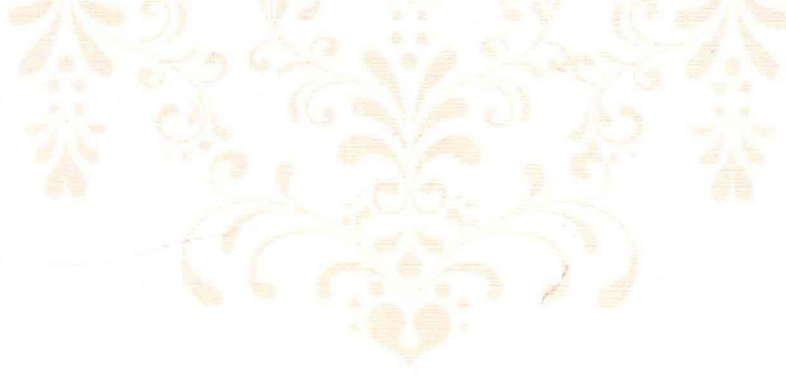




国家政治语境中的 “法律与文学”



陈文琼 ■ 著

中国社会科学出版社

广西师范学院政治学学科建设经费资助出版

国家政治语境中的 “法律与文学”

陈文琼 ■ 著



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家政治语境中的“法律与文学” / 陈文琼著. —北京: 中国社会科学出版社, 2013. 4

ISBN 978 - 7 - 5161 - 2162 - 7

I. ①国… II. ①陈… III. ①法律—关系—文学—研究—中国
IV. ①D90 - 059

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 039724 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 孔继萍
责任校对 李 莉
责任印制 王炳图

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂
装 订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2013 年 4 月第 1 版
印 次 2013 年 4 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 11
插 页 2
字 数 188 千字
定 价 35.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换
电话: 010 - 64009791
版权所有 侵权必究

序 言

个人的学术研究旨趣大抵建立在学术兴趣和学术背景的基础之上，本书的“跨学科”研究主题反映了笔者“跨学科式”受教育经历，四年的文学本科生涯、硕士阶段的法制史漫步和博士阶段的政治学理论启迪，构建了政治、法律、文学三大知识体系在笔者思维领域中的碰撞交融，而这样看似复杂的思维模式却开启了另一扇认识问题的大门，本书的研究正是对传统西方法理学问题研究模式的跨学科研究努力。

“法律与文学”作为美国后现代法学运动的一支，其所依存的理论背景仍然是西方的，这存在一个对西方法学理论进行移植的问题。大凡说到理论移植就必须直面“移植困境”这个理论界老生常谈的问题，用西方的理论体系来套中国的历史现实，从中寻求两者的契合点以及标榜本身的合理性存在，这几乎成了学术研究的主体框架，也成为中国阅读者接受西方理论问题的思维定式。实际而言，西方依然是一个地方性的代名词，其所造就的传统和一系列理论基准仍然是一种地方性精神的再现，只是由于其经济主导性所导致的文化主导性使之具有了世界话语主权的优势地位，由此设置了符合霸权式文化体系的文化理路。然而，由于西方文化传统本身固有的难以简单移植的地域性，在对依附于其上的各种学术枝干加以平行移植的过程中，应该有意识地将其植入到中国自身的学术传统和理论实践当中。这里又有一个植入的技巧问题，任何轻率的“西橘东移”最终都会遭遇消亡的命运，而如何才能做到中国化语境中的理论建构却是问题的关键。应当将具有地域性特色的西方理论逻辑放在中国这个特定区域当中，在自身文化传统和社会实践的基础上进行理论的重构和阐释，进而建构中国语境中的理论体系，这不是简

单意义上的对西方文化逻辑的一种对抗，而是立足于中国实际与读者所做的一个尝试性交流。

陈文琼

2012 年 11 月 9 日于广西南宁

目 录

序言	(1)
导论	(1)
一 问题的提出	(1)
二 有关“法律与文学”	(4)
(一) 西方“法律与文学”的基本理论架构	(4)
(二) 中国化语境中的“法律与文学”	(12)
三 理论研究现状	(14)
四 有关“法律与文学”本土化的两种解读	(20)
(一) 冯象的政治化解读	(20)
(二) 苏力的法律社会学解读	(24)
五 方法论、材料和相关问题的界定	(27)
(一) 本书的方法论基准	(27)
(二) 材料的使用	(29)
(三) 相关问题的界定	(31)
六 文本的结构安排	(36)
第一章 西方“法律与文学”运动的发展	(41)
第一节 “文学中的法律”的伦理意义	(42)
一 “文学中的法律”的内容及意义	(42)
二 文学对于法律的伦理意义	(44)
第二节 “作为文学的法律”的解释和叙事意义	(48)
一 文学解释与法律解释的关系	(48)
二 文学修辞对于法律的意义	(52)

三 “叙事法学”的内容及意义	(55)
第二章 政治维度中的“法律与文学”	(58)
第一节 作为社会控制策略的“法律与文学”	(58)
一 作为意识形态物化载体的文学	(58)
二 文学的社会控制功能	(63)
三 法律与文学:两种社会控制策略的共谋	(71)
第二节 政治语境中的“法律与文学”	(74)
一 作为法律的文学	(74)
二 政治语境中的“法律与文学”	(79)
第三章 新中国成立初期政法实践中的“法律与文学”	(87)
第一节 新中国成立初期法律与文学共谋的可能性基础	(87)
一 新中国成立初期的政法实践现状	(87)
二 大众动员型人民司法	(98)
第二节 国家政治语境中法律与文学的共谋图景	(110)
第四章 当代国家政治语境中的“法律与文学”	(124)
第一节 当代社会的政法语境	(124)
第二节 当代司法实践中文学的感性表达作用	(138)
第三节 法制文艺的普法宣传功能	(144)
结论和一点延伸思考	(154)
参考文献	(159)
后记	(169)

一 问题的提出

对新中国成立初期的政法实践，既有从法律角度加以深入考察的学术努力，也有从文学角度加以深入考察的学术努力。^①这两种努力，具有不同的学术策略和目的。尽管两种努力具有丰富甚至卓有成效的研究成果，但是，它们都忽视了特定历史条件下的“法律与文学”的问题。这就可以继续追问，为什么这样的努力会忽视两者间的关系？可能由于没有“法律与文学”的理论知识的背景，所以才导致两种理论研究的单向发展，法律只是作为一种冷峻的社会治理方式存在，而文学的柔软是和这种冷峻相对的。

本书在西方“法律与文学”运动的理论背景下，在历史时间段和事实上层面上，从新中国成立初期（1949—1956年）的政法实践展开，然后延伸至改革开放以后（1978年至今），进而展开理论分析，以此发现新的有关“法律与文学”理论脉络中更有意义的问题。在新中国成立初期以国为家、以阶级斗争为纲的政治话语支配下，法律与文学都作为社会控制工具而被纳入这一话语秩序当中，那么，在这样的历史语境之下，法律与文学的关系如何？应当对这一历史语境中法律与文学之间所呈现的策略性关系进行何种语境化的解读？随着历史语境的转变，法律与文学又将为现实司法实践带来何种行动上的意义？这种行动上的意义具有何种程度上的理论研究作用？

^① 从法律研究的层面上看，学者主要以法律史的眼光去考察这段时期的法律思想发展状况，以及对特定人物法律思想的梳理，其中特别重要的是有关毛泽东的法律思想和实践，它极好地反映了当时社会主要的法律思想和实践。相关内容可以参见陈景良主编《当代中国法律思想史》，河南大学出版社1999年版；何勤华编著《中国法学史》，法律出版社2000年版；赵震江主编《中国法制四十年》，北京大学出版社1990年版；张友渔主编《中国法学四十年》，上海人民出版社1989年版；强世功《法制与治理——国家转型中的法律》，中国政法大学出版社2003年版等。

与此相关的问题意识如下：

首先，有关法学研究现状问题以及“法律与文学”运动的意义所在。纵观中国法学研究的历史可以发现，法学理论研究大都以大写的宏观理论叙述状态在建构着极度抽象化的法律概念、术语、条文，而这种从学理意义上讨论的权利、义务、责任，普遍带有精英话语色彩，这样的话语状态实际上是对于普通法律遵从者的一种放逐，于是，法学理论与法律实践就因此形成了某种意义上的脱节，由此还引发了一系列法学教育的弊端。众所周知，法律的最终目的是对社会生活的一种规制，而这其中真正的主角应该是普罗大众，而不是具有理论智识的精英法学家们，因为法律实际上就是一种“法条化的生活规矩”。因此，建立在现实生活基础上的法学理论应当更加贴近生活，更有生动化的必要。而同样具有人文特性的文学则可以为法学研究带来新的挑战，文学中的法律故事为我们理解法律问题提供了新的切入视角，由此引发新的理论思考空间。法律与文学结合所产生的学术可能性就是因为他们有着共同的存在基础——社会生活以及与之相联系的生活于其中的大众群体。因此，波斯纳（Richard A. Posner）认为，“法庭上的竞技性法律为文学作品中遇到的麻烦不断的生活提供了一个类比，同时，作为社会和平之条件的法律也为这种麻烦不断的生活提供了一种对照”。^① 以对抗性法律故事为题材的文学具有理解一般法律问题的意义，故事的曲折情节与完整性让人们更易于领会其中所包含的法律问题，法律不再是几个概念、数个条文的简单堆砌，而是对于人们现实生活真实的观照，文学为这些抽象的理论条文找到了其得以生发的生活源头，在此意义上文学具有了成为法学理论研究的理论依据的可能性。因此，法律与文学结合的学术价值就在于其可以“使法学理论变得更为生动和真切一点，将‘情感与理智’结合起来，驱除因熟知某些永远正确的大词而产生的那种‘傲慢与偏见’”。^②

其次，有关“理论移植”问题。“法律与文学”作为美国后现代法学运动的一支，其所依存的理论背景仍然是西方的，这还是一个对西方法学理论进行移植的问题。大凡说到理论移植就必须直面“移植困境”这个

① [美] 理查德·A. 波斯纳：《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版，第4页。

② 苏力：《法律与文学——以中国传统戏剧为材料》，三联书店2006年版，第16页。

理论界老生常谈的问题。译著挤满书架、文献引用以西方权威性学术著作作为标准，这些学术现状所带来的是对西方现代化逻辑体系的一种心悦或是无奈的臣服。用西方的理论体系来套中国的历史现实，从中寻求两者的契合点以及标榜本身的合理性存在，这几乎成了学术研究的主体框架。实际而言，西方依然是一个地方性的代名词，其所造就的传统和一系列理论基准仍然是一种地方性精神的再现，只是由于其经济主导性所导致的文化主导性使之具有了世界话语主权的优势地位，由此设置了符合霸权式文化体系的文化理路。然而，由于西方文化传统本身固有的难以简单移植的地域性，在对依附于其上的各种学术枝干加以平行移植的过程中，应该有意识地将其植入到中国自身的学术传统和理论实践当中。这里又有一个植入的技巧问题，任何轻率的“西橘东移”最终会遭遇消亡的命运，如何进行中国化语境中的理论建构才是问题的关键。应当将具有地域性特色的西方理论逻辑放在中国这个特定区域当中，在自身文化传统的基础上重新理解和描述西方文化体系，这不是简单意义上的对西方文化逻辑的一种对抗，而是一种世界文化意义上的延续与创新。

再次，有关“语境化解读”，即方法论问题，站在具体的历史语境中来考察“法律与文学”问题，实际上隐含了一个社会学的方法论基准。因此，必须在具体的历史语境中考察“法律与文学”的理论发展问题，超越西方“法律与文学”流派从微观理论视角出发所阐述的法律与文学两者相结合的可能，以及由此引发的论域建构及其理论意义。所谓历史语境，就是立足于特定时期的政治、经济、文化等社会条件，考察所要论述的理论体系在这一特定时期所呈现的现实状态，以此反思已形成的理论建构，进一步修正、开拓新的理论版图。相比较微观理论视角而言，这采取的是一种宏观考察的视角，它可以将微观理论放在宏观的历史语境中进行验证考察，使得原本平面化的理论架构在返诸实践的基础上得到经验性的验证。因此，有必要运用社会学方法来验证微观理论本身，以求拓宽理论进一步发展的视阈。

最后，由于建构在微观理论意义上的“法律与文学”本身具有无法回避和解决的问题，它本身的“一个重要的弱点也许在于它是思考的、解释的，而不是行动的、实践的”。^①然而，由于法律所要求的是行动与

① 苏力：《法律与文学——以中国传统戏剧为材料》，三联书店2006年版，第19页。

决断，作为理论性思辨存在的“法律与文学”就无法为法律提供具有决策性的帮助和行动的力量。因此，这种缺失行动和实践的思想性运动，稍不留神就有可能陷入一种理论的空想而失去理论本该有的指导或者服务实践的意义。于是，在认识到“法律与文学”的理论建构可能性以后，应该进一步以特定的历史阶段为对象来考察其所具有的一定意义上的行动指导力量，以及这种行动力量对于现实司法所具有的意义。这更多的是一个有关理论讨论的问题，本书无意进行一个有关特定历史阶段事实的历史化研究。

二 有关“法律与文学”

（一）西方“法律与文学”的基本理论架构

“法律与文学”（law and literature）运动是20世纪70年代以来在美国法学院内发展起来的一个法学运动或法学流派或领域，它是由西方法学家发起的一个探索和拓展法学理论研究的领域，并未形成一个实质意义上的理论，当然这个领域本身也包含了自身一定的基本理论观点，但是却无法在更高的层面上将它定义为一个具有完备逻辑体系的理论。该运动的最早倡导者是怀特教授（James B. White），其著作《法律想象：法律思想和法律表述的属性研究》^①实际上就是为法学院学生授课时所用的教学大纲性质的文本，主要强调了“同样以语言来进行表达的法律与文学之间的相似之处，认为法律不仅仅是一个规则体系或者简单地说是一种政策抉择或阶级利益的表现，它更应该被看作是一种语言，一种意识和理想的惯常表达，也就是我们称作文化的东西”。^②他认为，“法律的最大威力在于语言和修辞的说服力，而不仅是一套精确的术语和惯用语而已”。^③由此主张文学应该成为法律教育的一部分，以此改善传统法律教育所彰显的“科学”之刚性不足。^④他以各种体裁的文学作品对学生进行想象性的写作训练，“希望他们能将头脑中的专业语言

^① James Boyd White, *The Legal Imagination*, Chicago and London, The University of Chicago Press.

^② Ibid., p. XIII.

^③ Ibid.

^④ Ibid., p. XI.

与现实情境进行糅合，以期不断丰富语言的表达，希望学生通过这种训练真正跳出‘法律就是社会科学’的传统观点，最终做到用自己的心去感受法律背后所蕴含的深层价值意味，从而发现被遮掩在条文化法律背后的趣味所在，通过内心深处的想象去理解法律，对法律进行批判性预设”。^①

继怀特教授之后，致力于“法律与文学”研究的学者都强调文学与法律之间的逻辑可能性，即将法律视为生产各种式样的文学艺术产品的实践，比如司法判决书中隐含的修辞、叙述、法庭上的辩论表演、角色间的竞技，以及司法解释、法条中的隐喻等都反映了文学以及文学性技艺在法律及其实践当中的作用，而且，“法律还因此被视为‘意义’的创作过程和现代文化生活的重要组成部分”。^② 就是一开始对“法律与文学”运动持对立观点的法律与经济分析运动的奠基者波斯纳（Richard A. Posner）也投入到“法律与文学”之间理论联系的研究中来，他在这方面的理论成果体现在他的理论专著《法律与文学》^③之中。在书中他以很大的篇幅论述了“文学中的法律”的理论研究意义，即涉法文学作品对于研究一般法理学问题的意义，可以通过阅读和分析这些文学作品来了解惩罚、复仇、正义以及诉讼程序等法律问题，反之由于英美对抗制诉讼模式的特点，使得充满矛盾斗争色彩的审判往往成为了文学描写的主题。^④ 他对于“法律与文学”的批判主要表现在他对于运用文学批判方法来进行法律解释的质疑，认为“文学解释与法律解释之间存在着明显的不同，文学可以作忽视作者存在的开放式解释，因为它不必影响人们的日常生活和社会、国家政治经济的变化，而作为对此具有深刻影响的法律解释则必须照顾法律制定者的意图，以期获得国家权力

① James Boyd White, *The Legal Imagination*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1985, p. XXV.

② Guyora Binder & Robert Weisberg, *Literature Criticism of Law*, Princeton University Press, 2000, Preface.

③ [美] 理查德·A. 波斯纳：《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版。

④ 波斯纳在《法律与文学》的第一编“作为法律文本的文学文本”中对此有详细论述。参见波斯纳《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版，第13—274页。

的认可、包容和支持”。^① 尽管波斯纳对法律的文学批判持基本否定的态度，但他却极力提倡文学叙事技巧对法官适用法律和制作法律文书、进行法律辩论的积极影响作用，他因此特别推崇霍姆斯（O. W. Holmes）、卡多佐（Benjamin N. Cardozo）、马歇尔（John Marshall）等大法官在制作司法意见时运用文学修辞所展现的风格魅力以及司法修辞所带来的对他者不可抗拒的说服力和吸引力。^② 最后，他强调：“我希望‘法律与文学’运动繁荣，但不想它被高估，法律和文学有着重要的共同之处和交叉的地方，但是它们之间的区别也一样重要。”^③ “法律除了是一组文本以外，也是一种社会控制的体系，而且法律的运作有社会科学阐明，并根据伦理标准进行判断；文学是一门艺术，对之进行解释和评价的最佳方法是美学的方法。在文学领域里是一个形式主义者，而在法律里是一个反形式主义者、一个实用主义者，这中间并没有什么不和谐的地方——而这正是我的立场。”^④

法律与文学作为两门不同的人文学科，两者之间必然存在着一定的差异。就一般意义上而言，法律强调一种稳定性、逻辑性，用简洁、冷静的语言来构筑规则以规制人们的行为，以一种“刚硬”的形象来维持社会秩序的统一。文学注重个人感情的抒发，用优美生动的语言来抒发飘逸唯美的感觉，以一种“柔和”的形象来打动读者或观众的感情，使其达到个性化的精神享受。这些只是法律与文学的表面差异，他们之间更深层次的差异还有很多，就本书所要论述的“法律与文学”的主题而言，在冷静地看到两者之间的差异的同时，更重要的是要寻找他们之间的深层内在联系，然后再从这种内在联系中发现他们之间的共谋关系，这也是“法律与文学”领域本身开拓的意义所在。

对于文学是什么这个问题，古往今来许多人都孜孜以求，期许获得一

① [美] 理查德·A. 波斯纳：《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版，第321页。

② 波斯纳在《法律与文学》的第八章“作为文学的司法意见”中对此有详细论述。参见[美] 理查德·A. 波斯纳《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版，第337—401页。

③ [美] 理查德·A. 波斯纳：《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版，第9页。

④ 同上书，第9页。

个完美的解说，但“文学无法如数学或某个理性的概念般可以找到一个一劳永逸的定义或一个可以灵活套用的终极方程式”。^① 由于“文学源于不断变动的人文环境，感性的诉求以及语言的流变让其始终处于变动不居的过程中，由此所产生的模糊性、不确定性使其只能在固定的范围内产生相对性的意义”。^② 但就文学的基准而言，“它是一种感性的叙事方式，无论是故事的想象性虚构还是充满个人情怀的情感抒发，都与理性的现实存在一个想象的虚构距离，这个距离让它与崇尚理性与反虚构的法律之间的关系一直是淡漠的甚至是相互鄙视的”。^③ 但同样的故事叙事传统以及人类交流过程中的感性诉求让他们在逐渐靠近着，因为在法律的空间里，仍然存在一个隐喻和修辞的空间。

“文学是一种叙事和故事。”^④ “叙事实现了人类进行组织和交流的可能，单个人的叙事通过故事的虚构和想象具有了将个体经验集体化为可供交流的一般文化观念。”^⑤ 小说、戏剧、诗歌、散文等具有美学价值的文学形式将现实的生活场景虚构化，制造出一个想象的关于过去、现在和将来的可能世界，这是一个创造的感性过程。而“法律叙事和法律故事则通过尽量再现过去的事实真相，甚至援引先前的判例来获得自我的合法性地位”^⑥，这需要理性的冷静思考，但同样因再现的不确定性而多少带有想象的感性色彩。由此可见，两者在叙事和故事的场域中实现着交集。同

① 南帆：《文学的维度》，上海三联书店1998年版，第24页。其中认为：人类存活于社会话语之中，现代社会中社会话语的光谱将由众多的话语系统组成，相对于不同的场合、主题、事件、社会阶层，人们必须分别使用政治话语、商业话语、公共关系话语、感情话语、学术话语、礼仪话语，等等。马克思曾经提出了著名结论：人是一切社会关系的总和；在话语分析的意义，人们有理由继续这样的结论：主体同时还是诸多话语关系的总和。因此，文学话语的存在是不可取代的，相对于诸多话语系统，文学话语的词汇、修辞、叙事、母题、类型结构无不更为主动地向“社会无意识”（指多数社会成员普遍遭受压抑的精神区域）敞开。文学对于感性的爱好，文学对于个性的尊重，文学对于民间和被压迫者的亲近与同情，文学对于自由、反叛、激情的肯定和文学对于超验的浪漫想象——这一切都造成了文学对于“社会无意识”的亲倾向。在这个意义上，人们确立了文学话语的维度。

② 南帆：《文学的维度》，上海三联书店1998年版，第25页。

③ [美]杰罗姆·布鲁纳：《故事的形成——法律、文学、生活》，孙玫璐译，教育科学出版社2006年版，第8页。

④ 同上书，第1页。

⑤ 同上书，第13页。

⑥ 同上书，第10页。

时,文学中的法律故事激活了法律中的伦理要素,有利于开拓法律实践中对于普遍人类处境的人文关怀,想象性理解当事人多元化的生活空间和情感诉求。再者,“文学创造故事的主要工具是语言,文学话语中所饱含的比喻修辞等工具要素使我们的意义建构超越了常规,进入可能的领域,它通过想象探索人类的困境。小说如同伊甸园中那只宿命的苹果,用它最优越和最强大的力量,终结了天真单纯”。^①同样的在法律的隐喻和修辞空间里,律师想要获得陪审团和法官的认可,必须依赖感性色彩浓烈的叙事艺术,法官在理性法律逻辑所营造的与世俗的空间距离中,必须借助说服力、劝诫性修辞技巧来实现法律的实效功能。法官要想将“文本法律具体化”就必须在实践操作中用一种贴近人心的情感语言和生动表演来达到说服和“深入人心”的教育目的,使得大众在情感的愉悦中深刻体会法律世界的价值体系。冷酷生硬、精练贫乏的法律语言同样需要文学式热情洋溢、生动丰富的情感呐喊,法律因理性中立而散发的逻辑贫乏同样离不开文学那朦胧的想象情怀。由此可见,法律其实并不是一个封闭式的科学程序化工具,它本身的存在和运作实质上是一个“开放式的互动过程”,文学有作者和读者之间的“互动”,法律也有法官、诉讼参与人甚至大众之间的“公共性的互动体验”。因此,“无论是在法律还是在文学领域,都既不是完全自由裁量的,也不是完全机械的活动,它是读者与文本之间的互动,意义是互动的产物,解释者往往受‘规训规则’和‘解释共同体’的限制,视司法为解释有助于法律的道德性,因为创造性的读者可以根据伦理价值来进行解释”。^②还有就是,法官的司法判决,其实是在案件事实的基础上通过文学手法的巧妙修饰来讲述实际上已经融入法官个人价值信念和事实判断的“故事”,目的是为了案件当事人在这个“人为构筑的故事”当中“被驯服”。这其中仍然有案件当事人作为读

① [美] 杰罗姆·布鲁纳:《故事的形成——法律、文学、生活》,孙玫璐译,教育科学出版社2006年版,第7页,书中写道:“在法庭中人们利用法律故事——作为相互对立的文学叙述——尽管它们可能受到程序法则的约束,但还是需要通过虚构来再现人们所熟知的、常规的现实,只要能够突出令人不快的对这些常规现实的背离。所以,法律故事,同样利用业已确立的叙事传统。考虑到法官、陪审团的因素以及法律自身的程序要求,可以知道诉讼案的判决不仅依赖其逻辑价值,还依赖律师们的叙事艺术。文学小说如果为了达到逼真的效果必须尊重人们所熟知的事物,那么,法律如果要想得到法官和陪审团的共鸣,就需要高度重视那些伟大小说的技巧。”

② Owen Fiss, Objectivity and Interpretation, *Stanford Law Review*, 1982, 34, pp. 739 - 763.

者阅读司法判决（文本）的问题，作为文本的司法判决书仍然起到了一种教化的功能。

分析了法律与文学两个基本要素之间内在的差异与共谋关系之后，需要进一步考察作为一个流派的“法律与文学”运动本身所包含的基本内容。广义的“法律与文学”包括四个分支：“文学中的法律”（law in literature）、“作为文学的法律”（law as literature）、“通过文学的法律”（law through literature）、“有关文学的法律”（law of literature），^①其中，狭义的或者说主流的“法律与文学”只包括前两个分支，而后两个分支只是“法律与文学”中相对弱小和次要的分支。而且，从下面的分析中可知这些分支间界限的模糊性以及相互之间的相容性，还可以从诸多的分支中看出“法律与文学”领域的庞杂、理论结构的松散，这一切都为其本身的发展和完善带来了很多不利的因素。

文学中的法律，即“以文学文本所反映表现出来的法律故事与情节为材料来研究、思考其中的法学理论和实践问题”^②。“这种‘文学法学’的名著研究方法，着重研究西方文学经典中的一般法律问题。”^③“认为文学作品可以作为最好的‘法律课堂’而存在，它可以让法律从业者变得更富有同情心，因为文学所包含的往往是隐忍、同情、仁慈、正义和善良等。”^④它同时“强调了文学文本作为法理分析的价值，通过文学作品中反映出来的一般法律问题，如复仇、罪、罚、法律程序等问题，试图激活法律中的伦理要素”^⑤，让法律研究者特别是法科学生可以了解法律外的学科领域对待法律的态度，以此加深对于法律的创造性认识。

① 这样的分支其实就是对“法律”、“文学”、“中”、“作为”、“通过”、“有关”等一系列语词的不断变换组合得出，我们只是可以在这些不断的变换组合中获得启示，不断地去发现或创设一个新的、可能的“法律与文学”的亚领域。于是，就有了后面的“作为法律的法律”的出现。参见苏力《法律与文学的开拓与整合——冯象对法律与文学的贡献》，转引自林来梵主编《法律与人文》，法律出版社2007年版，第140页。

② 苏力：《法律与文学——以中国传统戏剧为材料》，三联书店2006年版，第9页。

③ 胡水君、南溪：《法律与文学：文本、权力与语言》，转引自朱景文主编《当代西方后现代法学》，法律出版社2002年版，第286页。

④ Anthony Julius, Introduction, Edited by Michael Freeman and Andrew D. E. Lewis, *Law and Literature*, current legal issues 1999 Volume 2, Oxford University Press, 1999, p. xii.

⑤ 胡水君、南溪：《法律与文学：文本、权力与语言》，转引自朱景文主编《当代西方后现代法学》，法律出版社2002年版。第286—287页。

作为文学的法律，“即将法律文本甚或司法实践都当作文学文本来予以研究”。^①由此看来，法律不过是另一种应当予以解释和理解的故事，是一个由众多法律角色进行法律解释的实践性活动。因此，运用文学理论中的解释学，包括语义学和修辞学的方法可以用来分析研究各类法律文本和法律实践。而且，还可以运用文学叙事技巧来制作司法意见，这种具有浓厚文学色彩的修辞努力可以产生不可忽视的说服性和劝诫性效果，它突出了听众受众的重要性，是具有实践运用考量的“一种运筹性活动”^②。

通过文学的法律，即“用文学的手段来讲述、讨论和表达法律问题”^③。这与前面讨论过的“作为文学的法律”有相似之处，都是应用文学的感染力来达到作者的立意目的，延伸到法律上，就成为立法者进行法律传播与大众说服的一种策略。波斯纳将这个分支又分为两个更小的分支：“一是对于文学作品的教化作用的研究，即‘法律学术中的教益学派’^④；另一个是叙事体法学。”^⑤对于前者波斯纳是持否定态度的。他认为，“文学本身并没有什么能够改善人类道德的东西，就像音乐或绘画或建筑没有这种东西一样，伟大的文学作品很难用作教益目的，而且在文学中挖掘道德的指引甚至可能是危险的，但却承认文学作品对于公共政策的影响，并称这方面的研究会为法律与文学开创一个新的领域”^⑥。关于“叙事体法学”，“它隐含着某种政治的和话语的策略，它关注的是‘不同的声音’，有关的作品也大多集中于种族和女权问题，因为种族和女权问题是不可能纯粹的法律学术框架中得到解决的，它借助文学来讲述自己的故事，希望通过这些‘不同的声音’来唤醒盲目挥动权柄的权威者的

① 苏力：《法律与文学——以中国传统戏剧为材料》，三联书店2006年版，第9页。

② 吕世伦主编，高中著：《后现代法学思潮》，法律出版社2005年版，第153页。

③ 苏力：《法律与文学——以中国传统戏剧为材料》，三联书店2006年版，第9页。

④ 波斯纳在《法律与文学》的第九章“法律学术中的教益学派”中对此有详细论述。参见波斯纳《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版，第405—459页。

⑤ 波斯纳在《法律与文学》的第十章“真实的谎言？叙事体的法律学术”中对此有详细论述。参见波斯纳《法律与文学》，李国华译，中国政法大学出版社2002年版，第460—503页。

⑥ 苏力在《法律与文学的开拓与整合——冯象对法律与文学的贡献》中提道：在强调文学的教化功能的学者那里已经隐含了“作为文学的法律”，波斯纳在他的《法律与文学》一书中提到了开创这一亚领域的可能。转引自林来梵主编《法律与人文》，法律出版社2007年版，第129—167页。