

FALÜ YU WENXUE DE RONGHE YU CHONGTU

法律与文学的 融合与冲突

白慧颖◎著

FALÜ YU WENXUE DE RONGHE YU CHONGTU

法律与文学的 融合与冲突

白慧颖 ©著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

法律与文学的融合与冲突 / 白慧颖著. —北京: 知识产权出版社, 2014.8
ISBN 978-7-5130-2898-1

I. ①法… II. ①白… 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(2014)第 185672 号

内容提要

本书主要从五个方面论述法律与文学的融合与冲突关系: 一是对法律与文学的关系进行对比分析; 二是结合一些经典案例, 详细论述法律对文学的保护与规范, 同时也分析论述法律在保护、规范文学时遇到的困境与迷惑; 三是对一些文学经典作品所展示、表现的法律现象分析阐述; 四是对法律化的文学深入剖析, 探究此现象出现的背景、原因及后果; 五是从文学的角度研究司法文书的撰写以及从法律的角度研究法制文学的创作。

本书可供法学、文学和相关专业的研究者及文学爱好者阅读、参考。

责任编辑

安耀东



法律与文学的融合与冲突

白慧颖 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

电 话: 010-82004826

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号

责编电话: 010-82000860 转 8534

发行电话: 010-82000860 转 8101 / 8029

印 刷: 北京中献拓方科技发展有限公司

开 本: 720mm×1000mm 1/16

版 次: 2014年8月第1版

字 数: 179千字

ISBN 978-7-5130-2898-1

网 址: <http://www.ipph.cn>

<http://www.laichushu.com>

邮 编: 100088

责编邮箱: an569@qq.com

发行传真: 010-82000893 / 82003279

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 11.5

印 次: 2014年8月第1次印刷

定 价: 45.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

法律与文学虽然有着显著的差异，但二者作为人类文明进程中的重要组成部分，对人类行为的规范、对社会秩序的构建以及道德伦理的形成都起到了难以替代的作用。无论是奴隶社会、封建社会、资本主义社会还是社会主义社会，也无论是统治者还是被统治者，法律与文学都如同空气与阳光一样，影响着其中每一个人的精神世界与日常行为。所以，古今中外的人们对法律的制定与研究、对文学的创作与阅读从未停歇。虽然不同国家、不同朝代的立法与文学所呈现出的特点或大相径庭，或各有千秋，但二者所发挥的巨大作用，是殊途同归的。

“法律与文学”作为一个法学流派传入中国以来，已引起不少专家学者的关注，也已有学术成果展示于世人。笔者是一个有着二十多年知识产权法教学工作经验的高校教师，同时又是一个文学爱好者，初次接触这一法学流派就被深深吸引住了。在阅读了诸多大家的论著之后，自己也萌生了写一写的想法。只是由于才疏学浅，未敢轻易动笔。在积累了相当的资料以及进行了充分的准备之后，才正式开始撰写。

但笔者并不是纯粹从“法律与文学”这一法学流派出发来研究、创作这本书的，因为这一法学流派本身尚不成熟，传入我国的时间也不长，现有的学者们的观点存在一定的分歧，有些观点笔者也并不认同，所以笔者就抛开了这一法学流派的束缚，转而按照自己在法律教学与科研以及业余文学创作过程中形成的观点与认识，从自己的理解与感悟来谈论、探讨法律与文学的关系。

笔者首先分析了法律与文学的异同点，其次介绍了法律对文学的保护与规范，同时也对法律在保护与规范文学时遇到的困境与迷惑进行了探索。再次基



于自己对文学的强烈爱好，在大量阅读经典文学作品的基础上，将几部典型作品中所展现的法律内涵进行分析阐述。接下来对法律化的文学进行深入剖析，以探究此现象出现的背景、原因及导致的后果。最后从文学的角度研究法律文书的撰写以及从法律的角度探求法治文学的创作。

笔者是一位女性，因此书中流露出的一些观点以及所列举的许多例子，不可避免地会带有女性视野与笔触的痕迹。但笔者作为一名法律教师，所要论证与表达的观点是基于客观公正的角度来进行的，主要是对法律与文学自身的剖析与诠释，而不只是对女性权益的关注与呐喊。法律成果与文学作品浩如烟海，而本书所能涉及连九牛一毛都不到，只是笔者平常很感兴趣、关注思考较多的部分而已。因此，此书仅是笔者基于自己的专业背景与兴趣爱好完成的一点儿微不足道的成果，是对以往探索思考的一个总结。

是为序。

白慧颖

2014年5月1日

目 录

Contents

001	第一章 导 论
002	第一节 法律与文学的关系概述
002	一、法律与文学的相同点
003	二、法律与文学的不同点
004	三、“法律与文学”运动
005	第二节 本书的创作意义与基本内容
005	一、创作意义
006	二、基本内容
007	第二章 法律对文学的保护与规范
007	第一节 著作权法对文学的保护与规范
007	一、著作权的概念
008	二、著作权法保护的作品及其条件要求
009	三、著作权法不予保护的文学作品
010	四、对文学作品享有著作权的主体
014	五、文学作品享有的著作权的内容
020	六、文学作品享有的著作权保护期限
021	七、文学作品受到的著作权利限制
024	八、著作权的集体管理制度
025	九、著作权侵权行为的认定与处理
027	十、文字作品的稿酬
028	十一、著作权法在保护与规范文学作品时的冲突与困境
046	十二、案例评述



059	第二节 其他主要法律法规对文学的保护与规范
059	一、商标法与反不正当竞争法对文学的保护与规范
062	二、合同法对文学的保护与规范
065	三、仲裁制度在文学作品著作权纠纷处理中的作用
067	第三章 文学对法律的注解与诠释
067	第一节 中国古代文学作品对法律的注解与诠释
067	一、凄婉哀歌里的婚姻家庭制度
085	二、黑暗笼罩下的司法制度
098	三、情与法的对撞与融通
103	四、五服制度下的亲疏远近
106	五、君为臣纲的深刻体现
108	六、平民百姓的清官情结
109	第二节 外国文学作品中的法律现象
109	一、精彩绝伦的法庭辩论
110	二、清晰明确的家庭财产制度
112	三、严谨缜密的侦探推理与扣人心弦的悬疑惊悚
113	四、门当户对下的婚姻爱情与家族财产继承
116	五、《奥瑞斯忒斯》引发的关于复仇现象的深层法律思考
123	六、韩剧中凸显出的姓氏以及抚养权问题
124	七、从韩剧里的通奸罪说起
131	八、惨无人道的习惯法——导致华莉丝与玛丽雅姆坎坷人生的根源
134	第四章 法律化的文学
134	第一节 中国法律化的文学作品
134	一、对法律化的文学的理解与认识
134	二、法律化的典型文学作品
151	第二节 外国法律化的文学作品
151	一、比法律还像法律的文学作品——《圣经》与《古兰经》
152	二、指引妇女冲出家庭牢笼的榜样与模板——《玩偶之家》

154	三、树立环境保护意识的第一部法律——《寂静的春天》
155	四、鼓舞黑奴奋起反抗的宣言书——《汤姆叔叔的小屋》
155	五、美国中情局推翻苏共政权的利器——《日瓦戈医生》
156	六、刺向日本资本主义与帝国主义的匕首——《山打根八号娼馆》
157	第五章 法律与文学的融合创作
157	第一节 法律文书与文学的融合
157	一、法律文书与文学的融合
157	二、古代法律文书的经典之作
161	三、古代经典法律文书对今天的启示
163	第二节 法治文学的创作
163	一、法治文学概述
163	二、经典法治文学评述
165	三、以柳南秋的《美国梦》为例探析法律与文学的融合创作问题
170	参考文献
172	后 记

第一章 导 论

法律与文学似乎是风马牛不相及的两个概念：前者以理性为本质，后者以感性为核心；前者强调的是规则、逻辑、秩序，后者讲求的是浪漫、飘逸、想象。然而自从人类告别蛮荒、步入文明时代以来，法律与文学又如影随形、成双成对，在上层建筑这一魔幻般的大舞台上翩跹起舞，时时关注、引导、规范着芸芸众生的行为、信仰与追求。从古代到现代，从中国到外国，一部部蕴含着法律思想的小说、一出出浸润着法律理念的剧作纷纷亮相，在文明社会理智与疯狂、诚信与虚伪、民主与专制、规范与无序交织在一起的光怪陆离的现实生活中闪耀着智慧的光芒，揭示着人性的善恶。《十五贯》《窦娥冤》《包公案》《刑警队长》《天网》《威尼斯商人》《原告证人》《尼罗河上的惨案》《匹克威克外传》……这些人们耳熟能详的经典作品印证了法律与文学的水乳交融，使人们在欣赏艺术作品的同时，也受到了法律潜移默化的影响。与此同时，随着法国学者卡普佐夫和比利时法学家皮卡第对知识产权的认识与界定，尤其是1967年《成立世界知识产权组织公约》的签订，人们亦愈加意识到法律对文学起着不可替代的保护与规范作用。1973年，美国密歇根大学詹姆斯·怀特教授出版的《法律的形象：法律思想与法律表现性质之研究》一书，标志着“法律与文学”运动的开始。21世纪的今天，法律与文学的关系更发展到“你中有我、我中有你”的境界：在美国，“法律与文学”不仅成为一个法学流派，更成为各主要大学法学院的常设课程；在我国，近二三十年来，也有不少学者开始关注这一法学学术研究的新方向，并且已有相当多的成果面世。笔者认为，随着我国依法治国理念的提出以及文化强国战略的实施，我们应深入研究并利用法律与文学的难以割舍的关系，以促进法制宣传的发展以及文化软实力的提高。



第一节 法律与文学的关系概述

法律就是国家按照统治阶级的利益和意志制定或认可并由国家强制力保证其实施的行为规范的总和，包括宪法、法律（就狭义而言）、行政法规、条例、规章、判例、习惯法等各种成文法和不成文法。文学则是指以语言文字为工具，形象化地反映客观现实、表现作家心灵世界的艺术，包括诗歌、散文、小说、剧本、寓言、童话等，是文化的重要表现形式，以不同的形式（称作体裁）表现内心情感和再现一定时期及一定地域的社会生活。法律与文学既有着惊人的相同点，又有着明显的差异性。

一、法律与文学的相同点

其一，法律与文学同属于上层建筑范畴，都决定于经济基础，并为经济基础服务。法律与文学都以人和社会为研究对象，法律的制定与文学作品的创作都是人类社会现实生活的客观反映。凡与社会实际相脱离的法律与文学必然没有生命力和生存空间，更不会有真正的拥护者和读者，遭民众唾弃，被社会淘汰是它们必然的命运。

其二，善良之法与纯文学都是正能量的体现，都追求客观、公正、公平和真、善、美等积极向上的理念，都能够起到规范与指引人们日常行为的作用。而恶法与谎言文学则都是消极负面、不利于社会进步发展的。

其三，根据不同的分类标准，法律与文学都有多种类别划分。如法律有成文法与不成文法、实体法与程序法、根本法与普通法、一般法与特别法、国内法与国际法等多种类别；文学也有诗歌、散文、小说、剧本等类别划分，每一类还有更细致的划分，如小说就有言情小说、侦探小说、武侠小说、谴责小说等类别。

其四，法律与文学虽然在遣词造句和语言表达上存在一定差异，但凡可称为经典的法律、法律文书以及文学作品，在文本修辞与语言表达上都达到了相

当的高度，其艺术性、严谨性、逻辑性皆令人折服，如《唐律疏议》《洗冤集录》等。

二、法律与文学的不同点

其一，法律与文学产生的途径迥异。法律是由特定的国家机关按照法定职权和程序来制定的。法律的产生对立法者、立法程序、立法技术、立法原则都有着严格的要求，不是人人都可随意为之的。而文学作品的创作则没有限制性规定，凡有创作能力的人都可进行，不论男女老少、鳏寡孤独皆有权为之。

其二，法律与文学规范人们行为的效力大相径庭。法律的执行与实施依靠的是国家强制力的保障，在一个法治社会里，任何人都不可能凌驾于法律之上，违反法律的规定必然受到法律的制裁。而文学作品弘扬倡导的精神理念是没有强制约束力的，假丑恶的行为只要没触犯法律的规定，就只能由道德来制约，行为主体受到道德良心的谴责。当然在特定的年代、特定的背景下，有些文学作品宣传教化人们的实际效果可能会超过法律，但这并不意味着文学能够凌驾于法律之上。

其三，法律与文学的起源与形成时间不同。法的目的在于维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序，是统治阶级实现其统治的一项重要工具，所以，法是阶级社会特有的社会现象，它随着阶级、阶级斗争的产生、发展而产生和发展，并将随着阶级、阶级斗争的消灭而自行消亡。因此，法律是在私有制和阶级逐渐形成的过程中逐步孕育、萌芽，并与国家相伴随而发展和确立起来的，并且经历了由习惯演变为习惯法，再发展为成文法的漫长过程。可以说，法律不是与人类社会同步产生的。而文学的起源与萌芽应早于法律的诞生，随着人类思想情感的形成、表达、宣泄，最早的口头文学就相伴而生了。

其四，法律与文学体现的意志不同。法律体现的是国家意志，即掌握着国家政权的统治阶级的意志。法律的性质和内容最终是由统治阶级的经济基础决定的。文学虽然属于社会意识，直接或间接地反映了特定的社会生活，如阶级斗争、政治更迭、市井百姓等在文学作品中都会有折射或体现，但文学真实反



映的还是作者自身的思想情感与价值追求。所以，文学具有独特性，法律具有普遍性。

三、“法律与文学”运动

1973年，美国密歇根大学法学院教授詹姆斯·怀特出版了《法律的理想：法律思想与法律表现性质之研究》一书，从而引发了“法律与文学”运动。后来随着一系列相关论文著作的出现，“法律与文学”逐渐发展成为一种法学流派。1988年，对“法律与文学”运动持严厉批评态度的波斯纳法官出版了自己的著作《法律与文学——一场误会》，却戏剧般地因此成为“法律与文学”运动的代表人物。时至今日，虽然这一流派并未能形成系统、科学、严谨、完整的理论体系，但它在英美法系国家仍有着相当的影响。“法律文学”不仅是法学院学生学习的课程之一，而且还是众多法学研究者们的研究热点。

“法律与文学”最重要的理论成果就是将法律与文学的关系分为四个方面：一是作为文学的法律，即把法律当作文学的一种表现形式，用研究文学作品的方法视角来评判法律；二是文学中的法律，即研究众多文学作品中的法律元素，如《简·爱》中的婚姻制度，《欧也妮·葛朗台》中的财产继承制度，《威尼斯商人》中的庭审辩论制度等；三是有关文学的法律，即研究各种用来保护与规范文学作品的一系列法律法规，如知识产权法中的著作权法、商标法、反不正当竞争法等；四是通过文学的法律，即用文学的手段来讲述法律的故事，如狄更斯、巴尔扎克的作品就被认为是用文学语言来记录与描述法律制度的典范。

对于“法律与文学”运动的以上观点理论，我国学者各有不同的见解与认识，笔者无意对此妄加评判，仅就笔者本人对法律与文学的认知与体会来说，即使没有“法律与文学”运动的存在，笔者也认为二者紧密相连：法律为文学提供了创作的素材与成果的保障，文学为法律提供了展示的平台与制度设定的参考。本书也正是基于此而完成的。

第二节 本书的创作意义与基本内容

一、创作意义

新中国成立以来，我国法律与文学的发展有两个显而易见的阶段划分。一个阶段是新中国成立之后到“文化大革命”之前。在中国共产党的英明领导下，沉睡了百年的中国社会发生了翻天覆地的变化，作为上层建筑重要表现形式的法律与文学在这一阶段也都旧貌换新颜，散发出蓬勃朝气，充满昂扬向上的精神。从1949年的《中国人民政治协商会议共同纲领》到1950年的《中华人民共和国婚姻法》，再到1954年的《中华人民共和国宪法》，从《林海雪原》到《青春之歌》，再到《红岩》，一部部法律、一部部文学作品，无不跳动着时代的脉搏，记录着时代的印迹。这一时期的法律与文学都呈现出欣欣向荣、豪情万丈的时代气息。另一个阶段就是改革开放以来，随着国家政策的不断调整与完善，法律与文学再呈井喷状发展态势，从一系列法律法规、条例细则的出台到一部部经典文学著作的问世，都表明社会主义法律体系逐步建立健全，而文艺战线更是呈现出百花齐放、百家争鸣的可喜局面。

作为伴随着改革开放政策成长起来的一代，笔者深切体会到当前法律与文学的繁荣与昌盛，又因为笔者是一位具有法律专业背景的文学爱好者，因此对这一问题进行了更深入的思考与探索。笔者感到，从文学的角度来看，我国目前的法律需要进一步强化以人为本的理念，更加注重立法的艺术性、社会性与合理性；从法律的角度来看，我国目前的文学创作，也应重视价值理念的规范性与合法性，不能因作品乃个人创作就忽略它的社会引导性，将游离于法律与道德间的一些假丑恶现象当作个人自由的追求而大肆褒奖，混淆视听，扰乱社会道德规范。在国家持续深入加强法治建设和大力提倡文化强国的今天，笔者进行法律与文学的融合与冲突关系的研究，希望能为法律与文学的繁荣发展贡献微薄之力。



二、基本内容

如前所述，笔者无意对“法律与文学”运动中形成的一些典型论点进行评判。本书主要从以下五个方面展开论述：一是对法律与文学的关系进行对比分析论证。二是根据自己的法律专业背景，结合一些经典案例，详细论述法律对文学的保护与规范，同时也分析论证法律在保护与规范文学时遇到的困境。三是基于自己对文学的强烈爱好，在大量阅读经典文学作品的基础之上，将几部典型作品所展现的法律内涵进行分析阐述。四是通过对法律化的文学作深入剖析，借以探究此现象出现的背景、原因及导致的后果。五是从文学的角度研究司法文书的撰写以及从法律的角度研究法治文学的创作。

第二章 法律对文学的保护与规范

第一节 著作权法对文学的保护与规范

一、著作权的概念

著作权也称版权，是指作者及其他权利人对文学、艺术和科学作品享有的人身权利和财产权利的总称。

著作权一词的出现晚于版权。英美法系国家最早使用版权的概念来描述权利人的权利，其本意是禁止他人未经授权而复制或使用道具。1709年英国议会通过的《安娜法令》是世界上第一部著作权法，该法全称为《为鼓励知识创作而授予作者及购买者就其已印刷成册的图书在一定时期内之权利的法》，其版权体系以保护作者利益为主，并以经济权利内容为限。

1791—1793年，法国在立法中以作者权的称谓代替了传统的版权，强调著作权中人身权与财产权的双重内容。在法国之后建立版权保护制度的多数大陆法系国家，都沿用了法国著作权制度的作者权概念。

著作权这一称谓最早源于日本，是其学者在翻译西方版权一词时引入的，并于20世纪初传入我国。1910年清政府颁布的《大清著作权律》中就使用了著作权一词。但中国古人早已有版权意识，只不过当时的版权主要是通过官府的保护实现的，非现代意义上的版权。

版权、作者权与著作权的语词演进及发展，反映了知识产权立法史上对相关法律保护重点、保护对象、保护内容和保护形式的不同侧重。在当代著作权



立法现代化、国际化潮流的推动下，版权体系的英美法系国家与作者权体系的大陆法系国家在基本制度方面出现整合与趋同。我国1986年颁布的《民法通则》及1990年颁布的《著作权法》中都将版权与著作权用语并列对待。

二、著作权法保护的作品及其条件要求

我国著作权法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。所以，一部作品能否获得著作权保护，需要具备三个条件，即独创性、可有形复制、智力成果。对于想要获得著作权保护的作品而言，如何判定其是否具备这三个条件，下面我们逐一分析。

首先，关于作品的独创性。所谓独创性是指作品必须是创作者独立构思创作的，非抄袭、剽窃、复制粘贴而成。按照世界知识产权组织的解释，独创性是指作品属于作者自己的创作，完全不是或基本不是从另一作品抄袭来的。独创性是作品获得著作权保护的最基本条件，但相比专利法而言，著作权法对独创性的要求其实远低于专利法对创造性和新颖性的要求。独创并不要求首创，更强调的是原创，只要是创作者独立选材、独立思考、独立编排，从语言文字到思想内涵，从遣词造句到章节安排都具有创作者个体的特征与意蕴，体现创作者一定的创作程度和高度即可，即便两部作品选题一样，内容近似甚或雷同，但只要是各自原创的，没有相互抄袭就都可以获得著作权保护。如我们对许多英雄人物都充满敬仰，因此创作小说或诗歌来抒发表达敬慕的情怀，如果甲、乙二人都通过小说来赞扬周文雍与陈铁军刑场上举办婚礼这一惊天地、泣鬼神的英雄壮举与革命浪漫主义爱情，其中肯定不可避免会有情节的近似，因为两位英雄的事迹与生活轨迹是众所周知的，但只要甲、乙二人均为独立完成，没有相互模仿抄袭就都是原创作品，符合独创性。

在实际生活中，非抄袭但作品类似的情况比比皆是。因为人们的知识经验是一个慢慢积累的过程，每一个作品都是创作者在吸收借鉴前人成果的基础上创新发展而来，所以不可避免会有似曾相识之处。如宋朝诗人王禹偁曾作诗《春居杂兴》，诗云：“两株桃杏映篱斜，妆点商州副使家。何事春风容不得，和莺吹折数枝花。”王禹偁对此诗甚为满意，但其子认为此诗乃仿杜甫《绝句

漫兴九首·其二》的意蕴，因此没什么可得意的。杜甫《绝句漫兴九首·其二》诗云：“手种桃李非无主，野老墙低还似家。恰似春风相欺得，夜来吹折数枝花。”王禹偁对比之后，为自己的诗竟然能与杜甫之诗创意相近而欢欣鼓舞。古典小说《红楼梦》中的诗词借鉴唐诗宋词的痕迹也是随处可见，而轰动大江南北的由流潋紫小说改编的电视连续剧《甄嬛传》，其中的对白更表现出《红楼梦》的语言风格。所以，独创性真正在意的是原创而非独一无二。

其次，关于可有形复制的认定。复制一般是指以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作成一份或多份的方法。复制可分为手工复制与机械复制，前者如手抄、手绘、临摹等，后者指借助于机械设备（也就是用工业的方法）完成的复制，如印刷、录音、录像、照相等。一件作品如果不能以有形形式复制展现出来，就不可能在社会上传播，民众也不可能欣赏、感受、思考该作品，因而该作品对文化事业发展也就没有任何影响与推动，这样的作品著作权保护其权利也就没有任何实际意义。所以，仅存于创作者脑海中的作品是不会受到保护的。随着科学技术的不断发展，作品可有形复制的方法会越来越多，因此，作品不会因缺乏可有形复制性而被著作权法排除在外。

最后，关于智力成果的辨析。对于作品来说，想要获得著作权法保护，还需要具备是智力成果的要件要求，即是创作者脑力劳动的结果，反映出作者的思想情感、价值追求等。作品是否为智力成果不以字数多寡来论，而是看其内涵。一副对联、一句广告词，也许字数很少，但只要反映出创作者的思想情感，依然可以认定为智力成果。而纯粹依靠计算机软件合成出来的作品，如家装效果图，就不认为是智力成果。

综上所述，一部文学作品想要获得著作权，必须满足上述三个条件要求。

三、著作权法不予保护的文学作品

著作权法规定：著作权人行使著作权，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。国家对作品的出版、传播依法进行监督管理。由此可见，如果一部文学作品违反了宪法和法律，损害了社会公共利益，如宣扬封建专制主义、散播迷信淫秽思想、充满邪教暴力恐怖色彩的作品，就不能享有著作权。虽然作品