法律

法律职业共同体构建公益诉讼 发展路径之探究

——兼评检察机关提起公益诉讼制度

周毅

【提要】构建法律职业共同体是公益诉讼有效回应法治的中介桥梁,并能有效推动公益诉讼的良性发展。要化解当前公益诉讼中存在的困境,特别是消除检察机关提起公益诉讼遇到的障碍,应在构建法律职业共同体框架下明确公益律师的法律地位,并赋予公益律师直接提起公益诉讼的原告资格,以期在公益诉讼程序中获得与检察机关的良性互动,实现公益诉讼应有的社会价值。

【关键词】法律职业共同体 公益诉讼

【中图分类号】D915 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2016)02-0062-05

法律职业共同体是一个历史性的概念,是在社会从“人治”向“法治”转变中出现的。法律职业共同体,从社会学共同体概念的角度来看,应是指有共同教育背景、共同思维方式、共同价值观、共同目标的法律职业群体,它包括立法者、法官、检察官、律师、法学学者及其他法律服务者。

为加强对损害国家利益和公共利益行为的法律制裁,在全国人大常委会的授权和大量学者的呼吁下,最高人民检察院颁布《检察机关提起公益诉讼试点方案》,重点对污染环境、食品药品安全等提起公益诉讼。总体而言,我国的公益诉讼的研究和司法实践虽然取得了一定成效,但依然处于起步阶段,主要体现在两个方面。第一,程序法发展明显快于实体法,公益诉讼的实体法偏弱导致大量案件无法可依,权利难维。第二,实体法和程序法不能完美结

合,导致维权不畅,打击了公益诉讼参与人的信心。归其原因,笔者认为主要仍然是对公益诉讼的理论认识和基本价值取向研究与实践不足,特别是在如何回应法治的现实需要方面不够重视。

一、法律职业共同体构建与公益诉讼设计理念的契合证成

(一) 回应法治:法律职业共同体构建和公益诉讼制度设计共同的目标

法律职业共同体是一个具有共同法律目标,自觉践行并维护共同的法律原则和法律制度的群体。在现代庞大且复杂的社会中,依靠法律职业共同体的构建,以追求正义和秩序为目标,以法律方式和协商手段整合社会多元价值,通

过回应社会的各种合法诉求去型构法治社会。^①公益诉讼则是通过司法裁判的内容，形成社会整体对公共利益保护的意识，一方面为社会中活动的各方主体提供类似准立法的行为准则，降低社会的无序性。另一方面，能积极促使立法机关和行政机关行使立法权和行政权，及时形成适宜社会发展的公共政策，推进法治社会的加速形成。^②

（二）法律对社会控制整合：法律职业共同体构建与公益诉讼制度设计共同的功能

现代社会中由于利益纷杂，法治社会构建的重要目标就是将法律作为社会有序与无序的控制器功能予以凸显。通过法律的调控，将人们利益无限扩张性欲望予以限制，鼓励发展人们的社会合作性。法律职业共同体的构建不仅能以共同体本身的职业技能和素养保证对社会做出的司法医治符合公平和效率，而且还能以共同体本身的职业信仰和集体智慧突破观念局限和制度障碍，创设出更多符合社会发展需求的法治药品。^③公益诉讼的制度设计功能与法律职业共同体的构建功能不谋而合，同样对社会经济发展过程中出现的社会性权利救济予以创设。通过对社会性权利的救济，形成社会对公共利益保护的广泛认可，促进社会中合理权利的产生和进化，对社会不合理的权利予以消退和淘汰，使得社会以一种最经济的法治方式予以发展。^④

二、法律职业共同体构建对公益诉讼发展的助推

（一）法律职业共同体构建是公益诉讼有效回应法治的中介桥梁

司法对于公共利益保护的滞后和不足已成为社会关注的主要问题。因此，我们应在环境污染、食品安全等众多公共利益受损的背景下，能动地平衡公益与私益，及时克服公益保护的制度障碍，积极要求司法及时顺应社会，深入研究社会经济发展中出现的新问题，积极通过公益诉讼保护公共利益，推进公共政策，实现法治社会。实现公益诉讼有效回应法治的中介桥梁就是法律职业共同体的构建，理由在于：第一，法律职业共同体中崇尚法治的共同价值追求，保证了共同体本身追求通过司法解决社会问题基本动能。他们将会及时更新实体理念

和推动完善诉讼制度，补救成文法模糊和滞后的缺陷，以司法的能动回应法治社会的需要。第二，法律职业共同体中共同的法律素养和职业信仰保证了法律人之治不会走向人治。^⑤原因在于法律职业的“技术理性”必须以大量实证量化分析解决社会问题，各种情感、道德在“技术理性”的壁垒下很难渗透进入，充分保证了司法的能动不会偏离法治理性的轨道。

（二）法律职业共同体构建有助于提升公益诉讼社会效果

当前，法律职业已经完全介入到社会的方方面面，法律职业群体行为的利他性特征也已远远超过其利己性，其行为动机不仅关乎自身，更关乎对于社会责任的承担，这表明法律职业共同体的公共性特征已相当明显，因为其本身承载着运用法律手段治理社会，实现服务公众的职能，也肩负着维护社会公共利益和促进社会公平正义的历史使命。^⑥

三、检察机关提起公益诉讼制度的困境：理念与效果的评价

（一）法律授权不明

虽然公益诉讼制度在我国已初步确立，但其构成多为原则性的条款，对于具体的案件办理缺乏可操作性的规定。由于明确的法律规定阙如，已经积累了丰富的检察机关难以在公益诉讼的探索之路上顺利前行：一是法律并未明确其诉讼主体资格。诉讼主体资格既是研究公益诉讼制度的热点问题，亦是检察机关提起公益诉讼无法绕开的一个重要前提条件。现行《民事诉讼法》、《行政诉讼法》、《消费者权益保护法》和《环境保护法》等程序法、实

① 卢学英：《法律职业共同体引论》，法律出版社2010年版，第228页。
② 孙永军：“公益诉讼研究——通过民事诉讼的公共利益保护”，河南大学硕士学位论文，2002年。
③ 程如心：“法律职业共同体的困惑与构建”，黑龙江大学硕士学位论文，2003年。
④ 李卓：“公益诉讼与社会公正”，吉林大学博士学位论文，2006年。
⑤ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1996年版，第35页。
⑥ 郭璐雅：“我国法律职业共同体建设研究”，河北经贸大学硕士学位论文，2015年。

体法均未明确赋予检察机关提起公益诉讼的主体资格,检察机关提起公益诉讼可谓“名不正,言不顺”。二是法律并未明确公益诉讼案件的范围。例如,《民事诉讼法》第55条只列举了侵害消费者权益和污染环境,检察机关难以突破既有的法律框架进行创新,法院更不可能超越法律的明文规定作出判决。三是法律并未明确检察机关提起公益诉讼的程序。尽管全国人民代表大会常务委员会在2015年7月1日通过了《关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》,然而这并不属于法律明确授权的方式,此其一。其二,该《决定》只确定了在北京、内蒙古等13个试点地区将公益诉讼案件的范围扩展到食品药品安全、国有土地使用权出让等领域,没有解决检察机关的诉讼主体资格及其提起公益诉讼程序这两大问题。

(二) 诉讼地位尴尬

考量司法现代化的一个基本指标是建立在结构分化和功能专门化基础之上的诉讼角色分配理论。从我国已有的司法实践来看,单纯由检察机关提起公益诉讼所产生的不是司法现代化的效应,却是将检察机关置于尴尬的诉讼地位,同时亦削弱了公益诉讼的程序正义。我国宪法和法律赋予了检察机关法律监督权。检察机关提起公益诉讼时,其同时拥有的诉讼当事人和法律监督者双重身份无疑破坏了诉讼角色分配基本格局中原告、被告和审判的三方制衡结构。因为检察机关肩负监督法律正确实施的职责,为保证其处于一种超然的监督地位,其权力行为就不应当具有实质处分的性质。在民事公益诉讼中,检察机关行使处分权既涉及处分私人权益,同时也包括处分社会公共利益。显然,前者超越了检察机关的权力界限,有构成无权处分之虞。^①在行政公益诉讼中,检察机关行使处分权亦存在过度介入、干预行政权的风险性,从而背离其职业伦理的应然要求。于法院而言,检察机关具有的法律监督者身份也难免会对法院的审判活动造成不当干扰,影响其在诉讼格局下的中立地位。此时,公益诉讼对法律职业共同体所预期的司法能动偏离了法治理性的轨道,公益诉讼制度回应法治、平衡公益与私益的功能也被大打折扣。

(三) 社会效果不佳

从效果指向来看,与普通的诉讼相比,公益诉讼除了具有化解矛盾、定分止争的法律效果外,

还兼具调整社会行为和形成公共政策的功能。公益诉讼因其牵涉主体的群体性、利益的广泛性而在提升社会公众权利观念、形塑与争取新型权利等过程中显示出其独特的作用,所产生的法律效果和社会效果都较为明显,尤其是在法的实效层面,社会效果更为突出。我国公益诉讼之先河开创于1997年7月1日——河南省方城县人民检察院以原告的身份,代表国家提起了全国首例有关国有资产流失的民事公益诉讼案件。^②不可否认,从1997年至今,检察机关参与公益诉讼的实践活动在关注、维护、保障社会公共利益等方面取得了一定的成绩,但是公益诉讼的社会效果并未由此而被完全激发与释放出来。

如前所述,在创设权利、规范社会行为、形成社会公共政策等方面,公益诉讼的社会整合功能与法律职业共同体的构建功能不谋而合。检察机关只是法律职业共同体构建之下与社会整合功能相联系的一支社会控制力量,它不是法律职业共同体中的唯一一极。检察官需要联系、联合其他的法律职业群体包括立法者、法官、律师、法学学者及其他法律服务者去共同推动公益诉讼的发展。然而遗憾的是,此种联系、联合没有得到应有的重视。以环境污染为例,一些由公民或社会组织提起的相关公益诉讼,几乎都被法院以不具原告资格为由而“拒之门外”。直至2014年10月20日,贵州省金沙县检察院以该县环保局行政不作为、“怠于处罚”污染企业为由起诉至当地法院,成为全国首例由检察机关提起的行政公益诉讼。另有数据显示,仅2006年至2010年,我国环境信访与诉讼比例大于300:1。^③又如,在最高人民检察院向全国人大常委会提出的《关于提请审议〈关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼改革试点工作的决定〉(草案)》的议案中,它只明确了“人民法院应当依法审理人民检察院提起的公益诉讼案件。”“本决定的实施办法

① 王蓉、陈世寅:《关于检察机关不应作为环境民事公益诉讼原告的法理分析》,《法学杂志》2010年第6期。

② 晏向华:《检察职能研究》,中国人民公安大学出版社2007年版,第86页。

③ 新华网:《检察院状告环保局,谁来监督行政不作为?——全国首例检察机关提起行政公益诉讼调查》, <http://news.xinhuanet.com/politics/2014-12/21/c-1113720930.htm>, 2015-12-08。

由最高人民法院、最高人民检察院制定，报全国人民代表大会常务委员会备案。”没有将公益诉讼的改革与探索工作置于构建法律职业共同体的语境下通盘考虑，其将来积累的实践经验与探索成果难以获得其他法律职业群体的认可和共鸣，其所回应法治的社会效果也很难达至全局性。

四、法律职业共同体公益诉讼发展困境之消解——公益律师制度的构建

(一) 确立公益律师的法律地位

在公益诉讼的过程中，公益律师凭借其自身的专业优势、专业敏感性向法官、检察官展示相关的事实、证据、诉求和理由以及提出他们容易忽略的法律问题或社会问题；同时，在法庭上，公益律师还是遏制司法专横与不公、促进司法民主的一支相对独立的法律职业力量。因此，要真正改变当前公益诉讼的发展困境，完善现有的公益诉讼制度，必须在立法层面尽快确立公益律师的合法身份与地位，保障其在推动公益诉讼发展中的各项权利。即应当尽快修改现行的《律师法》和《法律援助条例》，明确界定公益律师的概念与相应的法律地位，同时允许建立公益性的律师事务所，确保公益律师开展公益诉讼法律服务活动具有明确、合法的身份，也能引导、鼓励更多的法律从业人员加入到公益律师群体中来，无论其为专职还是兼职均可。在立法层面确立公益律师的法律地位，也有助于立法者从法律职业共同体的视野去观察、思考公益诉讼呈现的法律问题和社会问题，将其对法律的崇尚通过设置公益律师制度及其法律规范转换为对公众与社会的法律关怀，让社会感知到法治回应公益需求的力量，进而更信赖法治的权威，更积极地关注、保护社会公共利益与实质公正。

(二) 赋予公益律师直接提起公益诉讼的原告资格

诚然，经过公民、法人、社会团体和其他组织的授权，公益律师可以以原告代理人的身份参与公益诉讼。但是，为了增强公益诉讼作为实现社会公正手段的可行性，提高救济公共利益的及时性与有效性，法律应当赋予公益律师直接提起公益诉讼的原告资格。

公益诉权在内容上极具复杂性，这也增大

了其在司法实践与诉讼过程中运行的难度。一个公益诉讼可能涵盖民事、行政、刑事等多重内容；牵涉的法律关系会出现跨越民事法律关系、行政法律关系、刑事法律关系的交错；可能需要确认和恢复权利，又要辅以损害赔偿、恢复原状；可能既有金钱赔偿，又有修改、变更企业、公共团体以及国家决策；可能是防范性的，防止损害的出现或损失的扩大，又有禁止被告再实施相关行为的诉求等等。^①这就决定了有相当一部分的公益诉讼必须交托公益律师以原告的身份去完成，以充分发挥公益律师能动维护公共利益、积极救济扩散性私人利益的力量。在普通的诉讼中，法官被赋予的审判权力较为确定，对成文法与行政机关的依赖性抑制了他们能动司法的倾向；而在公益诉讼中，法官与公益律师共同面对的是保护具有社会性、普遍性的公共利益问题，职业群体内共同恪守的正义标准使得法官必须考虑和把握公共事业的意义，预测确认原告请求时可能产生的社会效果，法院既判力对公共事业的影响等因素，这些因素增加了法官考虑适用法律和参考其他法律之外合理因素的机会，拓宽了其思考面向，进而推动法官的审判工作从单纯的法律适用转向具有一定的预测未来作用的介入立法工作。^②

(三) 明确公益律师协同检察机关进行公益诉讼的程序

由检察机关启动环境公益诉讼，要想取得预期的良好法律效果和社会效果，还取决于科学、合理的程序设计。这一系列的程序设计包括适用范围、诉前程序、举证责任、判决方式与执行等方面。^③其中，诉前程序与提起诉讼是考量检察机关提起公益诉讼制度设计需要重点关注的两个节点。而在这两个节点导入公益律师的力量，由公益律师协同检察官一起推进公益诉讼，有利于其以“平民司法的职能”补充检察官的“公权力司法职能”，化解检察机关提起公益诉讼的困境。

1. 诉前程序

- ① 李卓：“公益诉讼与社会公正”，吉林大学博士学位论文，2006年。
- ② Paker & Stong, *Standing and Public Law Remedies*, *colam. L. Rev.* 1978, p. 771.
- ③ 徐以祥：《检察机关提起环境公益诉讼的现实需求与制度构架》，《检察日报》2015年7月24日。

(1) 诉前调解

首先,由检察机关结合案件的信息来源进行程序性审查与实体性审查。前者主要审查是否涉及公益性质,是否存在明确、适格的被告人,初步证据是否符合起诉标准等;后者主要是查明、区分可以提起公益诉讼的案件和应当提起公益诉讼的案件。其次,检察机关通过委托代理或指定代理的方式,交由公益律师与相关部门、侵权人或受害人进行诉前调解。假如能够以调解方式结案的,检察机关就不再启动公益诉讼程序;而通过调解仍不能解决纠纷,或者虽然解决了该个案,但依然存在侵害公共利益之危险或者公共利益仍处于受侵害状态的,由检察机关再发动公益诉讼程序。

(2) 支持起诉

现行《民事诉讼法》第14条规定,对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,机关、社会团体、企业事业单位可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。最高人民检察院于2015年7月2日发布的《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》(以下简称《改革试点方案》)规定,在提起民事公益诉讼之前,检察机关应当依法督促或者支持法律规定的机关或者有关组织向人民法院提起民事公益诉讼。鉴于检察机关是公益诉讼当事人获得司法救济的重要途径,而以上规定对支持起诉又只有原则性表述的情形,必须明确检察机关通过委托代理或指定代理公益律师支持起诉的方式。结合当

前公益诉讼的特点、被支持起诉人的实际情况、律师的职业优势等因素,公益律师支持起诉的方式包括但不限于调查取证,与检察机关共同制作支持起诉意见书,建议法院减免、缓收诉讼费用,出庭代为发表支持起诉意见,对自身提交法庭的证据进行质证,向被支持起诉人提供咨询等法律帮助。

2. 提起诉讼

在提起诉讼阶段,检察机关依然可以通过委托代理或指定代理的方式,交由公益律师向法院提起公益诉讼。对此需要明确的是:第一,根据《改革试点方案》的规定,公益律师可以代理起诉的案件范围包括食品药品安全、国有土地使用权出让、国有资产保护、生态环境和资源保护等。第二,公益律师的起诉必须与检察机关的诉讼监督相结合。假如公益律师在进行诉讼的过程中发现案件牵涉职务犯罪、已生效的裁判属于程序或实体违法、有关行政机关存在违法情形等问题的,应当及时将有关情况告知检察机关,由检察机关运用依法查处、提出抗诉、发出检察建议书或纠正违法通知书等方式予以监督、纠正,从而在公益诉讼中实现实体公正与程序公正的有机统一。

本文作者:法学硕士,辽宁大学法律与金融研究中心副研究员,北京市盈科(南宁)律师事务所合伙人、律师

责任编辑:赵俊

A Study of the Development of Public Interest Litigation under the Construction of Legal Professional Community: with a Comment on the Public Prosecution Litigation System

Zhou Yi

Abstract: The construction of legal professional community is an intermediary to an effective response to the rule of law, and can effectively promote the healthy development of public interest litigation. To resolve the current difficulties in public interest litigations, and in particular, to eliminate the obstacles encountered by the procuratorial organs, we should determine the legal status of public interest lawyers in the construction of the legal professional community, and give them the plaintiff qualification of direct public interest litigation, so as to form a positive interaction between them and China's procuratorial organs, and realize the due social value of the public interest litigation.

Keywords: the legal professional community; public interest litigation; development