

# 民事检察公益诉讼研究

蒋敏静

上海政法学院法律学院, 上海

收稿日期: 2022年2月17日; 录用日期: 2022年3月13日; 发布日期: 2022年3月22日

## 摘要

2017年《民事诉讼法》《行政诉讼法》修改后, 检察公益诉讼制度正式确立。诉权理论是关于诉讼起点的理论, 公益诉讼启动的公益诉讼带来了诉权的新发展, 民事检察公益诉讼的定性问题具有基础意义。本文试图从诉权理论与社会其他领域的双重维度寻找公益诉讼的法理基础, 并分析民事检察公益诉讼在适用过程中与其他诉权的关系。

## 关键词

公益诉讼, 检察公益诉讼, 法律监督权, 程序当事人

# Study of the Procuratorial Organ's Right of the Civil Public Interest Litigation

Minjing Jiang

Faculty of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 17<sup>th</sup>, 2022; accepted: Mar. 13<sup>th</sup>, 2022; published: Mar. 22<sup>nd</sup>, 2022

## Abstract

After the revision of Civil Procedure Law of the People's Republic of China and Administrative Procedure Law of the People's Republic of China in 2017, the procuratorial public interest litigation system was formally established. The right of action theory is a theory about the starting point of litigation. The public interest litigation initiated by the public interest right of action has brought new development of the right of action. The qualitative issue of the civil procuratorial public interest right of action is of fundamental significance. This article attempts to find the legal basis of the public interest right of action from the dual dimensions of the right of action theory and other areas of society, and analyzes the relationship between the civil procuratorial public interest right of action and other rights of action in the application process.

## Keywords

Public Interest Litigation Rights, Procuratorial Public Interest Litigation Rights, Legal Supervision Rights, Procedural Parties

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 民事检察公益诉讼的定性

2012年《民事诉讼法》中首次规定了公益诉讼，但对起诉主体的规定较为模糊，2015年起实行的检察公益诉讼试点赋予检察机关提起公益诉讼的权利，2017年《民事诉讼法》《行政诉讼法》修改后，检察公益诉讼制度正式确立。其以诉讼方式维护公共利益，体现了诉讼在纠纷解决功能外的社会公共价值。公益诉讼权启动的公益诉讼以被告承担民事责任的方式维护公益，带来了作为诉讼起点的诉权理论的新发展。

因此，民事检察公益诉讼的定性问题具有基础意义。作为新型诉权的民事检察公益诉讼也应是一种诉权，可以在诉权理论的框架中寻找其定位。通过了解民事检察公益诉讼领域的相关研究，可知现有学说对其定性问题主要持民事诉权、民事公诉权、公诉权与民事诉权结合、公益诉讼等不同看法，下文将结合代表性观点进行论述。

### 1.1. 公诉权说

此种观点认为，公诉权是检察机关的基本权能之一，以维护公共利益为基础，不应局限于刑事诉讼领域，对凡是损害公共利益的情形均有权行使。由于检察机关的公权力外衣是有力的诉讼保障，因此民事检察公益诉讼的实质是民事公诉权，是检察机关依照法律规定代表国家向法院提起的、追究损害公共利益的违法行为民事法律责任的诉讼，民事公益诉讼是公诉权的一种表现形式，<sup>1</sup>与刑事公诉权、行政公诉权并列。

该类观点存在一定局限：第一，从公诉的定义上看，公诉权是指依法具有公诉职能的机关代表国家为追究被告人刑事责任向审判机关提起诉讼的权力，公诉权是检察权的重要组成部分。依照该观点，公诉必须是职能机关代表国家向法院提起，那么其他社会组织提起的公益诉讼将难以纳入公诉的范围。第二，从提起公诉主体的角度而言，检察院具有的诉讼地位与一般民事诉讼当事人不对等。如果将公益诉讼目的的公益性等同于界定公诉的核心标准，意即只有检察院能代表国家维护公共利益，民事公益诉讼中维护公共利益的主体将被不当地局限于检察机关。第三，从民事责任的角度而言，该类观点简单地将检察院追究被告责任的责任类型作为划分刑事与民事公诉的界限。私法意义上的不利后果应以私法性质的民事法律为依据，而不应通过公诉追求，追究民事责任的正当程序应为民事诉讼。

### 1.2. 公诉权与民事诉权结合说

此种观点认为，民事检察公益诉讼具有权力和权利的双重属性，是公诉权与民事诉权的结合。

但是，公诉权是与民事诉权界限分明的概念，且公诉权本身难以认定为公益诉讼的法理基础。公诉权作为权力具有强制性特征，而诉权是受当事人意思支配的权利，如果认为民事公益诉讼是公诉权与民事诉权的结合，公益诉讼的本质究竟是权力还是权利？

<sup>1</sup>何燕：《检察机关提起民事公益诉讼之权力解析及程序构建》，《法学论坛》，2012年第4期。

从具体适用角度来看,如果以民事诉权与公诉权共同作为公益诉讼的基本权能,基于检察机关与一般当事人诉讼力量的不对等,检察公益诉讼有必要进一步强调被告方的程序保障,例如实行较一般民事诉讼更严格的证据规则,采取更高的证明标准,如此既偏离了公诉权与民事诉权的行使方式,也使行使主体的地位更加复杂。实际上,公诉权与民事诉权存在着本质差异,二者兼容将消减各自的独特属性。

### 1.3. 公益诉讼说

此种观点认为,公益诉讼是公民、社会团体等依法享有的,基于公共利益受到侵害而得以请求法院行使审判权以保护公益的权利。因此,行使公权力的检察机关为维护公共利益享有公益诉讼权,处于启动者地位,其启动程序的权能是一种请求的权利,法律监督权是其权利来源。

本文赞同公益诉讼说的观点。个体通过行使诉权行使对私人利益的保护,个体利益的集合所形成的公共利益也可通过行使公益诉讼权的方式受到保护,可以视为“普通民事诉权的社会化形态”<sup>2</sup>。民事诉权强调尊重当事人意思自治,具有人权属性,而公益诉讼保护的公共利益是个体利益凝结而成,同样具有人权属性,因而民事检察公益诉讼的权利属性与公诉权有着本质不同。

有学者指出,民事诉讼基本构造预设了对审判者权威的认同,“启动位置上的争议者赖以启动程序的权能只能是请求的权利,而不是命令的权力”<sup>3</sup>。检察机关请求法院行使审判权要求被告承担民事责任,承担当事人角色的同时需要克服其本位意识,因此检察公益诉讼实际是检察机关通过参与民事诉讼的方式,对公民、法人和其他组织的违法行为进行监督,是检察机关实行法律监督权的体现,而不是行使公诉权的体现。

综上所述,民事检察公益诉讼是检察机关以公益代表人身份,通过行使公益诉讼权以维护公共利益,包含于民事诉权的理论框架内。下文将进一步论述民事检察公益诉讼的法理基础。

## 2. 民事检察公益诉讼的法理基础

### 2.1. 检察公益诉讼具备正当性

诉权是指是争议主体请求法律救济的权利,体现为启动程序的行动能力,本质上是一种程序权利。民事诉权即指公民、法人、其他组织就民事争议诉诸法院的权利以及要求法院公正审判的权利。作为权利,其产生以受保护利益受侵害为基础,具有特定利益是享有诉权的前提条件。在诉讼法与实体法未分离时期,占据主流地位的私法诉权说主张诉权是实体法上的权利,随着诉权理论发展,形式意义与实质意义上的诉权分立,当事人是否有提起和参与诉讼的权利不再取决于是否与特定民事纠纷有法律上的利害关系,不再等同于是否享有现实的实体法权利,由此利益相关人以外的检察机关作为民事诉讼主体行使诉权具有了可行性。

从公益诉讼角度,公益诉讼的目的不仅在于通过程序追究被告的民事责任,更在于以公正的司法程序为公众提供表达诉求的渠道,<sup>4</sup>其目的决定了公益诉讼权作为权利的同时具有“串联市民社会与政治国家”的属性,不仅仅是权利,更体现了一种义务与职责。<sup>[1]</sup>可见公益诉讼的存在基础是对于公共利益保护的现实需要,对于其概念本身的模糊性带来的利益归属主体不明确,可以认为:既然个体权利通过诉权的方式受到保护,公共利益也可通过公益诉讼权的方式得以实现。

公益诉讼的核心在于冲突利益的全局性整合,从而获得具有特定政策意义的裁判,通过回应型的司法运作催生新的公共政策形成机制。<sup>5</sup>在此前提下,合适的利益代表主体是启动公益诉讼的关键,检察机

<sup>2</sup> 师丹:《检察机关提起民事公益诉讼程序规则研究》,南京大学,2016年。

<sup>3</sup> 韩波:《论民事检察公益诉讼的本质》,《国家检察官学院学报》,2020年第2期。

<sup>4</sup> 同前注3。

<sup>5</sup> 单锋:《公益诉讼论》,《河北法学》,2007年第3期。

关作为非利益相关人提起民事公益诉讼是基于利益救济的现实需要，缓和因受侵害的众多不特定个体利益产生矛盾。由此，在具有司法保护必要性的情况下，检察机关享有公益诉讼权并成为正当当事人，既是合理选择也是职责所在。

公益诉讼能够与诉权兼容的基础在于，诉权是当事人将争议诉诸法院的资格，检察院具备这一提起诉讼并参与的资格。同时，如果检察机关行使公益诉讼权能满足诉权的要件，其提出检察公益诉讼即具备正当性。下文将对检察公益诉讼怎样满足诉权要件展开进一步分析。

## 2.2. 检察公益诉讼满足诉权要件

### 2.2.1. 诉权理论：诉权应附条件

目前关于民事诉权最主要的学说中，以诉权是否附条件为标准，可以分为：1) 包括私法诉权说、具体诉权说、本案判决请求权说、二元诉权说的附条件诉权说；2) 包括抽象诉权说和司法行为请求权说的不附条件诉权说。

关于诉权是否应附条件，反对者认为附条件并不能为诉权救济提供足够理论基础，反而为拒绝受理提供辩护，且“诉权的人权性质使得诉权具有绝对性，不得为诉权的实现附加条件”<sup>[2]</sup>；支持者则主张权利的成立是为了保护利益，故应当说明所保护的具体内容。如果诉权不涉及诉讼要件而缺乏具体利益请求，则只具有形式的抽象意义，只是一种向法院提出请求的能力。

本文支持附条件诉权说。不附条件说的缺陷在于，由于法院经过实体庭审后才能认定原告没有实体权利，直到此时才能认定原告没有所谓的诉权。于是原告在不拥有诉权的情况下经历了全部的实体审理过程，因此诉权“既不决定程序的开启，又与诉讼的推进无关”。<sup>6</sup>诉权既然属于个人权利，就应当具备成为权利的要件，并对应某种利益的保护。从合理运用审判资源、维持正常诉讼秩序的角度，诉权也不应无条件。抽象诉权说的局限即在于缺乏实质内容，因此不符合权利的性质，充其量只是一种法律上有效的向法院提出请求的能力，而不是主体权利<sup>7</sup>。

### 2.2.2. 具备诉的利益与法定诉讼担当两要件

附条件诉权说对于诉权包含哪些要件还存在争议，部分学者主张无实体法上的请求权则无诉权，认为剥离诉权和实体权利的关系将导致诉权理论的空洞化<sup>8</sup>；部分学者则认为诉权应独立于实体权利。本文认为，实体性和程序性作为权利的分类标准，其二分性说明程序和实体属性两者之间存在相对关系，很难认为同时存在于同一个权利概念中。如果将民事实体权利关系作为诉权的要件，认为无实体权利则无诉权，将导致大量新型纠纷失去司法救济，将基于诉权建立的诉讼法视为实现实体权利的工具。

因此本文认为诉权要件是程序法上的事项，不包含实体要件。综上，根据附条件诉权说，诉权要件主要包括诉的利益与当事人适格两方面。

#### 1) 诉的利益

设立检察公益诉讼是“诉的利益”观念的变化。传统诉讼理论中，“无利益即无诉权”的观点将诉的利益作为案件可诉性的重要标准，其设置目的是用于衡量“具体请求的内容是否具有进行审理的必要以及实际上的效果”。<sup>9</sup>的利益是当事人请求获得判决时的利益，与成为诉讼对象的权利、作为法律内容的实体利益、当事人的胜诉利益有所不同，有学者称为“诉讼追行利益”。<sup>10</sup>有“作为一种中介把实体

<sup>6</sup>严仁群：《回到抽象的诉权说》，《法学研究》，2011年第1期。

<sup>7</sup>转引自M.A.顾尔维奇：《诉权》，中国人民大学出版社1958年版，第13页。

<sup>8</sup>巢志雄：《民事诉权合同研究——兼论我国司法裁判经验对法学理论发展的影响》，《法学家》，2017年第1期。

<sup>9</sup>转引自新堂幸司：《新民事诉讼法》，弘文堂，平成10年，第172页。

<sup>10</sup>转引自山本户克己：《诉的利益之法构造——诉的利益备忘录》[A]。吉川追悼文集·下[C]，第73页。



法的欠缺及薄弱部分与诉讼法相连接”<sup>11</sup>能。随着大量新型纠纷超出了传统诉的利益观念，从保护权益、实现纠纷解决、实现判决形成政策等角度，诉的利益的判断角度应当扩大，而非仅限于实体法角度，从而使新型诉讼所具备的诉的利益能够获得救济。

根据《刑事诉讼法》第99条，检察院有权对遭受损失的国家财产、集体财产提起附带民事诉讼。《人民检察院组织法》第2条规定：“人民检察院通过行使检察权……维护个人和组织的合法权益，维护国家利益和社会公共利益”，检察权除了有公诉、抗诉等具体表现形态之外，也包含了通过民事诉讼方式保障社会公共利益的功能。作为天生的公益代表，检察机关虽然不直接管理公共利益，却担负着维护公共利益不受侵害的职能，<sup>12</sup>维护公益并监督法律正确实施是其职责所在。

因此，公益诉权包含于检察机关的职能范围，对于存在国家利益保护缺位、出现产品质量、环境公害等具有公益性质的新型诉讼，由于其涉及相对高昂的诉讼成本、广泛公共利益与公益维护的必要性，检察机关作为国家和社会公共利益的代表，对于损害公共利益的民事违法行为提起诉讼，属于传统诉的利益理念的扩大解释，只需要存在公共利益受到侵害即可。同时，也具有改善一般公益诉讼中原被告实力差距悬殊问题的优势，且突破了通过利害关系人提起私诉以保护公共利益的间接模式，转变为无直接利害关系主体以自己的名义提起公益诉讼的直接模式<sup>13</sup>。

## 2) 法定诉讼担当

当事人适格这一要件指在具体的诉讼程序中，能够作为当事人行使诉讼实施权的法律上的资格，对特定当事人作出本案判决的必要性及实效性。当事人适格的判断标准主要是当事人是否为争议权利义务关系的主体，是否与争议有法律上的利害关系。该理论解决了何者能真正成为当事人的问题，其功能在于保护当事人利益，同时扩大了司法解决纠纷的功能<sup>14</sup>。

而在第三人替代诉讼标的的权利义务主体成为适格当事人的场合，应认定为属于诉讼担当，其承受的判决效力及于权利义务主体。<sup>15</sup>诉讼担当分为：a) 基于法定效果的法定诉讼担当，其当事人适格基础为基于法律授权而获得的管理权；b) 基于主体意思的任意诉讼担当，其适格基础来自当事人授予。

由于公益诉讼的诉讼对象不是个人权益而是多数人的共同利益，公共利益主体的广泛性和不确定性决定了不存在授权任意诉讼担当的利益主体，因此公益诉讼实质应该是法定诉讼担当，通过当事人适格的扩张解决群体性纠纷。由此，检察院被赋予提起诉讼的资格，作为与诉讼标的无利害关系的主体，以法定诉讼担当取得诉讼实施权，是当事人适格的特殊形式。

了解到检察公益诉讼意在维护公共利益这一诉的利益，并且作为法定诉讼担当符合当事人适格的要求，在分别满足诉权要件之后，其公益诉权的权利来源又来自何处？

## 3. 检察公益诉权权利来源

### 3.1. 职能履行：法律监督权

法律监督权不是公诉权的下位权力，二者法同属于检察权。公益诉讼代表的是广大公共利益，检察机关行使公益诉权对侵害公共利益的行为进行追诉，体现了检察权作为法律监督权的性质和职能，而非其公诉职能或对民事审判活动直接进行监督的职能。<sup>16</sup>最高检曾指出：“履行法律监督是检察机关的基本职能。提起诉讼与对诉讼活动的监督，是检察机关履行法律监督职责的两种主要形式。就提

<sup>11</sup> 转引自谷口安平：《程序的正义与诉讼》，王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社2002年版，第189页。

<sup>12</sup> 卢成仁：《民行检察介入公益诉讼的法理分析》，河北法学，2012年第9期。

<sup>13</sup> 江娜：《检察机关提起民事公益诉讼制度研究》，安徽大学，2014年。

<sup>14</sup> 单锋：《公益诉权论》，《河北法学》，2007年第3期。

<sup>15</sup> 转引自高桥宏志：《民事诉讼法制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社2003年版，第216页。

<sup>16</sup> 江伟，段厚省：《论检察机关提起民事诉讼》，《现代法学》，2000年第6期。

起诉讼而言，这是对不遵守法律的机关、法人和公民个人进行的法律监督。”<sup>17</sup> 对此有学者强调，以起诉为时间节点，此前检察机关行使的是法律监督权，此后角色应转为诉权主体，否则将打破原本相制衡的诉讼格局。

因此，脱胎自法律监督权的民事检察公益诉讼既受到前者国家权力属性的影响，又具有启动民事诉讼成为参与人的独有性质。检察机关作为法律监督机关提起公益诉讼，旨在通过维护法律秩序，同时达到救济公共利益与实施国家政策的目的。<sup>18</sup> 然而，相比可以在刑事诉讼领域采取立案、侦查，在民事诉讼领域以检察建议和抗诉为主要手段的检察机关发挥的法律监督职能有一定消减<sup>19</sup>，因此，基于法律监督权提起的公益诉讼能够对公益领域的民事侵权案件起到更有效的监督作用。

从检察权的产生看，公共利益受侵害是国家对私人行为进行干预的正当理由，故作为公权介入民事诉讼司法自治范畴是检察权发展的必然趋势。<sup>20</sup> 其对于私权的转向既来自于法律授权，同时也受到立法限制，例如检察公益诉讼主要针对环境污染、食药安全等有限的特殊领域案件行使。此外，法律监督权是民事检察公益诉讼的权利来源，但不是权利本体<sup>21</sup>，在民事检察公益诉讼中，检察机关需要区分当事人与监督机关的不同职责。检察机关被赋予公益诉讼的直接目的是解决诉权问题，使其以诉权主体而非法律监督者的身份进入公益诉讼，能够避免破坏诉讼基本构造，避免其多重角色之间的矛盾<sup>22</sup>。

### 3.2. 诉讼身份：程序当事人

实体权益主体与诉权行使主体分离是检察公益诉讼的突出问题。检察机关同时享有程序权利与实体上的处分权，但均非以其自身名义进行。对于检察机关在公益诉讼中的法律地位存在理论争议，具有代表性的观点包括公诉人说<sup>23</sup>、法律监督者说<sup>24</sup>、双重身份说<sup>25</sup>、公益代表人说<sup>26</sup>、当事人说<sup>27</sup>等。

采“公诉人”观点的学说认为，从检察机关以国家名义为维护国家与社会利益而提起诉讼的角度出发，该说更能体现检察机关在公益诉讼中的职能<sup>28</sup>。但是，公诉权并非公益诉讼的合理基础，“公诉人”理论体现了公诉权作为具有强制力的国家权力性质，即便认为公诉权的概念超出刑事领域，其依旧带有国家干预与追究的色彩。尽管民事公益诉讼包含了惩治违法行为的目的，其展开始终基于民事诉讼的程序框架，应强调当事人双方地位的平等，检察机关并不享有与一般民事诉讼当事人有异的特殊权利，因此本文不赞成公诉人身份的观点。

“公益代表人”说认为，检察机关在民事公诉中是公共利益的代表者，其参与民事诉讼的目的在于保护公益，在民事诉讼中行使法律监督权也是代表国家公益。该说支持者主张，使用公益代表人的概念能回避适格诉讼主体的问题，避免被认定为诉讼当事人，以凸显检察机关的公力救济功能。<sup>[3]</sup>但是，“公益代表人”并不是标准的诉讼法术语，其思路模糊了检察机关的诉讼身份。作为民事公益诉讼参诉主体，在民事诉讼框架内，检察机关的诉讼地位应为原告，与其他社会组织并无不同。

同样地，“法律监督者”的概念也与民事诉讼中当事人双方地位平等的原则相矛盾，在公益诉讼并

<sup>17</sup> 《最高检通报检察机关提起公益诉讼试点工作推进情况发布会》，国务院新闻办公室，<http://www.scio.gov.cn/xwfbh/qyxfbh/Document/1463261/1463261.htm>，2020年6月25日访问。

<sup>18</sup> 梁鸿飞：《检察公益诉讼：法理检视与改革前瞻》，《法制与社会发展》，2019年第3期。

<sup>19</sup> 曾翀：《论构建检察机关民事公益诉讼制度的正当性》，《河北法学》，2013年第3期。

<sup>20</sup> 江国华，张彬：《检察机关民事公益诉讼：关于公权介入私法自治范畴的探微》，《广东行政学院学报》，2017年第1期。

<sup>21</sup> 韩波：《论民事检察公益诉讼的本质》，《国家检察官学院学报》，2020年第2期。

<sup>22</sup> 蔡虹：《检察机关的公益诉讼权及其行使》，《山东社会科学》，2019年第7期。

<sup>23</sup> 王洪俊：《我国检察机关参与民事诉讼的范围和地位》，《现代法学》，1998年第1期。

<sup>24</sup> 转引自李忠芳，王开洞主编：《民事检察学》[M]。北京：中国检察出版社，1997：111-112。

<sup>25</sup> 江伟，段厚省：《论检察机关提起民事诉讼》，《现代法学》，2000年第6期。

<sup>26</sup> 颜运秋：《公益诉讼理念研究》，中国检察出版社，2002年第201页。

<sup>27</sup> 廖中洪：《检察机关提起民事诉讼若干问题研究》，《现代法学》，2003年第3期。

<sup>28</sup> 杨柏林，金海州：《论检察机关提起诉讼》[J]。中央检察官管理学院学报，1998：1。

未成为独立诉讼制度的前提下，一味强调检察机关的法律监督地位将背离民事诉讼的程序结构<sup>29</sup>。检察机关担任监督者时，是为了保证法律的正确实施，维护司法的公正，其并不表现为一种积极的介入形式；<sup>30</sup> 而其作为起诉者时，则应主动表达诉求。“双重身份说”更加混淆了监督权与诉权行使的差异，不同职能的冲突将影响法院中立审判的地位。

本文认为，在整个公益诉讼过程中，检察机关既享有权利同时也承担义务，与被告是平等的诉讼主体。由于检察公益诉讼中检察机关并无实体法上的利害关系，被告不能提起反诉，检察机关与纯粹的当事人有一定差别。在此赞同“程序当事人”理论，其概念指在民事诉讼中以自己的名义起诉和应诉，无论其与所主张的利益是否相关，程序当事人都具有当事人的地位。<sup>31</sup> 由于不问与系争利益有无直接利害关系，在争议实体权利成立与否存疑的情况下，承认程序当事人使得诉讼进程得以展开，并赋予实体权利与诉权行使主体相分离的当事人以主体地位，解决了当事人适格的问题。

综上所述，检察机关实施民事公益诉讼是行使法律监督权的体现，民事检察公益诉讼是检察机关以行使公益诉讼权的方式，作为程序当事人提出诉讼请求法院行使审判权，要求被告承担民事责任，以此维护受侵害的公共利益。

#### 4. 来自其他领域的法理支撑

公益诉讼的理论基础来自两个维度。前文从诉权角度分析了检察院具备提起和参加公益诉讼的资格，有权就公共利益要求法院公正审理和裁判。此外，从社会其他领域也能找到检察公益诉讼的正当性基础。

##### 4.1. 社会功能的现实需要

随着产品责任、环境公害、市场垄断等问题等引发了大量社会矛盾，国家向私领域介入，采取行政执法手段对社会问题进行干预<sup>32</sup>，但存在三方面的局限：第一，行政执法的处理方式以行政处罚为主，其数额往往低于违法成本，无法真正起到威慑作用，导致违法行为屡禁不止；第二，行政机关自身可能存在腐败或滥用行政执法权、实施违法行政行为等现象，损害行政执法的效果；第三，即使克服上述因素，行政执法主要针对个体进行，单次解决无法达到整体社会效果。由此，公益诉讼应运而生，其价值不仅源自法律作为社会规范本身具有的功能，还来自司法判决超出诉讼的广泛社会效应。

###### 4.1.1. 社会政策形成角度

公益诉讼体现了政策问题向法律问题的转变。公众将社会需求交由法院而非政治机构解决，体现了公益诉讼的政治作用。<sup>33</sup> 公益诉讼涉及不特定多数人利益，以公开法庭辩论引起对公共问题的关注，以判决确认行为违法，要求违法者承担高额赔偿责任。由此，裁判结果超出了个体纠纷解决的层次，对普遍的社会问题有广泛的震慑效果，同时裁判要旨也将在社会中达成共识，对政府与行政机关产生压力。此外，还能弥补立法迟延对公共利益保护不及时局限。因此公益诉讼不仅是弥补受害人损失的手段，更通过禁止令或宣言性判决对社会政策产生影响，体现了政治政策的司法化<sup>34</sup>。

###### 4.1.2. 制约公权力角度

授予某个行政机关行政权后，将设置对应的行政机关予以制衡，即以公权制约公权。随着行政权的

<sup>29</sup> 蔡虹：《检察机关的公益诉讼权及其行使》，《山东社会科学》，2019年第7期。

<sup>30</sup> 盛英夫：《我国检察机关民事诉权研究》，湘潭大学，2018年。

<sup>31</sup> 转引自肖建华：《民事诉讼当事人研究》，中国政法大学出版社2002年版，第29页。

<sup>32</sup> 刘伟：《论我国检察公益诉讼的构建》，华中科技大学，2012年。

<sup>33</sup> 江伟，苏文抑：《公益诉讼社会功能论》，《政法学刊》，2009年第1期。

<sup>34</sup> 转引自谷口安平：《程序的正义与诉讼增补本》[M]，王亚新，刘荣军译，中国政法大学出版社，2002年。



扩张，不断授权新的行政机关参与制衡，公权力不断膨胀。<sup>35</sup>而当行政机关行为不符合社会公共利益时，公益诉讼体现了公民以主权制约国家权力，代表公共利益起诉行政机关的违法行为，实际是以私权制约公权。

#### 4.1.3. 民主治理角度

公益诉讼将分散个体相互联系，为民众提供管理国家事务的渠道，使民众直接参与社会、政治、经济等公共问题治理，其决策过程实现了个人与其他社会组织的共同参与，<sup>36</sup>由此使得社会政策的制定能够平衡各方利益，确保决策的科学性。

### 4.2. 国家监督体系组成部分

自从2018年《监察法》实施以来，检察机关的自侦权转由监察机关享有，检察机关不再负责职务犯罪侦查，将更多地回归法律监督职能。

根据《宪法》规定，检察机关是国家法律监督机关，依法独立行使检察权，检察机关对于职务违法的侦查权本质上是一种行政权，<sup>37</sup>其目的在于揭露和证实犯罪。自侦权并非法律监督权，但占据了检察工作的重要组成部分。经过检察公益诉讼试点与两大诉讼法修改后，检察机关被赋予提起检察公益诉讼的资格，其优势在于，作为专门法律监督机关，检察机关具备独立的政权机关地位和职权保障，受部门利益、地方利益的干扰较少<sup>[4]</sup>。

而随着监察体制改革，将检察院的自侦权反贪、反渎以及职务犯罪预防部门整合至监察委员会，有学者指出，检察机关可以由此回归其最初的宪法定位，即法律监督机关，实现检察监督的专门化。<sup>38</sup>司法改革赋予了检察机关公益诉讼职能，强化了以检察院为核心的法律监督体制；国家监察体制改革则意在构建以国监委为核心的反腐败体制，检察机关行使公益诉讼权能够平衡其失去的自侦权，修正检察制度，检察监督和监察监督将共同构成国家监督体系，成为检察公益诉讼权的重要依据。

### 4.3. 新型诉讼领域的支撑

公益诉讼不仅在社会诸多领域存在深厚基础，且由于公共利益概念的不明确，利益归属主体也不明确，包含着公益与私益双重因素，需要寻找适格起诉主体。由于受到直接侵害的私益受害人主要为普通公民，证据调查能力较弱，缺乏足够的财力与精力支持诉讼；社会团体在诉讼积极性上不及受害人，且受到较多的起诉条件限制。相反，侵害人往往是大型企业，背后是庞大的财力与法律团队，原告难以与之抗衡。当起诉主体缺位时，检察机关便成为了公益诉讼原告的合适人选，其具有填补公共利益保护盲区的功能<sup>39</sup>，下文将结合一起由个人信息泄露牵涉的检察公益诉讼案件进行探讨：

#### 4.3.1. 典型案例：检察公益诉讼介入互联网个人信息保护

H公司主要从事网络游戏及相关产品研发和技术咨询业务。2019年，该公司设立“数迈网”为数据信息交易提供平台。网站涉及确切有用的个人信息共37万余条，交易数量达3万余条。其经理H某明知用户上传数据中有大量个人信息，仍为非法交易个人信息提供平台。软件工程师G某明知网站有买卖个人信息行为，仍帮助推送关键字搜索。2019年2月，C某注册“数迈网”会员，并上传其在“某公司天猫旗舰店”就职时获取的淘宝买家姓名、手机号、收货地址等数据信息5757条，欲贩卖牟利。

<sup>35</sup> 梁慧星：《开放纳税人诉讼，以私权制约公权》，《人民法院报》，2001年第4期。

<sup>36</sup> 蔡巍：《美国个人提起公益诉讼的程序和制度保障》，《当代法学》，2007年第4期。

<sup>37</sup> 但伟、姜涛：《论侦查权的性质》，《国家检察官学院学报》，2003年第5期。

<sup>38</sup> 唐亮：《监察体制改革与检察机关之归位》，《河北法学》，2018年第1期。

<sup>39</sup> 卢成仁：《民行检察介入公益诉讼的法理分析》，《河北法学》，2012年第9期。



2019 年 9 月，宝山区人民检察院办理此案，经审查认为，H 公司虽没有被追究刑事责任，但应承担民事侵权责任。此后经公告，没有法律规定的机关和有关组织提起诉讼。同年 11 月，宝山区检察院对 H 某等人以侵犯公民个人信息罪向宝山区人民法院提起公诉。同时，对 H 公司、H 某等人侵害社会公共利益的行为提起刑事附带民事公益诉讼。

针对本案中网站服务器、QQ 中保存的个人信息仍存在被传播、买卖的危险，宝山区院积极探索侵权责任承担方式，除了要求被告在国家级新闻媒体上向社会公开赔礼道歉、赔偿损失之外，还向法院提出要求关闭网站、注销侵权用 QQ 号码并永久删除保存在 QQ 内的公民个人信息数据的诉讼请求[5]。

4.3.2. 案例分析：有助个人维权与公益问题系统治理

随着技术高速发展，个人信息保护面临严峻挑战，不仅个人信息保护的相关法规散见于各类法律及规范性文件之中，未成体系，且由于个人信息获取、储存与利用的环节众多，侵权人与被侵权人之间缺乏直接关联，相关违法行为具有高度隐蔽性和受众广泛性，个人难以举证证明实际侵权人和具体侵权行为，故公民个人维权存在较大困难。此时，检察公益诉讼对个人信息保护体现出极大制度优势，其介入互联网个人信息保护领域具有必然性：

第一，检察机关熟悉诉讼程序，有较强的调查取证能力，享有财政支持，克服了个人起诉的困境。公益诉权源自检察机关的法律监督职能，由其代表国家直接起诉，能够避免个人与团体起诉的盲目性与资源的有限性<sup>40</sup>。

第二，近年来，全国两会关于加强个人信息保护的提议与提案越来越关注法治保障，针对网络侵害的跨地域性、持续性、反复性等特点，检察机关协同相关行政机关治理侵害个人信息行为，有利于互联网领域损害公益问题的系统治理。

第三，个人信息不仅兼具人格权和财产权属性，更是企业开发和运营数据产业的生产原料，因此互联网个人信息亦具有公共产品的属性。在“互联网 + 政务”模式下，个人信息已溢出私人法益范畴。故检察机关对互联网个人信息的保护契合法理内涵<sup>41</sup>。

5. 民事检察公益诉与其他诉权的关系

5.1. 与法律监督权：体现谦抑性特征

	法律监督权	检察公益诉讼
法律根据	《宪法》《检察院组织法》	《民事诉讼法》《行政诉讼法》
设置目的	维护法律的统一实施	保护公共利益
行使顺序	应当首先行使	能够通过行使法律监督权纠正违法行为的，无需行使诉权
权力结构	监督者与被监督者的两面关系	双方对立对抗、法官居中裁判的三方结构

公益诉权与法律监督权在法律根据、设置目的、行使顺序与权利结构等方面存在根本差异。基于维护法律统一实施的目的，法律监督权应当得到首先行使，检察机关以监督方式参与治理，通过提出检察建议、支持起诉等较有针对性的方式督促行政机关积极履职、社会组织充分参与，此时涉及的主体为监督与被监督者双方，结构简单，成本更低。

而检察公益诉讼应在行使法律监督权仍无法纠正违法行为、且没有其他公益诉权主体起诉的情况下

<sup>40</sup> 李卓：《公益诉讼与社会公正》，吉林大学，2006 年。

<sup>41</sup> 刘家璞，王子健：《检察公益诉讼介入互联网个人信息保护的路径和措施》，《中国检察官》，2021 年 5 月刊。

适用,此时各方处于民事诉讼的三方结构中,检察机关是诉权主体,行使的是公益诉权而不再是法律监督权,体现了前者的谦抑性特征。

存在反对检察机关行使公益诉权的观点认为,检察机关作为原告介入民事诉讼使其既是局中人又是裁判者,同时担任了相互矛盾的角色。<sup>[6]</sup>为避免这一问题,应强调检察机关提起公益诉讼是其对于公益诉权的行使,相应地,此时检察机关地位为原告,地位为当事人而非监督者,后续提起的是上诉而非抗诉。

## 5.2. 与审判权：不同于一般诉权的特殊性

民事检察公益诉讼是检察院依法律监督权行使职权的方式,属于程序上的原告,具有不同于一般诉权的特殊性,例如由于其不享有实体权利,因此检察机关提起的公益诉讼中被告不能反诉,且检察机关可以免交诉讼费。

同时,检察机关作为诉权主体,应在现有诉讼框架内行使诉讼权利、履行诉讼义务,处于与被告同为当事人、法院居中裁判的三方诉讼结构。根据前文所述,区分诉权的本体与诉权的来源是实现检察机关身份切换的前提,其在民事诉讼程序结构中展开公益诉讼,应避免强调法律监督地位,否则将冲击诉权与审判权的运行。检察机关通过行使诉权启动诉讼程序并行使诉讼权利,应尊重法院的诉讼指挥权、释明权。

## 5.3. 与其他公益诉权：备位行使

根据《民事诉讼法》第 55 条第 1 款规定:公益诉权的适格主体还包括环保组织、消费者权益保护机构等社会组织。第 2 款规定,检察院在履行职责中发现损害社会公共利益的行为,在没有前款规定的机关和组织或者前款规定的机关和组织不提起诉讼的情况下,可以向人民法院提起诉讼。如前者提起诉讼,检察院可以支持起诉。《检察公益诉讼解释》第 13 条还规定,检察院拟提起公益诉讼的,还需经过公告程序。

根据上述法条,可以发现制度设计的初衷,即适格主体的起诉有先后次序,由公民组成的社会团体应为公益诉讼原告的主要力量。检察机关原则上应以依法行政和实施法律监督权的方式保护公共利益,只有在法律特别规定或无适格主体提起公益诉讼时,才能提起诉讼。

因此在公益诉讼中,其他法定主体的公益诉权为优先,检察公益诉权在行使上处于备位局面,体现出谦抑特征,不能先于或与其他适格主体同时提起公益诉讼,只能在其他适格主体缺位的情况下提起。

此外,现行法对于该类主体起诉条件的设置略高,例如《环境保护法》规定的适格主体需要满足在设区的市级以上人民政府民政部门登记,并专门从事环境保护公益活动连续 5 年以上且无违法记录的标准,为更有效行使公益诉权,对于该类主体可以适当降低起诉条件。

## 5.4. 与私益诉权：分别行使

同一侵权行为在侵害具体个人时,也可能损害不特定多数人的公共利益。《民事诉讼法解释》第 288 条规定:“人民法院受理公益诉讼案件,不影响同一侵权行为的受害人根据民事诉讼法第一百一十九条规定提起诉讼。”根据该法条规定,对于因同一侵权行为分别提起的私益与公益诉讼的,法院不予以合并审理,故公益诉权与私益诉权互不冲突,分别行使。

有观点认为,私益受害人可以在保留实体权利的前提下,与检察机关通过非必要的共同诉讼一起行使诉权,形成私益诉讼与公益诉讼的结合。<sup>42</sup>该观点的新颖之处在于个人可以借助检察机关在证据收集

<sup>42</sup> 张卫平:《民事公益诉讼原则的制度化及实施研究》,《清华法学》,2013 年第 4 期。

等方面的优势,更有效地救济权益,且当事人的处分权不受影响;实务中也有检察机关采取了与私益受害人协商的方式,将前者的公益诉求如撤销请求权等与后者私益诉求如损害赔偿权等相融合,由检察机关提起公益诉讼,并代表私益受害人提起损害赔偿,有学者称之为意定诉讼信托,[7]其整合了分散的受害人,更强力地对抗违法行为并加大了违法成本,能避免个人的讼累。但是,检察公益诉讼是抽象的整体权利,而私益受害人作为个体,其受侵害的权利与诉求却互不相同,如采用后一种方法,在实际操作中很难达成一致,例如很难为不特定的广大受害人得出某个具体的赔偿数额。

此外,对于分别审理可能产生的矛盾裁判问题,法律规定私益诉讼可以向公益诉讼“搭便车”,[8]如最高人民法院关于《审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第30条规定,已为环境民事公益诉讼生效裁判认定的事实,因同一行为提起诉讼的原告、被告均无需举证证明。因此公益诉讼生效判决中的认定事实有利于私益诉讼原告的,可以在私益诉讼中主张适用,同时也达到了提高审判效率、节约司法资源的作用。

## 6. 总结

法律监督职能是检察机关行使公益诉讼权的来源,其在诉讼中承担程序当事人的角色;检察公益诉讼权的法理基础既来自于诉权理论,能满足民事诉权要件,也能从社会其他领域找到依据;通过分析民事检察公益诉讼在适用过程中与其他诉权的关系,可以发现检察公益诉讼具有备位行使、谦抑性特征,与一般民事诉权、其他公益诉讼权互不冲突。

## 参考文献

- [1] 邓晓静,陈玉伟.民事公益诉讼诉权的属性及行使[J].山东警察学院学报,2013(6):24.
- [2] 吴英姿.论诉权的人权属性——以历史演进为视角[J].中国社会科学,2015(6):112-130.
- [3] 柯坚,吴隽雅.检察机关环境公益诉讼原告资格探析——以诉权分析为视角[J].吉首大学学报(社会科学版),2016(6):74-80.
- [4] 胡卫列,田凯.检察机关提起行政公益诉讼试点情况研究[J].行政法学研究,2017(2):19-35.
- [5] 屠春含,杨春明,马方飞.多方协同推进个人信息保护检察公益诉讼[J].中国检察官,2021(12):9-13.
- [6] 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[J].法学杂志,2010(6):68-70.
- [7] 颜运秋.公益诉讼理念研究[M].北京:中国检察出版社,2002:368.
- [8] 曹守晔,朱新林.积极探索民事公益诉讼维护国家社会公共利益[J].人民司法,2015(19):17-23.