

论行政公益诉讼

王太高*

内容提要:我国行政诉讼制度很不健全,尤其是在司法实践中存在着受案范围小和诉讼条件苛刻的问题,这与现代法治主义原则是相违背的。要解决这些问题,必须对现行政诉讼制度进行根本性改造,包括建立完善的行政公益诉讼制度。

关键词:行政公益诉讼 行政诉讼法

一、公益诉讼与行政公益诉讼

公益诉讼是相对于私益诉讼而言的。早在罗马法时期,其程式诉讼就有了公益诉讼和私益诉讼之分。一般来说,前者是指私人对危害社会公共利益的行为提起的诉讼,除法律有特别规定外,凡市民均可提起;后者是指私人基于个体权益提起的诉讼,仅特定的人才可提起。

就公益诉讼而言,依据被告对象(客体)的不同可以分为民事公益诉讼(或称经济公益诉讼)和行政公益诉讼。前者主要是指在产品质量侵权、环境公害、医疗损害等情形下,因当事人缺乏相应性和对应性时,由非法律上的利害关系人提起的诉讼,在诉讼过程中适用民事诉讼法的相关规定;后者是针对国家公权机关的行为或不行为提起的诉讼,在诉讼过程中适用行政诉讼法的相关规定。由于公共权力部门本身就承担着维护公共利益的职能,因而因其作为或不作为,发生侵害公共利益的可能性最大,而且其他社会组织或个人危害社会公共利益的行为,在一定意义上也可以说是因为公共权力部门疏于管理或管理不力造成的。因此相比较而言,行政公益诉讼较之于民事公益诉讼或者经济公益诉讼来说意义更加重大。

行政公益诉讼作为公民、法人或其他社会组织针对损害社会公共利益的行为提起的行政诉讼,同传统行政诉讼相比有以下几方面的特征:1. 提起诉讼的公民、法人或其他社会组织通常是非法律上的直接利害关系人,即原告一般是与被诉的行政行为或不行为没有直接利害关系的组织和个人,他们依据法律的授权,以自己的名义提起诉讼;2. 诉讼的对象是公共权力部

* 扬州大学副教授。

参见周枬:《罗马法原论》下册,商务印书馆1996年版,第886页。

也有人公益诉讼持三分法,认为民事公益诉讼和经济公益诉讼是两种不同的公益诉讼形式,其差别在于民事公益诉讼以民事违法为前提,而经济公益诉讼则以经济违法为前提。但多数学者持两分法,并且认为这种两分法也只具有理论意义,从确立公益诉讼的社会必要性来看,只有行政公益诉讼才是最具有意义的。

门,即国家机关及公务员,审查的是国家机关的行为和不行为;3. 诉讼的目的往往不是为了个案救济,而是为了维护公共利益,原告的诉讼主张所指向的是公共利益而非某个人或某些人的利益;4. 诉讼的功能具有明显的预防性质,因为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地发生,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。从社会效果来看,行政公益诉讼实际上是用较小的司法投入保护了更大范围的社会利益,节约了社会资源;5. 判决的效力未必仅限于诉讼当事人。在行政公益诉讼中,通常会有不特定的多数人依法享有原告资格,而向法院提起诉讼的可能只是其中的某个人或某些人,在此情况下,法院判决的效力并不仅仅局限于诉讼当事人,而是遍及所有享有原告资格的人。

二、行政公益诉讼的缘起

在早期自由市场经济时期,由于商品生产和商品交换都局限在较小的范围内,如果个人利益受到了侵害,只要提起私益诉讼就可以抑制那些违法行为,进而实现对权利的保护;并且通过这种微观的经济安全以及个人权利的保障也能充分实现保障社会经济安全和社会整体利益的目的。所以,为了节约有限的诉讼资源,防止滥诉,各部门诉讼法一般都对诉的主体资格作出了严格的限制,规定只有法律上的直接利害关系人才有资格提起诉讼。但是产业革命以后,“随着现代社会的复杂化,单单一个行动就致使许多人或许得到利益或许蒙受不利的事件频繁发生,其结果使得传统的把一个诉讼案仅放在两个当事人之间进行考虑的框架越发显得不甚完备。”面对这种情况,“当今福利国家里虽然采取了一些相应的措施,……但是,被忽视的一点是,组成集团的每一个个人,即使有一系列的诉讼理由,多数情况下并没有能力为保护自己而将其付诸行动。其中,知识的欠缺和不能负担为解决纷争、寻求个人应得利益及援助所需费用这两点是很大的障碍。因此,目前司法领域一个主要问题不是为个人提供对付集团侵害的(事后的)援助,而在于事前便阻止侵害的发生并实现公共利益、形成具有实效性的集团性援助方案”,于是“私人为了维护公共利益而提起诉讼近来不断增加”,并且绝大多数学者认为这是民事诉讼法“今后最主要的发展”方向。意大利卡佩莱蒂教授关于民事公益诉讼兴起原因的总结同样适用于行政公益诉讼:行政公益诉讼蕴含的社会价值充分体现了现代社会国家福利行政、给付行政的客观要求。

第一,行政公益诉讼体现了现代法制的发展方向。随着世界民主法治进程的加速,公民的参政意识和对国家机关监督意识日益增强。人们越来越清楚地认识到,在公民权利和国家权力的关系上,公民权利是源,国家权力来源于公民权利并为其服务。与此同时,20世纪以来团体主义日渐盛行,法律为适应社会的变化亦由个人主义的权利本位观向团体主义的社会本位观转变。这种社会化的法律一方面要求消除绝对个人主义的自由权利的弊端,另一方面要求国家担负起社会公众福利的责任,同时还赋予人民向国家请求保护其各种社会权益的权利。因此,当社会的公共利益遭受损害,特别是因国家怠于行使职权造成公共利益受损或对于公共利益保护不力时,倘若个人或其他社会组织无法提起诉讼,不仅不能体现法律的公平和正义,而且也不符合权利意识日益高涨的公民权利要求。从这个意义上来说,行政公益诉讼反映了

[意]莫诺·卡佩莱蒂编:《福利国家与接近正义》,徐俊祥等译,法律出版社2000年版,第65页以下。

现代法制的发展方向。

第二,行政公益诉讼体现了法律的御前功能,符合法治经济便宜的原则。法律的真正价值应当体现为对人们行为的事前警示和防范而不仅仅是事后的惩戒,从经济学的角度来看,法律只有充分实现其御前功能,才能实现社会利益的最大化。传统诉讼的一个重要功能在于事后的惩戒和补救,即在损害事实发生后通过对违法行为的惩治达到维护社会秩序的目的。虽然受害人的损害得到了弥补,但从整个社会的角度来看,还是造成了不经济。而公益诉讼的提起不以发生实质的损害为要件,任何个人或组织,对于可能危害或者已经危害社会公共利益的行为均可以依法提起诉讼,这将在客观上起到防患于未然的效果,改变传统诉讼事后补救的被动性,把危害社会公共利益的行为消灭在萌芽之中。

第三,行政的公共性决定了必须将公益诉讼纳入行政诉讼的范围。在现代国家行政诸特征中,公共性是其本质特征。行政作为一种公共权力是适应社会公共生活需要的形成物,它以公共事务的管理为内容,以公共利益为价值取向,并以直接性、主动性而与立法、司法的公共性相区别。现代行政的这种公共性特征决定了一切行政活动都必须以维护公益为已任,即便行政机关享有裁量权时,其裁量也应以公益为标准。一旦偏离或背离了这一目标,必须运用一切手段包括诉讼来予以补救。

第四,行政公益诉讼有利于弥补国家行政管理的漏洞。现代社会日趋复杂化,政府的公共事务也日趋繁多,这使得政府的管理不可能面面俱到,难免有遗漏之处。为了保证国家对社会生活的管理目标得以实现,借“私人检察官”的力量来补充国家力量的不足在现代社会就显得很必要,这也符合当代社会中介组织日趋发达,政府将越来越多的公共事务交由社会中介组织(个人可视为中介组织的一种特殊形式)来完成的趋势。行政公益诉讼在一定意义上可以说是国家将维护公共利益的责任部分地交与了社会中介组织和个人。

第五,行政公益诉讼有助于监督行政机关依法行政,提高依法行政的水平。自自然法思想家以来,以权力制约权力始终被看成监督和控制公权力的一个极其有效的手段,即便如此人们也从来没有否认过人民的权利对公权力的制约作用。在一定意义上,权利对权力的监督和制约较之于权力对权力的监督和制约更有意义,因为国家机关并不是超脱于一切利害关系之外的,他们本身也组成了一个集团、一个阶层,他们相互之间也有直接的利害关系。权利对权力制约和监督的途径很多,其中行政公益诉讼的提起不失为一个行之有效的手段。当国家机关的违法行为、不当行为或者不行为,即使还没有达到使公民、法人的利益遭受现实损害的时候,无法律上直接利害关系的人也可以诉请司法机关对其进行司法审查时,行政机关便不能不提高依法行政的自觉性。从我国政府行政的现状来看,这一点意义尤为重大。以綦江虹桥事件为例,修桥是一个公共工程,由政府发包,政府为何要发包给一个没有任何建筑资质、技术的个体户?对于这样一个明显不当(实际上是违法)的行为,如果允许人民以纳税人的身份提起诉讼,由法院对其合法性进行审查,人民也就无须付出惨重的生命代价了。类似的情况说明,开放行政公益诉讼,让私人介入进来,广泛参与对公共权力的监督,当不仅损害私人利益的行

杨海坤:《行政的公共性初探》,《法学论坛》2001年第2期。

翁岳生:《行政法与现代法治国家》,台湾月旦出版公司1990年版,第2页。

梁慧星等:《关于公益诉讼》,载《私法研究》第1卷,中国政法大学出版社2001年版,第351页。

梁慧星教授指出,分权与制衡理论在实践中必然会导致公权的无限扩张,行政权的无限扩张和政府机构的无限扩张,而其对公权的监督与制约的效果却是十分有限的,甚至是失败的。前引〔6〕,梁慧星等文,第365页以下。

政行为,而且损害公共利益甚至不能增进公共利益的行政行为也将面临被诉危险的时候,政府机关依法行政的时代才会真正到来。

第六,行政公益诉讼有助于切实保护相对人的合法权益。就一般意义而言,行政机关作为公权力的行使者,依法行政本质上就是对相对人利益的保护。行政公益诉讼对相对人合法权益的保障当然不仅于此,而且更加深刻地表现在这样一些情形之下:因为侵权类型的不同,虽然同时侵犯了多数人的利益,但对每个人来说,这种损害并不是很严重。也许有人认为“个别地”寻求法律救济没有什么意义,或者没有足够的资金提出诉讼,但也可能存在没有达到法律援助的资格的,也有受害人没有利用现存的起诉程序所必须的语言表达能力的情况。另外,如果侵害涉及到极为复杂的事实关系或有关法律极为难理解,为了获得救济要花费比自己要求的高得不相称的费用,就会使一些潜在的原告失去提起诉讼的兴趣。甚至有可能发生被告得到的利益比原告更多的情况。在这种情况下,如果不提起诉讼,就不可能听到任何异议,一些不当行为也不会受到关注,在这些领域里,提起诉讼的原告通过引进司法统治方式便可推动公共利益的实现。而公共利益的实现客观上也就保护了相对人的利益。因为公共利益实际上是与每一个人都休戚相关的利益,公益与私益在本质上是一致的,两者有时甚至是交织在一起的。德国学者鲁道夫·冯·叶林早在1872年就指出,“公共利益在由个人接近权利实现的情形下,就不再仅仅是法律主张其自身的权威、威严这样一个单纯的概念上的利益,而同时也是一种谁都能感受得到,谁都能理解得到的非常现实、极为实际的利益……即一种能够保证和维持各人所关注的交易性生活的安定秩序的利益。”我国台湾学者陈新民也认为,就公益和私益的本质而言,公益的概念并非绝对排斥由基本权利所赋予人们的私益。^⑩因此,一切法律都必须建立在维护社会整体利益同时使个别成员的利益也得到满足这一基础之上,都必须服从这两种利益。一旦失去公共利益这个前提,个人利益便会失去依托;而缺失对个人利益的关怀,公共利益将会失去正当性基础。从根本上来说,对公共利益的保护不仅有助于促进私益的发展,而且也是实现私益的一个极其重要的途径。

三、行政公益诉讼的实践及启示

行政诉讼制度确立的初衷是为了保障行政权的独立行使,防止并排斥司法权对行政权的僭越。但是自二战以来,随着社会经济的发展,西方普遍进入了福利国家时代,社会行政、福利行政日益增多。按照英美法律传统,福利行政和社会行政不属于普通法上的权利,是政府的赐予,公民或社会组织不能对其提起诉讼。然而由于福利行政和社会行政与公民生活密切相关,若公民或社会组织对这部分行政行为不具有原告资格,则不利于保护公民权利。于是,行政诉讼的价值重心逐渐地转向了保护行政相对人利益、监督行政机关依法行使职权。这种转变的重要标志之一就是行政诉讼原告的范围不断扩大,越来越多的国家承认行政相对人基于公共利益而具有原告资格。

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的形式。相关人诉讼即在私人不具有当事人资格的法域中,原则上

参见前引〔3〕,卡佩莱蒂书,第68页以下。

转引自前引〔3〕,卡佩莱蒂书,第67页。

⑩ 陈新民:《德国公法学基本理论》下册,山东人民出版社2001年版,第349页。

允许私人利用相关人诉讼方式起诉——该行政行为的性质属司法审查所不熟悉的场合除外——的法域很宽。例如,1901年纽约州曾有一判决就是允许私人以原告的身份起诉的,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上而且在名义上被允许以当事人的身份起诉。如1896年的北达克他州的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之利益。^①不过,行政公益诉讼的真正确立却是20世纪40年代的事。在1940年桑德斯兄弟广播站诉联邦委员会一案中,最高法院承认竞争者虽然没有受到合法权利的损害,但是实际上受到了损害,可以依法享有司法审查的起诉资格。三年以后,第二上诉法院在纽约州工业联合会(法人)诉伊克斯案件中,针对被告主张的原告没有起诉资格一说,发挥了私人检察总长理论,赋予私人基于维护公共利益的需要提起诉讼的权利。^②

在法国,行政诉讼有越权之诉与完全管辖权之诉两种。其中,越权之诉着眼于公共利益,主要目的在于保证行政行为的合法性,是对事不对人的客观诉讼。法国最高法院认为,法律中排除一切申诉的条款,不能剥夺当事人提起越权之诉的权利。只有在法律中明确规定不许提起越权之诉时,当事人的申诉权才受到限制。^③

日本《行政案件诉讼法》将行政诉讼案件分为抗告诉讼、当事人诉讼、民众诉讼和机关诉讼四种。前两种是以保护国民的个人利益为目的的主观诉讼,后两者是以维护客观的法秩序为目的的客观诉讼。根据该法第5条的规定,所谓民众诉讼是指“请求纠正国家或者公共团体机关不符合法规的行为诉讼,并且是以作为选举人的资格或者其他与自己的法律上利益无关的资格提起的诉讼。”^④日本最高裁判所的一个判例很是引人注目。该案为请求营业许可无效的诉讼,理由是行政机构批准某项营业许可违反了公共浴池的设置必须距其他公共浴池250米以上的规定。最高裁判所认为,“运用妥当的许可制度所保护的行业内营业利益,不仅是单纯的事实上的反射性利益,也是公共浴池法所保护的法的利益”,因此,应当承认与依该营业许可新成立的营业者有竞争关系的既存营业者当事人资格。^⑤在另一案例中,日本秋田县教育官员召开了六次座谈会,座谈会的费用支出巨大。于是该县居民到法院状告该县教育长,认

^① 参见[日]田中英夫、竹内昭夫:《私人在法实现中的作用》,李薇译,载《民商法论丛》第10卷,法律出版社1998年版,第455页以下。

^② 王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第620页以下。所谓私人检察总长理论,按照杰·弗兰克的解释,是指“为防止公务员从事违反法律所赋予的权限(之范围)的行为,联邦议会可根据宪法将此类起诉权授予检察总长等公务员。……联邦议会还可以不指名检察总长或其他公务员为此类诉讼的提起人,……而是根据宪法,以立法的形式赋予非公务员的个人或非公务员的组织诉讼提起权,即赋予为防止公务员从事违反法律所赋予的权限(之范围)的行为而起诉的权利。……当现实中发生争讼的时候,……联邦议会可以赋予某人开始该争讼之诉讼程序的权限,不论其是否为公务员。即便这种诉讼程序的目的仅在维护公共利益,这种手段在宪法上是允许的。接受这一授权的人,就是私人检察总长。”这种观点最早见于1905年,当时的表述是“反对违法的行政行为的私人,拥有作为公共利益之代表的诉之利益。”前引[1],田中英夫等文,第467页以下。

^③ 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第669页以下。

^④ 参见杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第719页以下。

^⑤ 前引[1],田中英夫等文,第468页。

为这样大的开支造成了政府大量资金流失,1990年6月25日日本秋田地方法院对此作出判决,要求被告将多开支的钱拿出来归还县政府。^⑯

在意大利民事诉讼和行政诉讼的范围内,有一种叫做团体诉讼的制度,它是被用来保障那些超个人利益、或者能够达到范围很广的利益的一种特殊制度。这种团体诉讼的适用范围最初仅限于不正当竞争的诉讼,后来立法者将其扩大至劳动法、环境法的范围。1986年7月8日发布的第349号法令规定,如果行政行为的许可、拒绝、或者不作为违反了对自然的保护及对自然景观的维护,那么某些被认可的团体,尽管其权利并没有受到侵害,也有权对这一行政行为提起诉讼。根据这一规定,对那些有关诉讼权限传统的、主观的前提条件便可以不予考虑,而那些特殊的集团利益及超个人的利益也可以得到贯彻和保障。^⑰

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,为阻止某种违法而提起的诉讼。通过为此而出借他的名字,检察总长使得禁制令和宣告令这种基本上是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,他可以自由地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形,包括政治的及其他的。在1982年国内税收委员会案中,贵族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,使女王陛下的成千上万的臣民受到损失或伤害,那么,任何受损失或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。^⑱

正是充分注意到了行政诉讼中的这些变化,美国著名行政法学者伯纳德·施瓦茨指出,“行政法方面的任何变化都没有原告资格方面的变化迅速。在最近几年中,原告资格的栏杆大大降低了。”在美国,“宪法允许国会授权任何人对此争议的问题提起诉讼,即便这种诉讼的唯一目的是保护公益也行。”^⑲在法国,行政诉讼的主要目的“在于制裁违法的行政行为,保障良好的行政秩序,不在于保护申请人的主观权利,这是一种没有当事人,对事不对人的诉讼。”^⑳在英国,行政诉讼的“申请人除作为公民,关注警方应履行其贯彻实施有关法律义务外,并无个人特别利害关系”,法院对这样的申请人“不仅没有反对他缺乏诉讼资格问题,相反——强调他提起诉讼是为了公众做了一件好事”。因为,如果一般公民不能关注公共利益,“那在公法制度中就将存在严重的缺陷”。^㉑

可见,20世纪以来国外行政诉讼理论与实践已经发生了很大的变化,这些变化中至少透视出这样一些带有规律性的东西:

第一,各国对于公民、法人或其他社会组织基于维护公益的需要提起行政诉讼虽然作了种

^⑯ 前引〔6〕,梁慧星等文,第362页。

^⑰ [日]小岛武司:《司法制度的历史与未来》,汪祖兴译,法律出版社2000年版,第115页。

^⑱ 参见[英]威廉·韦德:《行政法》,楚建译,中国大百科全书出版社1997年版,第257页以下。

^⑲ [美]伯纳德·施瓦茨:《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年,第419页以下。

^⑳ 前引〔13〕,王名扬书,第676页。

^㉑ 前引〔18〕,韦德书,第377页以下。

种限制性的规定,且宽泛不一,但是扩大参与行政过程的利害关系人的范围,其权利或利益直接受到行政行为影响的行政管理直接相对人、权利或利益间接受到行政行为影响的行政管理间接相对人,甚至任何人,均可依法享有提起行政诉讼的权利,成了现代行政法发展的最重要趋势之一。^②

第二,为防止可能出现的滥诉,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。意大利规定,为避免出现那种半开玩笑性质的诉讼行为,起诉的权限仅限于被行政机关证明了的、有信誉的团体行使。^③日本《行政案件诉讼法》第42条规定,民众诉讼只有在“法律上有规定时,限于法律规定者,才能够提起”,如《公职选举法》中规定的选举诉讼、当选诉讼,《地方自治法》规定的居民诉讼等。

第三,为谋求行政公益诉讼中原告资格问题的妥善解决,各国普遍强调行政诉讼中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侵害,而是采用事实上的损害标准,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。美国环境行政法学者在谈到这种变化时说,“最高法院要求原告举证证明他已受到了‘事实上的损害’。在环境诉讼中,就是要求原告确定,在他所指控的政府的违法行为与他所享用的环境的某些组成部分所遭受的损害之间存在因果关系。这种损害不必是物质损害和任何经济损失,仅是美学上的损害即为已足。原告为了获得诉讼资格,仅需证明存在以下一种‘实际上的可能性’,即如果法院对政府机关所从事的违法行为加以司法补救,则会减轻原告所蒙受的环境损害。在采用这种审查方式时,法院已经愿意,至少是在环境诉讼中愿意,放松对因果关系紧密性的要求。”^④

第四,为解决行政公益诉讼与传统诉讼制度的冲突,这些国家并没有立即对现行诉讼制度进行改造,而是在既有的法律制度框架内通过审判实践扩充相关法律条文的内涵来实现。在美国,最高法院一方面通过私人检察官理论实现了行政公益诉讼引发的起诉资格问题与联邦宪法第3条规定的起诉资格的衔接,另一方面通过判决对有权提起行政诉讼的利害关系人当事人的概念的越来越宽泛,即从其权利、利益或义务受到行政行为直接影响的明显的当事人(即行政管理直接相对人)扩大到作为行政管理间接相对人的竞争者、消费者,甚至任何人,利害关系不仅包括人身损害、经济损害,而且还包括环境美及生态平衡利益等许多人共同享有的非经济价值的损害。^⑤在意大利,对于团体诉讼的普及是通过宪法第2条作出创造性解释来实现的。这一解释承认每一个人都拥有人类固有的不可侵犯的权利和基本的自由;同样地,那些由个人创建和构成的、并已人格化的社会共同体,也拥有这种权利和自由,且应该受到法律的保护。此外,对宪法第32条作出的解释也为团体诉讼的普及作出了贡献。该解释认为,宪法第32条的规定,不仅是要保护作为个人权利的健康权,而且还要对作为“共同体的利益”的健康权进行保护。很多法令都对一些被认可的自然保护团体赋予了一定的共同参与、共同工作的权利。这些权利是通过有关行政当局作出的一系列对自然保护具有重要意义的决定而产生的。根据这些权利,被指定的社会共同体有权利参加行政程序。由此而最终引出了由

② 朱芒:《论行政程序正当化的法根据——日本行政程序法的发展及其启示》,《外国法译评》1997年第1期。

③ 前引[17],小岛武司书,第115页以下。

④ [美]芬德利、法贝尔:《美国环境法简论》,程正康等译,中国环境科学出版社1986年版,第7页以下。

⑤ 参见前引[19],施瓦茨书,第243页以下。

法院对原先被认为是决定程序的最后机构的行政当局所作出的处分进行审查的权利。^{②6} 而法国和日本,已经在立法上较为妥善地解决了行政公益诉讼引发的原告资格问题。

四、建立我国行政公益诉讼制度的思考

(一) 行政公益诉讼是否可行

前述可见,行政公益诉讼在国外早已不新鲜,而在我国却姗姗来迟,甚至是欲说还休。虽然偶有学者言及,但更多的人却是担心行政公益诉讼与我国现行法律制度的基本原则和基本精神是否和谐,如何协调。笔者以为,这样的担心是多余的,在我国开放行政公益诉讼在理论上并无多大障碍。理由如下:

第一,从根本上讲,一切诉讼无不以对公益的保护为目的,公益诉讼不过是传统私益诉讼对公益保护的深化,两者在本质上具有一致性。“传统的诉讼和公共利益诉讼之间的差别,从某种意义上说,本身可能是一种错觉”。从传统诉讼法的角度来看,当人们的权益受到非法侵害时,他就享有了提起诉讼予以救济的权利。而一旦其诉诸法院,得到救济的就不仅是他个人的权利,同时实际上也维护了公益,“即证实了法律的实效性,使得潜在的违法者不敢染指违法行为这样的公共利益。”^{②7}可见,尽管传统诉讼法理论将诉讼的起因归结为个体私益受到的损害,其直接目的是维护受害者的个人利益,但在实质上一切诉讼也都维护着社会的公共利益。所以,在公共利益受到侵害时,赋予个人与社会组织提起公益诉讼当不违背诉讼法的价值理念。

第二,刑事诉讼中实行国家追溯主义,也说明了基于公共利益提起诉讼的可行性。在刑事诉讼中,我国同国外其他国家一样实行国家追溯主义。也就是说,即使受害人放弃追究犯罪嫌疑人的刑事责任,也要由国家公诉机关提起公诉。刑事诉讼中的这种国家追溯主义的理论依据正是在于犯罪行为侵害的不仅是私人利益,更是对公共安全的一种威胁,即构成了对公共利益的损害。从实质上来说,刑事公诉正是基于维护公共利益的需要而提起的诉讼。虽然刑事诉讼与行政诉讼是两种不同的诉讼制度,两者的价值重心亦有所区别,在行政诉讼中我们不能照搬刑事诉讼的制度架构,但从中我们至少可以肯定一点,即基于保护公益的需要提起行政诉讼在法理上是没有什么障碍的。

第三,依法行政的利益远远大于滥诉的不益。的确,开放行政公益诉讼肯定会增加行政诉讼案件的数量,但是在注重投入产出的市场经济社会里,不计诉讼成本而去滥诉的可能性是极小的。有人甚至断言,即使像古罗马共和时代那样,任何人都可作原告,^{②8}中国的行政诉讼仍然不会门庭若市,因为诉讼是要成本的,没事找事或以诉讼为乐的情况极难出现。^{②9}退一步说,即使出现了滥诉的情形,我们也不能因噎废食。因为在迈向法制文明的现代,行政机关是否能依法行政显得尤为重要。同时人们权利意识的增强,保障公民权益不受行政行为侵害的需要和使不法行政行为得到纠正的需要,某种程度上,已上升为最重要的需求,而这种需求是

^{②6} 前引〔17〕,小島武司书,第116页。

^{②7} 参见前引〔3〕,卡佩莱蒂书,第67页以下。

^{②8} 公元前52年,执政官庞培提出一个法案,任何人如果高兴的话,可以控告从他第一届执政官任期到目前这届任期间作过官吏的任何人。参见〔古罗马〕阿庇安:《罗马史》下册,谢德风译,商务印书馆1995年版,第121页。

^{②9} 刘善春:《行政诉讼原理及名案解析》,中国法制出版社2001年版,第483页。

远非一种可能的滥诉所能比拟的。^③

第四,我国现行行政诉讼法上规定的抗诉制度,从一个侧面印证了行政公益诉讼与我国行政诉讼理论和制度的兼容性。行政诉讼法第64条规定,“人民检察院发现人民法院发生法律效力判决、裁定违反法律、法规的,应当依法提起抗诉。”这一规定意味着人民检察院对于已经生效的法院裁判可以提起一个新的诉讼程序。而提起新一轮诉讼程序的目的并非是为了维护哪一方当事人的合法权益,而是在于维护司法公正。而维护司法公正是为了保证法律的正确统一实施,其实质就是维护公共利益。可见,行政抗诉制度存在的基础是公共利益,基于公益的需要提起行政诉讼并不违背我国现行行政诉讼法的基本精神。

(二) 行政公益诉讼如何可能

我国行政诉讼制度草创于1982年的《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》,1990年10月1日施行的《中华人民共和国民事诉讼法》标志着行政诉讼制度的真正建立。从我国行政诉讼实践来看,被诉行政行为的范围非常有限,只限于具体行政行为,并且有权提起诉讼的也只能是与被诉具体行政行为有法律上直接利害关系的人。正如原全国人大副委员长王汉斌在《关于〈中华人民共和国民事诉讼法(草案)〉的说明》中所说,考虑到当时的实际情况,行政法还不完备,人民法院行政审判庭还不够健全,行政诉讼法规定民可以告官,有观念更新问题,有不习惯、不适应问题,也有承受力问题,因此对受案范围当时还不宜规定太宽,而应逐步扩大,以利于行政诉讼制度推行。这一段话,尤其是王汉斌说的受案范围“应逐步扩大,以利于行政诉讼制度的推行”,反映了我国行政诉讼立法原意的一个重要内容,即法院司法审查范围的狭小是暂时的,在条件成熟的情况下,应当而且必须逐步扩大。事实也正是如此,1999年通过的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(下称解释)就在一定程度上扩大了行政诉讼的受案范围。虽然严格地说,私人基于维护公益的需要提起行政诉讼仍无直接的依据,但这并不意味着我国现行行政诉讼制度对于公益诉讼就无所作为。

从理论上来说,行政公益诉讼的实施至少要解决这样两个基本问题:一个是受案范围,一个是原告资格。根据国外行政公益诉讼的实践经验,我们认为这两个问题在我国现行法律框架内是可以在一定程度上得以解决的。

1. 关于行政公益诉讼的受案范围

在我国行政诉讼实践中,不仅抽象行政行为被一律排除在司法审查之外,而且并非全部具体行政行为都可以诉请司法救济。究其原因,有立法方面的因素,但更多的却是源自司法实践的惯性。因此,只要我们调整行政诉讼实践的思路,充分挖掘法律条文的内涵,辅之以相应的司法解释,我国行政诉讼受案范围是可以有所扩充的。

第一,行政诉讼法第1条明确规定,该法的宗旨是要保护“公民、法人和其他组织的合法权益”,这种合法权益的内容涉及基本人权、政治、经济、文化教育、社会活动等各方面的权利和自由。也就是说,在行政管理活动中一旦这些权益受到行政行为的不法侵害,行政诉讼都要担负起救济的使命。然而由于行政诉讼在当时是一个新鲜事物,为了方便法院、行政机关以及相对人的理解,行政诉讼法在第2条一般性规定的基础上,第11条又对可诉行政行为作了列举。据此,我们完全可以把这种列举理解为对受案范围的示范,即不具有划定范围的性质。这就是说,除了行政诉讼法第12条规定的行政行为以外,其他具体行政行为均具有可诉性。

^③ 胡锦涛、王丛虎:《论行政诉讼原告资格》,载《诉讼法论丛》第4卷,法律出版社2000年版,第609页以下。

第二,退一步说,即使行政诉讼法第11条列举性规定带有一定程度的划定受案范围的性质,它实际上也为扩张行政诉讼受案范围留下了一个余地。该条第2款规定,“除前款规定外,人民法院受理行政法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。”这是用概括的方式对我国行政诉讼受案范围在列举之后所进行的补充。很显然,该款的本意是在授权其他法律法规可以对行政诉讼的受案范围加以扩充,也就是说其他法律法规完全可以突破行政诉讼法第11条第1款列举的范围,规定不仅损害行政相对人人身权、财产权的行政案件,而且其他一切损害行政相对人合法权益的行政案件都可以诉讼。遗憾的是,自行政诉讼法颁行以来,几乎没有出台积极规定人身权、财产权之外的权利可以提起行政诉讼的其他法律、法规,也很少发生超出涉及人身权、财产权以外权益的行政诉讼。这种状况说明行政诉讼法第11条第2款所应当发生的效果在行政诉讼实践中基本上没有得到体现。因此,为了解决行政公益诉讼与现行行政诉讼法的衔接,我们完全可以通过释放该款所蕴含的基本精神来实现,即通过颁行新的法律或法规,赋予行政公益诉讼的可诉性。

第三,相比较而言,抽象行政行为较之于具体行政行为与公益的关系更为密切,因而损害公益的可能性更大。然而根据行政诉讼法第2条的规定,只有具体行政行为才可能进入司法审查的范围,而抽象行政行为则不具有可诉性。如此一来,大量的因抽象行政行为引发的对公共利益的损害却被排除在行政公益诉讼之外。笔者认为,随着解释的颁行,这一问题实际上已经部分地得到了解决。一个不容否认的事实是,自行政诉讼法提出具体行政行为概念以来,10多年来我国行政法学界一直力图归纳出具体行政行为和抽象行政行为在内涵与外延上界限。遗憾的是,至今也没有一个让人信服的结果。这或许说明一个道理,那就是具体行政行为与抽象行政行为的划分本身就不具有科学性,要在两者之间找出一个明确的界限或许根本就是不可能的。理论上的这种窘境决定了在实践中要对某一行政行为作出是具体行政行为还是抽象行政行为的判断有时是非常困难的。也许正是基于这一情况,解释第1条不仅放弃了对具体行政行为内涵进行界定的做法,而且将受案范围圈定为行政行为,并对不可诉的行政行为作了列举。这样一来,就使得行政诉讼实践中完全可以将那些损害相对人合法权益,包括损害公共利益的行政行为纳入诉讼的范围之内,而不必去判别他们究竟是具体行政行为还是抽象行为。正如有学者评说的那样,解释以概括式和明确排除相结合的方法,无疑大大拓宽了行政诉讼的受案范围,克服了行政诉讼法关于受案范围规定上的缺陷,因而是迄今为止中国最先进的规定,可以说,与司法审查发达国家的作法相差无几,并且为修改行政诉讼法关于受案范围的规定作了铺垫。^①

第四,从我国宪法的相关规定来看,对行政诉讼受案范围的这种理解也是有充分依据的。宪法第41条规定,“中华人民共和国公民对任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告和检举的权利,但是不得捏造或者歪曲事实诬告陷害。”宪法赋予公民享有的这项权利既是广大人民群众对国家机关和国家工作人员的民主监督权,也是宪法对于公民权利的一种保护。依照国外行政公益诉讼的实践,我们也完全可以在现行的法律框架内,依照宪法精神将行政公益诉讼纳入受案范围。

2. 关于行政公益诉讼原告资格

根据行政诉讼法第2、11条的规定,能够向人民法院提起行政诉讼的公民、法人或其他社

^① 前引〔29〕,刘善春书,第410页以下。

会组织必须同被诉具体行政行为有直接利害关系。不具有这种关系的人是不能提起行政诉讼的,20年来我国行政司法实践也的确是如此执行的。但是这种一以贯之的做法同样受到了挑战。例如,根据《中华人民共和国行政处罚法》的规定,行政机关对于违法侵害他人利益的人有义务施以处罚。如果此时行政机关没有对侵害他人利益的人实施处罚,或者对加害人实施在受害人看来较轻的处罚,受害人是不能依据行政诉讼法的规定以原告的身份要求责令行政机关处罚或加重处罚致害人的。在司法实践中,行政处罚法的这种规定却引起了行政法学的广泛关注。我们注意到对此持反对意见的人强调,在上述情况下,受害人与行政机关的具体行政行为是存在着利害关系的,即受害人完全有理由认为自己的合法权益受到了行政机关具体行政行为的侵害,只不过这种侵害不是直接的,而是间接的罢了。^②解释显然接受了这种观点,其第12条的规定,与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或其他组织对该行为不服的,可以提起行政诉讼。这一规定较之于行政诉讼法第2条规定的“认为具体行政行为侵犯其合法权益”来说,无疑大大扩充了行政诉讼原告资格的范围。^③因为按照通常的观点,法律上利害关系有直接与间接之分,也有切身利害关系与非切身利害关系之分,还有已经(实在)利害关系与可能利害关系之分。与某一具体行政行为有直接利害关系的人享有原告资格,同样有间接利害关系甚至可能利害关系的人也都应该具有原告资格。这样,从理论上讲,任何损害公益的行为都与公民或其他社会组织存在某种形式上的利害关系而使它们具有了原告资格。

解释的这一变化充分反应了现代行政诉讼法不断扩大原告资格范围的趋势,为对行政行为进行日益频繁的司法审查打开了法院大门。正如施瓦茨指出的那样,“法律就是朝着允许全体公民起诉他们所感兴趣的任何行政裁决的方向发展。”尽管宪法包含了有关原告资格的规定,国会仍可以为某个人或某种人规定他们本来所没有的原告资格。即使有关个人没有通常所要求的那种直接的个人利害关系,法律赋予他们的原告资格仍是有效的”,即国会可以通过制定法律授权某个没有起诉资格的公民或公民团体提起司法审查诉讼。赋予法定原告资格并不是创设新的私法权利,其目的在于保护有关的公共利益。^④从我国社会主义法治建设的经验来看,这样的授权在我国通常是由最高人民法院发布相关司法解释来实现的。

需要说明的是,行政诉讼中的原告资格只是成为原告的一种可能性,它主要解决的是在行政诉讼中什么人具备了何种条件可以请求人民法院保护其合法权益的问题,即谁的行为能够导致行政诉讼开始。至于是否能真正成为原告并非原告资格所能解决的问题。^⑤因此,担心原告资格的扩张会导致滥诉是多余的。与此同时,在以前狭义的、严格的原告资格概念已经被证明不能充分适应当今法律制度中公共利益要求的情况下,基于任何理由而对原告资格进行的限制也都是与现代法治主义原则背道而驰的。正如美国最高法院在“美国诉反对制定规章机构程序的学生案”中所强调的那样,“不能简单地因为许多人都遭受了同一种损害而否定受害人中某一人的诉讼资格。”如果仅因许多人都遭受同一种损害而否定某些受害人的诉讼资

^② 前引[30],胡锦涛、王丛虎文,第613页。

^③ 有学者在肯定该条文积极意义的同时,不无遗憾地说,在利害关系前加上“法律上”这一修饰语是不恰当的或是多余的,因为它限制或缩小了原告范围。这种作法显然与行政诉讼自身的规律及其发展趋势是不相容的。参见前引[29],刘善春书,第483页。

^④ 参见前引[19],施瓦茨书,第420页以下。

^⑤ 前引[30],胡锦涛、王丛虎文,第593页以下。

格,那就意味着“没有人能够对危害性更严重的政府行政行为提起控告”。法院对诉讼资格的审查应当是质量上的审查而不是数量上的审查,只要原告受到了“可以辨认的轻微的事实上的损害”,就足以确定其具有诉讼资格,而不论这种损害多么间接,因果关系多么微弱。^{③⑥}

基于以上分析,我们认为,在我国现行诉讼制度框架内法院完全可以受理公民、法人或其他社会组织提起的行政公益诉讼。当然,这并不意味着我国已经与西方许多国家一样建立了行政公益诉讼制度。我们必须清醒地看到,我国行政诉讼制度还很不健全,尤其是在司法实践中存在着受案范围狭小和诉讼条件苛刻等等问题,要彻底解决这些问题,包括建立完善的行政公益诉讼制度,必须对现行行政诉讼制度进行根本性的改造。

Abstract :There are many problems in the administrative litigation system in China , such as limited scope of accepting cases and the harsh conditions of litigation in judicial practice , which are contradictory to modern principle of the rule of law. In order to solve these problems , China must carry out fundamental reforms on its administrative litigation system , including establishing and improving the system of administrative public interest action.

^{③⑥} 前引 [24],芬德利、法贝尔书,第2页以下。