



21世纪法学系列教材

外国法制史

(第三版)

由 嵘 主编

基 础 课 系 列



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

基础课系列

外国法制史

(第三版)

由 嵘 主编 张学仁 副主编

撰稿人 (按章节先后顺序)

高鸿钧 张学仁 易继明 由 嵘 贺卫方 洪永红 杨联华



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

外国法制史/由嵘主编. —3版. —北京:北京大学出版社, 2007. 8

(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-06682-9

I. 外… II. 由… III. 法制史—中国—高等教育—教材 IV. D909.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 119653 号

书 名: 外国法制史(第三版)

著作责任者: 由 嵘 主编

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 978-7-301-06682-9/D·0798

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>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 33.25 印张 770 千字

1993 年 12 月第 1 版 2003 年 11 月第 2 版

2007 年 8 月第 3 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 42.00 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 **电子邮箱:** fd@pup.pku.edu.cn

目 录

导论	1
----------	---

第一编 古代法律制度

概述	23
第一章 古埃及和古希伯来法律制度	26
第一节 古埃及法律制度	26
第二节 古希伯来法律制度	30
第二章 楔形文字法律制度	36
第一节 楔形文字法律概述	36
第二节 汉谟拉比法典	39
第三章 古印度法律制度	45
第一节 古印度法的渊源和特征	45
第二节 古印度法集成——《摩奴法典》	47
第三节 古印度法律的基本制度	50
第四章 古希腊法律制度	55
第一节 概述	55
第二节 雅典“宪法”	57
第三节 斯巴达来库古“宪法”	61
第四节 古希腊私法	63
第五节 古希腊邦际关系法和战争与和平法	66
第五章 古罗马法律制度	70
第一节 罗马法的沿革	70
第二节 法律的定义和分类	73
第三节 罗马共和国宪制	75
第四节 罗马的私法体系	85
第五节 罗马法的历史地位	91

第二编 中世纪法律制度

概述	97
第六章 日耳曼法和罗马法的并存与融合	100
第一节 西欧封建制法律的形成	100
第二节 日耳曼法和罗马法的并存与融合	103
第三节 日耳曼法的基本制度	107
第七章 天主教教会法	113
第一节 教会法的基本渊源	113
第二节 教会法的基本制度	117
第八章 城市法和商法	123
第一节 城市法的兴起及其演变	123
第二节 商法发展概况	125
第三节 海商法发展概况	128
第九章 罗马法复兴	131
第一节 罗马法复兴的进程及其意义	131
第二节 罗马法的适用	135
第十章 西欧各国法律制度的演变	138
第一节 法兰西法律制度的演变	138
第二节 德意志法律制度的演变	140
第三节 英格兰法律制度的演变	143
第十一章 拜占庭和俄罗斯的法律制度	146
第一节 拜占庭法律制度	146
第二节 俄罗斯法律制度	149
第十二章 日本古代法律制度	154
第一节 日本古代法的渊源和沿革	154
第二节 日本古代民法	158
第三节 日本古代刑法与司法制度	161
第十三章 古代伊斯兰法律制度	164
第一节 概述	164
第二节 伊斯兰法的基本制度	173

第三编 民法法系的形成,其主要国家法律的历史发展以及民法法系的基本特点

第十四章	民法法系的形成与发展	185
第一节	民法法系的形成.....	185
第二节	民法法系的发展.....	188
第十五章	宪法和行政法的历史发展	195
第一节	概述.....	195
第二节	法国宪法的发展.....	198
第三节	德国宪法的发展.....	205
第四节	日本宪法的发展.....	211
第五节	拉丁美洲国家宪法的发展.....	216
第六节	行政法的发展.....	219
第十六章	民商法的历史发展	223
第一节	概述.....	223
第二节	法国民法的发展.....	226
第三节	德国民法的发展.....	236
第四节	日本民法的发展.....	247
第五节	其他民法典编纂简述.....	251
第六节	商法的发展.....	256
第十七章	劳动法与经济法的发展	259
第一节	劳动法的形成与发展.....	259
第二节	经济法的形成与发展.....	261
第十八章	刑法的历史发展	266
第一节	概述.....	266
第二节	法国刑法的发展.....	268
第三节	德国刑法的发展.....	274
第四节	日本刑法的发展.....	280
第五节	意大利 1930 年刑法典	284
第十九章	主要诉讼法典的制定与修改	286
第一节	法国诉讼法典的制定与修改.....	286

第二节 德国诉讼法典的制定与修改·····	287
第三节 日本诉讼法典的制定与修改·····	289
第二十章 民法法系的基本特点·····	291

第四编 民法法系主要国家法律的基本制度

第二十一章 宪法制度·····	299
第一节 概述·····	299
第二节 立法制度与立法机构·····	300
第三节 行政体制·····	306
第四节 公民的权利与义务·····	307
第二十二章 行政法律制度·····	311
第一节 行政行为与法治行政·····	311
第二节 赔偿责任·····	313
第三节 行政法院·····	315
第二十三章 民法制度·····	317
第一节 人法·····	317
第二节 财产法·····	322
第三节 债法·····	328
第四节 家庭法·····	333
第五节 继承法·····	335
第二十四章 刑法制度·····	339
第一节 刑法的效力·····	339
第二节 犯罪概念·····	340
第三节 刑罚的基本原则·····	340
第四节 保安处分·····	342
第二十五章 诉讼程序,法院与律师制度·····	343
第一节 诉讼程序概述·····	343
第二节 法院·····	345
第三节 律师制度·····	348

第五编 普通法法系的历史发展、主要渊源和特点

第二十六章 普通法法系的形成与发展	353
第一节 普通法法系的形成.....	353
第二节 英国法的发展.....	356
第三节 美国法的形成和发展.....	360
第四节 普通法在其他国家的发展变化.....	365
第二十七章 普通法法系国家的主要法律渊源	368
第一节 普通法.....	368
第二节 衡平法.....	372
第三节 制定法.....	376
第四节 习惯与学说.....	379
第二十八章 普通法法系的特点,美国法与英国法的主要区别	383
第一节 普通法法系的主要特点.....	383
第二节 美国法与英国法的主要区别.....	388

第六编 普通法法系主要国家法律的基本制度

第二十九章 宪法制度	393
第一节 英国宪法.....	393
第二节 美国宪法.....	397
第三节 英美宪法比较以及澳、新、加宪法概述.....	408
第三十章 英美民商法制度	411
第一节 财产法.....	411
第二节 信托法.....	414
第三节 契约法.....	416
第四节 侵权行为法.....	419
第五节 商法与公司法.....	423
第六节 家庭法.....	426
第三十一章 刑法、司法组织与诉讼程序	431
第一节 刑法.....	431

第二节 法院组织·····	434
第三节 陪审制度和律师制度·····	438
第四节 诉讼程序·····	443

第七编 近现代伊斯兰法和非洲国家法律制度发展概况

第三十二章 伊斯兰法的改革 ·····	447
第一节 宪政运动与宪法的产生及发展·····	447
第二节 民商法的改革·····	449
第三节 刑法、法院组织及诉讼程序的改革·····	450
第四节 婚姻家庭和继承法的改革·····	451
第三十三章 当代伊斯兰法系 ·····	454
第一节 伊斯兰法复兴·····	454
第二节 当代伊斯兰法系·····	459
第三十四章 非洲国家法律制度发展概况 ·····	461
第一节 远古非洲习惯法及其发展·····	461
第二节 伊斯兰教法在非洲的传播·····	464
第三节 西方法在非洲的移植·····	466
第四节 独立后非洲国家法律现代化·····	469

第八编 苏联和俄罗斯联邦的法律制度

第三十五章 苏联的法律制度 ·····	477
第一节 苏联社会主义法律制度的创立与发展·····	477
第二节 宪法·····	480
第三节 民事立法与经济立法·····	485
第四节 婚姻家庭法·····	488
第五节 刑事立法·····	489
第六节 司法制度·····	491
第三十六章 俄罗斯联邦的法律制度 ·····	495
第一节 苏联的解体和俄罗斯联邦的重建·····	495
第二节 宪法·····	497

第三节 民法.....	500
第四节 经济法.....	506
第五节 刑法.....	512
第六节 司法制度.....	514
后记.....	519
第三版补白.....	520

导 论

人类自产生以来,为了调整社会关系、规范社会生活和维系社会秩序,探索并尝试了种种治理社会的方法与机制。法律作为治理社会的有效方法和机制之一,在社会历史发展中扮演了重要的角色。一部人类法律史记录了人类法律演进的曲折历程,反映了经济的兴衰、政治的兴替和文化的兴亡,述说了强者的蛮横、弱者的屈辱、勇者的抗争和智者的才略。

然而,人类按族群而聚,分国家而治。习俗因族群而异,法律依国家而别。历史的法律多姿多彩,千差万别,难以进行宏观概括和统一描述。原因在于,并不存在一部整齐划一的人类法律史,只有各个族群、国家独特的法律史。不过,法律的历史一旦被冠以“外国”之名,它就涉及本国法制史以外的人类法制史。作为一部概论性的教材,它不可能面面俱到,将全部外国法律史包罗无遗,^①而只能讨论历史上影响较大的法律传统和法律制度;它也不能如同专题或国别法律史那样对某一族群或国家的法律发展历程细致描述,而只能选择重点从总体上勾勒法律演进的线索。

英国历史学家梅特兰有言:历史是一张无缝之网。^②任何对历史的简单归纳和机械概括,都有割裂历史连续性之险,抹煞历史多样性之弊。在丰富多彩的法律史料中和五花八门的法律事件中,寻取乃至拼凑证明某一结论或规律的“证据”并不困难,困难在于得出的结论和规律如何既能照应复杂的历史事实又能保持理论的一般解释力。

毫无疑问,这样一部法律史教材首先应承担法律知识考古学的任务,准确诠释历史上主要的法律规则、制度和原则在特定历史语境下的基本含义,并应在此基础上解读它们的特质,分析它们的功能,描述它们的路径,研究它们与特定经济、政治及文化背景的互动关系。当然,我们如果能在在此基础上审慎地梳理法律演进的历史线索,洞见法律背后隐含的精神意象,探求法律的历史发展趋向,则可能会更富有教益。

为此,编者拟通过以下四条线索宏观描摹外国法制史的演进路径:族群之法与世界之法,神灵之法与人世之法,情感之法与理性之法以及特权之法与平权

^① 参见由嵘主编《外国法制史》,北京大学出版社1998年版,前言。

^② 转见伯尔曼《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,序言第2页。

之法。

一、族群之法与世界之法

近现代社会的的基本组织单位是个人和家庭。但是,在人类社会早期阶段,氏族或部落是社会的基本组织单位,个人与家庭均消融于氏族或部落之中,没有独立的地位。我们把国家产生前的社会称作氏族社会,把那时的社会组织统称作族群。

人类社会经历了由族群法到国家法的发展历程。在狩猎社会,人类为适应迁居不定的生活方式,族群的人数通常很少。^①这种以血缘关系为纽带的族群共同体具有极强的内聚力,成员结为一体,荣辱与共,群聚而居,群猎而食。氏族社会的所有族群都自视甚高,惟我独尊。美洲印第安人认为他们是精选的民族,是人类的楷模。西印度群岛的加利比认为只有他们才是人。^②犹太人自称是“上帝的选民”。各族群在美化本族群的同时,形成了“非我族类,其心必异”的排外倾向。在氏族社会初民的眼里,外族是属于“异类”的蛮夷之邦,或者根本就不属于人类,认为其习俗是奇异的和不可思议的。于是,族群中的初民都极力嘲讽、贬低和丑化外族人,甚至必欲诛灭而后快。对于氏族社会的族群来说,一次屠杀外族的战争,无异于一次捕杀动物的狩猎活动。因为这种活动既有助于消灭竞争对手,又有助于夺取现成的生活资源:被诛灭族群的财产为其享用,人身成为不可多得的美味佳肴^③或充作供其使役的奴隶。对于擅自闯入本族领地的外族人,更是格杀勿论。^④这种自大与排外自然导致各族群之间仇杀无度,战争不断:猎人为争夺猎区而战,牧人为争夺牧场而战,耕者为争夺土地而战。一些战争可能有经济上的原因,但许多战争是出于对外族的敌视心理,或是为显示本族的优越。

氏族社会的族群不存在现代意义上的正式法律,秩序的维系主要诉诸以伦理为基础的习俗。这些习俗包含着人们的情感与理性、经验与教训,并因口耳相传、世代沿用而延续下来。习俗中含载着族群的基本行为规则,指示哪些行为被鼓励,哪些行为被抑制,哪些行为被允许,哪些行为被禁止。人们对这些作为习俗的规则心照不宣、心知肚明、心领神会。从功能上看,这些习俗便是族群成员的习

① 例如,南美洲印第安人中的富伊加人很少有超过12人以上的团体;满洲的通古斯族很少有10个帐篷连在一起的;澳洲的原始游牧民族人数通常不多于60人。参见威尔·杜兰《世界文明史》第1卷,幼狮文化公司译,东方出版社1998年版,第17页。

② 同上书,第38页。

③ 据考证,几乎所有氏族社会的族群都有过食人的嗜好,诸如爱尔兰人、古代西班牙的埃比利亚人(Iberia)以及11世纪的丹麦人都有食人的习惯。在这些部落中,人肉是大宗的交易品。参见威尔·杜兰《世界文明史》第1卷,第9页。

④ 例如公元前3世纪,希伯来人在耶路撒冷神殿的一根“希律之柱”上刻有“凡异邦人进此殿者,杀无赦”之句。

惯法。如果说血缘关系是族群存续的基础,那么,习俗则是族群维系秩序的“祖传秘诀”,是其精神风貌的体现、文化认同的密码、对外克敌制胜的法宝。族群将这些习俗奉为本族的“专利”,仅仅适用于族群内部成员,认为外族人不配适用这套习俗。罗马市民法拒绝对外邦人给予保护便是这种族群法狭隘观念的遗迹。另一方面,人们将外族人的习俗都统统视为“恶俗”,予以排斥。由此可见,在氏族社会,族群之法是封闭之法和排外之法,每一族群都各有一套作为习俗的法律和作为法律的习俗。

人类社会在后来的发展中,族群之法的壁垒逐渐被打破,排外倾向也有所改变。这主要表现在以下几个方面。

其一,国家产生破除了法律藩篱。进入农业社会后,定居的生活方式和劳动生产力的大幅度提高,使族群的财富和人口数量空前增加,族群规模迅速增大。随之而来的是氏族社会内部开始分化,阶级冲突不断激化,氏族社会趋于解体,国家应运而生。国家产生后,歧视、排斥外族人的狭隘族群意识被以地域为标志的国家意识所取代,同习俗融为一体的族群法被国家专门机构制定或实施的官僚法所取代,仅仅约束族人的属人法被以适用于全国各族群臣民的属地法所取代。在古罗马,伴随国家的产生,各氏族、胞族以及部落的族群之法让位于国家之法,适用罗马公民的市民法又被适用于境内所有居民的万民法所取代;在阿拉伯半岛,伊斯兰教国家形成后,各阿拉伯部落的习惯法以及麦地那犹太部落的习惯法让位于统一的伊斯兰教国家法。伊斯兰教国家在后来的扩张中,伊斯兰法被运用到伊斯兰教国家统辖的所有领土,各族群原来的法律逐渐被伊斯兰教国家法律所同化。其他社会也经历了族群之法被国家之法所同化的类似历程。

其二,文化传播推动了法律移植。各族群通过文化接触和交流增进了了解与理解,增加了宽容和开放,推动了不同族群法律的互相移植或借鉴,因为法律是文化的组成部分。例如,古希腊各城邦国家之间的文化交流促进了各国立法互有借鉴;古罗马对古希腊文化的继承使其顺理成章地接受了古希腊自然法思想的影响;古罗马文化在西方的传播促进了西方各国对罗马法的继受;古代中国文化在东亚的广泛影响导致了中国法律的域外移植。此外,犹太教法律对西方基督教法律产生了重要影响;印度教法在南亚各国得到了广泛传播;伊斯兰法被西亚和许多非洲国家所接受;西方的法律被众多非西方国家所借鉴。所有这些法律的传播都有文化传播和影响的背景,有的甚至以文化传播为前提。总之,文化传播推动了不同族群或国家之间在法律上互相借鉴、继受或移植。这无疑有助于打破族群之法乃至国家之法的封闭状态。

其三,宗教扩展推进了法律统合。宗教以共同信仰为纽带,突破了氏族社会的血缘关系,超越了国家的界限,将所有信徒置于所信奉的共同神灵之下。例如,各自享有共同信仰的基督徒、穆斯林或印度教徒,不分民族、种族、国籍,而依信

仰彼此认同,适用各自宗教所奉行的法律。在中世纪西欧的天主教王国,所有的天主教教徒在宗教和婚姻家庭等事务上奉行教会法,并服从教会法院的管辖;在伊斯兰教得势的西亚和非洲广大地区,所有穆斯林都奉行伊斯兰法;在印度教占据支配地位的南亚地区,所有印度教徒都在宗教和婚姻家庭等事务上奉行印度教法。如果说国家的属地法超越了氏族社会以血缘关系为纽带的族群属人法,那么,宗教的广泛传播则导致了以信仰为基础的属人法超越了族群的属人法和国家的属地法。

其四,民族征服造成了法律融合。历史上,各族群或国家之间的征服客观上推进了法律融合。具体可分为两种情形。一种是征服者同时成为法律的征服者。例如,古罗马曾经将其法律适用到被征服的欧洲、亚洲和非洲的广大领土;拿破仑也使他的民法典在那些被征服国家或地区生效;英国对印度的征服和长期殖民统治,导致了印度法律的英国化。另一种是征服者却在法律上成为被征服者。例如,征服西欧的日耳曼人在法律上却逐渐成为教会法和罗马法的俘虏;征服中国汉族王朝的蒙古人和满族人在法律上却成为中国传统法律的奉行着;征服阿拉伯帝国的土耳其人也在法律上成为伊斯兰法的“仆人”。应当指出,无论上述哪种情形,“法律征服”都不会导致彻底消灭被征服的法律,通常情况是“胜利”的法律占据了主要地位,“失败”的法律退居次要地位,结果则是不同族群或国家的法律逐渐融合,以致在长期的发展中,界限趋于模糊,难以辨识。

其五,经济交往促进了法律统一。自11世纪后期开始,西欧商人为适应商业复兴的需要,通过组成商业团体,在借鉴罗马法和商业习惯的基础上,形成了超越民族、种族和国家的商人法,并通过商人自己组建的商业法院解决争议。这促进了中世纪西欧商事法的统一,并为后来资本主义商事法的发展奠定了基础。20世纪后期以来欧洲经济共同体的建立和发展在协调和统一各成员国法律方面所取得的成就尤其显著。欧洲议会和欧洲法院(包括欧洲人权法院)在这方面做出了突出贡献。欧洲联盟法律统一的进程颇令人乐观,以致人们有理由预测,中世纪西欧大学教授们构建欧洲共同法(jus commune)的理想会在不久的将来变成现实。此外,随着经济的全球化和商业贸易活动的国际化,国际商贸法律的统一进程大大加快。如果说未来世界有望实现法律统一,那么,首当其冲的最有可能的就是商业贸易法律。

其六,国际组织和国际法的发展增进了法律协调。联合国和其他国际组织的建立和发展,为世界各国提供了通过协商机制解决法律冲突的平台。在国际政治领域,联合国在协调法律冲突方面发挥了重要作用;在经济贸易领域,世界贸易组织、世界银行和国际货币基金组织等国际商贸组织的建立和发展,推进了国际商业、贸易法律的统一进程。同时,各国通过谈判和协商签订国际公约,增进了各国法律的协调与统一。在今天,各国法律虽仍然存在冲突,但共识不断增加;国家

主权原则虽继续适用,但传统的绝对主权观念已经受到挑战。法律的全球化已经被热烈讨论,世界法^①的概念也被提出。所有这些迹象表明,近 2000 年前古罗马人所提出的“万民法”(ius gentium)理念正在一个更广泛的基础上被 21 世纪的人们论说和实践着。

总之,人类经历了由族群到国家、由国家到跨国家的国家联盟和超国家的国际社会的过程。与之相适应,法律的发展也经历了由族群之法到国家之法、由国家之法到跨国家之法再到世界之法的过程。当然,在法律的发展中,国家之法一直扮演了重要角色,人们的法律地位与命运往往因国籍而异。迄今为止,国家之法仍然是人们所适用的基本法律制度,族群之法只是辅助形式,世界之法更多地停留在理想的层面,国际法的效果也不尽如人意,但是,一些迹象表明,法律适用的范围有逐渐扩大的趋势。在这个过程中,有一些法律传统趋于衰落甚至被外来的法律制度所同化,而另一些法律制度则延续下来并产生了广泛影响。其结果是,几种法律传统演化成为具有世界性影响的法律,从比较法学的角度,人们将它们称作法系。其中主要有民法法系、普通法法系、伊斯兰法系、社会主义法系以及非洲各国的法律制度等。法律由封闭走向开放,增加了人们对不同法律的理解和宽容,增进了不同法律的沟通与协调,减弱了法律的冲突与紧张,促进了法律的借鉴与移植,推动了法律的改革与现代化进程。

当然,这一过程也包含诸多负面效应。首先,征服者将本族法律强加给被征服的族群或国家,隐含着文化帝国主义和法律帝国主义的霸道与蛮横,这在近代以来西方法律的扩张过程中表现得尤为明显。西方列强以西方中心论和欧洲优越论为借口,强迫非西方族群或国家接受其法律,由此引发了本土法律与外来法律的严重冲突。其次,一些族群或国家急于应付外来挑战,盲目照搬和移植其他族群或国家的法律,但外来的法律往往因“水土不服”而成为书本上的法律,而本土的法律却被置于“名亡实存”的尴尬境地。最后,我们应当注意,在法律全球化、世界法以及人类法这类概念背后可能隐含着强势文化对弱势文化的压制与逼迫。诚然,如果世界各族群或国家在平等协商的基础上通过达成法律共识而实现法律统一,那么,由此形成的世界之法应该会得到世人的认受。但是,如果一时处于强势的法系或法律制度以强凌弱、以大欺小,武断地统合其他法系或法律制度,从而实现法律统一,那么,由此形成的世界之法则是国际社会所不能认受的。

二、神灵之法与人世之法

法律的成长过程中与宗教密切关联。一般说来,宗教的起源早于正式的法律。从早期的泛灵论到对动物神的崇拜,从对动物神的崇拜到对人格神的多神教

^① 参见米海依尔·戴尔玛斯-马蒂《世界法的三个挑战》,罗结珍等译,法律出版社 2001 年版。

崇拜,再到民族国家形成后的一神教崇拜,宗教经历了各种形态,在特定社会中曾经长期作为统治社会的精神力量和表现文化的外在形式。在宗教占据统治地位或影响较大的族群或国家中,法律往往披上了宗教的外衣,依系宗教的根基并诉诸神灵的权威。在氏族社会早期,作为习俗的法律通常由宗教祭司宣示和解释,从而增加了规则的神圣性和神秘性。在凯尔特部落时代,祭司最初是法律的卫士。在希伯来法中,祭司是实际的统治者,能够向信徒传达神命,也是法律的监督者和解决纠纷的法官。在苏美尔人那里,“神庙就是法庭,祭司就是法官”。^①在古埃及,半神半人的法老握有最高司法权。在古巴比伦,纠纷最初通过神判解决;后改为人判,但法庭设在神庙,祭司充任法官;至汉谟拉比统治时,法官由政府指派,但法庭仍设在神庙。在罗马的“王政时期”,法律附属于宗教,操于祭司之手,充满了神圣的色彩和繁琐的仪式。祭司们于法庭开庭之日或民众集会之时,宣布法律规则,其中涉及婚姻、乱伦、遗嘱、赠与以及儿童的权利等。《十二铜表法》的颁布,标志法律从祭司的手中解放出来,转移到世俗的立法者、法官、律师和法学家手中。^②历史上,因为法律与神灵密切相关,故法官有法律的神谕宣示者之称。^③

在古代社会,神灵之法主要有以下三种表现形式。

首先,法律被奉为神圣命令。在宗教占据统治地位的一些社会,宗教法也成为具有最高权威的法律,甚至被奉为惟一的法律。例如,犹太教法、天主教教会法、印度教法和伊斯兰法都是宗教法。这些法律是典型的神灵之法,通常具有以下特点:第一,神灵被奉为宇宙万物的创造者和最高主宰,具有至高无上的权威。神灵无所不知、无所不在、无所不能,决定着自然与人类的命运,是人类的终极立法者和司法者。神灵有不同名称,在犹太教与基督教中,神是耶和华;在印度教中,神是梵天;在佛教中,神是释迦牟尼和其他神佛;在伊斯兰教中,神是安拉。第二,法律被奉为神灵对世人的命令,是神意的表达。这种神命和神意被认为绝对正确,其效力超越时空,万世不移,永恒不变,世人只有服从的义务,毫无怀疑和更改的权利。无论犹太教法关于禁止利息的禁则,^④还是天主教教会法关于禁止离婚的禁令,抑或伊斯兰法关于多妻制的规定,都被奉为神的直接命令,具有神圣的效力,世人不得变更。第三,这种神灵法通常由神灵的代言人向世人传达。

① 威尔·杜兰:《世界文明史》第1卷,第87页。

② 同上书,第3卷,第27—28页。

③ 美国学者道森(J. P. Dawson)将判例法体制下的法官称做“神谕的宣示者”(oracles),并以《法律神谕的宣示者》为题出版了一部颇有影响的专著,参见J. P. 道森:《法律的神谕宣示者》,密歇根大学法学院1968年英文版。

④ 关于犹太教禁止收取利息的规定,参见《圣经·利未记》,第25章,第37节;R. de 沃克斯:《古代以色列》第1卷,麦克格劳-赫爾图书公司1965年英文版,第170页。这种禁止收取利息的规定,也被基督教和伊斯兰教所接受。

这些代言人被赋予某种神性,具有传达和解释神法的独特权威。犹太教中的摩西和伊斯兰教的穆罕默德都是这种代言人的典型。第四,宗教经典被奉为最权威的法律渊源。世界主要宗教都各有其经典,如犹太教的圣经《旧约圣经》、基督教的《圣经》和伊斯兰教的《古兰经》以及印度教的《吠陀经》与《法经》等,法律只是经典中的附属部分。第五,宗教法通常分为两部分,一是有关宗教事务的规定,二是有关法律的内容。前者被作为核心内容,违反宗教义务的言行,通常会受到严厉的制裁。法律内容主要是宗教教义、教规的具体化,一切与宗教精神和原则相悖的法律内容都被排除在外。第六,宗教法不仅控制人的行为,而且控制人的信仰,一切与信仰相悖的思想都在禁止之列,叛教和异端会被处以极刑。

其次,法律具有神圣权威。在古巴比伦,国王以太阳神的名义颁布《汉谟拉比法典》,宣称从决定国运之天地主宰恩利尔及诸神那里获得统治人类之权;在古印度,《摩奴法论》的制定者摩奴自称是人类始祖自在神“梵天”之子,以神的名义宣布法律。“法论”中宣称国王是火神、风神、日神、月神、水神、雷神和财神的化身,是“具有人的形象的伟大神性”^①。国王享有立法权威,“凡国王决定的对其亲者的法令和对其仇者的法令,即使你不赞成也不得违抗它”^②。在古罗马帝制时代,皇帝名之前往往被冠以“神圣的”称呼。中世纪西方普遍接受了君权神授的信条。王权的维护在很大程度上依赖教皇的支持,教皇或主教为国王或皇帝举行加冕典礼,便是王权神授的象征。法国国王路易十四自称“太阳王”,是“上帝在人间的代表”,集立法、行政与司法大权于一身。^③在古代伊斯兰教国家,哈里发被认为是“安拉使者的代理人”,成为政教合一政权的最高领袖。君王权威的神圣化,为其法律涂上了一层神圣光彩,强化了法律的效力。

最后,纠纷由神灵裁断。一些古代法律规定,某些纠纷通过神圣的宣誓和神明裁判解决。首先,誓言被认为具有神圣性,宣誓成为解决争议的裁判形式。在古巴比伦,如果抢劫者未被捕获,被抢劫者可在神前发誓陈述其损失,然后可得到全部补偿。^④日耳曼人采用共誓涤罪的方法解决纠纷。这种方法是血亲复仇的一种象征性延续,通过诉诸神灵对命运的安排来缓解复仇的激烈冲突。^⑤在中世纪西方,天主教教会认为宣誓受到神的监督,具有很强的证据效力。宣誓通常由主教主持,并在教堂的圣坛处按照一定方式进行。宣誓人提供虚假誓言被作为一种罪孽,会受到教会法所规定的惩戒。^⑥

① 《摩奴法论》,又译《摩奴法典》,蒋忠新译,中国社会科学出版社1986年版,第7章,第7、8条。

② 同上书,第7章,第13、14条。

③ 张芝联主编:《法国通史》,北京大学出版社1988年版,第111—112页。

④ 《汉谟拉比法典》,《外国法制史资料选编》,上册,北京大学出版社1982年版,第23条。

⑤ 伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,第68页。

⑥ 同上书,第69页。