

法治文化的认同：概念、意义、机理与路径

龚廷泰

(南京师范大学法学院, 江苏南京 210036)

摘要: 法治文化认同, 是指人们对法治文化的一种“相互承认”, 是民众对法治文化的“重叠共识”, 是主体对法治文化中的正义观念、良好的社会秩序观念、公民作为人的观念、制度正义原则以及关于合作性美德的共识。法治文化认同是消解社会政治生活的合法性危机的文化前提, 合法性危机就是一种直接的文化认同危机, 民众对中国政治法律制度和国家政治权力(包括执政党权力)合法性的广泛认同, 核心和关键是法治精神文化的认同。法治文化认同, 有其内在的机理。利益的相互承认和共识是法治文化认同的基础和前提, 竞争——克制——妥协——规则——契约, 是现代市场经济条件下人们对法治文化认同的基本法则, 主体之间的理性商谈或协商是法治文化认同的有效机制, 培育和建设社会主义法治文化, 并使之在全社会形成共识, 是建设社会主义法治国家的思想观念基础。法治文化的认同应该沿着情感认同→价值认同→行为认同的路径而递进式展开, 它是一个从感性到理性, 从理念到实践逐步发展的过程, 它们是一种相辅相成、相互依赖的统一关系, 而统一的基础乃是正在全面深入推进和发展着的中国法治建设的实践。

关键词: 法治文化; 法治共识; 法治文化认同机理; 法治文化认同路径

中图分类号: DFO

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128 (2014) 04-0040-11

党的十八届三中全会做出了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》), 提出了“推进法治中国建设”的重要任务, 对法治建设和法制改革进行了专题阐述和部署, 释放出党中央更加重视法治建设的重要信号。在《决定》中, “作为法学基本范畴的法(法律)、法治(法制)、权利、义务、权力等, 像一颗颗珍珠出现在《决定》的全文。”从法治文化的视角来看, “法治话语洋溢着《决定》全文。法治话语包括法治概念、法治观念、法治命题、法治论断、法治论述、法治思想等。”^[1]其中, “法治理念和法治精神贯穿着《决定》全文。”换言之, “《决定》自始至终彰显着先进的法治理念和法治精神。”^[1]《决定》涉及到法治中国建设的方方面面, 内容丰富, 体系完备, 措施明确, 任务艰巨, 需要全党、全社会锲而不舍地为之奋斗。要实现这一宏伟目标, 迫切需要统一思想, 凝聚共识, 从法治文化的层面形成对中国法治建设的社会认同。否则, 中国的法治建设必将举步维艰, 甚至还将可能出现倒退, 出现“进两步, 退一步”的局面。^①

收稿日期: 2012-04-23

基金项目: 江苏省哲学社会科学规划办公室研究基地重点项目“江苏法治政府建设研究”(13JDA005)

作者简介: 龚廷泰(1948-), 男, 江苏南京人, 南京师范大学法学院教授、博士生导师。

①中国法学前辈江平教授认为, 中国法治建设的现实是“进两步、退一步。”参见江平:《法治中国需政治体制改革》, <http://china.caixin.com/2012-03-20/100370403.html>, 2014年3月27日。

一、法治文化认同概念分析

就如文化的概念众说纷纭一样，学界关于法治文化目前也没有一个统一的定义。笔者检索了近几年我国期刊上发表的相关论文，大体有以下几种代表性的观点：（1）从制度、设施、社会心理、行为方式等层面来界定，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、法治精神及其价值追求。一个国家的“法治文化”，就是这个国家的法律制度、法律机构、法律设施体现出的文化内涵和公民在日常生活、工作中所持有并遵循的以法律价值观为核心的心理意识与行为方式。^[2]（2）从理念、制度与行为/实践的角度，对法治文化做出广义和狭义的不同界定。广义的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；狭义地讲，法治文化是关于法治精神文明成果和法治行为方式相统一的文化现象和法治状态。^[3]（3）从文化的器物层面、制度层面、精神层面和实践层面，把法治文化分为法治文化的精神、制度、行为方式、物质承载这四个要素，其中制度文化是关键。^[4]（4）从法学世界观和方法论的角度，法治文化不仅仅是一套社会规制体系，不仅仅是一些法律教条，法律也不只与经济效益有关。法治，是一种完整的世界观。这种世界观和其他的世界观一样，需要用整全的学术视角和各种研究方法进行探索和研究，其中包括人文的角度或者文学解释。^[5]上述对法治文化的界定和分类有很多共同之处，本人倾向于李林先生对法治文化的界定，从精神理念、制度规范、行为实践这三个层面对法治文化进行分类。

所谓认同，是指体认与模仿他人或团体的态度和行为，从而使其成为个人人格一部分的心理历程；认同亦可解释为认可、赞同，意指彼此是同类，具有亲近感或可归属的愿望。法治的认同，是一种文化认同。文化认同，是一种群体文化确认的状态，是一种个体被群体文化所影响的感知。^[6]具体说来，笔者认为，法治认同至少包括以下两重含义：

一是主体间在平等基础上的一种“相互承认”，即“每个人都承认和尊重他人的意志、权利和价值”。^[7] 马尔库塞则从商品生产和市场交换关系出发来论及社会主体之间的认同（相互承认），他指出：“市场的交换关系使得孤立的个体不需要在竞争斗争中毁灭而是必然要形成统一。在商品生产社会中存在的使人恐怖的斗争比在个体间的完全无法限制的斗争要‘好些’，因为它们是在历史发展的一个更高水平上出现的，包含了一个个体权利的‘相互承认’。”^{[8]180} 可见，在马尔库塞看来，所谓法治的认同，乃是对个体权利的相互承认。

二是一种“重叠共识”，是民众认知的“最大公约数”。罗尔斯为了使其政治正义观能够独立地获得正当性，他提出了“重叠共识”的重要概念，罗尔斯认为，“重叠共识”是在多数派和少数派之间可以达成松弛的共识。“所以，重叠共识不仅仅是在某种自我利益或群体利益之偶然的或历史的交汇点的基础上关于接受某种权威的共识，或者关于某些制度性安排的共识”，而是“包含了自由信仰的宗教学说、康德或密尔的自由主义以及相当松弛的观点，这种松弛的观点既包括范围广泛的非政治价值，也包括作为公平的正义之政治价值。”罗尔斯提醒人们注意重叠共识的两个特征：“第一，共识的中心，也就是政治的正义观念，本身是一种道德观念；第二，它是在道德的基础上被确认的，也就是说，它包括社会观念、公民作为人的观念、正义原则以及关于合作性美德的解释。”^{[9]321} 罗尔斯把重叠共识概念作为是其政治自由主义理论建构的支柱性理念之一，也正是通过对重叠共识的解释，使他找到了合理解释现代民主社会中文化价值的理性多元与社会秩序的稳定统一之间矛盾的新途径。^{[9]582} 可见，在罗尔斯看来，所谓法治认同，是包括政治正义观念、以及基

于道德基础的社会观念、公民观念、正义原则以及主体间达致的合作性美德的共识。我们知道，最早论及法治认同的学者是古希腊思想家亚里士多德，他提出了著名的法治定义：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”^{[10]199} 亚里士多德在这里虽然没有对法治认同的概念作出明确的界定，但是他所强调的法治，第一要素是普遍守法，第二是良法而不是“恶法”，只有符合这两大要素，才是法治认同的前提。其中，认同主体的普遍性，特别是统治者对法律的认同，则是法治认同的关键。

基于以上对法治文化和法治认同的概念分析，我们可以给法治文化认同下一个定义。所谓法治文化认同，是指人们对法治文化的一种“相互承认”，是民众对法治文化的“重叠共识”，是主体对法治文化中的正义观念、良好的社会秩序观念、公民作为人的观念、制度正义原则以及关于合作性美德的共识。

二、法治文化认同的重要意义

法治文化认同是消解社会政治生活的合法性危机的文化前提。法治中国建设目标的实现需要社会主体的广泛认同，而法治认同的本质是一种文化认同。中国法治在不同程度上的存在一种疲软现象，这种现象的背后原因与社会主体对中国法治文化的认同度不高有关。而法治认同的概念与合法性概念有相通之处。论及合法性，法国学者让-马克·夸克认为，合法性的最初含义是指与法律相一致的东西。^① 合法性有三大要求或三大要素：被统治者的首肯，是合法性的第一个要求；得到社会价值观念和社会认同，是合法性的第二个要求；与法律的性质与作用相关联，是合法性的第三个要求。^{[11]2-3} 另外，合法性也“是对被统治者与统治者关系的评价。它是政治权力和其遵从者证明自身合法性的过程。它是对统治权力的认可”。^{[11]1} 可见，我们判断一种法律制度、一种统治或社会治理的合法性，就本质要件不是合乎法律的规定性，而是广大民众对这种法律制度和政治权力的认同或认可。

政治、法律“合法性不可能一朝拥有而亘古不变。因此，在某种意义上，可以认为，合法性危机就成为社会政治生活的正常状态”。^{[12]183} 合法性危机具有一定普遍性，所以，社会政治生活出现合法性危机并不可怕，因为社会有机体就像自然有机体一样，有着一种自我康复的能力，因之，及时调控这种危机，并凝聚社会主体认同来化解社会政治生活的合法性危机，对于维系社会系统的良性协调运行就显得尤为重要。哈贝马斯则从晚期资本主义经济的高速增长给国际社会带来了诸多问题的角度分析了合法性的危机，认为所谓合法性危机，实质乃是一种直接的社会系统的文化认同的危机。^{[13]58} 他指出，晚期资本主义经济的高速增长，使国际社会系统变得愈益复杂，其边界范围已经远远地推进到了其周围环境之中，以至于外部自然和内在自然都达到了承受的极限，从而导致以下社会局面：社会系统所倡导的价值观念或系统的目标超越了它所容许的限度；社会系统已经无法解决其控制问题；社会组织原则遭到了破坏，致使社会系统理想价值的变革不在一定的界限之内进行，即社会控制不能再合理的范围内得到解决，那么就会出现社会危机。^{[12]188-190}

由此可见，合法性危机就是一种直接的文化认同危机，因为社会价值观问题、社会组织原则问题、社会控制和治理问题，说到底则是一个文化问题。这些问题的出现根源于行为者由于文化价值

^① 马克·夸克认为，合法性并不限于法律，合法性并不足以确立统治权利。……法律并不能引起其自身对合法性的信仰。因此，我们不能为了合法性而赞同合法性，合法性只是合法性的一个指数。参见 [法] 让-马克·夸克：《合法性与政治》，佟心平、王远飞译，中央编译出版社 2002 年版，中译本序第 31-33 页。

观的缺失而难认清行为的动机，同时又对政府行政系统的决策表现出不信任倾向，其行为本身又缺乏意义感和价值感，表现为政治冷漠，只关心自己的休闲和消费等等。合法性危机是社会发展的极大障碍，它使解决社会现实问题的任何方案都失去操作性活力和意义。^{[12]190} 因此，法治文化认同是消解社会政治生活的合法性危机的文化前提。

实现法治国家的建设目标，需要全社会对法治文化的高度认同。全社会要对法治文化有高度的认同，既要摒弃人治，反对专制；既需要健全法制，对法治制度文化的认同，更需要对法治精神文化的认同。民众对中国政治法律制度和国家政治权力（包括执政党权力）合法性的广泛认同，核心和关键是法治精神文化的认同。粉碎“四人帮”以后，国人迅速从“文化大革命”中法治虚无主义的梦魇中醒悟过来，从我国长期处于的无法无天的“人治”状态中自觉起来，因此十一届三中全会提出，“为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。”^{[14]11} 邓小平同志在这一过程中特别强调，要“改革同生产力迅速发展不相适应的生产关系和上层建筑”，^{[15]141} 加强社会主义民主与法制，提出“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变。”^{[15]146} 正是由于全党和全国人民对建立中国法制的高度共识和认同，所以，在邓小平的“两手抓”、“两手都要硬”^① 的思想指导下，中国的立法工作进入了新中国成立以来最快的历史时期，也创造了世界近代以来立法史上的奇迹。到2010年底，时任全国人大常委会委员长的吴邦国同志庄严地向世人宣布：“一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现有法可依，党的十五大提出到2010年形成中国特色社会主义法律体系的立法工作目标如期完成。”^[16] 可见，如果没有“文化大革命”的惨痛教训，没有“四人帮”的被粉碎，没有全国上下对摒弃“人治”的基本共识和认同，中国的法制建设不可能取得如此巨大的成就。

然而，仅仅解决有法可依的状况，并不能真正实现法治国家的建设目标。当下中国法律实施的问题却非常不容乐观，有法不依、执法不严、司法不公，乃至恶意违法的情况十分严重。诚如习近平同志在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话中指出的那样，我们“在充分肯定成绩的同时，我们也要看到存在的不足，主要表现在：保证宪法实施的监督机制和具体制度还不健全，有法不依、执法不严、违法不究现象在一些地方和部门依然存在；关系人民群众切身利益的执法司法问题还比较突出；一些公职人员滥用职权、失职渎职、执法犯法甚至徇私枉法严重损害国家法制权威；公民包括一些领导干部的宪法意识还有待进一步提高。对这些问题，我们必须高度重视，切实加以解决。”^[17] 这说明，我们只有法治制度文化的认同，没有对法治精神文化的认同，国家的法律制度不可能真正得到有效的实施。

有鉴于此，党的十八大报告指出：“深入开展法制宣传教育，弘扬社会主义法治精神，树立社会主义法治理念，增强全社会学法尊法守法用法意识。提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力。党领导人民制定宪法和法律，党必须在宪法和法律范

^①所谓“两手抓”、“两手都要硬”的思想，是邓小平正确处理经济建设与民主法制建设的重要原则，他多次反复强调，“搞四个现代化一定要两手，只有一只手是不行的。所谓两手，即一手抓建设，一手抓法制”；“一手抓改革开放，一手抓惩治腐败”；“一手抓改革开放，一手抓打击各种犯罪活动”。参见《邓小平文选》（第三卷），人民出版社1993年版，第154、314、378页。

围内活动。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权，绝不允许以言代法、以权压法、徇私枉法。”^[18] 党的十八届三中全会的《决定》进一步彰显了先进的法治理念和法治精神，诸如尊重和保障人权的法治理念和法治精神，追求公平正义的法治理念和法治精神，践行民主共和的法治理念和法治精神，维护社会主义法制统一、尊严和权威的法治理念和法治精神等等。^① 所有这一切，乃是法治建设的核心要素之所在。^② 当下中国进入了改革和发展的关键时期。“国内外环境都在发生极为广泛而深刻的变化，我国发展面临一系列突出矛盾和挑战，前进道路上还有不少困难和问题。”^[19] 而这些矛盾的化解，需要用法治思维和法治方式来解决，这就需要全社会对法治文化的认同，特别是对法治精神文化的认同，法治精神文化的认同，是法治文化认同的核心和关键。

三、法治文化认同的机理

既然法治文化认同有着重要的意义，那么，怎样才能达致这种认同，这就有必要探究法治文化认同的机理。

(一) 对不同利益的法律平衡和评价标准的共识

马克思说过，“人们为之奋斗的一切，都同他们的利益有关。”^[20]¹⁸⁷ 我们追求法治的目的，就在于主体对合法利益的法律保护以及对非法利益打击和处罚的合理期待。罗斯科·庞德对那些要求得到法律制度承认和保护的各种不同的利益作了辨析和阐释。他把利益分为个人利益、公共利益和社会利益三种类型。庞德认为，在各种相互冲突的利益矛盾中，法律的任务和价值就在于“在最小的阻碍和最少浪费的情况下给予整个利益方案以最大的效果”。^[21]⁷¹ 然而，在现代社会利益是多元的，各种利益之间甚至是相互冲突的。由此就带来了一个无法回避的问题，法律是否可以对上述不同利益同时都予以保护呢？如果不能同时满足不同主体的利益要求，法律应该优先保护何种利益？我们确定需要优先保护的利益的价值标准，或者说对上述利益重要性的先后位序排列的依据又是什么呢？最重要的难题是，这样的排列怎样才能得到不同利益主体的认同呢？这就涉及到法的价值的认同问题。对此，庞德提出了“利益评价”问题，即尽可能多地满足一些利益，同时把其他利益的牺牲和摩擦降低到最小限度。

对于这个难题，博登海默的回答是：“人的确不可能根据哲学方法对那些应当得到法律承认和保护的利益作出一种普遍有效的权威性的位序安排。然而，这并不意味着法理学必须将所有利益视为必定是位于同一水平上的，亦不意味着任何的评价都是行不通的。”^[22]⁴⁰⁰ 博登海默给出的价值位序的排列是：生命利益高于其他利益（尤其是所有的个人利益），也高于财产利益；健康的利益高于享乐或娱乐的利益；在合法的战争情形下，国家利益高于人的生命利益和财产利益；为了保护子孙后代的利益，特别是当保护生态平衡决定着人类生存之时，保护国家的自然资源就高于某个个人或群体通过开发这些资源而致富的欲望。^[22]⁴⁰⁰ 为此，不同利益主体就需要对上述利益衡量和评价标准取得共识，在此基础上，依靠立法手段对相互对立的利益进行调整，以及对它们的先后顺序予以

^①对此，张文显先生作了非常深入具体、精辟透彻的解读。参见张文显：《全面推进法制改革，加快法治中国建设——十八届三中全会精神的法学解读》，《法制与社会发展》2014年第1期。

^②笔者认为，法治文化的核心是法治的精神文化而不是制度文化和行为文化。这是因为：第一，制度文化是在精神文化的引导下建立的，人的行为总是在一定的知识、情感和意志的支配下进行的；第二，精神文化的科学与先进的程度决定着制度文化的文明和良善程度，也引领着人的行为的自觉自由的程度；第三，中国法治实践证明，精神文化的共识认同程度决定着制度文化的实施程度和行为文化普遍程度；第四，从法治价值依归的角度来看，精神文化价值与制度文化相比，前者处于更高的位阶，因为制度文化主要体现的是一种工具性价值，而精神文化却具有信仰性意义。所以，精神文化是法治文化的核心和灵魂，法治文化认同，尤其要在法治精神文化方面来凝聚全社会的共识。

安排。基于这样的理由，我们可以说，利益的相互承认和共识是法治文化认同的基础和前提。

（二）主体之间通过斗争或竞争而达致理性妥协与契约

谈到斗争，我们自然会想起德国法学家耶林提出的“为权利而斗争”的主张，他说道：“法的目标是和平，而实现和平的手段是斗争。只要法必须防御来自不法的侵害——此现象将与世共存，则法无斗争将无济于事。法的生命是斗争，即国民的、国家权力的、阶级的、个人的斗争。”^{[23]12}但是竞争和斗争不可能是无限度的。否则，个体之间就会出现像霍布斯所说的，斗争将呈现出“每一个人对每一个人的战争”状态，^{[24]94}人与人的关系就像“狼与狼关系”，“是和非以及公正与不公正的观念在这儿都不存在。”^{[24]96}其结果将是双方同归于尽，或者两败俱伤。因为：一旦斗争失去限度，甚至会用他者的死来证明自己的存在和权利，那么对他者而言，这个个人对他者无疑就是一个危险的存在；他者为了维持自己的生存反过来就会进行拼死的抵抗。这样一来，主体之间必将陷入一种深刻的矛盾和冲突之中。本来，个体是为了更好地自我保存而否定他者，才将对方置于死地的，但是这样做的结果却反过来赌上了自己的性命，这也就失去了“互相承认”的前提。^[7]因此，主体之间需要对斗争进行理性的克制，斗争的目的不是使双方毁灭，而是按照自己的理性判断和理性的方式，尽量达致共识和互相承认，选择通过契约、规则形式来解决纷争。

契约理念是“19世纪法律大厦的基石之一，……契约与自由经济理论也密切相关。同时，契约既是市场中交易的事实，也是两个互不相关的人的中介以及两个私人自愿选择的联合。”^{[25]32}为达此目的，无节制的竞争/斗争行为必须被抑制，自我控制和外在控制的观念得到强化，由此使这样的观念自然地渗透到法律文化之中，逐步形成了现代法治文化共识和认同，这种文化的主导理念是个人尊严，它拒绝暴力而更欣赏自我克制，而法律就是暴力和自制失灵的替代品。^{[25]49}在弗里德曼看来，法律不是纯粹理性的命令，也不是神启的产物，而是农民、商人、银行家，或者全国苹果种植者联合会等在激烈斗争后的一种相互妥协、达致契约的产物。^{[25]62}可见，人们基于利益而竞争，为了在竞争中达到双赢而不是两败俱伤的局面，竞争者必须对自己的行为有所克制，并按照一定规则有序竞争，这就需要竞争各方在斗争中相互妥协，进而制定契约，并诚信自觉地履行各自的义务，实现自己的正当权益。市场经济条件下的法治文化特质应当如此。因之，竞争——克制——妥协——规则——契约，这就是现代市场经济条件下人们对法治文化认同的基本法则。

（三）主体之间的理性商谈/协商

商谈或者协商理论，是现代民主发展到一定阶段而出现的一种新型民主理论。这种理论所主张的民主，有别于选举民主或者票决民主，它与选举民主一起共同构成了现代民主国家实现民主两种模式。所谓协商民主，是在一定的政治共同体中，行动者通过对话、讨论、商谈、交易、妥协、沟通和审议的方式与机制，有序参与民主政治生活的一种民主模式。近年来，商谈民主，或者协商民主，成为中外学者普遍关注的一种新的民主模式。当代德国法学家罗伯特·阿列克西在他的《法、理性、商谈》一书中文版前言中，介绍了该书标题中三个概念内在的逻辑关联，他指出，在这三个概念中，处于中心位置的是理性，它是整个理论体系的核心。而理性又在两个维度上体现出来：一是社会生活的现实或制度性层面，一个社会只有通过法——它在必要时同样借助强制来实施——才能建立起理性的秩序；然而，仅仅强制或权力不足使得理性制度化，为此，必须在之外加上一个理想或批判性的层面，即第二个层面，这个层面涉及到法的正确性，这只能通过商谈来确保。^{[26]1}可见理性商谈是保证法的正确性的重要条件。哈贝马斯则强调，商谈原则就是一种民主原则，他从商谈论出发对权利理论进行了重构，化解了人权与人民主权的矛盾关系，将政治权力的合法化建立在商谈原则的基础之上，从而超越了西方“三权分立”的法治原则。^{[27]8-9}

商谈/协商民主也备受中国最高决策层的高度重视。党的十八届三中全会《决定》指出：“推

进协商民主广泛多层制度化发展。协商民主是我国社会主义民主政治的特有形式和独特优势，是党的群众路线在政治领域的重要体现。在党的领导下，以经济社会发展重大问题和涉及群众切身利益的实际问题为内容，在全社会开展广泛协商，坚持协商于决策之前和决策实施之中。构建程序合理、环节完整的协商民主体系，拓宽国家政权机关、政协组织、党派团体、基层组织、社会组织的协商渠道。深入开展立法协商、行政协商、民主协商、参政协商、社会协商。”之所以商谈民主受到如此的重视，是因为商谈是达致法治文化认同的最有效的路径。

阿列克西认为，理想的商谈涉及四个最重要的问题：建构问题、共识问题、标准问题和正确性问题。^{[26]106} 在阿列克西看来，一个理想商谈主要看它是否能够对于每一个实践问题都达成共识。要做到这一点，“只能在这样一种经验前提的基础上被认可，即对理想商谈条件的满足会带来实践问题中所有观念差别的消失。”^{[26]108} 但是，由于主体之间存在严重的利益矛盾和意见分歧，即便是理想商谈并不能排除人们无法达成共识。

1. 理想商谈欲达成共识和认同，其前提条件是主体之间的地位平等。商谈的参与者必须拥有平等的机会来提出论题、论证和批判。主体之间可以在和平的氛围中通过对规则的理性遵守解决矛盾和冲突，以寻求共识。在哈贝马斯那里，商谈的形式标准是被视为“理想对话情势”的条件：所有对话的参加者机会平等，言谈自由，没有特权，诚实，免于强制。^{[28]191-192} 机会均等地参与意见形成和意志形成过程（在这个过程中公民行使其政治自主、通过这个过程公民制定合法的法律）的那些基本权利。

2. 理想商谈欲达成共识和认同，还需要设定正当的程序。法律和政治程序可以视为一个寻求社会“真理”的过程。在商谈中，共同体中的每一位成员都必须参与讨论和对话，从而达成共识，所以必须设计出一种程序，这种程序必须发挥以下三种功能：第一，使某一共同体中的每一个成员都能够自由地表达自己的真实意见；第二，杜绝某一种意见凌驾于其它意见之上的可能性；第三，使各种不同的意见最终能够汇总为一种为整个共同体所接受的“一致性”意见（最常见的办法是“多数票”规则）。只要社会中的每一个成员都认识到终极真理或每一个人都完全同意的方案是不可得的，他们就会接受这一样一种观点：经由正当程序得出的结论都具有一定的合理性。通过这种论证，哈贝马斯认为，法律就是保障人们“拥有政治上利用交往自由的机会”的规则，也就是维持上述正当程序的一种结构。在确保每一个人都获得一片最基本的“私人空间”的同时，法律（特别是宪法）还必须确定一个供人们交往和对话之用的“公共领域”。^①

3. 商谈需要艺术和技巧，包括语言艺术。哈贝马斯认为，只有通过语言，在理性争辩的条件下，社会行动者才能在相互理解的方向上协调他们的行动。哈贝马斯在言说活动中，他在可以提出要求的三种形式的有效性中间作了区别：命题的真实性、规范的正确性和真诚性。他认为，人类社会的目的行动涉及真实性要求，规范调节行动涉及正确性要求，戏剧行动涉及真诚性要求。而只有交往行动与真实性、正确性和真诚性三个有效性要求相关联。^{[29]67} 在哈贝马斯看来，在特定的言说活动中，这些有效性要求中只有其一是主题：例如，在一项承认的表示中，真诚性要求是主题；而在一项事实的断言中，真实性要求是主题。因为商谈的目标是达成共识，这就需要有双方都能接受的“理解机制”——语言及其表达方式。当然，人们也可以拒绝商谈，这时，利益矛盾和纠纷的解决只有诉诸法律，而大家对法院裁判的服从，是一种基于对法律和司法权威的尊重而以另外一种方式达致的共识。

①转引自 [德] 得特勒夫·霍尔斯特：《哈贝马斯传》，章国锋译，东方出版中心 2000 年版，第 31 页。

（四）培育和建设现代法治文化^[6]

培育和建设社会主义法治文化，并使之在全社会形成共识，是建设社会主义法治国家的思想观念基础。所谓法治文化的培育，本质上指的是把社会主义法治文化塑造成为中国先进文化的重要基本组成要素，把源于西方的法治文化培植为一种中国的本土文化。因为不论毛泽东还是邓小平都曾经说过，中国缺少法治文化的历史传统。法治文化的本质是人的一种生活方式，这种生活方式是西方法治文明的产物。对于中国这个有着几千年封建专制主义传统的国家来说，要把法治文化培育为中国人的一种生活方式，这是我们亟待思考和解决的问题。

首先，法治文化的培育，必须基于一种文化的自觉。文化的自觉，是一种主体的需求，一种民众的觉醒，一种社会的呼唤，一种理性的行为。“文化自觉实质上就是人们对民族文化发展道路以及人类文化命运的探索和筹划”。^[30]法治文化的文化自觉应该包括：（1）对异域法律文化与本土法律文化的双重体认。西方法治文化在中国土壤的生存与发展，不是既有西方法治文化在中国的简单延续或者文化替代，而是要让法治文化这棵西方文化的种子，在中国本土文化土壤中茁壮成长、结出适合中国人生活需求的甜美果实，而不是一种苦涩酸果。这种文化培育的过程，必然引起异域文化与本土文化的冲突、碰撞、融合与再生。这就要求，既要对中国本土文化土壤特别是传统法律文化有深刻的批判、过滤、传承与创新。在反思中对西方法律文化发展历程、成长规律、利弊得失有精到的把握，从而达致主体文化的自觉，为法治文化的培育提供坚实的理论基础。（2）对法治文化培育的开放态度。文化自觉不是封闭与固步自封，而是要以一种开放的态度融合地对待各种法律文化，既要坚持马克思主义法学的基本立场、基本观点和基本方法，又要对其他异域法律文化持一种真正的开放精神，对各国先进的法治文化进行合乎理性的识别和选择。

其次，法治文化的培育，必须依赖中国的经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明的总体发展。法治文化建设是一个长期的任务，经济发展是基础，但是经济发展不能自发地生成现代法治，它必须依靠有效的法治保障，必须依赖我政治体制的改革和完善，必须依赖整个中华民族文化素质的提升。因此，法治文化的培育与建设，必须把它放置到中国社会经济不断发展、经济政治体制改革不断深化的大环境之中予以考量，必须把它放置到中国文化强国建设的系统工程中予以观照，必须放置到中国社会建设和生态文明建设不断强化的宏伟进程中予以探究。

再次，法治文化的培育，关键在于要把法治文化、法治理念、法治精神转化为普通民众的日常生活实践。要通过法治文化宣传与普及，让民众能够理解法治的真谛；通过对法治文化的理解，使之树立起对法治文化的理性信仰，从而在全社会树立对法治文化的认同。法治文化认同本身既是一个理论问题，也是一个实践问题，因为法治文化“是一种具有实践性和实用性的社会文化”，“西方一些法律文化之所以成为近代以来中国学习的模本，是因为它悠久的发展历史以及在这种悠久发展历史中所反复锻造出来的对实践的有效性和有用性”。^[31]^[32]据此我认为，当下中国社会，特别是广大民众对法治文化的认同乃是当下中国法治文化建设的重中之重。

四、法治文化认同的路径

法治文化的认同应该沿着情感认同→价值认同→行为认同的路径而递进式展开，它是一个从感性到理性，从理念到实践逐步发展的过程，它们是一种相辅相成、相互依赖的统一关系，而统一的基础乃是正在全面深入推进和发展的中国法治建设的实践。

（一）法治文化的情感认同

所谓情感,是指人对客观现实的一种特殊反映形式,是人对于客观事物是否符合主体的需要而产生的态度和体验。情感是一种主观体验、主观态度或主观反映,它的心理学内涵非常丰富。就法治文化而言,人们对法治的情感主要包括对法治的信任感、敬畏感和责任感。这些情感因素,是法治文化认同的主观意识基础。从法治文化的认同路径来看,首先需要培育对法治文化的情感认同。国人对法治文化的基本情感是从“文化大革命”的噩梦和恐惧感中引生出来的。党的十一届三中全会以后,中国人特别是经历过这场浩劫的人们逐步树立起对法治的情感共识。但是,也不可否认,中国几千年的人治传统,已经嵌入人们的灵魂深处,因此,培育人们对法治文化的情感认同,并非一朝一日就能实现。只有“当铭刻在人们心中的法治文化渐渐成为某种文化传统时,法治就有了灵魂。”^{[32][51]}

第一,强化人们对法治的信任感。信任法治,是法治文化认同的前提条件。当人们遇到纠纷的时候,当人们的权利受到不法侵害的时候,是相信法律,用法治手段排解纠纷,维护权益,还是相信关系和权力,这是衡量一个社会对法治的信任度的标尺。所谓信“访”不信“法”,就是人们对法律和法治缺乏信任度的主要体现。要使人们信任法律和法治,必须基于这样的条件和前提:法律是维护公民权利的“良法”;当人们诉诸法律时,司法机关能够公正地做出维护公民合法权益的裁判,并制止不法行为的继续发生;业已生效的司法判决能够及时地得以执行;诉诸法律的代价和成本要远远低于其他“维权”手段的代价和成本。满足了上述条件,人们对法治文化的信任感和认同感也就会逐步树立起来。

第二,强化人们对法律的敬畏感。法律不仅是维护公民权利的有效手段,而且是处罚侵害公民权利的违法行为的尖锐利器,否则人们不可能敬畏法律,法治必然陷入疲软状态。如果违法成本与收益之间出现“逆差”,即低廉的违法成本和较高的违法收益,使得一些人有法不依,恶意违法,知法犯法,贪赃枉法,严重损害了法律的权威和尊严。因此,“法律只有进入人的内心世界,被人们所信仰所信赖,法治才能有力量,法律才能有权威。否则,法治建设就会付出更多的成本和代价,甚至难以承受。”^[33]因此,唯有使法律的警钟长鸣,才能强化人们对法律的敬畏感,从而增强人们对法治文化的认同度。

第三,强化人们对法治的责任感。弘扬法治文化,实践法治精神,需要每一个公民增强践行法治的责任感和使命感。依法治国,建设社会主义法治国家目标的实现,关乎一切政党(尤其是执政党)、一切国家机关、一切社会组织,一切公民个人。任何法治建设的主体都不能置之度外,因此,强化人们的法治责任感,进而增强法治文化的认同度,需要领导干部承担起以身作则,践行法治文化的垂范责任;需要“法律人”担负起生产、传播、续造法治文化的先行责任;需要全社会承担起尊法、护法和守法的社会责任。法行天下,责任重大,全社会都有了这样的责任感,法治文化的认同也就有了广泛的主体基础。

(二) 法治文化的价值认同

法治文化作为与人治文化、专制文化相对立的一种文化现象,有着其特定的意义、价值、目的等功能。其中,追求社会的民主法治、公平正义、人权保障、权力制约、司法独立,实现社会的善治和人类的“善业”,乃是其根本的意义和价值。^[34]法治文化的认同是人们在—个民族共同体或国家中长期共同生活所形成的对法治的肯定性体认,其核心是对—个国家法治价值的认同。现代法治文化体现着法治的普遍规律、普适精神和普遍要求,反映人类社会政治文明和法治文明的共同成果。由于法治发展有其自身独特的规律性,它在绝对地依赖于社会存在的同时,其自身又有着相对独立性,它遵循着法治的普遍规律而发展,体现着人类法治文明的普适价值,反映着人类追求公平正义的普遍诉求。我们看到,当今世界,各国法治发展在呈现出多元化和异质性的同时,各国法治

在全球化趋势的发展中又呈现出相互渗透、相互移植和相互融合的趋同化态势。全球化进程推动着全球治理的法治化，也催生着现代法治文化的冲突融合与价值认同。我国著名学者俞可平先生指出，民主是个好东西，民主需要启蒙，需要法治，需要权威，需要秩序，需要推行。而推行民主的基本手段不应当是国家的强制，而应当是人民的同意和认同。^[35] 基于同样的理由，我们可以说，法治是个好东西。法治文化的价值认同，则是对民主和法治这个好东西的价值体认。有了这样的共识，全社会认同法治就有共同的利益追求和践行法治的高度自觉。

（三）法治文化的行为认同

“徒法不能以自行”。法律的生命在于实施，法治文化的价值在于行动。“如果说，改革开放初期中国法治建设的重点是着力解决无法可依的问题，那么，在中国特色社会主义法律体系如期形成的今天，中国法治建设的主要矛盾，是宪法和法律实施得不好的问题，主要表现为比较严重的有法不依、执法不严、违法不究等现象，许多法律形同虚设。因此，未来中国法治发展的战略重点，应当是解决宪法和法律有效实施的问题，使宪法法律实施与立法协调发展，与经济社会文化建设协调发展，与人民对法治的期待和要求协调发展。”^[3] 要形成对中国法治文化的行为认同，关键是民众对我国执法行为、司法行为、守法行为的认同，这就要求科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，做到了这一步，法治文化的行为认同也就有了深厚的实践基础，这也是法治文化的情感认同、价值认同的本源性基石，有了这块基石，中国法治文化的雄伟大厦也就有了结实牢固的根基。

五、结 语

全球化时代，是一个法治文化多元的时代。这些多元的法治文化，深刻地影响着乃至制约着当下中国法治建设的走向，并在一定程度上决定着中国法治的基本面貌。这些多元的法律文化，从文化的共时性来看，使我们既面临着现代资本主义法治文化的挑战，又应因着社会主义法治文化的重构任务；从文化的历时性来看，使我们既背负着中国传统法律文化中封建特权主义、人治主义法律文化的历史包袱，也承载着肃清文革前“左”的政治文化和法律虚无主义影响的新时期使命。自“五四”以来，随着法制现代化进程的发展，现代性的法治文化已经逐步被国人所接受。然而，在近百年中国的文化发展过程中，传统与现代，人治与法治，特权与平等，专制与自由，始终处于激烈的较量与角逐之中。因此加强社会主义法治文化建设任重而道远，我们必须以“只争朝夕”的精神面貌为之奋斗。我们十分欣喜地看到，新一届党中央领导集体多次表达了建设法治中国的坚定决心，为中国法治建设吹响了新的进军号，中国的法治建设必将揭开新的篇章，法治在国家治理体系中的引领作用、基础作用和保障作用必将进一步彰显。

参考文献：

- [1] 张文显. 全面推进法制改革，加快法治中国建设——十八届三中全会精神的法学解读 [J]. 法制与社会发展，2014，(1).
- [2] 刘斌. 法治文化的理论构想 [N]. 法制日报，2007-04-15.
- [3] 李林. 社会主义法治文化概念的几个问题 [J]. 北京联合大学学报（人文社会科学版），2012，(2).
- [4] 徐显明. 法治文化的核心是制度文化 [N]. 法制日报，2013-12-18.
- [5] [美] 卡恩. 法治，是一种完整的世界观——访耶鲁大学法学院卡恩教授 [N]. 刘晗，王旻初，译. 21世纪经济报道，2009-06-19.
- [6] 龚廷泰. 理念、制度与法治实践——一个文化的分析视角 [J]. 北方法学，2013，(2).
- [7] 韩立新. 从“人伦的悲剧”到精神的诞生——黑格尔耶拿《精神哲学》草稿中从个人到社会的演进逻辑 [J].

- 哲学动态, 2013, (11).
- [8] [美] 马尔库塞. 理性和革命——黑格尔和社会理论的兴起 [M]. 程志民, 等译. 上海: 上海世纪出版集团, 2007.
- [9] [美] 罗尔斯. 作为公平的正义——正义新论 [M]. 姚大志, 译. 上海: 上海三联书店, 2002.
- [10] [古希腊] 亚里士多德. 政治学 [M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1965.
- [11] [法] 让-马克·夸克. 合法性与政治 [M]. 佟心平, 王远飞, 译. 北京: 中央编译出版社, 2002.
- [12] 岳天明. 政治合法性问题研究——基于多民族国家的政治社会学分析 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006.
- [13] [德] 尤尔根·哈贝马斯. 合法性危机 [M]. 刘北成, 曹卫东, 译. 上海: 上海人民出版社, 2000.
- [14] 中共中央文献研究室. 三中全会以来重要文献选编 (上) [G]. 北京: 人民出版社, 1982.
- [15] 邓小平文选: 第二卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1994.
- [16] 吴邦国. 十一届全国人大四次会议上作的常委会工作报告. [EB/OL]. (2011-03-11) [2012-06-17]. [http://finance. people. com. cn/GB/14115240. html](http://finance.people.com.cn/GB/14115240.html).
- [17] 习近平. 在首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上的讲话. [EB/OL]. (2012-12-04) [2014-04-04]. [http://news. xinhuanet. com/politics/2012-12/04/c_113907206. htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2012-12/04/c_113907206.htm).
- [18] 胡锦涛. 坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进, 为全面建成小康社会而奋斗. [EB/OL]. (2012-11-20) [2014-04-04]. [http://news. china. com. cn/politics/2012-11/20/content_27165856. htm](http://news.china.com.cn/politics/2012-11/20/content_27165856.htm).
- [19] 习近平. 关于《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》的说明. [EB/OL]. (2013-11-15) [2014-04-05]. [http://news. xinhuanet. com/politics/2013-11/15/c_118164294. htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164294.htm).
- [20] 马克思恩格斯全集: 第一卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1995.
- [21] [美] 罗斯科·庞德. 通过法律的社会控制 法律的任务 [M]. 沈宗灵, 董世忠, 译. 北京: 商务印书馆, 1984.
- [22] [美] 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [23] [德] 耶林. 为权利而斗争 [C] //梁慧星, 主编. 民商法论丛: 第 2 卷. 胡海宝, 译. 北京: 法律出版社, 1999.
- [24] [英] 霍布斯. 利维坦 [M]. 黎思复, 等译. 北京: 商务印书馆, 1985.
- [25] [美] 弗里德曼. 选择的共和国——法律、权威和文化 [M]. 高鸿钧, 等译. 北京: 清华大学出版社, 2005.
- [26] [德] 罗伯特·阿列克西. 法、理性、商谈 [M]. 朱光, 雷磊, 译. 北京: 中国法制出版社, 2011.
- [27] 郑永流, 主编. 商谈的再思——哈贝马斯《在事实与规范之间》导读 [M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [28] [德] 阿图尔·考夫曼, 等主编. 当代法哲学和法律理论导论 [M]. 郑永流, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [29] [德] 哈贝马斯. 交往与社会进化 [M]. 张博树, 译. 重庆: 重庆出版社, 1978.
- [30] 王文兵. 文化自觉与社会秩序变革 [M]. 北京: 中央文献出版社, 2007.
- [31] 刘作翔. 法律文化理论 [M]. 北京: 商务印书馆, 1999.
- [32] 周世中. “文化立国”与法治文化建设 [C] //徐显明, 主编. 科技、文化与法律——中国法理学研究会 2012 年学术年会论文集. 北京: 中国法制出版社, 2013.
- [33] 胡云腾. 法治精神之我见 [N]. 法制日报, 2007-08-17.
- [34] 龚廷泰. 法院文化建设的最高境界: 追求司法的真善美 [J]. 中国审判, 2012, (1).
- [35] 俞可平. 民主是个好东西——俞可平访谈录 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2006.

[责任编辑: 侯学宾]