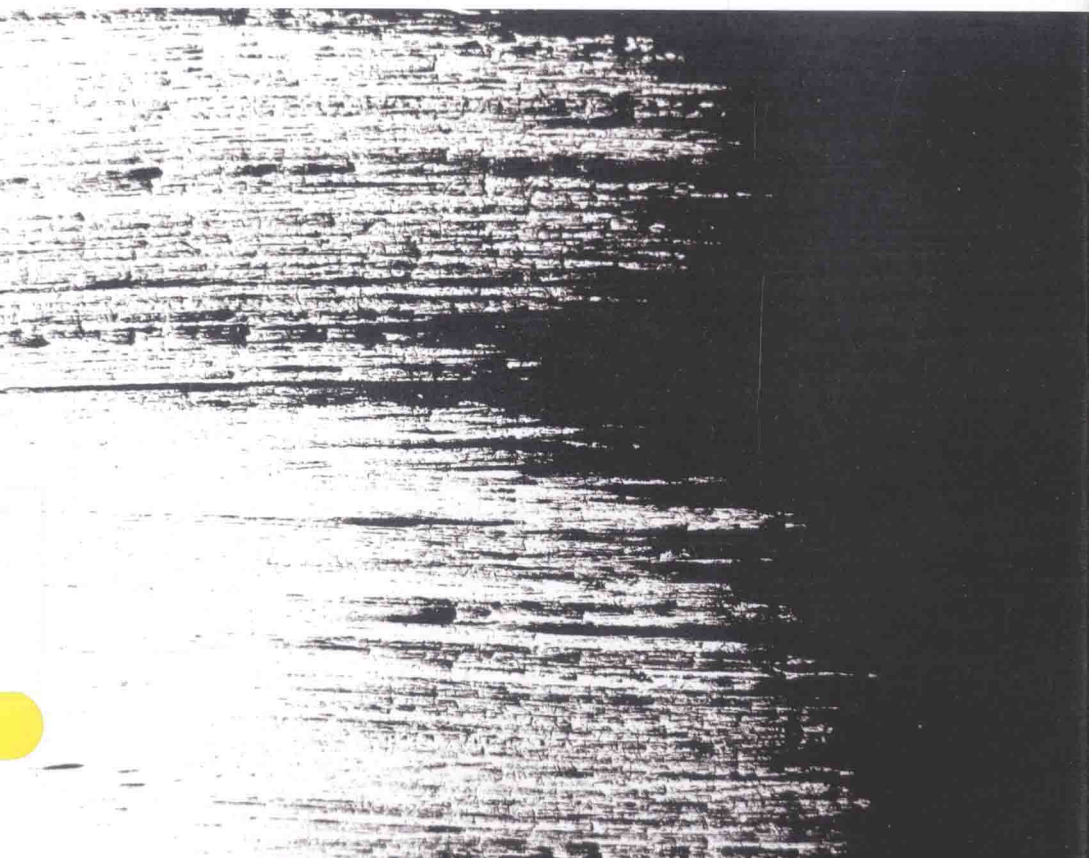


古律寻义

中国法律文化漫笔

刘星 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

古律寻义

中国法律文化漫笔

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

古律寻义：中国法律文化漫笔 / 刘星著. — 修订本. — 北京：
中国法制出版社，2015.7

ISBN 978-7-5093-6473-4

I . ①古… II . ①刘… III . ①法律—文化—中国
IV . ① D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 132680 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

古律寻义：中国法律文化漫笔

GULÜ XUNYI: ZHONGGUO FALÜ WENHUA MANBI

著者 / 刘星

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 7 月第 1 版

印张 / 7.5 字数 / 160 千

2015 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6473-4

定价：29.80 元

值班电话：010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：010-66031119

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)

修订版序

2000年，本书由中国法制出版社出版。15年后，承蒙该社诚守，该社编辑刘峰先生盛意，相约再版。首先要表示非常感谢。

本书2005年曾并入《法学作业》，由法律出版社出版。今天看，《法学作业》的主题及内容或许有些宽泛，不能集中，从中将本书再次剥离，是合适的。

本次新版，先通读所有篇目，稍作文字订正，也尽量保持了原来风貌。当年写作，因是《南方周末》专栏所需，故文章短小，文字不拘不束。特别是文字风格，于眼下看，究竟如何，见仁见智，好在文字的内容才是关键。人们都知道，写过去的历史，或多或少都有今天的意图和策略，法学写作尤其如此。我们不可能再回到过去，故说过去实在是

为了重讲今天的故事，特别是法治建设的中国当代。由此，希望本书的内容现时依然有益。

本书和拙作《西窗法雨》（花城出版社 1998 年版，法律出版社 2003 年版，法律出版社 2007 年修订版）一样，保持了由历史的掌故、趣闻、传说出发，略有理论阐发的叙事结构。理论阐发有可能被视为画蛇添足，甚至随意引申，也有可能被视为抛砖引玉，直至思想激发。究竟如何只能等待公共阅读的评判。

轻松的法学写作，已渐成风气，且有相当学者参与其中，这对法学法律事业来说是明智的。从“法律与文学”的学术策略看，如此写作也是参与法的实践，且更是调动、邀请、汇集更多人参与法的事业的灵活方式。因为，轻松写作可带来轻松阅读，轻松阅读成本不高，阅读者便会与日俱增，法学法律的意趣随之散开，法的事业参与者就会更多。希望本书能成为其中的一个点滴。

像以往一样，愿本书开卷有益。

刘星

2015 年春于北京

自序

说来，研习法学一晃就是十来年。阴差阳错，神差鬼使，不知何缘总与法律和法学拉钩搭线。这些年，因天资差点，至今不敢唠叨学问做到了哪个台阶。只是，这句话还敢说：有点心得体会。

这人要是有了一点心得体会，自然耐不住寂寞，总想和他人切磋切磋，即便是浅陋之见，也依然不怕“丑媳妇见公婆”。于是，在友人怂恿下，粉墨登场，写些豆腐块儿小文硬要诸位方家指点纠正。而且，曾借报刊媒体多块宝地，开“西窗法雨”和“古律寻义”之类的小栏目，零敲碎打，散兵游击，竟然忘了胆小怯场的毛病。

这是1995年下半年开始的事儿。

平日读书，时时有点下笔的念头，可又发愁大文章写作

下来费时费力，即使大批注释解说堆上砌上，学术规范不敢怠慢，依然可能无人问津。毕竟自己有时都觉得枯燥乏味。而豆腐块儿小文就不同了。它可派上用场，自由自在，即便点到为止、没有透说，也是可以畅游在文海之中的，自己写得并不费时费力（当然有时也是颇用神劳），别人看着也不费时费力。弄好了，或曰撞彩了，偶尔还会出现“妙文共欣赏”的大家都乐的情趣。这般持续，当然又会常常想到“何乐不为”。虽说，大文章还是要写的。

法学给人的印象是严肃，板着面孔。人们都讲这是因为法律本身就是来不得半点随意轻飘。加之号称“学术”，那更是使人隔山隔水。然而，法学文字枯燥乏味，终究难以让人阅读下去，带来的“话语影响”也终究是有限的。写些轻松而又短小的文字，有时正是一举多得，“曲低和众”。自然，那文字也要言之有物、切中要害、引人思索。终究，写豆腐块儿小文，是在微型空间中浓缩自己的所思、所想，更为打紧的在于有感而发。

凡事儿，要“如切如磋，如琢如磨”，豆腐块儿小文也是这样（尽管豆腐块儿小文通常写来并不是特别费时费力）。这是自己一直以来的一个自勉，至今不敢松懈。至于文字出

来了到底属于“惨不忍睹”，抑或“尚且可以”，另当别论吧。

“西窗法雨”小栏目的文字已经出书（花城出版社，1998）。

本书是“古律寻义”小栏目的事情。文章部分是小栏目结集。为凑字数，再加若干，以撑门面。“西窗法雨”是讲西方法律文化，“古律寻义”是谈中国法律文化。两者略有相互发明。

另有小事要交代。在下专业号称法律西学。对祖宗家当精传，大致属于门外汉。不过鸭子已赶上架，只好摇摇摆摆，蹒跚向前。贻笑四海，是逃不掉的。只望高人包涵、指点。

感谢中国法制出版社及贵社编辑李仕春先生对本人小文字的支持。

一正（刘星）

1999年8月于广州康乐园

目 录

修订版序 / 001

自序 / 001

1. 两类故事·法治 / 001

2. “讼棍” / 005

3. 怎样“讲”权利 / 009

4. 杜周 / 013

5. 理与令 / 018
6. 法律的详密与简约 / 022
7. 教化 / 027
8. 宽猛相济 / 030
9. 怕火不怕水 / 033
10. 丝绢的断法儿 / 036
11. “拔刀相助”或“狗拿耗子” / 039
12. 遗嘱的解读 / 043
13. 人才问题的棘手 / 046
14. 临刑赦免 / 049
15. 打虎的陈文伟 / 053

- 16. 审判里的冲突原则 / 057
- 17. 海瑞 / 061
- 18. 另一种证据 / 065
- 19. 追问证据 / 068
- 20. 搁置 / 072
- 21. 家产就这样分了 / 076
- 22. 是媳妇儿还是小妹（上） / 079
- 23. 是媳妇儿还是小妹（下） / 082
- 24. 借魂儿助法 / 085
- 25. 去巫邪的办法 / 088
- 26. 有嫁无婚 / 091

- 27. 法的文字与功效 / 094
- 28. “大门”和“犬门” / 098
- 29. “飞”与“非” / 101
- 30. “清官”的再议论 / 105
- 31. 顾左右而言他 / 109
- 32. 槐树·猪腿 / 112
- 33. “父母官”和“公仆” / 117
- 34. 法·人·权 / 121
- 35. 《幽闲鼓吹》里的张延赏 / 125
- 36. “厌讼” / 128
- 37. 调解和判决 / 132

- 38. 家族的小辈与长辈 / 135
- 39. 罚盗 / 138
- 40. 父子相隐 / 142
- 41. 情的“差序” / 145
- 42. 官民有别 / 149
- 43. 烹小鲜 / 152
- 44. 老子与韩非 / 156
- 45. 成功的秦国与失败的秦朝 / 159
- 46. 女人的小脚 / 163
- 47. 童养媳 / 168
- 48. 国法与家法 / 172

49. 为什么要琢磨古人（结束篇）？ / 176

附录 / 179

90年代的“打土豪” / 179

“禁烟”运动 / 182

“安乐死”的两个说法 / 185

法与“小人文化” / 188

域外沉默权一瞥 / 191

一元钱官司 / 202

后记 / 220

1. 两类故事·法治

古人喜欢编故事。故事中，又有两类蛮受青睐。一类是官府巧破贼案，一类是惩治不大也不小的贪官污吏。古人好像在说，这两类是“法治”的故事。今人，大体也随了古人的习惯。

大唐时期，河阳县官人里曾有一位张姓大人。他遇过一个贼人。这贼人叫吕元。所以称其“小贼人”，盖因那家伙斗胆伪造粮仓守官冯忱的“手令”，偷了官粮，而且被擒后死咬“手令”是冯忱的笔迹，和官府左右周旋，蛮“嚣张”。张大人对此事气愤，并以为这是低等淫巧，于是，使下一个小手段来对付。他先取出吕元自己书写的答辩状，

用纸蒙住上下两头，只露出俩字，让吕元辨认。吕元心虚，老惦着“伪造物”，故而硬说俩字不是自己写的。张大人将纸移开，吕元上下两头一扫，傻了眼，不想自己的答辩状清清楚楚地躺在那里！跟着，五十大板伺候过来。稍后，张大人又蒙住伪造“手令”只露俩字，让吕元再次辨认，吕元以为这回就是答辩状了，所以说“是”。纸移开后，吕元一看，也就瘫在地上了，无言以对。

这段子是头一类故事。

我们历史里还有个后唐。后唐排在五代时期。那会儿，长垣县官匪勾结，欺压百姓，可谓无恶不作。为了包庇当地四名大盗，县衙门官吏竟尔收受贿赂，抓来四名无辜判为四名大盗，以敷衍朝廷追查，真叫人深恶痛绝。行刑当日，州官孔循明察秋毫，发觉四名“盗匪”面有难色一言不发，而且，不住地盯着他，于是下令暂缓处决。经暗中探监，得知四名无辜是因为狱吏将枷尾提高卡住喉咙，所以一声哼不了，其本身冤情甚大。孔循大怒，重审案子，并最终将“蛀虫”绳之以法，剔除腐败毒瘤一次。

这是后一类故事。

将此两类故事看作“法治”的隐喻，并在其中编织套路，

使之脍炙人口，可能与先秦法家分子的言辞有些“潜意识”的联系。大家知道，“法家”一路开来以鼓吹“法治”为能事，因为，向来不看好人性，透过门缝儿来窥视自己同胞。他们说，教育没啥作用，铁拳之下才能涌现“老实人”，接着，认定“法治”为医治社会疾病的良方妙药，百试不厌。恰巧古人有个习惯，时常将“法”与“刑”捏在一起，视为同物。《说文解字》就讲，“法，刑也”，“刑，法也”。这样，法律被想成一部分人管教惩罚另一部分人的统治工具。两类故事的膨胀传播，与这些“话语”的关系，可见一斑。

洋人对“性善”也没兴趣，也竭力鼓吹法治，也说人打娘胎出来一准儿就是损人利己，潜藏奸诈为一，暗含伪善为二，积累邪念是为三。

如此这般，我们肯定会提出一个问题：“法家”与洋人对“人”以至对“法治”的看法，到底有啥区别？

法家确信，法律是种惩罚震慑的工具，是用来敲打直至摧毁罪犯的巢窝。可以想见，既然是这样一种工具，制造、使用这种工具的人与遭此工具对付的人，当然有所不同。前一类人，无须惩罚震慑，他们在惩罚震慑之外，更在这种工具之上。所以，法家实际上暗中在鼓吹，有些人靠得住，