



法学文库

何勤华 主编

民法的起源

Civil Law Begins in the Ancient Near East

——对古代西亚地区民事规范的解读

魏 琼 著



商務印書館

法学文库 主编 何勤华

民法的起源

——对古代西亚地区民事规范的解读

魏琼 著

商务印书馆

2008年·北京

图书在版编目(CIP)数据

民法的起源:对古代西亚地区民事规范的解读/魏琼
著. —北京:商务印书馆, 2008
(法学文库)
ISBN 978 - 7 - 100 - 05882 - 7

I. 民… II. 魏… III. 民法—历史—研究—西亚—古代
IV. D937. 03

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 093947 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书得到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、上海市高水平建设国际法与比较法研究
项目资助

MÍNFA DE QǏYUÁN

民法的起源

——对古代西亚地区民事规范的解读

魏 琼 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 05882 - 7

2008年12月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2008年12月北京第1次印刷

印张 15%

定价: 30.00 元

总 序

商务印书馆与法律著作的出版有着非常深的渊源,学界对此尽人皆知。民国时期的法律著作和教材,除少量为上海法学编译社、上海大东书局等出版之外,绝大多数是由商务印书馆出版的。尤其是一些经典法律作品,如《法律进化论》、《英宪精义》、《公法与私法》、《法律发达史》、《宪法学原理》、《欧陆法律发达史》、《民法与社会主义》等,几乎无一例外地皆由商务印书馆出版。

目下,商务印书馆领导高瞻远瞩,加强法律图书出版的力度和规模,期望以更好、更多的法律学术著作,为法学的繁荣和法治的推进做出更大的贡献。其举措之一,就是策划出版一套“法学文库”。

在当前国内已出版多种法学“文库”的情况下,如何体现商务版“法学文库”的特色?我不禁想起程树德在《九朝律考》中所引明末清初大儒顾炎武(1613—1682)的一句名言。顾氏曾将著书之价值界定在:“古人所未及就,后世所不可无者”。并以此为宗旨,终于创作了一代名著《日知录》。

顾氏此言,实际上包含了两层意思:一是研究成果必须具有填补学术空白之价值;二是研究对象必须是后人所无法绕开的社会或学术上之重大问题,即使我们现在不去触碰,后人也必须要去研究。这两层意思总的表达了学术研究的根本追求——原创性,这也是我们编辑这套“法学文库”的立意和目标。

具体落实到选题上,我的理解是:一、本“文库”的各个选题,应是国

内学术界还没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特点;二、各个选题,是国内外法学界都很感兴趣,但还没有比较系统、集中的成果;三、各选题中的子课题,或阶段性成果已在国内外高质量的刊物上发表,在学术界产生了重要的影响;四、具有比较高的文献史料价值,能为学术界的进一步研究提供基础性材料。

法律是人类之心灵的透视,意志的体现,智慧的结晶,行为的准则。在西方,因法治传统的长期浸染,法律,作为调整人们生活的首要规范,其位亦尊,其学亦盛。而在中国,由于两千年法律虚无主义的肆虐,法律之位亦卑,其学亦微。至目前,法律的春天才可以算是刚刚来临。但正因为是春天,所以也是一个播种的季节,希望的季节。

春天的嫩芽,总会结出累累的果实;涓涓之细流,必将汇成浩瀚之大海。希望“法学文库”能够以“原创性”之特色为中国法学领域的学术积累做贡献;也真切地期盼“法学文库”的编辑和出版能够得到各位法学界同仁的参与和关爱,使之成为展示理论法学研究前沿成果的一个窗口。

我们虽然还不够成熟,
但我们一直在努力探索……

何 勤 华

2004年5月1日

General Preface

It's well known in the academic community that the Commercial Press has a long tradition of publishing books on legal science. During the period of Republic of China (1912—1949), most of the works and text books on legal science were published by the Commercial Press, only a few of them were published by Shanghai Edition and Translation Agency of Legal Science or Shanghai Dadong Publishing House. Especially the publishing of some classical works, such as on *Evolution of Laws*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *Public Laws and Private Laws*, *the History of Laws*, *Theory of Constitution*, *History of the Laws in European Continents*, *Civil Law and Socialism* were all undertaken by the Commercial Press.

Now, the executors of Commercial Press, with great foresight, are seeking to strengthen the publishing of the works on the study of laws, and trying to devote more to the prosperity of legal science and the progress of the career of ruling of law by more and better academic works. One of their measures is to publish a set of books named “Jurisprudential Library”.

Actually, several sets of “library” on legal science have been published in our country, what should be unique to this set of “Juris-

prudential Library”? It reminded me of Gu Yanwu’s(1632—1682) famous saying which has been quoted by Cheng Shude(1876—1944) in *Jiu Chao Lv Cao* (*Collection and Complication of the Laws in the Nine Dynasties*). Gu Yanwu was the great scholar of Confucianism in late Ming and early Qing Dynasties. He defined the value of a book like this: “the subject covered by the book has not been studied by our predecessors, and it is necessary to our descendents”. According to this principal, he created the famous work *Ri Zhi Lu* (*Notes on Knowledge Accumulated Day by Day*).

Mr. Gu’s words includes the following two points: the fruit of study must have the value of fulfilling the academic blanks; the object of research must be the significant question that our descendants cannot detour or omit, that means even if we didn’t touch them, the descendants have to face them sooner or later. The two levels of the meaning expressed the fundamental pursuit of academy: originality, and this is the conception and purpose of our compiling this set of “Jurisprudential Library”.

As for the requirement of choosing subjects, my opinion can be articulated like this: I. All the subjects in this library have not been touched in our country, so they have the value of fulfilling the academic blanks; II. The scholars, no matter at home and or abroad are interested in these subjects, but they have not published systematic and concentrated results; III. All the sub-subjects included in the subjects chosen or the initial results have been published in the publication which is of high quality at home or abroad; IV. The subjects chosen should have comparatively high value of historical data, they

can provide basic materials for the further research.

The law is the perspective of human hearts, reflection of their will, crystallization of their wisdom and the norms of their action. In western countries, because of the long tradition of ruling of law, law, the primary standard regulating people's conducts, is in a high position, and the study of law is also prosperous. But, in China, the rampancy of legal nihilism had been lasting for 2000 years, consequently, law is in a low position, and the study of law is also weak. Until now, the spring of legal science has just arrived. However, spring is a sowing season, and a season full of hopes and wishes.

The fresh bud in spring will surely be thickly hung with fruits; the little creeks will coverage into endless sea. I hope "Jurisprudential Library" can make great contribution to the academic accumulation of the area of Chinese legal science by it's originality; I also heartily hope the colleagues in the area of legal study can award their participation and love to the complication and publication of "Jurisprudential Library" and make it a wonderful window showing the theoretical frontier results in the area of legal research.

We are not mature enough

We are keeping on exploring and seeking

He Qinhua

May 1st, 2004

目 录

导论	1
一、民法起源的标志	1
二、民法起源的社会历史条件	5
三、古代西亚地区民事规范的存在形式	10
四、古代西亚民事法律的若干问题界定	17
五、古代西亚地区民事规范研究综述	19
第一章 苏美尔民事规范	24
一、苏美尔的社会经济结构	25
二、苏美尔的民事成文法	53
三、苏美尔的其他民事规范	74
四、小结:苏美尔民事规范的特色	94
第二章 巴比伦民事成文法	99
一、巴比伦的民事法律渊源	101
二、巴比伦诸法典的民事成文法	107
三、小结:巴比伦民事成文法的特性	201
第三章 亚述民事习惯法	209
一、古亚述的民事习惯法	210
二、《中亚述法典》的民事规范	246

2 民法的起源——对古代西亚地区民事规范的解读

三、新亚述的民事规范	263
四、小结:亚述民事习惯法的特点	269
第四章 赫梯民法制度	273
一、赫梯的社会经济状况	274
二、《赫梯法典》的民法制度	279
三、小结:《赫梯法典》的私法成就	286
第五章 希伯来民事规约	295
一、犹太社会的历史变迁及其法律发展	298
二、《摩西律法》和《塔木德》的民事规约	310
三、小结:希伯来民事规约的民法精神及其意义	380
结语	385
一、古代西亚地区民事规范在古代社会中的地位	385
二、古代西亚地区各民族之间民法的传承	400
三、古代西亚地区民事规范与古代西方法律文明的交融	429
附录	464
一、古代西亚地区地图	464
二、古代西亚地区法律年表	466
三、古代西亚文明与古埃及、中国历史年表对照	467
参考文献	469
Abstract(英文摘要)	480
赞 言	486

Contents

Introduction	1
1. The signs of the origin of civil law	1
2. The social and historical conditions of the origin of civil law	5
3. The existences of the civil law norms of the Ancient Near East	10
4. The interpretation of the several problems in the civil law of the Ancient Near East	17
5. The summarization of the research into the civil law norms of the Ancient Near East	19
 I . The Sumerian civil law norm	24
1. The Sumerian social and economic structure	25
2. The Sumerian written civil law	53
3. The Sumerian other civil law norms	74
4. The characteristics of Sumerian civil norms	94
 II . The Babylonian formal civil law	99
1. The Babylonian sources of civil law	101
2. The Babylonian formal civil law to be researched	107

3. Summary; The specificity of Babylonian civil law	201
Ⅲ. The Assyrian customary civil law	209
1. The ancient-Assyrian customary civil law	210
2. The civil law norms of the Middle-Assyrian Laws	246
3. The Neo-Assyrian civil law norms	263
4. Summary; The feature of Assyrian civil law	269
Ⅳ. The content of Hittite civil law	273
1. The social and economic basis in Hittite	274
2. The civil law of the Hittite Laws	279
3. Summary; The result by private law of the Hittite Laws	286
Ⅴ. The general rules of Hebrew civil law	295
1. The development of economy in the Jewish society	298
2. The general rules of civil law in the Pentateuch and the Talmud	310
3. Summary; The spirit and influence of civil law in the Hebrew law and its significance	380
Conclusion	385
1. The status of the civil law norms of the Ancient Near East in the ancient society	385
2. The spread of civil law among various nations of the Ancient Near	

East	400
3. The minglement of the civil law norms in the Ancient Near East and the ancient Western legal civilization	429
Appendix	464
1. The Ancient Near Eastern topographic maps	464
2. The legal chronological table of the Ancient Near East	466
3. The Ancient Historical chronology of Near East – ancient Egypt – ancient China	467
Bibliography	469
Abstract (in English)	480
Postscript	486

导 论

哲人亚里士多德(Aristotle, 公元前 384 年—公元前 322 年)曾经深刻地指出:“一个人对一切事物不论是对国家还是对别的什么,思考到它们最初的成长和起源,就能对它们获得明确的概念。”

一、民法起源的标志

民法,从狭义上说,是调整社会平等主体如自然人、法人等之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。它是近代西方社会的产物,是 17、18 世纪资本主义商品经济崛起,资产阶级的自由、平等意识高扬,等价交换原则的普及,以及人们从封建时代身份的枷锁中解放出来进入契约社会以后产生的,其标志就是以 1804 年《法国民法典》为代表的一批资产阶级民法典的颁布。这种狭义的民法,我们也可以称之为现代民法。

除此以外,还有一种广义上的或者实质意义上的民法,这就是伴随着人类文明一起来到世界上的古代民法。说它是实质意义上的民法,是因为不管它成文与否,也不管是否刑民不分、诸法合体,它也调整着人们之间如买卖、租赁、借贷、承揽等各种经济交往关系,保护着人们对土地、房屋、果园、牲畜等的各种财产权利,规范着人类两性之间的关系以及由这种关系衍生出来的家庭关系。虽然,古代社会的民事主体之间的平等性和独立性不如现代发达,等价交换的意识和原则没有现代

纯粹、彻底,人身关系中还残留着各种家长权、夫权等轻视妇女和子女的不公正现象,等等,但是,在古代社会已经形成了民事生活和规范这种生活的民法规则,则是得到学术界一致公认的。

本书所说的“民法的起源”,首先就是指广义上(或古代社会)的民法的起源。其次,需要进一步说明的是,以往学术界一提及古代民法,一般都会谈到古代西方,或者是希腊,或者是罗马,而对古代东方的民事规范却很少关注,甚至认为在古代东方社会根本就没有民法,或者说不存在比较系统、成熟的民法。本书针对学术界的这一倾向,通过对古代西亚地区民事规范的详细解读,明确提出:在古代东方(西亚地区),不仅存在着比较系统和成熟的民事规范,而且它比人类的任何一个文明社会的民法都要早;民法起源于古代东方,起源于古代西亚地区。

这一观点的提出,还基于如下几个要素(笔者认为它们是判断民法起源的重要标志),这些要素包括是否存在条理比较清晰、用语比较规范而较为成熟的法典(或法律文集),是否存在主张民事主体权利义务对等的观念,是否存在一套比较系统的保护财产所有权、契约、婚姻家庭关系等的制度,是否存在(即使在没有成文法的状态下)稳定社会经济秩序、保障商品交易能够正常进行的原则体系,以及是否存在在民事交往中为大家都普遍接受的概念术语,等等。

本书所说的“古代西亚地区”,即美索不达米亚的冲积平原,地处欧洲、亚洲和非洲三大洲之间,是人类诸多文明的摇篮。^①形成于这一地区的文明是古希腊、古罗马文明生成的背景与基石。美国学者威尔·杜兰(Will Durant)曾指出:“今天的西方文明,也可说就是欧美文明。

^① 当代西方学者也常用“近东”(the Near East)一词来指称这一地区,因为以欧洲人的眼光来看,这一地区是离欧洲较近的“东方”。不论是“古代西亚”还是“近东”,在一般习惯中都是在讨论此一地区的古代历史和文明时才使用,而在谈到近代的历史和政治时,则用的是“中东”一词。

欧美文明,与其说系起源于克里特、希腊、罗马,不如说系起源于近东。因为事实上,‘雅利安人’并没有创造什么文明,他们的文明系来自巴比伦和埃及。希腊文明,世所称羨,然究其实际,其文明之绝大部分皆系来自近东各城市。”^①

在古代西亚地区,人类文明源远流长,植根深厚。农耕文明是其主旋律,它凝聚了相当的人力、物力,创造出更多赖以生存的物资,也促使文字、宗教、王权、法律等得以形成。公元前 3000 年末,古代西亚地区苏美尔人发明了楔形文字。数百年之后,最早的法律记载就出现了。古代西亚地区是世界上最古老已知法律的故乡,其文明时间与文明程度大大领先于印度、中国等其他国度。此后巴比伦、亚述、赫梯、希伯来等各民族先后登上了古代西亚地区的历史舞台,成为他们所处的那个时代的文明典范,为后人留下了丰硕的文明遗产,其中以楔形文字写就的大量法律文集或法典,即所谓“楔形文字法典”,最为耀眼。继楔形文字古典文明消亡后,希伯来人独具特色的宗教律法典籍也堪称人类文明的奇葩。

迄今考古出土文献业已证明,在这些古代西亚地区的文献中,属于民法范畴的内容非常多。可以说,是苏美尔人、巴比伦人、亚述人、赫梯人以及希伯来人共同缔造了古代西亚地区的民事规范。它对后世的影响力在《圣经》中还可以找寻得到,时至今日,古代西亚地区民事规范甚至借助于希腊法、罗马法以及教会法等,仍间接地影响着西方社会。

本书所说的“古代西亚地区民事规范”,即古代西亚地区民法的外在表现形态。由于古代西亚地区民法既表现为楔形文字成文法中一个又一个的法条,也反映在各种各样的民事案例之中,有时也呈现为民事文书中的零零散散的习惯或者规则。这些法律条文和习俗惯例在共同

① [美]威尔·杜兰:《东方的遗产》,幼狮文化公司译,东方出版社 2003 年版,第 3 页。

的价值观支配下,能在民事关系(人身关系和财产关系)中发挥出各自不同的规范功能,故在此笼统地称之为“民事规范”(the civil law norm)。

价值是内容,而规范则是形式。民事规范中的一般规定承载着一般价值,而具体条文或文书则负荷着具体价值。当适用其各项具体规定时,也就是在实现其所蕴涵的价值。透过现象看本质,古代西亚地区法律文明成就是以民事规范为载体,演绎了合意、对价、立约、诚实信用、情事变更乃至民事赔偿等原则与精神。为此,本书将一一解读苏美尔人、巴比伦人、亚述人、赫梯人和希伯来人等诸民族民事规范。通过这项浩大的研究工作,我们可以清楚地发现,上述这些判断民法是否起源的标志在古代西亚地区都已经出现了:以《汉穆拉比法典》为代表的楔形文字成文法典已经达到了条理比较清晰、用语比较规范的成熟法典的水平——而直至这些法典消亡之时,在其他古代文明社会也还没有编纂出类似的成文法典;在《乌尔纳姆法典》、《李必特·伊丝达法典》、《X法典》、《租牛法典》、《俾拉拉马法典》、《汉穆拉比法典》、《新巴比伦法典》、《中亚述法典》、《赫梯法典》、《摩西律法》、《塔木德》中都已经存在了关于民事主体的主张;在保护财产所有权、契约、婚姻家庭关系等方面已经形成了一整套的制度;在稳定社会经济秩序、保障商品交易能够正常进行方面,已经形成了比较完整的原则体系;在民事交往中,也已经提出了为大家所普遍接受的民事概念用语体系。

此外,还需要补充的是,是否存在一些始终影响着人们的民事行为,对成文民事法规范作用起着支持、补充及纠正的恒定规则,这也是判断民法起源的一个标志。^① 古代西亚地区大量的民事文献(民事法

^① 笔者的这一想法得益于朱苏力教授对民间法的主张与研究成果。参见苏力:《法治及其本土资源》(修订版),中国政法大学出版社2004年版,第42—61页。