

古巴比伦法官判案 不援引《汉穆拉比法典》原因探析

——以古巴比伦王国司法实践为中心的考察

国洪更

(中国社会科学院 世界历史研究所, 北京 100006)

[摘要] 学界关于《汉穆拉比法典》性质的争议聚焦于该法典法律效力, 究其原因在于古巴比伦王国的审判记录从未明确提及它, 然而, 个中原因十分复杂: 首先, 汉穆拉比可能在临终之际颁布了《汉穆拉比法典》, 根本无暇实施, 其子孙面临内忧外患, 不可能强力推行它; 其次, 虽然汉穆拉比统一了两河流域的广阔区域, 但中央集权制的政治体制尚未完备, 地方法官和审判机构掌握相当大的司法权; 再次, 古巴比伦法官断案主要依据各地的惯例, 有时也要遵照国王的敕令, 但后者大多属于国王针对具体案件所做的指示而非普遍意义的审判原则, 敕令不可能是《汉穆拉比法典》。总之, 古巴比伦法官未曾援引《汉穆拉比法典》判案, 既受它因政治环境而未曾广泛实施的影响, 又涉及王权与地方势力在司法权方面的角力, 还牵涉习惯法在司法审判中的巨大影响力, 因此, 古巴比伦法官断案不引用《汉穆拉比法典》并不能成为否定其性质的主要依据。

[关键词] 《汉穆拉比法典》; 古巴比伦王国; 古巴比伦法官; 习惯法

[中图分类号] K124.3 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000-3541(2019)01-0085-13

Why Hadn' t the Old Babylonian Judges Invoked the *Code of Hammurabi* When They Judged Cases?

——Based on the Judicial Practice in the Old Babylonian Kingdom

GUO Hong-geng

(Institute of World History, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100006, China)

Abstract: The core of the academic discussion about the nature of the *Code of Hammurabi* is its legal effectiveness, for the fact that the Old Babylonian court records had never cited it, and the main reasons may be as follows: Firstly, *Hammurabi* himself may not have time to carry out his code, which had been promulgated when he was dying, and his descendants facing the domestic trouble and foreign invasion could not implement it either; Secondly, the centralized political system of the Old Babylonian kingdom was no mature, and local judges and institutions were powerful; Thirdly, the Old Babylonian judges mainly invoked local customary rules to decide the cases, and mentioned the royal decrees occasionally, which were specific order to different cases rather legal principles of universality, i. e. the *Code of Hammurabi*. In one word, the factors that the Old Babylonian judges had not invoked the *Code of Hammurabi* when they performed their roles were complicated, such as its political situation, the wresting of the royal and local powers, and the importance of local customary practices, therefore the silence of the *Code of Hammurabi* in the Old Babylonian judicial practice may not be the main reason to deny its legal nature.

Key words: *The Code of Hammurabi*; the Old Babylonian Kingdom; the Old Babylonian judges; local customary rules

古代两河流域的法制传统历史悠久, 流传下来的法律文献不胜枚举, 其中最著名的莫过于古

[收稿日期] 2018-11-02

[基金项目] 国家社科基金一般项目“古代两河流域社会公正思想研究”(15BSS007); 国家社科基金重大项目“希伯来文学经典与古代地中海文化圈内文学、文化交流研究”(15ZDB088)

巴比伦王国的《汉穆拉比法典》(下文简称《法典》)。不过,需要指出的是,古代两河流域根本没有特指“法律”的词语^{[1](pp.178-179)①},也从未称之为“法典”;汉穆拉比称镌刻其《法典》的石柱为“石碑”(narû),称石柱上的铭文为“我石碑上的话语”(awât ša ina narîya),而称其法律条文为“正义的判决/判例”(dīnāt mišarim)“国中的判决/判例”(dīn mātim)或“国中的裁决”(purussē mātim)^{[2](“Laws of Hammurabi”: xlviil5, 84; xlviil 78-79, xlix 3-4, xlix19-21, xlviil 1-2; xlviil 81; xlviil 82)};古巴比伦王国后期,《法典》被称为“汉穆拉比的敕令”(Šimdat Hammurabi)^{[3](pp.42-43)},一些法律条文被命名为“敕令”(Šimdatu)^②;公元前1000年代,亚述帝国的阿淑尔巴尼拔图书馆的书目索引称《法典》为“当高贵的阿努姆”(īnu Anum šīrum)^{[4](pp.1-108)③},而它的法律条文被称为“汉穆拉比的判例/判决”(dīnāni ša Hammurabi)^{[5](56:118)}。《法典》得名始于19世纪末20世纪初。19世纪末,阿淑尔巴尼拔图书馆遗址出土了几片书写《法典》部分条文的泥板,亚述学家最初误以为是阿淑尔巴尼拔的作品,于是称之为《阿淑尔巴尼拔法典》。后布鲁诺·迈斯纳确定它们属于古巴比伦王朝,F.德利奇(F. Delitzsch)后来将其归入《法典》^{[6](p.498 notat2)}。1902年,樊尚·沙伊尔神父发表法国考古队在苏萨遗址出土的《法典》石碑上的铭文,正式将其称为“汉穆拉比法典”(code des lois de Hammurabi)^{[7](pp.111-162)④}。1904—1923年,德国学者冯·J.克勒、F.E.派泽、阿尔图尔·翁纳德编辑整理包括《法典》在内的古巴比伦法律文献,统称为《汉穆拉比的法律》(Hammurabi's gesetz)^[8],《法典》获得广泛认可。

然而,从20世纪30年代起,随着对古巴比伦文献研究的深入,亚述学家对《法典》的性质产生了怀疑。例如,W.艾勒将《汉穆拉比法典》与同期的其他法律文献进行比较,发现二者存在差异,率先质疑《法典》的性质^{[9](pp.8-9)}。本诺·兰德斯贝戈发现,古巴比伦审判文件从未提及《法典》,于是对其性质产生了怀疑^{[10](p.220)}。20世纪50年代,G.R.德里弗和J.C.迈尔斯将《法典》与其他法律文献进行对比,发现《法典》存在许多疏漏之处,据此断定它不是一部法典^{[11](pp.41-53)}。20世纪60年代,F.R.克劳斯发现《法典》的格式与占卜文献存在诸多相似之处,提出这部文献是一部书吏的习作^{[12](pp.283-296)}。20世纪80年代,法国学者让·博泰罗不仅剖析了《法典》的结构与内容,而且将《法典》与古代两河流域的医学论文进行比较,提出该文献是一篇探讨社会正义的学术论文^{[13](pp.409-444)}。从此以后,《汉穆拉比法典》为学术作品的观点逐渐在亚述学界流行开来^{[14](pp.201-222);[15](pp.22-31)⑤},相关学者的普遍共识是这部文献并不具有任何法律效力,因为古巴比伦时期的审判文件未曾引用过它^{[16](pp.247-264);[17](pp.237-238);[18](p.93);[19](pp.38-45);[6](p.503);[20](p.103)⑥}。

不过,亚述学家对《法典》性质的质疑遭到一些比较法专家或法制史家的激烈反对,他们对法官不援引《法典》判案做出了解释。例如,J.克利马提出古代司法程序并不需要援引法律^{[21](p.308)S.}

① 古代两河流域法制术语众多,但无论苏美尔语,还是阿卡德语,没有一个词语专指“法律”,其中意思最接近的两个阿卡德词语分别是 *dīnu* 和 *šimdatu*; 前者的词义非常丰富,既可以笼统地指法律诉讼或诉讼过程,也可以指国王、法官或法庭做出的判决、相关的刑罚、与诉讼有关的声明,以及行动或行为的合法性,等等。不过,芝加哥大学东方研究所编辑的阿卡德词语词典还将该词解释为“法律”“法律条文”,参见 A. Leo Oppenheim, et al. eds, *The Assyrian Dictionary of the Oriental Institute of the University of Chicago*, Vol. 3, Chicago: The Oriental Institute of University of Chicago Press, 1959, p. 153. *šimdatu* 主要表示国王的“敕令或训令”等等。

② 例如,“关于‘里都’士兵与‘巴衣鲁’士兵的敕令”(Šimdat redēm u bā' irim)、“关于耕地、果园与房屋的敕令”(Šimdat eqlīm kirēm u bītim),等等。J. J. Finkelstein, “A Late Old Babylonian Copy of the Laws of Hammurapi”, *Journal of Cuneiform Studies*, Vol. 21, Special Volume Honoring Professor Albrecht Goetze (1967), pp. 45-46.

③ 这个称呼并无特殊之处,它遵循了古代两河流域采用文献的首行词语命名的传统,著名的创世神话《伊努马-埃里什》(*Enūma Eliš*)也是按这种方式命名的。

④ 转自 M. T. Roth, “The Law Collection of King Hammurabi: Toward an Understanding of Codification and Text”, in Edmond Levy, éd., *La Codification des Lois dans l' Antiquité: Actes du Colloque de Strasbourg*, 27-29 novembre 1997, Paris: De Boccard, 2000, p. 10.

⑤ 大概由于这一原因,著名的《亚述学与近东考古学名物辞典》(*Reallexikon der Assyriologie und Vorderasiatischen Archäologie*)竟然没有将《法典》单列为一个词条。近年来,受国外学者影响,我国学术界也开始质疑《法典》的性质。例如,黄兴民:《〈汉穆拉比法典〉之新说》,《阿拉伯世界》1999年第4期,第48—49页;黄悦波:《试析〈汉穆拉比法典〉的文本性质》,《北京警察学院学报》2013年第5期,第33—38页;李海峰:《从民间契约看〈汉穆拉比法典〉的性质》,《史学月刊》2014年第3期,第116—126页。

⑥ 尽管 J. N. 波斯特盖特承认很难找到《汉穆拉比法典》应用的文献证据,但是,他并没有因此否认法典的性质,而将其归咎为对案件卷宗及相关术语的误读。J. N. Postgate, *Early Mesopotamia: Society and Economy at the Dawn of History*, London and New York: Routledge, 1992, p. 291; Marc Van De Mieroop, *Philosophy before the Greeks: The Pursuit of Truth in Ancient Babylonia*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2016, p. 170.

德马尔-拉丰认为,楔形文字审判记录从未解释判案的法律依据^{[22](p.345)}①, J. 沙逊主张古代法官在判案时享有自由裁量权^{[23](pp.177-202);[24](pp.89-100)}。上述学者都从比较法的角度论证自己的观点,均未能提供有力证据。

至此,我们可以看到,亚述学家与法制史家争议的焦点是《法典》的法律效力,究其原因在于古巴比伦法官未援引《法典》断案。鉴于双方论争均注重考察《法典》的文本,而对《法典》颁布与实施的历史背景及古巴比伦王国的司法实践重视不够;本文将从梳理汉穆拉比以后的古巴比伦王国历史及其司法实践入手^②,剖析法官未援引《法典》断案的缘由,主要考察其颁布与实施、国王的司法权与地方自治权,以及法官的审判权与国王的敕令三个方面的问题。

一、《汉穆拉比法典》的颁布与实施

《法典》自身并没有涉及制定和颁布情况,一些学者曾推断其颁布的情况。例如,樊尚·沙伊尔根据《法典》序言提及的汉穆拉比征战情况,推断《法典》的颁布不早于其第40年,即公元前1753年^{[25](p.10)}③。大卫·戈登·莱昂根据《法典》和汉穆拉比年名提及的“建立正义”等词语,断定《法典》大概颁布于汉穆拉比登基后宣布“建立正义”之际,即公元前1792年或公元前1791年^{[26](pp.123-128)}。爱德华·屈克根据汉穆拉比征服劲敌拉尔萨后的政治形势,提出颁布《法典》、进行司法体制改革是其加强中央集权的重要举措,因此,《法典》大概颁布于其统一两河流域之年,即公元前1763年^{[27](pp.245-288);[28](pp.65-101)}④。吴宇虹教授的观点与樊尚·沙伊尔基本一致,认为《法典》颁布于其在位的第39—40年之间,即公元前1754至前1753年^{[29](p.7)}。M. T. 罗斯和雷蒙德·韦斯特布鲁克则认为,《法典》大概颁布于汉穆拉比统治的末年,即公元前1750年^{[2](p.71);[30](p.361)},但是,她们并没有解释其推测的依据。

尽管《法典》制定与颁布的背景不详,但却是一件不同寻常的作品。首先,《法典》的形制高贵大气。《法典》镌刻在一根黑色玄武岩石碑上,是为两河流域国王专享的书写材料。石碑高约2.25米,顶部周长约1.65米,底部周长约1.9米,上面的铭文多达4130行,如此大型的铭刻在古代两河流域并不多见。其次,《法典》铭文的镌刻独具匠心。古巴比伦时期,楔形文字字符大为简化,一般自左向右排列,《法典》的铭文不仅字符复古,而且采用自上而下的古老竖排方式。再次,《法典》石碑被安放在引人注目的城市公共空间。目前已知石碑至少有三座,一座放在西帕尔城的正义之神太阳神庙中,另外两座分别安放在都城巴比伦城和“法官之城”尼普尔城^{[31](pp.127-136)}的神庙或广场等民众聚集的场所。最后,《法典》时空分布跨度大。迄今为止,《法典》的抄本或节选已达到53个,一些节选自古巴比伦时期,其他抄本出自其后多个朝代,最晚的抄本完成于新巴比伦王国时期(公元前626年至前539年)。发现《法典》抄本的地点已达10个,不仅出现在巴比伦、西帕尔、波尔西帕、尼普尔和拉尔萨等两河流域南部城市,而且出现在阿淑尔和尼尼微等两河流域北部城市,还出现在两河流域之外的城市苏萨^{[32](第11版)}。《法典》石碑的状况及其抄本时空分布的广泛性表明,《法典》深受汉穆拉比及后世人的重视。

然而,令人不解的是,汉穆拉比时代的各类文献只字未提《法典》的制定与颁布情况。汉穆拉比的王室铭文主要记录他建筑神庙和沟渠以及献祭的情况,但是,他的铭文既未提及雕刻《法典》石碑的情况,又未记载他在西帕尔城向太阳神沙马什奉献《法典》石碑的情况^{[33](E.4.3.6.1-E.4.3.6.2021)}。汉穆拉比曾频繁地通过书信指导臣僚司法审判方面的事务,现存的书信却只字未提他的《法典》^{[34](pp.107-129)}。年名纪年是乌尔第三王朝和古巴比伦时期两河流域的主要纪年方式,统治者往往用上一年度的政治、军事或宗教方面的重大事件给下一年命名^{[35](pp.118-136)},汉穆拉比时期的年名表也没

① 转自 Raymond Westbrook, “Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation”, *Zeitschrift für Assyriologie und Vorderasiatische Archäologie*, Vol. 79 (1989), p. 203.

② 关于《法典》自身存在的问题,笔者已撰文论述,这里不再赘述,参见拙文《〈汉穆拉比法典〉与正义》,《东北师大学报》(哲学社会科学版)2018年第4期。

③ 转自 G. R. Driver and J. C. Miles, *The Babylonian Laws 1. Legal Commentary*, p. 36.

④ 转自 J. D. Fortner, *Adjudicating Entities and Levels of Legal Authority in Lawsuit Records of the Old Babylonian Era*, PhD Dissertation of Hebrew Union College - Jewish Institute of Religion, 1996, p. 357.

有提到他的《法典》。据此推断，制定与颁布《法典》很可能是汉穆拉比的最后一项伟大成就，他可能在临终之际将《法典》石碑安放到上述三个城市供民众阅读^①。随着汉穆拉比离世，其名下的文献将不再续写，《法典》自然不可能出现在他的文献中。因此，汉穆拉比统治时期，法官不可能见到《法典》，自然不会在判案过程中援引。

不过，汉穆拉比在《法典》的结语中告诫后世统治者须关注他的《法典》：“愿将来的国王无论何时都要遵守我刻在我的石碑上的正义之辞！愿他不要改变我审定的案例以及我所做的裁决！愿他不要忽视我的雕像！如果那个人明辨是非，能够治理他的国家，让他关注我刻在石碑上的话语，愿石碑向他展示传统、得体的举止和我审定的案例以及我所做的裁定！（于是，）他才能公正地对待他的民众、公正地审定他们的案件，公正地做出他的裁定，（才能）清除顽劣之徒，使民众幸福。我是汉穆拉比，沙马什赐予真理的正义之王。我的话字斟句酌，我的成就举世无双，它们对愚钝之人毫无意义，但却赢得聪慧之人交口称赞。如果那个人重视我刻在石碑上的话语，既没有否定我所做的判决，也没有篡改我的话，又没有损毁我的雕像，那个人将像我一样成为一位正义之王，他可以公正地管理他的民众，愿沙马什延长他的王祚！如果那个人不重视我刻在石碑上的话语，漠视我的诅咒，不敬畏神灵的诅咒，推翻了我审判的案件，篡改了我的话语，损毁了我的雕像，抹去了我的名字，而刻上了自己的名字，或者因为害怕诅咒而命其他人做这些事，无论那个人是一位君王、贵族、总督还是其他任何人，愿伟大的阿努——他是众神之父，他召唤了我——夺去他王权的光辉，打碎他的权杖，诅咒他的命运。”^[21]（“Laws of Hammurabi”：xlvi-59 - xlix-52）对于上述文字，学界有不同的理解。例如，J. 克利马和 S. 德马尔-拉丰认为，由于忽视《法典》内容或篡改其措辞的人将被诅咒，法律条款将在法庭上具有约束力^[21]（p. 308）；^[22]（p. 345）^②。雷蒙德·韦斯特布鲁克则认为，诅咒的对象是未来的统治者而非当时的统治机构，诅咒的原因是篡改石碑汉穆拉比名字的人，跟《法典》有无法律效力无关^[14]（p. 203）。尽管汉穆拉比诅咒的是篡改其《法典》、损毁其雕像和替换其名字的人，但是，他同时强调他的法律是他审定的案例或所做的裁定，因为它们可以告诉后世国王如何“公正地对待他的民众、公正地审定他们的案件，公正地做出他的裁定，（才能）清除顽劣之徒，使民众幸福”。因此，《法典》可以说是汉穆拉比为子孙确定的国策，是他们成为“正义之王”的行动指南，他殷切地希望后世统治者贯彻它。

法律是统治阶级调整社会关系的一种手段，法律的实施可能因触动一些社会阶层的利益而遭到抵制与反对，因此，法律的实施需要适当的契机。汉穆拉比的子孙之所以没有实施他的《法典》，很大程度上是因为古巴比伦王国没有出现适合的政治环境。汉穆拉比死后，其子萨姆苏-伊鲁纳继位，他做的第一件大事是发布“正义敕令”^[36]（pp. 66-67）。“正义敕令”又称为“巴比伦的解负令”，主要通过免除拖欠的服役、取消有利息的借贷交易和释放债务奴隶等措施来缓和社会矛盾、稳定社会秩序^[37]（pp. 12-25）。萨姆苏-伊鲁纳在即位之初便发布“正义敕令”，旨在消除其父汉穆拉比连年兼并战争带来的积弊，希冀在民众中间树立“正义之王”的形象。古巴比伦王国是一个农业社会，而灌溉在农业生产中扮演至关重要的角色，兴修水利是国王极具象征意义的任务，萨姆苏-伊鲁纳效仿先王在其第3年和第4年致力于修复废弃的水利工程^[38]（pp. 294-308）。由此可见，萨姆苏-伊鲁纳统治之初，他主要致力于密切与民众的关系，发展生产，推广施法律排不上日程。

萨姆苏-伊鲁纳曾自称“汉穆拉比最重要的继承人”（*ibila - sag - kala ha - am - mu - ra - pi₂*）^[33]（E. 4. 3. 8; 22-25），但他并不是唯一继承人，他还有两个兄弟苏穆-迪塔纳（*Sûmû - ditâna*）和穆图-努马哈（*Mutu - numaha*），他们曾在盟国马里（Mari）做人质。苏穆-迪塔纳或许比其父汉穆拉比死得还早，而穆图-努马哈在其父去世时可能是一个孩子，他们对萨姆苏-伊鲁纳的王位并不能构成

^① 汉穆拉比不仅亲自审理案件，而且指导地方法官处理诉讼问题，然而，他晚年因病无力应付司法问题，于是继承两河流域复旦大学纂法典的传统，企图通过编纂法典来规范民众行为、化解社会矛盾，最终达到减少诉讼的目的。汉穆拉比颁布法典的目的与动机比较复杂，笔者将另文解释。顺便一提，通过立法减少诉讼并非汉穆拉比的特例，这种情况在古代中国并不罕见，参见梁治平《寻求自然秩序的和谐》，上海人民出版社1991年版，第174—201页；张晋藩：《中国法律的传统与近代转型》，法律出版社1997年版，第277—302页。

^② 转自 Raymond Westbrook, “Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation”, *Zeitschrift für Assyriologie und Vorderasiatische Archäologie*, Vol. 79 (1989), p. 203.

威胁^[39] (pp. 221–234)^①。可是，萨姆苏-伊鲁纳继位后，一些臣僚并没有立即前来朝贺，于是他致信大臣埃特尔-皮-马尔都克 (Etel-pi-Marduk) 通报其继位情况，要求后者前来觐见^②。埃特尔-皮-马尔都克的态度表明，并非所有人都立即承认萨姆苏-伊鲁纳继位的合法性，于是他连续4年向神灵奉献供物^[38] (pp. 308–338)，以寻求神灵的认可。古代两河流域流行君权神授的观念，萨姆苏-伊鲁纳曾经这样描述巴比伦的保护神马尔都克：“马尔都克是他的国家的国王，这位神灵创造智慧，他将国家的一切都交给我——萨姆苏-伊鲁纳，快乐之王——来治理。”^[33] (E. 4. 3. 7. 5: 13–20) 萨姆苏-伊鲁纳还记述太阳神沙马什对他的馈赠：“提升王权的沙马什赠给他一件生命礼物、永恒的幸福、无人可比的王权、使他的江山永固的权杖——它可是一件可以扫除一切敌人的强大武器——以及对四方的永远统治。”^[33] (E. 4. 3. 7. 3: 107–123) 萨姆苏-伊鲁纳之所以重视馈赠神灵供物，是因为其王权源于神灵，神灵的认可也是确保王位合法性的重要举措，因此，献祭神灵也优先于推广其父的《法典》。

采取措施稳固王位不久，被征服地区此起彼伏的骚乱席卷了古巴比伦王国，成为萨姆苏-伊鲁纳最迫切需要解决的问题。尽管汉穆拉比统一了两河流域大部分地区，但是，各地的残余势力仍然不容小觑，他在其统治的倒数第二年还在底格里斯河畔修建了卡尔-沙马什要塞 (kār-Šamaš)，并加固了幼发拉底河畔拉皮库姆 (Rapiquim) 要塞的城墙^[38] (p. 268)。萨姆苏-伊鲁纳统治之初，被征服者乘巴比伦国王内修政理之机暗中积蓄力量。自萨姆苏-伊鲁纳执政的第9年起，拉尔萨旧贵族联合乌鲁克、乌尔及伊辛等城市率先在南部发难，加喜特人进军幼发拉底河中游地区，后来埃什嫩那贵族也举兵叛乱，称王者多达26人。虽然萨姆苏-伊鲁纳历经多年一度平定了上述叛乱，但是，他并没有其父亲的雄才大略，至死也未能阻止南部海国王朝的崛起，宗教中心尼普尔城陷入敌手^[40] (pp. 44–58);^[41] (pp. 27–29)。萨姆苏-伊鲁纳在统治的中后期忙于镇压各地的叛乱，根本没有机会强力推行《法典》。

萨姆苏-伊鲁纳死后，古巴比伦王国更为孱弱。阿比埃述赫时期，他平定南部的叛乱遭到惨败，而北方的幼发拉底河中游兴起了哈纳 (Khana) 王国，古巴比伦王国仅能控制巴比伦、基什、迪尔巴特和西帕尔等少数中心城市。最后两位国王阿米萨杜卡和萨姆苏迪塔纳时期，加喜特人进占巴比伦尼亚北部，并在幼发拉底河中游地区建立了政权。原本生活在安纳托利亚地区及叙利亚北部的赫梯人势不可挡，他们顺幼发拉底河而下，于公元前1595年灭亡了古巴比伦王国^[42] (pp. 220–224)。古巴比伦王国的最后三位国王既无法平定各地的叛乱，又无力阻止外来入侵者，龟缩巴比伦尼亚的少数城市苟延残喘，实施《法典》更是无从谈起。

尽管古巴比伦诸王很可能没有专门推行《法典》，但是，并不像许多学者想象的那样不具有法律效力。例如，《法典》第267条规定：“如果牧人因疏忽大意而导致羊圈发生口蹄疫，牧人应补全羊圈中因口蹄疫损失的牛羊，然后再交给其主人。”^[2] (“Laws of Hammurabi”: No. 267) J. N. 波斯特盖特发现，古巴比伦王国豢养牲畜的契约中的类似规定出现在汉穆拉比之后，而非其之前，于是推断饲养牲畜的契约格式可能因适应《法典》而发生改变^[43] (p. 291)。将饲养牲畜契约格式变化归咎于适应《法典》属于推测，而萨姆苏-伊鲁纳第5年（公元前1745年）的一份租地契约可谓《法典》具有法律效力的直接证据：“辛-乌巴利苏 (Sin-uballissu) 确认阿塔亚 (Attaya) 之子阿鲁姆 (Alum) 为其耕地的监护人，他确认每天为他提供2卡 (qām, 通常拼写为 sila)^③ 面包和3卡啤酒。如果粮食被糟蹋了，他仍然要在乌尔 (Ur) 的码头为他提供3库尔 (kurrum, 通常拼写为 gur)^④ 谷物。无论亏空多少，他们

① 转自 Harold Torger Vedeler, *A Social and Economic Survey of the Reign of Samsuiluna of Babylon (1749–1712 BCE)*, PhD Dissertation of Yale University, 2006, pp. 35–36.

② “萨姆苏伊鲁纳晓谕埃特尔-皮-马尔都克：国王——我的父亲——病了。由于他濒临死亡，我坐上了我父亲房中的位子。为了巩固‘纳贡人’（的社会地位），我免除了土地承租人的欠债，打碎了（记录）rēdu士兵、bāiru士兵和穆什根努欠债（情况的）泥板。（由于）我在国中建立了正义，任何šāpiru不得再进入rēdu士兵、bāiru士兵、穆什根努和其他任何人家中催债。看到我的泥板后，你和你写信通知的长老要赶来觐见我。” TCL 17: 76, 转自 Stephen Lieberman, “Royal ‘Reforms’ of the Amurrite Dynasty”, *Bibliotheca Orientalis*, Vol. 46 (1989), pp. 253–255.

③ 卡是古代两河流域的容积单位，1卡大约等于1升。

④ 库尔是古代两河流域的容积单位，1库尔约等于300升。

都要求根据‘石碑上的话语’付给他。”^{[44](No. 420)}^① 契约中“石碑上的话语”与汉穆拉比对《法典》的称呼是一样的，这份契约约定的损失承担者也与《法典》第45条的规定基本一致：“如果一个人为了收地租而把他的耕地交给了一个种田人，并收到了他的田租，其后耕地被暴风雨淹没或被洪水冲走，那么损失将归种田人。”^{[2](“Laws of Hammurabi”: No. 45)} 《法典》是目前已知古巴比伦王国唯一涉及租地行为的“石碑”，根据“石碑上的话语”包赔损失的约定表明，缔约双方认可《法典》的法律效力。

无独有偶，萨姆苏-伊鲁纳统治时期，^② 基什（Kish）的一位雇主与织工因工资标准产生了纠纷，这位雇主在一封信中提到了汉穆拉比对《法典》石柱的称呼，即“石碑”：“雇佣工人的工资（标准）已记录在‘石碑’上了。”^{[45](pp. 27-28, 57-58); [46](pp. 104-105)} 《法典》是目前已知古巴比伦王国唯一确定雇工工资标准的“石碑”：“273. 如果一个人雇佣一个雇工，从年初到第5个月，他应每天支付6乌特图银子，从第6个月到年终他应每天支付5乌特图银子。274. 如果一个人雇佣一个工匠，他应每天给 □^③□□□5 乌特图银子，给织工工资5乌特图银子 □□□□□□□□□□”^{[2](“Laws of Hammurabi”: Nos. 273-274)} 雇主之所以在发生纠纷时提及“石碑”，是因为他认可“石碑”上铭刻的法律条文的效力。

总之，《法典》生不逢时，制定者汉穆拉比无缘实施，其子孙没有遇到合适的实施契机，未能在古巴比伦王国广泛运用也并不意外了。不过，古巴比伦王国的饲养牲畜契约在汉穆拉比之后的变化、租地契约中根据“石碑上的话语”的赔偿条款，以及解决工资纠纷时提及“石碑”表明，《法典》的法律效力曾在一定范围内获得认可。

二、国王的权威与地方法官

《法典》没有广泛实施，不仅与古巴比伦王国的政治环境有关，而且与其司法权行使有关。上文提到，汉穆拉比在其《法典》结语中称法律条文为他所做的“正义的判决/判例”，也就是说，国王本人是一位审判案件的法官。但是，相关的研究表明，《法典》的法律条文不可能是汉穆拉比审判的案例，因为部分条款可能源自前朝法典，还有些条款则是其制定者运用“决疑法”从某些案例推导出来的^{[14](p. 221); [15](p. 15); [47](pp. 29-49)}。古巴比伦王国的书信表明，国王的确曾扮演法官的角色，除了审理上诉案件，他还亲自裁判案件；不过，汉穆拉比直接审理案件数量有限，他一般将案件移交地方法官审理^{[34](pp. 107-129)}。上文提到，爱德华·屈克曾假设汉穆拉比进行行政司法改革，除了制定《法典》外，他还用隶属于国王的法官取代神庙的祭司法官，所有的法官纳入国王的司法体系中，他们以王室官员的身份行使司法权^{[28](pp. 92-93)}^④。里瓦赫·哈里斯继承并发展了爱德华·屈克的假设，她设想汉穆拉比时期存在世俗化和中央集权强化的倾向和趋势，巴比伦法官、西帕尔法官，以及其他无地域的法官都属于王室法官，也就是说，所有的法官都置于国王的控制之下^{[48](p. 119)}。

然而，事实并非如此，古巴比伦王国的审判主体成分非常复杂，大致可分为常任法官和兼职法官或审判机构两大类，前者通常有 *dayyānu*（通常拼作 *di-ku₅*）头衔，后者则没有这个头衔。由于常任法官的主要职责是审理案件，许多学者将其视为职业的司法人员，阿诺尔德·瓦尔特称之为“职业法学家”（*professional jurist*）^{[49](pp. 7-13)}，G. R. 德里弗和 J. C. 迈尔斯也认为，他们属于职业阶层^{[11](p. 491)}，F. R. 克劳斯直接称其为“职业法官”（*Berufsrichter*）^{[50](p. 40)}。不过，除了履行审判职责以外，有 *dayyānu* 头衔的人员还可能从事其他行业的活动。一些有 *dayyānu* 头衔的人员的印章并没有提及法官头衔，一位有 *dayyānu* 头衔的人员还拥有 *dam. gūr*（商人或商业代理人）的头衔^{[51](p. 552)}。迄今为止，尚未发现有 *dayyānu* 头衔的人员接受专门训练、任期和获得薪酬等方面的材料，因此，约翰·大卫·福特纳认定他们不属于职业法官，因此，称其为“常任法官”（*judges of continuing “office”*）^{[51](p. 170)}。

① 转自 Raymond Westbrook, “Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation”, *Zeitschrift für Assyriologie und Vorderasiatische Archäologie*, Vol. 79 (1989), p. 213 note 46.

② 大致在萨姆苏-伊鲁纳 10 年（公元前 1740 年）至萨姆苏-伊鲁纳 20 年（公元前 1730 年）。

③ 国际亚述学界一般用“x”表示一个破损的楔形文字符号，但是，考虑到汉语与阿卡德语的区别，笔者未将其原封不动地移植到汉语体系中，而是采用了汉语文献用“□”表示缺文的方式，并结合楔形文字的特点，一个“□”相当于一个楔形文字符号。

④ 转自 J. D. Fortner, *Adjudicating Entities and Levels of Legal Authority in Lawsuit Records of the Old Babylonian Era*, p. 358.

有 *dayyānu* 头衔的常任法官又可以分为“王室法官”(*dayyānu šarri* 通常拼作 *di - ku₅ lu_{gal}*)“巴比伦法官”(*dayyānu Babylon* 通常拼作 *di - ku₅ ká. dingir. ra. ki*)、其他城市的法官,以及隶属关系不明的法官四类,他们与国王的关系不尽相同。“王室法官”与国王的关系最为密切,他们隶属于国王,很可能由国王遴选、任命,也直接对国王负责。王室法官既可以自行组成王室法庭,也可以与其他类别的法官一起组成联合法庭。王室法官工作的地点并不局限在巴比伦城,而时常赴西帕尔、拉尔萨和基什等城市办案,因此,王室法官某种程度上像受国王指派的巡回法官,不过,我们并没有国王派他们出都城断案的确切证据^{[51](pp. 417-439)}。总体而言,王室法官数量较少,他们在古巴比伦王国的司法体制可能并不占十分重要的地位。

巴比伦法官与国王的关系也十分密切。在萨姆苏-伊鲁纳第二年的一件审判记录中,一位巴比伦法官与王室法官一样被称为“国王的法官”^{[51](pp. 649-650)}。巴比伦法官不仅可以独立办案,也可以联合王室法官和其他城市的法官一起审理案件。除了在巴比伦城审理本地的案件外,巴比伦法官还审判外地人的诉讼,他们有时赴都城以外的地方办案,这可能是有关学者推测其为王国最高法院法官的重要原因。巴比伦法官主要办理涉及土地、人口和财产的案件,尤其是国王发布“正义敕令”后引发的相关诉讼。目前尚无材料解释巴比伦城法官审判相关案件的具体原因,不过,地缘优势应该属于不容忽视的重要因素^{[51](pp. 417-501, p. 485)}。古巴比伦王国前期国王发布“正义敕令”的数量不详,而汉穆拉比以来的6位国王共颁布了15道“正义敕令”^①,因此,巴比伦法官到巴比伦城以外办案的机会并不多,他们的主要职责还是审理本地的诉讼。

各地法官是古巴比伦王国重要的司法人员。上文提到,爱德华·屈克曾假设汉穆拉比进行行政司法改革时将各地法官纳入王国的司法体系,他们主要审理各自地区的诉讼^{[28](pp. 91-93)}^②,不过,他并没有提供有说服力的证据。有关研究表明,隶属于城市的法官与没有明确隶属关系的法官并没有实质差别,只是书吏书写方式的变化^{[51](pp. 486-489)}^③。各地法官主要审理本地的案件,有时也赴其他城市审判与本城居民有关的案件。除非遇到特殊情况,诉讼双方诉诸本地法官是最便捷、最经济的解决纠纷的方式。上文提到,王室法官和巴比伦法官有时与各城法官联合办案,各地法官也可以单独组成合议庭,还可以与兼职法官一起审判案件。目前地方法官的遴选方式尚不清楚,很可能由本地机构批准和任命。除了处理国王移交的诉讼外,地方法官的司法活动基本不受国王的干预。

古巴比伦王国没有 *dayyānu* 头衔的兼职法官主要由官吏和官僚机构充任,大致可以分为王室官吏和地方官吏或机构两大类。兼任法官的王室官员主要有“国王的仆从”(*wardū šarri* 通常拼作 *ar-ad. meš lu_{gal}*)“力役的征发者”(*mu' errum*, 通常拼作 *gal. ukkin. na*)、督军(*šakkanakkum* 通常拼作 *gir. nitá*)和高官(*šandabakkum* 通常拼作 *gá. dub. ba*)。古巴比伦官员通常自称“国王的仆从”,泛指一切官吏。“力役的征发者”是在农忙季节征发力役的官员,作为国王联系城镇等共同体的纽带,他们有时负责审理有关地区的诉讼。古巴比伦时期,行省督军的职责存在区域差异,不过,他们的司法职能却基本相同。虽然王室官员有时单独处理案件,但是,数位官员联合办案更为常见^{[51](pp. 331-348)}。王室官员由国王任命或认可,对国王负责,他们的司法行为易受国王的影响。

兼任法官的地方官吏或机构主要包括市长(*rabiānum*)、城市(*ālum*, 通常拼作 *uru*)或长老(*šibūtum*)、议事会(*puhrum*)、士绅(*awilū*)和区(*babtum* 通常拼作 *dag. gi. a*)和商会(*kārum*)等。市长是城市的最重要的官员,他不仅管理城市内的事务,而且负责处理城市居民的耕地、果园和房屋的买卖等农业方面事项。市长是城市的代表,可能由城市和城市长老遴选任命,审理案件等司法方面事务是其重要职责之一^{[52](pp. 94-96)}。城市是古巴比伦时期一个组成人员尚未确定的城市事务管理

① 不过, R. G. F. 斯威特提出, 克劳斯提供的材料表明萨姆苏伊鲁纳即位至古巴比伦王国灭亡的150年间的18份文献至多提及了15道正义敕令, 他估计实际数目可能要少。R. F. G. Sweet, “Some Observations on the Edict of Ammišaduqa Prompted by Text C”, in Lawrence T. Geraty and Larry G. Herr, eds., *The Archaeology of Jordan and Other Studies: Presented to Siegfried H. Horn*, Berrien Springs, Michigan: Andrews University Press, 1986, pp. 582 note 11.

② 转自 J. D. Fortner, *Adjudicating Entities and Levels of Legal Authority in Lawsuit Records of the Old Babylonian Era*, p. 442.

③ 这里所说的“古巴比伦时期”并不等于“古巴比伦王国时期”,前者大约相当于公元前2000年至公元前1500年,后者只相当于公元前1894年至公元前1595年。除了古巴比伦王国外,古巴比伦时期两河流域还存在伊辛、拉尔萨、埃什嫩那等国家。上述的统计包含以上国家,但并不影响古巴比伦王国的概率。

机构，既可能指城市保护神及其神庙与祭司，也可能指市长或其麾下的行政、军事和司法机关^{[53](p.92)}。巴比伦尼亚的长老通常属于某一城市，他们与市长一起管理不动产，并在司法审判方面扮演举足轻重的角色^{[52](pp.134-137)}。议事会是古巴比伦王国的一个城市办事机构，一般情况下由书吏、法官、市长、长老和士绅等组成，不但解决共同体成员之间的纠纷，而且协调与国家或国王的关系^{[52](pp.178-180)}。根据《法典》，士绅是全权自由民，他们有时与区内居民一起审判案件。古巴比伦王国的区属于城市所辖的行政区，区内的居民(*mār bābīlīm* 通常拼作 *dumu dag. gi. a*) 有时与士绅一起断案。上述城市机构的构成通常交叉重叠，有时还可以相互替代。*Kārum* 的本义指“港口”“码头”，因商业发展而成为商贩交易的主要场所，也可以指商人的组织；它代表商人与外界发生联系，同时也履行审判职责。不过，萨姆苏-伊鲁纳第21年以后，商业区的司法职能减弱，而行政管理作用上升^{[51](pp.308-323)}。市长是古巴比伦王国最重要的兼职法官，他们既可以独自办案，也可以联合常任法官、长老、议事会和商会审理案件，不过，市长通常是首席法官或法庭的主持者。除了议事会外，地方机构不仅可以联合办案，而且可以独自审判案件^{[51](pp.249-323)}。

古巴比伦王国的兼职地方司法机构不是国王任命的，其司法活动似乎并不受国王的直接干预，这与古巴比伦城市享有的自治权密不可分。汉穆拉比征服拉尔萨以后，西帕尔城契约的书写语言、要求的证人数量、城市管理机构和军事组织等方面发生了一定变化，于是哈里斯断定古巴比伦王国中央集权制基本形成^{[54](pp.727-732)}。然而，近年的研究表明，国王直接掌控的征服地区仅限于一些村落、要塞或驻军营地^{[55](p.346)}，而原来的城镇并没有完全附属于王权，仍然享有相当大的自治权，这与古巴比伦王国建立方式有很大关系。一方面古巴比伦王国是在征服两河流域古老城市的基础上建立起来的，曾经游牧生活的阿摩利人部落生活方式融入了城市中；另一方面，尽管阿摩利人征服了两河流域，但是，他们并不能直接管理被征服地区，让当地居民承认王权的前提下自我管理是一种比较现实的途径。

古巴比伦王国对拉尔萨地区的治理便是统治被征服地区的典范。公元前1763年，汉穆拉比征服的拉尔萨王国，任命巴比伦人辛-伊狄纳姆(*Sin-iddinam*)为自己代表。辛-伊狄纳姆以下还有一些管理人员，最著名的是高官沙马什-哈资尔(*Šamaš-hazir*)，他专门替国王管理其在被征服地区的田产^{[56](pp.85-94);[57](p.93)}。沙马什-哈资尔和辛-伊狄纳姆打交道的对象往往是与王室田产上的民众，他们可能代表国王处理拉尔萨地区的事务；与王室没有关系的民众可能并不在他们的管辖之列，而接受地方机构的管理。古巴比伦王国在重组税收体系时，参考了拉尔萨传统的税收方式^{[58](p.35);[59](p.253)}，地方势力的强大由此可见一斑。汉穆拉比很可能仅仅接收了原来拉尔萨王室的财产，而当地政权在承认巴比伦王权的前提下保持一定的自治，国王也没有必要直接干预其司法事务。

综上所述，国王对各类审判主体的管控是有差异的：王室常任法官、巴比伦常任法官和兼职王室法官由国王任命，国王可以影响和干预他们的司法活动；而地方常任法官和地方兼职法官不对国王负责，国王对他们的司法行为影响十分有限。受国王影响和控制的法官往往受命审判与国王室田产或“建立正义”有关的案件，其他案件仍然由不受国王直接控制的地方法官审理。据约翰·大卫·福特纳对常任法官的统计表明，各类审判主体在古巴比伦王国司法活动中扮演的角色不尽相同。在149件审判文件中，66%的案件(100件)由各类常任法官独自或联合审理，其中37%(55件)由常任法官独自审理，18%的案件(27件)由常任法官与兼职法官联合审理，王室常任法官和巴比伦常任法官独自审理的案件有14宗，国王移交常任法官的案件为4宗^{[51](pp.249-250)}。因此，超过一半常任法官审理的诉讼不受国王的影响。在兼职法官审理的49宗案件中，地方官员或机构办理的诉讼约占72%(36件)，而王室官吏审理的案件约占28%(13件)。由此可见，古巴比伦国王掌控的常任法官和兼职法官只占少数，大量地方法官和审判机构不受国王的左右，他们没有必要依据国王的《法典》断案。

三、地方惯例与国王的敕令

尽管古巴比伦王国大多数地方法官和审判机构不受国王的支配，但是，这并不意味着他们享有绝对的自由裁量权。通常情况下，法官和司法机构根据法律传统或不成文的惯例做出裁决，民众诉诸他们寻求公平合理地解决矛盾主要因为他们掌握法律知识。法律知识是古代两河流域教育的重要内容之

一，学生先学习基本的法律术语，后临摹各类法律文书。尼普尔城出土了古巴比伦时期的数十件法律文书，其中学生的习作占多数^{[31](pp. 127-136)}。通过反复地练习，学生不仅掌握了各类法律文书的书写格式，而且熟悉了法律传统和惯例，具备了从事审判工作的条件。当然，学生学习的只是因涉及案件提及而被记录下来的惯例，而未成文的习俗还需要他们在实际的司法实践中去把握。

古巴比伦王国合议庭的构成充分显示了惯例在审判中的重要性。上文提到，无论是常任法官，还是兼职法官，地方法官总是古巴比伦王国的审判主体，各地案件通常由本地法官裁判，这固然出于节约诉讼成本的考量，更重要的原因是本地法官熟悉本地的惯例，其裁决更容易为诉讼双方接受。如果诉讼双方分别属于不同地区，诉讼往往由两地的法官联合办理，综合两地惯例做出的裁决才不致引起争议。虽然法官王室法官和巴比伦法官具有明显的王室背景，但是，他们在审理案件时也不能无视各地的惯例，因此，他们通常联合地方法官和机构办案。

尽管国王是古巴比伦的最高法官，但不可能亲自审理所有的案件，通常将案件交由地方法官审理，有时还明确审理案件的原则。例如，汉穆拉比曾将案件交给拉尔萨地区的高官辛-伊狄纳姆审理，并明确指示要根据当地惯例进行审判：“你要倾听他们的陈述，审判他们的案件，根据埃穆特巴鲁姆（Emutbalum）当前通行的惯例进行裁决！”^{[60](10: 7-12)}其中，“埃穆特巴鲁姆”原本是两河流域北部阿摩利部落，后来部分成员南下定居在两河流域南部，并建立拉尔萨王国，该国因此被称为“埃穆特巴鲁姆”^{[61](Introduction p. 18 note 51)}。汉穆拉比显然要求该官员依据拉尔萨的法制惯例来审理案件。萨姆苏-伊鲁纳时期，一位督军曾被国王斥责，因为他没有重视埃什嫩那的案例^{[62](p. 82 note 73)}。现在看来，古巴比伦国王将案件移交地方法官审理不仅有摆脱繁琐诉讼事务的因素，而且更重要的是出于对各地惯例的尊重。

虽然惯例是古巴比伦法官审理案件的主要依据，但是，法官们有时还要参照“国王的敕令”（*Šimdat šarri*）断案。《法典》曾提及处理一些案件需要参照国王的敕令：“如果他（借贷者）没有银子还债，他应该依据‘国王的敕令’将与从塔木卡所借银子及其利息等值的大麦或芝麻还给塔木卡……如果一个人欠了债，没有银子来偿还，但他有大麦，那么他（塔木卡）应根据‘国王的敕令’确定的比率收取大麦。”^{[2] (“Laws of Hammurabi”: No. 51, gap u: 1-5)}《法典》的上述条款并非空穴来风，古巴比伦王国的许多案件的卷宗和涉及司法审判的信件都提到了“国王的敕令”。例如，巴比伦法官在致官员穆哈杜姆（Muhaddûm）的信中写道：“关于瓦拉德-辛（Warad-Sin）和马塔图姆（Mattatum）之子伊尔舒-伊比舒（Išû-ibbišû）的诉讼，我们已听了他们的陈述，并根据我们的主人的命令对他们提起了诉讼。”^{[63](25: 5-10)}又如，高官马尔都克-穆沙里姆（Marduk-mušalim）在致辛-伊狄纳姆的信中写道：“你知道沙马什-莱乌提姆（Šamaš-re’uttim）没有满足过我的要求，当我给他写信时，他却完全顺从了我的意愿。你要亲自审理他的案子，并根据我的主人的敕令给他一个公正的判决。”^{[64](6: 4-10)}

法官依据国王的敕令审判案件并非古巴比伦王国特有的情况，同期的古亚述法官断案有时要援引“石碑上的话语”（*awât naruâim*）。古亚述是一个以商业发达而闻名的城邦，议事会在国家的决策中起决定作用，“石碑上的话语”通常认为就是议事会的决议^{[65](pp. 1717-1744)}。与之不同之处是，古巴比伦王国是一个区域性的王国，尽管其王权不像一些学者想象的那样强大，但毕竟是国家权力的中枢，国王的命令成为法官判案的根据并不意外。古亚述法官援引“石碑上的话语”判案显示了对议事会的尊重，而古巴比伦法官判案参照国王的敕令审理案件凸显了他们对王权的尊重，是王权加强的重要体现。

国王的敕令大致可以分为两类，一是内容相对固定的“正义敕令”，二是针对不同情况的具体命令。上文提到，古巴比伦时期的“正义敕令”内容大致包括免除拖欠的服役、取消有利息的借贷交易和释放债务奴隶等三个方面，古巴比伦王国的君主不止一次地发布“正义敕令”以应对经济社会危机，汉穆拉比以后的古巴比伦王国君主均将颁布“正义敕令”作为登基后的首要任务。古巴比伦王国的“正义敕令”并非国王开出的空头支票，一些人的确根据这类命令维护了自身权益。汉穆拉比4年的一宗案件就是一个典型的例证：一个名叫马尔-阿穆里姆的人购买了一个叫辛-马吉尔的人的一个果园，卖主的养子伊鲁-巴尼依据国王登基时颁布的“正义敕令”对已售出的果园提出了主张，法庭将其判给了他^{[51](pp. 806-808)}。汉穆拉比12年，一个名叫马尔都克-纳西尔的人依据国王的

敕令对阿哈姆-乌塔提起诉讼，因为后者购买的耕地中包括前者继承的部分土地，法庭判决1伊库(iku)^①耕地归买主，剩余的部分归卖主^{[51](pp. 831-832)}。再如，一个名叫阿穆如-舍米的人，在汉穆拉比时期用5舍克勒银子购买了瓦塔尔-皮沙的一块未开发的建筑用地，并且建造了房子，后来瓦塔尔-皮沙在萨姆苏伊鲁纳时期依据国王颁布的敕令对已售出的土地提出了主张，法庭判定买主再支付卖主一些银子^{[51](pp. 756-758)}。

古巴比伦王国中晚期，国王不止一次地发布“正义敕令”：汉穆拉比至少颁布了4道，萨姆苏伊鲁纳也颁布了4道，阿比-埃舒赫、阿比狄塔纳和阿米萨杜卡均颁布了两道^{[66](pp. 244-245)}。国王频繁地发布“正义敕令”表明，其效力是有期限的。萨姆苏-伊鲁纳时期，一个叫塔库玛图姆的女人与她的母亲从一个叫阿里库姆的人手中购买了一个椰枣园，后来阿里库姆与他的儿子对塔库玛图姆提起了诉讼，法庭非但没有支持他们的主张，反而对其进行严惩。值得注意的是，该案卷宗明确写道：“他们以沙马什、马尔都克和苏穆-拉-埃尔的名义起誓，(案件发生在)苏穆-拉-埃尔建立了正义后。”^{[51](pp. 637-638)}案件的原告企图恢复椰枣园的所有权，但是，他的主张并未获得法官的支持，因为其交易发生在国王建立正义之后。“正义敕令”主要追溯过去发生的交易，而对敕令颁布后的交易并不具有约束力。为了逃避“正义敕令”的约束，古巴比伦王国的一些交易就发生在国王颁布“正义敕令”之后^{[36](pp. 53-57)}。

与内容相对固定的“正义敕令”相比，古巴比伦国王针对不同情况的所发的敕令的内容相对复杂。古巴比伦王国的涉及收割工人的雇佣、奴隶买卖、雇佣耕牛和赶牛者，以及收养等类别的契约中提到了国王的敕令，而古巴比伦王国涉及行政管理的书信中也提及了国王的敕令，主要涉及嫁妆的归还、物资存储、损失赔偿、不动产权利的维护、债主的主张、债务奴隶、耕地租赁等方面。上述书信的写信人通常是国王，而收信人包括朝廷高官、行省总督、市长、长老和法官等各类人员，他们通过书信请示和指示司法过程中遇到的法律适用问题，因此，有关学者称这类敕令为“书面答复”(rescript)^{[67](p. 5)^②}。由于措辞简练，古巴比伦国王敕令的确切内容目前尚不完全清楚。不过，根据上下文的内容，我们可以推导出一些敕令的内容。上文提到，汉穆拉比曾指示拉尔萨地区的总督辛-伊狄纳姆按照埃穆特巴鲁姆的惯例来审判当地的案件，这大概是国王敕令的主要内容。

上述书信基本发生在汉穆拉比征服拉尔萨以后，相关官员和法官频频请示国王再次表明，新征服地区仍然保持相当大的独立性，古巴比伦王国的法律可能并不无条件地适用于新征服地区。由于相关官员请示的事项种类繁多，国王的回复也差别巨大。契约和书信中提及的国王的敕令均是国王对某一具体问题的答复，尽管它们可能适用于其他官员遇到的类似问题，但是，我们并没有发现引用前任国王敕令的案例。

上文提到，《法典》在古巴比伦晚期曾被称为“汉穆拉比的敕令”，因此，《法典》也可能被称为“国王的敕令”。然而，一些国王的敕令涉及的主题并未出现在《法典》中，基本可以排除它们等同于《法典》的可能性；一些国王的敕令涉及的对不履职的收割工人的惩罚、奴隶买卖的义务、货物运输和嫁妆归等主题也出现在《法典》中，不过，有的敕令颁布在《法典》制定之前，有的敕令在发布在《法典》诞生之后，因此，它们也不可能是《法典》^{[68](pp. 62-74)}。

由此可见，各地惯例并非古巴比伦法官判案的唯一依据，他们有时还要按照国王的指示办案，这是中央集权制政权发展的必然要求。不过，“正义敕令”具有时效性，而国王针对特定案例的命令不具有预见性，它们都对后来的法官不具有任何实际意义。虽然法官判案有时要参照国王的命令，但是，他们听命于当朝君主，先王的敕令并不在考虑之列，因此，有关案件卷宗提及的“国王的敕令”不可能是而汉穆拉比的《法典》。

结语

综上所述，古巴比伦法官没有根据《法典》判案的原因十分复杂，既受《法典》未曾广泛实施

^① 伊库是古代两河流域的面积单位，1伊库约等于3600平方米。

^② 转自K. R. Veenhof, “The Relation between Royal Decrees and ‘Law Codes’ of the Old Babylonian Period”, *Jaarbericht van het Vooraziatisch Egyptisch Gezelschap ‘Ex Oriente Lux’*, Vol. 35-36 (1997-2000), p. 68.

的政治环境影响，又有王权与地方势力角力的因素，还牵扯到法官依据的审判原则，因此，仅仅依据引用与否来判定《法典》的性质经不起推敲。虽然古巴比伦法官没有依据《法典》断案，但是，古巴比伦王国饲养牲畜契约在汉穆拉比之后的变化、契约中根据“石碑上的话语”包赔损失的约定，以及解决工资纠纷时提及“石碑”等情况表明，《法典》的法律效力曾在一定范围内获得认可。需要指出的是，《法典》条文与审判文件和契约等法律文献体现的法制精神，总体而言并不冲突^{[14] (p. 204); [69] (p. 472)}，可见，《法典》并非凭空杜撰，而参照同期的一些法律文献^①，因而在一定程度上反映了古巴比伦王国的法制实践。因此，虽然一些亚述学家不承认《法典》的性质，但并没有彻底否认它的法学价值，往往称其为“法律汇编”(law collections)^②。

《法典》的形制、铭文镌刻方式及其安放场所都表明，它不是一件普通的作品，而是一件汉穆拉比十分关注的成果，应该属于古巴比伦王国知识精英智慧的结晶，称其为学术作品并无不妥。诚如让·博泰罗等学者所说，《法典》确实与古代两河流域医学论文等学术作品一样，既无法验证，也没有概括出抽象的法制原则^{[1] (pp. 160-169)}，但是，这种缺陷是由当时思维水平和表达能力的局限造成的，并非《法典》独有的，而是典型的时代烙印，因此，不应当成为否定其性质的依据。

正如 G. R. 德里弗和 J. C. 迈尔斯等学者所指出的，《法典》的确没有涵盖古巴比伦法律文献涉及的所有问题，但是，包括《法典》在内的楔形文字法是目前已知世界上最古老的法律体系，它们的不足是发展不充分的表现。包括《法典》在内的楔形文字法是希伯来律法最重要的来源^{[47] (pp. 91-120)}，后者对西方法律发展产生了重要影响^{[14] (pp. 219-220, 222)}，可以说，它们是人类编纂法典的最初尝试，称其为“原始法典”也未尝不可，但因其内容存在疏漏就否定其性质，显然没有考虑古代法律发展的历史。

法律具有多种功能，判断诉讼双方的是非曲直、惩罚罪犯只是其功能之一，它还具有预测、指引和教育等作用。法国楔形文字法专家 S. 德马尔-拉丰认为，古代两河流域法制的精髓在于调解、安抚^{[70] (pp. 69-81); [71] (p. 336)}^③，汉穆拉比希望民众因阅读其《法典》而内心平静^{[2] (“Laws of Hammurabi”: xlvi 3-17)}，他没有要求法官依据它判案，而希冀它能引导民众掌握社会规范，从而达到化解矛盾和纠纷的目的^④，因此，仅仅因为法官不曾依据它判案就否定《法典》的性质就没有领会到汉穆拉比制定《法典》的初衷。

总之，古巴比伦法官判案没有根据《法典》断案受多方面客观因素的影响，其缺陷和不足与其发展不充分有关，但不应该成为否定其性质的依据；仅仅依据援引与否来判定《法典》的性质，不仅涉嫌运用现代标准来拷问古代问题，而且没有考虑古巴比伦王国的司法实践，还高估了国家制定法的作用，而忽视了习惯法在古巴比伦社会的巨大影响力。

[参 考 文 献]

[1] Bottéro, J. *Mesopotamia: Writing, Reasoning, and the Gods* [M], Chicago: The University of Chicago Press, 1992.

[2] Roth, M. T. *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor* [M], Atlanta: Scholars Press, 1997.

[3] Finkelstein, J. J. “A Late Old Babylonian Copy of the Laws of Hammurabi” [J], *Journal of Cuneiform Studies*, 1967 (21).

① 罗斯认为，《汉穆拉比法典》的一些条款是从现实的法律条款推导出来的，其推导的前提是有法律依据的，参见 M. T. Roth, “The Law Collection of King Hammurabi: Toward an Understanding of Codification and Text”, in Edmond Levy, éd., *La Codification des Lois dans l' Antiquité: Actes du Colloque de Strasbourg, 27-29 novembre 1997*, p. 16. 韦恩霍夫认为，《汉穆拉比法典》综合了传统知识、法学家的智慧、国王的理想、典型的裁决和有权威的敕令。K. R. Veenhof, “The Relation between Royal Decrees and ‘Law Codes’ of the Old Babylonian Period”, *Jaarbericht van het Vooraziatisch Egyptisch Gezelschap “Ex Oriente Lux”*, Vol. 35-36 (1997-2000), p. 80. 不过，正如一些批评者指出的法典编纂者很可能并未参考当时所有的法律文献。

② M. T. 罗斯可谓最具代表性的学者，她在论著中不承认《汉穆拉比法典》的法典性质，但将该法典及古代两河流域和小亚细亚地区类似的法律文献统称为“法律汇编”，可参见 M. T. Roth, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*。

③ S. 德马尔-拉丰还据此推断，有关学者所谓的审判记录可能不是法官的判决，而是仲裁者的调解协议。

④ 化解纠纷、安抚民众的功能并非《汉穆拉比法典》独有，中国古代法律“息诉”或“无诉”的价值取向与其不谋而合，相关研究可参见梁治平：《寻求自然秩序的和谐》，上海人民出版社 1991 年版，第 174—201 页；张晋藩：《中国法律的传统与近代转型》，法律出版社 1997 年版，第 277—302 页；张中秋：《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社 1999 年版，第 320—343 页。与此相关，尽管中国古代的成文法律追可溯到传说中的三代时期，但是，援引法律判案的主张最早出现在晋惠帝时期（公元 259 年—307 年）尚书刘颂读的奏章中：“律法断罪，皆当以法律令正文”（《晋书·刑法志》）。

- [4] Hurowitz, Victor A. *Īnu Anum šūrum: Literary Structures in the Non-judicial Sections of Codex Hammurabi*, Philadelphia: Pennsylvania University Museum, 1994.
- [5] Fales F. M. and Postgate J. N. *Imperial Administrative Records, Part I; Palace and Temple Administration*[M], Helsinki: Helsinki University Press, 1992.
- [6] Hurowitz, Victor A. "Hammurabi in Mesopotamian Tradition", in Yitschak Sefati, Pinhas Artzi, Chaim Cohen Barry L. Eichler and Victor A. Hurowitz, eds., "An Experienced Scribe Who Neglects Nothing": *Ancient Near Eastern Studies in Honor of Jacob Klein*, Bethesda, Maryland: CDL Press, 2005.
- [7] Scheil, Vincent "Code des lois de Hammurabi (Droit Privé), roi de Babylone, vers l'an 2000 av. J. - C.", in Vincent Scheil, éd., *Mémoires de la Délégation en Perse, vol. IV, "Textes élamites et sémitiques"*, 2e série, Paris: E. Leroux, 1902.
- [8] Kohler, Von J. Peiser F. E. und Ungrad, Arthur hrsg., *Hammurabi's Gesetz*, Leipzig; Eduard Pfeiffer, 1904 - 1923.
- [9] W. Eilers, *Die Gesetzesstele Chamurapis: Gesetze um die Wende des dritten vorchristlichen Jahrtausends*, Leipzig: J. C. Hinrichs, 1932.
- [10] Landsberger, Benno "Die babylonischen Termini für Gesetz und Recht" in P. Koschaker, J. Friedrich, J. G. Lautner, hrsg., *Symbolae ad iura Orientis Antiqui pertinentes Paulo Koschaker dedicatae*, Leiden: Brill, 1939.
- [11] Driver, G. R. and Miles, J. C. *The Babylonian Laws 1. Legal Commentary*[M], Oxford: Clarendon Press, 1956.
- [12] Kraus, F. R. "Ein zentrales Problem des altmesopotamischen Rechtes: Was ist der Codex Hammurabi?" *Genava*, 1960, 8.
- [13] J. Bottéro, "Le 'Code' de Hammurabi," *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa*, 1982, 12.
- [14] Westbrook, Raymond, "Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation", *Zeitschrift für Assyriologie und Vorderasiatische Archäologie*, 1989, 79
- [15] Roth, M. T. "The Law Collection of King Hammurabi: Toward an Understanding of Codification and Text", in Edmond Levy, éd., *La Codification des Lois dans l'Antiquité: Actes du Colloque de Strasbourg, 27 - 29 novembre 1997*, Paris: De Boccard, 2000.
- [16] Westbrook, Raymond, "Biblical and Cuneiform Law Codes" [J], *Revue Biblique*, 1985, 92 (2).
- [17] Yaron, R. "Enquire about Now Hammurabi, Ruler of Babylon" [J], *The Legal History Review*, 1991, 59.
- [18] Hallo, W. W. "Slave Release in the Biblical World in Light of a New Text", in Ziony Zevit, Seymour Gitin, and Michael Sokoloff, eds. *Solving Riddles and Untying Knots: Biblical, Epigraphic, and Semitic Studies in Honor of Jonas C. Greenfield*, Winona Lake: Eisenbrauns, 1995.
- [19] Roth, M. T. "Hammurabi's Wronged Man" [J]. *Journal of the American Oriental Society*, 2002, 122 (1).
- [20] Slanski, Kathryn E. "The Law of Hammurabi and Its Audience" [J]. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2013, 24 (1).
- [21] Klíma, J. "La perspective historique des lois hammourabiennes", *Comptes rendus des séances de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, 1972.
- [22] Démare - Lafont, S. "La valeur de la loi dans les droits cunéiformes" *Archives de philosophie du droit*, 1987, 32.
- [23] Sassoon, J. *Ancient Laws and Modern Problems: The Balance between Justice and a Legal System*[M], Portland: Intellect Books, 2004.
- [24] Hurowitz, Victor Avigdor "What Was Codex Hammurabi, and What Did it Become?" , in Hagedorn, Anselm C. ed., *Law and Diplomacy in the Ancient Near East and the Mediterranean World. The Raymond Westbrook Memorial Volume*, Maarav, 2011, 18(1 - 2).
- [25] Scheil, Vincent *La chronologie rectifiée du règne de Hammourabi*, Paris: Imprimerie nationale, 1912.
- [26] David Gordon Lyon, "When and Where Was the Code Hammurabi Promulgated?" [J]. *Journal of the American Oriental Society*, 1906, 27.
- [27] Cuq, Édouard "Le droit babylonien au temps de la première de Babylone", *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1909, 33.
- [28] Cuq, Édouard "Essai sur l'organisation judiciaire de la Chaldée à l'époque de la première dynastie babylonienne", *Revue d'assyriologie*, 1910, 7.
- [29] 吴宇虹, 等. 古代两河流域楔形文字文献经典举要[M]. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2006.
- [30] Westbrook, Raymond "Mesopotamia: Old Babylonian Period", in Raymond Westbrook, ed., *A History of Ancient Near Eastern Law*, Leiden and Boston: Brill, 2003.
- [31] Lieberman, S. J. "Nippur: City of Decisions", in M. DeJong Ellis, ed., *Nippur at the Centennial: Papers Read at the 35e Rencontre Assyriologique Internationale*, Philadelphia: University Museum, 1992.
- [32] 国洪更. 《汉穆拉比法典》的编纂、流布及其现代价值[N]. 光明日报, 2016 - 10 - 08.
- [33] Frayne, Douglas R. *The Royal Inscriptions of Mesopotamia, Early Periods, Volume 4: Old Babylonian Period (2003 - 1595 BC)*, Toronto, Buffalo and London: University of Toronto Press, 1990.
- [34] Leemans, W. F. "King Hammurabi as Judge", in J. A. Ankum, et al. hrsg., *Symbolae Iuridicae et Historicae Martino David Dedicatae*, Vol. 2, Leiden: E. J. Brill, 1968.
- [35] 吴宇虹. 古代两河流域文明史年代学研究的历史与现状[J]. 历史研究, 2002(4).
- [36] Kraus, F. R. *Königliche Verfügungen in altbabylonischer Zeit*, Leiden: E. J. Brill, 1984.
- [37] Olivier, J. P. J. "Restitution as Economic Redress: The Fine Print of the Old Babylonian mešarum - edict of Ammišaduqa", *Zeitschrift für altorientalische und biblische Rechtsgeschichte*, 1997, 3.
- [38] Horsnell, Malcolm John Albert, *The Year - Names of the First Dynasty of Babylon: With a Catalogue of the Year - Names from Sumuabum to Samsuiluna*[D]. PhD Dissertation of the University of Toronto, 1974.
- [39] Brigitte Lion, "Des princes de Babylone a Mari." in Dominique Charpin and Jean - Marie Durand, eds., *Florilegium marianum II; Memori-*

- al M. Birot. *Memoires de NABU; Memoires de N. A. B. U. 3. La societe pour l' Etude du Proche – Orient Ancien*, 1994.
- [40]Stol, Marten *Studies in Old Babylonian History*, Istanbul; Nederlands Historisch – Archaeologisch Instituut, 1976.
- [41]Seri, Andrea, *The House of Prisoners; Slavery and State in Uruk during the Revolt against Samsu – iluna*[M]. Boston and Berlin; Walter de Gruyter, 2013.
- [42]Gadd, C. J. “Hammurabi and the End of His Dynasty”, in I. E. S. Edwards, etal. Eds., *The Cambridge Ancient History, Volume 2, Part 1 The Middle East and the Aegean Region, c. 1800 – 1380 BC*, Cambridge; The Press Syndicate of the University of Cambridge, 1973.
- [43]Postgate, J. N. *Early Mesopotamia: Society and Economy at the Dawn of History*, London and New York; Routledge, 1992.
- [44]Figulla H. H. and Martin, W. J. *Letters and Documents of the Old – Babylonian Period*, London; The Joint Expedition of the British Museum and of the University Museum, University of Pennsylvania, 1953.
- [45]Stuneeck, Mude Allen, *Hammurabi Letters from the Haskell Museum Collection*[D]. PhD Dissertation of the University of Chicago, 1927.
- [46]Sweet, R. F. G. *On Prices, Moneys, and Money Uses in the Old Babylonian Period*[D]. PhD Dissertation of the University of Chicago, 1958.
- [47]Wright, David P. *Inventing God’s Law; How the Covenant Code of the Bible Used and Revised the Laws of Hammurabi* [M]. Oxford and New York; Oxford University Press, 2009.
- [48]Rivkah Harris, “On the Process of Secularization under Hammurabi”[J]. *Journal of Cuneiform Studies*, 1961, 15 (4).
- [49]Walther, Arnold “Das altbabylonische gerichtswesen”, *Leipziger Semitische Studien*, 1917, 6 (4 – 6).
- [50]Kraus, F. R. “‘Kūrum’, ein organ städtischer selbstverwaltung der altbabylonischen Zeit”, in A. Finet, ed., *les pouvoirs locaux en Mésopotamie et dans les régions adjacentes*, Bruxelles; L’Institut, 1982.
- [51]Fortner, J. D. *Adjudicating Entities and Levels of Legal Authority in Lawsuit Records of the Old Babylonian Era*[D]. PhD Dissertation of Hebrew Union College – Jewish Institute of Religion, 1996.
- [52]Seri, Andrea *Local Power in Old Babylonian Mesopotamia*, London; Equinox, 2005.
- [53]吴宇虹. 西亚古国中的民主与共和因素[A]. 施治生, 郭方主编. 古代民主与共和制度[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2002.
- [54]Harris Rivkah “Some Aspects of the Centralization of the Realm under Hammurabi and His Successors”[J]. *Journal of the American Oriental Society*, 1968, 88 (4).
- [55]Richardson, Seth Francis *The Collapse of a Complex State: A Reappraisal of the End of the First Dynasty of Babylon, 1683 – 1597 B. C.* [D]. PhD Dissertation of Columbia University, 2002.
- [56]Mieroop, Marc Van De *King Hammurabi of Babylon; A Biography*[M]. Blackwell, 2005.
- [57]Leemans, W. F. “Hammurabi’s Babylon, Centre of Trade, Administration and Justice”, *Sumer*, 1981, 41 (1 – 2).
- [58]Vedeler, Harold Torger, *A Social and Economic Survey of the Reign of Samsuiluna of Babylon (1749 – 1712 BCE)*[D]. PhD Dissertation of Yale University, 2006.
- [59]Yoffee, Norman, *The Economic Role of the Crown in the Old Babylonian Period*[D]. PhD Dissertation of Yale University, 1973.
- [60]Soldt, W. H. von *Letters in the British Museum, Part II*, Leiden, New York and Köln; E. J. Brill, 1994.
- [61]Heimpel, Wolfgang, *Letters to the King of Mari; A New Translation with Historical Introduction, Notes, and Commentary*, Winona Lake, Ind; Eisenbrauns, 2003.
- [62]Ellis, Maria de J. “Šimdatu in the Old Babylonian Source”[J]. *Journal of Cuneiform Studies*, 1972, 24 (3).
- [63]Stol, M. *Letters from Yale*, Leiden; E. J. Brill, 1981.
- [64]Lutz, H. F. *Early Babylonian Letters from Larsa*, New Haven; Yale University Press, 1917.
- [65]Veenhof, Klaas R. “‘In According with the Words of the Stele’: Evidence for Old Assyrian Legislation”, *Chicago – Kent Law Review*, 1995, 70 (1).
- [66]Finkelstein, J. J. “Some New Misharum Material and Its Implications”, in Hans G. Güterbock and Thorkild Jacobsen, eds., *Studies in Honour of Benno Landsberger on His Seventy – fifth Birthday, April, 21, 1965*, The Oriental Institute, The University of Chicago, 1965.
- [67]Démare – Lafont, S. “Les actes législatifs des rois mésopotamiens”, in S. Dauchy, et al., eds., *Auctoritates; xenia R. C. van Caenegem oblata; de auteurs van de rechtsontwikkeling*, Brussel; Wetenschappelijk Comité voor Rechtsgeschiedenis, Koninklijke Academie voor Wetenschappen, 1997.
- [68]Veenhof, K. R. “The Relation between Royal Decrees and ‘Law Codes’ of the Old Babylonian Period”, *Jaarbericht van het Vooraziatisch Egyptisch Gezelschap “Ex Oriente Lux”*, 1997 – 2000, 35 – 36.
- [69]Greengus, Samuel “Legal and Social Institutions of Ancient Mesopotamia”, in Jack Sasson ed., *Civilizations of the Ancient Near East*, Vol. I, New York; Scribner’s Sons, 1995.
- [70]Démare – Lafont, S. “Second Millennium Arbitration”, *Maarav*, 2005, 12 (1 – 2).
- [71]Démare – Lafont, S. “Judicial Decision – Making: Judges and Arbitrators”, in K. Radner, ed., *The Oxford Handbook of Cuneiform Culture*, Oxford and New York; Oxford University Press, 2011.

(作者系中国社会科学院世界历史研究所研究员, 历史学博士)

[责任编辑 吴井泉]