

中国政法大学本科教材

外国法制史纲

中国政法大学法制史教研室

中国政法大学出版社

外国法制史纲

中国政法大学法制史教研室

中国政法大学出版社

外国法制史纲

编写/中国政法大学法制史教研室

印刷/中国政法大学印刷厂

发行/新华书店首都发行所

开本/32 毫米787×1092 印张 9.5 字数200千

版次/1988年10月第1版1988年10月北京第1次印刷

印数/1—4500

中国政法大学出版社ISBN7—5620—0105—7/D·101

北京市学院路41号 定价：2.85元

说 明

外国法制史系国家教委规定的法律专业本科必修课程。根据我校教学计划，外国法制史开设于第二学年上学期，共60余学时。回顾多年来的教学实践，我们深感本课程需要一本适应学生实际水平和课时容量，能从宏观的角度说明外国主要国家法律制度的本质、发展变化基本规律和特点的实用教材。正是基于这一目的，我校法制史教研室外国法制史教研组全体同志共同编写了《外国法制史纲》一书。本书与以前外国法制史教材有所不同，我们力求在体系安排上脉络清晰，层次分明。在内容方面则力求少而精，着重论述主要发达资本主义国家的近现代法制史，特别是其中的民商法史，使这本书既适用于政法大专院校法律系的教学之用，也为法律工作者、法律职业中学教师、业余自学法律和从事涉外工作的同志提供了外国法的基本知识。

本书各章撰稿人依次分别为：

导 言 潘华仿

第一章 第二章 第四章 王云霞

第三章 许显候

第五章 第十章 皮继增

第六章 潘华仿 曾尔恕

第七章 曾尔恕

第八章 第九章 陈丽君

本书在编写过程中，由教研室主任、副教授皮继增负责

组织工作，潘华仿教授负责统稿审定。

由于学识水平所限，书中难免存在缺点以至错误，
敬请读者批评指正。

中国政法大学法制史教研室

1988年1月

导 言

外国法制史的研究对象非常广泛，包括从古到今外国各种类型的法律制度的本质、特点和发展规律。根据“说明”中的要求，本书只论述了具有代表性的外国法律制度史，从法系的角度来说，主要是探讨大陆法系国家、英美法系国家法律制度的实质、特征和演变。

古代奴隶制国家是在原始公社解体，私有制和阶级形成基础上产生的剥削阶级类型的国家，奴隶制的法律制度是人类社会最早的剥削阶级类型的国家的法律制度。其本质是维护奴隶主的私有制和统治者的无限权力；公开确认人们在法律上的不平等。在自由民之间，奴隶主贵族享有一切特权，平民处于无权的地位，奴隶则是权利的客体，会说话的工具，是滥施酷刑的对象。

由于古代奴隶社会是在原始社会瓦解的基础上产生的，因此奴隶社会的早期法律具有如下的特点：

第一，主要来源于习惯法，从法律结构上说，大都民刑不分。在古代东方具有代表性的巴比伦《汉穆拉比法典》，就是一部习惯法的汇编，其中所汇集的主要法律原则，包括对财产、土地、房屋的盗窃、损毁和对人身伤害的刑事惩罚，也包括对奴隶和其他财产的所有权以及对婚姻、家庭

和继承关系的调整。在古代西方奴隶社会具有代表性的罗马法中较早的成文法《十二铜表法》，中主要的内容也是对习惯法的确认，其中包括对私犯的惩罚和民事关系的调整，不过这一制定于公元前451年的《十二铜表法》，已经形成了债、契法、民事违法行为等法律概念，以后随着罗马奴隶制经济的发展和版图的不断扩大，罗马法发展成为纯粹私有制占统治地位的“十分经典性法律表现”^①。罗马帝国皇帝查士丁尼编纂的系统化的、集罗马法之大成的《国法大全》，是后人关于古罗马法知识的主要来源，对后世法律的发展，产生了深远的影响。

第二个特点是保留着原始公社习惯的残余。古代社会的法律规范，往往是原始氏族公社的古老习惯、社会上流行的新的习惯和司法判例的混合物，因此，往往是国家对罪犯实施惩处与血亲复仇共存，刑罚与罚金并用，法律规范与祭祀、礼仪、道德规范混杂，即使是奴隶社会最完备的罗马法也不例外。应该指出，奴隶制法中的原始公社习惯都得到了国家机关明示的或默示的确认，是为维护有利于统治阶级的社会秩序服务的。因此这些习惯已经打上了阶级的烙印。

第三个特点是和宗教教义有密不可分的关系。宗教是一种意识形态，是上层建筑的组成部分。世界三大宗教——佛教、基督教和伊斯兰教都有其古老的历史和广泛的群众基础。宗教的作用十分复杂，列宁指出：“对于工作一生而贫困一生的人，宗教教导他们要顺从和忍耐，劝他们把希望寄托在天国的恩赐上。”^①因此剥削阶级往往把宗教教义和法律规范混为一体，作为统治劳动人民的工具，要他们顺从和忍

^①《马克思恩格斯全集》第21卷，第454页。

^①《列宁全集》第10卷，第62页。

耐剥削与压迫，出现于公元前3世纪古印度奴隶社会的《摩奴法典》就是佛教教规和法律的汇编。公元前1世纪在古罗马帝国出现的早期的基督教被定为罗马国教，奴隶主贵族和上层僧侣把皇权和教权直接结合起来，宣扬奴隶制是上帝意志的产物，对统治者效忠顺从是耶稣的教导。

第四个特点是国家机关一般没有明确的行政、立法、司法职能的分工，没有专门的司法机关，司法职能一般是行政机构履行的。统治者认为“正义”是法律的出发点和归宿，他们自奉为是“正义”的实施者，集立法、行政、司法大权于一身。

封建制法律制度的本质是维护封建经济基础，特别是维护封建主对土地的封建垄断，维护封建主阶级的统治和特权的工具，它公开确认封建等级制度，确认农民的无权和人身依附地位。封建制虽然与奴隶制有所不同，但两者又有一些共性，都是一种残酷的人身强制的剥削制度，其文化和意识形态都较为原始和愚昧，否定个人的权利和自由，蔑视人的价值，剥削阶级实行公开的暴力统治，所以上述奴隶制法的特点，也在不同程度上存在于封建制时期；而与中世纪的封建割据和等级结构相适应，封建制法则存在着分散性和多重性的特点，以西欧为例，公元5世纪罗马帝国崩溃以后，属于日耳曼部族的法兰克人在罗马帝国的废墟上建立起来了法兰克王国，开始了封建化的过程。公元9世纪初，法兰克王国又分裂为法兰西、德意志、意大利三个封建制国家。直到13世纪等级君主制开始形成的时期以前，是封建领主各霸一方，各自为政最为明显的时期，与这一政治上的特征相适应，法的分散性和多重性十分突出，所谓分散性，不仅是指习惯法成为法律的主要形式，而且习惯法形形色色，一个村

庄、一个领地与另一村庄、另一领地适用着不同的习惯法。在封建化的早期，即在9世纪法兰克加洛林王朝时期以前，日耳曼习惯法是属人主义的，每一氏族都有自己的习惯法，本氏族的成员不论居住在什么地方，都受本氏族部落法律的支配。

9世纪以后随着封建化过程的加深，封建领主在各自的领地内实施领地习惯法，而不管农奴原来出身于那一氏族，都必须受本领地法律和领主法院的管辖，于是法律中的属人主义逐步为属地主义所代替。除了领地习惯法以外，还在全国范围以内适用教会法，特别是在婚姻，家庭和动产继承方面，教会法起着支配作用；王室法令在名义上也适用于全国，但在封建割据时期，领主与国王处于分庭抗礼的地位，国王的号令并无多大的权威，从13世纪起，王室制定和实施法令的权力才逐步成为现实，法律由分散开始逐步趋向统一，但封建领地的习惯法仍然存在，并且在封建制度内部，渐渐发展起来了适应资本主义经济关系要求的法律规范。

二

大陆法系主要是在西欧国家发展起来的，它的基本概念和原则都来源于罗马法。公元5世纪西罗马帝国崩溃后，西欧和中欧为日耳曼人所统治，日耳曼习惯法取代了罗马法的地位，在这些地区盛行起来，罗马法趋于衰落。

日耳曼部族的上层法兰克人在所侵入的罗马地区成为法兰克王国的封建主统治者，除了利用日耳曼习惯法外，还利用教会法作为自己的统治工具。罗马法则随着罗马帝国的崩溃而衰落，西欧一些历史学家对于中世纪初期罗马法的销声

匪迹感慨万千，以至把公元5至11世纪称之为历史上法律研究的最黑暗时代。但在罗马时代随着基督教会势力的扩大而形成和发展起来的教会法，是符合封建政权以神学为护符的需要的，所以在中世纪的西欧，教会法院一直与世俗法院平起平坐，前者甚至声称要管辖一切涉及灵魂的案件，从而不时与世俗法院发生争夺管辖权的矛盾。可以说在中世纪封建主与教会是一种相互勾结利用而又彼此倾轧的关系。

从11世纪起，随着商品经济的发展和城市的兴起，罗马法复兴的时期终于到来了。商品生产和交换关系首先在意大利北部沿地中海交通方便的地区发展起来，在德国、法国、英国等国家都出现了手工作坊聚集区和商品集散地，“作为简单商品生产即资本主义前商品生产最完善的“罗马法”^①便适应着经济发展的需要而复兴起来了，意大利的波伦亚大学成了当时研究罗马法的中心，西欧其他一些大学里都以《国法大全》作为研读的教本。中世纪的法学家根据市民利益的需要对罗马法作了注释，这种适应市民需要的罗马法与教会法一起形成了欧洲大陆的“共同法”（juse commune）。这时法、德等欧洲大陆国家，政治上处于割据状态，法律上的分散性十分突出，仅法国北部适用的习惯法达300种左右，“共同法”的实体内容较之适应封闭农业社会的习惯法更为合理，在审判程序方面，它摒弃了习惯法的神明裁判和决斗，由于它的先进性，习惯法便逐步被“共同法”取而代之。罗马法和教会法成为大陆法共同的法源，随着欧洲大陆资产阶级革命的发展和民族国家、统一市场的形成，使法律形式和内容都发生了剧烈的变化，欧洲大陆的许多国家都制定了统

①《马克思恩格斯全集》第21卷，第454页。

一的法典。

大陆法系中最有代表性的是1804年颁布的《拿破仑法典》。大陆法系的国家制定成文法典，除了受罗马法的影响外，另外一个原因就是法国等国家的资产阶级启蒙思想家把他们的自然法论付诸实践，法国1789年《人权宣言》宣布：每个人的自然权利“只有成文法才能加以确定”。《拿破仑法典》起草委员会的主要成员让·波塔利在他所发表的声明中说，制定法典的目的就是要统一立法，使每个人能够维护自己应该享有的财产，按自己的意志处理自己的事务，即法典要贯穿财产私有，契约自由的原则，法典中关于财产所有权的规定，突出地反映了资产阶级要求消灭封建垄断土地占有制，以国家权力承认和保护无限私有制的要求。

《拿破仑法典》中关于无限私有制的概念就是来源于罗马法所有权是一种绝对的统治权、支配权的提法。该法典制定于自由资本主义早期，其指导思想是自然法论，资产阶级古典自然法学派，在政治上主张天赋人权说，在经济上主张放任主义，因此在处理民事关系方面，贯彻了自由、平等和等价的原则。根据自然权利或天赋人权观和资产阶级的“正义”观念，通过演绎的方法，推论出公民应该享有什么权利，应该尽那些义务。法典在风格方面清晰明确，逻辑严密，体系完整，成为大陆法系法典的范本。

德国于公元926年成立了“德意志民族的神圣罗马帝国”，但中世纪德国在政治上的割据状态和法律上的分散性较之法国更为突出。在德国全境适用着一千二百多种不成文的习惯法，然而“神圣罗马帝国”的统治者自认为是古罗马帝国的继承者，他们以接受罗马法而自豪，从十四世纪末期开始，罗马法和教会法开始在德国流行起来。

德国统一后于1900年生效的民法典，是垄断资本主义形成时期大陆法系民法典的代表作，由于这一时期资本主义制度所固有的各种矛盾和弊端已经更加尖锐和明显，所以社会法学派从缓和阶级矛盾，医治社会弊端的立场出发，主张摒弃放任主义，加强国家权力对经济活动的干预，认为法律的作用是实行社会监督，以建立社会的“普遍”合作，德国民法典就是以这种思想为指导的，因此法典对私有财产权的行使规定了限制：不得以损害他人为唯一目的。法典中还规定了一些具有很大伸缩性的诸如不能违反“善良风俗”，要“诚实信用”等笼统和含义晦涩的用语，为法官根据形势的需要灵活运用法典中的规定提供了广阔的余地。

日本在19世纪下半叶明治维新以后制定了大陆法系类型的民、商法典，所以在传统上把日本法划归大陆法系，但因明治维新是地主资产阶级联合发动的资产阶级改良运动，所以维新后建立的法律制度保留了很大的封建残余，这主要反映在土地所有制以及婚姻、家庭和继承关系方面。第二次世界大战后，由于日本国内以及国际形势的变化，日本的法律制度，特别是宪法方面，又受英美法的影响，确立了君主立宪政体，规定了一些资产阶级民主自由的原则，民商法也作了相应的修改，但从基本特征来看，日本法仍然属于大陆法系的范畴。

尽管由于时代背景不同，大陆法系国家的法典之间存在着差异，但它们有一些共同的特征：1.大陆法系发源地西欧国家的法典的内容，除了采取罗马法的基本概念和原则外，还来源于日耳曼习惯法，资产阶级革命或改革前，特别是革命或改革后颁布的法令。所以大陆法系又称之为罗马日耳曼法系；2.法典的颁布意味着法律制度上的一个新的起点，在

法典适用范围内的一切旧法皆失去效力；3.成文法是法的主要渊源，《拿破仑法典》第五条规定：“法官对其审理的案件，不得以一般规则的处理方法进行判决。”根据法国法学权威的解釋，该条款的含义是法官不得援引判例作为判案的依据，法官的任务仅仅是运用和解释现有的法律条文；4.在法律结构方面，根据罗马法的传统，将法律划分“公法”和“私法”，前者主要包括宪法、行政法和刑法，后者主要包括民法。这种划分除了受罗马法传统的影响外，还由于西欧大陆国家，特别是法国在资产阶级革命时期，司法机构为贵族出身的法官所控制，他们诬指行政机构所采取针对封建主的革命措施为对人身和财产权的侵犯，因此，为了摆脱司法机构对行政权的干预，法国从19世纪初期起就建立行政法院，审理行政官吏在执行公务中的违法和侵权行为，所以法国早就具有较为发达的行政法和行政法院，而这些被认为是属于公法范畴的，法国的这一传统为其他大陆法国家所仿效，这也是大陆法系强调公法与私法划分的原因。这种划分是不科学的，因为不论是公法和私法，归根到底，都是为维护有利于统治阶级的秩序服务的，近年以来，一些西方学者也承认，有些法律很难说究竟是属于“公法”还是“私法”的领域。

与英美法不同，大陆法没有衡平法与一般法的划分，这是因为大陆法从实质上来看，是19世纪初资产阶级革命以后的产物，比之奠基于13世纪封建时代的英国普通法要晚6个世纪，由于经济、政治和文化背景的不同，大陆法或者法典法在其产生的时候已经在很大程度上摆脱了古老的、刻板的形式主义的束缚，法典的制定者可以把明确的法律规则与灵活的衡平原则融合于统一的法典之中，勿需创立单独的衡平

法体系。在《拿破仑法典》总则第4条中规定：“法官如果借口法律缺项，法律不明确或不完备而拒绝审理，得按拒绝审判罪予以追究。”其含义是法官遇到疑难案件没有明确的法律条文可以适用时，得按衡平原则的“公平、正义”精神审理案件，给受损害的一方以救济。所以在大陆法系国家，虽然没有单独的衡平法体系，但在办案时也同样适用衡平原则，以解决法律的确定性与灵活性的矛盾。

三

英国为普通法的发源地，她在历史上也曾为罗马帝国所征服，公元5世纪，日耳曼部族的盎格鲁、撒克逊人乘罗马帝国衰微之机侵入了不列颠，公元10世纪形成了统一的英吉利王国，在王国各个地区也是适用差异性很大的习惯法，但从13世纪起，王室法院综合整理各地具有稳定性、合理性的习惯法形成了通行于全国的普通法。英国普通法有着如下的几个特征：

1. 英国法的内容是原来习惯法的综合与统一，受罗马法的影响较少。虽然从11世纪起罗马法复兴的浪潮波及到了英国，但英国法律史学家大都把英国在学术上对罗马法的研究与罗马法对法律制度的实际影响区别开来。就前者来说，当时在英国一些古老的大学里，都把罗马法作为研读的教本。但对于后者，英国法律史学家都认为罗马法并未被“全盘接受”，普通法之所以具有纯粹的土生土长性质，是因为英国与大陆国家不同，从11世纪中期诺曼底公爵征服英国后，为了统治被征服者，逐渐建立了中央集权化的王权和统一的司法机构，因而牢固地确立了适合自己需要的法律制度，罗马

法对普通法其影响是有限的。为了摆脱普通法的程式主义的束缚，适应商品经济发展的需要，通过司法大臣的行政裁判，英国从14世纪起形成了衡平法体系。15世纪以来就形成了由大法官主持的衡平法院。

衡平一词的含义为“自然正义”，即在处理普通法不能给以救济的疑难案件时，应该根据当时流行的是非和价值观念作出符合“正义”的判决，英国法学家认为衡平法的作用是填补普通法的“空隙”，因此这一法律体系，是对普通法的一种补充。衡平法主要是调整财产契约方面的民事关系，它的一些基本原则大都来源于罗马法和教会法。

2.“遵循先例”是普通法的基本原则。英国上议院是司法机构的最高上诉审级，因此其判例具有最高权威性，下级法院的判例虽然对上级法院没有约束力，但如果下级法院审理上级法院从未审理过的某种案情所作出的判例，重复多次而未发生疑问，这种判例对上级法院也会产生影响。衡平法虽然是为了矫正普通法的保守性而产生的一种具有很大灵活性的法律体系，在其发展的初期，并未确立“遵循先例”的原则，但在十七世纪英国资产阶级革命后，随着资本主义经济关系的发展，资产阶级日益要求加强法律的稳定性和确定性，要求在法律关系中以理性的原则代替宗教道义的因素，因此到十八世纪中期对衡平法进行了改革，也成为适用“遵循先例”的原则的判例法。因为判例法是从司法实践中归纳出来的，所以它具有庞杂繁琐的特点，从另一方面来说它又具有实践性和规则详尽的特点。

3.由于英国普通法在诉讼程序方面存在严格的程式主义，使得法官把程序法比实体法看得更为重要，法官不是先考虑根据法律申诉人享有什么权利，应给予何种救济而是先考

虑申诉人的要求是否符合某种令状、某种诉讼形式的规定，然后才考虑对申诉人是否予以救济，所以普通法是作为一连串的救济手段而产生的。

4.在法律结构方面，英国法与大陆法不同，除了反映在衡平法方面以外，还反映在英国法没有公法与私法的划分。这是由于普通法较少受罗马法的影响，而且从中世纪早期起，英国就形成了强有力的统一的王室法院和普通法，王室法院有权审理一切所谓涉及王国利益的条件，有权发布训令、禁令、人身保护令，对行政机关和官吏实行司法监督。一些英国著名的法学家认为根据法治的原则，一般公民和行政官吏的违法行为都应受普通法法院的管辖，所以行政法并不发达，对公法与私法的划分也就抱否定态度。但事实上，英国也早就存在着行政法和行政法庭。

英国资产阶级革命以后，仍然保留了起源于中世纪的普通法形式，其原因是英国革命以妥协而告终，普通法在历史上对英国的统一起过作用，以后它伴随着英国统治者的殖民征服，传播到亚、非和北美等广阔的地区，因此它被英国许多政治头面人物和法学家看作是英国统一和大英帝国权力的象征；更为重要的是，判例法是从司法实践中归纳出来的，因此它有通过实践进行发展演变的可能性，法官在办案时，赋予判例法以适应资本主义经济关系和社会关系需要的内容，这是英国在资产阶级革命后保留判例法的根本原因。

从19世纪起，英国一些法学家在英国政治法律思想家边沁倡导法制改革的影响下，作了许多努力，意图使英国法更加明晰化、系统化，1878年，在国会中甚至讨论了刑法典草案，但都无疾而终；在民法方面，一些英国学者有的也把1893年的货物买卖法等叫做法典，但这只不过是一些单行法

规而已，有时他们还把一些单行法规的汇编称之为法典。英国法官只不过是把法典看作是对判例法的补充，对其中条文的解释还得求助于判例，由此可见，普通法系国家的法典与大陆法系国家法典的含义是不相同的。

由于美国早在殖民地时代就适用英国法，独立以后又继承了英国法的基本原则，所以普通法系又称为英美法系。但美国的国家结构形式为联邦制，有联邦法律体系，而各州的法律又自成体系，既有共性，又千差万别，给各州之间的经济交往和处理州际之间法律问题，造成了很大困难，所以在美国法制史上很早就开展了法典化运动，其中最有影响的是19世纪30年代著名法学家费尔德倡导的法律改革，在他的主持下，从40年代起到60年代，居各州之冠的纽约州起草了民法典，刑事诉讼法典，民事诉讼法典，这些法典也陆续为西部各州所采纳；本世纪以来，美国律师协会、美国法学会和美国统一州法全国委员会等非官方和半官方的机构把法典化运动推向了一个新阶段，起草了一些统一的法典草案，供各州采纳，其中重要的有50年代推出的《统一商法典》，已为50个州全部采纳，路易斯安娜州采纳了其中的一部分，60年代推出的《标准刑法典》已被三十多州所采纳；其他的还有《标准公司法》，也对各州公司立法具有很大的影响。

在普通法系的英国，特别是美国，虽然制定法日益成为重要的法律渊源，甚至制定了不少法典，但这些并不是大陆法系类型的法典，因为法典的颁布并不意味着在其所涉及范围内的一切旧法皆失去效力；就美国来说，也不意味着法律的完全统一，以美国法典化运动所取得的主要成就“统一商法典”来说，虽然已被绝大多数州所采用，但各州在采用时，都根据自己的情况作了修改，还可以根据各州的习惯法来解