

# 法律信仰批判

范愉

(中国人民大学法学院, 北京 100872)

**摘要:** 中国法学界的“法律信仰”命题, 是对美国学者伯尔曼有关法与信仰(宗教)之关系论述的误解, 这种理论对中国社会影响很深, 并导致了法律界的一系列错误观念。因此, 有必要从理论上对这一命题进一步进行反思和批判。理论分析与实证研究表明, 法律不能被信仰; 我国建立法治的途径不能依赖法律信仰, 而应是加强法与社会的沟通, 增加法的现实性、可行性、合理性与正当性。

**关键词:** 法律信仰; 宗教; 法与社会

中图分类号: DF0-05 文献标识码: A

## 一、“法律信仰”命题的由来

在当代中国, “法律信仰”论已经从一种似是而非的误解发展为一种思想体系。之所以说这一命题是中国法学界的一个误解或错误演绎, 是因为它原本来源于美国比较法学家伯尔曼的一句名言“法律必须被信仰, 否则它将形同虚设”; 出自伯尔曼教授在 1971 年的一系列公开演讲的基础上整理而成的小册子《法律与宗教》<sup>[1]</sup>。① 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。没有法律的法律, 则会丧失其社会有效性<sup>[1] 25</sup>。面对着 1960 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, 需要促进二者重新融合, 才能使法真正被社会所信仰。

宗教在西方社会生活中的作用, 对于中国学者而言并不陌生; 研究西方法律制度时, 决不可忽视宗教信仰的重要意义。<sup>②</sup> 马克斯·韦伯在其《儒教与道教》一书中, 分析了中国与西方在宗教信仰方面的不同, 并从中归纳出中国无以滋生现代资本主义及法治观念的重要原因之一。然而, 伯尔曼认为, 在各国, 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, 法律都需要借助于人关于神圣事物的观

① 笔者阅读了绝大多数中国学者有关法律信仰的论文, 其中尽管有一些旁征博引的佐证, 但几乎没有发现其他源自西方文献的直接论证, 故可以说, 法学界关于法律信仰的命题就是出自于伯尔曼的这句名言。

② 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。再如, 在考察“安乐死”问题时, 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易被滥用。同样, 宗教伦理对干细胞研究的阻击, 以及基督教所维护的主流道德观和价值观, 在以自由主义为本的美国同样显示出不可替代的地位和作用。

收稿日期: 2007-03-05

作者简介: 范愉(1953-), 女, 河北威县人, 中国人民大学法学院教授, 法学博士, 博士生导师。

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”<sup>[1]62-63</sup>。伯尔曼并不怀疑,即使在中国,法律也曾与信仰融为一体(尽管程度可能不同),而这种信仰就是儒教及传统伦理。

信仰在西方的语义中特指宗教,其特点就是超验性,代表着一种终极性的、毋庸置疑和无需论证的真理。伯尔曼的本意十分清晰,他所论述的信仰就是指宗教及其他超验信念,暗含着非理性(迷信)的意蕴,而并非世俗人类的理性信念或感性的信心与热爱。而“法”与法律的区别,则是其命题的出发点。所谓对“法”的信仰,也就是对法律规则和制度之上或背后的具有终极性和超验性的价值——正义、公平、真善美和道德(即自然法)的信仰,法律只有借助这些力量才能提高其正当性和权威,从而得以有效实施。在任何民族的文化传统中,都存在这样的信仰因素,它们是使法律具有正当性的精神基础,中国法律文化同样如此。换言之,伯尔曼的命题并非论证法律规则(现实法或人定法)必须或必然为社会公众所信仰,而是在传统自然法的理论基点上,呼吁重视法律与宗教或传统的内在联系,希望法律的世俗化不致进一步损毁其精神基础,并对宗教和传统的逐步失落给法律带来的正当性危机表示出深刻的忧虑。<sup>①</sup>

除伯尔曼之外,其他法律史和法律思想史的研究也都揭示出同样的事实,即西方的法治理念乃至宪政和人权理念实际上都渊源于宗教(基督教)教义和学说<sup>[2]</sup>;而现代法在脱离传统和祛魅的过程中,将法律日益改造成为由(世俗)国家制定及其强制力保障的行为规则和以形式合理性为特征的社会控制系统,从而使其失去了神圣的色彩<sup>[3]</sup>。这就使得伯尔曼的理想似乎失去了现实的可能性,也使得“法的信仰”这一命题本身开始动摇。事实上,法的祛魅过程仍在继续,全球化过程带来的文化融合,使得人权与宪政的理念已脱离其由以产生的基

督教伦理,多民族的共同法只能以价值多元为基础,而现实主义法学则通过对司法过程实际运作的揭示,表明寻求法律背后的确定和统一价值的困难。总之,无论是否情愿,现代法律的支撑只能是理性和现实,与神学自然法或信仰渐行渐远。

实际上,伯尔曼本人认为,当代世界包括西方国家在内的法治都面临着同样的危机或困境,即法律与传统信仰的脱离;并在新世纪到来之际再次坦言这种危机,他指出:

传统西方有高级法的信念,政治权力机构制订的法律必须服膺高级法,否则不具效力。这一信念事实上直至20世纪以前仍然流传,盛行了多个世纪。之所以有这种信念,主要是因为人们普遍相信上帝是高级法的终极创造者。但另一个事实却是:这一信念大都已为另一信念所取代……;法律仅仅是由国家立法、行政和司法机关颁布的成文法、规章和决议构成的“技术组合”。高级法是铭写在人们心中并体现于十诫,对它的否定是西方法律传统危机的一环。西方法律传统危机是一种信心危机——人们不再相信法律是源远流长的古老遗产的组成部分,这里说的遗产关系到历代不断损益的宗教和哲学信仰系统及政治体制。要克服这种危机,并使人们再次信仰铭写于人们心中的法律——即“实证”法必须遵从已取得效力的“自然”法,并非像罗尔斯所想的那样只求诸理性,而也必须求诸世界上所有伟大宗教和许多人本主义者共同信奉的精神价值。这样的精神价值已隐含在传统的西方法律概念中,并体现在美国宪法的自然法条款之上,如“正当的法律程序”和“法律的平等保护”。

西方法律传统危机主要是一个精神危机,即法律的认同感和目标的失落,以及它的历史性质(它的过去和未来)的丧失。法国大革命的三个口号:自由、平等、博爱,已沦为个人主义、理性主义和民族主义。在法律理论中,这三种“主义”关系到所谓的实证主义。根据实证主义的观点,法律是国家制订并由国家执行制裁的一套规则。大部分法律学

<sup>①</sup> 伯尔曼在2006年5月12日在山东大学及山东省法官学院作学术报告时,实际上是在讲“法”的信仰问题,“法”是指自然法但是在有关网站中仍然被译为“法律信仰”。

者(或许以及大多数民众)都舍弃了自然法论,此理论将法律视为人类理性和良知的产物,一切法律的阐释和应用,都必须以它们的道德目标为依归。除了自然法论外,遭到舍弃的还有法律的历史论,它认为法律是人的精神和自古至今不断发展的文化的产物,法律必须服膺这些精神和文化。因此,世纪之前仍和政治理论相辅相成的法律道德和历史理论,如今不是沦为政治理论的附庸就是被弃如敝屣<sup>[4]</sup>。

对于法治而言,失去信仰的精神基础是不幸的,因为这可能最终动摇法律帝国的神圣地位;但是,使法律走下神坛,也可能使人类对法律的态度更加理性,使法律更加接近民众的生活,这既不会影响法律对社会的有效控制,也不会改变世俗社会对法律的利用和依赖。但今天的世人和法律家都应该清楚,对法律的认同和尊重只能是基于理性,基于利益、效益和道德,而不可能是来自于信仰。

## 二、“法律信仰”命题的误解及其逻辑

中国法学家创造的“法律信仰”命题实际上是对伯尔曼思想的误读,已经远离了其原来的语境和本义。实际上,在西方三大法学流派的思想中都不能推断出“法律信仰”的命题。然而,尽管既无理论渊源,亦无任何经验性依据,这一命题却被中国法学界赋予了普适性。不可否认,学者们在证成这一命题中显示出了对法治的热爱、执著以及逻辑的缜密,但是,毋庸讳言,其中存在大量的理论混乱。

首先,存在大量的概念混淆和替换,例如,将“法”与法律等同,即将自然法意义上的“法”直接等同于国家制定的法律规则;更多的则是将信仰(宗教)与信念、信任、信赖、尊重、守法意识、法律意识、法律文化、法的价值、价值观、理性、服从、接受、热情等等概念进行替换;一些论述中直接使用“理性信仰”、“世俗信仰”等概念,本身就存在着难以释解的矛盾。

其次,在问题意识或范畴的角度上,伯尔曼的原论集中探讨的是法律与宗教和传统的关系及法的价值问题,而中国化的法律信仰命题则将其与许多问题相混淆。至少包括:法的实效、法的利益、法

的功能、法律传统、守法的动机、法的正当性与合理性、理性,以及对现实法的批判等等。特别是往往将现代法律意识的形成或确立称之为建立法律信仰,将其归结为一个现代性问题,实质上与伯尔曼的本意完全相悖。<sup>①</sup>

导致上述误解的原因可能是多方面的。在技术上,如魏敦友先生所言,或许是一种语言上和文化上的隔膜使然。<sup>②</sup>在理论上,则是由于中国法学家原本就没有将法与宗教、传统和道德连接考察的习惯,而总是立足于建构,并自始就带有移植情结和法律意识形态的缘故。于是,“法律信仰”的理论体系就成为表达法律家自我主张的集大成之作和精神载体,并被打造为一种神话,其论证的基本逻辑是:首先,法律必须被信仰,否则将形同虚设(即法律是可以被信仰的);其次,西方法治国家的法律之所以有效,是因为其民众普遍信仰法律;第三,中国的法治之所以难以推进,法律实施之所以障碍重重,是因为中国人缺乏法律信仰;最后,只有建立了法律信仰,才能从根本上解决中国法治建设中的难题和困境。这一命题及其论证对中国社会影响至深,以至于不时可以从媒体、决策者、法律职业和公众舆论中听到类似的表述。

## 三、对“法律信仰”命题的质疑与批判

法律作为国家制定的规则体系,具有内在的正当性、正当性与合理性,并得到了民主的认同,因而具有毋庸置疑的权威性。但是,由于利益博弈和现实

<sup>①</sup> 由于篇幅所限,本文不拟对有关代表性论点逐一进行评述。参见刘旺洪的相关文献。(刘旺洪:《法律信仰与法治现代性》[M]//许章润,等:《法律信仰—中国语境及其意义》,桂林:广西师范大学出版社,2003:4.)

<sup>②</sup> 魏敦友先生援引翻译家韦卓民的话:信念是原德文的glaube之译,不应译为信仰。德文的der glaube在宗教上译为信仰,但是在日常行动上则当译为信念。他认为,中国学者使用的“法律信仰”一词实际上是法律信念的误用。这种说法是有道理的。英文中也可以用believe in和believe区分信仰和信念,但并非十分精确。不过在英语语境中宗教信仰与世俗信念的区别,仍然是非常清晰的。然而,在中国语境中,由于没有宗教文化和信仰意识,学者很容易将信仰与信念混同,进而抹杀了信仰的本来价值和意义。(魏敦友:再评:“法律信仰”[J].福州:福建政法管理干部学院学报,2006(1):22.)

需求与条件的限制，法律必然只是一种存在局限性、弊端和高成本的社会治理工具，不具有终极性和至善性，也不可能被无条件地全部实施和实现，更不可能被树立为人世间的信仰。换言之，法律本身是不可信仰的。毫无疑问，主张法律信仰的学者或法律家多出于对法治的热情向往，是在为自己建立一种精神上的追求或理想家园。然而，在承认“法律信仰”论具有一定启蒙价值的同时，不得不指出，其实质是法律职业群体的自我诉求和利益的正当化，隐含着对其在法律体系中独占地位的主张。在我国正急于向法治迈进的历史背景下，这种理论很容易从一种法律意识形态<sup>①</sup>发展为一种法律无所不能的迷信，将法律思维、法律技术、法律职业和法律规则神圣化，在隔离与社会传统文化及习惯等的联系的同时，否认各种非法律或非正式社会控制的正当性，最终通向极端的一元论价值观和法律中心论。

实际上，并非所有的法学家都误解了伯尔曼和法律与信仰的关系，一些学者试图努力将这一误解带回到原初的起点。笔者亦曾在短文《法律怎样被信仰》中暗示了这一命题的错误，希望厘清法律与宗教、道德及传统的关系，突破法律意识形态的窠臼，注重法与社会的联系，以及道德和文化对于法治的意义：

在西方，法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”<sup>[1]154</sup>。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。<sup>②</sup>

朱苏力教授通过揭示法律与利益的关系、信仰与怀疑的关系以及法律职业行为的悖论和张力，事实上解构了“法律信仰”的命题。由于意识到法律（规则）本身不可能真正被信仰，一些学者试图将自己心目中的“法律信仰”解释为世俗的信心和信念<sup>[5]</sup>，但是由于他们不仅没有明确指出法律不可信仰，也并未深入分析批判法律信仰论本身存在的问题，因此，这种误解和错误始终未能得到纠正。

即使如此，仍有一些学者则自始就对这一命题展开了针锋相对的批判。例如，魏敦友先生从概念上对这一命题的错误作了清晰的梳理和批判。张永和教授则从信仰与权威（法律）的区别说明法律不可能被信仰，得出了法律与信仰的结合（勾连）的论断在中国不可能实现的结论<sup>[6]</sup>。在其《信仰与权威：诅咒（赌咒）、发誓与法律之比较研究》一书中，张永和教授从信仰与权威这一对范畴的对立入手，分析了信仰与法律之间的区别以及法律信仰论的谬误；并对许多法律信仰论说进行了点评与批判。在该书代序中，王启梁教授也正面回答了这个问题：“法律不会成为人们的信仰。更为重要的是，法律不能妄图成为一种信仰，因为法律如果要成为一种信仰，意味着他要改变和重塑人们的内心信念和对生活意义的认同”<sup>[7]</sup>（代序）。与仍占据着主流话语的法律信仰论相比较而言，这些论证的声音虽然

① 法律意识形态首先是指法律职业共同体的一种内部意识形态。可以视为其内部的职业信仰或信念；其次，它是指对“法律自治”的一种迷信，尤其是坚信法律可以独立于政治甚至道德而独立存在。Legalism就是一种法律意识形态，它源于基督教，原本是指上帝的律法，可以被视为连接西方法律传统中宗教信仰与法律职业群体之间的纽带。Legalism在法治发展中具有重要的价值和历史作用，但是其僵化和教条，也严重地影响到其创新和进步。我国的法律信仰论者很大程度上是在助长这种法律意识形态，即法律职业共同体的内在信念，然而，他们却忽略了一个问题，中国的法律职业者本身与西方基督教法律文化毫无历史渊源，他们自己尚且无法确立这种内心信念，遑论让民众信仰法律。（朱迪丝·N·施古莱·守法主义[M]·彭亚楠译·北京：中国政法大学出版社，2005.）

② 笔者的这篇文章首发于《法学家茶座》第一辑，但省略了注释，后收入许章润教授等著的《法律信仰—中国法律及其意义》一书中。当时，出于对法学界“信仰”说的善意尊重，笔者并未明确对法律信仰命题提出否定和批判，以至于也同样被归类到法律信仰的阵营中。此外，笔者在有关法律职业的研究中，多次指出，法律职业群体对法律的职业信念（在一定意义上也可称之为信仰，但与宗教信仰不同）是需要培养和确立的，但这与要求民众建立法律信仰是完全不同的问题，并且应与法学的批判怀疑精神相辅相成。

还很微弱,但显示出一种理性和冷静,预示着一个反思的时代即将到来。<sup>①</sup>

#### 四、西方民众信仰法律吗?

“法律信仰”论有一个重要的事实判断,即西方法治国家的民众普遍拥有“法律信仰”,并且将其日常的守法行为与诉讼行为归结为这种“信仰”的表现,这不仅将信仰与对法律的信任或依赖混为一谈,而且这个事实判断本身就是难以成立的。在西方国家历史上,部分民众或许确曾对法律抱有类似宗教的崇信,但随着法律的世俗化,在当代现实生活中,这种崇信已无法得到印证,至少绝不是一种普遍性的民众意识或心理。以美国为例,在20世纪中期以后,法律和诉讼的激增实际上反映了一种多元化的趋势以及共同信仰和价值观的失落。美国法社会学家弗里德曼将这个时代称之为“选择的共和国”,人们拥有选择信仰、价值观和行为方式的自由,也在不断通过自己的主张挑战既有的法律权威。大众的法律文化建立在一种不断地选择的基础之上,因此,当代社会在不得不以越来越多的法律构筑权利和自由之边界的同时,也不可避免地承受巨大的成本和弊端<sup>[8]</sup>。

美国麻省理工学院社会学与人类学教授 Susan S. Silbey 曾在1990年至1993年对美国人的法律意识做过实证研究,他们的研究成果表明:

法治对于美国人来说既是神圣的,又是世俗的;它既超凡脱俗,远离普通人的日常生活,又构成了日常生活的重要组成部分。美国人相信法治不是基于相信完全的正义,也不是基于相信法律面前人人平等。恰恰相反,美国人对法治的信念不是单一的,而是复杂和自相矛盾的,是几种不同的观念彼此强烈而持久地融合。美国人敬畏法律,但又常常厌恶法律。他们害怕法律,但同时又要寻求法律的保护。这是因为美国人既把法律看作不遵守规则的律师们玩的游戏,又看作超越于个人行为之上的一个严肃的过程。他们对法治充满希望,但也知道在法律体系中“资源拥有者占据优势”这一事实。这些不满的和理想主义的观点共同支撑着法治。而对法律的反抗有人是为了尊严,有人则是为了报

复。但是这些行为往往又带有很强的正义感和公正感<sup>[9]</sup>。

根据实证调研结果,研究者们将美国人对法律的态度分为三种类型。(1)法律面前的求助者。这一部分人所占比例很少,他们坚信法律的制度安排,并且确实从法律制度中获得了支持和他们心目中的正义。(2)法律游戏的参加者。人数相对更多,他们把法律之间的关系视为游戏或策略性交锋的战场;所关注的并非法律程序的合法性或法律的普遍价值,而是个人利益的价值以及法律的条文和形式在满足他们的欲望方面的效率。这部分人不相信法律是公正的,但承认可以通过法律获得权利和利益,相信资源和律师是这场游戏中最重要的因素。(3)面对法律困境的反抗者。对于多数普通民众而言,法律被认为是一种不平等力量的产物,人们与法律的关系是任意的和反复无常的。他们常常违反法律,采取计谋、寻找托辞以规避或滥用法律。常见的情况是在抵制或规避法律的同时并不违法<sup>[9]</sup>。

法社会学家梅丽在1980年代对美国基层民众的诉讼行为所作的实证研究特别关注了诉讼行为与其法律意识的关系。作者指出:“一些人仍然认为法院是平等、公正和权威的,但另一些人则认为法院营私舞弊、懦弱、对他们的问题漠不关心。对于大多数人来说,经验告诉他们不必对法院心存恐惧和敬畏,那里是可以进行操纵和表演的地方。”<sup>[10]</sup>

麦考利教授指出:美国人很少被法律的修辞所束缚(困扰)。这个国家的普通人都是一些伟大的爵士乐手,随时准备根据法律的基调进行即兴创作<sup>[11]</sup>。

法社会学的实证研究和现实主义的立场表明,无论是民众的态度、行为还是法律在现实社会生活中的作用和地位,都显示着相同的事实:即,现代西方社会的法律无疑是至关重要的,但是它既不是万能的,也并非一种迷信。人们遵守和利用法律与信仰无关,法律已经越来越远离其宗教基础,回归为

<sup>①</sup> 然而,正如王启梁教授指出的那样,分析论证的方法可能是多样和不同的。例如,张永和教授将法律与权威等同,并将信仰与理性等同,在此基础上展开的论证及其逻辑,仍存在可商榷之处。

日常生活中的一种理性和世俗的机制，普通民众往往以一种实用主义的态度对待法律与诉讼——这就是法律自身的宿命。毫无疑问，对于向着法治社会迈进的中国而言，对法律和法治的崇信确实可以作为法律职业人的职业信念，也能表现为一种良好的社会公德和习惯，更应成为统治者的政治理念，而法律和司法的良好有效运行也必然会增加民众对法律的信任和依赖，然而，无论是法律意识还是对法律或司法的信任（信赖），本身既不是法律信仰，也不可能借助法律信仰才能确立，而法律的权威和诉讼的利用率也绝不会被视作法律信仰的标志。

## 五、“法律信仰”论批判

无论我们对伯尔曼本人的观点和重建自然法信仰的理想赞成与否，都不得不承认，在我国现实的法治建设中，对法律的信仰既不可能建立，也不可依赖。诚如张永和教授指出的：“将一个在中国根本没有任何可操作性，哪怕就是在西方实际上都不可能存在操作性的理念引进中国并希望在中国得以生根是一时心血来潮的冲动和不理智的表现。”<sup>[6]</sup>要解决中国现实的社会问题，树立法律和司法的权威，首先必须破除所谓法律信仰的虚假命题，客观地认识法律的作用及其局限性。<sup>①</sup>毫无疑问，这既不意味着否定法律和法治的价值，也不否定理性信念的作用，当然也绝不是否认应该提倡全民族树立对法治的信念。

然而，需要警惕的是，“法律信仰”论事实上已经成为我国法学界的一种意识形态，并体现为一种法律中心的一元论思维。这种思维方式不仅会影响法学研究的进路和结论，也必然会在具体的制度建构、决策和实践方面产生误导；尤其是在我国社会一贯将法律与国家权力等等的语境下，很容易成为无视传统、轻视社会，违背道德及情理的理由。最经常出现的情况就是，将所有的问题归结为民众法律意识低，将法律化和诉讼以及法律职业者的作用视为解决一切问题的良方，等等。

在理论研究方面，很多学者已经习惯于将法律信仰论作为毋庸置疑的前提，以至于深受这种思想

方法支配，无法摆脱法律中心的结论。例如，一些研究者通过对基层农村纠纷解决状况的实证调研，看到了法律和司法的困境，也看到了法律与社会的脱节。但是，基于既定的价值取向，这些问题通常总是被解释为国家法律资源和司法供给不足，并必然以强化法制、普及法律意识和提高纠纷解决机构人员的法律素质（培训）作为改善现状的惟一或主要出路。一个关于乡村纠纷解决的实证研究指出：“现代化的目标纠纷解决机制——诉讼——并没有被乡土社会所接纳。……现代性的纠纷解决方式导致的新冲突，使得村落社区公共体的和谐关系的维持变得困难，使得乡村社会进一步陷入无序状态。……极端一点说，乡土社会的纠纷解决处在暴力与屈辱两极之间。这使得现代化的诉讼体制甚至整个法律制度在乡土社会陷入了全面的合法性危机之中。”同时作者却认为：“这种合法性危机的主要表现形式是法律信仰的缺失。……在我看来，法律被信仰，首先意味着诉讼作为一种纠纷解决方式，得到人们的尊重，成为人们解决纠纷的正常诉求。”<sup>[12]</sup>将诉讼行为与法律信仰命题简单对接，正是法律信仰论最常见的逻辑，乃至其结论已经成为一种定式，甚至会遮蔽实证素材本身的客观内容和意义。

本文行将结束之际，作为对法律信仰论及法律中心论的回应，笔者再次重申以下两个问题：

其一，尽管法律在现代社会中的权威作用不容质疑，而且法律控制的增加在一定程度上会导致其他社会控制的弱化，但法律不仅不能取代其他社会控制（包括信仰、道德、习惯等）的功能和作用，而且必须与其他社会控制机制相互配合才能实现合理和有效的社会控制。正如庞德指出的：“如果法律在今天是社会控制的主要手段，那么它就需要宗教、道德和教育的支持；而如果它不能再得到有组

<sup>①</sup> 有人可能认为这样会鼓励国人“不把法律当回事”的态度，实际上，为了使法律能有效实施，首先考虑的是法律的正当性与合理性、利益与价值取向，及其与社会道德的同向性（也包括与传统和习惯的同向性），其次是执法成本（同向性越高则成本越低，反之亦然）。确立法律权威需要守法的道德信念和执法成本，而民众对法律的认知及情感并不会因法律信仰和法律意识形态的宣传而促成。在这个意义上，“不把法律当回事”是中国的一种事实，我们无需否定这一事实的存在，需要思考的是如何逐步确立法律的权威。

织的宗教和家庭的支持的话,那么它就更加需要这些方面的支持了”<sup>[13]</sup>。现代社会可以期待宗教信仰对法律的支持,但法律和信仰(宗教)的统一——法律信仰却是不可欲的。

其二,法律信仰论将法律的实施寄托于公民的法律意识或守法意识上,但不可忘记,任何法律均不能仅依靠社会主体的自觉守法而实现。法律运行需要的基本条件是:具有现实合理性和可行性的法律规则,具有权威和执法能力的执法机关及必要的执法成本,以及社会主体基于利益和道德的守法行为。信仰的作用只能是通过影响信教者的道德和行为,对守法提供一种支持,但在信仰多元的当代,宗教与国家及其法律的关系已渐行渐远。因此,信仰对法律的支撑已经非常有限,必须坚守的底线则是公共道德。为了保证法律的有效实施,与其祈求莫须有的法律信仰,毋宁认真对待以下基本要素:

1. 法律实施的成本与其正当性及社会认同成反比。符合传统习惯和公共道德及绝大多数人的利益和价值观的规则或制度,执行成本低;反之,移风易俗或试图进行社会变革或改造以及缺少正当性或公众认同的法律,实施成本高且难度大。获得正当性及社会认同的方式除了尊重习惯和传统之外,最重要的是民主化、充分参与讨论的过程和信息的公开等。

2. 法律实施的有效程度与其正当性(即合法性)及执法成本成正比。在任何法律的实施中,投入的执法成本或资源越多,实施的程度越高;如果缺乏必要的资源和成本加以保证,即使是良好的法律规则和制度也不能自然得到实施。相比之下,良法容易有效实施、执法成本低,可以最大限度地避免或减少国家强制力的使用<sup>[14]</sup>。

3. 法律实施的有效程度与社会主体的道德和守法意识(包括执法者和公民)成正比。尽管任何法律都不可能期待百分之百地实施和实现,但是,符合传统、公共道德及多数人利益和价值观的法律,被社会主体自觉遵守的程度高,社会效果相对较好。缺乏道德、宗教和守法意识的维系或支持,法律就只能依靠强制力和执法保障实施。与社会道德的同向性(也包括与传统和习惯的同向性)越

高,法律运行的成本越低,反之亦然。<sup>①</sup>

4. 习惯在法律实施和社会控制中具有重要作用。在法律建构中,确认社会事实、来源于传统或常规的规则和制度,容易被社会主体理解、接受和遵守,实施成本相对较低、实施有效程度相对较高。反之,缺乏传统或本土资源、超前创新的规则和制度建构,运行成本高、实施程度低,在实践中亦容易背离最初的制度设计与预期。

5. 法律建构必须注重现实可行性。法律不仅可以确认发展传统,也可以进行社会建构。但前提是,必须立足于真实的社会需求、具备必要的条件和合理时机。缺乏现实可行性的建构不仅需要极高的执行成本,也容易导向失败。因此,决策者对社会条件和环境的准确把握至关重要。

总之,法治绝不可通过建立法律迷信的方式实现,以法律信仰作为解决中国现代社会问题和法治现代化的进路,不啻于缘木求鱼。需要认真对待的,倒是法律的正当性与合理性及其对于多元文化和多元正义的宽容和促进。

#### 参考文献:

- [1] 伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平,译. 北京:三联书店,1991.
- [2] 卡尔·弗里德里希·超验正义——宪政的宗教之维[M]. 周勇,王丽芝,译. 北京:三联书店,1997.
- [3] 马克斯·韦伯. 经济与社会(上卷)[M]. 林荣远,译. 北京:商务印书馆,1998.
- [4] 伯尔曼. 展望新千年的世界法律[J]. 林立伟,译. 香港:二十一世纪,1999(4):52.
- [5] 许章润,等. 法律信仰——中国语境及其意义[M]. 桂林:广西师范大学出版社,2003.
- [6] 张永和. 法律不能被信仰的理由[J]. 北京:政法论坛,2006(3):53-62.
- [7] 张永和. 信仰与权威:诅咒(赌咒)、发誓与法律之比较研究[M]. 北京:法律出版社,2006:8.
- [8] 弗里德曼. 选择的共和国——法律、权威与文化

<sup>①</sup> 法社会学的大量研究证明,法律的实施程度与法律主体的利益、守法的道德意识及执法成本成正比。(朱景文. 比较法社会学的框架和方法——法制化、本土化和全球化[M]. 北京:中国人民大学出版社,2001.)

- [M]. 高洪钧, 等, 译. 北京: 清华大学出版社, 2005.
- [9] Susan S. Silbey. Why Do Americans Believe in the Rule of Law? [M]//郭星华, 陆益龙, 等. 法律与社会——社会学和法学的视角. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [10] 萨利·安格尔·梅丽. 诉讼的话语——生活在美国社会底层人的法律意识[M]. 郭星华, 等, 译. 北京: 北京大学出版社, 2007: 17-18.
- [11] Stewart Macaulay. Popular Legal Culture: An

Introduction, 98 Yale L. J. 1556 n. 8 (1989).

- [12] 陈柏峰. 暴力与屈辱: 陈村的纠纷解决[C]//苏力. 法律和社会科学(1). 北京: 法律出版社, 2006: 199-233.
- [13] 罗·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: 33.
- [14] 罗杰·科特威尔. 法律社会学导论[M]. 潘大松, 等, 译. 北京: 华夏出版社, 1989.

## A Criticism of “Belief in Law”

FAN Yu

(Renmin University of China, School of Law, Beijing 100872, China)

**Abstract:** “Belief in law,” a doctrine prevailing among Chinese law academics, is nothing but a misreading of the American scholar H. J. Berman’s statement pertaining to the relationship between law and faith (religion), which has exerted a deep influence upon Chinese society and derived a series false ideas in law profession. As such, it is inviting reflection and criticism. The theoretical analysis and empirical study of the present endeavor indicates that law cannot be believed in (superstition). Rather, in the course of building a society of rule of law, it is not “belief in law” but communication and cooperation of law and society, and reality, feasibility, rationality and legality of law that signify.

**Key Words:** belief in law; religion; law and society

本文责任编辑: 张永和