

日耳曼法简介

由嵘 著

法律出版社

RIERMANFA JIANJIE

日耳曼法简介

由 嵘 著

法律出版社

日耳曼法简介

由 嵯 著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 3.75印张 78,000字

1987年2月第一版 1987年2月第一次印刷

印数0,001—4,000

书号6004·962 定价0.66元

前 言

日耳曼法是继罗马法之后在欧洲形成的一种法律体系，它存在于西欧早期封建制时期（封建制形成时期），是由日耳曼各部族原有习惯发展而成。虽然，日耳曼法反映着比较低的经济和文化发展阶段，从法律观点来看也比较原始，但却是一种重要的法律体系，研究、了解这种法律体系，至少有以下几方面的意义：

第一，促进外国法律史的研究。日耳曼法代表着西欧法律发展史上的一个重要阶段，它在早期封建制时期法律中占支配地位，在整个封建制时期法律发展中也是一个基本因素；它的表现形式、发展规律以及各种具体制度都具有地区的和时代的特征。这些特征的形成自然和罗马法以及基督教的影响有关系，同时，这些特征又在整个西欧封建制法律和近代资本主义法律中留下了深刻的烙印。所以，我们可以说，欧洲法律从奴隶制、封建制到资本主义的发展，也就是从罗马法经过日耳曼法到大陆法和英国法的发展。

既然日耳曼法在西欧法律发展史上占有这样重要的地位，那末，研究、了解日耳曼法能促进外国法制史的研究，也就是不言自明的了。

第二，可以帮助我们理解和认识近、现代资本主义法

律。资本主义法律的本质和基本原则是由资本主义生产关系的性质所决定的，但它也继承了大量历史遗产，这些遗产主要来源于罗马法和日耳曼法，它是在吸收、改革、参考罗马法和日耳曼法的一些原则和制度的基础上创立起来的。由于各国具体历史条件不同，在继承罗马法和日耳曼法上情况也不完全相同，但罗马法和日耳曼法是近代资本主义法律的两大大渊源，在西方法学著作中，却是公认的定论。这样，研究、了解日耳曼法的基本原则和主要制度，也就可以加深我们对近现代资本主义法律的认识。

第三，参考借鉴。日耳曼法所反映的社会同我国社会主义社会相差几个时代，社会性质和法律的基本原则根本不同，历史条件、文化传统也有很大差别，但日耳曼法作为一种法律文化遗产也还是有一定参考借鉴意义的。一则因为日耳曼法是世界上存在过的，并对近现代资本主义法律有很大影响的法律体系，而社会主义法律的创立和完善，是应该在运用历史唯物主义进行深入研究的基础上，参考借鉴古今中外的一切法律文化遗产的。再则，由于日耳曼法是西欧早期封建制时期的法律，它是由原始社会的部落习惯发展而成，因而较长时期保留了日耳曼人氏族制度末期（恩格斯称为野蛮时代的高级阶段）那种民主自由的残余，马克思和恩格斯在他们的著作中不止一次地谈到过这一点。这种残余的表现是很多的，例如，保留了马尔克公社土地占有制，每一个自由农民（马尔克公社社员）都有权占有一块份地，并使用公共牧场、森林、水流等，在初期份地禁止出卖，以维护社员个人的占有；和罗马奴隶制法律来比，提高了妇女的地位，缓和了男子在家庭中的统治；在相当长的时期中保留着马尔

克法庭的审判方式，即每一个自由人都有权利和义务参加进行审判的民众大会，主持大会的长老只提出案件，判决则由出席的全体自由人表决决定，等等。这些残余虽然不能影响日耳曼法的封建性质，但却渗透到日耳曼法的各种制度中，成了它的构成因素。这些因素对社会主义法律来说，是可以参考借鉴的。

在我国，研究、介绍罗马法的著作虽然不多，但还有几本，而日耳曼法似乎还是空白。本书的目的就是向读者介绍一些有关日耳曼法的基本知识，大体上包括三个方面的内容，即：日耳曼法的发展概况、日耳曼法的基本制度和日耳曼法对近代资本主义法律的影响。

关于日耳曼法，十九世纪一些德国学者在围绕制定民法典的争论过程中，进行了大量研究，收集整理了许多资料，用近代法律观念去进行归纳分析，使原来是很简单的习惯法规则上升为抽象的概念和原则，并建立了类似罗马法的体系。这种经过学理研究的、系统化的日耳曼法，可以说是近代化的日耳曼法。本书介绍的只是古代的（即原来的）日耳曼法，至于近代化的日耳曼法，还将有待进一步研究。

目 录

前 言

第一章 日耳曼法的一般概念	1
第一节 日耳曼民族和国家的历史发展概况.....	1
第二节 什么是日耳曼法.....	6
第三节 日耳曼法的形成和发展.....	9
第四节 日耳曼法的基本特点.....	21
第二章 日耳曼法的各项基本制度	27
第一节 社会各阶层的法律地位.....	27
第二节 国家机关的组织与政治制度.....	31
第三节 适用法律的规则.....	43
第四节 所有权.....	48
第五节 债权.....	59
第六节 婚姻家庭与继承.....	65
第七节 刑法.....	73
第八节 审判制度.....	82
第三章 日耳曼法在西欧法律史上的地位	94
第一节 日耳曼法是西欧封建制法律	

的基本因素之一	94
第二节 日耳曼法对近代西欧法律的影响	105

第一章 日耳曼法的一般概念

第一节 日耳曼民族和国家 的历史发展概况

“蛮族”

在欧洲历史上，公元前后的数百年间是罗马奴隶制国家占统治地位的时期，罗马人把居住在罗马国家东北方的外族部落称为“蛮族”，这些外族部落人数最多的是凯尔特人、日耳曼人和斯拉夫人。日耳曼人分布在东起维斯杜拉河，西迄莱茵河，南自多瑙河，北至波罗的海的广大地区。记载古日耳曼人社会情况的最主要史料是罗马名将恺撒的《高卢战记》和罗马历史学家塔西陀的《日耳曼尼亚志》，前者写于公元前一世纪中期，是恺撒征服高卢（今法国所在地）作战过程中，根据自己的接触和观察所记述下来的日耳曼人的经济、社会、宗教和风俗习惯，是关于日耳曼人的最古老的记载；后者成于公元一世纪末，比《高卢战记》晚约150年。恺撒时代的日耳曼人已处于氏族社会末期，到塔西陀时代，日耳曼人的氏族制度已日益解体。当时土地虽仍属氏族公

有，但已定期分配给各个家庭使用，而且不是平均分配，而是按“功绩”分配。出现了氏族贵族，他们占有更多的土地和财富，并已开始使用奴隶，民众大会也逐渐为贵族所左右。军事领袖一般已只从同一显贵家族中选出，频繁战争加强了他们的权力，在他们周围形成了专门从事战争的亲兵队伍。

公元一世纪末至三世纪，各日耳曼部落开始结成较大的部落联盟，主要有：东哥特、西哥特、法兰克、汪达尔、勃艮第、阿勒曼尼、伦巴德、盎格鲁、萨克森和裘特等。

民族大迁徙
与氏族转
变为国家

公元五世纪，日耳曼各部落联盟大举入侵西罗马帝国，进行民族大迁徙，在被占领的罗马领土上建立了许多王国，例如，北部高卢的法兰克王国、南部高卢和西班牙的西哥特王国、意大利的东哥特王国和伦巴德王国，不列颠的英吉利王国（由盎格鲁人、萨克逊人和裘特人所建立）等，这些王国在史学著作中称为“蛮族”国家。在侵入罗马的过程中，日耳曼人的社会制度发生了急剧变化，正在瓦解过程中的氏族制度彻底崩溃了，氏族机关为国家机关所代替，氏族转变为国家。正如恩格斯指出：“我们知道，对被征服者的统治，是和氏族制度不相容的。在这里我们可以大规模地看到这一点。各德意志民族做了罗马各行省的主人，就必须把所征服的地区加以组织。但是，他们既不能把大量的罗马人吸收到氏族团体里来，又不能通过氏族团体去统治他们。必须设置一种代替物来代替罗马国家，以领导起初大部分还继续存在的罗马地方行政机关，而这只有另一种国家才能胜任。因此，氏族制度的机关便必须转化为国

家机关，并且为时势所迫，这种转化还得非常迅速地进行。”^①

法兰克王 国的建立

由于法兰克王国是日耳曼诸王国中最强大、存在时间最长的国家，在其鼎盛时期领土几乎囊括整个西欧，所以，历史学中研究得更多的是法兰克王国，以作为各日耳曼王国的代表。下面着重介绍法兰克王国的历史。

法兰克人原分布于莱茵河下流，居住在沿海地区的各部落称为撒利克法兰克人，居住在稍南莱茵河两岸平原的称为里普利安法兰克人。在民族大迁徙过程中，法兰克人在部落联盟领袖克洛维（公元481——511年）率领下，占领北高卢全境，建立了法兰克王国。由于克洛维属墨洛温家族，所以由其开创的王朝称墨洛温王朝。这一王朝于五世纪末六世纪初先后征服了图林根和勃艮第王国，并侵占其他一些国家的部分领土，到六世纪中期法兰克王国成为西欧最强大的日耳曼国家。同时，国内开始了社会封建化的过程。法兰克王国的历史，也就是其封建生产关系形成和巩固的历史。

社会封建化

封建化过程的主要内容是大封建领地制的形成和自由农民的农奴化。

法兰克人对高卢的征服，加强了军事领袖的地位和权势，促使其转变为国王。国王利用其权势占有分配给自由农民以外的广大被征服土地，尤其是森林，然后再把土地分封给自己的亲信（廷臣、亲兵）和基督教会，“这就构成了后世贵族和教会的大地产的基础”。^②

^① 《家庭、私有制和国家的起源》，《马恩选集》第4卷，第148页。

^② 恩格斯：《马尔克》，《马恩全集》第19卷，第362页。

与大地产同时并存的是法兰克自由农民的公社土地占有制。法兰克人迁居到新土地上之后，仍保留着公社制，但公社已不是血缘亲属组织，而是地域性的组织了，叫马尔克。公社成员从被征服的土地中分得一块份地，进行个体经营。他们的地位是极不稳定的，不断破产失去土地和人身自由。

由于分封的结果，教俗贵族不仅占有大片土地，而且拥有政治权力。他们统兵自卫，据险以守，用武力侵占公社土地，扩张自己的势力；教会也以欺诈、伪造文书等手段，霸占大量土地。而自由农民则成为兼并和掠夺的对象，他们既要服兵役，又要负担沉重的苛捐杂税，加上各种自然灾害的袭击，使许多人失去土地，沦为农奴。那些尚未失去土地的农民，也因无休止的勒索以及贵族之间的混战，无法生产，无法生活，不得不投靠邻近的贵族或教会，请求其“保护”，条件是交出自己的土地，然后向保护人领取份地耕种，向他们交租纳贡和服劳役。这种经济上政治上的从属和依附关系，使贵族成为农民的统治者，农民成了固定在土地上的农奴。这种制度叫“委身制”，它扩大了贵族支配的土地，加强了贵族的政治势力，从而使封建剥削关系日益发展和巩固。

农民对贵族的掠夺和压迫不断进行反抗斗争，法兰克王国的封建化是在阶级斗争中进行的。

采邑改革

上述土地的封赠，在墨洛温王朝时期是不附带条件的，完全归受封者私有。随着贵族势力的扩充和自由农民的减少，王权逐渐削弱。为了巩固和加强王权，宫相查理·马特（715

——741年)实行了“采邑改革”，用一种有条件的土地占有形式——采邑(即“酬劳”之意)，来代替过去领主贵族对土地的完全私有。贵族领受采邑，必须为国王尽一定义务，并且只能终身占有，不得世袭。同样，大贵族将自己领有的一部分土地封给其亲信时，也采取这种形式。这样，在国王和贵族之间，贵族相互之间便逐渐形成了以权利义务联系起来的等级制。

查 理 大
帝 帝 国

公元752年，官相矮子丕平利用基督教会的支持篡夺了王位，墨洛温王朝亡，开始了加洛林王朝(752——843年)的统治。

为了报答教会，丕平把从伦巴德人手中夺来的罗马附近的土地送给教皇，这就奠定了罗马教皇国所辖领土的范围，历史上把这一事件称为“丕平献土”。加洛林王朝时期，法兰克进行了多次兼并战争，到查理大帝时(公元768——814年)版图扩大到几乎与西罗马帝国相等。但这个帝国并不巩固，它包括许多不同的民族，这些民族的语言和生活方式各不相同，社会发展水平也不一致，各地区之间又缺乏经济联系。正如斯大林指出的，它“不曾有自己的经济基础，而是暂时的不巩固的军事行政的联合。”^①封建割据势力的发展，促使查理曼帝国走向分裂，公元843年查理大帝的三个孙子订立凡尔登条约，将帝国分为三个部分，近代西欧大陆三个主要国家——法、德、意的疆域就是在这三个部分的基础上形成的。从此，法兰克王国的历史被法、德、意等国的历史所代替，西欧也进入封建割据时期。

037450

^① 《马克思主义与语言学问题》，人民出版社1961年版，第9页。

不列颠的日 耳曼国家

在不列颠，盎格鲁撒克逊人和裘特人征服原有居民凯尔特人以后，建立了许多小国。到七世纪初，这些小国合并为七个王国，各国互相争雄，历史上称为“七国时代”。自八世纪末开始，北欧诺曼人的一支丹麦人入侵不列颠，在反抗丹麦人的斗争中，于九世纪初形成了统一的国家。英国社会封建化的进程比大陆各国缓慢，到十一世纪仍未最终完成，1066年诺曼底公爵威廉率兵征服英国，这一事件对英国一般历史和法制史的发展都具有重大影响，它一方面加速了英国社会封建化的过程，另一方面又使英国经济阶级关系和政治法律制度具有一些与大陆各国不同的特点。

第二节 什么是日耳曼法

我们在阅读西方国家的法学著作的时候会发现，日耳曼法有时指一种法系，有时指欧洲法律发展中的一个重要因素（即构成的重要因素），有时指五—十五世纪欧洲占主导地位的法律，而原来意义上的日耳曼法，是指五—九世纪西欧早期封建制时期适用于日耳曼人的法律。这种法律是日耳曼诸部落联盟在侵入西罗马帝国，建立“蛮族”国家的过程中，由原有部落习惯逐渐发展而成。它的范围从空间来看，凡属日耳曼人所建立的国家的法律都包括在内，因此，斯堪的那维亚人的法律和在不列颠岛建国的盎格鲁撒克逊人、裘特人等的法律也属日耳曼法的范畴；从时期来看，大体上自五世纪到九世纪，也就是从日耳曼法正式形成到西欧封建制完全确立并进入封建割据，日耳曼法发展为地区性习惯法为

止。当然，在发展时期上各王国不可能整齐划一，而是参差不齐的，主要表现在斯堪的那维亚各国法律发展较西南欧各国为晚，到十二世纪它们法律文献中的某些特点和六世纪西哥特王国法律中的特点相似；盎格鲁撒克逊人和裘特人的法律发展也较缓慢。

日耳曼法的性质是西欧早期封建制（即封建制形成和巩固时期）的法律，因而它一方面表现出了封建法律的特征，另一方面又保留了较多的原始公社时期习惯的残余痕迹。

日耳曼法受到了罗马法和当时已处于形成阶段的教会法的影响，这可以从两方面来看：

第一，在公元初的几个世纪中，有一些日耳曼部落已处于罗马统治之下，和罗马帝国的接触日益频繁：一方面罗马商人在各部落地区加紧活动，另一方面日耳曼人也以“同盟者”的身份进入帝国当兵，甚至充任高级军官。因而，日耳曼习惯已多少受到罗马法的影响，这在与罗马人接触最早、最密切的勃艮第人和西哥特人的习惯中表现更为明显。但这时罗马法对日耳曼法影响的范围和程度毕竟还是有限的，因为罗马法的基本精神是保护私有制和尊重个人意志自由，这和尚处于氏族社会解体时期的日耳曼人的社会情况有很大距离，正如恩格斯指出：“罗马法及其对私有财产关系的经典分析，在日耳曼人看来简直是荒谬的”。^①

同时，由于日耳曼人在侵入罗马之前已先后皈依基督教，教会的某些原则已为他们所承认，因而教会法对他们的习惯也产生了一定影响。

^① 《论日耳曼人的古代历史》，《马恩全集》第19卷，第500页。

第二，五——九世纪蛮族国家形成时期，西欧除日耳曼法外同时还存在罗马法和教会法，在社会封建化的基础上，罗马法和日耳曼法互相渗透，自然也表现出罗马法对日耳曼法的影响，特别是罗马法学家多充当蛮族统治者在立法和法律编纂方面的助手，他们的活动促进了日耳曼法对罗马法的接受。这一时期基督教会的地位也不断提高，教会法规所涉及的范围明显扩大，僧侣在政治上、立法上的作用日益加强，因而教会法对日耳曼法不可避免地也有影响。

尽管如此，由于这时期日耳曼是统治民族，因而是日耳曼法占主导地位。

关于什么是日耳曼法，恩格斯曾经有过论述，他指出：“原始德意志马尔克制度即整个德意志法的基础”，^①“日耳曼的法律，即古代的马尔克法律”。^②马尔克是日耳曼人氏族制度解体时期形成的农村公社组织，它以地域关系为基础，在西欧向封建制社会过渡时期（五——九世纪）是占主要地位的社会组织形式，随着西欧封建制度的形成而逐渐衰落下去，但它的残余长期存在。根据恩格斯的上述分析我们可以认为，在民族大迁徙以前，马尔克公社还处在形成时期，而且日耳曼人还没有形成国家，因而也就不存在以这种制度为基础的日耳曼法；在九世纪西欧封建制确立以后，马尔克制度又已日益崩溃，日耳曼法也就失去其独立存在的地位和其他法律，主要是和罗马法相融合，发展为和封建经济基础相适应的地区性习惯法。换句话说，从恩格斯上述分析可以得出结论，日耳曼法是五——九世纪西欧以马尔克制度

① 《反杜林论》，《马克思选集》第3卷，第215页。

② 《马尔克》，《马克思全集》第19卷，第363页。

为主的时期适用于日耳曼人的法律。

第三节 日耳曼法的形成和发展

日耳曼习惯 转变为法律

日耳曼人在民族大迁徙以前，解决纠纷，调整人们之间的关系是靠在氏族部落生活中形成起来的风俗习惯，这些风俗习惯就是人们的生活准则。当时虽然还没有法庭、监狱等强制机关，但它们仍被普遍遵守，这一方面是出于全体社会成员的自动服从和社会舆论的力量，另一方面也是出于氏族长老和部落领袖的威信。这些风俗习惯并没有用文字记载，而是口授心记，一代一代传下来。

与日耳曼人征服罗马，形成国家的同时，他们的风俗习惯也相应转变为法律。各“蛮族”王国的法律来源于日耳曼各部落联盟的习惯，如，西哥特王国的法律来源于西哥特人的习惯，法兰克王国的法律来源于法兰克人的习惯，等等。

最初，各王国的法律仍是不成文的，叫做习惯法，和氏族制度时期的习惯一样，靠口耳相传，在各国显贵中有一些人专门熟悉习惯法，法庭有问题向他们提出，即给以答复。这时的习惯法和道德规范也没有明显区别。由于各王国都处于同一社会发展阶段和大体相同的历史条件，它们的法律在本质、特点和基本制度上是一致的，只在一些具体问题的规定上有差别。

日耳曼法和 罗马法并存

按氏族部落的原则，氏族成员不论居住在什么地方，都应遵守本族习惯，受本族习惯的约束，因为当时人们没有固定的