

关于公益诉讼的若干理论问题

徐卉

一、公益诉讼的概念

关于公益诉讼的概念,有论者认为,公益诉讼实际上是行政诉讼的一种。公益诉讼的提法是我国行政法学者的独有见解,域外均未见有阐释者。公益诉讼是我国学者在谈论行政诉讼时制造的概念。英国讲越权之诉,美国讲司法审查的范围,大陆法系一般按照法院的管辖权进行分类,诸国均未发现以诉讼标的为基准命名的公益诉讼。另有论者认为,公益诉讼有广义和狭义之分。其中,广义的公益诉讼包括所有为维护公共利益的诉讼,既有国家机关代表国家以国家的名义提起的诉讼,也有私法人、非法人团体、个人代表国家以自己的名义提起的诉讼。而狭义的公益诉讼是指国家机关代表国家以国家的名义提起的公益诉讼。还有论者认为,公益诉讼是指特定的国家机关和相关的组织和个人,根据法律的授权,对违反经济法律、法规侵犯国家利益、社会利益或不特定的他人利益的行为,向法院起诉,由法院依法追究相对人法律责任的活动。公益诉讼不等于公诉,它既可以由国家授权的检察机关和政府机关代表国家提起公诉,又可以由利害关系人以国家授权机关的名义或以个人的名义提起诉讼。后两种观点比较接近,且是目前在我国较具代表性的观点。

事实上,公益诉讼一词始于20世纪60年代,美国在经历了剧烈的社会变革后,伴随着公益运动的展开而广泛使用该术语。由于当时美国的众多社会制度均面临挑战,因而出现了各种尝试改革的方案,设立了众多的公益法律机构及类似的倡导制度,它们都是为了环境、消费者、女性、有色人种、未成年人及类似的诸多社

会公共利益而展开活动,由此而进行的诉讼被称为公益诉讼。

公益法是一个与公益诉讼直接相关的术语。但是,公益法并不是一个独立的法律部门,使用这一术语旨在描述公益律师所服务的对象,它包含了一个宽泛的领域,涉及民权、公民自由、妇女权利、消费者权利、环境保护等。同样,公益诉讼并不是一种单独的诉讼形式,而是一个以诉讼目的为基准界定的概念,旨在描述公益律师、公益团体所进行的诉讼活动。公益诉讼是依托于社会正义的概念,以及视法律为社会变革工具的意愿,以公益律师和公益法团体为主体展开的诉讼活动。公益诉讼包括了战略诉讼和为贫困者提供的法律援助,其特点是超越了个人利益的代表,倡导寻求法律的改变或者适用,从而影响全社会。

二、公益诉讼的形式

一是集团诉讼。集团诉讼是美国的法律专家创造出来的颇具特色的成果。其真正价值在于对大众侵权的制约。在集团诉讼中,个人作为原告并不是为了自己,而是要求赔偿集团所属的全部成员所受的损害。比如,因轻信虚假的招股说明书而提起的证券集团诉讼,纳税人因被迫交纳超额的地方税金而提起的税务集团诉讼,消费者因商业欺诈提起的集团诉讼等。通过这一机制,成百上千人的合法权利从理论上可以由一名义上的原告来代表,然后整个政府项目、机构或公司等都被卷入诉讼,他们运作经营的合法性在诉讼中被质疑并被裁判。集团诉讼的原告们不仅已成功地对诸如飞机失事和建筑物坍塌等大众事件进行了侵权集团诉讼,而且也在那些囊括上万人的涉及有害物质

的大众侵权案件中取得成功,如在石棉和烟草领域的集团诉讼。

集团诉讼有效地使公共利益得到了保护。在这一机制中,私人诉讼作为执行公共法律的方法之一,当涉及众多的小额请求时,私人诉讼的目的并不在于获得损害赔偿或是对于个人权利的维护,而更多甚至全部在于使做出不当行为的人通过付出代价,从而为社会的福利作出贡献。也就是说,震慑和改变不当行为人是其主要目标。

在欧洲,类似于美国的集团诉讼是团体诉讼,通过团体提起诉讼来保护社会利益是近年来欧盟国家的一个显著趋向。

二是告发人诉讼。告发人诉讼是在英美法系国家实行的一种诉讼形式。这是一类允许个人或实体代表政府起诉不法行为人的诉讼。在提起告发人诉讼后,如果胜诉,则该私人告发人可获得对赔偿额的分配。

在英国,告发人诉讼是私人以总检察长的名义提起诉讼,目的在于对诸如下列情况作出宣告或禁止:(1)危害公共利益者;(2)法人超越法律授予的合法权利,有可能损害公共利益,而必须加以遏制者;(3)为防止某一法定罪行重复触犯,而必须发出告诫者。

在美国,告发人诉讼自1776年实行,但直到1986年以前都很少使用。1986年,国会修订了《错误索赔法》,将告发人的分配份额提高,规定最高为30%,同时,增加了告发人在起诉方面的权力,也增加了向被告施加的损害赔偿和惩罚的力度。对于告发人来说,最重要的是,1986修正案规定,即使政府加入诉讼,并且对于进行诉讼具有主要责任,该告发人仍有权继续作为当事人诉讼。并且,政府先前对于指控的认知并不自动阻止告发人提起告发诉讼。这样的修改,使得公民有充分的动力提起告发诉讼。

在告发人诉讼中,私人通过诉讼,有效地维护了社会公共利益。自1986年修改了关于告发人诉讼的规定后,在美国,告发人诉讼有了迅猛的增长,现在已经成为最有效、最成功的对付

欺诈的手段,通过告发诉讼收回的金额已经超过了10亿美元。

三是实验案件。它是当事人为确定一项重要的法律原则、法律权利或法律的合宪性而提起的诉讼。这种案件形式在普通法国家和大陆法国家都有。从起诉权的实际获得上看,在欧盟国家中,对于实验案件仍然存在类似于团体诉讼中的障碍,限于某些机构,如维也纳种族和排外监控中心被授权提起实验案件。

由于大多涉及对现有法律的突破,因此,无论是在欧盟国家还是在美国,实验案件的诉讼期限都特别长,而且它的目标非常明确,即获得全社会的关注,从而通过诉讼来促进社会改革。在美国,某些有计划的法律改革甚至是通过实验案件来进行的。

三、公益诉讼与检察机关参与民事诉讼

在美国和欧洲等国,公益诉讼与检察官出于保护公共利益的目的而提起或参与民事诉讼自始就是两个问题。由于公益诉讼伴随着公益律师、公益法团体而产生,因此从其最初起,公益诉讼的主体便定位于公益律师和公益法团体。

公益律师作为公益诉讼的主体,源于律师自身在社会中具有的特定期权力。在这方面,最早的公益诉讼倡导者,美国著名律师同时也是美国最高法院的大法官,路易斯·布兰代斯在1905年的一次演讲中,首先提出了律师在维护公共利益中的职责问题。布兰代斯对当时的法律职业发出了责难,他指责能干的律师在很大程度上把他们自己变成了大公司的附属,因而忽略了他们应尽的义务,即为保护人民而使用他们的权力。

多元化与不信任是美国社会的典型特征,基于对政府保护人民和社会利益的不信任,美国人相信,以私人律师、团体为主体而施行的公益诉讼,应是实现社会利益的最佳方式。特别是,在水门事件中政府官员的权力滥用更进一步促动了公益律师的成长,这些新型律师的出现以及在此期间发生的政治权利分化全面塑造了公益诉讼的格局,造就了新型的私人公益律

师事务所,它们抵制传统的公司法律实务,充分调动律师的才能以便创造出更人性的、更多的社会正义。所以,尽管公益诉讼这一术语本身也是在不断发展变化着的,但是在美国,公益诉讼至今仍保留了其最初的律师为弱势人而战的伦理规范,公益诉讼始终是围绕公益律师和公益法团体而展开的诉讼活动。

在美国,检察官大量参与很多涉及公益的民事诉讼。在这方面,总检察长是一个非常活跃的角色。总检察长是美国政府、各州政府的首席法律官员,是联邦政府和州政府机构及立法机关的法律顾问和公共利益的代表。检察官是在联邦(州)法院的民事和刑事诉讼中代表美国(州)政府的律师;而政府,基于国民的授权,行使着管理社会的职责,政府本身就应当是社会公共利益的维护者,因此,对于一切侵害公共利益的行为,无论是刑事的还是民事的,政府都有职责表明自己的立场,使法律得以推行。因而,检察官的角色不仅体现在,为表明政府关于公共利益的立场而提起诸多涉及公益的诉讼,同时在那些由公益律师或公益法团体针对政府提起的、旨在督促政府履行其保护公共利益职责的诉讼中,检察官又是作为政府律师,代表政

府在法院出庭抗辩。因此,在美国法院进行的公益诉讼中,经常可以见到出现在被告席上的检察官。

同样,在大陆法系国家,有权代表公共利益、提起公益诉讼的主体在于团体和个人,而非代表政府的检察机关。无论是在法国还是德国,就检察官制度的发展历史和现状看,检察官都是政府在法院的代理人,是行政权力对司法权力加以制衡的主要力量。作为政府的代理人,检察官的地位和权力体现在刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼的全过程中。在刑事诉讼中,检察官追诉刑事犯罪,保护社会利益;在民事诉讼中,检察官实现政府维护国家的法律命令和社会利益的职责。但是在大陆法系国家,检察官在民事诉讼中的参与十分有限,仅限于几个领域,如婚姻无效之诉,申请禁治产案件等。在公益诉讼中,大陆法系国家仍然是通过公益律师来代理当事人进行诉讼,以增强当事人的诉讼能力,由于这些法律援助由政府来付费,因此律师们会积极地提起这样的诉讼。而且在涉及消费者权利的案件中,也可以由消费者权利保护机构或其他形式的机构通过所谓的“私人公共检察官”去进行诉讼。