

华东政法学院
成人教育本科系列教材

外国法律制度史

编著

何勤华
周伟文
李秀清
张寿民

上海教育出版社

华东政法学院
成人教育本科系列教材

D909.9/12

外国法律制度史

编著

何勤华
周伟文
李秀清
张寿民

上海教育出版社

华东政法学院成人教育本科系列教材

外国法律制度史

何勤华 周伟文 李秀清 张寿民 编著

上海世纪出版集团
上海教育出版社 出版发行

(上海永福路123号 邮政编码:200031)

各地新华书店经销

商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开本 890×1240 1/32 印张 9.75 插页 4 字数 253,000

2001年9月第1版 2004年3月第2次印刷

印数 5,151-8,150本

ISBN 7-5320-7704-7/G·7809 定价:(软精)17.50元

目 录

导 论	1
第 一 章 楔形文字法	4
第一节 概述	4
第二节 汉穆拉比法典	5
第三节 楔形文字法的基本特点和历史地位	12
第 二 章 古印度法	14
第一节 古代印度法概述	14
第二节 古代印度法的基本内容	17
第三节 古代印度法的基本特点和历史地位	21
第 三 章 古希腊法	24
第一节 古希腊法概述	24
第二节 雅典法	26
第三节 古希腊法与古东方法的关系	33
第 四 章 罗马法	36
第一节 罗马法的形成及其特点	36
第二节 罗马私法的体系及其基本内容	42
第三节 罗马法的复兴及其对后世立法的影响	49

第五章	日耳曼法	52
第一节	概述	52
第二节	日耳曼法的基本内容	54
第三节	日耳曼法的特点及其历史地位	59
第六章	教会法	62
第一节	教会法的历史发展	62
第二节	教会法的渊源及其主要内容	65
第三节	教会法的特点及其影响	71
第七章	伊斯兰法	74
第一节	伊斯兰法的概念和历史发展	74
第二节	伊斯兰法的基本制度	78
第三节	伊斯兰法的特点及其历史地位	84
第八章	中世纪西欧城市法和商法、海商法	87
第一节	中世纪西欧城市法	87
第二节	中世纪西欧的商法和海商法	94
第九章	英国法	101
第一节	英国法律制度概述	101
第二节	宪法与行政法	113
第三节	民商法	120
第四节	刑法	134
第五节	司法制度	137
第六节	普通法系	141
第十章	美国法	144

目 录

第一节	美国法的形成与发展	144
第二节	美国法律制度的结构和渊源	150
第三节	宪法和行政法	152
第四节	民商法	161
第五节	经济与劳动立法	168
第六节	刑法	170
第七节	司法制度	173
第八节	美国法的历史地位	177
第十一章	法国法	181
第一节	封建时期的法国法	181
第二节	近代以后法国法的发展	183
第三节	宪法	186
第四节	行政法	194
第五节	民商法	197
第六节	经济和社会立法	204
第七节	刑法	206
第八节	诉讼法	209
第九节	法国法的历史地位	211
第十二章	德国法	213
第一节	德国封建法概述	213
第二节	德国近、现代法的形成和发展	218
第三节	宪法	222
第四节	行政法	228
第五节	民商法	231
第六节	经济和社会立法	236
第七节	刑法	239

第八节	司法制度·····	241
第九节	德国法的历史地位·····	244
第十三章	日本法 ·····	247
第一节	日本封建法概述·····	247
第二节	近代以后日本法的发展·····	252
第三节	宪法·····	257
第四节	行政法·····	261
第五节	民商法·····	263
第六节	经济法·····	267
第七节	刑法·····	270
第八节	司法制度·····	274
第九节	日本法的历史地位·····	279
第十四章	俄国法 ·····	285
第一节	十月革命前的俄国法·····	285
第二节	苏联时代的法律制度·····	288
第三节	苏联解体后的俄国法·····	296
后记	·····	302

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。作为一门课程,它主要阐述外国法律制度发展的历史,其对象和范围为:

一、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。

二、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。

三、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、政治和文化发展所起的作用,即法的作用的历史。

四、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。

在西方,没有称为“外国法制史”(Foreign Legal History)的学科和课程。他们一般通过开设比较法、外国法的课程,来传授外国法制史的知识。1949年以前,中国也没有外国法制史的课。当时在大学中只开设了《罗马法》和《日耳曼法》等课,没有概论性质的宏观的外国法制史课程或讲座。

“外国法制史”的名称以及课程体系来源于苏联。20世纪30年代,苏联开设了《国家与法权通史》这门课,从古代埃及法、巴比伦法讲起,一直讲到中世纪各国,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。新中国建立后,在学习苏联法的过程中,我

国陆续在各个高校中开设了外国法制史的课程。至 20 世纪 90 年代末,我国绝大多数的法律院校都已开设了这门课程,也林林总总出版了外国法制史的教材二十余种。本书作为成人教育用的教材,是在吸收上述各种教材的基础上编写而成,它既强调知识的系统性和完整性,又突出了外国法制史学科的重点,体现了简明扼要、通俗易懂的特点。

外国法制史作为我国法律教育的专业基础课之一,与法理学、西方法律思想史及其他部门法有着密切的关系。

首先,外国法制史与法理学(法学基础理论)的关系,是个别与一般、具体与抽象、史料与理论的关系,即前者表示个别的、具体的、史料性的内容;而法理学则表示一般的、抽象的和理论的内容,两者相辅相成,不可分离。外国法制史必须以法理学为理论指导,不能就历史讲历史。而法理学必须以外国法制史为依据,如分析法的起源,就要讲巴比伦、古希腊、古罗马的法律制度;讲法的本质,也必须从具体的奴隶制法和封建制法入手等。

其次,外国法制史与西方法律思想史有着密切的关系。前者讲的是制度,后者讲的是思想,其对象并不相同。但是,两者之间的联系也是不言而喻的:法律制度的创建、发展,必须以法律思想为指导,如美国宪法的制定,就是以孟德斯鸠、美国联邦党人的宪法思想为指导的。法律思想的产生、发展,也离不开法律制度的运行。如古希腊亚里士多德(Aristotelēs,公元前 384—前 322 年)的法律思想的形成,得益于雅典城邦的法律制度实践;孟德斯鸠的法律思想,也是在考察、分析了古罗马、近代英国、法国等的法制的基础上产生的。

再次,外国法制史与各部门法的关系是历史与现实、一般与个别的关系,即前者重视的是历史,表达的是法律发展的一般过程和规律,而部门法则表示现实的个别的法制制度。如宪法、民法、刑法等,主要讲现行的宪法制度、民法制度和刑法制度等,而外国法制史则为这些课程提供历史知识。又如,各个部门法的专史,如宪法史、民法史、刑法史等,只讲述个别部门法的历史,而外国法制史则讲述法律制度发展的一

般历史,对各个部门法专史的教学和研究起指导意义。

外国法制史是一门重要的历史课程,它所涵括的内容,是我们建设社会主义法制所必不可少的历史知识,因而也是每一个学法律的学生所不可缺少的。

第一,外国法制史是一门描述世界各主要国家 2000 多年法律发展历史及其规律的学科,包含了丰富的知识和信息。通过它,可以开阔我们的视野,给人以启迪,帮助我们更加自觉、更为有效地创建具有中国特色的社会主义法律体系。

第二,随着我国改革的深化、开放的扩大,我国与世界各国的联系和交往也越来越频繁。为了使这种联系和交往顺利进行,我们必须对外国的经济、政治、法律和文化等各个领域的知识有比较充分和完整的了解。而掌握外国法制史知识,是这种学习和了解的不可缺少的一环。

第三,在浩瀚的世界法律制度知识中,外国法制史学科重点阐述英、美、法、德、日这 5 个世界最先进国家的近现代法律制度与原则,而这些制度与原则,集中体现了人类运用法律手段规范商品生产和市场经济的经验和智慧。这些经验和智慧,对于正在步入社会主义市场经济的中国来说,显得更加珍贵和重要。

第四,作为一名法律专业的大学生,在大学期间的主要任务就是要打好扎实的法律基础知识,而要达到这一目标,学习外国法制史是不可或缺的。比如,我们要理解、掌握现代宪法上的各种制度和原则,就不能不学习世界各国宪法的发展历史以及其主要制度和原则的演变。其他部门法的情况也一样。

唐太宗李世民曾说过:“以铜为镜,可以正衣冠;以古为镜,可以知兴替;以人为镜,可以明得失。”戊戌变法的巨子梁启超也指出:“史者,所以通知今古,国之鉴也。”一个现代民族,不能没有自己的历史学科;一个现代化的人,也不能没有历史的知识。随着外国法制史学科的发达,我们在创建自己祖国的法律制度、繁荣社会主义法学时,也必将更加自觉、更为成熟。

第一章 楔形文字法

第一节 概 述

一、楔形文字法的概念

楔形文字法是指从公元前 3000 年起至公元前 6 世纪新巴比伦王国灭亡时止，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。

两河流域是世界上最早诞生文明的地区之一。公元前 3500 年左右，两河流域最早的居民苏美尔人就创造了象形文字，它们被人们用芦杆等刻在泥板上，形如楔子，故称“楔形文字”。在以后近 3000 年的时间里，两河流域的各奴隶制国家都是采用这种楔形文字记载和书写自己的法律。这些国家的法律不仅具有文字形式上的共同特征，而且具有由这一时期的政治、经济、文化等的发展水平所决定的基本模式和共同点，从而形成了一个统一的法律体系，即楔形文字法系。

二、楔形文字法的产生和发展

公元前 3000 年至前 2500 年间，两河流域地区的苏美尔人和阿卡德人建立了一批城市国家。它们有自己的首脑、长老议会和诉讼机构，已具备国家的基本特征。随着城市国家的建立，传统的部落习惯逐渐演变为法律。

约公元前 21 世纪末，乌尔纳姆创建了乌尔第三王朝（约公元前 2113—前 2006 年），统一了两河流域南部。该王朝实行中央集权统

治,国王集军事、行政和司法权于一身。为适应中央集权统治的需要,乌尔纳姆统治时期(前 2113—前 2096 年)颁布了《乌尔纳姆法典》。这部法典用楔形文字所写成,除序言外,有条文 29 条,保存下来的有序言和部分条文。法典的内容已涉及到损害与赔偿、刑罚、婚姻、家庭和继承以及保护奴隶制、维护私有财产等方面。《乌尔纳姆法典》是迄今为止所发现的世界上第一部成文法典。

公元前 19 世纪,阿摩利人建立了古巴比伦王国。到公元前 18 世纪,巴比伦第六代王汉穆拉比完成了两河流域的统一,并制定了著名的《汉穆拉比法典》。它比较集中地反映了汉穆拉比时期两河流域的政治、经济和法律发展状况,而且是世界上第一部完整地保存下来的法典。因此,它是我们研究楔形文字法的最可靠的史料,在世界法制史上具有重要的历史地位。

古巴比伦王国灭亡以后,楔形文字法逐渐走向衰落。公元前 6 世纪新巴比伦王国灭亡之后,严格意义上的楔形文字法也就退出了历史舞台。

第二节 汉穆拉比法典

一、法典的制定

《汉穆拉比法典》是巴比伦王国第六代王汉穆拉比时期制定的,法典原文刻在一个玄武岩石柱上,故又被称为“石柱法”。

《汉穆拉比法典》制定的原因,主要有以下三个方面。

第一,实现法的统一的需要。两河流域统一前,各城邦国家都已有了自己的习惯法和成文法,但存有较大差异。汉穆拉比统一两河流域后,无论是从强化中央集权统治的角度,还是从法的实施的角度,都需要实现法的统一。因此,制定一部通行于全王国的法典就成为当时的一种迫切需要。

第二,调整新的经济关系的需要。汉穆拉比时期,巴比伦社会的农

业、手工业和商业贸易都得到发展,新的雇佣关系、交换关系、租赁关系和土地所有制关系相继出现,这些新经济关系在原有的各国法律中未得到反映,因而需要用新的法律予以规范和调整。

第三,缓和社会矛盾、稳定社会秩序的需要。由于私有经济和商品货币关系的发展,社会各阶层、各阶级之间的矛盾尖锐化,高利贷剥削和债务奴役制度猖獗一时。为缓和社会矛盾,稳定社会秩序,也亟需制定一部统一的法典。

二、法典的结构体系

《汉穆拉比法典》由序言、正文和结语三个部分组成。

在序言部分,汉穆拉比列举和颂扬了自己的丰功伟绩,自称是“众王之神”,是“巴比伦的太阳”。序言部分还集中宣扬了“君权神授”、“君权至上”思想。

法典的正文部分共 282 条。主要涉及法院与诉讼;财产关系;婚姻家庭和继承;损害赔偿;劳动和劳动工具。其内容之丰富,体系之庞大,在人类早期法中实属罕见。从《汉穆拉比法典》的结构和内容看,它典型地体现了古东方法诸法合体、民刑不分的特点。

在结语部分,汉穆拉比反复告诫人们必须遵守法典,不得变更和废除,并严厉诅咒那些将来不遵守法典的人们必将受到神的惩罚。这部分文字充分表达了汉穆拉比本人及其那个时代的人们关于法的神圣性和永恒性思想。

三、法典的基本内容和主要特征

《汉穆拉比法典》是楔形文字法的代表,也是古代东方法的代表,因而法典的内容比较集中地反映了古东方的经济、政治和社会状况。《汉穆拉比法典》的基本内容和主要特征有如下几个方面:

(一) 维护君主专制统治制度

古巴比伦王国是典型的君主专制国家,国王居于最高的统治地位,

行政、立法、司法和祭祀的大权都归属于他，不得违抗。为了论证专制君主至高无上的权利，法典用大量篇幅树立汉穆拉比的绝对权威。法典序言称汉穆拉比为神“任命的牧者，繁荣和丰产富足的促成者”，是“常胜之王”、“四方的庇护者”、“众王之统治者”，是“巴比伦之太阳”。结语中称汉穆拉比为“凌驾于众王之上之王”，其“言辞超群出众”，其“威力莫可与敌”，并要求其后继者应当遵守法典的有关规定，不得随意变更或废除。法典还通过对军队的特殊规定，来巩固其对君主专制制度的支持。

(二) 土地国有与有限度的私有

巴比伦王国地处美索不达米亚正中，当时西亚的商道之上，土地肥沃，气候条件良好。在其全盛时期，农业、畜牧业、手工业和商业都已经具有了较高的发展水平。但巴比伦的私有制尚不发达。灌溉农业在巴比伦经济中居首要地位，水流受公社和国家的统一支配。由这种生产方式所决定，《汉穆拉比法典》所反映出来的土地所有制基本形式是公有制。这种公有制表现为全国土地基本以王室土地和公社土地的形式存在。

王室所有的土地一部分作为份地交给穆什根奴耕种，耕种者交纳实物租税；一部分赐给军人家庭耕种，作为军人服兵役的报偿。这两部分土地均不得作为买卖、赠与的标的，也不得用于抵偿债务。

公社是巴比伦中央集权统治的基础，由国王派官吏管理，公社所有的土地归公社成员集体所有，交各个家庭耕种，各家庭使用这些土地时，必须以履行对公社的义务为先决条件，还必须受国家和公社的水源支配权的制约。

当然，由于私有经济的发展，《汉穆拉比法典》已经开始确认和保护有限度的土地私有制。法典对私有土地和房屋的买卖、抵押、租赁、赠与和继承等作了明确的规定。从法典的规定可以看出，在汉穆拉比时期，土地和房屋等不动产作为私人所有权的标的所形成的买卖、继承等关系一般都限制在公社和家庭范围内。

至于动产私有制,则已经相当发达,奴隶主的私有财产已开始受到严格保护。

(三) 社会结构

根据法典规定,巴比伦居民分为自由民和奴隶。奴隶在法律上是奴隶主的动产。奴隶主可以对奴隶任意处置,如可以买卖、赠与、抵押、租赁,也可以作为遗产,甚至可损其肢体或处死。同时,法典又规定,杀死或损伤他人的奴隶,要向奴隶的主人负赔偿责任。

巴比伦的自由民被分为两个不同的等级,分别享有不同的法律地位。自由民的上层被称为阿维鲁穆,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。《汉穆拉比法典》为阿维鲁穆确立了特权地位,严格保护他们的人身和财产所有权。自由民的另一个等级被称为穆什根奴,是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”,以服兵役为条件而获得王室土地的人以及为王室负担其他义务的人。这一部分人的法律地位比阿维鲁穆低,但由于他们与王室经济有着密切联系,因而他们也享有很多特权,其人身和财产受到法律严格保护。

在巴比伦社会结构中,军人也是一个特殊的阶层,他们属于享有不完全权利的穆什根奴,但法典对军人作了一些特殊规定,并对军人财产给予特别保护。如军人不得拒绝国王的差遣,也不能雇人代替,如果不履行服兵役的义务,则处死(第 26 条);如果军人在战争中被俘,则由王室收回他的土地,另授他人(第 27 条);军人的儿子要想得到其父的份地,也必须以承担其父服兵役的义务为条件(第 28 条)。凡侵犯军人人身和财产,夺取国王赐给军人的土地、牲畜、住宅者,要处死(第 34 条)。由于这些规定,就使得军人这个阶层紧紧依附于王室,成为巴比伦国家的军事支柱。

(四) 婚姻、家庭和继承法

在巴比伦,实行的是以契约为基础的买卖婚姻制度。契约的订立,是在男方和女方父亲之间进行的,男方向女方父亲交纳一笔定金和身

价费。这种婚姻形式表明女方在婚前是处于父权控制之下的，同时也决定了婚后夫妻之间的不平等地位。法典允许丈夫纳妾(第 137 条)。丈夫也可随意提出离婚，而妻子只有在发生丈夫离家出走及失踪等情形时，才可以提出离婚。

从《汉穆拉比法典》的规定来看，在巴比伦还保留着严重的家长权。如父亲可以将子女出卖为奴清偿债务，可以剥夺儿子的继承权，有权决定子女的婚姻。如果儿子殴打父亲，父亲可割去儿子的手指。

在继承方面，法典确立的是家内继承原则。儿子们在父母死后，可继承同等份额的遗产，女儿则取得一份作为嫁妆。在巴比伦，已出现了遗嘱继承的萌芽，如法典规定，父亲以盖章文书形式将土地、房屋赠给其所喜爱的继承人，该父死后，兄弟分割遗产时，该子应先取得其父所赠之财产，然后参与均分所剩遗产(第 165 条)。

(五) 债权法

在巴比伦，债的主要形式是契约。法典提到的契约种类主要有买卖、借贷、租赁、承揽、寄存、合伙、雇佣等。法典规定重要契约必须采取书面契约的形式，如金银、奴隶、牛羊等物的买卖与保管，必须提出证人，订立契约，如无证人和契约，则以盗窃论，处以死刑(第 7、122 条)。法典还用大量的条文对土地、田园、房屋、牲畜船舶等的租赁中的一系列问题作了明确规定，诸如租金数额及交付方式、租赁物损害之赔偿、承租人的责任、出租人违约的法律后果等。

出于稳定当时社会秩序、平衡社会各阶层的利益、保证兵源、维护奴隶主阶级的统治的考虑，法典开始重视对借贷利息的限制和对债务人的保护。如法典规定谷物的借贷利息为 33.3%，白银的利息为 20%(第 89 条)，如果出借人在此之外又提高利息，则丧失其所贷之物(第 91 条)。如果借用人没有谷和银返还，可以其他动产返还，出借人不得拒绝，应予接受(第 96 条)。另一方面，法典在确立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，法典保护债务担保人质的安全，如果人质在债权人家遭殴打或虐待而

致死,则债权人要承担严厉的法律惩罚(第 116 条)。

在巴比伦,也开始对侵权行为作出规范。如法典规定,如果自由民放水灌溉自己的田时不慎淹了其他人的田地、牧民牧羊时不慎吃了其他自由民的庄稼、自由民不通知田园主而擅自砍伐了其树木,那么,就必须作出金钱赔偿(第 55—59 条)。

(六) 刑法

在《汉穆拉比法典》中,刑法规范与所有权、债权、婚姻、家庭、继承等规范是混在一起的,法典涉及的犯罪主要有如下方面:

国事罪。在法典中仅有一个条文,即第 109 条。该条规定:如有人在酒家“聚议”谋反,而卖酒妇不将其逮捕并送往宫廷,则该卖酒妇应处死。

侵犯人身的犯罪。有杀人、伤害肢体、因职务犯罪致人死亡、非法拘留人质、虐待人质等。

侵犯财产的犯罪。有盗窃与藏匿奴隶、帮助奴隶逃跑、消除表示奴隶身份的印记或否认自己的奴隶身份、盗窃宫廷、寺庙和奴隶主的财产、利用契约将标的物据为己有、砍伐他人树木等。

侵犯婚姻家庭的犯罪。有乱伦、通奸、妻子行为不端、亲生子两次对父亲犯“严重过失”、诬告妻子等。

诬告罪。有诬告他人杀人、诬告有夫之妇行为不端等。

职务犯罪。有建筑师所建房屋倒塌致人死亡、医生手术中致人死亡,法官擅自改动判决书等。

从《汉穆拉比法典》来看,当时的刑罚手段极为残酷,有火焚、水溺等,除广泛适用死刑,还施行残害肢体刑,如挖眼、割耳、割舌、割乳房、断指等。

作为早期奴隶制的刑法,《汉穆拉比法典》还保留了同态复仇的氏族习惯。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。如果自由民击落与之同等之自由民之齿,则应击落其齿(第 196—200 条)。