



何勤华 贺卫方 | 主编

西方法律史

WESTERN LEGAL HISTORY



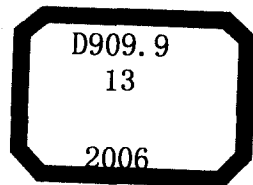
法律出版社
LAW PRESS · CHINA

◎ 法律学 普及及入门

西方法律史

THE HISTORY OF WESTERN LEGAL THOUGHT

第二版



西方法律史

WESTERN LEGAL HISTORY

主 编 何勤华 贺卫方

撰稿人 任传宇 汤 唯

曾 坚 方立新

李秀清 陈碧文

图书在版编目(CIP)数据

西方法律史/何勤华,贺卫方主编. —北京:法律出版社,2006. 8

ISBN 7 - 5036 - 6527 - 0

I. 西… II. ①何…②贺… III. 法制史—西方国家—研究生—教材 IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 081760 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃 刘 辉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/25.5 字数/419 千

版本/2006 年 10 月第 1 版

印次/2006 年 10 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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6527-0/D·6244

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

本书是为法律硕士了解外国主要是西方法律制度的历史所编写的教材,取名《西方法律史》,它是以马克思主义为指导,阐述英、美、法、德、日、俄6个世界上有代表性的国家的法律制度的产生、发展和演变规律的一门课程(学科)。

法律制度和其他社会现象一样,有自己产生、发展的过程和规律。西方法律史作为记叙外国主要是西方发达国家的法律的产生、发展及其规律的课程,其所涵盖的是我们建设社会主义法制所必不可少的历史知识,因而也是每一个法律工作者所不可缺少的。

首先,学习西方法律史课程所包含的知识和信息,可以开阔我们的视野,使我们能够顺利地进行对外交流,搞好我们的对外开放工作。

其次,西方法律史课程总结的主要是西方发达国家用法律手段保护和发展的商品经济的经验,接受这些经验,可以帮助我们更自觉地建设社会主义市场经济体系。

再次,西方法律史课程总结了世界主要国家从古至今法律发展的精华,吸收这些精华,可以使我们打下扎实的法律基础知识,将自己的本职工作做得更好。

由于西方法律史课程具有上述重要意义,新中国成立以来,它一直被列入我国政法高等教育课程体系之中,只是在名称上有所不同,如“国家与法权的历史”(20世纪50年代)、“外国国家与法律制度史”(60~70年代)、“外国法制史”(80~90年代)。本教材使用“西方法律史”的名称,主要是考虑本书与其他外国法制史的教材不同,巴比伦、希腊、罗马、伊斯兰等古代、中世纪的东西方国家一个也不列入,只阐述英、美、法、德、日、俄等世界上6个主要西方国家法律发展的历史(在法律上,日本与俄罗斯现在也可以认为是西方国家)。考虑到本教材是为研究生所编,故本书选择的国家虽然不多,但在内容上比一般的外国法制史教材要丰富和深刻。

2 西方法律史

本书作为全国法律硕士的规划教材之一种,编写时严格按照全国法律硕士指导委员会的要求,努力做到内容科学、准确,理论联系实际,体系简明扼要,突出重点,全书条理清楚,文字通顺,语言流畅,以符合法律硕士研究生教育的特点。当然,本书最终是否达到了这一境界,还有待广大法律硕士研究生的评判。

本书的编写提纲由主编拟定,具体编写分工如下:任传宇,第一章英国法;汤唯,第二章美国法;曾坚,第三章法国法;方立新,第四章德国法;李秀清,第五章日本法;陈碧文,第六章俄罗斯法。全书完成以后,由主编统稿、定稿。

在编写本书时,我们参考了国内外各种同类教材和文献,尤其是国内关于外国法制史的各种统编的、部编的和各个高校自编的教材,注意吸收前人在这一领域已经取得的成果和经验。对此,我们在注解中都已一一注明,并在书后所附的“主要参考文献”中列了出来。

何勤华

于上海华东政法学院

2006年3月15日

目 录

第一章 英国法	(1)
第一节 英国法的形成与发展	(1)
一、英国法的起源	(1)
二、封建时期英国法的发展	(2)
三、资本主义时期英国法的发展	(6)
第二节 英国法的渊源	(9)
一、普通法	(9)
二、衡平法	(12)
三、制定法	(16)
四、其他渊源	(17)
第三节 英国法的主要内容	(18)
一、宪法	(18)
二、行政法	(23)
三、民商法	(25)
四、刑法	(34)
五、经济与社会立法	(37)
第四节 英国司法制度和法律职业、法律教育	(40)
一、司法制度	(40)
二、法律职业	(45)
三、法律教育	(47)
第五节 英国法学家在英国法发展中的作用	(49)
一、概述	(49)
二、法学家及其理论	(50)
第六节 英吉利法系	(56)
一、英吉利法系的含义	(56)
二、英吉利法系的形成与发展	(56)
三、英吉利法系的特点	(57)

第二章 美国法	(59)
第一节 美国的法律概况	(59)
一、美国法律的发展	(59)
二、美国法律的特征	(63)
第二节 美国的宪法制度	(66)
一、美国宪法的发展脉络	(66)
二、美国宪法的基本内容	(68)
三、美国宪法的主要特征	(71)
第三节 美国的各部门法	(73)
一、美国的行政法	(73)
二、美国的民商法	(77)
三、美国的经济法与社会立法	(83)
四、美国的刑法	(89)
第四节 美国的司法体制	(93)
一、美国的司法制度概况	(93)
二、美国的法院组织体系	(98)
三、美国的诉讼程序规则	(100)
四、美国的重大判例列举	(103)
第五节 美国的法律教育和法学研究	(109)
一、美国法律教育之发展	(110)
二、美国法学研究的特征	(113)
三、美国法学的主要代表人物及其学术思想	(116)
第三章 法国法	(131)
第一节 法国法的沿革与大陆法系的形成	(131)
一、法国法的形成与发展	(131)
二、大陆法系的形成及特点	(138)
第二节 法学教育和法律职业	(141)
一、法国法学教育概况	(141)
二、法国法律职业的特点	(144)
第三节 法国法的主要内容	(146)
一、公法	(147)

二、私法	(176)
三、经济法	(182)
第四节 法学家与法律思想	(186)
一、博丹	(186)
二、伏尔泰	(187)
三、孟德斯鸠	(188)
四、艾斯曼	(192)
五、狄骥	(193)
六、惹尼	(195)
第五节 法国法的历史地位	(196)
一、近代法国法产生的思想基础	(196)
二、近现代法国法的基本特征	(198)
第四章 德国法	(200)
第一节 立法	(201)
一、立法沿革	(201)
二、宪法的更替	(205)
三、民商法典的制定	(210)
四、刑法典的制定	(217)
五、社会法典的制定	(221)
六、诉讼法的制定	(224)
第二节 司法	(225)
一、德国法院制度	(225)
二、德国诉讼制度	(240)
第三节 法律教育和法律职业	(251)
一、法律教育	(251)
二、法律职业	(257)
第四节 法学家与法学著作	(259)
一、普芬道夫	(259)
二、胡果	(259)
三、萨维尼	(260)
四、温德海得	(262)
五、耶林	(262)

六、祁克	(263)
七、奥托·迈尔	(264)
八、拉德布鲁赫	(265)
结论	(266)
第五章 日本法	(269)
第一节 日本封建法概述	(269)
一、日本封建时期法律的演变	(269)
二、日本封建法的基本内容	(271)
三、日本封建法的基本特点	(275)
第二节 近现代日本法的形成和发展	(275)
一、明治维新和资产阶级法律制度的建立	(275)
二、第一次世界大战后法律制度的变化	(277)
三、第二次世界大战后法律的发展	(280)
第三节 法学家的作用	(280)
一、箕作麟祥	(281)
二、保阿索那特	(282)
三、穗积陈重	(283)
四、梅谦次郎	(285)
五、美浓部达吉	(287)
六、牧野英一	(287)
第四节 法律教育的展开	(288)
一、日本近代法律教育的形成	(288)
二、日本现代法律教育的发展	(291)
第五节 宪法	(296)
一、明治宪法	(296)
二、日本国宪法	(299)
第六节 行政法	(302)
一、日本行政法的形成和发展	(302)
二、日本行政法的基本内容	(303)
三、日本行政法的基本特点	(306)
第七节 民商法	(307)
一、明治民法	(307)

二、民法的发展	(309)
三、明治商法及商法的发展	(310)
第八节 经济与社会立法	(313)
一、日本经济法的兴起和发展	(313)
二、日本经济法的基本内容	(314)
三、日本的社会立法	(315)
第九节 刑法	(318)
一、1907年日本刑法典	(318)
二、刑法的发展	(320)
第十节 司法制度	(322)
一、日本的司法组织	(322)
二、日本的诉讼制度	(325)
第十一节 日本法的历史地位	(328)
一、日本法与大陆法系	(328)
二、日本法与英美法系	(329)
三、日本法的历史地位	(331)
第六章 俄罗斯法	(334)
第一节 十月革命前的俄国法	(334)
一、基辅罗斯时期	(334)
二、俄罗斯封建中央集权制时期	(337)
三、俄罗斯帝国时期	(340)
四、封建俄国法的主要特点	(342)
第二节 苏联时代的法律制度	(343)
一、苏联社会主义法的形成和发展	(344)
二、苏联社会主义法的主要内容	(347)
三、苏联社会主义法的主要特点	(361)
第三节 俄罗斯联邦的法律制度	(362)
一、苏联解体和俄罗斯联邦的成立	(362)
二、宪法	(363)
三、民法	(367)
四、经济法	(370)
五、刑法	(375)

6 目 录

六、诉讼法	(378)
七、司法制度	(381)
八、俄罗斯联邦法律的主要特点	(385)
第四节 法律教育和法学家	(386)
一、法律教育	(386)
二、法学家	(388)
主要参考文献	(393)

第一章 英国法

第一节 英国法的形成与发展

英国是英吉利法系的代表国家。在长期的历史发展过程中,英国在习惯和判例的基础上,产生了普通法和衡平法,形成了一些独特的法律观念和制度,对世界上很多国家和地区发生了巨大影响。

一、英国法的起源

公元5世纪中叶起,盎格鲁—撒克逊人入侵英国,征服土著居民凯尔特人,建立了一批王国,结束了罗马帝国对英国数个世纪的松散统治。盎格鲁—撒克逊人包括原居住在北欧地区的盎格鲁、撒克逊、朱特人等日耳曼部落,在入侵之前尚处于原始社会氏族公社开始解体的阶段。随着这些王国的形成,盎格鲁—撒克逊人原有的氏族习惯逐渐演变成法律。

最初,盎格鲁—撒克逊的法律仍为不成文的习惯法,靠口耳相传,带有许多原始部族遗风,从内容到形式都表现得相当原始和落后,并且各王国的法律彼此间差异很大。6世纪后期,基督教传入英国,谙熟罗马法的神职人员把欧洲大陆教会法的观念和技术带入英国。受欧洲大陆各日耳曼王国争相编纂法典的影响,各盎格鲁—撒克逊王国对原有的习惯法进行编纂,开始成文化的尝试。经过长期的兼并战争,出现一些较大的王国,有利于法律的统一和成文化。据统计,从7世纪初到1018年《克努特法典》颁布时止,英国共制定过11部成文法典。^[1]这一时期比较有代表性的法典有:600年前后肯特王国编纂的英国第一部成文法《埃塞伯特法典》、694年西撒克斯王国的《伊尼法典》、梅西亚王国的《奥发法典》以及阿尔弗雷德(871~900年在位)统治时期制

[1] 戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第45页,转引自程汉大主编:《英国法制史》,齐鲁书社2001年版,第5页。

定的《阿尔弗雷德法典》。

11世纪初,丹麦人入侵英国,1016年,丹麦人克努特成功登上英国王位。1018年,克努特在约克大主教沃尔夫斯坦的协助下,制定了英国法制史上著名的《克努特法典》。该法典将北欧习惯法和盎格鲁—撒克逊习惯法的部分内容结合在一起,对犯罪、侵权、关税以及金钱补偿等问题首次作出明确规定。现代英国法律的核心词汇“Law”就源于此时的北欧语。

根据盎格鲁—撒克逊时期留下来的法典以及其他零星的记载,我们可以知道在该时期,英国的法律已经有了一定规模的发展,逐步形成了一整套涉及经济制度、社会等级、国家机构、立法体制、财政税收、犯罪与刑罚以及诉讼制度等方面的法律体系。^{〔2〕}其封建等级法律制度、立法体制、犯罪与刑罚等,成为诺曼人创建法律制度的历史渊源之一。尤其是它的“贤人会议”传统和“国王在法律之下”的法律观念,更是英国近代立宪主义思想的滥觞。但这一时期的法律仍处在早期发展阶段,尚不成熟。在诺曼征服以前,英国基本处于割据状态,地方习惯法占据统治地位,缺乏统一的司法机构。

二、封建时期英国法的发展

1066年,居住在法国北部的诺曼人在威廉公爵的率领下,侵入英国,建立诺曼王朝,加冕为王,称威廉一世(William I the Conqueror,约1027~1087)。诺曼征服加速了英国的封建化,导致中央集权制的建立和王权的加强,使得封建制度在英国得以确立,并使英国的法律制度具有了与法国等大陆国家明显不同的特点,走上自己独特发展的道路。

(一)威廉一世与亨利一世时期的法律

威廉一世征服以后,一面宣布保留原有的盎格鲁—撒克逊习惯法,一面采取一系列措施巩固自己的统治,建立了中央集权的君主专制制度。其中对法律的发展起推动作用的措施主要有:

第一,进行全国土地大检查,颁布《末日审判书》(Domesday Book)。1086年的《末日审判书》以书面形式明确规定王权和国家的税源为目标,将每个郡、每个村的所有土地都予以登记,将土地所有人以及他的佃农、农耕用家畜等情况全部记录在《土地调查清册》中,对他们占有的土地做出处理。这一土地登记,不仅在建立英国封建土地所有权方面发挥了巨大的作用,而且因为其记载了许多关于土地制度的习惯法而为中世纪英国的土地法的发展做出了

〔2〕 何勤华主编:《英国法律发达史》,法律出版社1999年版,第4页。

贡献。

第二,确立封建领主制度。威廉没收了盎格鲁—撒克逊贵族的土地,宣布自己是全国土地的最高所有者,拥有凌驾于各封建领主之上的经济实力。他把土地分给大封建主,大封建主再将一部分土地分封给自己的手下。所有封建领主及其附庸都必须宣誓效忠国王,并缴纳赋税和服兵役。在此基础上,威廉建立了当时欧洲最强大的王权,为普通法的形成奠定了基础。

第三,控制教会的司法权限。禁止主教们对百户区法庭行使宗教性的管辖权,作为交换条件,威廉同意成立教会法庭,将教会法庭和世俗法庭分开。教会扩大了在诉讼方面的管辖权,教会法庭成为英国法院组织的重要组成部分,教会法得到发展。

第四,建立全国性的司法机构。威廉取消了盎格鲁—撒克逊时期的贤人会议,创建由僧俗贵族及高级官吏组成的御前会议(Guria Regis, the King's Council)。它不仅是国王的咨询机关,还行使立法、行政、司法等职能,在历史上通常被称为“国王法庭”。

1100年,接任的亨利一世(Henry I, 1100~1135年在位)继承威廉的事业,进一步推进威廉时期已经开始的土地、财政制度的改革,从御前会议中分出一部分职能,创建了负责财务行政和财务诉讼的财务庭。为了加强王权,他还派出司法长官,以监督国王的诉讼的名义,到全国各地巡回。巡回法官们乘机抓住这个机会,扩大自己的权限,将巡回审判的管辖权扩张至所有归王室法院管辖的案件,从而为普通法的诞生迈出了实质性的一步。

(二)亨利二世时期的司法改革

亨利二世(Henry II, 1154~1189年在位)时期,是英国法律获得重大发展的时期。

第一,进一步完善了法院组织体系。他从御前会议中分设出了专门处理民刑事案件的普通诉讼法庭,这种法庭后来经1215年《大宪章》确认,被固定在威斯敏斯特。1179年的温莎诏令将巡回审判变成一种定期的和永久性的制度。

第二,建立陪审制度。在盎格鲁—撒克逊原有的、在刑事案件中以犯人近邻宣誓充作证人的传统的基础上,亨利二世通过1166年的克拉灵顿诏令和1176年诺桑普顿诏令建立了陪审制度,改革了刑事诉讼程序,建立了负责起诉的大陪审团(Grand Jury)。随后通过一系列诏令规定,凡是土地所有权争端,均应由一个当地选出的与争议双方均无关系的知情人组成的陪审团裁决,从而确定了陪审团在不动产民事诉讼中的地位。

亨利二世的司法改革对普通法的产生有重要意义。巡回法官在各地陪审员的帮助下了解案情和当地的习惯法,作为审判的依据。回到威斯敏斯特后,法官们相互交流,汇集各地的习惯,讨论案件的难点。其中一部分合理的习惯和判例得到了众多法官的普遍认同,成为以后巡回法官审理类似案件的审判准则。在强大王权的支持下,通过长期巡回审判,以判例的形式将各地分散的习惯法逐步统一起来,实现了司法的中央集权化,形成了通行全国的普通法。

(三)《大宪章》的颁布与亨利三世时期的立法

13世纪初,英国爆发了一场以贵族为首的、反抗专制暴君约翰(John Lackland, 1167 ~ 1216)国王的战争。1215年,失利的国王约翰被迫签署了著名的《大宪章》(Magna Carta)。《大宪章》由1个序和63项条款组成,主要内容涉及:教会的权利不受侵犯,全体自由民享有自由权;伦敦及其他各城市享有自治权;国王征税必须与贵族会议商议并听取民众的意见;非经贵族依法审判,自由民不受拘捕、监禁、没收财产、褫夺公权、放逐、伤害、搜查、逮捕等。《大宪章》的签署,为后来议会制度的建立和议会权力范围的确立奠定了基础。

1216年,国王约翰去世,其长子亨利三世(Henry III, 1216 ~ 1271年在位)继位,进一步发展、完善了英国的法院组织和诉讼制度。从御前会议中,最终建立了三个王室高等司法机关,即财务法庭(the Court of Exchequer),负责处理与税务有关的一切法律问题;普通诉讼庭(the Court of Common Pleas),负责处理私人之间一般的诉讼,并有权对传统基层法院的活动进行监督审查;王室法庭(the Court of King's Bench),主要负责处理在政治方面具有特别重要性的案件,以及不服从普通诉讼法院判决的上诉案件。它们全部设在威斯敏斯特大厅。^[3]

王室高等法院组织健全以后,以英王的名义行使司法权。凡涉及王室利益的案件,它们都有权处理且不断扩大各自的管辖权范围;对地方上的、直接受各领主或主教控制的法院,如郡法院、百户区法院、封建法院以及教会法院,实行严格的监督。王室法院的法官还经常到各地巡回审判,撤销不合理的地方法院的判决,适用自己的法律。

亨利三世统治时期,因亲王爱德华在西西里的未定王位而向罗马教皇缴纳巨款的问题,于1265年由西蒙德蒙特福特主持召开了一次议会。这是英国议会的起源。关于议会制度,由1258年《牛津条例》予以确定,对其会期、成

[3] [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第275页。

员、职责和郡制都作了规定。^[4]

(四) 爱德华一世时期的立法

爱德华一世(Edward I, 1272 ~ 1307 年在位)统治时期,是英国法制史上开花结果的时期,最主要的表现就是成文法大大增加。爱德华一世被称为“英国的查士丁尼”。

1275 年和 1285 年分别颁布《威斯敏斯特第一法律》(Statutes of Westminster I)和《威斯敏斯特第二法律》(Statutes of Westminster II)。前者对程序法作了重大改革,以保护国民免受来自国王政府手下官吏的侵害;对教会财产的保护,对司法行政长官、验尸官和监督官的公众选举自由,通行税的征收等问题作了规定。后者的内容几乎涉及了普通法的所有领域,主要有:规定与地产受赠人、出纳人有关的法律问题,创设了土地扣押执行令状和维护诉讼要求被法院驳回但持有异议的当事人利益的“异议申请书”,扩大了令状的适用范围,还规定了巡回陪审制度和裁判官的新制度。

1278 年和 1279 年,又分别颁布了《格洛斯特法》(Statute of Glouceter)和《永久产业管理法》(Statute of Mortmain)。前者对土地法特别是毁损、鰥夫产和寡妇产等问题作了规定;后者通过禁止将土地让渡给一切法人团体,而试图防止在将土地转让给教会、修道院时产生的封建性利益的丧失。

1285 年,英国又颁布了一系列的法律,其中的《温切斯特法》(Statute of Winchester)建立了警察制度,《商人法》(Statute of Merchants)规定了商人债务的清偿原则。

此外,爱德华一世也对当时英国的政治制度进行了重大改革。1295 年,他召集了由贵族、教士、骑士和市民各个集团代表参加的等级代表会议,以后被称为“模范议会”,在英国宪政史上占有重要地位。1334 年开始,议会分为贵族院和众议院两院。迄今为止,这一传统一直存在。^[5]

(五) 15 世纪以后法的发展

进入 15 世纪以后,文艺复兴、宗教改革和罗马法继受三大运动在欧洲大陆兴起,对法律的发展产生了巨大的影响。英国虽然远隔大海,但也没有能够完全摆脱这种影响。

在亨利八世的操纵下,英国议会通过一系列的法律,对教会作了大刀阔斧的改革。在一项立法中宣称英国教会的至高无上的首领是亨利八世,而不是

[4] 由嵘主编:《外国法制史》,北京大学出版社 2003 年版,第 140 页。

[5] 沈宗灵:《比较法总论》,北京大学出版社 1987 年版,第 170 页。