



◇ 刘金国 主编

人类法律文化的丰碑

中国政法大学出版社

人类法律文化的丰碑

主编 刘金国

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

人类法律文化的丰碑/刘金国主编. —北京:中国政法大学出版社, 2004. 12
ISBN 7-5620-1015-3

I. 人... II. 刘... III. 法律-文化-研究-世界 IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 128743 号

.....

书 名	人类法律文化的丰碑		
经 销	全国各地新华书店		
出版发行	中国政法大学出版社		
承 印	固安华明印刷厂		
开 本	880×1230	1/32	
印 张	10.375		
字 数	260 千字		
版 本	2005 年 1 月第 1 版	2005 年 1 月第 1 次印刷	
书 号	ISBN 7-5620-1015-3/D·965		
定 价	22.00 元		
社 址	北京市海淀区西土城路 25 号	邮政编码	100088
电 话	(010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)		
电子信箱	zf5620@263.net		
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名:中国政法大学出版社)		

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

刘金国*

著名法学家、中国政法大学终身教授、博士生导师张晋藩先生有句名言：“读书读律，明法通经。”人类法律文化宝库是一幅异彩纷呈的画卷，充满着无穷的魅力和吸引力。作为法律人，不学习和研究世界法律文化宝库中的精华，是难以称其法律人的。作为一个民族在特定历史时期的精神底蕴，法律文化是法律制度系统赖以生存的文化条件，因为法律制度的形成有赖于一定的文化背景，法律制度的存在和运行受到文化因素的制约。可见，法律文化传统不仅仅是一个历史问题，同时也是一个现实问题。研究人类法律文化的目的，是为了正确认识法律制度如何在人类社会进化中不断充实、完善和提高自己，以及它在人类社会的进步中所处的位置和价值，从而把握法律发展的客观规律，借以增强“依法治国，建设社会主义法治国家”的主动性、积极性和科学性。人类传统的法律文化决不意味着腐朽、保守。传统法律文化是人类历史和人类文化的积淀，只能更新，不能铲除。我们需要的是从人类法律文化传

* 主编简介：刘金国，男，汉族，河北省冀州市人，中国政法大学教授，博士生导师。

2 序 言

统中总结和吸收有价值的因素。实践和经验亦已证明并且将继续证明，对传统人类法律文化反思越深刻，越能准确地撷其精华，弃其糟粕，从而创造出反映新时代的、具有中国特色的社会主义法律体系。基于这种思想和责任，经过反复酝酿研究和论证，在中国政法大学出版社社长李传敢和同仁的鼓励支持下，拙作《人类法律文化的丰碑》出版了，希求同仁共同深入研究，不吝赐教。

一个社会的文明是由物质文明、精神文明和制度文明三部分构成的。相对于物质文明和精神文明，制度文明不仅具有重大的工具价值——是物质文明与精神文明存在和发展的根本保证，而且还具有物质文明和精神文明所难以取代的目的价值——为人类所珍视的其他价值（如自由、公正、平等、秩序等）提供保证。由此，制度文明成为人类文明的核心环节。制度文明本身又是由政治、经济、法律、文化等各种制度文明所构成的系统，其中法律制度文明占据首要地位，担负着制度文明服务于人类社会的基本责任。在法律制度文明系统中，占据核心的则是法典、宣言、宪章等，它们是法律制度文明乃至整个人类制度文明、人类文明中的瑰宝。在人类几千年的法律制度文明史上，存在一系列能够成为每个时期法律制度文明缩影和主要表征的法典、宣言、宪章。它们构成了人类几千年法律制度文明的基本架构，汇成了法律制度文明的一脉主流，并决定了今日法律制度文明的蓝图，从而构成人类法律文化史上的伟大丰碑。

具体而言，这些伟大的人类法律文化丰碑包括：①作为第一代

人类文明^[1]杰作的《汉穆拉比法典》。它不仅是古巴比伦社会的百科全书，而且是文明世界制定法律的渊源；②作为第二代人类文明杰作的雅典“宪法”和《国法大全》。前者不仅在人类历史上首次吹响了民主号角，成为直接民主的试验田，而且还萌生了后世的宪政；后者作为罗马法的集大成者，不仅是民法法系的源头，而且以其精深的罗马法精神使罗马人第三次征服了世界；③作为第三代人类文明杰作的《唐律疏议》和《古兰经》。前者不仅是中华法系的奠基之作，而且以其“律疏一体、一准乎礼”的特征独步于古代世界法律文明之林；后者在帮助阿拉伯半岛获得新生的同时，缔造了全新的阿拉伯世界，成为伊斯兰教法系的圣典；④作为人类第四代文明杰作的英国《大宪章》、美国的《独立宣言》和《美国宪法》、法国的《人权宣言》和《拿破仑法典》、德国的《魏玛宪法》、1936年《苏联宪法》、《联合国宪章》和1982年《中国宪

[1] 人类文明演进到今天，大抵可划分为四代。地中海的克里特文明、北非的古埃及文明、两河流域的美索不达米亚文明、印度河流域的哈拉巴文明、黄河流域的夏商周文明构成了第一代。第一代文明的迷信色彩比较浓厚，可谓之神话时代文明。希腊罗马文明、波斯文明、古代印度文明、秦汉文明构成了第二代。第二代文明除印度外，非常富于扩张，可谓之英雄时代文明。西方的基督教文明、中东的伊斯兰教文明、印度的佛教—印度教文明、中国的儒家文明构成了第三代。第三代文明因各文明体都发展出各自的高级宗教伦理价值系统，并因此形成高度稳定的文化圈，可谓之宗教时代文明。当今世界文明格局基本上由这四大文化圈构成。在这四大文化圈中，西方最早开始近代化进程。15世纪之后，伴随着一系列思想、政治和经济领域的变革（思想变革如文艺复兴、宗教改革和启蒙运动等，政治变革如“光荣革命”、独立战争、法国大革命等，经济变革如工业革命、产业革命等），一个强大的工业文明在基督教世界崛起，并与其他尚处于农耕时代的文明发生了激烈冲突。结果，工业文明征服了农业文明，整个世界开始了西方化、近代化、资本主义化浪潮。然而，先进文明一旦引进被征服地区，就等于他们将这块被征服的土地变为埋葬自己作为征服者角色的墓地。被征服地区在挣脱枷锁、重新获得政治独立和经济独立后，将在新的基础上开始自己的现代化道路，并发展自己的文明。由此，以西方工业文明为代表的新生代人类文明，可称为人类第四代文明。

4 序 言

法》。其中，作为人类文明近代化的成果，英国的《大宪章》、美国的《独立宣言》和《美国宪法》、法国的《人权宣言》和《拿破仑法典》不仅缔造了当今资本主义世界两大法系（英美法系和民法法系），而且奠定了现代自由、人权、民主、宪政、法治的基石，成为其他国家法制近代化的楷模。作为人类文明现代化的成果，《魏玛宪法》标志着古典宪法向现代宪法的转变，在人类宪政史上带来了强烈的宪法风暴；1936年《苏联宪法》成为社会主义法系的开山之作，开创了人类宪法史的新纪元；《联合国宪章》预示着世界“求同存异”、和平共处的可能性和现实性；1982年《中国宪法》成为当代中国社会主义法律制度文明丰硕的成果，昭示着中华民族的伟大复兴。

文化与人之间的关系是相互的。一方面，人的存在不可能是遗世独立的，人必须生存于世界之中、生存于文化之中。所以，人的存在必须以文化世界的存在为依托。文化世界是人的存在的精神家园，只有在这个世界之中，他才能是人之为人，如果离开了这个世界，离开养育他的文化，他就只可能成为一种“动物”。可见，人永远是“在世者”，是文化的人。另一方面，包括法律文化在内的人类文化并不在我们之外，而在我们自身的存在状态之中。所谓我们自身的存在，有两种意义：第一，它是我们自身的存在本身；第二，它同时又是物质的文化世界和交往的文化世界存在的意义的栖居地。因而，人的存在在文化世界的诸层面（领域）的存在中，具有优先的、综合性的地位。从这样的角度上看，文化的本质就是人的自我的生命存在及其活动，文化世界的本体就是人的自为的生命存在。^{〔2〕}

法律文化是文化世界的一部分，因此，从文化与人之间的关系看，法律文化并非自在存在着，而总是在与当下的人的关系中存

〔2〕 参见李鹏程：《当代文化哲学沉思》，人民出版社1994年版，第51页以下。

在。作为法律文化载体的一部分，法典、宣言、宪章等人类法律文化的丰碑亦不是他者，它们总是存在于与当下人的关系中。一方面，由这些丰碑所架构的人类法律文化，决定了今日法律制度文明的图景，并形成当下人的生命存在的一部分；另一方面，“其实历史并不隶属于我们，而是我们隶属于历史”，^{〔3〕}人的生命存在本身就隶属于它所传承的历史，隶属于由这些丰碑所构成的人类法律文化。

当代中国最重大的时代课题是实现中华文明的伟大复兴。就目前的情况看，能否实现中华文明的伟大复兴，关键在于能否确立起现代化的制度文明，而其中的核心则在于能否确立起现代化的法律制度文明。换个角度，此问题又可称为中国法律的现代化问题。对此，或有主要依靠外来资源的外来资源论，或有主要依靠本土资源的本土资源论，或有“尊重传统又不囿于传统，学习外国，又不照搬西方”的混合论。^{〔4〕}对此问题，站在文化与人之间的关系看，可以得出更好的结论。

其实，法律的现代化作为文化现代化的一部分，其终极价值亦在于提升人的生命存在质量，从而使人成为现代性的人。尽管当下中国人主要隶属于中国的法律文化传统，但作为人类的一部分，其亦部分隶属于人类的法律文化传统。换言之，包括西方法律文化在内的人类法律文化其实都构成了当下中国人生命存在的一部分。因此，从提升人的生命存在的质量来看，中国和西方法律文化传统中的精华都应当为我所用。例如，西方的法律文化传统惯于求“真”，惯于谈“民主”和“自决”；而中国的法律文化传统则惯

〔3〕〔德〕加达默尔著，洪汉鼎译：《真理与方法——哲学诠释学的基本特征》（上卷），上海译文出版社1999年版，第355页。

〔4〕参见黄文艺：“论中国的法律发展模式”，载 http://www.chinajudge.com/wenzhang_files/lfzms1.htm。

6 序 言

于求“善”，惯于谈“和谐”和“善与人同”。因此，自由、人权、民主、宪政、法治等在西方一脉相承，而人伦、道德、情理法等则在中国源远流长。既然“真”与“善”，“民主”、“自由”、“人权”、“法治”、“宪政”与“和谐”、“情理”、“道德”等都有利于提升人的生命存在价值，就都应当成为中国法律现代化所追求的目标。从这个角度上看，中国法律现代化应当摒弃简单的“非此即彼”的思维方式，而应当博采众长，多一分实践，多一分思辨，少一分争论，少一分扣帽子。毕竟，人的生命存在质量的提升不在于逻辑，而在于实践。

基于此种认识，我们组织编著了《人类法律文化的丰碑》一书。在内容上，本书不仅介绍各丰碑的真实图景，而且侧重于从中国法律现代化的借鉴意义上对各丰碑进行评论。希冀此举能够为中国法律现代化提供一点助力。

本书的作者及分工如下：张莉撰写第一章、第十一章；刘金国、陈金木撰写第二章、第三章；王国骞撰写第四章、第十四章；彭艳崇撰写第五章；芦雪峰撰写第六章、第十三章；詹瑜璞撰写第七章、第八章；张丽清撰写第九章、第十二章；赵立新撰写第十章。全书由刘金国、陈金木统稿，最后由主编刘金国教授定稿。

本书是集体合作的产物，难免会有不一致之处。尽管作者已经非常努力，统稿时也进行反复多项修改，但仍有不尽人意的地方，疏漏之处，敬请批评指正。

刘金国

2004年10月

目 录

序 言	(1)
第一章 石柱法典 神谕正义——汉穆拉比法典	(1)
○汉穆拉比的伟绩	(2)
○专制的神谕法典	(5)
○巴比伦社会的百科全书	(9)
○文明世界制定法律的基础	(20)
第二章 民主号角 宪政萌生——雅典“宪法”	(24)
○古希腊的荣耀	(25)
○精致的民主机器	(29)
○直接民主的三大谜团	(41)
○西方政制的源头	(50)
第三章 帝国荣光 民法之源——国法大全	(53)
○恢复古罗马帝国的光荣	(54)
○法律“圣经”的真义	(56)
○公、私法的不同品格	(64)
○形式理性私法探源	(69)
○通过法律的征服	(78)
第四章 律疏一体 一准乎礼——唐律疏议	(83)
○笼罩在大唐之上的光环	(83)
○在应然世界与实然世界之间顾盼	(88)
○在内部解释与外部解释之间徜徉	(93)

2 目 录

○时空隧道中的定格	(100)
第五章 穆斯林圣典 阿拉伯福音——古兰经	(104)
○阿拉伯半岛的新生	(105)
○真主降临的启示	(107)
○宗教法律文明的典范	(113)
○现代化进程中的创制式转化	(118)
第六章 自由基石 法律至上——英国大宪章	(125)
○王权兴起到王权受限的流变	(126)
○法治与人权精神的发端	(131)
○时空之流中《大宪章》精神的生长	(137)
第七章 权利昭示 理性呐喊——独立宣言	(143)
○挣脱母邦的枷锁	(143)
○自然法思想的实践性展开	(151)
○带着缺憾的美	(158)
○宪政基础的奠定	(163)
第八章 宪政纪元 制衡分权——美国宪法	(167)
○美利坚民族的骄傲	(167)
○宪政模板的型塑	(170)
○宪政“知与行”的统一	(179)
○自由政治理想的化身	(191)
第九章 革命序曲 人权强音——人权宣言	(194)
○重现法国的“普罗米修斯”	(194)
○建构“人权理想国”	(200)
○追求自由平等的“个人”	(203)
○“人权理想国”的困悟	(210)
第十章 私权神圣 民法之魂——拿破仑法典	(215)
○滑铁卢抹不去的记忆	(216)
○市民法律的真精神	(223)

○民法法系的脊梁	(230)
第十一章 社会本位 经济宪章——魏玛宪法	(234)
○完美的宪法风暴	(234)
○自由主义“法学家”的杰作	(247)
第十二章 赤旗烈烈 光辉超越——苏联宪法	(250)
○解读 12·5 苏联宪法节	(251)
○人类宪法史的新纪元	(256)
○可能到必然的迷雾	(263)
第十三章 寻求共处 彰显和平——联合国宪章	(267)
○探求通往世界和平之路	(268)
○“求同存异”的新框架	(272)
○国际舞台上多姿的舞者	(274)
第十四章 求真务实 与时俱进——中国宪法	(285)
○宪政史上的新丰碑	(286)
○文化冲突孕育出的历史选择	(289)
○立体宪政发展观的制度化	(298)
○文本的具体审视	(303)
○中华民族伟大复兴的昭示	(310)

第一章 石柱法典 神谕正义

——汉穆拉比法典

“安努那克之王，至大之安努，与决定国运之天地主宰恩利尔，授与埃亚之长子马都克以统治全人类之权，表彰之于伊极极之中，以其庄严之名为巴比伦之名，使之成为万方之最强大者，并在其中建立一个其根基与天地共始终的不朽王国……安努与恩利尔为人类福祉计，命令我，荣耀而畏神的君王，汉穆拉比，发扬正义于世，灭除不法邪恶之人，使强不凌弱，使我有如沙马什，昭临黔首，光耀大地。”〔1〕汉穆拉比法典的序言开宗明义，指出众神命令汉穆拉比发扬正义于世，为人类福祉创制法律。收藏于巴黎卢浮宫的汉穆拉比法典石柱浮雕上，形象地再现了太阳神沙马什向汉穆拉比国王授予法典的庄严时刻。巴比伦人崇拜的太阳神沙马什端坐在宝座上，形体高大，胡须编成整齐的须辮，头戴螺旋型宝冠，右肩袒露，身披长袍，太阳的光辉从太阳神的四周发散出来。沙马什正在将一把象征帝王权力标志的魔标和魔环授予汉穆拉比。汉穆拉比

〔1〕 本序言中涉及到下列特殊词和神：安努那克，是掌管土地的众神。而安努，天神，属于神格特别高的那种，后来则慢慢演变成了巴比伦人的主神，他象征着权力和正义，是君权的标志。在后来的历史中，他的最高权力基本让位于其他的神，开始是恩利尔，而后是马尔都克。恩利尔，是苏美尔的地神，全苏美尔的最高之神。埃亚，海洋，河流以及地下水之神，天神安努的儿子。马都克，巴比伦的主神，也是庇护神。当巴比伦成为国都时，其被宣布为众神之王。伊极极，诸位天神。

头戴传统的王冠，神情肃穆，举手宣誓，寓意着国王恭受神法。汉穆拉比法典是世界上最早的一部比较系统的法典，为我们照亮了当时的社会。

汉穆拉比的伟绩

石柱法典将我们带到了古巴比伦社会。巴比伦城位于幼发拉底河边，最早在阿卡德人的一块碑文中提到巴比伦的名字。公元前2200年左右，来自叙利亚草原的阿摩利人攻占了这座城市，建立了国家，史称“古巴比伦王国”。巴比伦人继承了苏美尔人和阿卡德人的文明成果并发扬光大，把美索不达米亚文明发展到了顶峰，因此人们喜欢用“巴比伦”来概括古代两河流域的文明。古巴比伦最杰出的国王是第六位国王汉穆拉比（约公元前1792年—前1750年在位），他缔造了巴比伦帝国，但他最大的贡献是颁布了《汉穆拉比法典》。汉穆拉比不是古巴比伦的第一位立法者。在汉穆拉比王前1000年，乌鲁卡基纳王（Urukagina，公元前2378—前2371年）就已经在巴比伦发布法律，但已经遗失了。^{〔2〕}此后，乌尔第三王朝的创建者乌尔纳姆（Ur-nammu，公元前2112—前2095年）制定了现在所知道的世界历史上第一部成文法典——《乌尔纳姆法典》。虽然这部法典现在只有几条残片（有五条内容是完整的），但仍可从中看出它是后来美索不达米亚法典包括《汉穆拉比法典》的范例。乌尔第三王朝灭亡后，美索不达米亚进入

〔2〕 早期王朝时代后期，苏美尔人最强大的城邦是拉格什。拉格什外有邻邦温马的敌对，内有官吏对平民的剥削，国王乌鲁卡基纳（Urukagina，公元前2378—前2371年）因此进行社会改革。他建立了拉格什市民的自由，这是“自由”（Amargi）一字第一次出现在人类文献上。

历史上的一个分裂期，史称“伊新-拉尔萨时期”。目前知道这个时期编纂的法典有二部，一部是公元前 20 世纪初期的《埃什南纳国王俾拉拉马法典》（Code of Bilalama），一部是《伊新国王李必特伊丝达法典》（Code of Lipit-Ishtar，李必特伊丝达在位时期是公元前 1934 - 前 1924 年）。《乌尔纳姆法典》、《埃什南纳法典》和《伊新法典》对后来的《汉穆拉比法典》都有一定程度的影响。汉穆拉比的祖先苏姆埃勒（Sumulael，公元前 1880 - 前 1845 年）也好像曾经颁布过法律。从巴比伦的社会现实来看，汉穆拉比的立法并没有实质意义的新内容，甚至在他之前类似的法律就已经得到执行。汉穆拉比的贡献在于将那些尚未遗失的法律汇集起来并首次用民族语言——闪族语言加以编纂。^{〔3〕} 这些法律在汉穆拉比王即位的第二年就已经公布，但石柱在法律公布 30 年后才出现在巴比伦的神庙中。从苏撒（Susa）另一个残缺版本的片段中得知，汉穆拉比法典不止有一个版本。这部法典实际适用了多长时间不得而知，在新亚述帝国亚述班尼巴（Ashurbanipal）统治后期，这部法典曾经被适用过。石柱法典树立在巴比伦的马都克大神庙埃萨吉拉（Esagila）内。公元前 1174 年，埃兰国王舒特鲁克纳洪特（Shutruk-nahunte，公元前 1185 - 前 1155 年）武力征服巴比伦，将汉穆拉比法典石柱视为战利品带回苏撒，这位国王抹去了石柱正面的 7 行文字，准备用这一空白部分记载自己的丰功伟业，但后来不知为何没有完成。今日，我们对汉穆拉比法典知之甚详，要归功于汉穆拉比法典石柱和 1933 年法国考古队在马里城发现了大量有关汉穆拉比时代的楔形文字泥筒。这些文本记载了石柱上被毁损的文字的内容，这就使得我们能够填补石柱遗失部分的缺憾，比较好

〔3〕 关于法律成文化运动产生的历史背景，梅因认为主要导源于文字的发明及书写技术的改进。参见〔英〕梅因著，沈景一译：《古代法》，商务印书馆 1959 年版，第 9 页。

的得知法典的全文内容。

汉穆拉比法典分为序言、正文和结语三部分，正文共有 282 条，内容之间没有严谨的逻辑体系关联，承接的部分往往是割裂的，作为那一时代的法规汇编，它并没有体现体系化、详尽化的特点。因此关于汉穆拉比法典是否是一个“法典”，历来存在争议。近现代法学一般认为只有同时满足以下几个条件方可称作法典：①它必须提出十分充分的整套法律，以致无需用注释或判例来加以补充；②在叙述其包含的法则时，必须使每一句话都达到最大可能的普遍性，以最小的法则说明全部的法律；③这些法则必须以严格的逻辑顺序叙述出来；④法则所使用的术语必须准确界定，前后一致。^{〔4〕}有学者将之概括为“完整性、普遍性、简洁明确性、结构严谨性”。可见，^{〔5〕}从现代的眼光来看，汉穆拉比法典不能算是真正意义的法典。

但也有学者认为，法典编纂在某种意义上就是人类追求法律规范的客观性、明确性、可接近性的过程，是对法律的安全价值不断诉求的历史。法律规范也因此表达方式、外在形式、内容组织等方面不断通过法典编纂方式加以改进以满足这一需要。汉穆拉比法典，虽然在篇章结构、立法体例、规范构成上与上述现代法典的定义存在区别，但是至少在以下方面是共同的：①它们都是成文法；②它们都在一定程度上增进了法律的形式合理化；③它们都增加法

〔4〕 参见〔英〕边沁著，沈叔平等译：《政府片论》，商务印书馆 1995 年版，第 51 页。

〔5〕 参见何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 307 页。

律规范的可接近性。^{〔6〕}因此汉穆拉比法典称之为法典毫不为过。^{〔7〕}法律产生的最初阶段表现为不成文的习惯法。但随着经济的发展、社会的进步，不成文的习惯法越来越难以满足统治阶级维护统治的需要。巴比伦帝国是依靠征服而建立起来，地域辽阔、人口众多，各地政治、经济、文化以及宗教等因素差异很大。这些差异不利于维护大一统的中央政权，必须通过编纂统一的法典来加以克服。当然，汉穆拉比法典的产生从根本上说还是统治阶级与被统治阶级斗争的产物，是为了维护统治阶级的利益，限制被统治者的权利。

专制的神谕法典

作为古巴比伦王国文明的结晶，汉穆拉比法典在人类法律文化史上首先树立起了一座伟大的丰碑。究其原因，首先在于该法典具有以下特点：

第一，汉穆拉比法典与宗教。美索不达米亚由旧石器时代的狩猎生活方式发展到新石器时的农耕生活方式后，其宗教信仰由旧石器时代的泛神论信仰发展到生产力崇拜的宗教信仰。凡是与农业生产有关的诸神，如日、月、天、地、风、雨等都得到人们崇拜，其中太阳神在美索不达米亚的宗教中有突出的地位。美索不达米亚的神一般都供奉在庙里，考古学家仅在苏美尔遗址就发掘出了 3500

〔6〕 参见薛军：“民法典编纂的若干理论问题研究——以对法律安全价值的追求为线索”，载《清华大学法律评论》（第二辑），清华大学出版社 1999 年版。

〔7〕 斯塔夫理阿诺斯所著《全球通史》中也从自然环境和宗教信仰的角度说明“美索不达米亚人也试图通过编制完备的法典来减轻笼罩人们的不安全感”。参见〔美〕斯塔夫理阿诺斯著，吴象婴、梁赤民译：《全球通史》，上海社会科学出版社 1988 年版，第二编第五章。