



敏感案件受理中的行动策略与正当化转型

——以诉的利益为视角

肖建华 杨 兵

在现代法治社会,以诉讼为典型代表的公力救济方式在整个社会纠纷解决机制中,占据着重要甚至是基础性的位置,并成为维护公民合法权益最权威的救济手段。但美国学者尼尔·K.考默萨经过仔细研究后,发现了一个关于司法功能的“悖论”：“最需要司法保护和法律赋予权利的,往往发生在那些最难以实施司法保护的情境当中”。^[1]其实,类似的困境,在当下中国的司法场域中也是一种非常现实的存在,特别是在被我们称之为敏感案件^[2]的纠纷领域内表现得更为突出。在某种程度上,敏感案件可以被视为折射转型时期中国司法状态的一面镜子,包括司法与行政、法律与政策、权力与权利等在内的多种存在着关联甚至对立关系的力量和资源,在这方阵地上相互角力、共同博弈。在这个过程中,法院经常左右为难、进退无据,却不得不置身于一个广受关注的位置,并因为在敏感案件受理中的种种作为或不作为,常常受到批评和指责,特别是正当性的质疑。在纷繁复杂的司法实践中疲于应对的法院觉得委屈,掌握着学术话语权的理论界却认为质疑有理。这种认识上的差异,到底是一种理论与实践惯有的疏离,还是有着更深层次的原因?实践中敏感案件受理的实际运作样态到底如何?敏感案件受理的正当化缺失到底体现在什么地方?有无正当化转型的路径和方法?这些问题,延展出本文思考的脉络,也成为笔者力图去探讨的对象。

一、敏感案件样态分析

(一)何谓敏感案件

从严格意义上讲,敏感案件并非一个法律意义上的语词,无论是立法、司法还是学理上,均未对此给出明确的界定。在《现代汉语词典》里,敏感指“生理上或心理上对外界事物反应很快”,^[3]与之相关的一个词“过敏”,意思

则是“机体对某些药物或外界刺激的感受性不正常地增高的现象”。^[4]由此可见,敏感本质上是指一种生理学或心理学上的现象,只是后来这一词语被广泛借用到社会生活的多个领域,外延不断扩大,便出现了政治敏感、新闻敏感等多种概念。

敏感案件中的“敏感”显然也属于这样的借用情况,虽然很大程度上仍然保留着反映主体主观感受的本义,但其所指的主体已不仅指生物学意义上的生命个体,而更多包含了社会组织、利益群体等社会学意义上的社会主体。因此,笔者认为,敏感案件可以被界定为:由于某种客观因素而使有关主体高度紧张、反应迅速强烈的案件。综合一些司法解释、司法性文件和各地的司法实践,大致可以对敏感案件的类型作如下划分。^[5]

1.群体性案件

典型案例:据有关媒体报道,山西近百名儿童不明病因致死、致残或引发各种后遗症,患儿家长均认为是因为注射问题疫苗所致。在报道出台前后,山西数名家长欲就问题疫苗起诉山西省疾病预防控制中心和北京华卫时代医药生物技术有限公司。^[6]

本案是一起较为典型的群体诉讼,作为原告的一方当事人人数众多,而且这种“众多”不仅体现在准备起诉的数名家长,还包含着近百名与他们情况类似的家长。实践中,这类案件大多集中在商品房买卖合同纠纷、物业管理纠纷、劳动争议纠纷、农村土地征用纠纷、大规模交通事故赔偿纠纷等领域。

2.政策性案件

典型案例:2005年,因当年出台的房产新政规定“有预售证但没有房产证的户主不能自由转让房产”,广州律师张健良正式起诉广州市房管局,要求法院确认其依然

[1][美]尼尔·K.考默萨:《法律的限度——法治、权利的供给与需求》,申卫星、王琦译,商务印书馆2007年版,第187页。

[2]出于论述的便利,本文下面所称的敏感案件皆指在民事诉讼领域的敏感案件。

[3]《现代汉语词典》,商务印书馆2007年第5版,第953页。

[4]同上注,第526页。

[5]需要说明的是,下述类型的划分在许多情况下并非能够绝对分开,比如大多数政策性案件和公益性案件都表现出群体性特征,而一些政策性案件某些情况下也可能牵涉到政治问题。

[6]参见http://baike.baidu.com/view/3371387.htm?fr=ala0_1、<http://news.xhby.net/system/2010/03/20/010709437.shtml>,2010年5月24日访问。

享有其房屋自由转让的权利。^[7]

本案的发生直接源于新政策的出台。这也是这类案件共同的特点,它们“本身受政策性因素影响较深,有较为复杂的历史背景因素,需要法律与政策相结合共同作用才能解决或需要政策来加以调整”。^[8]实践中,政策性案件主要有因政府行政管理方面的决定、体制变动而引起的房地产纠纷,因国有企业转制、改制、兼并、重组引发的纠纷,地方政府根据农村产业化政策及规模经济的发展要求、大规模解除农业承包合同而发生的纠纷,军队转业干部和复员退伍军人的待遇安置问题,民办教师和代课教师的待遇和安置问题等。

3. 公益性案件

典型案例:中国政法大学博士生董彦斌向北京市西城区法院起诉华星国际影城和国家广电总局,称前者提供的删节版《色戒》剧情结构不完整,侵犯了消费者的公平交易权和知情权;后者没有建立完善电影分级制,违反社会公共利益。

本案原告的主张,实际包含了两种意义上的公共利益:消费者利益和社会公共利益,所以要将此案归为公益性案件。此类案件的主要特点是通过追究侵害公益行为人的民事责任保护公共利益,借以维护正常的经济秩序和社会秩序,起诉者的范围具有广泛性、多元性。这类案件在实践中主要包括国有资产流失案件、环境污染等公害案件、侵害消费者权益案件、反垄断案件等。

4. 政治性案件

典型案例:曾在文化大革命期间任国务院副总理的吴桂贤,起诉出版社和3名文史专家侵犯其名誉权。其理由是,被告在撰写、出版、刊登的书籍和文章中,关于粉碎“四人帮”斗争的相关描述对其存在诽谤、污蔑。^[9]

本案的核心点在于吴桂贤“文化大革命期间国务院副总理”的政治身份和涉案中有关“四人帮”的内容,因此属于政治性案件。此类案件与政治生活息息相关,或案件中牵涉到民主、自由、宗教、民族等政治性因素。实践中,这类案件主要有法轮功分子要求政治待遇案件、原“右派”人员要求“改正”索赔案件、平等权利案件等。

(二) 敏感案件缘何敏感

敏感案件是一个主体性很强的概念,对于案件敏感与否的判断,法院主要是从自身视角、权衡各方面利益后

做出的。从现实情况看,法院考虑的敏感因素主要有以下几点。

1. 与社会稳定相关。许多敏感案件特别是一些群体性案件,由于直接关涉到社会成员在转型过程中切身的利益分配,加上涉及面广、规模大、关注度高,容易产生聚集效应和连锁反应,处理稍有不慎,就可能酿成剧烈的社会冲突,危及社会和谐与稳定。在“‘稳定压倒一切’、‘一手抓改革开放、一手抓维护稳定’已成为我国流行的一种政治原则和政治理念”^[10]的背景下,作为社会治理重要一环的法院不得不在面对敏感案件时小心谨慎,全面考虑社会各个阶层和利益群体的心理状态,以防对案件的判断和处理出现重大偏差。

2. 与对行政权力和公共政策的评价相关。社会的变革和转型过程中,许多纠纷产生于地方政府与其他社会主体之间,还有一些纠纷则缘起一系列的新旧国家政策调整。这些案件常常会涉及到对行政权力或国家政策的评价,甚至可能是一些法律意义上的否定性评价。

3. 与政治变迁和历史遗留问题的处理相关。“政治”是指在社会共同体中并为共同利益而作出决策和将其付诸实施的行动。^[11]与司法活动相比,政治活动有其自身的规律和操作法则,它很大程度上与社会意识形态和政党的内部活动密切相关,并且有着非常明显的历史阶段性特点,由此产生的很多问题都是当时特定历史条件下进行利益衡量和公共决策的产物,站在现今的时代立场进行评判,本身就是一件很困难的事情,如果要从法律的角度作出处理,难度自然更大。而且,法院从职能、实力、地位等方面而言,更多地属于法律机关而不是政治机构,让其介入政治问题并作出法律评价,与其自身定位也不相符合。

4. 与法律漏洞或法律冲突相关。我国是成文法国家,注重的是法律的普适性和稳定性。但法律天生的滞后性与社会生活的复杂性、多变性,却是一对相生相随、不可调和的矛盾,使得法律漏洞不可避免,而相对稳定的法律与更加灵活的司法政策之间也经常发生冲突。因此,法院常常会面临两难的境地:严格依照法律裁判将造成实质上的不平等,而对法律作出变通或者弃法律而就政策,又面临形式上违法的风险。实质平等更符合国人传统的正义观,但实质平等的认定标准可能见仁见智,而形式上的违法却容易判断得多,加上当前社会对司法孱弱的信任

[7] 参见 <http://news.sina.com.cn/o/2005-06-01/04586043732s.shtml>, 2010年5月24日访问。

[8] 张步忠:“敏感性案件的司法对策”,载《福建法学》2008年第3期。

[9] 参见 <http://www.gd.chinanews.com.cn/2006/2006-06-13/8/37073.shtml>, 2010年5月24日访问。

[10] 顾培东:“论我国社会中非常规性纠纷的解决机制”,载《中国法学》2007年第3期。

[11] [英]戴维·米勒、韦农·波格丹诺:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来译,中国政法大学出版社

1992年版,第583页。



状态,导致法院在面对法律上存在漏洞或冲突的案件时会颇费思量。

5.与社会舆论关注相关。某个案件一旦纳入社会舆论关注的视野,特别是引起公众的广泛议论和评价,一般会让法院在思想上产生紧张感和压迫感。究其原因,一方面是因为中国传统的平民化、大众化法官思维方式要求法官的自我角色认同与大众的角色期待尽量一致,另一方面则是因为当前社会媒体的渗透力、辐射力空前强大,特别是网络的普及和运用,不仅使案件信息的传播突破了其他任何媒体所不及的界限,而且使案件的处理产生的效应在更广的范围中放大,进一步加剧了心理学上的“好事不出门、坏事传千里”现象。^[12]

二、敏感案件受理中的法院利益与行动策略

利益在人们的生活中可以说无处不在,马克思一针见血指出:“追求利益是人类一切社会活动的动因,人们奋斗所争取的一切都同他们的利益有关。”^[13]敏感案件的受理也不例外,在法院采取的形形色色的行动策略的背后,渗透着其对多种利益的考量和平衡,当然也不乏对其自身利益的维护。

(一)利益要素与“法院失灵”

敏感案件的受理,从法院的角度而言,主要牵涉到两方面的利益。

一方面是国家利益。民事诉讼作为一种国家为其国民提供的以公力解决私人纷争的普遍形式,其正常运转以国家财政为支持。囿于人力、物力及财力,国家在诉讼制度上的投入是有限度的,不可能无限制供给,在某种意义上是一种稀缺资源,因此,私人不得将民事诉讼程序随便做无意义的使用,国家也有义务保护公民和法人不被

随意卷入到诉讼程序中来。法院作为代表国家行使司法权的主体,自当承担这种案件的筛选功能,以保护“统制这类司法制度运转的国家利益”。^[14]

另一方面是自身利益。法院作为行使审判权的国家机构,中立性是其基本特性之一,按理说除了国家利益,法院在审判权的行使中不应有任何自身利益的考量。但制度经济学中的公共选择理论告诉我们,“自利是人类行为的基本特点,担任政府公职的官员也不例外。当必须若干取舍面前进行选择时,他们将更愿意选择那种能为自己带来较多好处的方法。”^[15]这也导致经济运行过程中“政府失灵”现象。^[16]而这种现象在法院处理案件的过程中同样发生。一旦具备条件,法院和法官也会产生实现自身利益最大化的内在冲动,从而出现对诉讼的处理力度不足或方式选择失当等现象。笔者称之为“法院失灵”。

在敏感案件受理中,导致“法院失灵”的利益因素主要有以下几点。第一,容易增加法院工作负担。^[17]目前,法院的案件受理量普遍上升很快,特别是一些经济发达地区的法院,民事案件收案量甚至保持两位数以上的年增长速度,法官的审判任务十分繁重。而敏感案件往往具有群体性、疑难复杂、对抗性强等特点,不仅较一般案件处理难度大,需要投入几倍甚至十几倍的精力和时间,而且容易“拔出萝卜带出泥”,引来更多的诉讼案件,加剧法院工作负担。第二,可能影响法院与地方政府的关系。许多敏感案件由于涉及到地方政府,一旦受理并进行审理,可能会触及地方政府的利益。作为人、财、物等资源都受制于地方政府的法院,不愿因此影响与地方政府的长期关系。第三,容易产生信访。近年来,从中央到地方对涉诉信访工作的重视程度都不断加强,考核力度和责任追究也

[12]即对于社会和他人否定性评价较之肯定性评价更具有可认同性和可传播性,参见冯一文:“司法不公抑或司法无力——试论当前我国司法权威流失缘由及其出路”,载《河北法学》2009年第6期。

[13]《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年,第82页。

[14][日]三月章:《日本民事诉讼法》,台北五南图书出版公司1997年版,第61页。

[15]万川:“从公共选择理论的角度看公安派出所‘政府失灵’现象”,载《江西公安专科学校学报》2002年第3期。

[16]“政府失灵”是指政府在调控宏观经济活动中,由于政府官员并非一心为公的政治人,他同市场环境中的经济人一样具有追求自我利益的倾向,导致政府理性的行为在不健全的市场中被扭曲、变异,从而使政府在维护公共利益方面的努力消弭,并给公益维护带来消极后果的一种现象。参见李长健、李伟、张锋:“利益博弈时代公益诉讼的机制模式研究”,载《桂海论丛》2006年第4期;周林彬、何朝丹:“公共利益的法律界定探析”,载《甘肃社会科学》2006年第1期。

[17]当然,由于全国各地经济社会发展水平的差异性,这一因素不能一概而论。据广东省高院课题组的调研发现,经济发达、案件多的地方,民事案件的立案标准掌握较严格,如北京、上海、广州等地;相反,经济欠发达、案件相对较少的地方,民事案件立案标准掌握较宽松,如甘肃、青海、广东云浮等地。参见广东省高级人民法院立案庭课题组:“关于民事案件立案标准的调研报告”,载http://www.gdcourts.gov.cn/sfdc/t20090108_21331.htm,2010年5月24日访问。

不断加大,因此各级法院都想方设法采取措施避免产生信访。而敏感案件由于涉及到诸多敏感因素,处理起来难度大、尺度不好把握,是容易引发信访的高危地区,所以法院会有一种“躲避”心理。第四,容易影响法院和法官业绩。当前,针对法院和法官的考核,普遍采用了结案率、发回重审率、改判率、调解率等指标。而敏感案件由于适用标准的模糊性、涉及利益的复杂性及诉求的高对抗性,较普通案件在上述指标上都处于劣势,因此会影响到法院和法官的业绩评价。

(二)利益考量下的行动策略

正是基于上述利益因素特别是自身利益的现实考虑,法院对于敏感案件的受理采取了以下行动策略。

1. 不予受理。这是法院最常用的应对方式。不予受理依据除了《民事诉讼法》第3条、第108条、第111条的相关规定外,还包括最高法院相关司法解释,如《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》明确要求,“政府主管部门在对企业国有资产进行行政性调整、划转过程中发生的纠纷,当事人向人民法院提起民事诉讼的,人民法院不予受理。”此外,一些地方法院也出台了一些指导性文件,如山东高院专门出台的《山东省高级人民法院新类型、敏感、疑难案件受理意见(试行)》。当然,实践中还有不少不予受理的决定没有明确依据,也没有相应的法律文书。

2. 暂不受理。这是审判实践中一个具有中国特色的普遍做法,即法院承认并保留当事人起诉的权利,但对案件暂时不予受理。如广西高院2003年第180号文件规定了集资纠纷、土地纠纷、职工下岗纠纷等13类“涉及面广、敏感性强、社会关注”的案件暂不受理。^[18]某些地方法院还开发出专门的立案软件,将需要暂缓立案的相关当事人的名称纳入软件系统,只要在系统中输入当事人名称,网络就会自动显示是否属于暂缓立案的案件。^[19]

3. 向上级法院请示。即下级法院主动向上级法院汇

报案件情况和处理方案,等待上级法院下达立案或者不立案的指示。笔者认为,其目的主要有两个:一是统一各地立案标准,避免因执法不统一给法院整体工作造成被动;二是及时了解情况,提前做好类似敏感案件的预防和指导。

4. 与党政部门沟通协调。即法院与有关政府部门以及党委、人大协作、配合,通过整合各方力量联合行动以平息纠纷。这种沟通协调既包括就敏感案件的立案,与涉案的政府部门之间的沟通,^[20]也包括就一些难以处理的敏感案件与地方党政部门协调解决。后一种做法既是当前国家社会治理政策之下的一种必然要求,也是法院的一种现实而且有效的选择。^[21]

5. 诉前调解。通常的做法是,在立案环节设立非诉讼调解或和解程序,由法院委托社会力量担任调解员主持调解,其中多为具有一定法律知识和调解经验的退休法官、基层干部、律师和人民调解员,在征得当事人同意的前提下,为其提供调解服务。^[22]如果双方在立案前达成和解或调解协议,就无需立案;如果调解或和解不成,则再行确定是否立案。尽管诉前调解潜藏着可能拖延诉讼和妨碍诉权行使的问题或风险,但由于其与当下社会和谐理念的良好契合度,以及在实际运作中所取得的不错社会效果,这一行动策略已成为许多法院在处理敏感案件时的最优选择。^[23]

6. 分案受理。这主要是在面对群体性敏感案件时采取的一种策略。即对于群体性诉讼事实统一、请求近似的案件,当根据需要必须立案时,将这些案件化整为零,分别受理。这也是法院对群体诉讼进行疏导并降低审判风险的一种应对之策,最高法院在《关于人民法院受理共同诉讼案件问题的通知》中对此给予了支持。该通知第1条规定,“当事人一方或双方人数众多的共同诉讼,依法由基层人民法院受理。受理法院认为不宜作为共同诉讼受理的,可分别受理。”

需要指出的是,上述行动策略有些情况下是单独采用,

[18]佚名:“广西高院暂不受理‘13类案件’”,载http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/200408/24/20040824_1581973.shtml,2010年5月24日访问。

[19]广东省高级人民法院立案庭课题组:“关于民事案件立案标准的调研报告”,载http://www.gdcourts.gov.cn/sfdc/t20090108_21331.htm,2010年5月24日访问。

[20]如北京高院规定,涉及到国务院部、委的案件,受理前要先向有关部、委汇报,听取意见后再决定是否立案。参见广东省高级人民法院立案庭课题组:《关于民事案件立案标准的调研报告》,载http://www.gdcourts.gov.cn/sfdc/t20090108_21331.htm,2010年5月24日访问。

[21]同注[19]。

[22]范愉:“诉前调解与法院的社会责任——从司法社会化到司法能动主义”,载《法律适用》2007年第11期。

[23]各地比较典型的诉前调解做法有:上海市长宁区法院的“人民调解窗口”、上海市浦东新区法院的“诉前调解”程序,北京市朝阳区法院的诉前调解三项制度、广东省东莞市法院的五项庭外和解制度、福建省莆田市所属基层法院的诉调对接等。



但更多时候是多管齐下、组合使用,而且随着时间的推移、形势的变化及相应法律、政策的调整等,对同一类案件的行动策略也可能发生相应的改变,一个典型实例是对因上市公司虚假陈述导致的证券侵权纠纷案件的受理。^[24]

三、质疑与应对:敏感案件受理之正当化

(一)敏感案件受理中的正当性质疑

应该说,敏感案件蕴涵着法律与政策、法院与政府、司法与社会体制、权利保护与社会发展等多个层面的关系处理问题,在这样复杂的背景之下,法院基于上述的利益考量在受理敏感案件时所采取的行动策略,虽有一定的现实合理性,但受制于现有的立法状况及司法环境,其正当性受到了来自社会多方面特别是学术界的质疑。这种质疑主要包括以下方面。

1.合法性危机

在实践中突出表现为三点:一是案件起诉虽然符合法律、司法解释的规定,但法院依据其内部规定、文件等司法政策性规范对案件的起诉予以限制;二是实践中各地法院普遍采用、并在最高法院相关司法解释中有所规定的暂不受理方式,在民事诉讼法中并没有相应渊源;三是许多法院在对于敏感案件不予受理、暂不受理时,常常是“不到万不得已不出书面依据给当事人”,目的是“防止当事人借题发挥,影响法院形象”,^[25]这与民事诉讼法规定的不予受理应当以裁定方式作出的规定相悖。导致上述现象的原因比较复杂,但笔者认为,主要原因还在于现行民事诉讼法对于民事案件可诉范围的规定太过粗糙。我国《民事诉讼法》第3条规定,“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系、人身关系提起的民事诉讼”。但是,在中国的现实情形下,许多表面上涉及法律争讼、符合受理条件的“财产关系、人身关系”案件,其中往往牵涉政治和其他社会因素,并非法院凭借自身的司法能力就能处理的,如果受理可能不仅解决不了纷争,还会损害到司法的权威性。因此,法院往往是硬性地以“不属于法院主管范围”为由不予受理。

2.自利性动机

正如前文所述,由于当前我国法院的现实情况、司法

权力在整个政治权力结构中的现实地位,以及法院系统内行政式的管理模式,法院在敏感案件受理中存在着许多自利性的因素。正是这些自利性因素的存在,让公众对法院敏感案件受理的正当性更加怀疑。他们会认为“司法在个案处置中以其对地方利益的特殊保护而取悦于地方权力机构,从而谋求地方权力机构在司法机构资源供给上给予更大的宽容”。^[26]这种质疑不仅会在法院无法依据处理敏感案件的时候表现出来,而且在法院依法对某些不符合立案条件的敏感案件不予受理的情况下也会有所表现,这对司法的公信力是一种很大的伤害。不仅如此,自利性因素的存在,会让本已羸弱的司法权力在面对其他权力的干预时更加底气不足、更加缺少抵抗能力,从而为强势权力主体和强势集团干涉法院工作提供更大的便利,这种危害性也是显而易见的。

3.保守性质疑

我国的民事诉讼属于“规范出发型”,奉行的是“实定法确定”原则。因此,我国理论界和实务界存在这样一种传统观点:法院主管的法律关系必须是民事实体法规定的社会关系,当事人主张的权利必须是由民事实体法规定的权利。^[27]这种观点在法院对敏感案件特别是新类型案件、公益性案件的受理中体现得更为明显。对此,有学者认为,“实践中不少法官缺乏最基本的诉权保护观念,缺乏对社会发展变革中新事物的敏锐性,对新型纠纷过于谨慎、保守,一接触审查起诉条件,自然而然地考虑有无现存的实体法律依据,当事人是否是案件的利害关系人,而全然不考虑诉讼解决的必要性”。^[28]这样做的后果是“既不利于实现民事诉讼所确立的保护当事人正当权益的任务,也使民众对国家审判机关和司法程序解决纠纷的能力产生怀疑,进而动摇对司法的信心”。^[29]

(二)链接诉的利益:敏感案件受理正当化的可能路径

1.诉的利益之界定

诉的利益是大陆法系民事诉讼理论中极其重要的概念,指的是当民事权利受到侵害或者与他人发生民事纠纷时,需要运用民事诉讼予以救济的必要性与实效性。^[30]它是衡量民事审判权作用范围的核心基准,因此西谚云

[24]我国法院对此类案件的处理经历了从驳回起诉(2001年9月20日前)、暂不受理(2001年9月21日—2002年1月14日)、有条件受理(2002年1月15日—2003年1月31日)到进一步扩大受理(2003年2月1日以后)四个阶段,参见张卫平:“起诉难:一个中国问题的思索”,载《法学研究》2009年第6期。

[25]同注[19]。

[26]顾培东:“中国司法改革的宏观思考”,载《中国法学》2000年第3期。

[27]张芳芳:“关于新型民事纠纷‘起诉难’的思考”,载《广西社会科学》2004年第8期。

[28]同上注。

[29]同上注。

[30]廖永安:“论诉的利益”,载《法学家》2005年第6期。

“无利益即无诉权”。对于诉的利益的概念,大陆法系各国及地区称谓不尽相同,法国称“利益”,德国称“权利保护必要”或“权利保护利益”,奥地利称“诉讼前提”,日本、葡萄牙、我国澳门地区等称“诉的利益”,台湾地区则兼有德国与日本的称谓。在英美法系,没有诉的利益的概念,但存在一些与诉的利益类似或相关的术语来表达对某特定的争议是否可以提交到法院决断的问题。如“可司法性事项(Justiciable Issue)”、“诉讼资格(Standing)”。^[31]

诉的利益是利益法学的产物,其试图在法律的安定性与法官的自由裁量权之间作出某种平衡。正如有的学者所言,诉的利益及与之相似概念确立的实际意义,“在于通过它建立了一种筛选机制,使得社会当中发生的种种纠纷经过此种筛选之后有选择地被纳入到公力救济的范围之内。”^[32]

2. 诉的利益对于敏感案件受理正当化的价值

(1) 诉的利益必要性及其价值

诉的利益的必要性是指法院有必要通过裁判来解决当事人之间的纠纷。这种必要性从两个层面体现:一是原告提起的讼争是否适宜法院司法解决。由国家政治结构和司法权自然禀赋所决定,“司法权审理对象是有限的,并不是对所有的社会纠纷都能够由司法进行处理”^[33]或者说适合由法院来处理,司法发挥作用的最好方式只是在那些真正体现司法优势和司法权威的领域。从当今世界各国立法来看,法院民事审判权在下列事项上将被排除在外:国防、外交等国家统治行为;学说观点、个人情感、宗教信仰;学者对法律的解释等。^[34]二是当事人的讼争是否有以提供本案司法裁判的形式给予救济的必要性。法院提供的是一种以政府财政为支撑、以解决纠纷和对公众进行权利救济为内容的公共物品,具有稀缺性,社会公众不可能无限制地利用,否则会影响到制度的效率和其他纳税人的使用权益。而且,原告的起诉可能改变被告的生活状态使其陷入一种诉讼造成的不安定感,因此,法院必须审查原告所主张的利益是否有保护的必要性。

通过对以上诉的利益必要性的把握,法院在受理敏感案件时,可以将一些不适宜或不属于法院处理范围内的案件,以及会给被告造成不必要诉讼干扰的案件,以无

诉的利益为由拒绝纳入民事审判范围,从而使司法资源在社会公众中间得到理性的、合理的分配,并让公众免受滥诉之困扰。

(2) 诉的利益实效性及其价值

诉的利益的实效性是指法院能够通过裁判实际解决纠纷。实效性有两方面的内涵:一是诉的利益是原告已经遭受或即将遭受实在的、具体化的利益损失,不是一种假想的潜在利益,也不是一种“既往性(mootness)”的、已经失去保护意义的利益。二是法院是否能够实际解决争议。这是从法院实际能力的角度进行的考量。而法院的实际能力,主要是由特定社会的政治权力结构、法律资源分配状况、社会法治发展水平等客观因素决定的。在某些情况下,尽管一些争议属于民事权利的争议,“但是如果法院作出判决也不能实际解决争议时,该请求也不具有诉的利益。”^[35]

对于敏感案件的受理而言,诉的利益实效性的最大价值,在于在法律的稳定性与复杂的社会现实之间架起了一座沟通的桥梁。这一点对于当下的法院乃至法治的进程,都有着不同寻常的意义。毕竟,一个不争的事实是,“在我国当前的转轨体制下,许多社会转型中的问题属于制度不完善或发展中的问题,不是法院通过司法手段能调解和解决了的”。^[36]因此,通过赋予法院在诉的利益实效性上一种正当的自由裁量权,使法院能够在面对一些特殊的案件时能够立足于现实的能力状况和司法环境做出合法、理性的判断,从而避免顶着“违法司法”的“帽子”,在法律与政策的冲突、权力与权利的对抗中左右为难的尴尬,最起码在形式上对法治是一种依归。

(3) 诉的利益开放性及其价值

诉的利益的开放性是指法院保护的诉的利益不仅包括制定法所确定的利益,而且包括随着经济社会的发展而出现的新型的、得到社会承认、应该予以保护的利益,这种利益被称为“形成中的权利”。“形成中的权利”尽管是一种正当的权益,但并不属于法律权利的范畴,对于其进行救济是在没有相应制定法规范的情形下进行的,可以算是一种“法律漏洞”。之所以会将其纳入诉的利益的范畴,是“基于增加国民接近法院或使用诉讼的机会或途径,扩大民事诉讼解决纷争和保护权益的功能,以及实现

[31]黄娟:“两大法系诉的利益学说与立法之比较”,载张卫平主编:《民事程序法研究(第1辑)》,中国法制出版社2004年版,第261-262页。

[32]常怡、黄娟:“司法裁判供给中的利益衡量:一种诉的利益观”,载《中国法学》2003年第4期。

[33]胡夏冰:《司法权:性质与构成的分析》,人民法院出版社2003年版,第208页。

[34]同注[31],第265页。

[35]江伟、邵明、陈刚:《民事诉权研究》,法律出版社2002年版,第218页。

[36]相庆梅:“民事纠纷可诉性问题研究”,载《河北法学》2009年第3期。



判决形成政策的机能”,^[37]这也是诉的利益积极功能的具体体现。

诉的利益的开放性,对于敏感案件受理的作用主要体现在一些新类型、公益性的案件之中,这些案件中涉及的权利往往缺乏制定法依据或依据不明确,法官通过诉的利益这一平台,“在利益衡量的基础上运用解释运动来扩充诉讼程序的‘张口’,赋予主体以新类型的诉权,使得社会当中出现的新型的、而且是必须予以保护但暂时未被现行实体法所认可的利益能够顺利进入程序当中被予以积极评价,从而达到司法创设权利这样一种效果”,^[38]同时摆脱了无法可依的窘境。

四、技术设计:诉的利益如何嵌入敏感案件受理

尽管诉的利益概念的引入,为当前敏感案件受理的正当化转型提供了一种契机,但要真正达到这种正当化转型的目标,离不开一些必要的法律技术手段和技术机制的支持,只有这样,诉的利益在敏感案件的受理中才具有操作价值和实际意义。

(一)诉的利益的保障

如何发挥诉的利益的功能,是解决我国现行敏感案件受理中许多问题的关键。而要保证好诉的利益这些功能的发挥,笔者认为,最重要和最关键的是要在立法上确认诉的利益,这也是克服目前敏感案件受理正当性障碍的前提。

目前,我国现有的民事诉讼立法当中是无法找到诉的利益的相关规定的。如果勉强算的话,《民事诉讼法》第3条关于法院主管范围的规定可以归入其范畴,但也仅仅是涉及到诉的利益必要性中的部分内容,范围狭小,并未体现出诉的利益的实质性功用,而且该规定的内容相当含糊,过于笼统,在理解上容易发生歧义。这种状况,不仅与司法实践的现实需要不符,而且与当前许多国家和地区的立法惯例相悖。^[39]因此,笔者建议,在修改我国民事诉讼法时,可以参考有关国家的规定,增设诉的利益的有关内容,并明确规定以下几点:第一,诉的利益应当是“确

实的”和“具体的”利益。第二,诉的利益应当是法律上的正当利益。第三,诉的利益应当是“已经发生的”、“现实的”利益。^[40]

(二)诉的利益的判断标准

1. 社会主流价值观念

社会主流价值取向,就是一定社会意识形态当中占据主流地位并已发展成熟的、固定的道德信念及价值观,它能够决定社会绝大多数人的行为选择方向以及行为模式。^[41]台湾学者杨日然先生将其归为三类:^[42]一是“宪法明白表示的各种价值”,二是“我们常讲到的一般人的观念和社会的通念”。三是“法律的基本原理原则”。这种分类从不同的角度说明了社会主流价值取向在当时社会所具有的、无可置疑的正义性。理所当然,它应成为法官进行利益衡量时必须斟酌的因素。其中,宪法所彰显的、在保证国民诉权方面的各项价值是法官进行利益衡量的首要依据,法官在作出诉的利益的判断时,每一项结果都必须给出“合宪性解释”;而法律的一般原理、原则,对现行立法的漏洞补充作用也是非常明显的;至于社会上一般人基于共通的伦理道德观念对法官自由的影响,则暗合了近代法以“法律覆盖道德领域并使其既存规范吻合一个合理的道德体系的要求”。^[43]比如,当社会上大多数人都认为胎儿与正常人一样同等地享有生命健康权时,那么,若有人以出现危及胎儿生命健康的行为为由而提起诉讼时,即便现有立法没有作这方面的诉权规定,法官也很有可能对起诉者的诉的利益作出倾向性的确认。

2. 公共政策

在现代社会,随着政府职能的不断扩张,制定并推行一定的公共政策是政府实施其社会公共事务职能的一种常规方式和必不可少的手段。就公共政策本身而言,它由某种公共权威(主要是指广义上的政府)在一定的历史时期和环境条件下制定,目的在于解决当时存在的公共问题。^[44]在本质上,任何公共政策都是资源配置方案,一旦制定并执行,便会立即在一定范围内改变社会原有的利益

[37]邵明:“论诉的利益”,载《中国人民大学学报》2000年第4期。

[38]同注[32]。

[39]在法国、德国、奥地利、日本、葡萄牙及澳门、我国台湾地区等大陆法系国家和地区的民事诉讼法上,都对诉的利益做出了一定的规定,具体的条款表述可能不尽相同,但大致的精神内涵和立法方向都是一致的。

[40][法]让·文森、塞尔日·金少尔:《法国民事诉讼法要义》,罗结珍译,中国法制出版社2001年版,第155-157页。

[41]同注[32]。

[42]杨日然:“判决之形式妥当性与实质妥当性”,载杨日然:《法理学论文集》,台湾月旦出版社股份有限公司1997年版,第551页。转引自胡玉鸿:“利益衡量与‘社会需求’”,载《法商研究》2001年第3期。

[43][美]罗斯科·庞德:《法律与道德》,陈林林译,中国政法大学出版社2003年版,第45页。

[44]卢坤建:“公共政策释义”,载《中山大学学报》(社会科学版)2001年第4期。

格局,使社会资源重新整合,人们的行为模式也将因此而发生一些转变。法院在诉的利益判断中肯定要对此作出回应,特别是在我国目前市场经济体系尚不健全,法律在应对扩大的市场和骤然而至的各种危机时不可避免有缺失和滞后的情况下,公共政策通过与法律的结合在一定范围内提供了一个灵活性和确定性相结合的规范机制,这也成为法官进行诉的利益衡量时一个重要的依据。不过需要注意的是,由于公共政策制定者的能力、慎重程度、程序控制、实施中的对策行为等因素的影响,导致政策本身可能存在问题,因此,法院在进行诉的利益衡量时不能不加区分地追随公共政策。公共政策只有(但不限于)在以下情况下:作为立法的过渡、弥补既有法律的漏洞、应对社会的非正常状态等,才能成为法官判断诉的利益的根据。^[45]

(三)诉的利益的程序保障

对诉的利益进行程序保障,主要要解决的问题,是明确诉的利益是起诉要件还是诉讼要件。起诉要件一般指提起诉讼的条件,通常包括起诉状载明事项、诉讼费用的缴纳等。起诉条件一般是形式审查,不具上述条件的,法院可以以诉讼不成立驳回诉讼,导致起诉的不受理。诉讼要件是指在已经开始的诉讼程序中调整的,并非诉讼的成立要件,而只不过是作出本案判决的前提要件。诉讼要件不具备,法院则驳回起诉。^[46]在我国,实务界的同志一般从我国现有民事诉讼法规定和立案模式出发,主张对于无诉的利益的起诉不予受理,^[47]即将诉的利益视为起诉要件之一;而就大陆法系民事诉讼理论来说,通常认为诉的利益是诉讼要件之一。从给予当事人程序保障和理论的逻辑性角度,笔者赞同诉的利益应作为诉讼要件,因为起诉要件从形式上即可审查,而诉的利益可能涉及一些实体问题的审查,因此不符合起诉要件的内涵。

但是,对于诉的利益的审查应该放在哪个阶段进行呢?学术界的主流观点是,起诉要件的审查在立案阶段,而对于诉讼要件的审查则在案件审理过程中进行,其主要理由是立案阶段不能给予当事人相应的程序保障,从而可能会使当事人的权利在不公平的机制下丧失。^[48]对此笔者不太赞同,认为对于诉讼要件的审查应该主要在

立案阶段,审理阶段主要就案件进行实体审理,而不再审查诉讼要件,除非在审理过程中出现新的情况可能导致原告丧失诉的利益。理由如下。一是诉讼要件属于法院职权调查事项,虽然“有关职权调查事项存在与否的事实与证据并非必然适用职权探知主义”,^[49]但即便在适用辩论主义的情况下,也无须像在案件审理过程中那样规范严格,只须给予双方当事人陈述的机会并向他们公开法院见解即可。二是对于诉讼要件的审查是由立案庭操作还是审判庭操作,主要取决于“司法行政管理安排上的便利和对法庭功能的设定”,^[50]而从现实情况看,立案庭完全可以通过立案审查合议制、立案听证制度等方式,在对诉讼要件的审查中达到给予当事人程序保障的目的。三是从诉讼效率的角度,由立案庭进行审查较之审判庭进行审查更为高效,因为它避免了案卷材料在两个庭室之间传递的环节,节省了诉讼时间。

结 语

必须承认,在当前的社会背景下,敏感案件在形式上虽然表现为司法问题,但其诉讼的外衣之下却隐藏着复杂社会问题,涉及到许多深层次的体制性因素,绝非能一蹴而就或凭法院一家之力就能解决得了的。虽然本文从诉的利益的角度提供了一种解决问题的思路,试图对法院面对敏感案件时受到的正当性困扰进行缓解,但这种方式只能算是对敏感案件受理从制度的角度进行的一种“硬件”改革。要想切实发挥出这一改革的功效,还有赖于制度运行的环境即“软件”上的完善,其中包括法官队伍素质和水平的提升、社会法治环境的改善,特别是法院在社会生活中地位的提升等。这将是一个较为长期的过程,需要整个社会特别是法律界付出艰苦而卓越的努力。当务之急我们必须做的,是迈出将敏感案件的受理进行法治化、规范化转型的第一步。从这个意义上而言,将诉的利益嵌入到敏感案件的受理中,对于开启解决敏感案件受理正当化问题的思路乃至建立敏感案件处理的长效机制,有着其较为深远的意义。

(作者单位:中国政法大学
北京市朝阳区人民法院)

[45]宋亚辉:“公共政策如何进入裁判过程——以最高人民法院的司法解释为例”,载《法商研究》2009年第6期。

[46]廖永安:“论诉的利益”,载《法学家》2005年第6期,第95页。

[47]张亚东:“试论民事诉讼立案审查制度的必要性”,载《人民司法》2005年第12期。

[48]同注[46]。

[49]杨军:《诉的利益研究》,中国政法大学博士学位论文,第122页。

[50]傅郁林:“民事诉讼要件与审查程序——以民事审判权的范围为核心”,载《人民法院报》2005年9月28日B1版。