

私力救济的法社会学思考

万艳红

(华东交通大学人文社科学院,江西 南昌 330013)

[摘要]文章从法社会学的角度详细探究了私力救济所产生的社会根源和其它成因,提出应在法律的许可限度内,允许公民在一定规则和司法的合理引导下,通过私力救济解决问题,使公民合理地享有私权自治处理纠纷的权利与可能。

[关键词]私力救济;公力救济;法律成本;法社会学

[中图分类号]D920.4 [文献标识码]A [文章编号]1673-9477(2010)02-0115-02

所谓私力救济即指当事人认定权利遭受侵害时,在没有第三者以中介者名义介入纠纷解决,且不通过国家机关和法定程序之情形下,依靠自身或私人力量,实现权利,解决纠纷。在绝大多数法学家眼中,私力救济是一种落后、不文明、应抑制和抛弃的纠纷解决方式,以至于现代法以禁止私力救济为原则。然而,尽管私力救济的观念被置于法律的边缘,但其无论在早期社会还是在现代社会都依然盛行。那么,究竟该如何看待和评价私力救济这一复杂的社会现象?又如何正确地引导人们合理地享有和运用自治处理民事或私人纠纷的权利?这乃是当前司法制度建设和法学理论研究的问题之一,它与社会法律文化构建和社会成员价值取向的倡导息息相关。笔者试图从法社会学的角度,对这一问题作初步的分析思考。

一、私力救济的历史根源

私力救济在我国有着深厚的土壤。我国传统诉讼文化的价值取向趋向于私力救济。传统的“轻法厌讼”,追求“天人合一”的自然、和谐、融洽,构成私力救济产生的历史渊源。自古以来,中国人理想中的社会都是“和谐”的社会,而“无诉”则是其首要条件。古代中国的“和谐”世界并不是物质生活的丰富与个人权利的实现在,而是“无争”“无讼”。孔子曰:“不患寡而患不均,不患和而患不安,盖均无贫,和无寡,安天命。”当时一般人的心目中,诉讼是道德沦丧的结果,一个人道德越坏,就越喜欢打官司;一个地方、一个社会的普遍道德水平较低,那里肯定就多讼。社会上弥漫着厌诉、贱诉的诉讼心理,由此产生了息诉文化。于是,在传统社会里,人们将“诉讼”视为不详之事。《易经》云:“讼则终凶”。争讼是人所不耻的事,法律是用于平息争讼的“必要的邪恶”。于是,当人与人之间、人与社会之间产生了冲突和对立,人与人之间出现了权利义务争端,“和为贵”便作为解决争端的原则受到人们的普遍推崇,久而久之,“万事和为贵”、“家和万事兴”便成为人们千古传诵的信条。这鲜明地标识出古代中国对待诉讼的一般态度。

对个人而言,息讼、止讼仅是爱惜自己的面子,保持自身品德,维护家族声誉的需要;对国家而言,“息讼”、“去诉”则更是维护礼教,弘扬道德的大事业。所以,从远古时代开始,中国人就把息讼、止讼当作自己的理想。丰富的传统文化资源造就和发展了私力救济,使得私力救济在一些情况下对权利保障比公力救济更直接,更易吸收人们的不满和更贴近人性,这使得人们倾向于私力救济。但是,与此同时,我们也要看到私力救济也存在缺陷,我们所要做的便是更好地规范它,使其与公力救济和谐发展。^[1]

二、私力救济之经济根源

推动人们活动的直接动力是需要和利益。我们在追溯私力救济的历史渊源时,绝不应忽视对其经济根源的剖析。法经济学告诉我们,社会行动者都是追求自身利益最大化的“经济人”,他们往往依据对手段——目的的成本与收益的计算来决定采取利益最大化行动。当然,纠纷双方的当事人也不例外。他们在决定选择采取何种方式解决纠纷时通常会进行一番比较,最终选择能使其利益最大化的那种方式。

现代社会救济的方式主要有公力救济和私力救济两种。公力救济主要指当事人依诉讼程序请求人民法院作出是非,解决纠纷。当复杂的私生活发生冲突并诉诸于司法请求时,就意味着成本增加。在法律运行的全过程,包括“立法、司法、执法、守法”各环节,当事人实现权利、行使权利、履行义务和承担责任无不需要消耗大量的人力、物力、财力和时间资源,且不断追

加。一般,程序的复杂程度与官员的精力消耗、机关的物的负担成正比。这种消耗和负担即是司法成本,它是任何以公力救济为解决纠纷的方式不可避免的损耗和负担。加之,目前我国司法机关的效率低下,久调不决,案件积压的现象层出不穷。这些因素进一步加重了公力救济成本的居高不下。与此相对,私力救济的成本只包括收集、处理有关信息,付诸谈判或其他行动,监督赔偿的履行等费用,以及向救济服务提供者等中介组织支付的费用。作为私力救济方式,当事人在权利受到侵害后,直接向侵害人提出请求。如果双方达成和解,既能使倾斜了的公正天平恢复平衡,又可使双方免于程序之累,节约司法成本,有利于将有限的司法力量运用到更广的范围,更大范围地维持社会公正。^[2]与公力救济相比,成本相对低廉,这促使人们偏向于选择私力救济。

因此,可以说“裁判是一种很奢侈的纠纷解决方式,故欲使所有的民事纠纷都通过裁判来解决的想法是不现实的。即使无视现实的制约而大肆鼓吹裁判万能论,但大多数的纠纷通过裁判以外方式加以解决的事实依然是不会改变的。”可见,效率是私力救济的一种经济特性,即用较小的投入获得较大的产出。^[3]

三、私力救济之心理理解

法社会学认为,法律的高效运行必须获得社会心理的普遍支持。私力救济在现代社会之所以能被广泛、大量地采用自然也有其深刻的社会心理背景。

根据心理学研究,人类社会交涉性行为通常表现为“刺激—反映”模式。具体而言,人类交涉性行为的实行依赖于外界刺激的外度、频率和人们对该刺激的认识和接受程度。据此原理可知,社会成员是否采取积极的法律行为,是否积极地利用诉讼解决纠纷,当然也与外界刺激和主体反映二者密不可分。人们往往错误地认为,纠纷当事人选择私力救济完全是消极的、被动的。但是,实际上,当事人在解决纠纷的过程中往往积极主动地进行认知,在经过一番比较之后做出采取什么方式解决纠纷的选择。在这一过程中,外界刺激对当事人的行为有着直接的影响。如果外界刺激,如法治现状等,给予当事人以正面刺激,那么当事人就会选择通过司法途径解决纠纷;反之,则会寻求其他的解决途径,诸如私了、自助等私力救济等。

就我国的法治现状而言,其形势不容乐观。法制环境中不利因素重重。在立法方面,由于立法存在缺陷,导致法院主管范围较狭窄,尚有许多纠纷当事人不能诉诸法院,当事人的裁判请求权无法得到保障。现实生活中,大多数当事人对法律知识的缺乏,往往对证据视而不见,没能采取稳妥方式保管,以至经常出现证据失落或破坏证据的情况。但是,我国法律对举证责任明确规定,谁主张谁举证。这也大大限制了公民的公力救济途径。在司法方面,由于我国目前正处于社会转型时期,法律组织结构和法律职业建设薄弱,立法与司法之间出现了严重“失衡”,司法工作人员的数量远不足以应付发生的各种案件。此外,由于一部分司法工作人员素质不高,工作效率较低,甚至徇私枉法、钱权交易,造成断案不公,使得当事人积极通过法律程序保护权益、伸张正义的热情大打折扣。公力救济在立法、司法层面上所表现出的缺陷,也是促使人们选择私力救济的又一动因。^[4]

私力救济在民间的盛行折射出法治信用危机在一定程度上存在。那么如何摆脱危机、确立法治的信用呢?出路只有一条,就是扎扎实实地从我国法制建设的各个方面的具体工作做起,真正确立起法律的权威。这既离不开立法者、司

法者以及其它职业法律家的良好的社会信誉,也离不开一般人对法治秩序的自觉遵守。

四、私力救济之正当性

伸张正义,鞭挞邪恶是人类的自然本性在人类社会中的必然要求。遵循正义的私力救济,符合人类社会的基本道德准则和人的基本法则。私力救济的首要目的在于确保合法权益不受侵犯。对于现存的不法侵害,直接采取私力救济是人们的“本能反应”,在这个动态过程中就可以直接对抗不公行为,防止伤害的进一步扩大。通过坚决与违法犯罪行为作斗争,从而使扭曲的正义得以校正,实现正义。如果要放弃私力救济,而仅仅依赖于公力救济,就等于放弃了维护权利、保障正义的第一道防线,增强了不公行为的侵害力,违背了人们的“本能反应”,从而导致更为严重的不公和非正义。另外,公力救济如果缺乏私力救济的有效配合与支持,往往也很难凑效,从而无法达到维护权利、保障正义的目的。^[5]

私力救济的本质是赋予公民自身以同违法犯罪行为作直接斗争的权利。私力救济的作用在于弥补国家打击违法犯罪之不足。国家对违法犯罪的制裁只能惩治已然,而且由于种种理由,法律追究的实质仅在于从一定的社会价值观念和法律政策出发,对当事人利益做出平衡或对侵害者实施制裁,并不能完全消除由侵害对物质世界和心理世界所带来的伤害。在现实生活中,大量的违法行为并非出于违法者反抗社会的主观恶性,有的仅仅出自对自己行为合法性的认识不足,有的仅仅出自过失。如果在其违法行为之危害程度尚未达到必须由国家予以判断的情形下,而限制当事人自行和解的权利,动辄以国家公力干涉,这在表面上似乎使当事人各得其所,但实际上却有可能增大当事人情感上的裂痕,形成积怨,不利于社会长久平和。相反,允许和提倡当事人自行和解,则可使当事人各方在博弈过程中,不断调整心理尺度,从而达到符合双方心理期许的妥协方案,消除双方的情感裂痕,维持社会长久平和。^[6]

五、结语

由于私力救济依靠行为人自身的力量,能快速迅捷地制止不公行为的侵害。在时间上,非常迅速;在物质上,代价相当小;在损害后果上,可以防止损害的进一步扩大。因此,在追求利益最大化的市场体制背景下,私力救济逐渐突显其在经济上的优势,成为市场主体解决彼此间权利纠纷的首要选择。但是我们

不能一味地只看到它的优点,而忽视它存在的问题和缺陷。私力救济是以暴力对抗暴力,其本身带有侵害性,如果不加以控制,则其很可能导致违法的泛滥,由维权蜕变为侵权,由正义转变为非正义。所以,在现代社会,私力救济必须纳入法制的轨道,用法律规则来加以控制。这样既有利于私力救济的正确实施,也便于司法机关更好地把握合法行为与非法行为的界限,做到司法公正,保障社会正义。^[7]

那么该如何对私力救济进行法律规制呢?笔者认为,应在继续坚持法律政府主导的基础上,在法制现代化的前提下,以法律多元主义的开放心态,加强对本土资源的研究和挖掘,建立国家法和民间法之间的沟通机制,促进国家法与民间法的良性互动,以国家法提升民间法,以民间法补充国家法,从而实现良法之治,培育人们的法治认同观念,从而为实现法治理想奠定心理和制度基础。另外,规范和完善私力救济立法,鼓励人们在合法前提下进行私力救济。同时,完善公力救济立法,充分保障人们诉讼权利;革新司法体制,提高司法效率。当然,现阶段,培育人们的法治意识是当前发挥私力救济的积极效应,防止其走上不良轨道的当务之急。

[参考文献]

- [1]徐昕.通过私力救济实现正义[J].法学评论,2003,(5):15-16.
- [2]严中,高丽.浅析私力救济[J].成都:天府新论,2004,(12):22-24.
- [3]周林彬.私力救济的经济分析[J].北京:法学评论,2004,(4):30-32.
- [4][日]小岛武司.仲裁——一种私设裁判[A].林剑锋译.陈刚.比较民事诉讼法[M].重庆:西南政法大学比较民事诉讼法研究所,1999,56-58.
- [5]赵峰.私力救济的法理分析[J].北京:北京理工大学学报(社会科学版),2001,(8):35-36.
- [6]刘德龙,赵洋.略论私力救济[J].天津:天津市政法管理干部学院学报,2003,(1):42-43.
- [7]彭庆伟.试论民事权利的私力救济制度[J].北京:法学评论,1994,(2):43-45.

[责任编辑:陶爱新]

A law sociological approach to the self - help

WAN Yan - hong

(School of Humanity and Social Science Departments, East China Jiaotong University, JiangXI 330031, China)

Abstract: The social roots and causes of the self - help are explored from law sociology. It is proposed that, as long as the law permits, civilians should be allowed to settle legal problems privately under proper institutional and judicial guidance. In this case every citizen in China can enjoy the right of claiming and disposing personal disputes freely on a reasonable basis.

Key words: self - help; judicial remedy; judicial cost; sociology of law

(上接第109页)

Subjective makeup and poetic authenticity ——talking about the historical concept of the new historicism

YUAN Xiao - juan

(The Party School of CPC Xuanhua Municipal Committee, Zhangjiakou 075000, China)

Abstract: The Critical Thoughts trend of the New Historicism is a new “historical poetics” which is a historical text accomplished by literature makeup. Subverting the authority of the traditional history and resting on word's right, it emphasizes the feature of “dialogue” to look for subject narrative. The subversion of its historical concept represents on the features of the makeup that subject intervenes in and the authenticity which is pursued poetically. The traditional narrative objectively and historical authenticity are rejected absolutely by the New Historicism. What replaced it are “the deconstruction of the functional distinguishing between the aesthetic and authenticity” and “the imaginary makeup that something with the poet's perception”. In the language situation of post - modernism, there is an important value for the coexistence of a multiplicity of ideas in the culture ecosystem, but its arbitrary exhibition of individuality makes itself lose the historical seriousness, so while deconstructing the historical authority, also making itself at a plunge.

Key words: subjective makeup; poetic authenticity; the New Historicism; the historical concept