

能动检察理念下的行政公益诉讼立法

吴 勇

摘 要: 行政公益诉讼是检察公益诉讼立法的重要内容。而能动检察对行政公益诉讼立法具有指导性。能动检察在行政公益诉讼立法中的展开,既要从事行政公益诉讼类型的健全进行设计,发挥其整体运行实效,又要从具体运行机制的优化进行考量,实现行政公益诉讼制度的独特价值。在行政公益诉讼类型健全方面,能动检察要求确立预防性行政公益诉讼制度,实现源头预防;确立公共利益的识别标准,为新领域行政公益诉讼明确指向。在行政公益诉讼运行机制优化方面,能动检察要求在一体化体制下建立案件线索多元获取机制、完善行政公益诉讼调查核实机制、健全行政公益诉讼检察建议机制、建立全过程的动态跟踪反馈监督机制等。能动检察在使行政公益诉讼制度充分释放其公益保护活力的同时,也要保持司法理性,这就要求行政公益诉讼立法确定能动检察的必要限度,尊重行政机关的执法专长,理顺检察权与行政权的关系。

关键词: 能动检察;行政公益诉讼;立法

中图分类号: D925 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-0751(2024)08-0074-09

2023年9月发布的《十四届全国人大常委会立法规划》明确,制定“检察公益诉讼法”为第一类项目,即“条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案”。同期中央政法委印发的《政法领域立法规划(2023—2027年)》也明确提出制定“检察公益诉讼法”。这意味着“检察公益诉讼法”的制定进入立法的快车道。从理论上讲,行政公益诉讼是公益诉讼发展的主要方向;从检察公益诉讼的实践看,行政公益诉讼是其主要形式^①。但从目前立法状况看,行政公益诉讼立法供给明显不足,主要是《行政诉讼法》及《安全生产法》《农产品质量安全法》《军人地位和权益保障法》等单行法的确认型条款。同时,公益诉讼入法在类型上呈现明显的“民事化”倾向^[1]。如何进行行政公益诉讼的制度和规范安排,是“检察公益诉讼法”立法面临的核心问题之一。能动检察理念与检察公益诉讼制度的确立是如影相

随的,在检察公益诉讼制度设立时,能动检察观念也同时被树立起来,这是检察理念和司法理念的重大变革^[2]。以能动检察理念指导行政公益诉讼的立法,可以使检察机关的作为和担当更有制度保障。在能动检察的视野下研究行政公益诉讼立法,不仅是习近平法治思想在公益保护领域的生动实践,也是原创性理论成果朝着法治化、制度化方向发展的重要一环。

一、能动检察是行政公益诉讼立法的指导理念

(一) 行政公益诉讼与能动检察的契合

作为法学范畴,“司法能动主义”一词最早由阿瑟·M.施莱辛格提出^[3]。现代西方学者普遍认为,司法能动主义并未脱离宪法的框架,是法院履行其

收稿日期:2024-03-29

基金项目:最高人民法院检察理论研究课题“生态环境领域刑事訴訟与政府訴訟銜接”(GJ2019D15)。

作者简介:吴勇,男,湘潭大学法学院教授、博士生导师,湘潭大学公益诉讼检察理论研究中心执行主任(湖南湘潭411105)。

作为公共正义堡垒义务的一种方式^[4]。我国学者对司法能动主义的研究以对国外司法能动主义的介绍及其与司法克制主义关系的研究作为开始。有学者认为,能动司法已成为当代司法发展的主导型潮流和趋势^[5]。但我国与美国的司法能动主义存在显著区别:美国的司法能动主要是在涉及政治性和政策性的司法问题时,通过对宪法的立法性阐释而作出裁判^[6];我国的能动司法并未凸显宪法与法律的紧张关系,而是在宪法确立的法治框架下,“运用政策考量、利益衡平、柔性司法等司法方式”^[7],加强司法对社会需求的预见性与回应性,积极参与社会治理。从这个意义上可以说,能动司法也是法治国家的重要内涵。

实际上,我国的能动司法从主体角度讲,是双主体的能动,这与西方仅强调法院、法官能动的司法能动主义不同,能动检察是我国能动司法的核心内容。能动检察是指检察机关依法履行法定职责时,为全面提升法律监督的质量和效果,及时回应大局需求、人民关切和法治需要,充分发挥主观能动性,以更好地为大局服务,为人民司法^[8]。从权力源泉的角度看,能动检察是检察机关行使法律监督权的内在要求和应有之义。从理论来源看,能动检察是习近平法治思想在检察领域的理念创新,能够指导检察机关在新时代不断适应新形势、完成新任务。因而,能动检察既是一种法治理念,也是一种职责要求。它不仅体现在检察机关能动履职,也体现在通过立法活动为检察机关积极履职提供空间和支撑。从宪法对检察机关的定位看,检察机关是法律监督机关,检察权是法律监督权。而法律监督权是主动性较强的权力,因而也具有司法能动的本体价值。因此,能动检察是我国检察职能的客观要求,且与法院相比,能动的范围更广、程度更深,理论认同度应当更高^[8]。

能动检察在行政公益诉讼制度建设和制度运行中的作用更为显著,这是因为行政公益诉讼是检察机关以诉的形式履行法律监督职能。从法律监督权的根源和主要功能来看,法律监督权主要是督促检查公权力机关依法行使职权,确保国家利益、社会公共利益的实现和社会秩序的维护。行政公益诉讼的出发点“就是要使检察机关对在执法办案中发现的行政机关及其工作人员的违法行为及时提出建议并督促其纠正”^[9]。检察机关在行政公益诉讼中首先体现的是监督性,而监督性又衍生出能动性的要求。这就使得相对于其他主体提起的公益诉讼,行政公益诉讼具有更大的积极作为可能和空间。这也就是

求行政公益诉讼制度作为一项富有中国特色的司法制度在进行专门的、独立的制度建设时,要充分考虑能动检察的要求,对于行政公益诉讼的适用范围、维护公益的手段、诉前诉中诉后的程序保障等给予能动的空间,划定能动的边界,从而保障监督的主动性、有效性和准确性。

(二) 能动检察促进行政公益诉讼制度价值目标的实现

能动检察的提出是为了满足社会转型时期人民群众对检察工作的新要求、新期待,服务于大局,服务于人民,强调在涉及社会整体利益的领域要凸显检察担当。宪法法律对人民检察院的定位是国家的法律监督机关、公共利益的代表人,这决定了检察机关依法能动履职的内在动力是维护公共利益,增进人民福祉。这是由检察机关的人民属性所决定的,是对习近平法治思想“以人民为中心”理念的有力践行。行政公益诉讼制度也是以维护公共利益为价值归属和终极目标,维护公共利益就是维护人民的根本利益,与检察机关能动履职的出发点高度契合。从行政公益诉讼的受案范围来看,无论是生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让四大传统领域,还是由检察机关主导已经或即将拓展的妇女权益保护、英烈保护、公共安全、文物保护、民族文化遗产保护、未成年人保护、个人信息保护等新领域涉及的公益保护问题,均与人民的生存和发展息息相关,属于宪法规定不容侵犯的公民基本权益范畴。目前,提起行政公益诉讼的适格主体仅限于检察机关,法律监督者和公益诉讼起诉人的双重角色定位,决定了其必然区别于普通行政私益诉讼的当事人定位,依法能动行使公益诉权,主动担起维护公共利益、保障人民根本权益的重任是其必然使命。因而,检察公益诉讼立法应积极回应社会关切,以能动检察督促行政自制,在继续深化行政公益诉讼传统法定领域改革的基础上,为拓宽公益诉讼受案范围和能动行使监督职权提供法律基础,从而充分实现行政公益诉讼的价值目标。

(三) 能动检察推动行政公益诉讼制度规则的确立与发展

2014年中共十八届四中全会正式提出探索建立检察机关提起公益诉讼制度,2015年在13个省市开展试点工作。2017年行政公益诉讼正式写入《行政诉讼法》,检察行政公益诉讼在全国全面推行开来。2018年最高人民法院、最高人民检察院发布《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》

释》(以下简称《检察公益诉讼司法解释》),2020年对其进行修订,不断对具体规则进行补充完善。近年来《军人地位和权益保障法》《安全生产法》《妇女权益保障法》等单行法的立法与修订,进一步拓宽了行政公益诉讼案件范围。这些进展都有赖于检察机关在公益诉讼工作中的积极探索,经过反复实践检验后,积累成熟的办案经验,最终将上升到立法层面,为行政公益诉讼制度的具体运行提供合法性依据。另外,检察体系内部的《人民检察院公益诉讼办案规则》对行政公益诉讼的管辖、立案与调查、检察建议及提起诉讼等具体程序作出更为细化的规定,这也是检察机关能动履职的经验累积,一方面能为检察人员办理行政公益诉讼案件提供可操作化的指导;另一方面也能促使检察机关在实践中不断摸索创新,最终推动整个行政公益诉讼制度规则的更新与完善。

如今,检察行政公益诉讼制度已进入新的发展阶段,检察机关仍要坚持问题导向,立足人民需求,加强与相关部门沟通,既要能动拓展行政公益诉讼案件范围,又要在办案实践中不断开拓创新最能促进行政公益诉讼制度良好运行的具体机制,并推动其在法律层面形成规范体系。目前,尽管《检察公益诉讼司法解释》已对行政公益诉讼制度的具体规则作了补充细化,但在法律效力层级上,《行政诉讼法》的整体架构基本上都服务于普通行政私益诉讼,并不能为行政公益诉讼制度提供一套完备有效的适用规则。据此,检察公益诉讼专门立法应与时俱进,针对人民群众反映强烈而制度运行又明显缺乏规范指引的领域,吸收完善在实践探索中形成的可重复适用的经验法则,从而为行政公益诉讼制度的良好运行提供较为系统完备的法律规范体系,进而发挥其引领保障作用。

二、能动检察在行政公益诉讼立法中的展开

能动检察在行政公益诉讼立法中的展开,既要从事行政公益诉讼类型的健全进行设计,发挥其整体运行实效,又要从具体运行机制的优化进行考量,实现行政公益诉讼制度的独特价值。

(一)行政公益诉讼类型的健全

1.确立预防性行政公益诉讼制度,实现源头预防

习近平总书记强调:“法治建设既要抓末端、治

已病,更要抓前端、治未病。”^[10]检察机关在实践中积极探索预防性行政公益诉讼制度契合从“治已病”到“治未病”法治理念的转向。行政公益诉讼制度是一项兼具风险预防和损害救济功能的特色制度,且预防功能更契合风险社会背景下人民对美好生活的强烈诉求。尽管行政公益诉讼制度本身就包含着一定的预防性诉讼内容,但由于缺乏法律予以明确,适用范围有限,并未在实践中充分调动行政机关风险监管的积极性。因此,还需从立法上确立预防性行政公益诉讼制度,从而形成体系化的行政公益诉讼制度。自检察公益诉讼全面推开以来,检察机关一直在相关领域积极探索预防性公益诉讼,尤其是生态环境保护、食品药品、安全生产等与人民群众切身利益息息相关的重点领域,预防性行政公益诉讼制度不断定性与成熟的过程,也将成为能动检察充分发挥优势的过程。

预防性行政公益诉讼制度的发展过程是一条“政策指导—地方试点—立法确立—全面推行—逐步完善”的渐进路径。首先,以党中央的政策方针为指导,积极推动预防性行政公益诉讼制度在一些地方的重点领域试点运行,试点范围应聚焦于具有预防紧迫性的生态环境、食品药品、安全生产等危险性重大的民生领域。实际上,有些省份已经通过地方性立法的方式支持检察机关提起预防性行政公益诉讼^②,推动其在重点领域试点先行。其次,通过专门行政公益诉讼立法,将预防性行政公益诉讼制度在法律效力层面正式确立下来,以形成完善的、体系化的行政公益诉讼制度。最后,将检察机关在重点领域积累的个案经验抽象化到一般性领域,明确预防性行政公益诉讼制度的适用范围、启动条件及判断标准、诉前程序的运用、举证责任等。一是在现行行政公益诉讼制度的基础上,将具有重大风险或隐患的行政行为、属于行政规定范畴的部分抽象行政行为及新领域风险行政行为均纳入适用范围。二是启动条件应采用“不依法履行职责+重大风险(隐患)”的复合要件:“不依法履行职责”在依据预防性法律法规作出基本判断的基础上,可适当考量履行不能的情形;“重大风险(隐患)”可在依附于违法行政行为的同时,将风险评估和专家意见等纳入考量范畴。结合两者,可根据行政行为的不同类型设置不同的判断标准:针对行政不作为,只需判断是否因此行为产生重大风险或隐患;对于违法行使职权行为,则依据行政行为作出到执行完毕的一般流程进行不同阶段的划分,并结合先行经验设置不同的判

断标准。三是重视诉前程序的独立预防价值,就行政履职事项规定灵活适用的磋商程序,依据预防的紧迫性程度适时调整检察建议回复期限,为确保预防的即时性,也允许向法院申请禁止令。四是明确举证责任,既不能局限于行政诉讼的举证责任倒置规则,也不能过于加大检察机关的举证责任。在预防性行政公益诉讼中,检察机关主要对公共利益受到侵害的风险、被告负有法定职责、未依法履职的事实、已经经过诉前程序四项内容进行举证。

2. 确立公共利益的识别标准,为新领域行政公益诉讼明确指向

在中国特色社会主义制度下,维护公共利益就是维护最广大人民群众的根本利益。检察机关的职能定位具有人民性,是公益诉讼的代表人,精准识别公共利益是其行使公益诉讼监督职能的首要要求。公共利益决定着行政公益诉讼制度的受案范围,而受案范围又决定着行政公益诉讼制度适用的广度和价值。检察机关作为启动行政公益诉讼制度的唯一主体,能动检察要求其在行政公益诉讼案件范围的拓展上有较大的施展空间,在精准识别与人民群众息息相关的公共利益上要更为积极主动。人民需求的增长也使得检察机关不能仅局限于生态环境保护、食品安全、国土国财等重点领域,也要善于并敢于向新领域进军才能督促行政机关在最大程度上维护好公共利益。因而,确立公共利益的识别标准成为检察机关能动行使公益诉讼监督权的基础。

公共利益本身是一个难以准确描述的概念,在不同的时代、不同的环境有着不同的表现形式,不同的人也会有不同的理解。但在新时代的背景下,公共利益仍是可以通过其特性予以认识的:一是人民性。公共利益首先在于满足人民群众的生命健康和生活幸福,监督行政在于督促政府依法行政,避免行政机关不作为、乱作为造成人民群众的利益受损。因而,对公共利益的理解要符合时代价值。公共利益是得到公认的、与人民群众的利益紧密关联的利益形态,具有根本性、长远性。二是公共性。公共利益是与私人利益相对应的利益形态,是不特定的多数人利益的聚合。“公共利益所具有的数量不能像私人利益那样被划分,不能由个人按照他们的偏爱多要一点或少要一点。”^[11]也就是说,公共利益具有整体性和非排他性。三是实践性。公共利益应当具有法律基础,是可以根据实践抽象出的共性问题,有值得保护的必要性和可行性,在形态上具有具象性。当前比较可行的方式是“根据社会理性与经验

把握其在具体法律适用领域的要素,然后以之为标准进行描述性的分类,从而形成形象化的‘公共利益’类型,使其内容逐渐趋于明确”^[12]。

通过公共利益特性的认定和类型化的形成,就可以更好地通过立法确定行政公益诉讼的范围。在立法技术上,就是通过内涵概括加形态列举的方式体现。可以通过内涵概括方式明确公共利益的限定,并通过兜底条款确定检察公益诉讼的能动空间,为检察机关探索新领域公益诉讼提供法律依据。但需要注意的是,这种探索不是无限的,因此兜底条款要坚持“以人民为中心”的定位,把检察机关能动探索的领域限于公益受损严重、社会反映强烈的领域,是人民群众可接受性弱、敏感度高的公益领域。同时,在这些领域还应当存在明确的监管机构。形态列举则是对现阶段已经成熟的公益诉讼领域进行立法确认,既包括《行政诉讼法》列举的生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让四种形态,也包括相关单行法所确定的安全生产、妇女权益保护、军人名誉和荣誉保护、个人信息保护、未成年人保护等领域的公共利益保护。也就是说,在形态列举方面,可以通过程序法加实体法进行明确;对于在探索中逐渐成熟的领域,可以通过法律的制定和修改来确认。

(二) 行政公益诉讼运行机制的优化

公益诉讼是检察机关参与社会治理的独特方式^[13]。行政公益诉讼运行机制要在检察公益诉讼立法明确检察一体化机制的基础上进行制度优化,形成能动空间,促成上下联动、条线互通、救济有力的公益救济模式。

1. 建立案件线索多元获取机制

案件线索是启动并稳妥推进行政公益诉讼后续运行的阀门,案件线索的数量和质量都影响着行政公益诉讼制度的运行实效。建立以检察机关为主导的案件线索多元获取机制,既需要检察业务部门在独自履职中主动出击获取案件线索,又要能动引领其他主体积极发现潜在的线索来源。此机制主要应对行政公益诉讼办案中案件线索发现困难、来源不畅的问题。目前,检察机关一般通过专项监督活动、公众检举控告、刑事案件移送获取行政公益诉讼案件线索。依托现有手段,推动已有经验制度化并进行机制创新是拓宽案件线索来源的有效举措。

第一,推动行政执法专项监督活动常态化机制和案件线索来源内外联动机制的完善。立法应该在

的同时,明确其他主体可为检察机关办理行政公益诉讼案件提供相关线索。首先,确定行政执法专项监督活动常态化,使检察机关能够及时发现行政机关违法行使职权或不作为行为,形成案件线索。这是检察权主动监督行政权的必然选择,能够促进检察机关的能动性。这能够促使检察办案人员通过经常性的实地走访、调研等方式,主动摸排有价值的案件线索,密切关注有可能成为行政公益诉讼案件的事件,并利用先进设备对现场情况进行监测、记录、保存,对相关线索进行梳理、筛选,获取符合行政公益诉讼要件的案件线索。其次,健全案件线索来源内外联动机制,拓宽行政公益诉讼案件线索来源,提高获取案件线索的效率。这种联动主要体现在内外两个层面:在检察体系内部,要强化上下级、同级之间的信息共享与工作衔接机制,及时互通并促进案件线索的衔接转化。在外部层面,可以通过对相关行政部门尤其是行政部门进行走访,与之共建联合执法机制,以发现有价值的行政公益诉讼案件线索;还可以构建与人大、党委、政协、法院、监察等部门的长效协作机制,形成强大的监督合力,并通过畅通的线索接收、转化机制获取准确的行政公益诉讼案件线索。

第二,推动行政公益诉讼检察监督大数据线索分析平台及公益举报网络平台制度化。首先,确定以数字检察为抓手的指导思想,推动行政公益诉讼检察监督大数据线索分析平台在检察公益办案体系内的普及化。习近平总书记强调:“推动大数据、人工智能等科技创新成果同司法工作深度融合。”^[14]数字检察是将科技创新成果同检察工作深度融合的产物,彰显了检察智慧,是检察能动的更高要求。检察机关通过对数据的收集、提取、分析、比较等环节,在平台设定类案线索研判规则,以行政机关具有法定的公益监管职责、行政行为的违法性、行为的实际损害和现实危害性、行为损害的是不特定的公共利益等为标准进行精准判断,准确获取案件线索。其次,总结“益心为公”的试点经验,推动公益举报网络平台的有序化、制度化。从最高人民检察院启动的“益心为公”检察云平台及一些地方试点结果来看,优先纳入在相关领域具有专业知识背景的人,可以拓宽案件线索来源,提高成案率,许多优质案件的办理与平台志愿者提供的线索密不可分。在新的发展阶段,需要明确公益举报网络平台的地位和法律保障。可以在专业度及资金支持层面给予充分保障,如对志愿者进行定期培训,将其因维护公益提供案件线索而支出的必要费用纳入检察公益资金中,

以形成稳定的机制,推动该志愿平台的长效运行和健康发展。在此基础上,可以将电视、广播、微信、微博、抖音等信息媒介纳入在线举报平台,检察机关定期向公众普及公益知识,借助案例分析提高公众对检察行政公益诉讼的认可度,鼓励、引导公众对发现的违法行为进行线上匿名举报,由此形成规范化的运行机制。

2. 完善行政公益诉讼调查核实机制

调查核实是公益诉讼办案最核心的环节,最能体现公益诉讼能动性的职能新特点^[15]。检察机关积极行使调查核实权,能够对查明公益受损及行政机关不依法履职的事实起到关键作用,可以为检察机关立案、制发检察建议、提起行政公益诉讼、开展后续的跟踪监督提供证据支撑,对检察机关能动履职的要求较高。但目前检察机关在行政公益诉讼案件办理中行使该权力时会受到一定的阻碍,存在调查核实手段强制性不足、实质性惩治机制缺乏等问题。这种情况严重制约着检察机关能动行使该职权,因而需要从顶层设计和运行规则层面不断完善,为检察机关充分行使该职能提供切实保障。

第一,增加强制性手段,完善调查核实运行机制。在行政公益诉讼中,检察机关需要证明行政机关的履职范围、不依法履职及公共利益受侵害的事实及状态,而大部分证据都掌握在行政机关手中。在调查核实过程中,检察机关面对具有公权力性质的行政机关,若不赋予其调查核实的强制措施权,则很难保证该制度的后续运行。从《检察机关行政公益诉讼案件办案指南》《人民检察院行政诉讼监督规则》及《人民检察院检察建议工作规定》来看,检察院调查核实的方式将限制人身自由和查封、扣押、冻结财产等强制措施排除在外。但由于公益诉讼涉及对象具有不确定性,影响范围较广,调查强调时效性,特别是环境与资源保护、食品药品安全、公共安全等领域,如不立即采取查封、扣押、冻结等强制性手段,会使国家和社会公共利益遭受难以弥补的损失。现行规范中的调查取证方式过于柔和,无法及时固定保存证据,也难以在风险社会中有效防范不确定损害或防止损害继续扩大。为满足行政公益诉讼的现实需求,需要在检察公益诉讼立法中赋予办理行政公益诉讼案件的检察机关在紧急情况下调查核实的强制措施权,完善调查核实运行机制,为检察机关能动履行该职能提供硬性保障。

第二,建立实质性的调查核实惩治机制。《检察机关行政公益诉讼案件办案指南》(试行)规定,

被调查对象“应当”配合检察机关调查核实相关证据材料,“检察机关在调查过程中,经风险评估或现场观察可能发生妨碍调查行为的,应当由司法警察协助调查”,“对于拒绝配合调查的,检察人员应当警告其可能妨碍公务的法律后果”,“对于干扰阻碍调查活动,威胁、报复陷害、侮辱诽谤、暴力伤害检察人员的,应当根据中共中央办公厅、国务院办公厅《保护司法人员依法履行法定职责规定》第17条的规定,依法从严惩处”。但此项规定效力层级较低,仅仅是检察机关颁布的司法文件,对被调查对象尤其是行政机关的制约性不足;另外,惩戒力度不够,对于不配合者并没有实质层面的惩罚。基于此,建议在检察公益诉讼立法中规定:对于不配合检察机关调查核实证据材料的,应当予以不同程度的人身、财产上的实质性惩戒。在开展调查核实过程中,若相关行政机关直接或间接拒绝配合调查取证的,检察机关可将情况报告上级检察院,必要时报告同级党委、人大,根据不同情形分别通报同级政府、上级机关、纪检监察机关,由有权采取措施的主体对该行政机关作出处罚,并对直接负责人施以行政处分。这一实质性的调查核实惩治机制可以对行政机关产生威慑作用,能迫使其主动配合检察机关调查核实相关证据材料,助力检察机关主动行使该职权。

3.健全行政公益诉讼检察建议机制

检察建议是行政公益诉讼的必经前置程序,其本质是通过检察机关的他律督促,唤醒行政主体的自律控制^[16],是对行政自制的充分信任与肯定。从最高检发布的检察机关公益诉讼工作情况来看,2017年7月至2022年底,全国共制发公益诉讼诉前检察建议58.4万余件,行政机关诉前阶段回复整改率达99.8%^[17]。这表明行政机关基本会采纳检察建议的内容,并积极落实整改职责。检察建议的柔性监督方式更能为行政机关所接受,即便是出现个别消极应对、拖延履行的“漏网之鱼”,也有后续的诉讼审判程序作为最为刚性的监督保障手段。因此,与其对未采纳落实检察建议的行政机关施加强制性的惩治措施,不如从加强能动履职、提升检察建议质效入手,形成与后续诉讼、执行相配合的柔性监督机制,以最小的司法成本实现最大的监督成效。

第一,建立行政公益诉讼检察建议磋商制度。检察建议磋商制度是检察机关以温和的沟通手段促使行政机关自觉配合其履行法律监督职能的一种制度创新,更是立足于检察建议柔性监督定位的体现。在检察公益诉讼立法中,需要充分吸收检察机关办

理行政公益诉讼案件过程中制发检察建议时展开磋商的实践经验,明确行政公益诉讼制度中的检察建议磋商制度。允许检察机关在发出检察建议前,以“面对面”的方式与被建议的行政部门磋商,详细阐释检察建议的原因、目的、主要内容,指出行政行为的违法或不当之处,并通过充分沟通交流,消除行政机关对检察建议的抵触情绪,增强其配合的主动性和积极性,以获取全面有效的信息。在此基础上,共同研究可行的整改措施,以使行政机关对自身行为有清晰的认知,肯定检察机关的落实整改建议,自觉纠正其违法行为,尽可能在诉前就实现公益救济之目的,以达到“最佳司法状态”。

第二,规范检察建议制发制度。行政公益诉讼中,哪种情形应该制发检察建议、适用哪种类型的检察建议及不同类型检察建议的具体适用条件和程序等,都需要有规范依据,以便办案人员精准把握。首先,检察建议书的内容要以对相关案件调查收集到的事实证据为依据。检察机关通过创新调查取证方式、采取调查取证的强制性手段、凝聚调查取证的内外力量等,对行政机关的相应职责、违法行为及公益损害事实进行深入调查核实,对是否需要制发检察建议作出初步判断。其次,对确实需要制发检察建议的,要规范说理论证流程。可通过走访、听证、召开座谈会、会同有关单位共同商讨等,对检察建议内容的必要性、合法性、合理性等进行充分的说理论证,并根据不同案件、对象的特点提出有针对性的解决方案,使检察建议的内容更具可行性。特别是涉及监管部门未依法履职及相应整改建议的,需要加强与行政机关的沟通协调,使论证更为严密、充分,整改措施更具有可操作性,进而使行政机关接受检察建议内容,履行维护公共利益的法定职责。

4.建立全过程的动态跟踪反馈监督机制

“质量建设是公益诉讼的生命线”,诉讼不是目的,只是监督行政机关依法履职、维护公共利益的手段。为了确保行政机关能够根据检察建议或判决内容有效落实整改以及及时救济公众权益,有必要建立全过程的动态跟踪反馈监督机制,这是对检察机关能动履职提出的更高要求。

该机制要求检察机关在行政公益诉讼办案过程中,应当坚持问题导向,有针对性地运用不同跟踪监督方式,调整监督力度,保持长期、动态、持续性的跟进监督。首先,在已经发出检察建议或经过磋商后,行政机关在期限届满时仍消极履行监管职责,不及时进行整改,致使受损公共利益未能得到有效恢复

的情形下,检察机关要敢于通过提起行政公益诉讼的方式履行其法律监督职能,以最为刚性的手段督促监管部门依法履行其相应职责。其次,对于整改落实不到位的,要分析问题成因,督促相关部门限期整改。如果不是行政机关自身原因而是不可抗力等客观因素致使整改落实不到位的,检察机关应在持续跟进监督的基础上,加强与行政机关的沟通,并借助其他权力机关协助行政机关克服客观障碍,以待后续的整改落实。如果原承办检察院督促行政机关整改落实难度确实较大,上级检察院可以指定其他下级检察院管辖。再次,针对整改后“反弹回潮”的问题,也要区分具体情形作出不同处理:在行政机关依法履职、受损的公共利益得到恢复且检察机关已结案的情况下,若再产生同类问题,检察机关需另案对待,重新启动行政公益诉讼程序;若确因行政机关自身履职不彻底,致使整改后又“反弹回潮”的,则检察机关可以直接启动后续的诉讼程序对公共利益进行救济。最后,建立行政公益诉讼裁决的监督制度,即赋予检察机关监督行政公益诉讼裁决执行的权力,跟踪并审查公益诉讼裁决的履行情况。另外,应当基于行政公益诉讼裁判执行的特殊性,建立健全执行听证制度、执行回访制度等配套制度^[18],从而保证裁决的有效执行。

三、能动检察在行政公益诉讼制度中的限度

虽然行政公益诉讼制度强调检察机关要立足于法律监督者和公益诉讼代表人之定位,积极主动行使各项职权,以监督行政权力的依法有序运行,但国家治理中行政执法的基本定位要求检察权给予行政权足够的尊重,因此能动检察需保持在一定限度内。即便是在主动性特征显著的生态环境、公共安全等领域,检察机关履职也须恪守边界,把担当意识和司法理性结合起来,只有这样才是“应然性的检察能动”^[19]。

(一)能动基点:维护公共利益,服务人民

在我国,维护公共利益就是维护最广大人民群众的根本利益,一切机关的设置和制度的运行都是为了满足人民需求,为人民服务。无论是行政公益诉讼制度运行的价值依托,还是检察机关履行法律监督职能的目标导向,均是对习近平法治思想“以人民为中心”理念的具体践行。在检察公益诉讼立法中,检察机关能动履职规定的基石必然是维护公共利益、增进人民福祉。

设立检察机关预防性行政公益诉讼制度的初衷,是为了应对不确定的风险或隐患给人民的生命健康及财产安全带来难以弥补的损害。向新领域拓宽行政公益诉讼案件范围,自然也是立足于那些与人民群众切身利益息息相关的重点、难点领域。在启动行政公益诉讼制度具体机制上,检察机关也应当以维护公共利益为能动前提。一是在拓宽案件线索来源上,专项监督活动要关注行政执法问题多发的层面,借助公益举报网络平台重点把握人民群众利益矛盾突出的领域。二是强制性调查核实方式也必须在不采取查封、扣押、冻结等强制性措施将给公共利益造成不可逆转的损害后果的情况下才能实施。三是以“诉前保护公益是最佳司法状态”为行政公益诉讼检察工作的理念之一,健全柔性检察建议监督机制是为了实现诉前保护公共利益的目的。四是全过程的动态跟踪反馈监督机制要完全以问题为导向,以行政机关是否严格落实整改、公共利益是否得到切实维护作为问题是否得到解决的判断标准,通过调整跟踪监督方式及监督力度来恢复受损公益或保护公共利益不受侵害。检察机关若偏离此根基而能动履职,将陷入“盲动”“乱动”,会面临更大的公益损害风险。

(二)保持理性:合法性与适当性兼顾

合法性是对能动检察的硬性要求,适当性则是对能动检察的弹性限制。检察机关能动履职的制度建设既要有法治基础,又要适当可行,保持司法理性。

法治是检察工作的底线,也是检察机关能动履职的底线^[20],其限定了检察能动的基本边界。任何权力的行使都必须在宪法和法律的范围内,司法能动是司法机关只能是在宪法赋予的权力范围内,保持公正中立与理性的基础上,以积极进取的姿态追求实质正义,维护社会秩序的稳定^[21]。检察机关的公益起诉权是宪法和法律赋予的,因此,启动行政公益诉讼制度必须在宪法赋予的权力范围内。在履行具体职责时,也要以行政公益诉讼的相关法律法规为依据,在法律授权范围内行使职权,这是其依法能动履职的必然要求。就整体制度运行而言,要确定在行政机关违法行使职权或不作为致使国家或社会公共利益受损的条件下才能启动行政公益诉讼制度,在督促行政机关依法行政的过程中不能超越职权范围过度干预行政执法。即便是在确立预防性行政公益诉讼制度时,仍要明确检察机关需立足于以行政权为本位的治理模式,面对不确定的风险或

隐患,应坚持行政执法先行,只有在行政部门违反预防性法律法规的前提下,方能启动相应预防性诉讼机制。在具体职权的行使上,要严格依照法律的明确规定,不可随意作扩大解释。比如在调查核实环节,根据法律保留原理,在法律没有明文规定可以采取限制人身自由、查封、扣押、冻结财产的强制性措施之前,检察机关不能以能动维护公益为由强行调查取证,即便采取此强制性手段更能适应公益诉讼领域的时效性要求。

适当性是在检察机关依法能动履职的基础上进一步提出的要求。强调对检察权进行伦理审视,有益于正确行使检察权,因为救济失衡是检察权的伦理价值,理性妥协是检察权的伦理逻辑^[22]。能动检察蕴含着检察机关履职有较大的自由裁量空间,此裁量空间需要进行伦理审视,亦即存在限定边界,主要体现在监督手段适当且有利于公益目的之达成上。首先,就检察机关向新领域拓展行政公益诉讼范围而言,并非毫无限制地盲目拓宽,而是采取循序渐进的推进方式,运用公众可接受的手段向涉及人民利益痛点、难点的新领域进军,不断满足人民群众日益增长的现实需求;而在预防性行政公益诉讼制度中,亦要求检察机关依据政策导向谨慎推行,待实践成熟之际再将运行规则法定化,这一渐进路径更便于预防性行政公益诉讼制度的落地实行且能及时阻止风险或隐患向损害的转化。其次,在行政公益诉讼具体机制运行上有不同的要求。一是在调查核实机制层面,使用强制性手段和惩治措施对及时固定保存证据、防止公共利益遭受重大损害而言,必要且适当。二是在制发检察建议时,要求检察机关立足柔性监督定位,通过提升检察建议质效来实现诉前公益保障,是结合司法成本与效益作出的恰当选择。三是动态跟踪反馈监督机制要求根据行政机关整改落实的不同结果,采取“软硬有度”的监督方式,调整监督力度,以及时维护公共利益。四是在诉前程序中,引入第三方参与的诉前监督机制,可以避免诉权行使的不适当或者滥用、不用。

(三) 评判标准:法律效果与社会效果的统一

能动检察最直接的目的是确保基本法律规范严格、有序、高效、公正实施,深层目标则是通过法律实施实现社会正义,二者分别指向法律效果与社会效果。实现法律效果与社会效果的统一,既是检察机关在行政公益诉讼领域实现能动履职的价值追求,也是对检察能动履职是否满足民众司法需求的评判标准。

在检察行政公益诉讼范围内,法律效果是指检

察机关通过充分履行宪法和法律赋予的监督职能,既确保自身司法办案合法合规,又监督相关行政部门依法履行职责,保证国家法律的统一正确实施,树立法律权威,在整个社会形成坚定的法治信仰;社会效果则是指检察机关在法律规定的自由裁量空间范围内,充分考量社会主流价值导向,考虑民众的综合反映与评价,使案件办理结果得到社会的支持与认可,以实现社会的公平正义。实现两者的统一要成为检察机关在行政公益诉讼制度中能动履职规则设计需要考量的重要因素。检察机关拓宽行政公益诉讼案件范围,既要通过法律规范提供合法性依据,又要牢牢把握“以人民为中心”的理念要求,积极稳妥向新领域进军。制发检察建议则需系统配置立案、调查核实、报告、审批和备案等程序,使检察建议的内容既合法合规,又充分考量行政机关的可操作性及落实整改完成后将能否获得社会公众的认可等因素。而检察机关的持续跟进监督,监督的方式、层级及调整等,也要在法律明文规定的范围内进行。与此同时,还要确定公众参与的方式、范围,以使监督整改后的效果满足人民的期望。因此,行政公益诉讼能动检察的评判标准既要符合全面依法治国的要求,又要践行人民至上理念,不断增强人民群众的获得感、幸福感和安全感,实现“双赢、多赢、共赢”。

结 语

检察机关提起行政公益诉讼是独具中国特色的一项制度创新。检察机关在启动行政公益诉讼制度履行法律监督职能时,必须立足于司法能动之定位,主动担当、积极作为。在行政公益诉讼制度中突出检察能动的重要作用,是为了满足人民群众对检察工作的新要求和新期待,彰显公益诉讼的检察担当,是在法治轨道内推进国家治理体系和治理能力现代化的必然选择。检察公益诉讼立法要为能动检察提供法律基础、能动空间和制度规范,保证能动检察的活力和持续性。同时,行政公益诉讼中的能动检察还要保持司法理性,遵循必要限度,尊重行政机关的执法专长,不能替代执法,这也需要检察公益诉讼立法确定能动检察的边界和限度。总的说来,能动检察的立法规定是基本性的,能动检察的具体运行规则还需要通过实践来进行探索、检验和提升。

注释

①2019年以来发布的《最高人民法院工作报告》的数据显示,在检

察机关提起的公益诉讼中,2018年至2022年行政公益诉讼案件总数是民事公益诉讼案件总数的9.1倍。②如《浙江省人民代表大会常务委员会关于加强检察公益诉讼工作的决定》规定:“发现国家利益和社会公共利益存在被严重侵害风险隐患的,可以向行政机关发送检察建议,督促其采取措施消除隐患。”“行政机关不依法履行职责的,检察机关应当依法提起行政公益诉讼。”

参考文献

- [1] 张嘉军.公益诉讼授权单行立法的“民事化”及其消解[J].国家检察官学院学报,2023(3):27-42.
- [2] 徐显明.检察公益诉讼中的法理问题[J].中国法律评论,2023(6):1-4.
- [3] ARTHUR M, SCHLESINGER Jr. The supreme court: 1947[J]. Fortune, 1947(1):73.
- [4] BROWN R L. Activism is not a four-letter word[J]. University of Colorado Law Review, 2002(4):1273.
- [5] 顾培东.能动司法若干问题研究[J].中国法学,2010(4):5-26.
- [6] 胡攀.环境司法能动的证成及在中国的展开[J].西安建筑科技大学学报(社会科学版),2018(5):66-72.
- [7] 公丕祥.当代中国能动司法的意义分析[J].江苏社会科学,2010(5):100-109.
- [8] 朱孝清.论能动检察[J].人民检察,2022(13):1-13.
- [9] 习近平.关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明[N].人民日报,2014-10-29(2).
- [10] 习近平.坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障[J].求是,2021(5):

- 1-6.
- [11] 茅于軾.中国人的道德前景[M].广州:暨南大学出版社,1997:64.
- [12] 余军.“公共利益”的论证方法探析[J].当代法学,2012(4):17-24.
- [13] 肖茜,邓娟,潘善斌.能动诉源治理下的行政公益诉讼磋商程序内在机理与再塑[J].上海法学研究,2023(11):193-206.
- [14] 习近平.论坚持全面依法治国[M].北京:中央文献出版社,2020:248.
- [15] 胡卫列,王菁.关于增强公益诉讼调查核实刚性的几点思考[N].检察日报,2020-12-24(7).
- [16] 朱梦妮.行政权检察监督的三种模式[J].社会科学家,2022(5):124-131.
- [17] 董凡超.为扎实推进检察公益诉讼立法凝聚共识[N].法治日报,2023-10-12(5).
- [18] 高志宏.行政公益诉讼制度优化的三个转向[J].政法论丛,2022(1):127-138.
- [19] 周平.能动检察的法理判断[J].河南社会科学,2013(5):31-34.
- [20] 秦前红,张演锋.检察机关能动履职的形态界分、宪制基础与完善方向[J].国家检察官学院学报,2023(2):71-88.
- [21] 沈寨.风险社会背景下司法能动的正当性及其限度[J].贵阳学院学报(社会科学版),2011(1):21-24.
- [22] 李建华,屈煜.检察权伦理:结构、意义与理式[J].中州学刊,2021(1):97-106.

Legislation of Administrative Public Interest Litigation Legislation under the Concept of Active Prosecution

Wu Yong

Abstract: Administrative public interest litigation is an important part of the legislation on procuratorial public interest litigation. Active prosecution has guiding significance for the legislation of administrative public interest litigation. The development of active prosecution in the legislation of administrative public interest litigation should not only be designed from the perspective of improving the types of administrative public interest litigation and exerting its overall operational effectiveness, but also consider the optimization of specific operational mechanisms to realize the unique value of the administrative public interest litigation system. In terms of improving the types of administrative public interest litigation, active prosecution requires the establishment of a preventive administrative public interest litigation system to achieve source prevention; Establish identification standard of public interest and provide clear direction for administrative public interest litigation in the new fields. In terms of optimizing the operating mechanism of administrative public interest litigation, active prosecution requires the establishment of a diversified acquisition mechanism for case clues under an integrated system, the improvement of the investigation and verification mechanism for administrative public interest litigation, the improvement of the procuratorial suggestion mechanism of administrative public interest litigation, and the establishment of a dynamic tracking, feedback, supervision mechanism for the whole process. Active prosecution not only fully releases the vitality of public interest protection in administrative public interest litigation system, but also maintains judicial rationality, which requires the legislation on administrative public interest litigation to determine the necessary limits of active prosecution, respect the law enforcement expertise of administrative organs, and clarify the relationship between procuratorial power and administrative power.

Key words: active inspection; administrative public interest litigation; legislation

责任编辑:一鸣 执中