



中国法律大学生、研究生课外丛书

中国文学与

Chinese Literature and Chinese Law
余宗其 著

中国法律



中国政法大学出版社

·中国法律大学生、研究生课外丛书·

中国文学与中国法律

Chinese Literature and Chinese Law

余宗其 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国文学与中国法律/余宗其著. - 北京:中国政法大学出版社,
2002.7

ISBN 7-5620-2137-6

I.中… II.余… III.①文学研究-中国②文学-关系-法律-研究-中国 IV.①D920.4 ②I206

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 052895 号

- 书 名 中国文学与中国法律
出版人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 850×1168 1/32
印 张 10.125
字 数 207 千字
版 本 2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷
印 数 0 001-4 000
书 号 ISBN 7-5620-2137-6/D·2097
定 价 22.00 元
- 社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>
- ☆☆☆☆☆
- 声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

前 言

本书作为中国法律大学生、研究生课外丛书之一，是应中国政法大学出版社的约稿而撰写的。这次约稿，无论对于扩展法律大学生、研究生的知识面和人文修养，还是对于法律与文学的交叉学科的建设、发展，都具有极重要的意义。

以学科建设、发展而论，系统清理和阐释中国自《尚书》、《诗经》以来3000年涉法文学的法律思想意义，审视和总结中国法律在3000年的实施历史上的经验与教训在历代文学中的形象化反映的得失，描述和讨论当代中国涉法文学在描写、思考社会主义法制建设中所取得的成就及存在的问题，是前所未有的极为艰巨的拓荒性的跨学科学术工程，困难重重，风险多多，没有敢为天下先的首创精神，没有不怕失败的学术胆识，没有在法律与文学的交叉学科上勇于探索前进的高度自觉性，就根本不可能把此项学术工程提到出版社的议事日程上来。由此可见，这次约稿对本书的策划，在法律与文学的交叉学科研究的学术史上，具有里程碑的意义，标志着一大片学术新天地的拓展。无论本书撰写的水平怎样，都丝毫不影响约稿者策划本书固有的重大学术意义。

中国政法大学出版社同时策划、约稿的另一本书《外国文

2 前 言

学与外国法律》自身固有的重大学术意义，也应如是观。或者说，应当作同样的评价。

以我个人的学术研究而论，已经完稿的本书和即将动手撰写的《外国文学与外国法律》对我的研究工作具有局外人很难了解的巨大推动作用。这是因为，2001年9月底接到约稿信的时候，我正在撰写《法律文艺学》这本书。它在我心中酝酿多年，并且在2000年的中国新文学学会年会上和2001年的中外文学理论学会的研讨会上都忍不住制造了舆论，扬言要写这本书。接到出版社的约稿信之时，我立即意识到，《中国文学与中国法律》和《外国文学与外国法律》这两本书的撰写，对我手头的《法律文艺学》来说，至关重要，非同寻常。因为，写这两本书非又一次潜心浏览古今中外的文学名著和当今出现的文学新作不可。否则，就只能简单重复自己以往的论著中说过的话。而又一次广泛研读恰恰是写《法律文艺学》的基础和前提，显得重要而紧迫。因此，我想到先应约写《中国文学与中国法律》和《外国文学与外国法律》，再写《法律文艺学》，是我个人的学术活动应有的次序。于是决定中止已动手的工作而践约。

由于上述两个方面的重要意义，我由衷感谢直接策划本书的李克非先生、大力支持本书写作的中国政法大学出版社社长李传敢先生。

读者了解到本书撰写缘由，对于阅读本书，进入具有3000年历史的中国涉法文学的浩瀚而神奇的世界，一饱眼福，增长见识，大有裨益。

以笔者有限的学识与精力投身于艰巨的拓荒性的交叉学术工程，深感力不从心。这样，诚恳欢迎广大读者批评、指正，就绝不是谦虚和客套了。

作者于中南财经政法大学

涉法文学研究所

2002年4月10日

目 录

前言.....	(1)
---------	-----

第一编 中国古代文学与中华法系

第一章 “法律”概念.....	(3)
一、古代法律文献中的“法律”概念.....	(3)
二、古代文学作品中的“法律”概念.....	(6)
三、应有的结论.....	(7)
第二章 礼治秩序.....	(9)
一、礼治秩序中的“礼”的学理解释.....	(9)
二、礼治秩序在先秦文学中的充分显示	(14)
三、礼治秩序在封建文学中的延续	(19)
第三章 严刑笞杖	(28)
一、笞杖问题的学理解释	(28)
二、笞杖的动态过程展示	(31)
三、笞杖之外的刑具和刑罚五花八门	(33)
四、严刑笞杖的功能与执法者的迫切需要	(36)

2 目 录

五、弊害严重, 教训深刻	(39)
第四章 执法经验	(45)
一、严于律己 捍卫法律	(45)
二、不怕权势 坚定执法	(47)
三、微服私访 实地调查	(51)
四、逻辑推理 巧找线索	(53)
五、察颜观色 心理分析	(56)
六、检律无条 依理判决	(59)
七、以德化人 改造罪犯	(61)
第五章 执法教训	(63)
一、运用各种非科学的手段破案	(63)
二、贪赃枉法 搜刮钱财	(66)
三、制造冤案 枉杀无辜	(69)
四、把法律作为谋私的工具	(72)
五、屈服于权势 以权压法	(74)
六、随心所欲 把法律当儿戏	(77)
七、擅自涂改法律文书	(79)
八、昏愤无能 任凭部属摆布	(82)
九、讼棍从中渔利	(84)

第二编 中国古代文学名家名著与历代法律

第六章 白居易诗歌与唐代法律	(91)
一、新法令的颁布和修改	(91)

二、农业税收法的执行与遵守	(93)
三、唐人的法律地位	(95)
四、执法心理的自我描述	(97)
五、法制历史与现实的经验教训的反思	(100)
六、白居易本人法律思想的形象化表现	(104)
第七章 《水浒传》与宋代法律	(106)
一、农民起义在宋朝法律中的性质	(106)
二、一系列重大杀人案均不了了之的原因	(110)
三、刺配刑的广泛运用	(113)
四、尸检制度	(115)
五、宋人钻法律空子的一个典型案例	(117)
六、牢头狱卒索贿成风	(119)
七、“忠”、“义”思想与宋代法律的联系	(121)
第八章 关汉卿的戏剧与元代法律	(125)
一、写历史剧的苦衷	(126)
二、高利贷肆虐：元代社会法律景观之一	(127)
三、豪霸横行：元代社会法律景观之二	(129)
四、平反冤狱：元代社会法律景观之三	(131)
五、执法问题的讨论	(134)
第九章 《西游记》等明清小说与明代法律	(138)
一、《西游记》与明代法律	(138)
二、“三言”与明代法律	(142)
三、“二拍”与明代法律	(144)
四、《海公大红袍全传》与明代法律	(146)

4 目 录

五、几点结论·····	(147)
第十章 《红楼梦》与清代法律 ·····	(150)
一、贾宝玉、林黛玉、薛宝钗之间的婚姻 悲剧问题·····	(150)
二、贾宝玉的叛逆性格及其被父毒打的问题·····	(153)
三、薛蟠杀人而逍遥法外的问题·····	(156)
四、贾赦、凤姐等人的所谓“荒淫无耻”问题·····	(158)
五、焦大的骂人问题·····	(162)
六、贾雨村的执法问题·····	(165)
七、私和人命官司的问题·····	(168)

第三编 中国文学的现代化与法律的现代化

第十一章 法律现代化前奏曲在清末小说中回响 ·····	(173)
一、国际法和国际法学说的引进冲开了 中华法系封闭的大门·····	(173)
二、反对治外法权的呼声是法律现代化 前奏曲的最强音·····	(177)
三、清末的修律活动及成果构成了法律现代化 前奏曲的主旋律·····	(181)
第十二章 文学家对中国现代涉法文学作品的 误读、误解 ·····	(186)
一、关于《微笑》的主题·····	(187)
二、关于《原野》的成败·····	(190)

三、关于《一个女人和一条狗》的社会意义·····	(195)
四、强调一个结论·····	(199)
第十三章 中国现代涉法文学特有的法律认识价值·····	(201)
一、对法律的自由评论·····	(201)
二、家——中国特有的法律问题的剖析·····	(206)
三、对犯罪问题的全面考察·····	(209)
四、对法律的哲理思考·····	(213)
第十四章 鲁迅小说的法律思想·····	(217)
一、彻底否定礼治秩序·····	(217)
二、殷切期盼民法精神·····	(222)
三、深入揭露家法私刑的罪恶·····	(225)
四、细节描写也有法理可议·····	(230)

第四编 中国当代文学与社会主义法制

第十五章 中国当代涉法文学的法律监督功能·····	(235)
一、从千字小说酿发血案谈起·····	(235)
二、由来已久的沉痛教训·····	(237)
三、涉法文学对法律的舆论监督的具体表现·····	(240)
第十六章 中国当代涉法文学中的法律与权力·····	(246)
一、大学生挺身而出率先披露老大难问题·····	(247)
二、能够干扰法律的权力系统·····	(250)
三、滥用的权力是掌权者违法犯罪的资本·····	(257)
四、滥用的权力是掌权者坑害公民的工具·····	(260)

6 目 录

五、滥用的权力是掌权者逍遥法外的保护伞·····	(264)
六、法律实施中的权力较量的绝对性·····	(266)
七、解决问题的出路·····	(269)
八、感想与希望·····	(273)
第十七章 中国当代涉法文学中的法律与金钱·····	(275)
一、金钱能够从多层面使执法工作受阻·····	(275)
二、对金钱的算计与占有欲使法律的遵守 大打折扣·····	(280)
三、金钱的得失与犯罪心理·····	(287)
第十八章 中国当代涉法文学中的法律与道德·····	(291)
一、道德沦丧是违法犯罪的先导·····	(291)
二、法律与道德的矛盾·····	(294)
三、法律上的罪犯与道德上的英雄·····	(298)
四、法律上的进步与道德上的退步·····	(301)
五、违法犯罪者自身的黑色道德·····	(304)

**第一编 中国古代文学
与中华法系**

关于中华法系，我同意法学家的如下解释：“所谓中华法系，是指一个发源于夏、解体于清，以唐律为代表，以礼法结合为根本特征，其影响及于东亚诸国的法律体系。”〔1〕以这一解释的基本精神系统审视中国自《诗经》至清末的古代、近代文学，我们既能发现同法学家的解释不谋而合的东西，又能找到法学家所没有谈到，甚至谈而出错的东西。惟其如此，本编研究课题的学术价值才格外引人注目：一方面有着法学理论的支撑、导引，另一方面又能从文学的角度对中华法系的特征作出新的解释，促使中华法系研究的深入发展。

本编各章所谈问题，无不贯穿于中国古代法制史的始终，这些稳定存在的东西，当是中华法系在社会中实施所表现出来的特征，故带有强烈的实践性。换言之，从中国古代文学的视角来看中华法系的特征，主要的景致不在立法方面，而在司法执法方面。中华法系的法律实践特征自然是法学界、法律界所应当了解的东西。

〔1〕 张中秋：《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社，第185页。

第一章 “法律” 概念

一、古代法律文献中的“法律”概念

在众多古代法律文献中，能够跟现代接轨、含义完全相同的“法律”概念，不是个别例子，而是层出不穷的铁的事实。1975年在湖北睡虎地发现的秦简《法律问答》中的“法律”跟现代无异。这是我所见到的古代法律文献中最早使用“法律”概念的例子，距今已2000多年。自此之后，“法律”一词便接连不断出现在法律典籍之中。

首先，“法律”概念在唐、宋、明、清的立法文本都有所使用。《唐律疏议》在“外化人相犯”条中明文规定：“诸化外人……异类相犯者，以法律论之。”此条的疏议文字指出：“异类相犯者……皆以国家法律，论定刑名。”〔1〕

《宋刑统》跟《唐律疏议》完全一样：既有用“法律”概念的法律条文，又有用“法律”概念的疏议文字，在措词上也

〔1〕 刘俊文点校：《唐律疏议》，法律出版社，第144页。

4 中国文学与中国法律

没有什么改变。^{〔1〕}

《大明律》的《真犯死罪秋后处决》条斩罪部分有这样的规定：“刑部及大小各衙门官吏，不执法律，听从上司官主使，出入人罪者。”^{〔2〕}

《大清律例》的《奸党》条中也有跟上述明律中完全一样的“不执法律”的行文，律学家在解释这一规定时，有“若不执法律”的准确说法。^{〔3〕}

其次，从历代《刑法志》中也可一再看到“法律”概念的出现。唐贞观年间官修《晋书·刑法志》中，“法律”概念反复出现达五次：

“上下无方，不离于法律之中也。”

“法律中诸不敬……皆随事轻重取法，以例求其名也。”

“五刑成章，辄相依准，法律之义焉。”

“至于法律之内，所见不同，乃得为异议也。”

“元帝为丞相时，朝廷草创，议断不循法律，人立异议，高下无状。”

唐人魏征等于贞观年间编撰的《隋书·刑法志》有云：“其后，以河南赵肃的廷尉卿，撰定法律。”

宋人薛居正监修的《旧五代史·刑法志》有云：“如此，则天下遵守法律，不敢轻易刑书”。

元人托克托主持修撰的《宋史·刑法志》有云：“故法律之

〔1〕 薛梅卿点校：《宋刑统》，法律出版社，第109页。

〔2〕 怀效锋点校：《大明律》，法律出版社，第278页。

〔3〕 李俊等点校：《大清律辑注》，第154、155页。

外，徒、流或加至于死。”

元人所撰《辽史·刑法志》有云：“睿智皇后称制，留心听断，尝劝帝宜宽法律。”〔1〕

清康熙皇帝于康熙九年（1670年）颁布的《圣谕》十六条的第八条，使用了“法律”概念，具有法制史的意义，却未写进清代刑法志，该条云：“讲法律，以儆愚顽。”〔2〕

此外，中国古代历史著作在刑法志之外的其他地方使用“法律”概念的场合也屡见不鲜。班固的《汉书·食货志》云：“今法律贱商人，商人已富贵矣。”《汉书·五行志》又云：“传曰：‘弃法律，逐功臣，杀太子，以妾为妻，则火不炎上！’”〔3〕

欧阳修等所撰《新唐书》中的《来俊臣·周兴传》在介绍周兴的生平时指出：“兴，少习法律”，〔4〕即接受律学专业教育。

以上不厌其详地列举的散见于中国代表法律文本、刑法志、历史著作中的“法律”概念共有20例。实际数字无疑比笔者所见到的还要大得多。它们所表达的意思，都跟现代“法律”概念完全一样，用以概括作为社会行为规范的法律规定的总体，故是一个宽泛的包罗无遗的法律概念。现代汉语的“法律”一词的主要用法，也在泛指一切法律、法规。

〔1〕 高潮、马建石主编：《中国历代刑法志注释》，吉林人民出版社，第91、98、100、119、121、214、355、490、556页。

〔2〕 转引自《中国比较文学》1996年第1期第51页。

〔3〕 《汉书》，中华书局，第1133、1320页。

〔4〕 转引自高潮主编：《古代文选》，法律出版社，第184页。