



法律硕士教材建设丛书



民事诉讼法 理论与实务专题研究

潘牧天 孙彩虹◎ 著



苏州大学出版社

法律硕士教材建设丛书

民事诉讼法理论与实务专题研究

潘牧天 孙彩虹 著

苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法理论与实务专题研究 / 潘牧天, 孙彩虹
著. —苏州: 苏州大学出版社, 2016. 1
(法律硕士教材建设丛书)
ISBN 978-7-5672-1633-4

I. ①民… II. ①潘…②孙… III. ①民事诉讼法—
法的理论—中国 IV. ①D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 002870 号

民事诉讼法理论与实务专题研究

潘牧天 孙彩虹 著

责任编辑 巫 洁

苏州大学出版社出版发行

(地址: 苏州市十梓街 1 号 邮编: 215006)

苏州恒久印务有限公司印装

(地址: 苏州市友新路 28 号东侧 邮编: 215128)

开本 700 mm×1 000 mm 1/16 印张 26 字数 486 千

2016 年 1 月第 1 版 2016 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5672-1633-4 定价: 52.00 元

苏州大学版图书若有印装错误, 本社负责调换

苏州大学出版社营销部 电话: 0512-65225020

苏州大学出版社网址 [http: // www. sudapress. com](http://www.sudapress.com)

目 录

Contents

专题一 民事纠纷的多元化解决机制研究 /1

● 第一节 纠纷和纠纷解决基本理论 /3

一、引言 /3

二、何谓“纠纷” /5

三、纠纷解决概说 /8

四、纠纷解决机制的功能 /10

五、纠纷解决机制的模式 /13

● 第二节 国外多元化纠纷解决机制的理论研究与实践 /18

一、多元化纠纷解决机制的概念辨析 /18

二、多元化纠纷解决机制的兴起与原因 /19

三、国外多元化纠纷解决机制的实践 /22

● 第三节 我国当前社会纠纷解决特征与纠纷解决机制现状分析 /33

一、我国当前社会纠纷背景与概况 /33

二、我国现阶段社会纠纷的特征 /36

三、我国纠纷解决机制现状分析 /40

● 第四节 我国民事纠纷多元化解决机制的构建 /45

一、改革诉讼程序,完善诉讼内纠纷解决机制 /45

二、完善仲裁制度,减少司法干预 /56

三、充分发挥我国人民调解制度的作用 /60

四、我国涉法涉诉信访制度改革与机制整合 /64

专题二 我国法院调解制度理论与实务研究 /73

● 第一节 我国法院调解制度概述 /75

一、法院调解的基本属性 /75

二、法院调解与诉讼外调解、诉讼和解的区别 /77

三、法院调解应遵循的原则 /79

● 第二节 对法院调解的再认识 /82

一、对法院调解的认识误区 /83

二、走出误区的有效途径 /86

● 第三节 对虚假调解行为的识别与规制 /90

一、由一起典型的司法案件看虚假调解的行为识别 /90

二、虚假调解行为的产生根源考量 /92

三、规制虚假调解行为的有效策略 /93

● 第四节 我国法院调解制度的功能与制度改造 /97

一、我国法院调解制度的功能 /97

二、对我国法院调解的制度改造——强化诉讼外民事解纷机制 /102

专题三 民事诉权研究 /117

● 第一节 民事诉权概述 /119

一、民事诉权的含义与特征 /119

二、民事诉权学说的发展与演变 /122

三、与诉权相关的几个概念辨析 /124

● 第二节 民事诉权的保护与正当行使 /125

一、对民事诉权的保护 /125

二、民事诉权的正当行使 /127

● 第三节 滥用民事诉权 /131

一、诉权滥用的界定 /131

二、滥用诉权行为的成因分析 /146

三、滥用民事诉权的行为性质 /148

四、滥用民事诉权的行为类型 /150

● 第四节 滥用民事诉权的防控机制 /156

一、构建诉权滥用防控机制应遵循的原则 /156

二、构建防控诉权滥用的程序性规制机制 /161

三、建构防控滥用民事诉权的诉讼救济机制 /173

专题四 公益诉讼制度理论与实务研究 /181

● 第一节 公益诉讼概述 /183

一、公益诉讼与公共利益 /183

二、公益诉讼的特征	/186
三、公益诉讼的价值	/188
四、公益诉讼建立的理论基础	/190
五、公益诉讼的类型	/195
● 第二节 国外公益诉讼制度简介	/197
一、英美法系国家的公益诉讼制度	/197
二、大陆法系国家的公益诉讼制度	/202
● 第三节 我国新《民事诉讼法》有关公益诉讼的立法规定	/207
一、我国公益诉讼制度的立法背景	/207
二、我国公益诉讼制度的立法规定及其评析	/209
● 第四节 公益诉讼制度若干问题探究	/220
一、检察机关提起公益诉讼问题	/220
二、公民个人提起公益诉讼问题	/223
三、公益诉讼的激励机制	/226
四、公益诉讼的反诉	/228
五、公益诉讼的证明责任与证明标准	/229
六、公益诉讼的诉讼费用承担	/231
七、公益诉讼的事先预防式诉讼模式	/232
专题五 民事诉讼举证责任制度研究	/233
● 第一节 举证责任概念界定	/235
一、大陆法系国家对举证责任的界定	/235
二、英美法系国家对举证责任的界定	/239
三、我国对举证责任的界定	/241
● 第二节 举证责任的分配规则	/243
一、举证责任分配的含义	/243
二、举证责任分配的主要学说	/243
三、影响举证责任分配的因素	/247
四、我国民事诉讼举证责任的分配规则	/249
● 第三节 民事法律事实与举证责任规则的配置	/253
一、民事法律事实的固有属性	/253
二、民事法律事实对民事诉讼举证责任一般规则配置的影响	/255

三、民事法律事实对民事诉讼举证责任特殊规则配置的影响 /256

● 第四节 举证责任的倒置 /259

一、举证责任倒置概念阐释 /259

二、我国民事诉讼中建立举证责任倒置的法律和实践基础 /260

三、举证责任倒置的适用 /262

专题六 民事保全制度理论与实务研究 /265

● 第一节 民事保全制度概述 /267

一、民事保全概念界定与相关概念比较 /267

二、民事保全制度与先予执行制度的关系 /269

三、民事保全的理论基础、属性及制度功能 /271

四、民事保全的种类 /276

● 第二节 民事保全制度的域外法考察 /278

一、大陆法系国家的民事保全制度 /278

二、英美法系国家的民事保全制度 /284

● 第三节 我国民事保全制度的立法与实践 /290

一、我国民事保全制度的立法规定及评析 /290

二、我国民事保全制度的司法实践 /295

● 第四节 我国民事保全制度的完善 /303

一、完善民事保全的启动程序 /303

二、优化民事保全的担保制度 /307

三、理顺民事保全的执行程序 /309

四、强化民事保全的救济程序 /312

专题七 民事审级制度研究 /315

● 第一节 民事审级制度概述 /317

一、审级制度的概念及其原理 /317

二、审级制度的功能 /319

三、审级制度的类型 /322

● 第二节 比较法视野下的民事审级制度 /325

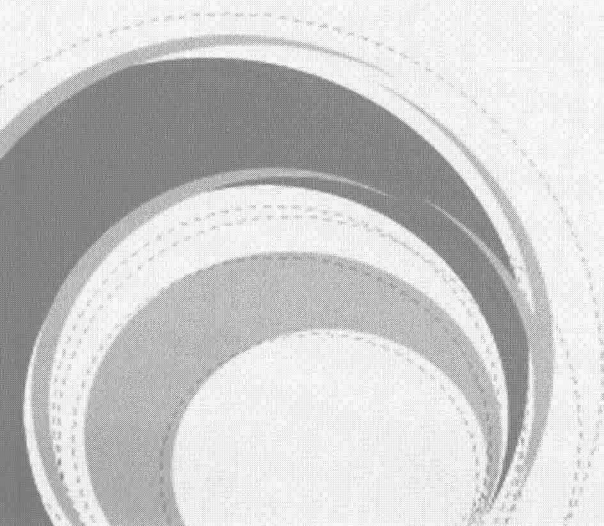
一、法院体系 /325

二、审级制度 /328

● 第三节	我国审级制度的历史沿革及其基本内容	/331
一、	我国审级制度的历史沿革	/331
二、	我国审级制度的基本内容	/336
● 第四节	我国审级制度存在的弊端	/341
一、	四级法院之间未实行职能分层	/341
二、	不同审级法院缺乏职能分工	/342
三、	再审程序的无限扩张破坏司法终局性	/343
四、	上下级法院之间的行政化色彩弱化审级职能	/346
五、	二审程序中的发回重审影响诉讼效率	/347
● 第五节	我国民事审级制度的完善	/348
一、	小额诉讼程序的一审终审制	/348
二、	解决各审级之间在功能划分上的模糊、混同和重叠问题	/352
三、	重新界定各级法院的审级职能	/356
四、	改革上下级法院之间的“半行政化”关系	/359
五、	三审终审制——对我国未来审级制度发展的展望	/362
专题八	检察权与民事检察监督制度	/365
● 第一节	检察权的属性与定位	/367
一、	理论界对检察权性质的讨论	/367
二、	检察权性质的合理定位	/372
● 第二节	检察权制度功能及民事检察监督权	/374
一、	检察权制度功能	/374
二、	民事检察监督权	/381
● 第三节	新形势下我国民事检察监督权的制度创新	/383
一、	从社会公益保护的视角看检察权配置的一般规律	/383
二、	民事检察监督权制度创新在司法实践中的有益探索	/385
三、	新形势下我国民事检察监督权的制度创新——以检察机关介入公益诉讼为考量	/387
	主要参考文献	/392
	后记	/407

专题一

民事纠纷的多元化 解决机制研究



第一节

纠纷和纠纷解决基本理论

一、引言

人类社会的文明史,可以看作一部纠纷在社会发展中不断兴起又不断消弭的历史。在这种视角下,社会制度的发展史也是一部人类不断从各个层面致力于化解纠纷并努力构建常态化的纠纷化解机制的历史。

纠纷的存在首先来自于个人私欲的不可消弭性和社会资源的有限性。“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益相关。”^{〔1〕}人作为存在于社会中的个体,总是不断地寻求占有更多的社会资源。然而,在任何一个时期,社会的资源总量都是有限的。在面对这种局面时,由于人类的理性与德性总是包含有内在的缺陷,不同的社会个体对资源的争夺不可能是一个安静且平稳的过程,其中所滋生的种种分歧、争端与冲突,都可以概括地视为纠纷的不同表现形式。同时,社会分配制度的不完善是纠纷产生的社会原因。面对社会资源的有限性,尤其是公共资源的稀缺性,特定的社会结构实际上就是特定的社会分配制度的映像投射。而社会分配制度往往掌握在一个社会的统治阶级手中。正如研究社会冲突的著名学者科塞所指出的,纠纷产生的社会根源在于统治者与被统治者之间,被统治者对现实资源分配格局的不满和由此产生的反抗激情是纠纷产生的原因。^{〔2〕}德国社会学家达伦多夫也认可这一观点。他认为在社会权威结构中,人民的结合并非基于组织成员的“共同意志”,而是基于权威——服从的压制性力量。因此,统治者与被统治者,或管理者与被管理者对权力和稀缺资源的争夺,构成了社会冲突

〔1〕 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集(第1卷)[M].北京:人民出版社,1972:82.

〔2〕 L.科塞.社会冲突的功能[M].孙立平,等译.北京:华夏出版社,1989:31.

的一般动力机制。^{〔1〕}由此,纠纷在特定社会中具有普遍性与必然性。由人类所构建起来的社会,尽管随着人类理性的提升与德性的进步,而逐渐趋向合理与安定,但并没有超出特定时代人类总体认识的局限性。对自然资源与社会资源的渴求与占有欲,经由特定社会结构的放大,致使纠纷在社会中无所不在。总而言之,人类的私欲构成了纠纷产生的根本原因,而特定的社会结构对纠纷的产生往往有促进或催化作用。

在特定社会的内部,纠纷主要有两种:一种是在个体层面上,个人与个人之间由于存在对抗所导致的纠纷;一种是在国家层面上,个人与社会共同体之间由于分配意见的不一致所导致的纠纷。相比较之下,第一种纠纷具有较大的随机性和对社会结构较小的破坏力;而后一种纠纷中,国家作为其中一方往往是固定的,这种纠纷对于社会结构或社会秩序的破坏性也往往较大,有时甚至会引发整个社会与国家的冲突。不管哪一种纠纷,如果任其发展与积聚,最终都会影响到社会整体秩序的稳定,甚至引爆革命,从而导致整个社会的动荡。所以,如何解决纠纷就成了纠纷研究中的核心课题。

如上而言,纠纷的产生是一种正常的社会现象,但纠纷的存在总是会对社会带来不可避免的负面影响。尽可能地降低纠纷给社会带来的风险,将纠纷的危害控制在一定限度内,同时减少纠纷解决的成本和周期,使纠纷解决的效果达至最佳状态,是任何社会对于纠纷解决不变的追求。然而,在不同的社会,纠纷的解决方式具有较大的差异。比如,在原始社会,基于社会权威的有限性与公共资源的稀缺性,血亲复仇与同态复仇也是受到广泛认可的纠纷解决方式,中世纪欧洲的教会法院同样借由神明裁判的名义解决着世俗社会中所产生的种种纠纷。在现代社会,法治作为一种普世价值得到全人类的公认,成为大部分国家与社会所致力达到的目标。在法治社会的建构中,纠纷解决方式的法治化必然是其题中应有之义。首先,从社会过程的角度来看,纠纷解决方式的法治化首先意味着纠纷的解决机制必须是常态化的。这不仅指纠纷处理机构的常态化,还包括纠纷解决程序具有可预期性、纠纷解决结果以公平正义为目标等内涵。常设的纠纷解决机构并非法治社会的独创,法治化的纠纷解决方式其价值在于它体现的法治价值是常态的,是能够被法律规范所调整的,而并非可以随意地体现主导者的个人意志。其次,法治化的纠纷解决方式必须是理性的。它不能像原始社会的血亲复仇那样受激情与随意性的操纵。它意味着最低限度的程序保障与最高限度的权利保障追求必须内涵于其间。举例而言,法院能够在近代成

〔1〕 黎民,张小山.西方社会学理论[M].武汉:华中科技大学出版社,2005:166-168.

为纠纷解决的最核心方式,正是因为“司法是解决法律争端与讼案的最文明、最公正因而是最可信赖的法律机制”〔1〕。再次,法治化的纠纷解决方式往往是多元化的。〔2〕权利的实现并非只有一种方式、一种结果,这要求纠纷解决的化解也不能仅仅局限于法院的判决。“法治社会固然必须崇尚司法权威,但这并不意味着必须由司法垄断所有的纠纷解决。”〔3〕这一点往往成为现代纠纷解决方式的显著特征。在符合以上两个条件的前提下,为纠纷的参与者提供多样化的纠纷解决方式已经成为一种世界性趋势。这是因为法治的社会背景往往在于社会结构与社会主体的多元化,这一背景要求法治所提供的解决方式能够满足不同主体乃至不同群体的需求。

二、何谓“纠纷”

从概念法学的角度而言,概念定义的具体性与准确性在相当大的程度上决定了研究的范畴与边界。但综观以往的研究,对于“纠纷”的概念、内涵、特征与边界,尽管有学者不断地试图定义它,却并没有形成一个为法学界通说的定义;甚至一些学者的定义本身就存在着种种漏洞。如范愉教授将纠纷定义为“特定的主体基于利益冲突而产生的一种双边(或多边)的对抗行为”〔4〕。然而,在现实生活中,并非所有的冲突都基于利益而产生,“无利益纠纷”同样存在着,比如为了面子的争斗,一般并不需要存在利益冲突。博登海默就曾经指出过,人倾向与对受瞬时兴致、任性和专横力量控制的情形做出逆反反应。〔5〕这种情形所产生的纠纷就很难被上述定义所概括。

在我们看来,这种情况的出现,一方面是因为法律学者在从社会学领域引入这一概念时并没有仔细鉴别纠纷与其相似概念的区别,如与“冲突”等概念的差异;另一方面,也是由于纠纷作为一个日常语词,它的含义易于理解并被社会广为接受,在法学领域将其打造为一个专业术语反而可能限定它的丰富性与易得性。耶林在其名著《法学的概念天国》中就狠狠地批评过

〔1〕 王人博,程燎原.法治论[M].济南:山东人民出版社,1991:214.

〔2〕 当然,这并非意味着其他社会类型下的纠纷解决方式是单一的,而是指法治背景下的纠纷解决提供了不同类别、不同层次、不同效果、相对来说更丰富多样的解决方式。

〔3〕 范愉.多元化纠纷解决机制[M].厦门:厦门大学出版社,2005:6(绪论).

〔4〕 范愉.纠纷解决的理论与实践[M].北京:清华大学出版社,2007:70.

〔5〕 埃德加·博登海默.法理学、法律哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,2009:226.

那种过度关注抽象的法律概念,不考虑它们在现实生活中适用条件的概念法学。〔1〕在这一点,哈特是耶林的同道中人,他认为“定义之所以成功,所依赖的条件通常是无法被满足的……正是这个要件使这种定义形式在法律的情形中没有用处,因为在这个情形中,并未存在一个为人熟悉而已被充分理解之法律所归属的一般范畴”〔2〕。从这些论述出发,相比于法律定义必然产生的“空缺结构”,笔者更倾向于以描述的方式来概括纠纷这一概念。

从社会学的角度看,纠纷实际属于社会冲突的构成形式,反映的是社会成员间具有抵触性、非合作的,甚至滋生敌意的社会互动形式或社会关系。〔3〕有学者将纠纷定义为在相对的社会主体之间发生的可以被纳入法律框架之内的那些表面化的不协调状态。〔4〕这一定义在社会学中具有一定的代表性。客观上讲,将纠纷视为一种社会现象,并定义为一种法律框架内的不协调状态,是有一定道理的。但也有学者指出,像齐美尔、达伦多夫、科塞等学者对社会冲突的探讨,并没有给出一个准确的定义,而是用抽象的、模糊的,甚至是艺术化的词汇来对冲突进行描述。〔5〕实际上,社会学中的纠纷形象很大程度上是在与冲突的比较中得出的。但法学研究中未必能直接套用这一公式,因为法学本身是一种“权利话语”,它所描述的社会现象必须与法律规范产生一定的关联,才会被纳入法学的研究范畴中,仅仅只是社会冲突或个体对抗是很难被视为一种法律现象的。在笔者看来,法学中的纠纷在进行描述时必须包含以下几个要素才能将其视为一种法律现象。

第一,个体化。这是纠纷对参与主体要素的要求。这一要素表明法学视野中的纠纷必须产生于个体之间。换言之,法学所关心的纠纷既不产生于群体之间,也并非存在于社会层面上。尽管客观上存在着不同群体在社会层面上的冲突,但那并非法学所要关心的对象。法学作为一种权利话语,尽管并不缺乏社会关怀,但这种关怀是通过对个体行为的关注及规范所展现的,它经由对个人行为的塑造来建构一个规范的世界,进而完成它的社会关怀。即便是在司法中,法官本身所具有的社会关怀也只能透过具体的个

〔1〕 鲁道夫·冯·耶林.法学的概念天国[M].柯伟才,于庆生,译.北京:中国法制出版社,2009:1-4.

〔2〕 哈特.法律的概念[M].许家馨,李冠宜,译.北京:法律出版社,2011:15.

〔3〕 陆益龙.纠纷解决的法社会学研究:问题及范式[J].湖南社会科学,2009(1).

〔4〕 赵旭东.纠纷与纠纷解决原论:从成因到理念的深度分析[M].北京:北京大学出版社,2009:8.

〔5〕 刘志松.权威·规则·模式——纠纷与纠纷解决散论[M].厦门:厦门大学出版社,2013:9.

案裁判来表明。由此,法学中的纠纷只能是个体化的,产生于特定的社会主体之间,而不能是泛化的阶层或群体。

第二,以对抗的形式呈现。这是法学视野中纠纷的形式要素。纠纷在实质上是参与主体在某一问题上的对立与对抗状态。它内在地包含两点要求:第一,个体之间就某一问题是对立的,也就是说双方之间存在着立场的不一致;第二,这种不一致的立场所产生的差异引发了实际的冲突。对立并不必然导致冲突,只有因为对立产生了实际的个体冲突,才有可能成为纠纷。因此,纠纷必须以对抗的形式呈现,必须存在着行为的外化。比如相互仇恨的个体最多只是观念上的对立,而无法称为纠纷。

第三,存在着权利受损的实际或可预期状态。这是纠纷的实质要素。法律是由权利写就的,法律保护的是个体的权利。纠纷中必须存在着已经受损的权利或可能受到损害的权利,才能进入法学研究的视野。这是因为法律无法处理那些存在于观念中的冲突,行为的外化必须导致或有可能导致一定的损害事实,法律才有介入的契机,如果不涉及权利的损害,法律无法自行启动介入其中。比如,对抗的双方各自采取的自我保护措施,法律就难以提供有效的保护,也很难成为法学研究领域中的纠纷。

第四,通过法律规范解决的可欲性。这是纠纷的法律性要素。这一要素与其说是纠纷的要素,毋宁说是法律规范的要求。它要求法学视野中的纠纷即便不是现行法可以调整的,也至少在法律规范可能的涵射范围内。并非现实生活中所有的个体纠纷均可由法律来解决,比如夫妻在家庭生活中的争吵可能同时符合以上三个条件,却未必能为法律规范所解决。另外,道德层面上的纠纷可能同样存在超出法律能力的情况。这一点是界定法学中的纠纷与社会学中的纠纷的关键之处。当代美国的纠纷理论就认为纠纷是一种包含着明确的、可通过法庭裁判的争议的冲突。^{〔1〕}换言之,如果这一纠纷不能通过法律规范进行审查,那也很难说它是法学视野中的纠纷。

以上四点均是法学中纠纷形象不可缺少的描述性要素。个体性的主体要素要求使它区别于社会层面上存在的阶层或群体冲突,对抗的形式要素要求必须存在行为的外化才能被视为纠纷,而权利受损的现实或预期是法学研究的内在要求,通过法律规范解决的可欲性要求这种纠纷必须存在法律介入的价值,也进而确保了它能够成为法学的关怀对象。

〔1〕 范愉.多元化纠纷解决机制[M].厦门:厦门大学出版社,2005:73.

三、纠纷解决概说

如果说纠纷是社会主体之间的不协调状态,那么纠纷解决就是通过一定的程序和方式化解纠纷,重新恢复或塑造新的社会主体之间协调状态的过程。而法学视野中的纠纷解决的特点就在于这一过程是在法律框架内进行的,并受到法律规范的拘束。在笔者看来,法学中的纠纷解决最大的特征就是它是通过个案进行的,一般一次性只解决一个纠纷。它所运用的是法律手段,而不是政治手段甚至是社会革命。

“纠纷的解决必在一定的框架下,存在权威、规则和模式的交互作用。”^{〔1〕}这一框架就是法律制度。日本学者棚濑孝雄从制度的观念出发,认为纠纷解决的制度就是关于什么样的纠纷应该如何解决的实体和程序上的规范体系。法律学就是专门针对这种规范体系(而且很多情况下仅限于明确表示出来的部分)进行描述和解释的。^{〔2〕}从这一点出发,法学中纠纷解决的研究实际上可以等同于对纠纷解决制度的研究。基于对纠纷解决制度的总体观察,西方学者认为现有的各种具体制度之间存在着一种类似于光谱的序列,这一序列按照当事人对程序控制能力由强到弱的顺序进行排列。在序列的一端是谈判,在谈判中的当事人对于程序有着最大的掌握度,除了受限于当事人之间的合意外,基本不受其他限制;在序列的另一端是则是诉讼,当事人对程序的决定力降至最低程度,在司法的系统中基本程序是固定的,当事人的合意基本不再发挥作用(图 1-1)。^{〔3〕}按照这种看法,现有的纠纷解决制度都处于这一序列两端之间的某一位置。



图 1-1

从法律的规范程度出发,结合当事人的合意程度,棚濑孝雄提出了类型轴理论。他认为纠纷解决的类型化可以考虑两条相互独立的基轴。一条轴按纠纷是由当事人之间自由的“合意”或者由第三者有拘束力的“决定”来解决而描出;另一条基轴则表示纠纷解决的内容(合意或者决定的内容)是否事先为

〔1〕 刘志松. 权威·规则·模式——纠纷与纠纷解决散论[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2013: 22.

〔2〕 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 4.

〔3〕 范愉. 多元化纠纷解决机制[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2005: 104.

规范所规制。两条基轴组合,构成了一个完整的坐标轴(图1-2)。^[1]

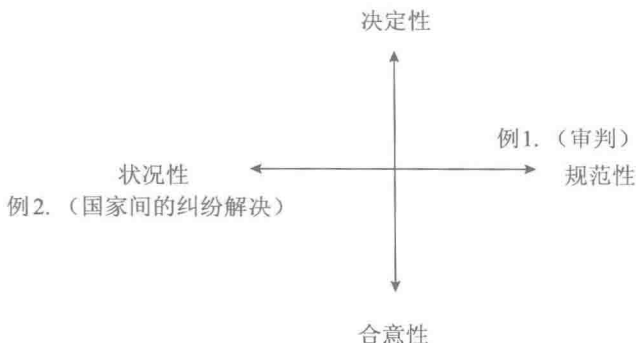


图 1-2

棚濑孝雄的这一认识在国内学者中有相当的影响力,是目前纠纷解决的研究当中难以逾越的论述。在这一框架下,各种纠纷解决体制都能找到自己的位置,同时,这一框架结合不同的社会状况,可以用来预测各种不同的纠纷解决方式所适用的情景。但也应当指出的是,这一框架仍然是在法治社会的整体范畴之内的,即便在合意性与状况性的极端,仍然没有超出笔者前文所指出的法律规范的涵射范围。

有关纠纷解决的基本理论中,另一点值得讨论的内容是纠纷解决的效果问题。在这一点上,我国学者顾培东有非常深入的见解,在《社会冲突与诉讼机制》一书中,他对纠纷解决不同意义的层次做了分析:纠纷的解决首先着眼于冲突的化解和消除,这意味着纠纷主观效果的全部内容从外在形态上被消灭,社会既定的秩序得到恢复,而不问纠纷解决的实体结果如何;其次,纠纷的解决要求实现合法权益和保证法定义务的履行,这是对纠纷解决实体方面的要求,它力图弥补纠纷给社会既有秩序带来的破坏;再次,纠纷的解决要求法律或统治秩序的尊严与权威得以恢复;最后,在最高层次上,纠纷的解决还要求冲突主体放弃和改变藐视以至对抗社会统治秩序和法律制度的心理与态度,增强与社会的相容性,避免或减少纠纷的重复出现。^[2]顾氏的四层次分析框架有其道理,它实际上是以“个人—国家”秩序为出发点所建构的理论。其中主要的出发点仍是社会或国家,第一、第三、第四层次重点取向仍在于维护国家的统治秩序,只有第二层次论及了个体

[1] 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新,译. 北京:中国政法大学出版社,1994: 7-10.

[2] 顾培东. 社会冲突与诉讼机制[M]. 北京:法律出版社,2004: 27-29.