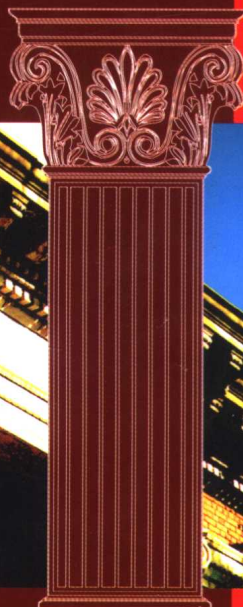


21世纪法律教育互动教材 · 继续教育系列

外国法制史

曾尔恕 主编



清华大学出版社

21世纪法律教育互动教材·继续教育系列

曾尔恕 主编

外国法制史

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/曾尔恕主编. —北京:清华大学出版社,2008.1

(21世纪法律教育互动教材·继续教育系列)

ISBN 978-7-302-16528-6

I. 外… II. 曾… III. 法制史—世界—成人教育:高等教育—教材 IV. D909.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第181683号

责任编辑:张德军

责任校对:宋玉莲

责任印制:杨 艳

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

社 总 机:010-62770175 邮购热线:010-62786544

投稿咨询:010-62772015 客户服务:010-62776969

印 装 者:北京国马印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×260 印 张:15.5 字 数:403千字

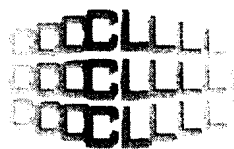
版 次:2008年1月第1版 印 次:2008年1月第1次印刷

印 数:1~3000

定 价:24.00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:023929-01

目 录



2023
1.1.1.1

导论	(1)
第一章 古代法综述	(5)
本章导读	(5)
第一节 两河流域法	(5)
第二节 古印度法	(11)
第三节 古希腊法	(18)
配套测试	(23)
第二章 罗马法	(25)
本章导读	(25)
第一节 罗马法的产生和演变	(25)
第二节 罗马法的渊源和分类	(32)
第三节 罗马私法的体系及其基本内容	(34)
第四节 罗马法的复兴和影响	(41)
配套测试	(45)
第三章 日耳曼法	(47)
本章导读	(47)
第一节 日耳曼法的产生和演变	(47)
第二节 日耳曼法的基本制度	(50)
第三节 日耳曼法的基本特点和历史影响	(57)
配套测试	(61)
第四章 教会法	(62)
本章导读	(62)
第一节 教会法的产生和演变	(62)
第二节 教会法的基本渊源	(64)
第三节 教会法的基本制度	(65)
第四节 教会法的基本特点和历史影响	(70)
配套测试	(72)



第五章 伊斯兰法	(74)
本章导读	(74)
第一节 伊斯兰法的形成和演变	(74)
第二节 伊斯兰法的渊源和基本制度	(78)
第三节 伊斯兰法的特点	(83)
配套测试	(85)
第六章 英国法	(87)
本章导读	(87)
第一节 英国法律制度的形成与演变	(87)
第二节 英国法的渊源	(90)
第三节 宪法	(104)
第四节 财产法	(108)
第五节 侵权行为法	(110)
第六节 契约法	(113)
第七节 刑法	(117)
第八节 陪审制度与律师制度	(118)
第九节 英国法的基本特点和英美法系的形成	(120)
配套测试	(123)
第七章 美国法	(124)
本章导读	(124)
第一节 美国法的形成和发展	(124)
第二节 美国法的渊源	(128)
第三节 宪法	(129)
第四节 民商法	(138)
第五节 反托拉斯法	(141)
第六节 社会立法	(142)
第七节 刑法	(144)
第八节 司法制度	(146)
第九节 美国法的基本特点和历史地位	(152)
配套测试	(154)
第八章 法国法	(156)
本章导读	(156)
第一节 法国法的形成和演变	(156)
第二节 宪法	(160)
第三节 行政法	(166)
第四节 民商法	(169)
第五节 刑法	(174)
第六节 司法制度	(178)
第七节 法国法的基本特点和历史地位	(181)
配套测试	(182)



第九章 德国法	(184)
本章导读	(184)
第一节 德国法的形成和沿革	(184)
第二节 宪 法	(187)
第三节 行政法	(193)
第四节 民商法	(195)
第五节 经济和社会立法	(201)
第六节 刑法	(204)
第七节 司法制度	(207)
第八节 德国法的基本特点和历史地位	(209)
配套测试	(211)
第十章 日本法	(213)
本章导读	(213)
第一节 日本法的形成和演变	(213)
第二节 宪法	(217)
第三节 民商法	(221)
第四节 经济和社会立法	(224)
第五节 刑法	(228)
第六节 司法制度	(231)
第七节 日本法的基本特点和历史地位	(234)
配套测试	(236)
配套测试参考答案	(237)
参考书目	(239)
后记	(241)

导论

一、外国法制史研究的对象、学科体系及其学科地位

外国法制史是法学体系中的一个基础学科,其研究对象包括:世界历史上有代表性的法律制度的本质、产生、主要内容、表现形式及其影响;世界历史上有代表性的国家的法律制度的实施;各种不同类型的法律制度在不同历史发展阶段上对经济的发展、政治的演变和文化进步所产生的作用。

外国法制史的研究对象决定了外国法制史学科的体系。外国法制史应当从总体上揭示各历史时期,各种类型的法律制度发生、发展、变化的一般规律;应当解释法律制度之间的联系与区别;应当说明法律制度与其他社会现象的相互关系。由于各国的法律制度有自己发生、发展、变化的历史,因此,外国法制史的学科体系既要考虑同一社会经济形态中不同国家的法律制度在基本和主要的方面属于同一类型,也要考虑即使是同一类型的国家的法律制度也有相当的差异。

外国法制史以历史唯物主义基本原理为指导,是研究外国法律制度的基本内容、基本特点和发展规律的重要的法学专业基础学科。学习外国法制史有助于从总体上了解各个法律领域法律制度发生发展的基本状况,为深入学习各部门法学奠定坚实的理论基础。外国法制史的研究和学习可以开阔视野,对于吸收和借鉴人类社会创造的法制文明成果、学习世界各国法制建设发展经验有重要的促进作用。

二、世界各国法律制度的产生和演变

(一) 古代法律制度

古代法律制度的时间起讫,约从公元前 4000 年人类社会产生私有制、阶级,出现国家与法之时始,到 5 世纪西罗马帝国灭亡时止。

出现在非洲尼罗河流域的古埃及法是世界上最古老的奴隶制法律体系之一,在古代东方法类型中独具特色。古埃及的法律文明不仅对西亚、北非的法律制度的发展产生了重大影响,而且对希腊和罗马的法律制度和法律思想产生了深远的影响。但是有关古埃及法律制度的资料保存流传下来的不多。比埃及稍晚,西亚两河流域的苏美尔地区在公元前 3000 年后出现了一些城邦国家,适用不发达的习惯法,后来用楔形文字书写为成文法,被后人称做楔形文字法。因这种法律后来扩展到与其毗邻的周围地区和国家,并且在形式和内容上都有着共同的特征,故又称楔形文字法系。公元前 18 世纪古巴比伦王国的《汉谟拉比法典》是楔形文字法的典型代表,是世界上保存比较完整的最早的成文法典,具有完整的结构、丰富的内容。该法典不仅对后来古代西亚地区的法律制度有重要影响,而且通过希伯来法对西方法律文化产生影响。



亚洲南部的印度是拥有灿烂悠久的法律文化的文明古国,古代印度法具有深厚的宗教哲学基础和鲜明的民族特色。约公元前7世纪,以崇拜自然为特征的原始宗教吠陀教逐渐演变为婆罗门教。受婆罗门教推崇及维护的种姓制度成为古印度社会的基本制度。除吠陀外,婆罗门教法的渊源还有“法经”和“法典”,它们都确认吠陀经典至高无上的地位,规定以种姓制度为核心的基本内容,是伦理、宗教与法律规范的混合体。公元前6世纪,古印度出现佛教,佛教法在古印度社会一度繁荣、发达,佛教僧侣编纂、整理的《律藏》、《经藏》和《论藏》是佛教法的重要典籍。公元前4世纪前后,婆罗门教吸收佛教和耆那教教义演化成印度教。编纂于公元前2世纪至2世纪的《摩奴法典》是印度孔雀帝国兴盛时期对婆罗门教法的继承和总结,是印度法制史上最古老的第一部正规的法律典籍,在南亚次大陆享有崇高地位。

公元前11世纪左右,西亚的巴勒斯坦产生了希伯来奴隶制国家,出现了希伯来法。希伯来法的主要渊源是摩西律法,其基本原则体现在《摩西十戒》之中。希伯来法不仅与古东方的巴比伦法和埃及法有着密切关系,而且依附犹太的宗教文化,对西亚、欧洲各国以及中世纪基督教会都产生过一定影响。

古希腊法是古代欧洲最早形成的法律体系。公元前12世纪到公元前6世纪,希腊本土形成几十个城邦国家。诸城邦中,雅典的工商业和航海业发展迅速,在此基础上建立的奴隶制的民主共和国是实行奴隶制民主政治的典型,其法律制度对西方法律传统有深远影响。罗马最早的成文法——《十二表法》就是在考察了希腊法之后制定的。罗马法的理论基础来源于希腊的自然法思想。

罗马奴隶制国家形成于公元前6世纪,起初仅是意大利半岛上一个弹丸的城市国家,经过几百年的对外扩张,至3世纪已成为版图扩及欧、亚、非洲的庞大帝国。罗马法适应罗马奴隶制商品经济的发展从简单到复杂,最后演变为奴隶制社会最发达、最完备的法律。6世纪查士丁尼(Justinian,也译做优士丁尼)的法典编纂集罗马法之大成。罗马法对私有制社会简单商品经济的一切本质关系做出详尽的规定,成为近现代西方法律与法学的主要渊源。

(二) 中世纪法律制度

西欧封建社会起于5世纪西罗马帝国灭亡,止于17世纪英国资产阶级革命。西欧封建制的法律制度在世界法制史上占有重要地位。

在西欧封建社会早期阶段,日耳曼人于5世纪入侵罗马帝国,建立起许多“蛮族”国家;同时,日耳曼人的另一支,盎格鲁—撒克逊人侵入不列颠,建立了一些封建国家。在这些国家中盛行日耳曼习惯法,并在习惯法的基础上编纂了《撒利克法典》等“蛮族法典”。日耳曼法是继罗马法之后在西欧形成的一种法律体系,在西欧早期封建制时期是占主导地位的法律。随着日耳曼人和罗马人混合居住的延续以及社会封建化程度的加深,日耳曼法和罗马法相互影响与渗透逐步加深。日耳曼法对西欧各国法律的发展具有巨大影响,近代西欧法律从日耳曼法中继承和吸收了许多原则和制度,尤其在近代英国法律中包含着更多的日耳曼因素。

在西欧封建社会的发达时期和后期,各国法律制度发生了很大变化。在西欧大陆,从12世纪初开始,随着商品货币经济的发展,罗马法的作用与价值日益受到重视,以意大利为发源地,西欧各国先后出现研究罗马法的热潮,史称“罗马法复兴”。罗马法被广泛采用,促使日耳曼法和罗马法相融合,有利于王权的加强,对西欧资本主义经济的成长和民族统一国家的形成起到促进作用,也为后来形成以法国、德国为代表的大陆法系奠定了基础。在不列颠,由于11世纪诺曼人的入侵,其法律制度走上了与西欧大陆各国不同的特殊的发展道路。大约从13世纪起,英国形成了全国普遍适用的共同的习惯法,即“普通法”。普通法奠定了英吉利法系的基础,与直接采用罗马法的大陆法系形成鲜明的对照。



西欧中世纪法律的一个明显特点是二元化,教会法与世俗法并存。由于基督教会是西欧封建社会制度的社会支柱,教会法发展为西欧中世纪的一种重要的法律体系。教会法是西方法律传统的重要组成部分,其适用范围超出寺院的限制,渗透到世俗法的各个领域。在婚姻、家庭和继承等方面,教会法至今仍有很大影响。

创建于阿拉伯地区的伊斯兰法是在中世纪社会中别树一帜的法律制度。6世纪,穆罕默德在建立统一的阿拉伯国家的活动中创立了伊斯兰教。穆罕默德以真主安拉“启示”的名义发布的《古兰经》、以穆罕默德的言行和默示为内容汇集的“圣训”以及教法学,既是伊斯兰教的规范,也是伊斯兰法的基本渊源。随着阿拉伯国家的对外扩张,伊斯兰法得到广泛传播,形成伊斯兰法系。

日本于645年实行“大化革新”后,确立了以天皇为中心的中央集权统治,创建了以中国封建法律制度为模式的日本封建法律制度。《大宝律令》(701年)和《养老律令》(718年)就是以唐朝律令为蓝本制定的。1192年后日本进入幕府统治时期,武家法典成为基本法律。

在东欧,5世纪后,拜占庭帝国和由斯拉夫人建立的国家进入封建社会,颁布和编纂了一些适应封建关系发展的法典。11世纪时的《罗斯真理》是俄国法律史上的重要文献。

(三) 近代法律制度

近代法律制度是资产阶级革命取得胜利后,自由资本主义及其向垄断资本主义过渡时期的资产阶级法律制度。其时间自1640年英国资产阶级革命至1917年俄国十月革命。

在法学著作中,通常按照法律历史传统的不同将资产阶级法律制度划分为两大法系:大陆法系和英美法系。大陆法系亦称“民法法系”或“罗马-日耳曼法系”,是在罗马法的基础上,融合日耳曼法,以欧洲大陆国家法国、德国为代表发展起来的法律制度的总称。大陆法系的范围,除欧洲大陆外,还包括亚洲、拉丁美洲和非洲的一些国家和地区。此外,北欧国家的法律制度也与大陆法系较为接近。英美法系亦称“英吉利法系”或“普通法系”,是指以英国的普通法为传统而产生和发展起来的法律制度的总称。由于美国法有其突出特点,与英国法并列成为这一法系的组成部分,所以被称做英美法系。英美法系的范围,除英(苏格兰例外)、美(路易斯安那例外)以外,还包括诸如加拿大、澳大利亚等前英国殖民地、附属国的许多国家和地区。

两大法系在渊源、结构、概念和思维方式等方面有许多不同点。在同一法系内,不同国家也特点各异,如英国在资产阶级革命后建立起君主立宪制国家,法律制度中继承了封建法的传统,保留了封建时代的某些原则和内容。独立后的美国虽然采纳了英国法的基本形式和许多原则、制度,但也有自己的创造,如制定成文宪法、联邦和各州双轨制的立法和司法体系等。法国原是西欧典型的封建国家,1789年的资产阶级大革命使它迅速走上创建资产阶级国家与法的道路。拿破仑统治时期,进行了大规模的立法活动,6年中(1804—1810年)相继制定出民法典、商法典、民事诉讼法典、刑事诉讼法典和刑法典,建立起当时世界上系统最完备的资产阶级法律体系。德国资本主义发展较晚,1871年德国统一之前,各邦都接受了罗马法传统,继承了日耳曼法,兼受教会法的影响。统一后,德国于1871年制定了宪法和刑法典;1877年颁布了法院组织法、民事诉讼法、刑事诉讼法、破产法;1900年实施了民法典和商法典。这些法典都源自罗马法传统,吸收了法国创立的一系列资产阶级法制原则,然而在内容上反映的是从自由资本主义向垄断资本主义过渡的时代背景,在理论水准、编纂技术上也有别于法国法。

1835年生效的《俄罗斯帝国法律全书》是19世纪俄国法律改革的重要成果。在俄国农奴制度危机深重,革命运动蓬勃发展的形势下,1861年俄国沙皇政府颁布废除农奴法令,成为俄国从封建制度向资本主义过渡的标志。

1868年统治达700余年的幕府统治彻底结束,日本建立了以明治天皇为中心的中央集权国



家。明治维新是日本法律制度向西方化转变的开端。日本资产阶级法律制度的确立经历了长期探索的过程,前期主要仿效法国模式,后期以 1889 年宪法颁布为转机,日本法主要接受了德国法的影响。

近代资产阶级各国的法律制度,虽然各具特点,但却在本质、基本原则和制度上有共同性。例如,与自由资本主义社会发展相适应,宣扬主权在民、三权分立、法律面前人人平等、资产阶级法制和私有财产神圣不可侵犯等原则,确立了资产阶级的民法、刑法和司法等的基本原则和制度。

(四) 现代法律制度

现代法律制度是指 1917 年俄国十月革命后发展至今的法律制度。在 20 世纪后,随着社会经济、政治、文化和科学技术的巨大进步,法律制度发生了明显的变化。这种变化,从总体上看主要表现在三个方面:

第一,社会主义法律体系的出现。社会主义法律体系的形成和发展是现代法制史中最有影响因素。因此,有些法制史和比较法学者将其列入与大陆法系、英美法系并立的法律体系。

1917 年俄国十月社会主义革命开始了世界现代历史的新时期,世界上建立了第一个无产阶级专政的国家和新型的法律制度。苏联法律制度经历了约 70 年的历史,积累了法制建设的宝贵经验和教训。第二次世界大战结束前,社会主义法律制度仅在苏联一国存在与发展。第二次世界大战后,随着东欧一些国家社会主义法律制度,尤其是中国社会主义法律体系的建立,强大的社会主义法律体系的阵容改变了世界法律体系的格局。20 世纪 90 年代苏联解体后,东欧各社会主义国家发生巨变,许多社会主义国家结合本国国情进行法律改革,社会主义法律体系对世界法律的现状和未来发展仍有深远影响。

第二,各主要资本主义国家法律制度的巨大变化。20 世纪以后,各主要资本主义国家的法律制度虽然经历了两次世界大战之间的曲折和法西斯法律制度的肆虐,但从总体来看仍在不断进步和完善。第二次世界大战以后,由于世界性的经济、政治、文化交往的密切和频繁,人民民主、民族独立运动的蓬勃开展以及新的产业革命带来的世界性的繁荣与进步,资本主义国家的法律发生了更加深刻的变化。主要表现有:

(1) 主要资本主义国家普遍开展法律的革新运动。法国、德国、日本都制定了新宪法,美国几次修改宪法增补修正案,英国也制定了一些民主、进步的法律;许多国家制定了一系列关于社会福利、社会教育、社会保障、保障消费者权益、防止环境污染等法律;民事和刑事立法等也进行了大幅度的改革。

(2) 资本主义国家普遍出现许多新的法律部门。第二次世界大战以后经济法形成独立的部门法,德国和日本是经济法发达的典型国家;国际经济法也发展为独立的法律部门,并被分为国际贸易法、国际金融法、国际投资法等许多相对独立的分支;出现了海洋法、航空法、宇宙法、原子能法,等等;传统的民法、商法、刑法获得新进展,产生出不少新的法律分支部门。

(3) 大陆法系和英美法系相互渗透和融合的趋势日益显著。大陆法系各国开始注重判例的作用,英美法系国家的成文法则不断增多;欧洲共同体法(后发展成为欧洲联盟法)的出现,促进了两大法系相互融合的趋势。

第三,发展中国家法律体系的兴起。20 世纪以后,亚、非、拉地区的发展中国家的法律发生了巨大变化。第二次世界大战以后,这些国家从自己的国情出发,参考借鉴西方国家的法律,进行了系统的法律改革。

第一章

古代法综述

本章导读

本章以《汉谟拉比法典》、《摩奴法典》等古代著名法典为线索,阐述古代东方两河流域法、古印度法和西方早期希腊法的发展概况及其对后世立法的影响,总结其产生、演变和衰亡的历史规律性。闻名于世的《汉谟拉比法典》,集两河流域立法经验之大成,代表了两河流域所特有的楔形文字法的法律传统,在立法技术和法律制度内容等诸方面都达到了历史上前所未有的水平。《摩奴法典》作为古代印度种姓制社会的最重要的法律渊源,是宗教戒律与法律制度的高度融合与统一。而在古希腊,以雅典为代表,在平民斗争的推动下,建立起具有浓厚民主色彩的古代政治法律制度,其“宪法”对于西方国家近代宪政制度的发育和发达有着深远的影响。本章须重点掌握:《汉谟拉比法典》的结构、内容、历史地位和影响;古印度法的渊源和历史地位;《摩奴法典》中的种姓制度;雅典民主政治的形成和发展。

第一节 两河流域法

位于亚洲西部底格里斯河和幼发拉底河的两河流域是人类最早的文明发祥地之一,由于优越的地理条件及获得相应发展的农牧业和商业,使当地苏美尔人、阿卡德人相继建立了最早的奴隶制国家。随着城市国家的出现,最早的习惯法应运而生。两河流域是迄今为止世界上最早产生成文法的地区。这一地区的法律统称为两河流域法,又因其古老的文字乃是用削尖的芦苇秆或木棒在泥版上刻划而成,笔画上宽下窄,呈木楔形状,故称楔形文字,法律因而统称为楔形文字法。两河流域法产生于公元前3000年左右,到公元前1世纪消亡,历经苏美尔、乌尔、古巴比伦、亚述、赫梯、依兰、新巴比伦王国直至波斯帝国。由于拥有共同的自然条件和文化背景,两河流域法无论在形式还是在内容上都具有许多鲜明的共性,既不同于古埃及和希伯来的法律,亦与古希腊法和罗马法存在较大的差异,因此有学者将历史上的两河流域法律称为楔形文字法系。以《汉谟拉比法典》为代表的两河流域法在立法原则、具体制度以及法典的结构和体例上,对古代东方各国法的影响尤为深刻。

一、两河流域法的产生和演变

约公元前3000年中期,两河流域开始有了以楔形文字记载的成文法,其内容主要是调整婚姻家庭方面的法规。此后,成文法逐渐发展,调整社会关系的范围日益广泛,如契约、债务、侵权



行为、损害赔偿等,并向自成一体化的法典方面发展。

两河流域法的演变经历了四个阶段。

(一) 初创阶段

公元前 21 世纪,苏美尔人建立的乌尔第三王朝统一了两河流域南部地区,制定了一部著名的法典《乌尔那姆法典》。这部法典比较完整的抄本是 20 世纪 60 年代中期发现的,是迄今所知历史上第一部成文法典。该法典由序言和正文 29 条组成(其中的 6 条因损毁而付阙),主要内容包括:全体居民被划分为自由民和奴隶两个等级,自由民内部的等级划分尚不明显,奴隶的地位十分低下;严格保护私人土地所有制;债的形式单一,只有损害赔偿,契约种类只有土地租赁;实行买卖婚姻制;刑事犯罪主要规定的是侵犯人身权利罪,如伤害、诬告、奴隶对主人不尊敬等;而刑罚除犯通奸罪的妇女要处死刑外,其他犯罪都以赔偿金来惩罚或适用“以眼还眼,以牙还牙”的同态复仇制度;在诉讼法方面,规定诉讼由私人提起,起诉后要经法庭审理,审理时须有证人作证,作证者必须起誓不作伪证,作伪证或拒绝起誓者要受罚,同时神明裁判十分盛行。

(二) 发展阶段

乌尔第三王朝灭亡后,约在公元前 20 世纪,两河流域地区出现了多国并立的局面,各国都制定了各自的法典,从法典的结构和内容上看都较以前有很大发展。当时的法典主要有:拉尔萨王国的《苏美尔法典》、《苏美尔亲属法》和《尼尼微法律教本》;伊新王国的《李必特·伊丝达法典》以及埃什嫩那王国的《俾拉拉马法典》等。这些法典在立法技术和结构体系方面比《乌尔那姆法典》有所进步。在民事法律方面所反映的社会经济状况显然也比《乌尔那姆法典》要详细和复杂。除土地外,房屋、果园、奴隶及一切动产所有权都受到严格的保护。债法已经比较发达,因契约所生之债中,买卖、租赁、劳务、保管、借贷等契约形式已很流行。在婚姻关系中,父母同意是女儿婚姻成立的关键,妇女无权决定自己的婚姻,离婚的主动权也在男方。在刑事法律方面,犯罪的种类很少,最多的是伤害罪。法典对盗窃罪的惩罚很特别,白天行窃赔银,夜间行窃要处死。在诉讼法方面规定了案件的管辖问题和“诬告反坐”原则。在亲权关系中则更加强调父权和夫权。

(三) 成熟阶段

公元前 18 世纪,古巴比伦王国统一了两河流域,建立了统一的国家。古巴比伦第六代国王汉谟拉比统治时期是两河流域经济最为繁荣、政治最为强大的时期,在继承前人优秀文明成果的基础上,古巴比伦王国将两河流域法推向鼎盛时期。适应经济发展、政治统治的需要,汉谟拉比在吸取固有的《苏美尔法典》、《俾拉拉马法典》和《李必特·伊丝达法典》等成文法典的基础上,制定了闻名于世的《汉谟拉比法典》。该法典集两河流域立法经验之大成,承袭并弘扬了自《乌尔那姆法典》以来逐渐形成的两河流域所特有的法律传统,使两河流域法在立法技巧、各项法律制度的内容等诸方面都达到了历史上前所未有的水平。作为古代两河流域保存最为完整和最有系统性的法律文献,《汉谟拉比法典》也为今人研究古代两河流域的社会,提供了极其丰富的历史资料和线索。

(四) 衰落阶段

古巴比伦王国灭亡以后,两河流域法逐渐走向衰落,再无大的建树。虽然后起的赫梯和亚述等国家承袭了古巴比伦文化,也仍然采用楔形文字法,但其立法水平较之《汉谟拉比法典》已大为逊色。随着公元前 6 世纪新巴比伦王国的灭亡,严格意义上的两河流域法也就退出了历史舞台。

二、两河流域法的主要特征

(一) 结构体系比较完整,一般划分为序言、法典本文和结语三个部分

《乌尔那姆法典》迄今只发现序言和法典本文,伊新·拉尔萨时期法典的结构趋于完整,《李必特·伊丝达法典》就包含序言、本文和结语三个部分。至《汉谟拉比法典》则发展到最完备的形态,序言和结语的篇幅较长,法典本文内容则广泛而详尽。

(二) 宣扬君权神授,但内容却是世俗性质的

《乌尔那姆法典》的序言突出强调乌尔那姆国王是依靠乌尔庇护神月神南那的威力和遵照日神乌图的“真言”,在国内确立公道和秩序,从而“使苏美尔阿卡德获得了自由”,同时还列举并歌颂他所采取的保护贫弱和抑制豪强的措施。在发现《汉谟拉比法典》原文的石柱上镌刻的就是汉谟拉比国王接受太阳神沙马什授予权杖的浮雕,象征着君权神授,诸神将国家交给他统治,目的在于“使公道与正义统治国境”、“灭除不法邪恶之人”,使强不凌弱,以此为“人民造福”,使其“得享安宁”。但是,尽管法典被竭力宣扬为神的意志的产物,但从其内容来看,则是世俗性的,反映和调整的是现实的日常生活中的各种社会关系,并不似古代希伯来法和印度法那样具有强烈的宗教色彩。

(三) 内容缺乏一般的抽象概念和立法原则,表现为习惯的记载或审判实践的记录

同早期其他民族的法律一样,两河流域的法典因其内容来源于长期社会生活沿袭下来的惯例和具体纠纷审理的判断,并未经过深入的分析、概括和总结,形成一般的抽象准则,因而表现为针对某种事例、纠纷而确定的具体解决办法,也是处理一些具体案件所体现的具体原则。

三、《汉谟拉比法典》

《汉谟拉比法典》是1901年法国考古队在伊朗苏萨古城遗址发现的,以楔形文字镌刻在石柱之上(因而亦称石柱法)。石柱由三块黑色玄武岩合成,高2.25米,上端有精致的浮雕,表现的是汉谟拉比接受太阳神沙马什授予权杖的情景,这是君权神授的写照。下面是用楔形文字镌刻的法典全文,共282条,其中一小部分被磨损,依靠与后来发现的泥版文书抄本相互比照,方被补足。石柱现收藏于巴黎卢浮宫。《汉谟拉比法典》是两河流域法典中最为著名的一部,也是世界上第一部保存比较完整的古代法典。它的颁布,标志着两河流域法的发展达到顶峰。

(一) 法典的制定

《汉谟拉比法典》的制定,是古巴比伦社会政治经济发展的客观要求。汉谟拉比是古巴比伦王国的第六代君主(公元前1792—前1750年),他通过多年的征战和外交手段,不仅完全统一了两河流域,建立起强大的中央集权制奴隶制国家,而且通过兴修水利,大力发展农业、手工业和商业,使古巴比伦社会政治、经济得到了巨大的发展。汉谟拉比还是一位非常重视立法的君主,他上台后第二年就着手制定颁布了全国统一的法典《汉谟拉比法典》。在特定的历史背景下,《汉谟拉比法典》的立法目的主要包括:

1. 以立法形式加强中央集权,实现国家政治和法律的统一

古巴比伦王国是在吞并了许多小国的基础上建立起来的统一王国。因此,国内不可避免地存在多种不同的文化、语言、习惯和法律规范,这给国家的集权统治造成阻碍。为了贯彻中央集权,需要消除法的不统一现象,制定一部通行全国的统一法典就成为当时的一种迫切需要。



2. 为适应私有关系发展的需要,调整新的经济关系

古巴比伦时期,由于青铜工具的改进,灌溉系统的扩大和改善,使农业生产水平迅速提高,手工业与商业也随之得到了相应的发展,分工更加精细,私人经营或合营的商业也开始出现,国内外贸易日趋繁盛。同时,土地私有关系也已出现并日益发展。经济的发展和变化,产生了一系列新的社会关系需要法律加以确认和保护,特别是在买卖、交换、租赁、借贷、合伙、人身雇佣等方面的关系更加复杂与频繁。为了维护私有财产权,适应古巴比伦社会生活条件和经济关系的不断变化,客观上就要求新制定一些法律规范,尤其是要修改原有的诸多习惯法规范。

3. 为了缓和自由民的内部分化,限制高利贷,巩固社会统治秩序

随着古巴比伦王国私有制经济的迅速发展,高利贷活动十分猖獗,加速了自由民内部分化,而自由民的分化,大大削弱了国家的军事力量。因为古巴比伦的军队只征召自由民,奴隶是不能当兵的。自由民分化使得社会贫富差距扩大,大批贫困的农民和手工业者沦为债务奴隶,这不仅给农业和手工业生产带来困难,也必然使得军队的兵源受到影响,从而削弱军事力量,为此,就必须通过立法限制高利贷的贷息,缓和自由民内部的加速分化,达到巩固统治的目的。

(二) 法典的结构和体系

《汉谟拉比法典》分为序言、本文和结语三部分。

序言中汉谟拉比宣布自己是神的代理人,声称天神和苏美尔土地神等将国家交给他统治,称颂自己的丰功伟业,并指出他给本国居民带来的“恩惠”和“德政”。

法典正文共 282 条,第 1~5 条是为保证诉讼的正常进行,对诬告、伪证及法官擅改判决的处罚。第 6~126 条是保护各种财产所有权及维护田主和高利贷者利益的规定。第 127~193 条是有关婚姻、家庭和继承方面的规定。第 194~214 条是关于人身伤害及处罚的规定。第 215~241 条是关于医生、理发师、建筑师和造船工劳动报酬及责任事故处罚规定。第 242~277 条是关于各种动产租赁和雇工报酬的规定。第 278~282 条是关于奴隶买卖的规定。

结语部分再次宣扬法典的“公平”和“正义”,希望永垂后世,并告诫后人要严守法典,不得曲解、变更或废除它,诅咒不遵守法典的人必将受到神的惩罚;不按法典统治的国家,将祸起萧墙,消弭无术。

(三) 法典的基本内容和特点

1. 国家制度

法典确认君主专制的国家制度,赋予汉谟拉比国王至高无上的权力。在序言中汉谟拉比把自己宣布为神的化身,是诸神的代言人,是“光明照耀苏美尔及阿卡德的巴比伦的太阳”,诸神把古巴比伦的国家交给他统治。在法典的结语也确认“此后千秋万代,国中之王必遵从我的法典”。

法典对于君主专制统治的重要支柱——常备军规定得极为详细。为使军队稳定,许多条款给予军人特别的保护,保障军人及其家属的生活,使其依赖于国家,从而成为完全效忠于君主政权的军事力量。如法典规定军人在为国王服兵役的条件下,可以取得份地,但不准出卖、遗赠和抵债(第 36~39 条)。如果战死可以由儿子取得份地等。但是,如被征军人拒绝出征或冒充顶替要处死刑;军队长官对士兵滥用权力也要处死(第 26、33、34 条)。法典还规定了君主专制性质的国家官僚政治制度。

2. 社会等级制度

法典确立了古巴比伦国家中各阶层的法律地位,自由民和奴隶是社会的两大基本阶层。奴隶被看做主人的财产,打伤或杀死奴隶意味着对奴隶主财产权的侵犯,一般会引起赔偿诉讼。奴隶主有权强制奴隶在任何条件下生活和劳动,有权处置甚至杀死他们。而奴隶对其主

人稍有不逊,则会受到严厉的惩罚。法典第 282 条规定:“倘奴隶告其主人云:‘你非吾之主人’,则此主人应证实其为自己的奴隶,而后其主人得割其耳。”为了防止奴隶逃跑,奴隶身上或脸上常被烙刺特殊的印记,未经主人同意私自改变烙印,在法律上是霸占他人奴隶的行为,应以盗窃罪论处。

即使是自由民内部也是不平等的。法典把自由民分为两类:阿维鲁和穆什钦奴。前者享有充分权利,包括僧侣贵族、高级官吏,也包括自耕农、独立手工业者,其法律地位比后者高,法典里有许多条款专门保护他们的人身安全及其所享有的一切财产。后者是没有充分权利的自由民,包括范围较广,如从王室里分得田产、房屋的“佃耕者”、分得份地的服役的军人以及直接依附于宫廷的服役者等。两者的地位和权利不平等,这在法典里表现得十分显著:如果阿维鲁损毁另一阿维鲁之眼或折断其骨,则应以同等的办法毁其眼或折断其骨;如果阿维鲁损毁比他地位低的人,如损毁穆什钦奴的眼或将其骨折断,则只需交出一个银米那的罚款即可;但阿维鲁殴打比其地位高的人,则应于集会中用牛鞭打 60 下。阿维鲁和穆什钦奴的子女受到同样的侵犯,处罚也有差别,如殴打阿维鲁女儿使其流产要赔 10 个西客勒,殴打穆什钦奴的女儿使其流产,则只赔 5 个西客勒。两者在医治同样疾病时的医药费也有很大差别。

3. 财产制度

法典以各种形式确认和维护财产私有制度:

(1) 保护奴隶主对奴隶的所有权。法典把奴隶视为主人的动产,可以像牲畜一样进行买卖、转让、抵押或杀死,这样的条款共有 24 条之多。法典规定,凡盗取或藏匿逃奴均处死刑(第 15~16 条,第 18~20 条)。相反,凡缉获逃奴则要受到奖赏(第 17 条)。

(2) 为维护私有财产权,对盗窃的处罚极其严厉。法典第 8 条规定:“自由民窃取牛、羊、驴、猪或船舶,则科以 30 倍或 20 倍之罚款,倘窃贼无物偿还,则应处死。”如系破墙而入的抢劫,“应在此侵犯处处死并掩埋之”(第 21 条)。若趁火行抢或有图谋,即“前来救火之自由民觊觎屋主之财产而取其任何财务者,此人应投于该处火中”(第 25 条)。

(3) 保护出租者和雇工者的利益。在古巴比伦国家,租赁关系甚为普遍,法典中详细规定了有关土地、田园、房屋、船只、牲畜、车辆的租赁关系。但是,租金一般很高,土地“按收成的二分之一或三分之一交与地主”(第 46 条);果园“应以果园收入的三分之二交与园主,而自取三分之一”(第 64 条)。对雇工规定的法律义务也相当苛刻,违反者会被处以苛重的刑罚。如“自由民雇佣耕者,倘耕者偷窃种子或饲料,则应断其指”(第 253 条);雇佣放牧者如有丢失则应以牛赔牛,以驴赔驴;如盗卖牲畜,则放牧者要按 10 倍的数目赔偿(第 261~265 条);雇佣医生未治愈则断指,建筑师建房有瑕疵或倒塌则要处死(第 229 条)。

4. 契约制度

法典中的契约种类主要有买卖、租赁、借贷、雇工、保管、合伙、建筑等。有关契约的规定几乎占法典全部条文的一半,这也是《汉谟拉比法典》的一个重要特色。缔结契约时一般不需要复杂的形式,只用口头或做出某些象征性的举动即可,但重要契约要有一定的规则和书面形式。如买卖合同在转移所有权时,必须交付一根小棒为标志,还要说出特定的语言,做出某些动作。借贷契约是当时最为流行的一种,借贷的标的物主要是钱和谷物。借贷通常以抵押品或人身作为保证,如债务人到期不还,债权人有权奴役债务人或从抵押品中取得各种收入,直至出卖其抵押品。如法典第 115 条规定:“自由民对另一自由民有谷或钱之债权,并拘留其人质,质死,则不能控诉。”借贷利息极高,为了限制日益猖獗的高利贷,法典规定借谷的年利率为 33.3%,贷银利息为 20%,如果贷与人欲收取更高的利息,即丧失其所贷之银与物。法典还严格禁止无限期役使债务奴隶,规定债务人家属因无力偿债而受到奴役不能超过 3 年,第 4 年即应恢复其自由。债务人家



属在高利贷者家做债务奴隶,不能随意被殴打、虐待或杀死,否则,高利贷者将受到相应的惩罚。

法典中涉及商业和手工业方面的条款繁多,反映了当时社会经济关系的发展。专门从事商业的大商人(“达木卡”)分为替王室服务的官商和民间商人,官商往往被授予各种商业特权,达木卡与其代理人(“沙马什”)之间关系的规定,也在法典的第100~107条中体现无遗。法典还规定了诸如各种手工业工匠每日薪酬的标准等,反映了国家对于运用法律手段调整经济关系的重视,这在同时代的法律中是鲜见的。

5. 婚姻、家庭和继承制度

在婚姻制度方面,法典肯定了婚姻的买卖性质,即“无契约即无婚姻”的原则。法典第128条规定:“倘自由民娶妻未订契约,则此妇非其妻。”结婚的条件是订立婚约,结婚前由男方向女方父亲交纳聘礼和聘金,婚姻即告成立。男方若反悔,则女方父亲没收其聘礼和聘金;若女方父亲反悔,将女儿另嫁他人,则要加倍偿还聘礼和聘金。

在夫妻关系中,妻子处于从属地位。离婚权操于丈夫手中,丈夫可以因妻子不生育或患病而与妻子离婚,离婚后只需在经济上给予一定补偿或给女方以扶养;如果妻子有意离婚而丈夫不同意,丈夫可以另娶,原配妻子便沦为丈夫家庭的女奴。如果妻子不贞洁,则应捆绑投入水中,甚至只是被怀疑不贞洁时,也要投入水中。而丈夫行为不轨时,妻子只可取回嫁妆,回到父亲家里。妻子只有在丈夫被俘,又无法维持生活,或已被丈夫离弃的情况下才可以再嫁。

在家庭关系中,丈夫为一家之长,妻子和子女完全在他的控制之下,他可以任意处罚妻子和子女,有权支配家庭财产,在无力还债、生活贫困的情况下,可将妻子和子女出卖为奴。

关于继承问题,法典对继承的方式、继承人的范围、不同情况的继承人的继承份额等都有详细规定,基本原则是死者的诸子均获得同等的份额,其女儿也应取得与嫁妆相当的份额。儿子对父亲犯有重大罪行时,父亲可以剥夺他的继承权。但是,法典也规定了对父权的某些限制,譬如,经法官调查,儿子未犯有足可剥夺其继承权之重大罪过时,父亲不得剥夺其继承权;即使犯有足以剥夺其继承权之重大罪过,法官也应宽恕其子初犯。只有儿子犯有重大罪过,父亲才可以剥夺其继承权。妻子在丈夫死后有权获得自己原来的嫁妆和部分孀居生活费,但只能在丈夫家使用,不得出卖;如改嫁,只能带走嫁妆,生活费则须留给子女。

6. 刑法制度

与早期的其他国家法典一样,《汉谟拉比法典》是诸法合体性质的,实体法和程序法不分,刑事法律规范并没有单独成篇。法典涉及的刑事犯罪主要有:侵犯人身的犯罪、侵犯财产的犯罪、侵犯婚姻家庭的家庭的犯罪、诬告罪、职务犯罪等。法典规定了残酷的刑罚手段,如广泛适用残害肢体的肉刑,如挖眼、割耳、断指、鞭打、烙印等,还有火焚、水溺等多种多样的死刑和罚金、驱逐等刑罚。

法典还保留了作为原始公社残余的同态复仇、血亲复仇和负连带责任的原则,如果发生盗窃而未抓到罪犯,则案发地的公社长老应承担责任。法典中许多条款规定以毁坏人的某些身体器官作为制裁方法。

7. 司法制度

在古巴比伦王国,司法权和行政权并无严格划分。公社首领兼理司法审判,王室法官接受国王指派负责各大城市案件的审理,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,并审理一些重大的刑事案件。当时无所谓刑事诉讼和民事诉讼的区别,提起诉讼的完全是私人,判决也由当事人自己执行。法典确认的合法证据除证人、证言、书面证据外,还包括当事人在神前的誓词、河神考验的结果等。法官根据可靠的证据做出判决,判决一旦做出不得擅自修改,否则法官应交出该官司所争议款的12倍金额,并离开集会场所里的法官席,不得返



回,不得再与法官们一起出庭。法院判决在特定的场合,不由法院来执行,而是由受害人及其家属、有关人员按照立法的规定直接处理。此外,在一定条件下,还保留双方当事人自行调解某些争端的原始社会之遗风。

《汉谟拉比法典》包含了两河流域苏美尔法典的精华,代表了楔形文字法的最高立法水平,在古代法的发展中亦占有重要的地位。它集两河流域法之大成,并发展和完善了两河流域法。法典中包括丰富而复杂的法律关系,规定了系统合理的法律条文和科学细致的处理方法,完整的结构形式和简约的文字表达反映了法典的立法技术达到了较高的水平,是很多早期奴隶制国家甚至某些早期的封建国家所不能比拟的。作为迄今为止世界上保留最完备的第一部成文法典,《汉谟拉比法典》对后来的东方国家诸如赫梯、亚述、新巴比伦、波斯、希伯来等的法律产生了深远的影响,在世界法制史上占有重要法律地位。

第二节 古印度法

南亚次大陆作为人类文明的一个早期发祥地,是世界上最先形成国家和法的地区之一。古印度居民生活的地理区域包括今天的印度、巴基斯坦和孟加拉国,以及尼泊尔王国的部分地区。古印度法指公元前 15—前 10 世纪到 7 世纪古印度居民遵从的婆罗门教、佛教、印度教等宗教教规教义的总和。

宗教在古代印度的政治经济以及社会生活中占有重要地位。古印度人认为信仰宗教是天经地义的事情,不信仰宗教倒是不可思议的。一个人从出生到死亡,其生活同宗教息息相关。出生仅被视为自然生命的获得,只有通过宗教仪式,进行洗礼,经过入门式,才算真正获得生命。印度宗教众多,影响到印度法律的结构、体系,使其变得异常复杂。从早期的原始吠陀宗教,到极为兴盛的婆罗门教,是以四吠陀经为其最高经典的,宣扬“羯磨”、“轮回”、“业”等宗教教义。

公元前 2 至 3 世纪编纂的《摩奴法典》(一译《摩奴法论》),是一部百科全书式的宗教经典,维护种姓制度是其重要特征之一。它集婆罗门教法之大成,是古代印度的主要渊源之一,也是后人观察和研究古印度法及古印度居民社会生活的重要史料。后来出现的佛教,主要以三藏为基本经典,吸收了婆罗门教的一些思想、观念加以改造和发挥,形成了以“四谛”、“十二因缘”和“五蕴”为核心的更为系统完整的教义。除律藏的某些部分外,《摩奴法典》以及孔雀、贵霜王朝诸王颁布的诏谕和敕令等,都是佛教法的渊源。形成较晚的印度教是由婆罗门教、佛教、耆那教的某些教义,加上民间的一些信仰演化而成,主要文献有《奥义书》、《往世书》等,基本教义与婆罗门教更为类似。印度法的规范体现于各个历史时期出现的法典、法经以及种种教法对经书和文献所作的论述和解释中。

一、古印度法的产生和演变

古代印度的宗教与法律紧密到了融为一体的程度,宗教教义依靠法律的力量得以有效地传播,而法律则依赖宗教教义得以贯彻实施,二者互为补充,成为古代印度法律的突出特征。

(一) 婆罗门教法形成

大约在公元前 2000 年,从中亚迁来的雅利安人侵入南亚次大陆,征服了土著居民达罗毗荼人。雅利安人文明程度很低,没有文字,不懂农耕,过着原始的游牧生活。人们的宗教迷信程度极深,凡是对人类有影响的自然现象,如太阳、火、雷、电、雨等等都被尊崇为神并加以顶礼膜拜。在祭祀活动中,人们传诵着关于各种神的赞美诗歌、咒语等,经过主持祭祀的长老汇总在一起,产