

诉讼外纠纷解决方式的合理性探析

陈秀萍

(河海大学法学院,江苏 南京 210098)

摘要 改革开放以来,特别是中国领导人提出建立法治国家以来,诉讼作为依照现代法律的标准来解决纠纷的方式,其重要性空前提高。但近年来社会分配不公、贫富分化加剧、人们的基本生活保障缺乏等社会问题的出现,使得社会和谐成为人们关注的焦点。在当代中国这一特定时期,诉讼外纠纷解决方式有着完善人性、传承文化、缓解国家法与“民间法”的冲突之功能,它的发展与完善既有利于推动和谐社会的建设,也是当代中国法治建设的另一路径。

关键词 规则之治;纠纷解决;人性完善;无讼;“民间法”

中图分类号:D915.14

文献标志码:A

文章编号:1671-4970(2012)03-0085-04

在鼓励人们通过诉讼途径“为权利而斗争”时,纠纷不断涌现,法官裁判结果与社会生活的矛盾也不断出现。蓦然回首,我们不难发现诉讼外纠纷解决方式对当代中国社会的纠纷解决也不乏借鉴意义。笔者旨在以当代中国的法治建设与和谐社会建设为背景,从人性完善的视角探讨诉讼外纠纷解决方式的合理性。

一、规则之治与纠纷解决: 法律秩序与社会和谐

在现代法治语境中,法院应该承担怎样的功能,是纠纷解决还是规则之治?笔者试图通过法治对法院诉讼活动的要求论述法院应该承担的首要功能,进而从社会生活本身的逻辑这一层面上论述诉讼外纠纷解决方式的意义及其合理性。

1. 法治的逻辑:规则之治·诉讼·法律秩序

随着中国社会的发展与变化,人与人之间陌生化程度的提高,建立城市生活的共同规则的现代法治,已成为人们的共识,而“规则之治”就是法治的最核心含义。虽然法治理论的开山鼻祖亚里士多德认为法治应该是“良法之治”,但它最首要、最直接的含义仍然是“已经成立的法律得到普遍的服从”,而近现代学者提出的法治原则,如“法律必须事先确立,法律面前人人平等”、“法律的一般性、公布、不溯及既往、确定、不自相矛盾、可行、稳定和实际落实”等,

都意味着法治是要使人们的行为服从已经知道或者应该知道的法律规则,所以,从某种意义上,法律就是“使人类行为服从规则治理的事业”,现代法治就意味着“规则之治”。

在以“规则之治”为根本内涵的现代法治的语境里,法院的基本功能更应该是通过具体的纠纷解决来建立一套旨在影响案件当事人和其他人的未来行为规则,以致使当事人以及其他人在以后的生活中能够遵守规则,同时能更加准确地预期自己行为的法律后果。正如苏力所言:“在规则之形成与个别纠纷解决之间,前者具有巨大的正外在性,大约也是在这个意义上,法院才可以说是提供‘公共产品’而不是私人产品的一个机构。”^[1]只有这样,法律的确定性、法院审判的权威性以及当代法治的建设才是可能的。

作为规则之治的法治意味着立法者制定符合形式要求、适应人们生活的规则,使社会成为一个有序的社会。立法者制定的规则成为人们行为的依据,人们遵守法律、国家机关依法执行法律。此外,法律秩序还要通过法院的审判活动即诉讼来形成。这是因为法律是通过语言来向人们展现的,法律语言与人们的生活也不是一一对应的,人们对语言的理解也不可能完全一致,所以需要专门的权威的机构来统一人们对法律的理解。这样,人们的合法行为得到了保护,人们违法行为受到了法律的制裁,立法者

收稿日期:2012-03-13

基金项目:教育部人文社会科学研究项目(12YJA820007)、河海大学中央高校基金项目(2010B12614)

作者简介:陈秀萍(1970—),女,江苏盐城人,副教授,博士,从事法学理论、伦理文化研究。

①诉讼外纠纷解决方式主要是指各国民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决程序或机制的总称。

制定的法律规则取得了实效,他们所期望和设定的法律秩序得以形成。

2. 社会的理想 纠纷解决·诉讼外纠纷解决方式·和谐

从社会的发展来看,从古到今,和谐社会一直是人类的共同理想,从中国古代传统的“和合文化”及古希腊的“和谐”观,到马克思关于“自由人联合体”的社会和谐理论,再到中共十六大报告提出并逐步实践的和谐社会的建设目标,至今已成为一种影响深远并具有普遍国际意义的重要思潮。无疑,秩序是和谐的前提。但秩序,特别是法律秩序并不是人类和谐的全部,和谐社会意味着人与人之间情感上的愉悦。

然而,只要有人群的地方,就会有矛盾与冲突纠纷。及时化解矛盾、解决纠纷是社会得以和谐的重要途径。这种解决方式在教导人们“以心换心”、提倡人与人之间的宽容理解,注重人们从心理上自觉地理解、从心里接受纠纷处理结果等方面对现代社会的纠纷解决也是有借鉴意义的。

与诉讼相比,诉讼外纠纷解决方式往往更利于社会的和谐。第一,诉讼外纠纷解决过程和结果的非对抗性。在诉讼中,有争议的双方往往都从自己的角度去考虑问题,双方处于激烈的对抗状态,相互之间缺乏设身处地的沟通和理解的机会,所以最终的裁判结果很难得到当事人心理上的认同。第二,纠纷解决基准上的非法律化。在诉讼中,法官用法律的语言来解释社会生活的事实时,很多“与本案无关”的因素都被忽略了。事实上,这些因素可能都与当事人的行为密切相关。而诉讼外纠纷解决方式却可以充分考虑许多都被忽略了的“与本案无关”的因素,从而使纠纷的解决更容易得到当事人的心理认同。

二、人性及其完善:

诉讼外纠纷解决方式的人性关怀

人性本性也许是善的,但在面对复杂的环境时,人性的自然缺陷又是难以克服的。诉讼外纠纷解决机制更有利于引导出人性中真、善、美的一面。

1. 规则视角中的人:法律人·道德人·伦理人

虽然从总体上看,大多数人在大多数时候都是遵守规则的,但他们遵守规则可能是基于功利原因,也可能是基于道德原因,还可能是纯粹基于对规则的尊重。由此,笔者将规则视角中的人分为“法律人”^①、“道德人”和“伦理人”。

这里的“法律人”是从守法意义上来说,是指仅仅是基于法律的强制力或承担不利法律后果,即畏

惧法律的心理动机而遵守法律规则的人。基于是这样的动机而遵守规则,他们守法的行为是不稳定的,当他们面对复杂的环境时和利益的诱惑时,他们人性中“经济人”的一面很可能占主导地位,一方面他们可能就违法行为被追究的可能性大小而决定是否暗中违反法律,另一方面也可能通过违法成本与违法收益等方面的权衡而决定是否遵守法律。但如果人们遵守规则,是因为规则规定的内容是人们认为“应当”的行为,规则的规定与人们的道德观念、道德情感相一致,那么他们对规则的遵守已经与自己的价值观念相联系,笔者认为他们在遵守规则层面上已经成为“道德人”。当然“道德人”在面对复杂环境与利益的诱惑时,只要规则的内容与他们的道德情感或道德观念较为一致时,他们的人性中“经济人”的一面就可能被约束。但当规则的内容与他的道德观念或道德情感完全不一致的时候,他们有可能违背规则的规定而服从自己的道德情感。当然,他们的道德情感可能具有一定范围的公共性,但并不一定具有普遍性和“全人类性”。所以,笔者认为,遵守规则的最高境界应该是“伦理人”的境界。“伦理人”遵守规则是仅仅因为它是规则,而不是因为遵守这一规则能给自己带来好处,如某种经济利益或道德情感。尽管他认为某些规则是不公正的,但他在批判并呼吁法律的不公正的同时,依然能够遵守规则。只有在法律规则违背最基本的人道和普遍的正义时,他才有可能弃规则于不顾。

2. 诉讼外纠纷解决方式与人性的完善

与诉讼相比,诉讼外纠纷解决方式与诉讼纠纷解决方式相比,更加有利于对当事人作出有利于其人性完善方面的引导。

首先,从庭审程序上来看,严肃认真的庭审程序容易让人产生紧张心理,不能也不敢心平气和地表达自己的内心情感,因为多余的话就可能产生对你不利的裁判结果。基于这种考虑,每个人只谈对自己有利的方面,只说对自己有利的话。从心理学上来看,只有宽松的环境,才便于当事人之间的相互理解与相互沟通,从而心平气和地反思自己的行为,相反,严肃紧张的法庭对抗,很难产生对他人的理解的情感和宽容的心境,只能强化官司输赢的意义和利益意识,甚至是对对方的敌意和怨恨。

其次,从法庭审理判决结果上来看,非此即彼的判决总会造成一方当事人的不满,从而加剧当事人之间的对抗。就民事纠纷而言,不少情况下,双方当事人其实都有自己的特殊情况,很难说一方是绝对

^①在法学界,法律人通常是指学习、研究和从事法律工作的人,但笔者在此是从守法意义上来说,是指遵守法律规则的人。

正确,另一方完全错误。如有差别,很可能就是一方的行为符合法律规定,另外一方则不符合。所以判决虽然从表面上解决了纠纷,但一般并不能减弱当事人之间的心理对抗。中国古代的“息讼”虽然并不完全可取,但其的确给了当事人反思自己的空间和氛围,给当事人提供了互相交流与沟通的平台。

最后,从诉讼方式解决纠纷的依据——法律本身来看,法律的确性要求很多时候只是一个形式的要求,只是给人们的行为设定了一个边界。越过了这个边界就是违法,但在边界之内,人们行为的余地还是很大的。如果甲的行为一般都是在核心,很少接近边界,但偶尔只有一次因为其不知道其行为的具体明确的边界而越过边界一点点,而与其发生纠纷的乙则熟谙自己行为的法律边界,其行为一般总是接近边界。这种情况下,根据法律的规定法院应该判决甲败诉。但就甲乙这两个人而言,甲的人性完善程度可能更高,在特定情况下,他更有可能克服和超越其人性中的“经济人”一面。而法院的判决可能更加鼓励乙的行为,而否定甲的行为,这显然不利于人性的完善即对人性中“经济人”一面的克服与超越。

三、“无讼”传统： 诉讼外纠纷解决方式的文化传承

1. 和谐伦理传统与“无讼”法律文化

以农业为主的熟人社会的生活与生存状态造就了中国人(特别是思想家们)对和谐协调秩序的追求。正如李约瑟先生所说:“古代中国人在整个自然界寻求秩序与和谐,并将此视为一切人类关系的理想。”^{〔2〕}无论是道家的“人法地,地法天,天法道,道法自然”^{〔3〕}的“自然无为”,还是儒家的“故人不独亲其亲,不独子其子。使老有所终,壮有所用,幼有所长,鳏寡孤独者,皆有所养”^{〔4〕}的“大同世界”,还是法家的“以战去战”、“以杀去杀”、“以刑去刑”^{〔5〕}的“法治”,都是如此。到了汉代,董仲舒在“性三品”说的基础上提出“三纲五常”的封建等级伦理思想,被其阴阳五行说证明是符合“天道”的和谐秩序^①。

而在追求以和谐为理想的伦理秩序的实践中,形成了达到这一目的两个主要途径:一是道德教化。他们一方面将好讼者作为好争、好利的小人和导致社会不安定的因素加以鄙视和打击;另一方面还从利益角度劝导人们不用去诉讼,认为“讼,终凶”^{〔6〕}。此外,当有纷争诉至官府时,“法官”也会首先用道德感化的方式尽可能平息诉讼。二是调解。对诉至官

府的田土户婚等“细故”和轻微的刑事案件,“官府”若息讼不成,便会先通过调解的方式来处理。调解时他们一般并不一定以法律的规定为标准,是强调以人际的和谐协调为原则。

2.“无讼”传统的现代价值与诉讼外纠纷解决方式

虽然“无讼”传统在总体上已经不能适应中国当代法治建设的要求,但是它在某些方面既可以成为我国诉讼外纠纷解决方式的文化基础,也可能为诉讼外纠纷解决方式的建构提供了直接的制度参照。

首先,从理想层面上的“无讼”来看,和谐协调的社会秩序是人类共同追求,规则的自觉遵守是人类社会不断发展并走向文明的重要表现,也是我国当前法治建设重要指导原则。而以是非明确的法律条文为主要依据的诉讼,这种诉讼所具有的建构超越法律秩序之外的和谐社会的功能是十分有限的。

其次,从道德教育层面来看。虽然加强现代法治建设已经是大势所趋,但以西方文明为价值支撑的现代法治在中国还缺乏足够的文化基础。如果我们在进行法治建设的同时,能对公民加强与现代法治相一致的平等、自由、诚实信用等道德观念的培育,必将有助于我国法律秩序的建构与和谐社会的形成。道德感化具有形式主义的律所不具有的灵活性,能对当事人行为的特定情境有更多的同情,使人们遇到纠纷时能够将心比心,对对方的行为有更多的理解,产生对他人的宽容,以更为友好的方式解决纠纷。

最后,从受“无讼”传统直接影响的调解传统来看,作为一种解决纠纷的方式,由于其以人际关系的和谐协调为原则,在某些时候能够更好地解决熟人社会的纠纷。在当代中国社会,熟人关系还在一定的范围内存在,比如说特定的社区、同事、朋友之间、婚姻家庭领域。即使“在有着长久业务联系的企业之间,如果发生合同纠纷,并不愿意对簿公堂,而宁愿‘私了’。从一个案件的角度看,可能他们有赢有亏。但从长远利益来看,保持它们之间的长久合作,不撕破脸皮,比一个官司的输赢更重要。”^{〔7〕}

四、国家法与“民间法”冲突的缓解： 诉讼外纠纷解决方式的社会功能

1. 国家法与“民间法”的冲突及其后果

一般情况下,国家法与“民间法”往往是两套不同的规则,这两套规则有着不同的内容,但调整范围却是重叠的。法官对起诉到法院的国家法与“民间法”冲突的案件,应该如何解决呢?其不同的解决方

①董仲舒认为:“以类合之,天人一也”。参见《春秋繁露·阴阳义》。

式又会产生什么样的后果呢?

第一,如果以“民间法”为主要行为规范的人们起诉到法院的纠纷是受公法调整的社会关系,法院一般会较为严格地按照法律的规定来处理,这一般会使得“民间法”与国家法的冲突表面化:人们对法律的怀疑、不理解甚至失望;有时还有可能引起一定范围内的社会关系的混乱与无序。有这样一个案例,新娘吉某在婚礼后不久状告新郎李某强奸。原来吉某在父母的催促和要求下,并不十分情愿地与李某按当地风俗举行了婚礼。婚后,因拒绝与李某同房而在新郎的暴力下发生了性关系。后来法院以没有领取结婚证为由,判定李某的强奸罪成立。但当时很多村民、吉某的父母、亲戚都认为按惯例办完喜事,吉某就是李家的人了,强奸之说实属荒唐^[8]。

第二,如果某区域的社会成员的行为一向就是以“民间法”来调整的,当他们有纠纷起诉到法院时,法官也认为:涉及民事纠纷时,如果真正地按照法律严格办事,那么可能你的判决就是一纸公文,最后双方当事人都不满意,造成人们对法律、法官进而对法院乃至整个司法系统的不信任。^[9]有时法官为了更好地解决纠纷,常常也会根据“民间法”的规定,作出裁决或调解结案,这种方法已被法学学者们认可并在不断被推广。2004年姜堰法院通过了《婚约返还彩礼纠纷案件裁判规范意见》^[10],江苏泰州中级人民法院又发布《关于民事审判运用善良习俗的若干意见》^[11]。这种做法虽然有一定合理性,但这并不意味着国家法与“民间法”的一致,恰恰相反,它反映了两者之间的冲突,反映了国家法对“民间法”的一种无奈、妥协与退让,在一定程度上,也还是对国家法的普遍性、统一性与权威性的破坏。

2. 诉讼外纠纷解决方式:国家法与“民间法”冲突的缓解

在当代中国,国家法与“民间法”的冲突将在很长一段时间内存在。在这一特定时期内,缓解国家法与“民间法”的冲突是非常必要的。鉴于公法调整的社会关系主要是强制性的社会关系,其与“民间法”的冲突,则应该更多考虑从立法层面上来缓解,而对于私法领域的冲突,则可以考虑从诉讼外纠纷解决方式来缓解。而法院在面对国家法与“民间法”相冲突的案件时,或者根据“民间法”而违背法律规定,即以牺牲法律的权威性为代价来解决纠纷;要么不考虑当事人能否接受只是根据法律的规定来解决,从而引起人们对法律的本身的质疑与规避^①。法院如果采用第一种方法,则意味着在法官或法院

那里,法律是可变的,没有什么确定性和稳定性,法官或法院在特殊的情况下,可以改变,至少是变通法律,这必然会造成对司法权威的破坏,很难跟“人治”彻底区分,如果采用第二种方式,又会引起人们对法律的不满与怀疑,从而影响公民对法律信任。这样就会让法院处于尴尬的境地。相反,诉讼外纠纷解决方式则可以采取相对灵活的方式,在既不损害司法权威而又可以用当事人可以接受的规则,即“民间法”来解决这一纠纷。因为诉讼外纠纷解决方式一般以合意为基础,当事人可以选择采取纠纷解决方式,也可以选择纠纷解决的基本标准——法律、道德、惯例或其他社会规范。而被誉为“东方之花”的调解制度,能减少成本,能减少解决纠纷的成本,并且一旦达成解决协议,执行阻力较小^[12],可以自由灵活地解决纠纷。

当然,诉讼外纠纷解决方式的合理性之探讨旨在促进司法诉讼数量的合理增长和法治建设进程的良性运作。事实上,随着市场经济的发展,人与人之间陌生化程度会越来越高,人们对法律的形式正义的理解和接受程度也就越来越高。这样,司法诉讼必然成为更多人的选择,特别是对于诉讼标的和双方争议都很大的纠纷来说更会是这样。

参考文献:

- [1] 苏力.农村基层法院的纠纷解决与规则之治[J].北大法律评论,1999(1):80-82.
- [2] 李约瑟.历史与对人的估价:中国人的世界科学技术观[C]//潘吉星.李约瑟文集.沈阳:辽宁科学技术出版社,1986:338.
- [3] 老子·二十五章O].诸子集成本.
- [4] 史记·周本纪O].中华书局·校本.
- [5] 商君书·画策O].诸子集成本.
- [6] 阮元.十三经注疏O].校刻本.
- [7] 朱景文.现代西方法社会学[M].北京:法律出版社,1994:186.
- [8] 田成有.法律社会学的基本学理与运用[M].北京:中国检察出版社,2002:108-109.
- [9] 李秀群.民间法与国家法的冲突与融合[C]//谢晖.民间法2.济南:山东人民出版社,2003:76.
- [10] 吴晓峰.中国民事审判开始重视用善良习俗——法律意见将出台[EB/OL].(2008-11-20).[2011-09-20]http://www.lawtime.cn/info/hunyin/hynews/2008101321107.html.
- [11] 汪晓东.江苏泰州将“善良民俗”引进民事审判[EB/OL].(2009-04-25).[2011-09-20]http://www.gov.cn/jrzq/2007-10/30/content_789560.htm.
- [12] 徐军,常永明.论纠纷解决机制视野下的环境信访制度[J].河海大学学报·哲学社会科学版,2008,10(3):56-59.

①尽管法官也可以通过调解结案,但法院作为法律适用或执行机构,即使调解也应该以法律为基准。