

高等学校教学参考书

外国民法资料选编

法学教材编辑部

《民法原理》资料组

法律出版社





高等学校教学参考书

外国民法资料选编

法学教材编辑部

《民法原理》资料组

法律出版社

高等学校教学参考书
外 国 民 法 资 料 选 编
法学教材编辑部
《民法原理》资料组
法律出版社出版 新华书店发行
一二〇一工厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 17.25 印张 340,000 字

1983 年 6 月第一版 1983 年 6 月第一次印刷

印数 00,001—20,500

书号 6004·615 定价 2.28 元

说 明

为了便利法律院系师生使用高等学校法学教材，我们根据一些学科的需要，以教材体系为依据，编辑了若干《资料选编》。

《外国民法资料选编》是配合《民法原理》教学的参考读物。内容包括：一、总类；二、民法的对象、体系和原则；三、权利主体；四、物权和所有权；五、债；六、合同；七、损害赔偿；八、知识产权；九、继承；十、其他。

本选集由陈嘉梁、崔洪夫、彭万林、陈绥、王明毅同志编辑。

因时间仓促，缺点错误在所难免，请读者批评指正。

法学教材编辑部

1983年1月20日

目 录

一、总 类

1. 民法的发展(《民法导论》摘译)	1
2. 法国民法的渊源与发展(《法国民法教程》摘译)	40
3. 德国民法中编纂法典的基本问题和当前的趋势	72
4. 魁北克民法典的改革	86
5. 《美国民法(商业流转法)》一书的引文	97
6. 苏维埃民事立法发展的重要阶段	106
7. 匈牙利民法典的修改	124
8. 为人民利益服务的法律——德意志民主 共和国民法典	135

二、民法的对象、体系和原则

9. 社会主义民法典的体系	143
10. 试论东欧社会主义国家民法典的体系和对象	153
11. 苏联宪法与民法的问题	164
12. 民法发展的趋势	170
13. 苏联民法的原则	178

三、权 利 主 体

14. 自然人	185
15. 资产阶级民法中法人的概念及其种类	204

四、物权和所有权

16. 基本物权(《法国民法教程》摘译)	225
17. 所有制和所有权的概念	260
18. 国家所有权与经营管理权	272
19. 集体农庄和其他合作社组织及其联合企业所有权	279
20. 工会和其他社会组织的所有权	299
21. 完善苏联公民个人副业的法律调整	310
22. 占有变更与即时取得	323

五、债

23. 南斯拉夫新债法的概念及其基本制度	329
----------------------------	-----

六、合 同

24. 现代契约法的发展	341
25. 匈牙利人民共和国的经济合同制度	360
26. 在生产和分配领域中计划与合同的相互关系	366
27. 经济合同的签订	374
28. 英国契约法中违约的损失赔偿	383
29. 南斯拉夫产品责任法概述	392
30. 南斯拉夫债法中的商业合同	399
31. 居民农产品收购合同	406
32. 供能和供气	412
33. 服务领域中合同关系的调整	423
34. 美国保险法简介	435

七、损 害 赔 偿

35. 损害赔偿中的因果关系	447
----------------------	-----

36. 日本最近民事交通诉讼的动向	452
-------------------------	-----

八、知 识 产 权

37. 著作权：变化和进一步发展	467
38. 发明权：性质、职能、发展	479

九、继 承

39. 现代继承法的动向	491
40. 继承制度和继承权	497
41. 继承立法的改善	502
42. 遗嘱继承权的主体	514

十、其 他

43. 日本《新法律学辞典》(民法部分摘译)	523
附录：外国民法资料索引	539

一、总 类

民 法 的 发 展

《民法导论》(摘译)

〔澳大利亚〕 瑞 安

引 言

近代民法是三大法律系统的产物。这三大法系是：一、从罗马建城初期(传统上认为是在公元前 753 年)到公元 533 年查士丁尼法典问世这一时期内，由罗马法学家发展起来的法律；二、起源于日耳曼民族的习惯法，这些习惯法中有很大部分被记录下来，见之于文字；三、寺院法，即教会法。它在很多方面都是以罗马法为基础的，然而却形成了不同的系统。在对民法进行研究时，我们首要的任务就是考察这三种法律系统如何以及为什么会在近代法国法和德国法中合为一体。正如我们随后将会看到的那样，民法领域中的两个主要代表，法国实体法和德国实体法之间存在着相当大的差别，但是在很大程度上二者之间又具有一致性。这种一致性最明显的原因当然是由于它们具有相同的渊源，并采用同样的方法对各自的法规进行分

类。这种分类方法在它们本身得到发展之前就已存在于世了，它们只是在自身发展的某个阶段，才采纳了这种方法，并变成了自己的东西。

在近代民法的演进过程中历史最久、影响最大的法律制度当首推罗马法。罗马法有 2700 多年的历史，最初它只是一个小小农村社团的原始法律，而后才发展成为一个拥有广大领土和多种民族的商业社会的完备的法律制度。对我们来说，没有必要对这一整个发展过程进行追溯。罗马法的编辑成典，既完成了古典罗马法的发展进程，又为后来欧洲的普通法奠定了基础，我们的研究就将从这里开始。

查士丁尼法典

在罗马历史上的所谓“独裁”时期，即从公元 285 年到 565 年查士丁尼去世的君主制时期，全部罗马法分为 *ius* 和 *leges* 两部分。*ius* 是罗马法学“古典时期”的法学专家的有关著述（时间相当于所谓的“元首制”时期，从公元前 27 年共和国结束到公元 285 年戴克里先执政），它构成了法律中确定不变的部分；*leges* 是由历届皇帝颁发的立法，他们的立法权是从公元 2 世纪中叶开始形成的。

查士丁尼交给法典编辑委员会的首要任务就是编制一部完整的帝国立法汇集，剔除任何过时和自相矛盾的内容，并进行必要的修改。在从事这项工作时，编制人员可以利用三套在查士丁尼执政前就形成了的法律文献：《格里哥利法典》（公元 291 年），《荷尔莫根法典》（公元 295 年）和《狄奥多西法典》（公元 439 年）*。编纂法典的工作于公元 529 年完成了，但是这部法

* 这三部法典的前二部是私人编辑的，后一部是由官方发布的。

典在 534 年被一个修订本所取代。16 世纪人们称之为“民法大全”的，只包括 534 年的版本。

ius 的编制是一项非常艰巨的工作，它的材料来源之一是有权立法的机构通过的各种立法。这种机构最初是由公民组成的民众会议，其组织形式有：公民按照财产资格参加的百人团会议和根据公民所属部落组成的部落会议，或者是霍腾西阿法案（公元前 287 年）通过之后成立的仅由平民组成的平民会议。在罗马帝国的初期，立法权转移到了在共和国时期一直作为咨询机构的元老院。但是从 2 世纪开始，元老院就不再制定立法了，所有的立法都来自皇帝本人。这些早期的立法中，确实有一些直接属于私法的性质，象作为财产损害赔偿法律基础的《阿奎利亚法》，但大多数立法所涉及的都是公法的内容，而不是私法的内容。

一个更为重要的渊源是行使帝国权力的高级官吏所制定的立法，其中主要的部分是司法官颁发的立法。公元前 367 年设置了司法官的职务，剥夺了执政官掌管民事审判的权力；公元前 242 年设置了第二个司法官，并很快就在两个司法官之间进行了分工：一个负责处理公民之间的诉讼，另一个负责涉外的诉讼案件。司法官要发布告令，申明自己在任职期间将要奉行的施政总原则，同时也发布一些仅涉及个别案件的告令，这些做法形成了一个传统，继任的官员也在很大程度上沿用他们的前任所制定的方针。就这样，告令制度逐渐发展起来了，这些告令是司法官关于如何行使自己司法权的声明，司法官在这里面特别申明在何种情况下人们可以提出诉讼，在何种情况下确认人们对财产的占有，或在何种情况下他们将承认民事法律所不知道的抗辩。罗马司法官象英国的大法官一样，没有直接的权利置法律于不顾，但是他们手中掌管司法的权利（特别是采用程式制度之后），使他们能够对法律进行重大的修改。内事

司法官在对自己的法律进行改革时，很可能借用一些在涉外审判中发展起来的法律制度。适用涉外诉讼案件的法律不是“市民法”，也不是某种形式的国际私法。这种法就其内容来说，毫无疑问是罗马式的，但正如朱劳维兹所指出的那样：“这是一种被抽掉了本身传统要素并受到其它观点，特别是希腊观点影响的罗马法。”所谓的“万民法”就是以这种方式发展起来并随之加以适用的。结果，罗马民法就分为两部分：一部分是严格意义上的“市民法”，它只适用于罗马公民；另一部分是“万民法”，它既适用罗马公民，又适用外国人。

法理学家或法学顾问是罗马法的改革和发展中的另一个至关重要的因素，这些人在罗马法的演进过程中所起的作用，与法院对普通法所起的作用几乎一样。最初，对法律进行解释的权利属于大祭司团，但在公元前3世纪的时候，世俗人员逐渐掌握了法律知识和法律实践。这些法学家的主要活动就是对法律方面的问题进行解答或发表自己的见解。此外，他们还协助进行诉讼活动，草拟法律文件等。他们在诉讼活动提供的帮助包括在程式诉讼制度下确定具体的诉讼程序，因此法学家在程序法和与此相关的实体法发展中发挥了极其重要的作用。他们还有系统地发表有关民事法律的论文，由此导致了法律科学的出现。在整个“元首制”时期，主要是这些法学家推动了法律的发展。奥古斯都*曾授权某些法学家代表官方发表法律见解，这样就大大改变法学家们的地位。虽然这些法学家的“解答”并不构成有约束力的法律渊源（至少在公元2世纪以前是这样），但由于他们的特权来自于皇帝，因此这些解答事实上会为司法官吏所遵循。在“元首制”时期，伟大的法学家接连涌现，使罗马法得到

* 指罗马帝国第一任皇帝屋大维，在位期间公元前27年—公元14年。

——译注

了进一步的发展和完善。这些法学家中最杰出的有：2世纪时的盖尤斯、萨尔维士、朱理安，3世纪时的伯比尼安、保罗、乌尔比安和莫迪斯蒂努斯。除了对法律问题进行解答之外，他们还对司法官的告令进行评注，并写了很多内容丰富的著述，同时还为研究法律的学者们编制课本。在使“解答”具有约束效力的立法中，法学家的重要作用得到了进一步的加强。汉德林皇帝曾把那些观点一致的解答赋予“解答法”的效力。当“解答”相互矛盾时，司法官员可自行选用一种他们认为最恰当的观点。公元426年颁布的“引证法”，试图使这个问题得到进一步的明确，它规定，盖尤斯、伯比尼安、乌尔比安、保罗和莫迪斯蒂努斯的著作具有法规的效力；如果他们之间的观点相互冲突，法官应遵循多数人的见解；如果持不同观点的人数相等，则以伯比尼安的观点为准；如果伯比尼安在有关问题上没有发表过意见，法官有权在彼此相佐的观点中任意选择一种。

查士丁尼交给法典编纂委员会的第二项任务，是对法学家的著作进行摘录，并将这些摘录单独编成一部包括各方面内容的《法理汇编》。这样，《查士丁尼法典》和《法理汇编》共同构成了对罗马法的完整的阐述。在这项工作中，只有那些拥有“解答法”效力的著述才能被引用，唯一的例外是属于共和国以后时期的居亚斯。象《查士丁尼法典》一样，《法理汇编》排除了所有失效了的法律和相互矛盾的内容，编纂人员还得到授权对原文进行补充和修改。在大约300万行的原文中进行选录和修改的艰巨工作，只用了三年就完成了。公元533年12月30日，《法理汇编》被赋予法律效力，对原本的引证受到了禁止，也不允许对《法理汇编》本身再做出任何进一步的评注。

《法理汇编》与《查士丁尼法典》的共同目的都是要对法律做出完整的表述(或者说对过去的法律进行重申)。但是查士丁尼意识到工作不能到此为止。为了进行法学教育，需要编写一部

简要的教科书，罗马法的主要原则和制度都应在这本书中得到准确的表述。2 世纪以来通用的法学教本是盖尤斯的《法学阶梯》。在这本书的基础上，仿制编写了《查士丁尼大帝法学阶梯》，并以此取代了原来的《法学阶梯》。然而查士丁尼的《法学阶梯》并不仅仅是一部教科书，它也和《法典》与《汇编》一样，具有法律的效力。

虽然法律可以编辑成典，但不可能一成不变。查士丁尼本人认识到，为了消除早期立法中的不确切之处，解决某些公共问题和宗教问题，有必要趁他在世的时候通过一些新的立法。这些在公元 534 年以后颁布的帝国法令，被命名为《法律新编》（或译为《新律》）。《法律新编》与《查士丁尼法典》、《法理汇编》和《法学阶梯》一道，共同构成了一部得到六世纪拜占庭皇帝确认的，完备的罗马法典。

西罗马帝国的衰亡

查士丁尼法典是在 6 世纪前叶颁布的。但在此一百多年前，西罗马帝国就开始逐渐衰落了。日耳曼蛮族对罗马疆域的渗透，最初是军团骚扰，后来是移民定居。这一进程不断加快，一直到整个日耳曼民族都迁移到罗马帝国的境内。大约在公元 412 年，西哥特人占领了高卢的西南部和西班牙；汪达尔人 419 年攻占了北非，成立了一个独立的王国；意大利本身先后被一系列蛮族的雇佣军首领所统治，其中包括 476 年（传统上认为这是西罗马帝国灭亡的日期）废黜了西罗马帝国最后一任皇帝罗慕洛·奥古斯都的奥多阿克，以及于 488 年侵入意大利的东哥特王狄奥多里克。查士丁尼手下的将军贝利沙留在 533 年收复了北非，536 年收复了包括罗马在内的南部意大利；另一个将军纳尔赛斯在随后的几年中收复了意大利的其余地区。不过

568年另一支日耳曼部族伦巴第人又统治了意大利，除了罗马和腊万纳附近地区、半岛最南部和西西里岛，整个意大利领土都被他们占领了。同时，勃艮第人在413年占据了高卢东部，法兰克人占据了高卢北部。到了520年，几乎整个高卢都处于法兰克人的统治之下了。

蛮族的国王本来可以把本国的法律制度强加给被征服的人民，或者对自己的属民适用罗马法。但他们没有这样做，他们实行的是法律属人原则——一个人适用何种法律不是取决于他所居住的地方，而是取决于人，取决于他所从属的民族集团。罗马法本身也一直承认法律属人原则，在此基础上罗马允许它的非罗马臣民适用本民族法律。在4世纪末民族大迁徙之前定居在罗马帝国内部的很多日耳曼部落，就一直在自己的法律制度下生活的；当他们在原来属于罗马帝国的地方夺取了权力之后，他们也同样地允许罗马人按照罗马法的规定生活。

这些蛮族首领如果不这样做，确实存在着很多困难。在很多被蛮族首领征服的地区内，居民中的绝大多数都是罗马人，而入侵者原始的法律无法替代完善的罗马法律制度。除此之外，这些蛮族的首领（不包括汪达尔人）并不要求完全的独立。他们入侵的目的从来不是为了要使罗马帝国毁灭，而是要使自己分享各种利益的权利得到承认；这些统治者的目标是在罗马帝国的地域内获得某种权力地位。因此，罗马帝国和罗马帝国的法律都被认为具有延续性。尽管东罗马帝国的皇帝的实际统治越来越变得徒有其表。

接纳如此之多的蛮族（或者说是蛮族的入侵）造成了罗马文化的衰退，这使得正统罗马法的实施遇到巨大的困难，而这种困难是5世纪和随后几百年间的法庭和法学者所无力应付的。大概正是这种情况才导致了日耳曼蛮族的首领在为他们的罗马臣民汇制法典的同时，也为居民中的日耳曼人制定成文法。所

以我们今天可以看到很多称之为“罗马人法”和“蛮族法”的法律汇集，这两种法律就是分别针对罗马人和日耳曼人制定颁发的。

由日耳曼国王在大约 500 年左右颁布的三部罗马法法典被保存下来了。其中对罗马法表述的最完备、对后来历史影响最大的是《西哥特罗马法典》或称为《阿拉里克法简要》，它是西哥特王阿拉里克二世在 506 年为居住在高卢西南部和西班牙的西哥特王国的罗马人制定的。阿拉里克的目标和查士丁尼一样，都是要对罗马法做出完备的阐述，但阿拉里克法典从水平上讲远远赶不上查士丁尼法典。阿拉里克的法典也和查士丁尼法典一样，由三部分组成：《法学阶梯》、《法学解答》汇编和一部《帝国法令汇编》。第一部分是盖尤斯《法学阶梯》的简写本；第二部分最不完善，除了从保罗的《判例集》中选摘了一部分之外，它几乎抛弃了所有重要的法理著述；第三部分是从《格利高里法典》、《荷尔莫根法典》和《狄奥多西法典》中选编了一些法令所组成。整个法典只不过是罗马法的一个总结，但是去除了那些混乱、模糊的内容。不过不管怎么说，它也是西方世界中罗马法表述得最好、记述得最完整的一部法典。因此，法学者在 11 世纪获得查士丁尼法典的原著之前，主要是靠这部法典来学习罗马法的。

另外两部法典就次要得多了，而且只有地方性的影响。《勃根第罗马人法》是在公元 500 年左右时，由国王甘多巴德为他的罗马属民颁发的，它的渊源与阿拉里克法典的渊源一样。《狄奥多里克敕令》是由东哥特王狄奥多里克在大约同一个时期颁布的。这部法典与其它两部法典不同，但这并不意味着要用这部法典取代其它的法律，事实上这部法典既适用于罗马人，又适用于东哥特人。

外来的日耳曼人按照他们的习惯法，继续保持属人法制度。

但是很快就显示出，在罗马世界这个比较发达的社会和经济环境中，对他们自己原始的习惯进行某些修改是很必要的。因此，日耳曼君王为各个部落的属民制定了法典，罗马法及靠仿效罗马法发展起来的教规法在这些法典中的影响是显而易见的。这些法典都是用的拉丁文，它们采用了某些罗马私法中的条款，并充满了罗马法所使用的表述方法和概念。这些蛮族法典的罗马化程度很自然地在不同的地方和不同的时期相差甚远。罗马化程度最高的是西哥特和勃艮第人的法典，最弱的是《撒利克法典》和《里浦阿尔法典》。

随着时间的推移，根据民族起源对人们进行划分的方法开始衰退，并逐渐地被按照地域集团进行划分的方法所取代，而对于地域集团，则能够适用普通法。这种民族融合最初在西哥特人的区域中臻于完成。654年，《阿拉里克法简要》被废除，代之以一个适用哥特王全体属民的新法典，《西哥特法典》。在其他地方，这种融合就不是那么彻底了。但是我们到处可以发现降低了水准的罗马法与日耳曼习惯互相渗透的现象。

公元800年查理帝国的建立，是促进各民族统一的另一个因素。皇帝——在西方世界被认为是恺撒大帝权威的继承者——掌握着帝国立法权。虽然属人法原则得到法兰克皇帝们的充分尊重，但他们还是颁发了各种适用全体臣民的法律（既适用罗马人，又适用日耳曼人）；这些由皇帝作为罗马帝国的首脑颁发的帝国法规或牧师会法规，在内容和形式上都受到罗马法和寺院法的巨大影响。

本书不可能对公元400—1000年期间欧洲的法律发展进行详尽的研究。但是意大利作为法律复兴的发源地，还是应该受到一定的重视。在6世纪末，意大利实际上是被两个国家分而治之。东罗马帝国统治着腊万那、意大利地形图的脚跟和脚尖部分、以及西西里；而伦巴第人则控制着意大利的其余地区。

在随后的两个世纪中，西西里陷入伊斯兰教的统治之下，同时教皇在包括腊万那在内的意大利的中部地区建立了自己的权威。最后查理帝国终于吞并了伦巴第王国。

在这个时期中，意大利法律的分野是紧紧地随着政治风云的变化而变化的。在属于东罗马帝国的区域内，查士丁尼法典仍然完全有效。而在这个国家的其它地区，伦巴第人照例把他们自己的习惯变成法律，同时让被征服的居民保留自己的制度（虽然伦巴第人从未为他们的罗马臣民颁发过一部法典）。教会权势的增长，既有助于保存罗马法遗产，又影响了伦巴第法律本身。最后，查理曼对伦巴第的征服使罗马法的影响大为扩展，官方对于属人法制度的确认为居民中的罗马人提供了保证，使其它法律制度不能强制地适用在他们身上。因而，罗马法在意大利象在西方的其它地方一样得以继续适用，并给予了日耳曼法以巨大的冲击。这种相互交融的过程开始了，但远没有完成，同时罗马法本身作为一种强大的法律制度，已经从它在3世纪时所处的高峰急剧地下跌了。

罗马法的复兴

11世纪，欧洲的历史上经历了政治、经济、文化和法律的改革运动。9世纪和10世纪是难以置信的压抑时期。政治权威在各地都土崩瓦解；蛮族的入侵—斯堪的纳维亚人，回教徒，斯拉夫人和马扎儿人*—从四面八方威胁着欧洲；商业活动停滞，学术研究死气沉沉。但是到了11世纪初，中世纪的黑暗到了尽头，这个世纪就成了一个统一、集中和发展的时期。从962年奥托大帝加冕开始的德意志神圣罗马帝国，不久就在

* 古代匈牙利人，原为蒙古人。——译注