

论当代中国的法治文化概念

王金霞

【摘要】 本文试图在当代中国的法治文化研究中区分出三种类型的法治文化概念，它们分别是作为领域或对象的法治文化概念，作为方法的法治文化概念，强调法治文化整体意蕴的法治文化概念，分别对应三种文化概念，即为强调外延的文化概念，作为意义之网的文化概念和作为一种整体生活方式的文化概念。三种类型的法治文化概念也是三种典型的研究进路，本文试做简单述评。

【关键词】 当代中国 法治文化 文化概念

【作者】 王金霞(1985—)，男，湖南邵东人，中国政法大学人文学院 2013 级法理学博士。研究方向为法治文化、马克思主义法学。

中图分类号：D909 **文献标识码：**A **文章编号：**1674—0602 (2014) 01—0031—15

中世纪神学大师奥古斯丁曾说：“时间究竟是什么？没有人问我，我倒清楚，有人问我，我想说，便茫然不解了。”^{〔1〕}生活中一些理所当然的概念，当我们尝试定义它的时候常会遇到很多困难。概念常常是一个陷阱，在全球化的背景之下，尽管不同时间、不同空间的人们经常使用相同的概念，但涵义往往会有诸多的差异，同一概念的意义也可能发生演变。概念也常常是一种诱惑，搭建起一个概念平台意味着讨论的诸多便利，意味着更为有效和迅速的沟通。所以，人们也常常喜欢带着镣铐跳舞，进行很多概念化的尝试，当代中国的法治文化概念也可以看做这样一种概念的尝试。法治文化概念在社会实践中已经被广泛使用，如中宣部和司法部发布的普法规划中，就有对法治文化的专项论述；国内很多地方开展了建设社会主义法治文化的活动；十七届六中全会提出深化文化体制改革，推动社会主义文化大发展、大繁荣，法治文化的培育也是其题中之义。法治文化作为一个学术概念早年在学界已经有人讨论^{〔2〕}，随着越来越多不同学科背景的学者参与法治文化的讨论，尤其是在李德顺明确提出和阐释之后^{〔3〕}，法治文化日益成为当代中国语境下人们讨论的主流话语之一。

然而，法治文化的概念也是充满了陷阱的，尽管很多学者都使用法治文化的概念，但他们的概念的涵义是不一样的。所以，对于一个后来的研究者，如何小心谨慎的切入这一问题的讨论是一个必须思考的问题。如果以一个一般的思考者角度进入法治文化的讨论，一般的思考者敏感于一般的

〔1〕 奥古斯丁：《忏悔录》，商务印书馆 1963 年版，第 258 页。

〔2〕 依据中国期刊全文数据库的检索结果显示，如王先勇：《论“制度”与“法治文化”的关系》，《理论与改革》1998 年第 1 期；周友苏：《社会主义法治文化建设论》，《中华文化论坛》1998 年第 2 期；眭鸿明：《论法治文化》，《法制现代化研究》2000 年第 6 卷。这些文章都明确使用法治文化的概念。

〔3〕 李德顺：《法治文化论纲》，《中国政法大学学报》2007 年第 1 期。

问题并逐步深入对问题的讨论。面对法治文化的概念我们会产生一些一般性的问题。法治是什么?文化谓何?有没有法治文化这种东西?法治和文化为什么能够结合?如何结合?在什么层面上可以结合?法治和文化的关系如何?为什么要将法治和文化组合?为什么一种法治文化的研究有它存在的意义?或者说组合之后又产生了什么新的东西?不同学者所使用法治文化概念是否一致?法治文化的研究会产生哪些类型?这些研究类型中的哪些研究类型才是有意义的?法治文化成为一个独立的概念的内在的质到底是什么?这些问题导向两个主要的方向:一个是怎么样理解法治文化的概念本身,另一个是目前法治文化研究的类型学分析。本文将注重第二个问题的回答,而将第一个问题的回答化约到两个问题的回答当中。弄清楚是在什么层面上讨论法治文化的概念,可能是我们进入法治文化研究的第一步。

笔者发现,当代中国的学者至少在三种意义上使用法治文化的概念。第一种是作为领域或对象的法治文化概念,大致分为两种,以法治为对象和以文化为对象,对应法治文化化和文化法治化。第二种是作为方法的法治文化概念,即对法治展开文化分析,需要注意的是这种类型的法治文化概念并不要求严格区分法治文化和法律文化的概念,因为两者同时强调文化解释的方法,或是以文化为方法对法治进行解读。第三种法治文化概念强调法治文化的整体意蕴,法治文化组合成一个统一的整体,具有超越法治概念和文化概念的新的意义。以下本文将详细论述这三种法治文化的概念类型。

一、作为领域(对象)的法治文化

以法治作为一个领域的法治文化概念,首先是法治的文化化,这种法治文化的概念一般采用狭义的文化概念。法治和文化作为两个不同的领域,这两个概念的结合则意味着形成一个新的研究领域。这个新的研究领域有自己独有的研究范围。

法治是由法治理念、法律制度、法治行为等组成的领域。许多早年的文化研究者是把文化作为一定的领域理解的。依据法国一位专门研究文化概念的学者的考证,文化作为专门的术语是于19世纪中叶出现在人类学家的著述中^[4],他指的就是英国文化人类学家泰勒(1832—1917)在1871年写的著作《原始文化》中对文化所下的定义:“所谓文化或文明乃是包括知识、信仰、艺术、道德、法律、风俗以及其他人类作为社会成员而习得的种种能力、习惯在内的一种复合整体。”^[5]在泰勒看来,原始文化就是原始人的知识信仰、艺术、道德、法律等组成的特定领域。英国人类学家马林诺夫斯基(1884—1942)认为,文化包括物质设备、精神方面之文化、语言和社会组织,而随着马林诺夫斯基研究的推进,他认为,社会制度是构成文化的真正要素。^[6]马林诺夫斯基扩大了文化的领域,把物质设备、社会制度也纳入文化的概念。

很多研究者都是把法治文化概念当作领域理解,表现为法治文化化,即用文化的外延和特征来框定法治。例如,刘斌教授认为,作为一个新兴的研究领域,首先应该从它本身的研究范畴切入,他认为法治文化的研究范畴主要包括法治理念文化、法律制度文化、法律组织文化、法治设施文化(物质)、法治行为文化、法律语言与文本文化六个方面。法治文化是法治社会呈现出来的一种文化状态和精神风貌。具体而言,法治文化是指融注在人们心底和行为方式中的法治意识、法治原则、法治

[4] 参见维克多·埃尔:《文化概念》,康新文等译,上海人民出版社1988年版,第5页。

[5] 本文参考了梁治平的翻译,参见梁治平编:《法律的文化解释(增订本)》,三联书店1998年版,第6页;泰勒:《原始文化》,连树声译,上海文艺出版社1992年版,第1页。

[6] 参见马林诺夫斯基:《文化论》,费孝通等译,中国民间文艺出版社1987年版,第2、6、17页。

精神及其价值追求，是一个法治国度的法律制度、法律组织、法律设施所具有的文化内涵，是人们在日常生活、工作中涉及法治的行为方式，是法律语言、法治文学艺术作品和法律文书中所反映和体现的法治内涵及其精神。^[7]又如，李林教授认为，法治文化是一个国家中由法治价值、法治精神、法治理念、法治思想、法治理论、法治意识等精神文明成果，法律制度、法律规范、法治措施等制度文明成果，以及自觉执法、守法、用法等行为方式共同构成的一种文化现象和法治状态。它主要包括三个方面的内容：一是作为精神文明成果的法治文化；二是作为制度文明成果的法治文化；三是作为社会行为方式的法治文化。^[8]这两种法治文化概念就是典型的作为领域的法治文化概念。

另外一种作为领域的法治文化概念是文化法治化（或法治化文化），这里作为领域的主要是文化的概念，这里的文化具有实体概念的性质，它意味着文化事业、文化部门。文化事业主要包括文学、艺术、新闻、出版、广播、电影、电视、网络、图书馆、博物馆、文化馆、语言文字等。法治文化就意味着这些文化事业或文化部门的法治化。文化的发展需要纳入法治化的轨道，文化的繁荣也要求法治提供制度保障。这种领域化的路径意味着法治文化概念只是法治在文化领域或文化部门的细致展开，只是法治本身的某一个研究领域，跟我们现代一般意义上所谈论的法治文化概念大相径庭。^[9]这种研究只是看到了法治和文化的文字组合，却没有考虑到法治文化研究的整体协调性。所以，应该淡出或剔除法治文化的研究，而纳入法治本身的研究。

尽管法治文化概念本身意味着一定的价值追求，但是，作为领域或对象的法治文化研究进路却是描述性的。这种类型的法治文化研究是一种基础却十分重要的工作，对于奠定一个学术讨论平台的概念框架基础，保留一定的学术传统，建立一个二级学科平台等方面，都具有十分重要的意义，可以使法治文化的研究走向更为精细化、学科化和持续化。然而，由于对“文化”概念本身尚未超出外延式的理解和应用，所以，此种类型的法治文化研究也面临一些困难。首先，如果从学科和学说的关系层面上来说，法治文化研究的平台化、范畴化本身并不是法治文化学说的长足进步，只是将“文化”概念原封不动地贴到法律上了。其次，作为领域的法治文化概念很难和作为领域的其他概念形成区分，和法治文化相类似的概念有法律文化、法文化、法制文化、刑法文化、司法文化、立法文化、宪政文化等，这些概念都可以看成是一定的领域，法治文化和这些概念之间就都是“你中有我，我中有你”的关系。如果把法律文化同样看成一个描述性的概念，最广义的法律文化概念是和法律相关的全部法律现象。法治文化可以看成是法律文化的一个组成部分，所以，从学术传统上来说，法治文化可以看成是法律文化研究的一种开广和拓深。然而，从目前领域化法治文化概念的研究看，并没有很好地解决“什么是开广之广”、“什么是拓深之深”的问题。还有，对于一种学术研究来说，领域化并不是目的本身。领域从来是用来突破的，领域不是为了划定僵死的界限，彼此束缚于自己的研究领域而老死不相往来。作为领域的法治文化概念蕴含着用学科化方式推进学说研究的努力，但时时处处应该小心谨慎。

二、作为方法的法治文化

作为方法的法治文化概念主要把文化作为一种解释和理解法治的方法，同样包括两种类型，以

[7] 参见刘斌：《中国当代法治文化研究范畴》，《中国政法大学学报》2007年第1期。

[8] 参见李林：《中国语境下的文化和法治文化概念》，《中国党政干部论坛》2012年第6期。

[9] 早年的法治文化研究如睦鸿明：《论法治文化》，《法制现代化研究》2000年第6卷，就明确把文化事业的法治化归为一种典型的法治文化研究。

法治为方法和以文化为方法。以法治作为一种方法^[10],即法治化文化,但与本文的主题不符而不予讨论。以文化作为方法以解释和理解法律或法治为我国学者所广泛讨论,并影响广泛。如梁治平关于法律的文化解释方法,“用法律去阐明文化,用文化去阐明法律”^[11]。舒国滢教授等对西方法治进行的文化社会学解读^[12],张中秋教授从比较的方法切入研究中西法律类型之间的文化差异^[13],等等。这些都可以看成是以文化作为方法对法律或法治的解读。作为一种研究进路和方法,法律文化和法治文化在法律和法治两词的内容指向上有差异,但作为文化解释方法的法律文化研究和作为方法的法治文化研究之间存在可通约性,并不需要严格强调两者之间的区分。作为方法的法治文化是一项新兴的研究,在方法上远没有法律的文化解释方法成熟。两者都以解释和理解作为最基本的目标,解释和理解法律本身也是法治能否实现的现实前提。因而,本文将主要以梁治平的法律文化解释方法作为分析的蓝本。

梁治平的法律文化论产生了较为广泛的影响,很多反思当代中国法理学的学者都把梁的法律文化论作为和“本土资源论”,“法律现代化”等并立的法理学研究范式。^[14]梁治平的法律文化研究也经历了由对象(内容)向方法的转变,1980年代,梁治平的《法辩》和《寻求自然秩序的和谐》主要是一种作为著述内容的法律文化研究,也即梁所谓的“事实研究”,主要强调中西法律文化之间的比较和辩异。1990年代初,梁治平的《法律的文化解释》一书从方法论上对之前的著述进行了反思和总结,通过在方法上引入文化人类学和哲学诠释学等理论资源,形成一个对法律进行文化解释的方法论体系。借此,梁治平最终完成了由一种作为著述内容的法律文化研究到作为一种学术进路和方法的法律文化研究的转变。^[15]本文将主要从方法上进行介绍和反思。

(一) 梁治平的文化解释方法

正如梁治平在《寻求自然秩序中的和谐》一书开头所引用的圣经《创世纪》中巴别塔的故事所说的,人类欲建造通天塔,上帝使地上的人们说不同的语言,人类也就放弃了建造通天塔的尝试。^[16]这个故事内涵丰富,蕴含了人类文化的多样性,语言和文化的关系,等等,更可以视为不同文化类型的起源。梁治平的文化解释方法开始于一些关于中西法律文化的一些最基本的认识或观念,这些最基本的观念无论是早期作为著述内容的法律文化研究,还是后期作为方法法律文化研究都不曾发生根本的变化。梁治平在《寻求自然秩序中的和谐》导言对这些观念做了较好的总结,梁治平提到:

“法律,作为社会的有组织的暴力,或者某种专门的社会控制手段,原是所有文明共存的现象,然而,正好比文明本身可以划分为不同类型一样,从属于不同文明的法律也各不相同。不同的人群一不同的方式看待和解释世界,他们评价事物的标准不同,据以行动的准则,以及因此而形成的行为模

[10] 学者较少从方法的角度看待法治,法治内在地包涵着方法的意蕴,如关于形式法治观的探讨,法治的形式要素可以看成是法治的基本方法上的要求。

[11] 梁治平:《比较法与比较文化》,《读书》1985年第9期。

[12] 参见舒国滢、程春明:《西方法治的文化社会学解释框架》,《政法论坛》2001年第4期。

[13] 参见张中秋:《中西法律文化比较研究》,中国政法大学出版社2006年版。

[14] 参见邓正来:《中国法学向何处去》,商务印书馆2006年版;强世功:《迈向立法者的法理学——法律移植背景下对当代法理学的反思》,《中国社会科学》2005年第1期。

[15] 参见苏力:《法律文化类型学研究的一个辨析——〈法律的文化解释〉读后》,载《批判与自恋》,法律出版社2004年版,第42页。

[16] 参见《旧约·创世纪》(11:1—8)。

式也不大相同。由这里，不但产生了特定的文化模式，也产生了各种不同的法的精神。”^{〔17〕}

梁治平当时所处的年代，西方的学术资源陆续被翻译到中国，作为较早翻译过来的孟德斯鸠《论法的精神》（商务印书馆 1961 年版）对梁治平产生了较大的影响。孟德斯鸠从法律和政体的性质与原则的关系，和国家的自然状态的关系，和寒、热、温的气候的关系，和土地的质量、形势和面积的关系；和农、猎、牧各种人民的生活方式的关系，和政制所能容忍的自由程度的关系，和居民的宗教、性癖、财产、人口、贸易、风俗、习惯的关系，法律和法律之间的关系，和它们的渊源，和立法者的目的，和作为法律建立基础的事物秩序的关系等之中，探讨法律的精神。当然，孟德斯鸠探讨的是西方法律的精神，而梁治平所要做的是探索中国文化的“性格”，破译中国古代法的“精神密码”，在不同文化符号之间结成中国文化的整体意义之网。

这正如弗洛伊德的潜意识理论，潜意识是一座冰山的坚实底座，显意识只是露出水面的冰山的小山尖。这些早年最基本的观念构成了梁治平最深层次的出发点，潜在地指导梁治平后来的学术路向。

从最初的观念出发，梁治平运用的基本方法是比较和辩异。这时候，他比较中国和西方“法”概念的不同，拉丁语中的法概念 jus 和 lex，jus 有法、权利、正义、衡平和道德的涵义，lex 则指具体的规则；中国古代法无论是夏、商、西周三代的“刑”、春秋战国的法，还是秦汉以后的律，其核心都是刑，既无 jus 和 lex 的分层，更无权利、正义的意蕴。^{〔18〕}中国的自然法观念和西方的自然法观念不同，西方的自然法从来都是一个超然的层面，是与实在法而言的一个更为高级的法，在功能上较多扮演激进和革命的角色；中国的自然法精确地说应该是“法自然”，并不是一个更为高级的法，没有神圣的渊源，而是来自于人伦日用，天道即人道，天人合一，表现为礼法，扮演更为保守的角色。^{〔19〕}这些都可以看成是比较和辩异的具体例子。

从比较的层次上看，有具体规范的比较、制度比较、功能比较、文化观念的比较等层次，梁治平的比较侧重中国法的精神，一开始就选择在文化比较的层面上探讨。比较有趋同与趋异两个方向，如范忠信的《中西法文化的暗合与差异》^{〔20〕}就从辩异和趋同两个方向进行论述，但辩异在中西法律文化的比较领域似乎占据着主流的位置，梁治平也更强调辩异。然而，比较为什么是可能的？

随着梁治平研究的推进，他从法律文化研究中逐渐发展出一种文化解释的方法论体系。梁治平拥有广泛的阅读视野，在众多的理论资源之间长袖善舞，使得简单描述梁治平的方法论体系也成为一项极为复杂的工作。这使本文必须对描述的方法做出选择，本文试从各种方法的功能角度，对梁治平的文化解释方法论体系作出划分。在功能角度上大致可以分为三种类型：一般的世界观、一般的方法论（具体的方法）反思的方法。一般的世界观可以给文化类型学提供支持；一般的方法论则是在一般的世界观指导下对具体方法的选择和展开；诠释的方法在梁治平的方法论体系中具有特殊的地位，毋宁是一种中间的方法，在世界观和方法论中间，作为一种反思世界观和方法论本身的方法或者说是方法的方法，随时准备对一般的世界观和方法论进行反思和调整（见表 1）。

〔17〕 梁治平：《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》，上海人民出版社 1991 年版，第 1 页。

〔18〕 参见梁治平：《法辩》，《中国社会科学》1986 年第 4 期。

〔19〕 参见梁治平：《“法自然”与“自然法”》，《中国社会科学》1989 年第 2 期。

〔20〕 参见范忠信：《中西法文化的暗合与差异》，中国政法大学出版社 2001 年版。

表1

梁治平的文化解释方法论体系

一般的世界观	一般的方法论(具体的方法)	反思的方法(中间的方法)
索绪尔的结构主义语言学 卡西尔的文化哲学 萨丕尔的语言学 路丝·本尼迪克特的文化模式理论 梁漱溟的文化类型学说 格尔茨的地方性知识理论和深度描绘说	以语言和概念为中心,从时间性、区域性、循环解释、符号互证层次分析等角度建构文化的意义之网。以解释文化模式的起渗透和支配作用的观念心态或普遍价值为基本的目标。	伽达默尔的诠释学:随时准备对一般的世界观和方法论进行反思和调整,不断检视自己的立场和前提,而不盲目搬用任何现成的概念。

梁治平出发的问题是,理解中国传统法律文化的类型如何是可能的?第一个问题就牵涉“前见”、“前理解”的问题,在此处的前见是什么?此处的前见是由索绪尔的结构主义语言学、卡西尔的文化哲学、萨丕尔的语言学、路丝·本尼迪克特的文化模式理论、梁漱溟的文化类型学说所共同支撑的文化类型学说(当然,这个“前见”已经是经过梁治平反思过的“前见”,此处做简单化处理)。每一个文化类型都有自己独特的内在结构,从索绪尔的结构主义语言学角度,作为人类与外部世界交通往来的独特手段,语言不但构成了独特的人类的结构,而且构成了人类现实世界的结构。美国人类学家萨丕尔认为,文化形态或者说一个社团总的生活方式,实际上由那种文化的语言所决定。语言,作为一种结构来看,它的内面是思维的模式,语言的结构和辞法似乎可以把中国和西方的思想导向了不同的方向。这种世界观导向一种方法论上的选择:对文化的探秘,文献资料始终是流传物中最重要的一部分;作为语言和文化的连结物,概念和范畴体系处在文化的核心位置。在《寻求自然秩序中的和谐》一书中,梁治平以家与国、刑法律、个人、阶级、礼法、自然法等概念为中心,诠释中国的传统法律文化,就是这种观念指导下的方法论选择。

卡西尔认为,人是符号的动物,必须从符号的角度理解人和理解历史。历史学要面对的不是一个物理的世界而是符号的世界,历史学家从各种符号中形成对人的历史的理解。梁治平对中国传统法律文化的探索不仅仅是以概念为中心,概念的背后蕴含的是不同符号的互证,地上的抑或地下的,言辞的抑或行为的,文字的抑或物件的符号等都可以成为理解的符号。如梁治平在论述中国的家国一体观念时,就选取了诸如国家的语言学解释、青铜器的形成过程、国家的组织实体、古代的道德伦理、城市的起源等角度说明的。^[21]不同符号之间的互相证明是梁治平方法论体系的重要内容之一。

从历史诠释学看,视域是一个极为重要的概念,理解一种传统当然需要某种历史视域,但那并不是与我们自己的世界全然无关的另一个世界,理解其实总是这样一些被误认为是独自存在的视域的融合过程。真正的历史对象根本就不是对象,而是自己和他者的统一体,或一种关系,在这种关系中同时存在着历史的实在以及历史理解的实在。视域是有限的,同时也是必要的。理解即是视域的融合过程,而真正的历史意识,意味着不断的反思。只要还在理解的范围内,“前见”、视域、视域融合、主体因素进入理解过程、诠释学循环等似乎就成了理解过程中的一般规律。

梁治平的文化解释方法主要由文化模式的概念发展而来,而创立这一概念的是美国文化人类学家路丝·本尼迪克特。她认为,文化视为统一的整体,一种受某种模式支配并且通过社会整合作用

[21] 参见梁治平:《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》,第1—26页。

构成的统一体。文化有其一般的构造，这种一般的构造具有明显的恒常性，只要它持续，就会制约变革的方向。每种文化的构造又渗透了居于支配地位的观念。^[22]

中国学者梁漱溟的学说同样可以视为文化类型学的。他认为文化是一个民族生活的样法或活法。中国、西方、印度是三种不同的生活样法，中国文化是持中的，西方文化是向前的，印度文化则是向后的。^[23]

但是，文化模式理论企图用几个关键字就概括一个文化类型是否过于简单，或者说是否是可能的？对于一种高度复杂的文化形态来说，是否又存在居于支配地位的某种观念、精神或价值体系？

每种文化的类型都有极为丰富多彩的内容，不同的时间段、不同的地域、不同的层次都会展现不同的文化类型。正如格尔茨所说：“文化分析并不是对文化基本统相展开英勇的整体性进攻，或找出一种概括一切的诸模式之模式，从中推导出规模较小的统相，而是从中理出一些有含义的符号、符合群以及由符合群组成的更大符号群（这些传递知觉、情感、理解的媒介物）并对隐含在这些符号形成过程汇总的基本人类经验的常规现象做出说明。”^[24] 经过反思的文化模式概念必须在方法上考虑如下的因素：时间性、区域性以及不同层次的分析，必须放弃一种简单描绘，而进行一种深层的描绘。一个直接的结果梁治平开始反思其早年的宏大解释，开始关心大传统下的小传统，《清代习惯法》就可以看成是梁治平对中国传统法律文化所做的不同层次的分析。

尽管如此，梁治平还是坚持认为，如果从一个“长时段”看，在考虑上述因素的基础上，理解占统治地位的观念、心态、思想模式和普遍价值是可能的、必要的而且是有益的。文化模式或文化构造可以看成是一个整体的研究，理解文化的潜在性格，探索特定文化相对固定的整体构造是一件值得做的事情。

从上面的简单描述当中，我们可以发现梁治平法律文化解释的基本进程（见表2）：

表2 梁治平法律文化解释的基本进程

研究方法	研究进度	代表性研究成果
文化类型学	最初观念	
比较与辨异	开始的方法	《比较法与比较文化》（1985年论文） 《法辩》（1986年论文） 《“法自然”与“自然法”》（1989年论文）
文化哲学、哲学诠释学、人类学、历史学、语言学等	方法论系统	《寻求自然秩序中的和谐》（1991年著作） 《法律的文化解释》（1993年论文） 《清代习惯法》（1996年著作）

总体而言，本文并不同意邓正来把梁治平的文化类型论归结为一种文化类型决定论（文化类型对法律制度的决定）、本质主义。正如梁治平说的，“当我尽可能祛除主观上的好恶，用客观公允的态度去研究中国古代法律与文化及其相互关系时，我对于传统的法律和文化，渐渐产生出一种新的理解，那即是人们所说的‘同情的理解’”^[25]。对梁来说，他试图站在一个中立的立场上描述中国古代法律文化的传统，他的目的在于理解，文化类型对他来说是描述性的而不是决定性的，文化类型

[22] 参见路丝·本尼迪克特：《文化模式》，王炜等译，三联书店1988年版，第1—3页。

[23] 参见梁漱溟：《东西文化及其哲学》，商务印书馆1997年版，第59—74页。

[24] 克利福德·格尔茨：《文化的解释》，韩莉译，译林出版社1999年版，第479页。

[25] 梁治平：《法辩：中国法的过去、现在与未来》，贵州人民出版社1992年版，第280页。

只是构成他理解的一个结果。法律制度本身是特定文化类型的符号之一,并不存在文化类型对法律制度的决定。但是,理解只是起点,在这种认识的基础上,中国传统的文化类型构成我们理解、思考、判断中国目前所遇到问题的基础。

(二) 简单评论

从梁治平的整体研究看,尽管我们不能用一种理论立场反对另一种立场。但是,必须指出的是,梁治平的研究具有很强的“唯心”倾向,过于强调人的语言、观念、价值、思维方式等组成的意义之网对法律制度的构成性和限制作用,而忽视在整体社会结构、社会历史生活现实、生产力和生产关系、经济基础和上层建筑之中,社会历史生活的物质性、生产力、经济基础等的决定作用。从功能上来说,梁治平的研究具有天然的缺陷,梁治平在《寻求自然秩序中的和谐》再版前言中提到,他的研究更多的是一种“事实研究”或者说是“描述性研究”^[26]。在此基础上形成的对中国传统法律文化的“同情式”理解,在一个社会结构急剧变化的当代中国可能是远远不够的,描述、解释、预测社会生活现实是理论研究的一般期待,法律文化研究需要承担更多的社会现实功能。这也可能是梁治平后期更加关注中国社会现实问题,并且更多的使用法治这个概念的原因。从梁治平本身的研究成果来看,梁治平的研究对象经历了从传统法律文化到现实法治问题反思的转变,从法律文化研究到法治文化研究的转变。可以看出,限定在法律史领域的法律文化研究本身难以承载这么多社会现实功能的期待。当然,这些批评都有点“事后诸葛亮”、“站着说话不腰疼”的味道,对梁治平的理论本身来说并不是太重要的批评。

从文化解释的方法本身看,文化是个筐,什么都往里装。文化作为一种方法是否也可以随意扩充?文化作为一种解释方法的核心是什么?为什么是可独立的一种解释方法?或者说梁治平所谓的文化解释方法有多少是自己的东西?可以看出,梁治平在方法上的态度是“拿来主义”的或者说是实用主义的,只要是在他的学术视野里有同他的文化解释路数相契合的,都可以拿来用以充实文化解释的方法。梁治平利用的理论资源有皮亚杰的结构主义,索绪尔的结构主义语言学,萨丕尔的语言学,格尔茨的地方性知识理论和深描说,卡西尔的文化哲学,加达默尔的诠释学,梁漱溟的文化哲学,本尼迪克特的文化类型学等,这些理论都冲淡了一种文化解释本身,使得文化解释当中自己所独有东西却显得有些模糊,所剩下的只是一个极其一般性的方法或者说是他最初的理念。这样,一些问题就容易被提出来,不同的方法之间是不是可融合的,不同的方法的指向会不会是相互矛盾的?如梁的研究已经展示,格尔茨的深描说同梁漱溟、本尼迪克特等人的文化理论之间的冲突。另外,不同方法的综合是不是就可以成为一种新的名为文化解释的方法?或者说,并不成立一种单独的法律文化解释方法,而可以归结为一种更为一般的文化学方法、社会学方法、人类学方法、诠释学方法等。

另外,方法是否可以独立?一般理解,哲学是世界观和方法论的结合,有什么样的世界观就有什么样的方法与之相一致,因而,从某种意义上来说,一定的世界观也就是一定的方法论。梁治平的文化解释方法是和梁治平的文化哲学观念相一致,梁治平大可以建立一种法律文化观或法律文化哲学,而不仅仅局限于方法,梁治平的讨论可以视为一种文化哲学的讨论。从梁治平后期出版的著作看,梁治平似乎并不打算推进其法律文化哲学的研究,并没有从其文化解释方法中发展出一种更

[26] 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,商务印书馆2013年版,再版前言。

为一般的理论，也没有从文化解释中发展出极具影响力的成果。^[27] 尽管梁治平的研究拥有诸多可供质疑的地方，但是，同很多进化论的历史解释方式或用西方的概念、范畴和分析方法肢解中国的历史，把中国的历史变成某一种或几种西方社会历史理论脚注的研究比起来，梁治平的研究是深刻的。梁治平也比很多类似的法律文化研究更为严谨和成体系。梁治平的方法，也给予作为方法的法治文化概念启迪。

如果从方法的角度理解法治文化的概念，一个基本的问题是，在我们的时代理解法治的概念为什么是可能的？如果进行这样的转换，则梁治平的法律解释方法完全可以作为法治的文化解释方法。

梁治平还给法治文化概念提供了生活方式主观独特性的文化理论，他曾引用克利福德·格尔茨的文化概念，认为：“文化是指由历史传递的，体现在象征符号中的意义模式（patterns of meaning），它是有各种象征性形式表达的概念系统，人们借助这些系统来交流、维持并发展有关生活的只是以及对待生活的态度。我所主张的文化概念……本质上是符号性的。和马克斯·韦伯一样，我认为人是一种悬挂在有他自己编织的意义之网的动物，而我所谓的文化就是这些意义之网。”^[28]

如果这种关于文化的理解是成立的，我们同样可以提问：在由工业化、城市化、科层化、世俗化、市民社会、政治国家等组成的现代社会之中，法治何为？在由民主、自由、平等、正义、人权等组成的现代文化的意义之网中，如何安顿“法治”的概念？法治处于意义之网的中心还是边缘？政治民主化、经济自由化、秩序法治化等现代制度的确立，是否可以是谁先谁后？在当代中国，传统的意义之网和现代的意义之网相互冲突和融合将在法治场域中如何展现，或者又将带给法律什么？从意义之网看法治也会是一个全新的视角和方法。

三、法治文化整体的实践意蕴

不同于孤立地看法治或是片面地看文化，法治文化组合之后形成一个整体性概念，而具有无论是“法治”还是“文化”都不曾有过的新的涵义。正如当代哲学家李德顺所指出的，法治文化不是一个部门性的二级文化概念，而是一个社会整体性的一级文化概念。法治国家和法治社会必然有自己的法治文化，法治本身就意味着一种特定的社会文化类型、文化体系，即以市场经济为基础，以法治为核心，以民主为实质的社会文化体系。^[29] 这是典型的法治文化的整体性研究，本文将主要以李德顺的理论作为分析的蓝本。

（一）李德顺的法治文化理论的方法论

尽管李德顺不曾就他的法治文化概念做过方法论上的总结，但其法治文化研究同样呈现出一定的方法论体系。从文化理论上来说，李德顺的方法可以称之为元文化方法；从看待法治文化的观点上来说，李的方法主要是马克思主义的历史唯物主义方法；从具体分析切入问题分析的方法选择上，李德顺贯彻的是其价值论研究的主体性方法。李德顺的法治文化基本观点都可以化约到方法的讨论之中。

[27] 参见《清代习惯法：社会与国家》（1996年）；《法律解释问题》（梁治平主编，1998年）；《法治在中国：制度、话语与实践》（梁治平主编，2002年）；《国家、市场和社会：当代中国的法律和发展》（梁治平主编，2006年）；《法治十年观察》（梁治平主编，2009年）；《转型期的社会公正：问题与前景》（梁治平主编，2010年）；《礼教与法律：法律移植时代的文化冲突》（梁治平著，2013年）。这些都很难看成是梁治平早年研究的继续，梁治平似乎把自己的研究重心转而关注中国的现实问题。

[28] 克利福德·格尔茨：《文化的解释》，韩莉译，第5页。

[29] 李德顺：《法治文化论纲》，《中国政法大学学报》2007年第1期。

1. 元文化方法

从文化的概念到法治文化的概念。依据李德顺对文化的解读,文化的本质是“人化”和“化人”的统一。“文化”主要是个动词。从辞源上看,早在《周易》里,中国古人就有“观其天文,以察时变;观其人文,以化成天下”的说法。据此产生的“人文化成”应该是汉语言中“文化”一词最早的形态。英文、法文的“Culture”一词,则是从拉丁文“Cultura”演化来的,拉丁文Cultura含有耕种等含义。依据有西方学者的考证,文化最初的本义为人类为使土地肥沃、种植树木和栽培植物所采取的耕耘和改良措施。^[30]中西辞源显现了共同的内涵。文化就是“人化”和“化人”。“人化”是按人的方式改变、改造世界,使任何事物都带上人文的性质;“化人”是反过来,用这些改造世界的成果培养人、装备人、提高人,使人的发展更全面、更自由。“化人”是“人化”的一个环节和成果、层次和境界。^[31]

当地球还未成为“地球村”,不同文化类型之间的交流、融合、冲突还较为少见,世界存于相互孤立的众多文明形态的时候,特定时间、特定地点的人们都还只能依据他们自己的方式经验这个世界,这个经验的过程就是“文化”和“化人”的过程,这个经验的结果产生了无限丰富和多样性的生活方式或“活法”。这就是梁漱溟所说的:“文化就是吾人生活所依靠之一切?文化之本意,应在经济、政治,乃至一切无所不包。”^[32]“所谓一家文化不过是一个民族生活的种种方面。”^[33]文化归根到底也就是“人的生活样式”。或依美国文化人类学学者克鲁克洪所说,“所谓一种文化,它指的是某一个人类群体独特的生活方式,他们整套的‘生活式样’。……文化是历史上所创造的生存式样的系统”^[34]。

从广义的文化观出发,可以推导出一种作为生活方式的法治文化观。法治是人类创造的一种现代生活方式,法治和文化在生活方式的层面上实现了融合,法治文化是现代政治和社会中的一种公共的生活实践,是人们选择的一种生活方式。作为一种文化,作为一种活法,法治文化的最终归宿是人们的日常生活。

从文化的特性到法治文化的特性。根据文化的本质,可以说人本性和主体性、实践性和历史性是文化的主要特性。人本性和主体性是文化的根本特性。“人本性”是说,文化从根本上就是属人的,谈文化就意味着,在世界万物中,我们永远要以人为本,面向人、理解人、为了人。人本性的进一步现实表现是“主体性”。主体性是说,现实中不同的人群(民族、国家、阶层、行业等)有不同的文化,每一文化都呈现其主体的生活样式,关系着主体的权利和责任。法治文化具有人本性和主体性的特点,对法治文化的理解同样要以回答法与人的关系为核心。要明确法的权威来自何处?法的权力属于谁?法是服务人的还是压制人的?法治下人与人之间、国家与公民之间是什么关系?我们为什么要立法、执法、守法?这些问题的答案都要从法治文化的人本性和现实主体性当中寻找。康德说,法的形而上学是关于权利的科学。法的规范、原则、体系都围绕权利或人权展开。权利产生权力,对私权利的保护与对公权力的限制是法律和法治的核心。以权利为本也即以人为本,权利只有落实为谁的权利才具有现实性和可操作性,谁的权利也即权利的主体性。由此可见,人本性和主体性同样是法治文化的根本特性。

实践性和历史性是文化建设的切实根基。“实践性”是说,文化是由人“活”出来的,靠人“做”

[30] 参见维克多·埃尔:《文化概念》,康新文等译,上海人民出版社1988年版,第3页。

[31] 参见李德顺:《什么是文化》,《光明日报》2012年3月26日,第5版。

[32] 梁漱溟:《中国文化要义》,上海世纪出版集团2005年版,第6页。

[33] 梁漱溟:《东西文化及其哲学》,第19页。

[34] 克鲁克洪等:《文化与个人》,高佳等译,浙江人民出版社1986年版,第4页、第6页。

出来的，不是单凭“想”和“说”就能造就的。任何文化体系的形成和改变，都以其主体的生存、发展、实践为根基，贵在心口如一、言行一致的坚守、探索和创造。“历史性”是说，一种文化的形成和演变，归根到底是其主体实践过程不断自我凝聚、升华、积累的产物。社会发展史上的遗传和变异、继承和改造、经验和教训，多以“凝聚态”或“沉淀物”的方式保存于它的文化之中。法治文化具有实践性和历史性的特点。法治文化的实践性与现实性息息相关，法治文化注重从中国当代的社会现实中进行理论总结。正如李德顺对“小悦悦事件”、政府的公信力危机、老百姓的安全感危机等的解读，我们不是到了最缺德的时代，而是到了最缺法的时代。^[35]法治文化应该成为当代中国人的选择，法治文化应该成为当代中国文化的整体走向。作为一种生活方式的法治文化，体现了“道不远人”，法治文化之道不能停留在抽象的理念和制度方面，而应该成为人们日常生活实践中的一部分，潜化为人们内心操守和行为理由。当代中国的法治文化概念也必须放在历史的长维度上才能理解，我国两千多年的政治文化传统，总体上属于一种人治主义，即人治文化。法治文化则是一种现代文化、理性文化，与现代生活方式相一致的文化体系。理解法治文化必须理解这一深刻而重大的古今之变。自新中国建立以来，我国经历了从“无法无天”到恢复法制，从法制到法治的深刻变革。这些都是法治文化的历史特性。

从文化的结构到法治文化的结构。李德顺认为，文化体系主要由四个层面构成，法治文化的基本构成或法治文化的现实建构同样在这四个层面展开：(1) 核心价值或基本理念层面，主要是指一个文化体系最终“为了谁、为了什么”的定位与导向。法治文化以法治为核心，一般认为，法治以正义为旨归，李德顺认为，可以区分出“以自由为核心”和“以平等为核心”的两种正义模式，社会主义法治文化的核心价值应该是公平型正义理念。从基本理念层面理解法治，法治是一种民主和科学的理性精神，从根本上来说，法是一种价值体系。它总是反映和代表人们所追求的利益、权力、社会规范和理想；法以硬性规范的形式对人们的行为作评价和约束，以维系一定社会的基本价值关系和价值准则。(2) 规则规范体系层面，即在人们的思想感情和行为中被认同和遵循的导向、分寸和界限，如道德规范、法律体系、经济和政治方面的政策措施等。(3) 社会（共同体）的组织制度和运行机制层面，即人们怎样组织起来，怎样分担生活的权利与责任，如何行使并监督权力的整套方式和程序。(4) 社会风俗、行为习惯、实践风格层面，即通过人们的共同行为表现出来具体面貌。在这个层面上，法治文化意味着将法治的精神理念、组织结构、规则规范等转化为社会和个人普遍的自觉行为的过程及成果。

从文化的本源或最初意义上理解文化，并从这种文化概念出发推导出文化的一般特性，再从文化的概念和特性出发理解法治文化，理解法治文化的特性和层次。对法治文化作出的理解、判断、推论等，都可以回溯到文化本身，从一种文化的元理论到一种法治文化的具体理论，即为本文所谓的元文化方法。这和前面作为领域的法治文化概念和作为方法的法治文化概念不同，前面两种法治文化概念或者是在特殊性的层面讨论的，或者是试图从特殊性上升到一般性的层面。而作为整体的法治文化概念是从一般性到特殊性，从一般性反观特殊性，是从一般、普遍、抽象的文化原理到特殊、相对具体的法治文化理论。

2. 历史唯物主义方法

历史唯物主义是人类社会发展的一般规律，是马克思主义的一种基本的世界观和方法论。马克

[35] 参见李德顺：《怎样理解法治文化》，《中国政法大学学报》2012年第1期。

恩在1859年的《〈政治经济学批判〉序言》中对历史唯物主义理论作了最为经典的表述：“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系，即同他们的物质生产力的发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构，即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形态与之相适应的现实基础。物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。不是人们的意识决定人们的存在，相反，是人们的社会存在决定人们的意识。社会的物质生产力发展到一定阶段，便同它们一直在其中运动的现存生产关系或财产关系（这只是生产关系的法律用语）发生矛盾。于是这些关系便由生产力的发展形式变成生产力的桎梏。那时社会革命的时代就来到了。随着经济基础的变更，全部庞大的上层建筑也或慢或快地发生变革。”^[36]李德顺是一位坚定的马克思主义者，他的法治文化理论彻底地坚持历史唯物主义的基本观点和方法，主要表现在以下三个方面：

首先，理解法治文化概念必须放在一个具体的社会结构之中，只有在一个具体的社会结构之中，才能找到提出法治文化概念的客观性基础。这个社会结构由一定的时间空间组成，在马克思这里，社会结构是社会存在和社会意识、经济基础和上层建筑、生产力和生产关系之间相互作用的复杂系统，牵一发而动全身，理解法律、法治、法治文化只能在社会结构的系统中才能进行。法律是社会结构中的关键一环，它同每个时代的生产方式、交往形式、生活模式、思维方式、情感取向、价值追求等处于广泛的联动之中，只有这样，我们才能理解法治作为一种整体的生活方式为人们所接受。只有在社会结构中才能找到法治文化本身的根据，我们关于法治文化的认识、理解、判断才不至于过于主观，而是具有某种客观性基础。正如李德顺提到的，把民主法治文化当作当代中国的一种基本文化样态，不是哪个人拍脑袋想出来的，而是具有人类历史的普遍必然性，也是当代中国人的主体性选择，是市场经济的基本要求，是政治体制改革的基本走向，是社会结构各要素之间相互作用而产生的必然结果。从总体上来说，李德顺是坚持把对法治文化的理解放在当代中国的整体社会结构之中。

其次，在社会结构中理解法治文化还必须强调经济基础的决定作用。李德顺最终把法治文化定义为，以市场经济为基础，以法治为核心，以民主为实质的社会文化体系。^[37]正如前苏联法学家帕舒卡尼斯所主张的，法律的主观性原则（自由、平等、个性自由的形式原则）、以抽象逻辑形式表达出的法律形式是真实的、具体的法律形式和真实的生产关系网络的产物，应该从交换关系中寻找法律形式的源头。不仅国家机器的一两项技术是以市场为基础，而且以商品和金钱为基础的经济范畴和法律形式之间有着不可分解的内部联系。^[38]决定作用并不表现为经济基础决定法治或法治文化的所有方面，而是说法治的理念和制度都可以在市场经济、生产关系、交换关系中找到自身的源头和根据。

最后，人民群众是历史的创造者，人民群众是历史发展的真正动力。社会主义应该坚持和发扬人民民主，落实人民主体论。社会主义法治文化始终不能以统治者或少数人的利益和意志为转移，而应当以全体公民的共同利益和意志为转移。社会主义的根本原则、人民民主原则，理所当然地成为我国法治精神、法治理念的直接基础。社会主义的核心价值是公平、正义（平等型正义），社会主义法治文化的核心价值同样应该坚持公平、正义。这些都是李德顺坚持群众史观的具体表现，李德

[36] 《马克思恩格斯选集》（第2卷），人民出版社1995年版，第32页、第33页。

[37] 参见李德顺：《法治文化论纲》，《中国政法大学学报》2007年第1期。

[38] 参见帕舒卡尼斯：《法的一般理论与马克思主义》，杨昂、张玲玉译，中国法制出版社2008年版，俄文第2版序。

顺坚定地站在人民群众的立场、观点上思考和理解法治文化。

3. 价值论的主体性方法

李德顺的《价值论》最初的副标题为一种主体性的研究，价值的秘密要从主体性和主客体关系当中寻找。价值是主客体关系的一种主体性描述，它代表客体主体化过程的性质和程度，即客体的存在、属性和合乎规律的变化与主体尺度相一致、相符合或相接近的性质和程度。价值因主体而异，价值本身的特点同主体的特点相联系，价值的特性表现或反映主体性的内容。由于主体尺度的根本作用，使得现实的价值具有主体间的个体性和多元性，基于同一主体的多维性或全面性，基于同一主体方面的时效性或历史性等。这是价值现象最突出、最典型、最重要的特性。主体性是人在自己的对象性行为当中的权利和责任，从价值的关系说理解，价值要明确一定主客体关系，要明确是什么对于谁的何种价值。^[39] 价值论的主体性方法在最抽象的层面就是要明确特定主体在自己所处的对象性关系中的权利和责任。

价值论的主体性方法运用到法治文化的理论当中，一个基本的问题是，怎么样对法治文化的主体性分析？法治文化所处的对象性关系是什么？法治文化本身的主体是谁？法治文化的建构是谁的权利和责任？法治文化不是一个部门性的二级文化概念，而是一个社会整体性的一级文化概念。法治文化所处的对象性关系是在法治国家和法治社会所具有或应有的文化。法治文化本身的主体是一个主权国家或社会整体，而建构法治文化的主体不应当只是某个部门或者政府，而应是全体公民以及由公民组成的不同层次的主体。不能把法治部门化，不能把实现法治仅仅看成是司法系统的职责，不能仅就法治谈法治，而应当上升到哲学和文化的高度，把法治文化看成是当代中国文化的整体走向，把建设法治看成是全体公民的权利和责任。

这三个方法拥有一些共同的指向，法治文化具有深刻的实践性。从元文化观看，并不只是历史才是文化的，当代实践的现实就不是文化的，李德顺的文化观导向是以现实看历史，以实践看文化。马克思的历史唯物主义有时也被称为一种实践的唯物主义，“凡是把理论引向神秘主义的神秘东西，都能在实践当中以及对这个实践的理解中得到合理的解决”^[40]。价值的主体性方法也不仅仅是一个理论的原则或方法，更是一个生活和实践中应该坚持的方法。这些都使得李德顺的法治文化概念不仅仅是一个理论的、静态的概念，而是有一种深刻的现实关怀，法治文化也成为一个活生生的概念，是一个实践的、动态的、反思的概念。

（二）简单评论

李德顺极大地扩展了法治文化研究的高度和深度。超越作为领域的法治文化概念，具有清晰的问题面向。较好地回答了什么是开广之广和拓深之深的问题。一种文化一般意味着一个文化体系、一个整体和系统的构成。从文化的高度看法治，应当把法治文化当作一种政治文明的形态。作为一个社会整体性的文化体系的法治文化概念，李德顺注重从人治和法治的关系，从古今之变、传统与现代的冲突、人治文化与法治文化等角度认识法治文化；从民主和法治的关系出发，指出民主和法治实不可分，而是应该看成一种内外关系，把走向民主法治的政治文明看成是当代中国的文化归宿。李德顺从一种生活方式的角度理解法治文化。也可以这样理解，对当代中国人来说，法治是不是一种好的生活？可以回到一个传统的哲学命题，对人来说，一个什么样的生活才是好生活？

沿着李德顺的思路继续下去，法治是一种现代的生活方式，可能不是最好的生活，但至少也不

[39] 参见李德顺：《价值论》（第2版），中国人民大学出版社2007年版，价值论的存在论部分。

[40] 《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社1995年版，第56页。

是最差的生活。依据马斯洛的需求层次说,法治所提供的正义、安全和秩序需求处于较低的层次(第二层次),而像社交的需要(友谊、爱情和隶属关系的需要),尊重的需要(成就、名声、地位和晋升机会等),自我实现的需要(真善美至高人生境界获得的需要)等都是更为上层的需要。^[41]作为一种公共生活方式,对一般人来说,法治并不能提供幸福、财富等,只是为每个人追求自己最喜欢的生活方式提供前提和保障。总之,李德顺的讨论拥有更为广阔视野,可以把法治文化的讨论引向更为宽广的领域,引向哲学、政治哲学等领域。

然而,尽管民主法治是大势所趋,但是,法治的概念是一个应该经过反思的概念,如果把法治文化仅仅视为一种启蒙性的研究可能是不够的,必须把一种启蒙性研究和一种反思性研究相结合。法治文化作为一个现实的、实践的、动态的概念本身拥有强烈的反思和批判色彩,需要对法治文化的反思性和批判性进行更为深入的挖掘。法治是可欲求的、值得追求的,法治文化是一种现代文化,但还必须面对像现代性的内在冲突、对现代性的反思、现代性的困境等问题的考验。在亚里士多德的《政治学》那里,法治就是作为一种理性之治,可以摒弃个人的情欲和偏好。^[42]而在启蒙理性被极度强调之后,理性对信仰、情感等的压制开始被广泛讨论。作为一种实践理性的法律而言,理性是不够的。在法律领域,伯尔曼关于法律和宗教关系的研究一再被提及,伯尔曼说:“在一个更实用的层面上,对道德的纯粹理智或纯粹哲学的分析所遇到的麻烦是,这种探究本身由于仅仅依靠理性而会阻碍它所倡导的德行的实现。理智获得了满足,但是对采取决定性的行动乃是必不可少的情感却被有意地置于一边。……正是靠了宗教的激情,信仰的一跃,我们才使法律的理想和原则具有普遍性。”^[43]这是伯尔曼的真正洞见所在,那就是看到了单独的、理性的脆弱,而一种法治情感将在法律的实现过程中发挥重要的作用。^[44]

还有,我们又怎么样面对法律人的狡黠,法律人当然地会强调法治,法治的背后是法律人赤裸裸的利益,法治最终沦为“法律人之治”,对法治的强调也只不过是法律人的意识形态而已。对一个法律人来说,又怎么走出“王婆卖瓜,自卖自夸”的困境。然而,对法治话语的争夺还远不及此,不同层次的人们都试图对法律进行宰制。在具体的场域当中,面临的不仅是法律人的狡黠,统治阶级的操控,利益集团的高压,穷人弱者也有“弱者的武器”,法治又还有多大的存在空间?或者,在更为现实的层面上,法治是否是可能的?

我们也不应该忘记,马克思说:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法不过是奉为法律的你们这个阶级的意志一样。”^[45]一方面,法律是有产阶级的法律,法律是有钱人的游戏,穷人没有正义。另一方面,法律又是政治的晚礼服,法官也只是披着法袍的政客,所有声称自己是为了公平、正义的群体都是值得怀疑的。那么,法治何以在我们的时代,在当代中国成为一个“香饽饽”,何以哲学家、法学家、经济学家等都倡导法治的事业?法治在什么意义上是有益的,在什么意义上又是有害的,法治需要一个更为精致的概念,需要进行更多的反思。法治不是某种现成的东西,西方的法治对中国而言并不是一个模板,只有经过反思和重构才会变成我们自己的东西。在法治文化的层面上,作为一种现代文明形态,法治文化何以面对现代性的困境,

[41] 参见 A.H. 马斯洛:《动机与人格》,许金声等译,华夏出版社 1987 年版,第 40—59 页。

[42] 参见亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆 1965 年版,第 166 页、第 172 页。

[43] 哈罗德·J. 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社 2003 年版,第 30 页。

[44] 关于公民对法治的态度和情感之于法治建设的积极意义,参见王金霞:《论法治情感》,载俞学明主编:《法治的哲学之维》,当代中国出版社 2012 年版。

[45] 《马克思恩格斯选集》(第 1 卷),人民出版社 1972 年版,第 268 页。

需要做更多的思考。我们接受法治文化作为当代中国的整体文化走向，但是，以法治为核心的法治文化也必须是经过反思的，从文化的高度看法治不仅可以提升法治的品位，而且是反思法治的有效路径。

四、结 语

随着改革开放的展开，法治事业的推进，法治文化也日益成为主流话语之一。然而，随着越来越多的人参与法治文化的讨论中，法治文化的概念却笼罩着一层迷雾，尽管大家都使用法治文化的概念，却是在几种不同的意义上使用之。本文试图对法治文化概念进行类型化，试图在当代中国的法治文化研究中区分出三种类型的法治文化概念，它们分别是作为领域或对象的法治文化概念，作为方法的法治文化概念，强调法治文化整体意蕴的法治文化概念。作为领域的法治文化强调文化的外延，而后两种更强调文化的内涵。作为方法的法治文化强调理解历史，作为整体的法治文化更强调理解、反思、批判现实。这三种类型的法治文化概念并不是共时性的，后一种法治文化概念都意味着对前一种法治文化概念的某种反思，呈现一定的演进性或历时性。应该说，三种类型的法治文化概念并不足以代表当代中国法治文化研究的全貌，本文也并不希望回答前面提出的所有问题，但是，这种类型化的工作可能是走出法治文化概念陷阱的关键一步，对推进法治文化的研究也有重要的意义。

(责任编辑 朱 芸)

ABSTRACTS

Customs in Chinese Constitution 15

Gao Qicai/Professor of Tsinghua Law School.

Abstract: There is close relationship between Chinese constitution and customs. Chinese Constitution respect for the existence of customs, and affirmatively and clearly recognizes customs in the preamble and the text of the Constitution, which confirms customs as the formal legal origin. There are many customs in Chinese Constitution. We should be more comprehensive and rational understanding of constitutional customs, and pay more attention on endogenous norms.

Legal Authority in Ancient Chinese Authority Order: a Structural and Functional Analysis 21

Zhang Sheng/Professor of Law School of Beijing Jiaotong University.

Abstract: Grand unification of ancient China is an authority order composed of politics, Confucian orthodoxy, legal authority and social system. In the grand unification, the politics plays an integrating function, dominant throughout the authority order; legal authority based upon politics, reflecting Confucian orthodoxy, establishes mandatory normative order in public domain, and maintain a minimum normative order in social field. According to the relationship between the various subsystems of the social order, legal authority can be divided into three structural zone: dim area, in the upper region of the order system, in which politics plays a leading role and legal authority plays a weak function; powerful area, in the middle layer of the order system, in which the rules are clear and powerful; weak area, in the lower level of the order system, in which norms are difficult to enforce. This paper explains the constitutive mechanism of politics, Confucian orthodoxy, legal authority and social system by analyzing the ancient Chinese authority order, in order to understand its inherent rationality and limitations.

Contemporary Chinese Cultural Concept of the Rule of Law 31

Wang Jinxia/China University of Political Science and Law.

Abstract: This paper attempts to distinguish three types of cultural concepts of rule of law in contemporary China, which are the cultural concept as a field or object, the cultural concept as an approach, and the cultural concept emphasizing the cultural implication. The three types of concepts are also three types of typical research approaches.

A Study on Assessment Index System after Local Legislation 46

Yu Ronggen/Professor, Southwest University of Political Science and Law.

Abstract: After local legislation, quality assessment index system requests theoretical basis, practical value for reference and strong applicability. It composes of "subsidiary system of quality assessment index in text" and "subsidiary system of executive efficiency assessment index". In practice, the general conclusive assessment for the subject consists of qualitative evaluation result and the total converted score of weighting the quantitative score of each subsidiary system in the general system. It suggests that the assessment subjects should take the indexes as those "rejected by one vote" when necessary since some assessment index plays decisive or critical role in the quality control of local legislation.

On Some Urgent Issues in the Reports by Mainstream Media 58

Liu Bin/Professor, Executive Deputy Dean, School of Journalism and Communication, China University of Political Science and Law.

Abstract: Some mainstream media shows misfits in the new situation and new change of public opinion and communication. Some problems exist such as formularization and conceptualization, only following governors' lead, visible pictures without voice, and moralization of legal issues. The main causes are the system and mechanism of media,