

论 法 律 文 化

刘 学 灵

一、法律文化的概念

正象在文化研究中有“大文化”和“小文化”之分一样，法律文化也可以分为“大法律文化”和“小法律文化”。前者包括所有与法律有关的制度、思想体系、观念、行为模式、知识、习惯和心理，而后者则仅指法律观念、法律心理、法律经验与知识、法律传统，以及一些与它们直接相关的法律制度和法律思想体系的部分。本文所使用的主要是“小法律文化”概念。

研究一个社会的法律文化，是以研究其法律观念和法律心理为核心的。法律心理是个人对法律的感觉、态度、想法和信仰，法律观念则除了法律思想外还包含一种以认同为基础的社会化或群体化的法律心理。所谓“社会法律心理”、“民族法律心理”、“团体法律心理”等心理认同现象，实际上就是法律观念，因此法律观念就是社会群体对法律的共同信念、态度和观点的总和。

在法律现象中，哪些对法律观念影响最大、最直接，因而成为法律文化的研究课题了呢？首先，由于法律观念超出了个人心理的范畴，因此社会的法律知识水平和法律传统对法律观念影响极大。其次，在一个法制的社会中，法律观念集中体现为法制观念，因而对法制的全过程发生渗透性的影响。所以，在法律观念影响法制的同时，法律观念还要受人们在法制过程中形成的法律经验的影响，这些法律经验包括立法经验技术、司法经验技术、法律监督经验、法制协调经验、利用法制手段进行宏观社会控制的经验等等。再次，法律观念还受法制的完善程度、法律思想体系的合理程度（主要是与法制相适应的程度）的影响。最后，法律观念依然要受社会总体文化的影响，它的核心——法律价值观尤其是这样。

总之，法律文化就是社会观念形态、群体生活模式、社会规范和制度中有关法律的那一部分，即法律观念、法律心理、法律知识、法律经验、法律传统以及与它们相关的法律制度和法律思想体系的部分内容的总和，还包括社会总体文化作用于法律而产生的法律文化总功能。

二、法律文化的结构

法律文化的结构可分解为表层结构、中层结构、深层结构三个部分。表层结构中所包含的内容主要是人们的法律活动以及由此形成的专门法律制度、法律机构和更外在的法律条文、法律文件等。这个层面的内容与相邻的法律、政治现象发生较多的相互渗透关系，其中相当一部分内容不完全属于本文所说的法律文化的研究范围。中层结构中所包含的内容主要是法律规范和人们相互间的法律关系以及法律知识和法律经验技术等。这个层面的内容受其他法律现象的影响较大，虽属于法律文化研究的基本范围，但已被人们从各种角度加以研究，成为一般的法学研究课题。深层结构中所包含的内容是人们的法律心理以及与此相联系

的法律思维方式、法律行为方式和以群体认同为基础的法律观念等。这个层面的内容是法律文化诸现象中最富有相对独立性的部分，在研究上也是目前人们涉足较少的领域。

法律文化的结构还可以分解为结构层面和结构内核两个部分。结构层面就是上述的表层结构、中层结构、深层结构三个层面。结构内核就是蕴藏于深层结构之中、辐射于各结构层面之上的法律文化的逻辑起点和价值基础。法律文化的逻辑起点和价值基础，又是文化大结构内核的逻辑起点和价值基础在法律文化结构内核中的具体表现。举例来说，隐现于法律心理中的结构内核，人们常称之为“传统法律心理”；隐现于法律思维、行为方式中的结构内核，人们常称之为“传统法律思维模式”、“传统法律行为模式”；隐现于法律观念中的结构内核，人们常称之为“法律价值观”。结构内核诸成份中，法律价值观最为重要，对其他成份起着指导和影响的作用。

法律文化的结构还可分为静态的和动态的两类基本的结构形态，历史上的各类法律文化和现实法律文化中的表层结构在一般情况下属于静态的；现实法律文化中的深层结构以及深蕴其中的结构内核，属于动态的。而现实法律文化中的中层结构，从不同的研究角度出发，可视为静态的，也可视为动态的。静态结构的研究无法解决法律文化的总功能问题，只有对动态结构的研究——即对法律文化深层结构的测估与研究，对法律文化结构内核对各层面的辐射、影响及其变化的研究，以及根据文化总体功能对社会的宏观法律控制的需要而运用中层结构的一系列关系和功能改化表层结构、深层结构并逐渐影响结构内核等等问题的研究，方能解决法律文化的总功能问题。

三、法律文化的模式

文化模式是文化结构的表现方式，不同的文化模式主要是由文化结构中深层结构和结构内核的重大差异造成的，其中层结构和表层结构的类似并不影响文化模式之间的根本差异的存在。法律文化模式也是这样。法律文化模式是指特定文化环境中人们长期、普遍接受的法律文化结构以及结构层面与结构内核之间稳定有序的自组织状态。

特定的文化环境是由社会的政治、经济、文化诸条件交互作用而形成的一种社会环境，它的产生、变化、发展最终受制于经济条件。人们接受某种法律文化结构，意味着法律文化的取得不是天生的、一成不变的，而是习得的、可变的，它可通过继受、传承而形成传统但又不是永恒的东西，其改变的特征一般是不易察觉的、渐变的，因而人们常用“改化”一词来表示这个特征。个人短期或长期接受某种法律文化结构（一般不可能是全部结构，而只是一部分），并不影响社会的法律文化模式；社会少数成员短期或长期接受某种法律文化结构，至多对社会的法律文化模式发生某种程度的影响；即使是社会成员短期普遍接受某种法律文化结构，也不足以根本改变固有法律文化模式。只有社会大多数成员长期普遍地接受某种法律文化结构，才能逐渐产生某种相应的新的法律文化模式。当一个社会已存在一种固有法律文化模式时，少数人长期地或多数人短期地接受某种法律文化结构，虽无法根本改变固有模式，但也可把一些外来法律文化因素带入固有模式之中。即便社会大多数成员长期普遍地接受某种法律文化结构，而形成了新的法律文化模式，固有法律文化模式的核心内容仍会隐含在接受了新的法律文化模式的人们心中，因而渗透在新法律文化的深层结构和结构内核之中。

一个民族、一个社会的文化越久远，其现存法律文化模式特别是它的深层结构和结构内核的成份就越复杂，这不单是因为人们部分或普遍地、短期或长期地接受了各历史时期的外来法

律文化结构,还因为一个富有活力、能久存至今的法律文化模式必定有较好的消化、吸收外来法律文化因素的能力,它不断地融合或同化(有主动也有被动)外来因素,也促使法律文化模式特别是其深层结构和结构内核的成份愈趋复杂化,以致于我们难以精细分析其源流。

古代民族都曾创造过灿烂的人类文化,也创造了不同程度的法律文化。不论是古埃及人、古印度人还是苏美尔人,巴比伦人,都曾有过某种不为人详知的法律文化(模式),但在千百年的民族融合和文化变迁中早已消失了。今天仍能清晰地察觉并追溯其影响的,主要是三大法律文化模式——希腊罗马法律文化模式、阿拉伯法律文化模式、中国法律文化模式,与第一种模式相似的还有日耳曼法律文化模式,与第三种模式相似的还有印度(雅利安)法律文化模式。所谓“五大法系”,不过是对这三种法律文化模式及其后世的模式变体的另一种学术概括而已。现存的法律文化模式既是历史的又是现实的,既是古代法律文化模式的演变形态(即模式变体),又不再是古代法律文化模式本身。

此外,法律文化的变迁和法律文化模式的演变,并不仅仅由于受其他模式的影响,更重要的是因为每一次社会形态的大变动,都随之引起文化内容的大更新,每一次法律历史类型的更替,都随之引起法律文化内容的大变化,这一社会的或社会文化的发展规律是导致法律文化及其模式变迁和演化的根本原因。因此,即便在外来法律文化影响较小而主观上又取排斥态度(如中国晚清的法律文化模式)的情况下,即便在传播固有法律文化而对其他法律文化持蔑视态度(如英国近代的法律文化模式)的情况下,其法律文化及其模式依旧处于不断的变化、演进过程中。当然这个问题与不同法律文化模式交流、冲突而引起变迁、演化的问题,是具有不同研究意义的两个问题。前一个问题侧重于法律文化内容的演变,人们可以探索如何利用社会形态的变革改造文化的深层结构,并通过它的改造来影响法律文化深层结构的改变。后一个问题侧重于法律文化传统的演变,人们可以研究如何保持固有法律文化的精华,吸取外来法律文化的优秀成份,选择法律文化模式及其发展与延续的最佳途径,使法律文化各结构层面和结构内核处于不断改化和不断吐故纳新、存优汰劣的良好状态之中。两个问题的综合研究,将有助于解决法律文化如何既适应社会历史的变迁又永葆内在活力的问题。

四、法律文化的发生和法律价值观的起源及类型

现代人能自觉守法除了客观原因外还有主观原因,那么原始人自觉遵守习惯规范除了客观原因之外,有什么主观原因或思想基础呢?这就是普遍存在于原始人中的以原始思维为基础的社会价值观。

原始思维的特征是神秘(无自然与超自然之别)和不懂得回避矛盾(把矛盾的事物在思维中视为一体)。在原始人由种族繁衍而产生的“祖先崇拜”观念的支配下,祖先的神灵(不论是早期的假想祖先——“图腾”,还是晚期的宗祖灵魂——“祖灵”)是无所不在的,祸福皆因祖先神灵所致;祖先神灵因某人某事敬它而附于其身为他造福,也会因某人某事不敬它而附于其身为他致祸。在原始人看来,祖先神灵既是神圣的又是可怕的,既是福之源又是祸之根(此即原始思维之神秘性与矛盾性的体现);服从祖先神灵的奖惩赏罚是天经地义的,企求祖先神灵的保佑而得以生存是人生的最高价值,也是社会价值观的基本内涵。在这样的社会价值观下,一切与祖先神灵有关的东西都被奉为“禁忌”(即所谓“塔布”),被恪守不移,其严格遵守的程度确实达到了无须人为强制且自觉遵守的程度。

所以,世代相沿的部落习惯因是祖先所传,被视为“禁忌”;祭司酋长对习惯的解释因

是祖先神灵的嘱托，故被看作“禁忌”；到军事民主制时期，军事首领的命令被认为是祖先神灵附体（军事首领成为祖先神灵的化身或神的使者）所降之“神谕”，亦被认作“禁忌”。因此，对于这些“禁忌”，原始人奉若神明，遵守之即是实现了望祖先神灵保佑而生存的最高人生价值，违反之则为社会（共同的价值观）所不容，当众诛而灭之。故外国一些史学家称“塔布”（即“禁忌”）为“法律诞生前的公共规范”，是“法律的前身”。

在原始思维基础上产生的文明思维，其特征是现实性和逻辑性，它是与原始的社会价值观念截然不同的法律价值观的基础。原始思维如何演变为文明思维，是说明原始的社会价值观念逐渐演变为法律价值观等的前提。

各原始民族在面临财产私有、债务奴役、奴隶买卖、战争掠夺等一系列文明事实的挑战时，神秘而矛盾的原始思维信条越来越不为人们所信守，文明思维随着人们对文明事实的创造和发展而形成起来。人们便运用文明思维来选择适应新的私有制社会的社会管理措施。于是，现有生产力水平较高、文明思维发展较快而原始思维残存较少的民族，就选择了较为先进的社会管理措施；而现有生产力水平较低、文明思维发展较慢而原始思维残存较多的民族，则选择了较为落后的社会管理措施。这种新的社会管理措施中主要包含了法律文化模式，人们在选择新的社会管理措施时也选择了法律文化模式，并在选择法律文化模式的同时逐渐形成了以文明社会的私有制和阶级关系为内容的法律价值观。如果没有较高的外来法律文化的冲击的话，一个民族会千百年地固守这个最初创造的模式，发展其核心——法律价值观，因此一个民族的固有法律文化模式维持的时间越长，其法律价值观就越是根深蒂固。

“塔布”体系是原始社会的规范体系（或称“禁忌”体系、习惯体系）。“塔布”在最初不发生强制执行的问题，后来在军事民主制时期，尤其在执行军事首领的“命令”时，人们不得不发明“神判”和“神罚”等措施，强制“塔布”的遵守，但在社会价值观上仍视之为祖先神灵的“命令”、“裁判”或“惩罚”，而不看作人们自己的意图和行为。这种貌似法律和审判的现象，在人们的文化结构内核中还不存在与之相适应的法律价值观。其实，“塔布”体系的一系列貌似宗教、道德、法律的规范（习惯），并不是真的宗教规范、道德和法律规范；“塔布”体系实际上是一个包容了萌芽状的宗教、道德、法律诸规范并以原始习惯、禁忌形式表现出来的混合体系，我们称之为“诸规范混合体”。“塔布”体系的瓦解就是原始社会规范体系的瓦解，它标志着法律规范、道德规范、宗教规范的诞生。

当各原始民族跨入文明门槛时，都面临着抛弃日趋瓦解的“塔布”体系——“诸规范混合体”，以适应文明化的社会内容（首先是私有制和阶级关系的内容）的要求，选择新的规范体系作为新的社会管理措施来代替“塔布”体系。他们选择某种形式的规范体系的过程，就是逐渐形成特定的法律文化模式和特定的法律价值观的过程。古希腊罗马、古阿拉伯、古中国在各自特定的经济（生产方式）、政治（国家形成方式）、文化（对原始的社会价值观念和规范体系的存废态度等）环境中，分别选择了法律规范体系、宗教规范体系、道德规范体系，作为取代“塔布”体系的主要社会管理措施，因而创造了三种截然不同的法律文化模式。

在“塔布”体系（诸规范混合体）解体的同时，古希腊罗马对“诸规范混合体”的形式取基本摒弃的态度，采用法律规范体系（少量掺杂道德、宗教规范），创造了以法治国的法律文化模式，出现了以人神分离的自然法思想为核心的法律观念，形成了以法律为重、法为保障人的正义行为而设、法本身就是公平正义的体现的法律价值观。古阿拉伯对“诸规范混合体”的形式取基本保留的态度，采用宗教规范体系（将法律规范包含其中而成为宗教法），

创造了以教（法）治国的法律文化模式，出现了人神合一的以教法为宗教精神之核心的法律观念，形成了以信仰为重，教法为最终实现穆斯林社会理想所必须，教法是真主与公正的共同体体现的法律价值观。古中国对“诸规范混合体”的形式取部分保留态度，主要采用道德规范体系（在礼的基础上发展为辅礼而立的刑律），创造了以礼（刑）治国的法律文化模式，出现了以“天人合一”（注重人事）的儒家思想为核心的法律观念，形成了以礼义为重，法为辅礼和稳定社会而立，法的公平与伦理正义同一的法律价值观。

19世纪以前世界各国的法律文化，无一不可归入上述三种基本的模式（法律型、宗教型、伦理道德型）。而各民族的法律价值观亦可分别归入由这三大法律文化模式所规定的三种基本的法律价值观。现实的英美法律文化和欧陆法律文化的法律价值观，属于第一种；作为传统留存下来的印度（教）法律文化和基督教法律文化的法律价值观，属于第二种；残留在中国当代法律文化和日本法律文化中的法律价值观的传统基因，属于第三种。而在20世纪形成的社会主义法律文化及其法律价值观，则是一个新出现的类型。

法律文化和法律价值观在历史发展中曾发生过各种形式的变化、演进，除了不同法律文化和法律价值观相互交流、相互影响外，还有如：作为一种文化的整体的传统和作为一个社会的主文化和从文化的相互作用，以及经济和政治等因素对其发展、变化所发生的作用。

五、社会文化环境与法律文化的隔离、冲突及选择

文化环境是一种社会环境，它不同于孟德斯鸠所说的造成法律之间差异的地理环境。法律文化受制于整个社会化环境，——其中包括社会的经济和政治的作用。

在某种特定的文化环境中，如果没有外来法律文化的冲击，那么一种法律文化就在这个隔离的文化环境中获得相对独立的发展。但长期保持这种相对隔离的文化环境是不容易的。古埃及法律文化相对独立发展几千年，波斯人的法律文化被它融合了；希腊人虽征服了埃及，但埃及法律文化仍与希腊法律文化并存；罗马人强行推行罗马法，从而结束了埃及法律文化独立发展的历史，但埃及法却因溶入埃及化的罗马法中而不致绝灭；然而在阿拉伯人的政治统治、人种同化和信仰征服下，社会环境的各方面都被改变了，埃及法律文化终于因失去赖以生存的环境和土壤而湮灭，今天埃及的阿拉伯式法律文化中已找不到古埃及法律文化的任何痕迹。人们常说，今天的埃及人和希腊人都不是古代的埃及人和希腊人，但是今天的中国人却是古代中国人的后裔。中国人创造了几千年一脉相承的法律文化，这种法律文化相对独立发展并沿存至今的现象，恐怕是举世无双的。研究这一特殊现象，研究中国人为何能自己将古老法律文化保存、发展至今（留存在当代社会主义法律文化中）而未湮灭，其原因除了中国象古埃及一样具有独特的文化环境外，还由于中国法律文化及其模式具有特殊的融合功能（这显然是古埃及人所不具备的）。中国人也曾多次被邻族征服，结果是中国的法律文化融合了外来法律文化，邻族最后接受了中国法律文化。揭示法律文化的特殊环境，中国并不是唯一的例证，而揭示法律文化兼具特殊环境和特殊融合功能，中国便是孤例。因此，研究中国法律文化的特殊环境和特殊融合功能互相渗透、互相依存及其具体内涵，无疑是一个富有现实意义的课题。

文化融合是在文化冲突的前提下发生的。冲突导致融合，是文化包括法律文化发展的规律。清初，惯依习惯和判例审判案件的满族人入主中原，也把他们的法律文化带到了中原。他们的习惯法和判例法与中原汉唐以来发达、成熟的成文法体系发生了冲突，满族人无法强

行推行他们的法律文化，无法用判例法代替成文法。于是他们实行了律例并行的双重体制，用“详译明律，参以国制”的方法颁行律例混编的法典。康熙时又将《现行则例》载入清律，雍正三年正式颁布《大清律集解附例》，律后附例824条。乾隆5年修订颁行《大清律例》，436条律文后附例1049条。结果，满族人的判例法成了律后之例，汉族人的成文法被改造成律例混编的形式。又如，近代日本法律在与西方法律文化的冲突中，先后仿效了英、法、德、美等国的法律，成为日本法律传统与英美法、欧陆法的混血儿。日本法消化了西方法律文化，又保留了传统的法律价值观，变外来因素为自强的助力，促进了日本的法制化和现代化。法律文化的冲突引起法律文化的融合，促使原法律文化模式演变成新的模式变体，这种新的模式变体则程度不同地包容了两种冲突过的法律文化的内容。

那么，在法律文化的模式变体中，两种曾经是不同的法律文化以一种什么形态结合在一起呢？这就取决于法律文化的选择，取决于法律文化主体的选择需要和选择条件了。日耳曼人侵入罗马，蒙古人侵入中国，他们都是以自己已落后的法律文化去冲击被征服地区的先进法律文化。日耳曼人先实行法律上的民族分治——即日耳曼人适用日耳曼法、罗马人适用罗马法，后使用拉丁文参照罗马法大量编纂日耳曼法典；这样日耳曼法律文化逐渐与罗马法律文化融为一体，在“复兴罗马法”的潮流中形成今天宏大的欧陆法律文化。而蒙古人则强行推行本族法律文化，全国各民族统一适用蒙古的成文习惯法——“条格”（“取一时所行事例编为条格”，“不比附旧律”——见《元史·刑法志》）和判例法——“断例”。实行蒙古的僧俗并立的双重司法体制，所颁布的成文法与隋唐律典的形式大相径庭；以后随着军事统治的瓦解，蒙古人退回漠北，依旧回到了固有法律文化的状态之中，只留下很少与中国法律文化融合的痕迹。以上两例法律文化的冲突、融合和演进，呈现出两种不同的结果，原因在于前者采取了积极融合的选择态度和方式，后者采取了消极排斥的选择态度和方式。相反，在后例中，与蒙古法律文化冲突的另一方——中国法律文化，由于具有特殊的融合功能，在明代就吸收了蒙古判例的长处，颁布了《大诰》这一具有法律效力的判例法汇编，并使之兼具了中国传统的教化色彩。

总结在文化冲突中，人们对法律文化的选择，大致有以下四种方式：一是保持法律文化基因和传统的稳定选择。中国晚清法律文化就采取这种选择方式，即有所谓的“中学为本、西学为用”之说。二是于两种法律文化中择优而取的改化选择。日本近代法律文化即采取这种选择方式，不分新旧内外，择优汰劣。三是以法律文化发展趋势为标准的定向选择。中国社会主义法对马克思主义法律文化的选择就是采取这种方式，各国在法律文化交流中根据发展需要引进国外法律制度的做法也是采取这种选择方式。四是全面接受外来法律文化的外化选择。近代土耳其资产阶级革命时，为全面改制，抛弃被迫接受了几百年的伊斯兰教法律文化，而全面接受西方法律文化，实行“全盘欧化”。总之，不同的选择方式是在不同的文化环境下产生的法律文化主体的主观抉择意愿，于其中也发挥作用。

作者工作单位：华东政法学院法理教研室

责任编辑：谭深