

律师参与公益诉讼探析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_8F_82_E4_c122_480018.htm 一、必要性：公益诉讼

的兴起及其困境 近年来伴随着我国现代化前进的脚步，社会上不断涌现出为所谓保护公共利益而提起的诉讼。人们通常称之为公益诉讼。尽管学界对公益诉讼的确切涵义仍然争论不休，莫衷一是，但是，这似乎并没有妨碍各地“好事者”频繁地实践着这一新型诉讼形式。从河南农民葛锐与郑州铁路分局如厕费的三年诉讼到南京江心洲农民厉根生对南京市物价局同意调整轮渡票价不服，向南京市玄武区法院提起诉讼（2001年），到广东首宗公益诉讼原告胜诉（2003年）。

公益维权案件在全国各地如雨后春笋般生长。然而，同公益诉讼频频被提起的迅猛形势相比照，这类新型诉讼在处理结果上普遍遭受着重大失败，其发展前景不容乐观。公益诉讼在理论上与实践上都陷入不可自拔的困境，一时间找不到可以解脱的出路。作为一种新型的诉讼形态，公益诉讼至少具有以下特点：第一，公益诉讼的原告范围具有广泛性。原告可以是公民个人、社会团体，也可以是特定的国家机关，如检察机关；第二，原告起诉的目的未必出于自己的利益，而是为了维护社会公共利益，维护法律的尊严和社会公正；第三，原告对被告提出的请求的内容，不仅是损害赔偿，在有些案件中，还包括预防性停止侵害；最后，判决的效力并非仅局限于诉讼当事人，公益诉讼通常采用集团诉讼等当事人制度，扩大了当事人的范围，法院的判决不仅对参与诉讼当事人有约束力，对案外所有具有原告资格的人都有约束力。

。公益诉讼的上述特征已经突破了传统民事诉讼救济的范围，增加了对公益诉讼实施救济的复杂性和难度。事实上，因目前立法对公益诉讼的规定相当不足，在许多情形下，导致公益诉讼的启动、审理都无法可依。公益诉讼成为无人敢碰的“烫手山芋”。一些法院也常常以法律没有规定索性将公益案件拒之门外。无救济则无权利。毋庸置疑，在一些国有资产流失、环境污染、垄断、消费者保护等案件中，个人以及公共利益确实受到了某种程度的损害，但由于法律的滞后，司法救济的缺席，侵权者继续逍遥法外，作威作福。

二、可行性：律师的责任与能力 如果说“法律乃公正与善良之艺术”，那么，面对公共利益被无端践踏，就不能简单地以法律不健全、不完善作为搪塞的理由，对侵权行为熟视无睹，对社会不公不闻不问。笔者认为，我国的公益诉讼亟待各种力量的鼎力支持，除了国家要在立法上不断制定新的法律法规，司法救济制度不断完善之外，社会各界、民间团体乃至个人的参与和协作也是不可或缺的。人类社会是由无数个个人凝聚而成，公共利益与个人利益，你中有我，我中有你。事实上，当公共利益受到损害时，个人的利益在不知不觉中被间接地侵蚀了，更何况，在一些案件中侵犯公共利益的外在表现即某个公民的个人利益直接受得了损害。因而，作为社会的一份子，每一个人在公共利益被腐蚀的场合，都应当挺身而出为维护公共利益贡献自己的力量。因为，维护公共利益归根到底而言就是维护每一个人的利益。“路见不平，拔刀相助，”这种英雄豪情似乎已经不大合乎当今法治社会的原则与精神。然而，律师是社会的一部分，面对公益诉讼的挑战，作为以法律职业为生的律师，其社会责任感与

法律道德情操都令律师没有理由袖手旁观。事实上，就其责任与角色而言，贺卫方曾指出，“律师与其说是私人利益的代表，不如说是公共利益的维系”。追求社会正义，实现社会公正乃是从事律师执业的最高追求。公益诉讼的涌现，使得拥有一技之长的律师能够并且有责任凭借自己的法律专业知识、特有法律思维以及过人的辩论能力，为维护公共利益做出自己的贡献。

三、律师的利益：一个不得不说的话题

在一些公益纠纷发生之后，通常最为常见的一种情形即是在极短的时间内媒体上就会报道，有一位或者数位律师挺身而出，无偿为当事人代理案件，为受害者主持公道，向法院“讨个说法”。近几年来，此种情形在我国似乎已经司空见惯，丝毫不令人觉得稀奇。在媒体大面积颂扬律师的仗义、正直、大公无私的同时，也有不少人在暗地里开始怀疑律师参与公益诉讼的真正动机：一腔热血甘心为公共利益或者弱势群体无私奉献是出于真心，还是沽名钓誉、借机炒作、乘机出名或者另有所图呢？这里就引出一个不得不正视的问题，律师参与公益诉讼有没有自己的利益？笔者以为，律师参与公益诉讼的原因与动机比较复杂，不能一概而论，需要具体问题具体分析，我们不敢武断地说后一种情形绝对不存在。但是，也不应怀疑我们社会中的确存在着一大批为了公共利益或者弱势群体的利益而无私奉献、奋不顾身的品格高尚的律师。而且，律师追求社会公正与正义的行为，是尽自己作为社会组成的一部分，特殊的一部分的社会责任，不管其是否出于以及多大程度上为获取某种名利、荣誉等外在光环的动机，其行为都是值得肯定的、尊敬的乃至极力提倡的，没有丝毫见不得人之处。更何况，律师的角色是社会工作者，他

的职业本身就是为社会提供有偿服务。退一步而言，即使律师收取公益诉讼案件当事人费用，本也属于正常的业务行为，没什么不妥，更何况是提供无偿服务呢？将律师看作不食人间烟火的圣人的做法似乎过于苛求了。反过来看，从实际的社会效果看，律师仗义的维权行动，对实现公益诉讼的救济起着不可估量的示范作用。毕竟在大庭广众之下，面对国家和社会公共利益被恣意践踏，弱势群体被无情凌辱，有多少人远远观望，无动于衷，又有几人胆敢大喝一声、挺身而出呢？鲁迅先生所痛心疾首的“哀其不幸，怒其不争”的国民，如今何又其多也。如今对于律师参与公益诉讼行为，不管是无偿还是有偿的，旁观者又有几分资格去横加指责、妄自非议呢？

四、探索律师参与公益诉讼的形式 应该看到，我国当前律师参与律师公益诉讼还是存在颇多值得思考的问题。首先，不是所有的律师甘愿无偿从事代理的。在大多数公益案件中，聘请的律师都是有偿的。而且，我们还应该注意到，有不少案件就是因为当事人无法承担巨额的诉讼费用而中途夭折的，维权行动无法斗争到底令人惋惜。而其中律师费用就是一笔不小的开支。公益诉讼的复杂性在于，这种案件往往是集团诉讼案件，当事人人数众多，涉及的标的巨大，但是分摊到当事人个体身上的份额却很小。律师收费怎样收费就成了一个新难题。再者，公益诉讼案件不仅是简单的损害赔偿问题，当事人有时多提出发布禁止令状或者预防性诉讼请求。但是，正如谷口安平所指出的，“请求发布禁止令状的诉讼由于并不涉及有形的经济利益，如何计算诉讼标的以及诉讼费就成为一个麻烦问题”。其次，众所周知，公益诉讼风险巨大，尤其是在当前我国，由于立法的失范和司

法的不确定性，以及政府政策的不稳定性，其风险更加难以预测和有限防范。而公益诉讼的收益与其风险同在，其收益亦无法料定。如此以来，即便是胜诉，律师最终能否获得其应得的那一份“羹”亦不得而知。最后，维权还是滥诉？近年来，律师无偿参与公益诉讼，帮助当事人打公益案件的情形越来越常见。其意义重大值得肯定和赞扬。然而，律师热衷于打公益案件，也引起了一些人的忧虑。有人认为，律师无偿打官司有鼓动当事人挑起诉讼，引发当事人滥用诉权，导致滥诉之后果。这样不仅增加了当事人的诉累，也导致司法资源的浪费。这种说法或多或少可以反映了我国文化传统中权利意识淡薄的一面。而且，在传统文化里，律师名声与口碑也不理想，通常被人所误解为挑起事端，搬弄是非者。实践中不乏大量为维护公共利益而奔走相告、打抱不平、辛勤奉献的热心律师，且偶有比较成功的范例。但这种个别化的维权行动毕竟规模不大、影响有限、不成气候，无法从根本上形成某种制度体制，不能对公益诉讼给予有力的救济。因此，探索律师如何以更好的形式参与维护公共利益的行动已经成为学界一个重要的研究课题。如今，呼吁建立公益律师制度的呼声不绝于耳。公益律师，顾名思义，是指那些为了公共利益而不太在乎报酬多寡，甘愿为公民、社会作贡献的律师。按照一位小岛武司教授的说法，“公益律师是指站在公共立场对社会不断提出问题的律师”。不管怎么解释，也不问公益律师报酬究竟有无或者多寡，公益律师致力于维护公共利益这一点的确是不争之事实。建立公益律师制度，就是将取得律师资格的人员选拔到政府部门中专门从事公共利益维护活动，这是解决公共利益侵权案件的必经之途

。公益律师的薪金由政府部门来支付，具备相应的权利和义务专心致志从事公共利益维护工作。公益律师在美国相当普遍且取得了比较好的效果，但公益律师在中国经常受到人们的误解，甚至有人认为只有无能的律师才去当公益律师。这种认识的负面影响很大。社会需要不断发展，我国的律师制度才建立20多年，律师队伍仍然不够强大，我们需要更多的律师来从事公益活动。中国的公益诉讼还任重道远。众所周知，当前我国，现行法律上尚且没有明确肯定公益律师的地位和职责。如今，随着法制逐步健全和人民权利意识的日益觉醒，越来越多的老百姓开始青睐诉诸司法来解决各种争端。在人民为权利而奋斗的大潮中，律师的加盟无疑是如虎添翼，便利了人民实现权利的救济。至于唯恐会导致滥用诉权，造成大面积滥诉的后果，这种担心似乎是没有必要的。不久的将来，倘若能够建立政府公益律师自然很好，而在短期内政府公益律师缺席的情形下，笔者以为，普通律师参与公益维权行动不仅不应该受到舆论的谴责和法律的限制，而更应该大加鼓励和提倡，从而有利于更有力打击违法行为，维护公共利益，实现社会公正。（作者：梁玉超 上海政法学院教师）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com