


研究生教学指导用书

民事诉讼法专论

主编 江伟



 中国人民大学出版社

研究生教学指导用书

D925.101

2

民事诉讼法专论

主 编 江 伟

撰稿人 江 伟 廖永安 刘 敏

刘学在 李 浩 邵 明

肖建华 肖建国 熊跃敏

傅郁林

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法专论 / 江伟主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2005

(研究生教学指导用书)

ISBN 7-300-06536-8

I. 民…

II. 江…

III. 民事诉讼法-中国-研究生-教材

IV. D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 054726 号

研究生教学指导用书

民事诉讼法专论

主 编 江 伟

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 三河市汇鑫印务有限公司

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2005 年 7 月第 1 版

印 张 34

印 次 2005 年 7 月第 1 次印刷

字 数 597 000

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

作者简介

(以撰写的章节先后为序)

- 江 伟 中国人民大学法学院教授 博士生导师
兼任中国法学会诉讼法学研究会名誉会长
- 廖永安 湘潭大学法学院教授 博士后
- 刘 敏 南京师范大学法学院教授 法学博士
- 刘学在 中南民族大学法学院副教授 法学博士
- 李 浩 南京师范大学法学院教授 博士生导师
兼任中国法学会诉讼法学研究会副会长
- 邵 明 中国人民大学法学院副教授 法学博士
- 肖建华 中国政法大学诉讼法研究中心教授
法学博士
- 肖建国 中国人民大学法学院副教授 法学博士
- 熊跃敏 沈阳师范大学法学院教授 博士后
- 傅郁林 北京大学法学院副教授 博士后

编写说明

提高民事诉讼法学的教学质量，最关键之点在于有一部高水平的教材。近年来，各种民事诉讼法学的本科教材已有不少，但高水平的研究生教材则相对阙如，为此，我们组织全国有关高校从事民事诉讼法学研究的中青年学者编写了这本民事诉讼法学研究生教材。本书的作者在民事诉讼法学的某些领域都有自己的独到研究成果，因此，本书就整体而言，不失为一部具有较高水准的研究生教材。本教材具有如下两方面的突出特点：一是前沿性。本教材充分反映了近年来民事诉讼法学的最新研究成果，并力求做到在现有基础上有所创新和突破。二是专题性。本教材一改过去教材注重内容完整性与全面性的特点，从民事诉讼法学体系中提炼出我们认为较为核心的十九个专题对其做深入、系统的研究和探讨，体现出了鲜明的专题研究特点。不足之处，尚望读者批评指正。

本书撰写的具体分工为：江伟（第一章与廖永安合写，第三章与刘学在合写），廖永安（第二章三、四部分，第五章，第十二章），刘敏（第二章一、二部分，第十七章），刘学在（第四章），李浩（第六章、第九章），邵明（第七章、第十八章），肖建华（第八章），肖建国（第十章、第十九章），熊跃敏（第十一章），傅郁林（第十三章、第十四章、第十五章、第十六章），最后由主编修改定稿。这里需特别提及的是，本书作者之一的廖永安教授，从大纲的拟定、各作者的分工协调、全书的统稿直至定稿，协助主编做了大量的工作，付出了辛勤的劳动。

江 伟

于中国人民大学静园

2005年3月25日

目 录

- 第一章 多元化的纠纷解决机制与民事诉讼 / 1
 - 一、纠纷与纠纷观 / 2
 - 二、民事纠纷解决机制的多元化与当事人程序选择权 / 8
 - 三、民事诉讼与其他纠纷解决机制的协调与整合 / 11

- 第二章 民事诉讼法与相关法的关系 / 23
 - 一、民事诉讼法与宪法 / 24
 - 二、民事诉讼法与民法 / 33
 - 三、民事诉讼法与刑事诉讼法 / 36
 - 四、民事诉讼法与行政诉讼法 / 41

- 第三章 民事诉讼法学基本理论 / 48
 - 一、民事诉讼法学基本理论体系 / 50
 - 二、民事诉讼价值论 / 56
 - 三、民事诉讼目的论 / 59
 - 四、诉权论 / 63
 - 五、诉讼标的论 / 71
 - 六、既判力论 / 77

- 第四章 民事诉讼法基本原则 / 84
 - 一、民事诉讼法基本原则体系 / 85



二、当事人平等原则 / 89

三、处分原则 / 93

四、辩论原则 / 97

五、诚实信用原则 / 104

第五章 民事审判权的作用范围 / 108

一、民事审判权的作用范围概述 / 109

二、民事诉讼主管之概念检讨与理念批判 / 110

三、民事审判权行使之界限 / 118

四、民事审判权作用范围之核心基准：诉的利益 / 127

第六章 管辖制度 / 131

一、级别管辖 / 132

二、管辖权下放性转移 / 137

三、协议管辖 / 142

四、管辖权异议 / 149

五、违反管辖规定受理诉讼的程序法后果 / 160

第七章 民事之诉理论和制度 / 162

一、民事之诉的含义和构成要素 / 163

二、诉的类型与诉的利益 / 171

三、诉的合并 / 176

四、诉的变更 / 182

第八章 民事诉讼当事人 / 184

一、民事诉讼权利能力与民事权利能力两种主体资格的分离 / 185

二、正当当事人 / 194

三、必要共同诉讼分类及内部结构 / 200

四、主参加诉讼当事人结构及法律地位分析 / 205

五、无独立请求权第三人制度的内在冲突与对策 / 208

六、我国代表人诉讼制度与外国群体诉讼制度的比较 / 217



- 第九章 民事证据法的目的与证据规则的制定 / 223**
- 一、引言 / 224
 - 二、民事证据法的根本目的——发现真实 / 225
 - 三、民事证据法的其他目的 / 233
 - 四、发现真实与证据规则的制定 / 241
 - 五、结语 / 253
- 第十章 保全程序 / 254**
- 一、保全程序的性质、类型和结构 / 255
 - 二、诉前保全 / 265
 - 三、行为保全 / 277
 - 四、保全程序中的程序保障 / 282
- 第十一章 法院调解 / 284**
- 一、法院调解制度的法理解读 / 285
 - 二、法院调解制度的历史变迁 / 291
 - 三、我国法院调解制度的现状与问题 / 294
 - 四、法院调解制度的比较研究 / 301
 - 五、我国法院调解制度的改革 / 309
- 第十二章 民事诉讼费用制度 / 316**
- 一、诉讼费用的含义及构成 / 317
 - 二、民事诉讼费用的性质与征收依据 / 319
 - 三、诉讼费用的负担 / 329
 - 四、民事诉讼费用制度与司法公正 / 332
 - 五、诉讼费用的免交与司法救助 / 335
- 第十三章 审级制度与民事诉讼程序的系统建构 / 338**
- 一、我国现行审级制度评析 / 339
 - 二、审级制度建构的基本原理 / 346
 - 三、我国审级制度的重构 / 354

第十四章 民事一審程序 / 358

- 一、程序多元與繁簡分流 / 359
- 二、普通程序 / 366
- 三、撤訴與缺席判決 / 381

第十五章 上訴程序 / 388

- 一、上訴程序的一般功能 / 389
- 二、上訴程序的主要模式 / 391
- 三、我國二審程序的建構 / 400
- 四、附帶上訴 / 407

第十六章 審判監督程序與再審程序 / 409

- 一、民事審判監督的模式 / 410
- 二、再審程序的技术構架 / 417

第十七章 非訟程序 / 430

- 一、非訟事件的界定 / 431
- 二、非訟程序的原理 / 437
- 三、訴訟原理與非訟原理的交錯適用 / 440

第十八章 涉外民事訴訟程序 / 444

- 一、涉外民事訴訟與涉外民事訴訟法 / 445
- 二、涉外民事訴訟程序規範的適用 / 448
- 三、涉外民事訴訟管轄（權） / 456
- 四、外國人在我國民事訴訟中的地位 / 468
- 五、涉外民事訴訟證據規範的適用 / 471
- 六、國際司法協助 / 477

第十九章 民事執行程序原理 / 483

- 一、審判與執行關係的原理 / 484
- 二、民事執行權的權力歸屬 / 489
- 三、以查封為中心的控制性執行行為 / 492
- 四、以拍賣為中心的處分性執行行為 / 497



五、执行依据范围的扩大 / 509

六、执行和解 / 513

七、执行请求权、执行债权与申请执行期限 / 517

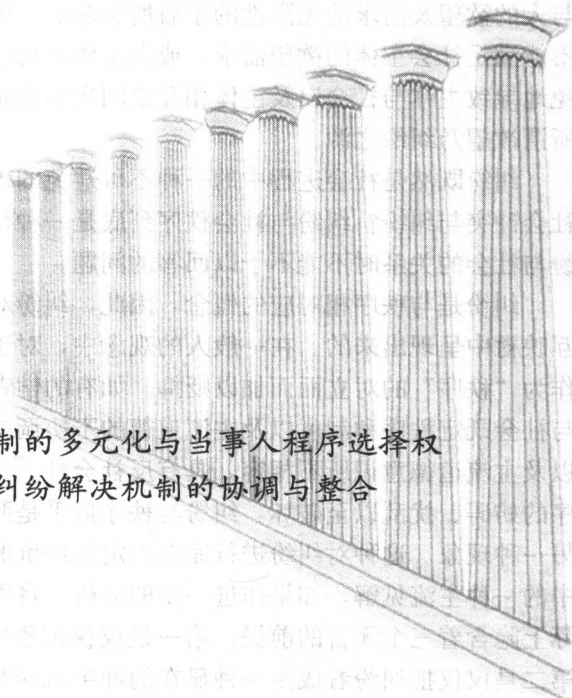
主要参考文献 / 524



第一章 多元化的纠纷解决机制与民事诉讼

要点提示

- Q 纠纷与纠纷观
- Q 民事纠纷解决机制的多元化与当事人程序选择权
- Q 民事诉讼与其他纠纷解决机制的协调与整合





一、纠纷与纠纷观

无论怎样有违人们的愿望，纠纷总是与人们的社会交往相伴相随，大至国与国或民族与民族之间的争端，小至个人与个人之间的争议，莫不如此。而且，特定社会条件下的特定交往总是孕育和生存着特定的社会纠纷，社会交往的主体、内容及频度也相应决定着纠纷的客观状态。从某种意义上说，人类社会发展史也就是一部争端与纠纷不断产生、发展和不断解决的历史。

纠纷作为一种社会现象，其表现形态是多样的，不仅表现为公开的暴力冲突，还包括紧张、敌意、竞争及在目标和价值上的分歧。^①但归根结底最终可归结到利益上的冲突。这种利益上的冲突既可能是物质上的利益冲突，也可能是精神利益上的冲突。而这种利益上的冲突是由于人类社会利益和资源的相对有限性与人的欲望及需求的无限性的矛盾所引起的。因此，一旦社会提供的角色和地位不能满足社会主体的欲望需求，或者主体对自己的地位和角色不明确，将不可避免地导致主体与社会以及主体相互之间出现紧张关系乃至产生争端和纠纷。此正所谓欲望乃纠纷之源。

纠纷既然是社会进程中的一种不可避免的现象，那么我们又应如何正确对待社会冲突与纠纷？纠纷与社会秩序到底是一种什么关系？这些都是我们在考察纠纷与社会的关系时不能不予以回答的问题。

纠纷是与秩序相对应的概念，因此，纠纷对社会的意义也是在其与秩序的相互映衬中呈现出来的。在一般人的观念中，对于“纠纷”一词，往往倾向于将其作为“秩序”的对立面而加以贬抑。如有的学者认为，纠纷的本质是主体的行为与社会既定秩序和制度以及主流道德的不协调或对之的反叛，为既定秩序和制度以及主流道德意识所不相容，具有反社会性。^②在该观点看来，纠纷意味着对秩序的妨碍、扰乱以至破坏，纠纷与秩序似乎是两回事，纠纷是发生在秩序之外的另一种现象。这种对纠纷进行完全否定性评价的观点，应该说仍不失为我国民众中的一种主流见解。如果作进一步的分析，将不难发现，在该种纠纷观的背后实际上隐含着三个无言的前提：第一是仅仅把秩序看成是一种和谐、均衡的静态；第二是仅仅把纠纷看成是一种显在的冲突或对抗的“事件”；第三是总是有意无



① 参见 [美] 伊恩·罗伯逊：《社会学》（上册），25 页，北京，商务印书馆，1994。

② 参见顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，2~7 页，成都，四川人民出版社，1991。



意地倾向于“秩序=善、纠纷=恶”的价值判断。因此，有学者将其称为“罪恶纠纷观”^①。我们认为，这种纠纷观是有违辩证法及历史唯物主义观点的，其缺乏应有的历史发展观，较少从法学和社会发展的角度来审视纠纷的意义和价值，而更多地以静态的眼光将纠纷置于政治框架中加以考虑。这种思维方式应当说与我国传统上关于纠纷、关于诉讼的观念有着密切的关联。

鄙视、厌恶诉讼活动，一直是古代中国文化观念的典型特征之一。作为社会发言人的士大夫们的言论，典型地反映了这一事实。对于古代中国士人来说，诉讼是道德败坏的结果或表现。^② 据说在远古圣王的时代，即“王者之世”，人们道德高尚，“耜者皆让畔（田界），民俗皆让长（利益冲突时让利于长者）”^③，“天下晏然”，“刑措不用”，简直没有什么争论。后来，不知何故，“世道衰微”，“礼崩乐坏”，“朴以（用）厚”的民众变得“巧以伪”^④了。这才有了可恶的愈演愈炽的争讼。因此，在古代中国人眼中，“讼”，特别是打官司就成了不光彩的同义语。古人在说到诉讼行为及参与者时，常常要加上明显含有贬义的前缀或后缀词，以示鄙弃，如“滋讼”、“兴讼”、“聚讼”、“讼棍”等便是。“滋讼”之“滋”尤为刺眼：“滋”就是“故意挑起争端”、“惹是生非”之意。一字之缀，厌恶之情溢于言表。^⑤ 一般认为，造成中国百姓普遍厌讼的根源在于：从社会层面上看，家长父权制进入行政领域以及农业社会的经济结构建立在血缘和地缘关系之上，致使在一个相互认识的大家庭中，胆敢怒目相向、制造纠纷者微乎其微；从思想文化根源上看，儒家文化及其在传统司法实践中的潜移默化作用，排斥了纷争、诉讼的安身之地，筑固了厌讼观的人伦社会基础；在政治层面上，纠纷与诉讼对社会秩序的负面影响被着重凸显，纠纷、诉讼即是罪恶的观念已经处于社会的主流。^⑥ 与此相反，西方则自古希腊罗马以来一至保持着“健讼”的传统。按照范忠信先生的说法，中西这一巨大差异究竟是怎么缘起的，至今还没有比较令人信服的解释，但是应当说与各个民族的早期生产方式、生活方式、社会组织

① 刘荣军：《程序保障的理论视角》，17页，北京，法律出版社，1999。

② 中国古代的法律是皇帝的一家之法，是皇帝统治臣民的工具，并不是为了裁判民间的是非。各级官府的首要任务是维持统治，防止民众犯上作乱。如果不加选择地接受民众的诉讼申请，就会使官府陷于“小民细事”的事务班，扰乱官府的正常工作。所以诉讼被视为是对官府的干扰，必须要想办法来“息讼”。参见郭建：《五刑六典——刑罚与法制》，186页，长春，长春出版社，2004。

③ 《史记·周本纪》。

④ 《商君书·开塞》。

⑤ 参见范忠信：《贱讼：中国古代观念中的一个有趣逻辑》，载《比较法研究》，1989（2）。

⑥ 参见张晋藩：《中国法律的传统与近代转型》，293~298页，北京，法律出版社，1997。



形式有关。与中国古代封闭的农业社会相比，古希腊、古罗马是一个工商业较为发达的社会，在这样一个成员经常流动的工商业发达的社会里，贸易或商品交换的平等属性也势必影响到人际关系，使得人们在别的任何场合都能像在交换场合一样，敢于理直气壮地为自己的权益而斗争，包括诉诸制度化的争讼程序。加之社会是流动的，所以也不必担心“低头不见抬头见”，官司打完后各奔东西。所以正是出于上述原因，古希腊、古罗马社会的成员不必担心诉讼会给自己带来多大麻烦，故不害怕诉讼，当然就不轻之贱之。^① 与之相适应的是，古希腊、古罗马产生了发达的私法，其成员也表现出了较强的权利意识。而在古代中国，由于受纠纷罪恶观的支配，立法和司法都必须在惩处纠纷制造者、惩处兴讼者的理念下运作。这无疑更进一步扼杀了疏导纠纷的社会机制，并进而继续制造中国社会无权利状态的延续繁盛。对此，正如有些学者所言，无权利状态未必是中国社会所喜爱，但是，扼杀纠纷及诉讼的行为却又可以制造无权利社会状态。^② 由此看来，对于将建设社会主义法治国家作为奋斗目标的今日中国来说，树立正确、科学的纠纷与诉讼观将是多么重要。

其实，如果我们对纠纷及纠纷处理过程作更加仔细的考察，深入辨析看起来相当符合常识的传统纠纷观，我们将不难发现，针对其隐含前提的三个反命题也是完全可以成立的。即：第一，秩序是一种和谐或均衡不断在达成，也不断在打破的动态；第二，纠纷是一个并不局限于明显或公开冲突状态的社会过程；第三，“秩序=善、纠纷=恶”的价值判断不一定总是可靠，有时还可能带来很大的问题或弊害。^③ 在这些方面，应当说，国外的纠纷研究为我们提供了不少很有价值的成果。

为了更完整地理解纠纷与秩序的关系，不少学者指出应该把纠纷视为一个包含着不同阶段的发展过程。如有一些法人类学家提出，纠纷过程可以分为三个阶段：单向的“心怀不满”或“前冲突”阶段（the grievance or preconflict stage），双向的“冲突”阶段（the conflict stage）以及有第三者介入的“纠纷”阶段（the dispute stage）。^④ 前冲突阶段指当事者意识到或觉得自己受到不公平待遇或权益遭受了侵害，从而产生不平、不满及愤慨等情绪，并可能采取某些单

① 参见范忠信：《贱讼：中国古代法观念中的一个有趣逻辑》，载《比较法研究》，1989（2）。

② 参见刘荣军：《程序保障的理论视角》，18页，北京，法律出版社，1999。

③ 参见王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，208～209页，北京，中国法制出版社，2001。

④ See Laura Nader and F. Todd, Jr, *Introduction*, in Laura Nader and F. Todd, Jr, ed., *The Disputing process: Law in Ten Societies*, New York: Columbia University press, 1978, pp. 14 - 15. 转引自王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，209页，北京，中国法制出版社，2001。



向性 (monadic) 行动的过程。在这一阶段, 感觉不满的当事者可能选择的反应包括: 忍受、回避和提出谴责或问题。其中忍受和回避使纠纷暂时或长期保持在潜在的状态, 甚至就此消灭。而向对方提出问题、进行指责以表达自己的不满, 则是一种更为常见的选择。如果对方的反应是包括立即改变自身行为在内的忍受与回避, 纠纷于是也就停留或消灭在“前冲突”的阶段。但此时对方如果采取针锋相对的争执态度和行动, 纠纷过程即进入了“冲突”阶段。所谓“冲突”阶段, 在此被理解为局限在纠纷双方之间相互作用上的双向性过程, 这些相互作用往往由双方一系列的对抗或争斗行为组成。当事者自行处理并可能使纠纷终结于这个阶段的情形主要包括“交涉” (negotiation) 与“征服”或“压服” (conquest) 两个类型。交涉在现代社会中是最为普遍及常见的纠纷进行方式和处理方式。与交涉在争斗、对抗的同时还采取说服、讨价还价等方法并往往以达到相互合意、相互妥协的结果来结束争议不同, 征服或压服是一方当事者以压倒的优势强制对方完全服从自己意志的纠纷处理方式。不过, 无论是持续的对抗、争斗, 还是交涉或压服, 如果纠纷之外的主体介入此过程并充当处理该纠纷的第三者, 则纠纷过程就从冲突阶段过渡到了“纠纷”阶段。而且进入“纠纷”阶段, 则不仅意味着纠纷对周围人们或社会的影响达到了相当程度, 同时也意味着纠纷的进行和处理被置于更广阔的公共空间中。

以上的分析表明, 纠纷能够被理解为一个不局限于公开冲突事态的社会过程。而这种理解的长处之一是提供有利于揭示纠纷与秩序之间内在联系的途径。按照王亚新教授的观点, 我们首先可以把“秩序”定义为“一定范围内社会主体之间恒常的关系或习以为常、反复从事的行为及交往方式的整体”。接着, 可以把这个意义上的秩序分为两个侧面。一个侧面是人人都包含在恒常性关系或标准的行为及交往方式中的“角色” (social role) 和“相互期待” (mutual expectation) 行事的状况。其最典型的场面就是这些社会性约束像空气一样, 人们几乎意识不到它们的存在, 而不断反复的行为方式则是不假思索或被作为理所当然的。处于这种状态的话, 秩序能够在保持和谐与均衡的前提下不断自动地得到再生产。这是关于秩序的一种静态的理解, 这种理解自然有其根据和合理性。但是, 对秩序的理解仅仅限定在这一侧面上显然使概念的内涵过于狭窄。为此, 我们需要考虑秩序的另一侧面, 即角色与预期的违背以及对这些违背进行处理的场面。人们认识或感觉到他人的违背时产生不满, 而为了处理这些不满出现的常常是单向的行为 (忍受、回避等) 和影响较小或未公开的双方交涉以及“关系紧张”等情形。这样的场景在日常生活中无时无刻不可看见, 很难说它们不属于秩序本身。



或者说，这些场景或现象内在于秩序之中，是构成秩序有机的一环。因为大量这类现象的累积一方面维系着既成的行为及交往方式，同时也在对这些方式不断地发挥着微调整的效果。这就是对秩序的动态的理解。只有将静态和动态两个侧面结合起来，才能够刻画出比较接近于现实的秩序形象来。^①

与上述场景或现象不同，社会影响较大的公开冲突以及需要第三者介入的纠纷似乎明显地呈现出与秩序对立的性质，以至我们很难否认发展到这些阶段的纠纷过程具有妨碍、扰乱秩序的作用（当然“纠纷妨碍、扰乱秩序”并不伴随着善恶的价值判断）。但同时也应看到纠纷与秩序의连续性或相辅相成的内在联系。这一方面表现在纠纷总是由构成秩序的“前冲突阶段”发展而来，又因处理解决而回到秩序中去。纠纷把人们往往是无意识地服从秩序的行为变成了有意识地“经营”秩序的行为。而且冲突或纠纷越是公开，对社会的影响越大，这样的性质也就越明显。从这个意义上讲，纠纷并不存在于秩序之外，而保持着与秩序内在的连续性。^②

此外，对于纠纷与秩序的“善恶”判断，我们认为也应作进一步的分析。当代社会学家认为，纠纷有其正面效用。美国社会学家波普尔认为，没有冲突的社会是一个无生机、沉闷乏味的社会。^③另一社会学家科塞具体指出，低暴力、高频度的冲突的积极意义在于：第一，提高社会单位的更新力和创造力水平；第二，使仇恨在社会单位分裂之前得到宣泄和释放；第三，促进常规性冲突关系的建立；第四，提高对现实性后果的意识程度；第五，社会单位间的联合得以加强。前述一切，会使社会整体的整合度和适应外部环境的能力得到提高和增强。冲突具有“清洁社会空气”的作用，“它通过允许行为的自由表达，而防止了被堵塞的敌意积累的倾向”。冲突是社会怨气的“排气孔”，如果冲突和纠纷能够有序化解决，使积压的不满情绪及时、有序地释放，则冲突对一个社会来说，起到一种“安全阀”的作用。^④此外，德国学者齐美尔（simmel）在其《社会学》一书中也对纠纷予以了积极的评价。他认为，社会是一个统一体，它具有的收敛方向和扩散方向不可分离地相互渗透和相互作用。纠纷本身就是对双方当事人极力相互分散的分极化行为的匡正运动，即使双方意欲否定对方，然而，这种否定也是到达统一的方法。因此，纠纷绝不会成为社会的消极因素，反而是构成社会统

① 参见王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，212~213页，北京，中国法制出版社，2001。

② 参见王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，213页，北京，中国法制出版社，2001。

③ 参见[美]戴维·波普诺：《社会学》，133页，北京，中国人民大学出版社，1999。

④ 参见[美]科塞：《社会冲突的功能》，17~183页，北京，华夏出版社，1989。转引自顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，16~17页，成都，四川人民出版社，1991。



一体所不可缺乏的积极要素。^①

事实上,从社会发展的眼光来看,我们虽然不能否认纠纷对旧有秩序的破坏和对既得利益的损害这样的事实。但是,我们不得不质问旧有秩序及既得利益是否完全具有正当性及合理性。如果回答是否定的,那么纠纷也就具有了对非合理和不正当秩序的积极否定机能,并通过纠纷的解决促成新秩序的诞生。此外,从法学理论及法律实践来看,纠纷往往是在权利关系受到侵犯,或者权利归属不明确等情况下发生的。在这些情况下,纠纷成为将权利被侵犯或者权利不明确的事实告诉双方、传播于社会,并寻求解决途径的手段。在这一过程中,纠纷具有将不明的事物加以明确、将法律上的权利关系加以确定的功能。而人类则正是通过法律解决纠纷的实践,不断充实和完善自身的制度和环境。由此我们不难看出,纠纷对于社会来说,是一种中性的存在,是人类社会的常态。正如有些学者所指出的,我们既不能在纠纷与病态之间划等号,也不能在纠纷与进步之间划等号。纠纷并不必然意味着“善”,当然也并不必然意味着“恶”。一方面,纠纷意味着对既存秩序的破坏,不仅破坏社会的物质财富,而且伤及人类的精神生活,违反人类对“安宁”和“财富”的需求。纠纷使社会关系处于一种待决状态,引起人们不安、焦虑和惶恐。纠纷如果达到一定程度,将会波及周围的人群,产生“城门失火、殃及池鱼”的效应。纠纷悬而不决,争议的社会关系就会处于某种程度上的“冻结”状态。这种“冻结”状态导致纠纷所涉及的财产无法参与社会流转,出现资产“沉淀”。另一方面,纠纷意味着对既存秩序的挑战和破坏,隐喻着创新,意味着社会关系的解放和新规则的树立。新的规则正是在旧的规则被不断挑战和破坏的过程中诞生出来,是“制度竞争”的外在表现。^②上述纠纷观,与前述“罪恶纠纷观”相比较,应当说更客观、科学。为此,有学者将其称为“辩证纠纷观”^③。

综上所述,纠纷是人类社会存续过程中的一种不可避免的社会现象,是一种社会常态。纠纷的存在虽然会对既存社会产生或多或少的负面影响,但从人类社会发展的角度来看,纠纷往往又是推动人类社会不断发展进步的动力,并且纠纷的有效解决,往往意味着新的制度和秩序的诞生。因此,人类社会的目的不在于消灭社会冲突与纠纷,而在于避免过于激烈的社会冲突和

① Georg Simmel, “Der streit”, Sozio Logie, Kap, 4, 3te Aufl. P.1, p. 34 (1923). 转引自刘荣军:《程序保障的理论视角》,19页,北京,法律出版社,1999。

② 参见何兵:《现代社会的纠纷解决》,5页,北京,法律出版社,2003。

③ 何兵:《现代社会的纠纷解决》,5页,北京,法律出版社,2003。