

古代息讼经验的现代借鉴

叶 三 方

[摘 要] 古代司法官员着眼于社会秩序的维护,重视减少纠纷,平息诉讼,并在实践中积极探索,积累了丰富的息讼经验。构建和谐社会,应批判吸收中国传统息讼文化的成果。

[关键词] 古代息讼;和谐社会;借鉴

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)02-0164-05

一、古代息讼经验的借鉴意义

古代息讼理念在很多方面与现代法治理念“暗合”。研究古代息讼经验有非常重要的意义,且有助于解决当代司法面临的迫切问题。

1. 有利于法官和谐意识的养成。构建和谐社会需要法官具有和谐意识。古代法官将是否有利于社会和谐作为裁断考虑的首要因素。在他们看来,“法律审判的目的并不在审判本身,而在审判之外,这之外固然有个‘公平公正’的追求,也有‘和睦相处’的重要。而且,更需得到的正是‘和睦’”^[1](第 24 页)。通过学习古代息讼经验,深切体会其思想内涵,可以培养当代法官的大局观念,和谐意识,更为关注裁判的社会效果,从社会整体利益妥当性思考纠纷解决办法。我们要继续强化法官的和谐意识,以司法的社会效果强化法律效果,促进和谐社会建设。

2. 有利于和谐人际关系。人际关系是古代法官断案时考虑的重要方面。特别在涉及家庭、亲族的诉讼中,他们往往重视人际关系的维持。而当代多数情况仅仅依据法条生硬判决,使人际关系紧张,社会矛盾变得更加复杂。正如苏力教授所说:“似乎法律得到了执行,似乎公民权利得到了保障,似乎正义战胜了谬误”,但它损害了“社区中原来存在的尽管有纠纷但仍能互助的社会关系,损害了社区中曾长期有效、且在可预见的未来村民们仍将依赖的、看不见的社会关系网络”^[3](第 28-30 页)。当代法官宋鱼水“辨法析理”,让当事人“胜败皆服”,用事实证明了和谐人际关系的极其重要性。

3. 有利于“案结事了”。“案结事不了”已成为当代司法迫切需要解决的问题。现实中,很多案件终结并未真正解决纠纷,反而企业倒闭了,损失扩大了,相当数量的案件出现“执行难”。究其原因,固然有社会诚信降低的因素,但也不能忽视法官审判理念不当、裁判方法简单、目光短视的问题。近 10 年,案件调解结案率在全国下滑的事实应引起足够重视。古代法官在实践中,不只着眼于单个案件的是非判断,而是考虑长远,探求如何将纠纷在社会层面真正化解,恢复原有秩序,做到以判息讼,以判止争,收到了良好效果。学习古代息讼经验,将有利于改进法官的审判理念,更加关注社会效果,关注纠纷真正化解,做到“案结事了”。

4. 有利于遏止“缠诉上访”。涉诉上访已成为影响社会稳定,受到广泛关注的重大问题,迫切需要解决。如果法院疲于应付信访批示,正常的诉讼秩序被影响,有限诉讼资源被浪费;一些案件当事人缠诉上访,形成累讼,影响社会安全稳定。借鉴古代经验,探索息讼止争的有效方法,从根源上解决和控制

“缠诉上访”,已成为当务之急。

借鉴古代息讼经验不仅是必要的,更是可行的。

1. 古今争讼有类似的“熟人社会”背景。古代社会是由熟人组成的“乡土社会”,是息讼得以发挥效力的社会基础。这种结构虽然在当代发生了一定变化,但在广大农村仍占据主导地位;即使在高度商业化、由陌生人组成的都市里,人们也以同乡、同学、战友关系为纽带,致力于在单位、社区建立和睦友好的关系。这是一种在“陌生人社会”重新建立“熟人社会”的有趣过程。社会结构的相似性决定了社会需求的同一性,两种社会都表现出了对和谐与秩序的追求。“熟人社会”的相似性、社会需求的同一性为息讼经验的借鉴提供了合适的土壤。

2. 古今当事人有相同的诉讼心理。“和为贵”是中国传统诉讼思想。古代法官在息讼实践中多利用当事人的这种心理,“委曲求全”,以“和”止争。这种传统仍主导着当代人们的思想。当事人在诉讼中仍更多地考虑“人情”、“面子”,不想因讼结仇,将纠纷和解平息仍是最佳选择。这与西方大不相同,梁漱溟曾说,“在中国说,本来是一家里的事,不愿到法庭去;在中国人,如果两面一打官司,则彼此便同仇敌一样,有的好几辈人都和解不开”^[3](第656页)。这是中国的国情,这种诉讼心理的相似性有利于古代息讼方法的借鉴。

3. 古今法官有相似的息讼职守。古代法官的职能是“定分止争”、“断狱听讼”,使讼理政平,人民“怀而不欺”,治内和谐无争。当代法官的职责是“忠实执行宪法和法律,全心全意为人民服务”,“化解矛盾,维护社会稳定,维护国家利益,维护社会正义和公德,保护市场主体的合法权益,保障审判结果可实现性和高公认度”。可见,在通过司法解决民间纠纷实现良好社会秩序方面,古今法官有着共同的追求,有着相似的息讼职守。

二、古代息讼经验的借鉴内容

“不能使民无讼,莫若劝民息讼”。古代法官以无讼为理想,积极争取并努力减少纷争,平息诉讼。据史料记载,西周在地方政府中设“调人”一职,职“司万民之难而谐合之”(《周礼·地官》)。后世地方官员多以“息讼”为己任,形成了“和”为贵的息讼思想。

(一)调解是古代息讼的主要方式

调解在古代被称为“调处”、“和息”,指在居中人斡旋下,双方均作一些让步,达成和解协议,不再诉讼。古代这种“由提倡无讼而发展起来的调处息讼,把国家与社会力量紧密结合在一起,是在自然经济条件下,解决民事纠纷的较好的方法,其制度之完备、经验之丰富、实施之广泛,在世界古代法制史上是仅有的”^[4](第277页)。以情感化是调解息讼的主要手段。法官通过自身的言行或借助其他方式,使诉讼者内心受到触动,唤起其亲伦之情和知耻之心,反省自身错误,从而互谦互让自动停止纷争,平息诉讼。

1. 亲临现场,借助人格魅力感化。在调处民间争端时,古代法官很重视亲力亲为,到当事人中间去考察实情、听取意见。袁守定在《听讼》中讲到:“乡党耳目之下,必得其情,州县案牘之间,未必尽得其情,是在民所处较在官所断为更允矣。”官员“送法下乡”会在当事人心中产生触动,促进案件的和解,因为古代法官作为治内的“父母官”,具有绝大的感召力。法官到现场也有利于有效控制局面,因情制宜发挥劝导功能,这在群体性争讼中犹见成效。《清史稿·翁运标传》记载:“运标谒选,得湖南五陵知县。尝有兄弟争田讼,运标方诣勘,忽掩涕。讼者请其故,曰:‘吾兄弟日相依,及官此,与吾兄别。今见汝兄弟,思吾兄,故悲耳。’讼者为感泣罢讼。”

2. 以血缘亲族为媒,唤起亲伦之情。古代州县自理案件,多涉婚、田、继、财,相讼者常为邻人、亲友甚至父子兄弟,因此法官在调解中多以血缘亲族为媒,以期唤起其亲伦感情,谦让和解。如康熙年间灵寿知县陆陇其遇兄弟争财告状,并不用正常诉讼程序,“乃不言其产之如何分配,及谁曲谁直,但令兄弟互呼”,“此唤弟弟,彼唤哥哥”,“未及五十声,已各泪下沾襟,自愿息讼”(《陆稼书判读·兄弟争产之妙判》)。

3.联系乡党,重视当事人民间亲友的作用。“公庭之曲直,不如乡党之是非”,说明诉讼双方的亲朋好友对调解具有重要影响。古代法官十分重视在调解中借助民间力量。清康熙的“圣谕十六条”就明确规定,要“和乡党以息争讼”。亲友视官府“其势甚近,其情较切”,法官借助民间有威望的人或亲友中公直之人出面调处,具有“使弱者心平,强者气沮,谊全姻睦”的效果。

(二)以理服人贯穿于息讼始终

古人认为,通过判决息讼不同于调解息讼,“盖听断以法,而调处以情”。在审判过程中,应通过分清是非,讲明道理,让讼者折服。使“已讼者息,未讼者戒”,“由听讼驯至无讼”。

1.庭前劝导,面加开谕。遇有诉讼,古代法官会在升堂审理前对当事人先行劝导,“民有争讼,矩常引之于前,提耳训告,以为忿恚可忍,县官不可入,使归更寻思。讼者感之,辄各罢去”《后汉书·循吏传》。这种面对面的说服工作多从情理上进行分析,使理曲者折服。对于不同诉讼的教谕技巧,胡颖总结道:“每遇听讼,于父子之间,则劝以孝慈;于兄弟之间,则劝以友爱;于亲戚、族党、邻里之间,则劝以姍任恤。”这种庭前的说理劝告收到了很好的息讼效果。

2.寓教于判,以儆将来。古代法官重视案件审判过程的教化作用。案件在大堂公开审理,广集听众,通过对两造鞭辟入里的分析教导,使讼者折服,旁听者戒勉。清代著名地方官吏汪辉祖认为:“内衙听讼止能平两造之争,无以耸旁听之听”,“大堂则堂以下伫立而观者不下数百人,止判一事而事之相类者为是为非皆可引伸而旁达焉。未讼者可戒,已讼者可息。”《佐治药言·尽心》对判决后说明理由,古人也十分重视,“事完令原被(告)跪齐,将本案是非利害及定断情由晓谕一番。以免翻控,以儆将来。或推广泛论,指点劝戒,切不可急急退堂”《牧令书辑要》卷六)。

3.详尽判词,雄辩理义。对于判词,古代法官认为“自理词讼,批断不妨详尽。能将两造情伪指出,则直者快,曲者畏,渐渐心平,可以息争,亦使民无讼之一道”。古代判牒的另一个特点是“书判既言法律,又讲礼义”^[5](第402页),并非仅仅是例行公事的“官样文章”,而往往体现了力透纸背的道德教化和人文关怀。一篇优秀的判词,可以为“一郡诵读”、“百姓争睹”、“人人争相传抄”,从而深刻影响到治下的所有百姓。

三、息讼经验的借鉴方式

(一)批判地借鉴古代息讼经验

借鉴古代息讼经验,应有科学的态度。有些应积极借鉴,有些应批判吸收,一些曾被认为与“正统”法治观念相悖、被视为糟粕的东西,应重新审视,经过改造应用到当前司法实践中。例如,上述息讼经验表现出的三个特点值得我们重新审视:特点一,重情不重法。断案的依据是“天理、人情”,“经义断狱”。特点二,关注人不关注事。特点三,不重视程序。击鼓升堂,乃至官员下乡,可当场受理案件,当场判决。这三点有悖当代法治原则,但着眼于和谐社会,它们仍有利于当前司法实践的“合理内核”:第一,法律不可能包罗万象,面面俱到,在法律规定较为原则,或者没有规定,或者法律规定本身就有冲突的情况下,依情理、法理的一般原则裁断不可避免;第二,当代司法主要着眼于案件事实,要求“法律面前人人平等”,但并非完全不重视当事人个人情况,在“对事”关注的同时也应做到“对人”的关注,刑事、民商事司法中莫不如此;第三,不重视程序不当,但刻板执行程序以致当事人疲于应付,这也是问题。我们认为,司法的各个阶段要做到程序繁简结合,严格程序兼顾便民,以利于营造息讼的氛围。总之,批判地借鉴古代息讼经验,必须坚持三个原则:注重改造,反对照搬;立足国情,坚持法治;坚持法律效果与社会效果统一。

(二)正确评价以息讼为目的的调解制度

以息讼为目的的调解是当事人追求相对利益最大化的理智选择,具有合理性。如果以公正与效率这对基本矛盾博弈为例,我们在理论上和实践中都可以得出以下两个结论。结论一:追求公正,不一定牺牲效率,反之亦然;结论二:鱼与熊掌不可兼得。在结论二中,当事人在诉讼中面临的不只是实体权

利,还面临更加广泛的利益,如程序中的时间成本、人际关系成本以及裁判后的期望成本等。“迟来的正义为非正义”,没有效率,不计时间成本,破坏人际关系,妨碍预期效益的公正,不只是无意义,而是失去了公正;即使实体上似乎不公正,但与迟来的正义相较,还是有意义的。

在法治背景下,着眼于社会和谐,允许甚至鼓励当事人达成调解是明智的,具有合法性。合法性表现为:当事人依据私法自治原则真实地行使了程序上的选择权,实体上的处分权。私法自治不仅表现为民事实体权利的自主权,而且还表现为诉讼权利的自主权。诉讼中当事人达成和解协议,是对其民事实体权利和诉讼权利的处分,只要不侵犯国家利益、公共利益和他人利益,应视为合法有效。

(三)积极推进基层法院尤其是人民法庭调解息讼能力建设

1. 以社会主义法治理念为指导,树立和谐意识,培养为民情怀。社会主义法治理念包括依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导,法官应以社会主义法治理念为指导,积极践行息讼止争,努力追求社会和谐。(1)服务大局,树立和谐意识。当今社会,法律适用不再是田园诗般的静态的逻辑推演,而必须加入多样化的社会价值的考量。树立法官的和谐意识,将法律效果与社会效果有机结合起来,强调法律适用中的社会价值考量,已成为我国当代司法的应有之义和显著标志。(2)司法为民,培养为民情怀。为民情怀是和谐意识在司法中的表现。司法过程不应是死板教条的纯理性判断,应具有更多的人文关怀。好的判决书可使人感受到“力透纸背的人文关怀”,如天津某法院曾在一份父母离异争夺孩子抚养权的判决书增写了一段判后语:“夫妻自相识、相知到相恋、结婚,均曾为此付出过真情;婚姻不复,情义应驻;爱情不再,恩情仍存。应理智达观,宽人克己。至于子女,必然被迫面临随一方生活的痛苦选择。无论父母还是法官,惟以是否有利于子女生活成长为尺度,审慎考量,才不违肩上的责任。”这份入情入理的判决书,让当事人双方感动而泣,均表示要积极尽到自己的义务。可见,法律的严肃未必就是冷冰冰的文字,在庄重的判决书上写下富有人情味的“法官后语”,使冷漠的判决有了人性化的色彩,非常值得借鉴推广。

2. 以基层法院尤其是人民法庭为重点,不断强化业务素质,努力丰富息讼技巧。基层法院及其派出法庭处在与人民群众密切接触的第一线,天然具备及时息讼的各种有利因素,因此应把重点放在基层。(1)强化业务素质,树立司法权威。美国最高法院大法官杰克逊曾言:我们不是因为没有错误而成为终极权威,我们只是因为终极权威而没有错误。古代法官作为“父母官”,在世俗领域和心灵空间具有双重权威,有助于判决被接受。当代法官并不享有这些天然的权威,必须努力增强法律素质,成为“专家”;同时,必须适应社会生活多样性和案件复杂性的要求,为出色做好息讼工作而成为“杂家”。肖扬院长指出:“法官需要深入广泛地了解历史,了解社会,把握大局,把握形势,做一个头脑清醒、博学睿智的人”。(2)增强息讼能力,提高司法水平。司法能力是在法院工作中实现“公正与效率”主题要求,发挥好维护社会公平正义职能作用的根本保证。当代法官应增强处理纠纷的能力,提高息讼水平。首先,应提高法官利益平衡的能力。在查明案件事实后,不急于寻找所应适用的具体法律规则,而是综合把握案件的实质,结合社会环境、经济状况和价值观念等,对双方当事人的利益关系乃至社会利益进行全面衡量,进而做出哪一方当事人应受保护的判断。其次,应提高法官驾驭语言的能力。语言是思维的外化,是沟通的媒介,高明的法官能够运用合适的语言,营造和谐的氛围,在与当事人的交互沟通中增进了解,促进案件的和解。再次,应增强法官文字运用能力。当代司法在此方面显有不足,大量司法文书干涩地引用法律条文,或者缺少逻辑分析,缺少道理的释明,或者满篇法律术语,当事人难以看懂。提高法官的文书说理能力,使一份判决书同时是一份普法宣传材料,达到“决今日讼以止明日讼”的效果。(3)丰富调解技巧,追求审判艺术。调解是最重要的息讼方式,更为讲求技巧的运用。针对不同的纠纷,区分情况娴熟运用不同的方法。如针对交通、医疗事故等涉及专门技术的纠纷,可采用“判断型”调解,向当事人宣讲法律和有关的技术规定,还可请专家到场,作出专业判断,使当事人心服;对于社区、共同体内的纠纷,可采用古人常用的“教化型”调解,法官以体现共同体价值和道德权威的姿态对当事者说服教育;针对家庭、亲朋之间的纠纷,可运用“治疗型”方法,事先让当事人尽情地说出想说的一切埋怨和忿恨,以获得一种心

理上的净化效果,进而在平静下来后能反思己过,形成互谅互让的气氛,达到纠纷的解决;针对一般性质的纠纷,可采取“交涉型”调解方法,将处理过程的展开和合意内容的获得尽量委诸于当事者,使双方当事人减低期待,让当事者不致对最终合意产生强烈不满。

[参 考 文 献]

- [1] 刘 星:《中国法学初步》,广州:广东人民出版社 1999 年版。
- [2] 苏 力:《法治及其本土资源》,北京:中国政法大学出版社 1996 年版。
- [3] 梁漱溟:《梁漱溟全集》第一卷,济南:山东人民出版社 1989 年版。
- [4] 张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》,北京:法律出版社 1997 年版。
- [5] 梁治平:《法律的文化解释》,北京:三联书店 1994 年版。

(责任编辑 车 英)

The Modern Reference of the Ancient Mediation Experience

Ye Sanfang

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: The Ancient judiciary official focused on the maintenance of social order, paid attention to reduce disputes and actively explored in practice. They had accumulated rich experience in mediation. To build a harmonious society, we should be criticized and absorbed the traditional culture achievement.

Key words: ancient mediation; harmonious society; reference