

主题研讨

域外公益诉讼研究

主持人：贺海仁

引言

域外公益诉讼的缘起与启示

今天,在美国较大的律师事务所中,大多有一个被称为“pro bono”的法律部门,该部门动员和组织律师办理各种形式的公益诉讼案件。放眼望去,在世界许多国家,各具特色但性质相同的公益诉讼实践也在如火如荼地开展。公益法律人(包括但不限于职业律师、非政府组织中的志愿者、积极的个体公民等)通过自己的经验、知识和技巧,以法律和诉讼为武器,无偿地为社会中的弱势群体的合法权益而斗争,为实现公共的善或公共利益而努力。现在人们将此统称为公益诉讼。

美国的公益诉讼起源于20世纪60年代。那时革命思潮在西方世界风起云涌,游行、示威、抗议等街头政治更是此起彼伏。与西方其他国家相比,美国所面临的问题似乎尤为特殊和严重。不平等,尤其是种族之间的不平等,随着社会的发展日益加剧,这一时期也是美国建国以来第二次面临国家分裂的危险时期。近代社会以来,人的主体性和人类意识被重新发现,这种颇有斯多葛学派意味的思想奠定了人类团结的基本框架。不过,源于西方特定历史的民族国家理论一方面承认人的普遍平等,另一方面却在种族或民族问题上留有余地。平等主要被理解为同一种族或民族内部的平等,而不同种族或民族之间的平等只是例外,以致形成了人类社会发展史上最为严重的种族歧视。美国内战结束后,黑人不再是法律上的财产或标的物,但在公民政治的意义上,黑人并没有真正享有与白人一样的平等地位。被重新启蒙了的美国黑人似乎在一夜之间发现了自己的“天赋权利”,他们从南到北团结起来,走向街头,实施规模越来越大的街头斗争,制造越来越多的群体性事件和广为人知的公共危机;以此表达不满,争取自身的平等地位和宪法权利。尽管如此,一些人期望的暴风骤雨式的暴力革命并没有来临。尽管黑人团结起来了,但始终没有成立黑人或类似的武装斗争团体,更没有采取武装暴动或起义的革命行动。黑人以及少数同情黑人的白人精英不断宣扬斗争的非暴力原则,他们追求法律制度上早已确定的平等权利,呼吁

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

在可控、有序的范围内解决社会冲突。这种以黑人为主体的非暴力斗争策略赢得了全世界的关注、同情和程度不等的支持。非暴力运动不是没有违反既定的秩序和法律,但这样的秩序和法律并不是正义的秩序和法律。被世人津津乐道的美国宪法和人权法案在一个多世纪的时间里并没有得到全面的执行,可以说,在某些方面,美国曾长期处于“有法不依”的状态。黑人不断强调他们对国家的贡献和他们几个世纪以来所遭受的剥削,努力提升他们的国家公民身份,并以此作为他们行动的合法性基础,这种定位也几乎成为民权运动的主导思想。但是,公民身份只在政治领域有效,在社会、文化和经济等非政治领域,黑人的公民身份就失去了赖以存在的制度基础。黑人是美国社会中的少数人,即使加上同情和支持黑人的少数白人,也不能使民权运动的主体成为多数人。对大多数人而言,维持现状或保持中立的态度本身就是对民权运动的最大的“民情”障碍。在这种情况下,作为一场少数人反对多数人暴政的民权运动从一开始就是力量不对等的较量。

民权运动始终是与公民不服从紧密联系在一起。马丁·路德·金之后,民权运动从公民不服从走向了公益诉讼。前者以黑人为主体,采取消极的方法争取权利,后者则融入了白人的力量,同样采取非暴力但却以更积极和理性的方法争取权利。民权运动因此发生了方法论上的变革,这种变化尤其因为美国这个法律帝国中的“王公大臣”(法官、律师等法律人)的加盟而发生了戏剧性的变化。肯尼迪政府成立之后,着手调整和加强司法的力量,强化闲置已久的司法部民权处的作用,以此达到民权立法和民权司法的动态平衡。一个鲜为人知的事实是,肯尼迪总统于1963年6月在白宫召集了大约250名全国律师代表,在这次见面会上,他呼吁腰缠万贯的律师为国家分忧,成为解决社会冲突的有生力量。他希望,律师用自己的智慧,代表黑人和其他弱势群体,利用法律武器,通过诉讼解决制度不公和各种歧视问题,以此把街头政治转变为法庭政治。从那时起,一大批公益律师和公益法律机构应运而生。

比较公民不服从和公益诉讼的特点就会发现,公民不服从理论假定恶法的存在,并以故意违反法律作为引起运动的起因,而它的真正目的在于推翻恶法,而不是让行为人在违法中获益,在这个意义上,公民不服从本身是行为人“以身试法”的产物。但是,公民不服从理论上的圆满性并不能保证它在实践中的有效性,其中的一个原因,是对什么是恶法的法律判断并没有一个具体的、可操作性标准,对一些人而言是恶法对另外一些人却可能是良法。因为故意违法就是一种恶,以恶治恶的方法虽然降低了恶的总体程度,但并没有立即建构出良法的秩序。此外,在提倡公民不服从的社会中,并没有一种有效的方法可以防止搭便车的人,他们以推翻恶法为由逃避履行法律义务和责任。与公民不服从相比,公益诉讼则以良法为前提,始终承认与国际人权法和宪法的原则相一致的制度框架,它虽然不否认恶法的存在,也以推翻恶法为其重要目标,但在斗争的实践策略上,公益诉讼始终承认有一个行动人共同认可的良法并以此作为行动的根据和准则。

以上的讨论可以继续下去,但在将公益诉讼作为社会改良方案的过程中,公益诉讼成为了一个正式的国家治理行动,是美国对社会冲突方式实施改革的有益尝试。

在这一过程中,国家领导并支持了公益诉讼制度在全国范围的建立、推广和适用。作为“体制外”的律师被视为这一制度的合作者和不可替代的重要力量,仅仅用热心、善行、风险等道德词语并不能全面表达和概括公益律师的价值。公益律师以公共的善这种抽象却指向鲜明的公共利益为目标,走向全美,走向存在歧视和不公正的任何地方,用自己的法律知识和技巧代理民权案件,在法庭上为弱势群体提供法律服务。他们通过“制造案件”的试验方法努力检验、维护和建构一个正义的社会结构。用法律解决社会冲突,不仅体现在通过立法的手段规制人的行为,也表现在以司法的方法实现个案中的公平。对普通人而言,一场公平的审判要比立十部法更有价值,前者是看得见的具体正义,后者则往往是抽象的形式上的正义。一场场公平的审判不仅可以有效化解恶法带来的危害,把可将存在的恶法造成的损害降到最低程度,而且可以把纸上的良法变为活的良法。在这个意义上,公益诉讼是国家实施的新的统治策略,是国家推行的解决时代困境的治国方略。尤其重要的是,把所有的社会事件转化为法律案件,进而把所有的政治问题变为法律问题,这正是法治国家的治理逻辑和方案。相比较而言,非法治国家则往往推行相反的路线,它们不仅不把政治问题转化为法律问题,而且总是把法律问题转变为政治问题,以致有可能把所有问题政治化、事件化。用政治的方法解决问题一不小心就会把卡尔·施密特的敌友政治观引入到具体的斗争策略中去,就相互对立的人的关系而言,这种引入的结果轻则“怒目而视”,重则“鱼死网破”。

如果人们还承认几乎所有的革命都是为了推翻不平等的制度,并为了建立平等的理想社会,那么在现代社会,发源于美国的公益诉讼则成功地让那些有革命思想的人们掌握了新式武器。换句话说,革命的思维虽然还存在,但革命改变了它原来固有的某些手段。从可以观察到的效果上看,公益诉讼避免了战争、起义、武装斗争等革命的暴力方法,也有效减少了游行、示威等较为激烈的街头政治。这种变化,一方面使民权运动得以在法治的轨道上运行,另一方面也为有效解决其他类型的社会冲突提供了范例,公益诉讼为此实现了从“力量的逻辑”向“逻辑的力量”的转变。长期以来,尽管美国的工会组织一直是制约或抗衡资本家集团的有生力量,但美国没有出现大规模的社会主义革命运动,也没有启用马克思主义的阶级斗争和暴力革命理论来指导行动。这里面的原因固然很多,但公益诉讼的确发挥了不可替代的作用,它发挥了缓解工人与资本家、穷人和富人、白人与有色人、政府与民众之间矛盾的功能。

公益诉讼是民权运动的一个新的表现形式。高票当选的美国总统奥巴马曾经一度作为公益律师参与了民权运动,按照奥巴马自己的话说,他作为“民权律师的经历让每个人的选票都有应有的价值”。他在首部回忆录《来自我父亲的梦想》中写道:“在我的律师生涯中,我主要和教堂及社区团体一起工作,这些人在城市里为穷人修建食品店、诊所和低收入住房。”从马丁·路德·金到奥巴马,美国黑人再次赢得民权运动的胜利,但正如我们前面所提到的,赢得这场初步胜利的方法不是革命或其他形式的暴力,而是公益诉讼以及公益诉讼对理想制度的不断推进和完善。

在非暴力和法治原则的指导下,源于美国的公益诉讼对其他国家的公民运动和国家治理方略也产生了影响。由于每个国家在法律制度和文化方面的差异,各国的公益诉讼在实践形态和具体目标上各有不同,例如印度通过公益诉讼着力解决种族或种姓的不平等,韩国的公益诉讼侧重点在于建构民主制度,消除政治腐败,而巴西则努力解决个人利益与超个人利益之间的结构性平衡等。但无论是哪一种情况,各国的公益诉讼都体现了国家行动治理这一总体性方案,并始终贯穿于法庭政治的逻辑思维当中,借助司法的力量实现社会的公平和正义。更为重要的是,不同类型的公益诉讼唤醒了公民自我救济的权利意识,强化了公民的理性参与能力,提高了公民建构正义的社会结构的勇气和信心。哪里有不平等,哪里就可以或可能有公益诉讼。人与人之间的不平等既表现在政治权利和公民权利的歧视性规定方面,也越来越多地体现在经济、社会和文化权利的实质性差异方面,公益诉讼的对象为此逐渐扩展到诸如性别平等、环境保护、公民隐私权、政府信息公开、社会保障等更深更广的领域,从而在实质意义上诠释了人权的完整性和不可分割性。与此同时,公益诉讼的结构性功能也开始得以体现,即从过去单纯的在权利受到侵害后寻求司法性救济走向通过个案改进不合理的法律制度和政策。因此,就一项新的公民运动而言,公益诉讼是人的平等资格的理性诉求,它借助法律手段力求实现人与人之间的平等关系,换句话说,公益诉讼通过对社会中最少受惠者(社会中的少数人、弱势群体、受害人等)的司法救济达到更高层次的目的。通观各国公益诉讼实践,重视经济、社会和文化权利的可诉性、发挥法院在重大社会冲突问题上的能动作用、调动非政府组织参与公益法实践活动等都是共同的发展趋势。

公益诉讼具有多重的价值和目标,就转变社会冲突解决方式方面而言,正在成长中的我国公益诉讼也需要承担起从街头政治走向法庭政治转变的任务。中国式的街头政治主要体现在集体上访、群体性事件等方面,它们与游行、示威等典型的街头政治可谓异曲同工。上访的压力以及形式多样化的群体性事件给我们提出了新挑战,我们必须寻找新的出路和出口来应对,其中发挥法院的能动作用是我国公益诉讼进一步发展至关重要的条件。不过,直到目前我国法院对公益诉讼的态度依然是消极甚至是排斥的,法院对于越来越多的“敏感”案件(如国企改革、土地征用、房屋拆迁、环境保护、行政垄断、社会保障等)不仅不能做出有效的裁决,反而自觉或不自觉地成为这些案件的“旁观者”或“中立者”,这种情况所导致的一个后果就是大量的公益诉讼案件无法进入司法程序中,法院常以“原告主体不适格”和“不属于法院管辖范围”而拒绝受理公益诉讼案件,以致许多公益诉讼案件常常在法院大门之外徘徊,呈现了“无诉讼的公益诉讼”这种反逻辑怪相。

在社会冲突有增无减的后改革开放时代,公益诉讼在我国的价值不言而喻。要真正实现这个价值,就需要提升公益诉讼的地位,转变当下人们对公益诉讼的轻蔑态度,把公益诉讼不仅看成有德行人的行善行为,更要把公益诉讼作为国家治理行动的一个方面,使之成为解决重大社会冲突的重要方法和手段之一,逐步建立具有中国特色的公益诉讼制度。在某种程度上,我们努力建构的和谐社会或和谐世界是通过包括公益诉讼在内的理性方法斗争出来的动态和谐共同体。

(责任编辑:支振锋)