

# 论殖民时期 法国法在黑非洲的移植

洪永红 瞿 栋

**内容提要** 殖民时期，法国法主要通过两种方式移植到黑非洲：一是法国法直接在非洲殖民地适用；二是制定专门针对殖民地的法律。移植到非洲的法国法分为两种：一是由法国殖民中央制定的法律，二是殖民地地方政府制定的法律。法国法移植到非洲后，并没有完全废止非洲习惯法。因而，法属非洲殖民地在殖民时期的法律可分为3类：殖民中央法、殖民地法和习惯法。这些非洲国家独立后继承了法国法，成为大陆法系国家，同时，非洲习惯法仍然适用。

**关键词** 法国法 殖民中央法 殖民地法 习惯法

**作者简介** 洪永红，湘潭大学非洲法律与社会研究中心主任、教授（湘潭 411105）；瞿栋，湘潭大学法学院非洲法专业研究生（湘潭 411105）。

法国和英国曾是非洲大陆两个最大的殖民国家，而且法国占据的殖民地面积最多。与其他殖民地一样，法国法的移植<sup>1</sup>是伴随法国的殖民统治和强制推行其法律完成的。法国殖民统治以直接统治方式为主，因此法国法在非洲的移植表现为一种“直接移植”的形式，即在政治强制力的驱动下，直接移植到非洲法律中去。法属非洲殖民地在殖民时期的法律可分为3类：即殖民中央法（The Law of Metropolitan Origin）、殖民地法（Local Enactment）和本土习惯法。本文拟以这3种法为线索，探讨法国法在黑非洲的移植。

## 殖民中央法在黑非洲的移植

殖民中央法是指法国殖民中央制定和颁布的法律，包括专门在殖民地适用的法律，以及既在法国本土适用，也在殖民地适用的法国法律（law/loi）、行政部门的法令（decree/dcret）、条例（ordonance）或命令（arrt）。法国本土颁布的许多法典，如《法国民法典》、《法国商法典》、《法国民事诉讼法》、《法国刑事诉讼法》和《法国刑法典》都直接在法属非洲殖民地适用。同时，法国还制定了专门适用于殖民地的法律。

法国对殖民地立法有两条基本原则，即集中立法原则和特别立法原则。所谓集中立法原则，是指法属殖民地的立法权都集中归属于法国的中央政府，而不是撒哈拉以南非洲（以下称“黑非洲”）的

<sup>1</sup> 法律移植是指“特定国家（或地区）的某种法律规则或制度移植到其他国家（或地区）”。参见沈宗灵：《论法律移植和比较法学》，载《外国法学译评》，1995年第1期，第1页。

地方政府。<sup>1</sup> 所谓特别立法原则是指法国中央当局制定的法律并不能自动适用于法属非洲殖民地, 必须另外进行特别的立法行动, 明确规定适用于殖民地。而且, 某法律即使规定了直接适用于殖民地, 但如果后来修改了该法律, 除非另有规定, 否则修改的内容也并不自动适用于殖民地。此外, 法律只对其生效时的法国殖民地有效, 对新的殖民地也不当然适用。

显然, 法国试图通过这两大立法原则把立法权牢牢控制在法国中央, 实行其极权统治。因此, 在黑非洲地区生效的大部分法律都来自于法国本土机构, 而不是非洲当地的机构。而且, 由于近代法国动荡不安, 宪法和政体不断变化, 因而殖民中央法在各个时期有所不同。如复辟王朝的 1814 年宪法规定, 殖民地受到特别法 (particular laws) 和规章的调整。<sup>④</sup> 但该宪法没有区分特别法和规章各自的调整范围。“规章” (regulation) 之意是王室敕令 (royal ordinance)。因而, 王室敕令是这一时期殖民地唯一的法律渊源。而七月王朝时期的 1830 年宪法规定, 殖民地受特别法的调整, 并删去了“规章”, 似乎意味着国王不得再为殖民地颁布法律。但 1833 年 4 月 24 日法令又明确规定, 王室敕令继续在法国殖民地适用。第二次世界大战结束后, 根据 1946 年宪法, 殖民地成为法国的海外领土, 只有议会才能为海外领地制定关于刑事、民事权利、行政组织方面的法律。

尽管各时期的立法机构和法律形式不尽相同, 但其本质是一样的。而且法国法在非洲的移植, 是随着法国在非洲的殖民扩张而完成的。由于法国殖民扩张的进程不一, 其移植的方法也在各地有异。

### (一) 法属西非殖民地

法国在西非首先征服的是塞内加尔, 因而法国法首先被移植到塞内加尔。但法国并没有直接将法国本国法直接移植到其在西非的其他殖民地, 而是采用颁布接受条例 (reception provision) 的办法, 将在塞内加尔适用的法国法律间接移植到这些殖民地。一般来说, 每建立一个新的殖民地, 法国当局便会颁布一个接受条例, 宣布在该殖民地适用塞内加尔法律 (法国法)。譬如, 法国在几内亚殖民地建立时颁布了 1892 年 5 月 11 日法令。该法令规定: 法属几内亚法院的一切事务都须遵守塞内加尔的民法和商法, 只要它与现行法令不相抵触。1894 年 7 月 26 日法令和 1896 年 12 月 16 日法令也有类似规定。但是受到特别立法原则的影响, 每个接受条例只能引入颁布时的塞内加尔的法律, 而这些接受条例颁布的时间又不一致, 这就造成了各殖民地的法律或多或少会有不同。为了统一法属西非的法律, 法国又颁布了 1901 年 8 月 6 日法令和 1902 年 4 月 15 日法令, 将其作为整个法属西非总的接受条例。从此, 整个法属西非均受法国法管辖。

### (二) 法属赤道非洲殖民地

殖民中央法在赤道非洲殖民地的传入与在法属西非也基本相似, 即通过制定接受条例的办法将塞内加尔的法律适用于法属赤道非洲。第一个接受条例是 1878 年 6 月 1 日法令, 它规定“法属加蓬应当继续受到塞内加尔民法、商法和刑法的调整。”<sup>(四)</sup> 1903 年 3 月 17 日法令为新成立的法属刚果制定了接受条例。这个接受条例没有再被修改过, 后来法属赤道非洲殖民联邦成立后, 也没有重新制定新的接受条例, 因此, 这个接受条例成为整个法属赤道非洲的接受条例。

### (三) 马达加斯加

马达加斯加接受法国法的方式与法属西非和赤道非洲大致相同。区别在于, 马达加斯加本土不仅有习惯法, 而且有麦里那成文法<sup>⅔</sup>, 因而这种接受常常受到马达加斯加法学家的抵制, 他们抨击法国制定法不适用于非洲。但法国在 1895 年完全控制马达加斯加后, 在该地建立殖民者司法机构, 强制推行法国法。

<sup>1</sup> 洪永红、夏新华等著:《非洲法导论》, 湖南人民出版社 2000 年版, 第 188 页。

<sup>④</sup> Art 73, [1814] Bulletin des Lois (5<sup>th</sup> ser.), vol. iv at 197.

<sup>(四)</sup> Art 14, [1878] Bulletin des Lois (12<sup>th</sup> ser.), pt. ⑤ at 533.

<sup>⅔</sup> Jeswald W Salacuse, *An Introduction to Law in French-speaking Africa* (vol. 1), The Michie Company Law Publishers, 1969, p. 376.

#### (四) 法属喀麦隆和多哥

与其他法国殖民地不同，多哥和喀麦隆原来是德国殖民地。第一次世界大战结束后，法英两国将多哥和喀麦隆瓜分。根据《凡尔赛条约》，多哥和喀麦隆名义上是法国的委任地，而不是殖民地。

特别立法原则和集中立法原则也是法国为多哥和喀麦隆立法的指导原则。国际联盟 1922 年 7 月 20 日法案中确认了法国在多哥和喀麦隆有“完全的行政和立法权”。但这并不意味着法国法可以自动适用于这两个托管地。1924 年 4 月 16 日法令规定了法国生效的法律、法令和规章只有得到法国元首令的确认才能适用于多哥和喀麦隆，从而在多哥和喀麦隆重新确立了集中立法原则，将立法权收归法国中央政府。

在将殖民中央法引入多哥和喀麦隆的过程中，法国再次利用了接受条例。与法属西非和赤道非洲不同的是，接受条例引入的对象不再是塞内加尔的法律，而是法属西非和法属赤道非洲的法律。

第二次世界大战结束后，多哥和喀麦隆从国联委任地变成了联合国托管地。但法国仍对多哥和喀麦隆拥有完全的立法权。直到 1960 年独立，法国仍保留了对多哥和喀麦隆在外交、国防和金融方面所制定的法律的否决权。

从上述可以看出，塞内加尔在整个法国法移植的过程中充当着重要角色。它是法国最早建立的殖民地，法国后来的殖民扩张都是以塞内加尔为基地向西非内陆逐步进行的，因此塞内加尔也被称为法属西非的“母殖民地”。与此相对应，法国法在最先移植到塞内加尔后，又以“塞内加尔法”之名引入法属西非和法属赤道非洲，再移植到多哥和喀麦隆。因而，塞内加尔法可以被称为法属黑非洲的“殖民母法”，具有独特的地位，但其本质仍然是法国法。也因如此，独立后一些非洲国家采用的塞内加尔法，实际上是法国法。

### 殖民地法在黑非洲的移植

相对于中央机构制定的殖民中央法，法国法的另一种传入方式便是殖民地法。殖民地法是指法国殖民地地方当局制定的法律。它包括两种法律：由殖民总督和专员颁布的法律；由殖民地代表机关（议会）颁布的法律。

在殖民早期法国的殖民地还仅限于塞内加尔时，殖民地方当局常常拥有较大的立法权。例如法国民法典被强制适用于塞内加尔，不是通过法国元首令或通过议会立法，而是通过当地殖民机构的命令推行的。但是，大约在 19 世纪中期，地方殖民机构的立法权开始受到了限制。1840 年 9 月 7 日法令规定：“法国本土的法律、条例和规章只有通过法国中央政府命令的确认才能生效。”<sup>1</sup>

尽管法国试图将立法权集中到中央，但非洲殖民地毕竟不是法国本土。要治理好非洲殖民地，不得不授权法国殖民地方当局，根据非洲本地情况颁布一些“地方性法律”。比如，1840 年 9 月 7 日塞内加尔的一项组织法令在规定法国法律只有在得到法国中央政府的命令确认才能在塞内加尔适用的同时，还规定，总督可以对行政事务、治安事务，以及法律的执行方面做出命令和决定。实际上，这也说明，在限制地方立法权的同时，法国中央政府也尊重地方当局在立法和执法上的机动性。但法国各殖民地当局的立法一直受到限制。这些限制表现在两个方面：立法主体被严格限制为总督和委任专员；立法权行使的范围被限制在颁布这样的命令和决议：行政和治安规章、执行法律和条例的细则。<sup>④</sup>此外，这些由总督和专员制定的殖民地法在整个效力等级中处于较低位置。由殖民中央机关颁布的殖民中央法可以修改或废除这些殖民地法，而殖民地法与殖民中央法相抵触者则无效。

作为现代国家立法主体的议会，直到第二次世界大战结束后才在黑非洲出现。1946 年 10 月 27 日

<sup>1</sup> Jeswald W. Salacuse, op. cit., p. 13.

<sup>④</sup> 参见洪永红、夏新华等著：前引书，第 190 页。

法兰西联邦宪法规定在各殖民地成立议会。最后,在法属西非的 8 个地区和赤道非洲的 4 个地区成立了地区议会,而法属非洲和赤道非洲还各自成立了联邦议会。最初,这些议会只是一个咨询性质的机构,其活动范围受到严格限制,只能对同级地方政府的某些特定活动做出规定,比如,对公共财产的规定、道路的规划和建设、公共工程、银行储蓄、城市规划、诉讼费用、社会福利和某些税收事项等。而且,这些议会所制定的法律必须得到地方总督和中央政府的批准才能生效。到 1956 年,这种情况发生了一些变化,法国对西非和赤道非洲的权力关系进行了调整。殖民地政府的权力大大削减,只负责涉及联邦共同利益的事务;而另一方面,地区议会的权力大幅增加,可以对公共健康、土地、国内商业和航海、农业、森林、旅游,以及由习惯法规制的日常事务制定法律。更重要的是,地方议会开始有权修改原属于殖民中央法的法律和法令,从而第一次享有了原来专属于法国中央机关的立法权。法兰西共同体时期,各殖民地作为“自治共和国”,其立法权有了进一步的扩大。但直到独立后,非洲国家才真正拥有自己的立法权。同时,也无庸讳言,这种立法模式仍是法国模式,法语非洲国家的法律整体上属于大陆法系。

## 法国法冲击下的非洲本土法

法国法移植到法属非洲后,并不意味着传统的非洲法被彻底废弃。实际上,尽管法国一直试图在政治和文化上同化殖民地,但它仍不得不重视非洲本土的法律资源,在推行法国法的同时保留了许多非洲传统的法律制度。从法律文化的角度说,一种外来的法律文化必须与本土资源相结合才能存在和发展。索鲁司(Solus)曾经说过:“事实上,所有法的优点都有实质性的联系,最好的法律是那种与政治和社会条件相适应的、满足经济条件的、满足宗教信仰和可以规制那些人们必须要被规制的法律关系的法律。”<sup>1</sup>在殖民时期,法国对非洲本土法的承认经历了一个过程。最初,法国殖民者受同化思想的影响,一直没有放弃将法国法完全取代非洲法的努力。根据 1830 年 11 月 5 日法令,法国民法典不加区别地适用于所有法国移民和塞内加尔本地人。到 1857 年,法国开始承认塞内加尔原有的伊斯兰法的效力。1857 年 5 月 20 日法令规定,伊斯兰法院有权审理“穆斯林之间的与婚姻、继承、赠予和遗嘱有关的民事纠纷”<sup>④</sup>,但该法令未列出的事项仍适用法国法。

法属西非和赤道非洲两个殖民联邦成立后,法国在殖民地正式建立了两套法院系统:一种法院主要依据法国法审理案件;另一种法院则只运用习惯法处理土著人之间的案件。不过,这时的习惯法适用范围已远远超出 1857 年 5 月 20 日令所列举的婚姻、继承、赠予和遗嘱 4 项。随后,法国殖民者还将这两套法院系统搬到了多哥和喀麦隆。

然而,非洲本土法十分庞杂,对本土法的承认给法院审理案件带来了许多问题。本土法主要包括部落习惯法和伊斯兰法两大部分。首先,各部落保留了大量各种各样的习惯,且相互之间并不相同,同时这些部落习惯弹性极大,由许多不成文规则组成,经常变化。实践中,法官往往没有注意区分不同部落之间习惯的区别,或者急于发现习惯发生变化的情况。其次,在许多地区存在着伊斯兰法与当地习惯并存的情况。随着伊斯兰教在黑非洲地区的传播,伊斯兰法和当地习惯相互影响并共存多年。这些习惯并没有被伊斯兰法消灭,仍保持着顽强的生命力,而伊斯兰法在传播的过程中受到当地习惯的影响,许多原则曾被修改。因此这些习惯法运用起来十分复杂。为此,法国当局对习惯法进行了一些整理和修改。

就非洲习惯法对人的适用范围而言,法国的殖民政策发生过重大变化。在 1946 年以前,法属非洲殖民地的居民被分为两类:公民和臣民。前者主要是法国移民,他们享有公民权,受法国法支配;

<sup>1</sup> Solus, *Traite de la Condition des Indigenes en Droit prive*, Paris, 1966, p. 83.

<sup>④</sup> Art 2, [1857] *Bulletin des lois* (11th ser.), pt. 2 at 878.

后者主要是非洲当地居民，他们没有公民权，受习惯法支配。因此，决定对某人是适用法国法还是习惯法，主要看他是否为法国公民。法国殖民者总喜欢将个人权利与其公民身份联系起来。但公民与臣民的划分并不是固定不变的。受到同化理论的影响，法国殖民者试图将殖民地臣民同化成为法国公民，且提供了一种转化程序使非洲当地居民有机会成为法国公民。1912年的《入籍法》规定，凡出生在法属西非、担任公职不少于10年、拥有一定财产、具备良好品质、并受过法语教育或在服役期间获得奖赏者，可以成为法国公民。1937年，以上5条资格扩大到11条，还增加了7条附加条件。一旦一个非洲当地人的身份成功地从臣民转为公民，他（她）及其配偶、子女便开始接受法国法的保护，并不再受习惯法约束。不过这批人的数量很少，只有少数上层土著才能达到这些条件，只是在达喀尔、圣路易、吕菲克斯和戈雷岛这4个法国在塞内加尔的老据点归化民才多一些。到1918年，整个法属西非获得公民权的黑人仅24 997人，其中22 711人居住在塞内加尔。<sup>1</sup>到1926年，法属西非人口已达1 349.9万，而成为法国公民的非洲人仅有97 707人。<sup>④</sup>

第二次世界大战结束后，法国的政策有所改变。根据1946年5月7日法令和1946年法国宪法，所有法国海外领土的居民都是法国公民，不再有公民与臣民之分。同时，1946年法国宪法第八十二条规定：“属于习惯法调整范围内的公民只要没有拒绝习惯法可继续保持原来的状况。”这意味着，后来取得法国公民身份的土著居民可以自行在法国法和习惯法之间做出选择，以决定自己受何种法律的规制。

法国殖民当局在承认习惯法对非洲人适用的同时，仍对习惯法的适用作出了许多限制，以强制推行法国法。其限制主要包括如下几个方面：

1. 习惯法的适用不得违背“法国文明原则”<sup>(四)</sup>。违背“法国文明原则”的习惯法指的是那些允许用人祭祀、使用奴隶、杀人或者侵犯种族平等，譬如，族长可以体罚通奸的成年族员或将族员永久性驱除出村庄之类的习惯法。而那些只不过与法国文化不同的习惯则不在此列，比如，一夫多妻就没有违背“法国文明原则”。

2. 习惯法未规定情况下适用法国法。如果习惯法在某一事项上没有规定，或者该习惯法无法查明，则法官就会依据法国法进行审理。例如在喀麦隆海港城市杜阿拉，一位雇员在驾驶雇主的卡车时，因疏忽大意将原告撞伤，原告将雇主告上法庭，要求雇主负责赔偿，但杜阿拉的习惯法中没有雇主是否应对雇员行为负责的规定，法庭于是援引了法国民法典判决被告承担责任。<sup>1/4</sup>

3. 当事人的选择权可以排除习惯法的适用。无论是1946年以前受习惯法规制的非洲人，还是之后根据法国宪法选择受习惯法规制的非洲人，在整个法国殖民时期，他们都可以在某些特定事项上选择适用法国法来处理他们之间的纠纷。例如，两个受习惯法规制的非洲人可以在订立合同时规定以法国法解决可能发生的合同纠纷。他们在选择法国法后就排除了习惯法的适用。

综上所述，法国通过直接统治的方式，试图将法国法强行移植到非洲，以使非洲法国化。因而在殖民时期，法国法成为法属非洲殖民地的基本法律。但法国的同化政策，并没有完全同化或取代非洲本土法。这一法律状况严重影响着当代非洲法的发展。非洲国家独立后，一方面接受了殖民者遗留下的法国法；另一方面又保留了本土习惯法，从而形成了多重法律体系。当然，非洲国家在接受法国法时，已剔除了其殖民主义性质的内容，使之成为非洲国家的法律。因而，确切地说，这些法律不能再称之为“法国法”，而是源于法国法（或欧洲法）的非洲国家的一般法。它们与非洲本土法一起，构建了当代法语非洲国家法律制度。

（责任编辑：詹世明 责任校对：邢永平）

<sup>1</sup> [苏联] 奥尔德罗格、波铁辛主编：《非洲各族人民》，三联书店1960年版，第395页。

<sup>④</sup> 郑家馨主编：《殖民主义史》（非洲卷），北京大学出版社2000年版，第497页。

<sup>(四)</sup> E. g., A. O. F. Decree of August 16, 1912, art. 36, 21 Penant (四) 282 (1962).

<sup>1/4</sup> Judgment of September 28, 1933, 43 Penant iv, 157 (1934).

are likely to plunge into Iraq deeper and deeper and unlikely to pull away in a short time will consequently

affect U. S. plans for global military deployment.

## Syria– U. S. Relations in the Post– Cold War Era

*He Zhilong*

pp. 47– 52

The long cold Syria– U. S. relations during the Cold War ameliorated a lot after the Gulf War. After the Sept. 11 incident, strong disputes over the definition of terrorism and leadership in the anti– terror war emerged in the U. S. – waged global wars against terrorism. Syria was opposed to U.S.’ military attacks on Iraq, however offered certain cooperation under the

U. S. pressure. When Iraq War ended, U. S. forced Syria withdrawal from Lebanon, thus ending the “special Syria– Lebanon relations”, and putting Syria into isolation. This paper argues that future Syria– U. S. relations will experience fundamental disputes, as well as continued cooperation.

## On the Plantation of French Laws into Black Africa during the Colonial Period

*Hong yonghong & Qu Dong*

pp. 59– 63

During the colonial period, French laws were planted into Black Africa in two ways. On the one hand, some French laws were directly applied in French African colonies; on the other hand, France created special laws for colonies. The latter can be divided into tow kinds: those made by Central French and those made by French local colonial governments.

The plantation of French laws into Africa did not eliminate African customary laws. Therefore, there were three kinds of laws in French African colonies: the law of metropolitan origin, local enactments, and customary law. After independence, the French African states inherited French law, with African customary laws being applied at the same time.

## Reflections on Modernization of African Legal Culture

*Xia Xinhua*

pp. 64– 68

The modernization of legal culture is the main content of cultural modernization, as well as the component of social modernization. Africa’s modernization and development depend on and contain each other. Modernization is the course of social changes. Compared with other area, the modernization of legal culture, which includes the cultural modernization of cus-

tomary laws and the modernization of legal system, is an urgent issue facing all African countries. In this process, how to reveal the modern value of the traditional law, how to reasoningly understand the Sharia issue in Africa, and how to accomplish the legal unification in African countries are real problems demanding prompt solutions.