

当 代 社 科 研 究 文 库

经济法视域内之公益诉讼研究

单 锋◎著



当 代 社 科 研 究 文 库

经济法视域内之公益诉讼研究

单 锋◎著



图书在版编目 (CIP) 数据

经济法视域内之公益诉讼研究 / 单锋著. -- 北京:
中国言实出版社, 2014. 3

ISBN 978-7-5171-0438-4

I. ①经… II. ①单… III. ①经济纠纷—民事诉讼—
研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 041065 号

责任编辑: 曲少云



出版发行

地址: 北京市朝阳区北苑路 180 号加利大厦 5 号楼 105 室

邮编: 100101

编辑部: 北京市西城区百万庄大街甲 16 号五层

邮编: 100037

电话: 64924853 (总编室) 64924716 (发行部)

网址: www.zgyschs.cn

E-mail: zgyschs@263.net

经 销 新华书店

印 刷 北京天正元印务有限公司

版 次 2014 年 11 月第 1 版 2014 年 11 月第 1 次印刷

规 格 710 毫米×1000 毫米 1/16 15 印张

字 数 180 千字

定 价 45.00 元 ISBN 978-7-5171-0438-4

前 言

公益诉讼在当事人适格、诉权理论、法院的角色、诉讼影响即判决的既判力等诸多方面的制度设计迥异于传统诉讼，其根源在于公益诉讼的理念在维护一种超越个人、关乎社会的利益价值。经济法的价值追求也正在于以社会整体利益作为表现形式、以经济自由和经济秩序为主要内容的公共利益，因而在作为其组成部分的宏观调控、市场管理及社会保障等各方面凸显了公共利益的本位观。这就使得经济法与公益诉讼具有天然的契合性。因而本文将以经济法视域中的公益诉讼，即经济法公益诉讼作为研究视角，对其进行较为全面的深度探讨。

本文首先探讨了经济法中公共利益的外延。由于传统的“属加种差”的演绎过程中，法学家们在遭遇了概念的不确定性的强烈冲击，此时维特根斯坦“家族类似”中的典型与韦伯的“理想类型”便成为冲破这一樊篱的有力理论武器。经济法从技术上打破了公法和私法之间原本不可逾越的隔阂，论证私法公法化的可能性，其变迁轨迹无不表明其利益观定格在公共利益本位上。经济法中的以社会整体利益为视角的公共利益观上升为一种典型。

主张通过规范经济主体基本的经济权利和义务,赋予经济主体在社会经济活动中能够自主决策和行动的独立经济人格的经济自由,以及在市场经济中作为规范交易主体、中介主体和政府监管主体的法律和道德约束体系的经济秩序构成了经济法公益观的主要内容。

文章的第二部分分析了两大法系公益诉讼的历史流变,着重论证了以维护社会整体利益为价值取向的经济法与公益诉讼的契合性。公益诉讼虽不最早渊源于经济法公益诉讼,但在其发展与流变中,经济法公益诉讼的重要性不仅与日俱增,并且成为公益诉讼最主要的表现形式。经济法公益诉讼主要包括竞争诉讼、消费者诉讼和国有资产流失诉讼等。

在第三部分中,经过对若干种学说的回顾和整理,笔者以形式理性与实质理性这一对民法、行政法与经济法的本质差异为视角,作出这样的判断,即以民事诉讼与行政诉讼为主要代表的传统诉讼样式在具体的制度结构、司法推理以及法官与当事人之间的关系等诸多方面都充满着形式理性色彩,已无法应对由彰显着实质理性的具有现代回应型气息的经济法上的权利义务而产生的纠纷。由于以社会整体利益为本位的经济法与公益诉讼具有天然的契合性,因而经济法公益诉讼是经济法诉讼的主要诉讼类型。经济法公益诉讼的当事人制度、证明责任分配、既判力理论以及司法过程,都洋溢着实质理性。因而基于经济法的实质理性和回应型特征的对应,一种现代型纠纷的解决路径——经济法诉讼呼之欲出。

文章的第四部分主要探讨了经济法公益诉讼的理论基础——经济法公益诉权。公益诉权至少在当事人适格、诉的利益和诉权

功能三个方面对传统诉权进行了质的突破，公益诉权在经济法域内的兴起和经济法回应型的发展特性使得经济法公益诉权充满活力。经济法公益诉权的主体是多元的。经济法公益诉权作为一种积极参与性的公民权，在消解了经济法不可诉性的基础上创建了一种新型经济法运行模式——“良性双向运行模式”。当下中国的检察机关是公共利益的最佳代表者，赋予其经济法公益诉权有着深厚的法理基础，但从长远来看，“还权于民”是必然趋势，检察机关将维护公共利益提起诉讼的范围限定在国有资产的保护、反垄断诉讼等方面是较为适宜的。

在第五部分经济法公益诉讼之具体制度中，首先探讨了经济法公益诉讼的关键性问题——当事人适格问题；在管辖制度中，应当确立以中级人民法院为主的级别管辖，在地域管辖制度中扩张被告所在地外延以及连接点；在证明责任的分配方面，应当充分注重具有实质理性的新学说对“规范说”的反思和强调法官的能动性；应当承认经济法公益诉讼既判力主观范围的扩张；最后探讨了经济法公益诉讼的诉讼费用制度及激励机制。

目 录

CONTENTS

导 论	1
第一章 公共利益的法哲学透视	16
第一节 公共利益界定之一般进路：“属加种差”与不确定性	16
第二节 另一种思路：家族类似与理想类型	32
第二章 从公益诉讼到经济法公益诉讼	60
第一节 公益诉讼之变迁	60
第二节 经济法与公益诉讼	80
第三章 经济法公益诉讼与经济法诉讼之独立	95
第一节 经济法诉讼定位之论争及评析	95
第二节 韦伯的法律类型学说与传统诉讼机能之缺失	107
第三节 经济法诉讼独立性之证成	121

第四章 经济法公益诉讼之理论基础 144

第一节 诉权理论的历史梳理与公益诉权的突破 144

第二节 经济法公益诉权之展开 157

第五章 经济法公益诉讼之具体制度 185

第一节 经济法公益诉讼的原告适格 185

第二节 经济法公益诉讼管辖制度与证明责任的分配 194

第三节 经济法公益诉讼既判力主观范围之

扩张与诉讼费用制度 205

结 语 217

主要参考文献 219

导 论

一、选题背景与问题意识

传统的诉讼样式在处理现代型纠纷^①时遭遇了费用高昂、民众难以接近法院等诸多难题。西方社会在关注这一问题时，对政治哲学、社会意识等方面进行了深刻的反思，并确立了福利国家的理念。在这种理念的指导下，法学界提出了在诉讼上接近正义的三波理论和方案：第一波是为贫困者提供法律援助，第二波是对扩散性利益的保护，第三波是以 ADR 为代表的诉讼外纠纷解决政策。公益诉讼就是其中第二波所关注的问题。作为现代司法上“接近正义”的主要方式之一，目前公益诉讼业已在全球范围内布展开来。在英国，丹宁的论点开创了“人人”的新解释，他说：“法律面前，人人平等，表现在司法制度中，就是人人都有起诉权。这里的人人包括个人、团体和党派。他们有权向有关法院提出法律救济，即申诉、控告和检举。”^② 并且设置了公平交易主任、种族关系委员会等“专门

① 这里的现代型纠纷是指由各种公害以及消费者、投资者、竞争者权益保护问题所引发的超越个体权益的群体性纷争。

② 龚祥瑞：《西方国家司法制度》，北京大学出版社，1993 年版，第 117 页。

性政府代理人”，他们可以就违背公共利益的行为向法院直接提起诉讼。^① 美国创设了“私人总检察长”理论，通过允许个人和组织为普遍的利益向法院起诉的方式，即便他们的个人权利并未受到直接的损害，从而激发他们的主动和热情，并在此基础上将这种私人的热情与政府机构的主动和监控结合、整合起来，形成一种多样性或综合性的解决方案。^② 德国在公共利益维护方面显著特点之一就是设置了专门的公益代表人制度，并在经济法领域内确立了团体诉讼制度。日本通过抗告诉讼、民众诉讼和机关诉讼三种诉讼形式分别规定了对不同的公共利益的救济。

当代中国的公益诉讼肇始于 20 世纪 90 年代中后期，进入新世纪后达到了规模化程度，在平等权、受教育权、环境保护和消费者权益保护等领域内纵深发展，其中“松花江污染案”、“春运涨价案”、“进津、进沪案”等业已产生全国性影响。这表明，随着中国政治、经济体制改革的不断深化和社会利益主体多元化的趋向，法律体系也正在发生结构性的变革。尤其是经济法的不断发展，使得社会主体的实体利益不断拓展和创新，同时新的利益纠纷也在不断生成，这必然对传统的诉讼样式形成激烈的挑战。公益诉讼在当代中国，已经不是陌生的法律术语，由公益诉讼而引发的扩散性利益保护对现有的诉讼样式形成强有力的冲击波。公益诉讼以个案的方式通过法律程序推动社会变革、实现社会正义，业已取得良好的社会效果：如施建辉、顾大松诉南京市规划局行政不作为案，原告虽然败诉，但南京市政府随后拆除了有碍观瞻的紫金山观景台；郝劲

① 卡佩莱蒂：《比较视野中的司法程序》，徐昕等译，清华大学出版社，2005 年版，第 384 页。

② 参见卡佩莱蒂：《比较视野中的司法程序》，徐昕等译，清华大学出版社，2005 年版，第 389 页。

松诉铁路部门的系列案件促使铁道部下通知要求为旅客提供服务发票；乔占祥以春运其间铁道部上浮票价未经价格听证程序为由提出诉讼，虽未获得法院支持，但以后铁道部在春运涨价前召开了听证会。

但目前公益诉讼的发展远未达到人们的期待效果。公益诉讼面临着众多的制度障碍和现实阻力，如在原告资格方面，除了印度以外，大多数国家的法律和法院对于原告资格的限制虽然都出现了松动，但一般都采取了谨慎的态度；在建立有利于公益诉讼展开的惩罚性赔偿机制、获得政府和社会对公益诉讼的资金支持方面，在各种非政府组织以及社会舆论对公益诉讼的支持力度方面，以及作为公益诉讼启动之主力——公益律师的献身精神和团队合作方面都存在着不尽如人意的地方。中国公益诉讼的问题尤为突出，有学者对2000年以来的42个最具有典型意义的公益诉讼案件进行了调查分析，有证据表明获得全部胜诉或部分胜诉的只占17.5%，有很大一部分案件甚至无法进入诉讼程序，其理由多是“原告与案件没有直接的利害关系”。^① 公益诉讼在法律实现的层面上效果甚微。实践问题的存在也为理论研究提供了契机和动力，它们促使人们思考作为公益诉讼的逻辑前提的公共利益意指何物，公共利益在不同的法域中是否具有不同的内涵和形态；公益诉讼与当下中国正在形成之中的公民社会是否具有内在的实质性关联，作为积极性人权的公民权应当为公益诉讼的理论基础——公益诉权提供怎样的支持；在众多权利领域中出现的公益诉讼是否可以经过提炼而使之类型化，何种类型的公益诉讼将构成对其进行整体性研究的最佳视域；法院能力

① 黄金荣：《一场方兴未艾的法律运动》，载北京市东方公益法律援助律师事务所编：《公益诉讼》（第一辑），中国检察出版社，2006年版。

的提升，如从司法消极主义向司法能动主义的转变是否能够消解目前公益诉讼所遭遇的相关阻碍；在相应的公益诉讼制度的具体设计中，除却放开原告资格以及受案范围的限制外，证明责任的分配、既判力的扩张以及滥诉的防止等应当作出怎样的应对，这一切便构成本文的问题意识。

二、国内外现有研究评介

国外的公益诉讼实践开展得较早，理论研究也比较丰厚。这些研究成果回顾了欧美公益诉讼的发展历程，将公共利益代表划分为两种模式，一种是古典方法的制度化，即公益法律机构、从事公益活动的私人法律协会和政府的“代理”倡导机关，另一种是现阶段的更具综合性的参与，并且比较了二者的优劣；在具体问题上，探讨了公民和公民团体反污染的权利，公民诉讼在补足政府执法不充分中的作用，分析了公民诉讼在对付政府官员腐败、追收赃款中的作用及其法理基础，把私人参与污染控制法的执行作为一种公民参与模式进行研究；分析了消费者公益组织在维护消费者利益中的作用，探讨了公益诉讼与美国联邦民事诉讼规则的相关规定，指出公民诉讼与集团诉讼构造的类似性；有学者对公益诉讼中胜诉原告所获得费用在律师与公益组织之间的分配作了实证研究，探讨了公益诉讼中律师费和律师道德问题，也有人通过回顾英美法系和大陆法系的诉讼费、律师费分配规则后指出判决为公共利益起诉的原告获

得律师费补偿的必要性,以及其他相关问题。^①

国内法学界近年来对公益诉讼的理论与实践也给予了充分地关注,也出现一批具有较高质量的学术成果,探讨主要集中在:首先,对公共利益的概念和构成进行了有意义的探悉。

① 具体参见: Arthur B. LaFrance, Public Interest Litigation: Attorneys' Fees, and Attorneys' Ethics, *Environmental Law* Winter, 1986; Beth A. Levine, Defending the Public Interest: Citizen Suits for Restitution Against Bribed Officials, 48 *Tenn. L. Rev.* 347; Brett A. Williams, Citizen Suits and the Clean Water Act: Has Article III Become A Permanent Roadblock to Private Enforcement? *Missouri Environmental Law & Policy Review*, 1999 *Mo. Env'tl. L. & Pol'y Rev.* 1; Bryant G. Garth, Studying Civil Litigation Through the Class Action, *Indiana Law Journal* Summer, 1987, 62 *Ind. L. J.* 497; Carl Tobias, Public Law Litigation and The Federal Rules Of Civil Procedure, *Cornell Law Review* January, 1989; David R. Esquivel, The Identity Crisis In Public Interest, *Law Duke Law Journal*, November, 1996; Douglas L. Parker, Standing to Litigate "Abstract Social Interests" in the United States AND Italy: Reexamining "Injury IN Fact", *Columbia Journal OF Transnational Law* 1995; Frank M. Howard, Citizens for A Better Environment v. Union Oil Company of California: Keeping Citizen Suits Alive in the Face of Inadequate State Government Enforcement, 27 *Golden Gate U. L. Rev.* 43; Harald Koch, Non - Class Group Litigation Under EU and German Law, *Duke Journal of Comparative and International Law* Spring/Summer 2001; Jonathan S. Campbell, Has the Citizen - Suit Provision of the Clean Water Act Exceeded Its Supplemental Birth?, *William and Mary Environmental Law and Policy Review* Spring, 2000; Kerry C. White, Rule 24 (A) Intervention of Right: Why The Federal Courts Should Require Standing to Intervene, *Loyola of Los Angeles Law Review* Fall, 2002; Louise G. Trubek, Old Wine In New Bottles: Public Interest Lawyering In An Era of Privatization, *Fordham Urban Law Journal* June, 2001; Robert V. Percival and Joanna B. Goger, Suits and the Future of Standing in the 21st Century: FROM Lujan to Laidlaw and Beyond: Escaping THE Common Law's Shadow: Standing In The Light of Laidlaw, 12 *Duke Env L & Pol'y F* 119; S. P. Sathe, Judicial Activism: The Indian Experience, *Washington University Journal of Law & Policy* 2001; Steven K. Berenson, Public Lawyers, Private Values: Can, Should, and Will Government Lawyers Serve The Public Interest? *Boston College Law Review* July, 2000.

其次,对公益诉讼的概念取得较为一致的看法,即指对违反法律、法规,侵犯社会公共利益和不特定多数人的利益的行为,任何公民、法人和其他社会组织都可以根据法律的授权,向人民法院起诉,要求违法者承担相应的法律责任的一种诉讼活动。再次,对公益诉讼的特征进行了相应分析,即公益诉讼的目的是为了维护社会公共利益,而非仅仅对私人利益损害的恢复和保护;公益诉讼的原告既可以是直接受到违法行为侵害的社会组织和个人,也可以是与案件本身并无直接利害关系的任何个人和社会组织;公益诉讼中具有国家干预的成分,当事人对权利的处分受到一定的限制等等。第四,对公益诉讼的必要性及功能进行了探讨,即在我国建立公益诉讼制度的必要性在于能够唤起社会公众的自我保护意识,是道德上的义举在法律上的体现,公益诉讼能够有效地遏制违法行为的发生,促进垄断行业管理的规范和完善,能够较为彻底地实现公民参与国家管理的权利,是依法治国的重要途径;公益诉讼制度在保护公共利益的同时,为人们参与国家管理、实现民主权利提供了新的途径,有利于增强国有资产的保护力度,遏制环境污染,对完善我国司法体系等具有重要的现实意义。第五,对公益诉讼制度的具体问题,如原告资格问题、受案范围、公益诉讼的具体分类、公益诉讼中的

证据问题、行政前置程序和司法审查程序做了有益的理论尝试。^①

这些成果反映了我国学者应有的科研水平，也体现了相当的学术敏感度，但仍然存在一些缺失：

首先反映在人们对公益诉讼中公共利益的界定问题上。人们往往在政治意义上附随地对公共利益作简单的定义，很少从法学的学科理念出发去界定利益、公共利益的法律维度。而且问题并不止于此，在目前的理论背景和技术层面上，必须追问的是，法学理论能

① 具体可参见：韩志红、阮大强：《新型诉讼——经济公益诉讼地理论与实践》，法律出版社，1999年版；颜运秋：《公益诉讼理念研究》，中国检察出版社，2002年版；北京市东方公益法律援助律师事务所编：《公益诉讼》（第一辑），中国检察出版社，2006年版。江伟：《市场经济与民事诉讼法学的使命》，《现代法学》，1996年第3期；杨立新、张步洪：《行政诉讼制度初探》，《行政法学研究》，1999年第4期；莫纪宏：《论人权的司法救济》，《法商研究》，2000年第5期；苏家成、明军：《公益诉讼制度初探》，《法律适用》2000年第10期；张晋红、郑斌峰：《论民事检察监督方式之选择——兼与林貽影、滕忠同志商榷》，《人民检察》，2001年第8期；郑春燕：《论民众诉讼》，《法学》，2001年第4期；王仁俊、郭茂法：《重构我国检察机关提起民事诉讼机制研究》，《人民检察》，2001年第10期；梁慧星：《关于公益诉讼》，吴汉东主编《私法研究》（第1卷），北京，中国政法大学出版社，2001年版；梁慧星：《开放纳税人诉讼，以私权制衡公权》，《人民法院报》，2001年4月13日；肖建华：《正当当事人理论的现代阐释》，《比较法研究》，2001年4期；蔡虹、梁远：《也论行政公益诉讼》，《法学评论》，2002年第3期；王太高：《论行政公益诉讼》，《法学研究》，2002年第9期；常英、王云红：《民事申诉制度研究》，《国家检察官学院学报》，2002年第10期；吕忠梅：《环境侵权诉讼证明标准初探》，《政法论坛》，2003年第5期；“公益诉讼课题组”：《检察机关提起和参与民事、行政公益诉讼资格探讨》，《华东政法学院学报》2004年第3期；韩红俊：《公益诉讼地理性思考》，《国家检察官学院学报》，2004年第4期；叶勇飞：《论环境民事公益诉讼》，《中国法学》2004年第5期；王兰玉：《行政公益诉讼的重构》，《政治与法律》，2005年第4期；齐树洁：《公益诉讼与当事人适格之扩张》，《现代法学》，2005年第5期；朱有彬：《论律师参与公益诉讼》，《法学》2006年第1期；段厚省：《论我国检察机关提起民事公益诉讼》，《法学》2006年第1期；姜明安：《行政诉讼的检察监督与行政公益诉讼》，《法学杂志》2006年第2期；张艳蕊：《公益诉讼的本质及其理论基础》，《行政法学研究》2006年第3期。

否概括出可以统摄不同法域内公共利益的共同内涵。公共利益定义,如果不能,可否在探索中转换一种思路,着力描述某一典型的公共利益类型,从而对公共利益的理解达到如韦伯所言的“片面的深刻”的境界。

其次,在研究视角和方法论上有所偏失。在目前研究中,人们将重点定格在民事公益诉讼和行政公益诉讼上,忽略了对经济法公益诉讼的深度研究。在对待经济法公益诉讼时,往往囿于现行诉讼程序的设置,将其肢解在民事诉讼和行政诉讼程序中,没有关照到其应有的独立性。实际上,无论是民事诉讼还是行政诉讼,其本质都是私益诉讼,公益诉讼只是为应对相应领域内新型纠纷解决的一种特殊的程序装置,是一种背离本质的例外。经济法诉讼则不然。经济法以保护社会整体利益为目的,因而绝大部分经济法诉讼都具有公益性,公益诉讼构成经济法诉讼的主体。在这种背景下,以经济法视域中的公益诉讼作为研究的重点,应当能取得更好的效果。

再次,在对公益诉讼功能的描述上,人们注意到了它的修复功能,而忽略了公益诉讼的公共政策的形成功能。公益诉讼中,通过释明权的行使以及程序的巧妙设计构造,借助自由裁量权的扩张,法官能够考虑到纠纷背后的诸多价值,纠正侵犯扩散性利益的行为,最终达到社会共识的重建,这种公益诉讼的修复功能是毫无疑问的。然而,公益诉讼的公共政策的形成功能则远远没有引起应有的关注。公益诉讼的公共政策的形成功能是指,一方面公益诉讼的裁判内容可以达到为纠纷当事人以外的一般人提供行为准则的效果,另一方面,公益诉讼的裁判内容通常可以作为已经获得公认的社会价值而对政府机关造成某种压力以形成公共政策。这种公共政策的形成功能的发挥表明公益诉讼的作用已不仅仅是对具体纠纷的事后的个别

的解决，而是超越具体情况对社会一般价值作出关心，积极地介入公民的生活。

第四，在面对“谁是公共利益的代表”这一问题，人们曾普遍认为，国家（政府）是公共利益的唯一代表，至少是最主要的代表。正是基于这样的一种理念，当公共利益一旦遭到侵犯，就应当由国家（政府）运用行政权力去维护这一特殊的利益。这种观念的形成，实际上是因为长期以来，我们遵循国家权力至上的原则，形成了国家——社会一体化的格局，因而人们普遍认为国家是公共利益的唯一代表，当社会公共利益受到侵犯时，只能由国家出面进行法律救济。随着我国市场经济的发展和日益成熟，市民社会的逐渐形成，国家——社会一体化的局面已被打破，社会主体的自主性和自治性逐步增强，社会权利已从国家权力中日益剥离出来。台湾学者将国家权力称之为“政治力”，将社会组织的实力称之为“经济力”，将社会运动和社会组织的自主力量称之为“社会力”。这里的经济力和社会力都是和国家权力相对应的社会利益。他们认为，将来的社会是社会力主导的时代。^①因此，当代的公共利益绝非简单的国家利益和国家权力所能代表。在公共利益的法律救济的过程中，赋予相关的社会团体和社会个体成员以诉讼权和正当当事人的资格，形成公共利益的多元代表机制是必要的，甚至是刻不容缓的。

第五，论及公益诉讼时，人们往往将现行法律对原告资格的限制视为公益诉讼程序难局中的首要障碍，同时又认为这一障碍的实质在于原告的起诉资格问题，认为只要突破我国现行民事诉讼法第

① 辛筑：《迎接社会力主导时代的到来》，载徐正光、张晓春、肖新煌编：《自力救济》，台湾敦理出版社，1987年版。