

南京大学亚太法研究所丛书

现代中国的纠纷与法

[日]高见泽磨 著

何勤华 李秀清 曲 阳 译

DISPUTES AND LAW IN MODERN CHINA



法律出版社
LAW PRESS

南京大学亚太法研究所丛书

该成果由南京大学985工程学科建设项目经费资助

现代中国的纠纷与法

[日]高见泽磨 著

何勤华 李秀清 曲 阳 译

DISPUTES AND LAW IN MODERN CHINA

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代中国的纠纷与法/(日)高见泽磨著;何勤华,
李秀清,曲阳译. —北京:法律出版社,2003.1

(南京大学亚太法研究所丛书)

ISBN 7-5036-4111-8

I. 现… II. ①高…②何…③李…④曲…

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(2003)第 005324 号

法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/7.5 字数/195 千
版本/2003 年 3 月第 1 版	印次/2003 年 3 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939685 63939689 传真/010-63939701	
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777 销售热线/010-63939792	
网址/www.Chinalaw-book.com 010-63939778	
书号:ISBN 7-5036-4111-8/D·3829 定价:16.00 元	

南京大学亚太法研究所 丛书出版说明

学术的进步使我们无法停止下来,除非你放弃思考。现代社会的发展还使学术成为一项集体的事业。虽然有不少人包括我自己内心向往古典文明的创造方式,但我们又如何能不面对现实?人的一生总是想做的事很多,能做的很少,做成的更少。然而,如果我们连做事的愿望都没有,我们又能要求什么?有一个学术空间,从容开展一些学术活动,这是我们多年来的愿望。南京大学和法学院给我们以理解和鼓励,支持我们在新旧际会的 2000 年建成这样一个机构,使我们的事业有了起步。

成立南京大学亚太法研究所,首先有利于我们的学科建设。同时还考虑到,中国是亚太地区的大国,不仅与亚太诸国有着重要的经贸、外交关系,还有着密切复杂的法律和文化关系。因此,尽管没有实体性的亚太法,但开展亚太地区国家法律的研究,显然是可行复有可为的。我们的亚太法研究设想从传统、理论和比较三个层面展开,具体有三个方向:一是亚太法律传统研究,主要研究以中国为中心的“中华法系与东亚法律传统”和以美国为中心的“美国法与西方法律传统”;二是亚太法律理论研究,着重从理论角度探讨亚太国家的法治与法律现代化问题;三是亚太法律比较研究,着眼于当代亚太国家的法律制度比较。为逐步实现这一设想,我们申请获准“南京大学 985 工程·亚太法研究项目”立项,组成学术委员会,筹划出版“南京大学亚太法研究所丛书”。“丛书”由三部分组成,一是相关文献资料的整理;二是专题著作的编撰;三是

域外相关研究成果的编译。“丛书”体裁不限,数量不定,愿在经年累月中慢慢展开,最终能汇入法学的汪洋大海。我们知道,这必定不易,但终不放弃。

我们真诚地感谢南京大学及其法学院和法律出版社的大力支持。同时,我们还要向那些为这套“丛书”提供思想和技术帮助的作者、译者、编者、读者和学界同仁致以诚挚的谢意。还有,大学为我们提供了适宜的生活方式,这项事业赋予它新的意义,我们愿为之努力。

南京大学亚太法研究所所长 张中秋 教授

译者序

民事纠纷的解决,是国内法学界长期关注的热点之一,也是日本、美国等外国学者所感兴趣的课题,《现代中国的纠纷与法》(东京大学出版会 1998 年版,系高见泽磨先生的博士论文的增补)一书,就是这方面的代表作。该书在继承滋贺秀三等老一辈日本学者研究成果的基础上,从一个新的视角,即在中国,往往通过“说理—心服”的方式来解决民事纠纷,而中国采用这种方式,并不能仅仅从中国儒家思想的传统来说明,也不能从现代中国人还讨厌诉讼、不愿意上法院打官司这一层面予以解释,而是因为成为说理者的人缺乏资质,以及中国民事纠纷自身的特点和解决这种纠纷的机制决定了目前只能采用“说理—心服”的方式(见本书第一节“主题”)。本书运用大量的事例和丰富的资料,对中国民事纠纷的存在状态和解决机制作了充分详尽的论述,读来令人感到耳目一新。

本书作者高见泽磨先生,出生于 1958 年,1982 年毕业于东京大学法学部,1994 年在东京大学获得法学博士学位,现为日本东京大学东洋文化研究所副教授。他是日本研究现代中国法的后起之秀,活跃于当前的日本法学界。他精通中文和英文,曾先后在上海社会科学院法学研究所、北京大学法律系、北京外国语大学等学术机构留学。已发表有《罪观念与制裁——以中国的争端与裁判为视角》、《中华人民共和国法制资料》、《中华人民共和国的纠纷与解决纠纷》、《现代中国的法》等论文。

承中秋君的信任,本书由我与李秀清、曲阳三个人共同翻译。李秀清是华东政法学院的副教授,曲阳是沈阳大学的讲师,两个人现在都是我的博士研究生,有着比较扎实的日语底子和日本法的

基础,我们合作翻译甚是愉快。翻译的具体分工如下:何勤华:前言,作者中文版序,序论,第一章;李秀清:第二章;曲阳:第三章,第四章,结语。全书最后由何勤华统稿。

当我看完全部译稿后才发现,今天已是2002年2月11日,农历大年三十,现在也已是晚上十点钟了。听着远处接连不断的阵阵爆竹声,望着窗外惨白路灯之下宁静并温馨的校园,想着现在或坐在电视机前观看春节联欢晚会或在各地旅游的诸位朋友,我的心情与他们一样,感到充实、愉快和安宁。我为自己又度过了一个有意义的新年而感到高兴。

何勤华

于上海·华东政法学院

2002年2月11日(辛巳年除夕夜)

中文版序

此次承蒙张中秋教授的关照,并劳驾何勤华教授及李秀清副教授、曲阳讲师翻译,使拙著的中文版得以问世。这是作为一名(外国的)中国法律研究者的荣誉。在此谨向上述各位致以衷心的感谢。

包括中国人在内,世界上许多人都对中国解决纠纷的调解性质予以关注(拙著称之为“说理一心服”结构),而且,都欲以“和为贵”的儒家思想的传统思维脉络来理解(另外,还存在以人民内部矛盾的观点予以把握的方法)。拙著并非否定上述观点,而是认为其看法不过仅反映出一半真理;或毋宁说,本人认为,以判决—强制执行为轴心的近代审判条件的不成熟、民事纠纷激化转变为刑事案件这一社会实态与重视这种社会实态的认识是另一半真理。同时,本人在指出这一点时,并没有采取以西方近代法的标准来批判东亚法的做法。

不过,上述拙著的认识,在今天也许有必要作若干修改。拙著的日文原版的最终校正是在1998年7月。因此,1998年夏以后中国的变化并没有写入本书。这期间的变化不胜枚举,尤其引人注目的是,1999年10月20日《人民法院五年改革纲要》和为2001年12月11日正式加入WTO所做的各种努力。过去,外国的中国法律研究者和与中国有商业往来的外国人,指出中国司法存在的问题,这些被指出的问题都被纳入到上述“纲要”之中。从20世纪70年代开始,为吸引外资而健全法律的努力与为加入GATT和WTO而作的努力,推进了中国法制的完备,这一点也必须引起注意。日本、中国在近代,都是为修改不平等条约而努力完备法制

的,对上述努力来说,可以作为一个与此相当的努力来加以评价。从学术的立场上看,除了从地域内在的社会经济结构入手分析与法文化论的分析之外,在法的形成过程中考察国际关系因素这一新的分析方法,亦在要求之列。

面对这些新的情况,拙著若能获得“这是某某人的一己之言”这样的评价,就是一个意外的荣幸。期待读者的批评。

高见泽 磨

2001年12月14日

于东京大学东洋文化研究所

前 言

本书描述了在中华人民共和国采用调解方式解决纠纷的状态(包括依靠调解性制度解决纠纷的情况和运用其他制度解决纠纷的情况),并考察了为什么以此种方式来解决纠纷。可是,以“和为贵”的精神推导出的中国人厌恶诉讼、喜欢调解这一纯朴的看法并不成立。在任何社会里都不可能无讼而万事大吉,也不会所有事情都能以和为贵。本书主张:正是司法者与当事人双方的力量不足、纠纷形态本身以及认识纠纷的方式三个因素致使采取调解方式解决纠纷成为必要(本书在研究史上的位置在序论及第2章第3节中予以阐述)。在这样的研究中,纠纷、解决纠纷和法律渊源这些词语成为关键词。本书的书名也由来于此。

本书利用的资料截止到1997年。但是,对于资料内容,在无意识之中会有轻重取舍。例如,1985年至1987年这两年在中国留学期间的见闻,是最“重”的部分。我担心是否会在80年代获得的印象之中于必要的范围加入90年代以后的资料。在80年代以前只是部分提倡或实验(毋宁说进行否定的也很多)的以基于运用当事人主义的判决—强制执行程序为轴心的解决纠纷制度,进入90年代之后,获得了更加广泛的提倡和尝试。在本书中虽然也涉及了这种潮流基本的东西,但是,就是否充分地表达出这种变化而言,则不一定抱有自信。1997年10月以后,甚至在写本书前言时,公布了《村民委员会组织法》的“修订草案”,围绕判决和强制执行的方法召开了会议和研讨会;同时,最高人民法院提出了指导方针。并且,取代福利分房正在进行住宅商品化政策的转换,其对纠纷形态及有针对性地解决纠纷亦在探讨之中。虽然这么说,但这

种提倡和试行在整个中国还没有达到可以举出实际成果的阶段,因此,我并没有做前瞻性的评价和预测就出于此种考虑。

本书的课题是我进入研究生院后的研究项目。而且其起点来自做中学生以来对中国抱有的兴趣。在武藏中学高中指导我学习汉语的高桥稔老师,东京大学教养部汉语教研室的各位教师,我在东京大学法学政治学研究所时期的指导教师藤仓皓一郎、村上淳一、Paul Chen 三位老师,在上海社会科学院留学时(1985年8月至1986年8月)指导教师齐乃宽、柳岚生、黄双全三位老师,在北京大学留学时(1986年8月至1987年8月)的指导教师饶鑫贤老师,东京大学法学部指导我学习中国法制史的滋贺秀三老师,进入研究生院后指导我研究现代中国法的浅井敦老师,承蒙上述诸位老师及许多前辈、同学的学恩,今后要在研究、教育领域更加努力,以为回报。

前述留学时曾得到国际文化教育交流团(石坂财团)的奖学金,此外,1989年4月至1991年3月担任学术振兴会特别研究员期间获得文部省科学研究费(奖励研究A),同时,在本书出版之际,获得平成10年(1998年度)文部省科学研究费补助金“研究成果公开促进费”。

高见泽 磨

1998年7月24日

于北京日本学研究中心

南京大学亚太法研究所丛书编委会

主 编

张中秋 (法学博士 南京大学亚太法研究所 所长 教授)

编 委

何勤华 (法学博士 上海华东政法学院 院长 教授)

崔钟库 (法学博士 韩国汉城国立大学法学院 教授)

石川英昭 (法学博士 日本鹿儿岛大学法文学部 教授)

高见泽磨 (法学博士 日本东京大学东洋文化研究所 教授)

陈弘毅 (法学硕士 香港大学法学院 院长 教授)

黄源盛 (法学博士 台湾政治大学法律学系 教授)

宋格文 (法学博士 美国耶鲁大学法学院 教授)

目 录

前言	(1)
序论	(1)
第一节 主题	(1)
第二节 相关研究史	(3)
第一项 关于中国法的研究	(3)
第二项 关于纠纷解决的研究	(5)
第三节 本书的构成	(8)
第四节 资料及用语	(9)
第一项 资料	(9)
第二项 用语	(10)
 第一章 纠纷解决制度——历史与现行的各项制度以及 其说理一心服性	(13)
第一节 历史	(13)
第一项 固本法时期	(13)
第二项 中华民国法时期	(17)
第三项 革命根据地法时期	(20)
第四项 中华人民共和国法	(28)
第二节 现行各项制度	(40)
第一项 基层的纠纷解决制度	(41)
第二项 人民法院	(59)
第三项 律师、法律服务机构、公证、仲裁、信访以及 其他	(68)

章 结	(73)
第二章 纠纷解决制度的课题——作为支持说理——心服	
的主要因素	(78)
第一节 法院的力量	(79)
第一项 让人怀疑法院力量的现象	(79)
第二项 法院的物力	(87)
第三项 法院的人力	(89)
第四项 法院权威与法院独立	(94)
第二节 当事人的力量	(98)
第一项 由法院主导的程序运用	(98)
第二项 当事人的处分权与社会干预、国家干预	(103)
第三节 立法的力量或立法过程的高度政治过程性	(105)
章 结	(108)
第三章 纠纷形态——探求说理——心服的动态	(109)
第一节 婚姻、家庭、继承	(109)
第一项 干涉恋爱、干涉婚姻自由	(109)
第二项 围绕伴随恋爱、订婚、成亲的财物发生的纠纷	(111)
第三项 “结婚登记”、事实婚姻、通过人身买卖成立的婚姻	(113)
第四项 媳妇与婆家的人	(114)
第五项 离婚	(115)
第六项 继承、扶养、(赡养老人、抚养子女、扶养配偶)、“分家”	(122)
第二节 土地、房屋	(125)
第一项 房屋、宅基地	(126)
第二项 农村型纠纷	(138)

第三节 债务纠纷·····	(156)
第一项 合同·····	(159)
第二项 不法行为、损害赔偿·····	(167)
章 结·····	(170)
 第四章 纠纷认识——纠纷的激化与依靠说理——心服予 以防止·····	(172)
第一节 毛泽东的“两类矛盾”论·····	(172)
第二节 违反治安管理行为·····	(176)
第一项 旧治安管理处罚条例·····	(177)
第二项 新治安管理处罚条例·····	(178)
第三节 “矛盾的转化”、“民间纠纷的激化”·····	(182)
第一项 流血事件、“人质”、“械斗”·····	(186)
第二项 自杀·····	(192)
第三项 闹葬·····	(197)
第四项 防止激化·····	(199)
第五项 “民愤”·····	(207)
第六项 “打了不罚、罚了不打”及“私了”·····	(208)
章 结·····	(210)
 结语·····	(212)
第一节 总论·····	(212)
第二节 各章的整理·····	(214)
第三节 本书在中国法研究中的位置·····	(217)
第四节 今后的课题·····	(218)
 图表目录	
表 1 关于纠纷解决的基层各种组织·····	(41)
表 2 人民调解委员会的活动·····	(52)

表 3	因人民调解而防止了非正常死亡	(57)
表 4	报道执行难的事例	(80)
表 5	有关各地离婚报道、报告的事例	(116)
表 6	中国的土地与人口	(126)
表 7	人均住房面积	(126)
表 8	人均住房面积(城市)	(128)
表 9	每户的人数	(128)
表 10	城市工人住房困难	(129)
表 11	上海的里弄	(129)
表 12	城市工人住宅设备	(129)
表 13	《农民承担费用和劳务管理条例》中列出的农民负担	(148)
表 14	中华人民共和国的火葬	(152)
表 15	住宅风水的事例	(154)
表 16	非正常死亡	(175)
表 17	报道民间纠纷激化的事例	(183)
表 18	报道、报告防止激化、非正常死亡的事例	(201)
图 1	纠纷解决的场所之网络	(44)
图 2	人民调解的一般活动流程	(48)
图 3	民事纠纷激化转变为刑事案件	(199)

序 论

第一节 主 题

本书是以考察中华人民共和国的纠纷以及解决纠纷的方法为目的的一部专著。在中国,纠纷的解决,可以说是由通过说理来解决纠纷的第三者(说理者)和被说理从而心中服气的当事人(心服者)一起上演的一出社会戏剧(以后,我们将此就称为“说理一心服”)。但是,这种解决纠纷的方法,并不能完全用以说理者的能力和道德威望、心服者具有顺从的资质为前提这样一种儒家思想来说明,而是由于应该成为说理者的人因缺乏解决纠纷的必要的资质,所以为了使当事人能够接受,从而不得不摸索解决对策的一种结果。

同时,我们还可以考虑纠纷的存在方式本身也必须通过这样的解决方法。比如,民事纠纷因激化出现杀伤行为和自杀者,尤其是在争夺山林、水利、坟地(墓地)等场合,导致出现的一族、一村的暴力对立。即使是契约纠纷,连带有关行政部门和共产党组织的人际关系也会阻碍用法律来处理。在此场合,即使做出了判决也很难执行,可以说阻碍判决执行方面的力量,是一种凌驾于基层司法、公安(警察)等机关的物质力量。在这种情况下,不仅要说服直接的当事人,还要说服周围的有力人物和群众。并且,必须注意的是,不仅纠纷是这种状态,而且存在把纠纷认识为这种状态的“纠纷意识”。以上就是本书的主题。

就中华人民共和国的纠纷解决制度而言,它作为地方基层的居民自治和工作单位的具有调解性质的纠纷解决制度这样一种人民调解制度,早已成为中国学者,以及外国学者研究的对象。笔者