

西方法律史

XI FANG FA LU SHI

■ 石泰峰 主编



中共中央党校出版社

西 方 法 律 史

石泰峰 主编

中共中央党校出版社

责任编辑 彭劲松 钱 军

封面设计 吴洪亮

版式设计 尹 植

图书在版编目 (CIP) 数据

西方法律史/石泰峰主编. —北京: 中共中央党校出版社, 2001.4

ISBN 7-5035-2265-8

I. 西… II. 石… III. ①法律—思想史—西方国家
②法制史—西方国家 IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 17350 号

中共中央党校出版社出版发行

(北京市海淀区大有庄 100 号)

河北下花园光华印刷厂印刷 新华书店经销

2001 年 4 月第 1 版 2003 年 9 月第 3 次印刷

开本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32 印张: 8

字数: 207 千字 印数: 43501—61500 册

定价: 10.80 元

说 明

江泽民同志在党的十五大报告中，第一次把依法治国，建设社会主义法治国家，作为党领导人民治理国家的基本方略郑重地提了出来。这是治国方略的重大进步。在建设社会主义法治国家的过程中，我们必须从中国的实际出发，同时也要了解、借鉴国外法制建设的有益文化成果。为了适应政法专业大专班学员学习西方法律发展史的需要，我们请中央党校政法部法学教研室的有关专家编写了这本《西方法律史》教材。

本书的编写以马克思主义法学理论为指导，结合函授教学的特点，简明扼要地阐述了西方古代、中世纪、近现代法律思想、理论和制度等内容。全书由中央党校政法部主任石泰峰教授任主编，并统改定稿。各章的具体分工是：石泰峰（绪论，第七章，第九章第三节，第十章第二节）；刘小兵（第一章，第二章）；李敏娥（第三—六章，第八章）；梁鹰（第九章第一、二、四节，第十章第一、三、四节，第十一章，第十二章）。

本书作为教材先行试用，敬请广大教师、学员和读者提出宝贵意见和建议，以便进一步修订。

中共中央党校出版社
中共中央党校函授学院

2001年4月

目 录

绪 论	1
第一节 西方法律制度概述	1
第二节 西方法律理论概述	10
第一编 古希腊、古罗马法律制度与理论	
第一章 古希腊法律	14
第一节 古希腊法律的发展及其基本特征	14
第二节 古希腊法律思想	22
第三节 古希腊法律制度	30
第二章 古罗马法律	36
第一节 古罗马法律的发展及其基本特征	36
第二节 古罗马法律思想	44
第三节 古罗马法律制度	51
第二编 中世纪西欧法律	
第三章 日耳曼法	70
第一节 日耳曼法的形成及其特征	70
第二节 日耳曼法的基本制度	74
第四章 教会法	81
第一节 教会法的产生	81
第二节 教会法的渊源	83
第三节 教会法的基本内容	86
第五章 城市法	93
第一节 城市的兴起	93
第二节 城市法的兴起及其演变	96
第三节 城市法的主要特征	98

第六章 商法	102
第一节 商法的产生和发展	102
第二节 商法的特征	104
第七章 中世纪英国法	109
第一节 普通法	109
第二节 衡平法	114
第八章 中世纪的法律思想	117
第一节 奥古斯丁的法律思想	117
第二节 托马斯·阿奎那的法律思想	119

第三编 近现代西方法律

第九章 近现代英国法律	129
第一节 英国资本主义法律的形成	129
第二节 英国的法院组织	139
第三节 英国的判例法	145
第四节 近代英国法律理论	148
第十章 近现代美国法律	172
第一节 美国资本主义法律的形成	172
第二节 美国法律的特点	176
第三节 美国的法院组织	181
第四节 近代美国法律理论	187
第十一章 近现代法国法律	194
第一节 法国资本主义法律的形成	194
第二节 法国的法院组织	199
第三节 近代法国法律理论	206
第十二章 近现代德国法律	227
第一节 德国资本主义法律的形成	227
第二节 德国的法院组织	233
第三节 近代德国的法律理论	237

绪 论

第一节 西方法律制度概述

一、西方法律制度的界定

本书中所讲的“西方法律制度”，是西方资本主义国家法律制度的总称。具体说，西方法律制度是指在古希腊、古罗马和基督教文明（统称为西方文明）基础上形成和发展起来的西方各国的法律制度。

首先，“西方”一词标志一种特殊的历史文化或文明，这种文明发展出了独特的法律制度、价值和概念。这些被称作“西方的”法律制度、价值和概念世代相传数个世纪，由此而形成一种传统，即西方法律传统。^①在这个意义上，“西方文明”是与“东方文明”相对应的一个概念。自从第二次世界大战结束以后，“西方”一词又成为资本主义世界的统称。例如日本，在前一意义上，属于东方文明；在后一意义上属于西方国家。可见，“西方”并不是一个简单的地理学概念。正如柏尔曼所说：“西方是不能借助罗盘找到的。地理学上的边界有助于确定它的位置，但这种边界时时变动”。^②西方是表示文化和社会性质的词。

其次，西方法律制度是西方各国法律制度的统称。也就是说，并不存在一个可以称为西方法律的法律，也没有“西方立法机构”或“西方法院”。我们可以说某个西方国家的法律是什么时

① 柏尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》中译本，第1页。

② 柏尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》中译本，第2页。

候制定或实施的，但不能说“西方法”是什么时候制定或实施的。西方法律制度是对各个西方国家的法律制度所作的理论概括，并不是一个实际存在于各个西方国家的法律制度之外的法律制度。

再次，本书所介绍的内容是法律制度，而不仅仅是法律规范。在这里，我们将法律制度看作是一个结构、实体和文化相互作用的复杂有机体，其外延大于我们一般所说的“法律”。因此，在介绍西方各个历史时期法律的特点时，同时介绍这一时期的法律理论。本书实际上是西方法律制度与法律理论简史。

二、西方法律制度的历史发展

（一）古希腊、罗马法律制度

古代希腊是西方文明的发源地。公元前7世纪，雅典出现最早的成文法。以雅典城邦制为代表的城邦民主制曾发展到繁盛阶段，但这个过程太短了，而且各个城邦也缺少安定。因此，古代希腊的立法未能充分发达，也没有出现职业的法律家阶层。古代希腊的法律制度对后世影响不大。

与古希腊法律制度不同，古代罗马的法律已经发展到相当高的水平。古代罗马人的贡献是为世界提供了一部完整的罗马法。从第一部成文法《十二铜表法》起，至查士丁尼编纂《国法大全》（或称《民法大全》）止。罗马法发展为纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典性的法律表现。马克思和恩格斯称之为“简单商品生产即资本主义前的商品生产完善的法”。罗马法在西方法律制度中有相当大的影响。

（二）中世纪的法律制度

西罗马帝国的灭亡，标志着西欧社会进入封建时期。在西欧大陆，自西罗马帝国灭亡后，罗马法的地位大大衰落。最初占优势的是各种不成文的日耳曼习惯法。以后各日耳曼王国在罗马法的影响下，开始制定成文法。其中著名的有《欧里克法典》、《萨

利克法典》、《伦巴第法令集》。13 世纪出现了一些习惯法汇编。中世纪的地方习惯法对近代西欧大陆的法律制度有重要的影响。

在中世纪，罗马天主教会法具有重要的地位。教会有自己的法律和法庭，它们所管辖的范围极为广泛。宗教改革后，教会法的影响下降，但在家庭、继承、诉讼程序方面，教会法长期拥有影响。

西欧中世纪中后期，出现了专门适用于商人或商事活动的法律，称为商人法。中世纪中后期的商人法是具有资本主义因素的法律，对西方法律制度有重大影响。

与西欧大陆不同，中世纪的英国法是独立地发展的。其特点是 12 世纪开始出现的普通法和 16 世纪兴起的衡平法。

（三）近代西方的法律制度

17、18 世纪的资产阶级革命先后在英国、美国、法国等欧美国家爆发，这一划时代的革命，不仅促成了近代资产阶级国家的诞生，也拉开了资产阶级法制史的序幕。

近代资产阶级法的建立，不仅取决于西欧资本主义政治、经济的发展，而且也与资产阶级近代法律思想的产生和发展遥相呼应。17、18 世纪的古典自然法学理论则是近代资产阶级法建立的理论基础。古典自然法学的代表人物主要有荷兰的格劳秀斯、英国的霍布斯和洛克、法国的孟德斯鸠和卢梭、德国的普芬道夫及意大利的贝卡利亚等。尽管这些思想家们的学说和政治观点存在一定差异，但在总体上，他们的学说都建立在“天赋人权”、“社会契约”这些理性主义的思想，都反映了新兴资产阶级反封建、反宗教束缚的要求。古典自然法学说的“天赋人权论”、“社会契约论”等学说被用以反对封建专制、教会特权和民族压迫，要求自由、平等、人权和法治，大大提高了法律的地位和作用；它认为依靠人类的普遍理性能制订出详尽的、人类普遍适用的法律、法典，主张法律的统一，等等。

在革命中，资产阶级有效地利用了古典自然法学理论，明确

地提出了一系列革命、进步的主张，并将古典自然法学理论中的自由、平等、人权和三权分立的思想原则规定在革命的纲领性文件之中，如法国的《人权宣言》和美国的《独立宣言》。从此，这些原则便成为反对封建专制、推进资产阶级近现代民主制度的主要法制原则。由此而导引出的“法律面前人人平等”、“私有财产神圣不可侵犯”、“契约自由”、“过失责任”、“罪刑法定主义”、“无罪推定”及“司法独立”等一系列原则，在资产阶级法制建设中又得到广泛的确认，并在长期的实践中被不断地发展、完善。

资产阶级革命以后，为确认和巩固资产阶级革命的成果，为实现法律的统一和建立、维护资产阶级民主和法治秩序，从18世纪末到19世纪初起，资本主义各国都开始进行大量的立法活动。从宏观上看，革命后的立法活动，是在古典自然法学的指导下进行的，在短期内，一系列新法律部门被创制出来，而对旧法的改革也迅速完成。

随着资产阶级民主政治的日益发展，与其政治主张相适应，革命的立法，使资产阶级首先拥有了“宪法”这样一个新型法律部门，它使资本主义近代国家的基本制度和原则、国家机关的组成、职权和相互关系以及公民和国家的关系，即公民的基本权利与义务等都得以明确地规定，为近代资本主义的法治化奠定了基础，同时也为资产阶级的法律创制工作提出了法律的准则。为此，宪法构成了近代资产阶级法律体系中的根本法。英国1689年的《权利法案》和1701年的《王位继承法》，美国1787年的《美国联邦宪法》及法国1791年的《宪法》就是资产阶级宪法的重要代表，它们对近代资产阶级法制建设都产生了深刻影响。以宪法为根据，一系列法律部门的创制工作在革命后也很快展开，其结果，诸如行政法、刑法、诉讼法等法典或制定法被陆续创制出来。这些法律部门构成了资产阶级法律体系的重要组成部分。

为促进自由资本主义经济的发展，巩固和维护资产阶级革命

的经济成果，旨在促进资本主义经济关系开展的立法改革，构成了这一时期立法工作的核心。这集中表现在民法、商法等被称作“私法”的部门法典或制定法的创制上。其中最具有代表性的就是1804年《法国民法典》。

资产阶级法的创制工作，即近代资产阶级的立法活动，导致一系列部门法的出现，而这些法律部门又以其相对独立的调整对象被严格地划分开来，成为一个个独立的部分，这种情况标志着近代资产阶级新型法律体系的建立。

资本主义在欧美各国取代封建制度的进程和方式并不完全一致，而且各国所处的历史、文化背景又存在很大差异。因而，资产阶级法的建立和发展，在各国也相应地呈现出各自的特点，走上不同的道路。

在欧洲大陆的法国，资产阶级革命较为彻底。在这里，一方面古代自然法学的思想获得了最忠实的贯彻。另一方面继承了罗马法，进行了系统的法典编纂，到1810年为止，以宪法为根本法，以民法为支柱的六法体系终于建立。这标志着以法国为代表的近代资产阶级法律体系的确立。以后，这一法律体系作为一种典型的法律模式，随法国大革命的巨大影响而获得广泛传播。由此，一个以罗马法为基础、以法国法为代表的“大陆法系”便逐步形成了。

在与欧洲大陆隔海相望的英国，资产阶级革命虽然早于欧洲大陆各国，但却以资产阶级和封建贵族的妥协而告终。革命的成果，使英国的历史悠久的法律传统都得以保留和延续。这就在西方近代法制建设上确立起了与欧洲大陆各国完全不同的法律体系和法律文化模式。这种体系和模式还被推行于英国的广大的殖民地，从而导致了以英国普通法为基础的英美法系的形成和发展。

（四）当代西方法律制度的发展

从19世纪70年代起，自由资本主义开始向垄断资本主义过渡。与资本主义经济发展相适应，西方法也发生了重大变化。

资产阶级法由早期的个人本位主义开始向社会本位主义转变，资产阶级法便出现了所谓“社会化”的倾向。社会法学派认为，过分强调个人主义所导致的无政府主义及经济发展上的无序状况，使资本主义受到极大的危害，因此，法律不仅要保护个人权利，而且更应该强调维护社会利益，以实现“以最小限度的阻碍或浪费来尽可能地满足人们的要求”这一法律目的，法的精神就应当从“个人本位”转向“社会本位”。事实上，以社会本位的法代替个人本位的法，就是旨在促进垄断资本主义发展的法，其目的就在于保证资产阶级充分利用国家权力，加强国家对经济生活的干预，并缓和阶级矛盾和其他社会矛盾。

社会法学派的盛行，导致资产阶级法律原则发生重大变化。例如，在民法领域，“私有财产的绝对权利”和“国家不得干预财产案件”的原则，被“严格限制财产权”和“在国家监督下将财产权用于社会目的”的原则所代替；“契约自由”原则被改为“有限制的契约自由”的原则；“过失责任”原则在许多方面向“无过失责任”的原则发展。而在刑法中的“社会化”则表现在“社会防卫主义”和“保安处分”的盛行上。

作为法律社会化的体现，各种社会立法应运而生，形成了若干新的法律部门。比如劳动法、社会福利法、经济法等。它们主要着眼于全社会利益，并很快在若干资产阶级国家盛行起来。特别是1919年德国《魏玛宪法》的颁布，更推动了德国社会立法的蓬勃发展。应当看到，这些新法律部门的出现，打破了传统法律体系的格局，使资产阶级法律体系出现了新的发展趋势。例如在大陆法系各国，社会立法的产生，使传统的、严格划分的公法与私法体系渐渐失去意义，其固有的缺陷和局限性更加暴露无遗。在尚未根本打破传统法律体系时，这些新法律部门便被人们称为介于公法和私法之间的“中间法”，尽管如此，它也仍然标志着对旧的法律体系的重要突破。

第二次世界大战以后，整个资本主义世界的政治、经济、社

会等状况都发生了很大的变化。资产阶级法也对这种变化有了新的适应，从而进入当代发展阶段。

首先，在新的科技革命浪潮的冲击下，若干资产阶级法律与科学技术的关系日益密切，法制建设走向现代化。战后一些主要资本主义国家的经济，在第三次科技大革命的刺激下，有了长足的进步和发展，并导致一系列新型社会关系的出现。与此相适应，一批具有高度科学技术特征、并以技术规范为主要内容的法律部门纷纷出现。如环境保护法、能源法、外层空间资源的利用和保护法等。这些新型法律部门不仅其内容带有鲜明的科技色彩，反映出当代科学技术的发展水平和成就，而且这些法律的适用也具有很高的科技要求，其实现的手段也具有很强烈的专业知识性。可以预见，随着科学技术对人类社会的重大作用与日俱增，法律与科技的关系必将更加密切，这种密切不仅体现在法律的内容上，而且也将通过法律形式、法律工作者的知识结构等更广泛的方面展现出来。

其次，随着国际经济交往的发展，促使某些资产阶级法律开始互相接近，若干资产阶级国内法走向国际化。战后许多国家自发进行法律改革，相互学习和借鉴的内容越来越多，大大增加资本主义各国法律中的共同因素，本国特色开始削弱。许多传统的国内法部门也开始在国际法领域出现。比如国际反托拉斯法、国际产品责任法、国际货币法、国际民事诉讼法等。一些突破了国界限制而又不能划归传统国际法或国内法领域的新型区域性法规。在联合国牵头下，还出现了法律统一化运动，致力于国际贸易法的统一化。

最后，由于战后民主潮流的高涨，迫使统治阶级向人民作出更多的让步，资产阶级法制趋于民主化。应当说，这是我们客观认识资产阶级法的发展的一个重要方面。资产阶级法制之所以能获得发展，并出现民主化的趋势，与战后资产阶级国家经济的发展、民主运动的高涨以及资产阶级民主思想的兴起和影响有着密

切的关系。战后资产阶级国家，包括日本、西德和意大利这些原先的法西斯国家，都先后实行了宪法改革，制定了新宪法或颁布了一系列宪法性文件。这些宪法或宪法性文件，都不同程度地克服了原有的缺陷，扩大了公民的基本政治权利，提高了妇女的法律地位，完善了政党政治制度及三权分立的制度，而且也都相互借鉴了各国法制的经验。此外，为实现广泛的社会民主化，当代资本主义国家在经济、刑事法律制度、社会福利及司法制度等方面都做了大量立法改革工作。如在经济方面，为促进经济管理的民主化，许多国家都制订并实施了工人参加企业管理的法律，如瑞典1976年的《劳动生活联合管理法》和《有限公司和合作企业的职工董事代表法》，西德1976年的《参与决定法》等；在社会福利方面，与“福利国家”的政策相适应，西方许多国家都制定了大量的社会福利法，其范围涉及医疗、保险、就业、工资、社会救济、法律救济等各方面；在刑事制度上，对原有法典或法律进行了大量修改，采用了许多新原则，如注重对罪犯的改造、废除死刑、完善或改善刑罚的执行条件、改善监狱管理等；在司法制度上，完善诉讼规则，加强司法机关的职能，加强对法律和宪法的监督，并完善行政法和行政诉讼法，等等。

总体上说，资产阶级法的发展，反映了资产阶级国家自身的发展和完善，它标志着资本主义通过不断的自我调整已走向了一个新的发展阶段，而在这个发展过程中，法律起到了非常重要的作用。随着资本主义的发展，法的作用也必将愈来愈大，其职能也必将愈加广泛。但是，与其前进的一面共存的，则是资本主义制度及其法制局限性的延续。很显然，在通往现代化未来的道路上，资本主义社会固有的基本矛盾仍然无法解决，资产阶级法的局限性依然存在，行政权力的不断膨胀，犯罪率的不断上升及吸毒等一系列问题的存在，始终困扰着资产阶级国家，这些问题不仅极大地破坏着法制，而且阻碍着法制的发展。可以说，资产阶级法制的缺陷与其进步的发展同样明显，而这种情况将长期存在。

三、西方法律制度的基本特征

从社会性质来看，近代以来的西方法律制度是资本主义类型的法律制度，是建立在资本主义私有制基础之上的上层建筑。这是西方法律制度的本质特征。除此之外，西方法律制度作为一种独特的文明的产物，并成为一种法律传统，还有其文化和其他方面的特征。不了解这些特征，就不可能真正了解西方法律制度。

在《法律与革命——西方法律传统的形成》一书中，柏尔曼将西方法律传统的主要特征概括为以下10个方面：

1. 在法律制度与其他制度之间存在着较为鲜明的区别。虽然法律受到宗教、政治和道德的强烈影响，但通过分析，可以将它们与法律区分开来。在西方，法律被认为具有它自己的特征，具有某种程度的相对自治。政治和道德可能决定法律，但它们本身不能被认为是法律。

2. 在西方法律传统中，法律由专门的人员来施行，他们在专职的职业基础上从事法律活动。

3. 法律职业者都在一种独立的具有高级学术水平的机构中接受专门的培训。

4. 培训法律专家的法律学术机构与法律制度有着复杂的辩证关系。法律本身包含一种科学，通过它能够对法律进行评价。

5. 在西方法律传统中，法律被设想为一个连贯的整体，一个融为一体的系统，一个实体，这个实体被设想为在时间上是经过了整个世纪的发展。

6. 法律实体或体系的活力取决于对法律不断发展的信念。柏尔曼认为，这是一种在西方所独有的信念。

7. 法律的发展被认为具有一种内在的逻辑。法律不仅仅是处在不断的发展中，它有其自己的历史。

8. 法律的历史性与法律具有高于政治权威的至上性相联系。

9. 西方法律传统最突出的特征可能是在同一社会内部各种

司法管辖权和各种法律体系的共存和竞争。正是这种司法管辖权和法律体系的多元性使法律的最高权威性成为必要和变得可能。

10. 西方法律传统在思想与现实、能动性 with 稳定性以及超越性与内在性之间存在着紧密关系。

当然，柏尔曼所说的以上特征并不是固定不变的。进入 20 世纪以来，西方法律制度发生了很大的变化。用柏尔曼的话说：“西方法律传统像整个西方文明一样，在 20 世纪正经历着前所未有的危机”。他认为，西方法律传统的 10 个特征中只有前 4 个特征仍然构成西方法律的基本特征，另外 6 个特征在 20 世纪后半叶受到了严重的削弱。

第二节 西方法律理论概述

一、西方法律理论的历史发展

(一) 古希腊、罗马法律理论

1. 古希腊法律理论

古代希腊是西方法律理论的摇篮。在以雅典为代表的希腊城邦中，成文法并不多，也没有职业的法学家。但是，在古希腊丰富多彩的哲学、政治学和伦理学等作品中，包含了许多关于法律思想和理论，这些思想对后世的西方法律理论一直具有重要的影响。

柏拉图在其早期著作《理想国》中，提倡贤人政治，反对民主制和法治。但在其晚年著作《法律篇》中改变了观点，强调法律的作用。柏拉图的学生亚里士多德主张实行法治。他认为法治胜于人治，因为法律是完全没有感情的，人的本性难免有感情。法治是指人们普遍服从法律，而这种法律又是制定得很好的法律。亚里士多德还将法律所体现的正义分为分配正义和平均正义。前者是指根据人们不平等的社会地位来分配利益和价值，后

者是指对任何人都一样看待，仅计算双方利益和损害的平等。古希腊的斯多葛学派提出了自然法代表理性的观点，对罗马法学有很大影响。

2. 古罗马法律理论

古代罗马的法律极为发达，并且形成了一个职业的法学家集团。罗马共和国末期，西塞罗根据斯多葛学派的学说，提出了系统的自然法学说。在帝国时期，盖优斯、保罗、乌尔比安、帕比尼安、莫得斯蒂努斯五大法学家的言论本身就有法律效力。罗马法学家提供了关于法律的基本原则和概念，并参与立法，承担法律解释和答疑，指导诉讼活动。

(二) 中世纪法律理论

在西方中世纪，罗马天主教会占统治地位，法律理论和其他思想都是神学的附庸。阿奎那是中世纪最大的神学家、经院主义哲学家。他将奥古斯丁的神学与亚里士多德的思想融合在一起，提出了神学的自然法理论。阿奎那将法分为永恒法、自然法、人定法和神法4种。他的理论直接为扩大教会权力服务。

在中世纪中后期，与神学对抗的法律理论逐渐发展。其中比较突出的是11世纪末到13世纪的注释法学派和13—15世纪的评论法学派。这些法学家以研究罗马法为主，为罗马法的复兴作出了重大贡献。

16世纪的马基雅弗利和博丹总结了文艺复兴和罗马法复兴运动的成果。博丹第一个系统地提出了国家主权的概念。他们的理论对后世有很大影响。

(三) 17—18世纪的法律理论

西方17—18世纪的法律理论主要体现在古典自然法学中。古典自然法学的代表有荷兰的格劳秀斯，英国的霍布斯、洛克，法国的孟德斯鸠、卢梭，德国的普芬道夫和意大利的贝卡利亚等人。当然，古典自然法学家们的观点并不完全一致，如卢梭主张民主共和制、洛克主张君主立宪制、霍布斯主张君主专制。他们