

走在法律的边缘

——公益诉讼的理念、困境与前景

黄金荣

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

摘要: 公益诉讼是为了公共利益而提出的诉讼, 公益目的性、公共利益的客观性以及主体的民间性是公益诉讼的三大特征。公益诉讼的理念是通过个案实现公共利益, 它将诉讼作为实现公共利益的有效工具, 在这一理念指导下, 公益诉讼无论在诉讼目的和手段上, 还是在诉讼内容和形式上都表现出了极强的特色。目前法院对于受理和审判公益诉讼并不是特别积极, 要从根本上改变这一问题, 就有必要在立法上逐步放松对起诉资格的限制。在目前的法律制度下, 有中央政治决策部门和最高人民法院的支持, 公益诉讼仍然具有广阔的发展空间。

关键词: 公益诉讼; 公共利益; 法律边缘; 主流化

中图分类号: DF7

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128(2011)04-0084-11

近十年来, 形形色色的公益诉讼案件可谓层出不穷, 有关公益诉讼的研究呈方兴未艾之势; 不仅如此, 公益诉讼还一直是媒体的宠儿, 公众对它的兴趣引发了媒体对公益诉讼案件报道的持久热情。但这些热闹都无法改变这样一个事实, 公益诉讼仍然是一种游走在法律边缘的另类诉讼。公益诉讼的这种生存状态是由公益诉讼自身的性质、特点以及目前的法律环境所决定的。本文将结合笔者在近些年参与的公益诉讼实践对公益诉讼所持的基本理念和采用的基本方法进行初步的总结, 并且对中国公益诉讼存在的基本困境和未来前景进行深入分析和展望。本文试图论证的核心观点是, 公益诉讼将诉讼视为推动法治和社会进步的理念, 其所具有的公益目的性、公共利益的客观性以及主体的民间性特征决定了其必然会受到社会的很大关注, 但当前的法制环境却使公益诉讼除了通过媒体增加影响力外别无选择; 这种带着崇高目的、总是与媒体相伴并且经常提出超出法院能力要求的诉讼模式在当前的体制下尽管会受到公众的欢迎, 却不能改变其被法院边缘化的事实; 公益诉讼能否改变这种宿命, 最终还要取决于现在和将来的立法和政策能在多大程度上为其创造一个适宜的法律环境。

一、为了公共利益的诉讼

公益诉讼是对某一类法律诉讼的一种概括, 然而, 它并不是一个严格意义上的法律概念。我们可以笼统地说, 公益诉讼是指那些与公共利益紧密联系在一起。然而, 与公共利益联系在一起的诉讼可能有很多类型, 例如, 几乎所有的刑事公诉案件都是为了保护公共利益; 为当事人提供帮助的

收稿日期: 2011-03-14

作者简介: 黄金荣 (1974-), 男, 浙江义乌人, 中国社会科学院法学研究所副研究员, 法学博士。

普通法律援助案件也有利于社会正义和社会稳定这些公共价值的实现；不仅如此，即便是其他一般的对当事人而言只涉及私人利益的普通民事和行政案件，客观上也可能会产生有利于公共利益实现的结果。这些诉讼尽管都可能与公共利益相关，但却实际上并不符合人们对公益诉讼的通常理解。因此，一个诉讼仅仅与公共利益有关并不必然会成为公益诉讼。要准确界定公益诉讼，必须从诉讼主体的主观目的、公共利益的客观性以及诉讼主体三个方面来理解公益诉讼与公共利益的关系。

从诉讼的主观目的上说，公益诉讼应该是为了公共利益而提起的诉讼。诉讼主体提起或者参与诉讼的目的应该不仅仅是为了追求自己在个案中的个别利益，而且还为了通过个案达到保护隐含于个案又超越个案的公共利益和更高价值。在公益诉讼中，诉讼在很大程度上成了诉讼主体追求公共利益的一个法律工具和手段。因此可以说，诉讼主体的公益目的是公益诉讼的核心特征。离开了这种目的性，任何诉讼都很难称之为公益诉讼。公益诉讼的公益目的是公益诉讼区别于绝大部分普通的民事、刑事和行政诉讼案件的显著特征，从这个标准出发，我们可以看出，尽管很多私益诉讼也会对公共利益带来显著的正面影响，因此能够成为对公共利益客观上具有很大促进作用的“影响性诉讼”，但如果在案件提起时诉讼主体并不带有公益目的，那么它们仍然不构成公益诉讼。在公益诉讼中，带有公益目的的诉讼主体可以是诉讼的当事人，也可以是参与诉讼的诉讼代理人。公益诉讼并不要求当事人和诉讼代理人同时都带有保护公共利益的目的，但两者中至少有一个主体应带有这种目的，否则就很难称得上是公益诉讼。

当然，从旁观者的角度来说，除非诉讼主体直接宣布自己的公益目的，否则其是否带有公益目的并不是一个显而易见的问题。在公益诉讼中，公益诉讼的原告或者代理人在通过媒体宣传案件时往往会声明自己的公益目的，因此这就成为人们判断诉讼是否带有公益目的最为直观的一个标准。但即使没有看到诉讼主体明确宣布自己的目的，人们也往往可以通过诉讼所具有的某些客观因素作出肯定的判断。例如，在诉讼中，如果案件与当事人之间没有法律上的直接利害关系，或者案件虽然与当事人有法律上的利害关系，但却显然缺乏实际的现实利益，或者其付出的成本与实际可能获得的收益相比显然不成比例，那么诉讼主体很可能是带有公益的目的提起诉讼的。在诉讼代理人为了公益目的而参与的公益诉讼中，公益诉讼理论通常要求诉讼代理人原则上应该免费代理，因此诉讼代理人是否免费代理，也是判断诉讼主体是否带有公益目的的一个因素。此外，还有一个比较直观的客观标准是看某些诉讼是否是由热心公益诉讼的个人或者公益组织提起或参与的。通常而言，由这些个人或组织提出或参与的诉讼往往带有公益目的，因而这些诉讼通常都构成公益诉讼。

从公共利益的客观性出发，公益诉讼是指那些客观上能够体现或实现公共利益的诉讼。单凭诉讼的主体带有公益的目的并不当然能够成就公益诉讼，因为尽管诉讼主体可能声称带有公益目的，诉讼本身很可能并不具有超越个案的价值或者并不会给公共利益带来积极影响。因此，公益诉讼的案件应该在客观上确实具有超越个案本身的更高价值，而不能只是局限于个案利益的实现。尽管对于何为“具有超越个案的更高价值”或何为“给公共利益带来积极影响”这个问题不可避免地带有主观性，并且在不同的社会发展阶段，人们的看法也会发生变化，但目前中国社会对此还是存在一个比较客观的大致看法：公益诉讼应该是那些挑战目前不合理的法律制度或政策、大公司和企业的不合理行为，提出具有普遍意义的社会和法律问题，从而敦促政府履行对有关公民宪法权利、弱势群体利益保护、生态环境保护、消费者权益保护等方面法律职责的诉讼。换言之，公益诉讼提出的社会和法律问题至少应该具有一定的普遍性，并且能够得到社会和公众一定程度的共鸣和反应。因此，一个公益诉讼是否具有超越个案的价值，是否能够体现或实现公共利益，最终还要取决于社会的承认。

公益诉讼所具有的超越个案的客观价值使得公益诉讼与仅具有个案价值的诉讼形成了鲜明对比，也使得那些虽然也具有公益性但缺乏利益超越性的一般法律援助案件很难被列入公益诉讼的范畴。

从公共利益的主观方面和客观方面出发虽然基本上可以将公益诉讼与其他类型的诉讼加以区别，但实际上还不充分，因为如果仅仅根据这两个标准，那么检察机关提起的刑事公诉案件也基本上可以

列入公益诉讼的范畴。检察机关提起刑事公诉肯定是为了公共利益固然毫无疑问，起诉罪犯所具有的防范未来犯罪、维护社会治安的公益价值也能获得普遍认可。但很显然，这种检察机关提起的刑事诉讼并不属于人们心目中的公益诉讼。因此公益诉讼除了诉讼主体的主观目的和公共利益客观方面两个维度外，还有第三个维度：诉讼主体的民间性。公益诉讼的主体应该是不具有维护公共利益法定职责的公民和社会组织，这也是世界各国对于公益诉讼主体的普遍要求。

国家机关除了出于维护公共利益的需要外没有存在的价值。基于保护公共利益的需要，法律授权某些国家机关拥有提出某些类型的诉讼（如刑事诉讼、反垄断诉讼等诉讼）。在这种情况下，这些机关提出这些诉讼既是它们的权力，也是它们的义务。国家机关基于法定职权提出的诉讼具有公益性是天经地义的，并且这种诉讼古已有之。这显然不同于我们现代意义上的公益诉讼。现代意义上公益诉讼的主要目的在于促进法律的“私人执行”，发挥公民社会对于法律执行和法律改革的积极作用。从这个意义上说，离开了诉讼主体的民间性，就谈不上现代意义上的公益诉讼。

目前经常有人把检察机关为了保护国有资产流失或者环境保护而提起的个别民事诉讼，民政部门替因意外伤害死亡的受害者亲属提起民事赔偿的诉讼也称为“公益诉讼”。这些诉讼从诉讼主体与案件的利害关系、公益目的以及公共利益的效果等方面看确实都符合公益诉讼的特征，并且在目前的法律体制下，它们也并非寻常的诉讼。然而，这些诉讼的主体本身决定了将它们称为“公益诉讼”并不恰当，这并不是因为这些诉讼本身不具有公益性，而在于它并不符合世界各国关于公益诉讼的通例。基于保护公共利益的需要，在法律上明确赋予这些机关提起某些民事诉讼的权力本身无可厚非（美国司法部就有这样的权力），但无论如何不能将这种立法本身称为公益诉讼立法。如果将未来公益诉讼立法集中在这个方面，那么无疑与真正的公益诉讼立法南辕北辙。

上述从诉讼主体目的、公共利益的客观性以及诉讼主体的民间性三个方面大致勾勒了公益诉讼概念的特征，但也必须承认，即便从这三个特征出发，人们对某个诉讼是否属于公益诉讼仍然可能会出现争议，其原因就在于，从旁观者的角度，无论判断诉讼主体是否带有公益目的还是判断案件是否具有超越性的价值都不可避免地会带有一定的主观性。但尽管如此，有一点还是确定无疑的，那就是，诉讼主体的公益目的越纯粹、个人与案件之间的利害关系越小、案件所具有公共利益以及所带来的影响越大，就越是典型的公益诉讼。

二、将诉讼视为实现公共利益的工具

与传统的一般诉讼相比，公益诉讼显得相当不同寻常。这种不同寻常之处并不在于公益诉讼在民事、刑事和行政诉讼形式之外另辟蹊径，它在本质上仍然属于这些诉讼形式的范畴，其特殊之处仅在于，在公益诉讼中，诉讼本身被诉讼者当成了一种追求超越个案利益的更高价值目标——公共利益的工具。在公益诉讼中，诉讼者可能仍然追求个案利益的实现，但又总是试图超越这种个案利益；在很多情况下，这种超越性的利益甚至要完全压倒案件本身涉及的利益。更为重要的是，公益诉讼个案利益实现与超越性利益的实现之间并不存在严格的相关关系。公益诉讼个案的胜诉自然有利于超越性利益的实现，但公益诉讼案件的失败本身也并不必然意味着诉讼者追求超越性利益和价值的失败，因为实现它们经常并不一定要通过法律上的胜诉来实现，在很多情况下，通过媒体和舆论即可以达到这个目的。

在诉讼工具主义思想指导之下，我们可以在公益诉讼中看到各种传统诉讼模式下不太常见的现象。在公益诉讼中，诉讼者经常会“主动出击”，积极寻找或者创造诉讼案件。诉讼者会积极寻找可以提起公益诉讼的线索；公益法律组织或者律师会积极寻找愿意主动充当案件原告的志愿者；在找不到志愿者提起原告的情况下，很多律师也会自己充当案件的原告；在发现社会上出现的某个案件能够反映某类社会和法律问题的情况下，公益律师还会为了将它发展为公益诉讼而积极为当事人提供免费

代理服务。这种似乎是“没事找事”的做法在传统的诉讼者看来是不可想象的，因为根据传统的法律观念，诉讼对于当事人而言无论如何都是在自己的权利和利益遭受损害时不得已而为之的事情，在最好的情况下也是一种痛苦的过程。然而，在公益诉讼领域，我们却可以看到很多将提出或参与诉讼作为一项崇高事业来追求的个人和组织。

对于公益诉讼的参与者来说，要“主动出击”去寻找和创造案件经常意味着要发扬“以身试法”的精神。这里的“以身试法”一般并非故意违反法律（除非有必要这么做），而主要是通过实施一定的行为使自己成为法律上的受害者，从而为自己可以通过诉讼追求公共利益创造条件。例如，到查验身份证的火车站接受公安部门的查验，从而让自己有理由对公安部门查验身份证行为的合法性提出质疑。[1]

公益诉讼者“以身试法”的目的显然是“醉翁之意不在酒”，而在于将个案所体现的普遍问题进行公开曝光或对此提出法律质疑，所以“以小见大”是公益诉讼者发动公益诉讼的通常方法。公益诉讼从小处着手或从小案出发是由公益诉讼本身的特点决定的。公益诉讼者主张通过个案推动法治，这本身就是一种“以小见大”的方法；并且在大多数情况下，要达到通过个案说明大问题的目的，只要通过小额的标的或者小小的侵权事件就足以制造一个诉讼。公益诉讼者相信，通过个案的针眼就足以看到法律和社会的整个世界。公益诉讼的案件标的可以很小，侵权的性质也不一定很严重，但其所暴露的问题以及可以达到的公益目标却可以很多。其目标既可以是暴露和改变乱收费等不合理或不合法的实践，也可以是暴露和改变某项不合理或不合法的制度和政策，还可以只是通过个案测试行政机关对某个违法行为的反应以及法院对某类案件的态度。

“以身试法”在很多时候意味着公益诉讼是一种“实验性案件”。这种实验的目的可以是测试法律，测试制度，也可以测试法院的态度和观点。现实法律生活中，有太多的法律总是处于休眠状态，以至于无论政府还是公民都经常无视它们的存在；也有太多的法律虽然体现了立法者的良好政治意图，但执行起来却大打折扣以至于完全失效；还有太多的政府机构对法律抱有一种叶公好龙的态度，实际的行为方式与表面的冠冕堂皇形成鲜明的对比。在这种情况下，公益诉讼者就有意识地运用法律，看看休眠的法律是否真的能发挥作用，也看看表面看起来不错的法律是否能够得到贯彻执行，政府机关是否会认真对待法律。如果说法律是一种保障公民权利和制约政府的工具，公益诉讼者试验的目的就是要看这个工具是否真的好用。正是在这种理念指导下，公益诉讼者提起的诉讼中开始屡屡引用曾经处于深层睡眠状态的宪法权利条款，要求司法机关保障公民的平等权、结社自由、受教育权等宪法权利；在《政府信息公开条例》于2008年5月1日生效当天，即有公益诉讼者提出信息公开申请，以便测试这个条例是否得到了地方政府的认真对待，[2]并且很快就有更多公益诉讼者开始陆续以实际行动加入到测试此法律的行列；同样，在《反垄断法》于2008年8月1日生效当天，就有公益诉讼者向法院递交了反垄断诉状，试图以此引领反垄断公益诉讼的浪潮。[3]

公益诉讼者通过“以身试法”测试法律，要求人们“认真对待法律”，但这并不意味着他们会局限在法律规则或者执法部门对法律的陈规陋习之中，因为他们经常会提出更高的要求，那就是要通过运用法律发展法律。于是，在公益诉讼中，我们经常能看到原告要求法院对据认为违反上位法的规章、地方性法规、行政法规乃至法律进行合法性审查这种中国法院很少做的实践；可以看到有些公益诉讼者动不动就会状告国务院各部委（或部级单位）这类在中国还很少当被告的单位，并且会引用“沉睡中”的宪法权利条款。例如，在志在改变法律和政策的公益诉讼中，有人以宪法平等权条款为依据挑战教育部长期以来一直实行的对不同省份高等教育招生名额实行的区别对待政策；[4]有人坚持以《户口登记条例》为依据挑战限制户口自由的公安部门有关户口的规章和政策；[5]还有人以新颁布的《保险法》为依据质疑沿用已久的《铁路旅客意外伤害强制保险管理条例》的合法性。[6]除了在诉讼中提出对规范性文件进行合法性审查的要求之外，依据《立法法》向全国人大常委会或国务院提出对行政法规、地方性法规和规章提出合法性审查建议更是公益诉讼者提出法制改革要

求的常用手段。

由于公益诉讼者普遍抱有要求测试法律、发展法律和落实法律的态度，他们并不惮于尝试新的诉讼领域、新的诉讼形式和新的法律问题，因此，公益诉讼者经常会提出各种合情、合法但又似乎不太合常规的“实验性案件”。例如，有诉讼者就以电影院放映的《色戒》遭删节为由起诉电影院和国家广电总局，质疑从未受到法律挑战的电影审查制度；[7]也有诉讼者为了要求国家机关落实民办学校义务教育阶段学生“两免一补”政策，用于尝试状告四级政府、八个政府部门，要求其按照份额为这类学生提供政策保障经费，从而试图开创问责政府的新形式。^①正因为公益诉讼领域是法律的一个试验场，各种法律上似是而非的权利、似是而非的原告以及似是而非的问题也得以不断涌现出来。在公益诉讼中，有人声称在紫金山天文台建设观景台破坏原告“享受自然景观带来的精神上的愉悦”；[8]有人要求法院判令酒厂在白酒的包装上写明“饮酒有害健康”；[9]有人状告深圳警察悬挂“坚决打击河南籍敲诈勒索团伙”标语侵犯河南人的名誉权；[10]还有人向法院提起诉讼，要求持有非法流出中国的洛阳龙门石窟佛手的美国居民返还中国文物；[11]甚至还有人以松花江以及生活在松花江的鱼类的名义起诉松花江污染制造者。[12]

由上可见，公益诉讼者在运用法律、发展法律、保护公共利益这一理念的驱使下，无论在诉讼目的和手段上，还是在诉讼内容和形式上都表现出了极强的个性和特色。公益诉讼志存高远，但又脚踏实地；追求法治这一严肃主题，但同时又显得精彩纷呈。在公众眼中，公益诉讼是严肃的法律领域一道经常富有戏剧性的亮丽风景，尽管在法院的眼中，它可能仍然是一种不能承受之重。

三、法院的不能承受之重

公益诉讼是公民为了公共利益这一崇高目的而采取的法律行动，人们对于法律的守护神——法院自然寄予了无限的希望。人们希望法院不仅能够通过公正司法擦亮法律这一公益诉讼的利器，而且还希望它能在法律许可的范围内尽可能地支持公益诉讼。西方某些法治国家的法院在推动公益诉讼方面曾经起到的积极作用更是提高了人们的这种期望。然而，10余年的公益诉讼实践表明，中国法院在实践中并没有完全承担起人们期望的角色。

中国公益诉讼的现实是，公益诉讼的胜诉率相当低，公益诉讼不被法院受理的案例也比比皆是。[13]如果从法律上说，诉讼的胜负要取决于很多因素，那么败诉率高本身并不能完全说明法院不支持公益诉讼；即便公益诉讼不被受理的比例高也并不一定可以表明法院无视法律故意将公益诉讼拒之门外，因为依据现有的法律，很多公益诉讼案件可能确实不属于人民法院的管辖范围或者原告确因与案件不存在直接利害关系而不具备起诉资格。然而，这种推理并不能改变这样一个事实，即总体而言，中国法院对公益诉讼的态度并不是太积极，对于公益诉讼案件的受理经常显得疑虑重重，有时甚至避之唯恐不及。

我们至少从法院处理某些公益诉讼的一个方式可以看出它的态度。根据民事和行政诉讼法的规定，法院在收到起诉者的诉状等诉讼材料之后，应该对案件进行审查，对于符合起诉条件的案件应该在一定期限内决定予以受理，对于不符合起诉条件的案件，应该裁定不予受理。但在实践中，法院对某些公益诉讼创造性地作出了第三种选择：拒收或者退回起诉材料。这种处理方式的一个特点是，法院既不出具正式的法律裁定书，也不告诉起诉者不予受理的真实理由。这种处理方式导致的一个后果是，由于没有正式的不予受理裁定书，起诉者对于法院的不受理行为无法提起上诉，起诉者的上诉权就这样被无端剥夺了。

^①具体案件可以参见张春蕾：《“两免一补”难普照 河北16所民办学校遭歧视》，<http://news.sohu.com/20080727/n258404570.shtml>，2010年6月23日。作者是本案原告的代理律师之一。

这种做法并非仅仅是个别现象。2006年“杨世建诉人事部年龄歧视案”最后的结局就是这样，原告将案件材料寄送到北京市第二中级人民法院后便如石沉大海，杳无音信。2007年由笔者所在的东方公益法律援助律师事务所发起的“小管诉教育部、财政部等对民办学校学生歧视案”以及2009年该所发起由笔者担任代理人的“廖奇诉北京盐业公司垄断案”[14]的结果也是如此，这两个案件最后都没有收到北京市第一中级人民法院的裁定书，而只是收到了它的“退件通知”。尤其值得一提的是，在“小管诉教育部、财政部等对民办学校学生歧视案”中，在北京市第一中级人民法院超过法定期限不作出受理决定之后，律师根据最高人民法院关于《行政诉讼法》的司法解释向北京市高级人民法院提出申诉，要求其根据最高人民法院的司法解释责令中级人民法院受理此案或者自己受理此案，但北京市高级人民法院一开始仍拒绝接受诉讼材料，只有在律师的一再要求下才勉强接受了材料，但最终的结果却是它只是让北京市第一中级人民法院发出了“退件通知”而已。[15]在这些案例中，法院对于此类公益诉讼可以说采取了蛮不讲理的态度，为了将这类案件拒之门外甚至会完全无视《行政诉讼法》与最高人民法院司法解释的明确规定。

法院采取这种明显违反法律的方式对待某些公益诉讼在于通过这种方式，法院可以最大限度地减少给自己可能带来的麻烦。对法院来说，这些诉讼都旨在挑战国务院或者部委的某些法律和政策，都涉及对这些法律和政策的合法性审查，并且案件的被告都指向了国务院部委或者国家授权的国有垄断公司；不仅如此，有的案件还涉及宪法权利和众多国家机关。对于这种案件，即便只涉及其中一个对法院而言构成重大因素的事实就足以让法院顾虑重重了，更何况这些案件还同时涉及几个这类因素。如果受理这种案件，法院无论怎么判都可能感到为难。对国务院行政法规、部委规章或这些机关颁布的其他规范性文件进行合法性审查或者在案件中直接适用宪法权利对中国法院而言不仅是一种罕见的做法，而且还是一种极富争议的实践，对于这种法律问题，法院避之唯恐不及。更让法院可能感到尴尬的是，对这种案件，无论判决原告胜诉还是被告胜诉，法院都可能面临各种现实的压力。判决国务院部委、国有垄断公司败诉，推翻行政法规、规章或其他规范性文件即便不是完全不可想象，也至少会让法院面临极大的政治压力；判决原告败诉（正如个别此类公益诉讼的结果一样），诉求经常获得大众支持的公益诉讼原告可能掀起的舆论风暴也可能会给法院的声誉带来一定的负面影响。

对法院而言，对于这种它认为不仅“重大”而且还可能属于“疑难”和“有影响”的公益诉讼，最理想的处理方式或许莫过于将其直接排除在法院的大门之外。然而，根据法律的规定，法院要作出不予受理的决定是需要法定理由的。但问题在于，对某些公益案件，法院无法或很难以“案件与原告不具有直接利害关系”或者“案件不属于法院受案范围”这种法定事由不予受理。在这种情况下，有的法院干脆创造了拒绝接受案件材料或者“退件通知”这类非法的不予受理决定形式。为了更为干净地甩掉某些公益诉讼的包袱，有时候即便对于可以以法定事由决定不予受理的案件，法院也会不按法律要求签发不予受理的裁定书，而采取这种“退件通知”形式。其背后的动机在于，由于公益诉讼的原告无法获得法院的不予受理裁定书，因此他就无法就案件受理问题向上一级法院提出上诉，这不仅为上级法院减轻了负担，而且还有效地剥夺了公益诉讼原告试图通过上诉程序进一步制造媒体压力的机会。

当然，法院不惜通过明显违反法律的方式将某些公益诉讼排除在法院的大门之外这种情况只是法院在无奈之下对公益诉讼采取的一种极端态度。这并不表明，法院会以同样的方式将所有的公益诉讼都排除在法院大门之外，也不表明法院在任何情况下都会无视法律作出不利于公益诉讼原告的判决，因为并不是所有的公益诉讼都属于法院所认为的“重大”、“疑难”或者“有影响”的案件，也并不是所有的公益诉讼都那么显而易见，很多涉及诸如消费者权利的公益诉讼从形式上与一般的民事和行政诉讼并没有显著的区别。因此，在大部分情况下，法院既没有必要、也无法对所有的公益诉讼进行特殊的甄别。对于法院而言，它重点关注的是那些可能涉及宪法权利、特殊诉讼主体、社会敏感问题以及涉及规范性文件和公共政策合法性审查的公益诉讼。这类诉讼往往要集法律上的疑难、政治上的

正当性疑问以及舆论压力等诸多因素于一身，法院稍有不慎，就可能会引火烧身。

应该说，法院对于某些公益诉讼的态度只是其基于自己的能力和利益所作出的本能反应。中国的法院只是政治体制中较为弱小的一个部门，它的法律职权受到诸多的政治、法律和现实因素的限制。从法院的政治使命上说，从一开始它的主要使命就是处理只涉及具体案件利益的社会纠纷，而不是处理公共政策和规范性文件冲突问题。从法律上说，法律既没有赋予法院根据宪法和法律对规范性文件进行合法性审查的广泛权力，也没有对公益诉讼的起诉资格作出特殊的规定。此外，法院自身还要面临案件飞速增长以及社会对其期望与日俱增的压力。在这些限制和压力的束缚下，公益诉讼可能是很难让法院喜欢的。对法院来说，在那些只涉及“鸡毛蒜皮”的小事或者只涉及“蝇头小利”的公益诉讼案件中，原告对案件判决显然缺乏实际利益或兴趣，这些案件从某种意义上说并不构成其通常处理的可能会影响社会稳定的“社会纠纷”，因此在一定意义上纯粹是浪费本来就已经稀缺的司法资源；而那些动辄要求其适用宪法或对规范性文件进行合法性审查的公益诉讼，又明显超出法院的实际能力，公益诉讼者提出这种诉讼要求显然会让法院难堪。更让法院感到烦恼的是，无论大小公益诉讼案件，几乎从一开始就会伴随新闻的报道和舆论的评论，从而使法院的一言一行都不得不暴露在公众的视野之下，并且接受公众的检验。在法院本身缺乏处理案件能力的情况下，这种公开显然并不被法院所乐见。

当然，我们并不能因为法院对公益案件的消极态度就断言，中国的法院对于旨在维护公共利益的公益诉讼案件必然缺乏兴趣和意愿。事实上，在实践中，不时也有法院对于公益诉讼案件显示出一定的热情，并最终受理了个别本来从法律上也有理由不予受理的不合常规的公益诉讼案件。例如，早在2000年，青岛市市南区人民法院就受理了300名青岛市民以青岛市规划局批准城市音乐广场北侧建立住宅区的做法破坏广场景观，侵害自身优美环境享受权为由提出的诉讼，尽管诉讼最终以原告败诉而告终；[16]又如，2007年，尽管法律上有争议，洛阳中级人民法院还是受理了要求持有非法流出中国的洛阳龙门石窟佛手的美国居民返还中国文物的诉讼；[11]此外，某些法院对于公益诉讼的媒体宣传策略也曾主动予以支持。例如，笔者于2005年以北京市铁路局在车票上未注明强制保险费侵犯消费者知情权为由提出的公益诉讼中，北京铁路运输法院也罕见地允许各种媒体悉数到庭，允许媒体在法庭上录像和采访。只不过这并非法院的常态。只有从政治和法律上逐渐放松对法院的限制，法院对公益诉讼的兴趣和意愿才能得到充分释放，这也是公益诉讼未来的希望所在。

四、主流化的希望

某些公益诉讼之所以成为法院的心病，其根本的缘由在于，在当前的司法体制下，它仍然处在法律的边缘，因而无论在法律上还是政治上并没有完全获得正当化，尽管它得到了社会的热切支持。在法律上，目前的诉讼法及其司法解释仍然坚持传统的起诉资格制度，从而使很多公益诉讼案件难以进入法院的大门，即便进入，也只能成为法律中的“另类案件”；不仅如此，由于法律对法院适用宪法和行使规范性文件合法性审查权力的规定也不明确，从而使得很多提出此类问题的公益诉讼不仅未被视为推动法制改革的契机，反而时常被视为挑战司法乃至政治体制的政治表达。法律规定不明确，同时又缺少来自中央政治决策部门和最高司法机关的实质政治支持，地方各级法院即便有心推进公益诉讼，也不敢走得太远。

毋庸置疑，从长远看，要从根本上克服目前公益诉讼所面临的障碍，首先需要从立法上逐步放松传统的起诉资格制度，从而使公益诉讼原告可以更为自由地提起诉讼。从世界范围看，传统的起诉资

格制度都严格奉行“原告与案件应存在利害关系”的原则。^① 这种制度的一个基本理念是，只有限定原告与案件存在法律上的利害关系，才能有效地防止人们滥用诉讼手段，从而节约司法资源。这种制度将对违法行为的追究严格限定于利害关系人的起诉或者行政机关的主动执法，这种制度设计固然会在一定程度上减少诉讼的数量，但同时也会在一定程度上抑制作为非利害关系人的普通公众同违法行为进行斗争的积极性，因为在很多情况下，要纠正各种违法行为，并不能完全依赖违法行为的直接受害者提起诉讼或者行政机关的主动执法。很多违法行为（例如，违反《广告法》的烟草广告行为）并没有明显的受害者，即便存在受害者，他们也可能基于各种现实原因不愿或者不敢提起诉讼；不仅如此，负有监管职责的行政机关也可能懈怠履行职责，对这些违法行为听之任之。根据传统的法律理念，对于诸如违反《广告法》的烟草广告违法行为，作为非行政违法行为直接受害者的公民只具有向行政机关举报的权利，而没有直接起诉违法者的权利，他只能等待行政机关对违反行政法的行为作出处理。如果行政机关消极不作为，公民也没有权利对该机关提起诉讼，因为违法行为的非直接受害者的举报行为本身并不足以建立举报者与行政诉讼案件之间的利害关系。^② 很显然，从法律监督的有效性来说，传统的诉讼理论既不利于对普通主体违法行为进行监督，也不利于对行政机关不履行职责的行为进行监督。而公益诉讼理论则要求赋予本来与案件没有直接利害关系的普通公民在一定条件下直接起诉违法者或者不履行法定职责的行政机关的权利，以便达到鼓励公民同违法行为作斗争的目的。这种起诉资格制度实际上也是一种法律的“公民执行”制度，即公民直接通过诉讼促进法律的贯彻实施。因为这种制度使普通公民在一定程度上也可以像检察官一样通过诉讼直接参与法律的执行，因此它在美国也被形象地称为“私人检察官”制度。

自从上个世纪 60 年代以来，为了动员公民社会起来同各种严重危害社会的违法行为作斗争，并且督促政府依法行政，西方很多法治国家都通过立法或者司法判例开始逐步放松对起诉资格中的利害关系要求，从而使诉讼成为公众监督法律实施的强有力工具。美国环境公益诉讼的发展就是一个典型的例证。美国自上世纪 70 年代以来陆续制定的《清洁空气法》《清洁水法》等多数环保法律都确认，对于企业的环境污染行为，任何公民在向国家行政机关举报未果的情况下，都可以直接对污染企业提出诉讼。同时美国还通过司法判例允许非政府组织就符合其组织宗旨的事项提出公益诉讼，并且在某些领域大大扩大了对原告与案件“利害关系”的解释。[17]

公益诉讼理论主张放松对原告资格的限制，但并不主张完全放弃传统的起诉资格要求。从世界范围看，几乎没有任何一个国家采取完全放弃对起诉资格一定程度的限制。为了免除人们对放松起诉资格可能导致滥诉现象的担忧，一个稳妥的方式是通过单行立法的特别规定在一定的领域内逐步赋予不构成利害关系人的普通公民在一定条件下对普通违法者或者不履行法定职责的行政机关提起诉讼的资格。从国外的发展实践看，环境法是最有希望突破传统起诉资格制度的领域。美国环保领域的单行法律几乎都规定了我们所认为的公益诉讼条款。在我国目前的法律中还很少有这种直接鼓励法律的私人执行的条款，但也并非没有。例如，《商标法》第 41 条规定，“已经注册的商标，违反本法第十条、第十一条、第十二条规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。”《商标法》第 10 条、第 11 条、第 12 条都是属于规定不得注册商标之情形的禁止性条款，违反这些条款并不一定有直接受害者。

^①我国《民事诉讼法》第 108 条规定起诉必须符合的条件之一就是“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”；《行政诉讼法》第 41 条规定提起诉讼应当符合的条件之一是“原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织”。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第 12 条规定，“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼”。

^②2010 年由笔者代理的“朱晓飞诉北京市工商行政管理局行政不作为案”中，原告以被告对中央电视台的“山高人为峰”这一违法烟草广告不予查处为由提起诉讼，但最后北京市海淀区人民法院以原告与被告不查处非法广告的行为之间没有利害关系为由驳回原告起诉，北京市第一中级人民法院也作出了维持一审的裁定。对该案的报道可以参见居杰：《市民起诉工商局未查处烟草广告被驳回》，http://news.sina.com.cn/sj/sj/2010-11-29/135221552461_shm1 2010 年 12 月 15 日。

与传统的做法不同,《商标法》并没有仅仅规定单位和个人发现违反这些条款的行为只可以向负有监督管理职权的商标局举报,而是特别规定,其他单位和个人(即商标局之外的任何单位和个人)都可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。这就赋予了没有利害关系的单位和个人申请商标仲裁的实质性请求权。考虑到商标的裁决程序非常类似于准司法程序,这个条款实际上就是一条准公益诉讼条款。^①

逐步放松对起诉资格的限制,使热心于公益的普通公民和非政府组织更容易提起公益诉讼,是很多西方法治国家公益诉讼发展的共同经验。然而,与西方法治国家不同之处在于,在中国发展公益诉讼,仅仅放松起诉资格的限制是不够的。要使公益诉讼真正发挥其促进法制改革的功能,还必须建立司法机关主导的违宪审查制度或者发展对规范性文件的合法性审查制度。公益诉讼追求通过个案促进对公共利益的保护,而保护宪法权利、维护法制的统一和促进法制改革可以说是最大的公共利益。只有在法院实际拥有对宪法之下的各种规范性文件进行合法性审查权力的情况下,公益诉讼者发现并通过个案提出的法律问题才能迅速有效地经由法院的判决转化为实际的法制改革成果,公益诉讼才能发挥宪政体制“牛虻”的作用。值得庆幸的是,学术界对于增加法院对抽象行政行为的合法性审查权力的呼声已经十分强烈,希望这种呼声能够早日结出立法硕果。公益诉讼的发展亟待立法支持,但立法注定是一个比较漫长的过程。在立法不可能一蹴而就的情况下,公益诉讼是否就会缺乏发展的制度空间?答案当然也是否定的。由于目前有关起诉资格的法律条款本身就具有很大的解释空间,因此,通过司法解释拓展公益诉讼的受案范围的可能性还是很大的。例如,目前诉讼法和司法解释虽然要求原告与案件存在“直接利害关系”或者“法律上的利害关系”,但对于何为“利害关系”却存在很大的解释空间;再如,《环境保护法》第6条规定,“一切单位和个人都有保护环境的义务,并有权对污染和破坏环境的单位和个人进行检举和控告”,如果将它理解为环境法对于起诉资格的特别条款,那么将此条款理解为包含“一切单位和个人都有权对污染和破坏环境的单位和个人进行起诉”的含义也完全是可以的。因此,只要公益诉讼获得一定的政治支持,即便在现有的法律制度下,法院仍然完全可能为公益诉讼案件的受理与审判创造一个更为宽松的制度环境。在环境公益诉讼方面已经出现的个别正面例子就充分说明了这一点。

2005年底,国务院发布了《国务院关于落实科学发展观加强环境保护的决定》[国发〔2005〕39号],该文件明确提出,要“发挥社会团体的作用,鼓励检举和揭发各种环境违法行为,推动环境公益诉讼”。据笔者所知,这是中央政府首次在正式文件中提到了“公益诉讼”一词,并且正式肯定了“环境公益诉讼”和社会团体对于“检举和揭发各种环境违法行为”的积极作用。在该文件发布之后,不少地方的法院很快就开始明确提出要支持“环境公益诉讼”。2008年底,昆明市中级人民法院就宣布,刚成立的环境保护法庭将受理检察机关和社会团体提出的环境公益诉讼案件。由昆明市中级人民法院与市人民检察院、市公安局、市环境保护局共同出台的《关于建立环境保护执法协调机制的实施意见》还特别规定,法院将“积极探索环境公益诉讼和跨行政区域的环境污染诉讼”,并将受理由社会团体提出的环境公益诉讼。[18] 2009年7月初,无锡市中级人民法院正式受理了由中华环保联合会提出的状告江苏江阴港集装箱有限公司环境污染侵权纠纷案,[19]这是中国法院正式受理的由非政府组织提出的首例民事环境公益诉讼案件,该案最后以调解结案。2009年7月底,贵州省清镇市人民法院也受理了同样由中华环保联合会提起的状告清镇市国土资源局行政不作为案,[20]该案是国内首例由非政府组织提出的行政环境公益诉讼,该案最后因被告主动改正自己的违法行为而以撤诉结案。这些公益诉讼的硕果既要归功于国务院文件的政治支持,也要归功于社会公益组

^①2009年4月,笔者曾帮助新探健康发展研究中心(北京一个控烟非政府组织)利用《商标法》第41条向商标评审委员会提出申请,要求其撤销涉嫌违反《商标法》第10条的北京卷烟厂持有的中南海卷烟注册商标,商标评审委员会最后也正式接受了这个申请。有关新闻报道可参见《中南海香烟注册商标撤销申请今日递交》, http://news.dayoo.com/finance/200904/15/53869_5696329.htm, 2010年4月25日。

织与部分法院的共同努力。这一事实也充分说明,在获得中央政治支持的情况下,法院对于公益诉讼完全可能迸发出很大的热情,它也具有回应社会对于公益诉讼需要的强烈意愿。对于法院来说,只要公益诉讼政治性正当性解决了,法律上的难点并不一定会构成太大的障碍。不仅如此,环境公益诉讼由于具有很高的社会支持度,法院受理并公正审判这类案件往往可以有效地提升法院的公共形象。公益诉讼所具有的这种魅力甚至已经让法院不是担心要受理的环境公益诉讼案件太多,而是可受理的太少。^①随着环境公益诉讼在中央决策层面的突破以及其他领域公益诉讼的蓬勃发展,近来最高人民法院也出现了逐渐正面看待公益诉讼的迹象。2009年10月,最高人民法院负责行政审判的副院长江必新在《人民法院报》发表了题为《论公益诉讼的价值及其建构》的文章。该文对公益诉讼的价值和必要性给予了充分肯定,并且为改善公益诉讼的法律环境提出了一些具体的建议,其中就包括要“取消对公益诉讼原告主体资格的不适当限制”,赋予公益组织起诉的权利;在一定条件下允许与案件只存在间接利害关系的人提出诉讼。[21]当然,江必新也主张,要拒绝受理“恶意诉讼”和“炒作诉讼”。这可以说是迄今为止,最高人民法院领导对公益诉讼公开作出的最为积极的评价。2009年11月9日,最高人民法院发布了《最高人民法院关于依法保护行政诉讼当事人诉权的意见》。该意见第3条提到要“依法积极受理新类型行政案件”,并明确提到要“积极探索研究公益诉讼案件的受理条件和裁判方式”。尽管最高人民法院的《意见》本身并没有就公益诉讼的受理条件和裁定方式提出明确的具体意见,但这已经是迄今为止最高人民法院在正式文件中对公益诉讼最为积极的表态了。尽管该《意见》对于将来各级法院受理公益诉讼案件会产生怎么样的影响还不得而知,但无论如何,最高人民法院开始以比较积极的心态对待公益诉讼可以说已经是公益诉讼者很大的福音了。

参考文献:

- [1] 沈小平. 全国首例公安机关被诉非法查验身份证将开庭 [EB/OL]. <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=208688> 2010-6-23
- [2] 胡新桥. 交通局被判违法 湖北百姓首次胜诉政府信息公开案 [EB/OL]. http://www.chinacourt.org/kw/txt/2008-10/13/content_16604194.htm, 2010-6-23
- [3] 朱雨晨. 反垄断诉讼第一案原告李方平:跑5趟才立上案 [EB/OL]. <http://news.qq.com/a/20080921/001150.htm>, 2010-6-23
- [4] 青岛3考生状告教育部 [EB/OL]. <http://hsh.hsw.cn/gb/newsdzb/2001-08/24/2001-08-24-05gnxw3.htm>, 2010-6-23
- [5] 程海:户口自由迁移再较真儿 [EB/OL]. <http://news.sohu.com/20071211/n253958697.shtml> 2010-6-23
- [6] 火车票“强制险”一审开庭 官司烧到保监会 [EB/OL]. <http://news.qq.com/a/20090222/004636.htm>, 2010-6-23
- [7] 王阳. 法学博士就电影《色戒》遭删节提起诉讼 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/1/2007-11-14/014814299107.shtml> 2010-6-23
- [8] 蒋德. 紫金山要建观景台 两大学教师向法院提起行政诉讼 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/2001-10-23/383663.htm> 2010-6-24
- [9] 时鹏. 10月1日起“过度饮酒有害健康”有望标上酒瓶 [EB/OL]. <http://news.163.com/06/0912/02/2QPNJABL000120GU.html> 2010-6-24

^①昆明市中级法院环境保护法庭的法官坦言,“我们担心的是没案件,如果一件案件都没有,云南省的环境保护审判庭是必死无疑的,具体可见昆明中级人民法院沈竞舟法官在2009年7月28日北京好苑建国饭店举行的“‘环境公益诉讼:中美之比较’发布暨环境公益诉讼研讨会”上的发言。自2008年底成立后,到2010年4月,昆明市中级人民法院还没有受理一起环境公益诉讼案件,为了摆脱“零公益诉讼”的尴尬,昆明市中级人民法院与环保局等单位联手建立了“环境公益诉讼救济基金”,以破解公益诉讼成本难题,从而鼓励社会团体提出环境公益诉讼。参见孙瑞灼:《“救济基金”有望破解环保公益零诉讼》, <http://news.sina.com.cn/o/2010-04-08/071217339395s.shtml> 2010年04月08日。

- [10] 李宁源. 中国首例地域歧视案立案 打官司为教育河南老乡 [EB/OL]. <http://news.sohu.com/20050419/n225248156.shtml> 2010-06-23
- [11] 望开源, 丁洁. 北京律师起诉美国人偷盗龙门石窟佛首 洛阳中院立案 [EB/OL]. http://www.china.com.cn/news/txt/2007-06/25/content_8433418_2.htm, 2010-06-24
- [12] 北大法学院教授、研究生代表松花江, 起诉中石油 [EB/OL]. http://biz.163.com/05/1219/18/25BS8KPC00020QFA_2.htm 2010-06-24
- [13] 黄金荣. 一场方兴未艾的法律运动——对当代中国公益法实践的观察与评论 [A]. 北京市东方公益法律援助律师事务所. 公益诉讼 (第一辑) [C]. 北京: 中国检察出版社, 2006
- [14] 市民起诉“北京盐业”索要差价 0.85元 [EB/OL]. <http://news.qq.com/a/20090824/001555.htm>, 2011-03-20
- [15] 黄金荣. 小箐诉教育部、财政部等对民办学校学生歧视案 [A]. 北京市东方公益法律援助律师事务所. 公益诉讼 (第三辑) [C]. 北京: 中国检察出版社, 2008
- [16] 刘海民. 优美海滩岂容“煞风景” 青岛三市民状告规划局 [EB/OL]. http://news.china.com/zh_cn/law/1008/20001225/68656.htm 2010-06-23
- [17] [美] 迈克尔·E·沃勒. 美国公益诉讼制度 [A]. 吕忠梅, [美] 王立德. 环境公益诉讼制度: 中美之比较 [C]. 北京: 法律出版社, 2009
- [18] 魏文静. 昆明中院设立环境保护审判庭 [EB/OL]. <http://kmzy.chinacourt.org/public/detail.php?id=9721>, 2010-04-28
- [19] 郝建荣. 无锡法院受理环保联合会状告企业污染案 社团环境公益诉讼第一案破冰 [EB/OL]. <http://news.sohu.com/20090709/n265098575.shtml> 2010-04-30
- [20] 汤成伟. 环保组织告国土局 全国首例 [EB/OL]. <http://gzsh.gog.com.cn/system/2009/09/02/010640198.shtml> 2010-04-30
- [21] 江必新. 论公益诉讼的价值及其建构 [N]. 人民法院报, 2009-10-29

[责任编辑: 李玄]

Wandering at the Margin of Law: The Concept, Plight and Future of Public Interest Litigation in China

HUANG Jin-rong

(Institute of Law, CASS Beijing 100720)

Abstract Public interest litigation is a type of lawsuit initiated for the protection of public interest. A public interest litigation case should be initiated by civil society for the protection of public interest which can be pursued through the individual lawsuit. Public interest litigation aims to promote public interest through individual lawsuit, making the lawsuit an effective tool to facilitate public interest. Under the guidance of instrumentalism of lawsuit, public interest litigation differs dramatically with ordinary lawsuits either in terms of aims and means or in terms of contents and formalities. Chinese courts are not active in admitting and adjudicating public interest litigation cases at present. In order to change this situation completely, it is necessary to loose the restraint on legal standing in legislation in the long run. However, even under current law, there is a wide range of space for the development of public interest litigation as long as such activities can be supported politically by the central government and the Supreme Court.

Key words public interest litigation; public interest; margin of law; mainstreaming