

# The Civil Dispute Resolution Choice under the Diversified Concepts

—Based on the Perspective of the Chinese Traditional Culture

Chunyan Ding

School of Law, Wuhan University, Wuhan Hubei  
Email: 64427955@qq.com

Received: Nov. 7<sup>th</sup>, 2015; accepted: Nov. 30<sup>th</sup>, 2015; published: Dec. 3<sup>rd</sup>, 2015

Copyright © 2015 by author and Hans Publishers Inc.  
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).  
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

---

## Abstract

The diversity of subject leads to diversified interests and causes the interest conflict which calls diversified dispute resolution mechanism. The parties of dispute have been affected by many factors in the choice of dispute resolution and in the process of interest game. In order to maintain social stability and resolve disputes effectively, relevant departments and person in dealing with civil disputes shall consider the related factors which may affect the parties' choice of dispute resolution process and shall respect the right of the parties and shall guide parties to select other effective ways to solve disputes.

## Keywords

Civil Dispute, Diversified Settlement Mechanism, Dispute Resolution, Interest Game, Target Value

---

# 多元化观念影响下的民间纠纷解决方式选择

—以中国传统文化观念为视角

丁春燕

武汉大学法学院, 湖北 武汉  
Email: 64427955@qq.com

收稿日期: 2015年11月7日; 录用日期: 2015年11月30日; 发布日期: 2015年12月3日

文章引用: 丁春燕. 多元化观念影响下的民间纠纷解决方式选择[J]. 争议解决, 2015, 1(4): 29-38.  
<http://dx.doi.org/10.12677/ds.2015.14008>

## 摘要

主体的多元化导致利益多元化所带来的利益冲突，呼唤多元化的纠纷解决机制，而当事人在纠纷解决方式的选择上受诸多因素的影响，在利益博弈过程中受传统文化观念影响。相关部门及人员在处理民间纠纷时，应考虑到影响当事人选择纠纷解决方式的相关因素，尊重当事人应受保护之权益，引导其选择有效的纠纷解决方式，切实有效地解决纷争以维护社会之稳定。

## 关键词

民间纠纷，多元化解决机制，纠纷解决方式，利益博弈，目标值

## 1. 引言

纠纷无疑是利益和价值观冲突所形成之表现，而纠纷解决是和谐社会构建的第一要义[1]。不同的社会历史时期，根据实际需要，社会为民间纠纷的当事人所提供的纠纷解决机制并非完全一致。由于纠纷主体、类型以及诉求之多元化，形成了化解矛盾纠纷的思路、途径之多元化。在多元化纠纷解决机制中，传统民间纠纷的解决方式有协商、调解、诉讼、仲裁等方式，但当下又出现了并非属于学理分类而现实中层出不穷的上访和“作秀”冷暴力的纠纷解决方式。

除了谋求利益最大化的根本动机之外，传统的文化观念[2]作为纠纷解决方式选择的一个重要因素不容忽视。在传统文化观念的影响下，当事人往往会选择自认为能够实现自身利益最大化的一种方式来解决纠纷。而这种受传统观念影响和以利益最大化为终极目标所选择的纠纷解决方式，最终未必能有效地解决纷争、实现自己的利益最大化，甚至还可能会造成社会秩序之不稳定，这是制度性法文化和观念性法文化相互矛盾和冲突的“二元结构冲突”[3]所造成的。

## 2. 协商——“家丑不外扬”的面子观

协商和解，俗称“私了”，是指当事人双方在平等自愿的基础上，抱着公平、合理解决问题的态度和诚意，通过摆明事实，交换意见，取得沟通，从而找出解决问题、解决争议办法的一种方式。

当纠纷出现后，对所形成的社会关系以及引发纠纷的最直接原因乃至纠纷症结所在，没有人比特定关系之中的当事人更加了解其中详情。因此，双方进行意见交换并争取获得认识上的一致，有事实条件和感情基础。纠纷毕竟不是一件好事。纷争的产生和存在，在一定程度上是由于某一方或者双方对该问题处置不当所引发。这就应验了常人之所言“一只巴掌拍不响”的归责思想。如果将纠纷呈现在社会外部，将会体现在对当事人为人之社会评价，而一旦出现否定性评价时，感觉上会有损面子。

基于“家丑不可外扬”的面子观，民间纠纷尤其是家庭纠纷中，一般多采用和解协商的内部协调方式予以解决。由于当事人处于法律关系之中，对事情的来龙去脉相当清楚，经过利益博弈之后的内部和解，外界不知道发生个中纠纷，自然不会损及当事人的面子。

在协商和解过程中，必须坚持实事求是、平等协商的原则。不但要在实质上体现公平和公正，还要在某些方面顾及到当事人的面子。协商的结果，仅仅是当事人对问题处理的一种后续处理意见，如果一方不兑现自己的承诺，还可能引发第二次纠纷。

面子，在中国有独特的理解。人们在日常生活中十分注重面子，因此也就有了“活要面子死遭罪”的说法。一方面，人们通过自己的努力来谋求得到社会外界之认同而有了“面子”；另一方面，通过自

己对某种利益目标追逐而在内心感觉上有了“面子”。

面子不仅具有内心满足的作用，还具有权力支配、评价期待和社会控制的功能。由于面子文化的影响，纠纷的发生及其解决都渗透着面子的因素，作为参考变量其介入到纠纷解决过程之始终。反过来，纠纷能否得到有效的解决并体现在利益量上的多寡，又反过来影响、甚至可能改变面子。正因面子对日常生活的影响，它事实上构成了一种独立于显秩序之外的隐秩序，并内藏着高度伦理的非正式制度安排。

鲁迅在《说面子》一文中曾指出：“面子是中国人的精神纲领”。面子在社会关系结构中包含积极和消极两种情况：获得别人尊重的“赏脸”是积极的一方面，被社会负面评价的“丢脸”则是消极的另一方面。在事情中可以吃亏但绝对不能丢面子成为挽回面子的一种心态。人们生活在一定的范围和区域内，彼此低头不见抬头见，一旦发生纠纷当事人更多考虑的是面子和人情，大家都不愿因讼结仇，通过调解的方式解决纠纷理所当然是最佳选择。“秋菊打官司”源于秋菊的丈夫庆来骂村长“断子绝孙”，促使村长为了维护面子而施暴于庆来，秋菊不但不给村长台阶下反而把问题推向了更高的层次，这最终使村长因权威顿失而感觉丢尽了面子；从另外一个角度看，秋菊“要说法”本身也是一个面子的维护工程(包括了外在的面子维护和内在的维权)。“如果两面一打官司，则彼此便同仇敌一样，有的好几辈人都和解不开”[4]。在古代的民事调解实践中，作为调解的主持人往往利用了当事人以和止争、委曲求全的这种心理，从而使当事人双方各自退一步海阔天空，使纠纷得以成功解决。不想让外界知道自己与他人发生纠纷的保面子的想法，促使当事人力图在协商过程中解决纠纷；而如果在协商过程中达不到预设之利益目标，有可能使自己没有面子，也可能会促使当事人选择另外的一些纠纷解决方式。

如何对待面子以及挽回将有可能失去的面子，中西方文化观念似乎不同。在市场经济发达国家中的许多企业，都愿意且重视通过协商和解的方式处理问题，尤其是处理企业与消费者之间的消费纠纷时，他们会认识到积极主动解决与消费者之间的纠纷、并及时公布有关情况的做法，可吸引更多的消费者成为自己的顾客，可从消费者的意见和投诉中获得商品及服务的信誉、消费范围等信息。因此，出现了危机管理和危机公关的研究及策略的运用。跨国企业，注重的是商业信誉，而中国人的“好面子”，仅仅是停留在自我内心感觉和对外部评价的内心接收方面，尚未达成社会外部机制性评价的商业信誉制度构建上。

协商解决属于内部协商解决纠纷的机制，外部力量难以窥探内部的纠纷，亦即无法借由外力来监督和解的履行，其协商和解结果的履行有赖于当事人的自觉履行。外力难以介入，“面子观”便成为了和解履行的重要内驱力。在实践中，双方协商和解后均有自觉履行和解内容的动力，其动力来源于两方面：一方面即对实质性利益的维护，另一方面在于维护“面子”的需要。自愿达成协议而拒绝履行有违诚信，也就是所谓的“丢脸”。从这个意义来看，“面子观”即是当事人寻求私了的动因，也成为了当事人履行协议的动力。从这个角度来看，协商机制若要长期发挥作用，离不开正确“面子观”的引导，面子增加对方的尊严和地位，送人情、给面子会使当事人较为容易达成妥协的合意，甚至通过协商和解各自让步、放弃或忍让。这样做可挽回因争执导致的失面子，也能让自己在纠纷当中解决好社会关系和维护自己的尊严[5]。

协商和解尽管使当事人形成了一致的意见，但要最终解决纠纷，还有赖于当事人自觉履行协商结果中的义务。否则，容易产生第二次纠纷，而且使放弃一些利益者感到第二次面子受到了损害，这对今后解决纠纷的方式而言，无疑埋下了障碍的伏笔。纠纷的处理涉及到当事人的实质性利益，但是在利益博弈过程中不能忽略面子的因素。在实践中，一方当事人输了官司，其对生效判决耿耿于怀甚至不惜动用一切社会关系来试图“纠正”之，往往不是基于实质上的金钱数额，而是出于对面子的维护。因此，在协商和解过程中，必须坚持实事求是、平等协商的原则。不但要在实质上体现公平和公正，还要在某些

方面顾及到当事人的面子。

### 3. 调解——“找人评理”的人情观

双方当事人协商和解这种方式不能解决问题的情况下，一方往往会指责对方蛮横无理或者过分要求。双方“不看僧面看佛面”（即看在第三人的份上）获得救济的方式，在一定程度上是维护他人面子的一种妥协，以一个双方都能够接受的第三方力量介入其中进行居中调解的“找人评理”和处理就成为了可能。古代，人们一般请出宗族部落的长老来调停，在纷争当事人的眼里，长老能够主持公道、讲道理而且经验丰富，故其评理和处理使纠纷得到解决的可能性较大。“在家族、团体、邻里等这些面对面团体里，个人被紧紧束缚着，而且得到官府的支持。于是，法律争执一步步在这些团体里消融解决掉，非至绝路，绝不告官兴讼”，“妥协是维系关系的手段，所以调解制度（调处）成为乡土社会反诉讼的一个主要出路”[6]。因此，形成了中国古代民间纠纷解决的基本范式以民间调解为主要手段，以民间习惯为主要依据，以追求“无讼”为价值理想之特色[7]。至今，江南地区还有“老舅娘”的调解现象[8]。但“外人”在“公说公有理婆说婆有理”的纷争中，有时却也“难断家务事”。

近年来，在我国社会治理和司法实践中，委托调解得到了广泛应用。在2010年制定《人民调解法》和2012年《民事诉讼法》修改过程中，尽管均有相关议案提出，但立法最终与法学界与实务部门的期待擦肩而过，未对委托调解制度做出明确的法律界定[9]。委托调解能够满足诉讼中案多人少矛盾的需求，满足当事人减少解决纠纷成本的需要同时能够符合制度创新的要求[10]。让法院的审判辅助人员、有关单位或者个人等中立的第三方根据当事人的申请介入其中，积极引导、撮合当事人双方达成一致，以提高纠纷解决几率[11]。

“天道（自然）和谐的观念，可以说代表了我們传统文化的宇宙观，因此它一旦形成，便对此社会、民族和文化产生深远的影响”[12]。据统计，全国共有81.7万个人民调解组织和428万名人民调解员，每年调解各种矛盾纠纷达八九百万件，调解成功率在96%以上，为维护群众切身利益、维护社会和谐稳定、服务经济社会发展做出了重要贡献[13]。调解处理的纠纷范围相当广泛，既包括了婚姻家庭、邻里关系、田土、债务及生产经营等民事纠纷，也包括了斗殴、轻微刑事犯科纠纷，还包括了干群纠纷等，无论是宗族调解还是官府调解，都着重于教化民众、引人从善。采取协商、说服教育解决一定范围内人民内部矛盾的社会基层管理方式的民间调解，被西方誉为“东方经验”。各地成立的人民调解委员会作为公安、司法工作机构的补充，被1987年的《村民委员会组织法（试行）》所确认，调解民间纠纷作为其一项基本的工作任务，此后又出现了类似联合调解委员会、专门调解组织或社区矛盾调解中心等机构。政府力量与社区调解力量合作的结果在于实现一种强制性平衡与整合性均衡，通过政府主导下的基层政府与社区力量之合作实现基层社会的有序与协调[14]。社会基层组织的人民调解工作具有广泛的群众性和社会性，它在加强对人民的爱国守法教育、增强人民团结、防止恶性刑事案件发生等方面发挥了良好的作用，已经成为了处理人民内部性质的社会矛盾不可或缺的重要形式。尽管“崇尚、重视人情是中国传统法的特色之一”[15]，采取高谈式解决纠纷的办法，调解的场面往往比较温和，但出于维护社会稳定和处理内部矛盾的考虑，为了尽快促成和解往往会出现“和稀泥”不讲道理的现象，如果当事人一方不能接受调解的结果，通常会激化矛盾或者会促使当事人另寻途径解决纷争。有些地方将开展“五无”<sup>1</sup> [16]先进村、镇、单位的创建活动，提出“小事不出村、大事不出镇、疑难问题不出县”作为调解的工作目标。“发动和依靠群众，坚持矛盾不上交，就地解决，实现捕人少，治安好。”自50年前诞生之日起，“枫桥经验”就不断扩展，成为了我国政法综治战线的一面旗帜。应当说，某种模式所提出的目标和口号是值得提倡的，但如果作为一种死任务甚至实行“一项否决制”则有可能使问题走向反面——瞒报或者打压甚

<sup>1</sup>“五无”，即无矛盾纠纷上交、无矛盾纠纷激化、无群体性上访、无赴省进京越访、无民事转刑事案件。

至不惜动用公权力来侵害当事人选择纠纷解决方式的权利。调解是在第三方的“评理”下实现正义的纠纷解决方式，公权力作为第三方介入私事时，应该认清自身的作用与位置。处理私事时动用公权，本身即模糊了私事与公事的界限，对于纠纷的解决也无益处。对于委托调解、先行调解等社会第三方介入调解的过程中，调解方应尊重当事人的选择权，而不是以强压的形式来掩盖和解决矛盾。

#### 4. 诉讼——“崇尚规则”的法治观

当矛盾发生时，人们首先会力图避免纠纷，当出现之后时才采取协商和交涉的办法来化解。而只有当非正式纠纷解决机制都缺乏的场合下，诉讼才作为最后的手段[17]。经过多年的“五五普法”和“12.4”法制宣传日活动，全民的法律意识已经得到提高。尽管“中国人一般在不用法的情况下生活”，“中国人解决争端首先必须考虑‘情’，其次是‘礼’，之后是‘理’，只有最后才诉诸法”[18]，但当前人们通过国家审判机构适用程序法处理民间纠纷，已经成为了一种普遍的现象。由于民事诉讼所具有特定复杂之法律程序，在诉讼案件不断增加的今天，使有限的司法资源不堪重负。有研究表明：民间调解在解决民事纠纷中起着重要的作用，但民间调解的数量已经从20世纪80年代初期的800万件左右下降到2006年的462万件、比重从占90%下降到只占50% [19]。仅2012年全国法院系统审结一审民事案件1474.9万件、商事案件1630.7万件[20]。

人们对民事诉讼方式的选择，似乎体现了法制观念的深入人心和对法律规则的崇尚。但由于历史上长期以来民间的“息讼”思想，人们对公正的理解更多是实质意义层面的，殊不知公正既有实质性的一面还有程序性的另一面。诉讼本是国家提供给民间解决纠纷的最后一道防线或者最后的一种方式。从某种角度分析，人们对法律的服从和遵守，并非源于外力，而是个体对法律规则内化的结果[21]。但一方基于自己利益需求而对判决结果实质性公正的判断得出否定性判断时，这原本为最后的纠纷解决方式往往会引出后续的解决方式，如申请再审、不断上诉、上演跳桥秀等等。面子观不仅在协商和解的纷争解决方式中有所体现，在诉讼中的体现也是明显的。在中国有将“打官司”俗称之为“打关系”，双方不惜动用全部的社会关系来寻求你输我赢之结果，除了谋求经济利益之外就是心理上的炫耀，以结果来获得优于对方的社会评价而求得心满意足。身处于不可兼容的法律与关系之中的法官，这种两难的困境会导致其做出违法的判决。显然，权力压制下的说说情给面子行动、“吃人的嘴软、拿人的手短”等可能使法官背离法治原则。面子作为一套桌面下的系统隐藏在案件背后，悄无声息地对审判形成人为的制约，消解法律的正当性和法官的中立性，促使判决与公正之间产生一定的偏差，法治被人治裹挟[5]。在定式思维下，凡是被人称之为“不要脸”或“丢脸”，就暗含着是非判断和纠纷解决结果走向具备了明确性；输了官司的结果也反过来证明了其“丢脸”。

在现实社会中，不少人选择诉讼程序，表面上尊崇法律的规则来追求正义之实现。既然人类必须理性地为冲突解决设定现实目标，那么任何冲突解决就都不可能获得完全的正当性证明而只能具有不完备的、相对意义的正当性[22]。由于未形成科学的法制观念，思想上受利益博弈的影响仅停留在为我所用的利益价值判断标准上，即凡是判决我赢的就是正义的，凡是对我不利的结果之诉讼就是非正义的。殊不知，“法官对诉的利益的判定所体现出来的利益衡量是在两个不同层面上进行的，首先是在原告与法院(或国家)之间，其次是在原告与被告之间”[23]。基于利益的实现，人们往往对法律规则做出对自己有利的理解。正如洛克曾指出的：“在自然状态中的每一个人都是自然法的裁判者和执行者，而人们又是偏袒自己的”[24]。德国的奥特弗利德·赫费更进一步指出：“由于缺乏共同认可的权威，在自然法社会中所有人都成为自己事情的法官”[25]。因此，现实中的不少人出于单方面的利益衡量标准和保持脸面的考虑，必定抱着“愿赌不服输”的心态，不停地申诉或者抗拒执行生效的判决，造成了“案结事不了”的现象，原有纠纷进一步升级，甚至不断冒出建立在原有纠纷结果之上的新纠纷。因为输了官司而感觉自己丢了

面子，“即使无法将对方置于死地，也要将法官置于死地”的挽回面子心态一旦被强化，对立性情绪就被推向顶峰。为维护面子而采取一切可能采取的措施，甚至等待时机施予“秋后算账”式的极端报复都是存在的[26]。

其实，中国古代之人亦非在所有的阶段都完全厌讼。在明代的《教民榜文》曾记载“两浙、江西等处，人民好词讼者多，虽细微事务，不能含忍，径直赴京告状。”“浙江永康县健讼之风尤甚，民间稍失意则讼，讼必求胜，不胜必翻。讼之所争甚微，而枝蔓相牵，为讼者累十数事不止”[27]。这种好讼并非是对规则之认同，往往是为了顾全面子而争。司法审判是纠纷最终的一种解决方式。认可规则，首先应当接受规则，而且还必须认可其依照合法、正当程序所得出之结论。如果“在一个多重的纠纷解决机制中，没有一个最终的解决机关，猫多不捉鼠将不可避免，更有甚者将导致众猫相互推诿以至打架，结果只能是鼠害未除又添猫患”[28]之担心不可谓无道理。只有赋予生效裁判结果的法律强制力，司法公信力才能彰显出来，党的十八大报告明确提出了“司法公信力不断提高”这一目标，司法公信力“不仅是法治国家建设的题中之义，也是司法改革诸多主体中的核心命题，更是公正司法的首要基础”[29]。司法公开、公正、公平是重构司法公信力必不可少的要素，从顾忌面子得失的人治观到敬畏法律规则的法治观。只有当规则意识深入人心时，诉讼才可能真正成为纠纷解决的最后一种方式，这也从实质上促进了非诉讼纠纷解决方式功能之充分发挥。

## 5. 仲裁——“相信专家”的效率观

纠纷的产生催生了纠纷解决的方式。基于商品经济不断发展所产生商人之间的纠纷越来越多，他们既希望维持彼此间的友好关系，同时又希望彼此间的纠纷得到专业、迅速的解决。而传统的诉讼不但程序繁琐、冗长，公开审理难以保守其商业秘密，而且审理的法官对纷争事项可能不具备相应的专业性知识。事实上，法官如果从未涉及相关的领域，对于某些案件中所隐含的专业性问题，常常是在概括性想象与摸索中得出结论，对于当事人而言，未必能真正解决争议。故，商人们通过行业商会内部设置了一种专业、快捷、友好、保密的仲裁方式。

纠纷解决仅仅是国家诸多事务之中的一种，民间、基层组织、行业协会等方面的作用应当发挥出来。各种力量对于解决纠纷都有一定的积极作用，对于民间的行业协会提供的纠纷解决方式，应当持包容、鼓励的态度。民商事仲裁在中国的发展历史不长，在民商事仲裁制度建立之初，就曾有人指责仲裁机构与法院抢夺民商事案源。据统计，2014年全国仲裁委员会达到235个，共受理案件11万多件[30]。实践证明，经过十余年的发展，商事仲裁在促进经贸发展和维护社会稳定方面起到了积极的作用。党和国家领导人近年来也逐渐意识到实践上偏重维稳的社会管理模式存在问题，先后提出了以“包容性增长”、“包容性发展”理念来化解相关经济社会矛盾和推动变革的观点[31]。资本主义社会的自由贸易促进了民间专业性的商事仲裁，在对外贸易不断增加的情况下，专家参与下的商事仲裁的确为商事纠纷的解决提供了一种便捷、专业、秘密、可执行的解决方式。仲裁员选任的条件，决定了仲裁员是某个专业领域或者法学领域的专家，其在审理案件的过程中显示出其专业性强的特点；而且商事仲裁的终局性，与诉讼的两审终审制相比，显现出其处理快之特点，顺应了商事活动中促进贸易流转的要求，而且商事仲裁可以更好地吸收商事活动中的惯例。

在民间的交易如二手房买卖、租赁、合作、贸易等领域，商事仲裁条款被广泛地加入到合同之中。而且，商事仲裁可以更多地承载专家证人、共同调解等多项功能，体现出更大范围内为解决纠纷所采取手段的包容性。

从社会整体之角度分析，冲突解决之效率性意味着社会为冲突解决所支付的成本达到了最小化，冲突解决之公正性意味着社会共同体的信仰或价值体系在冲突解决中得到了体现，冲突解决之确定性及自

治性则意味着在冲突解决中社会共同体对自身恣意的充分限制和对当事人独立意志的尊重并以此展示社会共同体的尊严[22]。商事仲裁其作为与诉讼并行的另外一种解决纠纷的方式，其裁决结果的可执行性，体现了对专家介入解决纷争的社会认可。这也就不难理解对仲裁的审查，通常仅在程序性方面而不涉及到实质性内容方面之原因。可见，专家依程序所作出的判断和处理，就体现出了程序的正义性。

## 6. 信访——“依靠上级”的权力观

人民群众致函或走访有关部门，反映情况、要求解决某些问题过程谓之信访。中国共产党一贯坚持“立党为公、执政为民”的宗旨和“为人民服务”的精神。《中华人民共和国宪法》第二十七条<sup>2</sup>和第四十一条规定<sup>3</sup>成为了信访的宪法性依据，国务院1996年的《信访条例》落实了《宪法》的相关规定。

根据《信访条例》的规定，信访工作遵循属地管理、分级负责，谁主管、谁负责，依法、及时、就地解决问题与疏导教育相结合的原则开展。

信访工作部门和信访工作人员，仅负责信访信息的上下左右转送，被人们戏称职位“二邮局”。相关领导针对信访做出批示，由信访部门协调落实或督办，故又有人批评“信访制度是典型的人治”。理论上分析，原本的问题得不到有效之解决，非要等到上级领导批示之后才处理，这可能隐含着原有单位职能划分不清乃至官员失职的问题。

下管一级、向上负责的信访制度结构既有其优越性的一面，但同时也存在着局限性的一面。即使某些问题经过批转之后最终还是由基层政府来处理，基层的“官官相护”现象又使问题搁置甚至还出现了打击报复现象。上访者于是认为：只有更高级政府的“尚方宝剑”在手，基层政府在“官官相护”时才会有所顾忌。而在上访者的眼中，最没有“官官相护”嫌疑的只有中央政府。因此，“千方百计进京城”成为了上访者坚定不移的信条。

面对诸多的信访者和反映的诸多问题，需要调查了解并依照一定的时间先后顺序处理。上访者要使个人的问题得到解决或优先解决，就必须强调问题严重性。集体上访和反复上访就发出了一种强烈的信号——问题已经到了相当普遍和严重的程度了！从某个角度分析，“集体上访”是以上访名义进行的游行示威，已经成为了一种名符其实的公开施压手段。1996和2005年的《信访条例》都明确了：“多人采用走访形式提出共同的信访事项的，应当推选代表，代表人数不得超过五人。”如果对多人的集体上访听之任之，难免会使集体上访演变成为一种大规模的游行示威活动。而对某起集体上访的个案给予优先处理，则产生了示范效应，其他上访者会群起而仿效之。这进一步又验证了“大闹大解决、小闹小解决、不闹不解决”的经验。法院判决之后，不服者上访的现象也比较普遍。1986-2006年全国法院一审、二审、再审的收案总量为90万件，而法院信访的总量为13,779万件，远远超过诉讼的数量[19]。

在古代，信访的确为上层获取很多来自社会底层的信息，清除一些贪污腐化、为害乡里的地方官员并由此形成对其他官员的强大威慑，达到朝廷对地方自上而下的有效监控，避免民众揭竿而起或落草为寇起到了一定的作用。不管历史上还是在当今，上访者惯于将“上访”当成接触高层、与本地官员抗争之“武器”或“砝码”，他们坚信存在着实质、绝对的正义而不是程序正义，试图以此独特之利益表达形式、借助“中央”权威形成对“地方”之压力以求得最终有效之救济[32]。无疑，上层的批示解决了一些实际问题，但又促成了人们对解决问题的权力崇拜观。正是当事人看到了权力可以促使问题最终得以解决的作用，才有了“信访不信法”甚至不断上访乃至越级上访、群体上访的现象。值得警惕的是：“一

<sup>2</sup>《中华人民共和国宪法》第二十七条第二款规定：“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持，经常保持同人民的密切联系，倾听人民的意见和建议，接受人民的监督，努力为人民服务。”

<sup>3</sup>《中华人民共和国宪法》第四十一条第一款规定：“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”

个社会的纠纷解决制度本身是成体系的，一个有‘实权’的信访机构一旦成为纠纷解决机制一部分、甚或是最终部分，它将导致对整个纠纷解决制度的冲击——它增加了纠纷解决制度的变数与不确定性”[28]。值得注意的是，《新京报》2013年5月7日报道：多地信访系统官员向媒体记者确认，自2013年3月至今，暂未收到国家信访局关于各省(市、区)“非正常上访”人次数的排名表。与此同时，有部门地方也开始取消信访考核与排名。此前，该表曾是基层政府对党政干部政绩考核的指标之一。这无疑释放出信访工作改革的积极信号[33]，中国人的宗教信仰是以实用理性为基础、以效用和功利为核心原则的，如果缺乏效用和功利的信仰迟早会被他们所抛弃[34]。无论是设置、完善信访制度的目的，还是依赖信访制度来解决问题的初衷，都涉及到对公权力机构的运用和监督，说到底就是如何运用人民赋予的权力来为人民服务的问题。信访制度的改革还是应回到宏观体制下来，推动民主化、法治化、科学化改革，而不是寄希望于威权体制。明确规定信访的权力属性、认清信访机构的角色和功能定位，使信访机构持续发挥解决纠纷、权利救济的功能。

## 7. 自残式冷暴力——“弱者受害”的同情观

如果人与人的交往不是基于共同的道德、信仰或认同，而是基于彼此的物质利益追逐，人际关系不再是基于对人本身的神圣情感，而是基于彼此成为欲望满足的对象，那么贪婪就取代了礼让、卑鄙就取代了高尚、粗暴就取代了文雅。人们不再信仰同一个宗教，不再遵守同一个道德，不再具有同一个理念，不再维护同一个利益。没有了至高无上的上帝或者天子，我们处在一个“诸神之争”和“人对人是狼”的战争状态，是非标准就变得模糊。正是基于这个假设性基础，人们订立契约、构筑法律规则便很必要。当纠纷最后得不到或者当事人自认为得不到有效解决的时候，当事人为了实现自己的利益，往往会不惜铤而走险以某种“作秀”的方式来吸引社会各方面的眼球，以获得社会大众心理上的同情从而逼迫某些机构显身来主导纠纷的解决。颇具代表性的莫过于“跳桥秀”式的冷暴力，这种冷暴力通过传媒的报道不但绑架了民意，而且严重影响了社会秩序，更是对人们利益的一种减损。“面子所辐射的解决过程从头至尾体现连续的逻辑关系”[5]。从面子观的角度分析，此等极端之行为，是当事人权衡再三以丢面子来换取实质利益之最后一搏。在法学理论上，这种“冒险或冒死”吸引他人眼球的行为无法列入自力救济之范畴，但在潜意识中又不得不承认其确实是解决纠纷的方式之一，客观上有时还真的解决了连法院强制执行都难以解决的问题，如拖欠农民工工资的问题。

人有伤及同类的怜悯心及对弱者的同情心。对于不顾一切以自身生命为代价的向社会发出呼声之极端行为，人们不会首先去指责这种极端的冷暴力，而是想当然地给予同情，继而指责相关部门的失职，并将此等行为所引发的社会秩序混乱归咎于法律制度的不完善。出于维稳的需要，往往在息事宁人的心态下满足了作秀者应有的利益甚至过分的一些利益需求。只要有一件类似的事情成功，将会演变成一发不可收拾的仿效行为，进而加剧了社会的不稳定因素。用冷暴力解决纠纷是无奈之举，试图以生命为代价换回最后救济的微弱可能。实用理性的心态也总是驱使着“有效”的维权途径，将非理性的纠纷解决方式当成了常规的救济途径。社会并不缺乏纠纷解决机制，暴力维权折射出现有体制的不完善，是社会所应重视和解决的。作秀的背后体现着对传统纠纷解决方式的不信任，对其他方式效率的不满意，其解决途径也只能通过完善其他救济制度。

## 8. 结语

纠纷解决机制的建立，其根本目的并非是保护纠纷某一方的利益，而是为了防止纠纷“没完没了”、“冤冤相报”的“恶性循环”从而影响到整个社会秩序。在具有多种方式可选择的情况下，非诉讼的社会解决纠纷途径才是最主要的，具有国家强制力保障实施的司法解决方式成为了最后、不得已的途径。



因此, 注重程序还是注重实质就成为了一个问题。有人指出中国法现代化过程中存在许多障碍, 在文化传统方面一大障碍就是: 中国法缺乏形式理性, 或者说中国法具有反形式倾向。因此, 当今中国正在进行的推行法治的运动实际上就是中国法形式化或制度化的过程[35]。“纠纷解决直接关系到冲突的控制、民众权益的实现和社会秩序的稳定, 展示了法从静态向动态、从书本向现实的转化, 体现了法的实现及其社会效果, 是对立法和司法制度的现实检验”[36]。除当事人协商和解、作秀的纠纷解决方式之外, 其他的解决方式均有外力甚至国家公权力的引入。在相关的纠纷解决方式中, 有可能涉及到对前期别的方式的评价。而作为一个法律职业共同体<sup>4</sup>的处理主体, 应当对前期的处理方式和结果有一个清醒的认识, 了解当事人的传统文化观念, 正确引导当事人对待之, 以维护社会的稳定和当事人的权益。正如钱穆先生所指出的, 只有凭仗中国民族、中国历史、中国文化, 才能解决中国问题[37]。对私权主体的尊重, 归根结底就是对个人独立人格、自主和自由的尊重, 是对民主和自治理念的尊重。

## 参考文献 (References)

- [1] 范忠信. 纠纷解决是和谐社会的第一要义——关于全方位解纷模式的初步思考[J]. 湖北大学学报, 2008, 35(6): 45-51.
- [2] 陈晓枫. 法律文化的概念: 成果观与规则观辨[J]. 江苏行政学院学报, 2006(1): 98-104.
- [3] 刘作翔. 法律文化理论[M]. 北京: 商务印书馆, 1991: 264.
- [4] 梁漱溟. 梁漱溟全集(第1卷)[M]. 济南: 山东人民出版社, 1989: 656.
- [5] 易军. 面子与纠纷解决——基于法社会学的分析[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2011(4): 72-78.
- [6] 林端. 儒家伦理与法律文化——社会学观点的探索[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 656.
- [7] 丁德昌. “无为而治”与中国古代民间纠纷解决范式[J]. 山东科技大学学报: 社会科学版, 2009, 11(2): 22-28.
- [8] 林珍. 民间纠纷调解的社会工作介入——基于沪浙等地的“老娘舅”的思考[J]. 社会工作(下半月), 2010(3): 29.
- [9] 范愉. 委托调解比较研究——兼论先行调解[J]. 清华法学, 2013, 7(3): 57-74.
- [10] 李浩. 委托调解若干问题研究——对四个基层人民法院委托调解的初步考察[J]. 法商研究, 2008(1): 133-140.
- [11] 肖建国. 司法 ADR 建构中的委托调解制度研究——以中国法院的当代实践为中心[J]. 法学评论, 2009(3): 135-144.
- [12] 梁治平. 寻求自然秩序中的和谐[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 208.
- [13] 数据引自司法部. 全国人民调解工作会议闭幕[EB/OL]. [http://www.moj.gov.cn/index/content/2013-08/30/content\\_4804375\\_2.html](http://www.moj.gov.cn/index/content/2013-08/30/content_4804375_2.html), 2013-10-19.
- [14] 曾令健. 社区调解中的合作主义——基于西南某市调研的分析[J]. 法制与社会发展, 2012(2): 141-150.
- [15] 马小红. 礼与法: 法的历史与连接[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 251.
- [16] 河南法学网. 陕西南郑县推行化解矛盾纠纷“五位一体”工作机制[EB/OL]. <http://www.hafxw.cn/Article/pajs/Pinanchuangjian/200804/13142.html>, 2015-11-01.
- [17] 季卫东. 法治秩序的建构[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 29.
- [18] [法]勒内·达维德. 当代主要法律体系[M]. 上海: 上海译文出版社, 1984: 486-487.
- [19] 朱景文. 中国法治道路的探索——以纠纷解决的正规化和非正规化为视角[J]. 法学, 2009(7): 3-21.
- [20] 数据来源于《2013年最高人民法院工作报告》。
- [21] Tyler, T.R. (1990) *Why People Obey the Law*. Yale University Press, New Haven and London.
- [22] 李琦. 冲突解决的理想性状和目标——对司法正义的一种理解[J]. 法律科学: 西北政法学院学报, 2005, 23(1): 13-21.

<sup>4</sup> 法律职业共同体概念的产生源于美国科学史和科学哲学家托马斯·S·库恩关于“科学共同体”定义的提出。德国著名学者马克斯·韦伯将法律职业认为是一个“法律职业共同体”。2013年9月26日, 佛山市法官协会、检察官协会与法学家代表发布了全国第一个法律职业共同体宣言——《佛山法律职业共同体一致行动纲领》, 明确了应当具有共同的价值信仰、精神追求、思维方式、知识结构、职业目标, 呼吁坚持法律至上的法治原则、尊重各自的角色和分工、遵守规范、保障公正、构建良性互动、维护法律尊严、恪守职业道德、引导公众正确认知等。法治广东网. 佛山法律人首签行动纲领[EB/OL]. [http://www.fzgd.org/sxfz/201309/t20130927\\_422875.htm](http://www.fzgd.org/sxfz/201309/t20130927_422875.htm), 2015-10-02.

- [23] 常怡, 黄娟. 司法裁判供给中的利益衡量: 一种诉的利益观[J]. 中国法学, 2003(4): 77-86.
- [24] [英]洛克. 政府论(下)[M]. 叶启芳, 瞿菊农 译. 北京: 商务印书馆, 1996: 78.
- [25] [德]奥特弗利德·赫费. 政治的正义性法和国家的批判哲学之基础[M]. 庞学铨, 李张林 译. 上海: 上海译文出版社, 1988: 356.
- [26] 易中天. 闲话中国人[M]. 上海: 上海文艺出版社, 2000: 90.
- [27] 张亮采. 中国风俗史[M]. 北京: 东方出版社, 1996: 145-146.
- [28] 周永坤. 信访潮与中国纠纷解决机制的路径选择[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2006, 28(1): 37-47.
- [29] 凌斌. 公正司法的公信基础[J]. 华东政法大学学报, 2013(6): 36-46.
- [30] 法制网. 张维. 2014 年全国仲裁受案量和标的额再创历史新高, 延续着辉煌创业成绩[EB/OL]. [http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2015-06/13/content\\_6124966.htm?node=20734](http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2015-06/13/content_6124966.htm?node=20734), 2015-10-19.
- [31] 参见中央政府门户网站. 胡锦涛. 2009 年 11 月 15 日在亚太经济合作组织上的讲话[EB/OL]. [http://www.gov.cn/lhd/2009-11/15/content\\_1464971.htm](http://www.gov.cn/lhd/2009-11/15/content_1464971.htm), 2013-10-12.  
新华网. 2011 年在中央经济工作会议上的讲话[EB/OL]. [http://news.xinhuanet.com/fortune/2011-12/14/c\\_111243054\\_2.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2011-12/14/c_111243054_2.htm), 2013-10-12.  
新华网. 2011 年 4 月 15 日在博鳌亚洲论坛上的主旨演讲[EB/OL]. [http://www.hainan.news.cn/news/2011-04/15/content\\_22536790.htm](http://www.hainan.news.cn/news/2011-04/15/content_22536790.htm), 2013-10-12.
- [32] 封丽霞. 中国人为什么“偏好”上访?——一个法文化视角的观察[J]. 理论与改革, 2013(4): 20-24.
- [33] 肖唐镖. 信访政治的变迁及其改革[J]. 经济社会体制比较, 2014(1): 127-136.
- [34] 俞吾金. 中国传统文化观念的政治诉求[J]. 探索与争鸣, 2009(4): 4-7.
- [35] 孙笑侠. 中国法的“形”与“神”——对中国法传统及其现代化的另一种思考[C]//高鸿钧. 清华法治论衡. 北京: 清华大学出版社, 2000: 227.
- [36] 徐昕. 迈向社会和谐纠纷解决[M]. 北京: 中国检察出版社, 2008: 2.
- [37] 钱穆. 钱穆先生全集[M]. 北京: 九州出版社, 2011: 69.