

比较法学范畴下的法律文化的概念和类型

Litvinova Svetlana

摘要 为了比较某一事物,就必须明确比较什么。运用我们的研究,必须确定需要比较的程度,也就是说作为比较对象必须给法律文化下个定义。不仅律师可以给法律文化下定义,而且哲学家、社会学家和文化学者都给出了定义。这些学者定义的范畴着重于法律文化的各个方面,但是他们研究的共同观点是:如果在现代科学中对某一客观现象的存在没有争议,就把这个客观现象称之为“法律文化”。

关键词 法律文化 社会文化 哲学

作者简介 Litvinova Svetlana, 符拉迪沃斯托克国立经济与服务大学私法教研室副教授。

中图分类号 D90

文献标识码 A

文章编号 :1009-0592(2011)08-007-02

在过去十年中,有关法律文化题材的学术著作的数量证实,在俄罗斯对法律文化的科学兴趣有所增加。文化的概念众说纷纭。要理解什么是法律文化,必须综合对文化这一个概念的各种定义。这些定义言简意赅的阐明了文化这一现象。因此依据法律文化作为一种法律现象的观点,努力寻找一个唯一“正确”的法律文化的定义是毫无意义的。

目前在俄罗斯理论中难以统计法律文化定义的数量。有观点认为法律文化的定义大约有 500 个。这个定义的多样性,主要是由于这样一个事实,法律文化不以物质形式存在,它是不能触摸,不能测量,不能计数和描述它的成分的,它是理论概括的结果,是在社会客观存在的大量(不能统计的)法律现象的理解过程中产生的。

在科学提出定义的价值不一样。它主要取决于形式的观念并有哲学定义范畴的内容。按照形式定义是一个指示或解释术语的意义(意思)和(或)数量(内容)被这个术语体现的概念。创制定义的内容时应遵循客观的规矩。

有时候文化被看作是整个人类整个生活的生命活动,被理解为一种人类活动的方式^①。有时它被定义为一个不自然的对象。这个对象能包括物质或精神上转化的性质但不限于它^②。有时作为一个涵盖“人类在精神和实践活动过程中创造的财富”^③的类别。

任何概念的核心始终是法律现象的性质与其他现有客观社会现象的基因联系。研究任何法律文化的方面时这种性质应考虑。它所有的定义内容根据这定义的目的(构成实际的目的)应充分满足。在每个情况下基于它已经在社会历史发展过程中客观得开发出的性质。因此,法律文化的性质应该成为任何现象定义的核心。

鉴于具体的实践目的和(或)对这种现象的理解程度,定义的作者从大量有关法律文化的法律现象中划分出它们的类型,根据他们的见解,这些类型对法律文化的成就很重要。鉴于这一目标选择它的研究方法。无任何研究目的而给法律文化下定义是毫无意义的。只有在有研究目的的情况下,法律文化的概念不仅具有理论意义,而且还具有实践意义。本研究界定法律文化为了比较。

一、法律文化

(一)整体社会文化的一部分

文化一词只适用于社会作为生物无遗传人一起生活的本质。法律是一个社会发展的一定阶段文化的产品,作为通过或由国家批准成立的一组规则。法律是为了排序在全国各地人口之间的关系,国家权力的工具,国家权力是一个国家的本质,法律是一个国家权力的的一个组成部分。因此,法律是一个重要的、必要的(非随机)国家的性质。

(二)多维的概念

我们可以得出结论,它相对于使用任何“标准”或其他类似的,法律文化可以比较其因素组成。法律文化的因素静态的相比是为了法律文化分类实施的可能性,但不是为了序列和评价。为了组织和评价法律文化的程度,必须考虑其它因素的相互作用。由于法律和法律文化出现了在社会、经济发展和政治关系的影响下,法律文化的因素交互不仅在自己,而且也包括其他文化子系统的因素(政治文化、经济等)。

二、国家法律文化

这是一种客观的社会现象。它是在本国客观的社会、经济和政治过程的影响下形成的。通过比较各国的法律制度,可以发现它们共同的因素。但两个有相同的法律和法律制度的国家不能,是因为许多国家发生发展和终止不仅在聚合意识因素影响下,而且还有这种关系的主体无意识的行动等关系“心态”。因此,有意义比较和评价两个国家在同一时期的法律文化,以突出的一般和特殊的或者比较一个国家的法律文化在它发展的不同时期,以跟踪其的发展。

因此,法律文化——这是文化的一个组成部分,是在国家和世界的社会、经济和政治关系的影响下产生和发展的一种社会现象,这种现象是国家的本质必然属性,是物质和精神要素的集合,这些要素是法律存在的前提条件,它们彼此之间以及与其它文化系统的要素之间实用地相互作用,反映在一定时间期限内历史形成的国家居民的社会思潮。

三、划分法律文化类型

在反映某种见解的文献中,根据社会《水平线》和社会《垂直》(下转第 13 页)

最后有必要指出的是,学术派别的划分的意义并不在于结论本身,而是体现在避免基于一个阵营的整体性特征对一个法学家的理论形成先入为主的观念,这种观念显然极不利于深入理解一个伟大的思想和心灵,而且也易因此低估甚至忽视这位思想家杰出的智慧和学术贡献。从这种意义上而言,探究学术派别的意义是过程性的,因为这个过程本身会是更好地理解一个学者、一个思想的途径,这也是本文的写作初衷和最终立足点。

注释:

以芝加哥大学法学院教授 Stanley L. Paulson 为代表的国外学者已有力论证了凯尔森整个学术发展脉络中存在的理论阶段转变,例见 Stanley L. Paulson, "Kelsen's Legal Theory: The Final Round" in Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 12, No. 2 (Summer, 1992), 265-274. 其中经典阶段(classical period)以《纯粹法理论》第一版(RR1/PTL1)为主要代表,转变在《法与国家的一般理论》(GTLS)和《纯粹法理论》第二版(RR2/PTL2)中端倪初显,在其身后被整理出版的《规范的一般理论》(GTN)中体现最为集中。本文将主要以凯尔森的经典学术阶段理论为主要论述对象,必要论及其后期学术观点时将加以说明或注明。

凯尔森在其经典学术阶段不遗余力地论述了“基础规范”,而其后期理论则更侧重对整个“规范”体系的整体把握,尤以 General Theory of Norms 为典型,全书虽对“基础规范”的性质作出巨大调整,但只有一章专门论述。

康德著,庞景仁译,未来形而上学导论,商务印书馆,1978年版,第5页,第10-11页。

在其经典学术阶段凯尔森曾毫不掩饰地表现出明显的“新康德主义”倾向,但是在后期学术阶段的代表作 General Theory of Norms 中,凯尔森将批判的对象转向自己的前期理论,主要论述了两个主题:基础规范的性质和逻辑基本规律在规范范畴中的不适用性(详后),其中对第一个主题——基础规范的性质的论述中,凯尔森将基础规范解释为一种“拟制”(fiction),被认为是抛弃了新康德主义立场,但一般认为该尝试削弱了纯粹法理论的合理性,是比较失败的。故其影响学术界的主要理论还是经典学术阶段的“新康德主义”的基础规范。

在 General Theory of Norms 中凯尔森将基础规范解释为一种拟制(fiction),但无论是先前的“预设”还是后来的“拟制”,凯尔森始终坚持基础规范、规范非事实。

凯尔森与奥斯丁法律命令说的分歧还表现在他认为“命令”带有主观意志,是对法律的不准确定义。这点已为多数学者所认识,此不赘。但是这个观点后来在 General Theory of Norms 中被彻底彻底抛弃,凯尔森将规范解释为“意志行为的意义”(the meaning of an act of will)。

凯尔森的理论在这个意义上不同于奥斯丁的“法律命令说”,同时与哈特“最低限度自然法”也是在两个层次上的。

(上接第7页)

线)划分法律文化的类型。

(一)按水平方式法律文化可分成下列的类型

(1)《内部文化》(列入法律专业人士)和《外部文化》(列入更广泛的社会阶层)^①;(2)权力文化和民众文化^②;(3)法学文化和法律文化。^③如果法律文化是在更大的程度,而不是压倒一切的程度掌握法律技能和法律职业;在这种情况下法律文化属于《法律感》,按另一种说法——正义感。^④

(二)按垂直方式划分法律文化

(1)民族国家级别的文化 and 次国家级别的文化。这个观点的支持者写到:《今天在世界全球化进程的影响下,仅仅把法律文化与民族国家结合在一起将是错误的。因此,在次国家级别中,在世界各地所谓法律多元论的现象越来越严重,地方自治和“非正式活动”的意义和影响越来越强》^⑤;(2)社会团体所确定的社会文化(它的突出特征是一—年龄特征,区域特征,职业特征等)和个人文化^⑥;(3)地方法律文化,中央法律文化和最高法律文化^⑦;

对于比较法学,可以划分和比较下列法律文化级别:国家级别,社会团体和个人级别。在这种情况下甚至可以划分整个社会的法律文化,并首先在国际法中表现它的价值。可以把依据水平原则的分类列入这个分类法中。

划分国家法律文化的合法性依据这样的事实:第一,国家——这是社会生活的客观形式,第二,每个国家都有自己的法律

Dias, Jurisprudence 1985, Chapt 17, The Pure Theory 张乃根,西方法哲学史纲,中国政法大学出版社,1993年版,第313页。

凯尔森所言“标准逻辑”指的是命题逻辑和谓词逻辑。

凯尔森的生平大事记参见张书友《纯粹法理论》附录第418-431页。

①关于美国对凯尔森的接受过程,参见鲍尔森(Stanley L. Paulson):“美国对凯尔森的接受”转引自张书友《纯粹法理论》前言第19页。

②③顾维熊,西方法学流派评析,上海社会科学院出版社,1992年版,第171页,第45页,蒋恩慈,储有德编著,西方法学家生平与学说评介,广西人民出版社,1983年版,第177页。

参考文献:

- [1] 顾廉安,法与实践理性,中国政法大学出版社,2003年版。
- [2] 张乃根,西方法哲学史纲,中国政法大学出版社,2008年版。
- [3] [德]A·考夫曼,法律哲学,法律出版社,2004年版,第56-57页。
- [4] [英]休谟,人性论,商务印书馆,1980年版。
- [5] [奥]凯尔森,纯粹法理论,中国法制出版社,2009年版。
- [6] [奥]凯尔森,法与国家的一般理论,中国大百科全书出版社,2003年版。
- [7] [奥]凯尔森,共产主义法律的理论,中国法制出版社,2004年版。
- [8] [英]奥斯丁,法理学的范围,中国法制出版社,2003年版。
- [9] [英]哈特,法理学与哲学论文集,法律出版社,2005年版。
- [10] [英]哈特,法律的概念,中国大百科全书出版社,1996年版。
- [11] [英]麦考密克,大师学述,法律出版社,2010年版。
- [12] [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫,法律智慧警句集,中国法制出版社,2001年版。
- [13] [美]约翰·麦考密克,施米特对自由主义的批判,华夏出版社,2005年版。
- [14] [美]布莱恩·比克斯,法律实证主义,思想与文本,清华大学出版社,2008年版。
- [15] [英]尼尔·达克斯伯里,法律实证主义从奥斯丁到哈特,清华大学出版社,2010年版。
- [16] Deryck Beylveeld, "From the 'Middle-Way' to Normative Irrationalism: Hans Kelsen's General Theory of Norms", in The Modern Law Review, Vol. 56, No. 1 (Jan. 1993), 104-119.
- [17] Sylvie Delacroix: Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy (Legal Theory Today), Oxford: Hart Publishing, 2006.
- [18] Hans Kelsen, Pure Theory of Law (2nd edition), New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005.
- [19] Hans Kelsen, "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", in Harvard Law Review, Vol. 55, No. 1 (Nov., 1941) 44-70.
- [20] Stanley L. Paulson: "Kelsen's Legal Theory: The Final Round", in Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 12, No. 2 (Summer, 1992) 265-274.
- [21] Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes. ed. Stanley Paulson, Bonnie Litschewski Paulson, trans. Stanley Paulson, Bonnie Litschewski Paulson et al, Oxford: Clarendon Press, 1998.

体系,法律体系反映了法律意识形态的特点、法律制度和法律应用实践经验的特点。在每一个国家法律具有特殊的文化价值,它反映了在历史形成中人们特有的心理、传统和世界观。例如,在不同的国家,人们对自由和平等有着不同理解的内容,因此在法律上就有不同的反映。国家在法律文化中体现出来,并且是“权威”的法律文化。

可以根据社会均质特征(根据水平线)划分的团体对社会团体的法律文化进行比较。可以对个人法律文化进行比较,甚至可以根据个人特征的不同进行评价。

注释:

[俄]马尔卡良,文化与现代科学理论,逻辑——方法论分析,莫斯科,思想出版社,1983年版,第44-47页。

[俄]凯利著,论文化哲学的问题,历史唯物论的分析经验,1984年版,第45-61页。

[俄]皮国乐可英主编,法理论,法律学校教材莫斯科,莫斯科国立鲍曼技术大学出版社,1996年版,第41页。

Friedmen Thelegal System: a Social Science Perspective - New York: RussellsSage Foundation, 1975. 223. [俄]耶戈罗瓦,季霍米罗瓦,阿斯塔菲耶沃共同编辑,法律和文化,学术论文,莫斯科:俄罗斯国家公務学院出版社,2009年版,第90-91页。

Potter, Pitman B. Riding the Tiger: Legitimacy and Legal Culture in Post-Mao China // The China Quarterly, 1994, Vol. 138, - P. 325-358.

[俄]阿列克谢耶夫著,法学,哲学理论入门:综合研究经验,莫斯科,法规出版社,1999年版,第270-271页。

[俄]瓦尔丹尼扬茨著,社会法理学:学术论文,莫斯科,科学院项目,2001年版,439页,(工艺规程)186页。

[俄]哈恰图罗夫著,俄罗斯建立公民社会条件下法律文化的形成,学位论文提要,2005年版,第16页。

Yngvesson, Barbara. Inventing Law in Local Setting: Rethinking Popular Legal Culture // The Yale Law Journal, 1989, Vol. 98 (8) 1689 - 1709.