

天
下
borderless

法窗夜话

〔日〕穗積陳重 著
曾玉婷 魏磊杰 譯

法窗夜话



〔日〕穗積陳重 著
曾玉婷 魏磊杰 譯


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法窗夜话 / (日)穗积陈重著;曾玉婷,魏磊杰译.

—北京:法律出版社,2015.6

ISBN 978-7-5118-7959-2

I. ①法… II. ①穗…②曾…③魏… III. ①法律—
文化—研究—日本 IV. ①D909.313

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第099621号

法窗夜话

[日]穗积陈重 著
曾玉婷 魏磊杰 译

责任编辑 易明群 黄倩倩
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10.625 字数 180千

版本 2015年7月第1版

印次 2015年7月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 涿州市京南印刷厂

责任印制 陶松

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

书号:ISBN 978-7-5118-7959-2

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

父亲喜好讲古。幼年时，父亲时常为我讲桃太郎、大江山抓鬼等故事。我渐渐长大，父亲口中的儿童故事便日渐减少，当我成为法科大学学生时，法律故事便取而代之。但父亲并不讲很难的法理，或复杂的权利义务，只因我在校早已耳濡目染，故父亲尽量避而不谈。父亲所喜好的，是法律史上的轶事、珍谈、古代法律中的奇妙规则、惯习、法学家的逸事，以及如大岗裁决等奇珍异闻。每晚十点，是父亲与我心照不宣的一个特殊时间，我满心期盼这个讲古的时刻，或许也是欣喜于可暂不学习，我总是迫不及待地去父亲的书斋叩门。父亲此时亦些许倦于读书、劳于执笔，总会立即搁笔离席。若为寒冬，则围坐火炉，若为炎夏，则并坐凉台，两人随意品饮茶点与茶水，父亲将各色法律故事娓娓道来，天马行空，不拘顺序，亦不在意相互

联系。我被这些故事深深吸引，仿佛幼时听桃太郎、大江山般津津有味，然而遗憾的是，却无法如彼时一般，故事可无限重复直至牢记。若过耳即忘，甚为可惜，于是我一得闲，便根据记忆，以笔记之。此举本为一消遣，可久而久之，我便借机建议父亲将这些杂谈收录成册，父亲亦欣然同意，于是，在我留洋之后，父亲或口述，请文学学士田中秀央君与植木直一郎君记录，或亲笔，共写成长短数百篇。再从中选取百篇，便集成此书《法窗夜话》第一辑。如我上文所述，这些故事乃两人消乏解困之席间茶话，桃太郎、大江山等故事之变形而已，内多有家喻户晓之故事，且遗漏、误谬之处恐亦不少，尚祈读者诸君见谅。

提起桃太郎，我想起曾于英国读过著名的《爱丽丝漫游仙境》。故事琐碎繁杂，情节早已忘记大半，却唯独记得一个场景，一群动物不知何故浑身濡湿，瑟瑟发抖，互相询问是否有干燥（dry）皮毛之法。此时，一鼠煞有介事地咳嗽一声，说道：“征服者威廉不仅在外有教皇后援，在内亦有民众支持，英国人民素来习惯篡夺征服一事，且渴望君主，故当时人们立即响应追随。”众动物一听此言，不禁瞠目结舌，难道这就是干燥皮毛之法？鼠先生装模作样回答道：“因为故事很枯燥（dry）啊！”连历史故事都有枯燥之嫌，更何况法律故事？然而，法律与道德宗教并

目 录		760
001	一、帕比尼安拒拟旨	760
005	二、哈乃斐却职	760
007	三、神圣御玺	760
009	四、有其父必有其子	760
011	五、狄奥克勒斯死于自立之法	760
013	六、苏格拉底遗世教诲	760
018	七、圣人的义务之心	770
020	八、副岛种臣与大逆之罪	770
023	九、大津事件	780
028	十、副岛种臣公与量刑范围	780
029	一一、德拉古之血腥法典	780
031	一二、暴君狄俄尼索斯的高悬之法	780
032	一三、踊贵履贱	780
033	一四、商鞅立木为信	780
035	一五、迂回立法	780
I 序		

- 037 一六、竹内柳右卫门之禁赌新法
- 039 一七、禁烟法
- 042 一八、违反禁烟令之处罚
- 044 一九、松平信纲之象刑
- 046 二〇、家康之鉴戒主义行刑法
- 047 二一、法律的事后公布
- 049 二二、法袍制定
- 052 二三、法学博士
- 053 二四、认妻为母
- 055 二五、动植物之责任
- 062 二六、死亡骰子
- 066 二七、史上最长诉讼
- 067 二八、矛盾陈述
- 069 二九、幽灵审判
- 072 三〇、盖尤斯之谜
- 074 三一、评定所中的游女
- 080 三二、首席法官囚禁王子
- 083 三三、慧眼识英才
- 085 三四、克伦之法术
- 088 三五、“He shakes his head, but there is
nothing in it!”
- 090 三六、女律师
- 092 三七、可依腕力处置

094	三八、决斗裁判	094
098	三九、板仓之茶磨、大冈之镊子	098
101	四〇、事务交接之典范	101
102	四一、贝壳放逐法	102
106	四二、汉谟拉比法典	106
117	四三、格尔蒂石壁法	117
124	四四、伊吉丽亚之泪泉	124
127	四五、伊达氏之法典《尘芥集》	127
131	四六、山本大膳之五人组账	131
133	四七、大木司法卿之造词造字案	133
138	四八、法律术语	138
142	四九、法理学	142
144	五〇、宪法	144
148	五一、民法	148
150	五二、国际法	150
156	五三、国际私法	156
157	五四、法例由来	157
160	五五、准据法	160
162	五六、经济学	162
164	五七、统计学	164
167	五八、自由	167
172	五九、共和政治	172
174	六〇、“人不可求牛马赔偿”	174

- 178 六一、依法国民法订立日本民法 180
- 180 六二、不解民权意义 200
- 182 六三、舶来学说 101
- 186 六四、格劳秀斯夫人玛利亚 101
- 194 六五、约翰·奥斯丁夫人莎拉 101
- 204 六六、历史法学比较法学之鼻祖莱布尼茨
- 206 六七、边沁之崇拜 161
- 208 六八、从不做笔记之学生 131
- 209 六九、无名之人 161
- 211 七〇、边沁之功绩 161
- 214 七一、合意不成立 161
- 215 七二、边沁的法典编纂提议 161
- 219 七三、命悬一线之提议权 141
- 220 七四、酩酊者之责任 141
- 221 七五、有其父，未必有其子 161
- 223 七六、法庭上之扒手 161
- 225 七七、扒手之慧眼 161
- 226 七八、石出带刀之纵囚 161
- 229 七九、大儒之拟律 161
- 233 八〇、罪之语义 161
- 234 八一、食人无罪 161
- 236 八二、掠夺刑 161
- 237 八三、食人刑 161

- 238 八四、本居宣长之刑罚论
- 240 八五、奇异死刑
- 241 八六、财产刑之一钱切
- 243 八七、联合反抗
- 245 八八、现行盗窃与非现行盗窃
- 247 八九、古代之和平条约
- 248 九〇、家界与领海（标枪射程与火炮射程）
- 252 九一、静坐绝食催告
- 255 九二、地位与收入
- 256 九三、非盗贼宣誓
- 257 九四、违约之刑事责任
- 258 九五、临终养子与由井正雪事件
- 262 九六、梅博士乃真辨庆
- 266 九七、法典执行延期战
- 277 九八、萨维尼与蒂堡特之法典争议
- 283 九九、民法编纂
- 286 一百、法谚
- 295 跋
- 299 穗积家族与《法窗夜话》
- 323 译后记

一、帕比尼安拒拟旨

士之最重者，节义也。仗其而立，基其而动，向其而进。节义之所存，赴汤蹈火在所不辞；节义之所欠，王侯之威不能屈，猗顿之富亦不可诱，甫称其为士。学者实为士中之士。阐明未发真理、引导一世知识之人，学者也。讲论学理之蕴奥、培养天下人才之人，学者也。堂堂正论，示政客以施政方针，诤诤谏论，授万众以处世大道，皆学者之任务也。自认学者之人，若无舍命为学理之觉悟，何以堪此大任？学者眼中，有学理，无利害。学理之前，区区地位、微许钱财何足道哉？学理之所存即节义之所存。

古罗马皇帝卡拉卡拉无故杀害其弟格塔，随即召见大法学家帕比尼安（Papinianus），命其曰：“朕今日赐死格塔，汝宜想其理由，起草罪案。”帝声色俱厉，有迅雷即来、风云大动之概。帕比尼安闻之肃然正容，答曰：“已

杀无辜之人，尚犹不足，更欲诬其罪恶，实乃二次谋杀也。为弑亲罪辩护难，难于犯此罪行。若陛下欲以此大恶污臣之笔，须先赐臣一死。”言毕，神色自若。满廷朝臣大惊失色，诚惶诚恐，而皇帝瞬时震怒，万雷一时激发：“咄！汝腐儒！朕许汝望！”暴君令下，如严霜烈日。白刃一闪，绝世高士身首异处。

帕比尼安乃罗马法学巨擘。狄奥多西二世皇帝之《引证法》中规定，帕比尼安、保罗、乌尔比安、盖尤斯、莫迪斯汀五位法学家之学说具有法律效力，每遇问题，依多数而定，若有疑虑或人数相同，应从帕比尼安之学说。由此可知，当时法曹之中，帕比尼安所占地位之卓然。然而，吾人之所以尊崇帕比尼安，非仅存于学识之上。其毅然决绝之节义，方值得吾人尊敬。硕学之人易得，兼高风亮节之人难求。西有帕比尼安，坚持正义，无所畏惧，不惜为学理身首异处。东有明朝硕儒方孝孺，于燕王成祖面前投笔于地，绝叫：“死即死耳，诏不可草。”聊以强吾人之信心。吾人愿与居雅斯（Cujacius）一道将“法律保护神”“万世法律宗师”之赞辞奉于大法学家帕比尼安之前。吉本（Gibbon）在《罗马帝国衰亡史》中写道：

帕比尼安严正地答复道：“为弑亲罪辩护难，难于犯此罪行。”他毫不犹豫地，在死亡与真理之

间做出选择，此等大无畏之精神使其置身于宫廷内斗之外，保持纯洁与清白，亦不舍弃自己应有之立场与原则。较之其拥有之职位、浩繁之著述及身为法学家在罗马法史上享有之尊荣，这更使帕比尼安之大名永垂不朽。



*Nonne quicquid Cassiodorus scripsit ante
Hic non est quod Papinianus scripsit
Sed si hinc non recedat angustiae sui,
Tunc defuit caput et fess.*

*Crucis sui fides dicitur esse fessis
Sed non, si vult fessis esse fessis
Tunc illi immortis pontificis fessis fessis
Et hinc, si hinc fessis fessis fessis.*

帕比尼安之死



帕比尼安像（马德里西班牙最高法院）

二、哈乃斐却职

伊斯兰教之教法学派一分为四，分别为哈乃斐学派、马立克学派、沙斐仪学派以及罕百里学派，皆以创始人之名命名。创始人四大家，皆为知名学者，其中尤推哈乃斐之学识古今卓绝，人人称之为“神授之才”。哈乃斐曾令论敌沙斐仪感叹：“彼之学识，学而不及。”亦令马立克惊诧：“彼若指木柱为金柱，以彼之智辩，可轻易论证之。”由此可知，哈乃斐如何一时风靡。

哈乃斐立志将此“神授之才”奉与法学研究，决不为利禄名声而移志。时任库法（kufa）总督的耶济德闻其令名，欲授其判官之职，然哈乃斐拒不接受。厚聘卑辞，再三聘请，仍固辞不受。总督至此勃然大怒，誓必使腐儒俯首称臣，遂逮捕哈乃斐至市集，每日笞打十杖，及第十日，仍固执不为所动，总督亦目瞪口呆，终将其放免。

此后数年，同一命运再次袭来。阿巴斯帝国哈里发二世召其入巴格达，倾听其说，拟荣授其为判官。然其志匪石，不可转也。暴君忽骤发怒，投其入狱，绝世法学家之矜贵一命，遂在囹圄之中殒歿。

罗马法学之神帕比尼安誓不起草诬枉之诏，守节而死；伊斯兰教法学之神哈乃斐却绝荣授；以死贯其志。学者一度立志，必轩冕不能诱，鼎镬不能胁。匹夫之志不可夺，何况法学家乎。