

## 法律盲点 法律替代 公益诉讼

陈云生\*

**【内容摘要】** 一件为因车祸致死的流浪汉提起死亡赔偿之诉的民事案件,在全国引起各方面的关注和讨论。以此案为契机,进一步引申谈及中国目前宪政和法制建设中一些具有启发性和值得进一步深入探讨的宪政和法治理论问题。

**【关键词】** 法律盲点 法律替代 公益诉讼

### 一、从一起死亡赔偿之诉谈起

据《扬子晚报》报道,2006年3月8日,江苏高淳县人民检察院向该县民政局发出检察建议书,认为民政局应提起车祸死亡流浪汉的人身损害赔偿诉讼,为流浪汉讨个公道。高淳县人民检察院在出具的检察建议书中解释说,国务院和民政部的有关规定,明确了地方各级民政部门承担对无名流浪乞讨人员的救助职责。这种救助,不仅仅是对流浪汉生活无着的保障,还应该包括延伸的救助,比如对他们人身权利遭受侵害后提供法律救助,为他们主张赔偿权利。高淳县人民检察院有关负责人表示,虽然“不知名死者如何主张损害赔偿”在法律上是盲点,但流浪汉的生命权同样应受到法律保护。有关规定中明确提到:民政部门承担对无名流浪乞讨人员的救助职责。“我们理解,这种救助不仅仅是对流浪乞讨人员生活无着的保障,还应该包括流浪乞讨人员人身遭受侵害后,提供的法律救助,即损害赔偿主张的权利。”该县民政局认同县人民检察院在建议书中的观点和意见,也认为在国家法律法规并未作出明确规定的情况下,根据该县检察院出具的检察建议书,以及国务院颁布的《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》等法规的立法本意,民政局可以担当原告。

遂后,根据该县人民检察院出具的检察建议书,高淳县民政局以“社会救助部门及流浪人员监护人的身份”,为这名在车祸中身亡的流浪汉打官司,并将肇事司机和保险公司告上法院,提出30万元的赔偿要求。这是国内首例为流浪人员权利起诉的官司。该民政局表示,处理善后之后,剩余款项可用于民政部门的救助工作,“如果死者家属前来认领,赔偿费将全部返还。”该案一经报纸公开,便引起了社会各界媒体和舆论的普遍关注和评论,其中不乏支持和质疑两个方

\* 作者单位:上海交通大学法学院、中国社会科学院法学所。

详见《扬子晚报》2006年4月20日。

详见《东方早报》2006年4月18日。

面的声音。

## 二、此案并非是一个典型的个人主张权利的民事诉讼

笔者认为,依据《民事诉讼法》第108条规定,起诉必须符合下列条件:“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”。高淳县民政局并没有法定的起诉资格。而根据《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》第4条及其实施细则的规定,民政部门承担的是救助工作,包括向受助人员提供食物、住处和医疗,而没有提到如果流浪乞讨人员死亡而找不到近亲属的,民政部门有权代为提起赔偿诉讼。即使对《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》第4条有关的一般确定权限和责任的规定作延伸的法律解释,也应当确定如下的一个前提,即能够有事实证明当地的民政部门所属的救助站确实对因车祸致死的流浪乞讨人员正在实施救助,因而在两者之间建立了确定的具体法律关系。只有满足这一诉讼的法律要件,民政部门才能以法定监护人的身份成为提起相关民事赔偿诉讼的适格主体。在本案中,该县民政局显然不能满足这一法律要件。质疑其原告资格的其他理由,诸如公权力机关之类,都不能成立。因为根据《民法通则》第16、17条的规定,民政部门可以担任没有其他监护人的未成年人和精神病人的监护人。但必须按照法律规定的条件正式办理合法的监护关系。问题还不止于此,该流浪人员卧在(或睡在)马路上致使被车轧死,在法理上可以推定救助单位未尽到法定救助之责,尽管该救助单位可能在实际上是尽职尽责的。倘使日后死者果有亲属出现而向法院提起国家行政赔偿之诉,该救助单位及其所属民政局或许还要承担相应的行政不作为的法律责任。

## 三、与此案有关的几个引申话题

### (一) 此案暴露的是否就是中国法律上的一个“盲点”

对于这样一个并非典型的民事死亡赔偿案件,不论双方当事人、社会各方面,甚至在司法机关内部发生多少争议或质疑,都是正常的,毕竟法律上没有作出明确的规定。但各方面反复强调此案暴露出中国法律上的一个“盲点”的看法,却值得进一步讨论一下。

应当看到,对于任何一个国家的法律及其制度来说,哪怕是法制最发达的国家都不可能做到凡事都可以有法可依的程度。因为这不合法制的本质特点。世界上所有国家的法律的制定都是针对社会上存在的某种普遍现象而进行规范和调整的,法律不会对个别人或个别事件的规范和调整感兴趣,它所针对的只能是一般的或普遍的社会行为和现象。因此,任何一项法律都具有普遍性的品格,此其一。此外还应当看到,任何法律都是基于经验的感受和现实的需要而制定的,从法理上说,法律的制定也要求具有前瞻性,要尽可能地预料到未来的发展趋势和需要。但是,人即使是能为国家制定法律的智者,都会受知识、眼界、洞察力和判断力的局限,因而制定出来的法律不可能甚至不必要涉及到社会的未来。应当相信未来的人们会照顾好自己,从而使自己得到适当的法律关怀。从这个意义上来说,世界上任何国家都会存在法律“盲点”,没有“盲点”倒显得违背法律的本性了。

然而,本案所暴露的是否真的是中国目前法律上的一个“盲点”呢?单就这一案件本身来说,笔者认为不是。因为从整个事件来看,还有一个重要的法律关系人被忽略了和遗忘了,那就是高淳县公安局。该局已按职权和程序完成了勘验、收受预付赔偿金、刊登认尸启事等事宜。按照公安部《交通事故程序规定》,交通事故死亡人员身份无法确认的,交管部门应将其所得的赔偿款交付有关部门保存,事后再转交给损害赔偿权利人。这一规定完全可以适用于本案,适当数额赔偿

款的确定,自然是交管部门自由裁量的结果,大可不必再以其他的有争议的条件重新计算。至于交付的“有关部门”,自然以民政部门最为适宜。由此可见,与其说本案暴露的是法律“盲点”,倒不如说暴露的是我们对法律、规章等认识上和执行上的不足。倘若该县公安局自己主动负起责任,或由该县人民检察院向县公安局发出相应的检察建议书,实际事态的进展可能会更顺畅些,至少不会象现在这样旁生枝节且引发难有满意结果的争议。

如果还想就这个话题说下去,或许可以窥视到中国宪制和法制上的一个真正的“盲点”:这就是有关人权保护的实施机制问题。宪政和法治的正反两方面的经验一再证明,现代人权保护必备两个事实要件:一是要具备相应的法律体系及相关制度作为规范和实施的基础。不是非要求具备详尽无遗的细节及其可操作的一切规程,而是要求具备相应的法律体系以及基本的制度性框架。这个体系及其框架能够基本满足未来可能出现的,包括一些极端情况在内的调整和规范基本社会生活的法律及其制度的需要;二是要有相应的机构具体负责实施。“有权利必有救济”就意味着必有机构去具体负责救济事宜。国际上各国越来越普遍设立的专司人权保护的各类和各种形式的政府专门机构,就最适合调处如本案之类的人权保护事宜。笔者认为,这才是中国在政治和法律体制改革中亟待填补的“盲点”或缺失。

此外,还应当注意到,上述人权保护机制必备的两个事实要件,只是人权保护的前提、基础和部分的制度化实施机制,尽管这些对于人权保护来说都是极其必要和重要的,但决不意味着只依靠这些机制就完全可以达到人权保护的最终目的了。事实上,现代宪法和宪政发展出来的另一个实施机制对于人权保护来说也许是更为必要和重要的,这就是人权保护最大司法化机制。这种机制从整体人权保护机制来说,可以看成是其他机制,包括上述的法律框架机制和制度化机制,以及在更广泛意义上的政治机制、道德机制的补充,又可以看作是最后的和最有权威效力的保护屏障。

人权保护的最大司法化机制已经成为当代宪法、宪政和法治最重要的发展趋势之一。除了传统的司法审查机制和宪法法院机制不断得到扩展、加强和完善以外,职业性的司法保护机制也得到高度的重视和加强。为了应对不断得到强调的人权保护的迫切需要,在西方的宪政和法治发达的国家,特别是英、美、法、德等国家,实现了西方近代司法体制最具有革命意义、又极具挑战性和争议性的现代转变。这主要表现为各国一方面纷纷建立了各式各样的、分门别类地多达几种、十几种、几十种专门法院,差不多彻底实现了司法职业化;另一方面还相应地建立了许多“半司法”、“准司法”的机构和组织,甚至直接以行政机构代行司法职能,即实现了所谓的“司法行政”。这些组织和机构被赋予了不同程度的独立性、中立性和权威性,以非严格的司法程序调处、裁决了大量的侵权案件,有效地保护了公民的自由和权利

然而不管怎样,本案虽有颇多的争议或质疑之处,但其重大社会意义或许就在于,相对于人权保护的崇高价值目标的实现来说,有关原告资格等事项的存疑和争论,似乎就显得不那么重要了。

## (二)关于“法律替代”的法治理念及其机制问题

任何一个现代国家的法律及其制度都不可能完备到能够满足一切社会生活的法律需要的程度,而一个发达的宪政和法治国家总能逐步培育出相应的“法律替代”理念与机制,社会生活每日

---

由行政机关行使司法权的“司法行政”,以美国最为典型。美国的联邦贸易委员会、劳动关系委员会等行政机构拥有部分司法权。参见上海社会科学院法学研究所编译:《司法制度和律师制度》,知识出版社1981年版,第72页。

每时都在进行,世事难料,一旦出现法律或法律制度缺位的情况,“法律替代”就会在其中发挥机能和作用。这是一个国家宪政和法治成熟的重要标志。本案中原告资格甚至诉讼本身存在的种种质疑和争议的背后,暴露出来的就是中国目前尚不具备这样的“法律替代”理念和机制。然而,本案的当事人和关系人以及社会上关心本案的各方面人士可能还没有意识到,他们在本案中的所作所为实质上是在为建立中国自己的“法律替代”理念与机制作出的稚嫩但又富有想象力的实践。不论该案的进展和结局如何,他们无意间为中国“法律替代”理念与机制所作出的尝试和努力,都值得我们业内人士向他们表示敬重与谢意了。

### (三)关于公益诉讼问题

公益诉讼在目前中国已经不是一个全新的话题。在中国的司法改革特别是检察改革中已经成为一项重要的改革内容和方向,且人民检察院在提起和发展公益诉讼方面已经有了几年的实践,积累了大量的经验。更值得注意的是,讨论中的本案也正是在该县人民检察院发出的检察建议书的催动下发生的。这再次表明人民检察机关关注公益诉讼的积极性和主动性的增强。然而,这只是问题的一个方面,从当代宪政和法治发达国家的经验上看,实施公益诉讼的主体主要是民间团体或组织,即所谓的NGO。讨论中的本案的情况,就是最适宜由民间的人权保护组织或相关的“协会”之类的团体发起公益诉讼。当然,这又关系到中国目前宪政体制的改革与完善的高远话题了。多元化的社会结构的调整或重组,早已经成为任何欲实现现代化的国家回避不了的课题了。

最后还想指出,讨论中的本案从一个最细微之处反映了当代中国改革、健全和完善宪政体制的迫切需要。所谓宪政,就是建立一个能为绝大多数人理解和接受的,并能够在实际社会生活和国家生活中发挥作用的基本制度性框架。只要有了这个基本框架,其内部细节的填充就比较容易了。一如前面分析的,倘使我们用心构建一个健全的宪政体制,包括讨论中的本案之类的法律“盲点”或难题,解决起来其实并不一定很难。