

中国法文化发展的国际化和本土化的趋势^{*}

王红梅

(盐城工学院 社会科学系 江苏 盐城 224003)

摘 要:当代中国法文化正处于从传统向现代嬗变的过程,全球化背景下中国法文化发展的国际化趋势是不可避免的,但国际化并不排斥本土化,全球化和本土化是辩证统一的关系,中国本土法文化虽然有着丰厚的历史底蕴,但需要注入新的活力,在与世界先进法文化的交流和融通中实现超越、创新。

关键词:全球化;法文化;国际化;本土化

中图分类号: D090-052 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-509X(2003)01-0018-04

当代中国法文化正处于从传统向现代嬗变的过程,扑面而来的第三次全球化浪潮无疑成为一个强大的助推器,为中国法文化发展和世界法文化发展建立了一个互动的平台。在互动的过程中,中国法文化的发展不可避免地走上国际化发展的道路,但由于中国法文化建立在特殊的历史传统和社会条件的土壤之上,法文化发展必然具有本土化特色。全球化背景下中国法文化的发展必须走国际化和本土化相结合的道路,处理好法文化国际化和本土化的关系,对我国现代化法治建设有着极其重要的意义。

一、法文化国际化的必然性

如果我们从法文化的结构来理解法文化的话^①,实践中,法文化的国际化是很明显的,我国以宪法为核心,行政法、民商法、刑法、诉讼法、国际法等部门法门类齐全的法律体系的建立,法人制度、侵权行为制度、辩护制度、陪审制度、律师制度等各种制度的建立,平等原则、诚实信用原则、罪行法定原则、无罪推定原则等基本原则的确立,以及许多法律概念和术语的界定,都显现出国际

化的趋同性。在国际范围内,追求法的正义和理性、追求平等、民主、自由已成共识。从理论上来说,法文化的这种国际化发展趋势是必然的。

第一,从辩证唯物主义哲学理论分析,世界上任何一个事物,都包含了普遍性和特殊性两个方面,法文化也不例外。不同国家、不同地区的法文化,由于其产生的经济、政治、社会等因素不同,具有各自不同的特点,所以才有西方法文化、中国法文化、美国法文化等不同地域法文化之说,这是法文化特殊性的表现。但不管“法文化”一词前冠以什么样的限定词,其都属“法文化”,这就是法文化的普遍性。法文化不仅在制度层面上,有全体社会成员共同遵守的行为准则,使得“法律的”全社会一体遵循,“效率”是其他任何文化体系所不具有的属性特征^{[1] p.162}),而且在观念层面上虽然世界范围内各民族、各地区的法律心理、法律意识甚至法律思想会或多或少的存在这样那样的差异,但总有一些为各国人民所接受的内容;“具有一些超越时间和空间,超越种族、宗教信仰和文化背景差异的共同价值”^[2],这就使得法文化具有普遍性。既然法文化具有普遍性,法文化在世界范

^{*} 收稿日期 2002-09-26

作者简介 王红梅(1967-),女,江苏盐城人,盐城工学院工商学院讲师,双学士,华东政法学院研究生在读。

^① 法文化的结构是法文化基本理论的重要问题,通俗的理解,就是解答法文化由什么构成。目前,不同的学者对法文化的结构有不同的论述。具体内容,请见刘作翔《法律文化理论》商务印书馆1999年版第106-154页。本文取刘先生的结构说,把法文化结构分为法文化的深层结构,即法律心理、法律意识和法律思想体系,以及法文化的表层结构,即法律规范、法律制度、法律组织机构和法律设施。

· 18 · 万方数据

围内趋于国际化应具有合理性和必然性。全球化背景下法文化的发展是法文化实现从民族国家走向世界的时空超越的过程；在这一历史进程中，各个主权国家的法律制度必然要体现全球法律文明进步大道上的共同的基本法律准则，由此而逐步形成一个相互接近、相互认同、相互联结的全球法律机制和国际准则。这一全球法律机制和国际准则，乃是生活在不同国度中的社会主体所创造的调整规则和所积累的调整经验的有机聚合，体现了人类法律实践的普遍性的历史定则，反映了人类的法律智慧和対理性的追求^{〔3〕}。法文化发展的国际化趋势是人类对共同的法律文明成果的认同，是法文化迈向全球法律文明进步大道的途径。

第二，从马克思主义唯物史观来分析，社会存在决定社会意识是历史发展的基本规律。法律文化和其他文化一样，属于社会意识的范畴，都是由社会的经济基础——物质生活条件决定的，以经济全球化为主导的全球化运动，是经济基础领域发生的重大变革，推动着市场经济体制在全球范围的确立。全球范围内的经济一体化的出现，必然要求有与之相应的法律规范确定和巩固全球经济一体化的市场秩序，有与之相融的法律意识、法律思想作为必要的运作基础。综观历史的发展，19世纪以前，由于世界范围内交流的缺乏，世界市场的封闭，中国植根于传统农耕社会基础上的小农经济所孕育出的传统法文化，与西方建立在商品经济之上的法文化相对独立，各自发展，并未形成或明显形成互动的平台。因此，法文化的发展、变化同经济基础的变化有着强烈的依附关系。这正如马克思在讲到法的属性时指出的一样：“君主们在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法，都只能表明和记载经济关系的要求而已^{〔4〕}（p.122）”。

第三，从文化学角度来分析，法文化作为文化的一种，从来不是封闭的，而是开放的、融通的。早在几千年前的荀子就认识到法文化融通的必要性，提出了儒法结合，及时顺应了当时春秋战国进入秦汉时期的转折过程中的理论需求；为中国思想文化在秦汉以后终于走上以儒家为主流融合百家的道路，中国法思想和法文化终于走向以礼为主、礼法结合的道路^{〔5〕}（p.58），成功地作了理论铺垫，成为标领时代思潮的思想大师。文化的封闭

万方数据

往往是极端专制的结果，秦始皇的“焚书坑儒”就是最好的例证。“虽然从文化的产生来讲，文化是民族的文化，但是文化所具有的天然特性——交流、传播、互融等特点，决定了民族文化必定会冲破各民族的界限到更广阔的世界中去竞争和交流^{〔1〕}（p.169）”。在全球化背景下，高科技带来的网络化、信息化为文化冲破国界的封锁提供了更大的可能。“现在，在世界范围内，文化交往呈现出另一个新特点：这就是在保持多元化的基本态势下，相互吸收、相互融合、相互借鉴、相互影响的文化交往空前加强。工业革命正在扫除物质世界的一切有阻于交往的障碍，信息革命进而把世界更加紧紧地变成了‘地球村’。文化交往真正成为世界范围的活动，正如历史真正全面地转变为‘世界史’一样^{〔6〕}（p.1）”。在全球化背景下，中国法文化的发展应当以开放的姿态，汲取世界优秀的法文化精华，洋为中用，为我国法治现代化建设提供有益的借鉴。

二、法文化发展的国际化离不开本土化，国际化和本土化是辩证统一的关系

虽然，法文化发展的国际化趋势正如经济全球化一样不可避免，不以人的意志为转移，但法文化发展的国际化并不排斥本土化；要设法牢记，法律是民族的历史、文化、社会价值观念和一般意识与认识的集中表现。没有两个国家的法律体系是确切地相同的。法律是文化表现的一种形式，而且如果没有经过某种‘本土化’的过程，一种文化是不可能轻易地移植到另一文化里面的^{〔7〕}，全球化不可能给世界带来法文化的“大同世界”，法文化国际化的程度取决于和本土法文化结合的状况，国际化和本土化是辩证统一的关系。

国际上20世纪60年代美国的法律与发展运动的失败是法文化未能和本土化结合的最典型的例证。朱景文先生在《关于法律与全球化的几个问题》一文中对此作了详细的介绍。60年代在美国政府和私人基金的支持下，美国哈佛等一些著名的法学院派教授到亚洲、非洲和拉丁美洲发展中国家进行法律改革和法学教育方面的援助。与此同时，许多第三世界国家的教师和学生被送到美国的法学院学习，并从事有关第三世界法律改革方面的研究。法律与发展运动的内容主要是传授美国的法律模式，以期通过法律改革使不发达国家的法律制度基本类似于美国和其他西方国

家,但该运动不久就遭到这些国家民众的反对而以失败告终。失败的原因,首先,就参与该运动的学者来看,除了语言障碍、文化障碍之外,还包括知识结构的障碍,即美国教授所了解的只是美国方面的知识,而他们所从事的法律与发展运动却要求具备经济、政治、历史、文化、人类学、社会学等方面的综合知识。他们对第三世界国家的国情知之甚少,因而他们所讲授的美国法知识很难与这些国家的实际情况相结合。其次,有些美国教授用西方中心论来分析和策划第三世界国家的法律改革,比如在美国和西方国家,法律和法院处于整个社会调整的中心地位,他们也把它搬到第三世界国家。但实际上,在第三世界国家,习惯法、传统法占有重要地位,他们调整着西方国家用法律法院解决的问题⁸¹。由此可见,如果不能有效地实现和本土法文化的结合,域外法文化就缺乏生根的土壤。

就中国而言,法文化的国际化和本土化相结合显得尤为重要。首先,中国传统法文化源远流长,有着几千年的历史,传统法文化的积淀作用会深刻影响法文化国际化的发展,域外法文化不和本土化相结合,必然会导致“橘生于淮南为橘,淮北为枳”的结果。从一百多年前的晚清修律,到目前司法改革中所遇到的障碍都说明了这一点。晚清修律,从指导思想的确立看,慈禧下诏“一切现行例律按照交涉情形,参照各国法律,悉心考定,妥为拟议,务期中外通行,有裨治理”⁸²;“中外通行”,从字面上理解,似乎有重视本土化的含义,但晚清时中国传统法文化的核心是维护封建的纲常礼教,而西洋法文化已发展到崇尚自由、平等、民主,因此,在这样的指导思想下的晚清修律必然引起中西法文化的激烈冲突,晚清的礼法之争也在所难免。从晚清修律的实际运作中,我们也可以看到,晚清修律的始作俑者是英国用坚船利炮打开了中国的大门,但修律时未采用英美法系却选用了大陆法,最重要的原因是成文法编纂的观念相同,我国从秦朝开始就有统一的成文律法,以后历朝历代皆是如此。编纂成文法典的传统已为统治者和民众所接受。从晚清修律的结果来看,《大清新刑律》初步修订完以后,由于遭到礼教派的坚决反对,不得不加上封建色彩很浓的《暂行章程》五条^①。晚清修律的事实告诉我们传统法律观念的顽固对新型法文化的传播起到的阻滞作用是明显的,它直接妨碍人们对异质法文化的认同,也影

响异质法文化进入本土后的实际效果。就目前而言,司法改革的重要内容是法官独立,但我国法院一直存在审判委员会对案件审理的干预,从法文化角度来分析,这是中国传统法文化中政法合一的体现。如何做到借鉴世界通行的司法制度和结合本土化实际的统一是确保司法改革成功的关键。

其次,坚持法文化发展的国际化和本土化相结合也是我们反对法律殖民主义、文化殖民主义的强有力的武器。十九世纪中叶后很长一段时间内,伴随着西方资本主义的世界性扩张,许多非西方国家都曾遭受过西方法律文化霸权的欺压。“在当今的全球化时代,一些新的形式或变相的法律殖民主义倾向似乎开始泛起。与旧的法律殖民主义不同,新的法律殖民主义倾向往往藉口法律全球化来向广大发展中国家推销所谓全球通行的法律规则^[3],新法律殖民主义的出现,使法文化的全球化发展呈现一定的复杂性。坚持法文化国际化和本土化的有机统一,可以捍卫民族国家的法律主权。我国在处理人权问题方面的经验就是最好的证明。人权问题是全球化以后比较敏感的问题,我国政府1997年10月签署加入了《经济、社会、文化权利国际公约》,1998年10月又签署加入了《公民权利和政治权利国际公约》,这两个公约的加入,表明了我国对保护人权的重视。但以美国为首的西方国家挥舞着人权大棒,妄图实现其新的法律霸权主义,一直希望把以“自由”为主要内容的西方人权概念强加于我国和其他发展中国家。对此,我国基于本国的国情,以人权的主要内容为“生存权”的本土化的解释,成功地回击了西方大国的文化霸权主义。这一回合的较量说明,在中国融入全球化大潮之时,确立在全球化法律体系中的自主地位,法文化的发展必须走国际化和本土化相结合的道路。

令人可喜的是,我国目前在全球化背景下的法文化的发展是在和平环境下进行的。与100多

① 《暂行章程》五条的内容是:第一,犯侵犯皇室、内乱、外患、杀伤尊亲属等罪处以死刑者,仍用斩。第二,发掘尊亲属坟墓及损坏、遗弃、盗取尊亲属尸体应处五年以上至无期徒刑者,可因其情节仍处死刑。第三,犯强盗罪应处十年以上至无期徒刑者,得因其情节仍处死刑。第四,和奸无夫妇女者处刑。第五,对尊亲属有犯,不得适用正当防卫之例。见丁凌华主编《中国法律制度史》法律出版社1999年版,第335页。

年前的清末修律相比,已没有了坚船利炮打开国门后严重的冲突和对峙。我国作为主权国家的发展壮大为法文化的国际化和本土化相结合提供了更大的可能。一方面,我们可以选择与我国的社会状况、文化背景、风俗习惯相融的法文化加以吸收借鉴,减少或避免法文化交流过程中的冲突,另一方面,随着我国市场经济改革的不断深化和人们法律意识的不断增强,对国际化的法律文化的“消化”能力也不断提高,为法文化的国际化和本土化相结合提供了更广阔的空间。

三、需要注意的两个问题

当前法文化的发展必须注意以下两个问题:

第一,重视法文化的本土化并不意味着复归传统。强调法文化的国际化和本土化相结合,其宗旨是实现中国法文化和世界先进法文化融通后的超越和创新,国际化是手段和方法,超越和创新是目的。

第二,法文化的全球化不等于西方化。虽然,在法文化发展的国际化进程中,西方法文化的影响较大,但即便如此,法文化的国际化也不等于西

方化。首先,这一过程是一个主动的选择过程而非被动的服从的过程,是各国对先进的法律制度和法律价值取向的认同的过程,平等、民主、自由、法律至上等观念是人类进步的共同价值趋向,无论出自哪个国家,都是全人类的共同精神财富。另一方面,全球化的过程是一个互动过程,中国在不断吸收世界先进法文化的同时,也在不断地挖掘中国传统儒家文化的精华,并展现在世界面前供其他国家借鉴。中国传统法文化完全伦理化导致因情损法,但完全法制化也产生因法伤情的结果。人类进入 21 世纪后,更加追求和平、统一,更加重视人道主义,体现人文关怀,这种追求体现在法文化上,将使情、理、法的统一成为人们共同的追求,在这一过程中,中国法文化将焕发出新的活力。

总之,全球化背景下中国法文化发展的国际化趋势是不可避免的,但国际化并不排斥本土化,全球化和本土化是辩证统一的关系,中国本土法文化虽然有着丰厚的历史底蕴,但需要注入新的活力,在和世界先进法文化的交流和融通后,实现超越和创新将是必由之路。

参考文献:

[1] 刘作翔.法律文化理论[M].北京:商务印书馆,1999.
[2] 贺航州.论法律移植与经济法制建设[J].中国法学,1992(5):49-51.
[3] 公丕祥.全球化与中国法制现代化[J].法学研究,2000(6):45-49.
[4] 马克思恩格斯全集(第4卷)[M].北京:人民出版社,1985.
[5] 俞荣根.中国法律思想史[M].北京:法律出版社,2000.
[6] 李荣善.文化学引论[M].西安:西北大学出版社,1996.
[7] 格伦顿 M A.比较法律传统序论[J].法学译丛,1987(2):15-19.
[8] 朱景文.关于法律与全球化的几个问题[J].法学,1998(3):1-4.

The globalization and nativization of China legal culture under the background of globalization

WANG hong - mei

(Department of Social Sciences of Yancheng Institute of Technology Jiangsu Yancheng 224003 ,China)

Abstract :The contemporary China legal culture is on the course of transforming form tradition to modernization , and the third globalization must have some influence on this process. Under the background of globalization , the tendency of globalization of China legal culture is inevitable , however , the globalization don 't exclude the nativization , the globalization and the nativization is a dialectical unity. Although China native legal culture has her abundance historical bases ,she needs new vigor to realize transcendence and innovation.

Keywords :globalization ; legal culture ; globalization ; nativization