

# 法理学

# 论丛

第3卷

JURISPRUDENCE  
REVIEW VOL. • 3

■ 张文显 李步云 / 主编

法律出版社

# 法理学论丛

(第3卷)

主编 张文显 李步云

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

法理学论丛. 第3卷/张文显, 李步云主编. —北京:  
法律出版社, 2002. 1

(法学论丛)

ISBN 7-5036-3640-8

I. 法… II. ①张…②李… III. 法理学—研究—  
文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 094127 号

---

出版/法律出版社

印刷/中国科学院印刷厂

责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

责任校对/杨昆玲

---

开本/850×1168 1/32

版本/2002年2月第1版

印张/16.25 字数/402千

2002年2月第1次印刷

---

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室) (010)88414112(责任编辑)

---

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)

(010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.china-law-book.com

---

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3640-8/D·3275

定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

## 目 录

### 理论新视野

- 法律与文学····· 胡水君( 1 )  
知识经济时代的法律发展····· 李晓辉( 46 )  
法律经济分析理论的批判性回顾····· 冯玉军(106)  
实践推理论纲····· 于 宁(119)

### 法理学专论

- 依法治国与坚持和改善党的领导····· 张文显(153)  
论法治语境的司法权····· 毛 卉 王安异(168)  
法律权威论····· 刘 杨(191)  
法治阶段论····· 黄 龙(227)  
法制悖论与法学的现代化····· 沈敏荣(246)  
形中法学论纲····· 邱 本(269)

### 博士博士后论文精粹

- 法律秩序论····· 李宪明(297)  
读懂列宁:1895—1917年列宁对法律  
问题的理解····· 付子堂(365)

### 域外采风

- 法理学的概念与方法  
····· [英]迪亚斯著 矫 波译 张文显校(415)  
德沃金的司法自由裁量权理论与中国实践····· 焦宝乾(444)

## 书评

回应时代精神,启蒙法学思维,推进法律发展

——评面向 21 世纪课程教材《法理学》…… 刘红臻(507)

## 理论新视野

# 法律与文学

胡水君

“法律与文学”一般被认为是后现代法律运动的重要一支。其最早渊源大致可溯至怀特(James B. White, 密歇根大学英语和法学教授)1973年出版的《法律想像:法律思想和表述的属性研究》一书,该书强调了文学研究与法律解释活动的相似之处,主张文学研究应该成为法律教育的一部分。此后的20多年,法律与文学之间的跨学科研究成为了一种引人注目的现象。有人指出,法律与文学是当今北美和英国出现的最令人兴奋的跨学科理论研究,潜力巨大。但一些人并不因此而认为“法律与文学”是一种新现象,因为早在1925年,被人称为结合法律与文学技巧的大师卡多佐(Benjamin Cardozo)大法官就曾在《耶鲁评论》上发表“法律与文学”,对判决意见的文学风格作了分析;再往前,还可推至1907年魏格默尔(John H. Wigmore)在《伊利诺斯法律评论》第2辑上发表的“法律小说一览”,在该文中,魏格默尔奉劝法律家们从文学名著中了解人性。尽管如此,从“法律与文学”的繁荣时期看,这一运动无疑是与西方的后现代思潮相伴而生的新近事情。

除《法律想像》外,怀特还在1984年和1985年分别出版了《当语词失去其意义时:语言、特色和共同体的构成及重构》、《海格立斯的弓:法律修辞学和诗学文集》。除此之外,法律与文学的知名

人物和著作还有:佛格森(Robert A. Ferguson),《美国文化中的法律与文学》(1984);威斯伯格(Richard H. Weisberg),《语词的失败:现代小说中作为主人公的律师》(1984);托马斯(Brook Thomas),《对法律与文学的诘问》(1987);费什(Stanley Fish),《做自然而生的事情:变迁、修辞学以及文学与法律研究中的理论实践》(1989);格雷(Thomas C. Grey),《瓦雷斯·史蒂文案:法律与诗的实践》(1991);魏斯特(Robin West),《叙事、权威与法律》(1993);瓦尔德(Ian Ward),《法律与文学:可能性与视角》(1995);波斯纳,《法律与文学》(1988/1998),德沃金·科夫勒(Judith Koffler)、费斯(Owen Fiss)、列文森(Sanford Levinson)等也是广泛参与法律与文学讨论的著名学者。此外,学者们还编辑了各种各样的“法律与文学”论文集、教科书和杂志,西方关于法律与文学的杂志主要有《耶鲁法律与人文学刊》、《法律研究论坛》、《卡多佐法律与文学研究》等,这些杂志一般都具有明显的跨学科倾向。

### 一、法律与文学的内在联系

在《后现代哲学与法》一书中,李托维茨(D. E. Litowitz)归纳了后现代法律理论的两点特征:外部视角与反基础主义。外部视角与多元视角相联系,而与内在视角相对。内在视角一般指的是法官和律师(官员)对法律所采用的视角,即从参与者角度对法律作内部理解和内部解释;外部视角则是从外在的、旁观者的角度去观察和分析法律。反基础主义可以说是后现代主义者的普遍特征,它不信任或者怀疑“元叙事”、“宏大话语”,在法律领域则表现为对所谓自然法、理性、功利、上帝、历史、不证自明的权利、人类尊

严、法律的独立自治等“基础”的解构。<sup>①</sup>法律与文学基本符合这两个特征,因而,人们一般将其视为后现代法学的重要部分。就前一特征而言,法律与文学从标题即可看出是学科的跨越与结合,它与批判法律研究运动、法律与经济学、女权主义法学等一起对法律的实证分析研究提出了挑战;就后一特征而言,法律与文学内部的一些学者也具有反基础主义倾向,尤其是在这一运动发展的后期,对此,我们将在后文讨论。这里,我们先看法律与文学并称乃至一起研究在逻辑上何以可能?这其实也就是法律与文学之间内在的联系。

一般来说,法律的明显特征在于命令性,文学则无此特点;法律关注的是社会问题的现实解决,而文学则更具浪漫和想像特点;法律一般要求获得忠实遵守,而文学作品则甚至可以作悖于作者原意的解释;在语言风格上,法律极其讲究规范,<sup>②</sup>而文学则十分注重文辞的表现技巧。此外,也正如苏塞克斯(Sussex)大学教授瓦尔德所认为的,法律毫无生趣,就如卡夫卡所说,学习法律就像是吃锯木屑,法律总是摧残和压榨它的哀告者,总是有其教育和政治目的;而文学则以愉悦人为目标,文学带给人快乐。<sup>③</sup>法律与文学之间的差异还有很多。如果人们仅仅着眼于这些不同,法律与

① Douglas E. Litowitz: *Postmodern Philosophy and Law*, Kansas: University Press of Kansas, 1997, pp. 4—5, pp. 20—41.

② 在这一点上,拉德布鲁赫甚至说:“法律的语言决不可能同时是报纸的语言、书本的语言和交往的语言。它是一种简洁的语言,不用说过多的言词;它是一种刚硬的语言,发命令而不作说明;它是一种冷静的语言,从不动用情绪。法的所有这些语言特点就像其他任何一种语言风格一样有其存在的理由。”见[德]拉德布鲁赫:《法智警句》(中译文),《比较法研究》2000年第1期。人们一般视法律语言为一种不同于“日常语言”的专业语言,参见舒国滢:《从美学的观点看法律》,载于《在法律的边缘》,中国法制出版社2000年版,第50—51页。

③ Ian Ward, *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Great Britain: Cambridge University Press, 1995, p. iv.



文学之间的跨学科研究是不大会盛兴的。法律与文学的兴起正在于法律与文学之间还存在着更为深层的内在联系。比如,法律与文学都隐含有特定时期的历史状况;在司法审判中运用修辞语言、隐喻可以弥补法律语言的“刚硬”,甚至可以弥补法律推理的不足;通过文学来教育法律也能激发学生的兴趣等等。

贝尔法斯特(Belfast)皇家大学教授贝尔(Christine Bell)认为,法律与文学存在着广泛的联系,这表现在:(1)最明显的是,文学名著很多都与法律、法律制度有关;(2)解释问题对文学和法律批评与研究都是很重要的;(3)法律家和文学家都意识到他们对语言和修辞学的利用;(4)法律(如关于淫秽作品的法律、版权法等)以各种各样的方式对文学作品进行管制。<sup>①</sup>波斯纳则看到了法律与文学内在联系的复杂性,比如,二者的关系远没有法律与经济学的关系那么清楚,因为法律与经济学是将经济学知识适用于法律研究,而法律与文学研究则既想以文学的洞见来加强对法律的理解,又想以法律的洞见来加强对文学的理解。在波斯纳看来,法律与文学之间的以下几种关系是肤浅的,也是容易导致误解的:(1)法律写作富含“法律拟制(fictions)”这种隐喻(metaphor)形式。事实上,法律拟制并非文学隐喻,而只反映出法官和律师想在创新变革时期维持法律的连续性。(2)法律家的类推与诗歌中的明喻(simile)相似。波斯纳认为二者的主旨并不相同,诗人将所指涉的东西与其他不相像的事物作比,只是想增强感染力,而法律家的目的则是想使在某些重要方面不相像的事物尽量相像,以维持法律教义的统一。(3)律师或法官有时使用类似于文学中所运用的形象(或象征,figurative)语言。(4)法律拟制并非法律中的惟一拟制。波

---

<sup>①</sup> Christine Bell, "Teaching Law as Kafkaesque", in John Morison and Christine Bell (ed.), *Tall Stories? Reading Law and Literature*, Aldershot, Brookfield: Dartmouth, 1996, pp. 11—38.

斯纳认为,法律与文学之间最重要的联系在于以下五个方面:(1)尽管作为文学主题的法律常常与爱、人生阶段、谋杀、战争、家庭、社会攀比、艺术,以及文学本身相形见绌,但却有相当多的文学作品与法律程序(常常是某种诉讼)、复仇、正义等问题“相关”,这些往往成为作品的中心或高潮;(2)法律与文学理论都集中关注文本的意义(法律文本主要包括宪法、制定法、审判和行政规则、判决意见等),因而解释问题对双方都很重要;(3)许多法律文本(尤其是判决意见)在修辞上而不是在冷静的注解上与文学文本相似,在措辞的选择以及对隐喻和明喻的偏好上,法律家与艺术家也很相像;(4)文学是法律管制的传统对象,这主要体现在版权、淫秽作品以及蓄意中伤诽谤等方面;(5)法律程序,尤其是英美审判中的对抗制,有点类似于舞台戏剧,因之,审判常常成为文学的主要内容,一些作家也喜欢对实际的审判予以描述。<sup>①</sup>尽管波斯纳明确地列出了法律与文学的上述联系,但他对法律与文学并没有采取完全支持的态度。事实上,他从来没有放弃对法律与文学之间差别的强调。他说:“最好不要将成文法理解为文学作品而是理解为一个命令”,法律文本和文学文本之间有巨大的差别,对一种文本有用的解释方法对另一种并没有用,“因此律师不应由于文学共同体内部的混乱而感到麻烦,但同时他也不要指望从文学解释方法得到很大帮助”。<sup>②</sup>但法律与文学学者却坚持法律文本可以作为文学文本解读,比如,怀特就认为,“法律完全就是一种语言”,法律已经是文学了。法律与文学之间联系的一个很重要的方面在于语言,对此,我们留在后文讨论。

---

<sup>①</sup> Richard A. Posner, *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1988, pp. 1—9.

<sup>②</sup> [美]波斯纳:《法理学问题》(中译本),中国政法大学出版社1994年版,第336、494页。

从法律与文学的上述联系,我们已经大致可以推知法律与文学这一运动所关注的一些主要问题,比如,文学(包括诗、戏剧、小说、散文、童话、新闻报道等)中的法律问题;法律、文学与解释学、语言学、修辞学等,这主要是将文学批评与解释学适用于法律领域;法律、文学与正义、伦理、惩戒、压迫等,这侧重于对法律、文学的背景分析;法律对民间文学等作品的保护和管制等。因之,法律与文学运动的基本观点大致包括:文学与法律都依赖于语言文字,并且都涉及到解释、叙事、阅读、书写、表达等,因而,法律与文学有着密切联系,二者都是语言、故事、人类经验等的交汇之所,作为特定文化世界的话语共同体的语言可以将法律与文学统一起来;可以将文学带入到对法律和秩序的属性、正义与非正义、法律的人文背景等问题的研究,文学研究有助于法律伦理属性的研究,文学思想与实践为法律中的人文主题提供了洞见;运用文学视角,法律和判决可以得到更加充分的分析等等。对以上列举的法律与文学的一些主要问题,法律与文学学者有明显侧重,比如,对文学中的法律问题侧重于文学名著;一般视作品的法律保护与限制为法律问题,尽管法律与文学阵营中也有人对此作过讨论。此外,如前文所提到的,法律与文学运动与后现代主义思潮相伴而生,由于后现代主义的反基础、反本质倾向,法律与文学运动对法律与文学的社会、伦理、政治、意识形态等背景的分析到后来似乎有所弱化。有鉴于此,排除一些次要方面,法律与文学运动主要存在两大分支:“文学中的法律”(law-in-literature)和“作为文学的法律”(law-as-literature)。<sup>①</sup>“文学中的法律”关注小说和戏剧中的法律问题,指的

---

<sup>①</sup> 也有人将“法律与文学”的两支称为“文学中的法律”和“法律中的文学”(literature-in-law)。See Gary Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York and London: New York University Press, 1995, p. 150, p. 307.

是“对小说中法律秩序描写的研究”；“作为文学的法律”则把文学批评技巧适用于法律文本(text),运用“文学批评和理论中的洞见来帮助阅读和理解法律文本、特定司法判决”,它不再集中于文学本身,而注重作为文本的法律以及由此产生的法律解释问题。<sup>①</sup>

## 二、“文学中的法律”与“作为文学的法律”

“文学中的法律”源于“文学法学”(literary jurisprudence)的名著方法,即研究西方文学经典中的法律问题。文学法学的倡导者把文学名著看做是发现法律价值、意义和修辞(rhetoric)的媒介,他们认为,文学名著有助于理解一般性的法律问题,如复仇、罪、罚等;像莎士比亚、狄更斯、卡夫卡、加缪、梅尔维尔、奥威尔等人涉及法律问题的著作也是律师和法官们良好的课程,它们有助于增强法律家的“法律文学感”。在这方面,丹勒普(C. R. B. Dunlop)提到,“在一名律师或者一名法律系学生阅读卡里斯、狄更斯的《荒凉山庄》之后,他就不再会对在桌间穿梭的当事人完全冷漠或‘客观’了”。<sup>②</sup>

卡多佐法学院的理查德·威斯伯格教授是当前文学名著方法的主要倡导者,其《语词的失败》是运用这一方法的范本。威斯伯格认为,文学名著为法律的各种人文价值提供了最好的伦理描述,也向我们提供了官府专制的重要教训,通过研究法律在文学名著中的运用,我们可以获得对法律规范以及法学本身所具有的属性

---

<sup>①</sup> Cf. C. R. B. Dunlop, "Literature Studies in Law Schools", *Cardozo Studies in Law and Literature*, Spring-Summer, 1991, pp. 63-110; Ian Ward, *Law and Literature: Possibilities and perspectives*, supra at 3; John Morison and Christine Bell (ed.), *Tall Stories? Reading Law and Literature*, Aldershot, Brookfield: Dartmouth, 1996, pp. 2-3.

<sup>②</sup> C. R. B. Dunlop, "Literature Studies in Law Schools", supra at 70.

的洞见。<sup>①</sup>威斯伯格认为,判决意见所使用的语言和修辞比判决结论更加重要,因为它们决定着所要得出的结论的对错,为了理解法律正义,我们必须考察隐藏在语言和修辞之中的法律主观领域的“内部世界”。魏斯伯格善于通过现代小说,尤其是加缪、卡夫卡、妥斯陀也夫斯基等人的小说来分析法律,他甚至认为文学文本对法律家比对文学理论更有价值。他说:“关于法律的小说,一如我所提到的,特别是‘法律程序小说’,是通往人类理解的道路。”<sup>②</sup>他还提出了“诗伦理学”(poethics)概念,他说,“文学是我们以一种伦理的方式了解法律的一种活生生的、可以接受的媒介”,借助文学来理解法律向人们提供了一种“法律的诗学方法和阅读的诗伦理学”。在他看来,“诗伦理学,在其关注法律交流,关注那些被视为‘他者’的人群方面,试图重新激活法律的伦理要素”。<sup>③</sup>有人对威斯伯格所维护的名著方法的传统准则提出了批评,因为它没有包括关于女人、有色人种和非西方人的故事。这明显表现在,在他为九周法律与文学课所列的书单中,他所提到的作者差不多都是男性白种人,如莎士比亚、巴斯(John Barth)、梅尔维勒、狄更斯、福科勒等,而只有一位黑人女性,莫里森(Toni Morrison)。这导致了一些人担心法律与文学的名著传统是否受到了一些男性白种人或单一视角的影响。而另有人则认为,人们误解了威斯伯格,因为他只是想通过名著来从阅读者的角度揭示“法律中的文学感”,并无歧视意味。

---

① Cf. R. H. Weisberg, "How Judges Speak: Some lessons on Adjudication in Billy Budd, Sailor with Application to Justice Rehnquist", 57 *New York University Law Review* 1, 1982.

② R. H. Weisberg, "Coming of Age Some More: 'Law and Literature' Beyond the Cradle", 13 *Nova Law Review* 121, 1988.

③ R. H. Weisberg, *Poethics: And Other Strategies of Law and Literature*, Columbia University Press, 1992, p.5, p.46.

威斯伯格的观点与怀特的观点之间的区别是明显的。怀特关注的中心在于理解和阅读的方法,他尤其注重修辞。“文学中的法律”在怀特那里似乎处于次要地位,他更加看重作者所运用话语的风格和属性。他强调小说的历史属性,认为叙事小说运用修辞学时,会给我们以偶然性的印象,因为它有着社会的、历史的、政治的、伦理的等各种各样的背景。他也强调了叙事的“讲故事”功能,认为它在“共同体”的创造上处于核心地位,相比较而言,叙事文本比法律文本和政治文本更具有共同体意义,叙事文本在法律文本与非法律文本之间建立了一种连接。怀特在视文本为文本上似乎有点过头,他只将批评限定在文本之内,从而削弱了对不人道的外在伦理批评的可能。

魏斯特则强调了文学文本对法学争论的重要价值,其关注点主要集中在政治,而不在文本。她借卡夫卡的《审判》对波斯纳的“法律的经济分析”提出了批评。魏斯特认为,卡夫卡描绘了现代社会中权威与服从之间的矛盾冲突,个体的异化等伦理问题,这些是不能用纯粹科学分析来说明的。波斯纳在这一点上太过“乐观”,太过理性了。魏斯特相当重视语言和文学在共同体的政治和伦理重建中的作用。她说,“当我们创造、阅读、批评或者参与文本时,我们实际上是在进行集体重建(communal reconstitution)”,我们不能仅仅是读某一文本,我们得明白那种参与理解的活生生的感受,那种对法律的活生生的体验。“诚如怀特所说,我们有必要关注我们的与法律有关的文学文本,但是,法律规范和法律制度对那些被排斥于法律文本共同体之外的人的主观生活发生了影响,对关于这些影响的叙事生产,我们也要创造、聆听、批评乃至参与”。<sup>①</sup>在《叙事、权威和法律》一书中,魏斯特更加突出了她激进的

---

<sup>①</sup> R. West, “Communities, Texts, and Law: Reflections on the Law and Literature Movement”, 1 *Yale Journal of Law and the Humanities* 153—156, 1988.

政治立场。她批评了法律与文学对政治斗争的回避,以及拿文学做秀的做法,她主张,少些文本之间的争论,多些“对权力的真正的激进批评”,要注意法律和判决本身,而不是对法律和判决的解释。<sup>①</sup>魏斯特到后来似乎离法律与文学越来越远,其主张倒是与批判法学有些相似。魏斯特也的确对批判法学有所同情,她认为批判法律运动可以适当将文学补充进去,批判法学的一些学者也已经开始用隐喻和叙事来描述法律问题了。

波斯纳对魏斯特的批评作了回应,他认为魏斯特混淆了“事件”(incidents)与“隐喻”。魏斯特认为波斯纳过于“乐观”,那么,波斯纳则会认为魏斯特过于庄重。在波斯纳看来,文学作家和法律写作者的目标压根就不一样,将卡夫卡的《审判》看做是法学文本是不恰当的,因为它对理解“奥匈帝国的刑事审判程序”并没有太大帮助,而且,卡夫卡的目的也不在于介绍这一程序。加缪的《局外人》的主旨也不在于大陆法传统中的刑事程序,而在于主人公自我意识的成长。波斯纳视“法律为话题(subject matter),而不是技术”,他认为方法是重要的,但不是文学方法,而是法律方法。波斯纳对“法律与文学”给予了批评,他认为,我们不可能进入文本的背景,更不用说作者的思想了,法律在小说中完全是辅助性的,小说主要想说明的并不是法律,因此,必须把“具体的法律问题”与小说对“人类处境”的关怀区分开。<sup>②</sup>

“作为文学的法律”视法律为另外一种可以被解释的故事,<sup>③</sup>

---

① R. West, *Narrative, Authority and Law*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1993, pp. 174—175, pp. 421—426.

② R. A. Posner, “Law and Literature: A Relation Reargued”, 72 *Virginia Law Review* 1351—1392, 1986; R. Posner, *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1988.

③ Daniel A. Farber and Suzanna Sherry, “Telling Stories out of School: An Essay on Legal Narratives”, 45 *Stanford University Law Review* 807, 1993.

主张运用更为广泛的文学批评方法和理论来分析法律文本、考察法律样式和法律修辞学的属性。在这方面，费什和怀特比较突出。有人指出，“作为文学的法律”着重强调了两点：一是我们生活在语言之中。法律与文学受到了德里达、福科、海德格尔、维特根斯坦等人的语言哲学很大影响，我们在后文会看到这一点。二是修辞艺术。“作为文学的法律”认为，老师和学生都应当对文学理论中的各种主义，如结构主义、后结构主义、解构主义等有所了解，以便日后在做律师时能够更好地理解文本的意义。修辞在柏拉图和亚里士多德那里是逻辑的一种形式，法律与文学复活了这一形式，它们强调了修辞和语言风格的重要性，连波斯纳也不得不承认这一点。这一点在宪法领域较为明显，很多宪法学者都认可了将解释技巧适用于宪法解释的有效性。

因而，“作为文学的法律”实质上是将文学理论和文学分析的技巧和方法适用于法律，它对语言和解释的方法和运用给予了极大关注。怀特认为，文学手法可以适用于法律文本，这意味着文学文本与法律文本之间能够进行有效比较。他指出，和文学一样，法律原本是“公共的”(communal)，因而，阅读法律文本是一个“共享过程”，是一种“互动体验”，是阅读者和文本、群体、“生活经历”互动。文本处于一种与文化的不断互动之中，这使得文本的意义完全成为偶然，因而，进入作者的意图是不可能的。由于写作是一种创造活动，法律书写者就应该把注意力放在怎么写、怎么阅读文本上，而不是放在怎么获得某种隐含的答案上。怀特带有明显的怀疑主义倾向，但他并没有否认意义的可能性，他只不过为法律学者获得意义的方法重新设定了方向：作者产生文本，读者则产生意义。因而，犹如文学文本一样，法律文本的真正意义不在于它所包含的信息，而在于它向读者提供的体验。此即“读者回应”(reader-response)理论。阅读群体建构了其自己的理性，以此，它就能够建立起意义。因而，尽管法官的角色完全是“创造性的”，但这一创造



受阅读的“共享经验”的限制,法律学者能够在意义上达致“一致的(solid)判断”。为了理解这一法律推理过程,怀特强调了“文化”教育而不是“规则”教育的重要性。<sup>①</sup>基于这种对文化的重视,怀特在后来的著作中进一步强调了对法律的跨学科研究。他认为,判决意见同时既是审美的、又是伦理的、还是政治的。他吸纳了福科对“专门化知识”的剖析,强调法律的“后结构”语言,对波斯纳的法律的经济分析提出了批评,攻击波斯纳所运用的经济学的概念化语言和文化,认为经济学语言处于群体之外,因而也处于群体的创造性运用之外。在《作为翻译的司法》中,他提到,无论是文学文本还是法律文本,其阅读都是一种话语之间的“创造”和“翻译”活动。

波斯纳则告诫老师和学生尤其要注意法律研究与文学研究的不同属性,他认为,文学文本不能作为法律文本来读,同样,文学理论作为一种技巧对法律文本的解释也是不合适的。他曾经说:“立法和文学的功能是如此之不同,这两种不同的智力产品的读者的目标如此有差异,以至于一方所发展出的原则和方法对另一方都是不适用的。”<sup>②</sup>后来,波斯纳又强调了某些解释的特权,尤其是言说者对阅读者的特权。他指出,“在法律解释中,解释者对‘言说者’的屈从是合法性的一个条件。”亦即,原初意图对创造性的解释活动享有权威。但波斯纳毕竟承认了“作为文学的法律”,因为,尽管法律家在文学理论技巧上不会有什么收获,但他们却可以从修辞学研究那里有所得。波斯纳很看重提高判决意见风格的重要性,他认为判决意见不可避免是修辞学的,而“修辞学对法律是重要的,因为许多法律问题不能通过逻辑和经验论证来解决”。他看

---

① J. White, “Law as Language: Reading Law and Reading Literature”, 60 *Texas Law review* 415—445, 1982.

② R. A. Posner, “Law and Literature: A Relation Reargued”, 72 *Virginia Law Review* 1374, 1986.