

纠纷与纠纷解决相关问题的研究是当前理论界与实务界关注的热点之一。从更深的层次上认识纠纷现象和更加科学地构建纠纷解决机制是这一课题的迫切要求。本书对纠纷以及纠纷的解决机制进行了深入细致的剖析,力求在现实性与前瞻性上获得一种理性的认知与证明。针对某些相关的观点和理论,本书进行了谨慎的分析与批判。作者的观点既是一种经验的感悟,也是一种逻辑的归宿。书中对纠纷与冲突的关系、纠纷的形成原因、纠纷解决的方式与标准、纠纷的解决与诉讼的目的、判决的形成及其功能、纠纷解决机制的科学构造等这些颇具挑战性和现实性的命题进行了立体式的综合考察。而贯穿全书的基本立场则是社会主义法治理念的弘扬和法律秩序的健全。对于纠纷的解决而言,这种立场仍然是必须予以强调的。

Civil Procedure Series



民事程序法论丛

纠纷与纠纷解决原论

——从成因到理念的深度分析

赵旭东 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Civil Procedure Series

纠纷与纠纷解决原论

——从成因到理念的深度分析

赵旭东 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

纠纷与纠纷解决原论:从成因到理念的深度分析/赵旭东著. —北京:北京大学出版社,2009.5

(民事程序法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15148 - 8

I. 纠… II. 赵… 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(2009)第 055968 号

书 名: 纠纷与纠纷解决原论——从成因到理念的深度分析

著作责任者: 赵旭东 著

责任编辑: 李 铎

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15148 - 8/D · 2279

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 15 印张 230 千字

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

论丛总序

本丛书的宗旨在于：大胆假设，小心求证；专注制度，推动立法。

2008年4月1日开始实施的修正后的《中华人民共和国民事诉讼法》之所以仅仅是局部性的，而非全面性的；之所以未达预期的效果，而难免令人有失望之感，究其缘故，固然有诸多或种种，然而深层次上的原因，不能不被认为是，学术研究未能跟上立法之需求也。

反观我国的民事诉讼法学研究，起初营营碌碌于注释法学，后来迅速遭到诟病，认为这种研究长此以往，难脱原地踏步之嫌；于是乎，取而代之的乃是所谓的理论法学，以抽象思维见长的学者们，纷纷登台发表高见，短时间内，竟一扫注释法学之积弊，法学研究的面貌因之而焕然一新。然而，时间稍长，人们便发现，坐而论道原本是一件更为轻松的事，难点还在于，将放飞的思绪从辽阔的天空中收回，屏心静气地进行艰苦卓绝的制度构建。

具体的制度构建全然有别于潇洒的理论畅想，它需要有透彻的理论把握，敏锐的时代触感，宽阔的学术视野，务实的精心构筑，以及弥漫于全书中的价值说服力。这样的理论研究，显而易见，是多了一份枯燥，少了一份浪漫；然而，这样的理论研究，同样显而易见的，乃是真正的理论升华，培植了真正的学术之根。

德国学者海德格尔通过对“真理”一词的词源学考察表明，真理的古希腊语是 *aletheia*，原意是“无蔽”。可见，真理的本质就在于无蔽，而无蔽就是敞亮，敞亮就是本真。我们这套丛书，就是试图将我们各位作者本真的制度构想——无论是全面的抑或局部的，敞亮开来，达至无蔽，然而同时还要绝对地说：我们距离真理很远。



因为我们距离真理很远,所以我们欢迎批评;因为我们贡献的是本真,所以我们能够收获真诚的争鸣——正是在争鸣中,民事诉讼法才能在妥协性的智慧中,扬帆远航。

此为序。

自序

科学就是整理事实,以便从中得出普遍的规律或结论。

——查尔斯·罗伯特·达尔文

细胞学说、能量守恒和转化定律、生物进化论被恩格斯称为 19 世纪自然科学的三大发现。据说,进化论的奠基性著作《物种起源》是达尔文倾 20 年心力才得以完成的,其中包括著名的 5 年环球航行科学考察,更何况当时还是“创造论”统治整个思想领域的时期,其中的艰辛可想而知!自然科学的研究如此,社会科学的研究又何尝不是?对社会实际的考察和了解的程度——包括历史的和现实的——从某种意义上说决定了社会科学研究的基本方向和学术深度。毛泽东说过:“没有调查就没有发言权”,大概就是强调这个道理。在纠纷和纠纷解决这个领域,自己觉得还是有一点“发言权”的,不过,这个发言的好坏却要由读者评判了。

我与纠纷的“结缘”可谓已有时日,可以说早在 18 年前踏入律师行业的时候,就陷入了“纠纷的漩涡”。从那时起,一种探寻纠纷解决的真谛的企图就一刻也不曾离开过我的头脑;但真正拉开架势着手实践这种企图应该是从 6 年前我返回学校重任教职的时候开始。事有凑巧,也就是在我返回学校的前后,一批有关纠纷与纠纷解决的著作接踵面世,于是急急买回,如饥似渴地阅读起来。此时方知,自己于“纠纷的漩涡”当中陷得更深了;这事原来还真不简单!回想起十几年来的一腔夙愿,再看看如火如荼的关于纠纷解决的讨论与实践,总觉得有些话不说不行,真正是如鲠在喉,不吐不快。于是,不顾一切地铺开纸笔,开始了漫长的爬格行动。从写下第一个字到这本书的完成,少说也有三四年的功夫吧,时间是



长了些,但总算对自己有个踏实的交待。

纠纷究竟该怎么定位?纠纷解决的真意又在哪里?直到这本书完成,我也不敢说就大彻大悟了。坦率地说,我一直弄不懂自己究竟是现实主义者还是理想主义者。或许是这种矛盾的心态,使我对于纠纷和纠纷解决的认识一直存有恍惚之感。但是,直觉告诉我,为中国的现实和前途着想,法治主义的精神是无论如何也不能丢弃的,正可谓“兹事体大,不可不察也!”说来这种意念并非没有来头,20世纪80年代初,还在读本科的时候,也是关于“法治”和“人治”的讨论火候渐炽的时候,我就曾不知深浅地写过一篇论文,并且像模像样地刊登在校园里的一个刊物上,题目是“试论以法治国”。这个题目在当时可是有些“犯忌”的,连我的老师都有些担心。好在事情的发展并不像人们所担心的那样,后来的事实证明,本人还是有些“先见之明”的。中国需要法治,中国人民需要法治,“‘法治’已经变成了一种公众的信仰”^①,这是一个不争的事实。然而,在数年来的关于纠纷解决的讨论中,却给人一种离法治渐去渐远之感。纠纷的解决从“非诉讼”到“多元化”,从具体方式的灵活多样,到基本理念的传统回归,司法的权威不见了,“族规家法”重新焕发了生机……这究竟是怎么回事呢?捧读着学者们的洋洋大著,再看看身边的社会现状,一个巨大的疑团始终令人难以释怀:这究竟是学者们的一种“学术情怀”的表达,抑或是社会发展规律的显现?

古希腊哲学家苏格拉底说过,“认识你自己”;老子也说过,“知人者智,自知者明”。认识自己历来是人类内在修养的最高目标,人为了认识自己也想出了各种各样的方法和途径,其中的一个方法就是写书了。书是给人看的,也是对自己的一个写照,古人说“文如其人”,说的就是这个道理。我不敢说这本书具有“开卷有益”之效,但它最起码是我的某些内心理念的真实表达,是对我长期的实践感悟和理性思考的凝结和提炼的结果。

王亚新教授在为《法律程序运作的实证分析》这本书写的“序”中提到,在纠纷及纠纷解决领域,美国的Meadow教授对根植于欧美社会的理论究竟能否有效适用于“跨文化”的不同语境表现出一种强烈的怀疑,她

^① 苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,“导论”第1页。

的结论是：“在研究纠纷及纠纷解决的领域，当前需要的是对具体情景更加敏感（more sentiment to contexts）的理论。”^①同时，王教授还提到了一个“共通的问题”：“如何透过具体而数量始终有限的研究样本，在更一般的层次上去达到对我国转型期法现象某种内在逻辑或深层结构的真切理解或把握呢？”^②根据我的理解，两位教授所关注的问题，更多的是“理论问题”，而并非是对具体的运作场景的精确描述，这里面应该包括相关概念的提炼和理论体系的构筑。

摆在读者眼前这个东西，虽然不敢说有什么完整的体系，但我的确是按照这个想法去做的；从对纠纷现象的一般认识开始，逐步探讨了纠纷解决的基本理论、各种纠纷解决机制的特点、纠纷解决系统的结构，最后强调了纠纷解决的一般理念。或许由于我的浅薄，总是感到相关理论——特别是我所极想阐发的观点的理论依据的缺乏，不得已之下，便尝试着去创造一些概念或者命题。例如，对纠纷原因的分析，总感觉某些理论过于“高深”，并没有真正揭示造成纠纷的现实原因，于是通过“纠纷原因的个别分析”，试图说明纠纷的复杂性就在于它是由不同的具体原因所造成的，从而将纠纷的概念变成一个具有个别性特征的概念，这也是为了迎合“不同的纠纷应当通过不同的方式去解决”这样一个通行的命题。无疑，“个别性”这个提法，也是受了“多元化”这一提法的启发，但是，窃以为二者的内涵和外延还是有着微妙的差别；又如，“司法中心主义”虽然最初是和“立法中心主义”相对应的一个概念，但是，从司法功能的现实表现上考察，其在纠纷的解决上仍然具有无可替代的地位与价值，“纠纷解决的司法中心结构”或许才是纠纷解决的综合性机制的本来面目。毋庸讳言，我对于司法确实“情有独钟”，但是对于现实中的司法者（法官）却有一种说不清、道不明的情愫，虽然绝大多数的法官确实值得敬重，但是，个别“害群之马”的负面影响实在是太大了。尽管如此，对于我国司法的前景我还是信心十足的，“道路是曲折的，前途是光明的”，个别的现象不能代表真理，更不能因此而轻易改变我们的信念。在书的末尾，专门就法治和权威与纠纷解决的关系作了一番议论。在原来的想象中，这一部分应该是极易“凑数”的，可是，待动起笔来才知道它原来是最难理清的一部

① 王亚新等：《法律程序运作的实证分析》，法律出版社2005年版，“序”第4页。

② 同上注书，第3页。



分,真正体会了“数易其稿”的尴尬和艰辛。

看着自己一手制作的这本“书”,只有少许轻松,却并没有多少成功的感觉,反而常常被一种不安和沉重的情绪所笼罩。我很在意自己的某些做法是不是有些“不合时宜”,有些观点是不是有“哗众取宠”之嫌。在写作的过程中,我有时就像祥林嫂一样,逢人便将自己的“遭遇”讲给他们听,直到我发现他们对我的看法表现出浓厚的兴趣甚至大加称赞时,才获得了一些安慰。说实话,对目前的这本“书”,我并不是十分的满意,我感觉它并没有使我解脱,反而是给我戴上了更为沉重的枷锁,促使我更加努力地去学习、探索。

前面交待过,我曾在律师界打拼达 12 年之久,虽于此此前曾在大学执教,但毕竟动静之间需要一个磨合,在这期间,不少的师长、朋友、同事给予了我无私的帮助和鼓励。感谢我的母校西北政法大学校长贾宇先生,他不仅欣然接纳我这个“浪子”重返校园,而且还为我考虑了专业方向,正是在他的建议下我才走上了民事诉讼法学这个专业道路并且能够专注于这本书的写作;感谢中国人民大学汤维建教授,在中国人民大学做访问学者时,他态度鲜明地给予我巨大的支持和鼓励,并且给予我实质性的指导,他的人格魅力和学者风范对我的影响是至深至切的;感谢西北政法大学高在敏教授,他对我的选题给予了充分肯定,他的深刻见解常常使我获得意外的灵感;感谢西北政法大学李少伟教授、刘进田教授,他们甚至长时间地陪着我琢磨某个具体的问题。还要感谢中国人民大学的刘加良博士,他不仅对本书的初稿通篇进行了梳理、校订,而且亲自操持了本书的出版事宜。另外,我的研究生崔玲玲、许希坤、王华婷,放弃了假期时间帮助我收集、整理了大量的资料;本书中引用的著作以及那些没有在本书中出现的相关著作给予我深刻的启发和理论上的支持,由衷地感谢这些作者!

无论如何,自己总有些力不从心之感,虽倍加小心,书中亦恐难免谬误,诚望读者不吝指正。

赵旭东

2008 年 10 月 20 日

于西北政法大学

目 录

第一章 纠纷	(1)
一、纠纷与冲突的关系辩证	(1)
二、纠纷原因的个别分析	(16)
三、纠纷的主要特征	(28)
四、纠纷的类型	(39)
五、纠纷的作用	(47)
第二章 纠纷的解决	(53)
一、纠纷解决的概念和意义	(53)
二、纠纷解决机制	(61)
三、纠纷解决的方式	(75)
四、纠纷解决的标准	(83)
第三章 纠纷的诉讼解决	(90)
一、纠纷解决与诉讼目的	(90)
二、判决的形成及其功能	(97)
三、诉讼程序的价值	(103)
四、诉讼中的调解	(108)
第四章 纠纷的调解、仲裁与和解	(117)
一、调解的传统性与现代重构	(117)
二、仲裁的定位与优势选择	(134)



三、和解的机理与效力确认	(144)
第五章 纠纷解决的司法中心结构	(155)
一、基本理论框架	(155)
二、司法的功能与价值	(166)
三、司法中心结构的运行方式	(175)
第六章 法治、权威与纠纷解决	(197)
一、法治与纠纷解决	(197)
二、权威与纠纷解决	(208)
附录 纠纷与纠纷解决的幕后推力	
——几个案例的反思	(216)

第一章 纠纷

一、纠纷与冲突的关系辩证

纠纷是一种司空见惯的社会现象,然而,这种现象究竟属于什么性质的现象?它的内涵应当如何把握?回答这样的问题却并非易事。生活经验告诉我们,纠纷属于一种消极现象,属于“恶”的事物,因此人们对纠纷一般会采取回避和否定的态度,或者采取积极的措施预防纠纷,或者在发生纠纷以后通过各种必要的手段去解决纠纷。然而,也有人对纠纷作出了正面的评价,甚至认为纠纷是促进人类社会进步的因素。孰是孰非,论者自有其理。但是,理论的证明离不开客观的实践,尤其是纠纷这种现象,它与人类社会的生产与生活实践是如此的贴近,以至于任何一种关于纠纷的理论都不得不受到实践的检验。这就像休谟所提出的石头发热未必是太阳照射的结果一样,“理性”往往会欺骗我们的判断。^①关于纠纷的认识,我们不仅需要高度概括的结论性判断,更需要严谨细致的求证过程,这样,才能使这种认识不仅具有理论上的合理性,而且更具备从事纠纷解决的实践活动的现实价值。

(一) 纠纷与冲突

自从有了人类社会以来,准确地说,自从人类有了主体意识以来,纠纷也就随之产生了。因为,主体意识是产生利益关系的前提和条件,而利

^① 参见杨祖陶、邓晓芒:《康德〈纯粹理性批判〉指要》,人民出版社2001年版,第191—192页。



益关系则是主体意识的必然结果。根据人类学的研究,早在原始社会就已经存在纠纷了,而且,纠纷的表现形式和纠纷的解决方式都已经呈现出相当典型的样式。美国人类学家 E. 埃德蒙斯·霍贝尔在考察了原始社会对部族争端的调停方法之后指出:“假如我们把两个有争端的家族视为当今的两个国家,我们就会注意到作为司法中间人的作用是和当今国际事务中的调停者的作用是相同的。”^①人类进入文明社会,特别是进入现代文明社会之后,纠纷的表现形式虽然并非原始社会的纠纷所能比拟,但是,从纠纷的根本内容和基本特征上看却仍然是原始社会纠纷的延续,甚至在纠纷的解决方面,在现代发达的法律制度之下,仍然不能轻视早在原始社会就已经被频繁使用的方式。从这个意义上说,纠纷的确是社会的一种常态,是人类文明的一种共生现象。然而,就是这样一种和人类生活乃至人类文明发达的历史息息相关的社会现象,却常常被人类所忽视,乃至在整个社会科学领域都很难找到关于社会纠纷研究的专门著述。尽管如此,另一种情形却充分说明了纠纷问题在整个社会科学当中的重要地位,那就是,几乎在所有涉及社会科学的学科当中,例如,哲学、政治学、经济学、法学、伦理学、心理学、社会学、人类学、历史学、文化艺术学等学科,都不能不涉及纠纷的内容。这样一来,纠纷就具有了多种多样的表现形式,有政治的形式、经济的形式、法律的形式、艺术的形式等。如此繁杂的种类不同的形式,从不同的侧面反映了纠纷的复杂性和多样性,同时也反映了人类对于纠纷在认识上的随机性和偶然性。也就是说,迄今为止,人类还没有从理性上,进而言之还没有从理论层面对纠纷进行系统的研究,而这种研究的必要性和紧迫性却在我们的意念中一再被显现出来。^②

然而,“纠纷的含义究竟是什么?是冲突还是争议?”^③自从这个问题被提出以来,学界关于纠纷的含义和性质的讨论就没有止息,但是,截至目前仍然没有一个一致的说法。事实上,关于纠纷的含义和性质问题,在理论界有过长期的探讨。在法学界,或许是受到法律解释学的习惯性思维的制约,法学家们更多关注的是从法律功能的角度去看待纠纷,从而将

① [美]E. 埃德蒙斯·霍贝尔:《原始人的法》,严存生等译,法律出版社 2006 年版,第 117 页。

② 范愉教授曾提到“纠纷解决学”这个概念,并且对纠纷解决学的特点进行了详细论述。参见范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社 2007 年版,第 14 页。

③ 刘荣军:《程序保障的理论视角》,法律出版社 1999 年版,第 20 页。



纠纷看作是一种违反法律规范的行为,因此,仅仅将纠纷笼统地概括为法律调整的一种社会现象。^①而在社会学家看来,纠纷与社会冲突之间并没有十分严格的界限,或者说,社会学是把纠纷当作社会冲突加以研究的。但是,“众所周知,在理论领域中,社会冲突并非是法学,而是社会学理论的直接研究对象”^②,社会学并不认为任何冲突都必然受到法律的评价,“事实上,在任何社会中,能够受到法律评价的社会冲突仅是其中的一部分,纯粹从量上观察甚至可能不是主要部分”^③,因此,在社会学那里并没有也不可能对纠纷作出一个恰当的定义。令人难以释怀的是,尽管纠纷这一社会现象的确应当属于法学的研究范畴,但是,法学领域至今还没有在这一范畴取得方法论上的突破,而是继续沿用了社会学的基本套路。因此就不难理解,为什么法学界对于纠纷现象的研究最终都不得不落入社会冲突学的窠臼。事实上,纠纷现象有着自己的独特内涵和性质,以社会冲突论的概念和方法去研究纠纷问题并不能准确解释纠纷这一特殊现象的内在规律。

纠纷,英文的同义词是 dispute,从英文的词根来看,pute 的含义是单纯,加上 dis-这样一个反意的词根,就变成不单纯了,从英文这一单词的文意和语境来看,对应于汉语的单词就是纠纷。从汉字的形声结构分析,纠纷也是很形象的一个词组。根据《说文解字》的解释,“纠”和“纷”这两个字都有“丝”旁,都和丝线有关。纠,绳三合也。纷,马尾韬也。纠纷合成一个词组,就是纠缠、缠绕的意思。纠纷又作纠葛,葛是一种植物,其纤维可以用来织布,也有纠缠、缠绕之意。如此看来,纠纷这个词本身就说明了这种现象的复杂性和难解性。无怪乎自古以来的审判官都把纠纷看作“琐细”之事,难以解决的事情,事实上也是如此,所谓“清官难断家务事”就是一个生动的写照。众所周知,中国古代的审判官同时也是行政官,真正是为政一方,大权独揽,对于民众拥有生杀予夺的权力,但是,在所谓的“细故”即民间纠纷上面,也是避之唯恐不及的。^④

① 江伟主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社1999年版,第4页。

② 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社2004年版,第1页。

③ 同上注书,第18页。

④ 中国古代封建社会以“无讼”作为法制建设的价值取向。为避免讼累所造成的社会不安定因素,鼓励息讼、无讼,以图圉清减为治世,以狱讼繁兴为衰世。统治者宁愿将“细事”之类的争讼化解在公堂之外。参见张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》,法律出版社1997年版,第297页。



然而,从纠纷的表现形态来看,不唯是亲情维系的“家务事”或者民间“细故”,纠纷所包含的范围还要广泛得多。按照现代法律部门的划分方法,除了由公诉机关单方提起公诉并由刑事法律规范调整的刑事案件之外,其他所有的案件,包括民事案件、行政案件和自诉范围的刑事案件,几乎都可以归入纠纷的范畴。例如,由于买卖、借贷、合作、服务等合同关系发生紊乱而引起的民事纠纷案件,由于政府机关具体行政行为失当如强制拆迁而引起的行政纠纷案件,由于产品质量问题而引起的消费者权益案件,由于环境受到污染而引起的损害赔偿案件,甚至是由于拖欠农民工工资、虐待体罚工人而引起的带有群体性、突发性和政治色彩的案件,等等。或许是因为纠纷的表现如此繁杂、多样,纠纷所涉及的社会领域如此广泛,导致研究者对于纠纷的归纳和概括往往莫衷一是。以下是有关纠纷这一概念的几种说法:

(1) 民事纠纷,又称民事冲突、民事争议,是指平等主体之间发生的,以民事权利义务为内容的社会纠纷。^①

(2) 纠纷是指社会主体间的一种利益对抗状态。^②

(3) 所谓纠纷,就是公开地坚持对某一价值物的互相冲突的主张或要求的状态。^③

(4) 在社会学意义上,纠纷(dispute)或争议,是特定的主体基于利益冲突而产生的一种双边的对抗行为。^④

.....

从以上的表述来看,“纠纷”与“冲突”的联系显然很密切,而造成纠纷的原因主要是利益冲突。这种似乎是约定俗成的表述在一般情况下是不会引起误解的,但是,细究起来,并不是不可商榷的。

从汉语的含义来看,纠纷与冲突似乎没有太大的区别,在大多数情况下可以互相替代使用,和它们意思相近的词组还有“矛盾”、“争执”、“争议”等。如果仅仅是对纠纷作一般的了解,而不是企图深入到纠纷的内部去仔细考察纠纷的本质和发展规律以及它和其他社会现象的分野,那么,

① 江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社2004年版,第1页。

② 何兵:《现代社会的纠纷解决》,法律出版社2003年版,第1页。

③ 季卫东:《法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考》,中国法制出版社2004年版,第5页。

④ 范愉:《非诉讼程序(ADR)教程》,中国人民大学出版社2002年版,第2页。



对这些意思相近的词汇详加辨析似乎是没有必要的。但是,一味地回避对纠纷本身的深入研究显然不利于准确地把握这种社会现象的内涵,由此造成的结果就是纠纷这一概念的含混性:要么仅仅停留在纠纷的显性特征上,特别是习惯性地把纠纷的范围仅仅限于民事关系的范围;要么就是无限地扩大纠纷的适用范围,特别是当纠纷和冲突这两个概念处于同一的词性地位的时候。例如,把纠纷的副作用夸大到极点,冠以“反社会性”的性质。^①有的学者甚至认为:“我们今天看到的法律、伦理道德、宗教等等各种文化现象,实际上都是人们为了‘对付’纠纷而诞生的思想成果。”^②显而易见,在这些言论中,对于纠纷和冲突是没有严格区分的,从字面上看,作者使用了“纠纷”一词,但其语义却是“冲突”的意思,反之亦然。这种对纠纷和冲突、矛盾、争执、争议不作严格区分,经常交换使用的情形,我们姑且称之为“广义纠纷说”。

和上述的“广义纠纷说”不同的是,在西语中纠纷(dispute)和冲突(conflict)不仅是两个不同的单词,而且在用法上也并不是可以随意替换的。dispute 在行为的激烈程度上显然要远远低于 conflict,如果到了 conflict 的程度,那么其严重性怎么说也不过分,但是,作为 dispute,无限地夸大其危险程度,恐怕并不符合其应有的概念定位和实践功能。

对于纠纷和冲突的关系及其区别,日本学者有过深入的研究。日本学者千叶正士将纠纷的基本类型划分为对争(contention)、争论(dispute)、竞争(competition)、混争(disturbance)与纠纷五种基本类型,认为 conflict 涵盖了其他四种类型的对立形态,将其定义为“一定范围的社会主体相互之间丧失均衡的状态”。而日本社会学家川岛武宜却将 dispute 译为纠纷,而把 conflict 作为纠纷的更高层次的概念来对待。^③当代美国的纠纷解决理论则把纠纷(dispute)视为冲突(conflict)的一种类型或一个层次,认为它是一种包含着明确的、可通过法庭裁判的争议的冲突。^④由此看来,纠纷和冲突显然不是一个层次上的概念,从社会冲突的概念和方法去研究纠纷的性质,恐怕难以得出科学的结论。一个值得注意的事实是,“纠纷”这个词在所有的正式立法文件中被频繁使用,但是,“冲突”这

① 参见顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社 2004 年版,第 3 页。

② 李刚主编:《人民调解概论》,中国检察出版社 2004 年版,第 11 页。

③ 参见刘荣军:《程序保障的理论视角》,法律出版社 1999 年版,第 21—22 页。

④ 范愉主编:《ADR 原理与实务》,厦门大学出版社 2002 年版,第 43 页。



个词在立法文件中却几乎是不被使用的。而在有关法律领域的学术研究和司法实践中,纠纷历来就是一个比较规范的概念,只有在解释或者说明纠纷的含义之时才会用到冲突这个词。这种情形(“武装冲突”或非纠纷意义上的冲突除外)至少说明,纠纷这个概念对于法律制度来说具有特殊的意义,而冲突及其他相关的概念如矛盾、斗争、对抗、争执、争议等概念只有在特定的场合才具有法律的意义。关于这一点,大部分研究者似乎并不是很在意的,但也有学者以不同的方式表达了这一概念在学术意义上的严谨性。例如,齐树洁教授就十分严格地区分了纠纷和冲突的关系:“《牛津法律大词典》将‘冲突’定义为‘一种对抗或敌对的状态、争斗或抗争、对立原则的冲撞’。相应地,美国当代纠纷解决理论把纠纷视为冲突的一种类型或一个层次,认为它是一种包含着明确的、可通过法庭裁判的争议的冲突。”^①日本学者棚濑孝雄也作出了类似的表述:“纠纷是由于当事人因为某种原因对现在的状态怀有不满并要求进行变更而产生的。”^②在这里,纠纷这一概念被赋予了一种特有的和法律制度特别是法律程序密切联系的意义,从这个意义上我们不仅可以把纠纷和其他的相似概念加以区分,而且为我们进一步深入地研究和认识纠纷开辟了新的思维方式。具体地说,和纠纷最为接近的几个概念的含义大体如下:

矛盾——主要用于哲学上的概念,指客观事物和人类思维内部各个对立面之间互相依赖又互相排斥的关系。矛盾具有普遍性,没有矛盾就没有世界;矛盾也被经常引申为各种互相对立又互相依赖的社会关系,如敌我矛盾、人民内部矛盾、逻辑学上的矛盾律,等等。

冲突——主要表现为社会群体之间的对抗、对立或抗争的状态。冲突具有多种复杂的表现形式,其中,冲突的强度对于冲突的性质具有重要意义。例如,军事冲突是一种强度极高的冲突,具有爆发战争的可能性;社会冲突则以共同体利益关系的整合为动机和目标,在一定强度范围内的社会冲突可以通过法律制度得以消解,但是,随着冲突强度的加大,冲突的性质可能会发生变化,法律调整的效能将会丧失,乃至不得不借助政治的手段。

^① 沈恒斌主编:《多元化纠纷解决机制原理与实务》,厦门大学出版社2005年版,第33页。

^② [日]小岛武司、伊藤真:《诉讼外纠纷解决法》,丁健译,向宇校,中国政法大学出版社2005年版,第16页。