

摘要

随着经济水平的不断提高，人们对于公共利益也愈发重视。出于维护公共利益的目的，在 2012 年修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》和后续发布的一系列司法解释中，规定和完善了环境民事公益诉讼和消费者权益民事公益诉讼，我国民事公益诉讼的框架基本建成。但是在民事公益诉讼进入到审判实务中才显现出一系列的问题，究其根源就是原告公益—被告私益这种不平衡的对抗模式，诉讼两造在利益归属、诉讼能力等方面存在严重失衡。利益的价值冲突严重影响着居于民事诉讼主导地位的当事人主义的适用，当事人主义语境下的常规审理模式遭遇困境，法院居中裁判的基础也不复存在。在民事公益诉讼中，其公共利益涉及到不确定多数人的社会福祉，具有很强的公共属性，如果不查明案件真相，就容易出现“葫芦僧乱判葫芦案”的情形，公共利益得不到及时保障不说，还会损害司法公信力。因此法院在案件办理时必须慎之又慎，必须适用实体真实主义和职权探知主义，在查明案件真相的基础上作出正确的裁判，以保护公共利益，避免公共利益被进一步破坏。从法理上来看，民事公益诉讼是一种全新的诉讼类型，与私益诉讼在诉讼构造等方面存在较大差异；但是从立法上看，民事公益诉讼依旧是在传统的民事私益诉讼的框架内运行，并没有脱离民事私益诉讼当事人主义的桎梏。这种制度设计难以应对公益诉讼司法中公益与私益之间的价值与理念冲突，因此寻求一种全新的更适合民事公益诉讼的诉讼规则和程序法理势在必行。

文章正文除绪论外分为三个部分。第一部分论述民事公益诉讼的现状与困境。从民事公益诉讼的现状入手，分析当前民事公益诉讼所存在的问题，从问题入手，通过论述辩论主义和处分权主义在民事公益诉讼程序中的种种

不适应和困境，得出当事人主义与民事公益诉讼不适配的结论。

第二部分论述民事公益诉讼应适用职权探知主义。从职权探知主义的定义出发，结合职权探知主义的特点和民事公益诉讼的特点，从维护公益、平衡双方当事人地位和弥补辩论主义缺陷三个方向出发，论证法院在审理民事公益诉讼案件适用职权探知主义的合理性与必要性。

第三部分确定法院法官行使职权的“度”与“量”。在明确我国民事公益诉讼适用职权探知原则的基础上，试图构建法院法官职权探知的“度”与“量”。一方面确定法官职权探知的内容，让法官在诉讼中职权探知时有明确的制度指引，同时原被告双方也能根据规定对法官行为进行合理预测，形成心理预期。另一方面要厘清法院职权探知的边界，限制法院法官职权探知限度，避免滥用职权，让法院在保持中立地位的基础上，保障当事人的合法权益。最后就民事公益诉讼的立法展开适当展望，并讨论检察院在民事公益诉讼中的特殊地位，认为检察院提起民事公益诉讼时法院仍需职权探知，在此基础上，将检察院参与民事公益诉讼纳入到民事诉讼适用职权探知主义体系之中，避免民事公益诉讼在诉讼模式上因起诉主体不同而分裂成两个部分。

关键词：民事公益诉讼 诉讼模式 职权探知主义 法官职权 检察院

Abstract

As the economy improves, people are paying more and more attention to the public interest. In 2012, the Civil Procedure Law of the People's Republic of China was amended, and a series of judicial interpretations were later issued to improve civil public interest litigation in environmental and consumer rights, essentially establishing the framework for civil public interest litigation in China. However, only when civil public interest litigation is implemented does a series of problems arise. The root cause of these problems lies in the imbalance between the plaintiff's public interest and the defendant's private interest. The conflict of interest seriously affects the ability of parties to participate in civil litigation, which is dominated by this model, and the conventional trial model in the context of parties has faced difficulties. The basis for the court to make decisions in the middle is no longer exists. In civil public interest litigation, the public interest is the welfare of an indeterminate majority of people and has strong public attributes. Therefore, the court must be cautious in handling the case and apply truthfulness and ex officio industrialism to make the right decision based on the truth of the case to protect the public interest and prevent further damage to the public interest. From a legal perspective, civil public interest litigation is a novel type of litigation that differs greatly from private interest litigation in terms of structure. However, from a legislative perspective, civil public interest litigation still operates within the framework of traditional civil private interest litigation and does not deviate from the constraints of civil private interest litigation parties. It's challenging to balance public interest and private interest in public interest litigation, so it 's crucial to find a new procedural rule and jurisprudence that is more suitable for civil public interest litigation.

The article is divided into four sections, in addition to the introduction. The first section covers the current state of civil public interest litigation and its dilemma.

The first part of the article discusses the current state of civil public interest litigation, analyzes the current problems of civil public interest litigation, and concludes that party doctrine is incompatible with civil public interest litigation due to the various incompatibilities and dilemmas of dotmocracy and diapositives in civil public interest litigation.

The second part discusses the application of the doctrine of ex officio discovery to civil public interest litigation. From the definition of ex officio industrialism to the characteristics of ex officio industrialism and civil public interest litigation, the reasonableness and necessity of the court's application of ex officio industrialism in civil public interest litigation is debated in three directions: safeguarding the public interest, balancing the position of the parties, and compensating for the shortcomings of argumentum.

The third part identifies the "measure" and "quantity" of authority exercised by court judges. To clarify the application of the power of discovery in civil public interest litigation in China, we aim to determine the "measure" and "quantity" of the power of discovery for court judges. On the one hand, the content of the judge's powers of inquiry is determined, so that the judge has a clear system of guidance when he or she is inquiring about his or her powers in litigation, while the plaintiff and the defendant can also make reasonable predictions about the judge's behavior and form psychological expectations according to the regulations. On the other hand, it is necessary to clarify the boundaries of the court's power of discovery, limit the limits of the court's power of discovery and avoid abuse of power, so that the court can protect the legitimate rights and interests of the parties on the basis of maintaining a neutral position. Finally, we discuss the special status of the procuratorate in civil public interest litigation and argue that the court still needs to be ex officio informed when the procuratorate initiates civil public interest litigation. On this basis, the participation of the procuratorate in civil public interest litigation should be incorporated into the system of ex officio discovery in civil litigation, so as to avoid the split of civil public interest litigation into two parts due to different prosecution subjects.

Keywords: civil public interest litigation, mode of litigation, ex officio industrialism, judge's competence, procuratorate

目录

1 绪论	1
1.1 研究背景	1
1.2 文献综述	2
1.2.1 国内学术研究现状	2
1.2.2 国外研究现状.....	5
1.3 研究方法与思路	6
1.3.1 研究思路	6
1.3.2 研究方法	6
1.4 研究创新与不足	6
1.4.1 研究创新	6
1.4.2 研究不足	7
2 民事公益诉讼现状及困境	8
2.1 我国民事公益诉讼现状.....	8
2.1.1 民事公益诉讼的特殊性	8
2.1.2 民事公益诉讼立法已有职权探知部分内涵	9
2.1.3 当事人主义适用遭遇困境.....	11
2.2 当前制度存在的问题	11
2.2.1 未确立职权探知主义.....	12

2.2.2 法律规定分散且不全面	12
2.2.3 法院依职权取证权限及其边界不明	13
2.3 当事人主义内涵及适用困境	14
2.3.1 当事人主义内涵	14
2.3.2 当事人主义适用困境	16
3 民事公益诉讼应适用职权探知主义	21
3.1 职权探知主义内涵	21
3.2 从更好地维护“公益”出发	22
3.2.1 从事实审理的目的出发	23
3.2.2 从“慎重裁判”与“快速裁判”出发	23
3.3 从平衡诉讼两造地位出发	24
3.3.1 原被告诉讼动力失衡	25
3.3.2 原被告参加诉讼的能力失衡	26
3.3.3 原被告证据距离失衡	29
3.4 从弥补辩论主义的缺陷出发	30
3.4.1 更好地接近客观真实	30
3.4.2 防止虚假自认引致虚假诉讼	33
3.4.3 弥补辩论主义其他缺陷	34
4 民事公益诉讼适用职权探知主义制度构想	36
4.1 民事公益诉讼中明确职权探知原则	36
4.1.1 明确法院依职权调查取证	36
4.1.2 对原告自认的限制	38
4.1.3 法官酌情考虑当事人未提出的事实	39
4.2 法官发挥职权的限度	40
4.2.1 尊重当事人的程序主体地位	41

4.2.2 平等地对待双方当事人	42
4.2.3 保持中立地位	43
4.3 民事公益诉讼未来立法展望	46
4.4 检察院参与民事公益诉讼的规则	47
4.4.1 检察院在民事公益诉讼中的特殊地位	47
4.4.2 检察院提起民事公益诉讼依旧适用职权探知主义	49
结语	51
参考文献	52
致谢	57

1 绪论

1.1 研究背景

自 2012 年《民事诉讼法》修订以来,我国民事公益诉讼经历了两个阶段,第一个阶段是到十九大召开以前,这个阶段各个地方的民事公益诉讼都还在探索阶段,公益诉讼主要由公益组织提起,且审判的公益诉讼案件很少,年均判决书不足 200 份,但也是在这个阶段,我国民事公益诉讼的法律制度开始起步,各个地方的法院开始在制度规则缺失的情况下创造性地创设了一系列规则,为后续的民事公益诉讼案件审理提供了思路 and 方向。在学界,这个阶段学者主要关注的是原告的资格、诉讼费用以及执行等问题;第二个阶段是十九大至今。由于习近平总书记在十九大报告中提出“加快生态文明体制改革,建设美丽中国”,十八届四中全会也强调探索建成检察公益诉讼,至此,极大地提升了公益组织和检察院保护公益、提起公益诉讼的热情,一个直观的体现就是年均判决书超过 2000 份,比前一个阶段增加了十倍有余。同时在这个阶段,学者开始逐渐关注法官与原告的权力(权利)配置问题以及检察院参与公益诉讼的角色问题和分工问题。

同时,我国司法界对民事公益诉讼可谓是十分关注,最高人民法院发布了 16 个民事公益诉讼的指导性案例,此外还有 5 个刑事附带民事公益诉讼,最高人民检察院也发布了 9 个有关民事公益诉讼的指导性案例,公益诉讼甚至成为检察院四大检察业务之一,与刑事检察、民事检察和行政检察相提并论。

但是聚焦在民事公益诉讼中来说,我国民事公益诉讼仍存在着起步晚、制度供给不足等问题。我国也没有制定“民事公益诉讼法”,因此民事公益诉讼只能在民事诉讼的框架下进行修正与补充,但是在框架内修补并不意味着

完全不能跳出框架，尤其是在民事公益诉讼中原告公益—被告私益这种不平衡的两造关系以及原告对公益不具有处分权导致适用当事人主义的基础缺失的前提下，依旧强调在当事人主义视域下对民事公益诉讼进行制度设计已然不合时宜，也无法满足民事公益诉讼的制度需求。因此，突破当事人主义的桎梏是民事公益诉讼制度设计的唯一出路。

1.2 文献综述

诉讼模式是一个很具有中国特色的术语，当前学术界受认可的民事诉讼模式主要有以下几种：当事人主义、职权主义以及协同主义。在德国兴起并传入我国协同主义在十几年前成为研究热门，但协同主义其本身概念内容不清晰，难以与当事人主义和职权主义形成有效区分，因而并未得到学界的普遍认可，未能成为主流观点，本文不再加以讨论。目前，当事人主义和职权主义仍是学术界关于民事诉讼诉讼模式的主流观点。

其中，当事人主义的核心内容是辩论主义和处分权主义，前者强调法官只能以当事人提出的证据材料为依据裁判，受当事人主张的限制；后者则强调当事人对诉讼对象的确定以及民事诉讼程序的启动、终了享有绝对的主导权，当事人可以随意处分。而法官只能被动消极地参与诉讼活动，退居幕后居中进行裁判，并不能干涉当事人行使自身的权利。

与当事人主义相对的是职权主义，职权主义就是承认法院对于诉讼程序的绝对主导权，对当事人的诉讼权利进行限制，职权主义的内容有：职权干预主义、职权探知主义和职权进行主义。职权干预主义意在限制当事人的处分权，如对放弃变更诉讼请求、调解和和解的限制；职权进行主义则意在限制当事人对民事诉讼程序的启动、续行和终结的权利，如对撤诉的限制；职权探知主义则是指法院可以主动依职权调查事实和收集证据，判决时可以超出当事人主张的事实进行裁判。

1.2.1 国内学术研究现状

遗憾的是，少有学者单独对我国民事公益诉讼职权参与配置的理论进行

研究，在关于民事公益诉讼的研究中，大部分学者研究的重点更倾向于原告诉讼资格、证据调查收集等方面，尤其是在 2018 年检察公益诉讼司法解释颁布并实施后，一些学者关注重点被检察公益诉讼所吸引，相关理论成果层出不穷。与这些公益诉讼中的这些研究热门领域相比，公益诉讼的诉讼模式对学者的吸引力不够，学者对此的研究兴趣也不大，理论成果也不能与其他领域相提并论。除此之外，关于法院职权配置的研究方面，随着新世纪对法院职权配置研究的深入，以及我国有关立法工作的完善与深入，事实上当事人主义已经在我国民事诉讼中占据了主导地位，只有在极个别程序中强调了法官职权的作用。因此，大多数学者认为，关于传统民事诉讼基本诉讼模式或诉讼构造的讨论已经没有太大的价值和空间，因此，他们把更多的注意力放在了传统民事诉讼具体的程序设计上，在某些诉讼程序，如诉讼启动、职权调查取证等细节方面，提出了进一步细化、具体化的职权分配参考意见。但是，在涉及到作为一种新类型的民事公益诉讼领域，关于职权分配的相关文献却很少涉猎。虽然目前已有一些文章对公益诉讼模式进行了理论探讨，但是在公益诉讼模式的适用以及法官和当事人之间的权力配置等方面还存在诸多不足。

关于民事公益诉讼的诉讼模式选择，邵明等认为民事公益诉讼中应当适用职权主义，同时创新性地提出法院发挥职权强度时应考量的因素——原告状态与请求类型，原告内部资质与外部环境条件越差则法院就越应该积极发挥职权，反之亦然；请求类型针对的则是民事公益诉讼中公益性越高或公益受损害的可能越大，则法官发挥职权，限制原告处分自由的必要性就越高。¹但对于原告资质等方面的司法审查加大了法院的工作量，法官发挥职权的强度处于一种动态不明或者自由裁量的状态，在具体实际操作中难以把握。严仁群提出民事公益诉讼应当适用平衡职权主义这一新观点，该作者认为法官在民事公益诉讼中展现出的职权主义仍然应当是平等对待双方的（强制执行程序或可例外）。这种平等性应该具体表现在若干方面：平等释明（对于被告也应进行必要的释明）——在这里不能机械化形式化地理解平等，而且某些对于原告的某些释明可能也有利于被告，平等的证据调查、平等的庭审程序

¹参见邵明、常洁：《法院职权主义在民事公益诉讼中的适用》，载《理论探索》2019年第6期，第114-第120页。

以及判决阶段的平等职权主义。²职权主义与现代民事诉讼原理相悖，因此在职权主义中加入平等原则，使得这种“既分工又合作”、既对立又和谐的微妙关系在程序中难以把握。石春雷提出将非讼法理中的职权主义灵活运用到民事公益诉讼中，他认为民事公益案件的审理需要视具体情形分别确定程序法理，跨领域地交错适用两种不同的程序法理，尤其是职权主义非讼法理在诉讼程序中的适用。³但作者对于这种关系在程序中如何把握，尚未形成具体方案。非讼法理适用的程度和范围在具体案件中难以确定，作为指导民事公益诉讼的制度尚不成熟。

与上面这些观点相对的是吴瑶，她明确支持适用当事人主义，同时认为法院积极发挥职权并不意味着走向职权主义，在规范审判权的基础上构建差异化的“程序群”的基础上，应充分发挥支持起诉、释明、群体诉讼等制度的积极作用。⁴但是作者提出的当事人主义及相关措施并不能解决民事公益诉讼中诉讼两造失衡、社会团体原告调查取证和参加诉讼的能力欠缺、原被告的利益割裂的问题。并且在作者描述的当事人主义下法官积极发挥作用使得该作者的观点不可避免地靠近协同主义。

从上述研究成果来看，当前我国国内学者对于民事公益诉讼中职权主义的适用范围和法院职权的配置具体的研究并不深入，对于民事公益诉讼的诉讼模式的研究的重点仍然放在职权主义上，并没有进一步具体到职权探知主义上来。然而，从当前民事公益诉讼的司法实践中，法院在权力适用问题上存在模糊不清的问题上来看，从理论层面对民事公益诉讼的权限分配进行研究，不仅十分紧迫，而且很有必要。

目前我国一部分学者已经开始逐渐关注这一领域，学者和立法者在研究和具体制度设计上，开始陆续提出自己的观点和制度设计，他们当中的大多数都表现出对职权主义的青睐，主张在公益诉讼程序中应当强化法院的职权。

²参见严仁群：《民事公益诉讼中的职权主义》，载《江苏行政学院学报》2020年第1期，第119-126页。

³参见石春雷：《职权主义非讼法理在民事公益诉讼中的适用》，载《中南大学学报（社会科学版）》2017年第2期，第50-58页。

⁴参见吴瑶：《论当事人主义在我国环境民事诉讼中的适用》，载《江淮论坛》2021年第5期，第125-132页。

1.2.2 国外研究现状

民事诉讼基本模式这一术语具有鲜明的中国特色，在外国的民事诉讼理论中很少有学者使用民事诉讼基本模式这一概念，也很少运用模式分析的方法去探讨各国民事诉讼体制的差异。⁵大陆法系国家的学者们都更倾向于关注具体的诉讼制度问题，对于宏观诉讼体制方面的问题较少涉及。而英美国家，由于公法与私法区分不甚明显，因此关于民事诉讼的独立运行并不关注，其衍生出来的理论的体系化和理念化也远不及大陆法系国家，因此英美法系不重视运用充分概念化的模式概念和理论说明两大法系民事诉讼之间的差异。因此关注国外民事诉讼，就必须从他们的具体立法开始，进行归纳总结。

美国作为最具有代表性的英美法系的国家，美国的公益诉讼实行的是公民诉讼模式，即没有利益冲突的当事人可以直接提出环境民事公益诉讼。在环境民事公益诉讼程序中，法庭的权限也被相应地扩大，例如：法院在公益诉讼中认为行政机关有滥用行政自由裁量权的嫌疑，法院可以自行判断是否采取措施；司法实践中，法院可以干预调查取证，如授权原告在特定时间段进入损害发生地进行调查取证⁶——尽管该空间为被告所控。

作为大陆法系的代表国家之一的德国，其《民事诉讼法》中规定由德国行政法院受理公益诉讼案件。在诉讼中，德国行政法院采取审问的方式进行证据调查收集的诉讼程序，而当事人提出事实证据并不当然对法院具有约束力，法官有权自行决定是否应当进行调查取证。但是，在一定情况下，审判过程中仍可以体现当事人意志，当事人对诉讼进行体现出一定程度的约束性。⁷

从美国和德国的公益诉讼制度设计中可以看出，在公益诉讼领域制度相对成熟的国家，无论是英美法系还是大陆法系，其制度设计上都表现出不同程度的职权主义色彩，法院职权色彩较为浓重，法院和法官在调查取证方面尤为主动。所谓“他山之石，可以攻玉”，我国在民事公益诉讼立法活动，不能仅着眼于我国的国情和政治法律文化，也应借鉴和总结外国关于民事公益

⁵参见张卫平：《民事诉讼基本模式：转换与选择之根据》，载《现代法学》1996年第6期，第4-30页。

⁶参见曹明德、王凤远：《美国和印度 ENGO 环境公益诉讼制度及其借鉴意义》，载《河北法学》2009年第9期，第138-142页。

⁷参见胡建淼：《比较行政法—20国行政法评述》，法律出版社1998出版，第69-70页。

诉讼的优秀研究成果和经验教训，在借鉴中要注意取其精华，去其糟粕，结合我国实际国情和政治法律文化，并且经过民事公益诉讼审判实务中加以检验和完善后，将其吸收为我国法律制度的有机部分，用以更好地保护公共利益。

1.3 研究方法思路

1.3.1 研究思路

本文从“维护公益”出发，剖析民事公益诉讼的特殊性，阐明民事公益诉讼的现状与困境，分析出与当事人主义不适配的原因，并从“维护公益”、“平衡诉讼两造”以及“弥补辩论主义缺陷”三个方面重点分析民事公益诉讼与职权探知主义适配的原因，并在后续为民事公益诉讼的法院确立“能动中立”的大背景下，明确法官发挥职权的范围和限制，既让法官在诉讼中有明确的制度倚靠，又避免法官滥用职权致使司法不公正。

1.3.2 研究方法

本文采取了以下研究方法：（1）文献分析法。笔者搜集了大量国内外学者的文献后，通过阅读、分析与提炼，将其中一部分的观点化作为本文的论据和论点，增加文章说服力。（2）比较研究法。本文一方面比较了美国德国等外国与中国在民事公益诉讼立法上的差别，为我国民事公益诉讼制度完善提供思路。另一方面比较当事人主义与职权探知主义，分析二者在民事公益诉讼中的优劣，更好地梳理文章脉络。

1.4 研究创新与不足

1.4.1 研究创新

本文从理论层面肯定民事公益诉讼应当适用职权探知主义，而非认定应适用职权主义或者当事人主义，打破了以往非此即彼的刻板印象，在当事人

主义和职权主义彼此对立的背景下，开辟第三条路——适用职权探知主义，明确法官调查取证的权力，并对法官的权力限度予以明确，同时也不忽视作为公益组织的原告的当事人地位和应有的权利，追求在法官和当事人的合力之下进行诉讼上的良性互动，从而更好的解决纠纷与保护公益。

1.4.2 研究不足

首先关于民事公益诉讼制度的理论储备不足。我国民事公益诉讼仍在起步阶段，目前学者的关注重点依然在原告资格、证据制度和检察公益诉讼之上，对于诉讼模式和当事人与法院之间权力（权利）配置研究甚少。

其次是对于国外文献研究不足。国外尤其是发达国家如美国日本等国家的公益诉讼在上个世界便已初具雏形，在本世纪更是早已形成体系，若认真研究，便可以对本国撰写和制度设计提供更多思路。但笔者外语水平不够，只能局限于阅读转译作品，并且也仅仅聚焦在外国的法律规定上，缺乏对外国学者的研究动态把握。

最后是笔者水平有限，对于许多学者的作品提炼不得要领，在本文理论撰写中不够深入，对于提出的解决措施仍浮于表面，并未深入到要害部位。

2 民事公益诉讼现状及困境

2.1 我国民事公益诉讼现状

2.1.1 民事公益诉讼的特殊性

我国现行法律并没有对民事公益诉讼进行明确定义,仅在《民事诉讼法》第五十八条做出了规定⁸,随后颁布的两部司法解释《环境民事公益诉讼解释》和《消费民事公益诉讼解释》也仅仅是对上述内容的框架内进行详细的阐述,并没有拓展民事公益诉讼的客体范围、主体范围。在分析民事公益诉讼的相关理论和对比私益诉讼之后,经总结得出民事公益诉讼的特征:

(1) 目的追求——保护公共利益

私益诉讼与公益诉讼的根本性差异的起源就是诉讼目的,私益诉讼的目的是为了解决人身财产关系,人身财产关系都具有很强的私人性质,而公共利益的诉讼目的则是为了保护公共利益,公共利益的代表属性就是其公共性。尽管也有学者认为普通私益诉讼也可以维护“私法秩序”⁹,从而得出私益诉讼也可以保护公益的结论。但笔者认为,在公益诉讼语境中的公益应该是一种更为确定、更为具体的利益,而非是公序良俗、私法秩序这种抽象意义上的“公共利益”。总而言之,民事公益诉讼旨在保护公共利益,它的根本目的是通过起诉来维护公共利益,并通过执行法院的判决来真正实现对公共利益的保护。

(2) 诉讼主体——突破传统适格当事人制度

目前我国,可以提起民事公益诉讼的原告主体为“法律规定的机关和

⁸参见《民事诉讼法》第55条。

⁹张艳蕊著:《民事公益诉讼制度研究——兼论民事诉设机能的扩大》,北京大学出版社2007年版,第30页。

有关组织”，国外一些国家则扩大到“一般公民和团体”，因此可见在未来我国公益诉讼的起诉主体也将表现为“任何公民、团体组织”。现状与趋势均表明，公益诉讼并不要求原告与被保护的公共利益有直接利益关系，原告在起诉时并不享有处分权，既然不享有处分权，以处分权为基础的请求权也是无根之木，而民事公益诉讼的原告的诉权则来自于法律的直接规定。因此，民事公益诉讼的原告突破了传统民事诉讼中原告集处分权、请求权、诉权三权一体的格局，也间接地突破了传统的适格当事人制度。

（3）当事人权利——限制与扩张

相对于私益诉讼的私法自治原则，公益诉讼当事人（尤其是原告方）的权利应受到限制和扩张。限制的原因是，原告是法律规定的行使诉权的主体，拥有一种由法律所赋予的诉权，但又不实际享有该利益的所有权，诉权与处分权的错位使得原告在诉讼中与处分权有关的权利应予以限制，例如放弃诉讼请求。而扩张的原因在于，被告拥有强大的诉讼能力，导致原被告难以形成平等对抗。被告往往是一些如国有企业、大型民营企业、跨国集团等法人组织，他们与政府关系密切，是当地的“纳税大户”；他们有雄厚的资金，可以聘请专业的律师团队为之辩护。这一切与原告的公益组织形成鲜明对比，双方诉讼能力悬殊已成定局。为了平衡原被告之间的诉讼能力，法院应对原告的诉讼能力予以适当扶持，例如代为申请鉴定和主动调查取证。然而，限制和扩张的程度不仅关系双方当事人，更关系到法院在审理中行使职权的“度”与“量”。

2.1.2 民事公益诉讼立法已有职权探知部分内涵

自建国以来，我国民事诉讼诉讼模式经历了超职权主义到当事人主义的转变，目前当事人主义在我国民事诉讼中已占据着绝对的主导地位。尽管我国立法中依旧保留了法官调查取证的权力，但是在实务中，由于办案压力大等原因，法官一般是经过当事人申请之后，方才调查取证，因此在大多数情形下，法官调查取证的启动逻辑是“依申请”而不是“依职权”，因此并不能算是完全的职权探知。

我国民事公益诉讼的诉讼模式脱胎于民事私益诉讼，自然从诞生之初就不可避免的受到民事私益诉讼的诉讼模式的影响，当事人主义占据着主导地

位，但是由于系争利益的公共性和不确定性，以及失衡的“诉讼两造”，导致当事人主义在民事公益诉讼司法实务中极不适应，民事公益诉讼难以落到实处。因此在后续的《环境公益诉讼解释》和《消费公益诉讼》中，最高人民法院选择通过加强法官的职权，强调法官对民事公益诉讼程序的指导和控制，来为民事公益诉讼程序的顺利开展，因而引入职权探知的部分内容。具体来说有：

（1）法院依职权调查取证

法官可以依职权调查取证是规定在《环境民事公益诉讼》第十四条第一款中。¹⁰这一规定透露出两个信息：第一是法院可以在审判的任意阶段，自行决定是否依职权调查取证，不以当事人的申请为必要前提；二是法院对于调查取证的内容和对象，也可以依职权决定，法官在审判中可以决定重点收集哪些证据。前者可以说是我国民事公益诉讼适用职权探知主义的基调，是其中最为关键的一环。没有法官自行调查取证的权利，则职权探知主义也无从谈起。

（2）法官不受当事人自认约束

《环境民事公益诉讼解释》第十六条便已经规定法院不受原告自认限制。规定这一规定有三层含义：一是当事人作出的自认并不当然有效，法院可以不予确认。当法院认为原告作出的自认有损公共利益时，不予确认。不予确认的后果就是，该自认并不能当然对法官产生约束，也不能直接免除对方的证明责任，更不得以此作为裁判的依据，该事实依旧处在真伪不明的状态，双方依旧需要提出证据予以证明。二是法院不予确认的理由，是认为该自认损害公共利益。而法院从何得知该自认可能会损害公共利益呢？最佳的途径就是自行调查取证，法官对于全案证据材料有大致的把握，就能在当庭清楚地辨别出哪些自认是可能损害公共利益的，或者在休庭之后，专门针对该自认事实予以调查，查明真伪。总之，依职权调查取证才是法官不受自认约束的底气所在。第三是并不排斥被告的自认，自认是通过承认不利于己的事实，而对被告而言，不利于己就意味着对原告有利，也就是免除原告方的证明责任，对于

¹⁰参见《环境民事公益诉讼》第十四条第一款。

减轻原告证明责任和查明案件真相有所裨益。

总体来看，我国民事公益诉讼中，尽管在相关司法解释中也没确立职权探知主义，在审判民事公益诉讼中依旧适用当事人主义的审判规则，但是司法解释所规定的法官依职权调查取证和限制原告来看，已经可以窥见职权探知主义的雏形。

2.1.3 当事人主义适用遭遇困境

公益诉讼的诉争利益是公共利益，这是一种经抽象而形成的关系到不特定多数人的利益集合体，当公共利益受到损害时，我们无法将受害者具体化。之所以公益诉讼原告能提起诉讼，是基于法律规定而形成的诉权，原告对该公共利益既不享有处分权，也与案件裁判结果没有直接联系。而原告提起诉讼的目的就是希望被告做出支付赔偿等行为，因此原告要想达到公益诉讼的目的，就必然会减少被告的利益，因此这种原告公益一被告私益奇怪的诉讼两造的构造便就此诞生。二者在诉讼地位上居于平等地位，但由于原告的处分权缺失，因此在诉讼中不能为一些涉及到处分实体权利的行为，而被告则不存在这方面的掣肘。况且被告的诉讼能力也远超原告，在双方权利与实力都不对等的情况下，当事人主义主张的当事人双方平等对抗的基础便已然不存在。

由于当事人主义强调当事人对诉讼程序的主导权，当事人及代理律师可能会通过行使权利来控制诉讼进展，从而导致诉讼过程过分拖延和成本增加。这可能会让许多有资格提起公益诉讼的公益组织望而却步，长此以往，公益组织提起公益诉讼就可能难以实现保护与救济公共利益。长此以往公益组织提起公益诉讼就成为“一纸空文”，遑论实现保护与救济公共利益。

当事人主义自身存在的弊端以及民事公益诉讼自身的特殊性，导致了当事人主义在民事公益诉讼中遭遇困境。具体内容将在后文展开分析。

2.2 当前制度存在的问题

由于我国民事公益诉讼依旧在探索阶段，缺乏统一的法典，许多制度和

做法都需要法院和当事人在具体的民事公益诉讼中去探索和总结，很多民事公益诉讼案件由于缺乏制度的指导和供给，审理时只能按照民事私益诉讼展开审理规则审理。总之，我国民事公益诉讼仍存在着一系列的问题。

2.2.1 未确立职权探知主义

职权探知主义有三大特征即限制自认、法官依职权调查取证以及法官可以超出主张事实进行裁判。我国的相关法律和司法解释中已然明确了法官可以依职权取证和限制自认，但都稍显片面：一方面，关于法官依职权取证规定过于笼统，法官对于依职权取证的时机、程度和对象内容都有着不同的理解，缺乏统一的标准；另一方面，在相关司法解释中尽管规定了限制原告自认，但是对于限制原告自认的情形只有一句“认为损害社会公益”，这一规定模糊不清，在司法实务中难以把握，十分依赖于法官的自由裁量。此外，职权探知最为核心的内容，即法官可以不以当事人主张为限作出裁判，在立法中并没有得到体现，核心内容的缺失使得职权探知在民事公益诉讼中缺乏一锤定音的底气，也更说明职权探知主义在民事公益诉讼中并不占据主导地位。

总之，尽管我国民事公益诉讼的制度设计中融入了不少职权探知的内容，但是关于依职权探知和限制自认内容含糊不清、过于笼统和空洞，在司法实务中容易引发混乱。而职权探知主义的核心内容即法院可以超出当事人主张进行裁判又并未在相关立法中体现。此外，在以当事人为中心的诉讼理念下，将部分职权探知主义的内容融入其中，使得整个民事公益诉讼制度显得不太协调。因此可以断定，在我国当前民事公益诉讼的诉讼模式中，尚未明确职权探知主义的真正内涵，也没有确立真正的职权探知主义。

2.2.2 法律规定分散且不全面

在我国，民事公益诉讼隶属于民事诉讼的一部分，它脱胎于民事诉讼，但又与民事私益诉讼在诉讼两造、诉讼程序和证据证明体系上有显著区别，但我国又没有专门的民事公益诉讼法典，因此关于民事公益诉讼的相关规定散见于《民事诉讼法》《环境公益诉讼解释》《消费公益诉讼解释》等法律

和司法解释中。其中关于限制自认和排除反诉等规定都是通过司法解释加以规定，并没有上升到法律层次。但司法解释存在一些致命的缺陷。司法解释虽然能够在一定程度上对法律应用进行指导，但由于其先天的权威性不足以及地位偏低，其在法律规范的层级效力方面与民事诉讼法律条文有着天壤之别。除此之外，司法解释的修改与废除的程序也不及法律严格，这也会导致司法解释的适用结果存在不确定性。在民事公益诉讼程序中，仅通过使用司法解释来填充和补充法律内容，是治标不治本的做法，无法从根本上满足民事公益诉讼案件审理中适用职权探知主义的需求。如果长期下去这样做，会架空《民事诉讼法》，造成民事诉讼制度的断裂和法条规定的混乱，不仅给司法实践操作带来困难，还会导致造成民事诉讼制度的割裂和法条规定的混乱。

此外，不同类型的民事公益诉讼的规定也不尽然相同，主要体现在环境民事公益诉讼和消费民事公益诉讼中。如在《环境民事公益诉讼解释》中规定了法院可依职权调查取证，而在《消费民事公益诉讼解释》中却没有直接规定，这导致在消费民事公益诉讼法院若想要依职权调查取证，只能援引《民事诉讼法》第六十七条第二款。与此类似的还有关于支持起诉的规定，《消费者民事公益诉讼解释》中并没有关于支持起诉的相关规定，以至于检察院对消费民事公益诉讼支持起诉时只能援引《民事诉讼法》第十五条和第五十八条第二款。这种规定的不同步或者不一致在一定程度上会不仅影响到法院的具体审判工作，也会对检察院的工作造成诸多不便。

综上，我国对于民事公益案件的立法规定零星分散、不够全面和统一。并且在普通民事诉讼采取当事人主义的大趋势下，通过《环境公益诉讼解释》和《消费公益诉讼解释》导入的民事公益诉讼案件采取职权探知主义内容，和《民事诉讼法》的基调当事人主义之间将不可避免的产生矛盾和冲突。由于职权探知主义和当事人主义所代表的不同诉讼理念、诉讼运行机制以及法院职权配置等存在结构性矛盾和本质性对立，因而这种冲突是根源性、本质性的，只依靠司法解释进行技术性处理是在难以避免冲突。

2.2.3 法院依职权取证权限及其边界不明

虽然在《民事诉讼法》《民诉法解释》《证据规定》中均规定了法官可以依

职权调查取证，同时在《环境公益诉讼解释》与《消费者权益公益诉讼解释》中也都有关于法官依职权取证的规定，但公益诉讼与私益诉讼不同之处在于，证据的空间分布不均匀，原告取证困难，原被告证据距离不均衡，二者在证据层面难以形成平衡对抗，因此在民事公益诉讼中尤其强调法官依职权调查取证的权力。但是这些法律和司法解释对于法官依职权调查取证的规定过于笼统，出现了以下两大问题：一是法院应当在何种情况下行使这种权力，以及行使权力的具体方式的界限，二是法院依职权收集证据时，这些“证据”意指哪些证据？前者针对诸多法院在审理民事公益诉讼案件时，法官发挥职权的力度在不同的案件中区别甚大，有的法官由于审理民事公益案件中过分行使职权，甚至引发了一些学者的批评，因此法官行使职权的时机与程度很重要。后者则针对法官在依职权调查取证时需要重点关注证据的种类，和需要证据证明的证明对象，法院在证据收集过程中应当着眼于哪些类型证据，或者法院收集的证据应当用来证明那些事实，各地法院并不能形成统一的意见。

此外，权力的过度使用必将违背权力授予的初衷，为了避免在民事公益诉讼中，法院权力的过度扩张，以至于挤压当事人的权利空间，从而引致司法腐败和司法不公，因此在制度设计时，有必要给法院划定一个权力的边界和红线，通过这个边界和红线，来达到约束法院行使职权的行为的效果。

2.3 当事人主义内涵及适用困境

2.3.1 当事人主义内涵

当事人主义，英美法系称之为“Adversarial system”，大陆主义法系中则就直接称之为当事人主义。一般认为，当事人主义主要包括以下两方面的含义：其一民事诉讼程序包括民事诉讼中各种附带程序和子程序的启动、继续依赖于当事人、法院或法官不能主动依职权启动和推进民事诉讼程序；其二，法院或法官裁判所依赖的证据资料只能依赖于当事人，作为法院判断的对象的主张只能来源于当事人，法院或法官不能在当事人指明的证据范围以外主

动收集证据。¹¹前者被称为处分权主义，后者则是辩论主义的主要内容。在上个世纪，有不少学者认为英美法系大多采取当事人主义，而大陆国家多数采取职权主义，¹²后经张卫平教授补偏救弊，提出大陆法系也多为当事人主义，只是其当事人主义色彩不如英美法系浓重。¹³由于政治体制、法律文化、历史变迁等因素，当事人主义的内涵在英美法系和大陆法系中不尽然相同，各有侧重，如英美法系当事人主义更加关注双方当事人之间的关系，而大陆法系的当事人主义更关注当事人和法官的关系。但是总体来说，二者共性仍然是主要的。当事人主义主要有以下特点：

(1) 当事人在诉讼中占据主导地位。

当事人是民事诉讼的绝对主角，一方面，根据处分权主义的理论，双方当事人在程序上有绝对的主导权。当事人是民事诉讼的提起者，作为民事诉讼程序的主体，当事人对于程序的启动、推进和终结都有着绝对的主导权。如当事人可以通过撤诉、达成和解协议等方式终结诉讼。此外，只有当事人提出的诉讼请求才能成为法官审判的内容，只有当事人提交的证据事实才能成为法官裁判的依据。当事人主义主张“不告不理”，即法官受到原告诉讼请求的约束，只能在诉讼请求的范围内进行裁判，不能审理诉讼请求范围以外的内容，不得超出裁判。同时为了防止突袭裁判，法院也不能在审判中裁判当事人主张的事实的范围以外的事实。另一方面，根据辩论主义的理论，当事人在诉讼中的行为也应当由自己自由作出，也由自身承受，如自认，当事人作出自认之后就受到“禁反言”的限制，一般不得撤回。同时，法官裁判依据的事实也必须在双方当事人主张范围内，为主张的事实不得作为裁判依据。

(2) 当事人双方平等

原被告双方平等是辩论主义的基础，同时也是民事诉讼的基本原则之一。在当事人主义审判模式中，两造当事人的诉讼地位和辩论权都是平等的，法院则提供给双方一个平等的竞技舞台。在这个舞台上，双方当事人在诉讼中都有平等的机会提供证据或者说服裁判者，当事人通过充分地行使诉讼权利，进行诉讼上的攻击和防御，通过当事人双方的辩论，法院就案件事实形成自

¹¹参见[日]高木新一郎《最新美国民事诉讼》，有斐阁，1992年出版，第5页。

¹²参见王韶华：《试析民事诉讼中超职权主义现象》，载《中外法学》1991年第2期，第17-20页。

¹³同注释5。

由心证，并在基础上形成判决。由于双方当事人平等、充分行使了权利，为裁判结果的正当性和合法性夯实了基础。

（3）法院消极中立

当事人主义强调当事人在诉讼中有绝对的主导权，当事人可以自主决定诉讼程序的启动和推动以及证据材料的提出，法院则必须保持相当的谦抑性，在审判中保持消极中立的地位，被动地参与诉讼程序，不得干涉当事人的程序主体地位和行使权利，并且受到当事人行使权利行为的约束，也不得自行确定审理的对象和争议焦点，更不得依据职权自行收集证据。在整个庭审过程中，法官尽可能地退居幕后，不过多干涉当事人的举证和辩论，而是应当耐心地、全面地听取双方当事人的意见，不得偏袒其中一方。

毋庸置疑，当事人主义更加强调程序正义，对判决的正当性大有裨益。当事人主义充分肯定了当事人在诉讼中占据主导地位，通过严格限制法官职权，让法官消极中立，从根源上杜绝了法官职权滥用和“先入为主”的风险，避免突袭裁判，充分保障当事人的权利和行使权利的自由。

2.3.2 当事人主义适用困境

（1）辩论主义适用困境

辩论主义构筑了法院与当事人之间的权责关系，辩论主义的内涵有：第一，法院作出判决的基础事实只能由当事人提出；第二，法院受自认的拘束；第三，排斥法院依职权调查证据。¹⁴这三个内容也被称为古典辩论主义的三大命题。

辩论主义并非完美，也不是所有场合都能完美地适用，如果不考虑实际情况而生搬硬套地适用，有时候反而会适得其反。总体来说，辩论主义具体有以下缺陷：（1）辩论主义不利于发现案件客观真相。辩论主义的语境下，法官作出裁判依据的是“法律事实”而非“客观事实”，在部分证据难以调取和当

¹⁴翁晓斌：《职权探知主义转向辩论主义的思考》，载《法学研究》2005年第4期，第51-62页。

事人只主张对自己有利的部分证据时，法官通过庭审调查得到的法律事实并不能完全还原客观事实的全貌，二者不能画上等号。根据不完全的客观事实作出的裁判，可能会牺牲部分实体正义；（2）当事人可能通过虚假自认达成虚假诉讼的目的。按照辩论主义的内涵，当事人一旦作出自认，法院需予以认定，不得作出有自认不一致的认定，并以此为基础作出判决。因此在民事诉讼中，一些当事人就利用法官受自认约束这一特点，通过在诉讼中承认不利于己的虚假事实，获取法院的裁判，致使虚假诉讼屡禁不止。在民事公益诉讼中，原告并不是公共利益的所有者，因此虚假诉讼对原告来说只有道德上的风险，一旦原告与被告媾和，达成虚假诉讼的目的，那么民事公益诉讼制度的法律价值便会荡然无存。

此外，辩论主义强调的是当事人程序中尤其是在庭审和举证质证的绝对主导权，因此辩论主义还存在着以下缺陷：（1）当事人可能因为举证不力而导致本应胜诉的案件最终败诉，导致实体上的不公正；（2）当事人可能滥用诉讼权利“死磕”程序，导致案件久拖不决，增加诉讼的时间和人力成本、浪费司法资源；（3）在辩论主义语境下，判决是在在当事人的举证质证和辩论的基础上形成的，强调平等对抗。但如果双方当事人之间诉讼能力存在较大差异，坚持辩论主义便实际上构成了对弱势一方的不公平。

首先，原告并不是该公共利益的所有权人，也不会从民事公益诉讼中获益，由此原告在民事公益诉讼中能否尽到勤勉的义务，是否愿意通过积极地参与诉讼来保护公共利益，以及是否具备足够的诉讼经验和诉讼技巧，都将对民事公益诉讼的结果产生影响，一旦原告由于自己疏忽导致本应胜诉的诉讼最终败诉，不仅会对诉讼本身产生影响，更会导致公共利益难以得到应有、及时的保护；其次，保护公共利益应当具有及时性，任由公共利益被损害不仅会扩大该利益的损害面，同时也扩大了社会民众受到损害的潜在风险，更不必说某些公共利益的损害具有不可逆性，后期难以恢复和修复，因此民事公益诉讼需要尽快裁决，此外，诉讼的拖延还会浪费司法资源和增加诉讼成本；最后，民事公益诉讼中原被告双方当事人严重失衡，但是辩论主义不仅无法克服这种不平等，反而会放大这种不平等，对于经济实力不足难以享受优质服务而致使诉讼能力不足的原告而言，尤其是在对方有专业律师团队代理情况下，法律赋予他的诉讼权利可能成为“一个很容易伤害到其自身的武

器。因为当事人不知道如何使用这些武器，所以当他希望运用这些武器成功地反驳对手时就常常会伤害到自己。”¹⁵民事公益诉讼中法官一味地恪守辩论主义并以此作出中立裁判，就会以形式公正牺牲了实体正义，最终使民事公益诉讼演变成弱肉强食的世界，使辩论主义蜕变成“诉讼达尔文主义”。¹⁶

（2）处分权主义适用困境

处分权主义与辩论主义是当事人主义的两大基本内涵，也被称为处分原则、狭义的处分原则，日本学者三月章认为“在民事诉讼何时开始、有何限度、持续至何时方面，承认当事人有主导权的主义称为处分权主义。”¹⁷与辩论主义类似，处分权主义也有三大原则，即（1）程序的启动由当事人决定，奉行“无诉无裁判”；（2）审理的对象和内容由当事人决定，即“请求拘束”；（3）程序的终结由当事人决定，当当事人决定终结裁判时，法院不得继续审理。

在普通民事诉讼中，实体权利受到损害或者有受到损害的风险构成了请求权基础，而诉权又是建立在请求权基础之上，因而请求权是维系实体权利与诉权之间的纽带，因此，在一般的民事案件中，作为当事人，其实体权利、请求权和诉权是往往是一体的。处分制度的实质是对请求权的处置权，因而在一般的民事程序中，当事人自然拥有实体权利的处分权。

民事公益诉讼不等同于一般民事诉讼，在民事公益诉讼中，由于原告并不是公共利益的所有权人，环境公益的权利主体与诉讼主体已经不可避免地分离。当原告的处分权失去实体权利基础，“处分原则的限制不可避免”¹⁸，甚至有学者干脆提出公益诉讼中应当禁止原告的处分权¹⁹。

但是原告同时又是民事公益诉讼的提起者，是诉讼中的当事人，由此又享有某些程序上的处分权。由于公共利益无明确的权利归属主体，但是在诉讼中又必须对其进行处分，提起环境民事公益诉讼作为相关主体实施环境治

¹⁵参见[奥]弗朗茨·克莱因：《为了将来—对于奥地利民事诉讼改革的思考》，载米夏埃尔·施蒂尔纳编：《德国民事诉讼法学文萃》，赵秀举译，中国政法大学出版社2005年版，第91页。

¹⁶参见肖建国：《现代型民事诉讼的结构和功能》，载《政法论坛》2008年第1期，第112-123页。

¹⁷参见三月章：《日本民事诉讼法》，汪一凡译，台湾五南图书出版公司，1997年版，第25-26页。

¹⁸参见张陈果：《论公益诉讼中处分原则的限制与修正——兼论〈新民诉法解释〉第289、290条的适用》，载《中外法学》2016年第4期，第902-927页。

¹⁹参见张卫平：《民事公益诉讼原则的制度化及实施研究》，载《清华法学》2013年第7期，第6-23页。

理行为的一种形式，赋予当事人适当的处分权是不可避免的。²⁰一些程序上的处分权会导致实体权利的处分，如放弃诉讼请求，而原告又不具备对实体权利的处分权，这种实体法上的处分权与程序法上的处分权完全割裂导致原告拥有的处分权是不完全的，诉讼的开始、决定被告等程序性的事项都可以由原告决定，但涉及到实体上的权利，原告并不享有处分权，以避免原告滥用程序法上的权利来损害公共利益。

当原告对诉讼对象不具有处分权时，此时仍旧生搬硬套处分权理论，便会出现极度不适应的情形。首先，对进行中的诉讼，终结诉讼程序除了法院作出裁决之外，原告撤诉也是手段之一，撤诉本身会恢复当事人之间的权利关系至起诉前的状态，而并不会变更当事人之间的权利义务关系。但在民事公益诉讼中，公共利益一直处于一种受损害的状态，贸然撤诉可能会引起诉讼程序进程归零而导致过分延误对公共利益的救济，有导致公共利益损害进一步扩大的风险，因此，对原告撤诉的限制很有必要。其次，原告的放弃诉讼请求和自认将会与生效判决相同的既判力。原告一旦做出放弃诉讼请求的意思表示，就会立即终结诉讼程序，同时消灭诉权，法院也会在此基础上形成“舍弃判决”；当事人作出自认的意思表示时，不仅免除对方的证明责任，同时也意味着此项争议内容不再具有争议，法院就得以此为根据作出裁判。但是撤诉所适用的法理与放弃请求、自认并不一致，撤诉并不涉及到实体裁判，法国学者金沙尔指出：“舍弃诉权是一种比撤回诉讼要严重得多的行为，因为舍弃诉权涉及到权利本身。撤回诉讼仅要求有进行参加诉讼的能力，这是唯一的要求，而舍弃诉权则要求有处分争议权利的能力。”²¹由此看来，在诉讼对象不具处分性的诉讼中，对放弃诉权和自认进行一定的限制是非常必要的。最后，和解也意味着对权利的处分，和解协议对双方当事人具有约束力，达成和解协议可能会终止诉讼程序。同时达成和解协议也是行使处分权的一种行为，当事人通过处分自己的实体权利和诉讼权利，前者表现为某种让步，后者表现为终结诉讼程序。如果当事人在私底下达成和解，以损害公共利益的方式来牟取私益，甚至不惜敲诈勒索被告，并以达成和解为由请求撤诉或要求

²⁰参见邓少旭：《我国环境民事公益诉讼构造研究》，武汉大学2020年博士论文。

²¹参见[法]让·文森、塞尔日·金沙尔：《法国民事诉讼法要义》，罗结珍译，中国法制出版社2001年版第1050页。

法院根据和解协议出具调解书，行“和解勒索”之事，这种做法不仅坐视公共利益进一步被侵害，也会损害司法公信力。因此在民事公益诉讼中，限制当事人和解和请求的放弃、自认的权利，很有必要。

相关司法解释也确认了这一点，如《环境民事公益诉讼解释》中第十六条、第二十五和第二十七条就分别规定了限制原告自认、和解与调解和撤诉的权利。法院认为原告的自认损害社会利益的，不予确认；当事人之间达成的和解协议和调解协议，需法院公告 30 日，公告期届满后并认为该和解协议和调解协议不损害公共利益的，方出具调解书，当事人不得以达成和解协议为由撤诉；法庭辩论终结后，除非满足第二十六条即相关部门依法履行监管职责而使原告诉讼请求全部实现，否则法院不允许原告撤诉。

诚然，当事人主义中当事人的处分权并不完全，需要对原告的处分权加以限制，但并不意味着完全排斥处分权主义，处分权主义的核心内容——请求拘束原则，即法院不能超出原告诉讼请求裁判依旧是民事公益诉讼制度中的重要组成部分。《环境民事公益诉讼解释》第十条就规定了：“原告诉讼请求不足以保护公共利益时，应当释明其变更或者增加诉讼请求”。至于原告经释明后仍不增加变更的，法院应当如何处置，并没有规定法院有超出原告请求进行裁判的权力，根据法无授权不可为的逻辑，我们有理由认为，在民事公益诉讼中，法院也不能超出原告诉讼请求范围进行裁判，请求拘束原则在民事公益诉讼中得到认可。因此处分权主义在民事公益诉讼中并未失去其基础。

当事人主义中的辩论主义不仅存在诸多缺陷，在民事公益诉讼中丧失适用基础，处分权主义在民事公益诉讼制度中也处处碰壁，仅有请求拘束原则尚存。综上所述，当事人主义在民事公益诉讼中已然失去根基，遭受前所未有的适用困境，因此，在民事公益诉讼的立法和司法中，应当摒弃当事人主义，去寻求一条新的路径——职权主义。

3 民事公益诉讼应适用职权探知主义

既然当事人主义在民事公益诉讼中已失去其基础，与之相对应的职权主义不免要被拿出来比较，职权主义三大命题中，与职权干预主义和职权进行主义对立的处分权主义根基尚在，因此在民事公益诉讼中，职权干预主义和职权进行主义暂时还缺少适用的空间。与辩论主义相对应的职权探知主义，无论是内涵上还是适配度上无疑都更适合民事公益诉讼，是民事公益诉讼制度的不二之选。

3.1 职权探知主义内涵

职权探知主义便是与辩论主义相对应的概念。“职权主义”最早起源于欧洲大陆，随后法国和德国的学者将其完善并发扬光大，其最初是一种为了查清案件事实的方法，后来则演变为大陆法系国家普遍的诉讼形态。职权主义自诞生之初至今内涵已发生诸多改变，“所谓的职权探知主义系指对于诉讼资料的收集法院拥有主导权即权能和责任的一种观念。职权探知主义与辩论主义相比具有以下不同之处：第一法院在观念上必须明确当事人未经提出的事实同样可以作为裁判的基础；第二必须承认可以透过职权进行证据调查；第三是否需要根据事实的证据进行确定不受当事人态度的左右。因此当事人的自认对于法院并无拘束力。”²²公认的职权探知主义有三点特征即限制自认、法官依职权调查取证以及法官可以超出主张事实进行裁判。

职权探知主义旨在探知案件客观真相，因此规定法官可以依职权探知和超出当事人主张范围进行裁判，又称实体真实原则，而辩论主义又称形式真实原则。实体真实与形式真实只是程度上有所区别，事实上辩论主义也不放弃真相追求。²³卡佩莱蒂认为“法官权力的扩张并不一定与当事人的保障冲突，

²²同注释9。

²³参见邵明：《民事争讼程序基本原理》，载《法学家》2008年第2期，第112-120页。

相反，它将强化程序公正和判决的确定性”。²⁴从发现案件真实的角度而言，职权探知主义优于当事人主义是毋庸置疑的。

3.2 从更好地维护“公益”出发

公益一词自古希腊城邦时代便已诞生，但时至今日学者们也未能就“公共利益”这一词的内涵达成一致意见，我国《民事诉讼法》《环境保护法》和《消费者权益保护法》等法律均没有对公共利益做出准确定义和解释，但是最高人民法院法官的著作中却作出了相关论述，他认为：“公共利益范畴的核心内容是公共性，基本内涵是指在特定的历史条件下，从私人利益中抽象出来能满足共同体全体或者大多数社会成员的公共需要，经由公共程序并以政府为主导所实现的公共价值。”²⁵

西塞罗提出，当公益与私益相对立时，公益优于私益。这一法谚时至今日仍是一项基本的法律原则。对于国家机关而言，维护公共利益是其理所应当的职责，法院作为国家的司法机关，维护公共利益自然是责无旁贷。但是法院同时又作为民事公益诉讼的裁判者，按照程序公正的原则，又必须要保持居中独立的地位。二者职责上的冲突看似要求法院必须择一而从，必须作出取舍，但是这两种职责从来不是非此即彼的，二者是可以同时存在的，即法院在保持居中独立裁判的前提下，适度强化其司法能动作用，引入职权探知，这样不仅可以保持公正的裁判，也能够较好地维护和保障环境公益。

因此，法院为实现公益保护目的，在民事公益诉讼中，法院的职责就在于维护合法权利和公共利益，通常不能将维护公益的法律义务付诸个人事实证据全部由当事人提出。²⁶法院作出裁判所依据的事实与证据，不应再单纯片面采用辩论主义，法院也应当依职权探知，自行调查取证，以发现真实，维护公共利益。

²⁴参见[意]莫诺卡佩斯蒂等著：《当事人基本程序保障与未来的民法》，徐听译，法律出版社2000年版，第52页。

²⁵参见江必新：《新民事诉讼法法理解适用与实务指南》，法律出版社2021年版，第215页。

²⁶参见邵明：《析法院职权探知主义——以民事诉讼为研究范围》，载《政法论坛》2009年第6期，第83-84页。

3.2.1 从事实审理的目的出发

关于民事诉讼事实审理制度目的论，现在学术上主要有形式真实说、实体真实说以及信赖真实说三种学说。²⁷其中形式真实说是在当事人主义视域之下，受到辩论主义的支配；而实体真实说则旨在确保法院发现客观真实，从而完成国家所赋予的保护实体利益等司法裁判任务，与职权主义诉讼模式息息相关；而信赖真实说则强调从程序保障论的角度出发，追求实体利益与程序利益二者之平衡点上的真实。民事公益案件因自身涉及公共利益的特性，应当适用“实体真实主义”，在案件审理中要强调发现案件客观真实，在此基础上兼顾程序利益与实体利益的结合，最终做出正确的裁判以维护公共利益。

毋庸置疑，职权探知主义相较于辩论主义而言，在发现案件真实方面，有着巨大的优势。法院发现真实的专业性、针对性和职权性都是作为普通公民或者法人难以企及的。在民事公益诉讼中，如法院以公益维护者身份依职权探知客观事实，能发现真实和维护公益，基于客观真实作出的裁判，也更能保护公共利益，也可以更好地营造良好的社会风尚，因此应在民事公益诉讼程序中发挥法院的职权探知功能。

3.2.2 从“慎重裁判”与“快速裁判”出发

有学者认为，在法治国家，程序保障须兼具两方面的内容：（1）追求达成慎重而正确的裁判之程序保障乃有助于发现真实，以追求实体利益之程序保障。（2）追求达成迅速而经济的裁判的程序保障乃有助于促进诉讼，以追求程序利益之程序保障。²⁸前者称之为“慎重裁判”，要求法院为当事人提供严密的诉讼程序，并必须经过慎重而严密的审判，作出正确的裁判；后者称之为“快速裁判”，要求法院为当事人提供省时省力和便利便捷的诉讼程序，避免诉讼过分拖延而导致当事人的不利益。前者旨在发现真实，以追求实体利益为价值取向，后者则旨在推动诉讼程序，以追求程序上利益为价值取向。

²⁷参见郭美松：《论人事诉讼中辩论主义与职权探知主义的协同模式》，载《甘肃政法学院学报》2010年第3期，第100-104页。

²⁸参见章武生：《简易、小额诉讼程序与替代性程序之重塑》，载《法学研究》2000年第4期，第31-44页。

在民事公益诉讼中，作为诉讼对象的公共利益，涉及到不确定多数人的社会福祉，不可不慎。一方面。法院在审理过程中，除了要全方位考虑当事人提出的证据之外，为了发现案件真实，法院有必要积极适用职权探知主义，行使调查取证的权力，自行收集证据材料，酌情考虑当事人未提出的事实，以求还原案件的真实面貌，发现客观真实，进而在此基础上作出慎重而正确的裁判。另一方面，要保证当事人的诉讼权利，为当事人提供较严密、公正的程序，如严密的审级救济和确定的证明责任分配原则，以防止突袭裁判，作出更正确的裁判而来提高判决的权威性以增加司法公信力。

此外，为了避免诉讼过程过分延误使得公共利益长期处于一种悬而未决的状态，避免公共利益损害结果进一步扩大，引起社会不必要的恐慌和担忧，同时也节省原被告在诉讼中的时间精力和投入，法院在审理民事公益诉讼时，应当快速而经济地裁判。民事公益诉讼中公益组织取证能力较为落后，如果原告证据不足将会导致庭审陷入困境，因此法官依职权调查取证来弥补原告取证能力不足、推动庭审进程就显得十分必要。但是快速而经济地裁判并不意味着在审理中忽视当事人的权利，也不应当单纯追求裁判的效率而选择牺牲实体上的正义。

因此，慎重裁判和快速裁判缺一不可，法官在审理民事公益诉讼案件时，为了达成正确而慎重的判决，法官有必要采用职权探知主义，主动行使职权调查取证，发现案件真相，合理安排诉讼程序，积极推动庭审进程。同时也要保障当事人的诉讼权利不受侵害，法官自行收集调查的证据也应当在法庭上出示，征求当事人的意见，防止突袭裁判，让当事人对案件真实有充分认识，能对法官自由心证形成过程和案件的裁判结果形成合理的心理预期。

3.3 从平衡诉讼两造地位出发

在传统民事私益诉讼中，原被告基于同一内容就自己的利益进行诉讼上的攻防，诉讼的结果由自己承担。而在民事公益诉讼中，系争利益对于原告来说是公共利益，与原告并不存在直接利害关系，原告也不能从中获利，而提起诉讼的目的是希望法院对被告作出某种不利益的裁判，因此诉讼关系到被告的切身利益，正是因为这种原告公益—被告私益的模式，割裂了民事诉讼中

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/358036127104006026>