

外国法制史研究

(第16卷·2013年)

大学的兴起与法律教育

何勤华 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

014059781

上海市人文社科研究基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目 (基地编号: SJ0709)
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目 (学科代码: 030102)

D909.9
47
V16 2013



外国法制史研究

(第16卷·2013年)

大学的兴起与法律教育

何勤华 主编



北航

C1746963



法律出版社
LAW PRESS CHINA

D909.9

47

V16

图书在版编目(CIP)数据

大学的兴起与法律教育 / 何勤华主编. —北京:
法律出版社, 2014. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6557 - 1

I. ①大… II. ①何… III. ①法制教育—法制史—研究—世界 IV. ①D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 136834 号

外国法制史研究
(第 16 卷)

大学的兴起与法律教育

何勤华 主编

责任编辑 董 飞 李峰云
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 18.5 字数 507 千

印次 2014 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6557 - 1

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

法律教育的历史,源远流长。早在公元前3000多年前的古代西亚两河流域,即美索不达米亚地区,就已经有了早期的法律教育。近一百年来该地区出土的大量泥板文献,记录下了当时苏美尔人创办学校(称为é-dub-ba,原意为“泥板房子”),培养为政府、神庙等机构工作的“书吏”(也称“文士”,苏美尔语为dub-sar,直译为“泥板书舍的书写者”)以及为商业贸易经济服务的各种人才的历史画卷。这一人类最早的法律教育,在教育理念、课程设置、教学方式、教材读本等方面,为后世的法律教育提供了范本。

至公元前5世纪前后,在古代中国、古代印度、古代希腊等地区,各类教育活动进一步兴盛,其中也包含了涉及法律内容的教育。公元前3世纪,罗马帝国兴起以后,在立法活动频繁,法律体系日益完善,法律实践逐步深入的情况下,法律教育也获得前所未有的发展。在当时的帝国内,如罗马、雅典和贝鲁特等地,都办起了法律学校(Schools),开始招收青年学子,传授法律知识,训练法律思维,培养法律理念。这不仅养育了一个人数众多的法律职业家阶层,也为建设第一个世界性的法律体系(罗马法系)做出了贡献。

公元11世纪以后,现代型的大学开始出现。以伊纳留斯(Irnerius,约1055~1130)为首的注释法学派(The School of Glossators)在意大利博洛尼亚创办了世界上第一所法科大学(University),进行注释、解读和传授罗马法。这不仅推动了罗马法在西欧各国的复兴运动,也将现代法科大学的办学理念、办学模式、体制机制(包括课程体系的设置、学业考试与学位授予制度以及毕

业生进入社会的机制等)传播到了世界各地。从而使法学教育与神学教育、医学教育一起,成为人类最为古老、最为经典的教育传统之一。在博洛尼亚大学的影响与示范下,意大利的其他地区,以及法国、德国、英国、西班牙、葡萄牙乃至荷兰、比利时等地,都兴办起了各类法科大学,有力地推动了近代法和法学的形成和发达。

2013年9月21~22日在南京东南大学法学院召开的全国外国法制史研究会第26届年会,就是试图对人类法律教育的上述历史进行一个系统的回顾和总结,通过“大学的兴起与法律教育”这一主题,从各个角度,描述和解读人类近五千年法律教育的多彩画面和生动内涵,从中汲取对今天中国法律教育改革有益的知识和营养。与会代表,围绕会议的主题,撰写了丰富的论文,从法律教育的起源,到罗马古典的法律教育;从中世纪意大利的法律教育,到中世欧洲乃至近代以后英、美、日、中等国的法律教育,从世俗的法律教育到基督教会法上的教育,涉及面广,论述问题深刻。代表们秉着平等对话、追求学术的真诚,展开了充分的、热烈的、平等的讨论,取得了诸多共识。

关于会议(包括本书)的详细内容,在本书所收录的各篇论文中,都已经有了充分详细的展示,故笔者对此不再赘述。本书的编辑,一如本研究会所编辑出版的前15卷《外国法制史研究》的风格和传统,分主题论文、专题论文和附录等部分。本书的编辑,由本研究会秘书处承担,负责编辑工作的有研究会的秘书长陈颐、副秘书长冷霞以及孙晓鸣老师,华东政法大学法律史专业教师于明博士、胡骏博士、于霄博士、王婧博士,华东政法大学法律史专业博士生江小夏、王思杰、沈伟,硕士生魏巍、陶亚骏、姜增。陈颐副教授承担了主要的组织审稿工作。由于我们的学术水平和专业知识有限,编辑中可能存在各种问题和缺陷,此点还望各位原作者鉴谅。

本次年会的召开,得到了东南大学法学院的大力支持。尤其是

东南大学法学院前院长周佑勇教授,党委书记孟红教授,对本次会议的召开给予了全身心的帮助。法学院会务组的各位老师的细心周到、不辞辛劳地组织工作,使会议能够得以顺利进行。本书的出版,得到了本研究会之挂靠单位华东政法大学的学会活动经费的资助,并得到了法律出版社社长黄闽先生的全力支持,本书的责任编辑董飞老师则为本书的编辑出版倾注了大量心血。在此,均表示我们一片诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法大学

外国法与比较法研究院

2014年3月28日

目 录

序 /1

主题:大学的兴起与法律教育

魏 琼/法律教育的起源——古代西亚地区法律教育探析 /3

徐国栋/修辞学校在罗马的兴起与罗马的法学教育 /23

芦 琦/中世纪大学法律教育的导源:教育自治与教育救赎 /41

王思杰/12至13世纪意大利的法学教育 /56

史志磊/注释法学派时期波伦那大学的法学教育——以罗马法为中心
/78

赵博阳/浅析中世纪教会法教育 /105

江利红/论新世纪日本的法律教育改革及其问题——以美国式法科大学
学院制度的导入为中心 /117

周将卫/从彼此分立到分工合作——英国法律教育发展史初探 /140

李 源/论福蒂斯丘的法律教育思想 /161

余 辉/浅谈英国律师会馆教育模式及发展 /174

孙 聪/现代美国法律教育模式的确立及其批判历程 /194

明 辉/美国法律教育与现代法理学谱系 /208

于 明/法律教育、制度结构与司法风格——基于英美的比较 /229

郑颖慧/中国近代法学教育肇兴及反思 /246

张锐智/黄遵宪《日本国志》对中国近代法学教育的前瞻性影响 /257

王 伟/伍廷芳留英习法考——以英国近代法律教育为背景 /274

王晓峰、熊建明/近代新疆的大学与法律教育 /295

施东辰/论台湾地区英美式法学教育模式之兴起 /307

何志辉/从文化殖民到本地化发展:澳门法律教育之变迁 /335

单平基/法律赋能诊所教育及其本土化路径——基于我国“经院式”法学教育模式的检讨 /361

论 文

齐 云/论罗马法上的抛掷或倒泼之诉——以对 D.9,3 和 I.4,5 的分析为中心 /379

咸鸿昌/英国法律语言的变迁及其启示 /402

王 婧/高等教育纠偏行动的平等意涵——以 Grutter 案与 Gratz 案为中心 /420

何岩巍/试论中世纪晚期耶稣会法学家王权至上思想与政治家派君主主权思想的内在一致性 /447

张宪丽/法律、暴力与生命:阿甘本的法学思想研究 /459

姚秀兰、丁红梅/台湾地区司法院大法官“释宪”制度研究 /492

研究会纪事

全国外国法制史研究会第二十六届年会议程(南京·2013) /527

全国外国法制史研究会第二十六届年会出席代表名录 /532

全国外国法制史研究会第二十六届年会提交论文目录 /536

全国外国法制史研究会 2012 年度优秀论文获奖名单 /540

江小夏/全国外国法制史研究会第二十六届年会综述 /541

附 录

《外国法制史研究》作者索引 /553

主题：
大学的兴起与法律教育

法律教育的起源

——古代西亚地区法律教育探析*

魏 琼

在人类文明史上,古代西亚地区是最早出现学校法律教育的地区,它比古代中国早了约 1500 余年,比古代希腊和罗马早了 2500 余年。这种法律教育的物质与文化基础是古代西亚地区很早就出现的楔形文字与大量使用的泥板,以及当时繁荣昌盛的商业贸易经济往来和生动丰富的社会生活,其法律教育的目标是培养为政府、神庙等机构工作的“书吏”以及为商业贸易经济服务的各种人才。古代西亚的法律教育在教育理念、课程设置、教学方式、教材读本等各个方面,都为后世的法律教育确立了模范,提供了样本。

一、法律教育的最初媒介:楔形文字及泥板

(一)文字与法律是古代西亚地区的最早文明成果

随着文字的发明,人类的心灵也因此变得愈加开豁。^① 没有文字记载,就没有历史,没有教育,也没有其他文明成就。文字和法律是古代西亚地区灿烂文明的硕果,是人类社会生活的瑰宝,也是研究美索不达米亚法律文明的第一手资料。

在古代西亚地区,苏美尔人(Sumerian)最早发明了楔形文字(cuneiform),它是由始至终,具有连续性的一支文字脉络。在数千年的岁月中,继苏美尔人之后的阿卡德人、巴比伦人、亚述人、赫梯人,都在

* 本文是国家社科基金 2011 年度重大项目“法律文明史”(项目批准号 11&ZD081)第 2 个子课题“古代近东法”的阶段性成果。

① Jonathan R. Ziskind, *The Sumerian Problem*, *The History Teacher*, Vol. 5, No. 2 (Jan., 1972), p. 34.

苏美尔楔形文字的基础上创立了自己的文字,继承并改进了楔形文字。^② 楔形文字对周边民族与地区的语言也产生了深刻的影响,诸如伊朗高原西南部的埃兰人(Elamites)、居住在今亚美尼亚、格鲁吉亚南部的乌拉尔图人(Urartians)以及波斯人也在楔形文字的基础上创立了自己的楔形文字。^③ 须明确的是,楔形文字是一种书写体系,而非语言,其效用就像拉丁字母可以记录任何语言一样。^④ 它作为古代西亚地区人们物质交往和精神交流的主要手段,随着时代的变迁和种族的迁徙,其传播遍及整个西亚地区及至埃及,最终成为古代西亚和埃及的通用文字。

正如西方学者所指出的,楔形文字“促进了古代西亚社会的组织和管理,并且作为主要工具服务于文明全面的诞生。”^⑤ 文明的进程由此拉开了序幕,楔形文字既为古代西亚各种文明的诞生与后来文化的演化架起了短暂的延展桥梁,同时也影响到周边地区及其他民族的文明发展。例如,阿拉伯语中的“法律”一词(发音为伽努努),过去人们一直认为它来源于希腊语,但近年学者通过研究,证实该词源于苏美尔语,其发音为“达努”,意为“法律”、“仲裁”、“判决”等。类似的例子在闪语族的许多语言中还有很多。^⑥

在古代西亚地区,楔形文字中法律为“*Kittum u mēšarum*”(阿卡德语),相当于“真理和权利”之义。^⑦ 法律在人们的日常生活中占据了十

② See William H. Stiebing Jr., *Ancient Near Eastern History and Culture*, 2nd ed., Pearson Longman, 2005, pp. 36-39.

③ 国洪更:“古代西亚的楔形文字”,载《阿拉伯世界》2000年第1期。

④ Marc Van De Mieroop, *A History of the Ancient Near East, ca. 3000-323 B. C.*, Blackwell Publishing, 2004, p. 31.

⑤ [美]斯蒂芬·伯特曼:《探索美索不达米亚文明》,秋叶译,商务印书馆2009年版,第216~217页。

⑥ 杨言洪:“美索不达米亚文化初探”,载《阿拉伯世界》1996年第1期。

⑦ E. A. Speiser, *Cuneiform Law and the History of Civilization*, Proceedings of the American Philosophical Society, Vol. 107, No. 6, *Cuneiform Studies and the History of Civilization* (Dec. 20, 1963), pp. 537-538.

分重要的位置,这也得益于楔形文字的创造,使其有了存在、推广以及遵行的可能。根据英国学者 H. W. F. 萨格斯(H. W. F. Saggs)估算,在迄今所发现的楔形文字文献中,有关法律方面的内容在苏美尔文献中占95%左右,在阿卡德文献中所占的比例也不会少很多。^⑧在文字诞生的基础上,为了适应日益复杂的各种具体需要,苏美尔人将社会中反复适用的习惯变成法律规范,制作了相关性质的法律文书,进而有了编纂这些法律规则、制定成文法典的行动。稍晚些,各城邦各代国王们有了一个很好的传统,就是向世人颁布新法律,宣布自己建立了秩序和正义。这些以楔形文字写就的大量法律文集或法典,也称“楔形文字成文法”,它如实地记载了当时特别发达的商业规则和繁复的民事规范,并以其翔实而朴素的条文闪耀着人类社会早期法律的光辉。

毫无疑问,苏美尔以及他们的继承者古巴比伦人是成文法制定与施行的典范,镌刻在石柱上或者抄写记载在泥板上的楔形文字法典奠定了美索不达米亚法系的基础。而对于后世而言,破解并释读这些楔形文字无疑是探索美索不达米亚法律文明的圭臬。由此可见,楔形文字和法律作为人类早期文明的载体,其影响力是多么的深刻与久远。

(二) 楔形文字泥板是社会交往和法律生活的记录

以楔形文字记录的泥板,被称为“楔形文字泥板”。在当时,文字被应用于记录日常生活的各种事务与行为:从最简单的商品存货清单到复杂的官方繁文缛节。随着经济的繁荣和社会发展,泥板的用途更加广泛,既可用来颁布命令、征收捐税、签订契约、编写宗教典籍以及法典及判例文集等,也可用来通信、记载史事、培养书写能力、传授各种知识技艺以及进行文学创作等。

当然,黏土泥板并非古代西亚地区书写楔形文字的唯一用料。石头、蜡板等也是当时记录文字的材料。据考古发现,具有永久意义的记载,比如一篇法律规定或者王室铭文,须雕刻记载于纪念碑石上。楔

^⑧ 于殿利:《巴比伦法的人本观:一个关于人本主义思想起源的研究》,三联书店2011年版,第6页。

形文字成文法典集大成者《汉穆拉比法典》(*Laws of Hammurabi*),就是刻在一根黑色玄武岩石柱上的。而在记载口述内容或者进行潦草书写时,书写者会用一支铜质尖笔在一块外面覆盖着软蜡的木质书板上进行书写,书写之后,木板上的软蜡被擦拭平整,就像一块“神奇的石板”,可以反复使用。

与这些石碑、蜡板等书写材料相比,黏土泥板因其取材、制作方便,故使用更为普遍。从苏美尔时代残存至今的有关行政和商业事务的所有文书大多是抄在黏土泥板上的,各城市废墟中埋藏的宗教典籍、法典及宏伟史诗,也多是泥板抄本。如苏美尔人最古老的成文法典——《乌尔纳姆法典》(*Laws of Ur - Namma*)^⑨起初是刻在石柱上的,但最初被考古发现的却不是原始的石柱,也不是当初的抄本,而是几百年后的泥板抄本,即尼普尔泥板(*the Nippur tablet*) No. 3191、乌尔泥板(*the Ur tablet*) No. 7739 和 No. 7740 的残片。该法典代表了古代西亚地区最早法律文明的昌盛水平,也是迄今所知人类历史上最早的一部法典,比古罗马的《十二铜表法》(*Law of the Twelve Tables*)早了1500年。

现存最早的泥板出土于苏美尔城市乌鲁克(Uruk,即今Warka,瓦卡),其内容主要是经济和管理文献。公元前30世纪后期,苏美尔各个城邦出现了成千上万块楔形文字泥板,涵盖了苏美尔人社会经济、生活的方方面面,具体内容的十分之九都是契约性的,故称之为“泥板契约书”。这些刻在泥板上的契据,既包括账单、送货单、收据、存货清单、借贷、婚姻契约,也包括离婚协议、法院判决等。

诚然,到了巴比伦和亚述时期,作为日常用语的苏美尔语已消失了,但在宗教典籍、王室敕令、政府公文、法律文书中仍使用阿卡德和苏美尔双体楔形文字书写,亚述巴尼拔国王就曾自诩通晓苏美尔楔形文字。希腊化时期的遗址还有用希腊字母抄写的苏美尔楔形文字泥板。^⑩

^⑨ 该法典系由乌尔第三王朝的创立者乌尔纳姆(*Ur - Namma*,公元前2113年~公元前2095年在位)所颁布的,施行于他儿子舒尔吉(*Šulgi*)统治时代。

^⑩ 董为奋:“苏美尔楔形文字的释读”,载《历史教学》1986年第7期。

楔形文字及其书写形式一直使用到阿卡德楔形文字几乎消亡为止,即到基督纪元开始前后。迄今为止,发现的最后一块楔形文字泥板文书写于公元 75 年。所以,古代西亚地区的文明就是泥板文明,或者准确地说是“刻在泥板上的文明”,正是这些泥板才使得后人有机会洞悉美索不达米亚这一文明的瑰宝。^⑪

据考古发现,当时的人们不仅使用楔形文字泥板颁行成文法典或法律文集,而且他们在泥板上还记录了大量的判例,包括在民间流传甚广的法律教本,也是以泥板的形式遗存下来。很多楔形文字泥板都是在众多城邦的校舍遗址中被发现的。^⑫如 1951~1952 年,美国考古队发掘出了位于尼普尔城利勒神庙 250 米处的一座拥有三间居室和一个小院落的泥板屋,该遗址被命名为“泥板屋 F”,它明显是一所学校,大约建于公元前 18 世纪 40 年代,此屋共发现了泥板 1425 块,其中 2% 的泥板明显是档案,50% 是苏美尔文学作品,42% 是学校教科书或学生练习作业,6% 有待辨认。这些泥板文献所记载的内容包罗万象,所调整的民事关系特别丰富,有买卖、借贷、性行为、婚姻关系、收养、遗赠以及继承等,不一而足。^⑬这些记录着法律内容的泥板抄本,有的是王室档案,有的是供学习的教材。

在那时,泥板文字既是档案,也是书籍,二者是没有区别的。^⑭但无论是哪一种用途,均充分表明了楔形文字及其泥板无疑是人类文明成果(包括法律以及其教育)的最初媒介。尤其是,楔形文字及泥板对于美索不达米亚法律文明的意义在于,使古代西亚真实的社会生活和固定的法律制度永久流传,也使得各种独特的法律规范、习俗惯例变得更

⑪ Robert Chadwick, *First civilizations: Ancient Mesopotamia and Ancient Egypt*, 2nd ed., Equinox Publishing Ltd., 2005, p. 4.

⑫ 有关古代西亚地区各城邦、楔形文字泥板及内容的考古发现,请参阅[美]斯蒂芬·伯特曼:《探索美索不达米亚文明》,秋叶译,商务印书馆 2009 年版,第 11~54 页。

⑬ 参见魏琼:《民法的起源——对古代西亚地区民事规范的解读》,商务印书馆 2008 年版,第 25 页。

⑭ 吴宝康:《档案学理论与历史初探》,四川科学技术出版社 1986 年版,第 374 页。

加鲜活(在这两个方面,法律教育都是路径之一)。

二、学习法律的最佳场所:西亚地区的古代学校

(一)适应古代西亚社会需求的学校教育

在古代西亚地区,大量的楔形文字泥板是以学校的教科书或学生练习作业的形式被考古发掘出来。人类社会有记载的最早学校,是由苏美尔人发展起来的,与文字发明的时间比较接近。从人类本性来看,教育萌发于人类的创造与交往,起源于人类社会生活的需要。《乌尔纳姆法典》的发现者——美国语言学家、苏美尔学者和领军人萨缪尔·诺亚·克莱默(S. N. Kramer)认为,苏美尔楔形文字的发明和使用直接促使了学校的产生。^⑮

1. 书吏

苏美尔人的学校称为 *é-dub-ba*,原意为“泥板房子”。在当时,由家长写给教师和教师写给学生的信中,均明确提到学校,称学校为“泥板书舍”。^⑯ 经过学校系统训练的人才,即是所谓“书吏”(也称“文士”,苏美尔语为 *dub-sar*,直译为“泥板书舍的书写者”),即擅长于楔形文字书写的人。随着古代西亚社会发展和政权更替,书吏的实际概念要广泛得多,它泛指具有一定知识和技能,承担神庙、王室和社会事务的管理和提供各类专门服务事务的人。

在古代西亚,书写是国家生命力所在。楔形文字的书写具有一定的复杂性,要成为一个合格的书写者必须接受长期而系统的训练。苏美尔人的学校最初的目的就是教导学生如何动手制作泥板、如何书写数字以及如何书写物名,培训学生书写楔形文字的技能,学成之后成为了神庙、王室及地方政府部门管理的书吏。“这时,他们的主要任务可能是制作泥板,然后把数字和物名填写在适当或固定的位置。他们的

^⑮ 袁东:“古代两河流域教师活动探微”,载《中国教师》2010年第21期。

^⑯ S. N. Kramer, *Schooldays: A Sumerian Composition Relating to the Education of a Scribe*, *Journal of the American Oriental Society*, Vol. 69, No. 4 (Oct. - Dec., 1949), p. 199.

工作也基本是技术性的,与木匠、铁匠、皮革匠、漂工、瓦匠、编席工等手工业者的工作没有本质区别”,即是“以书写为业的手工业者”。^{①⑦}

早在公元前 3000 年结束时,苏美尔神庙已经有了高度发达的等级制,苏美尔社会也有了分为两个位阶的几千种专业化的官职。^{①⑧}到了乌尔第三王朝时期,书吏已不再是过去的手工业者了,书吏的学习内容也极大地丰富起来,在学校掌握了基本书写技能之后,转而进行语言的学习,包括拼写和语法,学习阿卡德本地语和古典的苏美尔语,最后进行的学习是不同的文学形式。毕业后,他们就可以为神庙和王室甚至社会各个领域提供有关书写方面的各种服务。^{①⑨}据统计,在乌尔第三王朝的考古文献中,*dub - sar* (书吏)这个词出现了 1560 次,主要是对中下层官僚的泛指。这可以从当时官员的印章中得到佐证,其时的很多官员明明有具体的官职,但他的印章却只简单地刻着 *dub - sar*,其中就包括香水制造官、畜牧官、粮仓监督员、船长、军团副官、记录官、镇长和寺庙管理者等。之后,升任高级官员的人也经常使用 *dub - sar* 这个头衔,最典型的例子就是埃斯努那(Ešnunna)总督伊图里阿(Ituria)的儿子伊尔苏·伊利加(Ilšu - ilija),子承父业,成为了该省总督,他的头衔也是 *dub - sar*。^{②⑩}从此,书吏的就业层次和社会角色开始分化,其社会地位也不断地发生变化,有的书吏成为了社会的当权者,而有的书吏则只是社会中下层阶层的一员。

在神权、王权及长老会的权力角逐中,乌尔第三王朝时期的很多职位成为了世袭。国王的各种亲属在国家的官僚体制中占有重要地位。

①⑦ 拱玉书:“苏美尔文学中反映的文字起源观”,载《世界历史》1997 年第 4 期。

①⑧ S. N. Kramer, *The Sumerian*, The University of Chicago Press, 1963, p. 230.

①⑨ See Christopher J. Lucas, *The Scribal Tablet - House in Ancient Mesopotamia*, *History of Education Quarterly*, Vol. 19, No. 3 (Autumn, 1979), p. 305.

②⑩ Piotr Michalowski, *Charisma and Control: On Continuity and Change in Early Mesopotamian Bureaucratic Systems*, in McGuire Gibson & Robert D. Biggs ed., *The Organization of Power Aspects of Bureaucracy in the Ancient Near East*, Oriental Institute of the University of Chicago, 1987, p. 62.