



“九五”规划高等学校法学教材

◁ 基础课系列 ▷

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

何勤华/主编

外国法制史

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

法律出版社



中华人民共和国教育部
推荐书目

教育部 主编

外国法制史

(法学参考书)

（中国政法大学图书馆藏）

ISBN 7-301-04111-9

“九五”规划高等学校法学教材基础课系列

外国法制史

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

主 编 何勤华

撰稿人 何勤华 曾尔恕 王云霞

李秀清 周伟文 丁艳雅

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

外国法制史教学参考书/何勤华编. - 北京:法律出版社, 1999
“九五”规划高等学校法学教材基础课系列教学参考书
ISBN 7-5036-2777-8

I. 外… II. 何… III. 法制史-世界-高等学校-教学
参考资料 IV. D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 08616 号

出版·发行/法律出版社 经销/新华书店
责任印制/张宇东 责任编辑/杜进
印刷/民雄印刷厂
开本/850×1168 毫米 1/32 印张/24.25 字数/644 千

版本/1999 年 7 月第 1 版 1999 年 7 月第 1 次印刷
印数/0,001—5,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)
电话/63266794 63266883(发行部) 63266796(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2777-8/D·2489
定价:31.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

为了帮助读者更好地学习和理解《外国法制史》这门课程,与“九五”规划高等学校法学教材《外国法制史》相配套,在法律出版社的统一规划下,我们编写了这本《外国法制史教学参考书》。全书共分五个部分:

第一编“外国法制史学科的形成、发展和展望”,对外国法制史学科的形成和发展、全国外国法制史研究会的活动、外国法典的翻译、外国法制史学科的教材建设、理论研究、学术争鸣等作了一个概要的叙述。

第二编“外国法制史立法性资料精选”,收录了《汉穆拉比法典》、《摩奴法典》、《十二表法》、《大宪章》、《法国民法典》、《波恩基本法》等六十五部世界古今著名法典的全文或摘录。

第三编“外国法制史典型案例评析”,对“1975年格莱新诉格雷案”(英)、“1803年马伯里诉麦迪逊案”(美)、“1969年长沼诉讼案”(日)、“1973年大陆金属罐公司案”(欧洲法院)等二十五个世界著名判例作了介绍和评述。

第四编“外国法制史相关文献精选”,收录了洛克、孟德斯鸠等二十六名西方近现代著名思想家关于法的起源、本质,法和社会经济、政治、文化等的关系,以及法和法学发展演变的内在规律等的论述。

第五编“外国法制史主要参考书目及论文索引”,收录了外国法制史学科形成以来国内所发表的著作(包括译著、重点教材,共二百余种)和论文(包括译文,共二千余种)。该索引虽不能说已穷尽了该领域的全部文献(该领域的全部文献约有4500余种),但主要的都已经收录进来了。

本书的大部分内容,是从已有的中文专著和译著中摘编而来(对此,我们都一一标明了出处),但也有一些是编写者直接译自外文资料。因此,本书既有将各种与外国法制史相关的资料汇编在一起,省却读者再去从数百种论著中查阅资料的烦恼的作用,也有向读者提供一部分最新的第一手外国法制史文献的价值。至于第五编的“索引”,则是为读者提供一个线索,以便进一步深入研究之用。当然,由于编写这种综合性的外国法制史教学参考书,对我国而言还是第一次(1982年北京大学出版社曾出版过“外国法制史资料选编”,但它收录的仅仅是法典),因此,各方面的欠缺肯定在所难免,祈愿读者能够予以指正。

本书的分工大体为:全书的编写提纲由李秀清起草,主编审定;第一编由何勤华撰稿,第五编由曾尔恕撰稿,第二、三、四编分别由王云霞、周伟文、李秀清、丁艳雅、何勤华撰稿或翻译,目录由李秀清制作,全书最后由主编统稿。

本书的编写,得到了法律出版社全力支持。我的受业恩师徐轶民教授为第一编的撰稿提供了珍贵的资料,并认真审阅了该编前面六个部分的书稿,订正了不少错误。华东政法学院的殷啸虎君为本书撰写了“1803年马伯里诉麦迪逊”一案的介绍和评述。Joan Liu和林燕平两位小姐以及我的研究生郭光东分别为本书提供了从美国学者德沃金(Dworkin)的近著《自由的法》(Freedom's Law, 1996)和从威格摩尔(Wigmore)的《世界法系综述》(A Panorama of the World's Legal System)中翻译的部分章节。华东政法学院德语教师朱静舫为本书摘译了若干德国判例。中国政法大学图书馆计算机服务部和华东政法学院电脑电教中心的郭承安同志为第五编“索引”的编写制作作出了贡献。对此,一并表示我们诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法学院

1998年12月1日

目 录

前 言	(1)
第一编 外国法制史学科的形成、发展和展望	(1)
一、外国法制史学科的形成和发展	(3)
二、全国外国法制史研究会的成立及其活动	(7)
三、外国法制史教材建设的成就	(10)
四、外国法典的翻译与出版	(20)
五、外国法制史辞典的编写与出版	(29)
六、外国法制史专业刊物的编辑和发行	(32)
七、外国法制史理论研究的展开	(34)
八、外国法制史领域的学术争鸣	(52)
九、关于外国法制史学科今后的展望	(73)
第二编 外国法制史立法性资料精选	(77)
一、古代、中世纪立法性资料精选	(79)
(一) 苏美尔法典(摘录)	(79)
(二) 汉穆拉比法典(摘录)	(80)
(三) 梨俱吠陀(摘录)	(85)
(四) 政事论(摘录)	(86)
(五) 摩奴法典(摘录)	(89)
(六) 摩西律法关于奴隶和借贷的规定	(95)
(七) 耶路撒冷王国宪章(摘录)	(99)
(八) 十二表法(摘录)	(101)
(九) 查士丁尼皇帝钦定法学阶梯(摘录)	(107)
(十) 查士丁尼学说汇纂(摘录)	(113)

(十一)撒利克法典(摘录).....	(125)
(十二)英王亨利二世给予林肯城之特许状.....	(130)
(十三)巴黎羊毛织工行会章程(摘录).....	(131)
(十四)查理大帝的庄园敕令(摘录).....	(133)
(十五)查理大帝关于萨克森地区的敕令(摘录).....	(135)
(十六)古兰经(节录).....	(136)
(十七)布哈里圣训实录(摘录).....	(142)
(十八)自由大宪章.....	(144)
(十九)日本养老令(摘录).....	(154)
(二十)罗斯真理(摘录).....	(155)
二、近、现代立法性资料精选.....	(158)
(一)人身保护法.....	(158)
(二)权利法案.....	(163)
(三)王位继承法.....	(164)
(四)1911年英国国会法(摘录).....	(166)
(五)1931年威斯敏斯特法.....	(168)
(六)美国独立宣言(摘录).....	(171)
(七)邦联条例(摘录).....	(173)
(八)美利坚合众国宪法(摘录).....	(174)
(九)法国人权宣言(摘录).....	(179)
(十)1791年法国宪法(选录).....	(181)
(十一)法国宪法(第五共和国)(摘录).....	(183)
(十二)魏玛宪法(摘录).....	(188)
(十三)德意志联邦共和国基本法(摘录).....	(195)
(十四)明治宪法(摘录).....	(203)
(十五)日本国宪法(摘录).....	(206)
(十六)俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国宪法 (苏俄宪法)(摘录).....	(213)
(十七)俄罗斯联邦宪法(摘录).....	(215)

(十八)英国 1947 年王权诉讼法(摘录)	(223)
(十九)美国联邦侵权赔偿法(摘录)	(224)
(二十)美国联邦行政程序法(摘录)	(226)
(二十一)德意志联邦共和国国家赔偿法(摘录)	(232)
(二十二)德意志联邦共和国行政法院法(摘录)	(239)
(二十三)日本行政案件诉讼法(摘录)	(245)
(二十四)法国民法典(摘录)	(252)
(二十五)德国民法典(摘录)	(256)
(二十六)日本国民法典(摘录)	(263)
(二十七)谢尔曼反托拉斯法(摘录)	(271)
(二十八)美国统一买卖法(摘录)	(272)
(二十九)美国 1952 年统一商法典(摘录)	(274)
(三十)联邦德国股份公司法(摘录)	(279)
(三十一)日本关于禁止私人垄断和确保公正交易 的法律(禁止垄断法)(摘录)	(285)
(三十二)美国密西西比黑人法典(摘录)	(292)
(三十三)美国模范刑法典(摘录)	(293)
(三十四)1810 年法国刑法典(摘录)	(297)
(三十五)1994 年法国刑法典(摘录)	(301)
(三十六)1975 年德意志联邦共和国刑法典(摘录)	(309)
(三十七)日本刑法典(摘录)	(316)
(三十八)美国联邦地区法院民事诉讼规则(摘录)	(321)
(三十九)1959 年法国刑事诉讼法(摘录)	(325)
(四十)日本 1948 年刑事诉讼法(摘录)	(332)
(四十一)日本新民事诉讼法(摘译)	(335)
(四十二)欧洲共同体法院章程(摘录)	(343)
(四十三)建立欧洲共同体条约(摘录)	(346)
(四十四)单一欧洲法令(摘录)	(351)
(四十五)欧洲联盟条约(摘录)	(353)

第三编 外国法制史典型案例评析	(359)
一、1772 年萨姆塞特诉斯图亚特(英)	(361)
二、1963 年里奇诉鲍德文(英)	(363)
三、1975 年格莱新诉格雷(英)	(367)
四、1947 年伦敦中央财产信托有限公司诉高树房产 有限公司(英)	(371)
五、1973 年斯巴坦铁合金有限公司诉马丁有限责任 公司(英)	(374)
六、海厄姆诉检察长(英)	(377)
七、1803 年马伯里诉麦迪逊案(美)	(379)
八、1953 年德里亨特诉合众国案(美)	(385)
九、1982 年加伯诉哈里斯信托和储蓄银行(美)	(389)
十、潘迪克公司诉斯塔林兄弟纤维品公司(美)	(392)
十一、舍伍德和罗伯特·奥瑞根有限责任公司诉亚历 桑德拉(1974)(美)	(396)
十二、弗兰西斯诉联合杰西银行案(美)	(400)
十三、O·J·辛普森案(美)	(405)
十四、GREENSPAN v. SLATE Supreme Court of New Jersey, 1953.(美)12N.J.426, 97A.2d 390.	(409)
十五、1873 年布朗戈诉国家案(法)	(412)
十六、终止雇佣关系时补偿费的免税案(德)	(416)
十七、抢劫性勒索既遂案(德)	(418)
十八、关于事实上之契约关系案(德)	(421)
十九、家永诉讼(日)	(425)
二十、长沼诉讼(日)	(429)
二十一、水俣病诉讼(日)	(432)
二十二、朝日诉讼(日)	(436)
二十三、毒死病危父亲案件(日)	(439)
二十四、大陆金属罐公司案(欧洲法院)	(442)

二十五、美利坚合众国诉意大利共和国案	(447)
第四编 外国法制史相关文献精选	(453)
一、洛克:《政府论》(摘要)	(455)
二、边沁:《政府法论》(摘要)	(461)
三、梅特兰:《普通法的诉讼形式》(摘译)	(466)
四、梅因:《古代法》(摘要)	(470)
五、詹宁斯:《法与宪法》(摘要)	(473)
六、哈特:《法律的概念》(摘要)	(478)
七、联邦党人文集(摘要)	(485)
八、伯尔曼:《法律与革命》(摘要)	(493)
九、理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》(摘要)	(500)
十、罗斯柯·庞德:《法制史解释》(摘要)	(507)
十一、德沃金:《自由的法》(摘译)	(510)
十二、威格摩尔:《世界法系综述》(摘译)	(515)
十三、罗伯斯比尔:《革命法制和审判》(摘要)	(522)
十四、《拿破仑文选》(摘要)	(528)
十五、卢梭:《社会契约论》(摘要)	(531)
十六、孟德斯鸠:《论法的精神》(摘要)	(537)
十七、达维德:《当代主要法律体系》(摘要)	(545)
十八、康德:《法的形而上学原理——权利的科学》 (摘要)	(553)
十九、黑格尔:《法哲学原理》(摘要)	(557)
二十、萨维尼:《现代罗马法的体系》(摘译)	(560)
二十一、拉德布鲁赫:《法学导论》(摘要)	(565)
二十二、鲁道夫·冯·耶林:《为权利而斗争》(摘要)	(572)
二十三、K·茨威格特、H·克茨:《比较法总论》(摘要)	(577)
二十四、凯尔森:《法与国家的一般理论》(摘要)	(585)
二十五、福泽谕吉:《文明论概略》(摘要)	(590)
二十六、穗积陈重:《法律进化论》(摘要)	(595)

第五编 外国法制史主要参考书目及论文索引	(603)
一、外国法制史主要参考书目	(605)
二、外国法制史主要论文、译文.....	(619)

第一编 外国法制史学科的形成、发展和展望

外国法制史学,是20世纪中国法学的重要组成部分。虽然,对
外国法律制度的研究,早在清末(本世纪初叶)沈家本(1840~1913)
从事立法改革时就已经开始,但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,与中国法制史、民法、刑
法等学科相比,外国法制史属于一门新兴的法律专业的基础学科。
在世纪之交、中国法学面临重大变革之际,我们理应对外国法制史学
科的诞生及其发展演变的历史、它所取得的成就和存在的问题,以及
今后的展望作一些系统的分析和研究。

一、外国法制史学科的形成和发展

(一)国外对外国法律制度史的研究

对法律制度史的教学和研究,虽然早在中世纪,就因意大利波伦
那(Bologna)大学的注释法学派(The School of Glossators)的兴起而
开始起步,并在19世纪的德国达到繁荣阶段,但在西方,则没有称为
“外国法制史”(Foreign Legal History)的学科和课程。

在英美法系,在阐述外国法律制度史时,一般开设比较法、外国
法的课程。

如威格摩尔(J. H. Wigmore, 1863—1943)的《世界法系综论》(A
Panorama of the World's Legal Systems, 3vols, 1928),对世界上16个
法系,即古代埃及、古代美索不达米亚法(巴比伦法或楔形文字法)、
古希伯来法、中国法、印度法、古希腊法、古罗马法、日本法、伊斯
兰法、斯拉夫法、日耳曼法、海商法、教会法、英国法、大陆法的历史作了
系统的论述,在世界各国法制史的教学和研究方面,做出了重要的贡
献。^①

又如,格特里奇(H. C. Gutteridge, 1876—1953)的《比较法》
(Comparative Law, 1946)一书,内容涉及比较法的领域、历史与价
值,比较法与国际法的关系,判例法的比较模式,制定法的比较解释,
比较法与法律教育等问题。它对各个国家的法律制度史,也有许多

① 威格摩尔是美国著名法学家,该书还未有中文译本。

论述。^①

再如,安德逊(J. N. D. Anderson)的《现代世界的伊斯兰法》(Islamic Law in the Modern World)^②和梅利曼(J. H. Merryman)的《民法传统——西欧和拉丁美洲法律制度概述》^③,也分别对伊斯兰世界各国的法律制度和大陆国家的法律制度作了介绍和评述。

当然,在英美国家,他们也有自己的法制史课程,如霍兹沃思(W. Holdsworth, 1870—1944)的《英国法律史》(A History of English Law, 1903年初版,后多次再版,已达16卷)、弗里德曼(L. M. Friedman)的《美国法律史》(A History of American Law, 1973)等。近年来,随着中国经济的迅速发展,在英美也开设了不少中国法的课程,主要讲一些中国的契约法、投资法和知识产权法等经贸方面的法律。

在大陆法系,对外国法制史的教学,也是通过比较法这门课来实现的,这方面最著名的教科书,在法国有达维德(R. David, 1906—)的《当代主要法律体系》,^④在德国有茨威格特(K. Zweigert, 1911—)和克茨(H. Kotz, 1935—)合著的《比较法总论》。^⑤

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。它虽然没有“外国法制史”的名称,但在其高校中开设的《西洋法制史》和《东洋法制史》的课程,基本上涵盖了相当于我国称为“外国法制史”的内容。前者主要涉及西欧大陆国家的法制史,包括罗马法和日耳曼法,其代表作是久保正幡的《西洋法制史研究》(岩波书店1952年版),该书内容就涉及到罗马法和日耳曼法以及西欧大陆各国的法律史。后者则主要讲述中国、朝鲜、蒙古等国家的法制史,其

① 格特里奇是英国著名比较法学家,该书还未有中文译本。

② 安德逊是英国著名伊斯兰法学家,该书还未有中文译本。

③ 该书已有顾培东、禄正平翻译的中译本,取名《大陆法系》,由知识出版社于1984年出版。

④ 该书已有漆竹生翻译的中译本,由上海译文出版社1984年出版。

⑤ 该书已有潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方翻译的中译本,由贵州人民出版社1992年出版。

代表作有岛田正郎的《东洋法史》(东京教学社 1970 年版),该书对中国、朝鲜、越南、日本、亚洲北部(蒙古族和通古族等)、穆斯林各国、印度和中国西藏地区等法律制度作了较为系统的阐述。

除此以外,在日本,还开设了《英美法总论》、《英国法制史》、《法国法制史》、《意大利法制史》、《苏联法》、《中国法》等课程和讲座。

“外国法制史”的名称以及课程体系来源于苏联。本世纪 30 年代,苏联在《苏维埃国家与法权通史》之外,另外又开设了《国家与法权通史》这门课,内容涉及除苏联之外的所有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。^①

(二)外国法制史学科在中国的诞生与发展

主要分为三个阶段:

1. 形成、发展和受挫阶段(建国初期至 70 年代)

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。当时,这方面的专著倒是出版了几本,如莫理斯(M. F. Morris)的《法律发达史》(王学文译,商务印书馆 1933 年版)和穗积陈重(1855—1926)的《法律进化论》(黄尊三等译,全 3 卷,商务印书馆 1929—1930 年版)等。但它们都是译作,不是中国人的研究成果,且都未在大学中讲授。

新中国建立后,在苏联法学家的帮助下,我国首先在中国人民大学开设了外国法制史课。当时讲二门,一门是《国家与法权通史》,另一门是《苏维埃国家与法权通史》,前者按奴隶制、封建制、自由资本主义、帝国主义等时代顺序,讲述了除中国、苏联之外的世界各个主要国家的法律史;后者主要论述了从基辅国家产生起至现代苏维埃

^① 直到苏联解体,其外国法制史仍和国家放在一起讲,如费多罗夫 1977 年出版的教材仍叫《外国国家与法律制度史》。中国人民大学出版社 1985 年出版了该书的中译本,译者叶长良、曾宪义。