

社会法诉讼特别程序的界定与构建

周湖勇

(温州大学 法学院, 浙江 温州 325035)

〔摘要〕社会法诉讼特别程序是作为与社会法实体内容相对应的程序法,其重要性不言而喻。无救济则无权利,反过来,有权利就要有救济,有实体法必有与之相对应的程序法,否则权利就会成为空中楼阁。社会法特别诉讼具有诉讼请求多元化、当事人之间实质不平等、诉讼程序简便高效、倾斜保护的理念等不同于传统诉讼程序的特征,而司法实践依然将传统的诉讼程序应用于处理社会法纠纷,导致实践中存在诸多问题。社会法诉讼特别程序的构建势在必行,应当从基本原则、管辖制度、审判组织、举证责任、诉讼费用制度、审限制度等方面对社会法诉讼特别程序进行构建。

〔关键词〕社会法纠纷;社会法诉讼特别程序;倾斜保护

〔中图分类号〕D 922.5; D 925.1 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1008-889X (2023) 03-0030-10

一、引言

虽然理论界对社会法的内涵和外延尚未达成共识,但是社会法已经得到迅速的发展,社会法相关法律文件相继出台,实践中各种社会法纠纷多发、频发。然而,社会法纠纷解决并没有形成相应的诉讼程序,目前主要运用传统的民事诉讼、行政诉讼程序予以解决,在实践中产生了诸多的不适应。虽然立法上采取了对传统民事诉讼程序和行政诉讼程序进行部分调整的方式,如在民事诉讼中设计对弱势群体保护的制度和程序,但仍然无法妥善解决社会法纠纷,并产生了新的问题,破坏了传统民事诉讼和行政诉讼自身的完整性和独立性。

任何实体法的存在都要有相应的程序法相配套,否则,就不可能得到有效地贯彻和实施。程序制度的不完善即调整方法的缺陷,将动摇该实体法作为独立部门法的地位,诉讼程序的相对独立性成为一个独立的法律部门的重要标准之一。社会法要构建相应的程序法才能获得独立的地位。国家早在 21 世纪初就将社会法作为中国特色社会主义法律体系中的重要组成部分,并且随着实践的发展不断完善,一大批社会法实体法出

台颁布,但社会法诉讼程序的构建却没有相应的发展和进步,仍然适用传统的民事诉讼和行政诉讼来解决社会法纠纷,且还有很多社会法纠纷无法进入诉讼程序。党的二十大对民生福祉问题作出许多新的规定,对其重视也达到前所未有的程度。在我国通过中国式现代化实现共同富裕的背景下,的确有必要建立社会法诉讼特别程序,以发挥司法对民生福祉的引领、规范、保障作用,促进社会公平正义。

二、社会法特别诉讼及其程序的界定

(一) 社会法的界定与社会法特别诉讼的类型

面对日益突出的社会问题以及公法、私法之间的不断融合,社会法应然而生,但是对于社会法的界定尚未形成定论,众多学者对此提出了自己的观点。社会法有广义、中义和狭义之分。广义社会法说认为社会法乃公法与私法之外兼有公私法属性的法律,即将社会法定义为第三法域。史探径认为,社会法是以保护与社会利益密切相关的公民经济、社会、文化权利为主旨的公法、私法规范融合的法律领域中法律群体的统称^[1]。

〔收稿日期〕2022-09-11

〔作者简介〕周湖勇(1974—),男,江西九江人,教授,博士,主要从事社会法学研究。

中义社会法说认为，社会法调整维护自然人基本权益而产生的社会关系，其法律调整方法兼具公力和私力色彩，包括劳动和社会保障法、特殊群体保护法、福利法、慈善法等。狭义社会法说认为社会法即社会保障法，也就是社会安全法（social security law）。众多的观点学说反映出理论界和实务界对社会法研究的重视，但对社会法基本概念、基本范畴、理念、原理等远远没有达成共识，由此势必影响社会法进一步发展，更影响其对实践引领作用的发挥。从知识体系完整性和逻辑性视角看，社会法尚未形成一个总分清晰、前后照应、科学严密的基础理论体系，导致许多社会法问题无法在知识体系中找到定位，相关法律问题在适用时缺少基础的必要指引^[2]。

与民法一样，社会法同样历经了从近代社会法到现代社会法的发展。社会法的产生起初是为了解决社会弱者基本的生存权益，为了解决工业化所产生的社会问题、缓和阶级矛盾而产生。随着西方国家福利制度普遍化，普通民众面临的基本生存、工伤、养老、医疗等问题已经得到解决，民众面对社会发展具有新的需求，对受教育权、基本住房权、健康权等提出新的更高的要求。社会法因而逐渐演变为保护全体社会成员的生存权和发展权的法律，其中发展权主要包括劳动权、社会保障权、卫生健康权、受教育权等。也就是说，近代社会法主要是保障弱势群体的权益，尤其是公民的劳动权和社会保障权，很多学者因而将社会法定位在弱势群体保障法。唐政秋、李健认为，社会法是以保护社会困难群体、弱势群体和特殊群体等的基本生活权益和生存权益，促进社会和谐发展为宗旨，调整社会保障（社会保险、社会救助、社会福利、优待抚恤等）关系、社会公益关系及慈善事业关系等社会关系的法律规范的总和^[3]；郑尚元认为，社会法是调整自然人基本生活权利保障而衍生的社会关系的法律规范的法律群^[4]；余少祥认为，社会法是由国家制定和颁布的旨在保护社会弱者的生活安全，提供社会福利，促进民生福祉，具有国家和社会帮助或给付性质的法律法规的概称^[5]。随着社会的发展，受教育权等社会权作用凸显，社会法不仅要保障民众的生存权，而且要保障民众的发展权。因此，我们不能固守传统

社会法，而应当不断拓展其研究范围，做到与时俱进。叶静漪等认为，社会法是以社会整体利益为取向、促进和谐社会发展为宗旨，调整社会保障（社会保险、社会救助、社会福利、社会优抚等）和劳资关系，着眼保障和促进公民生存和发展权利、条件和能力的法律规范的总称^[6]。汤黎虹认为，社会法是调整被帮扶主体和帮扶主体在社会救助、社会促进、社会优待、社会维权等领域发生的被帮扶与帮扶的关系的法律规范的总和^[7]。社会法的范围有所拓展，将公民的发展权纳入其调整范围。我国立法机关曾经对社会法进行了界定，认为社会法是规范劳动关系、社会保障、社会福利和特殊群体权益保障方面的法律关系的总和^[8]。从立法而言，社会法也有所拓展，将社会福利纳入社会法的范畴。社会保险是社会保障中的基础部分，随着福利观念的不断变化和经济水平的日渐提升，社会福利的范围与内容会不断扩展和增加，内容将会越来越丰富，不仅包括全体社会成员的衣、食、住、行等基本的生存性福利需求，还包括教育福利、住房福利、健康服务等，以不断提高全体公民的生活质量。

我国社会法的界定必须以中国特色社会主义法律体系和法律部门的划分作为理论前提和根本遵循^[9]。同时，社会法的研究范围不仅要考虑与世界接轨，《经济、社会和文化权利公约》中所包含的社会权利应作为确定社会法范围的重要依据之一，更要考虑中国的国情和实际需要以及人民对美好生活的向往和追求。随着社会建设被摆在和经济建设、政治建设、文化建设和生态文明建设同等重要的位置，社会法的重要性日益凸显。2004年，党的十六届四中全会首次提出“社会建设”概念，强调要加强社会建设和管理，推进社会管理体制创新，建设社会主义和谐社会；党的十七大提出经济建设、政治建设、文化建设与社会建设“四位一体”战略布局；党的十八大报告提出经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设“五位一体”总体布局。社会建设主要是民生事业，包括就业、医疗、卫生、文化、体育等方面。党的十七大报告、十八大报告提出，要使全体人民“学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所

居”;党的十九大报告增加了“幼有所育”“弱有所扶”,提出在幼有所育、学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居、弱有所扶上不断取得新进展,深入开展脱贫攻坚,保证全体人民在共建共享发展中有更多获得感,不断促进人的全面发展、全体人民共同富裕;党的二十大报告更加突出了民生福祉问题的重要性,从党的初心使命的视角予以阐述,凸显其重要地位以及重大意义。改善民生福祉是社会建设的重要任务,是党和政府工作的永恒主题,是实现共同富裕、实现中国式现代化的必然要求。

社会法是解决民生福祉的基本法。虽然其他法律也可能促进民生福祉,但社会法应当是解决民生福祉的专门法,在保障公民受教育权、劳动权、社会保障权、健康权、基本住房保障权等方面责无旁贷。可以说,如果在这些社会权的保障方面无所作为,社会法便丧失了作为独立法律部门的合法性。在某种程度上,社会法学研究远远落后于实践的需求,社会法学应当拓展其研究范围,实现从近代社会法向现代社会法转变,因应社会发展提出的新要求。社会法是以保障公民生存权和发展权为目的,促进全体公民社会权益为目标和宗旨的法律部门,社会法的政策目标不仅包括“保护弱势群体”“社会安全”“社会保障”,还应当包括“社会发展”和“社会公益”;社会法的社会效益指标不仅包括“社会保障水平”,还应当包括“受教育水平”“医疗卫生水平”“社会福利水平”等。社会法不仅仅是弱势群体保护法,还是社会发展促进法,应当将教育法、卫生法、体育法等法律纳入社会法的研究范围。因此,社会法特别诉讼也应当包括教育诉讼、医疗诉讼、体育诉讼等诉讼类型,不能固守传统的劳动诉讼和社会保障诉讼。现行的诉讼程序与社会法纠纷早已不相适应,需要立足现实,建立满足社会需求的纠纷处理机制,即建立社会法诉讼特别程序。不加区分、纯粹地将此类社会冲突交由民事诉讼或是行政诉讼来处理,有过分扩大传统诉讼之嫌疑,这有违科学社会实践^[10]。

(二) 社会法诉讼特别程序的特征

社会法有着不同于公法、私法的特性,社会法特别诉讼也有着不同于民事诉讼、行政诉讼的特征,因此若以民事诉讼或者行政诉讼来解决社

会法纠纷,必然是不可取的。社会法特别诉讼的特征主要表现为以下几个方面:

1. 社会法诉讼特别程序和制度构建应当体现实质正义的立法理念。社会法诉讼法律关系具有双方当事人之间诉讼力量的差异、诉讼请求的特殊性、双方具有实质性的不平等性等特点。为了更好地解决社会法纠纷,便产生了保护弱者的倾斜保护理念,以实现实质公正,这不同于其他诉讼。例如,劳动诉讼中的举证责任专属制度就是其体现,《劳动争议调解仲裁法》《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(一)》等法律规范规定:因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的,由用人单位负责举证;与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供。又如,根据《劳动争议调解仲裁法》第47条的规定,对于一裁终局的裁决,劳动者不服的可直接向法院起诉,但用人单位仅在法律规定的几种情形下方可向法院提起诉讼。这些都反映出在劳动纠纷处理中对劳动者的倾斜保护。

社会法主体之间形式上具有平等性,实质上却不平等。从表面上看,劳动法、社会保障法、教育法等社会法调整的都是个体之间的关系,但考虑到群体利益和社会整体利益的相互依赖性,就会发现这些法律实质上是解决强弱群体之间利益分布不均问题^[11]。一方大多是因另一方的活动而受到加害或者加害危险的市民(消费者、居民),而且大多数情况下表现为人数众多,具有集团性和扩散性。与之相对应的另一方却是大型的公司企业、社会团体,甚至是行使国家权力的行政机关,拥有明显的经济优势,掌握着更多的社会资源。显而易见,双方主体之间实质上是不平等的。社会法眼中的主体是存在隶属关系的,存在管理与被管理、指挥和被指挥、服务和被服务的关系,这是一种形式上平等、实质上不平等的关系,或者是形式平等掩盖实质不平等的关系^[12]。因此,社会法所调整的法律关系不同于民法上的平等关系,也区别于行政法上的不平等关系,在诉讼程序的设计和制度的设置上也应当体现这种形式上平等、实质上不平等的关系,以维护社会公平正义,实现实质公正。

2. 社会法特别诉讼请求内容的多元性。社会法特别诉讼的诉讼请求具有特殊性,原告对被告的实质性请求内容,有时不仅是损害赔偿,还包括预防性停止,这两项请求都涉及评价被告方活动之公共意义的问题^[13]。例如,在劳动关系争议案件之中,《劳动合同法》规定了未订立劳动合同的二倍工资制度,该制度的设计初衷不仅是为了保障劳动者能拿回自己的劳动报酬,还有对不与劳动者签订劳动合同的用人单位进行惩罚的目的,促使用人单位积极与劳动者签订书面劳动合同。在消费者权益保护诉讼中,消费者除了要求生产者、经营者承担赔偿责任,还有可能要求召回产品,甚至要求停止相应产品的生产。在社会法特别诉讼中如果被告所接受的惩罚是巨大的,那么被告也会因赔偿的数额巨大而慎于再做类似的行为,这也说明损害赔偿诉讼请求中包含有预防性停止的功能。

3. 社会法特别诉讼需要构建大众化、简便、快捷的程序。一方面,社会法纠纷涉及面广,权益被侵害的不仅仅是单个的主体,还可能会牵涉到社会上的某一个群体,但每个个体的具体诉讼请求以及标的大小又各不相同,因此当每个个体分别提起诉讼时,部分个体可能会因诉讼可得利益较小、诉讼高成本而放弃诉讼,其权益便无法实现;另一方面,社会法所保护的权益和当事人的诉讼请求与生存权、健康权等基本权利息息相关。因此,社会法特别诉讼对诉讼成本提出了新的要求,否则所得和所费不相称,权利人不会启动诉讼,由此会导致社会权的“休眠状态”,也会导致对社会权的漠视,甚至会导致对社会权的践踏。因此,社会法纠纷不仅要求国家提供相应的法律援助和司法救助,而且还要求诉讼程序简便、大众化,普通民众自己就能参与,不需要聘请专业人士,付出高昂的律师费。同时,社会权纠纷处理对诉讼效率提出了更高的要求,需要缩短审理期限,比如急需的医疗救助或社会救助不能及时到位,很有可能危及权利人的生存^[14],受教育权等莫不如此。

4. 社会法特别诉讼裁判过程的柔性和裁判结果的社会性。社会法纠纷解决过程应具有柔性特征,淡化其强制性和刚性,强化社会协商和合作,由此才能妥善解决纠纷。在法律评价时,以

协商方式促进各方社会合作,克服与缓解社会成员间的生存和发展利益冲突,是整个诉讼机制运行的核心观念^[15]。同时,“……争议处理结果的优劣,除了法律效果层面的标准即是否符合法律和法理以外,还应当特别重视社会效果层面的标准即是否增加社会效益”^[16]。侵害人所实施的不法行为所损害的社会利益关系复杂,侵害对象是不特定的多数人,且案件的裁判结果不仅关系到个人利益,还关系到某个社会群体的利益,甚至关系到整个社会的利益,因此法官必须考虑裁判的社会效果。社会效果既关照个案判决可能引起的当事人利益、社会利益结构的变动,又涉及个案的判决在当事人乃至社会公众心中的认可度^[17]。法官在对争议焦点进行法律解释和适用时,不可避免地要运用利益衡量的方法,考虑其社会效果,以使判决能为社会公众所接受,甚至为今后类似案例提供范本。

需要注意的是,社会法诉讼特别程序并不是完全独立于传统民事诉讼程序、行政诉讼程序,可以用一般法和特殊法的关系来解释它们之间的关系,即民事诉讼法、行政诉讼法是一般法,社会法特别诉讼是特殊法。一般的诉讼程序、制度可以适用民事诉讼法、行政诉讼法,有关特殊的制度则适用社会法诉讼特别程序,由此不会构成法律规定的重叠,正如民事诉讼法与海事诉讼特别程序法的关系一样。

三、现行诉讼程序不适用于社会法纠纷的表现

现行民事诉讼法和行政诉讼法主要解决人身权或财产权纠纷,对于社会法纠纷则没有相应的诉讼机制,我国没有构建专门的社会法诉讼特别程序来解决社会法纠纷。社会法有其自身的特征,与民事诉讼法相对应的实体法是民法,与行政诉讼法相对应的实体法是行政法,若强行适用民事诉讼法或行政诉讼法,必定会破坏民事诉讼或行政诉讼原有的体系结构,而且会产生二者不衔接的现象,甚至会在程序法和实体法之间产生内在的冲突。这种冲突现象已经在社会法各部门法的司法实践中表现出来,以下以常见的劳动诉讼、社会保险诉讼和教育诉讼为例进行说明。

(一) 劳动诉讼存在的问题

我国劳动争议案件主要适用的是民事诉讼法,用解决私法纠纷的民事诉讼来处理劳动争议,而实体法的依据却是劳动法和劳动合同法等。劳动法是典型的公私法交融的社会法,用私法程序来解决劳动争议,这必然会产生一系列的问题。虽然最高人民法院颁布的劳动争议司法解释具有很强的针对性,但是依然没有解决民事诉讼法与劳动法之间不衔接的问题。一方面,在实体法上民法奉行意思自治原则,其法律规范对当事人具有任意性;而劳动法则兼有公法和私法的双重属性,允许劳动者和用人单位以合同形式确立劳动关系和明确双方权利义务的同时又对劳动关系作出了许多当事人必须严格遵守而不得自主选择的规定,这些强制性规定在诉讼中禁止和限制当事人处分其实体权利^[17]。另一方面,在具体的程序上也存在诸多问题,如现行民事诉讼审判组织没有工会的参与,不符合国际通用的“三方原则”;双方当事人实质地位不平等的劳动案件,无法适用“谁主张,谁举证”的举证责任分配原则;劳动纠纷涉及劳动者的生存利益,无法适用漫长的民事诉讼审判期限;处于弱势地位的劳动者往往因无法提供担保,而无法简单套用民事诉讼规定的先予执行和财产保全制度^[18]。

(二) 社会保险诉讼存在的问题

长期以来,我国适用二元制的社会保险纠纷解决方式,将社会保险纠纷分为劳动纠纷和行政纠纷,用劳动诉讼来解决劳动者与用人单位之间的社会保险纠纷,用行政诉讼来解决社保经办机构与劳动者或用人单位之间的社会保险纠纷。社保纠纷解决的二元制,也存在较多的问题:(1)社会保险争议是否属于人民法院的受案范围,一直以来存在着争议,在实践中各地法院对此也无统一的意见。2010年最高人民法院颁布的《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第1条规定:“劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续,且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由,要求用人单位赔偿损失而发生争议的,人民法院应当受理。”该条款只规定了涉及因无法补办社会保险而要求用人单位赔

偿损失的争议法院应当受理,而其他的社会保险争议是否受理没有明确。司法解释的规定将法院受理的社会保险争议局限于某一种类,从而排除了法院受理其他社会保险争议案件,不利于劳动者维护其合法权益。(2)根据《劳动争议调解仲裁法》第27条的规定,劳动争议申请仲裁的时效期间为1年,因此对于用人单位为劳动者补缴社会保险的年限便产生了争议,有观点认为超过1年的时效就不予支持了,或者只支持劳动关系期间最后1年的社保,但均未完全保障劳动者的社保权益。还有,由于用人单位与劳动者之间信息不对称,用人单位处于绝对强势地位,导致劳动者无法提供有效的证据来证明自己的主张,甚至在社保利益和继续工作之间,选择放弃自己的社保利益。

(三) 教育诉讼存在的问题

我国教育诉讼目前分为教育行政诉讼和教育民事诉讼。在教育行政诉讼中主要表现为立案难的问题,根据《教育法》第43条的规定,对于学校、教职工侵犯学生人身权、财产权等合法权益的,可以提起诉讼。因此,对于学校与学生之间的民事法律关系是可以提起诉讼的,但是对于受教育权的案件目前很难进入诉讼程序,即使进入诉讼程序,法院对这类案件的审查也是力不从心,解决纠纷的效果不佳。虽然近些年有法院受理教育行政案件,如教育处分案件、学位授予案件等,这些有明确的法律依据,而大多数案件法院的做法是以不属于法院受案范围为由不予受理或者驳回起诉,这样的做法会使得权益受到侵害的学生无法维护其合法权益^[19]。而在教育民事诉讼之中,其纠纷主要是学生人身损害纠纷,一方面,由于在诉讼中适用的是过错责任原则,处于相对劣势的学生,需要收集证据来证明处于绝对优势的学校具有过错是很难的;另一方面,对于证据的收集,由于事故发生地一般都在学校内部,因此学校也掌握着几乎所有的证据,学生想要胜诉是十分困难的。

综上,目前我国社会法纠纷解决的程序存在诸多问题。无论是在基本理念、基本原则,还是在当事人制度、管辖制度、证据和证明制度、审限制度、保全制度以及诉讼程序等方面,都表现

出了适用民事诉讼或行政诉讼来解决社会法纠纷存在许多不相适应的地方,尤其在卫生法、体育法、弱势群体权益保障法等方面也缺少与之相对应的诉讼程序。

四、构建社会法诉讼特别程序的法理基础

社会法的目的和特性,使社会法纠纷不仅区别于民事纠纷,与一般的行政纠纷也存在差异。如同民商法对应民事诉讼,行政法对应行政诉讼一样,社会法也应当构建社会法所对应的诉讼程序——社会法诉讼特别程序。

(一) 构建社会法诉讼特别程序的实践基础

社会法的特性决定了社会法纠纷解决方式的多样性,我国目前非诉讼纠纷解决机制主要包括协商、调解、仲裁、行政复议等几种方式,但目前这几种方式对解决社会法诉讼都具有局限性。(1) 我国的协商制度分为个别协商和集体协商,个别协商因双方当事人存在经济实力和社会地位的不对等而失去了平等协商的基础,实践中效果不佳;集体协商因缺少能真正代表弱势群体利益的代表而失去了代表性和公信力,影响其作用的发挥,但这种制度的确能维护弱势群体的权益。(2) 调解制度在社会法纠纷解决过程中对于某些领域是无法涉及的,如劳动法规定的最低工资标准、劳动安全卫生,教育法规定的接受最低限度的义务教育等属于法律的强制性规定,即使调解也不能改变。社会法具有公法属性,很多的社会法纠纷不适宜以调解作为解决纠纷的主要方式。(3) 目前我国社会法纠纷中仅规定了劳动纠纷和社会保险纠纷可以适用劳动争议仲裁程序,而其他社会法纠纷则无相应的仲裁制度,而仲裁所具备的低成本、高效率的特点以及专业性的优点,恰恰是解决社会法纠纷所需要的。(4) 行政复议制度等行政处理程序也只能适用于部分社会法纠纷,其受理的范围是有限的,加之社会法纠纷所具有的复杂性,使得其也无法满足实践中的需要,无法发挥其专业、快捷的优势。

构建社会法诉讼特别程序是当前没有构建与社会法纠纷相应的非诉讼纠纷解决机制所要求的,也是普通民众所要求的,他们对诉讼的信任

度要远远大于非诉讼机制,但诉讼机制并不是解决社会法纠纷唯一的程序,它只是最后的手段。在构建社会法诉讼特别程序的同时,要构建和完善一套完善的非诉讼机制,这是妥善解决社会法纠纷的需要,也是构建和完善社会法纠纷解决机制的一个重要环节。同时,社会法诉讼特别程序不同于传统诉讼程序,应符合解决社会法纠纷所需要的快捷、简便、低廉的要求,使得当事人能够接近正义,利用法院来维护自己的合法权益。很多国家都在普通法院之外建立一套不同于传统诉讼程序的专门法院以及相应的诉讼程序以解决社会法纠纷。

(二) 构建社会法诉讼特别程序的权利基础

兼具公法属性和私法属性的社会权作为宪法规定的基本权利理应受到司法保护,无救济的权利会沦为形式。许多社会权利仍仅存于宪法之中,且我国没有宪法诉讼制度,那些没有纳入部门法的权利仍然无法进入诉讼保障程序,这就使得很多社会权利游离于法律之外;即使是已经纳入部门法范畴的各种权利也会因为法律规则本身的特性而导致适用上的困难。社会权是宪法赋予所有社会主体的基本权利,这些权利能否实现关乎着所有社会主体特别是弱势群体的生存权、健康权和发展权等社会权利,若这些权利遭受侵犯又诉求无门,而其他纠纷解决方式又无法有效解决纠纷时,便会形成严重的、大规模的、群体性的社会问题,影响社会的和谐稳定。

为保护与弱势群体戚戚相关的社会权利,有必要构建起社会法特别诉讼程序,为保障社会权利提供最后一道屏障。民事诉讼和行政诉讼主要保护人身权和财产权,社会法诉讼保护社会权以及美好生活权,这是其建构的权利基础。用民事诉讼、行政诉讼解决社会权纠纷,肯定会产生诸多问题,案件当然无法得到妥善处理,特别是教育纠纷、体育纠纷等,甚至都无法进入诉讼程序,时间长、成本高等问题当然会产生,弱势一方的合法权益势必无法得到有效保障。

(三) 构建社会法诉讼特别程序的程序法基础

1. 社会法特别诉讼有着诸多不同于民事诉讼和行政诉讼的特性,而现在通行的做法是由最高人民法院颁布司法解释来解决社会法诉讼的特

殊性问题,如有关劳动争议的司法解释已经出台了4个,针对实践中出现的具体问题作出特殊性规定,但这样的做法反而在实践中产生了司法解释与民事诉讼程序或行政诉讼程序之间相互冲突的新问题。其缘由在于社会法所调整的法律关系不同于一般民事法律关系,也不同于完全的行政法律关系,其包含法律强制性规范的同时又允许双方当事人在强制性规范的基础之上自由协商,由此形成了社会法法律关系兼具强制性和协商性的特点。所以,社会法纠纷的解决也要求其所对应的诉讼程序法不同于民事诉讼法和行政诉讼法,构建新的社会法诉讼特别程序势在必行。

2. 社会法特别诉讼中的主体具有特殊性。社会法特别诉讼主体的特殊性不仅仅体现在双方当事人之间是一种形式平等而实质不平等的关系,更体现在社会法的主体是具体的、现实的。民法中的“人”是“经济人”,是“强而智”的人,是法律所拟制的主体,是利己的、理性的主体;民事主体都是平等的,赋予双方的权利义务也是对等的。但社会法上的“人”有一方是“弱而愚”的人,一方面,其在经济实力和信息占有方面居于弱势地位,面对强大的用人单位、经营者等另一方社会法主体,显然无法与之形成平等对抗的态势;另一方面,由于信息占有的不充分,不能充分有效地权衡自己的处境和利益,也无法做出理性的抉择。因此要解决社会法纠纷必须正视这些差距,并从这些差异出发考虑怎样消除这些差异带来的不平等,从而在更高层面上实现社会正义。为了适应社会法当事人之间形式平等而实质不平等的现象,建立以倾斜保护为原则的社会法特别诉讼制度也便顺理成章。

五、社会法诉讼特别程序的构建

我国目前没有专门的程序和机构来解决社会法纠纷,也没有宪法诉讼制度来保障社会权,在现行社会法纠纷解决程序维权成本高、耗时长、效果不好的情形下,更应当建立起专门的社会法诉讼特别程序,以推进社会权的保障。社会法纠纷的解决必须建立与其实体法内容相适应的诉讼程序。同时,社会法内部的实体内容相差甚远,无法制定统一的诉讼规则,如体育法、卫生法、

劳动法、社会保障法的实体内容差别很大,难以制定与之相适应的一部统一的程序法。因而,分散立法是当前的选择,即在相应的实体制度中规定相应的程序制度;到将来条件成熟,可以考虑制定统一的程序规则。

(一) 社会法诉讼特别程序基本原则、基本要求和路径

社会法诉讼特别程序作为一种诉讼程序,应当坚持诉讼法的一般原则,如适用法律平等原则,以事实为依据、以法律为准绳等基本原则,坚持公开审判、回避等基本制度,并将其作为贯穿整个社会法诉讼的全过程,所有诉讼参与人进行社会法诉讼都要遵守的基本行为准则。但社会法诉讼特别程序也有其特有的原则,反映其基本理念和基本精神,比如倾斜保护原则。如同民法中的诚实信用原则、刑事法中的罪刑法定原则和行政法中的依法行政原则一样,社会法的特有原则便是倾斜保护原则,因此社会法诉讼特别程序应当体现对弱势群体进行倾斜性保护,如在诉讼费、举证责任、保全、裁决执行等方面进行倾斜性保护弱势群体,以实现实体法的立法目的。又如,应坚持诉讼公正与诉讼效率并重原则。在民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼中,诉讼公正与诉讼效率原则是诉讼法共同基本原则之一,要求诉讼公正优先、兼顾诉讼效率,因为诉讼公正是司法的生命。但社会法诉讼特别程序不仅要求实质公正,而且对诉讼效率也具有同等重要的要求,因为社会权关系公民的生存权和发展权,需要迅速、及时地进行处理。还有,社会法诉讼特别程序不同于民事诉讼法的个人本位,应当维护社会利益,坚持社会本位,社会权从表面而言是个人的权益,实质上是集合化的公共利益。

和传统诉讼不同,社会法诉讼特别程序更像ADR(非诉讼纠纷解决机制),应便捷、快速、低廉,同时又具有诉讼的公正性和权威性。为解决社会法纠纷,应对传统民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼进行调适,扩大受案范围,改变诉讼规则。同时,还需要创设新的形式,包括构建宪法诉讼、扩大公益诉讼适应范围以及制定新的诉讼规则。社会法诉讼特别程序的构建,就具体路径来说,应总结社会法特别诉讼的基本原理和规律,从中提炼基本理念和特有原则,并由此进行

共性制度和程序的构建,包括诉讼信托和社会组织作用的发挥、专门法庭(法院)的设置、小额诉讼程序和群体诉讼、公益诉讼形式的发展、举证责任倒置等证据和证明制度的变革、优先审理和部分判决、先予执行制度、ADR的广泛运用以及裁决类型调适等。

(二) 社会法诉讼特别程序的构建

由于社会法是一个法律群,每一部法律之间都有巨大的差异性,因而每一部法律自身也应规定相应的一些程序性规范,以保障其实施,但社会法要实现其目的和价值,必须建立一套普遍适用的程序规范。本研究针对社会法特别诉讼的具体程序的构建,仅以社会法普遍适用的程序为重点进行论述。

1. 管辖制度的特殊性。管辖权是程序公正之首,程序公正是实体公正之先,可见管辖问题对于诉讼公正的重要性。同时,管辖问题还关系到当事人诉讼的便利程度以及诉讼成本的支出,对于社会法纠纷的当事人而言,更是涉及司法可及性的问题。由于没有统一的社会法特别诉讼法,实践中解决各类社会法纠纷的诉讼管辖制度尚未统一规定,只是简单地适用民事诉讼法或行政诉讼法,且未体现出社会法特别诉讼的基本原则,特别是未体现出倾斜保护原则。传统民事诉讼法管辖制度建立的基础是双方地位平等,因而要平等对待原被告双方。民事诉讼管辖制度的设计是为了防止原告滥用诉讼权利,实行“原告就被告”的原则。虽然民事诉讼法也有规定“被告就原告”的特殊情况,但并没有针对社会法纠纷作出特殊的规定。《劳动争议调解仲裁法》第48条规定,劳动者对仲裁终局裁决不服的,可以向人民法院提起诉讼,并没有规定劳动者应当向何级、何地的法院提起诉讼,然而该法第49条却明确规定用人单位对终局裁决不服的向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院提出申请撤销裁决的申请,这样的规定不仅因其规定不明而造成劳动者投“诉”无门或法院之间相互“推诿”的局面,更没有体现出社会法特别诉讼向弱势群体倾斜的理念。社会法诉讼特别程序的管辖制度必须体现倾斜保护原则,如在劳动诉讼中确定由劳动合同履行地法院管辖,消费者权益纠纷应当由侵权行为发生地或消费者所在

地法院管辖,建立起以维护弱势群体权益、方便弱势群体维权为理念的社会法特别诉讼特别管辖制度。

2. 审判组织的特殊性。传统诉讼程序对审判组织的定位是中立,这是程序正义的要求。然而,在社会法特别诉讼中,鉴于双方当事人之间的诉讼力量存在巨大差距,决定了社会法特别诉讼的审判组织无法像普通民事诉讼或行政诉讼程序那样严守其中立的地位,而要秉承实质正义的理念,根据倾斜保护原则的要求,推行能动司法,由此才能实现对弱势一方的保护,实现社会公平正义。普通法院不会因社会法特别诉讼而放弃其传统中立的地位,同时由于社会法纠纷数量激增且日趋复杂,构建社会法特别诉讼所特有的审判组织是必然的选择,由此才能妥善解决社会法纠纷。

建立社会法特别诉讼的审判组织有2种模式可供选择。(1)建立完全独立于普通法院的社会法院。鉴于社会法纠纷的技术性和专业性较强,为了保障社会弱势群体的利益,需要在普通法院之外设立专门的司法机构。法国、德国、以色列等国就在普通法院之外设立专门的社会保障法院或劳动法院,独立于普通法院,专司劳动争议案件或社会保障纠纷审判。在我国,因海事纠纷、知识产权纠纷、互联网纠纷和金融纠纷的专业性和特殊性,建立了专门的海事法院、知识产权法院、互联网法院、金融法院等专门法院。同样,建立专门的社会法院是社会法特别诉讼审判组织最理想的模式,这样既可以减轻普通法院的负担,又能保障审判的专业性,并体现社会法纠纷审判的特殊性。但该种做法不仅需要打破现有的司法体系,也需要耗费大量的人力物力,这一模式在短期内实现是十分困难的。(2)在现有的普通法院内部的民事审判庭、刑事审判庭、行政审判庭等传统审判组织之外设立专门的社会法庭。将社会法纠纷脱离于民事审判庭和行政审判庭,交由更专业的社会法庭来审理,该审判机构甚至实行社会法纠纷审理的行政、民事、刑事审判的“三审合一”,由此更加符合社会法纠纷的特点,有助于案件的妥善处理。这种做法也是大多数西方发达国家所采取的一种模式,可以借鉴其有益的做法。同时,这一模式在我国现阶段也

具有可行性,很多地方尝试设立专门的劳动争议审判庭或教育法庭,为设立专门的社会法庭积累了经验。

3. 审判法官的特殊要求。社会法纠纷的性质以及所具有的特点对审理法官提出了新的要求。(1) 传统民事诉讼和行政诉讼程序中,要求法官平等对待双方当事人,但社会法特别诉讼中,由于双方实力、地位的不平等,要求法官对弱势一方进行倾斜保护,以求实质正义,能动司法是审理这类案件的真实写照,“社会工程师”是对法官角色最为恰当的概括和总结。但法官毕竟是中立的裁判者,不能将其定位为弱势一方的“代理人”,否则将会违背审判的规律。因此,既要实现对弱势一方的倾斜保护以实现社会公平正义,又不能违背法官的中立裁判者地位,这无疑是对法官智慧的考验和挑战。(2) 在社会法特别诉讼中法官除了需要具备专业的法律知识,还会涉及非法律的专业知识,如在劳动诉讼中法官需要对劳动关系有基本认知,教育纠纷中需要对教育规律有较为清晰的认识,体育纠纷中则要对竞技体育具有一定的了解,因此这类案件对法官的专业能力提出了新的要求。(3) 要妥善解决社会法纠纷,还要求法官对社会经济发展具有较为精准的把握。在社会法特别诉讼案件的审理和裁判过程中,法官不仅要有针对性地解决个案的公平正义,还需要符合当前的社会政策,协调好各种利益关系,需要法官在做出判断时尽可能全面考虑,不仅要注重裁判的法律效果,还要考虑注重裁判的社会效果和政治效果。

4. 举证责任分配的特殊性。举证责任意味着承担举证负担,也意味着承担败诉风险,举证责任分配既要符合公平、正义的要求,又要能使诉讼较为迅速地得到解决,这是一个既棘手又重要的问题,既关系到诉讼公正,也关系到诉讼效率。“法律要件分类说”是民事诉讼中举证责任分配的主流学说,适用于当事人形式上平等、实质上平等的社会关系——民商事法律关系。鉴于社会法特别诉讼中双方当事人之间地位的不平等,在举证、质证过程中难以避免出现双方失衡的情况,需要赋予弱势一方一定的“诉讼特权”,以增强弱势一方的诉讼能力,使“天平向弱势一方倾斜”。实践中,双方当事人对待证事

实的举证条件和举证能力存在巨大的差别,社会法特别诉讼应采用举证责任倒置的原则。比如,由处于强势地位的一方证明己方的行为与损害后果之间没有因果关系或证明是第三人或者受害人有过错;若事实处于真伪不明的状况,法官应当坚持倾斜保护原则,衡量利弊,作出有利于弱势群体的裁决,由此实现社会法诉讼特别程序上的程序正义,实现社会公平正义。

5. 诉讼程序和制度建构的特殊性。在社会法特别诉讼以及裁判文书的执行过程中,为了保障弱势群体的利益,维护其合法的诉权,应当减少弱势群体的诉讼成本以及其他诉讼障碍,使其能接近正义,增强诉讼的可及性,这集中体现在诉讼费用制度、审限制度、保全制度、先予执行制度等方面,需要设计不同于传统民事诉讼和行政诉讼有关制度,不可简单予以套用。

如果像传统民事诉讼中那样,需要缴纳高额的诉讼费,对于在社会法特别诉讼中经济条件处于不利地位的弱势群体来说无疑是沉重的负担。因此,在社会法特别诉讼中免交或少交诉讼费,或者实行低廉的诉讼费用制度是必然的选择,否则他们就无法利用该诉讼程序来保障其社会权。在审限制度上,传统的民事诉讼和行政诉讼有着冗长的诉讼时限,如民事诉讼中普通一审的审限为6个月,适用简易程序的审限也要3个月,再加上二审和再审的审限时间就更长,这对于维护其生存利益的弱势群体来说,如此漫长的审限是不合理的,也是难以承受的,“迟到的正义非正义”(英国谚语),因此社会法特别诉讼需要缩短审理期限。在保全制度和先予执行制度上,申请人在民事诉讼法中提出申请之时需要提供担保,但这样的要求在社会法特别诉讼中,对于经济困难的弱势群体来说无异于在事实上剥夺了其相应的诉讼权利。在社会法特别诉讼中,对于弱势群体提起的保全请求和先予执行请求,应当免于提供担保,或者提供人保,减少其诉讼成本。此外,社会法诉讼特别程序中还应当建立不同于一般民事诉讼的程序和制度,如先调后判制度、先裁后审制度、一审终审制度、部分判决制度,这些制度和程序体现和反映了社会法纠纷对诉讼程序快捷、迅速的要求。

6. 裁判结果的社会性和妥当性。由于社会

法纠纷具有社会性，所涉及的侵害对象往往指向的是不特定的多数人，法院的裁决结果不仅是对个案的判断，还会对其他案件有指导性的作用，甚至会影响立法机关的立法行为和行政机关的执法行为。因此，社会法特别诉讼的裁决结果不能仅“以法律为依据”作为唯一的裁决理由，对社会法关系的调整不能再固守传统的对权利义务“一刀两断”“黑白分明”的判定，既要“瞻前”，也要“顾后”，即不仅要强调对已发生纠纷的解决，还要注重双方关系的维持、双方合作的继续以及对未来社会关系的塑造。传统三大诉讼法上的裁决，往往要求“以事实为依据，以法律为准绳”，并遵从内心确信，作出裁决即可，然而在社会法特别诉讼中，其诉求不仅关系到弱势一方的生存权和发展权，还具有社会性和预防性，因而作出的裁决不但需要考虑个案的正义，还应当考虑所带来的社会影响，必须为社会大众特别是弱势群体所接受，维护社会的稳定和谐，也就是说，不仅要考虑裁判的法律效果，也要考虑裁判的社会效果。

六、结 语

面对数量激增、案情复杂、专业性强的社会法纠纷，简单适用民事诉讼程序或行政诉讼程序无法妥善解决，未能体现社会法倾斜保护的原则，必须要构建社会法所特有的诉讼程序，为社会法纠纷的解决提供合理的、符合保护弱势群体理念的诉讼程序。通过我国目前诉讼法程序的比较和社会法纠纷解决的实践经验，应构建既符合社会法特别诉讼的基本原则和特点，又能符合实际的社会法诉讼特别程序。本研究在社会法相关实体法尚未形成统一观念之时，提出构建社会法诉讼特别程序，仅仅是对其大致轮廓进行阐述，对具体制度和措施未作展开性的论述，仍有待进一步的论证。

〔参考文献〕

- [1] 史探径. 社会法学 [M]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2007: 24.
- [2] 林嘉. 构建中国特色社会主义法学自主知识体系 [J]. 民主与法制周刊, 2022 (38): 13-17.
- [3] 唐政秋, 李健. 社会法范畴和体系探究: 以社会法立法为视角 [J]. 当代法学, 2008 (2): 17-22.
- [4] 郑尚元. 社会法的定位与未来 [J]. 中国法学, 2003 (5): 124-135.
- [5] 余少祥. 社会法总论 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2019: 33.
- [6] 陈甦. 民生保障与社会法建设 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2009: 14.
- [7] 汤黎虹. 社会法基本理论 [M]. 北京: 法律出版社, 2017: 131-132.
- [8] 杨景宇. 我国的立法体制、立法体系和立法原则 [EB/OL]. (2003-04-25) [2020-09-01]. http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2003-04/25/content_316546.htm.
- [9] 郑功成, 等. 社会法总论 [M]. 北京: 人民出版社, 2020: 43.
- [10] 周湖勇, 盛蕙婷. 社会法诉讼特别程序建构的多维视角 [J]. 青海社会科学, 2022 (4): 164-173.
- [11] 余少祥. 社会法的界定与法律性质论析 [J]. 法学论坛, 2018 (5): 52-63.
- [12] 周湖勇, 关今华. 劳动诉讼相对于民事诉讼的理论基础: 基于社会法及传统诉讼现代转型的视角 [J]. 福建师范大学学报 (哲学社会科学版), 2014 (4): 19-26.
- [13] 小岛武司. 诉讼制度改革法理与实证 [M]. 陈刚, 郭美松, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 169-170.
- [14] 余少祥. 社会法的诉讼机制: 特征及其限制 [J]. 江淮论坛, 2015 (5): 15-19.
- [15] 白小平. 社会法基本范畴研究 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2020: 214.
- [16] 周湖勇. 劳动诉讼制度研究 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2013: 24.
- [17] 凌霄. 第三法域诉讼问题初步研究 [D]. 南京: 南京师范大学, 2002.
- [18] 侯玲玲, 王全兴. 民事诉讼适应劳动诉讼的立法建议 [J]. 中国劳动, 2001 (6): 14-16.
- [19] 韩德利. 论我国教育仲裁制度的构建: 以大学生权利救济为视角 [J]. 行政与法, 2010 (9): 91-93.

(下转第70页)

- 文教学与研究, 2019 (2): 33-41.
- [18] 刁晏斌. 论华语词汇中的外来移植义: 以马来西亚华语为例 [J]. 语言文字应用, 2021 (1): 65-77.
- [19] 霍恩比. 牛津高阶英汉双解词典 [Z]. 8 版. 陆谷孙, 邹晓玲, 赵翠莲, 等, 译. 牛津: 牛津大学出版社, 2020.
- [20] 刁晏斌, 卢月丽. 机遇与挑战: 论当代汉语中的外来因素及其影响 [J]. 中国语言学报, 2022 (3): 604-624.
- [21] 刁晏斌. 由“舍小取大”现象看《全球华语大词典》中存在的问题 [J]. 宁夏大学学报 (人文社会科学版), 2022 (4): 86-94.
- [22] 李行健. 现代汉语规范词典 [Z]. 1 版. 北京: 外语教学与研究出版社, 2004.

The Phenomenon of “Abandoning the Small Word and Taking the Big Word” in Huayu and the Study of Mandarin

DIAO Yanbin

(School of Chinese Language and Literature, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: By taking the word “晋升” as an example, this paper first analyzes and explains the phenomenon of “Abandoning the small word and taking the big word” in Huayu. Then it extends to Mandarin and analyzes the similar phenomenon and its manifestations. This paper assumes that this phenomenon can help to understand the relationship between Huayu and its research and Mandarin research, believing that the former can reflect and even nurture the latter. Specifically, it includes two aspects: one is that Huayu is an important window whereby to observe Mandarin, and the other is that Huayu research is an important reference for Mandarin research. This paper aims to highlight an aspect that has been neglected or even ignored in previous relevant studies: how Huayu research feeds back Mandarin research, and how Mandarin research borrows from Huayu research.

Key words: Huayu; Mandarin; the phenomenon of “Abandoning the small word and taking the big word”

(责任编辑 陈蒙腰)

(上接第 39 页)

The Definition and the Construction of Special Procedure of Social Law Litigation

ZHOU Huyong

(Law School, Wenzhou University, Wenzhou 325035, China)

Abstract: The special procedure of social law is a procedural law corresponding to the entity content of social law, and its importance is self-evident. Without remedy, there is no right. On the contrary, where there is a right, there is a remedy, and there must be a substantive law corresponding to the procedural law, or the right will become a castle in the air. The special litigation of social law is different from the traditional litigation procedure due to its features such as diversified litigation claims, substantial inequality between the parties, simple and efficient litigation procedure, and the concept of skewed protection. However, the judicial practice still applies the traditional litigation procedure to deal with social law disputes, which leads to many problems in practice. It is therefore imperative to construct the special procedure of social law litigation, which involves such aspects as basic principle, jurisdiction system, trial organization, burden of proof, legal cost system and trial system.

Key words: social law disputes; special procedure of social law litigation; skewed protection

(责任编辑 冯庆福)