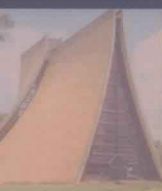


# 法律與文學

文學視野中的法律正義



Law and Literature

The Literary Vision for Legal and Justice

# 法律與文學

文學視野中的法律正義



張麗卿 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

法律與文學：文學視野中的法律正義／張麗卿  
著. -- 初版. -- 臺北市：元照，2010. 11  
面： 公分

ISBN 978-986-6842-98-6 (平裝)

1. 法律社會學 2. 社會正義 3. 文學評論

580.1654

97015207

# 法律與文學

## ——文學視野中的法律正義

5C093RA

2010年11月 初版第1刷

作 者 張麗卿  
出 版 者 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 400 元  
專 線 (02)2375-6688  
傳 真 (02)2370-3286  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6842-98-6

# 序 言

幾年來，我陸續發表了法律與文學的相關文章，目的在引發法律人對於文學的興趣。文章首先介紹文學作品與作家，再將作品裡的部分情節引入相關法律（主要是刑事法）的判斷。我介紹的小說包括東西方的經典文學與武俠小說，法律學子或法學工作者在專業之外，獲得一些閱讀上的新鮮感，得到不錯的迴響，也因此有了收集成書的想法。

我在大學的法律研究所講授「法律與文學」課程。每學期指定閱讀數本不同的文學經典，研究生有沉重的國考與論文壓力，還要承受專業以外的閱讀負擔，但選課的人數卻一直超乎預期，顯示法律人有強烈的好奇心與讀書慾望。法律與文學的結合，對於這群研究生將來的生活調適、視野的開拓、性情的陶養，應該都會有無形的幫助或影響。

在研讀作品時，固然會觸及故事內容與法律的關係，但這並非課程的核心意義。研讀經典的更為重要的目的，是讓學生有閱讀的機會，以及提供相互討論的情境。如果不是這個機會與情境，可能有不少法律人終其一生都不會接觸這類文學作品。不接觸文學作品固然不會影響一個人的品性，但難免是一種缺憾。

法律的概念與學說只是提供一個顯微鏡，使法律人精確的掌握別人的是非；但法律本身不可能是一面鏡子，使人檢視自己。文學可以當作一面鏡子，使人向自己的內心世界看。透過向內觀照，讓人的生命才可能豐富起來。文學與司法考試無關，但絕對可以因為豐富了生命而使得法律的理解與操作變得更為敏銳。

我最近幾年的課，更與學生一起研讀「金剛經」，已經不是在討論作品與法律的關係，而是更深層討論「云何降伏其心」及法律人的生命價值與倫理關懷這件事。因為克服雜亂的念頭後，才能讓思緒更為清晰敏銳，瞭解生命的意義後，才知要離相，才能如如不動，才會記住一切有為法都是虛幻，只有管住自己的心，才能成就人生圓融境界。

這本文集只是一個入門的途徑，讓喜愛法律與文學整合研究讀者很快找到可以閱讀的小說。當然，值得閱讀的作品相當多，讀者在大略掌握本書介紹的小說之後，也許引發了深入閱讀的興致，因此豐富了自己的精神世界。

中正大學法律系施慧玲教授生賦聰穎，並具人文心靈，我有幸與她共同主持教育部贊助的「法律與文學」研究案。這項研究案的成果集結在本書的附錄，當作一種紀錄，提供有興趣的人參考。我在東海大學法律研究所的學生王紀軒、韓政道、戴秉勳，即使學分已經修完，數年來持續參與我的「法律與文學」課程，我們一起成長，一起分享閱讀的喜悅。元照出版公司願意為這本文集出書，耐心等候我的延遲交稿，我都要特別表示感謝。

張麗卿

寫於台中往左營的高鐵上

2010年6月6日

# 楔子

## 壹、緣起

從小我就是一個文學的愛好者。讀法律後我驚訝的發現，許多文學名著都與法律尤其是刑事法學相關。在東海大學開始講授刑法後，我都會在我授課課程中指定學生閱讀與刑事法相關的文學作品<sup>1</sup>，作為補充教材，並適時於課堂上討論。當初的想法，是希望提高學生學習刑事法的興趣，拓展學生的視野，不要將所有的時間與心力都投入法律科目，也不希望學生在唸了法律之後，腦裡只有法律。通常我都會把這個想法與學生溝通，並要求學生閱讀相關名著後繳交一篇與刑事法學相關的閱讀報告，並將之列為期中考或期末考的範圍之一。多年以來，這種授課方式深受喜愛並獲得迴響，許多學生表示從中獲得學習法律與研讀名著的樂趣。

真正注意到法律與文學這個主題的結合，則是2001年於史丹佛大學法學院研究時，結識同是傅爾布萊特獎助得主在史丹佛大學文學院研究的浙江大學比較文學所所長的吳笛教授。吳笛教授專攻英美文學，翻譯過許多英美與俄國的小說與詩集，在中國大陸擁有很多讀者。經由吳笛教授的引薦，我開始與史丹佛文學院的教授有所接觸，並旁聽了一些課程。我向史丹佛大學比較文學系的系主任Huan Saussy表示，我很想在比較文學系做研究，主題就是「法律與文學」，他熱誠表示歡迎，文學院並通過我到比較文學系做訪問教

---

<sup>1</sup> 這是2003年11月22日，在東海大學第一次舉辦法律與文學學術研討會的引言，回首過往殊值感恩，特錄為序。這些作品大都是：林建隆的「流氓教授」、杜斯妥也夫斯基的「罪與罰」、卡謬的「異鄉人」、卡夫卡的「審判」，有時我也指定：錢鍾書的「圍城」、金庸的「武俠小說」、羅曼羅蘭的「約翰克利斯朵夫」等純文學作品做為題材。

授的申請案。也許因為美國法學院的學生是由各領域的大學畢業生所組成，所以在法律的領域中，科際間的交流比較頻繁，這是我在德國攻讀博士時亦未有的經驗。以曾任美國聯邦法官的波斯納（Richard A. Posner）為例，其便著有《法律與文學（Interpreting Law and Literature）》，該書可謂經典。之後，2003年暑假我獲得國科會獎助三個月到美國短期研究，這個主題也是我研究的重點。

## 貳、授 課

2002年春天開始，我在東海大學法律研究所開設「法律與文學」的課程，2004年後便在東吳大學、輔仁大學陸續開課，同時也發表數篇法律與文學的文章，亦有不錯的迴響。我本以為這個課程既然與國家考試完全無關，預估研究生選修的意願不會太高，可是很意外地，我發現許多學生雖有考試壓力，卻能甘之如飴。選課的研究生大多沒有國家考試的壓力，他（她）們有的擔任法官律師多年，有執業的會計師，有專利事務所的所長，都志在更上層樓。

我大部分選擇西洋小說作為研討對象，希望選課的同學藉此瞭解小說作家在西方文學的定位，同時討論小說內容與法律發生關連的部分。在這個課程裡我們既讀小說，也研究法律。我大部分選擇西洋小說作為研讀的對象，原因是這些近代西洋小說比較有現代性，容易引起共鳴，並易於結合當代刑事司法制度的討論。例如，讀卡夫卡的「審判」，可以對照小說背景的審判程序與我們目前的制度有多大的差異，並思考司法改革的方向；讀司湯達爾的「紅與黑」，能清楚掌握公正的刑罰觀念，司湯達爾嘗試控訴當時法律制度的荒繆及社會階級意識不公的企圖，躍然紙上。

中國古典文學中，當然也有許多與法學息息相關，例如，「水

游傳」、「三國演義」<sup>2</sup>、「西遊記」<sup>3</sup>、「紅樓夢」<sup>4</sup>等，由於早已經有相關案例的分析研究<sup>5</sup>，所以只佔我們課程研究範圍中的小部分，不過，這也是我們將來努力的方向之一。

為了讓這個課程有一些文學性，我也在課堂上讓同學討論文學作品或凸顯作者特色。例如，當我們上到莎士比亞的「一報還一報」及「威尼斯商人」時，我們也讀些他的十四行詩，及聽莎士比亞十四行詩的朗讀，朗讀的錄音帶是專門研究莎士比亞的哈佛大學Helen Vendler<sup>6</sup>教授所朗讀。我將十四行詩影印供作閱讀，也同時請大家比較李商隱的詩。又如，我們讀霍桑的「紅字」時，我提供許多自己拍攝關於清教徒的許多照片及影片，並講述美國開拓時期的法律制度及歷史。

## 參、迴 響

本來我以為這個課程一個學期就宣告結束，沒想到參與的同學反應熱烈，所以繼續開下去，幾乎是欲罷不能。這個研討會也是由參加的同學主動提出，甚至自己出錢籌辦。我選幾篇同學的心得報

---

<sup>2</sup> 我在法學講座連載的「文學與法律案例系列(一)——羅貫中「『三國演義』：好心沒好報——誤想防衛」，就是以三國演義中的第69回為題材所撰寫的案例解析。載於法學講座14期，2003年2月，頁47以下。

<sup>3</sup> 「文學與法律案例系列(四)——吳承恩的『西遊記』：監守自盜非竊盜」，取材西遊記第五回「亂蟠桃大聖偷丹，返天公諸神捉怪」，是以西遊記中的第5回中為題材所撰寫的文學與法律的案例解析。載於法學講座18期，2003年6月，頁53以下。

<sup>4</sup> 例如，林東茂教授也指出紅樓夢第69回：「弄小巧用劍借殺人，覺大限吞生金自逝」的情節中，王熙鳳可能成立間接正犯。參照氏著，刑法綜覽，2003年，頁169。

<sup>5</sup> 法學前輩武忠森早年於中央日報連載的「古事今判」，是人人爭誦關於法律與文學最早研究的文本。

<sup>6</sup> Helen Vendler所朗讀的The Art of Shakespear's Sonnets.，饒富韻味，聽之令人回味再三。



告仔細看過，並數度修正，作為研討會的發表論文。過程雖然辛苦惶恐，但是大家在一起研究討論，得到很大的喜悅以及知識上的成長<sup>7</sup>。

開課前我曾向恩師蔡墩銘教授與甘添貴教授請益，兩位長者早就注意法律與文學整合研究的重要性，給我許多授課的意見。林騰鷗教授對我的課程鼓勵有加，溫豐文教授提醒我不能只注意西洋文學。我向中文系魏仲佑教授請益台灣主體文學，並向彭錦堂教授學習英美文學<sup>8</sup>，都使我獲益甚多。

黃源盛教授與林東茂教授，長期注意這個領域的開拓可能性，林教授則有法律與文學的著作。好友李清潭教授、余振華教授、鄧學仁教授都是喜愛文學的法學教授。王兆鵬教授與我同是熱愛文學與書法<sup>9</sup>的同好。他們不惜時間從南北各地趕來共襄盛舉。希望藉由各位老師的參與，提供我們改進的意見，補充我的不足，指引我們將來努力的方向。

---

<sup>7</sup> 澤偉曾表示，從大一讀法律開始就覺得被法律書籍壓抑得喘不過氣來，一直到上了這門課，才覺得，如同能將頭探出水面呼吸新鮮空氣的自由。清彬提到學習法律與文學，不但能自己學習更能將心得與家人分享，這個課程開啟他人不同的視野。清彬也在他的碩士論文「強盜罪之研究」（2003年6月）特別提到這個不同的感受，他的碩士論文具有強烈的人文關懷，值得一讀。

<sup>8</sup> 東海大學哲學系苑舉正教授、歷史系丘為君教授與中文系彭錦堂教授三人，於2002年2月到6月共同開設「西洋經典導讀——啟蒙與浪漫」的課程，苑舉正教授從哲學論述啟蒙到浪漫，丘為君教授從歷史回顧啟蒙與浪漫的脈動；彭錦堂教授則引導閱讀：伏爾泰「憨第德」、史威佛特「格列佛遊記」、華爾華斯、雪萊、濟慈、波特萊爾等人的詩選；這個文、史、哲對話的課程，是我當時絕不或缺的旁聽課，也因此使我有機緣向彭教授學習英美文學。

<sup>9</sup> 王教授曾說我們有兩個「法」相同，一為刑事法；二為書法，不過，書法所帶給我們的喜樂卻遠超過刑事法。在我們共同的恩師蔡墩銘教授蔡退感念專輯的一場論文發表中，他提到學習書法的樂趣。蔡墩銘教授蔡退感念專輯——當代刑事法學之理論與發展，2002年9月，由學林文化事業公司贊助出版。

# 目次

序 言

楔 子

## 西洋經典文學

### ◎法律與文學之比較研究——以卡夫卡《審判》為例

壹、前 言	3
貳、法律與文學的異同	4
一、法律與文學的相同	5
(一)研究範圍相同	5
(二)功能相同	5
(三)研究方法相同	6
二、法律與文學的相異	7
(一)性質不同	7
(二)穩定性不同	8
(三)出現時機不同	8
參、法律與文學的和諧與衝突	8
肆、法律對文學的制約	10
伍、文學對法律的批判	10
陸、從卡夫卡的《審判》談文學視野中的刑事法學	12
一、謎樣的卡夫卡	12
二、《審判》的怪異情節	14
三、現代法律情境的《審判》	15
(一)「罪刑法定」與「無罪推定」之背離	16
(二)罪責原則之衝突	17

(三)閣樓裡「法庭」的權威性·····	19
(四)粗暴地「逮捕」·····	21
(五)離奇的「審判」過程·····	22
(六)無奈的結局·····	23
柒、結語·····	24
◎斯湯達爾《紅與黑》——殺人未遂竟處死刑	
壹、斯湯達爾的《紅與黑》·····	27
貳、由愛生恨兩敗俱傷·····	28
參、殺人罪的構成要件·····	29
一、主觀構成要件·····	29
二、客觀構成要件·····	29
肆、殺人罪的預備犯與未遂犯·····	30
伍、殺人未遂竟處死刑·····	31
陸、結語·····	32
◎大仲馬《基督山恩仇記》——誣告罪與濫權追訴罪	
壹、大仲馬的《基督山恩仇記》·····	35
貳、陷害誣賴含血噴人·····	37
參、唐格拉爾與費爾南構成誣告罪·····	38
一、客觀構成要件·····	38
二、主觀構成要件·····	40
肆、代理檢察官維勒福構成濫權追訴罪·····	41
一、客觀構成要件·····	41
二、主觀構成要件·····	42
伍、結語·····	43
◎雨果《悲慘世界》——竊盜罪的事後寬赦	
壹、雨果的《悲慘世界》·····	45
貳、飢寒起盜心·····	46

參、竊盜罪的構成要件	47
一、主觀構成要件	47
二、客觀構成要件	48
肆、事後寬赦不能阻卻違法	50
伍、結語	51
◎羅曼羅蘭《約翰克利斯朵夫》——正當防衛與聚眾鬥毆	
壹、羅曼羅蘭	53
貳、約翰克利斯朵夫	55
參、忍無可忍	57
肆、正當防衛	58
一、是否成立正當防衛	58
二、是否有阻卻違法事由之競合	60
(一)見義勇為之人	60
(二)涉及無辜之第三人	61
伍、聚眾鬥毆	62
一、聚眾鬥毆者可否主張正當防衛	63
二、在場助勢者可否主張正當防衛	64
三、具備「致人於死或重傷」之客觀可罰條件	66
陸、結語	67
◎莎士比亞《威尼斯商人》	
——借債割肉「得被害人承諾乎？」	
壹、從莎翁《威尼斯商人》之「借債割肉」談起	71
貳、現代法律情境中之《威尼斯商人》	72
參、刑事違法性之本質	73
一、行為非價或結果非價	74
二、形式違法性或實質違法性	76
肆、被害人承諾之相關問題	77
一、被害人承諾之意義與範圍	77

二、被害人承諾阻卻違法之理據	79
(一)欠缺保護的必要	79
(二)被害人有利抉擇及尊重被害人的自主決定	80
三、「同意」與「承諾」不同	82
四、被害人有效承諾之要件	84
(一)有權的承諾	84
(二)被害人須有承諾的能力	84
(三)承諾不能有意思缺陷	85
(四)侵害不能超出承諾範圍	85
(五)行為人對承諾的認知	85
伍、結語	86

## ◎哈代《黛絲姑娘》——性犯罪被害人

壹、哈代的《黛絲姑娘》	89
貳、罪不可赦	91
一、乘機性交罪	91
二、和誘罪	93
三、通姦罪	95
四、競合	98
五、強制治療	98
參、結語	99

## ◎霍桑《紅字》——通姦罪與「刑台」的象徵意義

壹、霍桑的《紅字》	101
貳、真愛一生	102
參、相愛有罪	103
肆、刑台的象徵意義	104
伍、結語	106

# 古典文學

## ◎羅貫中《三國演義》

### ——王允與貂蟬的連環計「正犯後的正犯」

壹、羅貫中的《三國演義》	109
貳、智貌雙全的貂蟬	110
參、王允與貂蟬的連環計	113
一、第一關 唬弄安撫呂布	114
二、第二關 誘計反目成仇	115
三、第三關 激降貶損呂布	116
四、第四關 清除障礙李儒	118
五、醜化中傷董卓	119
肆、王允與貂蟬是教唆犯還是間接正犯	119
一、教唆犯或間接正犯	120
二、正犯後的正犯	121
伍、結語	122

## ◎施耐庵及羅貫中《水滸傳》——武松殺人，饒不得也

壹、施耐庵及羅貫中的《水滸傳》	125
貳、現代法律情境裡的水滸故事	128
參、血濺鴛鴦樓	130
一、殺人罪的連續犯或數罪併罰	131
二、武松成立損壞屍體罪	135
三、武松成立竊盜罪	136
四、有無自首或自白	139
五、競合	141
肆、結語	142

◎吳承恩《西遊記》——監守自盜非竊盜

壹、吳承恩的《西遊記》	145
貳、監守自盜	147
參、中飽私囊自食惡果	147
一、可能成立公務侵占罪	147
二、是否成立背信罪	149
三、侵占罪與背信罪之關係	150
肆、競合	152
伍、結語	152

◎曹雪芹《紅樓夢》——王熙鳳四個事件的刑法判斷

壹、曹雪芹的《紅樓夢》	153
貳、永遠的王熙鳳	155
參、現代法律情境裡的王熙鳳	158
肆、王熙鳳的四個事件	159
一、施用詭計	160
(一)「毒設相思局」賈瑞死於情迷	160
(二)「弄權鐵檻寺」致金哥二人雙雙自盡	161
(三)「借劍殺人」尤二姐死於弄小巧之計	161
(四)「移花接木」林黛玉飲恨魂歸	162
二、鳳姐事件的因果關係	163
(一)經驗上與歸責上的因果關係思維迥異	164
(二)相當因果關係說	165
(三)客觀歸責理論	170
伍、結語	180

# 現代文學

◎ 金庸《射鵰英雄傳》——間接正犯或教唆	
壹、金庸的《射鵰英雄傳》	185
貳、心懷不軌借刀殺人	186
參、間接正犯或教唆犯之區別	187
肆、靈智上人為間接正犯或教唆犯	189
伍、結語	190
◎ 徐林克《我願意為你朗讀》 ——傳聞與共同被告的證據調查	
壹、徐林克《我願意為你朗讀》	191
貳、有口難言	191
參、傳聞與共同被告的證據調查	192
一、傳聞證據的例外	192
(一)法官與檢察官面前的訊問筆錄是傳聞例外	193
(二)回憶錄非屬特信性文書不是傳聞例外	193
二、共同被告的調查程序	194
肆、結語	195

## 附錄

一、The Research of Comparison Between Law and Literature — As illustrated by Kafka's "The Trial"	
1. Introduction	199
2. Comparisons of Law and Literature	201
a. Similarities between Law and Literature	202
b. Differences between Law and Literature	204



3. Common Points and Conflicts between Law and Literature	206
4. Limitations of Law on Literature	207
5. Critique of Literature to Law	208
6. The functions of Literature in the Modern-Day Laws	210
7. Kafka's Classic "The Trial"-a Portrait of Criminal Law Through the Lens of Literature	212
a. The Mysterious Franz Kafka	212
b. The Bizarre Story of "The Trial"	214
c. Discussion of "The Trial" from the Prospective of Criminal Law	216
8. Conclusion	225

## 二、法律專業教育《新興發展科目》

### 「法律與文學」研究成果

壹、緒論	227
貳、法律與文學結合的重要性	230
一、涵化法律人的悲憫情懷	230
二、培養法律人與圈外人互動的能力	230
三、促進法律人的思考能力	231
參、法律與文學在我國法規範的架構	232
◎ 第一部分 東海大學	233
一、文學內涵的基礎掌握	233
(一)西洋文學	233
(二)中國古典文學	239
(三)白話文學	245
(四)本土文學	245
二、法律與文學的比較研究	246
(一)法律與文學比較研究成爲趨勢	247
(二)法律與文學的異同	248
(三)法律與文學的和諧與衝突	252