

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

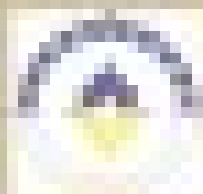


行政公益诉讼研究

[黄学贤 王太高 著]

中国政法大学出版社

THE EFFECT OF THE 1997
ELECTIONS ON THE
POLITICAL SITUATION IN
MALAYSIA



THE PARLIAMENT OF MALAYSIA

1998-1999

1998-1999



法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

行政公益诉讼研究

黄学贤 王太高 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政公益诉讼研究 / 黄学贤, 王太高著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2008.7

ISBN 978-7-5620-3247-2

I. 行... II. ①黄... ②王... III. 行政诉讼 — 研究 IV. D915.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第107986号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 行政公益诉讼研究 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32 开本 10.25 印张 265 千字 |
| 版 本 | 2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3247-2/D·3207 |
| 定 价 | 28.00 元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

黄学贤 男，1963年3月生，江苏镇江人。苏州大学法学院教授，法学博士，博士研究生导师。独著、合著《中国行政程序法典化——从比较法角度的研究》、《比较行政法——港澳台行政法析论》、《国家公务员制度研究》、《中国行政法学基础理论》、《行政诉讼基本原理与制度完善》、《行政法学名著导读》、《中国行政程序法的理论与实践》、《行政诉讼法学》、《行政法制史教程》、《行政许可法教程》等专著、教材十余部；在《中国法学》、《法学》等刊物发表论文80余篇。

王太高 男，1966年11月生，江苏高邮人。2003年6月毕业于苏州大学法学院宪法学与行政法学专业，获博士学位。现为南京大学法学院教授，博士生导师。著有《行政补偿制度研究》（北京大学出版社2004年版），在《法学研究》、《比较法研究》、《行政法学研究》等杂志发表论文数十篇。

目 录

导 论：行政公益诉讼的缘起	1
第一章 行政公益诉讼范畴论	26
第一节 公益诉讼	27
一、公益诉讼的产生与发展 / 27	
二、公益诉讼的概念及类型 / 32	
三、公益诉讼的模式 / 39	
第二节 行政公益诉讼	42
一、行政公益诉讼的内涵 / 42	
二、行政公益诉讼的性质 / 47	
三、行政公益诉讼的外延 / 49	
第三节 公共利益	64
一、公共利益的概念厘定 / 65	
二、公共利益的内涵分析 / 67	
三、公共利益的外延界分 / 75	

第二章 行政公益诉讼基石论	81
第一节 行政公益诉讼的法理基础	82
一、诉的利益理论 / 82	
二、当事人理论 / 99	
第二节 行政公益诉讼的宪法基础	105
一、行政公益诉讼与人民主权原则 / 106	
二、行政公益诉讼与人权保障原则 / 109	
三、行政公益诉讼与法治原则 / 117	
四、从行政公益诉讼到宪法诉讼 / 120	
第三节 行政公益诉讼的诉讼法基础	124
一、三大诉讼法与行政公益诉讼 / 124	
二、《若干解释》与行政公益诉讼 / 131	
第四节 行政公益诉讼的现实基础	141
一、行政公益诉讼与“入世”后中国行政 法制变革 / 141	
二、行政公益诉讼与构建社会主义和谐 社会 / 148	
第三章 行政公益诉讼比较论	159
第一节 西方国家官方公益代表人制度剖析	160

一、英美法系国家的实践 / 160	160
二、大陆法系国家和地区的实践 / 164	164
三、小结 / 170	170
第二节 行政公益诉讼的域外实践.....	173
一、英美法系国家的实践 / 173	173
二、大陆法系国家和地区的实践 / 187	187
三、小结 / 196	196
第三节 域外行政公益诉讼实践的经验与启示.....	198
第四章 行政公益诉讼构造论	208
第一节 行政公益诉讼的原告资格.....	209
一、我国行政诉讼原告资格的演变 / 209	209
二、行政公益诉讼原告资格的语义分析 / 216	216
三、行政公益诉讼原告资格的类型 / 218	218
第二节 行政公益诉讼的受案范围.....	232
一、我国行政诉讼受案范围的演变 / 232	232
二、行政公益诉讼的受案范围 / 235	235
第三节 行政公益诉讼的举证责任.....	244
一、我国行政诉讼举证责任的演变 / 244	244
二、行政公益诉讼的举证责任 / 249	249

4 行政公益诉讼研究

第四节 行政公益诉讼的判决·····	251
一、行政诉讼判决的基本类型 / 251	
二、行政公益诉讼的判决方式 / 253	
第五节 行政公益诉讼其他特殊程序规则·····	254
一、行政公益诉讼原告告诉权的处分 / 254	
二、行政公益诉讼的诉讼费用 / 256	
三、行政公益诉讼的奖励 / 257	
四、行政公益诉讼的程序限制 / 258	
第六节 行政公益诉讼的典型示例·····	261
一、机关诉讼 / 261	
二、规范性文件审查诉讼 / 276	
结 语 行政公益诉讼与我国行政诉讼类型的完善·····	286
参考文献·····	306

导论：行政公益诉讼的缘起

在我国，行政公益诉讼已经不仅仅局限于学术讨论和研究的范围，它事实上已经成为我国司法实践中的一个热点问题。然而，无论是起诉税务局、文化局的农民、画家，还是起诉规划局、铁道部的高校教师、莘莘学子，都不得不接受败诉的结局，权威的官方媒体甚至用“执著的原告，稳如泰山的被告，无动于衷的法院”来描述我国公益诉讼实践的现实状况。^{〔1〕}问题是，对于有着浓烈的“厌讼怕诉”心理传统、盛行“民不与官斗”生存哲学的国人，行政公益诉讼为何在“屡诉屡败”情况下又“屡败屡诉”？人们对于行政公益诉讼如此执著的背后究竟内含着怎样的价值追求？这是我们在学理上必须予以关注的一个重要问题。

在早期自由市场经济时期，由于商品生产和商品交换都局限在较小的范围内，如果个人利益受到了侵害，只要提起私益诉讼就可以抑制那些违法行为，进而实现对权利的保护，并且通过这种微观的经济安全以及个人权利的保障也能充分实现保障社会经济安全和社会整体利益的目的。所以，为了节约有限的诉讼资源，防止滥诉，诉讼法一般都对诉的主体资格作出严格的限制，即只有法律上的直接利害关系人才有资格提起诉讼。但是产业革命以后，“随着现代社会的复杂化，单单一个行动就致使许多人或许得到利益或许

〔1〕 唐宋：“公益诉讼何时不再尴尬”，载《人民日报》2006年4月14日，第5版。

蒙受不利的事件频繁发生,其结果使得传统的把一个诉讼案仅放在两个当事人之间进行考虑的框架越发显得不甚完备……”面对这种情况,“当今福利国家里虽然采取了一些相应的措施……但是,被忽视的一点是,组成集团的每一个个人,即使有一系列的诉讼理由,多数情况下并没有能力为保护自己而将其付诸行动。其中,知识的欠缺和不能负担为解决纷争、寻求个人应得利益及援助所需费用这两点是很大的障碍。因此,目前司法领域一个主要问题不是为个人提供对付集团侵害的(事后的)援助,而在于事前便阻止侵害的发生并实现公共利益、形成具有实效性的集团性援助方案”,于是,“私人为了维护公共利益而提起诉讼近来不断增加”,并且绝大多数学者认为这是民事诉讼法“今后最主要的发展”方向。^[1]意大利学者卡佩莱蒂教授关于民事公益诉讼兴起原因的概括同样适用于行政公益诉讼:行政公益诉讼蕴含的社会价值充分体现了现代国家福利行政、给付行政的客观要求。

关于行政公益诉讼的理论基础及其意义,我国学者基于行政诉讼的一般理论并结合我国现有相关法律规定,从不同的角度做过多方面的研究。有学者比较详细地研究了行政公益诉讼的理论基础,认为行政公益诉讼的产生并非偶然,它是当代社会根基和结构深刻变动、政治法律思想全面革新的必然产物。首先,行政公益诉讼体现了公民社会公共性权利的司法保护。公民权利(包括社会公共性权利)受到尊重和保护的程度,反映了一个国家法治状况和人权发育水平,而公民权利的保障离不开法律作用的发挥。公民权利的重要内容,总是通过法律来确认和规范的,因而公民权利的主要内容是法律权利,这是由公民权利的性质和法律的性质决定的,也是权利获得法律保障的必然要求。法律要保障公民权利首先要设立

[1] [意]莫诺·卡佩莱蒂编:《福利国家与接近正义》,徐俊祥等译,法律出版社2000年版,第65~66、68~69页。

相应的权利制度，即提供制度根据，包括宪法和普通法律两个层面的根据。但仅仅有制度根据没有制度保障是不够的，实体权利必须以切实有效的诉讼手段为依托。无救济即无权利，权利受到侵害者都应当享有申请救济的资格。司法必须成为保护公民的最后一道防线，任何一种权利要获得实在性，必定意味着最终可以获得司法上的救济。公民所享有的社会公共性权利不应当是停留在纸上的空泛的东西，而应当是具体的存在，当其受到损害时必须为之提供合法的矫正手段。因此，公民的基本权利（包括社会公共性权利）除了通过普通法律的普遍性实体赋予外，还要获得可诉性。但由于这类权利往往并没有直接的代表人和请求人，故必须赋予普通公民为公益提起诉讼的权利，这是公民诉讼制度得以确立的法理基础之一。其次，行政公益诉讼体现了私人力量对国家权力的制约。如果私人因公益妨害和私益妨害的划分而无权就公益妨害起诉，那么，就可能造成公益妨害继续存在和受害人得不到法律救济的不合理现象。行政公益诉讼产生的历史性意义在于它突破了近代以来传统的政治法律理论的框架，将保护公益的司法大门向普通民众敞开，给私人以司法武器来保护社会公共利益。这样就打破了以往关于权利和权力以及不同权力之间的划分结构与作用机制。总之，通过创设公益诉讼制度，就可以动用私人力量对国家公权进行制约，充分发挥公民和团体在保护公益中的作用。^{〔1〕}

有学者认为，提起行政公益诉讼是公民实现宪法赋予的监督权的一种重要形式。^{〔2〕}很多学者还专门针对我国的实际情况，阐述了行政公益诉讼的意义和必要性。有学者认为，建立行政公益诉讼制度具有以下几方面的意义：①弥补法治漏洞的需要；②有助于增

〔1〕 蔡虹、梁远：“也论行政公益诉讼”，载《法学评论》2002年第3期。

〔2〕 陈迎：“行政公益诉讼原告资格问题研究”，2002年江苏省行政法学年会论文。

强对公有资产的法律保护力度；③实践发展的需要。^{〔1〕}

有学者借用我国台湾地区著名行政法学者李震山的观点，认为行政公益诉讼制度“具有以众人耳目及其智慧协助确保行政合法，并扩大人民整体权益的功能”。并进一步认为，在我国，由于行政法的深入研究起步比较晚，对保护公共利益的法律保障体系尚不健全，至今还没有建立公益诉讼制度，使得许多公共利益在遭受违法行政活动侵害时，因没有适格的原告人及相应的法律依据，而不能得到法律救济或不能及时得到救济。这种状况一方面不利于促进行政机关依法行政，也损害了行政机关作为公共利益代表人、捍卫者的形象；另一方面，从社会角度淡化了人们维护公共利益的积极性和热情。具体说，建立公益诉讼制度的必要性主要体现在以下三个方面：①建立公益诉讼制度是保护环境公共利益的需要；②建立公益诉讼制度是保护资源公共利益的需要；③建立公益诉讼制度是保护公共设施等公共财产利益的需要。^{〔2〕}

有学者针对目前我国没有行政公益诉讼制度，至多只能由司法机关对有关行政机关作出司法建议的状况指出，如果行政机关对司法机关的司法建议置若罔闻，那么，危害公共利益的状态将会延续下去，直到有适格的人提起诉讼。该学者认为，随着行政权的日益扩张，其已经成为一种“无处不在、无时不有、无所不能”的巨大力量，为了预防行政权力侵蚀个人和社会的利益，行政机关的活动必须全面纳入社会监督和司法监督的范围。具体到对行政活动的司法审查，即一个完整的行政诉讼制度而言，除了要体现国家对具体行政行为相对人、相关人的权益救济外，还应当包括对社会公共利益的保护，这在当今国际上许多国家的法律体系中都得到了体

〔1〕 龚雄艳：“我国应该建立行政公益诉讼制度”，载《法学杂志》2001年第6期。

〔2〕 解志勇：“论公益诉讼”，载《行政法学研究》2002年第2期。

现。^{〔1〕}有学者认为，我国《行政诉讼法》尚未建立行政公益诉讼制度，但从各个方面来看，在我国建立行政公益诉讼制度是非常必要的。其一，保护公共利益的需要。在现代社会，随着经济的发展，环境保护、可持续发展、社会公正等一些同社会全体成员共同利益和长远利益相关的新问题不断出现，政府的公共职能日趋重要，对公共利益的保护也变得更加迫切，因为公共权力的行使并不必然等于公共利益得到保护，许多违法、不当的行政行为就是在维护公共利益旗帜的掩护下，行谋取个人利益、部门利益和地方利益之勾当，导致普通公民的合法权益和社会公共利益受到损害。作为调整公共利益和个人利益冲突关系的行政法，应优先保护公共利益，行政公益诉讼就是这种理念的产物。其二，实现《行政诉讼法》立法宗旨的需要。保护私权益和确保行政法治是行政诉讼的两个立法宗旨，两者相辅相成，不可偏废。虽然私权益的保护是《行政诉讼法》以至一切部门法的终极宗旨，但是如果行政机关不依法行政，私权益也就无从保护。进一步说，即使行政机关的违法行政行为尚未直接侵犯私权益，它的存在仍是对行政法治的破坏。确保行政法治这一宗旨有其独立的价值，并不依附于保护私权益这一宗旨而存在。《行政诉讼法》的两大宗旨，说明行政诉讼中既要有私益之诉，也要有公益之诉。^{〔2〕}

有学者认为，我国建立行政公益诉讼有以下几方面的理由：①行政权力的不断膨胀和现有监督制度的疏漏，使行政公益诉讼的设立成为必要；②公民逐渐增强的法律意识，为设立行政公益诉讼创造了良好的文化环境；③行政公益诉讼是违宪审查的前奏，是法

〔1〕 曾坚：“解决行政公益诉讼问题的思考”，载《法学杂志》2002年第4期。

〔2〕 谢红星：“行政公益诉讼初探”，载《湘潭工学院学报（社会科学版）》2001年第4期。

治建设的重要组成部分。^{〔1〕}另有学者认为,完整的行政诉讼制度,既应当有对公民、法人和其他组织合法权益的救济,也应当有对国家和公共利益的保护,这在理论上表现为行政诉讼是主观诉讼和客观诉讼的统一体。建立以保护国家和公共利益为宗旨的客观诉讼制度,是从制度上改进、发展和完善我国行政诉讼制度的一个基本方向。^{〔2〕}还有学者认为,从我国目前行政诉讼理论和行政执法、司法实践看,很有必要在《行政诉讼法》中确立公益诉讼制度。首先,建立行政公益诉讼制度是完善行政诉讼制度的需要。我国《行政诉讼法》的立法宗旨有两个:一是保护公民、法人和其他组织的合法权益;二是确保行政机关依法行政。虽然私权益之保护是行政法乃至一切部门法的终极宗旨,但如果行政机关不依法行政,对私权益的侵害和威胁就无处不在。申言之,即使行政机关的违法行为和不行为尚未实际害及私权益,但其存在本身是对行政法治的破坏、对公益的侵犯,私权益也将因此失去存在的根基。可见,确保依法行政这一宗旨有其独立的价值,并不依附于保护私权益这一宗旨而存在。《行政诉讼法》的两大宗旨表明,行政诉讼中既应有私益之诉,也应有公益之诉,在这一点上现行《行政诉讼法》显然有违其立法宗旨。其次,建立行政公益诉讼制度是行政诉讼受案范围拓展的要求。我国目前只有《行政复议法》规定了对抽象行政行为的审查,而且仅限于规章以下的规范性文件。为了更好地实现《行政诉讼法》的宗旨,为了同《行政复议法》衔接,我国《行政诉讼法》将来一定要确立对抽象行政行为,至少是规章以下的行政规范性文件的审查制度。抽象行政行为的显著特征就是对象的不特定性,如果从我国行政诉讼原告资格制度来看,这种对象的不特定性将导致司法实践中抽象行政行为无法被审查,而行政公益

〔1〕 郑春艳:“论民众诉讼”,载《法学》2001年第4期。

〔2〕 于安:“行政诉讼的公益诉讼和客观诉讼问题”,载《法学》2001年第5期。

诉讼制度不失为一种较好的选择。再次，建立行政公益诉讼制度是遏止公共利益遭受损害日趋严重的需要。行政公益诉讼在我国具有巨大的针对性，最直接的原因在于现实生活中存在大量公益被侵犯而得不到司法救济的情况，其中尤其以下列五种情况为典型：①国有资产流失；②环境污染和破坏；③土地开发中的不合理利用问题；④政府在公共工程的审批和招标、发包过程中的违法行为；⑤政策性价垄断行为。^{〔1〕}

纵观中外学者们的研究，我们认为，行政公益诉讼制度在以下几个方面所体现出来的价值尤为值得关注：

第一，行政公益诉讼回应了公民参政意识不断提高的状况和要求，体现了现代民主法制的发展方向。

“公益诉讼不仅被理解为保护那些超越了个体利益、私人利益之公共利益的诉讼形式，有时也用于指称一种承认纸上的法与实践中的法之间存在差距的法律观念，即当法律对某个特定群体规定了一定的保护措施后，正式条款可能由于逃避、漠视或者敌意而无法发挥作用时，司法介入就有助于确保遵循现存的规则 and 标准。公益诉讼当前已成为一个符号、一种大众性的话语机制，通过公益诉讼改变公共讨论的主题，给予缺乏权利保护手段的人以关注和声音，提出新的改革目标。对于那些被边缘化的群体而言，公益诉讼有时是进入政治生活的惟一或者最不昂贵的入口，为他们参与社会治理提供了合法的途径。”^{〔2〕} 随着世界民主法制进程的加速，公民的参政意识和对国家机关进行监督的意识日益增强，人们越来越清楚地认识到，在公民权利和国家权力的关系上，公民权利是“源”，国家权力来源于公民权利并为其服务。但是，传统的民主模式往往

〔1〕 蔡虹、梁远：“也论行政公益诉讼”，载《法学评论》2002年第3期。

〔2〕 肖建国：“民事公益诉讼的基本模式研究——以中美德三国为中心的比較法考察”，载《中国法学》2007年第5期。

“局限于选举代议机关代表或国家公职人员，这种几年一次的参与选举决策者的机会固然重要，但是，决策者上任以后的所作所为对民众的生计、国家的前途影响更大。因此，现代民主体制要求在国家权力的活动中，特别是政府公共政策的制定过程中，必须给民众参与政策制定全过程的机会”。^{〔1〕}与此同时，20世纪以来团体主义日渐盛行，法律为适应社会的变化亦由个人主义的权利本位观向团体主义的社会本位观转变。这种社会化的法律一方面要求消除绝对个人主义的自由权利的弊端，另一方面要求国家担负起社会公众福利的责任，同时还赋予人民向国家请求保护其各种社会权益的权利。因此，当社会的公共利益遭受损害，特别是因国家怠于行使职权造成公共利益受损或对于公共利益保护不力时，倘若个人或其他社会组织无法提起诉讼，不仅不能体现法律的公平和正义，而且也不符合权利意识日益高涨的公民权利要求。正如我国台湾地区著名学者蔡志方先生所言：“公益之维护，攸关国家社会之安定、发展及进步，而危害公益之行为，有因公权力之行为，有因私人之行为所引起者。对于后者，虽主管机关应尽取缔之责，然如竟视若无睹，或取缔不力，或取缔不当，则公益何以维护？”^{〔2〕}有鉴于此，“为了防止行政当局可能不受惩罚地从事违法行为，过去司法界不愿意放宽对诉讼资格的限制，现在已经让位于自由主义，由此而诞生了公益诉讼。法官已经认识到，不这样做就没有人有资格挑战各权力机关实施的违法行为”。^{〔3〕}可见，行政公益诉讼实际上反映了现代民主参与和法制重心发展变化的方向，“是更大的公共参与潮

〔1〕 王绍光：“中国公共政策议程设置的模式”，载《中国社会科学》2006年第5期。

〔2〕 蔡志方：《行政救济与行政法学》（三），台湾学林文化事业有限公司1998年版，第527页。

〔3〕 [印] Ayed Iqbal Hadi Rizvi：“公益诉讼——为所有人的自由和公正”，李刚译，载中国公益诉讼网。