

美国公民诉讼之“私人检察总长理论”解析

张 辉

内容提要:源于普通法的“私人检察总长理论”自1943年初创以来,在美国民事司法体系中起到了举足轻重的作用,已经成为包括公民诉讼在内的以同时保障个体利益和公共利益为目标的诉讼类型的理论基础。私人检察总长理论对公民诉讼的影响经历了从《民权法案》中反歧视的民权诉讼到环境保护中的公民诉讼的延伸和发展,其法律内涵、基本特征以及诉讼功能对公民诉讼的诉讼构成以及诉讼机制产生了决定性的影响,从而将公民诉讼塑造成为美国最具代表性、最受瞩目的诉讼类型。以私人检察总长理论为基础的公民诉讼不仅仅是简单的利益保障机制,同时也是一种非常有效的执法手段,还是对政府行政执法的有效补充,并共同构成了美国环境法强大的法律执行体系。公民诉讼之私人检察总长理论分析无疑会对中国未来的环境诉讼具有很重要的标榜作用和借鉴价值。

关键词:私人检察总长 公民诉讼 民权法案 诉讼构成 环境保护

张辉,西南政法大学经济法学院副教授。

美国公民诉讼制度自1970年在《清洁空气法》中创设以来,在纠正环境违法、督促和监督环境守法等方面起到了举足轻重的作用,是联邦行政执法的有效补充。因此,公民诉讼制度也成为世界很多国家竞相效仿的一项环境法律制度。近些年来,随着中国环境污染问题的日趋严重,法学界已经意识到,这种由个人提起的目的在于保护个人以及公共环境利益的公民诉讼,对于环境保护具有重要意义和借鉴价值。尽管我国尚未确立公民诉讼制度,但是从未停止过对美国公民诉讼制度的研究。而这种探讨不仅是对公民诉讼一般法律规定及其司法实践的总结与分析,更为重要的是深入分析美国公民诉讼产生的理论基础,从而准确地把握公民诉讼制度的本质,进而将其与我国已经确立的环境公益诉讼相区别。一般而言,构成公民诉讼理论基础的主要有公共信托理论、环境权理论以及私人检察总长理论等。其中,私人检察总长理论最具有美国特色,对公民诉讼制度的产生及其司法实践具有举足轻重的影响。

一 源于普通法的私人检察总长理论

“私人检察总长”并不是美国制定法所规定的一项法律制度,而是在不断的司法实践中,由法官在司法判例中所创设,它后来成为美国环境法公民诉讼制度的重要基础,具有非常典型的普通法特征。有关公民诉讼制度形成的理论基础的讨论与分析,最为中国学者关注的当属 1943 年美国联邦第二巡回上诉法院法官弗兰克(Frank)在 *Associated Industries of New York v. Ickes* 案件中提出的“私人检察总长(Private Attorney General)”理论。弗兰克在该案判决中指出,“在不存在法律‘争议’的情况下,国会是不能授权任何人针对某部法律的合宪性,或者针对法律授予政府官员权力的合宪性提起诉讼的,但是国会可以依据宪法授权某一官员,如联邦总检察长,启动一个法律程序来阻止违法行政行为;但在‘争议’实际产生的情况下,联邦总检察长则可以根据授权在该纠纷中保护公共利益或政府利益。如果不去授权联邦总检察长或者某些政府官员启动此种法律程序,国会则可以根据宪法的规定制定一部法律,授权公民或者指定的非政府团体针对违法行政行为提起诉讼;同样,在宪法所要求的‘争议’实际产生的情形下,则没有任何理由禁止国会依据宪法授权处在该‘争议’中的任何人,无论他是官员还是普通民众,就该‘争议’提起诉讼,即便该诉讼的目的仅限于保护公共利益。获得授权提起诉讼的人即被称为‘私人检察总长’”。^[1] 这是美国法院第一次在司法实践中使用“私人检察总长”。根据弗兰克的分析,“私人检察总长”提起的诉讼至少应当具备三个基本条件:(1)原告提起的诉讼符合美国宪法第三条规定的“争议”条件;(2)诉讼目的仅限于保护公共利益;(3)原告可以是政府官员以外的任何个人或非政府组织。

在当时的社会背景下,能够满足此三项条件而允许一般公民提起诉讼的主张无疑会受到诸多挑战。同样是在 1943 年,大法官道格拉斯(Douglas)却在美国联邦最高法院审理的 *Federal Communications Commission v. National Broadcasting Co., Inc.* 案件中表达了自己对该案判决以及“私人检察总长”理论的反对意见,认为“无论国会是否授权私人诉讼当事人保护公共利益,1934 年《联邦通信法案》第 402(b) 条就已经授权任何人,在其利益因联邦电信委员会作出的决定而受到损害时提起诉讼。因此,对于那些在没有侵犯私权的情况下,申请法院对联邦通信委员会的决定进行司法审查的法律,我对该法律的合宪性表示怀疑。但是针对这种不保护个人实体权利而凭借作为公共利益的代表而获得诉讼资格的情形,如果认可其个人提起司法审查的合宪性,那必须格外谨慎地判断该个人在该案件中享有的利益是否是重大的,而且又是直接的”。^[2] 很明显,大法官道格拉斯不认可原告在个人利益没有遭受损害的前提下为保护公共利益而提起诉讼。也就是说,私人检察总长提起的诉讼尽管可以实现保护公共利益之目的,但在诉讼构成上必须首先满足个人利益遭受损害的限定条件。该观点日后在美国联邦环境法规定的公民诉讼中得到体

[1] See *Associated Industries of New York State v. Ickes*, 134 F.2d 694 (1943).

[2] *Federal Communications Commission v. National Broadcasting Co., Inc.*, 319 U.S. 239, 265 n.1 (1943).

现。同样,也是基于大法官道格拉斯的观点,私人检察总长理论第一次被联邦最高法院的司法文书正式采用,从而确立了私人检察总长理论在普通法意义上的理论地位和司法地位。

二 走向公民诉讼的私人检察总长理论

美国在 20 世纪 60 年代遭遇了经济发展的滞涨期,各种各样的社会问题凸显,社会矛盾较为严重,以证券欺诈、就业歧视以及环境污染等为代表的社会问题日趋严重,联邦及各级政府在维护公众权益方面显得力不从心,在此背景下,有关公民“私力救济”的探讨越来越受到法学理论界和司法实务界的关注。而真正能够支撑公民“私力救济”的理论当属 1943 年提出的私人检察总长理论,因此,从 20 世纪 60 年代中期开始,私人检察总长理论开始从普通法的藩篱中走出来,逐步上升为制定法中公民“私力救济”的主要依据。并且经历了由反歧视的民权诉讼向环境保护的公民诉讼的延伸,在制定法上经历了由《民权法案》向环境单行法的拓展。

(一)《民权法案》中的私人检察总长

如果司法判例确定了私人检察总长理论的普通法基础,那么 1964 年制定的《民权法案》(*Civil Right Act of 1964*)是第一次将私人检察总长理论上升为制定法规定的例证。该法第 201 条规定了公民在公共服务、产品、住宿和基础设施等方面享有完全和平等的权利,任何人不得因为种族、肤色、宗教或者族裔而受到歧视或者差别待遇。^[3] 为了防止此项民事权利遭受损害,该法第 204(a) 条规定,任何人均可以针对实施歧视或差别待遇的人,或者针对有理由认为将会实施歧视或差别性待遇的人提起民事诉讼,要求给予禁止性救济,包括申请永久的或者临时性的禁令,约束性命令或者其他司法命令;如果联邦检察总长认为该案件对于公共利益保护非常重要,经及时申请,法院在其自由裁量权范围内可以允许联邦检察总长加入到该诉讼之中;经受害人申请,并且在法院认为合理的情形下,法院可以为该受害人指定一名代理律师,在不缴纳诉讼费、成本费用或者担保金的情况下提起此类诉讼。^[4]

《民权法案》首先确定了每一位公民在接受公共服务和产品方面不受歧视或差别待遇的权利,此项权利属于一项普遍性权利,因此任何人因为此项权利遭受侵害或侵害危险的,均可以向法院提起诉讼。由于此类诉讼在诉讼效果上不局限于保障原告的权利,而可以实际延伸至保障属于原告的特定群体,因此法律授权联邦总检察长在必要时介入诉讼,从而维护公众权益,或者经由受害人的申请,由法院指定律师代表受害人提起此类诉讼。由此分析不难发现,1964 年《民权法案》第二章第 201 条和第 204 条规定的民事诉讼在本质上属于“兼顾公共利益保护的私益诉讼”,诉讼的原告既可以是受害人,也可以是法院指定的律师,诉讼效果既可以保障自身权益,也可以实现公共利益保障。

从《民权法案》第二章规定的反歧视的民权诉讼来看,该诉讼属于典型的“以个人名

[3] 42 U. S. C. § 2000a(a).

[4] 42 U. S. C. § 2000a-3(a).

义提起的旨在于保障包括原告在内公众利益”的诉讼类型,具备如下基本特征:(1)诉讼原告以自己的利益受到损害为由提起诉讼,从而满足美国《宪法》第三条所规定的诉讼主体资格要求;(2)诉讼目的除了保障自身利益以外,更为重要的是保障其他公众在此方面不受歧视或差别待遇的权益;(3)诉讼请求不得主张为自身利益的损害赔偿,而仅限于满足一般公众利益的司法禁令措施;(4)该诉讼可以申请诉讼费减免,同时法院可以要求败诉方承担胜诉方的合理律师费用支出。美国联邦最高法院 1994 年在 *Fogerty v. Fantasy, Inc.* 案件中作出了如同其在 *Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc.* 案件中几乎相同的判断,认为《民权法案》实际上是通过多种方式鼓励那些没有钱的“私人检察总长”针对被告提起有价值的诉讼。^[5]同样,学者通过对 1976 年通过的《民事权利律师费法案》立法背景的研究,发现该法案确定的原则之一就是民事权利的原告是作为私人检察总长提起民事权利诉讼的。由此可以判断,《民权法案》所规定的“公共服务歧视”诉讼实际上就是私人检察总长理论在制定法中的体现,在本质上就是一种私人检察总长诉讼。

(二)《民权法案》向环境公民诉讼的延伸

如果将《民权法案》对于反歧视的民权诉讼的规定视为是私人检察总长理论在制定法中的初步尝试,那么 1970 年制定的《清洁空气法》及其以后的其他环境单行法就是对私人检察总长理论的一次重大延伸和拓展,从而成就了私人检察总长理论在公民诉讼领域中的辉煌。如果将私人检察总长理论与《民权法案》规定的反歧视的民权诉讼以及环境法中的公民诉讼在时间上予以串联,在诉讼特征和内容上做深入比较,甚至可以得出结论:私人检察总长理论为反歧视的民权诉讼奠定了理论基础,而反歧视的民权诉讼则是环境保护的公民诉讼的真正前身,反歧视的民权诉讼的基本特征几乎无一例外地被公民诉讼所吸收,从而真正发展和提升了私人检察总长理论在美国联邦法律中的应用程度和范围。

在美国联邦法律中,公民诉讼当属“民事权利”诉讼在环境法中的延伸,是《民权法案》中反歧视的民权诉讼在环境法中的拓展。尽管法律条文本身并没有使用“私人检察总长”这个术语,但是同样没有人怀疑美国环境法中规定的公民诉讼制度与私人检察总长理论之间存在的“理论指导实践”的关系。尽管在弗兰克提出“私人检察总长”概念以后的近 30 年里,私人检察总长理论并未得到司法界和实务界的足够重视,但是 1970 年《清洁空气法》中公民诉讼制度的确立无疑彻底改变了私人检察总长理论的命运。此后,私人检察总长理论再次呈现出勃勃生机。平均来看,在过去的 15 年里,几乎每一个工作日,在美国的某些地方都会有一些法官或者学者在其法律意见或者文章中使用到“私人检察总长”概念。^[6]数据显示,自 90 年代开始,“私人检察总长”在法律评论中出现的次数要多于法院的使用。^[7]

[5] *Fogerty v. Fantasy, Inc.*, 510 U.S. 517 (1994).

[6] William B. Rubenstein, *On What a “Private Attorney General” Is and why It Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57: 6:2129, 2004, p. 2130.

[7] William B. Rubenstein, *On What a “Private Attorney General” Is and why It Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57: 6:2129, 2004, note 32 at p. 2135.

(三)“私人检察总长”的由来及其内涵

尽管“私人检察总长”为美国联邦法律中确立的反歧视民权诉讼以及公民诉讼奠定了坚实的理论基础,但是,至今没有一部联邦法律明确规定了“私人检察总长”,更不消说赋予其基本的法律内涵。即便是加利福尼亚州,2004 年制定的《私人检察总长法案》(*Private Attorney General Act*)也没有就“私人检察总长”给出明确的定义。因此,“私人检察总长”的法律内涵必须从该理论在司法实践中的应用以及法律规定的条款中予以总结。

“私人检察总长”是“检察总长”在私人诉讼领域的类比化延伸。弗兰克法官在 *Associated Industries of New York v. Lckes* 案件中明确指出,联邦检察总长有权根据其职权,为保护公共利益或政府利益,启动防范和禁止其他官员从事违法行为的程序,但是这不能阻止法律可以授予普通人像联邦检察总长一样针对其他官员的违法行为启动诉讼程序的权利。由此可见,“私人检察总长”的概念来源于对“联邦检察总长”概念的借鉴。这种借鉴并不是一种简单地词语照搬,而是基于对“联邦检察总长”基本职能的一种参照和模仿。

实际上“Attorney General”并不是像中文翻译的那样就是一名检察官,而是美国联邦司法部的首席官员,即“联邦司法部长”。根据《美国法典》第 28 篇第 503 条规定,“根据或基于参议院的意见和批准,总统应当为美国指定一名 Attorney General,作为联邦司法部的首长。”〔8〕负责代表美国联邦政府范围内处理所有与法律有关的事务,根据需求为美国总统或者联邦政府其他行政部门负责人提供法律建议和意见;就特别重要的法律事务在联邦最高法院亲自出庭,其所处理的法律事务类型既包括刑事的,也包括行政的和民事的法律事务,因此,“Attorney General”实际上行使了包括检察官在内的所有与法律有关的职权,其核心功能在于“公力救济”,即在保障社会公共利益和政府利益的目的下履行职责。为了避免造成理解上的混乱,本文继续使用“检察总长”来代表“Attorney General”。

“私人检察总长”对于“联邦检察总长”的类比化使用实际上并不只是一个简单的借鉴,而是从“联邦检察总长”的职权范围及其功能角度所给出的理论假设。这种假设建立在两项基本前提之上:(1)假定每一个人都是执法者,即除了行政机关以外,任何公民或私营实体都是法律的执行主体,都有权监督和参与法律的执行;(2)假定“私力救济”能够起到“公力救济”相同的法律效果,即通过私人的诉讼救济,能够产生比原告个人利益补偿范围更大的救济效果。根据鲁宾斯坦(Rubenstein)教授在《私人检察总长是什么?为什么重要?》一文的分析,“Attorney General”强调的实际上并不是一种职位,而是一种人民的普遍授权。〔9〕

然而,“私人检察总长”并没有获得像“检察总长”那样广泛的法定权利,它的出现是伴随着普通公民为维护其自身权益,通过“私力救济”的方式达到了“公力救济”的效果,其适用范围仅限于“诉讼救济”。其背后的原理就是为提起私人诉讼的个人提供额外的激励,以便最大程度地保护社会公共利益。〔10〕法律授予公民提起“私人检察总长”诉讼的

〔8〕 28 U. S. C. A. § 503.

〔9〕 William B. Rubenstein, *On What a “Private Attorney General” Is and why It Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57: 6:2129, 2004, p. 2133.

〔10〕 Wikipedia, *Private Attorney General*, http://en.wikipedia.org/wiki/Private_attorney_general. 访问时间:2013 年 6 月 16 日。

目的不在于让每个公民替代行政执法,而是在于将其作为行政执法的有效补充。因此,波士顿学院的乔丹(Jordan)教授认为,“私人检察总长”指的是在政府不保护公共利益的情况下站出来保护公共利益的个人;由于资源有限,并且受到政治原因的左右,政府的“检察总长”以及其他政府机构不能也不会落实所有法律的执行,由此产生的结果就是“很多制定法的执行责任有赖于个体公民就违法行为向法院提起诉讼。”^[11]

因此,“私人检察总长”的法律含义基于以下内点:(1)可以是任何自身权益遭受损害或损害危险的个人;(2)维护权益的方式仅限于向法院依法提起诉讼,法律没有规定可以提起诉讼的,或者通过其他方式维护权益的,均不属于“私人检察总长”负责的范围;(3)诉讼效果不仅归属为原告,而且也为其他社会公众所分享。正如马里兰大学科菲(Coffee)教授所言:“私人检查总长”的传统理论强调私人诉讼的角色不是简单地为受害人获取赔偿,而是至少通过综合运用调查和起诉违法行为的资源,在同等程度上能够起到阻却违法行为的作用。^[12]

三 私人检察总长理论对公民诉讼的影响

《民权法案》中反歧视的民权诉讼以及美国环境法的公民诉讼将普通法的“私人检察总长”理论上升为制定法的具体诉讼法律制度,赋予普通公民针对任何有损于自身及其特定群体利益的违法行为提起诉讼的权利,极大地提升了美国法律的执行效力,在很大程度上加强了法律的执行力度。以私人检察总长理论提起的诉讼,既可以是《民权法案》中反歧视的民权诉讼,也可以是环境法中的公民诉讼,还可以是其他领域中为保护社会公共利益的诉讼形式。公民诉讼仅是私人检察总长理论的表现形式之一,在类别上隶属于“补充式私人检察总长”,在特征上与“私人检察总长”相一致,在诉讼构成上受私人检察总长理论的限制和约束。

(一)“私人检察总长”的法律内涵及对公民诉讼的影响

关于“私人检察总长”的法律内涵可以做如下界定:“私人检察总长”指的是因自身权益遭受损害或损害危险,而向法院依法提起的旨在于保障自身权益以及公共利益的诉讼原告,它既可以是自然人,也可以是法人或其他组织。如果就此对“私人检察总长”理论的基本特征做出总结,我们认为,“私人检察总长”理论的特征完全体现在它的英文名称之中,分为“private”、“attorney”以及“general”:

“私人检察总长”之“私(private)”的属性包含两个方面的基本要求:第一,“私人检察总长”必须是不享有公权力的法律主体,包括但不限于自然人、法人以及其他单位或组织;第二,“私人检察总长”提起的诉讼必须是基于保障个人利益为目的,完全为了保障公共利益而提起的诉讼则不属于此类,而是“公益诉讼”。因而,由“私人检察总长”依法提

[11] Scott J. Jordan, Awarding Attorney's Fees to Environmental Plaintiffs under Private Attorney General Theory, *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. 14:287, 1987, p. 287.

[12] John C. Coffee, Rescuing the Private Attorney General: Why the Model of the Lawyer as Bounty Hunter Is Not Working, *Maryland Law Review*, Vol. 42, 1983, p. 218.

起的民事诉讼在本质上应当属于“私益诉讼”。

所谓“诉讼代理(attorney)”,指的是“私人检察总长”要像“律师”一样的提起诉讼和参与诉讼,要像“律师”一样依法维护自身权益和社会公共利益。当然,公民不一定非得要去聘请律师,“私人检察总长”的含义在于希望公民自身要向律师一样的行使权利。

所谓“普惠(general)”,指的是“私人检察总长”依法提起的民事诉讼事实上能够防范和阻止违法行为,能够保护原告之外的社会公共利益。尽管加利福尼亚州《私人检察总长法案》没有给出“私人检察总长”的定义,但是该法第 2699 条还是突出强调了“私人检察总长”诉讼的“普惠”性,规定“除了劳动和就业发展署或其任何部门、分支、委员会、管委会、机构或者雇员有权针对任何违反劳动法典行为核算并收取的罚款以外,任何受害人均可以代表自己和其他当前以及过去遭受此类损害的劳动者,根据第 2699.3 条的规定提起民事诉讼。”^[13]

私人检察总长理论的基本特性对公民诉讼构成了决定性影响。目前,美国已经有 15 部环境单行法明确规定了公民诉讼,这些条款的功能就在于当行政执法不到位时授权公民去执行这些法律的强制性规定。^[14] 整体来看,这些公民诉讼条款内容大同小异,授权任何公民可以针对违反环境排放标准、排放限制的行为,或者针对美国环保部的行政不作为依法提起民事诉讼,要求法院针对被告依法作出禁止性救济,并处或单处罚款,并有权要求被告向原告支付合理律师费。在诉讼特征上非常突出地体现了“私人检察总长”的基本属性:(1) 诉讼原告必须基于自身利益保护依法提起诉讼,否则就有可能不符合《宪法》所规定的“诉讼资格”要求;(2) 法律仅授予公民一种“执法途径”,就是向法院依法提起民事诉讼;(3) 环境的公共属性决定了环境公民诉讼的诉讼效果永远都将惠及特定范围内的普通公众,乃至全体民众,环境公民诉讼的“普惠性”特点尤为明显。公民诉讼与“私人检察总长”之间在诉讼特征上的共通性很好地证明了“私人检察总长”理论对于公民诉讼的基础性作用。

(二) 私人检察总长理论对公民诉讼构成的影响

对于美国公民诉讼来讲,一个完整的诉首先必须符合《宪法》所规定的“诉讼资格”的基本要求,同时还必须在制定法中获得充分的“诉因”。所谓“诉讼资格”,指的是原告与被告之间的纠纷能否满足美国《宪法》第三条规定的“案件或争议”的基本要求,或者至少能够满足宪法对于联邦法院管辖权的审慎要求。^[15] 在司法实践中,联邦最高法院将“诉讼资格”划分为两种类型,分别是“宪法诉讼资格”和“审慎诉讼资格”。“宪法诉讼资格”指的是根据宪法第三条规定能够符合“案件或争议”要求的诉讼;而“审慎诉讼资格”则是指在满足“宪法诉讼资格”之外,由法院基于审慎原则而对“诉讼资格”的额外要求,主要针对那些过于宽泛或过于抽象的利益损害案件。^[16] 联邦法院对于任何案件都应当进行

[13] West's Ann. Cal. Labor Code § 2699.

[14] James H. Hacker, *Enforcement: Private Attorney General, Private Citizen, or Both?* *Natural Resources & Environment*, Vol. 8, No. 4, Spring 1994, <http://www.jstor.org/stable/i40041514>. 访问时间:2013 年 6 月 17 日。

[15] *Davis v. Passman*, 442 U. S. 228, 239 - 40 n. 18 (1979).

[16] Michael D. Axline, *Environmental Citizen Suits*, Butterworth Legal Publishers, 1991, pp. 6 - 19, 6 - 26.

“宪法诉讼资格”的审查,它一般由三个方面的要素组成,分别是“实际损害”、“因果关系”以及“可救济性”。^[17]

而“诉因”实际上强调的是原告是基于何种法律理由向法院提起诉讼,这种法律理由既可以是实体法的规定,也可以是程序法的规定。如果公民根据环境法的规定提起公民诉讼的,则该诉讼的“诉因”就是该环境单行法所规定的可以依法提起公民诉讼的几种情形;如果公民依法提起的是“司法审查”诉讼的,则该案件的“诉因”需要在《行政程序法》(*Administrative Procedure Act*, APA)中寻找依据。由于环境公民诉讼的“诉因”已经被明确地规定在各环境单行法的公民诉讼条款之中,故而无需就私人检察总长理论对“公民诉讼诉因”的影响展开理论上的探讨。但是,由于司法实践中对于法院关于“宪法诉讼资格”的认定各有不同,因此,本文着重就私人检察总长理论对公民诉讼资格在“实际损害”以及“可救济性”方面的影响进行分析。

1. 私人检察总长理论对“实际损害”认定的影响

美国宪法对于“实际损害”的要求及其判定与中国的法律认定存在极大差别,主要体现在:(1)法律依据不同。美国宪法要求联邦法院的司法管辖权必须建立在合法的“诉讼资格”之上,而合法的“诉讼资格”的首要条件就是原告遭受了“实际损害”。这种损害不是基于实体单行法的规定,而是基于宪法的一般规定。而中国司法实践中的“实际损害”认定则是基于实体法对于法律主体权利的保护为依据。(2)判断标准不同。美国法律的利益保障机制不是建立在法律权利损害的基础之上,而是基于是否存在违法行为,该违法行为是否对原告构成损害。因此,美国法律的“实际损害”的判定标准不是基于实体权利的判断,而是基于“法律利益”的判断。而中国法律对于“实际损害”的判断必须建立在实体权利损害的基础之上,即原告必须证明自身的人身权或财产权遭受实际损害。(3)覆盖范围不同。美国法律中的“实际损害”既包括直接损害,也包括损害的危险,既包括经济损害,也包括除经济利益以外的能够满足人体健康以及公共福祉的利益。^[18] 而中国保护的“法律利益”仍然局限于以人身权和财产权为代表的人身利益和财产利益。

尽管美国“实际损害”来源于宪法第三条对于“案件或争议”的要求,但是单就公民诉讼的诉讼资格而言,其“实际损害”的认定应当在私人检察总长理论的基础上予以分析和判断。首先,作为“私人检察总长”的个人首先必须能够证明其自身利益遭受损害,否则该项诉讼即不属于“私人检察总长”诉讼。这是“私人检察总长”对于公民诉讼构成的最为基础性条件。其次,“私人检察总长”提起的公民诉讼必须能够保护特定范围内的公共利益,故“实际损害”的理解不能仅局限于原告的利益,而是能够为一定范围的群体共同享有的利益,因此,公民诉讼中“实际损害”的利益必须做宽泛意义的理解,应当包括经济利益之外的利益。可见,私人检察总长理论对于公民诉讼构成之“实际损害”认定具有十分重要的决定性作用。

[17] *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.* 454 U. S. 464 102 S. Ct. 752 (1982).

[18] *Sierra Club v. Morton*, 405 U. S. 727 92 S. Ct. 1361 (1972).

2. 私人检察总长理论对“可救济性”认定的影响

私人检察总长理论对于公民诉讼之“可救济性”的认定同样具有十分重要的影响。所谓“可救济性”指的是诉称的损害可以通过法院判决的形式获得救济。^[19] 联邦最高法院在 *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment* 案件中指出,“当一方当事人受到另一方当事人的损害时,该损失至少可以获得两种途径的救济:要求损害赔偿,或者对违法行为人实施制裁从而将可能重复的危害行为所带来的风险降至最小化。”^[20] 给予损害赔偿的案件属于“侵权案件”,而“实施制裁或禁令”的案件则包括公民诉讼。因此,公民诉讼的案件是不能主张损害赔偿的,而倾向于寻求“法院禁令”、“罚款”以及“律师费”的救济。从这点来看,公民诉讼的司法救济与私人检察总长理论是相一致的。

私人检察总长理论认为,公民提起诉讼的目的在于寻求包括自身利益在内的公共利益保护,这种利益保护不能是简单的属于普通法的损害赔偿。包括自身利益在内的公共利益保护在救济效果上需要以能够起到“防范和阻止”违法行为的再次发生为主要内容,而“防范和阻止”的外在表现形式就是“临时或永久禁令”、“罚款”以及“律师费”,这是私人检察总长理论对于公民诉讼“救济措施”的理论贡献。马萨诸塞州地区法院在 2003 年审理的 *Norris v. Murphy*, 287 F. Supp. 2d 111 案件中指出,联邦最高法院认识到作为“私人检察总长”的原告在其提起的民事诉讼中寻求救济,目的在于阻却将来的违法行为。而阻却违法行为的主要方式就是实施禁令救济和支付原告律师费等,而且支付原告律师费被明确规定在《民事权利律师费法案》(*Civil Rights Attorney's Fees Awards Act of 1976*)之中,隶属于《民权法案》。

(三)“私人检察总长”的分类对公民诉讼机制的影响

尽管“私人检察总长”的法律内涵及其基本特征对公民诉讼起到了基础性作用和决定性的影响,但是,在实践中,“私人检察总长”理论的内涵与外延要远远大于公民诉讼,公民诉讼仅是“私人检察总长”理论法律化转型的表现形式之一。

1. “私人检察总长”的分类

“私人检察总长”不只是单纯地体现为“私人律师”和“政府律师”两种形式,而是将公共角色和私人角色相混合的多种模式的组合。^[21] 鲁宾斯坦教授认为,“私人检察总长”概念在法律语言中的使用至少可以呈现出三种不同的类型,每一种都反映了公共利益和私人利益的不同组合:(1)一些私人检察总长实际上代替了公共检察总长(的职能);(2)一些私人检察总长是作为公共检察总长(职能)的补充;而(3)一些私人检察总长则属于模仿公共检察总长(的职能),作为一个群体的代表,而且也只能为该群体中的个人服务。^[22] 从公民诉讼和私人检察总长理论之间在历史渊源、理论发展、法律规定以及司法实践等方

[19] Michael D. Axline, *Environmental Citizen Suits*, Butterworth Legal Publishers, 1991, pp. 6 - 19.

[20] *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U. S. 83118 S. Ct. 1003, (1998).

[21] William B. Rubenstein, *On What a “Private Attorney General” Is and why It Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57: 6:2129, 2004, p. 2132.

[22] William B. Rubenstein, *On What a “Private Attorney General” Is and why It Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57: 6:2129, 2004, p. 2142.

面所体现出的关系来看,可以将公民诉讼称之为“私人总检察长诉讼”^[23],但是反过来将“私人检察总长”诉讼称之为公民诉讼的判断则是武断的,甚至是错误的。从私人检察总长理论产生的背景、适用范围及其基本分类来看,更为准确地表达则是:公民诉讼是“私人检察总长”诉讼中“补充式私人检察总长诉讼”的典型代表。

根据鲁宾斯坦教授对于“私人检察总长”的分类,“替代的私人检察总长”指的是接受“检察总长”的聘用代替“检察总长”代为履行其职责的人,或者无需由“检察总长”聘用但以政府名义提起的“追索罚款的诉讼”。其基本特点在于:(1)必须以政府的名义提起诉讼;(2)律师费一般由政府支付,多体现为薪水,不从诉讼本身获取报酬。

而“补充的私人检察总长”则是作为法律或政府政策执行的有效补充,为了保护个人以及公共利益由私人聘用的律师。最为典型的标志就是环境法中规定的公民诉讼。联邦最高法院将这类案件中的原告的主体资格限制在必须证明自身受到实际损害的基础之上,从而导致个人只能通过维护自己利益的方式去确保法的执行,进而决定了他作为“补充的私人检察总长”的角色定位。^[24]

“模拟的私人检察总长”往往发生于因个人提起诉讼而获得判决的赔偿金为某一类人所共同受益的情形,即便该诉讼实际上不是群体诉讼。^[25]

鲁宾斯坦教授将三者之间的区别总结为:(1)就诉讼委托人来看,“模拟的私人检察总长”提起的诉讼一般接受的是个人委托;“补充的私人检察总长”的诉讼委托人则为个人或者公益组织;而“替代的私人检察总长”的诉讼委托人一般局限于政府。(2)就律师费的承担来看,三者之间的差别不大,多体现为按小时付费、固定收费或者风险代理。(3)就诉讼目标来看,补充和替代的私人检察总长的诉讼目标为获取罚款或者禁止某种行为,而模拟式的则仅限于获取赔偿。(4)就适用的领域来看,“替代的私人检察总长”诉讼领域主要集中于烟草、软件以及获取罚款的诉讼领域,“补充的私人检察总长”诉讼则主要集中于证券和反托拉斯小额诉讼、普遍性侵权以及环境领域,而“模拟的私人检察总长”诉讼则一般体现为劳动保护等群体性的赔偿领域。

2. “补充的私人检察总长”对公民诉讼机制的影响

“补充的私人检察总长”的特点在于“私人检察总长”提起诉讼在诉讼功能上属于政府行政执法行为的有效补充。这种“补充式”的诉讼功能安排直接制约了公民诉讼的适用条件和适用范围,直接决定了公民诉讼在诉讼机制方面的特别限制,主要体现为以下三点。

第一,“诉讼提示”的限制。所谓“诉讼提示”,指的是任何人在其准备向违法行为人提起公民诉讼之前,应当提前 60 日人就即将提起的公民诉讼书面通知美国环保部、违法行为所在州以及违法行为人。如果违法行为人在 60 日期限内自行纠正或改正其违法行

[23] Laurel A. Vietzen, *Practical Environmental Law*, Wolters Kluwer Law & Business, 2008, p. 71.

[24] William B. Rubenstein, *On What a “Private Attorney General” Is and why It Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57: 6:2129, 2004, note 32 at p. 2147.

[25] William B. Rubenstein, *On What a “Private Attorney General” Is and why It Matters*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57: 6:2129, 2004, note 32 at p. 2154.

为,或者美国环保部或违法行为所在州在接到通知后决定对违法行为行使行政执法权的,则该公民不得提起公民诉讼。如果违法行为人拒绝或迟延采取纠正或改正行为,或者美国环保部或违法行为所在州迟延行使行政执法权,或者认为没有必要行使行政执法权的,则在 60 日届满后,该公民可以依法提起公民诉讼。环境法之所以要求欲提起公民诉讼的个人必须满足提前 60 日通知的“诉讼提示”义务,其主要目的之一就在于确认政府行政主管部门是否愿意就该违法行为行使行政执法权,从而确保行政执法权对于公民诉讼的优先性。正如美国学者所指出的那样,法律要求所有的公民诉讼在提起诉讼之前必须同时通知美国环保部、州政府以及违法行为人,除了给予违法行为人一段时间纠正其违法行为外,通知美国环保部和州政府的目的在于告知行政管理部门存在违法行为,给予行政执法机关一个决定是否采取行政执法措施的机会。^[26]

第二,重复诉讼的限制。公民诉讼作为“补充的私人检察总长”诉讼的另外一个诉讼限制体现为“重复诉讼”的限制,指的是任何人不得对美国环保部或州政府已经开始的诉讼再次提起公民诉讼。其特点就在于强调对美国环保部或州政府已经就同一违法行为所提起的诉讼,其性质从美国法律体系上来判断属于典型的行政执法类别的诉讼。此项诉讼机制的规定明显反映出对美国环保部或州政府行政执法优先权的法律保护。当然,出于保障公众参与权之目的,对于由美国环保部或州政府提起的正在进行的诉讼,任何与该案件诉讼标的存在利害关系的公众均可以申请加入该诉讼。

第三,行政罚款执法权优先的限制。为了有效保障法律的有效实施和执行,几乎所有的环境单行法均授予美国环保部或其他法定行政主管部门三项基本的执法权限,分别是:(1)依法提起民事诉讼;(2)要求“联邦司法部长”提起“刑事诉讼”;(3)直接授予行政罚款的权利。其中美国环保部或其他行政主管部门享有的“行政罚款”的权利在环境单行法中被视为一项独立的行政执法程序。尽管美国环保部或其他行政主管部门可以通过民事诉讼的方式对违法行为人处以罚款,但是,为了保证行政执法的效率,法律授权美国环保部或其他行政主管部门可以先行作出行政罚款。明确规定有“行政罚款”执法权的主要有《清洁水法》、《清洁空气法》和《资源保护与恢复法》,其中,尤以《清洁水法》的规定最为突出,该法在第 309(g)(6)条中明确规定了“行政罚款执法权优先”,其中包括对公民诉讼的优先。根据该条规定,在依法行使行政罚款处罚权的情况下,公民诉讼将会受到两种情形的限制:(1)发出公民诉讼通知或者提交公民诉讼起诉状之前,行政罚款处罚已经做出;(2)公民诉讼通知发出在前,但是未能在 120 日内提起公民诉讼的。

公民诉讼在诉讼机制上所受到的三项限制均在于保证政府行政执法权的优先性,公民诉讼只有在行政执法权不予行使或怠于行使的情形下才可以依法提起,这一点正是“补充式的私人检察总长”理论在公民诉讼机制上的体现。正如美国宾夕法尼亚州东部地区法院在 *Proffitt v. Municipal Authority of Borough of Morrisville*, 716 F. Supp. 837 (1989) 案件中所分析的那样,“公民诉讼是一项成功的执法手段,国会确立公民诉讼的主要目的

[26] Joel A. Minz, Clifford Rechtschaffen and Robert Kuehn, *Environmental Enforcement*, Carolina Academic Press, p. 259, 2007.

在于促进和补充政府的行政执法。”^[27]

综上,源于普通法的私人检察总长理论自1943年初创以来,在美国民事司法体系中起到了举足轻重的作用,已经成为包括公民诉讼在内的以同时保障个体利益和公共利益为目标的诉讼类型的理论基础。私人检察总长理论对公民诉讼的影响经历了从《民权法案》中反歧视民权诉讼到环境公民诉讼的延伸和发展,其法律内涵、基本特征以及诉讼功能对公民诉讼的诉讼构成以及诉讼机制产生了决定性的影响,是对政府行政部门实施监督和补充执法的有效手段。在中国环境污染日渐严重的今天,私人检察总长理论也势必将会引导中国未来环境诉讼的新变革和新方向。

[**Abstract**] The “private attorney general doctrine”, which has its origin in the common law tradition, has been playing an important role in the civil justice system in the U. S. ever since its establishment in 1943 and has today become the theoretical basis of citizen suits and other types of litigation aimed at safeguarding both individual and public interests. The impact of the “private attorney general doctrine” on citizen suits has undergone a process of expansion and development from the anti-discrimination civil rights litigation provided for by the Civil Rights Act to environmental-protection citizen suits. During this process, the legal connotation, the basic features, and the litigation function of this doctrine have had a decisive impact on the composition and mechanism of citizen suit, shaping it into the most representative and remarkable type of litigation in the U. S. Citizen suit based on the “private attorney general doctrine” is not merely a simple interest-protection mechanism, but also a very effective enforcement mechanism. It is an effective supplement to the government administrative law enforcement and together they form a very powerful law enforcement system in the U. S. An analysis of the “private attorney general doctrine” in citizen suit in the U. S. will not doubt contribute to the development of environmental litigation in China.

(责任编辑:王雪梅)

[27] Proffitt v. Municipal Authority of Borough of Morrisville, 716 F. Supp. 837 (1989).