

上海市研究生教材

何勤华

主编

# 外国法律史研究

中国政法大学出版社

上海市研究生教材

# 外国法律史研究

何勤华 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

外国法律史研究/何勤华主编. - 北京:中国政法大学出版社,2003.9  
ISBN 7-5620-2511-8

I.外… II.何… III.法制史-外国-高等学校-教材 IV.D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 090849 号

书 名 外国法律史研究  
出 版 人 李传敢  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 固安华明印刷厂  
开 本 787×960 1/16  
印 张 27  
字 数 510 千字  
版 本 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷  
印 数 0 001 - 3 000  
书 号 ISBN 7 - 5620 - 2511 - 8/D·2471  
定 价 28.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

声 明 1. 版权所有,侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

# 序

自一九八一年底开始招收第一届外国法制史专业研究生以来，我国在培养精通外语、熟悉外国法律的人才的道路上前进二十余年，积累了许多经验，取得了诸多成就。

但是，由于近几年能够招收外国法制史专业研究生的硕士点的不断增多，研究生招生规模的日益扩大，以及该专业硕士研究生指导教师人数的连续增加，如何提高外国法制史专业研究生的教学质量就成为一个重要的问题，而解决这个问题的一个重要途径就是编写出一部高水平的基础教材。

为了满足这一需要，我们接受上海市教委学位办的委托，组织编写了这本《外国法律史研究》。与以传授外国法制史的基础知识为目标的大学本科生用《外国法制史》教材不同，本教材的特点是强调对外国法制史的“专”和“深”，即它注重将在大学期间已经传授的外国法制史知识进一步深化和专题化，以培养研究生在该领域的科研能力和提高其水平。

适应这一目标，本教材打破本科生教材按照时代、地区和国别来论述外国法律制度发展的模式，而将全书分为六章，将世界各主要国家的法律发展划分为法典的变迁、司法制度的演进、法律职业和法律教育的发达、法学家的成长、法律思想的进化和经典判例的评述等六个专题，并予以尽可能详尽的阐述。

对于这种编写体系和方法，我们也是第一次尝试，因此，我们恳切地期望全国的同仁对本教材提出批评和建议，以便在再版时可以得到进一步的改进。

本书的分工如下：

方立新（浙江大学法学院教授，法律史博士）：第一章，第二章；

陈 颐（华东政法学院讲师，法律史博士）：第三章；

吴旭阳（厦门大学法学院讲师，法律史博士）：第四章；

季立刚（复旦大学法学院副教授，法律史博士）：第五章；

陈灵海（华东政法学院讲师，法律史博士）：第六章。

本书的出版，获得了上海市教委学位办的支持，也得到了中国政法大学出版社领导和编辑的帮助。在此，一并表示我们诚挚的谢意。

何 勤 华

于上海·华东政法学院

2003年3月1日

# 目 录

序	(1)
<b>第一章 法典的变迁</b>	<b>(1)</b>
第一节 法典的变迁及其特点	(1)
第二节 古代法典	(2)
一、《汉穆拉比法典》	(2)
二、希伯来法	(8)
三、罗马法典——《国法大全》	(11)
四、伊斯兰法	(15)
第三节 近代法典	(20)
一、英国宪法性法律	(20)
二、1787年美国宪法	(25)
三、法国《人权与公民权利宣言》	(28)
四、德国魏玛宪法	(31)
五、1804年《法国民法典》	(34)
六、1900年《德国民法典》	(40)
七、美国反托拉斯法	(47)
八、1810年《法国刑法典》	(48)
九、1975年《德国刑法典》	(50)
十、美国联邦行政程序法	(54)
十一、德国社会法典	(59)
<b>第二章 司法制度的演进</b>	<b>(62)</b>
第一节 司法的概念与特征	(62)
一、司法的概念	(62)

二、司法的基本特征 .....	(64)
第二节 司法职能的演变 .....	(66)
一、司法与司法权 .....	(66)
二、司法职能的演变 .....	(67)
第三节 司法原则的形成 .....	(70)
一、司法基本原则 .....	(71)
二、司法活动诸原则 .....	(77)
第四节 英国司法制度 .....	(79)
一、英国法院制度 .....	(79)
二、英国审判制度 .....	(85)
第五节 美国司法制度 .....	(92)
一、美国法院制度 .....	(92)
二、美国审判制度 .....	(97)
第六节 法国司法制度 .....	(104)
一、法国法院制度 .....	(104)
二、法国审判制度 .....	(111)
第七节 德国司法制度 .....	(118)
一、德国法院制度 .....	(118)
二、德国审判制度 .....	(127)
第八节 日本司法制度 .....	(136)
一、日本法院制度 .....	(136)
二、日本审判制度 .....	(142)
<b>第三章 法律职业与法律教育 .....</b>	<b>(151)</b>
第一节 法律职业与法律教育的源流 .....	(154)
一、罗马法与古罗马法律职业 .....	(156)
二、古罗马的法律教育 .....	(159)
第二节 中世纪以来欧陆的法律教育与法律职业 .....	(162)
一、罗马法复兴与欧陆法律教育、法律职业的创建 .....	(162)
二、民族国家创建中的法律职业与法律教育 .....	(171)
三、当代大陆法系国家的法律职业与法律教育 .....	(179)
第三节 中世纪以来英美的法律职业与法律教育 .....	(205)
一、中世纪以来英国的法律职业与法律教育 .....	(205)

二、美国的法律职业与法律教育·····	(217)
<b>第四节 结语</b> ·····	(231)
一、法律职业共同体与民主·····	(231)
二、法律职业理想的衰落·····	(233)
三、作为职业教育的法律教育中的人文教育·····	(235)
四、附录·····	(236)
<b>第四章 法学家的成长</b> ·····	(243)
<b>第一节 古罗马时代的法学家</b> ·····	(243)
一、盖尤斯·····	(243)
二、帕比尼安·····	(245)
三、乌尔比安·····	(248)
四、查士丁尼·····	(251)
<b>第二节 中世纪法学家</b> ·····	(253)
一、阿佐·····	(253)
二、巴尔多鲁·····	(256)
<b>第三节 法国法学家</b> ·····	(258)
一、居亚斯·····	(258)
二、朴蒂埃·····	(260)
<b>第四节 德国法学家</b> ·····	(262)
一、萨维尼·····	(262)
二、耶林·····	(264)
三、祁克·····	(266)
<b>第五节 英国法学家</b> ·····	(268)
一、科克·····	(268)
二、布莱克斯通·····	(271)
三、边沁·····	(273)
四、奥斯丁·····	(275)
五、梅因·····	(278)
<b>第六节 美国法学家</b> ·····	(281)
一、霍姆斯·····	(281)
二、卡多佐·····	(283)

三、庞德·····	(285)
第七节 日本法学家·····	(287)
一、穗积陈重·····	(287)
二、牧野英一·····	(289)
三、我妻荣·····	(292)
第八节 苏联法学家·····	(294)
一、维辛斯基·····	(294)
二、帕舒卡尼斯·····	(296)
<b>第五章 法律思想的进化·····</b>	<b>(299)</b>
第一节 古希腊的法律思想·····	(299)
一、古希腊早期的法律思想·····	(299)
二、柏拉图的法律思想·····	(302)
三、亚里士多德的法律思想·····	(306)
四、伊壁鸠鲁学派与斯多葛学派的法律思想·····	(308)
第二节 罗马的法律思想·····	(310)
一、西塞罗的法律思想·····	(310)
二、罗马法学家的法律思想·····	(312)
第三节 中世纪神学法律思想·····	(316)
一、基督教教士对法律的理解·····	(316)
二、阿奎那的神学法律思想·····	(317)
第四节 文艺复兴至18世纪末的西方法律思想·····	(321)
一、文艺复兴与宗教改革时期的法律思想·····	(321)
二、古典自然法学派的法律思想·····	(323)
第五节 19世纪初至第二次世界大战前的西方法律思想·····	(332)
一、功利主义法学派的法律思想·····	(332)
二、分析实证主义法学派的法律思想·····	(337)
三、黑格尔的法律思想·····	(339)
四、历史法学派的法律思想·····	(340)
五、实用主义法学派的法律思想·····	(343)
六、社会法学派的法律思想·····	(344)
七、凯尔森的纯粹法学思想·····	(347)

第六节 第二次世界大战后西方法律思想的新发展·····	(348)
一、新自然法学派的法律思想·····	(348)
二、新分析实证主义法学派的法律思想·····	(351)
三、法社会学派的法律思想·····	(352)
四、法经济学派的法律思想·····	(354)
五、后现代法学派的法律思想·····	(356)
<b>第六章 西方经典判例述评·····</b>	<b>(358)</b>
一、马伯里诉麦迪逊案·····	(358)
二、中央伦敦财产信托公司诉海特里斯房产公司案·····	(367)
三、麦克弗森诉别克案·····	(373)
四、罗伊诉韦德案·····	(378)
五、《永恒情侣》案·····	(385)
六、布朗戈诉国家案·····	(393)
七、长沼诉讼·····	(397)
八、罗德里格斯诉伯利恒钢铁公司案·····	(404)
九、布什诉戈尔案·····	(410)

# 第一章 法典的变迁

## 第一节 法典的变迁及其特点

在世界各国法律发展的历史进程中，法典的产生及其演变是一个饶有趣味、值得关注的问题。一方面，它直观地反映了法律由简陋、粗俗到比较完美、精细的过程；另一方面，也折射出立法技术的发达和人们对于法律这一社会现象认识的逐步深化，以及在应用法律手段调节人际关系、促进社会发展上的种种思考。由此看来，研究法律史，不能不从法典入手。无论是原始的古代法典，还是富有智慧的近代法典，都将带给我们无限的启迪。环顾数千年来法典变迁史，不难发现，法典发展大致经历了这样一条路径：从诸法合体、民刑不分的原始法，到以民（刑）为主，杂以他法的古代法，再进入到民、刑法区隔清晰，部门法高度成熟的现代法。<sup>〔1〕</sup>从这一视点出发，考察法典的历史演变，大致可以归纳出以下几个特点。

其一，法典法是历代统治者所崇尚的维系君权、安邦治国的重要手段，是将其执政主张与统治理念传播和告示天下的一种基本方式和途径；法律规范的充分发展与相对成熟则是法典得以出世的前提条件。这就是古代法典最早产生于东方文明古国的重要原因。虽然，透过这些法典，我们多少可以窥知当时统治者对于法律作用和功能的初步认知，并且在一定程度上，有助于我们对该社会法律发达状况的解释。但是，它与后世的法治社会没有任何逻辑联系。

其二，严格意义上的法典法是近代社会的产物，它建立在社会分工高度发展、国家管理职能相对完善的基础之上。法律关系学说的完善和部门法理论的发

---

〔1〕 由于法律的相对稳定性、持续性特征，在法律史领域，法律进化阶段的划分，不宜简单套用史学，以及其他人文社会学科的观点。例如，自西方工业革命以来形成的法律近代化运动，一直延续至今。其基本理念、体系结构，并无实质性改变。因此，关于法典演变的时段，编者特采用 modern 一词，并且也是在该词词义的基础上，解释法的近代与现代。

达，是以调整特定社会关系为对象的具体、完备的法典得以制定的理论基础。首尾相连、成龙配套的法典法，以及由此建立起来的互相联系、系统完备的法律体系，成为当代成文法国家法制转型、走向法治的必经之路。实际上，它是实现形式法治的必备条件。由此看来，明显具有形式主义的法制国家是通往法治的一道门槛。

其三，即使普通法国家也难以抵挡法典法的巨大诱惑。无论是英国还是美国，都曾尝试判例法的改革，出现过法典化运动。但是，即便是在成文法比例极高的美国，其对法典的理解，以及所编纂的种种法典，与成文法国家所取模式，相去甚远。英美国家的法典，充其量不过是部门法中某一分支系统的立法，而且，往往不是该分支的惟一法律，需要配之以无数的判例，方得以适用。这是我们在研究不同国家的法典时，必须注意把握的。普通法国家在法律成文化方面的做法，反映了其特有的思维方式和法律传统的牵制。

## 第二节 古代法典

### 一、《汉穆拉比法典》

#### (一) 法典的制定

《汉穆拉比法典》是巴比伦王国第六代王汉穆拉比在位时期制定的一部具有典型古代东方社会特色的法典。法典原文刻在一个玄武岩石柱上，故又被称为“石柱法”。

汉穆拉比统治时期（约公元前 1792 年——1750 年），巴比伦王国成为两河流域政治、经济、文化的中心，建立了强大的中央集权统治，这些都为法典的制定提出了客观要求，同时也创造了良好条件。《汉穆拉比法典》制定前，两河流域的成文法已有相当程度的发展，立法技术已趋成熟。分析当时法典制定的直接原因，大概主要有以下几点：

一是实现法律的统一的需要。两河流域统一前，原先各国都已经有了自己确定的习惯法和不少以“法典”形式表现出来的成文法。汉穆拉比统一两河流域后，无论是从强化中央集权统治的角度，还是从国家政令统一实施的角度看，都需要消除法律的不统一现象。因此，制定一部通行于全国的法典成为当时的一种迫切需要。

二是调整新经济关系的需要。汉穆拉比统治时期，巴比伦社会的农业、手工业和商业活动都得到长足发展，新的雇佣关系、交换关系、租赁关系和土地所有制关系相继出现，这些新经济关系需要新的法律予以规范和调整。

三是缓和社会矛盾、稳定社会秩序的需要。由于私有经济的发展和交换关系的频繁，社会各阶层、各阶级之间的矛盾尖锐化，高利贷剥削和债务奴役制度猖獗一时。为缓和社会矛盾，稳定统治秩序，亟需制定一部统一的法典。

## （二）法典的基本内容

《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”、是“巴比伦的太阳”。法典的正文部分共 282 条。其基本结构为：第 1—5 条：法院与诉讼；第 6—126 条：财产关系；第 127—193 条：婚姻家庭和继承；第 194—227 条：损害赔偿；第 228—282 条：劳动和劳动工具。正文部分的规范已涉及到民事、刑事、诉讼等领域的基本问题，其内容之丰富，体系之庞大，在人类早期法律中确属罕见。法典结语部分的文字，充分表露了汉穆拉比本人及其那个时代对法的神圣性和永恒性所怀有的思想色彩。

《汉穆拉比法典》是楔形文字法系的代表，其内容比较集中地反映了古代东方社会经济、政治和一般生活状况。主要表现在以下几个方面：

1. 土地国有制与有限度的私有制。巴比伦王国地处美索不达米亚正中，在全盛时期，农业、畜牧业、手工业和商业都已经处于较高的水平，私有经济有了一定程度的发展。但是巴比伦的生产力状况与奴隶制全盛时期的希腊、罗马相比，还是相当低下和原始的。灌溉农业在巴比伦经济中居首要地位，水流受公社和国家的统一支配。由这种生产方式所决定，《汉穆拉比法典》所反映的土地所有制基本形式是代表了古代东方社会特点的公有制。这种公有制表现为全国土地基本上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，作为军人服兵役的报偿。显然对王室土地的占有是一种担负义务的占有，义务的不履行会导致占有权的丧失（法典第 26、27、28、30、31 条）。并且，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（第 36、37、38 条）。公社是巴比伦中央集权统治的基础，由国王派官吏管理，公社所有的土地归公社成员集体所有，交各个家庭耕种，各家庭使用这些土地时，必须以履行对公社的义务为先决条件，还必须受国家和公社的水源支配权的制约。

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土地的私有制，尽管这种私有是有条件和有限度的。法典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（第 39、42—47、60—65、150、165、178、191 条）。从这些规定可以看出，在汉穆拉比时期，土地和房屋等不动产私人所有制与土地国有制并存，不过土地等不动产作为私权标的所形成的买卖、继承等关系，一般都限制在公社和家庭范围内。

至于动产私有权，则已经相当发达。奴隶主的私有财产权受到法律的严格保护。

2. 社会结构。巴比伦王国的社会结构与巴比伦的奴隶制占有关系相适应，并表现出与王国的土地占有形式相联系的特点。

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。同时，法典又规定，杀死或损伤他人的奴隶，要向奴隶的主人负赔偿责任（第 213、214、219、231 条）。显然，法典认为，前者是奴隶主对自己财产的一种处分，后者是对他人财产权的侵犯，奴隶只是权利客体。

根据法典，巴比伦的自由民被分为两个不同的等级，他们分别具有不同的法律地位。自由民的最上层被称为阿维鲁穆，包括国王、大臣、僧侣、商人、高利贷者、自耕农和手工业者，他们享有完全的民事权利。《汉穆拉比法典》为阿维鲁穆确立了特权地位，严格保护他们的人身和财产所有权。自由民的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。在法典中，穆什钦奴的财产和奴隶通常与宫廷财产和奴隶相提并论，用同一个条文规范，受到同等保护（第 15、16、175、176 条）。

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。法典规定：军人（里都或巴衣鲁）不得拒绝国王的差遣，也不能雇人代替，如果不履行服兵役的义务，则处死（第 26 条）；如果军人在战争中被俘，则由王室收回他的土地，另授他人（第 27 条）；军人的儿子要想得到其父的这份土地，也必须以承担其父服兵役的义务为条件（第 28 条）。由于这样一种土地占有方式，就使得军人这个阶层紧紧依附于王室，成为巴比伦国家的军事支柱。法典规定，凡侵犯军人人身和财产，夺取国王赐给军人的土地、牲畜、住宅者，要处死（第 34、35、37 条）。法典通过这种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、家庭和继承法。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，契约对于婚姻的成立具有重要意义。如果没有订立契约，则婚姻关系不能成立。反之，假如已订立契约，即使女方还居住在其父家，婚姻关系也算成立，并受法律保护（第128、130条）。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），丈夫可以随意提出离婚；妻子只有在发生法典第131、136、142、149等条规定的情形时，才可提出离婚。

关于继承，法典确立的是家庭内继承原则。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。从《汉穆拉比法典》的规定来看，巴比伦时期的继承制度已排除原始公社的习俗，确立了父系的中心地位。如法典规定，同父异母的兄弟姐妹“应均分父之家产”（第170条）。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，丈夫死后，“配偶取得自己之嫁妆及其夫所给且立有遗嘱确定赠与孀妇之赡养费”（第171条）。法典还规定，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、家庭和继承问题的规定反映出家长制特点。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等。

4. 债务关系法。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）。法典用大量的条文对土地、田园、房屋、牲口、船舶等的租赁中的一系列问题作了明确规定，诸如租金数额及交付方式、租赁物损害之赔偿、承租人的责任、出租人违约的法律后果等。法典还极其重视对借贷关系的调整，对借贷利息作了明确规定。法典除确立借贷双方的权利义务外，比较明显地反映出侧重保护借用人的利益，限制出借人权利的倾向。例如，法典规定谷物的借贷利息为33.3%，白银的利息为20%（第89条），如果出借人在此之外又提高利息，则丧失其所贷之物（第91条）。如果借用人没有谷物和白银返还，可以其他动产返还，出借人不得拒绝，应予接受（第96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，以保证债的履行。法典保护债务担保人质的安全，如果人质在债权人人家遭殴打或虐待而致死，则债权人要承担严厉的法律惩罚（第 114、115、116 条）。

5. 刑法。《汉穆拉比法典》没有将刑法规范独立出来，通常是在同一个条文中既包括对所有权、债权、婚姻家庭继承等关系的调整，又包括对犯罪行为的制裁，起着加强这些规范的作用。

法典涉及的犯罪主要有：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，除广泛适用死刑外，还施行残害肢体刑，如挖眼、割耳、割舌、割乳房、断指等。

了解汉穆拉比时期的刑法，还必须注意到法典保留了同态复仇的氏族习惯。法典规定，如果自由民损毁任何自由民之眼，则应毁其眼。如果折断自由民之骨，则应折其骨。如果自由民击落与之同等之自由民之齿，则应击落其齿（第 196、197、200 条）。

此外，在某些情况下，犯罪者所在公社和亲属要为其负连带责任或代为承担责任。如法典规定，打死自由民之女则应杀其女（第 210 条）；建筑师建造的房屋不坚固而致房主之子死亡，则应杀该建筑师之子（第 230 条）。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。汉穆拉比时期，诉讼活动已基本脱离传统的寺庙法院和祭司的影响而由世俗法院管辖，但司法权与行政权尚无明确划分。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。

巴比伦王国时代尚无刑事诉讼和民事诉讼的划分，《汉穆拉比法典》也极少关于诉讼制度的专门规定。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、10、11、12 条）。同时，根据法典规定，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，犯罪行为人的刑事责任不因被害人的宽恕而免除，仅仅在通奸案件中丈夫宽恕妻子是个例外（第 129 条）。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。法典规定对有些犯罪，可以不经审判而直

接对其进行惩罚。如法典第 21 条规定：自由民侵入他人居室行窃，应在该侵犯处处死并掩埋之。法典第 25 条规定：任何房屋失火，前来救火的人趁火行窃，应将此人投入该处火中。

法典对诬告罪和伪证罪处刑极重。法典规定自由民如果控告他人犯罪而又不能证实，则该控告人被处死（第 1、2 条）。自由民在诉讼中提供罪证，而所述无从证实，如果案关生命问题，则该证人应处死；如果关系到财产，则对该证人处以本案应处罚之刑（第 3、4 条）。法典紧接着对法官擅改正式判决书的行为作了明确的处罚规定：如果法官擅改判决之罪行，则科以相当于原案之起诉金额的 12 倍罚金，撤销其法官职务，使其不得再置身于法官之列，出席审判（第 5 条）。显然，这些都是为了保证巴比伦国家司法审判的严肃性。

巴比伦时期，发誓和神明裁判是重要的证明形式。法典规定，被告人对神发誓说明自己没有犯罪，可以减轻或者免除其刑事责任；被抢劫者于神前发誓说明自己被劫之物，则可以作为赔偿的依据（第 23、126、131、206、227 条）。如果有人被指控犯罪而又无法证实，则将被告人投入河水，借助神的力量来进行裁判（第 2、132 条）。

### （三）法典的特点

首先，法典严格维护君主专制统治。《汉穆拉比法典》的这一特点集中表现为：其一，确认和维护汉穆拉比王的专制统治地位。法典用大量篇幅和极端的言辞树立汉穆拉比的绝对权威。法典序言称汉穆拉比为“恩利尔所任命的牧者，繁荣和丰产富足的促成者”，是“常胜之王”，“四方的庇护者”，“王者之贵胄”，“众王之统治者”，“巴比伦之太阳”，结语中称汉穆拉比为“凌驾于众王之上之王”，其“言辞超群出众”，其“威力莫可与敌”等等。通篇极力宣扬君权神授、君权至上思想，通过立法形式，集全部国家大权于国王一身，充分体现出法典坚决维护君主专制统治的最高立法目的。其二，确立自由民对奴隶的绝对统治权和支配权。如前所述，法典确认主人对奴隶的买卖、赠与、继承、租赁、甚至伤害、处死为合法。法典对盗窃、藏匿奴隶或帮助奴隶逃跑者都处以极刑。法典严格保护奴隶主利益，赋予奴隶主对奴隶的生杀予夺之权，建立起稳定的社会统治秩序，使巴比伦社会的权力牢牢地执掌在奴隶主阶级手中。

其次，法典体现了古代东方的国家主义思想。《汉穆拉比法典》中国家主义思想主要表现为：其一，法典在赋予公民权利时，强调以对国家和公社履行义务为前提。由于土地的国有制和公社所有制占统治地位，因此个人（如军人以及在王室承担其他义务的公务人员）占有和使用土地必须以为宫廷服务为条件，这种义务不是建立在契约基础之上，而是建立在以国家为中心的观念之上。其二，个