

检察机关提起公益诉讼的理论与实践

■ 王 炜

(国家开发投资公司 经营管理部,北京 100017)

【摘要】 检察机关提起公益诉讼制度经过多年来的理论研究和实践探索,现已进入正式实施的新阶段。检察机关既是公共利益的维护者,也是公共利益的代表者。检察机关提起公益诉讼制度初步建立,还需进一步明确检察机关特殊的公益原告地位,完善公益诉讼案件范围、诉前程序、取证能力、举证责任及诉讼类型等相关的公益诉讼制度。

【关键词】 检察机关 公益诉讼 公共利益

2014年10月23日,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出探索建立检察机关提起公益诉讼制度。2015年7月2日,最高人民法院公布《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》(以下简称《改革试点方案》),推动检察机关提起公益诉讼在全国范围内的试点。2017年6月27日,全国人大常委会正式将检察机关提起公益诉讼制度写入《民事诉讼法》和《行政诉讼法》,标志我国检察机关提起公益诉讼制度正式确立。但是关于如何确定检察机关的诉讼身份、协调行政行为和司法行为、确定受案范围等问题,在学界尚存较大争议,在制度及实践中亦缺乏具体的解释和执行规则。

公益诉讼的目的是维护公共利益。公共利益主要包括两层涵义:一是指社会公共利益,即为社会全部或部分成员所享有的利益,“涉及文明的社会生活并以这种生活名义所提出的主张、要求或愿望,包括一般安全利益、个人生活方面的利益、保护道德的利益、保护社会资源(自然资源和人力资源)的利益以及经济、政治和文化进步方面的利益等。”^[1]二是指国家公共利益,“涉及政治组织社会的生活并以政治组织社会名义提出的主张、要求或愿望。”^[2]现代社会中,公共利益已经普遍法律化,有学者认为,法律上的公共利益至少应该包含如下几个层面的含义:社会的安全和秩序、个人的利益、社会的经济利益、道德利益和可持续发展利益^[3]。

检察机关作为公益诉讼的主体,有一个演变过程。从历史上看,最初建立检察机关的目的是为了加强统治者的司法集权,维护其统治利益。资产阶级革命取得胜利之后,检察机关的职

收稿日期:2017-12-25

作者简介:王 炜,国家开发投资公司经营管理部产权管理主管,主要研究公益诉讼实践及相关理论。

能发生了相应转变,具有维护社会和公共利益的作用。当下,世界各国检察机关都具有国家性或公益性,也都有提起公益诉讼的权利,比如法国民事诉讼法早在1806年就规定了检察机关代表公共利益参与民事诉讼的做法,德国民事诉讼法也规定了检察官可以提起公益诉讼^[4]。

在我国,最初的公益诉讼是由律师自发组织的,后来逐渐确立了社会组织的公益诉讼的主体资格。2015年7月2日,最高人民检察院公布《改革试点方案》,开展了由检察机关提起公益诉讼的司法实践。截至2017年6月,全国各个试点地区已办理案件9053件,其中包括7903件诉前程序案件及1150件提起诉讼案件。中央深化改革领导小组充分认可试点工作成效,决定正式建立检察机关提起公益诉讼制度。2017年,全国人大常委会决定修改《民事诉讼法》和《行政诉讼法》,确定检察机关在我国现行法律实践中成为公共利益的代表机关。

二

我国在13个省、自治区、直辖市开展了检察机关提起公益诉讼制度为期两年的试点工作,较为全面地探索检验了检察机关提起公益诉讼制度各项内容的科学性和合理性,试点工作在维护国家及社会公共利益、推动法治政府建设、强化行政监察监督职能方面,取得了突出的成果^[5],主要体现在两个方面:(1)诉前程序方面。截至2017年6月,各试点地区检察机关共办理诉前程序案件7903件,其中行政公益诉前程序案件7676件,除未到一个月回复期的984件,行政机关纠正违法或履行职责5162件,占77.14%;民事公益诉前程序案件227件,相关社会组织依法提起诉讼35件,检察机关支持起诉28件,检察机关通过诉前程序达到监督效果的占76.5%大部分案件消化在诉前程序中。诉前程序的积极开展,既有助于避免司法资源的浪费、督促行政机关进行诉前纠正违法行为,也充分调动公益诉讼的法律适格主体维护公益的积极性,加大了公共利益保护的社会参与强度。(2)证据方面。检察机关在收集证据及调查过程中充分遵守客观、公正、谦抑原则,依法收集证据并在证据充分的情况下,向人民法院提起行政公益诉讼,既尊重了行政权力,也积极履行自身的监督及诉讼职能。与此同时,也反映出检察机关提起公益诉讼制度还存在一些主要问题。

第一,检察机关的诉讼地位并无明确的法律规定。《人民法院审理人民检察院提起公益诉讼案件试点工作实施办法》规定,“人民检察院的诉讼权利义务参照《行政诉讼法》关于原告诉讼权利义务的规定”,而《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》(以下简称《最高检实施办法》)及上述办法同时规定“人民检察院以公益诉讼人身份提起行政公益诉讼”。检察机关在行政公益诉讼中地位不明确,导致在法院能否向检察机关发送传票、检察机关在一审及二审的称谓、法院能否驳回起诉、二审是抗诉还是上诉、出席二审法庭的检察机关层级等问题上引发诸多分歧,进而影响公益诉讼的效率。

第二,起诉案件范围相对狭窄。目前,检察机关提起公益诉讼案件的范围,集中在环境保护及生态环境方面。截至2017年6月,案件主要分布为国土1851件、环保1596件、林业1422件、水利水务588件、人民防空339件、住房和城乡建设266件、农业229件、财政190件,这8个部门共占公益诉讼案件总数的74%^[6]。这主要是因为我国现行法律制度对公益诉讼案件的受理范围进行了明确的限制:《行政诉讼法》将检察机关提起行政公益诉讼的案件范围限定在“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等领域”;最高人民检察院的《检察机关提起公益诉讼试点方案》也将行政公益诉讼的范围限定在生态环境和资源保护、国有资产保护、国有土地使用权出让三个领域。由此,大量因行政机关违法行使职权或不作为所致的侵害国家利益及公共利益的案件,几乎都未被起诉。比如,对于目前频频发生的未成

年人遭受虐待、侵害案件,相关的司法解释以及最高人民检察院发布的司法解释虽强化了检察机关保护未成年人合法权益的职责,但缺乏应有的规范性、强制性,并有明显的重刑轻民现象,检察机关在保护未成年人利益的方面并未充分发挥作用^[7]。

第三,诉前程序不完善。诉前程序在检察机关提起公益诉讼制度中是必须程序,具有重要地位,也占据了此类案件的绝大部分。检察机关只有在行政机关拒不纠正或不依法履职的情况下,才能够提起公益诉讼。从各地试点工作来看,诉前程序还存在诸多问题:(1)督促建议的范围过于狭窄。根据现行法律规定,检察机关仅仅能对本辖区内的社会公益组织进行建议督促,这不利于通过赋予第三方主体以起诉资格来达到更好保护公共利益的制度目的。(2)督促建议形式单一、方法不足,仅采用书面形式向行政机关发送督促起诉意见书,督促效果不佳。(3)诉前程序中的行政机关回复期限过短。在实践中,被督促的行政机关需要进行调查核实、听证等程序,以确保调查充分、细致,并且需要较为充分的时间纠正其违法行为或依法履职,然而,依据现有规定,被督促的行政机关回复期限仅为一个月,时间过短导致检察机关和行政机关通常无法充分对案件进行细致调查,亦难以纠正违法行为或者依法履职。(4)社会组织接受诉前程序的建议督促后迟诉或不诉。在司法实践中,经常出现社会组织畏惧复杂案件、或者容易受到干扰因素影响,进而懒诉、迟诉甚至弃讼,导致诉前程序作用无法充分体现。(5)符合起诉条件的社会组织力量薄弱。符合法律规定提起公益诉讼条件的社会组织较为缺乏,面临较高的诉讼成本、受制于本身的诉讼能力,社会组织常常不愿意提起公益诉讼,而寻求其他解决途径。(6)未能与法院公告加入程序实现有效对接。已被检察机关提起的公益诉讼案件,如果再次被法院提起公告,会造成诉讼资源的浪费及诉讼成本的增高。

第四,检察机关的取证能力不强。试点工作显示,检察机关在提起行政公益诉讼的案件中,普遍存在调查取证能力薄弱的问题。首先,检察机关不得采取限制人身自由以及查封、扣押、冻结财产等强制措施。其次,面临部分行政机关的不配合甚至抵触、调查取证程序缺乏规范、委托专业鉴定成本比较高等问题,导致检察机关在实践中调查取证面临较大困难。

第五,各方主体的举证责任不明确。《最高检实施办法》对检察机关在其提起行政公益诉讼中承担何种举证责任的规定并不明确。为了取得良好的诉讼效果,检察机关通常会承担较重的举证责任,由于举证责任无法被明确分配,不论是当事人还是法院都存在诸多疑惑,导致案件审理困难。目前,学界对于公益诉讼中的举证责任也存在较大争议,有着不同的观点:(1)检察机关有能力承担较大的财力及人力成本,从而保持与行政机关相当的强势地位,因此,在举证责任上也应当遵循谁主张谁举证的平衡主义。(2)行政公益诉讼本质上仍然属于行政诉讼,因此,应当依照行政诉讼法的规定,按照举证责任倒置的原则。(3)检察机关虽然具有比一般原告更强的调查取证能力,但其作为原告,与被告保持同等的诉讼地位,因此,被告不能因此减轻或免除举证责任。(4)检察机关与被告的举证责任应进行合理分配,由检察机关初步提出证据,然后相互质证,直至法官得出案件结论。

第六,诉讼类型尚未明确。一个案件既可以行政公益诉讼名义提起,亦可以民事公益诉讼名义提起的情况大量存在,因而,以何种形式提起诉讼成为难以选择的问题,并且,对于此类案件能否提起行政诉讼附带民事诉讼也存有很多争议。《最高检实施办法》仅对检察机关提起行政公益诉讼和民事公益诉讼进行分别规定,而未明确规定同时能够提起行政公益诉讼和民事公益诉讼的情况下应当如何处理。

三

从检察机关提起公益诉讼试点遇到的问题以及学术界讨论的情况看,要健全完善检察机关

提起公益诉讼制度,需要对这些问题的进一步深入研究和突破。

第一,关于检察机关的诉讼地位问题。在学界,如何理解检察机关的诉讼地位尚存在较大争议,主要包括两种观点:(1)检察机关是行政公诉人。因为检察机关是代表并且维护国家和社会公共利益的法律监督机关,因此并非诉讼中的当事人,诉讼的目的不是胜诉,而是维护法治和公正。(2)检察机关是原告,与公民、法人或其他组织就自身权益提起诉讼并无不同。两种观点的不同理解可能导致检察机关在行政公益诉讼中的不同程序安排。在实务界,行政公诉人认为:出庭检察官不需要出具检察长授权委托书;不能以传票的形式告知检察机关;对法院一审判决不服的,可以进行抗诉而非上诉。原告方则认为:出庭检察官需要出具检察长授权委托书;能以传票的形式告知检察机关;对法院一审判决不服的,可以进行上诉而非抗诉。笔者认为,单纯就检察机关的公诉职能来看,检察机关在行政公益诉讼中,应当是特殊的公益原告。一方面,检察机关与被告处于平等地位,遵循辩论原则,通过提出证据、陈述意见以推动诉讼的进行;另一方面,检察机关作为国家机关,应当恪守客观公正的立场及原则。基于此,法院可以对检察机关进行传票告知出庭,检察官出庭无需授权委托书,二审应当是上诉而非抗诉。

第二,关于受案范围。全国人大常委会授权最高检对行政公益诉讼的范围进行了限定,即检察机关在生态环境和资源保护、国有资产保护、国有土地使用权出让等领域具有提起行政公益诉讼的资格。就目前实践情况来看,范围过窄造成大量涉及公共利益案件未得到依法处理,比如未成年遭受虐待、侵犯等案件。主要原因在于检察机关提起行政公益诉讼的范围具有较强的政策性,并且目前检察机关提起公益诉讼的试点时间不长,大幅度扩展诉讼范围的时机还不成熟。因此,应当通过案例指导、司法解释等制度,将一些矛盾较为显著、引发强烈社会影响的案件纳入到行政公益诉讼范围内并逐步扩大。

第三,关于诉前程序。(1)诉前程序中,对于相关的社会组织,应当尽可能扩大诉前程序的履行范围,而非以辖区地域为界限。对于法律规定的其他适格主体,不应严格依照其所属地域、体制归属等条件确定其诉讼资格。(2)建议督促的方式多样化。在发现公益诉讼案件线索后,检察机关以互联网、媒体等公共平台发布督促意见,通过多元化渠道对不特定潜在适格主体进行引导、建议、督促。对于食药领域的公益诉讼,可以书面督促、建议的方式来履行诉前程序。(3)适当延长诉前程序的回复期限,并可根据具体情况适当缩短或延长。为检察机关提供充足时间督促行政机关依法履职或纠正违法行为,并向检察机关反馈情况。对于急需立刻提起诉讼、否则将严重损害社会公共利益造成重大损失的,可缩短回复期限。对于重大复杂的案件,可酌情延长回复期限。同时,通过最高人民检察院的案例指导制度,区分具体情形,为认定行政机关是否履职到位提供具体的标准,更好衔接诉前程序与诉讼程序。(4)建立支持起诉与督促起诉的有效对接机制。依据《最高检实施办法》规定,如果被督促、建议的机关和有关组织准备起诉,但提出需要检察机关支持起诉的,检察机关应依照相关法律规定支持其提起公益诉讼。当前,由于我国社会公益组织法律专业及诉讼能力普遍较为薄弱,维护公益的积极性有所欠缺,因而,急需检察机关或相应法律机构对其进行法律咨询、指导和引导。在支持起诉主体上,检察机关可以自行或者督促行政执法部门作为支持起诉的主体;在支持起诉方式上,检察机关可以主动支持起诉,也可应请求被动提起诉讼支持。(5)建议检察机关提起民事公益诉讼时不启动公告加入程序。在检察机关提起民事公益诉讼制度中,一般是在缺少适格起诉主体或者适格起诉主体不起诉的情形下,才能由检察机关提起民事公益诉讼,以维护公共利益。在具体的办案程序中,检察机关提起公益诉讼的前提条件是已经依法履行了诉前程序。而受理后启动公告加入程序的目的是为了应对除检察机关以外的适格主体未经诉前程序提起公益诉讼的情形,因此,在检察机关提起民事公益诉讼中,为避免浪费诉讼资源,法院应不予启动公告加入程序。

第四,关于检察机关取证机制。应当逐步完善评估审计及专业鉴定机制,为检察机关提供更为经济、便捷、高效的建议和服务;应当逐步细化取证的操作标准,规范取证过程,确保证据的效力;可以赋予检察机关在必要时采取查封、扣押、冻结财产等强制性措施的权力;加强检察人员配备、补充人员,加强对检察人员的专业培训,探索成立专业性保护机构,从检察机关内部增强专业方面的取证能力;注重寻求协助,采取市级检察院主导、基层检察院配合的方式,有效统筹整合检察资源,提升取证效率;围绕起诉、违法行为、因果关系、损害结果相关的者证据和案情不断细化取证规则,形成规范化、可操作性的取证方法。

第五,关于举证责任。在诉讼中,举证责任包含了主观举证和客观举证两个方面。其中,主观举证责任是指推进程序发展的责任,并不是在所有类型的诉讼中,当事人都必须承担主观举证责任;客观举证责任则是在案件审理结束之后,法院无法完全判断争议事实的真伪、并且法院必须做出裁判的情况下,决定由哪一方来承担不利的后果。一般而言,任何诉讼类型都有可能出现争议事实无法辨别真伪的情形,因此,所有类型的诉讼中都必然会存在客观举证责任^[8]。在公益诉讼中,检察机关和行政机关都是国家机关,不存在举证能力上的差别,因此,应该依据相关法律法规对客观举证责任进行配置,然后由承担客观举证责任的一方首先承担举证责任,进而采用一般的辩论原则,出证据并论证后,再由对方当事人进行举证反证,循环往复至辩论结束。法院保持中立立场,而不得依据职权主动收集证据支持任何一方当事人。

第六,关于诉讼类型。在同时具备条件提起民事公益诉讼与行政公益诉讼的案件中,通常有包含两种违法行为:一是侵权者直接侵害了国家、社会公共利益;二是行政机关采取不作为的方式,或违法使用职权,而怠于对公共利益的侵害进行制止。在此情形下,提起民事诉讼将直接以侵权者作为对象,效率更高,却无法对行政机关的违法行为进行监督查处;提起行政诉讼虽有助于监督行政机关并追究其责任,但由于需要发送检察建议、履行诉前程序等,导致消耗更多的成本。因此,应当视案件的具体需要和具体情况确定选择不同的诉讼类型。目前,建议通过最高检案例制度,形成具体标准,逐步予以明确。不过,值得注意的是,行政公益诉讼和民事公益诉讼在管辖层级、诉前程序、救济途径、抗辩对象等方面存在较大差异,绝不能将两种程序进行简单合并,而应当在试点经验和程序规则较为清晰的情况下稳步推进。

[参 考 文 献]

- [1][2]E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社1998年版,第147页。
- [3]樊崇义 白秀峰:《关于检察机关提起公益诉讼的几点思考》,载《法学杂志》,2017年第5期。
- [4]汤维建:《论检察机关提起民事公益诉讼》,载《中国司法》,2010年第1期。
- [5]孔祥稳 王 珂等:《检察机关提起行政公益诉讼试点工作调研报告》,载《行政法学研究》,2017年第5期。
- [6]赵信会 祝文莉:《未成年人权益的检察保护——以检察机关提起国家监护诉讼为例》,载《中国青年社会科学》,2017年第1期。
- [7]徐全兵:《检察机关提起公益诉讼的职能定位与制度构建》,载《行政法学研究》,2017年第5期。
- [8]李洪雷:《检察机关提起行政公益诉讼的法治化路径》,载《行政法学研究》,2017年第5期。

(责任编辑:王建敏)