

法學趣談

翁其銀

香港人民出版社



法学趣谈

翁其银 甘肃人民出版社

责任编辑：刘延寿
封面题字：董戈翔
封面设计：王占国
版式设计：陈安庆

法学趣谈

翁其银

甘肃人民出版社出版
(兰州第一新村51号)

甘肃省新华书店发行 兰州新华印刷厂印刷

开本787×1092毫米1/32 印张8 字数160,000

1987年7月第1版 1987年7月第1次印刷

印数：1——3,660

书号：6096·28 定价：1.25元

ISBN 7-226-00068-7/D·1

前 言

这是一本学术性与知识性相结合的读物，可作为普法教育的辅助材料提供给广大读者。

与一般的法学基础理论教本不同，本书采取以实带虚、虚实结合的写法，联系法制史上某些重要事件、著名人物、轶事趣闻、神话传说来讲解法学理论，并尽量以通俗浅近的词语表达，便于读者阅读。

本书分为关于法律的本质的问题；关于法律与其他社会现象的区别和联系的问题；关于法律横向和纵向分类的问题；以及关于法律规范的问题四大部分，共四十讲。每讲字数，根据内容繁简，试作如下安排：第一、第二部分较短，第三部分较长，第四部分最短。用意在于希望读者读完全书，以利融会贯通，了解法学的基本原理。

当前普法教育，重点在于引导干部群众学习宪法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法（试行）、婚姻法、继承法、经济合同法、兵役法和社会治安管理处罚条例等。而我国的法律是在马克思主义法学理论指导下制定的；如果同时引导干部群众学一些法学基础理论，可以使他们加深对法律及其条文的理解，收到事半功倍的效果。

拙书若能在普法教育中发挥一点作用，将是对笔者最大的安慰。

1986年7月

目 录

罗马古典法学的先驱

——谈谈法学的产生…………… (1)

可怕的依理逆司三女神

——谈谈法的胚胎：原始社会后期的习惯…………… (8)

奇特的双胞胎

——谈谈法与国家的起源…………… (14)

水门事件说明了什么

——谈谈法的本质…………… (19)

王安石变法的成与败

——谈谈法的基本特征…………… (25)

韩非饮毒与秦王反悔

——谈谈法的主要任务…………… (31)

《刑鼎》公布所引起的风波

——谈谈法的阶级性…………… (38)

邓析被杀《竹刑》仍行

——谈谈法的科学性…………… (43)

刘邦与民“约法三章”

——谈谈法的社会性…………… (48)

“法前王”与“法后王”

——谈谈法的继承性…………… (53)

洪秀全的两场“梦”

——谈谈法律与经济基础的关系…………… (59)

梯也尔“手持法律走进巴黎”

——谈谈法律与国家的关系·····	(65)
“强项令”敢抗恶皇姐	
——谈谈法与权的关系·····	(71)
公孙鞅立木悬赏 太子师违法受罚	
——谈谈法律与政策的关系·····	(77)
英国宪章运动的启迪	
——谈谈法律与民主的关系·····	(83)
殷夫烈士生前的追求	
谈谈法律与自由的关系·····	(88)
欣克利的“公平交易”	
——谈谈法律与平等的关系·····	(93)
董仲舒“春秋决狱” 232案	
——谈谈法律与道德的关系·····	(99)
夹谷舞蹈场上的血案	
——谈谈法律与礼的关系·····	(104)
布鲁诺和伽利略的遭遇	
——谈谈法律与宗教的关系·····	(109)
真主安拉的“启示”	
——谈谈法的渊源·····	(115)
乌尔比安的首创	
——谈谈法的分类·····	(121)
拿破仑的“第一光荣业绩”	
——谈谈法的体系·····	(130)
“六法”之说的流行	
——谈谈法的部门·····	(139)
波伦亚大学罗马法之热	
——谈谈法系·····	(149)

格老秀斯越境逃亡之中的杰作	
——谈谈国际法·····	(157)
“至尊法案”分尸了大法官	
——谈谈法制与法治·····	(164)
石柱上头的传说	
——谈谈奴隶制法·····	(171)
两次“末日的审判”	
——谈谈封建制法·····	(177)
在泥瓦匠家里起草的划时代文件	
——谈谈资本主义法·····	(184)
《被剥削劳动人民权利宣言》通过时的斗争	
——谈谈社会主义法·····	(191)
从詹姆士一世到乔法一世	
——谈谈法律的制定·····	(200)
朱元璋忍痛诛驸马	
——谈谈法律规范·····	(205)
叔向判处三奸同罪	
——谈谈法律关系·····	(210)
青年夫妇同一事故死亡之后	
——谈谈法律事实·····	(215)
汉文帝令大臣丧服哭活舅	
——谈谈法律意识·····	(220)
太平公主与和尚的一场官司	
——谈谈法律适用·····	(225)
沙特阿拉伯酋长到美国加州离婚	
——谈谈法律效力·····	(230)
长孙无忌奉敕撰《疏议》	

——谈谈法的解释.....(236)

查士丁尼皇帝偶获盛名

——谈谈法规的系统化.....(240)

附 记 (244)

罗马古典法学的先驱

——谈谈法学的产生

地中海北部有一个靴形的半岛——意大利半岛，因亚平宁山脉纵贯全境，又称亚平宁半岛。这里曾经建立过横跨欧、亚、非辽阔版图的罗马奴隶制国家。

亚平宁半岛自古就不平宁，除经常发生奴隶反抗奴隶主的斗争，如斯巴达克起义之外，还不时出现统治集团的内讧，“喀提林阴谋”及其被粉碎，就是其中突出的一起。喀提林出身于贵族，任过大法官、非洲行省总督。公元前64年，他竞选执政官失败，而元老派代表人物西塞罗却当选了。第二年，喀提林与大法官林都鲁等人密谋，策划武装暴动。西塞罗得知这一阴谋后，调兵遣将，准备镇压，并在元老院发表反喀提林的演说，想获得元老院的认可而使武装镇压合法化。元老们的意见并不一致。同情喀提林的凯撒就反对采取武力，强调“不要不经过辩论和审判，而把这种不可挽救的处罚加于贵族身上。”在元老院会议尚在进行之中，西塞罗就擅自下令将已经逮捕的阴谋者林都鲁处死。喀提林领兵二万仓促北逃，在亚平宁山脉南麓被安东尼带领的部队所歼灭。西塞罗镇压了这次暴动，一时名声大振。元老派特别赞扬他，尊他为“祖国之父”。但是，罗马共和制并

没有因此逃脱其必然灭亡的命运，元老派的“灵魂”西塞罗的好景也并不很长。公元前58年，他因被指控未经审判非法处死公民被放逐，两年后才返回罗马，最终还是被安东尼所杀。西塞罗作为政治家、思想家大起大落的生活经历为历史家所熟悉，而他对罗马古典法学兴起所作的贡献却鲜为人知。

法学又称法律学或法律科学。这个词源于罗马语族的拉丁文 *jurisprudentia*（原意为法律的知识或法律的技术），近代才广泛流行于西方各国。我国秦代以前的“刑名法术之学”、“刑名之学”以及汉代以后的“律学”，就是关于以论述刑罚为主的法律问题的知识。这说明我国古代很早就有人研究法律，并形成科学。但是，准确地、普遍地使用近代意义上的“法学”一词，是十九世纪末西方文化传入以后的事。

法学以法律为主要研究对象，既研究法律规范本身的内容和结构，也研究法与经济、政治、社会、历史等的关系。一般说来，法学比法律产生晚。因为法学产生要有两个条件：其一，要有法律的一定程度的发展，特别要有成文法的一定程度的发展；其二，要有新的社会分工，要有一定数量的专业的法律研究者。原始社会瓦解以后，当阶级斗争达到不可调和的程度时，就产生了国家，随即产生了法律，但并没有同时产生法学。只有在此相当长时间以后，具备了上述两个条件的国家，才能产生法学。正如恩格斯所说：“随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。”^①

^①恩格斯：《再论清鲁东和住宅问题》，《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。

古希腊城邦很早就有了成文法，如雅典国家形成时期的《德拉古法典》和梭伦当政时期的《阿提卡法典》等。柏拉图、亚里士多德以及诡辩派、斯多葛派等政治家、思想家、哲学家，都或多或少地论述过法律问题，如法是神授的还是人定的，法代表正义、自然还是代表强权，法与国家、民主、自由、平等的关系等，对后世有着深远的影响。但是，就总体而言，古希腊成文法并不多，立法并不发达，并未形成职业法律研究者集团，因此也没有独立的法学可言。

与古希腊情况不同，古罗马不仅由于奴隶与奴隶主之间的阶级斗争比较激烈，奴隶主阶级内部倾轧比较频繁，而且由于自公元前三世纪起版图的不断扩大，杂居民族的增多，商业贸易的兴起，与周围国家交往的密切，出现更多有待解决的法律问题，因此立法比较多，对法律知识的探讨也比较早。开头，法律知识被僧侣所垄断。公元前254年，平民中的僧侣伐伦卡留斯把有关文献全部公开，使学习法律的人大为增加，打破了僧侣垄断法律知识的局面；到了共和制末期，即西塞罗所处的时代以及在此以前的时期，许多法律研究者敢于对法律没有规定的问题从理论上加以解决，有些人还把从个别问题中概括出来的一般性规则以格言形式整理成书。从此，罗马古典法学开始兴起。所谓罗马古典法学，是指罗马共和末期至公元三世纪的罗马法学。西塞罗是其先驱者之一。他运用斯多葛派哲学的有关原理，首先比较系统地提出了自然法学说，为罗马法的发展提供了理论基础。他十分重视对法的概念、本质和特征的探讨，在其以对话形式写的《法律篇》一书中指出：“在我们对个别法律问题进行讨论以前，让我们再考虑一下法的特征和本质。虽然法必须是

我们所涉及的一切事物的准则，但是为了避免我们现在和将来由于错误地运用术语而导入歧途和避免忘记关于必须以我们的法的概念作为前提进行推理的原则。”在共和制向帝政制过渡时期，罗马古典法学在西塞罗等人开拓的基础上，有了长足的进步，出现了坚持共和政体、主张革新法律的拉别奥与反对共和、拥护帝政的卡皮托两大法学家的争辩，形成了分别以他们各自的门徒普罗库卢斯和M·萨宾为代表的两个对立派别。这是世界法律思想史上最早出现的法学派别。两派长期争论和最终融洽，有力地推动了罗马古典法学的发展。进入帝政时期以后，产生了盖尤斯、保罗、乌尔比安、帕皮尼安和莫德斯蒂努斯五大法学家。盖尤斯的《法学阶梯》，是一部迄今所知最早的而且完整保存的西方法学著作。乌尔比安从不同角度对罗马法作了分类，如分为市民法、万民法和自然法，或分为私法和公法。罗马法学是西方产生最早、影响最大的法学。

在西欧奴隶社会和封建社会，不仅有罗马法，而且有与之并存的日尔曼法、教会法、地方法、城市法等，因而形成了分别以它们为研究对象的几种法律学说。但这些法律学说大都或早或迟、或多或少地受到罗马法学的影响。而中世纪的英国，与罗马成文法截然不同的普遍法或判例法占主导地位，因而这个时期的英国法学是在研究普通法和大量判例的基础上独立形成和发展起来的，但后来也吸收罗马法学的某些思想和原则，以丰富和充实自己。资产阶级在反封建的过程中和获得政权后的一段时期，建立了与中世纪神学世界观相对立的法学世界观，主张罪刑法定、法律至上和法治，近代法学应运而生。后来，随着资本主义的发展，资产阶级法

学出现了各种流派。

十九世纪四十年代，马克思、恩格斯把他们所创立的辩证唯物主义和历史唯物主义应用到法学研究中去，科学地阐明了法的本质及法的发展规律，使法学成为一门真正的科学。马克思主义法学的诞生，是法学领域的一场深刻革命。

要学好法学，首先必须了解法学与社会科学中其他学科的联系和区别。（一）法学与政治学。政治学是以国家及其活动为研究对象的科学。法是统治阶级实现其政治统治的重要手段，是一种政治措施。在社会科学的各个学科的关系中，法学与政治学的关系最为密切。但是，它们毕竟各有自己特定的研究领域（尽管有重叠和粘连部分）和发展历史，是两门各自独立的学科。过去有人把法学划归政治学的主张，显然错误。（二）法学与社会学。社会学是以范围广泛的社会生活为研究对象的科学，尤其着重于社会实际问题的调查与研究。法是调整社会关系的、以社会为基础的普遍性的行为规范。解决社会问题有多种手段，但法律措施是重要手段。法的制定和实施离不开社会情况的调查和社会学研究的成果。因此，法学与社会学存在着密切的联系。但是，法学只研究社会生活中独特的现象——法律现象，与社会学比较，其外延小得多，而内涵却深得多。（三）法学与经济学。经济学是以各种经济关系和经济活动规律为研究对象的科学，特别是其中的政治经济学主要是以生产关系为研究对象的科学。法归根到底是由统治阶级的物质生活条件决定的，即由生产关系决定的，并维持有利于统治阶级的生产关系。法律上的权利和义务都与经济学的研究有关；民法、经济法的制定和实施都要尊重和反映经济规律。可见法学与经济学的关系

也十分密切。但是，法是上升为国家意志的统治阶级的意志，是以国家暴力为后盾的社会规范；历史上的统治阶级，特别是没落的统治阶级所制定的法律不一定能够反映经济规律，有的甚至严重违反经济规律。法学带有较多的主观性，经济学带有较多的客观性；它们研究的范围、角度和方法也都不同。（四）法学与哲学。哲学是关于世界观的学说，是人们对于自然界、社会和思维的根本观点的体系。法学是关于特殊的社会现象——法律现象的学说。前者具有普遍性，后者具有特殊性；前者带有更多的学术性，后者带有更多的政治性，界限是清楚的。但是，普遍性存在于特殊性之中，学术性不能完全排斥政治性。任何法学无不渗透着一定的哲学思想；研究任何法学，客观上都需要哲学提供世界观和方法论。正因为如此，法理学也被称为法哲学。社会主义法学是以马克思主义哲学为思想基础的，同时为马克思主义哲学提供丰富的材料，促使其发展。马克思在大学时期就是学法学的，后来才转攻哲学和经济学。所以，我们在明确区别法学与哲学的同时，很有必要了解和研究两者之间的联系。我们还须看到，自从新的技术革命兴起以来，法学不仅与社会科学的其他学科关系愈来愈密切，而且与自然科学的许多学科交融，产生了综合性的新学科，如法医学、法律心理学、环境保护法学等。

法学虽然只是社会科学的一门学科，但如前所述，其内涵却非常丰富，包含着许多分支学科。从地域的角度看，以本国法律为主要研究对象的国内法学就有宪法学、行政法学、刑法学、民法学、经济法学、家庭婚姻法学等，以国外或国际法律为主要研究对象的国际法学也有国际公法学、国际私

法学和国际经济法学等。从法律存在形态看，有实体法学和诉讼程序法学等。此外，还有以立法技术和立法程序为研究对象的立法学及以法律的执行问题为研究对象的法律实施学等。在现代，一位再渊博的法学家也无法通晓法学领域的所有知识。所以，初学法学的同志只能根据自己的职业、爱好、原有基础和发展趋势，选择一门分支学科为主攻方向；而在修法学“专业课”之前，还要先修法学的“基础课”——法学基础理论。

法学基础理论也是法学的一个分支，但在研究对象上与其他分支有明显的不同。它不研究特定国家的具体法律制度，而研究所有国家法律制度的基本特征；它不研究特定历史时期法律制度的具体形态，而研究所有历史类型的法律制度发展的一般规律。它所要阐述的基本问题有：法的起源、法的本质、法的历史类型、法的制定和适用、法的表现形式、法律关系、法与其他社会现象的联系以及法的消亡等。一般来自具体，一般高于具体。法学基础理论是从法学其他各个分支学科中抽象出来的，它的原理和结论适用于法学其他各个分支学科，具有普遍的指导意义。

社会主义法学基础理论是系统地阐明马克思主义法律观的一门基础科学，是有志于学习法学、研究法学和从事法律实际工作的同志的必修课。在这本小册子里，我们将通俗地介绍社会主义法学基础理论的基本知识。

可怕的依理逆司三女神

——谈谈法的胚胎：原始社会 后期的习惯

在希腊的神话中，有关于依理逆司（或译厄里倪厄斯或爱伦尼）的故事。依理逆司是三位复仇女神的总称。她们身材高大，眼中流血，头发由许多蝮蛇盘结而成，一手执火把，一手执由蝮蛇扭成的鞭子。在原始社会后期，氏族之间如果发生伤害之类的纠纷，人们想起她们恐怖的形象，就会怕得全身发抖。明智的首领为了避免本族在无法控制的复仇中覆没，只好把本族的加害者送交被害者氏族直接处置。这就是当时解决纠纷的半文明、半野蛮的方式：“以眼还眼，以牙还牙”。当然，在文明开化的今天，这类情况已经基本消失了。

前年，我的同事的男孩到他外婆家里玩，被邻居的小青年戳破了一只瞳孔。他的父母、叔叔和小舅子极为气愤，找小青年算帐，要“以眼还眼”。小青年闻到风声，仓惶出逃。后来，法庭受理了这一案件。法庭认为：那个青年是在与小孩开玩笑中因过失而戳破小孩瞳孔的，只要他赔偿六百元。一个五官端正的小孩变成了“独眼龙”，确实是无法用金钱弥补的损失，令人伤心、惋惜。但是，我的同事事后冷静一想，感到现代化建设需要新生力量，不能使社会多一个

“残废人”：于是接受了法庭的调解。这一纠纷的解决虽然并不引人注目，但却是人类文明演进的成果。

人类出现在地球上已经有二、三百万年，经历五个社会形态，而原始社会就占了百分之九十九以上的时间。美国民族学家摩尔根把漫长的原始社会划分为蒙昧和野蛮两个时代，而把此后的阶级社会称作文明时代。在蒙昧时代的低级阶段，人类还残留有某些“动物性”。他们结成小规模、松散的群体（原始游群），过着穴居野外、茹毛饮血、杂乱性交、互相吞噬的生活。当时，还没有固定的社会关系，也还没有明确的社会规范。蒙昧时代中级阶段以后，相继出现了母系氏族和父系氏族。由于人口的增多，大氏族分离为小氏族——胞族。几个胞族组成部落，几个部落组成部落联盟。这样，就构成了原始社会的整个社会组织体系。

氏族、部落这一以血缘为基础的人类社会的原始形式，既是人们生产的组织，又是人们生活的组织。当时，生产力发展水平还很低，人们劳动除了维持自身生存之外，没有剩余产品，因而没有私有财产，没有阶级划分，没有国家，也就没有法律；但是存在着调整人们相互关系的其他社会规范，主要是习惯。如氏族内部不准通婚；死者生前用品须留族内，归其他氏族成员所有；本族人受外族人伤害时，要帮助复仇，等等。习惯是人们在长期生活中形成的共同生活准则。它不是国家制定和颁布的，不以国家的强制力为后盾，因而不是法律。但是，由于有人们自幼养成的习性，有族长和军事首领的威望和社会舆论的支持，当时的习惯具有普遍的约束力，被人们自觉地、严格地遵守着，使原始社会呈现出民主平等、团结友爱、和谐一致、严然有序的气象。我国