

优秀论文:和谐社会和公益诉讼 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484465.htm 山西黄河律师事务所 毛永红 摘要：法律制度的推动与保障是对和谐社会构建的关键所在，当前建立公益诉讼以保护公共利益，使实体利益在程序上得到落实也是构建和谐社会就有的题中之义，本文试图通过对公益诉讼理论研究，探索公益诉讼在我国的发展规律，进而提出符合我国实际的公益诉讼制度构想。 关键词：和谐社会 公益诉讼 民事诉讼 前言 党的十六届四中全会提出构建社会主义和谐社会，强调以人为本的最终目的就在于构建和谐社会。和谐社会应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。实践证明，和谐社会的构建必须借助于法律制度的推动与保障。如果法律制度完善而且合理，社会成员就可能和睦相处，社会关系就可能和谐顺畅。反之，如果法律制度欠缺失当，社会成员则必然冲突频发，社会关系必然扭曲动荡。因此，法律是整个社会关系调节器的重心，在构建和谐社会的进程中居于支配地位，起着关键作用。我国自改革开放以来，社会发展中出现许多新问题，例如，在国企改革过程中，许多国有资产大量流失，却因种种原因无人主张权利，无法得到司法的救济。此外，市场中垄断行为，各种不正当竞争、环境污染问题等违法行为严重损害了社会的公共利益，但由于诉讼法领域理论和立法发展的滞后，导致受害者无法通过诉讼途径有效地保护自己的利益。近年来又有雀巢奶粉事件、“进津费”事件等，这都暴露出公益诉讼欠缺带来的问题，

社会需要有关制度，以完善消费者维权及维护公共利益的司法救济渠道。随着市场经济的发展，对公共利益的进行法律保护的要求愈加迫切。目前，国家对于个体的权益保护，我们建立了比较完善的保护机制，不仅有行政救助机制，更有司法程序保障。而对于涉及不特定多数人利益的公益侵权行为，却没有相应的司法救济程序的保障。近年，随着我国民主与法制的不断发展和完善，民众的法律意识日益高涨，要求建立公益诉讼制度的呼声越来越高。公民参与国家事务的管理是宪法赋予的权利和义务。公益诉讼制度使人民管理国家事务得到了司法保障。司法保障是司法机关通过司法程序审查原告提出的诉讼请求，从而作出最终裁决的制度。当人民管理国家事务的权力受到侵害或不法行使时，他可以通过程序诉权来实现实体权，即他可以作为原告把违反法律、侵犯国家利益、扰乱社会秩序的行为提交司法审判，由司法机关作出最终裁决，从而实现自己管理国家事务的权力。公益诉讼具有审查和纠正不当行政行为的法律效用，因此，公益诉讼既是公民维护公益的法律手段，也是行使宪法规定参与管理社会事务的一种机制。更为重要的是，公益诉讼能够有效发挥社会监督作用，对于维护社会的公正、公平及合法运行具有不可替代的作用。许多时候，公民提起公益诉讼不仅有利于维护私益，而且有利于监督行政机关的依法行政???正是基于这样一种认识，不少人对公益诉讼这一问题有了更多的关注，从这种意义上讲，公益的维护对于构建和谐社会的来说非常重要。笔者认为，在推进构建和谐社会的今天，设立公益诉讼制度，制裁侵害国家利益和社会利益的违法行为，势在必行。本文对公益诉讼的若干法律问题探讨，以期

对建立适合我国国情的公益诉讼制度有所助益。 一、公益诉讼制度的概述 所谓公益诉讼制度，是指任何组织和个人都可以根据法律法规的授权，对违反法律、侵犯国家利益、社会公共利益的行为，有权向法院起诉，由法院追究违法者法律责任的行为规范。也就是说，公益诉讼是法院在当事人及其他参与人的参加下，按照法定程序，依法对于个人或组织提起的违法侵犯国家利益、社会公共利益的诉讼进行审理并判决，以处理违法行为的活动。公益诉讼呈现这样几个特点：其一是它的公益性，是以个体的诉讼样本，求得公众利益的回归。杭州律师张子年状告《英雄》制片商强迫消费；中国政法大学法律硕士郝劲松起诉“铁老大”列车上消费不开票等代表的都是公众利益。其二表现在可复制性，即凡是合法权益受到侵害的人，都可成为诉讼主体。其三，目前我国公益诉讼的对象多是垄断行业，由于各方面的原因使得垄断行业具有特殊社会地位，容易对社会利益造成损害。公益诉讼起源于罗马法。现在，美国成为现代公益诉讼制度比较健全的国家。美国的《反欺骗政府法》规定任何个人或公司在发现有人欺骗美国政府，索取钱财后，有权以美国的名义控告违法的一方，并在胜诉后分得一部分罚金。1890年美国国会通过了第一部反托拉斯法，即《谢尔曼法》，1914年又制定了《克莱顿法》，以此相补充，规定对托拉斯的行为除受害人有权起诉外，检察官也可提起民事诉讼，要求法院追究违法者的民事责任、经济责任、刑事责任。而且任何个人及组织都可起诉，要求违法者停止违法行为。在德国有一种宪法诉讼，也称民众诉讼，也属于公益诉讼的范畴 二、公益诉讼制度的理论基础与基本特征 （一）基本理论 根据传统的诉之

利益理论，只有自己的合法权益受到违法侵害的人，才能成为正当当事人，具备起诉的资格，这种标准被称为“直接利害关系原则”。“直接利害关系”原则的出发点在于，救济是与权利相关联的，因此只有那些自身权利受到威胁的人才 有资格获得救济，其余任何人在法律面前都没有这种必要的资格。但随着社会的进步和现代法治的发展，严格的“直接利害关系原则”受到了质疑和挑战。近现代以来，西方发达国家经历了三次工业革命的浪潮，在从农业社会到工业社会、信息社会的转型过程中大量出现损害公共利益的行为，而对受害者的救济手段和对违法者的惩罚措施十分匮乏，与危害的广泛性和严重性极不对称。“直接利害关系人”原则在维护公共利益领域已不能适应社会发展的需求，必须修正“直接利害关系人”原则，对诉之利益的重新解释，扩张当事人适格的基础，使更多热心民众可以参与公共利益的保护。这种扩大解释直接利害关系的理论正是公益诉讼制度的理论基础。

（二）基本特征 首先，公益诉讼成立的前提既可以是违法行为已造成了现实的损害，也可以是尚未造成现实的损害，但有损害发生的可能。与私益诉讼相比较，公益诉讼的成立及最终裁决，则并不要求一定有损害事实发生，只要社会组织和个人有违法行为，不论其是否已给国家、组织和个人带来损失，都可以被起诉并经审理做出判决，由违法者承担相应的法律责任。这样做的原因是为更有效地保护国家利益和社会秩序不受违法侵害行为的侵害。其次，公益诉讼案件的原告可以是与侵害后果无直接利害关系的任何组织和个人。公益诉讼当事人中的原告既可以是直接受到违法行为侵害的社会组织和个人，也可以是没有直接受到违法行为侵害

的社会组织和个人。即只要违法者的违法行为侵害了国家利益，或侵害了社会管理秩序，对国家或不特定的人的合法权益构成损害或具有损害的潜在可能，任何组织和个人都有权利代表国家起诉违法者，以保护国家利益和公共秩序。再者，与私益诉讼比较，在公益诉讼的各个阶段有更多国家干预的成份。由于公益诉讼的目的是为了维护国家利益和社会公共利益，因此，在审判阶段中当事人自由处分权将受到较多限制。

四、我国公益诉讼制度的构想

目前我国公益诉讼制度的缺失主要表现在受害者无法提起公益诉讼，法院以各种理由不予受理、驳回起诉或判决原告败诉或者是受害者虽然胜诉，但未达到预期的维护公益的效果。鉴于我国的具体国情，为构建公益诉讼制度，有必要推动宪法司法化进程，完善当事人适格理论，改进代表人诉讼，构建检察机关民事公诉制度。具体如下：

（一）推动宪法司法化的进程

社会监督权也是宪法规定的基本权利之一，公民应当能够通过启动诉讼程序获得救济。事实上，许多违背公益的行为，在法律层面上讲，首先违反宪法，自应当承担宪法责任，这是一个法治社会的应有之义，但是，长期以来，在我国的司法实践中，宪法一直不能作为法院裁判案件的直接法律依据，由此也造成我国现在出现的许多新型社会矛盾无法解决。这也是实践中导致我国公益诉讼制度难以建立的最大障碍。“二战”以来，随着人权观念的日益深入人心许多国家纷纷将公民诉讼权作为基本人权写入宪法。诉权保障呈现出国际化和宪法化的趋势。但遗憾的是，我国的宪法中并没有关于公民诉讼权的直接规定。与此相联系，我国一些法院动辄以某一类型纠纷不属于法院管辖范围或法律没有明确规定为理由不予受理

或驳回起诉。例如，在2001年发生的吸烟少年状告国家烟草专卖局及全国24家烟草企业侵害未成年人知情权案中，法院的终审裁定就明确指出，上诉人要求25名被告加强吸烟有害的社会宣传的主张，“涉及烟草市场、计算机网络、商品宣传等管理方面的立法问题，或应进一步规范完善的问题，对此，国家尚未制定强制性法律规范”。据此，法院认为吸烟少年的主张缺乏法律依据，从而维持一审法院不予受理的决定。因此，有必要在法律上授权任何公民和组织都可以代表国家和社会公益，最终将推动宪法司法的全面化。

（二）尽快修改我国《行政诉讼法》和《民事诉讼法》，放宽原告的公益起诉资格。我国现行两大诉讼法，《行政诉讼法》和《民事诉讼法》，对原告资格的有严格限制，即“有直接利害关系”的限定。我国宪法第41条明确规定，公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。对公民的申诉、控告或检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。但是我国目前的立法规定缺乏相应的救济措施，使得宪法的诸多内容长期被“虚置”，没有产生实际的法律效力。同时，我国现行的民事诉讼法和行政诉讼法均规定“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”，“侵犯其合法权益”等。我国现行诉讼制度设计上的缺陷，导致了公众无法直接通过启动民事诉讼或行政诉讼程序来保护国家和公共利益不受侵害。应该放宽原告的起诉资格，明确规定任何公民、组织不仅对侵害自己合法权益有权提起诉讼，还可以对侵害国家利益和社会公共利益有权提起诉讼。当然，为防止，也要在立案

、预审环节保证程序科学、公正、合理、有效，例如设立保证金制度，以防止原告滥用诉权。（三）构建检察机关民事公诉制度 我国宪法明确规定检察院是国家的法律监督机关，检察院通过行使检察权，对国家机关及其工作人员和公民、组织是否遵守宪法和法律进行监督。人民检察院的法律监督权通过起诉权、抗诉权等行使。为了维护公共利益，笔者认为，我国检察机关参与民事诉讼与参与刑事诉讼一样，公诉权不能仅局限于对触犯刑法的行为提起刑事诉讼，而应当扩展到民事诉讼领域。并且，检察机关可以国家公诉人的身份参与民事公诉，还可以解决了反诉、诉讼费用的负担等一系列程序上的难题。（四）改进代表人诉讼制度 我国代表人诉讼制度的产生是基于市场经济发展和解决现代型纠纷的要求，但在实践中已暴露出许多缺陷。代表人诉讼制度设计的目的不仅仅是保护受害人的私人权益，也在于保护社会公共利益，而代表人诉讼由于设置了权利登记、要求具体受害人明示授权等限制，在保护公共利益方面不尽如人意。我们可以借鉴国外集团诉讼的先进之处，改进代表人诉讼制度以适应时代的要求。第一，放宽代表人诉讼使用条件，代表人诉讼制度要求众多当事人一方诉讼标的相同或属同一种类，即多数人之间存在共同诉讼人间的利益关系，这样就把代表人诉讼局限在很小的范围内，难以发挥其应有的作用。笔者认为，可以借鉴集团诉讼的做法，允许具有共同法律问题或事实问题的众多当事人提起代表人诉讼。第二，允许被告提起禁止性诉讼在代表人诉讼中法院一般不支持禁止性诉讼请求，但在许多的公益诉讼中，原告的目的不仅仅是索赔，而是希望法院禁止侵害者继续侵害行为，保护潜在的受害者。以葛

锐诉郑州铁路分局一案为例，如果葛锐可以提出禁止性诉讼请求，法院判决郑州铁路分局停止厕所收费，郑州火车站就不会在败诉后继续收费，可以避免再出现相同情形的受害者。因此，笔者认为应当明确赋予原告提起禁止性诉讼的权利。

（五）设立原告胜诉后能够得到国家一定数额的奖励制度，以推动公益诉讼制度的兴起。在提起公益诉讼的程序中，原告不但要预交诉讼费用、承担举证责任，还要为诉讼花费大量的精力及时间。公益诉讼中的原告主要出于对正义的追求，对完美、和谐社会生活的需要，要求司法机关惩恶扬善，维护社会正常秩序或保护国家利益不受侵犯。如果设立原告胜诉后给予一定数额的奖励制度，有助于激发公众加入到公益诉讼的行列中，这种措施的设立直接有助于公益诉讼制度的正常运行。

（六）充分发挥律师在公益诉讼中作用。在近年来的公益诉讼案件中，律师往往是最有力的推动者。律师因为其职业特性，容易发现权益被侵犯的问题，发现以后也有能力去诉讼，去推动问题的解决。律师必须将关心弱势群体利益作为自己的责任，并通过一个个公益诉讼案件推进中国宪政建设。笔者认为法律援助不仅要涉及维护个体利益的案件，也要开始涉及公益性案件，因此应该以设计公益诉讼法律援助制度。愿更多律师为公益而诉讼，为最终实现建设一个现代化的和谐社会而努力。

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