

高等学校法学试用教材

外国法制史

法学教材编辑部

《外国法制史》编写组

北京大学出版社

高等学校法学试用教材

外国法制史

法学教材编辑部

《外国法制史》编写组

北京大学出版社

责任编辑：潘祜周

书号：6209·18

定价：2.25 元

高等学校法学试用教材

外国法制史

法学教材编辑部

《外国法制史》编写组

主 编 陈盛清

副主编 林榕年 徐轶民

撰稿人 (按撰写编章顺序)

林榕年	徐尚清	陈盛清	由 嵘	许显侯
徐轶民	张梦梅	李昌道	林向荣	胡大展

北 京 大 学 出 版 社

高等学校法学试用教材
外国法制史

北京大学出版社出版
(北京大学校内)

北京大学印刷厂排版
北京市海淀印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行

850×1168毫米 32开本 13印张 337千字
1982年8月第一版 1985年3月第三次印刷
印数：52,001—87000册

统一书号：6209·18 定价：2.25元

原书缺页

原书缺页

原书缺页

原书缺页

(纳贡人)；接受田宅充当常备军士兵的“里都”和“巴衣鲁”以及直接依附于宫廷的服役者等等。穆什钦努的上层属于奴隶主，而中下层则属于小生产者。

奴隶在两河流域有不同的称呼，阿卡德的一些文件中被称为“瓦尔杜姆”（卑贱的意思）或“列苏”（头），在苏美尔的文件里又称为“萨格”（个的意思），称呼尽管不同，但在法律上却没有任何地位，不是权利主体，被视为物件，可以随意打骂、处死。法典规定，如果伤害了奴隶眼睛，仅以奴隶的一半买价偿还原主，这同伤害一头牛的眼睛也以该牛的半价赔偿原主是同等看待的（第199、247条），倘奴隶被打死，凶手无须偿命，给奴隶的主人赔以二十舍克勒^①的银块即可。当然，巴比伦的奴隶比起后来的古希腊、古罗马，不仅数目少，而且较长时期带有家庭奴隶制的特点，一定条件下，奴隶可以从主人那里分得小块土地独自耕种，也可跟自己的子女居住在一起。

三、所有权

古巴比伦长期实行土地公有制，在法律上国王对全部土地享有最高所有权，这与当时的生产条件及自然环境，特别是同排灌农业必须由集体统一来进行有密切联系。但实际上不是所有的土地均由国王直接占有、支配，当时土地明显地分为两部分，王室土地和公社占有土地。前者分布的地区很广，主要集中在苏美尔地区，土地数量接近百分之十五。与乌尔第三王朝时期的经营方式不同，这种土地被分成许多地段，大部分交给“纳贡人”和奴隶耕种，到期缴纳地租和剩余生产物，一部分赐与贵族、官吏和军人作为任职或服役的报酬，寺庙、贵族和大臣得到的土地往往享有不纳税、不服役的特权，而获得“伊尔库”^②的军人却必须时刻为国王效劳，担负军役。法典规定：倘军人拒绝出征或雇佣他

① 古巴比伦的计量单位，每舍克勒约8.4公分。

② 是一种从国家领得的服役份地。

，则将被处死，其房屋要给予被雇者。（第26条）

属于公社占有的土地，数量超过前者，约占耕地的百分之四。这些土地，其中的森林、牧场和池塘由公社成员集体占有，随着时间的推移，逐渐被少数祭司、长老等上层分子所控制。^①公社的大部分土地分给各个农户耕种，条件是必须向国家交纳赋税和担负劳役。否则，按习惯法规定，超过三年，便被剥夺份地的使用权。这部分土地允许各户世袭耕种，甚至可以出卖，但要求买主必须继续承担卖主对公社和国家所应尽的一切义务。

不论属于国家所有的公有形式，或属于公社集体所有的形式都不同于原始公社时期的公有，两者具有本质的区别。前者是奴隶主阶级用以剥削奴隶和无地农民的一种手段，实际上是奴隶主阶级的“共同私有”，而后者乃是氏族成员以共同劳动为基础的、不存在任何剥削的真正公有。

除公有形式的土地，在巴比伦，个人私有的土地也是存在的，如部分社员在国家和公社所控制的土地以外开垦的荒地和国王赠与僧侣、高级官吏免除一切义务的土地等等。另外，国家对于私有土地的转让完全予以承认，汉穆拉比给辛·伊丁那姆的一封信说：“……关于都尔、古尔古里城地区的……土地，乌埃阿·鲁·巴尼一向对之有所有权，因为文书记载这是让渡给他的。”^②不过私有土地在王国经济中不起主导作用，数量仅占全部土地的百分之二左右，土地面积很小，每户往往不超过8.5公顷。

汉穆拉比法典对奴隶和其他财产（牲畜、谷物、家俱）都宣布为无条件的私有，受到严格保护。法典中有许多条款都是针对各种窃盗行为而给予的不同惩处（第6—10条），对于窃盗奴隶、帮助奴隶逃跑以及藏匿逃奴者实行严厉的制裁（第15、16、19条），甚至未经主人同意，私自改变奴隶身上或脸上的烙印，便认为是霸占别人的财产，以盗窃论处。

① 《汉穆拉比的诏文和铭文》（L.W.King, The Letters and Inscriptions of Hammurabi），第3册，第28页。

四、债

汉穆拉比统治时期，随着商品经济发展和交换关系的复杂，债法也有了发展。缔结契约时一般不需要复杂的形式，只用口头和作出某些象征性的举动即可。但签订重要的契约要有一定的规则和采用书面的形式，否则无效。

契约种类有买卖、财产租赁、借贷、保管、合伙、人身雇佣等，其中以财产租赁、借贷和买卖契约最为流行。

（一）买卖契约。法典把土地、房屋、牲畜及其他非禁止流转的财产均列为买卖对象，不过，从流传下来的一些买卖文件看，大都是关于不动产方面的。奴隶被视为物件，当时可以买卖。为了保护奴隶主的利益，法典规定如果将别人的奴隶出卖，而原主要求索还并进行诉讼时，卖主应完全负责（第279条）。

从流传至今的买卖文件看，契约具有形式主义特点，如转移物件时，须移交一根小棒作为标志，有时要说出一定的套语或做象征性的手势。

（二）借贷契约。借贷的对象，主要是钱款和谷物。契约签订后，贷与人把钱款或物品交给借用人，到一定期限，借用人将物品或钱款附以利息返还贷与人。

在汉穆拉比以前，借用人以人身担保，高利贷者可终身奴役借用人，欠债的农民、小手工业者无力还债纷纷破产，沦为债奴。汉穆拉比为了缓和社会矛盾，曾明令宣布废除终身奴役的办法，规定债务人家属因无力偿债而受到奴役不得超过三年，“至第四年应恢复其自由”（第117条），债务人的家属（“人质”）在高利贷者家中作工，不能随意殴打、虐待或杀死（第116条）。此外，对高利贷的借贷利率也进行了某些限制，规定借贷谷物的利率为百分之三十三又三分之一，银利为百分之二十^①。高利贷者如果

^① 见《法典》第89条。此为法定最低利率。

违反上述规定，便丧失贷出的一切。这在当时无疑是个进步。

然而，由于从事高利贷活动的多半是统治阶级中有势力的人物，有的还是国王的直接办事人，法典有关限制高利贷的条款是很难实现的。

（三）财产租赁契约。租赁契约的对象很广泛，从房屋、土地、园圃一直到车辆、船只、牛、驴等。租赁土地大部分是短期的，租期为一年，园圃的期限可延长至五年。

为了保护土地出租者的利益，租金定的非常高，谷地的地租为收成的三分之一或二分之一，果园为收成的三分之二。法典规定：“自由民以其田，租与农人佃耕，并将收取其田的租金，而后阿达得^①淹其田或洪水毁去其收获物，则损失仅应归之农人”。

（第45条）还规定承租土地的人，如果没有在田里耕植谷物，其租金不得减免，数额应与邻近土地所缴纳的租金相等（第42条），如承租人置之不理，完全没有耕种，那么除缴纳租金外，还要把田地修整好，然后再交还原主。（第43条）

五、婚姻、家庭与继承

《汉穆拉比法典》所肯定的家庭关系是家长制家庭关系，它反映着奴隶制条件下男女地位的不平等和家长在家庭中的特权地位。

在巴比伦，婚姻是按照契约方式进行的，没有缔结契约的婚姻被认为无效。法典规定，假如某人已娶妻，但双方没有订立书面契约，那么这个妇女还不算妻，（第128条）相反，如婚约已经签订，即使女方还留在父亲那里，也不能再嫁给旁人。

婚约缔结后，未婚夫通常要向岳父交出一笔购买妻身价的费用。此外，未婚夫还要向岳父提交一定数目的聘礼，聘礼类似预约金，目的证明双方签订婚约的严肃态度以及作为保证履行契约

^① 指雷、电、雨和洪水之神。

的一种手段。嗣后如未婚夫破坏婚约，拒绝聘娶新娘，则他便丧失先前所交纳的身价费和聘礼。假如未婚妻的父亲不履行婚约，不准女儿出嫁，则他应加倍偿还自己所得的一切。（第159、160条）

夫妻关系是不平等的，夫在妻行为不端时可以再娶，在妻不能生育和有病的情况下，允许纳妾，甚至夫认为必要，还可以离婚而不经妻同意。相反，法典却片面地要求妻要忠贞于夫。第143条规定“倘她不贞洁而常他往，使其家破产，其夫蒙羞，则此妇应投于水”。第132条也规定：“倘自由民之妻因其他男人而被指摘，而她并未被破获有与其他男人同寝之事，则她因其夫故，应投入于河。”夫对妻的人身也有极大的权利，当男子欠债而又无力偿还时，可以将妻交出供债权人奴役。如夫被俘，妻只有在无法继续维持生活的条件下，方可改嫁。

父母与子女的关系，仍然保留着家长制家庭的特色。在家庭中，妻和子女完全在家长控制之下，他可以惩罚妻和子女，有权支配家庭的财产，必要时可将子女出卖为奴，供商人和高利贷者任意奴役。

父母死后，一个时期只有儿子能平均继承遗产，女儿只能取得作为她们嫁妆的那份遗产。妻在夫死后，有权取得自己原来的嫁妆和一部分孀居的生活费，但这只有在夫家中使用，不准随意出卖，以便她死后，财产仍由儿子们继承。

六、犯罪与刑罚

汉穆拉比法典关于犯罪与刑罚的条款多半附在其他法律部门条文之后，没有分立出来形成一个部门。

法典中牵涉到许多犯罪，主要的有侵犯人身、侵犯财产和侵犯家庭罪等。

关于国事罪、宗教罪，法典谈的极少，只提到“神妻或神姊不住于修道院中者，倘开设酒馆或入酒馆饮西克拉，则此自由

女应焚死”，（第110条）以及卖酒妇明知罪犯在自己店中，共谋不轨，而不申报，“送之宫廷”，处以死刑。（第109条）

其他几种犯罪，法典规定的较为详细。侵犯人身罪有：被殴打造成死亡、（第207条）儿子殴打父亲、（第195条）使孕妇或胎儿毙命、（第210、212条）建筑师所建房屋倒塌以致压死房主或其儿子（第229—230条）等等。

侵犯家庭罪主要有父亲奸淫其女儿、（第154条）儿子淫其母亲、（第157条）妻子不忠贞，行为放荡、（第129条）与情夫杀害亲夫、（第153条）诬告妻子或神姊（第127条）、养子不认父母等。（第192、193条）

侵犯财产罪规定的最多，这是法典的首要任务，如窃取神庙和宫廷的财产处以死刑，（第6条）窃取神庙或宫廷的家畜、船舶的应“科以三十倍之罚金”，（第8条）侵犯他人之居住者应在“侵犯处处死并掩埋之”，（第21条）如果某人的房屋失火，而前去灭火的人见财起意，将房主的财产据为己有，则应把此人“投于该处火中”，（第25条）“犯强盗罪而被捕者”应处死。（第22条）

法典还有许多部分，规定财产的所有者，无论在任何人那里发现他的物品，都有权自行取回，法院在这方面给予协助，对于非法索取他人财产的被认为是窃盗，要判处死刑。（第9—10条）

刑罚种类繁多。法典列举了死刑、体刑、烙印、罚金、驱逐等，其中死刑适用的范围广泛，直接处死的就有三十多条，而且处罚手段极其残酷，溺死、烧死、刺死、绞死是经常使用的。驱逐（即从出生地点或出生的家族里赶出去）适用于许多场合，法典第154、158条是对直系尊卑亲属间的乱伦行为给予的制裁，在当时经济不发达，人们对村社、家庭有极大依赖性的条件下，这种处罚被视为一种非常严厉的惩处手段。刑罚的轻重除与罪行的大小有关外，还跟犯罪者和受害者的身分、社会地位有密切关系。例如，如果受害人是阿维鲁，刑罚较重；如果受害人是穆什根

奴则刑罚较轻。自由民(阿维鲁)打自由民(阿维鲁)的面颊,赔银一明那;某自由民(阿维鲁)伤害了比自己地位较高者的脸颊,则应当众被鞭打六十下;若奴隶打了自由民阿维鲁、穆什根奴的面颊,既不罚款,又不鞭打,而是“割其一耳”。(第202—205条)

由于古巴比伦王国是从原始公社脱胎而来,所以根据奴隶主统治的需要,将某些原始社会的习惯加以认可、“改造”保留在法典中,是一种合乎规律的现象。主要表现在以下几点:

(一) 血亲复仇的习惯仍以“犯罪集体负责”的不同形式保留在某些条款中。如在村社范围以内发生抢劫,而强盗逃跑“不能捕到”时,村社和长老应“赔偿其所失之物”, (第23条) 父母犯罪,其子女应担负责任, (第210—230条) 盗卖他人财物的罪犯已经死去,其家属要担负五倍于原物的赔偿费。(第12条)

(二) 同态复仇的习俗,具体适用到毁坏身体某些器官的刑事制裁中。如自由民(阿维鲁)损坏他人的眼睛,则“应毁其眼”, (第196条) 若自由民折断自由民的骨头,也要折断其骨, (第197条) 击落同等自由民的牙齿,同样应“击落其齿”。(第200条)

(三) 对侵犯生命和健康的行为,在一个时期不是由法院直接制裁,而是受害人或其亲属按照立法的规范来进行惩处。对受害人应付的罚金也常常由受害人“自作主张”,罚金的全部或一部则赔偿给受害者自己。另外, 经过法院判决的案件,其中有一些可由双方当事人自身来执行,而无需通过法院。(第2、9条) 这项规定,从不同的方面反映出原始公社时期许多争端往往由各个成员间按照既定的习惯自行调解的遗风。

七、法院组织与诉讼

两河流域早期形成的各国中,神庙就是法院,祭司就是法官,通常情况下,法官在神庙里实行审判。汉穆拉比时代,设置了世俗法官后,司法职能不再被僧侣所垄断。

司法权与行政权是密切结合的,两者没有严格划分,也不是

由专门机关来行使。王国中国王拥有最高司法审判权，一切不服法院判决的当事人均可上诉至国王，国王有权特赦，或亲自审理法院久拖不决和兄弟之间遗产纠纷的案件，也可委托“王室法官”审理其他案件。从流传至今汉穆拉比的诏令中也能证实这点。例如，他给辛·伊丁那姆的一篇诏令指令其审理都尔·古尔古里地方贿赂一案，并将受贿者和知情证人一并解送宫廷。^①又如汉穆拉比曾在三篇诏令中分别命令辛·伊丁那姆逮捕三名、八名官员，押解到他面前；这些人中有的具有“拍达西”身份，有的是“祭司身份”。^②地方上的司法权分别由国王下属的大小官吏来执行，沙根那库既是大城市和地区的行政官员，又是负责审理有关破坏社会秩序、债务纠纷和婚姻、财产、继承案件的审判官，判案时，通常有六至十人共同参与。而基层行政单位的拉比阿努姆也经常以法官的身份带领部分成员共同审理有关案件。此外，各地区尚有一批“王室法官”，直接属于国王，他们常被派到各大城市去，按照国王的旨意进行活动，他们的判决是终审，不得上诉。当然，“王室法官”除办理司法事务外，也管辖某些行政事务。

巴比伦无所谓刑事诉讼和民事诉讼的区分，提起诉讼的完全是私人。为了加强判决的效力，一般要求当事人对同一案件不得再次提起诉讼。判决生效后，原被告双方各应担负应尽的义务，如不履行须科以罚金，其数目由法官决定。

诉讼制度中带有原始社会某些习惯的残余。无论刑事案件或其他案件的判决，往往由双方当事人自己来执行；法庭上采用的证据，除证人的证言、证物外，发誓和“神明裁判”占重要地位，若强盗没有被捕，被劫者可在神的面前发誓来陈述他损失的一切，他就会得到全部满足，（第23条）特别是在庄严的宗教仪式下进行发誓，更被视作重要的证据，这种发誓不仅得以免除财

① 见《汉穆拉比的诏令和铭文》，第3册，第21—22页。

② 同上书，第111、113、115、116页。