

区域法治发展研究丛书

区域法治发展的 文化机理

Cultural Logic of the Development
of Regional Law

夏锦文 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

区域法治发展研究丛书

区域法治发展的 文化机理

Cultural Logic of the Development
of Regional Law

夏锦文 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

区域法治发展的文化机理 / 夏锦文主编. —北京: 法律出版社, 2015. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7908 - 0

I. ①区… II. ①夏… III. ①社会主义法制—建设—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 086327 号

区域法治发展的文化机理

夏锦文 主编

责任编辑 王 扬

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 30.75 字数 445 千

印次 2015 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7908-0

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《区域法治发展研究丛书》

编辑委员会

主任委员 公丕祥

副主任委员 夏锦文 周佑勇 胡玉鸿 刘旺洪

李 浩 龚廷泰 李 力

委 员 (按姓氏笔划为序):

公丕祥 方 明 方新军 孙 莉 李 力

李建明 李 浩 刘旺洪 刘艳红 朱 谦

陈爱蓓 孟 红 杨登峰 周佑勇 胡玉鸿

胡亚球 夏锦文 钱玉林 高 歌 黄学贤

龚廷泰 睦鸿明 蔡宝刚 蔡道通

区域法治发展的文化机理

主 编 夏锦文

副 主 编 蔡宝刚 张 清 钱玉林

执行编辑 胡吕银 陈承堂 包振宇

总 序

当代中国正处于一个持续的深刻的转型与变革过程之中。这场社会转型与革命,给我们这个时代的社会生活的各个领域都带来了极其复杂而重大的变化。

伴随着从传统的高度集中的总体社会向现代的充满生机与活力的多元社会的巨大转换,当代中国也在经历一个从人治型的法律秩序向法治型的法律秩序的大转换、大转型的历史性的过程。这是又一场伟大而深刻的法律革命,是中国法制现代化的革命性过程。中共十八届三中全会作出了建设法治中国、推进国家治理体系和治理能力现代化的重大战略部署。中共十八届四中全会在中国共产党的历史上第一次专门审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,强调要坚定不移走中国特色社会主义法治道路,提出全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。这一重大战略抉择必将给当代中国社会变革、国家发展与法制现代化的进程提供强劲的动力,意义重大,影响深远。

中国是一个经济社会发展很不平衡的东方大国。推进法治中国建设的伟大进程,在我们这个幅员辽阔的国土空间范围内呈现出既内在统一又各具特色的鲜明的区域性特征,构成了变革时代的区域法治发展的具体生动的法治场景。建设法治中国的历史性任务的提出,不仅为区域法治发展研究提供了重要的理论逻辑,也为区域法治发展实践开辟了广阔的空间。

从本质意义上讲,法治中国建设昭示着国家法治发展的基本走向,意味着法律文明价值体系的巨大创新,反映了我们这个民族的从法律思想、法律制度到法律实践、法律行为的各个领域变化的多方面进程,进而确立与全球法治发展进程相协调而又充满浓郁的民族意味的制度安排、价值观念及其生活准则系统。很显然,作为法治中国进程的有机构成要素的区域法治发展,乃是法治中国建设在国家的特定区域范围内的具体实现,是从传统的总体社会向现代的多元社会转变这一特定过程中法律文明及其价值基础的历史转型在特定地域的展开过程。因之,区域法治发展与国家法治发展在基本性质、主体内容与目标任务诸方面,都是内在一致、并行不悖的,决不存在一个脱离国家法治发展的历史进程的孤立的区域法治发展。这就是说,国家法治发展与区域法治发展之间具有内在的统一性,这种统一性意味着在国家法治发展的进程中,不同区域法治的运动发展不可能是处于互不相关、绝对排斥的状态,因而必定会构成国家法治发展这个“总体”;意味着区域法治发展与国家法治发展乃是国家法治的发展与命运的共同体,国家法治发展这个“具体总体”统摄着区域法治发展这个具有丰富关系的“许多规定”,区域法治发展必须以推动国家法治发展、建设法治中国的总体战略为依据和准绳,必须以维护国家法治的统一和权威为基本前提;也意味着在不同的区域法治发展进程中确乎存在着内在的统一性,存在着共同的必然的区域法治发展的运动规律,这就要求我们从不同区域法治的运动发展中,努力探寻区域法治发展的共同的普遍的规律。

应当看到,在建设法治中国的时代进程中,区域法治发展亦具有鲜明的多样性的品格。从广泛的法律文化意义上讲,人类社会的法律文化是多彩多姿的。不同民族或国度的法律文化,在不同条件的作用下,总是循着特定的路径发展演化。在同一社会形态之内,不同国家的经济、文化和思想发展水平是不一样的,它们的国家形态和政治体制方面也有着差异,每个国家又有其特定的历史发展、风俗习惯和民族传统特点,况且这些国家所处的地理位置、自然条件、人口状况等等也不尽相同。这些复杂的因素,势必会使法律文化的运动呈现出五彩缤纷、丰富多样的历史特点。对于法治中国进程中的区域法治发展来说,它的一个鲜明特点就是具体性。建设法治中国、推进国家法治发展的进

程,乃是一个由一定的国家法律制度、法律体系及其法律实践、法律行为、法律思想、法律心理所联结而成的运动之网。作为这面运动之网上的每一个区域法治的运动发展,都独具个性,并且这种个性不是仅仅具有相对意义的特殊性,而是一种不可绝对重复的个别性。尽管在区域法治的发展进程中,不同区域法治发展之间常常会有“惊人的相似之处”,但也只能是“相似”而已。正因为不同的区域法治的运动发展富有如此鲜明的个性色彩,所以当下中国的法治发展和区域法治发展进程才呈现出这般的丰富多姿。诚然,随着社会经济文化的发展,特别是法治中国建设的加快推进,区域法治发展的历史个性有可能逐渐减弱,但是中国法制现代化的进程表明,区域法治的运动发展并没有因此而变成呆板划一的堆积。伴随着法治中国建设的历史进程,区域法治发展的内容与形式只会愈来愈绚丽多样。这是毋庸置疑的客观趋势。我们应当深入把握法治中国进程中的各种不同类型的区域法治发展的特殊逻辑,进而深刻揭示多样性的区域法治发展的特殊的本质性特点。

因此,毫无疑问,当代中国的法学研究,应当密切关注自己的时代所提出的种种问题,参与到生动的现实的法律生活之中,反映并阐释时代提出的重大法律问题,使之成为法的时代精神的体现。面对着变革时代的区域法治发展这一法治中国进程中的一项重大法治议程,我们有必要从理论、历史与实际的结合上,深入研究建设法治中国对于推进区域法治发展提出的全新要求,努力探寻区域法治发展的多样性统一的运动样式,悉心把握区域法治发展的基本性质、总体目标、主体内容、动力机制与实现路径,着力探讨法治中国进程中的区域法治发展的鲜活的样本,比较考察不同区域法治发展的生动实践类型,进而概括与揭示区域法治发展的一般原理和基本规律,以期为推进中国法制现代化、建设法治中国、实现国家治理现代化奉献绵薄之力。

2014年初,经江苏省人民政府批准,南京师范大学法学院、东南大学法学院、苏州大学法学院、扬州大学法学院和江苏省社会科学院法学研究所共同设立了江苏高校区域法治发展协同创新中心。为了推动当代中国区域法治发展理论与实践研究的深入扎实的开展,江苏高校区域法治发展协同创新中心组织编辑《区域法治发展研究丛书》。这项学术事业,得到了全国法学界同仁们

的热情关心、指导和支持,得到了江苏高校协同创新计划的专项经费资助,得到了南京师范大学、东南大学、苏州大学、扬州大学、江苏省社会科学院等单位的领导和有关部门的大力支持,也得到了法律出版社领导和有关编辑的鼎力相助。在此,我们谨致以诚挚的谢忱。

公丕祥

2014年11月于南京

前 言

由江苏高校区域法治发展协同创新中心、扬州大学法学院、扬州大学中国法律文化与法治发展研究中心和南京师范大学江苏法治发展研究院共同举办的“区域法治发展的文化机理”学术研讨会于2014年4月19日至20日在扬州大学召开。会议期间,与会的各位法学界同仁围绕着“区域法治文化”“区域法治发展的历史文化传统”“区域法治发展的社会文化背景”“区域法治发展的地缘文化特征”“区域法治发展的人文资源”“区域法治的文化认同”“区域风俗习惯与区域法治发展”“区域立法、执法、司法、守法的文化机理”“区域法治文化与法治中国建设”等主题展开了热烈的研讨,通过不同观点的交流与碰撞,形成了重要的学术共识。本文集编辑了这次学术研讨会的部分论文,结集刊印,以记载区域法治文化理论与实践问题的学术成果,并进一步推动区域法治发展文化机理的深入研究。

区域法治文化是新兴的区域法治发展研究领域的一项重要课题。党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治中国,实现国家治理和社会治理现代化,已成为新时代党和国家的一项总目标和基本任务。不断探索区域法治发展的理论与实践问题,深入研究区域法治发展的文化机理,不仅有助于深化我们对全面推进依法治国和国家治理内在规律的科学认识,对于推进国家法治发展和法治中国建设也有着重要而特殊的现实意义。

本文集的出版,得到了与会专家学者的大力支持,得到了江苏高校“2011 计划”和江苏高校区域法治发展协同创新中心的专项资助,法律出版社王扬同志为文集的出版付出了大量的时间和精力。谨在此一并致以诚挚的感谢!

前 言

编 者

2014 年 11 月 18 日于扬州

目 录

总序	(1)
前言	(1)
区域法治文化问题的棱镜	张文显 (1)
区域法治发展与文化传统	公丕祥 (10)
区域法治文化初探	何勤华 杨安舒 郑欣沂 (38)
法治中国视阈下的区域法治研究试论	文正邦 (53)
法治文化的认同:概念、意义、机理与路径	龚廷泰 (70)
法治文化与城市法治文化街区的概念、要素及其功能分析	朱未易 (89)
运用法治方式提升国家治理能力	陈金钊 (100)
区域法治文化论要	夏锦文 陈小洁 (133)
法律是从“土地”中长出来的规则 ——增进区域法治发展的文化证立	蔡宝刚 (158)
区域法治文化生发机理论略	张 清 梁鸿飞 (178)
区域法治发展路径:一个文化论的解释	姜 涛 (189)
论区域法治中的文化冲突问题	张 镭 (210)
长三角区域法治文化的基本特质与协同理路	夏锦文 陆俊杰 (221)
区域文化对区域法治发展的作用机理	张丽艳 (246)
刑事诉讼法治的全球化发展与区域文化认同	秦 策 黄建兵 (255)

2 区域法治发展的文化机理

民国时期乡村区域法治的特殊力量

- 以民间调解为例的解读 谢冬慧(267)
- 知识类型视角下的区域法治发展 李旭东(287)
- 法治江苏中的法治文化发展 林 海 蒋秋明(307)
- 江苏区域城乡文化统筹发展路径研究 王 毅 黄梅玲(321)
- 江苏区域法治发展的社会文化背景分析 郑景元(328)
- 东亚法治发展的文化依归 张 清 程冰洁(338)
- 民俗习惯对司法过程的影响及其适用路径 苏 喆 陈 雨(351)
- 论区域法治的可能性

- 以风俗习惯与国家法的关系为视角 陈玉山(363)

区域守法的文化机理初探

- 从两种区域法治概念谈起 包振宇 徐李华(371)

涉外经济对区域法治文化的影响

- 以我国东中西部比较为视角 周立胜(384)

- 论区域法治中的央地关系命题 徐祖澜(399)

- 认真关注法律文化对行政执法的影响 皋华萍(415)

清末民初商会在商标纠纷解决中地位的法文化解读

- 以苏州总商会为样本 尹 萍(423)

- 区域文化差异与区域立法的困境及出路 王玉洁(437)

- 扬州地方文化对区域法治发展影响研究 尹 成 苏 喆(448)

区域文化对公众守法影响研究

- 以江苏省守法情况为视角分析 郝思谋(460)

民间文化传承对非物质文化遗产保护地方立法促进作用的研究

- 以宜兴紫砂技艺为例 徐文艳(469)

区域法治文化问题的棱镜*

张文显**

学术研讨会所谓的总结,无非是对大家的发言做一个梳理。概而言之,我想就是这样的,不像党政机关的工作会议。去年的南京会议,让我做总结,我就非常老老实实在地听大家的发言,认认真真地看大家的文章,今年我想轻松一点,结果昨天告诉我,还让我做总结。所以,大家看到我一直在认认真真地听大家的发言,不断地翻阅大家的文章。尽管如此,作为一个学术总结,还是难免有挂一漏万之处,也肯定有许多地方不够精准。希望大家理解,也欢迎大家指正。

去年我们在南京参加“变革时代的区域法治发展”学术研讨会,在经过热烈讨论、充分探索后,大家形成了区域法治发展的八点共识,我们简称“南京共识”。最大的收获就是对区域法治、区域法治发展的概念在学术上的合理性和实践意义给予了充分肯定,确立了并充分肯定了区域法治是法学和法治理论体系中的一个基本概念,区域法治研究是法治研究的一个重要领域和新范式。在那次会议后,我们注意到在全国范围内对区域法治的研究有了深入

* 这是张文显教授在扬州大学举行的“区域法治发展的文化机理”学术研讨会(2014年4月19日)上所做的学术总结。本文根据张文显教授的讲话录音整理而成,文稿已经过张文显教授的审核。

** 吉林大学资深教授,博士生导师;中国法学会副会长、学术委员会主任,国务院学位委员会委员、法学学科评议组成员,中国法学教育研究会会长,教育部社会科学委员会委员、法学学部召集人,江苏高校区域法治发展协同创新中心专家咨询委员会主任。

的推进。在这样的背景下,在扬州大学召开的“区域法治发展的文化机理”学术研讨会是区域法治发展研究不断推进的又一个新的标志,也是江苏区域法治发展协同创新中心获得江苏省人民政府批准后的第一次盛会。我们对一年来区域法治发展研究所取得的进展感到非常欣慰。因为在法治研究方面,我们开辟了一个新的天地。在区域法治这个新的学术范式的指引下,法治研究必将取得新的收获与发展。区域法治作为中国法治的重要组成部分,作为法治中国建设中一个不可忽视的领域,在未来的法治中国建设中必将突显出其现实的重要性。我们期待着在理论研究的基础上,能够在中央文件中确立区域法治的概念,把区域法治发展纳入中央关于法治中国建设的总体战略部署和理论体系中。今天的会议,我注意到有几十篇非常高水平、各具特色的研究论文。通过与会代表的交流,对推进区域法治发展的文化机理的研究以及区域法治发展中的文化建设必将起到非常好的作用。会议探索的问题十分重要,这个主题选择得特别好,特别有意义,将对我们开展法治中国的研究,以及法治中国建设中的文化建设及法治文化建设产生非常好的推动。

这次研讨会也形成了不少共识,但在形成共识的基础上,更多的是不同观点的一种碰撞与交流。这也是一种学术繁荣的现象。那么,为什么这次会议形成了众说纷纭的场面?我想这里既有认识论的问题,也有修辞学的问题。既源于文化,包括法治文化本身的复杂性,它确实本身就是一个复杂的、跨学科、跨社会的问题,也源于我们在概念适用上的因人而异。这样一种从认识上的分歧走向交流的局面,用一个什么词来概括呢?我刚才突然想起用“棱镜”来概括是比较恰当和贴切的,我们都知道,棱镜是多个平面形成的一个东西。从一个平面去看,得到的关于客体的印象,获得的认识,从另一个平面去看,就不一样。另外,棱镜本身也是透明的,通过每个人对论文的互相阅读,发言的互相听取,互相的对话与交流,也为了解对方、形成更深刻的新知与见识创造了很好的条件。国外有不少杂志,提到学术上的不同意见时,有叫争鸣的,也有叫棱镜的。所以,可以用“扬州棱镜”来概括。去年的“南京共识”讲了八点,今年也讲八点。

第一,我觉得对“区域法治发展的文化机理”学术研讨会的主题,在用语上,在概念上,大家有各种理解,形成了一个万花筒。这个万花筒就是由许许

多多的棱镜组成的。我举一下大家使用的概念,就有区域法治文化、区域法治发展的文化意义、区域法治的文化机理、区域法治文化生发机理、区域法治发展的历史文化传统、扬州地方文化对区域法治发展的影响、区域人文资源与区域法治发展、区域法治与文化、区域法治的文化动力、区域守法的文化机理、区域法治文化的向度、区域法治文化的载体、区域法治发展的社会文化背景、法治文化主题广场、法治文化主题公园、主题街区、法治文化作品,等等。每一个用语都不尽一样。都反映了作者自己对这个主题、这个词语的把握。说明在区域法治文化或者区域法治与文化上,尚未形成共同的学术话语。因而在现阶段可能还缺乏有效的学术对话,以至于对区域法治文化的存在及其价值还有质疑。所以我总结的题目,不是区域法治文化的棱镜,而是区域法治文化问题的棱镜。因为“区域法治文化问题”可以涵盖所有的问题。

第二,非常非常关键的是区域法治文化是否存在。换句话说讲,区域法治文化这个概念存在的合理性、合法性、科学性,是否得到了证成,或者说证立。对此形成了两种对立的观点,一种是肯定论,一种是否定论。肯定论是从文化机理揭示出区域发展的应然存在、现实需要与发展趋势。区域法治发展的成立条件,不仅有区域经济一体化、社会一体化等客观条件,也包括区域文化的一体化或者一定区域的文化的同质化,由此形成了区域法治发展的文化圈、文化带,等等。换句话说讲,文化因素,如民情、民风、习惯、传统,等等,都是区域法治成立的依据,或者说证立的依据。从区域文化推出了区域的法治文化,由此引申出“区域法治文化发生机理”“增进区域法治发展的文化证立”“区域法治发展的文化基础”,等等的说法,也形成了“区域法治文化的当代发展”“区域法治文化建设”等等的命题。

而否定的观点也是非常尖锐的。否定的观点,总的来讲就是:区域文化是存在的,但有没有区域的法治文化?换句话说,区域文化是不是一定能推导出区域法治文化?特别是在大一统的政治体制下,在推广社会主义和谐价值体系的文化运动中,有关政治文化、法治文化,还有多少很大的差异,以致使我们能区分出南京的法治文化、苏州的法治文化、扬州的法治文化、长三角的法治文化、珠三角的法治文化?在这样一个体制和文化运动中,能不能推导出区域法治文化呢?诸如此类。当然,话说回来,文化是可以作不同理解的。有学者

从文化作为一种价值的角度,否定了区域法治文化的存在;有学者从区域文化存在并不必然导出区域法治文化存在,特别强调了大一统的体制和全民性的、主流意识形态推行的文化运动。

当然以我的理解,文化既体现为价值文化,也体现为制度文化、行为文化。如果从价值文化的角度来讲,我们推进和谐价值体系的文化运动,可能对区域法治文化的产生是消极的。但如果从制度文化、行为文化和传统文化等等的存在而言,还是能找到一定的法治文化的区域性。正像王立民教授说的大男人、小男人,不同的上海男人。后面我也要评论这个问题。

第三,我也注意到几篇文章,也注意到个别发言中提到,经济区域、文化区域在空间上的不对称的问题。我觉得这也是看待区域法治文化的一个棱镜。我注意到一些作者,较多的是从国家经济发展规划、区域经济的合作来划分区域。例如,长三角区域、珠三角区域、京津冀区域、环渤海经济区域、西部、东北老工业基地等等,其实他们说的都是经济的共同体,当然都是分散的经济共同体,而非文化的共同体。所以我们在讲一个区域的法治文化时,你是以经济的共同体,还是以文化圈来划分,这很重要。可能不在一个经济区域里,但文化是更接近的。如我老家是河南南阳,但南阳的中原文化,更接近于荆楚文化。但如果从形成的经济带来说,我们属于中部崛起的经济带。由此可不可以说,虽然一些地方形成了区域经济,可能还没形成区域文化。因此,区域法治文化的基础何在?有时我们可能是一个经济圈,却不一定是法治圈,或者说,已经成为法治圈,但还没有发展为文化圈。这就是接下来我要讲的文化认同。有的作者非常灵敏地意识到了这个问题,讲到区域经济和法治发展中的文化冲突,也有篇文章写到区域文化差异与地方立法的出入。看来作者意识到了三个空间不一致,即经济圈、法治圈、文化圈不一样。这就给我们提出,我们下一步应当研究怎么来划定区域法治文化中的这个区域?

第四,区域文化认同的问题,这也是一个大问题。有多篇文章讲到“法治文化的认同”。我们也注意到有些作者用的是“法治的文化认同”。两个认同,差异很大。法治文化的认同,是我们对先进文化的认同。法治相对于人治,是与德治、政治相对应的,这里的政治是指政策治理的政治。法治文化的核心是自由、平等、人权、公正、效率等等这样一些先进的文化要素,也是法治

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com