

赵许明:公益诉讼模式比较与选择 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E8\\_B5\\_B5\\_E8\\_AE\\_B8\\_E6\\_98\\_8E\\_\\_c122\\_486211.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_B5_B5_E8_AE_B8_E6_98_8E__c122_486211.htm) 公益诉讼是当前议论较多、众所瞩目的问题之一。报载，[1]浙江省有数起公益诉讼大案败诉，具体是：浙江农民李锦良状告长兴县工商局“在制假案件中查处不力”、“原局长参与、包庇制假”，法院以其“不具备本案原告诉讼主体资格”，判其败诉；桐乡公民沈李龙状告税务机关“未履行法定职责”对某企业偷税行为查处不力，被法庭驳回；浙江省画家严正学多次向有关部门举报某“娱乐总汇”存在色情表演行为，要求主管部门加以查处。无果后，以行政机关不作为为由，将台州椒江区文体局告上法庭，同样败诉。公益诉讼屡诉屡败现象，何止浙江一省有之？另一方面，我国进入90年代后，国有资产流失触目惊心，每年流失至少1000亿元，日均流失3亿元。[2]一些检察机关为挽回国有资产流失，出于崇高责任感，大胆尝试，提起民事诉讼，结果胜诉，[3]可谓敬佩之至！然掩卷而思，公民公益诉讼案件屡诉屡败，是原告无理，还是法院错判？当然都不是。问题出在我国民事、行政两大诉讼法都规定，原告起诉的条件之一，必须是与被告有直接利害关系。而对与自己没有直接利害关系的公民公益诉讼没有规定，法院判其败诉于法有据。可人民检察院提起民事公益诉讼，虽值得赞赏，却不能说“于法有据”！社会公共利益神圣不可侵犯，维护社会公共利益是宪法赋予每个公民的神圣权利和义务。实践说明，建立公益诉讼制度，乃国人之呼声，安邦之大事，治国之良策，实有燃眉之急之感！公民公益诉讼

屡诉屡败的、令人痛心疾首的悲剧不应再演，检察机关“于法无据”的大胆义举应尽快合法化！本文在呼吁我国尽快建立公益诉讼制度的同时，主要针对我国未来的公益诉讼采取何种模式，通过国外公益诉讼模式的比较，献一管之见。

### 一、公益诉讼概述

公益诉讼历史悠久，为各国所重视。古罗马帝国时期，就有“为保护社会公共利益的诉讼。”[4]继罗马法之后，法国1806年民事诉讼法和法院组织法都规定检察机关可以为维护公共秩序提起公益诉讼。[5]美国也是最早实行公益诉讼的国家之一，1863年，美国《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。[6]1890年美国国会通过的《谢尔曼法》，1914年的《克莱顿法》均规定对反托拉斯法禁止的行为，除受害人有权起诉外，检察官可提起衡平诉讼，其他任何个人及组织都可以起诉。美国的防止空气污染条例、防止水流污染条例、防止港口和河流污染条例及噪声控制条例、危险货物运输条例等都规定有公益诉讼。与此相适应《美国区法院民事诉讼法规》第17条规定：“法定情况下，保护别人利益的案件，也可以用美利坚合众国的名义提起”，从程序法上为公益诉讼架桥开路，提供了切实、可靠的保证。可以说，美国是当今世界上公益诉讼制度最完备的国家。所谓公益诉讼制度，是指国家、社会组织或者公民个人以原告的诉讼主体资格，对侵犯社会公共利益的行为，向法院提起民事或者行政诉讼，通过法院依法审理，追究违法者法律责任、回复社会公共利益的诉讼制度。和普通民事、行政诉讼相比，公益诉讼有以下特点：(1)公益诉讼的目的是维护社会公共利益。普通的民事、行政诉讼，是原告本人包括

公民、法人和其他社会组织认为自身合法权益受到直接侵害，要求法院行使国家审判权，确认自己权利的存在或者制止他人的侵权行为，回复个人私法上的利益，是为自己“私利”而诉。公益诉讼的目的，是维护一个国家范围内的所有公民的共同利益公共利益的范围，西方国家常用“社会公益”和“公序良俗”表述，我国则表现为社会公共道德、社会公共利益和社会公共秩序。

(2) 公益诉讼的原告具有多元性。一般民事、行政诉讼中的原告，必须是和案件本身有直接利害关系的人。公益诉讼，只要行为人侵害了社会公共利益，任何组织和个人都有权起诉违法者。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。原告和案件是否具有直接利害关系，不是诉的构成要件。也就是说，公益诉讼原告的范围，比普通民事、行政诉讼原告的范围要广泛得多，具有多元性。

(3) 公益诉讼中的原告地位特殊。公益诉讼中的原告，既不同于一般民事、行政诉讼中的原告，也不同于被告；它既不是遭受违法行为侵害的直接利害关系人，更不是致害人；提起民事诉讼，只是为了维护社会公众利益。法院对被告人的违法行为作出裁决，对原告本身并不发生效力，只对被告人和利益的被代表人亦即对国家和社会公众发生效力。原告也不受法院裁判拘束，不承受法院裁判的后果，在诉讼中处于特殊的法律地位。

(4) 公益诉讼中原告的处分权受到一定限制。一般的民事、行政诉讼的原告依法享有对自己诉讼权利处分的完全自由权，只要这种处分不损害国家利益、社会公共利益和他人利益，国家不予干涉。原告可以自由决定撤诉，原被告双方可以自行和解，原告可以申请执行，也可以不申

请执行等。公益诉讼则不同，因为公益诉讼所涉及的不是原告本人的私利，而是社会公共利益，因此，原告不能像处分自己权利那样来处分社会公共利益，各国法律对公益诉讼中原告的诉讼处分权都作了一定限制。

## 二、公益诉讼模式

世界各国由于本国的政治、经济发展状况、历史文化传统的不同，每个国家所采取的公益诉讼模式不完全相同。从不同的侧面、不同的角度对这些模式进行分析比较，有助于我们认识不同的模式的不同功能和作用，有益于结合我国具体国情进行借鉴和吸收，采人之长，补己之短。

### (一) 一元与多元诉讼启动模式

“不告不理”是各国民事、行政诉讼法所实行的一个普遍原则，法院不主动启动民事、行政诉讼程序。原告是引起民事、行政诉讼程序发生的人。原告提起诉讼，是诉讼程序启动的前提，没有原告，诉讼程序不可能发生。从原告提起诉讼的资格角度，公益诉讼的启动方式可分为一元和多元启动方式。所谓一元式，也叫国家诉讼，是指只有国家才有权提起公益诉讼。国家进行诉讼时，只能由特定的国家机关代表，一般是该国的检察机关。如《法国民事诉讼法》规定，“于法律规定之情形，检察院代表社会”，“除法律有特别规定之情形外，在事实妨害公共秩序时，检察院得为维护公共秩序，进行诉讼。”<sup>[7]</sup>所谓多元式，是法律规定两个或者两个以上主体可以分别单独提起公益诉讼。即除国家公诉以外，其他一些主体也可以提起公益诉讼。有的国家实行两元制，规定只有国家公诉机关和社会组织可以提起公益诉讼，没有规定公民可以提起公益诉讼；有的国家实行三元制，除了国家公诉机关和社会组织之外，公民也可以提起公益诉讼；还有的实行四元制，即除了上述三元制以外，还有相

关人诉讼，即国家诉讼、团体诉讼、公民诉讼、相关人诉讼。具体分述如下：1.国家诉讼 许多国家如英、日、德、法、前苏联等都规定检察机关代表国家依法直接提起诉讼。2.团体诉讼 是指除了国家公诉机关以外的其他国家机关、社会组织为了社会公共利益以自己的名义提起公益诉讼。如《俄罗斯联邦消费者权益保护法》规定，对于损害范围不确定的消费者的违法行为，作为国家机关的反垄断政策和支持新经济结构国家委员会、俄罗斯联邦标准化、度量衡和检验国家委员会、卫生防疫监督委员会、俄罗斯联邦生态和自然资源部等都有权在自己的职权范围内向法院提起诉讼。同时，国家和地方的消费者社会团体也有权提起这种诉讼。[8] 3、公民诉讼 是指任何公民为了保护社会公共利益，都可以政府名义提起公益诉讼。如美国反欺骗政府法规定，任何个人或公司都有权以政府名义控告违法者。[9] 4、相关人诉讼 即有相关身份的公民可以特定的名义提起公益诉讼。其中，纳税人诉讼就是典型的相关人公益诉讼。在美国，几乎所有的州都承认以州属县、市、镇以及其他地方公共团体为对象的纳税人诉讼，甚至有34个州明确承认以州为对象的纳税人诉讼。特别引人注目的是，纳税人诉讼不仅针对公共资金的违法支出行为，同时也针对造成金钱损失的违法行为。例如，新泽西州的市民和纳税人以违宪为由，请求法院对公立学校强迫学生读圣经发布禁止令。承认纳税人诉讼的根据在于，公共资金的违法支出，纳税人有诉之利益。[10] (二) 公民直接起诉与前置审查起诉模式 以公民提起诉讼要不要先经过有关机关审查为标准，可分为公民直接起诉与前置审查起诉模式。大陆法系国家多采取直接起诉模式。这种模式，同一般民事、

行政诉讼没有什么区别，由公民以原告的身份直接向法院起诉，起诉前，不需要任何机关的审查批准。如日本行政诉讼法规定的民众诉讼，民众为纠正国家或公共团体的违法行为，可以选举人资格提起的诉讼。在司法事务上，也有不少这样的案例。如日本最高裁判所1962年1月19日判决认可浴池营业者提起的确认批准浴池营业许可无效的请求案件(因为违反了公共浴池设置必须距其他浴池250米以上的规定)，东京地方裁判所1970年10月14日判决的关于过街桥设置可能妨害道路通行权、侵害环境权并损害健康的请求案件。[11]德国的宪法诉讼也规定，任何公民，只要认为某项法律侵犯了宪法保障的权利，无论侵权案件是否发生，也不论是否涉及到本人的利益，都能提起这种诉讼。[12]英美法系国家采取前置审查起诉模式，即公民提起公益诉讼之前，必须通知并要求有关国家机关制止损害社会公共利益的违法行为或者提起诉讼，当有关国家机关不提起诉讼时，公民才可径行提起诉讼。如美国反欺骗政府法规定，公民个人提起诉讼时，需将诉状密封后送交美国司法部，该部在收到诉状后60天之内必须作出是否参与并为主要原告的决定。如果司法部决定不参与，个人原告可以自己公诉到底。如果司法部参与，个人仍是原告之一。[13]美国《清洁水法》规定，任何公民如果没有在起诉前60天将起诉通告联邦环保局，禁止公民根据《清洁水法》提起诉讼。[14]这60天被称为通告期。规定通告期是为了给联邦环保局一个机会，以便环保局能够采取有力措施制止违法行为。英国创立了一种“借公济私”的方式来解决公民公益诉讼资格问题：有些公民对某些公共当局的不法行为不满，如挥霍国家钱财的行为，可以请求以检察长名义

向法院申请宣告令或禁止令。检察长的职责是保护公共利益，检察长如认为公民言之有理，即可批准以他的名义，而由公民自行去法院诉讼。[15]实行前置程序的目的，一是给有关国家机关一个缓冲期间，由有关机关利用职权去纠正违法行为；同时，亦对公民公益诉讼进行控制，防止滥讼。

(三) 事后追惩式诉讼与事前预防式诉讼模式 所谓事后追惩式诉讼，是指只有当损害社会公共利益的违法行为客观上已经发生时，才能提起诉讼。这种诉讼的目的，是对致害行为人实行事后民事、行政制裁，使之停止侵害，回复社会公共利益。世界上大多数国家多采取此种模式。所谓事前预防式诉讼，是指不仅对过去、现在已经发生的违反社会公共利益的违法行为可以提起诉讼，而且对将来可能发生的违法行为也可以提起诉讼，美国的公益诉讼即属于此种类型。如美国《克莱顿法》对反垄断实行“早期原则”，允许有根据地对预期将来会发生的、且尚未有结果的行为提起诉讼。[16]美国《清洁水法》第505条规定，允许公民在联邦环保局或各州对过去、现在或将来的民事或刑事违法者提起公诉时介入。[17]

三、我国公益诉讼的模式选择 我国是实行公有制为主体的社会主义国家，我国人民所享受的社会公共利益在内容和范围上都是空前广阔的，远非资本主义国家能比。但十分遗憾的是，我国当前公益诉讼立法较发达国家相差甚远。我国民事、行政两大诉讼法均规定原告必须是和案件有关的直接利害关系人，从而排除了公民、法人、社会团体、国家机关提起公益诉讼的资格。不仅没有规定公民和社会团体公益诉讼，甚至连国家提起公益诉讼也未规定。由于缺乏公益诉讼的渠道，使得大量侵犯公共利益的违法行为得不到惩治。要改变这

种状况，必须加快公益诉讼立法。相比国外不同的公益诉讼制度，我国将来公益诉讼立法应采何种模式？本文作如下建议：（一）关于启动方式的选择 公益诉讼采取何种启动方式，关系到公益诉讼起诉权的分配和诉讼渠道的宽窄，也关系到社会公共利益遭到侵害时能否得到充分的司法救济。一元式启动方式，只将公益诉讼的起诉权授予国家检察机关，检察机关代表国家对侵害社会公共利益的行为进行干预，运用国家公权力对公共利益进行司法救济，是非常必要的，国家有责任和义务维护社会公共利益。但这种国家垄断公益起诉权的最大缺点是起诉权过分集中、诉讼渠道过窄，常因检察机关人力、物力、财力的局限，对社会上大量的公益受侵案件无暇顾及、力不从心；同时也可能因检察机关怠于行使权力，而使公共利益得不到救济。二元启动方式，将公益诉讼的起诉权扩展到其他国家机关、社会组织，拓宽了公益诉讼的渠道，这无疑有助于社会公共利益的救济，但依各国法例，这些国家机关、社会组织只能依法在自己的职权范围内行使起诉权，作用有限。三元式启动方式将公益起诉权扩展至公民。通过国家、社会组织、公民三个渠道上对公共利益进行司法救济，动员了全国各个阶层、各个方面，体现了“人民国家，人民管理”的原则，实现了国家公诉和社会组织及公民诉讼紧密结合，是最佳的启动方式。同时，公民诉讼已经包括相关人诉讼，相关人作为公民中的一员，有权就有关公益提起诉讼，是题中应有之义。因此，在允许公民诉讼之外，另设相关人诉讼，实属画蛇添足。基于上述分析，三元式启动方式将是我国公益诉讼中最理想的选择模式。（二）关于直接与前置程序模式的选择 公民直接诉讼方式最大的优点是

便民。前置程序对公民来讲，程序麻烦，手续较多。但前置程序优点不可忽视。前置程序要求公民在起诉之前必须通知主管该项公益事业的国家管理机关，主管机关收到通知后必须在法定期限内对所诉事项作出决定。如果所诉事项属于主管机关本身不作为造成公共利益损害的，可以促使其及时行使职权，改正错误；如果属于他人的违法行为，主管机关可以采取强有力的行政措施加以制止，使问题迅速解决，减少不必要的诉讼成本支出。主管机关还可以和公民一道作为原告，共同诉讼，对诉讼更有利。如果主管机关在法定期间内不能做出决定，公民可以自行起诉。这样可以做到公民诉讼和国家行政执法机关互相制约、互相补充。我国在模式选择上，可以根据不同情况，分别采用直接诉讼和前置程序诉讼两种模式。凡涉及到国家管理机关行政执法的，可以采取前置诉讼模式；凡不涉及国家机关行政执法的，可以采取直接诉讼模式。

(三) 关于事后追惩与事前预防模式的选择 当损害社会公共利益的行为客观上已经发生时，允许提起公益诉讼，这应该是不言自明的。问题在于损害公共利益的客观事实还没有发生，但如不采取预防措施将来有可能发生，比如，建设项目未实行和环保项目三同时(同时设计、同时施工、同时投产)将来可能造成环境污染，是否允许提起公益诉讼？对此，我国将来立法应当采用美国公益诉讼模式，允许提起事前预防诉讼，以达“未雨绸缪”、“防患于未然”之功效。

(四) 激励模式的选择 所谓激励模式，是指对公益诉讼采取经济上的鼓励措施。公益诉讼中的原告是出于对社会正义的追求，是为了社会生活和谐美满的共同需要，是为了惩恶扬善，维护社会正常秩序或保护国家利益不受侵犯。这种侠肝义

胆、忧国忧民的精神，符合社会主义精神文明要求，应受到奖励。古罗马的罚金诉讼就是对公益诉讼的一种激励，这种罚金诉讼是为“那些为维护公共利益的诉讼而设置”“，任何市民都可以提起”。[18]胜诉后原告可以从法院对被告所处罚金中分得一部分。这种激励模式一直影响到今天。美国《反欺骗政府法》规定，原告胜诉后，可以从法院判令被告支付的罚款中分得一部分，其比例为15%-20%。[19]我国立法也应采此种模式，以弘扬社会正义。

(五)对公益诉讼的限制 公益诉讼不同于个人私益诉讼。私益诉讼中，原告在不违背法律的前提下，有完全的处分权，可以自愿撤诉，原被告也可以自愿和解。公益诉讼，不是一人一己的私利，因此，不少国家法律都对原告的处分权进行限制。如美国民事反托拉斯诉讼程序规定，原被告双方的和解协议必须经法院批准，在法院批准之前30天必须公开，以征求各方面的评论；协议判决和书面评论以及政府对此的任何反应必须在地区法院归档备案；所备案和公布的材料应在受理案件的地区和哥伦比亚特区所发行的报纸上公布。[20]我国立法也应对公益诉讼原告的处分权进行适当限制，以防原告处分权的滥用。程序法是实现实体权利的保障和基础。法谚云：“无救济即无权利”。社会公共利益是一种特殊的利益，正是由于社会公共利益的“公益性”，所以，更加需要司法的特别保护。我们应在求助刑法保护的同时，建立和完善我国公益诉讼的民事保护制度，双管齐下，确保社会公共利益神圣不可侵犯。

【注释】作者为华侨大学法律系教授。[1]董碧水：“浙江公益诉讼屡诉屡败”，《中国青年报》，2001年8月3日，第7版。

[2]宋安明、郭洪平：“全面打响国有资产保卫战”，《检察日

报》,2001年8月29日,第1版。[3]据《经济日报》1999年5月19日登载李戩“以国家的名义起诉??新野县检察院制止一起国有资产流失事件”的文章:新野县施庵镇卫生院未经国有资产管理部门批准,也未对所出卖的房屋进行评估的情况下,擅自将房产出售给王某。新野县检察院为此向新野县法院起诉,请求法院判决该买卖合同无效,最后胜诉。《检察日报》2001年10月29日头版张仁平、苏晖报道:福建霞浦县检察院以原告的身份直接提起民事诉讼,状告该县工业国有资产经营有限公司转让国有土地使用权。法院判决转让合同无效,为国家挽回经济损失70万元。《检察日报》2001年7月30日头版周文英、黄雄宝报道:江西抚州检机关为保护国有资产对两起民事案件提起公诉,一起为东乡县岗上镇政府未经批准低价出售厂房和土地使用权,一起对陈曙光非法占有原临川市农业局土地进行房地产开发案。《检察日报》2001年8月29日头版宋安明、郭洪平报道:1997年7月,河南省方城县检察院以原告身份,代表国家利益提起了我国第一例民事公诉案件。至今,河南省已提起此类民事诉讼近百起,检察机关均获得法院判决支持,为国家挽回近500万元的损失。福建省吴平县检察院以原告身份对三起国有资产流失案提起公诉,这三起案件中损害国有资产的民事合同均被法院当庭宣判为无效,为国家挽回了8万元损失。

[4]周楠:《罗马法原理》(下册),商务印书馆,1996年版,第886页。[5]任允正、刘兆兴:《司法制度比较研究》,中国社会科学出版社,1996年版,第31页。[6]高小田:“美国政府实施反欺骗政府法”,《法制日报》1990年4月20日,第4版。[7]《法国新民事诉讼法典》,罗结珍译,中国法制出版社,1999年版,第85页。[8]《俄罗斯联邦消费者权益保护法》,陈汉章译,《外国

法译评》1993年第1期。[9]高小田,同注6。[10]丹波:“个人可以为公益起诉吗”,《人民法院报》2001年2月13日。[11]丹波,同上。[12]韩志红、阮大强:《经济公益诉讼的理论与实践》,法律出版社,1999年版,第250页。[13]高小田,同注6。[14]陶红英:“美国环境法中的公民诉讼制度”,《法学评论》,1990年第6期,第61页。[15]李湘如:“英国行政法上几种特别的司法救济方法”《外国法译评》,1996年第1期,第71页。[16]马歇尔·C·霍华德:《美国反托拉斯法与贸易法规》,中国社会科学出版社1991年,第33-34页。[17]陶红英,同注14。[18]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社,1998年版,第92页。[19]韩志红,阮大强,同注12。[20]马歇尔·C·霍华德,同注16,第46页。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)