

# 法治现代化的价值奠基

——兼论伯尔曼思想的当代启示

陈亚飞

**摘要：**美国学者伯尔曼早在 20 世纪 80 年代就揭示了现代西方法治危机的深层原因：道德与法律的分离、技术理性的膨胀使法律越来越远离其价值基础，最终导致了社会共同体的瓦解。他试图将道德与法律、宗教与法律重新连接，为现代法治重新奠定一个超越性的价值基础。尽管伯尔曼对基督教的推崇有失偏颇，但其信仰与法律关系研究的进路却极具启发性。以其方法论为指针，结合当代中国法治建设的实际，可得出以下四个方面的启示：应返回传统儒家文化，将其中可现代化的部分纳入当代法律价值体系；重视公民教育的作用；由于我国的社会与道德转型尚未完成，需要对各种新旧价值持开放与对话的态度；由于人处在法律价值客观化为具体制度过程中的核心地位，有必要重视作为伦理实践的“人的自我治理”。

**关键词：**法治现代化；法律价值；社会主义核心价值观；伯尔曼研究

**中图分类号：**D920 **文献标识码：**A **文章编号：**1003-854X (2023) 06-0133-06

近年来，“南京彭宇案”“小悦悦事件”等一系列道德乱象不断刺激着我们的道德神经，公众舆论乃至于学界尽皆发出了“道德滑坡”的慨叹。<sup>①</sup> 有关论者一方面批评现代法治对于道德失范行为频发的无能为力，另一方面则更加指出现代法治形式化、道德中立的本质特征才是导致这一切的原因。<sup>②</sup> 就此而言，这一道德危机同时也是现代法治的危机，道德与法律日趋分离，日益技术化的法律越来越远离其价值基础，最终导致社会共同体的瓦解，形成一个由原子式个体构成的流沙型社会。那么，如何来疗救现代形式主义法治导致的种种弊病？美国学者伯尔曼在为形式主义法治重新奠定价值基础方面的努力或许能为法治现代化建设提供一定的启示。伯尔曼立足于法律与宗教关系的法学理论成为其标志性思想，伯尔曼的“法律必须被信仰，否则它将形同虚设”<sup>③</sup> 成为法学界的名言警句被广为传诵。尽管我国学界基于对伯尔曼学说的误解发明出来的法律信仰理论已经受到了一定程度的批评，但伯尔曼本人对于现代西方法治“整全性（integrity）”危机的揭示以及试图通过重构一种整全性的价值体系来疗救现代西方法治的努力，却与我国社会主义核心价值观的提出以及社会主义核心价值观融入法治

建设工程有颇多暗合之处。

## 一、西方现代法治的“整全性”危机

20 世纪，在伯尔曼眼里是个混乱的时代。两次世界大战和全球性经济崩溃，除了从根本上动摇了绵延两千年的西方传统信仰，政治、经济、社会等领域也普遍地发生危机。现代化并没有将西方社会带入一个安宁平和的理想世界，而是呈现出各种“冲突”、“紧张”，而这就是伯尔曼所揭示的现代西方“整全性”危机。所谓的“整全性”危机，不光是指在社会各个领域全面发生危机，同时更是指维系着这些领域的价值与意义之网的崩解。<sup>④</sup>

由于整个西方文明的统一性和共同目的的日渐衰退，以及两次世界大战对各个社会团体共同纽带的严重撕裂和毁坏，西方社会产生了某些社会解体、社会共同体破裂的现象。原本高度多元化的、以有机的方式关联在一起的各种族群的、宗教的、地区的、阶级的共同体，最终被一种抽象和肤浅的民族主义所吸收，“欧洲被新的革命神话弄得四分五裂，美国则奉行孤立主义政策”，<sup>⑤</sup> “相对于其他文明而言，西方在世界政治、经济和军事领域的权力正在

下降”。<sup>⑥</sup>而在国家内部，韦伯式的官僚体制不断膨胀，政府机构通过行政、法律等手段全面渗入和控制了经济、教育、医疗以及社会生活的各个方面，社会日益萎缩。在20世纪，国家全面宰制了社会，这正是伯尔曼所揭示的“整全性”危机的一面。

基督教归入私人事务后，西方社会进入后神学时代。作为旧的超越性宗教替代物的各种意识形态甚嚣尘上，由个体主义、理性主义和民族主义构成的民主的三位一体代替旧时代的上帝掌控了人类心灵。这些变化确实导致了社会的很多进步，但也导致了“新的对国家、个人、私有财产积累和理性计算至上的排他性迷信”<sup>⑦</sup>，“传统的空间概念、时间概念乃至语言本身都在解体、崩溃”<sup>⑧</sup>。正如伯尔曼所言：“表面上看，二十世纪的人类较以往任何时候都更富足和强大，但实际上，我们又可以说它比任何时候都更匮乏和孱弱。它创造出了足以毁灭自身的力量，但却失去了对这力量的控制；它能够告诉我们几十万年以前和以后行星的某种变化，对于自己的命运却茫然无知；它还没有完全摆脱贫困，却又直接面对着生存的危机。”<sup>⑨</sup>

随着社会、经济、政治方面的重大转变，法律价值和法律思想也被置于前所未有的巨变之中。蕴含在近代法治体系之中的个体主义原则受到了挑战，甚至于法律本身的客观性都遭到广泛的质疑，这种观念上的变化对传统西方的法律制度形成了某种严峻的挑战。在几乎所有的西方国家，很多以前归私法调整的领域正日益受公法调整。比如，在合同法方面，原先西方法律制度最为注重的是当事人的意思自治，但现在立法对最重要的合同种类专门规定了详细的条款。在家庭法方面，个人在家庭生活方面获得越来越多的自由，结婚、离婚开始主要由协商来解决，家长逐渐丧失对子女管教的权力，但这同时为国家权力进入原先纯粹作为私人领域的家庭打开了方便之门。<sup>⑩</sup>在刑法方面，由于经济的统制化、城市化、大规模的工业生产，出现了一系列的新型犯罪，进而导致了犯罪理论与执法实践中的革命性变化，尤其是对犯罪采取一种功利主义而非道德谴责的态度。<sup>⑪</sup>

除了这些技术性的变化之外，西方法律的革命性变化，更是一种根本理念的变化，正是这种变化导致了西方法律传统的危机。这一危机“主要是一个精神危机，即法律的认同感和目标的丢失，以及它的历史性质（它的过去和未来）的丧失”<sup>⑫</sup>。在几乎所有的西方国家，各阶级普遍地染上了一种对于法律玩世不恭的态度，除非被抓住，否则没有人会

为自己的违法行为感到良心不安。<sup>⑬</sup>伯尔曼指出，这一危机是西方法律传统的全面的危机而不是部分的危机，是对整个法律传统的挑战而不是对法律传统的特定方面和特定成分的挑战，是对最根本的法治基本原则的挑战，而不是这些原则在适应新环境时的挑战。

事实上，西方的历史一直都进行着周期性的变革，“每一次革命都改变了西方的法律传统，但每一次革命又都最终留在了这个传统之内。”<sup>⑭</sup>在过去的革命动荡时期，尽管西方法律传统的诸要素受到了损坏，但传统本身毕竟存活了下来。然而，在伯尔曼看来，较诸之前的革命，眼前的危机更为深重，“西方法律传统像整个西方文明一样，在20世纪正经历着前所未有的危机……在这种危机中，我们整个的法律传统都受到了挑战——不仅包括过去数百年的所谓的自由概念，而且也包括源于11和12世纪的西方法制结构。”<sup>⑮</sup>其中最为明显的表现莫过于，西方法律传统的十个特征，仅有四个依然构成当代西方法律的基本特征，其他六个在20世纪后半叶都受到了严重的侵蚀。<sup>⑯</sup>

坚持类似“西方文明危机”论断的人，绝非伯尔曼一人。批判法学家昂格尔也曾有过类似的观点：“现代西方法治正走向危机，其法律形式也正由法治转向福利—合作国家，法律制度背离法治重新转变为官僚法和更为原始的习惯法、交往法。”<sup>⑰</sup>伯尔曼与所有其他的危机论者们不同的是，他从一个更为独特的整体性历史观的视角，分析了西方之文明危机的根源，最终认为除了重建法律与宗教之间的沟通桥梁，促进人类世界观的深刻转换，否则现代法律之危机不可能解决。正是在这个意义上，伯尔曼带我们重温过去，去寻觅法律扎根于宗教历史中的根系，去寻找“面前的特殊事实与整体结构之间的关系”<sup>⑱</sup>，他认为，这种家园式的寻找，会帮我们度过所有这些深重的危机，并在不远的前方进入法律的新图景。

## 二、现代西方法治危机的根源与疗救

在伯尔曼看来，导致西方法治危机的根源是蕴含在现代性内部的一系列二元论，正是这些僵硬的背反造成了现代西方社会的分化与裂解。尽管早在柏拉图与亚里士多德那里就存在着某种形式的二元论，以及在中世纪的经院哲学中同样也存在着某种程度的二元论，但二元论在思想史中取得支配地位还要等到启蒙时代的到来。<sup>⑲</sup>

17世纪的法国哲学家笛卡尔是典型的二元论者，提出了怀疑一切的“我思故我在”的哲学信条，宣扬意识和物质是两种绝然不同的实体，意识独立于物质而单独存在。从宗教的角度来看，笛卡尔这个怀疑一切的信条在某种意义上是从怀疑当时的宗教和教会开始的，因为宗教与信仰是拒绝反思的，其只有信奉与虔诚，对教条的“我思”则意味着信仰的不在。如此，二元论在启蒙哲学中大为兴盛，并统治西方思想界几百年，几乎渗透到所有分析之中，尤其是对圣俗两界的分离功不可没。伯尔曼不满于“主体全然分离于客体，人疏离于行为，精神疏离于物质，情感疏离于理智，意识形态疏离于权力，个体疏离于社会”的“二元思维模式”，<sup>②</sup>虽对其在西方法律传统的形成和转型方面的积极贡献给予了肯定，但更敏锐地察觉到二元论是促成现今西方整体的法律危机的最终根源。正是在此意义上，伯尔曼展开的对现代二元论分析传统的批判构成了其思想体系的主要线索。

伯尔曼通过一系列的历史叙述勾勒了法律与宗教之间的关系。人类的早期社会，法律与宗教如史前之混沌，不分彼此。比如公元前1450年颁布的“摩西律法”，如同一切古老文明的早期法律形态一样，法律与宗教、习俗融为一体，并无明显的界限。一直到欧洲中世纪，法律和宗教一直相濡以沫，互相给予对方充足的营养，中世纪的教会法即是二者结合的产物。1075年教皇革命后，法律更被视为信仰的精髓，是在尘世建立上帝王国的一种途径，“中世纪的世界观本质上是神学的世界观……教会信条自然成了所有思想的出发点和基础。法学、自然科学、哲学，这一切都由其内容是否符合宗教的教义来决定。”<sup>③</sup>

法律与宗教关系的新拐点出现在1517年的路德宗教改革，伯尔曼认为，新教运动促成了上帝的和凯撒的——教会与国家、宗教与政治的二元分离，自此，教会法失去了其法律效能，法律从神学的道德诫命中脱颖而出，逐渐成为一种独立的规范体系。伯尔曼充分肯定了这种分离对西方法治发展的强烈促进作用。在此之前，教会法与世俗法、教会与世俗君主之间长期争斗的历史实践，给法律制度的出现和法律技术的完善起到了非常重要的作用。这种俗世两分直接催生了西方法治文明，推动西方法律开始一种崭新而辉煌的发展。法律因此而既存留了其神圣性的价值源头，又不致因对上帝的依附而跌入宗教神学的泥潭。然而吊诡的是，这种分离在伯尔曼那里同样是导致西方社会整体性危机的历史根

源。西方社会正是从路德时代开始，逐渐出现了二元论的弊端，二元论在彼时的超越价值随着历史流逝，慢慢失去了其引领法律前进的光芒，最后竟异变为阻碍法律走向未来之路的绊脚石。建立在形而上学的“二元”对立的观念和逻辑基础之上的宗教与法律变成了两种互不相关的东西。伯尔曼认为，正是宗教与法律的这种分离，造成了今日西方社会的整体性危机。

自路德主义获得成功，西方社会宗教和法律之间的关系渐渐破裂。宗教被关进了“内心密室”，被局限于私人的精神领域，信仰失去了社会性，成为一种个人对终极价值的个体认信、私人感悟。在长期的历史实践中提炼出来的宗教的那些可贵的终极价值，“已从公共生活中销声匿迹，它们或者遁入神秘生活的超验领域，或者走入了个人之间直接的私人交往的友爱之中。”<sup>④</sup>而被抽离了精神维度的法律，“退化成为一种机械的法条主义”<sup>⑤</sup>，沦为一种手段和工具，以政治、经济和社会政策的实现为其目标，“变得更加零碎、主观、更加接近术和远离道德，更多关心直接后果而更少关心一致性和连续性”<sup>⑥</sup>。传统法律价值消散在国家主义之中，西方法律传统面临被侵蚀和崩溃的威胁。

从伯尔曼对西方八百多年的历史描述，尤其是从其对历次革命的全面而系统的考察中，隐约可见一条法律被逐渐“祛魅”的线路，教会与神学的作用在西方的法律传统中被慢慢消解。1075年的教皇革命、1517年的路德新教革命以及1640年的加尔文教英国革命，都是以天启式的新世界图景号召改造世界，1789年的法国革命和1787年的美国革命则是自然神论图景作为革命号召，而1917年的俄国革命，更是彻底地换成了无神论图景。<sup>⑦</sup>

宗教之维的慢慢淡化，不仅导致了韦伯所言的“诸神纷争”，更导致了20世纪六七十年代各种类型的激进运动<sup>⑧</sup>。在世俗化浪潮的冲击下，人类也逐渐失去了精神追求，坠入物质的世界。学界法律实证主义之风日盛，立意于追求法律自身价值的自然法理论式微，前者狭隘地将法律局限于主权者意志的表达或规则的集合。伯尔曼深刻地批判了韦伯的法律理论，在他看来，韦伯的事实与价值无涉，归根结底是来自笛卡尔主义的二元论，其把存在与本质分离开来，结果势必将法律的产生和成长指向“事实的”（经济的和政治的）发展。所有这些现象，都是宗教被消解的后果。“祛魅”是把双刃剑，它在带来现代化和科学的累累硕果之后，却使人类心灵无家可归，其在摧毁了旧的价值体系后，最终没

能整合起一套新的观念资源来替代它。到最后,经过二元分化后的社会,既没有了价值的位置,也丢失了人的位置,蜕化为一架冰冷的制度机器。本意在于升华生命意义和解放人类灵魂的“祛魅”,最终却导致整个人类行动的无意义,人类的灵魂也被关进自己铸造的物的牢笼。伯尔曼对这种法律与宗教二元背反的逻辑结局——西方的整全性危机的深重忧虑和失望赫然纸上,力透纸背。

在伯尔曼看来,只有克服传统思维中的二元分析模式,恢复宗教与法律的关联,才能克服眼前的重大危机。“没有信仰的法律将退化成为僵死的教条,而没有法律的信仰将蜕变成狂信。”<sup>②</sup>但需要指出的是,解决问题的关键并不是将法律重新神圣化或者将宗教戒律重新法律化,而是将几乎完全分离的两者重新连接起来。法律与宗教是社会经验的两个向度,是一种对立的辩证综合,法律给人以秩序和稳定,宗教给人以精神和信仰。只有通过对两者之间二元对立关系的重构,才能重建对法律的信任,解决现代社会出现的诸多不良现象。伯尔曼所理解的法律与宗教关系超越了二元对立,诚如林来梵教授所言,“伯尔曼俨然是一个‘二元神论’者,既信仰上帝,也信仰法律,但其实,他是看到了上帝与法律的一体性”。<sup>③</sup>

### 三、中西法治困境的异同比较

伯尔曼的学说甫一传入中国,立刻得到中国学界的热烈欢迎,不仅如梁治平教授所说的,自20世纪90年代以来,“法律必须被信仰,否则它将形同虚设”成了广大法律学者和法科学家的口头禅<sup>④</sup>,甚至藉此生造出一个西方学界本不具有的概念——法律信仰<sup>⑤</sup>。尽管当代学者对法律信仰理论多持肯定态度,但还是有不少学者对之加以了批判<sup>⑥</sup>。就前者而言,他们大致持一种法律移植理论的进路,在他们看来,西方国家之所以法治昌明,是因为存在法律信仰,而我国需要建设高度发达的社会主义法治,因此就需要在法治建设过程中树立法治信仰。<sup>⑦</sup>而在后者看来,前者既是对伯尔曼理论的误读,同时也在一定程度上忽视了我国固有的历史文化传统。<sup>⑧</sup>首先,伯尔曼说的法律并不是我国法律信仰理论中的法律,前者近乎于自然法学说中一般性的法理念或者作为原则的法,而我国法律信仰论中的法律则多被理解为狭义的实定意义上的法律。其次,伯尔曼所言的“法律必须被信仰”一说中的“信仰”,其实应当是“确信”或者“信任”之意义,

而非超自然意义上的信仰。再次,就政教关系而言,我国与西方之历史毫无可比之处,我国历史上的宗教既从未获得过支配性的地位,也从未与政治形成过二元对峙之关系,因此,法律信仰之说即便成立,也不能应用于我国。

不过,尽管法律信仰理论是一种中国式的误读,但伯尔曼的学说能引起如此多的共鸣,证明其在很大程度上触及到了当代中国的问题。如果走出机械地将伯尔曼法律—宗教关系理论适用到现实的误区,以伯尔曼那种综合性社会理论的方法论来审思当代中国法治建设,就能得出真正有所裨益的结论。就法律与道德脱榫进而引起社会道德危机这一点而言,与伯尔曼所揭示的西方法治危机在结构上是相似的,然而在具体的原因方面却有着相当的差异性。

首先,改革开放以来市场经济的发展,使得我国当代社会权利意识勃兴,大量的立法也是为了保障市场经济体制下的个人权利。就事实的层面而言,权利意识的兴起对既有的社会结构以及伦理观念有极强的解构作用,这就使得不少人觉得道德秩序处于危机状态。其次,上述社会变迁伴随着一场深刻的道德转型,从强调责任与奉献的集体主义伦理逐渐转变为集体主义与个体主义并存的状态,从以家庭为中心的行動策略转变为以个人为中心的行動策略。<sup>⑨</sup>就此而言,我国当代道德与法律之间的脱榫,就在很大程度上不同于西方的法律与道德的分离。具体言之,在不少社会热点事件中,很多人认为是法律与道德的脱节,去道德化的法律造成了道德危机,但很大程度上却是因为新旧道德观念的转换,新颁布的法律能够得到较新的道德观的支持,但对于观念较旧的人来说,却会将之当作道德危机的原因。再次,由于我国法治建设的后发性,在改革开放之初,出于“有法可依”的迫切需要,“移植”了不少西方法律,法律移植理论也盛极一时,然而由于这种机械性的移植未能对我国的历史文化传统加以充分考虑,这些法律中有一部分并未能融入人们的日常生活,以至于形成了法律游离于社会生活之外的奇景。<sup>⑩</sup>有学者将这种填补空白式的大量立法(但这些法律却又得不到社会普遍遵从)的状态称为“预法治”状态<sup>⑪</sup>。之所以会这样,往往是因为有些法律可能看上去只涉及到技术问题因而可以被移植,但其背后却隐藏着西方社会现代的甚至后现代的价值观,实际上与我国社会方枘圆凿。

总而言之,西方法治的危机在很大程度上可以归结为技术理性过度膨胀最终造成法治体系内部的价值空虚,但这一点却并非我国社会主义法治建设

的主要障碍。改革开放以来,我国法律在技术理性层面得到了长足的发展,但同时也在一定程度上沾染了技术理性过度发展之后价值空虚的弊病。诚如有论者指出的,我国法学界乃至实务界对于法律职业化以及法律自主性的主张,其实就是在主张一种技术理性,这种技术理性将“日常的道德/情感的人”驯化为“法律的人”,将人和人的生活以法律的逻辑加以规训,并在公共生活中排除人民的意志与伦理道德。<sup>⑳</sup>不过,由于我国法治建设起步较晚,纯粹由技术理性造成的弊端尚处于萌芽阶段,真正导致道德与法律分离,进而不被社会普遍遵从的主要原因还是不恰当的法律移植以及正在进行的道德转型。

#### 四、法治现代化的价值基础

伯尔曼对于现代西方法治危机的揭示以及试图通过自然法理论将道德与法律重新关联的努力,之所以让人印象深刻,是因为中国当代的法治建设面临着类似的处境。党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央始终强调要将社会主义核心价值观融入法治建设的全过程,说明我们党对于法治背后的价值支撑的重视,而这正是伯尔曼学说最能发挥其效用之处。但需要注意的是,伯尔曼所诉诸的是西方中世纪神学性质的自然法学说,而非近代的自然权利学说,通过这一学说,他将道德与法律,进而将宗教与法律重新关联,试图为现代法治重新奠定一个超越性的价值基础。事实上,伯尔曼的这一理路与马里旦(Jacques Maritain)、菲尼斯(John Finns)、格里塞(Germain Grisez)等人较为接近,<sup>㉑</sup>尽管这一流派在思想界影响较大,但对西方法学界尤其是实务界影响有限。

相较而言,更常见的理路在于,通过诸如“共同善”之类的概念,回归近代自然权利传统,进而在一定程度上恢复道德与法律之连接,比如哈佛大学法学院宪法与行政法教授阿德里安·沃缪勒(Adrian Vermeule),就在其著作《共同善立宪主义》中提出一种以“回归古典法律传统”(the return of classical legal tradition)为姿态的新的宪法解释方案,以期重新召回古典自然法传统中的“共同善”概念,并将之作为宪法解释的核心要旨。<sup>㉒</sup>就此而言,伯尔曼以超越性的宗教—道德价值为西方现代法治重新奠定价值基础的做法并非现代西方社会的共识。不过,在现时代中国的语境下,我们不应该只看到伯尔曼学说对于基督教的推崇,而应将目光更多地

放在伯尔曼对于法律与历史文化传统,以及法秩序与道德秩序之间的强关联的阐释。抛开伯尔曼的宗教立场,以其方法论为指针,或可得出一些有益于当代社会主义法治建设的启示。

首先,我国法治建设的主要障碍并非具体的制度设计,而在于制度背后的价值支撑。法治社会的建立绝不只在于法律技术性“硬件”系统的完备周详,决定法律整体面目和实效的是作为其内在灵魂的“软件”系统的开发。制度性的法律无法改造人的内在,现代社会要双管齐下,在建设稳定的、可预期的法秩序的同时,要为这个法秩序找到稳固的价值支持。在以中国语境为立足点这一前提下,如何寻求一种更契合中国文化内在规定并能真正产生实效的价值体系呢?看上去中国没有西方的宗教传统,但其实却有着同样悠久的儒家思想,且后者同样具有宗教的品格。<sup>㉓</sup>因此,就需要以一种辩证的态度去阐释与发扬儒家传统,并将之当作当代法治的价值基础的一部分。这与伯尔曼革命性变革与传统延续的辩证思想是一脉相承的。所谓回归传统也并不是单纯回到传统那里去那么简单,而是一个重塑和融合的过程,在这个过程中,剔除一些不适合时代的内容,恢复对当代法治建设有积极价值的传统文化与伦理信念,将一度断裂的价值链在某些结点上重新继续。

其次,伯尔曼的理论提醒我们公民教育对于法治建设的重要性,现代国家通过形式多样的公民教育将具有不同身份地位、伦理信念、生活方式的个体教化为具有共同的国家认同的公民。<sup>㉔</sup>这种教育会使公民更多地出于自愿而非仅对于惩罚的恐惧而遵守法律。我国官方的意识形态教育与西方的公民教育有颇多类似之处,其主要形式是对每一代政治领袖提出的新理论的宣传,这些新理论是超越社会多元思潮并使这些多元价值思想在社会规定的范围内有序运转的一个整体性价值引导体系,其意在用一种“公意”将纷繁的各种“众益”统合起来,使民众多元化的价值追求不至于因过度放任而迷失方向。不过,由于官方在意识形态教育中的主导性,就有可能与社会总体的价值偏好有一定程度的差异,因此,正如哈贝马斯所主张的,需要官方在公民教育过程中持一种更为开放的、更具包容性的对话的态度。<sup>㉕</sup>

再次,由于现代社会的价值多元,用以支撑现代法治的价值基础,必定不是单一维度的且亘古不变的伦理信念,而是一种由开放的对话体系不断形成的价值体系,这个价值体系必须尽量多地包含人

类文明的美好价值。正如德沃金所言：“中国若要从一种有效力的法律发展，它必须像发展它的法典一样来发展它的法律价值，而为了培育和发展这些价值，它就必须鼓励和促进关于价值的思想交流。若为了最大限度地有效力，这些思想应该来自尽可能广泛的视野——不仅来自于该社会之外，也来自于该社会之内——还可能包括不是直接地针对中国文化的思想。”<sup>④</sup>这种开放包容的态度，对于尚处于新旧转换之间，社会与道德转型尚未完成的我国社会，具有极为重要的意义。而就如同如何调和新旧价值这一问题，正如有论者指出的：“实际而有效的做法，是以本土的资源 and 体验与西方的现代理念相互对照辉映，以具有搓揉性质的‘回转’方式和功夫，起到脱胎换骨的涤清作用。”<sup>④</sup>

最后，这种价值体系之建构并非仅是一种曲高和寡的道德宣言，最终应落实到具体的制度设计之中。这种落实既非思想家们的坐而论道，亦非立法者们的脑中运思，而是需要作为道德行动主体的所有人尤其是法律人的努力实践，将这些崇高的原则与理想客观化为具体的法律制度。因此，作为伦理实践的“自我的治理”就显现出其重要性，没有建立在特定共同体伦理基础上的人的自我完善，社会整体的制度良善是难以想象且不可欲的，也就不可能对社会进行规范化的治理。<sup>⑤</sup>而只有通过人这一中间媒介，实在法才能表达其承载的法律价值，法律价值才能从情感变为行为，在每一个个案中彰显自身。

#### 注释：

① 鲍宗豪、赵晓红：《现代性视域下的中国社会秩序重建》，《社会科学》2014年第5期。

② 李学尧：《转型社会与道德真空：司法改革中的法律职业蓝图》，《中国法学》2012年第3期。

③④⑤⑧⑨⑩⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱ [美] 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，第3页、第9—10页、第9页、第9页、“代译序”第9页、第5页、第1页、2页、“代译序”第4页、“增订版译者前言”。

⑥ [美] 亨廷顿：《文明的冲突与世界秩序的重建》，周琪等译，新华出版社2002年版，第76页。

⑦⑭⑮ [美] 伯尔曼：《法律与革命——新教改革对西方法律传统的影响》第二卷，袁瑜琤等译，法律出版社2008年版，第25、29、4页。

⑩⑪⑬⑮⑯⑰⑱ 参见[美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》第一卷，贺卫方等译，法律出版社2008年版，第30—33、34、38、31、35—37、31、37页。

⑫ 范愉：《法律信仰批判》，《现代法学》2008年第1期。

⑬ 转引自朱景文：《比较法导论》，中国检察出版社

1992年版，第151页。

⑭ [美] 史密斯：《黑格尔的自由主义批判：语境中的权利》，杨陈译，华东师范大学出版社2019年版，第21—25页。

⑮ 《马克思恩格斯全集》第21卷，人民出版社1965年版，第545页。

⑯ [德] 韦伯：《学术与政治》，冯克利译，生活·读书·新知三联书店2005年版，第193页。

⑰ 林来梵：《从法律通往上帝的怀抱》，《南方周末》2007年11月22日。

⑱ 何勤华：《法律信仰是现代中国人的创造》，《河南省政法管理干部学院学报》2004年第5期。

⑲ 何勤华、周小凡：《新中国外国法制史研究70年——以学术热点的探索与争鸣为中心》，《探索与争鸣》2019年第10期。

⑳ 陈金钊：《论法律信仰——法治社会的精神要素》，《法制与社会发展》1997年第3期。

㉑ 张永和：《法律不能被信仰的理由》，《政法论坛》2006年第3期。

㉒ 阎云翔：《当代中国社会道德变革的轨迹》，《思想战线》2019年第1期。

㉓ 刘思达：《法律移植与合法性冲突——现代性语境下的中国基层司法》，《社会学研究》2005年第3期。

㉔ 郭春镇：《从“神话”到“鸡汤”——论转型期中国法律信任的建构》，《法律科学（西北政法大学学报）》2014年第3期。

㉕ 吴彦：《法秩序与政治决断——有关“政治宪法学”的批判性检讨》，《开放时代》2012年第2期。

㉖ 杨天江：《作为实践理性原则的自然法——格里塞—菲尼斯学派对阿奎那自然法理论的新发展》，《金陵法律评论》2011年第2期。

㉗ See Adrian Vermeule: *Common Good Constitutionalism*, Polity Press, 2022.

㉘ 李天纲：《金泽——江南民间宗教祭祀探源》，生活·读书·新知三联书店2017年版，第508—524页。

㉙ 汲喆：《论公民宗教》，《社会学研究》2011年第1期。

㉚ 参见曹卫东：《曹卫东讲哈贝马斯》，北京大学出版社2005年版，第148页。

㉛ [美] 德沃金：《认真对待权利》，信春鹰等译，中国大百科全书出版社2022年版，第26—27页。

㉜ 王俊敏：《韦伯的理性“进步”及其意义问题》，《社会学研究》2011年第2期。

㉝ 陈来：《中国近代以来重公德轻私德的偏向与流弊》，《文史哲》2020年第1期。

**作者简介：**陈亚飞，浙江省社会科学界联合会《浙江社会科学》杂志社副研究员，浙江杭州，310003。

（责任编辑 李涛）