

# 论希伯来法的内涵及其特性

饶本忠

**内容提要** 在国内,人们常常用希伯来法或犹太律法来称呼犹太民族的法律制度。实际上,二者在内涵上有明显差异,希伯来法主要是指犹太民族法律制度中的世俗法,而犹太律法不仅包括世俗法,还包括现代意义上的宗教法。在发展过程中,由于受到犹太民族的宗教、历史等诸多因素的影响,希伯来法呈现出发展中的连续性、内容上的宗教性、信守上的民族性,以及属人法等特性。其中,希伯来法的属人性最为人所知,而发展中的连续性常常被人们所误读。在世界法系中,希伯来法是犹太文化的重要内容,且是世界法系的重要组成部分。

**关键词** 希伯来法 犹太律法 《圣经》

**作者简介** 饶本忠,河南师范大学社会发展学院副教授(新乡 453007)。

希伯来法源自希伯来语“*Ivrim ishPar*”一词,它最早出现于弗兰克尔(Franke)所著的《密西拿》一书中,该书撰写于1889年。<sup>①</sup>可见,用希伯来法指称犹太民族法律制度的这种用法出现较晚(19世纪晚期)。不仅如此,该术语的广泛应用则是在犹太复国主义运动开展之后。而在此之前,犹太人一般用“托拉”(Torah)、“哈拉哈”(Halakhah)来称呼他们的民族法,<sup>②</sup>在非犹太文献中,人们常把它称为犹太律法。事实上,用“托拉”、“哈拉哈”指称犹太民族的法律制度,与用“希伯来法”来指称犹太民族的法律制度,二者有明显区别。一般而言,后者(即希伯来法)是指犹太传统法的世俗法而言,而犹太宗教法并不包括在内。<sup>③</sup>而前者(“拉西”或“哈拉哈”)的内涵不仅将现代意义的宗教法包括在内,且不少伦理规范也涵盖在内;在形式上,与现代的法律也有显著差异,希伯来法中常常只规定“禁止”或“许可”的戒律或法令,而如果人违背这些戒律或法令,该怎样受到惩罚,往往没有规定。

希伯来法已有3000多年的历史,但它的主体主要是在犹太民族缺少政治独立、甚至没有自

己的国家、远离故土等流散状态下发展的,且主要靠犹太法律学者的努力和社团集体成员的智慧壮大的。另外,它的发展和壮大还要受惠于殖民国家和所在国政府的“恩赐”;同时,犹太民族亦被称为宗教民族,希伯来法在发展中打上了深深的宗教烙印。因而,作为犹太民族的法律制度,与其他民族的法律相比,希伯来法呈现出下列特性:

## 发展中的连续性

历史上,国家一旦消亡,与此相伴随的法律体系往往也会最终走向消失,但希伯来法却是例外。犹太民族除在大卫、所罗门时期存在大约不到100年的政治独立外,很少有自主和平发展的

<sup>①</sup> See Assaf Likhovski, *The Invention of "Hebrew Law" in Mandatory Palestine*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, No. 2, Spring 1998, P. 340.

<sup>②</sup> See *Encyclopedia Judaica: Torah*, *Encyclopedia Judaica*, Jerusalem: Keter Publishing House Ltd., Vol. 15, P. 1235.

<sup>③</sup> See Menachem Elon, *Jewish Law: History Sources Principles*, Vol. 1, *The Jewish Publication Society*, Philadelphia, Jerusalem, 1994, P. 110.

机会,公元1世纪之前,该民族长期在亚述、巴比伦、波斯、希腊、罗马的“恩荫”下生活,在公元1世纪第二圣殿被毁后,他们离开故土,过着没有国家的流浪生活,直到1948年才建立起自己的民族国家。但希伯来法并没有因国家消亡而失去对犹太人的约束力和强制性,而且并没有停滞不前,且伴随着犹太民族的流散而不断成长,并最终形成了具有鲜明民族特色和连续发展的法律体系。因而,那种认为“严格意义上的希伯来法系在第二阶段,即公元前100年时,就已消失,由罗马法取代巴勒斯坦的犹太法。此后,希伯来法转为地方习惯为主,多表现为礼仪规范和道德规范”的看法,<sup>①</sup>以及“希伯来法是公元前11世纪至公元1世纪希伯来奴隶制王国全部法律的总称”的观点,<sup>②</sup>显然是对希伯来法连续发展特性的误读,忽视了希伯来法在犹太人流散时期仍然存在并一直起作用的客观事实。

对希伯来法而言,公元前100年之前是它发展的重要时期,希伯来法发展的基础且有希伯来“宪法”之称的《托拉》,约编纂于公元前五世纪。<sup>③</sup>但公元前100年之后的时期亦是希伯来法发展的重要时期。希伯来法的一些法律观念、法学思想、法律创制方法等都是公元前100年之后形成的。如希伯来法中的“双托拉”思想<sup>④</sup>、“托拉本体论”的观念、圣经解释13条原则、司法审判中的衡平原则等都是公元前100年之后的产物。希伯来法典更是如此,除《托拉》外,《密西拿》、两部《塔木德》、《四类书》、《布就筵席》等法典都编纂于公元1世纪开始的大流散时期。尤其是完成于公元500年的《塔木德》在一定程度上,它不仅奠定了后来希伯来法发展的基础,更确立了希伯来法的发展方向,对犹太民族产生了极其深远的影响。犹太民族的民族性就是《塔木德》所塑之果,换言之,一个人遵守《圣经》中的法律规范并足以让人成为犹太人,只有遵守了《塔木德》中的法律规范才能算是犹太人,尤其当《圣经》被基督教继承后更是如此。它被视为犹太教和希伯来法的最高权威,它甚至把“《圣经》本身贬低到次要地位……《塔木德》的外部历史,在某种程度上和犹太教以及犹太人身份的历史成为同一”<sup>⑤</sup>。因而,才有“今天我们所说的犹太教,实际上

是经过《塔木德》洗礼的犹太教,犹太民族是经过《塔木德》重新塑造的犹太民族”等说法。<sup>⑥</sup>需要提及的是,《塔木德》、《四类书》、“双托拉”思想、衡平观念等,基本上都是以《托拉》为基础发展而来,它们的要旨与《托拉》一脉相承。

在希伯来法适用上,也呈现出连续性特征。适用连续性主要体现在大流散时期犹太社团司法自治权的存在。历史上,犹太社团自治权大体上一直存在。如在以色列地,当第二圣殿被毁时即公元1世纪末,犹太司法自治权一度被取消,但不久被重新恢复。<sup>⑦</sup>公元二世纪中期,罗马帝国哈德良皇帝的法令对以色列地的犹太司法自治权造成了严重危机,以色列的民事审批权曾一度被剥夺。<sup>⑧</sup>但二世纪末,广泛的司法自治权再度恢复。不仅在以色列地,在其他流散地犹太社团的司法自治权也广泛存在,如巴比伦流散地,从很早时期该社团就享有司法自治权,即使在九世纪巴比伦犹太文化中心丧失后,巴比伦的犹太法庭仍继续执行审判犹太人之间诉讼的职能。其他流散地也大致如此,当地犹太社团领导人也想方设法从所在国政府手中取得司法自治权。不仅如此,在有些社团如14世纪之前的西班牙卡斯蒂利亚犹太社团,16世纪后半期和17世纪前期的波兰犹太社团等,都曾享有对死刑犯的判决权。当然,司法自治权不局限于审判权,且有执行权。常用的执行方式是依法扣押财产、罚款和体

① 参见[美国]约翰·H·威格摩尔著;何勤华等译:《世界法系概览》(上),上海人民出版社,2004年版,第81页。

② 参见林榕年主编:《外国法制史》,中国人民大学出版社,2004年版,第46页。

③ 《托拉》即《圣经》前五章,分别是《创世记》、《出埃及记》、《利未记》、《民数记》和《申命记》。

④ “双托拉”即“成文托拉”和“口传托拉”(亦称“双律法”,即“成文律法”和“口传律法”)。

⑤ [法国]安德烈·舒拉基著;吴摸信译:《犹太教史》商务印书馆,2001年版,第52页。

⑥ 徐新:《论〈塔木德〉》载《学海》2006年第1期,第1页。

⑦ See TJ Sanhedrin 1:1 1b (1:1 18a); 7:2 31a/b (14:2 24b); TB Shabbat 15a “TJ”和“TB”分别是《耶路撒冷塔木德》和《巴比伦塔木德》两部经典的缩写,本文沿用了犹太学者引用这两部经典的惯用形式。本文对《圣经》的引述也是如此。

⑧ See TJ Sanhedrin 7:2

罚。但有些社团还保有监狱，由犹太社团管理和由犹太看守充当职员。<sup>①</sup>但在拥有死刑判决权的某些社团执行死刑判决时，往往需要所在国政府的批准及协助。不过，犹太民族在实际法律判决中很少适用死刑。特别在大流散时期，希伯来法最严厉的惩罚是把犯罪者开除出社团，严禁其他犹太人与犯罪者联系。对犹太人而言，这是一种有效和有很强震慑作用的措施。但由于犹太人生存环境的艰难，即使这样的判决，犹太法庭也是谨慎使用。

此外，在流散时期，犹太民族一直存有希伯来法的“最高法院”，当各流散地犹太法庭遇到棘手的法律问题时，它们一般求助于“最高法院”。它通常由当时的精神和律法领袖组成。在大流散前期，“最高法院”在以色列地。后来，随着以色列地犹太人中心的衰落，该法院转移到巴比伦。当巴比伦犹太中心衰落后，欧洲等地犹太社团中最有权威的答问者（即希伯来法解释者）就构成了希伯来体系中的“最高法院”。它对有关律法问题的解答或裁决，同当地犹太法庭的判决一样具有约束力，所有犹太人都必须遵守。由此可见，希伯来法作为一直在起作用的法律体系，即使在流散时期也不例外。显然，那种认为“自公元1世纪开始，希伯来法从整体来说已经失效”的观点，与史实不符。<sup>②</sup>

事实上，希伯来法是流散近2000年的犹太民族仍然保持自己民族性的重要保证，是该民族免遭同化的盾牌。直到现在，它仍然是当代以色列国家法律体系的重要组成部分，在有关犹太人身份、婚姻、财产继承等民法方面起重要作用。拉比法庭一直是现代以色列法律体系中的一个重要组成部分。如没经以色列城市大拉比的许可，不能举行婚礼；不准重婚；不准寡妇与亡夫兄弟的结婚和开脱礼等。1980年7月，以色列议会通过决议，当法庭依据现存的国家法令等不能对某个案件进行判决时，必须根据自由、公正、平等和爱好和平的传统进行裁决。这种传统实质上是希伯来法传统。

## 内容上的宗教性

在对犹太民族法的认识上，在传统犹太人看

来，人与上帝之间的法（即宗教法）和人之间的法（世俗法）是统一整体。在传统希伯来语中本无“宗教”一词。希伯来语“Dār”一词，在中世纪被理解为“宗教”，实际上原本是用来指称法令、律法或习俗。<sup>③</sup>对他们而言，法律是神圣的（关于宗教方面的事情），也是世俗的（关于世俗方面的问题），二者是有机统一的。因而，现代人们所说的世俗的希伯来法有下列宗教性特征：

### （一）希伯来法渊源的宗教性

希伯来法源自上帝，这是犹太人的传统观点之一，也是他们的重要信条。上帝作为立法者在西奈启示中得以充分展现，《圣经》中的《出埃及记》对这一历史性壮举给予详细描述，<sup>④</sup>其中提到：“上帝对摩西说，你上山到我这里来住在这里，我要将石版，并我所写的律法和诫命赐给你，使你可以教训百姓”<sup>⑤</sup>，对此，犹太律法学者作出这样的解释：“这段文字应理解为：‘石版’指的是‘十诫’，‘律法’指的是《摩西五经》而‘诫命’指的是《密西拿》‘我所写的’指的是‘《先知书》和《文集》’，‘使你可以教训百姓’指的是‘《革马拉》’。这句话是说，上帝在西奈山把所有的律法都赐给了摩西”<sup>⑥</sup>。另有学者指出：“神圣的上帝显圣于西奈山山颠，将《托拉》赐给以色列时，他是按照顺序赐给摩西的——《圣经》、《密西拿》、《塔木德》、《哈加达》。”<sup>⑦</sup>当然，这不仅只是学者的观点，更是所有传统犹太人的观点，在他们看来，希伯来法是上帝意志的显现，是上帝的启示。至今，这种观念仍被传统犹太人所坚守。无可否认，任何法律都是人类社会发展到一定阶段的产物，希伯来法也不例外。犹太人把其法律制度说成是来源于上帝，这不仅是对希伯来法的渊源强化，更是对希伯来法的遵守强化，使它更具

① See Menachem Elpelet, p. 11.

② 参见林榕年主编：前引书，第53页。

③ 参见[美国]大卫·鲁达夫斯基著，傅有德等译：《近现代犹太宗教运动》，山东大学出版社，2003年版，第59页。

④ 《出埃及记》20:22-23, 33

⑤ 《出埃及记》24:12

⑥ TB Berakhot 5a

⑦ 《大出埃及记》47:1

有权威性和至高权威。这显示了犹太民族特有的法律观。

## (二) 希伯来法内容的宗教性

这首要表现在它与现代意义上的犹太宗教法有共同的规范、共同的法律原则、相同的解释方法及内容的互融性。如希伯来法的基本规范是《托拉》，犹太宗教法也是如此。《托拉》对所有希伯来法都有约束力，它是希伯来法的基础，同时也是犹太宗教法的基础，对所有宗教法都有约束力。无论是“十三条解经”原则，还是“七条解经”原则，既适合于宗教法解释，也适合于希伯来法。在一个领域中所使用的法规常常意味着（全部或部分地）在另一领域中同样适用。如在民法中有关代理方面的法规至少部分源自宗教法规，民法中的商业法规也如此。刑法也不例外，偶像崇拜和违反安息日同谋杀、乱伦都是犯罪行为，这四种犯罪都是死刑罪，且都是重罪。一个犹太人要避免违反宗教戒律，同时他也应该遵守世俗法规，如一个犹太少年要学习《塔木德》中的《中门篇》其内容主要涉及民事问题，同样，他也应该学习有关洁净、祭祀的法规，知道哪些行为被许可、哪些被禁止。<sup>①</sup>而有些法律制度既是宗教法又是世俗法，如在“摩西十诫”中，遵守安息日、不能妄称上帝的名，同不可偷盗、不可杀人等一同被强化等。<sup>②</sup>实际上，在希伯来法中，类似事例不胜枚举，如饮食法、婚姻法等莫不如此。

## (三) 法典的宗教性

《圣经》和《塔木德》是希伯来法两部最重要的法典。《摩西五经》由于记载了大量有关宗教礼仪和伦理方面的法令、条例和戒律，被称为《律法书》。《圣经》中的《先知书》所记载的道德伦理规范，对传统犹太人而言，也是希伯来法内容的组成部分。《律法书》和《先知书》构成了希伯来法典的核心。尽管还有人把《圣经》称为史书，但《圣经》首先是宗教之书，是宗教经典，上帝是该书的永恒主题，宗教性是《圣经》的永久性特征。《圣经》对世界文明的发展和历史进程的影响主要体现在宗教方面。《塔木德》是在《圣经》基础上由犹太拉比们所构建的旨在维护犹太民族性的法典。它远比《圣经》庞大，且远比《圣经》中的律法条文更

多。其卷帙达 35 卷之多，总词数多达 250 万个，其条例之精细，涉及犹太人的吃、穿、住、行等方面，以至于在不少人看来，是犹太拉比所作出的一种过度反应。<sup>③</sup>在犹太传统中，《塔木德》被犹太人认为是“上帝凭借拉比之口所讲述的‘托拉’”。<sup>④</sup>这样《塔木德》因来自上帝而分享了其神圣性，在犹太民族中，《塔木德》成为仅次于《圣经》的神圣经典。

此外，在希伯来法中，上帝还承担了终极裁判者的角色；希伯来法中的国家观念比较淡薄，无忠君思想，有的是强调信仰上帝，对上帝所颁赐法律规范的服从等。这些都是其宗教性的体现。当然，对于一个自始通过认识上帝并与其“立约”所形成的民族，对于一个把他们赖以生存的全部文明视为上帝的意志，社会行为的每一种模式，都属于神的命令的民族而言，<sup>⑤</sup>对于一个“在其作为独立社会而存在的整个过程中，都是根据神所揭示的律法来证明其制度的合理性”的民族而言，<sup>⑥</sup>其法律制度有宗教特征实属必然。

## 信守上的民族性

希伯来法的民族性表现如下：

### (一) 希伯来法典的民族性

一般法系中的法典所含的法律规章往往具有唯一的权威性，与之不符的法律规则等因此被废除。但这一原则不能适用于希伯来法典，该法典所记述的法律明显具有口头讨论和商讨的特征，特别是《塔木德》法典，当打开《塔木德》时，会发现自己陷入辩论、争吵、怀疑和答辩之中，并且法典也记述了不少非法律的内容。尤其是《塔木德》中“哈加达”部分夹杂有不少几乎与

① 参见《利未记》23 34 39~43

② 参见《出埃及记》20 1~14

③ 参见 [美国] 翰·B·诺斯、戴维·S·诺斯著；江熙泰等译：《人类的宗教》四川人民出版社，2005年版，第 553 页。

④ Babylonian Talmud Hag'ah 15b

⑤ 参见 [美国] 摩迪凯·开普兰著；黄武福等译：《犹太教：一种文明》山东大学出版社，2002年版，第 429 页。

⑥ 参见 [美国] 彼得·贝格尔著；高师宁译：《神圣的帷幕》上海人民出版社，1991年版，第 44 页。

法律无关的内容。这是希伯来法典的显著特性之一。因此，人们在使用《塔木德》时，不仅要系统地考察其宏大结构中不同的历史、社会背景、语言以及风格等不同因素的特征，还需领会其法规的解释规则和了解犹太贤哲独特而又深刻的法律思想模式，以及他们谦恭的信仰，甚至要对其历史和语言学进行研究等。正因如此，在希伯来法律制度中，法官一般是精通《塔木德》且有一定道德威望的学者，而他们一般得到犹太人的普遍尊敬。

## （二）司法审判制度的民族性

这主要表现在大流散时期，律法权威和社团领导人为了保持希伯来法的权威性，在第二圣殿被毁时就颁布了禁止到非犹太法庭诉讼的法令：“非犹太法庭到处都有，即使他们的法律与我们的犹太律法一样，也不能诉诸非犹太法庭”<sup>①</sup>，“任何向非犹太法官或到非犹太法庭打官司的人，即使他们的立法与犹太法相同，仍是一个坏蛋，像是他辱骂、亵渎和破坏摩西——我们导师的《托拉》”<sup>②</sup>。后来，该禁令不断由律法学者充实和发展，成为保护大流散时期犹太法庭继续生存和发展的堡垒。约公元3世纪，巴比伦的撒母尔提出了“所在国法也是律法”原则，但这一原则并没有妨碍禁止到非犹太法庭诉讼禁令的施行。后来，禁止到非犹太法庭诉讼制度有所改变。9世纪中期帕尔托伊加昂提出，只有当事人一方拒绝到犹太法庭，或犹太法庭审判后，有效的执行权而不能执行的情况下，为了保护当事人的利益不受到损害，可以起诉到非犹太法庭；迈蒙尼德认为，如果当事人一方拒绝到庭，那么犹太法庭也要下达执行状，可以向非犹太人申请执行犹太法庭的判决；他还认为，在必要时，原告为了减少自己的损失，可以起诉到非犹太法庭，以“阻止强者规避法律”<sup>③</sup>。而撒母尔·B·梅厄认为，只要双方当事人同意，可以到非犹太法庭申诉。后来，艾哈伦也提出类似看法。<sup>④</sup>但总体上，律法学者和社团领导人严厉反对到非犹太社团诉讼，到非犹太法庭诉讼被看做违反了禁止亵渎上帝名的戒律，是破坏犹太司法自治的行为。另外，为了阻止犹太人向非犹太法庭诉讼，社团领导人还建立了所谓的世俗法庭。它是希伯来审判体系的一部分。<sup>⑤</sup>它主要审理各种民事律法问

题，但有时触及刑事问题。

## （三）古代国王在希伯来法中的地位独特

在古代，君主在民族律法事务中往往扮演举足轻重的角色，古代法典往往同国王的名字联系在一起。然而，犹太民族似乎是个例外。在希伯来法中，“朕即国家”或“国王是司法渊源”，希伯来法中很少提及。<sup>⑥</sup>相反，“上帝面前人人平等”则不断被希伯来法所强调。《圣经》在解释国王职能时，几乎没提到国王是立法者，且国王自身也在圣约法规的权威之下，常常是法律规章的带头执行者。虽然《圣经》中冠以摩西命名的“摩西十诫”、“摩西五经”，但传统犹太人认为这并非摩西所立，而是在西奈山上为上帝所赐。当然，以色列国王并非没有颁布法律，约书亚就可能参与了《申命记》中法律的创建，大卫、所罗门也可能作为国王参加了法律的校勘发行。但“以色列的君王参与推行律法是宗教行为，而不纯是作为政治领导者的行为”<sup>⑦</sup>。另外，由于民族长期流散，与世界上其他法律不同，后来的希伯来法在一定意义上是由犹太民族律法学者所创制的旨在规范犹太民族的日常生活，维护犹太民族性的法律法规，是宗教意志和民族意志的体现；在发展过程中，它不仅取决于自身的创制，还要受制于所在国政府的“恩赐”等，这些无不是希伯来法民族性的表现。

此外，属人法性是希伯来法的另一特性。因为犹太民族是一个流散民族，但该民族又一直坚守自己的法律规范。因而，法的属人性是希伯来法的特性，与希伯来法其他特性相比，属人法特性则更为显著。它在希伯来法连续性中已有所体现，故在此不赘述。

（责任编辑：徐拓 责任校对：詹世明）

① TB Gittin 88b

② Ma'monides Mishnah Torah Sanhedrin 26, 7.

③ Ib id

④ 撒母尔·B·梅厄又称“Rashbam”，拉希的外孙（1080—1158年）或（1085—1158年）。

⑤ See TB Sanhedrin 6a

⑥ 参见 [美国] 约翰·H·威格摩尔著，何勤华等译：前引书，第56页。

⑦ [英国] 约翰·德雷恩著；许一新译：《旧约概论》北京大学出版社，2004年版，第334页。