

论弱势群体的司法保护

刘雁鹏,柳建启

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:在应然层面上,司法应当对弱势群体进行保护,但从实然角度看,对弱势群体保护存在但不限于以下四个问题:无法界定弱势群体的概念和范围;降低诉讼费反增诉讼成本;政府主导的法律援助效率低下;实质权衡损害司法客观性、确定性和合法性。为了解决以上四个问题,应着力减少整体的诉讼成本,引入风险代理补充法律援助,重新强调法律面前人人平等之原则。

关键词:弱势群体;司法;诉讼费;法律援助

中图分类号:DF8

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2015)01-0132-06

针对弱势群体的司法保护问题,中国学界的研究比较分散,要么主要论证弱势群体司法保护的必要性和可行性,要么单独就诉讼费问题或者法律援助问题进行分析。本文重点讨论了目前存在的几个重要问题,旨在推进对此问题的研究。

一、对弱势群体保护之应然论证

(一)基于司法公平的观念

弱势群体在“可行能力”^①上远远弱于社会上的强势群体,尤其是在诉讼过程中。由于弱势群体往往缺乏利用法律武器保护自己的“可行能力”,在同样情况下,强势群体能够选择更多更丰富的法律服务,或者使用非法律手段解决问题。即便诉讼程序设计之初的目的是为了诉讼两造之平等,但由于法外因素的合法介入(如聘请更优秀的律师,组织法学专家进行论证),也会使双方社会资源占有的差距显现在法庭对抗之中。因此,在司法中适度对弱势群体倾斜是在维护司法公平的观念^[1]。

(二)基于司法的社会整合功能

自改革开放以来,中国的社会整合功能逐渐由单行政整合模式过渡到多元整合模式,而法律在社会整合的过程中发挥了越来越大的作用^[2]。在哈贝马斯看来,法律对社会整合之所以重要,是因为法律具有事实有效性和规范有效性^[3],相比于道德而言,法律拥有事实有效性,而其事实有效性来源于两个方面——理性建制和国家强制,因此更有利于社会性整合^[4]。司法作为法律的适用,可以将难以解决的社会争端问题通过转化为程序以技术问题加以解决。因此,当下中国因社会发展过程中出现的阶层矛盾、冲突可以通过司法加以调整和整合^[5]。

(三)基于司法为民的执政理念

中央历来重视司法为民,要求司法做到“让每一个公民在个案中感受到公平正义”。但是司法行为模式与民众评价案件的思维模式存在一定的差异,司法只关注证据证明了的法律事实以及相关的法律规定,重视规范分析与法律逻辑推理;民众看待司法重视朴素的因果报应和法律背后的道德伦理。为此,党中央在制定司法政策的过程中,非常重视弥合两者之间的分歧,提出了各种司法政策,如“三个至上”、“服务大局”、“两个效果”、“司法为民”等。为了贯彻党中央的执政理念,最高人民法院多次下发文件强调保护弱势群体

修回日期:2014-05-22

基金项目:北京市中国特色社会主义理论体系研究中心项目“推进法治中国建设研究”(ZT2014005)

作者简介:刘雁鹏(1988-),男,中国人民大学法学博士研究生,主要从事法理学、司法理论研究;柳建启(1974-),男,广东技术师范学院讲师,主要从事立法学、私法学研究。

^①一个人的“可行能力”(capability)指此人有可能实现的、各种可能的功能性活动组合。阿玛蒂亚森通过这个概念来考察贫困社群的真实情况,如一个饥寒交迫的人晚上不吃饭是因为没有食物,而一位富翁晚上可能也不吃饭,却是为了健康。单纯从表象来看,两者食物摄入量一致,不能得出一个比另一个贫困,但是富翁与贫民之间的“可行能力”不同,富翁可以选择吃好的,但是他没有选择,而贫民没得选择。参见阿玛蒂亚·森著,任贻、于真译《以自由看待发展》(中国人民大学出版社2002年版,第62-63页)。

的权益^②。这些政策的制定与落实,成为司法向弱势群体倾斜的政策和判决依据。

二、弱势群体保护中的四大难题

在应然层面的论证肯定了司法应当对弱势群体进行倾斜性保护,然而一旦口号和主张进入实然操作层面,就不得不面对大量难题。实践操作过程中的困难主要集中在如何对弱势群体的界定、降低诉讼费激化了案多人少的矛盾进而增加了诉讼成本、法律援助效率低下、实质权衡损害司法这四大问题上。

(一)问题一:无法界定的弱势群体

司法对弱势群体进行适当的倾斜固然能够满足民众的愿景,无论是基于人权理论,还是司法公正的实现都应当驱使司法如此行为。但是,司法对弱势群体进行保护的前提是能够清晰地界定弱势群体。目前中国学界对于弱势群体的界定五花八门,有资源匮乏说^③,有福利期望说^④,还有诉讼地位说^⑤,以及可行能力说等。这些界定各有其道理,但是这些对弱势群体的界定对于千变万化的案件来说,不具有一般性的实践指导价值。

首先,弱势群体是一个相对概念,不易界定。一般意义上的弱势群体在某些法律关系中并非弱势。如孕妇一般算是弱势群体,但开着宝马对路人进行殴打的孕妇就不能简单地说是弱势群体;一般农民工算是弱势群体,而也仅仅是在劳动合同法的范围内可能被当作弱势群体;一般认为被拆迁户是弱势群体,但某些索要巨额拆迁补偿的钉子户并不能归入其中;一般将资本家作为强势群体,但是与能决定这些商人命运的政府高级官员相比,他们常常自称为弱势群体。对弱势群体的界定并没有我们想象的那么清晰,它是一个相对的概念,与特定的法律关系和法律行为有关^⑥。

其次,弱势群体是一个变动概念,不便界定。强势弱势之间的判断夹杂了太多的道德和伦理因素,两者之间的地位可能随着信息的不断公布随时变换。如哈尔滨6名警察打死大一学生,事件刚刚报道之初,舆论对这6名警察压倒性的唾骂。但随着信息的进一步披露,发现此大一学生是当地混混,平时作恶多端,在事发之时嗑药、撒泼、挑衅,主动殴打警察,舆论因此又转而支持警察,认为警察是为民除害^⑦。司法过程中同样可能出现类似的情况。很多案件在审理过程中随着信息的进一步更新,强弱之势往往瞬间转换,如此便极大地增加了法官的负担和压力,使其不仅要进行法律评价,还需要进行政治考量。

最后,弱势群体是一个标签概念,不宜界定。对弱势群体进行界定实质上是一种贴标签的过程,这本是面对复杂社会化繁为简的一种方式,能够清晰地把握事物的本质特征,但是这一行为不止简化了人们的思维模式而且还扭曲了社会的认知。如某某是富二代,在人们脑海中马上就会出现飞扬跋扈的少爷形象。一方面,标签论无形中强化了阶层意识、分裂阶层关系、磨损社会和谐^[6];另一方面,标签化思考模式通常是“先入为主”,助长了社会对立情绪,阻碍了理性思考^[7]。这种甚嚣尘上的泛标签论不仅催生了大量不理性思考就对热点案件发表意见的民众,还影响了司法审判本身。对弱势群体的界定必须谨慎。

(二)问题二:难以降低的诉讼成本

为保障弱势群体能够接近司法,中国新出台的《诉讼费用交纳办法》采取了一系列措施大幅度地降低司法准入门槛。如将财产性案件收费比例起点由4%下降为2.5%,劳动争议案件每件交纳10元,同时扩张了减免诉讼费的范围。

首先,诉讼费占诉讼成本比例非常小。就诉讼当事人的角度而言,诉讼成本包括诉讼费、律师费或代理费、交通费、时间成本和执行成本等。以劳动争议的案件为例,新收费办法将其收费从50元降低到了10元,减少的40元诉讼费对于劳动争议的全部成本来说仅仅是冰山一角,繁琐的程序和绵绵无尽的等待才是最致命的伤害。一般的劳动争议需要经历三道法律程序,周期是6-18个月,若出现需要工伤鉴定的情况,则从申请鉴定之日起,前后需要12个程序,最长时间36个月以上。若是职业病案件,则需要在此基础上增加

②如最高人民法院2013年发布的《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》;2012年2月发布的《关于充分发挥民事审判职能,依法维护妇女、儿童和老年人合法权益的通知》;2012年1月发布的《关于做好当前农民工工资案件执行工作的通知》;2010年2月发布的《关于进一步加强拖欠农民工工资纠纷案件审判工作的紧急通知》;2010年1月发布的《关于落实23项司法为民具体措施的指导意见》;2009年印发《关于当前形势下进一步做好涉农民事案件审判工作的指导意见》等。

③资源匮乏说主要是指某一群体缺乏经济资源、权力资源等各种资源。如有学者将弱势群体认定为“缺乏政治、经济和社会机会而在社会上处于不利地位的人群”。参见申世涛《法政治学视角下的我国弱势群体被害人权利保护》(《河南社会科学》2010年3月)。

④有部分学者认为弱势群体就是对自身福利有最小期望的群体,即这群人的期望即为基本的生存权。参见姚大志《分配正义:从弱势群体的观点看》(《哲学研究》2011年第3期)。

⑤有些学者认为弱势群体就是在诉讼中处于不利地位,无法充分利用诉讼程序的群体。参见杨晓玲《弱势群体在诉讼程序中的保障问题》(《中国法学会行政法学会研究会2010年会议论文集》)。

⑥持有同样观点的还有朱苏力老师和李林老师。朱苏力老师认为弱势群体可以通过努力改变自己的命运,而市场经济与人员流动为此创造了这种可能。因此,弱势群体是一个基于特定维度的相对概念。参见苏力《弱者保护与法律面前人人平等——从孕妇李丽云死亡事件切入》(《北京大学学报》2008年第6期)。李林老师认为,弱势群体是一个相对的概念,在具有可比性的前提下,一部分人比另一部分人在某一方面处于一种相对不利的地位。参见李林《法治社会与弱势群体的人权保障》(《前线》2001年第5期)。

⑦参见新浪新闻:“哈尔滨市6名警察涉嫌打人被判刑”,<http://news.sina.com.cn/c/1/2008-10-13/185716445749.shtml>,最后访问2014/4/15。

三道程序,耗时将会更长^[8]。

其次,降低诉讼费加剧“案多人少”的矛盾。自2007年《诉讼费用交纳办法》实施以来,全国民事案件较2006年增长了7.72%,案件总数为472万件,而2006年和2005年案件数量都稳定在438万件左右^[9]。案件数量的增加并没有给法院带来更多的诉讼费用。如浙江省余姚市人民法院课题组通过实证调查发现,自《诉讼费用交纳办法》实施后,2007年,该市法院案件数量增加了将近500多件,但是实收诉讼费用减少了将近100万元^[10]。中国法院工作开展所需要的资金来源于两部分,即各级财政支付和诉讼费用的收取。虽然中央特别安排了一定数额的专项资金,专门用于补助因诉讼收费制度改革造成的地方法院经费困难的问题,但由于历史欠账过多,大部分基层法院的状况仍然不容乐观^⑧。在财政支付无力解决地方法院资金匮乏的情况下,诉讼费用的降低势必会对法院正常的司法活动有所影响。这一增一减不但使“案多人少”的矛盾更加突出,而且影响了司法工作的质量。原本一项制度的设立是为了让更多的弱势群体能够接近正义,但是法院在案多、人少、缺乏资金支持的状态下,除非社会给予极大地关注,否则很难赋予弱势群体所需要的正义。

最后,诉讼费的降低可能会增加当事人的诉讼成本。这看似是一个不可能成立的命题,但是若对以下问题进行思考就会得出问题的答案:为什么高速公路免费开放会增加消费者的成本?这是因为高速公路和司法一样都是准公共物品,一般情况下,具有非竞争性和非排他性,当消费超过临界点时,非竞争性和非排他性就会消失^[11],拥堵的高速交通会让消费者寸步难行,增加了油耗、消磨了大量时间。同样,诉讼费的降低导致大量案件如潮水般涌入司法,为了应对,司法机关要么加班加点完成工作,要么对一些不太重要的案件延后,某些地区法院就出现了诸如执结率骤然下降的现象^⑨。如东莞市中级人民法院在2005年、2006年的执结率分别为35%、32%,到了2007年变成了16%。案件拖延、执结率下降意味着当事人要承受更多的时间成本。因此,诉讼费用的降低可能会增加整体的诉讼成本^[12]。

(三)问题三:效率低下的法律援助

首先,法律援助资金有效利用率偏低。法律援助的支出包括人员经费、基本办公经费,业务经费。业务经费中包括办案补贴、法律援助宣传和培训等。其中办案补贴是直接给申请人提供咨询、代书服务以及诉讼援助的经费,即支付给法律援助工作者的实际报酬,其余都是为了法律援助工作顺利进行的辅助经费。依照工作性质的重要程度而言,办案补贴占法律援助的比例应当最高,但在实践中,虽然近年来办案补贴的比例有所提升,但仍然维持在40%以下(表1)。

表1 2009-2012年法律援助(单位:万元)

年份	法律援助 总支出	办案补贴	其他经费支出(法律援助宣传、 培训、人员及办公经费)
2012	119 535.74	47 681.39 40.0%	71 854.35 60.0%
2011	104 926.44	39 400.28 37.6%	65 526.16 62.4%
2010	83 382.00	29 282.00 35.0%	54 100.00 65.0%
2009	70 500.78	23 983.67 34.0%	46 517.11 66.0%

数据来源:《中国法律援助统计年鉴》。

如表1所示,2012年法律援助总支出为119 535.74万元。在如此庞大的开支下,办案补贴仅47 681.39万元,占总支出的40%,余下60%的经费,用于法律援助宣传,法律援助培训,法律援助工作人员的办公经费。由此可见,由政府负责并主导的法律援助业务大部分资金并没有落实到法律援助本身,资金利用效率低下。真正能够提供法律援助的三类群体——法律援助机构的工作人员、律师和基层法律服务工作者的平均办案补贴分别为426元、798元、399元,而撰写一份法律文书平均收费约600~2 000元。如此低廉的报酬换取的必定是廉价的法律服务,诸多法律援助的律师工作不认真负责,基本不阅卷、不会见,在开庭时也不为当事人据理力争,最终受援对象的权利无法得到真正的落实^[13]。不仅如此,由于法律援助业务经费不足,影响了实际能够获得法律援助的数量和比例^⑩。

其次,援助对象的身份困境。中国《法律援助条例》并没有详尽地规定贫困的具体标准,而是授权省、自治区、直辖市依据本行政区经济发展状况和法律援助事业的需要规定。因此,全国各地经济困难的证明材料五花八门,标准不一。一般都是由户籍所在地的民政部门、居委会、村委会开具经济困难证明。某些农民

⑧如湖南省某贫困县获得了130万元的中央财政专项资金,但是由于长期的财务赤字,该院的经费仍然非常紧张。参见谭云华《〈诉讼费用交纳办法〉运行状况之实证分析——以一个贫困地区的基层法院为分析个案》(湘潭大学2009年硕士学位论文,第15页)。

⑨有学者专门针对湖南省隆回县做了实证调研,从2005年到2008年,隆回县人民法院民事案件的结案率和执行案件的执结率在2004至2006年变化不大,到了2007年之后,明显下降。执结率2004年78.6%,2005年89.3%,2006年83.3%,2007年70.9%,2008年62.4%。参见李飞《收费五年看变化——湖南隆回法院实施〈诉讼费用交纳办法〉情况调查》(《人民法院报》2008年12月23日,第008版)。

⑩有学者对四川省法律援助系统进行调研发现,2007至2010年,获得法律援助的犯罪嫌疑人在公诉案件被告人人数中所占比例仅为0.65%,审判阶段被告获得法律援助的比例为9.08%。参见苏镜祥《审前阶段刑事法律援助实证分析》(《法学论坛》2013年第4期)。

工在大城市里打工,其收入微薄且不稳定,一旦出现劳资纠纷需要法律援助时,需户籍所在地开具贫困证明,但是与其所在户籍地务农者相比,这些远离家乡的打工者仍不能被当作贫困者来对待,当地的村委会、居委会在开具贫困证明时则会有所选择,有时会附加其他条件,如交纳特殊费用等,这对于弱势群体而言更是雪上加霜^①。

最后,法律援助的范围过窄。《中华人民共和国法律援助条例》中第10条和第11条规定了法律援助范围,同时授权各个地方可以根据自己的情况作出补充规定。但是无论是中央层面还是地方细则,很少有对农民土地纠纷、房屋拆迁问题等近几年来矛盾突出的问题作出规定,而这些方面的矛盾正是法律援助应当予以支持的。目前对于强拆案件的法律援助多数由人权律师提供,而全国范围内有大量的强拆和土地纠纷,人权律师所能给予的帮扶远远无法满足社会需求。

(四)问题四:顾虑重重的实质倾斜

对弱势群体进行倾斜性保护有两种方式:一种是程序性质的倾斜,如前文所述的降低、减免诉讼费用,提供法律援助等;另外一种就是实质性的倾斜。本文所指的实质性倾斜是指这样一种情况:即在司法判决过程中由于考虑到弱势群体的身份,基于政策要求或者道德给予弱势群体更多的权益。程序性的倾斜能够帮助为大部分人理解和支持,其问题的关键在于资源的投入和有效利用的问题。但是对于弱势群体的实质性倾斜则会影响司法的根基——客观性、确定性以及合法性。学界很少直接讨论弱势群体实质性倾斜保护的问题,但是有学者会积极讨论司法中的利益衡量和实质权衡。

在中国的司法实践中,存在一些实质权衡下对弱势群体进行倾斜性保护的案例。如“泸州二奶”案适用原则而不是规则;深圳梁丽捡黄金认定为侵占而非盗窃;两起“捡”球案类似案件不同判等^②。在这些案件中不难发现,现实中对弱势群体倾斜大多是以实质权衡为基础。而实质权衡的根基建立在法外因素(如“社会效果”)之上,这些因素直接或间接地进入了法官的视野,影响了判决理由。那么这种实质性的权衡是否破坏了司法的客观性、确定性以及合法性?陈坤博士试图证明,在疑难案件中,对法外因素进行实质权衡的方法并不会损害司法的客观性、确定性与合法性^③。陈博士虽然提及了疑难案件的不同种类,即规则缺陷、语言模糊、价值观不可通约等,但是在论证自己的观点时,却将其进行了简化处理。如对于实质权衡不损害司法的客观性这一论点,陈博士的论证仅仅适用于规则缺陷的情况,即司法判决无法从特定的法律规则中推导出来。而对于价值观的不可通约的疑难案件,实质权衡的方法可能会导致法外因素排除规则适用,损害司法的客观性。对于案件的确定性,陈博士转化为案件的可预期性,认为实质权衡与人们的预期范围一致。但是,陈博士忽略了自己提出的新颖案件的情况,某些新颖案件的出现即便法官作出了实质性衡量,仍然有可能出现与人们的预期相违背的情况。如云南省高院对李昌奎案件改判过程的理由,同样也是一种实质性权衡(法外因素),但云南省高院的改判明显与人们的预期相违背。对于合法性,陈博士模糊了合法性概念和合法律性这两者之间的区别。合法性的内涵与外延比合法律性要广,合法律性只是合法性的一个含义^[14]。广义的合法性既可以指合法律性,如此判决依据法律和事实,具有合法性;也可以涵涉权威的概念,如民选政府具有合法性,因此要服从和尊重政府;还可以被表达为正当性,如严重践踏人权的法律规定不具有合法性,这里法律违法的并不一定是上位法或者宪法,而是一种更高的价值(公平、正义、人权等)。陈博士所指的合法性更接近于权威性与正当性,而不是合法律性,而对实质权衡进行的质疑主要集中在这种权衡进路对合法律性的侵犯上。综上,陈博士的论证无法消除实质权衡对司法判决客观性、确定性、合法性的损害。至此,在司法判决中考虑当事人是否属于弱势群体,抑或对弱势群体进行倾斜性保护可能会在一定程度上损害司法的客观性、确定性与合法性。

三、针对弱势群体司法保护问题的回应

针对前文中存在的四类问题,笔者提出以下方案:降低整体诉讼成本,以风险代理补充法律援助,以法律面前人人平等回应弱势群体界定问题和实质权衡。

(一)降低当事人的整体诉讼成本

降低诉讼费用招致了更多的案件,其效果并不如意,因此有学者主张提高诉讼费用,减少社会的司法诉求^④。这种思路虽然在理论模型上可行,但考虑到执政为民的方针以及政策的稳定性,这种朝三暮四的行径

^①如某大学生开具贫困证明时遭到刁难,要求交纳“疏通关系费”,否则不开贫困证明。参见海南网:<http://www.hinews.cn/news/system/2006/08/17/010015574.shtml>,最后访问2014/4/26。

^②笔者认为比较典型的案件就是2009年贵州修文县的滕彩荣捡球案与2011年北京市冯书凯捡球案。两个案件案情相似,但是结果相异:第一个案件法院作出了无罪判决,第二个法院认定盗窃罪成立。有学者分析之所以两个相似案件作出如此不同的判决,滕彩荣失地农民的身份是主要的影响因素,舆论和媒体不断报道,法院最终以事实不清,证据不足,认定滕彩荣无罪。参见徐光华、郭晓红《民意和媒体对刑事司法影响的考察——以两起捡球案同案异判为例》(《法商研究》2012年第6期)。

^③陈坤博士认为:对于客观性而言,在疑难案件中,并不是作为判决理由的实质权衡损害了司法的客观性,而是疑难案件本身就没有规则意义上的客观性;司法判决的确定性依赖于对案件的预期性,实质权衡的结果并没有脱离正常人对案件的预期,因此也没有损害案件的确定性;司法判决的合法性首先并不是来自于法律规则,而是来源于法院的作为一个权威机构的合法性,而机构的合法性一方面来源于宪政体制,另一方面来自于人民的认可。因此,实质权衡并不损害合法性。参见陈坤《疑难案件、司法判决与实质权衡》(《法律科学》2012年第1期)。

^④苏力站在社会管理和审判管理的角度认为,解决类似问题,应当提高诉讼成本,降低其他纠纷解决的成本,有效地降低整个社会的司法需求。参见苏力《审判管理与社会管理——法院如何有效回应案多人少》(《中国法学》2010年第6期)。

无法真正付诸实践。案件激增与降低诉讼费之间的矛盾并非不可调和,实践中的解决方案很多,如:(1)纠纷分流;(2)增加编制,增加人力资源;(3)简化诉讼程序;(4)通过司法改革提高司法工作效率;(5)通过完善评估机制调动人员工作积极性^[15]。最好的解决方案必须能够符合帕累托改进,从这个角度而言,最佳的策略可能是降低当事人的整体诉讼成本。这个方案有三处利好:其一,满足当事人的诉求;其二,符合高层执政理念;其三,激发社会需求,倒逼司法体制改革。前两者的好处自然不必多言,对于第三方面,应当说,若没有潮水般案件存在,地方司法改革就不会取得成就^[16],司法评估体系就不会完善^[17],司法在政治体系中的地位永远不可能得到提升。所以从长远看,案件增多对司法的锤炼远大于当下的困难。既然选择降低当事人的整体诉讼成本属于某种意义上的帕累托改进,那么问题的焦点就在于如何操作。事实上,司法系统经过多年的不断尝试,各地已经积累了大量的经验^[15]。这些经验表明了降低整体诉讼成本的可行性。但这些经验往往偏属于各个地方,并没有在全国范围内进行汇总和交流,也没有制度化和体系化。因此,需要在全国层面进一步总结经验,在对司法程序、司法经验、审结方式等方面反思的基础之上,将其制度化、法定化。

(二) 市场思维模式下的法律援助

我们可用以下方案解决前文所提到的法律援助中存在的一些弊端:(1)逐步提高办案补贴在法律援助支出的比例(从数据上看,每年都在提高);(2)明确援助对象的标准;(3)简化申请援助流程;(4)扩大援助范围。以上方案是针对政府主导下的法律援助中存在的问题而提出的解决思路。但除了政府之外,在法律市场还存在另外一种援助方式,即风险代理。对于风险代理,中国的做法更多的是进行限制而非引导。2006年出台的《律师服务收费管理办法》(部门规章)第11条和12条规定了禁止进行风险代理的案件^⑥。而禁止的范围与法律援助有一定的重叠^⑦,这种做法剥夺了风险代理所具有的法律援助功能,从域外经验看,风险代理在美国是由于工伤赔偿案件的大量发生,当事人无力承担诉讼费用的情况下产生并发展的。英国因风险代理的存在,政府逐年减少了法律援助的开支^⑧。认为某些案件不能进行风险代理的理由大致如下:(1)风险代理婚姻、继承案件可能有损公序良俗^[18];(2)对于请求给予最低生活保障,追索赡养费、抚养费等费用、工伤赔偿、劳动报酬以及国家赔偿的当事人,风险代理使律师侵犯了当事人应有的利益,不利于弱势群体保护^[19];(3)刑事案件大多涉及公民的人身自由,无法用金钱衡量,不适合使用风险代理。对于(1)和(3),笔者非反对意见,但对于(2),笔者认为存在一定的商议空间。首先,从规范角度看,风险代理是双方自愿签订的民事合同,依照《合同法》第52条之规定,若该合同违反法律、行政法规则应当被认为无效。中国《律师服务收费管理办法》属于部门规章,并不能以此否定风险代理的合同效力。其次,从当事人利益获得看,禁止对(2)中所列事项实行风险代理剥夺了当事人获得利益的一种可行性方式,对于当事人利益获取来说,风险代理和国家法律援助的区别在于量而非质,在于多少而不是有无。就好比给一个将要饿死的人一块发霉的面包,此时政府出面禁止,要求等待政府救济粮的发放,诚然发霉的面包对人的健康有害,但总比饿死好。最后,从法律援助与风险代理的关系看,若国家的法律援助真能发挥作用,那么就不会存在风险代理的市场空间。从这个角度说,风险代理对国家的法律援助是一种补充。

(三) 法律面前人人平等

对弱势群体进行程序性倾斜和保护不会损害司法本身,但是实质倾斜就需要解决好弱势群体的界定问题,需要妥善处理司法因此遭受的损害问题。而这些问题在司法层面确实无法解决。因此,笔者在此不赞成对弱势群体进行实体性的倾斜。正确的模式是在规则之下实现“法律面前人人平等”。

首先,从规则适用的角度看。司法适用的各种概念都具有特定的标准,具有相对的一般性和明确性。如年龄(不满18周岁的人)、身体状况(孕妇,盲聋哑)、精神状况(精神病人)等。弱势群体属于社会学的概念,其评价标准多元,有政治、经济、文化、能力、社会地位等,若直接将其引入法律的适用,则会引起极大的混乱。弱势群体倾斜性保护的前提是将这种社会学概念转化成为法学概念,如为了体现对老人的倾斜性保护,刑法就将“老人”的标准界定为75岁以上的人。因此,解决弱势群体实体性保护的重点应当在立法,而非司法。

其次,从社会效果看,司法对弱势群体的实质倾斜并不必然会产生良好的社会效果。其结果要么是人人争当弱势群体,要么是最具话语权的人群成为弱势群体。其实质是从契约到身份的退化,其效果是阻碍

^⑤如南京市鼓楼法院成立速裁组,将相似的案件安排在同一时期开庭审理,审理案件时,其他案件当事人旁听,节约了释明法律的过程,节约了大量时间。自该速裁组成立以来,办案周期缩短至14.65天,调解撤诉率达到73.75%。参见赵兴武《南京:司法效率铺就公正之路》(《人民法院报》2012年10月25日,第05版)。

^⑥《律师服务收费管理办法》第11条和第12条规定以下8种情况不得进行风险代理:(1)婚姻、继承案件;(2)请求给予社会保险待遇或者最低生活保障待遇的;(3)请求给付赡养费、抚养费、抚恤金、救济金、工伤赔偿的;(4)请求支付劳动报酬的;(5)刑事诉讼案件;(6)行政诉讼案件;(7)国家赔偿案件;(8)群体性诉讼案件。

^⑦《法律援助条例》第10条规定了法律援助的范围:(1)依法请求国家赔偿的;(2)请求给予社会保险待遇或者最低生活保障待遇的;(3)请求发给抚恤金、救济金的;(4)请求给付赡养费、抚养费、扶养费的;(5)请求支付劳动报酬的;(6)因见义勇为行为产生的民事权益的。第11条和第12条对刑事诉讼中的法律援助作出了相应的规定。

^⑧See Richard Moorhead: conditional fee agreements, legal aid and access to justice, 33 U. Brit. Colum. L. Rev. 471 (1999-2000), P471-491.

法治的进步与发展。虽然保护弱势群体是法治的要求,但其正确的模式是通过规则平等适用而非其他方式。诚如哈耶克所言:“法治确实要求平等地对待所有人,但是它却不能以人为的方式迫使人人平等,这样的努力会摧毁法治本身。”^[20]

最后,从司法的正常运转看,实质权衡的方法可能会损害司法的客观性、确定性与合法性。诚然司法中的实质权衡是一个普遍存在的无法避免的现象,就如同一个再健康的人也会生病一样,再健全的法律体系和司法体系有时也需要利益衡量以及实质权衡。但是实质权衡如同给病人吃的药,所谓“是药三分毒”,用药是非常态下的选择,并非长久之计。一个健康、稳定的司法需要客观、中立,面对强势或者弱势群体,需要的是重新贯彻“法律面前人人平等”的原则。

四、结语

人们对如何建设法治中国各抒己见,但是对需要建设法治中国没有任何疑问;人们对如何保护弱势群体存在分歧,但是对应当保护弱势群体没有争议。面对这样的问题,我们应当搁置宏观层面的争议,转而向微观制度下手,就本文所提到的弱势群体司法保护的问题而言,我们应当研究如何提供更优质的法律援助,如何节约当事人的整体诉讼成本,如何做到法律面前人人平等。可以说,法治中国的完成并不是一蹴而就,保护弱势群体的工作也不是一朝一夕,但是勿以善小而不为。在细节中见真章,中国的法治道路才会越走越通畅。

参考文献:

- [1] 张维. 司法对弱势群体倾斜性保护的正当性与可行性分析[J]. 社会科学家, 2008(3): 68-71.
- [2] 程美东. 改革开放以来中国社会整合体系的演变[J]. 学习与探索, 2004(1): 45-50.
- [3] 哈贝马斯. 在事实与规范之间: 关于法律和民主法治国的商谈理论[M]. 童世骏, 译. 北京: 三联书店, 2003: 28.
- [4] 马丽. 法律何以成为社会性整合的主导机制——以法律的有效性为分析视角[J]. 科学·经济·社会, 2012(1): 140-144.
- [5] 季卫东. 程序比较论[J]. 比较法研究, 1993(1): 1-46.
- [6] 朱力. 泛标签化扭曲社会认知[J]. 人民论坛, 2012(6): 3.
- [7] 白天亮. 贴标签令社会认知简单化[N]. 人民日报, 2013-04-26(17).
- [8] 张伟杰. 劳动者维权成本居高不下[N]. 工人日报, 2013-01-19(05).
- [9] 王亚新. 诉讼费用与司法改革《诉讼费用交纳办法》施行后的一个中期考察[J]. 法律适用, 2008(6): 2-7.
- [10] 浙江省余姚市人民法院课题组. 关于《诉讼费用交纳办法》实施运行的调查与问题探索立足于基层人民法院的思考[J]. 法律适用, 2008(6): 13-15.
- [11] 钟慧钊. 司法的产品性质及《诉讼费用交纳办法》实施情况——一个法经济学视角[J]. 法治论坛, 2010(1): 275-288.
- [12] 黄锡明, 许鹏. 执行案件中中止率高的原因及对策思考[J]. 法律适用, 2010(Z1): 149-153.
- [13] 邹国祥. 论刑事法律援助制度的完善[J]. 法学杂志, 2009(11): 113-115.
- [14] 刘杨. 正当性与合法性概念辨析[J]. 法制与社会发展, 2008(3): 12-21.
- [15] 罗东川, 黄斌. 我国司法效率改革的实践探索——立足于当前人民法院案多人少问题的思考[J]. 法律适用, 2011(3): 8-11.
- [16] 舒沁. 物管纠纷快速处理的“慈溪模式”[N]. 人民法院报, 2010-09-13(01).
- [17] 罗书臻. 创新绩效考核体系, 提高行政审判质效[N]. 人民法院报, 2010-03-31(01).
- [18] 顾仲, 周嫣. 婚姻、继承类诉讼案件可否适用风险代理[N]. 上海法治报, 2013-11-13(B07).
- [19] 周万韪. 风险代理是一把双刃剑[N]. 法制日报, 2005-05-26(03).
- [20] 哈耶克. 法律、立法与自由(第1卷)[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 2000: 68.

The Problems of Vulnerable Groups Protection by the Judicial

LIU Yanpeng, LIU Jianqi

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, P. R. China)

Abstract: For the vulnerable groups, many scholars believe that we should give them special protection. But there are some problems that follow: how to define the vulnerable groups? Reducing the litigation costs may rise the whole costs; the legal aid is inefficiency, and inclination to the vulnerable groups may be harmful to the judicial, especial for its objectivity, certainty and legitimacy. To solve these problems, we should reduce the whole costs, use contingency fee to help the vulnerable groups, re-emphasize the principle of equality under the law.

Key words: vulnerable groups; justice; litigation costs; legal aid

(责任编辑 胡志平)