

侠:正义的私力救济符号

吴安新

(重庆文理学院 法政系,重庆 永川 402168)

摘要:人类对和谐安宁生活的追寻实质上是渴求人间的正义。一个稳定秩序的形成源于当时当地人们所公认的正义。侠是一个几乎被滥用的词汇,从正义追求的视角为其正名,侠尽管是法律在场后的产物,但却是法律社会秩序形成的一个有机补充,是正义的私力救济符号。

关键词:秩序;侠;正义;私力救济

中图分类号:B82-052 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-2677(2007)03-0039-05

和谐安宁的生活是人类共同的追求。西方有人指出:无论天国还是地上之国,也无论社会还是个人,一个共同的目标是追求和平和秩序,以便获得社会和个人的心灵安宁^[1]。但永久的和谐安宁毕竟只是理想的追求,现实生活不是设计出来的,它充满着很多变数,渴望秩序正是因为无序的存在。国家的出现、法律的产生,正是人类为了更好地追求和谐、应对无序的规范设计,通过强有力的有形规则来消除或减少无序,建构或重构秩序。

一、私力救济在应对无序中的作用

法律的产生可以说是建构或重构秩序的较佳选择,但无法律不等于无秩序,在法律产生之前以及法律消亡之后,有序也是存在的,即必定有其他的社会控制机制构建和维持秩序。法律的产生,也不意味着其他社会控制机制的必然消亡。

(一) 前法律社会,私力救济为常态

前法律社会通常被称为“初民社会”,主要指原始或自然状态下的人类社会,但若以国家和法律的产生与消亡为分界,则“前法律社会”的提法更为科学。私力救济与人类社会同步而生。有了人,有了作为群体存在的人类社会,尽管生产力较为低下,人类要靠团体生活才能获得生存的空间。但由于个体的差异性,利益需求的不同等诸多因素,社会并不必然地是永恒的有序状态,也会伴随大量的矛盾或纠纷,这些无序情形的消弭是前法律社会必须要面对的。为了更好地生存,人类开拓出相应的救

济制度,私力救济就在这种情况下产生和发展,如以眼还眼、以牙还牙法则,以同态复仇、血亲复仇和赎罪为主要救济手段。可以说在前法律社会,私力救济为常态。

(二) 后法律社会,私力救济仍“在场”

国家和法律是私有制的产物,当进入后法律社会之后,按需分配是否意味着消除了人与人之间的差异,高度自觉是否就意味着没有纠纷,是否意味着没有无序的情形呢?恐怕任谁都不能武断地下结论。有人的地方存在,就会有纠纷、有矛盾。假定这个理论在后法律社会依然成立,那么产生纠纷后的解决途径又是什么呢?纠纷解决将主要依靠私人交涉即合作型私力救济。所以,在后法律社会,私力救济仍会“在场”,而且会作为唯一的一种调整手段来维持秩序,以达和谐。

(三) 法律社会,私力救济为补充

首先指出本文所指称的法律社会不是现代社会的法治,而是法律作为秩序调整手段产生与消亡前的所有阶段,即是指法律“在场”的社会。一般而言,法律在场的社会,就是人类秩序开始主要依靠公力救济来完成的时代。在先法律社会,私力救济为常态,但那时的私力救济具有直接的甚至血腥的暴力性质,而血腥的同态复仇、血亲复仇往往引发恶性循环,“冤冤相报何时了”,“争则乱,乱则穷”,不利于社会秩序的稳定和人民的富庶,因此出现了礼义来对社会行为加以规范。“礼义”便是“法律在场”。“国家产生以后,为了避免在相互循环的暴力

* 收稿日期:2007-01-06

作者简介:吴安新(1978-),男,山东济宁人,重庆文理学院法政系,讲师,主要研究法学。

冲突中造成人身与财产的无谓毁损和社会秩序的动荡,法律逐步以公力救济手段取代私力救济手段,来解决纠纷。”^[2]但公力救济的出场或“法律在场”是否就完全排斥私力救济呢?事实上,法律在场并不意味着法律的神化或万能化,埃里克森在《无需法律的秩序》中指出,法律并不是社会秩序之源,法律也远没有人们想象得那么重要。社会生活中有相当多的部分都处于法律的影响之外,如果认识不到,他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界。徐昕在其博士论文中从功能论的角度指出:(1)有些纠纷可诉诸公力救济,但客观上难以排除私力救济,因为基于人类本性、规范或习惯,私力救济功能与特定纠纷存在某种“自然的暗合”;(2)公力救济不予解决的纠纷;(3)虽属可司法事项但公力救济不予裁判的纠纷;(4)公力救济无法有效解决或无法施展效能的纠纷;(5)在国家法与习惯法的边界,私力救济容易生长。因此而得出的结论是:私力救济相对公力救济有形成竞争、替代补充、弥补局限的功能。竞争有助于公力救济改进,替代补充可节约国家资源,缓解司法压力,及时有效调节社会关系^[3]。

二、侠:正义实现的私力救济符号

人类对和谐安宁生活的追寻实质上是渴求人间的正义。一个稳定秩序的形成源于当时当地人们所公认的正义。侠实质上是法律在场后的产物,或者说我国进入法律社会的独特产物,这也决定了我们的视角主要着眼于法律社会。

(一)法律社会,为什么存在“侠”

法律社会为什么会有“侠”的生存空间?笔者认为主要有这样几个因素:

其一,国家与社会二元分离的政治格局,为“侠”的生存提供了制度场景。“从中国现代化的演化来看,中国传统社会并非想象中的专制社会:国家无处不在,皇权无所不能。事实上中国传统的国家能力有限,而所谓全能政治的建立,即便在全世界范围内也完全是一种现代现象。”^[4]也就是说中国传统社会的国家或皇权的统治并非无所不能,其权力似乎只及于州县一级,温铁军把这种制度场景概括为“国权不下县”。关于中国的制度场景,马克斯·韦伯也曾指出:“事实上,正式的皇权统辖只施行于都市地区和次都市地区。……出了城墙之外,统辖权威的有效性便大大减弱,乃至消失。”^[5]也就是说,出了城墙之外的县以下广袤的乡镇和村落社会因为这种制度构成的影响以及人力、物力、财力

等方面的限制,国家实际上无力实施直接控制。这就形成了国家—社会二元政治格局。为了维持整个社会的秩序,封建国家不得不在“很大程度上依赖民间的组织和秩序”^[6],在一定程度上对民间社会的治理予以默许,因为若非如此,社会便有不能正常运转的危险。这种特殊的国家—社会控制格局必然刺激民间自生自发出各式各样的权力组织,以及一套具有自治性质的纠纷解决系统。

其二,“无讼”文化为“侠”的生存提供了文化场景。“无讼”可追溯到《论语·颜渊》:“子曰:‘听讼,吾犹人也,必也使无讼乎!’”听讼旨在永远消除争讼,利用法律在于未来的某一日天下太平到能够再也不用法律。先秦诸子各有“无讼”言说,尽管他们并没有明确而具体地使用“无讼”一词。道家辩证地指出“法令滋彰,盗贼多有”,消除人为法是道家“大道既成”的内容之一;法家将“去刑”作为法律的最终目的;墨家主张“兼爱”、“非攻”、“尚同”、“尚贤”等。由此可以看出,“无讼”实际上包含了对一个没有诉讼亦没有纷争的和谐社会的期待。对历代统治者来说,他们是在政治上追求“无讼”,民无纷争、社会和谐清明政治,几乎为所有开明的统治者所向往。

对百姓来说,“无讼”选择更多地不是出于恢宏的“和”、“同”理想,而是本着世俗目的,从各自现实生活的实际出发进行选择。首先,自给自足的小农经济结构是其经济上的根源。封闭的“一人一牛一块地”的单一耕作方式,必使人们以乡为基本生活单位,以土为基本生活来源,血缘、地缘、亲情成为人们交往、联系的主要纽带,世代不易、聚族而居的人们因此形成一个相对稳定的“熟人”社区。在这种以熟人为构成的社区村落中,“法律是无从发生的”^[7],也是没有用武之地的,人们重视的是“情”、“面”,即使有了纠纷也倾向于选择法律之外的软性解决机制。其次,老百姓普遍的“耻讼”心理。人们视公门为畏途,不以打官司为荣,反以为耻,帮人打官司的读书人被侮辱性地称之为“讼棍”、“刀笔吏”,所谓“家和万事兴”、“恶人先告状”就是这个意思。最后,“无讼”也是“惧讼”的结果,传统司法奉行重刑主义,“禁奸止过,莫若重刑”,“在中国几千年的旧司法传统中,……凡是被抓到公堂之上的人,无论是官还是民,我们都已先天地把他看作是一个有罪的人。等待着他的,只有县官大老爷把惊堂木一拍,然后大喝一声:‘从实招来’!否则,便‘大刑伺候’这样一种悲惨命运”^[8]。人们普遍“惧讼”,再加上诉讼带来的人力、财力、精力的巨大投

入,往往所费大于所争,在这种情况下,“无讼”不仅成了人们生活经验的血泪凝结,更是他们权衡利弊、面对现实的理性选择。

(二)侠:正义的私力救济符号

1. 侠的出场:以正义为归依

何谓“正义”,这也许是古往今来每个思想家都想弄明白的事,也发展出了很多精致的理论,但“正义有一张普洛透斯似的脸,可随心所欲地现出极不相同的模样。当我们仔细辨认它并试图解开隐藏于其后的秘密时,往往会陷入迷惑”^[1]。也许正义不是所谓的高深理论,而只是人们为了获取更好生活的一种生存方式而已。“正义的实现是具体、现实、个性和充满搏斗的。它首先并不是高深的理论问题,而是一个实践问题。对个体而言,没有获得正义也许就无法(正常)生存。”^[9]正义首先就是实践正义,正义要在实际的生活找寻。而对于人的实际生活来说,正义追求只能在人的世界、人的关系即国家和社会中实现。国家社会是否正义直接影响或决定正义追求能否实现,在什么程度上实现。国家与社会正义因此就成为正义追求的现实舞台。法律正义作为国家正义的重要表现(在法理社会甚至就是国家正义的源泉),其正义实现程度对一定社会中人们正义追求的手段和方式起着重要的决定作用。法律正义如果总能完美地得到最大程度的实现,能够得到人们的普遍信任,那么法律正义在必要时就能成为人们的首选。即在出现“非义”时,人们会优先选择公力救济。但中国传统社会的国家—社会的二元分离,也致使法律正义与社会正义不是必然的一致。而且纵观中国历史,尽管稳定是常态,但混乱的历史、法令不张的历史亦有,那么,治世以及乱世,国家正义如何实现,社会正义又如何实现?

“无讼”文化图景正是人们为追求正义实现而设想的一个理想场景。但理想毕竟不是现实,正义总是伴随着非义,甚至说正是有了非义,才有了对正义的追求。笔者认为,侠的存在,正是在国家—社会二元分离的政治格局下,对当时社会存在的“非义”进行的民间抗争。韩云波指出:“侠的基础是人间的‘正义’。”^[10]韩先生这里的“人间”,笔者认为可理解为社会正义或者说民间正义。那么,“侠”的正义具体是什么呢?

鲁迅说:“孔子之徒为儒,墨子之徒为侠。”^[11]的确,《墨子》中开始有了“侠”的描述,《墨子·经上》曰:“任,士损己而益所为也。”注曰:谓任侠。《墨子·经说上》:“任,为身之所恶以成人之所急。”

有的学者认为,这是墨子对“侠”作出的系统化、理论化、正当化的阐释。笔者认为,这是需要商榷的观点。关于“任侠”仅仅是墨子对“侠”的直观描述,墨子之前只有“侠”的雏形,“侠”的成长和成熟是被赋予墨家精神的“侠”,墨子为“侠”正名,理出了“侠”的正义性。笔者认为不是简单的“士损己而益所为也”、“为身之所恶以成人之所急”。“侠”是行动的群体和存在,“侠”的正义性体现于墨子的实践正义观。在《墨子·小取》看来,人在行为时应“明是非,审治乱,明同异之处,察名实之理,处利害,决嫌疑”。正义的实现就是寻出一种标准,作为明辨是非的准则。而统率这个明辨是非的准则在于“利”。为后世所颂扬的“侠”之“义”,在墨子看来是“义,利也”。胡适认为,墨子的“义”比儒家的“义”更进一层,凡事如此去做便有利的即是义的。因为如此做才有利,所以“应该”如此做。义所以为“宜”,正因其为“利”。墨子的“利”不是“财利”的“利”,而是指人生行为而言^[12]¹⁴²,即墨子的“利”在于改良人生行为。故《墨子·兼爱中》称“仁人之所以为事者,必兴天下之利,除去天下之害”。对于个体正义,“侠”憎恶损人利己的行为,要求正当得利,得其所应得,就是义;不当得利,得其所不应得,就是不义,不义则为“害”;“侠”之所在在于“除害”。这就是“侠”所追求的正义。

2. 法律社会,为什么需要侠

法律社会需要“侠”,除了“侠”自身的正义性,还在于“侠”具有的私力救济功能。

首先,“侠”通常“尚武”,且武艺高强,侠客们多少都是会家子,而强力是民间实行私力救济的重要手段,一般要借助于外力解决的纠纷,通常是势力不均衡的双方,选择“侠”就在于通过势力的均衡来实现救济,若“侠”不具有强力,难说能起到扭转力量失衡的局面。所以“武”是“侠”所具备的权力资源。当然,强力并不意味着一定要使用暴力来解决纷争,在民间社会,尤其是以熟人社会为主体的结构内,人们内在地渴望和平解决纷争,更多的还是依赖强力背后的威胁作用,通过一个强力的“侠”使弱者有所依附。而且“侠”通常亦能因理性而控制自己的行为,使纠纷朝向和平的方向发展。“人生来就是斗争的,但斗争并非一定是残酷和浪费财物的。”^[13]“侠”所具有的强力因素,为纠纷解决的私力救济提供了外在保障。

其次,“侠”之诚信给纷争双方提供信赖。“武”只是侠的一面,“熟人社会”更倾向于合作,靠武力或强力缔造的合作固然能实行,但毕竟不是社会常

态。“侠”之私力救济促成合作,更在于“侠”之诚信。《史记·游侠列传》:“今游侠,其行虽不轨于正义,然其言必信,其行必果,已诺必诚,不爱其躯,赴士之厄困。”这里的“正义”应该说是“官家”的正义,不是社会或民间的正义,尽管“官”“民”在正义观上存在一定的契合,但无法掩盖差异。当然,这里的侧重点不在于遵循其所言之“正义”,而在于其关于“侠”之特征的刻画,道出了“侠”的诚信。诚信是社会之本,社会的和谐在于社会人们具有的相互认同感,而相互认可的基础便是诚信。唯有信守诺言,才可以获得社会的道德认同,才能够利己利人。

再次,“侠”之公道为纷争双方提供了可以预测的机制。社会因人的行为活动而得以延续,社会中人的行为是互动的,只有对他人行为具有可期待性和可预测性,人们才能理性地决定自己该如何作为,社会也才能延续下去。要使人的行为具有可预测性,应建立和保持一种可以大致确定的预期,以利人们的相互交往行为。“侠”的“义”所涵纳的“处事公道”便是为纷争双方提供了一个可预测的机制,从而成为一种以正义感为基础的社会粘合剂。

那么,“侠”在法律社会中具体起到什么作用呢?笔者认为主要有二:

其一,乱世之治。“侠”产生于乱世,法律在场但却“缺席”,即法律处于某种程度的“失控”状态。乱世通常意味着社会正发生剧烈变动,而社会的每一次变动,朝代的每一次更迭,往往伴随着战乱,这时受害最深的是底层的穷苦百姓,渴望稳定却面临流离失所,“侠”的出现是对社会变动的否定,“侠”通过自身的努力,致力于其所影响之区域或环境的安宁,形成乱世中的地方之治。可以说,“侠”是为形成优良秩序的民间之努力。

其二,治世之补充。在传统治世,统治者往往把“侠”作为和谐秩序的对立面,“侠以武犯禁”,因为武艺高强,为民间所信赖,而为“治世”之威胁,对“侠”进行“贬抑”甚至“禁之”。后世很多学者,在分析“侠”时也通常认为“侠”是社会的破坏力量。笔者认为,“侠”从来就不是社会的破坏力量,尤其是在国家—社会二元分离的政治格局下,“侠”观照的是社会正义,而非国家正义,在某些情况下可能与国家权力处于对立面,但这只是相对的。尤其是在治世,国家正义与社会正义趋于一致,“侠”不像乱世那样活跃,就如武侠小说中通常所写的“归隐山林”,“侠”在治世也是以“隐士”的身份出现,是民间正义的一个符号,在于民间的和谐,在于社会正义。作为独立人格的“侠”,具有“自由”精神的“侠”,作

为隐者的“侠”,仍关注着他所生长的土壤,就在于其所特有的私力救济功能。这是“侠”得以生存的基础。实际上,在“治世”,“侠”虽为统治者不喜,但统治者的“禁”也并不十分严酷,毕竟从私力救济的角度来看,“侠”是公力救济的有益补充。

总之,在法律社会,尤其是中国传统社会,“侠”成为人们渴求正义实现的一个符号,是民间通过私力救济来实现正义的符号,即“侠”是正义的私力救济符号。

三、为侠正名:认真地对待‘侠’

冯友兰《原儒墨补》指出:“侠之一字在晚周较晚的书中,方始见。”^[14]《韩非子》提出的“儒以文乱法,侠以武犯禁”,对后世影响颇深。笔者认为,韩非对“侠”的理解并不是建立在客观公正的立场上,其论断带有某种“臆断”性。

(一)从时代背景看

春秋战国,礼崩乐坏,有志之士开始提出自己的救国主张,形成百家争鸣。“韩非是韩国的公子,与李斯同受学于荀卿。当时韩国削弱,韩非发奋著书,攻击当时政府‘所养非所用,所用非所养’;主张极端的‘功用’主义,要国家变法,重刑罚,去无用的蠹虫。”^{[12]320-321}其矛头首先指向当时的显学:儒和墨。韩非是针对当时垂危的韩国而发议论,“世之显学”不过是其批判的标靶,其理论依据是功用主义,以是否有用为标准衡量事物,“侠”在这里被功用主义狭义化了,成为无用的蠹虫,应在被禁行列,这种功用标准并不是建立在客观公正的立场上。而且,韩非站在国家主义立场上进行他的“救国”活动,墨子则立足于民间社会,在立场迥异的情况下,很难说韩非会对“侠”做出较为公允的论断。

(二)乱法与犯禁的依据不清

《韩非子·显学》篇云:“世之显学,儒、墨也。……孔子、墨子俱道尧、舜,而取舍不同,皆自谓真尧、舜。尧、舜不复生,将谁使定儒、墨之诚乎?认为儒、墨是建立在“法先王”基础之上,先王已不存,则儒、墨便成了无本之木,是无用之学。韩非主张“故治民无常,惟治为法。法与时转则治,治与世宜则有功。……时移而治不易者乱”,但其在世时并未得到采用,没有成为统治阶级建构法律的基础,他的“法”并未建立,对“侠”之约束力则无;而且在法令不张、秩序重建、诸侯纷争的时期,各诸侯国所依据的法令不一,不存在一个统一的尺度,从这个角度看,韩非子所言乱法之法、犯禁之禁只是其理论建构,是臆断的“法”和“禁”。

(三) 狭义功用主义之危害

胡适把韩非的理论定位为极端的狭义功用主义, 尽管能取得眼前的实效, 但对整个社会而言, 却是弊大于利的。“他把一切‘微妙之言’, ‘商管之法’, ‘孙吴之书’, 都看作无用的‘禁品’。后来他们的同门弟兄李斯把这学说当真实行起来, 遂闹成焚书坑儒的大劫。这便是极端狭义的功用主义的大害了。”^[12]336-343

从韩非的臆断始, “侠”便带上了不合规则性的特征。《史记·游侠列传》也没有为“侠”正名, 甚至其“游侠”定位很容易让人产生“侠”是“游民”、“流民”之代名词的假象。其实, 春秋战国时期, 不独“侠”自由流动, 诸子各家无不以“游”为先, 试图通过游历、游说来实现抱负。以自然经济为主体构建起的政治制度更易倾向于稳定, 对“游民”、“流民”视如大敌, 《史记》把“侠”定位为“游侠”, 极易被视为“流民”, 加深了社会上把“侠”视作社会离心力量的认识, 加之韩非“侠以武犯禁”的阴魂不散, 很容易会激起统治者对“侠”的大肆挤压。

董仲舒“罢黜百家、独尊儒术”, 使儒家成为正统思想, 后世关于“侠”的观念与解读, 开始带上“儒”的色彩, 一方面扩充对“武”的憎恶, “侠”成了暴民的代名词, 把“侠”宣扬为不分青红皂白而以杀人为乐的“暴民”形象, 《水浒传》所谓梁山英雄, 大多杀人如麻, “在现实生活中, 这种人是相当可怕的。……老百姓怕‘黑旋风’, 往往还胜过怕官府”^[15]。另一方面, 过分宣扬“侠”的忠义思想, 《水浒传》写英雄造反, 但归属却是成为“正正当当”做个好“奴才”, 而没有“独立人格”, 从造反始便为招安而奋斗, 是为了实现“忠君”的抱负。

后世文学作品更是过分, 把“侠”的活动空间缩减成想象中的“江湖”, 在此“江湖”中, 对“侠”的恣意表述炉火纯青, 金庸《天龙八部》中的“乔峰”, 为了个人恩怨, 聚贤庄大开杀戒, 如果我们以之为“侠义”化身, “除非我们自己也将人的生命不当一回

事, 将人的文明程度仅看作虚饰”^[15]。很多关于“侠”的文学作品往往首先把“侠”定位为一个具有“分裂”人格的存在, 这是值得商榷的。笔者更赞成韩云波对于“令狐冲”的解读, 认为《笑傲江湖》是一部“自由与正义之书”^[16], 应该说, 韩云波在这里指出“侠”是自由与正义的化身, 尽管是从文本的角度对个体的解读, 但在客观上为“侠”进行了正名。事实上, 笔者选取私力救济的角度, 认为“侠”在本质上是正义的私力救济符号的目的, 也在于给“侠”正名: 应认真地对待“侠”。

参考文献:

- [1] 王哲. 西方政治法律学说史[M]. 北京: 北京大学出版社, 1988: 66.
- [2] 张文显. 法理学(第二版)[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003: 398.
- [3] 徐昕. 论私力救济[D]. 清华大学博士论文, 2003: 97-102.
- [4] 梁治平. 在边缘处思考[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 177.
- [5] 马克斯·韦伯. 儒教与道教[M]. 南京: 江苏人民出版社, 1993: 110.
- [6] 瞿同祖. 中国法律和中国社会[M]. 北京: 中华书局, 1981.
- [7] 苏力. 法制及其本土资源[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 10.
- [8] 余定宇. 寻找法律的印迹: 从古埃及到美利坚[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 203.
- [9] 徐昕. 通过私力救济实现正义——兼论报应正义[J]. 法学评论, 2003(5): 29-30.
- [10] 韩云波. 自序[M]//中国侠文化: 积淀与承传. 重庆: 重庆出版社, 2004.
- [11] 鲁迅. 流氓的变迁[M]//鲁迅全集: 第4卷. 北京: 人民文学出版社, 1957: 123.
- [12] 胡适. 中国哲学史大纲[M]. 北京: 团结出版社, 2006.
- [13] 查尔斯·霍顿·库利. 社会过程[M]. 北京: 华夏出版社, 2000: 28.
- [14] 陈山. 中国武侠史[M]. 上海: 上海三联书店, 1992: 39.
- [15] 邓晓芒. 文学与文化三论[M]. 武汉: 湖北人民出版社, 2005: 315.
- [16] 韩云波. 金庸妙语·笑傲江湖卷[M]. 福州: 海潮摄影艺术出版社, 2001: 287.

责任编辑 韩云波

Chivalry: A Symbol of Self-Help Relief to Justice

WU An-xin

(Department of Law and Politics, Chongqing University of Arts and Sciences, Yongchuan 402168, China)

Abstract: Man pursues harmonious and peaceful life. Essentially, what they pursue is justice. A stable order results from justice which is universally acknowledged. Chivalry is abused everywhere. This article aims to give a reassessment of it from the perspective of justice pursuit. Chivalry, as a product after the law, is a good compliment to law and it is a symbol of self-help relief to justice.

Key words: order; chivalry; justice; self-help