

CAMBRIDGE

「英」伊恩·沃德
Ian Ward 著

法律与文学

>> 可能性及研究视角

LAW AND LITERATURE
Possibilities and
Perspectives

刘 星 许慧芳 译



中国政法大学出版社

法律与文学

可能性及研究视角

[英] 伊恩·沃德 Ian Ward 著

刘 星 许慧芳 译



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法律与文学：可能性及研究视角 /（英）伊恩·沃德著；刘星，许慧芳译. — 北京：中国政法大学出版社，2017.1

ISBN 978-7-5620-7046-7

I. ①法… II. ①伊… ②刘… ③许… III. ①法律—关系—文学—研究 IV. ①D90-059

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第323568号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	650mm×960mm 1/16
印 张	21.250
字 数	296 千字
版 次	2017 年 4 月第 1 版
印 次	2017 年 4 月第 1 次印刷
定 价	59.00 元

本书为教育部后期资助项目成果



法律与文学

——可能性及研究视角

This is a Simplified Chinese Translation of the following title published by Cambridge University Press:

Law and Literature: Possibilities and Perspectives

by Ian Ward

ISBN-13: 9780521058506

© Cambridge University Press 1995

This Simplified Chinese Translation for the People's Republic of China (excluding Hong Kong, Macau and Taiwan) is published by arrangement with the Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, United Kingdom.

© Cambridge University Press and China University of Political Science and Law Press 2016

This Simplified Chinese Translation is authorized for sale in the People's Republic of China (excluding Hong Kong, Macau and Taiwan) only. Unauthorised export of this Simplified Chinese Translation is a violation of the Copyright Act. No part of this publication may be reproduced or distributed by any means, or stored in a database or retrieval system, without the prior written permission of Cambridge University Press and China University of Political Science and Law Press.

版权登记号: 图字 01-2016-9251 号

“法律与文学”的基础：读伊恩·沃德的 《法律与文学》（译序）

学界普遍认为，美国学者怀特（James B. White）1973年出版的《法律的想象》（*The Legal Imagination*）一书，是法律与文学运动的开篇宣言。如果将其视为一个起点，那么，法律与文学运动大致已有四十多年的历史。参与其中的学者背景可谓多样，既有法学的研究者，也有文学的研究者〔如颇有影响的美国文学批评家费什（Stanley Fish）〕。而就地域来讲，既有北美的学者，亦有欧洲大陆的学者，^{〔1〕}当然，也包括了今天的中国学者。^{〔2〕}目前来看，学者们的主要兴趣是从事法律与文学的具体学术实践，比如，从经典或重

〔1〕 北美情形，参阅 Richard H. Weisberg, “Literature’s Twenty-Year Crossing into the Domain of Law: Continuing Trespass or Right by Adverse Possession?”, in *Law and Literature: Current Legal Issues* (vol. 2), ed. Michael Freeman and Andrew D. E. Lewis, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 47–62. 欧洲大陆的情形，可注意几个目前颇为活跃的重要学术组织，如意大利的 Associazione Italiana di Diritto e Letteratura 和 Italian Society for Law and Literature，荷兰的 Erasmus School of Law 的 European Network for Law and Literature，挪威的 The Bergen School of Law and Literature.

〔2〕 参见苏力：《法律与文学：以中国古典戏剧为材料》，北京三联书店 2006 年版，第 5~8 页。

要的文学作品入手，探讨其中的法律问题及与之相互纠缠的其他社会问题；或从重要的法律案例及争论入手，分析其中与文学分享开放性理念的结构，及其相关的语言问题。再如，从文学创作和法律规制的关系入手，思考两者此消彼长的关系及其理由；或从历史中的文学与法律实践的关系角度，考量作为意识形态控制策略的文学对法律实践的潜在支配。^{〔1〕} 还有就是，考虑法律与文学的学术实践本身对法律教育的意义并身体力行。^{〔2〕} 而针对法律与文学的基础问题展开的追究似乎是不多的，即使有也大约是浅尝辄止。^{〔3〕}

从学术的操作和行规来看，如果存在规模化的具体学术实践，相关的基础问题追究便是必要的，而且需要深入。学界熟知，法律与文学运动从出现到现在，相比法律与社会学、法律与逻辑学、法律与哲学、法律与经济学和法律与其他××学，对法学研究的刺激及影响是较弱的，尤其是在中国。法律与法学职业群体具有自己的历史传承和学术话语惯习，当然，还有维护行业专业职业“独特性”的本能和强烈意愿，而维护“独特性”的重要目的，就是保持自我与他者的身份区别，比如，法学家与社会学家、逻辑学家、哲学家、经济学家还有文学家的不同。显然，在普遍的法律法学群体看来，一个号称法学的研究无论如何细致精湛，如果最后无法辨清究竟是否属于当今学术分工日益明确的法学学科的话，那么，对其法学研究的合法性，便会出现焦虑、质

〔1〕 参见 Kieran Dolin, *A Critical Introduction to Law and Literature*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 10-11, 21, 41, 75.

〔2〕 参见 Ian Ward, *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 23-27.

〔3〕 冯象教授的研究可能是个例外，其曾讨论过法律与文学的学理基础。但其更侧重高屋建瓴的评论和推论。参见冯象：《木腿正义》（增订版），北京大学出版社2007年版，第10-33页。

疑，可能还会认为法学研究遭遇了背叛。即使现在时髦且风靡的跨学科偏好此起彼伏，法学研究总会保持矜持，甚至认为一定的拒绝，是不能含糊的。这未必是“纯情”的表现，但却肯定是发自内心的欲望。这从大量的法学研究还是颇为固执地集中于立司法现象而不习惯于触角伸展，得窥一斑。其实，从学术操作和行规的外部视角去看，作为社会旁观者的一般人，对行业专业职业也有无形的束缚。可以想象，面对法学家、社会学家、逻辑学家、哲学家、经济学家和文学家聚集在一起，外人更多希望听到什么？如果在法学家口中听到了经济见解，在文学家口中听到了法学见解，在其他学者那里听到了对非其专业问题的思考，外人会是什么感觉？另外，法学业内的专业人士，如果利用其他学科知识，比如社会学、逻辑学、哲学、经济学还有心理学的，而且从法学角度看颇是言之成理，人们反倒容易出现一个疑问：这是否利用了法学行业内知识的信息不对称？换言之，许多法学人对其他学科知识不甚了了，所以对法学外的其他学科知识感到新奇，容易听信，而这里的其他学科知识是否正在发挥“普及的作用”？更直接来说，法学业内因为不知或不熟悉，所以易受到其他学科话语的常识性知识的支配，而这种支配的合法性却是存疑的。因此，如果试图推动某一跨学科或交叉研究，特别是针对法律法学群体，廓清“跨界”的理由、根据、可能、愿景等，在基础问题上作出一番努力，便是必须的。

英国学者伊恩·沃德教授的《法律与文学：可能性及研究视角》（*Law and Literature: Possibilities and Perspectives*，中译本即出）正是这样一本学术著作。沃德教授认为，法律与文学所以能形成一定规模化的具体学术实践，与某些基础性的理论预设关系甚为

紧密。^[1]也就是说，学者沉浸其中，乐在其中，必是认为或感觉到了某些强劲的宏大理论能够为其背书，甚至可以成为内在的动力。首当其冲的基础性的理论预设，是晚近语言学理论的支持。其次，批判理论是不可缺席的。最后，法律与文学对法律教育的实践颇有益处，这不仅仅是潜移默化、寓教于乐，而是其能再塑人的心灵，激励人的责任感，因为，社会建设需要公民的积极参与、诚挚交流和友善团结，在此，我们可以看到文学的功能论。

一、语 言

法律必须借助语言，在语言中形成可辨识的文化符号并传递含义，从而转化为法律阅读者的规范意识的来源，这是一个常识性的见解。然而，如果接触的法律实践日渐增多，便会感觉语言在法律工作中颇是令人苦恼的。第一，面对一个法律文本的条款，明明认识每个字词，却完全有可能不明白其具体所指。第二，提起一个法律语句，有人会指出意思如何如何，有人则会异议，另外的人可能感觉这些不同见解都是正确的，或者都是错误的。例如，美国宪法修正案第14条规定，未经正当法律程序不得剥夺公民的生命、自由和财产。其中的任何字词均可被人理解，但有人还是会觉得难以理解“未经正当法律程序”的具体意思，什么是“未经正当的”？尤其遇到一个案件时，更可能发生这样的困惑，而对这条法律规定，也的确出现了不同甚至前后不一的见解。至今人们还在争论不休，在美国联邦最高法院的许多相关判决中，便能发现若干案例。这是什么原因呢？

[1] Ian Ward, *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 43.

仅就语言来看，传统法律理论包括法律实践常会使用“语言的一般化和具体化”方式，对之加以处理，并认为法律中的语言应当尽量具体化，如此，可防止模糊或歧义的发生。当然，传统法律理论也会指出，由于文化水平差异、社会分工的不同，职业或专业的必要准备成为了某些人的负担，使其无法像业内人士一样，作出较为一致性的理解。这样的解答，自然是解决了其中的一些疑惑，然而，却无法彻底解决问题。比如，即使是非常具体的法律规定，“早上8:00至10:00不得在这片区域停车”，有人还会困惑，“早上9点59分30秒开始，是否可以停车”（因情况迫不得已需要立即停车），而且，无论怎样学习专业知识，依然无法解决这种困惑。毫无疑问，所有人都知道“9点59分30秒”和“10:00”是不同的，但很多人会觉得，实际日常生活中，对其严格区别可能令人匪夷所思，究竟为什么要严格区分？为什么“10:00开始可以停车”，而“9点59分30秒就不可以”？

关于这一点，在沃德教授《法律与文学》一书中，我们可以看到一个重要的思路，即晚近的一种语言学观念或者说后结构语言学对语言的解释策略。^{〔1〕}根据这种观念或策略，作为一个语词的语言，对其理解，需要其他语词语言的支撑，而这种支撑需要且可以不断延续下去，甚至需要且可以相互回溯。例如，“停车”一词的理解，便需要对“停”、“开”、“制动”和“车”，甚至“驾驶员”、“停车场地”等语词的理解；进一步来说，对“停”也可以追溯“静止”、“移动”、“时间”等语词的理解，对“驾驶员”一词的理解，也需要对“乘员”、“驾驶规则”等语词的理解；再进一步，对“时间”、“驾驶员”等语词依然如此……需要且可以不断，甚至相互回溯。这就犹如翻阅词典查找字词，看到

〔1〕 *Ibid.* , pp. 15-20, 43-45.

一个词条的释义，必然会读到其他字词，其他字词同样可以读到对其解释的字词，如此追溯下去且可以不断继续，或相互映照。后结构语言学认为，这是语词的延宕关系。^[1] 这样一种对作为语词的语言的理解，会引出一个有意思的结论：语词的意义如果不断追究，实际上恰恰是无法得到精确的意义，越是试图获得准确的意义，越是会变得无法准确，因为，语词的延宕可以且势必持续，语词的含义甚至还会因此“逃匿”了。^[2] 那么，我们究竟如何获得作为语词的语言的理解的？实际生活中，如果对一个语词作出了解释，有时人们的确就认为这个解释是准确、正确的。然而，依照后结构语言的逻辑，此时不是准确、正确解释了语词，而是我们大体默认了这一语词的含义。仍以“停车”为例，如果说“停车”就是“将车制动并放在一个地点”，那么，我们只是默认了“制动”、“放”、“地点”的含义，没有深究其意义而获得了一个“停车”的理解。

现在，需要对比这种语言学的思路和上述传统法律理论的语言观。显然，后者在强调法律语言可以并能够精确化、具体化，而且强调提高专业化水平可以且能够解决语言理解的时候，其所预设的是一种“科学”的基础逻辑。换言之，运用“科学”的方法，可以克服法律语言的模糊、歧义，化解人们的疑惑。这就很有一些弗雷格（Friedrich Ludwig Gottlob Frege）的“规范语言学”的遗风。^[3] 反之，后结构语言学却预设了一种“文化”的基础

[1] 参见 Jacques Derrida, *Of Grammatology*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1974, pp. 46-47.

[2] Gary Peller, "Metaphysics of American Law", *California Law Review*, 1985 (73), pp. 1167-1169.

[3] 参见 [德] 弗雷格：《弗雷格哲学论著选辑》，王路译，商务印书馆 2006 年版，第 37-38 页。

逻辑。其意味着，我们从来就没有也不可能在科学意义上精确运用法律语言。如果期待一种法律语言的理解，显然需要的是“默认”的概念，而“默认”，与语言使用的参与者的社会、生活、价值等诸语境——包括“所谓科学”语境——的分享必然存在关联。进一步的推论是，如果我们分享了共同的社会、生活、价值和“所谓科学”的语境，在传统法律理论看来的“抽象化、一般化的语言”，依然可以获得没有异议的理解，比如“未经正当的”。相反，如果我们缺乏共同的社会、生活、价值和“所谓科学”语境的分享，在传统法律理论视野中的“具体化、精细化的语言”依然会面对疑义。比如“早上 10:00 不得停车”的规定，有人会认为，“早上 9 点 59 分 30 秒开始停车”（因紧急情况迫不得已需要停车）与“早上 10:00 开始停车”，没有什么区别，有人却会认真地说“差一秒也是不同”。停车的例子，不是本文的随意设想，在美国一个电视真人秀法治节目中，罗德岛州普罗维登斯市法院的一名很是吸引观众的法官——弗兰克·卡普里奥（Frank Caprio）——所审理的一个违章停车案子，恰是与此相关。案中行政执法的官员，就坚持认为“10:00 就是 10:00”，要处罚，而停车者和其他人，却困惑“差一两分就 10:00”与“10:00”究竟有何区分，非要处罚？^{〔1〕}

推进这里的辨析。后结构语言学的观点隐含了一个重要路径：对思想的认识，应该与对语言的认识同步。语言无处不在，语言是“存在之屋”（海德格尔语），而作为人之特殊能力的思想，也自然是由语言构成的。这意味着，如果可以且必须通过“延宕”这一关键词来理解语言，那么对思想也只能如此。一个

〔1〕 参见 The video titled “car clock”, ABC’s Caught in Providence, at abc6.com, posted (on You Tube): Feb 09, 2017 11: 37 AM CST.

思想，就是由一个或多个思想来支撑的，而后者亦为 N 个思想延续支撑，并且可以是相互支撑。^[1]“未经正当法律程序不得剥夺公民的生命、自由和财产”这一宪法修正案便表达了一个思想，而这一思想，依赖“程序十分重要”“公民生命自由财产权利至上”等思想的支撑，当然还有“政府公权力不加限制则危险”的思想。后面的思想，依然可以继续追溯且可以看到相互垫衬。在此，人们明确理解了一个思想，比如，“未经正当法律程序不得剥夺公民的生命、自由和财产”中的思想，不是因为这个思想精确以及科学意义上的准确、正确，而是因为经过社会、生活、价值和“所谓科学”的语境的分享，酝酿了对这个思想的“默认”。

如果法律实践中的问题实际上也意味着相关思想的问题，那么，传统法律理论的认识同样会倾向于“科学”的基础预设，期待运用“科学”来解决法律的思想问题。与之相对，后结构语言学的思考，却会走向“文化”的基础预设，期待面对法律的思想问题时运用“文化”来构建或重建。

本文不认为后结构语言学的语言观没有瑕疵，现在的语言哲学包括解释哲学，对此已有颇多讨论。当然，外行人不宜过多卷入，况且沃德教授亦是概括论及而已。本文也不认为，传统法律理论的语言观就注定困难了。但我们的确可以发觉，后结构语言学的语言观似乎可以切开一个界面，让人们看到在传统法律理论的语言观之外，存在另外的可能。或者，也许我们需要重新考量传统法律理论的语言观，及其和后结构语言学的潜在的复杂关联，寻求一种妥协，或新的洞见。

[1] 参见[美]乔纳森·卡勒：《论解构》，陆扬译，中国社会科学出版社1998年版，第95页。

二、文 学

这里的讨论和“法律与文学”的关系是什么？显然，若认可语言及由之构成的思想，不是“科学”问题而是“文化”问题，就会接近“文学”，便会觉得法律与“文学”之间存在了一个通道。沃德教授提醒我们，^{〔1〕}要记住法律与文学运动的发起者怀特的一句旗帜断言：“法律不是一门科学（science），至少不是某些人所说的‘社会科学’（social science），而是一门艺术（art）。 ”^{〔2〕}

作为法学教材，而且作为法学思想的重要阐发，怀特《法律的想象》这本书的显著特点在于，将法律的经典学术叙述、案例分为片段，也将大量的文学经典文本叙述包括其他书信随想之类的叙述分为片段，然后交叉着排列。书中自然也有怀特本人的“夹叙夹议和问题激发”略作引导，而旗帜性的断言，就在这本著作的导论中。怀特设想，交叉排列，便是意在引导“学生像艺术家一样”体会法律的想象。^{〔3〕}怀特就像无意中传递了美国法律现实主义的核心教义“法律由法官所说而定，却没有什么可以约束法官”一样，明确提到“法律人的艺术是没有什么规则约束的，就像雕塑家和画家法无定则”，^{〔4〕}并且断言，法律人的职业生涯，在任何时候都与文字或者说语言联系在一起。^{〔5〕}《法律的

〔1〕 Ian Ward, *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 7.

〔2〕 James B. White, *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston: Little, Brown and Co., 1973, pp. xxxiv-xxxv.

〔3〕 *Ibid.*, p. xxxv.

〔4〕 *Ibid.*.

〔5〕 *Ibid.*, p. 3.

想象》的副题，则是“法律思想和表达的性质研究”（Studies in the Nature of Legal Thought and Expression）。非常明显，在怀特的思想中，包括其他法律与文学运动的参与者，通过语言的中介，有必要而且应该有信心将法律与文学联系起来。

众所周知，文学的特点之一在于创作和鉴赏的高度开放性及宽容性。文学参与的主体尽管也会“开撕”，争论谁是真正的文学，比试高低甚至意欲你死我活，也会出现权力的运用和管制，如同法律斗争一样，但是，其又会自然地、并被他人谅解地展示任一创作和鉴赏的独特性。例如，一首诗，怎样写或怎样文字排列，只要创作者乐意且是由自在的内心驱使，无论再有什么非议者甚至鄙夷者，被看成“惨不忍睹”，再有什么既存的创作行规的压抑甚至排斥，还被视为了文化“残废”，依然可以启动和继续下去，自娱自乐。与此类似，一首诗创作出来，即使许多人无法认同甚至不会称之为一个说得过去的文学文本，也可能被某个人视为“心有灵犀一点通”（试想爱人之间的幼稚诗歌）。当然，这里提及的高度的开放性及宽容性，又逻辑地暗示了一个现象，即文学作品几乎具有最丰富的解释空间。作为例子，与法律问题关系密切的，如卡夫卡的《审判》、刘震云的《我不是潘金莲》，包括中国法学研究早已献出无数膝盖的电影《秋菊打官司》，解释路径和边界可以说是多彩繁茂，正像国外有学者提到的，研究《哈姆雷特》的人觉得“《哈姆雷特》的阅读可以存在许多具有说服力的结论”。〔1〕

因此，文学非常典型地凸显了“文化”中“默认”概念的重要。是否文学、是否产生了鉴赏力，以及是否解释得合理或使人

〔1〕 Sanford Levinson, “Law as Literature”, *Texas Law Review*, 1982 (60), pp. 373, 391.

膜拜，取决于我们的会心认同。在文学中，如欲运用“科学”的方式去作出断定，极可能是不明智甚至不幸的。而当后结构语言学传播开来，发现语言学也可以向“科学”发出一箭，甚至有可能是致命一箭，且在法律法学中同样可能令人惊异，将法律与文学联系起来便是情理之中了。为什么法律问题不能分享开放性和宽容性？为什么法律只能依赖“科学”，只能是“科学”？为什么是否法治、是否产生可接受性，以及是否法律解释得合理或直戳要害，不能取决于社会的“深得人心”？

毫无疑问，文学的另一特点，在于利用“情感的打动”来操纵“默认”，用“情感的调动”来进一步诠释“默认”的逻辑依据。文学，无疑总强调吸引进而青睐叙事策略，人们也总会设想文学从产生那一天起，重要目的之一就在于“感动”。显然，同样一个人物、事件、场景，不同的人来讲述，会产生不同的倾听效果，而文学的方式比起非文学的方式引发的感受会有天壤之别。由此，在文学的机制中，如欲吸引，怎样说往往要比说什么更重要。完全可以想见，对于熟悉法律实践的人，包括偶尔接触法律实践的人，《审判》、《我不是潘金莲》和《秋菊打官司》里的人物、事件和场景，并非是陌生的，然而却总会习以为常，不经意地将其略去不顾，但在这些被标示为文学的作品中，类似的人物、事件和场景，似乎是发生了重要的转变，成为了我们乐意阅读观看的对象，甚至激发了我们社会参与式的讨论，仿佛我们可以置身其中不能自拔。在这些作品的阅读观看中，我们会疑惑、困惑、焦虑、激动、宣泄、舒展、畅快、爱与恨，甚至降低泪点，我们不仅仅是追踪、问询、讲理和辨析。文学是在利用叙事策略，来分解、拆卸、重组、重建、推动我们的疑惑、困惑、焦虑、激动、宣泄、舒展、畅快、爱与恨，包括降低泪点。在此，一个要点凸出展现：作为人的我们的内在构成一部分即是情感，

所有的疑惑、困惑、焦虑……即为其具体表现；内在构成中当然存在着理性，但绝不仅仅是理性。所以，文学的谋略得以乘机而入。也是在这里，“文化”中的“默认”，正是因为无法完全通过“科学”来促成，也时有不是通过“科学”来达成的情况，这便为情感的打动留下了发挥作用的余地。进而言之，文学的这一特点提示了一个启发，这就是，既然社会意见的认同来自“意思清楚了”的默认，默认总有可能内置着情感的协作，那么，重视并利用不可避免的人之情感便为题中之义。

再回到前面提到的美国真人秀法治电视节目。该违章停车案中，当执法的官员表示“10:00 就是 10:00”，停车者感觉无奈，并且情不自禁地向法官微笑，似是在说“法官大人，您看，这么计算时间是否也是让人醉了？”而法官看了案情，摇着头自言自语，表情幽默且边笑边说：“停车时间和罚单开出时间就差了一分！哦，哦，我们的执法官真是全美最牛的！停车违反了本市的法律哦（举起法律书本），执法官你真要把她（停车者）投入监狱吗？嗯，哈……可是，两个时间之间太 CLOSE 了，哦，哦，哈哈……”这时，在场人包括执法官都会心地笑了，法官顺水推舟，自信地笑称“撤销罚单”。^[1] 法官的法庭叙事，无疑通过了情绪还有情感的调动，来化解当时对时间观点的分歧和“较真”，当执法官也开始笑了的时候，表明其也可以放弃自己的“执着”，可以接受“近人情的处理办法”。究竟怎样定义“10:00”的语言问题，在这里，原本只能依赖“默认”来达成共识，当然也有可能最终实现，比如，要么“一丝不苟”的处罚，要么“差不多免于处罚”，但情绪渲染却能够提前一步，铺垫“默认”的

[1] 参见 The video titled “car clock”, ABC’s Caught in Providence, at abc6.com, posted (on You Tube): Feb 09, 2017 11: 37 AM CST.