

江平:公有、公用、公投与公益诉讼 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_B1_9F_E5_B9_B3__E5_85_AC_c122_485867.htm 关于于动物园拆迁的问题，我只从报纸上看到了一些，有些情况也不是很了解。刚才法律界的几位朋友说了，对我也很有启发。我觉得这里面涉及到几个问题，第一个问题就是公共财产这个概念应该说在我们国家的法律里面并不是特别常识，民法里面对于财产权的性质来说，并不是一个特别的分类，公共财产所有权，这也可能说是不足。因为我们通通都把它叫做国有财产，严格说来，国有的和公共的，是不是决然相同，国有的，全民的，公共的，是不是完全是一个概念，这就不谈了，这不是今天我们所谈的内容。那么，从历史来看，至少说西方国家把这部分财产分为两类，一个叫公有财产，一个叫公用财产，我觉得这一条我们可以接纳，这个没有问题。我想公有财产，不见得都是公用财产，在中国这种情况下更是如此。我们这么多国有企业不是公用财产，绝对不是公用的东西。军队的设施都是公有的，绝对不是公用的，财产是国家所有，是公有财产，不是公用的。所以，我想公用财产和公用财产分开是非常重要的。那么，公用很大的特征就是为所有人民，老百姓普通使用的，道路、公园等，西方国家都叫做公用事业。从我们管理来说也有公用事业管理，水、交通、道路都是公用。我觉得从我们目前来说，应该再加一个第三类的，这是现代文明产生以后，属于公有财产，公共财产，总的来说就是公共财产，公有财产里面非常重要的，实际上现在加了一类是有公害的财产，或者是会产生公害的财产。那

么，为什么要加这一类呢？因为这个对于人民生命财产来说，这一部分越来越重要了。我们随便举例来说，修理核电站，有可能一旦核电站出现问题，那就周围人出现问题了。我们城市已经对有一些地方出现了石化工业，像重庆这样一些地方，有毒气，有石油等一些有害的东西，这样一些企业就不仅仅只是一个公有的企业了，它又会产生公害了。首钢搬不搬，已经不是一个首钢的问题了，如果仅仅是首钢的企业，可以企业自治，可以企业自主，但是首钢对北京环境造成很大的污染，这又是一个问题了。所以，现在的财产里面有很多，不仅是国有企业，私人企业也会出现财产的问题。这个问题现在越来越重要，甚至包括有人提出来修焚尸炉都有争议，在这儿旁边搞了火葬厂，在我家门口修的，那也可能被视为是侵犯权利，可以告。火葬厂没有多少公害，或者是对环境污染，但是对人们心里感觉到这样的东西放在周围，就会构成了某种的危害。所以，应该说现在这一类东西，我觉得越来越多了。当然，还有一部分属于文物性质的，那么这个东西有特殊的地位了，国家重要的文物，故宫博物院。包括像民国时期，很重要的一个就是当时议员说把三大殿都拆掉，建一个新的议会，但是最后说这是国家重要的文物，不能拆掉。但是，特殊定位特殊保护。如果从北京动物园来说，我说兼具了这四种东西，北京动物园是国有企业，是企业独立自主经营，国有企业不能由人大做一个决定，应该怎么样进行，也不完全是这样的东西，有自主权，第二个是公用性，公园是可以让人们休闲，让少年儿童去的。第三个也可能产生某一些危害，如果真的有SARS，或者是别的动物基因，也可能会有。第四个也有人说是文物保护，但是从来没

有听说过有动物园保护。因为你保护的不是动物园，如果你保护的是那个古迹，这一点我赞成，即使动物园搬，那个地方也保留古迹，如果有文物性质的话，不能搞商业开发。北京动物园来说，具有这四个特征，本身所在的地方是过去著名的一个花园，如果说起来跟清华园都差不多，具有过去王府花园的特征。也有公益性质，公用性质，也是一个企业独立经营。但是，我觉得这四里面最重要的特征是第二个，是公用性质，是人们普遍多少年来休闲、娱乐，长进动物知识，对孩子一种教育，热爱动物的公园，从我们小时候起就是这样的，在这个意义上来讲，相当于比北海更群众化、更大众化的公用场所。那么，如果从前三种来看，像国有财产有一些比较重大的措施，我觉得第一类问题，这个国有财产，公有财产，包括国家机关的，事业单位的，大学的，中学，小学，包括企业的，这些问题我们把它排除在我们现在所关心的，也不能要求这些问题具体财产都要人人关心，既然你也是全民财产，中国政法大学也是全民财产，全民讨论该怎么办，没有这个必要。这个是国家授权给他，他办教育，知道这个财产，没有必要很多人都去讨论，也没有必要有这种措施。但是，第二种和第三种，就是属于公用性质，或者是产生一种公害性质，尤其是现在越来越重要的第三种，现在不是有一些地方已经把很可能给公民造成五损害，或者有一些毒气，或者是有一些东西污染的，爆炸的一些东西隐瞒了，我看这个跟SARS跟群众隐瞒一样，这个是犯罪。如果我周围有一个爆破厂等等，就在我家附近一百米不告诉我，这个对生命和环境都造成污染。所以，我同意这样的意见，类似公用事情或者是产生公害的东西，老百姓的知情权绝对要保

障。我想去年SARS很重要的教训就是老百姓的知情权，对于危害他生命的安全，他一定要知道。同样，也可以说是老百姓喜闻乐见的，老百姓经常去的地方，你现在要搬迁了，老百姓也有知情权。但是，作为保密措施，不能向任何人透露，应该说这种作风还仍然是去年非典遗留下来的一种作风的延续，我觉得应该是属于跟非典情况不一样。这是第一个涉及到财产种类跟知情权。第二个问题就是决策，决策的问题，我只能说我们国家对于第二类和第三类的这样财产，或者这样一些工程，或者这样一些企业，这样新建、搬迁，这个决策权，我觉得我们现有法律是不明确的。我就举一个例子，比如说三峡工程，但是你也可以说三峡工程到底动机是什么，三峡工程当时在七届人大讨论的时候，我也在那儿表决了，也讨论了。但是，我觉得三峡工程仍然遗留了一个问题没有解决，就是三峡工程为什么要在人大通过，这是从来没有的，我记得在当时七届人大讨论的时候，有人就说，如果三大工程在全国通过，省里面哪个工程应该在省人大通过，就讨论这个了。有一个规律，有一个标准，不能说三峡是大家所关心的，或者三峡可能会产生巨大的危害，或者这种自然、生态的变化，甚至战争人家扔了一个导弹给你炸了以后，不知道死了多少人。南水北调花的钱恐怕也不比三峡少，南水北调也会形成变化，水调了以后，南方会不会缺水。问题就是标准在哪里？谁来确定，这个东西是大家都所关心的。这个问题应该说是我们从来都没有一个非常明确的东西。我记得这个东西原来在我们国家制定的监督法里面是想把它写清楚的，可惜这个监督法十多年还出不来。原来监督法里讲了需要各级人大通过的，一个是预算，一个是工程，当

时在财政预算上是明确有这么一条，如果政府超过了当年人大所批准的预算，只要你超过了，超过部分就要向人大来要求批准，所以要来追加一百亿赤字，要报，你们今年批准预算，第二年汇报超过三千亿赤字，人大等于没有用了。过去是这样，到现在仍然是这样。所以，西方国家来说议会掌握赤字是一个铁的东西，政府不能超过我给你的钱来花，超过给你批准预算花钱，绝对是违法的，超过多少钱，应该由议会来决定。那么，重大项目也有这个问题，到底哪些项目需要，那么你说北京动物园搬需要北京市人大讨论通过，其它都会来了。那么，北京还有哪些项目呢？不能光看这一个问题，法律应该是有一个标准，而不是个案来说，老百姓对于北京动物园意见大了，所以我们要拿到那儿，那还不是一个法制，首钢搬，或者是别的东西要不要，所以你再说有什么专家论证程序，这个谁也没有说动物园搬需要专家论证，也不是非常明确下来的。涨价了，哪些东西涨价，需要什么听证程序，所以，我觉得哪些是要人大通过，这个东西还缺乏立法。包括再大的问题，还有公投，要不要修建第四个核电站，赞成独立性质的公投，你还非说不行？有些国家也是，重大工程，引起了一些人民普遍关心，或者是可能造成生态环境变化，也要采取公投的办法。中国没有公投，没有全民公投，也没有省公投，也没有市公投，按道理来说这些东西都是宪法的一个程序。所以，我说决策这个问题现在是北京市人大常委会也是一个比较含糊的东西，都是大家所关心的，全国也缺少。这个原因就在于我们没有一个监督法，监督法始终没有出来。当然，这个监督实际上原来还包括宪法监督，实际上舆论性质是这样的，监督法老早就搞了，那时

候就搞了，始终搞不来，包括宪法，监督委员会要不要搞，全部是这样的问题。所以，我觉得决策的问题，我们应该说重大的事情，人民关心的事情是应该由人大来讨论，但是你不能单就动物园来说，动物园来说要进行的话，那么别的哪些东西还需要呢？所以，这个问题始终还没有从程序上有很好的完善解决办法。第三个是公益诉讼的问题，我是完全赞成的，咱们国家应当有诉讼的问题。公益诉讼我们有很好的研究，刚才听吴律师说的四个特征，我一听觉得好科学。但是，我觉得公益诉讼从主体不同，和程序性质不同，可能分成了不同的情况。主体不同我也赞成，一个是直接有利害关系的人，或者是通常讲的诉讼，是受侵害的主体，还是不直接的，甚至包括个人或者是团体。对于环境来说，对于消费者来说，消协能不能提出来，对于残疾人来说，残疾人基金会能不能提出来，妇联能不能提出来，不是妇联直接被侵害的。那么，诉讼来说又可以分成，是民事诉讼，还是行政诉讼，刑事诉讼一般是公诉了，跟这个没有关系了。所以，要照这样的话可以分为四种。第一类是对自己本身利益受到侵害的，或者是威胁的，提起民事诉讼，这个问题我觉得已经不存在任何问题了，不仅世界各国有，我们也有了。就是说现在虽然没有直接侵犯到我的利益头上，但是我觉得它很可能给我造成的危害。从我们民事诉讼法来说，这个手段也排除妨碍，法院也应该受理。那么，退一步来说，如果不是我本人直接受害，是其他人提出来，周围环境受到污染，这条河被污染了，排除了。所以，我觉得这种公益诉讼是绝对应该支持的，也应该写进去的。恐怕不管将来民事诉讼法里面，检察院也好，群众组织也好，甚至个人也好，每个公民，

每个人，每个企业，每个法人，如果认为这些东西是给国家造成了环境的污染，或者是给人身财产造成很大危害，威胁，为什么不能提出来呢？作为民事诉讼，我不要求赔偿损失，排除妨碍可以吧。不允许你搞这样的东西，应该是可以的，但是我们现在是缺乏一些的。所以，我觉得这个应该是这样的。现在难是难在行政诉讼上，刚才讲动物园既是政府做的决定，现在在商量阶段，即使现在做了要搬了，搬到大兴，我能不能用行政办法把行政撤销，这里面涉及到行政里面具体行政行为合法不合法，违法的可以告，说我没有违法，该论证就论证，有程序，最后就算不是在北京市人大通过，你说哪写了北京市人大通过，我也做了依法论证，我也有理由，也许从更扩展角度来说，搞了更现在的设备，给动物更好的环境，也许到别的地方，谁也不能说搬迁就是绝对错误，这里面就看到这个。那么，你告什么，说这个违法，不是违法的，是合法的。你说我不是具体行政行为，不是处罚，对你的处罚你可以来告，但是现在做了一个搬迁动物园，我告你什么呢？这是一个抽象性的行政行为，从城市发展，我做的一个抽象性的，这个东西怎么办呢？如果行政行为来告，尤其是我们现在行政诉讼法里面，对于这个具体行政行为规定，而没有包括抽象行政行为，就是包括我们说的北京市直辖市还好说，像南京市每个地方做的补偿办法都是抽象性的，这个怎么告呢？所以，行政行为如果是政府作出决定，不管是个人也好，直接受害人好说一点，搬迁是我，我认为这个补偿办法整个就有问题了，那么将来改变还好说一些。如果又不是我本身利益受到损害，尤其是这种公益性的，可以说大家都受到损害，一个少年儿童就提起行政诉讼吗？

这个难题还是很大的。我想这个难题归根到底就是政府就某些东西做的决策，程序没有问题，实质内容很难说对不对。说实在的三峡工程，当时全国人大表决，八百多票是弃权和反对，你怎么说呢？表决就是少数服从多数，你也不能说赞成票都是军队和一般的老百姓，投弃权和反对都是有知识的老百姓和专家。所以，这个是很麻烦的事。你这个是决策错误，我就说我对，谁来说对错的问题，有的可能十几年，有的甚至几十年，有的甚至几百年以后下结论是对还是错，三峡工程是对还是错，谁能下结论，你准说它错，或者是对，非常难说。所以，法律这个问题只能够解决程序上的，很难说动物园搬是对，还是错。从我感情来说，如果动物园搬了以后，那个地方搞商业开发是绝对错误，如果把那块地方搞商业开发，把山拆掉，或者是搞高级别墅卖，这个我可以说是绝对错误。从商业利益考虑，把动物园搬到外面，搞了一个别墅，高价卖，这是绝对错误。但是，你不能够说动物园搬迁本身就是绝对错误，任何一个地方只要一搬就是错误，这个还是不太合理的。所以，从诉讼角度来说，还是违反程序的。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