

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

法律怎样被信仰[How do we believe in law]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Book chapter
Authors	范, 愉
Publisher	广西师范大学出版社
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-08 20:58:37
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179109

范愉：法律怎样被信仰——谈法律与宗教及法律与道德的关系

“法律必须被信仰，否则它将形同虚设” [1]，美国比较法学家和法制史学家伯尔曼的这句话，在今天的中国已成为一句引用率相当高的箴言。

这句箴言对我们的法学家是一种启迪，引发了许多感悟。人们据此论证，若要建设一个法治社会，必须建立法律至高无上的权威，使法律成为人们的信仰，溶入到血液中，落实到行动上。人们发现，中国的落后，就在于我们的传统文化中没有对法律的信仰，我们过于注重道德和政治（权力）的作用，过于强调情理法的结合，法律在我们的社会调整中并没有起到至上的作用。为了使我们的社会走向现代化，实现依法治国，就必须让法律成为圣经，成为社会中唯一具有权威性的规范和机制。对民众，需要的是为权利而斗争；而法律职业共同体应该以道德无涉、价值无涉为口号。

法治成为我们时代最美好的理想，然而曾几何时，法律成了道德和情理的对立物，拔地而起的法律因为缺乏“力度”，孤独地与不信仰法的社会奋战着，显得那样无奈。“以德治国”的口号，尽管在一定程度上抑制了意识形态上的偏激，但也同时带来了它的副作用——我们社会特有的逆反心理被调动起来了，法学界对道德等社会规范的排斥更带上了一些社会批判的味道 [2]。在关于《婚姻法》的修改和此后的有关案例讨论中，很多法学界人士（乃至社会）明显地表示出一种非道德化的倾向 [3]，对于法院某些依据公共道德规范作出的判决，表示出极大的不满，认为这是以道德取代法律，以社会效果取代法律自身的判断，并愤愤不平地要为那些“二奶”、“第三者”的名誉权讨个说法 [4]。随着民法典编纂的日臻完成，分析注释法学必然将走向新的兴盛，这是否预示着新一轮非道德化的法律思潮即将到来？法律的信仰是否必然以非道德化为前提或代价？

伯尔曼的《法律与宗教》是在他1971年的一系列公开演讲的基础上整理而成的。作者的主要观点是，法律与宗教是两个不同然而彼此相关的方面，是社会经验的两个领域。尽管这两个方面不容混淆，但任何一方的繁盛发达都离不开另外的一方。没有宗教的法律，会退化成为机械僵死的教条。没有法律的宗教，则会丧失其社会有效性。 [5] 面对着60年代美国等西方国家的社会问题，伯尔曼认为西方人所面临的危机并非法律的过度神圣化或宗教的过度律法化，即二者过分一体化的危机；而是相反，是它们过于分裂化的危机。因此，需要使二者重新融合，才能使法律真正被社会所信仰。

西方的宗教在社会生活中的作用，我们并不陌生，当研究西方法律制度时，决不可忽视宗教的重要意义 [6]。韦伯在其《儒教与道教》一书中，分析了中国的宗教与西方的不同，并指出这是中国何以无法滋生现代资本主义及法律观念的重要原因。然而，伯尔曼则认为世界各国在宗教与法律的关系本质上并无不同，“我们发现，在所有的社会里，虽然是以极不相同的方式，法律都需要借助任关于神圣事物的观念，其目的的部分是为了使人具有为正义观念而献身的激情。……古代中国也是如此，只是换了一种方式。那里，法律被看做是必要的邪恶，不过，它又辩证地与儒教的礼仪、修养及新儒家的祖先崇拜和皇帝崇拜有密切关系。在苏联，神圣观念与正义观念的相互依存也是事实，……在所有已知文化当中，都存在着法律价值与宗教价值的相互作用” [7]。伯尔曼并不怀疑，即使在中国，法律也曾被信仰（或者程度不同），而这种信仰借助

的乃是儒教及传统的伦理。

伯尔曼的这本小册子自从上世纪80年代被译为中文之后，在法学界广为流传。同时流传的，还有译者梁治平先生的精彩的前言：死亡与再生：新世纪的曙光。梁先生精辟地概括了作者的基本观点之后，提出了他本人的论断：二元论从来不是我们的传统。我们的传统乃是和谐，……我们的法律并不是西方人惯常理解的那种，毋宁说，“它们不是法律，反倒是压制法律的东西”。它是执行道德的工具，是附加了刑罚的礼。……我们的文化的独特性还表现在政治的道德化上面。……体现于此种道德化的政治当中的“政教合一”，实较西方历史上的“政教合一”更为广泛和彻底，也更加不容易消除。就此而言，我们所需要的，不是综合，而是分析；不是克服二元论，而是破除一元论；不是综合法律与宗教之间的裂隙，而是重新创造出一种法律，重新创造出一种宗教，一种对我们来说是全新的法律与宗教 [8]。

梁治平先生对中国表示出深刻的忧虑：“我们的现代法律制度包括宪法、行政法、民法、诉讼法等许多门类，它们被设计来调整社会生活的各个领域，为建构一个现代社会奠定基础，同时，它们也代表了一种精神价值，一种在久远的历史中逐渐形成的传统。问题在于，这恰好不是我们的传统。这里不但没有融入我们的历史，我们的经验，反倒常常与我们‘固有的’文化价值相悖。于是，当我们最后不得不接受这套法律制度的时候，立即就陷入到无可解脱的精神困境里面。一种本质上是西方文化产物的原则、制度，如何能唤起我们对于终极目标的和神圣事物的意识，又怎么能激发我们乐于为之献身的信仰与激情？我们并不是渐渐失去了对于法律的信心，而是一开始就不能信任这法律。因为它与我们五千年来一贯遵行的价值相悖，与我们有着同样久之传统的文化格格不入。这样的困境不是比西方人面临的危机更难以摆脱吗？” [9] 梁先生的忧虑也是我们的忧虑。无论看上去多么完美的法律制度和规则，如果缺少精神的基础，不能唤起民众的认同和信任，又怎能产生对它的信仰？然而，我们又不能不对梁先生以破除一元论创造新的法律与宗教的“神话”表示怀疑。

那么，我们今天应该怎样树立对法律的信仰？法律怎样才能被信仰？法律规则或是程序、制度，包括那些所谓正义的符号和象征（法袍和法槌之类），本身是不足以唤起人们对它的信仰的，只有当法律与人们所信仰的事物发生了不可分割的联系时，只有当法律能够产生出某种社会效果、符合社会正义的标准和价值时，它才能得到信任、继而才能被信仰。只有公正的法才能被信任，而评价法律公正性（正当性）的标准，不仅是法律规则和正当程序，而且往往来自法以外的社会评价体系，例如宗教传统、道德、舆论、社会效果等等。

从信任到信仰往往需要借助某种超验的信念，然而今天，我们的法律从形成到运作中，似乎都没有了超验或先验的价值标准，无论是共产主义、儒家学说、自然法则或是社会通行的习惯，那么，对法律的信仰从何而来呢？民意和立法程序也许可以成为正当化的标准，然而，即使经过正当程序，如果法律的标准与社会民众的价值标准和正义标准相距甚远，当法律与情理永远处在冲突对立的状态时，民众决不会自然地产生对法的信仰的。而基于功利，在法律能给他们带来利益时，从民众到政府都会很高兴地将其视为一种工具；反之，如果法律不符合其利益时，他们就会自然地采取规避甚至抗拒的态度。久而久之，法可能就只剩下了“力度”和规则，成了被法律家们玩弄于股掌之上的技巧，成了书本上的教条，成了单纯获取利益或权力运用的工具或武器。

在西方，法律的信仰来源于宗教传统。道德与宗教并非同一种社会规范，但二者之间却有着天然的联系。“惯常的公式是，法律最终以道德为基础，道德最后建立于宗教之上” [10]。道德是法律与宗教之间的桥梁，没有宗教的堤坝，道德难以形成势能，一旦失范，往往一溃千里。而没有道德基础，法律就会显得苍白无力；同时，法律又是道德的最后防线。中国并没有真正意义上的全民或国家宗教，由于儒学主张的道德伦理教条同时兼有宗教教义的意义，故被称之为“儒教”。中国法与宗教似乎并没有多少联系，但如果按照伯尔曼的看法，中国法也同样有着其信仰

基础，那恰恰是指儒家的道德伦理教条。换言之，在中国，被神圣化的道德本身，兼有宗教的功能。或许，今天我们要树立对法律的信仰，必须首先从找回我们的道德开始，尽管道德的重建比法制的建立更加艰难。

法与道德的关系是法学的一个永恒话题。没有人否认它们的本质区别，但二者之间的联系也同样是不容忽视的。《牛津法律大辞典》是如此论述法与道德的联系：

“道德为法律的实施规定了界限。即使是实在法，也不能漠视道德。如果某项实在法的规定被大多数人认为是违反道德的，那么，该项规定就很有可能不为人们所遵守。近代自然法学家认为，衡量法律好与坏的标准是它与道德信条的关系。首先，注重道德信条和道德标准是制定法律的基础，或者说是法律推论的基本前提；这些道德信条和道德标准包括：例如性关系，对妇女儿童和动物的关照，拯救和维护生命，避免伤害他人等。第二，道德要求影响对法律的解释。道德要求也许不构成法律要求，但它却可以阻碍对赔偿的反要求。第三，法官在确定法律标准时，受到道德标准的影响；……公正多以符合道德为基础……不仅如此，任何一件由法官自由裁决的案件，实质上都是在该法官的道德标准影响下处理的”。[11]

立法的民主参与就是为了创制符合最大多数人利益和愿望的“良法”，这样才能使法律成为为大众所认同的、能够身体力行的行为规范。法律所追求和体现的“公平”和“正义”，实际上就是特定时期民众认同的价值和道德标准。在法律的具体运作中，民众的价值观和道德标准也应该与法律判断的结果大致相当。在关乎每一个人利益的婚姻家庭法律关系中，法律与道德标准的契合尤其重要，而每一个案件的判决都是对这种契合度的检验。如果法律的标准与民众的道德标准存在一定差距，民众固然可以适度修正自己的道德标准；然而，如果二者落差过大，就会加剧法律与社会的冲突和隔阂，使法律规避行为增加，最终损害法制的权威。另一方面，从司法民主性的要求看，法律家的专业思维并非不能与民众的常识相互沟通，民众对司法过程的参与和评价也是现代法治的应有之义。[12]

当然，在大多数情况下，平衡法律与道德的界限应该是立法者的使命；但现实生活却经常把这样的难题提交到法官面前。毫无疑问，法官在办案中首先应该考虑的是如何正确适用和解释法律，而不能仅以道德或社会舆论作为判决的依据。然而，在立法出现空白或矛盾时，法官就不得不依据经验法则或道德良知作出判断和利益平衡。在处理民事案件，尤其是家事纠纷之时，道德和习惯等社会规范本身在一定条件下可以成为民事法律渊源。应用道德标准做出判断，即使对于当代法治社会的法官也并非绝对的禁忌。近代法典编撰完成初期那种将法律与道德、立法与法律适用截然分开、不可逾越的界限，随着现代社会的发展和司法功能的扩大，已经逐渐为实践所淡化甚至填平。在理念上，也早已超越了这种机械的藩篱。例如，诚实信用原则从的单纯的道德原则开始，继而进入到私法领域，成为民法最重要的基本原则；当代，它又不容置疑地渗入到了民事诉讼程序之中，被逐步接受为民事诉讼法的一项基本原则。

美国大法官卡多佐认为：“法官有义务在他的创新权的限度之内、在法律与道德之间、在法律的戒律与那些理性和良知之间保持一种关系。我认为，在一定意义上，确实从来没有人怀疑过法官有这种义务。然而，有人有时感到分析法学的学者搅浑了这一点。这些学者过分强调定义在语词上的某些精微之处，而相应地牺牲了对一些更深刻也更精致的实体——目的、目标和功能——的强调。不断坚持说道德和正义不是法律，这趋于使人们滋生对法律的不信任和敌对的东西。”[13]卡多佐在1921年的这番话，今天即使在欧洲大陆也得到了法学界的普遍认同，而我们的法学界却正在急切地与拉开法律与道德的界限，这是否是一种向早期分析法学的倒退或回归？抑或依然停留在那个陈旧的出发点：中国法官的素质太低，以致不能让他们解释法律或进行自由裁量？

没有道德基础的法律必然得不到社会和公众的认同，而道德在不同的社会、不同的时代会有不同的标准，这些标准也会反映在法律规则及其适用中[14]。道德的失落会导致社会凝聚力的涣

散，市场效率降低、风险增大，违法行为的道德成本降低，政府与司法机关的威信贬损……，面对失落的道德，如果法律拒绝援之以手，我们对法律信仰从何而来？为什么法官不能理直气壮地说，社会的基本道德标准应当、而且必须在司法中受到重视呢——当法律规则与道德标准出现明显断裂时，应当修正的也可能是法律；当法律规则暧昧不清时，道德标准当然可以作为解释法律的一种尺度。如果连法律家们都对公共道德缺少起码的信念和认同，又怎能侈谈把法律解决不了的难题留给道德去调整呢？没有宗教的约束和良心的谴责，面对法律的无可奈何[15]，很想讨教那些为“二奶”鸣冤的法学家，对于一种对社会尊严已构成严重冒犯的不道德行为，连道德上的批判都不能容忍，难道不是要将这些行为的代价或成本降低为零吗？很想大声疾呼，若要使法律成为社会的信仰，每一个人，尤其是法学院的学生，应该从诚实、守信、善良、人道、责任、宽容等等道德规范学起，从不作弊、不撒谎、孝敬父母、尊重他人、信守承诺，这些微小的德行做起。

[1] 伯尔曼著、梁治平译：《法律与宗教》三联书店，1991年，28页。

[2] 法治中本身就应该包含德治的内容，体现法律与道德的统一。正因为忽视了这一点，所以人们要么把法治与德治视为势不两立，要么就把两者简单地并列。

[3] 某位男士以感情破裂为由与其身患绝症、丧失生活能力的妻子离婚，法院依法准予离婚。据说这是法律标准与道德标准不同。而在世界多数国家，即使是福利国家，如果不能安排好丧失生活能力的配偶（包括精神病人）的生活和治疗问题，一般是不会准予离婚的。

[4] 参阅笔者针对发生在四川泸州的一起遗赠纠纷案所作案例评析：《泸州遗赠案评析——一个法社会学的分析》，《判解研究》2002年第2辑，（人民法院出版社，2002年）。

[5] 《法律与宗教》，25页。

[6] 例如，在考察西方国家的婚姻家庭制度时，决不应忘记天主教直到现在仍然对离婚持反对态度，宗教伦理的制约对离婚的法定程序有着至关重要的影响。同样，在考察“安乐死”问题时，绝不可忽视基督教义和社会保障制度分别从精神和物质上对生命的价值给予了最大限度的关怀和保障，离开了这一背景，谈论“安乐死”立法的合理性以及选择死亡的权利和自由，就失去了重要的基础。因为只有上述双重制约下，相关的法律制度才不会被滥用。

[7] 《法律与宗教》，62—63页。

[8] 同上，译者前言，13—15页。

[9] 同上，译者前言，15—16页。

[10] 《法律与宗教》，154页。

[11] 《牛津法律大辞典》（光明日报出版社，1989年），521页

[12] 今天，在我们看到的关于法律的报道和议论中，所谓情、理、法的冲突总是被过分地突出和渲染；甚至给“道德留下调整的空间”竟成为排斥法律调整的理由。须知法律的非道德化走到极端，就难免会转向“恶法亦法”的独断，现在提醒这一点，但愿只是笔者的多虑。

[13]（美）本杰明·卡多佐著、苏力译：《司法过程的性质》（商务印书馆，1998年），83页。卡多佐还说：承认法官有能力和义务按照习惯性道德来影响法律，这远不是要毁灭所有的规则，并在每个个案中以个人的正义感、以善良人的评断来作为替代（85页）。法官“有义务服从人们已经接受的这个社区的标准，服从这个时期的道德风气。然而，这并不意味着在提高通行的行为水准上，法官是无能为力的”（67页）。

[14] 某些法学家在分析发生在中国今天的案件时，完全套用不同时代的西方案例和法理试图得

出答案。实际上，由于有宗教的约束，西方婚姻家庭法的社会环境与中国完全不同，即使如此，通过家事特别程序或家事法院，西方国家的婚姻家庭案件审理比中国受到了更多的特殊关注。

(<http://www.tecn.cn>)

[15] 根据四川泸州的一位法官统计，该法院处理的离婚案件中，有近60%是因为“第三者”染指他人夫妻生活，破坏他人婚姻关系造成的。他认为但事情坏就坏在法律对如何追究并无明确规定，导致一些钻法律空子的人破坏他人婚姻“鸠占鹊巢”还霸气十足。赵兴军：谁在为“第三者”呐喊？《法制日报》2002年4月22日。(<http://www.tecn.cn>)

