

新型民事纠纷及其救济机制探析

梁玉超,李 燕

(华东政法学院 研究生院,上海 200042)

摘 要 新型民事纠纷风起云涌,不仅在数量上使司法机关不堪重负,更为重要的是,现有法律规范的弊端与缺失使司法机关无所适从。面对我国民事纠纷救济机制的现状,一方面,司法的纠纷解决功能有待加强,司法机关面对新纠纷应该练好内功;另一方面,诉讼外的替代性纠纷解决机制亦应引起各方的重视,使之成为司法解决纠纷的过滤器,以缓解司法机关的压力。

关键词 新型民事纠纷 民事诉讼 救济机制

中图分类号 :D923.8

文献标识码 :A

文章编号 :1671-4970(2005)01-0012-04

一、新型民事纠纷的含义及特征

随着我国现代化进程的加快,一些现代型纠纷诸如环境污染、产品质量责任、医疗事故损害赔偿等与日俱增,这些纠纷被公民起诉到法院寻求司法救济,给我国民事诉讼审判实践乃至理论研究带来一定程度的压力和冲击。新型民事纠纷与我国民事诉讼界的这种紧张源于前者自身所具有的某种特性。

因新型民事纠纷引发的诉讼有时也被称为现代型诉讼。现代型诉讼被区别于所谓‘纠纷解决型模式’的一般民事诉讼,而被称之为‘行为调查模式’的公益诉讼或‘制度改革诉讼’等,其特征简单说来就是涉及大量利害关系者的公共政策问题发生争议并要求法院对此做出法律判断^[1]。传统的民事诉讼以运用民商法律解决对等的私人之间的利害冲突为使命。传统民事纠纷严格地局限于与案件事实有直接利害关系的当事人之间,当事人通过诉讼所保护的通常只是法律上所既存的利益。

具体而言,新型民事纠纷的特征主要表现为以下几点:第一,新型民事纠纷的原告范围具有不特定型和广泛性。原告可以是公民个人、社会团体,也可以是特定的国家机关,如检察机关。由是,并不严格要求原告必须与案件有法律上的利害关系;第二,原告对被告提出的请求内容,不仅是损害赔偿,在有些案件中,还包括预防性停止侵害,这两项诉讼请求都涉及评价被告方活动的公共意义,法院的判决对公

共政策的形成具有重要影响;第三,原告起诉的目的未必出于自己的利益,而是为了维护社会公共利益,维护法律的尊严和社会公正。而传统民事纠纷则是以维护私人利益为特色;第四,判决的效力并非仅局限于诉讼当事人。新型民事纠纷通常采用集团诉讼等当事人制度,扩大了当事人的范围,法院的判决不仅对参与诉讼当事人有约束力,对案外所有具有原告资格的人都有约束力。

需要注意的是,本文无意就具体个案提出所谓的独到见解,抑或所谓的解决对策和解决方案,亦不企图模仿眼下学界所流行的、为不少学者所津津乐道并不断实践的理论建构主义,设计出一个自以为是的民事纠纷救济机制^①,而是对新型民事纠纷涌现所引发的理论与现实的紧张关系进行切面性描述并作简要的分析,同时,意图着眼于从宏观上对整个民事纠纷救济机制进行解剖、反省和思考。这种解剖、反省和思考或许本身并无助于具体个案的解决,甚至于有可能导致更多的问题被提出而无法得以解答,但笔者以为,这种宏观式的省思不是没有意义的。

二、新型民事纠纷引发救济机制危机分析

法谚云:“无救济即无权利”。我国现行纠纷救济机制,依托于现行的立法体制和理论研究水平。毋庸讳言,我国民事诉讼理论研究起步较晚,发展缓慢,与德日等国相比民事诉讼的研究水平相对滞后。我国现行民事诉讼法则诞生于上个世纪后期,许多

收稿日期:2004-05-17

作者简介:梁玉超(1979—),男,安徽阜阳人,硕士研究生,从事民事诉讼法研究。

①陈瑞华教授对此表示忧虑:“中国法学——尤其是部门法学,在研究‘问题’方面,更多的赋予法学研究亦以实用性和功利性的考虑,以推进立法和司法作为研究的归宿,从而陷入了‘对策法学’的桎梏之中。”参见 陈瑞华《问题与主义之间》,中国人民大学出版社,序言部分。

方面的规定已经严重滞后于时代的发展。以现有立法和理论研究为基础而构建起来的现行的纠纷救济机制无法适应现今社会形势发展的需求。因此,面对社会中蜂拥而至的新类型纠纷的冲击,现有纠纷机制一时间呈现手忙脚乱之窘态,其缺陷与弊端暴露无遗。概括而言,主要表现为以下几个方面。

1. 当事人范围的扩张引发的危机及对策

新型民事纠纷通常由侵权行为引发,而在现代社会中,侵权行为所损害的可能是一定区域的居民、一般消费者和一个上市公司的广大股东。数量颇为壮观的受害者纷纷走向法庭,单就当事人人数而言,非传统民事纠纷所能比拟。针对这种情况,按照现有民事诉讼法可以适用代表人诉讼制度。恰恰是这一点使代表人诉讼制度的缺点暴露无疑。依我国民事诉讼法规定,权利人必须于法定期限内向法院登记,否则丧失参加诉讼的资格。毫无疑问,这种权利登记程序剥夺了许多不知情的权利人参加诉讼的权利,对于保护相关当事人的合法权益极其不利。所以改革现行的这种权利登记程序,扩大代表人诉讼的纠纷解决功能,以使更多的人能够走近司法,“接近正义”便刻不容缓。

另外,作为新型民事纠纷的被告往往是国家、企业、公共团体和医院等组织。作为侵权人,这类组织通常掌握着对诉讼的启动、进行具有重大意义的证据资料,结合此类组织自身所特有的资源优势,因而在诉讼格局中天然地处于强势地位。如果仍然固守传统民事诉讼理论,比如根据传统证明责任的分配原则,原告对其所提出的主张负举证责任,否则承担败诉的风险,就必然导致新型民事纠纷原被告的诉讼地位和诉讼力量的失衡。因此,从法制发展的角度,从司法公平、正义的立场出发,必须重整原被告的诉讼权利义务关系,从程序上设置一些特别措施,避免原被告诉讼地位和诉讼力量的失衡。譬如,在证据制度方面,利用举证责任倒置,由被告负担证明其行为无过错的责任。这一点在环境污染诉讼、医疗事故纠纷中虽然已经得到我国司法解释的肯定,但有关规定条文过于粗略,实践中的操作规则失范化严重,亟待完善。

2. 新型民事纠纷的利益冲突及平衡

新型民事纠纷关系到的不仅仅是某个人的利益,而是一个群体或者团体的利益,它的出现突破了传统民事诉讼仅仅保护个体私益的藩篱,使审判权的触角延伸至对一定领域内公共利益的保护。因此,有些新型民事纠纷也被部分学者称为公益诉讼。这样看来,新型民事纠纷的提起就不能单纯地被视为一种维护私人权益的举动,而是一种为维护公共

利益的英勇壮举。但是从现有民事诉讼法甚至相关司法解释中,尚且找不到能够支撑这种个人为维护公共利益而提起新型民事纠纷的依据。这里面首要解决的便是当事人适格问题。从《中华人民共和国民事诉讼法》第108条以及其背后所依托的民事诉讼理论来看,原告必须与案件有法律上的利害关系,不符合这一点就缺乏提起民事诉讼的基础。单个被侵权人由于只是个别地受到损害因而不具备以保护全部被侵权人利益的名义发动诉讼的条件。因为诉讼的发动者并非适格的当事人,纵然经常会有一些轰动一时的新型民事纠纷新闻见诸报端,但它们的结局几乎毫无例外地一致:不予受理或者驳回起诉。

另一方面,在因虚假陈述证券纠纷、产品责任侵权诉讼以及其他一些消费者诉讼中,由于个体单位上分摊的侵权数额不大而被侵权者数量却蔚为壮观,原告一方的利益扩散于很大范围内显得十分稀薄。在此情形下,案件进入到审判程序如何确定受害人的数量、如何计算实际损害的数额和如何确定赔偿的份额等,便成为摆在法官面前必须解决而又颇为棘手的难题。即便是在法治发达国家尚且无法找到妥善解决的便利之道。近年来我国司法界对待证券侵权纠纷躲躲闪闪的态度已经从某种意义上印证了解决这类纠纷的难度。

新型民事纠纷公益性、扩散性的特点,的确构成了我国民事纠纷解决机制的难题,但却不能成为理论界和实务界停滞不前的借口。笔者以为,可以参照大陆法系民事诉讼理论,引进诉的利益学说,适当放松原告起诉条件的限制,解决新型民事纠纷当事人适格问题。相反,有不少学者主张借鉴美国建立集团诉讼制度,但笔者不以为然,我国的代表人诉讼制度解决的同样是多数人诉讼问题,从某种意义上讲也是一种集团诉讼制度。美国的集团诉讼制度毕竟契合于英美法系的法律传统以及司法体制,全盘“美化”难免水土不服。尤其是有的代表人诉讼制度仅仅是程序设计上存在瑕疵而仍有可以完善的余地,尚且达不到完全予以否定的地步。再者,借鉴与我国国情颇为近似的德国和法国的团体诉讼制度,赋予消费者协会等类似社会团体当事人权利能力,使其有资格启动诉讼在一定领域内保护公共利益,也未尝不是一个可以考虑的进路。当然,根据我国法制构建的特点,有学者主张赋予检察机关在一定范围内为维护国家和社会的公共利益提起新型民事纠纷的权限。但是,检察机关提起公益诉讼基于何种身份、居于何种地位却是必须回答的问题。倘若检察机关以当事人的身份即意味着其与对方当事人具有同质的权利和义务,同样面临败诉的风险和败

诉责任的承担,而这与其原本法律监督主体的角色无疑又是自相矛盾的。反之,赋予检察机关的特殊地位、权利和败诉的豁免,却暗含着对民事诉讼理念的背叛。因此,如何构筑公益诉讼制度理论上尚有继续探讨的空间。

3. 新型民事纠纷的司法裁判衍生公共政策形成作用

在新型民事纠纷中,当事人的诉讼请求除赔偿请求之外,还有预防性停止侵害等诉讼请求。而后者有时意味着从已有的实体法上无法可依。法院的裁判意味着从‘矫正正义’向‘分配正义’的转换,似有越俎代庖之嫌。但立法的滞后性、“有权利就救济”的自然正义信念以及其他各种因素相互作用,使法院的‘越轨行为’在社会中能够具有‘正当性’。法院在处理这类案件时,不单要考虑过去已经发生的事实并简单地适用既有的法律规范来解决纠纷,法院还必须考虑判决的政策性目的和社会效应,在必要时还应大胆地通过创制判例来形成新的规范,法院判决在一定意义上就具有了公共政策形成的功能,而这种被称为‘公共政策形成’功能的作用和角色是传统法院所不应当承担的。

在现代西方诸国,“法院不仅仅适用法律而且有必要行使较大程度的裁量权限,以谋求案件的解决获得明显的政策性效果这一点,已经获得了广泛的认同。”^[2]就这样,现实中的审判制度往往以各种方式超出通过一般规范的适用解决具体纠纷这一给定的功能,在一定程度上把一般规范的制定、修改作用也纳入自身的能动作用。^[3]

就我国司法制度及其实践之现状而言,我国司法应否积极能动,在学界争议颇大,分歧严重。主流观念仍然主张司法被动或者说司法拘束。然而,我们也发现国内为数不多的学者呼吁司法能动。“司法能动主义在我国不仅有可能性,而且有必要性。”^[4]应该说,在我国这样一个严格贯彻成文法主义的国家里,主张司法能动主义充满障碍,极具冒险性。然而,从更加长远和宽广的眼光来了考察,我国法院顺应当代世界法治发展趋势,适当审慎地发挥司法主观能动性,解决社会上新出现而现有法律语焉不详或者尚无规定的纠纷,代表了我国法院未来发展的一个方向。

三、建构新型民事纠纷救济机制的进路探析

1. 建构纠纷救济机制的进路 西化抑或本土?

现有的民事纠纷解决机制,无论是诉讼内的司法救济,还是诉讼外诸如仲裁、人民调解等,都是计划经济时代的产物,在经济不够发达,社会纠纷有限

的情形下,社会纠纷与纠纷解决机制之间基本上可以保持着自然和谐的关系。然而,社会经济的腾飞,社会各方面利益冲突的加剧,新的矛盾和冲突如雨后春笋般诞生,大量纠纷的涌现不仅仅是数量上使纠纷解决机构尤其是司法机关不堪重负,更为关键的是,法律的适用强调以既有规范为根本,立法滞后于社会进步,许多新的事实关系缺乏相关规定予以调控。面对着一张张‘新面孔’,以民事诉讼法为蓝本的纠纷解决机制因其时滞性而渐显无能为力,理论界与实务界亦因理论以及经验储备不足也无法开出‘灵丹妙药’。

由于西方法治现代化早于我国,从而客观上为我国立法与司法提供了可资借鉴的经验、制度和范式,学界一时间便掀起一股从西方移植法律的热潮。论及法治,时下的著述更是言必称希腊、罗马,语必出英美、欧陆。似乎只有‘西天’的‘法经’才是真经,惟有‘洋人’的‘法理’方为至理。^[5]然而,批量移植过来的法律能够真正发生作用却是令人怀疑的。在新的环境中,一项外国的设计常常被加以彻底地改变,结果与其意图相反,输入国的法律制度实质上继续依照其先前的传统发挥作用。^[6]此乃其一。其二,笔者以为,法律只有是民族的,才是世界的。一个民族的生活创造了它的法制,而法学家创造的仅仅是关于法制的理论。^[7]而作为一种根本制度和治国方略,法治从根本上说更应该是“一时代一民族之生活样法及其判断与评价”^[8]的集中体现。向西方学习先进经验,并不意味着不顾一切抛弃所有传统。无庸隐讳,中国法律传统中不乏糟粕,但并非完全一无是处,尤其是基于民族特性而衍生的现在仍旧适用的法律制度、惯例仍然有继续存在的价值和必要。比如我国的人民调解制度,应该说是一个根植于我国民族传统,反映我国国情与特色的纠纷解决制度的典型代表,曾一度有过辉煌灿烂的历史,也曾被西方人称赞为‘东方经验’,如今因为应用范围日趋萎缩而陷入困境却已为许多学者所不齿,转而推崇西方的ADR制度(Alternative disputes resolution)。关注ADR多于关心人民调解,了解ADR胜过了解人民调解,熟悉西方社会胜过熟悉中国社会。问题是,不拥有历史,如何奢谈把握现在甚至左右未来?民事诉讼法学研究从先期的大量借鉴与移植德日到近几年骤然转向膜拜英美蔚然成风,这种风驰电掣般的戏剧化转变至少在在一定程度上表明当前我国学界学术研究的不成熟和不稳定性。因此,具体到民事纠纷救济机制的构建,法制建设移植固然重要而且必要,但却不可置本土资源中的优良成分于不顾,全部‘拿来’、全盘西化。否则,一方面无异于舍本逐末、舍近

求远,另一方面则造成水土不服、食洋不化之病态。尽管笔者赞成引进西方先进的纠纷解决机制,但笔者同样深信只有根植于民族传统的解决方式、策略才能真正有助于纠纷的最终圆满解决。

2. 纠纷外救济机制的重新审视

正如前文所述,司法机关有必要加强纠纷解决功能,扩大纠纷解决的广度与力度,尽可能地使更多的普通大众都能够接近正义,纳入到司法保护的轨道。这是我国司法改革的一个不容忽视的重要基点。然而,司法功能的强化绝非意味着司法的万能主义或者说法律的万能主义。一味地追求司法功能的扩大只会使司法机关卷入浩如烟海的纠纷之中而不能自拔。需要注意的是,任何社会的法律都不是万能的,司法机关因其人力、物力资源的稀缺,只能允许数量有限的案件进入到司法程序,司法机关也只能就有限的案件向社会输出有限的正义产品。尤其是在我国目前立法滞后、司法权威不高、司法观念僵化等现实环境下,棘手的纠纷往往让司法机关无所适从。司法机关在无计可施时唯有选择退避三舍。

在诉讼救济资源日趋紧张的情形下,需求各种诉讼外的救济途径便成为必然的选择。为应对案件负担危机,鼓励社会对纠纷自治自决,各国在法院内部或法院外设置各种官方或民间的替代诉讼解决机构或解决措施,出现纠纷解决权从国家走向社会的趋势,由这些形形色色的替代措施对纠纷进行过滤,减少诉讼初程序之消耗。^[9]不幸的是,我国现阶段的诉讼外救济机制同样存在诸多不容忽视的问题。人民调解、行政裁决、仲裁等诉讼外救济机制各自都面临着新问题和新的挑战。就国内形势而言,不容忽视

的是,目前显然存在着一种重诉讼轻非诉讼纠纷解决的倾向,替代性纠纷解决机制日趋萎缩,愈发少人去援用,而司法愈发备受青睐,从而日益不堪重负。

由是观之,一方面,司法的纠纷解决功能有待加强,司法机关面对接踵而来的新纠纷应该练好内功,从容上阵;另一方面,诉讼外的替代性纠纷解决机制亦应引起各方足够的重视,使之成为司法解决纠纷的过滤器,以缓解司法机关的巨大压力。唯有诉讼内外手段珠联璧合,方能共同勾勒出一幅推动法治秩序不断演进的纠纷解决机制图景。

参考文献:

- [1] 谷口安平.程序的正义与诉讼[M].王亚新等译.北京:中国政法大学出版社,2002.19.
- [2] 王亚新.社会变革中的民事诉讼[M].北京:中国法制出版社,2001.265.
- [3] 棚濑孝雄.纠纷的解决与审判制度[M].王亚新译.北京:中国政法大学出版社,2004.159.
- [4] 信春鹰.中国是否需要司法能动主义[DB/OL].http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=232.
- [5] 高鸿钧.先秦和秦朝法治的现代省思[J].中国法学,2003.(5):167—169.
- [6] 埃尔曼 H W.比较法律文化[M].贺卫方,高鸿钧译.北京:清华大学出版社,2003.36.
- [7] 苏力.法治及其本土资源[M].北京:中国政法大学出版社,1996.289.
- [8] 许章润.说法 活法 立法[M].北京:中国法制出版社,2000.1.
- [9] 何兵.现代社会的纠纷解决[M].北京:法律出版社,2003.68—69.

· 简讯 ·

全国首届‘中国人才学论坛’暨学术研讨会在河海大学召开

2004年12月10日,由中国人才研究会主办,河海大学人力资源研究中心承办的全国首届‘中国人才学论坛’暨学术研讨会在河海大学召开。

会议期间,专家学者们就‘人才价值’问题,从多方位、多角度探讨落实解决人才工作、人才研究方面的一系列新课题,通过了“中国人才学发展宣言”。通过此次研讨会,形成人才价值问题的共识,为党和国家制订人才政策提供依据和建议。

目前我国拥有各类专业技术人员已达4000多万,人才工作也取得了一定的成就。但我国入世后,对中国人才队伍带来了严峻的挑战,对人才开发工作也提出了更高的要求,我们必须加快人才工作的进程。

(本刊编辑部供稿)