

法 学 漫 话

元 三

河南人民出版社

法学漫话

元 三

河南人民出版社

内 容 提 要

这是一本以杂文形式，向青年读者介绍法律知识，普及法制教育的通俗读物。全书共八十个小题，每个小题都是一篇独立的杂文，全书又是一个完美的整体。作者广采古今中外法制史上有趣的史实和故事，向我们介绍法制的产生、发展，对比社会主义法制和各个剥削阶级法制的本质区别，介绍我国历代进步法学家如皋陶、张释之等人的法律观和司法原则，介绍从侦查、鉴定、审判、定罪、量刑到执行刑罚有关的一系列知识。

因为这本书是专门为青年群众和青年法律工作者写的，书中还有两组有关青年犯罪和如何预防犯罪的杂文。

法 学 漫 话

元 三

责任编辑 刘连峰

河南人民出版社出版

河南省驻马店印刷厂印刷

河南省新华书店发行

787×1092毫米32开 14.625印张 287千字

1982年2月第1版 1982年2月第1次印刷

印数：1——6,000册

统一书号6105·2定价0.91元

目 录

法字家谱·····	(1)
法与神·····	(7)
审虎、罚牛、囚雨之类·····	(13)
监狱小考·····	(18)
“法治”与“人治”·····	(24)
有理有冤请进来·····	(30)
商鞅木杆的启示·····	(36)
“犯法怠慢者虽亲必罚”·····	(41)
中国刑法史略·····	(45)
古代刑名一览·····	(52)
历代刑罚变迁·····	(58)
量刑古今谈·····	(66)
说自首从轻·····	(74)
外国刑罚辑要·····	(79)
古人打官司·····	(86)

今昔打官司的不同·····	(93)
外国人打官司·····	(98)
古代特务司法·····	(104)
翻天·损天·····	(109)
从“腹诽罪”到“思想犯”·····	(118)
诽谤罪杂谈·····	(124)
论受贿罪·····	(128)
严禁刑讯逼供·····	(132)
监管法规小议·····	(137)
论盗窃罪·····	(143)
论赌博罪·····	(148)
论斗殴罪·····	(152)
从两熊案件谈起·····	(157)
严禁诬告陷害·····	(163)
取缔巫婆神汉·····	(167)
抚养与赡养·····	(172)
“高价姑娘”探源·····	(178)
福尔摩斯探案漫评·····	(184)
波洛破案的启示·····	(189)
“若要人不知，除非己莫为”·····	(195)

证据杂谈·····	(201)
· 重视司法鉴定·····	(207)
· 从死人看活人·····	(213)
· 世界上第一部法医学·····	(219)
相互制约 相辅相成·····	(225)
法院要独立进行审判·····	(230)
公开审判好·····	(234)
谨防“草菅人命”·····	(240)
刻在石柱上的法典·····	(244)
中国第一部比较系统的封建成文法典·····	(248)
中国封建法典的代表·····	(252)
贫苦农民意志的体现·····	(258)
反动法典的大杂烩·····	(264)
“瓜蔓抄”之类·····	(272)
“十恶”杂识·····	(276)
议“八议”·····	(282)
法官始祖皋陶·····	(288)
法官考略·····	(294)
“失出失入”和“淹禁不决”·····	(301)

法官五戒·····	(307)
法·权·理·····	(311)
张释之的法律观·····	(315)
包公的乌纱帽·····	(320)
要廉洁奉公·····	(326)
错案自纠即青天·····	(331)
要依法办事·····	(337)
认法不认人·····	(343)
“金书铁券”议·····	(350)
复仇杂议·····	(353)
“务德”又“务法”·····	(359)
法与礼·····	(368)
精神上的法律·····	(374)
法律与良心·····	(378)
人权·法权·财权·····	(383)
“黄色魔鬼”的绳索·····	(391)
玛斯洛娃在法庭上·····	(400)
人为什么会犯罪? ·····	(407)
小孩子犯罪要治罪吗? ·····	(415)

防污染与拒腐蚀.....	(420)
防罪于青萍之末.....	(429)
开展“性教育”	(437)
“救救孩子，造就人才”	(443)
“朽木”可雕议.....	(450)
从爱“贼”说开去.....	(454)
后记.....	(458)

法字家谱

法，是由国家制定或认可，体现统治阶级意志，以国家强制力保证实施的行为规则的总和。

现代作法律解释的“法”字，历史上经历了一系列的变迁。对此作一点考察，对了解或研究中国的法律制度史，是颇有裨益的。

法字含义有三：有定式可遵循的（如制度）；礼；刑。本文主要考察后一种意义的变迁。

法字古代本来的写法是“灋”。据我国第一部字典、东汉人著的《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌（读zhì稚），所以触不直者去之，从去。”

法字的古写灋由三部分组成：（1）水，说明执法要象水那样平；（2）廌，这个字的象形写法是豸，是古代的一种兽，似山牛（一说似羊），一角。古代人打官司，用它来裁决，它若用角触到谁，或用嘴咬住谁，谁就是不直者、不正者——不公正合理的一方，或有罪的一方。《异物志》载：

“东北荒中，有兽名獬豸，一角，性忠，见人斗，则触不直者；闻人论，则咋不正者。”古代法官的帽子模仿獬豸，叫獬豸冠，即法冠，就是取这个意思。（3）去，即把不直者去

掉，给以处理。

法字在古代同“刑”、“辟”通用，而最初的刑与辟的称呼，比法字称呼更流行。

刑与辟二字，可能比法字出现更早，很可能是法字的祖宗。

中国历史上最早的法叫作刑。《竹书纪年》称：“帝舜三年，命皋陶作刑。”古籍中把中国最早的三个奴隶朝代的法律总称为刑——夏代刑法称“禹刑”，商代刑法称“汤刑”，周代刑法称为“九刑”。春秋战国时期各国法律多数称刑，如《吕刑》《刑书》《刑鼎》等等。

出土的商代甲骨文卜辞中有“贞，王闻惟辟”，“贞，王闻不惟辟。”辟，就是刑法。这是官吏请示商王是否用刑的记载。甲骨文中常见的“作辟”“惟辟”，也是刑辟，同时也是法的通用语。

战国末期，法字的称呼开始通行起来。新兴地主阶级的最早、最有影响的一部法典就叫《法经》，其中有“盗法”、“贼法”、“囚法”、“网法”、“捕法”、“杂法”等篇。

中国自秦、汉开始，历代的成文法与不成文法名目繁多，可以说法的子孙很兴旺。这些子孙，即法律的形式，计有：律、令、典；敕、格、式；科、比、例。

律、令、典，大体上可视为成文法典。

律，是刑事法则、规范。律这个字本来用于乐器的高低音调，如六律。其后度量衡用律以为轻重长短的标准。统治阶

级吸取其意，将律用作对待罪犯的处罚轻重的标准，不容有所出入，必须统一平衡。《释名》卷六：“律，累也，累人心使不放肆也。”《太平御览》卷六百三十八：“律以正罪名”。我国律始于秦、汉。秦商鞅改李悝六法为六律，汉萧何制九章律。秦汉至清成文法典均称律，如秦律、汉律、魏律、晋律、隋律、唐律、明律、清律。

令，古代统治阶级统治人民的具有法律效力的文告。内容多是国家组织制度方面的规定，涉及的范围比较广泛。我国第一部词典《尔雅·释詁》谓“令”为“告”也。《释名》卷六：“令，领也，理领之使不得相犯也。”《汉书·杜周传》：“前主所是著为律，后主所是疏为令。”颜师古注：“著为明表也，疏为分条也。”《新唐书·刑法志》：“令者，尊卑贵贱之等数，国家之制度也。”杜预《律序》：“令以存事制。”

典，即典礼，即典法礼仪。始见于《周礼》：“大宰之职，掌建邦之六典。”六典指治典、礼典、教典、政典、刑典、事典。唐明皇曾仿效它制定六典三十卷。典在各代一般是指关于祭祀、礼乐制度、衣服等的法律规定。

敕、格、式，都是君主发布的命令，其效力等于法律。先是零星散见，后来各代都编成正式法典，但不是完备的法典。

敕，通“飭”。汉开始作为皇帝命令的一种。《后汉书·光武帝纪》李贤注：“汉制度，帝之下书有四：一曰策书，二曰制书，三曰诏书，四曰诫敕。”诫敕即所谓敕，是告诫地

方官的意思。

格，据《新唐书·刑法志》：“格者，百家有司之所常行之事”。类似现代的行政法。格的名称源于汉代的科。北魏始以格代科。隋朝律、令、格并行。唐因袭隋，有“武德格”、“贞观格”、“永徽格”、“垂拱格”、“开元格”等，是政府各机关官吏应遵守的法律规则。元朝初期的《至元新格》即是元律。明、清无格，有关内容规定在令典中。

式，是国家机关公文的程式，如各机关有关帐籍表式规定。式的名称源于汉代的品式章程，作为法规最早见于西魏文帝大统十年（公元544年）宇文泰命苏绰编的“大统式”。隋律律令格式并行，有“大业式”。唐有“武德式”“贞观式”“永徽式”等。

科、比、例，也散见于各代。

科，汉代刑事法规——律、令、科、品之一。是刑律的附属法，所谓附定于律。科在唐以后称格。

比，律令无正条文规定，援引类似法律条文及过去的判例以定罪刑的制度。《周礼·秋官·大司寇》：“凡庶民之狱讼，以邦成弊之”。即老百姓的官司，用国家的成案，作为法律加以判断。贾公彦疏：“其有断事，皆依旧事断之，其无条，取比类以决之，故云决事比也。”近年出土的《秦简·法律问答》载：“臣强与主奸，可（何）论？比殴主。斗折脊项骨，可（何）论？比折支（肢）。”汉高帝七年（公元前200年）诏：“廷尉所不决，谨具为奏，傅所当比律令以闻。”这是说，廷尉不能决断的案件，要附上应当援引的法

律条文或判例，报告皇帝。唐律引比，只说：“举重以明轻，举轻以明重。”宋代比附定律著于令甲（法令）中。明、清律加入引律比附加减定拟的规定。

例，唐代以后作为判案依据的判例、事例、成案。源于唐时的敕以及五代的指挥。北宋不重例，南宋的断例、指挥可代敕。明清两代例与律并行。如明宣宗颁布的《贵州土人断罪例》，英宗颁布的《严诬告反坐例》《枉法赃充军例》。清雍正三年（1725年）颁布《大清律集解》，律后附例八百二十四条。乾隆五年（1740年）颁布《大清律例》时，例已增至一千四百一十二条。

我国现行的法律规范，大体有以下几部分组成：（1）独立的法典。即某一法律部门的比较集中的法律文件，一般是通过法典编纂而制定的重要法律。如中华人民共和国宪法、刑法、刑事诉讼法等。（2）法令。是我国全国人民代表大会常务委员会制定的法律文件。其效力仅次于法律（法典）。有单行法规、条例、决定等各种形式。如婚姻法、惩治反革命条例、逮捕拘留条例。

我国法律规范总的说来还很不健全。一些重要法典至今还是缺门，如民法典、民事诉讼法典；没有行政法，这是我们官僚主义现象严重的直接原因之一；没有系统的经济立法，这是经济管理上某些混乱的原因之一；毛泽东同志早就说过，我们也要编案例、判例，至今还未编成。形成这些问题的原因，一方面是因为我们对法制缺乏应有的重视，另方面是因为十年内乱。粉碎四人帮以后，我们制订了一系列重要的法

律、法令和条例，民诉法、民法、经济法也在制订之中。

从法律形式来说，我国现代的法律形式是历史上的法律形式的一个发展，我们在法律方面也不能割断历史。在健全我国法律的过程中，批判地借鉴我国古代各种法律形式是有必要的，也是有益处的。

1980.9.5

法 与 神

——古代法的神权特点

法律是统治阶级意志的表现。占统治地位的剥削阶级总是对法律的这个实质——真面目加以掩饰，以欺骗人民。资产阶级的欺骗方法是把法律说成是社会全体公民意志的体现，而在古代的奴隶主与封建主的欺骗方法，往往是把法律说成是神的意志的体现。

古代把法律说成是神的意志的体现，具体说法不一，但归纳起来，最主要的就是“王权神授”说。司法权是作为王权的重要组成部分，当然也是神授的。

“王权神授”说，又称“君权神授”说，是认为君主的权力来自神的学说。古代的中国、古埃及、古巴比伦，以及欧洲十七、十八世纪的封建统治者，均承袭、宣扬这一理论。

在西欧中世纪，由于世俗君主和天主教会之间争夺权力，王权神授说又可分为两种：一种认为上帝把统治权直接授予君主，因而君主是上帝在人间的代表，天主教会和教皇应服从君主；另一种认为上帝通过教皇把权力授予君主，因而教皇是上帝的代表，君主应服从教皇和教会。如欧洲中世纪的

教会国家和现在的梵蒂冈，都属后一种类型。我国西藏在解放前的喇嘛统治，也与这后一类型相似。

我国古代，商朝的奴隶主贵族在利用刑法、监狱、军队镇压奴隶的同时，还为此制造了一个照神的意志行事的幻影。他们虚构出一个称为“帝”的所谓万能的上神。“帝”具有统治一切的无上权威，他主宰地上的赏罚，以及丰歉、战争、官吏的升降与罢黜。说什么“帝”是国王的祖宗神，国王是“天子”，国王死后仍然回到“帝”左右。这不仅把王权与神权统一起来，而且把法律蒙上一层神秘外衣。

商朝统治者还经常用“天罚”来胁迫奴隶与平民。“天罚”的思想早在商以前的奴隶社会初期就出现了。《书经·虞书·咎繇谟》载：“天秩有理，天讨有罪。”秩即叙(序)，这是说有礼的人，天就对他进叙，有罪的人，天就对他讨治。《汉书·刑法志》对此加以发挥说：“故圣人因天秩而制五礼，因天讨而作五刑”。五礼，即吉、凶、宾、军、嘉。五刑，即甲兵、斧钺、刀锯、钻凿、鞭扑。

把刑法说成是“天罚”、“天讨有罪”、“因天罚而作五刑”，说明神权是奴隶主贵族统治国家的政治上、法律上的一大特色，它表明了奴隶主阶级用“神”的欺骗来掩盖奴隶制国家与法律的阶级本质，以达到更有力地压迫人民的目的。

周朝统治者也把神权的外衣罩在法律上。不过所宣扬的已不再是“王是天帝化身”之类的神话，而是所谓天只赞助有“德”的国君，付与他土地和人民，让他去“代天保民”。

周的代替商是所谓“享天之命”。商的遗民绝对不许反抗，否则便是违背天意，而要受到天罚，杀头治罪。周朝后来果然对大批奴隶化了的商朝遗民的反抗进行残酷的严刑镇压，并把这种严刑镇压说成是秉承上天的意志，是什么“予亦致天之罚于尔躬”（《尚书·多士》）。

周朝以后的秦朝至清朝的历代中国皇帝，都把自己说成是天帝的儿子，即真龙天子。可见古代法律的神权特点一直延续到中国封建社会的终结。

古代的埃及掌最高立法、司法权的国王，是埃及国家的至尊至上，有天神一样的威严，被尊为与太阳神并列。国王即太阳或太阳之子，是神的化身，下降凡尘。自国王贺非连开始，太阳神与太阳神之子两种尊称便合并为一个称号，即国王。国王的每一重要行动，都要举行隆重的仪式。任何人见到国王都要俯首叩头，匍匐地下，去吻他脚上的尘土。能够拥抱一下他的膝部的，是至高无上的荣誉。这样地把国王尊为神一直流传了很久，以致他的权力异常庞大。立法权完全属于国王一人。国王的命令就是法律。最高司法权也归于国王。

汉谟拉比

古代的巴比伦，国王^{汉谟拉比}也把自己比作太阳神。而且通过《汉谟拉比法典》把这一点法定下来。该法典还规定对下列案件进行神明裁判：经告发，作妻子的与人通奸；经告发，某人是妖魔。即把被告丢在水中，淹死就宣布其有罪，淹不死就宣布其无罪。

从王权神授说衍化出刑罚权神授说，因为王权之一即司