

# 信仰与秩序

法律与宗教的复合

[美] 伯尔曼 著 姚剑波 译



全国百佳出版社  
中央编译出版社  
Central Compilation & Translation Press

# 信仰与秩序

43

法律与宗教的复合

[美] 伯尔曼 著 姚剑波 译



全国百佳出版社  
中央编译出版社  
Central Compilation & Translation Press

Copyright © 1993 Emory University

Originally published in English under the title Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion.

Published by William B. Eerdmans Publishing Company, Grand Rapids, Michigan, USA.

中文简体版由 William B. Eerdmans Publishing Company 授权出版发行

All rights reserved.

### 图书在版编目 (CIP) 数据

信仰与秩序：法律与宗教的复合 / (美) 伯尔曼 (Berman, H.) 著；姚剑波译.

—北京：中央编译出版社，2010.12

(美国宪政与历史文化丛书)

ISBN 978-7-5117-0697-3

I. ①信… II. ①伯… ②姚… III. ①宗教-信仰-关系-法制-研究

IV. ①B929.1 ②D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 250722 号

### 信仰与秩序

---

出版人 和 龔

策 划 游冠辉 江登兴

责任编辑 叶 芳

编辑信箱 yefang58@gmail.com

责任印制 尹 珺

出版发行 中央编译出版社

地 址 北京西单西斜街 36 号 (100032)

电 话 (010) 66509360 (总编室) (010) 66509246 (编辑室)  
(010) 66161011 (团购部) (010) 66130345 (网络销售)  
(010) 66509364 (发行部) (010) 66509618 (读者服务部)

网 址 www.cctpbook.com

经 销 全国新华书店

印 刷 北京瑞哲印刷厂

开 本 640 毫米 × 960 毫米 1/16

字 数 337 千字

印 张 26.5

版 次 2011 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

定 价 48.00 元

---

本社常年法律顾问：北京大成律师事务所首席顾问律师 鲁哈达

凡有印装质量问题，本社负责调换。电话：(010) 66509618

## 序

本书大部分文章最初是以演讲的形式面世，受众有大学师生，也有各学科的专家——主要是法律学者、历史学家、社会学家、哲学家、神学家和政治学家。其他则是为各种学术刊物撰写的文章。还有一篇写于五十多年前，是我在伦敦经济学院（London School of Economics）就读期间为法律史讨论课提交的论文，该文为初次发表。虽然它们讨论的话题各不相同，但都有一个共同的基本主题：一个社会的法律秩序，即调整社会的形式法律制度、结构、规则和程序，本质上与关于生命根本意义和历史终极目的的基本信仰，也就是宗教信仰，紧密相连。故此集结成书。

之所以要在种种不同背景中详细阐述这一论题，原因在于，当今大多数人都认为，法律制度与宗教信仰没有多少关联，起码在学术界如此。当然，如今所谓的“家庭价值”有时算是例外。但从总体而言，自上两代人起，宗教日渐被视为只是个人私事，按艾尔弗雷德·诺思·怀特海（Alfred North Whitehead）的定义，乃“个人心怀孤寂之所为”；而法律日渐被视为只是公共事务，只是社会政策问题。

诚然，也有一些学界人士，还有许多可谓身在现实世界的人们，强调法律和宗教都与道德相连，从而把二者联系在一起。在理论层面上，他们认为，法律从根本上说是以一定道德原则（契约应当履行，犯罪要受惩罚，公民权利应受保护，民事违法行为应当纠正，审判必须公正。总而言之，正义要实现）为基础，而道德从根本上说又是以宗教为基础，包括法律道德在内。一些宗教道德家也持相应论点，尽管有所不同。他们认为，社会有责任制定法律来禁止违背其宗教道德的行为。但是，我并没有探讨这些主题，除非是间接涉及，因此，对于那些认为法律与宗教的唯一联系或者基本联系就在于道德的人，我要事先声明，本书可能会让他们大失所望。法律道德与宗教道德既不是唯一论题，也不

是主要论题。本书的主要论题是法律的宗教之维和宗教的法律之维，这是我对它们的命名。本书探讨的是这两大力量之间的互动力学，可以说它构成了社会生活的里里外外、方方面面。

一些读者希望在这里多谈谈这两大力量之间的张力。的确，若要将法律从以立法来实现宗教信条的新型神权政治中解救出来，将宗教从为世俗目的拉拢宗教的新型政治化中解救出来，就必须保持这种张力。事实上，我们的联邦宪法和州宪法已经预设了这种张力的存在，通过保障自由行使宗教权利和禁止立教，既保护了我们的宗教自由，又保护了我们的政治自由。

不过，本书的任务不是要深入探讨法律与宗教之间的张力。有关这一论题，其他人著述甚多。我的任务恰恰相反，就是要表明，尽管二者存在张力，但它们的关系是辩证的，若互不依赖，便不能保持生命力。无疑，在最高层面上，正义与神圣不可分割，我们要认识其中之一，在一定程度上就要依赖对另一个的认识。这样说十分必要，因为传统看法已将二者割裂到几近于灾难的程度。

我认为，与早前的时代相比，我们今天所面临的危险，既不是法律的过分神圣化，也不是信仰的过分法律化；危机不在于二者过度融合，而在于过度分裂。我们所面临的威胁是，蔑视法律甚于崇拜法律，怀疑生命的根本意义和目的甚于某些无所不包的极权主义末世论（*eschatology*）。强调国家与教会、属灵与属世、信仰与秩序、宗教与法律二元论，用于回应国家或教会一元论颇具意义。不过，在如今的西方，我们所面临的威胁与其说来自专制统治，不如说来自无政府主义，与其说来自盲信，不如说来自冷漠和堕落。这是我探讨法律与宗教方方面面联系的起点。

本书第一章属于人类学导论。该章论证，在一切社会里，广义上的法律与广义上的宗教共同拥有某些要素，即仪式、传统、权威和普遍性——这些要素或价值能避免法律沦为律法主义（*legalism*）。导论篇提出了法律和宗教的定义，为下文分析二者的各个具体方面作出铺垫。

第一部分探讨历史主题，包括12至15世纪宗教信仰与教会法律制度在西方法律传统形成过程中的重要影响，16世纪路德主义（*Luthe-*

ranism) 对西方法律哲学的影响, 17 世纪英国清教主义 (Puritanism) 对违约严格责任原则发展的影响, 以及从历史角度看美国宗教自由宪法保障的宗教渊源和蕴涵。

第二部分探讨社会学和哲学主题, 分析的是在马克斯·韦伯 (Max Weber) 的法律社会学中、在个人主义与社群主义法学理论追随者的当代论战中存在的哲学错误。法律社会学及社会理论未能认识到法律的宗教之维而普遍陷入困境。之后一章对这个论点又作了进一步探讨, 讨论的背景是 20 世纪下半叶一个被称为世界制度社会学的新社会学分支的出现。这里即便谈到了法律和宗教的作用, 也是从负面角度, 即它们是全球合一的障碍, 尽管庞大的世界共同法制度出现以及世界各大宗教的和解运动兴起是引人注目的事实。最后, 第二部分末尾一章对三大法哲学流派 (自然法学派、法律实证主义学派和历史法学派) 进行了分析, 同时表明, 是历史决定了我们究竟是强调法律源于道德 (自然法理论), 还是强调法律源于政治 (实证主义)。该文提出, 经由历史法学, 自然法思想与实证主义思想即可融为一体。

第三部分探讨神学主题, 包括从圣经角度看法律与爱的关联, “学院式” 学问与犹太教 - 基督教学问的区别, 还有法律与宗教在人类历史上首次出现的全球经济和全球文化发展中的预言任务。在此背景下, 还讨论了美国法律教育危机问题。

最后, 第四部分探讨俄罗斯的宗教和法律问题——主要是苏联时期, 多少也涉及苏联之前和苏联之后的俄罗斯。文中表明, 关于法律制度的性质、信仰制度的性质和二者间互动的性质, 我们能从俄罗斯的经验中得到很多助益。

本书各章的写作跨越了五十多年, 这样一本书能够问世, 离不开众多师友、同事及学生的启发、支持和思想滋养, 秘书、图书馆管理员、编辑以及出版商所提供的实际帮助更自不待言。鉴此, 恕作者不能一一致谢, 仅向以下几位为本版付梓付出辛劳的人谨致谢意: 南希·克纳克 (Nancy Knaak) 与玛丽·沃伦 (Marie Warren) 二位打印了手稿; 约翰·萨拉蒂 (John Salatti) 核对了脚注并整理排序; 布鲁斯·弗罗南

(Bruce Frohnen) 和查尔斯·J·里德 (Charles J. Reid) 提出了宝贵的编辑意见；我尤其要感谢我的朋友兼同事，埃默里大学 (Emory University) 法律与宗教项目主任约翰·威特 (John Witte)，出版本书即为他的提议，也正是他不辞劳苦，使本书最终定形。威特教授不仅与我合著了本书的一章，还为其余多章的写作提供了宝贵的帮助和建议。

哈罗德·J·伯尔曼  
于佐治亚州亚特兰大市  
1993年1月11日

# 目 录

序	1
第1章 导 论	
——法律的宗教之维	1

## 第一部分 历史篇

第2章 为什么西方法律的历史还未写成	22
第3章 西方法律的宗教基础	32
第4章 中世纪英国衡平法	50
第5章 三大革命中法律与信仰的联系	77
第6章 西方法律哲学在路德改革时期的德国所发生的转变	133
第7章 一般契约法的宗教渊源	
——从历史的视角来看	177
第8章 美国宪法史上法律与宗教的互动	198
第9章 宗教自由与现代国家的挑战	208

## 第二部分 社会学与哲学篇

第10章 马克斯·韦伯法律社会学的若干错误前提	224
第11章 个人主义与社群主义正义论	
——从历史角度探讨	235
第12章 世界秩序发展当中的法律与宗教	260
第13章 迈向综合法学	
——政治、道德与历史	271



### 第三部分 神学、预言与教育篇

第14章	法律与爱 .....	294
第15章	犹太基督教信仰还是异教学问 .....	300
第16章	两次世界大战之后的法律与历史 .....	304
第17章	美国法律教育的危机 .....	312
第18章	基督教法学院是否存在？能否存在？ .....	319

### 第四部分 俄罗斯与苏联篇

第19章	苏联的无神论与基督教 .....	332
第20章	用法律来引导人民崇尚美德 ——美苏视角之比较 .....	343
第21章	律法上更重的事 ——答索尔仁尼琴 .....	357
第22章	苏联的基督教精神与民主 .....	369
致谢 .....		378
索引 .....		379

(本书第4章、第9章由齐红翻译，第7章由郭锐翻译，其他章节由姚剑波翻译。)

## 第1章

### 导论

——法律的宗教之维\*

西方人正在经历一场统整危机 (integrity crisis) ——许多男男女女在五十岁出头便会体验到这种危机, 他们极为严肃并时常惴惴不安地反躬自问, 生活意义何在? 他们去向何方? 现在, 我们不仅从个人角度, 而且从国家和国家中的群体角度提出这个问题。我们的整个文化看来正在面临某种精神崩溃的危险。<sup>①</sup>

这种崩溃即将来临的一个主要征兆, 是对法律的信心严重丧失——不仅是法律的消费者, 还有立法者和法律的分配者。第二个主要征兆, 是对宗教的信心严重丧失——同样也不仅是那些 (至少在葬礼和婚礼上) 坐在教堂和犹太会堂长椅上的人, 还有那些占据教堂讲坛的人。

历史学家会告诉我们, 每一代人都会抱怨, 人们正在丧失宗教信

---

\* 原载 *The Interaction of Law and Religion* (Nashville Tennessee, 1974), 本文系洛厄尔 (Lowell) 神学系列讲座讲稿, 讲于1971年波士顿大学 (Boston University)。

① “统整危机”一词出自埃里克·埃里克森 (Erik Erikson) 的著作; 该词并不像他的“认同危机”一词那样广为人知, 或许是因为后者涉及青年向成年的转变, 显而易见, 众所周知, 而前者涉及整个生命历程的“终结”, 往往让人讳莫如深, 窘迫不安。埃里克森谈及“清醒地意识到有限的生命正趋向终结的绝望”。他对用来平复这种绝望的统整描述如下:

整合性是自我对秩序和意义之倾向的逐步确认。它是一种后自恋式、对自我而非自己的热爱。这种经验, 无论代价多么昂贵, 都承载了某种世界秩序和精神意义。它承认人仅有一次生命历程, 该是怎样就是怎样, 绝不可能替换; 由此也意味着对父母有一种全新的爱戴。它与遥远年代和各种事务的秩序化方式有着密切关联, 这些秩序化方式就体现在关于那些年代和事务的朴素作品和谚语中。拥有统整性的人知道, 给人类奋斗带来意义的各种生活方式都具有相对性, 但他也准备好保卫自己的生活方式, 不受任何物质或经济威胁。因为他知道, 一个人的生命只不过是个体生命历程与历史片断的偶遇; 对他来说, 人类的一切统整都与他参与的那种统整类型休戚与共。由他所属的文化或文明发展而来的统整方式由此成为“他的灵魂所继承的遗产”。……面对这种彻底的解决方法, 死亡失去了威力。

Erik Erikson, *Childhood and Society* (New York, 1963), 268; Erik Erikson, *Insight and Responsibility* (New York, 1964), 134。这里不便展开以下观点, 即整个社会经历的发展阶段可能与个人生命历程的发展阶段类似。

仰，丧失对法律的尊重。而现在上教堂、守律法的欧洲人和美国人要比以往更多，可能这也是事实。不过，统整危机的征兆是确定无疑的。在第一次世界大战后，艺术家、小说家和诗人们发出了最早一波信号，比如毕加索（Picasso）、乔伊斯（Joyce）等人。他们的作品显示，传统的时空概念，甚至语言概念本身都在解体、崩溃。而后便是20世纪30年代的思想剧变。当时，社会学家告诉我们，传统社会结构、政治结构和经济结构均已失效。新的革命神话令欧洲四分五裂，而美国则抽身而退。不无讽刺的是，第二次世界大战暂时帮了西方各国；我们发现，我们仍然能够集体行动，并为传统的共同目标作出个人牺牲。这种精神在战后依旧人为地维持了一段时间，主要是因为反共运动。但是自20世纪50年代以来，我们日渐感觉无所寄托，末日将至。最明显的迹象就是城市世风日下，青年大多萎靡不振，各国均无力为争取国内外和平采取坚决果敢的行动。

这之所以是一场统整危机而非别的危机，正是因为它与人们对宗教和法律信心的丧失有关。在第一次世界大战之前的几个世纪里，宗教和法律是我们的集体生活传承之物，尤其是在美国。它们体现了我们的共同目的意识，也体现了我们的社会秩序意识和社会正义感——“由（我们的）文明……形成的”“统整类型”（埃里克森语）。<sup>①</sup>我们对正式宗教和正式法律的幻灭感，表明我们对宗教和法律的核心价值观已严重丧失信心，表明我们对赋予生命意义的超验实在（transcendent reality）的信仰和委身（commitment）逐渐枯萎，也表明我们对带来社会秩序、社会正义的制度及程序的信仰和委身已经衰退。怀疑过去曾经支撑我们的那些价值实质，让我们备受折磨，我们开始面对对死亡本身的期待。

如何解释我们对法律和宗教的幻灭感？原因当然很多。我认为，其一就是因为二者被完全割裂。这种情况出现，在一定程度上是因为我们未能在法律和宗教形式与我所说的法律和宗教的核心价值观之间建立正确的联系。在这些问题上，我们思想狭隘僵化，而法学院和神学院对此均负有不可推卸的责任。

---

<sup>①</sup> Erik Erikson, *Childhood and Society*, 268.

如果我们根据词典上的定义，把法律仅视为政治当局制定的规则“制度”，把宗教也仅视为与超自然相关的信仰和实践制度，那么二者似乎没有多少关联，或者只在一些相当有限和具体的方面彼此关联。而实际情况远非如此。法律并不只是一个规则制度；它是人们立法、裁判、执法和谈判的活动——它是分配权利义务并由此解决纠纷、建立合作途径的过程，这一过程充满了活力。宗教也不只是一套信条和仪式；它是人们所表现出的对生命根本目的和意义的集体关切——它是对超验价值的共同直觉和委身。法律有助于给社会带来维系内部团结所需的结构和格式塔（Gestalt），法律反对无政府状态。宗教有助于给社会带来面向未来的信仰，宗教向堕落开战。<sup>①</sup>

这就是社会关系（以及人性）的两大维度，二者之间存在张力：法律通过其稳定制约未来；宗教通过其神圣感挑战一切现行社会制度。但它们同时又是对方的一个维度。社会对终极超验目的的信仰，必定会在社会秩序形成的过程中显现出来。同样，社会秩序形成的过程，也会

---

① 参见 Eugen F. Rosenstock - Huessy, *Speech and Reality* (Norwich, VT, 1970), 12ff. 这里，一些读者可能想看到对法律和宗教的更精确的定义。作者要恳请他们谅解。在某种意义上，本书是在探索这两个术语的正确定义。不过，在解释这段话前，先强调几个问题可能会有所帮助。首先，我把法律不仅看作社会现象，还看作心理现象：它包括社会每个成员的社会秩序意识、权利义务意识和正义感，而不只是社会的集体规范制度。第二，我把宗教不仅看作心理现象，还看作社会现象：它包括社会表现出的对超验价值的集体关切，而不只是个人信仰。法律和宗教因此被视为既是人性的两大方面，又是社会关系的两大方面。第三，我不想讨论这样一个问题，即宗教是否必然涉及对神（或众神）之存在的信仰。通常，人们把虔诚献给上帝或者传统自然神信仰中的众神，并把权力归于它们。我认为，凡把同样的虔诚献给任何人、事或者力量并把同样的权力归于它们的，无论它们是否被明确认为神，这样一套信仰和实践都是宗教。例如，苏联学童被教导：“列宁过去活着，现在依然活着，将来永远活着。”我们可以说，这就是宗教信仰的表现，虽然这些苏联学童还被教导成无神论者并反对宗教。

宗教是“人们表现出对生命终极意义和目的的集体关切——它是对超验价值的共同直觉和委身”，这句话不是宗教的全面定义，而是要指出它的主要方面。宗教还有其他方面，例如隐居的神秘主义者的内心生活，但我认为，这些方面在根本上要依赖于集体的信仰。人们可能也会发现“终极”与“超验”、“意义”与“价值”、“关切”与“直觉”或“委身”之间存在对立或紧张关系，但就目前所讨论的论题而言，我认为这些术语应被看成是互补的，而不是相互矛盾的。读者若想进一步探索宗教概念的范围界定问题，可参阅以下著作：Rem B. Edwards, *Reason and Religion: An Introduction to the Philosophy of Religion* (New York, 1972), Roland Robertson, *The Sociological Interpretation of Religion* (Oxford, 1970), 和 Peter L. Berger, *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion* (New York, 1967)。其中，最后一本与我的思路最近，特别是它避免像许多著作那样把宗教或归于形而上学，或归于道德，或既归于形而上学又归于道德。

在社会的终极目的意识中显现出来。事实上，在有些社会，比如古代以色列，法律，也就是律法书（Torah），即是宗教。但即使在那些法律与宗教泾渭分明的社会，二者也是相辅相成的——法律赋予宗教以社会维度，宗教赋予法律以精神、方向和法律博得尊重所需的神圣。若二者彼此脱节，法律容易沦为教条（legalism，即律法主义），宗教容易陷入狂热。

在这篇导论当中，我想主要谈谈法律对宗教的倚赖。

人类学研究证实，在所有文化里，法律与宗教共同具备四个要素：仪式、传统、权威和普遍性。<sup>①</sup> 在任一社会，这四个要素都代表了人类探求自身难以企及的真理的努力，下文我将力图说明这点。由此，它们将任一特定社会的法律秩序与该社会对终极超验实在的信仰连在一起。同时，这四个要素赋予法律价值以神圣性，并因此增强了人们的法律情感：权利义务意识、公正审判的要求、对适用规则前后不一的反感、受到平等对待的愿望、忠于法律及相关事物的强烈感受、对不法行为的痛恨。这些情感是任何法律秩序都必不可少的基础，它们不可能从纯粹的功利主义伦理道德中得到充分滋养。它们需要一种信仰来支撑，即相信它们具有先天的、根本的正确性。当代西方社会普遍认为，法律主要是推行统治者政策的工具。这种观念终会适得其反。单从功效角度来思考法律，我们恰恰就损害了法律的功效。对法律的宗教之维若不给予足够重视，我们就剥夺了法律实现正义的能力，甚至可能剥夺了它生存下去的能力。

---

<sup>①</sup> 参见 Huston Smith, *The Religions of Man* (New York, 1958), 90-92。书中列举了人类一切宗教所要具备的六大方面，这六大方面“看上去如此井然有序，似在暗示，人类在天性上就需要它们，任何宗教若要让人类普遍信服，都不能指望对他们闪烁其辞”。其中，就包括仪式、传统和权威。史密斯列出的第四个要素是“上帝主权与恩典观”。我用普遍性概念替换了这一要素，因为我把不承认上帝存在的世俗信仰也归入宗教。史密斯列举的另外两个方面是思辨（在形而上学追问这个意义上）和神秘（在玄妙离奇这个意义上）。

另见 Roscoe Pound, "Law and Religion", *Rice Institute Pamphlet* 27 (April, 1940)。文中认为，权威和普遍性这两种观念，是宗教对法律的贡献。不过，罗斯科·庞德（Roscoe Pound）认为，一个特定法律制度接纳了众多理想，这些理想来自许多相互冲突的渊源，而宗教只是法律的渊源之一，并非它的必要维度。

探讨原始社会法律与宗教关系的人类学研究，大多将宗教的含义限于超自然信仰和魔力，就我们的讨论而言，这种定义过于狭隘。

## 世俗—理性模式

若是有人主张，不仅是我们自身历史的往昔岁月，也不仅是西方以外的文化，还有技术发达的现代西方各国，包括当今美国在内，宗教因素对于法律的有效实施都起到了不可或缺的作用，那么要举证证明这一主张，任务无疑十分艰巨。

传统看法正好相反：虽然在大多数文化中，法律可能最初起源于宗教，而且在某些时代，比如罗马天主教的中世纪时代、清教主义时代，我们的法律可能也包含了宗教元素，但在过去的两个世纪里，这些元素已经逐渐被清除，到如今几乎荡然无存；而且，人们只从工具角度来解释现代法律，即认为法律是为实施特定政治、经济和社会政策而特意精心策划的手段。

当代社会科学用“世俗”和“理性”这种词语来归纳法律的特征。<sup>①</sup>与所谓法律世俗论相伴的，是人们对神法或上帝启示的自然法的信仰衰落了。人们认为，现代国家的法律并不反映生命的终极意义和目的意识；相反，其任务是有限、物化、不带情感色彩的——就是把事情解决，让人们依特定方式行事。

法律世俗论与法律理性论紧密相连——这里的理性指的是社会科学家现在所用的特定意义。立法者借助人们算计行为后果、权衡利益得失以及评估奖惩的能力，来诱导他们依照特定方式行事。法律人（legalman），就像其兄弟经济人（economicman）一样，被描绘成一个精于算计、压抑梦想、信念和激情、漠视终极目的的人。同样，整个法律制度就像经济制度一样，被看作一台结构复杂的巨型机器——按照马克斯·韦伯的定义，它是一个科层化系统——在这台机器中，每个零件按照特定刺激和指令完成特定任务，独立于整个事业的目的之外。

最近，纽约大学教授托马斯·弗兰克（Thomas Franck）比较了法

---

<sup>①</sup> 见 Max Weber, *On Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein (Cambridge, MA, 1954), 224 - 283。

律概念和与之相随的宗教概念。他写道，对比宗教，法律“已经……毫不掩饰地成为实用的人类活动。它为人所制定，并不宣称自己渊源于上帝或者具有永恒效力”。弗兰克教授由此认为，法官作出一项裁决，并不是在提出真理，而是在实验问题的解决方法，若其裁决被上级法院推翻，或者裁决随后被驳回，这并不意味着裁决有误，而是说明它不尽如人意（或者随着时间推移而变得不尽如人意）。弗兰克说，法律与宗教断绝关系之后，现在可用“存在相对主义”来归纳。确实，如今人们普遍认为，“从来就没有‘终局’的司法裁决，法律随情势变迁（并非永恒或者确定不变），乃由人所创制（并非由上帝启示或者一定合乎真理）”。<sup>①</sup>

另一方面，弗兰克承认，过分宣扬这一哲学可能会损害公众对合法性（legality）的尊重。法律制度往往“更容易遭到挑战，很难赢得公众的绝对忠诚”。我想更进一步追问，法律若不能赢得公众的绝对忠诚，而仅仅能让他们普遍心甘情愿地去遵守，那它究竟为何物？若法律只是实验，司法裁决只是直觉判断，那么，个人和团体为什么要遵守与其利益相悖的法律规则或命令？

持工具论者常常这样回答，人们普遍遵守法律，是因为他们害怕若不如此便会招致执法机构的强制性制裁。这个答案从来就不能让人信服。心理学研究现已表明，要确保规则得到遵守，信任、公正、可靠、合群这类因素远比强制重要。<sup>②</sup> 恰恰是在法律得到信赖而无需强制性制

<sup>①</sup> Thomas M. Franck, *The Structure of Impartiality Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World* (New York, 1968), 62, 68-69.

<sup>②</sup> 瑞士心理学家·皮亚杰 (Jean Piaget) 开创了儿童道德成长研究，他的研究显示，认知因素比强制因素更重要。见 Jean Piaget, *The Moral Judgment of the Child* (New York, 1932)。最近，劳伦斯·科尔伯格 (Lawrence Kohlberg) 在皮亚杰的基础上又有所建树。他的研究揭示，人类普遍存在从权利经服到从正义的连续思维模式。参见 Lawrence Kohlberg and Elliot Turiel, eds., *Research in Moralization: The Cognitive - Developmental Approach* (New York, 1972)。另见 Derek Wright, *The Psychology of Moral Behavior* (Baltimore, MD, 1971)。受皮亚杰和科尔伯格理论的影响，琼·L·塔普 (June L. Tapp) 的跨文化心理学研究也强调了文中所列的因素，合群、可靠、公正和信任对于儿童培养评价对错和完善法律与正义意识的准则具有重要作用。参见 June L. Tapp and Felice J. Levine, "Persuasion to Virtue: A Preliminary Statement," *Law and Society Review* 4 (1970), 565, 576-581; June L. Tapp ed., "Socialization, the Law, and Society," *Journal of Social Issues* 27 (1971), 1-16, 65-92。爱里克·埃里克森在“认同与生命周期”研讨会上提交的文章中，讨论了信任与合群对培养法律观和正义观的重要作用，参见 *Psychological Issues* (1959)；埃里克森在此后的著作里也强调了这些因素。参见 Erikson, *Insight and Responsibility* (New York, 1964)。

裁的情况下，法律才行之有效；依法治世者就不必带着警察到处出现。如今，这点已从反面得到证明。在我们的城市里，惩罚最为严厉的法律部门是刑法，若它不能以别的方式赢得尊重，就无力令人心生敬畏。如今，众所周知，即使动用再多的警力也无法遏制都市犯罪。归根到底，有守法的传统方能阻止犯罪，而这就需要人们深信或者笃信，法律不仅是推行世俗政策的工具，也是生命终极目的和意义的一部分。

在所有社会里，法律都会鼓励人们信奉，法律本身就是神圣的。它以种种方式要求人们服从，不单是迎合他们物质、客观、具体而又理性的利益，还借助他们对超越社会功利的真理和正义的信仰——这种方式与流行理论所展现的世俗主义和工具主义形象远不相符。即使是约瑟夫·斯大林，也不得不在苏维埃法中重新引入令其人民相信法律具有内在正义性的因素——情感因素、神圣因素；否则，苏维埃法就会完全失去说服力，即便斯大林也不能单凭暴力威胁进行统治。虽然斯大林动用了一切恐怖手段对付潜在的敌人，但他还要借助“社会主义法制”（socialist legality）来获得普通群众的支持，同时以“社会主义法制”和“法律稳定性”之名，努力重树苏维埃法院的尊严，恢复苏联公民权利义务的神圣性。<sup>①</sup>

同样，有人认为，法律完全是存在主义的，完全与时空环境相关，不能用真理、正义标准衡量，只能用可行性标准衡量，它“并不宣称自己渊源于上帝或者具有永恒效力”<sup>②</sup>，这种观点也难以自圆其说。它在课堂上还能站得住脚，但在法庭上，在立法机关，就无立足之地了。司法裁决或法规若声称只是直觉判断或者实验，就缺少了遵守法律（不仅是“普罗大众”要遵守法律，我们所有人，尤其是法官和立法者，都要遵守法律）所最终依赖的可靠性。

已故的瑟曼·阿诺德（Thurman Arnold）在当教师和作家时，把所谓“法律现实主义”理论推向了十足的犬儒主义的地步。记得在1947年，他在耶鲁大学法学院的课堂上鼓吹，法官应当完全根据成见来做出

---

<sup>①</sup> 见 Harold J. Berman, *Justice in the USSR: An Interpretation of Soviet Law*, 2d ed. (Cambridge, MA, 1963), 46-65。

<sup>②</sup> Franck, *The Structure of Impartiality*, 62.



裁决。一名学生插嘴问道，阿诺德本人在担任法官时是否也是如此。阿诺德在回答前停顿了片刻；给人的印象是，随着教授身份换成法官身份，他俨然已去恶向善。他答道：“唔，在课堂上，我们可以坐而论道，解剖法官行为，可一旦你黑袍加身，位居高台，被人称呼为‘法官阁下’，你就不得不相信，你是在依据某种客观标准行事。”<sup>①</sup>

## 法律与宗教的共同要素

对于法律中某些超出理性之外的要素，尤其是法律与宗教共有的那些要素，世俗-理性模式没有看到它们的重要性。这种疏漏，与错误地将法律主要看作一个规则制度并低估了宣示规则的背景不无关系。一旦法律被理解成积极主动、充满活力的人类活动，那么就可以看到，它包含了人的整个生命，有他的梦想、激情、终极关切，就像宗教一样。

法律与超理性价值联系沟通的主要方式有四种：首先靠**仪式**，即代表法律具有客观性的礼仪程式；其次靠**传统**，即从过去传承下来的语言和惯例，它们代表着法律具有延续性；第三靠**权威**，即依赖成文或口头法律渊源，这些渊源被认为本身就是确定无疑的，它们代表着法律具有约束力；第四靠**普遍性**，即坚持法律体现了具有普遍效力的观念或见识，它们代表着法律与无所不容的真理连在一起。仪式、传统、权威和普遍性，这四种要素在一切法律制度中都存在，就像它们在一切宗教中都存在一样。它们提供了一种背景，每个社会的法律规则都在这种背景下被宣示，并从中获得正当性（legitimacy）。

在前文讲述的插曲中，瑟曼·阿诺德强调了种种职责象征（法袍、法庭布置、敬辞）对身为法官的他所具有的影响，令人印象深刻。这类象征不仅要让法官，还要让其他诉讼参与人乃至整个社会都铭记，任何人肩负令人敬畏的审判之责，均须抛开个人喜好、个人成见、先入为主的臆断。同样，陪审员、律师、当事人、证人以及所有参与庭审的人，

---

<sup>①</sup> 这件事是根据回忆记载，作者当时是阿诺德教授（法官）班上的学生。阿诺德对待法律仪式和法律神话的矛盾心态还体现在他的两部主要著作当中，见 Thurman Arnold, *The Symbols of Government* (New York, 1935) and Thurman Arnold, *Folklore of Capitalism* (New York, 1937)。