

<<民事程序法论丛>>

图书基本信息

书名：<<民事程序法论丛>>

13位ISBN编号：9787301151488

10位ISBN编号：7301151489

出版时间：2009-5

出版时间：北京大学出版社

作者：赵旭东

页数：228

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<民事程序法论丛>>

### 前言

本丛书的宗旨在于：大胆假设，小心求证；专注制度，推动立法。

2008年4月1日开始实施的修正后的《中华人民共和国民事诉讼法》之所以仅仅是局部性的，而非全面性的；之所以未达预期的效果，而难免令人有失望之感，究其缘故，固然有诸多或种种，然而深层次上的原因，不能不被认为是，学术研究未能跟上立法之需求也。

反观我国的民事诉讼法学研究，起初营营碌碌于注释法学，后来迅速遭到诟病，认为这种研究长此以往，难脱原地踏步之嫌；于是乎，取而代之的乃是所谓的理论法学，以抽象思维见长的学者们，纷纷登台发表高见，短时间内，竟一扫注释法学之积弊，法学研究的面貌因之而焕然一新。然而，时间稍长，人们便发现，坐而论道原本是一件更为轻松的事，难点还在于，将放飞的思绪从辽阔的天空中收回，屏心静气地进行艰苦卓绝的制度构建。

具体的制度构建全然有别于潇洒的理论畅想，它需要有透彻的理论把握，敏锐的时代触感，宽阔的学术视野，务实的精心构筑，以及弥漫于全书中的价值说服力。

这样的理论研究，显而易见，是多了一份枯燥，少了一份浪漫；然而，这样的理论研究，同样显而易见的，乃是真正的理论升华，培植了真正的学术之根。

德国学者海德格尔通过对“真理”一词的词源学考察表明，真理的古希腊语是aletheia，原意是“无蔽”。

可见，真理的本质就在于无蔽，而无蔽就是敞亮，敞亮就是本真。

我们这套丛书，就是试图将我们各位作者本真的制度构想——无论是全面的抑或局部的，敞亮开来，达至无蔽，然而同时还要绝对地说：我们距离真理很远。

<<民事程序法论丛>>

内容概要

本书是作者主持的教育部人文社会科学研究项目《保险合同法律的改革与完善》的最终成果。该项目的任务是对我国保险法的“保险合同”部分提出修改建议。

本书以变革保险立法目的和宗旨，进一步明确保险法的调整对象，整合和完善保险法的原则，并为通过地方立法设定强制保险预留空间，书中增加合理期待规则，增加了弃权和禁止反悔规则，完善并提升不利解释规则。

<<民事程序法论丛>>

作者简介

赵旭东，1957年生，祖籍山西垣曲，中共党员，法学硕士。

1983年毕业于西北政法学院法律系，1990年毕业于中国政法大学研究生院。

曾长期在深圳经济特区从事律师职业，现为西北政法大学民商法学院副教授，硕士研究生导师组组长。

主要兼职中国法学会民事诉讼法学研究会理事、西安市中级人民法院专家顾问、西安仲裁委员会仲裁员。

已出版专著二部，参编教材四部，在《法律科学》、《法学家》、《宁夏社会科学》、《河北法学》等学术刊物发表多篇学术论文。

<<民事程序法论丛>>

书籍目录

第一章 纠纷 一、纠纷与冲突的关系辩证 二、纠纷原因的个别分析 三、纠纷的主要特征 四、纠纷的类型 五、纠纷的作用第二章 纠纷的解决 一、纠纷解决的概念和意义 二、纠纷解决机制 三、纠纷解决的方式 四、纠纷解决的标准第三章 纠纷的诉讼解决 一、纠纷解决与诉讼目的 二、判决的形成及其功能 三、诉讼程序的价值 四、诉讼中的调解第四章 纠纷的调解、仲裁与和解 一、调解的传统性与现代重构 二、仲裁的定位与优势选择- 三、和解的机理与效力确认第五章 纠纷解决的司法中心结构 一、基本理论框架 二、司法的功能与价值 三、司法中心结构的运行方式第六章 法治、权威与纠纷解决 一、法治与纠纷解决 二、权威与纠纷解决附录 纠纷与纠纷解决的幕后推力 ——几个案例的反思

## 章节摘录

第一章 纠纷 一、纠纷与冲突的关系辩证 纠纷是一种司空见惯的社会现象，然而，这种现象究竟属于什么性质的现象？

它的内涵应当如何把握？

回答这样的问题却并非易事。

生活经验告诉我们，纠纷属于一种消极现象，属于“恶”的事物，因此人们对纠纷一般会采取回避和否定的态度，或者采取积极的措施预防纠纷，或者在发生纠纷以后通过各种必要的手段去解决纠纷。然而，也有人对于纠纷作出了正面的评价，甚至认为纠纷是促进人类社会进步的因素。

孰是孰非，论者自有其理。

但是，理论的证明离不开客观的实践，尤其是纠纷这种现象，它与人类社会的生产与生活实践是如此的贴近，以至于任何一种关于纠纷的理论都不得不要受到实践的检验。

这就像休谟所提出的石头发热未必是太阳照射的结果一样，“理性”往往会欺骗我们的判断。

关于纠纷的认识，我们不仅需要高度概括的结论性判断，更需要严谨细致的求证过程，这样，才能使这种认识不仅具有理论上的合理性，而且更具备从事纠纷解决的实践活动的现实价值。

（一）纠纷与冲突 自从有了人类社会以来，准确地说，自从人类有了主体意识以来，纠纷也就随之产生了。

因为，主体意识是产生利益关系的前提和条件，而利益关系则是主体意识的必然结果。

根据人类学的研究，早在原始社会就已经存在纠纷了，而且，纠纷的表现形式和纠纷的解决方式都已经呈现出相当典型的样式。

美国人类学家E·埃德蒙斯·霍贝尔在考察了原始社会对部族争端的调停方法之后指出：“假如我们把两个有争端的家族视为当今的两个国家，我们就会注意到作为司法中间人的作用是和当今国际事务中的调停者的作用是相同的。

”人类进入文明社会，特别是进入现代文明社会之后，纠纷的表现形式虽然并非原始社会的纠纷所能比拟，但是，从纠纷的根本内容和基本特征上看却仍然是原始社会纠纷的延续，甚至在纠纷的解决方面，在现代发达的法律制度之下，仍然不能轻视早在原始社会就已经被频繁使用的方式。

从这个意义上说，纠纷的确是社会的一种常态，是人类文明的一种共生现象。

然而，就是这样一种和人类生活乃至人类文明发达的历史息息相关的社会现象，却常常被人类所忽视，乃至在整个社会科学领域都很难找到关于社会纠纷研究的专门著述。

尽管如此，另一种情形却充分说明了纠纷问题在整个社会科学当中的重要地位，那就是，几乎在所有涉及社会科学的学科当中，例如，哲学、政治学、经济学、法学、伦理学、心理学、社会学、人类学、历史学、文化艺术学等学科，都不能不涉及纠纷的内容。

这样一来，纠纷就具有了多种多样的表现形式，有政治的形式、经济的形式、法律的形式、艺术的形式等。

如此繁杂的种类不同的形式，从不同的侧面反映了纠纷的复杂性和多样性，同时也反映了人类对于纠纷在认识上的随机性和偶然性。

也就是说，迄今为止，人类还没有从理性上，进而言之还没有从理论层面对纠纷进行系统的研究，而这种研究的必要性和紧迫性却在我们的意念中一再被显现出来。

然而，“纠纷的含义究竟是什么？

是冲突还是争议？

”自从这个问题被提出以来，学界关于纠纷的含义和性质的讨论就没有止息，但是，截至目前仍然没有一个一致的说法。

事实上，关于纠纷的含义和性质问题，在理论界有过长期的探讨。

在法学界，或许是受到法律解释学的习惯性思维的制约，法学家们更多关注的是从法律功能的角度去看待纠纷，从而将纠纷看作是一种违反法律规范的行为，因此，仅仅将纠纷笼统地概括为法律调整的一种社会现象。

而在社会学家看来，纠纷与社会冲突之间并没有十分严格的界限，或者说，社会学是把纠纷当作社

## &lt;&lt;民事程序法论丛&gt;&gt;

会冲突加以研究的。

但是，“众所周知，在理论领域中，社会冲突并非是法学，而是社会学理论的直接研究对象”，社会学并不认为任何冲突都必然受到法律的评价，“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”，因此，在社会学那里并没有也不可能对纠纷作出一个恰当的定义。

令人难以释怀的是，尽管纠纷这一社会现象的确应当属于法学的研究范畴，但是，法学领域至今还没有在这一范畴取得方法论上的突破，而是继续沿用了社会学的基本套路。

因此就不难理解，为什么法学界对于纠纷现象的研究最终都不得不落入社会冲突学的窠臼。

事实上，纠纷现象有着自己的独特内涵和性质，以社会冲突论的概念和方法去研究纠纷问题并不能准确解释纠纷这一特殊现象的内在规律。

纠纷，英文的同义词是dispute，从英文的词根来看，pute的含义是单纯，加上dis-这样一个反意的词根，就变成不单纯了，从英文这一单词的文意和语境来看，对应于汉语的单词就是纠纷。

从汉字的形声结构分析，纠纷也是很形象的一个词组。

根据《说文解字》的解释，“纠”和“纷”这两个字都有“丝”旁，都和丝线有关。

纠，绳三合也。

纷，马尾韬也。

纠纷合成一个词组，就是纠缠、缠绕的意思。

纠纷又作纠葛，葛是一种植物，其纤维可以用来织布，也有纠缠、缠绕之意。

如此看来，纠纷这个词本身就说明了这种现象的复杂性和难解性。

无怪乎自古以来的审判官都把纠纷看作“琐细”之事，难以解决的事情，事实上也是如此，所谓“清官难断家务事”就是一个生动的写照。

众所周知，中国古代的审判官同时也是行政官，真正是为政一方，大权独揽，对于民众拥有生杀予夺的权力，但是，在所谓的“细故”即民间纠纷上面，也是避之唯恐不及的。

然而，从纠纷的表现形态来看，不唯是亲情维系的“家务事”或者民间“细故”，纠纷所包含的范围还要广泛得多。

按照现代法律部门的划分方法，除了由公诉机关单方提起公诉并由刑事法律规范调整的刑事案件之外，其他所有的案件，包括民事案件、行政案件和自诉范围的刑事案件，几乎都可以归入纠纷的范畴。

例如，由于买卖、借贷、合作、服务等合同关系发生紊乱而引起的民事纠纷案件，由于政府机关具体行政行为失当如强制拆迁而引起的行政纠纷案件，由于产品质量问题而引起的消费者权益案件，由于环境受到污染而引起的损害赔偿案件，甚至是由于拖欠农民工工资、虐待体罚工人而引起的带有群体性、突发性和政治色彩的案件，等等。

或许是因为纠纷的表现如此繁杂、多样，纠纷所涉及的社会领域如此广泛，导致研究者对于纠纷的归纳和概括往往莫衷一是。

以下是有关纠纷这一概念的几种说法：（1）民事纠纷，又称民事冲突、民事争议，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。

（2）纠纷是指社会主体间的一种利益对抗状态。

（3）所谓纠纷，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。

（4）在社会学意义上，纠纷（dispute）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。

从以上的表述来看，“纠纷”与“冲突”的联系显然很密切，而造成纠纷的原因主要是利益冲突。

这种似乎是约定俗成的表述在一般情况下是不会引起误解的，但是，细究起来，并不是不可商榷的。

从汉语的含义来看，纠纷与冲突似乎没有太大的区别，在大多数情况下可以互相替代使用，和它们意思相近的词组还有“矛盾”、“争执”、“争议”等。

如果仅仅是对纠纷作一般的了解，而不是企图深入到纠纷的内部去仔细考察纠纷的本质和发展规律以及它和其他社会现象的分野，那么，对这些意思相近的词汇详加辨析似乎是没有必要的。

但是，一味地回避对纠纷本身的深入研究显然不利于准确地把握这种社会现象的内涵，由此造成的结

## &lt;&lt;民事程序法论丛&gt;&gt;

果就是纠纷这一概念的含混性：要么仅仅停留在纠纷的显性特征上，特别是习惯性地把纠纷的范围仅仅限于民事关系的范围；要么就是无限制地扩大纠纷的适用范围，特别是当纠纷和冲突这两个概念处于同一的词性地位的时候。

例如，把纠纷的副作用夸大到极点，冠以“反社会性”的性质。

有的学者甚至认为：“我们今天看到的法律、伦理道德、宗教等等各种文化现象，实际上都是人们为了‘对付’纠纷而诞生的思想成果。

”显而易见，在这些言论中，对于纠纷和冲突是没有严格区分的，从字面上看，作者使用了“纠纷”一词，但其语义却是“冲突”的意思，反之亦然。

这种对纠纷和冲突、矛盾、争执、争议不作严格区分，经常交换使用的情形，我们姑且称之为“广义纠纷说”。

和上述的“广义纠纷说”不同的是，在西语中纠纷（dispute）和冲突（conflict）不仅是两个不同的单词，而且在用法上也并不是可以随意替换的。

dispute在行为的激烈程度上显然要远远低于conflict，如果到了conflict的程度，那么其严重性怎么说也不过分，但是，作为dispute，无限地夸大其危险程度，恐怕并不符合其应有的概念定位和实践功能。

对于纠纷和冲突的关系及其区别，日本学者有过深入的研究。

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）与纠纷五种基本类型，认为conflict涵盖了其他四种类型的对立形态，将其定义为“一定范围的社会主体相互之间丧失均衡的状态”。

而日本社会学家川岛武宜却将dispute译为纠纷，而把conflict作为纠纷的更高层次的概念来对待。

当代美国的纠纷解决理论则把纠纷（dispute）视为冲突（conflict）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。

由此看来，纠纷和冲突显然不是一个层次上的概念，从社会冲突的概念和方法去研究纠纷的性质，恐怕难以得出科学的结论。

.....



<<民事程序法论丛>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>