

2009年 第4集
总第36集

最新司法政策

- 在纪念《行政复议法》施行十周年座谈会上的讲话 / 江必新

最新司法解释

- 最高人民法院行政审判庭关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权请示的答复

行政诉讼理论

- 论公益诉讼的价值及其重构 / 江必新

行政审判实务

- 劳动行政部门在工伤认定程序中具有劳动关系的确认职权 / 蔡小雪

调查与研究

- 山东法院2003—2008年行政案件申诉情况调查分析 / 山东省高级人民法院

域外撷英

- 瑞士不动产登记制度及启示——霍姆斯：法律的生命不在于逻辑，而在于经验 / 王 策

行政执法与行政审判

Administrative Action and Administrative Litigation

中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 编



中国法制出版社

2009年 第4集
总第36集

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院行政审判庭 编

主 编 江必新

编 委 赵大光 杨临萍 李广宇

蔡小雪 马永欣 王振宇

郭修江

执行编辑 梁风云



中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政执法与行政审判. 2009 年. 第 4 集: 总第 36 集/江必新主编; 中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编. —北京: 中国法制出版社, 2010. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1696 - 2

I. 行… II. ①江…②中 III. ①行政执法 - 中国 - 参考资料②行政诉讼 - 审判 - 中国 - 参考资料 IV. D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 002574 号

策划编辑 张岩

封面设计 李朋

行政执法与行政审判 2009 年第 4 集(总第 36 集)

XING ZHENG ZHI FA YU XING ZHENG SHEN PAN

主编/江必新

经销/新华书店

印刷/北京恒达印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 1/16

版次/2010 年 1 月第 1 版

印张/8.5 字数/170

2010 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1696 - 2

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66070042

传真: 66031119

编辑部电话: 66066621

邮购部电话: 66033288

行政执法与行政审判(总第36集)目录

【最新司法政策】

- 1 在纪念《行政复议法》施行十周年座谈会上的讲话 江必新

【最新司法解释】

- 5 最高人民法院行政诉讼庭关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权请示的答复

- 5 附:湖北省高级人民法院关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权的请示

【行政诉讼理论】

- 8 论公益诉讼的价值及其建构 江必新

- 15 不动产登记司法审查标准探微 刘善春 王旭军

【行政审判实务】

- 31 劳动行政部门在工伤认定程序中具有劳动关系的确认职权

蔡小雪

- 36 我国行政起诉制度之反思与完善 张坤世

- 49 责令重新作出具体行政行为若干问题探析 李蕊

- 57 判断行政案件中前置行为合法性的有效路径

——评穷尽行政救济原则在友谊屋业公司案件中的适用 谢立新

【调查与研究】

- 62 山东法院 2003—2008 年行政案件申诉情况调查分析

山东省高级人民法院

- 68 关于行政诉讼协调和解制度的调研报告

福建省高级人民法院行政诉讼庭

- 81 政府信息公开类行政诉讼案件审判难点调研 王茜

【疑难案例评析】

- 87 行政诉讼二审中撤回起诉相关问题研究

——肖某某诉某市工商行政管理局变更登记案评析 黄新波

- 95 工伤认定申请人资格探究

——刘乙诉某区劳动和社会保障局不予工伤认定案 丁国庆

【裁判文书选登】

- 99 上海上鼎餐饮有限公司诉上海市工商行政管理局卢湾分局行政处罚案

——上海市卢湾区人民法院行政判决书(2007)卢行初字第 36 号

【行政审判信息】

- 107 浙江省高级人民法院出台意见保障农村土地流转和集体林权制度

- 改革浙江省委书记赵洪祝、省长吕祖善批示予以充分肯定
- 109 吉林省高级人民法院、长春海关下发《建立行政审判与海关行政执法良性互动工作机制座谈会会议纪要》
- 112 吉林省高级人民法院与省住房和城乡建设厅召开座谈会为“五路安居”工程提供优质司法保障和法律服务
- 114 山东聊城立足本地服务“三农”行政审判工作成效好
- 【域外撷英】
- 116 瑞士不动产登记制度管窥及几点启示 王 策

【最新司法政策】

在纪念《行政复议法》施行十周年座谈会上 的讲话

◆最高人民法院副院长 江必新

(2009年10月12日)

同志们：

行政复议法的颁布施行，是完善我国行政法治建设的一件大事，标志着更加完善、更具权威的行政复议制度的正式确立。在行政复议法施行十周年、特别是在举国欢庆新中国成立六十年之际，国务院法制办与中国法学会行政法学研究会在这里召开会议，隆重纪念我国法制建设这一重要成果，具有特殊的重要意义。

十年来，各级政府法制机构及广大行政复议工作者，严格执行行政复议法，依法办理行政复议案件，为保护公民、法人和其他组织的合法权益、监督促进依法行政、妥善化解行政争议、维护社会和谐稳定，做出了重要贡献。与此同时，各级政府法制机构及广大行政复议工作者，不断增强接受外部监督的意识，认真履行应诉职责，积极支持人民法院的行政审判事业，并配合人民法院做了大量沟通协调工作。借此机会，我代表最高人民法院，向为行政复议工作付出辛勤努力和给予行政审判大力支持的广大行政复议工作者，致以亲切的问候和衷心的感谢！

下面，我谈三点认识：

一、明确“立足点”，充分发挥行政监督的积极作用

近年来，党中央多次强调加强权力监督的重要性和紧迫性，要求作为一项重大现实课题抓紧抓好。十七届四中全会站在增强党的创造力、凝聚力、战斗力以及党同人民群众的血肉联系，巩固党的执政地位和实现党的执政使命的高度再次强调，要健全权力运行制约和监督机制。行政监督是规范行政管理不可缺少的重要环节，在国家政治制度中占有重要地位。它是人民行使当家作主权利的重要途径，是保证行政管理目标得以实现的重要手段，是实现行政管理科学化、法制化的重要保障。历史经验表明，缺少制动装置的高速机车必然隐藏巨大的安全风险，缺少监督的权力必然导致滥用和腐败的滋生。推进行政

管理体制改革,既要重视行政权力的规范,更要强化对行政权力的监督。行政复议和行政诉讼分别从内部和外部监督、规范行政权力的运行,是实现有权必有责、用权受监督、违法要追究的重要制度保障,也是对加快服务政府、责任政府、法治政府和廉洁政府建设的有力支撑。

面对当前的新形势新挑战,中央部署了一系列保增长、保民生、保稳定的政策措施,特别是针对国际金融危机的冲击,部署了保持经济平稳较快发展的重要任务。这些决策、措施和任务的贯彻落实,都要由各级人民政府以及政府各部门具体完成。只有建立健全行政监督机制,才能促使政府部门不越位、不缺位、不错位,依照法定权限和程序履行职责,才能保障行政管理活动紧紧围绕中心、服务大局、推动发展,使行政管理活动与科学发展观的要求、中国特色社会主义事业总体布局、完善社会主义市场经济体制、发展社会主义民主政治和推进党的建设新的伟大工程相适应。

十七届四中全会要求全党大兴密切联系群众之风,切实办好顺民意、解民忧、惠民生的实事。近年来,一些行政争议不能得到及时有效解决,损害了人民群众的利益,影响了政府的形象和公信力,疏远了国家机关与人民群众之间的联系,从而对加强行政监督工作提出了更高的要求。只有通过行政监督促进依法行政,才能切实做到保障和改善民生,从源头上减少不和谐不稳定因素;只有通过行政监督化解矛盾,救济民权、保障民利、消除民怨,才能从根本上修复“官”民关系,实现社会公平正义,创建、维护社会和谐稳定。

二、找准“结合点”,努力实现行政复议与行政诉讼的良性互动

行政复议和行政诉讼同为行政监督制度的重要组成部分,同为行政纠纷多元化解机制的重要组成部分,同为法制化权利救济途径的重要组成部分,需要在工作上、制度上以及功效上相互配合、相互支持。

第一,大力加强沟通与协作,实现工作上的互助。多年来,各级人民法院和政府法制部门在行政复议和行政诉讼活动中,相互配合、相互支持,探索和总结了许多互动联动的好经验、好做法,有些已经制度化、规范化,例如行政审判“白皮书”制度、联席会议制度、工作建议和司法建议制度等等。要及时总结和完善的这些制度、机制,更好地实现对彼此工作的促进和帮助。

第二,继续完善分工与衔接,实现制度上的互洽。行政复议程序与行政诉讼程序的良好对接和相互照应十分重要。人民法院与政府法制部门应当侧重就制度和规则问题加强联系和沟通,解决立法和制度衔接方面的一些突出问题:例如现行行政诉讼法有关规定的缺陷,不同程度地影响了行政复议机构监督作用的充分发挥;行政复议和行政诉讼对于规范性文件的审查处理需要相互对应和衔接;复议和诉讼的法律适用规则及审查标准需要取得共识;对于行政相对人诉权保护

的规则也需要相互一致等等。这些问题都需要统一认识和协调动作,共同为推进法律修改和制度完善做出积极贡献。

第三,不断推进改革与创新,实现功效上的互补。对于同中有异、异中有同的行政复议和行政诉讼制度,要把功能上的重叠关系转化为功效上的加强关系,要把功能上的区别关系转化为功效上的互补关系。特别是在当前,行政纠纷日益呈现出多样性、复杂性、群体性、专业性等明显特征,要求行政复议和行政诉讼必须相互补充、相辅相成、各展所长,多层次、全方位地满足人民群众的新要求、新期待。对于一些社会弱势群体在权利受到侵犯后采取各种非理性、非规范解决方式的现象,行政复议和行政诉讼都面临着如何加强宣传引导、畅通救济渠道、提高办案质效、改进工作方式、创新体制机制等方面的紧迫任务,有必要一同思考和解决这些共性问题以及需要共同应对的其他问题,在良好互动的基础上共创美好愿景。

三、抓好“增长点”,不断提高行政审判工作水平

各级人民法院要切实按照党中央的要求,强化政治观、大局观,增强人民性、能动性,继续挖掘推进行政审判事业的增长点,更好地实现自身的科学发展,更好地服务科学发展。

一要树立和坚持正确的司法理念。要把严格执法与实现法律的目的统一起来,把法律文本的规定与执政党的事业和人民群众的利益统一起来,坚持理性的司法职能观、正确的法律渊源观、遵守有规则的法律解释观、全面的司法效果观、规范的自由裁量观和积极的司法中立观。开展行政审判工作,既要着眼于合法性问题,又要关注和重视合理性问题;既要审查行政复议行为和原行政行为,又要关注相对人的诉求;既要尊重法律的规定,又要妥善化解矛盾纠纷;既要满足形式公正的要求,又要注重实质正义的实现。

二要尽职尽责为大局服务,尽心尽力为人民司法。要进一步增强政治意识和大局意识,审慎处理因国际金融危机和国内外经济社会变化引发的各类行政案件,确保大局的稳定。要进一步增强责任意识和服务意识,高度重视民生类案件的审理,保障人民群众的合法权益。要切实把服务大局和司法为民结合起来,实现法律效果和社会效果的完美统一。

三要统筹兼顾维护与监督之间的关系。既要守住公正司法的底线,又要提高能动司法的能力。既要依法维护行政相对人的合法权益,又要充分体谅行政机关的难处。要充分运用各种司法手段,积极支持各级政府和行政机关在应对金融危机和保增长、保民生、保稳定方面采取的各项措施,共同服务于党和国家的大局。对于行政不作为以及其他的违法行为,要认真履行合法性审查职责,促进依法行政。

四要不断加强能力建设。行政审判工作人员要努力提高认识和

把握大局的能力,认识和把握社情民意的能力,认识和把握社会矛盾的能力,认识和把握法律精神的能力,认识和把握新情况解决新问题的能力,实现自身的科学发展。要虚心向监督对象学习,特别是要认真学习政府法制部门和有关行政机关在行政领域的专业知识、专门技能,以及在化解行政争议方面积累的好经验、好做法,全面提高司法水平。

五要敢于监督,善于监督,自觉接受监督。敢于监督,体现了对党、对人民、对国家的无限忠诚,体现了对宪法和法律高度负责的精神。善于监督,要求监督者充分整合各种资源、综合运用多种手段,在监督过程中出境界,在监督结果上有实效。只有敢于监督,才能有效解决行政复议工作中的不作为、不规范等问题;只有善于监督,才能促进行政复议功能的充分发挥。行政审判工作人员更要本着“监督者自身要接受监督”的理念自觉接受监督,以慎独的精神开展工作,以永不自满的态度改进工作,以高品质的司法服务满足人民群众的司法需求。

人民法院和政府法制部门作为行政复议法和行政诉讼法的执行部门,共同肩负着党的要求、人民的期待和时代的使命。我们相信,在党中央的坚强领导下,在各级政府法制部门和各级人民法院的积极努力下,行政复议和行政诉讼必将焕发出更加蓬勃的生机,发挥更加重要的作用。让我们紧密团结在以胡锦涛同志为总书记的党中央周围,高举中国特色社会主义的伟大旗帜,全面落实科学发展观,牢固树立社会主义法治理念,共同为全面推进依法治国基本方略、构建社会主义和谐社会而努力奋斗!

【最新司法解释】

最高人民法院行政审判庭关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权请示的答复

(2009)行他字第12号

湖北省高级人民法院：

你院《关于劳动行政部门在工伤认定程序中是否具有劳动关系确认权的请示》收悉。经研究，答复如下：

根据《劳动法》第九条和《工伤保险条例》第五条、第十八条的规定，劳动行政部门在工伤认定程序中，具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的职权。

此复。

二〇〇九年七月二十日

附：

湖北省高级人民法院
关于劳动行政部门在工伤认定程序中
是否具有劳动关系确认权的请示。

(2009)鄂行他字第2号

最高人民法院：

我省荆门市中级人民法院在审理李学良诉沙洋县人民政府工伤

认定行政复议一案中,因对劳动行政部门是否具有认定劳动关系的职权问题认识不一,向我院请示。我院审判委员会经过讨论提出以下请示:

一、基本案情

原告李学良在沙洋黄土坡砖瓦厂从事切砖工种劳动时,因机器上的钢丝突然断裂而被刺伤左眼,经荆门市劳动能力鉴定委员会鉴定为七级伤残。原告向沙洋县人事劳动和社会保障局申请工伤认定。沙洋县人事劳动和社会保障局于2007年11月20日作出沙工伤决(2007)29号工伤认定决定书,认定原告与用人单位湖北沙洋新园农工贸有限公司存在劳动关系,认定原告为工伤。湖北沙洋新园农工贸有限公司不服,申请行政复议。沙洋县人民政府于2008年3月10日作出行政复议决定,以湖北沙洋新园农工贸有限公司与原告不存在劳动关系为由,撤销了沙工伤决(2007)29号工伤认定决定书。原告不服,诉至法院。

二、需要请示的问题

在工伤认定的行政程序中,劳动者与用人单位之间发生劳动争议时,工伤认定机关(劳动行政部门)是否对劳动关系具有确认权?

我院审判委员会讨论时形成两种意见:多数人意见认为,在工伤认定行政程序中,当事人之间对劳动关系是否存在产生争议时,应当先申请劳动争议仲裁,对仲裁裁决不服的,可向人民法院提起诉讼,即只有仲裁机关和人民法院才有权认定劳动关系。理由:第一,职权法定是依法行政的基本原则,对行政机关的行政职权而言,法无明文规定即禁止。《劳动法》是调整劳动关系的基本法律,该法第九条规定劳动行政部门主管劳动工作,但没有规定劳动行政部门认定劳动关系的职权,也没有规定在发生劳动争议(含劳动关系的确认)时,向劳动行政部门申请确认劳动关系的程序。第二,从《劳动法》第七十九条和《劳动争议调解仲裁法》第五条的规定看,发生劳动争议时,当事人可以申请调解,不愿调解或者调解不成的,只能向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,对仲裁裁决不服的,可以向人民法院提起诉讼。因此,只有劳动争议仲裁委员会和人民法院有权对劳动关系作出认定。第三,如果赋予劳动行政部门认定劳动关系的职权,则剥夺了当事人申请劳动争议仲裁和提起诉讼的权利。同时,如果一方当事人对劳动行政部门劳动关系的认定不服,另行向劳动争议仲裁机关申请仲裁或提起诉讼的,则有可能出现仲裁裁决或法院裁判结果与劳动行政部门作出的确认不一致的情况。

少数人意见认为,劳动行政部门在工伤认定程序中有权认定劳动关系。理由是:第一,根据《工伤保险条例》的规定,工伤认定是劳动

行政部门的法定职责,而劳动关系的存在与否是作出工伤认定的前提。第二,如果先通过劳动仲裁确认劳动关系,再进行工伤认定,不符合行政效率原则,也容易给当事人造成极大负担,不利于保护劳动者合法权益。

以上意见哪种正确,请予答复。

二〇〇九年四月一日

【行政诉讼理论】

论公益诉讼的价值及其建构

◆江必新

随着社会主义法治国家建设进程的推进,我国诉权保护已经取得了世所瞩目的成绩。当前,在诉权保护方面,有关公益诉讼的讨论非常激烈,产生了一系列重大的理论和实践成果。笔者认为,在我国建立和完善公益诉讼不仅非常必要,而且具备相当的可行性。本文拟就我国公益诉讼的现状和未来作一阐述和探讨。

一、我国公益诉讼的发展现状

在我国,公益诉讼还不是一个法定的用语,而仅仅是一个学术用语。顾名思义,公益诉讼是一个与私益诉讼相对的一个概念,公益诉讼是特定的国家机关、组织或者个人依照法律规定,为保障国家或者社会公共利益而提起的诉讼。这种诉讼在认定原告资格、审理方式、证据规则、裁判方式等方面都与传统的诉讼模式存在明显区别。特别是,由于在本质上是为了保护公共利益免受国家机关、组织或者其他公民的侵害,一般被认为具有维护法律秩序的客观诉讼性质。由于法律并未明确规定公益诉讼,因此,大多数学者倾向于将涉及到公共利益保护的民事或者行政案件归入公益诉讼的范畴。我将侧重从行政公益诉讼的角度,对公益诉讼的理论和实践作一阐述。

近年来,随着依法治国理念的深入人心,社会主义法治国家建设步伐的加快,公民的法治意识已经有了极大提高。当前,经济交往日益频繁,社会领域的冲突和矛盾日益激烈,一些侵权行为呈现出损害扩散、受害范围广泛、受害持续时间较长和受害者众多等特点,涉及到公共利益保护的各类案件大量呈现。在行政管理领域,行政机关的行政行为往往不仅仅涉及到行政相对人的个体权利,在很多情况下还涉及到国家利益和社会公共利益。目前,有关行政公益的纠纷主要集中于行政规划、行政公产、公共服务、国有资产保护、行业竞争、自然资源、公共工程建设、政策性行政垄断、产品质量监管、环境监管、医疗损害等领域。

囿于法律的原则性规定,我国的公益诉讼制度还没有真正地建立起来,但是,这并不妨碍法院受理和审理涉及公共利益保护的案件。通过这些案件的审理,法院的司法审查方式发生了巨大变化,已经逐步形成了一套不同于传统诉讼的“准公益诉讼”模式。主要表现在以下几个方面:

——原告资格标准由“直接利害关系”向“间接利害关系”转变。对于原告资格问题,诉讼法一般要求原告具有法律上的利害关系。在传统的诉讼模式下,原告资格一般被理解为须与诉讼标的之间具有直接的利害关系。在公益诉讼中,过度强调利害关系的直接性,就会将那些涉及到公民直接权益而主要涉及到国家、社会公共利益的案件排斥在司法保护之外。近年来,法院逐步放宽了原告的标准,最高人民法院制定的司法解释一般将原告资格定位于“法律上的利害关系”,不论是直接的利害关系人还是间接的利害关系人,均可以提起诉讼。法院的较为宽松的原告资格标准,为公益诉讼案件的受理提供了前提。

——诉的利益由“原告的私人权益”向“公共利益私人利益平衡”过渡。在传统的诉讼模式中,诉的利益通常被理解为涉及到原告的私人利益。原告需要证明自己的私人权益而非公共利益受到了侵害或者不利影响。近年来,这一标准已经逐步放宽,诉的利益由保障私人利益向私人利益公共利益兼顾转化。法院在受理和审理案件时,既注重了原告的私人利益,同时也关注了原告提起的诉讼中可能受到影响的国家或者社会公共利益。在过去被认为是“好事之徒”提起的公益案件(例如一毛钱如厕费案、要求铁路部门开具发票案等),也逐步为人们所正面评价。

——诉讼类型由“主观诉讼”向“主观诉讼客观诉讼兼顾”发展。在传统的诉讼模式下,诉讼是以保障个人主观权益为目的的主观诉讼。而公益诉讼是一种把主观诉讼和客观诉讼结合在一起的诉讼。现代社会,包括许多民事案件的处理,影响到的不仅仅是原告个人利益,而且包括原告利益在内的公共利益。法院已经充分注意到在诉讼中保障公共利益的重要,并且强化了法院的职权主义意识。目前,这一趋势已经非常明显,并且仍然处于进一步深化的过程之中。

二、建立公益诉讼的独特价值

建立公益诉讼制度,是社会主义法治发展的需要,是保障当事人基本诉讼权利的需要,也是回应型司法的需要。建立公益诉讼有利于彰显社会主义民主和法治,有利于防止国家机关怠于履行法定职责,有利于保护包括当事人在内的社会成员的合法权益,有利于推进服务型政府的建构,有利于推动和扩大公众参与。当前,公益诉讼制度特有价值主要表现在:

(一)建立公益诉讼制度是节约资源、保护环境、改善生态的迫切需要

充裕的自然资源、优良的人文环境和健康的自然生态是人类生存的必要条件,也是全人类的共同财富。因此,在高效利用资源、减少环境污染、注重发展质量效益的基础上,努力建设资源节约型、环境友好型社会已经成为全球的共识。当前,一些地方政府为了显示政绩和追求短期的经济利益,忽视甚至纵容资源浪费、环境污染和破坏生态的现象,对当地群众的生产生活条件造成了极大的侵害,对社会公共利益造成了极大的威胁。这类侵权案件如果按照传统的诉讼模式处理,就会导致没有任何人可以提起诉讼,从而无法通过诉讼程序解决这类问题;而公益诉讼正是促进相关监管机关依法履行监管职能、纠正相关单位和个人侵权行为的有效机制。

(二)建立公益诉讼制度是维护国家利益和保护国有资产的需要

国有资产是一个国家得以存在,国家机器得以运转的重要物质基础。尤其是在公有制占主体地位的中国,国有资产更是在政治、经济和社会生活中占有举足轻重的地位。当前,我国社会正处于激烈的转型期,由于相应的法律制度并不健全,国有资产被侵吞、毁损或灭失的情况大量存在,国家的预期收入遭到侵蚀,甚至无法正常收回的现象也比皆是。这些情况的存在严重地侵蚀了国家的基本经济制度,严重地损害了国家的根本利益。在这种情况下,受到损害的是国家利益,而非具体的个人或者组织,按照传统的诉讼模式,很难确定由哪个组织和个人提起诉讼,而国有资产管理部門往往以不具有法人资格为理由拒绝提起诉讼。如果这类侵权事件无法进入诉讼过程,违法侵权行为就无法得到及时有效的制裁,国有资产就无法得到有效的司法保护,而公益诉讼可以弥补因法律制度不健全导致的法治漏洞,进一步加大大国有资产保护的力度。

(三)建立公益诉讼制度是维护市场经济秩序的迫切需要

市场经济是以追求个体利益最大化为目标的经济机制。一些市场主体为追求利益最大化,往往无视或者突破法律的规定,违法经营,违背公认的商业道德,不遵守竞争规则,侵犯其他经营者、消费者合法权益的事件屡有发生。一些地方忽视安全生产、生产销售假冒伪劣产品、虚造统计资料、不执行国家计划价格、欺诈牟取暴利、乱集资、乱贷款、乱涨价等,已经成为社会一大公害,严重地影响市场经济的健康发展。这类事件涉及面广、直接利害关系人可能基于种种考虑不愿提起诉讼,如果不进入诉讼,将使这类破坏市场经济秩序的行为无法得到

制裁。只有通过起诉人条件较为宽松的公益诉讼,才能将这类事件纳入诉讼程序,从而通过司法审判维护市场经济秩序,促进市场经济又好又快发展的作用。

(四)建立公益诉讼制度是打破市场垄断、行业垄断和地区封锁的迫切需要

市场经济条件下,市场是配置资源的基础,而竞争是市场机制有效运转的前提。竞争是市场经济发展的强大动力,维护市场竞争秩序是中国社会主义市场经济健康发展的必要保障。我国正处于完善社会主义市场经济体制的关键时期,必须打破市场垄断、行业垄断和地区封锁,促进商品和各生产要素在全国范围内自由流动和充分竞争,确保市场竞争机制有效发挥其功能和作用。当前,一些地方的行业垄断仍然存在,特别是,价格垄断行为尚未得到有效控制,随意定价,任意收费,缺乏服务意识,严重束缚了市场经济快速有效发展,同时也极大地损害了广大消费者的利益。公益诉讼对于打破垄断和保护竞争、提高效率将起到积极的推动作用。

(五)建立公益诉讼制度是健全纠纷解决机制的迫切需要

公益诉讼制度是一种特殊的、非传统性的诉讼制度。在传统的诉讼模式中,原告起诉只能以与自己具有法律上的直接利害关系为限。在社会公共利益遭受受害的情况下,与违法行为有直接利害关系的人所损失的利益往往很有限,而违法行为造成的不利影响却由全社会来承担。这些利害关系人可能基于种种考虑,不愿或者不敢提起诉讼。此外,实践中更多的情况则是,大多数损害国家、社会公共利益的行为,往往不存在直接利害关系人,因而无法提起诉讼来维护公共利益,这就导致大量损害公共利益的行为得不到纠正。公益诉讼制度将在一定程度上弥补传统诉讼模式在解决纠纷方面的不足,丰富新形势下诉讼机制的内涵。

三、公益诉讼制度的建构

基于以上考虑,笔者认为,必须在已有的司法实践的基础上,逐步建立健全公益诉讼机制,不断丰富发展公益诉讼实践。

(一)取消对公益诉讼原告主体资格和可诉范围的不适当限制

一是取消对公益诉讼原告主体资格的不适当限制。针对传统诉讼模式下对原告主体资格所作的不适当限制,应当对“法律上的利害关系”作进一步阐释、深化和明确,适当扩大公益诉讼原告资格的范围。“法律上的利害关系”不能仅仅理解为权利义务的增减、得失,只

要行政行为对个人或者组织的权利义务可能或者已经造成不利的影响,该个人或者组织就具有了原告资格。只要有证据证明法律保护的利益,特别是国家利益或者社会公共利益可能或者已经遭受损害,就要允许相关个人或者组织提起诉讼,不能以个人或者组织并非直接利害关系人而不予受理。

二是取消对公益诉讼可诉范围的不适当限制。为了更加有效地、全面地保护公共利益,无论何种性质违法行为,只要其损害国家利益和公共利益,就应当允许提起公益诉讼。对于危害公共利益的行政行为即便法律没有明确规定,但如果已明显违背法理、伦理情理,法院就不能借口“法无明文规定”而不予受理,而应当在综合考量公共利益的需要的基础上作出司法判断。

三是准确把握公益诉讼原告主体资格。公益诉讼并非全民诉讼,那会导致法律虚无主义;取消不当限制不等于没有限制,那会导致诉讼泛滥。对于恶意炒作的、确与公共利益关系不大的案件,要按照法律的规定予以处理,防止公益诉讼成为滥诉和恶意诉讼的渠道。

(二)明确特殊主体在公益诉讼中的法律地位

一是明确公益组织的起诉权利。法律可以规定某些公益团体对于特定权益具有提起诉讼的权利。该公益团体在团体利益或者团体成员利益受到或者可能受到损害时提起诉讼,团体成员甚至团体以外的成员亦可引用法院裁判对有关的侵权人主张权利。当然,此项诉讼权利可以通过民事诉讼法、行政诉讼法等法律予以规定,由环境保护组织、消费者权益保护组织等公益组织来行使。同时,应当探索建立相应的诉讼保险或者公益诉讼基金制度,由相关部门依法支付误工费、交通费等费用,免除原告预先支付诉讼费用的义务,以便保障这一制度的切实实现。

二是改造和完善诉讼代表人制度。我国的诉讼法律对诉讼代表人制度进行了规定,即对于同一种类的、起诉人人数众多且不确定的案件,可通过选定代表人的方式进行诉讼。这一制度对于一次性解决同类纠纷、及时裁判案件、提高司法效率有着积极意义。但是,这一制度存在权利登记程序过于严格、适用范围过于狭窄等缺陷。通过改造和完善诉讼代表人制度,也可以实现公益诉讼的目的,主要是:赋予原告可以申请法院颁发禁令的权利;权利登记程序应当适当放松,不能把实际利益受损作为标准;对于不作为诉讼,不应当适用权利登记程序,只要不申请退出,即可由代表人代表其进行诉讼;适当放宽代表人诉讼的适用条件,不应当局限于“争议的法律关系相同”,只要具有共同的法律问题或者事实问题即可满足代表人诉讼条件等等。

三是建立检察机关提起公益诉讼制度。公益诉讼事件中,受到侵害的是国家或者社会公共利益,一般难以确定一个直接的、具体的受害人或者受害人基于种种考虑不愿提起诉讼。如果原告无法确定,就