

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200006008

UDC_____

学 位 论 文

关于我国建立行政公益诉讼 制度的探讨

许 超

指导教师姓名: 陈章干 教授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 行 政 管 理

论文提交日期: 2003 年 6 月

论文答辩日期: 2003 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2003 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2003 年 6 月

内容摘要

我国现行的行政诉讼法只设立了保护“公民、法人和其他组织”合法权益的诉讼，将违法行政行为侵害公共利益这种情形排除在行政诉讼之外，从而使被行政权侵害的公共利益难以得到有效的司法救济。但公共利益是一种客观存在，对它的救济同样也不应排除在司法的视野之外，法律对公共利益和个体利益的同等保护是法治原则的基本要求。因此笔者提出了在我国建立行政公益诉讼制度，从法律上设定一个代表公共利益的主体启动诉讼程序，从而保证在公共利益受到行政权侵害时能够将争议付诸司法程序。对于建立什么样的行政公益诉讼制度，学界提出了两种观点，一种主张扩大原告资格，任何公民都可就此提出诉讼；一种主张设定特定的公共利益代表主体向法院提出诉讼。笔者着眼于中国的国情和制度设计的有效性，提出了中国应建立以行政公诉模式——即以检察院作为公共利益的代表——为主体的行政公益诉讼制度，并就行政公益诉讼制度的受案范围、检察院在行政公益诉讼中的程序地位等问题提出了自己的观点。

本文主要分为以下几个部分：

第一部分：引言。通过案例提出问题，统领全文。

第二部分：我国为什么建立行政公益诉讼制度，包括行政公益诉讼的含义、特征，行政公益诉讼制度的产生和发展，建立行政公益诉讼制度的必要性和依据。

第三部分：应建立什么样的行政公益诉讼制度，为什么要选择行政公诉的模式。

第四部分：关于行政公益诉讼的制度设计，包括提起的主体，受案范围和程序设计等有关具体层面的问题。

关键词：行政公益诉讼 公共利益 行政权 司法救济

目 录

引 言.....	1
一 行政公益诉讼的含义和特征	4
二 行政公益诉讼制度的产生和发展	7
(一) 行政公益诉讼制度的缘起	7
(二) 对国外相关制度的考察	8
三 我国建立行政公益诉讼制度的必要性和依据	14
(一) 建立行政公益诉讼制度的必要性	14
(二) 建立行政公益诉讼制度的依据	17
四 我国建立行政公益诉讼制度的模式选择	20
(一) 两种模式的比较	20
(二) 对两种模式的评析	21
(三) 公诉权介入行政诉讼是拓展司法救济的新途径	23
五 关于我国行政公诉模式的构建	27
(一) 行政公诉的提起主体	27
(二) 行政公诉的受案范围	29
(三) 检察机关提起行政公诉时的程序地位	33
六 对建立行政公益诉讼制度若干问题的补白	35
参考文献.....	37

引言

我国现行的行政诉讼法，只设立了保护“公民、法人和其他组织”合法权益的诉讼种类，而没有专门设立保护公共利益的行政诉讼种类。虽然《行政诉讼法》第1条规定行政诉讼立法的目的之一是“保障和监督行政机关依法行使行政职权”，但这里的“保障”是在保护公民和其他组织主观权利的制度框架内和诉讼过程中产生的，因此人们无法直接通过行政诉讼程序来保护公共利益。以下就是较为典型的一个案例：

2001年，南京市中山陵园管理局于中山风景管理区内的紫金山上兴建“南京紫金山观景台”，此事经当地媒体披露后，引起南京社会各界的强烈关注。同年10月17日下午，东南大学教师施建辉、顾大松两位教师，以南京市规划局在对观景台的规划许可中未依法行政致使观景台的建设给紫金山的自然景观造成破坏为由，向南京市中级人民法院提起行政诉讼，要求南京市规划局撤销对紫金山的规划许可。南京市中级人民法院以未对当事人造成利益损害为由，裁定驳回原告之诉讼。此时南京市规划局及相关部门鉴于社会舆论及其他各方面的压力，最终决定拆除“观景台”。2002年2月，南京市在保留下面三层的基础上，已通过分步实施爆破的方法将其拆除。^①

该案虽已结束，却留下诸多问题值得我们思考。就本案来看，虽已向法院提起诉讼，但最终并非是通过诉讼途径解决的，而是行政部门基于社会舆论的压力，对违法的行政行为自我纠正的结果。一般这种解决问题的模式流程如下：起诉，不在乎法院是否受理，也不在乎是否能胜诉；新闻媒体的炒作，讨论，专家发言；有关部门出面表态坚决制止或取缔。但是，我们必须看到这种正义实现模式的致命缺陷：它并不能导向一种理性的法治社会。个案的成功反而使人们过分相信并依赖于这种非法治甚至可以说是反法治的力量，而这种力量并不一定永远将结果导向正义，容易被误导甚至被操纵。

以上案例并非个案，近年来见诸报端的还有“南京江心洲农民厉根生不服南京市物价局同意调高轮渡票价案”。^②厉根生认为，轮渡属于公用事业，按照《价格法》规定，调整公用事业价格之前应该召开听证会，而南京市物价局没有这样做，从而损害了公众利益。丘建东先生为黄山地名问题与有关部门对簿公堂，花费了大量精力和财力，终于引起了有关部门的重视，但问题的解决还遥遥无期。最近，丘建东又打了一场电话号码簿官司，为老百姓请求知情权。官司也以败诉而告终。虽然丘建东主观上

^① 转引自路国连：《论行政公益诉讼》，《当代法学》，2002年第11期。

^② 转引自《专家、法官会诊公益诉讼》，《法制日报》，2001年12月10日。

可能就是为讨一个“说法”，但客观上无疑是公众受益。最典型的当属“浙江画家严正学诉椒江区文体局行政不作为案”。浙江台州市“文化娱乐总汇”是一家有色情表演行为的娱乐场所，距离该区的一所小学很近，且对小学生没有任何限入措施，这些情况引起了严的关注。他多次向有关部门反映未果后，愤而以椒江区文体局“行政不作为，致使当地小学生遭受精神污染”为由，将椒江区文体局告上法庭。而法院以他没有“亲眼目睹”色情表演，不存在精神上的损害为由，驳回了严的起诉。^①

上述有关公益的诉讼主要有两类：一是与特定个体利益无关^②的行政违法行为，比如南京紫金山观景台一案。二是不仅影响到特定个体，而且也影响到公共利益的行政违法行为。比如“丘建东就电话号码簿起诉案”。对这两类行政违法案件在法律上有不同的处理。第一类案件由于无特定的受害人，缺乏提起行政诉讼的主体，因此致使行政违法行为得不到纠正。第二类案件由于侵犯到特定行政相对人的直接利益，所以具有可诉性。行政相对人可以通过行政诉讼来维护自己的合法权益。但此类案件侵害的不仅仅一个相对人，同时也损害了公共利益。现有的行政诉讼制度只关注特定个体利益的维护，缺乏对社会公共利益的关注，公共利益也就不能从这一诉讼制度中得到维护。美国最高法院法官道格拉斯指出：“我们的社会变得越来越复杂，无数人民肯定会蒙受共同的灾难和风险，如果不能起诉，他们只能乞求正义，但是根据正当程序，他们应当受到法律保护。这些人的一部分也许是消费者，他们的请求标准也许很小，但是他个人却没有实际的途径能取得补偿和禁止性救济。”^③因此对于此类案件笔者认为应属于行政权侵犯公共利益案件而纳入本文的研究范畴。^④

下面笔者就行政权侵犯公共利益的违法行政行为在行政法层面做详细剖析：

依照现行行政诉讼法的规定，“公民、法人和其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼”。其关键之处就在于“公民、法人和其他组织的合法权益是否受到侵犯”。在前面案例（南京紫金山观景台案）中虽然该具体行政行为具有违法性并给公共利益造成损害，但并未因此给公民、法人和其他组织的法定权益造成损害，也并未增加其法定义务负担或

^① 转引自《专家、法官会诊公益诉讼》，《法制日报》，2001年12月10日。

^② 其实公共利益不一定与行政相对人利益完全无关，而是指不关乎当事人的直接利益，即法律上的可诉利益。

^③ 《美国最高法院判例汇编》第417卷，第156页，转引自姜明安：《外国行政法教程》，第306页。

^④ 有学者提出这类行政侵权案件可以采取集体诉讼的办法解决。参王克稳《行政集团诉讼初探》载于《法学与实践》1992年第5期。集体诉讼的当事人虽然是很多，但并不一定等于公共利益，他只是代表了特定的多数人。比如“诉物价局”一案，无论原告有多少人，它所能维护的也只能是提起诉讼人的利益，而无法维护整个社会的正义。因此在原来的行政诉讼法框架内仍然维护不了公共利益。因此可以参照第一类案件通过行政公益诉讼来解决。

妨碍其行使法定权利及履行法定义务，即属于没有产生法律意义上的实际影响的行为，当然也就无法提起行政诉讼。

在我们的现实生活中，还存在很多类似的案件，大量违法的具体行政行为危害公共利益却难以得到有效的司法救济。但公共利益是客观存在的，法律对公共利益和个体利益予以同等的保护是法治原则的基本要求。我国宪法的内容也体现了维护公共利益的精神。^①目前有些违法行政行为不可能通过任何有效个体基于自身利益发动的诉讼提交到法院：某些损害公益的行政行为可能无关某个特定的个体的利益，或者只有特定的受益主体而没有明显的受害者，或者个体的利益无足轻重而无人起诉。现行法律规定的由公民、法人或组织通过保护自身利益矫正行政违法行为的诉讼难以保护公共利益。因而在法律上设定一个代表公共利益的主体启动诉讼程序，以保证在公共利益受到损害的情况下能够顺利地将争议付诸司法程序。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救济，也应当有对公共利益的保护，有学者将其称之为“主观诉讼和客观诉讼的统一”。^②

针对行政权侵害公共利益时如何启动司法程序的问题，许多学者都提出了自己的观点。有学者提出要扩大现有的起诉人的范围，让所有公民都有起诉的权力；^③也有学者提出应赋予社团提起公益诉讼的权力；^④以上建议都不失为一条救济途径，但笔者认为，着眼于中国的国情和制度设计的有效性，中国应该建立起以行政公诉（即由检察院作为行政公益诉讼的提起主体）模式为主的行政公益诉讼制度。本文主要涉及到三个问题：

1. 中国为什么要建立行政公益诉讼制度，包括行政公益诉讼制度的含义，建立的必要性和依据。
2. 中国即建立什么样的行政公益诉讼制度，为什么要选择行政公诉的模式。
3. 有关行政公益诉讼制度的设计，包括提起主体，受案范围和程序设计等有关问题。

^① 在某种程度上我国的宪法在维护公共利益甚至大大强于对私人利益的保护。比如宪法第12条“社会主义的公共财产神圣不可侵犯”，以至于部分学者提出要修改这一条款，以加强对私人财产权的保护。参见曹思源：《修宪之浅见》，1999年1月16日在首届亚洲资本论坛的演说。曹萍：《完善保护私人财产的法律制度》，《中国社会科学报》，2002年12月12日。靳丽萍：《全国工商联提请修宪》，《财经》，2002年第3期。

^② 于安：《行政诉讼的公益诉讼和客观诉讼问题》，《法学》，2001年第5期。主观诉讼与客观诉讼的含义参见袁曙宏、李洪雷：《完善我国的行政诉讼制度》，《人民法院报》，2001年12月1日。他认为主观诉讼是指以保护主观个人权益为目的的诉讼，原告的起诉资格取决于是否存在对其实体法上权益加以保护的必要。客观诉讼是为了维持客观公法秩序而进行的诉讼。我国行政诉讼法仅规定了主观诉讼，对客观诉讼未予涉及，在其他的单行法中也罕见对此作出规定。

^③ 参见蔡虹、梁远：《也论行政公益诉讼》，《法学评论》，2002年第3期。王太高《论行政公益诉讼》，《法学研究》，2002年第5期。他们认为传统的行政诉讼将原告资格限定在申诉人须与本案有直接利害关系，这样当行政机关的违法行为或不行为危及社会公共利益时，公民无法通过司法手段监督行政行为，维护社会公益。

^④ 黎军：《社团在行政诉讼中的作用》，《法商研究》，2000年第1期。

一 行政公益诉讼的含义和特征

在提出行政公益诉讼这个概念之前，我们有必要先简要考察一下行政诉讼制度的发展。“行政诉讼制度的形成与发展，因各国不同之历史背景及社会政治基础而有差异。整体而言，早期大致与行政国家或司法国家之发展变迁有关，亦即主要因各国不同之行政制度传统而异，晚近则与法治主义之发展及基本人权之保障有关。因此行政诉讼制度与民事诉讼制度不同，于历史上并非因‘纷争解决’，而系基于对行政适法性控制与对贯彻人民权利保护之要求而生”。^①在我国由于受传统文化的影响，人民一直认为行政是行政机关自己的事，我国原来的计划经济体制也大大强化了人们的这种认识，“要服从领导，服从组织”，“理解的要执行，不理解也要执行”，那个时代的话语方式反映出当时我们的行政法还停留在“管理法”的阶段，直到现在“要相信政府”之类的话语还经常出现的我们的主流媒体上。^②进入 80 年代以后，随着人们权利意识的深化，加强对行政机关的权力监督就日益变得重要和必要。虽然在我国的政治体制及行政体制内已具备了相对完善的监督体系，比如人大、纪律检察委员会、监察部门等等，但在实践过程中还有很多不尽人意之处。尽管“有问题可以找组织，找上级”，但这种自查自纠毕竟无法实现真正的监督。因此建立行政诉讼制度就成为一个必然的选择。“行政诉讼就是法院应公民、法人或者其他组织的请求，通过审查行政行为合法性的方式，解决特定范围内的行政争议的活动”。^③“行政诉讼以保障人民权益，确保国家行政权之合法行使，增进司法功能为宗旨。”^④通过这些定义我们可以看出，行政诉讼制度的核心就是通过诉讼解决行政争议，以实现“对行政适法性控制和回应人民权利保护之要求”。^⑤正是秉承这个理念，笔者提出行政公益诉讼这个概念。

行政公益诉讼这个概念目前还不是一个严格的法律术语，因此有必要先给其赋予一定的涵义。笔者认为，只要是针对公共利益遭受行政权侵害所提出的诉讼都可称之为行政公益诉讼。至于提起的主体是谁，是公民还是专门的公共利益维护人，是本文后面所要论述的问题。同现行诉讼相比，他有以下特征：

1. 行政公益诉讼的目的不是为了个体救济，而是为了维护公共利益，原告的诉

^① 翁岳生主编：《行政法》，第 1311 页—1312 页，中国法制出版社 2002 年 9 月版。

^② 甚至在某些官员的眼中，民众的任务就是相信政府。在 4 月 20 日有关 SARS 疫情的新闻发布会上，卫生部常务副部长高强还在质问记者，“你凭什么不相信我说的话”。

^③ 马怀德编：《行政诉讼法》，法律出版社 2000 年版，第 1 页。

^④ 翁岳生主编：《行政法》，中国法制出版社 2002 年 9 月版，第 1319 页。

^⑤ 翁岳生主编：《行政法》，第 1319 页，中国法制出版社 2002 年 9 月版，第 1319 页。

讼主张所指向的是维护公共利益而非某个人或某组织的利益；

2. 行政公益诉讼具有明显的预防功能。诉讼的提起不以发生实质性的损害为要件，即对公益的侵害不需要现实的发生，只要根据有关的情况合理地判断其具有发生侵害的可能性即可提起诉讼。这有利于把潜在的大规模损害消灭在萌芽状态；

3. 从社会的效果来看，行政公益诉讼实际上是以较小的司法投入保护了更大范围的公共利益，节约了社会资源。

把握行政公益诉讼的概念时还必须弄清两个基本问题：什么是公共利益，公共利益的范围如何界定。公共利益是相对于私人利益而言的，笔者将其界定为受法律保护的不对特定人产生影响的利益。对这个概念的理解应把握两点：首先它是受法律保护或肯定的利益。因为我们所强调的是依法行政，如果所侵害的利益不受法律保护或肯定，也就谈不上违法行政。其次它必须不对特定人产生影响。这并不等于对特定人不产生影响，而是所产生的影响不针对某个特定人。如果对任何人都不会产生任何影响，法律对其也就没有保护的必要了。公共利益实际上是私人利益的延伸，比如自然环境，历史文物等，虽然我们不能从中得到直接利益，但无疑它对我们的生活产生很大的影响。

从行政诉讼的发展来看，应该说从主张自己的利益到可以主张他人利益是行政诉讼发展过程中一次质的飞跃。行政诉讼起初是作为私人的权利和利益救济制度来定位的，主张他人利益的诉讼还是例外。主张他人利益的行政诉讼还可划分为两个部分，一是主张他人私人利益的行政诉讼，这类诉讼原则上不得提起，原因有两个：第一，法院不对私人权利进行不必要的裁判；第二，享有权利的第三人自己能够更好的主张自己的利益。^①二是主张公共利益的行政诉讼。行政诉讼的目的是维护公民的权利还是维护公共利益，还是两者兼顾，历来是学者们争论的热点。其实在很多情况下公共利益与私人利益并不冲突，在私人利益与行政机关所代表的公共利益发生冲突时，由于行政诉讼是对行政权的审查，因此行政诉讼并不直接以维护行政机关所代表的公共利益为己任，法院仅仅审查行政机关的行为是否违法，如不违法即表示该特定私人利益得不到法律的救济。而此时公共利益得到的保护仅仅是“反射利益”意义上的保护，此时行政诉讼的首要目的应是保护公民的合法权益，而不是维护行政机关的权力。当然行政机关的违法行为有可能侵害了公民的合法权利，也有可能侵害其他的公共利益。如果说行政诉讼的目的之一是保护公共利益的话，那么该公共利益即是“可能被行政机关侵害”的公共利益。现代行政法既要保护公民的合法权益不受行政机关的侵

^① 王名扬：《美国行政法》，中国法制出版社 1995 年版，第 628 页。

害，也要直接保护一定的公共利益（如前文所说该公共利益不是行政机关行使行政权所代表的公共利益，而是行政机关违法行政侵害的公共利益）。因此行政公益诉讼是行政诉讼制度发展至今的结果，它在整个行政诉讼制度中有其存在的空间。

厦门大学博硕士论文摘要库

二 行政公益诉讼制度的产生和发展

（一）行政公益诉讼制度的缘起

公益诉讼制度最早起源于古罗马社会,是相对于私益诉讼制度而言的。古罗马法规定,私益诉讼是保护个人所有权的诉讼;公益诉讼是保护社会公共利益的诉讼,除法律有特别规定外,凡市民均可提起。^①罗马法规定公益诉讼不是偶然的,而是与罗马社会的文化传统、法律价值取向、民主政治体制密切相关。罗马法是市民社会的法典,对私人利益极至推崇倍加呵护。这对保护私人利益固然重要,但也会带来负面结果:公共利益极易遭到削弱和破坏。“有权利必有救济”,于是罗马法引入了公共利益的救济手段——公益诉讼,这是其一。其二,古罗马社会传承了古希腊社会的民主思想和理念,反映在公共利益的保护方面,就是民主参与和民主监督,赋予广大市民保护公共利益的诉权,任何市民发现公共利益被侵犯都可提起诉讼。其三,“现代法关于公共利益的保护,由公务员代表国家履行之。罗马当时的政治权力机构还远没有近代这样健全和周密,仅依靠官吏的力量来维护公共利益是不够的,故授权市民代表社会集体直接起诉,以补救其不足”。^②可见,公益诉讼的产生是与维护公共利益的国家机关的力量不足,内部机制不健全相联系的,因此法律授权市民起诉侵犯社会公共利益的违法行为。

及至近代,为防止滥诉,诉讼法对诉讼主体的资格作了严格的限制。一般规定,唯有法律上直接利害关系人才有资格起诉。直接利害关系原则的勃兴,带来了公益诉讼制度的消退。在19世纪的英国,“除非个人有着自己的个人冤情,否则,法院是不愿意让任何人跨进自己的大门的。一般来讲,一个人必须指出他自己的哪些合法权利受到了侵犯或者哪些财产受到了损害,否则,如果他仅仅是成百或成千的受害者之一,他就没有足够的资格来法院起诉。”^③20世纪以前的美国,当事人也只有法定的权利受到侵害时才有起诉资格,否则,即使由于行政机关的行为而遭受重大的非法律错误的损害,当事人也没有起诉的权利。

随着现代行政法的发展,在诉讼中严格的直接利害关系原则受到人们的质疑。现代社会行政权益发强大、极度扩张,不时地侵害公民个人利益和社会公共利益。侵害

^① 周木丹:《罗马法原理》(下册),商务印书馆1996年版,第886—887页。

^② 引同上。

^③ 【英】丹宁著:《法律的训诫》,杨百揆等译,法律出版社1999年版,第125页。

公民个人利益的违法行政行为，受害公民可依法提起行政诉讼；而对于侵害公共利益的违法行政行为，由于受直接利害关系原则的制约，公民无法起诉，这导致行政权监督制约机制的疏漏。人们认识到“法律必须设法给没有利害关系或没有直接利害关系的居民找到一个位置，以便防止政府内部的不法行为，否则没有人能有资格反对这种不法行为。”^①在诉讼中，直接利害关系原则的诉讼资格不断放宽，甚至取消，其直接结果就是行政公益诉讼在现代社会的复兴。

（二）对国外相关制度的考察

“他山之石，可以攻玉”，考察国外已经相对成熟的行政诉讼制度，对建立和完善我国的行政诉讼制度有着很好的借鉴意义。国外行政公益诉讼的理论和实践主要有两种模式，一是英美法系模式，二是大陆法系诉讼模式，下面分别予以说明。

1. 英美法系诉讼模式

这种模式依靠判例的形式形成和发展了公益诉讼机制，并以适当的法律规定加以健全和完善。研究英美行政诉讼的历史，就可发现公益诉讼正是一个原告资格不断放宽、公民提起行政诉讼的渠道越发畅通的过程。关于原告资格的标准，原来英美国国家遵循的是法律权利标准，意指当事人能积极证明其法律权利受到侵害时，才有起诉资格，否则即使由于行政机关的行为而遭到重大损害，这种损害也被认为是没有法律错误的损害，当事人的原告资格不被承认。但到了现代，随着公益遭受侵害的问题越发凸现，法律权利标准逐步让位于利益范围标准。利益范围标准的含义是：当事人针对某项行政决定提起诉讼时，并不要求其利益属法律特别规定的利益，只要申诉人主张受损害的利益处于法律规定或调整的利益范围内，就可请求司法审查。^②利益范围一词使行政诉讼的原告资格和诉讼请求范围得以扩大，可提起行政诉讼的人从其权利或利益受到行政行为直接影响的行政直接相对人扩大到认为其权利、利益因行政行为而受到损害的行政间接相对人乃至任何人。

（1）英国^③

在英国诉讼制度中，有一种混合程序，即用公法名义保护私权之诉，具体是指检察总长在别人要求“禁制令”或“宣告令”或同时请求这两种救济时，为阻止某种行政违法行为而提起的诉讼。通过为此而出借他的名字，检察总长使得“禁制令”和“宣

^① 【英】威廉·韦德著：《行政法》，中国大百科全书出版社1997年版，第365页。

^② 蔡虹、梁远：《也论行政公益诉讼》，《法学评论》，2002年第3期。

^③ 本部分内容参自威廉·韦德：《行政法》，楚建译，中国大百科全书出版社1997年版，第233页—273页。

告令”这种基本上为捍卫私人权利的救济转而成了保护公共利益的公法救济。该程序的基础是国家利益，为了普遍的公共利益而维护法律。为了公共利益而采取行动是检察总长的专利，他的作用是实质性的、合宪的，他可以自由的从总体上广泛地考虑公共利益。因而他可以自由地考虑各种情景，包括政治的及其他的。在 1982 年国内税收委员会案中，上议院更是明确肯定了某纳税人协会对于国内税收委员会同意放弃某报业印刷行业 6000 名职工拖欠巨额所得税的行为具有足够的利害关系而具有原告资格。正如丹宁勋爵对此评说的那样，“如果有充分的理由假定一个政府部门或一个公共机构正在违反或即将违反法律，使女王陛下成千上万的臣民受到伤害，那么任何受损失和受伤害的人都可以把这种情况提请法院注意，并请求法院贯彻法律，而法庭则可以自行决定使用一切适当的救济手段。”英国学者韦德指出，“特别救济不仅是为了私人利益，而且是为了公益而存在，它是公法制度的核心。”

(2) 美国^①

美国关于起诉资格的法律，来源于三个不同的渊源，即宪法、成文法和判例。宪法没有直接规定起诉资格，但宪法关于司法权范围的规定是起诉资格的最基本原则。美国宪法第 3 条第 2 款规定：“司法权包括在本宪法、美国法律和现在及将来缔结的条约下发生的案件，和衡平法的案件……，以及美国为一方当事人的、两个或更多的州之间的……，以及不同州之间的……争端”。根据这个规定，法院只能对构成“案件”和“争端”的问题行使司法权。法院能够受理原告的申诉，只是在原告的申诉是一个案件或一个争端的时候。只有在原告事实上受到损害的时候，他的申诉才会构成一个案件或争端。联邦成文法对司法审查的起诉资格首先做出普遍性规定的是 1946 年的联邦程序法。该法第 10 节 (a) 款的规定“任何人由于行政行为而受到不法侵害，或者在某一有关法律意义内的不利影响或侵害，有权对该行为请求司法审查”。但研究美国的法律，仅仅研究成文法是远远不够的。由于美国是一个判例法国家，我们还必须从它的大量判例中来梳理其法律中原告资格变化的痕迹。在成文法中相对保守的规定被后来的判例大大拓展了。在这个过程当中，私人检察官理论发挥了相当的作用。这个理论是由 1943 年的“纽约州工业联合会诉伊克斯案件”^②产生的。私人主

^① 本部分内容参王名扬：《美国行政法》，中国法制出版社 1995 年版，第 616 页—639 页。

^② *Assiated Industries of New York Stated, inc.v.lckes*, 134F.2d694 (2dCir, 1943)。案件事实是原告是煤炭消费者，被告是煤炭局长和工业部长，原告不服被告规定的煤炭价格过高，根据 1937 年《烟煤法》起诉。被告对原告资格提出抗辩，上诉法院没有采纳。法院认为，为了保护公共利益，国会可以授权检察总长对行政行为申请司法审查，当然也有权以法律形式制定其他当事人作为“私人检察总长”，主张公共利益。

张公共利益的起诉资格，最大的困难是怎样能够符合宪法上的案件或争端的要求。法院从公共检察官开始，引申出私人检察官理论。该理论大致如下：

法院认为，在没有可能受司法裁判的实际争端存在的时候，国会不能授权任何人提出诉讼，以决定法律是否违宪或官吏的行为是否越权。但是在出现官吏的违法行为时，为了制止这种违法行为，国会可以授权一个公共官吏，例如检察总长，主张公共利益提起诉讼，这是就产生了一个实际的争端。国会也可以不授权一个官吏提起诉讼，而制定法律授权私人或私人团体提起诉讼，制止官吏的违法行为。这时，像检察总长一样，也有一个实际的争端存在。宪法不禁止国会授权任何人，不论是官吏或非官吏提起这类争端的诉讼，即使这个诉讼的唯一目的是公共利益也可以。得到这样一个授权的人可以说是一个私人检察总长。私人检察总长的起诉资格能够发挥效果，必须真正有人具有动力进行诉讼，反对行政机关违反公共利益的不法行为。这类人只能是自己对案件也有起诉资格的人。由于起诉资格和原告所收损失的大小无关，因此在私人代表公共利益提起诉讼的时候，往往是原告的个人利益较小。而公共的利益较大。

在美国，很早就有相关人诉讼、市民提起的职务履行令请求诉讼和纳税人提起的禁令请求诉讼等类似行政公益诉讼地形式。相关人诉讼即在私人不具有当事人资格的案件中，原则上允许私人利用相关人诉讼方式起诉。例如 1901 年纽约州曾有一判决就是允许私人以原告地身份起诉，对批准在道路上经营报亭的行政行为给予处分。市民提起的职务履行令请求诉讼最初是作为相关人诉讼提起的，后来私人不仅在实际意义上而且在名义上允许以当事人的身份起诉。如 1986 年的一例判决承认了私人要求依照宪法以州民投票的方式决定县政府所在地的请求诉讼。纳税人诉讼虽然本意为纳税人享有的为阻止地方公共团体的违法财产管理行为而提起的诉讼，但同时也针对造成金钱损失的违法行为。其中一起典型案件为：新泽西州的市民和纳税人以违宪为由请求法院对公立学校强迫学生读圣经发出禁令时，尽管原告并未主张学生被迫读圣经所增加的学习时间会带来学校运营经费的增加，州的最高法院在判决中认为该案对于原告具有诉讼利益。不过，行政公益诉讼的真正确立是 20 世纪 40 年代的事。在 1940 年，“桑德斯兄弟广播公司诉联邦委员会案”^①中，最高法院承认竞争者虽然没有受到合法权利的伤害，但实际上受到了损害，可以依法享有司法审查的起诉资格。三年以

^① FCCV.stander brothers radio station, 309U.S 470(1940).案件事实:桑德斯兄弟广播站诉联邦电讯委员会向另一无线广播站颁发营业执照，其法律依据是《联邦电讯法》第 402 节 (b) 款规定：哥伦比亚特区上诉法院可以就执照申请人，或“因电讯委员会颁发或拒绝颁发执照而受到损害或不利影响的”，其他任何人的申请，进行司法审查。最高法院没有采纳联邦电讯委员会的“桑德斯兄弟没有起诉资格”的抗辩，认为“竞争者通常是唯一有足够动力请求法院，关注联邦电讯委员会在颁发执照时违法的人”有起诉资格。

后，第二上诉法院在“纽约州工业联合会诉伊克斯案”中，针对被告主张的原告没有起诉资格一说，发挥了私人总检察长理论，赋予私人基于维护公共利益的需要提起诉讼的权利。

2. 大陆法系诉讼模式

在大陆法系国家的学者一般按诉讼标的的性质把行政诉讼划分为主观诉讼和客观诉讼。主观诉讼属于传统的行政诉讼范畴，其目的仅限于保护原告私人权益，一般要求原告本人权益直接受到侵害才会认可其起诉资格。与之相对，客观的行政诉讼是指对行政机关违反客观的法律规则和法律地位所提起的诉讼，包括撤销违法的行政行为、审查行政行为的合法性等诉讼。这种诉讼的出发点主要在于维护国家和社会公共利益，对行政行为的合法性进行监督和制约，确保行政法得到客观和公正的适用。客观诉讼并不着眼于当事人本身法律权利的存在与否，因而不同于当事人之间权利义务为内容的普通法律争议。

(1) 德国^①

在德国，对直接侵犯公共利益之行政违法行为是由公益代表人起诉的。德国《行政法院法》第 35 条第一款规定：“在联邦行政法院中设有 1 名检察官，为维护公益，该检察官可以参与在联邦行政法院中的任何诉讼。但不包含纪律惩罚审判庭的案件以及军事审判庭的案件。该联邦行政法院检察官听命于政府。”该法第 36 条第一款又规定：“根据州政府法规规定的准则，高等行政法院或行政法院内各设一名公益代表人，可一般或就特定案件，授权该代表，代表州或州机关。”

(2) 法国^②

在法国，行政诉讼有越权之诉和完全管辖诉讼。其中越权诉讼是最具有特色和最有影响的诉讼制度。越权之诉是指当事人的利益由于行政机关的决定而受到侵害，请求法院审查该项行政决定的合法性，并撤销违法的行政决定的救济手段。行政法治原则的最切实保障正是公民有权请求法院撤销违法的行政决定，使之失去效力。从越权之诉的性质来说，可以说任何人都能向法院请求撤销违法行政行为，这样越权之诉就成为全民之诉，行政效率便可能因此遭到削弱。但如果只规定公民自己的主观法律权利受到侵害时才能提起越权之诉，则司法权对行政机关的监督和行政法治原则的保障将无法实现。故现今的越权之诉既不是全民之诉，也不限制当事人须在主观权利受到损害时才可提起，它采取了一种折中的办法，即只要申诉人利益受到行政行为的侵

^① 本部分内容参自于安：《德国行政法》（清华法学丛书），清华大学出版社 1999 年版，第 124—125 页。

^② 参王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 463—469 页。

害就可提起越权之诉，并不要求是申诉个人的利益。这里所称的利益包括三层含义：

(a) 利益主体即越权之诉的申诉人是多元的。就公民个人而言，不仅行政决定的直接相对人可提起越权之诉，如果第三人因为违法行政决定利益受到损害时也可提起诉讼。(b) 申诉人的利益不仅包括物质性利益，也包括精神性的利益，例如宗教尊严、集体荣誉、环境美等。(c) 请求保护的利益不限于现实利益，将来的利益如果确实存在，也可提起越权之诉。总之，越权之诉的目的时为了纠正违法的行政行为，促进行政法治的实现，而不在于保护起诉人的主观权利，因而是一种没有当事人、对事不对人的诉讼制度。

(3) 日本^①

日本在其《行政案件诉讼法》中将行政诉讼分为抗告诉讼、当事人诉讼、民众诉讼和机关诉讼四种。一般将机关诉讼和民众诉讼合称为客观诉讼。其理论依据是，行政法是纯粹从公益角度出发制定的，其目的是维护社会公共安全，而非具体保护每一个人的利益；从控制结果看，公民由公益所得的间接利益不是法的利益，而是法的反射利益。公民对其反射利益受到的侵害是不具有行政诉讼资格的。但随着社会公益侵害日趋严重及行政权力在公共管理方面的不力，日本不得不在原告资格问题上让步。法律上被保护的利益说基本成为学界通说，值得保护的利益说亦被一部分接受。在判例上，最高裁判所所称的法律上利益者，是指法律上被保护的利益，而下级法院则进一步发展出值得保护的利益说，大大扩充了原告资格的范围。以环境诉讼为例，实践中出现了承认居民就环境利益受损害而对有关行政许可行为提起撤销之诉的原告资格的倾向。

从各国的诉讼制度来看，国外针对公共利益被侵害所采取的救济方式基本呈现以下特点：

(1) 各国在法律上都承认公共利益的存在，并为之提供了明确的司法救济途径。

(2) 各国都承认了检察机关代表公益提起诉讼的权力，并把其作为一种主要有效的救济方式。

(3) 各国对于公民、法人和其他社会组织基于维护公共利益的需要虽然做了种种限制性的规定，且宽泛不一，但是扩大参与了行政过程的利害关系人的范围。其权利或利益直接或间接受到行政行为影响的行政直接相对人、甚至任何人，均可提起行政诉讼。

^① 参杨建顺：《日本行政法通论》，中国法制出版社 1998 年版，第 242—263 页。

(4) 为保证诉讼的严肃性，行政公益诉讼必须依据法律的规定才能提起

(5) 为谋求行政公益诉讼原告资格的妥善解决，各国普遍强调行政诉讼终原告资格应与普通法上的诉因有所区别。实践中法院不再拘泥于法律权利原则，即原告必须能积极证明其受法律保护的权利已经或正在遭受损害，而是采取事实上的损害标准，即原告只要提出其所要求审查的行政行为对其造成了经济上的损害或非经济价值的损害，那么他就具有原告资格。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库