

第七辑

法律书评

苏力主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



LAW BOOK REVIEW

法律书评

第七辑

苏力主编
李晟执行主编

藏书票：书中自有颜如玉

图书在版编目(CIP)数据

法律书评. 第7辑/苏力主编. —北京:北京大学出版社, 2008. 10
ISBN 978 - 7 - 301 - 14327 - 8

I. 法… II. 苏… III. 法律 - 著作研究 - 世界 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 157064 号

书 名: 法律书评(第7辑)

著作责任者: 苏 力 主编

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14327 - 8/D · 2156

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 13.75 印张 218 千字

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 18.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

法律书评第7辑

苏 力 主编
李 晟 执行主编

目 录 CONTENTS

深度解读

1 / 皮影戏

——评苏力的《法律与文学》

林 海

15 / 错位的权利话语与想象的宪政策略

——从《历史深处的忧虑》对辛普森案的叙事切入

丁晓东

本土墨香

33 / 我们需要怎样的最高法院？

——对《中国最高人民法院研究》的批评

艾佳慧

48 / 作为立法者的政治儒学？

——《政治儒学——当代儒学的转向、特质与
发展》读书札记

尤陈俊

57 / 中国还做“世界工厂”吗？

——林家亨著《国际代工制造买卖合同重点解析》
书评

史际春

异域书品

59 / 略论《英国早期历史中的三次危机》

林达丰

70 / 程序保障权入宪的价值追问

——评《当事人基本程序保障权与未来的民事
诉讼》第一部分

刘哲玮

81 / 只是言词而已吗？

——读《言词而已：法律、语言与权力》

程朝阳

100 / 法律规制中的成本与收益

——《风险与理性——安全、法律及环境》读后

张善根

108 / 量身定制还是审议主导？

——评桑斯坦的《网络共和国》

时 飞

129 / 死刑论证的三个维度

——读《死刑论辩》

程 岩

法律书评第7辑

苏 力 主编
李 晟 执行主编

目录 CONTENTS

- 147 / 漂洋过海的政治遗产
——《美国宪法的“高级法”背景》读后 何才林
- 159 / 莱奥尼:一个“古典的保守主义者”?
——从法律的确定性到自由的确定性 汪公文
- 171 / 倾听远古法律的回响
——霍贝尔和他的《原始人的法》 周 杰
- 译事评点**
- 184 / 《西方法律思想简史》中文版的翻译指谬 霍政欣
- 201 / 译者与校者
——以三部法经济学译著为例展开 刘 红
- 书香早识**
- 215 / 法律选择与涉外司法等
- 216 / 《法律书评》稿约

皮影戏

——评苏力的《法律与文学》*

林 海**

皮影戏,又称“影子戏”、“皮猴戏”,影人由兽皮或纸版雕刻而成。影人的两手、两下臂、两上臂、上身、下身和两腿十个部件的关节处,用皮线订缀起来,再用一皮条包围在上身的脖领处作为安装影人头的插口。最后在脖领前订上一根铁丝作为支撑影人的主杆,整个影人的动作以皮线牵动。高超的皮影艺人有的能双手操纵七八个影人,灯光照射活动的影人,投映在白幕上。观众看不见牵动影人的皮线,只看见紧锣密鼓,枪来剑往,激昂缠绵,有喜有悲。他们看见的,不是皮,也不是影,而只是戏。

无须介意,这仅仅是个隐喻或文字游戏而已。

一、“皮线”:洞穿制度的悲剧

陈十三编剧的《我和僵尸有个约会 III》中,人被神控制,而众神被命运掌控,人们不知不觉间以为自己决定自己的行为,而实际上一切都注定于某些看不见的因素中。《法律与文学》这本书分析了许多戏剧故事,试图揭示在“故事”里影响决策的因素。当这种影响显著并广

* 在真正需要温暖的时刻,法律是面目可憎的。真正能抚慰人心灵的,是诗句,是鲜花,是点点烛光,而不是什么冰冷的规则和制度。对于有感情的人来说,只有在事件经过了一段时间、或者事件与自己拉开了一定距离,对于制度的分析才有可能发生。因而,用传统戏剧里的故事和表达作分析材料,相比起现实,大概会相对容易一些。

** 北京大学法学院 2006 级博士研究生。

泛发生,人们就可能认识到这是一种制度。而如果这种影响长期被另外的因果关系掩盖,就可能会体现为制度之下的潜规则。那些用来作“掩体”的解释,在苏力那里有时被拒斥为意识形态或是过于简单的幌子。而被他认定最终能影响决策的因素,以及这些因素发生作用的过程,则在他的分析中渐渐突显出来。戏台上活生生的生旦净末,脱水为扁平的皮影。干枯的四肢挥动,皮线的痕迹昭然起来。

这本书分析的对象似乎大多是悲剧:从赵氏孤儿到梁祝,从窦娥到安提戈涅。而且不只是个体的悲惨际遇,更多的是作为整体的人在命运面前的无力与挣扎,比如行动者面对历史变迁时的无知与永远滞后的理性判断——“人只有向后看才能理解生活,而生活本身却永远是向前的”^①。矛盾的承受者甚至有时是历史本身,“历史的必然要求和这个要求的实际上不可能实现之间的悲剧性的冲突”。

不过,即使确知不可知,人们也从未甘心过任由摆布——这或许是另一种悲剧性冲突——总是试图去发现某种“因果关系”。首先是试着发现历史上的逻辑,其次妄图“以史为鉴”——其实这也未必完全错,因为在近似于静止的、“天不变道亦不变”的特定时空里,完全可能从历史中找到某种逻辑,来帮助人们在当下作出判断,尽管成功与否还存在一个概率问题(影响到概率的因素不只是社会变迁规模,还包括时人对历史的认知能力、规律的提炼程度、行动时如何贯彻理性的判断等等)。如果“以史为鉴”,人们在当下作出了对自己利益有效的判断,那么他们可能追求更大的野心:他们要将这种判断固定下来,让自己为分析因果关系而付出的体力、脑力和有效的经验不至于流失,而是得到自己利益集团的人的继承。因而国父和英雄们往往会为后世立法,这就是制度的起源。又因为通过经验的累积,人们渐渐认识到,“在生活中,人们往往只是根据自己的本能或利益对制度作出当即的反应”^②,正是人的趋利避害本能,使得先人们通过自身经验总结起来的制度,在后人生活中的实现成为可能——同时使得维护制度实现的一整套机制(公示、赏罚甚至国家)有意义起来。

这种分析思路在本书中常常可见。虽然在很大篇幅内,作者用制

① 苏力:《法律与文学》,三联书店2006年版,页110。

② 同上。

度视角来分析悲剧文本,将很大精力用在发现悲剧的“真实”原因上。^①比如,《赵氏孤儿》中贾家与屠家彼此灭族的悲剧,更多受生物性的复仇本能驱动,而非由“道德”或“正义”决定。除了复仇本能,导致当事人斩草除根以防受到自己或家人受到反复仇的,还有当时以家族为责任与行为基本单位的社会结构。群体因素的介入使得复仇升级——而制止这种升级的只有升级趋势本身,群体规模的扩大以及组织化的增强,促成内部纪律与外部共同保护下的和平。从这里不难发现,前面所说的,从“以史为鉴”(即,因果关系的发现:复仇本能与群体结果是因,屠族是果;群体规模升级,和平是果)到制度总结与创建(内部的惩罚纪律与家族的组织化)的逻辑:

从这种群体内部的组织纪律中,我们已经看到了人类社会最早的公权力的影子,甚或可以说是最早的行政司法制度雏形……政治法律制度也并非是理性设计的产物,它是文明的,却来自血淋淋的社会生活……^②

另一个例子是梁祝的悲剧。作者认为,造成悲剧的并非后人比附的“封建礼教”或“阶级压迫”,而是一种“人的自然需要与婚姻的社会功能的冲突”,以及一种常规制度无法适应例外情形的冲突。作为一种制度,包办婚姻也是古人对于因果关系的认识之后,进行的经验总结。甚至早婚制度也是如此,农耕条件下,人的工作寿命短,为完成主要劳动力代际交接,早婚早育成为一种制度。然而“徒法不足以自行”,任何一种制度都需要其他设计的支持保障:

仅承认早恋、早婚、早育的制度在当时社会有合理性还不够,

① 在这里,作者尝试了两个或许有问题的概念转换:他将文本故事转换为历史,为的是引入许多历史因素来进行解释。首先,文本不等于过去发生过的真相,其次,作者引入的历史因素其实只是作者本人所掌握的,很多时候还不一定来自史料而来自其他途径(比如影视作品)。在分析对象和分析工具这两个层面上都发生了概念转换,当然,这或许是苛责,因为我们永远无法生活在故事发生的当下。尽管苏力对此意识到并作出了解释,不过,既然语境的进入与重建是解读时所不可避免的,那么,在这个过程中,带入了多少当时当世的个人判断,对于结论的“社会科学说服力”可能造成的丝缕影响,或许需要读者在阅读时偶尔放在心上。

② 苏力:《法律与文学》,三联书店2006年版,页60。

人类还必须发现其他一些具体的制度措施,来保证在农业社会人员流动性小,交往面狭窄,信息流通不便的环境中,能够有效地实现早婚早育。媒妁之言与包办婚姻正是作为保证人类延续的一种辅助性制度发展起来的,有效地回应了这种社会条件。^①

较之赵氏孤儿的分析,作者更进一步解释了“辅助性制度”何以产生,一个错综复杂的规则体系何以产生。

然而悲剧并未因为人们创造了制度,甚至是复杂的制度而绝迹。相反,在制度形成之后的悲剧,因为发生在人类既往努力与经验基础之上,反而显得更深刻、更无奈。作者说:“任何社会实践一旦成为制度就都会有弱点,因为制度回答的都是一个稳定社会中某一类常规问题。”^②这里体现出制度在两方面的弱点,一是稳定,二是常规。仍然以梁祝的故事为例,包办婚姻只有在农业社会条件下才具有其合理性,当社会向城市文明与工业社会转变,“以包办婚姻和媒妁之言为主的婚姻制度的正当性和可行性就大大降低了”。另一方面,“制度往往无法处理常规之外的问题,有时甚至无法预先知道所遇到的问题究竟是一个应获得特许的例外,还是一个应予以规制约束的不轨。”

不过,我倒觉得,第二个弱点很大程度上可以吸纳第一个弱点。很多时候,时代变迁并不是一夜之间、在社会条件的各个环节同时、“一边倒”式的发生的。通过代际传承、知识转型而发生的制度演进,很大程度上是可能回应社会变迁的。即使制度不能承受历史变迁,发生了根本变革,也只不过是例外发展到一定程度,成为了新的常规,并得以总结成为新的制度。对于第一个弱点的分析,或许只是一种思维的惯性,一种对近代从西方借来的“传统—现代”分析框架的习惯。然而在西方社会,变革大多是平稳渐进的,需要观察者将历史人为分割为传统和现代,才可能适用这一分析框架。苛刻地说,它更适用于西方中心者们的视角,东方及其他非文明国家被贴上“传统”标签,西方国家则是现代象征,二者进行比较之后,很容易得出“我的今天是你的明天”的结论,文化上的强者地位、布道者角色及其背后的利益欲求

① 苏力:《法律与文学》,三联书店2006年版,页96。

② 同上书,页106。

(比如,主从秩序),对于“传统”国家发展方向的指手画脚,都得到了正当化的证明。尤其在近代中国,中西文化急遽接触,再加上“师夷长技以自强”的社会愿望与共识,双方的反差被半自愿、半强迫地纳入传统与现代的框架之内,这一分析框架也长期地被社会学界和受其影响的法学界视为理所应当。实际上,农业社会与工商社会的巨大反差,在中国历史上真的存在过吗?向工业化城市化的转化,社会流动与陌生化的增加,到底是一夜之间发生的,还是经历了很长时间的渐进变化?所谓的制度断裂到底是一个比喻,还是一段真相?“传统”中国的制度本身是否已经腐烂,无法解决当前社会的问题?即使“传统中国”的法制无法回应社会变迁在具体环节上的需要,那么为什么不可以将其视为正常的历史变迁,将其纳入常规与例外的冲突框架来进行考虑,允许其通过例外的积累实现质变呢?真的那么需要西方法律制度(包括前苏联法制)“入主中原”?真正推动法制西方化的到底是社会对法制本身的需要,还是那些宣称必须进行法制遽变的人的需要呢?①

回到“常规——例外”,如果将历史变迁本身考虑为一种背离常规、催生例外的趋势,就不难看到,“例外”应该分为两种。其一,在今人眼中是个例外,而在当时人眼中不能认识到。其二,能够被当时人们认识到的例外情形(比如,我认为梁祝完全是今人眼中的例外,而不一定具备当时人普遍能接受的特殊处理事由,即使在发生了殉情的不利后果之后)。这第二种例外情形,更像是大数定理发生作用时牺牲掉的“小数”,在这里,看不到什么历史变迁中行动者的永恒无知,而是生存对于制度本身的需要,恰恰是制度本身发挥作用的表现。而第一种例外,则不再是个人命运的不舛,而是更为深刻的悲剧。作者尽管在结语里心怀期望、语气轻快,但在结语之前的论述中透露出较任何人都更无助的绝望:

① 这当然不是在指借用“传统—现代”分析模式的作者。也不是猜测苏力有什么西方中心主义的嫌疑。虽然我反感这一分析模式,而且不欣赏仅仅以农业社会、工商社会作符号和标签,以代替自己分析社会具体情形的偷懒论证,但是,在这个具体问题上,我主要还是担心这一分析模式可能会架空历史变迁本身的意义,使读者认为,只有发生了“传统—现代”的剧变才是历史变迁,具体历史条件出现了不同于常规的例外,并不是历史变迁,而只是那种在当下能够认识到的“例外”,应该被牺牲掉的例外。这种认识可能还会造成某种严重后果,导致反对一切变革、声称为制度可以牺牲一切的那种真正有害的保守主义。

当我们是作为历史进程中的行动者而不是作为回顾历史制度构建合理性的思考者时,我们——就如同梁祝二人一样——就不知道在某个具体问题上是否应当坚持制度,还是创造一个特例。甚至,我们也不能知道,社会是否正在发生着巨大的变化,这种变化是否巨大得足以彻底废除某个已有的具体制度,而创设一个全新的制度。因此,人类是要在一种对现在和未来境况无法拥有完全信息的条件上作出甚至是决定自己未来的决定。……我们面临着大量无法反悔的可能性,我们无法看清我们选择的后果。我们实际上并不真正了解我们在历史上的位置,并不了解我们在时间序列中的位置……

历史变迁中的制度失灵,或许还不是最大的悲剧。人这种动物的基因里,或许埋藏着某种不肯认命的偏执,即使“不能坚守先前成功的经验”,仍然不肯放弃认识历史、总结经验形成制度的尝试,说着“我们有义务满足于不时从在目前看来对我们一切最好的选项中盲目选择”。^①即使是在无知中挣扎,也不肯认命。或许才是最大的悲剧,也是悲剧英雄得以吸引人心之处吧。

二、影照:戏剧的教化功能及其局限

顺便说一句,以文学材料作为进行规则和制度分析的对象,这种进路,除了苏力之外,在社会科学的其他领域也有着例证。如在《中国人的性格》一书中,徐静对于中国儿童故事的分析,就采用了相似的进路。她揭示了儿童故事对于儿童的教育和格式化功能,比如在二十四孝的故事中,在孝道与其他价值冲突时,故事总是教诲孩子们以孝道为先,牺牲作为成人的尊严、抵触法律甚至戕害自己的儿子和妻子,都

^① “在这个意义上,制度确实是无法事先安排的,而只是人们行动的产物。也因此,我们任何人手中都没有关于未来的真理,甚至,‘我们有义务满足于不时从在目前看来对我们一切最好的选项中盲目选择,从而锻铸我们自己的历史。但是,就历史而言,我们永远也不能坚守先前的成功经验。因为我们都是历史中的人。’由此,我们也许可以更深刻地理解霍姆斯的名言,法律的生命从来也不是逻辑,法律的生命是经验。”参见苏力:《法律与文学》,三联书店2006年版,页113。

可以被原谅。^①

二十四孝的故事向来为五四那一代人所批判。对传统文学及文化的国民性批判几乎持续了一百年。选用传统戏剧为材料进行制度讨论的苏力,似乎并不介意站在这种批判的废墟上进行着他的辩解:并不是这些旧戏剧或旧制度有着怎样精致美好之处,而是因为它们都具有服务着特定时代的功能。^②他讨论了戏剧作为法律的教化功能:训化官员、影响舆论和自觉维持官员的道德清廉。随后,他讨论了戏剧的结构形式对于观众的影响,尤其是如何形塑了人们对于法官的想象。他解释戏剧的叙事是如何创造了一个全知全能的上帝视角,并且解释了为什么戏剧中的法官们在无法解开事实真相之迷时不得不承担起道德上的负面评价。戏剧对于官员和其他观众的教化功能在司法领域得到了彰显。

戏剧的教化功能在西方戏剧中也较常见。法国戏剧大师阿尔托(1896—1948)说:

经过这样一次演出,可以期望观众离场时在精神和肉体上都受到了震动。之后,他到剧场去会像去找医生或牙医师那样,不是为了消遣,而是为了治病,而且完全明白这种体验将是痛苦的。这样,戏剧就逐渐改变了个人的心理状态,从而自然而然改善了社会秩序。^③

有趣的是,阿尔托亦力图从戏剧的表现形式来实现这种“震动”:他改造剧场,取消原来的“镜框式”舞台和传统的观众席,只留下一个空荡荡的大厅。大厅四周墙壁上空筑有灯光的走道,这走道也可以用于演出。演出开始时,观众一拥而入,或坐在平地上,或坐在随意摆放的可移动的椅子上,演出在各种高度和深度上展开,从四面八方包围

① 参见徐静:“从儿童故事看中国性格的形成”,载李会园、杨国枢主编:《中国人的性格》,江苏教育出版社2006年版,页106。

② 我想苏力不会认为这些东西只是因为国粹云云而需要保护,也明白走向现代化、建设现代国家才是这一百年的根本使命。或许他只是担心,学人们在砸烂旧世界时,为自己寻找正当性的理由真的变成了“历史本文”,让人们误会,“迷失在语词的森林”。

③ 转引自吴光耀:《西方演剧史论稿》,中国戏剧出版社2002年版,页797。

淹没观众。^① 可以想象这种戏剧叙事方式与传统中国(甚至西方)的戏剧表演形式的差异,以及这种差异作用于教化功能时的不同效果。苏力也意识到了传统中国戏台及周边构造——不同于西方封闭剧场——的意义,他提到,元曲的重章反复是为了适应“观众和当时戏曲的表演场地和方式。在一个人们并不准时统一进剧场看戏、观众随时可能进出剧场的演出时代,戏剧的每一幕都必须相对完整”^②。

然而,如果我们认同这种说法,再回过头来看戏剧的教化作用,以及对于人们上帝视角和裁判想象的影响时,我们似乎会发现这种叙事模式是与舞台及剧场结构相洽的。可以想象,当观众迟到入场、或是片刻分神,没有获得戏剧提供的足够的信息,去与“哈姆雷特”感同身受,观看戏剧的乐趣很可能会大打折扣。“老天爷”可以不长眼,但作为戏帮子的“衣食父母”的观众们不能不长。而且,传统中国戏的叙述内容较其综艺表达,远远苍白无力得多。甚至很多时候,当观众在“点一出戏”(或去戏园选一出戏听——但是,戏园是什么时候才出现的?^③ 此前的戏剧基本都是在观众家中上演)来看时,大概已经知道会有怎样的故事,他们所消费的只是形式表达,只是听唱腔看水袖捧扮相评台步。甚至,很多时候,观众并不在乎戏台上在演什么,他们要的只是那个热闹,来满足聚会的需要,并欢谗由此带来的声誉、心理和地位上的“符号或其他非货币收益”。比如说,即使在今天的农村,点一出戏往往是为了给老人庆寿、给小孩庆生,或是办“半旦”——显示家族的声威。有一段时间流行请移动的“电影队”来“放电影”,也是一样的道理。真正出钱请他们来的人不一定在乎演的是什么。图的就是这个热闹,以及通知各家各户“我们家今晚点一出戏给乡亲们看”时的自豪感。这很多时候甚至是一个家族(或该家中的一支)取代另一个家族(另一支)获得这一个区域的行政管理和话语权的象征。至于到底在演什么,怎么演,“只要乡亲们乐意了就好”——同样地,有时

① 参见吴光耀:《西方演剧史论稿》,中国戏剧出版社2002年版,页797。

② 苏力:《法律与文学》,三联书店2006年版,页121。

③ 在戏剧史上,除了有宗教和政治意义的庙会以外,12世纪前后才开始形成固定性的商业剧场,即宋元都市里的“瓦肆勾栏”,16、17世纪明代的“会馆戏楼”,则是更完善的公共剧场,进一步体现了戏剧由流动演出向固定性剧场演出的过渡。比如,北京的平阳会馆戏楼,与伦敦的环球剧场并称中世纪古典剧场的双璧。参见周华斌:“伦敦的莎士比亚剧场与北京的平阳会馆戏楼”,载《中国戏剧史论考》,北京广播学院出版社2003年版,页380。

候乡亲们并不是因为爱看戏而去看戏的,也而是出于对点戏者的随喜和支持——如果是死对头,就算再爱看这出戏也不会去看,“大不了回头再点”就是。^①另一方面,戏剧的表演者们并没有改进叙事结构与模式的动力。业界内对于改动戏剧内容的创新评价并不高。真正能梨园留名者,往往以唱腔和身手著称。而且,戏团的经营模式也不允许“老板”——往往是声震一方的主唱——随意改变叙事内容,一整个戏团的人(配角、龙套、剧务、音乐等等)都靠着他养活。改变从师傅那里学到的戏路和剧情需要的实际成本和机会成本不允许他这样做。

一般地说,我同意苏力关于这种叙事模式对于到场观众司法想象的影响作用。包括它“排斥裁判者视角……给观众提供了一个在现实生活中不可能获得的视角,让观众分享了一种上帝的眼光,使得观众……难以理解戏剧中裁判者的困境和难题。……这种叙事很容易导向一种实质正义的公正观……”^②但是,苏力说“剧场效果对观众和读者的思考方式会有某种程度的塑造作用,会养成一种布迪厄所说的思考‘惯习’,影响人们在社会生活中理解和判断问题”,以及“这种视角往往伴随对戏剧中的生活事件和人物的政治和道德评价,是一种文化和普法教育,因此,它也会培养一种思考和理解社会问题的基本进路和参照系,在这个意义上,审美的姿态有可能转化为一种社会生活的姿态”。是的,观看过传统戏剧的现场观众确实有可能因为看了一场或许多场戏剧,从而产生或加强了他心目中对于具体案件裁断及法官评判标准的想象。但是,这个影响的程度有多大呢?

可能要考虑这几个问题:(1)有机会经常观看戏剧的国民有多少呢?(2)在观看这些戏剧的人中,有多少是真正关注在演些什么?(苏力说,更多的人是关注如何演,而我觉得,还有为数很不少的人的关注的是,和谁一起观看,在什么场合观看。有时,对于很多人来说,观看一场戏剧是品味或身份的展示。而对另外一些人来说,剧院仅仅是社交场合而已。)(3)观看戏剧的、受到戏剧表达形式教化的人,有

① “半旦”(音译,也有写作“搬蛋”)是福建乡下的一种民俗,家家户户都过的一个节日(但是奇怪的是并不是同一天,而是在一段时间内,大家尽可能把日子错开),过的时候尽可能多地请亲朋好友来家里做客,来得越多越喜庆。各家各户喜欢叫戏团或电影队来演出。现在仍然有这种风俗,各家往往以来客的高级轿车数量来进行攀比。

② 苏力:《法律与文学》,三联书店2006年版,页279—280。

多少实际上最终能对法律文化中全知全能法官形象起到影响作用？(4) 所谓的上帝视角的形成，除了戏剧之外，是否还有其他因素的促进作用？^① 如何厘清那些观看戏剧的人身上有多少是受到其他因素的影响而形成了这种观念呢？(5) 可能是方法性的（但不意味着不重要），苏力用一种文化的表现形态来解释法律机制的内在特征，是否有因果关系颠倒之嫌？退一步说，与苏力自己所说、所提倡的制度主义的进路是否有那么一点矛盾？（他说：“文化或法律文化的概念因此不再作为一个具有解释力的变量，而是必须予以解释的变量。”^②）当然，我承认传统戏剧的内容和表达形式对于廉政教育、对于全能视角的形成、对于法官评价道德化有着较大的影响，但是“较大”有多大，我们或许需要将其考虑在一个相对确切的区间之内。

三、戏里戏外的兴衰^③

“我们看到，文学衰落的反面是法律的兴盛，这就是这个时代的现象。”

——韩伦：《超越自然的法律与文学》

鲁迅先生在《社戏》里提到一本日文书对“中国戏”的评价，说是“中国戏是大敲，大叫，大跳，使看客头昏脑眩，很不适于剧场……”我想这并不是传统中国的戏剧观众能接受的观点，然而鲁迅以及我们今天的很多人却都可能确以为然。事实上也是这样，在今天，如果传统戏剧形式和内容如果没有什么根本变化，不能期望它对经过其他艺术消费品锻炼的观众有怎样的吸引力。这一方面是因为其他艺术消费品的竞争，另一方面也是因为社会节奏加快，戏剧在信息表达、气氛

① 比如说，有人喜欢拿中国山水画的全面视角和西方油画的透视视角作对比，以说明中国文化内在有全能视角的倾向。有人喜欢拿中国小说喜欢“从宇宙到地球到中国到某城到某人”由大至小的叙事逻辑，和西方小说从个人入手的顺序作对比。还有人喜欢拿中国人写信时地址是从大到小，外国人写信时从小到大（某人，某户，某街，某城，某国）作对比。这些都是某种文化特征的表现，而不是造成这种特征的原因。我想，苏力所举的关于戏剧叙事形式的例子，大概也是如此。

② 苏力：《法律与文学》，三联书店2006年版，页263。

③ 引自韩伦：“超越自然的法律与文学”，载 <http://culture.thebeijingnews.com/0836/2006/08-25/013@091644.htm>，最后访问日期：2008年7月15日。

渲染方面的效率可能逊色于其他的艺术形式。作为辅证,我们可以看到,在文革中兴起的样板戏,它的形式更为时人欣赏(对白、音乐、舞美和戏剧结构相比传统戏剧都发生了很大变化),其内容贴合那个时代的需要,所讲述的是“新人新事”,因而在很大范围内得以传播。不过,在建国后初期兴盛的不只是样板戏,还有很多“思想性很强”的传统戏也得以复兴。在这一点上,用苏力在本书第六章的观点加以解释可能更有说服力:因为那个时代戏剧是一种治理手段。

一个突出的例子就是《十五贯》在1956年的改编上演和1979年的重新上演,及其引发的社会轰动……1956年,毛主席两次观看了演出,并表示:‘这个戏全国都要看,特别是公安部门要看’……周恩来则多次就《十五贯》发表讲话,其中提到,“《十五贯》的思想性很强,反对主观主义,也反对官僚主义。封建时代的官僚主义是很坏的,主观主义草菅人命。今天干部的主观主义也很误事,性质是一样的,思想方法差不多。”^①

戏剧在这里,仍然是一种至少可以细化到原则层面的法律。^②

有人说,在那个时代过去之后,文学就此失去了作为治国工具的地位,因而今天走向了衰弱。我不这么认为。更准确的表述可能应该是:在20世纪80年代,文学并未失去社会的广泛关注,失去关注的是传统戏剧而非整体意义上的文学。同时,对于文学作为治国原则的公共讨论,在1989年之前达到了顶峰。西方文学理论、现代派、后现代作品的引入,文学作为一种时代精神的映射在较文革时更为广泛的公共领域内得到了讨论。种种意象在一个短时间内互相交错,当时,不仅是大学生,工厂里的青年工人,乡镇里的知青,还有军队里接触到一些“新时期作品”的年轻人,都参与到这个大讨论中来。小说、散文和话剧——特别是小说——成为了这些讨论的载体。虽然传统戏剧失

^① 转引自苏力:《法律与文学》,三联书店2006年版,页250。

^② 从某种程度上说,改革开放以来,政治正当性、治理模式和政府结构的变化,远大于1949年前后的变化。因而文学作为法律的可能性的式微,既与文学自身在社会上地位和形态变化有关,也与政府本身的治理方式有关。很难说今天政府的主要症结与传统中国政府的主要症结所体现出来的“性质是一样的,思想方法差不多”了。

去了它原有的位置。但它的失位与文学的全面兴盛几乎同时发生的,关于“20世纪80年代文学衰败法律盛兴”的观点是不符合实际的。导致传统戏剧日渐边缘化的,并不是什么文学的衰败,而是中国社会主流话语权发生的代际递交。也有人说是主流人群年龄段的变化,但我认为这不够准确(不是主流人群老去,也不是老去就不再主流,主流与否与年龄无关,而与社会政治经济的资源及权力由一群人向另一群人的转交有关)。我们今天往往直觉老年人爱“看戏”,年轻人则对这个不感兴趣,实际上这与年龄无关这样的——三十年后的老年人就不爱看戏,他们喜欢的或许是电视剧——因为老年人的审美趣味基本是在年轻时形成的,随着时间流逝年纪增长,他们不大可能彻底改变自己的知识结构和对文艺消费品的偏好。总之,在20世纪80年代,戏剧并不是因为失去了其作为治理工具的地位而边缘化,而是因为,利用文学进行治国原则讨论的主导权及其背后更有说服力的权力,发生了以代际为外观的群体之间的移交。

不过,我承认进入20世纪90年代以后,文学的社会地位开始发生全面收缩。那位评论本书的书评人引了日本文学家的话:

竹内好在谈到文学的衰败时说,‘关键这个时代的构造不是文学的’。文学从来没有表现这个社会的构造,它只是给那些对人生感到困惑的人一种想象,现在想象也变得不再必要,汹涌滚来的信息让我们失去了更多想象的时间,更多的人自信地认为自己的生活比文学更丰富。^①

虽然我并不认可他的关于“信息淹没文学”的观点,但是文学本身确实在渐渐失去作为治理工具、社会共同语言的地位。再没有什么小说会像20世纪七八十年代的作品那样,尽管粗糙却引发全社会的关注与讨论,也不再会有戏剧如文革时的样板戏,全社会人人都会哼唱。这或许是因为国家的治理能力更强,更多地利用法律而非文学来进行治理,然而或许不是。也许更多地是因为这个社会迅速地多元化,迅

^① 引自韩伦:“超越自然的法律与文学”,载 <http://culture.thebeijingnews.com/0836/2006/08-25/013@091644.htm>,最后访问日期:2008年7月15日。