

从“私了”看我国习惯法的现实意义 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BB\\_8E\\_E2\\_80\\_9C\\_E7\\_A7\\_81\\_E4\\_c122\\_480755.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_BB_8E_E2_80_9C_E7_A7_81_E4_c122_480755.htm)

在依法治国的今天，我国习惯法仍占有广阔的“市场”。民间称习惯法为“私了”，小至矛盾交恶，大至轻微的犯罪行为，都不同程度的存在。如果我们仅以存在即合理来概括而论难免过于肤浅。其实“私了”行为之所以存在，有其深刻的社会原因，与我国诸多的社会因素有关。比如文化传统，国家制定法的不完善等等。在老百姓看来，国家制定法并不见得就比他们所遵循的那些传统性或地方性知识（即：习惯法）有更高明之处。甚至于在某种意义上可以说，正是因为国家制定法的某些不合理才使得民间“私了”行为有存在的空间。而法律真正的生命力就在于它能否深深地嵌入到人们的日常生活中去，成为他们的习惯法。国家法治的建构，并不是多颁布几部法律，多设几个法庭就可以实现的。它需要我们密切地联系实际，结合实际。因此，在法治的进程中，如何实现国家制定法和习惯法的互动，促进两者之间的对接是我们亟待解决的实现课题。

一、我国“私了”的现实状况

先请大家一起来看一个颇能反映我国法治现状的“私了”案例：老王和陈是和睦的邻居，毗邻而居已有几十年了。一天，两家由于孩子的一点小事发生了争执，并演化到大到出手。混战中，老王的大儿子把陈的小儿子的左眼打伤，导致其左眼失明。事后，双方冷静下来后，在村里干部和邻里的劝说之下，也都觉得都是自己太冲动了，都是老邻居了，犯得着为点小事反目吗？老王认为自己的儿子打伤了人，不管起因怎样，总是

不对的，遂带着自己的儿子上老陈家里负荆请罪，并请求私了此事。老陈也觉得大家这么多年的老邻居感情不易，再说以后还抬头不见低头见，也就答应了。于是，双方在村委会的见证下达成了私了协议：由老王家赔偿老陈家儿子的医疗费、生活补助费25000元。两家又恢复到昔日的和睦。但是，不久之后，这一“私了”行为被当地派出所发现了。私了协议被宣布无效，且老王的大儿子受到有关机关的追诉，被判处了刑罚。虽然这样的案件在社会中不是常见，但是这样的私了行为在中国，特别是广大的农村还是大量存在，当然不一定只是刑事案件。在农村和一些较为偏远的基导县，几乎所有的纠纷的第一道工序都是“私了”。只有在穷尽了一切非诉讼的解决方式后，人们才会借用国家制定的法律来维护自己的权益。在这种将私了当成了习惯法的情况下，分析考察私了，对我国的法制建设、尤其是农村法治的构建有很大的现实意义。对于上述案件，许多有法律素养，持法治观念的法律人士可能会界定为农民不懂法，认为村民们遵循习惯法的行为是不可取的。以至认为国家法制的建立，必须是国家制定法一统天下。否认习惯法的合理性，强调在法治的进程中，国家必须如何大力推进法治教育，以提高民众的法治素质。诚然，从理论上说，这是很必要的，因为这样才能破坏乡土社会原有的那种传统，中国才有可能走上现代化、法治化的道路。可我人仔细一想，会发觉它只是“看上去挺美”，实际却不是切实可行的。从法理上看，不管什么法律，最终的目的都是为了更好地维护公民的权益，是为了能成为民众的行为准则。卢梭曾说过：法律既不是铭刻在大理石上，也不是铭刻在铜表上，而是铭刻在公民们的心理。如果

一项法律或法规的施行，不能的效地保护民众的利益，甚至是在伤害他们的利益，民众会遵循吗？法律会成为民众的信仰吗？而法律如果不能被遵循、信仰，即使他设计的再完美，也只能是一纸空文。在上述的案例中，本来双方已遵循习惯法达成了私了协议，且这种选择对双方当事人，都是一种性的选择，既保证了双方的利益，又有利于社会的和谐。而国家制定法的强行介入，却起到了一种特殊的副作用，撕裂了当事人之间的原已恢复的和谐。也许，有人会说，这体现了国家依法治国的决心，在初期有所缺陷在所难免的。但在我看来，如果法治的建立必须以放弃人们的更大利益为代价，我宁愿不要法治。因为这和用粗暴的行政力量进行治理有什么本质的区别吗？其实，我一直是支持“依法治国”的（这不是本文的讨论主题，就不多说），但绝对不是为了一个“依法治国”名号，而去放弃最广大人民的利益。

二、从“私了”看中国习惯法有其存在和发展的空间

上世纪八十年代，随着我国的改革开放，“民主”、“法制”、“依法治国”之风狂向全国各地，国家法律也开始大规模的进入农村，多半是通过普法教育和日常的司法活动，一场自上而下的改造旧文化、旧习俗的思想改革，在全国方兴未艾。表面上是提高人们的法律意识，树立起用法律维护自身权益的权利意识，但实际上是想确定国家制定法的权威地位，试图把事无巨细都纳入国家制定法的范畴之内。这种想法虽然很理性化，但其在实践中产生的对社会公民利益的损害就不见得理性了。文首的案例正好印证了这一点。可是谁又知道私了协议筑就的城池是如些的脆弱，在国家的制定法的介入下，显得那样的苍白无力。本来在王陈二家之是通过私了构建起来

的和谐，又泛起了波澜：一是老陈原有赔偿数额不能得到了；二是老王家的儿子少不了要有牢狱之灾。从此以后，两家关系势必疏远。虽然不见得是永远的破坏，但至少在一段时间内，不可能恢复到极为平淡的关系。这让我想起了一个故事：“快起来，该吃安眠药了”一个忠于职守的护士正试图叫醒一位正在酣睡的病人。虽然，国家制定法得到了真正地执行，真理战胜了谬论，向着法治国家进步迈进了。然而，在家忘了关注当事人的感受。如果国家制定法对任何纠纷都加以干涉，民众会对之抱什么样的心态？民众会树立对其的信仰吗？卢梭说过：法律必须被信仰，否则形同虚设。当然，这并不是说国家制定法不该下乡，承认国家制定法的合理性，是必须的。但是只信制定法，放弃习惯法，则会难免有点失之偏颇。中国这样一个泱泱大国，是一个政治经济发展不平衡的国家，我们不能用一种法律形式就可以包揽一切。有些领域，国家制定法是应该慎入的。因此，国家制定法必须有所为，有所不为。

### 三、从“私了”看我国习惯法之现实意义

任何法律制度的根本目的都不应是为了确立一种威权化的思想，而是为了解决实际问题，调整社会关系，构建和谐社会。因此，给予私了一定的话语权，让其走向阳光，有很重要的现实意义。从法理方面看，私了是对民间百姓自行协商解决冲突和纠纷的一种世俗称谓。人们的这种私了权利，在法理学上称为私权，在民法领域称为意识自治。这一古老的民间调解行为，在我国由来已久，源远流长。中国文化受到儒家的影响深远，“和为贵”、“谦让”等一些息事宁人的思想也根深蒂固，渐渐成为一种美德，流传至今。虽然社会随着社会的发展，我国的社会法治发生翻天覆地的变化，

但习惯法仍然直接或间接地制约和影响人们的价值取向和行为方式。从法治方明发展的趋势来看，国家的公共权力要受到制约，个人的私权要大大张扬。我国党的十七上也明确提出了“保障人权”的号召，现代国家能否尊重民众的私权是衡量一个国家民主、法治的一个重要标志。当然，私权也不能滥用。如果过分强调私权也可能导致无视他人利益，片面追求个人利益最大化。所以，私权有底线：一是私了必须是公正的，应该讲究原则，确保人们在选择自由的情况下接受私了的，而不是压力和无奈下的忍让。二是私了必须能为民众所接受，不违背社会公序良俗。综上所述，中国处在社会二元分立的社会转型时期，赋予私了一定的法律地位是必要的。该归国家制定法管的当仁不让，但是如果以私了解决更符合当事人意愿的就归还给习惯法处理。事实上，民众通过私了协议所遵循的习惯法并不一定都是愚昧的、不合时宜的，习惯法是一切制定法之外的最重要的法律。如果我们不带着“偏见”，不以一种传统与现代相对立的心态来居高临下的看待私了，我们就不得不承认，那些依靠习惯法达成的私了协议大多数是合理、合法的，甚至有些比国家制定法处理更能让百姓满意些，更好些。因此，我可以这样说，以习惯法为主要依据的私了是对以诉讼为主要手段的国家制定法的有效补充，是任何法律所无法替代的。（作者：蔡海波，岳阳市君山区人民检察院）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)