

北京大学诊所式法律实验教学中心
Peking University Center for Clinical Legal Education

实践中的公益法

杨晓雷 刘东华 著
古德丹 (Dan Guttman)

*Public Interest Law
in Practice*



北京大学诊所式法律实验教学中心
Peking University Center for Clinical Legal Education

实践中的公益法

杨晓雷 刘东华 著
古德丹 (Dan Guttman)

*Public Interest Law
in Practice*



图书在版编目(CIP)数据

实践中的公益法/杨晓雷等著. —北京:法律出版社,2012.6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3668 - 7

I. ①实… II. ①杨… III. ①慈善事业—法学—研究
②法律援助—研究 IV. ①D912.1②D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 138695 号

© 法律出版社·中国

实践中的公益法

杨晓雷 等著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 贾丹丹

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 30.5 字数 490 千

印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3668 - 7

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

关于对本书写作动因的阐释以及公益法的相关主题的探讨,要从发展中的中国社会现状和已经存在并发展了的其他国家和地区的公益法开始。

中国社会正处于深刻的转型阶段,经济、政治、法律等社会领域正处于快速的发展变化过程中。当然,这些缤纷的变化可以从各种角度、通过各种手法来得到描述,而如果从社会问题的角度观察并作出总结,这种变化则体现为新生的问题以及解决问题的方法和手段不断地出现和演化。自中国开始改革开放并发展商品市场经济开始,近三十多年来,中国社会较为显著地出现了诸如行业垄断、社会歧视、公共危害、环境污染、贫富差距、进城务工的农民工的利益保护等问题。当然,与此共生的是,这些问题的解决除了依靠惯常的国家和政府的政策实施等职能手段外,同时也出现了一些新的解决问题的方法和方式,即随着经济发展模式的改变、公民社会的形成、法律解决社会问题作用的发挥以及法律职业的形成,为解决以上的社会问题,公益诉讼、法律援助、公益上书等法律社会行为和现象开始出现,并在中国社会生活中承担着重要的解决问题和社会治理功能。

当然,以上类似的问题和现象,无论是从时间上还是空间上来讲,都不仅仅存在于当下的中国。作为一种社会行为和现象,公益法律已在美国社会较早出现并普遍性地运行。美国的公益法律实践无论是在制度上还是在文化观念上,都已经深深地

融入这个社会,具有重要的社会意义和功能。随着公益法在美国社会的运行,在经济全球化和法律全球化因素的作用下,全世界许多其他国家的社会生活中也产生了公益法律实践。在这种状况下,虽然公益法在美国运用是一种普遍性的事实,并且美国公益法在很多国家的传播对于当地的公益法的产生和发展有着重要的影响作用,但是,从更根本的方面来说,世界上任何一个国家和地区公益法的产生和发展都有着相对独立、属于自身的社会需求的并以此作为运行的动力和发展条件。因此,在当今的人类社会生活中,在政治、经济、法律、文化、环境等多种全球化互动性因素的作用下,公益法已不再是刚刚产生时的某一个国家的现象和事实,而是一种全球性的现象和话语。

然而,国家政府机构承担社会治理功能无疑是人类社会文明发展的成果并成为一个业已长期存在的社会现象和传统,而且,在法治时代,在一个有着国家政府机构代表公权力制定、实施和执行法律以承担公共治理功能的社会中,现当今,作为一种较为普遍存在的事实和社会力量,公益法律在理论和实践上应该获得怎样的定位与看待,类似于什么是公益法,公益法肩负着怎样的社会使命和社会价值,一个国家和社会中公益法律存在的必要性是什么,能不能发展公益法律,如何发展公益法律才能实现其社会价值,公益法的行动模式、方法和道路是怎样的,不同国家与地区间的公益法律发展的关联关系是怎样的——这一系列问题便相应产生了。当前,对于这样的问题,除了在经验层面上由实践者用行动来表达、解释、证明并给予社会和人们的意识以不断地冲击并相应地拓展这样的行为以外,在理论上,虽然已经有了公益法律经验、知识和理论的介绍以及关于中国公益法律行为和现象的研究和探讨,但是这样的行动无论是在广度上还是深度上都尚显不足,这不利于对公益法律行为和现象的认识,也不利于使公益法律行为的社会价值和功能获得社会认同并发挥更重要的社会意义。

由此,本书尝试对公益法律的发展情况做出一定经验性的、知识上的梳理、理解和认识。对于这个现象的这种认识既体现为较为表象的描述和概括,也体现为以此为基础的较为深入的理论抽象和总结。当然,后者的努力在当前的理论界是相对较多的,而本书主要集中在以美国和中国的公益法律实践经验为基础,对于公益法进行一种现象的直接认识、分析和描述,同时,有限地做一点理论上的反思,以此对公益法律的发展提出可供思考的问题。这样既有利于公益法的关注者了解公益法整体性的发展问题和具体情况,也有助于其了解中

国、美国等国家和社会中的公益法的具体发展情况。

以此为目标,在具体行文层面上,本书尝试对“公益法的含义”、“公益法律活动的运行和操作”、“公益法律活动的价值和功能”、“公益法律人才的培养和事业发展”等诸多问题进行阐述和说明。需要说明的是,为了能够做到在全球化的视野下对公益法律实践、经验和理论进行研究和比较,从而实现对公益法进行既一般又个别的阐述,在行文上可供比较研究和理解的框架和说明方式的选择使用是特别值得注意的。在本书中,这样的框架和说明方式的探讨,也形成了本书对于公益法这样的—个社会现象理解的知识和体系和框架的构造。这个框架运用是基于以下的这样一种理解,即:“公益法”是全球化下的一种现象和术语,但是,各国的法律和政治制度等方面有所不同;与此同时,任何国家包括律师在内的职业法律人都以公益法的形式,用法律的经验 and 他们的法律专业知识来帮助和参与解决社会问题;律师等公益法律工作者扮演着“问题解决者”的角色,其帮助其他公民和政府使用法律来和平有效地鉴别以及解决事关公共利益的问题;这些问题因不同的国家而有所不同,即使在同一国家,它们也会因时因地而异,但是,公益律师等职业法律人所要解决的这些基本问题以及解决问题的方式又具有共同性、相似性或可借鉴性。这些共同的方面由“公益法的术语”、“公益法的发展”、“公益法的职业模式”、“公益法的工具”、“公益法的策略”、“公益法的职业伦理”以及“公益法律人才培养”等许多内容构成。古德丹教授(Dan Guttman)在北京大学法律诊所的公益法律课堂教学过程中提出了以上诸多范畴的主要部分并使用了这个对于公益法理解和认识的基本框架,后经本书著者的共同构思和加工并运用于本书的行文,成为本书的基本章节的内容构架。

具体说来,该框架、结构和本书的内容、章节构成和作者工作分工如下:

第一章 公益法的产生、发展与传播。本章首先在全书初步引入和介绍了作为一种现象的公益法和作为一种术语的公益法的基本所指与所包含的基本问题,为全文所针对问题的展开阐述奠定了内容和结构上的基础。接下来本章对公益法在美国和中国的产生条件、事件、相关因素、主要发展过程等进行了梳理和阐述,并对公益法的全球化的传播和发展的现象、条件、基本问题进行了介绍和说明。由此,开篇为全书的行文系统地展现了公益法在社会生活发展过程中的基本现象的样式和图景,为全书的行文确立了基本的对象和目标。本章

“现代公益法在美国的产生”和“美国公益法律活动的发展”是由古德丹撰写并由杨晓雷翻译,其他内容由杨晓雷撰写。

第二章 中国公益法律职业模式。本章对于公益法律职业模式的基本内涵进行了阐述和说明,并对具有代表性的中国公益法律职业模式进行了分析、总结和描述。本章由杨晓雷撰写。

第三章 美国公益法律职业模式。本章是第二章内容的继续,主要是对具有代表性的美国公益法律职业模式进行了总结、描述和说明。本章是由古德丹以英文撰写,由王榭凡、沈盼和侯典杰翻译成中文,由杨晓雷校对。

第四章 中国公益法律工具。本章对于公益法律行动工具的基本内涵、运行原理进行了分析、阐述和说明,对具有代表性的中国公益法律行动工具的使用和运行的原理和操作进行了总结说明、描述和介绍。本章由杨晓雷撰写。

第五章 美国公益法律工具。本章是第四章内容的继续,对具有代表性的美国公益法律行动工具的使用和运行的原理和操作进行了说明、描述和介绍。本章是由古德丹以英文撰写,由王榭凡和沈盼翻译成中文,由杨晓雷校对。

第六章 公益法律运动中的工具。公益法律运动是公益法律现象和活动的一个缩影,本章引入了与这个“缩影”相关的问题并对其进行了阐述,进而从公益法律运动的视角下对公益法律工具的运用以及公益法律工具的操作环节进行了阐述和总结。在行文上,本章具有承上启下的作用,既对本书前文内容进行了总结,又引出了后文所要阐述的内容。在本章前,本书主要是在描述和总结公益法的基本图景,主要用现实的材料和经验来说明由公益法律职业模式、工具等方面构成的公益法是什么的问题;而接下来的第七、八、九三章,主要是来阐述公益法是怎样运行以及运行实务中面临的基本问题。本章由杨晓雷撰写。

第七章 公益法律行动的策略。本章对于公益法律行动中的策略的基本理论和认识进行了解读和说明,并结合实践经验,对公益法律职业中的职业模式选择、组织建立、活动目标和使命的确立、各种公益法律工具选择和运用、案件处理等多方面的策略制定、选择和实施问题做出了阐述和说明。本章中“美国公益法律行动策略简介”和美国公益法的材料是由古德丹撰写与提供的,其他部分由刘东华撰写。

第八章 公益法律实务的职业道德。本章对于公益法律工作的

职业道德内涵、职业道德问题的成因、职业道德基本内容和构成、现实中的职业道德所面对的问题以及如何在实务中处理这些职业道德问题进行了详细的说明和阐述。本章中“美国公益法视角下的职业道德问题简述”和相关材料由古德丹撰写与提供,其他部分是由刘东华撰写。

第九章 公益法律人才的培养。本章主要是对公益法律人才的成长机制和环境、诊所式法律教育及其对公益法律人才培养的意义和操作模式以及公益法律实务中的案件代理、处理与媒体的关系、调查研究等特别培训方面的内容进行了阐述和说明。本章由刘东华撰写。

第十章 关于“什么是公益法”的总结。本章作为全书的结尾,其主要内容是回应了开篇引入的关于公益法作为一种现象和术语的基本问题,并在经历了全书对于公益法的产生、发展的历史、公益法律的职业模式、工具、策略、道德冲突问题处理以及人才培养等方面问题的经验性描述和介绍之后,对于作为一种术语的公益法从理论的角度进行了反思、总结和解答,阐述了公益法的含义、公益法的性质和特点以及公益法的比较、移植和转化的相关问题。本章主要是由杨晓雷撰写的,其中第一节和第三节中关于美国的相关情况是在古德丹提供的相关材料基础上编写的。

在本书中,美国公益法的材料主要是由古德丹提供或撰写的,中国公益法的材料则是杨晓雷和刘东华搜集整理和撰写的。关于中国的材料中,与职业模式相关的信息和案例主要来自相关组织和个人的网站和其他信息发布渠道,关于理论观点和认识,来自相关的著作者,对此,书中有详细的注释索引。关于美国公益法的材料主要来自古德丹在公益法介绍课程里提供的指导材料,在具体行文中,作者提出了主要的延伸阅读书目和影音材料,由于本书篇幅限制,这些材料并没有收录在本书中,届时会公布在北京大学诊所式法律实验教学中心的公益法项目网站上。

最后需要说明的是,本书的成书本身是公益法律发展全球化背景下的交流和互动的成果,一方面,其是福特基金会对于北京大学法律诊所公益法律项目支持的成果,并得益于北京大学法律诊所公益法律课堂的教学实践;另一方面,其在社会现实中体现并回应着中国、美国等国家发展公益法律的强烈现实需要。因此,在这里特别感谢福特基金会给予的资源支持和福特基金会北京办事处的柏恩敬先生(Ira Belkin)、李萍女士对于本书的撰写所给予的建议、耐心和鼓励;非常感谢

北京大学法学院法律诊所的龚文东、路姜男、叶明欣、于蓉等老师和王榧凡、于哲平、王越端以及其他许多没有被记录下名字的学生,没有这些老师和同学的启发、支持和帮助,这本书是很难成功的;十分感谢法律出版社的出版支持和编辑王旭坤女士对于本书所给予的特别关心和良好建议;感谢美国国际教育协会北京代表处给予的帮助;感谢中国公益法律领域中的同仁们对本书的关心。恳请大家对于本书批评指正。

杨晓雷

2012 年 5 月于北京大学法学院

目 录

前言	1
第一章 公益法的产生、发展与传播	1
引论 作为一种术语和现象的公益法	1
第一节 公益法的产生、发展与传播	5
第二节 公益法在中国的产生和发展	14
第二章 中国公益法律职业模式	31
引论 关于公益法律职业模式的理解	31
第一节 政府法律援助工作	33
第二节 社会群团组织的权利保护活动	42
第三节 高校科研机构的公民权利保护行动	48
第四节 律师服务职业中的公益法律活动	62
第五节 公民式权利保护行动	72
小结 中国公益法律职业模式的发展状态	78
第三章 美国公益法律职业模式	82
第一节 早期的职业模式	82
第二节 职业模式的现代发展	105
第四章 中国公益法律工具	125
引论 关于公益法律工具的理解	125
第一节 公益诉讼	128
第二节 公益法律上书	142
第三节 公益法律视野下的法律援助	159
第四节 公众法律倡导与教育	172

第五章 美国公益法律工具	182
引论 关于美国公益法律工具的概说	182
第一节 与法院活动相关的工具	183
第二节 公众参与立法、行政程序及相关法院诉讼	198
第三节 作为工具的研究、信息和教育	203
第六章 公益法律运动下的公益法律工具	210
第一节 公益法律运动与公益法律工具	210
第二节 公益法律活动的基本操作程序和内容	213
第七章 公益法律行动的策略	222
第一节 策略与公益法律实务	222
第二节 公益法律实践的社会环境战略分析	230
第三节 公益法律机构的组织战略	254
第四节 公益法律实务个案策略选择与实例演示	279
第五节 美国公益法律行动策略简介	312
第八章 公益法律实务的职业道德	326
第一节 社会对公益律师特有的职业道德疑问与分析	327
第二节 公益律师在个案中的职业道德拷问与抉择	339
第三节 现行中国律师职业道德规范下的公益律师实务	363
第四节 美国公益法视角下的职业道德问题简述	373
第九章 公益法律人才的培养	382
第一节 培育公益法律人才的环境与机制	382
第二节 诊所式法律教育模式介绍	394
第三节 公益法律实务的特别培训	424
第十章 关于“什么是公益法”的总结	451
第一节 作为一种术语的公益法	451
第二节 什么是公益法	455
第三节 公益法的制度比较、转化和移植	464
附录 一些关于美国公益法的网络检索资源	475

第一章 公益法的产生、发展与传播

引论 作为一种术语和现象的公益法

在当今的社会生活中,“公益法”虽然已经是一种常闻的术语和常见的社会现象,但是关于公益法的基本所指和含义,对它的理解和认识仍然存在许多疑惑和问题。比如说,究竟公益法是什么,它是如何产生并存在的?也就是说,作为一种社会现象和事实,如何在当前的知识理论体系中 come 对其认识?在这个维度上,公益法是一种新兴的部门法,一个新兴的法律学科,还是一种社会法律行为或者是法律运行的一种方式?在国家立法、司法以及执法机构实施法律工作过程中,社会力量从事公益法律活动对于一个社会行为主体和整个社会以及现有法律运行制度和体系来说意味着什么?对这些问题在本书开篇进行一定程度的回应,无论是对于实现本书的目标还是对于行文本身都是必要的,因此,本章首先将公益法作为一种社会现象对其进行初步的描述、界定和分析,这些阐述也将贯穿本书始终,并在本书的后面章节再次进行深入总结。

在社会生活中,就职业法律工作人员的工作活动而言,人们通常看到和熟悉的是律师在商业市场机制中为客户提供法律的活动、法官的司法工作活动、立法者的立法工作活动以及学者或者法律教师

的教学研究活动。而作为一种社会现象和事实,虽然,在更深的理论空间,关于公共利益和私人利益的界定和区分以及市场机制中的商业法律服务活动是否也是致力于公共利益的问题的理论解释有很大的争议和不确定,^[1]但是,以现实为基础关于公益法,可以做这样的一种描述:公益法是一种由非政府组织、律师或者一般公民个人实施的解决或者帮助解决社会问题的法律行为和行动,与市场机制中的商业法律服务活动不同的是,这种行为或者活动是以追求社会公共利益而不是单个个体的私人利益的实现为目标或者主张的。这些活动除了包括法律服务活动以外,还包括立法、司法、执法以及法律研究和教育活动,但是,这与通常所熟悉的国家公权力运行要求下的立法、司法、执法活动以及传统的法律教育和研究活动在许多方面又有很大的不同。

在世界上公益法律活动较为活跃的国家 and 地区中,就大体活动形式而言,公益法律一般都表现为法律援助、公益诉讼、公益游说或者上书、公共法律意识提高或者教育等活动。当然,相关具体活动形式和内容则会有所不同,对此,本书将在后面详细阐述。另外,严格说来,在不同的国家和地区,公益法律所要解决的社会问题和自身的运行问题也会有所不同,但是,在很多方面,这些基本问题又表现出很大的相似性和共通性。就公益法行动所针对的社会问题而言,这些问题包括:关于现代化、工业化所产生的系列社会问题,例如贫富差距及其相关问题,食品等消费品的健康安全问题,工作者的健康问题、安全问题以及社会保障问题,公共危害问题,现代市场机制和政府体制尚未解决的环境污染、气候变暖、社会歧视等系列问题;就法律自身运行所要面对的问题包括,如何实现法律制度设定的既定社会目标,比如,如何保证更多的人获得法律公平公正的对待从而实现正义问题,如何使贫穷等弱势群体同样获得法律的服务从而获得平等法律对待,以及如何帮助或促进国家和政府制定和实施相关法律以解决以上所说的各类问题等。

从公益法的行动目标和公益法律职业的角度来看,在具体层面,“公益法是什么”这样的问题可以归结体现为公益法律行为如何创造并建设自己的运行空间和模式以使行为主体从事公益法律活动,从而

[1] 吴高盛:《公共利益的界定与法律规制研究》,中国民主法制出版社 2009 年版,第 19~20 页。

使公益法律成为一种持续稳定的法律职业行为和职业形式,进而不断地实现公益法律的活动目标。这其中涵盖着诸如谁应该或者被允许从事公益法律活动,公益法律组织、律师等公益法律工作者如何获得报酬和资源以从事活动,公益法律组织和工作者的应该具有什么样的社会关怀、价值判断和道德标准等问题。在 20 世纪,现代公益法在美国肇始并在世界范围内的许多国家和地区发展起来,在此过程中,围绕着如何开展公益法律活动的这一问题,律师等公益法律工作者不断地进行实践,创造和探索。这些问题的解决方式及其相互关联逐步系统地构成了界定公益法的理论和实践所涉及的重要范畴、方面和所面对的重大问题,具体说来包括如下几个方面:

其一,公益法律职业模式。公益法律职业是社会公益法律现象基础性构成部分,是全面理解公益法律现象的基础和前提。其中包括公益法律活动组织和行为主体如何存在和运行,如何与现有和社会组织和制度进行链接和融合,其自身的存在如何获取合法化和合理性,公益律师等工作者的如何获得物质报酬和社会观念认同,从而能够使公益法律活动作为一种正当合理的职业并使这个职业能够持续等问题。

其二,公益法律的工具或手段。公益法律工具是公益法律社会实践现象的直接体现,是公益法律活动的基本业务内容。其主要指的是公益法律采用何种法律以及其他相关手段来解决社会问题。与通常的法律服务工作手段相同,作为司法手段的法庭诉讼往往是公益法律的常用工具或手段。但是,通过诉讼来解决问题往往耗时、费用昂贵、具有较大的风险性,并不一定是解决问题的最好手段。面对更广阔意义上的社会问题的解决,而不仅仅是通常的法律纠纷问题,公益法律手段还包括游说、法律援助、上书、社会法律问题研究、公共法律教育等。

其三,公益法律的策略运用。公益法律行动策略是包括公益法律职业发展在内的更多方面的公益法律活动和事业运行的基本思想和思路,其本身与公益法律工具一同构成公益法律活动的重要组成部分,二者对于公益法律行动的职业操作来说缺一不可。公益法律工作者所面对的社会问题往往都是难以解决的,许多问题会较为广泛地牵涉多种社会空间中的问题,往往需要跨越很长的时间才能够解决。公益法律工作者和他们的客户多数资源有限,通常出现的情况是:他们的案子虽然赢了,但是在其他方面,他们往往输得更多。因此,公益法律工作者一定要掌握公益法律的策略:在有限的资源和条件限制下,

能够获得有效的工具和手段,并且找到正确运用这些工具和手段的方法和道路,从而使公益法律行动获得成功。

其四,道德困境。公益法律职业道德包含和阐释的是公益法律作为一种职业、社会活动、具体社会行为的价值定位、价值选择等相关的价值考量和选择问题。公益法律工作者对给予他们信任的公众、客户甚至是政府是负有道义责任的,他们的行为必须符合正当的伦理道德要求。但是,这样的伦理道德要求在具体层面上是非常复杂并难以处理的。公益法律工作者对于这些道德问题必须有清醒的认识,并且能够进行一般意义上和特殊情况下的分别处理。概括地说,这样的问题往往体现为公益法律工作者如何能够使客户和公众认同自身的行为就是代表公共利益的行为,如何处理整体意义上的公共利益和个体的私人利益冲突问题等。

总之,法律职业活动与社会问题的关注和解决紧密相关,法律工作者行动在真实的社会生活中。公益法律工作者是什么,如何来认定评价他们所做事情以及取得的成果,对这些问题应当在真实的社会生活中,在历史与现实、理论和实践的维度上对其进行解释和说明。因此,理解和认识公益法,一方面,有必要通过研究公益法律工作者所做的工作和所经历的事情来说明其基本含义,研究、总结和介绍公益法律工作者代表公共利益解决社会问题的历史发展状况,由此了解公益法律工作者如何在自身的工作中创造公益法律职业模式、如何运用公益法律工作工具和策略以及解决所面对的职业道德冲突问题;当然,另一方面,从理论、术语以及观念的角度来说,理解公益法必须考虑和合理对待“公共利益”和“公益法”的含义。“公共利益”和“法律”在世界发展历史上是一个古老的、具有普遍性基本共识的术语,但是,关于“公共利益”和“法律”的具体含义在不同的国家、地区以及不同历史时期或多或少是不同的,因此,从理论和逻辑的角度来理解公益法也是一种不可或缺的、重要的理解方式,同样也是本书的努力之一。^{〔2〕}

〔2〕·楼利明:《法律对公共利益判断的控制》,浙江工商大学出版社2010年版,第110~115页。

第一节 公益法的产生、发展与传播

一、现代公益法在美国的产生

通常说来,当前所说的现代公益法产生发展于20世纪早期的美国。20世纪晚期,以美国模式为借鉴,在地区性因素的影响和打造下,公益法开始在世界上其他国家发展起来。^{〔3〕}

在美国,公益法的产生与发展是与历史发展过程中的社会运动以及公众和政府所关注的社会问题的解决实践紧密相关的。20世纪早期,在其开始之初,美国公益律师努力尝试通过公益法律行动来解决工业化和城市化过程中出现的问题,帮助公众和政府实现平等和正义的社会理想。随着新的社会问题和挑战的出现,公益律师们不断地创造公益法律的职业模式来解决这些问题和面对这些挑战。当前,在全球化的时代,美国公益法活动也正处在变化过程中。

布兰代斯的创造和实践标志着现代美国的公益法的产生。20世纪初,美国进入了快速的工业化时代,关于现代意义上的公益法的故事也便由此开始了。这个时代的美国,就像现今的中国,巨大新生的社会财富和机遇可以使很多人变得很富有,当然,同时也伴生着很多的社会问题,包括贫富差距、食品安全、生产安全、政府与商业腐败等。

在快速增长的美国工业文明的繁华地带,如芝加哥,一个生意兴隆的百货商店的月收入是两万美元,而他的店员每周的收入只有十美元。1906年,有一本小说叫《贫民窟》(*The Jungle*),写的是关于芝加哥的外来务工人员的故事,他们生活窘迫,收入微薄,生产着一些不健康的食品,在工作中有时面临着受伤或者死亡的危险。

在这样的社会背景下,路易斯·布兰代斯(1856~1941)——美国“进步时代”^{〔4〕}的改革引领人之一——以“人民的律师”开始出现,并成为现代美国公益法的奠基人。布兰代斯给法律的实践注入了这样的理念,律师应当来帮助社会解决问题。比如说,那些进城工作、追求新生活的外来务工人员,他们长期工作在不安全的环境中,收入微薄,

〔3〕 Edwin Rekosh, *Pursuing the Public Interest*, Public Interest Law Initiative in Transitional Societies, Columbia University School of Law, 2001, pp. 1-3.

〔4〕 指19世纪90年代至20世纪20年代,这段时间内美国经历了一系列的社会运动和政治改革。

但是他们必须为比如像乘坐交通工具这样基本的社会服务付出更多的花费,而他们在获得社会保障和财政救济方面又有很大的限制。这些问题都是律师们应该来帮助解决的。

布兰代斯认为准确有效的社会公共信息自身就是减少暗箱操作和腐败问题以及促进社会和谐发展的最好动力和办法,他有一句名言,“阳光是最好的防腐剂”。所以,布兰代斯教导律师们应该研究社会实际情况和法律,认为关于公司企业和社会工业化生产的运行机制的社会研究是改变社会和促进社会发展的最好手段,他通过自身的实践向社会展现了这些社会研究的成果和分析其如何运用于司法机构、立法机构和执法机构,并影响了司法、立法以及执法的活动,从而解决了相关社会问题并促进了社会发展。

除了向律师们展现这样的工作方法如何运用以外,建立一种工作模式来实现这样的社会改革和发展是必要的。在此期间,布兰代斯通过自己的商业律师服务积累财力,然后志愿性地去做公益法律意义上的免费法律服务活动,由此,他创造了一个经典持久的公益法律实践的职业模式,律师业的“公益法律服务模式”(pro bono:拉丁文词语,意指为了公共利益免费工作)。布兰代斯将这种公益服务的理念引入了现代美国法律实践,今天,这种公益服务实践已经成为美国 and 全世界很多律师事务所的一种标准化的法律执业实践。^[5]

在美国的进步时代,在改革者们的努力推动下,“公益”被写进了国会颁布的法律中,例如,当时通过的保护国家水资源的法律规定(现称为《联邦能源条例》),政府机构对于水能(包括电和气能源)的控制、调整和管理必须服务于“公共利益”。^[6]当时的法律虽然没有对“公益”这个词给予阐明,但是,随着一个世纪以来的社会的发展,通过相关社会机构和律师们的不断实践,“公共利益”的实际含义在相关法

[5] See Pro Bono Guide, *An Introduction to Pro Bono Opportunities in the Law Firm Setting*, Bernard Koteen Office of Public Interest Advising, Harvard Law School; First Edition, Stacy Debroff, Esq.; Second Edition, Kevin Lapp, Alexa Shabecoff, Esq. <http://www.law.harvard.edu/current/careers/opia/toolkit/guides/documents/guide-pro-bono.pdf>.

[6] See Federal Power Act of 1935 § 201, 16 U.S.C. § 824(a).