

# 法律是否重要

——来自华南的一个民间收债案例

徐 昕

**Abstract:** Is law important? It depends on one's conception of law and on what one considers important. Based on a field study of an informal debt-collection practice, the article describes a dispute settlement without court. The informal mechanism is consonant with economic theory, and is so effective, in short, the debtors are inclined to choose cooperation when the creditors take self-help remedies, and it results in order without law. As for the informal debt-collection I surveyed, state and society come to a tacit conspiracy, and the state tolerates the existence of self-help to a "proper extent", which is a kind of the art of government that public power attains social control through private individuals' actions have a greater impact on behavior than the law does.

困难像弹簧,看你强不强;你强它就弱,你弱它就强。

——俗语

## 一、问题与方法

法律是否重要,对此的回答取决于人们有关法律是什么、法律对什么重要、法律要解决什么样的具体问题等视角。在绝大部分法学家尤其是法律工具主义者看来,法律对社会的重要性无可置疑,但他们普遍低估非正式社会控制对实现社会秩序的作用(Fuller, 1971; Griffiths, 1979)。这种法律中心主义观念的典型可以追溯至霍布斯。他宣称:一个没有强大政府控制的社会必然会走向“一切人反对一切人的战争”,没有法律,生活将“孤独、贫困、卑污、残忍而短寿”(霍布斯, 1985: 95)。后来,以奥斯丁、凯尔森、哈特等为代表的法律实证主义将法律中心的理念予以精致化和“科学化”。法律实证主义相信“法律就是法律”,认为实定法即国家制定的法律规范才是法,把法律和正义视为主权者命令,不论内容如何社会皆须遵守,注重法律与道德的分离,强调法律规则本身的权威,轻视社会和民间自治。法律实证主义观念存在于苏联,并在革命背景和意识形态影响下逐渐变形,发展为马克思主义法学,强调国家对法律和权力的绝对垄断,社会和民间被排斥到无足轻重的边缘,这种思潮传到我国并占据绝对主导地位。

与此相应,法律边缘的观念事实上也存在久远。塔西佗就曾提出这样的问题:“若无道德,法律又是什么?”(Quid leges sine moribus)(转引自 Ellickson, 1991: 147)。古典自由主义者长期以来认为国家权力和法律的作用有限,反对法律中心主义,推崇个人自治。部分自由主义者甚至主张“最小国家”,政府作用仅限于消极地保护个人权利,扮演所谓“守夜人”角色,诸如洪堡、斯宾诺莎、哈耶克、米塞斯、诺齐克(Nozick)<sup>①</sup>、利昂尼(Leoni)、罗斯巴德(Rothbard)等。他们相信,无需法律的秩序不但存在,且完全可能运作良好。经济学家大多坚持法律中心论(Coase, 1960; Calabresi & Melamed, 1972),但也有如德姆塞茨(Demsetz, 1967)、波斯纳(Posner, 1983)、威廉姆森(Williamson, 1983)、布坎南(Buchanan)、弗里德曼(Friedman)、本森(Benson, 1989: 644—661; 2003)等持不同见解。社会达尔文主义基本上坚持法律边缘

<sup>①</sup> 不过诺齐克也认为,即使最小国家也应限制私力救济,因为有惩罚不公的危险。参见 Nozick, 1974: 12—15, 34—35, 88—89。

论,如萨姆纳(Summer, 1906: 55)就强调民俗对社会秩序的作用。而自孔德倡导用科学方法、以经验知识为基础研究社会以来,社会人类学提供的许多证据表明,无需法律的秩序不但存在且运作良好(如马林诺夫斯基, 2002; 霍贝尔, 1993; Gluckman, 1955; Nader & Todd, Jr., 1978)。而法律也并不必然导向秩序,一些没有法律的社会在殖民者引入法律后,暴力案件反而增加(布莱克, 2002: 87—88)。尽管人类学的田野调查讲述了一个个“无需法律的秩序”的生动故事,但多数成果给人“好古、猎奇和不切实际的印象”,<sup>①</sup> 局限于初民社会,离现代人类生活似乎十分遥远,故对现代社会的解释力以及在展开理论分析方面尚显不够。

因此,我们当下的核心问题便自然转向:法律对于现代社会是否重要?对此,也有不少学者尝试回答。英国 1997—1998 年一项实证研究也表明,个人面对较重大(non-trivial)的可司法事项只有 20%诉诸各种法律程序,尽管社会公众将法院视为最重要的救济途径,但对审判公正缺乏充分信心(Genn, 1999)。美国<sup>②</sup>、日本<sup>③</sup> 等亦有类似特征。布莱克概括道,现代社会没有法律的状态“存在于孩子们的社会生活中,存在于朋友和同事之间,存在于家庭和亚文化群内,存在于路人、与世隔绝的人、名声不好的人以及其他生活在社会生活边缘的人中,也存在于为社会空间距离所分离的人们之间和各种外国人中”,尤其是存在于民族国家间(布莱克, 1994: 144—145)。麦考利甚至发现,现代商人之间维持商业关系主要也不是依靠法律,而是靠规范和私力救济(Macaulay, 1963)。奥伯特发现,在挪威,保姆通过退出现有雇佣关系而实现对雇主滥权的控制,而非依靠《家庭保姆法》(Aubert, 1967)。罗斯关于交通事故解决的研究发现,即便在法律规定共同过失构成完全抗辩的情形下,保险清算人仍适用比较过失规则(Ross, 1970)。雷德描述了一个霍布斯式丛林中规范导向的秩序(Reid, 1980: 339—340)。埃利克森揭示,法律远没有人们想像得那么重要。在加州夏斯塔县,无论是牛群侵入邻人牧场、住宅,还是邻里分摊围栏修建、维护成本等纠纷,人们往往不诉诸法律,而通过一套非正式的邻里礼俗规范来调节,邻里间组织紧密、彼此依赖,由众多纽带联系、以非正式制裁为威慑、以成为公认的“好人”为目标的社会规范排斥了法律。而“法律制定者如果对那些会促成非正式合作的社会条件缺乏眼力,他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界”(Ellickson, 1991: 286)。本文试图通过对 20 世纪末 21 世纪初中国“现代化”背景下的一个民间收债个案的考察,来接近上述主题。

改革开放以来,随着市场经济的发展,债务拖欠问题越来越严重,社会之间的信用关系极其脆弱,以至影响到经济发展(郑也夫, 2001)。国家为维系市场信用所采取的手段(即便是行政手段)不力,法律作为解决纠纷、保障债权、维护秩序的工具也难以有效发挥作用。有法不依、执法不严、司法不公、法院判决的“执行难”等现象普遍存在,加上诉讼成本高、周期长、效率低、程序复杂、不确定因素多等法律手段的缺陷,严重抑制了人们诉诸司法的信心。而国家正面倡导的替代性纠纷解决机制(诸如 20 世纪 70 年代以美国为代表的西方国家兴起的替代性纠纷解决机制,简称 ADR)尚未建立,原本作为东方经验的“调解”在国家现代化和法治化的过程中也被大大削弱。在这种情形下,债权人如何有效地实现其权利?如果没有来自正式制度的有效支持,是否存在其他可资利用的制度资源?民间收债,就是在各种因素促成下自发出现的一种私人保障债权的纠纷解决机制。自上世纪 80 年代末以来,民间收债现象在全国十分普遍。人们为什么不诉诸法律而选择民间收债?民间收债作为一种社会控制机制怎样运作?它与正式制度之间的关系如何?通过观察华南一个民间收债案例,本文尝试回答这些问题。

本文使用了社会学、人类学、经济学等多元方法。调查方法以访谈为主。本文主要调查对象陈鸿

① 正如马林诺夫斯基对人类学的如此评价,参见费孝通, 2001: 15。

② 现代美国绝大多数纠纷并非通过法律手段解决(如见 Galanter, 1983)。布莱克等人的研究表明,在美国,当公民可采取法律行动时,他们在绝大多数案件中不会通知警察或律师,即便通知,警察或律师采取正式行动的可能性也很小。如 1000 美元以上的民事案件,只有 1/10 的美国人会与律师联系,律师只就其中约 1/2 的案件起诉,起诉后 90% 以上的案件可庭外和解,故此类民事案件只有不到 1% 经法庭审理。参见布莱克, 2002: 5—21。

③ “在日本,私的纷争无论在程序上还是在实体上往往是以‘逃避法院’的形式通过法外渠道妥协解决的。”参见田中英夫、竹内昭夫, 2000。

强,外号“四哥”<sup>①</sup>,1965年生,汉族,已婚,东门河街人,自1989年从事民间收债至今。其他调查对象有:东门广发汽修厂老板陈林——陈鸿强过去的老板和好友,及陈林妻王娟,雇员李世荣;陈鸿强马仔阿明、硬仔;出租车司机刘斌等。调查从2001年到2002年共进行五次,每次3—5天。调查方法以访谈为主,我与陈鸿强相处累计20余天,谈话深入到他从事的50余宗个案,并对其他参与人以及当事人、证人作过访谈。对陈鸿强访谈时,钟金成、陈林、王娟、硬仔、阿明多次在场。对王娟的调查主要涉及广发汽修厂拖欠款及追收事项,该厂雇员李世荣等在场。本文呈现一定的口述史写作风格,但为避免重复不采取问答形式叙述,而以一定方法对有关内容进行归纳;二是作为旁观者直接参与陈的两次收债行动;三是案例分析;四是文献收集与阅读,包括调查对象所处地域经济、社会、法制情况,以及国内外有关民间收债、私力救济的文献等。通过调查,我希望了解:债权人为什么选择民间收债,为何不愿寻求司法救济,他们有何特征(比如,是自然人还是组织、社会结构、文化水平);陈为何选择民间收债;在收债过程中诉诸哪些资源(诸如道义、法律或强力),通过何种手段、依托何种力量摆平纠纷,是否使用强力并导致冲突升级,收债是否有一定的习惯或规则,债务人<sup>②</sup>为什么合作,收债的成本、收益、耗费时间;收债对社会秩序的影响;民间收债存在的范围如何,为何存在;国家能否有效执行禁止民间收债的法律,国家真的禁止吗,等等。我将依托实证资料细致描述该收债个案,并通过与法院程序运作的对照,<sup>③</sup>来揭示民间收债行动内在的逻辑与规则(如果有的话),进而论及法律与秩序的关系。

## 二、为什么收债

陈鸿强所在东门市,位于华南珠江三角洲地带,辖32镇区,户籍人口153万,外来人口500多万。改革开放20多年来,东门经济以年均20%的增长率成为中国经济高速增长的地区之一,基本实现农村工业化、城乡一体化。河街镇是陈的主要活动地,1998年被评为广东省乡镇企业“百强镇”,户籍人口8.6万,外来人口31万多。3000多家企业中,外向型企业1183家(其中台资企业330多家),民营企业1000多家。<sup>④</sup>正是在这种现代化背景下,陈从事着一项自然演进的传统型职业——帮人追债。在东门,包括司法制度在内的国家正式制度发达,但在正式纠纷解决制度夹缝中也生长出一些非正式制度安排,其中之一就是民间收债。<sup>⑤</sup>

之所以选择民间收债,陈鸿强如是说:

我在广发汽修厂工作时,大概从1986年开始为老板收债。87年开始帮别人收债,都是一个人行动,最初仍出于朋友义气。两年后,有些事搞不定找人帮忙,也开始收费。93年业务发展快,有5个马仔,96年文化最高的阿勇退出去做生意,其他人至今未变。人虽不多,但要用人即刻可叫到几十人,而收债从未用上这么多人,一般就是1至5人去收。

可见,陈走上民间收债道路首先是职业发展的自然过程,有相当的偶然性。

第二,陈从事收债与市场需求密切相关。调查地许多人把民间收债视为一种提供追债服务的行业,民间收债事实上形成一个市场。这是一个自然演进但为国家禁止的市场,一个买卖双方缺乏信息沟通

① 为叙述便利,本文不采ABC的代号方式,但对人名、地名等依社会调查规范作了技术处理。

② 准确地说应是当事人指称的债务人,为叙述简便本文称债务人,当事人自称的债权人称债权人。

③ 我参加了一项有关法院程序运作的调查课题(下称法院调查)。初步调查报告,参见王亚新、徐昕等,2002。法院程序与民间收债形成鲜明反差,促使我从比较视角作一项探索性对比。两项调查有一定可比性:一是调查地点相同。2002年5月10—19日对东门市中级人民法院(下称东门中院)和东门市人民法院(下称东门市院)进行调查,同年7月我还与东门中院研究室对东门市院及11个基层法庭,尤其是河街法庭作了调查,河街正是陈民间收债的主要活动地。二是法院管辖的案件当事人一般双方或一方在东门,尤其原告在东门的居多,陈接受的收债事务类似。三是目的基本相同。但鉴于两者明显的区别,故对比只是一种策略的比较,旨在说明本文分析的问题,如为什么有人选择私力救济,又为什么有人选择公力救济。

④ 东门概况参见《东门市志》及东门市政府网站;统计数据来自东门市统计局。

⑤ 考察民间收债,可将东门市及河街镇法院纠纷解决情况作为重要参照背景。东门市法院2001年受理各类案件21281宗,其中民事、经济纠纷案件占到一半以上。河街法庭辖河街和沙店两镇,基本每年被东门市法院评为先进。2001年共受理各类案件1123宗,其中民事、经济案件占6成以上。案件80%以上适用简易程序;适用普通程序的案件,合议庭通常也只是挂名;调解率低于20%。

平台、信息不充分不对称的不完全市场,一个总体来说供给无法满足需求之市场,一个收债人相互竞争并在某种意义上与正式纠纷解决制度(尤其是司法制度)竞争的市场。1989年以来,陈收债业务一直很多,表明市场需求充分,社会需要它。本研究虽属典型调查,但却并非纯属“地方性知识”。事实上,在东门乃至全国,民间收债都极为平常。从同业概况来看,广东的收债人很多,仅东门河街就至少有20多位,故全市可能有300余家民间收债人。<sup>①</sup>其规模一般不大,只有极个别势力较大,也有人请司法、政府官员追债。目前尚无证据发现该地民间收债人形成黑社会组织,东门法院有关数据显示,因非法手段追讨债务引起刑事案件每年只有2、3宗。

第三,陈从事民间收债也有赖于自身条件。他貌似张飞,面带杀气,留着小胡子,颇有些“江湖大佬”的味道,有可能镇住债务人。自然条件构成其职业资本的一部分,文弱书生显然无法从事这种以威慑和交涉为手段的职业。而陈又无其他特长,文化程度低,没有适当的替代性职业选择,故长期以此为业。他说:“做生意要本钱,也不容易,我刚好做了这行,还比较顺,所以就一直做。但家人朋友都劝我做生意,快40岁了,我打算再做几年就不做了。”这说明他圈子里的人对民间收债这一特殊职业总体仍持负面评价。

收债人文化程度普遍较低。<sup>②</sup>这不但影响陈等人的职业选择,还直接制约收债事务的开展和样式。影响是双重的。一方面,文化程度低对业务接受、谈判,甚至签收文书等方面有不利影响。另一方面,文化程度低在某种意义上又提升其威慑力,因为在普通人尤其是文化程度较高的人看来,文化水平低常与粗鲁、野蛮相联(尽管事实并非如此),进而,文化较高的人不仅清高以至不屑与文化低下之人纠缠,且尊贵以至畏惧与之打交道,故选择快快了结纠纷。

### 三、纠纷类型、接受事务与当事人情况

陈鸿强14年间每年收债平均不少于20宗,1993—1996年每年不少于30宗,近几年相对较少,至2002年7月共收债约290余宗。其收债无任何文字记载,因而无法作规范的抽样调查,但我仍借鉴抽样原理,对陈收债事务依年次大致抽样,每年3宗,正式收债第一年即1989年5宗,自2002年1月1日至7月30日所有事务9宗,共50宗,其中我参与2宗。这50宗样本基本上可反映他收债的情况。

陈收债事务中,货款纠纷超过60%,借款和租金纠纷各占10%,侵权纠纷占6%,其他纠纷5宗。除追赌债不合法外,上述纠纷皆在法院受案范围内,不合法事务比例仅占2%。<sup>③</sup>故陈接受的事务与法院受理的民事案件有一定可比性。<sup>④</sup>法院受理民事案件的类型更广泛,陈收债事务类型相对单一,原因主要是:他从纠纷解决实效性出发,只关注能快速、便利、成功解决的情形,故业务集中于债务纠纷,其中货款、借款、租金纠纷占八成以上。对找不到债务人、法律关系复杂、难以追收的情形,一般不接受。法院在司法实践中也有类似拒绝受理的现象,例如:被告下落不明的,法院可能以被告不明确为由裁定驳回起诉;<sup>⑤</sup>有法院对可能难于执行的案件亦不予受理;还有法院因人力短缺而不受案。<sup>⑥</sup>

尽管陈收债以赢利为目的,但并非凡有利可图皆一概接受。从纠纷类型可见其业务选择的迹象,大致有30%的情形不接受委托:一是没有道理决不接受,如敲诈即陈所说“故意搞人家”,有无“道理”则取决于陈依朴素正义感和源于生活经验的直觉之经验判断,这种判断通常有效且实用,陈便是借此途径接

① 同业概况主要来自陈的介绍,我也尝试其他途径核实,虽属传闻,但就本文而言可说明一定问题。

② 与之类似,我国基层法院法官文化水平也不高。如河街镇法庭审判人员1982—1992年3位法官皆为中学文化,1992年增加2位大专毕业生,2000年增加1位大专生,2002年才录用本科生2人。

③ 陈只追过赌债2宗,且皆熟悉争议双方,故出面协调。

④ 如河街法庭2001年受理的经济案件中,拖欠货款、加工费纠纷超过80%,其中涉外案件超过80%,主要是涉港澳台“三来一补企业”。案件类型及当事人特征与陈收债事务基本相同。

⑤ 2002年5月16日与东门市法官座谈中,数位法官提出这一问题。

⑥ 如2002年7月我对贵州某地法院调查表明,某法庭只有一位法官和一位书记,辖4乡800平方公里6万人,辖区基本无公路,因汛期塌方一年公路也只能通行6个月。法官通常在赶集日摆摊受理案件,老百姓非迫不得已不会打官司,且须恳请法官受理,在那种环境下受理案件可视为对原告“帮忙”,不受理当然无需说明理由,更不会出具裁定。

近正义；二是没有单据的通常不收；三是难度大的不收，包括涉及法律关系复杂即陈所说“搞不明”的事，也包括对方实力强、有钱有势有名气的情形。曾有人介绍1000多万的债务，但因对方有黑社会背景，陈不敢接受。至于是否有道理、有难度，陈判断依赖的信息主要来自当事人陈述和单据，如货单、借据、欠条、合同等。收债完毕后，单据交债务人或还债权人。陈说道，“也有人收到钱后占为己有，不把单据给对方，债务人已付款而债权人却没收到，太缺德了。做我们这行一定得依江湖规矩，凭良心讲公道够哥们义气，生意才能长久。”

在债权人中，自然人约占40%，法人和其他组织<sup>①</sup>占60%；债务人中，自然人约占20%，法人和其他组织占80%，可见债权人中自然人偏多，债务人中法人和其他组织偏多。王娟等人抱怨：“企业或有钱人似乎有欠钱的习惯”，<sup>②</sup>这其实体现了社会实力的博弈，自然人力量最弱，难以对债务人构成威慑，故敢于、乃至“喜欢”拖欠自然人债务的人便相对较多。

#### 四、收债的准备、行动与模式

为实施收债行动，陈鸿强会做些准备，主要是准备证据和材料。所有证据和材料皆由债权人提供。许多债务人也提出证据核对，尤其是货款结算需双方对帐。收债准备工作还包括：了解债务人背景、主管人员和联系方式；策略的总体考虑；交通、通讯工具准备。

实施收债大致有一定程序：第一步找人。陈说道，“到外地一般二人，本地可带多几人，吓吓他。”出发时带上有关证据，但不带器械。先找到债务人要求还债，并出示证据。债务人负责人经常不在，有时会故意躲避，有时甚至授意门卫不让进，此时陈会强行进去。负责人的确不在，则与财务等部门交涉，并要求有关人员提供负责人联系方式并当场联系。这一要求通常能满足，经电话联系，可等负责人或另约时间。第一步非常关键，因为找到债务人后多数情况下可收到债或至少收到部分。

第二步磋商，主要是摆事实，讲道理。所谓讲道理，只是不断重复“欠债还钱，天经地义”。债务人理亏，通常不会表示不还，甚至很少人声称诉讼时效过期（即便真的过期），多寻找借口，如负责人或经办人不在、资金暂时无法周转、暂无偿还能力、要求延期还款、分期还款等，这些属认可债务的行为。也有近一半情形债务人会提出抗辩，如货物质量有问题或型号不对，部分债务人会要求退货，也有个别人提出没有欠钱或已归还。陈接受的事务通常拖欠较长时间，货物已使用或部分使用，故一般不存在退货问题。债务人如主张质量有问题须出示证据，若无法出示则视为推脱。如债务人证据表面上证明质量可能有缺陷，陈通常会提出减免债务，幅度在八折左右，最低打过五折，当然须经债权人同意。双方不断讨价还价，大致70%的事务可达成和解。债务人至少须部分还款以示诚意，并补偿陈等人的车马费。

第三，冲突升级与实施威慑。磋商不成，冲突将随之升级，发生口角十分平常，陈等人此时可能威慑，如“钱不要了，你们看着办！”也可能发生行为冲突，如指指点点、推推搡搡、拍桌子，甚至打耳光等。如仍不奏效，陈随后策略大致有四：一是继续在办公室纠缠；二是回去后通过电话沟通和威慑；三是守在债务人门口，待其负责人出现时与之理论，并伴有较激烈的言行冲突；四是使用强力。陈虽有使用强力的计划和准备，但在整个收债生涯中只有过一次。若各种威慑皆不发生作用，表明难度大，陈最大可能是选择放弃。

第四，遗留事项处理，包括签收有关收债的文件、余款结清等。收到钱后，陈向债权人交付并收取约定费用，倘以支票方式付款，则在债权人转帐后再收取费用。

陈有若干手机号码，尤其前几年“神州行”充值卡业务推出后，大大便利其业务开展。充值卡值用完后，号码便弃之不用。他声称，“收完债后没有人能找得到你。”

① 其他组织主要包括“三来一补”企业、私营企业和村管理区等。

② 他们还举例说，台湾商人尤其喜欢欠钱。他们并非没钱，而是有生意头脑，通过拖欠占用他人资金。

陈找债务人交涉多为3次,简单事务一般1—2次可搞定,第一次能追到全部或部分债务的情形近1/5,找债务人交涉次数最多的约15次。从委托到事务终结的全部时间,多为15天左右,简单事务1天内可搞定,绝大部分事务可在1个月终结,难度较大的情形可能需2、3个月。

事务终结有三种情形:和解、强制收债、不了了之。从50宗样本来看,和解占70%以上,强制收债低于5%(其中债务人十分强硬的不到1%)。陈办理的事务多为小额纠纷,争议金额一般6万元左右,多至100万,小至一两万。收债难度大致与金额成反比,小额债务通常一次可搞定,故有时也接受3000元的事务。全部或基本收回(包括收债时作一定让步)的情形约占一半,部分收回和根本收不到的各占1/4。

民间收债形式多样,依收债人与当事人的关系可分二类:一是作为债权人的代理人收债;二是作为债权人本人的追债,如作为债权人工作人员追债。陈多采取第一种模式,作为债权人的代理人,第一次找债务人时多由当事人陪同,找到债务人后当事人先谈,表明“委托陈先生收债”。陈作为代理人追债通常不办代理手续,债务人判断收债人是否取得授权,通常做法有,核对单据原件、给债权人打电话、要求债权人一起来、最后由债权人签收单据等。有时亦采取第二种模式。如1993年,位于广州新塘一港资企业A拖欠香港公司B货款。因金额较大,陈办理了B公司证件,职务是财务部副经理,4名马仔作为财务部职员。经数次交涉,A公司同意付款,其间拍过桌子。经核对往来帐目,发现只欠65万元,1个月内收回。

## 五、收债的成本、收益和市场

陈鸿强民间收债投入的成本主要有交通、食宿、通讯、人工费等。人工费包括平时给马仔的工资、吃喝玩乐的开销、收债成功后的分成。平时没业务时,陈也给马仔发些工资,收到钱后一般陈拿2/3,马仔分1/3。陈说:“即使不给钱,他们也会做;就算没做,需要的话,我也会给钱。”可见,他们之间非通常意义的雇佣关系。民间收债作为一种凝聚力量、对外威慑之职业,要求领头人具有“教父”之魅力,参与者结成“兄弟般的战斗友谊”。内部关系的凝聚过程中,激励发挥了主要作用。此外,精英形成还取决于其内外摆平的能力、胆识、成效等因素。赚钱虽多,但开销很大,<sup>①</sup>故陈并没有多少钱。收债用车一般租用或借用(显然这也有安全方面的考虑),租金每天300—1000元,有时债权人提供车。收债费用,若债权人与之同行,自然由其承担;如陈单独行动而未收到钱,则投入成本自行承担,“因为没有帮人家搞定”。从成本补偿角度来看,他也不会随意接受没道理或难度大的事务。

与法院不同,陈收债不预收任何费用,追到后分成。收费为实际追到金额的四成,难度大的收五成,争议金额大的收三成或更低。在抽样事务中,收取费用约占回收金额的30—35%。由于客户一般经朋友介绍,故收费常掺杂感情因素,有时费用由作为朋友的债权人“随意给”,有时根本不收费。当然,不收费的朋友仅限于极少数铁哥们。

从总体评估收益,1989年以来共收债约290余宗,每宗按8万元计算,如平均收回一半,收取费用按回收金额35%计算,则 $P=290 \times 8 \times 0.5 \times 0.35=304.5$ 。毛收入约304.5万元,每年21.75万元,扣除成本,陈每年因收债获取的纯收益大致在12万元以上。在业务高峰期,纯收益在20万元以上。当然这是一个十分保守的数字。

民间收债属纠纷解决市场的一部分。市场需求来自纠纷当事人,市场供给为各种纠纷解决机构。民间收债可视为司法救济的潜在竞争者,收债人之间也有竞争。通过对比陈鸿强收债事务与当地法庭受理的民事案件,甚至可发现民间收债与法庭存在一定的微妙的竞争关系(徐昕,2003)。

民间收债人不可能像法院那样开门“营业”,供求双方缺乏信息沟通平台,信息不透明、不充分、不对称,故交易达成有赖于熟人机制。当事人若不置身于分布有民间收债人的熟人网络中,通常不可能接近

<sup>①</sup> 开销主要用于吃喝玩乐,但这些既属消费也有成本因素,因为没有这些便无法网罗“兄弟”帮助收债,“兄弟”道义亦需物质支持。

民间收债人的信息,因此无法在信息充分的前提下选择。而收债人获取业务基本上来自朋友介绍,朋友多则业务量大,因为只有通过熟人才可能发生信息交流和达成交易。当然,收债成功率高、信誉良好也会反过来促进朋友网络和业务扩张。这种机制为民间收债人提供的业务量虽不多,但通常已足够,至少就陈鸿强而言是如此。既然熟人带来的业务基本足够,他们也就缺乏大力拓展业务的动机。民间收债这种职业是基于市场需求而自然演进的产物,其出现本身就渊源于一定的需求,而其自然展开通常也可保持和逐渐发展业务。国家对民间收债的管制导致这一行业运作多表现为小规模、私人化、非公开。这种熟人基础的运作机制,导致民间收债市场的同业竞争不太明显,各人依托自身社会资源“自扫门前雪”。民间收债与法院的竞争,在国家和法院看来,也显得无关紧要。

## 六、收债为什么有效?

对陈鸿强收债个案的分析,我尝试从私力救济的角度切入纠纷解决和社会秩序问题,并连接到司法和法治的各个方位(徐昕,2003)。本文则聚焦于民间收债为什么有效,以及这种无需法院的纠纷解决如何导向无需法律的秩序。调查表明,陈鸿强收债以交涉为主,和解终结占70%以上,强制收债低于5%。而有些诉诸法院未获切实救济的个案,陈却轻易追偿,他至少有5次令法院长期无法执行的判决得以落实。四川泸州龙马潭区法院一起三年未执行的民事案件,私人侦探介入10余天就令执行完成。<sup>①</sup>这些提出了一个令人惊异又相当有趣的问题:为什么通过法律途径解决纠纷,债务人倾向于对抗;为什么收债人介入后,债务人合作程度要高得多,更可能出现妥协,即民间收债为什么行之有效。

在诉诸法律的情形下,债权人通过法院与债务人博弈不利于债权人,公力救济施加的惩罚确定且可置信度小,债务人就公力制裁的信息搜索和检验成本较低,因此导致债务人违约的预期成本低,公力救济不能构成有效威慑。即便债务人拒不履行债务,法律对其无刚性拘束,没有惩罚性赔偿,更不会构成犯罪,根本无法强制其及时还债,至多是经漫长诉讼后判其归还。这种制度安排在一定程度上激励了债务人拖欠或故意违约。当事人以诉讼为威慑通常不能奏效。因为被告只利用法定程序就足以令这种威慑消解。即便判决债务人还款,直至最终执行,正义得以伸张,但债权人耗尽人、财、物力,相对来说债务人甚至还有收益,如延迟还款的利息收益、因拖欠他人债务获取的心理愉悦。公力救济机制及在此基础上构建的社会秩序只是一种形式公正,对受害人很不利。故诉讼一定程度上成为债务人拖延履行义务、获取时间收益之策略,对债权人则是一个漫长、痛苦的过程。法院实施惩罚规则——执行欠债还钱的法律,不能归于可置信的惩罚承诺,因为惩罚缺乏力度、滞后,故采取不合作策略成为债务人最优选择。

而就民间收债而言,信息不对称等因素导致博弈局势不利于债务人。债务人不了解收债人的行动策略,只能基于对民间收债人的一般观念,通过与他短暂接触来判断。陈鸿强虽不知何为“信息不对称”,但却成功运用了这种行动技术。有关收债人的“一般信息”,事实上来源于该群体中使用暴力手段而失败的少数人,且大众传媒对相关信息进行了过滤加工。民间收债为“政治正确”的意识形态话语完全屏蔽,因其“政治不正确”而导致传媒“报忧不报喜”,所有的收债故事都重复着同一首主题歌——暴力、野蛮、非法、扰乱社会秩序,这大大提升了民间收债与其本来面目相比的“暴力性”,从而客观上增加了收债人的威慑力。国家虽禁止民间收债,但在陈的具体行动中,传媒或者说国家却“悄悄地帮助”了他。即便收债人不诉诸武力或武力威胁,债务人也会觉得他可能采取武力。而陈也配合默契,在传媒赋予民间收债“暴力性”基础上乘胜追击,利用与债务人短暂接触进一步强化其心头之“暴力阴影”,令其产生恐惧。为使惩罚的承诺行动更可信,收债人通常会实施一些威慑战略。陈便是这样“虚张声势”的——扮成一幅黑道中人形象,保持神秘感,暗示“江湖”身份,摆出一付“我是流氓我怕谁”的强硬派头,增加人数以求人多势众效应,语言简短有力,有时使用语言暴力,行为透出权威,适时“表演”强硬动作,展

<sup>①</sup> 参见《法院首请私家侦探揪老赖》,《江南时报》2002年12月13日。

示“粗鲁的暴力”(如捏碎玻璃杯显露武功)等。实际上,他只是利用“暴力阴影”之“虎威”实施“狐狸”般的威慑,而对方因信息不对称无法知悉他“纸老虎”的脆弱本质,他正是利用这种“符号暴力”,配以让步的物质诱导令优势向自身转换。

民间收债之所以有效,还取决于收债人的权力运作技术。陈鸿强行动战略可视为毛泽东游击战略的活学活用,只不过运作顺序恰恰相反,首先勇往直前,最后打不赢就撤——敌退我追,敌疲我打,敌驻我扰,敌进我退。他游刃有余地穿行于当事人之间,善于利用一切可利用的资源:既以“看起来很强”的实力为后盾(强力威慑通常在最后的最后,但却构成重要背景),也诉诸道德规范、法律规则和权利话语,甚至更多地运用正统性资源的“合法策略”,有时还从中立立场劝导对方履行义务,完全不同于一般印象的“暴民行为”。陈鸿强,一位在情、理、法之间,在正式制度与非正式制度之间穿行的“聪明的粗人”。

尽管威慑是收债的核心技术,若不奏效,陈有时也实施纠缠策略,如呆在债务人办公室不走,在公共场合追债令债务人声誉受损。公众场合追债是一种有效的社会控制手段,陈会在大庭广众之下大声询问:“王老板,你欠广发汽修厂的钱何时还?”欠债不还的一个重要原因是声誉机制无效,这既表现在他可以不要声誉,但更多体现为无法有效制裁其声誉。若收债人能对声誉构成有效威慑,对手就很可能因预期违约成本提高而选择合作。<sup>①</sup>

民间收债还有一项重要技术——撤退的技术。在收债人与债务人的博弈中合作具有双向性,特定情形下陈会选择妥协或中止收债行动。第一,债务人若提出“看来理由充分”的抗辩,陈认为有道理或搞不清楚双方究竟谁更有道理时,通常中止收债。第二,债务人若态度强硬,激烈反对,陈通常也会选择妥协。强烈反对可能基于实力强大,也可能因理由充分。这种理由和实力对比的“他强你弱”之“弹簧机制”,一方面保证陈收债不会硬碰硬,激化冲突,导致“问题化”而引起国家关注;另一方面也保障他不出现“错案”——债务人之所以还钱,的确因为欠债。“借钱容易还钱难”,还钱虽难,但若借了,即便反对一般也不会太激烈。若根本没借或已经还钱,要求其付款就会导致激烈冲突。收债人若强硬行动,权利无端受损者会坚决抵抗;从反向看,若债务人反对激烈,很可能有正当理由,此时陈通常选择妥协。“打得赢就打,打不赢就撤”,显然符合成本最小化的理性行动原则。

民间收债之所以行之有效,还因为国家在相当程度上采取默许态度。1988年、1993年、1995年和2000年,国家有关部门曾明令禁止开办讨债公司。为什么禁止民间收债?简言之,一怕出问题,二怕权威受挑战。所谓“问题”情结即不出问题便是政绩。而在收债人(包括债权人)、债务人与国家的博弈中,收债人通常会绕开国家的“禁区”,不出“问题”,因为无需触动“禁区”亦可达到目的。现实中有谁希望出问题,把事情做得轰轰烈烈?又有谁会故意挑战国家权威?他们不过想获利而已。尽管国家对民间收债表面上抑制,但实质是禁止非法民间收债,且国家禁止主要表现为法律条文的禁止。只要以非暴力方式迅速化解纠纷而不导致秩序不稳,即不出现“问题”,国家事实上不可能了解相关信息。即便知道相关信息,纵然稍稍涉及暴力威胁或轻微暴力,在可容忍的范围内——不存在严重违法或导致社会秩序不稳定——也会默认。因为国家从中也得到了好处,如民间收债不耗费国家资源,却能为其“摆平”许多纠纷。故国家对民间收债事实上睁一只眼闭一只眼,即便出现问题,也分轻重缓急,只有问题足够重大、冲突相当剧烈、行为构成犯罪、妨碍社会秩序、影响安定团结时,国家才可能介入干预。总之,只要一不出问题,二不挑战国家权威,国家对其实际上放任不管。经反复博弈,就以本文调查的民间收债为例的私力救济而言,国家与社会事实上达成了一种默契的共谋。

虽然私人介入国家垄断的纠纷解决事务,对国家和司法权威有一定影响,但这为其积极效应所抵消,因为私人对纠纷的“摆平”从另一角度重建了国家权威——国家通过默许私人解决纠纷而实现国家权力的渗透,社会冲突得到一定化解,社会秩序得到一定维护。透过国家严厉的外表,我们悟到,国家对

<sup>①</sup> 纠缠的追债技术(缠、磨、泡、跟等)以“讨债大王”李秋忠和杨力最为典型。李实行“文明讨债”策略,身着讨债服,手持讨债旗,敲锣打鼓跟随债务人,但打不还手,坚持非暴力原则。杨力讨债的步骤是:据理力争——软硬兼施——以赖治赖——讨债绝招。到第三步一般都会成功。参见万学忠:《讨债公司:合法?非法?》,《中国质量万里行》2000年第4期。



民间收债此类非正式纠纷解决机制似乎有一种“隐秘的需求”。它表面上禁止民间收债或私力救济,事实上却暗渡陈仓。这种对私力救济适“度”的政策,可视为一种国家的统治策略,是国家通过私人行为实现社会控制的技术。从这一视角而言,私力救济并不与公权力完全对立,而是作为其有效补充,并构成国家权力的末梢和延伸。这种公权力的私人网络可谓一种国家通过私人实现公力治理的高超艺术。

收债人不过希望通过收债获取收益,债权人旨在权益得以切实保障,债务人合作主要是因不愿太过冒险。而所有这一切,国家其实都尽在掌握之中。既如此,国家又何必禁止民间收债呢?合理解释是:国家不愿意明确倡导当事人寻求民间收债或私力救济。原因主要是策略性的,因为明确倡导可能损害公力救济权威,令社会制度显得不太“文明”,国家有失体面,同时可能导致民间收债或私力救济行动超过一定的量的范围,演化得过于激烈,诱发社会秩序动荡,而超出国家默认的限度。使民间收债或私力救济保持在恰当的限度内,也是国家治理术的一部分。可见,民间收债不仅是一个法律、经济、社会问题,而且还是政治过程的有机组成部分。

另一方面,许多民间收债人也与国家的态度遥相呼应。就实证调查而言,陈鸿强收债便如同一幕戏剧表演,直觉引导他与幕后的国家配合默契。国家事实上为民间收债确定了一个边界:不得采取组织的形式,不得使用暴力等非法手段,不损害社会秩序。陈恰是在这一边界上轻盈行走的“艺术家”。他十分清楚自己的行动边界——决不会因收债使自己受伤害,包括被法律追究或招致对方报复。国家事务千头万绪,“小菜一碟”通常不会引起关注。在各种复杂的互动关系中,陈如鱼得水,在收债实践中累积了高超的博弈艺术。归结起来,这是一种“非问题化”技术。<sup>①</sup>当然,也有少数收债人越过法律的界标,最终遭到公权力打击。

正因民间收债行之有效,人们才选择它。选择民间收债还是诉诸法律,其实是一个理性选择问题。决非一发生纠纷人们就自然求助法院,事实恰恰相反,人们发生纠纷时通常只在迫不得已的情况下才诉讼。尽管司法最终裁决被视为现代法治原则,但公力救济普遍成为最后选择。人们对纠纷解决实行典型的实用主义逻辑,哪种方式对其更有效用、成本更低、更便利、更快捷,就会被选择,即行动选择的关键在于,是否行之有效。利益是行动的基本动机,之所以选择私力救济,显然源于人们现实或预期利益之激励,取决于不同救济方式收益、成本、效率、机制、功能的比较,人们的选择至少绝大部分是理性选择,而非因为某些人崇尚武力,属非理性的“野蛮人”。暴徒有暴徒的理性,正如在贝克尔看来,罪犯也是理性行动者,而警察同样追求利益最大化。私力救济行动内存着一种经济逻辑,它具有直接性、经济性、效率性、便利性、一定程度的实效性、充分张扬的当事人主体性。而司法事项的有限性以及接近司法的障碍大量存在,也促使人们在一定情形下转向民间收债等私力救济形式。

## 七、初步结论

在许多人看来,民间收债或私力救济会导致暴力横行。但调查表明,天并没有塌下来,而且一定情形下它竟然会导向自发的和平、规范与秩序。在珠江三角洲地区,民间收债现象十分普遍。从传媒信息来看,民间收债也是一个全国性现象,港澳台和国外亦相当盛行。基于对陈和其他收债人的调查,可归纳华南这一城市民间收债的一些行内“规矩”,比如:第一,欠债还钱也是一种社会规范。债权人催收债务无效时自然会寻求“朋友”帮助,这甚至可视为采取正式纠纷解决手段的“习惯性前置程序”。第二,调查表明,拖欠在许多情形下通常并非无钱可还。债务人一般也会表示“过几天就还”,即愿意遵循欠债还钱的规范,只是需债权人不断催收,而催款要耗费成本并考验债权人的交涉能力和耐心。一般是这样的:“不见人不给,见后总要还一点。”因此,催款事务依托实践需要便演化成为独立的职业,一些人专门从

<sup>①</sup> 这一概念受应星启发,他描述了农民上访的“问题化”技术,只有发生足够重大的“问题”,农民要求才可能为上级重视并得以满足(应星,2001)。

事收债工作,欠债还钱的规范就是这样不断通过自身的逻辑生长、变化并得以执行。第三,不少债务人经历过收债事务,通常见到收债人便知其目的,且对收债人以强力为后盾的收债手段早有耳闻。故即便收债人实际上未打算以武力收债,却通过“搭便车”已获得足够权威。债务人既欠人钱财,在收债人的压力下,何不顺水推舟,何况还可讨价还价。处于那个圈子中的人皆知道并认同这种规则。

现今中国债务拖欠现象严重,国家法的效率不甚理想,民间收债正是在这样的背景下自发产生和演进的制度创新。陈等人收债在不损害社会秩序的前提下,基本上采用和平手段解决纠纷,对社会无信用状况进行矫正。“如果没人帮收债,不知会乱成什么样。”广发汽修厂财务经理王娟如是说。<sup>①</sup> 调查表明,陈的收债行动,经十多年的实践,从纠纷解决、暴力使用、民转刑、债务人是否诉诸公权力、公权力是否介入、债务人是否反报复等情况来看,都不存在引发更多纠纷、暴力或影响社会秩序的问题。与流行观念几乎相反,这种民间收债竟然是一种有效的社会控制机制,经反复博弈事实上已形成习惯性潜规则,在生活实践和商业活动中为人们遵循。这种“活的规则”可视为现代习惯法的有机组成部分。这表明,习惯法不只存在于传统社会,也可能在现代社会中产生和发挥作用。事实上,即便在现代社会,依然存在一个从规范到规则、从规则到习惯法的社会秩序建构的自然演进过程。陈鸿强收债个案展现了一种司法程序的替代物,这种没有法院的纠纷解决机制经长期演化形成了一定的规范,并导向了无需法律的秩序。

因此,法律是否重要,对此不能一概而论,它取决于许多先决问题的解释,诸如法律是什么、法律对什么重要、法律要解决什么样的具体问题,等等。若法律局限于实定法,那么在许多习惯法盛行的领域就会出现对正式法律的排斥。正式法对国家和政府而言显得更重要,而习惯法对民间秩序维护的重要性在许多领域内及相当程度上并不亚于国家法。不同个体面对不同情境中的各种纠纷,会依据理性原则选择对自己有利的纠纷解决方式。倘若具有实现社会秩序的更便捷的替代性手段,人们往往会有意规避或不理睬法律,或者法律规则变得毫无意义或政府干预无功而返。因此,即便在依托法治组织起来的现代社会中,法律的局限(庞德,1984:29-33;Fuller,1964:33-39;徐昕,2003)以及对此如何弥补和替代仍是值得注意的问题。即便无需政府无需法律,通过法律以外的非正式社会控制机制也可能——甚至更可能,这取决于面对何种具体问题和具体情境——形成社会秩序。

#### 参考文献:

- 布莱克,1994《法律的运作行为》,唐越、苏力译,中国政法大学出版社。
- ,2002《社会学视野中的司法》,郭星华等译,法律出版社。
- 费孝通,2001,《江村经济》,商务印书馆。
- 霍贝尔,1993《初民的法律——法的动态比较研究》,周勇译,中国社会科学出版社。
- 霍布斯,1985《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆。
- 马林诺夫斯基,2002,《原始社会的犯罪与习俗》,原江译,云南人民出版社。
- 庞德,1984《通过法律的社会控制:法律的任务》,沈宗灵、杨昌裕译,商务印书馆。
- 田中英夫、竹内昭夫,2000《私人在法实现中的作用》,李薇译,载梁慧星主编《为权利而斗争》,中国法制出版社。
- 王亚新、徐昕等,2002《关于中级法院民事一审程序运作状况的调查报告》,北京:“比较民事诉讼法国际研讨会”主报告。
- 徐昕,2003《论私力救济》,清华大学博士学位论文。
- 应星,2001,《大河移民上访的故事》,三联书店。
- 郑也夫,2001,《信任论》,中国广播电视出版社。
- Aubert, Vihelm 1967, “Some Social Functions of Legislation.” 10 *Acta Sociologica*; 98.
- Benson, Bruce L. 1989, “The Spontaneous Evolution of Commercial Law.” *Southern Economic Journal* 55.

<sup>①</sup> 据她介绍,该厂自1983年营业,每年被拖欠修理费在5-10万元,有段时期每年超过20万,以致“现在连原来帐本都不敢看,只是摞成一堆,丢在一边”。该厂从未向法院起诉,原因一是顾虑打官司不好听,为几千元影响生意,因为欠债的主要是熟人;二是认为小额债务打官司不上算,时间长,成本高,还得和法官搞关系。陈帮该厂收债,部分地挽回了损失。

- 2003,《没有政府的正义:中世纪欧洲商人法庭及其现代版本》,徐昕、徐昀译,载史际春、邓峰编《经济法论丛》第3卷,中国法制出版社。
- Calabresi Guido & Douglas Melamed 1972, “Property Rules Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral.” 85 *Harv. L. Rev.*: 1089.
- Coase, Ronald H. 1960, “The Problem of Social Costs.” 3 *Journal of Law & Economics*: 1.
- Demsetz Harold 1967, “Towards a Theory of Property Rights.” 57 *Am. Econ. Rev.*: 347.
- Ellickson, Robert C. 1991, *Order Without Law; How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Fuller, Lon L. 1964, *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.
- 1971, “Human Interaction and the Law.” in Robert Paul Wolff(ed.), *The Rule of Law* 171, New York: Simon and Schuster.
- Galanter, Marc 1983, “Reading the Landscape of Disputes.” *UCLA Law Review*, vol. 31.
- Genn, Hazel 1999, *Paths to Justice : What People Do and Think About Going to Law*, Oxford: Hart Publishing.
- Gluckman, Max 1955. *Custom and Conflict in Africa*, Oxford: Blackwell.
- Griffiths John 1979 “Is Law Important?” 54 *N. Y. U. L. Rev.*: 339.
- Macaulay, Stewart 1963, “Non-Contractual Relationships in Business: A Preliminary Study.” *American Sociological Review* vol. 28.
- Nader, Laura & Harry F. Todd Jr. (ed.) 1978, *The Disputing Process; Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press.
- Nozick, Robert 1974, *Anarchy, State and Utopia*, New York: Basic Books.
- Posner, Richard A. 1983, *The Economics of Justice*, Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Reid, John P. 1980, *Law for the Elephant; Property and Social Behavior on the Overland Trail*, San Marino, CA: Huntington Library.
- Ross H. Laurence 1970, *Settled Out of Court; The Social Process of Insurance Claims Adjustments*, Chicago: Aldine.
- Sumner, William G. 1906 *Folkways; A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*, Boston: Ginn.
- Williamson, Oliver E. 1983, “Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange.” 73 *Am. Econ. Rev.*: 519.

作者系海南大学法学院副教授,博士  
责任编辑:谭 深