

南京师范大学出版社



外国法制史纲

WAIGUOFAZHISHIGANG

庞正 严海良/编著

政法类院校法学专业教材

外国法制史纲

WANG GUO FA ZHI SHI GANG GAO

（第三版）

南京师范大学出版资助金资助出版

外国法制史纲

庞 正 严海良 编著

南京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

外国法制史纲 / 庞正, 严海良编著 — 南京: 南京师范大学出版社, 2003. 12

(南京师范大学优秀教材)

ISBN 7-81047-899-0 / D · 65

I. 外... II. ①庞... ②严... III. 法制史 — 世界 — 师范大学 — 教材 IV. D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 000452 号

书 名	外国法制史纲
作 者	庞 正 严海良
责任编辑	朱海榕
出版发行	南京师范大学出版社
地 址	江苏省南京市宁海路 122 号(邮编:210097)
电 话	(025)83598077(传真) 83598412(营销部) 83598297(邮购部)
网 址	http://press.njnu.edu.cn
E - mail	nnuniprs@public1.ptt.js.cn
照 排	江苏兰斯印务发展有限公司
印 刷	扬中市印刷有限公司
开 本	850 × 1168 1/32
印 张	14.75
字 数	370 千
版 次	2003 年 12 月第 1 版 2003 年 12 月第 1 次印刷
印 数	1 - 3000 册
书 号	ISBN 7-81047-899-0/D·65
定 价	24.00 元

南京师大版图书若有印装问题请与销售商调换
版权所有 侵犯必究

前 言

外国法制史是研究除中国以外世界上各种类型法律制度产生、发展和演变规律的一门学科。虽然对外国法律制度的研究,我国在清末沈家本从事立法改革时就已经开始,然而,外国法制史作为一门课程和学科,则是伴随着新中国的成长而逐步发展起来的。从其在整个法学体系中的发展来看,它与中国法制史、民法学、刑法学等学科相比,显然属于相对薄弱的一门基础学科。

在刚刚过去的 10 多年里,由中华民族伟大的经济革命和法制文明复兴所决定,许多学者开始关注并探讨法制现代化这一重大课题,特别是对中国法制现代化的研究方兴未艾。尽管法制现代化不单纯是历史向度的话语,但无论如何它首先应该是立足于法制的历史考察,也就是说,对法制现代化的研究永远是以人类法制文明发展的历史为语境而展开的。特别需要指出的是,对中国法制现代化的进程、原因、动力、模式、价值指向等一系列理论问题的研究,固然要以中国历史特别是法律发展史为根基,但更要放入世界法制文明发展的宏观背景中去进行。正如有的学者将中国法制现代化的模式描述为“混合型”模式那样,中华民族法制现代化的起步既有内在的历史发展动因,又缘于外来强势文明的撞击。在新千年之始,对于刚刚确立“社会主义法治国家”治国方略的当今中国而言,踏踏实实地从事外国法制史的研究和教学,既是学科建设和学术发展的需要,也是现实法制实践的要求。

近 10 年来,我国法学领域包括外国法制史学科的发展十分迅猛,取得了长足的进步。国内同行在对外国法律、法典及有影响的

法学专著进行译介的同时,将整体研究与专题研究相结合,在该学科研究的质和量上都取得了丰硕的成果,这是20世纪90年代以前所罕见的。通过法学专业外国法制史课程的教学,我们深深感到,编写一本符合当下本学科理论发展水平,体系完整、重点突出,并能够深入浅出地介绍学界前沿理论的教科书是十分必要的。这可以说是我们尝试着编写本书的直接动因。

本书以传统的外国法制史课程教学内容为主体,大量吸收了近年来本学科的研究成果,全面介绍、论述了国外具有代表性的法律制度体系的历史背景、主要内容、基本特征及对后世的影响。

从结构体系来看,我们对全书作了简明系统、逻辑清晰的编排。全书分上、下两编,全面论述了古代、中世纪和近现代国外具有代表性的法律制度体系的历史发展脉络及其基本内容。在上编中,以法律文明体为单元,先东方后西方,分别介绍了楔形文字法、古印度法、伊斯兰法和古希腊法、古罗马法、日耳曼法、教会法、城市法和商法;在下编中,以国别为单元,先英美法系后大陆法系,分别介绍了英国法、美国法、法国法、德国法和日本法。全书布局合理,一目了然,清楚地表现了时间和地域两个向度。

在内容上,我们力求重点突出,详略得当。本书是作者教学活动经验的总结,同时也一定程度地表达了作者平时的科研心得,因而本书在体现教学要求的同时尽可能地反映了相关学术的前沿水平。在内容取舍上,根据该课程的教学要求,我们没有将有的同类教材涉及的某些法律制度体系纳入写作范围,如古代社会的希伯来法、近现代的前苏联法律制度和东欧国家法律制度等,而是着重丰富了对当今世界法律文明发展乃至中国法制现代化进程影响最大的西方两大法系的法律制度内容,并且特别在这部分内容中渗透了最新学术研究成果。

本书编撰的首要目的在于,为法学专业全日制本科学生提供适宜的教材,使之通过外国法制史课程的学习,高效、系统地掌握

前 言

和运用外国法律制度的基本知识,开阔视野,为其他课程的学习提供较为丰富的知识背景。本书同样适用于成人教育本科层次学员。另外,它还可以作为部门法专业研究生和法律工作者的参考用书。

本书的绪论、第一章至第八章由庞正撰写,第九章至第十三章由严海良撰写。在本书的编撰过程中,我们得到了多方人士的关心与支持。我国著名法律史专家、南京大学法学院教授钱大群先生给予我们悉心的指导,并承担了本书的审稿工作;南京师范大学法学院院长龚廷泰教授,副院长夏锦文教授、刘旺洪教授不仅对本书的撰写给予积极的鼓励,而且提供了诸多的便利;南京师范大学法学院副教授、南京市中级人民法院副院长李玉生先生不仅审阅了全书,而且提出了诸多宝贵的意见。此外,还需说明的是,如果没有南京师范大学出版社的热心资助,本书的出版也是难以想象的,在此一并致以衷心的感谢。

由于我们水平有限,疏漏之处在所难免。因此,敬请学界同仁不吝指正。

作 者

2002 年 12 月于随园

目 录

绪论.....	(1)
---------	-----

上编 古代、中世纪的法律制度

第一章 楔形文字法	(14)
第一节 楔形文字法概述	(15)
第二节 《汉穆拉比法典》	(19)
第三节 楔形文字法的基本特征和历史地位	(28)
第二章 古印度法	(31)
第一节 古印度法的形成和发展	(32)
第二节 古印度法的渊源和特点	(37)
第三节 《摩奴法典》	(43)
第三章 古希腊法	(51)
第一节 古希腊法概述	(52)
第二节 雅典的法律制度	(56)
第三节 斯巴达的法律制度	(72)
第四章 古罗马法	(77)
第一节 罗马法概述	(78)
第二节 罗马私法的基本内容	(91)
第三节 罗马法的复兴及其对后世的影响	(101)
第五章 伊斯兰法	(107)
第一节 伊斯兰法概述	(107)

第二节 伊斯兰法的渊源和主要制度·····	(113)
第三节 伊斯兰法的特点和历史影响·····	(121)
第六章 日耳曼法 ·····	(127)
第一节 日耳曼法概述·····	(127)
第二节 日耳曼法的主要制度·····	(132)
第三节 日耳曼法的特点及历史影响·····	(142)
第七章 教会法 ·····	(146)
第一节 教会法概述·····	(147)
第二节 教会法的基本内容·····	(156)
第三节 教会法的基本特征和历史影响·····	(164)
第八章 中世纪西欧的城市法和商法 ·····	(170)
第一节 城市法·····	(170)
第二节 商 法·····	(177)

下编 近现代的法律制度

第九章 英国法 ·····	(187)
第一节 英国法的形成与发展·····	(188)
第二节 英国法的渊源·····	(201)
第三节 英国的宪法·····	(211)
第四节 英国的行政法·····	(219)
第五节 英国的民商事法律制度·····	(223)
第六节 英国的刑法·····	(238)
第七节 英国的司法制度·····	(242)
第十章 美国法 ·····	(249)
第一节 美国法的产生和发展·····	(249)
第二节 美国的宪法·····	(256)
第三节 美国的行政法·····	(264)

第四节	美国的民商法·····	(270)
第五节	美国的经济与社会立法·····	(284)
第六节	美国的刑法·····	(289)
第七节	美国的司法制度·····	(294)
第十一章	法国法 ·····	(301)
第一节	法国法的形成与发展·····	(301)
第二节	法国的宪法·····	(310)
第三节	法国的行政法·····	(324)
第四节	法国的民商法·····	(329)
第五节	法国的刑法·····	(338)
第六节	法国的司法制度·····	(346)
第十二章	德国法 ·····	(353)
第一节	德国法的历史发展·····	(354)
第二节	德国的宪法·····	(364)
第三节	德国的行政法·····	(376)
第四节	德国的民商法·····	(383)
第五节	德国的经济法·····	(391)
第六节	德国的刑法·····	(397)
第七节	德国的司法制度·····	(402)
第十三章	日本法 ·····	(408)
第一节	日本法的历史发展·····	(408)
第二节	日本的宪法·····	(421)
第三节	日本的行政法·····	(427)
* 第四节	日本的民商法·····	(434)
第五节	日本的经济与社会立法·····	(441)
第六节	日本的刑法·····	(449)
第七节	日本的司法制度·····	(453)
参考文献	参考文献 ·····	(459)

绪 论

外国法制史是运用历史唯物主义的方法研究除中国以外的世界各国法律制度的内容、形式、本质、特点和发展规律的一门学科。外国法制史是法学学科体系中的重要组成部分,是法学专业的基础学科,它与法理学、西方法律思想史、各部门法学都有着密切的关系。对外国法制史的学习和研究,有利于我们批判地借鉴和吸收人类社会一切法律文明成果,科学地实现法律继承和法律移植。

关键词语

外国法制史 研究对象 发展脉络 学科关系

一、外国法制史的研究对象

在西方国家,对法律制度史的研究和教学早在中世纪就因意大利波伦那大学的注释法学派的兴起而开始起步,并在 19 世纪的德国达到繁荣阶段。但是,在西方国家并没有称为“外国法制史”的学科和课程。在英美法系国家的大学里,在讲述外国法律制度的历史时,一般开设比较法、外国法的课程;在大陆法系国家,对外国法制史的教学也是通过比较法这门课程来完成的。在西方发达国家中,对外国法制史的教学和研究最为重视的是日本。日本高校中开设的“西洋法制史”和“东洋法制史”两门课程,基本上涵盖

了相当于我国“外国法制史”的内容。前者主要涉及西欧大陆国家的法制史,后者则主要讲述中国、朝鲜、蒙古等国家的法制史。

外国法制史学是当代中国法学体系的重要组成部分。这一学科的名称以及课程体系来源于前苏联。20世纪30年代,苏联在“苏维埃国家与法权通史”之外,又开设了“国家与法权通史”这门课,内容涉及除苏联之外许多国家的“国家与法权”的历史,即从古代埃及法、巴比伦法讲起,一直到中世纪各国,近现代英、美、法、德、日等国,初步形成了外国法制史这门课程的体系。^①在我国,外国法制史作为一门学科和课程从新中国成立之时即开始建立和发展,但与法理学、中国法制史、民法学、刑法学等传统学科相比,尚属一门新兴的法律专业的基础学科。

要想给外国法制史这个学科下定义,就应当弄清外国法制史的研究对象是什么,因为一门学科独特的研究对象,正是这一学科成为一门独立的学科的理由。回答了研究对象是什么,也就能给一门学科下一个准确的定义了。

外国法制史即外国法律制度史,是一门研究法律的历史的学科。这里作为研究对象的法律,是指国家法,或者称为法律制度,而不包括在西方多元主义法律文化背景下的“自然法”、“活的法律”、“行动中的法律”等等。因此,可以说,外国法制史中的“法”与外国法律思想史中的“法”有着不同的内涵和外延。

外国法制史之“外国”,意味着外国法制史既不同于“世界法制史”,亦不同于“西方法制史”。就外国法制史所研究的地域范围而言,它以中国之外的其他国家的法制发展史为研究对象,并且一般只选择一些有影响、有代表性的国家和地区进行研究,因此它不宜称为“世界法制史”。另外,它研究的地域对象既有西方国家和地

^① 参见何勤华主编:《外国法制史(教学参考书)》,法律出版社1999年版,第5页。

区,也有东方国家和地区,因此,尽管就目前的成果来看,该学科对近代以来的研究偏重于西方法制发达的国家,但还远不足以称之为“西方法制史”。况且,从世界法制现代化的视角放眼远眺,我们有理由相信,外国法制史研究的重心必将逐渐地向东方国家、发展中国家、欠发达国家偏移。

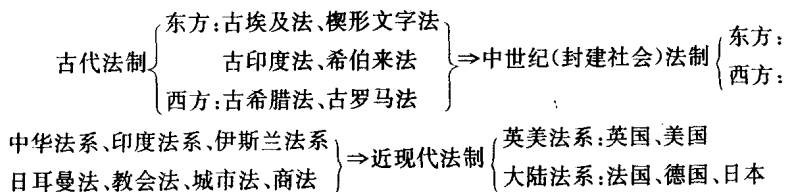
关于外国法制史的研究对象(学科定义),多数教科书是这样表述的:外国法制史是一门研究世界上各种类型的具有代表性的法律制度的基本内容、实质、表现形式、特征及其发展变化的过程和规律的科学。相比之下,何勤华先生对外国法制史学科研究对象的归纳显得更为全面和准确。他认为,外国法制史学作为一门法学和历史学的综合学科,其研究对象是除中国以外的世界各国法律制度发展的具体过程及其规律。具体说来,第一,这里的“世界各国法律制度”,指的是国别问题。按照外国法制史学界的传统观点,国别被限制在“世界上各种类型的具有代表性的法律制度”这一范围以内。作为一门大学课程,这当然是对的,因为在几十个课时内,是不可能把世界上一百多个国家的法律制度史都讲到的;但作为一门学科,外国法制史学的研究对象就不能仅仅局限于这些有代表性的国家的法律制度史了。第二,这里的“具体过程”,指的是历史发展问题,即世界各国法律发展的脉络以及主要法律制度、原则的渊源与流变。第三,这里的“规律”,是指各国法律制度发展演变的内在必然性。“具体过程”是要描述各国法律制度的内容、形式等是怎样发展的,“规律”则要解决它们为什么是这样发展的。何勤华先生将这一问题表述为“对象和范围”(其实“范围”是“对象”的具体化),共列有四个方面:“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、政治和文化所起的作用,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。”^①

如上所述,在科研领域,除本国以外的所有国家和地区都可以并应当成为外国法制史学科地域意义上的研究对象;但在教学领域,我们的对象不可能这么宽泛,只能有选择地确定范围。本书在选择地域对象时所依据的原则是,选择那些能反映各种类型法律制度的本质特征,对同时代乃至以后本国和其他国家(地区)的法制发展有较大影响,因而在法制史上占据重要地位的法律制度进行论述。

二、外国法律制度的主要代表及其大致脉络

一般情况下,人们将人类社会划分为古代社会、中世纪(封建社会)和近现代社会。这是一种最粗线条的划分,它的依据是生产方式(生产力及其所决定的生产关系二者依存的状态),不同类型的生产方式,亦即不同质的物质基础决定了不同类型的上层建筑(包括意识形态和制度形态)。据此,人类法律文明的历史类型可以分为古代法制、中世纪(封建社会)法制和近现代法制。在每一个历史阶段,都有一些对当时乃至后世产生重要影响的法律制度,如下图所示:



^① 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1997年版,第1页。

据此,本书分为上、下两编,上编介绍古代和中世纪的法律制度,下编介绍近现代的法律制度。在上编中,我们采取比较的方法,从东、西方两条路径展示人类法律制度文明的发展样态。这是由于东、西方各自的国家之间在物质生产方式、历史传统、地理条件等方面具有较强的一致性,而东、西方两域之间差异很大,从而孕育出各具特色的东、西方法律传统。正是在这种比较的基础上,我们才能看清近现代东、西方法律制度现状之渊源。在下编中,我们还是采取比较的方法,只不过比较的两极是英美法系和大陆法系。这是因为,这两大法系在近现代世界历史上对整个人类法律文明具有绝对的影响力,决定了当今全球法律制度的基本面貌,同时这两大法系之间在法律体系、立法渊源、法律适用等诸多环节都形式迥异、遥相呼应。在人类法律文明从 20 世纪步入 21 世纪的今天,这两大法系又依稀呈现出互取长短、相互交融的发展态势。因此,将两大法系作为我们外国法制史科研和教学的重点,无疑对当代中国法制现代化的推进具有重要的理论意义和实践意义。

埃及文明、印度文明、巴比伦文明和中华文明是人类历史上最早的四大文明形态,它们都是脱离了人类野蛮生存条件的农业文明,都必然地发源于大河流域的中下游。正像古代学者希罗多德所赞美的,埃及是尼罗河的赠礼。这四大文明率人类之先都孕育了璀璨的法制之花。其中,古中华法的研究与教学由“中国法制史”学科来完成,古印度法和巴比伦地区的楔形文字法长期以来为学者们普遍重视并编入教材,而古埃及法由于直接材料的欠缺多数教材都未将其列为教学内容。人们研究埃及法律的文献资料,主要依据的是考古发现的石刻图像、铭文和纸草文书残片,其次依据的是希腊学者、埃及僧侣的遗著及犹太人的宗教典籍。这些文献资料中,保存了一些法老敕令、审判记录、契约、遗嘱、账目和证明,内容涉及公法和私法、实体法和程序法,透视出埃及法律的概貌和脉络。

古代东方法律制度的代表,主要是楔形文字法和古印度法。楔

形文字法和古印度法是奴隶制早期阶段的法律制度,保留着原始公社的许多残余,是人类最早的法律文明的典型代表。楔形文字法是公元前 3000 年前后在西亚两河流域巴比伦地区出现的城市国家所创设的成文法律,由于这些法律都以古代苏美尔人发明的楔形文字书写而成,故称楔形文字法。公元前 15 世纪,印度地区奴隶制国家逐渐建立,并开始出现习惯法的国家化。^① 公元前 7 世纪至公元前 4 世纪,随着婆罗门教、佛教和印度教的先后兴起,宗教法规日渐完备。古印度法是对公元前 10 世纪至公元前 7 世纪古代印度国家产生的婆罗门教法、佛教法和印度教法等各种宗教法的总称。楔形文字法和古印度法的各自代表,即世界上第一部保存完整的成文法典——《汉穆拉比法典》和具有浓厚宗教法色彩的《摩奴法典》,都反映了古代奴隶制法的特征,且分别对后来所在地区及周边地区产生过深刻影响。当然,古代东方的代表性法律制度还应包括古埃及法和希伯来法,限于篇幅,本书不讨论古埃及的法律制度^②,对于希伯来法将在“教会法”中作为背景加以介绍。

古代西方法律制度的代表,是古希腊法和古罗马法。希腊是欧洲最先进入阶级社会、产生奴隶制国家与法律的地区。公元前 12 世纪至前 5 世纪,希腊本土就已形成了几十个城邦国家,相应

① 印度最早出现国家约在公元前 2350 年。考古资料证明,当时在印度河中、下游存在着两个彼此独立的城邦国家——哈拉巴和摩亨佐·达罗。另外还发现有几十处城镇和村落,都是一些奴隶制国家的雏形。各小国都程度不同地采用不成文的习惯法。约公元前 15 至公元前 14 世纪,雅利安人从中亚入侵印度,加剧了该地区的财产和阶级分化,从而出现了许多奴隶制国家。

② 根据史料记载,大约在公元前 4000 年埃及就出现了习惯法,公元前 3200 年,埃及第一王朝的创始人美尼斯已开始制定成文法。至公元前 8 世纪,这种立法已发展到相当规模,并编纂了系统的法典。除法典外,还出现了由宰相等行政官吏所发布的法规、命令等。后来,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。

地产生了各个城邦的习惯法和成文法。由于各城邦国家经济发展不平衡以及自然环境和历史条件的影响,古希腊各国一直没有形成统一的整体,因而也没有建立起统一的法律体系。所谓古希腊法,是对古代希腊地区各城邦国家多种法律的统称。在古希腊城邦国家中,雅典和斯巴达是西方早期奴隶法的典型代表,前者以施行奴隶制下的民主制而著称,后者因贵族政治体制而受后世关注。古罗马法是在古希腊法基础上发展起来的奴隶制社会最发达、最完备的法律。由奴隶制条件下活跃的商品生产与商品交换所决定,古罗马法对奴隶占有关系,特别是对简单商品经济活动内蕴的各种社会关系,都作了详尽而准确的调整性规定,被恩格斯誉为“商品生产者社会第一个世界性法律”^①,以至后来的一切法律,都不能对它作任何实质性的修改。在古代社会所有法律制度中,古罗马法对后世西方乃至全世界法律文明的影响都是无与伦比的。

中世纪东方国家的法律制度主要指亚洲和非洲各国封建社会的法律制度。这一历史阶段的东方国家经济文化曾经高度发达,对世界历史的进程产生过巨大影响,如中国、印度和阿拉伯帝国,它们的法律在人类法律文明史上占有重要的地位,形成了中华法系、印度法系和伊斯兰法系(阿拉伯法系)。中华法系属于中国法制史的研究范围,我们这里不涉及。印度法系在古印度法的基础上形成了印度教法,继承种姓制度,没有重大的变化,本书也不作专章阐述。伊斯兰法系是我们介绍的重点。公元7世纪初,在阿拉伯半岛上形成了伊斯兰教和阿拉伯封建统一国家,同时出现了一种新的独具特征的伊斯兰(教)法。穆罕默德发布的《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,构成了伊斯兰教的基本规范,同时也是伊斯兰法的主要法律渊源。随着穆斯林国家的对外扩张,伊斯兰法得到了广泛传播。伊斯兰法系所

^① 《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1965年版,第346页。