

看书界

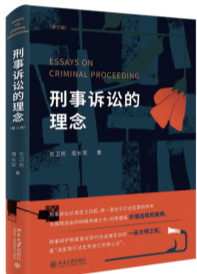
死刑的宪法控制问题之研究



《死刑的宪法控制》结合当下中国法治建设的现状，立足于宪法价值、文本和实践，以跨学科的研究方法，尝试对我国死刑的宪法控制问题进行体系化的研究...

作者系统研究了我国死刑制度的宪法控制问题，死刑制度与宪法价值、死刑制度与基本权利、死刑制度的立法控制、死刑适用的正当程序、死刑制度改革域外经验、死刑制度的当代命运对话...

辩证分析传统诉讼观念转化的现实路径



《刑事司法的理念(第三版)》为我国著名诉讼法专家左卫民和周长青两位教授关于中国刑事司法理念的学术随笔集。本书以理念为出发点，以案说法的方式，以社会——国家——法律的关系为基点...

本书此次再版(第三版)根据2018年我国刑事诉讼法的重要修改及两年多来的刑事司法实践在原基础上作了大幅度的修正，并将继续跟踪我国刑事司法理论、立法与实践的最新变化...

系统详述禁忌向法律的进化



《法律进化论:禁忌与法律》论述法之原质的三大统制力,即信仰规范、德义规范、习俗规范。法律进化论,法之时观。法现象有静态与动态两种,其静态原理为法律静学,其动态原理为法律动学...

本书先细致梳理了禁忌的语义、本质、种类、成立与分化,阐明禁忌是人类规范有制裁后果的行为的起因,法律实际上就是该原始规范的进化产物...

70年变迁档案构成法大记忆



《法大记忆:70年变迁档案选编》是中国政法大学70周年校庆校史系列丛书之一。本书遵循“求真存实”的文献加工原则,采用先分期再分专题的体例,围绕专题编排史料...

本书在《法大记忆:60年变迁档案选编》的基础上,补编了三部分:一是增补专题档案,如学校进入一流学科建设高校等。二是增补附录《中国政法大学组织史资料(1952-2021)》和《联合楼——历史弥新的记忆》...

中国传统精英法律文化与世俗法律文化的差异

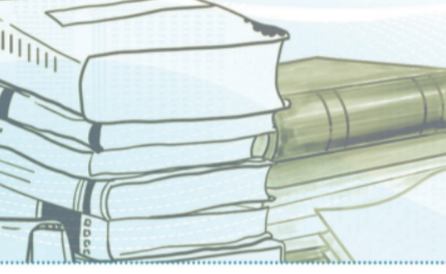
法学随笔

□ 郝铁川

笔者阅读了学术界包括瞿同祖(代表性著作是《中国法律与中国社会》)、李钟声(代表性著作是《中华法系》)、李亦园(他和杨国枢编著了《中国人的性格——科际综合性的讨论》)等不少学者的关于中国传统法律文化的论著之后,感到他们一般都停留在对传统精英法律文化的阐释上...

第一,儒家的仁义礼智信追求“首孝悌,次谨信。泛爱众,而亲仁”(《弟子规》),但民间社会的百姓们却不相信这一套说教,他们认为,人们嫌贫爱富,人情淡薄如纸:

贫居闹市无人问,富在深山有远亲。不信但看宴中酒,杯杯先敬富贵人。门前拴上高头马,不是亲来也是亲。门前放根讨饭棍,亲戚故友不上门。世上结交须黄金,黄金不多交不深。纵令然诺暂相许,终是悠悠行路心。



有钱有酒多兄弟,急难何曾见一人。人情似水高低下,世事如云任卷舒。入山不怕伤人虎,只怕人情两面刀。人情似纸张张薄,世事如棋局局新。美人卖笑千金易,壮士穷途一饭难。知恩报恩天下少,反面无情世间多。欲知世事须尝胆,会尽人情暗点头。易涨易退山溪水,易反易覆小人心。

值得我们深思的是,这种对人心(古人称之为人性)险恶、人情冷酷的看法,并没有导致民众去创立、相信法律规则,反而形成一种潜规则、相信一种“圈子文化”(熟人文化、码头文化、山头文化、帮派文化等)。圈子里的人以人情为大,若有什么不好的事情,尽量大事化小,小事化了;如有需要帮助的事情,不论对错,就拔刀相助,两肋插刀。但对圈子外的人则完全是另一副面孔:冷若冰霜,小心提防,公事公办,假装正经。圈子文化使社会陷入碎片化,不易培育出维护公共利益、讲究公共道德、设立公共规则等意识。

第二,人们不是孔子所说的“敬鬼神而远之”,而是相信鬼神在奖惩人们:万事劝人休昧昧,举头三尺有神明。人恶人怕天不怕,人善人欺天不欺。好义固为人所欲,贪利乃为鬼所笑。

中国古代没有一神教的宗教,也没有一神教下的那种超验信仰,而是对众多鬼神采取个人功利态度。这种理念好的一面,是不容易出现“十字军东征”那样的宗教狂热,但是不是不利于树立对法律规则的信仰,有待观察。

第三,人们不是孟子所说的“老吾老,以及人之老;幼吾幼,以及人之幼”,而是精致的利己主义者:

各人生死各人了,管人闲事受人磨。龙游浅水遭虾戏,虎落平阳被犬欺。富生易度人难度,宁度畜生不度人。屋漏偏逢连阴雨,船迟又遇打头风。世事茫茫难自料,清风明月冷看人。贫无达士将金赠,病有高人说药方。

这种利己主义与资本主义社会的个人主义不同,它是费孝通先生所指出的“差序格局”中的利己主义,被费孝通先生批评为缺乏公共道德意识。

第四,人们不要像儒家经典《周易》说的那样:“天行健,君子以自强不息;地势坤,君子以厚德载物”,因为命运无常,老天注定,还是安于现状为好:

由来富贵三更梦,何必楚楚苦用心。是非只为多开口,烦恼皆因强出头。一朝天子一朝臣,一草新鲜一草陈。

一苗露水一苗草,一层山水一层人。网罗书馆闲操心,看来全是论古今。书中有真就有假,世人认假不认真。假作真时真亦假,真作假时假也真。真真假假难分解,假者自假真自真。回忆事情般般假,借假修真破迷津。为人莫作千年计,三十河东四十西。多情自古空遗恨,好梦由来最易醒。命中只有八合米,走遍天下难满升。少而寡欲颜色好,老不求官梦也闲。良田不由心置,产业变为冤业折。千年田地八百主,田是主人人是客。

笔者研习中国古代传统文化,有一个心得,认为中国古代传统文化是由统治者信奉唯意志论和臣民信奉宿命论这两者构成的一种组合。如果整个社会人人都信奉唯意志论,那古代也不会发生专制政治;如果人人都信奉宿命论,那古代也很难出现专制政治,恰巧是皇帝信奉唯意志论,臣民信奉宿命论,才会导致古代专制政治的出现。

上述中国古代传统精英法律文化与民间世俗法律文化的差异,提醒我们要注意社会精英文化与大众文化的沟通,两者有一定差异实属正常,但不能成为对立的二元文化,那样不利于社会的和谐。

以案例解说研习民法总论

王泽鉴《民法总则》(2022年重排版)评介

书林臧否

□ 李昊(中南财经政法大学法学院教授)

王泽鉴教授所著《民法总则》本次修订重排仍保留了案例研习书的既有特色,注重传统民法概念体系,并辅之以案例解说。本书较之旧版,在具体细节上进行了大量调整,对所引用的我国台湾地区的判例以及研习案例也进行了诸多更新调整,但体系未作实质变动。

本次重排版为王泽鉴教授2020年9月于我国台湾地区修订出版的《民法总则》的简体字版,但较之繁体字版,本次简体字重排版对其中一些细节内容作了局部调整,主要体现在四个方面:(1)引注和参考文献更正。对繁体字版引注和参考文献中的书名错误、篇章错误、版次错误、页码错误等均逐一作出更正;(2)术语更正。繁体字版中部分德语、拉丁语、法语存在拼写错误,简体字版对此逐一核对,并作出相应更正;

(3)条文更正。繁体字版中引用的《德国民法典》与我国台湾地区民法部分条文和内容不对应,简体字版出版之际对此作出相应更正;(4)内容修订。繁体字版中有些观点或表述不够准确,简体字版在征得王泽鉴教授同意后作出相应的修订。

《民法总则》注重抽象体系建构,作为大学民法学习最先接触的读物,如若未领阅读之法,难免事倍功半,甚至萌生厌学之心。民法之本位乃在保护权利,民法之核心乃在私法自治,不论其价值理念,抑或其制度设计,都应作为阅读之首选。因此,建议读者在阅读本书“第一章私法绪论”之后,直接进入“第三章法律关系与权利体系——私法关系的构建”“第六章权利的变动——私法自治与法律行为”的阅读,切勿在第二、四、五章纠结止步,迟滞不前。

“第二章民法的法源及法律适用”实则为“法学方法论”的内容,作为初学民法的读者,暂时不阅读本部分内容,不会影响对民法总论知识体系的掌握。“第四章权利主体”在民法总论知识体系

中相对独立。其中,“第二节自然人”中的部分内容涉及其他民法知识,如监护、责任能力,“第三节法人”中的内容涉及面较广,更多涉及商法内容,这些内容随着日后民法和商法的不断学习,可以深入了解,在民法总论学习初期,对必要的基础概念有准确的把握即可,不宜投入大量精力,钻研深究,反而应将大量时间投入在法律行为相关内容(第六至九章)的研习上。“第五章权利的客体”有两种阅读方法:第一种方法是“查阅式”。读者在阅读“第三章法律关系与权利体系——私法关系的构建”时,在理解物权概念时,可以查阅“第五章权利的客体”的相关内容,从权利客体角度加深对“物债二分”体系的理解;第二种方法是“跳读式”,对第五章内容快速浏览,了解主要内容,在研读完法律行为的相关内容后,最后认真研读这一部分内容。这种阅读方法直接源自Medicus教授所著《德国民法总论》(邵建东译本)的体系安排——该书最后一部分讲述“权利客体”的相关内容。

民法总论的学习,是学习民法的第一步,在

这一阶段养成一个良好的阅读习惯对日后学习民法至关重要。

首先,养成“延展阅读”的习惯。王泽鉴教授在《民法总论》书中引用了很多Larenz教授、Medicus教授的观点,引用之处能体现著者的思考与理解。我们在阅读时可以将目光延展及这些书目,找来认真研读,一则拓展眼界与知识,二则可以更深入地理解著者的思想。

其次,养成“对比阅读”的习惯。读任何一位学者的著作,我们只能了解其“一家之言”,如欲对该领域有全面、客观、准确地把握,需要阅读该领域的其他经典著作,对比他们在体系、内容取舍、观点、论证上的异同。

最后,建立“以我为主,为我所用”思想。王泽鉴教授所著《民法总论》以我国台湾地区民法条文、理论体系及实务判例为基础,对我国大陆地区仅有参考价值意义。我们阅读和学习本书的最终意义必须回归到我国大陆的民法体系上,即借鉴书中的有益成分,对我国民法体系作出妥当的构建与合理的解释。

滴血认亲

古代的DNA鉴定

史海钩沉

□ 刘峰 周海燕

古代的科技不发达,在案件审理过程中只能采用滴血认亲这种原始的亲子鉴定手段,所谓的“滴血认亲”,实际上包括两种方法:一种是血滴到碗里,看血液是否融合,以此来判断两个人是否存在血缘关系。这种方法被称为“合血法”,是明代左右出现的,主要适用于两个活人之间的亲子鉴定。还有一种较为古老的滴血认亲方法,被称为“滴骨法”。最早的历史记载出现在三国时期,就是将活人的血滴在死人的尸骨上,如果血液能够渗入骨头里,就说明存在血缘关系,也就是用于活人与死人之间的亲子鉴定。

“大宋提刑官”宋慈的《洗冤集录》中对“滴骨法”有如下记载:滴骨亲法,谓如:某甲是父或母,有骸骨在,某乙来认亲生男女,何以验之?试令某乙就身刺一两点血,滴骸骨上,是亲生,则血沁入骨内,否则不入。俗云“滴骨亲”,盖谓此也。

根据《南史》的记载,南朝萧梁的开国皇帝萧衍有个儿子叫萧综。这个萧综的身世扑朔迷离,是不是萧衍的骨血很难说。原来,萧综的母亲本是前朝萧齐末代皇帝东昏侯的宠妃,萧衍推翻东昏侯,建立南梁之后,顺势接收了东昏侯的家眷,纳入自己的后宫。问题是,萧综的母亲转入萧衍的名下才七个月,就生下了萧综。看来,萧综是东昏侯遗腹子的可能性很大。萧综感到难以置信,于是想起了古代的亲生子鉴定方法——滴血认亲。

他偷偷地把东昏侯的坟给挖了,把东昏侯的遗骨拖出来,割破自己的手臂,将血滴在遗骨上,果然渗了进去。

这时,萧综还是心存疑虑,干脆杀了自己的一个儿子,把儿子的一腔热血洒在他爷爷的骨头上,仍然能渗入。不过,按照科学实验的原则,萧综这种做法明显是有漏洞的,他和他儿子都属于一个血缘系统,也就是说,本轮实验只有实验组的被试,没有参照组。

关于萧综滴血认亲的另一种说法就科学多了。萧综自己做完实验之后,抓了一个八竿子打不着的人杀了,用他的血滴在东昏侯的遗骨上,结果渗不进去。参照组的结果有了,两相比较,可信度就高多了。找到了亲爹的萧综装疯卖傻,韬光养晦,最后找个机会叛逃了。到了北方的魏国,他把自己的名字改为萧绩,还为东昏侯服丧三年,最后客死异乡。

关于滴血认亲的另一种方法,即“合血法”,在纪晓岚《阅微草堂笔记》中有这样的记载:有一个山西人,准备外出经商,走西口,于是把自己家产委托弟弟保管。他背井离乡,辛苦打拼,还在外地娶了老婆,生了孩子。后来,老婆生病死了,这个山西商人经过多年的生活颠簸,觉得身心俱疲,便带着儿子返回家乡。



哥哥的财产。弟弟挨了几十大板,被逐出公堂。他心有不甘,只能硬着头皮翻案。于是,做弟弟的对滴血认亲的科学性提出质疑。他将自己的血跟儿子的血滴在一处,竟然无法融合。弟弟据此要求撤销原判,滴血认亲的结果不能作为裁判依据。恰好在这个时候,周围的乡亲看不下去了,一起站出来指证弟弟,说他的妻子跟别人通奸,儿子也不是他亲生的,是好夫的两个人的血自然无法融合。

二审法官便将弟弟的老婆跟大家指证的奸夫传到公堂之上,在威严的法度上,这对奸夫淫妇不敢狡辩,承认了通奸的事实以及儿子非弟弟亲生。做弟弟的一直被蒙在鼓里,这时才如梦方醒,偷鸡不成蚀把米,原来儿子根本就不是自己的。他恼羞成怒,将老婆跟别人的儿子都逐出了家门,自己在家乡也无颜立足,远走他乡。连同自己的那份,将所有的家产都留给了哥哥。真是赔了夫人又折兵!

不过,纪晓岚对于滴血认亲这种原始的亲子鉴定手段保留态度。在书中,他提出,根据经验

丰富的办案人员的观点,在通常情况下,滴血认亲是能够鉴别亲子关系的。不过,不能排除一些例外情况。例如,验血的容器被置于非常寒冷的环境下,或者在天气热的时候,以盐或者酸擦拭容器,容器中会残留酸咸的味道,此时,血液一滴到容器里面,马上就会凝结,就算是彼此有血缘关系,血液也无法融合。所以,对于滴血认亲的结果要具体情况具体分析,不能盲目采信。那么,有没有办法让没有血缘关系的人的血融合在一起呢?据说,古人的做法是在水里加入白矾,这样一来,甬管是什么人的血都能融合。

从现在的科学观点来看,滴血认亲是没有可信度的。首先,滴骨法不科学。因为随着时间的流逝,骨骼表面的软组织分解,留下的一堆白骨,白骨的表层因为受到腐蚀而发酥,血液滴在上面,自然会渗入骨髓。其次,合血法也不科学。因为人类的血液本身就能融合——无论双方有没有血缘关系。

(文章节选自刘峰、周海燕《回到古代打官司:中国人的法律智慧》,中国法制出版社出版)