

# 非洲大陆法系国家法律特征初探<sup>\*</sup>

洪永红<sup>\*</sup>

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

摘要: 独立后大陆法非洲国家的法律除了具有大陆法系的一般特色外, 还具有自己的特征: 继续沿用原宗主国国家法律; 新制定的法律对大陆法既有继承又有发展; 习惯法和伊斯兰法仍然适用; 法的一般原理也是非洲国家法的渊源之一。

关键词: 非洲大陆法系; 习惯法; 伊斯兰教法; 法律特征

中图分类号: D908 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2001)02-0129-03

## Primarily Probing into African Continental Law System Countries Legal Features

**Abstract:** After independence, African countries' laws in continental law has both the normal features which continental law system has and its specific features. For example, it continues to use the metropolitan states laws; newly-set law both succeeds and develops the continental law; customary law and Islamic law are still suitable; the general principle of law also is one of the origins of African countries' laws.

**Key words:** African continental law system; customary law; Islamic law; legal features

非洲大陆在欧洲殖民者到来以前通行的是非洲各种族的习惯法和伊斯兰教法。15 世纪以后, 欧洲殖民者逐渐将欧洲的法律移植到非洲。英国在非洲移植的是普通法, 法国、比利时、葡萄牙和西班牙等欧洲大陆国家移植的是大陆法。第二次世界大战后, 原法属、葡属、比属和西属非洲国家获得独立后, 在法律上仍保留了大陆法特点, 许多国家甚至仍沿用原宗主国法律, 因而被称做大陆法非洲国家。从原法属殖民地独立的非洲国家包括: 塞内加尔、科特迪瓦(象牙海岸)、毛利塔尼亚、马里、布基纳法索(上沃尔特)、尼日尔、几内亚、贝宁(达荷美)、加蓬、中非共和国、刚果(布)、乍得、喀麦隆、多哥、吉布提、科摩罗、阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯等。从原葡属非洲殖民地独立的国家有: 莫桑比克、安哥拉、圣多美和普林西比、几内亚比绍和佛得角等。从原比属非洲殖民地独立的国家包括: 刚果(金)(曾一度称扎伊尔)、卢旺达和布隆迪等。这些国家都继承大陆法遗产, 并组成他们各自的一般法。一般法主要包括直接移植而来的原宗主国国家立法和非洲国家独立后制定的新法律两部分。此外, 这些国家还把法理、习

惯法等作为其补充法, 以弥补制定法之不足。概括说来, 独立后大陆法非洲国家的法律除了具有大陆法系的一般特色外, 还具有自己的特点。

### 一、继续沿用原宗主国国家法律

独立后, 所有非洲国家都继承了由宗主国遗留下的欧洲法, 除非这些法明显损害新非洲国家的政治独立, 才会被独立后非洲政府废除。原英国殖民地国家承继了普通法, 原欧洲大陆殖民地国家承继了大陆法。原宗主国的“皇家敕令、法律、法院和殖民立法的先例形成了殖民政权在这一地区的法律遗产。”<sup>[1](P77)</sup>像《法国民法典》在独立后的法语非洲国家仍普遍适用。其他法国的法律也在大多数法语非洲国家适用。

贝宁、多哥、马里、毛里塔尼亚、尼日尔所采用的商事法规仍是《法国商法典》及附属于该法典的关于商业公司的法规和关于流通票据的法规。关于著作权、工业专利权、工业品外观设计、实用新型及商标等事项, 贝宁也沿用殖民统治时期所引进的有关法国法。贝宁在制定本国的民事和商事诉讼法典之前仍施行《法国民事诉讼法典》。

<sup>\*</sup>收稿日期: 2000-11-10

作者简介: 洪永红, 湘潭大学法学院副教授。

非洲一些国家即使制定了本国法律,同时也沒有完全废止原有的法国法,相反,还规定在一定情况下依然适用法国法。如加蓬独立后制定了自己的《加蓬民法典》,同时在该法典中载明,《加蓬民法典》“未作出规定的,可以援用《法国民法典》的准则”<sup>[2](P166)</sup>。

## 二、制定了一些新法律

非洲国家独立后普遍制定了宪法和国籍法,同时,各国根据本国国情制定新的法律,以取代或修改原宗主国法律。这些法律在结构、形式、甚至内容上都是模仿大陆法,有的就是原宗主国法典的翻版。这些新非洲国家的法律,毫无疑问属于大陆法系。

1965年6月,贝宁(达荷美)颁布了一部《国籍法典》。该法典以法国法为基础,只存在很少差别。在国籍的取得方面兼采血统主义和出生地主义。但该法典在婚生子女与非婚生子女之间则不加区别。一个人如果在贝宁有惯常居所并享有贝宁人的地位,就可“依出生地主义”取得贝宁国籍。任何一个出生于贝宁的人如果不能根据血统取得其他国家国籍,还可依法取得贝宁国籍。婚姻可影响妻子的国籍,这一情况正像法国法所规定的一样。贝宁国籍法还规定可通过收养、恢复和入籍而取得。入籍须符合某些条件,即经过三年的预备期以及符合一定的健康条件与同化条件;凡入籍的人在某些方面暂时无行为能力。当一个人自愿或依职权而取得外国国籍,或其行为如同一个外国侨民的作为、或受雇于外国的政府机构时,就丧失贝宁国籍。取得贝宁国籍后10年以内如果犯有法律所列举的某些罪行(如受到惩罚),将被宣布取消国籍。

多哥没有国籍法典,但在1961年7月通过一项关于多哥国籍的法规。该法规借鉴殖民时期法国法对非洲人实行的“同化”制度,它规定了对出生于多哥国外的人的同化手续,并力图使多哥国籍的范围超过法国国籍的范围。该法规兼采血统主义与出生地主义,不论是婚生子女或非婚生子女,一律强调以其父亲的国籍为准。此外,凡出生于多哥境内的人,只要没有其他依血统取得的国籍,均可取得多哥国籍。通过婚姻也可取得多哥国籍,其情况与法国法所规定的相同。入籍的条件是年满21岁并连续居住在多哥5年以上。经入籍的人只在一个问题上无行为能力,即5年之内无被选举权。除了自动放弃多哥国籍者外,凡自动取得或归属另一国家国籍的人、担任外国政府公职或依法被剥夺多哥国籍的人,均丧失多哥国籍。但长期侨居国外并不导致丧失多哥国籍。

多哥还制定了其他几部法典:1961年的《国籍法典》、《投资法典》(1965年)、《关税法典》(1961年)。几内亚也制定了《劳工法典》、《社会保险法典》、《公司法》、《税收法典》、《刑法典》、《刑事诉讼法典》、《人和赠与法典》。1990年,加蓬颁布《环境保

护法》禁止猎杀大象,禁止象牙买卖。1992年9月2日,科特迪瓦政府颁布《银行保密法》,加强银行保密,刺激地方储蓄,吸引外国资本。金融部宣布将清算国有公司债务,收回银行债权。1992年9月4日,乍得总统颁布《私有化令》将25个公司、银行和公共设施私有化,建立“混合经济”。1992年9月3日,利比亚政府颁布私有化方面的法律,允许私人投资农业、制造业、教育、卫生、贸易、旅游、运输、不动产、保险业。可以建立上市公司、股份公司、合伙、独资形式。法律规定了个人股份的最高限额。10月29日,利比亚政府废除外事处,该机构负责管理与外国“自由运动”的接触。1993年第431—93法令,利比亚允许合伙组织和有限公司从事商品批发业务。1995年12月1日,突尼斯颁布《儿童保护法典》,该法共123条,禁止儿童卷入武装冲突、组织犯罪、从事某些劳工等<sup>[3]</sup>。1998年12月24日,喀麦隆颁布《海商法》,将国家垄断经营的港口私有化。该法在管理喀麦隆海港方面作了三方面的变动:首先,喀麦隆港口当局只是港口的协调机构,而不是经营者。第二,港口实行自我管理,每个港口建立咨询委员会,就港口建设、投资和经营管理提供建议。除咨询委员会外,每个港口实行独立管理。每个港口可以自行招揽业务。而且,允许将下列业务交由私人承担:仓储保管,货物装卸;货物运输,领航,装卸管理等。鼓励在港口周围建立工厂。第三,《海商法》撤销国家港口局,给予6个月的过渡期,在过渡期内废止国家垄断经营。同年1月1日,《商法协调条约》在贝宁、喀麦隆、科特迪瓦等15个法语非洲国家生效。《商法协调条约》是在商法协调组织的促进下由一些法语非洲国家于1993年签定。该条约包括普通商法、公司法和证券法。成立了四个机构:司法和金融部长会议;设在雅温德的常设办事处;设在波多诺伏的法官进修学校;设在阿比让的仲裁与司法法庭<sup>[3](P65)</sup>。

## 三、新法律对大陆法既有继承又有发展

非洲国家制定的新法律大多是模仿或参照原宗主国法律制定的,如卢旺达《商法典》便是以《比利时商法典》为蓝本的。同时,非洲国家依据本国国情对原宗主国法律予以修改和发展。有的非洲国家制定的新法律则变化很大。如马里1961年颁布的《民事、商事和社会诉讼法典》不仅在法典的名称上与法国法迥然不同,而且在内容上也有很多不同之处。该法不再强制规定聘请律师或经批准的代理人,诉讼当事人可以亲自出庭,也可以选定其他任何代表以其名义出庭或可另行提交备忘录。诉讼可以用口述或书面方式进行。在民事和商事案件中,当事人可向其所住所地法院提出请求。在所有其他案件中,可向区长或行政区长官提起。该法还特别强调法官应全力促进当事人进行和解,和解内容以书面形式记载,一方当事人不自动履行和解书的,另一方

当事人可请求强制执行。

阿尔及利亚在 1963 年颁布了《阿尔及利亚国籍法》。该法规定,阿国籍的取得主要根据血统主义,同时兼采出生地主义。如果父亲是阿尔及利亚人,或母亲是阿尔及利亚人而父亲不明或无国籍,则子女可因出生而取得阿尔及利亚国籍。如果父母都不明,而孩子出生在阿尔及利亚境内,该孩子依出生地主义可取得阿尔及利亚国籍。出生于阿尔及利亚的子女,如果母亲是阿尔及利亚人而父亲是外国人,或者父母都是出生于阿尔及利亚的外国人,只要他们在达到法定年龄前的 2 年内提出申请,即可取得阿尔及利亚国籍。阿尔及利亚是二战后通过长期的对法国武装斗争,才取得独立的。因而,阿尔及利亚国籍法的另一个突出特色是强调新国家主权,反对欧洲殖民者。如《阿尔及利亚国籍法》第 8 条规定,在阿尔及利亚境内定居的外国人,凡参加过解放战争,只要在《国籍法》实施后的 6 个月内,向阿尔及利亚司法部长提出愿意取得阿尔及利亚国籍的简单声明,可取得阿尔及利亚国籍。这便把独立前定居在阿尔及利亚的欧洲殖民者排除在阿尔及利亚公民之外。同时,《阿尔及利亚国籍法》还进一步规定,法国人如果愿取得阿尔及利亚国籍,必须在“阿尔及利亚独立日”后 3 年内在选民册上登记,才有可能取得阿尔及利亚国籍。

这种以“独立日”作为确定国籍的办法,在普通法系非洲国家也存在,它是独立后非洲国家反对欧洲殖民者的重要武器。如尼日利亚国籍法规定,依出生取得尼日利亚国籍者有三类,即: 1. 凡 1960 年 10 月 1 日以前在尼日利亚出生,其父母中的任何一人,或其祖父母、外祖父母中的任何一人属于或曾属于尼日利亚本土群体一员的人; 2. 凡 1960 年 10 月 1 日以后在尼日利亚出生,其父母中的任何一人,或其祖父母、外祖父母中的任何一人为尼日利亚公民的人; 3. 凡在尼日利亚境外出生,其父母双方或一方为尼日利亚公民的人。在这里,1960 年 10 月 1 日即是尼日利亚独立之日。“尼日利亚以其独立日的前后出生来划分两类不同的人,显然与其长期受殖民统治,国家独立时间不长有关”<sup>[4]</sup>。在非洲国家独立之时,以“独立日”划分有重大的现实意义。但随着时间的推移,这种实际意义将最终失去。

四、法的一般原理也是非洲国家法的渊源之一

非洲国家在制定了成文法之外,同时规定在成文法不足的情况下,法律的一般原理可作为非洲国家法的形式渊源。如马达加斯加 1962 年 9 月 19 日法令规定,“成文法中如无规定,或虽有规定但不够确切或模糊不清,法官可以适用一般的法律原则作出判决”,无一般原则可依时,“法官得在必要时适用诉讼当事人的习惯和惯例,但这些习惯和惯例必须是确实的、行之已久的并与公共利益准则不相抵触的”<sup>[2](P247)</sup>。

#### 五、习惯法和伊斯兰法仍然适用

习惯法和伊斯兰法是欧洲殖民者到来以前就在非洲广泛适用的法律。殖民时期,欧洲殖民国家虽然对习惯法和伊斯兰法的适用作了诸多限制,但最终并未完全废止他们。非洲国家独立后仍保留了习惯法和伊斯兰法的适用。如尼日尔规定在成文法未作规定或规定不明时,可适用习惯法。尼日尔还进一步规定了解决习惯法之间法律冲突的具体办法。即:(1) 有关结婚和离婚、子女的监护、因离婚而终止婚姻关系时妻子的命运、或配偶一方的遗弃或死亡等问题,女方如是尼日尔人,应根据妻子一方的习惯法解决争议,否则依据丈夫一方的习惯法;(2) 有关赠与的问题,依据赠与人的习惯法处理;(3) 有关继承问题,根据死者的习惯法处理;(4) 有关其他问题,根据被告的习惯法处理。

马达加斯加的法律规定了两种婚姻仪式:由登记官在当地民政署主持的结婚仪式和以传统习惯法方式举行的结婚仪式。在离婚方面相应也有两种仪式。

阿尔及利亚的民事法律是伊斯兰法和《法国民法典》的混合物。并且,从阿尔及利亚司法实践来说,阿法院的判决趋向于扩大伊斯兰法的适用范围,特别是过去法国殖民者对伊斯兰法限制和打击过多的领域。阿尔及利亚当局在编撰《法规汇编》时,往往把一些有关伊斯兰法的规定也写进去。

非洲国家独立后 20 多年的司法实践证实,非洲本土法仍具有强大的生命力,因而一些过去不尊重本土法的国家开始修改法律,承认本土习惯法和伊斯兰法。刚果在 1983 年修改《婚姻法》和《土地与财产法》承认传统婚姻和传统的“公有地”。现在,塞内加尔、喀麦隆、科特迪瓦、摩洛哥等国都实行现代法与传统法并存的“混合法制”<sup>[5](P37-39)</sup>。

#### 参考文献:

- [1] A. kodwo Mensah- Brown. Introduction to Law in Contemporary Africa[M]. Couch Magazine L imited (publishers), 1976.
- [2] 上海社会科学院法学研究所. 各国宪政制度和民法要览(非洲分册)[M]. 法律出版社, 1986.
- [3] Bulletin of Legal Development[J], 1995, (6): 263.
- [4] 洪永红. 尼日利亚现行国籍法评析[J]. 西亚非洲, 1998, (2): 46.
- [5] Anthony Kirk- Greene and Daniel . State and society in Francophone Africa since independence[M]. Bach, Macmillan Press ltd, 1995.