

<<民法哲学>>

图书基本信息

书名：<<民法哲学>>

13位ISBN编号：9787509309728

10位ISBN编号：7509309727

出版时间：2009-4-1

出版时间：中国法制出版社

作者：徐国栋

页数：473

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;民法哲学&gt;&gt;

## 前言

什么是民法哲学——代序言一、部门哲学的兴起哲学是一种整体的宏观理论，它研究的是绝对的宏观——世界的整体。

然而，这样的整体宏观是由许多的局部组成的，每个局部也有自己的相对宏观。

这一现实成为分支性哲学产生的理由。

于是，在传统的统观性哲学之旁，近100年发展起宗教哲学、社会科学哲学、自然科学哲学、科学哲学、语言哲学、法律哲学、逻辑哲学、艺术哲学、历史哲学、教育哲学、军事哲学乃至农业哲学、数学哲学、货币哲学、演说术哲学等部门哲学。

我们研究的法哲学正是这种哲学部门化趋势的产物。

部门哲学的产生，引发了哲学概念的异化：哲学本是关于世界之整体的学问，现在，在哲学的中心词前加一个前缀，它就变成了关于局部的学问。

同时也引发了哲学与部门哲学的关系问题。

对此问题，《教育哲学》的作者做了很好的说明：“哲学作为某门学科的后缀，表示有些像但又并不十分精确地像这门学科的东西。

它是发现人类理性在那种学科中所采取的独特形式的努力。

这种探究具有揭示性和批判性。

所谓揭示性，就是通过某一学科的实例揭示人类理性的某个或某些一般特征。

所谓批判性，就是依据什么是理性的思维、什么是理性的行动等基本的准则来检验自某一特定历史时刻确定的某一学科的规则系统。

”这是对部门哲学的属性的一个很好的说明，其要点之一在于说明了部门哲学是某具体学科与哲学的混合，由此决定了生成物具有亦此亦彼、非此非彼的特征；之二在于说明了部门哲学的超越性。

为了完成超越，一方面它要从具象中概括出抽象，另一方面它要对具象中的不合理方面展开批判。

由于“画鬼容易画人难”的规律的存在，也产生了一些投机取巧的人糟蹋部门哲学的问题。

对此，《军事哲学概论》一书的作者做了很好的描述：“在军事哲学研究中，有几种方法不可取：其一，标签法，即拿一般的哲学理论，在加上几句军事术语和辞藻，就称之为军事哲学；其二，拼凑法；其三，公式法，即从原则和公式出发研究军事哲学或军事辩证法，最常见的是用唯物辩证法的规律和范畴作为框架，然后找一些军事方面的例子填充进来。

”作者认为正常的方法应该是把军事领域自身的哲学道理发掘出来，而不是把哲学的一般原理从外面注入进去。

大哉斯言！

上述对部门哲学与哲学的关系问题、军事哲学研究中存在的方法论问题的描述，都对法哲学与部门法哲学的关系问题和部门法哲学的研究方法问题具有直接的适用性。

## <<民法哲学>>

### 内容概要

本书除了什么是民法哲学的序言外，包括名称论、对象论、平等论、能力论、生死论、认识论、人性论、价值论、生态论。

名称论研究民法的演变史；对象论研究民法调整对象问题；能力论研究权利能力制度和行为能力制度的法哲学意义；生死论研究与生死相关的前沿民法问题；认识论研究立法权与司法权的关系问题；人性论解决市民法主体的行为标准问题；价值论解决公平之标准问题；平等论研究平等原则的归属问题及其适用范围问题；生态论阐述民法在解决生态危机中可能发挥的作用。

全书贯彻新人文主义的理念，是作者18年民法哲学教学经验的结晶。

<<民法哲学>>

作者简介

徐国栋，别号东海闲人。

1961年生于湖南省益阳市。

从1978年至1991年，在西南政法学院、中国政法大学、中国社会科学院研究生院收尽学士、硕士、博士学位。

先后在江西大学、中南政法学院、厦门大学任教；在罗马第二大学和哥伦比亚大学访学。

主研民法基础理论和罗马法。

代表作：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》（中国政法大学出版社1992年版）；《人性论与市民法》（法律出版社2006年版）；《罗马私法要论——文本与分析》（科学出版社2007年版）；《民法总论》（高教出版社2007年版）。

## &lt;&lt;民法哲学&gt;&gt;

## 书籍目录

什么是民法哲学——代序言第一章 名称论 第一节 民法学者面临的4大问题 第二节 民法词源考 一、市民法的词源及其同源词 二、不属于市民法的古代法律门类 三、市民法与西方主流历史解释模式 第三节 优士丁尼《市民法大全》体系中的市民法 一、概说 二、《法典》 三、《学说汇纂》 四、《法学阶梯》 五、《新律》 六、小结 第四节 《市民法大全》的总法典模式在东方和西方和其他地区的流播 一、东欧 二、西欧与拉美 第五节 综合的市民法的部门法化 一、简化寻法方法的探索 二、六法的产生条件 三、六法的正式形成 第六节 经典作者对民法一词的用法 一、拉丁语系作家们的用法 二、德语语系作家的用法 三、英语世界中的用法 第七节 对民法变迁史的总结 一、部门法意义上的民法的产生时间 二、当前流行的挂衣钩式的法律体系观的短暂历史 三、民法与其他部门法的真实关系 四、对民法学者面临的4大难题的解答 五、并非现代所有的部门法都从民法分发出来第二章 对象论 第一节 物文主义民法观的产生和影响 一、什么是物文主义的民法观 二、西塞罗的市民法定义及其财产状况和政治活动 三、西塞罗的物文主义民法观的影响 四、小结 第二节 法学阶梯体系与现代民法调整对象理论 一、对人物讼体系的解读 二、无体物概念作为支撑民法二分制的基础 三、民法调整对象理论的重构 第三节 民法调整对象理论比较研究 第一分节 西方国家的民法调整对象理论 一、平行线说 二、十字架说 三、折扇骨说 四、杂说 五、小结 第二分节 苏-俄及其密切联系国的民法调整对象理论 一、苏联-俄罗斯自身民法调整对象理论的变迁 二、前苏联密切联系国在东欧剧变前后关于民法调整对象的规定 三、小结 第四节 民法的确定对象 一、民法对主体的确定 二、民法对客体的确定 第五节 民法的调整对象 一、身份关系 二、财产关系 第六节 “平等主体”问题 一、“平等主体”限制语的作者问题 二、对“平等主体”限制语的证成及批驳 三、对“平等主体”限制语的证伪 四、小结第三章 平等论 第一节 对平等规定频度和规定领域的比较法考察 一、民事立法的比较 二、宪法的比较 三、民法教科书的比较 四、宪法教科书的比较 五、小结 第二节 平等观和平等的类型 一、平等观的起源和发展阶段 二、平等观的诸类型 三、平等的诸类型 第三节 西方民法不确立权利能力人人平等条款的理由 一、社会治理的需要 二、基于难以消弭的贫富差别 第四节 平等在我国民法中的体现——分则平等及其实现 一、直接的平等规定 二、间接的平等规定 三、对平等规定实施效果的考察 第五节 结论第四章 能力论 第一节 权利能力论 一、罗马法中的权利能力制度萌芽 二、现代权利能力制度的形成 三、现代权利能力制度的空想性 四、现代权利能力制度的不真实性 五、失权问题 六、法人的权利能力问题 七、结论 第二节 行为能力论 一、引言 二、罗马法的以身份为本位的人法 三、格老修斯和普芬道夫对现代行为能力制度的奠定 四、行为能力制度的成文法化及其发展 五、结论第五章 生死论 第一节 生论 第一分节 自然生殖中的出生与权利——权力冲突 一、胎儿的生命权与母亲的私生活权的冲突 二、配偶一方的生育权与他方的不生育权的冲突 三、国家的生育控制权与父母的生育权和子女性别选择权的冲突 四、小结 第二分节 与人工辅助生殖中的出生有关的法律问题 一、人工辅助生殖技术面面观 二、人工辅助生殖中出生的有关法律问题 第二节 死论 第一分节 自然死亡论 一、脑死亡标准问题 二、植物人问题 三、安乐死问题 四、自杀权问题 五、死者的能力与权利问题 第二分节 法定死亡论 一、民事死亡论 二、宣告死亡论 第三节 结论第六章 认识论 第一节 认识论与法律 一、认识论与权力守恒定律 二、几部著名民法典的认识论轨迹 三、认识论与我国未来民法典 第二节 认识论与民法典的渊源体制 第三节 认识论与民法典的真实标准 一、不同国家的认识论与真实标准处理 二、作为讨论前提的基本概念 三、克服不可知的诸手段 四、法律有意扭曲客观事实的理论与实践第七章 人性论 第一节 人性与人性论 一、从阶级性到人性 二、什么是人性 三、什么是人性论 四、3种典型人性论与人类规范生活 五、小结 第二节 从公民到市民 一、罗马史和罗马法中的市民 二、欧洲封建时代的市民 三、民族国家时代的市民 四、小结 第三节 从经济人到现实人 一、行为经济学的兴起及其主要观点 二、行为法经济学的产生及其与“理性选择”法经济学者的论战 三、行为经济学对传统民法理性人前提及其他前提的破坏 四、行为法经济学家提出的新的法律结构 五、小结 第四节 从经济人到好撒马利亚人 一、德法不分的古代法与好撒马利

## &lt;&lt;民法哲学&gt;&gt;

亚人问题 二、德法两分的英美法与好撒马利亚人问题 三、大陆法系国家的好撒马利亚人立法  
四、社会主义国家的好撒马利亚人立法 五、中国的好撒马利亚人立法 六、小结 第五节 从主观人性论到主客观相结合人性论 一、性命境人性论的基本观点 二、性命境人性论的渊源 三、性命境人性论与规范分工论 第六节 结论和但书第八章 价值论 第一节 公平问题与价值论的关联 第二节 罗马法：从自由定价到限价令 第三节 法国法：两种价值论的并存 第四节 英美法：程序公平优于实体公平 第五节 中国法：价值规律与等价有偿原则——兼论市场经济意味着什么  
第九章 生态论 第一节 目前的生态时局 第二节 生态论的基本点 一、生态论的前提 二、生态论要解决的问题 第三节 绿色原则 一、绿色原则的定义 二、绿色原则的适用 第四节 《京都议定书》和其他国际环境文件对民法的影响 一、《京都议定书》与碳交易 二、欧盟的《用能产品生态设计指令》与生产者责任的延伸主要参考文献目录主题索引案例索引人名索引后记

## &lt;&lt;民法哲学&gt;&gt;

## 章节摘录

第一章 名称论 第一节 民法学者面临的4大问题 民法学者经常为以下4个问题困惑：第一，为何民法的命名方法不同于其他部门法，其他部门法都以调整的人类行为的类型作为自己的名称，例如行政法、劳动法等，只有民法等少数例外，民法的名称并未告诉我们它调整何类人类行为，而是告诉了我们一个可以实施所有类型的行为主体：民，由此造成民法的名称不易为人理解；第二，为何民法的包容量远远超过其他部门法？

我们把民法理解为由总则、物权、知识产权、债、亲属、继承6个部分构成，无疑，这每一个部分的包容量都相当于一个部门法甚至更多；第三，为何在一些民法典中，尤其在伊比利亚——拉丁美洲的民法典中，以及在许多民法理论著作中，都规定和讨论法的一般问题？

例如《秘鲁民法典》第1条第1款规定：“法律只由另外的法律废除”，这是关于废除法律程序的规定，讲的是立法机关制定的法律不得由其他机关废除，以贯彻三权分立原则。

这一原则显然不限适用于民法，而是适用于所有的法；第四，为何中国译者在翻译外国学术著作时，经常感到遇到的外文的“民法”一词具有不同于我们通常所理解的意思，不得不以注释说明外国作者谈论的民法不同于我们所理解的。

例如，沈叔平先生在翻译康德的《法的形而上学原理》时遇到了这样的表达：“问题发生在这里，一次规定服从的真实契约，原来就订立在公民征服成立之前，此事是否属实；或者，是否这个权力产生在先，而法律只是以后才有的，后者可能是这样的顺序。

由于人民事实上已经生活在公民的（或文明的）法律之中，这类问题或许完全是无目的的，或者是对国家充满微妙危险的。

”康德在这里讲对社会契约论的探究会导致对现有政府权力的怀疑，这些可能的探究者已经生活在BürgerlicheGesetze下。

从上下文来看，这个BürgerlicheGesetze应该是各种法的通称，但在人们熟悉的话语系统中，BürgerlicheGesetze又是作为法的一个分支的民法的意思，如果说人们仅仅生活在民法下，显然于理不通，译者陷入了困惑，不得不以“公民的（或文明的）法律”翻译这个BürgerlicheGesetze，并加上一个注，说明“BürgerlicheGesetze”也可译为民法，但不大合康德的原意。

这表明，康德并非在BürgerlicheGesetze一词的现代意义上运用它，而是用其更古老的意思，这种意思为多数现代人陌生，但值得探究。

对以上4个问题的回答构成本章的内容。

第二节 民法词源考 一、市民法的词源及其同源词 古罗马的Ius civile是现代民法的词源，它由名词Ius和形容词civile两词构成。

Civile是Civis的形容词，它由动词Ciere（意思是“召集”、“发动”）的直陈式完成时形式civi派生而来，其意思是“被征召者”，为“军人”之意。

在远古罗马，实行民兵制，全民皆兵，所有的市民都是军人，Civis是对市民的军人属性的描述；Civis的集合构成Civitas（城邦或市民社会），它是“许多战士集合起来所组成的军队或战斗团体”，即市民的共同体。

我们看到，Civis、Civitas、Ius Civile这3个带C的同根词彼此具有密切的联系：单个的Civis通过一定的程序联合成了Civitas，它的法就是Ius Civile。

这样的Ius Civile是一个Civitas的全部的法，而不是法之整体的一个部门，因为当时人们还没有部门法的观念。

正如意大利罗马法学家马里奥·布雷托内所说的：“我们逐字翻译为‘民法’的市民法，指的是其城市的法律规范的整体（至少指那些调整个人之间的关系的规范）。

”3个C在中文中的正确表现是市民、市民社会和市民法。

如果不恰当地把市民法译为“民法”，则它与其他两个c的联系就被掩盖了，因此，我提倡把民法称作“市民法”。

二、不属于市民法的古代法律门类（一）圣法在我们说市民法是一个市民社会的法的整体的时候，我们必须把圣法排除在外。

## &lt;&lt;民法哲学&gt;&gt;

地中海世界的古人持两个世界的观念，相信人的世界之外还有一个神的世界的存在，两个世界互相影响，市民法是人的世界的法，它调整人与人之间的关系，与这样的市民法相平行，存在一种圣法，它调整人与神之间的关系。

(二) 国际法城邦或市民社会是伯罗奔尼撒半岛和亚平宁半岛的独特文化的产物，这两个半岛的共同特征在于：在工业化之前就实现了城市化。

人们通常认为城市化是工业化的结果，它们对这种说明是两个例外。

在这两个半岛上，城市林立，每一个城市都是一个城邦，它们享有自己的规范创制权，一个城邦的规范不同于另一个城邦的。

在这样的环境中，存在着两种类型的规范，一种是各个城邦自己的，另一种是调整各城邦彼此间关系的，后一种规范可称之为跨民族法，有随军祭司法、战争法等形式，略近于现代的国际法。

用现代的概念说话，市民法类似于内国法。

(三) 市民法的相对近代性最后要说明的是，*Ius Civile*并不是从来就有的，它是一定的社会结构的产物，在它诞生之前，存在一种奎里蒂法，它是调整团体（氏族和家族）之间的关系的法，而市民法是调整个人际关系的。

三、市民法与西方主流历史解释模式（一）市民法的社会契约论基础前文中提到的*Civitas*不是从来就有的，那么，从什么时候开始，通过什么途径，它开始存在了呢？

优士丁尼《法学阶梯》为我们提供了这一问题的答案，其2, 1, 11写道：“而显然，自然法更为古老，它是与人类本身同时，自然传授的事务。

事实上，市民法则在城邦开始被建立、长官开始被创立、法律开始被写成文字时，才开始存在。

”在这一片段中，优士丁尼昭示了两个历史阶段的嬗变，在第一个时期，人们没有建立城邦、创立长官、把法律写成文字。

而在第二个时期，上述三者都出现了，于是出现了市民法，它构成自然法的对立面，因此，市民法的名称隐含着一种公权力的存在。

不难看出，按照恩格斯的术语体系，我们正在谈论的是国家与法的产生问题！

那么，“三无”状态或自然状态是怎样被“三有”状态或文明状态取代的呢？

西塞罗对此提供了解释。

他在《论法律》中说，城邦产生的原因在于“人类不好单一和孤独的天性”，因此，他们经联合成为城邦。

它是人类摆脱自然状态后进入的一个社会阶段，它意味着人类抛弃了彼此孤立的状态进入了相互合作的状态。

这是对国家产生原因的契约论解释，它不同于马克思主义的阶级斗争解释。

恰恰这种契约论的解释，代表了西方思想史的主流，为许多经典思想家所遵循。

然而，西塞罗所说的“联合”需要进一步的界定。

从西塞罗的写作背景来看，“联合”意味着一定的协商行为和协商结果的文字表达，这一过程就是社会契约的订立。

因此，意大利法学家路易吉·拉布鲁纳正确地断定，在国家的起源问题上，西塞罗采用的是契约主义的观点。

它来源于伊壁鸠鲁学说，社会契约论思想是其特征之一。

(二) 社会契约论与竞争性理论的比较社会契约是从自然状态到城邦或市民社会的中间环节。

它十分简单，不过是说明公共权力之合法性来源的一种方式，它是人民主权说的间接表达，它告诉我们，公共权力作用于人们的依据是人们已事先对此作出同意。

与它完全对立的观点是君权神授说和征服说等，它们都是一些糟糕的观点，要么是非人文的；要么是残暴的，不具有社会契约论那样的民主精神和人文精神。

对法律的社会契约论解释是罗马文明和罗马法对人类精神世界的伟大贡献！

显然，在自然状态—社会契约—市民社会的历史解释模式中，市民法是结束了自然状态后公共权力发挥作用的产物，它是市民社会的世俗法的整体。

第三节 优士丁尼《市民法大全》体系中的市民法一、概说我已提出市民法是一个市民社会的世俗法的



## <<民法哲学>>

整体的命题，我可以找到许多的实例来证明这一命题，限于篇幅，我只分析最著名的实例优士丁尼《市民法大全》（CorporisIurisCivilis）。

众所周知，优士丁尼编纂罗马法，以《法典》开始；以《学说汇纂》居中；以《法学阶梯》收尾，整部作品，优士丁尼称之为“法典”，因此，他用的“法典”一语，狭义上指他编纂的3部作品中的一部——收集历代皇帝的敕令的那一部，严格说来，这本书应该被译作《敕令汇编》，因为它收集的仅仅是敕令；广义上指全部上述3部作品。

优士丁尼在死前，于上述3部立法文件外，另颁布了168条敕令，死后被人辑为一集，名为《新律》。

<<民法哲学>>

编辑推荐

《民法哲学》为法学文库丛书之一。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>