

孙彩虹◎著

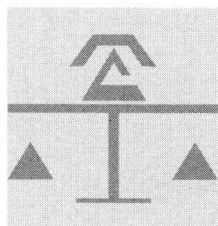
Study on the Mechanism of
Civil Dispute Resolution during
the Social Transformation Period in China

社会转型期

我国民事纠纷解决机制研究



中国政法大学出版社



孙彩虹◎著

Study on the Mechanism of
Civil Dispute Resolution during
the Social Transformation Period in China

社会转型期

我国民事纠纷解决机制研究



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

社会转型期我国民事纠纷解决机制研究/孙彩虹著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 8
ISBN 978-7-5620-6858-7

I. ①社… II. ①孙… III. ①民事纠纷—调解（诉讼法）—研究—中国 IV. ①D925. 114

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第188727号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	21.5
字 数	355 千字
版 次	2016 年 10 月第 1 版
印 次	2016 年 10 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

引 言	001
-----------	-----

第一编

民事纠纷	005
------------	-----

第一章 纠纷概说	007
----------------	-----

一、何谓“纠纷”	007
二、纠纷产生的根源	014
三、纠纷的社会功能	017
四、民事纠纷	020

第二章 当前我国民事纠纷概况	024
----------------------	-----

一、当前我国民事纠纷产生的社会背景	024
二、现阶段我国民事纠纷多发的社会因素	027
三、我国现阶段社会纠纷的特征	035

第三章 现阶段我国民事纠纷的几种特殊类型	040
----------------------------	-----

一、群体性纠纷	040
二、环境污染纠纷	050
三、体育纠纷	057
四、知识产权纠纷	064
五、医患纠纷	070

第二编

民事纠纷解决机制 079

第四章 民事纠纷解决机制的基本原理 081

- 一、纠纷解决概说 081
- 二、纠纷解决机制的功能 087
- 三、纠纷解决机制的模式 094
- 四、纠纷解决方式的选择 105

第五章 民事纠纷的多元化解决机制 109

- 一、多元化纠纷解决机制的概念阐释 109
- 二、非诉讼纠纷解决机制的兴起 111
- 三、国外 ADR 的理论研究与社会实践 130
- 四、ADR 制度的局限性 145

第六章 我国当前民事纠纷解决机制现状 149

- 第一节 我国当前民事纠纷解决机制现状评析 149
 - 一、主要成就 152
 - 二、不足与缺陷 158
- 第二节 国外 ADR 对完善我国多元化纠纷解决机制的启示 166
 - 一、理念上的转变 166
 - 二、重视和发挥社会团体的自治作用 172
 - 三、坚持多元化的发展方向 175

第三编

我国多元化纠纷解决机制的构建 179

第七章 我国纠纷解决机制中的诉讼制度 183

- 第一节 诉讼制度与法院附设 ADR 机制 183
 - 一、诉讼制度与纠纷解决 183

二、法院附设替代性纠纷解决机制的制度建构与地方性探索	186
第二节 法院调解制度	199
一、法院调解制度概述	199
二、我国法院调解的制度变迁	201
三、我国法院调解制度重构	206
第三节 诉讼与非诉讼纠纷解决方式的衔接机制	210
一、《纠纷解决若干意见》对诉讼与非诉讼衔接机制的立法设计	211
二、实践中存在的问题及几点完善建议	213
第四节 民事纠纷与行政纠纷交织案件的处理机制	217
一、民事诉讼中的行政附属问题	217
二、现有民事诉讼中行政附属问题的解决模式及评析	219
三、构建民事附属行政诉讼制度的理论依据	221
四、民事附属行政诉讼的制度设计	222
第八章 我国民事纠纷解决体系中的非诉讼纠纷解决机制	224
第一节 充分发挥我国人民调解制度的作用	224
一、人民调解制度的功能定位	224
二、我国调解制度的法治化进程	226
三、新时期的“大调解”纠纷解决模式	228
四、诉调对接机制	230
五、完善人民调解司法监督机制	231
第二节 仲裁制度的完善与创新	233
一、仲裁制度概述	233
二、仲裁与调解、仲裁与司法的关系	235
三、仲裁在我国多元化纠纷解决机制中的作用	241
四、我国仲裁制度的完善路径	243
第三节 新时期我国信访制度的现代转型	247
一、多元化纠纷解决机制中的行政 ADR 与我国信访制度	247
二、信访制度的困境：信访热潮下的功能异化	250

三、信访制度的前景：制度缺陷与机制整合	252
---------------------------	-----

第四编

现阶段我国几种特殊类型的纠纷解决	259
------------------------	-----

第九章 环境污染纠纷的解决机制	261
-----------------------	-----

一、环境污染纠纷解决之公益诉讼制度	261
-------------------------	-----

二、环境污染纠纷解决之非诉讼机制	279
------------------------	-----

第十章 体育纠纷的解决机制	284
---------------------	-----

一、体育仲裁——体育纠纷解决的关键制度	284
---------------------------	-----

二、体育调解——多元化解解决体育纠纷的制度要求	290
-------------------------------	-----

三、体育行业协会内部裁决——以中国足协为例	294
-----------------------------	-----

四、体育诉讼——体育纠纷的司法介入	299
-------------------------	-----

第十一章 知识产权纠纷的解决机制	302
------------------------	-----

一、我国知识产权诉讼现状与评析	302
-----------------------	-----

二、新时期我国知识产权诉讼审判制度的改革与完善	306
-------------------------------	-----

三、知识产权纠纷的行政调解	312
---------------------	-----

四、知识产权仲裁	314
----------------	-----

第十二章 医患纠纷的解决机制——以第三方调解为视角	317
---------------------------------	-----

一、我国现行医患纠纷的处理机制	317
-----------------------	-----

二、我国医患纠纷第三方调解机制的地方性实践	319
-----------------------------	-----

三、国外医患纠纷调解制度	322
--------------------	-----

四、完善我国医患纠纷第三方调解机制的几点建议	324
------------------------------	-----

参考文献	328
------------	-----

后 记	337
-----------	-----



人类社会的文明史，可以看作一部纠纷在社会发展中不断兴起又不断消弭的历史。在这种视角下，社会制度的发展史也是一部人类不断从各个层面致力于化解纠纷，并努力构建常态化的纠纷化解机制的历史。

纠纷的存在首先来自于个人私欲的不可消弭性和社会资源的有限性。人作为存在于社会中的个体，总是不断地寻求占有更多的社会资源，然而，在任何一个时期，社会的资源总量都是有限的。在面对这种局面时，由于人类的理性与德性总是包含内在的缺陷，不同的社会个体对资源的争夺不可能是一个安静且平稳的过程，其中所滋生的种种分歧、争端与冲突，都可以概括地视为纠纷的不同表现形式。另外，社会分配制度的不完善是纠纷产生的社会原因。面对社会资源的有限性，尤其是公共资源的稀缺性，特定的社会结构实际上即是特定的社会分配制度的映像投射，而社会分配制度往往掌握在一个社会的统治阶级手中。正如研究社会冲突的著名学者科塞（Lewis Coser）所指出的，纠纷产生的社会根源在于统治者与被统治者之间，被统治者对现实资源分配格局的不满和由此产生的反抗激情。^{〔1〕}德国社会学家达伦多夫（Ralf G. Dahrendorf）也认可这一观点。他认为在社会权威结构中，人民的结合并非基于组织成员的“共同意志”，而是基于权威一服从的压制性力量。因此，统治者与被统治者，或管理者与被管理者对权力和稀缺资源的争夺，构成了社会冲突的一般动力机制。^{〔2〕}由此，纠纷在特定社会中具有普遍性与必

〔1〕〔美〕L. 科塞：《社会冲突的功能》，孙立平等译，华夏出版社1989年版，第31页。

〔2〕黎民、张小山主编：《西方社会学理论》，华中科技大学出版社2005年版，第166～168页。

然性。由人类所构建起来的社会,尽管随着人类理性的提升与德性的进步,而逐渐趋向合理与安定,但并没有超出特定时代人类总体认识的局限性。对自然资源与社会资源的渴求与占有欲,经由特定社会结构的放大,致使纠纷在社会中无所不在。总而言之,人类的私欲构成了纠纷产生的根本原因,而特定的社会结构对纠纷的产生往往有促进或催化作用。

在特定社会的内部,纠纷主要有两种:一种是在个体层面上,个人与个人之间由于存在对抗所导致的纠纷,另一种是在国家层面上,个人与社会共同体之间由于分配意见的不一致所导致的纠纷。相比之下,第一种纠纷具有较大的随机性,对社会结构的破坏力较小;而后一种纠纷中,国家作为其中一方往往是固定的,这种纠纷对社会结构与社会秩序的破坏性也往往较大,有时甚至会引发整个社会与国家的冲突。不管哪一种纠纷,如果任其发展与积聚,最终都会影响到社会整体秩序的稳定,甚至引爆革命,从而导致整个社会的动荡。所以,如何解决纠纷就成了纠纷研究中的核心课题。

如上而言,纠纷的产生是一种正常的社会现象,但纠纷的存在总是会给社会带来不可避免的负面影响。尽可能地降低纠纷给社会带来的风险,将纠纷的危害控制在一定限度内,同时减少纠纷解决的成本和周期,使纠纷解决的效果达到最佳,是任何社会对于纠纷解决的不变追求。然而,在不同的社会,纠纷的解决方式具有较大的差异。比如,在原始社会,基于社会权威的有限性与公共资源的稀缺性,血亲复仇与同态复仇也是受到广泛认可的纠纷解决方式,中世纪欧洲的教会法院同样借由神明裁判的名义解决着世俗社会中所产生的种种纠纷。在现代社会,法治作为一种普世价值得到全人类的公认,成为大部分国家与社会所致力达到的目标。在法治社会的建构中,纠纷解决方式的法治化必然是其题中应有之义。首先,从社会过程的角度来看,纠纷解决方式的法治化意味着纠纷的解决机制必须是常态化的。这不仅包括纠纷处理机构的常态化,还包括纠纷解决程序的可预期性、纠纷解决结果以公平正义为目标等内涵。常设的纠纷解决机构并非法治社会的独创,法治化的纠纷解决方式的价值在于它体现的法治价值是常态的,是能够被法律规范所调整的,而并非可以随意地体现主导者的个人意志。其次,法治化的纠纷解决方式必须是理性的。它不能像原始社会的血亲复仇那样受激情与随意性的操纵。它意味着最低限度的程序保障与最高限度的权利保障追求必须内含于其间。举例而言,法院能够在近代成为纠纷解决的最核心机构,正是因为“司

法是解决法律争端与讼案的最文明、最公正因而是最可信赖的法律机制”〔1〕。最后，法治化的纠纷解决方式往往是多元化的。〔2〕权利的实现并非只有一种方式、一种结果，这要求纠纷的化解也不能仅仅局限于法院的判决。“法治社会固然必须崇尚司法权威，但这并不意味着必须由司法垄断所有的纠纷解决。”〔3〕这一点往往成为现代纠纷解决方式的显著特征，也已证明是一种世界性趋势。

〔1〕 王人博、程燎原：《法治论》，山东人民出版社1989年版，第214页。

〔2〕 当然，这并非意味着其他社会类型下的纠纷解决方式是单一的，而是指法治背景下的纠纷解决机制提供了不同类别、不同层次、不同效果，相对来说更丰富多样的解决方式。

〔3〕 范愉主编：《多元化纠纷解决机制》，厦门大学出版社2005年版，绪论第6页。

民事

Part 1 第一编

民事纠纷



第一章



纠纷概说

一、何谓“纠纷”

(一) 社会学意义上的“纠纷”与“冲突”

对于纠纷 (dispute) 的认识,政治学、法学、社会学、人类学以及历史学等许多学科都对其进行了广泛的讨论。而在学术界,纠纷被公认为是社会学上的概念,因为只有在社会学意义上,“纠纷”才具有确定的含义,而自然界中的内在矛盾或冲突,都不能称为纠纷。^{〔1〕}从社会学的角度看,整个社会都是由纠纷组成的,“纠纷”实际属于“社会冲突”的构成形式,反映的是社会成员间具有抵触性、非合作的,甚至滋生敌意的社会互动形式或社会关系。^{〔2〕}有学者定义其为在相对的社会主体之间发生的可以被纳入法律框架之内的那些表面化的不协调状态。^{〔3〕}客观上讲,将纠纷视为一种社会现象,并定义为一种不协调状态,是有一定道理的。

西方社会学家则倾向于将冲突 (conflict) 定义为:任何两个或两个以上的统一体由至少一种对抗性心理关系形式或至少一种对抗性互动关系形式相

〔1〕 汤维建等:《群体性纠纷诉讼解决机制论》,北京大学出版社2008年版,第1页。

〔2〕 陆益龙:“纠纷解决的法社会学研究:问题及范式”,载《湖南社会科学》2009年第1期。

〔3〕 赵旭东:《纠纷与纠纷解决原论:从成因到理念的深度分析》,北京大学出版社2009年版,第8页。

连接起来的社会情况或社会过程，^{〔1〕}或是指各派之间直接的和公开的旨在遏制各自对手并实现自己目的的互动。^{〔2〕}但也有学者指出，像齐美尔（Georg Simmel）、达伦多夫、科塞等学者对社会冲突的探讨，并没有给出一个准确的定义，而是用抽象的、模糊的，甚至是艺术化的词汇来对冲突进行描述。^{〔3〕}科塞从齐美尔“社会冲突是一种基本的社会过程形式”的命题出发，在其《社会冲突的功能》一书中如下界定社会冲突：可以权且将冲突看作是有关价值、对稀有地位的要求、权力和资源的斗争，在这种斗争中，对立双方的目的是要破坏以至伤害对方。达伦多夫的思想主要来源于马克思和韦伯（Max Weber），主张社会冲突自古以来就存在，它是一种权利与供给、政治与经济、公民权利与经济增长的对抗，是提出要求的群体和得到了满足的群体之间的冲突。达伦多夫认为，社会是由各种冲突组成的，社会的常态不是和谐而是冲突，并由此提出著名的“社会冲突论”。社会冲突论的基本观点是：其一，每个社会的每一个方面都时刻处在社会变迁过程之中，社会变迁是普遍存在的；其二，每个社会的每一个方面都时刻经历着社会冲突，社会冲突是普遍存在的；其三，社会中的每一个成分都对社会的瓦解与变迁发生积极作用；其四，每一个社会都以一部分成员对另一部分成员的压制为基础。^{〔4〕}

按照社会冲突理论，社会冲突存在于社会的方方面面、时时刻刻，那么纠纷就成为人类生活中不可避免的社会现象和社会常态，这样我们就可以概括出纠纷的普遍性、历史性与社会性，并以此解释纠纷的类型。纠纷从性质上可分为政治纠纷、军事纠纷、经济纠纷、家事纠纷、文化纠纷等；从社会发展的阶段上可分为原始社会的纠纷、奴隶社会的纠纷、封建社会的纠纷、资本主义社会的纠纷与社会主义社会的纠纷等。纠纷的性质不同、所处的社会阶段不同，就会导致解决纠纷的机制和方法存在差异。

〔1〕 C. F. 芬克：“社会冲突理论中的难题概念”，载《冲突解决杂志》1968年第12期。转引自顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，法律出版社2004年版，第2页。

〔2〕 [美] 乔纳森·H. 特纳：《现代西方社会学理论》，范伟达等译，天津人民出版社1988年版，第245页。

〔3〕 刘志松：《权威·规则·模式——纠纷与纠纷解决散论》，厦门大学出版社2013年版，第9页。

〔4〕 [德] 达伦多夫：《工业社会中的阶级与阶级冲突》，斯坦福大学出版社1959年版，第161~162页。转引自汤维建等：《群体性纠纷诉讼解决机制论》，北京大学出版社2008年版，第3页。

但即便如此,“冲突”与“纠纷”之间仍然不可直接画等号,顾培东教授就指出:众所周知,在理论领域中,社会冲突并非法学(的研究对象),而是社会学理论的直接研究对象……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。^[1]因此可以看出,除法学领域外,其他学科如政治学、社会学、人类学等并没有把纠纷作为一个独立的问题展开特别的研究,而是将其作为社会冲突的其中一种现象一并予以观照和讨论的。如果持此观点,我们就可以理解一些学者对冲突与纠纷关系的认识:某种冲突(一旦)超出了法律控制的体系,乃至不得不借助于政治手段或者国家暴力加以解决,那么,这种冲突就不是严格意义上的纠纷。……纠纷具有更多的法律语言的属性,而冲突则主要是一种涵义广泛的社会性语言或者属于政治性话语。^[2]如此一来,纠纷则实属社会冲突概念的下位概念,凡是能够纳入法律框架,作为法律规范的调整对象的社会冲突就称为“纠纷”;而那些不能纳入法律框架并予以规范的社会冲突则作为一种社会现象,进入社会学、政治学等领域的研究范围,比如种族冲突、宗教冲突、民族矛盾等。

对于纠纷与冲突的关系,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)与冲突(conflict)五种基本类型,认为 conflict 涵盖了其他四种类型的对立状态,并将其定义为“一定范围的社会主体之间丧失均衡的状态”。日本社会学家川岛武宜却将 dispute 翻译为纠纷,而把 conflict 作为纠纷的更高层次概念对待。^[3]美国当代纠纷解决理论则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。^[4]那么“社会冲突”又是如何演变为“纠纷”的呢?按照人类学家的研究成果,这一过程可分为三个演进阶段:第一阶段——单向的“心怀不满”或“前冲突”阶段(the grievance or pre-conflict stage)。这一阶段是指特定个体或群体发现自己受

[1] 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社2004年版,第1、18页。

[2] 赵旭东:《纠纷与纠纷解决原论:从成因到理念的深度分析》,北京大学出版社2009年版,第8~9页。

[3] 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] 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。

到不公正对待的理由及事实，此阶段的“心怀不满”要么升级为冲突，要么逐渐消解。第二阶段——“冲突阶段”（the conflict stage）。在这一阶段，受害方选择对抗，并向侵害方表达不满，进而形成“冲突”。当然冲突可以通过侵害方进一步施行强力而升级，或者通过与受害方谈判解决而减缓。第三阶段——冲突由于被公开化而升级为“纠纷”阶段（the dispute stage），这一阶段往往会有第三者的介入。当然，上述纠纷的展开过程不一定具有顺序性，受害方可以不与侵害方对抗而直接选择纠纷。^{〔1〕}对于这一观点，国内有学者提出质疑，认为“纠纷的解决并不一定要有第三者参与，纠纷一旦显化出来，通过当事人之间的直接交涉同样可能得到解决”^{〔2〕}。固然，将“是否有第三者介入当事人之间的冲突作为区分冲突与纠纷的标志”^{〔3〕}虽有失偏颇，但笔者认为，“第三者参与”并非强调纠纷的解决，而是强调“纠纷的社会性”。因此，这种区分是有道理的。

阐述至此，对于冲突与纠纷概念上的区别，我们没有必要进行严格的区分，在不同的语境下，二者会有一些习惯性的个别差异，比如在军事上、政治上、种族上的抗争或对立，我们会习惯称之为“军事冲突、政治冲突、种族冲突”；而在家事、感情、认知方面我们通常惯用“纠纷”一词。即使在学术研究中，冲突与纠纷也多体现于本质上的共同性，差别不大，可以互相替代使用，并不会引起认识上的分歧或误解，只是在法学研究领域，人们已经习惯称之为“纠纷”，并为其赋予了更多法律语言的属性，而冲突则是一种含义更为广泛的社会学或政治学概念。本书并不刻意加以区分。

（二）法学意义上的“纠纷”

从概念法学的角度而言，概念定义的具体性与准确性在相当大的程度上

〔1〕 Laura Nader & Harry F. Todd, Jr., ed., *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press, 1978, pp. 14 - 15.

〔2〕 赵旭东：《纠纷与纠纷解决原论：从成因到理念的深度分析》，北京大学出版社2009年版，第8页。

〔3〕 关于第三人介入的问题，国内有学者引用美国人类学家劳拉·内德（Laura Nader）和哈利·F. 托德（Harry F. Todd）的观点指出，如果社会存在的不协调现象（冲突）仅限于当事人内部的抗争，而没有第三者介入处理时，还不能称之为纠纷，只有在第三者介入处理或者解决时，才是确切意义上的纠纷，故得出：“是否有第三者介入当事人之间的冲突是区分冲突与纠纷的标志。”参见王亚新：“纠纷，秩序，法治——探寻研究纠纷处理与规范形成的理论框架”，载《清华法律评论》（第2辑），清华大学出版社1999年版，第11页。