

美国宪法中的“二元革命”

——评伯尔曼的《启蒙运动对美国宪法的影响》

韩成芳*

哈罗德·J. 伯尔曼是美国著名比较法学家与法史学家,《启蒙运动对美国宪法的影响》一文没有采用过去只关注思想史或者制度史的研究方法,而是从思想史和制度史两个维度探究了美国宪法中两种思想体系之间的张力。伯尔曼认为脱离背景谈思想是危险的,情境化有助于我们更好地理解思想。^①“启蒙运动”一词的含义太过广泛,使其包含并模糊了两种根本对立的思想体系,^②即体现在17世纪英国革命的清教主义、传统主义、法团主义与18世纪法国大革命中的自然神论、理性主义和个人主义。与此相类似的是“共和”一词,在“共和”较为宽泛的含义上,以上两种思想体系之间的冲突淹没在反对君主政体的共同理想中。^③《启蒙运动对美国宪法的影响》首先揭

* 韩成芳,清华大学2018级比较法专业博士研究生。

① Harold J. Berman, “Impact of the Enlightenment on American Constitutional Law”, *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1992, p. 333.

② Ibid.

③ Ibid., p. 330.

示了“启蒙运动”一词所掩盖的两种思想与信仰体系之间的紧张关系,然后指出了美国宪法的两个面相,结合并调和了英国革命与法国革命的信仰体系与法律体系的特征,^①此外,美国宪法还体现了一些前所未有的原则,例如联邦制与大陆主义等。^②

一、美国宪法的背景:法国与英国革命

传统上认为,美国革命的爆发与资本主义经济的发展密切相关,然而伯尔曼指出法国与英国的政治与法律体系及其思想深刻影响了美国革命及美国宪法。伯尔曼反对马克思仅仅将思想意识当成是物质基础的上层建筑,他指出,在物质和意识形态的关系中,一个因素并不仅仅是另一个因素的“起因”或者“结果”,而是物质与思想之间的互动和相互作用。^③在他看来,法国与英国革命的宗教和哲学原则与其政治和法律体系有密切联系。具体说来,英国与法国的信仰体系差异主要反映在17世纪英国革命和18世纪法国革命之后形成的政治和法律体系内,具体则为英国1689年《权利法案》和1789年法国《人权宣言》的对比。^④

法国启蒙思想家谴责了传统基督教的迷信和教条,并用至高无上的自然神的理性学说(即自然神论思想)将其取代。这些思想家援引“自然之光”或者“光”来谴责贵族制下世俗的和教会的特权与偏见;认为所有人的理性自然平等的笛卡尔学说变成了权利普遍平等、个人主义和基于公意的政府这种新思想的基础;国家建立在人性本善的原则上;基于地产或圣职的传统等级制度被代议制民主的理性制度所取代。^⑤与法国革命形成鲜明对比的是英国革命,其支持贵族

① Harold J. Berman, “Impact of the Enlightenment on American Constitutional Law”, *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1992, p. 322.

② Ibid., p. 329.

③ Ibid., p. 313.

④ Ibid., p. 319.

⑤ Ibid., pp. 314~315.

的特权,而且并没有废除地产或圣职的等级制度,相反保留了下议院至上原则中的等级制度,另外议会不像法国国民大会或之后的法国立法机关,并不宣称代表公意。^① 简言之,法国革命体现了民主的观念,英国革命反映的是贵族式观念。

伯尔曼认为,17世纪英国的宗教和哲学思想与18世纪法国大革命的宗教和哲学思想有明显不同。首先,英国思想受加尔文主义神学的深刻影响。其次,英国的清教徒相信上帝愿意去实现弥尔顿等人所谓的“世界的变革”。再次,清教徒转变世界的观念与强调法律作为这种转变的一种手段密切相关。又次,英国革命强调基督教团体的法团属性。最后,加尔文主义政治理论认为最好的政府形式是“贵族制或者贵族制和民主制的结合”,即英国革命的底色是精英治国。然而,法国《人权宣言》体现了非常不同的原则。它不由“国会两院”制定而是由“法国人民的代表”制定。它提出的不是“英国人古老的权利和自由”而是“人的自然、不可剥夺的神圣权利”,它没有提及过去。相反,它提出了人的17个自然和不可剥夺的权利。通过以上对比我们不难看出,法国的人权思想体现了理性主义与个人主义,而英国的权利思想受到了清教徒的信仰和英国普通法传统的影响。^②

伯尔曼强调,17世纪英国革命及18世纪法国革命的宗教及哲学思想塑造了美国宪法,具体说来,美国宪法有两个面相。其一,美国革命的目的是从英国的殖民统治下解放,获得与母国英国公民一样的权利,此即英国因素。另一方面,美国宪法受到了法国革命理性主义和个人主义的影响。1776年《独立宣言》既体现了法国的自然神论思想,又很大程度上模仿了1689年英国的《权利法案》。另外,1787年的美国宪法吸收了17世纪贵族式的、保守的英国思想,两院制立法机构就是一个例子。长期以来,美国参议院的成员由州立法机关选出,就像下议院的成员代表整个国家一样,而众议院的成员,像法国

^① Harold J. Berman, "Impact of the Enlightenment on American Constitutional Law", *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1992, pp. 315~316.

^② *Ibid.*, pp. 316~321.

三级会议的成员,代表他们的特定选民。最高法院是另一个例子,事实上,它是一种上议院,也是英国最高的司法机构。^①除了将英国的传统发扬光大,威尔逊和麦迪逊等人还以改良的形式将法国革命中的民主和自由思想引入了美国宪法,例如成文宪法的构想,修改后的三权分立学说,以及对选民意见直接负责的政府理论,还有对宗教、言论、新闻和集会自由的保障。在伯尔曼看来,美国的联邦宪法和州宪法不仅结合了英国与法国革命的思想体系与相应的法律体系,而且还具有一些原创性特征,例如联邦制、大陆主义原则及立法合宪性的司法审查制度等。^②

二、美国宪法中法律与宗教的互动

《启蒙运动对美国宪法的影响》一文生动地展示了美国宪法中法律与宗教之间的相互关系,集中体现了对英国革命与法国革命中宗教与法律体系的综合。伯尔曼多次强调,宗教信仰的变化会相应地带来政治法律体系的变迁。因为宗教本身包含了对世界和人性的基本看法,而世界观会直接影响政治法律制度的构建与实施。美国著名法理学家德沃金也认为,宗教是一种博大精深的世界观,信仰神只是这种宗教的一种可能表现形式。^③正如《联邦党人文集》第51篇所言:“如果人都是天使,就不需要任何政府了。如果是天使统治者,就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。”^④17世纪英国革命受到加尔文主义及清教主义的深刻影响,清教徒是法国宗教改革家加尔文在英国的追随者。^⑤英国的加尔文宗清教教义有以下几个重要

① Harold J. Berman, “Impact of the Enlightenment on American Constitutional Law”, p. 328.

② Ibid., pp. 329~330.

③ [美]罗纳德·M. 德沃金:《没有上帝的宗教》,於兴中译,1页,北京,中国民主法制出版社,2015。

④ [美]汉密尔顿等:《联邦党人文集》,程逢如等译,305页,北京,商务印书馆,2015。

⑤ [美]哈罗德·J. 伯尔曼:《信仰与秩序——法律与宗教的复合》,姚剑波译,98页,北京,中央编译出版社,2011。

特征：第一，尽管英国的清教徒分支及派系众多，但却有着共同的信仰，即人类历史在神的天佑之中，历史不是人类实现自身目标的过程，而是要去实现神寄予人类的使命。因此英国清教徒相信自己是上帝的选民，重视“世界的改造”，并将法律作为重要的改造世界的手段。^① 第二，加尔文宗的清教信仰强调法律的作用是帮助个体基督徒做正直的人，并由此建立正直的基督教社群，更多关注基督教共同体的团体属性。^② 第三，加尔文宗强调清教伦理，即勤劳、朴素、节俭、纪律、自我修养，个人要致力于改善自我、他人及社会，例如公共精神及社区服务等。^③ 第四，加尔文主义认为最好的政府形式是贵族制，本质上，贵族议会的权力高于国王和教会。加尔文宗在教会治理方面采取长老制和公理制，即由地方长老治理教会，各个教会实行自治。^④ 17世纪，王室权力至上的观念受到了攻击，例如加尔文主义主张贵族式而不是君主制的政府体制，1640—1689年的英国革命确立了议会超越于王权的地位。^⑤ 但是这里需要强调，议会至上原则并不等同于民主原则，因为国民中只有2%或3%的成年男子享有选举权，本质上是一种贵族式的统治方式。另外光荣革命后英国确立了司法独立和法官终身任职的原则。由此可见，17世纪英国的加尔文宗清教思想为英国革命及其后的法律变革提供了理论的支持。

18世纪法国革命主要与自然神论及启蒙运动有关，核心思想是民主及通过民选议会进行公意统治。^⑥ 自然神论是启蒙运动的组成部分，而且主要在非基督徒之间传播，这些人公开反对基督教，因为自然神论和基督教在很多神学观点上互不相容，自然神论否认上帝

① [美]哈罗德·J.伯尔曼：《法律与革命》（第二卷），袁瑜琤、苗文龙译，14页，北京，法律出版社，2018。

② 同上。

③ 同上。

④ [美]约翰·艾兹摩尔：《美国宪法的基督教背景——开国先父的信仰和选择》，李婉玲等译，12页，北京，中央编译出版社，2011。

⑤ [美]哈罗德·J.伯尔曼：《法律与革命》（第二卷），12~13页。

⑥ [美]哈罗德·J.伯尔曼：《信仰与秩序——法律与宗教的复合》，77页。

直接干预人类世界,认为上帝的作用仅仅在于第一次创造,而且认为人类可以通过理性来认识上帝。^① 理性源于每个人的智力,人应当运用理性行善弃恶。自然神论认为人类生而自由平等,并且可以运用理性获得知识及实现幸福,这一思想直接挑战了加尔文宗所强调的信仰的团体属性。18世纪法国革命通过民族国家和公意将自然神论(人类的可完善性等)与世俗世界观(理性主义、个人主义、功利主义、自然权利、机会平等及意志自由)紧密联系在一起。^② 民族国家的法律应当由公意决定,法律正当化的主要衡量标准是发展进步与幸福的实现。18世纪这一包含宗教色彩的哲学思想在19世纪被称为“启蒙”。^③ 18世纪的启蒙思想家主要包括孟德斯鸠、伏尔泰、狄德罗与卢梭等,他们相信贵族特权的存在没有依据,因此,受到启蒙思想影响的法国革命不仅是推翻君主专制统治的革命,更是消灭法国贵族不公正特权的革命。与此相对应,法国的政治法律制度也突出了主权在民,最高权力被赋予民选的立法机构,而且成文宪法确立了权力分立原则,行政权力和司法权力只能运用或执行立法机关所创制的法律。与英国法律的遵循先例不同,法国人重视立法的重要作用,司法先例从属于立法原则,典型的体现是1804年的《法国民法典》。另外,启蒙运动所宣扬的个人主义和理性主义强调为社会中大多数人的利益改革现状,这就突出了其功利主义色彩。拿破仑1810年《刑法典》建立在功利主义思想之上,认为犯罪有害于社会秩序,对犯罪的惩罚可以阻止刑事犯罪。^④

美国革命使得美国宪法结合了相互冲突的两种信仰体系,即17世纪英国的清教主义、传统主义和共同体主义与18世纪法国的自然神论、理性主义和个人主义,对应于政治法律制度,即结合了以公益

① [美]约翰·艾兹摩尔:《美国宪法的基督教背景——开国先父的信仰和选择》,26~27页。

② [美]哈罗德·J.伯尔曼:《信仰与秩序——法律与宗教的复合》,131页。

③ [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命》(第二卷),15页。

④ 同上书,17页。

精神为特征的贵族政体与以公意为基础的民主政体。^① 美国宪法的制定者之一杰斐逊在 1801 年写道：“人民的自由乃上帝的恩赐，这个深入人心的信念是自由唯一坚实的根基。若没有这个共同的精神内核，一个国家的自由就不会有稳固的基础。”^②美国宪法的制定者们坚信法律制度的生命力取决于宗教信仰的根基。^③ 对宗教的关注主要体现在美国的州宪法，19 世纪上半叶很多州都或多或少规定了基督教新教在法律中的地位，一些州的最高法院在判决中再次确认了宗教的作用。尽管自然神论和加尔文宗清教很多基本神学观点不同，但是关于法律，两种思想体系都认可自然法和自然权利。《权利法案》所列举的“权利”和“自由”，除了信仰自由和携带枪支的自由，其他的权利（包括言论自由、人身和财产不受侵犯等）都来自英国革命，尤其是英国普通法积累的英国臣民的基本权利。^④《独立宣言》的开头在宣布美国独立的原因时引用了“自然法则和上帝的意旨”，这反映了美国的国父们对更高层次的自然法和神法的遵从。美国宪法第五修正案中的“生命、自由和财产”来自启蒙思想家洛克的天赋人权学说，《独立宣言》将启蒙运动提倡的天赋人权和社会契约思想从抽象的理论转变成了美国现实政治的原则。^⑤ 另外，《独立宣言》宣称政府应当经被统治者的同意而产生，且政府权力不能超出宪法授权，这一原则来自洛克的社会契约论，更进一步我们可以追溯到加尔文宗“约”的概念或者加尔文宗的基本人性观，即人性完全堕落，政府权力需要制约与平衡，从而更好地服务于公众。与此同时，孟德斯鸠的三权分立学说也为美国国父们所采纳。此外，美国宪法上的权力制衡思想也受到了英国光荣革命的影响，革命确立的议会至上原则使得

① [美]哈罗德·J.伯尔曼：《法律与革命》（第二卷），22 页。

② [美]哈罗德·J.伯尔曼：《信仰与秩序——法律与宗教的复合》，199 页。

③ 同上书，199 页。

④ 王希：《原则与妥协——美国宪法的精神与实践》（第 3 版），36 页，北京，北京大学出版社，2014。

⑤ 同上书，55 页。

议会的地位远远高于国王,但是议会的权力并非没有任何限制,其内部的两院制是权力制衡的重要制度设计。上院主要由贵族组成,下院更多代表了普通民众的利益。上院可以防止议会变成暴民的统治,下院可以限制贵族的为所欲为,在两院的斗争中,王室一定程度上起到了平衡作用。^①

美国宪法第一修正案确立了“两个王国”的原则:“议会不能制定法律干涉宗教的建立,或禁止其自由地行使。”“上帝的归上帝,凯撒的归凯撒”这一神圣与凡俗二分的思想起源于11世纪末12世纪初的教皇革命,即格列高利改革或授职权之争,其将教会从屈服于国王的附庸地位中解放了出来,形成了教会管辖权与世俗管辖权两种互不相同的司法管辖权,并建立了一套等级化的教会专门法庭来解决纠纷并贯彻教皇的立法。为了保持教会法体系与世俗法体系之间复杂的平衡,需要使法律系统化。伯尔曼认为,格拉提安于1140年整理而成的《教会法整理汇编》是第一部关于法律体系的现代化著作,以至于世俗法律的形成部分是对教会法的模仿。^② 简言之,在教会与国王争夺管辖权的过程中,任何一方都无法完全取得绝对的优势地位,法律作为平衡两种力量的手段最后得以胜出。教会的管辖权本质上是法律的,这就同时意味着其权力的行使受到法律的制约,^③人们普遍认为无论是教皇还是宗教会议都得遵循教会教义,不得随意引入新的教条。^④ 这也意味着在整个西方法律传统中,教会与世俗国王之间权力的争夺有助于法律脱离世俗政治与宗教独立和有机地发展。虽然法律受到宗教、政治或道德的强烈影响,但是法律可以与它们区别开来,具有某种程度的相对自治。^⑤ 美国宪政的主要含义是通过法律

① 王希:《原则与妥协——美国宪法的精神与实践》(第3版),30~31页,北京,北京大学出版社,2014。

② [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,331~332页,北京,中国大百科全书出版社,1993。

③ 同上书,252页。

④ 同上书,258页。

⑤ 同上书,9页。

对国家的权力进行制约,可以说这与教皇革命带来的法律高于政治的思想^①一脉相承。另外,教会法体系的宪法性基础本身也为美国宪政提供了某种程度的启示。在格列高利改革尤其是1075年格列高利的《教令集》之后,到了12世纪晚期和13世纪,教会内部的最高统治权集中于教皇,教皇有完整的权威和权力,但是教皇的统治受到了官僚体系的职能划分以及教会内部等级制的限制。换句话说,教会政府的宪政主要是对教会权威范围本身的限制,这种限制主要来自两个方面,其一是宗教权威与世俗权威二元对立的理论,其二是世俗权威反对教会滥用权力。^②此外,教皇权威还受到自然法和神法两方面的限制。格拉提安明确写道,只有当教皇背弃信仰时才可以推翻或否决教皇的法令。^③这与美国宪法第十修正案体现的有限政府原则一致,“宪法没有赋予国家的权利,或宪法没有禁止的州的权利,归州或人民所有”,统治者的权力被严格限定在了宪法的范围内。

三、伯尔曼法律与宗教思想的启示

与通常将法律与宗教完全割裂开来的认识非常不同,伯尔曼认为一个社会的法律秩序与宗教信仰密切相关,具体说来,调整社会秩序的法律制度与对生命根本意义及历史终极目的的基本信仰相辅相成,任何一方保持生命力都需依赖另一方的存在。^④11世纪末12世纪初教皇革命以来形成的神圣与凡俗的二元界分理念,即教会“精神之剑”与国王“世俗之剑”的辩证妥协使得西方法律传统主要呈现出了以下特征:第一,尽管受到了宗教或政治等的影响,但是法律逐渐独立发展,日益专门化和职业化;第二,法律是一个有机发展的整体,有着内在演化的机制,变化并非是随机发生的,而是通过对过去的不同

① [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,11页,北京,中国大百科全书出版社,1993。

② 同上书,257页。

③ 同上书,258页。

④ [美]哈罗德·J.伯尔曼:《信仰与秩序——法律与宗教的复合》,1页。

断重新解释；第三，同一社会内部多种法律体系及司法管辖权的共存和竞争孕育了法律高于政治的理念。^① 正如 13 世纪布拉克顿的名言：“国王不在任何人之下，但必须在上帝和法律之下，因为法律创造了国王。”^② 14 世纪末和 15 世纪，西方的精神统治领域和世俗统治领域都经历了一系列的改革，路德宗将教皇革命的“双剑论”换成了“两个王国”理论，即看不见的教会属于天上的王国，世俗王国是与“此世”的王国。^③ 16 世纪和 17 世纪加尔文宗在批判性接受路德宗思想的基础上，发展出了自己的宗教体系并得到了极大的传播。加尔文主义反对君主专制，受其影响的 17 世纪英国革命确立了议会高于王权及司法独立的原则。18 世纪法国革命受到自然神论理性主义的影响发展出了主权在民思想。随后的美国革命综合并超越了英国革命与法国革命留下的思想遗产，最终形成了美国的宪政理论。

对西方法律历史的回顾有助于我们看到西方传统中法律与宗教之间的互动。这里，法律不仅仅是指社会现象，还涉及心理现象，法律不只是社会的集体规范制度，还包括社会成员的秩序与正义观念，与此同时，宗教不仅是个人信仰的心理现象，还包括社会对超验价值的集体关切。^④ 法律提供了维系社会稳定的结构和制度，宗教带来对社会演进终极目的信仰。法律失去信仰，会沦为教条；信仰失去法律，会陷入狂热，^⑤ 两者尽管存在张力，但是又相互依赖。单纯的实证主义法律要想完全实现其功效，有赖于信仰体系的支持。具体而言，法律与宗教共享以下四个概念：仪式、传统、权威与普遍性。^⑥ 以上的四个要素从心理层面赋予法律价值以神圣性，有助于法律信仰的增强及人们法律情感的培养。首先，法律仪式与宗教仪式都通过一定

① [美]哈罗德·J.伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，9～11 页。

② [美]哈罗德·J.伯尔曼：《法律与革命》（第二卷），7 页。

③ 同上书，9 页。

④ [美]哈罗德·J.伯尔曼：《信仰与秩序——法律与宗教的复合》，3 页。

⑤ 同上书，19 页。

⑥ 同上书，4 页。

的程序来体现内在于仪式中的信仰和价值,法律正义的理念不仅需要在书面的法律文本中体现,也需要唤起共同责任感的仪式。其次,法律与宗教尽管不能永恒不变,但是即使革命这样的剧烈变化,也都是借助于对过去传统的重新解释来实现的,法律与宗教都具有连续性。历史上没有哪一次革命第一天废除了旧的政治法律制度,第二天就建立了全新的政治法律秩序。再次,正像宗教通过上帝具有权威性一样,法律通过一系列不同层级的制定法来彰显权威,普通制定法受到宪法的约束,而宪法本身也不得违反人的普遍理性。最后,法律通过宗教普适的正义感获得了普遍性。然而这并不意味着我们需要通过宗教手段来找寻法律制度的正当性。^①相反,承认法律与宗教两者之间的关系,有助于我们在完全功利化、实证化的法律世界中找到历史前进的方向感。具体说来,西方社会在文艺复兴以后逐步世俗化,西方法律经历了法的神圣化、理性化及世俗化的转变。^②这些变化的实质是科学和法律代替了宗教,世俗代替了神圣,这些都是现代性的主要内容,然而,法律完全世俗化的结果是它丧失了对人性更深层次的关怀。^③因此,德沃金在分析美国宪法上的疑难案件时指出,法官除了依赖宪法,还需要遵循人们对特定问题的普遍、既定的理解,换句话说,法官对宪法中道德原则的解读应该符合美国的历史背景和文化传统。^④

我们之所以要重视历史上法律与宗教之间的互动,是因为没有对历史的记忆就不会有对将来发展的信任。当今的法律或多或少继承了宗教的遗产,如果不了解过去,就不会懂得现在,更不会去关注过去带给未来的启示。我们现有的法律制度不同程度地扎根于宗教信仰中,然而面对 20 世纪和 21 世纪层出不穷的问题,例如种族冲突、

① [美]哈罗德·J. 伯尔曼:《信仰与秩序——法律与宗教的复合》,8~14 页。

② [美]罗纳德·M. 德沃金:《没有上帝的宗教》,16 页。

③ 同上书,3 页。

④ [美]罗纳德·M. 德沃金:《自由的法:对美国宪法的道德解读》,刘丽君译,林燕萍校,10 页,上海,上海人民出版社,2017。

犯罪、污染及国际冲突等,这一意识早已被遗忘。当今刑法体系已经相当完善,并且由国家暴力机关负责对犯罪的惩罚与执行,但是,城市的犯罪行为并没有因之减少,反而呈现出愈演愈烈的趋势。因此,在全球化的时代,对西方共同精神资源与法律制度关系的探寻将促进各国之间的对话与合作,这或许能为走出困境指明方向。^①

进入 20 世纪,自教皇革命以来形成的西方法律传统正受到前所未有的挑战。在内部,西方社会的政治、经济和法律制度转型使得西方的法律与信仰传统分崩离析。^② 从外部来看,之前认为的西方“普适”信仰与法律体系并不被所有的非西方国家所认可,国家之间的冲突和对抗时有发生。尽管法律仍然是独立自主的系统,但是法律不再被当成是一个有机发展的整体,更多地被视为是由法律技术及法律规定和判决组成的大杂烩,法律正变得碎片化,缺少连续性。法律发展自对过去的重新解释这一观点也不再被重视,法律失去了其精神向度的含义,仅仅被当作是国家的工具,成为应对外部压力或实现特定政治目的的手段之一。西方法律传统中各种并行的管辖权如今都屈服于统一的中央立法。^③ 在今天的美国,人们失去了对扎根于宗教信仰中的西方法律传统的信心,取而代之的是自我崇拜和社会崇拜。自我崇拜使得社会中的个人缺少共同的连接纽带,对国家和社会缺少共同的关切。社会崇拜使得全社会都被卷入了狂热的民族主义和爱国主义。^④

法律与宗教制度上的彻底分离并不意味着两者在价值观上也彻底分离,法律无需完全世俗化,两者在价值上的互动有助于法律实现正义等目标,也能使宗教坚持其社会责任,防止走向个人宗教。^⑤ 例如 18 世纪末和 19 世纪初,宗教在美国社会中发挥了非常重要的作用。

① [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命》(第二卷),1~5 页。

② [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,39 页。

③ 同上书,38~47 页。

④ [美]哈罗德·J.伯尔曼:《信仰与秩序——法律与宗教的复合》,207 页。

⑤ 同上。

以家庭为例,阅读圣经极大地提高了公民的文化水平,而且家庭之外的教育主要由教会进行,宗教促进了公民教育。同样,在社会福利领域,教会也定期向生活困难的居民发放钱粮。^①然而20世纪,美国的教育和社会救济等主要由政府负责,宗教几乎完全变成了个人与上帝之间的私事。宗教的公共性日益式微,与此同时,政府的责任在不断扩大。

此外,一定程度上受到西方法律传统中教会与世俗管辖权互相制衡影响的美国式三权分立原则正在被日益膨胀的司法和行政权力破坏。1803年马伯里诉麦迪逊案确立了美国的司法审查制度,最高法院有权判决国会的行为违宪。这本是权力制衡的应有之义,但是现在的法院有超越其权限的嫌疑,主要表现于法院开始制定司法政策。例如,法院根据宪法的平等保护原则推翻种族隔离学校体制是司法审查的体现,但是若法院规定学校必须用校车接送学生则远远超出了其职能范围。另外,当今美国的行政权极度膨胀,总统频繁的行政命令实则在制定法律,这将极大损害立法机关的权力。在外交事务上,总统成了被选举出来的独裁者,而且,尽管宪法上规定只有国会有权宣布战争,但是到了20世纪下半叶,总统可以宣布战争,决定着世界的战争与和平。^②面对社会不断出现的新问题,法律越来越变成了解决问题的技术操作,很难从法律条文中寻得信仰的蛛丝马迹。

流行的法律观也在忽略宗教与法律的密切联系。法律实证主义认为法律本质上是国家制定的规则体系,与道德与宗教信仰无关,即主要考虑法律是什么的问题。一些法社会学家也接受了法律实证主义的观点,马克斯·韦伯的形式理性社会便是实然的法律规则组成的“铁笼”。此外,卢曼在《社会中的法》一书中更是明确主张法律系统运作封闭,具有稳定全社会规范性期待的作用。以上两种法律观

① [美]哈罗德·J.伯尔曼:《信仰与秩序——法律与宗教的复合》,211~216页。

② [美]劳伦斯·弗里德曼:《二十世纪美国法律史》,周大伟等译,731~732页,北京,北京大学出版社,2016。

都无视法律与宗教的关系,将宗教的积极因素从法律中剔除,这些观念只会进一步损害人们对法律的信仰。基于以上原因,伯尔曼主张对法律的分析应重视精神与物质、观念与经验之间的互动关系,提倡综合法学,即将法律实证主义、自然法学派和历史法学派这三个传统的法学派加以综合,^①三者需要承认彼此之间的相互依存关系。

① [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,51页。