

法律文化论

刘作翔 著

陕西

法律文化论

刘作翔 著

陕西人民出版社

(陕)新登字001号

责任编辑 魏 晋
封面设计 薛卫真
版式设计 耕 织

法 律 文 化 论
FA L ì WEN HUA LUN

刘 作 翔 著

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街131号)

兰州新华平凉联营彩印厂印刷

850×1168毫米 32开本 8.25印张 182千字
1992年11月第1版 1992年11月第1次印刷

印数：1—2000

ISBN 7—224—02226—8/D·236

定价：4.80元

法律文化：一个历史性的研究课题

自序

20世纪70年代末，中国社会在经历了一段历史磨难之后，开始了社会主义现代化的全面建设和改革开放的历史进程。现代化——这一近百年来中国的有识之士和广大人民为之奋斗的伟大理想，如今在中国共产党的领导下正在变为中国人民的伟大实践活动和既定目标。现代化建设和改革开放给中国社会带来了活力。它不仅使那些不适应社会发展和进步、束缚社会生产力的制度加快更新，也促使着人们的观念发生着急速的变化。现代化建设和改革开放使中国社会发生着深刻的历史变化。

在社会主义现代化建设和改革开放进程中，法制居于十分重要的地位。法制在现代化建设中的重要作用，已逐渐被中国的政治家、学者和广大人民群众所认识。经过对历史经验教训的总结和反思，中国人民终于达成了这样一个共识：“建设高度的社会主义民主和完备的社会主义法制，是我国社会主义现代化建设的一个重要目标和任务，是党和人民群众的共同愿望。”^①这是我国人民对现代化建设和民主、法制问题认识上

^①江泽民：《在庆祝中华人民共和国成立四十周年大会上的讲话》，第18—19页，人民出版社1989年版单行本。

的一个极大飞跃。它的创造性理论价值在于确认了：高度的社会主义民主和完备的社会主义法制不仅仅是进行社会主义现代化建设的工具和手段，也是社会主义现代化建设的一项根本目标和任务。民主和法制蕴含于现代化之中，是中国社会主义现代化建设的重要组成部分。

法制的重要性促使人们对法制的地位、功能、作用、运行方式，实现方式以及实现效果等重大问题进行重新思考。80年代初，中国学术界基于对现代化的思考而引发的对文化问题的关注渐次波及到各个学科领域，形成了一个文化研究的“热潮”。法学界对文化问题的关注虽较之其他学科领域稍晚一些，但在国内文化研究的影响下，在对新中国成立以来民主和法制建设正反两方面经验教训的深刻总结和痛苦反思下，在对现代化以及法制现代化这一历史性任务的思考下，以及在国外法学研究思潮的影响下，终于在80年代中期，推出了“法律文化”这样一个新的法学研究课题。

法律文化——这一新的法学研究课题一经出现，就受到中国法学界、尤其是中青年法学工作者的重视和关注。短短几年时间，就有上百篇有关法律文化问题的研究文章问世。尽管这些研究还是初步的，甚至是幼稚的，但它们所涉及的领域、范围和问题却已超出了传统法学思维的界限，给中国法学研究增添了生气和活力。

正如任何一个新的研究领域或研究课题的出现，都有其特定的主观和客观的历史条件一样，“法律文化”作为一个新的法学研究课题，也有其主观的和客观的历史背景和社会背景。恩格斯曾讲：“每一个时代的理论思维，从而我们时代的理论思维，都是一种历史的产物，在不同的时代具有非常不同的形

式，并因而具有非常不同的内容。”^①“法律文化”的理论就是时代的产物，是中国社会主义现代化建设和改革开放的历史进程所引起的社会变革在法学理论方面的一个反映。法律文化是一个具有时代性、历史性的研究课题。它的时代性和历史性特征主要表现在以下几个方面：

一、法律文化，是中国现代化建设进程和目标的客观需要。

1982年12月4日，中华人民共和国第五届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国宪法》的“序言”中，以法律的形式规定：“今后国家的根本任务是集中力量进行社会主义现代化建设。中国各族人民将继续在中国共产党领导下，在马克思列宁主义、毛泽东思想指引下，坚持人民民主专政，坚持社会主义道路，不断完善社会主义的各项制度，发展社会主义民主，健全社会主义法制，自力更生，艰苦奋斗，逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化，把我国建设成为高度文明、高度民主的社会主义国家。”根据宪法精神，中国社会主义现代化建设，是一个内涵以实现工业、农业、国防、科学技术现代化为先导和主要内容的，包括政治建设、思想文化建设在内的广阔领域中进行的社会发展进程。宪法的这一规定为中国社会主义现代化建设奠定了法律基础和宪法依据。它体现和反映了全中国人民的意志和共同愿望，为建设具有中国特色的社会主义现代化道路提供了法律指南。

根据宪法精神，从社会结构理论分析，现代化就不仅仅是个经济概念和经济目标，而是包括社会经济、社会政治、社会文化以及诸要素的承担者——人在内的，适应中国国情和民族

^①恩格斯：《自然辩证法》，《马克思恩格斯选集》，第3卷第465页，人民出版社1972年版。

特点的整体化发展的历史进程。现代化包括文化的现代化。离开文化的现代化就不是完整的现代化。而法律文化作为文化的一个分支，构成中国现代化建设的内容之一，它在中国现代化建设中发挥着重要作用。法律文化既是中国现代化建设进程和目标的客观需要，也是中国现代化建设所引发的一个必然命题。

因此，法律文化与中国社会主义现代化建设和社会主义精神文明建设是息息相关的。法律文化理论的出现，是社会主义现代化建设和精神文明建设的客观需要。

二、法律文化理论，是对新中国成立以来法制建设历史经验教训的反思和总结的产物。

新中国的法制建设在1949年中华人民共和国成立以后的几十年间走过了一段很不平常的曲折道路。法制处于政治领域的特殊地位使得它经常受到政治风浪的颠簸和影响。这种影响也直接反映到法制建设的理论上。几千年中国封建专制历史所形成的重人治、轻法治的文化传统根深蒂固。以至到了文化大革命，这种重人治、轻法治的文化传统被推向极端。文化大革命的教训告诉了中国人民，野蛮和无法是紧密联系的。文化大革命破坏法制和破坏文化是同步进行的。文化大革命不但是“大革文化命”，而且也是“大革法制命”。这样一个事实也反证了在中国法制的命运和文化的命运是密切相关联的。文化大革命的历史悲剧促使人们进行深刻地反思。

中国人民在经历了文化大革命的历史灾难之后终于认识到，要把我国建设成为一个现代化的国家，必须仰赖于健全的民主和完备的法制。社会主义民主和社会主义法制不仅是中国现代化的保障，更重要的是中国现代化的自身内容、自我要求和目标之一。法制不仅仅是现代化的手段和保障机制，也是现

代化的目标和内容构成。一个现代化的国家，必须是一个有法制的国家。离开法制，就谈不上现代化。而要加强法制，则必须和文化紧密结合起来。任何一种法制，都是一种文化的体现，都有与之相适应的文化土壤。为避免中国再出现像“文化大革命”这样的历史灾难，就必须对法律文化问题加以研究，这是中国的历史、现实和未来所决定的一个不容回避的重大问题。

三、法律文化理论的研究，是加强社会主义法制建设的客观需要。

中国社会主义现代化建设对法制提出了更高的要求。健全社会主义民主，加强社会主义法制已成为社会主义现代化建设的一个必要条件和任务。

为了加强社会主义法制建设，必须从更广阔的视野，从法制的内外外部环境及相关因素入手，进行政治的、历史的、社会的、文化的等全方位的审视，以探究法制的形成机制、运行机制、实现机制等重大问题。离开法制产生、形成、运转和实现的社会文化机制，就法制谈法制，是难以作出科学地分析和结论的。而法律文化理论的研究，能较好地适应和满足这一客观需要。

法律文化理论，可以以现实社会作大背景，对法制的重大问题进行历史的、政治的、社会的、文化的审视，以探究法制的较为深层的问题。其中，文化研究方法占有相当的比重。比如，如何从文化的角度来看待法制这一人类文化和文明的产物，法制形成的文化机制是什么；法制的运作及实现需要哪些文化因素相配合；在一个国家和社会中，公民的法律观念，法律意识是如何形成的，这些法律观念和法律知识又对法律制度的实现产生哪些影响；加强社会主义民主和法制的关键是什么；法律创制与法律执行及其实现的关系是什么；影响法律实现效果的

社会机制和文化机制有哪些；如何对待传统法律文化；批判地继承中国传统法律文化的判定标准是什么；如何看待和解决民族法律文化与外来法律文化之间的冲突；与现代化同步进行的法制现代化的目标选择及实现方式是什么；等等。所有这些，都是法律文化需要研究的问题。而这些问题的研究对于加强社会主义法制建设是非常必要的。

法律文化的理论研究涉及面很广，从历史到现实，但它最关注的核心问题是现实问题。或者更进一步说，是现实的法制问题。因此，我们应该从法律文化的广度和深度，来研究法制建设中的重大现实问题，从理论上作出回答。

四、法律文化理论，是丰富和发展我国法学理论的客观需要。

中国社会主义现代化建设，不但对法制提出了更高的要求，并且对与法制建设密切相关的法学理论也提出了更高的要求。适应现代化的需要，适应法制现代化的客观要求，更新和发展我国法学理论，是摆在中国法学工作者面前的任务。

新中国成立后的我国法学理论，由于受原苏联法学理论和“左”的思想的影响以及政治风浪的干扰，对于许多学术问题的探讨成为禁区。一个最明显的例子是，50年代法学界关于“法的继承性”问题的学术讨论和研究，被遭到批判。在中国传统法律文化中，较多地强调法的工具属性和镇压职能，而拒绝承认法也是一种文化现象和表现方式。法学工作者也习惯于研究法与政治，法与经济，法与国家，法与阶级等关系，习惯于就法律论法律，而很少从文化的角度来研究法律。在我国的新、旧、大、小版本的法学辞典中，“法律文化”是一个空白。我国的法律教科书中，“法律与文化”，“法律文化”

之类的问题也没有它的一席之地。

党的十一届三中全会在对我国社会阶级关系的变化做出了正确的分析后指出，作为阶级的剥削阶级在我国已不存在，阶级斗争虽然仍以特殊方式存在，但已经不是我国社会的主要矛盾。党和国家的工作着重点应该转移到社会主义现代化建设上来。现代化建设成为全党和全国人民的根本任务。这一根本任务的提出使国家的经济职能和文化职能上升到应有的重要地位。与国家职能的变化相适应，法的经济职能、文化职能也受到相应的重视。这对于转变人们对于社会主义的国家与法的属性和职能的传统观念产生了很大的影响。法律作为一种重要的社会关系的调整机制和调整文化，它对于现代化建设的重要作用和影响以及由此而产生的对法的一些重要属性，便成为法学界重新思考的问题。

中国社会主义法制建设要求更新和发展法学理论。法学理论的更新当然需要有多方面的创新和突破，法律文化的理论便是我们应予以重视的内容之一。就其文化发生学来讲，法律本身就是人类文化的一个产物。人类在漫长的文明进步中，创造了灿烂的文化，其中就包含有法律。任何一个民族，一个国家的法律及其制度，都是该民族和国家文化的体现，都离不开其产生和生长的文化环境和文化土壤。在中国社会主义现代化建设过程中，为适应现代化的总体需要，就要求我们改变以往就法律论法律的传统思维方式，将法律放在社会主义现代化的大结构之中，放在现代化的社会文化背景之下来进行研究。从社会政治、社会经济、社会文化等多角度来考察法律这一社会现象和文化现象，以探究法律实践及其发展规律性，重新审视法律与政治，法律与经济，法律与文化等关系，发展和繁荣与社会主义

现代化要求相适应的我国法学理论。因此，法律文化理论是随中国现代化建设应运而生的产物，研究法律文化理论，是丰富和发展我国法学理论的客观需要。

五、党的“双百”方针和对外开放政策，为研究法律文化问题提供了条件。

“百花齐放、百家争鸣”是党关于学术思想文化艺术领域的一贯方针。但过去由于种种原因，这个方针未能较好地得到贯彻执行。十一届三中全会后，党又重申了这一方针，这为法学界解放思想，大胆探索新的法学问题，提供了主客观条件和政治上的保证。“法律文化”理论的提出，就是法学界解放思想，大胆探索新问题的一个反映。

党的十二届六中全会的决议指出：“近代世界和中国的历史表明，拒绝接受外国的先进科学文化，任何国家任何民族要发展进步都是不可能的。闭关自守只能停滞落后，我们坚决摒弃维护剥削和压迫的资本主义思想体系和社会制度，摒弃资本主义的一切丑恶腐朽的东西，但是必须下大决心用大力气，把当代世界各国包括资本主义发达国家的先进的科学技术，具有普遍适用性的经济行政管理经验和其他有益文化学到手，并在实践中加以检验和发展。不这样做就是愚昧，就不能实现现代化。对外开放作为一项不可动摇的基本国策，不仅适用于物质文明建设，而且适用于精神文明建设。”在对外开放中，国外有关“法律文化”理论研究的著述、观点、学说不断被介绍到国内。文化上的交流和往来，使得我们对于了解国外法律文化的研究现状和理论成为可能，为我们研究法律文化提供了可供借鉴的条件。

此外，近年来，在辩证唯物主义和历史唯物主义的指导

下，一些新的研究方法论也被引入法学研究领域。诸如控制论，系统论，信息论，结构主义的整体结构学说，文化学研究方法，比较法研究方法，社会学研究方法等等。这些新的方法论的引入，改变了传统的研究手段和方式，对我们开扩思路，研究法律文化理论提供了方法论武器。

从上述分析看，不论从理论上还是从现实上，法律文化问题是一个十分重要的新的法学课题。法律文化理论的产生，绝不是偶然的，也不是简单地给法律贴上一个文化标签，它是适应中国现代化建设的客观需求而导致的一个研究课题，是一个带有浓重的时代性、历史性的理论课题。研究法律文化理论，是社会主义现代化建设的需要，是社会主义精神文明建设的客观要求，是健全社会主义民主，加强社会主义法制的客观要求，也是发展和繁荣我国法学理论的一个客观要求。

法律文化问题涉及面很广。人们对法律文化问题可以进行历史的研究，可以进行比较的研究，也可以进行社会学的研究。本书的重点则是对法律文化的一些基本理论作一些分析和探讨。主要内容有：法律文化的概念；法律文化的结构；法律文化的特征；法律文化的类型；法律文化的社会化；法律文化的冲突及当代中国分析；法律文化的现代化等等。之所以将上述这些问题称为法律文化的基本理论，是因为在所有有关法律文化问题的研究中，对这些问题的理解直接影响到研究对象、范畴及结果。比如，如果一个研究者对“什么是法律文化”这一最基本的问题没有自己的看法，那他的研究就很难入手。当然，就法律文化的基本理论来讲，远远不止上述这些问题。随着法律文化理论研究的不断深入，会越来越拓宽法律文化基本理论的研究对象和范围。这是本书的作者所期望的。



作者简介

刘作翔，甘肃平凉人，1956年生。1983年毕业于西北政法学院法律系，获法学学士学位。后留校任教一年。1987年毕业于西北政法学院法律系法理学专业研究生，获法学硕士学位。法学讲师，中国法学会会员。陕西省法学会法理学研究会干事，陕西省体改研究会干事。从1985年起，先后在《法学研究》、《法律科学》、《政治与法律》、《光明日报》、《现代人报》、《中国法制报》等国内报刊上发表法学、政治学、文化学等论文50余篇，其中有数篇论文被《新华文摘》、中国人民大学复印资料《法学》卷、《文摘报》、《深圳法制报》等转载。参与编写书籍7部，任《国家公务员知识手册》一书副主编。近年来，主要研究法律文化理论、政治体制改革及权力制约监督等问题。

目 录

自序 法律文化：一个历史性的研究课题·····	(1)
第一章 法律文化的概念 (一) ·····	(1)
第一节 对文化的理解·····	(3)
第二节 美国法学家对法律文化概念的理解·····	(5)
第三节 原苏联法学家对法律文化概念的理解·····	(12)
第四节 日本法学家对法律文化概念的理解·····	(17)
第二章 法律文化的概念 (二) ·····	(22)
第一节 严景耀：中国法律文化研究的先行者和开 拓者·····	(23)
第二节 八十年代中国法学工作者对法律文化概念 的理解·····	(29)
第三节 关于法律文化概念的理解和分析·····	(35)
第四节 对法律文化概念歧义的一点看法·····	(43)
第三章 法律文化的结构 (一) ·····	(55)
第一节 关于“文化结构”的理论·····	(55)
第二节 关于法律文化结构的几种观点·····	(59)
第四章 法律文化的结构 (二) ·····	(63)
第一节 法律文化的深层结构·····	(63)
第二节 法律文化的表层结构·····	(78)
第三节 法律技术的属性分析·····	(92)

第一章 法律文化的概念（一）

当人们接触一个问题时，首先碰到的便是概念。因此，研究任何一个问题，尤其是一个新的问题，首先便需要对其概念进行分析和界定。概念是科学研究的起点。科学地认识和界定一事物的概念，是科学地认识该事物的前提。一个概念包含着一定的内涵和外延，一定的内涵和外延实际上是一个事物的质的规定性。这种质的规定性实际上指明了它所包容的特定范畴和研究对象。因此，对概念的研究与对新问题本身的研究同等重要，具有同等重要的理论价值。

近年来，有一种流行的看法，就是将概念研究谓之为“经院式”的研究，对此我不敢苟同。举凡严谨的学者，无不对概念给予了高度的重视。美国著名的人类学家 E·埃德蒙斯·霍贝尔教授在其代表作《原始人的法》一书中，讲了这样一段话：“一个探索者在任何领域中的工作总是从创造该领域中有用的语言和概念开始。‘语言和我们的思想是不可分割地交织在一起，在某种意义上，二者是同一的’。开始工作时，人们总是企图把新思想装入原有的语言框架中。但当他扩大了知识领域或加深了某一观点时，他必然发现旧词的意义实际已经变更，或者新词已从新现象中被锤炼出来。而这些概念是同旧概念所包含的意义是大相径庭的。新的事实和新的思想总是在召唤着新的词汇。实际上科学工作者也是一个教师，他们总是以熟悉

的措词以似乎更好的方式在表述着自己的思想，假如这不影响事实及其意义的真实性的话。因此，在任何法律的研究中，理想的情况是法理学在尽可能的限度内同时创造词汇和概念。”^①霍贝尔教授的上述论述告诉我们，概念是重要的。并且还告诉我们，在法律研究中，对概念的研究是法理学责无旁贷的任务。

法律文化的概念是法律文化理论中一个很重要的问题。近年来，关于法律文化概念所引起的一些争议，从另一个侧面恰好说明了它的重要性，说明了它是一个值得我们重视的理论问题。虽然许多法学工作者在学术研究中按照自己对法律文化的不同理解不断使用这一概念，但对于大多数人来讲，“法律文化”仍然是一个陌生的、不知作何理解的概念。人们经常问到“什么是法律文化？”如同人们经常问到“什么是法？”一样。我们知道，关于“什么是法”这一看似简单的问题，却成了古今中外一些大法学家感到非常棘手的问题。以至于有些法学家发出感慨道：要寻找一个合适的法律定义像找圣杯一样难^②。也使一些法学家用一种较为世故的口气说道：“我们中的有些人已开始懂得谦虚，因为他们开始放弃了解释法律的尝试。”^③对法律的定义和解释如此之难，对“法律文化”的定义和解释也就变得更加复杂和艰难，恐怕也需要相当长时间的探索。但这并不等于我们无所作为。科学的发展需要学者们的

①〔美〕E·埃德蒙斯·霍贝尔：《原始人的法》，严存生等译，油印本第23页。

②〔美〕E·埃德蒙斯·霍贝尔：《原始人的法》，同上第22页。

③〔美〕马克斯·雷丁：《霍菲尔德的再评价》，转引自《原始人的法》第22页。