

行政公益诉讼诉前检察建议制度定位初探

刘子辉

(中共中央党校 研究生院,北京 100000)

摘要:2017年6月,检察机关提起公益诉讼制度经过两年多试点探索正式建立。目前,检察机关办理的绝大多数公益诉讼案件为行政公益诉讼案件,其中绝大多数是通过诉前程序也就是检察建议方式解决的。因此,有必要从行政公益诉讼以及诉前程序当中选择将诉前检察建议作为独立的对象进行研究。行政公益诉讼诉前检察建议本质在于对行政救济程序的启动权,与诉讼程序启动司法救济相对应。应当把这一类型检察建议定位于诉前程序的核心内容,归属于行政公益诉讼的一个程序要素而非仅仅是一种行政检察监督的方式。在此前提下对检察理论进行重构并细化完善案件实体裁量标准。

关键词:行政公益诉讼;诉前检察建议;诉前程序;公共利益;行政检察监督

中图分类号:DF74 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5092(2021)03-0025-07

一、作为行政救济程序启动机制的诉前检察建议

一直以来,检察建议是否是完整意义上的检察职权尚有争议,但至少从理论界共识中可以认定检察建议是检察机关履行检察职能的一种手段或者方式。^{[1]32}尽管理论界对检察职能的内涵及外延如何尚无统一认识,但此次《人民检察院组织法》第二十条已经明确列举了包含公益诉讼在内的八项检察职权,检察建议和调查核实、纠正意见、抗诉共同作为行使上述职权的手段得以确立。相对于公益诉讼检察职能来说,行政公益诉讼诉前检察建议是检察机关履行这一职能的手段。基于立法的规定,也可以认定这种检察建议是检察机关履行公益诉讼职能的过程中能够行使的一种具体检察权。但检察机关无论是在整个公益诉讼程序当中还是发出检察建议的具体环节,抑或是行使其他职能的过程中,作为宪法意义的检察权,有一个重要的特点不容忽视,那就是程序性。检察权的运行通常都是启动某种程序,行政公益诉讼诉前检察建议也不例外,同样也是启动某种程序的过程。当权益受到来自公权力的侵害时,必

然面临行政救济和司法救济两种救济方式,如果说检察机关正式提起公益诉讼意味着启动司法救济程序,那么发出诉前检察建议则意味着在启动司法救济程序前启动行政内部救济程序。可以说行政公益诉讼诉前检察建议本质就是检察机关对行政救济程序的启动权。这一本质背后颇具合理性:首先,这体现了立法预先做出了符合权利救济规律的制度安排,在起诉前强制性地启动行政救济程序正契合域外公益诉讼前置程序的重要理念——在司法权介入前尊重行政优先判断,以穷尽行政救济为前提。其次,这顺应了检察权作为程序启动权的规律性特征,使得检察机关能够在行政公益诉讼诉前程序中能动地进行自由裁量以发挥其公益保护救济之功能,但这种自由裁量并不是直接指向实体法律关系,而是针对程序的选择问题,直白地说,就是就公益损害现状选择最适当的法律救济程序,以实现案件合理分流。最后,这转变了行政机关在行政诉讼当中的传统姿态,使得行政机关不只是扮演被调查、被追诉、被监督的被动角色,而是要以积极的姿态履行职能,对受损的公共利益施以救济。

收稿日期:2020-12-10

作者简介:刘子辉(1993—),男,河北保定人,博士生,研究方向:法学理论。

二、行政公益诉讼诉前检察建议的两种制度定位

从法律规范文本与逻辑常识出发,行政公益诉讼诉前检察建议与行政公益诉讼应该有天然的关联,但是,这种关联的具体形态如何,尚不明确。对行政公益诉讼诉前检察建议的定位离不开两个最基本的问题:其一,行政公益诉讼诉前检察建议与行政公益诉讼诉前程序的关系;其二,行政公益诉讼诉前检察建议与行政公益诉讼的关系。通过对以往观点的梳理,大体有以下两种认识:一是作为行政检察监督方式,二是作为行政公益诉讼诉前程序核心内容。

1. 作为行政检察监督方式

对行政公益诉讼诉前检察建议如何定位的问题,自试点期间便存在。《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》第三十七条规定,检察院对审查终结的案件可以作出终结审查、提出检察建议和提起行政公益诉讼三种决定。这一规定引发了不少争议,此处的“检察建议”究竟是作为诉前程序中的检察建议,还是与包含着诉前程序的行政公益诉讼在逻辑上完全并列的另一种检察处理决定?如果是前者,那么为何不将“提起检察建议”纳入诉前程序中,而是和“提起行政公益诉讼”并列?如果是后者,那么依据该《实施办法》第四十条、四十一条之规定,如果作出了直接“提出检察建议”的决定,这个“检察建议”又和诉前程序中的“检察建议”有什么区别、有无区别必要、二者又如何衔接?即使是司法实践也并没有对这一语义上的争议提供圆满的解答。但从立法角度,并不能否认,“检察机关在具有提起行政公益诉讼的权利之前,已经具有检察建议权。”^[2]此为试点期间的理论争议,在试点期满后进入正式立法阶段,这一问题又是否消除?《行政诉讼法》第二十五条新增第四款和两高《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二十一条仅规定了提出检察建议和提起行政公益诉讼的条件、期限,而再未做任何详细规范,也从未对行政公益诉讼诉前检察建议和诉前程序的概念、二者的关系做任何正面回应。至少可以确定,立法从未刻意地排挤诉前程序之外其他任何检察建议的存在空间。之所以这样,是因为检察建议绝不是我国当前行政公益诉讼立法所创设出来的,而是先于行政公益诉讼及其诉前程序而在检察工作实

践中长期存在。曾有调研报告显示,早在2013年至2014年,山西省检察机关针对行政机关及其工作人员执法行为损害国家利益、社会利益,不履行或不正确履行法定职责案件发出书面检察建议655件,其中行政机关采纳623件。^[3]至于新闻媒体、制度性文件和日常生活中广泛使用的“行政公益诉讼诉前检察建议”与其说是来自立法的创设,不如说是立法着眼于公益诉讼这一特定领域对检察建议工作实践样态的描摹。这样看来,在实践超前于立法的境遇下,立法所设立的行政公益诉讼诉前程序并不能绝对地统摄行政公益诉讼诉前检察建议概念之全部,理论与实践也不能完全避免行政公益诉讼诉前检察建议与诉前程序时常处于游离状态,甚至行政公益诉讼诉前检察建议有时也可以作为一种与行政公益诉讼并列乃至可以相互代替的手段。关键问题是,行政公益诉讼诉前检察建议概念所统摄的范围究竟有多大,是仅指检察机关在行政公益诉讼诉前程序中提起的检察建议,还是与“提起行政公益诉讼”这一决定相并列的另一种“提出检察建议”的案件处理决定,抑或二者兼有之?或许,这一概念的涵盖范围,更多地取决于概念使用者在使用概念时所处的具体语境。

在诸多语境中,行政检察监督尤为值得注意。实务界最先敏锐地察觉到,“在起诉前检察建议被采纳,此时的诉前程序效果与行政执法监督的督促履职效果完全相同”,这就难免造成行政公益诉讼诉前检察建议“与行政执法监督存在雷同现象”。^[4]长期以来,对行政权行使,特别是在行政执法过程中检察监督力量的薄弱和检察机关在宪法上法律监督机关的定位极不对称。原本有限的检察资源更多地集中于在行政诉讼中对法院审判行为的监督,而对所谓“非诉行政执法检察监督”^[5]“行政诉讼被告型检察监督”^[6]“诉讼外行政检察监督”^[3]重视不够。特别是在行政诉讼之外,对于行政执法行为的检察监督主要依靠的就是检察建议,检察实务界通常称其为督促行政机关履职类检察建议或者监督履职检察建议,也有学者称其为“行政执法检察建议”。^[7]新修订的《人民检察院检察建议工作规定》第九条第三款关于纠正违法检察建议的规定和第十一条第四款关于社会治理类检察建议的规定也承认了这类检察建议。行政公益诉讼诉前检察建议和“行政执法检察建议”的职权依据、程序要素和实施目标

具有很大的相似性,极易混同。现实中,二者关系也是模糊不清。从行政检察监督的角度出发,似乎行政公益诉讼诉前检察建议也不失为一种有效的监督手段,甚至于有更多学者主张诉前检察建议和行政公益诉讼应当共同作为行政检察监督的手段。^[3]这样来看,行政公益诉讼诉前检察建议和行政公益诉讼不仅处于逻辑上的并列关系,而且共同被纳入“行政检察监督”的概念体系之下。这种定位的意义在于丰富了行政检察监督的制度谱系,行政公益诉讼也随之被赋予了新的价值和功能定位。

这种对行政公益诉讼的新定位背后也有一定的合理依据。有观点主张,检察机关对严重侵害公共利益的行政违法行为提起公益诉讼,“是检察机关行使法律监督权,通过检察权监督行政权的一种有效手段”。^[8]而部分文献中所称的“诉讼外行政检察监督”^[3]实际上也正是行政公益诉讼和检察建议的结合体。这背后也有一定的法律政策依据。例如,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》曾明确:“检察机关在履行职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的行为,应该督促其纠正。探索建立检察机关提起公益诉讼制度。”最高检《关于深入开展公益诉讼试点工作有关问题的意见》也曾明确指出,检察机关提起公益诉讼、参加相关诉讼活动的行为,“是履行法律监督职责的职权行为”。两高《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二条规定:“人民检察院办理公益诉讼案件主要任务是充分发挥……法律监督职能作用,……促进依法行政、严格执法。”以上种种观点、制度性文件及相关指示精神始终在极力突出两个关键要素,其一是法律监督,其二是行政权,可以说依靠法律监督权来控制行政权正是迎合了当下的行政公益诉讼立法需求。

如此看来,这种定位意味着行政公益诉讼诉前检察建议不仅包括诉前程序中发出的特定检察建议,而且也包括部分行政执法检察建议,并且这种检察建议与行政公益诉讼处于并列或交叉关系而非从属关系,是行政公益诉讼的一种替代性手段,二者都是行政检察监督的方式。相应地,其制度价值本位应当是通过监督合法行政来维护权力运行秩序,以保护公共利益价值为辅。

2. 作为行政公益诉讼诉前程序核心内容

尽管从理论上来说,检察机关针对行政违法

或不作为导致公共利益受损的情形有权提出检察建议以督促行政机关执法,并且这种通行做法远早于行政公益诉讼立法而存在,但在本次立法之后,此类检察建议在实践中已经几乎全部被行政公益诉讼诉前程序所吸纳。在新闻媒体报道当中,所谓的“诉前检察建议”通常也约定俗成地被放在公益诉讼诉前程序这一特定情境当中。新修订的《人民检察院检察建议工作规定》第五条及第二章对检察建议予以类型化的立法例更是明确肯定了这种认知。总之,在公益诉讼语境中使用“行政公益诉讼诉前检察建议”概念更符合大众通俗而普遍的认知。

我国此次公益诉讼立法及相关实践很具创新性,诉前程序就是典型体现。依据相关立法,检察机关办理公益诉讼案件,诉前程序是强制性的必经程序。尽管这只是其中的一个程序环节,但这一程序环节发挥着极其重要的作用,以至于往往被赋予和诉讼程序同等重要的地位。在司法实践中,诉前程序往往发挥着终结办理绝大多数案件的实质性作用,因此有学者称其为“行政公益诉讼制度的核心程序”。^[9]在诉前程序中,检察建议成为检察机关主要的案件办理方式,从证据调查到案件审查再到检察建议书的制定、送达、回复、跟进调查,一系列程序要素都围绕着检察建议展开。因此,所谓的建议性文书“实质起到决定性文书的作用”。^[9]如果说诉前程序是行政公益诉讼的核心程序,那么“检察建议则为诉前程序的核心内容”。^[9]另外,在行政公益诉讼和诉前检察建议关系比较中,如果将行政公益诉讼作为各公权力主体围绕公共利益提供集团性援助方案的过程,那么诉前检察建议就是方案形成过程中检察意志的表达过程,后者为前者不可或缺的构成要素。这样看来,行政公益诉讼诉前检察建议仅指检察机关在办理行政公益诉讼案件过程中,在诉前程序中对特定行政机关所发的检察建议。也就是说,行政公益诉讼诉前检察建议应该严格限定于检察机关在行政公益诉讼诉前程序中依据《行政诉讼法》第二十五条第四款所发的检察建议,检察机关在其他场合下所发的其他任何类型的检察建议均排除在外。这种检察建议无论对于行政公益诉讼制度还是诉前程序来说都是包含、从属的关系。

既然在公益诉讼这一特定语境中将行政公益诉讼诉前检察建议作为行政公益诉讼诉前程序核

心内容,那么就需要以公益诉讼制度整体作为参照系来确定这一类型检察建议的价值本位。从价值上看,行政公益诉讼诉前检察建议行政公益诉讼的程序要素应当服务于公益诉讼制度的价值本位。至于公益诉讼制度的价值本位如何,此时有必要详细探讨。

在我国,行政公益诉讼融合了域外公益诉讼传统理论成果和检察制度的本土经验,是一个比较复杂的场域。但是对于公益诉讼的价值本位的认知仍应当回归到其理论基础和存在依据上来。关于公益诉讼的理论基础,较为普遍认可的包括诉的利益理论、公益诉讼权理论和诉讼信托理论。首先,诉的利益理论本是民事诉讼理论的重要内容,所谓诉的利益是法官对当事人主张的利益予以救济的必要性,“它并不要求当事人主张时即有实体法的权利规定,是否被法院所接受必须通过诉讼程序由法官来判断”,^{[10]4}这使得“救济对象从局限于民事实体法的规定扩大到涵盖宪法以及其他部门法所涉及的各种社会利益”。^[11]诉的利益理论不仅为公益诉讼提供了可能,而且在司法能动主义的推动下,日益成为联系公共利益与司法救济的中间媒介。其次,公益诉讼权理论进一步提供了“公益诉讼与权利的契合基础”。^{[10]6}传统的诉权理论要求,行使诉权必须以特定主体自身实体权利受侵害为前提,随着时代发展,诉权理论突破了以往的限制,特定的权利主体有权就公共利益损害事实请求法院裁判,公益诉讼应运而生。这样,特定主体提起公益诉讼拥有了权利基础。最后,诉讼信托理论解决了谁是正当当事人的问题。依据这一理论,就公共利益损害的事实提起诉讼的权利“信托”给了检察机关、社会团体甚至个人,公益诉讼在事实上具有了存在的可能。以上理论从不同侧面为公益诉讼之存在提供理论支撑,但都离不开一个最基本的逻辑,那就是国家公权力对于公共利益理应通过诉讼途径提供保护和救济。在这当中,检察机关正是基于其“公益代表人”的身份而非法律监督人身份取得诉权。此外,从公益诉讼的存在依据来看,域外的司法实践成果表明对公共利益的保护需要是公益诉讼产生的直接原因。公益诉讼最早产生于古罗马,以保护私人利益为目的并由私人提起的诉讼为私益诉讼,以保护公共利益为目的并由任何市民都可以提起的为公益诉讼。可见,最原始的公益诉讼就是建立在对公共利益和私人利益进行划分的逻辑

前提。近代意义上的公益诉讼最早产生于美国 1914 年《克莱顿法典》,当时对损害公共利益行为规定了检察官的起诉权。其后的一系列立法也均是对实践中公共利益损害情况的积极回应。从我国本土实践看公益诉讼的存在依据,也是如此。早在 2012 年,十一届全国人大常委会初次审议了《中华人民共和国民事诉讼法修正案(草案)》,在其中的草案说明中,可以看到,增加公益诉讼制度正是立法机关对近年来环境污染和食品安全事故不断发生、全国人大代表和有关方面多次提议的正面回应。此次立法,也正是为了完善诉讼救济渠道和弥补诉讼主体缺位以增强公共利益保护的效果。即便和域外行政诉讼制度比较,我国目前所谓的行政公益诉讼也不应完全拘泥于日本机关诉讼那样纯粹意义上的客观诉讼,毕竟所谓公益诉讼的目的和意义终究在于公益司法救济本身。总之,公益诉讼的根本价值就在于对公共利益施以救济,并且应当是追求适当的救济手段与有效的救济结果的统一。至于行政公益诉讼,受我国本土检察制度特色的影响,虽然颇有监督合法行政的意味,但行政公益诉讼仍应当与民事公益诉讼统一起来,以保护公益为价值本位,而监督合法行政、维护权力秩序则是其工具性价值。这样,行政公益诉讼诉前检察建议也应当以保护公共利益为价值本位。

三、行政公益诉讼诉前检察建议制度定位困境的原因分析

1. 内在原因:法律监督职能与诉讼职能的内在张力

检察公益诉讼及其诉前检察建议在司法活动中的广泛开展意味着检察权能的进一步扩张,对其定位问题的追问,是检察权自身进行自我理性建构的必要过程。对此,有必要对检察权发展完善以及理性建构的历史逻辑进行剖析。

英美法系以及大陆法系检察制度的建立与完善,伴随的是国王代理权的扩张、国家追诉代替私力救济以及诉讼结构中的控审分离等历史过程。可以说检察权的建立与完善始终围绕诉讼活动中的公诉权展开。随着传统刑事公诉权拓展至民事行政法律关系领域,公益诉讼制度应运而生。检察院或检察官作为公益代表人在强化诉讼职能的过程中取得更为广泛的权力。可见,西方国家检察权的发展正是以诉讼职能为原点逐渐完成制度

建构。

与之不同的是,我国古代长期历史传统中并未充分实现司法权与行政权、追诉权与审判权的权力分工制衡,反而十分突出国家公权力之间的单向监督与被监督关系,检察权产生逻辑在于授权监督而非诉讼制约。但近年来,我国同样也十分重视检察权的监督职能。我国宪法第一百二十九条规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”在《人民检察院组织法》以及其他诉讼法律规范中,检察权的监督职能居于主导地位。无论是宪法制度还是诉讼结构当中,我国始终坚持以职权法定为根本逻辑的职权主义传统,检察权源于制定法的明确授权,其使命也是为了监督以制定法为基础的客观法秩序能够得到遵守。因此,我国检察权内部结构更加突出公诉权以外的侦查活动监督、诉讼活动监督、执行监督等具体监督权能,也更加强调这些监督权能相对于公诉权的独立性和完整性。可以说我国检察制度在监督法律正确统一实施中,以法律监督职能为原点逐渐完成制度建构。

综上所述,所谓两种制度定位分歧的内在根源在于作为检察公益诉讼权力基础的公益诉讼权的定位问题,也就是说,公益诉讼权相较于法律监督权是否具有独立性。如果说这种检察建议是行政检察监督的一种方式,那么不妨认为检察建议和公益诉讼权都是实施宪法上的法律监督的具体方式;如果说这种检察建议是行政公益诉讼诉前程序的核心内容,那么可以认为这种建议权直接派生于公益诉讼权,如果否认检察权与法律监督权等同论,则所谓的法律监督也未必是公益诉讼权具体权能的唯一来源。

2. 外在原因:司法克制与司法能动之间的选择困境

作为行政检察监督方式的制度定位,意味着行政公益诉讼诉前检察建议是公益保护领域内法律监督权能拓展的结果,以追求行政合法以及客观法秩序稳定性权威性为价值目标。而作为诉前程序核心内容的定位,则意味着这种检察建议是检察权诉讼功能的延伸,此时检察机关作为公共利益代表人,以公共利益最佳实现效果为价值目标。前者将行政权自我纠正与司法介入审查共同作为监督的法律手段,检察权以相对谦抑的姿态,以建议方式达到纠正不法的目的;后者则围绕诉讼权展开,通过检察机关对诉权的处分、参与诉讼

活动乃至积极介入行政自由裁量权来达到诉讼目的。两种不同的姿态,正是司法克制与司法能动的体现。“司法能动主义所主张的司法的一种积极的、具有开放性的主观状态,司法克制主义则强调的是司法的一种保守性的外部行为准则。”^[12]显然,当今时代,司法能动主义必须在司法克制主义的约束下运行。行政公益诉讼诉前检察建议作为司法权主动介入行政权领域进行审查的关口,必然处于两种司法哲学的张力之间。如果说在司法能动与司法克制之间需要寻求动态的平衡,那么诉前检察建议的制度定位则是其中最为关键的砝码。

3. 现实策略:折衷路线下的结构混同

针对诉前检察建议两种不同的制度定位,无论是立法还是检察政策均采用较为折衷的路线而未对其进行严格的区分。同时,在政策导向上,检察机关不断强化诉前检察建议的制度功能,通过抓实办案关键环节来强化其办案效能。例如,2018年6月,《检察院组织法》修订草案二次审议稿第十六条第二款规定:“人民检察院行使上述职权时,发现行政机关有违法行使职权或者不行使职权的行为,应当督促其纠正。”该条增修内容意在确立检察机关对于行政行为的直接监督权,但最终依据监察体制改革精神在第三次审议中被删除。当前,检察政策正是通过指导检察工作实践,通过发挥立法所赋予的检察建议权来实质性地监督行政行为,以行政行为监督工作之实际治理成效来争取立法的积极态度。这可以说是一种较为理性的行动策略,即便在制度定位模糊的情况下,其功能的强化必然能够对公益诉讼权以及行政检察权予以双向补给,以强化整体的检察权能。一方面,在行政公益诉讼诉前程序中诉前检察建议发挥着案件分流、节约成本、督促履职等功能,是其中不可缺少的关键环节;另一方面,诉前检察建议又能够实质性的发挥行政行为监督功能,以充实行行政检察制度内核。在公益保护领域,检察机关通过调查核实、检察建议、督促整改等方式,实质性地对行政不法予以监督纠正,行政检察权在公益诉讼诉前程序中实现依附式发展。然而,这一行动策略又不可避免地存在负面效应。行政行为监督权与公益诉讼权在实施过程中出现结构混同,甚至造成司法实践中认识模糊、概念混同等问题。因此,两种制度定位张力背后是这一折衷策略下诉前程序中两种检察职权的结构混同。

四、行政公益诉讼诉前检察建议制度定位困境的现实出路

1. 坚持诉前程序核心内容的制度定位

检察权的自我理性建构就是要通过内部要素的合理配置以实现制度功能最优化,在这个意义上,行政公益诉讼诉前检察建议应当作为诉前程序核心内容。2014年以来,全国检察机关全面推行检察官办案责任制,改变过去层层审批的办案模式,赋予员额内检察官在职权范围内独立对案件作出决定的权力。检察系统2018年开始着力推进的内设机构改革,打破了旧有的内设机构设置模式,使得刑事检察、民事检察、行政检察、公益诉讼“四大检察”新格局形成,按照案件类型来设置办案机构使得整个检察环节采用一体化办案模式,十分有利于办案资源的统筹配置以及对各项业务的宏观把握。在其中,公益诉讼检察背后的权力基础——公益诉讼应当保持其权威性、完整性和统一性,而不应当被人为地分割或肢解。

从制度功能角度分析,行政公益诉讼诉前检察建议作为诉前程序核心内容有利于监督功能与诉讼功能的更优配置和有效兼顾。从监督行政合法角度看,在诉讼关系中,检察机关、行政机关和审判机关既有互动,又有制约,既不越位,又有配合,这种平等、中立、互相对抗的程序安排在三者之间形成制衡基础上稳固的三角关系。这更加突显了司法审查中的程序公正,从根本上区别于检察机关与行政机关单向的监督关系,也远非这种单向的监督关系那样简单。从公益诉讼角度来看,行政公益诉讼诉前检察建议作为诉前程序核心内容意味着诉讼活动应当始终围绕诉讼标的展开,这更有利于公益诉讼制度原本目的的实现。相反,如果片面侧重于法律监督而淡化保护公共利益的根本价值,很可能使制度偏离设计初衷使其制度功能发生异化。

申言之,完整公益诉讼权能够兼顾行政合法性,而单向监督模式未能为受损公共利益穷尽最佳法律救济方案。因此,作为诉前程序核心内容的行政公益诉讼诉前检察建议能够确保其权力基础——公益诉讼的完整性,坚持以公益保护为价值本位同时兼顾行政合法之目的。

2. 对检察权理论进行重构

坚持行政公益诉讼诉前检察建议作为诉前程序的核心内容也就意味着诉前检察建议权、起诉

权、上诉权等要素共同构成较为完整的公益诉讼权体系。这需要在理论层面承认公益诉讼权独立的存在空间。理论上可以从两个方面对检察理论进行重构:第一,应承认法律监督概念的语义二重性。当前理论界已逐渐注意到作为检察权职能意义上的法律监督与作为具体检察权能的法律监督有所不同。学者俞静尧曾指出:“当我们在谈公诉权与法律监督权的联系时,是在讲广义的法律监督职能或者说政治权力与公诉手段的关系;当我们在讨论二者的区别时却是在讲狭义的法律监督权(即诉讼监督权、侦查监督权等)与公诉权的关系……否定检察机关统一于法律监督权这一不尽科学的概念,并不意味着否定检察机关依法享有法律监督职能。”^[13]检察机关行使公益诉讼权发挥法律监督职能并不意味着公益诉讼可被通约为一项具体的法律监督职权。第二,应承认检察权权能构造的复合性。在检察权能调整变化过程中,传统的公诉权与法律监督权特别是诉讼监督权的对立始终存在。基于此,对检察权权能构造的整体认识出现单一论和复合论两种观点。单一论主张法律监督权为其唯一权能,所谓侦查权、公诉权等均属于法律监督权;而复合论则提出“检察权能的复合构造”理论。目前在权能构造问题上复合论日益获得广泛承认。在复合论基础上,理论界进一步采用类型化方式对检察权具体权能如侦查权、公诉权、侦查监督权、诉讼活动监督权、执行监督权乃至宪法监督权、司法解释权等庞杂而规范的权能整合分类。检察权统一于法律监督职能当中,但复合性的权能构造为公益诉讼权提供了独立的存在空间。

3. 细化完善案件实体裁量标准

行政公益诉讼诉前检察建议的实质在于通过案件实体裁量标准决定案件程序走向。两种制度定位背后是两种不同价值诉求之间的内在张力。对此,通过强化诉前检察建议对于监督合法行政以及公共利益保护的实际行动以满足两种不同的价值诉求能够缓解二者的紧张关系。为此,应当进一步细化完善案件实体裁量标准以确保案件程序性处理决定的科学化、精准化。这一实体裁量标准应当包含两个基本要素,即行政违法性标准和公益损害标准。一方面,检察机关应当查明违法行使职权或行政不作为等行政违法事实,在此基础上对行政违法的普遍性、紧迫性、社会危害性等要素进行综合性的量化评估;另一方面,也应

公共利益受损事实进行评估以强化对公共利益损害事实要件的查明和证明责任。这两个要素及其相互之间的因果关系乃至牵连关系共同构成完整的实体裁量标准。在公益诉讼司法办案中应当坚

持公益诉讼办案程序的整体性和统一性来突出一体化办案优势,以精准的实体裁量标准为基础主导程序性处理决定的具体走向,真正实现法律效果、社会效果和政治效果的有机统一。

参考文献:

- [1] 吕涛. 检察建议法制化问题研究[D]. 济南:山东大学,2010.
- [2] 秦勇,田开封. 检察机关提起行政公益诉讼程序设计主要问题研究[J]. 山东大学法律评论,2016(00):232-242.
- [3] 王国宏,王稼瑶,白建云,等. 诉讼外行政检察监督论析[J]. 湖南科技大学学报,2016,19(3):55-61.
- [4] 扶德利. 环境公益诉讼诉前程序若干问题探讨[N]. 河南法制报,2017-11-13(11).
- [5] 贾小刚,王天颖,吕玖昌,等. 非诉行政执行检察监督的制度构建[J]. 人民检察,2015(4):15-18.
- [6] 王留一,王学辉. 依据、结构与框架:行政诉讼被告型检察监督制度研究——以行政诉讼检察职能二元化为切入点[J]. 宁夏社会科学,2015(2):35-40.
- [7] 杜承秀. 行政执法检察建议制度的程序要素[J]. 学术论坛,2016(5):68-71.
- [8] 王华伟,刘一玮. 试论行政执法检察监督方式之改进——以“检察督促令”为切入点[J]. 湖北社会科学,2017(6):148-155.
- [9] 王万华. 完善检察机关提起行政公益诉讼制度的若干问题[J]. 法学杂志,2018(1):96-108.
- [10] 李卓. 公益诉讼与社会公正[D]. 长春:吉林大学,2006.
- [11] 潘牧天,孙彩虹. 民事诉讼法理论与实务专题研究[M]. 苏州:苏州大学出版社,2016:194.
- [12] 王荔. 当代中国司法民主问题研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2016:86.
- [13] 俞静尧. 检察学基础理论[M]. 北京:群众出版社,2009:147.

Preliminary Research on Orientation of Prosecutorial Suggestions before Administrative Public Interest Litigation

LIU Zihui

(Graduate School, Party School of Central Committee of C. P. C., Beijing 100000, China)

Abstract: Since the procuratorial participation in public interest litigation was formally established by legislation on June, 2017, a great number of law cases have made a great impact on this society, the majority of which are settled through procuratorial suggestions before litigation. Therefore, it is necessary to have a research on the Procuratorial Suggestion before Litigation separately. The essence of the Procuratorial Suggestion before Litigation is the chance to initiate the administrative relief procedure, just like the Initiation of judicial relief in litigation proceedings. It should be positioned at the heart of the Procedures before Litigation and attributed to a procedural element of administrative public interest litigation rather than merely a form of administrative prosecutorial supervision. After that, we should reconstruct the procuratorial theory and refine the standard of case entity discretion.

Keywords: administrative public interest litigation; procuratorial suggestion before litigation; procedure before litigation; public interest; procuratorial supervision on administrative power

(责任编辑:沈建新)