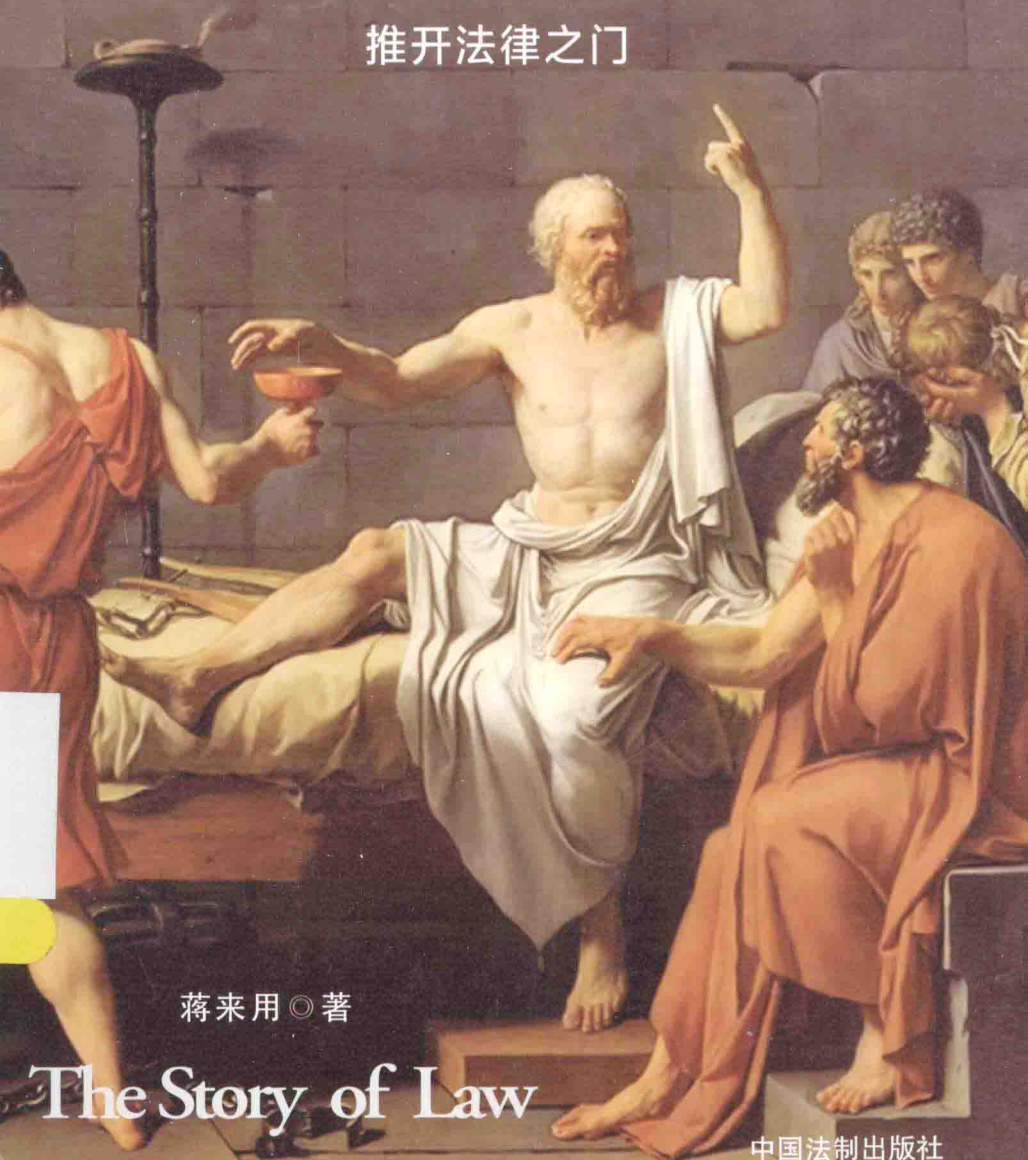


穿越五千年中外法律历史 领悟故事背后的法学思想

法学的故事

推开法律之门



蒋来用◎著

The Story of Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

穿越五千年中外法律历史 领悟故事背后的法学思想

法学的故事

推开法律之门

蒋来用◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法学的故事 / 蒋来用著. —北京: 中国法制出版社, 2015.3

ISBN 978-7-5093-6064-4

- I. ①法… II. ①蒋… III. ①法制史-世界-通俗读物
IV. ①D909.9-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 022410 号



策划编辑: 刘 峰 (52jm.cn@163.com)

责任编辑: 胡 艺 (ngaihu@gmail.com)

封面设计: 蒋 怡

法学的故事

FAXUEDE GUSHI

著者 / 蒋来用

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880×1230 毫米 32

版次 / 2015 年 3 月第 1 版

印张 / 9.75 字数 / 226 千

2015 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6064-4

定价: 36.00 元

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66034985

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

| 前言 |

法学，亦称法律学、法律科学，是以法律为主要研究对象的学科。法学是随着法，特别是成文法的出现而出现，并随着法律的发展而发展的。至近代，法学已发展成为一门体系庞大、门类众多、结构严密的学科。对法学的学习和熟悉，不但可以增长我们的知识，拓宽我们的眼界，更可以让我们从中了解到秩序的意义。无疑，法学已成为当代人一门必修的课程。

然而，法学学科体系庞大，结构复杂，内容丰富，学习起来有相当的困难。不要说普通人，就连那些一辈子钻研法学的专业人士，也不敢说自己对法学面面俱到、无所不通。为此，我们组织编写了这本《法学的故事》。从法学发展史中精选了60个具有代表性的法学故事，按照时间和地域顺序编排，内容包括著名法学家的生平事迹、著名法律典籍的编纂和适用过程、轰动一时的经典案例的介绍和解析、现代通用的司法程序的起源和发展等。本书旨在带领读者领略法学历史发展的全貌，揭示故事背后的法律精神和法学原理，帮助读者更好更快地了解和认识法学。

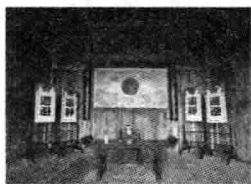
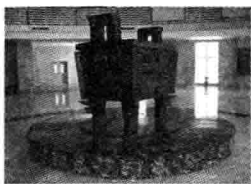
全书采用图文结合的编排形式，深入浅出的文字配以近100张精美图片，立体地展现了法学历史上的重要事件，以及体现在这些事件中的法律知识，使读者在感受法学魅力的同时获得轻松愉悦的

阅读享受。同时，本书增设法学小知识、法学家名言等辅助栏目，使全书形成了一个较为完整的知识体系，增强了本书的科学性和知识性。极具艺术魅力的版式设计、科学简明的体例、丰富精美的图片和流畅生动的文字等多种视觉元素，很好地将知识与艺术融合在一起，使读者能够获得更多的文化感悟、审美享受和想象空间。

从商鞅“徙木立信”的法制改革，到资产阶级民主的光辉旗帜《中华民国临时约法》；从为了坚守法律信仰甘愿饮鸩而死的苏格拉底，到号召所有人为保护自身权利而斗争的耶林；从将人投诸水火的野蛮愚昧的神判法，到民主科学的现代陪审和取证制度……本书将带领读者沿着法学发展的历史一路走来，沿途撷取故事中的精神之花、希望之花。

让我们现在就进入精彩的法学故事世界，去感受那份动人心魄的独特魅力吧！

第一章 古代法学的故事



- 002 刑起于兵
——中国法的起源
- 007 姜诗之妻的委屈
——西周礼制中的“七出”与“三不去”
- 012 恩仇泯，霸业成
——管仲首倡改革
- 016 叔向发难郑国执政
——子产铸刑书
- 021 关于赎尸的两可之说
——中国律师的鼻祖邓析
- 025 “王者之政，莫急于盗贼”
——我国封建法典之源《法经》
- 029 “徙木立信”的故事
——商鞅变法

- 034 “不务德而务法”
——法家思想的集大成者韩非
- 040 小女子上书引发的大变革
——文景刑制改革
- 045 “意善而违于法者免，意恶而合于法者诛”
——董仲舒与“春秋决狱”
- 050 父为通奸杀子案
——“准五服以制罪”的确立
- 055 官贵犯法，不与庶民同罪
——八议、官当与中国古代的特权法
- 060 镌刻在石柱上的传说
——楔形文字法的代表《汉谟拉比法典》
- 065 地震后泾渭分明的灾民帐篷区
——古印度法中的种姓制度
- 070 “雅典第一诗人”的功绩
——梭伦改革
- 074 平民斗争的辉煌成果
——罗马第一部成文法《十二铜表法》
- 078 为法律信仰而殉道
——苏格拉底之死
- 083 理想国里的“哲学王”
——柏拉图与《理想国》
- 088 吾爱吾师，吾尤爱真理
——崇尚法治的亚里士多德
- 093 被斩首示众的“祖国之父”
——自然法学说的先驱西塞罗

第二章 中世纪法学的故事



- 098 康失芬行车伤人案
——中华法系的瑰宝《唐律疏议》
- 103 可以求富强，奈何阻重深
——王安石变法
- 108 刑乱国用重典
——明太祖亲定《大诰》
- 113 布鲁诺和伽利略的不幸遭遇
——与神学密切联系的教会法
- 118 神国和俗国，神法和人法
——神学家圣·奥古斯丁
- 122 让神来决定我们的命运
——日耳曼法中的司法决斗
- 127 查士丁尼的伟大贡献
——罗马法典编纂运动
- 132 大学法学教育的摇篮
——中世纪波伦那大学的法学教育
- 137 中世纪法学荒漠里的绿洲
——商法和海商法的产生

- 141 罗马法复兴的大功臣
——注释法学派及其双璧阿佐和阿库修斯
- 145 “把异端分子从世界上消灭掉”
——神学家托马斯·阿奎那
- 150 大陪审团和小陪审团
——陪审制度的起源
- 155 依令状起诉和“大法官的脚”
——英国普通法和衡平法的形成

第三章 近现代法学的故事



- 162 礼教派与法理派之争
——清末变法修律
- 167 资产阶级民主共和的一面光辉旗帜
——《中华民国临时约法》
- 172 “刘巧儿”封捧婚姻上诉案
——“马青天”与马锡五审判方式
- 177 历史形成的“近代宪法之母”
——英国宪法的缓缓出世
- 182 为荷兰东印度公司的辩护
——国际法学的奠基人格劳秀斯

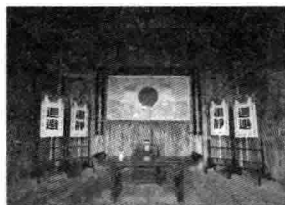
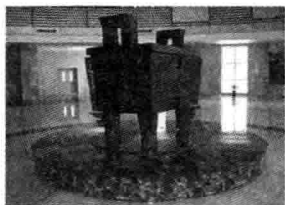
- 187 特许权的转变
——现代专利法的产生
- 192 李尔本受鞭笞案
——沉默权的由来
- 196 国家为保护人民的权利而存在
——分权学说的首创者洛克
- 200 倡导三权分立，寻求法的精神
——孟德斯鸠与《论法的精神》
- 205 孤独的流浪者
——古典自然法学派的杰出代表卢梭
- 210 为保卫人类而呐喊
——贝卡利亚的《论犯罪与刑罚》
- 214 追求最大多数人的最大幸福
——边沁与功利法学派
- 218 在泥瓦匠家中起草的文件
——《独立宣言》在烈火中诞生
- 223 法是作为理念的自由
——黑格尔与哲理法学派
- 227 没有开成功的课程
——奥斯丁与分析法学派
- 232 大革命中产生的人权保护“圣经”
——法国第一部宪法性文件《人权宣言》
- 237 法律是民族精神的体现
——萨维尼与历史法学派
- 241 马伯里诉麦迪逊案
——美国违宪审查制度的肇端

- 246 “不会被任何东西摧毁的，会永远存在的，是我的民法典”
——拿破仑与《法国民法典》
- 251 为权利而斗争
——耶林的《为权利而斗争》
- 255 从身份到契约的运动
——梅因的《古代法》
- 259 基因的奴隶
——“犯罪学之父”龙勃罗梭
- 263 阿布拉哈姆诉合众国案
——霍尔姆斯与实用主义法学派
- 267 联合起来，共同生活
——狄骥与社会连带主义法学派
- 271 异常精确的法律的金线精制品
——经典的《德国民法典》
- 276 从以中华为师到全面西化
——日本近代法制的建立
- 281 “日不落帝国”留下的历史遗产
——普通法系的形成

附 录

- 288 附录一：西方主要法学流派
- 295 附录二：中国法学发展大事年表
- 297 附录三：外国法学发展大事年表

第一章 古代法学的故事



刑起于兵

——中国法的起源

罚弗及嗣，赏延于世。宥过无大，刑故无小。罪疑惟轻，功疑惟重。与其杀不辜，宁失不经。好生之德，洽于民心，兹用不犯于有司。

——皋陶

法不是从来就有的，而是人类社会发展到一定历史阶段才出现的社会现象。它是在原始社会逐渐解体的基础上，取代氏族社会世代相传的习惯而产生的。



▲ 皋陶

在中国，最先研究法的起源问题的是郭沫若。他在对殷代甲骨、金石器和古籍佚书进行系统研究的基础上，第一次把中国古代史放在整个人类历史的发展过程中进行研究。但法诞生于何年何月何日，郭老也没有给出一个明确的答案。至今有关中国法的起源都是一些传说和故事。皋陶的故事就是关于中国法的起源最早的故事。从这个故事我们可以知道，在上古时代中国就有法了。

尧禅位给舜，舜命令皋陶作士官，此职位相当于后来的大理寺卿和现代的最高法院院长或司法部长。后来舜禅位给禹，但禹认为皋陶贤明、正直，想把部落联盟领袖的位子禅让给皋陶。可惜禹还没来得及禅位，皋陶就死了。皋陶有何德何能可做禹的继承人呢？从以下皋陶与舜的对话中，我们可以窥见皋陶为部落人民生活的安稳所做出的贡献。

皋陶主要生活在舜、禹时期。舜帝时期，华夏族与苗蛮族的战争连绵不断，族内犯罪也频频发生，可真是一个内忧外患的时代。舜对皋陶说：“皋陶啊，现少数民族不断侵犯中原，抢劫的寇和杀人的贼内外并起，我任命你为士官，领导部落同苗蛮族作战和处理族内犯罪问题，你觉得如何？”

皋陶说：“我愿意为部族效劳，但鄙人才疏学浅，难以担当如此重任”。

舜说：“没有关系。只要你记住以下施法的原则和要求，就一定能把法官做好。对于应当处墨、劓、宫、剕、大辟五种刑罚的犯人，要各服其罪，但在执行刑罚的时候，就要分不同情况进行处理。犯轻罪的要在原野中处罚，犯较重罪的要在市朝处罚，而官吏犯罪要在部落大堂处罚，有知识的人犯罪要在闹市处罚；对判处墨、劓、宫、剕、大辟五种刑罚以下的人，应当宽大处理；而对不忍用刑，改为流放的犯人，根据远近，也要有所区别。严重犯罪的要流放到遥远的少数民族地区，犯较严重罪的流放到九州之外，一般犯罪的要流放到千里之外。只要你能明察秋毫，正确定罪量刑，就能使罪犯信服。你现在明白了吧！”

皋陶回答道：“那好吧，我就遵循这些原则尽职尽责地去做。”

皋陶果然没有辜负舜的期望，他在做大法官时期，用獬豸（一



▲ 獬豸

种神兽)帮助自己判案。只要皋陶遇到不能断的案子,他就把獬豸牵来,如果獬豸撞犯罪嫌疑人,就说明他有罪。如果獬豸不触碰犯罪嫌疑人,就说明他无罪。依靠这只獬豸,皋陶不枉不纵,不偏不倚,严格执行各种法律,做到了罪责罚相当。在实施法律的过程中,皋陶还制定了许多行之有效法律,用以惩治天下罪恶,使违法犯罪之人都被绳之以法,为整个部落的安定做出了杰出的贡献。

不仅如此,皋陶还总结出了一些实施法律的原则:刑罚不要牵连子孙,功赏要远及子孙后代。对于过失犯罪,即使很严重,也要从宽处理。对于故意犯罪,虽然罪行很小,也要严加处罚。罪行和刑罚的判定有疑点不能确定时,要从轻处罚;对功劳的奖赏有疑惑时,要从重行赏。为了不杀错人,宁可姑息犯人,由自己承担量刑不当的责任。作为执政与执法者,只要通过慎杀好生的德行教化,感化民心,则天下人将以行善为风气,不去作恶犯法,最后也就用不着劳苦司法者去惩治了。皋陶在上古时期所倡导和实施的法律原则,不仅对四千余年来的我国奴隶社会、封建社会法律的发展产生了重大影响,而且对于今天的社会主义法制建设,仍有重要的借鉴意义。

法最早产生于原始社会的后期,主要是氏族战争与法的起源有着极为密切的关系,中国自古以来就有“兵刑同一”和“刑始于兵”

的说法。所谓兵刑同一，是说在古人看来，战争与刑罚或刑法是一回事，二者在本质上相同。所谓刑始于兵，则是说法律起源于远古的氏族战争。皋陶的故事充分体现了这个理论。

首先，皋陶所在的时代正是华夏族和苗蛮族大规模的战争时期，战争是一种集体行为，为了取得胜利，需要有严明的纪律，需要制定严格的法律来约束每一个成员的行为。因此，制作刑罚或者刑法来规范战争行为成为形势所需。《汉书·胡建传》关于尧舜时有“皋陶作刑”的明确记载就充分证实了这一事实。

其次，上古时代的司法官名称也带有“兵刑同一”和“刑始于兵”的痕迹。上古的士，既是司法长官，又是军事长官。据《尚书·舜典》，舜命皋陶说：“皋陶，蛮夷猾夏，寇贼奸宄，汝作士，五刑有服。”未加入华夏联盟的苗蛮族和东夷族侵乱华夏，这本是氏族间的战争，应采取军事行动征讨之，而舜却命皋陶作士，运用五刑，讨伐外族，并惩罚内部犯罪。在这里，军事长官与司法长官合二为一，由皋陶担任，既反映了上古时代的兵刑同一，又反映了刑始于兵的事实。

总之，通过皋陶的故事，我们可以相信，中国法起源于上古时代。

链接一：皋陶

皋陶又名咎陶、咎繇。出生在偃，即现在的山东省曲阜一带，是传说中的东夷族的领袖。皋陶生活在舜、禹两个部落联盟领袖执政时期，也即我国从原始社会向奴隶社会转变的时期，大约在公元前21世纪。他是我国上古时代第一位有创见的法学家，是中国法官的鼻祖，也是中国最早的司法部长。

链接二：奴隶制五刑

指中国奴隶制时代长期存在的墨、劓、剕、宫、大辟等五种常用刑。墨刑，又称黥刑，是在罪人面上或额头上刺字，再染上墨，是奴隶制五刑中最轻的一种。劓刑，即割去受刑人的鼻子。剕刑，又称刖刑，指砍去受刑人的手或足的重刑。砍足曰刖，砍手曰剕。另外，与砍手足相类似的还有砍去膝盖骨的膞刑。宫刑，是破坏受刑人生殖器官的残酷刑罚，对男性为去势，对女性为幽闭。大辟，是死刑的总称。

古代文献关于法律起源学说及记载分类表

| 学 说 | 文献记载 |
|-------|---|
| 夏代说 | 《汉书·刑法志》：禹承尧舜之后，自以德衰，始制肉刑。 《左传》昭公六年：夏有乱政，而作禹刑。《尚书大传·甫刑》： 夏刑三千条。 |
| 尧舜时代说 | 《尚书·吕刑》：伯夷降典，折民惟刑。《竹书纪年》：帝舜 三年，命皋陶造律。 《淮南子·汜论训》：昔者神农无制令而民从，唐虞有制 令而无刑罚。 |
| 黄帝时代说 | 《商君书·画策》：神农既没，以疆胜弱，以众暴寡。故 黄帝作为君臣上下之义，父子兄弟之礼，夫妇妃匹之合，内 行刀锯，外用甲兵。 《管子·任法》：黄帝之治天下也，其民不引而来，不推 而往，不使而成，不禁而止。故黄帝之治也，置法而不变， 使民安其法者也。 《汉书·胡建传》：《黄帝李法》曰：壁垒已定，穿箭不由 路，是谓奸人，奸人者杀。 |