1996年9月;第三卷:《刑法国际指导原则研究》,1998年1月。均由中国人民公安大学出版社出版;在法国,由人文科学之家出版社用法语出版,共五卷)。

更为雄心勃勃的是由中国法律出版社发起、赵海峰先生(中国人民大学客座副教授、原中国最高法院法官)和齐福乐先生(法国人文科学之家欧亚事务专员)积极热情的参与、并得到法国文化部(全国书籍中心)和外交部赞助的《法国现代法学名著译丛》项目。该出版项目预计在几年内完成,翻译书目由中法法律界人士组成的学术委员会研究确定。预计将翻译并用中文出版法国法律教科书、法学理论书籍和重要案件记述,内容或者是有关法国法的,或者是有关比较法的(尤其是欧洲国家的法律比较),或者是有关欧洲超国家法的(以经济法为主的欧共体和欧盟法,以伦理为主的欧洲理事会



法), 还有国际法的。

我希望也能组织编译一套中国法的法语翻译丛书, 因为我们的目标在于增进不同国家法学者的相互了解。就象中国驻法国大使吴建民先生在 1999 年 7 月巴黎第一大学校长为中国的年轻的法学者所举行的招待会上所说, 中法关系目前所处的阶段为我们提供了一个有利两国更高层次的互利合作的极好机会。在讲话中吴大使极为恰当地引用了 11 世纪前的一个中国诗人罗隐的诗句作为结论: “时来天地皆同力, 运去英雄不自由”。

祝贺法律出版社在很好的时候抓住了这个机会, 希望本丛书在中国公众中获得最大的成功。



## 法国现代法学名著译丛编辑说明

《法国现代法学名著译丛》是一套大型翻译丛书，入选书目主要是法国当代重要的法学著作。为了决定翻译的书目，中国和法国的近 15 名法律界人士成立了科学指导委员会，法国的委员主要是巴黎第一和第二大学的著名教授，法国司法和行政法院的法官，律师等；中国的成员则有著名教授、专家和从事法国法研究的人员。另外，法律出版社和法国人文科学之家出版社组成了一个编辑委员会，负责具体落实翻译工作。作为学术委员会的执行委员和编辑委员会成员，我接受委托，对该丛书的缘起和有关情况作以下说明。

该套丛书的翻译和出版是法律出版社贾京平总编辑的想法。记得在 1996 年，在法国定居的朋友高明先生（原中国最高人民法院法官）向我谈起法律出版社希望在法国组织翻译法国法学著作丛书，在中国出版的意向，我极感兴趣。于是我们与我的博士论文导师、法国著名的法学家戴尔玛斯-马蒂（Mireille DELMAS-MARTY）教授商讨实施的步骤和方案。注意到翻译计划对中法法律交流和对中国建设法治国家进程中的作用，当时的法国最高法院院长特律什（Pierre TRUCHE）先生对此事也十分重视；特律什院长和戴尔玛斯-马蒂教授在百忙之中，与我和高明先生一起开会商量翻译出版事宜，令我们十分感动。按照会议和法律出版社的意见，分别在中国和法国成立了学术委员会，中国学术委员会成员、最高法院原副院长端木正教授对该项目给予了热情的支持，指出，“无论我国立法工作、经贸交往、教学研究皆需参考各国法制，而法国在世界上，特别在欧盟中及世界法语国家中，

皆有不可忽视的影响，因此我表示积极支持贵社此项重大倡议”；1998年6月10日，我和高明先生代表法律出版社在巴黎召集了法方学术委员会会议，委员们经过讨论，最后确定了一个20本法学著作的翻译书目，会议并决定由我组织编纂一本法汉法律小词典。

该计划并得到了法国人文科学之家(Maison des sciences de l'homme)的重视，尤其是欧亚专员齐福乐(Jean-Claude THIVOLLE)先生加盟了计划的实施，使这一项目成为法律出版社和法国人文科学之家出版社(巴黎)的合作项目。在法国人文科学之家的帮助下，本书的翻译和出版获得了法国外交部、文化部全国书籍中心等机构的宝贵资助。

本丛书以法律高年级大学生、硕士、博士研究生以及教学和研究人员、立法、司法和律师等机构的实务人员为读者对象，选书的标准之一是权威性，入选的书目大多是法国有代表性的和有定评的著名法学著作，是在大学中广泛使用的教材和研究主要参考书；标准之二是全面性和深度，入选书目内容涵盖了法国法学学科的主要部门，包括欧洲法和国际法，入选的书籍以全面深刻著称，不少书籍长达八、九百页、上千页；标准之三是求新。由于上述书籍广为流传，所以有的几乎每一两年再版一次，有的已经出到18版。在翻译过程中，我们将随着书籍出版的情况，选取最新的版本翻译。根据法国法学界的传统，每次书籍再版，作者均要重新修订，加入新的立法、判例和学术观点等新内容，以使读者对有关的新发展保持贴近的了解。以求新为标准，我国的学术界对法国法发展和研究的现状也会有最新的掌握。<sup>〔1〕</sup>

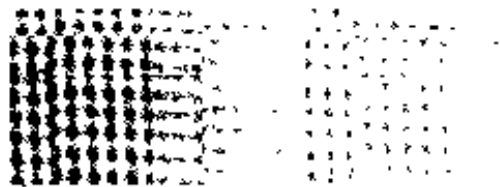
参加本丛书翻译的人员，大多是精通法语的法律学人、学者和实务人员，而且为了确保翻译的质量，要求每本书均需经过翻译和校对两道程序，由于不少译者现在法国，翻译中出现的很多问题都可以和法文作者本人直接讨论。

法学的发达，需要相当时间的积累和养成。巴黎第一大学民法学家盖斯坦(J. Ghestin)针对法国民法在法国法学中的地位，曾骄傲地说，由于法国民法学研究源远流长，所以民法总论大有取代私法总论甚至法学总论的趋势。<sup>〔2〕</sup>

---

〔1〕 我国的法学研究，在改革开放以来获得了繁荣，研究的深度和广度都达到了相当的程度，学术规范也日益走入正轨。我们尤其希望我国也有更多的不断更新的法学教材和专著能出到十版八版以至更多(而不是仅仅重印或者几乎同样的内容作出几本书重复出版)，成为经得起考验的法学名著。当然，由于涉及市场，这一学术目标的实现需要法学界和出版界的共同努力。

〔2〕 盖斯坦(J. Ghestin):《民法原理—总论》，LGDJ出版社，1994，第1页。



新中国的法学研究历史短暂，全面地了解和借鉴其他国家的法学理论为我所用，应是中国法学走向更高阶段的必不可少的条件。尤其是改革开放多年以来，由于语言不通等方面的原因，我国对大陆法系，尤其是法国法律制度了解十分不足，资料陈旧，而且有关文章和书籍往往相互抄袭。本项目的实现，希望能为我国学术提供一套系统的参考资料，加上不少学者（尤其是罗结珍教授的翻译工作和尹田教授等的研究工作）<sup>〔1〕</sup>已经作出的研究和翻译，成为了解法国法的百科全书。

赵海峰  
2000年7月

---

〔1〕 关于中国对法国法的翻译和研究，参见赵海峰：“中法法律研究、翻译简介”，《法律与经济》，1999年第2—3期，[www.jaoyuchu.online.fr/magazine/loiico](http://www.jaoyuchu.online.fr/magazine/loiico)

## 法国现代法学名著译丛 学术/编辑委员会成员

### 法国学术委员会成员

皮埃尔·特律什(Pierre Truche)

法国国家安全职业伦理委员会主席,原法国最高法院院长

米海伊尔·戴尔玛斯-马蒂(Mireille Delmas Marty)

法兰西学院教授,法国全国伦理咨询委员会成员

罗伯特·纪尧蒙(Robert Guillaumont)

里昂上诉法院律师

依夫·居荣(Yves Guyon)

巴黎第一大学教授

保罗·布歇(Paul Bouchet)

法国最高行政法院法官

雅克·盖斯坦(Jacques Ghestin)

巴黎第一大学教授

菲利普·福沙赫(Philippe Fouchard)

巴黎第二大学教授

### 中国学术委员会成员

端木正

中山大学教授,原最高人民法院副院长

曾宪义

中国人民大学法学院院长,教授

高铭暄

中国人民大学教授

陈光中

中国政法大学教授

梁慧星

中国社会科学院研究员

尹田

北京大学教授

贾京平

中国法律出版社社长

赵海峰(执行委员)

中国人民大学欧洲问题研究中心研究员,法国马赛第三大学欧亚研究所客座研究员

**编辑委员会成员**

依夫·道莱 (Yves Dalais)

让-米歇尔·亨尼 (Jean-Michel Henry)

齐福乐 (Jean-Claude Thivolle)

赵海峰

法国昂热大学法学院院长

法国人文科学之家出版社副社长

法国人文科学之家欧亚专员

中国人民大学欧洲问题研究中心研究员, 法国马赛第三大学欧亚研究所客座研究员

## 目 录

法国现代法学名著译丛总序 .....	( 1 )
法国现代法学名著译丛编辑说明 .....	( 1 )
法国现代法学名著译丛学术/编辑委员会成员 .....	( 1 )
<b>第一部分 法与权利</b> .....	<b>( 3 )</b>
<b>第一编 客观法</b> .....	<b>( 5 )</b>
<b>第一章 一般意义上的法</b> .....	<b>( 5 )</b>
<b>第一节 法哲学</b> .....	<b>( 6 )</b>
<b>一、自然法理论</b> .....	<b>( 8 )</b>
<b>I. 自然法理论阐述</b> .....	<b>( 8 )</b>
A. 古希腊及圣托马斯·阿奎那的自然法 .....	( 9 )
B. 自然法学派和十八世纪的哲学 .....	( 12 )
<b>II. 对自然法理论的批判</b> .....	<b>( 14 )</b>
A. 自然法理论被认为不确切 .....	( 14 )
B. 自然法理论被认为是无用的 .....	( 15 )
<b>二、实证主义理论</b> .....	<b>( 16 )</b>
<b>I. 实证主义理论概述</b> .....	<b>( 16 )</b>
A. 法律的或国家的实证主义 .....	( 16 )
B. 科学的实证主义 .....	( 19 )
<b>II. 对实证主义的批判</b> .....	<b>( 22 )</b>
A. 实证主义被认为是不够的 .....	( 22 )
B. 实证主义被认为是危险的 .....	( 23 )
<b>三、哲学理论对普遍接受的法的定义的影响</b> .....	<b>( 25 )</b>
<b>第二节 法律逻辑</b> .....	<b>( 29 )</b>
<b>一、法与形式逻辑</b> .....	<b>( 30 )</b>

I. 形式数理逻辑 .....	( 30 )
II. 自然科学或实验科学逻辑 .....	( 34 )
III. 规范性逻辑 .....	( 35 )
二、辩证逻辑 .....	( 35 )
I. 司法三段论 .....	( 36 )
A. 司法三段论的使用 .....	( 36 )
B. 司法三段论的相对性 .....	( 37 )
1) 前提的选择 .....	( 38 )
a) 小前提 .....	( 38 )
b) 大前提 .....	( 39 )
2) 推理的倒置 .....	( 41 )
II. 逻辑在司法决定中的作用 .....	( 42 )
A. 理性因素 .....	( 42 )
B. 非理性因素的影响 .....	( 45 )
第三节 法律信息技术 .....	( 47 )
一、文献处理自动化 .....	( 47 )
I. 文献信息处理的手段 .....	( 49 )
A. 资料的输入 .....	( 50 )
B. 资料的选择 .....	( 51 )
C. 资料的输出 .....	( 53 )
II. 主要成果 .....	( 53 )
III. 自动化文献处理的利弊 .....	( 57 )
二、信息技术:法演进的因素 .....	( 59 )
I. 法律规则的制定 .....	( 59 )
II. 法律规则的适用 .....	( 60 )
A. 法律方面 .....	( 60 )
B. 司法方面 .....	( 61 )
III. 信息技术引起的忧虑 .....	( 63 )
第二章 民法 .....	( 65 )
第一节 民法在法律学科中的地位 .....	( 65 )
一、法律学科 .....	( 65 )
I. 公法与私法 .....	( 65 )
II. 法的不同部门 .....	( 67 )



A. 公法门类 .....	( 67 )
1) 国内公法 .....	( 67 )
2) 国际公法 .....	( 68 )
B. 私法门类 .....	( 68 )
1) 国内私法 .....	( 68 )
2) 国际私法 .....	( 71 )
二、法的附属学科 .....	( 71 )
I. 法制史 .....	( 72 )
A. 实体法的起源 .....	( 73 )
B. 各时期法制的比较 .....	( 73 )
II. 比较法 .....	( 74 )
A. 有利于更好地理解法 .....	( 75 )
B. 有利于更好地了解和改善国内法 .....	( 75 )
C. 有利于加强国际合作 .....	( 75 )
III. 法社会学 .....	( 77 )
A. 法社会学的职能 .....	( 77 )
B. 法社会学的手段 .....	( 79 )
IV. 法的经济分析 .....	( 80 )
V. 法律认识论 .....	( 82 )
第二节 民法的沿革 .....	( 84 )
一、民法典之前的民法演变 .....	( 85 )
I. 旧法 .....	( 85 )
A. 旧法的渊源 .....	( 85 )
1) 地区性统一的因素 .....	( 86 )
a) 巴利门的判例 .....	( 86 )
b) 习惯法的编纂 .....	( 87 )
2) 全国性统一的因素 .....	( 87 )
a) 知识阶层的因素 .....	( 87 )
b) 统治阶层的因素 .....	( 89 )
B. 旧法的内容 .....	( 91 )
1) 不平等 .....	( 91 )
2) 束缚性 .....	( 91 )
a) 个体被束缚在组织严密的共同体之中 .....	( 91 )

b) 个人不是其财产的绝对主宰 .....	( 91 )
II. 中期法 .....	( 92 )
A. 个人至上 .....	( 92 )
1) 自由 .....	( 93 )
2) 平等 .....	( 93 )
3) 政教分离 .....	( 93 )
B. 法律至上 .....	( 93 )
III. 民法典 .....	( 95 )
A. 民法典的起草 .....	( 95 )
1) 共和八年草案 .....	( 95 )
2) 国家参事院对草案的拟定 .....	( 96 )
3) 立法团的表决 .....	( 97 )
B. 民法典的特征 .....	( 98 )
1) 民法典的立法技术 .....	( 98 )
2) 民法典的精神 .....	( 99 )
二、民法典之后的民法沿革 .....	( 101 )
I. 从 1804 年至 1880 年 .....	( 102 )
II. 从 1880 年至 1958 年 .....	( 108 )
A. 法的渊源的演变 .....	( 109 )
B. 民法内容的演变 .....	( 114 )
1) 债 .....	( 115 )
2) 所有权 .....	( 116 )
3) 家庭 .....	( 116 )
III. 从 1958 年至今 .....	( 117 )
<b>第二编 主观权利 .....</b>	<b>( 121 )</b>
<b>第一章 主观权利的概念 .....</b>	<b>( 121 )</b>
<b>第一节 主观权利的存在 .....</b>	<b>( 122 )</b>
<b>一、对主观权利概念的批判 .....</b>	<b>( 122 )</b>
I. 古典自然法及其对主观权利的批判 .....	( 122 )
II. 实证主义流派对主观权利概念的批判 .....	( 124 )
III. 主观权利概念的抵抗 .....	( 126 )
<b>二、客观法与主观权利之间的关系 .....</b>	<b>( 128 )</b>
I. 主观权利至上的观点 .....	( 128 )

II. 客观法至上的观点 .....	(130)
第二节 主观权利的定义 .....	(133)
一、主要学说观点 .....	(133)
I. 德国十九世纪的理论 .....	(133)
II. 达班的理论 .....	(135)
III. 鲁彼埃院长的理论 .....	(138)
二、所提出的解决方法要素 .....	(141)
I. 主观权利是社会关系的反映 .....	(141)
II. 主观权利的基本因素:合法的不平等 .....	(143)
III. 主观权利的特殊形式:针对某一人的合法 权力 .....	(147)
第二章 主观权利的分类 .....	(150)
第一节 依总体财产对主观权利所作的分类 .....	(150)
一、总体财产的概念 .....	(150)
I. 总体财产即法律总和 .....	(150)
II. 传统理论中总体财产的特征 .....	(152)
III. 对传统总体财产理论的批评 .....	(155)
二、财产权与非财产权的划分 .....	(161)
I. 分类的原则 .....	(161)
II. 对该原则的变通调和 .....	(163)
第二节 依客体对主观权利进行的分类 .....	(165)
一、传统的分类 .....	(165)
I. 主观权利的客体 .....	(165)
II. 物权、债权、知识产权和人格权的划分 .....	(167)
二、关于物权、债权划分的争议 .....	(172)
I. 人格主义理论 .....	(173)
II. 吉诺萨尔的理论 .....	(175)
第三节 主观权利的其他一些分类方法简介 .....	(180)
 第二部分 法的渊源 .....	 (185)
第一编 法律 .....	(199)
第一副编 立法渊源 .....	(202)

第一章 国内渊源 .....	(202)
第一节 宪法性规范 .....	(203)
第二节 立法性规范 .....	(206)
一、法律的范畴 .....	(207)
I. 1958 年宪法以前的制度 .....	(208)
II. 1958 年宪法提出了相反的原则 .....	(208)
二、法律的合宪性 .....	(210)
I. 行政法院和司法法院 .....	(210)
II. 宪法委员会 .....	(212)
A. 宪法委员会的权限 .....	(213)
B. 宪法委员会的受理 .....	(218)
C. 宪法委员会合宪审查的发展 .....	(221)
第三节 行政性规范 .....	(225)
一、法令 .....	(225)
I. 法律性政府命令的实践 .....	(225)
II. 依据第 38 条的法令 .....	(226)
二、行政条例 .....	(227)
I. 条例的公布 .....	(229)
A. 政府命令的公布 .....	(229)
B. 政府机构决定的公布 .....	(230)
II. 行政规章的合法性 .....	(231)
A. 越权之诉 .....	(231)
B. 违法抗辩 .....	(232)
1) 刑事法院 .....	(232)
2) 民事法院 .....	(233)
第二章 国际渊源 .....	(236)
第一节 国际条约 .....	(236)
一、国际条约的生效 .....	(236)
二、国际条约的适用 .....	(237)
第二节 共同体法 .....	(247)
一、共同体法在国内法律秩序中的直接适用 .....	(265)
I. 共同体条约的直接适用 .....	(266)
II. 共同体条约所派生的规范的直接适用 .....	(267)

A. 条例 .....	(267)
B. 决定 .....	(268)
C. 指令 .....	(268)
二、共同体法相对于成员国国内法的优先性 .....	(274)
第二副编 法律的适用 .....	(280)
第一章 法律的强制力 .....	(280)
1) 补充性、解释性或安排性法律 .....	(282)
2) 强制性或禁止性法律 .....	(283)
第二章 法律的适用范围 .....	(286)
第一节 法律在空间上的适用 .....	(286)
一、阿尔萨斯-洛林地区的省份 .....	(286)
I. 法国法的适用 .....	(287)
A. 回归之前的法律 .....	(287)
B. 回归之后的法律 .....	(287)
II. 地方性法律 .....	(287)
二、海外省和海外领地 .....	(289)
I. 海外省 .....	(289)
II. 海外领地 .....	(290)
第二节 法律在时间上的适用 .....	(290)
第一分节 法律在时间上的效力期限 .....	(290)
一、法律的生效 .....	(291)
I. 法律生效的条件 .....	(291)
A. 颁布 .....	(291)
B. 公布 .....	(292)
1) 任何人都不得推托不知国法 .....	(292)
2) 官方公报的勘误表 .....	(295)
II. 法律的生效日期 .....	(297)
A. 正常的生效日期 .....	(297)
B. 推迟的生效日期 .....	(298)
二、法律的消亡 .....	(300)
I. 临时性法律 .....	(300)
II. 法律的废止 .....	(306)
A. 管辖机关 .....	(306)

B. 废止的方式 .....	(306)
1) 明示废止 .....	(306)
2) 默示废止 .....	(307)
3) 因不用而废止 .....	(309)
第二分节 法律在时间上的冲突:过渡法 .....	(309)
一、解决方法的原则 .....	(315)
I. 新法追溯力与新法即行效力之间的选择 .....	(315)
A. 不溯既往原则 .....	(315)
B. 具有追溯力的法律 .....	(317)
1) 严格意义上具有追溯力的法律 .....	(317)
2) 解释性法律 .....	(322)
II. 新法律即行效力与旧法律延续之间的选择 .....	(325)
二、解决方法原则的实施 .....	(327)
I. 法律状态的形成和消灭 .....	(330)
A. 法律状态的完全形成或完全消灭 .....	(330)
1) 法律状态的形成 .....	(330)
a) 新法不可能否定旧法之下有效形成的 某种法律状态事实的效力,而无追溯 之忌 .....	(330)
b) 新法不可能给予在旧法之下不能有效 构成法律状态的事实或行为以效力,而 不溯及既往 .....	(334)
2) 法律状态的灭失 .....	(337)
B. 正在形成或消灭过程中的法律状态 .....	(338)
II. 法律状态的效力 .....	(340)
A. 非契约状态的未来自效力 .....	(341)
1) 新法的即行效力原则 .....	(341)
2) 旧法的例外延续 .....	(344)
B. 契约状态的未来自效力 .....	(345)
1) 旧法律延续原则 .....	(345)
2) 新法律的例外适用 .....	(349)
a) 公共秩序概念 .....	(350)
b) 法定地位概念 .....	(352)

c) 对法律统一应优于契约预见的具体情况探求 .....	(353)
第三章 法律的解释 .....	(355)
一、立法解释 .....	(355)
二、司法解释 .....	(356)
三、行政解释 .....	(356)
I. 行政通报 .....	(357)
II. 政府部委对议员书面质询的答复 .....	(367)
第二编 判 例 .....	(369)
第一章 司法组织 .....	(371)
第一节 审判机构的等级制度 .....	(373)
一、实体审法官 .....	(373)
I. 一审法院 .....	(373)
A. 普通法院 .....	(374)
1) 大审法院 .....	(374)
2) 初审法院 .....	(376)
B. 专门法院 .....	(377)
1) 商事法院 .....	(377)
2) 劳资纠纷调解法庭 .....	(379)
3) 农村租约对等法庭 .....	(380)
4) 社会保险事务法庭 .....	(381)
II. 上诉法院 .....	(382)
二、最高司法法院 .....	(385)
I. 最高司法法院的职能 .....	(388)
A. 法律职能:对法律解释实行监督 .....	(388)
B. 纪律职能:对判决理由的监督 .....	(389)
II. 事实和法律的区别 .....	(389)
III. 移交重审机制 .....	(392)
第二节 判例的统一 .....	(394)
一、最高司法法院对判例的统一 .....	(394)
I. 1837年以前的做法 .....	(394)
II. 现行机制 .....	(396)
二、最高司法法院判例的内部统一 .....	(398)



I. 最高司法法院内设置多个审判组织的必要性 .....	(398)
II. 旨在避免判例冲突的技术 .....	(405)
A. 审判组织的专门化 .....	(405)
B. 法官资讯 .....	(406)
III. 判例冲突的解决 .....	(409)
第二章 判例,法的渊源 .....	(411)
第一节 法官造法的表现方式 .....	(412)
一、法官明确和补充法律 .....	(415)
二、法官消除矛盾 .....	(416)
三、法官使法适应现实的发展 .....	(418)
第二节 法官造法的权力 .....	(420)
一、司法先例的权威 .....	(420)
I. 禁止规范性判决 .....	(421)
II. 司法先例事实上的普及化 .....	(426)
二、创立一般性和强制性规则 .....	(428)
I. 一般规则的创设 .....	(429)
A. 在法律中发现一般规则 .....	(430)
B. 法的一般原则的认可 .....	(435)
II. 强制性规则的创设 .....	(442)
A. 对判例的“接受” .....	(443)
1) 立法机关的默示接受 .....	(443)
2) 受司法管辖者的接受 .....	(444)
B. 司法解释被看作被解释了的法律 .....	(445)
第三节 法官造法权力的局限性 .....	(448)
一、法官造法权力受到诉讼案的局限 .....	(448)
I. 诉讼对判例性规则制定的影响 .....	(448)
A. 判例性规则的形成很缓慢 .....	(448)
1) 需要有诉讼案 .....	(449)
2) 向最高司法法院请求意见程序 .....	(451)
B. 判例性规则的追溯力 .....	(455)
II. 诉讼对判例性规则表达的影响 .....	(460)
A. 对最高司法法院判决的解释 .....	(460)
1) 具有先例价值的判决 .....	(461)

a) 撤消原判的判决 .....	(461)
b) 驳回申诉的判决 .....	(463)
2) 不具有先例价值的最高司法法院	
判决 .....	(464)
B. 最高司法法院判决的说明理由 .....	(466)
二、法官造法权力受到法律的局限 .....	(468)
I. 判例造法是不完全的 .....	(468)
II. 判例造法受制于法律 .....	(471)
A. 立法机关对判例的认可 .....	(471)
B. 立法机关对判例的修改 .....	(472)
第三编 习惯法 .....	(475)
A. 实质因素 .....	(478)
B. 心理因素 .....	(479)
第一章 习惯法的现实地位 .....	(481)
第一节 惯例,由法律授权的法律规则 .....	(481)
一、法律的直接授权 .....	(482)
A. 明示的授权 .....	(482)
B. 暗含的授权 .....	(482)
二、法律的间接授权 .....	(483)
第二节 惯例,自主的法律规则 .....	(487)
一、习惯法规则的存在 .....	(487)
I. 补充法律的习惯法 .....	(487)
II. 与法律相反的习惯法 .....	(488)
A. 因不用而被废止 .....	(488)
B. 与法律相背的习惯法规则的产生 .....	(488)
二、判例的作用 .....	(489)
第二章 法院对习惯法的适用 .....	(493)
第一节 惯例和习惯法存在的证据 .....	(493)
一、举证责任 .....	(493)
二、证据形式 .....	(495)
第二节 最高司法法院的监督 .....	(496)
第四编 学说 .....	(500)
一、学说的作用 .....	(503)

二、学说的基础:权威 .....	(507)
<b>第三部分 权利的实施</b> .....	(511)
<b>第一编 司法制裁</b> .....	(513)
第一章 诉讼 .....	(513)
第一节 司法诉讼 .....	(516)
一、诉权的性质 .....	(516)
I. 诉权和其他相近概念的区别 .....	(518)
II. 诉权,程序性权利 .....	(521)
二、诉权的存在条件 .....	(523)
I. 诉讼利益 .....	(523)
II. 资格 .....	(527)
第二节 诉讼审理 .....	(531)
一、诉讼审理的指导原则 .....	(532)
I. 法官和当事人各自的作用 .....	(532)
II. 诚信原则 .....	(540)
二、程序 .....	(546)
I. 诉讼行为的形式主义 .....	(546)
II. 诉讼进程的概述 .....	(549)
第三节 司法裁判决定 .....	(553)
一、判决的概念 .....	(553)
I. 司法行为 .....	(554)
II. 判决的分类 .....	(557)
二、判决的效力 .....	(559)
I. 判决的执行力 and 法官的权力用尽 .....	(559)
II. 既判力 .....	(561)
第二章 证据 .....	(568)
第一节 证据法(民事证据制度的一般规定) .....	(573)
第一分节 证据的标的 .....	(573)
一、证据应证明的只是事实 .....	(574)
二、证据涉及的是一些尚存在疑虑的事实:争议的作用 .....	(576)
三、只有相关的事实才可作为证据 .....	(579)

第二分节 证据的调查和提出 .....	(581)
一、证据的调查和提出过程中当事人的作用 .....	(581)
I. 举证责任问题 .....	(581)
II. 举证责任的分配 .....	(584)
二、调查和提出证据过程中法官的作用 .....	(587)
I. “证明权”的实施 .....	(588)
II. 法官依职权采取的审前准备措施 .....	(592)
三、对调查证据自由的限制 .....	(593)
I. 遵守对抗原则 .....	(593)
II. 遵守证据制度以外的原则 .....	(596)
第三分节 证据的有效性:法定证据原则的结果 .....	(599)
一、不同种类证据的可接受性会因争议的性质而异 .....	(600)
I. 民法典 1341 条两个规则各自的适用范围 .....	(602)
A. 标的超过法令规定的数额或价值时制作 文书的义务 .....	(603)
B. 禁止以证人证言或推定来推翻和补充文书的内容 .....	(607)
II. 民法典 1341 条的例外 .....	(610)
A. 商事领域中的自由证据制度 .....	(610)
B. “不完善”书证的存在:书证端绪,可长期 保存的完全相符的副本 .....	(612)
1) 书证端绪 .....	(612)
2) 未被保留之书证的可长期保存并完全 相符的副本 .....	(615)
C. 书证证明之不可能性 .....	(617)
二、证据的裁量 .....	(619)
第二节 证据法分论(不同证据种类各自的规定) .....	(622)
第一分节 书证 .....	(622)
一、公证文书 .....	(622)
I. 制作公证文书的有关规则 .....	(623)
II. 公证文书的证明力 .....	(625)
二、私署文书 .....	(628)
I. 私署文书有效的条件 .....	(628)

A. 一般条件:当事人签名 .....	(629)
B. 双务合同文书的特殊要求:“双份”手续 .....	(630)
C. 对单方承诺支付一定款项或交付种类物 文书的专门要求:须用数字和字母两种 方式手写数额或数量事项 .....	(634)
II. 私署文书的证明力 .....	(641)
A. 当事人之间私署文书的证明力 .....	(641)
B. 私署文书对于第三人的证明力: 确定的日期 .....	(643)
三、其他书证 .....	(646)
第二分节 证人证言和推定 .....	(654)
一、证言 .....	(655)
二、推定 .....	(658)
第三分节 承认和宣誓 .....	(661)
一、承认 .....	(662)
I. 诉讼内承认 .....	(663)
II. 诉讼外承认 .....	(667)
二、宣誓 .....	(667)
I. 决讼性宣誓 .....	(668)
II. 补充性宣誓 .....	(671)
第三章 自然债务 .....	(673)
第一节 关于自然债务性质的争论 .....	(675)
一、认为自然债务和民事债务性质相同的观点 .....	(676)
I. 古典理论 .....	(676)
II. 新古典理论 .....	(677)
二、拒绝将自然债务等同于民事债务的理论 .....	(678)
I. 自然债务乃法律上认可某种道德 义务的手段 .....	(678)
II. 自然债务是使单方承诺表示发生法律 效果的手段 .....	(680)
三、评判要素 .....	(681)
第二节 实体法中的自然债务 .....	(684)
一、自然债务的情形 .....	(684)

I. 某种民事债务曾先期存在 .....	(685)
a) 已告灭失的民事债务 .....	(685)
b) 已被撤销的民事债务 .....	(685)
II. 先前不曾存在的民事债务 .....	(687)
a) 家庭关系及准家庭关系 .....	(687)
b) 损害赔偿 .....	(688)
c) 对他人利益的不当受损或者作出的某项 服务的补偿 .....	(689)
二、自然债务制度 .....	(690)
I. 债务人自愿履行某项自然债务的决定的 效力 .....	(690)
a) 在自愿履行情形下,禁止债务人就已 履行之给付主张返还 .....	(690)
b) 在许诺履行的情形下,对债务的认可 .....	(691)
c) 债务人自愿履行行为效力的局限性: 自然债务和民事债权人 .....	(693)
II. 从区别有偿和无偿的角度来为债务人的自愿 履行行为定性 .....	(694)
III. 自然债务是否还存在其他效力? .....	(697)
<b>第二编 遵守法律制度的终极宗旨 .....</b>	<b>(700)</b>
<b>第一章 权利滥用 .....</b>	<b>(700)</b>
<b>第一节 权利滥用的适用领域 .....</b>	<b>(702)</b>
一、权利和滥用 .....	(702)
二、权利滥用的特殊性 .....	(705)
I. 权利滥用和自由的不当行使 .....	(705)
II. 权利滥用与违背义务 .....	(708)
三、可能被滥用的权利与自由裁量性权利 .....	(711)
<b>第二节 滥用权利的衡量标准 .....</b>	<b>(714)</b>
一、学说界的建议 .....	(715)
I. 权利行使中有过错 .....	(715)
II. 损害意图 .....	(717)
III. 对权利的社会职能的藐视 .....	(720)
二、判例的解决方法 .....	(725)

I. 权利滥用理论的具体适用例证	(726)
A. 不动产所有权领域及其权能分离领域中的 权利滥用	(726)
a) 不动产所有权	(726)
b) 所有权权能的分离	(729)
B. 合同领域的权利滥用	(730)
a) 单方终止未定期限的合同	(730)
b) 要求实际履行合同	(732)
C. 家庭关系中的权利滥用	(733)
D. 集体关系中的权利滥用	(734)
a) 多数派的权利滥用	(734)
b) 罢工权的滥用	(736)
E. 滥用诉权	(738)
II. 法院对权利滥用的总体态度	(739)
第三节 对权利滥用的制裁	(742)
第二章 舞弊	(745)
第一节 对舞弊的分析	(747)
一、舞弊概念,多元的还是单一的?	(747)
I. 广义的和狭义的舞弊	(747)
II. 针对法律的舞弊和针对他人的舞弊	(750)
二、严格意义上的舞弊构成要素	(753)
三、舞弊和机灵行为	(758)
第二节 对舞弊的惩处	(764)
第三节 舞弊理论和其他对应谴责行为的监控 手段之间的关系	(768)
一、舞弊理论和其他相近机制之间的关系	(768)
二、Fraus omnia corrumpit 原则的替补性问题	(772)
第三章 表见	(775)
第一节 表见的概念	(777)
一、表见事实状况	(777)
I. 表见自身被加以考虑	(777)
II. 表见作为权利的揭示被加以考虑	(779)
二、表见权利	(780)



I. 误信,权利的渊源 .....	(780)
II. 误信的特性 .....	(785)
第二节 表见理论的实施 .....	(790)
一、表见理论的适用范围 .....	(790)
二、表见理论适用的条件 .....	(797)
I. 表见的客观要素 .....	(797)
II. 表见的心理要素 .....	(799)
三、表见理论适用的后果 .....	(802)
I. 对于第三人的权利 .....	(802)
II. 表见权利人的权利和义务 .....	(805)
重要词条索引表 .....	(808)
作者简介 .....	(828)
译者简介 .....	(829)
译后记 .....	(830)

1. 依照惯例,法国民法导论〔1〕中的论述同时也可以作为对私法〔2〕,甚至对一般意义上的法的引论〔3〕。这一惯例的合理性恰是基于民法的重要性。从实践的角度看,民法可能已不再拥有往昔久据的首要地位。但从理论角度看,民法历史久远,并因此成为规定最为完善的法律部门。法律语汇和法律概念的形成主要得益于民法〔4〕。法学家所特有的推理方法也是在民法的适用过程中得以发展和细化的。

2. 基于这种观点,我们将首先在第一部分中,通过区分“客观法”和“主观权利”来介绍“droit”一词的双重含义;随后在第二部分中探讨法的渊源;最后在第三部分,研究如何通过权利的实现来体现法的适用。

---

〔1〕 本书是几位作者竭诚合作的成果。作者的写作分工如下:第一部分第一编(关于客观法)以及第二部分(关于法的渊源)由 Jacques GHESTIN 编写;第一部分第二编(关于主观权利)及第三部分(权利的行使)由 Gilles GOUBEAUX 编写。

原则上,本书仅限于法国民法,只在例外的情况下涉及外国法的观点(下文注释 29 及 237)。在此,作者感谢 M. André TUNC 热情地提供了有关外国法的内容。读者如希望对民法作一般性的了解,可参考 R. DAVID 与 C. JAFFRET SPINOSI 的《当代法律之主要体系》,Précis Dallos,第 10 版,1992。

〔2〕 参见以下作者之民法著作引论部分:Ch. ATIAS; J. L. AUBERT; J.-L. BERGEL; R. CABRILLAC; J. CARBONNIER; G. CORNU; GOUFFRE DE LA PRADELLE; J.-P. GRIDEL; GUIHO; LAMBERT; Ch. LARROUMET; R. LEGEAIS; Ph. MALAURIE 及 L. AYNES; Ch. MALINVAUD; G. MARTY, P. RAYNAUD 及 Ph. JESTAZ; H. MAZEAUD 及 F. CHABAS; B. PETIT; A. PIEDELIEVRE; RIPERT 及 BOULANGER; J. L. SOURIOUX; B. STARCK; H. ROLAND 及 L. BOYER; F. TERRE; A. WEILL 及 F. TERRE。

此外,参见 E. S. DE LA MARNIERRE,《法律方法论基础》,G. VEDEL 作序,1976;在以法语发表或译为法语的外国著作中可参考 Jean DABIN,《法的一般理论》,第 2 版,1969;FRIEDMAN,《法的一般理论》,法译本,1965;Hans KELSEN,《法之纯理论》,EISENMANN 译,1962;Cl. DU PASQUIER,《法学基础理论及法哲学总论》,第 4 版,1972;P. PESCATORE,《法学总论》,1960;K. SIOYANOVITCH,《法的领域》,1969;F. RIGAUX,《法学总论》,1974。

〔3〕 对法学总论的批判,参见 Ch. MOULY,《法学总论的危机》,PUF (法国大学出版社,以下恕不详译),in《法学》1986 年第 4 期,《法的危机》。

〔4〕 参见 P. DAUCHY,《民法对银行法的影响》,RTD com., 1986, p. 1。





PREMIÈRE PARTIE

第一部分

# 法与权利