

我国公益诉讼的困境与出路

The Dilemma and Way out for China's Public Benefit Litigation

齐树洁（厦门大学法学院教授 法学博士 福建厦门 361005）

郑贤宇（集美大学社科部教师） 文

公益诉讼相对于保护私人权益的私益诉讼而言，是指一定的组织和个人可以根据法律法规的授权，对违反法律、侵犯国家利益和社会公共利益的行为，向法院提起诉讼，由法院追究违法者法律责任的诉讼制度。近年来，随着我国法治的完善和民众法律意识的增强，公益案件的数量呈迅速增长之势，要求建立公益诉讼制度的呼声越来越高。本文对公益诉讼的若干法律问题进行探讨，以期对建立适合我国国情的公益诉讼制度有所助益。

一、我国公益诉讼的困境

（一）公益诉讼之现状：

改革开放以来，随着我国市场经济的发展，20世纪初西方发达国家的一些新型社会纠纷相继在中国出现，由于中国正处于体制转型时期，特殊的国情导致对公共利益的保护存在许多漏洞。例如，侵害国家经济利益的案件急剧增加，据国家国有资产管理局的统计和测算，目前平均每天都有近亿元的国有资产流失，许多国有资产流失案件令人触目惊心，却因种种原因无人主张权利，无法进入司法的管辖和监督。此外，环境污染、垄断经营、侵害消费者权益等违法行为严重损害了社会的公共利益，但由于诉讼法领域理论和立法发展的滞后，导致受害者无法通过诉讼途径有效地保护自己的利益。

考察我国近年来带有公益性质的诉讼，结果大都不尽如人意，主要有以下几种结局：

1、受害者无法或不愿意提起诉讼。

以国有资产流失案件为例，国有资产属于全体公民，国家机关依照全体公民的授权管理国有资产。但对于国有资产的流失，公民却无法直接提起诉讼，而国有资产管理部門往往以不具有法人资格为理由拒绝提起诉讼。例如，在湖南岳阳县的一个案例中，受害者县日用杂品公司及其主管机构县供销社明确表示不愿意提起诉讼，而岳阳县国资办表示其不具备法人资格，有管理权却没有诉权。最后，

不得不由县检察院提起民事公诉，追回国有资产。

2、法院以各种理由不予受理、驳回起诉或判决原告败诉。

在轰动全国的银广厦案和亿安科技案中，最高人民法院以法院“受理的时机还不成熟”为理由，于2001年9月24日向全国各级法院下发406号通知，要求各级法院暂不受理相关诉讼。浙江台州画家严正学对设在临近小学的情色娱乐场所进行多次举报，行政机关未予理睬，于是起诉椒江区文体局行政不作为。椒江区法院以严正学不是受害者为理由判决严正学败诉。

3、受害者虽然胜诉，但未能达到预期的维护公益的效果。

河南淮阳县青年农民葛锐以郑州市火车站厕所收费违法为由起诉郑州铁路分局。该案经过近三年的审理，法院最终判决葛锐胜诉，郑州铁路分局返还葛锐0.3元厕所收费，并承担一审、二审诉讼费用各50元。然而根据媒体的报道，郑州火车站在败诉后，仍然继续收取入厕费用。

（二）困境原因之分析：

造成上述困境的原因是多方面的，包括制度设计的缺陷、法院审判能力的欠缺以及公益诉讼理念与传统民事诉讼理念的冲突等等，大体可归纳为以下几点：

1、程序保障理念与法院审判权的边界的冲突。

“二战”后，随着人权观念的日益深入人心，许多国家纷纷将公民诉讼权作为基本人权写入宪法。诉权保障呈现出国际化和宪法化的趋势。但是，我国宪法几经修正，至今仍然未有关于公民诉讼权的直接规定。与之相关的是，我国的法院动辄以某一类型纠纷不属于人民法院管辖范围或法律没有明确规定为理由不予受理或驳回起诉。例如，2001年在北京发生的吸烟少年状告国家烟草专卖局及全国24家烟草企业侵害未成年人知情权案中，法院的终审裁定指出，上诉人要求25名被告加强吸烟有害的社会

谢次昌：《国有资产10年流失5000亿元》，载《经济日报》1995年12月4日。

潘亦华：《检察机关挺身而出当原告》，载《湖南日报》2002年12月14日。

江伟、廖永安：《我国民事诉讼主管之概念检讨与理念批判》，载《中国法学》2004年第4期。

董碧水：《浙江公益诉讼屡诉屡败》，载《中国青年报》2001年8月3日。

周泽：《“公益诉讼”且慢喝彩》，载《法制日报》2001年6月2日。

宣传的主张，“涉及烟草市场、计算机网络、商品宣传等管理方面的立法问题，或应进一步规范完善的问题，对此，国家尚未制定强制性法律规范”。据此，裁定吸烟少年的主张缺乏法律依据，维持一审法院不予受理的决定。即使对于属于法院受理范围的纠纷，法院也可能以某些理由剥夺当事人获得公正裁判的权利。例如，在银广厦案件中，法院以不具备审理条件为理由暂不受理相关诉讼。而在清华大学学生诉北京电信200卡案中，原告请求法院发出公告，以便其他同类受害者进行权利登记。法院并未支持该项请求，其理由是：按我国《民事诉讼法》第55条规定，法院只是“可以”发公告，而不是“必须”发公告。因此，法院不发公告是不违反法律规定的。然而，这种做法却导致了大量受害者在不知情的情况下未能参与保护自己利益的诉讼。随着我国司法改革的推进，公民诉讼权的保障日益受到重视，有学者认为，我国“应当以公民裁判请求权这一程序基本权的保障和实现作为设计和运作民事司法制度的最高理念”。

2、当事人适格理论的扩张与限制。

所谓当事人适格，是指在具体事件的诉讼中，能够作为当事人进行诉讼或被诉，且获得本案判决的诉讼法上的权能或地位。这种权能或地位在学理上称作“诉讼实施权”，具有该权能或地位的人就是“正当当事人”。诉之利益是连结实体法和程序法的枢纽，根据传统的诉之利益理论，只有自己的合法权益受到违法侵害的人，才能成为正当当事人，具备起诉的资格，这种标准被称为“直接利害关系原则”。该原则在我国立法中有明确的体现，我国《民事诉讼法》第108条规定：“原告必须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条第1项规定的起诉条件是：“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。”应当承认，“直接利害关系原则”对于避免当事人滥用诉权以节省司法资源具有一定的意义，但随着社会的进步和现代法治的发展，严格的“直接利害关系原则”越来越不利于对当事人合法权益的保护。近现代以来，西方发达国家经历了三次工业革命的浪潮，完成了从农业社会到工业社会、信息社会的转型。社会发展带来了新型的诉讼，这些现代型的诉讼“所涉及的利害关系或利益分布呈现集团性或扩散性，当事人在诉讼中往往提出新的权利要求或试图改变现有的利益分布格局^⑪”。与危害的广泛性和严重性极不对称的

是，对受害者的救济手段和对违法者的惩罚措施十分匮乏。

为此，有必要通过对诉之利益的重新解释，扩张当事人适格的基础，使更多的热心民众可以参与公共利益的保护。我国的许多专家学者也提出要扩张当事人适格。根据新华社2004年5月4日的报道，全国政协委员、民建中央副主席黄关从认为，应尽快建立公益诉讼制度。为此，黄关从提出如下建议：在民事诉讼中明确当事人的概念，修改《民事诉讼法》中关于原告是与本案有利害关系的当事人的规定。因为在起诉时要求原告在实体上与本案有利害关系，需要查清是不现实的。这种利害关系只要当事人“声明”即可^⑫。5月29日，国家环保总局副局长潘岳在“世界环境名人聚会北京探讨科学发展观”大会上提出，公众应该成为环境污染事件中的诉讼主体。应当建立环境公益诉讼制度，让任何公民、团体和国家机关都能与污染环境者在法庭上一论高低^⑬。

3、既判力的扩张与限制。

既判力是法院作出的确定判决中，关于诉讼标的的判断所具有的通用力或确定力^⑭。对当事人来说，既判力无论对实体权利还是对程序权利都具有重大的影响，因此，传统民事诉讼理论认为既判力的主观范围除法律另有规定外，原则上限于原被告。这导致在一定范围扩张既判力的公益诉讼制度招致诸多质疑。

二、我国公益诉讼制度的构建

(一)完善当事人适格制度：

如前所述，我国当事人适格制度奉行的“直接利害关系人”原则在维护公共利益领域已不能适应社会发展的需求，要构建一个完整的公益诉讼体系，前提是修正“直接利害关系人”原则。对于该原则的修正有以下几种理论根据：

1、私人检察总长理论。

在1943年纽约州工业联合会诉伊克斯案中，美国第二上诉法院首次提出“私人检察总长理论”。该理论认为：“在出现官吏的违法行为时，为了制止这种违法行为，国会可以授权一个公共官吏，例如检察总长，主张公共利益提起诉讼，这时就产生了一个实际存在的争端。同时，国会也

⑪ 叶明：《公益诉讼的局限及其发展的困难——对建立新型经济诉讼的几点思考》，载《现代法学》2003年第3期。

⑫ 吴飞：《从清华“200卡”案件评中国集团诉讼》，载《法学》1999年第10期。

⑬ 齐树洁主编：《英国民事司法改革》北京大学出版社2004年版，第503页。

⑭ [日]中村英郎：《新民事诉讼法讲义》陈刚等译《法律出版社》2001年版，第54～55页。

⑮ 有学者认为2000年最高人民法院发布的《关于执行行政诉讼法若干问题的解释》第12条已经大大扩充了行政诉讼原告资格的范围。参见王太高：《新司法解释与行政公益诉讼》，载《行政法学研究》2004年第1期。

⑯ 王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，中国法制出版社2001年版，第264～266页。

⑰ 资料来源：http://www.cqcb.com/gb/map/2004-05/05/content_227351.htm（下载日期：2004年9月5日）。

⑱ 资料来源：<http://news.sohu.com/2004/06/01/88/news220338891.shtml>（下载日期：2004年9月5日）。

⑲ 江伟等：《民事诉讼法原理》，中国人民大学出版社1999年版，第283页。

可以不授权一个官吏提起诉讼,而制定法律授权私人团体提起诉讼,制止官吏的违法行为。这是像检察总长的情况一样,也有一个实际的争端存在。宪法不禁止国会授权任何人,不论是官吏或是非官吏提起这类争端的诉讼,即使这个诉讼的唯一目的是主张公共利益也可以。得到这样授权的人可以说是一个私人检察总长。^⑮”这种理论使非直接利害关系人获得起诉不法行政行为的资格。

2、信托理论与诉讼信托。

适用于公益诉讼的信托理论包括公共信托理论和诉讼信托理论。“公共信托”理论来源于罗马法,是指:空气、水流、海岸、荒地等均是人类的共同财产,为了公共利益和公众利用之目的而通过信托方式由国王或政府持有^⑯。美国学者 Joseph Sax 于 1970 年在《密执安法律评论》上发表题为《自然资源法中的公共信托理论:有效的司法干预》的文章,将公共信托理论用于环保领域。他认为:水、空气等与人类生活密不可分的环境要素不是无主物,而是全体国民的共有财产。国民可以将他们的共有财产委托政府管理。此时,国民与政府之间的关系是委托人与受托人的关系。政府应当为全体国民管理好这些财产,未经委托人许可,不得自行处理这些财产^⑰。诉讼信托以公共信托理论为基础。当全体国民交给国家信托管理的财产受到侵害时,国家就有义务保护信托的财产不受损害,于是,国民将自己的一部分诉权也托付给国家,这就是诉讼信托。但国家作为众多机关的集合体,不可能自己亲自出庭起诉、应诉,于是又将诉权分配给检察机关或其他机关,由这些机关代表国家提起诉讼。当然,如果国家机关没有依职权向法院起诉,任何一个公民均可依公共信托的理论向法院提起诉讼,以保护信托的财产。

一度沸沸扬扬的“乌苏里船歌著作权纠纷”^⑱案可作为我国诉讼信托的例证。在该案中,被告郭颂辩称:“目前在全国赫哲族民族乡有三个,原告只是其中之一,不能代表全体赫哲族人提起诉讼。”另一被告中央电视台也辩称:“原告没有证据证明其有权代表所有赫哲族人民就有关民间文学艺术作品主张权利。”但法院最终确认了原告的诉权,理由是赫哲族的民间曲调“不归属赫哲族的某一成员,但又与每一个赫哲族成员的权益相关。因此,该民族中的每一个群体、每一个成员都有维护本民族民间文学艺术不受侵害的权利。原告作为依照宪法和法律在少数民族聚居区内设立的乡级地方国家政权,即使是赫哲族部分群体的政治代表,也是赫哲族部分群体公共利益的代表。在赫哲族民间文学艺术可能受到侵害时,鉴于权利主体状态的特殊性,为维护本区域内赫

哲族公众的利益,原告以自己的名义提起诉讼,符合宪法和法律确立的民族区域自治法律制度,且不违反法律的禁止性规定”。法院的判决理由确认了乡政府的身份是民众的公共利益的代表,根据公益信托的理论,民众把公共利益信托给乡政府管理,同时也将起诉的权利信托给乡政府。据此,乡政府的原告资格得到法院的承认。

3、扩大解释直接利害关系的原则。

对于如何解释直接利害关系的范围,我国法院历来坚持严格的限制态度。除实体法上明确规定的权利外,其他的权利受到侵害是否能够成为当事人具备直接利害关系的依据呢?以环境权为例,传统民法理论认为,非为人类所能支配的物,如水流、空气、阳光等,不能作为所有权的客体,属于“取之不尽,用之不竭”的无主物,任何人都可以无偿的、随意的使用。既然任何人都可以无偿的、随意的使用,那么环境权又从何而来呢?在日本,居住在大阪机场附近的居民曾因不堪噪音之扰而要求法院判决禁止飞机夜间起飞降落的诉讼请求,被法院以当事人特定以及争议的具体性不够充分为理由而驳回。福冈的居民以当地的原子能发电站侵害了环境权为根据,向福冈地方裁判所提起要求禁止该电站运转的诉讼请求,法院同样以“法律上并未规定或承认环境权这一概念,依据环境权而提起的诉讼不属于法律上的争讼”为理由驳回起诉。^⑲然而,随着环境污染的日趋严重,人们意识到在良好的环境中生活也应当成为一种权利,人们将其统称为“环境权”,包括阳光权、通风权、眺望权、宁静权、清洁水权、清洁空气权等诸多权利^⑳。而前面提到的公共信托理论很好地解决了这些权利在法律上缺乏依据的问题。公益诉讼往往涉及到新的权利的产生,而对这些权利是否可以作为诉讼依据的解释又十分微妙,法院的判断也在受理与驳回之间摇摆不定。在许多国家,这些诉讼后来大多数被纳入行使民事审判权的对象。有学者在解释这一现象时认为:“这类诉讼出现以及法院逐渐确立了对这些问题进行调整的民事审判权这一过程,实质上反映了战后几十年来西方工业社会的重大变迁。科学技术的发达、大规模的开发与建设、大量生产大量消费的生产和流通体制形成等变化,在给生活带来了更多财富和更大方便的同时,也引起了严重的环境污染和消费者权益的侵害等问题,要求在社会利益和代价的再分配上进行微妙的调整。为数众多的现代型诉讼进入法院的审判范围就是这种调整的一环。”^㉑在我国,一些法院在这方面已经迈出了可喜的一步。例如,2000年12月20日,一批青岛市民以青岛规划局批准在音乐广场北侧建立住宅区,破坏广场景观,破坏了青岛市引以为荣的海滨景观,侵

⑮ 王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第627~628页。

⑯ Gerry Bates, *Environmental Law in Australia* (3), Butterworths, 1992, p.373.

⑰ Joseph Sax, *The "Public Trust Doctrine" in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention*, in *Michigan Law Review*, 1970, p.471.

⑱ 该案全称为“黑龙江省饶河县四排赫哲族乡政府诉郭颂等侵犯民间文学艺术作品著作权纠纷”,见《最高人民法院公报》2004年第7期。

⑲ 王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制出版社2001年版,第256~257页。

⑳ 颜运秋:《公益诉讼理念研究》,中国检察出版社2002年版,第211~212页。

害了自己的优美环境享受权为由,将青岛市规划局上了法庭。为了便于法庭确认原告身份,他们推举了3名代表,请求法院判决撤销规划局批准在广场北侧建立住宅区的行政行为。法庭受理了此案,并确认原告的主体资格合法^⑲。

当然,对当事人适格的扩张必须有一定的限度,有学者认为,若一概承认起诉者具有当事人资格,当事人适格理论所起到的隔离排除功能将荡然无存,程序也必将过度膨胀,法院不仅难以负荷,其自身的功能也会发生异化^⑳。即使在公益诉讼发达的美国,虽然法院对原告起诉资格问题已经作出巨大让步,但这并不意味着对原告没有任何限制,更意味着任何人都可以高举捍卫“公共利益”的大旗而提起诉讼。一般情况下,法院仍然要求原告提供“事实上的损害”的证据。对于什么是“事实上的损害”,法院认为,所谓“事实上的损害”并不仅局限于经济上的损害,美学上的、环境舒适度上的等非经济上的损害亦包括在内^㉑。

(二) 改进代表人诉讼制度:

我国代表人诉讼制度的产生是基于市场经济发展和解决现代型纠纷的要求,但在实践中已暴露出许多缺陷。与集团诉讼相比较,集团诉讼的目的已不仅仅是保护受害人的私人权益,而侧重于保护社会公共利益,采用申报退出的制度就是为了尽可能扩大救济范围,保护公共利益。这一理念无疑与现代型纠纷的日益增加的现状更为吻合。而代表人诉讼由于设置了权利登记、要求具体受害人明示授权等限制,在保护公共利益方面不尽如人意。考虑到我国的具体情况,直接引入集团诉讼不但难以操纵和控制,而且会颠覆现有的诉讼法体系,显然是不可行的。但是,我们可以借鉴集团诉讼的先进之处,改进代表人诉讼制度以适应时代的要求。

1、修改权利登记制度,解决“搭便车”问题。

代表人诉讼判决的效力具有间接的扩张性,经过登记权利程序的原告胜诉后获得补偿,未登记参与诉讼的其他受害者在诉讼时效期间内提起诉讼就可以使用该判决,也可以获得补偿,一个人获得补偿是不会排除其他人获得同样补偿的。因此,某些当事人不愿为参与诉讼而付出成本,等到胜诉之后,在诉讼时效期间内再提起诉讼免费获取补偿。但问题在于,如果所有人都采取这一行为方式,诉讼集团根本无法形成,也就无法提起诉讼,结果是谁也无法免费搭别人的便车。有学者认为可将《民事诉讼法》第55条的规定修改为:“人民法院作出的判决、裁定,对参加登记的全体权利人发生效力。未参加登记的权利人在诉讼

时效期间内提起诉讼的,适用该判决、裁定,但所获补偿将酌情减少。”这样规定将有利于促进当事人诉讼集团的形成,并逐渐消除“搭便车”的行为^㉒。

2、允许被告提起禁止性诉讼。

在代表人诉讼中法院一般不支持禁止性诉讼请求,但在许多的公益诉讼中,原告的目的不仅仅是索赔,而是希望法院禁止侵害者继续侵害行为,保护潜在的受害者。以葛锐诉郑州铁路分局一案为例,如果葛锐可以提出禁止性诉讼请求,法院判决郑州铁路分局停止厕所收费,郑州火车站就不能在败诉后继续收费,可以避免再出现相同情形的受害者。因此,笔者认为应当明确赋予原告提起禁止性诉讼的权利。

3、放宽代表人诉讼的适用条件。

代表人诉讼要求众多当事人一方诉讼标的相同或属同一种类,即多数人之间存在共同诉讼人间的利益关系,这样把代表人诉讼局限在很小的范围内。笔者认为,可以借鉴集团诉讼的做法,允许具有共同法律问题或是事实问题的众多当事人提起代表人诉讼。

(三) 建立检察机关民事公益诉讼:

我国法律界对于是否应当赋予检察机关提起民事诉讼的权力存在很大争议,早在上世纪80年代制定民事诉讼法之时就曾展开过一场讨论。但最终否定的观点占了上风,从而导致1982年《民事诉讼法》就民事检察监督仅有第12条原则性规定的最终结果。1991年《民事诉讼法》虽增加了检察机关事后监督即抗诉的内容,但仍旧没有明确涉及检察机关提起诉讼和参与诉讼的问题^㉓。因此,即使是对国有资产流失案件,目前也仅有少数地方的检察院作为一种改革的探索,提起公益诉讼。法学界近年来对检察院是否可以提起公益诉讼的争论仍然十分激烈。笔者认为,检察机关提起民事公益诉讼虽然目前存在很多理论上的缺陷,但从世界各国来看,大多数国家都规定检察机关可以提起民事公益诉讼以维护公共利益。我国可以借鉴外国的立法例,发展相关理论和实践。从我国国情出发,检察院通过提起民事公益诉讼的方式弥补公共利益保护方面,特别是国有资产保护中存在的巨大的漏洞也具有现实的必要性和紧迫性。当然,检察机关提起民事公益诉讼的范围应当根据国情进行适当的限制,目前可将范围限定在国有资产流失案件上。随着理论和实践经验的成熟,再逐渐扩展到环境保护、反垄断等领域。

⑲ 王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制出版社2001年版,第263页。

⑳ 详细内容参见<http://www.people.com.cn/GB/channel4/27/20001222/359231.html>, 下载日期:2004年5月3日。

㉑ 李广辉、孙永军:《公益诉讼法理与传统民事诉讼法律的冲突及衡平》,载《南阳师范学院学报》2003年第5期。

㉒ 李艳芳:《美国的公民诉讼制度及其启示——关于建立我国公益诉讼制度的借鉴性思考》载《中国人民大学学报》2003年第2期。

㉓ “搭便车”是经济学中用于描述公共商品遇到的一种困境的专业术语。如果一个人不愿主动为公共商品付费,总想让别人生产出来而自己免费享用,这就叫“搭便车”。

㉔ 刘磊:《关于我国代表人诉讼制度的经济学分析》,载《法商研究》1997年第1期。

㉕ 史长青:《检察机关提起公益诉讼之理论问题解析》,载《行政与法》2004年第1期。