

公益诉讼语境下的“公益”涵义解析*

朱晓飞

内容提要:“公共利益”是一个亟待重新认识但又歧义重重的概念。本文选取公益诉讼中的两大程序难题为切入点,梳理与分析了围绕公益诉讼活动展开的理论论争,并结合公益诉讼活动的背景把握住公共利益的程序内涵,即探讨如何以诉讼及其他方式完善民主的问题。由此,有利于全体公众就公共问题展开论辩的公共生活,被视为理解和达成公益的关键,从而这也在理论上化解了公益诉讼的程序难题。

关键词:公共利益 公益诉讼 公共生活

朱晓飞,中华女子学院法律系讲师,法学博士。

近年来,围绕一系列备受瞩目的公共事件(如公益诉讼及上书、征地拆迁事件、物权法及民事诉讼法修改等等)，“公共利益”已成为法律生活中非常关键的名词。不过,正如其他备受争议的问题一样,有关公共利益的实践已远远先于对它的理论分析,或退一步说,对公共利益的概念争论显然没有达成共识性的前提。因此,我们的任务首先是尝试去认识与厘清这个概念,以期为当下的讨论提供一个可接受的概念前提。不过我们需要清楚,对这个概念的重拾注定不能满足于既有的理论回顾,而是要结合当下的时代特征加以理解和把握。因此,本文通过分析公益诉讼活动中的“公益”含义,试图引出对公共利益的一般性理解,并结合对此概念的理解对公益诉讼中某些基本理论问题谈几点认识。

一 公共利益与公益诉讼

(一)什么是公共利益?

随着公共利益(公益)在现代法治国家的角色日益得到强调,公益的概念已不仅成为政府行为背后的合法性理由,而且也演化为民众借以证明自身要求的正当性依据,它也已不仅仅是一个属于伦理学、社会学乃至政治学领域的问题,而且进入法律哲学领域,成为备受争议的一个法律概念。事实上,人们对“公益”概念的争论一直未曾停息过,争论的结果也必然会直接影响到对公益法及公益诉讼的定义。因此,让我们先对域外有关“公益”概念的争论作一番简要梳理。

根据维斯布鲁德(Weisbrod)等人的归纳,^[1]在西方自由主义传统内部存在对公益的诸多不同观点。一是公共利益虚无说或个人利益总和说。如功利主义者认为,公益仅仅是组成共同体的若干成员的利益的总和;哈耶克则认为,公共利益只能定义为一种抽象的秩序。作为一个整体,它不指向任何特

* 国家社科基金项目:“天下的法:中国公益法实践问题研究”(07FX053)。

[1] Weisbrod, Burton A., Handler, Joel F. and Komesar, Neil K., *Public Interest Law: An Economic and Institutional Analysis*, University of California Press, 1978, pp. 26-28.

定的具体目标,而仅仅是提供最佳渠道,使无论哪个成员都可以将自己的知识用于自己的目的。^[2]二是共同利益说,即强调利益的某种公共性,一种假定为全体公民共同享有的利益。班菲尔德(Edward Banfield)如此描绘了公共利益和特殊利益之间的关系:“如果一种决定以牺牲更大的公众的目标为代价来促进公众之一部分的目标,那么它是服务于特殊利益的;如果它服务于整个公众而非其部分的目标,那么就是为了公共利益的。”^[3]三是来源于柏拉图思想的理念学派,认为公益的含义不能拿“公众”来确定,它体现为某种伦理标准,只有政府官员才拥有确定公益含义的知识和智慧。四是对公益的其他道德定义。比如当代对公益最为重要的阐述之一当推罗尔斯:虽然他没有直接运用“公益”的概念,但是其“作为公平的正义”其实质就是一种伦理的公益理念。^[4]

这样,从其实质内容来看,公益概念的内涵显然伸缩性极大,相当含糊。这既是概念难以界定所引致,也是人们有意或无意混用概念所造成的后果。因而,“公益”的概念让人颇伤脑筋,无法定论。不过,相较于学术领域的争论不休、各执一词,法律实务界对公益的含义却秉持着一种更为直接、实用的理解。随着20世纪下半叶公益律师主导的公益法活动在各国兴起,对公共利益的看法也更趋于多元化。这些公益律师认为,必须区别“公益法”与体现在制定法与判例中的“为了公益”这两个概念:前者涉及对法律程序的一种特定运用方式,而后一种用法则是有疑问的,因为它只不过是司法或行政裁量的一种托辞而已。因此,与“为了公益”不同,公益法语境中的“公益”,体现了围绕公共利益问题所运用的一系列策略,而不是某种固定化、实质性的伦理观念。

我们知道,包括公益诉讼在内的公益法活动最初的意旨是,由于政府对公益话语的垄断导致了一部分公众被体制性地排除出决策过程,因此,(尤其是公益律师)应当本着维护民权、促进制度变革的热望,为社会中的不利群体提供代理,以弥补这种公益残缺的格局。因而,公益法实践者们认为,不管是政府还是少数派群体,均可援用“公益”话语证明自己的立场;重要的不在于公共利益的具体含义,而在于它的界定方式。这种理解实质上走的是一种程序主义路径:比如他们认为,公益并非特殊利益的简单叠加,也不是特殊利益竞争得来的自动结果;它并不确认任何具体利益,也不能指出通向政策或变革的途径,而是一个价值中立的技术程序。对于那些具有公共精神的团体来说,它可以作为一种象征来为其行为提供合法依据。^[5]

不过,假如抛弃了某种公平正义的实质性标准,原先以救助体制性不利者为依归的公益法活动就很容易走向反面。20世纪80年代以来,随着美国保守派公益法运动的发展,“公益”被用来维护经济自由、宗教信仰等保守目标,而失去了原先自由主义团体所追求的接近正义、维护普遍人权与实质平等的含义。^[6]因此,人们在认可这种程序公益观的价值的时候,又对它所带来的模棱两可甚至对原先立场的颠覆表示了忧虑,因为,假如抛却了“公益”概念的实质目标,那么它将会沦为一个空洞、歧义重重的概念,最终反而会危及公益法的健康发展。

正如彭诺克(Pennock)所说,虽然公益没有普遍、包罗一切的描述性定义,不同社会背景下的人们看法必定见仁见智,然而,如果放到特定的上下文中理解,“公益”一词的模糊性便可消除殆半。^[7]因此,我们在对“公益”的概念作程序性定义的时候,决不能脱离公益法活动发展的最初背景——为弱者而战——而孤立地理解。

[2] [英]F. 冯·哈耶克:《经济、科学与政治——哈耶克思想精粹》,冯克利译,江苏人民出版社2002年版,第393页。

[3] Martin Meyerson and Edward C. Banfield, *Politics, Planning and the Public Interest*, New York: The Free Press (1955), p. 322.

[4] 以上论述可参见 Weisbrod, Burton A., Handler, Joel F. and Komesar, Neil K., *Public Interest Law: An Economic and Institutional Analysis*. 对该概念的论述也可参见 G. Schubert, *The Public Interest*, Glencoe, Illinois (1960), p. 244, 以及 Richard E. Flathman, *The Public Interest: A Essay Concerning the Normative Discourse of Politics*, John Wiley & Sons, Inc. (1966), p. 67.

[5] Richard E. Flathman, *The Public Interest: A Essay Concerning the Normative Discourse of Politics* (1966).

[6] 参见 Ann Southworth, *Conservative Lawyers and the Contest Over the Meaning of “Public Interest Law”*, 52 *UCLA L. Rev.*, 1223 (2005).

[7] Leif Lewin, *Self-Interest and Public Interest in Western Politics*, Oxford University Press (1991), p. 23.

(二) 什么是公益诉讼?

要揭示公益诉讼语境中的“公益”概念,势必先要给公益诉讼下一个清晰的定义。事实上,对于公益的界定往往与对公益诉讼的理解交缠在一起。一种通常的做法是通过分析公益概念来解说公益诉讼,由此引出了纷呈不一的观点,但旋即人们常常会沮丧地发现,脱离特定背景而纯粹从实体公益的角度出发给出的解释,又易使公益诉讼沦为一个极为空泛的概念。假如仅从字面上将其定义成“为了公共利益的诉讼”,且不谈从实体上界定公共利益会产生多少分歧,更大的问题是往往会将所有诉讼不加区别地涵括进来,^[8]无形中淡化了公益诉讼维护民权与制度变革的实际意义。不过,我们无需认定公益诉讼概念本身就是不恰当的、具有误导性的。一个概念的存在往往具备某种理由,而对这个概念的界定也总是不能脱离其形成与发展的语境。因此,不妨换一下定义的方向,即将“公益”概念置于公益诉讼背景下把握,而对后者的描述和剖析或许更有助于我们对公益的理解。

现代意义的公益诉讼始于美国的布朗诉教育委员会案(Brown v. Board of Education),它乃是伴随着 20 世纪中期美国民权运动而兴起的一种新型诉讼形式,旨在救助诸如妇孺病残、少数民族等社会弱势群体、推进制度及社会的变革。而随着现代工业社会的深入发展,各种危害到社会各阶层民众的公害变得愈来愈普遍,比如伪劣产品对消费者大众的危害、环境污染在全球的蔓延、医疗事故的频频发生等,无不对社会造成牵一发而动全身的后果。人们发现,这些公害现象的背后亦隐藏着现代民主制度的弊端,广大公众的利益事实上并没有得到真正反映:经济势力和行政系统攫取了公共决策的权力,却有意无意排斥了分散的、未组织化的那部分利益。这些利益不仅包括物质利益,也包括环境、娱乐、精神甚至后代的利益;不仅涉及传统的公民权利和政治权利,更涉及要求政府积极作为的社会——经济权利,甚至是由法律原则推衍出来的未确认的权利。对此,一些具有公共精神的公民及团体针对相关政府机构及大型经济集团提起公益诉讼,不仅为大量相对无权的少数弱势群体提供代理,也寻求维护大多数人广泛共享但被忽视的各种利益。与此同时,司法也愈来愈广泛地运用审查权,通过重新阐释法律而推动制度变革、实现社会正义。

因此,公益诉讼活动在 20 世纪中后期迅速蓬勃开来,蔚然而成为各国法律领域一大景观,绝不是没有理由的。当然,由于各国政治法律制度与社会背景等不尽相同,公益诉讼的形式与策略也各有千秋,比如在欧陆诸国,法院囿于当事人理论之限对公益诉讼的宽严度把握得十分谨慎,而在美国、印度等国,司法则明显带有积极的能动色彩。因此,我们不大容易为公益诉讼下一个明确定义,但至少可以给出一个基本的概括。观之各国的公益诉讼模式可以发现,危害的广泛性与结构性导致了传统诉讼框架的突破,其最为典型的特征就是起诉资格标准的不断自由化及司法审查范围的不断拓宽。比如在美国,对原告资格的认定从最初的从“法律权利标准”发展到后来的“事实损害标准”,即原告无需证明其法律权利已经或者正在遭受违法行政行为侵害(有无法律授予起诉资格),而只要其利益正受到或可能受到不利即可起诉,甚至动植物、河流、文物都可以成为诉讼主体。^[9]而在司法积极能动的印度,任何“关注公众的个人”或组织都可就违背宪法或法律的公共行为起诉,乃至一封书信、一篇新闻报道都可以启动诉讼程序。^[10]扩大起诉资格是与拓宽受案范围同时进行的:越来越多类型的案件被纳入司法审查范围,许多原来法院无权审查的案件都逐渐进入司法视野。^[11]可以这么说,公益诉讼主要体现为不断扩大的原告群体(不仅包括与程序的结果有利害关系的人,也包括可能因该结果而受不利影响的人,乃至不特定

[8] 有关讨论可见佟丽华、白羽:《和谐社会与公益诉讼:中美公益法比较研究》,法律出版社 2005 年版,第 149 页。

[9] 这一转变典型体现在 1992 年斯卡利亚大法官就“卢汉诉野生动物保护者协会案”(Lujan v. Defenders of Wildlife)所撰的判词中。不过,在不同政治法律思潮的影响下,此后美国最高法院在起诉资格问题上立场时有反复,乃至究竟向何方发展仍有待观察。然而,突破既有的传统诉讼资格标准显然已成不争的事实。

[10] S. P. Gupta v. Union of India, AIR 1982 SC 149.

[11] 如美国法院将各种具有重大的政治、社会和经济意义的案件(如选举区案件、种族歧视案等)纳入诉讼程序,而德国行政法院亦有权受理除违宪案件和法律规定除外的一切公法案件。章剑生:“有关行政诉讼受案范围的几个理论问题探析”,摘自天涯法律网,2008 年 1 月 29 日访问。

的任何人)就一系列危害到不特定公众利益(其外延也是随着社会的发展而不断扩大的)的公共决策或行为起诉相关的公共当局及强势企业并提请司法审查的法律实践。^[12]

一般而言,公益诉讼体现为以下两种形式:一为“试验案件”,意在挑战现有法律及行政规章的合宪性,或者试图赋予既有规则以新的意义,从而确立先例;一为“结构变革诉讼”,挑战的是执法中的缺失,法院依据宪法或法律来规范被告(通常是行政机关或强势企业)未来的行为模式。这样,有别于以救济个体损害为目的的传统诉讼模式,公益诉讼针对的是政策制度本身及其实施中的不平,其原告也通常是受其影响的无组织、无定形的公众,法院一般在诉讼中扮演积极角色,承担起审查违宪立法及行政活动的责任,其判决结果往往影响广泛,带有形成公共政策、重塑社会价值的色彩。^[13]由此,公益诉讼成为实现人权、拓宽公共参与、激发草根组织力量、改革法律制度、培育政府责任感的重要机制,这不仅需要积极能动的公民及团体发挥作用,也对法官传统的解纠纷角色提出了新的要求。

二 公益诉讼中的“公共利益”问题

(一)有关“公共利益”的两大难题

作为公益法活动中一项重要的环节,公益诉讼较之其他公益法活动(如公益上书、公众动员、公民教育等)而言更富争议,其中有关公共利益的难题也最为费人心神甚至悖论重重,对这些问题的争辩尤为典型地反映出公益概念的不确定性。另外,假如从法律程序的特定运用方式上来把握公共利益,公益诉讼亦典型地带有明显的程序特征:其中,原告范围不断扩大,甚至可能延及与案件无直接利害关系的当事人,法院则愈来愈肩负着审查立法与行政权力的任务,乃至在某些情况下已接近于政策制定和行政管理者的角色。当然,起诉主体的多元化与司法的能动程度与一国的法律传统、司法角色、公民社会成熟度等有着千丝万缕的联系,但是,至少在这两大基本层面上,公益诉讼已突破了传统的诉讼制度乃至公法理论,同时也引起了相应的理论难题。在此试以美国公法学界对公益诉讼的理论争论为例作一介绍。

难题之一是,谁有权代表公益?在一项公益诉讼中,作为私人力量的公民及其团体往往充当了原告的角色,这引起了人们对谁有权代表公益的忧虑及分歧。以美国法律界的争论为例,公益诉讼的反对者坚持传统的起诉资格标准,宣称任何人只能就自己受到的侵害起诉,而不能随意侵犯他人的自主疆域。^[14]允许与案件没有利害关系的私人起诉会侵涉自由主义的核心——个人自主原则,因此,个人(团体)绝不具备主张公益的资格,而应由政府担当维护公益的正统角色。与此相对,公益诉讼的支持者则认为,假如不允许其他当事人介入诉讼,不仅会限制法院收集局外人提供的有用信息,也会损害那些由于过度分散而无法有效表达利益诉求的缺席者的利益。放宽起诉资格不仅不会妨害个人自主,反而会更好地促进个人自主与公共自主的共同实现。^[15]举例说,在性别歧视案件中,面临不利的社会状况及诸多不平等的制度,那些既无权无势又缺乏法律知识的妇女是无法有效地保护自己的权利的,所谓个人自主的严格性质也是相对的。允许他人尤其是妇女团体代为起诉,这不仅是维护其个人自主的手段,也是维护女性参与政治的公共自主、维护社会合作的制度保证之一。但是,以上观点立即又面临指责:宣

[12] 公益诉讼当然也不排除检察机关为维护国家利益而提起的公诉,事实上这与公民提起的公益诉讼关系是互补的,或者说不同利益主体从不同立场对公益采取的不同理解方式在诉讼中的展现。不过,本文所关注的公益诉讼与检察机关的公诉不同,它更侧重于公民及其团体通过诉讼的方式去完善民主的民权意义。

[13] 具体描述可参见 Abram Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 *Harv. L. Rev.* 1311-12 (1976), 以及吉尔·科特乐:“第三代权利和公益诉讼”,载[英]阿布杜勒·帕力瓦拉、萨米·阿德尔曼等:《第三世界国家的法律与危机》,邓宏光等译,法律出版社2006年版,第115-116页。

[14] Lea Brilmayer, *The Jurisprudence of Article III: Perspectives on the 'Case or Controversy' Requirement*, 93 *Harv. L. Rev.* 296 (1979).

[15] Stephen Ellmann, *Client-Centeredness Multiplied: Individual Autonomy and Collective Mobilization in Public Interest Lawyers' Representation of Groups*, 78 *Va. L. Rev.* 1103 (1992).

称个人或团体可以代表公益会不会有假托公益代表的危险?^[16]历史上常常不乏托公益之名行私利之实的例子,而在现实中,公益诉讼也极易沦为打着公益幌子的精英律师所支配的结果。

难题之二是,法院可不可以处理公共利益案件?公益诉讼的批评者认为法院缺乏解决公共利益问题的合法性。他们认为,由于司法机关是非民主的机构,倘若允许与案件利害无关的人就公共政策问题起诉,势必使法院干涉本应由立法和行政部门主管的事项,不仅有僭越权限、过度司法化之嫌,而且法院也缺乏判断公共利益的资源与能力。如持保守主义立场的美国大法官安东尼·斯卡利亚(Antonin Scalia)所言,“允许议会将不可分割的公益转化为可在法庭上辩护的个人利益,就是允许议会将总统最重要的宪法职责——确保法律得到切实执行——转到法院手中”。^[17]相反,公益诉讼的支持者对分权原则坚持一种更灵活、更重实质的理解进路。他们主张,由于代议制在现实条件下已暴露出种种缺陷,作为多数主义民主机构的立法与行政机关也离公共利益愈来愈远。通过行使司法审查权解决那些本应由民选机构履行的公共责任,法院可以保护那些无法接近政治程序的民众,更有效地完善民主体制、保护公共利益。^[18]然而,也有人谨慎地指出,法院必须小心避免侵入立法领域或做出政治决定,否则不仅会超越法院的职责,而且也会有家长制作风之嫌,乃至冒险践踏了其他权利。再说,公益诉讼的作用主要在于为公众敞开救济大门,而在促进社会变革方面是否有效却是未知的。因此,公益诉讼不过是法院发挥其有限权力的一种工具罢了。^[19]

观之其中的分歧点,可以发现它们虽然针对具体的法律程序问题,但是从深层上却体现了不同的公法理论对公民观念,尤其是公益与私益、公共权利与个人能力之关系的看法。^[20]不论如何,公益诉讼背景下的公共利益概念已然获得了某种政治性含义:如何才能补救代议制民主的失灵?在此过程中,司法、民众以及政府等主体应当发挥什么样的作用?这些问题显然已大大超越诉讼本身,因为我们知道,司法权力与资源是有限的,诉讼成本也是高昂的,而在社会纷繁争端频仍的时代,民众关于公正的吁求却是无限的。因此,我们不得不回到原先的问题:究竟该如何界定或理解公益?

(二)思路的转换

事实上,公益诉讼的两大理论难题在不同的国家和地区都不同程度地存在着,对公益诉讼缺陷的认识与补救的技术亦随之不时得到发展。不过,仔细检视上面两种对立的观点,可以发现它们遵循着一些共同的逻辑前提。首先,它们都预设着“公益是可以被代表的”(不论是由私人力量还是政府来代表)这一观念;其次,有关公共利益的问题只有通过公权力机关(不管是司法、行政还是立法机关)才能得到解决。让我们简单分析一下这两个前提的问题所在。

首先,在由谁来代表公益这个问题上,必然会遇到某些难以绕过的悖论。其一,如果假设只有政府才可以代表公益,那么无异于将个人与公共截然划分开来,实质上隐含着对公民理性与能动性的傲慢与不信任。随着立法、行政两大部门作为“公益”代表形象的急剧没落,经典民主理论中有关公共利益代表的假设已无法顺应时势。其二,所谓选择“公益”代表的观点本身就是经不起推敲的。随着现代社会的发展,个人及群体的利益不再接近于同质,而是越来越多元化甚至具有冲突性,如何能确保一项制度

[16] Lucas Bergkamp, Hunton & Williams, Are Standing Rights for Environmental Groups in the Public Interest? <http://ssrn.com/abstract=294477>, 2005年5月12日访问。该文以环保公益组织为例说明了其目标的片面性:在环保组织的眼中只有环境利益,而不会考虑到起诉可能会导致人们失业、穷困潦倒甚至死亡。

[17] *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 577 (1992).

[18] 参见 Peter L. Strauss, Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions—A Foolish Inconsistency, 72 *Cornell L. Rev.* 488, 489 (1987), 及 Owen M. Fiss, The Supreme Court 1978 Term: Foreword: The Forms of Justice, 93 *Harv. L. Rev.* 1 (1979).

[19] 相关讨论,可参见吉尔·科特尔:“第三代权利和公益诉讼”,载阿布杜勒·帕力瓦拉·萨米·阿德尔曼等:《第三世界国家的法律与危机》,邓宏光等译,法律出版社2006年版,第131-136页。

[20] 比如就有论者认为,放宽公益起诉资格的后果之一,便是将诉讼焦点从诉讼人利益的维护转向依法之治的利益维护,而这是与关于个人责任的某种社群主义观点相一致的。David Feldman, Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective, 55 *The Modern Law Review*, 44, 46 (1992).

或决策能充分代表所有人的利益?那些宣称代表“公益”的观点实质上面临两难局面:要么承认存在代表不足,要么就推定某些公共决策或行为征得了被代表者的默示同意,而这种“同意”又是含混的、易生歧义的。正如有论者所言,通常理解的“公共利益”观念掩盖了各种利益冲突的事实。因此,在公共利益的认定中,应当将各种假托公益之名的个人性、群体性的偏好排除出去,按照对每个人有利的标准来评价社会实践。^[21]在“原告可不可以代表公益”问题上纠缠不休,实质上反映了代议民主观念的变体在诉讼中的体现。以美国著名的环境案件——田纳西流域管理局诉希尔案(Tennessee Valley Authority v. Hill)为例,在立法意图并不明显的情况下,法院选择物种保护优先的环境伦理观行使了法律解释权。^[22]然而,在保护一种经济价值与生态价值均无定论的小鱼,以及继续耗资亿万的大坝工程以改善居民生活之间,政府、环保团体与居民们(以及居民之间)依然无法完全一致。因此,在具体的公益诉讼案件中,我们常常会发现,无论是一项起诉还是判决结果取得所有利益攸关者的同意是不现实的,强求一致不仅会虚置民意也会伤及行政机关的效率。

其次,在由谁来处理公共利益这个问题上,要么坚持只有政府、要么认为司法应处理公共利益问题,无形中忽视了公共利益的最大所有者——公民社会的力量。判断一项制度或决策是否符合公益,或者说对公共决策是否符合公益的辨析、理解与争论,绝不能垄断在公权力机关内部解决。一项制度或决策要使尽可能多的人理解、认同或接受,相关的论坛应当是开放的,应当提交给全体公众去检视、去争辩。借助于公益诉讼,法院不断地将他者、以前被排斥的人们包括进来,将那些新型的或尚未组织化的群体过去缺席的声音带入法庭;而诉讼本身的局限也意味着,公益诉讼所牵涉的问题远远超越了诉讼领域,它牵涉到一项系统的社会合作工程,其中,政府、媒体及公众等都应扮演积极关键的角色。

因此,我们不妨改变问题的方向,即将重点放在由谁来界定公益、如何达成公益、理解和达成公益所需条件等方面,或许会获得一些更为清晰的认识。

三 作为一项基本公益的公共生活

(一)公益诉讼最重要的特征:并非“代表公益”而是“推动公共论辩”

我们知道,突破既有的起诉资格标准,将更多的公权力行为纳入司法审查的范围,仅仅是开启公益诉讼之门的的第一步。在一项具体的公益诉讼中,如何运用法律程序及其他手段逐渐揭开“公益”之面纱,或者诉讼的“公益”性质是如何得以具备及展现的呢?让我们选取两类较为典型的公益诉讼案件加以比较和分析。

第一例是美国的经典公益诉讼案件——布朗诉教育委员会系列反种族歧视案。在布朗诉教育委员会案中,黑人学生琳达·布朗(Linda Brown)由于种族隔离制度不能进入附近的白人学校就读。布朗的父母联合其他家庭向法院起诉,虽然在联邦地方法院受挫,但最终获得了最高法院的胜诉判决。在废除歧视性的吉姆·克劳法之前后,报纸和电视等大众媒体(包括国际媒体)将美国南方越轨的种族活动公诸全国,并吸引了大众关注,激起了全国性的抗议与讨论运动,废除种族隔离的浪潮随之声势浩大地展开。^[23]

第二例是我国公民起诉铁道部系列公益案件,如郝劲松诉铁道部火车餐车消费不给发票案、黄金荣诉铁道部火车票强制保险案等。郝劲松三次起诉北京铁路局虽然都惨遭败诉,但是却激起了媒体与公众的集中关注,并促使铁道部决定在全国火车上配备特别印制的铁路专用发票,中国火车不开发票的历

[21] 相关批判详见[澳]菲利普·佩迪特:《共和主义:一种关于自由与政府的理论》,刘训练译,江苏人民出版社2006年版,第83-84页,以及[德]奥特费利德·赫费:《政治的正义性:法和国家的批判哲学之基础》,庞学淦、李张林译,上海译文出版社2005年版,第47-55页。

[22] 参见汪劲主编:《环境正义:丧钟为谁而鸣》,北京大学出版社2006年版,第157页及以下。

[23] 参见Michael J. Klarman, Brown, Racial Change, and the Civil Rights Movement, 80 Va. L. Rev. 7 (1994). 尽管该文不认为布朗案直接促成了种族关系的变革,但还是肯定了它对20世纪60年代中期美国民权立法的重要意义。

史彻底结束。黄金荣诉铁道部案被曝光后,火车票强制保险问题也始为公众所知,虽然法院以原告“知情权被侵害不具备侵权的构成要件而不成立”驳回其起诉及上诉,但由此开启了取消火车票强制保险之门。这些问题被揭露之后,相关的行政部门从最初的抵制转为正视问题及积极应对,而媒体报道与公共舆论在促使政府态度转变方面起到了相当的作用。^[24]

当然,这两类例子不可能代表和涵括所有公益诉讼活动,但是它们无疑具有极高的典型性。对比它们的运作过程,可以发现一些共同的特点:首先,这些诉讼多由个人提起(或由公益法律组织提供代理)。其中,原告未必是经推举产生的,虽然可以称他们“代表了公益”或“为公益鼓与呼”,但是其壮举未必能得到社会的一致支持。^[25]其次,由于公益诉讼一般都指向某种制度性问题,因此法院出于各种原因未必都能予以积极对待。再次,在诉讼过程的前前后后,一直伴随着电视、报纸、广播乃至网络等媒体的追踪报道与集中关注,这不仅激起了公众热烈的讨论,而且,真相的浮出水面与话题的深入更会带动新一轮的讨论,其中或许鱼龙混杂、针锋相对,但是基本能循着理性的轨道而发展。最后,虽然这些案件在法庭上的遭遇不尽相同,然而都有可能对制度的变革起到或多或少的作用,尤其是对民众权利意识具有相当的启迪与感染意义。

这些相互关联的表象共同揭示了什么呢?从最直接的层面上我们可以发现,一件具体的事件(如被拒进入白人学校上学、被迫购买交通保险等)是如何逐渐演化为公共事件,从而最终触及制度本身的。实际上,令公益诉讼意义如此深远、兴起如此迅速的原因,远不止诉讼结构的变化那么简单,也远远不取决于司法有何作为。我们知道,公益诉讼一般都不易被法院受理或在法律上获得胜诉,而且,即使原告胜诉也未必会带来所指向的制度模式的变化。况且在某些成文法国家,司法权威尚未确立,司法资源相当匮乏,诉讼本身与法律制度的系统变革更难以建立必然的关联。因而,在这些案件中,将问题提到桌面并令公众及时密切关注、从而迫使应负责任的公共机构正视相关问题的,除了原告的起诉与法院的审理之外,也恰恰离不开诸如电视、报刊及网络这样的媒体,借助于这种将信息公开化的媒介,促成了公益法活动中最引人注目的一环——公众讨论。

在民主社会中,一项公共决策必须具备这样的特质:它不仅要得到我们的认同和认可,也要让我们确信自己的利益得到促进、意见得到尊重。不管是立法、行政还是司法决策,都必须打上我们关切与思考的印记。^[26]如果说,重新思考和实现公益就是探寻最大化实现民主的途径,那么,对那些与我们的利益息息相关的公共决策及行为,任何人都不应由于机会、资源与能力的不平等而无法有效地了解、检视与争论。而要做到这一点,公民能力的培养、信息的披露流通、参与决策的各种正式/非正式渠道是基本的前提。否则,人们将无法有效地认知自己和他人的利益,无法对公共问题做出清醒的了解判断,无法理性地斟酌与衡量不同的观点,也无法与处境相似的社会成员组织起来表达诉求、参与决策。因此,媒体作为沟通民意与公权力、联系公众交往网络之中介的作用就显得尤其重要,旨在促进公民有效参与的各种制度与制度外的途径(如上书、诉讼及公共舆论等)也便极为关键。^[27]

在一项公益诉讼中,主张放宽原告起诉资格,并吸收更多的专家、媒体及民众进入事实调查与救济过程,实则是通过主体多元化的方式拓展诉讼论坛的广度和深度——借助于不同意见的碰撞来发现和确认案件涉及的公共利益,借助于多元的主体参与来实现这些公共利益。或许如此达到的结果最终是不确定的、有争议的,但是,打破公权力或专家权威垄断公共利益话语的不对称格局、让所有的发言者都

[24] 相关介绍及评论,可参见吕卫红:“指称‘餐车拒付发票’苦无证据,乘客状告北京铁路局终审败诉”,<http://www.jerb.com/zyw/n567/ca361264.htm>,2008年1月29日访问;王晓雁:“叫板铁路局沿袭54年强制保险终审败诉”,<http://www.chinacourt.org/html/article/200603/24/199526.shtml>,2008年1月29日访问。

[25] 对这些案件的起诉褒贬不一。在布朗案中,反对种族隔离的诉求绝不可能得到南方黑人的支持;而郝劲松也因频繁起诉而被政府机关或普通民众指责为“诉讼狂人”、“蓄意炒作”。

[26] 菲利普·佩迪特:《共和主义:一种关于自由与政府的理论》,刘训练译,江苏人民出版社2006年版,第241页。

[27] 当然,在实际情况下媒体经常不能很好地履行其社会功能,不仅会受到局部利益的驱动,也容易受到不真实的民意蒙蔽,但是,这与扩大媒体的开放与多元化、强化行业自律与政府监督是不矛盾的。

能有同等的机会对公共决策发表意见、并对他们不予同意的结果展开持续的论辩,才能令公共利益的出现与落实具备更多的民意支撑与说服力。

因此,包括公益诉讼在内的各种形式的公益法活动,它们的最大特色(意义)未必在于公权力对公共利益的弥补或重新发掘,而是体现在以下的过程:针对某些涉及公众切身利益的制度或公共行为,任何个人或组织都可代表其立场表达不满与质疑,并通过信息的披露与流通赋予所涉话题以某种公共性,而愈来愈多的利益主体加入讨论将使这种公共性更为活跃、广泛与深入。其中,公众不仅能了解与考虑相关的制度状况,理解并回应他人对同一问题的看法,更可以通过公共知识的习得而参与决策,从而与制度之间形成理性与健康的互动。在这个过程中,达成公共利益的关键不在于获得令人满意的代表,而在于扩大所涉问题的公共性;如此取得的也不是追求一致同意的“公共利益”,而是可就公共利益问题展开的平等持久的公共论辩。

(二) 作为一项公共利益的公共生活

以这种方式所理解的公共利益与前述程序论观点颇为接近,不过,它又是以有利于所有人尤其是处于最不利地位的社会成员为前提的,即围绕公共问题的争论必须是平等、包容和开放的,而那些曾经因为权力、资源或能力的缺乏而无法有效发言的利益主体绝不能被排除出讨论过程。^[28] 真正的公共利益只有在在一个开放的公共领域中才具有意义,进入到这个公共领域中的人就可以被视为公共利益的分享主体,而其关键又在于人们以何种身份进入公共领域。^[29] 换言之,达成公共利益的途径不在于被适当地代表,而恰恰在于以自己的身份对相关的公共决策提出意见、申诉和讨论,要求得到回应与满足。因此,论辩式的公共生活是一项现代社会中任何人都会从中受惠的公共利益,它不仅培育与彰显人的主体性,也强调人的关联性;它由无数个相互独立而又相关联的个体所营造与推动,隐含于社会各层面成员的广泛交流与合作之中。

我们可以从两方面来加以论证。首先,这样的公共利益具有其内在的价值。按照拉兹(Raz)的说法,一项内在的公益必须能加以自我价值证成并独立于其后果蕴含的价值。从这种意义上看,一个社会如果具有普遍使人受益的特征,那么于每一成员便是内在的公益。它不仅可以为所有人非排他地享有,并且,对它的分配也必须能为每一位同时支配自己那一份潜在的受益人自主控制。^[30] 在复杂多变的现代社会,人和人既是相互独立也是彼此依存的。面对一些可能危及人类的公害(比如环境污染),整个社会中的人甚至未来的世世代代都属于同一脆弱群体从而息息相关。因此,任何人都对健康良好的公共生活拥有权利,同时也对维持公共生活的有序运转负有责任。即使不是所有人都会予以积极参与,但是,假设没有兼具理性与自由的公共生活,个人的权利和自由就极有可能遭致扼杀,个人追求的丰富多样的生活品质就会失去保证。我们需要有某种制度性的形式确保每一道同意或者反对的声音可以得以表达,得到倾听,得到支持,得到满足;而借助于公共讨论,所有潜在受影响的人都可以“为自己和他们所属的群体发言,引导国家行为的每一种利益和思想观念都必须接受社会中每一个部分的挑战;并且一旦出现不同意见,就必须采取恰当的补救措施。人们必须就程序达成一种高度的共识,或者他们必须为脱离或者良心的抗拒或类似的事物保留空间”^[31]

其次,论辩式的公共生活也具有其工具价值。从公众层面来讲,这是公众接近权力的一种有效手段。对每一项重大的公共决策加以有效的参与及争辩,有利于公权力得到监督,民意不被虚假代言。从公权力者层面来讲,公共辩论有助于树立公共权威,提升决策质量。一项制度或政策的受体必然是社会公众,借助于自由、平等与开放的讨论,政府可以尽可能从众声喧哗中探寻真正的民意,使决策的制定及运行具备充分的正当性与合理性。从民主政治本身来讲,健康理性的公共论辩有利于完善民主。现代

[28] 有关讨论可参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏译,中国社会科学出版社1988年版;或[美]詹姆斯·博曼:《公共协商:多元主义、复杂性与民主》,黄相怀译,中央编译出版社2006年版。

[29] 贺海仁:“试验性案件:公益律师的行动逻辑与理论”(未刊稿)。

[30] Joseph Raz, Right-based Moralities, in Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford University Press(1984), p. 187.

[31] 菲利普·佩迪特:《共和主义:一种关于自由与政府的理论》,江苏人民出版社2006年版,第75页。

社会的公共决策往往会牵涉到多方不同的利益,期待一项决策符合所有人的利益既不现实,亦无可能,而对各方利益加以权衡取舍的标准也不是非此即彼那么了然。在决策的制定与落实过程中,必定需要各方利益主体的理解、探讨与合作,而对于那些未予采纳的反对意见,也应当提供某种制度化的表达与影响途径;如此达成的不是“人人一致同意”的民主,而是一种容纳不同声音与意见、从而“人人得以认同”的民主。

四 结语

至此,我们可以得出某些结论:首先,对公共利益的理解和认定是一个动态开放的讨论过程,因此,有关公益代表正当性的问题在理论上是不存在障碍的。为了便利公民维护公益,应当允许任何公民、法人和其他组织提起公益诉讼或从事其他公益法实践。我们不必因为一项起诉没有征得全体公众授权而否认其公益性,更不应因为公益原告可能掺有私心而否定其行动的合理性。^[32] 其次,放宽起诉资格必然伴随着司法审查范围的拓宽和力度的加强,因此,法院必须正视自己在解释法律与维护社会公正方面的角色,而不能推诿责任、消极逃避。再次,由于公益诉讼中司法能力的限制,因此,建立一个有利于各种利益表达诉求的机制、扩大围绕制度决策展开论辩的公共论坛是必要的。其中,沟通制度与民意的机制、成熟活跃的公民社团与媒体、宽松自由的舆论环境都极为重要。

在我们这个问题丛生而又追求公正和谐的时代,环境污染、伪劣产品、医疗漏洞、教育乱收费等错综复杂的公共问题与公众的不满与期待交织在一起。如何在政府、企业与民众的较量与博弈中拨开迷雾,找到一条通向公共利益的坦途?或许 2007 年底厦门市民成功反对 PX 项目的实践能为我们提供一个好的范例。^[33] 当代中国社会正逐步走向和谐、共通与合作,如何培育一种论辩式的公共生活并为之提供相关的制度保证,也许艰难重重,但是充满希望。

[Abstract] This article defines and analyzes the concept of public interest in modern society. Firstly, it introduces various definitions of public interest given by western legal scholars and tries to explain this concept in the context of public interest activities (including public interest litigation). Secondly, by elaborating the characteristics of public interest litigation and the theoretical debates on the liberalization of standing rule in public interest actions, it discusses the inconsistency of the conventional definitions of public interest. Lastly, the article concludes that an open, rational and tolerant public life can be understood as a basic public interest that helps to further a democratic and harmonious society.

(责任编辑:支振锋)

[32] 当然,在实践中,我们也应考虑原告资格拓宽可能带来的司法负担与不当私人动机问题,但这可以通过司法技术来解决,如规定公益诉讼一旦提起即不予撤诉;严格立案审查、不允许将个人争议转变为公益诉讼;不允许盈利性的公益诉讼等。

[33] 在这个案件中,厦门市民全民动员促使政府停止了污染环境的 PX 项目,保护了自己的家园,而福建省政府和厦门市政府顺从民意、广泛纳谏也确实功不可没。当然,在该项目停建的前前后后,各大媒体发挥了积极作用。而在其他一些地方,由于公众没有参与项目决策,导致事后环境纠纷不断,甚至引发群体性事件。参见:“厦门 PX 事件:民本导向促多方利益博弈达到共赢”,中国新闻网 2007 年 12 月 30 日,2008 年 1 月 29 日访问。