

人民调解理论与实务

侯怀霞 主编



上海交通大学出版社



人民调解理论与实务

侯怀霞 主编



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

内容提要

人民调解是多元纠纷解决机制的重要组成部分,也是党和国家工作大局的重要组成部分,是加强和创新社会治理、推进国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。本书以“完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等为原则,提出了有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制。

图书在版编目(CIP)数据

人民调解理论与实务/侯怀霞主编. —上海:上海交通大学出版社,2017
(人民调解系列丛书)

ISBN 978-7-313-18394-1

I. ①人… II. ①侯… III. ①民事纠纷—调解(诉讼法)—研究—中国 IV. ①D925.114.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 270152 号

人民调解理论与实务

主 编:侯怀霞

出版发行:上海交通大学出版社

邮政编码:200030

出 版 人:谈 毅

印 制:上海景条印刷有限公司

开 本:710 mm×1000 mm 1/16

字 数:420 千字

版 次:2017 年 11 月第 1 版

书 号:ISBN 978-7-313-18394-1/D

定 价:118.00 元

地 址:上海市番禺路 951 号

电 话:021-64071208

经 销:全国新华书店

印 张:29.75

印 次:2017 年 11 月第 1 次印刷

版权所有 侵权必究

告读者:如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话:021-59815625

前 言

人民调解是多元纠纷解决机制的重要组成部分,也是党和国家工作大局的重要组成部分,是加强和创新社会治理、推进国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。2010年8月,全国人大常委会通过《中华人民共和国人民调解法》;2013年11月,党的十八届三中全会提出“完善人民调解、行政调解、司法调解联动工作体系,建立调处化解矛盾纠纷综合机制”;2014年10月,党的十八届四中全会强调“健全社会矛盾纠纷预防化解机制”“加强行业性、专业性人民调解组织建设,完善人民调解、行政调解、司法调解联动工作体系”;2015年12月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》(中办发[2015]60号);2016年3月,“十三五”规划纲要再次强调“完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制”。

与顶层制度设计遥相呼应,在社会矛盾突出、社会纠纷多发的大背景下,人民调解展现了强大的生命力。近年来,人民调解已经成为医疗纠纷第三方调解的主要模式,2014年人民调解医疗纠纷6.6万起,医疗纠纷人民调解成功率在85%以上。同时,调解的专业化、职业化成为人民调解现代化转型的重要趋势之一,家事、劳动、物业、医疗、道路交通、商事等行业性专业性人民调解组织如雨后春笋般层出不穷,具有法学、医学、保险学等知识背景逐渐成为人民调解员的基本要求。

尽管实务发展如火如荼,但国内关于人民调解的学术研究却并不能令

人满意。人民调解理论研究于 20 世纪 80 年代曾兴起一时,尔后随着法律万能主义思潮影响和司法改革的深入逐步被边缘化。尽管近年来国家对和谐社会建设日益重视,以及对多元化纠纷解决机制的日益关注,但总体而言,还是非常薄弱,缺乏深刻、有较高指导意义的理论建树。同时,人民调解的发展方向与转型路径仍如雾里看花,终隔一层,乃至无论实务界还是理论界都各执一词,争议不休。

正是在这种背景下,上海政法学院人民调解专业起航。就像人民调解本身所面临的争议一样,社会上对人民调解专业也有不同的看法,有人看好,也有人唱衰。然而,让我们欣喜的是,短短五年间,侯怀霞教授牵头的教学与研究团队殚精竭虑,辛勤耕耘,人民调解专业建设已经结出累累硕果。比如,“调解原理与实务”系列教材逐步推出,渐成体系;实践教学基地星罗棋布,从上海走向全国,理论与实践协同创新探出新路;一年一度的“全国人民调解理论与实务研讨会”“金牌调解员技能大赛”和不定期的“卓越法律论坛”等形成品牌,赢得了良好的社会声誉;国家社科基金重点项目“医患纠纷人民调解模式研究”成功申报;人才培养方面,人民调解专业同学完成的《医患纠纷人民调解机制现状调研报告》获第六届“知行杯”(2014)上海市大学生社会实践大赛一等奖,若干调解专业的学生已经被实习单位提前录用。这些成果既是对家长和学生期待的回报,也是对社会质疑最好的回应。

这本《人民调解理论与实务》是我们努力的又一重要组成部分。有鉴于当前人民调解理论供给的不足与发展方向的不明,本书中“人民调解理论研讨”与“人民调解实务总结”的结构划分似已必然。在“人民调解理论研讨”板块,我们共收入了 14 篇论文。侯怀霞的《多元化纠纷解决的正当性分析》、张慧平的《多元化纠纷解决背景分析》、王学泽的《法治与多元化纠纷解决的契合》等着重分析了多元化纠纷解决机制的必要性与合理性问题;魏治勋的《社会控制视野中的社区治理及其协商民主指向》以对济南市若干社区的现场调研为实证基础论述了社区治理的问题与方向;张少华的《情怀与视野——关于人民调解的十个问题》、张进德的《论人民调解的困境与出路》分析了人民调解存在的问题、争议、困境与出路;潘牧天的《试论我国诉讼外

调解纠纷工作机制的建构路径》、张西恒的《专业性人民调解付费模式研究——以 A 市某区若干专业性人民调解组织为例》阐述了关于调解的工作机制与付费模式的建构设想；于世璇的《完善医疗纠纷人民调解机制的探讨——以解读〈医疗纠纷预防与处理条例〉（送审稿）为视角》、王蕾的《我国医疗纠纷行政调解模式研究》、陈扬眉的《政府购买医患纠纷人民调解服务法律问题研究》、孙思宇的《人民调解介入医患纠纷的实践及思考》等则讨论了医患纠纷调解模式的相关问题；丁明强的《高校同伴调解纠纷解决机制探析》、李月华的《论中国传统民间调解的根源及发展特征》分别探讨了高校同伴调解与传统民间调解的问题。在“人民调解实务总结”板块，我们共收入了 25 篇文章。它们既涵盖了银行业纠纷、医患纠纷、物业管理纠纷、道路交通纠纷、群体劳动争议等不同领域纠纷调解的机制建设状况，又包括了律师调解、人民调解、行政调解、司法调解等不同调解模式的内容，地域上也覆盖了诸多省市，可谓较有代表性。

尽管不乏仍需改进之处，但瑕不掩瑜，我们仍满怀希冀。苏力先生曾说：“制度形成的逻辑并不是如同后来学者所构建的那样是共时性的，而更多是历时性的，制度的发生、形成和确立都是在时间流逝中完成的，是无数人在历史活动中形成的。”从这个意义上来说，我们又何尝不是在创造人民调解的历史。

果真如此，幸甚至哉。

侯怀霞

2017 年 9 月 15 日

目 录

上篇 人民调解理论研讨

社会控制视野中的社区治理及其协商民主指向

——以对济南市若干社区的现场调研为实证基础 3

我国医疗纠纷行政调解模式研究 25

政府购买医患纠纷人民调解服务法律问题研究 40

多元化纠纷解决的正当性分析 81

多元化纠纷解决的背景分析 102

法治与多元化纠纷解决的契合 118

人民调解介入医患纠纷的实践及思考 126

完善医疗纠纷人民调解机制的探讨

——以解读《医疗纠纷预防与处理条例(送审稿)》为视角 133

论人民调解的困境与出路 140

试论我国诉讼外调解解纷工作机制的建构路径 154

专业性人民调解付费模式研究

——以 A 市某区若干专业性人民调解组织为例 166

情怀与视野

——关于人民调解的十个问题 182

高校同伴调解纠纷解决机制探析 201

论中国传统民间调解的根源及发展特征 205

下篇 人民调解实务总结

医患纠纷“南平解法”模式研究	217
对医患纠纷调解中完善专家咨询制度的思考	228
银行业纠纷调解机制比较研究	236
浅论律师在人民调解、行政调解和司法调解中的作用	242
医患纠纷的感性认识与处理实践	249
福建省医疗责任保险述评	266
社会组织医患纠纷调解实例分析	277
行业性、专业性人民调解与社会治理	300
发展中的浦东新区专业人民调解中心	307
浦东新区物业管理纠纷人民调解情况分析	310
浦东新区医患纠纷人民调解专家咨询制度	321
浦东道路交通纠纷人民调解模式探索	325
加强和改进依法治国背景下人民调解工作的思考	329
浅析人民调解工作对医疗纠纷矛盾化解的作用及存在问题	
——以天津市医调委 2009—2015 年数据为视角	336
论医疗侵权举证责任分配的不足与完善	352
群体劳动争议实证研究与人民调解之作为	360
创新与完善化解纠纷多元调解机制	
——漳州市诉调对接机制的特色与经验	376
探索医患纠纷调解新机制	396
调赔结合机制下评价式调解的优势、问题与对策	
——以一起调解失败的纠纷为例	411
医患纠纷人民调解与社会治理	418

医患纠纷人民调解前置程序可行性研究

——以栖霞区某医院和李某医患纠纷案为例 430

大庆市人民调解工作模式的探索与实践 440

运用心理学科知识,化解社会矛盾纠纷 445

矛盾纠纷多元化调机制的探索和思考 451

专家咨询在医患纠纷人民调解中的作用研究

——以徐汇区医患纠纷人民调解工作为例 459

上 篇

人民调解理论研讨

社会控制视野中的社区治理 及其协商民主指向

——以对济南市若干社区的现场调研为实证基础

魏治勋^①

近年来,中国正在城市和乡村建立起以“社区”为结点的现代的基层治理体系,通过颁布和实施以《中华人民共和国村民委员会组织法》《中华人民共和国城市居民委员会组织法》和《中华人民共和国村民委员会自治法》等基层自治法律,无论以居民委员会为代表的城市社区还是以村民委员会为代表的乡村社区治理,都以走向民主法治化轨道为基本规划,且被认为是“法治中国”建设的基本内容。既然国家是一个整体的法律秩序,而“法律秩序是一个规范体系”^②,那么民主法治化的社区治理对于“法治中国”的建成当极具全面而根本的意义。按照规划,中国基层社区的建设目标为“自我管理、自我教育、自我服务”的自治体,如此则协商民主自应成为社区治理实践运作的基本逻辑。然而从实证调研来看,城乡社区的治理体系、治理机制和治理现状都明显存在与规范要求相脱离、相背离甚至异化的失范现象,支撑基层社区治理的所谓“新治理术”亦有悖民主法治的要求。因而,分析和诊断社区治理失范问题的背景、体制与机制成因,挖掘并阐明指示社区自治制

① 魏治勋,法学博士,山东大学法学院副教授。基金项目:济南市软科学计划:“商谈民主与城市社区现代治理模式研究——以济南为例”,项目编号:201302158。国家社会科学基金重大项目:“法治文化的传统资源及其创造性转化研究”,项目编号:14ZDC023。

② [奥]汉斯·凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1995年版,第124页。

度建设的协商民主路径,对于当下基层社区治理和社会控制殊具价值。

一、基层社区自治体的类型及其社会控制状况

中国当前广泛存在的以居委会和村委会为自治机构的基层社区,其前身分别是城市或乡村中的基层行政单位——居委会和行政村。虽然1954年的《城市居民委员会组织条例》将居委会界定为“群众自治性的居民组织”,但根据1962年的《农村人民公社工作条例修正草案》,作为农村社区前身组成部分的“生产大队”被界定为农村最基层的掌管“生产工作和行政工作”的经济核算和行政管理单位。近年推行社区建设后,尤其在户籍制度弱化的背景下,城市中的“居”和农村中的“村”都成为一般意义上的基层社区单位,本质上都是相关法律界定下的基层自治体。基层社区是“法治中国”进程中推行民主法治制度建设的最具普遍意义的载体,也构成了广大中国公民民主参政的基本平台,理应成为基层协商民主实践的节点;同时,从国家实施社会控制的视角看,广大基层社区自然不可避免地成为国家推行其治理措施、达成社会控制目标的基本支点。

由于各个社区所处地域的自然环境千差万别,人文社会条件各不相同,经济发展水平各有高低,这些基本差异必然影响到法制转型后的社区,无论在其内部构造、运行机制和外部特征上,都呈现出相当不同的面貌,也必然影响社区在基本类型和治理方法方面的差异,并进而表现为社会控制的不同亚类型。考虑到中国基层社区社会控制类型的深刻而复杂的历史背景 and 影响因素,社区的自治制度建设与社会控制手段和技术选择必然是“路径依赖”(path dependence)的,大致符合道格拉斯·诺斯所谓“制度变迁绝大多数是渐进的,并且是路径依赖的”^①这一基本判断。在此意义上,对中国社区自治制度性质的把握不可能脱离历史,任何制度类型的形成有其历史根源,

① 诺斯指出,制度变迁中,用“路径依赖”概念来描述过去的绩效对现在和未来的强大影响力,证明了制度变迁同样具有报酬递增和自我强化的机制。这种机制使制度变迁一旦走上了某一条路径,它的既定方向会在以后的发展中得到自我强化。沿着既定的路径,经济和政治制度的变迁可能进入良性循环;也可能顺着原来的错误路径继续下滑,结果在痛苦的深渊中越陷越深,甚至被“锁定”在某种无效率的状态之下。一旦进入了“锁定”状态,要想脱身而出就变得十分困难。(转下页)

而历史成为制度形成的真正渊源,历史也同时是理解制度的关键。

从我们调研所及的济南市三类典型的社区来看,其中每个典型社区都代表了社会控制的一种类型。^①这三个社区分别处于济南市城区中心、城乡接合部以及城市远郊,我们分别称之为Q社区、F社区和W社区。Q社区地处繁华的城市中心地带,直接由曾经的城市基层行政单位居民委员会转型而来;处于城乡接合部的F社区,虽然目前已被急剧扩展的城区包围,但原本是集体所有制的近郊行政村,因而其所有权性质并未因城市化而改变;而地处远郊的W社区,则是由农村行政村改组而来。历史渊源的差异和所处环境的不同,决定了这三个社区各自面临相当不同的社会控制对象和任务。Q社区的居民委员会原本就是单一的行政管理机构,社区成员主要是城市普通居民,还有少量来自外部的租居者,但全部都与社区管理机构没有经济上的关联。因而,社区管理机构唯一而单纯的任务就是对区内居民的行政管理,是当下纯粹的城市基层自治单位。Q社区严格地执行了法定的社会控制任务,通过建立无缝隙的电子监控系统和日常管理机制,近年来将犯罪率和社会纠纷数量都降到了最低水平,打造出了远近闻名的“模范社区”品牌。而F社区则有着复杂的成长背景,“城中村”的跨界特性以及“村改居”的体制转型,使得它必然背负更为复杂的现实职能:一方面,作为基层的自治单位,其社区管理机构要担负起社区全部的行政管理的职能,并作为基层民主自治的平台发挥其政治功能;另一方面,由于原村庄的土地和房屋等经济资产或者被出售获利,或者被用于工业生产建设或商业开发,原来的村民在转为社区居民后绝大部分并无其他经济来源,于是社区收入就

(接上页) 除非依靠政府或其他强大的外力推动。通俗地讲,“路径依赖”类似于物理学中的“惯性”,一旦进入某一路径(无论是好是坏)就可能对这种路径产生依赖。因此,在既定的制度变迁目标下,要正确选择制度变迁的路径并不断调整路径方向,使之沿着不断增强和优化的轨迹演进,避免陷入制度锁定状态。参见[美]道格拉斯·诺斯:《制度、制度变迁与经济绩效》,刘瑞华译,上海三联书店1994年版,第132—133页。

① 需要说明的是,因为调研样本数量的限制,本文有关论证及其结论的得出并不完全依赖于调研材料,而是采取与学界已有同类调研资料和研究文献相结合的形式,以尽量确保论证和结论的妥当性。

成为社区居民经济依靠;再一方面,长期聚居形成的共同体情感并未消泯,社区同时还是其居民的情感家园。F社区所代表的社区类型承担了中国转型期基层社会的社会控制任务:社区办工商业是社区居民的经济支柱——而对经济来源及其分配的控制,恰是社会控制的基本部分,F社区无论在社区自治、行政还是经济分配上,都能够将社会控制主动权抓牢;社区还要日复一日地处理居民内部甚至部分外部纠纷,承担起整个社区辖区内的社会治安和生活设施日常维护等众多事务,每年都要为此大量支出,甚至连社区居民的红白喜事、社区居民外出旅游服务都无偿承包下来,社区各方面事务运转良好,其社会控制从表象看达到了相当高的水准。就W社区而言,它原本就是一自然村落和基层行政单位,曾经承担了社区居民的全部的政治、经济、文化和心理需求,在转型为社区之后,自然应当成为典型意义的社区居民共同体。但现实的发展却与这种预期多有偏离,在市场经济的冲击之下,“个人主义思想增长,农民原子化现象十分突出”,^①农村社会原有的“政社合一”结构基本解体。于是,广大农村面临再组织化和重建社会控制的问题,这是农村社区自治机构必须承担的首要职能。但同时,包产到户的经营机制以及广大农民不再以农业收入为主要经济来源的现实状况,使得此类农村社区无法继续充当居民经济依靠的角色。更加突出的一个变化是,随着大批青壮年劳动力外出务工并定居城市,居民原有的固定的情感与宗族纽带逐渐松弛乃至消失,农村社区不再具有“熟人社会”的凝聚情感功能,其情形正如学者所言的:改革开放以来,“以集体经济为基础的村庄公共权威经历了以‘私营化’为表征的蜕变,村庄从道义型共同体转向利益型共同体,农村社会精英逐渐成为具有排他性利益的独立群体”^②。W社区展示的是这样一幅中国现代化进程中传统乡村全面走向衰败的整体景观,有着典型代表性。近年来,在乡镇行政领导和社区经济精英的支持下,W社区民

① 辛允星:《农村社会精英与新乡村治理术》,载《华中科技大学学报》(社会科学版),2009年第5期。

② 宋靖、杨善华:《经济体制变革与村庄公共权威的蜕变:以苏南某村为案例》,载《中国社会科学》,2005年第6期。

主选举产生了社区领导机构,带领社区居民开展特色农业开发,目前经济发展和社区控制事业都初见起色。

可以说,三个不同类型的社区尽管在社会控制和社区自治方面各有特色,但也都表现出了共同的问题指向,那就是:“社区建设的各种活动主要是政府性的行为,而不是社区居民的自发自主的行为,更没有表征任何程度的社会自主。”^①因而,随后的问题就是,在原有高度统一的社会控制衰退之后,如何在基层社区发展日益多元化、社区控制日趋松散化的情况下,按照宪法法律规定的社区自治目标取向,重构一个规范的、有活力的协商民主机制?这几乎是当下基层社区治理尚未实现而应但实现的真正意义上的自治目标,需要在日益加快的社会转型过程中予以探索推进。

二、社区精英与社区社会控制体制结构的塑造

自改革开放以来,各种不同类型的社区亦在渐进转型中塑造着自己的体制结构与权力运作形态,这在我们前述三种社区中都有明显的表现,并以各不相同的权威形式在社区中建构并维持着相应的秩序状态。但其中各不相同的秩序状态共享着一种统一的本质内涵,那就是:无论它的具体形式有什么特殊性,它都是一种在对权力和利益的承认、保障和协调基础上的社会控制形式。虽然这些具体的社会控制形式并不能直接等同于宪法和法律,而是对前者的具体化和现实化,甚至是某种模糊意义上的变形或者权宜性运用,但是它至少在形式上不能与正式法律制度相对抗;各类社区的社会控制体制结构与权力形式总体上同样要服从于现有的法律架构。当然必须看到,现在法律只能为社会微观秩序的建构提供一个大致框架,至于作为中国基层社会组织细胞的社区体制的构造及其权力运作,则更多地处在相对模糊的区域之中。因而,对于前述三种类型的社区而言,其微观体制结构和社会控制机制的展开,在很大程度上就不仅取决于现有的制度环境,而且

① 王小章、王志强:《从“社区”到“脱域共同体”:现代性视野下的社区和社区建设》,载《学术论坛》,2003年第6期。

必然深深地受到历史传统、社会文化、利益格局、社会关系状况等多方面因素的影响,从而必然表现出不同的活动特征和秩序效果。我们通过择取历史文化传统、利益与社会关系格局、社会权力网络等三个方面的要素,来具体分析三类社区实施社会控制的体制结构与权力机制是如何完成其形态塑造的。

首先,这里的“历史文化传统”主要指古代中国政治法律文化传统中长期存在的基层治理结构和权力形态对当下社区体制结构与权力运作之构造的影响。中国作为五千年历史文化传统没有中断的国家,千百年来的既有制度结构和文化遗产对现代中国的制度建设和社会控制始终会投射下或多或少的影响。正是在这个意义上,我们必须承认:“……某个国家的社会变迁离不开自己的历史,要在自己的历史基础上转变。”^①这就是美国制度学派创始人道格拉斯·诺斯所言的制度变迁的“路径依赖”。就我们考察的 Q、F、W 三个社区而言,Q 社区是典型的现代化城市社区,F 是具有城乡接合部或“城中村”特征的社区,而 W 则是比较典型的农村社区。但对这三种不同类型的社区而言,“历史传统”方面却并无明显差异。原因在于,传统中国的权力结构和社会控制方式,对于基层社会都意味着一种几乎一致的“同一性”:基层社会的社会控制乃是建立在以乡绅或士绅为主体、以统一的儒家意识形态和社会价值为基础、以国家与社会分工为基本架构的一体化统治。这种家国一体化的统治形态为中国古代社会控制提供了三个最基本的构成要素,而且迄今深刻地影响着当代中国基层社会的控制与形态,这三大构成要素是:其一是“目标性要素”,这是通过社会控制要达到的目标状态,主要是对理想的“差序格局”社会秩序的追求;其二是“规范性要素”,这是由各种制度、习惯和惯例构成的规范制度,其中浸透着儒家“亲亲尊尊”的价值和精神;其三是路径性要素,这是为了达至社会控制目标而应当采取的方法、手

① 李善峰:《我国目前的乡村关系与社会控制:特别从村民自治角度进行的分析》,载《山东社会科学》,2004年第1期。