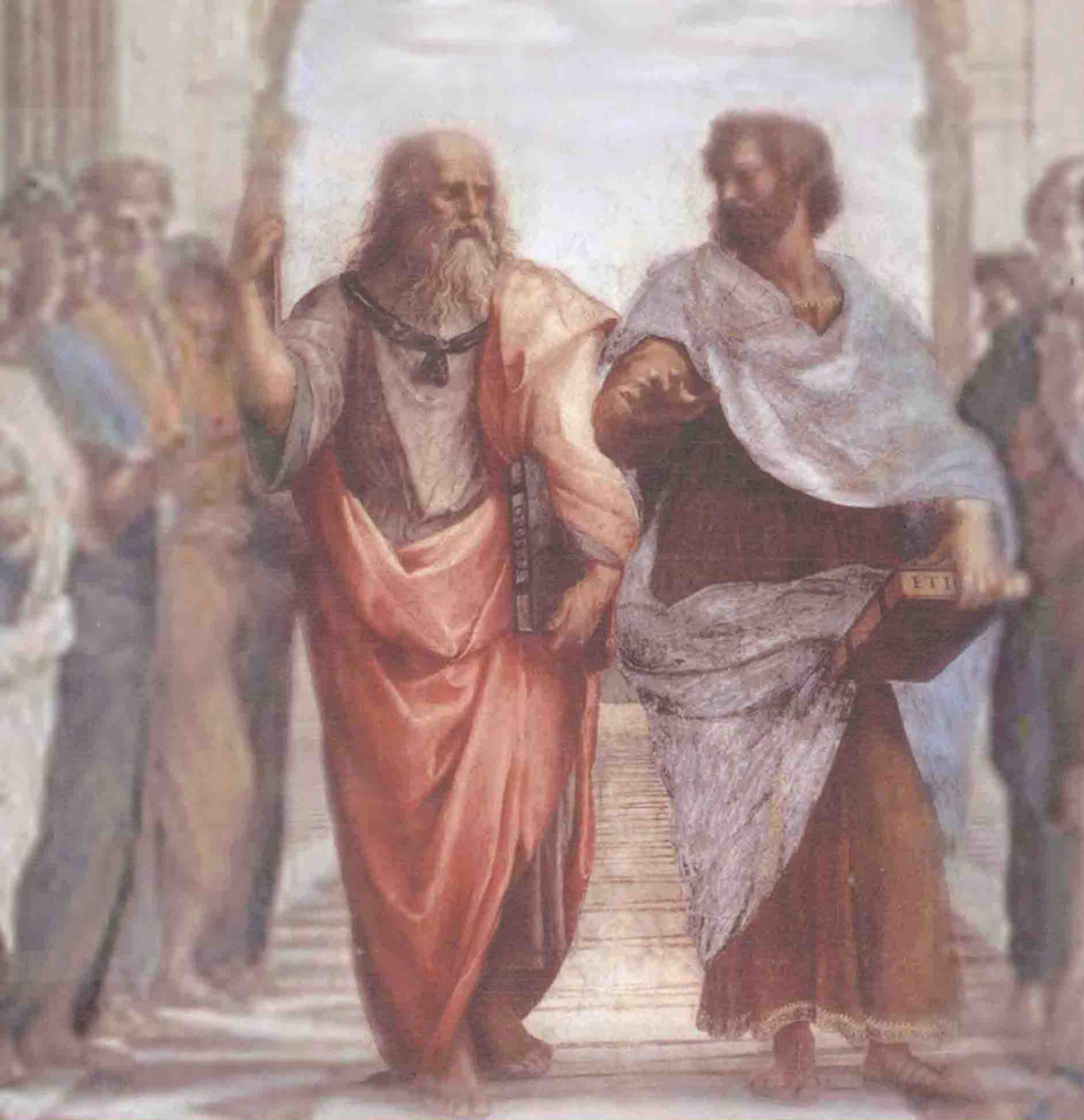




Continental Law System and the Western Law Civilization

大陆法系与 西方法治文明

何勤华 等著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



大陆法系与 西方法治文明

（第三版）

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目

大陆法系与西方法治文明

Continental Law System and the Western Law Civilization

何勤华 朱晓喆 等著
陈 颐 胡 骏



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

大陆法系与西方法治文明/何勤华等著. —北京:北京大学出版社, 2014. 9

ISBN 978 - 7 - 301 - 24303 - 9

I. ①大… II. ①何… III. ①大陆法系—研究 ②法治—研究—西方国家

IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 118549 号

书 名: 大陆法系与西方法治文明

著作责任者: 何勤华 朱晓喆 陈 颐 胡 骏 等著

责任编辑: 朱 彦 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 24303 - 9/D · 3586

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> 新浪官方微博: @北京大学出版社

电子信箱: sdyy_2005@126.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021 - 62071998

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

720 毫米 × 1020 毫米 16 开本 22.25 印张 彩插 40 页 386 千字

2014 年 9 月第 1 版 2014 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 68.00 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

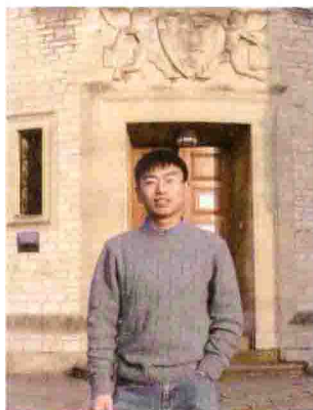
举报电话:010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

朱晓喆，汉族，1975年生，现任上海财经大学法学院教授，博士生导师，法学博士；德国科隆大学法学院访问学者，上海市“曙光学者”；主要从事民法思想史与民法解释学方面的研究，著有《近代欧陆民法思想史》等，在《法学研究》《中国法学》《中外法学》等杂志上发表论文十余篇。



陈颐，汉族，1977年生，现任华东政法大学法律学院副教授，法学博士；全国外国法制史研究会秘书长、理事，上海市外国法与比较法研究会副会长；华东政法大学法学硕士（2002年）、法学博士（2006年），中国政法大学比较法学研究院博士后（2011年）；在《中外法学》《比较法研究》《华东法律评论》《华东政法大学学报》等杂志上发表论文十余篇。



李中原，汉族，1972年生，现任苏州大学王健法学院教授，法学博士；主要致力于民商法学、欧洲民法史的教学和研究，掌握英语和意大利语；主要学术专著有《欧陆民法传统的历史解读——以罗马法与自然法的演进为主线》等，在《法学研究》《中外法学》《法商研究》《法学》《环球法律评论》等杂志上发表论文二十余篇，主持教育部和国家社科项目各一项。



王亚军，汉族，1972年生，法学博士，现任安徽大学法学院副教授、硕士生导师。1996年获安徽大学法学学士学位，2003年获安徽大学法学硕士学位，2009年获华东政法大学法学博士学位。主要研究方向为法律史、诉讼法。主要专著有《明清徽商的诉讼研究》，在国内一些重要杂志上发表《尉缭子的兵家思想》《论吕氏春秋的杂家法思想》《论徽商好讼的弊害》等十几篇学术论文。





胡骏，汉族，1980年生，现任华东政法大学科学研究院助理研究员，法学博士；曾于2012年—2013年赴英国伦敦大学国王学院访学；先后在《法学》《华东政法大学学报》等杂志上发表论文数篇，出版专著《古希腊民商事立法研究》《奥地利宪法法院研究》等，并参编《西方商法史》《非洲法律发达史》等著作。



韩强，汉族，1978年生，现任华东政法大学法学院副教授，科学研究处副处长，法学博士，中国社会科学院法学研究所博士后研究人员，华东政法大学外国法与比较法研究院研究员；曾在《法学研究》《中外法学》《法学》《政法论坛》《法商研究》《政治与法律》等杂志上发表论文三十余篇。出版专著《法律因果关系理论研究》等。曾获得申银万国奖教金、卡西欧奖教金。曾被评为华东政法大学“我心目中的最佳教师”。



练育强，汉族，1972 年生，华东政法大学法学博士，中国政法大学法学博士后，现任华东政法大学法律学院副教授、硕士生导师，兼任中国行政法学会理事；主要从事行政法学和行政诉讼法学的研究；主持国家社会科学基金项目、上海市教育科学研究项目、上海市卫生局科研项目各 1 项，获得第五十批中国博士后科学基金资助。已出版个人专著 1 本，主编 2 本，并在《中国社会科学（英文版）》《社会科学》《法学》《法制日报》等核心期刊和报纸上发表各类论文三十余篇。



胡桥，汉族，1966 年生，现任浙江工商大学法学院副教授，硕士研究生导师，法学博士，浙江大学光华法学院博士后流动站研究人员。先后取得西北政法大学法学学士学位、法学硕士学位、华东政法大学法学博士学位；兼任全国外国法制史研究会理事、浙江省法学会法律文化研究会理事；主要从事行政法学、法理学、法律史研究。

李婧，汉族，1981年生，现任华东政法大学副教授，法学博士。上海市晨光学者，华东政法大学韬奋学者。至今已在《法制与社会发展》《政治与法律》等刊物发表论文三十余篇，主持教育部人文社会科学研究基金项目、司法部国家法治与法学理论研究项目、上海市社会科学规划项目等多项，出版《中国近代银行法研究（1897—1949）》《金融创新与法律变革互动机制研究：来自上海的样本溯源》等专著，主编及参编教材多部。



胡建会，汉族，1982年生，现就职于上海市人民政府信访办公室；华东政法大学法学博士，公职律师；研究方向西方法律制度史（欧盟法），比较法和宪法与行政法。参与合著近十部，在《华东政法大学学报》等全国重要法学期刊上发表论文近十篇，并被《新华文摘》等转载。





杨积讯，汉族，1964 年生；现任中国计量学院法学院副教授，硕士生导师，法学博士。主要从事外国法制史、中国法制史、比较法学及法理学的教学和研究工作；出版专著《穿越历史：论美国联邦宪法之长久存续》，发表论文《中华帝国视角下的法律及其历史》等十多篇。



唐红林，汉族，1980 年生，现任上海对外经贸大学法学院讲师，法学博士；上海市教育发展基金会首届“晨光学者”；主持和参与国家司法部和教育部多项课题；曾公开发表多篇学术论文，出版多部法学著作。



刘翀，汉族，1977 年生，现任芜湖行政学院副教授。2014 年获得南京师范大学法学理论专业博士学位；曾在《法律科学》《南京师大学报》《江海学刊》《西南政法大学学报》等刊物发表论文数十篇。



序

本书是华东政法大学何勤华、李秀清和朱晓喆负责完成的教育部人文社会科学重点研究基地中国政法大学法律史学研究院重大课题“大陆法系与西方法治文明研究”(课题编号 05JJD820013)的最终成果。

大陆法系肇端于古希腊法和古罗马法,历经中世纪和近代两千多年的发展,现已成为世界上规模最大的法系,在人类法律文明史上产生了广泛而深远的影响。中国自清末以来,亦参酌大陆法系先进的立法例而革故变法,迄今已逾百年,故而被公认为大陆法系的成员。而当今中国法制建设正处于各部门法法典化的高潮时期,因此梳理大陆法系的历史源流,总结大陆法系的成功经验和历史教训,具有重大的历史价值与现实意义。

基于上述宗旨,本课题研究组从历史与理论的双重视角,分析展开大陆法系与西方法治文明发展的历史线索与内在逻辑。我们希望通过本课题的研究成果,向学界展示大陆法系发展的历史全景,深化学界对大陆法系与西方法

治文明发展关系的理论认识。

就汉语世界而言,到目前为止,以“大陆法系”冠名的著作,只出版过三种:一是由顾培东、禄正平翻译的美国学者梅利曼(John Henry Merryman)所著的《大陆法系》(*Civil Law Tradition*,知识出版社1984年版);二是由叶秋华、王云霞主编的《大陆法系研究》(中国人民大学出版社2008年版);三是由何勤华主编的《大陆法系及其对中国的影响》(法律出版社2010年版)。然而,这三种作品中,第一种是译著,第二种是研究生教材,第三种是全国外国法制史研究会年会的文集,从严格意义上,与研究专著还稍有区别。

此外,在本课题进行过程中,由笔者主持的国家社科基金2011年度重大项目“法律文明史”之第9个子课题“大陆法系”也在紧张地撰写中。该子课题着重于展示大陆法系的主体内涵。因此,它除了有一个比较长的导论(7万字)之外,重点介绍与评述了法、德、意、西、葡、日以及北欧三国(瑞典、挪威和丹麦)等大陆法系主要成员国的法律的发展、演变以及对大陆法系变迁的影响,尤其是重点论述了法国法这一大陆法系主体法的形成、发展和演变。

而本课题则与此不同,它是从历史与理论的双重视角,对大陆法系进行研究,展开论述。它从法系和大陆法系的基本原理说起,依次论述了大陆法系与西方法治文明的关系;欧陆中世纪罗马法与西方法治文明的传承;大陆法系近现代法律思想与法治文明的交融与展开;大陆法系的法律移植对西方法治文明传播的影响;大陆法系法治文明的结构基础:公法与私法的二元传统;大陆法系民法典的历史、价值与方法;大陆法系法哲学的贡献:法学方法论的兴起与展开;大陆法系法律职业对西方法治文明形成的历史贡献等,从而以一个比较新的视野,对大陆法系的优秀法律文明成果进行了梳理。

参加本书写作的主要是华东政法大学外国法与比较法研究院的教师和博士研究生,也有一些作者是来自苏州大学、安徽大学、浙江工商大学、中国计量学院、上海对外经贸大学等法学院的教师。具体分工如下:

何勤华:第一章第三节、第四节,第二章第一节

胡 骏:第一章第一节、第二节,第二章第三节

王亚军:第二章第二节

李中原:第三章

李 婧:第四章第一节

胡 桥:第四章第二节,第八章



练育强:第四章第三节

唐红林:第五章第一节

胡建会:第五章第二节

杨积迅:第五章第三节

朱晓喆:第六章第三节、第四节,第七章第三节

刘 翀:第六章第一节、第二节、第五节

韩 强:第七章第一节、第二节、第四节

陈 颐:第九章

全书最后由何勤华、朱晓喆、陈颐和胡骏统稿,由何勤华定稿。由于本书写作时间比较长,参与作者人数比较多,风格也很不一样,因此在资料处理、观点把握以及问题论述等方面可能会存在若干缺陷。对此,敬请读者诸君予以谅解并批评指正,我们会在再版时予以改正。

本课题的研究获得了教育部人文社会科学重点研究基地中国政法大学法律史学研究院重大项目经费的资助。在本书的写作中,得到了基地主任朱勇、常务副主任张中秋等先生的指导。本书的出版也得到了李燕芬女士的热情帮助。对此,均表示我们一片诚挚的感谢。

何勤华

于华东政法大学

外国法与比较法研究院

2013年8月8日



目 录

上篇 大陆法系与西方法治文明的历史源流

第一章 法系与大陆法系的基本原理	003
第一节 法系与法系划分的学说	004
第二节 大陆法系的法系样式	008
第三节 大陆法系的形成、发展以及分布	012
第四节 大陆法系的传统特征及其晚近变迁	017
第二章 大陆法系与西方法治文明的历史起源	025
第一节 古希腊法:西方法治文明的历史源头 ...	025
第二节 古罗马法:西方法治文明的古典高潮 ...	055
第三节 日耳曼法、教会法和中世纪商法:西方 法治文明的重要历史渊源	072
第三章 欧陆中世纪罗马法与西方法治文明的传承 ...	078
第一节 罗马法在西欧中世纪早期的命运	078
第二节 11 世纪末期以后罗马法的复兴	081

第三节 经院哲学与《民法大全》的结合——罗马共同法的形成	91
第四章 大陆法系近现代法律思想与法治文明的交融与展开	108
第一节 近代启蒙法律思想与资本主义法治文明的兴起	108
第二节 大陆法系现代私法精神的发展与挑战	121
第三节 大陆法系现代公法的理念与制度进展	136
第五章 大陆法系的法律移植与西方法治文明的传播	154
第一节 大陆法系法律移植的现象与原理	154
第二节 大陆法系对英美法系发展的影响	157
第三节 大陆法系在亚非地区的传播和影响	166

下篇 大陆法系与西方法治文明的结构原理

第六章 大陆法系法治文明的结构基础:公法与私法的二元传统	183
第一节 大陆法系公法与私法二元论简史	184
第二节 公法与私法划分标准的学理基础	187
第三节 近代市民社会与政治国家二元格局下的公、私法的分野	190
第四节 大陆法系公法与私法二元论的影响	195
第五节 20 世纪公私法二元传统的危机	199
第七章 大陆法系民法典的历史、价值与方法	207
第一节 大陆法系民法法典化的历史原因	207
第二节 民法典的多元法律政策取向	219
第三节 大陆法系民法典体系建构的方法论基础	223
第四节 大陆法系民法法典化运动新动向:从解法典化到再法典化	240
第八章 大陆法系法哲学的贡献:法学方法论的兴起与展开	249
第一节 法典化的危机与法学方法论的兴起	249
第二节 法学方法论与大陆法系法官角色的转换	259
第三节 法学方法论的功能与成文法的命运	266
第九章 大陆法系法律职业对西方法治文明形成的历史贡献	276
第一节 西方法律职业的古典源流	276



第二节 中世纪以来欧陆法律职业的历史变迁	284
第三节 法律作为职业的危机与挑战	300
结语	306
参考文献	309
附录一 “大陆法系与西方法治文明研究”课题中期成果	323
附录二 大陆法系变迁考(何勤华)	325



上篇

大陆法系与西方法治文明的历史源流

