

高等学校文科教材

外国法制史

主 编 由 嵘

副主编 张学仁

撰稿人 (按章节先后顺序)

张学仁 高鸿钧 由 嵘

贺卫芳 杨联华

北京大学出版社

避免重复,写出它们之间的区别,就必然要深入到具体制度,而这又超出了本学科研究的范围。制度的介绍过于分散,也影响了学生对课程的掌握,增加了学习的难度。为了解决这一问题,根据长期教学实践经验,同时参考了国内外有关教材和著作的体系安排,^①作这样的尝试。当然,这种安排也还有其不足之处,外国法制史学科体系的完善,仍需不断探索。

① 就国外来说,例如,在联邦德国的大学中,法制史分为两门课程:一门叫法律史,主要讲宪法及法律发展的一般进程;一门叫私法史,详细讲授私法制度的发展。又例如,美国学者谢尔曼著三卷本《当代世界中的罗马法》一书,分为两大部分,第一部分论述古代罗马法以及罗马法在中世纪和近现代的发展,这构成该书的第一卷;第二部分介绍古代及近现代法律制度中罗马法的影响,这构成该书的第二、三卷。

高等学校文科教材

外国法制史

由 嵘 主编

责任编辑：张晓秦

*

北京大学出版社出版发行

(北京大学校内)

中国科学院印刷厂印刷

各地新华书店经售

*

850×1168 毫米 大 32 开本 20 印张 500 千字

1992 年 1 月第一版 1997 年 3 月第 4 次印刷

印数：32 000—37 000 册

ISBN 7-301-01639-5/D·168

定价：20.00 元

前 言

作为我国法学基础学科之一的外国法制史，它的任务是以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，科学地阐明外国历史上各种类型中具有代表性的法律制度的本质、表现形式、主要内容、基本特征及其发展变化的过程和规律。为实现这一任务，有两个问题需要解决：（一）内容的选择；（二）体系结构的安排。

关于第一个问题。除我们祖国以外，世界上从古至今存在过的法律制度极其繁多，不可能把它们都拿来研究，作为我国政法院系外国法制史课程的教材，更没有必要把如此众多的制度都包括进去，必须有所选择。国内外的同类著作和教科书都是有选择地确定自己的范围的。我们在确定本教材的内容时，根据的原则是，选择那些能反映各类型法律制度的本质特征，对同时代及以后本国和其他国家、地区的法律制度有较大影响，因而在法制史上地位比较重要的法律制度进行论述。现在已有的外国法制史教材，包括法学教材编辑部编审的《外国法制史》修订本（陈盛清主编）和全国高等教育自学考试《外国法制史》教材（由嵘、胡大展主编）在内，也都是根据这个原则选择其内容的，本书只是从两个方面作了适当扩充。1. 增加了古埃及、希伯来和古代日本等的法律制度；2. 许多章节吸收了一些新资料和新成果。之所以作这样的扩充，首先是考虑到随着我国法学教育的发展和法学水平的提高，在教学中学生普遍感到“吃不饱”，不能充分满足他们扩大知识面的要求，因而充实教材内容很有必要。其次，外国法制史课一直没有适合需要的、较系统的参考书，对相当一部分学生来说，教材几乎成了唯一的读物，适当增加一些内容，多提供一些资料，也不失为

解决目前缺乏参考书的一种途径；对那些有自编教材或不采用本教材的院系来说，它可以作为参考书阅读。再次，某些历史上存在过的法律制度，特别是远古时期的法律制度（例如，古埃及和希伯来法律制度）的知识，现在已经不易获得，国内介绍它们的书籍和文章本来就不多，且大多是几十年前出版的，在各院校图书馆中已成孤本，或从未收藏，学生很难找到；外文书同样缺乏，即使能阅读外文，也难以如愿。本书增加一些这方面的资料，可为此提供方便。所以，从国家教委颁布的教学计划的时数来看，本书的份量和字数显得多了一些，但考虑到以上几方面，却是适当的。

关于体系结构，本书主要有两类变化：

1. 近代以后按两大法系（民法法系和普通法法系）来写。自民法法系和普通法法系形成以来，迄今仍是世界上适用最广、影响最大的法系，近代以后的外国法制史仍不能不以它们的发展演变为主要内容。西方两大法系法律制度的本质是相同的，区别是非本质的、技术性的，而且已走上不断接近的道路。但这种技术性的区别涉及到法源理论、法的发展道路和方法、以及一系列概念、原则和制度等各个方面，我们考虑，把分属于它们的各国法律制度集中起来论述，便于阐明它们的共同特征及相互的差异，能使发展的脉络更加清晰。

2. 按大的历史阶段（特别是资本主义时期）把法律的发展和法律制度的演变分开，并分别集中起来写。前者包括立法的发展、习惯法的汇编、法典的编纂、各个国家和地区不同时期法律的特点，以及有关历史人物的活动和历史事件等；后者指宪法、行政法、民商法、刑法和诉讼法等部门法的基本制度。做这样的安排是考虑到就法律制度而言，作为我国法律院系一门基础课的外国法制史，只需要概括讲清它们的基本制度，没有必要过多涉及具体制度，而同一历史类型各国，特别是资本主义同一法系各国法律的基本制度，一般来说是共同的或近似的，若分国家来讲，就会出现重复；要

目 录

前 言.....	(vii)
----------	---------

第一编 古代法律制度

概 述.....	(1)
第一章 古埃及和古希伯来法律制度.....	(6)
第一节 古埃及法律制度.....	(6)
第二节 古希伯来法律制度.....	(12)
✓第二章 楔形文字法律制度.....	(20)
第一节 楔形文字法律概述.....	(20)
第二节 汉谟拉比法典.....	(24)
✓第三章 古印度法律制度.....	(34)
第一节 古印度法的渊源和特征.....	(34)
第二节 古印度法集成——《摩奴法典》.....	(37)
第三节 古印度法律的基本制度.....	(42)
第四章 古希腊法律制度.....	(48)
第一节 概述.....	(48)
✓第二节 雅典“宪法”.....	(50)
第三节 斯巴达来库古“宪法”.....	(57)
第四节 古希腊邦际关系法和战争与和平法.....	(60)
✓第五章 古罗马法律制度.....	(64)
第一节 罗马法的沿革.....	(64)
第二节 法律的定义和分类.....	(69)
第三节 罗马的私法体系.....	(73)
第四节 罗马法的历史地位.....	(81)

第二编 中世纪法律制度

概 述	(85)
第六章 日耳曼法和罗马法的并存与融合	(89)
第一节 西欧封建制法律的形成	(89)
第二节 日耳曼法和罗马法的并存与融合	(94)
第三节 日耳曼法的基本制度	(99)
第七章 天主教教会法	(108)
第一节 教会法的基本渊源	(108)
第二节 教会法的基本制度	(113)
第八章 城市法和商法	(122)
第一节 城市法的兴起及其演变	(122)
第二节 商法发展概况	(125)
第三节 海商法发展概况	(129)
第九章 罗马法复兴	(133)
第一节 罗马法复兴的进程及其意义	(133)
第二节 罗马法的适用	(139)
第十章 西欧各国法律制度的演变	(143)
第一节 法兰西法律制度的演变	(143)
第二节 德意志法律制度的演变	(146)
第三节 英格兰法律制度的演变	(150)
第十一章 拜占廷和俄罗斯的法律制度	(155)
第一节 拜占廷法律制度	(155)
第二节 俄罗斯法律制度	(159)
第十二章 日本古代法律制度	(166)
第一节 日本古代法的渊源和沿革	(166)
第二节 日本古代民法	(172)
第三节 日本古代刑法与司法制度	(177)
第十三章 古代伊斯兰法律制度	(180)
第一节 概述	(180)

第二节 伊斯兰法的基本制度·····	(193)
--------------------	---------

第三编(上) 民法法系的形成、其主要国家法律的历史发展与民法法系的基本特点

第十四章 民法法系的形成与发展·····	(207)
第一节 民法法系的形成·····	(207)
第二节 民法法系的发展·····	(212)
第十五章 宪法和行政法的历史发展·····	(222)
第一节 概述·····	(222)
第二节 法国宪法的发展·····	(227)
第三节 德国宪法的发展·····	(237)
第四节 日本宪法的发展·····	(245)
第五节 拉丁美洲国家宪法的发展·····	(253)
第六节 行政法的发展·····	(255)
第十六章 民商法的历史发展·····	(261)
第一节 概述·····	(261)
第二节 法国民法的发展·····	(265)
第三节 德国民法的发展·····	(279)
第四节 日本民法的发展·····	(294)
第五节 其他民法典编纂简述·····	(301)
第六节 商法的发展·····	(307)
第十七章 劳动法与经济法的发展·····	(311)
第一节 劳动法的形成与发展·····	(311)
第二节 经济法的形成与发展·····	(314)
第十八章 刑法的历史发展·····	(322)
第一节 概述·····	(322)
第二节 法国刑法的发展·····	(325)
第三节 德国刑法的发展·····	(332)
第四节 日本刑法的发展·····	(340)
第五节 意大利 1930 年刑法典·····	(347)

第十九章	主要诉讼法典的制定与修改	(349)
第一节	法国诉讼法典的制定与修改	(349)
第二节	德国诉讼法典的制定与修改	(351)
第三节	日本诉讼法典的制定与修改	(353)
第二十章	民法法系的基本特点	(356)

第三编(下) 民法法系主要国家法律的基本制度

第二十一章	宪法制度	(365)
第一节	概述	(365)
第二节	立法制度与立法机构	(367)
第三节	行政体制	(375)
第四节	公民的权利与义务	(377)
第二十二章	行政法律制度	(382)
第一节	行政行为与法治行政	(382)
第二节	赔偿责任	(386)
第三节	行政法院	(388)
第二十三章	民法制度	(391)
第一节	人法	(391)
第二节	财产法	(399)
第三节	债法	(407)
第四节	家庭法	(415)
第五节	继承法	(418)
第二十四章	刑法制度	(424)
第一节	刑法的效力	(424)
第二节	犯罪概念	(425)
第三节	刑罚的基本原则	(426)
第四节	保安处分	(428)
第二十五章	诉讼程序、法院与律师	(430)
第一节	诉讼程序概述	(430)
第二节	法院	(432)

第三节 律师制度·····	(437)
---------------	---------

第四编(上) 普通法法系的历史发展、主要渊源和特点

第二十六章 普通法法系的形成与发展·····	(441)
第一节 普通法法系的形成·····	(441)
第二节 英国法的发展·····	(446)
第三节 美国法的形成和发展·····	(451)
第四节 普通法在其他国家的发展变化·····	(459)
第二十七章 普通法法系国家的主要法律渊源·····	(463)
第一节 普通法·····	(463)
第二节 衡平法·····	(469)
第三节 制定法·····	(475)
第四节 习惯与学说·····	(479)
第二十八章 普通法法系的特点、美国法与英国法的主要区别·····	(485)
第一节 普通法法系的主要特点·····	(485)
第二节 美国法与英国法的主要区别·····	(493)

第四编(下) 普通法法系主要国家法律的基本制度

第二十九章 宪法制度·····	(495)
第一节 英国宪法制度·····	(495)
第二节 美国宪法制度·····	(500)
第三节 英美宪法制度比较及澳、新、加宪法概述·····	(517)
第三十章 英美民商法制度·····	(522)
第一节 财产法·····	(522)
第二节 信托法·····	(527)
第三节 契约法·····	(530)
第四节 侵权行为法·····	(534)
第五节 商法与公司法·····	(539)
第六节 家庭法·····	(544)

• v •

第三十一章	刑法、司法组织与诉讼程序	(551)
第一节	刑法	(551)
第二节	法院组织	(555)
第三节	陪审制度和律师制度	(561)
第四节	诉讼程序	(568)

第五编 近现代伊斯兰法

第三十二章	伊斯兰法的改革	(571)
第三十三章	当代伊斯兰法系	(582)

第六编 苏联和东欧国家的法律制度

第三十四章	苏联法律制度	(585)
第一节	苏联社会主义法律制度的创立与发展	(585)
第二节	苏联宪法	(589)
第三节	苏联民事立法与经济立法	(597)
第四节	苏联婚姻家庭法	(604)
第五节	苏联刑事立法	(605)
第六节	苏联司法制度	(608)
第三十五章	东欧国家的法律制度	(614)
第一节	宪法	(614)
第二节	民法和经济法	(617)
第三节	婚姻家庭法	(620)
第四节	刑法	(622)
第五节	司法制度	(624)
后 记		(627)

第一编 古代法律制度

概 述

世界古代法律制度，依据历史发展的社会形态来划分，是指奴隶社会的法律制度，即大约自公元前 4 千年起至公元 5 世纪西罗马帝国灭亡时为下限，包括古埃及法、希伯来法、两河流域楔形文字法、古印度法、古希腊法和古罗马法等。中国古代辉煌的法律文化，属于中国法制史的范围。

古代法的起源，与世界古代文明的摇篮有着天然的缘分。因为，法是阶级社会所特有的社会现象，随着生产力的发展和社会经济关系的变化，在原始氏族社会内部出现了生产资料私有制和奴隶主与奴隶的阶级划分，原有的以血缘为基础的伦理与习惯，已经无法适应社会发展的要求，自由民也因债务而分化，出现大量债务奴隶，这就需要有新的制度来代替氏族制度，以新的社会规范，即以地域性规范来取代血缘性伦理，用来调整人们之间的相互关系，维护社会化的政治和经济联系，于是形成了国家，产生了法。从原始社会到奴隶社会，是人类历史上的一个巨大的转变，由公有制进入私有制，由没有阶级和剥削的社会进入有阶级和剥削的社会，由野蛮进入文明的门槛。世界历史上最早出现这个“社会飞跃”的地区是尼罗河流域的埃及、两河流域的巴比伦、黄河流域的中国、恒河和印度河流域的印度、爱琴海地区的希腊和罗马。奴隶社会在各个古代国家的发展是不平衡的，时间是参差不齐的，并且各有其具体的、不同的道路和奇异的特点。但是，法律都是伴随着这些国

家的形成而出现的，并且法律的出现又是其国家形成的重要标志和不可缺少的统治手段。

“法”的含义，最早见于埃及的图象，如有一幅图画的是死者（白衣人）灵魂接受终生审判，其心脏被放置在天平上，与司法女神玛特的头饰法羽相衡量；另一幅图画的是古埃及司法女神玛特，她的头饰法羽象征公平。从“法”的中西文字学来考察，拉丁文 *Jus*，法文 *Droit*，德文 *Recht*，英文 *Law*，俄文 *право*，汉文“灋”，都喻意“公平”和“正义”。但是，在法的起源时代的奴隶社会，作为社会统治阶级的奴隶主的总代表从“君权神授”的理论出发，自然有其特定意义的“公平”与“正义”观。因此，埃及的“天平”和女神玛特的“法羽”的倾斜性是不难理解的，它对于“活的工具”、“会说话的牲畜”奴隶，则无“公平”可谈。甚至，“公平”与“正义”，在奴隶主或自由民内部也是含有等级偏见的，门第不同的当事人双方发生了纠纷事情，即使放置于同一“天平”上，也不会等量齐观。

在法的起源时代，各文明古国的法律制度经过了一个由习惯法向成文法转化和发展的漫长的历史时期。法的产生最初是以不成文法的形式，即所谓习惯法的形式出现的。它是各国统治者有选择地利用原有部族时代的习惯，由国家加以确认，而赋予法的效力，在具体案件的审理中反复适用，从而形成了约定俗成的习惯法。后来，随着社会经济的发展和文明程度的提高及民族文字的创制，才有了产生成文法的可能，而且最早出现的成文法多属习惯法的记录和汇编。随着商品经济的发展和复杂化，国家机构的完善化，才出现专门性的成文法，并且不断地进化，最后形成历史上常见的综合性的法典。诸如古埃及的纸草文书、铭文、图刻所反映的成文法存在的历史事实；两河流域的楔形文字法典（它们的集大成者是汉穆拉比法典）；印度则以《摩奴法典》而闻名。至于希腊、罗马时代的成文法，已经成为奴隶社会商品经济高度发展条件下的完善的法律体系了，既有公法又有私法，既有实体法又有

程序法,并建立了相应的独立审判的司法机构。

古代奴隶制法在不同的奴隶制国家和不同的发展阶段,都有其自己的特点;但是,由于它们的经济基础和阶级本质相同,又具有其共同特点:(1)宣称法的“正义性”与“公平性”,并且以“神”的名义,通过国家或国王予以公布,赋予法以神权主义的色彩;(2)以法律的形式确认奴隶制国家的政权机构及其在奴隶主阶级内部进行权力分配的秩序。尽管,埃及、巴比伦、印度等东方国家建立了以国王为中心的中央集权制,而在希腊和罗马组成了以贵族为核心的共和、民主政治体制;但是,从国家的本质来看,都是奴隶主阶级专政的国家体制。(3)各国的法律,都确认并用残酷的刑法来维护奴隶制国家及其统治者集团的神圣不可侵犯性,对国事罪、宗教罪,一般均处以极刑。(4)各国的民事法律,都公开宣称私有财产(动产与不动产及特殊动产——奴隶)神圣不可侵犯性,对其权利主体的人格权予以严格的界定。对于权利客体的物的转移方式规定了复杂的程序。(5)无论在国家政治法^①、刑法或民事法中,都贯穿了严格的等级制原则,诸如“种姓制度”、“人格减等”等;在家长权的控制下,妇女处于社会的最低层,其身份仅高于奴隶一等。(6)在程序法中,仍保留着浓厚的氏族制度的遗迹,诸如“神明裁判”、“决斗”、“宣誓”等神秘主义、形式主义的证据制度。(7)刑罚制度极其残酷,广泛适用死刑和体刑,其中处死刑的方式千奇百怪,以折磨致死为目的,属纯报复主义。同时,还保留着“血亲复仇”、“同态复仇”、“团体本位”的遗俗。

然而,根据历史唯物主义的观点,对古代法律制度的产生及其历史地位,应予以客观的科学评价,从中探索到一些对后世法律制度具有借鉴意义的因素,这才是我们研究外国法制史的宗旨之所在。古代法,以成文方式出现,无疑是文明的标志,是对无法可循的时代的一种进步;在私诉制度仍然存在的条件下,产生了对各种

^① 指规定国家政治制度的法律,不同于近现代的宪法和行政法。

犯罪行为的公诉制度，对维护国家政治的稳定和社会公共秩序也起到了一定的作用；特别是，当奴隶制商品经济发展到一定程度，出现了比较适用的债法、契约法，对促进社会生产力的发展，无疑具有重要意义。从国家政治法律来看，希腊有关奴隶制民主政治的立法，罗马共和国时期的元老院、执政官同平民大会之间的有关“制衡”原则的立法，无疑是近代西方资产阶级国家政权组织原则的历史渊源。从调整人们的身分和财产关系的法律即“民法”来看，罗马法的成就是举世公认的，它精湛的法律概念和严密的法律体系及其与之相适应的法学理论，都是无可厚非的，正象恩格斯所指出的：“罗马法是纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典的法律表现，以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改。”^① 还说：“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，但它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。”^② 由于罗马法为资本主义经济的发展和巩固提供了现成的法律形式，因此，法国大革命后，拿破仑就把罗马法作为制定民法典的基础，从而形成了所谓“民法法系”或“大陆法系”。再有，罗马法的法权观念和原则，不仅对欧洲大陆国家的法律具有无容置疑的渊源意义，而对英国普通法，尤其是衡平法、商法的深刻影响也是众所周知的。从司法制度和诉讼程序法来看，古代各国的法院组织，有的采用了中央统一制，有的采用了专门化制，并分别适用“纠问式”或“抗辩式”；还有了法律援助等形式，如诉讼代理人、律师、法律咨询等；此外还有上诉制度。为了培养法律人材，希伯来时代、罗马时代，都有了法学教育机关，如罗马法学院、贝鲁特法学院等，并有了一批著名的法学家，他们的法学著作不仅在当时具有引证效力，而且在后世也不失其权威力量。最后，从国际法的角度来巡视一下，也可以在古代法中找到

① 《马克思恩格斯全集》，第21卷，第454页。

② 《马克思恩格斯全集》，第36卷，第169页。

它们的影子。早在两河流域楔形文字法时代，就产生了以谈判方式解决主权国家争端的先例，并以铭文为记。在希腊，为了解决各城邦之间的矛盾和冲突，创制了具有现代国际私法、国际法性质的邦际关系法、冲突法和战争与和平法，并积累了许多具有历史价值的案例。著名的“罗得海法”，为后世共同承担海损的制度，奠定了理论基础和树立了范例。罗马的外事裁判官制度、万民法中的私法原则，都是后世国际法的可资借鉴的宝贵资料。总之，现代法律文化的渊源，有许多是来自这个古代法的时代，亚、非、欧各族人民共同创造了这些宝贵的法律文化遗产。恩格斯说：“在这个意义上我们有权说，没有古代的奴隶制，也就没有近代的社会主义”。^① 让我们引申恩格斯的意思，共产主义者应该继承全人类的智慧，去创造未来，为建立和健全我国的社会主义法制，对于古今的法律制度，都应认真研究，取其精华，以资借鉴。

^① 恩格斯：《反杜林论》，人民出版社1962年版，第186页。