

上大法学文库

SHANGDA FAXUE WENKU

社区调解法律制度：

一个南方城市的社区纠纷、

社区调解人与信任机制

瞿琨

著

SHE QU TIAO JIE

FA LU ZHI DU

YI GE NAN FANG CHENG SHI DE SHE QU JIU FEN

SHE QU TIAO JIE REN YU XIN REN JI ZHI

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

上大法学文库
SHANGDA FAXUE WENKU

上海市教育委员会2007年重点课题：
社区调解制度的创新研究（07ZS18）

社区调解法律制度：

一个南方城市的社区纠纷、
社区调解人与信任机制

瞿琨 著

SHE QU TIAO JIE
FA LU ZHI DU
YI GE NAN FANG CHENG SHI DE SHE QU JIU FEN
SHE QU TIAO JIE REN YU XIN REN JI ZHI

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

社区调解法律制度：一个南方城市的社区纠纷、社区
调解人与信任机制/瞿琨著. —北京：中国法制出版社，
2009. 2

(上大法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1034 - 2

I. 社… II. 瞿… III. 社区 - 民事纠纷 - 调解 (诉讼法) -
研究 - 中国 IV. D925. 114. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 022144 号

社区调解法律制度：一个南方城市的社区纠纷、 社区调解人与信任机制

SHEQU TIAOJIE FALU ZHIDU ; YIGE NANFANG CHENGSHI DE
SHEQU JIUFEN、SHEQU TIAOJIEREN YU XINREN JIZHI

著者/瞿 琨

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 2 月第 1 版

印张/11. 375 字数/198 千

2009 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1034 - 2

定价：28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66067023

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

《上大法学文库》编委会

主 任：赵万一

副主任：陶鑫良

委员(以姓氏笔画为序)：

王卫国 李瑜青 陈剑平 张秀全

赵万一 姜一春 陶鑫良 徐静琳

秘 书：瞿 琨 李凤章 郑 飞

《上大法学文库》总序

上海大学法学院发展到今天差不多已经三十年了。子曰：三十而立。经过近三十年筚路蓝缕的开拓和高歌猛进的奋斗，一所引人注目的新型法学院已崭露头角。一个学校、一个学院要在强手如林的学术界占有一席之地必须有自己的文化传承和文化积淀，必须有良好的学术氛围，必须有鲜活的学术思想。而学术氛围的打造、学术思想的凝练则必须靠具有一定学术水准的专著、论文、学术讲座等学术平台加以记载、传播和张扬。为了活跃思想、提升学术档次，上大法学院在学校支持下相继打造了“上大法学大讲堂”、《上大法学文库》和《上大法学评论》三个学术阵地。

“上大法学大讲堂”主要是邀请国内外名流、学术精英到上海大学杏坛晒技、传经布道。他们当中，既有我国法学界的领军人物，如江平先生，也有国外的学术名流，如日本著名商法专家早稻田大学教授大塚英明先生、澳大利亚拉卓比大学法学院院长戈登·沃克先生；既有德高望重的学术名宿和学术泰斗，如马克昌先生、李龙先生，也有蜚声学术界的中青年法学家，如朱苏力先生、尹田先生。他们深邃的学术思想、超人的学术勇气和犀利的语言，使广大受众获益良多，同时也极大地提升了上大法学院的学术水准和学术品位。

《上大法学评论》则是一个学术论文集，其主要目的是密切追踪学术动向、及时发布学术思想，作者群主要以本院的师生为主，同时亦邀请了一些学术名家以这一出版物为阵地将其最新研究成果与社会分享。《上大法学评论》现已出版了四本，今后将定期出版，其超前的学术思想和不凡的学术观点已开始在学术界引起关注。

《上大法学文库》是以发布具有较强理论深度和较高学术水准的学术专著为内容的学术平台，其主要目的是通过系列专著的方式集中展示上海大学法学院的整体研究实力，充分反映上大人“重基础、高起点、严要求、铸精品”的学术理念。《上大法学文库》初期的写作队伍以本院的教师为主，以后将逐步吸纳一些能够引领学界的学术大家和崭露头角的青年才俊加入这个群体。我们也真诚地希望社会各界积极对本文库进行关心和指导，使《上大法学文库》这棵学术幼苗尽快发育成长为学术之林中的一棵参天大树。

赵万一

2008年12月

目 录

引 子	(1)
导 论	(2)
一、问题意识与研究价值	(2)
二、研究对象的体系定位	(10)
三、与研究对象有关的概念厘清	(19)
四、理论工具与研究假设	(28)
五、研究现状与研究方法	(38)
第一章 怎样变迁：调解制度的传统与当代	(55)
一、传统调解制度的类型与评析	(55)
二、近代调解制度的立法标志与实践	(59)
三、人民调解制度的开端与曲折发展	(63)
四、社区调解制度的场景与分析	(67)
五、社区纠纷与社区调解制度	(77)
六、社区调解机构的种类与特点	(88)
第二章 如何运作：社区调解的个案研究	(105)
一、三个典型的社区调解案例	(105)
二、社区调解的运作过程	(138)
三、社区调解的特点分析	(140)
四、他人认识中的社区调解	(146)

五、一个初步观察：社区调解制度的正当性	(159)
第三章 谁在调解：社区调解人的场域、惯习	
及其本身研究	(170)
一、传统调人的演变	(170)
二、当代社区调解人的分类研究	(180)
三、社区调解人的调解场域、调解惯习与解析	(186)
四、社区调解人作为个案的研究	(226)
第四章 调解为什么成功：社区调解信任机制探索 ...	(240)
一、信任的学理分析及其应用	(240)
二、社区调解信任机制的运作特点	(248)
三、调解场域与信任机制	(256)
四、社区调解信任资本初探	(266)
第五章 讨论与总结	(278)
一、社区调解制度何以必要	(278)
二、社区调解制度何以可能	(288)
三、制度给予社区调解什么资本	(295)
四、社区调解制度如何才能有生命力	(305)
参考文献	(323)
附 录	(351)
后 记	(353)

引子

人类的纠纷几乎是与人类社会的存在与发展相伴随的。纠纷如何解决是人类社会的一个重要问题，中国自古代到近代以来，对于社会的利益和冲突、观念的对立和纷争，绝大部分都是采取激烈的对抗方式解决，从部族之间的战争到个人之间的决斗，忽略了协商、沟通、让步、调解等和平方式在消解重大的社会冲突与个人冲突方面的价值。这或许是中华民族总结过去历史的重要教训之一。当下中国正处于社会转型时期，各种利益冲突与矛盾纠纷层出不穷，如何化解这些源源不断出现的复杂多样的社会矛盾与纠纷，是摆在我们面前的一个重大的社会问题。对此，一个有益的思考是：培养与促进每一位公民都具有一项不可或缺的品质：即在纷繁的社会互动过程中，为了增进各方利益以及社会的整体利益，彼此采取不同程度的让步来化解纠纷。这种让步是中国具有几千年历史的调解文化的基石，中国是历史悠久的东方国家，在当下社会的急剧变革时期，检视与反思历史，展望现代化的宏伟目标，从个人到社会都建立起“和”的调解品格与调解文化，具有深远的历史意义与重大的现实意义。

导 论

一、问题意识与研究价值

(一) 问题的提出

人类社会的存在与发展几乎是与纠纷^①相伴随的，纠纷解决作为社会控制^②的一个重要组成部分，与世界各国的文化模式等因素密切联系，由此，不同的国家具有不同的纠纷解决特点。调解是我国纠纷解决的一个重要方式，笔者对它发生兴趣始于本世纪初的一次学术讲座，当时，一位学者提到，美国联邦最高法院首席大法官伯格（Berger）来中国访问时，曾表示对我国的两个制度非常欣赏，一为我国的死刑缓期执行制度；二为有“东方经验”美称的我国调解制度。

① 纠纷是指社会主体间的一种利益对抗状态。何兵：《现代社会的纠纷解决》，法律出版社，2003年版，第1页。

② “社会控制”的概念是由美国社会学家E·A·罗斯在1901年出版的论文集《社会控制》一书中首次提出的，他是从社会学的意义上使用这个概念，认为各种社会因素对于人们行为的约束过程就是社会控制。当代学者对于社会控制的理解含有协调与积极引导人们行动的重要内涵，指社会利用各种手段对社会成员实施约束使其遵守社会规范，建立和维持社会秩序的过程。吴增基、吴鹏森、苏振芳主编：《现代社会学》，上海人民出版社，2001年版，第355-356页。徐昕：《论私力救济》，中国政法大学出版社，2005年版，第61页。

笔者注意到我国近年来也出现了类似于西方国家的“诉讼爆炸”，^①这与当下中国正处于社会转型时期密切相关。^②社会转型时期的我国，利益多元化，各种规则不完善，诚信环境的缺失等因素导致社会矛盾突出，纠纷大量出现，这使得法院积案甚多，而法院有限的司法资源增长远远无法承受如此沉重的司法诉讼负担，那么，被称为“东方经验”的调解制度究竟还有无现代价值呢？这是一个问题意识。由于笔者居住的S市是南方的一个现代化城市，城市人口众多，居住密集，但S市的社区建设搞得比较好，通过社区调解解决社区纠纷也做的比较好。笔者带着问题，确定了“社区调解制度”^③的研究主题，在S市司法局有关部门的帮助下，对调研的社区进行了类型化分析，选择在地理环境、经济发展、小区居民等方面具有特点的社区，陆续走访调研了S

① 1991年，美国学者奥尔森在《诉讼爆炸》一书中指出，美国已经成为世界上最“好讼”的国家，诉讼的过度增长给法院造成了不能负荷的压力，同时也给国家的社会生活产生了深刻影响。“诉讼潮”使得在法院外解决纠纷的替代性纠纷解决机制受到重视，成为减少或分流法院诉讼的有效手段之一。范愉：“诉讼的价值、运行机制与社会效应——读奥尔森的《诉讼爆炸》”，载于《北大法律评论》1998年第1卷第1辑。

② “社会转型”一词源自西方社会功能结构学派现代理论的经典思想。当前，我们所说的社会转型，是指社会从传统型向现代型转变的过程，是社会中的传统因素与现代因素此消彼长的进化过程，是在科学技术引导下以发展的形式表现出来的社会变化，是社会的结构性变革和整体性发展。陈海基：“略论社会转型期法的调控作用”，《福建工程学院学报》第1卷第2期。

③ “社区”是指在上个世纪80年代末期随着我国社区服务和社区建设出现的具有社会自治涵义、区别于基层行政组织的社区。本研究中的“社区调解制度”是指街道司法所、居民委员会下设的调解委员会以及社区“调解工作室”等调解机构中的社区调解人对社区纠纷的调解机制。笔者注。

市 X 区 K 街道司法所、L 区 D 街道司法所、J 区 C 街道司法所、M 区 J 街道 C 二居委会下设的调解委员会（以下简称“居委调委会”）以及 C 区 J 街道“L 调解工作室”与 Y 区 Y 街道“Y 调解工作室”等处，对多位社区调解人、社区调解志愿者、社区居民等进行深入访谈，了解社区调解情况，同时收集了大量调解案例，并对这些案例也进行了类型化筛选。通过调研考察，笔者发现了一个值得关注的现象：该市的街道司法所与居委调委会的调解率一般都在 80% 以上；调解工作室的调解率更是达到了 90% 以上，^① 这表明社区调解制度在化解社会基层的矛盾与纠纷方面大有可为。

笔者再对人民调解^②与法院诉讼进行比较考察后发现，人民调解在 20 世纪 80 年代曾经达到高峰，1986 年全国人民调解化解纠纷的总量为 730.7 万件，而同年全国法院民事一审案件受理的数量为 98.9409 万件，诉讼只占调解的 13.5%；^③ 之后，人民调解纠纷数与民事一审案件数的比例呈下降趋势，从 20 世纪 80 年代初的 17:1，降至 2001 年的 1.7:1 左右，^④ 但从总体上说，人民调解作为纠纷解决的重要方式还是与法院诉讼形成了竞争的局

^① 翟琨：“非诉讼纠纷解决机制的价值再分析与发展路径探讨—兼论社区调解制度的完善”，《上海大学学报》2007 年第 2 期。

^② 本研究中“人民调解制度”的范畴包含了社区调解制度，但不限于社区调解制度。笔者注。

^③ 数据参见《中国法律年鉴》（1986 年），中国法律年鉴出版社。

^④ 张福森：“与时俱进，改革创新，努力推动新时期人民调解工作更快更好地发展”，载于《法制日报》，2002 年 9 月 28 日。

面，这突出表现在近年来社区调解^①的发展中，该制度的现状促使笔者产生提出本研究的问题：我们现在为什么要关注社区调解制度？如果社区调解制度值得关注，应当怎样展开对它的研究？

（二）研究的价值

本研究的价值与回答“为什么要关注社区调解制度”的问题密不可分，本研究的展开具有时代背景，当下中国正处于以确立与完善社会主义市场经济秩序为主要标志的社会转型时期，这个转型具体表现为：从传统社会转向现代社会；从计划经济占主导地位的社会转向市场经济占主导地位的社会；从农业社会转向工业社会；从乡土社会转向公民社会；从封闭的半封闭的社会转向开放社会；从人治社会转向法治社会；从同质的单一性社会转向异质的多样性社会。这个社会转型必然使社会结构与人们的社会活动发生深刻的变化，它不仅涉及社会各个方面的变化，也涉及变化的不同程度。事实上，传统与现代从来都不是割裂的，两者除了具有矛盾、对立的一面；在社会的发展变迁中，还有延续与吸收的一面，这是一个长期的、复杂的演进过程，当然，社会发展的总趋势是从传统向现代转变。

有学者将1978年到现在的时期称为“社会转型的加速期”，^②

^① 本研究中“社区调解制度”与人民调解制度都属于诉讼外的纠纷解决方式，但社区调解的范畴比人民调解的小。笔者注。

^② 郑杭生主编：《从传统向现代快速转型过程中的中国社会》，中国人民大学出版社，1996年版，前言。

这是相对于这段时期以前的社会转型而言，其具体发展阶段为：从1840年鸦片战争到1949年新中国成立，为社会转型的第一阶段；1949年至1978年党的十一届三中全会正式确立“改革开放”的发展方针，为社会转型的第二阶段；而1978年至今的社会转型之所以被称为“社会转型的加速期”，是由于它所具有的前所未有的广度、深度与速度。在这个加速时期，我国社会是以“后发转型”^①的身份处于经济全球一体化与世界多元化发展的大背景下，受到国内与国外的双重影响与制约。

与这个深刻的社会变迁相伴随的是，社会的利益关系发生了重大变化，其显著特点是：利益主体日趋多元、利益来源日益多样、利益差距日益扩大，正如马克思所讲过的，“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。”^②转型时期社会多种利益主体并存，各种利益主体在追求自身利益的同时，不可避免地与其他利益主体的追求发生矛盾甚至冲突，由此产生社会纠纷的激增与尖锐，形成十分庞杂的纠纷网络，为了有效地应对这种多元化的利益冲突，需要建构一个多元的纠纷解决体系，而社区调解制度正是多元化纠纷解决体系的重要组成部分，对于该制度的关注可以从多角度进行思考：

① 此处的“转型”指现代化的转型，各国在发展的过程中有差异，发达国家的现代化转型起步较早，发展水平较高，为“早发转型”；而类似中国这样的发展中国家，现代化转型起步较晚，发展水平较低，为“后发转型”。笔者注。

② 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社，1960年版，第82页。

(1) 从经济角度考察, 社区调解制度是我国市场经济发展的需要。市场经济的核心是契约自由, 注重成本与收益或者说效率的关系。当发生了社区纠纷, 当事人选择社区调解而不去法院诉讼, 体现了当事人自主选择纠纷解决方式的自由; 就解决纠纷的成本与效率来说, 对于普通居民来说, 社区调解比法院诉讼在费用和时间支出、化解纠纷的效果等方面都具有比较优势。

(2) 从政治角度考察, 随着市场经济的发展, 要求政府转变行政主导的角色, 将一部分权力和资源让与社会, 大力培育“公民社会”^①的发展, 实现社会自治, 充分发挥“第三部门”^②的功能, 社区调解作为一种社区居民自治解决纠纷的制度, 正属于社会自治^③的范畴, 而社区调解机构属于第三部门的范畴。

① “公民社会”的概念是一个外来语, 最初的译名是“市民社会”, “市民社会”是 civil society 的经典译名, 它来源于马克思主义经典著作的中文翻译。“公民社会”是我国转型时期引入的对 civil society 的新译名, 是具有褒义的概念, 它强调 civil society 的政治学意义, 即公民的政治参与以及对国家权力的制约。俞可平: “建设一个充满活力的公民社会”, 载于《北京日报》, 2006年8月21日。

② “第三部门”是西方制度文明的产物, 也称“非政府组织”、“独立部门”等, 主要指介于政府行政组织与市场组织之外的非政府的、非营利性的、带有志愿性的并从事社会公益事业的独立社会组织。洪毅生: “第三部门与政府行政关系探析”, 《求实》, 2005年第1期。

③ “社会自治”指社会相对国家而言, 随着公民社会的发展客观上要求社会独立, 在社区事务等方面实现自我治理。笔者注。“社会自治”的表达见于俞可平: “中国公民社会的兴起及其对治理的意义”, 载于俞可平等: 《中国公民社会的兴起与治理的变迁》, 社会科学文献出版社, 2000年版, 第189-223页。

(3) 从文化角度考察，社区调解制度是我国传统“和合文化”^①孕育的调解制度在社会转型时期发展的一种新形式，它吻合了中国老百姓“和为贵”、“冤家宜解不宜结”的民族心理，是传统“无讼”思想和观念的体现。

(4) 从“社会控制”^②角度考察，社区调解制度属于社会控制中解决纠纷的三种类型之一的社会救济。我国长期以来比较重视公力救济，同时私力救济也一直在民间发挥着“潜规则”^③的作用，随着公民社会的发育，通过社会救济的方式解决纠纷越来越重要。由于我国司法资源的紧张，由于私力救济的有限正当性，社会救济将被期待在解决纠纷中占有重要一席。

(5) 从法治角度考察，社区调解制度是实现社会正义的“第

① “和合”一词出于《国语·郑语》，最初指协调各种伦理规范或关系、治理国家百姓的方式。所谓“和合”，是指自然、社会、人际、心灵、文明中诸多元素、要素的相互冲突、融合，以及在冲突、融合过程中各元素、要素合为新的结构方式、新事物、新生命的总和。“和合文化”是中国的传统文化。参见张文：《和合学——21世纪文化战略的构想》（上卷），中国人民大学出版社，2006年版，自序第11-15页。

② “社会控制”的概念是由美国社会学家E. A. 罗斯在1901年出版的论文集《社会控制》一书中首次提出的，他是从社会学的意义上使用这个概念，认为各种社会因素对于人们行为的约束过程就是社会控制。当代学者对于社会控制的理解含有协调与积极引导人们行动的重要内涵，指社会利用各种手段对社会成员实施约束使其遵守社会规范，建立和维护社会秩序的过程。吴增基、吴鹏森、苏振芳主编：《现代社会学》，上海人民出版社，2001年版，第355-356页。徐昕：《论私力救济》，中国政法大学出版社，2005年版，第61页。

③ 吴思在《潜规则：中国历史中的真实游戏》一书中首次使用“潜规则”一词，并逐渐被广泛应用。“潜规则”又可称为灰色规则、内部章程、非正式制度等，指没有正式规定，而在某些人群中被行为各方普遍遵守的规则，常带有不法、不道德、不能明说的内容。吴思：《潜规则：中国历史中的真实游戏》，云南人民出版社，2001年版，笔者参考该书的自序第1页和内篇第2页作出上述注释。

一道防线”。^① 在任何一个法治社会里，法院诉讼都应当作为纠纷解决的最终渠道而非最先手段。社区是我国社会结构的基本细胞，当社区居民在日常生活中发生各种摩擦和纠纷时，社区调解制度所具有的预警机制、排查调处机制、应急处置机制使其成为化解社区纠纷实现社会正义的“第一道防线”，具有法院诉讼不可替代的作用。

(6) 从社会发展来考察，社区调解制度促进了我国社会的和谐发展。社区调解制度作为实现社会正义的“第一道防线”，化解了社区居民多见和频发的矛盾与纠纷，促进和维护了社区的秩序稳定，和谐社区即是和谐社会的基础。

社区调解制度是当下社区建设的一个重要部分，它处理的是社区居民日常生活中发生的基础性纠纷。就社区居民而言，社区调解制度直接解决了关系到他们切身利益的纠纷，保障了他们的权利；就社区而言，这一制度不仅使社区人际关系和睦友好，也直接涉及到社区的秩序与建设；就国家而言，社区的和谐有序不仅为社会的发展提供一个良好的基础环境，而且对法治的发展产生直接的影响。特别是对处于社会转型时期的我国，它可以营造一个诚信可靠的投资环境和安全稳定的发展环境。因此，社区调解制度的研究应当成为当下社会科学研究、政府以及社会公众普遍关注的重要问题。

^① “第一道防线”最初是用来指人民调解制度，作为人民调解制度组成部分的社区调解制度，也应当成为实现社会正义的“第一道防线”。