

# 二十一世紀評論

## 新世紀的法律與文化

### 展望新千年的世界法律

- 伯爾曼 (Harold J. Berman)



在即將來臨的新千年中，人類的法律和社會將有哪些改變？就此問題，本刊訪問了美國埃默里大學 (Emory University) 法律史專家伯爾曼教授。伯爾曼在他的名著《法律與革命》中指出，當今主導整個世界的現代西方法律傳統本起源於十一世紀末的教皇革命，後經數次革命而成。伯爾曼認為當今這種來自基督教文化傳統的法律精神正處於危機之中。伯爾曼除了對中國法律有深入研究外，更是社會主義法律研究的專家。下面▲代表本刊的提問，■代表伯爾曼教授的回答。

▲ 新的千禧年即將來臨。據您說，源自教皇革命的整個西方法律傳統，正面臨嚴重危機。這是否表示將有一場新的革命？

■ 我聽說「危機」這個詞在中文裏有危險和機遇兩重含意，而與西方法律傳統危機的危險倚伏相隨的，也有一個機遇——發展新法律傳統的機遇。這一新的法律傳統——世界法傳統——正在形成，它是融會世界東西南北各色各樣文化的不同法律傳統而成的，因此將有助於建立世界秩序和世界司法制度。全球數以百萬計的人正投入到形形色色的跨國經濟活動和社會交往中，他們之間有各種合約上和其他法律上的關係，上述的世界法傳統已見於這些關係中。一場賦予正在出現的世界法傳統具體形貌的革命已經在進行。兩次世界大戰和世界共產主義興起是它動盪的第一時期。它第二時期的表徵，則是國際共產主義沒落和種族民族主義捲土重來，然而部分的舊潮流反覆並沒有妨礙世界經濟和世界經濟法體系的發展。現階段的運動則致力創造一套世界法 (world law)，其內容已不限於經濟法，而包含諸如世界環境法和世界人權法，這是這場革命第三時期的特徵。

貴刊的問題提到貫穿西方法律傳統演進史的幾場大革命，十一世紀末和十二世紀初的教皇革命是其中之一，這場革命一統西方各地的教會權力，把它從皇帝、國王和封建領主的宰制中解放出來，還創造了首個現代西方法律制度——羅馬天主教會的教會法規，以及與之分庭抗禮的各種世俗法律，如皇室法、封建法、城市法和商法。在十六至二十世紀，其他大革命相繼在西方爆發：1517-55年德意志的路德宗君主革命、1640-89年英國的加爾文教貴族革命、1789-1830年法國的自然神論民主革命，以及1776-1865年兼具英、法兩國革命特點的美國革命。二十世紀俄國的無神論社會主義革命也屬於(至少部分是)這一歷史進程。這些民族革命爆發之前，均有在西方全境進行的運動為先導，而每一場革命的影響也最終遍及整個西方。每一場革命都以與西方法律傳統決裂為開始，但都以回歸並損益這一傳統為終結。

指稱西方歷史上幾場大革命時所說的「革命」，其意義有別於指稱今天世界上正在發生的徹底變革的所謂「革命」。西方偉大革命的九百年歷史已經結束；沒有迹象顯示會有另一場這樣的鉅變發生。西方法律傳統危機必須透過演變(而不是另一場大革命)來化解，因為曾自詡為世界中心的西方，已經更深刻了解到，在這個二十世紀形成並邁進新千年的文化多元的新世界中，它的角色是與其他偉大文化攜手共進的夥伴。

▲ 六場大革命的發生，是由於一國的法律制度存在着理想和現實間的緊張。而革命都離不開某種「千禧年的追求」——對未來的預期。但在二十世紀末，我們的社會已經非常世俗化和多元化，是否還有可能爆發另一場這類的「千禧年革命」？

世界法傳統正在形成，它是融會世界東西南北各色各樣文化的不同法律傳統而成的。全球數以百萬計的人正投入到形形色色的跨國經濟活動和社會交往中，他們之間有各種合約上和其他法律上的關係，上述的世界法傳統已見於這些關係中。一場賦予正在出現的世界法傳統具體形貌的革命已經在進行。

■ 毫無疑問，如果沒有革命先鋒熱烈秉持的集體信念，以求創造符合和平和正義此等最崇高理想的新政治、經濟和社會秩序，另一場西方式的千禧年革命是不可能發生的。然而，在那些能夠透過現有制度推行漸進式法律改革來達到上述理想的國家裏，另一場這樣的革命是不必要，也沒有人希望見到的。信仰路德教義的諸侯之所以發動武力抗爭，是因為羅馬天主教會和德意志民族的神聖羅馬帝國，對於一個世紀以來對根本改革的呼籲置若罔聞，也無力推動必要的法律改革。同樣，只有在斯圖亞特諸王拒絕議會提出容忍異見教會的要求，查理一世更派兵彈壓議會對長老派的支持後，擁有土地的清教徒士紳才發起武裝起義反抗王權。其他西方史上的大革命的情況也是如此。但是，今天大部分西方國家都能透過法律體制來逐步實現人民秉持的理想。的確，西方無處不需要改革，而且無處不存在世俗主義和多元主義這些改革的障礙，但是沒有一處地方再需要古典西方政治意義上的「革命」那種暴烈和徹底的改革。二十世紀西方法律傳統危機，可以也必須以其他方法來克服。

如果沒有革命先鋒熱烈秉持的集體信念，另一場西方式的千禧年革命是不可能發生的。的確，西方無處不需要改革，但是沒有一處地方再需要古典西方政治意義上的「革命」那種暴烈和徹底的改革。二十世紀西方法律傳統危機可以也必須以其他方法來克服。

▲ 西方法律傳統曾經以上帝為支柱，以神的意旨為其神聖性的依據。現今世界這種普遍的信仰業已消散，法律也僅僅成為由案例和規章條文構成的一種技術組合，不再託蔭於神的意旨。那麼，當我們說要重建「高級法」(higher law)時，有甚麼可以作為它的超越性來源？是新的上帝、共同接受的道德，還是其他？

我們社會的倫理道德已趨向多元，哈佛大學的羅爾斯(John Rawls)教授在《政治自由主義》(*Political Liberalism*)一書中提出以「重疊共識」(overlapping consensus)為基礎，重建基本的政治倫理。這樣的公共正義是否能作為「高級法」的資源？

■ 不錯，傳統西方有高級法的信念，政治權力機構制訂的法律必須服膺高級法，否則不具效力。這一信念事實上直至二十世紀以前仍然流傳，盛行了多個世紀。之所以有這種信念，主要是因為人們普遍相信上帝是高級法的終極創造者。但另一個事實卻是：這一信念大都已為另一信念所取代，這種新信念就如貴刊的提問所說的：法律僅僅是由國家立法、行政和司法機關頒布的成文法、規章和決議構成的「技術組合」。高級法是銘寫在人們心中並體現於十誡，對它的否定是西方法律傳統危機的一環。西方法律傳統危機是一種信心危機——人們不再相信法律是源遠流長的古老遺產的組成部分，這裏說的遺產關係到歷代不斷損益的宗教和哲學信仰系統及政治體制。

要克服這種危機，並使人們再次信仰銘寫於人們心中的法律——即「實證」法必須遵從以取得效力的「自然」法，並非像羅爾斯所想的那樣只求諸理性，而必須也求諸世界上所有偉大宗教和許多人本主義者共同信奉的精神價值。這樣的精神價值已隱含在傳統的西方法律概念中，並體現在美國憲法的自然法條款之上，如「正當的法律程序」和「法律的平等保護」。

羅爾斯提出根據理性協商和集體利益達成道德共識，以此共識為基礎建立正義。他的理性法學忽略了一個因素——歷史因素，這些歷史因素包括團體忠誠和社會熱情。與不同文化人群交往的人，他們在形成中的世界法傳統裏，為秩序和正義的法律價值所賴以為據的精神價值賦予新的跨文化意義。現今越來越多人昧於西方法律傳統中的宗教基礎，我相信，隨着世界各國的法律制度互相交流，也隨着我們越來越需要對不同的信仰系統及它們背後迥異的傳統作比較，這問題可以在二十一世紀得以解決。

▲ 全球主義是現在的熱門話題。但你曾敏銳地指出，導致西方法律危機的原因之一是人們對其普遍有效性的懷疑，特別是非西方國家對之的疑慮。若是這樣，那麼是否可能重新建立一種跨國界、跨文化的普世性法律？

■ 建立跨國界、跨文化的法律體系不僅可能，而且已經在進行，只差尚未名之為「世界法」而已。

世界法不但包括處理民族國家關係的國際公法，還主要包括跨國社會團體的習慣法。最明顯的是世界經濟法：從事國際性貿易、金融和投資的人創造了共同的法律工具、法律制度和法律語言，藉以處理他們遍及全球的貨物、金錢和資本交易。比如，提貨單的法律性質舉世皆同：在所有法律制度中，它都是提取貨物的單據，包含運輸合約的條款，也是所有權的憑證。

銀行信用證的情況也大致如此，它一般是用以支付進口貨物購款，同樣在全世界有着相同的法律性質。各國銀行家和商家在巴黎的國際商會定期聚會，修訂管理信用證交易的細則。這些細則是他們的合約所依從的，並由各國仲裁法庭和法院執行。其他這類機構包括國際非政府組織(INGOS)，這類組織在聯合國登記在案的約有35,000個，它們的事業包括促進世界各地人權、仲裁糾紛、保護環境、醫藥衛生、自然和社會科學、慈善賑濟、國際旅遊、國際運動和許多其他國際性社會活動。

經濟領域內正在形成的人類共同法律，主要來源於跨國商人、銀行家、運輸業者、海運保險商、財務投資者和其他參與世界經濟人群的習慣法。西方法律傳統是它的一個重要歷史源頭，這點是肯定的。任何對於它的普遍有效性的疑慮，以及對於它所反映的西方價值的懷疑，是要靠參與世界市場的非西方國家的自願接受來解決。在非經濟領域，比如人權領域，這樣的疑慮和懷疑更常遇見。然而，即使在非經濟領域，世界法的許多層面也是來自跨國社群普遍接受的習慣規範。

因此，人類在兩次大戰後達到了歷史上的轉捩點：世界進入了各國互相依賴的新紀元，及所有地球居民的命運緊密連繫在一起，這不只是經濟和科技的事實，在法律層面也是如此。對於教徒來說，這也是一種神的恩典。信仰上帝的西方，千年來都在尋求建立一個以它為中心的世界，現在這個世界正邁向新

人類在兩次大戰後達到了歷史上的轉捩點：世界進入了各國互相依賴的新紀元，及所有地球居民的命運緊密連繫在一起，這不只是經濟和科技的事實，在法律層面也是如此。我們已經為會聚世界上各色各樣人群，邁向一個超越性的人類大家庭創造了條件。

的千禧年，而它的中心已不再是西方。我們已經為會聚世界上各色各樣人群，邁向一個超越性的人類大家庭創造了條件。

有人認為創造新的世界科技的人，是正在建造一座全球性的通天塔，這種憂慮的確有它的道理。我們是不是想每一條村都有一家麥當勞？是不是想每一個地球居民的個人資料都放在互聯網上？然而，真正的整合不是抹殺對血與土地的忠誠，更絕不是將不同地方、地區和民族的人同質化；而是建立一種對神聖的精神實體的共同信仰，以作為這些人群的超越性。這一精神實體可以為逐漸把世界所有文化融合會通的各種過程（包括法律過程）作指引。

▲ 你曾幾次提到個人自由和法律多元之間的緊張關係。但在世界各地，法律均被國家意志支配。這是否意味着人的自由並沒有增加，而是在減少？

十二世紀初至十三世紀末是西方法律傳統成形的時代，它有一個特點，即存在着各種不同的、剛剛建立的法律體系，形成多個司法管轄權並存的局面。生活在多種法律體系下的人，事實上獲得了額外多的自由。今天，在許多國家，人的自由的確在減少，但這是因為法律被誤用了。

■ 十二世紀初至十三世紀末是西方法律傳統成形的時代，它有一個特點，即存在着各種不同的、剛剛建立的法律體系，形成多個司法管轄權並存的局面。許多刑事和民事罪行同時為教會法規和其他世俗政權的法律所涵蓋，比如教士干犯的某些罪行，或俗人與教士或教會財產之間的訴訟，以及俗人之間發生民事糾紛，卻向教會法庭求助。而在世俗法律制度方面，某些事情是皇室法庭或封建法庭皆有權審理的。另外，違反莊園法的農奴如果逃到城市，一年後可以按照城市法獲得自由，並豁免莊園法的追訴。生活在多種法律體系下的人，事實上獲得了額外多的自由。

如同貴刊的問題指出的，今天的公民通常被認為生活在一種司法管轄權、一個國家、一套法律（國法）之下。不過，各國公民也同時生活在國際法（包括公法和私法）之下，這在某方面賦予他們更多權利，在另一方面則要承擔更多義務。事實上，國家本身就是法律的產物：它作為國家的法律地位，是來自它身為世界各國組成的社群的一員。

至於實行聯邦制的國家，以美國為例，五十個州有各自的司法管轄權，公民生活在州法和美國聯邦法律之下，兩者偶有衝突，某類案件是兩者同時擁有司法管轄權的。除此以外，當政府的分枝部門之間存在着不同的立法機關，受成文法條文侵害的人可以訴諸法庭，援引憲法來申訴冤屈。

當然，在許多國家，人的自由的確在減少，但這是因為法律被誤用了，而糾正這種誤用正正是世界法的功能。世界經濟法無疑令普遍性法律原則的施行更加靈活，這反過來又增加了法律交往各方的自由——包括合約自由以及選擇提出索賠和申辯的裁判所的自由。畢竟，世界法的施行遠比大多數國家的法律來得靈活，這正是因為它的組成是得力於不同國家的資源。

▲ 您曾深入鑽研蘇聯的法律制度。蘇聯的解體，在某種意義上可算是它的法律制度的瓦解。事後回顧，您對於這一法制有何評價？

■ 蘇聯是一個雙軌制的國家，集暴力統治和法治於一身。一方面，七十年來，蘇聯的法律制度是由黨領導專政、中央計劃經濟和以政治方式灌輸強勢的馬列思想來支持的。另一方面，蘇聯的法律制度，特別是1953年斯大林死後和國安局恐怖統治結束後，逐漸限制黨和國家的權力，以圖使它更合理和更有效。最後，戈爾巴喬夫 (Mikhail S. Gorbachev) 上台，正式並在法律上打破了共產黨一黨獨大的局面，開始引入多黨制 (demokratizatsiia)，逐步進行經濟權力下放和私有化 (perestroika)，並漸漸放寬言論自由 (glasnost)，打破馬列思想的獨尊地位。這三項徹底的改變，是爭取法律的奮鬥涓滴積累的成果，這種奮鬥自斯大林死後孜孜兀兀展開了幾十年。事後看來，至少戈爾巴喬夫的改革是可以預見的。

始料不及 (甚至事後也難以想像) 的，也許是戈爾巴喬夫的改革會導致蘇聯解體，並使他的三項重大改革極快速和深入地進行，這三項改革是：人民代表大會變為兩院制聯邦議會，其下議院由民眾選舉的政黨代表組成，大部分國營企業迅速改組成合資公司，以及言論、出版和集會自由大幅擴大。而蘇聯的政治經濟制度和憲制也隨之而崩潰。

然而，蘇聯法律制度的其他層面得以留存。儘管新的改革很了不起，但它們是在源自蘇聯過去的法律思想和法律科學的框架中實現的。福利國家的社會主義 (現在叫社會) 原則仍然保留着。除此以外，雖然俄羅斯號稱權力分散，但總統擁有頒布具法律效力的法令 (ukases) 的權力，而事實上他自1992年以來頒布了數以千計這樣的法令。

不過，遺留下來的最不平凡的事物，要算是法律本身。事實上，俄國人民在後蘇聯時代的偉大成就，是他們根據法律實現向民主政制、市場經濟和多元思想的過渡。這也是蘇聯過去的部分遺產，當時雖然算不上是完全的法治，但也越來越依法辦事。

▲ 西方法律傳統的危機事實上也是西方文明的危機，您對於解決這一危機有何看法？是樂觀還是悲觀？還是根本看不到出路？

■ 西方法律傳統危機主要是一個精神危機，即法律的認同感和目標的失落，以及它的歷史性質 (它的過去和未來) 的喪失。法國大革命的三個口號：自由、平等、博愛，已淪為個人主義、理性主義和民族主義。在法律理論中，這三種「主義」關係到所謂的實證主義，根據實證主義的觀點，法律是國家制訂並由國家執行制裁的一套規則。大部分法律學者 (或許以及大多數民眾) 都捨棄了自然法論，此理論將法律視為人類理性和良知的產物，一切法律的闡釋和應用，都必須以它們的道德目標為依歸。除了自然法論外，遭到捨棄的還有法律的歷史論，它認為法律是人的精神和自古至今不斷發展的文化的產物，法律必須服膺這些精神和文化。因此，二十世紀之前仍和政治理論相輔相成的法律道德和歷史理論，如今不是淪為政治理論的附庸就是被棄如敝屣。

戈爾巴喬夫的改革導致蘇聯解體，然而，蘇聯法律制度的其他層面仍得以留存。儘管新的改革很了不起，但它們是在源自蘇聯過去的法律思想和法律科學的框架中實現的。福利國家的社會主義 (現在叫社會) 原則仍然保留着。俄國人民在後蘇聯時代的偉大成就，是他們根據法律實現向民主政制、市場經濟和多元思想的過渡。

二十世紀之前仍和政治理論相輔相成的法律道德和歷史理論，如今不是淪為政治理論的附庸就是被棄如敝屣。當然，這不但是西方法律傳統的危機，也是整個西方文化的危機。然而，我要再次強調，二十世紀西方的精神危機，是與超越西方範圍的世界秩序的出現相關的。

當然，這不但是西方法律傳統的危機，也是整個西方文化的危機。在西方文化中，對法律傳統的尊重原本是它不可或缺的一部分。然而，我要再次強調，二十世紀西方的精神危機，是與超越西方範圍的世界秩序的出現相關的，在此世界秩序下，全人類一方面透過全球通訊、全球科學、全球科技、全球市場結合在一起，另一方面因為環境破壞、疾病、貧窮、壓迫，以及種族和領土戰爭等全球性威脅而一榮俱榮、一損俱損。

兩次世界大戰後，世界經濟出現，它在某程度上受到世界經濟法的保護。一個世界社會正在出現，它將靠一套世界社會法來予以保護。最後，在下一個千禧年中，我們的目標必須定在建立世界社群上，此一社群不但要靠共同接納的法律價值來維繫，也要靠其他共同的價值來維繫，這些共同價值的基礎是對聖靈的普世信念，這種信念是現在所有宗教共享的。

在這樣的世界法出現的情況下，和其他文化族群攜手合作的西方人，將會重新發現西方法律傳統的源頭，也將會發現這些源頭中哪些是其他文化共有的，哪些是西方獨有的。同時，各國會越來越意識到對種族和領土(即血與土地)的忠誠塑造文化差異的力量，即使在某些情況下，這些差異必須被消除，但它們還是必須被尊重。

世界法不是由一個世界政府，甚至不是由民族國家的組織強令遵行的，而是從跨國社群的應用和習慣所生成的。毫無疑問，在世界法的創制過程中，西方將扮演帶頭的角色，但這一過程必須靠國際社會通力合作才能成功，西方能否扮演好它的角色，將視乎它在其他夥伴身上能學到多少(包括從中加深它對自身的了解)。

▲ 您對西方法律制度的起源和對中國法律的研究，對中國學者很有啟發意義。「德在法上」似乎是中國文化傳統長期存在的問題。您對於這一文化傳統有何評價？它對下世紀的影響是正面還是負面的？中國傳統無疑會更密切參與到以西方為中心的世界體系，這些參與會產生甚麼影響？我們應當怎樣看待中國道德和文化傳統跟西方法律傳統的互動？

■ 從耳聞目睹中，我得知深遠影響中國文化的儒家道德，把法(社會生活的法律層面)置於禮(精神層面)之下。古代聖賢確立了崇高的禮，它與人的內在情感和天地之序相一致，規範家庭、朋友和君臣的人倫秩序；禮的道德是利他的；各種禮儀為生命增添詩意和美感。反之，法被認為是由現代人的命令和規則組成的，用以節制他們所管治的社會的活動；它是機械化的、不帶情感的，它缺乏普世有效性；法不同於禮，它不是根源於人的內在情感。

我曾和一位中國朋友爭辯，是否即使是小孩子的心智裏也存在法律價值和法律情感。一個小孩說：「這玩具是我的。」這反映了隱含的產權法思想；或者說：「你答應過我。」這句話反映隱含的契約法思想；或「他佔了輪到我的機會」，

反映了隱含的侵權法思想；或者「爸爸說我可以」，反映出隱含的憲法思想。那位中國朋友回答說，在中國，如果一個小孩說這樣的話，他的父母會說：「如果這玩具是你的，你應該讓給同伴玩。」「如果輪到你，你就應該把機會讓給朋友。」

儒家禮重於法的思想，或如上面提問所說的「德在法上」，並沒有妨礙中國在十九世紀和二十世紀初向西方取經發展某種法制，如大致參照西方模式制訂的法典和法庭。像許多其他非西方國家(如日本)一樣，中國當時已經準備「接受」不少西方合同法和產權法的內容，以及西方刑事法和審判程序的某些層面。接着，1949年後中國領導人追隨蘇聯，唾棄儒家義理和西方法律，把他們的法律作為新的社會主義公正的體現。但是，他們沒有跟隨蘇聯建立以法律制衡行政命令的雙軌制，這種制度下的法律可以使制度更合理和更有效率，發揮着很重要的正面功能。

今天，中國引入了市場經濟的要素，加強與其他國家的經濟連繫，因此也參與了世界經濟法的發展。中國的國際外貿仲裁法庭，顯然跟其他國家的並無二致，恪守相同的法律標準和規則秉公辦案；它的國際商業交易法和其他東西方面國家的本質上大同小異。中國正逐漸和世界經濟法的網絡發生千頭萬緒的牽連，這種情況很令人鼓舞，這一經濟法網絡的指導原則，是各國各自謀取自身利益。

然而，儒家的禮法之分和以禮為尊的思想，卻妨礙中國全面參與我所稱的世界社會法的發展，這種社會法比經濟法更需要各謀自利和彼此利他的融合。的確，在社會關係中法律和道德(或者說法律與愛)之間的關係很密切，不僅基督教和猶太教如此，伊斯蘭教也是一樣，如今可以說這種情況既屬於西方，也屬於東方和南方。耶穌說律法的要旨就是愛神和愛鄰舍。在他的寓言中，好撒馬利亞人是倒臥路旁的陌生傷病者的鄰舍，但當這樣的傷病者數以千萬計，那麼，制訂法律建立醫療制度的立法機關不啻是他們的真正朋友，而法律就是友情的體現。

禮法之分——道德與法律的分離，反映出一種深刻的真理——法律和道德關係的親疏之分，陌生人之間的法律和道德關係，有別於親密社群的成員之間的法律和道德關係。同樣，民族國家之間的法律和道德關係，也不同的於一國國內的法律和道德關係。在即將到來的千禧年裏，我們可以預期，隨着世界經濟演變至世界社會，世界社會又最終發展成世界社群。套用中國人的觀念看，「法」將會逐漸融會吸收不少「禮」的特質。

林立偉 譯

儒家禮重於法的思想，並沒有妨礙中國在十九世紀和二十世紀初向西方取經發展某種法制。今天，中國引入了市場經濟的要素，加強與其他國家的經濟連繫，因此也參與了世界經濟法的發展。然而，儒家的禮法之分和以禮為尊的思想，卻妨礙中國全面參與我所稱的世界社會法的發展，這種社會法比經濟法更需要各謀自利和彼此利他的融合。