

公益诉讼制度的实然与应然 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E5\\_85\\_AC\\_E7\\_9B\\_8A\\_E8\\_AF\\_89\\_E8\\_c122\\_485093.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_85_AC_E7_9B_8A_E8_AF_89_E8_c122_485093.htm) 2007年10月26日至27日，由中国人民大学民商事法律科学研究中心、最高人民检察院检察理论研究所、河南省人民检察院联合主办，南阳市人民检察院承办的“2007?中原民事行政检察论坛”在河南省南阳市举行。来自中国人民大学法学院、郑州大学法学院的法学专家以及最高人民检察院民行厅、研究室、理论研究所、国家检察官学院的专家领导和广东、湖南等14个省市自治区的检察官、学者和律师界共计260余名代表参会。代表们主要围绕公共利益和公益诉讼、提起公益诉讼的主体、中国建立公益诉讼制度的可行性与必要性、公益诉讼的制度安排等问题进行了深入研讨。公共利益的界定是公益诉讼的基础性问题，专家学者在讨论中达成了以下共识：一是公共利益尽管不断变化发展而难以界定，但确实存在。中国人民大学王轶教授从物权法的角度对公共利益进行了解析。他认为，公共利益的类型是无法穷尽列举的，我们只有依赖立法和司法机关在具体情形中依据法律所认可的表决程序和表决规则对公共利益进行进一步类型化。但立法或司法机关应当慎重对待该项权力，应在“逻辑的力量”用尽之后，方去动用“力量的逻辑”，不得动辄就以维护公益为由去否定或者限制民事主体的自由。二是现有法律存在保护公共利益的制度缺失。中南大学的颜运秋教授认为，当前中国公益违法行为比较普遍，但现有诉讼制度在制裁公益违法案件存在严重的制度不足，有必要呼唤新的诉讼制度即公益诉讼制度。来自江苏省

人民检察院的周合星则从建立竞争公益诉讼的角度出发，认为自由、公平的竞争秩序是竞争法要保护的主要公共利益，但民法不能有效制止非法竞争行为，行政执法在此领域也经常失灵。因此建立竞争公益诉讼制度。三是公益诉讼是公共利益的有效救济路径。有论者认为由于政府自身利益有可能扭曲公众利益，公众维护公共利益的诉求又空前高涨，政府这一单一渠道来维护公益不能满足要求时，公益诉讼就应运而生。鉴于公民个人、非政府组织提起公益诉讼具有种种局限，检察官作为独立于行政权之外的国家利益和公共利益代表人，尤为适宜。检察官的公诉权贯穿于刑事、民事、行政三大诉讼之中是公诉权的应有之义。提起公益诉讼的多元化主体中检察机关应当居于主力位置 与会代表一致认为提起公益诉讼的主体应当多元化，检察机关应发挥主力作用。来自南京大学的邱鹭风教授从“流浪汉维权”的视角论证了检察机关在私法实现中应当发挥重要作用。她认为目前举证难等一系列问题都会导致民事、行政诉讼困境，检察机关作为法律监督机关，其性质决定了其应在诉讼中发挥职权。但检察机关应慎重选择介入方式，应以不违宪、不侵害私权为前提。与会代表经过研讨，认为：一方面，提起公益诉讼的主体应当是多元化的。我国目前提起公益诉讼的主体应当包括检察机关；经济性公益团体、组织；行政机关和公民个人。高检院的邓思清博士认为，可以在借鉴信托理论、“私人检察总长”理论和监督制约理论合理因素的基础上，由法律对多元化主体予以明确规定。另一方面，我国法律应当首先将检察机关确立为公益诉讼的起诉主体。检察院是天生的公共利益的代表者。作为国家法律监督者，检察机关代表国家公共

利益行使诉权，可以弥补现行法律中所规定的只有公民个人诉讼的种种不足。更为重要的是，我国检察机关较一般公民个体、组织具有较高地位和人财物等方面的优势，其提起公益诉讼具有更高的法律权威和制度保障，能够更好地维护公共利益，保证司法公正的实现。中国需要建立公益诉讼制度

分析建立公益诉讼的可行性和必要性，除了理论界一直不断地进行深入研究外，实践中检察机关坚持不懈地探索更为理论的发展提供了现实的动力。与会代表从实践和理论两个层面对此进行了研讨，认为目前中国建立公益诉讼制度既有可行性又有必要性。可行性在于：一是从政治文明和宪政理论上讲，我国人大领导下的一府两院，符合我国的实际情况，检察机关在此政治架构下可以被赋予民事和行政公诉权。二是从诉讼法的基础看，随着时代的发展，作为正当当事人基础的管理权具有局限性，诉的利益作为正当当事人基础受到重视，即有诉的利益即为适格当事人。检察机关是公益代表人，公共利益受到损害，检察机关就应当享有诉权。代表们对建立公益诉讼制度必要性的分析主要从保护公共利益的需要着手。一是构建和谐社会的和谐社会，注重公民利益是关键，保护公益是必需。没有公益诉讼的诉讼制度是残缺的、不全面的，但公益诉讼与民事诉讼和行政诉讼的兼容性问题也应予以注意。此外，公益诉讼亦应当是检察机关义不容辞的责任。民行检察的发展表明，民行检察监督法律规定不明确，抗诉中遭遇困境重重。唯有修法立制，设立民事公诉制度，才是民行检察的出路。二是检察机关代表国家进行公诉，既是“公诉”的应有意义，也是检察机关作为法律监督机关的职责所在。但检察机关参与民事公诉存在“全面参与”和“有限参

与”的争论。杨立新教授指出，公益诉讼不是检察机关的专利，其他主体也是公益诉讼的重要组成部分。同时，制度设立应从各个国家的具体情况出发，不应当一概而论，从而否认检察机关提起公益诉讼的可行性和必要性。也有论者对中国设立公益诉讼制度提出不同意见。主要理由是公共利益的不确定性；检察机关提起公益诉讼与行政机关维护公共利益是否冲突；与检察机关自身监督地位是否冲突；现行的民事诉讼法是为了保护私人利益，把公共利益放进去是否合适等。论坛上的不同声音引发了与会代表更深入的思考与探讨。公益诉讼制度需要细致设计 对一个问题的制度设计是最为复杂的一件事情，但只有构建完善的公益诉讼制度才能真正起到维护公共利益的目的。对上述主题进行了深入探讨后，对公益诉讼的程序设计似乎已经水到渠成。代表们各抒己见，理论设计和实践探索需要激烈碰撞。与会代表一致认为，在立法上确立检察机关提起民事公益诉讼制度是一项系统工程，涉及到与现行诉讼制度的衔接与协调，尤其涉及到民事检察制度的改革与完善。我国应当在进一步实证研究的基础上尽快进行立法，设立公益诉讼制度。检察机关是提起公益诉讼的当然主体之一，但作为一种特殊的民事诉讼，除符合一般民事诉讼外，还应符合一些特殊条件。代表们就检察机关提起公益诉讼的条件、受案范围、程序及其他相关问题进行研讨。中国人民大学汤维建教授从系统论、结构论、消解论、原则论四个角度阐述了民事公益诉讼制度的构建问题。他说，第一，从系统论角度，检察监督权在民事诉讼中应全面展开，民事公益诉讼制度应放在民事诉讼和其他监督方式中进行；第二，从结构论角度，实体监督具有局限性，因此，要从事后监

督到程序监督，要从程序的监督向程序的参与监督还原，从程序的参与监督到程序的保障，重在保障审判权的独立性和诉讼的平等性。而这一理论的源头就是公益代表理论；第三，从消解论角度，按照理论的正当性及强弱程度，民事行政检察监督可分三层次：提起公诉具有最高性；由于司法环境不够完善、现代诉讼机制以和谐为基础、其他主体参与不足以及私权的社会化使参与民事诉讼具有较高性；而事后监督最不具有正当性，影响了审判的稳定性和独立性；第四，从原则论视角，主要包括法定原则；节制原则；主观上的当事人和客观上的监督者相统一原则；检察监督权与责任追究原则这四个原则。另有代表对提起民事公益诉讼的主体设计发表不同观点。有观点认为，各级政府一般都有能够代表国家财产或公共利益的选择部门，民事公益诉讼的专门机关应该是政府各相关部门。为实现保护的目的是，在民事公益诉讼中应赋予政府管理部门一定的手段和措施。

【相关链接】1997年5月，河南省南阳市人民检察院民事行政检察处接到群众举报，反映南阳市方城县独树镇工商所将价值6万余元的门面房以2万元的价格卖给了私人，随即指示方城县检察院调查此案。方城县检察院通过调查，确认该工商所确实低价转让了国有资产。案件查清了，但房子在买卖过程中没有发现国家工作人员的职务犯罪线索。如何介入此案挽回损失，成为摆在检察机关面前的难题。1997年7月1日，方城县人民检察院作为原告，以方城县工商行政管理局和汤某为被告，向方城县人民法院递交了民事起诉状，要求确认二被告之间的买卖协议无效。方城县人民法院经过审理，采纳检察机关的意见，确认该买卖合同违反国家强制性法律规定，依法判决该买卖合同无效。

。 据此，改革开放以来，全国第一起公益诉讼案件诞生。（作者单位：前者任职于河南省检察院后者任职于河南省南阳市检察院）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](http://www.100test.com)