

变革时代的 纠纷解决

法学与社会学的初步考察

左卫民 等著

Dispute Solution
in Changing Times

Elementary Legal and
Sociological Investigation



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中国，正处于一个纠纷急增、解纷机制急剧变革和新建的时代。对纠纷及解纷机制的研究可从五个方面展开：第一，实证的研究，即通过个案解纷和数案比较去界定各种纠纷解决方式的存在形式及范围；第二，系统的研究，即将纠纷置于特定社会背景及社会基础中进行分析，注重从各种纠纷解决方式的自身运作机理和相互关系角度展开研究；第三，过程的研究，即关注纠纷的解决过程而非纠纷解决结果，尝试重新解构纠纷解决程序的机理；第四，综合的研究，即综合运用多学科的背景知识并加以研究的方法以更好地理解纠纷解决现象其本质；第五，对策的研究，即我国纠纷解决机制的完善当着眼于中国现实国情，立足于对我国既存解纷解决体系的全能认知和理性反思基础之上。

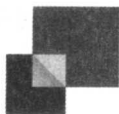


D925.1/63

2007

教育部跨世纪优秀人才培养计划基金资助

国家“九八五工程”四川大学宗教与社会研究创新基地·宗教与社会研究丛书



变革时代的纠纷解决

法学与社会学的初步考察

Dispute Solution in Changing Times

Elementary Legal and Sociological Investigation

撰稿人

左卫民 马静华 吴卫军 康怀宇 张嘉军

兰荣杰 王团团 李创功 洪祥星 何继业



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

变革时代的纠纷解决:法学与社会学的初步考察/左卫民等著. —北京:
北京大学出版社, 2007. 10

ISBN 978 - 7 - 301 - 12686 - 8

I. 变… II. 左… III. 民事纠纷—处理—研究—中国 IV. D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 133513 号

书 名: 变革时代的纠纷解决——法学与社会学的初步考察

著作责任者: 左卫民 等著

责任编辑: 徐云龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12686 - 8/D · 1855

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 62117788
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 三河市新世纪印务有限公司

经销者: 新华书店

650mm × 980mm 16 开本 20 印张 330 千字

2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 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

序

这是一部姗姗来迟的作品。大约在十年前,我以“中国社会冲突解决机制的法律研究”为题,申请并获得教育部跨世纪优秀人才培养计划基金资助。然而,在此后的相当长时间,因无处着手,致使在此领域的研究推进缓慢。现在回顾,这与当时囿于纯法学观、囿于司法中心论的研究思路与方法相关。近年来,随着社会科学界包括法学界开始运用交叉学科、多元理论视角展开纠纷解决机制研究,我有幸阅读了一些优秀学者如赵旭东、范愉、王亚新、何兵、徐昕等人的著作,感觉到纠纷解决机制研究大有可为。最近两三年来,在将部分精力投入刑事诉讼实证研究的同时,我也将不少时间用在纠纷解决机制的研究上。一方面,在研究的基础理论方面,注意多元理论的运用,尤其是法学、社会学、政治学等学科理论;另一方面,在研究方法方面,与我在刑事诉讼研究方面的实证化相呼应,对纠纷解决机制也着重了实证化的研究。

毫无疑问,本书的研究有着很大困难。由于我们将研究关注点放在学界未关注或关注不够的解纷机制(如派出所的解纷),导致把握陌生研究对象的难度。而多元、实证研究范式的使用与惯习的传统法律研究范式的差异也带来不适。其结果就是,尽管作为主持人,我几乎对本研究的每篇文章的基本框架、主要观点以及语言文字作过少则五、六次,多达十余次的大幅度修改,但研究与表述所呈现的范式与面貌尚难以完全一致,一些文章的思路与观点都有待进一步讨论。所有这些,都期待读者诸君的审视与批评。

以《变革时代的纠纷解决》为书名,包含着我的一个基本论断:在一个也许是中国有史以来最为深刻的变化进程中,纠纷及纠纷解决有着相当突出的地位,也经历着一种深刻的变化。这既显示了相关研究的重要性,也显示了对这一问题在未来长期关注的重要性。对此,我们有待在以后的研究中继续努力。

最后,我要感谢教育部跨世纪优秀人才培养计划基金对本课题的资助,同时,也要感谢四川省科技厅将“四川省社会纠纷解决系统的调查研究与对策建议”列入四川省软科学计划项目(2004),资助了部分相关研

2 变革时代的纠纷解决——法学与社会学的初步考察

究。当然,我还要感谢国家“九八五工程”四川大学宗教与社会研究创新基地暨其首席科学家——令人敬仰的卿希泰教授对本人研究的大力支持,从而把本书纳入创新基地《宗教与社会研究丛书》。在变革时代,这样一个项目,并非一人之力所能为,社会科学界如同自然科学界,在某种程度上还是应该承认与欢迎团队型研究。所以,我还要感谢所有参与本课题的团队成员,他们是马静华、吴卫军、康怀宇、张嘉军、兰荣杰、王团、李创功、洪祥星、何继业。这本书属于我们中的每个人。

左卫民
2007. 7. 28

目 录

导论 变革时代的纠纷解决研究	1
一、实证的研究	1
二、系统的研究	3
三、过程的研究	6
四、综合的研究	7
五、对策的研究	9
第一章 个体间纠纷的自决机制研究	12
一、引言	12
二、自决模式的类型化研究	15
三、自决机制的比较优势	23
四、结语：无需法律的秩序？	33
第二章 经济组织纠纷的自决机制研究	35
——以 A 企业、B 企业为例的分析	
一、理论预设与研究路径	35
二、中、小型经济组织经济纠纷的自我解决机制之考察	38
三、大型经济组织经济纠纷的自我解决机制之考察	49
四、纠纷自决机制的理论解读——以经济组织纠纷自决机制为例	63
第三章 消费者协会与消费者权益纠纷解决机制研究	71
——以一起个案为中心的实证分析	
一、消费者权益纠纷的界定	71
二、“消协”解决纠纷的概况及制度设定	73
三、一起纠纷的解决过程	77
四、“消协”解纷机制的特点分析	81
五、“消协”解纷机制的效能分析	91
六、结语：“消协”及其解纷机制的前路	96
第四章 劳动争议仲裁机制研究	99
一、研究方法及样本	99

二、制度与实践的悖反:劳动仲裁现状考察	102
三、劳动仲裁如何解决纠纷:以个案为视角	107
四、与诉讼“同质化”:误入歧途的劳动仲裁实践?	117
五、制度重构:劳动仲裁与诉讼机制的错位互补	124
第五章 现状与前瞻:人民调解的微观考察	127
一、城市人民调解委员会素描	127
二、人民调解的出路:对于两种改良方案的简要分析	142
第六章 派出所的纠纷解决机制研究	151
——以一个城市派出所为例	
一、派出所纠纷解决机制的实证考察	152
二、派出所纠纷解决职能的起源、发展	163
三、派出所解决纠纷职能的理论分析	170
四、派出所纠纷解决存在的问题——兼对两种改良模式的介评	176
五、比较研究:现代西方警察机关纠纷解决机制的考察	180
六、前瞻	185
第七章 交通事故纠纷解决的行政机制研究	188
一、实证描述:以一个城市交警大队的做法为样板	189
二、纠纷解决参与者之角色、功能分析——以一起事故损害赔偿 纠纷为例	200
三、交警部门解决纠纷职能的正当性研究	210
四、远景与近期:预测与设计	222
第八章 司法所的纠纷解决机制研究	227
一、引言	227
二、司法所纠纷解决概述	229
三、司法所纠纷解决程序透视	235
四、司法所纠纷解决的策略与技术	240
五、司法所纠纷解决职能的合理性分析	244
六、现状、困境与出路	247
七、结语	254
第九章 行政复议机制研究	255
——以政府法制办为契入点	
一、行政复议的全国性概貌	255
二、对政府法制办行政复议的实证考查	258

三、对实证资料的初步解读	263
四、理论分析——行政复议的双重面相	266
五、结语：社会解组中的“说理——心服”之术	284
第十章 人事争议仲裁制度研究	286
一、对 C 市人事争议仲裁运行机制的考察：一个初步的分析	286
二、人事争议仲裁制度的变迁与演进	290
三、人事争议仲裁制度的现状：架构与问题	293
四、人事争议仲裁制度的合理性：多重视角的分析	301
五、人事争议仲裁制度的特色：表征与缘由	303
六、人事争议仲裁制度之完善：模式与制度	306

导论 变革时代的纠纷解决研究

左卫民

20 世纪 80 年代以来,在社会变迁与国家转型的时代背景下,中国社会各类纠纷数量激增、种类日趋复杂。尽管难以对二十多年来中国社会纠纷的增长情况进行精确描述,但是,法院审结的诉讼案件数、信访机关受案数的变化就真实地映射出中国社会纠纷的日益增加与复杂化。面对激增的纠纷,既存纠纷解决机制出现了一定程度的应对失灵。一方面,产生于计划经济时期,依附于单位制、身份制、行政制的一些纠纷解决方式出现了不同程度的退化或萎缩,比如,行政裁决、人民调解等解纷方式。另一方面,曾被寄予厚望的诉讼,面对案件剧增也显现出力不从心、疲于应对的情况。

在此背景下,深入剖析我国纠纷解决机制现状,有针对性地提出改革策略具有重要的理论价值与实践意义。如范愉、何兵等人的研究在这方面便具有重要的价值。^①然而,必须指出的是:除了少数论著如范愉、何兵、徐昕、王亚新、冉进富等人的相关研究以外,目前从特定时期的社会、政治取向出发所进行的理论探讨尚不充分;在整体性框架内,对各种纠纷解决机制的独特性、关联性的研究有待强化;以法学研究为主线,综合运用社会学、政治学、经济学等学科知识与方法所进行的研究并不多见;对当下纠纷及其解决机制全面、深入考察与分析较少;以司法为中心的研究,视野有待开阔。

对此,我们拟谈谈对该问题的认知进路,同时也阐明自己的主要观点。

一、实证的研究

“法律的知识是由社会决定的”^②,实证方法对法学研究的重要性显而易见,在纠纷解决主题上同样如此。但长期以来,我国有关纠纷及其解

^① 参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社 2000 年版;何兵:《现代社会的纠纷解决》,法律出版社 2003 年版。

^② [美]唐·布莱克:《社会学视野中的司法》,郭星华等译,法律出版社 2002 年版,第 109 页。

决的研究长于注释而短于务实,主要从布莱克描绘的“法理学模式”出发^①,借以宏大的理论体系或泛化的学术术语,运用比较、归纳、演绎等方法,间或辅之以片面的经验材料展开论证与分析。20世纪90年代中期以后,随着社会学、人类学研究方法的引入,一些学者已经自觉运用实证方法来分析纠纷及其解决,如郭星华等人对中国当前纠纷解决状况的研究、王亚新等人对民事诉讼程序实际运作状况的研究、冉进富对当代中国民事诉讼率变迁的研究等。^②

我们就纠纷解决机制所进行的实证研究,特别注重两种方法:个案解剖与数据分析。就前者而言,我们期望通过对个案的背景介绍、过程描述、结果阐释,再现法学与社会学双重视野中当代中国纠纷解决机制的真实运作图景,进而开启对问题进行深入研究的另一路径。由此,我们主要将关注投向鲜活、复杂而又变动不居的经验事实,侧重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,策略安排和技术运用在冲突化解过程中发挥了怎样的作用?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。”^③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”。^④本书中,这种个案解剖随处可见,比如我们将通过对两个规模、实力、治理结构迥异的企业在面对类似纠纷时处理方式的类型分析,揭示社会经济组织运用自决机制化解纠纷的技术运用与策略安排。再比如,为准确生动描绘出转型时期司法所在农村纠纷解决过程中的状况,我们既引用了个案调解笔录,也列举了若干常见的案例。

我们还使用了大量的第一手数据,这些数据直接来源于我们所进行

① “法理学模式”是与“社会学模式”并存的对法律的认识及研究方式,布莱克在《社会学视野中的司法》一书中进行了比较详细的分析,参见[美]唐·布莱克:《社会学视野中的司法》,郭星华等译,法律出版社2002年出版,第16—18页。

② 具体成果参见郭星华、陆益龙等:《法律与社会——社会学和法学的视角》,中国人民大学出版社2004年版;王亚新等:《法律程序运作的实证分析》,法律出版社2005年版;冉进富:《当代中国民事诉讼率变迁研究——一个比较法社会学的视角》,中国人民大学出版社2005年版。

③ [法]皮埃尔·布迪厄、[美]华康德:《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。

④ 徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版,第40—45页。

的调研统计。我们期望通过对原始数据的分析来佐证个案分析的结论或观点,提高结论的说服力。当然,由于调查手段和调查范围的局限,我们的实证数据可能面临着“样本代表性不够”的置疑。为此,我们还借鉴了大量的官方与非官方的第二手材料,特别是一些宏观层面的数据,力图通过这些补充素材的引入,获得有关解纷的概貌,以弥补局部调研的不足。这自然也可能造成新的理论困境:一方面,一些材料大多是官方公布的数据,出于某些利益性、功利性的目的,数据的真实性、准确性难以客观评判。另一方面,我们又难以摆脱这些材料。但在目前现实国情下,也只能如此,况且本书只是一个分析的开端,此后尚可进一步努力。

所以,我们同意,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“暴力符号”。^①我们期望通过纳入本书视野的一个个具体案件和一组组实证数据来审视法律(文本)的制度设计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。^②无论本书是否完成了这一预设的理论使命,我们认为这种分析的方法、路径及相关结论还是具有现实意义的。

二、系统的研究

从系统论的立场出发进行宏观的整体研究是我们着力使用的方法之一。系统论是一门有关整体观念的科学,其实质在于将研究对象置于系统中加以考察,强调从整体与部分之间、部分与部分之间、整体与外部环境的关系中展开研究,以期实现问题的最优化解决。我们的研究在以下两方面体现了系统论要求:

(一)注重将纠纷解决机制置于特定的时代背景与社会环境中进行研究

任何一种解纷机制都生成于特定的时代背景,并随着客观条件的变化不断变迁演进。本书特别注意结合历史条件和制度环境来分析具体问

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 从福柯的权力——知识观出发,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]櫻井哲夫:《福柯——知识与权力》,姜忠莲译,河北教育出版社2001年版,第174页。

题,以期避免陷入抽象的言说和争论。我们的基本立场是将具体的机制与事件放置于宏大的时代背景中,来考察行动中的解纷机制。这是因为,在借鉴引进域外经验成为学界时髦做法的今天,如果不对中国国情有深刻的了解,不将学术反思建立在对特定社会条件和具体制度环境的同情性理解基础之上,我们就很难揭示被表象所遮蔽的社会问题,在此基础上提出有效解决问题的改革举措。^①为此,我们反对在解纷机制研究方面的教条主义和道德说教倾向,其要害在于它们“不问具体事件所发生的制度背景和社会条件,一味追求所谓的‘先进’理念,并以这种理念作为妄加指责的基础”。^②

正是基于这一认识,在本书的写作过程中,无论是对官方参与的纠纷解决机制(如派出所的调解、行政复议制度等),还是社会团体、非政府组织主导的纠纷解决机制(如消协的调解),以及当事人个体自决的纠纷解决机制(如个人之间、企业之间的纠纷自决),我们都尽可能描述其赖以生存的时代背景,揭示其变迁与演进的发展历程,同时在对具体事件(案例)进行分析的过程中,也特别注意各种纠纷解决机制与外部环境之间的互动关系,力图通过置微观事件于宏大社会背景中展开分析的研究方式,凸显具体解纷机制在化解社会冲突时所采取的行动安排和策略运用。

(二)注重从各种纠纷解决方式的相互关系角度展开研究

系统论关注构成系统的组成部分之间的互动关系。只有通过各部分的相互联系、相互制约、相互作用才能实现系统的顺畅运作,实现整体大于部分的预期功效。在本书中,我们有意地将研究重心聚焦于诉讼外的各种解纷方式,关注它们之间,以及它们与诉讼内解纷方式之间的关联,倡导一种“规制的多元主义”的立场。^③需要说明的是,这并不表明我们忽视诉讼解纷方式,而只是因为这一领域的研究已经较多。

通过这种系统的研究,我们认为,在当代中国,民间的解纷方式与官

① 苏力在分析“陕西黄碟案”时,就深刻地指出了目前中国法学研究中存在的这些问题,具体可参见苏力:《当代中国法理的知识谱系及其缺陷》,载《中外法学》2003年第3期。

② 陈柏峰:《社会热点评论中的教条主义与泛道德化》,载人大书报资料中心编:《法理学、法史学》2006年第6期。

③ “规制的多元主义”是法国学者马蒂在论述世界法(即全球化的法律)的形成模式时提出的主张,主要指围绕共同的指导原则将具有多样性的各国传统组成一个合成体系。具体可参见黄金兰等:《在本土化与化本土之外:规制的多元主义》,载谢晖、陈金钊主编:《民间法》(第二卷),山东人民出版社2003年版。在此借用这一概念,意指将各种纠纷解决机制整合成一个有机体系。

方的解纷方式、传统的解纷方式与新型的解纷方式、强制型的解纷方式与非强制型的解纷方式、司法主导型的解纷方式与行政主导型、中介组织主导型、民间主导型解纷方式等并存不悖,呈现出多样化发展的格局,具有中国特色的多元化纠纷解决体系正在逐步形成。综观这一纠纷解决体系,呈现两方面的鲜明特点:

1. 实践运作(司法非中心化)对制度设计(司法中心化)的背离。改革开放以来,特别是20世纪90年代以来,随着社会治理模式的转型,国家对司法的作用空前重视,制度设计中有意无意强化司法在纠纷解决体系中的优越地位。然而从实践运作情况看,虽然数据显示近二十多年来法院解纷数量不断增加,但司法腐败、司法不公以及司法效率低下等问题则成为制约法院解纷能力提高的重要障碍。当司法机关开始成为公众眼里的“公共病人”之时^①,公众将纠纷的解决诉之其他渠道也许顺理成章。近年来,消费者协会等社会组织纠纷解决已不鲜见,还出现了各种黑恶势力插手社会纠纷的现象。因此,尽管一些传统的纠纷解决机制如人民调解制度出现萎缩的态势,但各种新型解纷方式的不断涌现及其作用的日益彰显已表明司法中心化的解纷制度设计并非完全成功,“行动中的法”对“纸面上的法”的背离昭然若揭。

2. 传统模式、权威模式与法治模式的并存。20世纪80年代以来,中国社会出现了大规模的转型及结构变迁,由此对1949年以来的纠纷解决机制形成了强大的冲击,导致了传统解纷模式、权威式解纷模式与法治化解纷模式并存的现实状况。一方面,在广大农村,随着生产队等的解体及村社基层政权组织的弱化,已经销声匿迹许久的宗族、家族组织逐渐复苏^②,风俗习惯、传统道德在被主流意识形态压制多年后也开始发挥作用,由此导致了忍让、“私了”、宗族与家族调解等传统纠纷解决方式的重新复活并成为化解农村社会纠纷的重要力量。当然,“送法下乡”的作用也不容忽视。^③ 随着法治话语和实践逐步深入农村,现代纠纷解决机制

① 林喆:《司法公正与司法腐败》,载《政治与法律》1998年第3期。

② 刘姬:《解体与重构——现代化进程中的“国家—乡村社会”》,中国社会科学出版社2004年版,第81页。

③ 苏力将“送法下乡”解释为:“今天的司法下乡是为了保证和促使国家权力,包括法律的力量,向农村有效渗透和控制,因此,从一个大历史的角度来看,司法下乡是本世纪以来建立中国现代民族国家的基本战略的一种延续和发展。”参见苏力:《送法下乡》,中国政法大学出版社2000年版,第35页。

在广大农村也拥有了一席之地,但远未成为主流。^① 另一方面,在城市,随着民主政治的完善、市场经济的勃兴,国家大力推行的法治化进程取得重大进展,国家(行政)权威在纠纷解决中仍然作用明显(本书有关派出所、交警队、劳动仲裁委、人事仲裁委的研究已经说明了这一点),而司法已成为解决社会纠纷的重要力量。由此,在城市与农村二元结构分化的时代背景下,在大传统(几千年封建社会的传统)、小传统(1949年以后的传统)、新传统(20世纪80年代以后的传统)的共同作用下,中国当代纠纷解决机制出现了传统模式、权威模式与法治模式并存的景况。

三、过程的研究

关注纠纷的解决过程而非纠纷的解决结果是我们研究的重要特点之一。纠纷的生成与解决是一个动态的过程,如果将研究视野过于框限于纠纷解决的结果,既难以深刻地揭示纠纷解决方式的运作特点,也无法客观评价其效果。纠纷解决涉及各种国家权力、非国家权力、当事人及其他相关人员的关系互动,是一种实践形态,而不仅仅是一个结构概念。因此,在纠纷生成及其解决的研究中,我们应脱离静止的、书面的结构,转而重视对过程的分析。过程分析要求在法律的实践中,在具体的事件中,在关系或者关系的关系中对纠纷解决进行细致的、解剖麻雀式的分析,“把这些个人的行动与他们的动机、周围环境中的各种状况等因素结合起来加以考虑,并在此基础上弄清制度在actual上的运行过程”。^② 在某种意义上,这已经成为20世纪50年代以来国际学界在纠纷解决研究领域内的一种潮流。^③

传统上,以行为主体为中心的过程分析又被称为方法论的个人主义,其立论点在于理论研究必须建立在对个人意向和行为考察、研究的基础上,分析研究对象的基本单元是有理性的个人,并由此假定集体行为是其中个人选择的结果,即强调以人的理性化为前提开展研究。这一理论是在批判结构功能学派缺乏对个人的行动及其相互关系进行关注的基础上发展起来的,它有两个基本的价值因素:主体与合意。^④ 具体到纠纷解决

① 对此的论述参见夏勇主编:《走向权利的时代——中国公民权利发展研究》,中国政法大学出版社2000年版,第760—762页;也可参见郭星华、陆益龙等:《法律与社会——社会学和法学的视角》,中国人民大学出版社2004年版,第202—207页。

② 参见[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第35页。

③ 同上书,第57页。

④ 同上书,第3页。

的理论研究,就是把纠纷解决程序视为有理性的个人自主参加的相互作用的过程,主体的合意行动与交涉影响着纠纷解决的进程与结果。“因此,为了完整地分析复杂的社会过程,应该把研究的焦点放在现实中构成这些过程的个人行动层次上”^①,给予行为主体以应有的人文关怀。在此方面,国内已有一些比较优秀的成果,如徐昕对私力救济的研究等^②,这些学者从法学与社会学、政治学相关联的广阔视野出发研讨民事诉讼、司法制度的问题,其分析问题的视角和方法值得重视,由此得出的结论也具有相当的说服力。

长期以来,我国有关纠纷解决的理论研究整体上重制度分析,轻过程分析,不重视对纠纷主体及其行为的研究,实践中更缺乏对纠纷主体合意的尊重。本书中,基于对纠纷解决机制本质的认识,我们着重强调了对纠纷解决过程中主体行为、影响主体决策的各种因素、主体合意的形成等各种过程性问题的研究,尝试重新解构纠纷解决程序的机理,实现研究视野的扩张和结论的多样化。比如,在派出所纠纷解决机制这一章中,我们详细分析了纠纷解决参与者(主要是警察)、纠纷当事人包括帮腔者的角色与功能,描绘了参与各方在纠纷解决过程中的真实脸谱,这种过程——关系式的视角使我们认识了长期以来被宏大话语所遮蔽的许多现实问题;还有,在消费者协会解决纠纷的研究中,如果没有对解纷过程的分析,就很难关注解纷主体借助外部资源(行政资源、媒体资源与专家资源)来强化自身的社会地位和话语支配权,进而促进纠纷解决这一重要方法。

通过以过程为中心的研究,结合对纠纷解决结果的分析,不难发现,从现实运行效果看,当代中国许多机构或组织对纠纷解决职能的运用颇有成效,这在一定程度上得益于它们运用了一些富有创意同时又根植于本土国情的技术、策略,这便使各种解纷机制体现出了很大的内在张力,大体能够“走钢丝”式地在满足当事人正义感情与满足国家合法性之间寻求妥当的平衡^③,实现对纠纷的消弭。这其中的价值和意义值得深思。

四、综合的研究

综合运用多学科的背景知识、多样化的研究方法始终是我们持守的

① 冯·威尔逊语,转引自[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第22页。

② 参见徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版。

③ “走钢丝”是日本学者高见泽磨对中国当代纠纷解决制度的一个形象比喻,参见[日]高见泽磨:《现代中国的纠纷与法》,何勤华等译,法律出版社2003年版,第211页。

基本立场。纠纷的发生及其解决是一个复杂的法律现象,理解与阐发这一问题需要多学科的背景知识,也需要综合运用各种社会科学的研究方法。国际学术圈近年来有关纠纷解决研究的发展动向已揭示了这一特点。^①

1. 我们力图从法学、社会学、经济学,还有政治学乃至哲学等不同社会科学的视角来看待纠纷及其解决。纠纷及其解决是法学关注的重要问题,因此,法学的知识与视角无疑构成了我们研究的基本工具。在本书中,我们从“大法学”的宏观视角出发,立足于法哲学、宪法学、诉讼法学、行政法学等多个法学学科的知识,用“法律人”的眼光对纠纷及其解决进行了审视。无论是对自决性解纷方式的分析,还是对国家干预性、社会介入性解纷方式的研究,都充分体现了这一逻辑进路。与此同时,鉴于纠纷及其解决的“社会性”特点,我们也特别重视用“社会人”的立场和方法去剖析问题。尽管本书作者大都没有受过系统的社会学训练,但在本书中,无论是对国家权力、社会权力,还是个人在化解纠纷中技术运用与策略安排的分析,我们都不同程度地借鉴了社会学中的结构化理论^②与社会控制理论^③,秉持着一种“实践社会学”^④的立场。除此之外,我们也还尝试了运用经济学、政治学、哲学等学科的知识来研究纠纷及其解决。如我们通过对私人之间、企业之间自决性解纷方式的分析,探讨了当事人为避免纠纷解决结果的“帕累托最劣”、“帕累托次优”,实现“帕累托最优”而协商合作、利益均沾的动机与心态,揭示了交易成本在当事人选择解纷方式中的重要意义;在对劳动争议仲裁制度的研究中,通过对一起简单仲裁案件交易成本(包括时间支出、费用支出、精力支出等)的罗列,透过制度文本的表象,分析了现行劳动争议仲裁制度在实践运作中存在的困境与悖反。这些研究,无论是否明确揭示了法律的经济分析的进路,都至少是以一定的经济学背景知识为依托的。当然,应该指出,对纠纷及其解决的法学与社会学研究是本书秉持的主要进路。

① 美国的 Meadow 曾专门撰文介绍了英语学术圈内纠纷解决理论,它具有跨越法学、人类学、社会心理学到国际关系等多种领域的特点。参见 Carrie Menkel-Meadow, From Legal Disputes to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in A Multidisciplinary Context, 54 Journal of Legal Education. 7. March, 2004.

② 有关社会的结构化理论可参见[英]安东尼·吉登斯:《社会的构成:结构化理论大纲》,李康、李猛译,三联书店 1998 年版。

③ 有关社会控制的理论可参见[美]罗斯:《社会控制》,秦志勇、毛永政译,华夏出版社 1989 年版。

④ 有关实践社会学的介绍可参见孙立平:《迈向实践社会学》,载《学海》2002 年第 3 期。

2. 我们还尽力通过多样化研究方法以深入地揭示各种纠纷的生成与解决过程,探寻完善纠纷解决机制的合理路径。比如,在前述有关实证资料、实证数据的收集和运用中,我们使用了数量分析方法。再比如,为了揭示各种纠纷解决机制在实践运作中的不同特点,我们使用了比较研究方法。这种比较,不仅仅是一种形式化的简单区分,更是一种全方位、多侧面的观察对比;既有制度层面的高低优劣之分,更注重实践层面的社会心理、技术运用、策略安排等多方面的比较透析;既有宏观的全景审视,也强调微观的特写式对照。这一点,在本书有关司法所、交警队、派出所解决纠纷的研究中表现得尤为突出和明显。

五十多年前,费孝通曾指出:“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,因为当前的中国正处在变迁的中程,部分的和片面的观察都不易得到应有的分寸。”^①这句话对本书的研究对象——纠纷及纠纷解决机制——而言,仍然适用,因为我们面临着几乎和五十多年前一样的研究场域(历史悠久、幅员辽阔的中国社会)和时代背景(当代中国仍处于社会变迁的中程),仅此而言,我们的研究结论可能无法避免空泛和偏执,也许只有暂时与相对的价值,但我们希望,本书所尝试运用的多学科背景知识、多样化研究方法的范式在解纷机制研究中能够显示出更为持久的生命力。

五、对策的研究

注重对具体问题的对策性研究也是我们进行研究的重点之一。基于对我国纠纷解决体系现状的观察,揭示其存在的问题及其原因,合乎逻辑地应当产生对策式结论。与大部分相关研究成果不同的是,我们特别强调完善纠纷解决体系的对策建议应建立在充分的实证分析的基础上。^②我们认为,我国纠纷解决机制的完善应当着眼于中国现实国情,立足于对我国既存纠纷解决体系的全面认知和理性反思。由此出发,我国纠纷解决体系的改革目标可以确定为:构建一个国家主导的,以司法为支撑,以社会为依托的合理、协调的纠纷解决体系。

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。

② 为避免泛泛而论,本书提出的改革对策并没有考虑从理论完整性的角度出发作更全面的谋划。比如,在对司法所纠纷解决机制进行完善的问题上,我们提出了增强司法所调解协议的可行性、强化司法所调解程序、拓展司法所纠纷解决空间、纯化司法所纠纷解决的无偿性等几方面的改革建议,也许这些观点并不具有理论上的系统性与全面性,但由于它们以实证分析为基础,因此在解决现实问题上具有较强的针对性和实效性。