

经济法案件中的检察能动性研究

周礼文¹, 丁晓波², 王力³

(1. 长沙市人民检察院, 湖南长沙, 410013; 2. 长沙市开福区人民检察院, 湖南长沙, 410006;
3. 山西忻州师范学院法律系, 山西忻州, 034000)

摘要: 检察能动是指检察机关在涉及社会整体利益的领域, 不拘泥于现有法律的规定, 积极主动地行使检察权, 通过不同方式参与司法审判的形式以维护社会公共利益、促进实质公平的司法理念。检察能动性的发挥是经济法案件的特殊性所决定的, 经济法案件中发挥检察能动的合理性显而易见。当然, 检察能动性的发挥, 应当在特定的范围内进行, 既要明确检察能动的向度, 也要明确检察能动性发挥的限度。

关键词: 司法能动主义; 检察能动性; 经济法案件; 公益经济诉讼

中图分类号: D912.29

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)03-0083-06

一、何谓检察能动性

通常意义上, 所谓能动性是指特定主体对外界或内部的刺激或影响作出积极的、有选择的反应或回应。尽管学界对司法能动内涵的解读存在差异, 不过考察司法能动主义兴起的历史, 我们不难发现, 司法能动主义是法官在司法审查案件中偏离既定成文法或先例的规定, 以政治信仰或公共政策为指导, 对立法和行政部门持怀疑和不顺从的态度, 通过扩大公民平等和自由权利范围, 维护公民的尊严与价值, 实现社会公平。^[1]可见, 司法能动的产生源于社会变迁所带来的既有立法与现实社会利益分配之间的不协调, 司法能动的目的不过是通过不遵循先例的司法活动, 来迅速地补充立法的缺陷和不足, 以满足转型社会对法律的需求, 从而达到追求社会正义的目的。它“凸显了客观性和运动性的法哲理特征: 为主观世界的主体(法律人)科学认识客观世界对象(法律规则与判例、法律行动)提供了知识的支持和方法的选择”。^[2]

作为司法能动主义的一个层面, 检察能动性必然也要以此为核心价值和基本内涵。笔者认为, 检察能动性应是指检察机关在涉及社会整体利益的领域, 以维护社会公共利益、促进实质公平为目的, 不拘泥于现有法律的规定, 积极主动地行使检察权, 通过不同

方式参与司法审判的司法理念。能动主义在法院系统和检察系统的适用有着相同的背景和共同的价值取向, 其在内涵上也不会有本质的区别。但是, 我们必须注意到: 尽管从我国的司法体制来看, 法院能动、检察院能动共同构成司法能动, 但是检察能动与法院能动实现社会正义的方式不同, 前者通过不遵循先例的审判活动, 而后者则通过不遵循先例的发动或者支持诉讼来实现。正因为如此, 检察能动和审判能动的区别也显而易见: 审判活动的过程, 涉及到对当事人的权利和行为的评判, 因而对法律的解释和适用是其核心部分。检察能动从其地位上来说, 是在我国的特殊体制下对审判能动的一种补充, 因此, 其核心应当是其能动地判断何种类型的案件可以由其发动或者参加诉讼, 并在诉讼中对法院的审判过程作出监督。

我国的检察能动具有以下特征: 第一, 检察能动产生的社会背景是新形势下的经济社会发展与新型纠纷的不断涌现。检察能动是当代中国社会转型时期对检察机关提出的新要求, 当前社会主体的利益需求日益呈现高度复杂、多元的趋势, 利益冲突也越发多样, 致使新类型纠纷不断涌现, 而立法总是难以跟上社会变迁的速度, 法律在利益衡量中存在真空地带就难以避免, 致使某些类型的利益维护出现无法可依的状态。检察机关的创造性工作, 可以使利益维护的制度漏洞在一定程度上得以弥补。第二, 检察能动的基本内容是主张检察权的行使应当面对现实, 不能简单受制于

收稿日期: 2010-11-01; 修回日期: 2011-01-29

基金项目: 长沙市人民检察院民事行政检察处、长沙市开福区人民检察院研究项目《民行检察与公益诉讼的契合性研究》

作者简介: 周礼文(1969-), 男, 长沙人, 湖南省长沙市人民检察院民事行政检察处处长、高级检察官, 中南大学商学院博士研究生, 主要研究方向: 经济法, 检察理论与实务; 丁晓波(1965-), 男, 长沙人, 湖南省长沙市开福区人民检察院检察长、高级检察官, 主要研究: 检察理论与实务; 王力(1978-), 男, 湖南邵阳人, 山西忻州师范学院法律系讲师, 主要研究方向: 经济法与公益诉讼。

既有的法律文本。检察能动性的提倡,无外乎是因为局限于传统的法律文本主义的司法理念的检察机关在新的形势下处于消极被动的局面,既有的法律规定不足保障检察机关发挥其应有的作用,因而检察机关应当遵循一定的法律规则,积极主动地行使检察权,秉持法律的基本理念和价值追求去开展工作,克服成文法的不足。第三,检察能动的基本目标是追求实质正义,强调社会效果与法律效果的统一。从某种意义上讲,检察能动实际上是检察机关突破现有的制度障碍,充分考量发挥检察机关在社会道德推进、经济社会政策执行和社会公正的实现等方面的重要作用,进一步拓宽自己业务范围,其实质是根据社会对司法供给的需求,切实维护合法权益,促进社会的实质正义。第四,检察能动是司法能动的组成部分。检察能动在现代司法体系中应当有其不可取代的地位和作用。因为在现代社会经济生活中,受损的利益往往超越私人利益的范畴,影响社会利益维护的因素又很多,社会主体不愿意发动诉讼或者不能发动诉讼的情形也极为常见。

较之于西方国家的司法体制,我国“在人民代表大会制度下,行政权、审判权、检察权分别由行政机关、审判机关、检察机关行使,从而形成人民代表大会制下‘一府两院’权力格局和人民法院与人民检察院共同行使司法权的‘二元’司法结构。”^[3]可见,我国检察机关的检察权具司法权性质,“从对司法权内涵的基本理解看,西方传统意义上的司法权即指审判权,而中国语境下的司法权通常还包括检察权,后者具有当然的积极性、主动性。”^[4]可见,西方国家的“司法”与我国的“司法”有着本质的区别,西方的司法能动主义语境与我们引进“司法能动”的语境也因此有了分化。这样一来,就我国法院和检察院的相互关系来看,两者关系的是司法的两个方面,司法能动性适应了法院系统在新形势下处理案件的需要,检察能动性则是为了满足检察机关促进司法有效展开的需要。

可见,能动主义在法院和检察系统的适用是司法展开的两个层面,司法能动或许可以更为明确的分为审判能动和检察能动。因此,检察能动不过是司法能动的延伸与拓展,它是司法能动的另一种表达。

二、从经济法案件的特殊性看 检察能动性

经济法案件中的法律关系的特殊性是检察能动性的正当性基础之一。经济法案件,也就是经济法纠纷,

是指在国家调节经济的过程中,参与国家调节的主体因权利义务的冲突而引发的案件,即“国家经济调节中出现的法律纠纷”。^[5]首先,因为“经济法的调整对象是具有社会性的经济关系,即直接涉及或影响社会 and 公众重大利益的经济关系。”^[6]所以尽管不排除违反经济法规范可能直接给某些特定的主体带来损害,但是经济法案件中的根本性损害是社会整体利益,这种不由社会个体直接享有支配的社会公共利益受损时,搭便车心理使个体发动诉讼来维护社会公共利益的动机并不强烈;其次,经济法案件的受害主体作为一种整体性、全局性利益的主体本身是抽象的,往往范围广泛且难以确定;最后,经济法案件的受害主体通常处于特定的弱势地位。经济法案件中被认为违法的一方通常都是力量强大的团体组织,原告和被告之间的经济力量和其他各方面的能力相差悬殊,这样,一般社会主体即使有维权的意识,也因为难以对抗具有强大实力的公益加害者而缺乏必要的维权能力。绝大部分由公民个人提起的公益诉讼以败诉告终,即使有个别案件原告胜诉了,也远没有达到公益诉讼所预期的维护社会公益的目的。^[7]然而,发挥检察能动性,让检察机关以某种合适的身份介入经济法案件,既可以弥补诉讼主体的能力不足,也可以确保在无人愿意起诉的情况下由检察机关发动诉讼,正好可以消除经济法案件的诉讼障碍。

经济法案件的多样性和部分经济法案件缺乏诉讼上的法律依据是检察能动性的另一动因。经济法纠纷有市场规制中的经济纠纷、国家投资经营中的经济纠纷和宏观调控中的纠纷。加之经济社会的变动较为急剧和频繁,经济法纠纷也在不断地呈现新的类型,经济法纠纷的多样性就更为凸显。在我国,经济法的实体法与程序法建设都存在诸多的不完善已是不争的事实。很多情形下,法律并没规定是否可诉,法院通常会以法律没有规定而拒绝受理,这就使得一般社会主体,即使有通过诉讼的途径维护权利和社会公共利益的强烈欲望,也会因为没有法律依据而丧失起诉的可能。相反,检察能动性的发挥可以弥补这一缺陷,能够使尽可能多的经济法案件进入司法程序。因为,从我国的司法体制来看,检察机关对法院的司法行为有监督的权力,借助监督机制和必要的手段,可以使法院更为小心谨慎地判断一个具体的案件是否应当进入司法审判程序,而不是简单的拒绝受理。这恰恰可以弥补一般社会公众在该情形下难以发动诉讼的缺憾。

“鉴于当前我国国家利益和社会公共利益被侵犯情况的严重程度以及对权利救济的现状,虽然目前我国检察机关没有提起民事、行政诉讼的职能,法律也

没有赋予人民检察院代表国家和社会公共利益提起诉讼的主体资格,但是检察机关应该在现有法律框架下发挥能动作用。^[8]我们应当注意到,经济法案件的特殊性不仅决定了经济法案件应当有检察能动性的存在,同时也影响到检察能动性在经济法案件中的地位和作用。基于经济法是社会利益本位法的认识,学界将经济法诉讼放在公益诉讼的范畴中加以解决已经取得了共识。换言之,经济法案件的特殊性不仅要求检察机关发挥能动性,而且要求经济法案件应当通过构建新型的公益诉讼加以解决,因此经济法中的检察能动实际上就是考察检察机关在公益诉讼中的地位及其作用。

在我国,检察机关在诉讼中的职能,体现在民事诉讼和行政诉讼中的是对诉讼进行监督(行使抗诉权)和在特定情形下的支持起诉(如2001年最高检察院在《关于加强民事行政检察工作若干问题的意见》中,要求各级检察机关“对侵害国家利益、社会公共利益的案件,支持有起诉权的当事人向法院提起民事、行政诉讼”。)体现在刑事诉讼中则是代表国家指控犯罪,将犯罪嫌疑人交付法院审判并对审判过程进行监督。可见就目前而言,检察机关因公益而提起或参加诉讼几乎没有直接的法律规定(刑事诉讼除外),在经济法案件中,检察机关参加诉讼、发挥检察能动性的空间极为广阔。

然而,因为检察能动的理念在我国尚未成为一种可以被检察机关主动适用的司法理念。法条主义的司法实践模式^[9],在立法不完善的条件下,检察院通常很难进行能动性的职务活动,检察能动性没有得到其应有的体现。尽管近年来,在经济法案件中,检察院发挥能动性的实例虽然有所增加,也出现了一些检察机关提起诉讼的例子,如:2002年,福建省霞浦县人民检察院起诉县工业国有资产经营有限公司国有资产流失案;2008年,湖南省望城县人民检察院起诉坪塘水泥厂环境污染案等等,但是依然只是个案的摸索,没有统一的规定与做法。

当前,检察机关在经济法案件中的能动性发挥的空间受文本主义的法律思维^[10]的影响而极为狭小,即使在明显可以预见某些行为足以损害社会公共利益、有违社会公德的时候,检察院也常因为立法缺位所引发的法律“供应不足”,以没有法律依据为由放弃行使其原本可以行使的权力。近些年来,在绝大多数的经济法案件中,检察机关依然囿于现行法律的规定,能动行使检察权的积极性不高,在实践中检察院参与的经济法案件极为有限。总结起来,主要体现在以下两个方面:检察能动并不是一种已经被实务界所认

同的、具有广泛共识的司法哲学。由于检察能动在法学界鲜有人提及,对检察能动缺乏理论上的探讨和传播,致使检察能动没能引起理论和实务界的重视,也没有形成系统的概念、原则和规则体系。所以,检察能动在经济法学界还没有成为检察机关主动用于指导自己检察业务的法律哲学。检察能动在我国经济法案件中有萌芽状态的运用,但是这种运用是自发的,并且运用的范围极为有限。检察机关在特定的经济法案件中,的确超越了法律的具体规定,就公共利益受损的经济法案件提起了诉讼,但是,这些诉讼都不是检察机关有意识地在检察能动性的指导下开展职能活动,况且,这极少数的个案也只是集中在国有资产流失、环境污染资源破坏。其他诸如涉及宏观调控、市场规制诸多领域的经济法案件依然不在检察机关主动参与诉讼的案件范围之内。

三、经济法案件中的检察能动模式及其发挥

就目前世界各国有关立法规定来看,检察机关提起或参与公益诉讼的方式有三种:以当事人的身份单独提起诉讼、支持原告人提起诉讼或者与其他当事人以共同原告的身份一同提起诉讼。在我国,检察机关介入公益诉讼主要包括以原告身份提起诉讼、以从当事人的身份参与诉讼、以法律监督机关的身份支持有关机关提起诉讼等方式。笔者认为,检察机关发挥能动性,介入公益经济诉讼的方式选择,应当充分考虑检察机关的公益代表身份和公益诉讼的效率及目标实现等因素。正是基于这一认识,在笔者看来,我们选择检察机关单独起诉或者参加诉讼的混合模式较为适宜。

首先,检察院可以作为公诉人单独起诉。第一,尽管传统的观点认为只有在刑事领域检察机关才担当公诉人的角色,然而,这种看法是片面的。检察机关代表国家利益提起的诉讼均可称为公诉。我们在非刑事领域借鉴刑事公诉人制度,承认在特殊类型的经济法案件中使检察院以公诉人的身份提起诉讼并参与诉讼的全过程,与刑事公益诉讼的本质并无区别;第二,检察机关以公诉人而不是辅助人或者监督者的身份介入公益经济诉讼,使检察机关能够为了特定权益主动采取诉讼行为,摆脱了消极被动的身份限制和主动性不够的缺陷,这恰恰是检察能动的表现。

其次,检察机关不能在任何情形下都提起公益诉讼。在有些案件中存在具体而特定的当事人和权利享

有者,只是基于多种原因,受害者不敢起诉或不知如何起诉,以及无能力提起诉讼。同时,又由于这些具体而特定的受害者本身享有自由处分自己权益的权利。检察机关即便是出于对其权益的维护,也不宜干涉其对自身权利的处理。为此,这种情况下检察机关就可以从支持起诉的角度,以从当事人的身份参与起诉,帮助当事人通过诉讼的方式来维护自己的利益。^[11]有些特殊案件,可能由特定的主体提起诉讼更为合适,因为这些主体与被告纠纷有着更为直接的联系,由其直接提起诉讼能够更加有效地维护公益。比如国有资产的流失案件中,由国有资产监管机构提起诉讼就显得更为专业更为便利。可见在这种情形下,检察机关可以作为从当事人介入公益诉讼,以弥补原告能力上的不足,从而保证公益诉讼的顺利进行。检察机关参加诉讼的意义主要表现在这是检察机关对公民个人、社会团体等提起公益诉讼的有力支持。^[12]

在前一种情况下,检察机关能动性可以体现在两个层次:第一,可能因为损害的是没有直接受害人的公共利益,从而使得一般社会主体缺乏主动诉至法院的动机,致使该类案件无法进入司法程序。在这种情形下,当然有必要由检察机关行使公益诉讼公诉人的职权,依法发动公益诉讼并参加公益诉讼的全程;第二,公益诉讼本身不排除其他主体的诉讼主体资格,即使在没有直接利害关系的情形下,也应当赋予社会主体以提起诉讼的权利。因此,如果有社会主体为了公共利益的维护而提起诉讼,则检察机关可以以支持起诉人的身份参与诉讼并对诉讼的全过程进行监督。比如,巴西的《公共民事诉讼法》规定,“检察院应该参加那些不是由其提起的公共民事诉讼以便代表和维护公共利益”,其《消费者保护法》也规定,“诉讼如果并非由检察院提起,则检察院总是充当法律监督者。”

在后一种情况下,检察机关的能动性则同样体现在两个层次。第一,即使一个损害公共利益的违法行为有直接的受害人,但是依然可能出现所有受害人因为无力进行诉讼或者期待搭便车而不进行诉讼的情形,这时候检察机关同样可以以国家公诉人的身份发动公益诉讼;第二,也有可能受害人发动诉讼,却因为弱势地位而处在诉讼的不利位置而无法与加害方抗衡时,检察机关可以以诉讼支持人的身份参与诉讼,因为哪怕受害人发动诉讼的目的本身只是为了救济自身的权利,但是诉讼在客观上与公共利益的维护有着紧密联系。

检察能动作为一种司法理念,追求的是检察机关积极主动地参与社会经济生活,促进经济法案件的司

法解决以保护社会公共利益。那么,检察机关在经济法案件的司法解决中,就必须坚持主动司法的精神。首先,从案件的信息来源上看,检察机关应当主动地拓宽案件来源,为发动或者参与经济法案件提供前提条件。检察机关可以通过为社会公众提供检举举报的畅通渠道、跟相关的社会团体(比如各种行业协会、消费者团体等)建立信息共享机制等方式,从多种渠道及时地收集相关信息,获得案件线索;其次,检察机关也必须通过对我国社会经济政策和国家法律法规的深刻把握,以便在具体的案件发生后,能够在能动检察司法理念的指导下,有效地判断具体案件是否损害了社会公共利益并决定自己是否应当介入,或者在已经进行的审判活动中,判断法院的审判是否符合公共利益保护的要求,以便进行必要的法律监督;再次,在确定具体的经济法案件涉及重大公共利益并且认为检察机关不介入可能影响公共利益的保护时,应当积极主动地加入到经济法案件的审判过程,而不必依照其他社会主体的申请参加到具体的经济法案件的司法程序中。

四、经济法案件中检察能动性的向度与限度

当然,检察能动的过度运用,也有可能导致法律虚无主义的产生并损害其他经济法案件当事人的权利。因此,检察能动性的发挥,应当在特定的范围内进行。笔者认为,经济法案件中检察能动性的发挥,既要明确检察能动的向度,也要明确经济法案件中检察能动性发挥的限度。

(一) 经济法案件中检察能动的向度

根据国家调节经济的三种基本形式,经济法纠纷可以分为市场规制中的经济法纠纷、国家投资经营中的经济法纠纷和宏观调控中的经济法纠纷。具体而言,检察机关可以发挥检察能动性的案件,应包括属于前述三种纠纷的以下几类案件:严重破坏市场经济秩序、损害社会公共利益的垄断案件和损害消费者权益的案件。由于这些案件引起的后果具有社会弥散性和连锁性,影响对象具有广泛性和不特定性,从而使反垄断纠纷成为一种日益呈现公益性的特殊社会纠纷,^[13]不仅给极为广泛的社会公众造成了严重的损害,并且影响了整个行业或者产业的信誉,严重地扰乱了国家的市场经济秩序,其具有的公益破坏性极为明显。侵害国有资产案件和政府采购违法案件。我国国有资产流失问题日趋严重,政府采购违法案件也时有发生。国有资产的流失和政府采购中的违法实际

上也是对社会公共利益的破坏。妨碍国家宏观经济调控案件。国家宏观调控是国家对国民经济总量进行的调节与控制,是保证社会经济协调发展的必要条件,因此宏观调控的公益性质就尤为明显,妨碍国家宏观调控的行为导致的公共利益损害程度可能超过其他任何形式的经济违法行为。

(二) 经济法案件中检察能动的限度

检察院提起和参与公益经济诉讼,解决经济法案件中的纠纷,是检察能动性的最基本体现。但是检察能动在经济法案件中的发挥,不是没有限度的。通常人们会指出,检察机关参与的案件的范围应当以公共利益是否受损作为评判标准,这一点在前文检察能动的范围之中已经加以明确。笔者认为,在这个范围之内,检察机关的能动发挥依然需要接受以下几个方面

的限制。

首先,检察机关诉讼地位选择上的限制。尽管检察能动的基本要求是检察机关主动地担当公益经济诉讼的某种任务,但这并不意味着检察机关可以任意地在具体的公益经济诉讼中确定自己是以原告身份还是以诉讼支持人身份参加诉讼。“虽就目前而言,由于我国的市场经济的发展道路和西方国家是不一致的,国家的力量在市场经济体制的形成中起着不可替代的作用,从而在公共利益的代表者方面,由检察机关以国家名义出现,应当是比较有力的,但公共利益的代表并非具有唯一性,从长远来看,‘还权于民’是必然趋势,这一点在宏观的制度设计时必须充分考虑。”^[14]鉴于公民权利意识的日益增长和公共利益的发散性特点,应当建立起为社会公众为主、检察机关为辅助的公益经济诉讼主体的检察能动模式。笔者认为,一方面,如果较长时间内没有其他主体提起诉讼,检察机关当然可以主动地介入。另一方面,如果已经有其他主体起诉,但是检察机关认为不足以较好地维护社会公共利益的话,可以主动地加入诉讼,成为支持起诉人。

其次,检察机关抗诉权和采取强制措施权的限制。根据我国现行法规定,检察机关在诉讼程序中享有抗诉权,且可以采取某些法定的强制措施来推动诉讼进程。但在公益经济诉讼中,如果检察机关参与公益经济诉讼,那么其在公益经济诉讼中就不能享有这些权力。第一,检察机关参与诉讼,与其他社会主体参与诉讼本身并无本质区别,因而其诉讼权利只能视其是诉讼当事人(公诉人)还是诉讼参加人(支持起诉人)而定,其诉讼地位不能超越一般诉讼主体,享有的诉讼权利不能因为其是检察机关而与其他社会主体的诉讼权利有所区别。如果允许检察机关行使抗诉权和采取

强制措施权,则在实际上是对不同的参与主体区别对待,在事实上引起社会主体和检察机关发起的诉讼可能出现不同的结果;第二,检察机关参与公益经济诉讼,本身就是以国家权力作为资源来加强原告方在诉讼能力上可能存在的不足,因此,如果赋予其过多的特殊权利,允许检察机关在诸如搜集证据、保全证据、勘验、鉴定、财产保全等方面可以强加给相关主体配合的义务和抗诉,将使得被告方处在强大的国家权力之下,公益经济诉讼结构将失去平衡,置被告于不对等的诉讼之中是诉讼的另一种不公。

再次,检察机关实体处分权的限制。有人认为“公益诉讼的性质所决定的公益诉讼的对象是社会公共利益,即便是检察机关提起公益诉讼,也无权对其实体内容随意放弃或处分”。^[7]笔者认为,这种观点值得商榷,因为检察机关参加公益经济诉讼,不仅要注重保护国家、社会利益,也应当妥善协调被告人、受害人的关系,增进司法审判的效率,尽可能地减少旷日持久的司法程序,促进社会的和谐稳定发展,这就必然要涉及相应实体权利的处分问题。但是,检察机关发挥能动性的目的是基于公益的维护,这样就有两个问题不得不予以考虑:第一,当公共利益受到侵害时,检察机关作为公共利益代表,享有实体处分权利并无不妥,但是对公共利益相关实体权利的处分以什么作为底线?这一点要求,即使是出于有利于提高司法诉讼效率的目的,但因为诉讼的法律后果由国家和社会承担,检察机关能动地放弃或者变更对公益的诉求,也应当有必要的限度;第二,公共利益受损时通常也伴随着诸多社会个体的受害,检察机关参加的尤其是提起的公益诉讼,可否对这些具体涉及实体权利人的权利有实体处分权?就这一点笔者认为,由于检察机关只是行使公益诉权的代表,其不能代表直接受害的私人主体对实体权利作出处分,代表私人主体放弃或者变更诉讼请求,或者就私人权利部分与被告达成和解,都是对私人权利的侵犯。

最后,检察机关诉讼中利益保护选择权的限制。检察机关在公益经济诉讼中的诉求,当然要以公共利益为中心,这是检察能动性的本质要求。不过,检察机关发动的公益经济诉讼,由于损害的可能不仅仅是人人共享的公共利益,有可能直接损害私人的利益,那么,检察机关介入的公益经济诉讼就面临利益平衡问题。即在特定的诉讼中,如果通过诉讼可以实现的利益不足以弥补所有损害时,是优先保护公共利益还是私人利益?在这种情形下,笔者认为,检察机关在参与的公益诉讼中,原则上应该优先考虑实现受损私人利益的维护。原因在于,公共利益不可能是某个社

会成员独享的利益,让一种可能获得维护的私人权利做出牺牲去维护众人共享的公共利益,实际上等于直接剥夺了弱者可能获得诉讼救济的权利,是对少数人的不公平。然而,公共利益与私人利益的冲突,也并非一定要以满足私人权利的维护作为唯一选择,检察机关的利益主张有时候也可以对私人利益予以限制,即承认公共利益的优先性,只有在公共收益明显大于个人因正常期望受挫而蒙受损害的情形中,才能允许对私域予以必要的干预。^[15]可见,检察机关在公益经济诉讼中,如果在公共利益和私人利益不能同时得到维护的时候,优先考虑的应当是维护具体的私人利益,而不能以公共利益为借口,而运用公权力的行使,来促成公共利益的优先实现。

参考文献:

- [1] 李桂林. 司法能动主义及其实行条件[J]. 华东政法大学学报, 2010, (1): 86-97.
- [2] 陈朝阳. 司法哲学基石范畴: 司法能动性之法哲理追问[J]. 西南政法大学学报, 2006, (3): 3-11.
- [3] 印仕柏. 论民事诉讼中检察权配置的法理基础[J]. 求索, 2010, (6): 150-151, 201.
- [4] 江必新. 能动司法: 依据、空间和限度——关于能动司法的若干思考和体会[J]. 人民司法, 2010, (1): 4-10.
- [5] 漆多俊, 王新红. 接近司法——经济法的司法问题[C]//漆多俊. 经济法论丛(第7卷). 北京: 中国方正出版社, 2003: 337.
- [6] 王源扩. 法律部门划分理论再探讨[C]//王先林. 安徽大学法学评论(第1卷). 合肥: 安徽大学出版社, 2001: 115.
- [7] 徐敬文, 毛燕. 论检察机关提起公益诉讼[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2008, (6): 782-785.
- [8] 钱渊. 检察机关介入公益诉讼方式之选择[J]. 政治与法律, 2007, (5): 88-93.
- [9] 刘星. 怎样看待中国法学的“法条主义”[J]. 现代法学, 2007, (2): 54-57.
- [10] 李其瑞, 王国龙. 论“文本中心论”法律解释学的研究立场与基本特征[J]. 山东警察学院学报, 2009, (5): 60-67.
- [11] “检察机关参与公益诉讼研究”课题组. 检察机关提起公益诉讼的法律地位和方式比较研究[J]. 政治与法律, 2004, (2): 127-132.
- [12] 陈桂明. 谈检察机关介入公益诉讼[J]. 国家检察官学院学报, 2005, (3): 6-8.
- [13] 颜运秋. 公益经济诉讼: 经济法诉讼体系的构建[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 70.
- [14] 单锋. 检察机关民事起诉权的批评与展开——以公益诉讼为视角[J]. 甘肃政法学院学报, 2006, (3): 38-42.
- [15] 哈耶克. 自由秩序原理[M]. 邓正来译. 北京: 三联书店, 1997: 276.

On judicial initiative of procuratorial organ in economical cases

ZHOU Liwen, DING Xiaobo, WANG Li

- (1. People's Procuratorate of Changsha, Changsha 410013, China;
2. People's Procuratorate of Kaifu District in Changsha City, Changsha 410006, China;
3. Department of Law, Xinzhou Normal University in Shanxi Province, Xinzhou 034000, China)

Abstract: Judicial initiative means a judicial idea that when procuratorial organ deals with cases involving the interests of society as a whole, not rigidly adhering to the provisions of existing law, but to exercise procuratorial authority initiatively by attending the adjudgement of justice in different ways to protect public interests and promote the fairness of justice substantially. The exertion of judicial initiative of procuratorial organ is determined by the special nature of the economical case, and its rationality is obvious in economical cases. But it's self-understanding that the exertion of judicial initiative of procuratorial organ should be limited to a special scope, therefore, it is necessary to definitude the dynamic dimension and the limits of judicial initiative.

Key Words: judicial activism; judicial initiative of procuratorial organ; economical case; public interest economic litigation

[编辑: 苏慧]