

第一章 绪论

一、问题的提起

1. 本书所称的法律继受是指整体地或部分地将他国的法律制度吸收到特定国家，使之成为该国法律制度组成部分的现象。历史上，作为不同国家之间法律交流手段之一的法律继受现象就曾频繁发生，欧洲大陆国家对罗马法的继受，近代以后亚洲、非洲国家对欧洲法的继受等，都曾产生过重大影响。时至今日，借鉴他国的立法经验，在本国的法律体系中吸收他国法律制度，仍然被视为完善本国法律体系的一个普遍的重要手段。〔1〕

法律继受也被称为法律移植。〔2〕之所以称为继受或移植，这是因为正如虽然人体器官的移植与从一部汽车上卸下一个汽化器安装到另一部汽车上，都是将“一个物体的具有一定作用的部分取出一个标本置入另一个性质相同的物体之内”，〔3〕但是，如果“询问移植心脏能否‘适应’新的机体或新的机体能否排

〔1〕 即使一贯以输出文化为自豪的英国也认为在 20 世纪接受外国法的程度达到了前所未有的高度。参见 [英] 奥·凯恩—费伦德著，贺卫方译：《比较法与法律移植》载《比较法研究》1990 年第 3 期，第 44 页

〔2〕 本文作者认为继受与移植在含义上应有所区别，前者更强调接受一方的干预，因此，全书采用了继受一词。

〔3〕 [英] 奥·凯恩—费伦德著，贺卫方译：《比较法与法律移植》，载《比较法研究》1990 年第 3 期，第 44 页。

斥它是有必要的——而就一个汽化器提出这样的问题便有些荒谬和滑稽了〔4〕一样，外国法律制度的继受更接近于器官的移植，而非更换机器零件那样简单。

法律继受甚至比器官移植更为复杂，就连孟德斯鸠都感叹“每个国家的政治法律和民事法律……应该是非常适合该国人民的；所以一个国家的法律竟能适合于另外一个国家和人民的话，那真是一极大的巧合（un grang ha - zard）”〔5〕孟德斯鸠的感叹尽管过于绝对，但却道出了实情。

首先，一种法律制度的产生和发展离不开与之相适应的各种客观条件。这些条件涉及方方面面的内容，在孟德斯鸠看来，法的精神是由自然的、文化的和政治的因素混合而成，包括“气候、宗教、法律、政府的准则、先例、风俗、习惯”，〔6〕其中任何一个因素的改变都会给法律制度带来影响。而法律继受正是发生在客观条件不尽相同的国家之间，其难度和复杂程度可想而知。

第二，法律是文化的载体，各种法律制度都有其特定的文化内涵。如果说文化传统相似的国家之间的法律继受困难较小，那么，继受文化背景不同的法律制度则要困难得多。历史上不同质文化之间法律继受不成功的例子并不少见，〔7〕即使是在公认法律继受较为成功的日本也长期经历了两种不同法律文化冲突融合的过程，而且至今为止其传统法律文化也并未被继受法所带来的异质的法律文化所完全同化。

〔4〕 同前注。

〔5〕 同前注。

〔6〕 同前注。

〔7〕 如日本近代继受西方法律的前后三十几年也曾出现土耳其和中国进行法律继受的情况，但未取得与日本一样的成果。

第三，法律继受不仅出现在政治、经济、文化等方面的发展程度相近的国家之间，而且发生在社会发展程度差距较大的国家之间。尤其是一些社会各方面相对落后的国家往往把继受先进国家的法律当作促进社会现代化的手段之一。在这种情况下，如何选择继受适合自己的需要，并且能够为自己所接受的继受对象十分重要，这也为法律继受凭添了许多难处。

第四，法律继受有概括性继受与部分继受之分。发生在政治、经济、文化等各方面区别较大的国家之间的概括性继受，其困难程度自不待言。即使是部分继受也会面临许多艰难的选择。

第五，法律继受还可分为技术性较强的继受和政治性较强的继受。技术性较强的继受相对简单易行，发生的次数较多、频率较高。尤其是在经济走向全球化，交通和通讯手段高度发达，意识形态之争相对弱化，许多国家都将发展经济当做首要任务的今天，借鉴他国先进立法经验为我所用已经成为不可阻挡的趋势。而政治性继受与政治体制和意识形态关系更深，其继受要复杂得多。

最后，法律继受还可以从是否自愿的角度划分为主动型和被动型。前者可以以欧洲大陆国家对罗马法的继受、日本古代对中国法的继受和近代对西洋法的继受，以及一些国家为完善本国的法律体系借鉴外国法为例。后者以英国等老牌殖民主义国家向殖民地强制推行本国法律制度为代表。20世纪50年代以后美国借助政治、经济上的强大实力迫使其他国家按照其意愿修改禁止垄断法、证券交易法等有关经济方面的法律等也带有非自愿的性质，同样可以归入后者。

2. 尽管法律继受可以称之为十分复杂的系统工程，但不管

是输出国还是接受国却仍然乐此不疲。^{〔8〕}因为在输出国看来这是一条推广本国文化和价值观念的捷径，是一种“低成本高效率的国家战略事业”。^{〔9〕}而接受国又认为这是一种尽快实现法律现代化，进而带动社会现代化的必要手段。可见，法律继受不仅具有比较法学或法律史学等学科的理论研究价值，而且更具有强烈的实践价值。

日本是一个几次三番进行法律继受的国家，而且也是一个被认为继受得较为彻底，并取得成功的国家。日本法律继受中值得重视的特点有二，一是除第二次世界大战之后对美国法的继受主要是在原有法律的基础上进行的之外，古代对中国法的继受以及近代对西洋法的继受至少在形式上属于彻底否定原有的法律传统，进行全方位的概括性继受。二是日本近代以来的法律继受是在两种不同的法律文化之间进行的，即，日本全盘继受的是在与本国传统法律文化完全异质的法律文化背景下产生的法律制度。这些特点表明日本的法律继受属于一种最为典型、最为复杂的继受类型，其学术研究上的价值不可低估。特别是对于与日本地理位置相近、人种相近、文化相近，并且正在努力建设社会主义法治社会的我国来说，其继受过程中的经验和教训更具有实际的参考价值。正是出于此种考虑，本书把日本对外国法的继受，尤其是对西洋法的继受，以及继受之后东西两种法律文化的冲突与融合，继受法在日本社会的现实命运，传统法律文化的变迁等作为主要内容，以求在学术研究的基础上为我国在引进和借鉴外国法

〔8〕 即使在 21 世纪的今天，我们周围的许多近邻，如东南亚、中亚的许多国家还在为建立现代法律体系而大规模地进行法律继受，而我国在建立和完善社会主义法律体系的过程之中也参考和借鉴了许多外国的经验。

〔9〕 鮎京正训：《法整備支援中の比较法》，载《比较法研究（日本）》2003 年第 2 期，第 43 页。

时提供一些参考。

二、日本法制的近代化与日本法的西洋化

日本的法律史，在很大程度上可以称为一部法律继受的历史。早在公元 604 年制定第一部成文法圣德太子十七条宪法时，日本就开始从古代中国法律文化中吸收养分，大化革新之后更是大量继受中国古代律令，进入律令法时代。其后的武家政权时期，虽然武家法盛行，当时法律制度的内容以武士的统治惯例为主，但中国古代法律文化的影响依然随处可见。由中国古代继受而来的法律文化、法律制度与日本古代固有法的融合使日本传统法律文化和法律制度充满了东方色彩。

然而，从公元 16 世纪起，西方列强利用航海技术发展的成果，以圣经加洋枪以及非等价交换贸易为手段，纷纷来到东方施行掠夺扩张政策。日本当时的实际统治者德川幕府为了维护其统治，实行锁国政策，切断日本人与外国人的一切接触。德川幕府这一政策与国际潮流背道而驰，使日本经济几乎与世隔绝，严重阻碍了资本主义生产关系的生长，使日本成为一个封闭的封建专制国家。直至德川幕府末期，日本的封建统治日趋腐朽没落，整个社会动荡不止。

就在德川幕府的危机日益加深的时候，欧美列强又一次来到日本，并用武力迫使日本开国，与其签订了一系列不平等条约，企图使日本成为《南京条约》之后的中国，从属于欧美资本主义。在炮口下被迫开国，既是封建制度的危机，又是日本民族的危机。依赖锁国政策勉强维持时日的日本封建社会随着开国，在政治上和经济上都迅速瓦解，“正如小心保存在密闭棺木里的木

乃伊一接触新鲜空气必然要解体一样”。〔10〕

是克服民族危机，迅速缩小与西方发达国家的差距，还是坚持腐朽没落的封建制度，逐步陷入殖民地、半殖民地的境地？这是 19 世纪中叶摆在日本民族面前的结局完全不同的两条道路。在这种情况下，日本民族勇敢、果断地选择了前者，一批下级武士举起推翻德川幕府的旗帜，将刚刚 15 岁的明治天皇睦仁推到近代历史舞台的前沿，实行在日本历史上具有划时代意义的明治维新。

明治维新政权同样面临西方列强的威胁，但其领导者在西方坚船利炮面前没有象德川幕府那样一味退缩，而是清楚地认识到洋枪洋炮背后西方文化的巨大威力。他们得到一个既简单又深刻的结论，军事上、科学上和经济上的强大源自于文化上的先进。因此，明治政府决定首先摄取欧美各国的“宝物”，即，正如明治维新时期的重要人物大久保利通在亲身体验欧美文明后提出的：“以海外开明之治为范，唯一途，乃弃我之短，取彼之长，破陋习，变古格”。1868 年 2 月，明治天皇向法、英、荷等国公使宣布立志开国进取，革除旧习，广求知识于世界。从此，日本走上“脱亚入欧”，全面吸收西方文明，建设近代化国家的道路。引进、继受西洋法，使日本法实现近代化就是在这一历史和文化背景下，明治政府领导人所采取的吸收西方文化的重要措施之一。而且，他们将建立近代法律体系视为促进社会近代化的主要手段，视为立国之本及欧化的象征。

明治政府在明治初期各项政局处于混乱状态时，即迫不及待地着手进行日本近代法律体系的建立。日本法的近代化，从一开始就是以抛弃过去的法律传统，全面继受西洋法和西洋法律文化

〔10〕 《马克思恩格斯全集》（第二卷），人民出版社，第 3 页。

为主要目标。为达到此目的，伊藤博文等明治政府的主要领导人多次亲赴海外进行考察，并聘请法国、德国专家到日本帮助起草各种法典，传授法学知识。在一个较短的时间内完成了主要法典及相关法律法规的制定，建立起完全西洋化的近代法律体系。

明治时期日本在各项法律的起草过程中虽然遇到各种困难和挫折，甚至出现民法典编纂过程中延期派和实施派的尖锐对立，出现传统文化与外来文化的激烈冲突，但从总体上看，日本法的近代化过程亦即日本法西洋化的过程，而日本法的西洋化又是通过对西洋法律文化、法律制度以及法学理论的继受实现的。通过这些继受，日本法在外观上脱胎换骨，完全具备了西洋法的形式，其法律解释和法学研究也重起炉灶，完全依据西洋的法律理论来进行。最终达到了许多日本国内外的比较法学者将近现代日本法视为“远东的德国法”或“远东的西洋法”程度。

三、传统法律文化与继受法的双重变奏

近代以后，日本以西洋国家为样板，通过法律继受建立起近现代法律体系。而且，从西洋继受来的法典规模庞大，内容周到细密，吸收了西洋法律中先进的原则规定，“使人们读到这些法典之后，就会感到当时的日本已与高度发达的资本主义国家无异”，“即使用今天的眼光来看，也不得不为起草者聪明的头脑和丰富的学识而感叹。”^{〔11〕}

然而，法律是在与之相适应的政治、经济、社会以及文化等环境中形成发展起来的社会规范，比较法学者之所以可以把世界上众多的法划分为普通法系、大陆法系、伊斯兰法系、远东法系等，正在于各自的产生与发展背景不同，各种法律制度在其根本

〔11〕 川岛武宜：《日本人的法意识》，岩波书店 1967年版，第 4页。

部分表现出不同于其他的明显特征。如果进一步将法律制度视为一种文化现象或文化的载体，那么，其继受就不会如同搬运物品一样简单。因为法律制度在形式结构上可能会一夜之间发生翻天覆地的改变，但运用法律并接受法律适用的是承载着千百年历史传统的人，在漫漫的历史长河中形成的法律文化（法律观念、法律意识）深深地积淀在人的意识深处，其变化绝非一朝一夕所能够完成的。即使法典继受相对简单易行，不同质的法律文化的继受则十分复杂、困难。传统法律文化的演变不仅需要十分漫长的历史过程，而且在与外来法律文化的冲突融合过程中还会通过种种适应形态，在历史舞台上牢牢占据一个重要的位置。日本大量继受西洋法之后一百多年的历史就充分证明了这一点。

日本大量继受西洋法近一个世纪后的 20 世纪五六十年代，以川岛武宜为代表的日本学者开始意识到尽管通过继受建立了外观完全西洋化的近代法律体系，但是如果剥掉外壳，里边又到处显露出日本所固有的东西。日本所谓近代化的法，并没有完全发挥出作为其母体的西洋法在西洋社会所发挥出的功能，近代法典与民众的现实生活之间存在巨大的距离。而造成这种结果的最主要原因在于，在近现代日本社会，除去由国家权力制定的西洋化的文字上的法律之外，还存在着受传统法律观念、传统法律意识所支配的现实生活中倍受重视的行为规范——“活的法”。写在纸面上的法与人们观念意识中的“活的法”共存互动，形成了日本法的双重结构。更为重要的是，尽管法学家们根据继受来的法学理论孜孜不倦地著书立说，并将其传授给法学院的学生们，法院也严格地适用西洋化的法律，但是，大多数民众却在很大程度上仍然受到“活的法”的主宰，遵循千百年形成的社会规范去生活，去处理各种各样的社会关系。

从这一意义上来说，如同继受了西洋文化的日本人并没有因

此而变成西洋人一样，承载着个别文化价值的日本法即使可以称为西洋化的法，但从其所承担的社会功能的角度来看，绝未演变成西洋法。不清楚这一点，就不可能对日本法有一个深刻的理解，也不可能对日本法的特性做出准确的判断。长期以来，世界各国及日本国内的比较法学者们之所以在日本法定位问题，即日本法的法系归属问题上众说纷纭、莫衷一是，其原因正在于此。

现代日本社会传统法律文化（法律观念、法律意识）与继受法的双重变奏，纸面上的法与“活的法”的互动共存已成为一个无可争议的事实，但如何对传统法律文化作出评价，如何看待其在现代社会的命运，却是人们必须面对的另一问题。

早在二战结束后不久，川岛武宜就曾在《日本社会的家族性构成》一文中，对日本传统的家族观念进行批判，认为传统的家族关系妨碍个人对自己行为进行自主的判断，从而导致权威与恭顺以及共同体的观念，并最终导致非近代的，即非民主的社会关系，强烈阻碍日本社会的民主化。此后，川岛武宜又在1967年出版的《日本人的法意识》一书中进一步提出日本人传统上就缺乏权利观念，权利义务似有似无，而且人们在主观上并不希望将其明确化。^{〔12〕}在川岛武宜看来，这些传统的观念或意识具有前近代的、封建的性质，不符合近代社会的需要。而且，随着社会的进步，特别是随着工业化和城市化的进展，传统的法律意识必将退出历史的舞台。

以川岛武宜为代表的法律社会学学者“……对日本人法律观念进行深入挖掘并使之大白于天下这一艰苦工作，……对整个

〔12〕 川岛武宜：《日本人的法意识》，岩波书店1967年版，第10页以后。

日本法学所做出的贡献，无论如何强调也不过分。”^[13] 这的确是一个客观、公正的评价。然而，川岛武宜的预言却没有被历史的发展所证实。20世纪70年代之后，随着经济高速发展，日本不仅在工业化和城市化方面，整个社会发展都达到国际先进水平。当人们探讨学生何以赶上或超过老师，何以迅速实现了多年梦想的社会近现代化时，不得不承认“人们有赖于体制变革之处颇多，但在良好地形成个人与社会的平衡方面，儒教伦理发挥了某种作用（日本著名思想史家源了圆）”^[14] “日本经济发展的真正原因，乃是将古老的儒家伦理与战后由美国引进的经济民主主义糅和在一起，加以巧妙的运用，所以日本是东西合璧的资本主义（美国环太平洋研究所所长、大英百科全书主编弗兰克·吉布尼）”^[15] “以前的现代化理论都不是充分说明东亚各国的活力，有必要对儒教文化圈的历史意义进行重新评价，儒教文化圈的特征是与儒教伦理相结合的团体主义，传统地保持儒教的伦理行为规范和儒教的实学精神和经验主义等（东京外国语大学教授、日本文部省大型研究计划《关于东亚社会经济发展和现代化的比较研究》主持人中岛铃雄）”^[16] 这说明传统不仅没有阻碍近代化的进程，反而发挥了巨大的推进作用。

法律文化也呈现出同样的趋势。尽管传统法律观念、传统法律意识赖以存在的基础发生激剧变化，交通和通讯手段的发达，经济全球化的推进以及大众传播媒介的宣传都对日本人法律意识的改变产生了不可忽视的影响，但是，日本人传统上轻视法律的

[13] 大木雅夫著，华夏、战宪斌译：《东西方的法观念比较》，北京大学出版社2004年版，第12页。

[14] 转引自《日本东西比较研究》（日文版）1987年第1期。

[15] 转引自《日本东西比较研究》（日文版）1987年第1期。

[16] 转引自《日本东西比较研究》（日文版）1988年第5期。

作用、回避法律诉讼，不喜欢区别黑白等与西洋法的原则、西洋人的法律观念形同水火观念和意识并没有发生本质性的变化。^[17]而且，还看不到这种倾向在一个较短的时期内发生本质性改变的希望。不论人们是否愿意，传统法律文化与继受法的双重变奏，纸面上的法学“活的法”互动共存的局面仍将长期持续下去，并构成近现代日本法的典型特征。

※※※

※※※

※※※

综上所述，法律继受是一个较为复杂的问题，而日本的法律继受由于牵扯因素较多，更为其研究增添了几分难度。虽然在日本法律史学者、法律社会学学者、比较法学者以及各部门法学者的艰苦努力之下，有关日本的法律继受及法律文化的变迁等问题的研究取得了较为丰硕的成果，但也留下了许多有待于继续研究解决的课题。

我们在大量参考日本国内外学者研究成果的基础上，对日本的法律继受、现代日本法的定位、日本法律文化的变迁等问题进行了一定的研究和探讨，并将成果整理成这本小书。在此必须强调的是，尽管我们在全面介绍有关情况的同时，也提出了自己的观点和见解，但还是必须承认，在许多问题上我们留给读者的并不能称之为答案，只能算作课题。这些课题也只能在今后的研究中陆续解决。

[17] 关于这一点可参考日本文会议编：《日本人的法意识》，至诚堂 1973 年版；以及柴田兴藏：《法的原则与现实》，有斐阁 1982 年版；田中成明：《现代日本法的蓝图》，筑摩书房 1987 年版 田中成明：《现代法理论》有斐阁 1992 年版。

第二章 日本法律继受史概论

日本文化是在吸收外国文化的基础上形成的。同样，日本法在历史上也是经过摄取、接受外国的先进法律文化并对其进行改造，与日本固有的传统文化调和在一起而形成的。

纵观日本对外国法的继受，可以分为以下三个时期：

第一个时期，是以圣德太子的《十七条宪法》（公元 604 年）为开端，以大化革新为始点的律令时代。这个时代的法，为方便起见，可以称其为日本古代法。当时，在隋唐律令法的影响下，日本的法制彻底改头换面。可以说这个时代是中国法继受时代。

第二个时期，是日本改变多年的锁国政策（1854 年），通过明治维新这一政治大改革，继受西方各国，尤其是法国和德国等欧洲各国的法制，以“脱亚入欧”为座右铭迈向近代国家的时代。这一时代可以称其为欧洲大陆法继受时代。

第三个时期，是随着 1945 年 8 月接受波茨坦公告，日本被置于联合国军占领之下的时代。因为联合国的占领政策可以说就是美国政府的占领政策，所以，以日本国宪法为首的日本国家法中美国法的影响变得极其明显。在这个意义上可以将这个时期称之为美国法继受时代。

* 第二章内容由崔延花翻译。

本章主要通过对 3 个时代的概观，简要论述日本继受外国法的轨迹。当然，这里所关注的问题是，在各个时代的法律继受中所能够见到的作为母法的外国法与作为子法的日本法的紧张关系，通过对日本三个时期概括性继受的经验分析，构建外国法继受的理论。必须特别指出，本章只是预备性的考察，详细的论述只能留给后面各章。

第一节 圣德太子与古代的法律继受

一、圣德太子与《十七条宪法》

（一）《十七条宪法》的制定背景

在早期日本大和国家的形成过程中，没有采取消灭既存小国的方法，而是使其和平归顺，把那些小国作为大和国家的一部分编入，进而确立了新的统一国家的基础。

隶属于大和朝廷的小国首领，有的在朝廷担任了“臣”、“连”等要职，有的在地方担任了“国造”、“县主”等地方长官。他们虽然负有贡租和军役等义务，但没有被迫作出除此之外更大的牺牲，这在世界史上也许是罕见的。此后，大和朝廷通过在加罗设置“日本府”，以及摄取通过朝鲜半岛传入的技术，提高了其经济、文化地位。另一方面，曾经为小国首领的大豪族和其他新兴豪族，受氏姓制度的保护，不断强化政治上的力量。在这一过程中，朝廷与大豪族以及大豪族之间围绕土地与住民而产生的政治、军事纠纷日益激化。为克服这些困难，日本古代国家面临引进朝鲜和中国先进文化，从根本上改革氏族社会的国家体制，建设作为统一的新日本国家的政治课题。

另外，东亚局势的变化也对日本产生了很大影响。公元 589 年，在中国，隋统一了胡族的北朝和汉族的南朝建立了大帝国。相对于中国的隋，朝鲜半岛同时并存新罗、高句丽、百济，隋与高句丽战争不断，东亚的国际局势趋向紧张。

日本作为后进国，必须从百济和高句丽引进先进文化，作为文明国加入到国际关系中。这就需要直接与隋建立外交关系。为此，日本的古代国家必须要确立具有与隋和朝鲜半岛的各国相比并不落后的文化水准。

背负着这样的历史任务，推古天皇的皇太子，作为摄政领导大政的圣德太子（公元 574 年 - 622 年）开始了其改革。圣德太子掌握政治实权是在公元 593 年，隋统一中国 4 年之后，而圣德太子在公元 622 年死亡，其 4 年前的公元 618 年隋灭亡。在这样的国际环境中掌握后进国日本命运的人正是圣德太子。

（二）《十七条宪法》的主要内容与性质

圣德太子为确立以天皇为中心的中央集权的统一国家，在公元 604 年制定了日本最初的成文法《十七条宪法》。《圣德太子十七条宪法》的指导思想是佛教、儒教、法家、道家等大陆文化，他是要以这些大陆文化为基础给日本法律文化的发展指明方向。逐条列举各条文的首句如下：

一曰，以和为贵、无忤为宗；二曰，笃敬三宝；三曰，承诏必谨；四曰，群僚百卿，以礼为本；五曰，绝奢弃欲，明辨诉讼；六曰，惩恶劝善，古之良典；七曰，人各有任，掌宜不滥；八曰，群卿百僚，早朝晏退；九曰，信是义本，每事有信；十曰，绝忿弃嗔，不怒人违；十一曰，明察功过，赏罚必当；十二曰，国司国造，勿斂百姓；十三曰，诸任官者，同知职掌；十四曰，群臣百僚，无有嫉妒；十五曰，北私向公，是臣之道矣；十

六曰，使民以时，古之良典；十七曰，大事不可独断，必与从宜论。

从以上文句可以看出：克服中央、地方豪族的对立、抗争，确立和谐的统一国家是圣德太子的志向。作为其国家统一的原理引入了佛教的“和”，这一“和”的思想是通过《十七条宪法》整体而被强调的原理。君臣上下的和，民众的和等相互关系中的和，以各式各样的形式被反复地讲述。而且，从第二条的“笃敬三宝”中可以明确，这里的“和”是佛教的“慈悲”、“和敬”、“和合”的意思。圣德太子这样详述本条：“三宝者，佛法僧也。则四生之终归，万国之极宗。何世何人，非贵是法。人鲜尤恶、能教从之，其不归三宝，何以直枉。”

在确立统一国家的过程中，从原则上否认了豪族的世袭特权和政治支配权。失去既得特权的豪族和门阀，只能通过在新的统一国家中被赋予的官僚地位，才能够保持政治控制权。因此，如果以官僚构成新确立的统一国家的中心，那么必须确立他们的道德心。用现代的表达方式就是“确立公务员伦理”。《十七条宪法》在全文中强调了“官僚的道德心”。例如，在第4条首句规定“群卿百僚，以礼为本”，并进一步指出：

“其治民之本，要在乎礼。上不礼而下不齐，下无礼以必有罪。是以群臣有礼，位次不乱。百姓有礼，国家自治。”即阐述了臣与民的关系不是“私的支配”，而是“礼的支配”。换句话说就是“以礼治民”。

另外，第5条规定了裁判的公正性和诉讼的迅速性。在首句规定“绝餐弃欲，明辨诉讼”。进而详述“其百姓之讼，一日千事。一日尚尔，况乎累岁。须治讼者，得利为常。见贿听讞，便有财之讼，如石投水，乏者之诉，似水投石。是以贫民则不知所由，臣道亦于焉阙。”在这里强调了应依法裁判和处罚的宽容，

并以人民的利益和安宁为首要任务。

《十七条宪法》强调了排除帝王政治的独裁，万事应与众共商议。

最后的第 17 条，在首句中规定“大事不可独断，必与众宜论”，并继续论述“小事是轻，不可必众。唯速论大事，若疑有失。故与众相辨，辞则得理”。劝诫帝王不可独裁。而且，第 12 条首句为“国司国造，勿敛百姓”。“国靡二君，民无两主。率土兆民，以王为主。所任官司，皆是王臣。何敢与公赋敛百姓”。在强调中央集权国家中帝王权威的同时，也强调了为君主治民的臣子不应该从民中榨取钱财，同时总结了君、臣、民的关系。

（三）《十七条宪法》的法律继受

圣德太子《十七条宪法》在形式上被认为是引进了西晋武帝的《五条诏书》（公元 268 年）、西魏文帝的《二十四条新制》（公元 535 年）、北周的《六条诏书》（公元 544 年）等体系。与这些书都贯穿了儒教思想相比，十七条宪法却受了佛教思想的很大影响。

据说公元 538 年，佛教从朝鲜的百济传到日本。圣德太子为了确立新的统一国家，作为政治基础采用了佛教。新传来的佛教，对当时的日本来讲是学问、艺术、技术的综合体，所以佛教以及伴随佛教传来的新文化的兴盛促进了当时日本学问、艺术和技术的发展。

对于统一国家的确立，一个大的阻碍因素是诸豪族之间的对立与抗争，提高民众生活的伦理性，在当时日本的时代状况之下，所需新的指导理念就是佛教、法家等的思想，但这些条文始终是以佛教的人间观作为基础。例如第 10 条在首句规定“绝忿

弃嗔，不怒人违”，并作如下解释“人皆有心，各有执。彼是则我非，我是则彼非。我必非圣，彼必非愚，共是凡夫耳。是非之理，岂能可定，相共贤愚如环无端，是以彼人虽嗔，还恐我失，我独虽得，徒众同举”。

第 10 条的基本精神是佛前平等。这与儒家和法家思想正相反。根据当时的作文法，《十七条宪法》中夹杂许多中国古典文章，但原封不动使用的很少，而是使他们脱胎换骨，并在其更深层次展现出以佛教思想为基础的独自主张。

圣德太子着眼于大陆文化的高度先进性，却没有盲目引进这些文化。而是否认了豪族的世袭特权及其政治支配权，把佛教作为确立统一国家的指导理念来引进。圣德太子在日本文化的初创期为后世日本文化的发展做出了伟大贡献。他在引进从未经历过的大陆新文化、开辟日本文化的发展道路之时，又排除盲目接受，亲身实践了注重现实需要的思想。

二、大化革新及其法律继受

圣德太子奠定了日本古代国家的基础，为确立中央集权的统一国家做出了伟大贡献。他死于公元 622 年。公元 645 年，舒明天皇与皇极女帝所生之子中大兄皇子与中臣镰足联手、在宫中暗杀了当时在朝廷手握大权的苏我入鹿，在得到大部分中央豪族的支持后，消灭了入鹿之父大臣苏我暇夷，并立即奉皇极帝的弟弟为孝德天皇，中大兄皇子自己则作为皇太子，组织新政府，年号定为“大化”。这一政治大改革被称为“大化革新”。

大化革新继承了圣德太子的改制目标，其思想很明显根源于《十七条宪法》。例如，大化二年二月中大兄皇子的奏章中写到“天无双日、国无二主”。从表面上看酷似唐律，但未必是彻头彻尾地进行模仿。