



行万里路

——探寻法律成长的足迹

何勤华 王伟臣 王姝苏 刘璧君 编著

上海市人文社科基地华东政法大学
外国法与比较法研究院建设项目
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目

法律之门系列

行万里路 ——探寻法律成长的足迹

何勤华 王伟臣 王姝苏 刘璧君 编著

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本书描述世界法律演进的历史,并不只是解释法典以及其他法律文本,而是将历史上著名的法律事件、经典的司法判例也同时予以介绍和评述。比如,从公元前18世纪的《汉穆拉比法典》开始一直讲述到21世纪初的《欧盟宪法》,历时四千年,横跨六大洲,从而使本书的法律史描述成为一种立体型的世界法律发展的整体图案。本书在体例上按照世界地理的分布划分为六编:亚洲、非洲、欧洲、北美洲、南美洲、大洋洲。其中,亚洲、欧洲和北美洲的篇幅较多,这也表明了这三大洲在世界法律发展图景中的重要地位。本书在文字说明和图片展示两个方面求得平衡,即以最简练、精到、通俗易懂的文字说明,配以最为恰当、真实和珍贵的历史图片,是一本图文并茂、力求创新的法律史作品。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

行万里路:探寻法律成长的足迹/何勤华等编著. —北京:清华大学出版社,2009.4
(法律之门系列)

ISBN 978-7-302-18746-2

I. 行… II. 何… III. 法制史—研究—世界 IV. D909.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第160004号

责任编辑:宋丹青

责任校对:宋玉莲

责任印制:

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦A座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:

装 订 者:

经 销:全国新华书店

开 本:185×230

印 张:22.5

字 数:446千字

版 次:2009年4月第1版

印 次:2009年4月第1次印刷

印 数:1~0000

定 价:.00元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:010-62770177 转 3103 产品编号:

序言

如果将公元前 22 世纪西亚两河流域诞生的《乌尔纳姆法典》视为人类社会的第一部成文法典的话,那么,人类的正规的立法活动就已经有 4300 余年的历史了。加上人类为贯彻实施这些法典而进行的司法审判活动以及为此所产生的各种法律事件,人类已经创造了无数丰富多彩的法律文明。熟悉、理解和掌握这些法律文明演变的历史进程,对我们每一个青年学子来说都是非常有意义的。本书即为此目的而创作。

在国内,图文并茂的法律史作品已有若干种,本书编写,力求在以下三个方面有所创新:

第一,本书在文字说明和图片展示两个方面求得平衡,即以最简练、精到、通俗易懂的文字说明,配以最为恰当、真实和珍贵的历史图片,来充分展示世界各国主要法律发展演变的历史。

第二,本书解释世界法律演进的历史时,并不只是解释法典以及其他法律文本,而是将历史上著名的法律事件、经典的司法判例也同时予以介绍和评述,从而使本书的法律史描述成为一种立体型的整体图案。

第三,本书为适合广大青年读者的兴趣和口味,在文字说明中大量使用了“相关链接”这一技术方法,比如,我们在介绍和评述古代两河流域的《汉穆拉比法典》时,“相关链接”了《乌尔纳姆法典》、《汉穆拉比法典》的中文版本和楔形文字法系等内容,使读者从《汉穆拉比法典》这一部分的介绍与评述中,整体上把握了楔形文字法系以及与《汉穆拉比法典》相关的其他法典的立法情况,以及中国学术界对这一领域的研究状况。

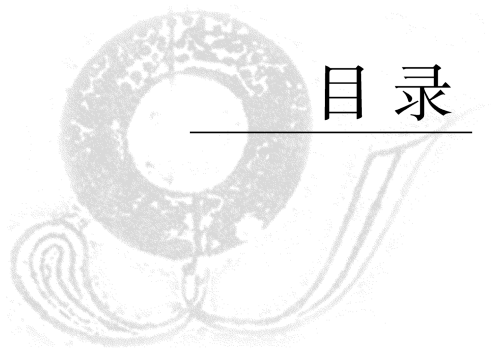
参加本书撰写的其他三位作者:王伟臣、王姝苏和刘璧君,都是华东政法大学外国法制史专业 2006 级硕士研究生,平时学习非常出色,也参与了本专业的多项课题,发表了若干成果。在本书的写作中,我们配合得非常默契,成书也很顺利。

华东政法大学法律史教研室副教授陈颐博士为本书图片的收集付出了许多劳动。本书的责任编辑则不仅为本书的编辑定稿等付出了诸多心血,而且也是本书的策划人,为本书的写作出版作出了很大贡献。对此,一并表示我们诚挚的谢意。当然,对本书可能存在的缺陷和错误,仍由我们四位作者负责。

何勤华

于华东政法大学外国法与比较法研究院

2008 年 1 月 10 日



目录

第一编 亚 洲

一、《汉穆拉比法典》	3
二、希伯来法	9
三、成文法的公布	14
四、《法经》	20
五、《摩奴法典》	23
六、耶稣受审记	28
七、《古兰经》	35
八、《唐律疏议》	40
九、复仇之争	49
十、《御成败式目》	55
十一、胭脂	60
十二、大冈忠相的判决	68
十三、日本旧民法之“法典论争”	72
十四、清末礼法之争	79
十五、东京审判	85
十六、《禁止垄断法》	92
十七、《五四宪法》	99
十八、萨达姆审判	106

第二编 非 洲

一、梅斯诉凯案	117
二、南非种族主义法律制度的终结	125

第三编 欧 洲

一、梭伦立法——诗人的立法时代	135
二、《十二表法》	143
三、审判苏格拉底	148
四、罗马法典编纂运动	156
五、《撒里克法典》	163
六、中世纪法学教育的兴起——波伦那大学	168
七、陪审制度的产生	175
八、《自由大宪章》	183
九、《萨克森明镜》	187
十、《教会法大全》	193
十一、贞德的审判	197
十二、光荣革命	203
十三、《权利法案》	211
十四、承载司法独立的老磨坊	216
十五、《人权宣言》	220
十六、《法国民法典》	226
十七、制定《德国民法典》之争	235
十八、《德国民法典》	240
十九、废止死刑	250
二十、哈特与富勒的论战	258
二十一、俄联邦的法制转轨	264

二十二、《欧盟宪法》	271
------------------	-----

第四编 北美洲

一、《独立宣言》	281
二、马伯里诉麦迪逊案	286
三、美国缓刑制度的建立	291
四、美国反托拉斯法的产生与形成	298
五、《联合国宪章》	305
六、米兰达规则	313
七、克林顿弹劾案	320

第五编 南美洲

20 世纪 80—90 年代南美洲法学教育改革	329
-------------------------------	-----

第六编 大洋洲

一、澳大利亚共和制公投失败	339
二、西太平洋岛国的法律人类学实验	346

第一编 亚洲

- 一、《汉穆拉比法典》
- 二、希伯来法
- 三、成文法的公布
- 四、《法经》
- 五、《摩奴法典》
- 六、耶稣受审记
- 七、《古兰经》
- 八、《唐律疏议》
- 九、复仇之争
- 十、《御成败式目》
- 十一、胭脂
- 十二、大冈忠相的判决
- 十三、日本旧民法之“法典论争”
- 十四、清末礼法之争
- 十五、东京审判
- 十六、《禁止垄断法》
- 十七、《五四宪法》
- 十八、萨达姆审判

一、《汉穆拉比法典》

1901年12月底,一支法国考古队在古埃兰王国的首都苏撒城(在现在的伊朗境内)发现了一根黑色玄武岩石柱(石碑),高225厘米,石柱的上半段是一幅精致的浮雕。有一位神端坐在宝座上,将一根象征帝王权力的标志——权标授予恭敬地站在他前面的一个帝王模样的人的手上。石柱的下半段,刻满了楔形文字。

经过全世界楔形文字专家的研究、解读,最后破解了石柱上的文字,知道这块石碑就是《汉穆拉比法典》石柱。坐在宝座上的那位神就是当时古巴比伦人信奉的太阳神沙马什,而恭敬地站在他前面的那个帝王模样的人,就是古巴比伦王国的第六代王汉穆拉比(Hammurebi,约公元前1792—前1750年在位)。历史学家和考古学家们认为,法典是在汉穆拉比国王继位后的第三十年(公元前1762)刻石公布的,后来在埃兰人入侵巴比伦时被搬到了其首都。石柱下部法典石刻部分有少量磨损,大约有35条条文已经无法辨认。后来根据苏撒以及亚述图书馆等处所存的法典副本(泥版断片)将缺文补上了。

《汉穆拉比法典》的发现,为我们了解古代法律形成、发展的轨迹提供了最有力的实物证据。因为它是到目前为止我们所知的人

类历史上保存得最完整的成文法典。在发现它之前,我们也已经挖掘出土了一些西亚地区的法典,其中包括了《乌尔纳姆法典》,以及其他一些小国的法典,如《苏美尔法典》、《李必特·伊丝达法典》、《俾拉拉马法典》。但它们都是(泥版)残片。而《汉穆拉比法典》则使我们第一次完整地了解了古代巴比伦王国时期的法律整体发展运作情况。^①



汉穆拉比法典

图片来源:[美]约翰·H.威格摩尔:《世界法系概览》,何勤华、李秀清、郭光东等译,上海,上海人民出版社,2004。

【相关链接】《乌尔纳姆法典》

《乌尔纳姆法典》由两河流域乌尔第三王朝(约公元前2113—前2006年)的创立者乌尔纳姆所制定颁布,用楔形文字写成,除序言外,有条文29条,保存下来的有序言和部分条文。内容涉及损害与赔偿、婚姻、家庭和继承以及刑罚等。《乌尔纳姆法典》是迄今为止我们所知的人类历史上第一部成文法典,它标志着古代东方法进入了成文化阶段,对以后两河流域的立法产生了深远的影响。

^① 《汉穆拉比法典》石柱现保存在法国罗浮宫。

《汉穆拉比法典》由序言、正文和结语三个部分组成。在序言部分，汉穆拉比列举和颂扬了自己的丰功伟绩，自称是“众王之神”、“众王之统治者”，是“巴比伦的太阳”。序言部分还集中宣扬了“君权神授”、“君权至上”思想，并阐明制定法典的目的是“发扬正义于世，灭除不法邪恶之人”^①，使“公道与正义流传国境，并为人民造福”^②。

法典的正文部分共 282 条。内容涉及民事、刑事、诉讼等领域的基本问题，体现了古东方法诸法合体、民刑不分的特点。

在结语部分，汉穆拉比宣称：“此后千秋万世，国中之王必遵从我的石柱上所铭记的正义言语，不得变更我所决定的司法判决、我所确立的司法裁定，不得破坏我的创制。”^③这部分文字充分表达了汉穆拉比本人及其那个时代的法的神圣性和永恒性思想。

《汉穆拉比法典》的制定，主要是适应了当时古巴比伦社会实现法的统一、调整新经济关系，以及缓和社会矛盾、稳定社会秩序的需要。

【相关链接】《汉穆拉比法典》的中文版本

《汉穆拉比法典》的中文版本，目前主要有四种：第一种，是由英国学者爱德华兹(C. Edwards)著、沈大圭翻译的，取名《罕穆刺俾法典》，商务印书馆 1938 年出版；^④第二种，由日知翻译，收入三联书店于 1957 年出版的《古代埃及与古代两河流域》一书之中，后收入北京大学出版社于 1982 年出版的《外国法制史资料选编》(上册)之中；第三种，是由杨炽主持翻译的，1992 年由高等教育出版社出版；第四种，是由《世界著名法典汉译丛书》编委会主持的，2000 年由法律出版社出版。在这四种版本中，第一种是对《汉穆拉比法典》研究的专著，里面收录了法典全文，因为是民国时期的译作，故在文字上有点半白话、半文言风格。第二种是与其他古代法典收录在一起，有资料互补效应，且出版时间较早，故是外国法制史学界使用最多的一个版本。后两种都是单行本，法律版的是袖珍本，携带比较方便。而高教版的因为是直接从《汉穆拉比法典》原始用语阿卡德文翻译过来，且是原文和译文对照本，故被学界认为是最权威的一个译本。

《汉穆拉比法典》的基本内容，主要包括：

(1) 土地国有与有限度的私有并存的土地制度。由以农业为主的生产方式所决定，《汉穆拉比法典》所反映出来的土地所有制基本形式是代表了古东方土地所有制特点的公有制。这种公有制表现为全国土地基本以王室土地和公社土地的形式存在：王室所有的土地一部分作为份地交给穆什钦奴耕种，耕种者交纳实物租税；一部分赐给军人家庭耕种，作为军人服

① 《世界著名法典汉译丛书》编委会：《汉穆拉比法典》，3 页，北京，法律出版社，2000。

② 同上书，10 页。

③ 同上书，121~122 页。

④ 该书现已由曾尔恕点校，中国政法大学出版社 2005 年出版。

兵役的报偿。这两部分土地均不得作为买卖、赠与的标的,也不得用于抵偿债务(如第 36、37、38 条)。同时,由于私有经济的发展,《汉穆拉比法典》已经开始确认和保护有限度的土地的私有制,对私有土地和房屋的买卖、抵押、租赁、赠与和继承等作了明确的规定(如第 39、42~47、60~65、150、165、178、191 条)。但一般都限制在公社和家庭范围内。至于动产私有制,则已经相当发达,奴隶主的私有财产受到了严格保护。

(2) 社会结构。巴比伦的奴隶制处于人类奴隶制早期阶段,具有家庭奴隶制的特点。根据法律规定,巴比伦居民分为自由民和奴隶。奴隶在法律上不被作为人看待,不是权利主体,而是奴隶主的动产。奴隶主可以对奴隶任意处置,如可以买卖、赠与、抵押、租赁,可作为遗产,甚至可损其肢体或处死。自由民被分为两个不同的等级,第一等级被称为阿维鲁穆,包括国王、大臣、僧侣、商人、高利贷者、自耕农和手工业者,他们享有完全的权利。另一个等级被称为穆什钦奴。穆什钦奴是指处于公社之外而依赖于王室经济为王室服务的人,包括耕种王室份地的“纳贡人”,以服兵役为条件而获得王室土地的人以及为王室负担其他义务的人。这一部分人的法律地位比阿维鲁穆低,但由于他们与王室经济有着密切联系,因而他们也享有很多特权,其人身和财产受到法律严格保护。

在巴比伦社会结构中,军人也是一个特殊的阶层。军人属于享有不完全权利的穆什钦奴,但法典对军人作了一些特殊规定,并对军人财产给予特别保护。法典通过对军人财产的特别保护来维护和加强国家的军事力量。

(3) 婚姻、家庭、继承法。根据法典的规定,巴比伦实行的是以契约为基础的买卖婚姻制度。契约的订立,是在男方和女方父亲之间进行的,男方向女方父亲交纳一笔定金和身价费。这种婚姻形式表明女方在婚前是处于父权控制之下的,同时也就决定了婚后夫妻之间的不平等地位。法律允许丈夫纳妾(第 138、145、148 条)。丈夫可随意离弃妻子,妻子只有在发生法典规定的妻子受到丈夫诬陷、丈夫对妻子凌辱备至等情形时,才可提出离开丈夫。

关于继承,法典确立的是家内继承原则。儿子们在父母死后,可继承同等份额的遗产,女儿则取得一份作为嫁妆。此外,《汉穆拉比法典》已包含了遗嘱继承的因素,但它还不完备,而且仅限于家庭范围内。如法典规定,父亲以盖章文书形式将土地、房屋赠给其所喜爱的继承人,该父死后,兄弟分割遗产时,该子应先取得其父所赠之财产,然后参与均分所剩遗产(第 165 条)。

《汉穆拉比法典》关于婚姻、家庭、继承问题的规定反映出家长制的特点。如丈夫可以将妻子抵债,可将行为不端的妻子丢入水中淹死。父亲可以将子女出卖为奴清偿债务,可以剥夺儿子的继承权,有权决定子女的婚姻。如果儿子殴打父亲,父亲可割去儿子的手指。

(4) 债权法。对经济关系的调整是《汉穆拉比法典》的重要内容,法典中有大量对债的关系进行调整的内容。巴比伦王国债的主要形式是契约,此外,还有侵权行为之债。法典提到的契约种类主要有买卖、借贷、租赁、承揽、寄存、合伙、雇佣等。法典规定重要契约必须采取

书面契约的形式,如金银、奴隶、牛羊等物的买卖与保管,必须提出证人,订立契约,如无证人和契约,则以盗窃论,处以死刑(第7、122条)。法典确立了以债务人或其家属作为人质拘留于债权人之家的债的担保制度,但也规定了必须保护债务担保人质的安全。为了缓和社会矛盾,稳定经济秩序,法典对高利贷作了限制。

(5) 刑法。法典涉及的犯罪主要有如下方面:国事罪、侵犯人身的犯罪、侵犯财产的犯罪、侵犯婚姻家庭的犯罪、诬告罪、伪证罪、职务犯罪等。《汉穆拉比法典》严格维护奴隶主阶级的统治,保护奴隶主的人身和财产不受侵犯。法典规定的刑罚手段极为残酷,主要有火焚、水溺等,除广泛适用死刑,还施行残害肢体刑,如挖眼、割耳、割舌、割乳房、断指等。《汉穆拉比法典》保留了同态复仇的氏族习惯。此外,在一些情况下,犯罪者的所在公社和亲属要负连带责任或代为承担责任。如法典规定,如果发生盗窃案而未能抓到罪犯,则案发地或其周围公社及长老,应承担赔偿责任(第23、24条)。

(6) 诉讼制度。司法权与行政权尚无严格的划分。公社首领兼行基层司法审判权,王室法官接受国王指派负责各大城市的案件的审理,国王享有最高司法审判权,对判决不服可向国王提出上诉。国王享有赦免权,并亲自审理一些重大刑事案件。

巴比伦王国尚无明确的刑事诉讼和民事诉讼的划分。从法典条文看,民事案件的审理大都带有私诉性质,如控告由私人提起,传唤证人到庭由私人执行,当事人有完全的举证责任,处罚结果很多都由私人执行(第1、2、9~12条)。同时,根据法典的规定,对较重大的刑事案件都施以确定的严厉的刑罚,几乎没有给被告人或被害人留下自行选择的余地。这反映出随着奴隶制的发展,对犯罪的惩罚已带有明显的国家追诉的性质。法典还在一定程度上保留了私刑,但对法官擅改正式判决书的行为作了明确的处罚规定。发誓和神明裁判是合法的重要证据形式。

《汉穆拉比法典》的特点,主要表现为:第一,维护君主专制统治。这一特点是通过维护汉穆拉比王的专制统治地位,确立自由民对奴隶的绝对统治权和支配权等实现的。第二,体现了团体本位思想。如法典赋予公民权利时,强调以对国家和公社履行义务为前提,个人的权利义务与公社团体成员资格相联系等。第三,保留有原始习惯的残余,如同态复仇和私刑的保留以及对神明裁判和发誓的法律效力的认可等。第四,诸法合体,民刑不分。

【相关链接】楔形文字法

楔形文字法,是世界四大文明地区:埃及、美索不达米亚(即两河地区)、印度和中国最早出现的成文法系,它是古代两河流域经济和文化发展的结晶,以《汉穆拉比法典》为代表。其基本特点为:①法典的结构比较完整,一般采用序言、正文、结语三段式体例。②法典内容涉及面广,几乎涵盖了法的基本领域。如法典对国家统治形式,对民事、刑事、诉讼等方面的问题均已论及。③法典缺乏抽象原则。楔形文字法大多是司法判例汇

编,法律条文一般都是对具体法律问题的个别规定,缺乏理论抽象和一般原则,反映出传统习惯法和判例法的强大影响。因为楔形文字法系是人类历史上最早形成的一个法系,它的形成和发展在世界法律发展史上具有划时代意义,它不仅标志着古东方法从习惯法阶段进入成文法阶段,而且代表着人类成文法律的开端。楔形文字法独立于宗教之外,以强制性规范确立奴隶主阶级的统治秩序,有效调整古东方早期奴隶制国家的社会关系。其法律特征之鲜明,其条文规定之缜密,其文字表述之准确,都是人类其他早期法所不能比拟的。楔形文字法不仅是古东方文明的灿烂明珠,代表了古东方文明的伟大成就,而且通过米诺斯文明,通过波斯帝国的法律,通过希伯来法对西方文明产生了深刻影响。



巴比伦的庙宇塔楼

图片来源:[美]约翰·H. 威格摩尔:《世界法系概览》,何勤华、李秀清、郭光东等译,上海,上海人民出版社,2004。

二、希伯来法

希伯来法,是指公元前 11 世纪至 1 世纪希伯来奴隶制国家(现巴勒斯坦地区)全部法律的总称。主要渊源为《摩西律法》,其基本原则集中在《摩西十诫》(Ten Commandments)之中。

【相关链接】《摩西律法》和《摩西十诫》

《摩西律法》又称《摩西五经》,即《圣经》(《新旧约全书》)中的《创世记》、《出埃及记》、《利未记》、《民数记》、《申命记》五篇经文。《摩西十诫》就是《申命记》中耶和华神对摩西等人的诫命,其内容为:①除了我(耶和华神)之外,不可有别的神;②不可为(你)自己雕刻偶像;③不可妄称耶和华神的名字;④当照耶和华神所吩咐的,守安息日(工作六日之后的第七日)为圣日;⑤要孝敬父母;⑥不可杀人;⑦不可奸淫;⑧不可偷盗;⑨不可作假见证陷害人;⑩不可贪恋人的妻子;也不可贪图人的房屋、田地、奴婢、牛、驴,并他一切所有的。

据史料记载,早在公元前 2100 年,中亚游牧部落民族希伯来人(以色列犹太人的祖先)的祖先亚伯拉罕(Abraham)就已经开始



《申命记》(希腊文)

图片来源:[美]约翰·H.威格摩尔:《世界法系概览》,何勤华、李秀清、郭光东等译,上海,上海人民出版社,2004。

了与古巴比伦人的交往活动。^① 公元前 11 世纪,由部落民众大会选出的扫罗(Saul)成为希伯来人的第一个国王。公元前 1013—前 973 年,犹太部落的首领大卫(David)建立了统一的希伯来国家。大卫的儿子所罗门(Solomon)在位期间(公元前 973—前 933 年),进一步加强和完善了国家组织。^② 在此过程中,希伯来统治阶级不仅需要国家机器,也同样需要法律规范调整其内部关系,镇压敌对阶级的反抗,维护自己的经济利益和统治秩序。正是在这种背景下,希伯来法与希伯来国家一起产生了。^③

具体而言,希伯来法约形成于公元前 11 世纪,终止于公元 1 世纪。起初,希伯来国家通行的是习惯法。到犹太王约沙法在位期间(公元前 874—前 849 年),出现了由祭司编写的最早的成文法,包括希伯来习惯、宗教戒条和国王的敕令等内容。随着希伯来国家的发展,这种律法书不断增多,至公元前 6 世纪,最终形成《摩西律法》。

公元 70 年,罗马军队镇压了犹太人起义和焚毁耶路撒冷以后,希伯来国家和法律已不复存在,绝大多数希伯来人散居世界各地,少数留下的居民也适用罗马法,《摩西律法》只作为一种法律文化和宗教规范被保存下来。以后,耶路撒冷等地又先后成为拜占庭(395—638)、阿拉伯(638—1099)、东征十字军(1099—1250)、回教马马禄(1250—1516)和土耳其(1516—

① John H. Wigmore, "A Panorama of the World's Legal Systems", Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 103.

② Ibid, p. 111.

③ 何勤华:《论希伯来法》,见林榕年、李启欣主编:《外国法制史论文集》,广州,中山大学出版社,1990。