

传统中国民众诉讼观念的样态及其本质

李旻

(北京理工大学 校长办公室, 北京 100081)

摘要: 传统中国民众诉讼观念的主要方面是“厌讼”心理,“厌讼”观念是中国封建社会的整体性诉讼观念。但是,在中国古代,“厌讼”观念不是绝对地在各个时期、各个地方都占据着主导地位,在某一特定时期、特定地方也曾出现“好讼”、“健讼”情形。究其原因,传统中国民众“厌讼”、“好讼”及“健讼”这些诉讼观念具体样态的出现均根源于其时其地民众的趋“利”心理。

关键词: 诉讼观念; 厌讼; 好讼; 健讼

中图分类号: D915.2

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2008)01-0017-04

人们普遍认为,西方和中国法律传统中的一项重大差异在于:西方的法律传统和价值取向之一是泛讼主义,而中国传统的诉讼观念则是厌讼主义^①。中国古代社会重礼制轻法制,好仁义贱争讼,从而形成了一种追求“无讼”,转而鄙视诉讼、厌讼的社会法律心理结构。这是我国目前学界对于传统中国民众诉讼观念的普遍观点。但是也有少数法律史学者注意到:传统中国民众诉讼观念的主要方面是“厌讼”观念,虽然在特定时期或特定地方也曾出现过民众“好讼”、“健讼”的现象^②,但是这些学者仅从法律史学角度对这一现象进行了客观描述,并没有给出合理详尽的解析。学界一般对“厌讼”观念曾有过较多论述,对于历史上的“好讼”、“健讼”现象却关注不多。为什么历史上的特定时期或特定地区会出现“好讼”、“健讼”的现象?传统中国民众诉讼观念的具体样态究竟如何?传统中国民众诉讼观念的本质是什么?笔者拟在文中对这些问题做出解答,并试图从多维视角给出更为全面的解析,进而揭示传统中国民众诉讼观念的本质所在。

一

传统中国的诉讼观念在大多时期、大多地方是以民众的厌讼、惧讼和以诉讼为耻为主导内容的。诉讼观念的形成受着诸多因素的影响,主要有:一定社

会的社会现实(包括社会经济现实和政治现实),社会历史传统、文化,社会成员的价值趋向等等。因此,传统中国民众的“厌讼”观念也不是从来就有的,它受着种种因素的影响而逐渐形成。笔者认为,影响传统社会中人们“厌讼”观念形成的因素主要有以下几点:

(1)崇尚和谐的儒家思想文化为传统诉讼观念的形成提供了思想基础。自汉武帝标举“罢黜百家,独尊儒术”,儒家思想即成为中国社会几千年来的正统思想,贵和持中、贵和尚中,成为中国传统文化的特征。在社会关系领域,和谐观念演化为一个具体原则,即是“无讼”,“无讼”是儒家期望达到的理想境界。古代中国人把“和谐”奉为社会中的绝对目标,并以此为道德衡量标准,认为能够识大体、明大义、忍让为先,不与人争者必定是安分守己的良民,而以争为胜,以讼为能者必定是小人、悍民。古代法律仅仅是实现“和谐”目标的手段,只具有否定的价值,因此争讼必然是绝对的坏事,在人们心目中,争讼本身就缺乏道德上的正当性^③。将纠纷提交官府进行诉讼就会伤及自己和整个宗族的颜面。这种思想文化深深地影响着生活于其中的民众,而使人们产生以诉讼为耻的诉讼观念。

(2)中国古代自给自足的小农经济为传统诉讼观念的形成提供了经济环境。中国古代的小农经济

收稿日期:2007-11-20

作者简介:李旻(1980—),男,助理研究员,研究方向为民事诉讼法学、法社会学。E-mail:limin@bit.edu.cn

①如张晋藩先生认为:“从总体上看,封建时代的官府是以无讼为价值取向的,百姓中间占主导的是畏讼、厌讼、贱讼,但也不排除在特定历史发展阶段出现过‘兴讼’、‘嚣讼’的现象。”参见:张晋藩,《中国法律的传统与近代转型》[M].北京:法律出版社,1997:300.何勤华先生认为:“古代中国人并不是一下子就讨厌诉讼的,只是由于中国古代社会种种特定条件的发展,才使厌讼主义在中国逐步占据主导地位。……在中国古代,厌讼情绪并不是绝对地在各个时期、各个地方都占据着主导地位。”参见:何勤华,《泛讼与厌讼的历史考察——关于中西法律传统的一点思考》[J].法律科学,1993(3):10-15.徐忠明先生也认为:“‘无讼’观念是官方和士人阶层的一种理想,是一种文化大传统的价值趋向,‘厌讼’观念则主要是中国古代民间文化小传统的法律心理反应,它实质上是对官方司法体制及实践的一种信仰危机,是对官方司法腐败的一种疏离,‘厌讼’观念是官方压制的结果,更有经济利益上的考虑,并且中国人并非天生‘厌讼’”。参见:徐忠明,《从明清小说看中国人的诉讼观念》[J].中山大学学报(社会科学版),1996(4):54-62.

社会,大体上是以自给自足的一家一户为单位存在的,家庭既是生产单位,又是日常生活管理单位。在这种经济状态下,商品经济极不发达,人与人之间的交往比较少,社会关系比商品经济社会简单得多,日常的民事纠纷大多局限于“民间细故”,诸如户婚、田土、钱债、斗殴之类。农业社会中,历代统治者实行“重农抑商”政策,严格限制农业人口的流动,农业人口被强制依附于土地,使得农业社会成为熟人社会,家庭成员之间、村民之间发生纠纷往往会顾及人情与颜面,不愿去衙门告官,而多求助于家长或宗族组织调处解决。

(3)统治者“息讼宁人”的治国方略为传统诉讼观念的形成提供了政治环境。在传统中国,受儒家思想的影响,官方以“无讼”为理想政治,以“息讼”为治国良方,统治者治理国家的政治目标即是要平息纠纷。在立法上,官方制定法律不是为保障人们的私权利提供合法的渠道,而是要尽可能地抑制人们的私欲,迫使人们严格依循礼的原则来行为,所谓“出礼则入刑”即是这个道理,违反了礼的原则就会受到法律的严惩,以此达到使人们“不争”的目的。在司法上,传统中国,官方集行政和司法职能于一身,地方上不设专司审判的机构,行政官员以“父母官”的形象审理案件,民事审判被视为父母对子女的管教和惩戒,审理过程中采用教化调处手段,以平息纠纷为目的^②。处理纠纷的情况及能力也是考核地方官员政绩的重要标准之一,足见统治者对平息纠纷、稳定国家的重视。司法的根本目的就是维护社会、政治秩序的稳定,而不是满足当事人的权利救济和实现社会正义。中国古代,法即是刑,审判的主要职能就是为了刑事处罚,处理民事纠纷也使用刑罚手段,无论原告或被告,均毫无诉讼权利可言,言及诉讼,则立即使人阴森恐怖的衙门公堂联系起来,纠纷当事人对诉讼望而生畏,一般不敢轻易提起。此外,中国古代统治者对待讼师的态度也是其“息讼”治国方针的表现。中国古代法律并非社会生活的一般调节手段,在传统文化中,民众总是被教导、鼓励谦和忍让,委曲求全,发生冲突也要尽可能地由乡里亲邻劝释消解,这样的社会环境下就不可能产生如西方社会中律师那样的阶层,却生出了一类特殊的人物,即

专事教唆、包揽词讼,以从中牟利的讼师^③。古人对于专以教唆、包揽词讼为业的讼师、哗徒,从来都是深恶痛绝,历代统治者均认为“不肖之人从中播弄”是诉讼的重要缘由之一,讼师是制造不和与纷争的主要因素,是一类专事搬弄是非、教唆启争的人,必须对之严惩。中国古代如宋代、清代都有惩治讼徒的事例和规定的记载,清代名幕汪辉祖在其名著《学治臆说》中也论及惩治讼师之必要性及有效办法^④。

(4)诉讼之外的解决纠纷途径的发达为传统诉讼观念的形成提供了客观条件。美国社会学学者布莱克认为,人们并非把法律视为解决冲突的最好办法,实际上只是因为缺乏其他解决手段才导致了法律的增长^⑤。因此从某种意义上说,诉讼之外的解决纠纷途径的发达则会使人们放弃使用法律作为解决纠纷的途径。中国古代处于农业经济阶段,乡土社会中人们分自然村落而居,在家庭之外,还形成了宗族对村民的管理,宗族组织十分发达,农业社会的人口流动性也不大,因此日常民间纠纷的发生往往不出血缘和地缘的范围,一般来说,民间诉讼“两造非亲则故,非族则邻,情深累世,衅起一时”,^⑥这就使得宗族组织和乡里组织能够有效地发挥其调处作用。

(5)经济利益的现实考虑更是“厌讼”观念形成的直接原因。中国古代官方历来的“息讼”传统常常使纠纷得不到有效解决,或使得诉讼效率极其低下,导致诉讼者的成本投入与诉讼收益不成正比,而司法体制本身存在的弊端,又导致缺乏权力制约的司法黑暗。低下的诉讼效率、过高的诉讼成本以及“有理无钱莫进来”的司法黑暗,都共同成为老百姓考虑是否诉讼的现实因素,促成他们更加“厌讼”、“惧讼”、“屈死不告状”的无奈。

从以上的分析可以看出,“厌讼”观念是中国封建社会的整体性诉讼观念。并且,传统中国民众的“厌讼”观念更多的应是惧讼,对于诉讼的恐惧心理。民众不能通过诉讼纠纷解决方式获得任何利益。将纠纷诉之官府,不仅要冒着纠纷不能得到有效解决的风险,而且还会被他人和社会视为不安分的悍民,在诉讼过程中还要受到官府的严刑拷打,并且最终可能闹个倾家荡产的悲惨下场。如此这般,普通老百

②日本学者滋贺秀三将中国古代诉讼称为“父母官诉讼”,他指出:“中国诉讼的原型,也许可以从父母申斥子女的不良行为,调停兄弟姐妹间的争执这种家庭的作为中来寻求。为政者如父母,人民是赤子,这样的譬喻从古以来就存在于中国的传统中。事实上,知州、知县就被呼为‘父母官’、‘亲民官’,意味着他是照顾一个地方秩序和福利的‘家主人’。知州、知县担负的司法业务就是作为这种照顾的一个部分的一个方面而对人民施与的,想给个名称的话可称之为‘父母官诉讼’。”参见:滋贺秀三.中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材[C]//王亚新,等.明清时期的民事审判与民间契约[M].北京:法律出版社,1998.

③日本学者夫马进认为:采取诉状书面主义和受益者负担原则的诉讼制度以及国家为录用官僚而设的科举制度,使讼师不仅成为中国当时诉讼制度本身的必然产物,而且深深植根于中国社会乃至政治制度本身。具体论述参见:夫马进.明清时代的讼师与诉讼制度[C]//王亚新,等.明清时期的民事审判与民间契约[M].北京:法律出版社,1998.

④记载的具体内容可参见:梁治平.寻求自然秩序中的和谐[M].北京:中国政法大学出版社,1997:212-214.

姓哪里还敢诉讼呢?

二

但是,“厌讼”观念并不是绝对地在各个时期、各个地方都占据着主导地位。传统中国,在某一特定时期、特定地点也曾出现过民众“好讼”、“健讼”的情形。

以宋代为例,土地私有制的发展与商品经济的繁荣,使得经济利益呈现多元化的趋势,为私有权利利益而发生的争讼日渐增多。宋朝面临外部强敌的频繁内侵,内部又因财政紧张、肆行赋敛激起不断的农民起义,为了安定社会秩序,巩固国家统治,宋朝统治者比较重视恤民。在这种背景下,民间的民事争讼不因细故而受轻忽,相反看作是与国相关的急务而被认真对待。宋代民事诉讼不受以往“严禁以卑幼告尊长”的起诉限制,为维护个人的私权利而诉诸官府,诉诸法律的行为被视为正常^④。又如明清时期,随着封建商品经济的发展,少数地区出现了资本主义萌芽,民间的财产纠纷日渐增多,诉讼也大量上升,尤其在江南地区,讼风日盛^⑤。在当时经济较发达的南直隶徽州府、江西吉安府和河南开封府等地,民间传统的重仁义、轻争讼之惧讼、厌讼观念亦发生了一些变化,出现了“好讼”甚至“健讼”的社会现象。对此现象,日本学者夫马进不同意古代的官僚们将“好讼之风”、“健讼之风”的一个重要原因归结为讼师的存在、讼师的教唆和包揽诉讼的观点,他认为:“产生‘好讼之风’、‘健讼之风’的根本原因,在于明清时代的诉讼制度本身曾是一种向千百万民众开放的制度。无论诉讼费用如何之高,只要有够打官司的资财,任何人都可以提起诉讼。随着社会的复杂化,人们对诉讼的利用也不断增加。”^⑥笔者认为,依据物质决定论的观点,商品经济的发展应当是诉讼增多的主要原因。随着商品经济的发展,交易活动日渐频繁,人们对私利的争夺增多,纠纷也必然增多,这样在客观上就产生了解决纠纷的需求。人们是否选择诉讼方式,在很大程度上取决于国家诉讼政策和诉讼制度的规定,因为从诉讼政策和诉讼制度的规定就可预测性地得出能否通过诉讼夺得欲争之私权利益的有关利害分析结论。但是我们知道,经济基础决定上层建筑,国家诉讼政策和诉讼制度也是由经济决定的,例如宋代民事诉讼不受以往“严禁以卑幼告尊长”起诉限制的制度规定就是宋代经济的发展加给法律的鲜明烙印,表现了财产观念对伦常的冲击,以及法律对私有权的调整。因此,虽然产生“好讼之风”、“健讼之风”的原因之一是诉讼制度本身,但其主要原因还应在于商品经济的发展。

此外,笔者认为,在中国古代某一特定时期、特定地方出现的“好讼”、“健讼”情形还与我国民众自古以来的“清官情结”有关联。无奈之下的厌讼心理却抹不去古代百姓洗冤伸屈的渴望,但由于种种压制诉讼的现实原因,百姓只能将希望寄托于个人英雄——青天老爷的出现,百姓对“清官”的歌颂与其刚正不阿、为民做主地处断诉案有关,而清官的出现附带而来的效果又总会促成当地百姓的“健讼”民风。

通过以上分析可以看出,传统中国历史上之所以出现“好讼”、“健讼”现象,是因为在特定的时期,由于经济、政治背景的变化,国家诉讼制度发生变化,民众能够通过诉讼纠纷解决方式获得公正、经济等方面的利益,诉讼可以自由提起而不被限制,故此,民众的诉讼观念也随之改变。历史上特定时期特定地区作为个案出现的清官,由于其公正处断诉案,普通百姓也能够通过向其诉讼获取正义、经济等利益,因此对诉讼这种纠纷解决方式期望值较高,发生纠纷时,也倾向于寻求诉讼纠纷解决途径。

需要说明的是,尽管在中国古代的某些时期、某些地方出现了“好讼”甚至“健讼”的社会现象,但是笔者认为,此时的民众并没有产生权利观念的自觉。因为“权利”毕竟不只是一件“事实”,权利观念更不可能自动产生出来^⑦。中国古代的法律不具有“权利”的内涵,民众也没有“权利”的意识。诚如梁治平先生所言:“所有的法律都具有惩罚和保护的功能,但并不是所有的法律制度都建立在权利意识和观念上面。”^⑧ J·C·史密斯(J·C·Smith)认为,法律上的权利和义务一类概念仅见于古典罗马法和与之相关的法律制度中,其他古代法律和原始法都属于“过错之法”而非“权利之法”。在全部中国古代语汇里面,并没有与现代(亦即西方)“权利”概念正相对应的字词。

三

传统中国,民众在总体上认为诉讼是有百害而无一“利”的行为,因此会产生厌讼、惧讼的观念,而在特定的地点、特定的时期,或者由于清官出现的缘故,诉讼又能够为人们带来一定的“利”。因此,在传统中国的某些时期、某些地方,也曾出现过好讼、健讼之风。然而在西方,诉讼一直被认为是实现正义的正当手段,是当事人的一项权利,是可以获得“利”的行为,因此盛行的诉讼观念必然是泛讼主义。这是传统中国与西方民众诉讼观念主要区别产生的原因所在。由此可以看出,传统中国民众“厌讼”、“好讼”及“健讼”这些诉讼观念具体样态的出现均根源于其时

其地民众的趋“利”心理^⑤。这是传统中国民众诉讼观念的本质所在。

现代社会,我国民众的诉讼观念发生了变迁:一方面,人们希望通过诉讼的方式来解决纠纷,而另一方面,人们又开始寻求诉讼以外的替代性的纠纷解决途径^⑥。发生这样变迁的原因有很多,国家原因、社会原因、自身原因等等,不论什么原因,都是影响人们诉讼观念形成的因素。但是人们选择诉讼与否,选择何种纠纷解决方式,归根结底还是自身对这些各种因素衡量、比较、分析的结果。笔者认为,尽管中西

方诉讼观念之间存在诸多差异,而近现代中国民众的诉讼观念又发生了巨大的变迁,但是,有一点可以肯定的是,诉讼观念都是其当时当地民众的趋“利”心理的表现。只是由于不同时期、不同国家民众对“利”的理解及判断标准不同,使得他们基于此产生的诉讼观念也会不同。因此,国家立法者在制定或移植诉讼制度时应更多地考量这一制度是否为当前国情下民众可趋之“利”。这也是我国目前民事诉讼法修改过程中应当予以重视的问题。

参考文献:

- [1] 何勤华. 泛讼与厌讼的历史考察——关于中西法律传统的一点思考[J]. 法律科学, 1993(3): 10-15.
- [2] 梁治平. 寻求自然秩序中的和谐[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 204, 205.
- [3] [美]唐·布莱克. 社会学视野中的司法[M]. 郭星华等, 译. 北京: 法律出版社, 2002: 85.
- [4] 牧令书辑要·治讼[C]//梁治平. 寻求自然秩序中的和谐. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 235.
- [5] 张晋藩. 中国法律的传统与近代转型[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 300.
- [6] 张中秋. 中西法律文化比较研究[M]. 南京大学出版社, 1999: 341.
- [7] 夫马进. 明清时代的讼师与诉讼制度[C]//王亚新, 等. 明清时期的民事审判与民间契约. 北京: 法律出版社, 1998: 418.
- [8] 梁治平. 法律的文化解释[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1998.

An Analysis of the Pattern-and-Cause of People's Idea of Lawsuit in Traditional China

LI Min

(Headmaster's Office Beijing Institute of Technology, Beijing 100081)

Abstract: People's idea of lawsuit in traditional China mainly reflects as the sentiment of "detesting lawsuit", which represents the general idea of lawsuit in China's feudal society. However, the idea of detesting lawsuit didn't dominate every period or region in the history. In certain period or place, there have existed "litigiosity" and "disputatiousness". The emergence of the idea of detesting lawsuit, litigiosity and disputatiousness all came from people's inclination towards benefits at certain time in certain place.

Key words: the idea of lawsuit; detesting lawsuit; litigiosity; disputatiousness

[责任编辑:孟青]

^⑤需要说明的是,这里的“利”包含了其主体认为的一切利益,包括物质利益、精神利益、集体利益、公共利益等等各个方面,而不仅仅局限于物质上之利益。

^⑥有关现代中国民众诉讼观念的变迁情况,由于文章篇幅所限,以及非本文主旨所在,故在此不过多论及,笔者将在其他文章中专门论述。