



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

从“大陆”走向“混合”的 路易斯安那民法典

Louisiana Civil Code:
from “Continental Law” to “Mixed Law”

李宁◎著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

从“大陆”走向“混合”的 路易斯安那民法典

Louisiana Civil Code:
from “Continental Law” to “Mixed Law”

李宁◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

从“大陆”走向“混合”的路易斯安那民法典 / 李
宁著. -- 北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1181 - 8

I. ①从… II. ①李… III. ①民法—法典—美国
IV. ①D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 190503 号

从“大陆”走向“混合”的
路易斯安那民法典
CONG “DALU” ZOUXIANG “HUNHE” DE
LUYISIANNA MINFADIAN

李 宁 著

责任编辑 孙东育 李峰云
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 26.25
字数 337 千
版本 2017 年 12 月第 1 版
印次 2017 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1181-8

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 辑 委 员 会

顾 问：王乐泉
主 任：陈冀平
副 主 任：鲍绍坤 张鸣起 张文显（常务） 王其江 张苏军
委 员：（按姓名拼音排序）
卞建林 蔡守秋 陈卫东 陈兴良 陈泽宪 付子堂
公丕祥 韩大元 何勤华 胡建淼 黄 进 怀效锋
贾 宇 李 浩 李 林 李 龙 李明德 李仕春
梁慧星 林 嘉 刘春田 马怀德 莫纪宏 沈国明
沈四宝 孙宪忠 王利明 王振民 吴汉东 吴志攀
姚建宗 叶 青 应松年 赵秉志 赵旭东 张保生
张庆福 张守文 张卫平 张新宝 郑成良 周叶中
朱孝清 朱 勇

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：彭 伶 李存捧 张 涛

编 辑：孙立军

中国法学会后期资助项目文丛

出版说明

为进一步落实中央《关于加强中国特色新型智库建设的意见》，充分发挥中国法学会作为党和政府联系法学法律界桥梁和纽带的作用，着力实现中国法学会作为国家法治建设领域核心智库的发展目标，为专家学者开展法学研究和成果转化提供支持，不断丰富和发展中国特色社会主义法治理论体系，中国法学会特决定设立后期资助项目，对具有重要理论和实践价值的优秀法学研究成果予以后期资助，纳入“中国法学会后期资助项目文丛”出版。2015年下半年后期资助项目立项的14项成果，已于2016年底出版。2016年上半年后期资助项目经评审委员会评审，共15项申报成果获得立项，现予以统一出版。今后每年我们还将评选确定一定数量的后期资助项目并予以出版。

中国法学会

2017年12月

序 言

我依然记得 2011 年秋李宁步入山东大学法学院、攻读民商法学专业博士学位时的情景。他谦逊腼腆，淡定踏实，不那么自信，眼神里却透着执着坚韧和对知识的渴望。我想，孺子可教，许成大器。遗憾的是，不久我被学校派往法国孔子学院任中方院长，任期 2 年，与学生们的联系主要依靠网络，无法耳提面命，心有丝丝不安与担心。读博期间，李宁博览群书，刻苦研读，不断积累，奠定了扎实的民商法学理论基础；并善于思考，勤于动笔，法学研究能力和科研水平有了很大提高，品德和学业赢得了师生们的赞誉，他于 2015 年 7 月顺利毕业并取得博士学位。本书是他在博士学位论文的基础上修改完成的。作为导师，成果付梓之际，由衷地为他高兴。

民法典是几代中国人的光荣梦想。2014 年 10 月 23 日，“编纂民法典”被写进中国共产党十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》这一历史性文献中，我国立法机关确定了编纂民法典“两步走”的工作思路：第一步，编纂民法典总则编；第二步，编纂民法典各分编，至 2020 年完成统一的民法典。

我国民法的百年史，在某种意义上，也是一部民法继受史。自《中华民国民法》“采德国立法例者，十之六七，瑞士立法例者，十之三四，而法、日、苏俄成规，亦撷取一二”（梅仲协语），20 世纪上半叶以吸收大陆法系的成果为主，到五六十年代以吸收苏联法为主，再到改革开放以后（尤其是 90 年代之后），在保留大陆法系法典框架的基础上，大量吸收英

美法系的成果。这表明，我国民法对外国民法的继受，已从“单一继受”转向“多元继受”，呈“多元化”的景象。

在此背景下，撷取国内学术界极少涉猎的混合法域民法典作为博士学位论文题目进行研究，具有重要的学术价值和立法意义；当然，更需要勇气、意志和毅力。面对浩瀚的外文资料，每每有人在收集、整理和消化的繁杂工作之前或之中止步，况且类似研究极易陷入介绍域外制度而忽略本土化的境地。正如梁慧星先生所言，法律移植是法律发展的永恒主题，实现继受法律的本土化也是中国民法学进步、发展的永恒主题。纯粹的比较法研究，固然有其理论价值，但如果只是介绍别国制度，忽视其对于我国的启示借鉴意义，极有可能遭遇论文外审和答辩中的“滑铁卢”。李宁“兼容并包”，最终出色地完成博士学位论文写作，并顺利通过了答辩。欣喜和祝贺的同时，我要特别提及他的学术贡献。

全球化推动了世界法律体系的加速融合，但我国法学界对于混合法律体系的关注和研究较少。在此背景下，研究经由二百多年形成的呈现“混合”特征的路易斯安那民法典，探讨其对于我国民法典的立法技术、法律框架和制度安排的可借鉴之处，具有重要的意义。本书关注了路易斯安那民法典的4个不同版本，从法典体系、法律渊源、具体规则3个方面分析了路易斯安那民法典中财产法、债法、侵权法领域对大陆法的背离与对普通法的继受；李宁在阐述路易斯安那民法典的历史沿革、立法体系和技术、法典框架和主要内容的同时，揭示了路易斯安那民法典走向“混合”的历史原因，并详细分析和阐述了该法典重要制度的发展及其演变进程，探索其对于中国民法典编纂的启示与借鉴意义，值得学界和立法部门重视，也是本书的难能可贵之处。为了中国民法典，愿李宁铭记初心，漫漫路上，继续上下求索。

欣慰之余，寥寥数言，是为序。

王丽萍

2017年10月28日

目 录

导 言	1
第一章 混合法律体系视野下的路易斯安那州法	18
第一节 混合法律体系的基本理论问题	18
一、混合法律体系学术史	19
二、混合法律体系的概念之争	24
三、本书的立场	26
四、混合法律体系国家或者地区之简介	29
第二节 作为混合法律体系的路易斯安那州法	33
一、路易斯安那州法在混合法律体系中的地位	34
二、路易斯安那州法律体系的二元性及其代表性	35
三、走向“混合”的路易斯安那州民法典	37
第三节 路易斯安那民法典对域外法的影响	39
一、路易斯安那民法典对美国法律的影响	40
二、路易斯安那民法典对西班牙民法典的影响	53
三、路易斯安那民法典对其他民法典的影响	55
第四节 全球化背景下路易斯安那民法典的推广契机	65

一、全球化对世界法律体系融合的促进	65
二、路易斯安那民法典的推广契机	69
本章小结	70
第二章 路易斯安那州法律体系二元化的确立	72
第一节 殖民地时期路易斯安那地区的法律体系	72
一、路易斯安那地区主权三次更迭	73
二、路易斯安那购置之时的法律体系	76
第二节 路易斯安那州法对普通法的“第一次继受”之过程	77
一、路易斯安那购置	77
二、走向美国化的公法与美国式司法系统的设立	80
三、政府完全普通法化的尝试及失败	83
第三节 路易斯安那州法对普通法的“第一次继受”之结果	
以及原因	90
一、1808年《民法学说汇纂》：大陆法传统在私法领域的确立	91
二、1812年《路易斯安那州宪法》：法律体系二元化的最终	
确立	94
三、政治主导公法转向与文化主导私法传统	96
本章小结	97
第三章 路易斯安那民法典对大陆法的背离——一种形式	
上的比较	98
第一节 1808年《民法学说汇纂》	99
一、1808年《民法学说汇纂》的体系	99
二、1808年《民法学说汇纂》的法律渊源	105

第二节 路易斯安那州法对普通法的“第二次继受”及其原因·····	111
一、路易斯安那州法对普通法的“第二次继受”·····	111
二、路易斯安那州法对普通法的“第二次继受”之原因分析·····	111
第三节 1825年《路易斯安那民法典》·····	113
一、1825年《路易斯安那民法典》的制定·····	113
二、1825年《路易斯安那民法典》的体系·····	117
三、1825年《路易斯安那民法典》的法律渊源·····	118
第四节 1870年《路易斯安那修订民法典》·····	122
一、1870年《路易斯安那修订民法典》的制定·····	122
二、1870年《路易斯安那修订民法典》的体系·····	124
三、1870年《路易斯安那修订民法典》的法律渊源·····	125
第五节 现行《路易斯安那民法典》·····	126
一、现行《路易斯安那民法典》的制定·····	127
二、现行《路易斯安那民法典》的体系·····	146
三、现行《路易斯安那民法典》的法律渊源·····	146
第六节 四部民法典体系与法律渊源之比较·····	147
一、四部民法典体系之比较·····	148
二、四部民法典法律渊源之比较·····	150
本章小结·····	153
第四章 路易斯安那民法典对普通法继受之体现——一种	
实质上的比较·····	155
第一节 现行《路易斯安那民法典》之整体介绍·····	155
一、民法典体系：稳定的体系·····	156

二、民法典法律渊源：普通法与创制法	160
三、民法典法律渊源：法国法	161
第二节 坚守大陆法传统的财产法领域	162
一、体系与法律渊源：扎根于法国法	163
二、法律渊源：借鉴与移植大陆法	168
三、法律渊源：本土化创新	171
第三节 融合大陆法与普通法的债法领域	181
一、体系：债法体系化	181
二、法律渊源：融合大陆法与普通法	182
第四节 走向普通法的侵权法领域	196
一、体系：从一般条款到“一般条款”	197
二、法律渊源：全面继受普通法	199
本章小结	201
第五章 路易斯安那民法典对普通法继受原因之分析——	
法律适用的视角	202
第一节 理论基础：美国法律现实主义的影响	205
一、美国法律现实主义运动	206
二、美国法律现实主义对路易斯安那州法律发展的影响	208
第二节 内在因素：三权分立视角下的路易斯安那州司法	
机关	208
一、路易斯安那州司法机关	209
二、作为“立法者”的路易斯安那州法官	210

三、法官在“第二次继受”中的作用：以侵权法一般条款发展 为例	217
四、路易斯安那州互补式的司法方法	222
第三节 外在因素：多元化的法律渊源	226
一、现行《路易斯安那民法典》第4条与《法国民法典》 第4~5条之比较	227
二、1825年、1870年民法典第21条与路易斯安那州“自由法 运动”	230
三、现行《路易斯安那民法典》第4条与法官造法	233
四、路易斯安那州私法法律渊源	233
第四节 法学教育匮乏背景下法官自由裁量权的扩张：继受 差异的原因	238
本章小结	240
第六章 全球化背景下我国民法典的制定	241
第一节 法律全球化与世界法律体系的再划分	242
一、近代以来大陆法系与普通法系的发展变化	242
二、全球化背景下法律的发展与世界法律体系的再划分	248
第二节 作为混合法的中华法系与近现代我国对大陆法的 移植	252
一、混合法法律样式与中华法系	252
二、近现代我国对大陆法的移植	254
第三节 现代我国对普通法的移植与案例指导制度的提出	260
一、现代我国对普通法的移植	260

二、案例指导制度将改变我国法治格局	262
三、我国法制的法律体系归属	265
第四节 路易斯安那民法典对我国民法典制定的启示	268
一、民法典编纂思路与体系问题	269
二、民法典法律渊源：多元化的法律渊源	270
三、民法典分则体系：债法总则与侵权法体系问题	272
四、民法典与法官自由裁量权问题	274
五、民法典与法律移植、法律本土化问题	275
本章小结	275
结 语	277
附 录 表格一览	279
参 考 文 献	378
后 记	397

Contents

Introduction	1
Chapter One View on Louisiana's Mixed Legal Systems	18
Section I Basic theoretical issues of Mixed Legal Systems	18
1. Academic history of Mixed Legal Systems	19
2. Disputes of Conceptions of Mixed Legal Systems	24
3. My standpoint	26
4. A brief introduction on countries or regions of Mixed Legal Systems	29
Section II Louisiana law as Mixed Legal Systems	33
1. Status of Louisiana law in Mixed Legal Systems	34
2. Dualization and representativeness of Louisiana legal system	35
3. Louisiana civil code with the tendency of "mixture"	37
Section III Influence of Louisiana civil code on the extraterritorial law	39
1. Influence of Louisiana civil code on the U. S. law	40
2. Influence of Louisiana civil code on Spanish Civil Code	53
3. Influence of Louisiana civil code on other civil codes	55
Section IV The historical opportunity for Louisiana civil code under the Globalization	65

1. The integration of legal systems under the Globalization	65
2. The historical opportunity for Louisiana Civil Code	69
Summary	70

Chapter Two Establishment of dualization of Louisiana

legal system	72
Section I Louisiana legal system at colonial time	72
1. Three sovereignty alteration of Louisiana	73
2. The legal system at the time of Louisiana Purchase	76
Section II The process of “the first reception” of Louisiana Civil Code to Common Law	77
1. Louisiana Purchase	77
2. The americanization of public law and the judicial system into America pattern	80
3. Attemptation by government into complete Common Law, and failure	83
Section III The result and reason of “the first reception” of Louisiana Civil Code to Common Law	90
1. The Digest of 1808 – the establishment of Continental Law tradition in private field	91
2. Louisiana Constitution of 1812 – the final establishment of dualized legal systems	94
3. Polity - lead public law and culture - lead private tradition	96
Summary	97

Chapter Three Louisiana Civil Code: deviation from Continental Law - comparison on structure level	98
Section I The Digest of 1808	99
1. The structure of the Digest of 1808	99
2. The sources of law of the Digest of 1808	105
Section II “The second reception” of Louisiana Civil Code to Common Law and reason	111
1. “The second reception” of Louisiana Civil Code to Common Law	111
2. The reason of “The second reception” of Louisiana Civil Code to Common Law	111
Section III The Civil Code of the State of Louisiana of 1825	113
1. The formulate of the Civil Code of the State of Louisiana of 1825	113
2. The structure of the Civil Code of the State of Louisiana of 1825	117
3. The sources of law of the Civil Code of the State of Louisiana of 1825	118
Section IV The Revised Civil Code of the State of Louisiana of 1870	122
1. The formulate of the Revised Civil Code of the State of Louisiana of 1870	122
2. The structure of the Revised Civil Code of the State of Louisiana of 1870	124
3. The sources of law of the Revised Civil Code of the State of Louisiana of 1870	125

Section V The Current Louisiana Civil Code	126
1. The formulate of the Current Louisiana Civil Code	127
2. The structure of the Current Louisiana Civil Code	146
3. The sources of Law of the Current Louisiana Civil Code	146
Section VI Comparison of the structure and the sources of law of the four civil codes	147
1. Comparison on the structure of the four civil codes	148
2. Comparison on the sources of law of the four civil codes	150
Summary	153
Chapter Four The Reflection of the reception of Louisiana Civil Code to Common Law - comparison on substance level	155
Section I Overall introduction of Current Louisiana Civil Code	155
1. The structure of the Civil Code; the stable structure	156
2. The sources of law of the Civil Code; Common Law and Autonomous Law	160
3. The sources of law of the Civil Code; French law	161
Section II Property Law; taking root in the Continent Law	162
1. The structure and the sources of law; French law	163
2. The sources of law; Continent Law	168
3. The sources of law; localized innovation	171
Section III Obligation Law; Mixture of Continent Law and Common Law	181
1. The structure; Systemaltization of Obligation Law	181