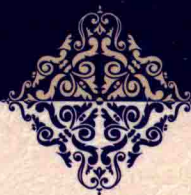




检察机关提起公益诉讼 实践与探索

最高人民检察院民事行政检察厅 编



JIANCHA JIGUAN TIQI GONGYI SUSONG
SHIJIAN YU TANSUO

中国检察出版社



JIANCHAJIGUANTIQIGONGYISUSONG
SHIJIAN YU TANSUO

检察机关提起公益诉讼 实践与探索

最高人民法院民事行政检察厅 编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察机关提起公益诉讼实践与探索/最高人民检察院民事行政检察厅编.

—北京:中国检察出版社,2017.4

ISBN 978-7-5102-1849-1

I. ①检… II. ①最… III. ①诉讼法-研究-中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 043701 号

检察机关提起公益诉讼实践与探索

最高人民检察院民事行政检察厅 编

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址:中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

编辑电话:(010) 88960622

发行电话:(010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销:新华书店

印 刷:保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本:710 mm × 960 mm 16 开

印 张:32.75

字 数:601 千字

版 次:2017 年 4 月第一版 2017 年 7 月第三次印刷

书 号:ISBN 978-7-5102-1849-1

定 价:66.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

主编及作者简介

- 郑新俭** 最高人民检察院民事行政检察厅厅长，法学博士
- 贾小刚** 最高人民检察院民事行政检察厅副厅长，法学硕士
- 吕洪涛** 最高人民检察院民事行政检察厅副厅长，法学硕士
- 刘 艺** 西南政法大学教授，法学博士，最高人民检察院民事行政检察厅副厅长（挂职）
- 徐全兵** 最高人民检察院民事行政检察厅行政检察二处处长，法学博士
- 王天颖** 最高人民检察院民事行政检察厅行政检察二处副处长，法学硕士
- 刘家璞** 最高人民检察院民事行政检察厅行政检察二处干部，法学硕士
- 解文轶** 最高人民检察院民事行政检察厅行政检察二处干部，法学硕士
- 裴铭光** 最高人民检察院民事行政检察厅行政检察二处干部，法学博士
- 温 辉** 国家检察官学院教授，法学博士
- 杜 亿** 北京市人民检察院行政检察部干部，法学硕士
- 乌 兰** 内蒙古自治区人民检察院民事行政检察处干部，法学硕士
- 万祎伊** 广东省人民检察院民事行政检察处干部，法学硕士
- 雷晓媛** 甘肃省人民检察院民事行政检察处干部，法律硕士
- 陈恒宜** 安徽省人民检察院民事行政检察处干部，法律硕士
- 刘 洋** 湖北省人民检察院行政诉讼监督处干部，法学硕士
- 李 颖** 吉林省人民检察院行政检察部干部，法学硕士
- 杨 帆** 江苏省人民检察院民事行政检察处干部，法律硕士
- 刘东旭** 山东省人民检察院民事行政检察二处干部，法学硕士
- 李章明** 贵州省人民检察院民事行政检察处干部，法学硕士

编写说明

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“探索建立检察机关提起公益诉讼制度”。2015年7月1日，十二届全国人大常委会第十五次会议作出《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》，试点正式启动。一年多来，最高人民检察院严格按照全国人大常委会授权决定的要求、稳妥部署推进试点工作，先后印发了《检察机关提起公益诉讼试点方案》《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》《人民检察院提起公益诉讼试点工作法律文书》等司法解释或规范性文件，确保试点有序开展；各试点地区检察机关积极摸排案件线索、严格依法履行程序，一大批侵害公共利益案件通过诉前或诉讼程序得到了妥善处理，切实加强对国家利益和社会公共利益的保护，促进了行政机关严格执法、依法行政，也为进一步完善相关立法提供了丰富的实践经验。

为了便于广大检察人员及法律工作者系统了解试点工作情况，准确理解试点相关司法解释，我们组织编写了本书。本书由最高人民检察院民事行政检察厅组织编写，民事行政检察厅厅长郑新俭任主编，民事行政检察厅副厅长贾小刚、吕洪涛、刘艺任副主编，民事行政检察厅行政检察二处全体同志和部分省市区人民检察院民事行政检察部门的有关同志参与编写。既然是“试点”，就需要不断探索，本书的相关内容也必将随着试点工作的持续开展而不断完善，欢迎各位读者关注研究、批评指正，共同推进试点的开展。

本书编写组

2017年3月

目 录

第一章 检察机关提起公益诉讼的法理与制度基础	(1)
一、检察机关提起公益诉讼的法理基础	(1)
(一) 公共利益的内涵与特征	(1)
(二) 公益代表的理论基础	(6)
(三) 公益诉讼制度的起源与特征	(7)
二、检察机关提起公益诉讼的制度基础	(11)
(一) 检察机关提起公益诉讼的必要性	(11)
(二) 检察机关提起公益诉讼的可行性	(15)
第二章 检察机关提起公益诉讼的背景与域外经验	(19)
一、检察机关提起公益诉讼的背景	(19)
二、检察机关提起公益诉讼的域外经验	(21)
(一) 英国	(21)
(二) 美国	(22)
(三) 法国	(25)
(四) 德国	(26)
(五) 日本	(26)
(六) 俄罗斯	(28)
(七) 意大利	(29)
(八) 巴西	(29)
(九) 中国澳门特区	(30)
第三章 检察机关提起公益诉讼的历史沿革与实践探索	(31)
一、新中国成立前检察机关维护公益职责的相关规定	(31)
(一) 清末及民国的相关规定	(31)
(二) 革命根据地的相关规定	(31)
二、新中国成立后至改革开放前检察机关提起公益诉讼的相关规定	(32)
(一) 新中国成立初期相关规定	(32)
(二) “文革”结束初期相关规定	(33)

三、1997年至2014年检察机关提起公益诉讼的实践探索	(33)
(一) 2013年民事诉讼法实施前检察机关提起公益诉讼探索	(33)
(二) 2013年民事诉讼法实施后检察机关提起公益诉讼探索	(44)
第四章 十八届四中全会后检察机关提起公益诉讼的试点实践	(46)
一、检察机关提起公益诉讼基本制度文件制定情况	(46)
(一) 《检察机关提起公益诉讼试点方案》	(46)
(二) 《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》	(50)
二、检察机关提起公益诉讼试点工作部署推进情况	(54)
(一) 总体推进情况	(54)
(二) 各试点地区规范性文件制定情况	(57)
(三) 试点探索形成的经验	(59)
(四) 试点取得的阶段成效	(63)
三、检察机关提起公益诉讼试点工作中案件办理情况	(68)
(一) 案件办理情况	(69)
(二) 截至2017年3月案件数据图	(73)
四、检察机关提起公益诉讼试点工作推进中遇到的问题	(78)
(一) 试点工作中检察机关自身存在的问题	(78)
(二) 试点工作中涉及行政机关方面的问题	(79)
(三) 试点工作中涉及人民法院方面的问题	(79)
第五章 检察机关提起公益诉讼制度设计中的焦点问题	(81)
一、关于检察机关的诉讼地位	(81)
二、关于检察机关提起公益诉讼的具体程序构建	(84)
三、关于行政公益诉讼案件管辖	(86)
四、关于举证责任	(87)
五、关于公益诉讼撤诉	(90)
六、关于二审程序	(91)
七、关于人民法院是否可以裁定不予受理或者驳回起诉	(93)
第六章 检察机关提起公益诉讼实务指引	(95)
一、检察机关提起公益诉讼的线索发现环节	(95)
(一) 各试点地区发现线索的主要做法	(95)
(二) 公益诉讼案件线索的界定及甄别	(97)
(三) 公益诉讼案件线索的拓展渠道	(99)
二、检察机关提起公益诉讼的诉前程序环节	(108)

(一) 诉前程序的概念和特征	(108)
(二) 诉前程序的开展概况、主要做法、存在问题和完善建议	(110)
(三) 环境保护领域诉前程序	(120)
(四) 国土资源领域诉前程序	(140)
三、检察机关提起公益诉讼的诉讼环节	(164)
(一) 准确把握起诉条件	(165)
(二) 提出诉讼请求	(167)
(三) 强化检察机关公益诉讼人地位	(169)
(四) 起诉书的制作	(170)
(五) 民事公益诉讼竞合问题的应对	(170)
(六) 选派人员出庭	(171)
(七) 充分做好庭前准备	(172)
(八) 明确双方证明责任	(173)
(九) 举证质证应当注意的问题	(175)
(十) 庭审后应当注意的问题	(176)
(十一) 抗诉	(177)
第七章 检察机关提起公益诉讼典型案例	(178)
一、诉前案件典型案例	(178)
(一) 北京市通州区城市管理综合行政执法监察局等单位不 依法履行职责案	(178)
(二) 内蒙古自治区额济纳旗环境保护局不依法履行职责案	(181)
(三) 吉林省白城市莫莫格自然保护区管理局等单位不依法 履行职责案	(183)
(四) 吉林省伊通满族自治县住房和城乡建设局不依法履行 职责案	(186)
(五) 吉林省长春市国土资源局不依法履行职责案	(187)
(六) 江苏省射阳县环境保护局等单位不依法履行职责案	(189)
(七) 安徽省定远县环境保护局不依法履行职责案	(192)
(八) 福建省福州高新技术产业开发区环保局不依法履行职 责案	(194)
(九) 山东省高密市国土资源局与土地经营开发管理办公室 不依法履行职责案	(196)
(十) 湖北省石首市国土资源局不依法履行职责案	(199)
(十一) 广东省连州市环境保护局不依法履行职责案	(200)

(十二) 贵州省岑巩县人民防空办公室不依法履行职责案	(202)
(十三) 贵州省施秉县国土资源局等单位不依法履行职责案	(204)
(十四) 云南省昆明空港经济区管理委员会不依法履行职责案	(208)
(十五) 陕西省兴平市住房和城乡建设局不依法履行职责案	(210)
(十六) 甘肃省靖远县环境保护局、农牧局、水务局等单位 不依法履行职责案	(212)
(十七) 甘肃省嘉峪关市国土资源局不依法履行职责案	(216)
(十八) 长春市人民检察院支持吉林省消费者协会对光复路 龙昌调料行等提起民事公益诉讼案	(218)
(十九) 福州市人民检察院支持福建省绿家园友好中心对福 州创世纪农业综合开发有限公司提起民事公益诉讼案	(220)
二、诉讼案件典型案例	(222)
(一) 福建省清流县人民检察院诉县环保局行政公益诉讼案	(222)
(二) 江苏省常州市人民检察院诉许建惠、许玉仙民事公益 诉讼案	(232)
(三) 湖北省十堰市郧阳区人民检察院诉区林业局行政公益 诉讼案	(244)
(四) 贵州省锦屏县人民检察院诉县环保局行政公益诉讼案	(258)
(五) 江苏省徐州市人民检察院诉鸿顺公司民事公益诉讼案	(268)
(六) 山东省德州市庆云县人民检察院诉县环保局行政公益诉讼案 ...	(282)
(七) 吉林省白山市人民检察院诉白山市江源区卫生和计划 生育局、白山市江源区中医院行政公益附带民事公益 诉讼案	(298)
(八) 湖北省人民检察院汉江分院诉利川市五洲牧业有限责 任公司民事公益诉讼案	(309)
(九) 内蒙古自治区鄂托克旗人民检察院诉鄂托克旗草原监 督管理局行政公益诉讼案	(327)
(十) 内蒙古自治区正蓝旗人民检察院诉正蓝旗生态保护局 行政公益诉讼案	(334)
(十一) 内蒙古自治区苏尼特左旗人民检察院诉苏尼特左旗 生态保护局行政公益诉讼案	(348)
(十二) 内蒙古自治区阿拉善右旗人民检察院诉阿拉善右旗 国土资源局行政公益诉讼案	(355)

（十三）内蒙古自治区林西县人民检察院诉县国土资源局行政公益诉讼案	(365)
（十四）甘肃省宕昌县人民检察院诉县水务局行政公益诉讼案	(374)
（十五）甘肃省环县人民检察院诉县水务局行政公益诉讼案	(382)
（十六）甘肃省庆城县人民检察院诉县环保局行政公益诉讼案	(390)
（十七）贵州省安龙县人民检察院诉县国土资源局行政公益诉讼案	(398)
附录	(410)
一、检察机关提起公益诉讼试点方案	(410)
二、人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法	(413)
三、人民检察院提起公益诉讼试点工作法律文书	(420)
四、最高人民法院关于开展公益诉讼试点工作有关问题的意见	(433)
五、人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法	(436)
六、最高人民法院关于进一步做好检察机关提起公益诉讼案件登记立案工作的通知	(438)
七、湖北省高级人民法院关于办理检察机关提起环境公益诉讼案件庭审操作规程（试行模块）	(440)
八、各试点省级人民检察院试点方案	(446)
（一）北京市检察机关开展提起公益诉讼试点工作的实施方案	(446)
（二）内蒙古自治区检察机关提起公益诉讼试点工作实施方案	(451)
（三）吉林省检察机关关于开展公益诉讼试点工作的实施方案	(456)
（四）江苏省人民检察院关于提起公益诉讼试点工作的实施方案	(459)
（五）安徽省检察机关提起公益诉讼试点工作实施方案	(464)
（六）福建省人民检察院关于检察机关提起公益诉讼试点工作实施方案	(468)
（七）山东省检察机关提起公益诉讼试点实施方案	(473)
（八）湖北省检察机关提起公益诉讼试点工作实施方案	(477)
（九）广东省检察机关提起公益诉讼试点工作实施方案	(482)
（十）贵州省人民检察院关于开展提起公益诉讼试点的实施方案	(487)
（十一）云南省人民检察院关于推进检察机关提起公益诉讼试点工作的实施方案	(489)
（十二）陕西省检察机关提起公益诉讼试点工作实施方案	(493)

（十三）甘肃省检察机关提起公益诉讼试点工作实施方案	（496）
九、内蒙古自治区高级人民法院、内蒙古自治区人民检察院关于 于办理人民检察院提起行政公益诉讼案件相关问题的意见 （试行）	（500）
十、内蒙古自治区高级人民法院、内蒙古自治区人民检察院关于 于办理人民检察院提起民事公益诉讼案件相关问题的意见 （试行）	（503）
十一、吉林省高级人民法院、吉林省人民检察院关于在公益诉 讼试点工作中加强配合的指导意见	（506）
十二、安徽省高级人民法院、安徽省人民检察院关于办理人民 检察院提起行政公益诉讼案件适用法律若干问题的会议 纪要	（507）
十三、湖北省高级人民法院、湖北省人民检察院关于检察机关 提起公益诉讼管辖等问题的座谈会议纪要	（508）

第一章 检察机关提起公益诉讼的法理与制度基础

一、检察机关提起公益诉讼的法理基础

（一）公共利益的内涵与特征

公共利益没有形成广泛的共识，至今没有权威的解释，正如学者所说，公共利益这一概念最特别之处在于其不确定性，是典型的不确定法律概念。这种不确定性，可以表现在其利益内容的不确定性及受益对象的不确定性两个方面。^① 公共利益的内涵与外延很难进行规范性描述，实践中难以把握。^② 但明确公共利益的概念是公益诉讼制度存在的必要前提，没有公共利益的界定，公益诉讼制度也很难建立起来。尝试对公共利益内涵与特征的阐释，是公益诉讼制度构建不可回避的问题。

1. 界定公共利益内涵与特征的意义

（1）有利于保护公民基本权利和限制公权力的滥用。由于公共利益概念不明确，使得公权力以公共利益的名义侵害公民的基本权利。公权力不被限制，必然会受到滥用，在实践中公共利益的解释已经成为行政机关的自由裁量权。如果不能对公共利益作出明确的界定，公权力将得不到有效的监督，公民的基本权利也得不到有效地保护。

（2）有利于法治政府的建设。党的十八届四中全会明确提出建设法治政府，以公共利益为由侵害公民基本权利已成为法治政府建设的最大障碍。应当明确公共利益的界限，加强对公权力行使过程中的司法审查等监督，是建设法治政府和责任政府的要求。

（3）有利于检察机关开展公益诉讼试点工作。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确指出，探

① 陈新民：《德国公法学基础理论》（上），山东人民出版社2001年版，第182页。

② 刘艺：《检察机关提起公益诉讼亟须厘清的几个问题》，载《学习时报》2015年8月27日第4版。

索建立检察机关提起公益诉讼制度。2015年7月全国人大常委会授权13个试点省份开展公益诉讼试点,把民事公益诉讼的试点范围界定在履职中发现的污染环境、食品药品安全领域的侵害消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,行政公益诉讼的试点范围是生态环境和资源保护、国有资产保护和国有土地使用权出让等领域。只有明确对公共利益的解释,才能准确把握案件范围,避免把非公益的案件当作公益案件处理,浪费司法资源。

(4) 有利于与国际接轨。随着法律全球化,诸多区域性或全球性公共利益问题日益突出,公共利益日趋国际化。世界各国对公共利益的界定不尽相同,学界认为“法律界定公共利益一个基本含义和大致范围应该说是可能的”。^①对公共利益的界定符合国际潮流。

2. 公共利益的内涵

(1) 公共的内涵。公共是相对于个人而言的,根据《辞海》解释,公共,谓公众共同也。《现代汉语词典》对“公共”的解释是“属于社会的;公有公用的”。^②《牛津高级英汉双解词典》对“公共”的解释是,指公众的、与公众有关的,或者为公众的、公用的、公共的(尤其指由中央或地方政府提供的)。目前被多数学者所认可的公共是指不确定的多数人的利益。实际上,公共在范围和数量上难以具体化和精确化,也无须具体化和精确化,在范围上只要是开放的、非封闭的,在数量上是不确定的多数人,就符合公共的意义。

(2) 利益的内涵。在我国典籍中,“利”和“益”分别存在,多指好处,并逐渐形成了“利益”一词。现代汉语,对“利益”的解释也指某种好处。^③英文 interest (利益) 源于拉丁文 interesse (有份),原意“处于……之中”,指主体对客体的参与。因“在其中”,则意味着是所关心的。后逐渐演化为利害关系,即“利益”。^④关于利益的界定有三种学说:一是从客体所作的界定,认为利益就是能够给人带来快乐与幸福的东西。用霍尔巴赫的话说,“利益是被我们每个人视为对自己幸福所不可缺少的东西”。^⑤二是从主体上界定,认为利益就是需要。“利益是人们通过社会关系所表现出来的不同需要。”^⑥三是从主客体关系上界定,认为利益就是需要的满足,即需要主体与需要对象之间

① 姜明安:《界定“公共利益”完善法律规范》,载《法制日报》2004年7月1日第9版。

② 《现代汉语词典》,商务印书馆1978年版,第378页。

③ 《现代汉语词典》,商务印书馆1978年版,第689~690页。

④ 胡建森:《公共利益概念透析》,载《法学》2004年第10期。

⑤ 霍尔巴赫:《自然的体系》,商务印书馆1999年版,第262页。

⑥ 《中国大百科全书(哲学卷)》,中国大百科全书出版社1984年版,第483页。

的矛盾得到克服后所达到的一种状态。

(3) 公共利益的内涵。鉴于“公共”和“利益”概念的不确定性,也由于其利益内容的不确定性和受益对象的不确定性,同时公共利益与国家利益、社会利益、集体利益等概念近似,对公共利益进行界定也是极其困难的。德国公法学者洛厚德提出,公益是一个相关空间内关系人数的大多数人的利益,换言之,这个地域或空间就是以地区为划分,且多以国家之(政治、行政)组织为单位。所以,地区内的大多数人的利益,就足以形成公益。至于在地区内,居于少数人之利益,则称之为个别利益。^①德国学者纽曼提出,公益是一个不确定多数人的利益,这个不确定的多数受益人就是公共的含义。换言之,以受益人之多寡的方法决定,只要大多数的不确定数目的利益人存在,即属公益。^②公共利益就是对不确定多数人需要的满足。一是公共利益必须涉及多数人,通常是过半数。二是公共利益的主体具有不确定性,不是封闭的。三是公共利益具有公共性,是为公众所公用的利益,受益人并非特定利益主体,表现为地域的广泛性和受益对象的广泛性。四是公共利益具有整体性,局部的地方利益不能称之为公共利益。五是公共利益具有价值性,是不特定多数人存在和发展的前提,是不特定多数人需要的利益。六是公共利益具有补偿性,依据公共利益所进行的任何限制,必须基于合理的理由,并给予合理的补偿。

①公共利益与国家利益。“国家利益”一词有两层含义:一是国际政治范畴中的国家利益,指的是一个民族国家的利益,与之相对的概念是集团利益、国际利益或世界利益;二是指国际政治意义上的国家利益,指的是政府利益或政府代表的全国性利益。^③国家利益作为协调公共利益与私人利益矛盾的产物,介于公共利益与个人利益之间,国家利益并不等同于公共利益,侧重于国家的政治利益,主要是统治阶级的利益,国家利益的存在是实现公共利益的必要手段。

②公共利益与社会利益。学者孙笑侠认为,社会利益包括:(1)公共秩序的和平和安全;(2)经济秩序的健康、安全及效率化;(3)社会资源与机会的合理保存与利用;(4)社会弱者利益(如市场竞争社会中的消费者利益、劳动者利益等);(5)公共道德的维护;(6)人类朝文明方向发展的条件(如公共教育、卫生事业的发展)等方面。^④社会利益的主要内容是经济利益

① 陈新民:《德国公法学基础理论》(上),山东人民出版社2001年版,第184页。

② 陈新民:《德国公法学基础理论》(上),山东人民出版社2001年版,第186页。

③ 闫学通:《中国国家利益分析》,天津人民出版社1997年版,第4页。

④ 孙笑侠:《论法律与社会利益》,载《中国法学》1995年第4期。

和文化利益，社会利益与国家利益分别代表不同的利益领域，与公共利益存在重合。

③公共利益与集体利益。集体利益不同于公共利益，集体利益是社会集团全体成员的共同利益，集体利益并不完全是公共利益，不确定多数人的利益是公共利益，集体利益从属于公共利益。

④公共利益与个体利益。个体利益包括个人物质生活和精神生活需要的满足，个人身体的保存和健康，个人才能的利用和发展等。普遍性的个体利益在获得法律形式之后具有了公共利益的性质。公共利益和个人利益关系紧密，公共利益无法脱离个人利益而存在。公共利益也并非是个体利益的叠加，公共利益具有整体性，是非特殊和局部的利益。公共利益和个人利益既具有一致性，又存在一定的矛盾，只有公共利益得到了有效地保护，个人利益才能得以实现，然而社会资源作为公共利益总量有限，两者的矛盾不可避免，不能为了保障公共利益而否认个体权利。

3. 公共利益的特征

哈贝马斯曾说，“要想提炼一个具有特殊历史意义的概念，就必须把它在一个十分复杂的社会现实当中所具有的一系列典型特征描述清楚”。^①公共利益的概念很难确定，尤其在个案中确定公共利益的内涵更是难上加难，利益的内容会随着历史的发展逐步发生变化，利益内容也会因为主体需要的不同发生改变，利益的内容很难确定。在实践中公共的范围也是很难确定的，公共是不确定的多数人，群体范围极其广泛，数量也无法精确，利益的内涵也是不确定的。但公共利益毕竟还是具有其典型特征，可以通过其特征的把握来领会公共利益的内涵。公共利益具有如下特征：

(1) 公共利益的内容是多样的。公共利益的内容具有多样性，凡是与公民经济生活和社会生活有关的，能够为多数人共享的领域和范围，公共利益都存在，如公共交通、卫生、教育，食品药品安全、良好的自然环境，国有资产保护等，体现了不同领域、不同内容的公共利益，都是人们公共追求的价值目标。

(2) 公共利益所涵盖的范围是广泛的。公共利益的地域范围非常广泛，所覆盖的范围在空间领域不是封闭的，而是开放的。主体范围是不特定的多数人，人群也是广泛的。

(3) 公共利益的社会效果是正向和有益的。公共利益的存在是社会存在

① [德] 哈贝马斯：《公共领域的结构转型》，曹卫东等译，学林出版社1999年版，第2页。

和发展的必要前提,要维护社会公序良俗,维护社会公平正义,推动社会文明和进步。“公益之为公共利益,是一个超越具体的、个别的个人之利益,凡任何多数(不必全部)个人均有可能以该事物之存续,主观上认定对其生活有利,而享受之,即存在一公益,例如生存、尊严、正义、自由、安全、发展与方便,即为人类最需要之公益。”^①

(4) 公共利益具有层次性。公共利益是动态变化的,因价值标准的差异而产生不同公益相冲突的情况。如经济发展与生态保护的冲突。有学者提出须以“量”最广、“质”最高为准则。“量”最广指该公共利益受益人的数量最多,应尽可能使最大多数人均沾福利;而“质”的高低,则依对受益人生活需要的强度而定,愈和人类生存有紧密联系的需要,就愈符合“质”最高标准。当量与质冲突,则质高而量寡者优于量多而质低者。^②学者韩大元将公共利益分为四个层次:一是最基础的层面,即满足整个社会共同体发展生产力的需要;二是有关每个社会成员都有可能受益的公共产品的生产,包括公共的安全、秩序、卫生等;三是社会每个成员正当权利和自由的保障;四是合理化的公共制度。^③可见,公共利益是有层次区分的。

(5) 公共利益具有相对稳定性。公共利益在一定时间内具有相对的稳定性,“公共利益”事项可以多次使用,反复发挥作用,同时“公共利益”事项必须经过合理规划,科学论证。当然,公共利益是动态变化的,要根据客观情形的变化,进行合理调整。在实践中公共利益经常被不当利用,尤其是行政机关把公共利益作为手段,使公共利益的稳定性受到侵蚀。

(6) 公共利益具有共享性。不特定多数主体共同享有公共利益所带来的好处,“公共利益”事项共享时间也是没有限制的,公共利益为不特定多数人共同共有,不特定多数人不受外界阻扰,在条件允许时,都能切实享受到公共利益所带来的实惠。

(7) 公共利益具有非营利性。非营利性指的是任何公共利益服务的提供者不得从中获取好处。如果一项事业是以营利为目的的,不管是政府还是非政府提供的,都不能认定为公共利益。如哈耶克所说的,即“如果所有的人发现根据某种互惠对等原则而使特定群体的集体利益得到满足,对于他们来说,乃意味着一种大于他们不得不为此承担的税赋的收益,那么只有在这种情形

^① 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526页。

^② 城仲模:《行政法之一般法律原则》,三民书局1997年版,第161页。

^③ 韩大元:《宪法文本中“公共利益”的规范分析》,载《法学论坛》2005年第1期。

下，一种集体利益才会成为一种普遍利益”。^①

(8) 公共利益的实现依赖于正当法律程序。公共利益的实现必须严格遵守正当法律程序原则，要避免对公民人身权和财产权的损害，实现公共利益要遵循公开、公正、回避、听证、说明理由等理念。在法治的条件下，为了公共利益的实现，公权力的行使要遵守程序规则，人民不仅要求实体性的公益，也要求基于正当程序所形成的公益。

(二) 公益代表的理论基础

由于公共利益的特点，公共利益较易受到侵害，而公共利益归属主体的非确定性又使得公共利益受到侵害时面临没有明确主体主张权益并进行救济的困境，这一困境也进一步加剧了公益利益受到侵害的可能性。因此，维护公共利益的一个必要前提是解决公共利益代表的问题，即在公共利益受到侵害时由谁来主张权益并发动救济程序。

利益代表主体在一般情况下不难确定，利益归属于谁就由谁代表，但有些情况下利益代表主体与归属主体之间发生分离，两者之间重合或分离的关系因利益的“公”“私”性质而有区别：对私权利而言，两者以重合为常态；对公共利益而言，两者以分离为常态。公共利益与社会公共利益往往通用，人民或社会应是公共利益的实质归属者，但由于人民或社会并不是确定的实体，很难实现保护公益的目的。基于公益保护的重要性，同时也为了克服公益归属主体范围的模糊性，各国往往通过立法授权特定主体作为公益代表主体，主要包括个人、特定社会团体、专门国家机构三种类型。代表行使权利的方式，既包括在立法或行政的过程进行参与，也包括通过提起诉讼的方式主张对受损的公共利益进行保护或补偿，而后者在诉讼制度中表现为诉讼主体与权益归属主体之间的分离。

公共利益具有公共性，社会个体代表公共利益的正当性自然会受到挑战，相比之下，一定的公共机构由于代表了不特定范围的群体甚至更广泛的范围，从而使其代表公共利益具有天然的合理性。在众多的公共机构中，国家及作为其载体的国家机构被赋予了发展和维护公共利益的广泛职权。在现代国家中，人民是国家权力的最终归属者和所有者，国家机构是人民行使权利而产生的、以更好地代表全体人民去行使国家权力，最终目标是更好地发展和维护全体人民的福祉。根据政治学理论对国家权力的经典划分，享有立法权的立法机构通

^① [英] 弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第二、三卷），邓正来等译，中国大百科全书出版社2000年版，第5页。