

从历史拯救法律信仰？

印子*

美国著名的法律哲学家、法律史学家伯尔曼是中国法学界的一位老熟人，在他的《法律与宗教》（1974）自上世纪90年代初被引入中国之后，“法律必须被信仰，否则它将形同虚设”^①不仅成为法学论文或法律课程上经常被引用到的法学名言，而且还引发了中国法学界对中国法制建设进程中普遍出现的“有法不依”现象的反思；^②而之后的《法律与革命》（1983）也在中国法律史学界产生了巨大的影响，成为一本被反复引用的法学经典著作。近期，伯尔曼的《信仰与秩序》（1993）也登陆中国，从内容上看，这本书不算太新；^③但这本书也同样是重要的，毕竟贯穿于伯尔曼法学思考一生的“法律与宗教”主题在这本书中得到了进一步的阐释，也许更为重要的是，他还从方法论的意义上以更为直白的方式向西方法学界宣示了“综合法学”^④时代的来临。曾作为哈佛法学院院长的伯尔曼学识渊博，研究视野开阔，他一生著作等身，25部著作和400余篇论文使其位列20世纪最伟大的美国法学家之一。总体而言，法律与宗教、法律与革命和综合法学是伯尔曼法律思想的核心和灵魂，一以贯之的法律思考命题和公然晓示的法学方法论（甚或可以说是一种新的法学知识进路）共同构成了这位法史大师的思想肖像。面对二战之后西方法治传统的信仰危机，伯尔曼开出了重构法之历史性的药方，期望通过法律的历史之维来拯救法律信仰，尽管综合法学在西方没有美梦成真，但却无疑成为了中国在“法治已经变成了一种公众的信仰”^⑤时代下化解法律信仰危机的重要理论资源。从历史拯救法律信仰或许可以成为一条化解中国法律合法化危机的有益路径。

一、中世纪的曙光：西方法律传统的形成

法律史学家对历史时间的宏观把握是进行繁杂的法律史资料爬梳的基础，只有对历史的发展阶段进行了较为清晰的划分，才能在历史节点之间展开法律史之网的编织。伯尔曼也无法例外，只不过他的历史时间观更为久远，他所倡导的是以千禧年为总体的单位来思考法律的历史：^⑥

我们今天回顾过去九个世纪是重要的，因为我们的法律制度正是在九百年前初次形成；西方法律传统正是那时开始孕育；其未来发展的种子也在那时被播下；在二十世纪已进入一个至

*华中科技大学中国乡村治理研究中心博士生。

^① 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，页3。另外一句被经常引用的法律名言是：“在法律与宗教彼此分离的地方，法律很容易退化成为僵死的法条，宗教则易于变为狂信。”参见伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，页12。

^② 比较有代表性研究成果参见许章润等：《法律信仰：中国语境及其意义》，广西师范大学出版社2003年版。近期也出现了一些成果：吴传毅：“法律理论虚构：法律信仰的先决条件”，载《法学杂志》2008年第2期；高仰光：“马克斯·韦伯与当代中国人的法律信仰”，载《比较法研究》2011年第3期；杜宴林：“论法学研究的中国问题意识——以关于法律信仰问题的争论为分析线索”，载《法制与社会发展》2011年第5期；范进学：“法律信仰：一个被过度误解的神话——重读伯尔曼〈法律与宗教〉”，载《政法论坛》2012年第2期。

^③ 《信仰与秩序》中的第一章《法律的宗教之维》和第十二章《世界秩序发展当中的法律与宗教》直接出现在《法律与宗教》一书的第一部分“法律中的宗教”和附录一中的《一种世界秩序发展当中的法律与宗教》；而《信仰与秩序》中的第六章《西方法律哲学在路德改革时期的德国所发生的转变》则与《法律与革命：新教改革对西方法律传统的影响》中的第二章的内容完全吻合。具体参见伯尔曼：《信仰与秩序：法律与宗教的复合》，姚剑波译，中央编译出版社2011年版；伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版；伯尔曼：《法律与革命：新教改革对西方法律传统的影响》，袁瑜崢、苗文龙译，法律出版社2008年版。

^④ 张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社2006年版，页295—305。

^⑤ 苏力：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社2000年版，页1。

^⑥ 历史研究的确会牵扯到历史研究单位的不同，费正清坚持以20年为研究单位，而黄仁宇则是一个世纪或一个朝代，沃勒斯坦对资本主体体系的研究则是纵横五百年，伯尔曼更是称奇，直接用千禧年来看待西方的法律体系的演进和危机。参见黄仁宇：《中国大历史》，生活读书新知三联书店2007年版，中文版序页3；沃勒斯坦：《现代世界体系》（全三卷），庞卓恒等译，高等教育出版社2000年版。

关紧要的转捩点的那段历史正是那时开始展现。我们需要一种长时段的视角来理解当下正在发生的重大变化的长期特征，和预见长时期的未来。^①

正是在这种“长时段的视角”之下，伯尔曼认为，西方的传统历史学研究中对中世纪和近代的划分以16世纪为分水岭的论断难以成立，其原因在于忽视了对当时法律体系性质的总体判断。伯尔曼一反传统西方历史学界的通说，从法律史的眼光来重新审视西方的历史长河，发现从11世纪教皇革命之后的西方便开始形成了第一个近代法律体系——教会法，此时西方法律传统就已经开始形成，这无疑标志着西方进入近代的历史要往前追溯至12、13世纪。

革命向来是对整个历史现存的彻底颠覆，从革命的视角来发掘西方法律的历史成为有力的考古工具。发生在11世纪的教皇革命使得教会的权力得到急剧的扩张，使其从世俗的控制中彻底解放出来，成为西方世界超越民族和国界的统一控制体系和信仰体系，教会法成为西方教会秩序的真正控制者，教皇拥有了超越世俗权力的力量；而在宗教世界之下的世俗之国也得到了发展，之前的国王充当着本国的立法者、执法者和法官，为了维系自己的统治，国王只能马不停蹄地来回奔走于自己的领地之间。11世纪之前的西方王国没有统一独立的中央政府，整个世俗世界的社会没有形成整体性的秩序网络。正是通过教皇革命，世俗国王完成了中央权力对社会肌体的渗透，世俗之法与教会法共同发展成完整的法律体系。由此，西方世界开始由“上帝之剑”和“国王之剑”进行联合统治，以教会法为代表的上帝之剑来维持教会世界的法律秩序，以世俗法为代表的国王之剑来维持世俗之城的社会秩序。

自“两剑说”出现之后，西方社会便出现了两种司法控制体系：教会法院和世俗法院。伯尔曼指出，“教会法院和世俗法院之间的抗争对西方法律传统具有深远的影响。复合的司法管辖权和复合的法律体系成为西方法制的一个标志。”^②也就是说，西方的两种司法权力并不是在各自的相互平行的轨道中滑行，而是存在激烈的司法管辖权的抗争，这实质上是教会与世俗国王之间的权力竞争。在西方法律传统形成之后，教会的司法权力几乎成为了每一场伟大的欧洲民族革命的攻击目标，从16世纪德国的路德宗清教改革、17世纪的加尔文宗英国革命，到18世纪的法国大革命以及20世纪的俄国革命都是如此。^③也正是由于这一法律传统，现代西方的法律实践中便始终保持着对国家所立之法的怀疑精神，而这也构成了自然法思想的重要根源。

从伯尔曼的法律史分析来看，西方当下的法律体系无疑是形成于12、13世纪教会—世俗法律体系的延续，只有从900多年前的西方法律传统之中才有可能找到解释现代西方法律体系的和理解当代西方法治困境的真正钥匙。教皇革命使得西方世界第一次出现能够统领整个欧洲的政治法律实体，使得西方世界进入了法律秩序的新时代。从此，西方近代国家开始形成，欧洲各国的中央行政管理机关、财政系统和司法体系也都开始形成；而职业的法律人、区分等级的法院制度、法学院和法学专著也都开始出现，至此西方真正意义上的法治时代得以开启。也许更为重要的是，西方近代的法律体系和法治观念孕育出了以宗教信仰为基础的法律信仰文化，并且这一法治内核始终存在于西方法律体系的历史演进之中。伯尔曼所意图表达的就是，对法律及其历史的理解需要一种“革命”的视角，即从西方的历次伟大革命中来发掘法律传统及其转型的真谛，而这其中的主要因素就是西方世界信仰体系与法律的共同演进。伯尔曼使革命成为了西方的法律及其历史的本身，即革命使得法律本身具备了自我更新、向前进步的动力，是西方的法律具有了“一种能动的特性、一种时代进步的观念或一种改造世界的信念。”^④

伯尔曼对西方法律传统的法律史解释吸引人之处在于其反历史目的论进路，这使他有可能揭示

^① 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，页149。其中重点文字符号由笔者添加，以下引文均如此，特此说明。

^② 伯尔曼：《法律与革命：西方法律传统的形成》，贺卫方等译，法律出版社2008年版，页263。

^③ 同上注，页261。

^④ 同上注，页114。

出了西方法律演进中的客观事实，而这就有可能使这种法律史研究在某种程度上逼近了法律历史的真相。伯尔曼的法律史研究充满对现实的关怀。在他的写作进行之时，新的千年正在到来，西方的法律危机也在不断扩大，法律体系不仅与原本作为法律体系基础的信仰体系发生了断裂，法律体系和信仰体系自身也面临着一种现代性的困境。

二、现代性的后果：法律的信仰模式与西方法律的整体性危机

法律可以理解为是由国家所颁布的命令体系 and 与人情、道德相分离甚至是对立的规则体系，也可以是“一批在司法和行政过程中使用的权威性法令来实施的高度专门形式的社会控制”^①；而法治则是“使人类行为服从于规则之治的事业”。^②但是，法律是如何被实践的，或者说法律是为何能被遵守？从西方法律传统形成的历史渊源出发，伯尔曼认为，西方的法律与宗教具有内在的一致性和亲和性。^③伯尔曼指出，法律与宗教虽然存在很多差异甚至张力，但是它们两者之间的关联性没有得到学者们的足够关注。在伯尔曼看来，法律与宗教构成了社会关系的两个相互紧张而又相互渗透的本质内涵：一方面，“法律以其稳定性制约着未来；宗教则以其神圣观念向所有既存社会结构挑战。”法律代表着社会的现存秩序，是一种当下的历史，宗教则包含着革命的因素，从而使法律得以进化和发展。一方面，“法律赋予宗教以其社会性，宗教则给予法律以其精神、方向和法律获得遵守所需要的神圣性。”^④法律实际上成为了宗教治理世界的化身，而宗教则为法律的实现提供了最为直接的基础：凡是违法者都意味着对上帝有罪，只有遵守上帝的旨意才能获得永生和救赎。伯尔曼的这种解释也许有形而上学之嫌，但是在西方法律传统的形成中法律与宗教的确是相互交融的，这或许可以理解为西方法治理念发生的宗教心理机制，西方对法律遵守的早期心理就是来源于对上帝的虔诚。^⑤西方人类学的研究更是表明，在人类社会的早期阶段，原始人实际上就是以对宗教的服膺来建构整个原始部落的社会规范和社会秩序，^⑥如果将原始人的社会行为规范本身看成一种法的初级形式，^⑦那么伯尔曼所认为的宗教对法的决定性作用是有其历史基础的。也正是如此，西方的法律自身就包含了一种守法的原始心理机制——对法律的信仰（对宗教的敬畏）或是对宗教反映的社会的服从。

按照伯尔曼所说的法律—信仰模式，法律的演进能够在宗教的历史中得到解释，即法律中的宗教因素不自觉地推动着法律的自我演化；在法律演进的同时，与法律相关联的信仰体系也会完成自我改良。在伯尔曼眼中，对这一法律历史模式的解释不仅仅需要从法律与宗教的复杂关系出发，也需要深入到两者的内在一致性之中。从人类学的视角出发，伯尔曼发现法律与宗教具有四种共通的要素：仪式、传统、权威和普遍性，正是这些要素使得法律具备了超越法律理性和完成自我进化的可能。

西方法律传统之中所蕴含的法律的宗教之维（法律的信仰基础）使得信仰体系成为西方法治的发生和实现机制，即任何一个缺乏法律信仰的法制都不可能发挥功效。这似乎表明了法律信仰模式的内在矛盾，因为法律信仰似乎成为法治路程的原因和结果。但是法治的发生依赖于对法律的信任，于是人们才会守法，整个社会才会接受规则之治；而法治的实现也需要以对法律的信仰为衡量标准，如果法律信仰成为了普遍的社会共识，法律在社会中具有了崇高的神圣性，那么法治无疑才可能实现。也就是说，处于法治两端的法之信仰具有不同的含义，第一个法律信仰实际上是上帝的旨意在

^① 庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆 2010 年版，页 25。

^② 富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆 2009 年版，页 124—125。

^③ 这种亲和性也可以视为宗教在西方文明形成中独特地位，宗教所孕生出的不仅是西方的法治，也包括韦伯所指的资本主义精神及整个西方近代文明。参见韦伯《新教伦理与资本主义精神》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社 2007 年版，页 186。

^④ 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社 2003 年版，页 12。

^⑤ 《摩西五经》便是西方世界长久以来的“法典”。参见冯象：《宽宽信箱与出埃及记》，生活·读书·新知三联书店 2007 年版，页 70。

^⑥ 涂尔干：《宗教生活的基本形式》，渠敬东译，上海人民出版社 2006 年版，页 199—225。

^⑦ 参见马林诺夫斯基：《原始社会的犯罪与习俗》，原江译，法律出版社 2007 年版。

发挥功效，这时的信法其实是相信上帝和宗教；而第二个法律信仰则是对现代法律规则的合法性确认，是对法治精神和法律文明的认可。

问题在于，西方的法律世界出现了伯尔曼所说的“整体性危机”，这种危机是一种由法律信仰和宗教信仰缺失所带来的法治危机，也是一种西方现代性所带来的无可避免的后果。在法律运行的过程中，原本具有相互促进关系的法律与宗教被现代性割裂开来，法律成为了一堆冰冷的法条，不再成为人生的终极目的和价值追求；而宗教则被当成了“一种与超自然有关的信仰和实践的制度”，不再成为整个社会的共同价值基础，宗教更多成为了一种个人的信仰，与社会共同体的发展丧失关联。当法律从神圣的光环中走出，宗教卸下对社会责任，法律与宗教便出现了深刻的断裂；法律不再被信仰，宗教也不再具有社会性，出现在西方人面前的社会将成为现代性的屠杀场，^①而法律的运作（司法）将成为一部司法自动售货机。^②伯尔曼眼中的危机不是才刚刚发生，在19世纪末，法国社会学家涂尔干就敏锐地察觉到了西方社会的剧烈变迁，法律危机的发生不过是社会秩序失范之后的一种表征。^③伯尔曼所论及的时代危机很有可能只是近两百年来西方资本主义体系内在危机的总体爆发。如果将法律与宗教之间由原先深度关联到当下彻底分离的关系进行前后对照，的确出现了历史的深层断裂。面对这种深度的社会—法律断裂，伯尔曼回想起法律与宗教的合一对于人类文明的贡献：

法律不只是一整套规则，它是人们进行立法、裁判、执法和谈判的活动。它是分配权利与义务，并据以解决纠纷、创造合作关系的活生生的程序。宗教也不只是一套信条和仪式；它是人们表明对终极意义和生活目的的一种集体关切——它是一种对于超验价值的共同直觉与献身。^④

在伯尔曼眼中，法律与宗教在现代法治轨道上不可逆的分道扬镳导致了西方的法治危机，现代西方的法律信仰危机虽然不一定意味着西方法治危机的全面来临，^⑤但是，毫无疑问，法律信仰危机必然会成为法治危机的一部分，或者说，法律信仰危机的出现是西方法治危机全面到来的一种预兆。如果进行逆向思考，法律信仰危机并不意味着西方整体性危机的全部，但却是最为基础的一部分。这好比作为一名虔诚的基督徒，突然有人告诉你，别信教了，上帝已死！你的价值世界必然面临坍塌。长期被信仰着的法律体系如果面临着价值与意义世界的丧失，也会有崩溃的可能，而这极有可能是一场西方法律文明的危机。

三、法制系统危机的消解：“法律与宗教的复合”

在基督世界的语境中，千禧年意味着世界覆灭之后的再生。^⑥在宗教徒伯尔曼看来，西方法律体系也可能会在法律与宗教的复合中迎来死亡之后的重生。西方的现代化之路逼迫法律宗教之维和宗教法律之维双双退场，从而将法律与宗教割裂开来。法治在大多数法学家眼中就意味着对社会的规则之治的实现；但伯尔曼认为，法律在社会中的全面扩张实际上在不断地改变着人们的价值世界和信仰态度，法律扩张所实现的规则治理的普遍性并不是伯尔曼心中的法律之治，而是一种法律系

^① 参见鲍曼：《现代性与大屠杀》，杨渝东、史建华译，译林出版社2011年版。

^② 韦伯：《法律社会学》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社2005年版，页186。

^③ 涂尔干：《社会分工论》，渠敬东译，生活读书新知三联书店2000年版，页366。

^④ 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，页11。

^⑤ 法律系统的自成一体性有利于保障法律的独立性，这可在发生法律信仰危机时依然保障法律的有效运转。从国家主义的角度来讲，法律是塑造社会的合法权力，法律既可以推动社会的发展和维系的社会秩序，也可以彻底宰制和摧毁社会。参见卢曼：《社会的法律》，郑伊倩译，人民出版社2009年版；维尔：《宪政与分权》，苏力译，三联书店1997年版；汉娜·阿伦特：《集权主义的起源》，林骧华译，生活·读书·新知三联书店2008年版。

^⑥ 《圣经·启示录》20及21:1。

统对生活世界的无情宰制，而“假如生活只由法律来规则，那么生活必定变成地狱。”^①只有基于法律—信仰模式的法律之治才是法治的完美形式。从某种意义上讲，伯尔曼对法律和法律危机的理解与德国社会思想家哈贝马斯对社会危机和合法化危机的理解具有相通之处。

通过对自由主义兴盛的18世纪时期的公共媒介的历史研究，哈贝马斯建构出了一个不同于国家和社会之间的第三领域，即所谓的“公共领域”，其特点在于它存在于国家与社会的张力场之间，人们通过报纸、沙龙便可发表自己的公民见解，具有强大的批判性政治功能，可以为国家政权提供有力的合法性；然而随着自由主义在19世纪的急剧衰落，公共领域的公共性原则开始由批判走向操纵，资本的爪牙渗入进公共领域，使其出现了去政治化的面貌，而随之产生的就是它再也无法为国家的治理提供充足的政治资源和合法性。正是在这种背景下，公共领域的政治功能消退，消费主义主导着大众，国家权力急剧扩张，社会出现了“系统对生活世界的殖民和宰制”的危机。^②

现代性是一种风险文化，现代社会在物质文化大步发展的同时也必然意味着层出不穷的危机。^③哈贝马斯认为现代社会的危机可以分为经济危机、政治危机和社会文化危机。在这三种危机中，哈氏认为最为重要的是社会文化领域中的动机危机，因为动机危机实际上是一种现代社会中个体的心理危机，是一种信任危机。现代社会最大的特点就是时空秩序的重构，即全球化将地球人的时间和空间脱域化，人们只有依靠对象征标志和专家系统这两个脱域机制的信任才能获得一种主体安全感，这样社会的秩序才能得到根本的稳定。^④信任从来就是社会能够成为可能的关键制度性因素，他发现在简单的社会之中社会秩序的建构主要依赖的是对个人的信任，如对君主、圣人和先知的信任，这种信任实际上是一种“人格信任”，而在现代社会之中社会最大的特点就是高度复杂和风险的无处不在，因此人格意义式的信任机制迅速瓦解，一种新的信任机制，即作为一种社会复杂性的简化器的“系统信任”逐渐形成，开始充当风险社会的建构因素之一。^⑤哈贝马斯精准地指出现代社会充满了无意义感，意义成为了这个时代最为稀缺的资源，动机危机实际上就是一种意义缺失的危机，其后果将是文化系统无法为政治和经济系统生产出源源不断的意识形态资源，这才是最为根本的合法化危机，而这一合法化危机也构成了西方法治危机的基础。

伯尔曼所说的法律信仰危机其实就是西方社会理论中所提及的关于法律系统的信任危机。法律原本承载着个人对人生的意义和价值追求，但是法律的形式理性使得法律仅仅成为了现代性维度中的一环和现代化社会生产机器中的螺丝钉，它无法赋予个人以生活的意义。电影《魔鬼代言人》和《芝加哥》中的法律成为律师手中的辩护工具、金钱的奴仆甚至是犯罪的手段，现代社会成为了不过是用钢筋水泥浇灌而成的牢笼，无人能从中悄然逃脱。^⑥伯尔曼从蕴含着中国智慧的辩证法中得到启发，乐观地将危机解读为危险和机遇的合一。他坚定地认为，现代世界终将会形成一个世界社会，世界法律传统也将必然形成。世界社会和世界法律传统的出现必然会对西方的法律信仰危机形成有力的消解效应。在西方的社会科学界，具有世界主义情怀的学者不在少数，政治学家赫尔德就主张一种全新的民主模式——世界民主来解决人类社会的危机。^⑦历史社会学家沃勒斯坦也是在现代世界体系的视野中来审视整个西方文明，不过他得出了现有的资本主义世界体系必将崩溃的悲观结论。^⑧从分析路径来看，沃勒斯坦认为西方历史上的革命实际上是现代西方体系的自我巩固和扩张，但在19世纪之后的西方必将让位于下一个体系。这种观点实际上放弃了西方现有文明体系进行自我维系的可能性，这一点与伯尔曼观点相左。伯尔曼倒是乐观地认为，“第三个千禧年将是圣灵的时代，正在出现的世界社会终将转变为世界共同体的时代，”^⑨在这个时代中将形成人类社会

^① 埃利希：《法社会学原理》，舒国滢译，中国大百科全书出版社2009年版，页61。

^② 参见哈贝马斯：《公共领域的结构转型》，曹卫东等译，学林出版社1999年版。

^③ 参见吉登斯：《现代性与自我认同》，赵旭东、方文译，三联书店1998年版。

^④ 吉登斯：《现代性的后果》，田禾译，译林出版社2011年版，页18—19。

^⑤ 卢曼：《信任》，瞿铁鹏、李强译，上海世纪出版集团、上海人民出版社2005年版，页33、50—61、62—79。

^⑥ 韦伯：《法律社会学》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社2005年版，页187。

^⑦ 赫尔德：《民主的模式》，燕继荣译，中央编译出版社1998年版，页341—348。

^⑧ 参见沃勒斯坦：《现代世界体系》（第三卷），庞卓恒等译，高等教育出版社2000年版。

^⑨ 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，页189。

中前所未有的大融合，世界法将成为超越于民族国家之上的法律传统，同时的也是必要的，在世界法法律传统之中也会出现一套属于全人类的崭新的精神价值和信仰体系，法律信仰和宗教信仰将在世界法体系中得到重建和有利的复合，而这将使西方的法治帝国迎来新生。

不能不说，伯尔曼法律预言的时效长远得让人无从反驳，因为无人知晓未来千年历史走向；但一个值得反思的问题是，如果以 21 世纪为开始的新千年世界真的会走向一个所谓的世界法体系，那么我们当下的世界秩序又该如何维系？而之后 900 年的人类法治秩序又该何去何从？其实，伯尔曼对法律与宗教问题的研究不仅使西方法律文明具备了新的解释框架，也使西方社会在应对危机时又多了一个解答疑惑的药方，只是伯尔曼的论述线条多余宏大而失去了对具体问题研究的可能。西方文明的再生不会是回归过去的宗教——法律时代，而是一种面向未来的全新开始，但这种开始并不一定会如伯尔曼所愿。

四、历史的拯救：综合法学幻象与世界法乌托邦

面对西方的法律信仰危机，伯尔曼开出了综合法学的药方。综合法学产生的背景是既有的主流法学理论——自然法理论、法律实证主义和历史法学派——因忽视了法律的宗教之维，没有将情感、直觉和信仰纳入法律的研究之中而无法有效应对法律信仰的缺失。实际上，西方的三大法学流派本身就存在对法律实质的不同理解，各自关注着不同的价值判断和理论追求，即使法律实证主义坚持对法律价值的排除，但坚守价值的中立其实本身就是一种价值的选择，法律实证主义的背后其实秉持的是国家主义立场。综合法学实际上表达了对 19、20 世纪主流法学思想的超越企图，在伯尔曼看来，西方的法律理论多关注于法的正义、秩序和经验层面，在伯尔曼看来，这三大法学理论只倚重于法律的单一维度来建构自身的法律理论王国，西方主流法学理论的特征可归纳如下：

自然法学———	道德之维	正义 / 价值
实证主义法学——	政治之维	秩序 / 规则
历史法学派———	历史之维	经验 / 事实

西方近 100 多年来的法学理论都从各自的方向寻求关于法的真理，自然法学发现了法律的道德之维，法律实证主义发现了法律的政治之维，历史法学派则发现了法律的历史之维。然而，伯尔曼则企图利用法史学的深厚功底发现西方法律传统形成之初的宗教基础，揭示出了法律在民众最深层信仰和情感中的根源。现代之法无论在形式和内容上都伴随着社会的变迁发生了巨大的变化，早已不是法之本初，法的“词与物”^①在历史的长河中已发生了无数次的断裂，这种名实的分离使得人们忘记了法律原初时的本真。也正是基于对法治发生学意义上的历史考古学分析，伯尔曼认为只有重新找回历史，重新塑造人们对法律的信仰才有可能化解现代社会中的法治危机。前面已经提及，伯尔曼所指的法律信仰危机其实就是法治危机的一部分，也就是西方社会理论家们所诊断出的信任危机、现代性危机和合法化危机。这种法律的合法性危机不是单的法律道德危机，否则仅凭新自然法学和法律实证主义的联合就能克敌制胜，这种危机实质上是法律的历史性的缺失。也正是对法律传统形成时使法律发生作用的信仰机制的历史淡忘而导致了法律与宗教或是法律信仰体系的分离，所以只有重塑法律的历史性才能重新培养对法律的信仰基础。

在伯尔曼的综合法学药方中，历史法学得到了最大的青睐，他直言要进行“历史法学的复兴”，但伯尔曼对历史法学的要旨进行了全新的纲要性阐释：

历史法学若要复兴，既要与浪漫的民族主义划清界线，也要与实证主义和自然法理论时常借助的盲目历史主义划清界线。历史法学的本质不是历史主义，而是历史_性，不是要回到过去，而是要认识到法律是从过去走向未来的历史演进过程。同时，历史法学不仅仅是社会学叙述，

^① 参见福柯：《词与物——人文科学考古学》，莫伟民译，上海三联书店 2001 年版。

法律是历史的产物，法律的生命在于经验，立法者或法官从过去的历史中找到使法律适应新情况的源泉——这些普遍真理是历史法学的出发点，但历史法学又超越了它们。^①

毫无疑问，离开政治哲学和道德哲学，历史就是盲目的。但是，离开历史，政治哲学和道德哲学也是空洞的。在美国法学上，恢复法律的历史性以适当作用，使之与法律秩序的政治原则和法律正义的道德原则并驾齐驱，时机已然成熟。^②

读到上述文字时，令人对历史法学充满期望，伯尔曼所企图建构的历史法学所关注的历史决不是民族史，而是一部超越民族的世界史，是全方位的法律史；这种历史法学也不是简单的历史主义，它坚决与泥古主义划清界线，这不是复古，而是要在历史中寻找残留于现在的历史因素；也许最为重要的是，新的历史法学本身就以超越历史为目标，否则就无法化解西方法律传统的千禧年法治危机。在我看来，伯尔曼对历史法学的倚重与他的法律史学背景有重大的关系，新的历史法学其实就是他所说的综合法学，也是一种历史性法学，因为在伯尔曼对既有的法学理论进行综合的进路中，能清楚地看到法律的历史性之维对法律的政治、道德原则的统领。但令人遗憾的是，伯尔曼理论口号颇大，而且难以在进一步的学术创造上进行具体化操作，而且因为其保守主义倾向，他将这种新历史法学的道路进行了西方法律文明特殊化的处理：

正是西方，我认为也只有西方，相信法律具有演进特征的信念方能孕育并得以盛行，更确切地说，就是信奉法律体系能够世代代生生不息。而且，西方，也只有西方，才能孕育和盛行这样的信念：法律的生长具有内在的逻辑，法律世代代所历经的变革是其变革模式的一部分，法律不只是在发生变化，法律也有历史传承，他讲述了一段历程。^③

如果进行善意的理解，伯尔曼可能考虑到了西方法律历史具有自己本身的独特性，或者说西方法律文明的兴起与宗教信仰具有直接意义上的关联；而世界其他法律文明，如中国法的产生就与宗教关联甚少。但是，他所强调的只有在西方才发生的“世代代生生不息”和“具有内在逻辑”的法律的生长也可能发生在非西方的法律文明之中。难道非西方的法律历史只是由历史的残片拼接而成？伯尔曼这里实际上是对非西方意义上的“法”的错误认识，原始人的法、中国的礼法难道都不是一种法律文明的表征吗？这些非“法”之法难道就不具有内在的生长逻辑？伯尔曼对西方法律传统的信仰维度的揭示的确功不可没，这为理解西方的法律历史和帮助西方寻求化解合法性危机理论资源提供了全新的甚至可以说是革命性的视角；但是伯尔曼不应该对非西方文明进行一种法治论上的彻底否定。话又说回来了，法治这个大词就一定是对应着西方吗？或者我们进一步追问伯尔曼，你所言称的3000年代的世界法律体系如果能够实现，那么是否意味着非西方法律文明的西方化呢？每个文明体都具有自己的文化特定和独特品质，既然只有西方的法律历史是生生不息和自我生长的，那么世界法又何以形成呢？

世界法是伯尔曼心中未来法律世界的理想图景，它包含着这位法律史大家对重建西方法律信仰的殷切希望。现代化历程加速中的发展危机使诸多理论家都开始思考未来，从“世界民主”^④到“后民族结构”^⑤，从“世界内政”^⑥到“世界法”^⑦，民族国家的发展使人预想未来的世界是超越民族

^① 伯尔曼：《信仰与秩序：法律与宗教的复合》，姚剑波译，中央编译出版社2011年版，页286。

^② 同上注，页286。

^③ 同上注，页287。

^④ 赫尔德：《民主的模式》，燕继荣译，中央编译出版社1998年版，页341—348。

^⑤ 参见哈贝马斯：《后民族结构》，曹卫东译，上海人民出版社2002年版。

^⑥ 同上注。

^⑦ 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，页191—204。

国家的，未来的法律体系也会出现一个新的世界主义类型——世界法体系，在这个法律体系之中也会形成新的世界法律传统和世界法律信仰。整体而言，这些学说实质上是对现代世界进行预判后的世界主义倾向，伯尔曼的世界法理论不过是其中一支。

伯尔曼对世界法的预想来源于他对未来社会和历史发展的总体判断，即他经常提及的千禧年视角。他认为，“我们可能预见世界经济逐渐地发展成为一个更为公正的世界社会，并且最终由这个世界社会逐渐发展成为一个世界共同体。”^①在世界法律传统之中，西方法律传统一方面为世界法律传统的形成贡献出对法的历史性概念，从而使世界法获得长久发展的生命力；另一方面，世界法律传统则有助于西方法律传统重新找到它的宗教根源和政治、道德及历史渊源。不过，伯尔曼的世界法还谈不上是一个法律理论，离法学哲学就更加遥远了，至多是一个法律神话，这种过于宏大的理论期望无法有效地转化成为扎实的法学研究，也同样无法有益于法律制度建构的具体实践。

当然，世界法的雏形国际法事实上早已存在，也正在蓬勃发展，不可否认，世界的各个国家和地区都已经被纳入到了一个全球化的法律体系之中。但是，要想实现世界法律体系的确在近期的历史时期内无法实现，这也难怪会成为一个千禧年乌托邦^②的法律预言。不过值得我们学习的是，伯尔曼有着坚定的美国国家主义立场和强烈的现实关怀。在伯尔曼的关切中，西方社会现在最大的问题就是法律信仰的消逝，这使得法律与宗教相互影响的关系被无情地阻断，而且西方的法治基础也发生了根本性的变化，守法的机制从信仰行为变成了功利行为。也正是为了化解西方社会的法治危机，伯尔曼才主张恢复历史法学并积极推进一种综合法学，期望利用西方法律传统的历史性来整合自然法学、法律实证主义和历史法学并在这一基础之上来重新塑造未来西方社会的法律传统，正是在这一进路之下，伯尔曼产生了世界法这一理想蓝图，希望未来世界法律传统的形成能够帮助西方社会特别是美国社会完成法律的合法性的重构。

伯尔曼意义上的综合法学不一定是可欲的，有可能只是一种理论幻象；但是法学的综合化趋势是必然的。法学理论在19世纪才走向独立发展的道路，成为一门独立的学科，但是，长久以来，法学理论在各个社会科学面前始终无法顶天立地，其原因就在于法学被看成是一门技术学问，即使有体系化的法学理论，也无法达到真正意义上的哲学的高度。20世纪法律哲学的发展也只是借助了西方哲学和其他学科的发展。也正是出于这一点，伯尔曼对三大法学理论表示了强烈的不满，希望将法学的研究推向综合法学之路。但问题在于，这种综合道路很有可能是综合之后的法学毫无特点，甚至是毫无新意，至少仅仅从伯尔曼自己的著作中我们没有看到一种关于综合法学的法律哲学。综合法学的“统一”路径也许具有理论上的可能，但却无法在法学理论创造的学术实践中化为现实。

五、伯尔曼启示录：中国法的信仰建构

伯尔曼的法律思想在逻辑上是自洽的，可以被看成一幅绚丽的法律历史和法学理论画卷。伯氏法律思想的社会基础在于西方文明所面临的“整体性危机”，中国社会的主要问题则是转型时期的过渡性危机和法制建构困境，这两者虽有本质不同但亦有相似之处。伯尔曼对中国法学/法治事业的最大贡献其实在于其理论的启示意义：中国在怎样的历史基础上来建构怎样的符合中国社会自身的法律信仰，中国法学研究该如何对待中国历史和当下的法律历史性。

中国古代法律传统的特点是以家族和阶级所构成的礼治秩序为立法和司法的基础，孝道、纲常和伦纪是立法的根据，社会秩序中“家”是最基本的单位，法律面前往往是伦常大于是非。^③中国古代社会秩序的维系主要依靠的是差序格局之下的儒家意识形态，^④礼法成为社会交往的基本法则，国家的法律往往要以礼法为基础来制定和实施，中国古代社会更多的是礼治社会，以家或族为基本

^① 同上注，第183页。

^② 作为乌托邦思想形式之一的千禧年主义请参见：曼海姆：《意识形态与乌托邦》，黎鸣、李书崇译，上海三联书店2011年版，页211—219。这里仅在一般学理意义上使用，但却并不排除伯尔曼的曼海姆意义上的千禧年主义倾向。

^③ 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局2003年版，页15、42、354。

^④ 费孝通：《乡土中国》，人民出版社2008年版，页25—34。

的社会行动单位，“每一家族能维持其单位内之秩序而对国家负责，整个社会的秩序自可维持。”^①古代中国可谓皇权不下县，完成古代中国最广大部分的社会治理和社会整合的工具是一种来自民间的长老权力和家庭伦理。^②中国古代的宗教与法律也有一定关联，但无非是司法裁判中的“求梦于神”、福报观念下的赦免罪犯、死刑执行中的秋杀定律和对巫蛊行为的严惩不怠^③，这些都无法与西方法治文明中宗教直接对法律体系的全面影响相提并论。也就是说，中国古代的法律秩序和西方的法治秩序具有根本意义上的不同，中国是伦理纲常之法，西方是上帝之法（宗教之法）。此外，中国自古的信仰体系主要表现为中国人的天命观、祖先皇帝崇拜和对以礼法仁义为核心的儒家意识形态的服膺，如果回归中国人的日常生活，那么过日子、传宗接代、光宗耀祖等现实主义观念、日常理性逻辑和家族主义理想则构成了中国人的意义世界，这些才是中国人“宗教生活的基本形式”，中国虽然一直存在局域性的宗教信仰和鬼神崇拜，但中国地方性的传统民间信仰只具有社会文化意义，而不具有社会秩序维系和社会治理上的意义。立基在这种社会信仰基础上的中国古代法律信仰其实是对宗法伦理的信仰，是“一种典型的伦理型法律信仰。”^④但是，中国自古信奉的这套信仰体系是零碎的，这种非统一性的信仰往往是与从西方舶来的现代法治理念大相径庭，也就说中国的传统信仰体系不可能成为现代中国法律信仰的基础。

现在中国无可置疑地走向了法治的现代化道路，使中国社会充满对法律的信仰不可能是西方法律传统中的心灵崇拜，只可能将这种信仰理解为对法律的信服和信任。人都是现实的，至少大多数人都是如此，要普通百姓对法律产生信仰，需要一个很实在的理由。守法不是天然的，“人们遵守法律的主要原因在于，集体成员在信念上接受了这些法律，并且能够在行为体现这些法律所表达的价值信念。”^⑤法治不仅仅是意味着有法必依，而往往更多的是意味着法律能给人带来实实在在的利益，法律使人感受到“这些规则有能力表达他参与其中的共同目标”。^⑥也就是说，中国的法律需要能够产生更多的社会利润，给更多的人带来秩序、安全感和生活收益。所以，中国人的信仰虽然与西方的法律信仰之间存在着巨大的张力，但是中国的传统信仰体系也无可避免地成为了中国法制建设的一个社会心理基础，如果按照伯尔曼的原理，还可能是一个根本性的基础。如何使这种本土的信仰文化成为中国法治道路建设中的参与性因素其实是一个重大的理论和实践命题，法律的被信仰在中国语境下只能是在法律实践中缓慢完成，只能在时间的力量下进行一种法治理念的过程性培养。如果企图毕其功于一役，那么则很可能是“法治秩序的好处未得，而破坏礼治秩序的弊病却已先发生了。”^⑦

中国法律信仰的建构不可能是伯尔曼所指的西方法律意义上的信仰重构，中国社会对法律的信仰应该是指对国家制定法和法律运行体系（特别是司法体系）的信赖。也就是说，普通的百姓对国家的法律具有稳定的预期，相信法律能够为自己的生活所需要的基本正义提供有力的制度保障。这种法律信仰便具有了中国本土化的意涵，在学理层面上就是一种“工具合理型法律信仰”^⑧。至于如何来建构中国社会的法律信仰，决不能流于价值之辨和单向度的制度建构。单纯的“送法下乡”不仅没有建构起国家所期望的规则之治，反倒会使原有的乡村社会自治秩序的有效维系遭到破坏，乡村的社会纠纷解决内生救济途径全面失效，而村民们面对纠纷只能常常处于暴力和屈辱之中。^⑨也就是说，中国社会法律信仰的建构不是国家制度建设单方面的行为，而应该成为一个具有整体性的

^① 瞿同祖，同前注，页 28。

^② 费孝通，同前注，页 79—85。

^③ 瞿同祖，同前注，页 269—291。瞿同祖这里其实是为了论证巫术宗教与法律功能关系的密切之处，但如果与西方法治文明中宗教与法律的紧密关系来作对比，《中国法律与中国社会》倒是证明了中国古代法制与宗教关系的淡薄。

^④ 黄文艺：《法律信仰的类型——兼析中国人的法律信仰如何形成》，载许章润等：《法律信仰：中国语境及其意义》，广西师范大学出版社 2003 年版，页 76。

^⑤ 昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，译林出版社 2008 年版，页 25。

^⑥ 同上注，页 25。

^⑦ 费孝通，同前注，页 72。

^⑧ 黄文艺：《法律信仰的类型——兼析中国人的法律信仰如何形成》，载许章润等：《法律信仰：中国语境及其意义》，广西师范大学出版社 2003 年版，页 72—74。

^⑨ 陈柏峰：《暴力与秩序——鄂南陈村的法律民族志》，中国社会科学文献出版社 2011 年版，页 197—203。

社会工程，^①法律需要得到百姓的认可就必须要在立法层面广泛吸取民众的社会生活诉求而不仅仅是被夸大或是被塑造出来的权利诉求，在司法层面则需要维持法院的公平审判和防止司法腐败。

法律信仰其实是一种社会心理和法律心理，缺乏全面法律改革不可能建立起真正的法律信仰，而没有法律信仰也不可能实现社会的规则治理。伯尔曼对法之历史性的倚重固然重要，但综合法学却无法提供具体的可操作性法制路径。借助德国思想家哈贝马斯的法治商谈理论，从增加社会交往权力和法律交往的角度入手，倒有可能帮助中国社会建构起倚重社会意义上的法律信仰。哈贝马斯通过对自黑格尔至福柯哲学思想的分析发现了走出主体哲学困境的路径——建构以交往理性和以主体为中心的哲学。^②为了实现这一目标，他对语言哲学推崇备至，通过对韦伯合理化理论的系统学习与批判，通过对从米德至伽达默尔的语言学的分析，哈氏创立了以语言哲学为核心的交往行动理论，他希望通过交往理性和交往权力的建构来实现360°的社会沟通，实现一种协商民主。^③哈氏最后开出的化解法治危机的药方就是从契约论走向商谈论，从自由主义与共和主义民主走向协商民主，从古典形式法与福利国家实质法走向程序主义的法律范式。哈贝马斯认为，“合法化匮乏的根源是法律的民主产生过程中的故障”，^④而交往行为则有助于社会与国家从原来的简单互动发展为有组织关系抽象层面的传递，他甚至断言，“由法律交往编织而成的外皮，甚至能够把复杂社会作为一个整体包裹起来。”^⑤中国法治事业的一大病症在于法律制定缺乏社会与国家之间的协商与沟通，只有实现社会中广泛而有效的上下交流，才可能发挥普通民众参与法制建设的积极性和主动性，也才可能使法律给百姓带来基本的正义和对于生活的稳定预期，进而才可能形成对法律的工具性信赖——中国意义的“法律信仰”。

在现代化大背景下的中西方社会都面临着塑造法律的神圣性和合法性的艰巨任务，否则具有民族国家主体性的法律秩序永远不可能达致。西方社会需要完成法律与宗教的复合，而中国需要完成法律与社会信仰的统一，即在既有的文化历史基础上进行新的法律革命，也就是说，中国法律信仰的建构同样需要保留对中国历史的基本尊重，这其中的历史性既包含中国的传统古代的法制传统，也包含新中国以来的现代革命治理传统和经过西方法律移植后的秩序结构。^⑥这种历史主体性意识下的法学研究都能开启中国法治语境下的对伯尔曼所宣称的法的历史性的复兴的先河。

六、结语：法律担纲者的未竟之业

伯尔曼的法律思想早已在中国法学界产生了巨大的影响，给很多法学家极大的启发。但光有启发和反思是不够的，理论创新才是最实在和最紧要的。中国正在经历着“千年未有之大变局”，中国的社会转型中的制度建设需要法学理论资源的保驾护航。但是，我们的法学理论是令人担忧的，显然无法完成自己份内的事情，这一点值得深刻反省。面对中国社会发展对法制的巨大需求和法学的智识性贫困之间的悖论，中国法学理应知耻而后勇，一些法学家已用自己的法学学术实践为中国法学理论的创作贡献出了自己的力量，比较有代表的有张文显的权利本位论、梁治平的法律文化论、苏力的法治本土资源论^⑦以及黄宗智的“迈向实践”的法学。^⑧伯尔曼的综合法学进路和西方的社会理论都可以成为中国法学进行理论创新的西方理论资源之一，中国法学也需要从这些理论中受到启发，中国法律的问题更多的是过于西化的理论与中国社会实践之间的不契合和对本民族国家在近代以来法律实践历史的淡漠，这使充满西方意识形态色彩的国家制定法在实践过程中容易发生在社会

^① 庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆2010年版，页39。

^② 哈贝马斯：《现代性的哲学话语》，曹卫东译，译林出版社2011年版，页345—379。

^③ 参见哈贝马斯：《交往行为理论》（上卷），曹卫东译，上海人民出版社2004年版。

^④ 哈贝马斯：《在事实与规范之间：关于法律和民主法治国的商谈理论》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店2003年版，页531。

^⑤ 同上注，页540—541。

^⑥ 黄宗智：《过去与现在：中国民事法律实践的探索》，法律出版社2009年版，序，页5。

^⑦ 邓正来：《中国法学何处去？》，商务印书馆2011年版，页67—73、139—212、213—264。

^⑧ 陈柏峰：““迈向实践”的法学”，载《学术界》2010年第3期。

中的不适应症，而通过国家法律进行治理的社会则容易产生送法下乡时期“秋菊的困惑”^①与“语言混乱”^②和“迎法下乡”时代的“结构混乱”^③。中国法学也许不能直接迈向综合法学之路，但是中国法学应该走向法学的综合时代，即在充分汲取西方法学和社会科学理论资源的基础上，将法学学术的问题意识深深地扎根于中国的法律实践和法治经验之中，在更为广阔的“历史—社会—政治理论”视野下，在更多的对法律问题的经验研究的基础上来提炼具有中国特色的法学中层理论。方如此，才可能成功超越西方法律东方主义^④的法治意识形态控制、法律文化话语的霸权和法学知识/权力的规训，才能实现中国法学的主体性塑造，更为重要的是也才可能实现中国法律的合法性和正当性，实现人民大众对法律的中国式信仰。

法学理论的发展和法治实践的推进都离不开法律实践者的积极推动，法律实践者理应成为影响法律成长最为重要的担纲者，西方法律文明中的法律实践者在不同阶段都极大地推动了西方法律的发展，^⑤而在中国的法律实践史和立法史中，中国的法律实践者也一直保持了相当程度的实践主体性，^⑥中国当代的法律学人尤其需要摒弃西方法治的意识形态霸权并在中国法律实践的历史和当下来塑造自己的理论主体性心态，而这些都使得如何塑造中国的法律信仰成为了作为法律担纲者之一的法律学术人的未竟之业！

伯尔曼：《信仰与秩序：法律与宗教的复合》，姚剑波译，中央编译出版社 2011 年版

伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社 2003 年版

伯尔曼：《法律与革命：新教改革对西方法律传统的影响》，袁瑜崢、苗文龙译，法律出版社 2008 年版

伯尔曼：《法律与革命：西方法律传统的形成》，贺卫方等译，法律出版社 2008 年版

^① 苏力：《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社 2004 年版，页 24—42。

^② 朱晓阳：““语言混乱”与法律人类学的整体进路”，载《中国社会科学》2007 年第 2 期。

^③ 董磊明、陈柏峰、聂良波：“结构混乱与迎法下乡——河南宋村法律实践的解读”，载《中国社会科学》2008 年第 5 期。

^④ 法律东方主义主要是受到了萨义德“东方主义”概念的启发。参见萨义德：《东方学》，生活读书新知三联书店 1999 年版，特别是页 10、85—88、266。

^⑤ 张德淼、陈柏峰：“西方文明起源时期的法律人——以韦伯的法律社会学为分析框架”，载《环球法律评论》2006 年第 4 期。

^⑥ 参见黄宗智：《过去与现在：中国民事法律实践的探索》，法律出版社 2009 年版。