

人类社会的历史从一开始
就与法律紧密联系在一起。

孙笑侠 编译

西方法谚精选

法、权利和司法



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Selection of Western Legal Proverb

D95

4

西方法谚精选

法、权利和司法

孙笑侠 编译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

西方法谚精选/孙笑侠编译. —北京:法律出版社,
2005. 8

ISBN 7-5036-5073-7

I. 西... II. 孙... III. 法律-谚语-汇编-西方
国家 IV. D909.5-49

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第082688号

© 法律出版社·中国

责任编辑/曾健 卞学琪	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法学学术出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/850 × 1168 毫米 1/32	印张/7.125 字数/110 千
版本/2005 年 8 月第 1 版	印次/2005 年 8 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456	深圳公司/0755-83072995
苏州公司/0512-65193110	

书号:ISBN 7-5036-5073-7/D·4791 定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编译前言

我们接触到法谚(法律格言或法律谚语)的第一印象就是——精辟而含蓄的权威表述。据说在欧美和日本学者中,大家都推崇使用以拉丁语记述的文章体的格言,法学论著也不例外地引用拉丁法谚。可能是因为古老的法谚可以用来提高其论述的可信度。然而事实上法谚的意义远不仅仅局限于此,有时法谚还隐含一种原理,一种观念,一种标准,一种方法。比如我们熟悉的“对有疑问的部分,必须做出对被告有利的判断”,这是拉丁语法谚中的经典例子,它简洁明了地道出了一个令法官困惑的法律原理,也给法官提供了一个解决棘手难题的法律方法。

当然,对于大多数来自拉丁语的法谚,对其解释和使用都是需要十分审慎的。一方面是因为它高度浓缩,充分简洁,甚至省略了某些部分;另一方面,由于围绕法的命题,在各种各样的复杂情景下,会派生出不同的理解。因而每一条法谚的命题不得不表现出某种晦涩。所以我们必须一边补充适当的词语,一边做审慎的解读。

考察法谚的发展过程,可发现法谚大致分有英美法谚和欧陆法谚两个流派。以英美法系为土壤培育出的法谚在数量上远不如大陆法系。欧陆法谚诞生于古代罗马法学的土壤中,后来在以德国法和法国法为代表的大陆法系当中,作为传承罗马法学识和睿智的回忆,原封不动地继续存活,同时又受到时代变化的冲击,虽然在外表和形式上发生了改变,然而仍然保持着它固有的风格。

罗马法发展过程中,法谚也得到发展。公元前2世纪时候,表现为对有关法的原理和原则进行提炼。公元1世纪~3世纪,罗马法学家的学说被国家司法作为指导性的学说,法学研究成为法谚发展的重要母体。东罗马帝国时期,法学与政治相对分离,法学接受学术的净化,其结果是作为法学说和法学识精华的法格言在完备的国家法学教育的背景下,不断磨炼发展。6世纪的查士丁尼法典(特别是构成其主要的《学说汇纂》),是经过8个世纪充分孕育的法学的伟大产物。当然,与西罗马帝国在人种、文化、社会、经济、宗教等基础方面有很大差异的东罗马帝国(所谓拜占庭帝国)中,悠久的拉丁世界学说以及带有谚语色彩的法律命题被原封不动地继承下来,让人很难想像(例如,在希腊语占优势的东罗马帝国中,能够读懂拉丁语的阶层很狭窄),但是这些理所当然作为现行法规而且实质上也作为光辉的古典法学的丰碑面被收入《学说汇纂》这样的立法作品中。我们理在拥有的丰富的法谚数据大部分也由来于这一时期的《学说汇纂》。

在欧美各国并不使用英语、德语或者法语来表述法谚,而是采用异国语言的拉丁语来记述。尽管大多数法谚诞生

于相当久远的古代,但其中另外还有 200 年左右的时间内产生的比较年轻的法谚。例如大陆法系近代诞生的其中一条表述罪刑法定主义原理的格言即“法无明文规定不上刑”、“法无明文规定不为罪”。

在以判例法为中心的英国法律中,法谚起到像法律规范那样被遵守的作用,法谚云“没有法律就依照法律格言”(Regula pro lege, si deficit lex. In default of the law, the maxim rules.)。在各种原因复合影响下,法谚在英美法系国家受到与普通法同等的对待。在法律教育的场合法谚作为一种公理而被阐发。在英美法系的世界中,拉丁语的法谚时至今日依然生机盎然。

据专门从事拉丁法谚研究的日本学者统计,用拉丁语记述的法谚,大致有 5000 例之多。当然,其中也有一些只是变换语序、调换语句的命题。我们在此只是选择了一部分。考虑到我国目前法学研究的热点问题,所以有选择地编译了法、权利、司法、法官、程序等与中国法治建设的关键词有关的古老法谚,并把这本法谚集取名为《法、权利和司法——西方法谚集》。采用以下标准进行分类编排:

在“法的品性”里面,我们分为法的特点、法与正义的关系、法律与理性、法律与惯例、法律上的衡平、法律冲突的处理规则。在“权利、权力与责任”里而,分为法律的权威、法律与权利、权利与自由、义务和责任、法律与权力。在“法官与司法”中,分为法官及其职责、法庭与审判、司法照则和法律解释。在“法律程序”中,分为正当程序、诉讼规则、证据规则。在“民事司法”中,分为总论、财产权保护、契约与惯、委托与代理、损害赔偿以及婚姻、家庭与继承。在“刑事司

法”，分为犯罪与刑罚。

从这些法谚中我们可以找到某些原理、原则、规则的最古老的依据，因而对它们也会有更深刻的认识。以第一部分为例，其中涉及法的稳定性与确定性（如“法无定法，则无法”）、法的原则性与灵活性（如“极度的精密在法律中应受非难”）、法的效力与既往（如“法律为未来做规定，法官为过去做判决”）、法的公开性（如“法律不经公布就没有效力”）、法的概括性与普遍性（如“法不是针对个别人而是针对一般人而设计的”）、法与自然秩序（如“法律尊重自然秩序”）、法的实施（如“造法易，执法难”）、法与例外（如“例外总是被放在最后考虑”）、法与原则（如“原则不需要论证”）、法与正义（如“法律乃公正的准绳”）、法与理性（如“法律是理性的命令”）、立法理由（如“法律的理由是其灵魂所在”）、法律与紧急需要（如“紧急需要高于法律”）、法与惯例（如“惯例是另外一种法律”）、法律与衡平（如“衡平法并不造法，但对法起精助的作用”）、法律冲突规则（如“两个权利相冲突时，存在时间更长的权利优先”）。

还有一些古老的格言，虽然是日常生活中的习语，不一定专属于法谚，但都与法律、与我们的法律生活密切相关，或者对我们的法律生活有密切的关联，我们把这些归为“其他”。否则这些同样弥足珍贵的格言就被剩余在了这个体系之外。这些格言或谚语往往具有一个共同特点，即它们都是生活中的常理，换言之，它们不局限于法律或法学领域。例如所谓“隔行如隔山，隔行不隔理”，正是说明了法理与常理甚至法律与生活之间的密切联系。生活就是法律之母。

本书编译过程中的部分资料工作,得到了浙江大学2002级法律硕士班周玮同学在日文资料翻译方面的支持,在此向她致以谢意。

编 者

2003年5月16日

目 录

contents

一、法的品性	1
(一) 法的特点	3
(二) 法与正义	19
(三) 法律、紧急需要与理性	24
(四) 法律、惯例与衡平法	29
(五) 法律冲突的处理规则	34
二、权利、权力与责任	37
(一) 法律的权威	39
(二) 法律与权利	43
(三) 权利与自由	48
(四) 义务和责任	51
(五) 法律与权力	59
三、法官与司法	62
(一) 法官及其职责	64
(二) 法庭与审判	70
(三) 司法原则	76
(四) 法律解释	80

目 录

contents

94	四、法律程序
96	(一) 正当程序
103	(二) 诉讼规则
111	(三) 证据规则
124	五、民事司法
126	(一) 总论
143	(二) 财产权保护
150	(三) 契约与债
164	(四) 委托与代理
166	(五) 损害赔偿
171	(六) 婚姻、家庭与继承
177	六、刑事司法
179	(一) 犯罪
185	(二) 刑罚
197	七、其他

一、法的品性

人类社会的历史从一开始就可以说是与法律紧密联系在一起的,因为“有社会就有法律”(Ubi societas, ibi jus),这种法律可能表现为自然法、人定法,也可能表现为习惯法或惯例。经过长期的法律实践,人们不仅逐渐认识到法律能够给人类生活带来持久的和平和繁荣,认识到“武力是与法律不相容的”(Vis legibus est inimica),“法律有效力国民便昌盛”(Ibi valet populus, ubi leges valent),而且也开始相信法律能够给人们带来永恒的正义,因为“法律总能显示正义的力量”(Lex non deficit in justitia exhibenda)。

为了实现这些理想,人们对于法律所应有的品性也寄予了很高的期望。人们认为,法律不仅应该在价值上体现更高的人类价值,因为“善和公平乃法上之法”(Aequum et bonum, est lex legum),“非正义的法律不是法律”(Lex injusta non est lex),而且法律本身也应具备一定的“内在道德”:法律应该具有确定性,因为“法无定法,则无法”(Ubi jus incertum, ibi jus nullum);应该具备稳定性,因为“朝令夕改是最危

险的做法”(*Leges figendi et refigendi consuetudo est periculosissima*);法律应该公布而为人所知,“法律不经公布就没有效力”(*Non obligat lex nisi promulgata*);并且法律不能溯及既往,因为“法律向前看,不向后看”(*Lex prospicit non respicit*)。

但是与此同时,人们也早就清醒地认识到,法律不可能是完美无缺的,因此对法律也能采取一种现实主义的态度。一方面,制定法不可能是尽善尽美的,由此人们承认了“惯例是另外一种法律”(*Consuetudo est altera lex*),另一方面,即使立法再完美,也仍然存在“造法易,执法难”(*Facile est ferre leges, tueri difficile*)这一永恒的难题。不仅如此,人们还进一步充分认识到“有规则必有缺陷”(*Nulle regle sans faute*),“任何规则皆有例外”(*Non est regula quin fallat*)。为了应对这种情况,人们不仅理性地设立了一些处理法律冲突的规则,而且对法律的实施过程中出现的一些特殊情况也采取了灵活的应对措施:在法律出现一般正义与个别正义相冲突的场合,允许法律进行衡平,“衡平法是对个别的人讲公平”(*Aequitas agit in personam*);在出现紧急需要的场合,又允许“在紧急需要的情况下就不考虑法律”(*Necessitas non habet legem*)。

■ (一) 法的特点

■ *Ubi societas ibi jus.*

Where there is a society, there is a law.

有社会就有法律。

■ *Lex est ab aeterno.*

The law is from everlasting.

法律自古就存在。

■ *Ubi jus incertum, ibi jus nullum.*

Where the law is uncertain, there is no law.

法无定法, 则无法。

■ *Littera scripta manet, vox emissa volat.*

The letters written stay while the voice flies away.

书写的文字留下了, 说话的声音飞走了。

■ *Constat ad salutem civium inventas esse leges.*

The law should be made certain in order to protect the security of the citizens.

为了市民的安宁, 法律设计的内容必须是确定的。

■ *Melius est jus deficiens quam jus incertum.*

Law that is deficient is better than law that is uncertain.

有缺陷的法律也要比不确定的法律好。

- *Lex non exacte define, sed arbitrio boni vivi permitet.*
The law does not define exactly, but trusts in the judgement of a good man.

法律并不做详尽规定,而委诸善良之人进行判断。

- *Misera est servitus, ubi jus est vagum aut incertum.*
It is a miserable slavery where the law is vague or uncertain.

法律一旦模糊或不确定,人们就会陷入可怕的奴役。

- *Si a jure discedas vagus eris, et erunt omnia omnibus incerta.*
If you depart from the law, you will wander without a guide, and everything will be in a state of uncertainty to every one.

如果离开法律,你就会因失去方向而迷茫,所有的事物也都会处于不确定状态。

- *Nimia certitudo certitudinem ipsam destruit.*
Too great certainty destroys certainty itself.

过于确定就会破坏确定性本身。

- *Nimia subtilitas in jure reprobat.*
Too great subtleness in law is reproachable.

在法律中,过于精密并不可取。

- *Certum est quod certum reddi potest.*

That which is capable of being made certain is
to be treated certain.

可得而确定者，亦为确定。

■ *Omnis definitio in lege periculosa.*

All definitions in law are hazardous.

法律中所有定义都是危险的。

■ *Omnis definitio in jure periculosa est; parum est enim ut non subverti posset.*

Every definition in law is perilous, and an exception may reverse it.

法律中每一个定义都是危险的，一个例外就可以推翻它。

■ *Leges figendi et refigendi consuetudo est periculosissima.*

The practice of fixing and refixing the laws is a most dangerous one.

朝令夕改是最危险的做法。

■ *Inter arma silent leges.*

In time of war, the law is silent.

战争一开始，法律就沉默。

■ *Dormiunt aliquando leges, nunquam moriuntur.*

The laws sometimes sleep, but never die.

法律有时会沉睡，但绝不会消亡。

Ibi valet populus, ubi leges valent.

When the law is effective, the people are prosperous.

法律有效力, 国民便昌盛。

■ ***Vis legibus est inimica.***

Force is inimical to the laws.

武力是与法律不相容的。

■ ***Ordine placitandi servato, servatur et jus.***

The order of pleading being preserved, the law is preserved.

没有诉权, 就没有法律。

■ ***Lex prospicit non respicit.***

The law looks forward, not backward.

法律向前看, 不向后看。

■ ***Nova constitutione futuris formam imponere debet non praeteritis.***

A new statute should affect the future, not the past.

新法影响未来而不是过去。

■ ***Lex de futuro, iudex de praeterito.***

The law provides for the future, the judge for the past.

法律为未来作规定, 法官为过去作判决。

- *Nova constitutio futuris formam imponere debet, non praeteritis.*

A new law ought to be prospective, not retrospective in its operations.

在实施过程中,新的法律应规定未来,而不应溯及既往。

- *Omnis nova constitutio futuris formam imponere debet, et non praeteritis.*

Every new law should give a form to future, not to past.

任何新法均不针对过去,而是着眼于将来。

- *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim etiam praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*

It is clear that laws and ordinances settle the course of future transactions and do not refer to bygone matters, unless their provisions relate expressly both to a past time and matters hitherto pending.

法律和法规只规定将来之事务,而不管过去之事项,这乃自明之理;但是法律明确规定对于迄今未决之过去事项予以适用者,不在此限。

- *Non obligat lex nisi promulgata.*

A law is not obligatory unless it be promulgated.

法律不经公布就没有效力。

- *Ubi non est lex, non est transgressio quoad mundum.*

Where there is no law, there is no transgression.