

国家级教学团队精品教材·法律史系列

何勤华 总主编

外国法制史

周伟文 陈 颐 主编

HISTORY OF FOREIGN LEGAL SYSTEMS



科学出版社

内 容 简 介

外国法制史是一门描述世界各主要国家两千多年法律发展历史及其规律的学科。学习外国法制史有助于充分了解法的起源、发展、演变的基本线索及其社会历史背景,有助于把握法的发展演变规律,也为充分了解中国现行法律制度提供了基本背景和参照。

本教材的编写以科学、准确和简约为目标,以方便学习者的学习并掌握所学内容为宗旨,较系统地介绍了人类历史上所存在的若干种主要的、有代表性的法律体系,对各主要法律体系中有特色的、影响深远的制度作了较详细的阐述,对当代主要国家法律制度的最新发展亦予以了特别关注。

本教材适用于普通高等教育法学专业本科教学,对从事法制史方面的研究者以及对外国法制史感兴趣的社会读者也具有较好的参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

外国法制史/周伟文,陈颐主编. —北京:科学出版社,2012

国家级教学团队精品教材·法律史系列

ISBN 978-7-03-035382-5

I. ①外… II. ①周…②陈… III. ①法制史—外国—高教学
校—教材 IV. ①D909.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第196431号

责任编辑:徐蕊 籍达心 / 责任校对:徐榕榕

责任印制:阎磊

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

新科印刷有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2012年9月第一版 开本:720×1000 B5

2012年9月第一次印刷 印张:17

字数:338 000

定价:35.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

目 录

导论	1
第一章 楔形文字法	4
第一节 概述	4
第二节 《汉穆拉比法典》	5
第三节 楔形文字法的基本特点和历史地位	10
第二章 古印度法	12
第一节 概述	12
第二节 古印度法的基本内容	14
第三节 古印度法的基本特点和历史地位	18
第三章 古希腊法	20
第一节 概述	20
第二节 雅典法	22
第三节 古希腊法与古东方法的关系	27
第四章 罗马法	29
第一节 罗马法的形成及其特点	29
第二节 罗马私法的体系及其基本内容	34
第三节 罗马法的复兴及其对后世立法的影响	39
第五章 中世纪法	42
第一节 概述	42
第二节 日耳曼法	44
第三节 教会法	51
第四节 伊斯兰法	58
第六章 法国法	63
第一节 封建时期的法国法	63
第二节 近代以后法国法的发展	65
第三节 宪法	67
第四节 行政法	74
第五节 民商法	76
第六节 经济和社会立法	81
第七节 刑法	83

第八节 诉讼法	85
第九节 法国法的历史地位	87
第七章 德国法	89
第一节 近代德国法的建立	89
第二节 德国民法典	96
第三节 魏玛宪法	101
第四节 经济法	104
第五节 第二次世界大战后的德国法	105
第六节 司法制度	112
第七节 德国法的地位	115
第八章 日本法	117
第一节 概述	117
第二节 近代日本的立法活动	129
第三节 第二次世界大战后日本法的发展	138
第九章 英国法	150
第一节 中世纪英国法概述	150
第二节 君主立宪制度的建立	165
第三节 私法制度	176
第四节 刑法	183
第五节 司法制度	185
第六节 英国法的影响	192
第十章 美国法	195
第一节 美国法的形成与发展	195
第二节 宪法	203
第三节 行政法	211
第四节 民商法	217
第五节 经济与社会立法	227
第六节 刑法	232
第七节 司法制度	236
第八节 美国法的特点及其历史地位	242
第十一章 欧盟法	246
第一节 欧盟和欧盟法	246
第二节 欧盟法的基本内容	256
第三节 欧盟的司法制度	262
后记	268

导 论

外国法制史 (foreign legal history), 是以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导, 研究除中国以外的世界各国各种类型法律制度的产生、发展和演变的一门科学。作为一门课程, 它主要阐述外国法律制度的发展历史, 以帮助大学本科学子了解法的起源、发展、演变的基本线索, 加深对推动法律发展之社会历史背景的认识, 以及对这种发展演变的规律的把握。

具体言之, 外国法制史的对象和范围为:

第一, 历史上不同类型的法律制度的产生、本质和表现形式, 即立法的历史。

第二, 历史上不同类型的法律制度的实施以及司法机关活动的特点和规律, 即执法、司法的历史。

第三, 历史上不同类型的法律制度在不同的历史发展阶段上对社会经济、政治、宗教、文化和意识形态发展所起的作用, 即法的作用的历史。

第四, 历史上不同类型的法律制度是如何兴衰存亡、发展演变的, 即法的发展演变规律。

在西方, 没有称为“外国法制史”的学科和课程。他们一般通过开设法律发达史、比较法、外国法的课程, 来传授外国法制史的知识。例如, 美国学者莫里斯 (M. F. Morris) 于 1909 年出版的《法律发达史》^①, 就是他多年授课的成果。也有以某一地区的法律发展史作为对象来阐述外国法制史的, 美国学者孟罗·斯密 (E. Munroe Smith, 1854—1926 年) 于 1928 年出版的《欧陆法律发达史》^②, 就是这方面的代表作。此外, 也有一些学者开设了苏联法、法国法、德国法等课程。

在中国古代, 虽然也有对外国法的研究, 如春秋战国时期各诸侯国对别国法律的收集、比较和传授活动等, 但一直到清末, 仍没有出现“外国法制史”这一名词。“外国法制史”作为一个学科名词出现, 最早见于 1907 年设立的京师法政学堂, 其开设的课程中即有“外国法制史”, 这是中国外国法制史课程的源头。除此以外, 当时在大学中还开设了“罗马法”和“日耳曼法”等课, 从各个角度

① 王学文译, 长沙商务印书馆 1939 年版。

② 姚梅镇翻译, 商务印书馆 1943 年版, 中国政法大学出版于 1998 年再版。

阐述外国的法律制度历史。

不过,我们现在讲授的“外国法制史”课程的框架体系,不是继承于民国时期^①,而是来源于苏联。20世纪30年代,苏联开设了“国家与法权通史”这门课,从古代埃及法、巴比伦法讲起,一直讲到中世纪各国,近现代英国、美国、法国、德国、日本等各国,初步形成了外国法制史这门课程的体系。新中国成立后,在学习苏联法的过程中,中国陆续在各个高校开设了外国法制史的课程。目前,中国绝大多数的法律院校都开设了这门课程,也林林总总出版了外国法制史的教材三十余种。本教材是在吸收上述各种教材的基础上编写而成的,它既强调知识的系统性和完整性,又突出了外国法制史的重点,体现了简明扼要、通俗易懂的特点。

外国法制史作为中国法律教育的专业基础课之一,与法理学、西方法律思想史及其他部门法有着密切的关系。

首先,外国法制史与法理学(法学基础理论)的关系,是个别与一般、具体与抽象、史料与理论的关系。即外国法制史表示个别的、具体的、史料性的内容;而法理学则表示一般的、抽象的和理论的内容,两者相辅相成,不可分离。外国法制史必须以法理学为理论指导,不能就历史讲历史。而法理学必须以法制史为依据,例如,分析法的起源,就要讲巴比伦、古印度、古希腊、古罗马的法律制度;讲法的本质,也必须从具体的奴隶制法和封建制法入手等。

其次,外国法制史与西方法律思想史有着密切的关系。前者讲的是制度,后者讲的是思想,其对象并不相同。但是,两者之间的联系也是不言而喻的:法律制度的创建、发展必须以法律思想为指导。例如,美国宪法的制定,就是以孟德斯鸠、美国联邦党人的宪法思想为指导的。法律思想的产生、发展,也离不开法律制度的运行。例如,古希腊亚里士多德(Aristotle,公元前384—前322年)的法律思想的形成,得益于雅典城邦的法律制度实践;孟德斯鸠的法律思想,也是在考察、分析了古罗马、近代英国、法国等的法制的基础上产生的。

最后,外国法制史与各部门法的关系是历史与现实、一般与个别的关系。即前者重视的是历史,揭示的是法律发展的一般过程和规律,而部门法则表示现实的个别的法律制度。例如,宪法、民法、刑法等,主要讲现行的宪法制度、民法制度和刑法制度等,而外国法制史则为这些课程提供历史知识。又如,各个部门法的专史,如宪法史、民法史、刑法史等,只讲述个别部门法的历史,而外国法制史则讲述法律制度发展的一般历史,对各个部门法专史的教学和研究有指导意义。

^① 1949年2月中国共产党发布了《关于废除国民党〈六法全书〉和确定解放区司法原则的指示》后,民国政府的法律课程体系也随之被取消。

外国法制史是一门重要的历史课程，它所涵盖的内容，是我们建设社会主义法制所必不可少的历史知识，因而也是每一个学法律的学生所不可缺少的课程。

(1) 外国法制史是一门描述世界各主要国家两千多年法律发展历史及其规律的学科，包含了丰富的知识和信息。它可以开阔我们的视野，给人以启迪，帮助我们更加自觉、更为有效地创建具有中国特色的社会主义法律体系。

(2) 随着我国改革的深化、开放的扩大，中国与世界各国的联系和交往也越来越频繁。为了使这种联系和交往顺利进行，我们必须对外国的经济、政治、法律和文化等各个领域的知识有比较充分和完整的了解。而掌握外国法制史知识，是这种学习和了解所不可缺少的一个环节。

(3) 在浩瀚的世界法律制度知识中，外国法制史学科重点阐述英国、美国、法国、德国、日本这五个世界上最先进国家的近现代法律制度与原则，而这些制度与原则，集中体现了人类运用法律手段规范商品生产和市场经济的经验和智慧。这些经验和智慧，对于正在步入社会主义市场经济的中国来说，显得尤其珍贵和重要。

(4) 作为一名法律专业的大学生，在大学期间的主要任务就是要打好扎实的法制基础知识，而要达到这一目标，学习外国法制史是不可或缺的。例如，我们要理解、掌握现代宪法上的各种制度和原则，就不能不学习世界各国宪法的历史以及其主要制度和原则的演变。其他部门法的情况也一样。

唐太宗李世民（公元599—649年）曾说过：“以铜为镜，可以正衣冠；以古为镜，可以知兴替；以人为镜，可以明得失。”戊戌变法的巨子梁启超（1873—1929年）也指出：“史者，所以通知今古，国之鉴也。”一个现代民族，不能没有自己的历史学科；一个现代化的人，也不能没有历史的知识。随着外国法制史学科的发达，我们在创建自己祖国的法律制度、繁荣社会主义法学时，也必将更加自觉、更加成熟。



第一章

楔形文字法

第一节 概述

一、楔形文字法的概念

楔形文字法（Cuneiform Law）是指从公元前 3000 年起至公元前 6 世纪新巴比伦王国灭亡时止，西亚两河流域地区各奴隶制国家以楔形文字镌刻而成的法律的总称。

两河流域是世界上最早诞生文明的地区之一。公元前 3500 年左右，两河流域最早的居民苏美尔人就创造了象形文字，它们被人们用芦秆等刻在泥板上，形如楔子，故称“楔形文字”。在以后近 3000 年的时间里，两河流域的各奴隶制国家都是采用这种楔形文字记载和书写自己的法律。这些国家的法律不仅具有文字形式上的共同特征，而且具有这一时期的政治、经济、文化等发展水平所决定的基本模式和共同点，从而形成了一个统一的法律体系，即楔形文字法系。

二、楔形文字法的产生和发展

公元前 3000～前 2500 年，两河流域地区的苏美尔人和阿卡德人建立了一批城市国家。它们有自己的首脑、长老议事会和诉讼机构，已具备国家的基本特征。随着城市国家的建立，传统的部落习惯逐渐演变为法律。

公元前 2113 年，乌尔纳姆（Ur-Nammu，公元前 2113～前 2096 年在位）创

建了乌尔第三王朝（约公元前 2113～前 2006 年），统一了两河流域南部。该王朝实行中央集权统治，国王集军事、行政和司法权于一身。为适应中央集权统治的需要，乌尔纳姆统治时期颁布了《乌尔纳姆法典》。这部法典用楔形文字写成，除序言外，有条文 29 条，保存下来的有序言和部分条文。法典的内容已涉及损害与赔偿、刑罚、婚姻、家庭和继承以及保护奴隶制、维护私有财产等方面。《乌尔纳姆法典》是迄今为止所发现的世界上第一部成文法典。

公元前 19 世纪，阿摩利人建立了古巴比伦王国。到公元前 18 世纪，巴比伦第六代王汉穆拉比（Hammurabi，约公元前 1792～前 1750 年在位）完成了两河流域的统一，并制定了著名的《汉穆拉比法典》。它比较集中地反映了汉穆拉比时期两河流域的政治、经济和法律发展状况，而且是世界上第一部完整地保存下来的法典。因此，它是我们研究楔形文字法的最可靠的史料，在世界法律史上具有重要的历史地位。

古巴比伦王国灭亡以后，楔形文字法逐渐走向衰落，公元前 6 世纪新巴比伦王国灭亡之后，严格意义上的楔形文字法也就退出了历史舞台。

■ 第二节 《汉穆拉比法典》

一、法典的制定

《汉穆拉比法典》原文刻在一个玄武岩石柱上，故又被称为“石柱法”^①。其制定的原因，主要有以下三个方面：

第一，实现法的统一的需要。两河流域统一前，各城邦国家都已有了自己的习惯法和成文法，但存有较大差异。汉穆拉比统一两河流域后，无论是从强化中央集权统治的角度，还是从法的实施的角度，都需要实现法的统一。因此，制定一部通行于全王国的法典就成为当时的一种迫切需要。

第二，调整新的经济关系的需要。汉穆拉比时期，巴比伦社会的农业、手工业和商业贸易都得到发展，新的雇佣关系、交换关系、租赁关系和土地所有制关系相继出现，这些新经济关系在原有的各国法律中未得到反映，因而需要用新的法律予以规范和调整。

第三，缓和社会矛盾、稳定社会秩序的需要，由于私有经济和商品货币关系的发展，社会各阶层、各阶级之间的矛盾尖锐化，高利贷剥削和债务奴役制度猖獗一时。为缓和社会矛盾，稳定社会秩序，也亟须制定一部统一的法典。

^① 刻有《汉穆拉比法典》全文的石柱，于 1901 年为法国考古队在伊朗西南部的古埃兰的首都苏萨城所发现，现被保存在法国卢浮宫。

二、法典的结构体系

《汉穆拉比法典》由序言、正文和结语三个部分组成。

在序言部分，汉穆拉比列举和颂扬了自己的丰功伟绩，自称是“众王之神”，是“巴比伦的太阳”，序言部分还集中宣扬了“君权神授”、“君权至上”思想。与此同时，序言也包含了一些原始的公平正义、司法为民的观念。

法典的正文部分共 282 条，主要涉及法院与诉讼、财产关系、婚姻家庭和继承、损害赔偿、劳动和劳动工具等。其内容之丰富，体系之庞大，在人类早期法中实属罕见。从《汉穆拉比法典》的结构和内容看，它典型地体现了古东方法诸法合体、民刑不分的特点。

在结语部分，汉穆拉比反复告诫人们遵守法典，不得变更和废除，并严厉诅咒那些将来不遵守法典的人们必将受到神的惩罚。这部分文字充分表达了汉穆拉比本人及那个时代的人们关于法的神圣和永恒的思想。

三、法典的基本内容和主要特征

《汉穆拉比法典》是楔形文字法的代表，也是古东方法的代表，因而法典的内容比较集中地反映了古东方的经济、政治和社会状况。《汉穆拉比法典》的基本内容和主要特征有如下几个方面。

（一）维护君主专制统治制度

古巴比伦王国是典型的君主专制国家，国王居于最高的统治地位，行政、立法、司法和祭祀的大权都归属于他，任何人不得违抗。为了论证专制君主至高无上的权利，法典用大量篇幅树立汉穆拉比的绝对权威。法典序言称汉穆拉比为神“任命的牧者、繁荣和丰产富足的促成者”，是“常胜之王”、“四方的庇护者”、“众王之统治者”，是“巴比伦之太阳”。结语中称汉穆拉比为“凌驾于众王之上之王”，其“言辞超群出众”，其“威力莫可与敌”，并要求其后继者应当遵守法典的有关规定，不得随意变更或废除。法典还通过对军队的特殊规定，来巩固其对君主专制制度的支持。

（二）土地国有与有限度的私有

巴比伦王国地处美索不达米亚平原正中，当时西亚的商道之上，土地肥沃，气候条件良好。在其全盛时期，农业、畜牧业、手工业和商业都已经具有了较高的发展水平，但巴比伦的私有制尚不发达，灌溉农业在巴比伦经济中居首要地

位，水流受公社和国家的统一支配。由这种生产方式所决定，《汉穆拉比法典》所反映出来的土地所有制基本形式是公有制。这种公有制表现为全国土地基本以王室土地和公社土地的形式存在。

王室所有的土地，大概占全国可耕地的一半左右。王室土地又分为三个部分：一部分为王室直接享用，如王室庄园、国王牧场等；另一部分作为份地交给穆什根奴（Muškenum）耕种，耕种者交纳实物租税；第三部分赐给军人家庭耕种，作为军人服兵役的报偿。后两部分土地均不得作为买卖、赠与的标的，也不得用于抵偿债务。

公社是巴比伦中央集权统治的基础，由国王派官吏管理，公社所有的土地归公社成员集体所有，交各个家庭耕种。各家庭使用这些土地时，必须以履行对公社的义务为先决条件，还必须受国家和公社的水源支配权的制约。

当然，由于私有经济的发展，《汉穆拉比法典》已经开始确认和保护有限度的土地私有制。法典对私有土地和房屋的买卖、抵押、租赁、赠与和继承等作了明确的规定（法典第 39、42~47、60~65、150、165、178、191 条等）。从法典的规定可以看出，在汉穆拉比时期，土地和房屋等不动产作为私人所有权的标的所形成的买卖、继承等关系一般都限制在公社和家庭范围内。

至于动产私有制，则已经相当发达，奴隶主的私有财产已开始受到保护，法典共有三十余条条文涉及了对奴隶这一私有财产的买卖、侵害等的规定。

（三）社会结构

根据法典规定，巴比伦居民分为自由民和奴隶。奴隶在法律上是奴隶主的动产。奴隶主可以对奴隶任意处置，例如，可以买卖、赠与、抵押、租赁，也可以作为遗产，甚至可损其肢体或处死。同时，法典又规定，杀死或损伤他人的奴隶，要向奴隶的主人负赔偿责任。

巴比伦的自由民被分为两个不同的等级，分别享有不同的法律地位。自由民的上层被称为“阿维鲁穆”（Awilum），包括国王、大臣、僧侣、商人、高利贷者、自耕农和手工业者，他们享有完全的权利。《汉穆拉比法典》为阿维鲁穆确立了特权地位，严格保护他们的人身和财产所有权。自由民的另一个等级被称为“穆什根奴”，是处于公社之外而依赖于王室经济为王室服务的人，包括耕种王室份地的“纳贡人”、以服兵役为条件而获得王室土地的人以及为王室负担其他义务的人。这一部分人的法律地位比阿维鲁穆低，但由于他们与王室经济有着密切的关系，因而他们也享受很多特权，其人身和财产受到法律严格保护。

在巴比伦社会结构中，军人也是一个特殊的阶层，他们属于不享有完全权利的穆什根奴，但法典对军人作了一些特殊规定，并对军人财产给予特殊保护。例如，军人不得拒绝国王的差遣，也不能雇人代替，如果不履行服兵役的义务，则

处死（第 26 条）；如果军人在战争中被俘，则由王室收回他的土地，另授他人（第 27 条）；军人的儿子想要得到其父的份地，也必须以承担其父服兵役的义务为条件（第 28 条）；凡侵犯军人人身和财产，夺取国王赐给军人的土地、牲畜、住宅者，要处死（第 34 条）。这些规定使得军人这个阶层紧紧依附于王室，成为巴比伦国家的军事支柱。

（四）婚姻、家庭和继承法

在巴比伦，实行的是以契约为基础的买卖婚姻制度。契约的订立，是在男方和女方父亲之间进行的，男方向女方父亲交纳一笔定金和身价费。这种婚姻形式表明女方在婚前是处于父权控制之下的，同时也就决定了婚后夫妻之间的不平等地位。法典允许丈夫纳妾（第 137 条），丈夫也可随意提出离婚。而妻子只有在发生丈夫离家出走、被俘及失踪等情形、使其无法生活时，才可以提出离婚。

从《汉穆拉比法典》的规定来看，在巴比伦还保留着严重的家长权。例如，父亲可将子女出卖为奴清偿债务，可以剥夺儿子的继承权，有权决定子女的婚姻。如果儿子殴打父亲，父亲可割去儿子的手指。

在继承方面，法典确立的是家内继承原则。儿子们在父母死后，可继承同等份额的遗产，女儿则取得一份作为嫁妆。在巴比伦，已出现了遗嘱继承的萌芽，例如，法典规定，父亲以盖章文书形式将土地、房屋赠给其所喜爱的继承人，该父死后，兄弟分割遗产时，该子应先取得其父所赠之财产，然后参与均分所剩遗产（第 165 条）。此外，法典第 171 条的规定也涉及了遗嘱继承的问题。

（五）债权法

在巴比伦，债的重要形式是契约。法典提到的契约种类主要有买卖、借贷、租赁、承揽、寄存、合伙、雇佣等。法典规定重要契约必须采取书面契约的形式，例如，金银、奴隶、牛羊等物的买卖与保管，必须要有证人。订立契约，如无证人和契约，则以盗窃论，处以死刑（第 7、122 条）。法典还用大量的条文对土地、田园、房屋、牲畜、船舶等的租赁中的一系列问题作了明确规定，如租金数额及交付方式、租赁物之赔偿、承租人的责任、出租人违约的法律后果等。

出于稳定当时社会秩序、平衡社会各阶层的利益、保证兵源、维护奴隶主阶级的统治的考虑，法典开始重视对借贷利息的限制和对债务人的保护。例如，法典规定谷物的借贷利息为 33.3%，白银的借贷利息为 20%（第 89 条），如果出借人在此之外又提高利息，则丧失其所贷之物（第 91 条）。如果出借者没有谷物和白银返还，可以其他动产返还，出借人不得拒绝，应予接受（第 96 条）。另外，法典在确立以债务人或其家属作为人质拘留于债权人之家的债的担保制度，以保证债的履行的同时，还保护债务担保人质的安全，如果人质在债权人处遭殴

打或虐待而致死，则债权人要受到严厉的法律惩罚（第 116 条）。

在巴比伦，也开始对侵权行为作出规范。例如，法典规定，如果自由民放水灌溉自己的田时不慎淹了其他人的田地、牧民牧羊不慎致使所牧羊群吃了其他自由民的庄稼、自由民不通知田园主而擅自砍伐了其树木，那么，就必须作出金钱赔偿（第 55～59 条）。

（六）刑法

在《汉穆拉比法典》中，刑法规范与所有权、债权、婚姻、家庭、继承等规范是混在一起的，法典涉及的犯罪主要有如下方面：

（1）国事罪。在法典中仅有一条文，即第 109 条，该条规定：如有人在酒家“聚议”谋反，而卖酒妇不将其逮捕并送往宫廷，则该卖酒妇应处死。

（2）侵犯人身的犯罪。有杀人、伤害肢体、因职务犯罪致人死亡、非法拘留人质、虐待人质等。

（3）侵犯财产的犯罪。有盗窃与藏匿奴隶，帮助奴隶逃跑，消除表示奴隶身份的印记或否认自己的奴隶身份，盗窃宫廷、寺庙和奴隶主的财产，利用契约将标的物据为己有，砍伐他人树木等。

（4）诬告罪。有诬告他人杀人、诬告有夫之妇行为不端等。

（5）职务犯罪。有建筑师所建房屋倒塌致人死亡、医生手术中致人死亡、法官擅自改动判决书等。

从《汉穆拉比法典》来看，当时的刑罚手段极为残酷，有火焚、水溺等，除广泛适用死刑外，还施行残害肢体刑，如挖眼、割耳、割舌、割乳房、断指等。

作为早期奴隶制的刑法，《汉穆拉比法典》还保留了同态复仇的氏族习惯。例如，法典规定，如果自由民损毁任何自由民之眼，则应毁其眼；如果折断自由民之骨，则应折其骨；如果自由民击落与之同等之自由民之齿，则应击落其齿（第 196～200 条）。

法典还规定，在一些情况下，犯罪者的所在公社和亲属要负连带责任。例如，法典规定，打死自由民之女则应杀其女（第 210 条）；建筑师建造的房屋不坚固而致房主之子死亡，则应杀该建筑师之子（第 230 条）。如果发生盗窃案而未能抓到罪犯，则案发地或其周围公社及长老，应承担赔偿责任（第 23、24 条）。

（七）诉讼制度

在巴比伦，诉讼活动已基本脱离宗教的影响而由世俗法院管辖，但司法权与行政权尚无严格的划分。公社首领兼行基层司法审判权，王室法官接受国王指派负责各大城市的案件的审理，国王享有最高的司法审判权和赦免权，并亲自审理一些重大刑事案件。

巴比伦王国尚无明确的刑事诉讼和民事诉讼的划分,《汉穆拉比法典》也极少关于诉讼制度的专门规定。从法典条文看,民事案件的审理大都带有私诉性质,如控告由私人提起,传唤证人到庭由私人执行,当事人有完全的举证责任,处罚结果很多都由私人执行(第1~5、9条)。同时,根据法典规定,对较重大的刑事案件都施以确定的严厉的刑罚,几乎没有给被告人或被害人留下自行选择的余地,犯罪行为人的刑事责任不因被害人(对犯罪人)的伤害而免除,仅仅在通奸案件中丈夫宽恕妻子是个例外(第129条)。这反映出随着奴隶制的发展,对犯罪的惩罚已带有明显的国家追诉的性质。

法典对诬告罪和伪证罪处刑极重。法典规定自由民如果控告他人犯罪而又不能证实,则该控告人被处死(第1条)。自由民在诉讼案件中通过举证,而所诉无从证实,如果事关生命问题,则该证人应处死;如果关系到财产,则对该证人处以本案该处罚之刑(第3、4条)。法典对法官擅改正式判决书的行为也作了明确的处罚规定:如果法官犯擅改判决之罪行,则科以相当于原案之起诉金额12倍罚金,并撤销其法官职务(第5条)。

在巴比伦,发誓和神明裁判是重要的证据形式,法典规定,被告人对神发誓说明自己没有犯罪,可以减轻或者免除其刑事责任,被抢劫者于神前发誓说明自己被劫之物,则可以作为赔偿的依据(第23、126条)。如果有人被指控犯罪而又无法证实,则将被告人投入河水,借助神的力量来进行裁判(第2、132条)。

第三节 楔形文字法的基本特点和历史地位

一、楔形文字法的基本特点

楔形文字法是古代两河流域经济和文化发展的结晶。古代两河流域国家大致相同的经济和文化背景,使其法律表现出一些共同点,从而形成楔形文字法的基本特征。

(1) 法典的结构比较完整,一般采用序言、正文、结语三段式体例。序言和结语部分多以神的名义阐述立法目的,强调法典的神圣性和永恒性。正文部分是对法律问题的具体规定。这种结构体例表明楔形文字法已达到一定的立法水平,其立法技术与比它晚些时候的其他东方法相比要先进许多。

(2) 法典内容涉及面广,几乎涵盖了法的基本领域。例如,法典对国家统治形式,以及对民事、刑事、诉讼等方面的问题均已论及。但法典也有一缺陷,例如,其对两河流域至关重要的水利灌溉问题,就没有作出规定。

(3) 法典缺乏抽象原则。楔形文字法大多是司法判例汇编,法律条文一般都是对具体法律问题的个别规定,缺乏理论抽象和一般原则,反映出习惯法和判例法传统的强大影响。

二、楔形文字法的历史地位

楔形文字法在世界法律史上占有重要地位。

首先，楔形文字法是人类历史上最早形成的一个法系，代表着人类成文法律的开端。尽管楔形文字法在走过自己近 3000 年的历程后退出了历史舞台，但它留下的法律典籍为后人研究古代两河流域地区的经济和政治，以及研究人类早期法律的发展提供了丰富的史料。

其次，楔形文字法比较充分地反映了当时社会发展的水平，对各种法律关系作了比较完整的规定。

再次，楔形文字法在立法水平和结构体系等方面也达到了相当水准。其条文规定之缜密，文字表达之准确，都是人类其他早期法所不能比拟的。

最后，楔形文字法对后世其他国家和地区的法律产生了巨大的影响。楔形文字法通过古代希腊米诺斯文明（Minoan civilization，又称“克里特文明”，公元前 21～前 15 世纪），通过波斯帝国（公元前 7～前 5 世纪）的法律，以及通过希伯来法（公元前 11～公元 1 世纪），对古代东方和西方法律文明的发展均起了重要的推动作用。



第二章

古印度法

第一节 概述

一、古印度法的概念

古印度法是指整个南亚次大陆，包括现在的印度、巴基斯坦和孟加拉等地区自公元前 15 世纪至公元 6 世纪奴隶制法律规范的总称。

二、古印度法的产生与发展

公元前 2500 年前后，印度的土著居民达罗毗荼人创造了哈拉帕文化。考古资料表明那时已进入青铜器时代。公元前 1500 年前后，属印欧语系的雅利安人侵入印度，从那时起，印度有了最早的传世文献“吠陀”（Veda，梵文原意为知识）。大约在后期吠陀时期，即公元前 1000～前 600 年，印度的氏族公社解体，逐渐形成了奴隶制国家。

约公元前 7 世纪，以崇拜自然为原始宗教的吠陀教逐渐演变为婆罗门教。该教是多神教，因崇拜造物主婆罗贺摩（Brahma，亦称梵天）而得名。其基本教义是“梵我一如”和“业力轮回”。前者意为整个宇宙间唯一真实是“梵”，人应该超脱尘世的污染，走向真实的永恒的梵的世界。亲证“梵我一如”是每个婆罗门教徒毕生追求的最高境界。后者指的是善恶有因果，人生有轮回。生前做了善事，死后就会转生为高贵的人，反之，则会转生为低贱的人，甚至牲畜。婆罗门教产生后，很

快发展为国教，成为国家的统治支柱，政治、法律、经济和社会文化，无不打上婆罗门教的烙印。婆罗门教的经典成为法律的重要渊源，婆罗门祭司成为法律的制定者和执行者。受婆罗门教推崇并维护的种姓制度成为印度社会的基本制度。

公元前6世纪前后，印度北部的16国之间经常为了争夺土地和财富而爆发战争。此时正值奴隶制发展时期，阶级矛盾相当尖锐，各种姓对婆罗门的至高无上地位都非常不满。在战争中日益强大的刹帝利和在经济活动中逐渐占主导地位的吠舍都要求改变原有的地位，于是，佛教应运而生。由于佛教不排斥低等种姓，仪式简单，语言通俗，很快为许多下层人民所接受，并得到快速发展。

公元前324年，16国中的摩揭陀王国统一了北印度，建立了孔雀王朝。这是印度历史上第一个幅员辽阔的奴隶制帝国，在第三代君主阿育王（Asoka，约公元前273～前232年在位）统治时期，印度的政治、经济、法律和社会文化都得到了相当大的发展。为了使臣民都了解佛法，他下令在帝国境内开岩凿壁、树立石碑，在上面刻下诏令，弘扬佛法。这些刻在岩碑上的诏令被后世称为“岩石法”或“石柱法”，它们不仅促进了佛教的发展，也促进了法律的发展。

公元4世纪以后，印度社会逐渐由奴隶制转向封建制，奴隶制法也逐渐为封建制法所取代。进入公元6世纪，佛教逐渐衰落，应运而生的是经过改革的婆罗门教，即印度教。由于该教只是吸收了佛教和其他民间信仰的精华对婆罗门教进行的改造，故婆罗门教法和佛教法在很大程度上得以延续，只是其性质已发生了根本变化，许多内容已具有明显的封建制色彩。

三、古印度法的渊源

古印度法的发展与宗教纠缠在一起，法律的渊源亦与宗教经典密不可分。按其历史发展划分，古印度法的渊源大致包括以下几个类型。

（一）吠陀

吠陀是婆罗门教最古老的经典，印度最古老最神圣的法律渊源，约成于公元前1500～前600年，用诗歌体写成。它反映了当时印度社会的政治经济状况，充满神话和幻想，其中许多内容涉及人们的行为规范和社会习惯。

（二）法经

法经（Dharmasutra）是用以解释并补充吠陀的经典，附属于吠陀，约成于公元前8～前3世纪，以散文体写成。其主要规定祭祀规则、日常礼节和教徒的生活准则、权利义务以及对触犯教规者的惩罚等。法经并无统一文本，各教派皆有自认为正统的法经，不同时期亦有不同的法经流行。较为著名的有《乔达摩法经》等。