



太原科技大学

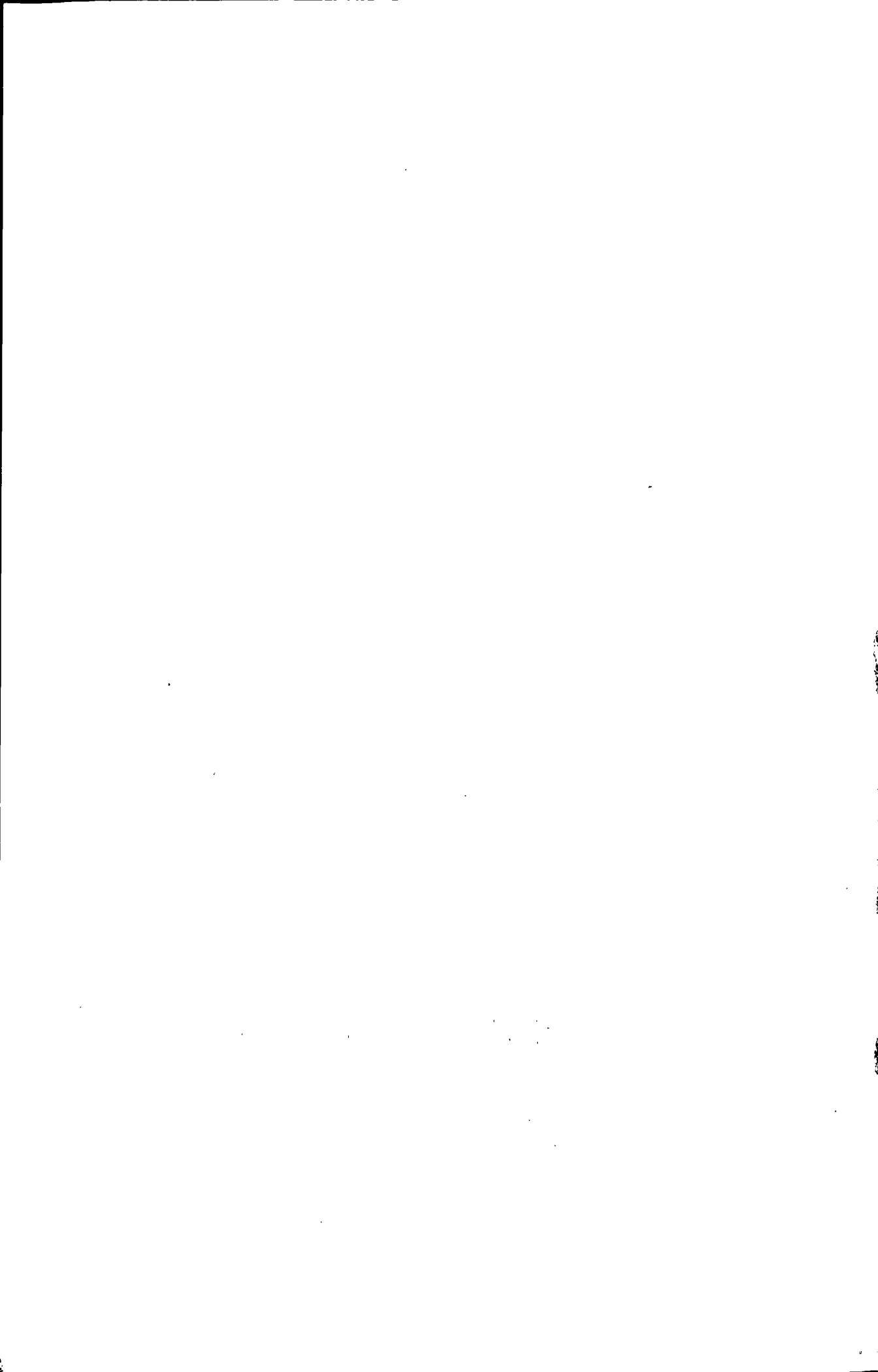
学位论文版权使用授权书

本人完全了解太原科技大学有关保留、使用学位论文的规定，同意学校保留或向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅；本人授权太原科技大学可以将本学位论文的全部或部分内内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或其他复制手段保存论文和汇编本学位论文。

保 密 ，在 年解密后适用本授权书。
本学位论文属于
不保密 。
(请在以上方框内打“√”)

论文作者签名： 邓钦 日期： 2010 年 5 月 18 日

导师签名：  日期： 年 月 日



中 文 摘 要

改革开放以来,随着我国经济的不断发展,社会各种利益矛盾、尤其经济利益矛盾也不可避免地日益凸显出来。在这种背景下,公共利益受到侵害的事件逐渐增多,而受传统诉权理论的影响和我国特殊国情的制约,公共利益受侵害后之恢复或赔偿往往难以实现。而民众对构建我国民事公益诉讼制度的要求日趋强烈。所以笔者将就构建我国民事公益诉讼制度作一些分析和探讨。

民事公益诉讼之概念因其受“公共利益”相对不确定概念的制约,所以呈时期性或阶段性的变化。我国民事公益诉讼的现状不容乐观,其困境形成的深层原因是现在法学理论与现行法律制度的不完善与不健全。无论大陆法系国家还是英美法系国家都存在民事公益诉讼的相关制度,建立此制度的国家无疑都是我们可资借鉴的成功典范。在我国构建民事公益诉讼制度是必要的,也是可行的。对我国民事公益诉讼制度的构建设想应包括:原告资格、受案范围、管辖、审判组织、证据问题等方面。而我国的民事公益诉讼制度的真正实现,不仅需要确立此制度的系统的立法理念作指引,也需要提升公民的社会主人翁意识、增强公民的法治精神。

笔者运用目的分析法、综合分析法以及理论联系实际的研究方法,从我国的国情出发进行研究分析,认为我国应该构建符合我国国情的民事公益诉讼制度,并为这一制度做出了具体构想。

关键词: 公益诉讼; 民事公益诉讼; 构建

摘要

ABSTRACT

Since reform and opening up in china, with the development of our country's economy, social various conflicts of interests, especially conflicts of economic interest inevitably become increasingly prominent. In the context, the amount of events in which public interests are infringed is gradually increased, while as the affection of the traditional theory on the right of suit and the constraints of our special conditions, it is often difficult to achieve to recovery or get the compensation when the public interests are infringed. The requirement from populace to construct the Civil Public Interest Litigation is also growing strongly. So I do some analysis and discussion on building our civil public interest litigation system.

Because of the affection of the relative uncertainty of the concept of “public interest”, the concept of public interest litigation always changes timely or periodically. The situation on public Interest Litigation in China is not optimistic, the underlying causes of the plight is because now legal theory and the existing legal system are imperfect and incomplete. Both civil law and common law countries have the systems related to public interest litigation. No doubt that we can learn from the successful examples. It is necessary and feasible to construct the public interest litigation in our country. The ideas on construct the Public Interest Litigation include qualification of the plaintiff, the range about which cases can be accept by the court, jurisdiction, judicial organization, evidence problems and other aspects. But the realizing of China's civil litigation system, not only need to establish the system of the legislation idea for guidance system, also need to improve citizens' social awareness, to enhance citizens' legal spirit.

The author studied from China's national conditions in the way of analyzing from purpose, comprehensive analysis and connecting theory and practice. Then I argue that China should establish the public interest litigation in line with our national conditions, and propose concrete ideas about the system.

摘要

Key word: Public interest litigation, Civil public interest litigation, Construction

目 录

引言.....	1
第一章 民事公益诉讼概述.....	2
1.1 公共利益的概念.....	2
1.1.1 我国法律中的公共利益.....	2
1.1.2 学界对公共利益的理解.....	2
1.1.3 公共利益的定义.....	3
1.2 公益诉讼的历史沿革及概念.....	3
1.2.1 公益诉讼的历史沿革.....	3
1.2.2 公益诉讼的概念.....	4
1.3 民事公益诉讼的概念和特征.....	5
1.3.1 民事公益诉讼的概念.....	6
1.3.2 民事公益诉讼的特征.....	6
第二章 我国民事公益诉讼的现状、困境及原因.....	7
2.1 我国民事公益诉讼的现状、困境.....	7
2.1.1 我国民事公益诉讼的现状.....	7
2.1.2 我国民事公益诉讼的困境.....	8
2.2 造成我国民事公益诉讼困境的原因分析.....	8
2.2.1 程序保障理念与法院审判权的边界的冲突.....	8
2.2.2 当事人适格理论的扩张与限制.....	9
2.2.3 既判力的扩张与限制.....	10
第三章 国外民事公益诉讼的有关情况.....	11
3.1 大陆法系国家民事公益诉讼情况.....	11
3.1.1 德国民事公益诉讼制度的相关规定.....	11
3.1.2 法国民事公益诉讼制度的相关规定.....	11
3.2 英美法系国家民事公益诉讼情况.....	12
3.2.1 美国民事公益诉讼制度的相关规定.....	12
3.2.2 英国民事公益诉讼制度的相关规定.....	13
第四章 构建我国民事公益诉讼制度的必要性及可行性.....	14
4.1 构建民事公益诉讼制度的必要性.....	14

4.1.1 建立民事公益诉讼制度是依法治国的基本要求	14
4.1.2 建立民事公益诉讼制度是维护公共利益的客观需要	14
4.1.3 民事公益诉讼制度是完善民事诉讼功能的必要手段	14
4.1.4 民事公益诉讼制度之建立是我国诉讼制度完善的必然要求	15
4.2 构建民事公益诉讼制度的可行性分析	15
4.2.1 宪法上的依据	15
4.2.2 诉讼观念转变上的依据	15
4.2.3 群众基础上的依据	16
4.2.4 国外立法和司法实践上的依据	16
第五章 构建我国民事公益诉讼制度的设想	17
5.1 民事公益诉讼的适格原告	17
5.1.1 检察机关的原告资格	17
5.1.2 公民的原告资格	19
5.1.3 社会团体的原告资格	20
5.2 民事公益诉讼的受案范围	22
5.2.1 环境污染及破坏自然资源的公害案件	22
5.2.2 侵害消费者权益具有社会危害性的案件	23
5.2.3 垄断、限制竞争、不正当竞争的案件	23
5.2.4 侵犯国有资产的案件	24
5.3 民事公益诉讼的管辖	24
5.3.1 级别管辖	25
5.3.2 地域管辖	25
5.4 民事公益诉讼的审判组织	26
5.5 民事公益诉讼的证据	26
5.5.1 民事公益诉讼中举证责任的合理分担	26
5.5.2 民事公益诉讼的证明标准	27
第六章 民事公益诉讼制度实现的几点建议	29
6.1 在立法理念方面需要注意的问题	29
6.2 在原告主体方面需要注意的问题	29
结 论	33
参考文献	35

目录

致 谢.....	37
攻读学位期间发表的学术论文目录.....	39

目录

引言

随着我国改革开放事业的持续深入发展，我国的社会已处于转型发展的关键时期。这一时期由于社会各阶层利益主体发生了变化，从而引发了利益关系和利益格局发生了重大变化，这一系列变化导致了社会各种矛盾的严重凸显。在这种社会大背景下，公共利益因利益矛盾引发而受到冲击和影响自然不可避免。当公共利益受到侵害后，通过诉讼途径运用法律的方式解决无疑是最佳的方法。而传统的民事诉讼理论中，受当事人适格理论的“束缚”，理论界普遍认为：当公共利益遭受侵害后，只有此公共利益的利害关系人才能提起诉讼来挽回损失或实现赔偿。这使得许多与公共利益有利害关系的人由于种种原因而未能提起诉讼，而有欲望、有条件且有能力提起诉讼的“人”却因不是此公共利益的适格当事人而止步于法庭之外。这就导致了在现实中当公共利益受到侵害之后往往无人起诉的局面。传统程序理论和程序制度的缺失使许多的公共利益得不到维护。因此，构建我国的民事公益诉讼制度迫在眉睫。及于此背景，希望通过对民事公益诉讼制度进行一定的研究与探索从而能对我国民事公益诉讼制度构建的理论和实践方面有所裨益。

第一章 民事公益诉讼概述

1.1 公共利益的概念

1.1.1 我国法律中的公共利益

公共利益是公益诉讼的对象,对公益诉讼制度的构建而言,公共利益是公益诉讼制度构建的逻辑起点。因此,对公共利益概念进行界定具有重要意义。但是,由于公共利益是一个典型的不确定法律概念,因此对其进行定义有很大难度。一般说来,公共利益的概念是视社会价值观的现存体系而确定的。在某个时期被宣扬为公共利益的问题,而在另一个时期则可能不是,反之亦然。另外,公共利益是一个与私人利益相对应的范畴。在我国现行法律中,“公共利益”是一个常见的法律术语,但是不同的法律用了不同的表述方式,有时以“社会公共利益”来表述这个概念,如《民法通则》第七条、《合同法》第七条、《行政诉讼法》第四十四条等规定;有时又以“公共利益”来表述,如《宪法》第十条、《刑法》第二十条、《物权法》第四十二条等规定。可见由于其概念的不确定性,上述法律在条文中均回避对其下一个明确的定义。在学者们看来,公共利益同样难以定义,但是还是可以从有关专家建议稿中略见端倪。《中国物权法草案建议稿》第四十八条的规定对公共利益作出了一个列举式的解释:所谓公共利益,指公共道路交通、公共卫生、灾害防治、科学及文化教育事业、环境保护、文物古迹及风景名胜区的保护、公共水源及引水排水用地区的保护、森林保护事业,以及国家法律规定的其他公共利益。^①而在国务院法制办2010年1月19日全文公布、向社会征求意见的《国有土地上房屋征收与补偿条例(征求意见稿)》第三条中对与“因公共利益的需要”作了说明,包括:(一)国防设施建设的需要;(二)国家重点扶持并纳入规划的能源、交通、水利等公共事业的需要;(三)国家重点扶持并纳入规划的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要;(四)为改善低收入住房困难家庭居住条件,由政府组织实施的廉租住房、经济适用住房等建设的需要;(五)为改善城市居民居住条件,由政府组织实施的危旧房改造的需要;(六)国家机关办公用房建设的需要;(七)法律、行政法规和国务院规定的其他公共利益的需要。

1.1.2 学界对公共利益的理解

“公共利益”这一概念在不同国家法律中表述不同。英美国家多用“公共利益”、“公共政策”表达类似的概念。相应的,“公共利益”在日本法中是用“公共福利”来

^①梁慧星.中国物权法草案建议稿[M].社会科学文献出版社,2000:192.

表示的,在法国法中是用“公法秩序”来表示的,前苏联法是用“国家利益、社会公共利益”来表示的,而德国法则是直接使用“公共利益”一词的。至于“公共利益”的内涵,英国学者认为,“公共政策”是指社会的普遍公共利益或福利,或者一种极不明确的道德价值。^①而美国《布莱克法律大词典》对“公共利益”作了如下定义:“1、公众受到重视和保护普遍性的福利;2、公众作为一个整体享有利益的某个事物,尤其是,证明政府的规定具有正当性的某种利益。”德国、法国及日本等大陆法系国家的立法也表明,亲属法的很多法律规范体现了国家法律对社会公共道德的规制。虽然亲属法所调整的社会关系属于私法的范畴,但却与善良风俗、社会公共道德有着密切的关系。因而也就被认为是公共利益的一部分,被纳入了公共利益的范畴。在对公共利益内涵的认识上,国内学者也有不同的观点。有的学者认为,公共利益是一个包括国家利益、社会利益与公民人权三方面内容的有机整体,三者相辅相成、不可分割,从而构成了公共利益的全部内涵。有的学者认为,公共利益包括各种资源利益、公共设施利益、公有财产利益以及各种环境利益,而环境利益又包括自然环境、人文环境、市场环境等,例如空气、饮用水清洁、噪音、学校环境、消费环境、社会治安环境利益等。此种观点认为公共利益是一种具有物的性质的利益,而受益人是不特定的,一般情况下无法确定受益人的数量,且具体受益人及其数量对公益诉讼的意义也不是很大。针对此种情形,关于公共利益的立法模式有两种观点:一种观点认为我国应借鉴外国的做法,将违反亲属法并损害与危及公共秩序、善良风俗的案件纳入我国民事公益诉讼的范围。原因是这些身份关系与公序良俗有密切关系,应当属于社会公共利益的范畴。另一种观点认为,公共利益具体包括国家利益、社会公共利益。国家是特殊的民事主体,这一点已为国家立法所确认,国家利益当然受到法律的保护。因此,社会公共利益,应是社会全体成员的共同利益,它包含了社会经济秩序、政治安定、道德风尚等内容。

1.1.3 公共利益的定义

通过上文的分析,笔者尝试对公共利益下一定义。公共利益是指与私人利益相对的,表现为独立的、公共的、普遍的、整体的、非赢利的、相容性的利益,以“公共产品”、“公共服务”和“公共权利”为内容的公众主体对客体的主动关系和客体对公众主体的有用性。

1.2 公益诉讼的历史沿革及概念

1.2.1 公益诉讼的历史沿革

^① [英]戴维·M·沃克. 牛津法律大辞典. 光明日报出版社, 1988:69.

公益诉讼(public interest litigation),是相对于私益诉讼(private interest litigation)而言,它起源于罗马法,是为保护社会公共利益而开展的诉讼。在罗马法中,私益诉讼乃保护个人所有权利的诉讼,仅特定的人才可提起,公益诉讼乃保护社会公共利益的诉讼,除法律有特定规定外,凡市民均可提起。公益诉讼又分为市民诉讼和大法官诉讼。前者由市民法规定,被告所付的罚金归国库,但起诉者可得一定的奖金。后者为大法官的谕令所规定,被告所付罚金归起诉者所得。如果对同一案件有数人提起诉讼,则由法官选择一人为原告。古罗马之所以这样规定,是与罗马当时的政权机构不发达和不周密密切相关的,仅靠政府与官员来维护公共利益是远远不够的,所以授予了市民代表社会直接提起诉讼的权利。尽管在古罗马时期就已经有了关于公益诉讼的记载,但是现代意义上的公益诉讼,是在20世纪60年代的美国伴随着公益运动的开展而产生的,自从1863年美国发布《反欺骗政府法》后,公益诉讼才真正为人们所关注。在这之后,英国、法国、德国、日本等国也相继规定了不同模式的公益诉讼制度。这主要是因为现代民事公益诉讼所涉及的纠纷,带有传统型诉讼模式抑或解决纠纷模式不能容纳的新要素,涉及到大量利害关系者的公共政策问题发生争议并要求法院对此作出法律判断。而以调整个人之间利害冲突为基本对象的传统诉讼机制对于这类诉讼法律关系无法进行规制和调整。所以公益诉讼制度在这种背景下便应运而生了。这种以处理牵涉多数人或集团错综复杂的利害关系为特征的新型诉讼法律制度大大拓展了诉讼的功能,从而在社会上产生了更为直接和广泛的良好效应。

1.2.2 公益诉讼的概念

学术界对公益诉讼概念有多种观点,归纳起来有以下几种代表性观点:

第一种观点认为:“公益诉讼是指特定当事人认为行政机关的行政活动侵犯公共利益,依法向人民法院提起行政诉讼的法律制度。”^①第二种观点认为:“公益诉讼是指非利害关系人的组织和个人对于违反法律,侵犯国家利益、社会公共利益的行为,向法院起诉,由法院追究违法者的法律责任的活动。”^②第三种观点认为:公益诉讼有狭义与广义之分。狭义的公益诉讼是指“为了维护国家和社会公共利益而提起的诉讼。它的主体只能是国家机关,在我国就是检察机关,即检察院代表国家提起。”^③广义的公益诉讼是指“特定的国家机关、相关组织和个人,为了维护国家和社会公共利益而提起的诉讼。”第四种观点认为:公益诉讼是指根据法律的授权,任何团体、组织、个人对于

^①解志勇.论公益诉讼[J].行政法学研究.2002(2).

^②卢小传.建立公益诉讼机制[N].检察日报.2002.6.28.

^③马守敏.公益诉讼期待开放[N].人民法院报.2006.1.5.

侵犯国家利益、社会公共利益的违法行为提起诉讼，由法院依法处理的司法活动。关于由于公益诉讼概念引发的争议与讨论，可以作如下分析：首先要讨论的是公益诉讼的性质。第一种观点认为，公益诉讼只是行政诉讼。这种看法有失偏颇。原因在于不仅行政主体会侵犯公共利益，法人、个人和组织等也会侵犯公共利益。这样，公益诉讼按照性质来分就包括民事公益诉讼、行政公益诉讼以及刑事公益诉讼。这种定义必然导致公益诉讼的范围的缩小，不利于公共利益的保护和公益诉讼制度功能的发挥。其次是能够提起公益诉讼的主体究竟有哪些人。第二种观点认为，能提起公益诉讼的主体是非利害关系的组织和个人，这解决了传统诉讼中原告资格问题，也就是说原告必须与本案有直接利害关系。此观点是可取的。第三种观点认为，公益诉讼应当区分为狭义的与广义的。二者的不同之处在于提起公益诉讼的主体范围不同，广义的概念扩大了提起公益诉讼的主体范围。笔者赞同广义说，原因在于公共利益关乎每个人的利益，而当公共利益受损时并不是每个人都能意识到，况且对那些意识到公共利益受损的个人来说也未必都有能力、有条件和有觉悟提起公益诉讼。若我们再对原告资格进行过于严格的限制，必将削弱民事公益诉讼制度的价值。立法上采取广义说将对提起公益诉讼的个人在制度上起到鼓励的作用。第四种观点认为：公益诉讼是任何组织和个人根据法律授权，就侵犯国家利益、社会公共利益的行为后果提起诉讼，由法院依法处理违法行为的司法活动。第四种观点在第二种观点的基础上将有权提起公益诉讼的主体进一步扩大到任何组织和个人。此观点虽然扩大了提起民事公益诉讼的主体范围，但笔者认为应当对这种学说进一步商榷，争论的焦点正在于是否任何组织和个人根据法律的授权都可以提起民事公益诉讼，打个比方，在实践中如果法院利益受损而由法院自己提起公益诉讼，这将和法院的被动性与消极性相违背。最后，公益诉讼保护的利益究竟是什么。以上四种观点对公共利益与社会利益的涵义并未加以明确的阐述与区分。第二种观点认为公益诉讼的诉讼标的是“违反法律、侵犯国家利益、社会公共利益的行为”，这就提高了提起公益诉讼的门槛，并不利于公益诉讼的保护。愿意在于，在实践中能够提起公益诉讼的案件并不一定都能达到“违反法律”的程度要求，而且这种观点排除了行政法在公益诉讼中的适用。这不当值得肯定。通过以上的论述，笔者认为应当这样来定义公益诉讼，它是指人民检察院、公益性社会团体、自然人根据法律、法规的授权，依照法定程序对侵犯公共利益的违法行为向人民法院提起诉讼，人民法院通过司法程序依法追究相对人法律责任并以此来保护公共利益的一种诉讼活动。

1.3 民事公益诉讼的概念和特征

1.3.1 民事公益诉讼的概念

一般来看,民事公益诉讼是指在民事、经济活动中,根据法律的授权,自然人、有关社会组织与国家专门机关对违反民事、经济法律、侵犯国家、社会公共利益以及破坏社会、经济秩序的违法行为人提起诉讼,人民法院通过司法审判来维护国家利益、社会公共利益的诉讼活动。由此可见,在内容上,民事公益诉讼与国家利益、社会公共利益戚戚相关;在范围上,民事公益诉讼包括了公民诉讼和集团诉讼等维护公共利益的多种民事诉讼形式。在目的上,民事公益诉讼旨在维护国家利益、社会公共利益。民事公益诉讼是在民事、经济活动中发生的纠纷而引发的诉讼,是普通民事诉讼的特殊形式。它适用的法律是民事诉讼法,因而适用民事诉讼法的一般原则、制度和程序。

1.3.2 民事公益诉讼的特征

第一,诉讼目的上的特殊性。民事公益诉讼最显著的特点在于其公益性,即原告起诉的目的主要是在于维护公共利益,即维护国家利益、社会公共利益,维护国家、社会经济秩序。虽然民事诉讼有保护公共利益的作用,但其主要是要解决私人间的纠纷,因此把民事诉讼的目的定位于仅仅保护公共利益是不妥当的,而民事诉讼框架内的公益诉讼,其直接目的就是要保护公共利益。第二,原告的特殊性。普通的民事诉讼,通常是以当事人之间存在特定的权利义务为解决对象。由于当事人适格理论的限制,在传统民事诉讼中,只能是当事人在证明自己法律上的权利受到违法行为侵害时才能提起诉讼;相反在民事公益诉讼中,那些与案件无直接利害关系的任何组织和个人都可以作为民事公益诉讼的原告提起诉讼,原告可以是违法行为直接侵害的组织和个人,也可以不是。第三,诉讼双方力量的失衡性。在民事公益诉讼中,原告方多是普通的社会团体、自然人与社会的弱势群体,而被告方多是大型的企事业组织,甚至可能是国家等社会的强势群体,这就导致民事诉讼主体仅仅具有形式上的平等,而没有了事实上的平等。由于原告、被告双方力量明显不均衡,往往就会干扰人民法院的司法视线,使当事人双方在诉讼中受到不平等的对待,民事公益诉讼制度的设计其目的和宗旨正是为了保护社会弱势群体的利益,维护社会的公平与公正。第四,在民事公益诉讼中,原告的处分权受到一定的限制。在普通的民事诉讼中,根据处分原则,原告依法享有对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合法权益,法律就不会予以干涉。原告有权决定是否撤诉,原告、被告双方享有自行和解等完全的自由权利。但是民事公益诉讼则不同,原因是公益诉讼所涉及的不是个人的权利,而是社会的公共利益,所以,原告就不能像处分自己的权利那样来处分国家利益、社会公共利益。

第二章 我国民事公益诉讼的现状、困境及原因

2.1 我国民事公益诉讼的现状、困境

2.1.1 我国民事公益诉讼的现状

我国法律中并没有明确的规定民事公益诉讼，我国《民事诉讼法》第108条规定了起诉必须具备的条件，要求“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”，这一规定排除了与案件有间接利害关系人提起诉讼的可能性，也就是说民事公益诉讼的提起主体并不具有所谓的“原告”资格。以检察机关作为民事公益诉讼的提起主体来看，我国早在起草《民事诉讼法》的过程中，就对检察机关提起民事诉讼进行过讨论，并且在前六稿中都有检察机关参与和提起民事诉讼的条款，但最终的1982年《民事诉讼法（试行）》和现行2007年修正1991年后的《民事诉讼法》都未予以规定。因此从严格意义上讲，现阶段检察机关参与民事公益诉讼也是于法无据的。

尽管现有法律并没有确立民事公益诉讼制度，但现行法律中也存在着可以与公益诉讼发生关联的规定，比如说代表人诉讼制度，这应该说是我国现在有关公益诉讼适用最广泛的一个法律依据。从诉讼形式上看，人数不确定的代表人诉讼也可以在民事公益诉讼中发挥作用。民事公益诉讼在由公民提起的情形下，可以由单独的个人提起，也可以由多数人提起，尤其在环境污染案件中，众多的公民通常组成集体来表达受害人共同的利益诉求，并以集体名义发起并进行诉讼，这种情况下，可以通过代表人诉讼的形式参与民事公益诉讼。但这种诉讼与美国的集团诉讼、法国和德国的团体诉讼之间存在很大的差距。其根本不同点在于：我国的代表人诉讼的判决只对进行了权利登记的受害人有效力，在诉讼时效期间内未进行权利登记的，不适用判决结果，这种现状造成许多新型民事纠纷得不到民事救济。

在司法实践中，随着环境污染、消费者侵权等各类属民事公益诉讼对象之违法行为的日益增加和公民法治观念的不断进步，使得对于某些公共利益受损害却无人维护的现状逐渐变得难以接受，近些年来我国出现了一系列具有公益性质的诉讼：2002年胡安潮因机票退票不合理而将中国国际航空公司推上被告席；2003年3月，消费者朱某诉雀巢公司未标注转基因标识，侵犯中国消费者的知情权、选择权；2004年9月，项某诉金龙鱼虚假宣传欺诈消费者；2006年李敖之女李文列举北京达文物业管理有限公司11项“罪状”，与该公司对簿公堂；2010年王海以国内杀毒软件名牌企业金山软件公司将其产品在AV-C国际评测中病毒检出率倒数第一，宣传成“全球第一”，对消费者构成欺诈为由将其告上法庭。可见公共利益的诉讼法律保护问题已逐渐引起了广大公民的关注和

实践。

2.1.2 我国民事公益诉讼的困境

由于法律未明确规定民事公益诉讼制度，而客观上随着市场经济的发展发生了大量侵害社会公共利益案件，同时加之公民权利意识的苏醒和高涨，许多公民为维护公共利益而提起诉讼，权利受到侵害亟需救济和救济制度、手段的缺失之间的冲突日益凸显。因此，在民事公益诉讼的司法实践中又出现了中国特有的一些现象：公民以个人名义提起的公益诉讼往往被法院以不是本案的适格当事人为由不予受理或者驳回起诉。如：2005年11月13日中石化吉林分公司爆炸事故造成松花江环境污染，北京大学法学院三位教授及三位研究生于2005年12月向黑龙江省高级人民法院提起了环境民事公益诉讼，法院就以当事人不适格为由而未予受理。有些“较真”的公民，为了避开这一不适格主体的命运，只好寻找自己适格的理由，于是就出现王海“买假打假”的现象。又如，有的律师认为春运期间火车票提价侵害公共利益向法院起诉，被法院驳回，理由同样是原告不适格。没有办法，律师只好买张火车票，然后再去起诉。检察机关在实践中进行公益诉讼受理率要稍高一些，但我国现阶段司法实践中公益诉讼受案范围往往集中在市场经济活动过程中一些侵害国有资产等国家经济秩序的案件，而对于那些在公益诉讼制度比较发达国家公益诉讼的传统案件：例如反垄断、反欺诈政府、消费者权益保障、环境侵权等公害案件，检察机关却往往不予介入，但事实是这些案件与国家利益、社会公共利益密切相关。现行法律中程序制度的缺乏使许多的公共利益得不到切实保护，使大量违法行为逃脱了法律的制裁。我国公益诉讼实践中对公共利益的范围以及保护程度都远远低于西方国家。

2.2 造成我国民事公益诉讼困境的原因分析

2.2.1 程序保障理念与法院审判权的边界的冲突

第二次世界大战后，随着人权观念日益深入人心，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。但是，我国宪法几经修正，至今仍然没有关于公民诉讼权的直接规定。与之相关的是，我国的法院动辄以某一类型纠纷不属于人民法院管辖范围或法律没有明确规定为由不予受理或驳回起诉。例如，2001年在北京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”，据此裁定吸烟少年的主张缺乏

法律依据，维持一审法院不予受理的决定。^①即使对于属于法院受理范围的纠纷，法院也可能以某些理由剥夺当事人获得公正裁判的权利。例如，在银广厦案件中，法院以不具备审理条件为由暂不受理相关诉讼。而在清华大学学生诉北京电信 200 卡案中，原告请求法院发出公告，以便其他同类受害者进行权利登记，但法院却并未支持该项请求，其理由是：按我国《民事诉讼法》第 55 条规定，法院只是“可以”发公告，而不是“必须”发公告。因此，法院不发公告是不违反法律规定的。^②然而，这种做法却导致了大量受害者在不知情的情况下未能参与保护自己利益的诉讼。随着我国司法改革进程的加快，公民诉讼权的保障日益受到重视，有学者认为，我国“应当以公民裁判请求权这一程序基本权的保障和实现作为设计和运作民事司法制度的最高理念”。^③

2.2.2 当事人适格理论的扩张与限制

所谓当事人适格，是指在具体事件的诉讼中，能够作为当事人进行诉讼或被诉，且获得本案判决的诉讼法上的权能或地位。这种权能或地位在学理上称作“诉讼实施权”，具有该权能或地位的人就是“正当当事人”。^④诉之利益是联结实体法和程序法的枢纽。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”。该原则在我国立法中有明确的体现，我国《民事诉讼法》第 108 条规定：“原告必须是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”。应当承认，“直接利害关系原则”对于避免当事人滥用诉权以节约司法资源具有一定的意义，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”越来越不利于对当事人合法权益的保护。传统当事人理论的基本特点在于要求当事人与案件有“直接利害关系”，直接利害关系人之外的人不能成为该案的当事人。换言之，只有民事实体法律关系的主体才能成为民事诉讼的当事人，并且实体的关联性与判决的约束力范围是统一的，即当事人、利害关系人与裁判约束力所及范围形成三位一体的状态。这种强求当事人概念容纳实体内容的观念潜在地影响着立法和司法。在法院受理案件时，对起诉人是否与本案有直接利害关系要予以实质审查等，表现出民事诉讼当事人概念完全受客观真实的民事诉讼目的论支配，当事人被作为诉讼程序的实质要件来看待而具有依附于民事实体法的特征。^⑤近现代以来，西方发达国家经历

^① 叶明. 公益诉讼的局限及其发展的困难——对建立新型经济诉讼的几点思考[J]. 现代法学. 2003(3).

^② 吴飞. 从清华“200卡”案件评中国集团诉讼[J]. 法学. 1999(10).

^③ 齐树洁. 英国民事司法改革[M]. 北京大学出版社, 2004:50.

^④ [日]中村英郎. 新民事诉讼法讲义[M]. 陈刚等译. 法律出版社, 2001:54.

^⑤ 齐树洁, 谢岚. 中美民事诉讼当事人制度比较研究[C]. 陈光中, 江伟. 诉讼法论丛(第5卷). 法律出版社, 2000.

了三次工业革命的浪潮，完成了从农业社会到工业社会、信息社会的转变。社会发展带来了新型的诉讼，这些现代型的诉讼所涉及的利害关系或利益分布呈现集团性或扩散性，当事人在诉讼中往往提出新的权利要求或试图改变现有的利益分布格局。与现代型侵权事件所造成的危害的广泛性和严重性极不对称的是，在此类案件中，对受害者的救济手段和对违法者的惩罚措施往往十分匮乏。

为此，有必要通过对诉之利益的重新解释，扩张当事人适格的基础，使更多的热心民众能够参与公共利益的保护。许多专家学者主张在公益诉讼中，实行当事人适格之扩张。^①立法机关也已经重视这一问题。早在2005年3月，由江伟教授主持的《民事诉讼法》（专家修改建议稿）中，已经将“公益诉讼”规定为民事诉讼法的一项基本原则，即“国家机关、社会团体对损害国家、集体或者公众民事权益的行为，依据本法以及其他法律规定，可以以自己的名义为受损害的单位或者个人向人民法院起诉”。^②2005年5月，全国人大环资委主任毛如柏指出，全国人大将逐步完善有关公民环境权的法律规定，保障公民能够行使环境保护的健康权、知情权、参与权等权利，进一步完善公众参与各种环境决策的法律制度和程序，完善民事、行政诉讼的制度和程序；在不违背法律的前提下，鼓励和引导民间组织、社会组织就环境保护进行社会监督。^③

2.2.3 既判力的扩张与限制

既判力是法院做出的确定判决中，关于诉讼标的的判断所具有的通用力或确定力。^④对当事人来说，既判力无论对实体权利还是对程序权利都具有重大的影响，因此，传统民事诉讼理论认为既判力的主观范围除法律另有规定外，原则上限于原告与被告。这导致在一定范围内扩张既判力的公益诉讼制度招致诸多质疑。

^① 齐树洁, 苏婷婷. 公益诉讼与当事人适当之扩张[J]. 现代法学. 2005(5).

^② 江伟等. 〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿（第三稿）及立法理由[M]. 人民法院出版社, 2005:4.

^③ 人大将立法赋予公民环境权[N]. 法制日报. 2005. 6. 1(1).

^④ 江伟. 民事诉讼法原理[M]. 中国人民大学出版社, 1999:283.

第三章 国外民事公益诉讼的有关情况

3.1 大陆法系国家民事公益诉讼情况

3.1.1 德国民事公益诉讼制度的相关规定

在德国法中,关于民事公益诉讼制度的规定主要见于1877年和1976年的德国民事诉讼法,对于婚姻无效案件、申请禁治产案件、雇佣劳动等案件,检察官都有权提起诉讼或者参加诉讼,有权独立地提出申请并且提起上诉。1976年的德国《民事诉讼法典》第632条规定,婚姻无效之诉可以由检察官提起,即使不是由检察官提起,检察官也可以进行诉讼,特别是独立地提出申请并提起上诉。第632条还规定,当检察官败诉时则判定由国库来承担胜诉的对方当事人的诉讼费用。团体诉讼则是起源于1908年的《防止不正当竞争法》(UWCG)。为了制止不正当竞争行为,把提起诉讼请求对不正当竞争行为发布禁止令状的权利赋予了一些产业团体,这些产业团体就是适格的当事人。团体诉讼就是这样开始的,其产生的背景是德国传统的行会制度在行业内部进行控制的思想。后来引起学界最大关注的是1965年修改《防止不正当竞争法》(UWCG)时,行业外部的消费者团体被赋予了提起诉讼并请求发布禁止令状的权利。而且根据1976年的《普通交易约款法》(AGBG),针对使用违法约款行为的禁止令状请求权被赋予了消费者团体,原告的范围进一步得到了扩大,这就抑制了潜在的不正当竞争者的违法行为,从而保护了消费者的权益。并且,1977年的《防止不正当竞争法》(草案)还明确承认了消费者团体从自己成员之外的消费者那里获得损害赔偿请求的授权,并有权以自己的名义提起诉讼。^①

3.1.2 法国民事公益诉讼制度的相关规定

法国的民事公益诉讼制度的规定主要见于1806年的法国《民事诉讼法典》。其中最早规定了检察机关代表国家、社会公共利益参与民事诉讼制度,明确了检察官均有权参与在关系到国家安全或者与政府有关、与国家公用土地和房地产有关的案件。另外,在法律中还赋予了有关民间团体提起民事公益诉讼的权利,绝大多数体现在有关消费者权益保护和环境保护等专门的法律法规中。举例来说,在保护消费者权益方面,根据法国1973年12月27日的罗文依埃法律第46条规定,明确提出了保护消费者利益这一目的的团体和被认为具有这一性质的团体,对那些直接或者间接损害了消费者整体利益的行为,它们有权向所有法院附带提起私人诉讼。^②但是这并不意味着任何团体都有权代

^①赵慧. 国外公益诉讼制度比较与启示[J]. 政法论坛. 2002(5).

^②[意]莫诺·卡佩莱蒂. 福利国家与接近正义[M]. 刘俊祥等译, 法律出版社, 2000:86.

表其专业领域内的公众提起民事公益诉讼,大多数法律都要求对相关团体要进行精心地筛选,只有当该团体持续运作了一段时间,并且具备了一定号召力、具有解决实际问题的能力时,才能被赋予代表公众提起民事公益诉讼的权利。

3.2 英美法系国家民事公益诉讼情况

3.2.1 美国民事公益诉讼制度的相关规定

1890年美国国会通过《谢尔曼反托拉斯法》。美国又于1914年制定了《克莱顿法》,以此来弥补《谢尔曼反托拉斯法》(其主要规制的是价格歧视行为与滥用经济优势等破坏竞争秩序的行为)的不足。该法第15条规定,任何人、商号、联合会,对于违反《谢尔曼反托拉斯法》造成的威胁性损失或者损害的行为,都有权向有管辖权的法院起诉并获得禁止性救济。并且该法还规定了著名的“早期原则”,也就是指对于那些违反《谢尔曼反托拉斯法》的商业行为,并不要求必须证明已经存在实际的损害,也不需要依靠过去的资料证明对竞争的有害影响,只要根据预期会产生这样的后果,就可以提起诉讼。《克莱顿法》原告在胜诉时可获得诉讼费的奖励,包括合理的律师费。在涉及环境保护领域中,美国法律规定了公民诉讼,也就是民事公益诉。公民依据法律有权对违法排放污染者或者履行法定义务的联邦环保局提起公益诉讼,要求违法排放污染者消除污染,赔偿遭受损害的公民的损失,以促使联邦环保局、各州履行其法定义务,切实加强对环境的保护。在这里,公民被赋予“私人检察官”的色彩,与政府的职能相对应而存在,在环境法规的实施中发挥着重要的作用。^①在诸如《清洁水法》、《防止空气污染条例》、《防止水污染条例》、《防止港口和河流污染条例》以及《危险货物运输条例》等法规中都确立了公益诉讼。可见,在美国法中,公益诉讼制度仍规定在民事诉讼之中。美国民事诉讼法有关程序问题的规定解决了当事人的适格问题。《联邦地区民事诉讼规则》第17条规定,经法律授权的当事人,有权为未参加诉讼的受益人的权利而以自己的名义提起诉讼。当美国制定法另有规定时,为他人行使权利或者为其权利的诉讼有权以美国国家的名义起诉。在审查起诉模式上,美国采取前置审查起诉模式,例如,《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。^②从上述的论述中可以看出美国民事公益诉讼制度是较为完善的,体现在以下几个方面:第一,受案范围广泛。既包括环境污染案、反垄断案,也有反欺骗政府案等等。第二,从民事公益诉讼的启动模式来看,能够启动民事公益诉讼的主体众多,救济渠道也非常丰富。具体来讲可以通过国家诉讼、团体诉讼、集团诉

^①陶红英.美国环境法中的公民诉讼制度[J].法学评论.1990(6).

^②陶红英.美国环境法中的公民诉讼制度[J].法学评论.1990(6).

讼、公民诉讼以及相关人诉讼等模式。例如,《美国法典》规定,检察官在涉及联邦利益等七种民事案件中,有权参加诉讼,其中包括检察官有权对所有违反《谢尔曼法》、《克莱顿法》而引起的争议提起公诉。第三,建立了相对完善的程序保障机制。第四,建立了惩罚性赔偿制度。第五,拥有特殊的律师费用制度。第六,确立了公民诉讼的事前审查制度。

3.2.2 英国民事公益诉讼制度的相关规定

按照英国法规定,检察总长代表国家,有权阻止一切违法行为。“检举人诉讼”可以针对在越权行事或有越权行动的危险的公共机构而提起,同样,它也可针对制造公害或以别的方式触犯法律的私人或私人机构提起。^①在法庭上唯一有权代表公众的人只能是检察长。只有在不当行为已经直接损害自己的利益或者很可能受损的条件下,私人才能寻求救济,否则他无权代表公众起诉。当然,在某个问题应该引起检察长的注意而他又拒绝行使职权时,私人即有权向检察长提出请求,由其自己去督促诉讼。当其请求被允许时,他就有权由个人发动为了一般公共利益的诉讼。严格地说,在诉讼中,检察长就是名誉上的原告,理论上享有督促施行的支配权,但是从本质上看,检举者是被全面委以督促诉讼的责任的,如果检举诉讼败诉,由此产生的费用就会由该个人承担。通过上述分析可知,英国只有检举人能够提起公益诉讼,私人不能单独提起公益诉讼,只允许私人在司法长官同意的基础上提起公益诉讼。

^① [英]威廉·韦德. 行政法[M]. 徐炳等译, 中国大百科全书出版社, 1997: 259.

第四章 构建我国民事公益诉讼制度的必要性及可行性

4.1 构建民事公益诉讼制度的必要性

4.1.1 建立民事公益诉讼制度是依法治国的基本要求

依法治国是我国的基本方略,诉讼在法治国家中被认为是保护利益的一种普遍而有效的方式。将公共利益的保护置于司法的轨道中寻求解决,本身就开创了一种尊重司法、尊重法治的文明模式。有法可依是依法治国的法律前提,也是依法治国的首要环节。有法可依是指国家的政治、经济、文化等由法律调整的领域都要有制定的较为完善的法律以供适用和遵守。实践中出现了大量公益受损的案件,例如,国有资产流失、环境污染等损害公共利益的案件,这些案件最终都要依靠诉讼手段解决。而公共利益的保护在我国民事诉讼法中却没有相应的规定,这不符合依法治国的基本要求,民事公益诉讼制度的构建将是解决这一问题的有效途径。

4.1.2 建立民事公益诉讼制度是维护公共利益的客观需要

伴随着中国经济的快速发展,公益受损案件屡见不鲜。这些案件是一种新型的纠纷,该纠纷突破了传统诉讼理论中私益诉讼的范畴,传统的诉讼制度无法有效地解决这些纠纷。传统的民事诉讼制度是以直接利害关系人作为原告起诉的条件,这就可能导致当公共利益受到损害的案件会出现无人提起诉讼的尴尬局面或根本没有直接利害关系人,或由于某种原因直接利害关系人没有或无法提起诉讼的情形。作为一项法律原则,法院审理案件时须遵循“不告不理”的原则、这是缘于司法权的消极性与被动性,当没有人起诉时,诉讼程序就不可能启动,从而国家利益和社会公共利益就无法得到有效地保护,当然就更无法追究违法者的责任,导致的结果必然是使得违法行为得到放任和泛滥。^①而民事公益诉讼制度的建立为公益受损案件提供了司法救济措施,避免因某种诉讼制度的缺失而导致特定种类的利益的诉讼法律救济被置之于法院门外。

4.1.3 民事公益诉讼制度是完善民事诉讼功能的必要手段

传统的民事诉讼制度具有以下功能:解决纠纷、救济受害者、保护公民受损的权利以及恢复受损害的社会秩序。然而,当运用传统民事诉讼制度来解决公共利益受到损害的案件时却不能有效地发挥以上诉讼功能。原因在于由于起诉主体条件的限制,在传统诉讼中,关涉公共利益的纠纷是无法进入民事诉讼程序的,即使能够进入民事诉讼程序也会由于当事人双方之间在力量对比、举证能力等方面的差异,使得公共利益受到损害的当事人之间的纠纷不能得到有效的解决,并且侵害公共利益的违法行为人也不会承担

^①邓思清.论建立公益诉讼制度的必要性和可行性[J].西南政法大学学报.2007(2).

相应的法律责任，从而使得救济受害者、恢复受损害的社会秩序的功能也无从实现。而民事公益诉讼制度的设置则能有效地弥补传统民事诉讼制度不能有效解决公共利益受到损害的不足。

4.1.4 民事公益诉讼制度之建立是我国诉讼制度完善的必然要求

对于“公益危机”的有效解决，研究者提出了许多保护公共利益的方式。但值得注意的是，诉讼被公认为是法治社会中保护公共利益的一种普遍和有效的方式。面对现实中出现的新型纠纷，传统诉讼理论已经渐感力不从心，公共利益受到损害时缺乏合法且有效的救济方式。而民事公益诉讼制度就是为弥补传统诉讼制度的缺陷而产生的新型的诉讼制度。日前，我国现行法律并没有关于民事公益诉讼的规定，而没有公益诉讼的民事诉讼制度则是残缺的、不完整的。由此可见，民事公益诉讼制度之建立是完善我国诉讼制度的必然要求。

4.2 构建民事公益诉讼制度的可行性分析

4.2.1 宪法上的依据

我国是社会主义国家，一切权利属于人民，人民依法享有管理国家事务与社会事务的权利。而民事公益诉讼制度则为公民参与和管理国家事务、社会事务提供了新的途径。《宪法》第二条规定，中华人民共和国的一切权利属于人民。人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理社会公共事务。但不可能人人都直接参与国家事务的管理，通常情况下人民把管理国家事务和社会事务的权利委托给国家机关行使，当国家机关行使权力不符合人民的意志时，人民便有权直接行使管理国家事务和社会事务的权利。公民、社会团体通过民事公益诉讼对日益强大的行政机关实行直接监督是社会主义国家性质的必然要求，也更能够体现人民当家作主的社会主义制度的优越性。所以，构建民事公益诉讼制度具有宪法上的依据，是可行的。

4.2.2 诉讼观念转变上的依据

诉讼观念是指人们关于诉讼制度和诉讼现象的认知、情感及主观评价，以及由此产生的对诉讼制度预期的总和。诉讼观念反映了一国公众如果遭受损害或侵权时，人们在多大程度上愿意通过诉讼的方式解决纠纷，寻求诉讼救济。诉讼观念按其内涵可分为“好讼型”诉讼观念和“厌讼型”诉讼观念。一般认为我国民众属于厌讼型诉讼观念。一个国家的民众具有何种类型的诉讼观念和一国的历史文化传统密切相关。目前，随着我国市场经济的快速发展，在市民社会本身孕育着对法治的追求这一内因和我国党和政府高度重视对民主与法治的建设这一外因的共同作用下，公民的权利意识逐渐加强，随

之而来的是民众的诉讼观念发生着巨大的变化。人们开始使用法律手段维护自己的切身利益。所以，从转变诉讼观念的角度来看，民事公益诉讼制度的构建是可行的。

4.2.3 群众基础上的依据

社会组织、社会团体的大量出现，为民事公益诉讼制度的建立提供了群众基础。这些社会组织、社会团体将一定范围内“势单力薄”的个人力量聚合起来，从而增强他们对社会权力的影响力与支配力，使民众能以更全面、更有效地方式参与对公共事务的管理。另外，社会组织、社会团体的这种聚合力量在解决人力、物力、财力等问题方面的应对能力也大为增强，在一些情况下甚至较公益侵害行为实施者具有明显优势。其自身整体力量的逐步增强，更为我国建立民事公益诉讼制度提供了坚实有力的群众基础。

4.2.4 国外立法和司法实践上的依据

就当前各国立法而言，许多国家都已经明确确立了民事公益诉讼制度、这些国家在立法和司法实践中的诸多理论和制度设计，能够为我国建立民事公益诉讼制度提供很好的参考与借鉴。当然，由于各国的法律传统和诉讼文化是有差异的，这就要求我们不能直接照抄照搬外国的诉讼模式，必须立足于我国的现实。但其关于民事公益诉讼的有益理论与制度设计，与我国的诉讼机制进行有机整合的思路是可行的。况且，我国有着许多法律移植成功的先例。

第五章 构建我国民事公益诉讼制度的设想

5.1 民事公益诉讼的适格原告

我国《民事诉讼法》第108条规定，原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。由此可见，在我国只有受害人本人有权启动民事诉讼程序。反观来看，在公共利益受到损害的案件中，往往由于没有直接的受害人或者受害人不明确，因而导致民事公益诉讼程序无法启动。因此，传统的原告理论的瑕疵应经暴露无遗。依靠传统理论已经无法遏制侵犯社会公共利益的违法行为，更无法切实有效地维护国家、社会公共利益，有效解决当前社会的新型纠纷。正是理论及立法上的上述缺陷，在某种程度上助长了侵害公共利益的行为的发生。所以，无论在理论上还是在立法设计上，都应当将原告一元化向原告多元化转变，须突破“直接利害关系人”的思维定势，对现行立法规定的“与本案有直接利害关系”作出修改，通过立法确立民事公益诉讼原告的合法地位。通过考察世界各国关于民事公益诉讼主体资格的立法与实践，可以看出在提起主体方面无不体现出逐步扩大的趋势。要构建我国的民事公益诉讼制度，在主体资格上也应当顺应时代发展的需要以及世界立法的趋势，应不断扩大，具体来说包括以下内容：

5.1.1 检察机关的原告资格

1. 应当确立检察机关为民事公益诉讼的适格原告

由检察机关代表公共利益提起民事诉讼也被称之为民事公诉，这种法律制度最早起源于18世纪的法国，现在已经成为世界上许多国家的通例。在实践中，一些学者对民事公诉持否定态度，原因是坚持主张在私法领域应当遵循意思自治、契约自由原则，应坚持“不告不理”的原则，如果违法行为非常严重，应由有关行政主管部门监管。也有学者是出于担心公权力的膨胀容易侵犯私权利的现象。在笔者看来，上述理由固然有一定的合理性，但是，就我国目前的情况来看，将检察机关作为民事公益诉讼的适格主体更符合我国的客观实际。原因如下：（1）很多国家利益、社会利益受损案件从表面上看都是合法的，如当事人通过“合同”、“协议”等形式，将国有资产低价出售甚至无偿转让给他人，给国家利益造成重大损失，而行政主管部门在此方面的监管却存在着许多局限性，他们无权对当事人签订的合同不经诉讼程序就予以撤销，同时也缺少进行诉讼的相关职责。（2）从我国检察机关自身来看，其自产生以来，就以国家利益和社会公共利益的代表出现，作为国家法律监督机关和司法机关，它负有维护国家法律统一正确实施、维护社会公平正义的职责。我国现行法律在民事案件方面只赋予检察机关以事后监督权，这既不全面，也不符合检察机关建立的初衷。而赋予检察机关以民事公诉权，

建立我国的民事公益诉讼制度，不仅可以完善我国的法律监督体系，还可以保证民事公益诉讼的公正处理。（3）检察机关的法律监督者地位与其具有民事诉权不是对立的，而是相互结合并统一的，因为检察机关实施的监督是司法监督，不是立法监督，其必须通过发动并参与具体的诉讼活动来实现，如果不承认这一点，就会得出这样的结论：检察机关也不能提起刑事公诉，这显然是不正确的。（4）法院审判权的启动具有绝对的消极性，无人起诉就无法启动。如果此时无直接利害关系人或直接利害关系人因不知、不愿或不敢起诉，则会形成无法启动诉讼程序的局面。如果不赋予检察机关对民事公益诉讼案件的起诉权，则无法实现法律对公共利益的保护。

2. 检察机关在民事公益诉讼中的法律地位

对于检察机关在民事公益诉讼中处于何种法律地位理论界尚未形成统一看法，主要有以下几种观点：一是法律监督说。该说认为，检察机关在提起民事公益诉讼中无论其采取何种方式参与诉讼，它所处的地位只能是法律监督者。检察机关提起民事公益诉讼，是其将法律监督权转化为起诉权，实施法律监督权的一种手段，它既是对民事违法行为进行监督，也是对权利人放弃诉权的不当行为进行监督。在此，检察机关只是程序意义上的原告，既不享有胜诉的利益，也不承担败诉的风险。二是原告说。该说认为，检察机关在提起民事公益诉讼中，由于其起诉行为引起了诉讼的发生和诉讼程序的开始，所以其与通常民事诉讼中的原告一样，居于原告的诉讼法律地位，享有原告的诉讼权利，也承担原告的诉讼义务。三是双重身份说。该说认为，检察机关在提起民事公益诉讼时虽处于原告的地位，但同时由于它还是国家的法律监督机关，所以此时它具有双重地位，既是法律监督者，又是原告，其既享有民事检察监督权，又享有原告的诉讼权利。四是公益代表人说。该说认为，检察机关在提起民事公益诉讼中是国家、社会公共利益的代表，提起诉讼的目的在于维护社会的公共利益。五是民事公诉人说。该说认为，检察机关在提起民事公益诉讼中居于公诉人的法律地位，与其提起刑事诉讼相类似。在这两种行为中检察机关并没有自己独立的利益，只能处于国家公诉人的法律地位。以上几种观点从不同的角度论证了检察机关在民事公益诉讼中所处的诉讼地位，都具有一定的合理性，但是从诉讼的基本原理及公益诉讼的实际情况来看，笔者更倾向于民事公诉人说。原因如下：就第一种观点和第三种观点而言，检察机关一方面作为原告与被告处于对立的诉讼地位接受法庭的裁判，另一方面又对被告的诉讼活动和法官的审判活动实施监督，使它兼备了“运动员”和“裁判员”的双重身份，这势必会造成当事人之间实质上的不平等，检察机关无法对自己及被告的诉讼活动进行公正的、不带任何偏见的监督，同时，作为审判者的法官也可能会因为检察机关的特殊身份而有所顾忌作出不公正的裁

判,这在理论上是说不通的。第二种观点将检察机关视为普通的民事原告,忽略了其作为国家司法机关的特殊地位,也忽略了民事公益诉讼案件的特殊性。检察机关提起民事公益诉讼时,代表的是国家和社会公益,其本身与诉讼标的并没有直接的实体上的利害关系,与传统意义上的私益诉讼中的原告应有所区别。^①同时因民事公益诉讼的特殊性,检察机关在调查取证、传唤证人、鉴定勘验等方面还拥有一些特殊的权利,所以,检察机关在提起民事公益诉讼中,不属于普通的民事原告。第四种观点中提到的“公益代表人”并不是诉讼意义上的概念,它是从检察机关提起民事诉讼的目的及产生的结果来看的,难以反映检察机关的程序地位,更反映不出检察机关应享有的诉讼权利和应承担的诉讼义务。所以,这种观点也有欠妥当。第五种观点民事公诉人说比较准确地反映了检察机关在民事公益诉讼中的诉讼地位,这一主张也为许多人所认可。笔者认为,在我国,检察机关参与民事诉讼与参与刑事诉讼一样,都是为了维护公共利益,检察机关的公诉权不能仅局限于提起刑事诉讼,而应扩展到民事诉讼领域。进而,只要是由检察院代表国家利益提起的诉讼都可称之为公诉,只是因为性质不同又可分为民事公诉和刑事公诉而已。因而,当检察院提起民事公益诉讼时,其法律地位应被定性为民事诉讼中的国家公诉人。

5.1.2 公民的原告资格

现阶段,我国有部分公民以个人名义提起的旨在维护公共利益的诉讼得到了法院的支持,胜诉的原因就是因为原告是实际受害人之一,与案件有着直接的利害关系。但是绝大多数情况下,公民个人提起的此类诉讼则被法院驳回或者被裁定不予受理,而败诉的原因恰恰是由于原告不是直接的受害人,与案件没有直接的利害关系。现在需要提出的问题是如果原告不是现实的受害人就不能起诉吗?可以设想,在涉及危害国家、社会公共利益的案件中,普通公民就是潜在的受害者,即使他现在没有受到现实的损害,但谁也不能保证以后他不会受到侵害,甚至他永远没有受到违法行为的侵害,但作为中国公民,对国家、社会公共利益进行保护既是他的权利同时也应当是他的义务。所以,我国现行民事诉讼立法关于原告资格的限制是落后于社会发展的实际需要的,应当进行相应的调整。而关于公民是否有权提起民事公益诉讼这一问题,学界、实务界一直存在分歧,有人主张应当赋予公民提起民事公益诉讼的权利,有些人则抱以否定的态度,理由是日前在我国规定公民公益诉讼条件尚未成熟。在笔者看来,赋予所有符合条件的公民提起民事公益诉讼的权利,是更好地推进我国民事公益诉讼制度构建的必要条件。公民作为基本的民事主体,其工作、生活在社会的各个行业与领域,对于存在于社会中的侵

^①张艳蕊. 民事公益诉讼制度研究[M]. 北京大学出版社, 2007: 176.

害国家利益与社会公共利益的行为，能够在第一时间了解并对此种违法行为向法院起诉。公民的广泛参与是公益诉讼制度价值追求的必然要求，因此，具有民事权利能力和民事行为能力的任何公民都有权作为原告提起民事公益诉讼。古罗马法就有这样的规定，“罗马城的任何市民都有权为公共利益提起罚金诉讼”。美国《区法院民事诉讼法规》第17条规定“在法定情况下，保护别人利益的案件也可以用合众国的名义提起”。我国《宪法》第2条也作了相应规定，此外，《环境保护法》也赋予公民对污染环境的行为提起诉讼的权利。这说明我国现行法律实际上已经允许公民个人作为公共利益的相关人对危害公共利益的行为提起诉讼，只不过因为缺少相应的程序法使其无法具体落实而已。赋予公民个人以起诉资格一方面可以私权利约束公权力，可以保证行政效能；另一方面，也可以弥补检察机关和社会团体在提起诉讼方面的不足。在美国有一种纳税人提起的禁止令（injunction）请求诉讼，这种诉讼普遍承认纳税人以其纳税人身份拥有请求禁止公共资金违法支出的诉讼提起权，这种纳税人诉讼在美国时有发生。^①对于禁止政府权力滥用，保证公共资金合理使用具有重要意义，用在我国对于保护国有资产有一定的借鉴意义。然而考虑到我国目前的法治状况，公民法律素养还比较低，愚以为个人不宜成为绝对的提起主体，应当有条件的成为提起主体。世界各国均对公益诉讼的案件范围尤其是私人可提起的案件范围做了限制。美国是对公益诉讼审理范围规定最为广泛的国家，但也仅在反垄断法，纳税人的禁令请求诉讼、环境保护法如《清洁水法》以及《反欺骗政府法》、《政府采购协议》等几部有限的法律中规定了个人可以提起公益诉讼，其他案件则只能由检察官或社会团体提出。^②这一方面，可以借鉴《刑事诉讼法》第170条对自诉之规定，被害人的自诉应该是“被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。”即设立一前置程序，公民应先向人民检察院提起而检察院又不受理的，才可以向法院起诉，这一过滤程序可以有效防止行政公益诉讼的滥诉行为。有学者认为“基于诉讼经济和防止滥诉的考虑，应当只允许检察机关和相关的公益性社会组织有权提起公益诉讼。而公益诉讼这架机器之最终“启动权”应交给普通公民，即采取由普通公民向检察机关检举、告发的形式，检察机关再据此决定是否有必要提起公益诉讼。”^③

5.1.3 社会团体的原告资格

^①伍玉功. 公益诉讼制度研究[M]. 湖南师范大学出版社, 2006:137.

^②伍玉功. 公益诉讼制度研究[M]. 湖南师范大学出版社, 2006:40.

^③马怀德. 公益行政诉讼——维护公共利益的司法方式. 正义网. 访问时间:2009.11.25.

社会团体是指由公民自愿组成,为实现成员共同意愿,按照其章程开展活动的非营利性社会组织。它代表了某一领域内某些人的共同利益,如消费者协会、商会、工会、工业协会、妇联、残联、环保组织等。他们具有专业方面的知识和经验,可以依据其成立的宗旨、章程等,履行维护其成员合法权益的职责,当其成员的合法权益遭到违法行为侵犯时,除了有批评、建议等权利外,还应该赋予其提起民事公益诉讼的权利。团体诉讼的最大特点是提起诉讼的原告是依法设立的团体,而不是一个或几个自然人,这种以单一团体为固定诉讼主体的制度设计,既解决了传统诉讼形式中有限主体容量无法容纳群体争议中的众多当事人的现实问题,同时也避免了诉讼代表人获得诉权的大量诉讼技术问题,使得法院的有利判决效力间接地惠及于该团体的成员,产生事实上的既判力。^①我国的团体诉讼可以借鉴国外的成功经验,但同时也要考虑到我国的实际国情,从以下几个方面作以考虑:一是应当限定提起民事公益诉讼的社会团体范围。不是所有的社会团体都享有公益诉权,否则,不但不能保护公共利益,反而有可能导致滥诉的发生。如台湾地区为防止公益团体滥用起诉权,影响被告权益,在其《民事诉讼法》修正案第二稿增列第40条之三规定:以公益为目的之社团法人或财团法人,经其目的事业主管机关许可,于章程所规定的范围内,得对侵害多数利益之行为人提起不作为之诉。我们可以借鉴这些做法,在一些单行实体法中规定团体提起公益诉讼的范围和条件,具体条件可以规定为:该社会团体具有权利能力;该社会团体是为保护合法利益起诉,起诉的目的属于其章程所规定的目的;该社会团体具有一定数额的资金,具备充分的经济能力;该社会团体具有相当数量的成员,其所代表的利益具有一定的普遍性。^②二是限定社会团体提起民事公益诉讼的诉讼请求。有些学者主张,在构建我国的社会团体诉讼制度时,除了赋予社会团体提起确认之诉或不作为之诉的权利之外,还应允许其提起损害赔偿的诉讼请求。笔者认为,这种做法并不符合我国的国情,目前,我国的社会团体并不象国外那样发达,和发展成熟的社会团体比较还有相当大的距离,大多数社会团体并不是由公民自发组成的自律性社会组织,它既没有对企业的处罚权,也不能通过章程吸收会员、约束会员、指导会员,有时处境比较尴尬。在这种社会团体力量薄弱的情况下,民事公益诉讼对其而言,往往有些力不从心,在赋予其民事公益诉权之初,不宜放宽其诉讼请求的范围。况且,即使是德国的社会团体在民事公益诉讼中也只能提起确认之诉或不作为之诉,如果还允许社会团体提起损害赔偿之诉,诉讼标的的确定就会涉及诉讼费用的预缴及损害赔偿金如何分配等问题。就我国目前社会团体的发展情况来看,各种社团组

^①张艳蕊. 民事公益诉讼制度研究[M]. 北京大学出版社, 2007:167.

^②张艳蕊. 民事公益诉讼制度研究[M]. 北京大学出版社, 2007:168.

织处于起步阶段,国家对这方面的规范还很不健全,所以对其提起民事公益诉讼的请求范围应该予以限定。那么如何对其进行限定呢?笔者认为,可以分为两种情况:一是社团组织针对同一被告的违法行为,帮助人数确定的受害人提起公益诉讼时,可以提起损害赔偿请求,此时的诉讼费用由受害人按其各自的请求赔偿数额承担,损害赔偿金由法院按各受害人受损程度进行判决;二是社团组织代表所有成员以自己的名义起诉时,该社会团体只能提起确认之诉或不作为之诉,如其胜诉,受损害的成员可根据其胜诉的生效判决分别向法院提起损害赔偿之诉。三是限定生效判决的效力范围。在由社会团体提起民事公益诉讼的情形下,如果只是为人数确定的受害人提起诉讼,那么胜诉后的判决只是对该人数确定的受害人生效;如果是为所有成员提起诉讼,那么该判决就对其所有成员生效,这也就意味着该判决的既判力不会涉及该团体成员以外的其他人。通过上述分析,在我国,有权提起民事公益诉讼的主体目前只适宜定为以上论及的几种。有一种观点认为,立法也应当赋予某些行政机关,如国资委、环保局、工商局等提起民事公益诉讼的权利。在笔者看来这种观点是值得商榷的。原因在于行政机关的主要职责是对社会事务进行监督、管理和指导,而出庭诉讼并非它们的专长,更何况在实践中有许多公共利益受到损害的案件本身就是由于某些行政机关不切实履行职责所造成的,此时,让它们自己去起诉显然是不现实的。因此,笔者的观点是,在目前我国行政体制改革尚未彻底完成的时候,赋予行政机关提起民事公益诉讼的权利是不可行的。

5.2 民事公益诉讼的受案范围

构建民事公益诉讼制度,应当与我国现实相结合,在通过法律手段保护社会公共利益的同时,《民事诉讼法》对民事公益诉讼的受案范围须作出明确、合理的规定与限制,从而不会使法院背负繁重的案件负担。并且在民事公益诉讼制度设立之初,其受案范围也不宜过于宽泛,比较可行的做法是采取列举式的立法方式。现阶段,可以列入民事公益诉讼受案范围的案件主要包括以下几种类型:

5.2.1 环境污染及破坏自然资源的公害案件

自然资源与环境资源是公民的共享资源和公共财产,任何组织、团体及个人不能对其任意地支配、占有与损害。此类公害案件是指直接造成不特定的多数人的身心损害与财产损害的污染环境及破坏自然资源的违法行为。当前在经济建设过程中,人们往往最关注的是经济效益,却忽略了对于自然环境的保护,环境污染和破坏自然资源等问题日益严重,这极大的损害了国家利益和社会公共利益。虽然国家出台了诸多关于自然资源及环境保护的法律法规,且社会各界、新闻媒体也常常关注自然资源与环境的保护,但

污染问题仍然十分严重,从而导致公共环境权益在受到侵害后难以获得有效的补救,保护环境以及人与环境的协调关系这一环境保护所追求的价值无法得到实现。对于此类案件,虽然依照现行立法所确立的诉讼代表人制度能够为解决此类公害案件提供司法救济的途径,但司法实践中诉诸于司法救济的却是屈指可数。主要原因是:(1)在公害案件中,公民个人损害一般不大,但受害者人数众多因而总的损害较大。因此公民个人起诉的动力不足,所以必须充分发挥私人 and 团体运用司法救济手促进环境保护的作用。(2)由于公害案件侵害的权利客体通常具有“社会化”的特征,而人们对于这些“社会化”的权利常常有“搭便车”的心理,因此往往不愿意主动维护这些权利。(3)现行立法所确立的诉讼代表人制度本身具有一定的缺陷,在某种程度上并不利于社会公共利益的有效维护,因而急需将其归入民事公益诉讼的保护范围。

5.2.2 侵害消费者权益具有社会危害性的案件

市场经济的目标是追求个人利益的最大化,因而市场主体往往难以遏制对利益追求的内在冲动。在社会经济生活中。诸如假冒伪劣商品、虚假宣传及欺诈等违法行为不仅会危及正常的商业秩序,并且亦妨害了国家经济管理秩序,而最终遭到侵害的必然是消费者的合法权益。对此,消费者当然可以通过消协向工商部门投诉,但如果其以受害者身份对生产厂家或者销售商提起诉讼,根据“不告不理”原则,法院只能针对不法生产者或者销售者对消费者个人造成的损害判决予以赔偿,而这种判决并不能对其非法的生产或销售活动作出切实有效的惩罚性判决或者颁布禁止令。为大众所熟知的王海打假,其目的本是要打击假冒伪劣商品、维护消费者的合法权益,然而却受到法律的限制,即现行法规定原告必须是与案件有直接利害关系的人,因此其不得不先购买伪劣假冒伪劣商品,而后方可以消费者的身份起诉。但在实践中,这种做法也有很大的风险,现实情况是同一法院往往作出截然相反的判决,而且原告一旦败诉,其往往要背负沉重的负担,不但购买伪劣商品的款项不能得到补偿,而且还要承担相应的诉讼费用。因此应把此类案件纳入民事公益诉讼的受案范围。

5.2.3 垄断、限制竞争、不正当竞争的案件

近年来,随着我国市场经济的发展和市场竞争的激烈,行业垄断和行政垄断现象屡禁不止,经济性垄断开始抬头,我国加入WTO也为外国经营者针对我国市场实施跨国垄断行为提供了便利,同时形形色色的不正当竞争行为也愈演愈烈。垄断及不正当竞争行为的深刻化,使我国刚刚建立的市场竞争机制遭受严重侵害,已成为制约中国经济发展、影响社会稳定的一个重要因素。然而,我国长期以来实行的是经济行政管理单轨运行机制,通过各级政府的经济管理部门以国家名义和法律形式,全面行使对市场经济的监督、

管理职能。这种单凭行政管理而排斥公民参与、忽视社会力量作用的单轨运行机制使我国的垄断问题愈演愈烈。因此,对传统诉讼法理论加以突破,畅通公民提起公益诉讼的渠道,建立能够吸收公众参与市场竞争秩序管理运作的反垄断公益诉讼机制已成为现实的迫切需要。在行政执法不利的情况下,需将其纳入到民事公益诉讼的范围。

5.2.4 侵犯国有资产的案件

在市场经济快速发展的情况下,出现了侵害国家经济利益的案件急剧增加,通过非法手段侵占、破坏公有财产,特别是国有资产的事件尤为严重。公有制经济在我国整个国民经济中占据着主导地位,对国有资产进行有效的司法保护是司法活动的重要任务。我国宪法明确规定:国家保护国有资产,禁止任何组织和个人以任何手段侵占或破坏国家的财产。但现实生活中侵犯国有资产的情况却屡见不鲜,层出不穷,国有资产流失惊人的关键原因在于:改革开放后,由于新旧体制并存,各种经济成份并存,责权关系不清与产权管理缺位并存,从法制角度看,造成国有资产流失的原因之一是法制不健全,对国有资产缺乏民事保护。我国的法律虽然规定国家资产神圣不可侵犯,但对侵犯国有资产的法律责任,除了刑事责任、行政责任外却很少有民事责任,而真正追究责任来了,处以刑事责任的很少,给予行政责任只是搔痒。国有资产也有一个所有权,而对所有权的保护最有效的方式是民法保护。从理论上讲国有资产是全民所有的财产,其真正的所有权是全国劳动人民,而负有国有资产管理职能的机关,社会中介组织的工作人员、企业人员与所有者之间是一种委托民事关系,国有资产管理人或被委托人,其负有管理好国有资产的义务,否则就要承担民事责任。侵害国家经济利益的行为应得到有效的打击,现有法律对国有资产流失的事件,法律救济手段无力,急需建立相应的民事救济体制,在侵犯国有资产的法律形式中增加民事责任,让损害国有资产的人赔偿国家损失或恢复国有资产的原状,另一方面,由于国有资产真正主人的广泛性,其一方面需要有一个权威的代表代为行使诉权,对侵犯国有资产的行为提起民事诉讼即民事公诉,确保国有资产的所有权,另一方面,广大人民必须拥有直接行使诉权的权利即民众诉讼,以防止代表的失职。所以应将国有资产流失案件列入民事公益诉讼范围。

5.3 民事公益诉讼的管辖

民事公益诉讼在管辖问题上要考虑的是如何克服地方保护主义。地方保护主义在当今是较为普遍的现象,有些地方为了本地区的局部利益而不惜损害国家和社会公益的情形屡见不鲜。而在司法介入时,地方保护主义固然可能产生于诉讼过程的各个阶段,但管辖是其首要的和基础性的环节,管辖则成为其地方保护主义的突破口。无论处于何

种原因,只要存在地方保护主义,必然对民事公益诉讼产生不利的影响。因此改革和完善管辖制度,确保公益诉讼的公正审判是很重要的。

5.3.1 级别管辖

级别管辖,是指按照一定标准,划分上下级人民法院之间受理第一审民事案件的分工和权限。我国的法院有四级,并且每一级法院都受理一审民事案件,这使得我国的级别管辖制度较为复杂。关于民事诉讼级别管辖的标准,我国采用三结合的标准,即把案件性质、繁简程度、影响范围三者结合起来作为级别管辖的标准。据此标准确定的级别管辖是:第一审民事案件除依法由其他级别的人民法院管辖外,均由基层人民法院管辖;中级人民法院管辖重大涉外案件、在本辖区内有重大影响的案件和最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件;高级人民法院管辖在本辖区内有重大影响的案件;最高人民法院管辖在全国范围内有重大影响的案件和认为应当由本院审理的案件。该标准虽然顾及到多方面的情况,但标准本身的确定性却因此受到损害:在这三个因素中,除案件性质具有确定性外,其他两个因素都具有较大的不确定性。外国民事诉讼法一般都用统一的数额对全国各地民事案件的级别管辖作出规定,如德国以1万马克为标准区分初级法院与州法院的级别管辖,日本以90万日元为标准划分简易法院与地方法院的级别管辖。考虑到我国各地经济发展不平衡带来的诉讼案件数量及诉讼标的金额上的差异,我国是根据各地的情况来确定数额标准的,这就造成了各高级人民法院、中级人民法院、基层人民法院管辖一审案件的标准不一致。民事公益诉讼作为民事诉讼的一种特殊程序,其级别管辖是否有必要作特殊规定?对此,有的主张适用民事诉讼法的一般原则,无须特殊规定。有的认为,鉴于民事公益诉讼一般都涉及到国家和社会公共利益,其应由地市以上级别的检察院提起诉讼,相应地由中级以上级别法院管辖。笔者赞同后一种观点。根据我国现有的民事诉讼级别管辖的标准,对于民事公益诉讼而言,其管辖既不当以“三结合”为标准,更不应单纯以诉讼标的金额为标准,因为民事公益诉讼有其自身的特殊性。由于民事公益诉讼是严重侵害社会公共利益的重大民事案件,而民事公益诉讼的目的主要是请求不作为之诉,因此,民事公益诉讼级别管辖的确定应主要以案件的影响范围、涉案当事人的情况为标准,适当考虑诉讼效益。鉴于此,结合我国司法实际、民事诉讼法的相关规定及我国法官的素质,为确保民事公益诉讼达到预期的效果,笔者以为,民事公益诉讼最低级别管辖法院应为中级人民法院。

5.3.2 地域管辖

地域管辖,是指按照各人民法院的辖区和民事案件的隶属关系来划分诉讼管辖,其作用在于确定同级人民法院之间在各自辖区内受理第一审民事案件的分工和权限。同级

别管辖一样,地域管辖也有其标准。我国民事诉讼地域管辖采取如下标准:一是诉讼当事人的所在地(尤其是被告住所地)与法院辖区之间的联系;二是诉讼标的、诉讼标的物或法律事实与法院辖区之间的联系。根据此标准,我国地域管辖分为一般地域管辖和特殊地域管辖。根据我国民事诉讼法的规定,对侵权行为提起诉讼,由侵权行为地或被告住所地人民法院管辖,其中侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。笔者主张纳入民事公益诉讼受案范围的侵权案件,亦应适用我国民事诉讼法关于侵权案件地域管辖的规定,无特殊之处。对于笔者所列的其它民事公益诉讼案件,应适用一般地域管辖,既包括原则性规定一由被告所在地人民法院管辖,也包括例外规定一由原告所在地法院管辖。

5.4 民事公益诉讼的审判组织

根据我国现行民事诉讼法的规定,审理民事案件时可以采取两种组织形式:独任庭和合议庭。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第40条规定,人民法院审理第一审民事案件,由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数,必须是单数。适用简易程序审理的民事案件,由审判员一人独任审理。由此可见,我国确定审判组织的主要根据是案件的复杂、重大和难易程度。法院审理民事公益诉讼采取何种审判组织关系到案件的正确判决和审判权的行使。一般而言,民事公益诉讼往往涉及的人员较多,案件本身比较复杂,对公共利益损害较大,社会影响较广。因此,民事公益诉讼一般应采取合议庭的方式。对于民事公益诉讼案件,法院应当由三名审判员组成合议庭进行审判,以保证审判结果的公正。

5.5 民事公益诉讼的证据

5.5.1 民事公益诉讼中举证责任的合理分担

举证责任是指诉讼当事人通过提出证据证明自己主张有利于自己的事实,避免因待证事实处于真伪不明状态而承担不利诉讼的结果。因此,举证责任的合理分配直接决定着当事人权益保护和诉讼公平正义的实现,举证责任的分配是否合理,是关系到公益诉讼能否进行到底并达到预期目标的关键问题。由于公益诉讼案件具有其特殊性,因而在公益诉讼举证责任的制度设计上应体现出有别于一般私益诉讼的特殊性。^①在民事公益诉讼中,许多证据都具有较高的技术性和专业性,并且一般由被告掌握,让原告举证较为困难。因此,一般而言,在民事公益诉讼中对于一部分法律要件建立举证责任倒置原则是必要的。但是具体而言,民事公益诉讼案件举证责任的分配应当根据不同的情况,

^①邓思清. 公益诉讼制度的程序构想[J]. 当代法学. 2008(3).

采取不同的分配原则。对社会团体、集团型民事公益诉讼和公民个人作为原告提起的民事公益诉讼基于其收集证据的条件、手段和能力的有限性,为实现原告与被告双方力量的均衡性,有必要实行举证责任倒置原则,即原告只要能够证明公共利益遭受或可能遭受侵害的事实即可,而被告应该对其行为与损害结果之间是否存在因果关系负举证责任。例如,《美国密歇根州环境保护法》第3条规定,原告只需提供表面证据,证明污染者已经或很有可能有污染行为,即完成举证责任;若被告否认其有该污染行为,或否认其行为会造成那样的损害结果,则必须提供反证。^①日本在处理公害纠纷案件时,也采用这种举证责任制度。对检察机关提起的民事公益诉讼,由于检察机关拥有较强的收集证据的能力,因而应承担主要的举证责任,但对专业性和技术性较强的证据仍然应由被告承担举证责任。对一些特殊的民事公益诉讼举证责任的分配问题,如果无法可依时,可以由人民法院根据公平原则和诚实信用原则,综合当事人的举证能力和举证的经济合理原则进行合理分配。

5.5.2 民事公益诉讼的证明标准

证明标准是指法官在民事诉讼中认定事实所要达到的证明程度。根据民事诉讼法理论,民事诉讼的证明标准有客观真实标准、高度盖然性标准和盖然性占优势标准。从理论上讲,由于民事诉讼法本身的性质,一般的民事诉讼证据多采用高度盖然性标准。这在原、被告力量相当的情况下是正确的。但在民事公益诉讼中除了检察机关提起的民事公益诉讼外,其余主体提起的民事公益诉讼如果坚持高度盖然性标准则无法减轻原告的证明负担,使原告的证明负担过于沉重。因此,在民事公益诉讼制度中为了更好地保护原告的合法权益,可以适当降低原告的证明标准,可采用盖然性占优势标准。由于被告往往具有很强的应诉能力,因而对被告则仍然采用高度盖然性标准。 六、民事公益诉讼的执行问题

有一种观点认为,在民事公益诉讼案件中,如果被告在判决确定的期限内未自动履行义务,原告不需要申请强制执行,转由人民法院执行庭直接予以执行。在笔者看来,在这个问题上应区分不同情况分别设计:第一种情形是对于分散利益的民事公益诉讼,仍然沿袭传统民事诉讼法的规定,若被告在判决确定的期限内未自动履行义务的,原告须向人民法院申请强制执行。原因在于:分散利益的民事公益诉讼的原告都是由于自己的利益受到侵害才起诉的,他们只是在维护自身利益的同时客观上也维护了国家利益与社会的公共利益,但从本质看其提起诉讼仍是出于保护私益而提出的,所以此类诉讼不宜由执行庭直接予以执行,仍应由原告向法院提出强制执行的申请。第二种情形是对于

^①吕忠梅. 环境法新视野[M]. 中国政法大学出版社, 2000: 286.

公公益混合型民事公益诉讼，此种类型情况大体相同，原告在提出赔偿请求的同时，还向法院提出了确认性的请求，而这种确认性的请求属于公共利益的部分。所以，在这种公益诉讼中，对其私益部分应然应由原告自己向法院提出强制执行的申请，其公益部分可交由法院直接予以执行。而对于纯粹公益型的民事公益诉讼，由于原告起诉完全是出于维护公共利益的目的，与私利完全无关，因而，在此种类型的诉讼中如果被告不履行判决确定的义务，则由法院执行庭直接执行。

第六章 民事公益诉讼制度实现的几点建议

我国民事公益诉讼制度的构建是应立足于我国国情，建立于我国法制现实之基础之上的。诚然，我们已对我国的民事公益诉讼制度的构建进行了思考，并对此做出了一些设想。但制度的设计未必完全合理，它需要在实践中不断发展和完善。即使在理论上有其一定的合理性，在实践上也不可能完全得以实现。所以它的最大化实现无疑将成为我们对此制度进行构建的终极目标。而这就需要不断地进行理论探索来发展和完善制度，更需要我们对此制度之具体实现方式和过程进行深刻思考以探求其最佳实现途径来使它最大程度地得以实现，因为它的最大化实现才是此制度构建设想的根本出发点和落脚点。我国民事公益诉讼制度的最大化实现需要立法上对此制度的确立与制度构建后的进一步健全与完善，也需要民事公益诉讼原告主体诉讼意识和能力的逐步增强。

6.1 在立法理念方面需要注意的问题

我国民事公益诉讼制度的构建和最终实现，其中一个非常根本与关键的环节就是：这一制度必须也必然要通过立法的形式予以确立。我国的民事公益诉讼制度只有在立法上得到确立，它才可能最终得以实现。而通过立法确立民事公益诉讼制度并进一步发展和完善这一制度的过程中，我们必须遵循一些基本的理念。因为在立法上确立我国民事公益诉讼制度，这本身就是一项主观见之于客观的实践活动，在探索我国民事公益诉讼制度本身及它的实现运作之客观规律的过程中，脱离法律理念的理性指导，主客观将不会达到完美统一，甚至会导致人们对法的精神的错误理解。所以，我国的民事公益诉讼制度在设计中应该有系统、成熟的理念作为基础。如果没有很好的理念做指引，将会导致立法的矛盾、混乱和缺乏可操作性；也会带来法律制度的不稳定性。在具体的制度构建中，包括以后对这一制度的不断发展和完善（制度的发展和完善是一个渐进的过程）中，我们应当始终坚持、把握和贯穿：程序正义、人权保障、诉讼效率和诉讼民主——诉讼法至少必须包含的这四大基本理念。只有这样，我们在构建民事公益诉讼制度的过程中才不至于“迷失方向”或“误入歧途”，才能确立、发展和完善好这一制度；而也唯有这样，我国的民事公益诉讼制度才更能很好地得以实现。

6.2 在原告主体方面需要注意的问题

（一）对公民进行宣传教育，提升公民的社会主人翁意识，增强公民的法治精神

公民是法治建设最广泛的参与者和推进者，在法治建设中起着不可或缺的作用。在民事公益诉讼中，他们的这种作用更加突显。因为他们是民事公益诉讼的一大原告主体，

甚至也可以说是民事公益诉讼的最基本原告主体。之所以作这样的论断，是因为：公民是在社会的方方面面、各个阶层存在的，社会生活的各个方面都很少会有没有公民参与的情况。在这种社会现实之中，公民所能看到、听到、接触到以及以其它方法或通过其它途径能了解到的公共利益遭受侵害、受到损失等情况的概率相较于检察机关和社会团体等其它可以作为民事公益诉讼的原告而言也就肯定是最大的。而只要发现公共利益受到侵害、遭受损失或了解这些事实真相的公民在法律允许的前提下有民事公益诉讼的诉讼意识和诉讼能力等，他们就定然会提起民事公益诉讼。如果这些都能实现的话，那么这个原告群体将会是很庞大的。所以，笔者认为公民是民事公益诉讼的最基本原告主体。在我国民事公益诉讼制度的构建和实现过程中，作为根本原告主体的公民起着其他原告主体不可替代的作用。所以我们有必要对民事公益诉讼这一最基础的原告主体进行进一步的专门论述。

中国由于人治传统和儒家思想的深远影响，社会生活中的许多习惯和风俗是与现代法治不一致的。古代中国，自原始社会之后到中华人民共和国建立之前实行的都是带有剥削性质的社会制度。在剥削社会里，尤其是在奴隶社会和封建社会，统治者都以“家天下”的观念自居为国家和社会的统治者，并对人民实行剥削统治。在这样的统治和被统治现实及观念的影响下，一般的劳苦大众、普通的劳动人民对社会根本没有也不可能会有社会主人翁意识。这种剥削社会里存在并流传下来的荼毒思想，导致今天的不少民众对社会和他人仍然缺乏责任感和博爱感。就思想层面而言，根本的原因是他们仍然未认识到自己已是社会主义新中国国家和社会的主人。所以，我们应该积极地对他们讲述历史，努力地对他们进行宣传和教育，使他们在思想深处真正意识到自己是今天这个他们所生存在的社会的真正主人；让他们认识到：作为社会每一分子的你，对这个社会、对这个社会里的每一个人都应该有一份责任和关爱的，因为这个社会是大家共同的社会，已不是某个人或某个剥削集团主宰的社会。我们只有提升了公民的社会主人翁意识，公民才会从思想上更容易接受民事公益诉讼制度；只有更多的公民更愿意去实践这个制度，我国的民事公益诉讼制度才可能更好地得以实现。

受中国传统诉讼观念的影响，从整体上来讲，我国公民的诉讼意识较为淡薄。中国传统社会几千年来流传下来的“无讼”、“厌讼”的法律诉讼传统和诉讼观念依然“潜移默化”着今天的国人。尤其在我国的农村地区，人们对这种诉讼观念更为认同，这种诉讼观念的影响力也更为深远。因此，我们必须加强普法教育，培育公民积极的法治意识，而且就目前我国这方面的现状而言应加大法治宣传、教育的力度；引导公民树立和增强通过法律渠道、通过诉讼方式进行维权的意识，并积极帮助他们提高诉讼能力来实现诉

讼。公民所应具有的法治精神作为一种法律观念体系，其形成必须依赖于系统的理论灌输。普法教育可以作为理论灌输的主要方法和途径，但进行普“法”时不能仅仅只普具体的法律、法规条文，更为重要的是要普及法治精神、法治观念和法治文化。我们提升公民法治精神的直接目的是为了更好更全面地实现我国的民事公益诉讼制度；根本目的，是为在公民心目中确立法律的权威性和至上性，让公民确立社会运行主要靠法律制度来规范与调节的法律信仰。我们提升公民法治精神的直接目的归根结底是要通过其根本目的的实现来实现的。因此，我们要把法治精神作为对公民进行普法教育的重要内容，引导公民形成“法律至上”的态度和意识，自觉学法、知法、守法、用法，增强法治观念和法治精神，以此来造就大批具有良好法律素质的公民，从而从根本上促进我国民事公益诉讼制度的最大化实现。

（二）建立民事公益诉讼制度的保障机制和奖惩机制

要想最大化地实现我国民事公益诉讼制度，还必须建立与民事公益诉讼制度相配套的民事公益诉讼的保障及奖惩机制。因为民事公益诉讼主要是为“公共利益”而进行的，由于它的“公共性”，就很有可能出现两种截然不同的情况：一方面可能会因为受一些诸如“事不关己、高高挂起”等论调或思想的影响而导致人们对公共利益受侵害或受损害漠不关心或视而不见；另一方面也可能导致一些非常好讼、健讼的人打着进行公益诉讼的“旗号”而进行恶讼或滥讼。以上两种情况出现的危害性是显而易见的。为了避免这两种情况的出现，我们就很有必要建立民事公益诉讼的保障和奖惩机制。笔者认为选择以诉讼费用制度作为对此机制进行建立的突破口是比较合适的。因为诉讼费用制度不仅会影响人诉讼观念的形成与转变，而且其直接制约着当事人诉权的实现程度。诉讼费用制度，由于其直接关系到起诉者的利益，对人们诉讼观念的影响甚为明显。再从我国现行诉讼法立法来看，尽管并没有明确将交纳诉讼费用定为起诉者起诉和行使诉权的必要条件，但事实上，在当事人不交纳诉讼费用或在当事人申请缓交、减交、免交、诉讼费用而未获得法院准许的情况下，诉讼程序仍然是不可能启动的，诉权主体之诉权也就无法得到实现。所以，我们可以依托民事公益诉讼费用制度的合理构建来建立民事公益诉讼制度的保障和奖惩机制。因为只有能够在能够承担得起诉讼费由，且认为现实的诉讼费用是合理的情况下，民事公益诉讼的主体（这里主要是指原告）才有可能利用司法实现诉讼的权利；反之，如果民事公益诉讼的主体认为诉讼费用高昂或不合理，那么其就可能放弃对司法的利用。所以我们在对民事公益诉讼的诉讼费用方面作规定时必须得把握好诉讼费用的收费尺度。在此前提之下，我们可讨论建立民事公益诉讼制度的保障和奖惩机制。具体来讲，我们可以作如下构想：

在检察机关提起诉讼的情况下，如果胜诉了，由败诉方承担诉讼费用；如果败诉了，由检察机关自己承担诉讼费用。在社会团体提起诉讼的情况下，如果胜诉了，由败诉方承担诉讼费用；如果败诉了，由社会团体承担诉讼费用。在公民提起公益诉讼的情况下，如果胜诉了，由败诉方承担诉讼费用；如果败诉了，则由国家承担诉讼费用。这样规定的好处是：最大限度地激发公众参与和进行民事公益诉讼的积极性，以此来促进民事公益诉讼的发展和它的最大化实现。当然，为了遏制一些恶诉、滥诉现象的发生，应对原告提起的民事公益诉讼案件进行审前审查。如果确实不存在恶诉、滥诉等情形，才可进入到审判程序。进行审前审查的主体应以检察机关为宜，因为审前审查实质是一个诉讼的前置程序，目的是为了 avoid 浪费司法资源，这实际上也是法律监督的一个方面，而检察机关是我国的法律监督机关，所以应将检察机关确立为我国民事公益诉讼案件审前审查的主体。

另外，我们还应该对那些乐于提起民事公益诉讼并胜诉的公民原告给予奖励，以此来激发他们继续参与民事公益诉讼的热情、激励他们继续进行民事公益诉讼的劲头；而对那些进行恶诉、滥诉的起诉者，一经查实，就应狠狠打击、严厉惩罚。而且这必须被确立为一种长效的奖惩机制，只有建立好这种奖惩结合、奖惩分明的机制，我国的民事公益诉讼制度才可能蓬勃发展起来并得到最大化的实现。

结 论

面对我国公共利益不断被侵害的现象，却没有合法、有效的救济手段，这就需要相应的解决手段。民事公益诉讼制度就是适应这一要求产生的诉讼制度。当然，在构建我国的民事公益诉讼制度的时候，一方面要考虑该制度本身设计的合理性和完善性，另一方面也要考虑民事公益诉讼制度与我国民事诉讼制度的协调性与兼容性，乃至与我国整个法律体系、政治体制的协调性与兼容性。从我国法制建设的现状来看，要构建真正符合我国国情的并且有效运转的民事公益诉讼制度，并非易事，需要解决的问题亦不在少数，还要考虑到方方面面的问题，例如，民事公益诉讼制度模式的选择，胜诉利益的分配等等一系列问题。这些问题的解决也不是一朝一夕的事情。因此，可以看到，在我国构建民事公益诉讼制度任重而道远，但对推动中国法治进步和社会进步而言，民事公益诉讼制度的建立是必要的，也是必须的。

参考文献

- [1]江伟,徐继军.将“公益诉讼制度”写入《民事诉讼法》的若干基本问题的探讨[J].中国司法,2005,15(3):21-36.
- [2]颜运秋.公益诉讼理念研究[M].北京:中国检察出版社,2002:15-31,52,76-78.
- [3]伍玉功.公益诉讼制度研究[M].长沙:湖南师范大学出版社,2006:40,137.
- [4]黄学贤,王太高.行政公益诉讼研究[M].北京:中国政法大学出版社,2008:49-52.
- [5]颜运秋.公益诉讼法律制度研究[M].北京:法律出版社,2008:10,55-66.
- [6]徐卉.通向社会正义之路——公益诉讼理论研究[M].北京:法律出版社,2009:42-47.
- [7]梁慧星.中国物权法草案建议稿[M].北京:社会科学文献出版社,2000:192.
- [8]【英】戴维·M·沃克.牛津法律大辞典[M].北京:光明日报出版社,1988:69.
- [9]张晋红,郑斌峰.论检察机关民事诉权所及范围[J].国家检察官学院学报,2002,156(4):20-25.
- [10]邓思清.论公益原则——检察机关的组织活动原则[C].中国法学会诉讼法学研究会.2002.
- [11]解志勇.论公益诉讼[J].行政法学研究,2002,124(2):23-26.
- [12]王弦.公益诉讼国家干预制度初探[C].检察论丛.北京:法律出版社,2002:219.
- [13]卢小传.建立公益诉讼机制[N].检察日报.2002.6.28.
- [14]吴飞.从清华“200卡”案件评中国集团诉讼[J].法学.1999,244(10):47-50.
- [15]齐树洁.英国民事司法改革[M].北京:北京大学出版社,2004:50.
- [16]【日】中村英郎(陈刚等译).新民事诉讼法讲义[M].北京:法律出版社,2001:54.
- [17]齐树洁,谢岚.中美民事诉讼当事人制度比较研究[C].陈光中,江伟.诉讼法论丛(第5卷).北京:法律出版社,2000:47-56.
- [18]齐树洁,苏婷婷.公益诉讼与当事人适当之扩张[J].现代法学,2005,235(5):15-22.
- [19]江伟等.《中华人民共和国民事诉讼法》修改建议稿(第三稿)及立法理由[M].北京:人民法院出版社,2005:4.
- [20]江伟.民事诉讼法原理[M].北京:中国人民大学出版社,1999:283.
- [21]赵慧.国外公益诉讼制度比较与启示[J].政法论坛,2002,163(5):32-39.
- [22]陶红英.美国环境法中的公民诉讼制度[J].法学评论,1990,122(6):26-30.
- [23]【意】莫诺·卡佩莱蒂(刘俊祥等译).福利国家与接近正义[M].北京:法律出版社,2000:86.

- [24]【英】威廉·韦德(徐炳等译). 行政法[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1997:259.
- [25] 邓思清. 论建立公益诉讼制度的必要性和可行性[J]. 西南政法大学学报, 2007, 394(2):37-44.
- [26] 王甲乙. 民事诉讼法之研修[M]. 台北:台北三民书局, 1993:9.
- [27] 邓思清. 公益诉讼制度的程序构想[J]. 当代法学, 2008, 224(3):46-53.
- [28] 吕忠梅. 环境法新视野[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000:286.
- [29] 汤欣. 公共利益与私人诉讼[M]. 北京:北京大学出版社. 2009:58-64.
- [30] 相庆梅. 从逻辑到经验——民事诉权的一种分析框架[M]. 北京:法律出版社. 2008:76-81, 92-94.
- [31] 宋世杰, 刘建军. 诉讼法理论与实践探索[M]. 北京:中国检察出版社. 2006:61-68, 124-127.

致 谢

毕业论文的写作过程，使我在法学专业的相关领域有了更透彻的理解和更深入的把握。成绩的取得离不开姚宪弟老师对我的关心和教诲，同时也忘不了法学系各位老师的热情帮助和支持。

论文虽然完成了，但由于知识浅薄，无论在深度、广度，还是立意上都存在诸多不足，恳请诸位老师给予批评指正。

研究生学习生活马上就要结束了，在三年的学习生活过程中，各位老师给了我太多无私的帮助和无微不至的关怀，让我开阔了眼界，提高了学习、研究能力，学会了做人，在这里请让我再一次向您们表示感谢，祝老师们身体健康、工作顺利！

攻读学位期间发表的学术论文目录

- [1] 邓钦. 论中国传统法文化中的和谐理念及其价值追求[J]. 湘潮(下半月), 2008, 297(11): 1-5, 10.
- [2] 邓钦、袁会丽. 论守法危机[J]. 沧桑, 2009, 97(1): 81-82.

