

世纪法律教育互动教材·精品课系列

# 外国法制史

何勤华 主编



清华大学出版社

21世纪法律教育互动教材·精品课系列

何勤华 主 编

陈 颐 副主编

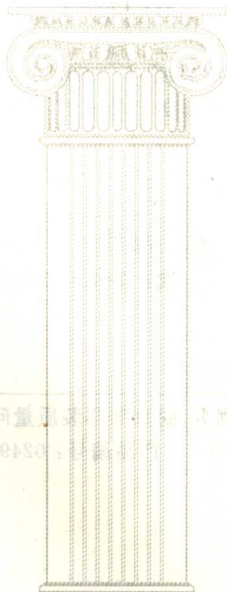
# 外国法制史

撰稿人

何勤华 英振坤 潘申明 李 婧

李秀清 果海英 冷 霞 叶 芳

李艳华 陈 颐



清华大学出版社  
北京

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13501256678 13801310933

### 图书在版编目(CIP)数据

外国法制史/何勤华主编. —北京:清华大学出版社, 2008. 1  
(21世纪法律教育互动教材·精品课系列)  
ISBN 978-7-302-16556-9

I. 外… II. 何… III. 法制史—教材 IV. D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 183515 号

责任编辑: 张德军

责任校对: 宋玉莲

责任印制: 王秀菊

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

[c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

社 总 机: 010-62770175 邮购热线: 010-62786544

投稿咨询: 010-62772015 客户服务: 010-62776969

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

装 订 者: 三河市李旗庄少明装订厂

经 销: 全国新华书店

开 本: 185×230 印 张: 27 字 数: 572 千字

版 次: 2008 年 1 月第 1 版 印 次: 2008 年 1 月第 1 次印刷

印 数: 1~4000

定 价: 33.00 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: 024939-01

# 目 录

绪论 .....	1
◆思考题 .....	13
第一章 罗马法 .....	15
第一节 罗马法的形成及其特点 .....	16
第二节 罗马私法的体系及其基本内容 .....	22
◆思考题 .....	29
第二章 中世纪欧洲大陆法 .....	30
第一节 日耳曼法(5—9 世纪) .....	31
第二节 教会法(4—16 世纪) .....	40
第三节 罗马法的复兴(12—16 世纪) .....	50
第四节 中世纪欧陆的其他法律 .....	56
◆思考题 .....	69
第三章 法国法 .....	71
第一节 法国法的形成与发展 .....	71
第二节 宪法 .....	76
第三节 行政法 .....	83
第四节 民商法 .....	91

第五节 经济与社会立法 .....	100
第六节 刑法 .....	102
第七节 法院组织与诉讼程序 .....	107
第八节 法国法的历史地位 .....	111
◆思考题 .....	114
<b>第四章 德国法</b> .....	<b>115</b>
第一节 德国法的形成与历史演变 .....	115
第二节 宪法 .....	123
第三节 行政法 .....	127
第四节 民商法 .....	132
第五节 经济与社会立法 .....	141
第六节 刑法 .....	145
第七节 司法制度 .....	151
第八节 德国法的历史评价及地位 .....	156
◆思考题 .....	158
<b>第五章 日本法</b> .....	<b>159</b>
第一节 日本封建法概述 .....	159
第二节 近、现代日本法的形成和发展 .....	162
第三节 宪法 .....	165
第四节 行政法 .....	170
第五节 民商法 .....	174
第六节 经济与社会立法 .....	179
第七节 刑法 .....	185
第八节 司法制度 .....	189
第九节 日本法的历史地位 .....	193
◆思考题 .....	197
<b>第六章 其他大陆法系国家法律制度</b> .....	<b>198</b>
第一节 意大利法 .....	199
第二节 西班牙法 .....	211

第三节 俄罗斯法 .....	222
◆思考题 .....	238
<b>第七章 英国法 .....</b>	<b>239</b>
第一节 英国法概述 .....	239
第二节 宪法 .....	244
第三节 行政法 .....	249
第四节 民法 .....	253
第五节 商法 .....	264
第六节 社会立法 .....	266
第七节 刑法 .....	267
第八节 司法制度 .....	270
第九节 英国法的历史影响 .....	274
◆思考题 .....	275
<b>第八章 美国法 .....</b>	<b>276</b>
第一节 美国法的形成与发展 .....	276
第二节 美国法的内容 .....	281
第三节 美国的法律职业与法律教育 .....	315
第四节 美国法的特点及历史地位 .....	320
◆思考题 .....	322
<b>第九章 加拿大与澳大利亚法 .....</b>	<b>324</b>
第一节 加拿大法律制度 .....	324
第二节 澳大利亚法 .....	343
◆思考题 .....	363
<b>第十章 欧盟法与世界贸易组织法 .....</b>	<b>364</b>
第一节 欧盟法 .....	364
第二节 世界贸易组织法 .....	386
◆思考题 .....	407

国家司法考试大纲考点、历年真题与模拟试题 .....	408
参考书目 .....	418
后 记 .....	426

# 绪 论

## 本论导读

外国法制史,是以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导,研究除中国以外的世界各国各种类型法律制度的产生、发展和演变规律的一门科学。

外国法制史,作为一门课程和学科,主要阐述外国法律制度发展的历史,其对象和范围是:第一,历史上不同类型的法律制度的产生、本质和表现形式,即立法的历史。第二,历史上不同类型的法律制度的实施以及司法机关活动的特点和规律,即执法的历史。第三,历史上不同类型的法律制度在不同的历史发展阶段上对社会经济、政治和文化发展所起的作用,即法的作用的历史。第四,历史上不同类型的法律制度是如何兴衰存亡、发展演变的,即法的发展演变规律。

要探索世界各国法律的历史,首先应寻找法律文明的起源。根据现存文献和考古发现,在罗马法之前,除了中国之外,世界上比较重要的法律文明还有埃及、巴比伦、印度、希伯来<sup>①</sup>和希腊等。

## 一、古埃及法

埃及位于非洲东北部的尼罗河流域和亚洲西南部的西奈半岛。古代埃及的地理范围略小于现代埃及,主要包括尼罗河第一瀑布以北至地中海沿岸的狭长河谷。发源于赤道非洲、

---

<sup>①</sup> 限于篇幅,本导论对希伯来法不作介绍。读者可以参考徐菲:《希伯来法研究》,博士论文,华东政法学院,2004年打印稿;以及何勤华、李秀清主编:《外国法制史》,第一章,上海,复旦大学出版社,2002;何勤华、张海斌主编:《西方宪法史》,导论,北京,北京大学出版社,2006;何勤华、魏琼主编:《西方民法史》,绪言,北京,北京大学出版社,2006;何勤华、夏菲主编:《西方刑法史》,导论,第二章,北京,北京大学出版社,2006。



全长 6 600 公里的尼罗河从南到北贯穿埃及。<sup>①</sup>

古代埃及是人类历史上最早的四大文明古国之一。早在公元前 5000 余年,古埃及人就利用尼罗河定期泛滥,即自然灌溉的优越条件,发展农业,成为世界上最早形成的农业民族,跨入了文明社会。公元前 4000 年前后,在古代埃及开始出现了法律制度。<sup>②</sup>

大约在公元前 3100 年,上埃及国王美尼斯(Menes,传说中埃及的第一个立法者<sup>③</sup>)征服了下埃及,建都于孟斐斯(Memphis),开创了埃及早期王国的第一王朝,完成了埃及的统一。<sup>④</sup>自此以后,古埃及先后经历了早王国、古王国、中王国和新王国四个历史时期,共计 31 个王朝。公元前 11 世纪以后,埃及国家相继被埃塞俄比亚人、亚述人、波斯人和马其顿的亚历山大所征服;公元前 232 年以后,埃及先后沦为了希腊和罗马的行省。

### (一) 古代埃及法的产生

与上述古代埃及社会的发展变化相适应,古代埃及的法律制度也经历了相应的变化,走着从习惯法向成文法转化的道路,表现出不断完善的趋势:在军事民主制和部落国家初期是不成文的习惯法,尚无定形的司法制度。随着统一国家的出现,习惯法逐步转化为成文法。<sup>⑤</sup>

根据石雕图像和铭文考证,在公元前 15 世纪中叶,阿蒙霍特普三世(Amenhotep III,公元前 1417—前 1379 年)时期已经产生了成文法典。从图像上我们看到,一位法官端坐在法庭上,他面前摆着一个箱子,其中装着 40 卷法律。在铭文中,阿蒙霍特普三世自称为法律的制定者,并声称他本人永远遵守法律。在铭文记载的一份训令中,他认为理想的法官“在审理案件时应当是公道的,不偏私,使当事人双方都能满意地离开法官,审判弱者和强者……不在出身低下的人面前偏袒显贵者,并奖励受害人,给恶人以报复”。<sup>⑥</sup>但是,当时的法律文书中也有压迫穷人的记载。在法庭上,有理者与无理者,其胜败决定于交纳的白银和黄金的多少。这说明当时的法律已被打上了阶级的烙印。

公元前 13 世纪,拉美西斯二世(Ramesse II,公元前 1304—前 1237 年)为了以法律形式

① 张艳玲、隆仁主编:《世界通史》,第一卷,97 页,北京,中国致公出版社,2001。

② John H. Wigmore, A Panorama of the World's Legal Systems, Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 12.

③ Ibid., p. 17.

④ 美尼斯是一个传说中的人物,其生平和事迹尚无可靠的考古资料印证,已被印证的统一全埃及的第一个国王是那尔迈(Narmer)。学术界也曾认为那尔迈就是美尼斯,但这也无充分的史料证明。见刘文鹏:《古代埃及史》,94 页,北京,商务印书馆,2000。

⑤ 据说,古代埃及的第二位立法者法老萨吉西司曾颁布了一项法令:借债时,债务人若无其他财产作为抵押,可将亡父的木乃伊作为抵押或以自身未来的木乃伊作为偿还债务的担保,如债务人死前债务未清,充当抵押的木乃伊不得埋葬。这是最古老的法律中关于债务抵押和担保的规定,它就是由习惯法成文化的例证。见由嵘主编:《外国法制史》,7 页,北京,北京大学出版社,1992。

⑥ 由嵘主编:《外国法制史》,7 页。

确认奴隶制度的秩序,颁布了关于整顿军队的成分,和按阶级出身、职业及特权作为区别的“种姓制法律”。公元前8世纪,博克霍利斯(Bocchoris,约公元前720—前715年)法老公布的法典有8册(40卷),可惜原文已失传。基本内容包括废除债务奴隶制、规定订立契约不必再通过宗教仪式、准许农民出售份地、限制借贷利息,等等。<sup>①</sup>

在古代埃及,除了法老颁布的法律之外,从宰相到各级行政官吏所发布的行政命令或条例,通常是中央法律的重要补充。

## (二) 古代埃及法的基本内容

### 1. 阶级关系

在古代埃及,处在社会最底层的是奴隶。当时奴隶的来源主要是战争中的俘虏。<sup>②</sup> 比奴隶待遇稍好一点的是依附劳动者。他们不具有奴隶身份,但已失去生产资料,因而依附于各类农庄,在监工的监督之下从事耕田、园艺、牧畜、狩猎、制陶、锻冶、木作、织布、海上作业等各类劳动。在依附劳动者之上是广大村社农民,他们虽然是自由人,但也是法老与贵族剥削和奴役的对象。当时社会的中间等级,是奴隶主贵族和王公大臣。处在古代埃及社会最顶端的是国王,当时称为“法老”(Pharaoh,原意为“王宫”),意思是孟斐斯的主神,为神人合一的至尊的统治者。

### 2. 政治制度

古代埃及政治制度的基本特征是奴隶制中央集权的君主专制政治。“法老”集国家的祭祀、立法、行政、司法和军事的最高权力于一身,并且也是整个国家最大的奴隶主,拥有最多的财产。<sup>③</sup> 在古代埃及,中央机构除法老外,还设宰相、掌印官或国库官,地方设州长(州尹)。埃及军队为正规常备军,包括王室卫队和边防部队。在战时,根据需要应征集义务兵。在平时,则还有维持社会治安的警察。

### 3. 民法制度

在财产法方面,埃及全国土地的最高所有权名义上属于法老;法老以封赐的方式或俸禄的方式分配给寺庙、贵族和官吏,并规定永久占有或定期占有。从第19王朝起,寺院土地自行管理,由永占权转为所有权;官吏的俸禄田,不得出卖、转让和世袭继承,由国家统一造册,并征收土地税。在古代埃及,国家依法保护氏族制遗留下来的共有土地和私有土地以及私有

<sup>①</sup> 由嵘主编:《外国法制史》,8页。

<sup>②</sup> 据史料记载,古王国时期(公元前2686—前2181年)法老斯尼弗鲁(Sneferu)在对南方邻国的一次战争中,就捕获男女俘虏7000人,新王国时期(公元前1570—前1085年)法老阿蒙霍特普二世(Amenhotep II)在远征叙利亚时,曾掳回战俘10余万人。参见张艳玲、隆仁主编:《世界通史》,第一卷,105、134页。

<sup>③</sup> 古代埃及法老的无上权威,从其耗费巨大的国力建造金字塔一事中也可以看出。

的动产；私有财产可以自由买卖、赠与、租赁和继承。<sup>①</sup>

古代埃及的契约形式已经相当发达和普遍，广泛适用于土地买卖、借贷、租赁、合伙，并建立在充分合意的基础之上。当时，订立土地买卖契约有严格的法定程序，通常要经过三道订约手续。即货款付清协定、卖者宣誓保证不得有第三者对该土地向买者提出任何要求、表明买者开始占有这块土地。在古代埃及，已出现了合伙契约。当时，债务抵押和担保，最初以人身或木乃伊作为抵押的基本形式。从博克霍利斯时代起，债务奴役制被废除，借贷利率也受到限制，借款每年的最高利率为30%，借谷每年最高利率为33%。<sup>②</sup>

在婚姻家庭法方面，古代埃及，还保留了母系氏族的遗风。大约从公元前22世纪起，妇女的地位逐步下降，夫权逐渐开始扩张。在古代埃及，原则上实行一夫一妻制，但事实上存在着纳妾和蓄婢的现象。结婚须订立严格的契约，妇女为契约当事人的一方，以自己的名义与对方订立契约。<sup>③</sup> 在家庭财产方面，妻子可以保留自己的全部财产，而丈夫则有义务提供妻子的生活所需。在亲子关系方面，法定夫妻所生之子女为正宗，妾所生之子女天然受歧视。在古代埃及，离婚完全自由，双方均有同等主张的权利。

在继承制度方面，全体子女可平均继承遗产，但赋予长子某些特权。无子嗣者，由死者的兄弟或姐妹继承。古埃及法规定，在保障法定继承的前提下，可以提供一部分财产作为遗嘱继承。<sup>④</sup> 子女可以依法继承父亲的财产，也可以继承母亲的财产。继承均须依法进行，并进行登记、备案。据说阿蒙尼姆赫特三世(Amenemhet III, 公元前1842—前1797年)三世时期留下来的一份遗嘱是目前所知的世界上最早的一份遗嘱。<sup>⑤</sup>

#### 4. 刑法制度

在古代埃及，刑法制度也开始出现，当时最大的犯罪是国事罪。对这种罪犯，不但将其本人处以死刑，并将其尸体掷入河中，而且实行株连。对各种刑事犯罪，广泛适用死刑、体刑，如割手、割鼻、割耳、割舌及割生殖器，还有劳役和拘禁。此外，还有毁誉刑，如把罪人绑在刑架上游街示众。违反宗教祭司规则，捕杀祭天的禽兽，不遵守“天书”中所制定的医疗章程等，都

① 据记载，到中王国时期(公元前2040—前1786年)土地和奴隶等的继承、馈赠和转让在奴隶主之间就已经比较普遍。参见张艳玲、隆仁主编：《世界通史》，第一卷，123页。

② 由嵘主编：《外国法制史》，9页。

③ 保存至今的卡巴什(Khabbash)国王时期的一份婚姻合同曾明确规定：假如妻子另有所爱，与丈夫离婚，那么，她必须将聘礼的一半归还给丈夫，并将婚姻存续期间妻子所得财产的三分之一交给丈夫。参见 John H. Wigmore, A Panorama of the World's Legal Systems, Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 26。

④ 但也有铭文记载，某妇女完全剥夺了其子女的继承权，某男子偏爱其幼女而明确表示她有权继承其全部财产等。参见由嵘主编：《外国法制史》，10页。

⑤ 该遗嘱据推断是大约公元前1805年作出的。见 John H. Wigmore, A Panorama of the World's Legal Systems, Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 22。

被视为重大刑事犯罪。古代埃及,已经禁止血族复仇,但尚无赎罪金的形式。<sup>①</sup>

## 5. 司法制度

在司法组织和诉讼程序方面,古代埃及与中国一样,司法和行政也是混合在一起的。<sup>②</sup> 新王国时代,中央最高法庭共有法官 30 名,由各州、市的贵族和富人担任。在审判时,一般就从这 30 名法官中推选出一人充任最高法官;<sup>③</sup>地方州法院,由州长与法官主持;在基层乡、镇,则由基层公社会议,主持审判、经济和各种行政事务,其审判权仅限于审理有关家庭权利纠纷案件,特别是遗产纠纷,而且原告和被告的亲属都可以陪审员的身份来参与处置此案。<sup>④</sup>

古代埃及的法院一般采用对抗式的诉讼程序,原告有责任向法院提出起诉的理由。如果法庭认为原告的论点可以接受,就传讯被告到庭受审。当时的证据主要有证人、证物或证词,其次有勘验,还有刑讯所取得的供状。<sup>⑤</sup>

法院的判决,一般以文书资料为依据,如无此,法官可根据所得的证言、供状作出裁决。判决书一般都载明理由、判决的法律根据、处理案件的庭辩经过及判决结果。最后,判决书连同执行过程的书面材料,一并存入法院档案库。到目前为止,我们还未发现古代埃及所保存下来的完整的起诉书、答辩状和判决书,但是发现了一份大约在公元前 2500 年时记录下来的比较完整的法庭记录。<sup>⑥</sup>

## 二、古巴比伦法

### (一) 古巴比伦法的产生和发展

古代巴比伦地区(现在西亚的幼发拉底河和底格里斯河两河地区,也称“美索不达米亚”)北部为亚述,南部为巴比伦尼亚。后者又分为南北两个部分,北部为阿卡德,南部为苏美尔。

据史籍记载,早在公元前 4000 年,古代巴比伦地区就已经开始进入奴隶社会。公元前 2371 年,古代巴比伦地区被北部的阿卡德人所统一。公元前 2113 年,乌尔城邦的国王乌尔纳姆(Ur-Nammu,公元前 2113—前 2096 年在位)再次统一了两河流域,建立了中央集权的强大的奴隶制国家乌尔第三王朝,并编纂了适用于全境的成文法典《乌尔纳姆法典》,它除了序言

① 由嵘主编:《外国法制史》,11 页。

② John H. Wigmore, A Panorama of the World's Legal Systems, Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 12.

③ Ibid., p. 30.

④ 由嵘主编:《外国法制史》,11 页。

⑤ 关于古代埃及的司法审判与证据等制度,详细的论述可以参见井涛:《古代埃及法研究》,博士后出站研究报告,华东政法学院 2006 年打印稿。

⑥ John H. Wigmore, A Panorama of the World's Legal Systems, Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 32.

之外,共有条文 29 条(现存 23 条),是迄今所知的历史上第一部成文法典。公元前 19 世纪,阿摩利人的一个分支重新统一了两河流域,建立了强大的古巴比伦王国。公元前 1762 年前后,巴比伦王国的第六代王汉穆拉比(Hammurabi,约公元前 1792—前 1750 年在位)制定了著名的《汉穆拉比法典》,它适用于整个巴比伦地区。公元前 1595 年以后,古巴比伦王国遭受到赫梯人的入侵。公元前 729 年,古巴比伦王国为亚述人吞并,最终灭亡。

由于古巴比伦王国使用的文字是楔形文字,故以《汉穆拉比法典》为首的用楔形文字所写成的两河流域各国制定的成文法典体系也被称为“楔形文字法系”,它一直用至公元前 3 世纪才归于消亡。

### (二)《汉穆拉比法典》

《汉穆拉比法典》是古巴比伦法的主要法典,也是世界历史上流传至今的保留得最为完整的一部法典,是古代两河流域楔形文字法的典型,因刻在一个黑色玄武岩的石柱上,故又被称为“石柱法”。<sup>①</sup> 古巴比伦王国制定这部法典的原因主要有三个:一是为了统一当时两河流域的法律;二是缓和古代巴比伦社会比较激烈的阶级矛盾,协调统治阶级内部的关系;三是适应当时正在发展中的奴隶制商品经济关系。<sup>②</sup>

《汉穆拉比法典》分序言、法典本文和结语三个部分,共 282 条(第 67~70 条残缺)。它尚缺少抽象的概念体系,只是一部司法判决的汇编,并且民刑不分、实体法与程序法混合。但体系完整、内容丰富,其主要内容涉及司法行政、保护私有财产、土地房屋的权利和义务、诉讼程序、盗窃处理、军人份地、租佃、雇用、商业高利贷的限制和债务关系、家庭和继承、侵权行为和损害赔偿、奴隶和自由民的地位、各种职业人员的报酬及责任、农牧业等。

《汉穆拉比法典》在世界法律发展史上占有重要地位。由于古巴比伦王国与周边的亚述、赫梯、波斯等国家曾互相交融,其法律对这些国家产生了很大影响,通过这些国家,古巴比伦的法律又对古代希腊和罗马产生了影响。尤其是新巴比伦和希伯来的法律,直接吸收了《汉穆拉比法典》中的内容,而众所周知,希伯来法通过《圣经》后来为教会法所吸收,而教会法则是现代西方三大基本法律渊源之一。

### (三)古巴比伦法的基本内容

在古巴比伦,社会结构是不平等的。生活在社会最底层的是奴隶。自由民被分为两个不同的等级:阿维鲁穆和穆什根奴。前者直译为“人”或“丈夫”,包括国王、大臣、僧侣、商人、高利贷者、自耕农和手工业者等,他们享有完全的权利,《汉穆拉比法典》对他们做了特殊的保护。后者直译为“顺从者”,是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

<sup>①</sup> 刻有《汉穆拉比法典》全文的石柱,于 1901 年为法国考古队在伊朗西南部的古埃兰的首都苏撒城所发现,现被保存在法国卢浮宫。

<sup>②</sup> 何勤华主编:《外国法制史》,第 4 版,22 页,北京,法律出版社,2006。

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。这部分人的地位虽然不如阿维鲁穆,但因与王室活动相关联,故《汉穆拉比法典》对其也赋予了不少特权和利益。<sup>①</sup>

古巴比伦王国是典型的君主专制国家,国王集立法、行政、司法、军事和祭祀大权于一身。为了使国王的专制权力能够顺畅地运作,古巴比伦设置了一整套与专制制度相适应的官僚机构,如权力广泛的宫廷总管,以及林务官、谷仓管理人、收税吏、商务代理人等,他们都直接对国王负责。在地方上,其主要官吏也是由国王所任命的,如各地(各城市)的总督等。<sup>②</sup>而古巴比伦所建立的一支庞大的由自由军人组成的雇用常备军,则是国王专制政权的最根本的支柱。为此,法典用了不少条款详细规定了对军人份地及其他特权的保护。

国家保护土地的国有与有限度的私有,土地基本上归王室和公社所有。王室土地一部分作为份地交给穆什根奴耕种,耕种者缴纳实物租税,并承担一些其他国王所需的义务;另一部分赐给军人家庭耕种,作为军人服兵役的报偿。这两部分土地不得买卖、赠与和抵偿债务。公社所有的土地归公社成员集体所有,交各个家庭耕种。<sup>③</sup>同时,在古巴比伦,已经出现了不动产的私有制度。《汉穆拉比法典》对私有土地和房屋的买卖、抵押、租赁、赠与和继承等都做了规定。至于动产的私有,则已经十分发达。

债发生的原因主要是契约和侵权行为。契约的种类主要有买卖、借贷、租赁、承揽、寄存、合伙和雇用等。《汉穆拉比法典》规定,重要契约必须采取书面的形式,必须要有证人。按照法典的规定,侵权行为的解决办法是侵权者对受害人作出赔偿。高利贷已经受到限制,按照《汉穆拉比法典》的规定:谷物的借贷利息为 33.3%,白银的利息为 20%(第 89 条)。债务人以人身作抵押的情况,在古巴比伦还存在,但已有限制。

在古巴比伦,实行买卖婚制度。婚姻按照契约来缔结,否则将被视为无效。在家庭关系上,保留着家长权。在古巴比伦,只有男子有继承权。父母死后儿子可以平分遗产,女儿则只能得到她们应继承的那份嫁妆。<sup>④</sup>

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》规定的刑罚手段主要有火焚、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。同时,《汉穆拉比法典》还保留原始刑法中同态复仇和株连的制度。<sup>⑤</sup>

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,

① 何勤华主编:《外国法制史》,25页。

② 陈盛清主编:《外国法制史》,20页,北京,北京大学出版社,1987。

③ 何勤华主编:《外国法制史》,24页。

④ 陈盛清主编:《外国法制史》,24页。

⑤ 何勤华主编:《外国法制史》,28页。

但司法权与行政权尚无严格的划分。也无明确的刑事诉讼和民事诉讼的划分,发誓和神明裁判是合法的重要证据形式。如果有人被指控犯罪而又无法证实,则将被告人投入河水中,借助神的力量来进行裁判(第2条、第132条)。

### 三、古印度法

古印度法是指古代印度奴隶制时期(公元前11—6世纪)所有法律规范的总称,既包括婆罗门教法、佛教法和印度教法,也包括国王政府颁发的敕令。

#### (一) 古印度法的产生与发展

印度是人类历史上最早的四大文明古国之一。据考古发现,早在公元前三千纪中叶,印度的土著居民达罗毗荼人就创造了哈拉巴文化。公元前1500年前后,属印欧语系的雅利安人侵入印度,<sup>①</sup>产生了最早的传世文献“吠陀”(Veda,梵文原意为“知识”)。约公元前1000年以后,印度的氏族社会开始解体,逐渐形成了奴隶制国家。与此同时,法律也与原始宗教向高级宗教的转变一起慢慢形成并日渐发展。

最早出现的高级宗教是婆罗门教,以崇拜造物主婆罗贺摩(Brahma,亦称“梵天”)而得名。其基本教义强调人应该超脱尘世的污染,走向真实的永恒的梵的世界;人的作为就是“业”。“业”有轮回,人死后会转生,如果造了善业,就会转生为高贵的人;反之,如果造了恶业,则会转生为低贱的人,甚至牲畜。<sup>②</sup>婆罗门教产生后,很快发展为国教,其经典成为法律的重要渊源,婆罗门祭司成为法律的制定者和执行者。

公元前6世纪前后,在印度奴隶制社会矛盾的激化之下,诞生了佛教。它反对婆罗门教的繁琐仪式和流血祭祀,反对吠陀的权威,反对婆罗门种姓的特权地位,只继承了婆罗门教的因果轮回说。由于佛教不排斥低等种姓,仪式简单,很快为许多下层人民所接受,得到快速发展,至公元前3世纪阿育王(Asoka,约公元前273—前232年在位)统治时期,佛教即奉为国教。在此情况下,佛教的经典“三藏”也成为法律的重要渊源。

公元6世纪以后,佛教逐渐衰落。应运而生的是经过改革的婆罗门教,即新婆罗门教或印度教。虽然此时印度已开始进入封建社会,但作为奴隶制上层建筑的婆罗门教法和佛教法在很大程度上仍得以延续。因此,学术界论述古印度奴隶制法,一般也将下限延长至该时期。

#### (二) 古印度法的渊源

古印度法的发展与宗教纠缠在一起,法律的渊源亦与宗教经典密不可分,主要有:(1)吠陀,是婆罗门教的经典,约成于公元前1500—前600年,用诗歌体写成。其中许多内容涉及人

<sup>①</sup> 张艳玲、隆仁主编:《世界通史》,第一卷,276页,北京,中国致公出版社,2001。

<sup>②</sup> 何勤华主编:《外国法制史》,第4版,33页,法律出版社,2006(该书古印度法部分由王云霞执笔)。

们的行为规范和社会习惯。(2)法经,用以解释并补充吠陀的经典,约成于公元前8—前3世纪,以散文体写成。主要规定祭祀规则、日常礼节和教徒的生活准则、权利义务以及对触犯教规者的惩罚等。(3)法典,婆罗门祭司根据吠陀经典、累世传承和古来习俗编成的教法典籍。全部法典陆续出现于公元前3世纪至公元6世纪,以诗歌体写成。其中最为重要的即《摩奴法典》,约成于公元前2—2世纪,是印度法制史上第一部较为正规的法律典籍,具有相当大的权威性。(4)佛教经典,总称“三藏”,基本定型于约公元前253年。三藏是指经藏、论藏、律藏,其中以律藏的法律意义最为明显。佛教法的中心内容为“五戒”,即不杀生、不偷盗、不邪淫、不妄语、不饮酒。(5)国王诏令,其中,最为后世注目的是阿育王的诏令,尤其是为弘扬佛法而被刻于岩石或石柱上的诏令。<sup>①</sup>

### (三) 古印度法的基本内容

#### 1. 种姓制度

种姓制度(System of Caste)是古代印度的社会等级制度,也是古印度法的核心内容。“种姓”是与种族、姓氏有密切关系的社会集团,各集团严格实行内婚制,职业世袭。种姓制在梵文中称“瓦尔那”(Varna),原意为“颜色”。是在雅利安人征服印度的过程中产生的,是两个不同肤色的种族(白种人雅利安人和黑种人土著达罗毗荼人)对立的结果。

大约在公元前11世纪,雅利安瓦尔那分裂为婆罗门、刹帝利和吠舍三个瓦尔那,而土著达罗毗荼人则演变为首陀罗,种姓制初步形成。其中,最高种姓为婆罗门,即祭司种姓,掌握宗教祭祀大权;第二种姓为刹帝利,即武士种姓,掌握军政大权;第三种姓为吠舍,从事商业或农业生产,属平民种姓;第四种姓为首陀罗,从事低贱职业,多数为奴隶。各种姓间戒备森严,不得同桌而食,同井而饮,同席而坐,同街而居。

#### 2. 所有权

在古代印度,土地为国家所有,而国王是国家的代表,故原则上是全国土地的最高所有者,凡占有土地者皆得向国王政府缴纳赋税。除王室之外,土地主要为村社所占有。它将耕地分给各家使用,而牧场、森林、水渠等则由村社社员共同占有和使用。在古代印度,土地买卖和土地私有已经出现,但尚不普遍,<sup>②</sup>而其他的私人财产所有权尤其是婆罗门的私有财产则受到法律的严格保护。

#### 3. 债法

在古代印度,契约关系较为简单,种类较少,仅有买卖、寄存、借贷、劳务等几种,每种契约

<sup>①</sup> 何勤华主编:《外国法制史》,第34页。

<sup>②</sup> 据考古发现,我们看到了公元前23年的一份土地转让契约证书,它被用梵语刻在铜匾上。在这份证书中,王子将麦锡卡城及其所有附着于上面的收益转让给祭司波梭(Botho)。见 John H. Wigmore, A Panorama of the World's Legal Systems, Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 217-219.



的权利义务关系并不十分明晰,且比较注重形式。为了保证契约的严肃性,古印度法律对契约的成立规定了一些前提条件。如当事人必须有订立契约的真实意思,立约者必须有行为能力,契约的内容必须符合法律和习俗等。在古代印度,法律对高等种姓的债权人给予了特别保护。<sup>①</sup>

#### 4. 婚姻家庭与继承法

在古代印度,婚姻被认为是合于神意的行为。《摩奴法典》共列举了八种婚姻方式。<sup>②</sup>因婚姻是神的安排,故不可离异。为了维护种姓的纯洁,古代印度法律规定不同种姓之间不得通婚,但实际上高等种姓男子可娶低等种姓女子为妻,这被视为“顺婚”;反之,则不允许,因为这是“逆婚”。在古代印度,实行长子优先继承原则。不同种姓继承人的应继份额也完全不同。

#### 5. 刑法

在古代印度,关于犯罪的规定只是一些具体行为的罗列,而缺乏抽象的概念。其中对宗教、圣物(牛),以及种姓的犯罪规定占有突出地位。受社会文明发展水平所限,古代印度的刑罚残酷而野蛮。如死刑有火刑、热油刑、尖棒串杀刑、溺死刑等;身体刑有断舌刑、断手刑、断肢刑、断脚刑、切除两唇、阴茎和肛门刑、烧红刺刀穿口刑等。此外,古代印度还实行株连制度。<sup>③</sup>

#### 6. 诉讼制度

古代印度的诉讼制度尚不发达,缺乏统一固定的法院组织。最高司法权由国王直接控制,遇有重大讼事,国王将亲自或委任一位博学的婆罗门审理,并有3位精通吠陀的婆罗门做助手。绝大多数纠纷都在村社内部由老人们解决。在证据制度方面,广泛采用“誓证法”(让证人宣誓)和“神判法”(神明裁判)。<sup>④</sup>

#### (四) 古代印度法的基本特点

古代印度法,首先是法律与宗教密不可分。其次是严格维护种姓制度。最后是法律、宗教、道德、伦理、哲学、文学、神话等各种知识与规范相混合。《摩奴法典》是如此,阿育王的岩石法也一样。

#### (五) 古代印度法的历史地位

公元1世纪以后,由于印度侨民的移居,以及婆罗门教、佛教和印度教的传播,出现了许

<sup>①</sup> 如同是借贷者,对婆罗门收取的月息是2%,刹帝利为3%,吠舍4%,而首陀罗则为5%。当债务人不按期履行债务时,高种姓的债权人可以将低种姓的债务人收为债务奴隶,反之则不许。

<sup>②</sup> 何勤华主编:《外国法制史》,38页。

<sup>③</sup> 陈盛清主编:《外国法制史》,41页,北京:北京大学出版社,1987。

<sup>④</sup> John H. Wigmore, A Panorama of the World's Legal Systems, Vol. I. West Publishing Company, 1928, p. 256.