

从习惯法价值谈法律信仰

于红

(东南大学法学院法理学 211189)

【摘要】伯尔曼曾经指出：“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。”但是这一观点近年来遭遇了众多学者的质疑，认为这是一个伪命题，法律不能是被信仰的对象。如果倡导法律信仰就必须找到法律信仰的实证基础，以下笔者从民间法价值角度证明法律信仰是法治社会得以实现的掘路人。

【关键词】习惯法价值；法律信仰；信仰对象；主观条件

在社会学的视野下，在社会规整事业中习惯法必有其不可动摇的席位，其强大的生命力最本质一点就是在缺少国家强制力的保障下却能够被人们更加情愿地遵守。究其原因，任何种类的规则只有扎根在人们的内心并由内在驱动力来遵从才是它的理想境界，包括法律。在研习习惯法的过程中如何将习惯法对人们的内化力量演化为人们对法律信仰的实证基础是法治建设中不可忽视的问题。

一、建立宗教式的法律信仰

现代汉语词典给出“信仰”的含义为“对某人或某种主张、主义、宗教极度相信和尊敬，拿来作为自己行动的榜样或指南”隐含在这个含义中的信仰的本质规定性为“信”，更为“仰”，不仅好不动摇地确信，还要发自内心地景仰、顶礼膜拜。一提到信仰多数都会和信仰联系起来，确实和信仰联系最早也是最多的就是宗教。但作为理性的产物法律和宗教毕竟有着本质的不同，把法律和充满神秘色彩的宗教一样作为信仰的对象看似是牵强附会，却有着更加深刻的意义，因为二者有着共同的属性，“即使最荒谬的迷信，其根基也是反映了人类本质的永恒本性。”这说明无论是法律信仰也好还是宗教信仰也好，信仰的本质就是人类的不变的本性的反映，而这各种的反映的形式间必定存在着千丝万缕的联系和相互作用着。

对于法律能不能被信仰的争论焦点都起于法律信仰的对象。反驳者的论点是法律是一种规则，规则不能被信仰。所以确定我们要信仰的是什么就至关重要。这还要借用宗教信仰来论证。信仰是一种超验的心理感受，它和人们的实践经验并无直接联系，不是人们生活的经验总结，所以被信仰的一般不是现实存在的实体，由此得出法律规则不能被信仰也是有根据的。但重点是我们提倡的信仰法律的精神并不是信仰某一个具体的法律制度抑或某一项法律条文，信仰法律是信仰法律可以给我们带来福祉。在实证法学派看来，法律就是主权者的命令，是实实在在以法律条文表述的，有具体的调整内容，如果从实证法学的角度出发当然可以得出法律是不能被信仰的。但实证法学观点的局限性随着法律对人性的日益关怀已被捅破完美的面纱。如果更确切地表述“法律信仰”来逃脱实证法学的追猎那就应该用“法信仰”，这种被信仰的法是超脱于实在法之上的人们无限追求又无限接近的绝对价值取向，是人们对完美法律的不懈的追求。

与宗教中虚无缥缈的万能的上帝或体恤民情的真主比起来法律信仰也许更容易建立，因为法律可以给人们带来实在的利益，而真实可见的也更容易让人们信服。法律虽然不是万能的，法律的作用有其不可改变的局限性，但这并不能成为法律不可信仰的理由。信仰的对象有多样性，可以信仰道德，信仰宗教，哪怕是信仰某一迷信思想，每一种信仰最起码都可以给人们带来心灵上的慰藉，可无疑法律是保障人们现实利益最广泛最有效的手段。同时

虽然法律与宗教和道德有着扯不断的联系，但法律信仰并不依附于宗教信仰或道德信仰，它是一种独立的信仰对象，比如伯尔曼说过：“法律不是在某种图腾或神灵之下的从属规则，而是一种独立的信仰对象。即法律既是信仰的‘神祉’，也是信仰的规则。”意思是说法律本身拥有引领人们意识的思想体系，也有自身追求的价值体系，无须被外人说教就能起到教化人的作用。要建设法社会并不是因为上帝的旨意，是因为法律可以创造更利于人们生存发展的社会环境。

二、从习惯法价值中探查法律如何被信仰

习惯法作为法的一种与国家法一同构建了安定和谐的社会秩序。卢梭曾这样评价习惯法：“在这三种法律之外还要加上一个第四种，而且是一切之中最重要的一种，这种法律既不是铭刻在大理石上，也不是铭刻在铜表上，而是铭刻在公民们的内心里；它形成了国家的真正宪法，它每天都在获得新的力量；当其它的法律衰老或消亡的时候，它可以复活那些法律或代替那些法律，它可以保持一个民族的创制精神，而且可以不知不觉地以习惯的力量代替权威的力量。”习惯法生命之基就在于它是“铭刻在公民的内心里”，不像国家法要依赖一系列整套的明确的法律条文来维持它的存在。国家法也好习惯法也好，二者都是以人们的行为为主要调整对象，如果没有行为就没有规则存在的必要。支配行为的是形形色色的动机，动机源自人们内心的需要，所以只有“铭刻在公民的内心里”的法律才能起到真正规范行为的作用，也可以说只有被信仰的法律才能创造真正的法治社会。

(一)法律被信仰的主观条件：价值认同——内在价值观。习惯法必须以人们的普遍确认为基础（即“法律效力意志”/Rechtsgeltungswillen），尤其在法律乏范状态下更起着统治人们善良有序地行为的作用，在没有国家法的社会中仍然存在进步，从某种程度上说没有法律并不导致人类社会也不能存在，在原始社会人们的生活也是井然有序的。“从意识的观点看，共同体的解体意味着这样一种情况的发展，即人们愈发觉得能够对公认惯例的正确性表示怀疑，而且能够触犯它们。实际上，只有在这时，公开的、公式化的规则才成为可能和必然的东西。只要存在着紧密结合在一起的关于相互期待的共同信念，这种信念建立在共同的权利和义务观念之上，实在法就只能是不必要的。”昂格尔认为只要存在共同的信念习惯法就有存在的基础，而国家的制定法就成为了一种摆设，而当人们认为这些公认的惯例并不正确时就会创造出另一套正确的惯例，这也正所谓“违反了规则反而再造了规则”。只要存在人们普遍的价值认同习惯法就不会消退，国家法也无法取代它的势力范围。更重要的是习惯法已不仅仅是被人们认同，而是已内化成人们内在的价值观，这种规则已不是外在的强加的，已变成每个人意志的组成部分。强加的神无法被信仰，正如无法用武力驱逐人们心中的神一样。

费孝通先生把乡土社会的秩序安排称作是“礼治社会”，礼与国家制定的法比起来更贴近人们生活从而更容易被接受。国家法一路争战为何在习惯法管理的区域却久攻不下呢，就因为维持习惯法力量的是人们的确信，有人们普遍的确信就有习惯法。习惯法更容易被接受的一个重要原因还因为习惯法比国家法更容易纳含道德的因素。习惯法的非程序性、情理性使其形成一种开放性

的结构,而国家法则包含最多的是理性因素,它的基础性和广泛适用性必然要求它要排除相当部分的道德因素,两者都有自己不可改变的特质,我们不可能使理性的规则非理性话或使非理性的规则理性化,这不是改造,而是摧毁。因此在建构社会对法律的信仰过程中,必须在法社会学的视野下看到法律的多元化,信仰法律不是只把目光放在国家法身上,而是如何选取恰当的法治资源在多元法律的治理下实现人们利益的最大化,为人们对法律的信仰的建立夯实基础。如果单纯依靠国家法来唤起人们对法律的信仰,那不但不会达成目的,还会演化成国家法的暴政。

勒内·达维德曾说过:“立法必须在原有的民德中寻找立足点。立法为了自强必须与民德相一致。”国家法和习惯法虽然都是人类实践经验的体现,如果说国家法是实践的间接经验那么习惯法就是实践的直接经验的体现,也正因为如此,习惯法未经过去粗取经而是人性更直白的表现,更多地表现人类本性的需求,也就更和现实符合一致,从而更容易担负起人们的信任。如果自身的利益可以得到更强有力的权势的维护,有正常德行的人都会毫不犹豫地在这种权势寻求依附并发自内心地油然而产生敬仰。任何法律都源自于习惯,国家法与习惯法之间不存在不可逾越的鸿沟,而是同出一源的兄弟,区别就是习惯法是别流放民间的长兄,默默帮助国家法治理着朝政。二者有相同的基因,国家法可以从习惯法身上习得很多自身还未发展的优点,而少了会产生排斥反应的顾虑。习惯法向国家法学习抑或说国家法如何保护习惯法的一个重要途径就是确认某些习惯法的效力,也就是通过整合习惯法而使其进入国家法的制度体系。而对于原本受习惯法保护自身利益的受控主体来讲转而受到了更加有强制力更加系统化更加全面的国家法保护,对习惯法的信赖就会转向对国家法的信赖,甚至比对习惯法的信赖感还要强,国家法又在空间上扩大了自己的权势范围,又获得更多主体的认同可谓一举两得。

(二)法律被信仰的客观利益基础。法律要把自身控制的主体都设想成为具备理性的人,理性的人都是追求自己利益最大化的。

(上接第9页)

公权的干预在我国目前市场经济条件不完善的情况下必然的。因为,如果没有公权的干预,社会公平将由于经济个体的经济实力的悬殊对比而丧失。但是,关于小区停车位的归属问题,归根结底还是一个私权问题,公权的角色仅仅在与将倾斜的社会天平扶正。超过这个范畴,必然是私权的天下,公权不能越雷池半步。

因而,在公权所保障的社会公平宏观构架基础上,调整该种利益的必然是发达的私法体系。鉴于我国私法的发展程度,和我国的固有的司法制度。使《物权法》具体化、可操作化的任务就应该由司法解释来完成。

(上接第10页)

第二,政府适度管制是必需的。历史事件表明,绝对无管制的市场容易走向极端。但是,政府高度管制,同样不利于经济的发展。尽管安然事件等系列公司丑闻爆发,为政府介入、管制提供了绝佳的“借口”,但美国国会制定法律的辩论过程中,仍然有相当多议员对政府管制持审慎态度。但是,从政府监管的根本目标考虑,我们仍然认为,政府的介入并加强监管对保护广大公众投资者的利益是十分有必要的。否则,如待安然事件等系列公司丑闻爆发后再去处理,则无法挽回投资者的损失。

第三,企业应不断完善现代企业制度,加强内控和制度建设,防患于未然。尤其是要建立起一批专业的有操守的职业经理人队伍,形成基于价值的管理的文化理念,把企业经营搞好。这好比为

人的本性都是趋利避害的,在纠纷机制的选择上自身利益的衡量是选择的出发点。习惯法也有它得以生存的创造机制,它可以以更简便更贴切的方式游刃于复杂的人际关系中,获得一种不可言喻的佳境。有些日常的纠纷本可以利用金在手边的习惯规则解决且可以有最好的解决结果如果国家法却不容许“以下犯上”拼命来维护自己至上的权威的话这就会出现国家法本身引起了争讼的尴尬,更尴尬的是这种强权的运用却导致不公平或不恰当的裁判的产生,原本想充当救世的英雄却成了麻烦的制造者。因此从创造利益的层面上讲国家法不仅要尽量保护更广泛的利益还不要做一个独裁者,让“上帝的归上帝,恺撒的归恺撒”,其实后者的要求也是基于为了保护更广泛的利益。当我们提起我们神圣的法律时会赞叹因为它给我们更好的生活,所以我们信仰它。“任何法律制度 and 司法实践的根本目的都不应当是为了建立一种权威化的思想,而是为了解决实际问题,调整社会关系,使人们比较协调,达到一种制度上的正义”。

习惯法是一种被放逐的行为规则,它主要存在于国家法无法进入或不易进入的领域,随着国家法势力范围的不断扩大习惯法的生存空间将越来越小,将社会生活更多地纳入国家法的管辖范围应该说是法治建设的一个进步,所以在这种意义上讲从习惯法如何被信仰来探讨如何建立人们对法律的信仰(我们探讨的法律信仰主要是为了法治社会的实现服务,而法治社会主要是要纳入到国家法的管理范围)似乎有些自相矛盾。从社会内部分化二者,这应该可以用“用他山之石琢本山之玉”来解释。

【参考文献】

- [1][美]哈罗德·伯尔曼.法律与宗教[M].北京:三联书店,1991
- [2]苏力《法制及其本土资源》[M].中国政法大学出版社,1996
- [3]谢晖.法律信仰:历史、对象及主观条件[J].学习与探索,1996,(2).
- [4]张洪涛.法律运行过程纵向的动态展开——以习惯法为例的宏观考察[J].甘肃政法学院学报 总第93期
- [5]吴向红.典制中成文法和习惯法的整合[J].法商研究 2007年第4期

司法解释的主要目的在于,在充分保障业主权利的同时,明确业主或开发商利用、流转小区停车位时的具体权利和义务。从而达到物尽其用的目的。

【参考文献】

- [1]王利明.论物权法中车库的归属及相关法律问题[J].判解研究,2006(2):80
- [2]梅夏英,王亚西.论高层建筑物的车库权属[J].烟台大学学报:哲学社会科学版,2006(4):400.
- [3]王彪,吴艳娜.小区车位的归属及相关物权立法初探[J].沿海企业与科技,2006(12):187.

了预防疾病,我们需要定期体检,但更重要的是体育锻炼,增强体质,提高免疫力,消除患病的根源。

第四,要有一大批有操守、有能力、能够自觉地去执行职业道德的专业中介机构。并制定出一套能够规范会计师事务所内部治理、严格会计师事务所内部管理的规范体系,指导建立“权益清晰、决策科学、管理和谐、持续发展”的事务所内部治理结构和治理机制。同时我们应针对企业的问题和实际承受能力制定合理的外部审计方案,要知道过高审计成本对企业也是一种风险。

【参考文献】

- [1]魏立江,林钟高.《会计再造》[M].北京:经济管理出版社,2004
- [2]张为国,邱昱芳.《后安然时代》[M].北京:中国财政经济出版社,2003