

法学苑

颜运秋 / 著

公益诉讼理念 与实践研究



法律出版社 | LAW PRESS

法学苑

颜运秋 / 著

公益诉讼理念 与实践研究



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公益诉讼理念与实践研究 / 颜运秋著. -- 北京 : 法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3188 - 5

I. ①公… II. ①颜… III. ①诉讼法—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 035672 号

公益诉讼理念与实践研究
GONGYI SUSONG LINIAN YU SHIJIAN YANJIU

颜运秋 著

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 李景美
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 A5
印张 15
字数 315 千
版本 2019 年 3 月第 1 版
印次 2019 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978-7-5197-3188-5

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

修订版说明

本书是在《公益诉讼理念研究》(2002年中国检察出版社出版)的基础上修改而成的,基本体例、思路和核心观点保持大致不变。但是,由于《公益诉讼理念研究》出版之时,公益诉讼还是新鲜事物,研究刚刚起步,立法一片空白,实践摸索前行,经过16年的探索,中国公益诉讼发生了翻天覆地的变化,公益诉讼理论研究成果爆发式增多,公益诉讼立法从无到有、从粗到细,公益诉讼司法实践逐步步入正轨。为了及时回应公益诉讼理论研究、立法与司法实践,我觉得非常有必要对《公益诉讼理念研究》进行修订,自2012年新修改的《民事诉讼法》首次确立公益诉讼条款以来,我就萌发了修订《公益诉讼理念研究》的想法。十年磨一剑,我的公益诉讼研究终于引起了党和政府及立法司法机关的高度重视。在过往的十多年里,我承担了教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目与国家哲学社会科学基金一般项目 and 重点项目各一项,这些更增加了我研究公益诉讼的信心和使命。朝思暮想、冥思苦想,持续引领公益诉讼理论前沿,紧跟公益诉讼立法司法动态,终于成就了本书。鉴于公益诉讼与经济法的关系问题已经在我的博士论文《公益经济诉讼:经济法诉讼体系的构建》(2006年答辩,2008年在法律出版社出版)和我主持的

司法部课题《经济法实施机制研究——通过公益诉讼推动经济法实施》(2014年在法律出版社出版)中,有比较系统详细的研究,所以,修订过程中删除了“经济法与公益诉讼”这部分内容。鉴于我主持的教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目与国家哲学社会科学基金重点项目结题成果——《中国特色生态环境公益诉讼理论与制度研究》已经完成并将马上出版的事实,所以,在本书中也不必专门详细论述生态环境公益诉讼。鉴于我国公益诉讼立法的频度之快与日趋成熟,有必要及时回应国内外公益诉讼的立法动态,并提出自己的公益诉讼立法建议,所以,专门在修订过程中增设“公益诉讼的立法”一章。总体而言,由于距《公益诉讼理念研究》出版已有16年之久,虽然我心不变,但世易时移,我不得不紧跟时代的步伐,密切关注公益诉讼的发展,所以,修订以后的《公益诉讼理念与实践研究》相对于《公益诉讼理念研究》而言,还是有许多变化,不是一般的再版。在本书付印前,特请我尊敬的硕士研究生导师蔡虹教授作序,权当蔡老师对我这位学生的公益诉讼考卷的评语吧。至于王全兴教授和陈云良教授为《公益诉讼理念研究》所作的序言,为了保持原汁原味,甚至保持陈年老酒越来越醇的味道,我觉得还是在本书中一字不改保留下来为好,同时,也作为我较早从事公益诉讼研究的最好见证。

颜运秋

2018年8月8日

序一：关于公益诉讼研究的零散思考

王全兴*

大约半个月前，运秋用电子邮件向我惠寄了书稿《公益诉讼理念研究》，我为他取得研究成果而高兴，但同时为他“逼我”给该书作“序”而犯难。其一，我还未到为书作“序”的年龄，也无为书作“序”的资格，特别是作为经济法学者，对诉讼法学仅有本科生的功底，更无为诉讼法论著作“序”的能力；其二，我对该书稿只作了粗略浏览，其内容未能详知，其精髓未能领悟，如果盲目地作“序”，那无异于“隔靴抓痒”。盛情难却，无可奈何，只好借此机会兜售一下自己关于公益诉讼问题的零散和不成熟的思考，供学界同人批评。

运秋以公益诉讼为题展开研究，并写成本书。我猜想有两个背景：一是个人知识背景。他是我在中南政法学院任教期间的学生，本科为经济法专业，硕士研究生为诉讼法专业，毕业后在湘潭大学法学院讲授经济法。诉讼法学和经济法学是研究公益诉讼所不可或缺的理论基础。二是学界动态背景。近几年，公益诉讼问

* 中国法学会经济法学研究会副会长，上海财经大学法学院教授、博士生导师。

题在诉讼法学界和经济法学界都是热点问题之一。诉讼法学界之所以如此,是因为传统诉讼法理论面对现实中出现的新型诉讼实践或需求渐感力不从心,而选择公益诉讼为突破口展开研究,则有可能发展诉讼法理论,实现诉讼法学的现代化。经济法学界之所以重视公益诉讼,是为了给作为新型法律部门的经济法寻求程序法支撑,给经济法的独立性定位增加论证的新注脚。

本书选题的理论意义,在上述两个背景中已有所体现,但我觉得还可以顺着这种思路发掘其在学术研究上的意义。在我国大陆法学界可称为“家”的学者已越来越多,但大多需要在法学家的称谓之前加上二级或三级学科限定词,如“法理学家”“法史学家”“民法学家”“经济法学家”“诉讼法学家”“知识产权法学家”等,“隔行如隔山”仍是普遍现象,几乎见不到真正的“泛法学家”,即使“跨二级学科法学家”也很少见。因此,知识结构残缺、研究视野狭窄已成为法学界的通病。许多问题之所以争论不休而难有定论,也与此有关。令人高兴的是,在青年学者中已出现了拓宽知识面、开拓研究视野的迹象,跨学科的学习和研究日益受到重视,“通才”目标逐渐为教育界所接受。本书的选题也可以看做运秋涉足跨学科学习和研究的一种尝试。窃以为,真正一流的法学家应当是“泛法学家”,至少是“跨二级学科法学家”。完全可以相信,我国法学界在运秋这一代将出现一流法学家。

经济法学在我国已有 23 年的历程,其中的教训之一就是重视实体法研究,忽视程序法研究。经济法作为一种突破传统法律部门的新实体法现象,对程序法必然有所需求,如果失去程序法的支撑,其实施效果将会打折扣。还可以反过来说,如果没有相应的程序法条件,实体法的某些制度设计就会成为不必要或不可行。特别是实体法中的法律责任制度与程序法的联系更为紧密。正由于经济法学界长期以来未把程序法研究置于适当地位,在近年来司法界发生了将“经济审判庭”更名为数字化排序的民事审判庭的“改革”,^①就

① 在已有二十多年改革实践的我国,对“改革”的含义还值得探讨。如果没有发生体制、机制上的变动,仅是将机构更名,就很难说是真正的改革。

出现了理论上的批评和论证与情感上的担忧和不满不相称的现象。于是,将实体法与程序法结合起来研究,引起了经济法学界的特别重视。运秋在发生这种“改革”之前就把公益诉讼作为研究的主攻方向,这可以说是经济法学界的上述教训的难得反例。由此也反映了法学界青年一代的学术敏感度。不过,粗略翻阅这本书的打印稿后,似乎觉得在实体法与程序法结合研究上仍嫌不足,特别是公益诉讼的实体法基础显得单薄,这有待运秋和学界同人进一步努力。

二

面对公益诉讼的课题,进入研究视野的首先应当是“公益”。公益是与私益相对应的概念。实践中,公益与私益不易区分。在通常所说的“国家利益、集体利益、个人利益”和“国家利益、社会利益、个体利益”这两种利益结构中,一般而言,国家利益、社会利益是公益,个人利益、个体利益是私益。然而,公益与私益的界限也是相当模糊的。集体利益相对国家利益而言是私益,相对个人利益而言是公益;社会利益则有宏观与中观之分,其中作为中观层次社会利益的地区、行业、阶层、集团利益,是否都可视为作为公益的社会利益,则值得考究;如果引入现代经济学中作为政府缺陷之一的“内部性”理论,一般被视为“国家利益”的政府及其官员这一阶层的独立利益,就很难说是作为公益的国家利益;如果引入现代经济学中的“外部性”理论,不涉及公益的纯私益则更是少见。公益与私益界限的模糊性,表明了二者之间的紧密联系性,既有矛盾、冲突的一面,也有一致、共生的一面,尤其是相互依存。因此,决不能在肯定、重视公益的同时,否定、轻视私益,反之亦然。可是,在我国官方政策的倾向中,对公益与私益关系的态度则存在反复,其中的教训值得记取。

在计划经济时代,过于强调“国家、集体、个人”三者利益的一致性,追求“一大二公”的理想目标,淡化个人利益的价值和独立性,其实际后果是国家利益统领集体利益、吸收个人利益,公益吞没私益。“大河有水小河满,大河无水小河干”这一格言,就是当时公益与私益关系的真实写照。其实,自然界“小溪→小河→大河”的关系,正好与这一格言相反。

鉴于公益吞没私益的教训,1979年以来私益日益受到官方和民

间的重视。市场化经济体制改革在一定意义上就是调整公益与私益关系的改革。承认、尊重、保护私益逐渐成为时尚,“经济人”成了理论界的时髦名词和企业改革的目标模式,人们不再以谈论和追求自私自利为耻。与市场机制对应的私益地位提升,较之以往的公益吞没私益,肯定是一种进步。但是,在市场化经济体制改革过程中,曾一度由于推崇“经济人”而冷落了“社会人”,仅把“自私自利”解释为人的本性而忽略了“共生”也是人的本性。于是,市场上涌现了大量的毫无社会责任感的“经济人”(实际上是“经济动物”)。其后果是国人已亲身体验到并且深恶痛绝的“公益危机”现实——日甚一日的坑蒙拐骗、假冒伪劣、环境污染、生态破坏等公害现象。面对私益膨胀、私欲横流的“公益危机”,人们又不得不呼唤公益意识,企盼“公益保护神”的降世。正是在此背景下,从官方到民间,又取得了共识:“只有维护公共秩序、公共安全、公共利益,才能有自己的利益。”^①“公益诉讼”成为法学界的热点,就是这种共识的典型表现。

三

法益的保护有多种方式,在法治社会中,诉讼被公认为保护法益的一种普遍和有效方式。然而,在我国的现行诉讼法中,诉讼的公益保护功能是有缺陷的。众所周知,诉讼有公诉和私诉、自诉和他诉之分。公诉即以官方名义(代表国家)提起的诉讼,目前只限于刑事诉讼,它既有保护公益的功能,也有保护私益(受害人利益)的功能,然而,对于受害人利益而言,则属于他诉。现行的民事诉讼和行政诉讼只能由直接利害关系人提起,都属于自诉,仅在直接保护受害人利益(私益)的同时,连带起到保护公益的作用。如果直接利害关系人不提起诉讼,即使在侵害私益的同时连带侵害了公益,也无法通过民事诉讼和行政诉讼保护受到侵害的公益。如果只是侵害了公益而未直接侵害私益,那就更不可能运用民事诉讼和行政诉讼来保护公益。按照这样的制度安排,民事诉讼和行政诉讼的公益保护功能就非常有限。公益诉讼问题的研究正是为了弥补现行诉

^① 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译:《马克思恩格斯全集》(第2卷),人民出版社1972年版,第609页。

讼法的这种缺陷,而试图开辟一条新的诉讼途径。就我所理解的公益诉讼而言,具有公益、他诉、非官方原告三个特点,即非官方主体为了保护公益而针对侵害公益者所提起的他诉。这突破了民事诉讼、行政诉讼的现行制度框架。在这里就涉及实体法与程序法的关系这一传统法理话题。众所周知,实体法与程序法是内容与形式的关系,内容决定形式,形式服务于内容,不同内容往往表现为不同形式,同一形式也往往表现不同内容。因此,这是一种不完全的对应关系。即是说,虽然一定的实体法部门需要有一定的程序法部门与之对应,但实体法部门与程序法部门之间不一定都是“一对一”的关系。例如,在有的国家(如美国)只有刑事诉讼与民事诉讼,刑事诉讼与刑法对应,民事诉讼则与民商法、行政法、劳动法等对应;在我国,民事诉讼法、行政诉讼法在分别与民商法、行政法对应的同时,还分别在一定程度上与劳动法、社会保障法等对应。不过,当民事诉讼、行政诉讼分别对应于民商法、行政法以外的实体法时,需要有一定的特殊规则。如果要求每一个实体法部门都必须有一个独特的程序法部门与之对应,甚至把有无独特的程序法部门与之对应作为判断一个实体法部门是否有独立地位的唯一或主要标准,那么在实体法部门不断增多的法律体系演变进程中,程序法部门也同步增多,将是不可想象的。一般而言,民事诉讼与私法(民商法)对应,行政诉讼与公法(行政法)对应,而作为公私法融合的第三法域中的经济法、社会法,民事诉讼和行政诉讼却难以与之完全对应,也就是说,民事诉讼和行政诉讼都不能完全适应经济法、社会法的程序法需求。正因如此,对于经济法、社会法领域中的纠纷,可以有多种诉讼方式的选择:一是一般民事诉讼或行政诉讼;二是特别民事诉讼或行政诉讼;三是新型诉讼(如公益诉讼)。具体到某一纠纷,应当本着方便诉讼、节约诉讼资源、提高实体法实施效率的原则,作出具体选择。

有一种观点认为,涉及公益侵害与保护的纠纷,完全可以利用现行的民事诉讼、行政诉讼方式解决,因而没有必要创立公益诉讼制度。但我觉得,以现有制度能解决问题为由而否定创立新制度的必要性,是欠说服力的。如果按照那种逻辑,我国没有必要进行市场化经济体制改革,因为计划经济体制也能解决我国的发展问题,

并且曾经取得了前所未有的巨大成就;我国也没有必要建设法治国家,因为运用政策手段、行政手段、人治手段也能解决我国的治理问题,并且曾经将我国治理得井井有条。这里实际上涉及一个制度比较问题。如果新制度较之原制度效益更高,新制度就有创立甚至取代原制度的必要。例如,某企业的废水污染了整条河流,危害全流域的居民,而当地环保部门置之不理,某居民试图运用法律手段来维护全流域居民的环境利益。按照现行的制度只能通过下述途径解决问题:(1)该居民依法向环保部门举报该企业的污染行为,并要求其制止和处罚;(2)在该环保部门仍然置之不理的情况下,该居民针对该环保部门的不作为提起行政复议或行政诉讼;(3)复议机关或法院支持该居民的主张,决定或判决该环保部门处理该企业的污染行为;(4)该环保部门调查、处理该企业的污染行为,企业不服处理而提起行政复议或行政诉讼;(5)最终由法院判决该企业败诉,从而制止污染行为并使该企业受到处罚。但是,如果实行公益诉讼制度,该居民可直接以该企业为被告对其污染行为提起诉讼,法院就可以直接制止污染行为并处罚该企业。这种比较表明,公益诉讼的确是一种高效益的选择。

还有人担心,如果实行公益诉讼制度,允许非官方主体(特别是公民)就与本人无直接利害关系的问题提起诉讼,可能会导致“诉累”和“滥诉”。其实这种担心是不必要的。就我国国情而言,老百姓并无西方人那种动不动就打官司的诉讼偏好,即使在本人利益受到侵害时,也往往倾向于非诉讼解决方式,因而不可能热衷于为与本人无直接利害关系的问题而打官司。不仅如此,任何诉讼都有风险并且要付出成本,为与本人无直接利害关系的问题而打官司,不是经济人行为而是社会人行为,是一种见义勇为行为。而在市场经济中,经济人普遍存在,社会人则是稀缺资源。所以,实行公益诉讼制度不会带来“诉累”和“滥诉”的后果。即使将来国人有了提起公益诉讼的积极性,那是值得庆幸的事,根本用不着为此而忧虑。

四

研究公益诉讼不仅要研究其必要性,更要研究其可行性。而可行性研究的重心应当放在制度设计上。为了给公益诉讼作出科学、合理、可行的制度设计,在研究中有如下几点值得特别注意:(1)制

度继承与制度创新的关系。公益诉讼是为了弥补民事诉讼和行政诉讼的不足而创立的,在制度设计中,应当以民事诉讼制度和行政诉讼制度为基础,不必进行全面的制度创新。这就要求,一方面,以公益诉讼的特定适用范围和条件,公益诉讼在原告资格、管辖分工、举证责任、保障措施上的特殊规则,以及公益诉讼与民事诉讼和行政诉讼的协调,作为研究和创新的重点;另一方面,尽可能继承民事诉讼制度和行政诉讼制度中可适用于公益诉讼的规则。(2)一般问题研究与个案研究的关系。与公益诉讼对应的实体法有经济法、劳动法、社会保障法、环境法等多个法律部门,其中经济法的内容和体系又非常庞杂。各种实体法都有其特殊的程序法需求,这就加大了公益诉讼满足实体法需求的难度。为此,在公益诉讼研究的初期,个案研究比一般问题研究显得更重要,只有在多方面的个案研究有了一定的学术积累后,才可能进行设计一般规则的研究。(3)支持观点与反对观点的关系。对公益诉讼制度有支持和反对两方面的观点,在研究中应当特别重视反对建立公益诉讼制度的各种观点。法学界的许多论战中,对反对观点着重批驳、否定、排斥而忽视尊重、肯定、吸收的倾向,是值得矫正的。其实在反对观点中往往不乏科学、合理或与支持观点有共识之处,反对观点所指出的要害往往也是支持观点的缺陷所在,反对观点的理由也往往可成为完善支持观点的启迪和道理。甚至可以说,对正反两方面观点,很难用正确与错误来判断。因此,应当从反对建立公益诉讼制度的观点中,吸取完善公益诉讼制度设计所需的理论营养。

运秋在本书中对上述要点也作了努力,尽管不一定都到位,但其在研究方法上的尝试是颇有价值的。

2002年11月中旬于长沙岳麓山

序二：通过诉讼推进民治

陈云良*

当今社会，政治领域腐败现象的普遍化、经济领域市场信用的严重缺失、生态环境的日趋恶化、证券市场的混乱无序等社会公益问题已经严重困扰着中国现代化的步伐，越来越多的有识之士认识到，这些问题的最终解决都要依靠法治。令人欣慰的是，人民的这种善良意愿已经写进了宪法。然而，对于什么才是真正的法治，如何构建一个法治社会，法治的基础或者说法治的本质又是什么，则是众说纷纭，我国法学界虽有纷繁而深入的探究，但尚未有较为统一、明确的观点。这些问题在国外法学界也是长期争论不休。颜运秋先生的新著《公益诉讼理念研究》另辟蹊径为我们提供了一种有效推进法治的新思路。颜著虽然没有正面直接回答法治的本质是什么等问题，却围绕法治的核心问题——制约政府权力——为我们提供了一种构建法治社会的民治途径，这比回答法治基本问题的纯理论研究更具释疑作用，更具启发性和推进性。我一直以为法治的真谛和本质在于民治，一切不能还原为民治的制度设计都是伪法治，而公益诉讼是迄今为止发现的最适于中国国情、

* 中南大学法学院教授、博士生导师。

最具可行性的民治方式,正如运秋先生所言“中国非常需要公益诉讼制度”。初读颜著,如饮醪稠,深受启发,特此推荐,与追求法治的诸君共享。让我们与运秋先生一道推进公益诉讼早日成为现实的法制。

一、法治的本质是民治

有人说,法治首先是“治官”,而不是“治民”,这是目前较为流行的一种说法,常见于大报大刊。毫无疑问,这一说法比过去的官本位思想、权力本位意识、人治观念已经有了明显的进步,更加接近了法的本质,符合现代法治的控权、限权理念,已经触及了法治的核心问题。但是,仍然是不彻底的,它没有真正反映法治的本质。“治官”一词所隐含的主语仍然是“官”,谁来治官呢?仍然是官本身。不容置疑,古今中外已有大量的政治学、法理学论著论证,以官来治官仍然是不彻底的、靠不住的,难免产生假治、官官相护的现象。“治官”一说在有意无意中将法治转换成官治,必然会使法治滑入人治的泥淖。这种看似很现代、很法治的说法内心深处仍然是以官本位为基础的,是伪法治,法律仅仅是“官治”的工具而已。而法律工具论随时有可能为权力专横、独裁统治大开绿灯,希特勒发动侵略战争、迫害犹太人都依据其制定的法律进行的。“不建筑于民治的基础之上,则不论人治也好,法治也好,都不免成为一种独裁政治。”^①所以,法治不但要治官,而且不能由官来治官。“我们所说的法治,不应是治民,而应是民治,就是人民当家作主治理国家。”^②“民治”二字精练而深刻地揭示了法治的本质。法治的主语应当是民而不是官,治官要靠民而不能是官自己。只有由民来治官,治官才会彻底,才有可能形成一个高效、廉洁的政府。

民治之说和人民当家作主的社会主义制度是一致的。从现成的社会主义理论资源中,我们可以轻松而清晰地提炼出民治的内涵。所谓民治,主要包括三层含义:(1)法律本身来源于人民的权

^① 张友渔:《人治,法治,民治》,载《新华日报》1943年10月8日。

^② 田纪云:《这次修宪意义重大》,载《人民日报》1999年3月14日,第4版。

利,是人民共同意志的反映。(2)国家的一切权力起源于人民的权利,国家立法、行政、司法机关都起源于人民,经人民选举产生。它们的一切行为都要受法律调整,要接受人民的监督,不得有任何凌驾于法律之上的权力。(3)人民当家作主依法治理国家,人民不仅是立法主体,更应当是实施法律的主体。人民群众、公民个人不仅是法律的遵守者,更是法律的执行者、监督者。只有在广大人民群众拥有足够的权力,能够成为真正的法律执行主体、监督主体时,我们的法治社会才有可能真正建成。对于人民群众的守法义务、监督权力,我们历来有比较一致的认识。而对于人民群众作为最重要的法律执行主体,学界则少有此识,对于人民群众的执法主体资格鲜有论及。我们历来只强调人民群众的守法义务,强调培养广大公民的守法意识,而很少强调人民群众是执法主体,更不要说培养人民群众的执法意识了。来源于人民群众的权力脱离了人民之手,变成了对人民的单方面强制。而维护法律的尊严与神圣绝不是只要广大公民遵纪守法就行了。漆多俊先生在论及权力的起源时说,国家既是权力主体,也是权利主体。^① 区分国家的政治权利与经济权利具有非常重要的意义。同样,我认为,公民个人既是权利主体,也是权力主体。惭愧得很,本人尚来不及对这一论断作详细的论证,只在一些文章里凭直觉下了几个简单的断语。令人欣喜的是,最近读到郭道晖先生《论社会权力与法治社会》一文^②也持相同观点,对此作了详细的论证。他认为,随着市场经济的建立和发展,在国家权力之外又出现了一种新型权力——社会权力。尽管我所说的公民权利与郭先生所述的社会权力稍有区别,但实质上是一致的,社会权力归根结底可以溯源为公民权利。郭先生界定的社会权力主体就包括公民个人。(郭老对法治的不懈追求令人十分敬佩,近年来他发表的一系列文章打破了很多理论禁区,具有重大的理论意义和现实意义。)

① 漆多俊:《论权力》,载《法学研究》2001年第1期。

② 参见郭道晖:《论社会权力与法治社会》,载《中外法学》2002年第2期。

客观地讲,党和国家历来是强调人民是国家的主人这一制度基础的,政治理论上的宣传亦从未有过中断。或许是几千年来一以贯之的官治传统,根深蒂固的治民情结潜移默化的影响,我们的法制建设重心一直放在“官治”上,致力建构严格有序、高效廉洁的政府治理机构。从精简——膨胀——再精简——再膨胀的机构改革历程来看,中央的匠心一直放在政府这一头(剃头挑子一头热)。而对于建构公民直接参与国家事务管理的法律制度则着墨不多,几乎没有提供安全、方便的公民参与国家公共事务的渠道、方法。“许多追求社会正义和公平的人们投诉无门。”村民自治制度则是近年来才建立起来的。政府如不通过一定的制度设计将本属于人民的权力实实在在地交给人民,实现职能的精简,其单纯的人员精简是很难长久的。

我们现存政治体制严重不均衡,官重民轻。法律制度也同样地重官轻民。颜著的出版从某种意义上讲是不失时机地为我们弥补了这种制度上不均衡的缺陷(更深刻地讲可以说是弥补了制度空白)。之所以说是“不失时机”,是因为它迎合了当前社会、广大人民群众对权力制约、法治的迫切渴望,为人民参加国家事务管理提供了一种可靠的方法,为我们提供了一条通过诉讼推进民治的新思路。

二、民治的条件

依法治国必须要靠广大人民群众普遍参与到法律的执行与实施中来,民治不兴,法治难成,千百年来的理论演绎证明了这一点,当今社会活生生的现实亦给我们同样的启示。近年来,传媒所热切关注的一些轰动全国的案件,如钱塘江豆腐堤工程的发现、山西绛县“三官”院长姚晓红的被判刑、平顶山市原政法委书记李长河的被查处、深圳泰明国贸特大诈骗案的曝光等,都是公民个人付出了乃至生命这样巨大代价的举报、追查起了决定性的作用,正是这些位卑的草民(举报者、护法维权人士)对正义的不懈追求,对法律的坚定信念,不惜献出鲜血和生命,才使一桩桩违法犯罪行为被制止,一

条条蛀虫被揪出。如果每一个公民都能像这些护法维权人士一样勇于和不法势力作殊死的搏斗,广大人民群众都有浓厚的参与意识、执法意识,笼罩在我们社会上空的人治阴霾就会被强烈的民治阳光驱散。

问题是我们不可能要求每一个公民都能像反腐义士、护法英雄那样不畏强暴、不惜生命去追求法律的尊严,去维护正义。这就要求国家为人民参与国家事务管理、行使自己的民治之权,提供安全、方便的途径,使人民的声音能够畅通无阻地表达,使公民个人的举报之路不再充满荆棘。如果退休工人周跃琪对綦江彩虹桥质量问题的意见能通过有效的途径得到及时答复处理,彩虹桥垮塌的悲剧是可以避免的。但是,长期以来,我们一方面在理论上十分强调人民当家作主这一政治基础;另一方面,在具体制度层面上,人民的主人翁权利的行使渠道、方法很少,公民直接行使公共事务的管理权、执行法律的权力十分艰难。如何才能使广大公民积极参与到国家公共事务的管理中来,敢于、便于、乐于对政府事务及政府官员行使管理权、监督权呢?考察当前我国公民参政议政的实际困难来看,要构建一个以民治为基础的法治社会必须满足三个基本条件:安全、方便、经济。这三个问题,正是目前法治不能成为民治的重要障碍,阻碍广大公民参与到国家事务中来的主要“拦路虎”。

(一) 安全

安全是人的最基本需求,只有在安全有保障的基础上,人的其他需求才能成为可能,才谈得上人的发展。连人身安全都得不到保障的社会,法治只能是一种奢谈。公民参与国家事务的治理,是公民个人最高层次的发展,这种最高层次的发展,当然只有在安全、温饱等人的基本要求得到满足的前提下,才能成为可能。

从整体上讲,我国社会成员的人身安全是有保障的,社会安全系数是正常的。但在民治制度方面,公民个人对政府及政府官员行使监督权、管理权时,监督者(举报人)的安全得不到切实有效的保障。我们强调的总是如何加强监督机构的权力,无端轻视对公民监