

吴卫军 樊斌 等著

法学新思维 **文丛**

现状与走向：

和谐社会视野中的纠纷解决机制

Xianzhuang yu Zouxiang:
Hexie Shehui Shiyezhong de Jiu fen Jiejue Jizhi

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。

——[美] 埃利克森 《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》

中国检察出版社

法学新思维 文丛

中国检察出版社

现状与走向： 和谐社会视野中的纠纷解决机制

■ □ — 吴卫军 樊斌 等著

faxue
Xinsiwei
AW
法学新思维

四川省教育厅人文社会科学重点研究基地
四川省犯罪防控研究中心
立项资助课题（项目编号FZFK05-09）

图书在版编目 (CIP) 数据

现状与走向：和谐社会视野中的纠纷解决机制/吴卫军等著.

—北京：中国检察出版社，2006.11

ISBN 7-80185-673-2

I. 现… II. 吴… III. 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（2006）第 138286 号

现状与走向：和谐社会视野中的纠纷解决机制

吴卫军 等著

出 版 人：袁其国

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号（100040）

网 址：中国检察出版社（www.zgjccbs.com）

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：（010）68658767（编辑） 68650015（发行） 68650029（邮购）

经 销：新华书店

印 刷：保定市中画美凯印刷有限公司印装

开 本：A5

印 张：12 印张

字 数：312 千字

版 次：2006 年 12 月第一版 2006 年 12 月第一次印刷

书 号：ISBN 7-80185-673-2/D·1649

定 价：30.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



作者简介：

吴卫军 男，1974年生，湖北潜江人，法学博士、副教授，硕士研究生导师。1991年至1998年，就读于四川大学法学院，先后获法学学士、硕士学位（诉讼法专业）；2000年至2003年，就读于中国政法大学研究生院，获法学博士学位（诉讼法专业）；2003年7月至今，执教于电子科技大学法律系，兼任四川大学司法改革研究中心研究员、四川省犯罪防控研究中心研究员等职务。先后在《中国法学》等学术期刊上发表论文40余篇，曾获全国第三届中青年诉讼法学优秀科研成果二等奖，多篇论文曾被人大书报资料中心《诉讼法学、司法制度》及《高等学校文科学报文摘》等转载或转摘；先后主持省部级及学校科研项目4项，作为主要成员参与省部级以上科研项目6项，出版学术专著5部（独著2部），参编论著10余部。



樊斌 男，1967年生，重庆永川人，法律硕士，高级律师、高级经济师。1990年毕业于四川大学法律系，1995年起专职从事律师工作，现为四川康维律师事务所主任，兼任四川省政协委员、四川省人大法制委员会立法咨询委员、中华全国律师协会理事、四川省工商联执委、四川省青联委员、民进四川省委社会工作委员会主任、民进成都市委常委等社会职务及专业职务。从业以来，先后在各级法院及仲裁委代理诉讼、仲裁案件200余件，标的总额逾25亿元人民币；2004年9月被司法部、四川省政府授予“维护司法公正爱心人士”，2005年6月被中华全国律师协会评为“全国优秀律师”。



目 录

绪论	/1
一、研究的意义与价值	/1
二、研究的基本方法和路径	/4
三、研究的基本框架	/7
第一章 当代中国社会纠纷解决体系的反思与重构	/9
一、国家转型：纠纷解决体系变革的时代背景	/9
二、现状评析：纠纷解决体系的整体运作状况	/19
三、未来进路：纠纷解决体系的重构与再造	/28
第二章 消费者协会纠纷解决机制研究	
——从制度文本的解读到实证材料的分析	/41
一、消费者权益纠纷的界定	/42
二、消费者协会及其解纷机制的缘起	/45
三、消费者协会及其解纷机制的文本解读	/47
四、消费者协会解纷机制的个案分析	/61
五、消费者协会解纷机制的效能分析	/78
六、消费者协会及其解纷机制的前路	/86
第三章 基层工会纠纷解决机制研究	
——劳动争议中扮演“红脸”的策略、困惑和出路	/89
一、基层工会的制度定位与调查对象的选择	/90
二、基层工会眼中的劳动争议：文本的解读	/96
三、基层工会解决劳动争议的方式	/108
四、基层工会解决劳动争议的策略与追求	/110

五、基层工会纠纷解决机制简评	/120
六、一条新的途径：地方总工会的参与	/125
七、结语：一个初步的建议	/130
第四章 “黑恶势力”与社会纠纷的解决	
——个案描述与实证调研基础上的分析	/132
一、“黑恶势力”的界定及在我国的现状	/133
二、“黑恶势力”参与纠纷解决的特点——从几起案例谈起	/136
三、“黑恶势力”参与纠纷解决的若干实证数据	/143
四、“黑恶势力”参与纠纷解决的缘由分析	/146
五、“黑恶势力”参与纠纷解决之前瞻	/155
第五章 律师参与纠纷解决的制度研究	
——兼论律师执业行为规范的完善	/157
一、我国律师的定位与律师的功能	/158
二、现行立法有关律师参与纠纷解决的规定	/163
三、现行律师参与纠纷解决的制度缺陷	/171
四、律师参与纠纷解决的制度再造	/178
五、律师执业行为规范的完善	/185
第六章 农村纠纷解决机制的个案研究	
——以黔西北农村高坡水库案为切入点的分析	/202
一、本文的研究进路及意义	/202
二、高坡水库案的全景式扫描	/208
三、高坡水库案中的社会纠纷	/223
四、行政与司法：国家正式解纷机制在高坡水库案中的体现	/228
五、高坡水库案中纠纷的主体与纠纷解决的主体	/234
六、国家控制抑或民间自治：农村纠纷解决的两难抉择	/240
七、结论	/246

第七章 人事争议仲裁制度研究	/249
一、人事争议仲裁制度的发展与演进	/249
二、人事争议仲裁制度的价值合理性分析	/254
三、人事争议仲裁制度的文本解读	/256
四、人事争议仲裁制度的现状剖析	/261
五、人事争议仲裁制度的特色评述——比较意义上的分析	/268
六、对 C 市人事争议仲裁委员会的个案实证分析	/273
七、人事争议仲裁制度之前瞻	/279
第八章 刑事和解制度研究	/286
一、引论：从一起刑事案件的处理谈起	/286
二、西方刑事和解制度评析	/289
三、刑事和解制度在我国的历史、现状	/304
四、刑事和解制度在我国的建构	/311
第九章 行政裁决制度研究	/322
一、行政裁决制度的基本理论	/322
二、国外行政裁决制度评析	/330
三、我国行政裁决制度的现状分析	/342
四、我国行政裁决制度的重构	/346
附录：论刑事诉讼中的自诉担当	/358
一、问题的缘起：公诉权与自诉权的关系	/358
二、两种模式：德国与我国台湾地区自诉担当制度之比较	/360
三、初步构想：我国自诉担当制度之设计	/366
主要参考书目	/371
后记	/378

绪 论

一、研究的意义与价值

党的十六大报告将社会更加和谐作为全面建设小康社会的目标之一，首次把和谐社会的概念写进党的纲领性文件，这是中国共产党从全面建设小康社会、开创中国特色社会主义事业新局面出发提出的一项重大任务，适应了我国改革发展进入关键时期的客观要求，体现了广大人民群众的根本利益和共同愿望，标志着中国共产党对建设中国特色社会主义的认识达到了一个新的高度。和谐社会作为执政目标的提出，对于中国社会的发展具有重大的里程碑意义。关于和谐社会的基本内涵，胡锦涛同志明确指出：“我们所要建设的社会主义和谐社会应该是民主与法治、公平与正义、诚信友

爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”^① 由此出发，完善的纠纷解决体系构成和谐社会不可或缺的重要基石。

和谐社会的构建离不开纠纷的有效化解，只有建立了适应社会需要的多元化纠纷解决机制并在此基础上形成了完善的纠纷解决体系才能从根本上保障和谐社会的实现，纠纷有效化解的程度以及纠纷解决体系的完备与否成为衡量和谐社会的重要标尺和评判准则。在我们看来，这一重要意义主要体现在以下两个方面：

一方面，纠纷解决体系型构了和谐社会的基本样态。纠纷是现代社会中的常态现象，从本质上讲，纠纷是指社会主体间的一种利益对抗或利益冲突状态，社会离不开纠纷的存在。问题的关键在于社会对出现的各种纠纷能否有效地化解和消弭，因为，“如果一个纠纷未得到根本解决，那么，社会机体上就可能产生溃烂的伤口；如果纠纷是以不适当的和不公正的方式解决的，那么，社会机体上就会留下一个创伤，而且这种创伤的增多，又有可能严重危及对令人满意的社会秩序的维护”。^② 因此，社会秩序的存在、社会稳定的延续、社会发展的推进、社会交往的维系，都离不开纠纷的有效化解，这就需要构建完善的纠纷解决体系。和谐社会观的提出，一方面对现存纠纷解决体系提出了新的更高要求；另一方面，又有赖于多元化纠纷解决机制功能的充分展现。因此，没有完善的纠纷解决体系，也就没有社会的和谐与发展，两者之间形成了密不可分、相互作用的动态关系。

另一方面，纠纷解决体系凸显了和谐社会的民主法治内涵。民主法治既是和谐社会的首要特征，也是实现和谐社会的基本路径，这就要求各方面积极因素得到广泛调动，社会主义民主得到充分发扬，依法治国基本方略得到真正落实。显而易见，纠纷解决体系是

① 《人民日报》2005年2月20日第1版。

② [美] 博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来译，华夏出版社1987年版，第489~490页。

法治建设的重要组成部分，特别是在宪政制度越来越完备的当代社会，纠纷的解决与纠纷解决方式的选择，涉及国家公共资源的配置以及公民利用司法的权利问题，具有宪法上的重要意义。^①完善我国的宪政制度，提升社会治理的法制化水平，推动依法治国的深入进行，都需要在深刻认识与理性反思现存纠纷解决体系的基础上提出改革完善的具体方案。因此，毫不夸张地说，纠纷解决体系成为衡量法治实现程度的重要标尺。要建设民主法治社会，就必须改革完善现有纠纷解决体系；有了完备的纠纷解决体系，民主法治的实现才有可能，公平正义的理念才能得到张扬，和谐社会的构建才有了坚实的基础。

正是由于和谐社会与纠纷解决体系的关系如此之紧密，我们认为，一方面，从法学与社会学的双重视角出发，分析当前中国社会纠纷解决机制的现状，剖析其存在的问题及产生的缘由，进而有针对性地提出一些改革思路，无疑具有非常重要的现实意义。另一方面，长期以来，国内法学理论界对各种纠纷解决机制比较重视，相关研究成果也较多。但总体看来，这些研究尚存在一些不足，主要表现为：尚无从构建和谐社会角度对我国社会纠纷解决机制进行系统研究的著述；相关成果对诉讼纠纷解决机制研究得多，对诉讼外纠纷解决机制则关注不够；从法学理论层面进行研析的成果多，综合运用法学、社会学、政治学等知识进行系统研究的成果较少；相关成果的问题意识有所欠缺，对一些既存社会纠纷解决方式如基层工会参与劳动争议的调解、人事争议仲裁制度等就缺乏应有的关注。学术界的这种研究现状，与构建社会主义和谐社会的要求不相适应，亟待改进。从这个角度出发，本书的研究还具有较大的理论价值。

^① 齐树洁主编：《民事司法改革研究》，厦门大学出版社2004年版，第5页。

二、研究的基本方法和路径

无论是着眼于制度层面的剖析，还是从现实运作的角度审视，我国现存的社会纠纷解决机制都呈现出纷繁复杂的多样图景。在本书中，我们没有面面俱到地对每一种纠纷解决方式都进行详细的分析描述，事实上，已经有许多学者从不同角度对这方面的问题进行了非常深入的研究，相关的理论成果可谓蔚为大观了。为了避免不必要的重复劳动，同时也力图在该问题的研究上体现出一些新意和创见，我们尝试了借用社会学、人类学的一些研究方法，截取社会纠纷解决体系中的某些片段——主要是容易为学术研究所忽视的一些纠纷解决方式，如消费者协会、工会、律师等参与的解纷方式，以及一些特定领域的纠纷解决情况，如农村的纠纷解决、刑事诉讼中的和解、行政事业单位的人事争议仲裁等，期望通过案情展示、过程描述并辅之以必要的分析，再现当代中国纠纷解决体系的真实运作状况。至于学界已有深入分析和充分研究的诉讼、仲裁、行政复议等纠纷解决方式，限于篇幅和精力，在此就没有专门阐述了。我们的目的并不在于通过宏大而完整的理论架构完成对现存社会纠纷解决体系的重塑或再造，进而得出普适性的最终论断——也许，这具有更为重要的学术价值和现实意义，但无疑也可能会遮蔽对社会问题的充分挖掘与深入甄别。

我们的初衷是将关注的目光投向鲜活、复杂而又变动不居的经验事实，通过实证调研和案例解剖来发掘一些具有启示性的理论命题，以开启对问题进行更加深入研究的路径。基于此，书中的侧重点在于尽量展示各种纠纷解决方式的存在形式及运作机理，追问各种纠纷解决主体手中的“权力”是如何运作的，怎样一些策略安排和技术运用在冲突化解过程中发挥了作用？之所以如此，是由于“洞见或透视隐藏于深处的棘手问题是艰难的，因为如果只是把握这一棘手问题的表层，它就会维持现状，仍然得不到解决。因此，

必须把它‘连根拔起’，使它彻底地暴露出来，这就要求我们开始以一种新的方式来思考”。^①于是，我们需要“在边缘处发现意义，在无关中寻求关联，在细微点建构宏大”，以达至“从原点到场域、从细微到宽广、从个案到法理、从单线索到多角度”，这种在本书中使用的方式方法被徐昕博士称之为“小叙事大视野”。^②由此出发，在展开正式的文本分析之前，有必要交代本书在研究方法和研究路径方面持守的几个理论预设：

首先，从理论完整性的角度考量，社会纠纷及与之相关的纠纷解决机制是一个复杂的社会现象，只有将实证的考察与宏大的理论架构有机统合起来，才能对其进行全面深入的研究，得出的结论才具有科学意义上的普适性。然而，这远非本书短短几十万字所能承载的重大命题，如前已述，我们的本意是通过对这些鲜活个案的分析解剖来发掘一些具有启示性的理论命题，以开启对该问题进行更加深入研究的路径。因此，程式化、应然性的立法规定尽管是本书分析立论的制度背景，本书也将有相当篇幅涉及这方面的内容，但这仅仅重在为全书的实证研究提供“批判的武器”。同时，制度设计背后更为宏大、深邃的理论架构尽管非常重要，在某种意义上形成我们立论的基石，但本书也不打算进行详细阐发。由此出发，作为从个案视角进行的实证分析，全书更多地倾向于揭示问题，而非在充分论证基础上回应社会现实，建构改革的举措。

其次，我们认为，任何一次性的分析都是有限的，但完整的叙述本身可以帮助克服一次性社会分析中容易导致的唯智主义的

① [英] 维特根斯坦：《札记》，转引自[法] 皮埃尔·布迪厄、[美] 年康德：《实践与反思——反思社会学导引》，李猛、李康译，中央编译出版社1998年版，第1页。

② 徐昕：《论私力救济》，中国政法大学出版社2005年版，第40~45页。

“暴力符号”。^① 尽管本书关于制度文本的解读可能会存在偏误，尽管本书分析的案件可能并不具有社会学意义上的典型性，但作者的目的在于完整描绘出中国当代纠纷解决机制的全部谱系，而是期望通过这些纳入本书视野的制度文本和一个个具体案件来尽量展示各种纠纷解决方式的存在形式及作用范围，审视法律（文本）的制度设计是如何在宏大的社会背景与微观的权力关系网络中作为一种技术进行实践的。这些构成了问题的关键。^② 无论本书是否完成了这一预设的理论使命，但我们认为这种分析的方法、路径、视角是具有启示性的，得出的结论也具有现实意义。

再次，在进行制度文本解读和个案实证分析的同时，我们也大量借鉴了第二手材料，特别是一些宏观层面的数据，力图通过对这些补充素材的剖析，获得有关解纷方式在纠纷解决过程中真实而全面的认知图景，以弥补个案研究的不足。这样，就不可避免地形成新的理论困境：一方面，这些材料大多是官方公布的数据，出于某些利益性、功利性的考虑，数据的真实性、准确性是值得怀疑的；另一方面，我们又不得不依赖这些材料来分析问题，佐证自己的观点，由此得出的结论的科学性可能会受到质疑，加之我们又受所学专业背景的限制，缺乏系统的社会学训练，因此，本书的研究不免是稚嫩的、不成熟的，其中的不当之处还寄希望于在今后的研究中

① “当萨克斯（Harvey Sacks）告诉我们，社会学是一种自然描述的科学，他是想让我们明白，社会学所面对的那些实践，任何野心勃勃的分析都难以洞察彻底，真正的科学是在承认分析的有限性的基础上，尽可能地保留实践的面貌，哪怕是那些自己分析不仅不能穷尽，甚至面临挑战的部门。”李猛：“评论：如何触及社会的实践生活”，载张静主编：《国家与社会》，浙江人民出版社2000年版。

② 在福柯的权力—知识观看来，问题的关键是“日常生活中的权力”而非简单的国家权力。所谓“日常生活中的权力”，就是像大众媒体一样，在日常生活中，通过各种制度中的规则和拘束，直接、间接地给予人们影响的“权力”——即在各种制度中行使出来的权力。参见〔日〕樱井哲夫：《福柯——知识与权力》，姜忠莲译，河北教育出版社2001年版，第174页。

不断加以改进。

最后，由于全书系多个作者分别单独完成，不可避免地在框架设计、材料组织、方法运用、观点思路乃至写作风格等方面都存在差异。特别是在方法运用方面，尽管课题主持人预先提出了希望尽可能通过个案分析及实证调研来展开研究，但由于时间、精力，乃至专业学养方面存在局限，全书个别章节在整体写作上更偏重于法学角度的理论分析与制度层面的批判建构，从社会学视角进行细致描述和深入剖析的内容缺乏，因此可能会与全书的研究主旨与写作风格存在一定的出入。但好在本书只是一个分析的开端，而远远不是终结，所以也就难以求全责备了。

三、研究的基本框架

全书在整体上可分为总论与分论两部分。

第一章是全书的总论部分，主要从我国社会转型对纠纷生成及纠纷解决机制的影响入手，对中国现存纠纷解决体系的整体状况进行了全面分析，在此基础上，作者提出了重构与再造我国纠纷解决体系的一些基本思路。该章的核心观点在于，多元化纠纷解决体系在当代中国已经初步形成并在实践中发挥了重要的积极作用，但与此同时，还存在诸多问题需要进一步改进。由此出发，该章对完善我国多元化纠纷解决体系的目标定位、路径选择以及在此基础之上的理念更新、制度设计等提出了一些具体的构想。

第二章至第九章是全书的分论部分，分别探讨了消费者协会参与消费者权益纠纷的解决、基层工会参与企业内部劳动争议的解决、“黑恶势力”参与社会纠纷的解决、律师参与社会纠纷的解决、农村内部社会纠纷的解决以及人事争议仲裁制度、刑事和解制度、行政裁决制度八种（类）纠纷解决机制。在每一章中，我们力图通过对现行制度设计的分析及实践运作状况的描述，再现各种纠纷解决机制在社会生活中的真实面貌，并简要勾勒出其未来的发

展蓝图。

总之，全书以我国现存各种纠纷解决机制的制度设计与实践运作为逻辑主线，围绕着合理解决社会纠纷、构建社会主义和谐社会这一中心问题展开分析论证。全书综合运用个案解剖、实证分析、文化诠释等研究方法，以一些特定领域或特定行业的纠纷及其与之相对应的纠纷解决机制为研究对象和切入点，通过文本解读、背景介绍、过程描述并辅之以必要的分析，力图再现法学与社会学双重视野中当代中国社会纠纷解决机制的真实图景，并有针对性地提出一些契合国情的改革构想。

早在 60 年前，费孝通先生就已经深刻地指出：“任何对于中国问题的讨论总难免流于空泛和偏执。空泛，因为中国具有这样长的历史和这样广的幅员，一切归纳出来的结论都有例外，都需要加以限度；偏执，因为当前的中国正在变迁的中程，部分的和片面的观察都不易得到应有的分寸。”^① 如果本书能够在避免和减少对中国现存纠纷解决机制的空泛认知与偏执思想方面有所裨益，则认为就已经足矣！

^① 费孝通：《乡土重建与乡镇发展》，香港牛津大学出版社 1994 年版，第 16 页。

第一章 当代中国社会纠纷解决体系的反思与重构

一、国家转型：纠纷解决体系变革的时代背景

从现代意义的历史观出发，20 世纪以来，中国社会正经历着由传统至现代的发展演进趋势，这一趋势是整体的、互动的、持久的和不可逆的，特别是 80 年代至今，这一趋势日益加剧。在这样一种社会背景下，整个国家经历着前所未有的大变革、大转型，这其中，与纠纷及纠纷解决体系直接相关的重要因素主要有以下几个方面：

（一）二元社会结构的生成

二元社会结构，是相对于政治国家与市民社会高度一体化形态