

总主编◎下建林

【新时代诉讼法学创新文库】
(13)

教育部人文社会科学研究项目结项成果

民事纠纷的诉讼外 解决机制研究

——以构建和谐社会为背景的分析

■ 乔欣◎主 编
谭秋桂◎副主编

非
外
借

 中国人民公安大学出版社

 群 众 出 版 社

新时代诉讼法学创新文库 (13)

总主编 卞建林

教育部人文社会科学研究项目结项成果

民事纠纷的 诉讼外解决机制研究

——以构建和谐社会为背景的分析

乔 欣 主 编

谭秋桂 副主编

中国人民公安大学出版社

群 众 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事纠纷的诉讼外解决机制研究: 以构建和谐社会为背景的分析 / 乔欣主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2018. 6
(新时代诉讼法学创新文库)

ISBN 978-7-5653-2705-6

I. ①民… II. ①乔… III. ①民事诉讼—研究—中国
IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 085303 号

新时代诉讼法学创新文库

民事纠纷的诉讼外解决机制研究

——以构建和谐社会为背景的分析

乔欣 主编

谭秋桂 副主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2018 年 6 月第 1 版

印 次: 2018 年 6 月第 1 次

印 张: 11.625

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 313 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-2705-6

定 价: 45.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

总 序

党的十九大作出了中国特色社会主义进入新时代、我国社会主要矛盾转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾等重大政治论断，深刻阐述了新时代中国共产党的历史使命，确定了全面建成小康社会、全面建设社会主义现代化国家的奋斗目标，对新时代推进中国特色社会主义伟大事业和党的建设新的伟大工程作出了全面部署。

全面依法治国是新时代中国特色社会主义的本质要求和重要保障，而法学研究是社会主义法治建设的重要组成部分，肩负着为法治建设提供理性解读与智识支撑的重要任务。诉讼法学作为与法治实践密切相关的应用性学科，面对新时代法治建设的新任务，更需要深入自觉地回应实践发展需求。只有建立能够适应我国国情、符合社会发展趋势的诉讼法学理论学说与制度体系，才能满足司法实践的需要。新时代推进中国特色社会主义法治建设面临的新问题，为诉讼法学研究提供了新的机遇，也使诉讼法学研究面临前所未有的挑战与压力。面对这种挑战与压力，我们有必要重点强调“创新”二字。创新是学术研究与理论发展之魂，是推动诉讼法学研究不断发展的最大动力。创新诉讼法学研究，可以从以下几个方面理解：

首先是学术研究领域的创新。研究领域的创新并不意味着

否定、抛弃过去的研究成果，而是在此基础上往更广、更深、更符合实践需要的方向拓展。这不仅需要我们在今后的研究中进一步加强基础性研究，争取在原有研究范畴上获得更高层次、更有深度的学术成果，并不断挖掘、开发新的理论研究范畴，同时也需要我们进一步加强应用性研究，特别是法律实施问题的研究，从而使得诉讼法学理论研究的成果能够顺利转化到实践中去，能够真正引导国家司法制度的变革与发展。此外，社会的发展是一个系统工程，各个部分、环节与层面的发展都是相互影响与相互制约的，这种影响与制约的关系越来越紧密，因此，诉讼法学的发展要想跟上社会发展的步伐并充分发挥其作用，也必须加强对社会科学及自然科学中相关研究成果的吸收、借鉴，进一步开展跨学科、交叉学科、边缘学科的探索研究。

其次是学术研究思路的创新。过去，诉讼法学研究存在较明显的功利化倾向，同时也难以摆脱条文的限制，从而缺乏研究的深度和新意。从规范诉讼法学走向理论诉讼法学，是诉讼法学发展的必然趋势。加强对诉讼原理、诉讼规律的研究，有助于诉讼立法的科学化，也对正确开展司法活动具有重要的指导作用。在这个过程中，不仅需要我们积极借鉴法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，也需要我们深刻解读、准确把握中国法治实践与法治道路的客观规律，重点解决国际司法准则的本土化问题，努力打造具有中国特色的诉讼法治话语体系。

再次是学术研究方法的创新。长期以来，我国学者在诉讼法学研究方法的运用上偏重于采用概念推理、理论辨析等传统

方法，缺乏实践调查与数据分析，以致产生理论设想与实践操作之间的偏离与脱节。面对新时代司法实践中出现的诸多问题，我们有必要进一步加强探索实证研究方法，积极开展各种形式的实践调查和试点实验，加强数据采集与定量分析，不断总结、推广试点经验与实证成果，回答和检验理论研究中的特定问题。实证研究方法的运用有利于实现理论法学与应用法学的衔接、法学理论与司法实践的衔接，也有助于将法学研究成果及时地投入到司法实践中加以检验和修正。

最后是学术研究队伍的创新。以往，诉讼法学研究大都局限于自身学科领域，在研究队伍的组建上存在成员单一、结构固定等普遍问题。在中国特色社会主义新时代，面对不同性质、不同诉求的社会矛盾相互交织、共同作用的现实情况，突破学科壁垒与部门围墙，实现多学科、多部门之间的协同创新势在必行。协同创新理念的实施，要求诉讼法学科在自身优势与特色的基础上紧密联系其他学科，在学术研究队伍的搭建与研究项目的设计上努力实现高校、科研院所、司法实务部门以及企事业单位等不同学科、不同主体之间的资源集成与共享，以此消除诉讼法学科与其他学科、理论与研究司法实践之间的脱节现象。

中国政法大学诉讼法学研究院是从事诉讼法学研究的新型综合性研究机构。2000年10月，诉讼法学研究院入选教育部普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地，成为全国法学专业九个重点研究基地之一。诉讼法学研究院以中国政法大学雄厚的法学专业为基础，以国家级重点学科诉讼法学科为依托，集中开展诉讼法学、证据法学与司法制度研究，下设刑事诉讼

法学研究所、民事诉讼法学研究所、行政诉讼法学研究所和证据法学研究所。自成立以来，诉讼法学研究院坚持以科研为立院之本，积极承担多个国家级、省部级重大攻关项目，注重人才培养与团队建设，广泛开展多层次学术交流与合作，为国家立法完善作出重要贡献，很好地发挥了重点研究基地的引领与示范作用。

面对新时代涌现的诸多研究课题，在学术研究方面不断创新，积极进取，充分展现重点研究基地的学术影响力，是诉讼法学研究院长期建设、发展的主要目标。为了达此目标，诉讼法学研究院专门创办了“新时代诉讼法学创新文库”这一系列著作项目，用以汇集、总结和展示研究院各位研究人员围绕新时代中国特色社会主义诉讼法治理论与实践中的热点、重点、难点问题而形成的各项学术研究成果。这一文库的出版领域涵盖刑事诉讼法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学、证据法学、司法制度等多个方面，以有新意、有深度、有分量的专著、译著为主要形式。我们希望能通过这个文库鼓励学术创新，积累学术成果，并为繁荣、深化和开拓诉讼法领域的学术研究积极贡献力量。

中国政法大学诉讼法学研究院院长

卞建林

2018年3月于北京

前 言

只要存在财产私有制，民事纠纷就不可避免。民事纠纷得不到及时、有效的解决，社会就难得安宁与稳定，严重起来可能会引发刑事案件，甚至危及政权稳定。因此，预防和妥善处理民事纠纷，是执政者必须优先考虑的问题之一。或许正是由于这个原因，随着人类社会的不断发展尤其是文明程度的不断提高，民事纠纷的预防和解决机制日益丰富和完善。但是，在不同的时期或者阶段，由于治国理念和纠纷特质不同，民事纠纷的预防和解决机制各有特色。中华人民共和国成立以来，尤其是改革开放以来，我国基本形成了以公证、人民调解、仲裁、民事诉讼、民事执行等为基本手段的多元化民事纠纷预防和解决体系。这一体系不但与民事纠纷的多元性、私权的可处分性特征相适应，而且与中国传统文化相协调，具有明显的中国特色。

随着我国经济社会的不断发展，中国特色社会主义的总体布局，从社会主义经济、政治、文化建设的“三位一体”到社会主义经济、政治、文化、社会建设的“四位一体”，再发展成为社会主义经济、政治、文化、社会、生态文明建设的“五位一体”，社会建设的作用越来越受到重视。为了适应这一变化，党中央提出了构建社会主义和谐社会的目标和任务，指出构建社会主义和谐社会是深入贯彻落实科学发展观的基本要求，社会和谐是中国特色社会主义的本质属性。构建社会主义和谐社会是贯穿中国特色社会主义事业全过程的长期历史任务，是在发展的基础上正确处理各种社会矛盾的历史过程和社会结果。不但要通过发展增加社会物质财富、

不断改善人民生活，也要通过发展保障社会公平正义、不断促进社会和谐。中国共产党第十八次全国代表大会报告再次指出，必须促进社会和谐，要把保障和改善民生放在更加突出的位置，加强和创新社会管理，正确处理改革发展稳定关系，团结一切可以团结的力量，最大限度增加和谐因素，增强社会创造活力，确保人民安居乐业、社会安定有序、国家长治久安。

和谐社会是对人类社会发展理想状态的一种描绘，是古今中外人们梦寐以求的理想。和谐意味着统一与协调发展，和谐社会应当是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人人及人与自然和谐相处的社会。因此，要构建和谐社会，就必须建立公正、高效、权威的纠纷预防和解决机制，形成完善的民事纠纷预防和解决体系，实现社会公平正义，维护法律权威与尊严。

近年来，由于民商事活动的扩大化以及民众权利意识的增强，我国民事纠纷呈现出在数量上快速增加、类型上日益多样化、涉及的矛盾更加复杂化的趋势。在这样的背景下，人民法院受案压力逐年增加，有的法院甚至已经达到极限；解决纠纷的难度不断增大，当事人不服裁判反复申诉、不断上访的现象频发，民事纠纷演变为刑事案件的事例也不在少数。现实表明，我国现有民事纠纷预防和解决机制仍存在这样或者那样的问题，民事纠纷预防和解决体系尚不能完全满足构建和谐社会的需要。根据构建和谐社会的现实要求，对我国现有民事纠纷的预防和解决机制进行系统研究，分析每种民事纠纷预防和解决机制的优劣得失，探求它们之间相互补充、协同作用的可能性，在此基础上构建完善的、具有中国特色的多元化民事纠纷预防和解决机制体系，既是完善民事诉讼法学理论的需要，也是社会主义法治建设的重要内容，具有重大的理论和实践意义。

本书与《民事纠纷的诉讼解决机制研究》共同构成教育部人文社会科学重点研究基地重大项目《民事纠纷的多元化解机制与构建和谐社会的理论与实证研究》的结项成果，以构建和谐社

会为主线，以多元化纠纷解决机制为内容，从和谐社会的基本原理出发，探讨了民事诉讼、仲裁、调解、执行、公证等在构建和谐社会中的意义和价值，以及多元化纠纷解决机制的理论与实务问题及其完善。因出版的需要，本成果分为两部分，分别从民事纠纷的诉讼解决机制和诉讼外解决机制两个视角探讨多元化纠纷解决机制的相关问题。基于“和谐社会思想”部分的一致性，故在两本书中作重复使用。

本研究成果的特点在于：

研究领域的跨学科性。本课题研究以构建和谐社会为背景，跨越公证、诉讼外调解、仲裁、民事诉讼和民事执行等多个学科领域。

构建多元化的民事纠纷预防和解决机制体系。本课题研究的目标是构建多元化的民事纠纷预防和解决体系，对公证、诉讼外调解、仲裁、民事诉讼、民事执行等民事纠纷预防和解决机制进行集中研究并探寻其内在联系，形成预防和解决民事纠纷的法治系统工程，创立完善的民事程序法学科体系。

探讨和谐社会“社会公平正义”的内涵或者标准。作为和谐社会的重要特征，“社会公平正义”的确切内涵或者具体标准以及在民事程序法中的具体体现是本课题研究的一条主线，和谐社会的标准应与“社会公平正义”的内涵与标准相统一。

本课题经历了《民事诉讼法》的修改，经历了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》的出台，跨越数年倾注了课题组成员及作者的心血。期待大家的批评指正！

作 者

2017年11月

目 录

和谐社会的思想与诉讼外纠纷解决机制

第一章 和谐社会理论的历史考察	(3)
一、中国古代思想家的和谐理论	(3)
二、西方思想家的和谐理论	(14)
第二章 当代中国和谐社会的新内涵	(33)
一、社会主义和谐社会的内涵	(33)
二、和谐社会的法治理念：以人为本	(38)
第三章 和谐社会的利益关系与诉讼外纠纷解决机制	(45)
一、当前我国社会利益关系的特点	(45)
二、和谐社会法治的特征	(47)
三、和谐社会的多元化纠纷解决机制：诉讼外纠纷 解决机制	(51)

诉讼外纠纷解决方式选择的实证分析

第四章 当代社会公众的解纷选择取向	(70)
一、为什么和解会成为社会公众纠纷解决策略中占绝对 优势的首选	(71)
二、与调解相比，为什么民事诉讼并未体现出对社会公众 更强的吸引力	(78)
三、为什么年轻市民会有武力解决纠纷的冲动	(94)

四、行政解纷功能在一般意识层面与具体化选择和判断 层面的差异	(94)
五、为什么几乎没有人将仲裁作为纠纷解决策略中的 首选	(97)
第五章 什么因素在阻碍公众选择调解	(101)
一、近年来我国调解人员专业化进程究竟进展如何	(101)
二、调解协议效力问题完全解决了吗	(103)
三、对调解保密性与调解程序公正性的影响	(105)
四、调解电视节目的影响有多大	(106)
第六章 信访与行政机关的纠纷解决	(109)
一、何时去信访	(109)
二、什么案件去找行政机关解决	(112)

诉讼外纠纷解决机制的构建与完善

第七章 诉讼外调解体系的构建与完善	(121)
一、和谐真义与诉讼外调解体系	(122)
二、人民调解的现状与完善	(128)
三、行业性、专业性调解的现状与完善	(160)
四、行政调解的现状与完善	(183)
第八章 仲裁的意义及其纠纷解决机制的构建与完善	(202)
一、仲裁在和谐社会中的角色	(202)
二、具体仲裁制度的完善	(214)
三、仲裁相关问题的分析与解决	(261)
后 记	(359)

和谐社会的思想与 诉讼外纠纷解决机制

第一章 和谐社会理论的历史考察

一、中国古代思想家的和谐理论

（一）先秦诸子关于和谐社会的描述

从春秋战国时期开始，思想家们就把“和”作为一个哲学的抽象范畴加以研究，揭示了和谐的本质，指出了“和”与“同”的区别。在《国语·郑语》中记载了史伯之言：“夫和实生物，同则不继。以他平他谓之和，故能丰长而物归之。若以同裨同，尽乃弃矣。”在这里，史伯认为，“和”就是一种元素与另外一种元素相配合，求得矛盾的均衡和统一，也即多种因素构成的矛盾统一体，这些相互对立的因素相互补充、相互协调从而形成新的事物，即多样性的统一。而“同”则是指相同的因素相加而求得绝对的等同，即无差别的统一，在这种情况下，不产生新的状态、新的事物。春秋战国时期正处于一个大冲突、大动荡、大分化时期，是政治、经济、社会等各种矛盾激化时期。强凌弱、富欺贫、贫富极端悬殊、礼崩乐坏，是一个极不和谐的时期，但也是一个思想创新、百家争鸣的时期，诸子百家都从各自的理论出发，论述了自己心目中的和谐社会。

儒家方面，“和”是其思想中的重要范畴。“和而不同”“中和”“和为贵”，都是其具体表现；儒家强调以礼乐制度维系人与人之间的和谐，主张天人合一，追求人与自然的和合，甚至还描绘了一个理想的社会状态，在孔子、孟子的思想中都有丰富的构建和谐社会的论说。在人与自然的方面，儒家认为天地万物只有

“和”才能生长繁育，孔子说“子钓而不纲，弋不射宿”^①，万物和人一样，都由天地而生，因此人应和自然相通，作为万物之灵，人不仅要认识到与万物一体，而且要泽及万物，所谓“万物并立而不相害，道并行而不悖”。^② 儒家主张与自然和谐，更主张人世的和谐。孔子提出诚、仁爱、忠恕、中庸、“君子和而不同，小人同而不和”等维持人际和谐关系的基本原则，孔子主张“礼之用，和为贵，先王之道斯为美”。^③ 礼的作用和目的从根本上说是协调上下左右各种关系，使社会各安其分，协调有序，以达到社会整体的和谐。同时，“和”也是有原则的，不是俗谓的“一团和气”，孔子提出“君子和而不同，小人同而不和”，也就是承认“不同”，在不同的基础上形成“和”。孔子也提出了构建和谐社会的理想。有一次，孔子要颜回与子路两个学生讲述各自的志向，谈完之后，子路要老师也谈谈，孔子说：“老者安之，朋友信之，少者怀之。”建立“大同社会”是儒家的理想，是儒家设计的和谐社会的最高阶段，有关的论述，以《礼运》中托名孔子的话最为有名：

“大道之行也，天下为公，选贤与能，讲信修睦。故人不独亲其亲，不独子其子，使老有所终，壮有所用，幼有所长，鳏寡孤独废疾者皆有所养。男有分，女有归。货恶其弃于地也，不必藏于己；力恶其不出于身也，不必为己。是故谋闭而不兴，盗窃乱贼而不作，故外户而不闭。是谓大同。”

儒家经典《大学》将个人修养、家庭和谐、治理天下视为一个有机的系统，提出所谓“八目”，即格物、致知、诚意、正心、修身、齐家、治国、平天下。这是一个由内向外推展的顺序，是从内修于己到外施于人的过程，是从“内圣”到“外王”的过程。

孟子继承了孔子的思想又有所发展。他对贫富悬殊问题相当关

① 《论语·述而》。

② 《礼记·中庸》。

③ 《论语·学而》。

注，对没有协调好贫富关系的统治者予以尖锐批评，他说“富人庖有肥肉，厩有肥马，而穷人则民有饥色，野有饿殍”，“此率兽而食人也。兽相食，且人恶之。为民父母，行政不免于率兽而食人。恶在其为民父母也？”^①他提出施王道、行仁政的理想，其中与和谐社会相关的有：

其一，天人和谐。具体地说，要不违农时，农民在各种不同的季节干不同的农活，不要去干扰他，则五谷丰饶；禁止用过于细密的渔网捕鱼，则大鱼捕，小鱼留，鱼鳖的资源也就源源不断，永不枯竭；到山林里砍柴要适时，秋冬草木零落时可以砍伐，春夏草木生长之时不宜砍伐，这样伐养得当，则树木茂盛，取之不尽。

其二，君民和谐，以民为贵。“乐民之乐者，民亦乐其乐。忧民之忧者，民亦忧其忧。乐以天下，忧以天下，然而不王者，未之有也。”^②他的名言，“民为贵，社稷次之，君为轻”，是中国传统民本思想的重要组成部分。

其三，尊重国人，重民从众。“国君进贤，如不得已，将使卑逾尊，疏逾戚，可不慎与？左右皆曰贤，未可也；诸大夫皆曰贤，未可也；国人皆曰贤，然后察之，见贤焉，然后用之。左右皆曰不可，勿听；诸大夫皆曰不可，勿听；国人皆曰不可，然后察之，见不可焉，然后去之。左右皆曰可杀，勿听；诸大夫皆曰可杀，勿听；国人皆曰可杀，然后察之，见可杀焉，然后杀之，故曰国人杀之也。”^③尽管用人、去人与杀人的最后决定权仍操之君主，但在决策过程中，国人的意见比左右、诸大夫的意见更为重要。这与民本、民主思想有相通之处。

其四，强弱和谐，善待弱势群体。孟子认为要实行仁政，就要照顾那些鳏寡孤独等贫困无告者。“老而无妻曰鳏，老而无夫曰

① 《孟子·梁惠王上》。

② 《孟子·梁惠王上》。

③ 《孟子·梁惠王上》。