

参与本案代理之公益法动机。比较典型的案件,如四川大学周伟教授所代理的“身高歧视案”、“乙肝歧视案”等。中国目前民间法律援助组织所做的案件大多可以说是此意义上的公益诉讼。

法律援助形式的公益诉讼,与自益形式、他益形式的公益诉讼之间并没有明显的区分,而经常可以采取混合的形式。某些采取自益形式的公益诉讼案件,原告也聘请公益法组织或者著名学者、律师担任代理人。从策略上考虑,为了能够形成诉讼,公益法组织或者律师、学者有时候“需要”一个当事人去提起诉讼,而这个当事人提起诉讼,其目的也是为了维护社会公共利益,个人因为诉讼活动的开展甚至在某些方面还要作出一定的牺牲,因此既是自益的形式,也有法律援助性质。

宪法视野和宪政界域中的公益诉讼

陈云生*

针对20世纪90年代中后期以来公益诉讼在我国日益兴起的现象,宪法学界表现出一定程度的“失语”。然而,公益诉讼在观念、建制、诉讼原告的适格性、司法制度的构建等方面,都关系到宪法和宪政问题,甚至勿宁说,公益诉讼本身就是一个宪法和宪政问题。很难想象,没有相应宪法学说和宪政理论的支撑和相应的宪政建制,现代型的公益诉讼能够得到规范和健康的发展。

一、公益诉讼的宪法基础

自20世纪20年代以来,许多国家的宪法在立宪宗旨、宪法规范内容方面都发生了显著的变化。

在立宪宗旨上,发生了从个人本位向社会本位的重大转变。20世纪20年代起,特别是西方世界各国经历了30年代的经济大萧条以后,人们普遍认识到,单靠限制和约束政府的权力以保护公民权和人权不受侵犯,并不能应对重大的社会危机以及其他诸如就业、劳动保护、社会保险和救济等全社会所共同面对和需要解决的社会窘迫问题。立宪宗旨随之从个人本位转向社会本位。

从宪法规范的内容上看,为适应上述立宪宗旨的转变,宪法在内容规定上进行了重大的、必要的调整。过去一向不屑一顾的社会、经济等内容,在体现社会本位的宪法中都作出详尽不等的规定。其中最重大的变化是增加关于公共利益、集体利益或一般利益的规定。20世纪70年代以前制定的142部成文宪法中,有96部宪法对此作出了规定,占总数的96.6%。为适应福利社会的构造,有85部宪法加强了关于公共福利的规定,占总数的59.9%。此外,为了保护私人权益,有75部宪法规定为保护私人权益可以对行政行为提起诉讼,占总数的52.8%。^[1]

上述宪法改造,为公益诉讼制度的建构打下了宪法基础。毕竟,在实行宪治和法治的当代,包括公益诉讼在内的一切重大的政治法律建制,都应当而且必须从国家的根本大法中求得合法性。

二、公益诉讼的宪政建制

公益诉讼尽管是现代社会和法治发展所必需,但它不是自发建制的,其建制也并不仅仅是一个简单的诉讼法和诉讼制度的扩展或完善的问题。公益诉讼关涉到一些重大的宪治、法治理念与实践问题,应当而且必须首先从宪政上予以建制。根据其他国家的宪政经验,这种建制主要是从以下几个方面展开的。

1. 基于矫正因“社会结构变化”引起的公共利益分配失衡的社会正义立场来建构公益诉讼制度。现代社会是不断改革和发展的社会,这一不间断的过程,势必引起社会结构性变化,而这一变化又必然引起公共利益分配方面的不平衡,从而使基于社会利益分配平衡的社会正义受到侵害。意大利就是基于此种立场建构公益诉讼制度的,该国重点在劳动灾难、产品责任、交通事故、公共住房条件不当

* 中国社科院法学所研究员,上海交通大学法学院兼职教授。

[1] [荷]亨克·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,华夏出版社1987年版,第129、133页。

等领域建立和实行了公益诉讼制度。

2. 确立公共权利的宪政保护原则。在宪法转向社会本位以后,公共利益受到了高度重视和保护。特别是在福利制度兴起以后,个人利益与公共利益更是紧密地结合在一起。为了适应这一变化,原来由宪法和宪政重点保护的个人的权利也在宪政理论上和宪政制度上扩展成为公共权利或集体权利。这一权利体系的确认至关重要,按照传统的“有权利必有救济”的宪治、法治原则,公众享受公共利益的权利,也应当和必须予以宪法和法律上的保护。

3. 重新定义和扩展诉讼原告的适格性,以适应公益诉讼的需要。传统诉讼有关诉讼资格和诉讼利益等有关“享有诉讼权的一般条件”,由于受到法律上的严格限制,显然并不适合公益诉讼对诉讼原告资格放宽的要求。就西方国家的经验来说,通常是通过判例和单项制定法这两种方式解决的。通过判例,英国逐步确立了“相关人诉讼”原告资格,美国在20世纪40年代初发展出“私人检察总长”的制度。在单项立法方面,美国除较早的谢尔曼法和克莱顿法(1914年)外,80年代以后的反欺骗政府法和联邦采购法等,都规定受害人、检察官、任何个人和组织都有资格提起对公共性违法行为的公益诉讼。法国的新民事诉讼法典明确规定任何协会和个人都有权以保护公益为目的提起公益诉讼。

4. 建立和发展了一些全新的公益诉讼形式或模式:(1)集团诉讼;(2)相关人诉讼;(3)抽象行政行为的行政诉讼;(4)宪法诉讼;(5)实行亲民、便利和有利于节约司法资源的诉讼程序原则;(6)倡导和鼓励司法能动主义。

三、中国宪法和宪政语境下的公益诉讼

在中国的宪法和宪政语境下,有关公益诉讼的以下几个方面是我们应当而且必须予以关注的。

1. 充分认识中国宪法和宪政对公益诉讼制度建构的法律规范和调控作用。现行宪法在国家的民主政体,法治原则,公民基本权利和人权保护,公民广泛在社会、经济、政治、法律等事务中广泛的民主参与权,对国家、集体、公共利益的重点保护原则、对国家、集体、私人财产的保护等等规定,都可以视为建构中国公益诉讼的基础性规范。

2. 正确处理公益诉讼建制与改革探索的关系。在当前关于公益诉讼建制的热点讨论中,有人呼吁尽快制定公益诉讼法。这种思路应当肯定,并应努力推动国家立法机关尽快采取有关的立法步骤。但是当务之急,是充分利用改革开放的大环境和创造的条件,通过司法改革,不断地加以探索和总结。这不仅能够满足当前对公益诉讼的迫切需要,也为国家今后的立法活动积累宝贵的经验。当前由国家检察机关和民间热心人士连续发起公益诉讼的行为,就值得给予特别的肯定和鼓励。

3. 应重点发展集团诉讼。在中国当前应努力创造条件发展集团诉讼,以更大的诉讼力对抗对公共利益和权利造成损害的违法行为。为此,需要进行必要的宪政改革,使更多的社会组织、团体得以合法建立并赋予特定社会群众利益代表者的资格和公益诉讼提起人的适格性。此外,也需要在法律援助、律师制度等方面进行必要的改革。

4. 公益诉讼作为远景课题,应纳入宪法监督和违宪审查的理论与实践的大课题之中重点予以关注和研究。

行政公益诉讼中的两大认识误区

章志远*

近年来,伴随着一系列具有轰动效应的公益诉讼案件的发生,我国行政法学界掀起了行政公益诉讼研究的热潮。学界同仁几乎倾其全力论证中国行政公益诉讼制度建立的必要性、可行性与紧迫性,

* 苏州大学法学院副教授。