

环境合作治理中的行政公益诉讼诉前程序

朱明哲, 匡 俊

摘 要: 行政公益诉讼的诉前程序在环境治理中发挥着重要的政策落实功能, 诉讼本身反而成了辅助性的程序。检察院在诉前程序中获得了主导性的地位, 以诉前建议的方式监督行政机关履行法定职责。通过对实践中典型案例的梳理不难发现, 检察院大量使用国家和地方政策细化立法文本中的原则性规定, 对行政机关的环境政策执行进行全面监督, 甚至对环境治理效果进行评估。法院成了这一法律监督功能实施的后盾, 树立典型、示范教育取代了纠纷解决, 成为了法院的主要功能。立法所赋予的规范制定权一方面让行政机关可以通过政策实施治理, 另一方面不得受制于这些并不具有法律效力的政策。通过对三种机关不同功能的划分, 一种强调机关之间协作而非对抗的治理模式出现在我国诉前程序的实践之中, 在时间和空间两方面扩展了传统行政诉讼。但是, 诉前程序落实中的官僚化导致了选择性监管等弊端, 需要依靠加强外部约束的方式加以解决。

关键词: 诉前程序; 检察建议; 法律监督; 合作型法制; 官僚化

中图分类号: D925.38 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-0169(2022)02-0033-12

DOI:10.16493/j.cnki.42-1627/c.2022.02.003

一、引 言

环境公益诉讼正成为生态文明建设中的重要机制, 检察机关在其中发挥的作用值得进一步探讨。2012 年修改的《民事诉讼法》确立了环境公益诉讼制度, 随后又由 2014 年修改的《环境保护法》予以细化。2015 年全国人民代表大会常委会在“探索建立检察机关提起公益诉讼制度”构想的指导下, 发布了《关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》, 授权最高人民检察院 (以下简称最高检) 选定 13 个省级行政区开展为期两年的公益诉讼试点。两天后, 最高检发布了《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》。2017 年修改的《行政诉讼法》和《民事诉讼法》在具体落实公益诉讼机制的同时, 也体现了试点的成果, 赋予检察机关在公益诉讼中较大的权力。其中, 《民事诉讼法》第 55 条第 2 款规定, 检察机关可以在有权提起公益诉讼的机关、社会组织未提起诉讼时起诉。“两高”在《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》中明确在此之前要经过诉前公告的程序。不仅如此, 《行政诉讼法》第 25 条更授予检察机关在诉讼程序之外的权力, 规定检察机关在履职过程中发现肩负管理职责的行政机关在法定事项上违法行使职权或不作为导致国家利益或者社会公共利益受到侵害时, 有权向行政机关提出检察建议督促依法履职。检察

基金项目: 中国政法大学“钱端升杰出学者支持计划”项目; 中国政法大学科研创新项目“《民法典》生态规范司法适用研究”(21ZFG82004); 中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划“数字人文与晚清对外法律交涉研究”(21CXTD02)

作者简介: 朱明哲, 中国政法大学比较法学研究院副教授、博士生导师, mingzhe_zhu@cupl.edu.cn (北京 100088); 匡俊, 天津市人民检察院检察官 (天津 300222)

院提出检察建议的制度,又称为检察行政公益诉讼的诉前程序(下文简称“诉前程序”)。

诉前程序是提高我国环境法治水平的关键一环。不但检察公益诉讼本身数量惊人,最高检还提出了“诉前实现保护公益目的是最佳司法状态”理念^[1]。检察院虽然有权在诉讼程序中要求政府履职,但在诉前程序中协调各方仍是其首选。最高检发布的2018检察公益诉讼典型案例中,在法院提起诉讼的也极少。

实践效果明显的诉前程序自然也受到了学界的广泛关注,并再次引起了对检察权性质与功能的讨论^{[2][3]}。在以诉讼为中心的研究视角下^[4],诉前程序发挥着行政公益诉讼过滤筛选的作用,避免了大量案件涌入法院,保证了司法资源的经济有效使用^[5]。从更宏观的国家治理角度看,诉前程序本身就成了救济公共利益的最主要手段,诉讼反而变成了为保证其功能发挥的救济手段^[6]。然而,争议背后还涉及各国家机关之间的关系变迁。检察机关、行政机关、司法机关和社会组织在包括诉前程序和诉讼程序在内的整体过程中形成了彼此勾连的网状结构^[7]。诉前程序的发达让检察院得以主导大部分行政公益诉讼案件,从而获得了远高于法院的地位,并在事实上成了保障立法在司法中实施的重要机制^[8]。于是,明确法律适用的规则以确保检察院不滥用这种优势地位、避免不同国家权力之间的竞争与割据,就成了亟待解决的问题^{[5][9]}。

不同于从司法理念角度出发的研究,本文试图从环境治理的合作模式出发理解诉前程序。具体而言,本文将通过对实践案例内容的研究呈现检察院、法院、行政机关在公益诉讼中各自的功能,并指出检察院的法律监督职能使其得以扮演国家机关之间协调者的角色。通过结构-功能的分析框架超越白纸黑字的规范有助于理解程序之实践样态和功能,更可以揭示背后国家的形态和各个机关之间关系的特征^[10]。

二、政策实施功能的法治方式

(一) 以政策界定“法定职责”

实践中,诉前程序发挥政策实施功能的最重要表现之一,在于让检察机关可以通过各类政策补充对行政机关所负“法定职责”的界定。检察院提起诉前检察建议以行政机关违法履行或者怠于履行法定职责为前提。但是,我国立法中有大量关于行政机关职责的规定要么十分模糊,要么缺乏责任负担的方式。特别是在环境法中,法律规则往往以价值宣示的方式原则性地规定各级政府的环保职责,却没有具体规定履职的方式,更没有明确规定存在履职瑕疵时的法律责任。以环境治理领域具有基础性地位的《环境保护法》为例,该法在2014年修改后明确规定了行政机关在贯彻环境保护基本国策中的职责,具体而言,在第6条第2段新增了“地方各级人民政府应当对本行政区域的环境质量负责”的规定,并在第7到第10条中进一步细化。然而,这些规则并没有指出政府应当以哪些具体的政策、通过何种程序负责。不完整法条在其他环境领域的法律文本中也比比皆是,从《森林法》《土地污染防治法》《大气污染防治法》这样的典型环境保护法律,到《清洁生产促进法》等带有工业发展色彩的法律,立法者在生态环境领域对政府课以大量职责、授予大量的监管权力,却很少明确各级政府如何行使这些权力。此时,检察院必须从行政法规、地方性法规、部门规章乃至不具备法律约束力的政策规划和行动方案中寻找依据,以具体细化立法的抽象规定。

除了诉诸地方性法规之外,检察院还常常使用政策界定法定职责,最典型的莫过于最高检选为典型案例的磁湖案。黄石市西塞山区检察院根据黄石市政府发布的通知,认定黄石市下陆区城市管理局未履行查处违法建筑的职责,向其提出检察建议,并获得回复采纳^{[11](P29)}。江苏省射阳县检察院在认定射阳县合德镇政府是否履行《环境保护法》第6条第2款职责时,以《射阳县畜禽养殖污染防治管理办法》为依据,提出检察建议^{[12](P190)}。以“法律原则+地方政策”的方式确定行政部门

的法定职责实际上已经成了诉前程序的标准方法^{[11](P77-216)[12](P212-216)}。在实践中,基层检察院本身依赖各种“红头文件”提出建议,使用地方规章或者部门规章的做法本身已经为诉前建议提供了较强的规范基础。而且,法律为行政机关赋予的环境治理义务也确实需要其他机关的监督。在这一背景下,政策的使用不但不可避免,而且为我国国家治理提供了新的思路。

(二) 以效果界定“履行”

在确定了行政机关的法定职责后,尚需判断其是否耽于履行。履行法定职责不仅要求政府作出行政行为,还要求这一行为确实带来了环境治理效果^①。在最高检选为指导性案例的宝鸡市环境保护局凤翔分局不全面履职案中,宝鸡市检察院认为环保局仅仅对污染者作出了罚款和限期整改的决定,尚不能算是已经履行职责,必须使涉案甲醇厂彻底停产整改至符合标准^[13]。类似地,云南省德宏州检察院建议芒市人民政府搬迁重污染之德宏奥环水泥公司,最终经德宏州检察院与当地党委和政府的多方协调,关闭并拆除了该公司的水泥生产线^{[11](P59-67)}。可见,诉前程序成了检察院落实环保实效的一个便利途径。

在提出诉前检察建议后,检察院在决定是否起诉时的标准也主要是违法行为是否得到制止,国家利益或者公共利益是否得到了有效保护。如在最高检第32号指导性案例中,环保局虽就石材加工企业的污水排放行为责令其停产并罚款,但未能制止其排污行为^{[11](P407-429)}。最高检指出:“行政机关虽有执法行为,但没有依照法定职责执法到位,导致行政相对人的违法行为仍在继续,造成生态环境和资源受到侵害的后果,经人民检察院督促依法履职后,行政机关在一定期限内仍然没有依法履职到位,国家和社会公共利益仍处在被侵害状态,人民检察院可以将行政机关作为被告提起行政公益诉讼。”^{[11](P407-429)}

甚至在环境违法行为已经停止,但污染后果未消除、生态环境未得到恢复的情形下,检察院仍会认为行政机关未履行职责。如阿拉善右旗检察院认为其仅制定了针对非法采矿的整改计划,国家和社会公共利益仍处于受侵害状态,提起诉讼要求判决其依法履行职责^{[14](P615-632)}。检察院的立场得到了法院的支持。本案作为少有的最终起诉至法院的案件,为我们理解检察院、政府、法院之间的府际互动提供了窗口。传统行政诉讼以保护当事人权利为核心,法院判决行政机关履行职责以救济行政相对人权利为目的,而无需考虑环境治理效果等公益保护的问题^{[15][16]}。相比之下,诉前程序更注重的是具体治理效果的实现。这不仅涉及法律解释,还涉及诉前程序和诉讼两者定位问题,不可不察。

(三) 作为后盾的诉讼程序

如前所述,检察机关通过诉前检察建议督促行政机关履行环境监管职责,落实环境保护政策,进行有效的环境治理。从效果看,诉前程序在环境保护中发挥了巨大的动能。司法诉讼成了诉前程序实现政策实施功能的后盾。实际上,在建立行政公益诉讼制度之前,检察院虽然一直也以检察建议的方式参与社会治理^[17],却因为没有诉讼机制作为保障,《人民检察院组织法》中以检察建议督促行政机关履行职责的规定几乎只是具文。一些地方虽然规定了行政机关的回复义务^②,但由于检察建议缺乏相应的效力保障机制,政府常常对检察建议置之不理。就算行政机关书面答复了检察院,大多数也并没有进行实质整改。在最高检第32号指导性案例中,锦屏县环保局连续两次对检

① 参见卢超:《从司法过程到组织激励:行政公益诉讼的中国试验》,《法商研究》2018年第5期。刘建新则认为,诉前程序30天的整改期限不足以恢复自然条件,参见刘建新:《论检察环境公益诉讼的职能定位及程序优化》,《中国地质大学学报(社会科学版)》,2021年第4期。

② 如《山东省人民代表大会常务委员会关于加强人民检察院法律监督工作的决议》(2009)在第9条中要求行政机关对人民检察院提出的检察建议,应当认真办理,切实纠正确有错误的行政行为,并及时函复办理结果。

检察院的检察建议视而不见,也是上述工作方式在公益诉讼中的延续^[11](P407-429)。

作为刚性机制的司法诉讼有效保障了检察建议的实效,为其提供了坚强的后盾。试点阶段的第一起行政公益诉讼案件即为明证。山东省庆云县人民检察院于2015年1月向庆云县环保局提出检察建议,要求其制止庆顺公司违法生产排放污水污染环境的行为。环保局在书面回复检察院后并未采取有效措施。于是,庆云县检察院于2015年12月16日提起公益诉讼,让庆云县政府在诉讼开始后作出关闭庆顺公司的决定,彻底地制止了环境污染行为^①。试点工作开展后,有了公益诉讼作为保障机制,绝大多数行政机关在收到检察建议后,立即进行了实质整改^[18]。从2015年7月1日试点到2017年6月,检察机关共办理行政公益诉讼诉前程序案件7676件,除未到一个月回复期的984件外,行政机关纠正违法或履行职责5162件,占77.14%^[19]。可见,即便在试点阶段,行政机关已经意识到以诉讼为保障的检察建议不可再等闲视之。

检察公益诉讼制度于2017年7月1日正式实施后,检察机关与行政机关通过诉前程序形成了相互嵌套、注重协商的机制。检察院在2017年7月至2019年9月之间共发出诉前检察建议约18万件,行政机关回复整改率达97.37%。在检察院和行政机关之相对关系没有明显改变的情况下,此前形同具文的检察建议一夜之间成了约束行政机关的有效机制,恰恰是诉讼之威力的震慑^[7]。2019年全国检察机关共提起公益诉讼4778件,法院已审结3238件;支持起诉意见3225件,占裁判案件的99.6%,其中民事公益诉讼2922件,行政公益诉讼303件^[20]。相比之下,行政诉讼原告整体胜诉率在近年一直于10%左右徘徊^[21]。诉讼作为后盾的功能也和最高检的认识相符合。最高检检察长张军就认为检察机关提起的公益诉讼是实现法律监督目的的重要手段^[22]。可以想象,假设法院并未如此旗帜鲜明地支持检察院,那么行政机关恐怕也缺乏足够的动力在诉前程序中如此配合检察院工作。于是,虽然法院在诉前程序中并未出场,却始终存在于背景之中,成为这一强调协商合作之机制的重要组成部分。

三、国家机关在诉前程序中的功能分化

(一) 检察院以诉前程序发挥法律监督功能

诉前程序最重要的功能即是对行政机关的监督。最高检对试点工作的说明也明确表达了这一观点:“党的十八届四中全会提出探索建立检察机关提起公益诉讼制度,目的是充分发挥检察机关法律监督职能作用,促进依法行政、严格执法,维护宪法法律权威,维护社会公平正义,维护国家和社会公共利益。”^[23]检察院在判断行政机关是否依法履职时,一方面援引政策以解释仅有概括规定的法律文本,另一方面不仅要求治理的行动,还要求善治的效果。这两个特点的结合让检察院在诉前程序中获得了政府对各种与环境有关的作为和不作为全面监督的权力。除了那些彰显府际合作的案例外,检察院还可以对地方政府从政策制定到具体个案落实进行巨细靡遗的审查,以至于检察院有权决定政府采用哪一套污染标准、罚款还是关停、何时完成生态修复。换言之,《行政诉讼法》第25条第4款第1句中“违法行使职权或者不作为”在实践中给了检察院相当广泛而深入的监督政府的权力。原本形同虚设的检察建议更是在有了诉讼的后盾后摇身一变,成了监督行政机关的利器,而且在实践中少有限制。此前,检察院只能通过办理行政机关及其工作人员的职务犯罪案件和监督法院的行政诉讼,实现对行政机关的间接监督。现在,通过督促政府依法履职的情况,检察机关实现了对行政机关的直接监督^[24]。

检察院在诉前程序中的强势让这种法律监督之权进一步扩大。立法文本仅为监督权划定了领

① 参见山东省庆云县人民法院(2015)庆行初字第54号行政判决书。

域,却没有明确指出哪些规范可以构成认定行政机关法定职责的基础,又有哪些行政行为可以免于检察院的监督。而且,在“双赢多赢共赢”“诉前实现保护公益目的是最佳司法状态”和“持续跟进监督”的理念指导下,检察院还在扩张其监督权行使的时间范围。在提出诉前检察建议前,与行政机关磋商成了必经程序;检察建议发出后,接续协调促进落实又让检察院继续介入^[1]。检察院从而深度参与环境治理的全过程,获得了全面监督行政机关相关作为和不作为的职权。在最高检选为典型案例的小江流域系列诉讼案中,不仅由昆明市东川区检察院向昆明市生态环境局东川分局、区水务局、区自然资源局和区应急管理局提出了检察建议,还由昆明市人民检察院向东川区人民政府发出建议,要求其持续加大对污染环境违法行为的打击力度,加强对行政区域内生态环境的监测评估及综合治理的统筹领导^[25]。诚如论者所言,“行政公益诉讼诉前程序就是一种限缩了监督范围的行政违法行为检察监督机制”^[26]。

(二) 行政机关在政策制定与执行中的强势地位

检察院的监督功能需要和行政机关在生态治理中的作用对照,方能彰显其全部意义。仅就表面而言,检察院通过强势的诉前检察建议普遍化了在生态环境领域对行政机关的法律监督功能,难免有权力自行扩张之嫌。从更实用主义的角度看,检察院内部缺少对环境问题有长期研究和了解的专业人才,允许其在政策制定和实施的全过程中干预政府行政,恐罹于妨碍专业行政之虞^[27]。然而,就我国实证法在生态治理领域为行政机关赋予的权力而言,检察院法律监督功能的扩张是一个必要过程。行政机关已经同时具备了政策制定者和实施者的职能,行政公益诉讼制度的设立只不过是生态治理增加了监督功能,不会改变行政机关的主导地位。恰恰相反,正是因为立法上行政机关掌握的权力和责任不匹配的现实,导致检察机关如不扩张监督之权则无法落实监督之责。

在环境治理领域,行政机关既是最重要的规则制定者,又是自己制定规则的执行者。2018年的宪法修改在第89条第6款原有国务院职权的基础上增加了领导生态文明建设的项目。国务院在行使第89条第1款所赋予之行政立法权时,只要不与法律和宪法相冲突,可以自主制定执行性和创制性立法^[28]。除国务院外,其他各级行政机关也享有法定权力制定相关规范。如《环境保护法》第13条第3款即授权县级以上地方政府环境保护主管部门,“根据国家环境保护规划的要求,编制本行政区域的环境保护规划,报同级人民政府批准并公布实施”。该法其他条文也不断授予地方政府制定环境目标、治理任务、排放标准,以及划分保护区域等各项权力。同时,行政机关的环境执法权在建立检察公益诉讼制度之前只受到非常有限的外部监督。行政相对人无法依据《行政诉讼法》第12条起诉政府不制定政策、不提供财政支持。

在行政机关同时负责政策之制定与落实的前提下,强化检察院的法律监督功能非但不妨碍行政权的行使,反而可以成为生态善治的重要保障。如前所述,我国生态治理中立法规范的缺失导致大量的规则必须由政策来制定。可现状是地方性法规、部门规章和地方政府规章在生态领域仍远远不足。相反,各地政府往往通过规划、计划、行动方案等形式进行治理。以气候变化应对为例,除了山西、青海两省制定了地方政府规章以外,其他各地方政府的有关措施和规范均散见于“十三五规划方案”“应对气候变化行动方案”等文件之中。这些规划、计划、行动方案都不属于可以作为法律基础使用的规范。于是,我国的生态治理出现了行政部门掌握了巨大的权力、却耽于行使这些权力的奇怪现象。现在,除了行政机关纵向权力划分之外,又增加了检察院对同级行政机关从环境规范制定到环境执法效果的监督功能,以期确保生态治理之效果。在其他外部监督付之阙如的情况下,要求检察院的法律监督功能与行政机关的政策制定和落实功能相匹配,自是题中之义。

(三) 确保诉前建议落实的行政诉讼

从整体上把握环境治理的诉前程序就不能不考虑法院所发挥的功能。相比于其他行政诉讼案件,法院在行政公益诉讼中发挥一种辅助性的功能。传统行政诉讼让法院在监督行政权过程中发挥

着主导作用。当行政诉讼作为一种救济手段时,法院通过审理行政案件以保护公民、法人或其他组织的合法权益,监督行政机关^[15]。但是,在行政公益诉讼中,法院与检察院共同监督行政机关,而且更多地表现为对检察院监督的辅助与配合^[7]。如果说其他行政诉讼案件中法院主要通过具体纠纷的解决来保护行政相对人的利益,那么在行政公益诉讼中,树立典型、示范教育则取代了纠纷解决,成为了法院的主要功能。

在检察院最终提起了诉讼的案件中,争议的焦点往往是某一个已经发生的事实是否可以在法律上认定为履行了义务。法院此时和检察院的任务往往是一致的,那就是如何促使行政机关履行法定职责、保护环境。行政机关在行政公益诉讼中几乎可以忽略不计的胜诉率说明,支持检察机关的诉求、督促行政机关履行职责以保护公益,几乎是法院的必然选项。在最高人民法院发布的2019年度人民法院环境资源典型案例中有三个环境行政公益诉讼案例,法院都支持了检察机关的诉求并判决行政机关继续履行法定职责^①。最高人民法院明确指出,“人民法院依法支持检察机关行使监督权,促使渔业监管部门依法履行职责,有力打击、遏制了非法捕捞行为的蔓延态势”^[29]。

法庭为提高生态环境领域法治水平提供了一个教育和展示的空间。如在第30号指导性案例湖北省十堰市郧阳区人民检察院诉郧阳区林业局案中,十堰市、郧阳区党委和政府的主要领导在案件办理期间表态要支持检察机关提起公益诉讼,并组织了70多名相关行政机关负责人旁听庭审,林业局局长还当庭鞠躬道歉^[30]。类似的是在四川省荣县国土资源局不依法全面履职案中,法院于2019年4月18日在中国庭审公开网全程网络直播庭审,荣县检察院检察长、法院院长、国土资源局局长均参与此次庭审。三级人大代表、政协委员、人民监督员、荣县行政机关主要负责人、媒体记者等一百余人旁听^[31]。可见,行政公益诉讼的法律面向固然重要,但更重要的是通过法律判断传达的信息。在此背景下,最高检的立场也是“极少数检察建议不能落实,必须提起诉讼的,则努力将案件办成法治教育样本,达到办理一案、警示一片、教育社会面的效果”^[32]。我国法院作为“服务型”和“保障型”法院的辅助功能,在环境类案件中以示范教育的方式表现得淋漓尽致^[33]。

四、从合作模式解析诉前程序

在围绕诉前程序展开的生态治理中,三种不同的公权机关发挥着不同的功能。在通过实证考察描述了各部分的功能后,接下来的问题是如何在理论上解释这种功能分化。我国司法的主要任务并非定分止争,而是以特定的政治理想改造社会^{[4][7][33]}。从诉前程序可见,我国在环境治理领域发展出了一种合作型的政策实施机制,超越了诉讼的时间和空间局限。

(一) 合作模式中的检察官

从全球环境公益诉讼的发展趋势来看,不同国家机关之间的关系确实处于变化之中^{[34][35][36]}。在对抗型法条主义模式下,所有的利益纷争必须以法律的技术语言整理成法律论证,并通过司法的方式解决;对主张的证明和法律论证由当事人及其律师、而非法官或者政府官员所掌控^[37]。相比之下,我国的合作型实用主义环境司法则强调不同国家机关之间、国家与社会之间的协调而非对抗;同时,协调的目的在于实现政策所追求的效果和目的。合作型实用主义的核心问题并不是法条的文义,也不是环境政策的目的及其背后的科学基础,而是各个行动者分别应该采取何种措施实现政策设定的目标。从前文对实践案例的描述可以看出,诉前程序对政策的使用、对治理效果的追求和对协同行动的作用都显示出其与合作模式下其他制度的共性。上一级检察院督办、联合执

① 参见黎平县人民法院(2019)黔2631行初7号行政判决书;南昌铁路运输法院(2018)赣7101行初1461号行政判决书;海口海事法院(2019)琼72行初20号行政判决书。

法行动等最终解决问题的方式都体现了合作模式的特点。

检察院在诉前程序中最重要的角色是政策实施的监督者。如果司法过程的目的是借助案件实施国家政策,那么程序法的构造就会对实体法如影随形,而实体法本身又忠实于国家政策^[10]。同时,法律之中也必须包含一种机制来约束监管者本身,从而避免立法的规制目的落空。检察院与行政机关在环境治理中的功能划分就是这种机制。检察院将办案过程中发现的环保问题经过较为便捷的检察建议反映至行政部门,看起来既避免了较为冗长的诉讼程序,又分担了后者发现环境违法行为的责任。检察院行使此种权能不仅获得了对行政机关的职权行使加以监督之权,还因此得以监督社会生活,惟此监督之权仍必须经由行政机关的具体行动方能干预社会生活。所以,我国公益诉讼的诉前程序实际上通过监督和执行功能的截然二分,让监督者无法离开行政机关的配合单独行使监督权。于是,这种强调各机关之间合作而非制衡的制度设计是我国生态治理的底色。

检察院本身应该受到程序规定限制。诉前程序的制度设计本身为检察官灵活地与政府部门沟通协作建立了框架。从发出检察建议督促履职,到召开不同部门之间的联席会议,再到最终提起公益诉讼,程序规则为检察院提供了多种不同选项,使之完全可以在不违反程序规定的情况下促成其选择最妥当的解决方案。而且,法院也并非对严格的法律程序无动于衷。试点期间,法院就曾判决刑事案件审结之前,不能就同一事由提起行政公益诉讼^①。然而,最高检却以典型案例的方式主张刑事程序不排除行政公益诉讼^②。对于这些程序性规则的斤斤计较恰恰体现出决策者在通过协调各方行动实现治理目标时,也不得不同时满足形式合法性的要求。

(二) 合作型法制对环境治理的贡献

无论诉前程序制度设计的初心是什么,它在实践中都逐渐演变为一种合作机制,让检察院得以协调各国家机关在环境治理中的行动。在我国现行的立法体制之下,生态环境类的法律法规将主要由国务院各部委牵头起草制定。我国现有的四十余部单行环境资源立法大部分由不同部门起草,最显而易见的后果是各种环境资源类立法之间缺乏统一的指导原则、规则之间充满矛盾,以至于难以形成一个确定的融贯体系^[38]。部门立法往往难以超越本部门利益格局的限制,从而形成授权规范多、问责规范少的状况,即所谓“扩权卸责”的缺陷^[39]。虽然《立法法》第53条规定,“综合性、全局性、基础性的重要法律草案”可以由全国人大的专门委员会或常委会工作机构组织起草,但是行政机关至少在短期内仍将是起草法律的主力。以第十三届人大的立法规划为例,在116件法律草案中,由国务院提请审议或牵头起草的占了70件。同时,自改革开放以来,全国人大代表团构成有明显的官员主导倾向和基层代表减少的倾向,虽然第十二届和第十三届人大领导干部代表比例大幅降低至全体代表的三分之一,但此前往往超过四成。于是,我国立法体制中普遍存在由行政机关起草法律、代表行政机关视角的人大代表审议法律的现象。

只要现行立法体制得不到根本的改善,那么环境领域“强立法、弱执行”的状态就无法通过完善法律和行政法规来纠正。我国看似强大的环境法律法规留下了许多不完整法条,在课以行政机关大量概括义务的同时并没有具体规定履行义务的方式和怠于履行时的责任承担方式。与此同时,在环保绩效考核的压力下,各级政府有关部门又不得不制定种种政策落实中央法律法规的原则性规定^[40]。于是,在国家法规与地方现实之间留下了巨大的规范空间,必须由中央和地方政策加以填

① 参见广州铁路运输中级法院(2017)粤71行终1531号行政判决书。

② 参见“检察公益诉讼全面实施两周年典型案例——山东省临清市人民检察院诉临清市林业局不依法履职案”,网址:https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/201910/t20191010_434047.shtml。最高检在该案的典型意义中指出:“刑事和行政是两种不同的责任形式,刑事诉讼和行政公益诉讼的目的也是不相同的,在涉及公益保护的情况下,行政监管和刑事诉讼程序可平行推进,行政机关可以就同一违法事实作出与刑事处理性质不同的行政处理决定。”

补。既然如此,作为对辖区内整体生态环境负保护之责的政府,在某一具体事项上有特定义务,其对政策之使用,实际上并未突破政府权限法定的限制,也不意味着诉前程序超越了法律之治的界限。只有在假定一切行为都可以用法律评价时,方能拒绝借助政策评价的做法。但这种假设在我国环境司法中显然并不成立。恰恰相反,法治政府的实践要求各级行政机关权责相应。允许检察院以政策作为补充材料确定法定职责实际上有利于建立责任政府。

此外,以诉前程序为中心展开的环境治理从时间和空间两个维度超越了以诉讼为中心的治理实施模式。在时间上,检察建议同时关心规范制定、行为作出和效果实现,从而让对行政机关的监督延伸到了治理的全过程中。传统的行政诉讼要求对公民权利的侵害可以归责于此前发生的一个确定的行政行为。而在现在的行政公益诉讼构造中,检察院在现实的权利侵害尚未发生时即可要求行政机关介入,甚至可以要求其弥补本该制定的规范。提前了的干预机制也因此改变了传统法律对行为中立性的假设,修正了要求只有在具体、当下的损害出现后才能加以弥补的弊病。

在空间上,联席会议等机制的设计让不同公权机关的互动不再局限于法庭之内。行政诉讼的空间往往限制在法庭之内。司法中严格的程序规则可以保障审判的公正和法律适用之合理性,但也让法院只能追究直接负责的政府机关的责任,却无法协调其他政府部门的行动。而且,我国当下法院相对于行政机关的权威到底实效如何,非无疑问。而在大量案例中,不难看出其实各部门之间综合协调才是解决问题的根本。不但跨部门的协调发生在法庭之外,检察院还可以前往现场,监督不同部门协作履职。

五、诉前程序的官僚化缺陷及其克服

(一) 事与愿违的诉前程序官僚化

通过我们此前的讨论,至少可以反驳对检察建议的两种常见批评。其中一种常见批评是检察建议过分援用政策而非立法文本。在合作型法制的框架下,允许检察院使用行政机关所制定的规范填补法律空白本身就是监督职权行使的必要组成部分。另一种常见批评则是大量的案件都在司法外程序解决。实际上,只要法院能够发挥合法性最后保证的辅助功能即可。然而,对常见批评的反驳并不意味着现在诉前程序的实施过程十全十美。在我们对各级检察院公益诉讼部门的调研过程中,发现诉前程序至少还存在一些导致“协作”难以开展的问题。刘建新曾指出缺乏生态环境保护专业知识的检察官不应片面追求生态恢复效果,兹不赘述^[3]。此处仅指出一个较为明显的结构性问题:官僚化。本文所称官僚化是指通过官僚制机构中的内部管理手段和程序确保诉前程序的落实并解决各机构之间的摩擦。

检察院通过诉前程序促使政府部门履职、协调各部门行动,但检察院和各行政机关之间没有相互隶属关系,于是一个显而易见的难题是如何保证在环境治理中占据主导地位的政府能够接受在该领域并不具备专业优势的检察院的建议。从“水磨溪湿地案”中可以看出,其中一个解决方案是借助高一级检察院在行政级别上的优势,要求行政级别较低的政府部门配合工作。在本案中,最高检挂牌督办本身就彰显了解决问题的决心,重庆市检察院提审、检察长亲自承办后,由副省级官员向石柱县政府提检察意见,自然更容易得到有关行政部门的配合。最高检也表示,当监督对象行政级别到了省级以上或案情较为复杂、办案阻力较大时,最高检也可以直接办理公益诉讼案件^[41]。

但是,如果关于政府履职的争议轻易上移到更高一级的检察机关,那么上级检察院将淹没于繁琐的个案之中而无暇旁顾。所以在实践中,更普遍的解决方式是通过日常的考核指标为不同机关的公务员创造制度激励。无论是在检察院还是政府机关的工作人员都是我国公务员系统的一部分,从而身处日常考核的压力之下。根据《公务员法》第38条,公务员定期考核的结果是调整公务员职

位、职务、职级、级别、工资以及公务员奖励、培训、辞退的依据。最高检2020年制定的《关于开展检察官业绩考评工作的若干规定》则把业绩考评结果作为检察官绩效奖金分配、评优奖励、等级升降、交流任职、退出员额的重要依据。从检察院的角度看,检察机关公益诉讼部门的绩效考核与发出检察建议的数量挂钩,所以检察官有足够的激励积极行使监督权、发出检察建议。从行政机关的角度看,其绩效考核指标中又有收到检察建议后的整改情况,所以行政机关应该也有足够的激励接受检察建议。可见,官僚系统自上而下的考核体系一方面确保了行政机关对检察建议的尊重,另一方面则在正式规则的层面无形中扩张了检察院的权力。

从表面上看,设定考核指标似乎可以把工作中的交流成本内部化,从而激励检察机关发放建议、行政机关遵守建议,然而这种方式在实践中在可能阻碍日常执法。检察建议在环境治理领域的合理性并不一定可以得到很好的保证。无论是在高级检察院还是在基层检察院,公益诉讼部门在人数、受教育背景、过往工作经验等方面都弱于民刑事检察部门,其本身法律业务能力恐怕尚有进一步提高的空间。特别是在许多基层检察院中,公益诉讼部门大部分的检察官此前主要从事党建或行政工作,其中很多人并未接受过完整的法学专业教育。面对大量的环境污染和生态破坏个案,现有的工作流程无法实现全面覆盖,反而导致基层检察院在办案过程中出现了明显的选择性监督现象。更何况检察官本身缺少对环境问题的专业知识,其是否有能力评估环境治理的效果还有待进一步通过实证资料探讨。考虑到我国环境执法本身已经罹于人手不足之虞^[27],非专业性意见的大量涌入可能会造成执法注意力不成比例地偏移 to 检察官关注的案件中,对环境执法的日常工作造成一定的干扰。

(二) 合作模式下克服官僚化弊病的尝试

可见,解决诉前程序落实过程中合作难题的主要手段是行政级别上移、绩效考核、非正式的府际沟通等官僚系统内部手段。官僚化在加强府际合作的同时,无形中放大了检察院的监督和决策权,弱化了行政机关和法院的能动性,实际上让检察院变成了诉前程序的中心。其结果是检察院的中心地位进一步放大了检察院环境知识不足等缺陷,导致检察院权力过大,妨碍各部门协调。只不过官僚化的成因有社会、经济、政治、文化等多方面因素,恐怕无法通过简单的修改法律制度一揽子解决。尽管如此,本文仍提出完善环境资源类立法、明确各部门职责和强化公共参与机制为可能的改善方案。

首先,环境资源类立法有必要进一步完善。环境法中大量的不完整法条既是诉前程序存在的前提,又是导致其在实践中走样的原因。可以想象,如果不是因为我国立法对各政府机关履职的方式缺乏准确界定,检察院本不可能掌握如此之大的裁量空间。不完整法条的大量存在部分原因在于立法机制本身的官僚化。近年人大选举实践已经有针对性地降低了党政领导在人大代表中的比例。只要这个模式持续下去,可以期待课行政机关以更明确责任的立法模式出现。从这个角度看,诉前程序的滥用恰恰成了倒逼立法改革的因素。与此同时,全国人大也必须更多发挥专门委员会的作用,要求负责立法起草的行政机关明确各级人民政府在环境治理领域所承担的具体职责及其实现方式。

当然,任何立法都不可能一劳永逸地预见实践中可能出现的所有情况。这就需要加强法院在合作模式中的作用,让审判不仅作为一种保障机制,更作为一种证据呈现和法理争辩的机制,在诉讼中阐明各方的观点,确定不同环境治理主体的责任^[42]。诉讼中积累的经验有利于进一步改革的开展。“摸着石头过河”是我国一以贯之的改革逻辑,其优点在于最优的方案尚不明确时允许基层一线工作人员进行分散的试验,待积累了足够的经验时再根据不同方案的效果设计明确的规则。然而在实践经验积累到一定地步时,对环境立法的修订仍必不可少。在人大近几年积极完善环境法制的语境下,总结过去的试验成果,把现在立法中的不完全法条补充成完全法条迫在眉睫,其是比探讨环境法的法典化更加紧迫的工作。毕竟明确和详细的规则本身就是为了让不同的行动者更好地开展

社会协作而存在的。

其次,针对目前检察院在环境公益诉讼中职能定位的偏差,最高检有必要进一步厘清检察院在诉前程序中的决策流程和方式。无须讳言,目前检察院在公益诉讼领域的积极状态很大程度上是其反贪反腐功能交给监察委后内部权力和功能调整的表现。所以,我国国家权力结构的动态调整将会影响检察公益诉讼的实践。但是,这并不意味着不能从具体办事手段和流程上对诉前程序加以优化。一方面,需要改革现有的检察官绩效考核机制,使公益诉讼不能唯数量论。另一方面,需要在总结现有经验的基础上明确各级检察院在不同类型的案件中的事权、监督手段和建议中要求的事项。从案件类型上看,关于不同种类的污染类案件、资源破坏类案件和生态功能损失类案件应该依其特点区别对待。从监督手段上看,停止破坏和恢复原状应该视不同情况适用不同的时间和空间范围。特别是在需要生态破坏者恢复原状的情况下,考虑到生态恢复是一个持续性的长期过程,需要检察院全过程监督。一些检察院试着通过聘请环境科学方面的专家作为顾问的方式提高其决策的专业化,或者通过加强对下级检察院的监督克服其选择性监督的弊端。此外,在涉及生态修复之专业问题时,检察院可以仅判断政府的作为义务,但允许政府环境执法部门自行判断采取何种具体手段实现治理目标。

第三,有必要加强诉前程序中的公共参与机制。《环境保护法》第53条第1款规定:“公民、法人和其他组织依法享有获取环境信息、参与和监督环境保护的权利。”同条第2款则要求各级环保部门公开环境信息、完善公众参与程序,为公民、法人和其他组织参与和监督环境保护提供便利。就信息公开而言,除了最高检现在发布典型案例的实践外,应该建立检察建议公开的渠道。就公众参与而言,实践中经由公民向检察院举报而发现的案例并非少数。检察院可以考虑在日后制定工作方案时把公民举报作为一些特定事项启动诉前程序的必要条件,从而降低检察机关在判断生态破坏时的主观性。就公共监督而言,可以通过听证会等形式加强对诉前程序流程的外部监督。官僚化的缺陷就其根本而言乃是过于强调内部监督配合、忽略外部制约所致,其弊病的克服也需要从公共参与渠道的建设入手。

六、结 语

行政机关作为我国生态环境治理的主导者,既实际上掌握了起草制定法律法规的权力,又因为立法文本失于模糊而在落实中享有广阔的裁量空间。诉前建议的建立通过引入检察院在特定领域的法律监督,起到了督促政府履职的功效。在诉前程序中,政府、检察院、法院在宪法、法律、政策、判例、惯例编织起的规范之网中发挥着不同的功能,在法治化的轨道上推动着由政策实现的国家治理。行政机关既享有宪法和法律所赋予的职权立法权,又通过从部门规章到行动计划的一系列政策自主制定环保规范并加以执行。检察院则在特定范围内发挥着监督从政策的制定到政策落实效果之全过程的功能,推动行政机关积极履职,并作为各部门工作的协调者,主导着诉前程序。在行政机关拒绝检察建议的少数情况下,法院不但以司法的权威为检察院背书,还为监督权的力量展示提供了空间,通过诉讼的剧场把原本在公众视野之外的日常府际互动办成法治公开课。各机关功能的分配意味着检察院无法在政府不制定政策时实施治理,政府也无法逃脱检察院全方位的监督,法院更在任何意义上都不能主动介入,从而只有在三个部门彼此协调的情况下,方能实现政策实施的效果。

现有关于诉前程序的研究一方面认可其对环境治理的促进作用,另一方面也指出其存在过于依赖政策、片面理解治理效果的缺陷。此外,本文进一步指出诉前程序在实践中的展开同时也暴露出过度依赖官僚体系内部规制手段的弊病。这些弊端恐怕是监管体制官僚化的内在缺陷,甚至是合作型实用主义在现阶段难以克服的难题。日后改善这一制度的重点应该放在加强外部控制上。在生态

环境法律本身的制定过程中,应当充分发挥全国人大相关专业委员会的作用,以立法的形式明确各行政机关的具体职责以及负责的方式。同时,已经规定在《环境保护法》中的公众参与途径应该进一步夯实,通过动员全社会的力量,提高生态治理的法治化水平。

参考文献

- [1] 张军. 最高人民检察院关于开展公益诉讼检察工作情况的报告[EB/OL]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201910/936842f8649a4f088a1bf6709479580e.shtml>, 2020-06-21.
- [2] 田夫. 检察院性质新解[J]. 法制与社会发展, 2018(6).
- [3] 刘建新. 论检察环境公益诉讼的职能定位及程序优化[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2021(4).
- [4] 章志远. 中国行政诉讼中的府院互动[J]. 法学研究, 2020(3).
- [5] 卢超. 从司法过程到组织激励: 行政公益诉讼的中国试验[J]. 法商研究, 2018(5).
- [6] 刘艺. 构建行政公益诉讼的客观诉讼机制[J]. 法学研究, 2018(3).
- [7] 刘艺. 论国家治理体系下的检察公益诉讼[J]. 中国法学, 2020(2).
- [8] 曹明德. 检察院提起公益诉讼面临的困境和推进方向[J]. 法学评论, 2020(1).
- [9] 张锋. 检察环境公益诉讼之诉前程序研究[J]. 政治与法律, 2018(11).
- [10] [美] 米尔伊安·达玛什卡. 司法和国家权力的多种面孔[M]. 郑戈, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [11] 最高人民检察院第八检察厅. 行政公益诉讼典型案例实务指引生态环境资源保护领域(上册)[M]. 北京: 中国检察出版社, 2019.
- [12] 最高人民检察院民事行政检察厅. 检察机关提起公益诉讼实践与探索[M]. 北京: 中国检察出版社, 2017.
- [13] 最高人民检察院. 宝鸡市环境保护局凤翔分局不全面履职案(检例第 49 号)[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/spp/jczdal/201812/t20181225_403363.shtml, 2020-06-01.
- [14] 最高人民检察院第八检察厅. 行政公益诉讼典型案例实务指引生态环境资源保护领域(下册)[M]. 北京: 中国检察出版社, 2019.
- [15] 马怀德. 保护公民、法人、其他组织的权益应成为行政诉讼的目的[J]. 行政法学研究, 2012(2).
- [16] 章剑生. 行政诉讼履行法定职责判决论——基于《行政诉讼法》第 54 条第 3 项规定之展开[J]. 中国法学, 2011(1).
- [17] 吕涛. 检察建议的法理分析[J]. 法学论坛, 2010(2).
- [18] 胡卫列, 田凯. 检察机关提起行政公益诉讼试点研究[J]. 行政法学研究, 2017(2).
- [19] 于子茹. 公益诉讼试点两年 检察机关共办理案件 9 053 件[EB/OL]. http://www.xinhuanet.com/legal/2017-06/30/c_129644605.htm, 2020-06-01.
- [20] 最高人民检察院. 2019 年全国检察机关主要办案数据[EB/OL]. http://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202006/t20200602_463796.shtml#1, 2020-06-01.
- [21] 何海波. 从全国数据看新《行政诉讼法》实施成效[J]. 中国法律评论, 2016(3).
- [22] 罗韦. 检察机关提起公益诉讼是监督还是诉? 最高人民检察院检察长张军回应: 是以诉的形式履行法律监督的本职[EB/OL]. <http://www.cppcc.gov.cn/zxww/2019/11/25/ARTI1574646793734435.shtml>, 2020-05-22.
- [23] 曹建明. 对《关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼改革试点工作的决定(草案)》的说明[EB/OL]. http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015-08/27/content_1945956.htm, 2020-06-05.
- [24] 田夫. 检察机关提起行政公益诉讼的渊源及价值[N]. 民主与法制时报, 2017-07-20(06).
- [25] 最高人民检察院. 云南省昆明市东川区小江流域生态环境保护行政公益诉讼系列案[EB/OL]. http://www.jcrb.com/jcgsfalk/dxal/gjc/fuwuchangjiangjingjidai/202003/t20200320_2133181.html, 2020-06-07.
- [26] 刘艺. 行政检察与法治政府的耦合发展[J]. 国家检察官学院学报, 2020(3).
- [27] 王明远. 论我国环境公益诉讼的发展方向——基于行政权与司法权关系理论的分析[J]. 中国法学, 2016(1).
- [28] 谢立斌. 论国务院的职权立法权[J]. 政法论坛, 2018(6).

- [29]匿名. 海南省文昌市人民检察院诉文昌市农业农村局海洋行政公益诉讼案[EB/OL]. <https://www.china-court.org/article/detail/2020/05/id/5195805.shtml>, 2020-06-21.
- [30]最高人民检察院. 湖北省十堰市郧阳区人民检察院诉郧阳区林业局行政公益诉讼案(检例第30号)[EB/OL]. https://www.spp.gov.cn/spp/jczdal/201701/t20170104_177552.shtml, 2020-06-22.
- [31]匿名. 四川省荣县国土资源局不依法全面履职案[EB/OL]. http://www.jcrb.com/jcjsfalk/dxal/gjc/gongyisusong/202003/t20200320_2133344.html, 2020-06-22.
- [32]张军. 最高人民检察院工作报告——2019年3月12日在第十三届全国人民代表大会第二次会议上[EB/OL]. http://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/201903/t20190319_412293.shtml, 2020-06-22.
- [33]李红勃. 通过政策的司法治理[J]. 中国法学, 2020(3).
- [34]巩固. 大同小异抑或貌合神离? 中美环境公益诉讼比较研究[J]. 比较法研究, 2017(2).
- [35]张忠民. 环境公益诉讼被告的局限及克服[J]. 环球法律评论, 2016(5).
- [36]段厚省. 环境民事公益诉讼基本理论思考[J]. 中外法学, 2016(4).
- [37]Kagan, R. *Adversarial Legalism: The American Way of Law* [M]. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- [38]彭峰. 中国环境法典化的困境与出路[J]. 清华法学, 2021(5).
- [39]王理万. 立法官僚化——理解中国立法过程的新视角[J]. 中国法律评论, 2016(2).
- [40]张明, 宋妍. 环保政绩: 从软性约束到实质问责考核[J]. 中国人口·资源与环境, 2021(2).
- [41]闫晶晶. 从万峰湖到南四湖[N]. 检察日报, 2021-09-02(005).
- [42]Fiss, M. O. Against Settlement[J]. *The Yale Law Journal*, 1984(6).

Prosecutorial Preliminary Procedure of Public Interest in the Cooperative Approach to Environmental Governance

ZHU Ming-zhe, KUANG Jun

Abstract: Preliminary procedure of public interest litigation plays an important role in implementing the policy of environmental governance, while litigation itself becomes the auxiliary procedure. The procuratorate has gained a dominant position in the preliminary procedure, supervising administrative organs to fulfill their statutory duties by recommendations. Sorting out typical cases in practice, it is easy to find that the procuratorate uses a large number of national and local policies to refine the vague provisions in law, to supervise the implementation of environmental policies, and even assess the effect of environmental governance. The courts are merely supportive to this supervisory function by focusing on setting examples, instead of adjudication. The executive authorities are empowered to implement governance through policies, but they are at the same time subject to policies that are not legally binding. Through the division of the different functions of the three organs, a governance model that emphasizes collaboration between organs, rather than confrontation, has emerged in the practice of China's preliminary procedures, expanding the traditional administrative litigation in both time and space. However, the bureaucratization in the implementation of this mechanism has led to selective regulation and other drawbacks that should be addressed by stronger external supervisions.

Key words: preliminary procedure; prosecutorial advice; supervision of legality; cooperative legalism; bureaucratization

(责任编辑 周振新)