

行政公益诉讼诉前程序的完善

彭辉 潘如新

- 诉前程序成为检察机关履行法律监督职能时的非诉监督形式、程序性措施，是具有排他性、独立性的前置程序。我国行政公益诉讼诉前程序的价值通常可以认定有三个层面：制衡价值；秩序价值；效益价值。
- 经过试点实践证明，诉前程序的优势主要体现在：有助于优化司法资源；可以更大限度地维护公益；可以更高效率地维护社会公益；诉前程序相较于诉讼程序较为温和，对于相关行政机关来说可接受度、执行率更高，起到的监督效果、社会效果更好。
- 作为新生事物，我国公益诉讼制度在法律层面当前还停留在根本性和原则性的规定上，应细化诉前程序的具体规则。除了完善立法，制定相关标准和细则外，还应完善诉前程序的具体配套机制，提供制度和措施保障。

全国人大常委会授权最高检在部分地区开展公益诉讼试点工作后，行政公益诉讼诉前程序的定义、内容逐渐明确，《行政诉讼法》修订及两高司法解释出台，在立法层面对行政公益诉讼诉前程序制度进行明确。诉前程序制度作为检察机关提起公益诉讼制度的重要内容，是检察机关公益诉讼制度重大制度创新，已经进入全面实施阶段，就如何充分发挥该程序的积极作用，仍有一些问题需要进一步探讨。

制衡、秩序、效益是三大价值

2017 年 6 月，新修改的《行政诉讼法》明确指出检察机关提起行政公益诉讼之前“应当向行政机关提出检察建议，督促其依法履行职责”。诉前程序成为检察机关履行法律监督职能时的非诉监督形式、程序性措施，是具有排他性、独立性的前置程序。我国行政公益诉讼诉前程序的价值通常可以认定有三个层面：一是制衡价值。通过诉前程序的设置，清晰地界定检察权、行政权、审判权的权力内容，维护三者平等的权力地位，充分尊重行政机关行政自我纠错能力和自主权，体现检察权自身的谦抑性。二是秩序价值。遵守权力运行秩序，对检察机关、行政机关和审判机关权力运行的秩序进行协调。通过诉前程序的设置，完善检察机关法律监督程序，构建更为优化的秩序体系。三是效益价值。追求行政公益诉讼的耗费与收益的最大比，以实现维护公共利益为目的，进行成本效益的经济分析。通过诉前程序的制度设计，优化司法资源、降低诉讼成本、实现分流功效。

试点两年来的实际效果

根据两年试点工作情况，从公益诉讼的办理方式看，诉前程序是公益诉讼案件办理的主要方式。从行政公益诉讼的最后效果看，诉前程序是行政公益诉讼案件有效结案的主要形式。试点两年来，全国 13 个试点的检察机关超过 75% 的行政机关能够在诉前程序中主动纠正违法行为、履行法定职责，试点地区检察机关通过公益诉讼挽回直接经济损失 89 亿余元。经过试点实践证明，诉前程序的优势主要体现在：一是有助于优化司法资源。诉前程序作为行政公益诉讼的前置程序，在某些特定的程序之前启动，减少了司法成本的消耗。二是可以更大限度地维护公益。诉前程序的设立有利于在启动诉讼程序之前就消除侵害国家利益和社会公益的违法行为，将对公益的损害控制在一定程度。三是可以更高效率地维护社会公益。通过诉前程序，可以促使法律授权的机关和组织及时行使自己的权利或督促行政机关正确履职，高效率地维护社会公共利益。四是诉前程序相

较于诉讼程序较为温和，对于相关行政机关来说可接受度、执行率更高，起到的监督效果、社会效果更好。

虽然诉前程序在行政公益诉讼中发挥了巨大的作用，但是也存在一些亟待解决的问题：一是检察机关在行政公益诉讼中没有明确的职能定位、履职保障，相关制度法律层面还停留在根本性和原则性的规定上，诉前程序落实标准也缺乏统一的规定；二是在诉前程序中，个别检察机关所发检察建议部分内容针对性不强、缺乏可操作性，导致行政机关无所适从、检察建议无法有效落实。如有关生态环境、资源保护存在的监管不力等问题，不易出台短期见效的监管措施，有效落实检察建议内容，公益受损状态短期内也无法消除；三是相关行政机关虽在规定时间内对检察建议予以回复，但存在个别行政机关恶意拖延、未积极履行监督职责，书面回复与实际做法不一致等情况，使得诉前程序目标无法达成，最终影响检察机关提起行政公益诉讼的时机和效果。导致上述问题的产生，既有立法不够完善、制度不够健全的原因，也有司法机关和行政机关业务水平不高、对行政公益诉讼诉前程序把握不准、认识不清的原因。

还需完善立法及配套机制

1.完善诉前程序的相关立法

作为新生事物，我国公益诉讼制度在法律层面当前还停留在根本性和原则性的规定上，应细化诉前程序的具体规则。以立法形式明确检察机关在行政公益诉讼中的职能定位、履职保障，为检察机关的调查权、强制监督权提供有效保障，并以规范性文件或司法解释的形式对诉前程序加以细化。《行政诉讼法》的最新修改，关于诉前程序的程序构造、实施方式和审查标准、与诉讼程序的衔接等内容并没有做出明确界定，后续需要对诉前程序做出严格规范、细化。统一规范诉前程序的启动条件、送达方式、办案时限、期间延长、流程管理；规范检察建议书的内容和发放程序；规定评判行政机关履职的评判标准、具体程序。同时，有关于行政机关的法定职责也应明确化、具体化，才能为检察机关提起公益诉讼提供司法尺度、判断基准。

2.构建诉前程序的衔接机制

检察机关要充分应用“互联网+”、大数据，建立行政执法与行政检察衔接平台、检察机关与行政机关沟通协调机制。各级检察机关应与政府法制办、食品药品监督管理、环境保护、国土资源等部门建立常态化的信息共享和沟通协调平台机制。依托“两法衔接”平台基础，建立起行政检察大数据中心，扩大发现线索来源，重点审查公益诉讼案件中的是否及时发现并立案、依法处罚、消除违法状态等行政执法行为，及时启动收

集相关证据。强化对行政机关收到检察建议后两个月内整改、反馈情况的沟通协调，加大沟通、协调、督促力度，督促其行使法定权利、履行法定职责。检察机关可召集相关职能部门负责人举行检察建议落实情况沟通会，了解行政机关针对检察建议书的办理落实情况，联合职能机关商讨整治方案。

3.增加诉前程序的附加程序

增加跟踪程序等相关履职程序，尽可能的督促行政机关纠正违法行为、积极履行监督职责。同时，增加向其他行政机关抄送原检察建议书的附加程序。明确诉前检察建议书可以以报告、通报等形式，送达行政机关所在地党委、人大、纪委监委以及其他行政机关。其他相关行政机关指的是有权督促涉案职能机关开展工作的上级机关或所在政府；以抄送的方式温和告知其他行政机关，提供涉案行政机关不当履行行政行为的线索，亦表明检察机关对涉案行政行为的态度；抄送内容则为检察建议书，利用原检察建议方便快捷地告知相关事宜，减少检察机关工作量。

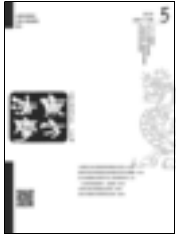
4.建立诉前程序的配套机制

应赋予检察机关相应的调查权。行政诉讼法修订中并没有为检察机关的调查权提供有效保障，由于诉前程序并未进入诉讼阶段，行政机关可拒绝为检察机关提供行政行为合法性材料，若行政机关不愿配合、设置障碍，检察机关在准确监督、有力举证方面就会受到阻碍。检察机关只有掌握行政机关违法证据，所发的检察建议才有说服力、影响力，才能督促其积极履职。因此检察机关拥有调查权、要求行政机关积极配合是其取证重要前提。

建议建立于行政机关的约谈机制。在检察建议规定时间届满后，行政机关未及时回复或敷衍应对，检察机关可约谈行政机关进行面对面沟通。发出的约谈通知书要明确约谈内容，要求行政主管部门负责人出席座谈，约谈中由检察机关详细阐述检察建议的内容，明确说明行政机关存在的违法行为，并听取行政机关的解释，了解其是否有法定理由拒绝履行职责。若行政机关已明确检察建议及自身违法行政行为，又不存在法定理由拒绝履职，仍不积极落实检察建议，则检察机关可提起行政公益诉讼。

定期向社会公布检察建议落实情况。公益诉讼案件时刻牵引着社会公众的利益，检察机关应定期向社会公众公开发布检察建议的落实情况，公布行政机关针对检察建议的回复内容、落实情况。引入社会舆论监督，进一步实现检务公开，可增强诉前程序的“可视性”，迫使行政机关规范行政工作、发挥自我纠错功能。

（彭辉系上海社科院法学所副研究员；潘如新系湖州市长兴县人民检察院检察长）



《东方法学》 精华推荐

(2018 年第 5 期 总第 65 期)

主办单位：上海市法学会
上海人民出版社

【理论前沿】

人格权立法中国经验的解读与定型

作者：杨立新（天津大学法学院卓越教授、中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、中国法学会民法学研究会副会长）

摘要：人格权立法中国经验，是我国立法机关在制定《民法通则》时创造的，不同于人格权立法的法国模式、德国模式、瑞士模式和魁北克模式，是独具特色的人格权立法经验。在编纂民法典中，应当将人格权立法中国经验的 1.0 版升级为 2.0 版，使人格权立法中国经验在民法典中实现定型化。实现这一立法目标的前提，是对人格权立法中国经验的正确解读。只有这样，才能够确定人格权立法中国经验的基本架构和内容，使其在民法典中成为完整的、完善的人格权编。这不仅能够在中国发挥保护好人民的人格权的重要法律调整功能，并且能够在世界范围内发生重要影响，推动世界范围内的人格权立法和人格权保护。

【智慧法治】

电子数据与刑事诉讼变革： 以“快播”案为视角

作者：谢登科（国家“2011 计划司法文明协同创新中心”、吉林大学法学院副教授，博士生导师；吉林大学司法数据应用研究中心研究员）

摘要：电子数据是网络信息时代刑事诉讼中的“证据之王”，它既不属实物证据也不属言词证据，而是具有独立地位的“第三类证据”。传统刑事诉讼规则是以实物证据和言词证据的收集使用为基础来设置，它们能够对实物证据和言词证据的收集和使用进行有效规制。电子数据的存在形态和取证模式与传统证据存在较大差异，其收集和使用对传统刑事诉讼规则带来了巨大冲击和挑战。在电子数据收集和使用中，存在第三方存储电子数据的常态化与刑事诉讼权利保障的特定化、电子数据存储介质数据的海量性与刑事证据收集的特定性、电子数据所处互联网络空间的交互性与刑事侦查行为的类型化、电子数据及其存储介质的技术性与刑事证据的合法性等矛盾。因此，有必要以电子数据收集和使用为基础对现有部分刑事诉讼规则进行变革。

【本期关注】

“土地开发权国有”之辩误

作者：李凤章（上海大学法学院教授，博士生导师）

摘要：内容证明开发权的国有化；很多限制，只不过是私法上妨碍禁止的体现，是财产权内在的义务。当土地被禁止开发建设时，其开发权的承认和保护主要体现为国家的补偿。英国 1947 年的开发捐制度，早已被历史所否定。现有的规划义务制度，虽然涉及费用的缴纳，但该费用只不过是社区基础设施费，并非开发权的对价。开发权国有化的所谓英国经验并不存在，而且，其保护农民利益和涨价归公的理由也不成立，其更是罔顾了国家对开发权去除国家垄断，赋权以土地权利人的实践努力。

【司法改革】

认罪认罚从宽制度之反思

作者：王恩海（华东政法大学法律学院教授，法学博士）

内容摘要：认罪认罚从宽制度是被告人在自愿认罪的基础上与检察机关就量刑展开的协商，是量刑情节的一种，其与自首、坦白量刑情节可以累加适用，但吸收了被告人认罪态度好这一量刑情节。侦查机关不应该是该制度的适用主体，如何保证被告人认罪认罚的自愿性是该制度得以顺畅运行的前提和基础，为此应赋予值班律师阅卷权，降低审前羁押率，适用的罪名限于量刑规范化改革的罪名，刑罚限于有期徒刑、拘役，法庭审理的重点在量刑而非事实认定。