

【比较与借鉴】

美国公益诉讼的宪法变迁及其对中国的镜鉴

梁鸿飞

【摘要】美国公益诉讼缘起于行政扩张的社会背景,历经了司法能动兴起、诉讼与政治相结合以及私人检察总长理论流行等演变轨迹。其间,它黏合了趋近断裂的“元宪法”逻辑,宪法权利秩序复归平衡,并推动了宪法价值的再演进,显然具有重要的现实意义。不过,美国公益诉讼是在法院系统的单方努力下横空出世的,创设之初即具有浓厚的权宜性色彩,在发展的进程中不可避免地出现了无序化的倾向,它自始无法被嵌入宪法体制的整体结构中,最终无可奈何地陷入了宪制困局。鉴于美国的正面经验与反面教训,我国公益诉讼不宜大幅开放公民诉讼资格,应认真对待法律监督以回归原本清晰的法理逻辑,并藉由抽象行政行为的司法审查推动宪法实施。

【关键词】公益诉讼;行政扩张;私人检察总长;诉讼资格;法律监督

【作者简介】梁鸿飞,南京财经大学法学院讲师。

【原文出处】《华中科技大学学报》:社会科学版(武汉),2019.4.70~81

在新一轮司法改革的大背景下,以2015年的《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》发布为肇始,学界已着墨颇多的公益诉讼算是在我国落地生根,由之颇具首创性的检察公益诉讼也渐次成型。从往至今的十余年来,对这一主题的研究,无论是理论探索、制度构建还是实践分析,研究者俱热衷于“以美为镜”。然而,值得注意的是,“由于众多研究者对研究对象并没有全面、深入、准确了解,许多研究是建立在别人翻译过来的二手资料基础上,研究成果充斥着不准确的、重复性,甚至可能是错误的内容叠加”^[1]。譬如,就美国公益诉讼衍生出的私人检察总长理论而言,有人认为,“美国的做法,为我们提供了公益诉讼的一种路径,即私人或社团组织依法律规定为维护公共利益而不是私益可以提起诉讼。但在此过程,总检察长要把他的名字‘出借给请求人’”^[2]。事实上,私人检察总长理论从缘起上说乃是因法院同情公益诉讼原告创制而出的,并不存在联邦检察总长

的“借名”,且国会立法的授权在此期间也只是“推波助澜”,这一理论适用与否主要取决于法院的解释走向。于我国而言,它并无所谓的“路径提供”意义。有鉴于此,就有必要对以美国为典型的公益诉讼进行较为全面梳理,矫正过往研究可能存在的错误认识,同时也可为我国公益诉讼的进一步发展提供清晰的镜鉴。

一、公益诉讼的历史缘起

公益诉讼的雏形最早见于古罗马时期,当时的政权机构远没有近代这样健全和周密,仅依靠官吏的力量来维护公共利益是不够的,故授权市民代表社会集体直接起诉,以补救其不足^[3]^[7]。彼时,公益诉讼乃是一项补充机制。现代意义上的公益诉讼发轫于20世纪70年代的美国,它对公共利益法律运动做了有效的补充,由此也为许多国家所移植、借鉴^[4],尤其是在英国、澳大利亚、新西兰、印度等英美法系国家尤为流行^[5]。不过,以美国为代表的公益诉讼,主要是一项保护公民权利

与伸张边缘群体权力的关键策略,尤其是当其他渠道无效之时,受歧视的边缘群体或者集体性问题或许会求助于法庭,将之作为盟友,为社会正义而斗争^[6]。下面就从其历史背景入手作具体性的梳理与分析。

19世纪末以来社会经济发生了剧烈的变革,政府相应地得承担更多的职责^[7],尤其是自罗斯福新政以后,在一种管理型社会工程的氛围中,数不清的政府计划纷纷出台,政府的活动范围不断扩大,对政府的干预需求以及对政府计划的依赖都呈不断增强之势^{[8][9]}。用费斯的话说:“在现代社会,政府无所不在”^[9]。为了适应公共行政的需要,终而形成这样的权能位移现象,即“传统上假定,行政机关乃是执行和实施立法意图的国家权力分支。但实际上,不可避免的是,在立法行为所指向的特定事项与在变化多端的情境中应用这些准则存有大量的罅隙。更为普遍的情况是,立法机关授权行政机关对于特定事项以自主塑造公共政策的权力,这也构成了行政执行权能的主要责任”^[10]。由之,行政机关被赋予较为广袤的自由裁量权,这既是公共行政之必需,也是反过来威胁行政合法性的主要来源。如美国学者戴维斯所言,“在没有裁量调和的情况下,规则本身无法应对现代政府和现代正义的复杂问题。裁量是我们政府和法律中创造性的主要来源。然而每有讴歌裁量的事实,就会伴有裁量危险的事实:只有当正确运用的时候,裁量方才是工具,就像一把斧子,裁量也可能成为伤害或谋杀的凶器”^{[11][12]}。

就其负面的伤害作用而言,正是因为行政自由裁量权的扩张才催生出了著名的“俘虏”剧本(capture scenario),即在执行宽泛的立法指令时,行政机关不公正地偏向有组织的利益,尤其是那些受管制的或受保护的商业企业利益以及其他有组织集团的利益,而损害分散的、相对而言未经组织的利益,如消费者、环境保护主义者以及贫困者^{[12][17]}。丹弗对此有着更加直接而简约的表述:“现代生活的基本事实是,大量影响个人权益的重

要决定由行政官僚作出,但这些行政官僚却总是无效率地作出一系列错误决定”^[13]。而且,因为高度组织化且资金充足的利益团体在社会中所具有的政治影响力不成比例地超越其他社会成员(所以也才有能力“俘虏”行政机关),那些弱势群体试图通过政治努力推动改革的尝试都会被无情地否定^[13]。换言之,在强调多数主义哲学的民主语境中,行政上的“不公”与“错误”无法有效通过政治进程回辙到立法机关再予以修正。

最终,当那些弱势群体的“委屈”与“不满”涌向独立自主的司法机关之时,美国法院没有对摆在它们面前的社会现实视而不见,也没有将美国民主还视作布满拥有平等财政与政治权力的自耕农社会^[13]。在能动主义力量的推动下,传统模式中的诉讼资格、案件成熟度、司法管辖范围等限制得到松绑^[10],司法审查开始介入公共政策事项——公益诉讼依此应运而生。

由此梳理也可看出,公益诉讼的兴起正是因为人们对任何单一公共利益的存在失去了信任,他们所迫切要求的乃是把政府政策问题融入一个受影响的利益相互妥协过程^{[12][20]}。所以,公益诉讼之所以称之为“公益诉讼”,并不是说诉讼本身会尝试于定义“公共利益”,只是因为法院所裁判的争议事项其影响范围不止乎于两造之间,因而无论情况好坏,皆会对公共利益产生影响^[10]。正如雅格布斯对公益诉讼所作之定义:“公民对政府提起诉讼以挑战其被视为非法的项目、政策或行为,而寻求之救济会影响惠及超越原告以外的广泛人群,这样的案件可称为公益诉讼”^[14]。兹后,随着利益诉求向着更加多元化的方向发展,公益诉讼的发展开辟到直接针对政府行政以外的其他领域。不过,总体而言,它仍旧是一幅公民为权利而斗争或是弱者与强者抗争的司法图景。

二、公益诉讼的演变轨迹

(一)司法绝对被动性的转变:温和的司法能动性泛起

根据社会契约理论,通常认为,“政府存在的

正当理由在于,个人愿意支持一种相互合作的可以增加个人机会以满足他们各自偏好的安排。当社会行为(social action)限于提供和配置实质利益的时候,社会行为并不要求个人偏好或价值的普遍一致”^[12]¹⁰⁷。国家和国家法的任务只是制造私人交易中的议价筹码(bargaining chips)而便利和支持市民社会成员的自我规制^[89]。所以,主要的社会经济安排被认为应源于自治的个人行为,政府的规制行为受到先验性的怀疑,并且会在普通法形式中受到检验与挑战,而法院则被视为私人秩序结构的附件,其主要功能在于妥善合理地化解因人际交往而产生的纠纷,并且对待裁决之纠纷还需保持着最小的干预性,兹以契合于政府权力应被紧紧束缚的主流理念^[7]。

在自由放任主义的价值氛围中,法院被要求保持绝对的被动姿态,一方面,法官是按照上诉法院的判例或制定法去判决诉讼当事人所确定的争议事项,且只判断对错而不问其他;另一方面,法官只是一个中立的裁判人,对于案件的事实发现以及整个诉讼的组织塑造方面皆不承担责任,甚至是法律适用也留给陪审团去自由思量^[7]。然而,伴随着行政管理机构在数量上的膨胀及其规则领域的大范围延展,不可避免的是,因之产生的大量纠纷必须由法院来裁断^[10]。面对各式各样具有公共重要性的案件如洪流般地涌入,无论是救济形式还是诉讼程序,法院必得主动进行角色转型,进而承担起相应的责任^[10]。在此,正当性为现实需求所换算,程序在很大程度上取决于实质正义^[9]。

首先,衡平法救济占据优势地位,法院如同涵括立法权、行政权的微型全能机关。在公益诉讼案件中,当司法介入公共政策,大量的偶然性、预期性考量因素进入诉讼程序之中,纠纷不再溯及过往的封闭性事项,法庭上的争论是关于未来的可能性。与之对应,普通法上的经济赔偿等救济形式很难再有效适用,禁止令等衡平法上的救济方式流行起来,而且逐渐将纠正歧视行动这一历史性权力从19世纪的束缚躯壳中解放出来。这

导致司法判决包含了用以规制一系列行为的矫正性权威^[7]。诸如公共教育(废除种族隔离、双语教学、残疾人教育)、囚犯、精神病院、环境问题、选区划分等领域,乃是由法院以结构改革型的禁止令承载起了社会良心^[10],它决定了政府公共政策是否可行以及如何施行。可以说,在公益诉讼的推动下,“法院,特别是联邦法院已经成为社会政策的基础工具。在此,法律和宪法更像是向社会表达公众良心、公共政策、公共利益的媒介”^[10]。费斯甚至稍有夸张地宣称:“法官承担起了社会制度重建的责任”^[9]。显然,法院在公益诉讼中显露出能动司法的倾向,过往绝对消极被动的形象似已不复存在。

反过来看,这样的司法角色所输出的乃是行政官员亦得遵循、执行的秩序方案。按照富勒的说法,藉由公益诉讼为纽带,立法权与行政权同时寄生在司法权中^[7]。然而,法院所面临的难题是,公益诉讼的影响已是远远超越了两造之间,而名义上的原告与被告却往往不能充分代表被影响之群体的利益,他们有意无意间以牺牲被代表群体的利益进行折中妥协乃是不可避免的,进而很可能导致法院输出“错误”的判决^[9]。所以,这就进一步要求,法官应根据案件的具体情况构建范围更广的利益代表性框架,使更多的利害关系人可以涉及其中^[15]。这也自然构成了法院必须转向较为积极主导角色的另一个接续性的因由^①。

其次,传统的司法磨坊“谷物”已无关紧要,法官必须主动参与事实发现。“在法庭上,就公益诉讼的流程而言,与过往没有太多差别,只是纠纷争议的特征与处理技术发生了巨大的改变。合同、侵权、财产权等传统的司法磨坊‘谷物’已经变得不太重要”^[10]。这是因为公益诉讼超越两造纠纷的扩张性影响,尤其是卷入公共政策之时,法官已无法再按照过往的标准通过评判原、被告谁对谁错来得出正确可行的司法判决。由之,法官的目光重点必然由两造之间的“竞争表演”转移到事实发现上来。不过,“诉讼程序中的事实发现(当然,

称之为事实评估似乎更为准确)主要是关涉立法性的事项而非司法性的”^[7]。实际上,事实发现或说事实评估,如同立法场域所评估的政治性问题,最终是为了在相互冲突的观念或利益格局中作出衡量与取舍,由之成为司法判决的依据。只是判决之效力已如同立法行为一般,对其所辐射之领域以及“缺席者”皆产生拘束力。

所以,“具有扩张性影响的司法判决需要更加稳定与可信的程序,以建构与评估事实因素,尤其是要清楚地认知事实评估与法律效果之间复杂而又持续的相互作用。为了回应这一要求,法官开始逐渐承担起事实发现的责任。”兹后,“在挖掘事实调查之范围与事实材料之体量的发现过程中,又产生了组织化以及同化吸收的问题。所有这一切,都将法官推入形塑、组织以及推进诉讼的积极角色之上”^[7]。譬如,指控警察粗暴对待少数族裔的公益诉讼^②,法官所关注的重点已不再是警员粗暴对待公民的具体行为,而是行政制度、社会环境,当他确信应当在警察局内部建立纪律性程序机制以消减警权滥用对宪法价值的威胁,基于公正平等与合宪性的考量,又会将这一机制的保护范围扩及所有公民,而不仅仅是适用于黑人或墨西哥裔(否则,就会构成逆向歧视)^[9]。

最后,积极填补专业知识与信息的空白,引入外部专家资源。在行政自由裁量扩张的过程中,其间最为明显的表征乃是,行政由传统的“传送带”模式向“专家统治”模式转型^{[12][15]},进而,对于涉及政府政策的公益诉讼,实体法通常只能指出大致的方向,而且只存在很少的明显路标可供参鉴。在这种情况下,通往司法裁判的路径发现就成为法官的特别“负担”。问题是,法官所处理的“科学”事项既不是在法学院所教授的,也并非处于常规意义上司法所理解的范围之内^[10]。所以,在公益诉讼成型之初,就有批评者认为,对于作出复杂的政策性判断而言,法院缺乏必要的专业知识^[13]。而法院为了妥善地处理公益诉讼案件则必须求诸外部资源。通常而言,法官凭藉司法权威

召集专家证人,并批准任命他为特别法官助理,赋予其充足的权威参与救济方案的协商,在法庭前积极地参与询问证人以及迅速完成相应的其他事项^[10]。由之,渐次铺陈出两造争议到合理判决的道路。在完成司法判决之外,法官在一些案件中还会让特别法官助理监督行政机关的改革措施是否符合他所发出的禁止令^[14]。就此而言,法官在某些情况下甚至已经超越了立法者的角色,业已成为公共政策的策划人与经理者。

(二)政治与诉讼相结合:政治舞台剧由内至外

在公益诉讼成型之初,查耶斯即将之与传统的私人诉讼区分开来,他认为,“传统概念所反映与关联的是这样一个系统,即社会与经济的布局安排传送给自治的私人诉讼,新模式所反映与关联的则是一个规制性系统,在此,这些布局安排乃是积极制定之产物。法律的执行与适用必然地成为了规制型公共政策的实施。诉讼不可避免地成为一个明确的政治论坛,而法院则是政治进程中的辅助之臂”^[7]。

诚然,按常理说,除却是因为明显行政违法,代表性的群体诉求在公共政策方面受到漠视时,本应通过政治民主渠道在立法场域得到回应,只是因为他们的无力抗衡那些具有完善组织形式与游说能力的特殊利益团体,才将之直接递呈到法院。随之,不可避免的是,当法院打开了接受的窗口,必然要直面政治冲突^[16]。这在其后逐渐发展出的诸如同性恋者权利、堕胎权利以及死囚权利等一系列具有立场性争议的公益诉讼案件中尤为明显。在此,以著名的8号提案案为例^③。旧金山市市长纽瑟姆授权市政给予同性恋者结婚登记证,进而挑战全州对于婚姻之传统定义(局限于一男一女之间)。当反同性恋团体诉诸法院要求禁止同性婚姻时,旧金山市则回应于驳斥这种禁令的合法性。一些同性恋组织则另外提起了诉讼,认为禁止同性婚姻违反州宪法。在2008年5月,州最高法院确定同性婚姻是宪法性权利。不过,反对者随后发起了一项反对同性婚姻的立法创

议,8号提案。当此项提案在11月通过,即修改了州宪法以否定同性婚姻,此举引发了全国的关注并激怒了同性恋群体,他们再次发起了诉讼,认为8号提案因没有得到三分之二的投票比例,仍然违法州宪法。在此可见,政治议题在法庭上来回拉锯。

而且,不仅仅局限在法庭之内,公益诉讼的政治舞台剧也发展到法庭之外,或是说诉讼成为刺激集体政治行动的信号^[6]。譬如,洛杉矶的反沃尔玛案^④。一个劳工后援组织试图阻止批准沃尔玛购物中心在英格尔伍德地区扩张的动议,作为斗争的一部分,这个组织的律师预先提起了诉讼,以违反州宪法为由阻止动议的程序启动。那些积极维权者认识到,根据以往的先例,在预先已经安排好的全城投票面前,其阻止成功的概率近乎为零,因此,诉讼转向为强调沃尔玛扩张之动议应受到既定的土地法与环境法的规制,据此质疑其合法性。同时,诉讼原告在法庭之外更是积极吸引媒体的关注,传递出“沃尔玛凌驾于法律之上”的信息,进而逐渐占据了公共舆论的优势地位,扭转大部分社区成员基于经济考虑而支持设立超级购物中心的意向,最终为挫败此项动议提供了强大的助力^[6]。

当然,在政治方面,更为直接的是,推动法律系统的改革。“公益诉讼发起人认识到,如果想取得实质性效果,就必须将诉讼与游说努力结合起来。大部分受到广泛宣传的公益诉讼案件致力于推翻既定的法律,诉讼扮演的角色如同立法改革的催化剂”^[13]。所以,就有人认为,由于公益诉讼可以激起法律变革,消减未来的不正当行为,并且还能动员社会参与,故而可将之视为“政治资产”^[17]。譬如,“在San Antonio School District v. Rodriguez^⑤案中,最高法院拒绝了原告基于宪法理论构想而强制各州平等地资助各地区学校的诉讼请求,但诉讼本身仍然在学校资助法律改革方面产生了巨大的影响力。围绕诉讼的宣传引发了公众的关注,其理论的正当地性为州最高法院所接受,潜在

的诉讼压力导致立法机关必须重新评估先前的学校财政资助方案”^[13]。可以说,“一旦立法机关关注到问题所在,那么改革压力反会成为它的动力”^[13]。

有人说,“当一个问题充满了政治风险性,而其他国家权力分支给予了一个模棱两可,有时甚至是不合宪法的答案之时,只有依靠法院解决这个问题,并且担负起它们不愿接受的公共责难”^[10]。可见,政策导向型与直指法律系统改革的公益诉讼已使法院分担起政治论坛的功能,法律诉求与政治争议亦合而为一。

(三)私人执法的涌现:私人检察总长理论

公益诉讼兴起于20世纪70年代的美国,同时,与之相伴的乃是主要针对行政违法的私人检察总长理论的普遍适用^[6]。这一公益诉讼的延伸现象,是由两个方面的逻辑在司法维度的汇聚。

第一个方面,传统的实质正义观影响。因为美国规则的缘故,律师费用通常是没有补偿的。在公益诉讼中,“如果适用诉讼资格的传统规则,拒绝给予律师奖励费,无异于阻碍司法对于牵扯广泛之利益诉求的回应,进而一些社会群体的权利得不到保护。尤其是在原告寻求的是禁止令救济时,从诉讼本身无法获得货币补偿,律师亦无法获得成功酬劳,弱者愈弱的情况将更加严重”^[18]。显然,强弱之间力量严重不对等的态势又似乎转移到了司法领域。

在传统的实质正义观的促动下,法院基于对这些公益诉讼原告的同情,开创了美国规则的例外,即以私人检察总长理论为正当性基础要求被告为胜诉的原告支付因推行公共政策而产生的律师费^[6]。“加利福尼亚州最先在司法领域采用了‘私人检察总长’理论,以补偿(原告的)律师费。在Serrano v. Priest^⑥案中,加利福尼亚州最高法院认为,当宪法性权利被维护,而原告的诉讼对于权利维护又是必要的,并且许多人会得益于此,原告就有资格在私人检察总长原则下享有律师奖励费”^[18]。“基于Serrano案的观点,加利福尼亚州立法机关将私人检察总长理论融入州民事诉讼法之

中。立法机关扩展了私人检察总长理论的适用范围,将之及于因涉及重要权利实施而影响公共利益的任何案件”^[18]。兹后,私人检察总长理论自然而然地在全国范围内流行起来。不过,藉由法院在法律解释方面的自由权力,适用这一理论的公益诉讼通常并不再要求制定法的明确授权,甚至不要求制定法表达出控制性方案^[16]。

第二个方面,特殊历史背景下的国会助力。回溯历史,在内战之后的重建时代,最高法院曾明确表示,国会已经认定私人诉讼将成为整个执法机器的核心支柱^[19]。只是,当自由放任主义的价值氛围逐渐捆束政府之后,这一机器就随之停歇下来。再到20世纪罗斯福新政之后,随着行政权的扩张,整个国家经历了对政府的强烈不信任以及一系列的丑闻指控^[16]。其间,更有“水门事件”推波助澜,国会对于行政违法防范甚深^[16]。所以,国会也试图授予任何公民以执法资格,尤其是通过律师奖励费用的条款激励公民诉讼。如此,不仅可以最大限度地减轻国会所承受的政治压力^[16],而且分散性的私人执法更有助于维护最高优先性的公民权利政策^[19]。

从美国公益诉讼的缘起到演变,在很大程度上可以说,乃是法院系统藉凭一己之力为之,尤其是私人检察总长理论这一制度推进器的创设颇受瞩目。在社会变迁的背景下,法院系统勇于突破传统,回应弱者诉求,着实值得称道。兹后,事实也证明,公益诉讼的兴起的确具有重要的价值意义。不过,仅凭法院系统单兵突击造就的公益诉讼制度必然具有浓厚的权宜性色彩,从政治舞台剧上演于法庭内外这一演变现象似乎也可以初步察知,公益诉讼原告的多元诉求已然广泛地溢出于司法权力与司法能力的范围之外。就此,可认为,公益诉讼自诞生之初即隐忧重重。

三、公益诉讼的现实价值

(一)社会冲突的缓冲机制:“元宪法”的断裂逻辑黏合

当初,“托克维尔在赞许律师乃是美国的新兴

统治阶层之同时,也喜忧参半地认为在美国,似乎所有争议都倾向于在法院终结。他的论断被广泛解释成20世纪后半叶美国法院解纷大规模社会性争议的精准预言”^[10]。托氏论断之所以会被如此解释,无非还是因为公益诉讼的兴起。不过,在解纷大规模社会性争议之背后,我们更应看到由公益诉讼所发挥的缓冲冲突功用。当社会经济的发展急遽变迁,随之行政的机构设置、规制领域、裁量空间扩展膨胀,再加之专业化的立场偏向以及“俘虏”剧本推波助澜,公民与行政之间的“龃龉”日深。同时,因为积极的权利斗争观念的鼓舞,蕴藏在公共政策背后的男女之间、黑人与白人之间、消费者与制造商之间、富人与穷人之间等各类社会观冲突似乎在一夜之间全部浮出水面^{[8][10]}。多主体、多层面的社会冲突如滚雪球一般席卷而来,原本作为秩序脉络与宪法基础的社会契约逻辑面临断裂的风险。对此,法院敞开大门,受理群体性、政治性的纷争,不仅是促成了公益诉讼,更是成为社会冲突的缓冲地带。尤其是在宪法诉讼中,由司法判决给予社会进程中以(宪法)公共价值的具体之意义^[9],将原本日趋断裂的社会契约逻辑重新黏合起来。也即,法院藉由公益诉讼为载体,从宪法中寻求作为其前提与基础的“元宪法”的脉络踪影^②,又反过来将后者的断裂逻辑重新黏合起来。

所以,有人认为,在公益诉讼场域,无论是联邦法院还是州法院,它们如同生命价值的捍卫者,立于自由市民与政府之间的缓冲地带^[10]。进一步,则可说,公益诉讼本身乃是社会冲突的缓冲带,而这条缓冲带亦为重新黏合社会契约(“元宪法”)逻辑的价值输入载体。

(二)弱势群体的权利伸张:宪法权利秩序重归平衡

从公益诉讼的缘起来说,就是那些在行政程序中未被充分代表的利益群体向行政机关发起的挑战。“俘虏”剧本中的边缘群体借助法庭规则找到了形式上平等的话语权,当法院介入公共政策

的修正与塑造时,高度组织化且具有经济实力的利益团体随之失去超比例性的政治影响力优势。同时,“不同于专业化的行政,法官的多元化工作负载可以归纳出一定的广度范畴。法院能够比行政机关更加成功地从模糊的法律条款中归纳出政策指引方向,进而有助于通知利益群体有机会被代表”^[7]。所以,有人就认为,“一个单独的法庭决定却具有十分重要的影响力,它超越了两造纠纷,给予个人或团体以对抗、改变利益集团与精英阶层控制力的途径”^[8]。

法院也许并不是解决问题最为有效的场所,但是它的确是普通民众所最容易走进的裁判机关,它的开放如同一项把经济、政治上强势的一方强制安排到谈判桌上的权利^[9]。不管怎么说,诉诸法庭的权利为弱者提供了必要的对抗力量。在此,就以 *Western Addition Community Organization v. Weaver*[®]案为例予以说明。当地的城市更新部门拒绝服从联邦法律的指令,即给予由其更新项目造成的流离失所之人提供新的定居点,并且拒绝了联邦机构要求它服从法律的监督。究其原因,乃是在这一项目背后有着太多的经济、政治势力阻碍联邦法律的实施^[10]。显然,如果没有司法的介入,更新计划所波及的弱势民众皆将成为无家可归之人。再譬如, *Goldberg v. Kelly*[®]、*National Welfare Rights Organization v. Finch*[®]等案中,原告作为相对的弱者在法官的主持下才获取了与行政机关平等对话以及伸张权利诉求的机会。尤其是前案,它促使行政机关在之后做出关于公民福利资格的决定时更加审慎,而且对相类似案例的行政解释尽可能地不去侵犯福利接受者的利益^[11]。

总的来说,借助公益诉讼这一特殊布景,法院成为平等对话的论坛,而法官则是弱势群体的庇护人。甚至,法院对于弱者的同情与关照延伸至律师费方面,所以也才会有私人检察总长理论的创制与适用,以减轻他们诉诸法庭所付出的代价。就此而言,公益诉讼无论是作为公民寻求平等对话的谈判桌,还是作为他们与法官“情感联

结”的枢纽,皆是一项为弱者代言的伸张机制。正是这种为弱者代言的伸张机制才相对填补了社会变迁所导致的“权利洼地”与“能力缺口”^[10],使得宪法权利秩序大体上重归平衡之态。

(三)正义理念的整体更新:宪法价值的再演进

在公益诉讼案件中,法院乃是通过具有超越两造纠纷影响力的司法判决将原告的诉求正当化、合法化。司法者在为弱势群体伸张权利之同时,也是以司法力量推动法律、社会系统的变革,为他们祛除“污名”。所以,有人说,“法院,特别是联邦最高法院,不仅反映社会价值,而且帮助公众重塑信仰,包括什么是正当的,对事实的观念认知,对未来的期许”^[13]。从这重意义上说,公益诉讼本身有着更新正义理念的功用,尤其是涉及公民身份平等、破除种族隔离的诉讼,亦使宪法价值常在常新。

譬如,曾经相当长的时间内,基于黑人劣等固有认识,种族隔离的公共政策亦为大多数公民接受,久而久之,强势群体强加给少数族裔的卑微低下的角色也内化在牺牲者自己的心灵之中。在 *Brown v. Board of Education*[®]案中,司法拒绝黑人劣等的传统假设对黑人族裔产生了深远的影响,并且导出了“权利”平等是国内法的新意识。兹后,随着公益诉讼的兴起与发展,到1973年,89%的白人宣称在全国范围内应该给予黑人平等的地位,同时,3/4的受访人认为,长期歧视黑人的现象是道德上的错误^[13]。再譬如,公共援助通过被视为公共慈善,接受援助的人因为其贫穷往往受到道德上的责难。最高法院通过一系列决定将公共福利清晰地表达为法定权利^[13]。由之,可看到,在具有扩张影响力的公益诉讼中,法官将自己的实质正义观融入于宪法法律尤其宪法价值之中,并随着司法判决如公共良心一般输入社会系统之中。

与此同时,“公共利益组织越来越重视公共教育,并且这方面的技能也越来越老练,向人们展示人类所面临的社会问题以及不正义的真实事例。

许多组织也愈加频繁地利用博客等互联网技术来争取社会支持”^{16]}。须知,这些公益组织在实施宣教博取公众支持之同时,公益诉讼所指向的社会问题亦成为一个公共领域之议题,当共识性的主流舆论形成,就在无形中推动着社会正义的转型。可见,法院的正义观念与公益组织诉求努力经由公益诉讼的连接交汇在一起,充分影响着公众的观念认知,甚至说是在重塑他们的道德信仰。

美国公益诉讼的最大亮点在于,法院通过司法判决将宪法价值充实到社会进程之中,刷新了日益严重的行政官僚化形态,亦更新了整体性的社会正义理念^{17]},在各类大规模冲突泛起之时,大体上维护了社会政治秩序的稳定与统一;反过来,也正是因为它具有诸如此类的价值意义,又促进了自身的生长与发展。

不过,美国公益诉讼始终是以个人权益为起点且具有多元主义特质,哪怕是以私人检察总长名义提出的公益诉讼,原告始终还是以自身利益为主轴线。再加之,没有完成科层化的司法系统以及缺乏统一的社会利益理论,法官之间对于最佳方案的认识与选择各有不同,由之相当程度的不确定性和不稳定性也会进入法律系统当中^{18]}^{11]}。既缺乏统一之司法见解,更没有整体性的规划,这样的公益诉讼如同一株自我生长繁殖的野生植物——有开枝散叶,却不能预知导向何处。从创设之初的权宜性色彩,再到发展进程之中的无序化倾向,隐忧重重演化为宪制困局已然可见。

四、公益诉讼的宪制困局

(一) 诉讼资格的司法立场摇摆:公益诉讼的制度设计问题

首先,诉讼资格的任意解释。从公益诉讼的促成来说,很大一部分原因是法院对公民诉讼资格的限制松散^{19]}。在1970年,以 Association of Data Processing Service Organizations v. Camp^{20]}案为肇始,法院将因竞争而导致的经济损失认定为“事实损害”,并将之作为宪法第三条“争议”的具体要

求。同时,又将原告寻求的利益保护论定为在《行政程序法》的“利益范围”之内,进而成全了原告的诉讼资格。然而,在这一论式中,无论是“事实损害”还是“利益范围”,如何解释还是取决于法官主观的理论偏向,在司法实践中甚至还会否定有制定法明确授权的公民诉讼资格^{21]}。兹后,虽然在 Los Angeles v. Lyons^{22]}案中,法院将“事实损害”进一步明确为必须是“现实而直接的”,不能是“推测的”或“假设的”。不过,“推测”与“假设”与否全然还是由法院结合具体情境自主认定,并无绝对客观之标准^{23]}。而且,法院的论式始终还是与制定法创造出的“损害”存有难以调和的冲突。这就无怪乎有人认为,法院使得关于诉讼资格的法律原则的参照标准很难被清楚地表达^{24]}。

在此,以 Chicago Steel and Pickling Company v. Citizens^{25]}与 Bennett v. Spear^{26]}两案为例。两者皆指向于控诉环境领域的违法行为,而前者被法院否定诉讼资格,后者的主张则被肯认。其理由在于,前案法院认为,无证据表明被告没有提交环境报告而违反《清洁水法》的行为造成了环境污染的事实损害,所以没有任何救济方案可以适用,进而无视《清洁水法》的公民诉讼条款而否定了原告的诉讼资格^{27]}。后案法院认为,根据《濒危动物保护法》《行政程序法》,行政当局所决定的灌溉系统项目影响了农场主的利益,故而赋予原告启动司法审查的权力。实际上,后案之违法所造成的事实损害也是推定的,并没有任何实质证据表明损害已经发生,而且,灌溉系统项目因可能影响濒危的鱼类物种而违反《濒危动物保护法》似乎与农场利益之间并无直接关联,法院将之解释为处于农场主的利益范围内也显得牵强附会。

其次,宪法解释立场的摇摆不定。当公益诉讼指向州政府系统时,它所面临的困境是能否突破宪法第十一修正案的限制(即州政府的主权豁免权),法院须就此作出选择,并进行合理之解释。然而,法院却对此采取摇摆的立场。在此,以 Fitzpatrick v. Bitzer^{28]}与 Board of Trustees of the Uni-

versity of Alabama v. Garrett^③两案为例。前案原告(一个男性退休组织)认为康涅狄格州的退休政策构成性别歧视,因而违反了《公民权利法案》,故提起诉讼,而州政府则诉诸宪法第十一修正案的主权豁免,最终最高法院认为国会有权在宪法第十四修正案的支持下废除州政府的豁免权。后案原告认为阿拉巴马大学没有提供适应他们病症的工作条件而构成歧视,因而违反了《美国残障法案》,被告亦同样拿出了宪法第十一修正案作为挡箭牌。最高法院认为,由于对原告所控诉的歧视是建立在相对理性的基础上的“区别对待”,所以国会在第十四修正案之下的执法权力并不能消除州政府的主权豁免权。两案被告同样是州公立机构,但是最高法院在宪法解释方面却采取了截然相反的立场。对此,或如卡兰所认为的那样,法院不知不觉地将原本限制第十一修正案的第十四修正案反过来置于前者的限制之下^[19]。

最后,私人检察总长理论适用没有有效的规则指引。在公益诉讼场域,与公民诉讼资格如影随形的乃是私人检察总论理论,它既是诉讼资格的一件合法性外衣,更是诉讼发展的重要推进器。然而,即使是在这一理论的实践发源地——加利福尼亚——法院对它的适用与理解仍然没有一个较为明确的基准。在此,以 In County of Inyo v. City of Los Angeles^④与 Rich v. City of Benicia^⑤两案为例。在前案,原告因约郡指控洛杉矶市发出的本地报告既没有达到《加利福尼亚环境质量法》标准,也不符合其发出执行令的要求。因约郡认为,他发起的诉讼影响具身于州宪法之中的水资源保护政策,亦关系全州利益,应适用私人检察总长理论,给予律师费奖励。但法院认为,因约郡维护的环境价值是代表其居民的利益,而不是代表更为广泛的公共利益,本质上还是为自己服务的,故拒绝了原告的要求。在后案,原告诉诸法院,要求贝尼西亚市在允许改造一座坐落于居民区的老旧大厦之前提供环境影响报告。兹后,法院认为环境上的关切与环境影响报告涉及极为重要的公

共权利,故而适用了私人检察总长理论,给予胜诉之原告律师奖励费。事实上,通过两案的比较来看,就推行立法政策而言,显然前案更具有实质指向。而且,在公益诉讼中尤其是在环境公益诉讼领域,所谓代表自己团体成员之利益与代表更广泛的他人利益本就并无明显的界限与区别^[22],所以前案法院拒绝适用私人检察总长理论之解释似乎并不具有十足的说服力。总的来说,“每个法院对于律师奖励费适用着不同的标准。在决定一个诉讼是否代表了影响重要公共利益的重要权利以及是否可以保证它对于多数人具有重要利益,这两个方面,法院皆没有提出有效的规则指引”^[18]。由此导致的是,原告为了追求律师费奖励开启了大量的第二次诉讼,美国学者将之称为“卡夫卡式的司法梦魇”(Kafkaesque judicial nightmare)^[14]。

(二)诉讼论坛的单方话语与法外杂音:公益诉讼的制度运行困境

首先,诉讼本身会刺激法庭之外的政治反击与报复,反使局面可能更加难堪。以宏观的视角去看,公益诉讼仿佛是一幅为社会正义而斗争的图景。然而,不正义的政策或法律实质乃是政治经济权力的分配问题,而规则仅仅是一系列分配选择的反应而已^[13]。单凭诉讼无疑很难彻底地一次性解决规则背后的种种复杂问题,而且,在很多情况下,即使获取了诉讼上的胜利,“没有政治基础的司法判例很容易受制于慢性之抵抗、公共抵制、立法反转、司法紧缩等诸多因素”^[6]。尤其是立法反转以及行政抵制,不仅使资源付出与回报收益极不成比例,也将法院置于颇为尴尬的境地。所以,就有人批评,“大多数公益诉讼不仅没有促动巨大的社会变革,反而施加了负面影响,引发了强烈的反应与反对性社会运动的兴起”^[23]。

譬如,旧金山地区法律援助基金会曾对加利福尼亚公共福利政策发起的一系列挑战,法院也大多支持了原告的诉求,废除了享受公共福利需定居一年的资格要求,然而这却导致立法机关、行政机关在资格方面采用了更加苛刻的要求标准,反

使那些之前符合资格要求的贫困人群被排除在外^[13]。在同性婚姻确认方面,数个州的法庭胜利最终又被选民与其所促成的制定法所否认,故而同性恋权利组织就反对首先使用诉讼方式确认同性婚姻^[6]。可见,公益诉讼不仅可能是一场徒耗资源、一无所获的高风险赌博,更会导向适得其反且难以收拾之局面。

其次,法院不可能完全掌控国家权力的操纵杆,胜诉或许只是纸面上的胜利。虽然法院较之于行政机关与立法机关在特定案件中也许可以更好地权衡相互竞争的政策利益,但通常的情况却是,司法判决需要实质性的资源来兑现承诺,当涉及关于国库支出的竞争性诉求,法院没有任何“基础根据”可言^[7]。简言之,司法权再为主动、伸张也不可能真正操控实质性的资源分配。这也就不难理解缘何在消费者保护、环境保护、公民权利以及公共福利等需要付诸大量行政资源的领域,公益诉讼难以推动有效的改革^[6]。不仅如此,在那些无需动用国库的公益诉讼案件中,也可能因为法院自身的执行资源有限,致使救济方案无法付诸实施。譬如,20世纪90年代末的洛杉矶制衣工业的工人权利运动,他们认为雇工合同违法了相关工资工时规定而发起诉讼,不过那些雇主对司法判决采取消极抵制的态度,试图通过拖延的办法加重工人的负担,迫使其妥协了事,最终还是依靠一个基金会的支持,采取商业诉讼的策略才保障了工人的权益^[6]。

最后,没有一定智识支持的原告操作公益诉讼,很可能适得其反,甚至以牺牲公共利益为代价。在实践中,公益诉讼发起人往往存在目光短视且缺乏专业认知的固有缺陷。所谓目光短视,就以洛杉矶的对抗恶劣房东案^⑧的公益诉讼为例予以说明。“在一系列对抗不动产所有人的诉讼中,一个社区法律援助组织获取了胜利。它阻止了房东的驱逐,获得了大量的货币赔偿,并且以诉讼方式将租客组织起来。但是,这些案件没有一例可以驱动住房领域的结构性变革,那就是可以

阻止未来的违法现象并且增加住房供应量^[6]。显然,这些组织只求短期效果,而不能放眼长久,对于那些无家可归之人而言,他们的住房危机问题始终没有得到解决。而缺乏专业的知识与经验则导致公民在确定违法目标与救济方式时很难根据条件的变更来调整自己的方案。这在环境保护领域尤为典型,私人执法培养出的规制方案根本无法企及国家污染排放削减制度的复杂性与深远性^[24]。譬如,“在空气污染的公益诉讼中,环境诉求激烈地反对环保署的政策主张,即允许污染排放公司对排放量进行自主交易。环保主义者确信,这些政策所承诺的空气污染的等量或更大的消减,远逊于在每一个污染源予以强硬地限制。事实上,这些反对成本效益分析进路的环保主义者所畏惧实质就是削弱将污染视之为道德邪恶的修辞意义或政治义务”^[16]。这种近乎“道德洁癖”却又认知肤浅的环境公益诉讼根本无助于环境质量的改善,只能是打乱行政机关的专业化部署或延宕其实施进程,起到负面作用。

(三)突破宪法的功能区分:公益诉讼的宪制基础薄弱

在公益诉讼场域,争议事项往往超越了诉讼当事人及其代表之利益,故而法院时常面对的乃是重大的政治或宪法性选择^[22]。再加之,救济方案又时常指向公共政策的经理与策划,法院如同统摄性的全能机关。所以,在公益诉讼成型之初,就有人批评,“积极型的公益诉讼是一个涵括立法、行政、执行以及司法功能的大杂烩,这是不可忍受的”^[7]。

首先,根据传统假设,法律是赋予行政机关而不是法院以自由裁量权,因而法院的司法审查通常应限于确保行政机关在其自由裁量范围内行事,确保行政机关公平对待立法机关要求其考虑的那些利益。然而,在公益诉讼中,衡平救济方案已然超越了传统,如同司法者所输出的公共政策。譬如,法院会命令政治官员纠正其在自由裁量范围内的行为,这在州或联邦政府的教育、囚

犯、精神病院等公共政策领域尤为常见^[7]。随着司法审查借以公民提出的“争议”步入自主塑造公共政策的自由裁量领域,就会促使法院成为一个指定和实施计划的行政机关,而不是一个让那些主张行政官员违反法定义务的人获得救济的辩论场所^{[11][104-105]}。在政策性的司法判决与法院这一特殊资格能力之间始终缺乏一个可兹合理说明的法理概念^[25]。

其次,司法审查冲击民主立法。在公益诉讼作为立法改革催化剂的场域,不具有民主特质的法院直接推翻经由民主政治协商推求而出的制定法,基于三权分立的宪制逻辑必然会产生一定的争议。毕克尔就认为,“当最高法院宣布一项法律不合宪,其实质上是挫败了作为人民代表的意志表达;法院所实施的控制并不是代表普遍的多数人,相反,而是违背了他们的意志”^[13]。法院在推动法律系统改革的同时不仅存有侵夺立法权能的嫌虞,更是进一步衍生出违背民主价值的非议。

或许有人会说,早在1938年的United States v. Carolene Products Company^⑤案中,就已经开创了法院对法律进行违宪审查的先例,尤其是“第四脚注”对后世影响颇深。须知,在公益诉讼的场域,许多情况下,原告对法律所提起的挑战并不符合“第四脚注”的条件要求^⑥。Carolene Products案中的“第四脚注”反可能因此被扭曲性地扩张^[9]。

最后,所谓突破宪法的功能区分,不仅仅是指法院借以公益诉讼案件成为微型全能机关,同样关涉公民在扮演检察总长时陷入难以自圆其说的法理困境。如果说诉讼资格是一项宪法性的要求,那么同样以之为根据的权力区分原则必须严格限制国会将行政权转移给私人检察总长^[24]。在此,以适用私人检察总长理论的告发诉讼(*qui tam action*)为例,“告发诉讼的原告无需表明其自身利益受到损害,却是以代表政府的名义发起诉讼。法院支持《虚假陈述法》对抗宪法性挑战的理论在于,受到损害的政府在实质利益上乃是真正的诉讼当事人。这一理论,即使其符合大多数法院在

处理告发诉讼的通常惯例,但仍然无法解释不遵惯例的原告在寻求补偿时对抗政府的诉讼,更无法解释《虚假陈述法》或其他制定法为起诉政府提供相应的财政激励”^[16]。在此,存在的争议不仅是,公民何以在国会的授权与激励之下代表政府利益起诉政府本身这一难以自圆其说的起诉资格问题,更严重的是国会授权的私人执法使公民如同行政权的阴影一般,他在代表整个国家提起诉讼时也使得统一的行政权碎片化^[24]。

伴随着突破宪法的功能区分之争议,也有人反问,是否按照既定的宪制传统就是要牺牲那些囚犯、精神病机构被囚禁之人以及贫民区居民等弱势群体的权益^[7]。毫无疑问,现实需求与宪制传统之间的巨大鸿沟,将履行“非民主性”功能的法院推入了两难境地。由此再回到公益诉讼的缘起和发展,就可以领会在美国为什么公益诉讼能发展起来,其原因就在于传统宪法体制在社会变迁背景下的回应不足,而公益诉讼就是作为回应这一不足的制度创设。但由于这一制度创设的权宜性,无法被嵌入宪法体制的整体结构中,自然会产生宪法定位不清和冲击宪法逻辑等诸多难题,这也就决定了公益诉讼难竟全功。

五、美国公益诉讼对中国的镜鉴

首先,限制开放公民诉讼资格。对于公益诉讼的制度构建,不少人呼吁我国借鉴国外经验大幅度开放公民的诉讼资格。譬如,有人就认为,“国家要发展,就必须立足于长远,为此,赋予公民提起公益诉讼的资格,有利于建立健全我国公民诉讼制度,完善国家法律法规。要提高个人积极性,就要令其可以成为活动主体,有权提起公益诉讼”^[26]。但从美国的经验来看,这是断不可取的,对于行政公益诉讼而言尤其是如此。

一方面,针对美国行政机关提起的不少公益诉讼因为原告缺乏专业知识等原因反而打乱了政策部署,其间更衍生出一些只为牟取利益的虚假诉讼。我国公益诉讼尤其是行政公益诉讼是通过修复法律秩序来保证国家政策的统一实施,如果

开放诉讼资格,任由不具有专业知识的甚至法律常识的公民个人或社会组织提起诉讼,无疑具有进一步搅乱国家政策实施的巨大风险。另一方面,美国的经验教训也表明,当行政机关的领导、项目或属员个人为无休止的大量诉讼所吞没,反会耽误其他紧急或重要事项,不仅是无助于而是有损于服务公共利益之职责的履行^[14]。我国行政机关乃是执行国家政策的第一负责人,同时他的正常运转也关系着社会的稳定与经济的发展,倘若要疲于应诉,其后果如何则是可以想见的。

其次,回归到法律监督的逻辑主线。较之于美国那种与司法传统本身存有难以彻底调和的张力且充满混合因素的公益诉讼,我国公益诉讼设定以法律监督为主线,应当说法理逻辑还是十分清晰的。然而,从目前的情况来看,无论是规范设定还是司法实践,皆偏离了法律监督的轨道,原本应是十分清晰的法理逻辑陷入了剪不断、理还乱的混沌局面。

自2015年《公益诉讼改革试点方案》发布为肇始,我国检察机关一直是以类似于西方语境中公共利益代理人的公益诉讼人身份提起诉讼,这一移花接木式的身份赋予完全遮蔽了公益诉讼权与法律监督之间的渊源联系,不仅时常将检察机关置于难以自圆其说的法理困境^⑤,也矮化了他的诉讼地位^⑥。随着《行政诉讼法》与《民事诉讼法》的修订,算是为检察机关提起公益诉讼奠定了法律基础,但这两部法律新设的公益诉讼条款皆被放置于“诉讼参加人”的章节。换言之,在公益诉讼中,检察机关被视作普通的诉讼参加人。这样一种不适切的安排,再加之原先的公益诉讼人身份,容易使人过于关注检察机关的诉讼参加人角色而忽略我国公益诉讼制度的设计初衷与深层价值——通过检察权监督违法行为以达到维护社会公益之目的^[1]。检察机关被视为普通诉讼参加人提起公益诉讼,而隶属于法律监督的诉讼监督职能仍然伴随左右,诉讼权利与诉讼监督权力自然会产生逻辑上的张力,进而使检察公益诉讼的妥

适性争议难以平息^[27]。当下,唯有回到法律监督的主线上来才能化解种种窘境。

最后,藉由司法审查推动宪法实施。卡尔·施密特认为,宪法是一个特定国家的政治统一性和社会秩序的具体的整体状态^{[28][23]}。美国公益诉讼的一处亮点在于,法院通过司法判决将宪法价值充实到社会进程之中,重新黏合了已趋近断裂的社会契约逻辑。

我国自十八大以来,以习近平同志为核心的党中央也在不断强调,加强宪法实施和监督,推进合宪性审查工作,维护宪法权威。宪法实施的重要性不言而喻。就具体实施进路而言,由检察机关提起的行政公益诉讼正好担当起了行政诉讼走向宪法诉讼的桥梁^{[29][122]}。行政公益诉讼旨在通过纠正行政违法来修复法律秩序,促成国家政策的统一实施。而行政违法不仅包括具体行政行为违法,还包括抽象行政行为以及它所涵括的公共政策、社会规划以及规制工具等行政事实行为违法。在公益诉讼的过程中,援引宪法对抽象行政行为进行违法性论证,尤其是用之于考量它所涵括的公共政策等行政事实行为,无疑可以有效地推动司法维度的宪法实施。同时,经由诉讼程序修复的法律秩序之网必然更加细密周整,国家政策实施的完整统一度也随之更有保证。然而,目前的问题在于,一方面,抽象行政行为尚游离于法律监督之外,对这一领域的司法审查乃是行政公益诉讼的空白地带;另一方面,在目前的司法实践中,仅有的少量案例其范式也是单纯的“宪法附随于法律”,这对于判决说理而言其实并无实质意义^[30]。在公益诉讼与宪法实施的交汇点,这两方面乃是顶层设计亟待解决的问题。

注释:

①通常而言,法官会向据称被代表的利害关系人发出通告,解释诉讼,邀请他们参加竞争,以尽可能地保证诉讼中被代表利益的充分性。而且,法官也可能向既定的组织或机构发出参加诉讼的邀请(或是作为诉讼当事人,或是作为法官顾问,或是两者之混合),一方面试图确保司法判决可以被完

整执行,另一方面扩展利益代表性的结构。在此,司法的正当性所在也由理想的绝对中立与被动转移到构建广泛的利益代表的框架上来。Owen M. Fiss. "Foreword: the forms of justice", Harvard Law Review, Volume. 93, 1979..

②Rizzo v. Goode, 423 U.S. 362(1976).

③具体案例参见:Strauss v. Horton(46 Cal. 4th 364, 93 Cal. Rptr. 3d 591, 207 P. 3d 48), Hollingsworth v. Perry(570 U. S._2013).

④Coalition for a Better Inglewood v. City of Inglewood(Cal. Super. Ct. Dec. 17, 2003).

⑤411 U.S. 1(1973).

⑥20 Cal. 3d 25, 569 P. 2d 1303, 141 Cal. Rptr. 315(1977).

⑦张千帆认为,社会契约不是宪法本身,而是作为宪法基础及其存在前提的“元宪法”。张千帆:《作为元宪法的社会契约》,载《比较法研究》2018年第4期。

⑧294 F. Supp. 433(N.D. Cal. 1968).

⑨397 U. S. 254(1970).

⑩429 F. 2d 725(D.C. Cir. 1970).

⑪347 U. S. 483(1954).

⑫诉讼资格源于美国联邦最高法院对 Frothingham v. Mellon 一案的陈述,基本案情是联邦纳税人对国会分配联邦资金帮助母亲与婴儿以降低后者死亡率的决定提起诉讼。法院认为这是一个对原告没有明显与实际影响的抽象性问题,故拒绝了其裁判请求。由此而形成了所谓的诉讼资格原则,即只有那些在具体的诉讼案件中具有真正的利害关系的人才 有资格参加诉讼。Peter A. "Alpert. Citizen Suits under the Clean Air Act: Universal Standing for the Uninjured", Boston College Environmental Affairs Law Review, Volume 54,1988.

⑬397 U. S. 150(1970).

⑭譬如, Sierra Club v. EPA, 118 F. 3d 1324(9th Cir. 1997)、American Iron & Steel Inst. v. EPA, 115 F. 3d 979(D.C. Cir. 1996)、Environmental Defense Fund, Inc. v. EPA, 82 F. 3d 451(D. C. Cir. 1996), 等等。

⑮461 U. S. 95, 101-02(1982).

⑯所以,哪怕是否决原告诉讼资格的相似案例,法院系统也会输出相互矛盾的论证观点。Peter A. "Alpert. Citizen Suits under the, Clean Air Act: Universal Standing for the Uninjured", Boston College Environmental Affairs Law Review, Volume 54, 1988.

⑰118 S. Ct. 1003(1998).

⑱520 U.S. 154(1997).

⑲《清洁水法》第505条规定,任何美国公民可以对任何

违反污水排放规定的人与不履职的环保署官员提起诉讼。
https://en.wikipedia.org/wiki/Clean_Water_Act.

⑳427 U.S. 445(1976).

㉑531 U.S. 356(2001).

㉒78 Cal. App. 3d 82, 144 Cal. Rptr. 71(1978).

㉓98 Cal. App. 3d 428, 159 Cal. Rptr. 473(1979).

㉔People v. Avol(1987)192 Cal. App. 3d Supp. 1, 238 Cal. Rptr. 45.

㉕United States v. Carolene Products Company, 304 U.S. 144(1938).

㉖法院可以不服从法律,进行违宪审查的条件:(1)明显违反了宪法条款;(2)试图扭曲或操纵政治进程;(3)歧视少数民族裔,特别是那些在政治进程中缺乏充足数量与影响力的少数民族裔。

㉗譬如,在一些保护国有资产的案件中,检察机关作为司法机关代表政府的财政利益起诉行政机关,这在法理逻辑上无论如何都是难以自圆其说的。现实案例有甘肃省宕昌县检察院诉该县水务局案、甘肃省酒泉市肃州区检察院诉该区工信局案等。

㉘试点初期有的地方法院要求检察院提交组织机构代码证,有的地方法院使用传票通知检察院出庭,有的地方法院甚至不接收检察院的起诉材料,检察人员抱怨自己的地位还不如普通原告。王万华:《完善检察机关提起行政公益诉讼制度的若干问题》,载《法学杂志》2018年第1期。

参考文献:

[1]林仪明:《我国行政公益诉讼立法难题与司法应对》,载《东方法学》2018年第2期。

[2]温辉:《行政公诉的理论基石》,载《国家检察官学院学报》2009年第3期。

[3]周栢:《罗马法原论》,北京:商务印书馆2014年版。

[4]Jeremy Cooper. Public Interest Law Revisited, Commonwealth Law Bulletin, Spring, 1999.

[5]Andrea Durbach, Luke McNamara, Simon Rice, Mark Rix. "Public Interest Litigation: Making the case in Australia", Alternative Law Journal, Volume 38, 2013.

[6]Scott L. Cummings & Deborah L. Rhode. "Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice", Fordham Urban Law Journal, Volume 36, 2009.

[7]Abram Chayes. "The role of the judge in public law litigation", Harvard Law Review, Volume 89, 1976.

[8](美)米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面

孔》,郑戈译,北京:中国政法大学出版社2015年版。

[9]Owen M. Fiss. "Foreword: the forms of justice", *Harvard Law Review*, Volume 93, 1979.

[10]Robert B. McKay. "Civil Litigation and the Public Interest", *The University of Kansas Law Review*, Volume 31, 1982.

[11](美)肯尼斯·卡尔普·戴维斯:《裁量正义——一项初步的研究》,毕海洪译,北京:商务印书馆2009年版。

[12](美)理查德·B.斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岿译,北京:商务印书馆2011年版。

[13]John Denvir. "Towards a Political Theory of Public Interest Litigation", *North Carolina Law Review*, Volume 54, 1976.

[14]Daniel S. Jacobs. "The Role of the Federal Government in Defending Public Interest Litigation", *Santa Clara Law Review*, Volume 44, 2003.

[15]Chad Oldfather. "Defining Judicial Inactivism: Models of Adjudication and the Duty to Decide", *Georgetown Law Journal*, Volume 94, 2005.

[16]Jeremy A. Rabkin. "The Secret Life of the Private Attorney General", *Law & Contemporary Problems*, Volume 61, 1998.

[17]Ann Southworth. "Lawyers and the Myth of Rights in Civil Rights and Poverty Practice", *Boston University Public Interest Law Journal*, Volume 8, 1999.

[18]Lee Anne Graybeal. "The Private Attorney General and the Public Advocate: Facilitating Public Interest Litigation", *Rutgers Law Review*, Volume 34, 1982.

[19]Pamela S. Karlan. "Disarming the Private Attorney Gen-

eral", *University of Illinois Law Review*, Volume 2003, 2003.

[20]罗豪才、宋功德:《人权法的失衡与平衡》,载《中国社会科学》2011年第3期。

[21]Richard J. Pierce, Jr. "Is Standing Law or Politics?", *North Carolina Law Review*, Volume 77, 1999.

[22]David Feldman. "Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective", *The Modern Law Review*, Volume 55, 1992.

[23]Idit Kostiner. "Evaluating Legality: Toward a Cultural Approach to the Study", *Law & Society Review*, Volume 37, 2003.

[24]Harold J. Krent & Ethan G. Shenkman. "Of Citizen Suits and Citizen Sunstein", *Michigan Law Review*, Volume 91, 1993.

[25]Robert F. Nagel. "Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies", *Stanford Law Review*, Volume 30, 1978.

[26]张玉东:《对放宽环境公益诉讼原告资格限制的探讨》,载《人民论坛》2012年第35期。

[27]梁鸿飞:《检察公益诉讼:逻辑、意义、缺漏及改良》,载《安徽师范大学学报(人文社会科学版)》2019年第3期。

[28](德)卡尔·施密特:《宪法学说》,刘锋译,上海:上海人民出版社2013年版。

[29]黄学贤、王太高:《行政公益诉讼研究》,北京:中国政法大学出版社2008年版。

[30]冯健鹏:《我国司法判决中的宪法援引及其功能——基于已公开判决文书的实证研究》,载《法学研究》2017年第3期。

The Constitutional Evolution of American Public Interest litigation and Its Reference to China

Liang Hongfei

Abstract: American public interest litigation has originated under the background of administrative expansion. It has experienced a series of evolution from rising of judicial activism, combination with politics to emergence of private attorney general. American public interest litigation has several realistic meanings, such as binding of metaconstitution logic, balance of constitutional right system, and promotion of constitutional value. However, American public interest litigation which has expedient characteristic in the first place is constructed by judicial system alone, so it cannot be? built into? structure of constitution. Finally, American public interest litigation gets into constitutional deadlock. With regard to the lessons drawn from America, we shall not confer standing to citizen liberally, but rather ought to take legal supervision serious and lay stress on implementation of constitution.

Key words: public interest litigation; administrative expansion; private attorney general; standing; legal supervision