

文学
文库



法律^的印迹

中央电视台第十二频道“法律大讲堂”热门话题类节目。人民大学知名学者冯玉军教授透过故事讲法律，透过法律聊故事。就法论事，以人说法，借古说今。

冯玉军 著



经济科学出版社
Economic Science Press

文学
书库



法律^的印迹.....

冯玉军 著

中央电视台第十二频道“法律大讲堂”热门话题类节目。人民大学知名学者冯玉军教授透过故事讲法律，透过法律聊故事，就法论事，以人观法，借古说今。



经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的印迹 / 冯玉军著. —北京: 经济科学出版社, 2013. 5
ISBN 978 - 7 - 5141 - 3140 - 6

I. ①法… II. ①冯… III. ①法制史 - 中国
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 052354 号

策划编辑: 邓 敏
责任编辑: 张 力 邓 敏
责任印制: 王世伟

法律的印迹

冯玉军 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编部电话: 010 - 88191217 发行部电话: 010 - 88191537

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

天猫网店: 经济科学出版社旗舰店

网址: [http: //jjkxcbs. tmall. com](http://jjkxcbs.tmall.com)

北京东海印刷有限公司印装

710 × 1000 16 开 17.5 印张 160000 字

2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5141 - 3140 - 6 定价: 38.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换。电话: 010 - 88191657)

(版权所有 翻印必究)



前言：在历史故事当中感受法律

冯玉军

读史可以明智。

——中国俗语

法律是故事，是我们昨天的故事；法律是知识，是我们关于今天如何行事的知识；法律是梦想，是我们对明天的梦想。

——美国联邦最高巡回法院大法官肯尼迪

一、

读者诸君现在看到《法律的印迹》一书，基本内容来自作者于2005年3月至今应邀在中央电视台第十二频道《法律大讲堂》栏目和安徽电视台《新安大讲堂》栏目所录制节目的故事脚本。中央台最初的栏目叫《故事与法》，安徽台的栏目则是《明清史案迷踪》。节目播出之后，尽管本人电视演播的经验不足，完全脱稿更是窘态百出，但通过各种途径收到的反馈却是出人预料得好，两个节目的收视率都还非常不错，有很多朋友观看后都通过不同方式向我表示祝贺。我想这一方面要归功于栏目导演和责编的高水平后期制作；另一方面大概是中国在世界上崛起、全社会对传统的

历史文化知识存在一种紧迫性了解的宏观背景所致。

《故事与法》和《明清史案迷踪》的节目定位是：以学者和讲述人的身份，对中国传统法律思想文化中有典型意义的案例、事件、人物进行介绍与描述，并结合当代中国法制建设的各种问题进行评析，面对最普遍的电视受众宣讲历史上发生过的或者戏剧当中耳熟能详的法律故事，深入浅出，力求趣味性、知识性和思想性的有机统一。从而使人们可以更好地理解中国传统法律文化和法制特色，明白这些案例、事件、人物对于当今法制建设的启发意义，在一种轻松自在地观赏当中使国民法律素质得到提高，使其人文修养得到滋养。从内容上说，不仅要求断狱故事（以案讲史）、法制人物（以人讲史），更要求就法论事、以人说法、借古说今。而从自我准备的方面看，就是追求一种深广的理论和历史的视角，一种更加关切现实生活的态度，培养和增强思考和解决问题的能力与效率。在做完若干期节目之后，深化自己对中国法制史、法律思想史的相关研究。

当然，在具体准备各期节目时，由于本人的学养水平、知识资源以及工作时间都十分有限，因此回过头来看电视录像，多有失误和遗憾之处。距离导演与制作人的要求（主题的单一化、线索的明晰化、结构递进化、内容故事化、故事情节化、情节细节化、视角的平民化、语言的通俗化）更是相距甚远。但是无论如何，作为一种社会转型时期的文化现象，两个节目已然定格在中国法制建设发展的历史星空，几多感慨、几多汗水，也都与种种难以企及的完美缺憾一起，凝固在薄薄的 CD 盘当中了……

二、

故事可以讲法律，法律可以是故事。中国人对通过讲故事的方式宣介法律并不陌生，一部中国法制史在很大程度上（除了颁布一部又一部具有



高度权威性的法典之外)就是统治者叙述故事的历史。这是因为,古时候黎民百姓往往识字不多,统治者要想让他们明白律例、随遇而安、中规中矩、恭听王命,就不能只是颁布个法典那么简单,因为这到底不过是纸上的法律,而不是实践中的法律,是没有什么生命力的。因此,古代圣贤们除了“铸刑鼎”、“约法三章”和“颁发《大诰》”之外,还特别强调伦理道德作为法律规则的实体内容以及最终目的的特殊作用,特别强调统治者意识形态对被统治者的全面洗脑与灌输,同时也十分重视通过哲理著作、政论散文、笔记小说乃至戏曲杂剧等实现法律秩序的维持功能(诸如“春秋决狱”、“高台教化”之类)。

本书大体上分为法律文化、法律人物、法律制度三个单元。

收录于“法律文化”单元的大部分故事和案例本来就具有笔记小说、戏剧故事的外在形式。诸如“蓝鼎元巧解兄弟争产案”、“张举焚猪破疑案”、“陈述古摸钟辨贼”、“赵和诈断地契案”以及“苏东坡断扇之判”原都出自文人笔记;而《乔太守乱点鸳鸯谱》则都从小说戏剧中转载而来。听了这些故事,我们惊叹于古代文人法官对案件处理的精思妙想,对包拯、海瑞等清官充满敬仰之情;读着《刑讯逼供“打”官司》、《〈红楼梦〉里说“门子”》,仿佛又回到夹棍同板子并举、嫌疑人的哀号与一班衙役们“威声”齐飞的专制统治年代;看到《城隍庙里审冤案》、《读史漫说“刀笔吏”》,我们则满怀惊奇地重温中国古人的精神世界与现实世界,惊叹徘徊在鬼神冥界与残酷现实当中的苦主冤魂们竟然也还能容纳那么多的冤苦的浪漫与文采。与此同时,为体现古今结合,笔者专门选取《体察民情唱“巧儿”》和《解读“秋菊打官司”》这两个极具代表性的现代中国法制故事,简述其故事,进而表达作者的一些看法。

继“法律人物”单元对汉武帝、唐太宗、狄仁杰、包拯、朱元璋、海瑞等中国法律思想史中的关键性人物及其故事予以叙述之后,在第三篇“法律制度”单元,我试图概略地将我国历史上从先秦直至清末的重要案



法律 的印迹

件故事讲述出来，为读者了解历朝历代的案例情况提供一个简单脉络：先秦以叔向为代表的法官们秉公办案、不徇私情；秦汉之际封建法律从繁到简再到成熟，指导思想由法家转向黄老道家最后定于儒家为主，如此中国法律嬗变发展史的重要时期值得重点关注；魏晋时期除了立法技术、律学、刑罚制度等不断成熟化与典型化外，法制发展的一个鲜明特点就是“礼律并重”、礼律进一步融合；隋唐时期法律鼎盛，案例极多，本书重点选取了“张琬兄弟复仇杀人案”对报复问题的法律处理进行了探讨。

众所周知，中国法律文化的历史久远，源远流长，博大精深，对中华文明的塑造产生了长期的、深远的影响。与此相应，各个朝代发生的经典案件故事也很多，世代相传、家喻户晓，不仅体现和折射出当时社会的政治生态、制度构架和价值诉求，而且还因为扑朔迷离的案情、迂回曲折的审理、令人扼腕叹息的判决而被广为传颂，成为后世传奇。然而，根据这些奇案故事改编、繁衍的诸多文艺作品固然使主题线索更为曲折紧凑、扣人心弦，更加昭示君主专制与政治倾轧的残酷，更能揭露封建社会中各级官员徇私舞弊、草菅人命的丑恶嘴脸。但影视戏剧毕竟属于艺术加工，对真实案情进行了必要的虚构；报纸刊物登载的故事逸闻，也大都进行了演绎创造。

明代以重刑重罚著称，由明太祖朱元璋和明成祖朱棣父子俩共同制造的明初四大案：“‘莫须有’的空印案”、“郭桓贪污案”、“胡惟庸、蓝玉谋反案”、“方孝孺被诛十族案”，读者阅后想必会掩卷长思。空印案在朱元璋“宁可错杀一千，绝不放过一个”的思想支配下，株连甚广，获罪官员累以百计，而在血流成河的诸般惨状背后，竟是一个并无充分证据证明的贪污罪名；郭桓案发系由贪污，但如果不改变产生贪污腐败的制度土壤，单靠剥皮实草、杀鸡儆猴的“重典治吏”方针，并不能从根本上解决问题；封建皇帝开国之初，为了防止权臣大将觊觎皇位，总是奉行“鸟尽弓藏、兔死狗烹”的政策，株蔓牵连者达数万人的胡惟庸案和蓝玉案就是以朱元璋的猜忌为主因，而他



们自己也未能谨言慎行、节权自律而酿成的大案；朱棣为了获得皇位，不惜发动四年战争从侄子手中夺得政权，并对方孝孺这样有品有德之人横加荼毒，反映出朱棣其实就是一个被权力腐蚀得没有人性的冤案制造者。总而言之，由明太祖朱元璋和明成祖朱棣父子俩共同制造的明初四大案，读者阅后想必会掩卷长思，对封建帝王被权力腐蚀成没有人性的冤案制造者而有品有德之人却横遭荼毒的遭遇叹息不已。

原来所谓“清末四大奇案”：是指慈禧垂帘听政的清朝末年，即同治、光绪朝更替期间，接连发生的四起轰动全国、家喻户晓的案件，分别是：杨乃武与小白菜案、张汶祥刺马案、名伶杨月楼风月案、太原杀子报案。四案都是民间冤案，案情曲折复杂，自案发至审结朝野舆论多有关关注，故并称为“清末四大奇案”。但鉴于“太原杀子报案”相较于其他三案未必复杂，意义远非重大，于是另行搜罗，增加咸丰年间的“科场第一案”，它是1500年来中国科举考试中牵涉面最广、追究考官职位最高的大案，意义重大，补充进来，想必更有价值。

以上明清两朝奇案，早被街谈巷议，有的还被搬上电视屏幕，作者此番再次叙述其来龙去脉，从不同角度提示和分析这些案件产生的历史、文化、政治、体制和技术等原因，详细探讨了君主专制、司法专横、有罪推定、刑讯逼供、官判无悔等封建司法痼疾，同时一一阐明了各种法律程序以及罪行证据的甄别查实问题。平实言理，从容著文，适合不同年龄、不同性别、不同阶层人士阅读，是为老百姓茶余饭后准备的一道“法律午餐”，核心目的就是给读者带来更具体、更清晰的史案解说，以正视听。

三、

在本书撰稿和节目录制过程中，先后有很多人协助我修订脚本。大家的专业优势与勤奋态度，对这部份书稿保质保量地完成起到了重要作用。

我国法制史学界、法律思想史学界的诸多著作和研究成果，都使作者受益匪浅。至于各篇案件故事在内容上有参考其他学者和著作的地方，编著者对此尽可能全部予以标注，在此也一并致以崇高的谢意与敬意。

中央电视台12频道陈德鸿导演和《法律大讲堂·文史版》的摄录团队，安徽电视台新闻频道《新安大讲堂》的主编张圆、节目编辑朱倩、王忠东等各位朋友都使我认真了再认真，没有他们的督促、研讨，不会有如此成型合格的讲稿，没有他们对工作精益求精甚至字斟句酌的要求，也不会有我播讲前述电视节目的良好社会效果。

经济科学出版社决定将我的电视讲稿编辑出书，以在更大范围内、让更多的人知道这些饱蕴着法律智慧与历史文化的知识和思想，我本人对此深为感佩。责任编辑邓敏女士慧眼识珠，给予我极大的宽容和耐心，并以高质量的编校工作最终完成了本书的出版，理应得到作者和读者的双重敬意。

法律的历史充满了故事，但不是所有的故事都美丽如童话；法律的故事当中也有许多邪恶，这邪恶在今天的法治社会中仍时常游荡。但我们庆幸的是，“法律上的污点都是人类自己用手涂上去的，这些手也可以将那些污点抹去”。尽管还没有足够的把握回答完善的法治还有多长时间就会在中国大地上实现，但我还是愿意相信必须通过纷繁复杂的法律肉体去寻找它的灵魂；尽管还不能说本书的每一个故事都能与诸位尊敬的读者产生共鸣、带来意义，但我还是愿意相信——我们未来的美好生活，需要法律灵魂的护佑；中国未来的社会价值，需要法律精神的充填。

冯玉军

2012年12月1日于北京世纪城寓所

目录 CONTENTS

第一篇 法律文化

獬豸与正义女神.....	003
古往今来说清官.....	015
刑讯逼供“打”官司.....	032
以和为贵解纠纷.....	042
情理结合求公道.....	051
循情辨奸争子案.....	058
证据确凿断疑案.....	065
审不厌诈捉疑犯.....	073
《红楼梦》里说“门子”.....	081
城隍庙里审冤案.....	089
读史漫说“刀笔吏”.....	098
“捕快”的故事.....	105
评议清代文字狱.....	113
乔太守乱点鸳鸯谱.....	121

“苏三起解”话古今	127
千古奇冤说窦娥	135
法官公断是天理	143
情法难调有先例	150
体察民情唱“巧儿”	156
解读“秋菊打官司”	161

第二篇 法律人物

法说汉武帝	173
法说唐太宗	183
法说包青天	191
一代名臣狄仁杰	199
法说朱元璋	209
海瑞的故事	220

第三篇 法律制度

秦汉法律有变迁	231
刑罚宽厚存美名	243
诉讼解决成本高	259

第一篇 法律文化





獬豸与正义女神

第一节 开 篇

各位观众大家好，今天我给大家讲讲獬豸与正义女神。

如果观众朋友们留意的话，在一些法院、检察院或着大学法学院的门口，经常会看到一种造型怪异的动物塑像，它体形大的像牛，小的像羊，全身长着浓密的青毛，体态刚健，类似麒麟，瞪着两个大眼睛，十分威严，最奇特的是它的脑袋上还长着一只尖尖的犄角。这是什么东西呢？为什么在这些地方会出现这种动物，而不是狮子、老虎？有什么特殊的含义吗？

我这里就有这样一个工艺塑像（手持獬豸向观众展示）。它叫獬豸，是中国古代传说中的一种断案神兽，俗称“独角兽”。相传它的智慧很高，懂得人言、知道人性，能辨是非曲直，当人们发生纠纷时，就用角去顶无理的一方，甚至会将罪大恶极的人用角抵死，让那些干了坏事、心怀鬼胎

法的印迹 律

的人十分害怕。

大家再看另外几张图片，这些也都是“獬豸”的造型（展示）。看看它们都像什么？经过几千年的流传演绎，獬豸的形象差异很大，像马、牛、羊、鹿、狗、狮子、麒麟的都有。但它们却都有一个共同点，在哪里呢？对，就在它的“独角”。



那么，獬豸从什么时候开始出现？它是怎么变成断案神兽的？长个独角又是干吗的？这一切，还要从古代传说当中皋陶用獬豸断案的故事说起。



第二节 皋陶用獬豸断案

一、故事

东汉思想家王充在他的《论衡·是应》篇中写道：“皋陶（gāo yáo），治狱，其罪疑者，令羊（獬豸）触之。有罪则触，无罪则不触。”

这个皋陶是谁呢？皋陶是上古传说中尧舜时代的司法长官，与尧、舜、禹同为“上古四圣”，相传他最早创设刑法和监狱、“画地为牢”，更倡导明刑弼教以化万民的思想，为 5000 多年来历朝历代制定和完善法律制度，奠定了坚实的基础。至今在安徽六安和山西洪洞县，都建有皋陶墓，祭祀这位不折不扣的中华“司法鼻祖”。



皋陶



安徽六安皋陶墓



山西洪洞县皋陶墓

在王充的记载当中：皋陶饲养了一只独角的羊（獬豸），有分辨曲直、确认罪犯的本领，特别灵验。每当皋陶审理案件碰到疑难，也许是双方当事人人都拿出了令人信服的证据，都有清白无辜的理由，“公说公有理，婆说婆有理”，这时候，皋陶就会把獬豸放出来，如果那个人有罪，獬豸就会用角顶他；如果没有罪，就不会顶。

二、缘由

要是现在的法院审判的时候，法官也像皋陶一样，牵来一只独角羊来判断谁有罪，谁无罪，大家一定会说，这不是迷信吗？这东西怎么可以相信呢？法官一定是脑子进水了，它就是判决下来我们也不会执行呀！可 5000 年前的古人却不这样想。他们刚刚人猿揖别，还没摆脱蒙昧阶段，他们敬畏大自然、非常的迷信，在他们眼中，獬豸就是神灵的化身，它用角顶谁，谁就真的有罪，因为它代表着神灵的裁判，必须无条件服从。

那又为什么大家会相信独角獬豸就能代表上天神灵呢？这原因啊，其实很简单。在自然界，牛、羊、鹿等长角动物，大家司空见惯都长着双角的动物，独角牛、独角羊谁都没见过。我们今天知道在动物遗传过程中的确存在某种变异现象，特殊情况下是有可能出现独角兽的，偶尔出来一个，就觉得这东西一定天赋异禀。所谓“物以稀为贵”嘛，稀少就会珍贵，珍贵就显神奇。但即便如此，这独角兽也不一定是上天派下来专门断案的呀？话说到这里，大家可以再想想，把独角羊塑造成断案神兽，这里边一定有人为策划的因素，而其主要原因并不在于古代百姓不懂得科学知识，他们只是“被忽悠了”。那么被谁忽悠了呢？我认为根据《论衡》、《淮南子》等古籍的记载，最早是被皋陶给忽悠了。大家可以设想这样一个画面：正当案件是非难辨之际，有一位德高望重的大法官，牵着一只独角羊来到法庭上，说它可以代表上天主持公道，用独角作出“神判”，其结果有谁不信呢，又有谁敢冒天下人之大不韪不信呢？

那么，为什么皋陶法官要炮制出“獬豸能代神断案”的故事呢？这样做，又反映了他的何种现实需要呢？俗话说：“画龙画虎难画骨，知人知面不知心。”法官在升堂问案的时候，面对下面被指控犯罪的嫌疑人，到底谁是坏人、谁是好人，谁作奸犯科、谁又是清白无辜，他们的脸上是绝对不会写出来的。纵然你可以采取现场查证、逻辑推理甚或严刑拷打的办