

公益诉讼:用新的诉讼方式解决新的社会问题

徐卉

编者按:目前在我国,公益诉讼正日益成为一个备受关注的话题。但由于法律尚未对之作出明确规定,实践中也还处于探索阶段,理论的研究就显得尤为必要。

本文作者作为中国社会科学院法学所公益诉讼课题的研究者,对国外相关法律制度进行了大量的比较研究,这些研究对我们客观全面地认识和了解公益诉讼,进一步推进与之相关的司法改革,以及推动检察机关的公益诉讼司法实践,均不无参考作用。现将此研究成果节选刊出,以飨读者。

何谓公益诉讼

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。公益诉讼的提法是中国行政法学者的独特贡献,域外均未见有阐释者。公益诉讼是中国学者在谈论行政公诉时制造的概念。国外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多数人利益的行为,向法院起诉,由法院依法追究相对人法律责任的活动。公益诉讼是与私益诉讼相对而言的。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。

公益诉讼的形式

公益诉讼在国外包括了战略诉讼和为贫困者提供的法律援助。战略诉讼的主要形式体现为以下三种:

1. 集团诉讼

集团诉讼是美国的法律精英们创造出来的最具特色的成就。集团诉讼的真正价值,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。

现在在美国,集团诉讼已成为一个使缺乏政治影响力的团体获得社会关注的途径。集团诉讼不仅能够带来法院的救济,包括金钱救济和强制令救济,而且能够因获得社会关注而产生立法动因。美国的集团诉讼之所以能够得到如此充分的利用,这与律师在经济上的动因是分不开的,基于胜诉酬金制,集团诉讼可能是惟一会使案件充分具有经济上的利益从而诱惑能干的律师提起诉讼的情形。

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也是近年来欧盟国家的一个显著趋向。

2. 告发人诉讼

告发人诉讼是在英美法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)为防止重复触犯某一法定罪行而必须发出告诫者。

在美国,告发人诉讼自1776年实行,但是,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利,也增加了对被告施加的损害赔偿和惩罚的力度。自此在美国,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,通过告发人诉讼收回的金额已经超过了10亿美元。

3. 实验案件

实验案件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。当然,类似的限制在美国是少有的。

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。

检察机关参与公益诉讼的实践

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的民事诉讼自始便是两个问题。由于公益诉讼是伴随着公益律师、公益法团体而产生的,因此,从其初始,公益诉讼的主体便定位于公益律师和公益法团体。

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、团体为主体而进行的公益诉讼,应是实现社会利益的最佳方式。但是在美国,检察官也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。总检察长处于法律和公共政策的交会点,除刑事诉讼以外,总检察长的典型权力包括:提起民事诉讼;代表政府机构并辩护、质疑立法活动或行政活动的合宪性;针对垄断的企业实行反托拉斯禁止行动;执行空气、水污染和危险废弃物法等。但是,这其中有一个不可忽略的界限,那就是,检察官是在联邦(州)法院的民事诉讼中代表美国(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,使法律得到推行。因而,检察官的角色不仅体现为,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。

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。

一国法律职业的性质及其传统影响着该国

的公益诉讼事业,公益诉讼的终极目标旨在实现在公共利益方面的社会与法律改革。成功的诉讼将导致现行法律的执行或者政府履行其责任;成功的诉讼也会导致在司法实践中以及对特定法律的解释方面发生变化;成功的诉讼会带来诸如医院、学校等提供公共服务的机构的改进和重组;成功的诉讼对于立法程序或者公众意见可能产生影响,而这些都可能相当大地影响了法律和社会的改革。

用新的诉讼方式来满足新的社会要求,现在,这已经成为一种广泛的全球性现象,这不仅体现在公益诉讼在欧美等国的发展路径中,而且也为中国目前的社会现实所印证。在现代国家的发展过程中,市民社会起着非常重要的作

用,它实现了以经济自由化为依托的社会自主化的进程,但长久以来,市民的作用在司法中并未得到重视,不过如今,伴随着公益诉讼在世界各地的蓬勃发展,这一现象已经发生了根本的转变。为实现公共利益可作的努力可以很多,但是,诉讼仍然是使社会获得系统化变革的最强有力的工具。通过引入司法治理的方式推动公共利益的实现,以法治的方式推进法治,倡导并实现司法能动主义是公益诉讼的信条。公益诉讼不是在于实现国家干预,而是在于实现积极的市民主义,在于使司法获得变革社会的力量,在于通过司法实现立法活动所不能达到的社会性变革,从而实现法律改革的专门化。