



# 纽约州民法典草案

[美] 戴维·达德利·菲尔德 著

田甜 译

王莹莹 校

徐国栋 审订



中国大百科全书出版社



# 纽约州民法典草案

Draft of a Civil Code for  
the State of New York

戴维·达德利·菲尔德 著

田 甜 译

王莹莹 校

徐国栋 审订



中国大百科全书出版社

---

**图书在版编目 (CIP) 数据**

纽约州民法典草案 / (美) 菲尔德著; 田甜译. —北京: 中国大百科全书出版社, 2007. 1

(外国法律文库)

书名原文: Draft of a Civil Code for the State of New York

ISBN 978-7-5000-7600-1

I. 纽... II. ①菲... ②田... III. 民法—法典—草案—纽约  
IV. D971. 23

中国版本图书 CIP 数据核字 (2006) 第 151601 号

---

责任编辑: 王 宇 于淑敏

责任校对: 梁熾曦

责任印制: 张新民

封面设计: BLUEWIND 谢顺富

内文设计: 巴蜀阳光

中国大百科全书出版社出版发行

地 址: 北京阜成门北大街 17 号

邮政编码: 100037

电 话: 010-88390732 <http://www.ecph.com.cn>

印 刷: 固安保利达印务有限公司

经 销: 新华书店经销

开 本: 32

印 张: 12

字 数: 240 千字

版 次: 2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

印 数: 1-5000 册

---



ISBN 978-7-5000-7600-1 定价: 25.00 元

本书如有印装质量问题, 可与出版社联系调换。

## 外国法律文库编委会

主 编：江 平

委 员：（以姓氏拼音为序）

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 陈兴良 | 方流芳 | 高鸿钧 | 郭寿康 |
| 贺卫方 | 季卫东 | 江 平 | 李显冬 |
| 龙宗智 | 米 健 | 沈宗灵 | 王 惠 |
| 王 牧 | 王卫国 | 吴焕宁 | 肖永平 |
| 信春鹰 | 徐国栋 | 许浩明 | 尹 田 |
| 应松年 | 张乃根 | 张卫平 | 张文显 |
| 赵 威 | 赵秀文 | 郑成恩 | 周旺生 |
| 朱苏力 |     |     |     |

## 总 序

《外国法律文库》又与读者见面了！

第一辑的外国法律文库已是十年前的事了，当时由美国福特基金会资助，共翻译了 25 种书，其中不乏世界性的经典名著，如奥本海的《国际法》，戴西的《冲突法》等。这批书成了法学研究工作者、法学教学工作者以及各实务部门必备的参考书，也为大量的本科生、硕士研究生、博士研究生学习和研究法律提供了第一手的文献资料。应该说，第一辑的外国法律文库取得了卓越的成就，也创造了良好的品牌。

十年后的今天，中国大百科全书出版社又动议启动第二辑外国法律文库工作，仍邀我担任第二辑编委会的主编。我深感外国法律文库这套丛书在中国当代的意义，接受了这一邀请。

长期以来，法学是社会科学中受意识形态束缚最重的学科之一，甚至不成其为一个真正的学科。而改革开放以来，法学不仅在理论体系和思想内容上得到了充分发展，而且也成为推动中国改革的一支重要力量。在几次改革关键时刻的大争论、大讨论中，法学界队伍中保守势力的声音是比较弱的。法学能走向国际潮流和大量国际上著名的法学书籍与法律理念在中国的传播有着密切的关系。这些译著起到了某种启蒙的作用。

中国法治的完善需要借鉴国外好的法律制度、法律方法以及法律理念。

法律更是一个系统工程，是一个由许许多多具体制度相互衔接而构成的庞大工程，其中某一制度环节出现了不协调和阻

碍就会使整个工程出现问题。在这个意义上，我们必须把国外行之有效的具体制度的设计和操作借鉴过来。

法律又是一个方法，它像一把解剖刀那样具体去解剖分析社会存在的问题和解决的方法。不仅法律本身可以是一种方法，而且法律本身也可以有多种的分析方法：法经济学、法社会学、法伦理学等诸多方法。国外在法学方法论上有重大进展可以作为我们的借鉴。

法律是一个理念，它是一个价值衡量体系，它是人们追求的价值目标，离开了这个价值目标，法律作为制度，作为工具就可能成为邪恶的制度，邪恶的工具。国外在人类文明基础上形成的许多优秀的法律理念是我们必须借鉴的。

比起十年前，第二辑外国法律文库有了更充分的基础和条件。我们有了更多的专门搞比较法的学者，我们也有了更多的在部门法中从事比较研究的学者，我们更有了许多在不同国家中学习并精通该国法律的学者，我们还有大批在本国又精通专业又精通外语的硕士、博士毕业生。因此，我们完全可以在选择书目和选择译者方面比第一辑做的更好。

感谢中国大百科全书出版社为启动这项工程所做出的巨大努力，也期望这套丛书获得成功。

再为序。



2006 年岁末

## 外国法律文库书目(已版)

|                 |       |                 |       |
|-----------------|-------|-----------------|-------|
| 法律与革命——西方法律传统   |       | 行政法             | 32.50 |
| 的形成             | 29.50 | 戴西和莫里斯论冲突法      |       |
| 国际贸易法文选         | 29.00 | (上、中、下)         | 84.00 |
| 论犯罪与刑罚          | 12.00 | 科宾论合同(一卷版)上册    | 31.00 |
| 法与国家的一般理论       | 25.00 | 科宾论合同(一卷版)下册    | 35.00 |
| 法律的概念           | 15.00 | 法学导论            | 12.50 |
| 法律帝国            | 18.50 | 财产法(第二版)        | 13.50 |
| 人的权利与人的多样性      | 11.50 | 认真对待权利          | 19.50 |
| 奥本海国际法(第一卷第一分册) |       | 论经济与社会中的法律      | 20.25 |
|                 | 29.00 | 英国合同法与案例        | 31.00 |
| 奥本海国际法(第一卷第二分册) |       | 俄罗斯联邦民法典        | 25.00 |
|                 | 49.00 | 普通法的历史基础        | 21.00 |
| 德国民商法导论         | 16.50 | 海商法(上、下)        | 65.00 |
| 法律的原则——一个规范的分析  |       | 债权在近代法中的优越地位    | 19.35 |
|                 | 19.50 | 法律、立法与自由(第一卷)   | 19.00 |
| 法律的经济分析(上、下)    | 53.00 | 法律、立法与自由(第二、三卷) |       |
| 犯罪学             | 25.00 |                 | 31.00 |

## 外国法律文库最新出版

|          |       |                 |  |
|----------|-------|-----------------|--|
| 纽约州民法典草案 | 25.00 | 戴维·达德利·菲尔德      |  |
| 金融犯罪     | 20.00 | 玛丽-克里斯蒂娜·迪皮伊-达依 |  |

## 外国法律文库书目(待版)

白领犯罪

萨瑟兰

国际私法

格哈特·克格尔/克劳斯·舒里希

法社会学原理

欧根·埃利希

全球化与法律理论

威廉·特维宁

法学与哲学法学手册

朱尔斯·科尔曼

国际经济法

安德里亚斯·F·罗温费尔德

互联网与版权法

米哈利·费瑟尔

纯粹法学

汉斯·凯尔森

## 序 言

# 菲尔德及其《纽约州民法典草案》

——一个半世纪后再论法典编纂之是非

徐国栋<sup>①</sup>

1990年,我写作我的博士论文《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》时,接触到了马提亚斯·莱曼(Mathias Reimann)的《反对法典编纂的历史学派:萨维尼、卡特和纽约民法典的失败》(*The Historical School Against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code*)<sup>②</sup>一文,其中提及就《纽约州民法典草案》展开的菲尔德与卡特论战,由此萌发了对《纽约州民法典草案》的兴趣,可惜一直无缘一睹这部民法典。2000年,我编辑《中国民法典起草思路论战》一书,安排我指导的硕士生黄维写了《关于纽约民法典编纂的论战——兼与关于德国民法典编纂之论战比较》一文,介绍《纽约州民法典草案》的诞生故事,作为外国民

<sup>①</sup> 厦门大学法学院罗马法研究所教授。

<sup>②</sup> In *The American Journal of Comparative Law*, Winter 1989.

法典起草论战的一个案例说明编入我主编的上述书，以满足我的《纽约州民法典草案》情结。后来，在黄维写硕士论文时，我向他推荐了《加利福尼亚民法典研究》这一题目，他接受这一建议并完成之，其成果发表在我主编的刊物上<sup>①</sup>。2002年，我申请富布赖特项目时，就以《普通法背景中的美国诸民法典研究》为题，打算研究美国的6部民法典或民法典草案：它们是《纽约州民法典草案》、《加利福尼亚民法典》、《关岛民法典》、《路易斯安那民法典》、《波多黎各民法典》、《夏威夷民法典》。其中《加利福尼亚民法典》和《关岛民法典》都是《纽约州民法典草案》的派生物。幸运的是，富布赖特项目的申请得到了批准，接受申请的美国大学就是处在纽约的哥伦比亚大学。到得这所大学，我最紧迫的事情之一就是“面见”《纽约州民法典草案》。这部1862年出版的民法典草案在我见到它时已发黄变脆，许多地方都经过了修复和长期保存技术处理。在我国，有这样年头的书早成了文物，只能隔着玻璃柜子观摩了，但慷慨的哥大法律图书馆还是允许我借阅并复印此书，一边复印一边掉渣，我感念美国人的大度。后来我在夏威夷大学法学院图书馆看到这一草案新近的重印本时，不禁后悔起自己对这一150年老典实施的复印来。

在哥大访学期间，我对《纽约州民法典草案》做了一些研究，形成的读书笔记毁灭于一次电脑故障中。回国以后，我并未忘记这一草案，安排我指导的硕士生田甜翻译它。2005年春，中国大百科全书出版社筹划“外国法律文库（第2辑）”，我有幸担任丛书的编委，于是推荐了《纽约州民法典

---

<sup>①</sup> 黄维：《〈加利福尼亚民法典〉研究》，载徐国栋主编：《罗马法与现代民法》第5卷，中国人民大学出版社2006年版，第197页及以次。

草案》作为出版书目之一，得到了批准。在此鼓励下，田甜勉力译成它，然后经我指导的博士生王莹莹校对，最后剩下一些疑难由我处理。到目前为止，这一工作已做完。屈指一算，从初次感知《纽约州民法典草案》到把它转换成规范的中文，已经过去16年矣！再过几个月时间，它就会变成印刷品上市。但是，一般的美国法学教授都不知道《纽约州民法典草案》是怎么回事，在纽约的也不例外。中国的法学者了解这一草案的也很少，为了给读者一个帮助，我认为还是写一篇介绍这一草案的来龙去脉的文字作为它的导读为好，这一想法得到了出版社的认可，于是就有了这篇序言。

## 一、《纽约州民法典草案》的背景、制定及围绕它进行的论战

《纽约州民法典草案》是英语世界的一部民法典草案，它代表了英语区人民对法典编纂观念的采纳。这种采纳具有悠久的历史。

由于普通法的体系性不够，在亨利八世在位期间（1509～1547），英国政府首次讨论了制定一部民法典的问题。当时的红衣主教雷吉纳尔德·波尔（Reginald Pole，1500～1558）批评英国法混乱和不确定，建议按优士丁尼罗马法法典的模式制定法典，亨利八世本人支持这一想法，但未付诸实际行动<sup>①</sup>。在爱德华六世（1547～1553）统治时期的1549年，英国上议院在赞成

---

<sup>①</sup> See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 471.

法典编纂观念的国王的支持下考虑过把所有的普通法和制定法都收集在一部法典中的想法，但此等考虑并未导致立法行动<sup>①</sup>。在伊丽莎白一世统治时期（1558 ~ 1603），弗朗西斯·培根的父亲尼古拉·培根（时任掌玺大臣）向女王建议把某个领域的全部法律汇集到一个制定法中，一旦这样的制定法问世，所有竞争性的法律都要停止生效。最后，要把涵盖某一领域的诸制定法汇集成一个法典<sup>②</sup>。这是一个把部门法法典与总法典结合起来的法典编纂建议，已达到相当高的专业水平，但可惜未引起实际的立法行动。詹姆斯一世（1603 ~ 1625）是一位法典的崇拜者，他于1607和1609年两年的议会开幕式上都批评了法官造法以及普通法，建议把全部的法律规则都集中到一部作品中，以便把不成文的普通法转化为丹麦式的成文法和制定法<sup>③</sup>。在詹姆斯一世在位期间，弗朗西斯·培根提出了分别对制定法和判例法进行法典编纂，把它们转化为两个法典的建议并得到了国王的接受。从1616年到1620年，建立了有关的委员会，上议院和下议院都考虑了法典编纂方案，但最终它由于国王与议会间的紧张关系而流产<sup>④</sup>。此后，法学家马修·黑尔（Matthew Hale，

---

① See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 471.

② See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 472. 关于培根的法典编纂计划的详细内容，参见〔美〕罗斯科·庞德著，汪全胜译：《法典编纂的源流考察：以民法典的编纂为主要视角》，载何勤华主编：《20世纪外国民商法的变革》，法律出版社2004年版，第167页。

③ See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 472.

④ See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 473.

1609~1676)写了《有关法律修正或改变的考察》,提出了与弗朗西斯·培根相似的法典编纂计划<sup>①</sup>,为此,先是在1653年,后是在1666年,设立了委员会考虑包括制定法典的法律改革,但此等计划也最终流产<sup>②</sup>。反复流产的原因是多方面的,一个职业的原因是英国律师已经习惯了现在的这套法律方法,一旦制定法典需要重新学习,划不来,因此他们坚决反对制定法典<sup>③</sup>。

在上述先驱者之后,杰里米·边沁(Jeremy Bentham, 1748~1832)造了Codification一词并提出了系统的法典编纂理论。法典编纂一词来自Codex,本来是书写用的蜡版的含义<sup>④</sup>,后演化为“折子书”的含义,与“卷简书”(Volume)形成对应。现在边沁将该词动词化,用来表示一种把法律体系化的立法活动<sup>⑤</sup>。他的法典编纂视野不仅包括英国,而且包括世界。除了下文将要提及的他对美国联邦和各州的法典编纂的建议外,他还对俄国(建议为其制定刑法典)、波兰(建议为其制定宪法典)、法国、葡萄牙、西班牙、希腊、特里波里、阿根廷、危地马拉、印度和埃及的统治者提出过同样的建议,因此被称为“一切时代和一切人民中最大的法典

---

① 参见[日]大木雅夫著,范愉译:《比较法》,法律出版社1999年版,第247页。

② See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 473.

③ See Sheldon Amos, *Codification in England and the State of New York*, London: W. Ridgway, 1867, p. 7.

④ See *Webster's Dictionary*, William Collins Publishing Co., 1979, entry "Code".

⑤ See Csaba Varga, *Codification as a Socio-Historical Phenomenon*, Akademiai-do, Budapest 1991, p. 19.

迷”<sup>①</sup>。对于边沁来说，这样的法典编纂是针对当时的普通法的弊端的补救。这样的弊端包括：第一，严重的不周延性。由于不面向未来，只面向过去立法，法律留下了大量的盲区，填补这些盲区靠法官立法，而这样的立法具有极大的任意性。边沁对此辛辣地说：“你知道法官如何制定普通法吗？正像一个人对他的狗制定法律”<sup>②</sup>；第二，缺乏普遍性。由于法官立法只针对具体的案件，因此制定出来的规则具有个案性，很少具有普遍性；第三，混乱性。用穆勒的话来说，边沁时代的英国法充满混乱：“在该体系中，与英国的习惯历史分离，不动产与动产，法律与衡平法，重罪，王权侵害罪，渎职，不轨行为，都成了毫无意义的词句……每一种荒谬，每一种不法赚钱手段，都被发现有其原因”<sup>③</sup>；第四，难以接近性。与“第三”相联系，除非受过极为专门的训练，一般的百姓面对这样的英国普通法只能是睁眼瞎，很难掌握并用之来维护自己的权利。而边沁的理想是：“掌握法典的知识便无需教授的指导，一个父亲可以在不接受任何帮助的情况下教育他的孩子学习法典”<sup>④</sup>。既然法典是矫正普通法的上述弊端的手段，它就必须符合以下标准：第一，它必须是完整的，以致于无需用注释和

---

① See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 476. See also Jeremy Bentham, *Principles of Legislation*, In *The collected Works of Jeremy Bentham*, Edited by F. Rosen and P. Schofield, Editorial Introduction, pp. xxiss.

② See “Field, David Dudley”, On <http://www.answers.com/topic/david-dudley-field>, 2006年7月15日访问。

③ 参见[英]约翰·穆勒著，余廷明译：《边沁与科勒律治》，中国文学出版社2000年版，第60页及以次。

④ 转引自封丽霞：《法典编纂论——一个比较法的视角》，清华大学出版社2002年版，第153页。

判例的形式补充。第二,在叙述其包含的法则时,必须使每句话都达到最大可能的普遍性。第三,这些法则须以严格的逻辑顺序表达出来。第四,在叙述其包含的法则时,必须使用一致的术语,给这个作品中可能提到的每件事物以唯一的具有准确界定的术语<sup>①</sup>。用1888年5月22日的《纽约时报》的话来说最简单:“我们可以把编法典的论据缩减为四个字‘公布法律’”<sup>②</sup>。这些法典编纂的原则成为后来的包括大陆法系的法典编纂者遵循的准绳,由此使第二次法典编纂运动的成果不同于优士丁尼的第一次法典编纂运动的成果<sup>③</sup>。

在边沁之后,英国有约翰·奥斯丁(John Austin, 1790~1859)作为法典编纂的支持者。他关注萨维尼-蒂堡论战并支持蒂堡的观点。他的法典编纂意味着整理既有的法律,不像边沁的同一观念意味着创造或变革法律<sup>④</sup>。

在英国,还有许多法学家赞成法典编纂。他们有弗雷德里克·波洛克(Frederick Pollock)、荷兰德(T. E. Holland)、谢尔顿·阿莫斯(Sheldon Amos)、詹姆斯·费兹詹姆斯·斯蒂芬(James Fitzjames Stephen, 他在英属印度负责过法典编纂,回到英国后起草英国刑法典)、弗雷德里克·威廉·梅特兰(Frederic William Maitland)、约翰·罗米利(John Romil-

---

① 参见[英]边沁著,沈叔平等译:《政府片论·编者导言》,商务印书馆1995年版,第51页。

② See Andrew P. Morriss, *Symposium on Taking Legal Argument Seriously: Codification and Right Answers*, In 74 (1999) *Chicago-Kent Law Review*, p. 372.

③ 优士丁尼的广义《法典》构成第一次法典编纂运动的成果,它很少由命令性的规范构成,而表现为一些案例、论述等等。第二次法典编纂运动的成果都是由命令性规范构成的法典了。

④ See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 481.

ly)、麦考雷 (T. B. Macaulay)、亨利·梅因 (Henry Maine)、麦肯齐·卡尔姆斯 (Mackenzie Chalmers)、亨利·布劳罕姆 (Henry Brougham)、詹姆斯·汉弗莱 (James Humphrey, 他提出了英国的财产法典的草案<sup>①</sup>)、安东尼·哈蒙德 (Anthony Hammond)、西德茅斯勋爵 (Lord Sidmouth)、斯坦侯普子爵 (Earl Stanhope) 等等<sup>②</sup>。

尽管在殖民地时期的 1647 年, 罗德岛就制定出了自己的民刑法典 (Code of Civil and Criminal)<sup>③</sup>, 但美国的法典法思想主要与边沁有关, 因为他首先希望在美国采取法典编纂行动。为此, 他于 1811 年给詹姆斯·麦迪逊 (James Madison) 总统写信志愿为美国编纂法典。但次年爆发了美英战争, 英军焚毁了华盛顿, 导致麦迪逊总统没有及时回信。此时边沁发现美国是个联邦制国家, 立法权主要在州一级而非联邦一级, 于是给各州的州长写信提出同样的法典编纂建议, 但只有新罕普什尔州的州长威廉·普纳姆 (William Plumer) 表示有这方面的兴趣, 但该州的议会又无此等兴趣。尽管无人接受边沁的建议, 但他成功地在美国营造了一个有利于法典编纂的氛围<sup>④</sup>。美国著名法学家约瑟夫·斯托里 (Joseph Story) 在 1821 年对苏弗尔克 (Suffolk) 的律师们发表了一场演讲,

---

① See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 486.

② See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 481.

③ See David Gruning, *La lettre d'Amerique: Vive la difference? Why No Codification of Private Law in the United States?* In 39 (2005) *Revue juridique Themis*, p. 156.

④ See Andrew P. Morriss, Scott J. Burnham and Hon. James C. Nelson, *Montana Field Code Debate: Debating the Field Civil Code 105 Years Late*, In *Montana Law Review*, Summer, 2000, p. 372.

主张首先把法的原则写在一个文本上,然后把它们组织成一部总法典<sup>①</sup>。1823年,威廉·萨姆普森(William Sampson)在纽约历史协会发表了纪念周年演讲,其中他指出了最近历史上成功的法典编纂。援引英国权威培根和黑尔赞成法典编纂的观点,预先反对了民法典专属于民法法系的观念。该演讲引发了关于法典编纂的热烈争论<sup>②</sup>。蒙大拿州最高法院法官德求斯·S. 韦德(Decius S. Wade, 1871~1887年在任)也主张以法典编纂矫正普通法的弊端,为此写了《法典编纂之必要》的著作<sup>③</sup>。理论转化为行动,1821年,南卡罗来那州州长托马斯·本内特(Thomas Bennett)请求议会按照《法国民法典》的模式对包括普通法的州法做一个总修订,但这一动议由于政治原因并未以编成法典告终<sup>④</sup>。1836年,马萨诸塞州州长爱德华·埃弗雷特(Edward Everett)请求州议会把普通法编成法典,下院积极回应这一动议,指定了由著名法学家约翰·斯托里(John Story)领导的专门委员会。斯托里为马萨诸塞州写了《普通法的法典编纂》一文,提出了编纂而非废除普通法的观点,主张把马萨诸塞州的比较成熟的民法、商法、犯罪与惩罚法法典化。委员会最终于1841年制定

---

① See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 501.

② See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 501.

③ See Andrew P. Morriss, Scott J. Burnham and Hon. James C. Nelson, *Montana Field Code Debate: Debating the Field Civil Code 105 Years Late*, In *Montana Law Review*, Summer, 2000, p. 388.

④ See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, In 25 (2000) *Journal of International Law*, p. 502.