

· 湘潭大学法学文丛 ·

非洲法 导论

● 洪永红

夏新华等著

● 湖南人民出版社

非 洲 法 导 论

● 湖南人民出版社

● 洪永红 夏新华 杨凯 游永斌
颜运秋 潘蓓英 郭兰英 等著

敬請楊老先生指正

洪永紅
夏新翠
2000.4于潭

责任编辑:曾赛丰
装帧设计:尹文君

非 洲 法 导 论

洪永红 夏新华 等著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市银盆南路 78 号 邮编:410006)

湖南省新华书店经销 湖南省印研所实验工厂印刷

2000 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:17

字数:414,000

ISBN7-5438-2274-1
D·296 定价:27.50 元

湖南省社会科学规划课题

序一

林榕年^①

多年来，我一直盼望有一本中国学者系统研究非洲法的专著出现，现在，由洪永江、夏新华等撰写的专著《非洲法导论》终于问世了。该书系统地论述了非洲法的起源、特征、历史变迁及其未来发展趋势。其中特别对非洲习惯法、宗教法、西方两大法系对非洲法的影响和冲突以及非洲法的重要法律部门的现状和演进进行了颇有见树和深入的分析。资料新颖、翔实，观点鲜明，论据确凿，文字流畅，是一部具有较高学术价值的论著。

非洲国家的传统文化源远流长，在世界法律文化史苑占有重要地位，然而国内外学界却对其研究甚微！《非洲法导论》的问世，填补了这方面的空白，这无疑对非洲法研究是个极

^① 中国人民大学法学院教授，全国外国法制史研究会会长。

大的推动。希望《非洲法导论》的作者再接再厉，为进一步开创非洲法研究的新局面贡献力量！

2000年3月18日

序二

走近非洲法

胡旭晟^①

—

在中国人眼里，非洲似乎是一个过于遥远的大陆，尽管神秘而陌生，但终其一生，我们也极少有人设想自己有朝一日会踏上那片古老的土地。

同样，对中国的法律学者而言，非洲法也似乎只是一个偏居一隅、甚至与世隔绝的法律家族，尽管有其自身独特的历史、风格和命运，但终究远离我们的生活，因而也极少有人试图去关注它、研究它。相反，在我们看来，欧美法才是主宰现代世界法制潮流的核心，也才真正是深刻影响中国的法律发展、密切关涉我们

① 法学博士，湘潭大学法学院教授。

的日常生活，让人始终无法绕开的“法律帝国”。在这种或多或少带有西方中心主义色彩的历史背景之下，非洲法始终游离于中国法律学者的理论视野之外，对非洲法的深入系统的研究在中国迟迟未见出现，我们对非洲法的了解不仅远不如对欧美法那样广泛而深刻，并且，我国至今未见一部专门研究非洲法的学术专著。可以说，非洲法成了我国学界长期遗忘的角落。

然而，我们的生活本身正在发生变化，生活将改变一切。由于生活的需要，国际交流的途径、手段和频率极大地提高，用一句流行的话语来说，现在的世界已经成为一个小小的“地球村”。在这个“村庄”里，人们之间不可能也不应当再相互隔绝，这里的每一个角落都不应被遗忘，每一个成员都不应被忽略；我们说需要彼此尊重，更需要相互了解。由此，我们不但需要走近欧美，更需要走近非洲，这不仅是因为非洲与中国同样有过古老的文明、悠久的历史 and 近代的磨难，而且，更重要的是，在 21 世纪，中国与非洲同样面临捍卫国家利益、发展市场经济和提高国际地位的艰巨使命，因而彼此间也更需要政治、经济、文化和法律的交流与合作。这意味着，我们将逐渐走近非洲及其法律。

其实，对于非洲法，中国的法律学者应当

倍感亲切和兴奋。我们应当感到亲切的是，埃及法与中国法同样古老，非洲的法律传统与中国不仅同样独具特色，并且异曲同工：都崇拜祖先，都尊重传统，都强调义务，都注重集团（家族），都崇尚和谐，都推崇调解……我们几乎无法再找到另一种如非洲法这般近似于中国的法律传统。当然，令我们感到亲切的还远不止这些，因为自近代以来，中国与非洲都遭遇了西方法的猛烈冲击，都历经了外来法与本土法的激烈碰撞，都面临着诸如西方法的本土化与传统法的现代化之类的法制难题。而我们应当感到兴奋的是，对于现代中国所面临的诸多重大法制难题，非洲同样做出了自己有益的尝试，其经验其教训，均足以给我们启迪。对于我们的兴趣来说，同等重要的另一点是，非洲几乎是全人类独一无二的世界法律万花筒：从远古的埃及法、罗马法到近现代的西方法，从神秘的印度法、伊斯兰法到纵横世界的普通法、大陆法，除中国法之外，几乎世界的各大法系都先后在非洲粉墨登场，并最终溶化于当今的非洲法之中；同时，人类最原始的习惯法与最先进的现代法至今仍在非洲这个辽阔的大舞台上齐声合唱。这里是世界法律的显微镜和标本库，也是人类法律生活最壮观、最多姿多彩的画卷。这难道不足以勾起法律学者的兴致、从

而令我们走近非洲法么？

二

在1997年前后，我个人对待学术研究的态度发生了些微变化。在此之前，我固执地认为，真正的学术乃是个人的事业，是求知者凭借理性的翅膀自由挥洒自身兴趣爱好和个性特点的舞台，因而，那时的我几乎是本能地拒斥学术合作；与此相关，我也相当地轻视对学术研究的课题和领域做出某种理性尤其带有功利色彩的选择。但当我博士毕业回到湘大并受命主持法学院的科研工作时，现实的环境促使我做出某些新的思考。湘大法学院的整体学术水平及其在全国的学术地位决定了我们单个人获取学术资源的机会有限，按照常规进行研究所获成果的影响力也同样有限。基于这样的现实，我们对全院科研发展的战略做出了新的部署，其核心内容之一就是突出两个关键环节：一是“科研特色”，即通过认真考察、论证，有目的、有计划地培育一些既有发展前景、又具现实基础的特色领域作为全院科研发展的重点，以尽快形成自己的品牌和拳头产品。二是“群体攻关”，即通过集体合作达到相互交流相互提高、多出成果快出成果之目的，同时兼收融洽院内人际关系之效应。应当说，《非洲法导论》即是

我院上述学术理念和科研改革的产物。

有必要说明的是，早在 20 年前，湘潭大学就开始成为全国非洲学研究的重镇，1995 年，在校内院系调整中，非洲问题研究室并入法学院。依托于这种得天独厚的人才、资料和学术积累的优势，1997 年，法学院将“非洲法研究”定为科研发展的重点之一，并于 1998 年正式成立了非洲法研究所，而在此间该所面临的第一个任务便是尽快完成我国的第一部研究非洲法的专著。

尽管历尽艰难，但《非洲法导论》终究如期完成。当然，这是一项开创性的工作，由于时间仓促、资料匮乏（特别是关于非洲大陆法），经验不足等各方面的原因，该书难免存在着种种缺陷，但是我们对非洲法的概括性研究毕竟有了一个初步的成果，至少，我们向非洲法踏近了一大步。这是一个值得欣慰的良好开端。

在我们看来，非洲法研究是一个极其广阔的学术领域，在概括性研究之下，更深入的专门研究至少可以沿着以下三条路径向前迈进：一是着重于文化传统的本论研究，如非洲习惯法、非洲宗教法、非洲大陆法、非洲普通法等；二是着眼于部门划分的专论研究，如非洲宪法、非洲刑法、非洲民商法、非洲诉讼法等

等；三是立足于国家民族的国别法和民族法研究，如南非法、埃及法、班图族法、丁卡族法等等。上面的每一个小专题无疑都可直接成为一部学术专著的名称。我衷心希望在不久的将来，一套由中国学者撰写的大型非洲法研究系列文丛将出现在世人面前。

2000年4月2日于湘潭

目录

序一 (林榕年)	/1
----------	----

序二 (胡旭晟)	/3
----------	----

绪论篇

●第一章 努力促进中国特色的非洲法研究	/3
---------------------	----

第一节 国内外非洲法研究现状	/3
----------------	----

第二节 非洲法的概念	/5
------------	----

第三节 非洲法研究的主要内容	/8
----------------	----

第四节 我国研究非洲法的意义	/10
----------------	-----

第五节 非洲法研究的基本态度和方法	/13
-------------------	-----

●第二章 非洲法律文化之变迁	/17
----------------	-----

第一节 远古非洲习惯法及其特性	/17
-----------------	-----

第二节 伊斯兰教法与非洲传统法律文化 的交汇和融合	/27
------------------------------	-----

第三节 西方法在非洲的移植	/33
---------------	-----

第四节 当代非洲法律文化的现代化变迁	/42
--------------------	-----

本论篇

●第三章 非洲习惯法	/57
------------	-----

第一节 非洲习惯法概述	/57
-------------	-----

第二节 非洲习惯法的效力	/68
--------------	-----

第三节 非洲习惯法的立法	/74
--------------	-----

第四节 非洲习惯法的司法程序	/81
----------------	-----

第五节 非洲习惯法的现代化	/94
---------------	-----

●第四章 非洲宗教法	/113
------------	------

第一节 非洲宗教与宗教法概述	/113
----------------	------

第二节 非洲伊斯兰教法	/115
-------------	------

第三节	非洲教会法	/146
第四节	非洲印度教法	/159
●第五章	非洲大陆法	/167
第一节	大陆法概述	/167
第二节	大陆法在非洲的移植	/175
第三节	非洲殖民政府的立法和司法	/188
第四节	非洲大陆法的特点	/195
●第六章	非洲普通法	/203
第一节	英国普通法概述	/203
第二节	“间接统治”与法律移植	/209
第三节	英国法与非洲本土法	/220
第四节	英国法与非洲习惯法	/238
●第七章	非洲混合法	/253
第一节	非洲混合法及其典型——南非法	/253
第二节	罗马——荷兰法在南非之奠基	/254
第三节	英国普通法在南非的移植	/258
第四节	混合法在南非的形成	/262
第五节	南非法的未来发展	/269
 专论篇		
●第八章	非洲宪政法律制度	/281
第一节	非洲宪政法律制度的历史发展	/281
第二节	非洲国家形式	/284
第三节	非洲国家机构	/297
第四节	非洲经济制度	/307
第五节	非洲国家公民的基本权利和义务	/313

●第九章 非洲刑事法律制度	/319
第一节 概述	/319
第二节 犯罪论	/326
第三节 刑罚论	/356
●第十章 非洲婚姻家庭法律制度	/366
第一节 非洲婚姻家庭法的历史演进	/366
第二节 非洲婚姻家庭法的主要内容	/374
第三节 非洲婚姻家庭法的融合与统一	/382
●第十一章 非洲经贸投资法律制度	/398
第一节 独立前的非洲贸易法	/398
第二节 独立后的非洲贸易法	/401
第三节 非洲国家的外国投资法	/408
●第十二章 非洲诉讼程序法律制度	/432
第一节 非洲诉讼制度的历史发展和特点	/432
第二节 非洲的法院组织体系	/442
第三节 非洲刑事诉讼法律制度	/457
第四节 非洲民事、商事诉讼法律制度	/468
第五节 非洲的律师制度和仲裁制度	/481
●第十三章 非洲难民法和人权法	/487
第一节 非洲难民法	/487
第二节 非洲人权法	/499
主要参考文献	/511
后 记	/520

Contents	Preface 1 (Lin Rongnian)	/1
	Preface 2 (Hu Xusheng)	/3
	Part I	
	●Chapter 1: Strive to Promote the African law with Chinese characteristics	/3
	Section 1. The internal and external situation on African law studies	/3
	Section 2. Conception of African law	/5
	Section 3. Fundamental subjects of African law	/8
	Section 4. Significance of African law studies in China	/10
	Section 5. Fundamental attitudes and methods to African law studies	/13
	●Chapter 2: History of African legal culture	/17
	Section 1. Ancient African custom law and its features	/17
	Section 2. Integrate to Islamic law and ancient African traditional legal culture	/27
	Section 3. Transplantation of Western law to Africa	/33
	Section 4. The modern development of African legal culture	/42
	Part II	
	●Chapter 3: African custom law	/57
	Section 1. General introduction to African custom law	/57

Section 2. legal binding of African custom law	/68
Section 3. Legislation of African custom law	/74
Section 4. Judicial procedures of African custom law	/81
Section 5. Modernization of African custom law	/94
● Chapter 4: African religious law	/113
Section 1. General introduction to African religious law	/113
Section 2. African Islamic law	/115
Section 3. African Canon law	/146
Section 4. African Hindu law	/159
● Chapter 5: African civil law	/167
Section 1. General introduction to civil law system	/167
Section 2. Transplantation of civil law to Africa	/175
Section 3. Legislation and jurisdiction of colonial government in Africa	/188
Section 4. The feature of African civil law	/195
● Chapter 6: African common law	/203
Section 1. General introduction to English common law	/203
Section 2. "Indirect rule" and legal transplantation	/209
Section 3. English law and African indigenous law	/220