昆明学院学报　2017，39(1)：81～85　ISSN 1674－5639　CN 53－1211/G4
Journal of Kunming University　【法学】

检察机关提起公益诉讼若干问题研究

赵　辉
（甘肃省人民检察院，甘肃 兰州 730020）

摘要：检察机关提起公益诉讼制度是十八届四中全会确立的检察改革任务之一。该项工作开展以来，为我们提供了很多实践范本，也带来了很多实践困惑。诉前程序方面的主体、时限、采纳问题，证据方面的取证方式、举证责任分配、证据种类问题，诉讼活动方面的诉讼请求、诉讼地位、执行问题等均是争议的焦点。检察机关提起公益诉讼应以合法性和客观性为依据，兼顾该项制度的特殊性，方能凸显其价值和生命力。

关键词：检察机关；公益诉讼；诉前程序；适格主体；证据；诉讼活动
中图分类号：D926.3　**文献标识码**：A　**文章编号**：1674－5639(2017)01－0081－05
DOI：10.14091/j.cnki.kmxyxb.2017.01.012

On Some Questions of the Procuratorial Public Interest Litigation

ZHAO Hui
(The People's Procuratorates of Gansu province, Lanzhou, Gansu, China　730020)

Abstract: The system of the procuratorial public interest litigation is one of the important assignments during the Fourth Plenary Session of the 18th CPC Central Committee. The development of the system provides a lot of practical samples as well as perplexity. The focus for dispute includes the subjects, the time limits and the adoption of the pretrial proceedings, methods of evidence collection, the distribution of evidential burden, the sorting of evidence, lawsuit claim, the status of litigation and the execution. The values and vitality of the system can be revealed with its legality and objectivity as well as its particularity.

Key words: procuratorate; public interest litigation; pretrial proceedings; adaptive subject; evidence; legal action

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》明确提出要探索建立检察机关提起公益诉讼制度，为该项制度的建立提供了政策依据。2015 年 7 月 1 日，全国人大常委会授权最高人民检察院在甘肃、北京、江苏、安徽等 13 个省、自治区、直辖市检察机关开展公益诉讼试点工作，为该项制度的建立提供了法律依据。作为一项新的机制改革，检察机关提起公益诉讼制度已体现出其强大的生命力，以甘肃省检察机关为例，截至 2015 年 9 月底，全省检察机关共摸排公益诉讼案件线索 158 件，发出诉前检察建议 108 件，提起公益诉讼 4 件。同时，其影响力已不能单纯地以办案数来衡量评判，在社会上引起了极大的反响。笔者有幸参与了本次检察改革试点工作，现就甘肃省试点工作实际，结合全国其他地区检察实践，就诉前程序、证据及诉讼活动等方面，谈下自己的一些困惑及思考，以期对未来立法工作有所裨益。

一、关于诉前程序方面的问题

诉前程序是检察机关提起公益诉讼制度的前置程序和重要环节，与之前检察机关开展的支持起诉、督促起诉、督促履职等工作存在衔接关系，是上述工作实践成果的立法体现，该项制度的建立，一是能够节约司法资源；二是体现了对行政自制的尊重；三是采取非诉讼形式解决社会矛盾，有利于促进社会

收稿日期：2016－10－15
作者简介：赵辉(1983—)，男，安徽肥东人，硕士，主要从事检察学、行政法学研究。

和谐。[1] 当前,诉前程序存在的问题主要有:

(一)主体问题

适格主体的选择,对于后续的诉讼程序有较大影响,故应慎重对待。检察机关提起公益诉讼工作中,检察机关是当然的一方主体,而另一方主体却存在三种情形,笔者暂将其称为无主体情形、一元主体情形和多元主体并存情形。

由于我国行政管理覆盖面较广、管控较严,故在行政公益诉讼中一般不会出现无主体情形,该种情形主要表现在民事公益诉讼中。《检察机关提起公益诉讼试点方案》(以下简称《试点方案》)明确规定在没有适格主体的情况下,检察机关可以直接提起民事公益诉讼,无需履行诉前程序。在陇南市人民检察院就西和县"11.23 尾矿泄漏事故"支持中华环保联合会向陇南市中级人民法院提起民事公益诉讼一案中,其中的中华环保联合会就是一个全国性组织,并不限于甘肃省。而在常州市人民检察院就许建惠、许玉仙污染环境和湖北省人民检察院汉江分院就湖北利川市五洲牧业有限责任公司污染环境提起公益诉讼等案件中,都是因为辖区内无符合条件的民事组织而略去诉前程序。这里涉及的问题就是上述组织是否有地域限制,是否必须为辖区内。笔者认为,由于我国目前公民意识相对淡薄,结社权利行使不充分,故一定地域内的社团组织发展不成熟。因此,强行要求必须履行诉前程序,可能会导致公共利益处于无法保护的境地,所以检察机关提起公益诉讼不能因为辖区内无组织就不开展,这也是《试点方案》规定无适格主体情形下检察机关仍需履职的本意所在。但笔者同时认为,如果全国性的或是非辖区内的组织愿意提起民事公益诉讼的,也不应当严守法条,剥夺其起诉权。另外,检察机关也应当多联系一些全国性的组织,建立协作机制。案件发生后,主动联系,提交案情介绍,并在法律支持和证据采集等方面提供帮助,避免无适格主体出现的情形,以节约检察资源。

一元主体情形相对较为简单,针对职权所对应的单一行政主体或组织制发检察建议或督促履职、支持起诉意见书等即可。

多元主体并存情形也较为普遍,其出现的主要原因在于我国行政职权设置存在交叉重叠现象,即所谓的"九龙治水"。我们在实践中也多次遇到类似情况,如采砂破坏环境的案件中,涉及水务局、环保局、国土局等部门;再如采矿破坏林业的案件中,也涉及国土局、林业局、环保局等等。对于多元主体并存情形,制发检察建议时,是否应当就上述部门全部进行监督呢?笔者认为,从监督角度而言,主管行政机关不管基于何种原因,都应当承担怠于履职或违法履职责任,故对上述机关都应制发检察建议。具体操作中,首要解决的就是要厘清各单位之间权力清单,其次是分清责任大小,主要追究对问题产生负有直接责任并能够及时彻底解决问题的行政机关,对于一些行政机关虽然涉及,但并非其主要职责且无法解决问题的可以考虑暂不予以追究,以避免给后续诉讼带来影响。

(二)时限问题

《试点方案》明确规定,相关组织或行政机关应在收到检察建议一个月内依法办理。在无适格主体的情形下,自然不存在时限问题,不再赘述。在有适格主体的情形下,该一个月期限如何界定,究竟是采取措施的时限还是体现效果的时限,需要明确。以恢复植被为例,收到检察建议后,行政机关即使积极履职,一个月时间也不可能恢复到破坏前的原状。而同样,如果行政机关超过一个月才采取措施并且取得效果,严格意义上说也突破了法律规定,存在违法情形,此种情形下,检察机关是否应当再进行监督,提起诉讼。笔者认为,上述两种情形再诉已无实体意义,就第一种情形,应当继续做好跟踪监督工作;对于第二种情形,应通过其他方式如确认违法进行监督。

(三)采纳问题

《试点方案》规定,经过诉前程序,法律规定的机关和有关组织没有提起民事公益诉讼,社会公共利益仍处于受侵害状态的,或者行政机关拒不纠正违法行为或不履行法定职责,国家和社会公共利益仍处于受侵害状态的,检察机关可以提起公益诉讼。这里涉及一个采纳标准问题,即怎样才算采纳检察机关的意见。实践中,相关组织或行政机关在接到检察建议后,一般都会在期限内书面回复。很多检察机关就简单地将回复等同于采纳了检察建议,并

不进行进一步监督,从而导致国家和社会公共利益持续处于受侵害状态中。对于采纳标准,笔者认为,满足以下三个条件,才能真正称之为采纳:一是行政机关积极采取了监管措施,二是行政机关穷尽了自身监管措施,三是行政机关对后续工作进行了持续监管。如果不满足上述条件,公共利益仍处于受侵害状态,检察机关方才可以提起公益诉讼。

二、关于证据方面的问题

证据问题是诉讼的核心问题,检察机关提起公益诉讼实际上也是围绕证据进行的。公益诉讼不同于传统的诉讼,在取证方式、举证责任分配和证据形式等方面有其自身特点。

(一)取证方式问题

《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》规定,人民检察院可以采取以下方式进行调查核实:一是调阅、复制有关行政执法卷宗材料;二是询问违法行为人(询问行政机关相关人员以及行政相对人、利害关系人)、证人等;三是收集书证、物证、视听资料等证据;四是咨询专业人员、相关部门或者行业协会等对专门问题的意见;五是委托鉴定、评估、审计;六是勘验物证、现场;七是其他必要的调查方式。调查核实不得采取限制人身自由以及查封、扣押、冻结财产等强制性措施。赋予检察机关在公益诉讼中的调查核实权,有其必要性,一是基于办案的需要,必须有充足的证据,才能查明案情;二是由公益诉讼案件的性质决定,多涉国家利益和社会公共利益,必须有充足的证据,才能证明行政机关的行为是否合法;三是立足于检察机关的性质,作为国家专门的法律监督机关,必须要有充分的证据,才能防止监督权的滥用,才能保证依法办事。其实,在之前的民事行政检察工作中,调查核实权就一直存在,其主要焦点在于检察机关通过调查核实取得的证据效力问题。通常认为,检察机关调查核实的证据并不当然有效,必须通过法庭质证才能认可其效力,公益诉讼中调查核实取得的证据亦不例外。

(二)举证责任分配问题

《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》第十九条规定:人民检察院提起民事公益诉讼,对提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方意见所依据的事实,以及履行诉前程序的事实,应当提供证据加以证明,法律另有规定的除外。民事公益诉讼中,检察机关虽然代表国家和社会公共利益一方,处于强势地位,但并不代表其不需要遵循民事诉讼的基本原理。检察机关与另一方当事人处于平等地位,检察机关应就其主张提交相应的证据予以证明,从上述规定中亦可见一斑。

行政公益诉讼中,究竟应该由谁承担举证责任呢?一般行政诉讼中,原告依照现行行政诉讼法及司法解释的有关规定,只是对于一些辅助性和程序性的事实加以证明,负责提供证据,而对于被诉行政行为是否具有合法性的事实证明,则由作为被告的行政主体承担举证责任,采取的是举证责任倒置原则。行政公益诉讼与一般行政诉讼相比较,确实具有比较明显的区别,所谓的“民告官”变成了“官告官”。对于检察机关在行政公益诉讼的举证规则,理论上还存在争议:一种观点认为行政公益诉讼原则上仍然属于行政诉讼,其不应突破行政诉讼关于举证责任的规定,被诉具体行政机关应承担证明其行政行为合法的举证责任;另一种观点认为在行政公益诉讼中,检察机关不再是普通行政诉讼的弱势,其所拥有的公权力足以抗衡行政权,故应按照传统诉讼的举证规则,即“谁主张,谁举证”。[2] 笔者认为,行政公益诉讼也应实施举证责任倒置的举证规则,主要理由在于:第一,行政公益诉讼本质上仍属行政诉讼,是检察机关为审查行政行为的合法性、纠正违法行政、维护公共利益而提起诉讼,更要强调被告的举证责任,故在举证责任分配上应符合一般行政诉讼的原则;第二,行政行为存在多样性、复杂性和封闭性等特点,加之行政法律法规规章的繁杂性,行政主体对被诉行政行为作出的相关情况最了解,有充分举证能力。虽然检察机关在人员、搜集证据等方面占有一定的优势,但是检察机关的调查取证权并非强制措施,由检察机关来负主要举证责任也不现实;第三,国外法律也有类似规定,如美国《密歇根州环境保护法》第 3 条规定:“原告只提供表面证据,证明污染者已经或者很有可能有污染行为,即完成了举证责任,若被告否认其有该污染行为,或否认其行为会造成那样的损害结果,则必须提供反证。”《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办

法》也采用了上述观点,其第四十五条规定,人民检察院提起行政公益诉讼,对下列事项承担举证责任:(一)证明起诉符合法定条件;(二)人民检察院履行诉前程序提出检察建议且行政机关拒不纠正违法行为或者不履行法定职责的事实;(三)其他应当由人民检察院承担举证责任的事项。然而实践中,从全国检察机关已提起的行政公益诉讼案件来看,检察机关的举证并非局限于简单的初步证据,而是一种全面举证的态势,就案件所涉及的全部证据材料进行调取。笔者认为,这体现了诉讼的策略问题,即相关法律和司法解释虽然规定了举证责任倒置,但具体办案中,检察机关应当进行充分举证,以确保胜诉的概率。

(三)证据种类问题

由于检察机关提起公益诉讼案件限于履职中发现,因此,很多案件由自侦、侦监、公诉等部门移送而来,相关证据也多来源于刑事卷宗。基于刑事证据要求的严格性,此类案件的证据真实性、合法性和关联性多无疑义,也符合证据种类。但笔者注意到,从全国检察机关已提起的公益诉讼案件来看,有一种证据比较引人注意,即专家意见书。在徐州市人民检察院诉鸿顺造纸有限公司污染环境案、十堰市郧阳区人民检察院诉区林业局怠于履职案、泰州市人民检察院支持泰州市环保联合会诉常隆农化等 6 家企业违法处置废酸污染水体案中,都向法院提交了专家意见书。之所以运用专家意见书,理由有:一是检察机关缺乏对专业性问题的了解掌握;二是诉讼经济的考虑,如环境污染问题,很多鉴定费用动辄百万,是检察机关不能负担之重,而专家意见书则要简单得多。专家意见书的性质如何认定,理论上是存在分歧意见的。溯源相关法律规定,似可从民事诉讼法第七十九条进行引申,当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。但显而易见,专家意见书不是我国法定的任何一种证据形式,实然上,它只是公民的意见而已。[3] 由此而带来的一个问题就是,专家意见书的效力如何认定。笔者认为,虽然专家意见书并非法定的证据种类,但出于证明案件事实的需要,在提交其他证据的同时,可以专家意见书的形式对待证事实予以辅证。当然,这里还有很多问题值得思考,如在检察权的强力威慑下如何保证专家的公正客观中立,怎样的专家作出的意见书才具有权威性,对方当事人也提出专家意见书并且意见相左如何处理等,尚需后续立法予以规范。

三、关于诉讼活动方面的问题

全国试点检察机关已提起了一批公益诉讼案件,但由于法律规定的缺失,在诉讼方面仍然存在一些争议,如管辖、立案、庭审安排、执行等。限于篇幅问题,现仅就诉讼请求、检察机关诉讼地位和执行方面的问题进行简要论述。

(一)诉讼请求问题

民事公益诉讼中,诉讼请求相对较为简单,直接诉请停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉即可,可择一也可合并。行政公益诉讼中,诉讼请求的选择则相对复杂。《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》第四十三条规定:人民检察院可以向人民法院提出撤销或者部分撤销违法行政行为、在一定期限内履行法定职责、确认行政行为违法或者无效等诉讼请求。在上述撤销之诉、履行之诉和确认之诉中,行政行为的“违法性”是先决条件,而上述三种诉请其实均包含了行政行为违法的认定。在撤销之诉和履行之诉中,法院裁判不必先做出确认,再对行政行为作出处理。而确认之诉是针对不适宜上述撤销或履行处理提起的诉讼,并不能被撤销之诉和履行之诉所吸收,是一种独立的诉请形式。从法理上而言,上述三种诉请只能一案一诉,不可同案两诉。《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》也对此予以确认,其第四十九条规定:在行政公益诉讼审理过程中,被告纠正违法行为或者依法履行职责而使人民检察院的诉讼请求全部实现的,人民检察院可以变更诉讼请求,请求判决确认行政行为违法,或者撤回起诉。而公益诉讼实践却突破了传统法理和现行司法解释之规定。酒泉肃州区检察院诉区财政局怠于履职、贵州景屏县检察院诉请县环保局怠于履职、十堰市郧阳区检察院诉区林业局怠于履职等案件中,其诉请均为两项:一是请求确认怠于履职违法;二是继续履行行政监管职责。其实出现这种情况,同全面举证一样,主要是基于诉讼策略的考虑,即仅提出履行之

诉,如果行政机关宣判前纠正,检察机关的诉请就会落空。笔者认为,此种做法并不可取,检察机关提起公益诉讼也必须遵循现有法律规定,否则即使胜诉,也会对司法公信力产生破坏。

(二)检察机关诉讼地位问题

《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》第四条和第十四条规定:人民检察院以公益诉讼人身份提起公益诉讼,诉讼权利义务参照民事诉讼法(行政诉讼法)关于原告诉讼权利义务的规定,就检察机关的身份地位予以了明确。在此,有几个小问题需要探讨:一是庭审中的席牌设置问题。关于出庭检察人员前方的席牌,有人主张用"原告",延续传统;有人主张用"公益诉讼人",与《试点方案》保持一致;有人主张用"检察机关",因为出庭人员代表检察机关;有人主张用"检察员",与法院"审判员"相对应。笔者认为,既然已明确了"公益诉讼人",就没有必要在席牌上另行称呼。二是有关法律文书送达问题。有人认为不需要向检察机关送达受理案件通知书和应诉通知书等法律文书,并告知有关诉讼权利义务。笔者认为,此种主张欠妥,不能因为检察机关是司法机关知法懂法,而简省必要的诉讼程序。三是裁判适用问题。有人主张鉴于案件的公益性特征,应当规定检察机关的起诉必然引起法院审判程序的启动,故法院不能以不属于公益诉讼等理由不予受理或驳回起诉,而只能通过判决来决定是否支持检察机关的主张。笔者同意此主张,但前提是检察机关的起诉必须符合公益诉讼案件范围以及起诉条件。

(三)执行问题

执行决定了诉讼成败,是诉讼活动的落脚点和归宿。没有一个好的执行结果,就会使整个诉讼活动成为水月镜花。在兰州永登县检察院诉县农林局怠于履职案中,刘占仁、把玉丰、龙宗红、郑旺祖等 24 人在纳入国家天然林保护工程的奖俊埠林场内非法开采石英矿,毁坏林地 289 640 ㎡,经甘肃省价格认证中心鉴定,造成经济损失共计 46 972 306.36 元。该案目前已进入诉讼阶段,面临的最直观和最现实的问题就是胜诉了如何执行的问题。由于该案系检察机关查办渎职犯罪时发现,相关涉案人员已被法院判处有期徒刑并处罚金,且上述自然人亦无能力对如此大规模的毁林行为进行修复。针对此种情形,笔者认为,检察机关提起公益诉讼不能为诉而诉,还应在保证胜诉的同时,积极发挥自身参与社会管理的优势,必要时跟进监督,努力协调各方面关系,确保执行工作能够最大限度到位,以更好地维护公共利益,实现法律效果和社会效果的有机统一。

[参考文献]

[1]胡卫列. 论行政公益诉讼制度的构建[J]. 行政法学研究,2012(2):40.

[2]王瑾. 关于行政公益诉讼举证责任分配的几点思考[J]. 经营管理者,2015(36):272.

[3]周恬,黄桂标. 论专家法律意见书[J]. 广东工业大学学报(社会科学版),2006(2):47.