

博学文库
BOXUE WENKU

大众法律文化研究

吕明/著

大众法律文化的兴起对当下中国社会主义法治建设产生了深远而复杂的影响，本书将研究的关注点放在大众法律文化方面，以中国社会主义法治建设为背景，从大众法律文化的概念、影响以及应对措施等方面，对中国的法治文化进行了较为全面而系统的研究。是对当下中国社会主义法治建设的积极探索和有效实践。



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
安徽大学出版社

博学
文库

BOXUE WENKU

大众法律文化研究

吕明/著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
安徽大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

大众法律文化研究/吕明著. —合肥:安徽大学出版社, 2018. 2
(博学文库)

ISBN 978-7-5664-1538-7

I. ①大… II. ①吕… III. ①法律—文化研究—中国
IV. ①D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 014369 号

安徽省高校优秀拔尖人才资助项目高校青年人才支持计划“大众法律文化兴起与社会主义法治实践相关问题研究”最终研究成果。

安徽省高等教育振兴计划高校思想政治教育综合改革计划项目“吕明名师工作室”(项目编号:szzgh1-1-2017-15)阶段性研究成果。

大众法律文化研究

dazhong falü wenhua yanjiu

吕 明 著

出版发行: 北京师范大学出版集团
安 徽 大 学 出 版 社
(安徽省合肥市肥西路 3 号 邮编 230039)
www.bnupg.com.cn
www.ahupress.com.cn

印 刷: 安徽省人民印刷有限公司
经 销: 全国新华书店
开 本: 152mm×228mm
印 张: 14.5
字 数: 139 千字
版 次: 2018 年 2 月第 1 版
印 次: 2018 年 2 月第 1 次印刷
定 价: 49.00 元
ISBN 978-7-5664-1538-7

策划编辑: 张 锐
责任编辑: 张 锐 章亮亮
责任印制: 陈 如

装帧设计: 李 军
美术编辑: 李 军

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 0551-65106311

外埠邮购电话: 0551-65107716

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 0551-65106311

序 言

改革开放以来,特别是20世纪80年代以后,大众文化逐渐成为当代中国引人注目的文化现象,“在经济发达地区,尤其是在城市里,大众文化相当程度上已成为人们文化生活的主要消费内容”^①。

稍作观察即可发现,从大众文化在当下中国兴起的第一天起,法律题材的大众文化作品就占据了显著位置,出现了所谓“法律小说”“法律影视剧”,甚至一些流行歌曲也涉及法律内容。具体来说,仅1980年一年就摄制了《法庭内外》《检察官》《第十个弹孔》三部法律电影,而1982年摄制的《见习律师》,1983年摄制的《被控告的人》,1985年摄制的《少年犯》也都属于法律电影的范畴。与此

^① 傅泽:《文化想像与人文批评》,中国传媒大学出版社2007年版,第153页。

同时,作为一种特定题材的流行歌曲,“囚歌”^①开始在中国的大街小巷传唱,这些现象都为刚刚兴起的中国大众文化打下深深的“法律”烙印。

随着时间的推移及大众文化的进一步发展,当下中国法律题材的大众文化作品并没有减少的迹象,恰恰相反,在受众日益分化的背景下,法律题材的大众文化作品获得了更加广泛的关注。以电视剧为例,2016年播出的电视剧《法医秦明》和2017年播出的《人民的名义》都掀起了空前的追剧狂潮。

面对上述现象,我们不禁产生了一系列追问:大众文化与法律之间是否有一种天然的“亲和性”?在法律文化结构空间中,大众法律文化究竟具有怎样的特征,其与法律实践之间的关系如何?或者,更进一步来说,大众法律文化的兴起和繁荣究竟会给当下中国的社会主义法治建设带来什么?我们又该如何应对?

一、研究的现状与述评

正如理查德·K. 舍温所说的那样,“对大众文化中的法律的学术研究,相对而言是晚近的学术成就,但是通过其中之一来解释另一个的做法却与西方法律本身一样古老”^②。

① 20世纪80年代中后期,大街小巷都飘满了“愁啊愁”“铁窗泪”等带着哭腔的苍凉的歌声,这就是风靡一时的囚歌。由于它调子灰色、歌词颓废,在当时的社会条件下是不可能登上大雅之堂的,但其商业潜质不言而喻。

② [美]理查德·K. 舍温:《大众文化中的法律》,赖骏楠译,载[美]奥斯汀·萨拉特编:《布莱克维尔法律与社会指南》,北京大学出版社2011年版,第105页。

一般认为,最早提出“大众法律文化”概念的是美国学者劳伦斯·M. 弗里德曼。20 世纪 70 年代,伴随着大众文化研究的兴盛,弗里德曼明确提出了“大众法律文化”的概念,并将其作为一种“外部法律文化”进行了初步探索。在弗里德曼看来,在现代社会,“大众法律文化”是“创立关于法律的社会理论的最根本要素”,“大众法律文化促成了法律的制作”^①。

弗里德曼之后,西方对大众法律文化的探讨主要集中在“大众法律文化反映法律实践”的论题上。芭芭拉·杨维森认为,“法律的精神不仅在最高层被创造出来,而且也在地方性实践中得以转变、挑战和再创造,这种地方性实践在当代美国产生出一种多元法律文化”(Yngvesson, 1989:1689);保罗·约瑟夫认为,“大众文化反映的是已存在的法律认识,甚至在它帮助塑造和增强法律认识的时候”(Paul Joseph, 2000:257);艾斯默则特别关注法律电影对现实法律实践的表现性:“从 1970 年,对法律人的电影描写几乎一律是负面的。在同一时期,民意调查则始终如一地显示美国公众对法律人的尊敬经历着一个惊人的下降”(Asimow, 2000)。此外,二战后兴起的“法律与文学”运动,同样包含了对大众法律文化的思考。譬如,托马斯·摩哈维兹指出,法律小说“提供机会让人们思考法律生活的普遍特征,以及目前和其他时代社会、经济对法律实践的

① [美]劳伦斯·M. 弗里德曼:《法律、法律家和大众文化》,刘忠慈译,载《法学译丛》1990 年第 2 期。

具体限制”^①。

21 世纪以来,随着新媒体的崛起和法律全球化的展开,大众法律文化对法律实践的实际影响开始受到更多关注——在日常背景下,大众法律文化如何使法律意义得到“塑造、传播和接受”成为大众法律文化研究的核心内容。理查德·K. 舍温提出,“在法律和大众文化之间存在一个双向沟通。真实的法律问题和争议会促使大众法律表达的形成,一如大众法律表达会推动真实法律问题和案件结果的形成”^②。保罗·伯格曼认为,“一些优秀的美国法律题材电影至少实现了一项职责,将某些社会体制内在的艺术潜力开掘出来,将它们提升至人性的高度加以表现,并最终反馈于社会,对世态民生做出负责的阐释,并能够影响普通人的价值观念”^③。马胡拉和阿尔布里奇则认为,美国的“大众法律文化输出”将使“司法—娱乐复合体成为一种跨国现象”(Machura and Ulbrich, 2001)^④。

对于国内法律文化研究者而言,虽然法律文化早已

① [美]托马斯·摩哈维兹:《法律与文学》,载[美]丹尼斯·帕特森编:《布莱克维尔法哲学和法律理论指南》,上海人民出版社 2013 年版,第 456 页。

② [美]理查德·K. 舍温:《大众文化中的法律》,赖骏楠译,载[美]奥斯汀·萨拉特编:《布莱克维尔法律与社会指南》,北京大学出版社 2011 年版,第 101 页。

③ [美]保罗·伯格曼等:《影像中的正义——从电影故事看美国法律文化》,海南出版社 2003 年版,第 519 页。

④ [美]理查德·K. 舍温:《大众文化中的法律》,赖骏楠译,载[美]奥斯汀·萨拉特编:《布莱克维尔法律与社会指南》,北京大学出版社 2011 年版,第 115 页。

成为法理学研究的重要组成部分,但基于法制现代化和法律全球化的种种矛盾与困惑,长期以来,学者们主要将精力投诸中西方法律文化及传统/现代法律文化二分基础上的对比探讨上^①,主导法律文化、精英法律文化和内部法律文化构成法律文化研究的重心,而作为外部法律组成部分的大众法律文化研究则相对较少。尽管如此,伴随着大众法律文化的兴起以及法律社会学的视角、方法在法律文化研究中的引入,当下中国的大众法律文化研究仍然取得了一些成果,并呈现出明显的阶段性特征。具体如下:

1. 20世纪80年代末、90年代初,“大众法律文化”进入当下中国法律文化研究视阈。标志性的事件是1989年郑成良教授《论法律文化的要素与结构》一文的发表^②。在该文中,郑成良教授明确使用了“大众的法律文化”一词,并认为“一个社会的法律文化可以看成由精英的法律文化和大众的法律文化两个亚文化构成的”,“精英法律文化和大众法律文化”在不同时代存在着不同的差别。

2. 世纪之交,随着西方大众文化进一步进入中国以及中国本土大众文化的繁荣,“中国的大众法律文化”引起关注。在《法律文化散论》一书中,李交发系统讨论了

① 刘作翔教授认为这样两个问题的探讨构成了法律文化研究“不可避免的问题”,甚至是“近百年文化论争中争论激烈”的问题。参见刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆2004年版,第302页、307页。

② 该文于1989年发表于《社会学研究》第6期。同时该文被作为改革开放后最初20年法律社会学研究标志性论文,收录于李盾主编的《法律社会学》(中国政法大学出版社,1999年版)一书。

西方资产阶级大众法律文化的特征、功用,并提出了“传统中国没有形成大众法律文化”的观点^①。舒国滢在《大众化与法治化:一个文化哲学的解释》一文中则指出,“大众文化是90年代中国社会变迁最引人注目的现象”,同时提出了“大众文化的出现,将给中国的法治化带来一系列难以解决的问题”的预见性观点^②。

3. 最近十年来,随着大众法律文化对当下中国法律实践现实影响力的不断提升,如何面对大众法律文化兴起所带来的挑战成为国内大众法律文化研究的重心。譬如,陈雪平基于大众法律文化兴起对立法的影响,指出“民主立法必须植根于‘民意立法’才能实现”^③;万毅、林喜芬则关注大众法律文化对司法的影响,提出“精英意识与大众诉求的对立、断裂,可能带来整个司法改革进程的精神困境,进而导致整个司法改革的目标错位和路径错误”^④;王晓广的研究则关注大众法律文化自身建设问题,认为在新的历史时期需要“培育与社会主义市场经济和民主政治相适应的大众法治文化”^⑤。

除此之外,一些青年学者还对当下西方大众法律文化

① 李交发:《法律文化散论》,人民法院出版社2004年版,第299—350页。

② 舒国滢:《大众化与法治化:一个文化哲学的解释》,载《政法论坛》1998年第3期。

③ 陈雪平:《植根民意立法,配置民主立法》,载《当代世界与社会主义》2007年第1期。

④ 万毅、林喜芬:《精英意识与大众诉求:中国司法改革的精神危机及其消解》,载《政治与法律》2004年第2期。

⑤ 王晓广:《法治文化大众化制约因素分析》,载《理论前沿》2009年第14期。

特别是美国大众法律文化进行了介绍性质的研究,代表性成果包括程波的《论美国大众法律文化特性在法律电影中的表达》、樊硕的《法律电影视野下的美国法律文化探讨》等。

我们认为,已有的研究虽然取得了上述成果,但总体来看却并不充分,至少存在以下四点不足:(1)对大众法律文化总体关注仍然不够。尽管弗里德曼提出了“大众法律文化”概念,但他关注更多的也仍然是“内部法律文化”,国内的法律文化研究更是如此。(2)“大众法律文化”在概念使用上存在混乱。使用者往往在不同意义上使用“大众法律文化”一词,缺少应有的辨析,“大众法律文化”与“大众文化”概念间的逻辑关系缺少有效归纳,这种情况直接影响了大众法律文化研究的交流与深化。(3)对大众法律文化在中国兴起这一历史现象缺少全景式的描述和特征归纳,更缺少大众法律文化兴起与社会主义法治建设关系的系统讨论。(4)对当下中国大众法律文化建设的目标、路径与方法研究不足。

二、研究思路与内容提要

本书的研究目标在于对上述不足进行尝试性弥补。就研究方法而言,本书试图以法律社会学为进路开展大众法律文化研究,这一进路的基本预设在于,不能将法律简单看作一个“自创生系统”,更不能将法律文化的变化仅仅看作“内部法律文化”的自我演化过程。恰恰相反,在现实生活中,无论是立法、司法还是其他法律实践环节

都受到了“外部法律文化”的影响,而大众法律文化就是现代社会最重要的外部法律文化之一。

从这个预设出发,本书的基本研究思路在于:以当下中国的社会主义法治建设所产生的现实问题为背景,通过大众法律文化概念辨析,系统描述大众法律文化从西方兴起并在全球扩展的历史现象,突出考察、分析大众法律文化兴起对当下中国的社会主义法治建设所造成的影响,同时针对这种影响,从“法治建设如何应对”与“大众法律文化自身建设”两方面提出对策和建议。

本书的具体章节安排如下:

第一章对“大众法律文化”进行概念界定。即以大众文化理论为起点,以大众法律文化在西方的兴起为描述对象,以法律题材与大众文化“联姻”的必然性分析为核心,全方位呈现大众法律文化的内涵与外延。

第二章将大众法律文化放置在“法律文化”的结构空间中进行对比研究。通过与传统法律文化、现代法律文化、西方法律文化、精英法律文化、主导法律文化、民间法律文化等不同法律文化形态的比较,进一步确认大众法律文化作为法律文化的身份地位,展现大众法律文化的意义与特征。

第三章是关于中国的大众法律文化研究。在这一章,我们将细致描述大众法律文化在当下中国兴起的过程,尝试对“大众法律文化在当下中国兴起的原因”“当下中国大众法律文化的基本特征”“如何面对大众法律文化在当下中国兴起”三个基础性问题进行回答。

第四、五、六三章分别从立法、司法和法治教育三方面考察大众法律文化兴起对当下中国社会主义法治建设的具体影响,同时进行原因分析,提出对策性建议。其基本结论在于,大众法律文化的兴起对当下中国的社会主义法治建设各个环节造成了深远而复杂的影响,社会主义法治建设的决策者和参与者需要认真面对。

第七章是本书的最后一章。在这一章,大众法律文化自身的建设目标、路径与方法是研究重心。本章的基本结论在于,社会主义法治发展与文化自信的提出对当下中国的大众法律文化建设提出了双重要求,对应这些要求,大众法律文化建设必须成为社会主义法治建设的重要组成部分。

目 录

序 言	1
一、研究的现状与述评	2
二、研究思路与内容提要	7
第一章 从大众文化到大众法律文化	1
一、什么是大众文化	1
二、大众文化与法律的“联姻”:呈现在大众文化中的法律 题材	9
三、为什么是大众法律文化:作为大众文化组成部分的 大众法律文化	16
第二章 法律文化结构中的大众法律文化	27
一、大众法律文化与传统法律文化	29

二、大众法律文化与现代法律文化	34
三、大众法律文化与西方法律文化	38
四、大众法律文化与精英法律文化	42
五、大众法律文化与主导法律文化	46
六、大众法律文化与民间法律文化	50
第三章 大众法律文化在当下中国的兴起	55
一、大众法律文化在当下中国兴起的原因	56
二、当下中国大众法律文化的基本特征	66
三、如何面对大众法律文化:对大众法律文化在当下中国兴起的基本态度	78
第四章 大众法律文化兴起与立法	82
一、法律文化与立法	83
二、大众法律文化兴起对立法的积极影响	90
三、正确对待大众法律文化兴起所产生的负面影响	98
第五章 大众法律文化兴起与司法	106
一、司法与文化	106
二、大众法律文化兴起对当下中国司法实践的特殊影响	115
三、以大众法律文化兴起为背景的司法改革路径审视	122
第六章 大众法律文化兴起与法治教育	132
一、法治教育检讨及法律文化的意义	134
二、大众法律文化兴起对当下中国法治教育所造成的影响	141
三、如何面对:未来中国的社会主义法治教育	148

第七章 中国未来的大众法律文化建设	159
一、中国的法治发展及对大众法律文化建设的要求	159
二、文化自信及其视域下的大众法律文化建设	167
三、当下中国大众法律文化建设现状评析	173
四、未来大众法律文化建设策略	181
参考文献	197
后 记	213

第一章 从大众文化到大众法律文化

必须承认,在当下中国的法学研究中,“大众法律文化”仍是一个相对生疏的概念,虽然在法学学科外,关于大众文化的讨论如火如荼,然而在法学学科内,大众法律文化概念并没有得到认真界定与系统梳理。我们认为,对于大众法律文化的概念把握必须以“大众文化”为起点。

一、什么是大众文化

(一)大众文化的含义及特征

“大众文化”对应于英文“popular culture”,或被译为“流行文化”“通俗文化”,没有明显的褒贬意义^①。根据英

^① 另一个英文词“mass culture”通常也被翻译为“大众文化”,往往带有明显贬义,指“乌合之众”的文化,现在一般不常用。参见陶东风主编《大众文化教程》,广西师范大学出版社2011年版,第21页。

国学者约翰·斯道雷的概念梳理,“大众文化”一词有六种不同的定义方式^①。

第一种定义认为“大众文化”就是“广受欢迎,或者众人喜好的文化”。

第二种定义将大众文化看作“高雅文化”以外的文化,“泛指达不到高雅文化标准的文化作品与文化实践”。

第三种定义则主要在贬义上看待大众文化,将大众文化直接视作“为了满足大量消费而大批量生产的文化,其观众是没有鉴别力的消费者”。

第四种定义浪漫地将大众文化看作“为人民服务的人民的文化”(culture of the people for the people)。

第五种定义强调大众文化是葛兰西式的“斗争和谈判的场所”。

第六种定义突出了现代大众文化是消融艺术与商业之间界限的文化类型。

通过上述定义,可以发现人们对大众文化有着不同的理解和认识,其概念和含义往往取决于研究者的立场和角度。然而,在另一方面,作为一种现象描述工具,我们仍然能从人们对大众文化(特别是外延层面)的讨论中寻找出共通点,这一共通点即大众文化“主要是指随着现代大众社会的兴起而形成的,与当代大工业密切相关,以大众传媒为主要传播手段、进行大批量生产的当代文化形态”,“大众文化一般包括流行小说、商业娱乐性的影

^① [英]约翰·斯道雷:《文化理论与通俗文化导论》,杨竹山等译,南京大学出版社1991年版,第7—20页。