

法律漫谈

谢安山 曹志刚 严 励



● 全国法院干部业余法律大学吉林分校

法 律 漫 谈

谢安山 曹志刚 严励 编著

全国法院干部业余法律大学吉林分校

前 言

我们在学习和运用法律的时候，常常遇到这样一个问题，一个部门的法律，一个法律概念是怎样发展和演变而成的呢？这种法律和概念在古今中外又是怎样的状况呢？带着这个问题，我们翻阅了一些法律书籍，可能是由于我们才疏学浅，钻研不深，始终没有找到一本有现成答案的书。于是，我们萌发了一个动意，能否将我国现有的法律，以及常用的法律概念，从古到今，从中到外进行粗线条的描绘一下呢？抱着试试看的想法，我们开始着手写作。正巧这时，吉林省人民广播电台让，我们给他们的理论知识园地节目写点涉及古今中外法律，通俗易懂的小文章。于是，我们一面着手查阅资料，一面撰写文章，为电台提供稿件。所幸的是，这些文章播出后收到了较好的效果，更激起了我们写作的勇气信心。在编写工作初步完成的时候，普及法律常识工作在全国开展起来，针对普及法律常识，需要进行生动活泼、具体形象的教育这一情况，我们又进行了认真的修改，并在一些文章里增加了典型案例，使得这些文章更加通俗易懂、生动活泼。

由于文章是按部门法和法律概念编写的，所以在题目上就难免有些概念化，显得呆板。为了解决这个问题我们曾试拟了几个题目，如“法的由来”、“刑法小考”、“宪法史

话”，但这又类似古代法律考证，概括不了文章中古今中外的内容。如其名不符合，莫不如按照法律部门定题为好，这样虽然篇名呆板，但内容还是活的。对于书名我们也觉得不理想，开始叫《法律纵横谈》，后来又叫《法律浅谈》，但总感到名不符实，所以就改成了《法律漫谈》。法学是一门科学，它包括的范围是比较广泛的，可以说法学就如瀚浩的大海，我们奉献给读者的只不过是海滩上拾到的小小贝壳。因而，我们的漫谈也是有限的。

编写这样的书，对于我们是个尝试，加之，我们的知识水平有限，所以书中难免出现错误，恳请读者批评指正。

在本书编写过程中，吉林大学法律系刑法硕士研究生吴振兴同志为本书提供了部分稿件，并对刑法部分提出了宝贵的修改意见，同时，我们也修改采用了于桂芝、韩起祥、丁乐超的稿件，并得到了吉林省高级人民法院孙膺杰同志积极的支持，在此致以衷心的感谢。

作 者

一九八六年六月于长春

目 录

一、法律	(1)
二、宪法	(4)
1. 公民与人民	(6)
三、经济法	(8)
1. 劳动法	(11)
2. 专利法	(12)
3. 商标法	(13)
4. 环境保护法	(16)
5. 森林法	(19)
6. 经济合同法	(21)
四、行政法	(25)
1. 国籍法	(28)
2. 公证	(30)
五、刑法	(33)
1. 犯罪	(36)
2. 犯罪构成	(40)
3. 故意	(43)
4. 过失	(45)
5. 共同犯罪	(48)
6. 刑事责任年龄	(52)
7. 自首	(54)
8. 正当防卫	(56)

9. 刑罚	(58)
10. 假释	(61)
11. 剥夺政治权利	(64)
12. 缓刑	(67)
13. 死刑	(69)
14. 反革命罪	(72)
15. 杀人罪	(75)
16. 伤害罪	(78)
17. 强奸罪	(82)
18. 放火罪	(85)
19. 爆炸罪	(87)
20. 流氓罪	(88)
21. 拐卖人口罪	(90)
22. 盗窃罪	(91)
23. 抢劫罪	(95)
24. 走私罪	(97)
25. 贪污罪	(99)
26. 贿赂罪	(102)
27. 偷税、抗税罪	(106)
28. 遗弃罪	(109)
29. 虐待罪	(112)
30. 盗伐、滥伐森林罪	(115)
31. 包庇罪	(118)
32. 刑讯逼供罪	(120)
33. 诬告陷害罪	(122)
34. 渎职罪	(127)
六、刑事诉讼法	(130)

1. 证据.....	(134)
2. 拘留与逮捕.....	(137)
3. 辩护人.....	(140)
4. 律师.....	(142)
5. 监狱.....	(144)
七、民法.....	(147)
1. 法人.....	(148)
2. 继承权.....	(151)
八、婚姻法.....	(153)
1. 男女平等.....	(157)
2. 一夫一妻制.....	(159)
3. 亲属.....	(161)
4. 买卖婚姻.....	(164)
5. 结婚.....	(166)
6. 离婚.....	(169)
7. 直系血亲和三代以内旁系血亲.....	(172)
九、民事诉讼法.....	(174)
1. 当事人.....	(177)
2. 调解.....	(180)
3. 仲裁.....	(183)
十、国际法.....	(186)
1. 国际私法.....	(189)

法 律

法律一词，在现代社会生活中是一个常用词汇。可是，古时候却没有这个词。中国古代，法律二字并非同时产生，也不连用。战国以前，法律多数称为刑，如夏代法律称禹刑、商代法律称汤刑、周代法律称九刑等。战国时法律多数称为法，如晋“被庐之法”、楚“茅门之法”、魏李悝的《法经》等。商鞅做了秦相后，把法一概改为律。从此，由秦汉至明清，法律一般都称为律，如秦律、汉律、明律、清律等。

不过，古代称为法律的刑、法、律和现代意义的法律在概念上是不尽相同的。现代意义的法律一般是指国家所制定的法律的总称，而古代的所谓刑、法、律其含义较为古朴、单纯。

古代有两个“刑”字，即刑和荆。《说文》的解释是：“刑，劓也”，就是杀头，单纯地指刑戮；“荆，罚罪也”，除了刑戮的含义外，还有惩罚犯罪的意义。刑和荆后来演变成一个“刑”字。

古代也有两个“法”字，即金和灋。《尔雅·释诂》说：“法，常也”，正是金的本义，指常行的规范或标准，最初可能被借作刑罚标准的意义用。后来积累了审判实践经验，才在文字史上造出一个“灋”字。灋字由水、廌、去三部分组成。《说文》说：“灋，刑也。平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从去。”这里的刑是刑罚。所谓“平之如水”，是说法本身象水一样公平。所谓廌《说文》说是山牛，《汉书·司马相如》注中说是鹿，《后汉书·舆服志》

说是神羊，实际可能是一种想象中的独角兽，专门用来评断是非曲直。《论衡·是应篇》说，皋陶判案遇到疑难时，放出麋来，“有罪则触，无罪则不触”，被麋用角顶着的一方就算败诉，要受刑罚，这就是“触之不直者，去之”的意思。这是古代神明断案的传说，从中可以看出“平之如水”和触直而去之，反映了古代对法的含义的理解。

至于律字，它比刑、法二字出现得要晚。律字的本意，《说文》说是“均布也”。均布是古代乐器中调整音律的工具，用来调整乐器各个发音部件的发音，使之高低清浊统一而合度。古代音律分为十二阶，奇数六阶叫做律，偶数六阶叫做吕，因此，音律也称律吕。可见，律字的出现跟乐器的产生及发展紧密相关。律字后来成为法律的概念，是它的引申意义。《正韵》说：“律吕万法所出，故法令谓之律。”《尔雅·释名》说：“律，累也。累人心便不得放肆也”。是说律也象调整音律那样，要求人们的行为整齐划一。这里的律也就是法。

从以上引证的材料看，法律的概念随着时代而有不同的含义。奴隶制时代（战国前）称为刑的法律侧重于刑、刑罚。所以当时的“法”、“刑”和表示刑罚的“辟”字是同义字，可以相通。战国时和以后封建时代称为法和律的法律则侧重于“触之不直者而去之”的刑罚和刑法。直至1928年，清末把刑律改名为刑法，从此，法律不再单称律而统称法或法律了。

法律不是从来就有的，它是人类社会出现阶级和国家之后才产生的一种特殊的历史现象。原始社会，人们在共同生活中，长期形成了解决和处理各种问题的习俗，或者叫做习惯，社会成员之间的关系和矛盾，就靠着这种习惯加以调

整。习惯对原始人有普遍的约束力，但它不具有法律的性质。《淮南子·汜论训》说“神农无制令而民从”，《商君书·画策》说“刑政不用而治，甲兵不起而王”，正是这种社会情况的写照。

恩格斯说过，这种习惯后来便成了法律。奴隶制国家早期，还保留着许多习惯，然而由于社会具有阶级性，习惯就由社会共同生活的准则变为奴隶主阶级的意志，便成为国家认可的并以强制力保证其施行的法律规范。这样，法律就在人类历史上出现了。

奴隶制国家法律的来源不仅于此，国王的命令“诰”、“誓”，国家制定的各种形式的法规，以至奴隶主所制定的“礼”和审判故事等，都是法律的重要渊源。

我国最初的法律，是不成文的习惯法，后来逐渐制定了夏、商、周三代的成文法。但是，奴隶主为了滥用刑罚并达到“刑不可知，则威不可测”的目的，他们对法律并不公布出来，而是“秘而不宣”。春秋中后期，一些诸侯国在新兴地主阶级的争取和支持下，才陆续公布了法律。公元前536年郑国子产把法律条文刻铸在鼎上，公开于世，即《刑书》。这是我国历史上公开颁布的第一个成文法。二十三年后，晋国赵鞅把范宣子刑书公布在铁鼎上，称为“刑鼎”。郑国邓析编了一部成文法，写在竹简上，叫做“竹刑”。从此，各国法律陆续公布了，进入了法律公开的时代。公元前407年，魏国李悝把各国法律汇集起来编纂成《法经》，成为我国历史上第一部完整系统的法典。

在外国，出现最早的成文法有公元前二十世纪西亚地区亚述王朝的《亚述法典》，公元前十八世纪古巴比伦的《汉穆拉比法典》，公元前五世纪古罗马的《十二铜表法》等。

世界上出现有记载的成文法至今已有四千多年的历史了。它是人类文明的一个重要标志。

对于法律的概念，各阶级和不同学派有不同说法。马克思主义认为，法律就是由国家制定或认可的，并由国家强制力保障实施的行为规则。在我国，只有全国人大依立法程序制定和颁布的规范性文件才称法律。我国法律包括宪法、行政法、刑法、民法、经济法、劳动法、婚姻法、刑事诉讼法、民事诉讼法、国际法等。

宪 法

宪法是国家的根本法，是治国安邦的总章程。

宪字的含义，《康熙字典》的解释是：“悬法示人曰宪”，意思是制定法，公布于众就是宪。可见古代的宪字就是法律，或者公布法律的意思。

宪法这个词，在我国出现得很早。《国语》中有“赏善罚奸，国之宪法”，不过，这里是说的宪法，不是指国家的根本法。

宪法一词的拉丁文是组织、确立、结构的意思。古罗马帝国使用宪法一词，是指皇帝的各种建制及其颁布的“诏令”、“谕旨”之类，也不是指国家的根本法。在欧洲中世纪，有的封建君主向诸侯订立过契约性质的特许状，明确承认诸侯的某种权利，免除某种义务，保证自己不加侵犯。这往往被认为是一种根本法。其实，在封建时代，国王并没有认真遵守他的诺言，相反变本加厉地强化君主专制，他所作出的特许状几乎等于废纸。封建社会和它之前的社会并不存在国家的根本法。早期资本主义的宪法，是由一批宪法性文

件组成的，不是一部完整的宪法，因此，称它为不成文宪法。

现代意义的成文宪法，产生于资产阶级反封建的革命斗争时期。1620年百余名英国清教徒因不堪忍受英王詹姆士一世的迫害，他们在赴北美新大陆乘坐的麦佛洛号船中，仿照清教徒教约，起草了一个简单的公约即《麦佛洛公约》，作为赴美建国的约法。这是一般公认的现代宪法的远源。1787年费城制宪会议制定的美国联邦宪法，被认为是世界上第一部宪法。法国于1789年公布了著名的“人权宣言”，该宣言被作为序言列入1791年法国宪法之中，这就是欧洲的第一部宪法。尔后，各国陆续制定了宪法。

我国清朝末年，康梁变法是旧中国宪政运动的开端。1908年清朝的《钦定宪法大纲》是我国的第一部宪法性文件。1912年孙中山在南京颁布了《中华民国临时约法》，不久，袁世凯上台，颁布了御用的《中华民国约法》。袁死后，一些军阀都纷纷热衷于“制宪”工作。1923年直系军阀曹锟动用武装，包围国会，并以每张票五千元代价进行贿选。受贿议员推选曹锟为大总统，并通过了《中华民国宪法》，当时人称它为“贿选宪法”。这个宪法，只经过一年时间便随着曹锟政府的垮台而变成废纸。1946年底，蒋介石通过了伪宪法，但它很快就与南京政府同时覆灭了。

1931年9月，中国共产党在江西瑞金通过了《中华苏维埃共和国宪法大纲》，这是中国人民自己制定的第一部宪法性文件。1949年9月，中国人民政治协商会议第一届全体会议制定通过了起临时宪法作用的“共同纲领”。中华人民共和国成立以后，1954年颁布了第一部《中华人民共和国宪法》，1975年颁布第二部宪法，1978年颁布第三部宪法。

1982年颁布第四部宪法。1975年宪法是在特定的历史条件下制定的，有重大缺陷。1978年宪法虽然对1975年宪法作了修改，但也很不完善。1982年公布的新宪法，是一部符合我国实际的完整的宪法，是建国以来最好的一部宪法。

宪法是国家的根本大法，主要表现在两个方面：

1. 在内容上，它规定一个国家的社会制度和国家制度的基本原则；国家机关组织与活动原则；公民的权利和义务，以及体现国家面貌的国徽、国旗和首都等。

2. 在法律效力上，它有最高的法律效力，是普通法律的立法基础；如果其他法律同宪法相抵触，其他法律就无效，必须废除或修改。

据近年有关方面统计，世界上现有宪法一百五十部，其中成文法一百四十二部，不成文法八部。从性质上看基本分为两大类，即社会主义宪法和资本主义宪法。

公民与人民

“公民”与“人民”这两个词听起来似乎没有多大区别，实际上是两个不同的概念。

“公民”是法律术语，通常指具有一个国家的国籍，并根据该国的宪法和法律规定，享有权利并承担义务的人。在不同社会 and 不同国家里，有不同的公民概念。公民一词来源于古希腊、罗马奴隶制国家。在古希腊、罗马，公民仅仅是在法律上有特权的一小部分自由民。在古希腊城邦中，只有成年男性公民才享有充分的法律权利。每一个城邦都规定了各自的公民资格的要求；例如民主的雅典，在原则上就坚持男女双方都是公民，他们合法后裔可以取得公民资格。

在封建专制的等级制度下，只有大小封建主享有经济，

政治、法律上的特权，劳动人民处于被奴役、被压迫的地位，他们没有公民的权利。

十七、十八世纪以洛克、卢梭等人为代表的资产阶级思想家，提出了“天赋人权”、“主权在民”的思想，强调国家属于公民全体，宣称一国的人都是公民，彼此是平等的。公民这个概念以后也用在美国《独立宣言》和法国《人权宣言》及其他资产阶级国家的宪法中。不过，资产阶级的公民平等主张，在资本主义社会里是根本不能实现的，只有在社会主义国家里才能成为现实。

在我国，凡是具有中华人民共和国国籍，并依照我国宪法和法律的规定，享有一定权利，承担一定义务的人都是我国的公民。我国的公民包括工人、农民、知识分子以及其他拥护社会主义和祖国统一的爱国者，也包括极少数反革命分子和刑事犯罪分子。就是说，公民不仅包括人民，还包括被剥夺政治权利的敌人。

“人民”是一个政治术语，是对敌人而言的。在不同社会制度的国家以及各个国家的不同的历史时期，人民这个概念有着不同的内容。如我国抗日战争时期一切抗日的阶级、阶层和社会集团，都属于人民的范畴；解放战争时期一切反对美帝国主义和它的走狗即官僚资产阶级、地主阶级以及代表这些阶级的国民党反动派的阶级、阶层和社会集团，都属于人民的范围。而现阶段，一切赞成、拥护社会主义制度的人，即我国的工人、农民、知识分子，以及其他拥护社会主义和祖国统一的爱国者都是人民。

公民与人民的根本区别就在于其阶级内容不同。人民与敌人对称，具有一定的阶级内容；公民既包括人民，也包括敌人。现代资本主义国家不承认阶级的划分，所以他们那里

对公民与人民往往没有区分。

在法律术语上，多数国家使用“公民”，少数国家如日本使用“国民”。我国在建国初期也沿用“国民”这个词。从1954年我国第一部宪法公布之后，在一切法律中均不再使用“国民”，而改用“公民”。

经 济 法

经济法是指调整经济关系的法规的总称。一般包括工农业的经营管理，自然资源保护，环境保护，商品的交换、流通，银行，信贷，保险，奖励发明以及对外经济联系等方面的法律、法令、条例和章程。它是国家领导经济、组织经济、管理经济的重要工具。

调整经济关系的法律规范，在阶级社会里，是最早的法律的一部分。不过当时诸法合一，民法、刑法不分，更没有经济法的概念。公元前十八世纪古巴比伦奴隶制王国的《汉穆拉比法典》中，就有调整当时经济关系的条款，比如，关于所有权、农田水利、商业、借贷等方面的规定。此后，最早把法律体系分为公法与私法的《罗马法》，就是调整当时经济关系的重要法律。

到了封建社会，在欧洲由于封建割据、政权分散，没有形成在世界范围内有影响的法典。1804年拿破仑制定的《民法典》是西欧资本主义社会典型的法典。它承认了《罗马法》中“公法”与“私法”的划分，并进一步把私法分为《民法》和《商法》，这就向经济法迈进了一大步。

最早使用“经济法”这个名词的是德国学者。1906年，德国学者提出要制定一些经济法规。第二次世界大战以后，

有的国家把经济法独立出来，颁布了一系列经济法规。联邦德国在战后三十多年来制定的许多重要法规中，有相当数量是经济法规，如《稳定法》、《卡特尔法》、《财政管理法》等等。在美国，虽未使用经济法的名词，却是最早制定反垄断法规的国家之一。1890年制定了《谢尔曼反托拉斯法令》，1914年制定了《联邦贸易委员会法令》。第二次世界大战以后，日本为了迅速地恢复和发展濒于崩溃的国民经济，也结合原有的体制，大力加强了经济立法。1979年出版的《六法全书》把十三类归并成六编，经济法列为独立的一编，共十一章，收入了二百二十五个法规。这反映了日本经济立法逐步强化的趋势。尽管世界各国不断地制定经济法，但颁布经济法典还是近年的事。现在世界上第一部（也可以说唯一的一部）经济法典，是1964年颁布的《捷克斯洛伐克社会主义共和国经济法典》，这部法典由序言、经济关系原则和正文组成，正文共十二篇，四百条。

我国法律中关于调整经济关系的规定，最早可以追溯到商周时期，《诗经》曰：“溥天之下，莫非王土”，这个关于土地归王所有、不准买卖的法令就是调整经济关系的法规。我国的封建社会虽然是诸法合一，但其中有不少是调整经济关系的法规。由于中国封建社会长期是一个统一的专制主义中央集权的国家，因此具有运用经济法律规范对各个经济领域进行严格管理的传统。同时，有关调整经济关系的法规常常是与刑法紧密联系在一起的，违犯了经济法律规范，也要处以刑罚。比如唐律中规定：破坏均田制度的，不论是州、县官或农民，均要处以笞刑或徒刑。这是中国封建社会经济法律的一个重要特点。到了二十世纪初，清朝政府打破了封建社会诸法合一的体制，以欧洲资产阶级立法为蓝本，

把《民法》和《商法》分立，先后起草了《大清民律草案》和《大清商律草案》，制定和颁布了一系列单行的商业法规。北洋政府开始引用清末的法律，后来也起草了《商法草案》和《民法草案》，制定和颁布了一些单行经济法规。国民党政政府制定了《民法》和一些经济法规，但没有制定独立的商法。

中华人民共和国成立后，颁布了大量的经济法规，这些法规内容极其丰富、广泛，其中包括国民经济计划、经济合同、工业、农业、土地、森林、保护自然资源、能源、环境保护、商业、物价、工商行政管理、物资管理、基本建设、交通运输、劳动、财政、税收等等。这些经济法规，保证了社会主义建设的发展。党的十一届三中全会以后，我国又颁布了一系列经济法规，如《森林法》、《环境保护法》、《中外合资经营企业法》、《经济合同法》等。总的说，我国的经济法正朝着完备、稳定方向发展。

我国的经济法是社会主义类型的，它要调整的对象主要是：国民经济管理在经济活动中所发生的社会关系；社会组织之间在经济活动中所发生的社会关系；国家机关、企业、事业单位和其他社会组织的内部经济关系。

我国经济立法的基本原则是：1. 发展生产满足人民需要。这是制定各项经济法规和从事经济活动的基本出发点和重要依据。2. 保护社会主义公有制经济和个体经济的合法权益。3. 保障有计划的商品经济的发展。4. 加强责任制与经济核算制，提高经济效益；5. 兼顾国家、集体和个人利益；6. 确认经济管理中的民主集中制原则；7. 实行等价交换原则。

我国经济法的范围很广，内容也较多，它既包括计划法、经济合同法、国营工业企业法、基本建设法，又包括商