



Lawenhua yu

Goujian Shehui Zhuyi Hexie Shehui

法文化与 构建社会主义和谐社会

王立民 主编

北京大学出版社



法文化 与 构建社会主义和谐社会

 Law Culture

Goujian Shehui Zhuyi Hexie Shehui



北京大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

法文化与构建社会主义和谐社会/王立民主编. —北京:北京大学出版社,2009.7

ISBN 978 - 7 - 301 - 15416 - 8

I. 法… II. 王… III. ①法律 - 文化 - 研究 - 中国 ②社会主义建设模式 - 研究 - 中国 IV. D909.2 D616

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第105185号

书 名: 法文化与构建社会主义和谐社会

著作责任者: 王立民 主编

责任编辑: 尹璐 朱彦 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15416 - 8/D · 2341

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5 10.25印张 275千字

2009年7月第1版 2009年7月第1次印刷

定 价: 26.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

当前,构建社会主义和谐社会是全国上下共同的奋斗目标。然而,和谐社会也是一个系统工程,涉及社会的方方面面,法文化便是其中的一个重要组成部分,尤其在我国加快建设社会主义法治国家时期。法文化在构建社会主义和谐社会中的作用十分突出,具体表现在这样一些方面:有利于形成和发展符合构建社会主义和谐社会要求的法律意识;有利于制定和建成适合社会主义和谐社会需求的法律和法律体系;有利于推进切合构建社会主义和谐社会要求的司法建设;有利于形成和完善满足构建社会主义和谐社会所需要的各种法治设施;有利于开展和进行适应构建社会主义和谐社会所需要的法学教育和研究等。可见,研究法文化与构建社会主义和谐社会的问题,既有必要,也很重要。

我国的法文化历史悠久,迄今已有四千余年。它在构建和谐社会的进程中,积累了不少经验和教训,至今仍值得我们借鉴。世轻世重与社会和谐的理论与实践就是其中之一。我国历史上有用重刑而实现社会和谐的先例,如商鞅变法;也有用重刑而激化社会矛盾并导致一个朝代灭亡的实例,如秦朝二世而亡。我国历史上有由于用轻刑而实现了社会的和谐,如“文景之治”、“贞观之治”等;也有由于用轻刑而引发了一个朝代的动乱,如五代时的梁武帝因为信佛,一年中多次使用大赦,社会却依旧十分动荡。这些例子都与法文化有关,都值得我们关注。

值得关注的还有我国古代的大治时期及其法文化。这种“大治时期”就是我国古代的和谐时期。在这一时期形成、生存的法文化是怎样的状态,它与大治时期的关系和作用又如何等,都是值得我们研究的。以“文景之治”、“贞观之治”和“开元之治”为例,这

三个大治时期的法文化并不完全相同。“文景之治”时期是以轻刑为特征的法文化,那时的“除收弩相坐律”、“除诽谤律”、“除钱律”和“除肉刑及田租税律”等,使得用刑大大轻于秦朝;“贞观之治”时期则是以礼法结合为特征的法文化,定本的《唐律》是一准于礼的法典;“开元之治”时期却是以成熟法制为特征的法文化,《唐六典》在此时被制定,律、令、格、式和典的法律形式最终形成。尽管如此,它们仍有共同点,即都对当时的社会和谐产生了积极的影响。这三个大治时期都呈现出了我国古代社会的和谐景象:社会安定、经济发展、治安良好、人口增多等。这与田野荒芜、经济凋敝、贼盗横行、人口稀少等动乱时期的情况形成了鲜明的对比。

我国法文化产生、发展、演进的一个重要的大背景是农耕社会。这种社会与海洋社会、游牧社会明显不同,它是一种以一家一户为生产和消费单位、以自给自足经济为主的社会。在这样的社会中,人们安土重迁、聚居生活,处于一种熟人社会状态。在这种状态下的人们追究的是“和为贵”,是人与人之间的和谐,而不是一味的正义和公平。追求这种正义和公平的诉讼往往会“撕破脸皮”,对簿公堂则又会造成过结,因此这往往不是解决纠纷的首选方式。相反,非讼的调解则广受欢迎,由此而形成的调解文化在我国古代不断发展。这种传统法文化中的合理成分,我们不能随意抛弃。

1840年鸦片战争以后,随着我国的资本主义生产方式加速成长,西方的现代法文化陆续传入我国。20世纪初法制改革开始后,法制现代化的历程也在全国范围内被推上了舞台。此时,西方的现代法文化被更多、更快地引入我国,现代的法制理念、精神和现代的立法、司法、法律设施、法学教育和研究等都在我国有不同程度的反映。于是,我国传统的法文化与西方的现代法文化发生了冲撞,结果我国传统的法文化渐弱,西方的现代法文化则渐强。这代表了我国法文化发展的趋势,也是一种历史的选择。

我国的法文化是一种以现代法文化为主,同时又融合了一些传统因素的法文化。其中的自由、平等、公平、正义、尊重人权等理

念和主张都是重要内容,追求和谐、非讼解决纠纷也包含在内。这是一种具有中国特色的法文化。它与当前我国构建社会主义和谐社会联系如何?本书对此作了专门的探研。

本书从构成法文化的五大内容入手,即从法律意识、法律制度、法律实施、法律设施、法学教育与研究等方面,研究构建社会主义和谐社会问题。全书共分六编:第一编专门论述了法文化与构建社会主义和谐社会的关系,其中除了对法文化的基本范畴及法文化与和谐社会作了历史的考察以外,还专门阐述了法文化在构建社会主义和谐社会中的作用、社会主义和谐社会对法文化提出的要求两个方面的问题。第二编集中论述了法律意识与构建社会主义和谐社会问题,其中突出了法律意识的内涵及其在构建社会主义和谐社会中的作用、构建社会主义和谐社会的法律意识需求、构建社会主义和谐社会的法律意识的实现途径三大内容。第三编专题论述了法制建设与构建社会主义和谐社会问题,其中专门阐明了法制建设与构建社会主义和谐社会的关系、构建社会主义和谐社会进程中法制建设的现状及其原因分析以及对策等一些相关内容。第四编重点论述了法律实施与构建社会主义和谐社会的内容,其中涉及法律实施对构建社会主义和谐社会的重要性、我国法律实施的现状及其原因分析、改进和完善我国法律实施的对策研究等一些环节。第五编侧重论述了法律设施与构建社会主义和谐社会的一些重要问题,其中包括当代中国法律设施中的不和谐因素及其成因分析、当代中国法律设施走向和谐的文化路径等。第六编分别论述了法学教育与研究和构建社会主义和谐社会的问题,其中的内容包括:法学教育与研究和构建社会主义和谐社会的有关问题阐述、社会主义和谐社会视野下法学教育与研究现状分析、适应社会主义和谐社会需要的法学教育与研究的改革路径等。综合这六编的内容,便可较为全面地反映法文化与构建社会主义和谐社会这一主题。

本书所阐述的法文化与构建社会主义和谐社会的问题,还只是一种初步的探研。希望通过这种初步的探研,能把我国法文化

与构建社会主义和谐社会问题的研究引向深入,在理论和学术方面有更大的长进,为构建社会主义和谐社会添砖加瓦。

王立民

二〇〇九年元月于华东政法大学

目 录

第一编 法文化与构建社会主义和谐社会的关系

第一章 法文化的基本范畴及法文化与和谐社会的	
历史考察	(3)
一、法文化的基本范畴	(3)
二、法文化与和谐社会的历史考察	(6)
第二章 法文化在构建社会主义和谐社会中的作用	(24)
一、法文化可以促进人与人之间的和谐	(24)
二、法文化可以促进人与社会之间的和谐	(26)
三、法文化可以促进人与自然之间的和谐	(27)
第三章 社会主义和谐社会对法文化提出的要求	(30)
一、公平正义、诚信友爱	(30)
二、法律完备,落实有力	(31)
三、机构合理,设施齐全	(32)

第二编 法律意识与构建社会主义和谐社会

第四章 法律意识的内涵及其在构建社会主义和谐社会	
中的作用	(37)
一、法律意识的基本范畴	(37)
二、法律意识在构建社会主义和谐社会中的作用	(40)
第五章 构建社会主义和谐社会的法律意识需求	(44)
一、当代中国人法律意识的实证分析	(44)
二、当代中国法律意识的矛盾分析	(50)

三、构建社会主义和谐社会的法律意识需求 ——法律意识现代化	(56)
第六章 构建社会主义和谐社会的法律意识的 实现途径	(61)
一、树立“法律至上”的观念是实现法律意识现代化 的前提	(61)
二、“制定良法”是实现法律意识现代化的 根本保证	(63)
三、“公正司法”是实现法律意识现代化的 必要条件	(66)
四、“法制宣传”是实现法律意识现代化的 基本途径	(68)

第三编 法制建设与构建社会主义和谐社会

第七章 法制建设与构建社会主义和谐社会的关系	(81)
一、法制建设对构建社会主义和谐社会的意义	(81)
二、我国构建社会主义和谐社会中法制建设的 历史考察	(87)
三、构建社会主义和谐社会对法制建设的要求	(93)
第八章 构建社会主义和谐社会进程中法制建设的现状 及其原因分析	(99)
一、保障社会和谐所取得的法制建设成果	(99)
二、影响社会和谐的法制建设问题	(103)
三、我国法制建设成败的原因	(112)
第九章 构建社会主义和谐社会进程中法制建设的 对策	(119)
一、法制建设经验教训对构建社会主义和谐社会 的启示	(119)
二、完善我国法制建设的其他对策	(129)

第四编 法律实施与构建社会主义和谐社会

第十章 我国法律实施的含义及其概况	(137)
一、法律实施的内涵及其意义	(137)
二、我国法律实施总体状况	(141)
第十一章 我国法律实施的现状及其原因分析	(147)
一、我国司法的现状及其存在问题的原因分析	(147)
二、我国执法的现状及其产生问题的原因分析	(154)
三、守法现状及原因分析	(158)
四、法律监督现状及原因分析	(162)
第十二章 改进和完善我国法律实施的对策研究	(170)
一、培养和维护法律实施的良好社会环境	(171)
二、完善立法,为法律实施创造良好的前提条件	(174)
三、继续推进司法改革,建立公正的司法制度	(178)
四、依法行政,建设法治政府	(183)
五、加强教育和宣传,促进守法意识的形成	(187)
六、加强和完善法律监督	(189)

第五编 法律设施与构建社会主义和谐社会

第十三章 当代中国法律设施中的不和谐因素	(195)
一、作为器物文化的法律设施	(195)
二、法律设施中不和谐因素透析	(199)
三、法律设施不和谐的社会后果	(213)
第十四章 当代中国法律设施不和谐的成因分析	(216)
一、当代法律设施不和谐的文化背景	(216)
二、传统法律文化的抵抗	(218)
三、苏联法律文化的坚守	(224)
四、现代西方法律文化的冲击	(230)

第十五章 当代中国法律设施走向和谐的文化路径	 (238)
一、法律设施必须要有自己的专业品质	 (238)
二、法律设施必须要有自己的文化特色	 (243)
三、法律设施必须要有自己的文化精神	 (250)

第六编 法学教育与研究和构建社会主义和谐社会

第十六章 法学教育与研究和构建社会主义和谐社会的 有关问题阐述	 (257)
一、法学教育与研究的界定	 (257)
二、新中国法学教育与研究的历史回顾	 (261)
三、法学教育与研究在构建社会主义和谐社会中 的作用	 (268)
第十七章 社会主义和谐社会视野下法学教育与研究的 现状分析	 (277)
一、新中国法学教育与研究的历史性变化	 (277)
二、社会主义和谐社会视野下法学教育与研究的 现实矛盾	 (288)
第十八章 适应社会主义和谐社会需要的法学教育与 研究的改革路径	 (300)
一、坚持马克思主义在法学教育与研究中的 指导地位	 (300)
二、培育法治精神是法学教育的中心任务	 (303)
三、重视培养学生的创新精神和创新能力	 (305)
四、辩证看待法学教育和司法考试的衔接问题	 (307)
五、不断改进法学教育的有关考核办法	 (309)
六、不断创新法学教育中的就业工作	 (311)
参考文献	 (312)
后记	 (316)

第一编

法文化与构建社会主义 和谐社会的关系

第一章 法文化的基本范畴及法文化 与和谐社会的历史考察

一、法文化的基本范畴

对“法文化”的探讨,得从探讨“文化”着手,因为文化深深熔铸了民族的生命力、创造力和凝聚力,也由此决定了与该特定文化紧密关联的法文化。

(一) “文化”与“法文化”

1. “文化”内涵的探讨

“文化”是较难界定的概念之一,被誉为“当代文化学之父”的美国人类学家克莱德·克拉克洪在他的专著《文化概念与定义评述》中就列举了近三百种文化的定义,他总结得出自己对文化的定义:“文化是历史上所创造的自下而上式样的系统,既包括显形式样,又包括隐形式样;它具有为整个群体所共享的倾向,或是在一定时期中为群体的特定部分所共享。”文化社会学者认为:文化乃是人类创造的不同形态的特质所构成的复合体。梁漱溟更是一语道破:“文化,就是吾人生活所依靠之一切。”可以说,文化既表现为人类历史已经积淀下来的和正在积淀着的以及发展着的精神、意识、道德观念、思想、风俗、习惯等,又凝结为人类不断追求真善美的精神产品,这些精神产品可以称为人类“文明”。

“文化”一词由来已久。在我国汉朝时,刘向的《说苑·指武》中有:“凡武之兴,为不服也;文化不改,然后加诛。”这基本上是我们现在可查到的汉语“文化”一词的最早出处。后来,王融在《三月三日曲水诗序》中写道:“设神理以景俗,敷文化以柔远。”从这

两个最古老的用法上看,我国最早的“文化”概念对应于“武功”,阐明的是“文治和教化”的意思。西方法语、英语、德语的“文化”一词都由拉丁语“cultura”演变而来,它有三个意思:其一,耕种;其二,耕种的作物;其三,转义为精神的表现,即文化。

可见,“文化”一词在本源上又具有一定的地域性,它是一个民族认同的纽带和社会的依存,是一定民族的本质形成的过程及其产品。可以说,它包含经济生活、政法生活和精神生活三个层面。

2. “法文化”内涵的探讨

显然,法文化是文化的下位概念,是文化的组成部分之一,而要准确地对“法文化”下定义同样是极富挑战性的事。^① 美国法律社会学家劳伦斯·弗里德曼一直致力于“法律文化”概念的研究,他的界定大多呈现出多样化的特征,就如同“文化”概念的多样性一样。弗里德曼曾说,“人们可以在许多抽象的层面上谈论法律文化”;“每个国家、民族都有一种法律文化”;法律文化能够描述“某一整体法律体系的潜在特征——其主流观念、品味与风格”;“每一个国家或者社会都有它自己的法律文化,而且没有任何两个是完全相似的”等等。总体说来,法律文化的概念向两方面延伸:一方面,它指向那些对于极其广阔的历史趋势和历史运动的宽泛的比较和认同,而这种历史趋势和历史运动显然超出了民族或者国家法律体系的边界;另一方面,正如在社会科学层面上对法律文化概念的理解那样,人们援引它以认识法律多元主义的各种常见论题。^②

(二) 我国法学界对法文化的研究历程

法文化对一国的法制建设如此重要却又如此难以界定,那么这一研究领域是如何展开研究的,主要关注哪些问题?

① 为了探讨的方便,本文不区分法文化与法律文化。

② 参见〔意〕D. 奈尔肯编:《比较法律文化论》,高鸿钧等译,清华大学出版社2003年版,第17—30页。

20世纪60年代起,关于法文化的讨论开始在世界范围内出现。我国对法文化的研究要晚一些。近代意义上的法学学科在我国发展起来时,学者们更多关注的是法律制度史和法律思想史,这两个学科在建立的同时无意中切断了彼此之间的密切联系。一些有远见的学者在研究中熔两者于一炉,如杨鸿烈的《中国法律发达史》与瞿同祖的《中国法律与中国社会》。此外,秦志尚的《中国法制及法律思想史讲话》一书,在融合我国法制史和法律思想史方面也作了有益的探索。但是,这样的成果很少。新中国成立后,50年代初期在讨论法律继承性问题时,有人曾经提出过“法律文化”的概念,后来在“极左思潮”的大棒下,就不再提起了。^① 20世纪80年代以来,尤其是1986年以后,法律文化史的研究在法律史学界越来越引起人们的关注,学术活动异常活跃,^②研究成果颇丰。

从研究领域看,学者们主要研究传统法律文化和比较法律文化两方面的内容。在传统法律文化领域,其研究重点集中在认识我国传统法文化及传统法文化的近代化上,包括我国传统法律文化的性质、特点问题,对我国传统法律文化的评价,我国古代的法治问题,我国传统法律的近代化和现代化问题等。^③ 在比较法律文化研究领域,学术活动主要集中于两个方面:第一,有关比较法律文化的实质研究,主要涉及中西法律文化比较、中日法律文化比

① 参见陈盛清:《关于法史学观念更新的思考》,载林榕年、李启欣主编:《外国法制史论文集》,中山大学出版社1990年版。

② 如1990年,中国儒学与法律文化研究会作为中国法律史学会的下属机构正式宣告成立。研究会经过近一年的筹备,1991年6月在无锡召开了第一次中国儒学与法律文化讨论会,以后每两年举行一次学术年会,就儒学对传统法律文化的影响、儒学法文化的基本特征、儒学法文化的近代化、全球化背景下的儒家法文化等问题进行了探讨。此外,梁治平主持的法律文化研究所近年来也非常活跃,出版了法律文化系列丛书。

③ 出版有梁治平的《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》、武树臣等的《中国传统法律文化研究》、郝铁川的《中华法系研究》、马小红的《中国古代社会的法律观》等专著。

较、西方两大法系比较以及东方各大法律文化比较等方面;^①第二,部分青年学者致力于引进、介绍和翻译国外关于比较法律文化的优秀作品的基础性工作。^②此外,刘作翔的专著《法律文化理论》、武树臣主编的《中国传统法律文化辞典》以及陆昕和徐世虹主编的《中西法律文化大典》的出版也标志着法律文化史作为一门学科已粗具雏形。

(三) 法文化的基本范畴

综上所述,我国的法学学者们对“法文化”这一概念的内涵与外延进行了探讨,虽然并未形成完全统一的表述,但是法文化包含法律制度、法律思想、法律设施、法律艺术等广泛的内容这一观点已得到了大多数学者的认同。我们认为,对法文化下一个令所有人信服的定义几乎是不可能的,与其苦苦追求于此,不如对其研究的范畴作一概括,通过将外延呈现出来的方式,让读者领会,并由此在他们心中构筑起法文化的内涵。

本书中是这样认识法文化的基本范畴的:它包括了法律意识、法律制度、法律实施、法律设施及法学教育和研究五方面,是一种综合性的文化。本书即以这五方面为切入点,分别考察它们与构建社会主义和谐社会的关系,探讨如何发挥它们对构建社会主义和谐社会的积极作用。

二、法文化与和谐社会的历史考察

2006年10月党的十六届六中全会通过的《中共中央关于构

① 出版有张中秋的《中西法律文化比较研究》、董茂云的《比较法律文化:判例法与法典法》、史彤彪的《中国法律文化对西方的影响》、封丽霞的《法典编纂论:一个比较法的视角》等专著。

② 目前已翻译出版了埃尔曼的《比较法律文化》、格伦顿等的《比较法律传统》、伯尔曼的《法律与革命:西方法律传统的形成》、茨威格特等的《比较法总论》、大木雅夫的《比较法》、格罗斯菲尔的《比较法的力量与弱点》、达维德的《英国法与法国法:一种实质性比较》等十多部著作。