

论法律文化的要素与结构

郑 成 良

人类社会中的秩序是以一定的文化因素为基础建立起来的，在文化的诸形态中，法律文化占有重要的位置。法律文化的发达与进化程度也直接反映着社会发展的状况。对于任何一个想要进入现代化社会的民族来说，如果她不能使自己的法律文化实现现代化，那么，她的努力就难免会落空。因此，法律文化对于法律社会学研究是十分重要的一个课题。

关于法律文化的概念，是一个众说纷纭的难题，而本文中所使用的法律文化一词，指的是社会群体中存在的较为普遍的某些生活方式，它们或者直接构成了法律秩序的一部分，或者与法律秩序的性质和状态有关，它们既可能以实际的行为表现出来，也可能仅仅表达了人们的某种期望。为了使概念进一步明确，我们试作出以下几点说明。

首先，一种生活方式如果被归入法律文化的范围，它就必须具有一定的普遍性。这种普遍性可以存在于整个民族或国家之中，也可以只存在于某些社区、行业部门或社会团体之中。假如一种生活方式（生活方式一词，在此须作最广泛的理解，它包括迪尔凯姆所说的行动方式、思维方式和感觉方式。）仅为个人所独有就很难把它称之为法律文化。例如，以决斗来解决个人之间的争端，这在中世纪的西欧是较为普遍的，因此，决斗裁判这种生活方式显然是当时法律文化的一部分。但对于今天的中国来说，尽管在逻辑上可能也会有两个人倾向于以决斗而不是以诉讼来判明他们之间谁是某块地产的主人或某个孩子的父亲，这却很难被视为中国法律文化的一种成分。

其次，被归入法律文化范畴的生活方式必须与法律有某种相关性。中国人吃饭用筷子，美国人吃饭用刀叉，这可以算作饮食文化，却不能归入法律文化之列，因为它们与法律并没有什么联系。但是，中国人在饭店里受到了不体面的对待，大都以忍让了之，而美国人却往往诉诸法庭，这表现了法律文化的民族特色。在构成法律文化的那些林林总总的生活方式中，有些是与法律秩序直接相关的，如以合同的形式来实现价值交换，通过选举来产生政府，由独立的司法机关来处理法律纠纷等等，有一些则与法律秩序间接相关，如信守合同的观念，自觉参政的意识和公正司法的信念等等。不论如何，只要一种生活方式被认为与法律有关，它也就可以被视为法律文化的一部分。

再次，法律文化所指涉的不仅仅是人们的外部行为，也包括人们的心理活动。换言之，法律文化所涉及的不仅有公民如何行使和捍卫自己的权利、行政官员如何执行法律、法官如何审理案件这样一些现实的行为，也涉及引发这些行为的心理过程，诸如公民如何看待自己的权利和义务，官员如何看待自己的权力和责任等等。

法律文化的要素

法律文化在法社会学中是一个非常重要又非常复杂的一个概念，为了深刻地了解和有效地利用这一概念，有必要进一步探求法律文化的基本成分。

关于法律文化的基本成分即其构成要素，学者们的看法见仁见智，差别甚大。在此，我们参照社会学和文化人类学的研究成果，把法律文化分为法律认知、法律情感和法律评价三

种成分。透过这三种成分的不同取向我们可以较为有效地对各民族和各时代的法律文化进行细致深入的分析。

(一) 法律认知取向。在社会生活中，人们要对各种法律现象进行观察，经过这种观察与思索人们可以建立一套关于事物因果关系的认知，可以了解各种法律符号的意义及其使用方法。例如：什么是“言论自由”？什么是“无效合同”？“合法财产将受到法律保护”这一符号对我来说有何意义？如果我的财产多得引起了人们普遍的嫉妒，我会得到法律的保护吗？如果现在的法律为我提供了保护，那么有什么东西能保证将来的法律不把我视为剥削者呢？如果有人非法夺走了我的财产，法庭将会怎样处置他？法庭能做到公正司法吗？法庭在处理诉讼方面是不是真正的权威？如果不是，那么什么人在控制着法庭？他们会和我一样地理解和尊重法律上的规定吗？如果向他们行贿会改变法庭的判决吗？等等。

对上述所有问题的回答，都属于法律认知的范围之内。法律认知的过程也就是人们了解法律内容和法律实施情况的过程。法律认知是人们对各种与法律有关的事物、行为、状态及它们的因果关系所作的判断，它们既可能与实际情况一致，也可能不一致。但是，由于法律认知能告诉人们什么样的行为会有什么样的法律后果，什么样的情况会提供什么样的机会，所以，不论法律认知正确与否，它都会对人们的行为和法律秩序产生重大影响。在此还应注意的是由于社会环境、个人经历等众多因素的影响，人们在法律认知方面的差异可能会是很大的。那些地位较高的有较多权力和财产的人们，对法律在保护权利、提供便利方面的认知往往较为充分；而那些只能充当令人难堪的法律角色的下层人士，如索债诉讼中的债务人、刑事诉讼中的被告人，却往往把法律看作是一种别人专门用来对付自己的强制工具。在有些社会（如古雅典城邦）中，大多数公民都能对法律有一个较全面而准确的认知，而在另一些社会中却可能有大多数公民都是“法盲”。那些经常同法律打交道的人们可能更清楚法律的缺陷和漏洞，更了解司法过程中的消极方面，而从书本上或电视上获得有关法律知识的人则可能把法律和法律机构的功能想象得过于完美。一般说来，法律认知充分、准确的程度与法律在人们实际生活中所起的作用重要与否有直接关系，如果法律成了人们日常生活方式的一部分，那么，人们也就会有更多的机会和兴趣去了解法律的内容及其实施情况。

在法律认知的问题上，曾经有过一个流传很久的虚假陈述。这一虚假陈述来源于古典的民主理想。在理想主义者的观念中，随着民主政治的建立，公民的参政兴趣会普遍加强，以致于他们对法律的制定和实施都会加以密切的关注，一个实行法治的民主社会将会使大多数公民都能具有很全面、很准确的法律知识，从而将使全体公民都有能力成为各种重要立法的直接裁判者。这种观念起源于古希腊，在启蒙时代极为流行。不过，现代的大量实证研究表明，公民的法律认知要达到如此发达的程度几乎是不可能的，至少在现今任何一个国家中也没有表现出这种可能性。这主要是因为分工不断发展，生活节奏加快的现代社会中，普通公众忙于生计，无暇深入研讨法律文献和考察法制的运转，而且，他们之中的多数人也未必有这方面的兴趣，加之现代法制的庞杂和法律服务机构的完备，也使很多公民宁愿以交换的方式换取法律服务而不愿增加时间（在现代社会时间已成为一种昂贵的资源）、投资去亲自从事全面深入的法律认知。到目前为止，不但发展中国家普通群众的法律知识是很有限的，即便发达国家也不能做到“人人知法”。例如，在以法制发达著称的美国，近些年来关于法律文化方面调查统计表明：多数美国人关于法律内容的知识是相当低的，他们易于知道

的是刑法而不是任何其它法律，即使如此，这些知识也是特别不准确和不完整的。^①这些经验表明，在为建立现代法律秩序而进行的普法宣传中，传播新的权利义务观念和法律的基本原理和精神，似乎比向公众灌输大量的法律条文更容易收到预期的效果。

(二) 法律情感取向。法律情感是指那些与法律符号相关联的情绪体验。情感成份对行为的影响比认知成分更为直接和明显，因此，法律情感在法律文化中占有重要的位置。心理学的研究表明，人类情感的复杂性和强烈程度是其他动物所远远无法比拟的，因为人类情感中不仅有某些原始的、先天决定的成分，而且，在社会化的过程中人类经过学习还获得了更为丰富和微妙的继发性、习得性情感因素。所以，通过简单枚举的方法几乎不可能把人类情感世界如实地没有遗漏地勾划出来。至于那些在特定情境中所产生的不可名状的微妙情感则只可意会，不可言传。在外界各种信息的刺激下，人类的反应和行为不是象动物那样固定而单调，而是复杂和多变并因人而异的。正因如此，法律情感取向在很大程度上影响着—一个民族选择什么样的法律制度，影响着每个人选择什么样的法律行为。

因此，虽然法律情感占人类情感的很小一部分，却是非常重要的—部分。一个民族的法律情感构成了该民族法律文化最深沉的内核。对任何一个文明社会中法律现象的深刻分析，如果忽视了法律情感的因素都是不可想象的。不过，在此必须强调的是，法律情感与之相关联的法律符号也是极复杂的，绝不能把它仅仅理解为法律的文字符号。符号—词，从最广泛的意义上讲，是指那些对解释者来说象征某种事物、状态或性质的东西。一个找到了蜜源的蜜蜂以舞蹈的方式向其它蜜蜂发出信息，而感受到这舞蹈的蜜蜂作为解释者会以飞向蜜源的方式作出反应，在这里，舞蹈对于蜜蜂来说就是一种符号。符号可以用来告知解释者某对象或情境有何特质，可以用来在解释者中诱发对于某对象或情境的偏好，或者鼓动起—种特殊的行动过程，或者组织起对由其它符号所产生的行为的倾向。^②因此，符号可以是文字，也可以是物品、动作、行为和仪式等等。法律符号也是如此。例如，国旗对于国民（解释者）来说决不仅仅是一块绘有一定图案的彩布，从庄严的升旗仪式中，某位国民可能联想到国家的历史、传统、山河土地和人民（对象的特质），可能会产生—种报效国家的决心（诱发偏好），如果他恰巧是位警官，还可能决定严格执法，克尽厥责（鼓动特殊行为），同时，他还会把对这种符号的感受与现有的经验协调起来（组织行为倾向）。在英国，出庭的法官要穿上特制的法袍，带上特制的假发，在中国古代法官官服上则绘有能明辨是非曲直的神兽獬豸，这都是些有象征意义的法律符号。当然，人们平常所看到的诸如呼啸而过的警车，带手铐的刑事被告、法庭的死刑布告、民事判决的强制执行、警察没收酒后开车者的执照等等，对于解释者来说也都可以构成有象征意义的法律符号。

对于一个既定的法律文化系统而言，—个法律符号所引起的某种情感取向是比较稳定和普遍的。例如，在封建社会专制的法律文化中，忠实的臣民们—提到“君主”，就会普遍地引发—种无限敬畏和崇拜的情感，—提到“清官”，连社会最底层的群众也会产生—种爱戴和期盼之情，相反，如果在这里有人主张法律面前人人平等、言论自由或权力有限的政府，则肯定会被人们——包括普通群众——视为无父无君的蠢贼而遭到痛恨和羞辱。所以，在传统法律文化没有瓦解之前，任何想通过—次革命性的“变法”而改变社会的人都要受到来自各方面的巨大压力，它既可能来自于改革将要使其受到损失的既得利益者和既得利益集团，也

^① 《论美国法律文化》，《法学译丛》1985年第1期。

^② 参见莫里斯，查理·威廉：《意谓和意义》，载《当代美国资产阶级哲学资料》第三集。

可能来自于那些还没有得到或领悟改革所带来的好处的传统观念影响下的群众。法律社会学的研究者们注意到,在不同的社会之中,法律情感取向的差异往往会形成一种对比强烈的反差。“曾经离过婚的女人”,这一称号对于一位北欧的妇女来说可能算不了什么,但放在一个中东地区的妇女身上却可能是一种莫大的耻辱。一个到中国来做生意的英国商人,对于不守约定时间行为肯定会极为反感,但他这种严守契约的信条在缺乏同样文化背景的中国经理看来,也许反倒有点不近情理。如果询问一位非洲的居民,对水门事件在美国引起的全国性情绪激动有何评论,他很可能回答说美国人对总统行为的约束太苛刻了。透过这些法律情感的差异,我们就能够更好地理解各社会中法律秩序的差异,法律情感取向对于合理而有效地解释一切法律行为和法律现象来说,实在是一个不可忽视的分析手段。

(三) 法律评价取向。法律文化中的评价取向,指的是人们如何对那些与法律相关的价值进行排列和选择。它涉及到诸如:什么东西是有价值的、哪些价值更高一些、在价值冲突中如何取舍等价值评判问题。换言之,法律评价取向就是人们如何回答下列问题:什么行为是好的或可以接受的?什么行为是坏的?哪些行为应该受到保护?应该保护到什么程度?哪些行为应该受到惩罚?应该惩罚到什么程度?应该由什么人在冲突的利益中决定照顾一方而牺牲另一方?这种价值的不平等分配应该遵循什么样的原则才是道义上可以接受的?……

法律作为调整社会生活的规范体系,它的存在本身并不是目的,而是手段——实现一定价值的手段。从价值分析的角度来看,任何社会规范体系都或多或少地反映着一定的价值观念,因为作为规范,它必然会要求人们做出某种行为或禁止人们做出某种行为,在这里,前一种行为即被认为是具有价值的,后一种则被看成是无价值或负价值的。法律规范所以要对一些行为予以保护而对另一些行为却予以惩罚,就是因为法律规范之中隐含着一套价值准则,凡是被这套价值准则所肯定的行为就得到法律的保护,反之则被法律所制裁。因此,人类社会中所有的立法、司法、守法活动都反映着一定的法律评价取向。当社会的立法者在为人们确定权利义务的界限时,他实际上就是力图通过保护、奖励、制裁等法律手段来支持或反对一定的行为,从而使社会秩序处于一种在他看来是正当的或理想的状态;当一个法官在解决法律纠纷时,他实际就是适用法律的规范或原则在冲突的利益中进行价值排序并作出权威性的选择,因此,他可以用剥夺一些人的财产、自由甚至生命(它们都是些基本的价值)的方法而保护另一些人的财产、自由和生命;而一般的群众在决定是支持现行的法律制度自觉守法还是反对、破坏它们的时候,也就是在作出他们各自的法律评价。

法律评价取向的不同是导致人们对行为的不同选择的基本因素之一。如果有些法官说:“服从上级指示比遵守宪法更重要”,而另一些法官认为:“遵守宪法是一种不容推御的道德义务”;一些公民断言:“自由选择生活方式是个人正当的权利”,而另一些公民则坚持:“牛仔裤、披肩发、气声唱法、迪斯科都是黄色的生活方式,应当严格取缔”,那么,评价取向相互对立的双方会选择怎样不同的行为是显而易见的。

每一种类型的法律文化都有其独特的个性,所以如此,很大程度上是因为它们有各自独具特色的法律评价取向。我国古代的刑法曾规定:“其谋反、降叛、大逆已上皆斩。父子同产男,无少长,皆弃市。母妻姐妹及应从坐弃市者,妻子女妾同补奚官为奴婢。赀财没官”。^①在专制的法律文化中,这种祸及无辜的连坐之法被认为是维持秩序的一种正当手段。“八

^① 《隋书·刑法志》,第699页,中华书局,。

议”特权、“官当”抵罪、刑讯逼供、疑罪从有等也都得到了肯定的评价。与之相反的是在现代民主政治中，罪责自负、罪刑法定、无罪推定、正当程序却得到了社会一致的肯定。这些明显的表征说明，在专制主义的传统法律文化中，法律评价具有重国家而轻个人和强调身分的特殊意义这样的取向，而现代法律文化中，法律评价则具有重视个人价值和无差别对待的取向。

法律文化是以象征符号为基础而存在、传播和世代延续的，大量的法律符号不仅表达着某种认知和情感还具有评价的功能。例如：盗窃犯、虐待罪、正当防卫、善意占有、不当得利等等，都隐含着一定的评价标准。根据这种标准，有些行为是“好”的或可以接受的，有些则是“坏”的、“邪恶”的或“不得体”的。因此，当别人向你介绍说他的邻居是个“流氓”或“惯偷”的时候，他往往也是在向你暗示他对此人的评价。

法律文化中的评价取向与情感取向的联系是非常紧密的，一般来说，那些能引起积极情感（如快乐、热爱、同情等）的东西，大多能得到肯定的评价，反之则往往得到否定的评价。不过情感取向与评价取向并不总是重合的，美国两位文化人类学家的一段分析很好地说明了两者的区别。他们认为：“评价的思想在决定行为方面，往往比认知和情感因素更重要，需要优先考虑。有些事在情感上可以肯定，但道德上则必须戒绝，比如象许多性的愿望或享受即属此类；有些事在情感上不能接受，在道德上则必须如此，比如象消防队员破门冲进着火的建筑，或者象沉船时必须首先让妇女、儿童离开，等等。有些行动可能被认为是得到满足的最有效的方式，但在道德上则要受到限制，比如象考试作弊，或象恋爱中伤害情敌，等等”。^①

法律文化的三种基本要素之间并非孤立存在、互不相关，而是有着内在的联系。在正常情况下人们关于法律的认知、情感和评价构成了一个协调的整体。其中任何一种要素如果发生了重大变化，都意味着法律文化将有所改变。例如，一旦人们发现自己原来对司法制度的认知——采用刑讯的手段有助于准确识别犯罪，剥夺刑事被告人的辩护权利有助于保护合法的利益，司法权依附于行政权有助于实现社会秩序的正常化等等——是错误的，那么，建立在这种认知之上的情感和评价也就会相应改变，同样，如果人们觉得他们过去引以为自豪并予以肯定和支持的某种法律制度现在已经令人无法忍受了，他们也会从新的观点和角度重新认识问题，改变过去的认知。从历史的发展上看，与其它两种法律文化要素相比，法律评价取向的改变对于法律文化的变革更有决定性意义。因为法律评价取向的重大改变意味着法律价值观、法律理想的变更，而新的价值排序标准就构成了克服旧规范，产生新规范的内在动力。因此，任何一次法律文化乃至法律制度的革命性变革，都是以一场激动人心的新的法律价值观和法律理想的产生为契机而实现的。当然，法律价值观和法律理想并不是一个独立的自变量，它们的产生和发展总是以一定的社会物质生活条件为依据的。然而，一种新的法律价值观和法律理想一旦形成并深入人心，就会成为一种冲破旧体制，重新塑造社会面貌的巨大力量，没有这种力量的参与，任何重大的改革都是不可能的。

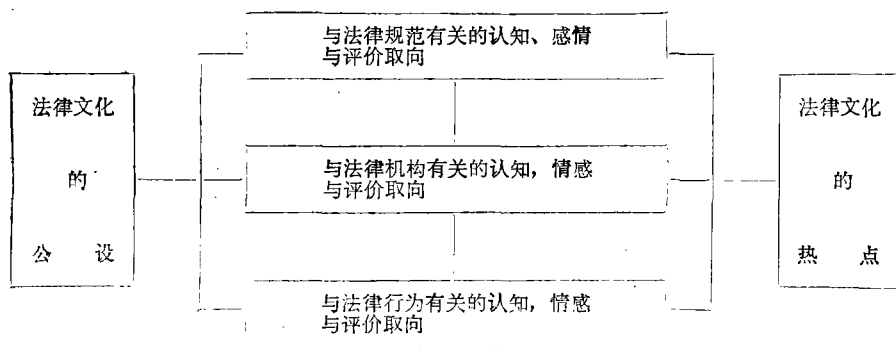
法律文化的结构

虽然人们对法律文化进行各种逻辑上允许的划分，使之分离成若干不相同的成分，

^① 哈里·C·布瑞德梅叶尔和理查德·M·史蒂文森：《文化分析》，载《文化与个人》，第33页。

但实际上,对于任何人来说,如果把一个个别的因素从法律文化的整体结构中摘取出来,那么,这个个别的因素就会变成无法理解的东西。不深入考察法律文化的整体结构,就无法说明任何法律现象。法律文化的结构指的是法律文化各要素相对稳定的排列组合的关系。每一种法律文化都是由相关且有序的要素所构成的多重关系的复合整体。正象同样的建筑材料可以建成风格不同、功能各异的建筑物一样,法律文化的各要素也可以由于排列组合的不同而构成不同种类的法律文化。在此,我们试从以下两个途径来粗略地识别和描述法律文化的结构。其中一个综合分析的方法,一个是分类比较的方法。

运用综合分析的方法,我们可以把法律文化的结构图示如下:



法律文化的公设。在一种特定法律文化的影响之下,绝大多数人所具有的与法律相关的思维方式、感觉方式和行动方式经常表现出很大的一致性,虽然这些人在社会地位、职业、出身和个人经历等方面可能有着很大差异,但由于他们的法律意识和法律行为有着共同的法律文化前提,所以,在给定的情境中他们会如何行使自己的权利和履行自己的义务是可以预测的。这种前提就是我们所说的法律文化的公设。法律文化的公设是被普遍认同的与法律的制定和适用有关的最基本的公理。它已被内化于社会成员的心中,成为一种不争的共识(Consensus)。人们对法律文化公设的认同可以是自觉的、有意识的,也可以是不自觉的和无意识的,但无论如何,它都深深地植根于整个社会或民族的情感、信念和道德意识之中,构成了法律文化各种要素排列组合的心理基础。例如,在我国古代的正统法律文化中,权利等级结构来源于天的信念(认知),畏天命、畏大人、畏圣人之言的古训(情感),天理存人欲灭的理想(评价)都可视为法律文化公设的有机成分,在社会化过程中,它们普遍地被文化的学习者自觉或不自觉地内化于心中,从而在总体上规定了中国古代社会法律制度的性质和特征。

以一定的公设为前提,我们还必须进一步从三个层面分析法律文化诸要素的具体结构形式。

首先,我们可以把人们关于法律规范的认知、情感和评价取向作为一个相关的有机整体来研究。一方面,法律规范本身就包含着认知(如区分犯罪故意和过失的立法技术等等)、情感(如迫害宗教异端、种族歧视和严惩乱伦行为等等)和评价(如对公平与效率、自由与秩序等价值在各种具体场合中的取舍等等)的成分。另一方面,人们对客观化了的法律规范也要按一定的方式去认知、评价和做出情绪上的反应。

其次,人们关于法律机构的认知、情感和评价取向也可以作为相对独立的结构形式予以深入分析。诸如:人们是否相信法院的现行组织方式会有助于公平而有效率的审判?警察在

公众中的形象如何? 公众对立法机关有何期望? 等等。

再次, 分析人们对自己与他人的法律行为的认知、情感和评价取向也有助于全面把握法律文化结构的具体形式。例如: 人们对自己担任的法律角色(如公民、法官、议员等)有何种情绪上的体验? 公民自认为有无能力抗拒来自政府或他人的侵害? 人们是否相信别人在同样的情境下也会和自己一样履行法定义务? 等等。

法律文化的热点。由于社会生活是不断发展的, 法律文化也不能永恒不变。自从人类进入工业社会之后, 社会环境与法律文化的变动性已成为一种突出的现象。由于新的生产技术、新的组织方式和新的知识不断涌现, 不同的社会情势必然会产生不同的时代精神, 马克思曾对这样一种观点深表赞赏: “时间不可遏止地向前推移, 必然会产生现有立法中尚无适当规定的新的重大的兴趣或提出新的要求。每当这样的时刻, 就必须制定新的法律来调整这种新的社会状态。”^① 在法律文化中, 每当出现了一种新的重大而普遍的兴趣, 整个法律文化也就会获得某种新的特征和新的倾向性。这种重大的普遍兴趣一旦形成就会在法律文化的结构中令人瞩目地凸现出来, 从而构成法律文化的热点。它一方面会导致原有法律文化要素的排列组合发生改变, 另一方面也会成为一种具有强大凝聚力的核心使各种要素重新组织起来。例如, 在我国现代史上, 十一届三中全会以后, 中国当代法律文化中就出现了这种新的兴奋点。原有的以阶级斗争为纲、极力追求一大二公的所有制形式等被人们念念不忘的纲领和目标被新的普遍兴趣所代替, 改革、开放, 使商品经济的一般规则法制化, 使民主政治获得法治政治的稳固形式, 为加强国际间的经济、文化交流提供法律保障等则成了全国上下最为关心的法律问题。社会兴趣的这种转移, 为我国法律文化进一步走向现代化提供了机会。

法律文化是一个有机的整体, 但这并不等于说在一个社会的法律文化系统之中不存在差别。实际上, 法律文化系统常常是由若干既有共性也有个性的子系统所组成的, 对法律文化进行分类比较将有助于我们对问题的理解。在此, 我们讨论三种主要的分类比较方法。

第一, 一个社会的法律文化可以看成是由精英的法律文化与大众的法律文化两个亚文化所构成的。精英又叫杰出人物, 通常是指对价值分配过程有较大影响力的人。精英集团在社会活动、经济活动、政治活动中有很大的能量与很强的效能感, 构成了社会的领导力量, 他们中的一些人还直接出任国家、政党和社会组织的重要领导职务, 对立法、执法和司法活动的影响能力远远地超过普通公民。一般说来, 在一个处于常态的社会中, 统治阶级的思想即社会上统治地位的思想, 也是一种被大多数社会成员自觉或不自觉地予以认同的思想。但是, 精英集团做为统治阶级或统治阶级的代表, 他们关于法律的知识、信仰、情感和理想与大众相比, 又常常表现出不同的取向。当然, 精英法律文化与大众法律文化的这种差别在不同的社会与不同的时代, 也是各不相同的。在古代专制体制之下, 精英集团具有极大的封闭性, 他们握有统治的全权, 高居于社会之上, 其法律文化与大众之间常常有较大的差异。普通公众如果对权利义务的分配有所不满, 或者是忍耐, 或者是进行非法的反抗, 因为现行法律制度没有为他们提供合法的表达政治意见和向法律制定和执行活动施加影响的程序和途径。在民主的体制下, 精英集团具有开放性和流动性, 而且普通群众可以合法地对法律的制定和执行施加影响。这就使精英法律文化与大众法律文化的对立程度有所缩小。

第二, 任何社会的理想与现实总会有一定的差距, 故社会的法律文化可以分成理想的法

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷, 第93页。

律文化模式与真实的法律文化模式两部分。理想模式与真实模式的区别实际上就是规范模式与行为模式的区别。规范模式指的是特定的社会成员,在给定的情境下应该做出什么样的行为,它表明了社会对担任特定角色的人所给予的要求和期望。行为模式可以定义为“有规律的反复出现的人类活动形式”。^①它揭示的是人们实际上是如何行动的。在现实生活中,各种社会角色的实际行为与社会所期望的行为并不一定完全一致。例如,关于法律面前人人平等和公正司法的有关法律规定,关于父母应抚养教育子女,子女应赡养扶助父母的法律规定,都可视之为理想的法律文化模式,但是,实行起来却很难保证每一个有关的社会成员都能无一例外地使自己的行为与法律的要求保持一致。而且,在一定的社会条件下,例如发生了较大的社会变迁而规范模式却未能相应变化、社会成员对法制信心或忠诚普遍降低或丧失等等,规范模式与行为模式往往会发生严重的冲突。在中国古代社会中,要求为官清廉是社会法律文化中的规范模式,明太祖朱元璋曾大力整饬吏治,试图使公职人员贪污受贿之风得以根绝,但严厉的镇压措施并没有从根本上扭转社会风气,这是因为官吏贪污受贿这种行为模式已经成为当时社会经济体制和政治体制的本质组成部分,不进行根本的社会变革而单纯靠刑罚手段是无法解决问题的。研究规范模式与行为模式的关系,实际上就是从法律文化的角度研究法律取得实效的过程和书本上的法转变为行为中的法的过程。

第三,人们经常把法律文化分成传统的和现代两种。对于那些正在从传统社会向现代社会过渡的国家来说,必然会出现法律文化结构中传统成分与现代成分并存的格局。我国社会目前就面临着这样的问题。

客观地说,传统法律文化与现代法律文化只是一种相对的划分。中国传统的法律文化中也并非没有一些合理的成分可供现代社会借鉴和继承。但是,从总体上看,传统法律文化的结构与现代社会的生活方式却格格不入并已经成为新的经济结构和政治结构发育、成长的重大障碍。两种文化的联系固然存在,但彼此的差别更为明显和重要。对于传统法律文化与现代法律文化的差别可以从各种不同的角度去揭示,从宏观上来看,中国的传统文化具有专制性、等级性、封闭性以及重“刑”轻“民”、刑罚酷烈、缺乏正当程序观念等特征,现代法律文化则与之相反。这种宏观上的特征通过法律制度很鲜明地表现出来,是较容易被识别出来的。从微观上来看,两种文化还有一些较隐蔽,较精微的特征,正是这种微观特征的凝聚才使得上述宏观上的特征得以显现出来。因此,对这些微观特征的识别在法律社会学的研究中有更重要的意义。现代著名社会学家、结构功能主义的代表、对政治学和法学都有很大影响的美籍学者帕森斯,在二次大战之后,以社会学、人类学、心理学、经济学和精神病理学为基础,试图建立一套十分广泛的关于人类行为的细致的理论,他在研究社会行动的结构时曾提出了一种可用于文化分析的“模式变量”结构,包括性质与行动,普遍性与特殊性,情感与中性,弥散性与具体性以及自我定向与集体定向五组变量。对这一分析框架予以适当改造之后,可以用于较深入地探讨中国传统法律文化与现代法律文化的差异。动物在相同的情境刺激下所作出的反应具有高度的一致性,但人类的行为却完全不同,具有不同文化背景的个人,在相同的情境之下可能作出截然不同的反应。德国人在开车时遇见红灯,即使他知道周围没有警察,他们最常见的反应是立即停车,从概率统计上看,这种行为模式具有很高的普遍性。但对于其他民族的人们来说,却不见得如此。一个日本人在《丑陋的日本人》

^① 参见杰克·普拉诺等:《政治学分析辞典》,第12页,中国社会科学出版社,1986年版。

一书中说，作为棒球大国的日本，电视台在播放棒球比赛节目时可以中断9次之多而不会激怒电视观众，这使智利的旅客大感不解，因为要是在别的地方，电视台早被愤怒的观众包围起来了。^①根本的原因就在于人是一种文化的动物，不同的文化模式使生理结构相同的人类对相同的情境刺激作出了不同的反应。

传统法律文化与现代法律文化有着质的不同。在相同的情境下它们将导致不同的行为，两种文化的差异可以通过以下五组变量来分析。

身分特征与能力特征。人们是首先注意到某人是什么（贵族、平民、青年、农民、总理等）还是注意他有何特长，能做些什么（精通法律、善于管理、从商、教书等）？与现代法律文化相比，传统法律文化明显地更优先考虑前者。例如，甲乙二人谁是企业经理的最佳人选？其中甲善于经营但有两次离婚经历，乙才能平庸却是一个品行上、政治上无可指摘的“好同志”，虽然离婚者的特殊身分与能否胜任经理无关，但传统的观念却会把它放在能力因素之上。

特殊性与普遍性。在一场足球比赛中，任何一个自以为公正的裁判都不会因为某一个队员与他有特殊关系（如属于同一种族、都主张吸毒自由等等）而用不同的标准去对待他。但是，如果让这个裁判成为一名立法者或最高法官，他是否还会认为用同一标准对待所有的人必要而公正的呢？传统法律文化与现代法律文化的差别之一，就是前者使差别对待更为经常化，而后者则倾向于尽量使所有的人都遵循共同的一般原则。

评价标准与情感标准。人类的社会行为时时面临着选择，有时每一种不同的选择会提供满足不同需要的机会，那么，在选择行为时是优先注意评价标准还是注意情感标准？换言之，是优先考虑超越于一切个人情感之上的抽象的伦理原则还是优先考虑个人情感上的需要？用中国古代的用语来说也就是怎样处理天理和人欲的关系？天理存人欲灭是传统法律文化的公设。虽然它已经受到了社会进步思想的批评，但仍然以隐蔽的方式存在于当代法律文化之中，并得到很多公民和官员的自觉或不自觉的认同。所以，为了维持道德上的纯洁性，法庭可以把很多离婚诉讼拖延几年甚至几十年之久，以使那些所谓为“陈世美”视法庭为畏途，自动打消“不道德”的离婚之念。很多公众对此也常常予以积极的舆论支持并能够从中得到道义上的自我满足。

弥散的期望与具体的期望。在人与人所结成的社会关系中，每一个人都会期望别人作出某种行为，同时别人对他也会抱有一定的期望。这种期望的范围有多大，则随情境的变化而不同。在合同关系中，双方相互的期望范围是极为有限的，它被明确具体地规定在合同之中。所以，如果你向邮局订了一份报纸，那么你除了合法地期望邮差及时地把报纸投入你的信箱以外，不会要求他别的什么。但是，在家庭关系中，你对你的妻子有些什么期望几乎是无法明确而具体地予以限定的。所以，假如邮差没有为你送来报纸，你可以以自己的合法期望没有得到满足为理由而谋求法律的帮助。但如果你的妻子没有准时为你准备好早点，你因此而同她发生纠纷，法律则是爱莫能助的。在一个传统的农耕社会中，人们按血缘和地缘关系组成了一个人数有限的小小生活共同体，人际关系的融洽自然而然地成为社会的基本价值。因而，你的邻居会随时期望能得到你的帮助，你也把同样广泛而难以明确的期望寄予对方。所以，在这种弥散的期望之中，是习俗和道德而不是法律在调整社会关系。这就是传

^① 高桥敦：《丑陋的日本人》，第41页，广州文化出版社，1987年版。

统法律文化为什么强调以礼教为立国之本并具有明显的“厌讼”倾向的心理、文化基础。与之相反的是现代社会的经济结构和政治结构是以契约关系为基础而建立起来的,所以,现代法律文化倾向于最大限度地明确人们之间(公民与公民、公民与政府)的权利义务界限而不是使这种界限模糊起来。因为只有如此,法律才能在调整社会关系中有用武之地。在这种意义上,梅因所说的社会进步是一个“从身分到契约的运动”,是包含很多真理成分的。

集体导向与自我导向。在选择行为时,人们是应该首先考虑到外界的传统文化标准、社会对自己的期望、别人的议论、大多数人的行为方式,还是考虑自己的主要兴趣、利益和价值尺度?在传统的社会中,社会变化缓慢得无法察觉,人们的生活方式和价值观念具有很高的一致性。新的生活方式和价值观念既难以产生也难以普及,与这种社会现实相适应,传统法律文化把培养集体导向的人作为一个基本目标,人的个性受到压抑,大到如何对待君主和政府官员,小到留什么发式穿什么衣裙都已经被严格地规定好了,个人只有接受了社会提供的这种标准才会被社会所接受,否则就将被视为越轨分子甚至受到法律的制裁。在现代社会中,由于社会生活的不断变化,社会流动明显可见,变的生活方式和新的价值观念也不断涌现。这种生活方式的多样化和价值观念的多元化,为个人自主地选择和安排自己的生活创造了条件。所以,现代法律文化为个人提供了广泛的自由选择的范围,它鼓励个人充分发挥自己的才智去追求物质的和精神的利益,个性的充分发展也被视为一种基本的社会目标。

为了防止理解上的简单化,在此必须再次强调的是,所谈传统法律文化与现代法律文化的划分是相对的,因此,上述五组变量在两种文化结构中都是存在的。例如,现代意识再强的人,既使他能够做到在担任法官的角色时一视同仁地以共同的原则对待所有的人,大约也不可能在担任父亲的角色时同意他的子女给予他和其他人以无差别的对待。

作者工作单位:吉林大学法律系
责任编辑:谭深

· 书讯 ·

《中国的现代化》出版

《中国的现代化》为美国普林斯顿大学、哥伦比亚大学、斯坦福大学胡佛研究所的罗兹曼等中国问题专家著,由陶骅等译。本书引证大量资料,以欧美学者的眼光,从中国的国情、国际环境、政治结构、经济结构与增长、社会一体化以及知识和教育等方面,着重对明清以来的中国历史和社会作了详尽的分析,并与日本和俄国作了比较研究,指出了中国国情的特殊性和实现四化的艰巨性,集中探讨了中国尚未跨入现代化国家行列的主要原因。本书1989年1月由上海人民出版社出版,大32开,450千字,定价:6.80元。