

《民法基本原则解释》

图书基本信息

书名：《民法基本原则解释》

13位ISBN编号：9787301211748

10位ISBN编号：7301211740

出版时间：2013-1

出版社：北京大学出版社

作者：徐国栋

页数：476

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：www.tushu000.com

《民法基本原则解释》

内容概要

《民法基本原则解释:诚信原则的历史、实务、法理研究(再造版)》是一部研究民法基本原则一般理论和诚信原则的专著。其第一、七、八、九章研究民法基本原则的立法技术特征和功能,强调其以人的因素补规则因素之不足的积极作用,以及相应的人治化危险。其第二、三、四、五、六章专门用于研究诚信原则,说明了这一原则的罗马法起源、它在大陆法系的历史发展、向英美法的扩张、运用这一原则的中国立法和司法实务等问题。强调主观诚信与客观诚信在社会契约论基础上的统一以及伦理学上的善恶概念是法律上诚信恶信概念的基础。第十章是对全书内容的总结。

《民法基本原则解释》

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)。

书籍目录

- 第一章 民法基本原则概述
 - 第一节 民法基本原则研究概览
 - 第二节 民法基本原则的概念和功能
 - 第三节 民法基本原则的立法技术特征 |
 - 第四节 民法基本原则与类似法律现象的区别
- 第二章 诚信原则的理论研究
 - 第一节 诚信原则域外学说和立法例综述
 - 第二节 诚信原则国内学说综述
 - 第三节 本书的诚信原则理论
- 第三章 诚信原则的罗马起源研究
 - 第一节 概述
 - 第二节 罗马法中的主观诚信
 - 第三节 罗马法中的客观诚信 |
 - 第四节 罗马诚信原则的最可能理论加工者昆图斯·穆丘斯及其时代
- 第四章 诚信原则在大陆法系的历史发展研究
 - 第一节 中世纪法中的诚信
 - 第二节 近代民法中的诚信
 - 第三节 现代民法中的诚信
 - 第四节 诚信原则向公法诸部门的扩张 |
- 第五章 英美法系中的诚信原则研究
 - 第一节 概述
 - 第二节 英美法系的主观诚信
 - 第三节 英国法中的客观诚信
 - 第四节 美国法中的客观诚信
 - 第五节 小结
- 第六章 诚信原则的中国实务研究
 - 第一节 诚信原则的立法实务研究
 - 第二节 诚信原则的司法实务研究
- 第七章 民法基本原则克服法律局限性的功能研究(上)
 - 第一节 法律的局限性
 - 第二节 绝对的自由裁量主义
 - 第三节 绝对的严格规则主义
 - 第四节 严格规则与自由裁量的结合
- 第八章 民法基本原则克服法律局限性的功能研究(下)
 - 第一节 20世纪的大陆法系模式
 - 第二节 大陆法系立法—司法关系的变化
- 第九章 民法基本原则在法的结构—功能模式中的作用
 - 第一节 法律的诸价值及其冲突
 - 第二节 兼顾法律诸价值的途径：法的结构—功能模式
- 第十章 余论
 - 第一节 十点结论
 - 第二节 我国未来民法典的模式选择
 - 第三节 关于原则立法的探讨
 - 第四节 如何防止法官滥用自由裁量权
- 附录 研究诚信原则的西文著作概览
- 人名索引

章节摘录

版权页： 2.归纳法的法律思维方法 众所周知，在思维方法上，大陆的哲学和法学推崇演绎法；英美的哲学和法学则推崇归纳法。对归纳法的强调是经验主义哲学的必然结果和重要组成部分。由于只相信感觉中的事实的可靠性，并对人类认识能力持怀疑态度，对演绎以之为前提的普遍命题之可靠性发生怀疑乃是必然的。培根是将逻辑学的发展推入了一个新阶段的归纳逻辑的奠基者。他认为，作为演绎基本方式的三段论往往把未经证明的公理或由一些含混不清的语词组成的命题作为研究的起点，很不可靠。归纳法则是以科学试验、经验事实为基础的，它是避免和清除假象的适当补救方法，是唯一正确的科学方法。他对亚里士多德创立的演绎法提出了挑战，针对他所著的逻辑著作《工具论》，将自己系统阐述归纳法的著作命名为《新工具》。培根认为，要正确地进行归纳，必须在试验的基础上采取3个步骤，即所谓“三表法”。第一种表是“本质和具有表”，其任务是专门搜集和登记有关对象的正面的例证，即当给定的性质出现时，另一种现象也随之出现的例证；第二种表是“差异表”，其任务是搜集和登记有关研究对象的反面例证；第三种表是“程度表”，其任务是搜集和登记给定的对象以不同程度出现、另一种现象也相应以不同程度出现的例证。通过“3表法”，即可使人深入到事物的内部去寻找事物间的因果联系，发现事物的规律性。但是按归纳法确立的原则、公理所具有的可靠性是有限的，这种以普遍命题形式表现出来的原则、公理的可靠性，还必须通过新的试验和例证加以检验，它们在由之引申出来的特殊事例的范围内，也即在已知事物的范围内是确定的，超出了这一范围就是不确定的。虽然原则、公理的普遍形式能够帮助人们避免囿于已知事物的范围，但也可能使人陷入不切实际的幻想，因此，新的实验和例证必不可缺。只有凭借这种谨慎的归纳法，才能帮助人们探索真理、认识和支配事物。培根的归纳法为英美的思想界所接受，休谟和穆勒、惠威尔等哲学家都是归纳法的崇拜者。

《民法基本原则解释》

编辑推荐

在民法学界影响甚广，学术引注率很高，为学习民法学学生必读之参考用书。《民法基本原则解释:诚信原则的历史、实务、法理研究(再造版)》是一部权威、全面研究诚信原则的专著，一部将诚信原则法哲学化的专著，一部德国法族国家中统一了主观诚信和客观诚信原则的专著。

《民法基本原则解释》

精彩短评

- 1、徐国栋先生的博士论文，经典！
- 2、很有思想的一本书，对监狱有兴趣的人可以了解一下
- 3、好书绝对的好书，新版的啊。全文介绍作者最新理论。
- 4、粗略浏览了一下，与前版有重复，但仍然很好。
- 5、写作此书时，徐老师在中南，已经初露锋芒，此书一成，则卓然成大家。
- 6、收到了徐老师的专书 内容很赞！不过相当地遗憾，这么好的精装书 印刷相当粗糙。印象中北大版的书印刷用纸都还不错；但刚刚收到的这书，印刷、用纸都很糟，更可恨的是目录的印刷几乎是看不见的。
- 7、徐国栋教授的博士论文之再造，该本著作是徐国栋教授的成名之作，也是他的博士论文基础上与时俱进的成果。徐国栋教授是梁慧星教授的博士，获得博士学位后在中南政法学院、厦门大学、意大利及美国等多所大学任教和进修，他在法哲学、民法学和罗马法方面成就**。徐教授治学严谨，此版补充了很多外文资料。是诚信原则研究的最新学术成果。
- 8、书很好，纸张质量没有那么差，发货速度很快，还没有看
- 9、“一鼓作气，再而衰，三而竭”，真真是如此
- 10、说实话这本书的感觉是：一鼓作气，再而衰，三而竭。
- 11、有利有义，踏尽中间地带。
- 12、作者的这本书，一版再版，作者再造一版，是好事。书是好书，内容也好，就是印刷质量稍微差了一点。

1、0p 舍利取义，谓之诚信。6p 从历史来看，民法从来是法哲学(法理学)的发祥地。许多民法问题，稍一深入便是法哲学问题。所以，在法哲学家从民法问题抽象出一般性理论的同时，民法学家应吸收法哲学的研究成果以加深对民法问题的认识。11p 民法基本原则：诚实信用+公序良俗+绿色生态 14p 概括性规定构成总则的重要内容，而总则在一个法律部门的出现，是该法律部门趋于成熟的标志。15p 概念是对客观对象的反映，包括内涵和外延两个元素，一旦确定了对象本质属性并将其提炼为内涵，具有该本质属性的诸事物马上可归入与对象相对应的概念的外延之内，对象的外延就同时确定了。因此，概念的模糊性只可能由其内涵的不确定造成，概念外延的不确定必定是其内涵不确定的结果，不存在在概念的内涵确定后而概念的外延却不确定的情况。15p 标准是尺度，但并非是精准的，而是具有伸张性，随时间、地点而加以变易，而幅度则受法律概念确定性的制约—后者为前者设定了界限。16p 齐姆宾斯基：外延的模糊是由于该名称不具有清晰内涵。17p 立法是一种面向复杂的人文系统以未来为时间序列的认识活动，其处理的对象是具有不可重复性的个体，它们之间的关系并非线性的、单义的自然因果关系，而是一种由多种原因决定的多元因果关系。20p 模糊性在不损害意义表达的前提下，具有弹性—灵活、便捷、高效；而精确往往也带来刻板与繁琐。21p 立法者不是上帝，他们不过是被推到立法位置的常人，拥有和我们一样的局限和视野。我们预料不到的事情，他们同样可能预料不到。实际上，立法者设置基本原则，恰恰是他们认识到自己并非万能的结果。32p 民法具体原则：所有权绝对(物权)、契约自由(合同)、过错责任(侵权)。38p 法律的普通规范往往体现了“毋害他人”与“利己”的要求，而诚信原则体现了“爱你的旁人”或“鼓励利他”的要求。前者意味的是消极义务；后者课加的是积极义务。39p 标准并不产生规范，其自身也不包含行为指令，只是被立法者用作参照系判断主体在特定情境中应该有怎样的行为。42p 斯多葛学派：美德、智慧、正义、节制等是善，其反面是恶；但在这两端之外的中间地带，如财富、名望等道德，既不命令践行，也不禁止。50p 诚信是手段，公平是目的或效果。52p 主观诚信具有历史性，它描述的心理状态必定已发生；客观诚信具有未来性，其要求良好行为通常并未发生。76p 罗马法中，“信”首先是克服陌生性的工具，有宗教起源，主要处理涉外关系；但在中国，经过后儒的解释，信的适用范围仅限于朋友或熟人，而且完全是世俗的。于是对于陌生人，是不需要守信的，同时也不要信任陌生人。82p 梁慧星：依次优先适用具体规定、类推适用等漏洞补充方法和判例，最后再考虑基本原则，可以限制滥用。87p 宗教是连接陌生人的工具，而无论是主观诚信还是客观诚信，都是对社会契约的信守。171p 形而上学的哲学基调，导致了构筑最终体系的狂热。202p 无论是课税还是科刑，都是政府不利益与人民的形式，既然不可避免，群众就希望它按照合理的方式来进行，于是，诚信原则就有了自己的舞台。210p 英美法概括的诚信内容：说话算数；不欺诈并公平行事；承担默示义务。211p Roberto · M.Unger：诚信标准要求人们应在每一种具体情况中找到两个相互对立原则的中间地带。一个原则主张一个人在行使自己的权利时可以无视其他人的利益；而相反的原则是一个人必须正确对待他人的利益，仿佛就是自己的利益。216p 诚信原则的本质是对自利追求的限制，这是斯多葛精神；而英美法秉承伊壁鸠鲁的功利主义哲学，因而排斥“家长关怀式”的诚信原则，尤其不能接受谈判诚信的观念，因为这与当事人对抗地位和主观价值论冲突—他们都有权追求自己的利益，而标的物的价值对各方都是不同的，当事人只要不就它们做出误述就可以了。216p 比起难以名状的、具有多种用途的诚信的诚信原则，合同受挫理论和禁反言原则要明晰和单一得多。223p 在合同履行阶段和争议解决阶段关于诚信的理解，默示条款说、排除者说和自由裁量限制说相互批评和补充，各自或联合对美国法院的判决发生影响。235p 诚信尽管不会让无效的婚姻有效，但会给诚信的一方带来利的解决。253p 我国司法实践中，关于“善意”(主观诚信)的理解，包括确信说、信赖说、不知说、客观行为说和非术语使用(有理由相信、无害人之心)，但没有错误说。这跟我国主观诚信制度主要服务于保护交易安全(财产法)的现状有关，它没有保护弱者的目的。257p 客观诚信的理解，则有恶行阙如(消极损他)与良行义务(积极益他)，前者含出尔反尔、不履行、诈欺、找借口违约；后者则包括履行回避、承担告知、格式合同提出者的解释、合理期限内履行。这些也只体现财产性，而无人身关系的适用。259p 列举出诚信原则涵摄的所有劣行和善行是不可能的，因为它是一个开放的、发展的体系，而这也正是它的力量所在。260p 洛克：政府所拥有的全部权力，既然只是为了社会谋幸福，因而它不应当是专横和随意的，所以应该根据既定的和公布的法律来行使。这样，人民可以知道他们的责任，并且在法律的程度之内是安全和稳当的，而统治者们也被限制在他们的适当的范围内。260p 就其根本作用而言，成文法不过是防范人

性弱点的工具，其技术性特点一本为此而设计，是不仅规制守法者，同时规制立法者自身和司法者一体的尺度。守法者在作为执法客体的同时，是监督执法者的主体，防止立法的任性和司法的专横。成为法将权力握有者的种种私欲、社会关系利益、情绪波动等不规则因素限制在不得溢出的范围，是对权力行使者不信任的物化形式。262p 卡尔·马克思：法律是确定的(sicher)、明确的、普遍的规范，在这些规范中存在具有普遍的、理论的、不取决于个别人的任性的性质，法典就是人民自由的圣经。264p 事物的性质总是如此，任何价值的获得同时意味着某种价值的丧失，法律正是为了获得这些价值(普遍性和确定性)付出了代价，其局限性正是由上述价值而生，这是为了防范人性弱点而不可避免要付出的代价—不合目的性(绝对保证个案正义)、不周延性(一切行为有法可循)、模糊性(精确解释)、滞后性(完全预测)。265p 柏拉图：法律恒求定于一，犹如刚愎无知之暴君，不允许有任何之违反，其意思或向其质难，纵情势有所变更，彼亦不允许别人采用较其原先所命令之更加方法。265p 柏拉图：法律绝不可能发布一种既约束所有人同时又对每个人都真正最有利的命令，法律在任何时候都不能完全准确地给社会每个成员作出何谓善德，何为正确的规定。人类个性的差异，人们行为的多样性，所有人类事务无休止的变化，使得无论是什么艺术在任何时候都不可能制定出可以绝对适用于所有问题的规则。267p 洛克：当我们用词把这样形成的抽象观念固定下来的时候，我们就有发生错误的危险。词不应看作是事物的准确图画，它们不过是某些观念的任意规定的符号而已，不过是凭借历史偶然性选择的符号而已，随时都有改变的可能。267p 博登海默：世界上的事物比用来描述它们的语词要多得多。字的含义表现在语言的使用过程之中。270p 历史上关于如何克服法律局限性问题的种种探讨，无不围绕着法(严格规则)与人(自由裁量)两个因素的关系问题展开，或者分别极端强调，或者加以结合，民法基本原则的解决方案即属后者。282p 罗伯斯比尔：无论法官怎么样，他们总是人，明智的立法者决不把对法官当作抽象的或铁面无私的人物，因为法官作为私人的存在是与他们的社会存在完全混合在一起的。明智的立法者知道，再没有人比法官更需要进行仔细的监督了，因为权势的自豪感是最容易触发人的弱点的东西。282p 民法典限制的对象不仅在于法官，而且包括法学家，否则一旦法律用模糊难懂的语言写成，它就会由公共的和一般的变成私有的和特殊的。法学家成为人民仰其鼻息的垄断者，有充分的机会利用法律的这种风格把自己的意志悄悄地输入到法律中去，通过解释法律对之进行潜移默化的改造。283p 司法过程诚然容易遭受危险的人的因素的侵染，对于法律进行学术研究的过程同样容易遭受这种侵染，因为任何解释都可能对法律条文的一种篡改。为了防止这一点，简单、无技巧、通俗易懂的文字就应当是法律条文的主体，以便同废除法律的专业化、技术化、复杂化的现象一起，废除法学家的作用，使公民无须请教律师和法官就能读懂法律。288p 绝对主义否认认识具有发展性，否认真理是一个过程，认为人们可以一下子穷尽所有真理。理性主义者追求的知识的普遍必然性和完全精确性便是这种思想的代表。300p 多元化的法律渊源体制，悄悄地推动着罗马法向前演化，消除着法律对社会生活新因素的抗力，使可能的剧烈革命化解为点滴改良—习惯、裁判官告示、元老院决议、平民会决议、法律、帝敕和法学家解答。308p 什么时候适当吸收自由裁量主义，罗马法就兴盛，什么时候排斥自由裁量主义，罗马法就没落。315p 与理性主义相反的是，经验主义认为人类认识是复杂而曲折的过程，秉持怀疑主义甚至不可知论，提倡进化论(环境决定+历史延续)和归纳法(观察+实验)，当然也在向着演绎(思辨+论证)靠拢。315p 培根：绝不能给理性加上翅膀，而毋宁挂上重的东西，使它不会跳跃和飞翔。317p 庞德：哲学家手中的抽象概念一旦到了法律家手中，便获得了具体内容。329p 沈宗灵：逻辑并不是法律发展中起作用的唯一力量，它之所以被夸大，就因为它满足了人们幻想中对确定性和安静的渴望。但是确定性一般是幻想，而安息并不是人的命运。333p 无论是原则、政策、理想或精神，这些范畴无非是为了增强法律的弹性或灵活性而提出。342p 行政权与立法权混淆意味着权力分立体制的破裂，留下了司法权蚕食立法权的活动空间。343p 理性即推理，推理需要前提，前提的选择当然不能再是仪仗理性的。346p 理性指人先天具有的一种要求把握绝对的无条件的知识的能力，即要求超越“现象世界”去把握“自在之物”的能力。382p 施塔姆勒：自然法并非永恒不变，而是日新月异的，意味着对具体正义的追求。事务除有普遍性和妥当性外，还有时间性与空间性，须随时代适合社会之理想，须依时代社会之需要，诚信原则即是如此。387p 伟大的创造者之后必有一大批追随者，在科学研究中只有少数人能创立新的范式，其余人只能成为新范式的研究者和传播者。392p 诚信原则是衡平法，是法律化的道德。392p 当认识到规则适用中个别正义的价值之时，人就成为了法律的目的，法律仅仅是实现正义的工具，一旦与其目的不合，就应进行调整。400p 勒内·罗迪埃：制度从属于社会需要，有机的推动力要比立法技术的抗拒力强。实际上，当一条法规或者一种制度因社会思想或经济发展成为必要时，它并不是以独立的方式被承认的。这种思想或这种发展不可

《民法基本原则解释》

避免地要在走了样的一种或几种别的制度的掩盖下表现出来。401p 如果法官行使自由裁量权做出一个判决，则实际影响当事人地位的法律不是在诉讼之前制定的，而是法官在诉讼过程中制定的，这一事实违背了法律不得溯及既往、人民只遵守现行有效的法律的根本原则。402p 西方法治理论产生于19世纪的环境，却运用于20世纪迥然不同的社会生活，两者若不产生剧烈冲突，那才是咄咄怪事。人治是在政治中引入兽性的因素，所以法治怎么也不可放弃，问题只在于21世纪的社会要求新的、更有弹性的法治理论。404p 卡尔·马克思：价值这个普遍的概念是从人们对满足他们需要的外界物的关系中产生的，是人们所利用的并表现了对人的需要的关系的物的属性，包括其有用或使人愉快等，实际上是表示物为人而存在。405p 人对法律的价值追求：正义(一般&个别)、安全、效率、灵活和简短。416p 法律规定之间并非彼此毫无关系的聚合，而是一个包含有机联系的系统，凭借体系的力量，在有限的规定之间的关系中，可以推演出许多虽未见诸明文、但却必然包括的内容。420p 把法律诸价值的矛盾由思辨领域带入实践领域，就变成了立法技术问题，变成了协调的艺术。435p 包罗万象的法典是被淘汰的立法方式，只有严格规则与自由裁量相结合的辩证式编纂，才能既带来安全，又能与时俱进。

《民法基本原则解释》

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：www.tushu000.com