

“家”视域下民事司法的中国面相

陈文洁

(吉林大学法学院, 吉林省长春市, 130012; 1424473746@qq.com)

摘要: “家”文化对于当代中国民事司法具有深层次的影响。“家”文化的存在主要是以显性和隐性双重结构而存在, 其在某种程度上型塑了民事法律规范的价值取向, 立法设计、亲属定位等等。并且还以“前见”形式影响法官对案件事实的认定、法律解释的选择及裁判推理的合理性, 并在纠纷解决中推动调解优先、和谐修复的机制。进一步需认识到, 家文化视域下的民事司法呈现追求实质正义、重视伦理评判的特征, 形成了区别于形式主义司法的独特路径。在法治现代化场域下, 需要对“家”文化作为民事司法深层文化根基的价值有所认知, 为未来在平衡传统家文化与现代法律理性, 防范其可能带来的局限性的基础上, 予构建具有中国特色的民事司法体系提供理论支撑。

关键词: “家”文化; 民事司法; 视域; 法治现代化

引言

当代中国虽然已经进行了百余年的现代化, 但是传统中国的身影依然伴随着身处当代的我们。正如孔飞力般的论述, 并非是“现代中国”如何形成, 而是“现代国家”如何在中国形成。从这个意义上讲, 现代中国就必然与传统的中国不可剥离, 或许不仅仅是在一些宪制性的, 如政治参与、政治竞争和政治控制的诸议题上如此 [1], 在许多文化传统方面亦是如此。例如传统的“差序格局”、“家视域”就依旧是今日之社会生活深层次不可忽视之存在 [2]。而民事司法作为栖身于中国社会之重要制度, 本身在很多方面必然受到这些传统因素的影响。民事诉讼制度中, 出于对于家庭亲属共同体重要地位的重视, 将当事人的近亲属也规定为了诉讼代理人。《民法典》规定, 对于夫妻一方因家庭日常生活需要而实施的民事法律行为, 认定对于夫妻双方发生法律效力。这样的设置无疑是考虑到了家庭生活的特殊性, 将家庭生活的一种密切性、信任性的特征纳入到立法原理之中, 意旨为了“方便家庭婚姻生活” [3]。如上这些现象, 便是当代家庭伦理文化在我国民事司法制度当中生命力的体现, 某种程度上“国之本在家”的两千余载前之论断依旧成立。那么, 家文化在民事司法制度之中究竟发挥着怎么样的作用? “中国传统的社会背景和文化土壤, 决定了我们的民事活动有自己“本土化”的特点”, 基于该认识, 我们才能更好地认识民事司法活动中的某些问题 [4]。就如同吉尔茨所言, 任何法律都是“地方性知识”, 法律认知之中包涵着地方性的概念, 地方性即“把对所发生的事件的本地认识与对可能发生的事件的本地想像联系在一起” [5]。法律认识就是“这种认识与想像的复合体, 以及隐含于对原则的形象化描述中的事件叙述” [5]。法律认知作为本地认识和本地想象需要从本地知识和本地需要当中汲取能量。“家”之于民事司法的问题在当代中国有许多学者讨论, 有的学者围绕家庭伦理在民事司法裁判说理当中的作用展开了论述, 而有的学者在此基础上, 精微以入, 具体阐述了家庭伦理是怎样进入司法并且以什么样的方式发挥作用 [6]。这些文章对于家庭伦理在民事司法当中的重要地位都有大量精彩的论述, 但是他们对于“家”之于民事司法的地位的把握, 仍然是停留在局部视角的意义之上, 本文意图进一步指出, “家”对于民事司法而言的意义是整体性的, “家”不仅仅构成了司法实践中法律解释、裁判推理的重要基础, 而且还作为一种社会背景或伦理规范影响司法裁判, 内化为一种认知框架, 影响着法官对案件事实的理解、法律规则的适用以及裁判结果的考量等等。习近平总书记指出, 要“加快构建中国特色法学学科体系、学术体系、话语体系” [7], 该论断不仅是对于西方中心主义视阈下法学理论的反思, 更是对中国本土法律文化与实践的深刻自觉。本文基于此, 以“家”文化为切入点, 探讨其在当代中国民事司法当中的整体性作用和地位, 力图为中国法学自主知识体系提供一个应有的视角。

1. 家文化的多层级显现

文化冰山理论（Cultural Iceberg Theory）是由美国人类学家爱德华·T·霍尔（Edward T. Hall）在20世纪70年代提出的一种文化分析模型。这一理论将文化比喻为一座冰山，强调文化的可见部分（表层）和不可见部分（深层）之间的区别。所谓表层文化（Above the Surface），即“形而下者器”，是文化的可见部分，包括行为、语言、艺术、服饰、饮食等，这一部分文化如张载说“有迹可循，有数可推”。所谓深层文化（Below the Surface），即“形而上者道”，就是文化的不可见部分，包括价值观、信仰、思维方式、世界观等[8]。这些是文化的核心，“寂然不动，感而遂通”，深刻影响人们的行为和决策，但通常难以直接观察。家文化如在此场域进行观察，同样可以区分为可见部分或不可见部分。家文化的第一个层次，如同冰山露出水面的部分，是直观可见、易于感知的显性层面。这一部分包括家庭仪式与习俗，如节日庆祝、家庭聚餐、祭祀祖先，家庭成员之间的对话模式、称呼方式、家庭的居住环境、装饰风格、使用的器物等等。第二层次则在于家文化所产生的核心价值观、精神等等。这部分虽然“惚兮恍兮”，但是确明明白白“随感随应、变动不居”。具体来说，第二层次部分存在从和本文相关的意义上，可以归结为两部分：

第一是与和谐、团结、责任相关的观念。“家”的机制与理念强调的是成员间的亲密与互助，强调的是情感、美德”[9]。家文化，作为社会文化体系中的一个微观单元，承载着一种深层的价值体系，这些价值观在家庭成员的日常生活中潜移默化地发挥着作用，塑造着个体的行为、思维乃至情感表达。家文化的核心价值维度包含了道德、情感、和谐等元素，它们相互交织，形成了一种复杂而微妙的文化生态。比如责任，责任在家文化中占据着至关重要的地位。“个人的利益要服从责任的要求”[10]，它要求个体在家庭中扮演特定的角色，并履行与之相应的职责。例如，父母对子女的养育责任，子女对父母的赡养义务，兄弟姐妹之间的互助责任，这些责任构成了家庭关系的基石。并且家庭被以拟制的方式推演出去后，便“衍生出对社会、国家、世界、自然的责任感”[9]。再比如和谐观，和谐是家文化中追求的理想状态。家文化中的和谐价值观，强调家庭成员之间的相互理解、包容与合作，它要求个体在家庭生活中避免冲突，寻求共识，共同维护家庭的稳定与幸福。这种价值观也并非仅仅是针对家庭域而适用，在家文化当中，这种家庭和谐观同样被“推己及人”，进而延展到更大的“治国、平天下”共同体的领域，追求对于多元意见的包容，追求“以调解和协商为主要手段的机制”[9]。

第二种是一种关联性思维。“在‘家’的思维下，个人不是原子，而是社会关系连续体中的关联性存在一方”[9]。这种关联性的“形而下”塑造了关联性的“形而上”。具体为什么说“家”视野会有一种关联性的思维，有四个方面的理由。其一，家文化以“一本”和“一体”为基础。关联性思维强调事物之间的根本联系和整体性，而非孤立地看待个体。家文化中的“一本”（以父母为本）和“一体”（父子一体、母子一体）正是这种思维的根源。“所谓‘一本’具体到行动伦理和社会结构层面，以人本是以父母、祖先为本”[11]，所谓“一体”，即是“父子”“昆弟”“夫妻”一体[11]。这种观念强调家庭成员之间的根本联系和整体性，而非个体的独立性，与关联性思维的核心思想高度一致。其二，家文化内核就是关联性思维。“中国人的家，最主要的特点可以概括为：既无团体，又无个人，只有‘关系’。”所谓“无团体”，是说中国人的家没有明确的界限。所谓“一表三千里”[11]这样一种情况，在其中起作用的或许正是关联性思维强调外在相似性的比附观念。同时，家文化无“个人”，中国人的家庭缺乏独立的个体意识及个体权利。中国人界定个人基本是基于“关系”，也就是将个人置于“关系”当中进行界定，这之中正是关联性思维的作用，人都是在“关联”当中才能被界定，这也意味着，人不能以己观己的方式被界定，而是应该在“以天下观人”“民胞物与”的情况下，也即是在整体当中才能被认识。其三，家文化的价值趋向也是关联性价值。一方面，家文化注重追求平衡与和谐。家文化强调家庭成员间的平衡与和谐，避免冲突，追求家庭整体的稳定与幸福。在家庭决策、资源分配等方面，会综合考虑各方利益，寻求平衡。这与关联性思维中追求要素间相互平衡、实现系统和谐的特点一致。另一方面，家文化注重家庭与社会的和谐统一。家文化认为家庭是社会的基本单位，家庭的和谐稳定有助于社会的和谐发展。因此，家文化注重家庭与社会的联系，通过维护家庭内部和谐，促进社会整体的和谐。而“关联性思维强调的是要素间的相互作用，并在相互作用中实现系统的平衡”[12]。其四，家庭化拟制依靠的正是关联性思维。家族通过“拟家族化”为差序格局这一理想关系类型。差序格局是“是建立在自我中心、身份基础、亲疏有别这三个特征相互关联的整体性意义上的”[2]。一方面，差序格局中的关系导向是关联性趋向。差序格局中以自我（家庭）为中心，依据特定身份关系形成亲疏有别的社会结构。这种关系导向注重个体与他人的联系，根据“水面上所发生的一圈圈推出去的波纹”的关系的亲疏远近采取不同的行为方式，体现了关联性思维对事物外部关系的关注。另一方面，差序格局的拟制机制是关联性机制。差序格局中，往往借助拟血缘化的方式将地缘拟制为血缘[2]。在传统社会中，地缘关系和血缘关系常常是紧密交织的。许多地方的居民往往来自同一个家族或部落，“生于斯，长于斯”形成了深厚的亲密关系。地理上的接近让人们生活在同一个地方，“把人和地的因缘固化了”产生了血缘关系式的亲密

感，即使在没有直接血缘关系的情况下，地缘也成为了“血缘的投影”，进而在“亲近”这一价值上的相似性上在隐喻机制当中将二者拟制。

家文化不仅仅是家庭成员之间的日常交往和习惯，它还深刻根植于社会的文化脉络中，具有多层次、多维度的复杂性。“‘家’对于中国而言是一种总体性的和‘根基性的隐喻’”[13]。家文化通过价值观的传承、行为规范的塑造以及深层的情感联系，形成了一个既稳定又动态的系统。所谓“亲亲而仁，仁者爱人”，它不仅影响着家庭成员的个人成长与行为决策，也对整个社会的文化氛围和治理模式产生着深远影响。

2. 家文化视域下的民事法律规范

在法律规范构筑向度上，流长且深厚的家文化犹如一股潜藏于社会肌理当中的脉搏，某种程度上成为“中国的历史脉动”。其对于民事司法领域产生着极为广泛深刻的影响，该影响并非只是一种浮于表面的短暂存在，而是深入到了法律规范的各个环节和角落，以一种潜移默化的方式塑造着法律规范。具体而言，体现在以下几个方面：

2.1. 将“家庭文明建设”纳入基本原则

《民法典》通过“树立优良家风”等表述实现传统“孝悌”、“和睦”伦理的创造性转化。《民法典》中的优良家风条款包含两款规定。其中，第一款从家风、美德建设的角度出发，明确指明家庭建设的总体目标，为家庭发展指明了方向。第二款则基于夫妻和家庭成员的不同主体身份，分别阐述了婚姻家庭关系应该遵循的基本原则，这些原则基本围绕整体婚姻家庭关系建构，涵盖了家庭生活各个方向的价值[14]。优良家风条款呈现出“总—分—总”的体例结构，其背后彰显了深层次的立法目的，体现的是立法者对于家庭在社会中重要地位的重视。“确立‘家庭’在身份法上的主体地位”[14]。进一步而言，民事法律中关于亲属关系、家庭成员权利义务的规定，深受“家本位”、“长幼有序”、“亲亲相隐”等家文化观念的影响。《民法典》中关于监护制度、继承制度、婚姻家庭制度的规定，都体现了对家庭稳定、亲属互助、尊老爱幼等价值的强调。这些规定在一定程度上反映了传统家庭伦理在法律上的延续。

2.2. 承认“家”的准主体性

“凡一户全不附籍，有赋役者，家长杖一百；无赋役者，杖八十”（《大明律》）。传统中国法律以“户”为单位承担法律责任，民国时期民法典专章规定“家”。中国法律的现代化进程，在整体上采用了移植西方的模式。在近现代民主革命历程中，“家”曾被视作革命的对象，即所谓“破家非孝”。然而，“家”所代表的生活方式根深蒂固，难以凭借革命手段予以消除。就当下中国而言，按照西方式民法理论，“家”早已退出民事主体的行列，但在中国现行民法中，虽然未明确赋予“家”主体地位，但是家庭的法律地位仍不可忽视，“在民法典12万多字的正文中，‘家庭’一词出现37次”[15]，而且仍有“农户”、“个体工商户”、“农村承包经营户”等以“户”为单位的规定，“家”参加民事活动都是以“户”即家庭的名义进行的，其中的农村承包经营户实际上就是家庭（农户）[16]。“家”既不同于公民，也不同于法人，实际作为了一种特殊的法律关系主体[9]。而且，在某些时候，家庭也可能作为责任承担的主体而跃居台前。《民法典》第五十六条规定，“个体工商户的债务，个人经营的，以个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担；无法区分的，以家庭财产承担。”正是此意。且值得注意的是，在法未立之处，“家”很大程度上还在以法主体的形式在承担着各种活动，家作为整体，仍是人口登记管理单位、是“义务教育”义务履行单位赋税义务的履行单位甚至有时也是赋税减免权的享有单位、是村民代表名额配置单位、是计划生育义务履行单位、农村宅基地分配单位等等[15]。故而，有学者认为，家庭的社会功能需通过家法人制等法律机制实现和保障，应让家庭在公法和私法领域成为自主自治的法律关系主体，发挥其应有的作用[15]。

2.3. 承认亲属关系的特殊性

“仁者人也，亲亲为大”（《礼记》）。民事法律承认亲属间特殊的权利义务，如抚养、赡养、监护、继承等，以及亲属间利益互通、行为互代、效果同效等特性。这些规定无不是对于家庭内部特殊关系的强调与保护。一方面，在实体法中，《民法典》婚姻家庭编突破传统家长制家族范式的思维，构建起家庭成员平等的制度与原则。但即便如此，其中仍保留着家文化的深刻印记，如第1088条家务劳动补偿制度的确立，“肯定了女性的家务劳动的社会价值”[17]、“使在夫妻法定财产制中付出家务劳动较多一方的家务劳动价值得到体现，提倡男女共同承担家务劳动的社会风尚”[18]，这在对传统女性分工价值评判模式矫正的同时，也暗含对家庭共同体价值的法律认可。另外，《民法典》第264条规定的家庭共有财产制度以及继承编中保留的“特留份”制度（第1141条），均体现对家族财产整体性的尊重，只是在此原则之侧，又通过明确个人财产权（第240条）、遗嘱自由（第1133条），实现的是“对生存配偶的利益、其他家庭成员的利益以及遗嘱人处

分自己财产的喜好等诸多利益冲突”，也即家族利益与个人权利的平衡[19]。继承人顺位的规定问题上，国外的普遍规定认为父母应该作为第二顺位进行继承。某种程度上来说，西方国家普遍重视个体与配偶组成的小家庭，这种家庭内部的成员往往不包括父母，其呈现的是一种个人主义式的家庭文化[20]。“父母生之，续莫大焉”（《孝经》）、“骨肉之爱，不可以简”（《颜氏家训》）。敬重父母是中国人生活的一大特征。这一种对父母之爱影响了中国人生活的方方面面。出于保留传统孝亲文化的考虑，个人主义式的家庭观被过滤了，立法者将父母规定为了继承的第一顺位[21]。另一方面，在程序法中，《民事诉讼法》第122条确立的家事调解前置程序，强调的是“居家戒争讼，讼则终凶”（《治家格言》），与传统的理念深度契合。最高人民法院2018年《家事审判改革意见》明确要求建立家事调查员、心理疏导等制度，这种柔性司法模式突破传统对抗式诉讼，体现了“修复家庭关系”的司法理念。

3. 家文化影响民事司法裁判运行

李拥军教授曾经借助波兰尼的默会知识理论指出，家庭伦理作为一种“家庭关系中的应有之理”，具有模糊性、观念性、个体性和内隐性等特点，难以用语言充分表达，属于默会知识[6]。而这样一种默会知识，很大程度上是以前见的形式存在于民事司法主体之中，并且在一定时候对于民事司法活动产生影响。

3.1. 何为“前见”

前见理论是伽达默尔的哲学解释学中的一个重要理论，这个理论主要关涉的是认知和理解。传统的认识论的特点在于认为真正的理解，应当是不带主观色彩的对事物的“反映”，是一种如同镜子般对“物自体”进行的原模原样的反映[22]，追求一种“价值中立”的客观理解角度。随着哲学的进路不断延伸，认识领域的“认识能直接客观的反映事物本身”这个命题，在康德、尼采那里已然受到质疑。后来的许多解释学家深受其影响[23]。作为诠释学的集大成者，伽达默尔对理解的特性做进一步的研究。

那么，前见是什么？在伽达默尔思想中，“前见”概念具体内涵大概如下：

第一，“前见”可以理解为视域，指代处境、立场、视角等意义。首先，“前见”在性质上属于“视域”，“前理解或前见是历史赋予理解者或解释者的生产性的积极因素，它为理解者或解释者提供了特殊的‘视域’”[24]。其次，二者的定义也可做同等理解。第一，我们先来关注“视域”的概念。首先，伽达默尔本人承认，“因此视域（Horizont）概念本质上就属于处境概念”[24]。其次，伽达默尔说，“视域就是看视的区域（Ge-sichtskreis），这个区域囊括和包容了从某个立足点出发所能看到的一切”[24]，站在“某个立足点”上，“所能看到的一切”，就是周围环绕包围自己的一切，那么环绕包围自己的这一切在通俗意义上，理解为处境、立场和视角自然是从文意和逻辑上俱能解释得当。只是在这里，不要仅仅把这个“所能看到的一切”理解为物质意义上的一切，思想意识方面的存在也是这个“一切”的包含物。另外，“视域其实就是我们活动于其中并且与我们一起活动的东西”[24]，这一句话更能以一种通俗易懂的语气阐释出“‘视域’即处境”的观点。第二，我们在来关注“前见”的理解。“所谓前见……其实就是解释者理解某一事物的先行立场或视角。”[25]前见是“我们开启世界的先入之见，正是它们构成我们经验事物的条件，构成我们遭遇到的事物对我们诉说的条件”[24]。某些历史大师也无法“使自己完全摆脱他的时代、社会环境以及民族立场的前见”[24]。“事物对我们诉说的条件”、“先入之见”之类的用语，将其理解为视角、立场之类的用语固然是合理的，更不用说原文当中直接将“时代”“社会环境”等和“前见”进行了等同。综上所述，“视域”和“前见”，都可以做处境、立场、视角角度的理解，也正是在这个意义上，二者是相同的。

第二，习惯传统、具体处境、道德伦理等是“前见”的具体内容。“视域”其实就可以理解为前见，“前理解或前见是历史赋予理解者或解释者的生产性的积极因素，它为理解者或解释者提供了特殊的‘视域’。”[24]有的学者倾向于将前见理解为传统。“前见是由历史、传统构成的”[26]，“他（伽达默尔）把先行具有定义为传统”[27]。前见也可以理解为传统和现况。有学者的解读很大程度上扩充了前见的内容，将文化、社会、传统、风俗，当世知识水平，精神和思想状况，物质条件等要素通通纳入前见的范围之中[28]。在这个问题上陈来教授主要考察了以洪汉鼎为代表的主张当前境遇论学者的观点、戴维·E·林格为代表的传统论观点以及潘德荣的传统与现实境域兼有论，在结合原著的基础上，得出结论：“由此可见，上述三种看法在伽达默尔思想中都能找到支持，而从他的思想来看，前见既包括传统传承至今的影响，也包括当前的具体境况。”[29]这一点是毫无疑问的。那么接下来，道德规范是否也属于前见的内容？其实对于传统属于前见内容的论证一定程度上也已经能够佐证目前要处理的这一个论题了，因为从常识的角度考虑，道德和传统，本就是你有我我中有你不可截然二分之状态。“老吾老，以及人之老；幼吾幼以及人之幼”（《孟子·梁惠王上》）、“人之事亲，事之本也”（《颜氏家训·勉学》），这些论述，无论从哪方面看，都既是传统，又是道德。如果从原典主义的角度来回答，其实洪汉鼎先生已经在他对于伽达默尔的解读时给出过了论断，“道德原则无疑是前见。”[25]

3.2. “前见”作用于民事司法裁判

滋贺秀三先生曾经提到，情理在中国古代有着重要的地位。国家法仅是“情理的大海上时而可见的漂浮的冰山”而已 [30]。时至今日，作为情理当中重要来源与内容的家庭伦理依然是中国人社会生活中的重要存在。布迪厄曾经提出场域理论，“我将一个场域定义为位置间客观关系的一个网络或一个形构，这些位置是经过客观限定的。” [31]无论是个人还是机构都可以成为场域中客观位置的占有者，但他们都受到场域结构的制约。这种具体的限制主要来自于“惯习”，所谓“惯习”，“就是知觉、评价和行动的图式构成的系统”， [32]同时它又“在潜意识的层面上发挥作用”、作用于“人们应如何思考和选择” [33]。而在中国社会当中，依循家庭伦理无疑也是“惯习”之一种，这种“惯习”潜藏于人们的精神世界当中。尤其是在民事司法当中，家庭伦理更是“以弥散的形式分布于所在群体的精神世界之中，法官和当事人及其旁观者(民众)都受其影响。” [6]具体而言，此种“前见”在几个方面发挥作用：

首先，以案件事实的形式介入司法。在法律多元主义视角之下，一个社会之中可能存在着多种秩序标准，他们可能包括国家法律、习惯法、宗教法、社群规范等等。梁治平教授曾经指出“即使在当代最发达的国家……在所谓的正式法律之外还存在着大量的非正式法律。” [34]因此，法官在评价事件正当性时，可能会受利用多种秩序标准进行评判，从而形成多元标比模式。家庭伦理以案件事实的角色介入到民事司法中，其功能在于经法官评价后用于判断当事人的行为是否具有正当性。如子女对父母的经济支持频率”可能被法官视为“孝道伦理”的事实载体。若子女长期未履行赡养义务，法官会将其行为定性为“违反家庭伦理”，进而构成《民法典》第1067条“赡养义务不履行”的法律事实。如在2024年某案件中，2024年12月，张某（73岁）因长期患病持续治疗花费医疗费用8000元，导致生活难以自理，其独子刘某以“收入微薄、家庭负担重”为由，拒绝支付赡养费和医疗费。法院经审理后认为，根据《中华人民共和国民法典》第1067条规定认为，赡养父母是中华民族的传统美德，同时亦是法律规定的强制义务，此美德与义务要求即便子女经济条件有限，对于父母的赡养责任也不能完全免除，只可在实际情况下协商或者由法院具体调整数额 [35]。

其次，法律规范的确定与补充。第一，家庭伦理可以筛选适用的法律规范。作为检验法律规范适用合理性的标准，解释法律规范。当一般解释导致非正义结果时，引入家庭伦理修正或废止原有推理。并且，在法律规范存在多种选择时，家庭伦理帮助法官筛选出更符合具体案件情境的规则。它起到一种过滤器的作用，确保法律适用与家庭关系的实际情况相符。比如，在一离婚纠纷当中，法官适用法律判决驳回了原告的诉讼请求，同时还一同引用了家庭伦理的内容对于原告不负责任的行为进行了谴责，保证所筛选适用的规则符合案件的具体境况 [36]。第二，填补法律漏洞。当法律规范存在空白或模糊时，家庭伦理作为非正式法源补充裁判依据。德沃金指出“制定法可能包含在实际运用中无法再保持模糊性的模糊文字。” [37]在这种不确定的规则的适用中，就必须进行解释，而解释的时候作为法官“前见”的家庭伦理等等存在可能就会作为填补漏洞的工具对制定法进行补益。在某探望权纠纷当中，虽然现行法律并未规定离婚后去世一方的父母具有对于孙辈的探望权，但是法官以孙辈对于老人进行关心乃人之常情，“寒鸡得食自呼伴，老叟无衣犹抱孙”（《小村》）故而肯定了老年人对于孙辈的代为行使之探视权请求应当成立 [38]。

最后，影响法律推理的合理性。法律推理是一项复杂的工作。德沃金曾经将法律推理(legal reasoning)界定为是一项建构性解释(constructive interpretation)的作业。这一点不同于韦伯所说的形式主义的法律推理，那样“仅仅乞灵于规则”，“并从规则推导出结论被认为足以进行每一个权威性的法律选择”在现实当中是很难达到的，如弗兰克所言的“宗教、职业习惯、人类寻求安全和确定的本能、智力结构”等等“前见”都会影响法官的推理 [39]。而家庭伦理某种意义上就是这样的前见，首先，家庭伦理作为法律推理的隐性前提，家庭伦理通过默会知识形式（如孝道、家族义务等）构成法官理解案件的“前见”，并在此意义上要求。例如在赡养纠纷中，法官在适用《民法典》第26条时，会潜意识地将“子女应尊重父母”的伦理观念融入抚养费数额的裁量，使判决既符合法律形式要求，又契合社会对“孝道”的期待。其次，家庭伦理通过提供社会认可的道德依据，使法律推理的结论更具说服力和正当性。在某返还聘金案件中，按照法律规定，同居生活前一方自愿赠送给另一方的财物可以按照赠与关系认定。但是在此案中，因为双方生活时间过短，法官即以双方相处时间过短，不存在感情基础为由而否定了财物的赠与性质 [40]。

4. 家文化视域下民事司法的纠纷解决机制

马克斯·韦伯曾说“现代的法官是自动售货机，投进去的是诉状和诉讼费，吐出来的是判决和从法典上抄下来的理由。” [41]但实际上，司法在运作过程中，总是会受到各式各样的因素的影响。在以家文化为背景构筑的独特视域维度下，民事司法的整个运作进程被家文化意识深度浸淫。家文化意识作为“中国的历史脉动”，犹如一张无形的网，悄无声息却又无孔不入地渗透到民事司法运作的每一个环节与层面。从理念导向、纠纷解决方式、证据认定与事实查明、裁判依据与考量因素，家文化意识都在以一种隐晦而持续的方式施加着影响。也就是一种“濡化”的方式，这种影响并非以直白、浅显的方式展现，而是存乎于有意识和无

意识之间，在司法人员的思维定式、价值权衡，以及对法律条文的理解与运用中，逐渐积淀并产生作用，使民事司法的运作过程深深打上了家文化意识的烙印。

4.1. 注重情理法融合

社群主义法学“非常强调社会团结、共同体等价值目标”[42]，认为法律与社会共同体具有非常密切的联系，认为法律应该反映和维护社会共同体的价值观和道德规范。在涉及家庭伦理的案件中，法官将情理因素纳入考量，正是某种程度上对于社会共同体价值的肯定。并且哈特也提出，法律规则具有“开放结构”（open texture），即法律语言具有模糊性和不确定性，在具体案件中需要法官进行解释和判断[43]。在涉及家庭伦理的案件中，法官可以利用法律的开放结构，将情理因素纳入考量家庭内部处理矛盾，并非单纯依据规则。关联性思维“强调的是要素间的相互作用，并在相互作用中实现系统的平衡”[12]在这种关联性思维影响下中国传统法注重的是“情理、天理、法理融于一理”[44]虽然进来法官在审理案件过程中，存在站在职业化和专业化的角度从而认为司法就是要排除一切包括情理法在内的非理性因素的影响[45]。受此影响，民事司法运作中，法官在适用法律的同时，也会兼顾情理。在一些涉及家庭伦理、民间习俗的案件里，法官会将情理因素融入裁判考量，使裁判结果既符合法律规定，又能被社会大众的情理观念所接受，增强司法裁判的社会认可度。

4.2. 倾向调解等非诉讼方式

在家庭生活中，矛盾与纠纷常常是不可避免的，然而，传统家文化强调的是通过沟通、理解和协商来化解冲突，以维系和谐的亲情关系。在司法领域中，调解成为解决纠纷的重要手段。“‘家’意义上的法治重视协商、教育功能的发挥。”[9]司法实践中，对于各类民事纠纷，尤其是婚姻家庭、相邻关系等纠纷，法官通常会优先尝试调解。调解过程中，借助家文化中的亲情、伦理等元素，促使当事人互谅互让，达成和解协议，即解决纠纷，又维护当事人之间的关系。这一倾向具体而言有几方面表现，第一，调解作为司法程序的首选步骤。“当下，基层法院的民事案件进入司法审判程序时，法官一般会先进行民事调解。”[46]在家文化的影响下，民事司法往往倾向于首先采用调解方式来化解纠纷，而非直接诉诸裁判或判决。法官通常会在开庭前、庭审中甚至庭审后优先引导当事人进入调解程序。这种做法反映了“家”文化当中重视和谐精神，强调依托沟通理解的方式维持当事人之间的关系。第二，促进当事人互谅互让，避免关系破裂。“家”倡导的是“家和万事兴”，强调家庭成员之间要尽量做到尊重包容。在调解过程中，这一趋向促使法官、调解员等充分考虑当事人之间的长期关系。尤其在婚姻家庭、继承等案件中，法官往往会强调“家和”的重要性，促使当事人放下成见，互相理解，避免因纠纷导致家庭关系的破裂。第三，心理疏导与调解的结合。受到“家”文化的影响，民事司法当中的调解也一般被看做“心理调试和感情培育活动”[47]。《最高人民法院关于进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见（试行）》就强调，人民法院可视情况引入心理疏导机制。心境对于调解十分重要，“当事人也只有在心境平和的状态下才能够正确地理解社区调解人传递的信息并接受调解人所进行的一系列调解安排”[48]。在调解时，法官等会充分关注当事人的心境和情感波动，帮助当事人尽量在理清思路的情况下消除负面情绪，尤其在婚姻家庭纠纷中，通过引导当事人对于亲情的心结，帮助他们缓解冲突避免激化矛盾，促使其最终达成和解[49]。

4.3. 强调亲情与关系修复

法“发于人间，合乎人心而已”（《慎子》），在涉及家庭关系的民事案件，如婚姻、继承、赡养等纠纷裁判时，法官会充分考量家庭伦理道德规范，以期能够维护亲情关系和家庭基本伦理秩序。如在设定子女抚养权归属时，除考虑双方经济条件等物质现实因素，还会重点关注哪一方更有可能满足子女的情感需求和家庭伦理观念的传承，确保子女在健康的家庭环境中成长，因此在离婚诉讼中，法官往往会努力促成调解，而非直接判决离婚。在抚养权与监护权问题上，“家”文化强调父母对子女的责任和义务，因此在涉及子女抚养权的案件中，父母的角色和责任常常被重点考虑。另外，在涉及家庭成员之间的金钱借贷、赡养、扶助等案件时，家文化中的责任观念往往会影响到案件的判定，法院可能会根据家庭成员之间的情感联系和传统道德义务进行判决。在财产分配时，涉及夫妻财产分割或者家庭财产纠纷时，法官在做出判决会考虑家庭成员之间的和谐平衡，可能倾向于通过协调进行平等分配，尽量减少家庭冲突。而涉及赡养时，“家”要求的是长辈晚辈之间的相互照顾与义务承担。在老年人赡养案件中，法官往往会依据对长辈尊重照顾的伦理法则，强调子女的赡养责任。

5. 司法理念与效果层面

传统司法观念认为，法律条文就是法官做下判决的根据，并且某种意义上可能是全部根据 [39]。但是，在现代法社会学看来，“法律是一条河，法条只是一个水池” [50] 家文化正是这条河里除了水池之外的泱泱大流。在家文化场域当中塑造的关联性思维，对于我国民事司法的理念导向产生了重要影响：

其一是民事司法追求和谐秩序。关联性思维强调整体的和谐稳定，这种观念延伸到司法中，往往形成法官“‘于死中求生，勿生中求死’之类所谓有利于社会整体和谐的理由。” [51] 司法机关不仅注重对个案的处理，更关注纠纷解决后对社会整体秩序的维护，避免因个案处理不当引发连锁反应，破坏社会的和谐稳定。2015年颁布实施的《最高人民法院关于当前民事审判工作中的若干具体问题》就在当中提出了“贯彻纠纷一次性解决的民事诉讼理念”的指示，2019年颁布实施的《九民会议纪要》中更是两次出现了纠纷一次性解决的表述 [52]。例如在邻里纠纷案件中，法官会尽量采取平和、协商的方式解决，防止矛盾激化，维护社区的和谐氛围。

其二是民事司法追求实质正义。民事司法的存在，绝非仅仅是为了机械地适用法律条文，更重要的是要实现法律背后所蕴含的公平、公正。实质正义强调的是结果的公正性，它要求在具体的民事案件中，充分考虑案件的各种实际情况、当事人的具体处境以及社会的公序良俗，确保每一个判决都能真正体现公平与正义。传统西方司法理念注重司法的形式正义，但是在现代西方司法能动主义看来，“法官的作用就是在他面前的当事人之间实现公正。如果有任何妨碍做到公正的法律，那么法官所要做的全部本分工作就是合法地避开——甚至改变——那条法律。” [53] 实质正义在某些时候强于形式正义的意义。在传统中国，诉讼观念和制度设计上更是直接表现出对实质正义追求的强烈倾向 [54]。这样一种司法倾向顺着中国的历史脉动延续到了当代。《最高人民法院关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》指出，要“以满足人民群众需求为导向，以实质化解行政争议为目标”。而这样一种追求实质正义的倾向，正是在关联性思维的影响下所构成的 [12]。

其三民事司法重视伦理道德评判。我国当代司法被认为存在着重视伦理道德评判的趋势 [55]。虽然在很大程度上，重视伦理道德评判的司法存在着相当多的弊端。但是，正如博登海默所说，那些伟大的司法制度，正在于“以某种具体和妥切的方式将刚性与灵活性完美结合在一起” [56] 这种“灵活性”，某种程度上就是司法中的伦理道德评判。以司法效果方向为例，重视伦理道德评判的表现就有三类：首先是在调解与审判中重视伦理教化。此种手段主要有三，其一是直接道德引导，2018年，最高人民法院印发了《关于为实施乡村振兴战略提供司法服务和保障的意见》，要求“发挥司法审判的道德引导、行为规范作用”。调解体现对人的终极关怀，就表现为重视道德建设 [57]。这样一种直接的道德引导在司法过程中，被认为有助于能够积极探索“无讼”观念在现代司法当中的运用路径，助力法治成为社会共识和基本准则 [58]。其二是文化符号运用。乔治·莱考夫（George Lakoff）和马克·约翰逊（Mark Johnson）为代表的学者提出，隐喻不仅仅是一种修辞手段，更是人类认知世界的基本方式。他们认为，隐喻本质上是通过一类事物来理解和体验另一类事物，是从“源域”（source domain）到“目标域”（target domain）的映射 [59]。“六尺巷”的故事体现了邻里之间互相谦让、以和为贵的传统美德。在处理邻里纠纷、家庭纠纷等案件时，使用“六尺巷”的隐喻，能够使得当事人从“源域”当中感受到某种精神力的映射，从而化解矛盾。如桐城市人民法院就根据“六尺巷”故事精髓，创新推出“六尺巷调解法”，以听、辩、劝、借、让、和“六步”调解群众矛盾 [60]。其三是社会化协作机制。家的思维强调作为“关系性的自我”的人，和每个自然体之间需要以一种互惠合作的关系共存 [9]。这具体而言是说在民事纠纷解决过程中，引入社会力量，如基层组织、宗族组织、行业协会等，发挥其能有效利用社会关系、便于道德劝诫等方面的优势，协助司法机关进行调解，化解矛盾。其次是强调裁判文书要注重情理协调。2018年公布的《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》当中明确要求，要求裁判文书释法说理要阐明事理、释明法理、讲明情理和讲究文理。“家”文化强调责任、关怀、集体主义、道德伦理等方面的内容 [61]。具体来说，要实现情理协调，可能需要法律条文、原则的伦理化的解释。菲尼斯（J.Finnis）就坚持在法律适用时对法律的道德解释方法 [62]。在解释法律条文以及原则时，可适当揭示法律背后的价值内涵，将伦理道德作为法律解释的补充。如在《民法典》中“公序良俗原则”的适用中，可结合具体案件，说明裁判如何通过法律条文实现对传统美德（如诚信、友善）的保护。或者可以通过法律原则（如公平原则、诚实信用原则）的阐释，将伦理道德融入法律逻辑。例如，在涉及弱势群体保护的案件中，可结合“扶弱济贫”的社会伦理，论证裁判结果的合理性。最后，就是要考虑社会效果与道德评价的并重。哈贝马斯认为，包括于法律尊严的许多被法律规定下来的权利，具有道德上的依据，基本权利有效性甚至“只能”从道德的视域来进行认知 [63]。德沃金同样主张道德原则对法律的重要意义，“权利即是来源于政治道德原则的法律原则” [64]。司法评价必然兼具法律评价和道德评价的双重性质 [65]，这一点就在于要求将社会伦理标准纳入司法公正的评价体系，例如以公众道德情感作为裁判社会效果的重要指标 [66]。

6. 结语

“家”文化作为中国社会的重要组成部分，其具有深厚的历史渊源和现实影响。“慎徽五典，五典克从”（《尚书·舜典》），其影响了法律规范的基本原则，使得“家庭文明建设”成为民法的重要考量，并且在具体制度层面对于亲属、继承、监护等方面都产生了重要的影响，等等。可以说，家文化不仅塑造了社会成员的行为模式，也深刻影响了法律的运行逻辑。未来，在法治现代化的进程中，如何在保持法律理性和“家”文化现实之间的平衡，既尊重传统文化，又促进法律体系的现代化，是值得进一步思考的重要课题。

参考文献

- [1] 陈兼,陈之宏.孔飞力与《中国现代国家的起源》[J].中外文化交流,2016(4): 26-29.
- [2] 周雪光.“差序格局”:一个理想类型的建构与阐释[J].社会学研究,2024,39(4): 136-157+229.
- [3] 黄薇.中华人民共和国民法典释义[M].法律出版社,2020.
- [4] 金怡.民事纠纷解决中的国家法与民间法的互动——基于紫阳正堂司法档案的考察[J].民间法,2021,25(1): 198-217.
- [5] 梁治平.法律的文化解释(增订版)[M].北京:生活·读书·新知三联书店,1998.
- [6] 李拥军,王潮.家庭伦理在民事司法中的功能探究——以默会知识论为视角[J].学习与探索,2024(6): 135-144.
- [7] 中共中央办公厅,国务院办公厅.关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见[R],人民日报,2023.
- [8] 何刚.全球领导力话语建构的文化语用路径:以习近平总书记讲话为范本[J].深圳大学学报(人文社会科学版),2019,36(3): 5-15.
- [9] 李拥军.“家”视野下的法治模式的中国面相[J].环球法律评论,2019,41(6): 86-105.
- [10] 陈来.中华文明的核心价值——国学流变与传统价值观[J].学习月刊,2016(16): 56.
- [11] 周飞舟.一本与一体:中国社会理论的基础[J].社会,2021,41(4): 1-29.
- [12] 李拥军.关联性思维视野下当代中国司法的面相与路径[J].法学,2025(1): 3-19.
- [13] 肖瑛.“家”作为方法:中国社会理论的一种尝试[J].中国社会科学,2020(11): 172-191+208.
- [14] 徐婧.《民法典》优良家风条款的法功能预期及司法实现[J].厦门大学学报(哲学社会科学版),2024,74(2): 86-94.
- [15] 范忠信.家法人制的公私法基石意义与民法典的中国文化升华[J].中国法律评论,2020(4): 178-191.
- [16] 郭明瑞.民法总则中非法人组织的制度设计[J].法学家,2016(5): 49-59+176-177.
- [17] 张琪.涉家暴离婚诉讼中的照顾者正义[J].当代法学,2020,34(6): 120-128.
- [18] 赵秀荣.社会性别视野下妇女的婚姻家庭权利[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2011,32(2): 98-101.
- [19] 王毅纯.共同遗嘱的效力认定与制度构造[J].四川大学学报(哲学社会科学版),2018(1): 176-186.
- [20] 大卫·切爾.家庭生活的社会学[M].彭钢施译,中华书局,2005.
- [21] 马新彦.我国继承法自主知识体系的守正与创新[J].中国法学,2024(2): 105-125.
- [22] 文兵.理性主义,非理性主义与反理性主义[J].暨南学报(哲学社会科学版),2001(1): 22-28.
- [23] 李知恕.论尼采的哲学解释学思想[J].四川大学学报(哲学社会科学版),2002(3): 52-57.
- [24] 汉斯-格奥尔格·伽达默尔.真理与方法:哲学诠释学的基本特征(上卷)[M].洪汉鼎译,商务印书馆,2017.
- [25] 洪汉鼎.《真理与方法》解读[M].商务印书馆,2018.
- [26] 宋艳华.从伽达默尔的“传统”理论看马克思主义中国化[J].云南社会科学,2001(5): 7-8+12.
- [27] 潘中伟.前见与认识的重建[J].南京社会科学,2003(2): 18-24.
- [28] 张江.前见是不是立场[J].学术月刊,2016,48(11): 118-127.
- [29] 陈来.诠释学中的“前见”——以《真理与方法》为中心的分析[J].文史哲,2021(3): 151-167+254-255.
- [30] 滋贺秀三等.明清时期的民事审判与民间契约[M].法律出版社,1998.
- [31] WACQUANT L.D. Towards a Reflexive Sociology: A Workshop with Pierre Bourdieu [J]. Sociological Theory, 1989, 7: 39.
- [32] 皮埃尔·布迪厄.实践与反思[M].华康德译,中央编译出版社,1998.
- [33] 瞿琨.场域理论与马克思主义法学理论的发展——以法官审判行为为例的场域分析[J].上海交通大学学报(哲学社会科学版),2007(5): 31-36+80.
- [34] 梁治平.习惯法,社会与国家[J].读书,1996(9): 45-55.

- [35] 中国法院网.子女拒绝赡养老人法院: 应履行赡养义务 [EB/OL].载莱阳市人民法院网, 2025-02-08.<http://ytzy.sdcourt.gov.cn/ytlyfy/390314/390315/33202201/index.html>.
- [36] 吴某卢某离婚纠纷.湖北省黄石市中级人民法院.(2019)鄂02民终1348号民事判决书 [DB/OL].
- [37] 罗纳德·德沃金.法律帝国 [M].许杨勇, 译, 上海: 三联书店, 2016.
- [38] 陶某与张某, 秦某探望权纠纷.江苏省泰州市中级人民法院.(2017)苏12民终1348号民事判决书 [DB/OL].
- [39] 徐爱国.司法的政治属性: 欧美法律思想史的审视 [J].山东师范大学学报(社会科学版), 2024, 69(3): 110-122.
- [40] 中华人民共和国最高人民法院.杨清坚诉周宝妹, 周文皮返聘金纠纷案 [EB/OL].公报网, 2000.<http://gongbao.court.gov.cn/Details/342635417776a18301908c552e4337.html>.
- [41] 马克思·韦伯.论经济与社会中的法律 [M].张乃根译, 中国大百科全书出版社, 1998.
- [42] 黄文艺, 张旭.论党规的“法”属性—基于新法律多元主义的考察 [J].比较法研究, 2022(4): 116-127.
- [43] 哈特.法律的概念 [M].许家馨, 李冠宜, 译, 法律出版社, 2018.
- [44] 张中秋.传统中国法的道德原理及其价值 [J].南京大学学报(哲学.人文科学.社会科学版), 2008(1): 125-134+144.
- [45] 李拥军, 郭晓燕.情理法则在裁判说理中的功能与应用 [J].河南大学学报(社会科学版), 2022, 62(3): 28-34+153.
- [46] 李可, 韩秋杰.《民法典》施行前后习惯司法适用机制疑难问题研究 [J].湖北民族大学学报(哲学社会科学版), 2022, 40(3): 69-83.
- [47] 刘俊海.论法官公司争讼裁判思维的创新 [J].法律适用, 2013(5): 2-12.
- [48] 瞿琨.民间规则在社区纠纷解决中的运用研究—以上海社区调解制度为研究样本 [J].民间法, 2011(00): 136-145.
- [49] 李拥军.作为治理技术的司法: 家事审判的中国模式 [J].法学评论, 2019, 37(6): 171-181.
- [50] 埃利希.法社会学原理 [M].舒国滢译, 中国大百科全书出版社, 2009.
- [51] 李拥军.思维方式传统与当代中国法治模式的路径选择 [J].法学家, 2024(1): 1-14+191.
- [52] 任重.民法典的实施与民事诉讼目的之重塑 [J].河北法学, 2021, 39(10): 38-70.
- [53] 丹宁勋爵.家庭故事 [M].刘庸安译, 法律出版社, 2000.
- [54] 李麒.刑事诉讼文化的当代变迁 [J].北方法学, 2017, 11(5): 104-111.
- [55] 蒋舸.反不正当竞争法一般条款的形式功能与实质功能 [J].法商研究, 2014, 31(6): 140-148.
- [56] E.博登海默.法理学, 法律哲学与法律方法 [M].邓正来译, 中国政法大学出版社, 2004.
- [57] 瞿琨, 田始凤.论社区调解制度与人文精神的关系 [J].同济大学学报(社会科学版), 2008(5): 87-92.
- [58] 浙江省高级人民法院课题组, 程建乐.关于加强“枫桥式人民法庭”建设助推基层治理现代化的调研 [J].法律适用, 2024(4): 23-52.
- [59] 赵博.概念隐喻理论及其哲学意义 [J].哲学动态, 2016(3): 90-95.
- [60] 刘超.忠诚履职护航平安发展深耕善治绘就法治华章 [N].安徽法治报, 2025-02-07(001).
- [61] 孙向晨.论家: 个体与亲亲 [M].华东师范大学出版社, 2020.
- [62] J.FINNIS.Natural Law and Natural Rights [J].Oxford university Press, 1980: 277+282-286.
- [63] 尤尔根·哈贝马斯.哈贝马斯精粹 [M].曹卫东选译, 南京大学出版社, 2004.
- [64] 罗纳德·德沃金.认真对待权利 [M].中国大百科全书出版社, 2002.
- [65] 孙笑侠, 吴彦.论司法的法理功能与社会功能 [J].中国法律评论, 2016(4): 73-88.
- [66] 李拥军.合法律还是合情理: “掏鸟窝案”背后的司法冲突与调和 [J].法学, 2017(11): 39-51.