

學術著作◆大專用書

外國法制史



由 嶸 主編
林聰賢 校訂

五南圖書出版公司 印行

由 嶸
主編
林聰賢 校訂

外國法制史

五南圖書出版公司
印行

外國法制史

主編者 / 由 嶸
校訂者 / 林 聰 賢
責任編輯 / 林 盈 貝
校對者 / 陳 貞 吟・施 榮 華

原出版者 / 北京大學出版社
台灣版
印行者 / 五南圖書出版有限公司
地 址：台北市和平東路二段339號4樓
電 話：7055066（代表號）
傳 真：7066100
劃 撥：0106895-3
局版台業字第0598號

發行人 / 楊 榮 川

排 版 / 龍虎電腦排版股份有限公司
製 版 / 申豐實業有限公司
印 刷 / 強峰印刷事業有限公司
裝 訂 / 怡泰印刷裝訂有限公司

中華民國 82 年 10 月初版一刷

ISBN 957-11-0729-8

基本定價 13.6 元

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）

導言

外國法制史一直是法學基礎學科的一環，其目的在闡明外國歷史上各種類型中具有代表性的法律制度之本質、表現形式、主要內容、基本特徵及其發展變化的過程和規律。為達成本目的，則須從內容的選擇及體系結構的安排二方面入手。

在內容的選擇上，除我國本身法律制度以外，世界上由古至今存在許多法律制度，不能一一加以研究，必須有所選擇。本書選定內容之原則，是選擇能反映各類型法律制度的本質特徵，對同時代及後世本國和其他國家、地區的法律制度有較大影響，在法制史上有一席之地之法律制度來加以論述。本書並就兩方面加以適當擴充，一為增加古埃及、希伯來和日本古代之法律制度；另一為在許多章節中增加新的資料。特別在前者之遠古時期的法律制度，資料不易獲得，本書增加此部分資料，便利讀者了解。

在體系結構的安排上，本書放在兩個重點：

一、近代以降，為歐陸法系與英美法系之二大法系並起——二大法系迄今仍為世界上適用最廣、影響最大的法系，在研究近代外國法制史不能不以它們的發展演變為主要內容。而二大法系之法律制度本質實為相同，所不同之處為非本質的及技術性的內容。技術性的區別，則涉及到法源理論、法的發展道路和方法，及一系列的概念、原則和制度。本書特從各國法律制度集中論述，使讀者得窺二大法系之共同特徵、相互差異及發展脈絡。

二、從歷史進程中，將法律發展和法律制度之演變分開探討——法律發展上包括立法發展、習慣法集、法典編

纂、各國及地區不同時期法律的特點，和有關歷史人物的活動和歷史事件等；法律制度之演變上則指憲法、行政法、民商法、刑法和訴訟法等基本制度而言。

法制史一書，並不單就各國法律制度的因革損益加以析述，而往往同一法系中有許多國家，如分別析述，則不免重複；欲避免重複，則必須區別出其間之差異，勢必深入各國之具體制度，也就跨越了法制史本身研究之範圍了。本書從內容和體系同時著手，在不失法制史應有之原貌外，力求使讀者對法律體系有見樹又見林的全盤感覺，尚祈讀者不吝斧正。

編者識

第

1

篇

古代法律制度

概述

世界古代法律制度，依據歷史發展的社會形態來劃分，是指奴隸社會的法律制度，即大約自公元前四千年起至公元五世紀西羅馬帝國滅亡時爲下限，包括古埃及法、希伯來法、兩河流域楔形文字法、古印度法、古希臘法和古羅馬法等。中國古代輝煌的法律文化，屬於中國法制史的範圍。

古代法的起源，與世界古代文明的搖籃有著天然的緣分。隨著生產力的發展和社會經濟關係的變化，在原始氏族社會內部出現了私有制和奴隸主與奴隸的階級劃分，原有以血緣爲基礎的倫理與習慣，已經無法適應社會發展的要求，自由民也因債務而分化，出現大量債務奴隸，這就需要有新的制度來代替氏族制度，以新的社會規範，即以地域性規範來取代血緣性倫理，用來調整人們之間的相互關係，維護社會化的政治和經濟聯繫，於是形成了國家，產生了法。從原始社會到奴隸社會，是人類歷史上一個巨大的轉變，由公有制進入私有制，由野蠻進入文明的門檻。世界歷史上最早出現這個「社會飛躍」的地區是尼羅河流域的埃及、兩河流域的巴比倫、黃河流域的中國、恆河和印度河流域的印度、愛琴海地區的希臘和羅馬。奴隸社會在各個古代國家的發展是不平衡的，時間是參差不齊的，並且各有其具體的、不同的道路和奇異的特點。但是，法律都是伴隨著這些國家的形成而出現的，並且法律的出現又是其國家形成的重要標誌和不可缺少的統治手段。

「法」的含義，最早見於埃及的圖像，如有一幅圖畫的是死者（白衣人）靈魂接受終生審判，其心臟被放置在

天平上，與司法女神瑪特的頭飾法羽相衡量；另一幅圖畫的是古埃及司法女神瑪特，她的頭飾法羽象徵公平。從「法」的中西文字學來考察，拉丁文*Ius*，法文*Droit*，德文*Recht*，英文*Law*，俄文*Право*，漢文「灋」，都喻意「公平」和「正義」。但是，在法的起源時代的奴隸社會，作為社會統治階級的奴隸主的總代表從「君權神授」的理論出發，自然有其特定意義的「公平」與「正義」觀。因此，埃及的「天平」和女神瑪特的「法羽」的傾斜性是不難理解的，它對於「活的工具」、「會說話的牲畜」——奴隸，則無「公平」可談。甚至，「公平」與「正義」，在奴隸主或自由民內部也是含有等級偏見的，門第不同的當事人雙方發生了糾紛事情，即使放置於同一「天平」上，也不會等量齊觀。

在法的起源時代，各文明古國的法律制度經過了一個由習慣法向成文法轉化和發展的漫長的歷史時期。法的產生最初是以不成文法的形式，即所謂習慣法的形式出現的。它是各國統治者有選擇地利用原有部族時代的習慣，由國家加以確認，而賦予法的效力，在具體案件的審理中反覆適用，從而形成了約定俗成的習慣法。後來，隨著社會經濟的發展和文明程度的提高及民族文字的創制，才有了產生成文法的可能，而且最早出現的成文法多屬習慣法的紀錄和彙編。隨著商品經濟的發展和社會關係的複雜化、國家機構的完善化，才出現專門性的成文法，並且不斷的進化，最後形成歷史上常見的綜合性的法典。諸如古埃及的紙草文書、銘文、圖刻所反映的成文法存在的歷史事實；兩河流域的楔形文字法典（它們的集大成者是《漢謨拉比法典》（*Code of Hammurabi*）；印度則以《摩奴法典》（*Manu-smṛiti*）而聞名。至於希臘、羅馬時代的成文法，已經成為奴隸社會商品經濟高度發展條件下的完善法律體系了，既有公法又有私法，既有實體法又有程序法，並建立了相應的獨立審判的司法機構。

古代奴隸制法在不同的奴隸制國家和不同的發展階段，都有其自己的特點；但是，由於它們的經濟基礎和社會結構本質相同，又具有其共同特點：（1）宣稱法的「正義性」與「公平性」，並且以「神」的名義，透過國家或國王

予以公布，賦予法以神權主義的色彩；(2)以法律的形式確認奴隸制國家的政權機構及其在奴隸主階級內部進行權力分配的秩序。儘管，埃及、巴比倫、印度等東方國家建立了以國王為中心的中央集權制，而在希臘和羅馬組成了以貴族為核心的共和、民主政治體制；但是，從國家的本質來看，都是奴隸主階級專政的國家體制。(3)各國的法律，都確認並用殘酷的刑法來維護奴隸制國家及其統治者集團的神聖不可侵犯性，對國事罪、宗教罪，一般均處以極刑。(4)各國的民事法律，都公開宣稱私有財產（動產與不動產及特殊動產——奴隸）神聖不可侵犯性，對其權利主體的人格權予以嚴格的界定。對於權利客體的物的移轉方式規定了複雜的程序。(5)無論在國家政治法^①、刑法或民事法中，都貫穿了嚴格的等級制原則，諸如「種姓制度」、「人格減等」等；在家長權的控制下，婦女處於社會的最低層，其身分僅高於奴隸一等。(6)在程序法中，仍保留著濃厚的氏族制度的遺跡，諸如「神明裁判」、「決鬥」、「宣誓」等神秘主義、形式主義的證據制度。(7)刑罰制度極其殘酷，廣泛適用死刑和體刑，其中處死刑的方式千奇百怪，以折磨致死為目的，屬純報復主義。同時，還保留著「血親復仇」、「同態復仇」、「團體本位」的遺俗。

然而，對古代法律制度的產生及其歷史地位，應予以客觀的科學評價，從中探索到一些對後世法律制度具有借鑑意義的因素，這才是我們研究外國法制史的宗旨之所在。古代法，以成文方式出現，無疑是文明的標誌，是對無法可循的時代的一種進步；在私訴制度仍然存在的條件下，產生了對各種犯罪行為的公訴制度，對維護國家政治的穩定和社會公共秩序也起了一定的作用；特別是，當奴隸制商品經濟發展到一定程度，出現了比較適用的債法、契約法，對促進社會生產力的發展，無疑具有重要意義。從國家政治法律來看，希臘有關奴隸制民主政治的立法，羅馬共和國時期的元老院、執政官同平民大會之間的有關「制衡」原則的立法，無疑是近代西方國家政權組織原則的歷史淵源。從調整人們的身分和財產關係的法律即「民法」來看，羅馬法的成就是舉世公認的，它精湛的法律概念

和嚴密的法律體系及其與之相適應的法學理論，都是無可厚非的，由於羅馬法為資本主義經濟的發展和鞏固提供了現成的法律形式，因此，法國大革命後，拿破崙就把羅馬法作為制定民法典的基礎，從而形成了所謂「民法法系」或「大陸法系」。再有，羅馬法的法權觀念和原則，不僅對歐洲大陸國家的法律具有無容置疑的淵源意義，而對英國普通法，尤其是衡平法、商法的深刻影響也是眾所周知的。從司法制度和訴訟程序法來看，古代各國的法院組織，有的採用了中央統一制，有的採用了專門化制，並分別適用「糾問式」或「抗辯式」；還有了法律援助等形式，如訴訟代理人、律師、法律諮詢等；此外還有上訴制度。為了培養法律人才，希伯來時代、羅馬時代，都有了法學教育機關，如羅馬法學院、貝魯特法學院等，並有了一批著名的法學家，他們的法學著作不僅在當時具有引證效力，而且在後世也不失其權威力量。最後，從國際法的角度來巡視一下，也可以在古代法中找到它們的影子。早在兩河流域楔形文字法時代，就產生了以談判方式解決主權國家爭端的先例，並以銘文為記。在希臘，為了解決各城邦之間的衝突，創制了具有現代國際私法、國際法性質的邦際關係法、衝突法和戰爭與和平法，並積累了許多具有歷史價值的案例。著名的「羅得海法」(Rhodian Sea Law)，為後世共同承擔海損的制度，奠定了理論基礎和樹立了範例。羅馬的外事裁判官制度、萬民法中的私法原則，都是後世國際法可資借鑑的寶貴資料。總之，現代法律文化的淵源，有許多是來自這個古代法的時代，亞、非、歐各族人民共同創造了這些寶貴的法律文化遺產。故而對於古今的法律制度，都應認真研究，取其精華，以資借鑑。

【註釋】

- ① 指規定國家政治制度的法律，不同於近現代的憲法和行政法。

第一章 古埃及和古希伯來法律制度

第一節 古埃及法律制度

一、古埃及的形成和淵源

人類歷史最早的四大文明，都是農本主義文明，而且都發源於大河流域的中下游。正像古代學者希羅多德所讚美的，埃及是尼羅河的贈禮。古埃及的勞動人民善於利用尼羅河定期氾濫，即自然灌溉的優越條件，發展農業，成為世界歷史上最早形成的農業民族，為人類古代的經濟生活作出了傑出貢獻。

約公元前三五〇〇—前三一〇〇年，埃及出現了各自分立的「諾姆」。諾姆是以地域關係為基礎，以某一個城市或鄉村為中心形成的城市國家，它們分別以隼鷹、獅子、蠍子、貓頭鷹等動物的圖案作為崇拜的圖騰。諾姆之間經常發生戰爭，其時希拉康坡里城的國王蠍王最為强悍，依靠盟邦的協助，贏得了兼併戰爭的勝利。蠍王的直接繼承者是那爾邁王，一般歷史學家認為他就是美尼斯，其實美尼斯是一個神話中的人物。那爾邁王則是考古學上所公認的第一王朝的第一王，埃及統一國家的創建者，建都於孟斐斯。從此，埃及邁入文明的門檻，即奴隸制社會，大約經歷了古王國、中王國和新王國三個歷史時期，共計三十一個王朝。約公元前十一世紀，埃及國家相繼被埃塞俄

① 古埃及和古希伯來法律制度

比亞人、亞述人、波斯人和馬其頓的亞歷山大所征服；公元前六世紀以後，埃及先後淪爲了波斯、希臘和羅馬的行省。

隨著國家的形成，法律也產生了。在古埃及不同歷史時期，其法律制度也經歷了相應的變化，但從整體上來說，它也走著從習慣法向成文法轉化的道路，表現出不斷完善的趨勢，並以其固有形態保留下來。同時，埃及法律作爲古埃及文化的重要組成因素，也勢必要傳播到西方去，對希臘和羅馬的法律制度及其立法思想不可避免地產生重大影響。這一點，在希臘古典自然法學派的學說中和柏拉圖、亞里斯多德的著作中都可以獲得顯而易見的證明。

埃及法律最古的淵源，在軍事民主制和城市國家初期是不成文的習慣法，但無定型的司法制度，隨著統一國家的出現，習慣法逐步轉化爲成文法。據希臘歷史學家希羅多德追述，埃及的第一位立法者是美尼斯，即那爾邁王，第二位立法者是法老薩吉西司。據說，薩吉西司曾頒布了一項法令：借貸時，債務人若無其他財產作爲抵押，可將亡父的木乃伊作爲抵押或以自身未來的木乃伊作爲償還債務的擔保，即債務人死前債務未清，充當抵押的木乃伊不得埋葬。這是最古老的法律中關於債務抵押和擔保的規定，它就是由習慣法成文化的例證。

根據石雕圖像和銘文考證，在公元前十五世紀中葉，阿蒙荷特普三世時期已經產生了成文法典。從圖像上我們看到，一位法官端坐在法庭上，他面前擺著一個箱子，其中裝著四十卷法律。在銘文中，阿蒙荷特普三世自稱爲法律的制定者，並聲稱他本人永遠遵守法律，法律是不可動搖的。在銘文中還記載著一份訓令，他認爲理想的法官「在審理案件時應當是公道的，不偏私，使當事人雙方都能滿意地離開法官，審判弱者和強者……不在出身低下的人面前偏袒顯貴者，並獎勵受害人，給惡人以報復」。但是，當時的法律文書中也有壓迫窮人的記載，在法庭上，有理者與無理者，其勝敗決定於交納的白銀和黃金的多少。

公元前十三世紀，拉美西斯二世爲了以法律形式確認奴隸制度的政治秩序，頒布了關於整頓軍隊的成份，和按

階級出身、職業及特權作為區別的「種姓制法律」。公元前八世紀，博克霍利斯法老公布的法典有八冊（四十卷），可惜原文已失傳，基本內容包括廢除債務奴隸制、規定訂立契約不必再通過宗教儀式、准許農民出售份地、限制借貸利息，等等。除了法老頒布的法律之外，從宰相到各級行政官吏所發布的行政命令或條例，通常是中央法律的補充。

我們研究埃及法律的文獻資料，主要依據的是考古發現的石刻圖像、銘文和紙草文書殘片，其次依據的是希臘學者、埃及僧侶的遺著及猶太人的宗教典籍。這些文獻資料中，保存了一些法老敕令、審判紀錄、契約、遺囑、帳目和證明，內容涉及公法和私法、實體法和程序法，從而透視出埃及法律的概貌和脈絡。

二、古埃及法律的基本制度

（一）政治制度

埃及政治制度的基本特徵是奴隸制中央集權的君主專制政治。埃及人稱國王為「法老」，意思是孟斐斯的主神，為神人合一的至尊統治者。據說自國王齊阿普斯起，太陽神與太陽神之子的合一尊號就叫「法老」，並且由這個王朝法老開始修建陵墓——金字塔。法老自命為「君權神授」，是宗教和世俗的最高領袖，集國家的祭司、立法、行政、司法和軍事的最高權力於一身。埃及的中央機構設宰相、掌印官或國庫官，地方設州尹。宰相為王室總管，全銜是「宰相、大法官、檔案大臣和工部大臣」。職權非常廣泛。

州尹執行州的行政權和司法權，下設法官、書吏、倉庫官及其行政部門的管理人員。

埃及軍隊為正規常備軍，包括王室衛隊和邊防部隊，主要由利比亞和努比亞的壯年黑人射擊手組成。在戰時，根據需要還徵集義務兵。此外，平時還有維持社會治安的警察。

(二)民法制度

1. 財產法

(1)埃及全國土地最高所有權名義上屬於法老；法老以封賜的方式或俸祿的方式分配給寺廟、貴族和官吏，並規定永久占有或定期占有。(2)國有土地上的勞動者（奴隸和佃農）隨田俸仕，而佃農除留為己用之外，將收穫物的一部分分送交國家和主人充為租或稅；凡不能如期交足定額者，即從土地上逐走；公元前十四世紀，法老赫拉姆霍斯的法律規定，佃農如不按期交納租稅，廢止剝奪其耕種權的辦法，改為處以杖刑。(3)第十九王朝起，寺院土地自行管理，由永占權轉為所有權；官吏的俸祿田，不得出賣、轉讓和世襲繼承，由國家統一造冊，並徵收土地稅。(4)國家依法保護民族制遺留下來的共有土地和私有土地以及私有的動產；私有財產可以自由買賣、贈與、租賃和繼承。

2. 契約法

(1)古老的債務契約在簽訂時要履行宗教儀式，直到博克赫利斯王時期才予以免除。(2)隨著市場貿易的進步，契約形式相當發達和普遍，廣泛適用於土地買賣、借貸、租賃、合夥，並建立在充分合意的基礎之上。(3)訂立土地買賣契約有嚴格的法定程序，通常要經過三道訂約手續，即貨款付清協定、賣者宣誓保證不得有第三者對該土地向買者提出任何要求、表明買者開始占有這塊土地；這三道手續的效力是有連鎖性的，並要在法庭上訂立，最後從土地登記簿上完成過戶手續。(4)債務抵押和擔保，最初以人身或木乃伊作為抵押的基本形式；從博克赫利斯時代起，廢除債務奴役制，債權人除寺廟和國王外不得強使債務人的耕畜和農具作為抵押品。(5)博克赫利斯限定借貸利率，借款每年的最高利率為百分之三十，借穀每年最高利率為百分之三十三；這個規定只限制一般債權人，而對寺廟、官吏則寬大無邊。(6)租賃與租金，租賃契約包括土地、牲畜、車、船等；承租人要定期付租金；在租賃期，除自然因素對租賃標的所造成的破壞外，實行賠償制。(7)合夥契約，兩人以上旨在共同經營某種行業而簽訂的契約，在盈利

時共享紅利，在虧本時共同承擔風險；根據協議在分清股本後可中止合夥行爲。(8)按照埃及法，財產的各種形式的轉讓都是和契約性的協議密切相關；凡以協議創設某種債務，其所適用的法律取決於當事人的合意；凡轉讓重要財產，都要在地方或中央官署達成書面契約，由書記官登記、備案，以資證明財產的所有權。

3. 婚姻家庭與繼承法

(1)在埃及法中比較強調個人法律地位的重要性；還保留了母系氏族的遺風，埃及子女一般從母名，在親屬中外祖父和舅父的地位爲最尊貴，婦女爲「家庭的統治者」，同男子一樣在法律上享有完全的權利，可以自主簽署轉移財產的契約、訂立遺囑、充當證人和提起訴訟；但到第五王朝起，夫權逐漸擴張起來。(2)實行一夫一妻制。結婚須訂立嚴格的契約，婦女爲契約當事人的一方，以自己的名義與對方訂立契約。(3)家庭財產，妻保留自己的全部財產，而夫則有義務提供妻的生活所需；爲了共同生活，夫妻雙方都要提供一定財產作爲夫妻之間的共同財產，丈夫對它享有三分之二的權益；爲保證妻的財產得到承認，開具一張財產清單，並以夫的全部財產爲擔保。(4)親子與養子制。法定夫妻所生之子女爲正宗，妾所生之子女天然受歧視，甚至不承認其爲家庭成員。如夫妻結婚多年無生育，允許男人與女奴同居，所生子女爲「收養子女」，自動獲得自由人身分，並爲當然後嗣。(5)離婚完全自由，雙方均有同等主張的權利。如系出於男方主張時，妻通常都要得到一筆巨款，而所有在婚姻存續關係中所生之子女都得有繼承父親財產的權利。實行由司法判決宣告離婚的方式，禁止以任何理由不經司法判決宣告遺棄妻子的行爲。(6)一般不遵循長子繼承制，全體子女平均繼承遺產，但可賦予長子某些特權；無子嗣者，由死者的兄弟或姐妹繼承；撥一定數量的財產歸所信奉的神廟所有；埃及法中規定在保障法定繼承的前提下，可以一部分財產提供作爲遺囑繼承；但也有銘文記載，某婦女完全剝奪其子女繼承權的事實，某男子偏愛其幼女而明確表示她有權繼承其全部財產；子女依法繼承父親的財產，也能繼承母親的財產。無論那一種繼承方式，繼承人及其繼承事實均得依法進

行，並通過官署登記、備案。

(三) 刑法制度

最大的犯罪行為是國事罪，即暴動或叛變，對這種罪犯，不但將其本人處以死刑，並將其屍體擲入河中，意思是不得在國土內安葬，而且實行株連制。對各種刑事犯罪，廣泛適用死刑、體刑，如割手、割鼻、割耳、割舌及割生殖器，還有勞役和拘禁；此外，還有毀譽刑，如把犯人綁在刑架上遊街示衆。違反宗教祭司規則，捕殺祭天的禽獸，不遵守「天書」中所制定的醫療章程等，都視為重大刑事罪；對詐欺、竊盜、偽造印章和貨幣、私制度量衡器，均處以損害肢體刑；違反誓言、殺人、誣告，均處死刑；殺父的罪犯，處凌遲刑，使犯人受盡滾釘板和剮肉之苦後將其燒死。從埃及法律中，嚴禁血族復仇，但尚無贖罪金的形式。

(四) 司法組織和訴訟程序

埃及的司法尚未從行政部門分離出來獨立行使審判權。如高級官員也就是法官，掌管司法權的「十人委員會」或後來的「六人院」，都是由宰相擔任主席。新王國時代，中央最高法院共有法官三十名，由各州、市的貴族和富人擔任；地方州法院，由州長與法官主持；在基層鄉、鎮，尚存有一種稱為「甲甲特」、「肯培特」的公社會議，主持審判、經濟和各種行政事務，其審判權僅限於審理有關家庭權利糾紛案件，特別是遺產糾紛，而且原告和被告的親屬都可以陪審員的身分來處置此案。

埃及法院一般採用對抗式的訴訟程序，原告有責任向法院提出起訴的理由。如果法庭認為原告的論點是可以接受的，就傳訊被告到庭受審。

證據主要有證人、證物或證詞，其次有勘驗、還有刑訊所取得的供狀。

判決，按照慣例以文書資料為依據。如果法官無法取得可信的文書資料，那麼他就根據所得的證言、供狀作出