

高等学校法学教材

外国法制史论

叶秋华 著



中国法制出版社

高等学校法学教材

外国法制史论

叶秋华 著

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目 (CIP) 数据

外国法制史论/叶秋华著. —北京: 中国法制出版社, 2000. 3

高等学校法学教材

ISBN 7-80083-683-5

I. 外… II. 叶… III. 法制史-世界-高等学校-教材 IV. D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 04175 号

高等学校法学教材

外国法制史论

WAI GUO FA ZHI SHI LUN

著者/叶秋华

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/16.5 字数/402 千

版次/2000 年 6 月北京第 1 版 2000 年 6 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-683-5/D·659

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 24.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

作者简介

叶秋华 1950年6月出生，自1979年起从事外国法制史和外国经济法律制度的教学研究工作。现任中国人民大学法学院副院长，副教授，硕士研究生指导教师。担任全国外国法制史研究会理事，北京市法学会理事，中日东亚法律文化研究中心副主任，中国人民大学法律文化研究中心副主任。出版、发表的论著、教材有《外国法律制度史》、《外国法制史》、“罗马法的几个理论问题”、“希伯来法论略”等。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求，全面提高法律人才的素质，根据教育部关于普通高等学校法学专业教学要求，我们邀请政法院校和实际部门的法学教授和专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导，吸收国内外法学教育的最新成果，面向 21 世纪的法学教育，正确阐述本学科的基本理论、基础知识，坚持理论联系实际的原则，努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

本书作者从事外国法制史和外国经济法律制度的教学与研究二十余年，以其实践和经验从一个全新的视角撰著本书，对不同历史时期、不同社会形态下的世界主要法律体系作了论述，不仅对前资本主义时期各民族创造出的颇具个性的法律文化成果进行了评析，也对近代以来，尤其是当代西方各国法制中的一些重要问题进行了探寻和研讨。

本书打破了法制史类专著的沉闷、呆板，它既是一本学术专著，又是可供法律院系本科生、研究生使用的教材。

2000 年 1 月

目 录

上 篇

外国法制史学科发展综论	(1)
一、外国法制史学科的建立与发展	(1)
二、主要学术问题的研讨及成就	(7)
三、外国法制史学科展望	(17)
论古代法发展的两种模式	(19)
一、古代东方法	(19)
二、古代西方法	(23)
三、两种模式的异同	(26)
历史性的组合 二元化的格局	(30)
——西欧中世纪法制发展特点论析	
一、日耳曼法——带有原始民主色彩的法律	(31)
二、罗马法——中世纪市民阶层现成的法律	(34)
三、教会法——《圣经》中的法律	(39)
前资本主义时期经济法制论	(47)
——诸法合体中的经济法制	
一、古代经济法律制度	(47)
二、中世纪经济法律制度	(55)
近现代西方法制论	(61)
一、近代西方法制的建立及其意义	(61)
二、近现代西方法制发展特点	(69)
各国婚姻家庭法概论	(82)

一、古代中世纪东西方各国婚姻家庭法	(83)
二、近代以来主要国家的婚姻家庭法	(100)
三、西方国家婚姻家庭法的基本原则及若干 规定	(111)
四、当代科学技术发展对婚姻家庭法的冲击	(125)
五、海牙国际公约中的婚姻冲突法规范	(128)

中 篇

楔形文字法论	(131)
一、楔形文字法的基本特征和历史地位	(131)
二、古巴比伦土地公有制与阶级结构的特点	(135)
三、楔形文字法中的瑰宝	(143)
——《汉穆拉比法典》	
古代印度法论	(156)
一、与多种形式的宗教教义融为一体的古代 印度法	(156)
二、以种姓制度为核心的古代印度法	(163)
希伯来法论	(169)
一、希伯来法的形成与传播	(169)
二、希伯来法的主要渊源与总纲	(176)
三、希伯来法的基本制度	(178)
四、希伯来法的基本特征与历史地位	(183)
古希腊法论	(186)
一、古代欧洲最早形成的法律体系	(186)
二、雅典的法律制度	(192)
罗马法论	(204)
一、罗马法的形成与历史发展	(204)

二、罗马私法的体系及其基本制度·····	(212)
三、罗马法的基本特征·····	(225)
四、罗马法发达完善原因解析·····	(228)
五、中世纪罗马法的复兴与近代罗马法的继 受·····	(232)
日耳曼法论 ·····	(239)
一、日耳曼封建制国家的形成·····	(240)
二、法兰克王国与《撒利法典》·····	(246)
西欧中世纪城市法与商法论 ·····	(266)
一、中世纪城市法·····	(266)
二、中世纪商法与海商法·····	(275)

下 篇

英美法论 ·····	(285)
一、英国法制传统的形成与英国法体系的 确立·····	(285)
二、风格独特的英国宪法·····	(309)
三、美国法对英国法的继承·····	(322)
四、资本主义世界第一部成文宪法····· ——美国联邦宪法	(329)
五、英美契约法要论·····	(340)
法国法论 ·····	(369)
一、大陆法系的发端····· ——论法国近代法制的建立	(369)
二、多次更迭的法国宪法·····	(375)
三、西方民法史上的“骄子”····· ——《法国民法典》	(395)

德国法论	(404)
一、大陆法系的第二个里程碑.....	(404)
——论德国近代法制	
二、从魏玛共和国走向法西斯专政的德国法 律.....	(420)
三、德意志联邦共和国的法律制度.....	(432)
日本法论	(444)
一、从中华法系走向大陆法系.....	(444)
——论日本近代法制变革	
二、日本六法述论.....	(450)
三、风云变幻的日本现代法制.....	(462)
附录	(481)

上 篇

外国法制史学科发展综论

一、外国法制史学科的建立与发展

外国法制史是一门从宏观角度，研究世界上各种类型并具有代表性的法律制度的本质、内容、体系和相互联系及其发展规律的学科，是法制史学的重要组成部分。

外国法制史作为一门独立的学科，它的建立与发展经历了漫长而曲折的过程。

外国法制史学科的建立，可以追溯到古希腊和古罗马时代。古希腊的柏拉图（Plato，公元前 427—前 347 年）撰写了西方历史上第一部法学专著《法律》，这部长达 12 卷的对话体著作，深入探讨了法律的起源、法律的制定以及法与国家的关系等问题，并且系统地提出了关于法的“正义”理论。亚里士多德（Aristotle，公元前 384—前 322 年），又进一步发展了柏拉图的法治学说，并积极倡导法律至上的社会观念，为西方长达两千多年法治传统的形成奠定了历史性的基础。斯多噶学派的自然法思想，在古代法研究中也占有重要地位。然而令人遗憾的是，古希腊虽然拥有人类历史上最早的一批杰出的法学思想家，创立了诸多法学思想和理论，但却缺乏形成比较成熟和发达的法律体系的社会经济前提。

古罗马在继承和发展古希腊法律文化成果的基础上，不仅适应奴隶制商品经济的高度发展，建立起发达完善的罗马法体系，而

且对古代法的研究又向前推进了一大步，开办法律学校，普及法律教育，造就一个法学家阶层，创立了法学学科，留下了众多传世的法学巨著。古罗马的西塞罗（Cicero，公元前101—前43年）、盖尤斯（Gaius，约公元130—180年）等都是古代法研究的大师。盖尤斯所著的《法学阶梯》在法律史上的影响难以估量，而鸿篇巨制的优士丁尼《国法大全》更是法律史上的一大奇迹，影响了人类从古至今法律发展的历程。

中世纪学者对法制史学的研究，主要集中在对古代罗马法的弘扬与传播上。12世纪意大利波伦那大学注释法学派以其独特方法首先开始对罗马法的研究，并由此引发了一场轰动意大利、继而席卷整个西欧的罗马法复兴运动，对推动法律史学的研究与变革，作出了巨大贡献。然而对外国法制史学作出较系统研究的，当推18、19世纪以来的西方学者。

近代西方学者对法制史学的研究，虽然也较多地涉及罗马法，但视野已明显拓宽，并力求从中寻觅法律史发展的基本线索和规律。如法国人文主义法学派，在继续将罗马法的研究引向深入的同时，开始注重了对日耳曼习惯法的探索，而德国学者因始终以罗马法正统继承者自居，对罗马法研究的热情越发显得高昂。著名历史法学派代表萨维尼（Savigny，1779—1861年），在1815—1831年间先后完成六卷本的《中世纪罗马法史》之后，又于1840—1849年出版了著名的《现代罗马法的体系》一书，全面系统地论述了现代罗马法的法源和各种法律关系，力图从中构建起民法学的体系。

德国日耳曼法学派的主要代表祁克（O. F. Voll. Gierke，1841—1921年），在其一系列名著《德意志团体法论》、《团体理论》和《德意志私法论》中，使德国民法学成为一个完整系统的理论体系，成为1900年《德国民法典》的重要渊源之一。此外，近代以来的学者也开始对其他法学领域进行分析和探索。18世纪

法国的孟德斯鸠 (Montesquieu, 1689—1755 年) 在其《论法的精神》一书中, 对古代中国、希腊、法兰克、英国等法律制度进行了详细的分析和比较, 提出了“没有分权, 就没有宪法”的著名学说和符合新兴资产阶级需要的法治国家模式; 英国著名学者梅因 (Maine, 1822—1888 年) 撰写的法制史巨著《古代法》, 则通过对古代罗马、英国、爱尔兰、斯拉夫、印度等法律的研究, 提出了“进步社会的运动, 到此处 (资本主义) 为止, 是一个从身份到契约的运动”的著名论断, 从而在一定程度上揭示出资本主义法律适应商品经济发展需要的规律。在这以后, 美国著名法学家威格摩尔 (Weigmore, 1867—1943 年) 的《世界法制概览》, 又对历史上的法律制度作了进一步系统研究, 将其划分为: 古代埃及法、古代美索不达米亚法、希伯来法、中国法、印度法、古希腊法、罗马法、日本法、穆罕默德法、凯尔特法、斯拉夫人法、日耳曼法、中世纪海商法、教会法、英国法、罗马化法 (即大陆法) 16 个体系, 从而深化了对世界各国法律制度的研究; 其他如莫里斯的《法律发达史》、美国孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》、日本穗积陈重的《法律进化论》、法国达维的《当代主要法律体系》以及美国约翰·亨利·梅利曼的《大陆法系》等著作, 对外国法制史学科的建立和发展都作出了重要贡献。然而, 上述论著由于缺乏科学的历史唯物主义的指导, 因而都未能确立一个能够揭示外国法律制度的本质及其发展规律的合理的外国法制史学科体系。

运用历史唯物主义研究外国法制史, 揭示历史上各种类型法律制度的本质及其发生、发展、变化的规律, 并使之成为一门独立科学, 是从苏维埃社会主义国家建立以后开始的。本世纪 30 年代, 前苏联的一些法律院校正式开设了《国家与法权通史》(后改名为《外国国家和法律制度史》) 课程。这门课程将国家制度与法律制度结合在一起, 寓法律制度的讲授于国家制度之中, 用以突

出法律和国家之间的密切联系。其体系为：奴隶制国家与法权；封建制国家与法权；资产阶级革命时期的国家与法权；巴黎公社；帝国主义时期资产阶级国家与法权。

中华人民共和国成立后，外国法制史学作为一门系统的学科在我国正式建立。在此之前，也曾有一些学者致力于外国法制史方面的研究，出版了诸如《希伯来法系之研究》、《罗马法原理》、《日耳曼法概说》、《比较宪法》、《法国民法典》等著作，同时也出版了许多外国法制史方面的译著，如《古代法》、《法律发达史》、《欧陆法律发达史》、《英宪精义》、《英国契约法》、《美国宪法》等。当时，学者对外国法制史的研究，多以介绍和翻译西方国家法律制度及书籍为主，专论性的学术著作不多，且研究力量薄弱，因而未能使外国法制史形成完整的学科体系。

50年代初，随着社会主义法学的建立，我国各高等院校按照前苏联《国家与法权通史》的模式，开设了法制史课程。最早在中国人民大学法律系开设《国家与法权通史》、《中国国家与法权历史》、《苏联国家与法权历史》三门课程，后在各高等学校法律院系普遍设立。法制史学开始成为法律专业课程体系中的专业基础课。在1956年以前，外国法制史主要以翻译前苏联的《国家与法权通史》为基本教材。1956年以后，中国人民大学法律系国家与法权历史教研室着手编写出自己的教材，在内容上加强了法律制度发展规律方面的论述，突出了不同类型、不同时期法律制度依次交替的历史联系，克服了国家制度讲得多，法律制度讲得少的缺点，但仍然没有完全摆脱苏联模式。

50年代初，中国人民大学法律系还招收了几期外国法制史学科的研究生，专门培养外国法制史方面的教学和研究人員，不少兄弟院校指派教师到中国人民大学法律系进修学习。应当说，这一时期，外国法制史在我国作为一门初创的学科，尽管深受前苏联法学的影响，不可避免地存在着生搬硬套，体系结构不合理等

缺陷，但仍不失为充满生机的起步时期。

60年代初，我国外国法制史学者开始着手进行打破苏联模式，创立适合我国特点和需要的新的学科体系的尝试。但是不久，“文化大革命”爆发，外国法制史的教学与研究工作也同其他法律学科一样，遭到毁灭性的摧残，完全中断了发展。

1978年中共十一届三中全会以后，我国的民主与法制建设走上正轨，法学界迎来了春天，外国法制史学重新焕发出盎然生机，取得了建国以来从未有过的重大进展。

20年来，外国法制史的教学、研究队伍迅速发展，学术研究、学科建设与教材建设取得丰硕成果。目前全国有数十所高等学校法律院系开设外国法制史课程，该课程已成为法学专业课程体系中一门重要的专业基础课。近年来，为适应教学需要，进一步完善本科生和研究生的知识结构，外国法制史学还出现了博精结合，向专深方向发展的趋势。有些院校开设了罗马法、宗教法、外国古代法、英美法、大陆法、苏东法、欧洲共同体法、外国经济法制史、比较法制史、国别法制史等专题课程，作为本科生和研究生的选修或必修课。从80年代初期开始，已经毕业的外国法制史学专业方向的硕士研究生达数十人，近十年来，还培养出了一批外国法制史专业方向的博士研究生，他们已成为本学科教学与科学研究中富有生气、极其活跃的新生力量。1982年8月，在吸收以往教材成果的基础上，出版了高等院校法学试用教材《外国法制史》。1987年4月又出版了该教材的修订本。这部教材首次突破了《国家与法律制度史》的旧体系，集中阐述法律制度产生、发展的历史，并且不再采用“四大块”，即历史概况、阶级结构、国家制度、法律制度的格局。在当时，这是我国比较成熟的一部外国法制史教材，代表了外国法律史科学一个阶段的学术水平。与此同时，中国人民大学、北京大学、中国政法大学等一些院校也陆续出版了一批我国法制史教材，并出版了多部有关罗马法的教

材、著作。这些教材、著作的出版，进一步推动和繁荣了外国法制史学科的基本建设。

为提高和加深教学与研究，20年来除编辑出版了《外国法制史资料选编》及《简明法制史辞典》（华东政法学院出版）等工具书以外，法制史学界还极为重视对国外法学著作及资料的翻译工作，并且取得了明显的成果。如西南政法大学自1983年起，组织力量陆续翻译出版了一批国外有关外国法制史学方面的著作，编写出一套外国法制史教学参考书，已出版的有：美国梅利曼著《大陆法系》、日本高柳贤三著《英美法源理论》、英国沃克著《英国法渊源》、法国勒内·达维著《英国法与法国法》、苏联加里宁等著《苏联国家与法的历史》等。中国政法大学研究罗马法的学者还专门翻译出版了一套“罗马法研究翻译系列”丛书，并翻译出版了如意大利朱塞佩·格罗索著《罗马法史》、盖尤斯著《法学阶梯》、西塞罗著《论共和国·论法律》、葡萄牙学者叶士朋著《欧洲法学史导论》、美国艾伦·沃森著《民法法系的演变及形成》等不少名著，受到了我国法学界的普遍欢迎。上海社会科学院法学研究所从1981年起也编译出版了一套《国外法学知识译丛》，内容涉及古代至现代世界各国的法律制度和法律思想，反映了外国法律制度发展的概貌，如《各国法律概况》、《法学总论》等。近年来中国大百科全书出版社推出的《外国法律文库》，其中不乏当代国外有关法制史研究的名著。此外，一些学者也编译出版了苏联费多罗夫著《外国国家和法律制度史》、法国达维著《当代主要法律体系》、日本早川武夫等著《外国法》、英国库尔森著《伊斯兰教法律史》、美国施瓦茨著《美国法律史》、日本大谷良雄著《欧洲共同体法概论》、法国迭郎善译《摩奴法典》等众多的国外学术著作。这些译著无疑对丰富、深化和发展外国法制史学科的教学与研究起了积极作用。除教材、译著与资料工具类用书外，20年来在本学科领域也出现了一系列新的学术著作，如周楠的《罗

马法原论》(上、下)、潘华仿的《英美法论》、沈宗灵的《比较法研究》、何勤华主编的《美国法律发达史》、《英国法律发达史》等。另外,在各种刊物上发表的学术论文也有近千篇。

为开展学术交流,促进法律史学的发展与繁荣,1979年9月建立了中国法律史学会,并创办了学术刊物《法律史论丛》。外国法制史学是该学会四个学科之一,1982年4月,在武汉大学又单独成立了本学科的学术团体——全国外国法制史研究会,现有会员近200人,分布于全国数十所高等院校科研单位、政法机关和法律服务部门。已举办过12届学术讨论会,收到学术论文数百篇,1984年以来该研究会连续出版了学术性刊物《外国法制史汇刊》第一、二、三集。

20年来,外国法制史学界在出国访问讲学、参加国际学术会议和接待来访的国外学者的过程中,介绍了我国在该学科研究中所取得的成果,进行了有关学术问题的研讨,这对促进外国法制史学科的发展,无疑具有十分重要的意义。

二、主要学术问题的研讨及成就

(一) 主要学术问题的研讨

20年来外国法制史学科的学术研讨,涉及研究对象、研究方法、法学遗产继承借鉴和学科体系等问题,从大的方面来看,主要是围绕以下几个理论问题展开的。

1. 外国法制史的本质属性

法制史的本质属性问题,实质上涉及的是法的历史从何时开始,以何标准划分的问题。这不仅是法史学研究的基本出发点问题,也是法学研究中的基本理论问题。我国法理学和法史学界对此的争论一直存在着。

一种观点认为,社会性是法的基本属性,也是法制史的基本属性。法不是阶级社会特有的现象,它的产生与阶级无关。法反

映的是社会共同的利益和需要，维护的是社会的共同利益，所以原始社会就有法，阶级社会也有法，未来无阶级的共产主义社会仍需要法。法的历史应从原始社会开始。

但是，多数学者不同意这种主张。他们从马克思对人类的伟大贡献之一——历史唯物主义的基本原理出发，认为法律和国家一样不是从来就有的，而是私有制和阶级产生后，阶级社会特有的一种社会现象。在私有制和阶级产生以前，人类处于氏族制度下，已经形成的习俗、惯例、宗教戒律等社会规范，并不就是法。法是伴随私有制的出现、阶级的产生和国家同时形成的。在形成过程中经历很长一段变氏族组织为国家机关，用习惯法代替原始习惯的历史过程。在国家区别于氏族组织，习惯法区别于原始习惯的全部标志具备以前，人类社会仍然处于氏族制度解体时期，没有跨进文明时代（即阶级社会）的门槛。形成过程中的习惯法尽管是私有制和阶级斗争的产物，但都不免带有自氏族习惯脱胎而生的痕迹，甚至当人类进入阶级社会以后，这些痕迹仍然保留数世纪之久。这样的情况在古代社会的“法典”里是屡见不鲜的。

因此，论者认为，既不能因为法在原始公社解体时期产生而否认法是阶级斗争的产物，也不能因为法是阶级斗争的产物而否认阶级社会确立以前已经有了萌芽状态的法。法的存在只是表明社会已经出现阶级划分，占统治地位的有产者阶级为了使这种现象永久化，使有产者阶级剥削无产者阶级的权利以及前者对后者的统治固定化，需要将本阶级意志变为国家意志而取得法律的一般表现形式罢了。开始人们并不懂得什么是法，当人们意识到法的意义时，法已经形成了。

截至现在，已发现的世界各地考古资料证明，最早的法律是奴隶制的法律，没有任何资料证明原始社会有法律。法作为统治阶级意志的体现一经形成，对于维护和调整有利于统治阶级的社会秩序和社会关系起着巨大作用。所以，以社会经济关系和阶级