

检察机关提起民事公益诉讼问题研究

黄生林, 王武良, 朱再良, 孙远, 陈雷

(浙江省湖州市人民检察院, 浙江湖州, 313000)

摘要: 由检察机关提起民事公益诉讼以维护社会公共利益, 是世界各国的通例。我国部分地区的检察机关对此也开展了积极的尝试, 取得了良好的法律效果和社会效果, 但也遭受了诸如缺乏法律依据, 破坏诉讼结构, 影响当事人的处分权等质疑。通过分析这些质疑, 指出检察机关提起民事公益诉讼的合法性与合理性, 并对检察机关提起民事公益诉讼应当遵循的原则, 所承担的举证责任和享有的调查权、处分权等问题进行论证, 希望能对我国检察机关民事公益诉讼制度的构建有所裨益。

关键词: 检察机关; 民事; 公益诉讼; 公共利益; 制度构建

中图分类号: F270

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)06-0109-05

近年来, 随着我国经济社会的飞速发展, 各种环境污染、毒害食品等事件层出不穷, “公益诉讼”一词日渐被人们熟悉, 而关于检察机关能否提起民事公益诉讼的争论更是从未停息。本来被寄予厚望的民诉法修改, 只含糊规定“法律规定的机关”可以向人民法院提起公益诉讼, 没有明确规定检察机关的起诉主体资格。最近出炉的《环保法》修正案草案更是规定“对污染环境、破坏生态, 损害社会公共利益的行为, 中华环保联合会以及在省、自治区、直辖市设立的环保联合会可以向人民法院提起诉讼”。这意味着将环境公益诉讼权独家授予中华环保联合会, 排除了其他一切诉讼主体。我们认为这种独家授权的行为不符合立法的基本原则, 也无法应对当下环境污染日趋严重的现实, 更不利于检察机关发挥自身优势, 维护社会公共利益。

一、检察机关能否提起民事公益诉讼

对于检察机关能否代表国家提起公益诉讼, 理论界和实务界的分歧很大, 争论的焦点在检察机关提起民事公益诉讼是否有法可依, 是否影响传统诉讼结构、法院审判独立、当事人的处分权等问题。

(一) 是否具备法律依据

关于检察机关提起民事公益诉讼的法律依据问

题, 在民诉法修改前已有较多的讨论, 修改后的民诉法虽然加入了公益诉讼的内容, 却仍没有明确检察机关的诉讼主体资格。据此有学者认为, 我国检察机关提起民事公益诉讼于法无据, 不具有合法性和正当性, 检察机关在法律没有明确规定的前提下提起公益诉讼是对检察权的滥用。

对此问题, 我们认为我国立法对检察机关提起民事公益诉讼的规定确实不足, 但根据我国现有法律及检察机关的宪法定位, 检察机关提起民事公益诉讼并非无法可依。首先, 宪法赋予检察机关的法律监督权具有概括性、全面性, 它包括对刑事、民事、行政等所有法律秩序的监督。检察机关拥有公诉权, 而“公诉权的行使在本质上都是以公益为基础的, 因而公诉权并不必然地局限于刑事诉讼, 理应包括刑事公诉权、民事公诉权和行政公诉权”^[1]。从这个意义上说, 检察机关将公诉权扩展到民事、行政领域的公益诉讼, 不存在法理上的障碍。其次, 修改后民诉法第五十五条规定公益诉讼提起的主体可以是“法律规定的机关”。反观我国现行法律法规, 仅《海洋环境保护法》中第九十条第二款规定了“对破坏海洋生态、海洋水产资源、海洋保护区, 给国家造成重大损失的, 由依照本法规定行使海洋环境监督管理权的部门代表国家对责任者提出损害赔偿要求”, 除此之外再无具体规定。而海洋污染案件仅仅是当前众多公益侵权案件的冰山一角, 僵化的理解将导致无适格主体能够代表国

收稿日期: 2013-07-31; 修回日期: 2013-08-30

基金项目: 浙江省人民检察院 2012 年度重点课题《检察机关公益诉讼制度研究》(syll2012A10)

作者简介: 黄生林(1963-), 男, 浙江浦江人, 浙江省湖州市人民检察院检察长, 主要研究方向: 诉讼法学; 王武良(1962-), 男, 浙江湖州人, 浙江省湖州市人民检察院副检察长; 朱再良(1966-), 男, 安徽当涂人, 浙江省湖州市人民检察院研究室主任; 孙远(1979-), 男, 浙江湖州人, 浙江省湖州市人民检察院民行处副处长; 陈雷(1984-), 男, 安徽萧县人, 浙江省湖州市人民检察院干部。

家对民法第五十五条列举的环境污染,侵害消费者权益等案件提公益诉讼。最后,法律的价值在于适应社会发展的需要,但具体的法律规则常常不能涵盖社会生活的所有角落。正如庞德所言,是永恒的社会需求而非僵化的条文引导了我们的法律进步。现阶段公共利益频频受侵,追究责任、追偿损失已刻不容缓,既然宪法赋予检察机关对涉及国家利益和公共利益的概括性监督权,那么在必要时由检察机关提起民事公益诉讼理应属于民法第五十五条的应有之意。

(二) 是否破坏诉讼结构

有学者担心,在传统的诉讼结构中,法院与原、被告之间构成一个等腰三角形,法院居中裁判处于等腰三角形的顶点。由检察机关提起民事公益诉讼,会破坏传统的诉讼结构平衡。“检察机关作为诉讼的当事人和诉讼的监督者的双重身份,好比既是运动员又是裁判员,背离民事诉讼结构的正常规律,呈现严重失衡的状态。”^[2]

对此问题,我们认为检察机关提起民事公益诉讼不必然引起诉讼结构的失衡。首先,我国宪法规定人民法院作为国家的审判机关,依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。民事诉讼旨在解决平等主体间的纠纷,检察机关以原告的身份提起民事公益诉讼,也要遵循民法等民事法律规范的规定,在民事诉讼的制度框架内进行证据搜集、举证、质证和辩论,并不享有公权力机关的任何特权,所以其虽有公权力的背景,但对于“平等主体”这个三角形诉讼结构并不会形成冲击。事实上,在民事诉讼领域,很多行政机关经常会成为案件的原、被告,他们也或多或少地掌握着部分公权力。但是多年的审判实践说明,只要法院能够居中裁判,任何诉讼主体的身份和背景都不会影响双方当事人的平等地位。其次,检察机关所拥有的抗诉权是否会影响其作为原告的案件,在我国现行的诉讼制度内,诉讼的提起必然发生在同级检察院与法院之间,而依照相关诉讼法的规定,上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力判决、裁定拥有抗诉权,因此,不可能存在同一检察院既是案件原告、又是法院判决后的抗诉机关。再次,“检察机关在诉讼过程中虽然也是法律监督者,但它作为原告的外在角色冲突也由于其作为原告并不存在自身的直接利益而得到化解,它作为原告和作为监督者的目的都在于保护国家和社会利益”^[3]。我国检察机关的宪法定位和价值追求,决定了检察机关提起民事公益诉讼不会破坏诉讼结构,如果再对检察机关提起民事公益诉讼的程序和范围加以合理设计,完全可以消除影响诉讼结构的顾虑。

(三) 是否影响审判独立

有学者担心,检察机关提起民事公益诉讼会影响审判独立,法院会对检察机关提起民事公益诉讼的案件更加“重视”和“谨慎”。由于检察机关以双重身份和角色参与到公益诉讼中,其对审判活动的监督权必将影响法院独立审判。“检察机关参加民事诉讼会破坏法官自由心证的原则,实际上造成检察机关和法院联合办案的结果,最终导致审判权独立行使原则被架空。”^[4]

对此问题我们认为,首先,监督权和审判权是完全分离、相互独立的,不存在孰高孰低的问题。监督权本身不会干涉到审判权的行使,法院没有义务对检察机关提起的公益诉讼更加“重视”,不会发生学者担心的检察机关作为原告所发表的意见法院更为“重视”的情况。多年来的民事、行政抗诉实践也表明了这一事实。检察机关提起抗诉的案件,法院仍维持原判的比比皆是,可见法院的裁判尺度本身不会因监督权的介入而发生改变,检察机关作为原告不会对审判独立造成冲击。其次,“这个问题即使在检察机关提起公诉的刑事案件中也存在,但并没有对制度造成消极的影响。”^[5]检察机关在刑事案件中代表国家提起公诉,同时检察机关对生效的判决又具有抗诉权,但司法实践证明,这种制度设计并未影响到法院独立审判。如2008年最高法院的工作报告中指出,全国各级法院“五年来,依法宣告1.4万名刑事被告人无罪”。再次,检察机关和法院具有共同的价值追求,均将追求公正作为自己神圣的职责。不能仅根据理论的推演就臆测检察机关提起民事公益诉讼会“影响”审判独立,更不应仅仅因为“怀疑”便因噎废食,理性的做法应当是根据司法实践的需要,借鉴检察机关提起刑事公诉的经验,构建合理的公益诉讼制度。^[6]

(四) 是否影响当事人的处分权

有学者认为,由检察机关提起民事公益诉讼,是对当事人契约自由的侵犯,也是对当事人处分权的粗暴干涉。按照传统诉讼理论,在民事纠纷中当事人具有自由的处分权,而当事人处分权的一项重要内容就是程序提起权,即所谓的“民不告,官不究”。检察机关提起民事公益诉讼,无疑会对当事人的处分权造成侵害。因为“检察机关本不享有诉权,也无享有诉权的法理依据。如果强行赋予其公诉权,不仅是对当事人诉权的蔑视,而且直接损害了当事人的自由处分权”^[7]。

对此问题我们认为,首先,任何权利都是有边界的,处分权也不例外。当事人对其权利的处分以不损害社会公共利益和他人的合法权益为底线,否则,国

家就必须进行干预。现代民事诉讼理论将权利的保护和禁止权力滥用放在同等重要的地位。检察机关代表国家提起公益诉讼,正是国家对侵害社会公共利益的行为进行干预的体现。其次,检察机关提起民事公益诉讼,并非检察机关维护社会公共利益的唯一方式,应根据不同的情况灵活处理。如有直接受害人的,该受害人又愿意提起诉讼,则检察机关可以转而适用支持起诉等其他方式,仅仅对判决涉及的公益部分适当提出法律意见;如果没有直接受害人、又或者直接受害人不愿起诉导致该侵害行为无人主张权利时,则检察机关应当通过提起公益诉讼维护公共利益。

二、检察机关提起民事公益诉讼的原则

通过上述论证,我们认为由检察机关提起民事公益诉讼具有充分的合理性和现实的必要性。但是,对检察机关提起民事公益诉讼作一定的限制同样是非常必要的,既可以防止检察机关过多干涉私权领域,又可以避免有限的检察资源不堪重负、疲于应付。考虑到公益范围的不确定、检察机关本身职能的特殊性、以及依照民事诉讼法第五十五条的规定可能存在多个适格起诉主体的情况,检察机关欲提起诉讼程序,需具备必要的前置条件和启动原则。

(一) 对诉讼范围的有限选取原则

公共利益最显著的特点,在于受益主体的不确定性,只要这种利益呈开放式的状态,并且不排除社会大众享用的机会,一旦侵犯了该利益将导致不确定的大多数人受害的,原则上即可以归为公益的范畴。据此有人对公共利益定义为“一定区域内的某个共同体多数人的整体利益。它包括国家利益、社会公共利益以及不特定多数人的利益”。检察机关能够提起的公益诉讼,也应局限于上述范围之内,一些情况下,尽管受害人为大多数人,但只要其范围是可以确定的,都应排除在外。现阶段,诸如国有资产流失类案件、环境污染类案件、垄断类案件、以及其他严重影响国家和社会公共利益的案件都在此列。应当注意的是,公益与私益常呈现一种互相交织的状态,绝大多数公益中都包含了私益。以环境污染案件为例,它造成的损失通常可以分为两个方面:一是某些个人和企业遭受健康和财产上的直接损失;二是因生态环境遭受破坏需要治理和恢复的费用。前者因受害对象明确,损害结果与侵权行为之间因果关系紧密,应属于纯粹的私益诉讼范畴;而后者才是公益诉讼的对象。所以检察机关提起的公益诉讼,应当注意排除损害后果中属于

纯私益的部分,只需对公共利益遭受损害的部分提起诉讼,这种去私益化的方式更符合公益诉讼的本质和目的。

(二) 主体重合情形下的让位原则

修改后民事诉讼法第五十五条规定的公益诉讼提起主体有两类:一是“法律规定的机关”,二是“有关组织”。实践操作中就可能出现多个主体同时拥有起诉权利的情况,即所谓的主体重合,在这种情形下,应理顺其他主体与检察机关之间的关系。检察机关的职能有其特殊性,在民事领域,其绝大多数情况下是以监督者的身份出现,这一角色定位决定了由检察机关来作为诉讼的发起者并非一种常态化的选择。民诉法修改以前,公益诉讼举步维艰,主要原因之一在于法律没有明确规定公益诉讼的提起主体,法院往往以起诉主体不适格而不予受理,检察机关为了维护国家和社会公共利益,不得已才直接提起公益诉讼。但修改后民诉法明确了“其他组织”的起诉主体资格,只要这些组织愿意提起诉讼,案件就能够进入司法程序,此时检察机关没有必要成为公益诉讼的原告,让位于其他适格主体更符合其职能定位。

(三) 穷尽其他手段的后置原则

检察机关维护国家和社会公共利益的手段有多种,包括支持起诉、督促起诉、附带民事诉讼、直接起诉等等。如民诉法第十五条规定:“机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。”在“其他组织”具备作为原告条件的公益诉讼中,检察机关可以支持其提起诉讼,提供必要的法律帮助,在必要的时候也可以协助原告收集相关证据。如果通过其他方式可以达到维护国家和社会公共利益的目的,那么直接提起诉讼就不应成为检察机关的首要选择。

三、检察机关提起民事公益诉讼制度的构建

(一) 检察机关的举证责任

举证责任,一般是指当事人对自己提出的主张有收集或提供证据的义务,并有运用该证据证明自己的主张的责任,否则将承担败诉的后果。在民事诉讼中一般遵循“谁主张,谁举证”原则,针对不同的案件还有举证责任倒置和过错推定等原则。有学者认为,检察机关提起的公益诉讼应完全适用“谁主张,谁举证”原则。因为检察机关作为法律监督机关,具备收集证据的有利条件,所以检察机关应当承担举证责任,而

且收集的证据必须确实、充分,足以证明被告有侵害公益的违法行为。但我们认为,应该根据案件的不同类型,确立一般举证与特殊举证相结合的原则,不能简单地一刀切。对于普通的侵害国家和社会公共利益案件,遵循“谁主张,谁举证”的原则,由检察机关举证为主。对于特殊类型的案件,仍应按照法律的特殊规定。如环境污染案件,检察机关对侵权行为、损害后果进行举证,而对两者之间因果关系的证明责任则由被告方承担。这样的举证责任分配,也是考虑到检察机关虽然可以拥有比较宽泛的调查取证权,但仍受限于民事案件取证方式的限制,诸如环境污染这类比较特殊的案件,仍参照证据规则的相关规定处理较为适当。

(二) 检察机关的调查取证权

证据是证明案件事实的依据,最终决定诉讼请求能否得到法院的支持。检察机关提起民事公益诉讼也不例外,是否赋予其调查取证权在很大程度上决定了检察机关维护社会公共利益的效果。令人欣慰的是修改后民诉法第二百一十条规定:“人民检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要,可以向当事人或者案外人调查核实有关情况。”这是以法律的形式对民事检察调查权的确认。有人担心,检察机关拥有调查取证权,会造成公益诉讼双方当事人地位上的不平等。但我们认为,首先,检察机关提起民事公益诉讼的案件一般社会影响较大,案情疑难复杂,专业性和技术性很强,检察机关拥有调查取证权,有利于查清危害国家及社会公共利益的行为是否发生,国家及社会公共利益遭受了多大损害,涉嫌主体是否具有过错等情节。比如在国有资产流失案中,查清是否存在以合法形式掩盖幕后交易的情况,如双方当事人恶意串通,故意造成国有资产流失;当事人双方有无故意规避法律法规和钻法律法规漏洞的事实等。^[8]如果检察机关没有调查取证权,此类案件只能寄希望于侵害者的良知了。其次,涉嫌侵害社会公共利益的主体多为经济实力雄厚的企业、集团或者行政主管部门,这些主体或者是涉嫌侵害社会公共利益的生产者、经营者,或者是直接管理者,他们清楚事实真相,掌握证据资料,具有优势的取证、举证能力。再次,与普通公民、社会组织提起公益诉讼相比,检察机关的主要优势之一便是具有调查取证权,这也是许多学者将检察机关视为维护社会公共利益的最强有力主体的原因。因此,对于检察机关提起民事公益诉讼的案件,应当赋予检察机关调查取证权,具体包括:向涉案单位及个人调取物证、书证;询问证人,收集证人证言;查询涉案单位及个人存款、汇款;对现场进行勘验;委

托有关部门对技术性、专门性问题进行鉴定;对相关证据进行保全等。

(三) 检察机关的处分权

我国民诉法第十三条规定:“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”当事人通过行使相应的诉讼权利来处分实体权利。这些诉讼权利主要包括放弃、变更诉讼请求,与被告和解,接受调解直至撤诉等。那么在检察机关提起的公益诉讼中,检察机关是否具有处分权?又具有哪些处分权?有学者认为在民事公益诉讼中,检察机关代表国家和公众意志,诉讼权利的行使涉及社会公共利益的让渡、放弃,而检察机关并非真正权利主体,因此不应具有处分权。还有学者认为检察机关只能行使部分处分权,而且要受到严格限制,“除非已提起的公益诉讼证据不足,法院允许撤诉外,凡事实清楚、证据确凿、被告行为明显侵害公共利益的案件一般不允许撤诉;同时,原被告双方和解也应受到相应的制约。”^[9]

但我们认为,在公益诉讼中检察机关应当被赋予完全的处分权。首先,从权利平等的角度,检察机关在公益诉讼中享有的权利应当等同于普通诉讼中的原告,在对方当事人享有处分权的情况下,若检察机关不享有处分权,无法保证与对方当事人的地位平等,不利于诉讼活动的充分有效开展,更不利于社会公益的维护。其次,从诉讼效率的角度,检察机关根据调查取证的情况,依据诉讼程序的进展变更、放弃诉讼请求,接受调解、和解都应该是合理的,检察机关合理使用处分权可以使案件处理更加灵活,避免案件审理的过分拖延,从而提高诉讼效率。再次,从诉讼结果的角度,检察机关的诉讼请求能否得到法院的支持,取决于其提供的证据、对方的辩论、法官的主观判断等因素,并不是检察机关所有的诉讼请求都能够得到法院的支持。处分中放弃的权利和利益,并不一定就是裁判中一定可以获得的权利或利益。综上,检察机关在提起的民事公益诉讼中,应当拥有完全处分权。当然也需要对该权力加以必要限制,如“人民法院对此应依职权从程序和实体两方面进行审查核实,若有与公益诉讼性质不相符合的诉讼活动,人民法院应当实行国家干预原则进行干预。”^[10]除此之外,法律规定的机关、社会组织和个人也可以对检察机关的处分权进行监督。

(四) 诉讼费用的承担

对于检察机关提起的公益诉讼是否需要交纳诉讼费用,学界的观点并不统一。有学者认为,检察机关为了维护国家和社会公共利益提起诉讼,不是为了检察机关自身的利益,不应当承担诉讼费用。而且检察

机关作为国家机关,其财政来源和诉讼利益都出自同一特殊利益主体,即公共利益,因此没有收取诉讼费的必要。^[11]从鼓励检察机关提起民事公益诉讼,更好地维护公共利益的角度看,上述观点有一定的道理。但我们认为检察机关交纳诉讼费用更具合理性。首先,诉讼费用是当事人对公共开支的分担,也是对占用审判资源的一种补偿,起诉主体应当预先支付一定的费用,待判决后该费用一般由败诉方承担。“应当明确诉讼费用是起诉要件之一,假如当事人不依法缴纳,那么他的诉权行使将受到阻碍。”^[12]检察机关提起民事公益诉讼也不应例外。其次,收取诉讼费用具有促使当事人审慎行使诉权,防止权利滥用的目的。“不断有经验告诉我们,每一个拥有权力的人都易于滥用权力,并尽其最大可能地行使它的权威。”^[13]检察机关作为公益诉讼的提起人,也存在滥用诉权的可能,所以应当缴纳诉讼费用。而且如果检察机关免交诉讼费用,会造成与对方当事人事实上的不平等,甚至损害诉讼结构的平衡。再次,根据修改后民诉法的规定,有权提起公益诉讼的主体包括“法律规定的机关和有关组织”,如果检察机关提起民事公益诉讼可以免交诉讼费用,那么其他机关和组织将会怠于行使诉权,过分依赖检察机关。这既违背了立法的初衷,不利于公共利益的保护,也违背检察机关提起民事公益诉讼的原则。最后,依照各国民事诉讼通行的规则,应当由败诉方承担相应的诉讼费用,检察机关亦不例外。当然检察机关提起民事公益诉讼,维护的是国家和社会公共利益,属于履行法定职能的行为。检察机关在败诉的情况下,向法院缴纳的诉讼费用由国家承担。不论是从诉讼费用设置的目的还是出于诉讼公平的考虑,不论

是借鉴国外的成功立法经验还是从促使检察机关慎重行使诉权的角度,检察机关都应当交纳公益诉讼费用。

参考文献:

- [1] 刘润发. 检察机关提起民事公益诉讼之构想[J]. 人民检察, 2013(10): 49.
- [2] 傅国云. 民事督促起诉职能的实践与发展[J]. 人民检察, 2010(14): 8.
- [3] 颜运秋. 公益诉讼理念研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2002: 97.
- [4] 王福华. 对我国检察机关提起民事诉讼的质疑[J]. 上海交通大学学报, 2003(3): 134.
- [5] 马明生. 检察机关提起行政公益诉讼制度研究[J]. 中国政法大学学报, 2010(6): 11.
- [6] 湖州市人民检察院课题组. 检察机关提起公益诉讼的价值、挑战及应对[J]. 河南社会科学, 2012(11): 29.
- [7] 李长春. 论民事公益诉讼原告多元化[J]. 湖南文理学院学报, 2004(1): 15.
- [8] 邓中文, 王光荣. 对检察院开展公益诉讼的探讨[J]. 法学研究, 2003(6): 125.
- [9] 李雄. 公益诉讼的特殊“诉讼机制”[N]. 检察日报, 2012-6-21, (3).
- [10] 汤维建, 齐天宇. 民事诉讼法全面修改的若干重点研判及立法建议[J]. 苏州大学学报, 2012(3): 46.
- [11] 于波. 检察机关提起民事公益诉讼问题研究[J]. 中共桂林市委党校学报, 2007(2): 39.
- [12] [日]中村英朗. 新民事诉讼法讲义[M]. 陈刚, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 152.
- [13] [法]孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 张雁深, 译. 北京: 商务印书馆, 1982: 157.

On civil public interest litigation filed by prosecutors

WANG Shenglin, HUANG Wuliang, ZHU Zailiang, SUN Yuan, CHEN Lei

(People's Procuratorate of Huzhou City, Huzhou 313000, China)

Abstract: Civil public interest litigation filed by prosecutors to protect the public interests is the general practice around the world. Some procuratorate organs in China have made a positive attempt, which obtained grate legal and social effects, while bringing about problems from some aspects, such as lacking legal basis, damaging litigation structure, and affecting the parties' disposition. Through an analysis of the doubts, the authors expound the legitimacy and rationality of the prosecution filed public interest litigation, discuss the principle, the burden of proof, and the rights of investigation and disposition, which is useful to construct public interest litigation filed by prosecutors.

Key Words: procuratorate organs civil; public interest litigation; public interest system construction

[编辑: 苏慧]