

為天地立心，為生民立命，為往聖繼絕學，為萬世開太平

返回首页

[网站简介] [繁体中文]
[儒教论坛] [ENGLISH]
[功德碑] [设为首页]
[投稿邮箱] [加入收藏]

天地君親師

庞朴题

中国儒教网

信息与公告	热点与专题	动态与关注	重点与推荐	重建与复兴	历史与圣贤	经典与教理	生命与体证	道场与礼制	国家与教化
风俗与日用	公益与慈善	判教与卫道	中国与世界	艺文与考据	学术与争鸣	儒门报刊	书目推荐	域外宗教	学者文集

当前位置：首页 > 学术与争鸣 > 文章内容

【推荐】传统中国哲学与争端解决

波比·K·Y·王 2010-12-4

<http://www.dffy.com> 2010-12-4 东方法眼

波比·K·Y·王著

宋飞译

（本文译自《香港法律学刊》（英文版），第30卷，第2册，2000年，第315页。此次翻译未经原作者及编著者的同意，故仅供学术研究使用。）

导论

在任何社会，争端都应和平解决。如果存有过多尚未解决的争端，人们就不能彼此保持良好关系，社会的宁静也会受到威胁。在理论层次上，争端是指“通常最初双方协商不成而经过一些标准的程序表现的公开主张。”要解决争端，就必须有解决争端的组织存在。争端解决组织可以许多形式组成。简言之，它们可分为诉讼型和调解型两类。传统中国社会的一个显著特征就是它解决争端采用调解。古代中国的争端常以仲裁和调解解决。正如美国仲裁协会前任会长所言，“传统中国观是通过无比友好的谈判来解决争端。”

中国人喜欢用法律以外的方式解决争端的历史原因在于公平正义感。其目标是为了维持社会和谐，即“中国人的人际关系最终目标”。只要可以，争端就以相互妥协的方式加以解决。在参加仲裁时更是如此。可见，即便在如今的中国社会，“参加仲裁的每一个人仍会被告知他必须降低要求，否则‘就吃亏’这样一类话。因此，如果一方坚持要为其‘权利’彻底辩护或要求完全恢复原状，那么他就不应再选择仲裁。”

无论文化如何不同，对任何社会这可能都是平等适用的。在传统中国人和现代西方关于争端解决观念之间，存在着一些相似之处。不能下结论认为只有中国传统社会喜欢仲裁或调解。在现代西方社会，仲裁频频用于解决诸如婚姻有关的纠纷，而诉讼似乎用于解决商业、合同或侵权纠纷。但中国传统观对各类争端都一样。这似乎表明西方和传统中国在争端解决上观念有所不同。

在西方，“传统已将诉讼留给律师，希望他们在法律基础上解决商业纠纷。”对一些西方人来说，中国观念不可接受：法定权利怎么能放弃？普通法的基本原则，正如胡曼所言，是“财产、权利、义务不受限制。”法院给出的判决“要么让你什么都有，要么让你一无所有。”即便平等规则也不能改变基督教义。如果有争端存在，诉讼方式就会被采用，而且案件判决取决于当事人的实力。在法院系统流行一句话，“公众关注的不是鼓励当事人尝试和平解决以达到最轻微的利益调整。”因为“在社会大众看来，这种解决方式是懦弱的表现，”而且“正义也不会因此而实现”。但是，对追求提高审判效率的西方人来说，中国模式是一个潜在的思想宝藏。

值得肯定的是，中国传统文化从没丧失其影响力，甚至在中华人民共和国成立以后也是如此。的确，它在过去曾受批判，而且1949年之后出生的几代人没有受过它的教育。但是，一名北京官员承认，在文革那样无法无天的时代，“传统”在处理个人和商业纠纷上起着部分作用。因此，对这样一种有着极大影响力和反弹力的文化的深入理解，不仅具有学术价值，而且还有利于提升解决现代争端的水平。

在传统中国，厌诉历史悠久。有不少谚语反映了这种态度，如“饿死也不当贼；烦死也不告状”、“想活别打官司，想死别进地狱。”其原因之一是诉讼人遭衙门的讼师和衙役盘剥，衙役和走卒就靠这个吃饭。另外，规避诉讼也在一个比较深的层面上反映了中国的文化和哲学。不同的哲学流派在避免争端上都持认同态度。他们认为争端（当事人各方冲突的表白）扰乱了社会的和谐秩序和宇宙的总秩序。因为，按照中国人的世界观，人与自然相互交织，形成一个无法分离的

整体而延续存在... 和谐或一元的思想，被中国人不断变化地加以表达，来强调其主旨。

因此，用于解决争端的诉讼方式受到批判。毫无疑问，儒家在这一点上起了主要作用，道家、法家、佛教和墨家也涉足其中。除了佛教是起源于印度的，其它流派都可在中国早期哲学著作《易经》中找到根据。在《易经》中，诉讼方式受到批判因为它最终给有关各方带来灾难。这给传统中国争端解决定下了基调。

但不能认为中国哲学一层不变。就拿儒家为例吧。汉代的儒家与孔子自己的哲学有相当不同之处，它与宋代的儒家也有区别。尽管如此，他们有一点还是一样：即应避免诉讼。在此，我们可以把不同时代的儒家看成是一派。在讨论其它学派也可以这样。但也不能认为所有的儒家都反对诉讼。有一些就认为诉讼不可避免，甚至认为诉讼有好结果。他们的观点也应加以考虑。

和谐

歌颂和谐是中国传统文化的主题。人们只要和睦相处、相互尊重就有可能和谐。因此，传统中国的司法官吏的作用就与现代社会的法官不同。司法官吏的首要任务是教育人们注意举止。据说，在舜帝任命皋陶为中国历史上的第一个法官时，任命一词强调的就是后者有教人法律的职责。司法制度的最终目标，按照孔子的说法，就是营造一个没有争端或犯罪、更适于居住的社会。采用法律或惩罚是想建立一个没有这些东西的理想社会。在汉及其后的朝代，政府都变相地采用法律。他们都认识到法律存在的切实需要，认同仅靠教育和道德引导不足以使人们具有良好形为。而法律则能够。

不同学派都歌颂和谐。荀子，孔子的一个追随者，将它与社会结构的调整联系在一起。他说，人类拥有至关重要的呼吸、生命和知觉，再加上一种道德与正义感。这就是他们成为世界上最高贵物种的原因。在体力上，他们不比一头公牛厉害，在速度上，他们比不上马；但马和牛却被人役使。为什么？我认为是因为只有人才能形成社会而动物不能。人为什么能形成社会？我认为这是由于社会分类。社会划分怎样转化为行为？我认为是因为人类的道德与正义感。因此，如果他们的道德与正义感应用于社会分类，和谐就会产生。如果在种类间存在和谐，就会产生联合；如果联合，就会产生巨大的体力；如果有巨大的体力，真力就会产生；真力产生，就能战胜万物... 如果社会不是基于社会划分而形成，就会产生争端；如果有争端，接着就发生无序；如果存在无序，就发生支离破碎；如果存在支离破碎，就会出现软弱；如果存在软弱，就不可能战胜万物。这就是为什么即便在最短时刻也不能忽视规矩和道德原则。

在这里，道德和正义促成社会和谐。其结果使社会结构形成。

在传统中国，“个人被融于社会，并附属于群体与和谐观中。”和谐观假定社会最初处于万物各得其所的完美理想状态。这种状态后来被打破。为保持和谐，必须顺应天道。以这种天人合一观，人道最终得到天道的预兆。这种思想至今仍具有影响力。

对中国人来说，社会和平不意味着每个成员的主体权利得以协调。他们认为，正如西方人所说的，社会不是为个人利益而存在的：它早就有了，不以人的意志为转移，因此它一直处于和平状态——除非其中一分子打乱了它。

这给中国式的争端解决提供了哲学基础：争端或冲突是坏事因为它扰乱了和谐，预防争端比事后解决要好。

儒家

因为在传统中国社会仲裁较多，儒家思想常被借用。对儒家来说，成功解决争端的关键不是维护受害者权益或判给无过错方以损害赔偿，而是用道德规则教育当事人。这些规则中蕴含着中庸和忍让思想。中庸思想防止人们采取直接冲突或极端措施（如诉讼或暴力）以捍卫自己的权利。忍让思想不让人们坚持维护自己的利益，哪怕自己有权享有。“忍让反映了群体优于个人的思想，它要求冲突双方相互妥协以重建公平。”

如果人们遵循这些思想，他们就会始终为他人的需要和感受考虑，并运用自制来防止争端。君子不与人争。他不应只为自己利益，尤其是当这样会使他人受损时。追求物质利益要让位于保持和谐。道德的基本规范就是“己所不欲，勿施于人。”

如果社会上的所有成员都照着做，当然不会有争端。进一步讲，儒家思想的本质是完善自我。即使他人没做好，君子也要做好。儒家相信每个人最终都能被教育成君子。儒家愿意接受任何侵犯自己权益的行为以向他人证明自己是怎么做的。这样，就会有更多的人被教育成君子，争端也就会变少，即使有一点也能很好地加以解决。

儒家道德规范对外表现为礼。歌颂礼反映了儒家传统思想。“礼的普遍效力基于古代圣贤开创天人合一的事实而产生”。

儒家的世界观实质上是静态的。否则，古代圣贤的智慧无法形成规范后人行行为的礼的基础。按照这种世界观，原始的和谐是完美的。任何变化都只会扰乱它。其实，孔子是古代最著名的中国传统思想家。他曾承认自己只在传播传统思想而没有创新。他也曾自豪地指出他所推崇的礼是周代的东西。在一个封闭的条件下，习惯成了规范人际关系的最好准则。在社会或经济停滞不前的情况下，人们可以仅靠遵循习惯来避免冲突。这样，习惯就更为人所接受，因此社会和谐就得以维持。长者被视为权威，因为他们似乎知道地更多。这种假设是产生服从权威的态度原因之一。

正如儒家看到的，一个人与不同的人保持着各种各样的关系。两人之间的权利和义务随着他们关系的改变而改变，而礼则明确了他们待人接物的适当方式。如果人人都接受儒家规范并遵行礼，社会将会和谐。那么防止争端的最好方式将是教育人们遵循礼并不要有太多的欲望。但是，如果有争端，解决它的过程将被视为一次对冲突各方进行道德教育的机会。其目标是教人怎样按礼去做。

法家

在战国时期，法家的中心思想是强国。每个诸侯的欲望都是称帝。为了达到这一点，法家提出“法治”原则，其含义

是要人们必须遵守国法，不做法律禁止之事。人们之间的争端会削弱一个国家。为打赢官司，冲突各方需要花费时间和资源。如果有过多的人际纠纷，国家的综合国力只会锐减。为了强国，法家采取防止争端的严厉措施。

争端预防也与法家的以法为本思想有关。商鞅认为，人类社会最初并无法律，因为古代的人过着一种简朴的生活。后来，人们倾向于拉关系并开始扩展其自我利益。结果，冲突和争端不可避免地发生了。社会上的强者和多数人在弱者和少数人面前占有优势，并利用后者。为避免冲突和争端，古代圣贤基于规范人际关系的目的而制定了法律，限定了他们的权利和义务，并区分了所有权。按照这种理论，争端预防是法律的目的之一。法律是实现这一目的的工具，按照慎到的观点，它是良好行为的标准。尤其是它强调了所有权和财产权的重要性。他说：“一兔走，百人追之，分未定也。积兔满市，过而不顾，非不欲兔，分定不可争也。”

按照慎到的观点，争端预防的成功取决于所有权定义的范围。法律应尽可能细化，不给争端留有空间。

正因为强调争端预防，法家对争端解决就不是特别关注了。在理论上，考虑这个问题没有必要。有一套好的法律，就不应有争端。哪里有争端，哪里就应按照法律解决。当事人打官司的好处是判决的基础。如果没有法律来控制局面，那么法律就应进一步完善以解决存在的问题。其目标就是对未来出现类似问题进行预防。

墨家

虽然总的来说，墨家思想不被诸侯所接受，在战国时期它还是很有影响力。墨子，并不明确表示人们不应与他人存有争端。虽然如此，我们仍可推断他是颂扬和谐的。到墨子时，中国正处于动荡之；“饥者不得食，寒者不得衣，劳者不得息。”

因此，冲突和争端不可避免。墨家相信痛苦只有一个原因：人们相互不爱惜。为解决这个问题，墨子主张人们应。如果这样，社会就会出现“强不持弱，众不劫寡，富不侮贫，贵不做贱，诈不欺愚”的局面。在这个什么都不会出现的社会里，就不应再考虑诉讼，事实上也没必要了，因为总体上人们将不存在一点争端。

墨子不光嘴上说，也将其主张付诸实践。在战国时期，他们组建了一个高度纪律化的行动组织。其首领称为巨子。其它成员称为墨者。巨子对他们发号施令，也能处决他们。其目的是改造世界使之更利于居住。

应该指出，墨家采用了一种功利的观点来推广其“兼爱”思想。他们表示，爱他人必将最终让全体受益。这种态度的根源在于墨家对人性的信任。人们存在争端有两个原因。其主要原因是人是自私的。由于自私，人们为扩展其自身利益可以不择手段，哪怕伤害他人。另一理由是辨别是非没有标准。当存在不同标准，争端就不可避免。处理争端的最好办法，要么是解决，要么仍用坚持天道的预防争端规则。正如墨家所理解的，这一规则是“兼天下而爱之”。

墨子用一种悲观的论点看待人性。他不认为人们没有外界干预就能考虑周全。在这一点上，他与法家是一样的。但这两个学派的解决方案各有不同。法家采用惩罚，墨子采用诱导。墨子主张，诱导最终可使人人都彼此爱惜（“兼爱”）。

道家

道家的中心思想是个人主义。因为道家关注的不是人际关系，他们从不细化人们为人处事的规范。但同其他学派一样，道家也带有和谐思想。这不难理解，因为儒、法、道三家都是在动荡的春秋战国时期发展起来的。进一步讲，这也涉及其对衰退的偏好。对道家来说，事物的初始阶段是最好的。这种见解并不少见。事实上，在每个文明的神话时代，和谐常被颂扬以充当自然秩序，也被用在人类社会的原始状态。中国传统文化的特性，特别是在道、儒两家看来，就是这个被颂扬并持续了两千多年的和谐。

对庄子来说，与自然保持一致，与他人保持和睦关系，是一件最快乐的事情。与他人发生争端，受到公众的谴责。道家以自制作为必要元素来构筑和谐社会。正如老子所言，“罪莫大于多欲，祸莫大于不知足。”

人们存有争端是因为他们有欲望并不知足。老子提出，人应尽量无欲。因此，他们不应斤斤计较。老子视争端为坏事。他为人们给出指导性原则，而不直言其主张：“圣人不积既以人为己愈有，既以与人为己愈多。”

老子描述的理想社会没有争端。从其字面理解，可以认为是每个人过着完全隔离、不与他人来往的生活。不鼓励为私权斗争。老子主张，如果没有争端，大家会很开心。尽管说人不应为私权斗争，但他在表达这一意思时态度并不拐弯抹角。他相信作出忍让的人最终将拥有更多。天道偏爱保持自然，越无为越能持久。其实，一个与世无争的人才是顺应天道的。这一思想称为“天道无为”。因此，天道损有余而奉不足。避免诉讼的最终会获胜。总的来说，原则上应是：“不要发生争端，采用调解。”

根据老子的说法，法律没必要存在也不会被接受。建立理想社会的第一步就是摒弃法律。其思想是为了让人回归到天真状态。这一观念产生的理由是“法令滋彰，盗贼多有。”这不是法律虚无主义。老子并没有说不应遵循规则。起码天道是必须遵守的。其基本精髓是“人法地，地法天，天法道，道法自然。”

这可能是自然法的中国版本。尽管认为天道无情，老子仍主张天道老是偏袒好人。因为制定法律是为了颠覆天道，如“损不足而奉有余”，这与天道是相违的。因此应摒弃法律。庄子也持同一观点，他主张“避斗折衡，而民不争”。

并不意味着这遵循规则的人将情况更好。一个人如果犯了错或贪得无厌，最终仍将被上天惩罚，因为“天网恢恢，疏而不漏。”

佛教

佛教在汉朝以后对中国产生影响。据说，在公元381年左右，中国西北部的大多数人都信佛。一个出家三次的皇帝还宣布以佛教作为国教。尽管中国的儒家势力更大，佛教仍在汉—唐哲学发展中占统治地位。佛教起源于国外，其法律观与

儒、法、道三家截然不同。

在某些方面，它类似道家。其中心思想是提升自我以求完美。它与道家一样，都不关注人际关系。好像它也不追求和谐。但和谐思想在佛教世界观的发展中也很重要。宇宙的每个单一部分的成长都依赖于其它部分，因为它们全都是紧密交织的。为达到完美境界，人和其所处的宇宙必须融合。如果宇宙不和谐，这就不可能发生。因此，没有和谐就不会有提升。

带着对和谐的颂扬，佛教试图避免一切争端。用佛教的话就是“出家人与世无争。”

儒家关于诉讼的观点

尽管儒家哲学具有很大影响力，但现实中的社会不可能和谐，争端也是不可避免的。凭借其巨大影响力，儒家思想自汉代以来成为正统学说。大体上儒家规则被人们接受。四书五经也成了判断民事活动的客观标准。从某种意义上讲传统中国的好官，首先要是一个儒家。因此，儒家的厌诉与传统中国的争端解决习惯高度相联。但值得注意的是，也有一些儒家提出儒家模式在现实中行不通。

在传统中国社会，“只有职责而无权利，只有家庭而无个体，只有干涉而无自由，只有特权而无平等，只有忍让而无争端。”它不像西方的“法治”观那样“注重社会本位、保护弱势群体”。它只“考虑贤人标准”。这也是它为何在实践中常被滥用的原因。这种制度在一个只存在君子的理想社会里可能行得通，但它希望人人都能自制和无争则不现实。在传统中国，“权利不是西方人认为的那样绝对、固有和不变。在中国，随着相关权利改变，人们之间的社会关系和相关职责也发生改变，条件也在重新定义权利。”一个人的权利和义务的大小取决于他的道德和社会地位，因为强调职责，个人权利保护就显得不足。因此，居于高位的人欺压无权的人就常见了。就算现在，中国社会的最新权威研究仍表明：

在描述争端时，信息显示人们支持传统儒家模式，强调群体利益和维护宇宙和谐，表示喜欢仲裁、不想打官司。而在现实中，法律行为被描述成追求个人利益为权利关系竞争和倾轧。

在传统中国，官吏被称为“父母官”。其任务之一是保护普通人。但并不是所有的“父母官”都以海瑞（明代的一名法官，以“在解决财产纠纷时为着穷人”而闻名）为榜样。更多的时候他们是反其道而行之。自从推行儒家模式以来，设圈套是常有之事。因此一些儒家摆脱常规方法不足为奇。这些人赞同用诉讼解决争端。明朝大臣邱浚认识到“人们有欲望是自然的。因此，避免诉讼是不可能的，应采取诉讼。”清代大儒崔述也持类似观点。他主张“每个人类社会都存在诉讼。当人们相互交易，诉讼是常有之事。这是人性决定的，不可避免。”这代表了不同于传统模式的一种争端解决的观点，它承认冲突和争端是自然的。事实上，相同的观点早有耳闻，但由于传统中国的争端解决基础，它不被广泛接受。

初看，崔述似乎提出了一个争端解决的理性观点。但深入研究，我们就会发现他的理论也保留了传统的东西。其目标也是构筑一个没有争端的理想社会。根据他的理论，是否有争端，取决于行为正当（不是合法）与否（不是非法）。如果正当方总是胜诉，不正当方总是受罚，就没人敢做坏事。如果没人做坏事，就不会有争端。要是这样，一个理想社会不用斗争就能创建一个。一套理论给官员强加了一个少不了要与正统观点相联系的繁重的职责。但这儿的重心变了。官吏不应以个人身份卷入本已交给他们查办的事情中，他们应站在正当方的立场来解决争端。因此，就有必要培养协调能力。

结论

儒、法、墨、道四家和佛教原则上都赞成和谐。其共同点是避免争端。一些儒家已接受争端是常有的观点。但其理论上与孔子的其它弟子的意见是一样的。他们同意排除争端，但又想用另一方式构建理想社会。

总的来说，各个学派提出了不同的方法排除争端。儒家的礼为良好行为提供了标准。尽管事实上儒家制度常被滥用，没有权势的人常被剥削，大多数儒家仍不放弃其对和谐的信仰。但一些儒家也提出，关于诉讼的传统观念应当改变。他们主张不应抵制诉讼。它可能是最终解决争端的方法。

法家和墨家采用功利的观点来考虑问题，提出了不同方法来排除争端。法家用惩罚来防止人们存在争端，墨家则通过主张爱惜他人的人最终将得到好处，诱导人们避免争端。道家和佛教从个人主义角度来考虑问题。他们认为如果人人都只关心自己的事情，和谐状态最终将会实现。

作者简介：波比·K. Y. 王（Bobby. K. Y. Wong），2000年时任香港综合技术大学船舶与运输后勤部讲师。

译者简介：宋飞，1980年12月11日生，华中科技大学毕业，现在湖北黄冈市黄州区政府法制办工作。