

国家社科基金

GUOJIA SHEKE JIJIN HOUQI ZIZHU XIANGMU

后期资助项目

纠纷解决与机制选择

民国时期民事纠纷解决机制研究

The Dispute Settlement and Selection Mechanism

A research of civil dispute settlement mechanism during the period of the Republic of China

谢冬慧 著

014005087

D925.102
05



纠纷解决与机制选择

民国时期民事纠纷解决机制研究

The Dispute Settlement and Selection Mechanism

A research of civil dispute settlement mechanism during the period of the Republic of China



谢冬慧 著



北航

C1692295



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D925.102
05

图书在版编目(CIP)数据

纠纷解决与机制选择:民国时期民事纠纷解决机制
研究 / 谢冬慧著. —北京:法律出版社,2013.10
(南审法苑)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5325 - 7

I. ①纠… II. ①谢… III. ①民事纠纷—调解(诉讼
法)—研究—中国—民国 IV. ①D925.102

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 206761 号

纠纷解决与机制选择
——民国时期民事纠纷解决
机制研究

谢冬慧 著

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2013 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 16.25 字数 261 千

印次 2013 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5325 - 7

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

民国时期是中国历史上一个比较重要的阶段,这个时期在法制建设、司法改革等方面建树较多,可以说,真正现代意义上的民事法律制度诞生于这一时期,特别是民国后期,民事法律制度发展到了相当高的水平。本人在写作博士学位论文——《南京国民政府时期民事审判制度研究》的过程中,就萌生了研究本课题的动机。因为民事审判只是民国后期解决民事纠纷的极为有限的一种方式,大量的纠纷尤其是民间的民事纠纷更多的是依赖其他途径去解决的。那么,整个民国时期,随着社会的变迁,人们生活方式的改变,民事纠纷解决机制的整体样态是怎样的?有什么好的做法或经验值得今天我们汲取呢?

一、简单的题解

(一)民国时期

民国时期,是中国近代一段特殊的历史时段,对此几乎没有什么分歧。例如,民国史研究者朱汉国认为,“民国时期,发端于辛亥革命,终止于中华人民共和国成立,历时38年”。^①这种界定不够具体,民国时期与孙中山的命名有密切关系。

1912年元旦,孙中山宣布成立中华民国,该年为“中华民国元年”,因此习惯上,中华民国时期是1912~1949年,简称“民国时期”。当然,这一纪年方法现在仍在台湾地区沿用。这里,“中华民国”实质上是从清朝灭亡至中华人民共和国建立期间的国家名称和年号。“民国”一词可以简单地理解为“民主国家”,即人民监督与管理的国家,与共和国基本等义,亦与君主国相对,也是孙中山的政治理想。1904年,孙中山在美国以《中国问题之真解决》为主题演讲时,就用了“中华民国”一词^②,意在改变过时落后的政体:“显而易见,要想解决这个紧急的问题,消除妨害世界和平的根源,必须以一个新的、开明的、进步的政府来代替旧政府。这样一来,中国不仅会自力更生,而且也就能解除其他国家维护中国的独立与完整的麻

^① 朱汉国:《中国社会通史·民国卷》,山西教育出版社1997年版,第1页。

^② 当时,孙中山用英文演说,其中 Republic of China,后被胡汉民译成中文为“中华民国”。

烦。在中国人民中有许多极有教养的能干人物,他们能够担当起组织新政府的任务;把过时的满清君主政体改变为‘中华民国’的计划,经慎重考虑之后,早就制订出来了。广大的人民群众也都甘愿接受新秩序,渴望着情况改善,把他们从现在悲惨的生活境遇中解放出来”。^①孙中山的报国理想溢于其演说词之中,“民国”一词意义深远。

此后,孙中山在多次场合使用“中华民国”的称呼表达自己的政治意愿和治国设想。1906年年底,孙中山在日本东京为同盟会《民报》创刊一周年纪念会所作的重要演说中,正式用汉语宣称“中华民国”。1907年,章炳麟在《民报》第17号发表《中华民国解》一文,“中华民国”一名开始为中外知晓。1912年7月中下旬,孙中山在上海接见《独立杂志》特约代表、美国长老会在华代表人李佳白(R. G. Reid)谈话中表示:“那一直是我计划的一部分,我不但要推翻满清政府,并且要建立共和政体。民主的观念在中国一向颇为流行,没有理由要以君子政体来妨害这种民主观念。中国人民不但爱好和平,遵守秩序,而且也浸染了选择自己的代表管理自己事务的观念。我们所需要做的,只是把这种民主观念付诸实行……我们现在为建立一种最能适应广大国土与众多人口的共和政体所遇到的困难,是不可避免的,但我确信没有其他的政体再会在中国建立,中华民国将永久存在。”^②

1916年7月,孙中山在上海作题为《中华民国之意义》的演讲时说:“诸君知中华民国之意义乎?何以不曰中华共和国,而必曰中华民国?此民字之意义,为仆研究十余年之结果而得之者。欧美之共和国创建远在吾国之前,二十世纪之国民,当含有创制之精神,不当自谓能效法于十八九世纪成法而引以为自足。共和政体为代议制政体,世界各国隶于此旗帜之下者……如是数年,必有一庄严灿烂之中华民国发现于东大陆,驾诸世界共和国之上矣。”^③在孙中山看来,当时欧美盛行代议政体——共和国体,其意义不够积极,在中国要进一步实施直接民权,建设一个20世纪的民主国家,因而定名为“民国”。

显见,民国时期意味着中国进入了非同寻常的时代。可惜,孙中山壮年早逝,他的后继者们没有坚定地沿着他所设计的方案路线去践行他的理

① 孙中山:“中国问题的真解决——向美国人民的呼吁”,载《孙中山全集》(第1卷),中华书局1981年版,第254页。

② 孙中山:“中华民国”,载《孙中山全集》(第2卷),中华书局1982年版,第393页。

③ 孙中山1916年7月15日在沪尚贤堂茶话会上的讲话,《孙中山文集》(下),团结出版社1997年版,第651~652页。

想。1912年4月开始的北洋政府统治,虽然仍挂着“中华民国”的招牌,但中国政治由此进入了无序纷乱的状态。1928年的“二次北伐”,结束了北洋军阀长达16年的统治,国民党实现了对全国的形式统治。但是,好景不长,国民政府的统治并没有使国家稳定、人民幸福起来,反而纠纷不断。由于国民党的专制统治,尤其是后期的政治腐败,高层领导人的钩心斗角,内部与共产党政权的针锋相对,外部加上日本帝国主义的侵略,使整个中国再度陷入动荡的局面。

1949年4月23日,中华民国国民政府所在地南京解放,同年10月1日,中华人民共和国宣告成立。从此,标志着中华民国作为中国一个特定的历史时期宣告结束。综观1912~1949年前后共38年的历史,社会变迁剧烈、动荡不安、国家矛盾重重,民众纷争不断。不同阶段的统治者为了统治需要,采取了一系列措施,形成了若干纠纷解决机制。“中国社会正是在这动荡的岁月和奋斗拼搏的过程中,结束了半殖民地半封建社会历史,真正迈开了走向现代化的步伐。”^①

(二) 民事纠纷解决机制内涵

关于民事纠纷解决机制,它并不是什么新概念,最近几年学界出现的频率较高。简单地说,民事纠纷解决机制是指为缓解或者消除民事纠纷而设计和建构起来的各种互相作用、相互联系的各种方法和制度的有机联系的整体。简言之,民事纠纷解决机制就是缓解或者消除民事纠纷的方式和制度。

纠纷,英译为dispute,是指争执不下的事情。社会学学者认为,“纠纷是指社会主体间的一种利益对抗状态”。^②可以说,纠纷是社会冲突的一种,也是一种司空见惯的社会现象。“由于情感恩怨,利益归属及价值取向等因素的存在,人类社会从其产生的那一天开始,便伴随着各种不同的纠纷和冲突。”^③而部分法学学者们则更多的是从法律功能的视角去解读纠纷,认为纠纷是一种违反法律规范的行为。^④也有部分法学学者从社会意义层面对纠纷作了界定,例如,上海交通大学的季卫东教授认为,纠纷就是公开地坚持对某一价值物的互相冲突的主张或要求的状态。^⑤同样,在中

① 朱汉国:《中国社会通史·民国卷》,山西教育出版社1997年版,第3~4页。

② 何兵:《现代社会的纠纷解决》,法律出版社2003年版,第1页。

③ 李祖军:《民事诉讼目的论》,法律出版社2000年版,第24页。

④ 参见江伟:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社1999年版,第4页。

⑤ 参见季卫东:《法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考》,中国法制出版社2004年版,第5页。

国人民大学范愉教授看来,社会学意义上的纠纷或争议,是特定的主体基于利益冲突而产生的一种双边的对抗行为。^①当然,也有学者从纠纷与冲突比较的视角,对纠纷作了系统的研究和阐释,他认为:纠纷与冲突具有密切的内在联系,但是,从理论上应严格区分二者。即纠纷具有更多的法律语言的属性,而冲突则主要是一种含义广泛的社会性语言或者属于政治性话语^②。“‘纠纷’是存在多个关系人之间的利益对立,他们各自主张自己的利益,处于相互之间没有达成妥协的状态。”^③显然,前一部分法学学人的提法有点过分夸大了纠纷本身的严重性,本人认为对纠纷的理解更多的是从社会学层面,它滋生于社会生活,与社会环境一刻也不能分离,所以纠纷通常意义就是指社会纠纷,它是特定的主体基于利益冲突而产生的一种双边的对抗行为。它是社会主体间一种利益对抗状态,意味着一定范围内的协调均衡状态或秩序被打破。

那么,何谓“民事纠纷”?从学理上看,民事纠纷,又称民事争议、民事冲突,是指平等主体之间发生的以民事权利义务为内容的社会纠纷。也就是说,民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间的争议内容,只限于他们间的民事权利义务关系。民事权利义务的争议如果超出这个范畴,则不属于民事纠纷,有可能属于其他法律纠纷,如行政争议、刑事争议。而民事纠纷是一种在普通百姓中多发的社会纠纷类型,只是不同的时期,民事纠纷表现形式不一而已。中国古代,民事纠纷都是民间户、婚、田土、斗殴、相争等一些小事故,这些小事俗称“细故”。那时“不管国家有无立法,民事的纷争在现实中总会不断地发生,并会闹到地方官的法庭。”^④

近现代以来,这种民事纠纷包括两大类:第一大类是财产关系方面的民事纠纷,第二大类是人身关系的民事纠纷。财产方面的民事纠纷主要涉及财产,指因财产所有权和财产流转过程中所发生的纠纷,诸如土地使用权争议、房屋产权纠纷、著作权纠纷等;人身关系的民事纠纷包括因人格权和身份关系所发生的民事纠纷,人身方面的纠纷最典型的是离婚和监护权的纠纷。纠纷不仅仅意味着对社会秩序的破坏、杂乱无序甚至流血和战争,而且还会给个人、家庭及社会造成严重的后果,民事纠纷也不例外。因此,完善的民事纠纷解决机制对解决民事纠纷、维护社会秩序有着积极的

① 参见范愉:《非诉讼程序(ADR)教程》,中国人民大学出版社2002年版,第2页。

② 参见赵旭东:《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 [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10页。

④ [日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国、李力译,法律出版社2003年版,第9页。

意义。

而“纠纷解决是通过特定的方式和程序解决纠纷和冲突,恢复社会平衡和秩序的过程。”^①纠纷的解决相伴着历史的进程,尤其在进入阶级社会以后,历朝历代的统治者都非常重视对纠纷的处理。根据历史学考证,原始社会的中华民族生活在没有警察和诉讼的大同社会里。“一切争端和纠纷,都由当事人的全体即氏族或部落来解决,或者由各个氏族相互解决;血亲复仇仅仅当作一种极端的、很少应用的手段。”^②原始社会末期,随着氏族部落联盟组织管理形式的不断完善,出现了具有社会管理功能的管理机构。据《尚书·舜典》记载,舜在位时设立了司空、司徒、士、工、虞等管理机构。其中,司徒的职责就是负责处理成员之间的纠纷,并对氏族成员进行伦理教育,以维护社会秩序。夏王朝建立后,司徒成为正式的国家管理机构之一,主要负责处理有关的民政事务,主持调解民事纠纷。商朝的司徒,其主要职责是管理土地,而西周的司徒又恢复到掌管民政事务上来。到了春秋战国时期,社会动荡,战争频繁。这种社会局势,使得春秋初期的各级长官亲自掌管民事行政及社会治安工作。春秋中期以后,普遍建立了书社组织,书社的规模以25家为单位,就由书社主管当时的民政事务。春秋后期,随着兼并战争的发展,统治者在新兼并的边远领域设置县级机构,派兵驻守,委派县的职官负责一县的民政与治安。到战国时期,地方领域实行郡、县、乡、里四级建制,各级长官分别掌管本级地方民政事务。后来的不同历史时期,基本沿用了行政区划制度,对各种纠纷采取分级管理,以地方管理民事为主。

人类社会的利益冲突非常复杂,不同的利益冲突的性质、表现形式和激烈程度不同,因而解决纠纷的手段、方式也是多种多样的:激烈对抗的冲突往往需要运用暴力手段解决纠纷;在边远地区,人们的法治观念比较淡薄,解决纠纷往往借助于长者的威望;在文明的法治社会,司法诉讼成为纠纷解决的主要手段;在团体自治比较发达的社会,人们往往采取平等、协商的手段解决纠纷。随着社会的发展,利益的形式越来越多,涉及的范围越来越广,因利益而产生的新的纠纷不断出现,人们不得不创设一些新的纠纷解决方式。^③民国时期是中国历史上一段极为特殊的时期,社会利益冲突如何,解决的途径及方式又怎样,当时政府对此的制度安排又如何呢?我们将从民国民事纠纷解决机制的研究中找到答案。

① 范愉:《非诉讼程序(ADR)教程》,中国人民大学出版社2002年版,第5页。

② 陈智勇:《中国古代社会治安管理史》,郑州大学出版社2003年版,第2页。

③ [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新译,中国政法大学出版社1996年版,第289页。

二、国内外研究现状述评

“南京临时政府、北洋政府,以至于国民政府时期,虽然短短数十年,但却是中国法制发展史上相当重要的阶段。”^①民事纠纷解决机制就是这段法制史的重要组成部分,目前,关于民国时期民事纠纷解决机制的系统研究尚不多见,只有一些相关的研究。

(一) 国内研究现状

从国内来看,近些年有一些关于民事纠纷解决机制的著作和文章问世。第一,浙江师范大学戴建庭所著的《民事纠纷解决机制研究》(2007年12月由吉林大学出版社出版),该书充分利用了我国现有的诉讼外纠纷解决途径解决社会生活中出现的各种各样的纠纷,同时也应借鉴国外非诉讼途径解决纠纷的经验所编写而成。全书对国外解决民事纠纷的司法机制、国外解决民事纠纷的非诉讼机制(ADR程序)、人民调解制度、消费纠纷解决机制、医疗纠纷解决机制、交通事故解决机制等内容作了详细介绍。对于完善我国的纠纷解决途径,以促进社会的和谐与稳定具有积极的指导意义。但是,书中未涉及近代或民国民事纠纷解决机制的研究。第二,中国政法大学2006年田东奎的博士论文《中国近代水权纠纷解决机制研究》,该论文从中国古代水权纠纷解决机制及其运行到近代水权纠纷解决机制的建构,包括民间解决机制及实际运行状况、官方机制及运行以及近代水权纠纷机制的内涵、特点和功能、经验及启示等,认为水权纠纷解决机制是中西法律文化结合的产物,以调解机制为基础的民间解决机制在中国近代水权纠纷解决机制中仍占有重要地位,以行政处理为主导的国家解决机制在这一机制中居于主要地位。民间调解、行政处理是中国近代解决水权纠纷的主要方式。其他解决机制,特别是国家机制中的其他形式,与其所处地位不相称。该博士论文从一个微观侧面展示了近代中国社会纠纷机制的概貌,但不能系统全面地了解整个近代中国民事纠纷解决机制的全貌。第三,有几篇硕士论文诸如李琴的《清代民事纠纷解决机制研究》、舒琴的《元代的民事纠纷解决机制研究》、孙冕的《乡土社会民事纠纷解决机制的法社会学研究》、稽绍军的《证券民事纠纷解决机制研究》及薄国旗的《证券市场民事纠纷解决机制研究》等。第四,还有一些期刊论文,如《民国纠纷解决机制探析》、《元明清时期国家法对民间纠纷解决机制的规制研究》等。这些硕士论文及期刊论文或以特定的时代,或以特定的事件为视角探

^① 谢森等:《民刑事裁判大全》,卢静仪点校,北京大学出版社2007年版,导读第20页。

讨民事纠纷解决机制,对于本课题的研究具有一定的启示作用,但是几乎未涉及近代中国民事纠纷解决机制。

(二) 国外研究现状

从国外来看,自 20 世纪下半叶以来,纠纷解决、非诉讼程序以及多元化纠纷解决机制的迅速发展,它涉及法社会学、民事诉讼法学、比较法学和法律文化等多种研究领域,并成为世界各国法学界,特别是法社会学和司法实践领域的重要课题。^① 现在一些纠纷研究起步早的国家,如美国、日本等,研究成果丰厚,理论体系完整。在美国,研究人员不仅出版了大量的理论研究专著,而且一些组织还出版了专门的期刊来推广纠纷解决的方法,报告最新的研究动向和成果,如美国仲裁协会编辑出版的《纠纷解决时报》、《纠纷解决杂志》期刊和年刊等。在一些国家的法学院,不仅有专门的课程教材,还设立了纠纷解决的实务课程,聘请资深律师讲授调解和仲裁等解决纠纷的策略、程序、原则、方法和技巧。从研究方法上看,目前世界上已形成了多家纠纷研究的流派:(1) 博弈论、和平研究和实验研究派,代表人物是美国摩根斯顿和纽曼 1944 年出版的《博弈论语经济行为》,后来拜尔、格特纳和皮克出版了《法律的博弈分析》,分析了民事诉讼程序中影响和解达成的成因。(2) 法人类学的纠纷解决研究。代表鲍哈林·列维林和霍贝尔、纳德尔、吐德、占利沃尔等。(3) 法社会学的纠纷解决研究,代表六木佳平、千叶正杰、弗里德曼、密尔斯、科塞等。(4) 经济分析法学的纠纷解决研究,代表波斯纳。(5) 后现代主义法学的纠纷解决研究,代表昂格尔、P. 诺内特、P. 赛尔兹尼克、麦考利、麦克尼尔等。(6) 法哲学的纠纷解决研究,代表卡尔·卢埃林、罗姆·弗兰克、博登海默等。总体上,对社会纠纷解决机制的研究,国外已经形成了较为完整的理论体系。但是,涉及中国纠纷解决问题的并不多,民国时期的内容更没有触及。

(三) 简要述评

民事纠纷的解决,是国内法学界长期关注的热点之一,也是美国、日本等外国学者研究较多的课题。综观国内外关于民事纠纷解决机制的研究现状,可以发现,自 20 世纪以来,由于非诉讼程序日益受到社会各方面的重视,民事纠纷解决机制的研究受到了理论界的密切重视,各个国家都非常重视本国民事纠纷解决机制的研究。但是,西方国家的研究起步早,成果丰硕,且形成了体系,可惜几乎未及中国。而国内的研究相对滞后一点,不过目前国内法学界对近代中国民事纠纷解决机制的研究正在逐步涉及,

^① 范愉:《非诉讼程序(ADR)教程》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 6 页。

研究的范围正在逐步展开。在这一趋势之下,有必要对整个近代中国的民事纠纷解决机制进行系统的探讨,揭示出近代中国解决民事纠纷的一般规律,了解当时的相应机构组织及相关的制度和措施,可行的经验等,以求对今天的民事纠纷解决机制提供借鉴和参考。

三、选择本课题的意义

民事纠纷作为一种社会现象,伴随人类而生,古今中外不可避免。但民事纠纷毕竟是一种对社会秩序的破坏因素,必须解决。而如何有效快速解决已发民事纠纷,减少对社会秩序的破坏及社会生活的干扰程度,必然涉及一个系统的机制问题。可以说,只要有纠纷存在,人类社会就得有解决纠纷的机制。就今天的民事纠纷解决机制而言,国内外学者已进行了比较深入的研究,为今天的民事纠纷处理提供了一定的依据。但是,中国社会历史悠久,在民事纠纷解决机制方面已经积累了一定的经验,尤其是民国时期的民事调解、民事和解等成功的制度实践均值得借鉴。“鉴古知今”是法制建设及解决社会纠纷不可或缺的工作。因此,研究民国时期民事纠纷解决机制是一个有价值的课题,其意义是重大而显著的。

(一) 理论意义

在理论层面上,民国时期民事纠纷解决机制的研究,将进一步丰富已有的社会纠纷解决机制理论。随着社会的发展,民事纠纷的形式在不断变化,解决的方式也在不断地产生和发展。中国古代,社会经济不甚发达,民事纠纷形式简单,一般依靠家族或家长的力量予以解决,重大的民事案件由官府按照刑事案件的处理模式予以解决。到近代,西方法治思想及制度的输入,带来中国近代法律的近代转型,也带来民事纠纷解决机制的变迁。因为伴随着社会经济的发展,家庭结构发生变迁,传统的大家庭结构在近代有所改变,政府颁布的法律越来越受到关注。例如,离婚率的上升已经对传统的家庭制度提出了挑战,不得不诉诸法院依法解决。可以认为,民国时期民事生活的日趋丰富,极大地改变着固有的社会关系的性质、处理原则及方法,也带来民事纠纷解决机制的变化。今天,回过头来剖析民国时期民事纠纷解决机制,有助于我们正确认识近代中国社会的面貌,更好地理解近代中国民事法律变迁的社会背景。更为重要的是,该研究成果将进一步丰富已有的社会纠纷解决机制理论。因为,到目前为止,有关近代民事纠纷解决机制的研究很少涉及,系统研究属空白。所以,探索近代民事纠纷解决机制背后的历史渊源和理论体系,必将丰富现有的社会纠纷解决机制理论。

(二) 现实价值

从现实价值上,民国时期民事纠纷解决机制的研究具有很强的现实意义,尽管民国时期民事纠纷解决机制是与民国时期社会的政治经济背景密切相联系的。但是,社会生活有很多相通之处,规章制度具有历史延续性。民国时期社会由于生产力发展的迟滞,治理模式特别是广大农村的治理模式仍然是传统的。国家法律通过基层自治组织的运作而畅通无阻地在基层社会运行,但其效果却出现偏差。如今,随着我国经济的发展和公民权利意识的不断提高,民事纠纷层出不穷。传统的以行政调解、单位调解等纠纷机制越来越力不从心,而现代法律的力量也是有限的。面对我国各项改革的逐步深入、利益格局的调整以及颁布法律赋予民权,我国民事纠纷解决机制面临巨大考验。如何能够使民事纠纷有效、迅速地解决,建立符合我国国情的民事纠纷解决机制是亟待解决的一个问题。民国时期矛盾纠纷解决的历史表明:既要考虑国家制度的安排,也要考虑民间习惯的作用。也即是民国时期司法机制在正常的国家司法体制之外,还存在一个解决纠纷的其他领域,它在中国纠纷解决过程中发挥了重要作用。因此,我们不妨向历史学习,研究民国时期民事纠纷解决机制,找出其中值得我们借鉴的制度或方法,对解决当代的民事纠纷、构建和谐社会无疑具有很强的现实参考价值。

四、本课题研究内容概览

第一部分,民国时期民事纠纷解决机制的古代探源。我国民事纠纷解决机制的历史源远流长,历经数千年的历史发展,积累了丰富的经验,因此,本课题的论述从“古代探源”开始,将我国民事纠纷解决的传统理念及制度体系等内容梳理出来,并分析其对近代社会的影响,为后面的论述做必要的理论铺垫。

第二部分,民国时期民事纠纷解决机制的设计背景。民事纠纷解决机制作为重要的社会矛盾解决体系,无不打上了时代的烙印。它是基于特定的政治经济环境和社会文化背景的制度设计,与社会生活息息相关。民国时期的民事纠纷解决机制正是以当时的时代背景为依托,对当时社会矛盾需求的回应。

第三部分,民国时期民事纠纷的生成及其特点。在民国时期特殊的背景之下,传统纠纷解决机制功能的退化,社会纠纷呈现上升的趋势,且出现新的特点。制度与它的社会基础往往是有联系的,民国时期民事纠纷解决机制的构建势必与这些因素紧密相联系,因此有必要考证民国时期民事纠

纷的生成及其特点。

第四部分,民国时期民事纠纷解决的方式。民国时期民事纠纷解决的方式有多种,主要有调解、和解和诉讼,本部分将一一探讨和分析,展示其来源及其功能。

第五部分,民国时期民事纠纷解决的制度。民国时期民事纠纷解决多元方式的背后都有着完备的制度做支撑,共同构成了民事纠纷解决的“机制”,这部分将做一个梳理,从基本原则到具体规则,且探讨和分析制度背后的精神因素。

第六部分,民国时期民事纠纷解决机制的特色。从民国时期民事纠纷解决机制的产生背景、解决纠纷的方式,结合近代民事纠纷的特点,分析民国时期民事纠纷解决机制的特色,揭示民国时期民事诉讼纠纷解决机制的一般规律。

第七部分,民国时期民事纠纷解决机制的价值。主要分析民国时期民事纠纷解决机制在当时维持和稳定社会等方面的意义,突出其对当代社会的启示和借鉴价值,挖掘其对今天我国民事纠纷解决机制的完善所值得借鉴的地方。

第八部分,民国时期民事纠纷解决机制的局限。这是评价历史事物不可或缺的部分,民国时期,民众对法律权威的漠视、家族遗风的危害等属于局限性,需要予以剔除,评判地承继法律文化遗产。

五、研究思路与方法

(一)研究思路

其一,通过对民国(1912~1949年)这一特定历史时期民事纠纷解决机制的探讨,在考察中国民事纠纷解决机制的古代传统、近代背景的基础上,分析民国时期民事纠纷及其解决机制的类型和特点,并作进一步的价值考量,揭示民国时期民事纠纷解决机制的一般规律,挖掘其对今天我国民事纠纷解决机制的完善所值得借鉴的地方。

其二,从历史学的视角,系统探讨我国民事纠纷解决机制与社会基础、民众的道德法律意识之间的关系,为当下我国构建和谐社会民事诉讼纠纷解决机制的研究提供新的思路,以进一步丰富我国的纠纷解决机制理论。

(二)研究方法

本课题试图从法史学的视角,主要采用历史分析与文本分析两种研究方法,对民国时期民事纠纷解决机制进行深入系统的研究和探索,与研究现行民事纠纷解决机制的一般方法不同。具体说来:

其一,历史分析法。

著名的历史法学家萨维尼认为:法是民族精神的体现;著名的历史学家梅特兰曾言:历史的精神并不与改革为敌,研究历史的目的在于争取进步,使历史不致阻滞现实。名家之言揭示了历史的重要意义,法制历史也不例外。民国时期民事纠纷解决机制的建立是为了根本解决当时社会的问题,促进和保证经济发展。尽管其带有一定的落后性,但仍不失其一定的历史价值。并且任何一种法律制度都是一定社会关系的反映,而社会关系又总是存在于一定历史条件下的社会关系中。由此研究民国时期民事纠纷解决机制,离不开对民国以前的民事纠纷解决机制的梳理,以及对民国时期政治经济等历史背景的考察,只有把民国时期的民事纠纷解决机制与之前纠纷解决机制的历史以及同一时期的政治制度及经济发展环境结合起来研究,才会对民国时期的民事纠纷解决机制有更深刻的理解和认识。本课题在“第一部分民国时期民事纠纷解决机制的古代探源”、“第二部分民国时期民事纠纷解决机制的设计背景”、“第三部分民国时期民事纠纷的生成及其特点”、“第八部分民国时期民事纠纷解决机制的局限”等多处的论述中都采用了历史分析的方法。可以说,历史分析方法贯穿于本课题研究之始终。

其二,文本分析法。

文本分析法是按某一研究课题的需要,对一系列相关文本进行比较、分析、综合,从中提炼出评述性说明的方法,它是研究本论题的主要方法。法律文本作为法律的载体,它不仅是执法、守法的依据,也是法学研究的依据。因为民国时期的民事纠纷解决机制已成为历史,它的设计、颁布、运行及社会效用均被相关的文献资料所记载。因此,研究民国时期民事纠纷解决机制,必须依赖于这些文本进行分析,得出相应的结论。另外,法律不是死的条文,法律是“活”的东西,法律条文的真正含义并不是体现在书面的法律文本中,而是体现在具体案件中,判例是对法律精神和条文含义的最好解释。因此,法学研究除了研究法律条文之外,必须研究案件,不研究案件就不能对法律的精神有透彻的理解。而这些判例也都被记载下来,以文本形式存放在司法行政部门。因此,本课题在讨论问题时,将引证当时的民事判例,许多新的见解和认识实际上就是从这些判例中得来的。民国时期民事纠纷解决机制的设计运行及社会效用均被相关的文献资料所记载,为民国时期民事纠纷解决机制的方式、特色、价值等的考量提供论证依据。鉴于此,本课题“第四部分民国时期民事纠纷解决的方式”、“第六部分民国时期民事纠纷解决机制的特色”及“第七部分民国时期民事纠纷解决机

制的价值”等三个部分采用了文本分析的方法。

(三) 研究重点

1. 研究视角方面,系统探讨民国时期民事纠纷解决机制与社会基础、民众的道德法律意识之间的关系,以及深入思考民国政府在纠纷解决的制度设计和方式选择方面的价值理念,为当下我国民事诉讼纠纷解决机制的研究提供新的思路。

2. 研究内容方面,挖掘民国时期民事纠纷解决机制中值得今天传承的东西。诸如在充分借鉴当时世界的先进立法经验和学理成果的同时,民国时期民事纠纷解决机制在哪些方面进行了适合中国国情的改革,是值得今天参考的地方。

(四) 研究难点

1. 史料收集的烦琐。民国时期民事纠纷处理的相关材料系统整理的尚不多见,必须花费大量的时间和精力去查找和整理。

2. 分析工具的把握。民国时期民事纠纷机制属于历史制度范畴,对历史本身的认识是需要不断深化的,当我们站在新的时代高度回顾过去的历史时,对一些问题可能比过去看得更准确、更深刻。但是,必须恰当地把握分析工具,不能妄加评论。

(五) 基本观点

1. 民事纠纷的解决是实现和谐社会的基础。但是,如何有效快速解决已存民事纠纷,必然涉及一个系统的机制问题。

2. 制度与它的社会基础紧密相联系,民事纠纷解决机制与社会的政治经济、历史文化背景不可分离。

3. 民事纠纷解决机制作为重要的社会矛盾解决体系,无不打上了时代的烙印。但是,社会生活有很多相通之处,规章制度具有历史延续性。

4. 民国时期民事纠纷解决机制特色鲜明,对当代社会具有较强的启示和借鉴价值。

(六) 创新之处

1. 首次全面系统地探讨民国时期的民事纠纷解决机制,将一定程度上填补这一领域研究的空白。迄今为止,尚未发现国内外学者关于民国时期民事纠纷解决机制的专门研究著述。

2. 首次综合运用历史分析、文本分析等方法,对民国时期民事纠纷解决机制进行深入系统研究探索,与一般方法有所不同。

3. 进一步丰富和谐社会的法治理论,为构建今天的和谐社会提供新的历史参考和借鉴。

目录 Contents

前言 / 1

第一章 民国时期民事纠纷解决机制的古代探源 / 1

- 一、古代民事纠纷解决机制缘起理念——和谐 / 1
- 二、古代民事纠纷解决方式核心类型——调解 / 7
- 三、古代民事纠纷解决机制之特色——契约化 / 12
 - (一)中国古代民事契约的产生与发展 / 12
 - (二)民事契约对民事纠纷的抑制与防范 / 14
 - (三)民事契约对纠纷解决的证据作用 / 17
- 四、古代民事纠纷解决机制对近代民国社会的影响 / 20
 - (一)理念传承 / 21
 - (二)制度变更 / 22
 - (三)经验永存 / 23

第二章 民国时期民事纠纷解决机制的设计背景 / 25

- 一、政治经济环境 / 26
 - (一)政治局面 / 26
 - (二)经济环境 / 34
- 二、思想文化背景 / 40
 - (一)三民主义济民救世,民主观念有所增强 / 40
 - (二)结合中国国情,强调社会本位的价值观 / 42
 - (三)国家法制观念的提升,法治化程度明显提高 / 45
- 三、人们的社会心态 / 47
 - (一)受外来诉讼文化的影响 / 47
 - (二)社会对纠纷解决方式的需求 / 49
 - (三)民众个人私权意识的增强 / 52

第三章 民国时期民事纠纷的生成及其特点 / 55

- 一、民国民事纠纷的两大类型 / 55

(一)财产型纠纷 / 56

(二)人身类纠纷 / 67

二、民国民事纠纷的生成原因 / 81

三、民国民事纠纷的几个特点 / 87

(一)民事纠纷的主体:双方法律地位的平等性 / 88

(二)民事纠纷的内容:民事权利义务的争议性 / 89

(三)民事纠纷的归宿:选择路径的自由处分性 / 90

四、民国民事纠纷的不利影响 / 92

(一)纠纷阻碍了经济发展 / 92

(二)纠纷干扰了家庭生活 / 93

(三)纠纷影响了社会稳定 / 94

第四章 民国时期民事纠纷解决的方式 / 96

一、调解方式(民间+官方) / 101

(一)调解选择的独特民族心理 / 101

(二)调解类型的民间官方互动 / 103

二、和解方式(民间+官方) / 121

(一)民事和解的内涵 / 121

(二)民事和解的制度 / 124

(三)与现行制度区别 / 127

(四)民事和解的效力 / 128

三、诉讼方式(官方) / 132

(一)民事诉讼的制度设计 / 133

(二)民事诉讼的实践运作 / 135

(三)民事诉讼的历史局限 / 138

四、仲裁方式(准官方) / 140

(一)民事仲裁的基本理论 / 141

(二)民事仲裁的制度规范 / 142

(三)民事仲裁的实务简析 / 145

第五章 民国时期民事纠纷解决的制度 / 149

一、解决纠纷的基本原则:贯彻意思自治精神 / 149

(一)当事人地位平等 / 150

(二)当事人自由处分 / 153

二、解决纠纷的具体规范:综合法律内外因素 / 156