

# 契约文明起源考：以古代西亚为中心

魏 琼

【作者简介】魏琼，华东政法大学教授。

【原文出处】摘自《中国法学》（京），2020.3.89~109

【基金项目】2011年度国家社科基金重大项目“法律文明史”（项目批准号：11&ZD081）子课题“古代近东法”的阶段性成果。

契约文明，就是人类关于契约的认识和实践的所有成果的总和，其核心就是契约以及签署契约的条件、主客体、履行和违反契约之救济的规范体系。一般认为，人类社会的契约文明，肇始于古代西亚地区，它是人类法治文明的历史源头。“从身份到契约”，以简洁明了的语言表达了契约的缘起，昭示了人类社会的进步方向。从作为权利范畴的契约意识，到作为政治思想的契约理念，极为丰富的契约实践缔造了人类社会的契约文明。本文拟从契约文明的最初形态入手，遵循人类早期债务关系的形成、商业贸易的出现，从而导致契约的诞生之历史线索，揭示契约文明的本质及对当下中国法治建设的意义。

## 一、债务关系的形成

债务关系，因契约和侵权而产生。在人类社会早期的物物交换、买卖行为中，与私有财产所有权的意识（“这东西是我的，不是你的”）萌发的同时，双方通过讨价还价最后达成协议的契约方式也诞生了。而契约使得双方当事人之间发生了债的关系，这种关系对当事人的财产保护、对维护私有制意义重大。因此，在人类最早的文明古代美索不达米亚文明中，在国家形成之前，债务关系就已经出现，至国家形成，便呈现出了成文化、法典化的趋势。至公元前18世纪巴比伦第六代国王汉穆拉比时代，巴比伦民事成文法的表现最为突出。

在古代中国，在传世文献中记载了早在公元前3000—公元前2100年的“五帝时代”（约相当于龙山文化时期，中国原始社会末期），就出现了债的关系。“五帝时代”以及当时社会生活中的“结绳为治”已经为我国考古文献所证实，并得到了历史学界的认可。同时，中国这种最早的债的关系，也得到了人类学调查成果的印证。

## 二、商业贸易的兴起

与原始社会末期债务关系形成的同时，商业贸易活动的也开始兴起。在古代美索不达米亚，出土的大量代表公元前5000年前后的泥板显示，当时就有了两河流域与外国贸易的记载。这种交换活动，从古代印度的考古遗址中也得到了印证。

商品的生产与交易，以及债的关系的发展，也催生了文字的产生。苏美尔人在贸易活动反复进行过程中，发展出了楔形文字。而楔形文字的产生，又使商业贸易变得更加便捷，并且可以将商品生产与交易中产生的习俗规则逐步变成法律规范，制作出相关性质的法律文书，进而有了编纂这些法律规则、制定成文法典的可能和行动。古代苏美尔文明包括之后的巴比伦文明，其对外贸易之所以发达，得益于法律的管理。迄今考古表明，这一地区的法律及其实践是十分丰富的，记载着这些法律活动的文献甚多。

契约文明诞生过程中的贸易交换活动，在古代埃及和希腊之间也频繁进行。由于埃及一直没有货

币系统,所以实物交换是其买卖的主要方式。从文明的起源角度考察,商品或物品的相互交换活动以及贸易往来,能约束彼此恪守规则的首要之举就是订立契约,而它正是契约文明的基石与保障。

### 三、契约的诞生

商业贸易活动需要当事人的诚信,需要法律的保障,这样,契约以及契约法就应运而生。在早期社会财产尚不丰富的状态下,转让财产是一个非常重大的事情(关系到一家乃至一个家族的生存),那么就会涉及在交易时由谁来证明以及这种证人的资格,如果出现了纠纷由谁来调解、处理,等等一系列的问题。契约以及契约规则,就此做出了相对而言最为合适的安排。

在古代埃及,早期的契约,主要是当事人双方在交易时,对未来某些事项的相互承诺。从埃及古王国、中王国、新王国、后王国和希腊—罗马时代的交易规则演变中,可以发现贸易交易规则的一个变迁轨迹,即契约是从简单向复杂,从粗陋向成熟,从单纯向多元的一个发展过程。

在古代中国,虽在原始社会末期形成的契约之萌芽,因缺少传世文本和考古史料的记载,尚不为人们所太多关注,但传世文献和人类学调查证明,在原始社会末期的龙山文化时期,中国已经出现了只有符号、尚无文字的“判书”(西周以后判书称为契约),到了商以后,由于文字的开始使用,这种判书制度开始愈益完善。

而在古代美索不达米亚,随着国内外商业贸易的频繁进行,契约活动日渐活跃,对契约签订、履行的风俗习惯也随之产生。仅从保存下来的公元前2095年《乌尔纳姆法典》和公元前1930年《李必特·伊丝达法典》的残篇中,提到的契约就涵盖了土地、房屋租赁以及婚姻和收养等各个方面。至公元前18世纪的《俾拉拉马法典》《汉穆拉比法典》以及时隔千年的《新巴比伦法典》,关于契约的类型及其规定则更加详细和成熟了。

### 四、人类早期契约的种类

契约的种类是以社会生活的内容而定的。在原始社会末期,在文字产生以前,按照酋邦(Chiefdom)时代人类的生产、生活以及那时已经出现的物物交

换和贸易往来的情形,可以推知当时契约的种类还是比较丰富的,大体包括土地的买卖和租佃,物品或商品的交换,房屋的买卖与租赁,奴隶的买卖与租用等。幸运的是,作为人类最早诞生的文明——古代美索不达米亚文明遗存下来的大量泥板文献,以楔形文字记载的方式证明了这一推论是可以成立的。

在古代埃及,契约的形式也十分丰富,涉及土地买卖、借贷、租赁和合伙等,虽然可能会更加简单、粗陋、低级一些。为此,列举出世界各地一些考古出土之契约文献(买卖、租赁、供给服务、抵押)的实例,有助于梳理与归纳古代社会早期的契约关系和契约形态,进一步明晰人类契约文明的诞生与成长过程及其内容。

### 五、契约的成文化和法典化

人类一旦从原始社会步入文明社会,在阶级统治、国家治理和法律成熟的背景下,原有的关于规范契约活动的风俗习惯就被整理、汇集,编纂为成文的法律和法典,从而使契约法成文化和法典化,并慢慢地成为人类社会早期民商法的核心内容,形成契约之治的传统,契约文明也终于成型。

最早完成这一事业的是古代美索不达米亚文明。迄今大量遗存下来的楔形文字契板书就是其时当事人为订立契约而制作的,买卖、出借、誓约及保证等承载民事往来、商业贸易的契约愈加成熟,其条款内容愈加简明扼要。在此基础上,随之而来的是契约的法典化。人类早期社会公平、正义等古老的法律观念与契约意识,构成了所谓契约之治。它是美索不达米亚社会中苏美尔、巴比伦、亚述、赫梯及希伯来等诸民族进行社会交往活动的基本形式。具体地说,全权自由民在各种民事交往和商业贸易中彼此约定一定的规则并按照该规则以一定的程式进行交往,这种交往的实质就是某种约定规则的达成过程及随后受其约束的过程。在契约成文化和法典化之后,这一社会交往还获得了国家法律的强有力保障。

### 结语

综上所述,在人类最早产生文明的地区,古代美索不达米亚,至公元前18世纪,诞生了较为成熟的巴比伦契约文明,它历经亚述、赫梯、新巴比伦、希伯来

及波斯等民族的传承,贯穿于近东法律史的始终,成为人类契约文明的古老源流之一。

在中国,自夏商周三代传承下来的早期契约文明,至秦汉时期有了进一步发展。至隋唐时期,中国古代的契约文明也进入了较为发达时期。此时,由于社会经济生活的日趋复杂,订立契约成为人们的一种日常经济活动,并受到法律的严格保护和规制。之后的宋元明清各朝,虽然时有起伏,但仍延续着中国古代契约文明的传统。

概言之,在人类法律文明萌芽、诞生和成长的过程中,契约文明占有重要的地位。契约关系是社会关系的一种存在样式,对契约及契约关系的法律保护,就是契约法。随着人类社会的更迭与文明的荡涤,契约法及其蕴含的价值取向超越出了其原初状态,契约文明遂彰显了法、规则的重要功能和社会效应,体现了人类追求理性、平等、自由和文明的美好愿望。同时,由于契约是商品经济条件下一种根本的交往范式,是一种基于合意产生的新型“权、责、利”关系,是降低社会交易成本的重要途径,具有整合、规范和协调功能,以形成良好的社会环境和稳定的市场秩序。随着法治最终成为现代国家治理理念、治理依据与治理范式的理性选择,契约关系及契约文明就必然地成了法治文明的基石。

在一定意义上,可以说市场经济不仅是法治经济,而且也是契约经济。如果没有高度完备的契约关系,法治经济的建立和发展就失去了坚实的基础;如果没有充分发达的契约文明,法治政府、法治国家、法治社会的建设就成为无本之木、无源之水。首先,从契约法的角度而言,契约是交换关系的法律表现形式,是市场经济条件下的一种社会交往范式,它以法律的手段实现平等主体之间的意思自治、合意平等、对价有偿、诚实守信,保证契约实现的有效,实现民事往来及商业贸易的有序与规范。其次,从国家治理现代化的层面来考察,契约也是一个最核心的社会关系范畴,它改变了人类社会政治生活的制

度建构和思维模式,孕育了国家与社会的理性关系,建构起了基本的社会秩序、治理模式及正义信念。再次,从法治生成与发展的历史来看,契约与法治的关系源远流长。无论是古代社会中婚姻、家庭、经济乃至贸易交往中的民事契约,还是近现代社会作为国家与政府合法性证成的伦理、政治意义上的社会契约,都与法治有着历史和逻辑的关联。没有充分发达和高度完善的契约关系,法治社会的建立和实现也就失去了它的坚实基础,无契约即无法治,这是人类五千年文明史已经证明了的真理。因此,发轫于人类社会早期的契约,作为社会生活的一种特殊规范,历经数千年的演进,逐渐渗透到人类社会的政治、经济、社会生活诸领域,并随着各种契约活动及由其升华的自由、平等及理性的契约精神,共同构筑了人类文明的崭新形式——契约文明,成为人类法律文明中不可或缺的组成部分。

要言之,契约文明自诞生之日起,就萌芽、生长和发展起了两个核心要素:市场(商品)经济中的民事主体平等和社会交往中的诚实守信,而这恰恰是我国社会当下亟待树立的准则。因此,我国社会主义市场经济的发展也应把契约守则全面纳入社会生活中,并将其作为调节社会经济进步的基本原则。诚然,以《民法典》等为核心,我国已建立起了一个比较完备的契约法体系,但契约法乃至契约法体系并不等于契约文明。只有将契约法贯彻于社会之各个领域,融入于全体公民尤其是执政者的意识和心灵之中,才是契约文明的本质所在。因此,我们必须坚持不懈地追求契约之治,实现契约文明。尤其是在全球化背景下我国大力发展社会主义市场经济的今天,这种以美索不达米亚为代表的古代契约文明应当得到高度的重视,以不断提升我国社会文明的程度。相信在未来,契约法治不仅将深刻地影响及重塑我国国家治理现代化的理论结构和制度模式,而且也将引领我国法律文明发展的前行方向,推进法治中国的建设。