

玉帝治理的
“六宗罪”

天庭里那些
被放纵了的犯罪

观音菩萨的执法失误

唐僧为什么人妖不分

孙悟空的完美诉状

猪八戒的法律生活

铁扇公主那些被损害权益

奎木狼为爱情冲破恶法

神仙世界与法律规则

——法律人读《西游记》

张未然 著

 中国政法大学出版社



神仙世界与法律规则

——法律人读《西游记》

张未然 著

中国政法大学出版社
2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

神仙世界与法律规则: 法律人读《西游记》/ 张未然著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 5

ISBN 978-7-5620-3933-4

I. 神… II. 张… III. ①西游记-文学研究 ②法律-研究-中国

IV. ①I207.419②D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第082584号

- 书 名 神仙世界与法律规则: 法律人读《西游记》
SHENXIAN SHIJIE YU FALÜ GUIZE FALÜREN DU XIYOUJI
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮政编码100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 8 印张 190 千字
- 版 本 2011 年 7 月第 1 版 2011 年 7 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3933-4/I·3893
- 定 价 22.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。



自序



我的女儿小宇轩，今年4岁半了，在幼儿园上中班，平日里总是缠着我讲《西游记》的故事。可是，说实在话，自己还没有真正的读过这本名著。为了应付女儿，在2010年的暑假前夕，我找来一本《西游记》，仔细地开始阅读。出乎意料的是，读罢之后，自己竟然心生了许多感慨，有了要写点什么的想法。于是，一边应付女儿的“孙悟空故事”，一边结合自己所学的法律专业，我断断续续地写了这些文字。这应该算是写作这本书的缘起吧。

虽然以教授法律为业，但自己非常喜欢文学。之前一直未读“西游”，是因为《西游记》遭到了我的（或许也是你的）误解：长期以来，总觉得它描写的是荒诞不经的神仙世界，算是一本“儿童科幻读物”吧，对于丰富或提高儿童的想象力或许是有帮助的，其余则看不出有什么价值。基于这样一种先入为主的偏见，和其他三本古典名著相比，我甚至觉得“西游”的分量算是最轻的：它没有“红楼”草蛇灰线般精巧的构思，缺乏“三国”厚重的历史感，不像“水浒”那样透着一股子草莽英雄气。然而，做进一步追问，如果我们真的把它看成是像《哈利波特》一样的作品，那么，就很难解释它在中国文学史上的地位。学习刘心武老师“文本细读”的方法，通读“西游”之后，我觉得它之所以位列四大名著之一，其中的理由还是充分的。“天上的不一定是神，地上的不一定是人。”没有错，《西游记》是魔幻的，同时它也是现实的，甚至在这本距今已有四百多年的小说里，我们仍



然能够轻易地发现它对社会现实的某种折射。

此外，“法律与文学”也不能算是一个新话题了。早在1973年，美国芝加哥大学法学院怀特教授出版了一本教科书，即《法律的想象》，标志着法律与文学运动的正式起步。1988年，波斯纳出版了《法律与文学——一场误会》，此后，“法律与文学”的研究风生水起。在国内，苏力、冯象、徐忠明等老师在“法律与文学”的研究中已经做出了令人瞩目的成就，也正是在这样一些学者的带动下，法学研究尤其是理论法学的研究，呈现出了一种新的气象，也带给我本人深刻的印象和巨大的启发。主要是局限于本人的智识水平，这并非是一本有关“法律与文学”的严肃的学术作品，我的思路其实很简单，那就是：在文学作品中发现法律，通过法律丰富我们对文学作品的理解，而且我确信自己做到了这一点。在其中，你会发现一个你从未见过的猪八戒、一个令人动容的黄袍怪、一个可怜复可叹的铁扇公主……在写作过程中，我尽量保持了一种幽默、诙谐、轻松的叙述风格，以此期待您的阅读是愉悦的。

必须指出，这本书中渗透着的一些观点，均直接或间接地受惠于一些活跃在当下的法理学者、老师，而我的使命，在某种意义上，只是凭借了《西游记》的故事这件外衣，把他们那些有那么一点深奥的见解通俗化而已。记得冯小刚在谈起电影《集结号》的战争场景时说，那表达了他向斯皮尔伯格导演的某种敬意。自己的这本小书，也算是对像苏力老师这样的在中国语境中做出了自己卓越的学术贡献的学者的一种致敬吧，尽管它的分量是如此之轻。

张未然

2011年1月11日



目 录

自序 / 1

1. 天庭的治理模式 / 1
2. 天庭里被放纵的犯罪 / 7
3. 天条与习俗 / 14
4. 玉帝治理与马基雅维利主义 / 18
5. 玉帝治理“六宗罪” / 27
6. 神仙也撒谎 / 39
7. 天庭法治秩序的构建 / 47
8. 规训与惩罚：如来、玉帝犯罪矫正思想比较 / 57
9. 如来行为的法律解读 / 64
10. 观音的犯罪人改造实践 / 74
11. 观音的执法失误 / 84
12. 唐僧、玉帝的团队管理比较 / 93
13. 唐僧为什么人妖不分 / 105
14. 唐僧肉的滋味 / 112
15. 孙悟空的出走 / 117



16. 孙悟空打官司 / 126
17. 孙悟空与袭人 / 133
18. 猪八戒行为的法律规制 / 139
19. 猪八戒的法律生活 / 147
20. 沙僧那点事儿 / 156
21. 牛魔王行为的法律意涵 / 161
22. 铁扇公主：被侮辱和被损害者 / 168
23. 红孩儿：一份青少年犯罪的样本 / 178
24. 太白金星的管理思想发微 / 190
25. 黄袍怪、囚徒困境及其实践 / 200
26. 人情大似圣旨 / 206
27. 《西游记》里的“面子问题” / 215
28. “蛋糕寓言”、西行团队和探春
改革 / 225
29. 《西游记》里的合同 / 231
30. 法律，一项规则治理的事业 / 241
- 参考文献 / 244
- 后记 / 246



1. 天庭的治理模式

小时候看《西游记》，很羡慕天庭里面的那些神仙，他们可以长生不老，能够法力无边；他们居住的小区叫“瑶池”，他们喝的果汁叫“琼浆”，吃的零食叫“仙丹”。尤其是，可以使用非常低碳的交通工具：一朵彩云或是一只仙鹤，没有令人闹心的“车来车往”。然而，岁月慢慢流逝，我渐渐长大、变老，获知了世俗世界里的一条自然法则：没有一事物是完美的。大概，这是我们人类每一个个体必然经历的“成长的烦恼”。可是，神仙世界呢？在这条世俗的自然法则面前，会不会逃逸为我们希冀的例外呢？仔细一考虑，真相却是悲剧性的，很多时候，天庭被我们一厢情愿地理解为天堂，其实不是。这里我们要揭示的，是被天庭里的曼妙所遮蔽的落后的人治治理模式。有必要指出，苏力曾经写过“认真对待人治”，主张我们也许应当将人治与法治问题的讨论放在一个历史发展的语境中重新思考。在他看来，即便是人治，也应该语境地审视，而这里，我们把法治的价值看成是先验的。

早在古希腊时期，亚里士多德就断言：“法治应当优于一人之治”。罗尔斯认为，“一个法律制度只有大体上满足四个正义准则才可能称为法治。即法律的可行性、类似案件类似处理、法无明文规定不为罪、自然正义观”。^{〔1〕}根据富勒的理论，“法律的内在道德也即法治的原则包括八个要素，即一般性、公开、

〔1〕 谷春德、史彤彪主编：《西方法律思想史》，中国人民大学出版社2009年版，第287、288页。



非溯及既往、明确、不矛盾、可为人遵守、稳定性、官方行为与法律的一致性”。^{〔1〕}我们不妨以上述理论为检视视角，具体地考察一下天庭的社会治理生态。

第一，公布。富勒强调，一个法律公布后，即使一百个人中仅有一个人去了解，这也足以说明法律必须加已公布，因为至少这个人有权了解法律，而这个人是国家无法事先认定的。罗尔斯强调的“法无明文规定不为罪”，也要求法律必须公开发布。毫无疑问，天庭里是有天条或天规的，然而，天条或天规的具体内容是什么呢，却无人知晓。天庭里似乎没有政府公报，也无新闻媒体，缺少了天条、天规公布的载体，也无天条、天规被浇铸在某某物体上的文献记载。此外，一个值得注意的细节是，在天兵天将屡次执法的过程中，只是笼统地宣布，某某触犯了天条，而不是具体地认定触犯天条中的第几条。对此，我们有理由怀疑，天庭里的天条从来没有被正式公布过。除了玉帝，没有人知道其具体的内容。这里，我们或多或少嗅到一些“刑不可知，威不可测”的法律神秘主义的味道。

第二，法律的可行性。法律是规定人们能够做什么和不能做什么的行为规则，法律不应该规定人们无法履行的义务。用法学里的一句谚语表达则是：“法律不强人所难。”富勒和罗尔斯对法治的理解，在这一点上大师所见略同。然而，读《西游记》，我们得知，天庭里有一条非常重要的律令：禁止婚姻。天上的神仙只有一个人有老婆，这个人就是玉皇大帝，他的老婆就是王母娘娘，其他的神仙，不论男女，都没有自己的“知心爱人”，只能唱“单身情歌”。至于西行的取经团队，简直就是“禁欲版的F4”。语境地看，这条法律也许是合理的，毕竟，神

〔1〕 谷春德、史彤彪主编：《西方法律思想史》，中国人民大学出版社2009年版，第283、284页。



仙是不会死的，如果允许他们结婚生子，那么，神仙的数量就会激增，天庭里人均可供支配的公共资源势必下降，需要说明的是，天庭里的公共资源也是有限的，不会像泉水一样，汨汨而来，往往需要漫长的周期，耗费大量的成本。以王母的蟠桃为例，要等三千年才开花，再等三千年才结果。可是，问题就在于，天上的神仙和我们人类一样，也有性的要求和感情的需要。例如，猪八戒同志当初被开除出组织，最初原因就是酒后乱性。还有，玉帝的妹妹看上了咱们的一个姓杨的同志，七仙女看上了咱们的孝子董永，织女则看上了咱们的一个放牛娃，这串神仙思凡的名单，我们还可以继续开列下去，在严厉的天条面前，竟有这么多思想素质过硬的神仙（很奇怪的是，以女性神仙居多）选择以身试法，足以说明，这一法令本身并非“良法”，而是强人所难的“恶法”。此外，它的恶劣之处还在于“只许州官放火、不许百姓点灯”，从而，产生了凌驾于法律之上的特权。

第三，法律完备。法律制度的完备表现为法律制度的类别齐全，规范系统而无一遗漏。凡是应有法律调整的，均有法律调整；凡是应由法律制度调整的，均由恰当的法律制度调整。天庭中的法律制度，刑法占了主要的内容，侧重以统一的刑法手段调整各种法律关系，即使针对一些诸如婚姻方面的民事行为，例如，七仙女、织女的私定终身，其调整方法也往往是刑事措施（“打入凡间”差不多相当于“流刑”）。由此，不难看出，天庭里的法律制度建设是不完备的，具有中华法系“诸法合体、民刑不分”的特点。此外，更为严重的，天庭里缺失公务员问责制度。例如，孙悟空从炼丹炉子里跑出来一节，太上老君先是主动请缨，要求玉帝把孙悟空交给自己，说要用来炼金丹，而后却玩忽职守，把剩余工作交给几个“打工仔”来完



成，结果金丹没有炼成，却炼出个火眼金睛。很明显，老君在该事件中有渎职的嫌疑，然而，其工资、福利待遇却没有因为该事件而受到任何影响；“执法大队队长”托塔李天王，在维持天庭治安方面，几乎鲜有胜绩，然而，他的行政职务和级别大致是稳固的。

第四，类似案件类似处理。该原则是平等价值的具体体现。它大大局限了法官和其他掌权者的自由裁量权，迫使他们在个案之间做出区别时，必须根据法律规则和原则来说明他们这样做的合理性。然而，将天庭里几个大案、要案的审判实务对比，就会发现，天庭司法明显违背了这一原则。

案例一是沙僧损害公共财物案。沙僧原为天庭里的卷帘大将，因为在蟠桃会不慎失手打破琉璃盏，玉皇大帝盛怒，要杀之，后被贬到流沙河，玉皇大帝仍然不放过他，每七日一次，用飞剑穿他的胸肋百下。案例二为猪八戒猥亵妇女案。八戒原是天庭的天蓬元帅，总督八万水兵，负责管理天河，只因在王母娘娘的蟠桃会上，喝醉了酒，撞入广寒宫，调戏了嫦娥。玉皇大帝要处死刑，后来免于一死，打入凡间。案例三是孙悟空危害天庭安全案，这个大家是非常熟悉的了。案例四是奎木狼私通案，这个估计大家稍稍感到陌生。奎木狼即黄袍怪，与披香殿侍香的侍女下界私通，被玉帝“收了金牌，贬他去兜率宫与太上老君烧火，带俸差操，有功复职，无功重加其罪。”

比较这四个案例，案例一中，沙僧的主观恶性和社会危害性是最小的，其主观方面，仅表现为疏忽大意的过失，客观的结果也只是损坏了一只玻璃杯子，然而却受到最重的处罚；而案例三中，孙悟空的犯罪行为应该是最不能容忍的，但是，玉帝甚至并不想追究他的刑事责任，而是在天庭行政编制极其紧张的情况下，千方百计吸收孙悟空进入公务员队伍。比较案例



二、四，很明显，奎木狼的犯罪行为要比猪八戒重得多，然而，玉皇大帝却要忿忿地判八戒死刑，而对奎木狼，与其说是判刑，倒不如说是在事实上解决了其下岗再就业问题。综观玉皇大帝的审判实践，几乎是“行驶在一条没有法律航标的河流上。”

美国现实主义法学家格雷则提醒，我们“应该在法律渊源的基础上，而不是在自己喜怒哀乐的基础上，来决定法律规则是什么。”^{〔1〕}上行下效。李天王和玉皇大帝一样恣意司法。在第一次围剿孙悟空的时候，巨灵神被孙悟空一棒子打折了斧子，李天王发怒道：“这厮挫吾锐气，推出斩之！”可是等哪吒也打了败仗，天王则是大惊失色道：“这厮恁的神通，如何取胜？”转身带着大伙回天上去。

第五，自然正义观。即用以保持司法过程的正确。从自然正义原则的基本内容来看，它与司法权的运行有着密切的联系，是实现司法公正的根本保障。自然正义原则包括两个基本内容：一是任何人都不得在与自己有关的案件中担任法官；二是应听取双方之词，任何一方之词未被听取不得对其裁判。自然正义原则在美国演变为“正当法律程序”，进而成为美国法的基本原则。考察天庭的司法实践，就会发现，自然正义观在这里并没有得到丝毫的尊重和恪守。例如，在案例三中，玉皇大帝其实是大闹天宫案件中的一方当事人，然而，他却成为了自己的法官；进一步分析，玉帝既是天庭最高法院的院长、又是天庭的最高行政首长，让我们联想起中华法系的“行政兼理司法”的传统，这样就形成了一个关于公共权力的“利维坦”，而我们相信，凡个人权利无保障和分权未确立的社会，必定是非法治的；案例一中，对沙僧改判是由于赤脚大仙的说情；案例二中，对

〔1〕 Gray, *the Nature and Source of Law*, p. 124. 转引自：刘星：《西方法律思想导论》，法律出版社2007年版，第56页。



猪八戒改判是由于太白金星的说情，可见，在天条适用的过程中，明显缺少关于审理、法庭调查以及司法独立的“正当程序”。这股天庭里的“说情风”甚至极大地干扰到了取经团队，对此，网络上有一句很妙的总结：“当年打妖怪，没背景的都被孙悟空一棒子打死了。有背景的都被神仙接到天上去了”。

没有一事物是完美的。天庭非天堂，这条法则是普适的，不管世俗还是天庭，无论凡人还是神仙。

2. 天庭里被放纵的犯罪

上节中我们提及，天庭的法律被称作为天条。第九回的回目“袁守诚妙算无私曲 老龙王拙计犯天条”中，就有“天条”两字；第二十九回“脱难江流来国土 承恩八戒转山林”中，猪八戒忽悠宝象国国王时，也明确说“我乃是天蓬元帅，只因罪犯天条，堕落下世，幸今皈正为僧。”依据天条，玉帝审结了一批大案、要案，例如，我们所熟知的孙悟空危害天庭安全案，猪八戒猥亵妇女案，沙僧、小白龙损毁公私财物案，泾河龙王玩忽职守案，黄袍怪、玉帝妹妹思凡案等。然而，我们注意到，《西游记》里，也有一些犯罪行为根本没有得到处理，甚至有的案件玉帝明明已经知晓、或是已经进入审理程序，最后却又不了了之。

具体说来，这些案件大致包括这样一些：

龙王私雨案

按照天条规定，下雨须有玉帝的旨意。这一点，在第四十一回“心猿遭火败 木母被魔擒”中，交代的非常清楚。面对前来借雨的孙悟空，龙王道：“我虽司雨，不敢擅专，须得玉帝旨意，吩咐在那地方，要几尺几寸，什么时辰起住，还要三官举笔，太乙移文，会令了雷公电母，风伯云童。俗语云，龙无云而不行哩。”然而，明知这些严格的程度规定，在孙悟空略微变更了请求内容后，四海龙王还是做出了私自行雨的决定，而且降雨量还非常大：“好雨！真个是：潇潇洒洒，密密沉沉。潇潇洒洒，如天边



坠落星辰；密密沉沉，似海口倒悬浪滚。……”

西海龙王徇私枉法案

第四十三回“黑河妖孽擒僧去 西洋龙子捉鼉回”中，黑水河河神向孙悟空控诉道：黑河怪“从西洋海趁大潮来于此处，就与小神交斗。奈我年迈身衰，敌他不过，把我坐的那衡阳峪黑水河神府，就占夺去住了，又伤了我许多水族。我却没奈何，径往海内告他。原来西海龙王是他的母舅，不准我的状子，教我让与他住。我欲启奏上天，奈何神微职小，不能得见玉帝。”西海龙王袒护了自己的外甥，却没有承担任何责任。

九叶灵芝被盗案

第六十二回“涤垢洗心惟扫塔 缚魔归正乃修身”中，万圣龙王的公主“去大罗天上灵霄殿前，偷了王母娘娘的九叶灵芝草，养在那潭底下，金光霞彩，昼夜光明。”奇怪的是，对这么一起重大的盗窃案件，玉帝并没有下令追查。虽然在二郎神的帮助下，万圣龙王一家遭到孙悟空的毁灭性打击，但这里的惩罚是针对西行问题的，和该案并没有什么直接关系。

七仙女下界洗澡案

第七十二回“盘丝洞七情迷本 濯垢泉八戒忘形”中，在给孙悟空汇报工作时，盘丝岭的土地道：“离此有三里之遥，有一座濯垢泉，乃天生的热水，原是上方七仙姑的浴池。自妖精到此居住，占了他的濯垢泉，仙姑更不曾与他争竞，平白地就让与他了。”神仙私自下凡应该是被天庭所严格禁止的。这里，七仙女下界洗澡很明显违背了天条的禁止性规定。对此，七仙女也应该是清楚的，因此，尽管洗澡池被蜘蛛精占据，可她们



还是选择了容忍，并不想把事情闹大。对此，玉帝同样没有追究责任。

“大腕”走失人口、宠物案

这类案件比较多，且犯罪人主观恶性极大，行为危害结果十分严重。具体包括太上老君的童子变成金角、银角大王，青牛变成金兜大王；文殊菩萨的狮子假冒乌鸡国国王；观音的金鱼变身灵感大王，吃童男童女，坐骑金毛犼变身赛太岁，强抢朱紫国的金圣宫娘娘；弥勒佛的黄眉童儿，假佛成精；文殊、普贤菩萨的青狮、白象，作恶多端；如来的舅舅大鹏金雕，吃人灭国；寿星的白鹿在比丘国涂炭生灵；李天王义女金鼻鼠、月宫里的玉兔，强行与唐僧成婚，欲破唐僧元阳，等等。

本着“以事实为根据，以天条为准绳”的原则，上述案件都应该得到相应的处理才对。那么，为什么这些大大小小的案件没有被立案调查、追究相关当事人的法律责任呢？是因为犯罪人作案手段隐蔽，难以被发现吗？显然不是。我们知道，天庭里有一支素质过硬的侦查队伍：当年孙悟空从石头里蹦出来，“目运两道金光、射冲斗府”，惊动了玉帝，千里眼、顺风耳两人没有下界，只是打开南天门，略微观、听了一下，就搞清楚了孙悟空的身份；孙悟空偷桃、盗酒，大闹蟠桃会，这些情况，纠察灵官“出殿遍访，尽得详细”。况且，像“大腕”走失人口、宠物一类的案件，犯罪人差不多都是长时间地、公开进行犯罪活动，是很容易被发现的。且像太上老君的青牛案中，孙悟空本人就去天庭反映过，而且玉帝也派了李天王、哪吒等人协助降妖，大家都已经获知真凶的身份；金鼻鼠一案中，接获孙悟空的告诉，玉帝本来已经立案调查，但后来却因为当事人的和解而不了了之。要解释天庭的执法、司法“乱象”，理解天条的运作状况，我觉得，可以用两



个词来概括：一曰选择性执法；一曰执法折扣。

很显然，天庭里天条的运作状况是由其人治体制所决定的。什么时候法律把权力驯服为“俯首帖耳的羔羊”，什么时候就有了真正的法治。诚如洛克所言：“法治的真实含义就是对一切政体下的权力都有所限制”。然而，在天庭，虽然有法，却并未确立起“法的统治”，玉帝垄断了一切权力，享有凌驾于天条之上的特权，实施“垂法而治”。这样，导致玉帝拥有巨大的自由裁量权，以此，便可能实施一种选择性或歧视性的执法。对猪八戒、沙僧、小白龙、泾河龙王这样的“小角色”的越轨行为，他完全可以板起面孔进行惩罚，上演一次次的“执法秀”，以彰显自己是多么的勤于政务、严格执法，至于具体的量刑幅度，这很可能取决于他老人家前一晚的睡眠质量。而对于“大腕”们走失人口、宠物一类的案件，不论造成多么严重的后果，他则睁一只眼、闭一只眼，装聋作哑，一律采取“不告不理”的原则，统统予以放过。像金鼻鼠的案件，即使有人举报，由于牵扯到托塔李天王，甚至同佛祖如来也有一定的联系，玉帝就只是象征性地过问了一下而已。玉帝的选择性执法，换取了大腕们对自己领导地位的拥护和支持。然而，这种执法方式，不但造成了一种执法滥权的机会，也从根本上危害了法治的基本原则。

进一步分析，选择性执法仍然不能解释天庭里所有被放纵的犯罪，它的解释力只是部分的，而非全局性的。对“大腕”们的过错，玉帝选择了姑息、迁就，可是，像龙王私雨、九叶灵芝被盗、七仙女下界洗澡等案件，其行为人并不是大腕，他们和八戒、沙僧、小白龙的地位差不多，也只是天庭里的小角色而已，为什么对这些犯罪，玉帝也没有进行处罚呢？这就是我们要谈的另外一个天条的运作现象：执法折扣。从法社会学的视角看，法律表达和法律实践之间普遍存在着差异，通俗地