

古代东方方法研究

(第三版)

王立民 著

东方

海外借



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

古代东方方法研究

(第三版)

王立民 著

东方



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

古代东方法研究/王立民著. —3 版. —北京: 北京大学出版社, 2019. 1

ISBN 978 - 7 - 301 - 30025 - 1

I. ①古… II. ①王… III. ①法律—研究—东方国家—古代

IV. ①D909.12

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 246910 号

书 名 古代东方法研究(第三版)

GUDAI DONGFANG FA YANJIU (DI-SAN BAN)

著作责任者 王立民 著

责任编辑 朱彦

标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 30025 - 1

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> 新浪微博 @北京大学出版社

电子信箱 sdyy_2005@126.com

电 话 邮购部 010 - 62752015 发行部 010 - 62750672

编辑部 021 - 62071998

印 刷 者 北京溢漾印刷有限公司

经 销 者 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 25 印张 422 千字

1996 年 6 月第 1 版 2006 年 2 月第 2 版 Lib. ah. edu. cn

2019 年 1 月第 3 版 2019 年 1 月第 1 次印刷

定 价 79.00 元



未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370

序

《古代东方法研究》一书的作者王立民同志是我的 93 届博士研究生。此书原是他的博士论文。现在,此论文已被正式确定为上海市马克思主义学术著作出版资助项目,将以学术专著形式出版,是件值得庆贺的事。

几年前,东方社会发生了一些震荡。同时,有些东方国家在经济、文化等方面有了较快的发展。东方社会成了世界瞩目的热点。但是,人们对东方社会过去的经济、政治、法律、文化等实际情况的了解和研究还很不够,特别是法律。当时,还没有从整体上研究古代东方法的专著出版,国内外已出版的有关著作也只是集中于东方国家国别法制史的研究。其中,有关一个国家的法制通史,如中国法制史和苏联法制史等;有关一个国家的部门法史,如中国民法史、刑法史等;也有些书籍的内容涉及一些东方国家的法律,如外国法制史教科书等。它们虽然涉及一些古代东方国家的国别法律,但是均缺乏从整体上对古代东方法进行的研究。

时代在前进,形势在发展,人们要求从总体上对东方法,特别是古代东方法有一些深入的了解。作为东方社会成员之一中国的学者,有责任也有条件对古代东方进行一些马克思主义的新的探索和研究。王立民同志以很大的毅力和胆识,对此作了开拓性的、严肃的尝试,我很高兴。他原是华东政法学院中国法制史专业的硕士研究生,1985 年毕业后留校任教,并一直从事中国法制史的教学和研究,参与编著过中国法制史著作,发表过大量有关中国古代法的论文。同时,他也涉足古代东方其他国家的法律,发表过相关论文,对研究古代东方法有较好的基础。在攻读博士学位期间,他又钻研了马克思主义国家和法的理论,并以此为指导思想,对古代东方法进行了研究,取得了长足的进步。1991 年在确定博士论文的研究方向时,我们便商定日后他专攻古代东方法。时历两载,论文终于完稿,并于 1993 年 6 月顺利通过论文答辩。之后,我与袁英光教授一起把此论文推荐到上海市马克思主义学术著作出版资助评审委员会。

本书以马克思主义的历史唯物主义为指导,运用科学方法,对古代东方法进行了较为深入的探讨。全书分上、下两编,各有侧重。上编主要探索古代东方法的一般问题;下编则按部门法分类,探索古代东方法的具体问题。

上、下两编结合起来,便可较清晰地反映古代东方法的一般发展规律和各部门法的一些特点。综观全书,有如下几点比较突出:

一是有史有论。作者采用了大量有关古今中外各时代的史料,其中包括一些原版外文资料,如俄、日、阿拉伯等文。丰富的史料为立论提供了可靠的依据。例如,在第九章,作者援引了中文、中译文等许多殷实资料,较充分地论证了古代东方刑罚的残酷性。

二是把古代东方法与马克思主义的社会形态学联系在一起。本书避免了孤立论法的做法,使法成为一种与社会经济形态和社会意识形态都联系在一起,并随着它们的变化而不断变化的国家意志。这样,书中的内容不仅客观地反映了古代东方法的发展规律,也便于人们正确认识古代东方法。例如,上编从古代东方法与专制制度、私有制和宗教关系的角度,着重反映了其与国家的社会经济、社会政治和社会意识形态的关系,客观地揭示了古代东方法随着社会形态的发展、变化而不断发展、变化的史实。

三是论述古代东方法的特点比较确切。作者不是泛泛而谈古代东方法的特点,而是把它与古代西方法的有关内容相比较,在比较中显示特点,因此书中所述的古代东方法的特点比较确切。例如,在第十章,作者通过古代东方、西方民法的比较,发现古代东方民法在发展中有先发达后落后的特点,并分析了其中的原因。

四是考察了古代东方法在近现代的变化。本书所指的古代东方法包括东方的奴隶制和封建制两个时期的法律。古代东方法在近现代发生了较大的变化,本书的下编各章均述及这种变化。尽管所述的内容比较简单,但是对源流脉络揭示得较为清楚。这有助于反映东方法的全貌,使读者可以较完整地知晓它的昨天。

总的说来,这是一部有关古代东方法的力作,具有较高的学术价值。它不仅展现了东方法的过去,也为人们加深理解东方法的今天和展望东方法的明天提供了一个方面的依据。

本书的出版,将为法制史的研究又增添一项新的成果,也把古代东方法的研究提高到一个新的层次。我衷心希望作者能在这—基础上作进一步的努力,在用马克思主义研究古代东方法方面做出更大的贡献。

吴 泽

1993年11月

于沪西丽娃河畔怡然斋

绪 论 一

现今的世界正处在一个大变动时期,东方社会及其有关问题越来越引起人们的关注,其中包括法律。东方社会是个具有悠久文明史的社会,法律史同样源远流长。由于法律有其继承的一面,古代东方法同样对近现代社会产生了影响。要全面把握当今的东方法,不能不溯源究根到古代。但是,令人遗憾的是,人们对古代东方法的整体研究还很不够。本书以马克思主义东方学、国家与法的理论为指导,把古代东方法作为研究对象,较为全面地探研其中的一些主要问题,并发表了一些看法。我相信,它将开启又一扇了解东方社会的窗口,有助于人们进一步了解东方的过去,加深理解东方的现在,帮助推测东方的将来。

本书所指的古代包括奴隶制和封建制(中世纪)两个时期,研究对象是东方奴隶制和封建制两个时期的法制。

全书分为上、下两编,各有自己的研究侧面。上编主要阐述古代东方法的一些基本问题,内容包括它的起源、种类、法律渊源以及与政治、经济、意识形态的关系等,侧重反映古代东方法的一般发展规律,从宏观上考察古代东方法。下编则按古代东方法中的一些重要部门法,分类逐一探究它们的主要内容及其特殊发展规律,从微观上反映古代东方法。此编中包括的部门法有身份法、刑法、民法、婚姻法和诉讼法等。以上两编结合,便能较为全面地反映古代东方法的面貌及其发展规律,也可使人们对其有较为全面的认识。

上编第一章的内容为东方法的起源,主要包括三个方面:有关东方法起源的一些说法、东方法起源中的三种内容类型、与西方法起源的比较。这部分内容既概述了过去人们对古代东方法起源的说法,也有我自己对这些说法的看法。最后,还述及东方、西方有关法律起源的不同点及其形成的原因。关于东方法起源的一些关键性内容都在此章得到了反映。第二章介绍了古代东方法的六大种类,它们是:楔形文字法、希伯来法、印度法、伊斯兰法、俄罗斯法和中国法。每一类的内容都由概念、起源时间和地点、发展的几个主要阶段、主要法律、特点、影响地区以及解体时间等方面组成。这样,就对它们的基本情况作了较为具体的说明。第三章集中叙述了古代东方的

几种主要法律渊源,包括法典、宗教典籍中的律例、单行法规、有关著作和习惯等。每一种内容又都由概念、适用国家或地区、特点等构成,比较全面细致。

上编的前三章只涉及古代东方法本身的一些问题,还未涉及与其他领域的关系,后三章便专论了古代东方法与政治、经济和社会意识形态等一些相关领域的关系。专制制度是古代东方的基本政治制度,通过它与法的这个侧面,可窥见政治与古代东方法的关系。第四章就专门阐述了这个问题。在此章中,除了讲述专制制度是古代东方的基本政治制度外,还重点论述了古代东方法对专制制度的维护和专制制度对古代东方法的影响两大问题。古代东方法与经济的关系十分密切,第五章即从古代东方法与当时的基本经济制度私有制的关系角度,研究它们之间的关系,落点在阐发私有制决定古代东方法的内容和古代东方法对私有制的保护两个方面。第六章以古代东方盛行的宗教为对象,探讨古代东方法与社会意识形态的关系,阐述的内容主要是宗教对法的影响和法对宗教的保护两大问题。以上三章涉及的问题虽不多,但以一斑见全貌,从中可见古代东方法与政治、经济和社会意识形态之间的关系,也揭示了它们之间的发展规律。

本书的下编集中探研了古代东方各法的具体内容。第七章是身份法。此法在古代东方法中如同基石,对其他各部门法都发生作用。它的主要特征是不平等。此章从统治者与被统治者间的不平等、统治者内部的不平等和家庭成员间的不平等三个方面总述了身份法中的主要内容。最后,此章还涉及与身份法有联系的几个问题,即高低身份间的转换、身份法中的差异、身份法的发展、与古代西方身份法的比较、在近现代的变化等。这些作为对以上三个方面的补充,使此章的内容更为完整。接着是刑法,考虑到刑法的内容较多,因而分为上、下两部分,列在第八、九两章。首先,总论了古代东方刑法的一些重要问题,如刑法的存在和发展均不平衡、刑罚的内容世轻世重、滥刑现象并不鲜见以及古代西方刑法的比较等。然后,转入刑法的基本内容,其中有关于一般原则的规定、关于犯罪的规定、刑罚等。这几方面均是古代东方刑法的重要组成部分,因而都有较为详细的论述,如在刑罚中包括死刑、肉刑、自由刑、羞辱刑、财产刑等。另外,还有一些相关问题,如刑罚的构成、实施、法外刑和基本特征等。这部分的最后也有关于与古代西方刑法比较的内容。

与以上两法不同,民法和婚姻法都被认为是私法,调整那些与个人关系较大的法律关系。第十章是有关民法的,以所有权、债权和继承权为重点述

说内容,每一权中又含有若干层次,如在所有权中就包括土地所有权、奴隶所有权以及其他一些财物的所有权等。此章在最后也把古代东方民法与西方民法作了比较,还论说了它在近现代的变化。第十一章为婚姻法。古代东方社会重视婚姻家庭关系,婚姻法也因此而发展较快。此章主要从结婚和离婚两大方面反映古代东方的婚姻法律关系,每个方面又重点突出了相关的条件和限制两项内容。之后,此章还简要提到了家庭成员间其他一些关系,以及与西方古代婚姻法的比较和在近现代的变化等内容。

下编的以上各法皆是实体法。实体法的实施需以程序法为依托,因此程序法同样十分重要。本书的最后一章为程序法,定名“诉讼法”,其内容围绕诉讼问题展开。为了不使内容紊乱,此章的内容以诉讼顺序的排列为为主线,先是诉讼承担者司法机构和司法官,以下依次是起诉、证据、审判、申诉和执行等,最后才是与古代西方诉讼法的比较和在近现代的变化两部分。以上每一部分又包含相关的一些内容,如起诉中就有审级、越诉、受理、代理等部分,使其中的内容尽可能完整。

本书的下编虽侧重论述各部门法,但为了避免静止地以法论法,注意从动态、发展中进行论述,每章中均有关于此法发展的内容,努力在变化中体现古代东方法的存在,还其活生生的面目,使它们也成为一种自然历史过程。由于时代的变迁,古代东方法在近现代发生了巨大的变化。为了反映这种变化,看到它们在近现代的各种姿态,本书的每章中都有这方面的内容,以便使东方法的长河贯通起来,从古到今,源流一体。古代东方法是相对于古代西方法而言的,两者又共同构成古代世界法。古代东方法有其自身的特点,这种特点又相对于古代西方法而存在,也只有在与其比较后才能得以显示。本书并非泛泛而论古代东方法的特点,而是在与古代西方法的比较中加以烘托,因此对于特点的论述比较确切。

对古代东方法的研究至今还是个新课题,而且困难不小,能直接利用的资料也不多。尽管我尽了很大努力,还从各种翻译及原版资料中挖掘了一些,但是仍不能如愿。这是一项长期的工作,我的研究也只是刚刚开始,以后的路途还很长。本书如能抛砖引玉,祈邀更多的同仁加入开发古代东方法宝库的队伍,那便是一大幸事了。

王立民

1996年5月

绪 论 二

我的《古代东方法研究》一书出版至今,已有十年了。这十年来,我国的专家、学者对东方法的研究不断深入,成果也不断问世。可是,紧紧围绕古代东方法这一主题的成果不多,也未见这方面的专著。《古代东方法研究》一书仍然有它自己的学术价值和地位。

《古代东方法研究》一书出版后,我对古代东方法的探研没有结束。这种探研主要从两个方面进行:一方面,在以非古代东方法为主题的论文中,我注意把有关古代东方法的内容作为其组成部分,特别是在论及比较的内容和特点时,常常如此。例如,《中国古代刑法与佛道教》(载《法学研究》2002年第3期)一文,在论及中国古代刑法中有关佛教和道教规定的一些特点时,就与其他古代东方国家的刑法作比较,得出了三大特点的结论。另一方面,我继续探研以古代东方法为主题的领域,并发表了相关论文。这次新增的第七、八章的内容和新附的“附录”中的四篇论文都属于这种情况。

新编入的六篇论文发表于《法学》《学术季刊》《浙江社会科学》和《法律史论集》等杂志和论文集中,就其内容而言,大致可以分为三种情况:第一种是关于古代东方的刑罚制度。在《古代东方法研究》初版中,虽然有关于古代东方刑罚的内容,但是只述及大概,没有进行深入研究。《古代东方死刑论》《古代东方的流刑》《古代东方肉刑论》和《〈罗斯法典〉的罚金制度透析》四篇论文,则对古代东方的死刑、流刑、肉刑和俄罗斯早期的罚金制度进行了较为深入的研究,内容包括它们的种类、适用对象、实施以及相关的一些问题。第二种是关于古代东方法的移植问题。古代东方法也有移植问题,但是学界过去对此重视不够,研究成果鲜见。然而,这一问题在古代东方法中也占有重要地位。它是古代东方内部法的一种交流,是“活”的古代东方法,生动地反映了古代东方法的状况。《古代东方法文化的移植问题》一文专门论述了这一问题,为人们打开了一个新的视野。第三种是关于古代东方法的特点。古代东方法有自己的特点,而且是相对于古代西方法而言的。关于这一特点,以往已有论述。但是,我的《关于古代东方法特点的三个问题》一文所论述的特点与以往的论述不尽相同,形成了一家之言。例如,其中的一个特点“私法和公法先后比较发达”就是如此。这一特点过去

虽没有专门论及,但确实客观存在。此文以相关资料阐述了这一特点,并在理论上作了论证。以上这些内容都是近年来我对古代东方法研究的成果,是对古代东方法研究的一种深入,也是第二版与第一版之间的最大差别。

新编入的六篇文章原都是公开发表的独立论文,自成体系。这次编入书后,考虑到整体效果,对其中的一些内容作了必要的调整。尽管如此,在资料的选用等方面仍有重复和交叉,实属难免,还望各位同仁、读者见谅。

王立民

2005年8月

绪 论 三

《古代东方法研究》(第二版)于2006年由北京大学出版社出版以后,我对古代东方法的研究虽然节奏放慢、成果减少,但是没有停止。至2016年,我又公开发表了三篇有关古代东方法的论文,它们是:《论东方法的三大问题》(载《法学杂志》2009年第5、6期)、《论古代东方的财产刑》(载《社会科学家》2011年第12期)和《略论古代东方刑法的三个问题》(载《东方法学》2016年第5期)。这三篇论文都对古代东方法作了专题研究。另外,《社会科学家》2011年第12期还刊载了对我的一篇访谈录,主标题为《关于古代东方法几个问题的研究》。这些都算是我自2006年以来慢节奏下的小小收获吧。

现在呈现在大家面前的是《古代东方法研究》(第三版),它对第二版作了一些调整,主要体现在以下两个方面:第一,在结构方面的调整。第二版在结构上分为上、下两编,再加四个附录;而第三版在结构上则分为上、中、下三编,再加上三个附录。也就是说,第三版增加了一编,减少了一个附录。第二,在内容方面的调整。第三版新增的下编的内容来自两个方面,即把原来附录中的四篇论文和我在2006年后新发表的三篇论文一起编入此编。这样,下编中便有七篇论文,成了七章,此编也就成了专题研究编。此外,三个附录的内容也属新增,其中一个为访谈录,一个是我关于古代东方法研究成果的汇总,还有一个是我迄今为止出版的主要著作的汇总。这些结构与内容上的调整就是《古代东方法研究》(第三版)的主要变化,从中亦可见此版与以往的版本相比确实有所不同,作为新版也就名副其实了。

经过调整以后,《古代东方法研究》(第三版)的内容安排形成了一个新的体系。上编、中编保持不变,上编研究的是古代东方法的基本问题,中编研究的是古代东方法的一些重要部门法。下编研究的则是古代东方法的一些专题,包括刑法、刑罚等古代东方法中比较突出的问题。三编共同形成了一个古代东方法中基本问题研究、部门法研究、专题研究融为一体的新格局。其中,专题研究是对古代东方法中一些问题的深入探究,体现的是对古代东方法研究的一种深化与拓展。也正因为如此,三编中有少量的内容与资料难免会有所交叉。另外,每篇文章都相对独立,编入本书以后,在标题

与内容方面有所调整,以使其更好地相融,还望读者能够理解。

我的学术成长始终得到学界的老师、同仁的关注、关心与关照,包括《古代东方法研究》的第一、二版。现在,《古代东方法研究》(第三版)就要面世,期待继续得到大家的关注、关心与关照,若发现其中有错误、不足之处,还望不吝赐正。多谢!

王立民

2018年5月

CONTENTS 目 录

上 编

第一章 东方法的起源	3
一、有关东方法起源的一些说法	3
二、东方法起源中的三种内容类型	8
三、与西方法起源的比较	12

第二章 古代东方法的种类	16
一、楔形文字法	16
二、希伯来法	18
三、印度法	20
四、伊斯兰法	22
五、俄罗斯法	25
六、中国法	27

第三章 古代东方的法律渊源	31
一、法典	31
二、宗教典籍中的律例	33
三、单行法规	34
四、有关著作	36
五、习惯	38

第四章 古代东方法与专制制度	44
一、专制制度是古代东方的基本政治制度	44

二、古代东方法对专制制度的维护	47
三、专制制度对古代东方法的影响	51
第五章 古代东方法与私有制	56
一、私有制是古代东方的基本经济制度	56
二、私有制决定古代东方法的内容	59
三、古代东方法对私有制的保护	62
第六章 古代东方法与宗教	67
一、古代东方的主要宗教	67
二、宗教对法律的影响	70
三、法律对宗教的保护	74
第七章 古代东方法的移植	79
一、古代东方法移植的主要形式	79
二、古代东方法移植后的直接结果	81
三、近代东方法移植与古代东方法移植的主要区别	83
第八章 古代东方法的特点	87
一、古代东方法的四个特点	87
二、古代东方法特点的形成原因	93
三、古代东方法特点的淡化	99

中 编

第九章 身份法	107
一、统治者与被统治者的不平等身份	107
二、统治者内部的不平等身份	112

三、家庭成员之间的不平等身份	118
四、有关身份法的几个问题	127
第十章 刑法(上)	140
一、古代东方刑法总概	140
二、一般原则的规定	149
第十一章 刑法(下)	160
三、犯罪的规定	160
四、刑罚	171
五、东方刑法在近现代的变化	183
第十二章 民法	189
一、所有权	189
二、债权	201
三、继承权	211
四、与古代西方民法的比较及 在近现代的变化	218
第十三章 婚姻法	228
一、结婚	228
二、离婚	237
三、古代东方婚姻法的特点及 在近现代的变化	245
第十四章 诉讼法	253
一、司法机构与司法官	253
二、起诉	260
三、证据	265

四、审判	270
五、申诉与执行	277
六、与古代西方诉讼法的比较及 在近现代的变化	282

下 编

第十五章 古代东方的肉刑	291
一、肉刑的种类	291
二、肉刑适用的犯罪	294
三、与肉刑相关的一些重要侧面	299
第十六章 古代东方的流刑	304
一、流刑适用的地域	304
二、流刑适用的主要犯罪	306
三、与中国古代流刑相关的一些问题	308
第十七章 古代东方的死刑	311
一、死刑的类型	311
二、死刑适用的主要犯罪	313
三、死刑的执行	316
四、死刑中的一些突出方面	319
第十八章 古代东方的财产刑	322
一、财产刑的类型	322
二、财产刑适用的犯罪	325
三、与财产刑相关的几个问题	327
第十九章 《罗斯法典》的罚金制度	332
一、适用罚金的主要犯罪	332

二、罚金适用的一些主要原则	335
三、与罚金有关的一些问题	337
第二十章 古代东方刑法的三个问题	342
一、古代东方刑法所打击的犯罪问题	342
二、古代东方刑法中的刑罚问题	345
三、古代东方刑法中的一些特色问题	348
四、结语	353
第二十一章 东方法的三大问题	354
一、法律与宗教问题	354
二、法律与身份等级关系问题	359
三、法律移植与法系问题	364
附录一 关于古代东方法几个问题的研究	
——华东政法大学博士生导师王立民教授访谈	369
附录二 王立民有关古代东方法的	
研究成果一览表	374
附录三 王立民主要著作一览表	375
后记一	379
后记二	380
后记三	382