



主编/何勤华

12

---

# 比较法视野下的民事公益诉讼

潘申明 著



法律出版社

上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目  
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目



主编/何勤华

12

---

# 比较法视野下的民事公益诉讼

潘申明 著

法律出版社



### **潘申明**

1973生，浙江省杭州市桐庐县人，中共党员。毕业于华东政法大学，先后获法学学士（1996年）、法学硕士（2005年）、法学博士学位（2009年）。现为浙江省宁波市北仑区人民检察院检察委员会专职委员，全国检察理论人才，浙江省检察业务专家，宁波大学法学院兼职教授、硕士生导师。

在《民商法论丛》、《法学》、《华东政法大学学报》、《人民检察》等刊物发表学术论文60余篇；主持和参加多项最高人民检察院、浙江省社会科学联合会、浙江省法学会课题，均已结项。曾获浙江省第十三届哲学社会科学优秀成果二等奖、最高人民检察院检察基础理论三等奖、2004～2009年浙江省法学会优秀成果奖等多个奖项。

荣立个人三等功两次；担任科室负责人期间，所在集体荣立二等功一次、三等功两次。被评为宁波市优秀公诉人、浙江省十佳民行办案人、浙江省十佳检察官。

近年来，积极倡导的量刑建议、量刑规范化和附条件不起诉，在全国检察系统和社会媒体引发热议。

## 总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代期间,我国也先后出版了诸如:茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

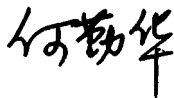
众所周知,21 世纪的中国已步入法治建设的攻坚阶段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开发达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的

研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供了一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有比较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。



于华政人可居

2010年9月19日

## 序

市场经济倡导利益主体的多元化和资源等生产要素根据市场规则自由配置。随着市场经济的推进,在整个社会财富的比重中,“公”和“私”的财富比例逐渐呈现一种此消彼长的格局。利益主体的多元化使得公共利益受到侵犯的情形愈演愈烈,保护公共利益不受侵害的现实必要性凸显。

在依法治国成为基本治国方略之后,市场经济必然是法治经济。在一个社会主义法治国家,诉讼法制将日益发达,法律作为社会调整规则的作用日显。近年来,民事公益诉讼已经成为诉讼法领域的一大热点,而且,也推动了检察机关、环保、民政等政府部门的热诚参与。

作为一名法律人,关注现实是高度的社会责任感和法律良知使然。民事公益诉讼作为一大热点问题,由于其涉及的学科不仅仅是诉讼法学,它还是政治、历史、社会、法律多种因素综合作用下的产物。选择这一课题进行研究,写作难度非一般论题所可以比拟。

潘申明同志是我的博士研究生,他来自我国最基层检察机关的一线业务部门,自1996年从华东政法学院本科毕业参加工作以后,从低处着手、高处着眼、扎根基层、爱岗敬业,无论在哪个岗位上都能竭尽所能,做出一番不同寻常的业绩,是浙江省十佳检察官、该省唯一的身在基层院的省级检察业务专家,多次立功受奖。对此,我深感欣慰。

难能可贵的是,作为一名一线司法职业人员,潘申明同志不仅工作认真,而且勤于钻研。工作以后已经发表了数十篇学术文章,而且,其论著多是关注现实,具有很强的现实意义。通读本书,发现该书结构体系完整,资料翔实,观点逻辑

严密,实践可操作性强。这对于从事该领域研究的学者或司法工作者,会有很大的帮助,正如作者所说的,即使不同意他的观点,也至少提供了一种思考的路径。

当然,由于论题本身的纷繁复杂,加之实务工作者的精力和眼界所限,文章中的不足之处还是在所难免。但是,学术正是因为不完美才显得真实,所以我们要包容和鼓励青年学者,尤其是来自基层司法一线的同志,多加入到我们学术研究的行列中来,为我们提供新鲜的血液和气息!

是为序!

何勤华

2011年6月于华东政法大学

|                     |   |
|---------------------|---|
| 导 言 .....           | 1 |
| 一、问题的产生与选题的意义 ..... | 1 |
| 二、国内研究状况与文献综述 ..... | 2 |
| 三、研究方法 .....        | 5 |
| 四、本书架构与主要观点 .....   | 6 |
| 五、创新之处与突出价值 .....   | 7 |

## 第一篇 民事公益诉讼基本范畴研究

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| 第一章 民事公益诉讼制度概论 .....               | 11 |
| 第一节 民事公益诉讼对传统民事诉讼理论的突破与应对 .....    | 11 |
| 一、民事公益诉讼概述 .....                   | 11 |
| 二、民事公益诉讼对传统民事诉讼当事人适格理论的突破与应对 ..... | 14 |
| 三、民事公益诉讼对传统民事诉讼既判力理论的突破与应对 .....   | 17 |
| 第二节 我国确立民事公益诉讼制度的必要性与可行性 .....     | 18 |
| 一、我国民事公益诉讼制度缺失的原因分析 .....          | 19 |
| 二、我国确立民事公益诉讼制度的必要性考察 .....         | 19 |
| 三、我国确立民事公益诉讼制度的可行性分析 .....         | 24 |
| 本章小结 .....                         | 25 |

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| <b>第二章 公共利益界定与民事公益诉讼案件范围</b>      | 27 |
| 第一节 公共利益的内涵界定                     | 27 |
| 一、公共利益概念的特点                       | 27 |
| 二、公共利益的法律功能与作用方式                  | 30 |
| 三、公共利益的内涵与界定方式                    | 32 |
| 第二节 我国现阶段的公共利益                    | 40 |
| 一、我国现行立法对公共利益的表述                  | 41 |
| 二、确定我国现阶段公共利益必须考虑的要素              | 43 |
| 三、我国现阶段公共利益的界定                    | 45 |
| 第三节 比较法视野下的民事公益诉讼案件范围             | 46 |
| 一、公共利益界定与民事公益诉讼案件范围之关系            | 46 |
| 二、民事公益诉讼案件范围比较研究                  | 47 |
| 三、我国民事公益诉讼案件范围界定基本原则              | 47 |
| 四、我国民事公益诉讼案件具体类型                  | 48 |
| 本章小结                              | 49 |
| <b>第三章 比较法视野下的民事公益诉讼代表人及其起诉模式</b> | 51 |
| 第一节 公益诉讼代表人制度概论                   | 51 |
| 一、公益诉讼代表人的概念与产生背景                 | 51 |
| 二、官方公益诉讼代表人制度的三种类型                | 53 |
| 三、民间公益诉讼代表人的产生与公益诉讼代表人制度的展望       | 54 |
| 第二节 其他国家和地区官方公益诉讼代表人制度介绍          | 56 |
| 一、欧陆国家官方公益诉讼代表人制度                 | 56 |
| 二、英美国家官方公益诉讼代表人制度                 | 61 |
| 三、苏联与俄罗斯官方公益诉讼代表人制度               | 63 |
| 四、其他国家和地区官方公益代表人制度的启示             | 64 |
| 第三节 我国官方民事公益诉讼代表人制度               | 65 |
| 一、新中国成立前官方民事公益诉讼代表人制度             | 65 |
| 二、新中国成立后官方民事公益诉讼代表人制度             | 66 |
| 三、我国官方民事公益诉讼代表人制度展望               | 70 |
| 第四节 比较法视野下的民事公益诉讼的类型与起诉模式         | 71 |
| 一、民事公益诉讼类型                        | 71 |
| 二、起诉模式                            | 72 |
| 三、我国有权提起民事公益诉讼的主体及起诉模式            | 74 |

|            |    |
|------------|----|
| 本章小结 ..... | 78 |
|------------|----|

## 第二篇 比较法视野下的民事公益诉讼制度

|                                           |            |
|-------------------------------------------|------------|
| <b>第四章 其他国家和地区多数人纷争解决程序对公共利益的维护 .....</b> | <b>81</b>  |
| <b>第一节 美国集团诉讼 .....</b>                   | <b>82</b>  |
| 一、历史沿革 .....                              | 82         |
| 二、要件与类型 .....                             | 91         |
| 三、运行机制 .....                              | 94         |
| 四、《美国集团诉讼公平法》对集团诉讼制度的修正 .....             | 101        |
| <b>第二节 英国代表人诉讼与集体诉讼 .....</b>             | <b>107</b> |
| 一、代表人诉讼 .....                             | 107        |
| 二、集体诉讼 .....                              | 111        |
| 三、与美国集团诉讼的比较 .....                        | 113        |
| <b>第三节 我国台湾地区选定当事人制度 .....</b>            | <b>115</b> |
| 一、我国台湾地区选定当事人制度 .....                     | 115        |
| 二、与英国代表人诉讼、美国集团诉讼的比较 .....                | 120        |
| <b>第四节 其他国家和地区多数人纷争解决程序评析 .....</b>       | <b>121</b> |
| 一、其他国家和地区多数人纷争解决程序的共同点 .....              | 121        |
| 二、其他国家和地区多数人纷争解决程序的差异 .....               | 123        |
| 三、其他国家和地区多数人纷争解决程序的比较法经验 .....            | 124        |
| 本章小结 .....                                | 130        |
| <b>第五章 其他国家和地区公民提起之民事公益诉讼 .....</b>       | <b>133</b> |
| <b>第一节 美国公民诉讼 .....</b>                   | <b>133</b> |
| 一、立法背景 .....                              | 134        |
| 二、基本内容 .....                              | 135        |
| 三、配套制度 .....                              | 141        |
| 四、实务运作情况 .....                            | 142        |
| <b>第二节 示范诉讼 .....</b>                     | <b>146</b> |
| 一、示范诉讼与示范诉讼契约 .....                       | 146        |
| 二、示范诉讼契约相关理论 .....                        | 147        |
| 三、英美法系国家示范诉讼立法 .....                      | 149        |
| 四、大陆法系国家示范诉讼立法 .....                      | 152        |

|                                           |            |
|-------------------------------------------|------------|
| 五、经典案例——瑞士菜农因核反应堆泄漏诉瑞士政府案 .....           | 154        |
| 第三节 其他国家和地区公民提起民事公益诉讼的经验分析 .....          | 154        |
| 一、公民诉讼的准确定位——补充而非替代 .....                 | 154        |
| 二、放宽公民诉讼原告资格和滥诉防止的平衡 .....                | 155        |
| 三、配套制度的必要性 .....                          | 155        |
| 四、激发参与热情的有效手段——利益刺激 .....                 | 156        |
| 五、示范诉讼——多数人纷争有效的另类解决方式 .....              | 156        |
| 本章小结 .....                                | 156        |
| <b>第六章 其他国家和地区公益团体提起之民事公益诉讼 .....</b>     | <b>158</b> |
| 第一节 德国团体诉讼 .....                          | 158        |
| 一、团体不作为诉讼——德国传统团体诉讼 .....                 | 159        |
| 二、消费者团体损害赔偿诉讼 .....                       | 170        |
| 三、反不正当竞争领域的“收缴不当利润”团体诉讼 .....             | 172        |
| 四、团体诉讼与美国集团诉讼、公民诉讼等的比较 .....              | 174        |
| 第二节 我国台湾地区的团体诉讼 .....                     | 175        |
| 一、立法概述 .....                              | 175        |
| 二、消费者团体诉讼 .....                           | 176        |
| 三、投资人团体诉讼 .....                           | 181        |
| 四、我国台湾地区“民事诉讼法”第44条之一与之三解读 .....          | 188        |
| 五、“民事诉讼法”修正后与“消费者保护法”、“投资人保护法”的法律适用 ..... | 191        |
| 第三节 团体民事公益诉讼的比较法经验 .....                  | 194        |
| 一、滥诉防范的有效途径——严格团体资质 .....                 | 194        |
| 二、请求权的适度扩张,从单一不为之诉到允许请求损害赔偿 .....         | 195        |
| 三、滥诉防止的有效机制——实施诉讼者不能获得胜诉利益 .....          | 195        |
| 四、团体诉讼的出发点——保护弱者 .....                    | 196        |
| 五、体现社会自治——介于公民与国家之间的中间道路 .....            | 196        |
| 本章小结 .....                                | 197        |
| <b>第七章 其他国家和地区行政机关参与民事公益诉讼 .....</b>      | <b>199</b> |
| 第一节 俄罗斯行政机关参与民事公益诉讼 .....                 | 199        |
| 一、诉讼形式 .....                              | 200        |
| 二、诉讼地位和诉讼权利 .....                         | 202        |
| 第二节 我国台湾地区消费者保护官提起的不作为诉讼 .....            | 203        |

|                                      |            |
|--------------------------------------|------------|
| 一、我国台湾地区消费者保护官制度 .....               | 203        |
| 二、消费者保护官不作为诉讼的适用要件 .....             | 205        |
| 三、评价 .....                           | 205        |
| 第三节 行政机关参与民事公益诉讼的比较法经验 .....         | 206        |
| 一、赋权范围的有限性 .....                     | 206        |
| 二、参与方式的多样化 .....                     | 207        |
| 三、诉讼地位的平等性 .....                     | 207        |
| 本章小结 .....                           | 207        |
| <b>第八章 其他国家和地区检察机关参与民事公益诉讼 .....</b> | <b>209</b> |
| 第一节 大陆法系之检察机关参与民事公益诉讼 .....          | 210        |
| 一、检察制度的发源地——法国 .....                 | 210        |
| 二、大陆法系的典型——德国 .....                  | 214        |
| 三、两大法系的交融点——日本 .....                 | 216        |
| 第二节 英美法系之检察机关参与民事公益诉讼 .....          | 220        |
| 一、美国检察官——国家利益的捍卫者 .....              | 220        |
| 二、英国检察官——王室利益的维护者 .....              | 223        |
| 第三节 苏联及俄罗斯之检察机关参与民事公益诉讼 .....        | 225        |
| 一、第一个社会主义国家——苏联 .....                | 225        |
| 二、社会变革与制度转型的典型——俄罗斯 .....            | 228        |
| 第四节 其他国家和地区检察机关参与民事公益诉讼的制度比较 .....   | 232        |
| 一、案件范围 .....                         | 232        |
| 二、法律地位 .....                         | 233        |
| 三、职权配置比较 .....                       | 236        |
| 四、几点启示 .....                         | 237        |
| 本章小结 .....                           | 238        |

### 第三篇 我国民事公益诉讼制度的建构

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| <b>第九章 我国民事公益诉讼的立法现状与司法实践 .....</b> | <b>243</b> |
| 第一节 我国民事公益诉讼的立法现状 .....             | 243        |
| 一、检察机关提起刑事附带民事诉讼现行立法 .....          | 243        |
| 二、代表人诉讼现行立法 .....                   | 245        |
| 三、支持起诉现行立法 .....                    | 249        |

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| 四、行政机关提起民事公益诉讼现行立法 .....                 | 250 |
| 第二节 我国民事公益诉讼的司法实践 .....                  | 251 |
| 一、民间民事公益诉讼的兴起 .....                      | 251 |
| 二、国家行政机关提起民事公益诉讼的尝试 .....                | 256 |
| 三、检察机关参与民事公益诉讼的司法实践 .....                | 261 |
| 四、支持起诉的实践分析 .....                        | 269 |
| 五、我国多数人纷争解决程序的实践分析 .....                 | 271 |
| 本章小结 .....                               | 275 |
| <b>第十章 我国民事公益诉讼制度的建构之一：现行制度的完善</b> ..... | 276 |
| 第一节 代表人诉讼制度的缺陷与完善 .....                  | 276 |
| 一、从比较法经验来看我国代表人诉讼制度的缺陷 .....             | 276 |
| 二、我国多数人纷争解决程序的完善路径 .....                 | 278 |
| 第二节 支持起诉制度的缺陷与完善 .....                   | 281 |
| 一、从“法院之友”等比较法经验来看我国支持起诉制度的缺陷 .....       | 281 |
| 二、我国支持起诉制度的完善 .....                      | 282 |
| 第三节 检察机关提起刑事附带民事诉讼制度的缺陷与完善 .....         | 284 |
| 一、刑事附带民事诉讼的比较法经验 .....                   | 284 |
| 二、我国检察机关提起刑事附带民事诉讼制度的缺陷 .....            | 286 |
| 三、检察机关提起刑事附带民事诉讼制度完善 .....               | 288 |
| 第四节 行政机关参与民事公益诉讼制度的缺陷与完善 .....           | 289 |
| 一、从比较法经验来看我国行政机关参与民事公益诉讼制度的缺陷 .....      | 289 |
| 二、我国行政机关提起民事公益诉讼制度的完善 .....              | 290 |
| 本章小结 .....                               | 292 |
| <b>第十一章 我国民事公益诉讼制度的建构之二：新制度的创建</b> ..... | 294 |
| 第一节 检察机关提起民事公益诉讼制度之具体程序的建构 .....         | 294 |
| 一、案件范围 .....                             | 295 |
| 二、程序建构 .....                             | 299 |
| 三、几个特殊问题 .....                           | 313 |
| 第二节 我国公民、公益团体提起民事公益诉讼制度的建构 .....         | 318 |
| 一、公民提起民事公益诉讼制度的创建 .....                  | 318 |
| 二、公益团体提起民事公益诉讼制度的创建 .....                | 323 |
| 本章小结 .....                               | 325 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 结语:构建科学、合理的公共利益诉讼保护机制 ..... | 328 |
|-----------------------------|-----|

## 附 录

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 2005 年《美国集团诉讼公平法》中译文 ..... | 335 |
|----------------------------|-----|

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| 2007 年《美国联邦民事诉讼规则》第 23 条中译文 ..... | 346 |
|-----------------------------------|-----|

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| 2005 年《德国关于资本市场法律争议之示范诉讼法》(简称《投资人<br>示范诉讼法》)中译文 ..... | 350 |
|-------------------------------------------------------|-----|

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| 2002 年《德国侵害消费者权益及其他违法行为的不作为诉讼法》(简<br>称《不作为诉讼法》)中译文 ..... | 359 |
|----------------------------------------------------------|-----|

|            |     |
|------------|-----|
| 参考文献 ..... | 366 |
|------------|-----|

|           |     |
|-----------|-----|
| 后 记 ..... | 380 |
|-----------|-----|

## 导 言

### 一、问题的产生与选题的意义

选择民事公益诉讼作为博士论文论题,与笔者所从事的工作性质及兴趣所致密切相关。2005年9月,笔者担任检察院民事行政检察科科长之后,便一直关注民事公益诉讼的相关报道与理论研究成果。同年12月,在笔者的推动下,宁波市北仑区人民检察院与人民法院联合出台了《刑事附带民事公益诉讼暂行规定》,并于2006年1月1日起施行。其后,我院在一系列盗伐林木、破坏电力设备、故意毁坏财物犯罪案件中提起了刑事附带民事公益诉讼,均获得胜诉,引起了当地媒体的关注,《检察日报》、《法制日报》也作了深入报道,最高人民检察院民事行政检察厅主编的《民事行政检察工作指导》对该文件进行了全文转发。2006年7月,由笔者牵头,检察长挂帅的《检察机关参与民事公益诉讼问题研究》获得最高人民检察院检察理论研究所立项(项目编号:GJ2006D11)。2006年9月,笔者考入华东政法学院(现华东政法大学)攻读法律史专业、外国法律史方向的博士学位。入学不久,笔者在写作课题的同时,征得恩师何勤华教授的同意,初步确定了《比较法视野下的民事公益诉讼》作为博士学位论文的选题,希望通过对整个民事公益诉讼的系统、全面研究,来解开做课题时留在心中的郁结。

纵观各国民事公益诉讼制度的创设过程,我们可以发现,公益诉讼制度的确立往往也是公共利益亟须保护之时。自20世纪80年代改革开放至今,我国的中国特色社会主义市场经济体制日益推进,整个社会进入转型时期。这一时期,利益主体日趋多元化,利益冲突日益增多,其中涉及多数

人的公共利益因为行使权利主体的缺位或者社会成员“搭便车”心理作祟,呈现救济的“外部性”,导致公共利益受到侵害的报道时有出现。通过法律确立公益诉讼代表,构建民事公益诉讼制度不仅是满足当前社会的需求,也是今后社会主义市场经济日益发达的中国所必需的。自20世纪末开始,有关民事公益诉讼的呼声越来越强,各地有关公益诉讼的报道也常见诸媒体。中国人民大学江伟教授主持的《中华人民共和国民事诉讼法》(修改草案第三稿)将“公益诉讼”作为第二十八章纳入其中。<sup>①</sup>遗憾的是,2007年10月28日十届全国人大常委会第三十次会议修正的《中华人民共和国民事诉讼法》并没有作出类似的规定。其中固然有立法者修法初衷在于着力解决“申诉难”和“执行难”,而非解决公共利益的诉讼保护的原因,而我国当前有关民事公益诉讼的理论积淀还不够,没有在技术层面予以立法机关足够支持也是重要原因。虽然,有关民事公益诉讼的论述如雨后春笋般地涌现,但是,总体而言,有关民事公益诉讼的理论体系并未成型,其诉讼制度更难以科学建构。

笔者认为,若要在我国确立民事公益诉讼制度,首先,必须论证其必要性与可行性。其次,要围绕“案件范围”、“起诉模式”、“程序建构”三大核心问题进行深入探讨,即探讨什么是公共利益,哪些公共利益需要借助民事公益诉讼方式进行救济,谁可以代表公共利益出现在民事法庭,如何建构民事公益诉讼的起诉模式,如何根据民事公益诉讼的特点建构诉讼程序,是单独创建一套独立的诉讼程序,还是立足现行民事诉讼程序进行适当修正等问题。

总之,笔者认为,要把民事公益诉讼制度真正引入中国,构建科学的中国特色民事公益诉讼制度,必须从历史、比较法、法社会学等多个角度进行体系化的考量、论证,明确我国民事公益诉讼制度的基本定位和框架。然后,在具体的诉讼程序上要根据民事公益诉讼制度与现行诉讼制度的不同而提出具体的、可操作性强的制度设计。只有这样,我们的立法才会站在一个相当的高度构建出一套符合中国国情的科学的、切实可行的民事公益诉讼制度。

## 二、国内研究状况与文献综述

### (一) 资料来源

一本成功的论著首先必须在资料占有上做到全面,本书写作过程中,资料来源除了从书店购买的书籍外,主要还来源于Westlaw、Lexis外文法律数据库、中国期刊网、人大复印资料、中国国家图书馆、我国台湾地区政治大学图书馆以及互联网络资源。在攻读博士学位期间,笔者有幸于2007年5月1日至6月30日在我国台湾地

<sup>①</sup> 详见建议稿第二十八章“公益诉讼”相关内容(第396~402条)。参见江伟等著:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿(第3稿)及立法理由》,人民法院出版社2005年版,第64~66页。

区政治大学访学两个月,收集了不少宝贵的研究资料,另承蒙远在德国攻读博士学位的学友翟巍和单位同事周静的帮助,对德文资料进行了收集、翻译和整理。

## (二)我国现有民事公益诉讼学术研究成果的特点

从资料收集情况看,我国(以下没有特别说明就专指我国大陆地区)对公益诉讼研究在21世纪以来一直很热,不少硕士论文就是研究这一论题,同时也出现了数量不多的博士学位论文,<sup>①</sup>个别学者撰写了相关专著。<sup>②</sup>总体来说,我国民事公益诉讼理论研究呈现如下特点:

1. 从研究成果发表时间看,主要集中于20世纪末开始到2007年10月28日《中华人民共和国民事诉讼法》的修正。其原因是依法治国基本方略的确立与《中华人民共和国合同法》等委托专家立法模式的践行,加之我国在整个社会经济体制转型过程中,国家、社会公共利益遭到严重破坏的现实,引起了实务界和学术界的关注,催生了我国民事公益诉讼法学理论的繁荣。而《中华人民共和国民事诉讼法》在2007年10月28日修正时,并未将公益诉讼写入民事诉讼法学,长期以来的民事公益诉讼实践探索和理论争鸣,又似乎有了一个盖棺定论的感觉。所以,此后的相关理论成果在数量上有所下降。

2. 从研究主体看,在法学界,民事诉讼法学的著名学者关注公益诉讼诉讼的程度没有年轻学者关注的多。这主要是民事公益诉讼制度相较于传统民事诉讼制度来说是一次比较大的修正,民事诉讼法学的著名学者通常是传统民事诉讼理论的传播与承继者,受传统理论影响较深。而且,与传统民事诉讼理论相比,民事公益诉讼目前尚未形成一个完整的独立的体系,至少该体系的建立还需要一段较长时间的理论积淀。

3. 从民事公益诉讼的研究内容来看,学者有从民事公益诉讼整体来研究的,也

---

① 以“公益诉讼”为关键词,在中国博士学位论文全文数据库中搜索结果为:吴小隆著:“公益诉讼研究”,中国政法大学2003年博士学位论文;陈冬著:“环境公益诉讼研究——以美国环境公民诉讼为中心”,中国海洋大学2004年博士学位论文;张艳蕊著:“民事公益诉讼制度研究”,中国政法大学2005年博士学位论文;张式军著:“环境公益诉讼原告资格研究”,武汉大学2006年博士学位论文;李卓著:“公益诉讼与社会公正”,吉林大学2007年博士学位论文;颜运秋著:“公益经济诉讼:经济法诉讼体系的构建”,中南大学2007年博士学位论文。

② 颜运秋著:《公益诉讼理念研究》,中国检察出版社2003年版;韩志红、阮大强著:《新型诉讼——经济公益诉讼的理论与实践》,法律出版社1999年版;伍玉功著:《公益诉讼制度研究》,湖南师范大学出版社2006年版;别涛主编:《环境公益诉讼》,法律出版社2007年版;颜运秋著:《公益诉讼法律制度研究》,法律出版社2008年版;张艳蕊著:《民事公益诉讼制度研究——兼论民事诉讼机能的扩大》,北京大学出版社2007年版;徐卉著:《通向社会正义之路:公益诉讼理论研究》,法律出版社2009年版;颜运秋著:《公益经济诉讼:经济法诉讼体系的构建》,法律出版社2008年版;郭建梅、李莹著:《妇女权益与公益诉讼》,中国人民公安大学出版社2009年版;黄金荣主编(以书代刊):《公益诉讼》(第1卷),中国检察出版社2006年版;贺海仁著:《公益诉讼的新发展》,中国社会科学出版社2008年版。