

· 西方法制史系列 ·
Series of Western Legal History

西方民法史

The History of Western Civil Law

何勤华 魏 琼 ©主编




北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海市法学会2005年度重点科研项目
上海市重点学科建设项目，编号：T1001



西方民法史

 *The History of Western Civil Law*

主 编 何勤华 魏 琼
撰稿人 魏 琼 徐 清 王春丽
顾盈颖 施春强 黄冬云
姜茂坤 梅益峰 韩 强
焦 月



图书在版编目(CIP)数据

西方民法史/何勤华,魏琼主编. —北京:北京大学出版社,2006.12
(西方法制史系列)
ISBN 7-301-11353-6

I. 西… II. ①何… ②魏… III. 民法-法制史-西方国家
IV. D913.02

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第148258号

书 名: 西方民法史

著作责任者: 何勤华 魏 琼 主编

责任编辑: 朱梅全 徐 佳 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-11353-6/D·1644

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5 18.5印张 515千字

2006年12月第1版 2006年12月第1次印刷

定 价: 38.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

序

自从人类诞生、组建家庭、构成社会之后,人们之间便发生了各种各样的交际与往来。有个人与个人、家族与家族、个人与家族等之间的生产资料和生活用品等的交换行为,也有男女之间的性的结合行为,老人与后代之间的生活供养(抚养与赡养)和财产转移(继承)行为,以及人们在生存过程中不可避免会发生的一些伤害事件而导致的赔偿行为等。

为了使人类的上述行为能够有序地进行,便出现了一些调整这些行为的规范。这些规范随着人类的进化,交际与往来行为的频繁,日积月累,逐步地变得清晰、明朗、系统、确定,从而形成一个可以知晓、把握并预测的规范体系,这个体系,我们就称为“民法”。因此,民法规范在一定意义上是与人类共同成长起来的,只是在国家诞生之前,它由风俗、习惯、道德、舆论或宗教以及社会性公权力保障实施,而在国家诞生之后,它获得了国家强制力的执行而已。

民法史就是对民法从起源到成熟、发达以及演变的过程进行描述,对民法的各项制度、原则、概念的诞生与定型进行探讨,对推动民法成长的各种要素进行分析,从而把握民法成长的内在规律,寻找能够完善现行民法规范与民法体系的历史经验。因此,民法史的研究是民法研究的一个重要内容,它的成果如何,也是判断一个国家民法学兴盛发达与否的一个重要标志。

但是,非常遗憾的是,与汗牛充栋的现行民法解释学作品相比,我国关于民法史的著作实在太少。除了出版有两部比较系统的《中国民法史》(一部为叶孝信主编,上海人民出版社1993年版;一部为孔庆明等著,吉林人民出版社1996年版)和一部《中华人民共和国民法史》(何勤华、殷啸虎主编,复旦大学出版社1999年版)之外,在

西方民法史研究领域,不仅中国大陆,整个华语世界尚没有一本专著或教材出版。针对这么一种民法研究现状,我们撰写了这本《西方民法史》。

本书的撰写分工如下:

魏 琼 绪言

徐 清 第一章

王春丽 第二章

顾盈颖 第三章第一、二、三节,中英文目录

施春强 第三章第四节

姜茂坤 第四章

黄冬云 第五章

梅益峰 第六章

韩 强 第七章

焦 月 主要参考文献

书稿完成后,由主编统稿定稿。

由于西方民法史涉及领域庞大,需要阅读、梳理、消化的文献资料繁多,各项制度、原则、观点、概念等的归纳、概括、综合、提炼任务比较艰巨,加上本书作者中大部分是研究法制史的,在民法学方面功底并不是十分扎实,因而本书的写作十分艰苦,费时也多。即使下了苦功,可能还会存在一些错误和不足,恳望广大读者谅解并批评指正。

本书的撰写和出版得到了学术界的大力支持和帮助。上海市法学会将本书列为2005年度重点科研项目,上海市教委也将本书列入重点学科建设项目,这些都为本书的完成提供了重要的物质条件。我的博士生王铁雄、北京大学法学院硕士生刘红梅等为本书外文资料的收集提供了帮助。北京大学出版社的王业龙老师自始至终关心本书的撰写,他的热情参与不仅加快了本书的进程,也使本书增色不少。

何勤华

于上海·华东政法学院

2006年10月25日

目 录

绪 言 古代西亚地区的民法要素	1
一、古代西亚地区最早的法律 ——《乌尔纳姆法典》	3
二、约公元前 20 世纪前后西亚诸法典 孕育的民法要素	9
三、约公元前 18 世纪《汉穆拉比法典》 的民法规定	18
四、约公元前 15 世纪《赫梯法典》 的民法内容	26
五、公元前 11 世纪至公元前 5 世纪《摩西律法》 的民法要素	30
六、古代西亚地区的民法要素对后世的影响	36
第一章 古希腊民法	41
第一节 概述	41
一、希腊民法的萌芽和发展	41
二、希腊民法的特征及其影响	42
第二节 古代希腊朴素的民法观念	44
一、古代希腊朴素的民法观念	44
二、古代希腊民法观念的社会经济基础	46
第三节 民法基本原则在古代希腊的萌芽	47
一、古代希腊民法基本原则的萌芽	47
二、古代希腊民法原则萌芽的社会历史条件	50

第四节 古代希腊民法制度的初步创设	51
一、人法	51
二、物法	56
三、债法	62
四、婚姻家庭法	68
第二章 古罗马民法	79
第一节 概述	79
一、罗马民法的萌芽	79
二、罗马民法的产生与发展	80
第二节 罗马民法中的相关观念	83
一、概述	83
二、罗马民法中关于“人”的观念	84
三、罗马民法中关于“物”的观念	86
四、罗马民法“所有权”观念的演进	87
第三节 罗马民法制度的转化与创新	89
一、人法	89
二、物权法	101
三、债法	106
四、继承法	110
第四节 罗马民法原则的发展	116
一、概述	116
二、罗马民法原则的内容	117
第五节 罗马民法用语的进化	123
一、概述	123
二、人法	124
三、物法	130
四、债法	132
五、继承法	137

第六节 罗马民法对后世民法的影响	139
一、罗马民法对后世民法法典体例的影响	140
二、后世民法对罗马民法制度的继承	141
三、罗马民法原则、用语和观念 对后世民法的影响	144
第三章 中世纪欧洲民法	147
第一节 概述	147
一、中世纪欧洲民法的萌芽和发展	147
二、中世纪欧洲民法的特征及其影响	149
第二节 日耳曼民法	150
一、人法	151
二、物权制度	153
三、债权制度	159
四、婚姻家庭制度	163
五、继承制度	168
第三节 王室民法	171
一、王室立法的兴起	171
二、英国王室民法与欧洲大陆民法的发展	172
三、王室民法的特点与影响	182
第四节 地方民事习惯法	183
一、习惯法的重要性	183
二、财产制度	185
三、契约制度	189
四、婚姻家庭和继承制度	191
第五节 中世纪教会民法	196
一、教会法的基本观念	197
二、教会婚姻法	202
三、教会继承法	214
四、教会契约法	224

五、教会民法的历史地位	231
第四章 大陆法系民法的进化	236
第一节 概述	236
一、大陆法系民法的渊源	236
二、大陆法系民法的形成与发展	240
三、大陆法系民法的影响及特征	243
第二节 大陆法系民法观念的更新	247
一、民法的基本观念	247
二、民法财产的观念	252
三、契约观念：从强调自由观念到 追求正义观念	258
四、婚姻家庭观念：从身份观念到平等观念	258
五、亲子观念的变化	260
六、收养观念的变化	262
第三节 大陆法系民法原则的发展	263
一、概述	263
二、“身份”与“契约”：人格平等和意思自治 （私法自治）原则的凸显与回归	265
三、从所有权绝对到禁止权利滥用： 公序良俗原则的提升与扩展	269
四、从契约自由到契约正义：诚实信用原则 的成长和情势变更原则的觉醒	273
五、从过错责任到无过错责任： 衡平原则的孕育	281
第四节 大陆法系民法制度的转化与创新	286
一、民事主体制度	286
二、人身权制度	291
三、物权制度	297
四、债权制度	304

五、知识产权制度	305
六、婚姻家庭制度	311
七、继承制度	315
第五节 大陆法系民法用语的进化	316
一、民法总体用语	316
二、人法	326
三、财产法用语的发展	329
四、亲属法中“亲权”用语的进化	333
五、知识产权法用语的更迭	335
第五章 英美法系民法的成长	337
第一节 概述	337
一、英美法系民法的渊源	337
二、英美法系民法的发展	340
三、英美法系民法的特点及影响	345
第二节 英美法系民法的用语	347
一、令状	347
二、财产法	349
三、契约法	356
四、侵权法	360
五、婚姻家庭和继承法	365
六、结语	370
第三节 英美法系民法的观念	370
一、个人主义文化的兴起	371
二、保护弱势群体利益	372
三、个人本位转向社会本位	374
四、婚姻家庭法领域观念的发展	376
第四节 英美法系民法的制度	380
一、财产法	380

二、对价(约因)制度.....	388
三、侵权法.....	390
四、婚姻家庭法.....	392
第五节 英美法系民法的原则.....	398
一、意思自治原则.....	398
二、诚实信用原则.....	400
三、合同相对性原则.....	402
四、侵权归责原则的变更.....	403
五、过错离婚原则与无过错 离婚原则.....	409
六、继承法.....	412
第六章 20 世纪西方民法的变革.....	416
第一节 西方民法观念递进.....	417
一、20 世纪经济发展与社会背景.....	417
二、法哲学对民法发展的影响.....	423
三、民法观念递进.....	430
四、民法的窘况.....	437
第二节 民法基本原则演化.....	439
一、近代民法基本原则概述.....	439
二、现代民法基本原则修正.....	443
三、现代民法基本原则修正的再检讨.....	448
第三节 民法制度更迭.....	451
一、人法.....	451
二、物权法.....	464
三、债法.....	471
四、信托法.....	494
五、知识产权法.....	499
六、家庭法.....	505

第七章 21 世纪西方民法发展展望	513
第一节 西方民法法典化的使命	514
一、民法法典化的历史源头	514
二、民法法典化的历史原因	519
三、民法法典化的功过评说	524
第二节 民法典的政策分析	528
一、法典的政治价值	528
二、法典在法律决策过程中的优越地位	531
第三节 西方民法法典化运动新动向	533
一、民法法典化运动在世纪之交并未停滞	533
二、解法典化思潮引起重视	536
三、再法典化运动的兴起	539
第四节 21 世纪西方民法的走向	543
主要参考文献	548

Contents

Introduction: Elements of Civil Law of

Ancient Near East	1
1. The Earliest Law of Ancient Near East — <i>The Laws of Ur-Namma</i>	3
2. The Pregnancy of Elements of Civil Law in the Codes of Near East about the 20th Century B. C.	9
3. The Elements of Civil Law in <i>The Laws of Hammurabi</i> about the 18th Century B. C.	18
4. The Elements of Civil Law in <i>The Hittite Laws</i> about the 15th Century B. C.	26
5. The Elements of Civil Law in <i>The Laws of Moses</i> about the 11th Century B. C. —the 5th Century B. C.	30
6. The Influence of Civil Law in the Ancient Near East	36
Chapter 1 Civil Law of Ancient Greece	41
Section 1 General Survey	41
1. The Germination and Development of Greek Civil Law	41
2. The Character and Influence of Greek Civil Law	42

Section 2	The Plain Conception of Civil Law of Ancient Greece	44
1.	The Plain Conception of Civil Law of Ancient Greece	44
2.	Social and Economic Foundation of Civil Law of Ancient Greece	46
Section 3	The Germination of Civil Law in Ancient Greece	47
1.	Germination	47
2.	Social and Historical Conditions	50
Section 4	The Initial Creation of Civil Law Institutions in Ancient Greece	51
1.	Law of Persons	51
2.	Law of Things	56
3.	Law of Obligation	62
4.	Marriage and Family Law	68
Chapter 2	Roman Law	79
Section 1	General Survey	79
1.	The Germination of Roman Law	79
2.	The Emergence and Development of Roman Civil Law	80
Section 2	Relative Conception in Roman Civil Law	83
1.	General Survey	83
2.	The Conception of "Persona" in Roman Civil Law	84
3.	The Conception of "Res" in Roman Civil Law	86
4.	The Evolution of the Conception of "Dominium" in Roman Civil Law	87

Section 3	The Transformation and Innovation of the Institutions of Roman Civil Law	89
1.	Law of Persons	89
2.	Law of Things	101
3.	Law of Obligation	106
4.	Law of Succession	110
Section 4	The Development of Principles of Roman Civil Law	116
1.	General Survey	116
2.	The Contents of Principles of Roman Civil Law	117
Section 5	The Evolution of Phraseology of Roman Civil Law	123
1.	General Survey	123
2.	Law of Persons	124
3.	Law of Things	130
4.	Law of Obligation	132
5.	Law of Succession	137
Section 6	The Influence of Roman Civil Law on Later Ages	139
1.	The Influence on the Stylistic Rules and Layout of Civil Codes of Later Ages	140
2.	In Succession to the Institutions of Roman Civil Law	141
3.	The Influence of Principles, Phraseology and Conception of Roman Civil Law	144
Chapter 3	European Civil Law in the Middle Ages	147
Section 1	General Survey	147
1.	The Germination and Development of European Civil Law in the Middle Ages	147

2. The Character and Influence of European Civil Law in the Middle Ages	149
Section 2 Germanic Civil Law	150
1. Law of Persons	151
2. Institutions of Real Right	153
3. Institutions of Obligatory Right	159
4. Institutions of Marriage and Family Law	163
5. Institutions of Succession	168
Section 3 Royal Civil Law	171
1. The Rise of Royal Legislation	171
2. The Development of Civil Law of England and European Continent	172
3. The Character and Influence of Royal Civil Law	182
Section 4 Local and Civil Custom Law	183
1. The Importance of Custom Law	183
2. Property Institutions	185
3. Contract Institutions	189
4. Marriage, Family and Succession Institutions	191
Section 5 Medieval Canon Civil Law	196
1. Basic Conception of Canon Civil Law	197
2. Canon Law of Marriage	202
3. Canon Law of Succession	214
4. Canon Law of Contract	224
5. Historical Position	231
 Chapter 4 The Evolution of Civil Law of Continental Law System	 236
Section 1 General Survey	236
1. Sources of Civil Law of Continental Law System	236

2. Formation and Development of Civil Law of Continental Law System	240
3. The Character and Influence of Civil Law of Continental Law System	243
Section 2 The Innovation of Civil Law Conception of Continental Law System	247
1. Basic Conception of Civil Law	247
2. Property Conception of Civil Law	252
3. Contract Conception; From Emphasizing the Conception of Freedom to Pursuing the Conception of Justice	258
4. Marriage and Family Conception; From the Conception of Status to the Conception of Equality	258
5. The Changes of the Conception of Parentage	260
6. The Changes of the Conception of Adoption	262
Section 3 The Development of Principles of Civil Law of Continental Law System	263
1. General Survey	263
2. "Status" and "Contract": The Obvious Emergence and Return of Equality of Personality Doctrine and the Rule of Autonomy of the Will (Autonomy of Private Law)	265
3. From the Absoluteness of Ownership to the Prohibition of Abuse of Right; The Promotion and Expansion of Public Orders and Good Morals	269