

普通高等教育国家级规划教材教学辅导书

《外国法制史》

学习导引

LEARNING GUIDE OF
FOREIGN LEGAL HISTORY

李秀清 冷霞 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

《外国法制史》 学习导引

LEARNING GUIDE OF
FOREIGN LEGAL HISTORY

李秀清 冷霞 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

《外国法制史》学习导引/李秀清,冷霞编. —北京:法律出版社,2011.8

ISBN 978-7-5118-2377-9

I. ①外… II. ①李…②冷… III. ①法制史—国外—高等学校—教学参考资料 IV. ①D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 156447 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/张宇东

开本/720×960毫米 1/16

印张/10 字数/150千

版本/2011年8月第1版

印次/2011年8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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2377-9

定价:15.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

简 要 说 明

本书为何勤华教授主编、法律出版社出版的《外国法制史》(第五版)的配套辅导书。该《外国法制史》教材,自1997年初版以来,在国内的外国法制史教科书中独领风骚,累计印刷已达二十多次,被一百余所法律院系所使用,深受广大师生的欢迎。但是,受课程性质决定,外国法制史的内容丰富、广泛,时间跨度长,涉及的国家 and 地区又多,知识点和信息量较大,所以对于学习者来说,要充分和完整地了解和掌握这门课程实非易事。因此,早在该教材初版时,就曾配套出版过《外国法制史(习题集)》。

2010年6月上旬,在华东政法大学松江校区召开了《外国法制史》(第五版)的启动工作会议,在会上,除确定了编著新版教材的若干基本原则和方法外,还明确了要重新编写教材的配套辅导书。这是因为,原辅导书出版后早已脱销,连我们当时直接参与编写者本人原来所持的辅导书,也因被同学们反复借阅而不知去向,而且教材从初版到第五版,许多章节已经进行了补充和修订,变化不小,加上在教学和学习中又确有需求的呼声。

正是由于上述因素,我们编写了现在这个版本的学习辅导书。与教材体例一致,本书也包括导论和15章,各含“内容举要”和“习题”两大部分。其中,每章的“内容举要”扼要清晰地列举了该章的知识要点,“习题”多设有单项选择题、多项选择题及判断题,有些章,比如英国法、美国法等习题中,还含材料分析题,各个习题之后都附有答案。这些要点和习题,是我们根据各章的内容特色和重点,并结合我们多年讲授外国法制史课程的经验 and 体会而列出,希冀这能为外国法制史的学习提供基本的脉络和提纲挈领的导引。此外,本书还设有“附录”,汇总了2002年至2010年国家司法考试外国法制史真题汇总及其答案解析,为同学们备考提供帮助。

本书编写分工:导论至第九章、附录,冷霞;第十章至第十五章,李秀清。本书的编写,得到了我们的博士研究生导师、《外国法制史》主编何勤华教

2 《外国法制史》学习导引

授,及参与教材编写的所有撰稿老师们的鼓励,也得到了法律出版社教育出版分社丁小宣社长及责任编辑张立明老师的支持,在此,一并表示我们真挚的感谢。本辅导书在设计和编写过程中,肯定存在不足和疏漏,敬请读者指正。

全国外国法制史研究会副会长、华东政法大学教授 李秀清
全国外国法制史研究会兼副秘书长、华东政法大学讲师 冷霞
2011年6月3日

目 录

导论	(1)
内容举要	(1)
习题	(5)
第一章 楔形文字法	(7)
内容举要	(7)
习题	(9)
第二章 印度法	(13)
内容举要	(13)
习题	(15)
第三章 古希腊法	(20)
内容举要	(20)
习题	(23)
第四章 罗马法	(28)
内容举要	(28)
习题	(35)
第五章 日耳曼法	(41)
内容举要	(41)
习题	(43)
第六章 教会法	(46)
内容举要	(46)
习题	(48)
第七章 中世纪城市法与商法	(53)
内容举要	(53)

习题	(55)
第八章 伊斯兰法	(56)
内容举要	(56)
习题	(58)
第九章 英国法	(60)
内容举要	(60)
习题	(67)
第十章 美国法	(75)
内容举要	(75)
习题	(83)
第十一章 法国法	(92)
内容举要	(92)
习题	(100)
第十二章 德国法	(105)
内容举要	(105)
习题	(113)
第十三章 日本法	(118)
内容举要	(118)
习题	(126)
第十四章 俄国法	(130)
内容举要	(130)
习题	(134)
第十五章 欧洲联盟法	(137)
内容举要	(137)
习题	(140)
 附录 2002 年至 2010 年国家司法考试外国法制史真题汇总	 (142)

导 论

内容摘要

1. 古代东西方奴隶制法的异同

东方奴隶制法主要是指古代埃及、两河流域、印度等地的法律,以早期农业社会为基础。西方奴隶制法主要指古代希腊、罗马等地的法律,以奴隶制商品经济为基础。

两者之间的差异是:

(1) 古东方法发展十分缓慢,也比较简单、粗陋;古西方法发展迅速,并达到比较完善的水平。

(2) 古东方法带有浓厚的专制主义色彩;古西方法民主色彩比较浓厚。

(3) 古东方法宗教色彩浓厚,古西方法基本消除宗教影响,法律成为独立的领域。

(4) 古东方法立法权多为君主一人掌握;古西方法的法律渊源比较分散。

两者之间的共同点是:

(1) 法律都由习惯法向成文法过渡。

(2) 都反映奴隶主阶级的利益。

(3) 都调整自由民内部的关系。

(4) 在初期都带有等级色彩和原始习俗残余。

(5) 适用范围都比较小。

古代东西方奴隶制法相互间存在渊源关系。

2. 东西方中世纪法的异同

中世纪东西方法律的不同点表现为:

(1)中世纪的东方,由于国家结构和政体形式是中央集权和君主专制,因此,尽管也有分散的习惯法,但国家的法律总体上比较集中、统一。但在西方,法律渊源则比较分散,不仅有教会法与世俗法的区别,在世俗法中,也有各种法律渊源。

(2)中世纪的东方刑法比较发达。而在西方,私法关系比较发达。

(3)中世纪的东方,法律或者和道德规范相混,或者与宗教重合。而在西方,法律和宗教是并列的,虽然在内容上互相影响,但却是彼此独立的,形成教会法和世俗法并存的二元局面。

(4)中世纪的东方,一直到19世纪都未能产生调整商品生产的法律体系。而在西方,自11世纪起,就在地中海沿岸的国家中形成了具有一定发展水平的城市法、商法和海商法,构成了近代资产阶级法的一部分。

中世纪东西方法律的共同点表现为:

(1)都体现了公开的等级不平等。

(2)对不动产作了充分规定。

(3)都体现了家族本位。

(4)都表现出男尊女卑的倾向。

(5)习惯法的地位比较重要。

3. 英美法系与大陆法系的异同

英美法系,也称普通法法系,是以英国的普通法、衡平法和制定法为基础,融入罗马法、教会法以及中世纪商法的若干原则而逐步形成的一个世界性的法律体系,是在英国对外贸易、军事侵略、殖民统治和强制推行英国法的过程中形成的。

大陆法系,又称民法法系、罗马—日耳曼法系,是以罗马法为基础,以1804年《法国民法典》和1900年《德国民法典》为代表的—个世界性法律体系,是在西方近代化过程中,欧洲各国复兴罗马法,依照法国立法模式制定自己的成文法典,并将其强制推行到自己的殖民地而逐步形成的。

英美法系与大陆法系之间,存在着明显的差异,表现为:

(1)主要法律渊源不同。在英美法系,法律的主要渊源是判例法,法院通行的原则是“遵循先例”,除个别领域外,基本上没有成文法典。而在大

陆法系,一般不承认判例的效力,在各个部门法领域都建立了比较系统的成文法典体系。

(2)历史渊源不同。英美法系以日耳曼法为历史渊源,同时不系统地吸收了罗马法的若干原则和制度。而大陆法系则是在全面继承罗马法的基础上发展起来的,它不仅继承了罗马成文法典传统,还吸收了罗马法的体系、制度、原则、概念、术语和方法。

(3)法律体系和法官的作用不同。英美法系以判例法为基础,以制定法、习惯法、惯例等为补充,法律体系十分庞杂,缺乏系统分类,部门法之间缺少逻辑联系,法官在法律的发展中处于中心的地位,他们不仅是法的执行者,也是法的解释者,还是法的制定者。而在大陆法系,立法和司法的分工比较明确,强调制定法的权威,不仅法律体系完整,概念术语比较明确,而且法官的作用十分有限,他们被视为严格执行法律的工具,不得擅自创造法律,违背立法者的精神。

(4)司法组织对程序法的重视不同。英美法系一般行政诉讼和普通诉讼不分,法官从律师中选拔的比较多,强调程序法的重要性,实行对抗制诉讼,当事人主义色彩比较浓。而大陆法系一般采用普通法院与行政法院分离的双轨制,法官经考试后由政府任命,比较注重实体法,认为程序法仅仅是适用实体法的工具,一般采用纠问式诉讼程序。

(5)英美法系一般强调法律的实际效用和经验,以归纳法为主要法律推理方法。而大陆法系比较重视法律的理论概括,在法律运用中以演绎法为主要法律推理方法。

两大法系之间的共同之处表现为:

(1)法律本质相同,都是建立在近代资本主义生产方式之上的法律体系。

(2)传统要素接近,都是近代以前的罗马法、日耳曼法和教会法。

(3)法律的指导思想相同,都深受近代资产阶级思想家、孟德斯鸠和卢梭等人的学说的深刻影响。

(4)法律背后的经济(资本主义商品经济)、政治(资产阶级民族统一国家)和意识形态(资产阶级民主自由世界观)等也都相同。

正是这些共同点,使两大法系在20世纪以后开始日渐靠拢。

4. 主要资本主义国家法律在 20 世纪的发展

(1) 一些新的法律部门开始崛起。

(2) 行政法的地位日显重要。现代行政法的发达,是现代法治国家日益完备的一个重要标志。

(3) 法律的社会化倾向越来越突出。20 世纪以后,不仅各种体现社会利益的法律部门,如劳动法、社会保障法等迅速崛起,而且在传统的法律领域,其社会化倾向也越来越突出。

(4) 法律的民主化日渐受到重视。20 世纪以后,在各国宪法中,公民权利和自由得到更多的保障。

(5) 法律的统一化和国际化趋势加强。表现为:首先,两大法系之间互相靠拢;其次,东盟法、欧盟法和世界贸易组织法的出现。

5. 世界各国法律发展的一般规律

(1) 法的形成和发展以经济发展状况为前提。法是社会经济发展的产物,一旦形成,就有自己的表现形态和发展程度。

(2) 法的形成和发展受政治状态的制约。其内在原因是法律在一定意义上是政治的组成部分。

(3) 法的形成和发展与宗教密切相关。宗教对法律的影响有消极的,也有积极的,并在本质上有趋同性。

(4) 法的形成和发展也与文化的繁荣状况相适应。发达的文化产生发达的法律,法律本身也是一种文化表现,反映社会的文明程度。

习 题

一、单项选择题

1. _____为大陆法系的母国。

- A. 英国 B. 美国 C. 法国 D. 德国

答案:C

2. _____为英美法系的母国。

- A. 英国 B. 美国 C. 法国 D. 德国

答案:A

二、多项选择题

1. 在下列古代法与中世纪法中,_____属于宗教法。

- A. 楔形文字法 B. 古印度法 C. 教会法 D. 伊斯兰法

答案:BCD

2. 东西方奴隶制法的共同点包括_____。

- A. 公开的等级不平等 B. 对不动产作充分规定
C. 家族本位 D. 男尊女卑
E. 习惯法的地位比较重要

答案:ABCDE

3. 世界著名的奴隶制法典有_____。

- A. 《十二表法》 B. 《摩奴法典》
C. 《国法大全》 D. 《汉穆拉比法典》
E. 《阿玛斐法典》

答案:ABCD

4. 属于中世纪东方法的有_____。

- A. 《摩奴法典》 B. 《大宝律令》
C. 《古兰经》 D. 《御成败式目》
E. 《撒利克法典》

答案:ABCD

5. 属于大陆法系的国家有_____。

6 《外国法制史》学习导引

- A. 法国 B. 德国 C. 日本 D. 意大利
E. 西班牙

答案:ABCDE

6. 属于英美法系的国家(地区)有_____。

- A. 英国 B. 美国 C. 印度 D. 香港
E. 澳大利亚

答案:ABCDE

第一章 楔形文字法

内容摘要

1. 楔形文字法的概念

楔形文字法是指公元前 3000 年到公元前 6 世纪古代西亚两河流域地区各奴隶制国家以楔形文字镌刻而成的法律的总称。

2. 《乌尔纳姆法典》的概念

《乌尔纳姆法典》是指约公元前 22 世纪末,乌尔第三王朝国王乌尔纳姆在统一了两河流域南部后所颁布的法典。该法典用楔形文字写成,除序言外,有条文 29 条,法典内容涉及损害与赔偿、婚姻、家庭和继承以及刑罚等方面,它是迄今为止所发现的世界第一部成文法典。

3. 《汉穆拉比法典》的概念

《汉穆拉比法典》是指公元前 18 世纪古巴比伦王国第六代王汉穆拉比时期所颁布的法典,该法典因镌刻在玄武石柱上,故亦被称为“石柱法”。它集两河流域楔形文字法之大成,其制定标志着楔形文字法乃至整个古东方方法发展到完备阶段。

4. 《汉穆拉比法典》制定的直接原因

- (1) 实现法的统一的需要。
- (2) 调整新的经济关系的需要。
- (3) 缓和社会矛盾、稳定社会秩序的需要。

5. 《汉穆拉比法典》的结构体系

由序言、正文和结语三个部分组成。

6.《汉穆拉比法典》的内容

(1)土地国有与有限度的私有并存的土地制度。

(2)巴比伦居民分为自由民和奴隶,自由民的上层为阿维鲁穆,包括国王、大臣、僧侣、商人、高利贷者、自耕农和手工业者,他们享有完全的权利。自由民的下层为穆什钦奴,是指处于公社之外而依赖于王室经济为王室服务的人,包括耕种王室份地的“纳贡人”、军人以及为王室负担其他义务的人。

(3)巴比伦实行的是以契约为基础的买卖婚姻制度。

(4)关于继承,法典确立的是家内继承、诸子均分的原则。

(5)法典对债权关系调整的关注程度在古东方法中是不多见的。债的主要形式为契约与侵权行为之债。法典限制高利贷,在确立了以债务人或其家属作为人质拘留于债权人之家的债的担保制度以保证债的履行的同时,保护债务担保人质的安全。

(6)在刑法方面,法典规定了同态复仇原则以及连带责任原则。

(7)在诉讼制度方面,发誓和神明裁判是合法的重要证据形式。

7.《汉穆拉比法典》的特点

(1)法典维护君主专制统治,法典一方面维护汉穆拉比王的专制统治地位,另一方面确立自由民对奴隶的绝对统治权和支配权。

(2)法典体现了团体本位思想,法典在赋予公民权利时,强调以对国家和公社履行义务为前提,同时个人的权利义务与公社团体成员资格相联系。

(3)法典保留有原始习惯的残余。

(4)诸法合体,民刑不分。

8. 楔形文字法的基本特点

(1)法典的结构比较完整,一般采用序言、正文、结语三段式体例。

(2)法典内容涉及面广,几乎涵盖了法的基本领域。

(3)法典缺乏抽象原则。

9. 楔形文字法的历史地位

(1)楔形文字法是人类历史上最早形成的一个法系,代表着人类成文法律的开端。

(2)楔形文字法独立于宗教之外,其立法技术优于人类其他早期法。

(3)楔形文字法提供了人类早期文明的有价值的资料。

(4)楔形文字法对西方文明产生了深刻影响。



一、单项选择题

1. 楔形文字法是_____地区各奴隶制国家以楔形文字镌刻而成的法律的总称。

- A. 尼罗河流域
- B. 印度河流域
- C. 两河流域
- D. 恒河流域

答案:C

2. 迄今为止所发现的世界上第一部成文法典是_____。

- A. 《汉穆拉比法典》
- B. 《乌尔纳姆法典》
- C. 《德拉古法》
- D. 《十二表法》

答案:B

3. 石柱法是指_____。

- A. 《摩奴法典》
- B. 《乌尔纳姆法典》
- C. 《汉穆拉比法典》
- D. 《德拉古法》

答案:C

4. _____集两河流域楔形文字法之大成。

- A. 《乌尔纳姆法典》
- B. 《苏美尔法典》
- C. 《李必特·伊斯达法典》
- D. 《汉穆拉比法典》

答案:D

5. 《汉穆拉比法典》在性质上属于_____。

- A. 奴隶制法
- B. 早期奴隶制法
- C. 封建制法
- D. 早期封建制法

答案:B

6. 《汉穆拉比法典》的制定原因之一是缓和_____的矛盾。

- A. 巴比伦和邻国
- B. 奴隶主和奴隶
- C. 穷人和富人
- D. 征服者和被征服者

答案:C

7. 巴比伦的自由民可分为_____两个不同的等级。

- A. 阿维鲁穆和穆什钦奴 B. 希洛和非里爱齐
C. 雅利安瓦尔纳和达萨瓦尔纳 D. 婆罗门和刹帝利

答案:A

8. 据古巴比伦法规定,以能否自由支配自己人身为标准,巴比伦居民分为_____。

- A. 奴隶主与奴隶 B. 阿维鲁穆与穆什钦奴
C. 贵族与平民 D. 自由民与奴隶

答案:D

9. 根据《汉穆拉比法典》的规定,自耕农属于_____。

- A. 阿维鲁穆 B. 奴隶
C. 穆什钦奴 D. 首陀罗

答案:A

10. 根据《汉穆拉比法典》的规定,_____属于自由民的下层“穆什钦奴”。

- A. 国王 B. 僧侣 C. 自耕农 D. 军人

答案:D

11. 《汉穆拉比法典》规定,如果自由民损毁任何自由民之眼,则应毁其眼;如果折断自由民之骨,则应折其骨;如果自由民击落与其同等之自由民之齿,则应击落其齿,这一规定表现了_____的原则。

- A. 同态复仇 B. 连带责任
C. 血亲复仇 D. 客观责任

答案:A

12. 《汉穆拉比法典》规定,如果发生盗窃案而未能抓到罪犯,则案发地或其周围公社及长老应承担赔偿责任,这一规定表现了_____的原则。

- A. 同态复仇 B. 连带责任
C. 血亲复仇 D. 客观责任

答案:B

13. 为了限制高利贷来缓和社会矛盾,稳定经济秩序,《汉穆拉比法典》_____。

A. 规定了以债务人或其家属作为人质拘留于债权人之家的债的担保制度