

公共起诉资格的生成*

陈承堂

内容提要:根据起诉资格的私法模式,救济与权利是相互依存的,只有那些自身权利受到威胁(或损害)的人才资格获得救济。然而,此种旨在维护个人普通法权利的私法模式对于规制型国家中大量出现的制定法利益已不敷其用,从而导致体现这些制定法利益的公共起诉资格模式应运而生。该模式确认起诉资格的标准相继体现为不法侵害标准和“当事人遭受损害”条款标准,并且宽泛的“当事人遭受损害”条款标准导致的违宪争议也随着法兰克福特法官所创造的“私人检察总长”术语而得以消解。

关键词:公共起诉资格 私法模式 私人检察总长

陈承堂,扬州大学法学院副教授。

一 问题的提出

20世纪30年代的大萧条引发了经济危机,同时也引发了一次法律危机。“罗斯福对国家经济衰落的创新性回应挑战了政治与法律之间的历史关系,以及政府干预社会和经济秩序的限度。”^[1]罗斯福新政的目的是用对市场的广泛规制取代自由放任的资本主义体制。但是,联邦最高法院中恪守经济上的实体性正当程序的保守集团,对罗斯福应对经济危机的务实进路感到震惊。于是,联邦最高法院依照洛克纳法理开始推翻罗斯福的立法动议,从而阻碍了政府应对经济危机的努力。新政改革者对司法部门针对行政规制的敌意感到不满,并谴责法院对私有财产的过度保护。对此,罗斯福总统的“填充法院计划”加快了联邦最高法院七名大法官的退休。菲利克斯·法兰克福特(Felix Frankfurter)作为罗斯福总统新任命的支持新政改革的大法官,追随布兰代斯(Brandeis)大法官带领美国联邦最高法院发展了起诉资格理论。正是在这一时期,“‘起诉资格’作为一个独立的理论体以温和的姿态开始

* 本文是江苏省2010年度高校哲学社会科学基金项目“宏观调控行为的可诉性研究”以及教育部2011年度人文社会科学基金项目“调控受体信赖利益的司法保护”的阶段性研究成果。

[1] Robert J. Pushaw, Jr., *Justiciability and Separation of Powers: A Neo-Federalist Approach*, 81 *Cornell L. Rev.* 393, 457 (1996).

初步展现”。〔2〕

起诉资格理论的初步展现作为20世纪20年代和30年代美国关于新出现的规制型国家合法性的激烈斗争的一部分,在事实上充当了支持罗斯福新政的法官们消除该合法性危机的一个极为重要的手段。在新政改革者看来,规制机构具有“民主控制、技术专家、自启动和免于传统的判决限制”等特点。〔3〕因而,布兰代斯和法兰克福特大法官发展起诉资格理论的目标就是将进步主义和新政立法隔离于不时的司法攻击。除非原告有“法律权利——财产权、产生于合同的权利、防止不当侵犯的权利或者源于授予特权的法规的权利”,〔4〕法院将否决诉因。〔5〕可见,该起诉资格理论保留了初期私法模式限制诉诸法院的政策,起到了防止政府方案不受无正当理由攻击的作用。〔6〕这种起诉资格的私法模式体现了以“控权”为核心理念的“传送带”模式,表现为最大限度保障个体自由权利、制止国家行政机关侵害或干预个体权利和自由的价值取向。

对此,我们可以发现,起诉资格的私法模式反映了两套观念的交汇,既与洛克纳时代密切联系,也与新政对洛克纳时代法理学的攻击密切联系:第一,洛克纳时代本身所突出的是,司法部门的存在主要是为了保护普通法利益免受政府的侵犯。普通法形成了法院得以区分政府作为与不作为或中立与偏私的基准。为此,对普通法权利的侵犯,而不是其他类型的利益,才会引发司法保护。第二,作为对规制国家有好感的一部分,反对洛克纳时代的反应是包括起诉资格的可诉性理论,应该考虑到尽量减少司法干预规制过程的场合。〔7〕并且,体现经济上的实体性正当程序哲学的洛克纳法理的衰落已是我们公法中不可动摇的趋势,规制型国家的兴起在很大程度上就是建立在抛弃普通法秩序的基础上的。也就是说,尽管洛克纳式的前提假定在规制型国家的兴起过程中被否定,但是深植于传统私法之中的起诉资格理论却依然反映着洛克纳式的前提假设。由此引发的问题是,这种维护个人普通法权利的起诉资格的私法模式如何才能保护规制型国家中新出现的利益类别?

二 起诉资格私法模式的不足

(一) 起诉资格的私法模式

就大部分国家的历史而言,并没有独特的起诉资格理论。起诉资格是否存在取决于制定法是否建立了诉因。〔8〕所以,大量研究起诉资格的学术文献将其谱系批评为可疑的、法

〔2〕 Cass R. Sunstein, What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries", and Article III, 91 *Mich. L. Rev.* 163, 179 (1992).

〔3〕 Cass R. Sunstein, Constitutionalism After the New Deal, 101 *Harv. L. Rev.* 421, 424-425, 440-446 (1987).

〔4〕 *Tennessee Elec. Power Co. v. Tennessee Valley Auth.*, 306 U.S. 118, 137-138 (1939).

〔5〕 诉因是英美法系的概念,对于“什么是诉因”,即便是英美法系的法学家也很难给出一个确切的含义。根据《布莱克法律词典》的表述,其大体上包括三种含义:第一,为诉讼提供一个或更多基础的一组可操作性事实;使某人有权在法院从其他人处获得救济的事实状况。第二,有关诉讼的法律理论,有时也指诉讼的基础。第三,泛指诉讼。参见 Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* 235 (8th ed., Thomson West, 2004)。

〔6〕 参见 Cass R. Sunstein, What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries", and Article III, 91 *Mich. L. Rev.* 163, 180 (1992)。

〔7〕 参见 Cass R. Sunstein, Standing and the Privatization of Public Law, 88 *Colum. L. Rev.* 1432, 1438 (1988)。

〔8〕 参见 Raoul Berger, Standing to Sue in Public Actions: Is It a Constitutional Requirement?, 78 *Yale L. J.* 816, 839 (1969); Louis L. Jaffe, The Citizen as Litigant in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff, 116 *U. Pa. L. Rev.* 1033, 1044 (1968); Steven L. Winter, The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance, 40 *Stan. L. Rev.* 1371, 1395-1396 (1988)。

官创造的法律拟制物。也就是说,它基本上是一个没有宪法文本或历史基础的司法创造物。^[9]事实上,《美国宪法》第3条将司法权扩展至“案件”和“争议”的光秃秃的语言几乎也没有为限制获得司法审查的标准和政策提供任何宪法性指导。^[10]根据对宪法的原初理解,“案件”包括民事和刑事纠纷,而“争议”仅限于民事纠纷。^[11]也就是说,第3条并不含有“起诉资格”的明确的宪法要件。对此,制宪会议也没有提供任何洞见。关于这个问题的唯一证据是詹姆斯·麦迪逊的声明,即司法权应该“被限制在具有司法性质的案件”。^[12]联邦最高法院故而在很大程度上求助于普通法来获取第3条的含义。例如,法院指出,第3条的“案件”和“争议”条款将司法权限定于解决“传统上适合、并通过司法过程解决”的纠纷。^[13]那么这种传统适合司法解决的纠纷类型是什么呢?

首席大法官马歇尔在解释作为司法职能标准的马伯里诉麦迪逊案时,强调了对既有利益或法律权利的司法保护的必要性。他认为司法审查的理由是建立在法院裁决个人权利的前提之上的。“马伯里案从而预示采取了类似普通法管辖权制度的宪法审查的私人权利模式”。^[14]根据该模式,裁决私人纠纷是法院的义务。当然,如果在裁决私人纠纷过程中必须解释法规的合宪性,那么也可以这样做。然而,司法权的行使是保护私人权利。私人权利的现代管辖权执行模式是法律利益标准,^[15]又被称为法律权利标准。根据这一标准,如果被告的行为损害了原告的“法律利益”,一个“案件”才得以提出。当然,司法部门最有可能越权的一直是那些质疑联邦或州政府行为的案件。通过扩展普通法类推,法院将政府被告视为私人当事人。因此,只有在政府作为私人被告,其官员的行为引起财产、合同或侵权方面的诉因时,法院才承认针对政府官员的诉讼请求。因此,司法权只有在损害是普通法制度所寻求的救济种类且属私人当事人之间的纠纷时才可以恰当地予以行使。

直到被认为是现代起诉资格法起源的1923年的 *Frothingham v. Mellon* 案,联邦最高法院基于纳税人的利益“太小而难以确定”的理由否决了联邦纳税人起诉《联邦产假法》的权利,也不曾使用过“起诉资格”一词。^[16]所以,在1939年之前,当法院首次开始发展独特的起诉资格法时,提起诉讼的权利是与一组狭隘的公认的产生于侵权、违约或侵犯财产权等普通法损害密切结合在一起的。^[17]这种范式为法院在起诉资格理论正式发展之前所确认,现已被贴上了“私法”模式的标签。^[18]

起诉资格的私法模式是建立在一个类推和一个可识别的基本理论基础上的。这个类推源于私法,其中的起诉资格问题、诉因和案件的是非曲直问题紧密地交织在一起。在A导致B损害的行为中,B是否具有诉因的问题与B是否具有起诉资格以及B在案件的是非曲直问题上是否是正确等方面颇多一致。对于所有这三个问题而言,问题是A是否违反了其

[9] 参见 Cass R. Sunstein, What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries", and Article III, 91 *Mich. L. Rev.* 163, 166 (1992)。

[10] 参见 Gene R. Nichol, Jr., Justice Scalia, Standing, and Public Law Litigation, 42 *Duke L.J.* 1141, 1150 (1993)。

[11] 参见 *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419, 431-432 (1793)。

[12] Max Farrand, *Records of the Federal Convention of 1787* (rev. ed., Yale University, 1966), p. 430.

[13] *Vt. Agency of Natural Res. v. U.S. ex rel. Stevens*, 529 U.S. 765, 774 (2000)。

[14] Gene R. Nichol, Jr., Injury and the Disintegration of Article III, 74 *Cal. L. Rev.* 1915, 1921 (1986)。

[15] 参见 *Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, 341 U.S. 123, 151-153 (1951)。

[16] 参见 *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447, 487 (1923)。

[17] 参见 *Tennessee Elec. Power Co. v. Tennessee Valley Auth.*, 306 U.S. 118, 137-138 (1939)。

[18] 参见 Cass R. Sunstein, Standing and the Privatization of Public Law, 88 *Colum. L. Rev.* 1432, 1436 (1988)。

对 B 所负有的义务,而 C,受影响的第三方当事人,当 A 损害到 B——即便 C 受到了重大影响,一般来说亦不得提起诉讼。在私法上,不需要一套特别的支配起诉资格的原则。^[19]当然,这并不是因为 19 世纪没有按照这一理论行事,而是因为人们认为它太理所应当,太没有争议,以至于没有必要对其含义加以明确。直到转型时期宪法经历了急剧的扩张(尤其是经济上的实体性正当程序方面)后,才使人们觉得有必要对这一原理加以阐述。^[20]

对于这样一种起诉资格的私法模式,哈佛大学法学院查耶斯(Abram Chayes)教授将其特征描述为:(1)诉讼是两极的。诉讼是建立在赢者通吃基础上的两个人或至少是两方直接对立的利益主体之间的对抗。(2)诉讼是回溯性的。争议是围绕如何确认一系列过去的事件而展开的:它们是否发生,如果发生过,其对双方当事人的法律关系造成了怎样的影响。(3)权利和救济是相互依存的。根据通常的理论,救济的范围基本上可以合乎逻辑地来源于实体性违反,即原告有权获得与因被告违反义务时对他所造成之损害相当的赔偿——在合同中,被告须赔偿原告在合同未违约情况下可获得的金钱,在侵权中,被告须赔偿与其所造成的损害相当的价值。(4)诉讼是一个自足的事件。判决的效力仅及于双方当事人。如果原告胜诉,就会获得法院判决的赔偿,赔偿通常是金钱,有时也会是返还特定物或为特定的行为。如果被告胜诉,那么损失就得不到救济。但无论是哪种情形,判决一经作出,法院将不再干预。(5)诉讼进程由当事人启动并由当事人控制。案件的组织与争点的界定均是通过双方当事人的交流才得以完成。发现事实的责任也归于双方当事人。初审法院是他们交锋的一个中立裁判者,仅在一方当事人提出恰当的动议时才对系争法律问题作出裁决。^[21]

(二)私法模式的不足

根据起诉资格的私法模式,救济与权利是相互依存的,只有那些自身权利受到威胁的人才有资格获得救济。王名扬教授认为这种私法模式的理论缺点是混淆程序法上和实体法上的标准。起诉资格是程序法上的标准,当事人是否具有合法的权利,是当事人能否胜诉的实体法上的标准。实体法上的标准只能在经过审理以后才能确定,不能在未经审查以前就否定当事人请求审查的权利。^[22]与大陆法系国家不同,英美法系国家不热衷于诉权的内涵等抽象理论上的探讨,而是着重于有关诉权规则的合理制定和有关诉权的实用性等问题的探讨。^[23]所以,我国学者在讨论英美法系的相应理论的时候,将“standing”翻译为“诉讼资格”,并认为其包含了民事诉权的两个构成要件,即“当事人适格”和“诉的利益”的内容。^[24]日本学者田中英夫与竹内昭夫教授在移译美国的“standing”时,将其翻译为“诉讼利益”,并认为其包含“诉之利益”和“主张之利益”两方面的意义。^[25]如果说英美法系的起诉资格理论至少在一定程度上类似于大陆法系的民事诉权理论的话,那么,起诉资格的私法模式的上述缺陷也将是大陆法系民事诉权理论的缺陷,例如以萨维尼与温德雪德等为代表的私法诉

[19] 参见 Cass R. Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 *Colum. L. Rev.* 1432, 1434-1435 (1988)。

[20] 参见[美]克里斯多弗·沃尔夫:《司法能动主义——自由的保障还是安全的威胁?》,黄金荣译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 45 页。

[21] 参见 Abram Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 *Harv. L. Rev.* 1281, 1282-1283 (1976)。

[22] 参见王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社 2005 年版,第 615 页。

[23] 参见[德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,贵州人民出版社 1992 年版,第 133 页。

[24] 参见江伟、邵明、陈刚:《民事诉权研究》,法律出版社 2002 年版,第 221 页。

[25] 参见[日]田中英夫、竹内昭夫:《私人在法实现中的作用》,李薇译,法律出版社 2006 年版,第 31 页注释。

权说认为从权利保护的目的是说,诉权是为“权利”而服务的,先有“权利”后有诉权,诉权是“权利”在审判上的延伸与转化。^[26]实际上,民事诉权理论从私法诉权说到公法诉权说、再到宪法诉权说,不管是公法诉权说中的抽象诉权说、具体诉权说、本案判决请求权说和司法行为请求权说,还是多元诉权说和诉权否定说,它们在某种程度上都是从诉权与实体权利的关系角度阐述诉权理论的。^[27]

但是,“在私法中,这个原则可以从严应用。在公法中,只有这个原则还不够,因为它忽略了公共利益的一面。”^[28]现代社会的复杂性越来越频繁地导致这样的情形,即某人的一项单独的行动可能对许多人有益或有害,因而,这导致仅仅作为当事人之事的传统诉讼体制完全不适当。例如,大公司披露的虚假信息可能损害购买该公司股票的所有人;一项违反反托拉斯法的违法行为可能损害该不正当竞争所影响的所有人;一项集体劳动合同的雇主违约会侵犯他所有雇员的权利;一项违宪的税收或违法停止一项社会救济可能有损于大部分公民;向湖泊或河流倾倒排放废弃物会侵害期望享受洁净水源的所有人;有瑕疵或不健康的包装可能对这些商品的所有消费者造成损害。此种大规模侵害的可能性代表了我们的时代的一个典型特征。^[29]因此,在20世纪30年代和40年代初,“规制机构的扩张提出的新问题就是如何决定谁可以起诉政府的规制行为所带来的大规模侵害问题”。^[30]在起诉资格的私法模式下,被规制对象——产业和其他被规制对象——有权到法院质疑机构非法侵犯其普通法权利的行为,在这类案件中,当事人享有起诉资格是没有问题的;然而,竞争者和规制受益者的利益没有得到法律上的确认,^[31]这些利益被认为是特权或法律的奖赏,是通过政治过程得以维护的或根本就得不到维护。^[32]正如卡佩莱蒂教授所指出的,这种利益是“寻找作者”的权利和利益。^[33]谁“持有”它们?而谁又拥有为维护它们而起诉的资格?

对此,有学者指出,在纵观民事诉权理论的历史发展脉络之后,我们发现一直以来引导诉权理论发展的关系性视角正在逐步从“诉权——实体权利”向“诉权——诉讼权利”转换,诉讼权利在理论上成为了诉权理论突破现实困境的主要工具。^[34]而法院扩大起诉资格的一个可行选择是采用公共权利模式——允许个人起诉任何侵犯公共利益的行为。^[35]

(三) 小结

其实,起诉资格的私法模式的理论基础是社会契约理论。当公民从自然状态进入到市民社会,他们保留了某些权利。国家不能干预这些权利,除非是根据进行干预的集体授权——辅之以适当行政执行的立法行为。相关的利益类别由存在于自然状态下的私有财产和自由组成。如果这样的利益没有受到侵害,法律根本就不能干预。所以,就英美法系的起诉资格而言,普通法利益或者传统的私人权利与制定法利益形成了显著的区别。当联邦最高法院废止与进步主义和新政时期联系在一起的经济性规制法规的时候,它是通过援引普

[26] 参见丰霖:《诉权理论的发展路向》,《中外法学》2008年第5期。

[27] 参见丰霖:《诉权理论的发展路向》。

[28] [英]威廉·韦德:《行政法》,楚建译,中国大百科全书出版社1997年版,第364页。

[29] 参见[意]莫诺·卡佩莱蒂:《比较法视野中的司法程序》,徐昕、王奕译,清华大学出版社2005年版,第372-373页。

[30] William A. Fletcher, The Structure of Standing, 98 *Yale L. J.* 221, 225 (1988).

[31] 参见 *Alabama Power Co. v. Ickes*, 302 U. S. 464, 479-480 (1938)。

[32] 参见 Cass R. Sunstein, Standing and the Privatization of Public Law, 88 *Colum. L. Rev.* 1432, 1436 (1988)。

[33] [意]莫诺·卡佩莱蒂:《比较法视野中的司法程序》,徐昕、王奕译,第374页。

[34] 参见丰霖:《诉权理论的发展路向》。

[35] 参见 F. Andrew Hessick, Standing, Injury in Fact, And Private Rights, 93 *Cornell L. Rev.* 275, 293 (2008)。

通法权利或利益来达成的,以便检验公法的效力。^[36] 侵犯普通法利益或是对普通法原则的背离,被认为需要特别的理由;相反,遵守普通法则被认为是无可非议的。可见,起诉资格的私法模式运用了普通法的观念,从而显著区分了制定法利益和 19 世纪的私人权利,这也是洛克纳时期法理的主要标志。^[37]

虽然罗马法上的罚金诉讼和民众诉讼也孕育了一定意义上的起诉资格理论,^[38] 例如,意大利罗马法学家彼德罗·彭梵得指出:“人们称那些为维护公共利益而设置的罚金诉讼为民众诉讼,任何市民均有权提起它。受到非法行为损害(即使只是私人利益受损)的人或被公认较为适宜起诉的人具有优先权。”^[39] 但是,罗马法上的起诉资格理论的萌芽并没有得到进一步的发展。出于诉讼方便、司法成本、防止滥诉等因素考虑,对诉讼主体资格进行限制,规定只有与案件有直接利害关系才可以起诉是各国诉讼法奉行的普遍原则。^[40] 然而,大陆法系中以社会契约论为基础的传统行政法上的“传送带”模式虽然属于公法范畴,却以私法为蓝本,在这种模式下,行政法的目标并不关注行政事务本身,而是确保公民的权利不被政府侵犯。因而,其民事诉权学说也不可避免地带上了起诉资格私法模式的种种印迹。甚至有学者认为,这一私法模式不仅体现在民事诉讼法上,也体现在行政诉讼法与刑事诉讼法上,即“认为只有自己合法权益受到违法侵害的人才具有原告资格”。^[41] 所以,公共权利与源于普通法的私人权利之间的区别催生了公共起诉资格法。^[42]

三 公共起诉资格的兴起

起诉资格法的演化经历了许多曲折。桑斯坦教授将美国起诉资格法的发展分为五个不同的阶段。^[43] 第一阶段从建国时期到大约 1920 年,是迄今为止最长的。在此期间,根本就没有独立的起诉资格理论。^[44] 第二阶段发生在 20 世纪的罗斯福新政时期。正是在此期间,独立的起诉资格理论开始形成。起诉资格发展的第三阶段由 1946 年的《行政程序法(APA)》的颁布与解释构成。《行政程序法》的相关规定体现了将法官创造的起诉资格法典化的努力。起诉资格法的第四阶段从 20 世纪 60 年代初期跨越到大约 1975 年。这一时期起诉资格的构成要件从“法律损害”转变为“实际损害”。第五阶段就是现在的起诉资格法,其构成要件增加了可救济性和因果关系。但是,笔者基于起诉资格法从私法模式向公共起诉资格模式的演化进程,以 1940 年的 FCC v. Sanders Brothers Radio Station 案^[45] (以下简称“桑德斯兄弟案”)为标志将公共起诉资格的兴起分为两个不同的阶段,第一阶段以不法侵害为标准,第二阶段以“当事人遭受损害”条款为标准。

[36] 参见 Cass R. Sunstein, Lochner's Legacy, 87 Colum. L. Rev. 873, 879 (1987)。

[37] 参见 Cass R. Sunstein, Lochner's Legacy, 87 Colum. L. Rev. 873, 874 (1987)。

[38] 参见周相:《罗马法原理》(下册),商务印书馆 1996 年版,第 886 页。

[39] [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社 1992 年版,第 92 页。

[40] 参见[意]莫诺·卡佩莱蒂编:《福利国家与接近正义》,刘俊祥译,法律出版社 2000 年版,第 81 页。

[41] 颜运秋:《公益经济诉讼:经济法诉讼体系的建构》,法律出版社 2008 年版,第 181-182 页。

[42] 参见 F. Andrew Hessick, Standing, Injury in Fact, and Private Rights, 93 Cornell L. Rev. 275, 289 (2008)。

[43] 参见 Cass R. Sunstein, What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries", and Article III, 91 Mich. L. Rev. 163, 168 (1992)。

[44] 参见 Louis L. Jaffe, Standing to Secure Judicial Review: Public Actions, 74 Harv. L. Rev. 1265, 1269-1282 (1961)。

[45] FCC v. Sanders Brothers Radio Station, 309 U. S. 470 (1940)。

(一) 不法侵害标准

在公共起诉资格兴起的初期,联邦最高法院在质疑规制行为案件中采用的确认起诉资格的方式主要体现为不法侵害路径。当产生质疑者诉讼请求的法律依据没有确定谁可以质疑规制行为的时候,质疑者必须确定是对“法律权利”造成的损害(一般称为“不法侵害”)以建立质疑规制行为的起诉资格。^[46] 不法侵害中最为典型的是涉嫌侵犯普通法权利的行为。涉嫌构成侵权、侵犯财产权或违约的规制行为无疑是适格的。^[47] 即使在没有侵犯普通法权利的情况下,制定法也可以为特定当事人建立权利或特权,对其的否定将足以建立起诉资格。^[48] 为了确定当事人是否已宣称法律权利受到损害,法院将调查有关的法律依据以确定质疑规制行为的质疑者是否具有法律保护的据称已被忽视的利益。^[49]

不法侵害路径是通过一系列涉及质疑州际贸易委员会(ICC)决定的案件中发展起来的。在每一个案件中,法院面对的规制行为的质疑者不是州际贸易委员会命令的规制对象,而是其竞争地位受到了州际贸易委员会决定影响的当事人。在1923年的一个案件中,木材生产商抱怨州际贸易委员会的一个命令,该命令要求铁路公司取消对到达目的地之后仍在车厢中的木材征收的存储费用。这项收费是在战争期间由于汽车的短缺而被课征的,一旦汽车不再短缺,州际贸易委员会就取消了这项收费。并不需要支付该项收费的原告木材生产商不希望失去他们相对于那些需要支付该项收费的生产商的竞争优势。原告质疑州际贸易委员会命令的合法性——认为其未经正当程序剥夺了铁路公司的财产权——但是,最高法院称其不具有起诉资格,因为原告不能声称该命令使其受到“法律损害”。^[50] 法院认为,质疑者的法律权利“限于防止受到不公正的歧视”。^[51]

法院在另外两个案件中对法定权利作了进一步的精确阐述,一个发生在1924年,另一个发生在1930年。前一个案件涉及到质疑州际贸易委员会允许一个铁路公司收购芝加哥的一个关键的并且之前独立的铁路车站控制权的决定。^[52] 在州际贸易委员会发布命令之前,该车站没有为任何运输公司所控制,并且它是为所有进入芝加哥的铁路公司所共同使用。曾经使用该车站的竞争铁路公司干预了州际贸易委员会的决议程序,当未获成功时,原告在法庭上质疑州际贸易委员会的决定,认为没有证据支持州际贸易委员会关于该收购是为了“公共利益”的调查结论。联邦最高法院认为这些竞争者具有“法律利益”,因此具有质疑州际贸易委员会决定的起诉资格。法院的分析表明,这种“法律利益”是建立在由州际贸易委员会进行管理的法规的基础上的。与1923年案件不同的是,法院指出双方当事人并没有投诉更有效的竞争;有关法规并没有要求州际贸易委员会考虑维持其竞争地位。相反,当事人投诉的是,他们没有得到公平的对待。根据该法,质疑者有权得到这样的待遇。^[53] 也就是说,该法规要求州际贸易委员会在其考虑是否授予一方当事人垄断权的时候,同等的考虑所有当事人的利益:质疑者的诉讼请求是州际贸易委员会并没有这样做,因此他们宣称法律权利

[46] 参见 Elizabeth Magill, *Standing for the Public: A Lost History*, 95 *Va. L. Rev.* 1131, 1135 (2009)。

[47] 参见 Louis L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (Little, Brown, 1965), pp. 511-512。

[48] 参见 *Tennessee Elec. Power Co. v. Tennessee Valley Auth.*, 306 U.S. 118, 137 (1939)。

[49] 参见 *Stark v. Wickard*, 321 U.S. 288, 305 (1944)。

[50] *Edward Hines Yellow Pine Trustees v. United States*, 263 U.S. 143, 148 (1923)。

[51] *Edward Hines Yellow Pine Trustees v. United States*, 263 U.S. 143, 148 (1923)。

[52] 参见 *The Chicago Junction Case*, 264 U.S. 258, 259-262 (1924)。

[53] 参见 *The Chicago Junction Case*, 264 U.S. 258, 267 (1924)。

受到了侵犯。^[54]

第三步是由1930年的 *Alexander Sprunt & Son, Inc. v. United States* 案完成的。在该案中,州际贸易委员会取消了棉花装运的双重费率结构。虽然受该费率结构约束的铁路公司以及曾从之前的双重费率结构受益的托运人都质疑州际贸易委员会的决定,但只有托运人——其相对于其他托运人的竞争优势被州际贸易委员会的新的单一费率取消——要求联邦最高法院审查州际贸易委员会的这一决定。托运人已经干预了州际贸易委员会的决议程序,但法院却认为原告没有起诉资格,因为他们没有法律权利。根据法院的意见,托运人被允许干预决议程序,因为它受到丧失“该优势”的威胁,但此点并不意味着它具有足以被授予起诉资格的法律权利。托运人“没有为该命令侵犯的独立的权利”。^[55] 由于托运人只有权“得到没有不公正歧视的合理费率下的合理的服务”,^[56] 取消其所享有的竞争优势并不含有法律权利,原告从而不具有起诉资格。

上述案例表明,这些适用不法侵害标准的案件可能是千差万别,但其检验方法却是直截了当的:“质疑者是否宣称法律要求规制机构考虑到他的利益以及该机构并没有这么做”^[57] 可见,这一阶段的起诉资格仍然保留着私法模式的特点,法院以当事人是否具有“法律权利”或“法律利益”作为授予起诉资格的标准,还不是真正意义上的公共起诉资格。当然,在第一个和第三个案例中,即便相关竞争者获得了起诉资格,其诉求也不一定会促进公共利益;在第二个案例中,公共利益的存在是显然的,法院通过对私法模式进行扩张解释授予了起诉资格。所以,公共起诉资格的兴起还有待进一步拓展。

(二)“当事人遭受损害”条款标准

1940年,美国联邦最高法院接受了一个不同的起诉资格标准。该标准允许国会授权那些不具有法律权利的人质疑行政行为。也就是说,当在一个特定的规制机构法规中,国会确定了哪些当事人可以质疑行政行为时,法院将授予这些当事人起诉资格。这些条款——通常被称为“专门的法定审查”条款——因法规的不同而有所不同,但标准的公式是:那些遭受机构行为“不利影响”或“损害”的人能够在法院质疑该行为。^[58] 这一标准肇始于桑德斯兄弟案,这将表明,不法侵害标准考虑的只是法律所承认的个人权利可由法院审理,当法院允许那些依据“当事人遭受损害”条款提起的诉讼时,却是要求法院裁决法官们自己所认为的“公共权利”。

在该案中,一个规制行为对象的经济竞争对手(爱荷华州迪比克市现有的广播电台许可证持有人)质疑损害其竞争地位的规制行为(联邦通讯委员会允许报业公司在迪比克市兴建一个广播电台)。联邦最高法院在该案中的两个立场明确表明了其对“法律权利”标准的背离。法院首先认为,对竞争对手造成的经济损失本身并不是联邦通讯委员会在决定其行为是否会符合《通信法》的“公共利益、便利和必要性”标准时必须要考虑的因素。换句话说,质疑者没有法律权利。法院接着提出以下问题,“因为权利的缺乏意味着救济的缺乏”,

[54] 参见 *The Chicago Junction Case*, 264 U. S. 258, 268 (1924)。

[55] *Alexander Sprunt & Son, Inc. v. United States*, 281 U. S. 249, 255 (1930)。

[56] *Alexander Sprunt & Son, Inc. v. United States*, 281 U. S. 249, 255 (1930)。

[57] Louis L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, p. 507.

[58] 参见 Kenneth Culp Davis, *Administrative Law Treatise* (2d ed., K. C. Davis, 1983), p. 215.

当事人是否具有质疑联邦通讯委员会行为的起诉资格?^[59]

然而,根据法院的意见,它并没有从法律权利的缺乏得出质疑者不具有起诉资格的结论。《通信法》允许“因联邦通讯委员会的特定决定而遭受损害或其利益因此遭受不利影响的……任何人”都可以提起司法审查。正如法院所看到的,如果适用法律权利标准,法院将会使该制定法条款丧失效力。所以法院将“遭受损害”的当事人解读为那些不具有法律权利却可以依据该规定提起质疑机构行为诉讼的人。在桑德斯兄弟案中,法院接着解释称,国会可能有充分的理由这样做。法院推测,虽然竞争对手没有普通法或制定法所赋予的法律权利,国会可能会“认为一个可能在经济上由于许可证的签发而受到损害的人,将是唯一具有充分利益提请上诉法院关注该委员会违法行为的人。”^[60]

可见,政府规制活动的迅速增长,已经使得以普通法上财产和自由权利为基础的不法侵害标准成为确定有资格寻求司法干预以抵抗非法规制的私人利益方面的羁绊。保护那些受益于政府规制行为的当事人的新型个人利益的需要,导致起诉资格的回应力扩展。“当事人遭受损害”条款标准的产生也昭示了公共起诉资格的兴起。但是,“当事人遭受损害”条款标准被运用得越来越频繁也越来越大胆,甚至在制定法对获得司法审查的权利完全缄默不语的情况下,也得以运用。以此推定,只要制定法(隐含地或明确地)要求行政官员在制定行政政策时必须予以考虑,任何一类利益主体就享有起诉资格。大范围存在的、未经组织的分散利益主体——诸如消费者或环境保护主义者,都可以获得司法审查,即便这些个人在规制政策中的实质利益相对而言是非常微弱的。^[61]这也就引发了学者和法官们对“当事人遭受损害”条款合宪性的质疑。

四 “当事人遭受损害”条款的合宪性

由于学者和法官们将上述桑德斯兄弟案解读为允许那些不具有法律权利的人代表公众起诉,有学者正是基于这一原因认为其存在合宪性问题,即“不具有法律权利的质疑者质疑规制行为是否符合《宪法》第3条规定的案件或争议要件?”^[62]正如第二巡回法院的弗兰克(Jerome N. Frank)法官在给桑德斯兄弟案中持有异议的道格拉斯(Douglas)大法官的回信中所表明的,“他没有诉因,也没有提出法院审理的案件或争议”,如果该法规的意思是这样一个“没有表明案件或争议的人也可以请求法院审议这样的一个问题,那么该法规在一定程度上便是违宪”。^[63]

对于桑德斯兄弟案中的“当事人遭受损害”条款的合宪性问题,联邦最高法院的大法官们很快也进行了讨论。在1942年的 *Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communications Commission* 案中,联邦最高法院考虑联邦上诉法院在当事人决定依据桑德斯兄弟案中的系

[59] 参见 *FCC v. Sanders Brothers Radio Station*, 309 U.S. 470, 477 (1940)。

[60] *FCC v. Sanders Brothers Radio Station*, 309 U.S. 470, 477 (1940)。

[61] 参见[美]理查德·B.斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2002年版,第83-84页。

[62] Harry P. Warner, Some Constitutional and Administrative Implications of the Sanders Case, 4 *Fed. Comm. B. J.* 214, 217 (1940)。

[63] Letter from Jerome N. Frank to Justice Douglas (April 1, 1942) (William O. Douglas Papers, Files on *Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communications Commission*, No. 41-508, Box 65, Library of Congress, Manuscript Division, Washington, D. C.)。

争法定审查条款提出上诉之前,是否可以中止联邦通讯委员会命令的执行。该条款没有明确授权发布该命令,相比之下,依据该制定法其他条款提起的司法审查却可以这样做。为法院撰写多数意见的弗兰克福特大法官认为,上诉法院在当事人依据“当事人遭受损害”条款提起上诉之前,有权发布中止机构命令实施的裁决。^[64]在此期间,持多数意见的法官和持有异议的法官就该条款允许当事人在法院提起“公共权利”诉讼的事实是否意味着法院具有发布中止诉讼程序裁决的权力进行了辩论。

弗兰克福特大法官大量依靠法院发布中止诉讼程序直到提起上诉的传统权力。但是道格拉斯大法官在异议中写道,这段历史是不相关的,因为遭受损害的当事人提出了这种法律权利(中止诉讼程序的权利)。正如他所说的,“暂且不谈所有宪法问题,我们允许在诉讼中没有个人的实体性权利利害的上诉人获得中止裁决以保护公共利益,应要求明确的、毫不含糊的授权。”^[65]弗兰克福特大法官回应道,该权利的性质并不重要:“1934年的《通信法》并没有建立新的私人权利。该法的目的是保护通信中的公共利益。通过法定审查条款,国会赋予了‘遭受通信委员会特定决定损害或其利益因此受到不利影响’的人提起上诉的权利。但是,这些私人诉讼当事人仅仅是作为公共利益的代表而具有起诉资格。要求法院实施公共权利而不是私有财产的利益并没有减损其保护这种权利的权力……一个在上诉未决期间维护权利的具有历史意义的程序同样是适当的——除非国会已经选择收回它——因为维护的权利是公共的,而不是私人诉讼当事人的……拒绝给予这项权力将使得国会运用法院作为维护公共利益手段的目的落空。”^[66]

随后,弗兰克福特大法官在 *FCC v. NBC (KOA)* 案中,又重申了这一立场。该案件中的相关问题是,一个宣称联邦通讯委员会的行为有可能导致其波段受到干扰的广播公司是否是“当事人遭受损害”条款含义内的当事人。弗兰克福特大法官认为,桑德斯兄弟案意味着,虽然对竞争地位造成的损害不是撤销联邦通讯委员会行为的理由,但它却构成了质疑联邦通讯委员会行为的起诉资格的其他理由,即,“维护公众利益”。^[67]他接着指出,“这种安排的合宪性已得到解决:无论对这种情况下是否存在‘案件’或‘争议’要件有多大的疑虑,都将被我们在桑德斯兄弟案中的裁决所消除……”^[68]笔者认为,弗兰克福特大法官虽然对国会所做的理解——即国会允许遭受损害的私人当事人在法院维护公共利益——以及对这种安排的心安理得地接受,但是并没有为“当事人遭受损害”条款的合宪性提供令人信服的理论基础,因为目的并不能证成手段的正当性。

对于“当事人遭受损害”条款合宪性的最有力的解释是弗兰克法官在 *Industries v. Ickes* 案中作出的。在该案中,煤炭消费者起诉内政部长,质疑在纽约州出售的烟煤价格每吨上涨20美分的决定。^[69]这些消费者声称内政部已经超越了其法定权限,而且其对事实的调查结果并没有得到有关证据的支持。依据相关法规,任何参与机构决议程序并遭受随后签发的命令“损害”的当事人都可以在上诉法院质疑该命令。被告主张这些消费者没有起诉资格,

[64] 参见 *Scripps-Howard Radio, Inc. v. FCC*, 316 U.S. 4, 11-13 (1942)。

[65] *Scripps-Howard Radio, Inc. v. FCC*, 316 U.S. 4, 20 (1942)。

[66] *Scripps-Howard Radio, Inc. v. FCC*, 316 U.S. 4, 14-15 (1942)。

[67] *FCC v. NBC (KOA)*, 319 U.S. 239, 259 (1943)。

[68] *FCC v. NBC (KOA)*, 319 U.S. 239, 259-260 (1943)。

[69] 参见 *Industries v. Ickes*, 134 F.2d 694, 697 (2d Cir. 1943)。

因为他们没有受到“损害”。被告承认,有关法规确实保障消费者的利益,但消费者的利益是由政府官员来代表的——被称为“消费者的顾问”——即该法授权其对机构行为寻求司法审查,但并没有选择这样做。由此引发的问题是:如果消费者受到机构行为的“损害”,他们能够在法院代表公众的利益(该利益已专门授予政府官员来保护)质疑该行为吗?

根据弗兰克法官的意见,桑德斯兄弟案意味着该回答是“可以”。弗兰克法官称,如果没有“当事人遭受损害”条款,很明显消费者不会具有起诉资格,因为他们不能表明法律利益受到侵犯。^[70]但是授予任何遭受损害的当事人提起司法审查的“当事人遭受损害”条款改变了这一状况。他指出,“法院在桑德斯兄弟案和 Scripps-Howard 案中,正如我们对两案的理解,将‘当事人遭受损害’条款解释为宪法上有效地授权‘遭受损害的人’为了维护公共利益在上诉法院提起诉讼以防止非法规制行为的法律规范,虽然此类人没有个人的实体性利益已经或将被侵犯……。那么,如果一个人是‘遭受损害的人’,他根据第 6 条第 2 款的审查程序有权维护由被告违反该法所涉及的公共利益,即使他不能证明对其自身的为法律所保护的任何实体性利益受到侵害或侵害的危险。”^[71]

根据弗兰克法官的意见,这些消费者显然是受到了“损害”。如果遭受经济损失威胁的竞争对手是受害方,“一个由于委员会命令而遭受经济损失威胁的消费者,因该命令固定了价格并且取消了消费者从其购买(烟煤)的竞争者之间的竞争,也是‘受到损害的人’。”^[72]正是在 Ickes 案中,弗兰克法官创造并描述了这种安排的术语:私人检察总长。由于弗兰克法官试图调和桑德斯兄弟案与案件或争议的宪法性要件,他的理由是,因为国会可以授权检察总长提起案件以维护公共利益,它也有可能允许个人维护公共利益。正如他所说的:“这些人,得到了这样的授权,都可以说是私人检察总长。”^[73]实际上,在英国的普通救济程序中也存在同样的制度,“正如国家会把它的名字出借给特别救济一样,检察总长也会把他的名字出借给请求人。”^[74]

此外,哈佛大学法学院的贾菲教授,在其 1965 年的具有里程碑意义的《行政行为的司法控制》这一著作中,也谈到了弗兰克法官对桑德斯兄弟案的解读:“弗兰克法官……相信,在我看来是正确的,根据桑德斯兄弟案,由于得到了 Scripps-Howard 案的进一步强化,原告具有何种利益并不是案件或争议的宪法性要件的必要因素。只要法规授权他作为‘私人检察总长’代表公共利益就足够了。我们已经发现在英国和美国的普通法中都允许任何公民行使公共权利。国会可以授权任何个人质疑行政命令似乎也是必然的结果。”^[75]

可见,由于弗兰克法官创造了私人检察总长术语,使得“当事人遭受损害”条款的合宪性问题得以消解,公共起诉资格才得以展现。实际上,个人以私人检察总长的名义提起的维护公共利益的诉讼类似于世界各国公司法中普遍存在的股东代表诉讼,在本质上属于社会整体利益的补充代表机制。^[76]当然,这也是公益诉讼得以存在的理论基础。

[70] 参见 *Industries v. Ickes*, 134 F.2d 694, 700-701(2d Cir. 1943)。

[71] *Industries v. Ickes*, 134 F.2d 694, 700, 705(2d Cir. 1943)。

[72] *Industries v. Ickes*, 134 F.2d 694, 705(2d Cir. 1943)。

[73] *Industries v. Ickes*, 134 F.2d 694, 704(2d Cir. 1943)。

[74] [英]威廉·韦德:《行政法》,楚建译,第 258 页。

[75] Louis L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, p. 517.

[76] 参见李友根:《社会整体利益代表机制研究——兼论公益诉讼的理论基础》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2002 年第 2 期。

五 结 论

综上所述,由于起诉资格私法模式所具有的固有缺陷,法官们通过对一系列案例进行归纳,提炼了公共起诉资格的“当事人遭受损害”条款的生成路径,并创造私人检察总长的术语以论证其合宪性的理论基础,最终由 1946 年制定的《行政程序法》得以法典化。根据上文所述,如果政府规制行为中的利害关系人要具有起诉资格:要么根据不法侵害标准确定一个“法律权利”受到了侵犯,要么根据“当事人遭受损害”条款表明国会允许那些没有法律权利的人代表公共利益起诉以质疑规制机构的行为。《行政程序法》第 702 条同时采取了以上两种路径。在确定谁能够质疑规制行为时,该法规定如下:“由于机构的行为而使其遭受不法侵害的人,或者受到有关法规含义之内的机构行为的不利影响或损害的人,均有权由此提出司法审查。”所以有学者认为,对于这一被广泛接受的观点,《行政程序法》的表述只是对既有法律的重申而已。^[77] 而且,公共起诉资格的生成是以一种保守的姿态完成的,它没有完全放弃起诉资格的私法模式。

[Abstract] According to a private right model of standing to sue, remedy and right are interdependent. Only those whose own rights are threatened or violated are eligible for remedy. However, such private right model aimed at protecting individual's rights provided by common law can not be applied to protect statutory interest appeared in large numbers in regulatory state any more. As a result, a public right model of standing that reflects statutory interest has taken shape. In determining the standing to sue, the criterion of this model has manifested itself as the test of "legal wrongs" and the test of clause of the "party aggrieved" in succession. In addition, following the use of the term "private attorney general" advanced by judge Frank, the debate about the unconstitutionality of the broad definition of the test of clause of "party aggrieved" has been gone.

(责任编辑:韩 豫)

[77] 参见 Louis L. Jaffe, *Standing to Secure Judicial Review: Private Actions*, 75 *Harv. L. Rev.* 255, 288 (1961)。