

(增补版)  
外国民商法精要

谢怀栻  
著



法学家书坊

JURISTS SERIES

  
法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

法学家书坊  
JURISTS SERIES

# 外国民商法精要

(增补版)

谢怀栻 著

**图书在版编目(CIP)数据**

外国民商法精要(增补版)/谢怀拭著. -北京:法律出版社,2006.1

ISBN 7-5036-5929-7

I. 外... II. 谢... III. ①民法—研究—外国②商法—研究—外国 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第128768号

© 法律出版社·中国

法学家书坊

外国民商法精要  
(增补版)

谢怀拭 著

责任编辑 王政君  
孙东育  
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年1月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12.75 字数 326千

印次 2006年1月第1次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-5929-7/D·5646

定价:24.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



**谢怀栻**（1919 - 2003），男，我国著名法学家。1919年8月15日生于湖北省枣阳县。1942年毕业于中央政治大学法律系，1943年5月任重庆地方法院学习推事（见习法官），1944年参加高等文官考试以及复试，均取得第一名的成绩，被任命为重庆地方法院推事（法官）。1945年日寇投降，任台湾高等法院推事，奉命参与接收台湾省高等法院以及台中、台南、高雄等地方法院。为平反日本侵略者非法关押的大批抗日爱国志士，签发了第一个宣告爱国志士无罪的判决，该判决书也是中国收复台湾后司法机关在台湾的第一份判决书。1947年出任上海地方法院推事，1948年任国立同济大学法学院教授。1951年至1958年任中央政法干部学校教员。1957年因发表“不能以政策代替法律”一文，以及要求不要以领导人的讲话作为办案依据的谈话被错划为右派，1958年被错误地开除公职以及受到劳动教养处分，1966年至1979年被送到新疆劳动改造。1979年2月右派改正，到中国社会科学院法学研究所任副研究员、研究员，1989年退休，2002年被评为法学所终身研究员、终身教授。

主要著作有：《票据法概论》、《台湾经济法》、《谢怀栻法学文选》、《外国民法精要》、《大陆法国家民法典研究》、《合同法》（合著）、《劳动法简论》（合著）、《合同法原理》（合著）、《工业经济法》（主编）等；主要译作有：《苏联民法对社会主义财产的保护》、《苏联民法》（上、下册）、《德意志联邦共和国民事诉讼法》、《德国民法通论》（上、下册）等。

法學叢書  
JURISIN SERIES

- 谢怀栻 外国民商法精要（增补版）
- 张文显 二十世纪西方法哲学思潮研究
- 陈朝璧 罗马法原理
- 何勤华 中国法学史（三卷本）
- 姜明安 行政诉讼法学（修订版）
- 张卫平 转换的逻辑——民事诉讼体制转型分析（修订版）

本书上架建议：民商法

## 出版者语

吾国固有法学。而今日意义之法学，大率于二十世纪开初始之。其始也，有四标志为证：一者为西学中法律与法学之引进，二者为法律制度之建立与法律实践之与展开，三者为法学作为一门学科之独立化，四者为法学家作为一种职业之独立化。

其后数十年，此四者皆得其进。法学家则层出不穷，如众鱼跃潭。英德日美“海归”之士，东吴朝阳本土之生，议场争，法庭辩，学府研，著作出，其情状，吾人思之不能不喜。

同时，吾人亦见：法学之发展，并非常存和平与有秩序之环境。二十世纪，吾国历沧海桑田，自城市而乡村，多逢遭战火动荡，政经局势往往不数年一变。当其之时也，法学家固徒为浩叹，学不能致用者有之，学不得独立者有之，甚或无基本书可读，若文革，则法学院关，法学家放，其情状，吾人思之又不能不悲，亦知法学家之艰难与坚韧也。

二十世纪八〇年代以来，国族经改乃起，法学亦初兴，前述四者，正备历“后发学术”之优势劣势：

眼光开处，有得世界前沿之学，通本国实践者；视野狭时，亦有闭门造车而自满，浮躁于学术废品之制造者。

百年而还，视吾国法学，吾人一则以喜，一则以忧。忧也者，法学命运多舛，感叹嗟唏；喜也者，百年法学固有不足，然沉潜与坚毅之法学人，所在亦多矣。喜忧而后，应读者之召唤，传学术之薪火，则亦为出版人之天职也。名山旧卷，大家新著，卷而版之，不亦乐乎，不亦已任乎？

此“法学家书坊”，正取意为二：面朝既往，录百年之佳作；面朝未来，求新生之巨篇。“法学家”，职业也，亦桂冠也。愿吾人以为学术负责之敬畏心，记录法学，书写过去与未来之法学史。

法律出版社·法学学术出版分社 谨识

二〇〇六年一月

## 序

面对着案前的这部谢怀栻先生著作《外国民商法精要》，感慨万千。

感慨之一：一部《外国民商法精要》就是建国五十多年来中国法制进程的缩影。记得五十年前我从苏联学成回国任教于当时的北京政法学院时，民法教研室曾请老一辈的民法学家吴传颐先生给教师们介绍法国民法典的情况。这种课是不能给本科生开的，只能给老师们讲；要讲也是批判性地讲。吴先生因为讲的时候缺乏批判性，后来在政治运动时还受到厄运。多少留德、留法、留美、留日的法学学者因为其教育背景而被戴上“旧法人员”的恶名而不能施展其才华。待到20世纪80年代初我们急需这方面的资料、知识和人才时，才发现这些人才不是已经作古，也是垂垂老矣，即使有真才实学并能继续驰骋为谢怀栻先生者，也是饱经政治运动折磨、屈指可数、所剩无几了，实在令人扼腕而叹！

感慨之二：一部《外国民商法精要》就是中国从长期闭关锁国到改革开放过程的写照。法学的开放必然要充分了解和借鉴西方先进的东西，而长期以来我们把西方的东西，尤其是法学大大妖魔化



了。学生们急切地想了解西方国家的法律。记得北京政法学院复校伊始,便确立了两门选修课:《罗马法》和《西方国家民商法》,由我这位只留学过苏联的人来讲,便足以说明当时在校内也确实无人可讲了。当时选修这两门课程的人数之多、香火之盛,足见青年人渴求新知识之心多么强烈。谢怀栻先生也是应佟柔教授之约在人民大学系统给研究生讲的这门课。我在当时也匆忙写了一本讲义《西方国家民商法概要》,但比起谢老的这本书来相差何止千里,我的那本只不过是一本入门,一本外国民商法 ABC。但回顾起来,当时各个大学法律系能开这门课的又有几人!可以说,谢老是改革开放后第一个系统讲授这门课的学者,是第一个真正有研究、有见地的这门课的学者!

感慨之三:一部《外国民商法精要》就是谢怀栻先生人生历程和治学过程的记录。谢老是我最为尊崇的学者,我在纪念他的文章中说道,我们把他称为“民法百科全书”,但他的著述并不多,并没有“著作守身”的光环。他一生经历坎坷,等到他归队再来从事法学教育和研究工作时,年龄已经六十有余了。人生最重要、最能具有创造性的年华已经付诸东流了,而且长期以来的荒芜,无论从资料上或研究工作上,都缺乏起码的条件,那时的信息和资料贫乏到不能想像的地步。谢老在这种条件下,尽自己最大可能讲授了这么丰富的内容,是多么不容易!我们今天的年轻一辈的法学人才都是在这位巨人的肩膀上再去攀登的;你们理应比谢老这一辈攀登得更高、更远!

在写这个序的时候,在我面前又闪现出谢老的音容,那平易近人的神态,那铿锵有力的声音,让我们的后来者不忘前辈的辛酸创业和身教言教吧!

仅以此序缅怀谢老!



2005年11月25日

## 自序

这本小书是程啸博士把我的三篇作品编辑而成的。其中主要的和大部分内容是1985年我在中国人民大学给研究生讲《外国民法》的讲稿(前半部)和大纲。1985年,我国改革开放开始不久,我国的法学研究和法学教学工作也实行改革开放。中国人民大学法律系把原来的《资产阶级民法》课程,改为《外国民法》。当时主持法律系的佟柔教授约我去给研究生讲这门课。那时我从十多年的流放中回到法学工作岗位也只几年,对西方国家法律学的新情况知之不多,但仍勉强讲了一个学期。上半部连大纲也来不及写。后来该校的曹守晔、楚建几位同学(他们现在都已成为卓有成就的法学者)把前半部的录音记录加以整理,加上后半部的大纲,于1986年6月打印成册,发给听讲的同学们。

这部《外国民法精要》的打印稿并未公开出版。我也无意将之公刊出来。一放就是十多年了。

其中有一节介绍“几个主要资本主义国家”(当

时严格划分姓社的和姓资的)的民法典的部分,我后来把它扩充改写成“大陆法国家民法典研究”一文<sup>①</sup>共五节,分别讲了法国、德国、瑞士、日本的民法典。

另外,我还在法学研究所民法研究室集体写作的《合同法》<sup>②</sup>一书中写了“资本主义合同法”部分。这也是与《外国民商法精要》有关的一篇东西。

2001年,中国人民大学法学院程啸博士主持“中国民商法律网”,把上述文稿的一部分在网上公布。上述《外国民商法》的稿本才与公众见面。程啸博士并且认为,这部十余年前的旧稿,现在仍然有可用之处。他就下了很大工夫对之整理了一番,略加修改(主要删除了当时所用的一些“左”的词句)。他又用我后来写的“大陆法国家民法典研究”一文取代了原稿中“几个主要资本主义国家民法典”中的相关部分,又把我在《合同法》书中写的“资本主义合同法”部分插入本书,作为“近代合同法与现代合同法”一章。他还加上一个书名,就成了现在这本书。

将这样一本内容粗糙的作品出版,我实在于心不安,总觉得它没有出版的价值。但程啸博士和法律出版社编辑王政君先生觉得还是可以出版,供初学外国民商法的同学参考,其中某些片段还有点用处。因此,把本书的情况向读者作一告白,以求读者谅解,减少读者对本书的失望和对我的责备。

谢怀轼

2002年2月

---

① 连续刊载于《外国法译评》1994年第3、4期,1995年第2、3期。

② 王家福、谢怀轼等:《合同法》,中国社会科学出版社1986年版。

## 前 言

外国民法,应该包括社会主义国家的民法。考虑到我们对前苏联的民法已很熟悉。同时,前苏联也没什么商法,所以,我们就撇开前苏联,只讲西方国家的民法。

西方国家有两大法系:大陆法系和英美法系。他们都有自己的一套东西,如关于所有权,这两个法系的概念是不同的。我们主要讲大陆法系。旧中国的法律、我们现行的法律以及前苏联的法律都是从大陆法系中分出来的。但出于政治上的原因,有些学者把我国和前苏联的法律列为社会主义法系。在适当、必要的时候,我们将提及英美法系,附带提到社会主义法系。

外国民法,我们先研究民法,后研究商法。凡我们在中国民法中已学过的或我们在民法教科书中所学过的,不论述或少论述。由于时间关系,外国民法也不可能详细论述,只能研究基本概念与基本原理,掌握了这些,学习具体制度就比较容易了。在民法部分,我们先研究关于近代民法的几

个基本问题(民法的制度、民法的体系、构成民商法的关系等等)。在物权法中着重研究担保物权。债法中只研究一两个重要的问题,合同法的具体制度就不深入展开了。商法中,我们主要研究公司法与票据法。

谢怀栻

2002年2月

# 目 录

序 /1
自序 /1
前言 /1

## 第一编 总 论

### 第一章 民法的意义与近代民法的形成 /3

- 一、民法的意义 /3
- 二、近代民法的形成 /4
- 三、近代民法的性质与其指导思想 /9

### 第二章 从近代民法到现代民法 /13

- 一、近代社会到现代社会 /13
- 二、近代民法到现代民法发展中的一些现象 /15
- 三、由于民法的发展,现代民法出现了许多新的部门法 /41

### **第三章 民商法的体系 /51**

一、公法与私法 /51

二、民法与商法 /57

三、英美法国家的情况 /61

四、几个主要大陆法国家民商法典的编制  
及其特点 /62

五、财产法与身份法 /141

六、在私法方面法律规范的适用问题 /148

## **第二编 民 法**

### **第一章 物 权 /167**

一、概说 /167

二、所有权 /170

三、用益物权 /171

四、不动产租赁权的物权化 /172

五、担保物权 /173

### **第二章 债 法 /180**

一、概况 /180

二、债的发生 /182

三、合同 /183

四、侵权行为 /186

五、不当得利 /187

六、无因管理 /188

七、债的关系在高度发达的市场经济中的  
重要性 /188

### 第三章 近代合同法与现代合同法 /190

一、近代合同法的本质与基本原则 /190

二、当代合同法的发展 /208

### 第四章 亲 属 法 /226

一、概说 /226

二、婚姻 /229

三、亲子关系 /231

四、家与亲属会 /231

五、人事诉讼 /232

六、亲属间的扶养 /232

### 第五章 继 承 法 /233

一、概况 /233

二、法定继承 /235

三、遗嘱继承 /237

四、遗赠、死因赠与和继承合同 /238

## 第三编 商 法

### 第一章 总 则 /243

一、商法的意义 /243

二、企业 /247

三、商号(企业名称) /255

四、营业 /257

五、营业辅助人 /260

六、商业账簿 /268

七、商业登记 /269



## **第二章 公司法总论 /273**

一、前言 /273

二、关于公司的共同规定 /289

## **第三章 无限公司 /301**

一、无限公司的意义 /301

二、无限公司的设立 /302

三、公司的内部关系 /303

四、公司的外部关系 /305

五、无限公司股东的变动 /306

六、无限公司的解散与清算 /307

## **第四章 股份公司 /308**

一、股份公司的意义与特点 /308

二、股份公司的设立与成立 /312

三、股份 /316

四、股份公司的机关 /323

五、股份公司的财务 /329

六、股份公司的公司债 /331

七、股份公司的重整 /334

## **第五章 有限公司 /336**

一、有限公司的意义和特点 /336

二、有限公司的设立 /338

三、股东的地位 /340

四、机关 /341

五、公司的财务 /342