

学校编码: 10384

分类号____密级____

学号: 12920071150194

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论非理性选择的法律制度

—以厦门市义务反扒志愿者大队为例

Research on the Non-reasonal Legal System:

A Study Based on Xiamen Voluntary Anti-theft Union

郭瑰琦

指导教师姓名: 郭春镇 讲师

专业名称: 法学理论

论文提交日期: 2010年 月

论文答辩时间: 2010年 月

学位授予日期: 2010年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2010年 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

摘要

本文要研究的是一种非理性选择的法律制度——义务反扒。本文力图通过对这种特殊的法律制度的考察，探索利他行为时如何得到延续的。更远的主题则在于探究一种可非理性选择的法学知识的可能，提出一种不同于法学界既有的以苏力和徐昕为代表的两种进路之外的新途径。

文章所选取的调查对象是厦门市反扒志愿者大队，在比较详细地介绍了有关反扒志愿者大队的成立、招募、活动情况、活动方式、内部纪律、与警方的关系及其内部关系等等诸方面的内容之后，文章的第二部分着力于辨清反扒志愿者大队是不是以及为什么是一种法律制度，并连带讨论了法学的研究范围。文章进而探讨反扒志愿者大队成员的行为的性质，探究他们的行为究竟是不是利他行为？是什么样的利他行为？

文章的第三部分集中关注的问题是反扒志愿者们的利他行为为什么能得到持续，文章主要力图通过行为选择的进路来解释他们的利他行为。由于传统的社会心理学上对于利他的三种解释：社会交易、社会规范和进化心理学角度的解释尽管并非不能对此一行为提出解释，但又都失之于牵强而无法很好地解释这种利他行为。因此文章转而运用社会心理学上的角色理论以及群体极化理论力图对此形成一个贯通的解释。进一步地，文章试图探求一种法理学知识的新可能。

关键词：反扒；利他；理性选择

ABSTRACT

The thesis is going to research some details about a non-reason choice legal system: voluntary anti-theft. It is special primarily due to the fact that it relies on the altruistic behaviors of its members. Furthermore, I want to explore some new ways to promote the jurisprudential research.

Base on the investigation to the Xiamen voluntary anti-theft union, the article introduces the establishment, recruitment, daily activities, internal discipline and the contact with the police. After that the article turns to discuss whether and why this organization is a legal system? And the following problem is that if the behaviors of the volunteers are altruistic.

After given a certain answer of yes, I then try to offer possible explanations. Since the ordinary theories of altruism could not offer an appropriate explanation, I choose the role-theory and group polarization theory. However, the terminal aim of the thesis is to explore a new distraction of the jurisprudence.

Key Words: Anti-theft; Altruism; Reasonal Choose

目 录

引 言.....	1
第一章 对象及其概况	5
第一节 组建过程、人员构成与活动方式.....	5
一、组成过程与人员构成.....	5
二、活动方式.....	6
第二节 科层组织与规章纪律.....	7
第三节 内部结构与关系.....	9
第二章 非理性的法律制度?	12
第一节 法律制度?	12
第二节 利他的法律制度?	13
第三章 为什么利他?	17
第一节 传统的解释及其不足.....	17
一、社会交易理论.....	19
二、社会规范理论.....	21
三、进化心理学的解释.....	22
第二节 可能的新解释.....	25
一、社会角色理论的解释.....	26
二、群体极化理论的解释.....	29
结语：非理性的制度逻辑——再论法学知识的可能性.....	33
附 件：厦门市义务反扒志愿者大队简况	35
参考文献	46
后记.....	错误！未定义书签。

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 General facts about the object	5
Subchapter 1 Establishment, membership and activities	5
Section 1 Establishment and membership	5
Section 2 Activities	6
Subchapter 2 Hierarchy and discipline	7
Subchapter 3 Internal structure and relations	9
Chapter 2 Non-reasonal legal system?	12
Subchapter 1 Legal system?	12
Subchapter 2 Altruistic legal system?	13
Chapter 3 Why help?	17
Subchapter 1 Ordinary theories	17
Section 1 Social exchange	19
Section 2 Social norms.....	19
Section 3 Evolutionary psychology	22
Subchapter 2 Possible new explanations	25
Section 1 Role theory.....	26
Section 2 Group polarization	29
Conclusion: Non-reasonal legal system----a discuss on new way of jurisprudence	33
Appendix: General facts of Xiamen voluntary anti-theft union	35
Bibliography	46
Postscript	错误! 未定义书签。

引言

本文要关注的是现实中的制度如何运作的问题。当然，这一问题本身是异常庞大的，我既没有能力也没有意愿从宏观上讨论制度如何运作。我所采取的是个案研究的方式，为所选对象是厦门市义务反扒志愿者大队，通过实地的调研，我近距离地观察了反扒志愿者大队作为一种制度运作的过程。无疑，如果要严格界定起来，反扒并不属于一般所谓的“法律制度”，但我要指出的是，法律本身并不独立于其他领域的制度构造而恰恰是与之紧密纠缠在一起的，立法、司法活动也往往会受到这些“非法律”制度的影响。^①因此如果单纯考察“法律制度”本身，那么也许并无法廓清制度运作的全貌，对于“法律制度”的考察，势必离不开对与法律有关的其他制度的考察。而本文所要研究的义务反扒制度，尽管并不属于严格意义上的立法或者司法制度，但却是一种与司法过程尤其是与司法体系本身紧密相联的制度。因此，我对于反扒的考察并不只是一种社会学意义上的观察，它同时也是，甚至更应该是一种“法律”的观察。

另一点需要强调的是，由于我的进路是“解剖麻雀”式的，因此弄清“麻雀”本身的构造是我的主要任务，但我最终的关切却并不止于“麻雀”本身。通过对义务反扒的分析，我希望可以和法学界（甚至也许不止于法学界）当下存在的以理性选择理论来解释制度的观点实现某种程度的对话。尽管也许并没有使用理性选择这一术语，甚至对于使用这一术语也没有自觉，但应该说这一进路在学界是为很多人所坚持的，尽管对这一理论的理解、掌握以及贯彻坚持的程度因人而异。

需要指明的是，在我看来，对于理性选择理论的坚持贯彻，在法学界以苏力最为典型，也最为彻底（当然，选择苏力多少也有点借虎皮拉大旗的意思）。他在他的几乎所有文章中都贯彻了理性选择的进路。尽管他也认识到了具体的制度形成的过程未必是理性的，而很可能充斥着欲求、激情和各种各样的偶然

^① 典型的例子比如苏力分析过的法院的行政体系对于司法活动的影响。

^①，但当转到历史的角度来看待一种制度的延续时，他就会坚决地站到理性选择的一边，从以下这些理性选择式的分析，或许多少可以窥见他的分析进路：

“……一个法官能否获得职位在相当程度上由其所在法院内部的另外一些‘法官’决定，那么，他\她在案件审理过程中也势必或难免会受到后者的影响，他\她会倾向于揣摩‘领导意图’……”^②“首先，审判委员会采取的是一人一票制，投票及其理由都要记录在案，因此院长并不轻易说话，而且一般是最后说话，希望保持‘一贯正确’的形象……其次，两审终审制对院长或其他想不当行使权力或影响的人都有一定的约束作用，没有人希望自己的案子总是被打回来或被纠正，更没有人愿意自己的‘错误’判断总是记录在案。……”^③“出于畏惧报复和报复带来的痛苦、受伤和\或死亡，因此，只要有其他可能（机会成本），任何个人就不大敢，至少会大大减少侵犯他人。”^④“哪怕不是激情冲动，而是理性思考，作为凡夫俗子的赵氏孤儿也必须面对现实：为了自己和家人的安全，必须将屠氏家族斩草除根。”^⑤如果说以上这样的寻章摘句多少有点断章取义的嫌疑，那么只要详细考察他对于审判委员会制度、中国古代的婚姻制度、古代社会的复仇制度以及最高法院关于奸淫幼女的司法解释的分析以及无法在此处详列的其他许多研究，都不难看出他对理性选择的坚持。正如他本人所一直强调的那样，制度并不只是一纸文件也不可能等于一纸文件，制度中的人们并不是遵循某种理念或者意识形态而行为，而都是有自己的利益考量会根据自己的利益得失进行理性选择的，因此理想中的制度往往会产生流变。所以尽管一种制度形成的源头不必然是完全理性的，但一种制度要成之成为一种存在于现实中的而不仅仅是被订立在法律或者非法律文件中的“制度”，要在相当时\空间范围内延续下来而不仅仅是在纸面上存续的话，那么就必然是理性选择的结果。^⑥

平心而论，这样的观点是很有见地的，以理性选择来解释制度的运作，比之于那些曾经流行并且现在也依然存在的以“正义”、“公平”、“自由”之类的大词来解释制度的所谓“理论”要言之有据得多，对于现实世界的解释力也要

^① 苏力. 制度是如何形成的[M]. 广州: 中山大学出版社, 1999. 90-95.

^② 苏力. 送法下乡[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 77.

^③ 同上, 第 115 页.

^④ 苏力. 法律与文学: 以中国传统戏剧为材料[M]. 北京: 三联书店, 2006. 56.

^⑤ 同上, 第 58 页.

^⑥ 这些并不是苏力的原话，但却是对苏力的观点的凝练以及一些合理的推演。

强得多，并且苏力个人的学术能力也使得他的这一坚持得到了相当丰硕的学术成果。但是现实世界总是复杂的，人类既有的知识和智慧并没能探索出一套可以解释世界的全部事实乃至某个领域的全部事实的理论，这是所谓“诸神与诸魔”时代的必然。理性选择理论的解释力虽然强，但同样也不意味着它是大写的真理。现实中的人们并不总是理性的，人们的非理性选择也并不总是偶然的、机会性的或者不连续的，现实中的制度也未必总是按照理性选择的逻辑来运作的。它不仅有可能并不完全依赖于人们的理性选择，甚至也有可能完全依赖于人们的非理性选择乃至“反”理性选择行为而存在，下文要提到的徐昕的研究以及我所进行的调查很大程度上都可以说明这一点。因此，采取一种彻底的理性选择的立场未必总能解释清楚现实中的制度现象，我们可能需要更多元化的分析工具来帮助我们认识那些被我们观察到的事实。而徐昕的《论私力救济》一书，很大程度上就对这一点进行了努力。

比之于苏力对理性选择理论的一贯始终的坚持，徐昕的进路显然要温和许多。尽管他并没有大张旗鼓地质疑理性选择理论，并且对于理性选择理论本身似乎也着墨不多，但他确实确实提出了：“经济逻辑和理性行动当然不能解释私力救济的全部”。^①除了理性选择之外，他还力图从生物本能、文化和社会结构的角度来对他所观察到的私力救济制度进行解释。并且，在他所提供的事实中也的确包含了一些“非理性”的细节：“由于客户一般经朋友介绍，故收费往往掺杂了感情的因素，有时费用由作为朋友的债权人‘随意给’，有时根本不收费。例如，陈鸿强至今还帮陈林收债，仍称其为‘老板’，河街人陈东租陈林的铺位开发廊，欠1万元租金，2002年4月28日访谈时陈提到此事，当即带我去债务人处收钱，但没找到人。王娟又一次在某酒店用餐，发现杯中玻璃碎片，与酒店争执，陈协助其索赔1万元，未收费用。”^②“陈说，即使不给钱，他们也会做，就算没有做，需要的话我也会给。”^③等等。应该说，就解释方法和研究进路而言，徐昕并没有把理性选择当做唯一的答案，这一点与苏力是有着明显的不同的。但需要指出的是，理性选择依然是他用以解释私力救济制度的最主要的工具，书中的绝大多数的分析也依然是围绕着理性选择展开的，他

^① 徐昕. 论私力救济[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2006. 184.

^② 同上, 第 87 页.

^③ 同上, 第 86 页.

所提出的生物本能、文化和社会结构等角度的解释基本上只是理性选择之外的附件和补充。并且，在我看来也构成了他的书中的一个严重缺点的是，作者对于理性选择的把握依然不够细致精到，他所提出的所谓文化和社会结构的解释事实上依然在遵循理性选择的逻辑，而不像他认为的那样是一种理性选择之外的解释方法。比如，徐昕提出，由于厌诉文化传统的影响，当事人可能会为了避免打官司而寻求私力救济制度的帮助，因为“即便收债有一定的强制性，但在不少人看来，仍可能比不上诉讼对双方关系的损害”，^①他所没有注意到的是，这其实依然是一种理性选择式的分析或者说经济分析，只不过这里的成本和收益不是直接的物质利益罢了；他所提出的社会结构的分析基本上也类同于此。当然，无可否认的是，即便存在着一定的缺陷，徐昕的进路依然可以被认为是一条苏力之外的相对温和的或者说中间化的道路。

而在本文中我所要采取的进路，既不同于苏力，也不同于徐昕，由于本文所研究的对象是一种完全依赖于人们的“非理性”选择，严格说来，是一种“反理性”行为，而存续的制度——义务反扒。因此我所采取的解释方式，也全然是理性选择之外的理论。^②我希望可以借此探求法学知识的一种新的可能，一种完全理性选择和不完全的理性选择之外的“第三条道路”。当然，我完全明白理性选择理论的威力以及其在法学领域乃至整个社会科学中的地位，我所要强调并且将会一而再，再而三强调的是，这篇文章，仅仅是一种尝试的开始，重要的不是结论本身，而是本文所要指向的这样一个问题：一种新的法学的知识模式是否是可欲的？

^① 徐昕. 论私力救济[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2006. 191.

^② 不可否认的是，我的确有刻意回避理性选择理论的嫌疑。但我所要指出的是，对于理性选择的质疑在其他的学科领域里尤其是经济学和心理学中事实上已经不是什么新鲜事了，甚至在法学领域里，行为法律经济学的出现也已经构成了对理性选择为主导的法学的冲击，只是这样的冲击在国内的法学界还比较少见罢了。本文的选择并不是为了打倒权威以求标新立异，而是希望能努力探索一种可以解释义务反扒这样一种反理性行为的理论。

第一章 对象及其概况

第一节 组建过程、人员构成与活动方式

一、组建过程与人员构成

为了使读者能对我所观察到的事实有所了解，以下我将对我的调查的结果进行一下介绍。作为一篇论文，我自然不可能象在一篇调查报告里那样在这里巨细无遗地展现事实的全部细节，不罗列细节的理由还在于，单纯地在此进行罗列可能并不能引起读者对于一些重要细节的注意，因此此处对事实的介绍势必是概要式的，更多的细节将在之后的更细致的分析中或者文后的附件中加以展开。

我所调查的对象全称是厦门市反扒志愿者大队，调查的时间自2008年10月8日至12月中旬，全过程为期大约两个月，调查方式基本上以面谈、跟随行动为主，在后期也采取了一些网聊的方式（至本文初稿写作时也依然在持续）。调查对象主要但不止于反扒志愿者中的“骨干”成员（原因后详），下文将着力展现该大队的人员组成情况、活动方式、纪律规范、内部组织与关系等等内容。

首先是该大队的组建以及人员组成情况：厦门市的反扒志愿者大队成立于2005年12月，此后分别于2006年1月、9月以及2008年10月进行了三次招募，至第四次招募之前，整个大队总计有队员252人，年龄分布跨度自20直至50余岁上下（五十岁以上的成员目前只有一人，具体年龄不详），其成员的行业分布涵盖了私企老板、的士司机、物业保安、银行职员、导游、报社工作人员、公务员、个体户等等多种职业；性别构成以男性为主，但女性成员也占据了相当的比重。队员的文化程度多半并不甚高，大多为高中或高中以下文化，大专以上文化程度者较少，而本科以上学历文化程度者则极为稀少。在第四次招募之后，大队对前三次招募的队员进行了清退工作，但具体的清退数字不详。而第四次招募的成员大约为80人左右，尽管在调查结束的时候这些新人的试用期尚未过去，但当本文写作时，他们中的大部分人都已经通过了试用期的考验，因此目

前大队名义上的总人数应该在300人上下。

二、活动方式

反扒志愿者大队的活动方式主要包括以下几种：

1、跟车

顾名思义，所谓跟车就是上拥挤的公交车进行反扒活动。一般情况下，跟车都是反扒行动必不可少的内容，但一般会与其他方式相结合，一味跟车的情况较为少见。但因为所跟的公交车一般都人多拥挤，秋冬季节尚好，如果是在盛夏季节大约不是什么舒心悦意的事情，并且由于扒手一般不会就座，因此反扒队员一般也不能就座。有些扒手十分狡猾，往往会在站点等候到上车门即将关闭时才上车，以防有人跟踪，因此有时就需要打的跟随，打的费用只能由队员自掏腰包，其费用往往难以预料（因为打的时间距离都不能由自己控制，而要视扒手何时下车而定）。

2、蹲点

这大概是目前被运用得最多的反扒方式了。蹲点的地点一般都在一些人流拥挤的公交站点或其他场所以及一些大型的公众活动的会场，比如“九八”洽谈会、农历九月观音菩萨生日时南普陀的佛会等等。蹲点的时间一般都比较长，往往要持续4到5个小时，如果抓获了扒手，则耗费七八个小时甚至拖到深夜也都是寻常事。这些人流拥挤的地方往往条件较差，日晒雨淋，加之持续时间较长，其艰难、枯燥处不言而喻，（我曾亲身体验过多次）常年坚持下来的确不是一件容易的事情。

3、“钓鱼”

所谓“钓鱼”，与警察圈套类似，就是以队员为饵，引诱小偷动手。在这类型的活动中，女队员就显出了独特的优势，单身女性往往极易引诱扒手下手。但“钓鱼”也不全是这类型的活动，今年（2008年）10月份，大队长吴某等人曾组织过一次针对深夜砸车窗的窃贼的“钓鱼”行动；并且还成功地由小方在远处拍摄下了全过程。那次“钓鱼”行动据说颇为成功，抓获了几名砸车窗的犯罪嫌疑人。但大队长本人损失却极惨重，车窗被砸，牛仔裤被割，证件、现金全失，损失据说不下3、4万人民币。

反扒志愿者大队自组建以来（似乎还不包含2008年的全部数据，但具体到哪个月不详）总计出勤2万余人次，抓获犯罪嫌疑人1200余人，破案2770起。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库