

普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

司法部第二届全国法学教材
与科研成果奖三等奖

上海市优秀教材一等奖

外国法制史

FOREIGN LEGAL HISTORY

| 第五版 |

何勤华 主编



普通高等教育国家级规划教材



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

外国法制史

Foreign Legal History

| 第五版 |

主 编 | 何勤华

撰稿人 以撰写章节先后为序	何勤华	郑祝君
	王云霞	王人博
	李秀清	余 辉
	马明贤	陈 颀
	方立新	周伟文



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书，同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

外国法制史/何勤华主编. —5版. —北京:法律出版社,2011.7

ISBN 978-7-5118-2356-4

I. ①外… II. ①何… III. ①法制史—外国—高等学校—教材 IV. ①D909.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第152063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/法律教育出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/720×960毫米 1/16

印张/28.75 字数/511千

版本/2011年8月第5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 978-7-5118-2356-4

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耋,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

第五版序言

本教材自1997年初版以来,一直受到法律院系广大师生的欢迎和喜爱,已经修订四版,累计印刷二十多次,使用的法律院系已达一百多所。这对我们作者而言,无疑是最大的鼓励和鞭策,也是我们反复修订内容、不断完善形式、使其精益求精的动力。

与本教材的第四版相比,第五版进一步适应读者和教学规律的需要,在内容上又有重大完善。我们对伊斯兰法和法国法等进行了许多补充和修订,在其他章节中,根据各国最新的法律变革,相应进行了内容上的调整,比如在英国法中增加了有关最高法院、在日本法中增加了有关陪审制等方面的内容。同时,各章的修订,还均参考并吸收了近年来的最新研究成果。经过修订的第五版,内容充实,文字简练,相信更能适合外国法制史专业本科教学的需要。

为第五版做出贡献的,除了本书作者之外,还有法律出版社教育出版分社的丁小宣社长和郭相宏老师。参加本书撰写的作者及其分工如下:

- 何勤华 导论、第四章;
- 郑祝君 第一章、第十章;
- 王云霞 第二章、第九章;
- 王人博 第三章;
- 李秀清 第五章、第十三章,目录、插图来源、年表;
- 余辉 第六章、第七章;
- 马明贤 第八章;
- 陈颐 第十一章;
- 方立新 第十二章、第十五章;
- 周伟文 第十四章。

尽管我们在修订过程中付出了巨大的劳动,在形式和内容的完善上也做出了许多尝试,但限于我们的水平,本书仍然可能存在种种错误和不足,恳请广大读者予以谅解,并提出批评,以便我们再版时进一步改进。

何勤华
于华东政法大学
2011年1月16日

作者简介

何勤华 1955年生,法学博士,华东政法大学教授,日本东京大学留学。自1984年以来,共出版《西方法学史》、《英国法律发达史》、《中国法学史》(三卷)等50多部专著及合著,在核心期刊发表论文150余篇。享受国务院特殊津贴。中国法学会常务理事,全国外国法制史研究会会长。第二届“中国十大杰出中青年法学家”,第二届“国家级教学名师”。

郑祝君 女,法学硕士,中南财经政法大学教授,全国外国法制史研究会副会长。

王云霞 女,法学博士,中国人民大学教授,全国外国法制史研究会常务理事。

王人博 法学博士,中国政法大学教授,全国外国法制史研究会常务理事。

李秀清 女,法学博士,华东政法大学教授,全国外国法制史研究会副会长。

余辉 女,法学博士,西北政法大学副教授,全国外国法制史研究会理事。

马明贤 史学博士,兰州大学副教授,全国外国法制史研究会理事。

陈颐 法学博士,华东政法大学副教授,全国外国法制史研究会秘书长、理事。

方立新 法学博士,浙江大学教授,全国外国法制史研究会副会长。

周伟文 法学硕士,华东政法大学副教授,全国外国法制史研究会理事。

目 录

导论	(1)
第一章 楔形文字法	(19)
第一节 楔形文字法概述	(19)
第二节 汉穆拉比法典	(21)
第三节 楔形文字法的基本特点和历史地位	(30)
第二章 印度法	(32)
第一节 古代印度法概述	(32)
第二节 古代印度法的基本内容	(36)
第三节 古代印度法的基本特点和历史地位	(41)
第三章 古希腊法	(45)
第一节 古希腊法概述	(45)
第二节 雅典法	(49)
第四章 罗马法	(60)
第一节 罗马法的形成及其特点	(60)
第二节 罗马私法的体系及其基本内容	(69)
第三节 罗马法的复兴及其对后世立法的影响	(76)
第五章 日耳曼法	(81)
第一节 日耳曼法概述	(81)
第二节 日耳曼法的基本内容	(84)
第三节 日耳曼法的特点及其历史地位	(89)
第六章 教会法	(92)
第一节 教会法概述	(92)
第二节 教会法的主要内容	(98)
第三节 教会法的基本特征及其影响	(105)
第七章 中世纪城市法与商法	(109)
第一节 城市法	(109)

第二节 商法	(116)
第八章 伊斯兰法	(127)
第一节 伊斯兰法概述	(127)
第二节 伊斯兰法的历史沿革	(130)
第三节 伊斯兰法渊源及其在文化体系形成中的作用	(139)
第四节 伊斯兰法的主要内容	(146)
第五节 伊斯兰法学家的历史贡献	(151)
第九章 英国法	(155)
第一节 英国法概述	(155)
第二节 宪法	(172)
第三节 财产法	(177)
第四节 契约法	(181)
第五节 侵权行为法	(185)
第六节 家庭法和继承法	(188)
第七节 刑法	(191)
第八节 诉讼法	(194)
第九节 英国法的历史地位	(197)
第十章 美国法	(201)
第一节 美国法的形成及发展	(201)
第二节 宪法	(207)
第三节 行政法	(214)
第四节 财产法	(218)
第五节 契约法	(223)
第六节 侵权行为法	(225)
第七节 婚姻家庭法	(227)
第八节 公司法和破产法	(228)
第九节 经济与社会立法	(230)
第十节 刑法	(234)
第十一节 司法制度	(236)
第十二节 美国法的历史地位	(240)
第十一章 法国法	(244)
第一节 法国法的形成与发展	(244)
第二节 宪法	(251)

第三节	行政法	(261)
第四节	民商法	(266)
第五节	刑法	(274)
第六节	诉讼法与司法制度	(277)
第七节	法国法的历史地位	(288)
第十二章	德国法	(293)
第一节	德国法的形成及发展	(293)
第二节	宪法	(303)
第三节	行政法	(310)
第四节	民商法	(313)
第五节	经济与社会立法	(322)
第六节	刑法	(327)
第七节	司法制度	(330)
第八节	德国法的历史地位	(334)
第十三章	日本法	(338)
第一节	日本法的形成及发展	(338)
第二节	宪法	(346)
第三节	行政法	(351)
第四节	民商法	(355)
第五节	经济与社会立法	(360)
第六节	刑法	(365)
第七节	司法制度	(369)
第八节	日本法的历史地位	(375)
第十四章	俄国法	(381)
第一节	十月革命前的俄国法	(381)
第二节	苏联时代的法律制度	(384)
第三节	苏联解体后的俄国法	(391)
第十五章	欧洲联盟法	(397)
第一节	欧洲联盟法概述	(397)
第二节	欧洲联盟法的基本内容	(404)
附录一	插图来源	(419)
附录二	外国法制史年表	(425)

导 论

外国法制史,是以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导,研究除中国以外的世界各国各种类型法律制度的产生、发展和演变规律的一门科学。

外国法制史,作为一门课程和学科,主要阐述外国法律制度发展的历史,其对象和范围是:(1)历史上不同类型的法律制度的产生、本质和表现形式,即立法的历史。(2)历史上不同类型的法律制度的实施以及司法机关活动的特点和规律,即执法(司法)的历史。(3)历史上不同类型的法律制度在不同的历史发展阶段上对社会经济、政治、文化和宗教等发展所起的作用,即法的作用的历史。(4)历史上不同类型的法律制度是如何兴衰存亡、发展演变的,即法的发展演变规律。

一、世界各国法律产生的基本过程

世界各国法律的产生,是外国法制史首先要探讨的课题。

(一)古代奴隶制法

众所周知,法律是人类在从原始社会向阶级社会过渡,出现家庭、私有制和国家的过程中逐步产生和发展起来的,其后依次经过了奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法等各个发展形态,其使命在于平衡统治阶级内部的利益,保护在该社会(生产活动)中处于主导地位的阶级、阶层以及其成员的权益,镇压敌对阶级的反抗,维护整个社会的秩序和稳定,促进经济和文化事业的发达。

据最新的考古资料证明,在人类历史上,奴隶制法最早出现于西亚两河流域的巴比伦地区。该地区在公元前6000年前后开始步入阶级社会,形成了不少城市国家。至公元前4000年出现了法律文明。到公元前3000年前后,成文法典开始登上历史舞台,其中比较著名的有《乌尔纳姆法典》、《苏美尔法典》等。由于这些法律都使用古代苏美尔人发明的楔形文字来书写,故一般被称为“楔形文字法”。公元前18世纪巴比伦王国的《汉穆拉比法典》,是楔形文字法的代表。^[1]

非洲尼罗河流域的埃及,其法律史也非常悠久。根据确切的史料,大约在公元

[1] 陈晓红、毛锐:《失落的文明:古巴比伦》,华东师范大学出版社2001年版,第32页。

前4000年埃及也出现了习惯法。^{〔1〕}至前3200年,埃及第一王朝的创始人美尼斯(Menes,约公元前3200年登位)就开始制定成文法。至前8世纪,这种立法已发展到相当规模,并编纂了系统的法典。法典之外,还出现了由宰相等行政官吏所发布的法规、命令等。^{〔2〕}与此同时,全国建立了比较系统的法律体系,即在中央法院之下,分设了六个大的地区法院,由国王的大法官领导。在里面工作的法官,既兼任地方的行政官员,同时还是高级僧侣。^{〔3〕}从考古发现的古代埃及留下来的一些法庭原始记录(其年代约在公元前2500年)来看,当时的民事诉讼和刑事诉讼都已达到一定规模。^{〔4〕}当然,由于波斯、马其顿和罗马的征服与统治,埃及奴隶制法的独立发展自公元前6世纪起就中断了。

公元前15世纪,亚洲南部的印度地区奴隶制国家逐渐兴起,并开始出现了习惯法。前7世纪,在印度产生了婆罗门教,编纂了《吠陀》、《法经》等教会法文献。前6世纪,又产生了佛教,编写了《律藏》等典籍。至公元前4世纪,在婆罗门教和佛教的基础上产生了印度教,教法也日趋完备,编纂了比较系统的《摩奴法典》,它虽然是宗教法规,但也规范着婚姻、家庭、财产、契约、继承、犯罪与刑罚等世俗社会生活。

公元前11世纪,在中亚出现了希伯来奴隶制国家,当时的祭司编纂了《摩西律法》,其核心是《摩西十诫》(Ten Commandments)。它既是犹太教的经典,又是希伯来国家的基本法律文献,主要是各种习惯法和祭司法院判例的汇编。希伯来法一方面继承了楔形文字法的许多内容,另一方面又发展了许多新的法律原则。因此,虽然希伯来国家为罗马帝国所灭亡,但它的法律规范为基督教立法所吸收,从而影响到整个西方世界。^{〔5〕}

在上述亚非国家进入文明社会的同时,欧洲地区也开始形成国家与法。公元前20世纪前后,希腊的克里特岛地区率先进入阶级社会,前15世纪,迈锡尼地区产生了国家。公元前8至前5世纪,希腊国家日趋成熟,其法律也不断发展、完善。

公元前8世纪,古代罗马也开始进入阶级社会。经过多次改革,罗马法律日趋

〔1〕 John H. Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, West Publishing Company, 1928, Vol I, p. 12.

〔2〕 林榕年主编:《外国法制史新编》,群众出版社1994年版,第4页。

〔3〕 S. Haley Allen, *The Evolution of Governments and Laws*, Princeton University Press, 1922, Vol I, p. 133.

〔4〕 John H. Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, West Publishing Company, 1928, Vol I, p. 32.

〔5〕 关于希伯来法的详细内容,请参见何勤华:“论希伯来法”,载林榕年、李启欣主编:《外国法制史论文集》,中山大学出版社1990年版;徐菲:《希伯来法研究》,华东政法学院博士论文,2004年。

完善。至公元3世纪,随着罗马帝国的版图扩及欧、亚、非三大洲,其法律达到古代世界最完备的程度。公元6世纪查士丁尼(Justinianus,483~565,527~565年在位)的法典编纂,是对罗马一千五百余年法律发展的集大成,为近代西方法奠定了历史基础。

作为奴隶制商品经济之上的希腊、罗马法律,与建立在早期农业社会基础之上的东方奴隶制法律有很大不同。

首先,在古代东方,因长期保留土地的公有制和原始社会的残余,法的发展十分缓慢,也比较简单、粗陋;而在古代希腊、罗马,由于其商品经济的发达,促使法律发展十分迅速,并达到了比较完善的水平。

其次,在古代东方,法律是为君主专制服务的,带有浓厚的专制主义色彩;而在西方,多数奴隶制国家采取民主共和国或贵族共和国的形式,所以,法律的民主色彩比较浓厚。特别是雅典,其民主政治达到了当时的最高水平。

再次,古代东方法中,宗教的色彩很浓,不仅印度法和希伯来法是法律与宗教合一的体系,就是埃及、巴比伦等世俗国家,也都宣称法是神所授予,是神意的体现;而在西方,希腊和罗马后期的法律中,基本上消除了宗教的影响,成为一个独立的领域。它不承认法律在宗教之下,而是认为法必须符合自然理性,这种自然理性的核心就是正义,法必须是正义的体现。

最后,在古代东方,立法权多由君主一人执掌;而在西方,法律渊源比较分散,如雅典和罗马共和国时期,既有执政官、裁判官的告示,又有民众大会的法律、元老院的决议以及法学家的著作等。

古代东西方法律的这些差异,除了有经济的原因之外,政治体制、社会文化、历史传统以及宗教信仰等方面的因素也是重要原因。

但尽管有这么多的差异,由于古代东西方国家毕竟都是奴隶制社会,因此,其法律之间也存在着一些基本的相同点,如其法律都经历了一个从习惯法向成文法的过渡时期;都反映了奴隶主阶级和集团的利益与要求;法律镇压的锋芒都指向广大奴隶;都调整着自由民内部的关系,维护统治阶级内部的秩序;在法律产生的初期都带有等级色彩、原始社会的残余,以及适用的范围都比较狭小等。事实上,在古代东西方法律之间,存在着发展上的渊源关系,如埃及法和巴比伦法对希伯来法和希腊法有影响,希伯来法和希腊法对罗马法有影响,等等。因此,在分析古代东西方奴隶制法的差异时,我们不应忘记它们之间的内在联系。

(二) 中世纪封建法

继奴隶制法之后出现的是封建制法,它的形成主要通过两个途径:一是随着生产方式的转变,原有的奴隶制法转变为封建制法,如印度、日本等;二是因封建制度

兴起,直接从原始公社的习惯发展起封建法,如日耳曼法和斯拉夫法等。

从公元5世纪开始,印度逐渐转变为封建社会。由于此时占据统治地位的印度教是由婆罗门教和佛教结合而成,因此,集婆罗门教和佛教各种法律经典而成的《摩奴法典》也成为该时期的基本法律渊源。公元11世纪以后,一方面,随着阿拉伯帝国的入侵、印度皈依伊斯兰教,伊斯兰法也成为印度的法律渊源之一;另一方面,印度教徒自己为适应社会发展的需要,也撰写了不少解释《摩奴法典》等经典的文献,如《米泰沙拉》等,构成了调整印度封建社会各个领域法律关系的规范体系。

在日本,646年的“大化革新”确立了天皇中央集权专制制度,完成了由奴隶制向封建制的转变。《大宝律令》(701年)、《养老律令》(718年)等是这种转变的法律总结。从1192年至1868年“明治维新”,日本进入幕府统治时期。1232年的《御成敗式目》和1740年的《公事方御定书》等武家法典确立了幕府封建法制的基础。

在中亚地区,公元7世纪初建立了阿拉伯封建统一帝国,形成了伊斯兰教法。穆罕默德(Muhammad,约570~632年)发布的《古兰经》,以他的言行为内容汇集的《圣训》,以及教法学家的著作等,既是伊斯兰教的基本规范,又构成了阿拉伯国家封建法律的基础。

公元7世纪,东罗马帝国由奴隶制社会转入封建制社会,陆续以查士丁尼《国法大全》为基础颁布了一些适应封建制发展的法典,如8世纪的《查士丁尼法典选编》、《农业法》,9世纪的《巴西尔法典》(共60卷)等。1045年,拜占廷重建君士坦丁堡大学,注释法学家研究、撰写罗马法的著作,编纂新的法律,推动了封建法的发展。^[1]

公元6至8世纪,分布在拜占廷帝国西北部(现在的东欧、俄罗斯)地区的斯拉夫民族纷纷建立封建国家,并在吸收拜占廷法律的基础上,将自己的习惯法汇编成为法典,如11世纪的《罗斯真理》(俄罗斯)、14世纪的《斯提芬·杜尚法典》(南斯拉夫)等。这些成文法典,形成了斯拉夫法系(包括俄罗斯、波希米亚(捷克)、波兰和塞尔维亚四个支系),它是中世纪东北欧的重要封建法律体系。

在中世纪封建法律形成和发展过程中,日耳曼法和教会法占据着重要地位。公元476年,西罗马帝国被日耳曼人所灭亡,日耳曼人在帝国的废墟上建立了许多国家(称“蛮族国家”),逐渐进入封建社会。在此过程中,日耳曼人以原来的日耳曼氏族习惯为基础,吸收罗马法的理论和技术,制定了一批封建性质的法典(称

[1] 林榕年主编:《外国法制史新编》,群众出版社1994年版,第27页。

“蛮族法典”)。其中,最著名的是法兰克王国的《撒利克法典》。

从公元9世纪开始,基督教会势力迅速扩张,几乎每一个居民都成了教徒。这样,教会法及教会法院的管辖权几乎及于每一个居民,尤其是在婚姻、家庭、动产继承等领域,教会法的影响更是巨大。因此,基督教会不仅是中世纪西欧最大的封建主之一,其法律也是西欧封建法的重要组成部分。

除上述各国各地区法律之外,在原罗马帝国的北部和斯堪的纳维亚半岛上,还存在过凯尔特法和斯堪的纳维亚法。它们虽然对世界法律发展的影响不是很大,但也是中世纪西方封建法的组成部分。

回顾中世纪各个国家和地区封建法律的发展过程,我们可以看到,东西方之间存在着一些差异,表现为:

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是比较集中、统一的,不仅《摩奴法典》、《古兰经》适用于印度和阿拉伯帝国的全境,而且《大宝律令》、《御成败式目》等也是通行于日本全国的权威法典。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,如习惯法、王室法、罗马法、商法、城市法等。

中世纪的东方,刑法比较发达。而在西方,尽管社会性质是封建制,但前期由于罗马帝国的传统影响,后期由于城市和商业的兴起,所以私法关系比较发达,如欧洲大陆的罗马法、商法、城市法,英国的衡平等。这些,成为近代资产阶级民商法的基础。

中世纪的东方,法律或者和道德规范相混,如日本等;或者与宗教重合,如印度、伊斯兰社会等。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。

中世纪的东方,一直到19世纪被西方列强入侵,一直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,它们虽然比较简单、粗陋,但其中却包含了一些平等的、正义的规范,从而构成了近代资产阶级法的一部分。

中世纪东西方的法律,虽存在上述差异,但在本质上是相同的,且因生产方式的相近,因此与古代东西方奴隶制法相比,具有更多的共同点。

1. 公开的等级不平等。封建制度的基本特征之一就是等级制,中世纪东西方的法律既反映了这一特征,又强化了这一特征。无论是日本、印度、阿拉伯帝国,还是在西欧的法兰克、英国、基督教会的法律中,都在财产所有、婚姻、家庭、刑罚、继承等各个方面规定了不同的等级,即使是空气相对自由的西欧城市,其行会内的法

律也是等级森严的。

2. 对不动产作了充分规定。在封建制度下,土地等不动产是社会的主要财富。因此,各个封建国家的法律对不动产所有权都尽可能作出详细的规定。从日本的《御成败式目》、印度的《摩奴法典》、伊斯兰的《古兰经》,到日耳曼法的代表《撒利克法典》,以及英国的普通法都是如此。只是到了中世纪末期,由于资产阶级的兴起,西欧的动产法律才开始显得重要。而在东方,这是迟至19世纪的事情了。

3. 家族本位。在中世纪,无论是东方还是西方,家族都是共同生产和共同消费的社会单位。为了维护这一社会单位的稳定,家族就成了法律保护的出发点和中心。至于个人,无论是男性还是女性,也无论成年与否,均处在依附于家族的地位。他们的权利义务关系,必须服从家族的利益。

4. 男尊女卑。中世纪东西方的法律,对男尊女卑都作了明确的规定。如妻子应处于夫权的支配之下,丈夫可以随意休掉妻子,而妻子的离婚请求则受到种种限制。当然,与中世纪东方国家相比,日耳曼法和教会法规定的妇女地位相对要高一些,如日耳曼法规定,丈夫要处理妻子的不动产,必须征得妻子的同意等。而在东方各国,是看不到这样的规定的。

5. 习惯法的地位比较重要。在古代西方,希腊和罗马曾因商品经济的高度发达而诞生了一系列成文法典,并形成了一个发达的成文法典体系。至中世纪,由于罗马帝国的灭亡,在其废墟上建立国家的日耳曼民族刚刚脱离原始社会生活,因此,习惯法在法律渊源中占据主导地位。即使后来编纂了一些法典,也只是习惯法的汇编。在印度和阿拉伯,虽然有教法经典《摩奴法典》、《古兰经》等,但主要法律渊源仍然是习惯法。在日本,12世纪末律令制国家解体后,调整社会关系的法律规范主要是武家习惯,其基本法典《御成败式目》,也是武家习惯的汇编。

(三)近代资产阶级法的成立

随着资本主义生产方式的兴起,资产阶级法也开始登上历史舞台。

世界上最早产生资产阶级法的是英国。从1640年至1688年,经过长期的革命斗争,英国资产阶级夺得了统治权,建立了君主立宪制国家。英国的统治阶级一方面通过国家制定新的资产阶级法律,另一方面,通过对原有封建的普通法和衡平法作出新的符合资产阶级利益的解释,以适应资本主义发展的需要,终于建立起了比较系统发达的资本主义法律体系,并通过殖民扩张,形成了一个世界性的法律体系,即英吉利法系。

美国原是英国的殖民地。1776年独立战争后,美国一方面采纳英国法的基本制度和原则,另一方面制定适合自己国情的法律和法规,迅速地建立起了近代法的

体系。由于美国法是以英国判例法为基础建立的,因而成为英吉利法系的主要成员,但美国法有许多自己的创造,如制定了世界上第一部成文宪法典,比英国更加重视成文法的制定,法律被分成联邦法和州法两个体系等。

法国原是西欧典型的封建制国家。1789年的大革命使它迅速走上了创建资产阶级国家与法的道路。拿破仑(Napoleon,1769~1821年)执政后,在短短的6年间,就迅速制定了民法典、商法典、民事诉讼法典、刑事诉讼法典、刑法典,建立起了当时世界上最为系统完备的资产阶级法律体系,成为世界各国学习的楷模,并在此基础上形成了大陆法系。

世界法系分布图

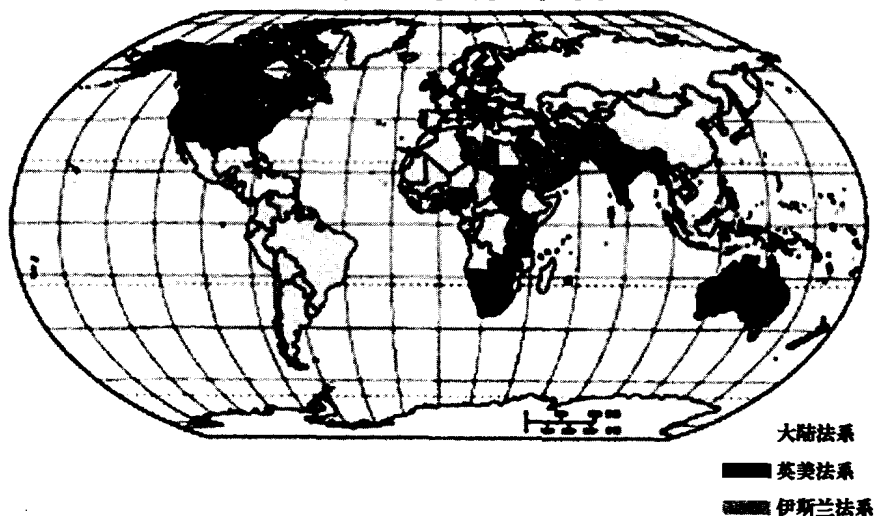


图1 当代三大法系分布图

与英、美、法相比,德国资本主义的兴起要晚得多,资产阶级也比较软弱。在俾斯麦(O. von Bismarck, 1815~1898年)的领导下,普鲁士邦于1866年战胜了奥地利,1871年战胜了法国,并建立了统一的资产阶级民族国家,从而为德国资产阶级法的登台创造了条件。1871年,制定了宪法典和刑法典,1877年,颁布了《法院组织法》、《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》和《破产法》,1900年,又实施了民法典和商法典。由于德国法与法国法一样,都源自罗马法,并且吸收了法国法创立的一系列资产阶级法制原则,因而,德国法被认为是大陆法系的重要组成部分。但德国法又不同于法国法,它在理论水准、编纂技术上颇具特色,故也吸引了一批追随者,形成了德国支派。

1868年,日本爆发了“明治维新”运动,开始了全方位引入西方法律的工作。

从1889年至1899年先后制定了宪法、民法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法，从而建立起了近代资产阶级法律体系。

此外，意大利、西班牙、葡萄牙、荷兰及俄罗斯等其他西方主要国家，也在18至19世纪相继建立起了近代型的法律体系。

这样，从17世纪中叶至19世纪末，在短短的二百多年间，资本主义法律体系便在西方各主要国家得以确立。这一体系除了在内容上确立了三权分立、国民主权、司法独立、公民的民事权利人人平等、所有权神圣、契约自由、过失责任、法无明文规定不为罪（罪刑法定）、无罪推定、法不溯及既往、罪刑相适应、陪审制和律师辩护制等一系列资产阶级法制原则外（当然，在各个国家，这些原则的实行程度是很不相同的），在法的形式上的最大特点，就是形成了两大法系：英美法系和大陆法系。

英美法系（Anglo American Law System），也称英吉利法系（English Law System）、普通法法系（Common Law System），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。其成员除英美之外，还包括爱尔兰、加拿大、澳大利亚、新西兰、印度、新加坡、冈比亚、尼日利亚、加纳、肯尼亚、乌干达、赞比亚和中国香港等。

大陆法系（Continental Law System），又称民法法系（Civil Law System）、罗马—日耳曼法系（Romano Germanic Family），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。其成员除法德两国外，还有比利时、荷兰、意大利、奥地利、瑞士、西班牙、拉美各国以及非洲的阿尔及利亚、摩洛哥、埃及、利比亚、突尼斯，亚洲的日本、印度尼西亚以及旧中国等。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”（*stare decisis*），除个别领域外，基本上没有成文法典。^{〔1〕}而在大陆法系，一般不承认判例的效力（法国的行政法领域除外），在各个部门法领域都建立了比较系统的成文法典体系。

2. 继承罗马法的程度不同。英美法系并未走全面复兴罗马法的道路，只是在遗嘱继承、商法等领域，不系统地吸收了罗马法的若干原则和制度。而大陆法系则

〔1〕当然，这也有例外，如世界上第一部成文宪法——1787年美国宪法，恰恰诞生在英美法系。