



宪法与行政法律资讯

深圳市律师协会 内部交流文件

宪法与行政法律专业委员会编

2024年1月

目录

一、最新政策和法规	3
(一)、《国务院关于经营者集中申报标准的规定》	3
(二)、《中华人民共和国档案法实施条例》	4
二、行政诉讼案例.....	20
(一)、《广东法院行政机关负责人出庭应诉典型案例》	20
三、案件研究	
《文昌盈海清澜水务有限公司与海南省文昌市生态环境局等行政处 罚及行政复议案案例研究》	36
四、专题研究	
《论嵌入公共风险治理体系的预防性行政公益诉讼》	51

一、最新政策和法规

(一) 国务院关于经营者集中申报标准的规定

发文字号： 国令第 773 号

发布单位： 国务院

发布时间： 2024 年 1 月 22 日

生效时间： 2024 年 1 月 22 日

原文链接：https://www.gov.cn/zhengce/content/202401/content_6928387.htm

国务院关于经营者集中申报标准的规定

第一条 为了明确经营者集中的申报标准，根据《中华人民共和国反垄断法》，制定本规定。

第二条 经营者集中是指下列情形：

(一) 经营者合并；

(二) 经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；

(三) 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

第三条 经营者集中达到下列标准之一的，经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中：

(一) 参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过 120 亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过 8 亿元人民币；

(二) 参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过 40 亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过 8 亿元人民币。

营业额的计算，应当考虑银行、保险、证券、期货等特殊行业、领域的实际情况，具体办法由国务院反垄断执法机构会同国务院有关部门制定。

第四条 经营者集中未达到本规定第三条规定的申报标准，但有证据证明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院反垄断执法机构可以要求经营者申报。

第五条 经营者未依照本规定第三条和第四条规定进行申报的，国务院反垄断执法机构应当依法进行调查。

第六条 国务院反垄断执法机构应当根据经济发展情况，对本规定确定的申报标准的实施情况进行评估。

第七条 本规定自公布之日起施行。

(二) 中华人民共和国档案法实施条例

发文字号： 国令第 772 号

发布单位： 国务院

发布时间： 2024 年 1 月 25 日

生效时间： 2024 年 3 月 1 日

原文链接: https://www.gov.cn/zhengce/content/202401/content_6928163.htm

中华人民共和国档案法实施条例

第一章 总 则

第一条 根据《中华人民共和国档案法》（以下简称《档案法》）的规定，制定本条例。

第二条 《档案法》所称档案，其具体范围由国家档案主管部门或者国家档案主管部门会同国家有关部门确定。

反映地方文化习俗、民族风貌、历史人物、特色品牌等的档案，其具体范围可以由省、自治区、直辖市档案主管部门会同同级有关部门确定。

第三条 档案工作应当坚持和加强党的领导，全面贯彻党的路线方针政策和决策部署，健全党领导档案工作的体制机制，把党的领导贯彻到档案工作各方面和各环节。

第四条 县级以上人民政府应当加强档案工作，建立健全档案机构，提供档案长久安全保管场所和设施，并将档案事业发展经费列入本级预算。

机关、团体、企业事业单位和其他组织应当加强本单位档案工作，履行档案工作主体责任，保障档案工作依法开展。

第五条 国家档案馆馆藏的永久保管档案分一、二、三级管理，分级的具体标准和管理办法由国家档案主管部门制定。

第六条 中央国家机关经国家档案主管部门同意，省、自治区、直辖市有关国家机关经本级档案主管部门同意，可以制定本系统专业档案的具体管理制度和办法。

第七条 县级以上人民政府及其有关部门，应当加强档案宣传教育工作，普及档案知识，传播档案文化，增强全社会档案意识。

第八条 国家加强档案相关专业人才培养，支持高等院校、职业学校设立档案学等相关专业。

第九条 国家鼓励和支持企业事业单位、社会组织和个人等社会力量通过依法兴办实体、资助项目、从事志愿服务以及开展科学研究、技术创新和科技成果推广等形式，参与和支持档案事业的发展。

档案行业组织依照法律、法规、规章及其章程的规定，加强行业自律，推动诚信建设，提供行业服务，开展学术交流和档案相关科普教育，参与政策咨询和标准制定等活动。

档案主管部门应当在职责范围内予以指导。

第十条 有下列情形之一的，由县级以上人民政府、档案主管部门或者本单位按照国家有关规定给予表彰、奖励：

- （一）对档案收集、整理、保护、利用做出显著成绩的；
- （二）对档案科学研究、技术创新、宣传教育、交流合作做出显著成绩的；
- （三）在重大活动、突发事件应对活动相关档案工作中表现突出的；
- （四）将重要或者珍贵档案捐献给国家的；
- （五）同违反档案法律、法规的行为作斗争，表现突出的；

(六) 长期从事档案工作，表现突出的。

第二章 档案机构及其职责

第十一条 国家档案主管部门依照《档案法》第八条第一款的规定，履行下列职责：

(一) 根据有关法律、行政法规和国家有关方针政策，研究、制定部门规章、档案工作具体方针政策和标准；

(二) 组织协调全国档案事业的发展，制定国家档案事业发展综合规划和专项计划，并组织实施；

(三) 对有关法律、行政法规、部门规章和国家有关方针政策的实施情况进行监督检查，依法查处档案违法行为；

(四) 对中央国家机关各部门、中央管理的群团组织、中央企业以及中央和国务院直属事业单位的档案工作，中央级国家档案馆的工作，以及省、自治区、直辖市档案主管部门的工作，实施监督、指导；

(五) 组织、指导档案理论与科学技术研究、档案信息化建设、档案宣传教育、档案工作人员培训；

(六) 组织、开展档案领域的国际交流与合作。

第十二条 县级以上地方档案主管部门依照《档案法》第八条第二款的规定，履行下列职责：

(一) 贯彻执行有关法律、法规、规章和国家有关方针政策；

(二) 制定本行政区域档案事业发展规划和档案工作制度规范，并组织实施；

(三) 监督、指导本行政区域档案工作，对有关法律、法规、规章和国家有关方针政策的实施情况进行监督检查，依法查处档案违法行为；

(四) 组织、指导本行政区域档案理论与科学技术研究、档案信息化建设、档案宣传教育、档案工作人员培训。

第十三条 乡镇人民政府依照《档案法》第八条第三款的规定，履行下列职责：

(一) 贯彻执行有关法律、法规、规章和国家有关方针政策，建立健全档案工作制度规范；

(二) 指定人员管理本机关档案，并按照规定向有关档案馆移交档案；

(三) 监督、指导所属单位以及基层群众性自治组织等的档案工作。

第十四条 机关、团体、企业事业单位和其他组织应当确定档案机构或者档案工作人员，依照《档案法》第九条第一款的规定，履行下列职责：

(一) 贯彻执行有关法律、法规、规章和国家有关方针政策，建立健全本单位档案工作制度规范；

(二) 指导本单位相关材料的形成、积累、整理和归档，统一管理本单位的档案，并按照规定向有关档案馆移交档案；

(三) 监督、指导所属单位的档案工作。

第十五条 各级各类档案馆的设置和管理应当符合国家有关规定。

第十六条 国家档案馆应当配备与其职责和规模相适应的专业人员，依照《档案法》第十条的规定，履行下列职责：

- （一）收集本馆分管范围内的档案；
- （二）按照规定整理、保管档案；
- （三）依法向社会开放档案，并采取各种形式研究、开发档案资源，为各方面利用档案资源提供服务；
- （四）开展宣传教育，发挥爱国主义教育和历史文化教育功能。

按照国家有关规定设置的其他各类档案馆，参照前款规定依法履行相应职责。

第十七条 档案主管部门、档案馆和机关、团体、企业事业单位以及其他组织应当为档案工作人员的教育培训、职称评审、岗位聘用等创造条件，不断提高档案工作人员的专业知识水平和业务能力。

第三章 档案的管理

第十八条 按照国家规定应当形成档案的机关、团体、企业事业单位和其他组织，应当建立档案工作责任制，确定档案工作组织结构、职责分工，落实档案工作领导责任、管理责任、执行责任，健全单位主要负责人承担档案完整与安全第一责任人职责相关制度，明确档案管理、档案基础设施建设、档案信息化等工作要求。

第十九条 依照《档案法》第十三条以及国家有关规定应当归档的材料，由机关、团体、企业事业单位和其他组织的各内设机构收集齐全，规范整理，定期交本单位档案机构或者档案工作人员集中管理，任何内设机构和个人不得拒绝归档或者据为己有。

机关、群团组织、国有企业事业单位应当明确本单位的归档范围和档案保管期限，经同级档案主管部门审核同意后施行。单位内设机构或者工作职能发生重大变化时，应当及时调整归档范围和档案保管期限，经重新审核同意后施行。

机关、群团组织、国有企业事业单位负责所属单位的归档范围和档案保管期限的审核。

第二十条 机关、团体、企业事业单位和其他组织，应当按照国家档案主管部门关于档案移交的规定，定期向有关的国家档案馆移交档案。

属于中央级和省级、设区的市级国家档案馆接收范围的档案，移交单位应当自档案形成之日起满二十年即向有关的国家档案馆移交。

属于县级国家档案馆接收范围的档案，移交单位应当自档案形成之日起满十年即向有关的县级国家档案馆移交。

经同级档案主管部门检查和同意，专业性较强或者需要保密的档案，可以延长向有关的国家档案馆移交的期限。已撤销单位的档案可以提前向有关的国家档案馆移交。

由于单位保管条件不符合要求或者存在其他原因可能导致不安全或者严重损毁的档案，经协商可以提前交有关档案馆保管。

第二十一条 档案馆可以按照国家有关规定，通过接受捐献、购买、代存、交换等方式收集档案。

档案馆通过前款规定方式收集档案时，应当考虑档案的珍稀程度、内容的重要性等，并以书面协议形式约定相关方的权利和义务，明确相关档案利用条件。

国家鼓励单位和个人将属于其所有的对国家和社会具有重要保存价值的档案捐献给国家档案馆。国家档案馆应当维护捐献者的合法权益。

第二十二条 档案馆应当对所保管的档案采取下列管理措施：

（一）建立健全科学的管理制度和查阅利用规范，制定有针对性的安全风险管控措施和应急预案；

（二）配置适宜安全保存档案、符合国家有关规定的专门库房，配备防火、防盗、防水、防光、防尘、防有害气体、防有害生物以及温湿度调控等必要的设施设备；

（三）根据档案的不同等级，采取有效措施，加以保护和管理；

（四）根据需求和可能，配备适应档案现代化管理需要的设施设备；

（五）编制档案目录等便于档案查找和利用的检索工具。

机关、团体、企业事业单位和其他组织的档案保管，参照前款规定办理。

第二十三条 县级以上人民政府应当采取措施，保障国家档案馆依法接收档案所需的库房及设施设备。

任何单位和个人不得侵占、挪用国家档案馆的馆舍，不得擅自改变国家档案馆馆舍的功能和用途。

国家档案馆馆舍的建设，应当符合实用、安全、科学、美观、环保、节约的要求和国家有关工程建设标准，并配置无障碍设施设备。

第二十四条 机关、团体、企业事业单位和其他组织应当定期对本单位保管的保管期限届满的档案进行鉴定，形成鉴定工作报告。

经鉴定仍需继续保存的档案，应当重新划定保管期限并作出标注。

经鉴定需要销毁的档案，其销毁工作应当遵守国家有关规定。

第二十五条 县级以上档案主管部门可以依托国家档案馆，对下列属于国家所有的档案中具有永久保存价值的档案分类别汇集有关目录数据：

（一）机关、群团组织、国有企业事业单位形成的档案；

（二）第一项所列单位之外的其他单位，经法律法规授权或者受国家机关依法委托管理公共事务形成的档案；

（三）第一项所列单位之外的其他单位或者个人，由国家资金支持，从事或者参与建设工程、科学研究、技术创新等活动形成的且按照协议约定属于国家所有的档案；

（四）国家档案馆保管的前三项以外的其他档案。

涉及国防、外交、国家安全、公共安全等的档案的目录数据，其汇集范围由有关档案主管部门会同档案形成单位研究确定。

第二十六条 档案馆和机关、团体、企业事业单位以及其他组织为了收集、交换散失在国外的档案、进行国际文化交流，以及适应经济建设、科学研究和科技成果推广等的需要，经国家档案主管部门或者省、自治区、直辖市档案主管部门依据职权审查批准，可以向

国内外的单位或者个人赠送、交换、出售属于国家所有的档案的复制件。

第二十七条 一级档案严禁出境。二级档案需要出境的，应当经国家档案主管部门审查批准。

除前款规定之外，属于《档案法》第二十五条规定的档案或者复制件确需出境的，有关档案馆、机关、团体、企业事业单位和其他组织以及个人应当按照管理权限，报国家档案主管部门或者省、自治区、直辖市档案主管部门审查批准，海关凭批准文件查验放行。

档案或者复制件出境涉及数据出境的，还应当符合国家关于数据出境的规定。

相关单位和个人应当在档案或者复制件出境时主动向海关申报核验，并按照出境申请审查批准意见，妥善保管、处置出境的档案或者复制件。

第二十八条 档案馆和机关、团体、企业事业单位以及其他组织依照《档案法》第二十四条的规定委托档案服务时，应当确定受委托的档案服务企业符合下列条件：

- （一）具有企业法人资格和相应的经营范围；
- （二）具有与从事档案整理、寄存、开发利用、数字化等相关服务相适应的场所、设施设备、专业人员和专业能力；
- （三）具有保证档案安全的管理体系和保障措施。

委托方应当对受托方的服务进行全程指导和监督，确保档案安全和服务质量。

第四章 档案的利用和公布

第二十九条 国家档案馆应当依照《档案法》的有关规定，分期分批向社会开放档案，并同时公布开放档案的目录。

第三十条 国家档案馆应当建立馆藏档案开放审核协同机制，会同档案形成单位或者移交单位进行档案开放审核。档案形成单位或者移交单位撤销、合并、职权变更的，由有关的国家档案馆会同继续行使其职权的单位共同负责；无继续行使其职权的单位的，由有关的国家档案馆负责。

尚未移交进馆档案的开放审核，由档案形成单位或者保管单位负责，并在移交进馆时附具到期开放意见、政府信息公开情况、密级变更情况等。

县级以上档案主管部门应当加强对档案开放审核工作的统筹协调。

第三十一条 对于《档案法》第二十七条规定的到期不宜开放的档案，经国家档案馆报同级档案主管部门同意，可以延期向社会开放。

第三十二条 档案馆提供社会利用的档案，应当逐步实现以复制件代替原件。数字、缩微以及其他复制形式的档案复制件，载有档案保管单位签章标识的，具有与档案原件同等的效力。

第三十三条 档案馆可以通过阅览、复制和摘录等形式，依法提供利用档案。

国家档案馆应当明确档案利用的条件、范围、程序等，在档案利用接待场所和官方网站公布相关信息，创新档案利用服务形式，推进档案查询利用服务线上线下融合。

第三十四条 机关、团体、企业事业单位和其他组织以及公民利用国家档案馆保管的未开放的档案，应当经保管该档案的国家档案馆同意，必要时，国家档案馆应当征得档案形成单位或者移交单位同意。

机关、团体、企业事业单位和其他组织的档案机构保管的尚未向国家档案馆移交的档案，其他机关、团体、企业事业单位以及公民需要利用的，应当经档案形成单位或者保管单位同意。

第三十五条 《档案法》第三十二条所称档案的公布，是指通过下列形式首次向社会公开档案的全部或者部分原文：

- （一）通过报纸、期刊、图书、音像制品、电子出版物等公开出版；
- （二）通过电台、电视台、计算机信息网络等公开传播；
- （三）在公开场合宣读、播放；
- （四）公开出售、散发或者张贴档案复制件；
- （五）在展览、展示中公开陈列。

第三十六条 公布属于国家所有的档案，按照下列规定办理：

- （一）保存在档案馆的，由档案馆公布；必要时，应当征得档案形成单位或者移交单位同意后公布，或者报经档案形成单位或者移交单位的上级主管部门同意后公布；
- （二）保存在各单位档案机构的，由各单位公布；必要时，应当报经其上级主管部门同意后公布；
- （三）利用属于国家所有的档案的单位和个人，未经档案馆或者有关单位同意，均无权公布档案。

档案馆对寄存档案的公布，应当按照约定办理；没有约定的，应当征得档案所有者的同意。

第三十七条 国家档案馆应当根据工作需要和社会需求，开展馆藏档案的开发利用和公布，促进档案文献出版物、档案文化创意产品等的提供和传播。

国家鼓励和支持其他各类档案馆向社会开放和公布馆藏档案，促进档案资源的社会共享。

第五章 档案信息化建设

第三十八条 机关、团体、企业事业单位和其他组织应当加强档案信息化建设，积极推进电子档案管理信息系统建设。

机关、群团组织、国有企业事业单位应当将档案信息化建设纳入本单位信息化建设规划，加强办公自动化系统、业务系统归档功能建设，并与电子档案管理信息系统相互衔接，实现对电子档案的全过程管理。

电子档案管理信息系统应当按照国家有关规定建设，并符合国家关于网络安全、数据安全以及保密等的规定。

第三十九条 机关、团体、企业事业单位和其他组织应当采取管理措施和技术手段保证电子档案来源可靠、程序规范、要素合规，符合以下条件：

（一）形成者、形成活动、形成时间可确认，形成、办理、整理、归档、保管、移交等系统安全可靠；

（二）全过程管理符合有关规定，并准确记录、可追溯；

（三）内容、结构、背景信息和管理过程信息等构成要素符合规范要求。

第四十条 机关、团体、企业事业单位和其他组织应当按照国家档案主管部门有关规定，定期向有关档案馆移交电子档案。电子档案移交接收网络以及系统环境应当符合国家关于网络安全、数据安全以及保密等的规定。不具备在线移交条件的，应当通过符合安全管理要求的存储介质向档案馆移交电子档案。

档案馆应当在接收电子档案时进行真实性、完整性、可用性和安全性等方面的检测，并采取管理措施和技术手段保证电子档案在长期保存过程中的真实性、完整性、可用性和安全性。

国家档案馆可以为未到本条例第二十条第二款所规定的移交进馆期限的电子档案提供保管服务，涉及政府信息公开事项的，依照《档案法》第十五条第二款的规定办理。

第四十一条 档案馆对重要电子档案进行异地备份保管，应当采用磁介质、光介质、缩微胶片等符合安全管理要求的存储介质，定期检测载体的完好程度和数据的可读性。异地备份选址应当满足安全保密等要求。

档案馆可以根据需要建设灾难备份系统，实现重要电子档案及其管理系统的备份与灾难恢复。

第四十二条 档案馆和机关、团体、企业事业单位以及其他组织开展传统载体档案数字化工作，应当符合国家档案主管部门有关规定，保证档案数字化成果的质量和安

国家鼓励有条件的单位开展文字、语音、图像识别工作，加强档案资源深度挖掘和开发利用。

第四十三条 档案馆应当积极创造条件，按照国家有关规定建设、运行维护数字档案馆，为不同网络环境中的档案数字资源的收集、长期安全保存和有效利用提供保障。

国家鼓励有条件的机关、团体、企业事业单位和其他组织开展数字档案室建设，提升本单位的档案信息化水平。

第四十四条 国家档案主管部门应当制定数据共享标准，提升档案信息共享服务水平，促进全国档案数字资源跨区域、跨层级、跨部门共享利用工作。

县级以上地方档案主管部门应当推进本行政区域档案数字资源共享利用工作。

第六章 监督检查

第四十五条 国家档案馆和机关、群团组织、国有企业事业单位应当定期向同级档案主管部门报送本单位档案工作情况。

第四十六条 档案主管部门对处理投诉、举报和监督检查中发现的或者有关部门移送的涉嫌档案违法的线索和案件，应当及时依法组织调查。

经调查，发现有档案违法行为的，档案主管部门应当依法予以处理。需要追究有关责任人责任的，档案主管部门可以依法向其所在单位或者任免机关、单位提出处理建议。有关机关、单位应当及时将处理结果书面告知提出处理建议的档案主管部门。

第四十七条 县级以上档案主管部门应当加强档案行政执法队伍建设和对档案行政执法人员的教育培训。从事档案行政执法工作的人员，应当通过考试，取得行政执法证件。

第七章 法律责任

第四十八条 国家档案馆违反国家规定擅自扩大或者缩小档案接收范围的，或者不按照国家规定开放、提供利用档案的，由县级以上档案主管部门责令限期改正；情节严重的，由有关机关对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分。

第四十九条 单位或者个人将应当归档的材料据为己有，拒绝交档案机构、档案工作人员归档的，或者不按照国家规定向国家档案馆移交档案的，由县级以上档案主管部门责令限期改正；拒不改正的，由有关机关对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分。

第五十条 单位或者个人侵占、挪用国家档案馆的馆舍的，由县级以上档案主管部门责令限期改正；情节严重的，由有关机关对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任；造成财产损失或者其他损害的，依法承担民事责任。

第五十一条 档案服务企业在提供服务过程中明知存在档案安全隐患而不采取措施的，档案主管部门可以采取约谈、责令限期改正等措施。

档案服务企业因违反《档案法》和本条例规定受到行政处罚的，行政处罚信息依照有关法律、行政法规的规定予以公示。

第八章 附 则

第五十二条 本条例自2024年3月1日起施行。《中华人民共和国档案法实施办法》同时废止。

二、指导性案例

广东法院行政机关负责人出庭应诉典型案例

发布单位：广东省高级人民法院

发布时间：2024-01-15

原文链接：

https://www.gdcourts.gov.cn/gsxx/quanweifabu/anlihuicui/content/post_1733944.html

广东法院行政机关负责人出庭应诉典型案例

01、某股份合作公司诉珠海市市场监督管理局、珠海市人民政府 罚款及行政复议案

基本案情

因电网企业无法直接供电，由农村集体经济组织改制成立的某股份合作公司向151个分表用户提供转供电，并以“电费”名义高于政府定价向分表用户收取费用。珠海市市场监督管理局（以下简称珠海市监局）认为该公司超出政府电价标准，以“电费”名义多收170万余元，构成不执行政府定价的违法行为，责令该公司改正违法行为并处以80万元罚款。经珠海市人民政府复议维持后，某股份合作公司仍不服，于2021年诉至法院，请求撤销处罚决定和复议决定。珠海市金湾区人民法院一审认为珠海市监局认定违法事实起算

时间明显不当，处罚金额过高，遂判决撤销被诉处罚决定及复议决定。珠海市监局不服，提起上诉。

负责人出庭应诉情况

珠海市中级人民法院二审由院长担任审判长，珠海市委副书记、珠海市监局局长分别作为珠海市人民政府、珠海市监局负责人出庭应诉，直面争议焦点，详细解释被诉行政行为作出的事实和法律依据。在法院调解下，珠海市监局当庭与某股份合作公司达成调解协议：某股份合作公司同意向各分表用户退回多收的费用，珠海市监局将行政罚款数额变更为50万元，珠海市委副书记代表珠海市人民政府表示同意。法院制作行政调解书，确认了上述调解协议的合法性。

典型意义

本案为珠海地区查处转供电加价违法行为引发的行政诉讼，出庭应诉负责人当庭拍板同意，与被处罚人签订调解协议，不仅实质解决本案行政争议，还化解了转供电公司与151个分表用户之间潜在的费用返还纠纷，充分发挥了行政机关负责人出庭应诉促进行政争议实质性化解的职能优势。庭审邀请了珠海市落实普法责任制联席会议成员单位近40名处级以上干部参加旁听接受法治教育，把案件办理过程转化为最直接、最有效、最生动的普法过程。本案经《法治日报》《人民法院报》等媒体深度报道，实现了政治效果、社会效果和法律效果的有机统一。

02、张某荣、张某诉深圳市罗湖区城市更新和土地整备局、深圳市罗湖区住房和城乡建设局、深圳市罗湖区人民政府履行补偿协议案

基本案情

张某荣、张某的父亲于1952年3月购置涉案物业，在其父亲去世后，该物业由其母亲及张某荣、张某等五名子女共同继承，但未进行分割过户。1999年6月30日，因旧城改造原深圳市罗湖区建设局（以下简称原罗湖区建设局）与张某荣、张某签订拆除房屋补偿协议。之后因张某荣、张某对补偿标准有异议，直到2020年起诉时相关部门仍未按照协议向张某荣、张某交付房屋及给付补偿款。张某荣、张某曾多次向相关部门投诉反映回迁安置和补偿问题但一直未获解决，遂于2020年向法院起诉，请求履行协议，交付安置房屋、支付补偿款并赔偿利息及房屋租金损失数百万元。

负责人出庭应诉情况

因本案所涉拆除房屋补偿协议签订于1999年，至起诉时已超过20年的法定最长起诉期限。期间当地政府已经过多次机构改革，签订协议的原罗湖区建设局早已不存在，职能承继方面也涉及多个机关、部门。在此情形下，深圳市中级人民法院就职权行使机关、案件实质化解问题进行多次法庭调查。在围绕职权问题进行的第一次法庭调查中，深圳市罗湖区住房和城乡建设局（以下简称罗湖区住建局）副局长出庭应诉，就原罗湖区建设局的职权承继以及罗湖区住建局现有职责范围等进行陈述，与其他当事人一起厘清本案适格被告。最终，各方确认由深圳市罗湖区城市更新和土地整备局（以下简称

罗湖区更新局) 作为被告应诉并负责后续事宜处理。在围绕案件实质化解的第三次法庭调查中, 罗湖区更新局副局长出庭应诉, 当庭表达政府关于实质解决纠纷的态度, 消除当事人顾虑。之后, 罗湖区更新局副局长开展大量协调工作, 请示深圳市罗湖区人民政府组织各方力量解决此历史纠纷, 最终促成作为原拆迁人的开发商与张某某、张某某达成调解协议并实际履行, 二十余年的纠纷得以实质解决。

典型意义

该案处理对发挥行政机关负责人在实质化解行政争议上的“关键少数”作用具有借鉴意义。面对人民群众确需保护的合法权益, 法院没有简单以超出最长起诉期限为由一裁了之, 而是充分发挥司法能动作用, 先后进行四次法庭调查, 其中行政机关负责人出庭应诉两次。行政机关负责人在庭审中就相关法律问题积极陈述、推进确认适格被告, “出庭又出声”, 庭后积极开展纠纷实质化解工作, “出声又出力”。最终在法院、行政机关多方联动下, 案件通过协调方式实质解决原告诉求、化解纠纷, 真正做到案结事了, 展现了人民法院司法为民宗旨, 展示了行政机关化解矛盾、促进行政争议实质解决的真心诚意, 体现了人民政府的责任担当。

03、某石业公司诉中华人民共和国佛山海关行政处罚案

基本案情

中华人民共和国佛山海关（以下简称佛山海关）认定某石业公司以伪报虚假价格方式逃避海关监管，运输依法应当缴纳税款的货物进境，涉嫌偷逃应缴税款共计人民币 37 万余元，决定对某石业公司作出追缴偷逃税货物等值价款人民币 231 万余元的行政处罚。某石业公司认为，佛山海关作出行政处罚决定应当适用针对违反海关监管的法律规定而不是适用针对走私行为处罚的法律规定，涉案处罚过重，于 2023 年诉至法院，请求撤销该处罚决定。

负责人出庭应诉情况

佛山市中级人民法院在了解到某石业公司系因对处罚法律依据认识不清以及认为处罚过重而提起本案诉讼后，通知行政机关负责人出庭，参与案件协调化解。庭审中，佛山海关关长详细辨析违反海关监管行为与走私行为两者的定性及处罚区别，让某石业公司认识到其走私行为的违法性。庭后，法院建议佛山海关关长进一步与该公司深入沟通，促进双方相互理解。最终，佛山海关依法批准该公司延期、分期缴纳应缴货值价款，帮助企业解决经营资金链危机问题，企业认罚并自愿撤回起诉。

典型意义

本案涉及对民营企业走私行为的行政处罚，处罚金额巨大，案件处理一方面要维护国家依法打击走私的力度，另一方面要解决企业无法按时缴纳罚款的难题，尽量避免出现企业因执行罚款而倒闭的情形。法院通过推动行政机关负责人出庭应诉，最终促成双方就执行罚款期限问题达成一致从而化解涉案纠纷，既体现对违法行为的

依法处理原则，又彰显行政执法的理性与温度，提升行政处罚决定的可接受度及执行效果，实现双赢多赢共赢。

04、徐某诉广州市花都区交通运输局、广州市花都区人民政府罚款及行政复议案

基本案情

徐某驾驶小型面包车在广州北站附近路段招揽乘客并议价车费60元但尚未收取，准备驾驶涉案车辆时被公安执勤干警发现，并移交广州市花都区交通运输局（以下简称花都区交通局）处理。花都区交通局经调查后认定徐某无证从事道路客运经营，对其作出行政处罚决定处以罚款3万元。经广州市花都区人民政府（以下简称花都区政府）复议维持后，徐某仍不服，于2023年诉至法院，请求撤销处罚决定和复议决定。

负责人出庭应诉情况

广州铁路运输法院开庭期间，花都区副区长、花都区交通局局长分别作为花都区政府、花都区交通局负责人出庭应诉，从处罚决定、复议决定的事实根据、法律适用、处罚裁量等方面发表综合意见，多次阐明违法“拉客”行为对道路交通安全的危害，使徐某充分认识到其行为的违法性。庭审结束后，徐某主动向法院提交悔过书表示已认识到错误并保证不会再犯。为推动本案调解工作，法院向花都区交通局发出判前调解建议函，认为徐某属于初次违法，违法行为情节轻微且没有造成危害后果，建议该局酌情减免部分罚款，以

符合过罚相当、处罚与教育相结合原则。花都区交通局经集体研究及征求复议机关花都区府意见后决定采纳法院建议，综合徐某违法行为情节、认罚态度以及缴纳能力等因素同意将罚款数额调低至5000元。在法院组织的调解会上，各方确认调解方案并签署调解笔录，徐某当场申请撤诉。

典型意义

行政机关应根据具体情况包容审慎执法，行政执法要符合过罚相当、处罚与教育相结合原则。本案得以协调化解依靠多方合力，双被告行政机关贯彻落实负责人出庭应诉制度，负责人均出庭应诉，不仅有利于应诉机关更加注重实质解决纠纷，而且负责人掌握案件症结所在后推动案件协调化解的效率更高。法院创新运用判前调解建议书，助推行政机关转变行政执法理念，准确理解立法目的，体恤民生，实质性化解行政争议。

05、张某等5人诉韶关市曲江区人民政府强制拆除房屋及行政赔偿系列案

基本案情

韶关市曲江区人民政府（以下简称曲江区政府）于2010年7月7日发布《曲江区府前中路旧城改造收地通告》，张某等5人的商铺位于上述改造范围内。经多年协商张某等5人均未与征收部门就征收补偿问题达成一致意见，征收部门也未作出征收补偿决定。后征收部门委托鉴定机构对张某等5人的商铺进行鉴定，经鉴定上述

商铺属于存在严重安全隐患的危房。2022年8月18日，曲江区综合整治办向张某等5人作出《拆除危房通知书》，要求其在5日内清理危房内的相关物品，配合政府的整治工作。2022年8月30日，曲江区政府对张某等5人的商铺实施了强制拆除。张某等5人不服于2023年分别诉至法院，要求确认强制拆除房屋违法并赔偿损失。

负责人出庭应诉情况

韶关市中级人民法院开庭期间，曲江区委副书记作为曲江区政府负责人出庭应诉，全程参与诉讼过程，庭审前深入了解案件有关情况，庭审中对涉案争议的实质性化解提出有关建议，庭审后积极配合法院开展协调化解工作。在调解过程中，为消除对立情绪，争取理解与支持，曲江区委副书记多次登门开展协调，以当事人愿意听、听得懂、听得进的方式与张某等5人面对面沟通，有效纾解当事人的不满情绪。历经九个月的反复沟通，双方当事人法院的协调下就涉案商铺征收补偿事项达成一致意见，法院根据双方协议内容制作行政调解书。张某等5人对因涉案商铺征收拆迁所引起的建设用地使用权登记、土地出让等十六宗关联案件，涉及自然资源局、公安机关等多个部门，均申请撤回起诉，多起纠纷得以一揽子解决。

典型意义

要紧紧抓住领导干部这一“关键少数”，严格落实好行政机关负责人出庭应诉制度，切实发挥行政机关负责人实质性化解行政争议的关键作用，有效消除行政机关与行政相对人之间的分歧与矛盾。本案中，曲江区政府负责人积极做好庭前准备、庭审出声、庭后协

调等工作，通过出庭应诉与行政相对人真诚交流，合理回应行政相对人的诉求及意见，及时跟进协调争议问题，积极配合法院共同化解行政争议，该案真正实现案结事了。

06、杜某等 10 人诉汕头市澄海区人民政府驳回行政复议申请决定系列案

基本案情

杜某等 10 人因不服汕头市澄海区莲上镇人民政府（以下简称莲上镇政府）作出的《限期拆除通知书》，分别向汕头市澄海区人民政府（以下简称澄海区政府）申请行政复议，澄海区政府作出的《驳回行政复议申请决定书》均以不属于行政复议范围为由驳回杜某等 10 人的行政复议申请。杜某等 10 人不服于 2021 年向法院起诉，请求撤销《驳回行政复议申请决定书》。

负责人出庭应诉情况

汕头市中级人民法院经初步审查，认为澄海区政府决定驳回杜某等 10 人的行政复议申请缺乏法律依据，但该批案件数量较多，涉及面较广，而且莲上镇政府作出的《限期拆除通知书》程序违法，为实质化解行政争议，法院积极与澄海区政府诉讼代理人也是负责行政复议工作的澄海区司法局局长沟通，希望行政机关能够自行纠错，减少当事人诉累。获悉相关情况后，澄海区区长主动参与诉讼，专门组织案件协调化解工作，配合法院联动化解，发挥区政府对镇政府的监督职能，动员莲上镇政府自行纠错。之后，莲上镇政府主动

撤销《限期拆除通知书》，杜某等10人与澄海区政府达成和解，遂向法院申请撤回起诉，10宗行政纠纷得以“一揽子”解决。

典型意义

行政机关负责人出庭应诉效能的实现，不仅体现在庭审中，还体现在庭前、庭外对案件的及时协调化解上，真正发挥行政机关负责人“出场”促进行政争议实质性化解的作用。本系列案中，法院通过庭前与行政复议机构负责人充分沟通，促使其及时报告区长开展协调工作。区长高度重视并积极配合法院协调化解，推动镇政府自我纠错，最终促成10名相对人与行政机关达成和解，自愿撤诉，充分发挥行政机关正职负责人切实参与行政应诉、实质化解争议的关键作用，有力督促行政机关及时纠错，实现案结事了、双赢多赢共赢。

07、赖某诉紫金县紫城镇人民政府继续履行征收补偿协议案

基本案情

紫金县紫城镇人民政府(以下简称紫城镇政府)曾与赖某签订《房屋征收补偿协议书》及《征地补偿协议书》，约定因开发建设需要征收赖某的房屋并将返还其安置地161.13 m²及生产生活留用地36 m²。紫城镇政府制定的《拆迁安置地分配方案》载明的安置分配原则为：安置地块规划每卡面积67.5 m²，并按整数倍进行切块安置，拆迁户之间可以自由割补整合成67.5 m²的整数倍，多余的面积以3750元/m²给予货币补偿。后紫城镇政府确认分配涉案135 m²安置

地给赖某，赖某要求在旁边再返还 62.13 m²安置地和生产生活留用地未获同意。赖某不服于 2022 年向法院起诉，请求判令紫城镇政府履行征收补偿协议书，交付 161.3 m²的安置地和 36 m²的生产生活留用地。

负责人出庭应诉情况

东源县人民法院一审认为，对于应返还赖某剩余的 26.13 m²安置地，因赖某未能与其他拆迁户之间自由割补整合成 67.5 m²的整数倍，紫城镇政府应按照《拆迁安置地分配方案》以 3750 元/m²给予货币补偿，共计 97987.5 元。关于生产生活留用地返还的约定违反“严禁将留用地分配到本村村民”的禁止性规定，依法确认该条款无效，同时判决责令紫城镇政府采取补救措施。赖某不服，提起上诉。

河源市中级人民法院庭前研判认为，本案争议存在实质化解的可能，经与紫城镇政府沟通，紫城镇副镇长积极提出协调处理方案。庭审中，紫城镇副镇长作为紫城镇政府负责人出庭应诉，当庭表示政府愿意在法律范围内协助赖某与其他拆迁户沟通割补事宜，但需要时间，获得赖某理解。庭审后，副镇长经与其他拆迁户多次沟通，最终成功协助赖某将剩余的应补偿 26.13 m²安置地通过割补整合至 67.5 m²，上报县政府审核，交由赖某使用。因生产生活留用地返还的约定违反“严禁将留用地分配到本村村民”禁止性规定，经向赖某释法说理，赖某同意按照法律法规规定予以解决。双方签署调解笔录，人民法院根据调解笔录制作了行政调解书，案件争议得到实质化解。

典型意义

真正发挥行政机关负责人出庭应诉实质性化解争议的成效，离不开负责人庭前、庭中、庭后的积极主动作为。本案中，紫城镇政府副镇长庭前积极与法院沟通、提出实质化解方案，庭审中主动出庭应诉、表达解决问题的诚意，庭后积极与案外人沟通协商，协助赖某与其他村民完成安置地割补整合和协助审批，推动案件争议得到实质化解，树立政府依法行政、执法为民的良好形象。

08、丘某、陈某甲诉海丰县民政局撤销婚姻登记案

基本案情

1993年，陈某乙冒用丘某的身份证与钟某在海丰县民政局进行婚姻登记。1997年，丘某与陈某甲向海丰县民政局申请结婚登记并领取了结婚证书。2017年，丘某因个人事务需要，向海丰县民政局申请出具婚姻情况证明，海丰县民政局查询后发现丘某存在两次婚姻登记。丘某自此发现其身份证被陈某乙冒用进行婚姻登记。其后，丘某与陈某甲多次向相关部门反映并要求撤销被冒名的婚姻登记，均未获解决。丘某、陈某甲遂于2023年向法院起诉，请求撤销丘某与钟某的婚姻登记。

负责人出庭应诉情况

汕尾市城区人民法院开庭期间，海丰县民政局副局长作为行政机关负责人出庭应诉。庭审中，负责人认真听取了丘某、陈某甲诉求，确认丘某被陈某乙冒名顶替进行婚姻登记的事实，愿协同法院实质

化解行政争议。因本案起诉已明显超过五年的法定最长起诉期限，为实质化解行政争议，法院根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》向海丰县民政局发出司法建议，依据查明的事实建议该局撤销涉案婚姻登记，海丰县民政局采纳司法建议作出撤销婚姻登记决定，丘某、陈某甲主动申请撤诉。从开庭审理到行政机关作出撤销婚姻登记决定书仅用了三天时间。

典型意义

近年来，随着互联网、大数据等技术的发展，冒名婚姻登记的情况陆续被核查发现，撤销冒名婚姻登记行政案件屡见不鲜。因不少冒名婚姻登记行为至起诉时已超过法定起诉期限，法院实体处理此类纠纷存在法律障碍，必须坚持和发展新时代“枫桥经验”，注重实质化解矛盾纠纷。本案在行政机关负责人出庭应诉的积极作用下，府院加强联动，聚合行政机关和司法机关的力量，高效解决长达30年的错误婚姻登记问题，维护了婚姻登记秩序和当事人合法权益。

09、某旅行社诉广州市荔湾区文化广电旅游体育行政处罚案

基本案情

2022年，郑某将与其同行的三人（王某、伍某、黎某）的身份证复印件和团费通过微信发送至何某，由何某代为向某旅行社报名参加旅行团。某旅行社与何某签订旅游合同，并为该四名旅游者参加旅游保险。因黎某在旅途中意外身亡，黎某亲属向广州市荔湾区

文化广电旅游体育局（以下简称荔湾区旅游局）投诉。荔湾区旅游局经调查，认定某旅行社未与旅游者签订旅游合同违法，向其发出责令改正通知书，某旅行社已按要求加以改正。之后荔湾区旅游局仍就该违法行为向某旅行社作出行政处罚决定处以罚款2万元。某旅行社不服于2022年诉至法院，请求撤销该处罚决定。

负责人出庭应诉情况

广州铁路运输法院开庭审理期间，荔湾区旅游局副局长作为负责人出庭应诉，庭审中多次向某旅行社解答事实根据、法律适用以及类案处理，回应质疑，同时认可某旅行社在本次事故处置过程中积极配合的态度，缓解其对处罚决定的抵触心态，有助于推动调解工作的开展。庭审后，法院认为四名旅游者参加某旅行社组织的旅行团系其真实意思表示，荔湾区旅游局仅以代签书面合同没有书面授权为由作出处罚决定缺乏事实根据，建议荔湾区旅游局综合考量处理结果。荔湾区旅游局副局长主动联系，听取并反馈法院关于法律适用、优化营商环境、新冠疫情影响方面的意见，推动落实集体讨论，主动撤销处罚决定，之后某旅行社自愿撤回起诉。

典型意义

行政应诉作为推进法治政府建设的重要抓手，通过大力推动行政机关负责人出庭应诉工作，负责人可以更直观地了解行政执法的状况和存在的问题，更有针对性地完善管理机制、规范执法行为。本案法院和行政机关依托行政机关负责人出庭应诉、座谈沟通、面对面调解“三步法”，强化府院联动，最终促成纠纷实质化解。行政

机关负责人积极应诉，以诚恳态度缓和对立情绪，庭审后主动听取采纳法院协调意见，积极启动纠错机制，撤销被诉行政处罚决定，彰显行政机关负责人出庭应诉助力法治政府建设的制度功能。

10、某经济合作社诉江门市人民政府驳回行政复议申请决定案

基本案情

2017年4月18日，开平市人民政府作出《征收土地预公告》，决定征收某经济合作社等的集体土地，征收土地的具体工作由开平市百合镇人民政府（以下简称百合镇政府）负责落实。同年12月1日，百合镇政府与某经济合作社签订《征收土地协议书》，约定某经济合作社同意百合镇政府征收其集体土地并由百合镇政府向其支付相关补偿款项。2019年5月23日，开平市自然资源局以公告形式发布相关《征地补偿安置方案》。同日，开平市人民政府发布《征收土地公告》，在某经济合作社张贴并进行公证保全。2020年5月9日，某经济合作社向江门市人民政府申请行政复议，请求撤销开平市人民政府作出的《征地补偿安置方案》。江门市人民政府作出《驳回行政复议申请决定书》，以超过复议申请期限以及不符合法定受理条件为由驳回某经济合作社的复议申请。某经济合作社不服于2020年诉至法院，请求撤销《驳回行政复议申请决定书》。

负责人出庭应诉情况

江门市中级人民法院开庭审理期间，江门市副市长作为江门市人民政府负责人出庭应诉。副市长积极参与庭审各环节，并就实质性

解决涉案行政争议陈述意见，指出某经济合作社的行政复议请求虽为撤销《征地补偿安置方案》，但实质诉求系要求开平市人民政府对其主张拥有权属的涉案林地给予征收补偿。在某经济合作社未能有效举证其系涉案林地权属人的情况下，其应当在解决权属争议确定权利人后，再行维护其征收补偿权益，并承诺将责成开平市人民政府及其相关职能部门从实质化解涉案争议角度出发，认真研究涉案征地补偿安置过程中存在的争议问题，依法积极组织各方协调以解决某经济合作社的实质诉求。庭审后，百合镇政府牵头成立专门工作组，通过核查、走访、释明，逐步消除某经济合作社认为其拥有涉案林地权属的误解，争议得到了实质性化解。

典型意义

行政机关负责人出庭应诉，是切实履行法律义务、强化法治思维、转变治理方式、建设法治政府的必然要求。群雁高飞头雁领，在推动全市行政机关负责人出庭应诉工作不断向纵深发展的过程中，江门市人民政府持续发挥“头雁”作用，副市长连续两年代表江门市人民政府在一审开庭中出庭应诉，为案件做好化解工作奠定了良好基础。另外，本次庭审采用“市长出庭、局长旁听”模式，有效延伸市政府负责人出庭应诉的示范带动作用，通过组织市、县、镇三级政府及有关部门负责同志旁听出庭应诉，不仅有助于提高行政机关负责人出庭应诉的主动性和自觉性，也进一步发挥行政机关负责人法治引领作用，不断营造良好的法治氛围。

三、案件研究

文昌盈海清澜水务有限公司与海南省文昌市生态环境局等 行政处罚及行政复议案案例研究

期刊名称：最高人民法院公报

发布日期：2023年10月

原文链接：

<https://law.wkinfo.com.cn/judgment-documents/detail/MjAxMDA0NjI2ODU%3D?searchId=3f5ab31f3ca24dc99cf96bfa9a0e97eb&index=1&q=&module=&summary=#No Plaintiff 999006>

案情：盈海公司建设运营的文昌清澜污水处理厂（以下简称清澜污水处理厂）位于海南省文昌市文城镇清群村委会地段，于2012年开始建设，2014年竣工，2017年1月1日投入使用。2012年3月5日，文昌市水务局与盈海公司签订《文昌市清澜污水处理厂项目特许经营（BOT）补充合同》（以下简称《BOT合同》）。2017年4月24日，文昌市政府作出文府函〔2017〕350号《关于清澜污水处理厂特许经营期限的批复》（以下简称350号《批复》），同意文昌市水务局按照《BOT合同》执行，清澜污水处理厂从2017年1月1日起试运营3个月，试运营期间污水处理出水达到规定工况，通过在线监测验收后，及时委托有资质监测单位开展环保验收监测，监测合格可向文昌市环境局申请办理环保验收。环保验收通过后，可申报正式运营。2017年11月23日，海口恒科检测技术有限公司

（以下简称海口恒科检测公司）向文昌市水务局出具《关于文昌市清澜污水处理厂项目竣工环境保护验收说明》（以下简称《不同意验收说明》）称，清澜污水处理厂生产负荷未达到设计能力75%以上，文昌市环境局不同意该项目进行竣工环保验收。

2018年7月11日，文昌市环境局对清澜污水处理厂进行现场检查，发现该厂需要配套建设的环境保护设施未经验收合格，擅自投入使用。2018年7月23日，海南省环境监测中心站对清澜污水处理厂处理效果进行调查监测。2018年8月24日，文昌市环境局作出《关于我市清澜污水处理厂污水处理效果调查监测情况的报告》（以下简称《文昌市环境局报告》），结论为：污水处理量远未达设计处理水量负荷；污水进水浓度远未达设计要求；污染物处理效率长期达不到设计要求；清澜污水处理厂污水经处理后均达到排放标准要求。该报告建议：建设单位应按相关文件要求自行对项目进行验收并组织实施；加快清澜地区污水收集管网的改造与建设，解决“两低”难题。

2018年8月20日，文昌市环境局作出文环保责改字〔2018〕38号《责令改正违法行为决定书》（以下简称38号责令改正决定），认为清澜污水处理厂经现场检查发现配套建设的环保设施未经验收合格，擅自投入使用，违反《建设项目环境保护管理条例》第十九条规定。依据《建设项目环境保护管理条例》第二十三条规定，责令盈海公司于2018年11月30日前办理环保验收手续；如未在规定时间内办理环保验收手续的，将依法依规进行处理。2018年11月

17日，文昌市环保局作出文环罚决字〔2018〕29号《行政处罚决定书》，对盈海公司罚款300 000元。盈海公司缴纳了该罚款。

2018年12月20日，盈海公司请求文昌市水务局牵头做好清澜污水处理厂环境竣工验收工作。2019年1月3日，文昌市水务局作出《关于文昌市清澜污水处理厂项目环境竣工验收的批复》，同意盈海公司按有关规定委托有资质的机构进行环境竣工验收。2019年1月14日，盈海公司与海南中环能检测技术有限公司签订《建设项目竣工环境保护验收委托协议书》，委托其对清澜污水处理厂项目进行竣工环保验收监测工作。

2019年3月29日，文昌市环保局再次对清澜污水处理厂进行巡查，认为盈海公司仍未办理环保验收手续并继续生产、经营，于2019年4月10日立案处置。2019年4月12日，文昌市环保局经集体讨论，认为盈海公司违法事实清楚，拟对盈海公司罚款1 222 100元。2019年4月15日，文昌市环保局作出文环责改字〔2019〕16号《责令改正违法行为决定书》，认为盈海公司逾期不改正环境违法行为，也未提出逾期不改正环境违法行为情况报告，责令盈海公司立即改正违法行为。同日，文昌市环保局作出文环罚告字〔2019〕76号《行政处罚事先（听证）告知书》，告知拟对盈海公司罚款1 222 100元，盈海公司可提出陈述申辩及听证的要求。

2019年4月14日，清澜污水处理厂通过竣工环保验收，2019年4月16日至2019年5月14日在网上公示，公示期满无反馈意见。2019年5月9日，文昌市环保局经盈海公司申请举行听证会，听取

了盈海公司的意见。2019年5月15日，清澜污水处理厂竣工环保验收相关材料在全国建设竣工环保验收信息系统备案。2019年5月16日，盈海公司向文昌市环境局提交了《关于文昌市清澜污水处理厂竣工验收环境保护验收工作情况的报告》。

2019年9月23日，文昌市环境局作出文环罚决字〔2019〕51号《行政处罚决定书》（以下简称51号处罚决定），认为盈海公司建设的清澜污水处理厂需要配套建设的环境保护设施未经验收合格，擅自投入使用。文昌市环境局已下达38号责令改正决定，责令盈海公司2018年11月30日前办理环保验收手续。盈海公司逾期不改正环境违法行为，也未向文昌市环境局提出逾期不改正环境违法行为的情况报告，上述行为违反《建设项目环境保护管理条例》第十九条“编制环境影响报告书、环境影响报告表的建设项目，其配套建设的环境保护设施经验收合格，方可投入生产或者使用；未经验收或者验收不合格，不得投入生产或者使用”的规定。依据《建设项目环境保护管理条例》第二十三条规定，决定对盈海公司罚款1 000 000元。盈海公司不服，向文昌市政府申请行政复议。2020年1月6日，文昌市政府作出文府复决字〔2019〕44号《行政复议决定书》（以下简称44号复议决定），维持51号处罚决定。盈海公司遂提起本案行政诉讼，请求撤销51号处罚决定和44号复议决定。

海南省第一中级人民法院（2020）琼96行初41号行政判决认为，依照《环境行政处罚办法》第十一条规定，责令改正期限届满，当事人未按要求改正，违法行为仍处于继续或连续状态的，可认定为

新的环境违法行为。盈海公司应于2018年11月30日前完成环保验收工作，其逾期不改正的行为已属于新的违法行为。其已于2019年5月15日通过环保验收备案完毕的理由，不能阻却其违法性质的认定。盈海公司关于环境保护验收无法完成应当归责于文昌市水务局的主张，系其与文昌市水务局之间的合同纠纷，可通过其他途径另行解决。综上，一审判决驳回盈海公司的诉讼请求。盈海公司不服，提起上诉。

海南省高级人民法院（2020）琼行终658号行政判决认为，文昌市环境局作出被诉行政处罚决定，证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序。350号《批复》仅批准3个月试运营期，且已作出通过环保验收后方可申报正式运营的要求，盈海公司关于文昌市水务局、文昌市环境局同意清澜污水处理厂继续运营，不应予以行政处罚的上诉理由，不能成立。违法行为产生的原因，不属于行政诉讼中对行政行为合法性审查的范围，盈海公司关于未能通过环保验收原因在于政府的上诉理由不能成立。盈海公司后改正违法行为，不能否定违法事实的存在。综上，二审判决驳回上诉，维持原判。

盈海公司向最高院申请再审，最高院认为，本案系文昌市环境局认为盈海公司在清澜污水处理厂试运营期限届满后，相关环境保护设施未按规定进行竣工验收即正式运营构成“未验收先运营”因而作出处罚决定而引发。原审判决业已查明，清澜污水处理厂处理后排放的污水符合国家规定，达到排放标准要求。本案争议的特殊性在于：在文昌市政府批复清澜污水处理厂3个月试运营期限届满后，

由于污水收集管网建设滞后造成输送到清澜污水处理厂的污水量和污水浓度低，污水处理厂工况达不到设计产能的75%，文昌市环保局根据规定不同意环保竣工验收，而文昌市政府及文昌市水务局又因处理污水实际需要不同意停止运营的情况下，环保部门再次以违反“未经验收或者验收不合格的，不得投入生产或者使用”规定作出处罚决定是否合法、是否与盈海公司的违法行为事实、性质、情节以及社会危害程度相当的问题。具体而言，本案涉及四个焦点问题：（一）关于环境保护设施竣工验收制度目的与验收主体变革问题；（二）关于盈海公司环保设施未竣工验收的原因与验收标准变革问题；（三）关于盈海公司“未验收先运营”的主观过错与主动纠正问题；（四）关于被诉处罚决定的合法性与必要性问题。

（一）关于环境保护设施竣工验收制度目的与验收主体变革问题

“三同时”制度是我国环境保护法律所确认的重要管理制度，其中，建设项目竣工环境保护验收制度作为监督建设项目落实环境影响评价文件要求的保障性措施，是“三同时”制度的重要组成部分。随着政府职能转变和行政审批体制改革推进，结合环境保护实践需要，相关立法对竣工验收制度不断改革完善，验收主体、验收程序、验收标准持续简化优化。1989年制定的《中华人民共和国环境保护法》第二十六条第一款规定“建设项目中防治污染的设施，必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投产使用。防治污染的设施必须经原审批环境影响报告书的环境保护行政主管部门验收合格后，该建设项目方可投入生产或者使用”。1998年制定的《建设项目环

境保护管理条例》第二十条规定“建设项目竣工后，建设单位应当向审批该建设项目环境影响报告书、环境影响报告表或者环境影响登记表的环境保护行政主管部门，申请该建设项目需要配套建设的环境保护设施竣工验收”。而2014年修订的《中华人民共和国环境保护法》明确删除了修订前该法第二十六条第一款有关“防治污染的设施必须经原审批环境影响报告书的环境保护行政主管部门验收合格后，该建设项目方可投入生产或者使用”的规定。在此基础上，2017年7月16日修订的《建设项目环境保护管理条例》取消了建设项目竣工环境保护验收行政许可，对验收主体和监督方式作了改革，将竣工验收的主体由环保部门调整为建设单位，并改环保部门事前验收许可为事中事后监管。该条例第十七条规定“编制环境影响报告书、环境影响报告表的建设项目竣工后，建设单位应当按照国务院环境保护行政主管部门规定的标准和程序，对配套建设的环境保护设施进行验收，编制验收报告。建设单位在环境保护设施验收过程中，应当如实查验、监测、记载建设项目环境保护设施的建设和调试情况，不得弄虚作假。除按照国家规定需要保密的情形外，建设单位应当依法向社会公开验收报告”。

本案中，文昌市政府于2017年4月24日作出350号《批复》，要求盈海公司在试运营期间监测合格后可向文昌市环境局申请办理环保验收；海口恒科检测公司于2017年11月23日向文昌市水务局出具《不同意验收说明》称环保部门不同意竣工验收。2019年盈海公司第二次验收时，按新的规定自行组织验收并验收通过。可见，

清澜污水处理厂项目竣工验收恰逢新旧竣工验收制度过渡期。然而，修订后的《建设项目环境保护管理条例》已经于2017年10月1日施行，文昌市环境局之后并无组织验收的行政职权，盈海公司自行组织验收并如实编制验收合格报告，即可正式运营。因此，文昌市环境局在新条例施行后，本应主动进行行政指导，及时告知盈海公司尽快自行组织验收，但其却告知检测单位不同意竣工验收。此既有违新条例规定和改革方向，又客观上造成清澜污水处理厂试运营期满后即面临“未验收先运营”困境。

（二）关于盈海公司环保设施未竣工验收的原因与验收标准变革问题

海口恒科检测公司的《不同意验收说明》业已载明：“文昌市清澜污水处理厂设计规模20000m³/d，实际规模5000m³/d，生产负荷未达到设计能力的75%以上，文昌市生态环境保护局不同意该项目进行竣工环境保护验收”。

2000年发布的《建设项目环境保护设施竣工验收监测技术要求（试行）》第9.1.1条规定“工业生产型建设项目，验收监测应在工况稳定、生产达到设计生产能力的负荷达75%以上（国家、地方排放标准对生产负荷另有规定的按标准规定执行）的情况下进行”，因此将生产负荷达到75%以上标准（以下简称75%验收工况标准）作为环境保护设施竣工验收的技术标准，有相应的规定作为依据。然而，企业生产负荷是否达到75%验收工况标准，取决于多种因素。建设项目环境保护设施竣工验收，应当重点验收建设项目工况是否

稳定、环境保护设施能否正常运行、实际工况是否如实记录监测，而不宜拘泥于75%验收工况标准。生产负荷达到75%以上始终是一个循序渐进的过程，一概要求未达75%验收工况标准的污水处理厂不得验收，进而不得投入使用，容易让建设项目陷入“两难”：投入运营构成违法面临处罚；停止运营则无法逐步提升工况，从而始终达不到75%验收工况标准，始终无法竣工验收。此境况不仅让污水处理厂无法得到有效利用，且与“三同时”制度和环境保护设施竣工验收制度的初衷相悖。“法律不应强人所难”，至少就部分建设项目而言，75%验收工况标准应当予以修订。环境保护部2016年7月13日发布的《关于废止部分环保部门规章和规范性文件的决定》，即明确废止了75%验收工况标准。2017年11月施行的《建设项目竣工环境保护验收暂行办法》第五条第一款、第二款规定“建设项目竣工后，建设单位应当如实查验、监测、记载建设项目环境保护设施的建设和调试情况，编制验收监测（调查）报告。以排放污染物为主的建设项目，参照《建设项目竣工环境保护验收技术指南污染影响类》编制验收监测报告”；2018年5月发布的《建设项目竣工环境保护验收技术指南污染影响类》第6.1条进一步规定“验收监测应当在确保主体工程工况稳定、环境保护设施运行正常的情况下进行，并如实记录监测时的实际工况以及决定或影响工况的关键参数，如实记录能够反映环境保护设施运行状态的主要指标。典型行业主体工程、环保工程及辅助工程在验收监测期间的工况记录推荐方法见附录3”。新的技术规范取消了验收监测期间工况应达75%

以上的要求，明确了验收监测应在确保主体工程工况稳定、环境保护设施运行正常的情况下进行，如实记录监测时的实际工况即可。

本案中，文昌市环境局在《关于废止部分环保部门规章和规范性文件的决定》于2016年7月13日施行后，即不应再沿用75%验收工况标准，并应在修订后的《建设项目环境保护管理条例》于2017年10月1日施行后，主动对清澜污水处理厂进行行政指导，督促其尽快按新规委托竣工验收，并无需再考虑75%验收工况标准。但《不同意验收说明》已经充分证明，文昌市环境局至少在2017年4月至11月间，仍继续执行75%验收工况标准，且继续行使竣工验收权，客观上造成清澜污水处理厂未及时竣工验收并形成“未验收先运营”困境。相应不利后果，不应全部由清澜污水处理厂承担。

（三）关于盈海公司“未验收先运营”的主观过错与主动纠正问题

根据《中华人民共和国水污染防治法》第四十九条第三款规定，县级以上地方人民政府建设主管部门应当按照城镇污水处理设施建设规划，组织建设城镇污水集中处理设施及配套管网，并加强对城镇污水集中处理设施运营的监督管理。根据文昌市水务局（甲方）与盈海公司（乙方）签订的《BOT合同》第8.3条约定，甲方应确保在整个特许经营期内，收集和输送污水至污水处理项目交付点，基本达到本合同第9条款规定的水量和进水水质。因此，文昌市水务局不仅负有建设配套管网和收集污水的职责，而且还要确保收集的污水达到基本水量和进水水质的要求。文昌市环境局2018年8月

24日向文昌市政府作出的《文昌市环境局报告》也载明，当日进水量占设计日处理能力的51%，污水处理量远未达到设计处理水量负荷；污水进水浓度不到设计进水水质浓度的50%，进水主要污染物浓度严重偏低。该报告建议加快污水收集管网的改造与建设，实施新增管网建设等，以解决污水进水水量和进水浓度严重偏低的“两低”难题。由此可见，清澜污水处理厂生产负荷未达设计能力75%，系因污水收集配套管网建设不到位而造成的“两低”所致，清澜污水处理厂对此不具有主观过错。

为尽快解决“两低”问题，通过竣工环保验收，盈海公司接受首次行政处罚后，即积极与文昌市水务局沟通并主动向文昌市政府提出报告。文昌市水务局于2018年4月23日作出的《研究清澜污水处理厂项目存在的问题专题会议纪要》载明，会议研究清澜污水处理厂项目竣工验收等问题，要求尽快解决清澜污水处理厂“两低”问题，文昌市水务局尽快完成清澜片区污水截污并流工程（二期）施工，收集高隆大道白金路以东片区污水；加快推进清澜片区污水截污并流工程（三期）项目前期工作，争取早日开发建设。文昌市环境局2018年8月24日向文昌市政府提交的《文昌市环境局报告》也建议加快清澜地区污水收集管网的改造与建设，解决“两低”难题。

为加快推进竣工验收，盈海公司于2018年12月20日还向文昌市水务局提出《关于文昌市清澜污水处理厂项目环境竣工验收的申请》，恳请文昌市水务局支持牵头做好该项目的环境竣工验收工作。

2019年1月3日，文昌市水务局向盈海公司作出《关于文昌市清澜污水处理厂项目环境竣工验收的批复》，同意盈海公司按规定委托有资质的机构对项目进行环境竣工验收工作。2019年1月14日，盈海公司即与海南中环能检测技术有限公司签订《建设项目竣工环境保护验收委托协议书》，委托其进行竣工环保验收监测工作。2019年4月14日，验收工作组出具《文昌市清澜污水处理厂项目竣工环境保护验收意见》，项目基本满足国家建设项目竣工环保验收条件，同意该项目通过竣工环境保护验收，同时将相关信息在网上进行了公示，该项目竣工环保验收材料还于2019年5月15日在全国建设竣工环境保护验收信息系统进行备案。2019年5月16日，盈海公司向文昌市环境局提出《关于文昌市清澜污水处理厂竣工环境保护验收工作情况的报告》，报告已完成竣工环境保护验收工作情况。2019年5月23日，盈海公司向文昌市水务局作出《关于文昌市清澜污水处理厂申请正式运营的报告》，提出正式运营的申请。

上述表明，文昌市环境局对生产负荷长期未达到75%验收工况标准的原因是明知的，即进水量和进水浓度“两低”主要系政府污水收集配套管网建设不足。此均非盈海公司所能控制，也非其责任，其不具有主观过错。盈海公司在首次处罚决定作出后一个月即请求文昌市水务局牵头做好环境竣工验收工作，委托检测公司进行环境竣工验收，并在第二次处罚决定作出之前四个月即已完成所有验收手续，在主观上具有纠正违法状态的意愿，客观上根据行政机关指引实施了主动纠正违法的行为。盈海公司对“未验收先运营”状态

未能及时消除并不存在主观过错，且积极进行了改正。文昌市环境局实施行政处罚时应当全面、客观、公正地调查并收集对当事人不利及有利的证据，亦应将违法行为客观原因与主观过错等因素与情节纳入考量范围，其有关不应考虑违法行为客观原因等主张，不符合2017年修正的《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）第三十六条规定的“必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据”的规定。原审判决认为违法行为产生的原因，不属于行政诉讼中对行政行为合法性审查的范围的观点，于法不合，应予纠正。

（四）关于被诉处罚决定的合法性与必要性问题

《行政处罚法》第四条第二款规定，设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。第二十七条第二款规定，违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。《环境行政处罚办法》第六条第一款规定，行使行政处罚自由裁量权必须符合立法目的，并综合考虑以下情节：违法行为所造成的环境污染、生态破坏程度及社会影响；当事人的过错程度；当事人改正违法行为的态度和所采取的改正措施及效果等。

盈海公司建设运营的清澜污水处理厂具有净化和处理污水、防治水污染、保护水生态、保护和改善环境、维护公众健康的公益性；此不同于产生和排放污水的企业。文昌市环境局作出的《文昌市环境局报告》亦认定清澜污水处理厂污水经处理后均达到排放标准要

求，各项污染物指标均符合《城镇污水处理厂污染物排放标准（GB18918-2002）》限值。故盈海公司虽存在“未验收先运营”，但不仅未造成环境污染和生态破坏的后果，反而有利于环境保护。

盈海公司主张，其在接受第一次行政处罚后，曾向文昌市政府提出报告，请求暂时关停污水处理厂，但未获回应。文昌市水务局还于2018年11月16日函告盈海公司，同意接收当地16家餐饮单位排放污水、2018年12月12日函告盈海公司，要求其将海南勤富食品有限公司排放污水接入厂区进行处理。而且，将各项排放指标达标的清澜污水处理厂关停，有可能造成当地大量生产生活污水得不到处理，从而直排入海造成环境污染。污水处理厂内滞留的废水、废液、废渣等污染物亦可能存在二次污染的风险。生态环境部2019年9月8日发布的《关于进一步深化生态环境监管服务推动经济高质量发展的意见》（环综合〔2019〕74号）规定，严禁为应付督察不分青红皂白采取紧急停工停业停产等简单粗暴措施，以及“一律关停”“先停再说”等敷衍应对做法，对相关生态环境问题整改，坚持依法依规，注重统筹推进，建立长效机制。清澜污水处理厂之所以“未验收先运营”，系根据相关部门要求与污水处理的客观需要而实施，其自身善意无主观过错；虽形式上违反法律规定，但与法律原则和立法精神一致，且不会造成环境污染恶果。

根据生态环境部《关于进一步规范适用环境行政处罚自由裁量权的指导意见》（环执法〔2019〕42号）第四条第十三项规定，违法行为如“未批先建”未造成环境污染后果，且企业自行实施关停或

者实施停止建设、停止生产等措施的，可以免于处罚；其他违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，可以免于处罚。文昌市环境局在调查处理时，应当参照本条精神，并综合考虑“未验收先运营”违法行为的原因、后果但未予考虑，裁量权行使不当。即便文昌市环境局对“未验收先运营”首次处罚30万元尚有一定合法性与必要性；但在盈海公司接受行政处罚后，及时根据《建设项目竣工环境保护验收暂行办法》规定，积极与政府部门沟通促进配套管网建设，主动请求文昌市水务局牵头做好环境竣工验收工作，并在第二次处罚决定作出之前即已完成竣工验收的情况下，文昌市环境局对全年污水处理费收入仅300-500余万元的企业，作出100万元的罚款，既不合法，也不合理，亦无必要，且易生推卸上级环保督察责任之嫌。

综上，“法律不强人所难”。盈海公司虽然客观上存在“未验收先运营”违法行为，但并不存在主观过错，对其再次处罚既不符合善意文明执法理念，也不符合海南自由贸易港建设的法治要求。文昌市环境局作出被诉处罚决定时，未能全面考虑污水处理厂“未验收先运营”违法行为的特殊性，未全面考虑违法行为客观原因、危害后果、主观过错以及事后的补救完善等因素，裁量结果明显不当，应予撤销。44号复议决定错误维持应予撤销的行政处罚决定，应予撤销。一、二审判决驳回盈海公司诉讼请求，适用法律错误，依法应予改判。综上，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条、第八十九条第一款第二项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共

和国行政诉讼法〉的解释》第一百一十九条第一款、第一百二十二条之规定，判决如下：

裁判结果

一、撤销海南省第一中级人民法院（2020）琼96行初41号行政判决和海南省高级人民法院（2020）琼行终658号行政判决；

二、撤销海南省文昌市人民政府文府复决字（2019）44号行政复议决定；

三、撤销海南省文昌市生态环境局文环罚决字（2019）51号行政处罚决定。

一、二审案件受理费100元，由海南省文昌市生态环境局、海南省文昌市人民政府负担。

本判决为终审判决。

四、专题研究

论嵌入公共风险治理体系的预防性行政公益诉讼

期刊名称：《行政法学研究》2024年第1期

原文链接：

<http://fzzfyjy.cupl.edu.cn/info/1044/16122.htm>

作者：赵艺绚（中国社会科学院法学研究所助理研究员、博士后研究人员）；莫纪宏（中国社会科学院法学研究所研究员）

摘要

近年来,检察机关探索在个别领域中将行政公益诉讼的启动时间提前至公共利益实际损害发生之前,提起预防性行政公益诉讼,取得了良好的公共风险预防效果。作为一种新的外部监督机制,预防性行政公益诉讼能够针对性解决当前公共风险治理体系中行政机关风险治理意愿缺失的问题,发挥维护秩序、预防危机、监督履职等功能。预防性行政公益诉讼在维护公共利益类型、适用范围、审查视野及检察机关的角色等方面具有特殊性,与一般行政公益诉讼案件有所区别。因此,应当着重完善预防性行政公益诉讼中检察机关介入规则、受案范围、共同诉讼、诉前磋商等制度。

正文

一、问题的提出

2017年《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)进行“小改”,其中第25条第4款明确规定,人民检察院提起行政公益诉讼的前提之一是“负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害”。但由于该条款中“侵害”一词存在不同阐释,导致理论界和实务界对“人民检察院是否可以在国家利益或者社会公共利益(以下简称“两益”)遭受实际损害之前提起行政公益诉讼”这一问题曾一度存在争议。但随着司法实践的进一步深入,检察机关开始在安全生产、生态环境保护、食品安全等公共风险密集的特殊领域开展预防性行政公益诉讼实践探索,取得了良好的实践成果。[1]在此基础上,特殊领域预防性行政公益诉讼实践很快在国家法律和地方性法

规层面获得认可。例如，2021年《中华人民共和国安全生产法》（以下简称《安全生产法》）进行修改，其中第74条第2款规定，“因安全生产违法行为造成重大事故隐患或者导致重大事故，致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的，人民检察院可以根据民事诉讼法、行政诉讼法的相关规定提起公益诉讼”。又如，《浙江省人民代表大会常务委员会关于加强检察公益诉讼工作的决定》规定，“发现国家利益和社会公共利益存在被严重侵害风险隐患的，可以向行政机关发送检察建议，督促其采取措施消除隐患”，“行政机关不依法履行职责的，检察机关应当依法提起行政公益诉讼”。从政策导向来看，党的十九届四中全会提出“拓展公益诉讼案件范围”后，最高人民检察院将预防性公益诉讼纳入拓展公益诉讼案件范围的重要内容。[2]党的二十大报告中亦专门强调“加强检察机关法律监督工作”，并提出“坚持安全第一，预防为主”“推动公共安全治理模式向事前预防转型”的工作方向。可以预见，未来检察机关将继续探索、推进预防性行政公益诉讼实践。

然而，预防性行政公益诉讼毕竟是在“两益”的实际损害后果发生之前就启动的行政监督手段，在办理案件的过程中，检察机关不可避免地介入行政过程，由此引发检察机关“过度干预”和“专业不足”的普遍担忧。具体而言，一方面，有关预防性行政公益诉讼的法律法规中以“两益”存在受到侵害的“隐患”“风险隐患”作为启动案件的前提性条件，但“风险”“隐患”本身却系不确定概念，在实际损害后果发生之前，二者之间是否有区别、如何区别、

如何确定启动诉前程序的“临界点”等关键问题主要依靠检察机关的单方面判断，从而形成了检察机关以公益诉讼之名，干预正常行政权力运行秩序之空间。[3]另一方面，在预防性行政公益诉讼中，检察机关承担比一般行政公益诉讼更重的证明责任，必须提交行政机关违法行使职权或者不作为，致使“两益”有遭受实际损害之虞的证明材料以及已经履行诉前程序、行政机关仍不依法履行职责或者纠正违法行为的证明材料，否则承担败诉风险。[4]然而，与行政机关相比，检察机关并非专业机关，在发现和识别风险、评估风险等级、论证“两益”实际损害后果发生的高度盖然性、论证行政机关之行为与“两益”受到侵害之间存在直接因果关系、评估行政机关风险治理措施之有效性等过程中存在天然的专业和技术上的劣势。对此，有必要厘清预防性行政公益诉讼因何存在、有何特殊功能等基本问题，从而找准预防性行政公益诉讼的位置，针对性地构建上述问题解决机制。

二、公共风险治理的现实挑战

目前，我国行政体系中缺乏符合风险行政活动特点的绩效评价机制、内部监督机制、过程性行为监督机制和行政救济途径，导致实践中行政机关常因为客观或主观原因不能妥善规制公共风险，甚至造成公共风险积聚以致“两益”面临重大风险。具体而言：

（一）公共风险治理任务与政府风险治理能力不匹配

当前，由于经济政策、全球化进程以及后工业社会升级转型等影响，曾经局部、单一、分散的风险开始演变为全局、复合、系统的风险，且风险的影响和潜在后果被不断放大，导致各级公权力机关，尤其是基层政府的公共风险治理任务呈几何倍数增长。以推行多年的产业转移政策为例，为了均衡经济发达区域和经济欠发达区域的发展状况、达到“共同富裕”的目标，国家在政策层面上倡导经济发达区域的部分类型企业通过跨区域投资、转移生产资料等方式，把部分生产经营环节或生产资料转移到经济欠发达地区（产业承接地），从而在宏观的产业空间分布上实现同类型或类似的产业的集中，最大化程度节约土地等有限资源、减少分散投资、降低行政管理成本、促进地方经济快速发展。[5]对此，国务院多部委都曾出台过促进具体行业转移的行政规章、指导意见等。然而，随着产业的转移聚集，生态环境污染风险、生产安全事故风险、社会治理风险等风险源在局部空间中不断积聚，对产业承接政府风险治理能力的考验也不断升级。现实中，由于风险治理任务与政府风险治理的能力短时间内难以匹配，实际风险治理效果往往差强人意。

（二）政府风险治理意愿缺失

如果公共风险治理任务、能力不匹配的问题尚可通过建立健全风险行政体系、加大行政资源投入、革新现有科学技术手段、引入第三方规制主体等方式逐步解决；那么多年实践证明在我国现行以“科层制”为基础的行政管理体制下，体现上下级监督关系的系列制度对于提升政府治理意愿缺失收效甚微。原因在于：

首先，各层级政府在地方利益问题上格局一致。有学者以“行政发包”一词来描述这种现象。[6]与韦伯意义上的“科层制”和纯粹的“外包制”相区分，行政发包制下，各层级政府均服从于一个统一的权威主体，上级政府与下级政府嵌入了类似发包的关系——统一的权威主体提出行政目标并主导各级政府及其官员的激励机制，然后逐层分解行政任务，行政压力也随之层层传导，并最终集中于县级、乡级地方政府和一线执法人员。我国并非所有的公共治理领域都采用行政发包制，如海关、金融、外汇等领域仍由统一权威主体管理。而一些与地方绩效相关的领域，如生态环境、生产安全、食品安全、维稳、大规模流行疾病防治等则通常采用行政发包制，公共风险集中是这些领域的重要特征。在采用行政发包制的领域中，上下级政府之间存在相同的治理动机——实现统一权威主体提出的绩效目标。地方各层级人民政府之间只不过是分工不同、但利益格局一致。当采用合法的行政手段与实现统一的行政目标产生冲突时，上级政府往往基于统一的利益格局，对下级政府“非常规”操作选择性忽略。[7]以安全生产领域为例，如果将“促进地方经济发展”视为行政发包制中的统一行政目标，那么作为上级的省、市级人民政府与县、乡基层人民政府同样面临完成行政目标的压力，即使县、乡政府为了“招商引资”而放松对生产经营各环节的风险管控，上级政府也缺乏彻底纠正下级政府的动机。

其次，层级监管机制本身存在局限性。层级监管机制是“科层制”下我国上级政府对下级政府的主要监督模式，指政府系统内部

自上而下监督的范围逐渐变小，下级政府要对上级政府负责、接受上级政府监督的监管模式。但这种监管模式本身存在若干不足之处，容易导致“末位监督不力”的问题。其一，大部分任务和责任集中于县乡人民政府和一线执法人员。其二，由于地理空间不同、风险信息沟通层级过多等客观原因，上级政府难以在风险管理的事前和事中环节对下级政府行为进行全面监督，其对下级政府的监督更多地体现为行政问责、追责，即在“两益”受到实际损害之后追究负有直接管理责任的单位、人员的责任。由于上级政府对下级政府监督环节的偏移和“结果问责为主”的趋向，导致在诸多领域中官员激励机制的扭曲化。出于“避责”的心理，即使下级政府意识到“两益”正在面临重大风险，也倾向于隐瞒有关情况以逃避上级政府的问责。

最后，“政治锦标赛”现象导致行政目标实现过程中的“功利化”。如前文所述，在行政发包制下，统一的行政目标被层层分解为不同的行政任务，在层级监督模式之下，同一行政级别的不同属地政府的主要官员之间又存在横向晋升或完成任务竞争，即“政治锦标赛”现象。[8]该现象导致一些行政发包程度较高，而正向激励较多的行政管理领域“区域竞争”现象严峻，而正向激励较少、结果问责为主的行政管理领域“人人避之不及”，总体呈现为行政目标实现过程中的“功利化”。具体而言：与地方经济发展相关的公共管理事务，如招商引资、基础设施建设等在官员晋升指标当中占比较大，深度的纵向发包和高强度的横向竞争使“行政承包人”对

行政事务拥有较高的控制权和自由裁量权的同时也产生强大的竞争激励、财税激励和问责压力，所有因素叠加后形成一个强大的激励系统，促使“行政承包人”努力地创造绩效，甚至为了达到行政目标而“不择手段”。相反地，一些纵向发包程度较深但横向竞争较弱的行政管理领域，如生态环境、安全生产等，由于其没有充分反映在官员绩效考核的核心指标上，甚至可能与其他行政激励指标的实现相违背，因此容易成为行政监管意愿薄弱的环节。

三、预防性行政公益诉讼的理论因应

（一）检察机关介入公共风险治理之容许性

根据“政治锦标赛”理论，纵向发包程度较深、横向竞争程度较弱的公共管理领域容易产生行政机关治理意愿缺失的现象。如生态环境保护、安全生产、食品安全等。而这些领域正好是公共服务属性溢出效应最强，与社会公众的生活环境、生命财产安全、健康权等息息相关的领域。从社会心理的角度，公众对这些领域的公共风险的容忍程度降低，对风险治理有效性的期待升高。因此，上述领域公共风险治理效果不佳通常会引发社会高度关注，造成政府公信力的过度流失以及行政法律纠纷数量的快速增长。对此，一些地方政府也曾寻求其他解决方案，如增强专家作用、与第三方规制主体合作等，但却未达到预期效果。其根本原因在于，专家或第三方规制主体虽具有专业技术、人力物力等方面的优势，或可弥补政府风险治理资源的不足，但其参与风险治理的基础是行政委托或授权，

因此难以取得与行政机关对等的地位，更谈不上对政府形成有效的外部监督。

基于以上背景，引入新的监督机制成为新的探索方向。理论上，新外部监督主体应当具备以下特征：**第一**，新外部监督主体的利益格局应当独立，既不受公共管理事务纵向发包程度的影响，也不受地区间横向竞争程度的影响。其主要官员评价体系不与政府主要官员的评价体系重合。**第二**，新外部监督主体在公共风险治理中具有一定的信息获取优势，最好有与各级政府相对应的层级设置，且在日常业务中与地方事务有一定关联。**第三**，新外部监督主体有一定的专业知识，有能力对政府公共风险治理活动进行价值判断，且这种价值判断与其自身利益诉求没有必然的联系。**第四**，新外部监督主体具有与政府相当的地位，且共同服从一个地位更高的统一权威主体，以防止权力冲突和权力滥用。**第五**，新外部监督主体对于维护公共利益具有独立意志和调查取证的能力，并取得法律的保护。在我国当前公权力配置体系下，只有检察机关符合上述要素。

（二）预防性行政公益诉讼的功能定位

从司法实践来看，虽然检察机关能够在履行职责过程中获得一些风险信息，但对于公共风险的实际治理却存在天然的专业和资源上的劣势。[9]相对于庞大、专业的行政风险治理系统而言，检察机关能够在公共风险密集的社会性管理领域中，发挥消除小部分监管盲区的作用已经是最乐观的估计。在公共风险治理中，检察机关的主要作用是监督行政机关履行法定职责，绝不是行政机关的“帮手”

和“附庸”，更不是风险治理任务的直接执行者。由此可见，尽管预防性行政公益诉讼在客观上发挥了预防公共风险的功能，但该功能却是通过督促行政机关实质性履职而间接实现。相对于一般行政诉讼等传统的督促行政机关实质性履行职责的方式，提出预防性行政公益诉讼的特殊意义在于，提前了对行政机关实质性履职督促的时间节点，将实质性履职的判断标准引入到行政公益诉讼的启动阶段，从而扩大了对行政机关“违法行使职权”和“不作为”的认定情形，弥补了主观诉讼框架下司法监督的空白，并符合最高人民法院公开的相关规范性法律文件中强调“督促行政机关实质性履职”的价值取向。

在该定位之下，预防性行政公益诉讼的主要功能包括：首先，实现客观法秩序。与普通检察公益诉讼一样，预防性行政公益诉讼通过维护公共利益来实现客观法秩序。法国学者狄骥提出，客观法是经规范和经济规范的转化形式，虽然客观法的生成机制来自于个体的内心确认，即公序良俗，而不是国家的立法活动，但是法律毕竟不是规则的自治体系，法律是个人与社会保持一致的基本联系。因此，只有社会公共利益才是个人权利存在的基础，法律并不证明个人或确保个人主观权利的实现，相反，个人主观权利在法律中获得实现并产生对法律的认同，从而使法律获得时效性。[10]狄骥关于社会公共利益与个人主观权利关系的认识虽然存在争议，但其关于法律生成机制体现了维护公共利益与实现客观法秩序的联系。这种联系构成了预防性行政公益诉讼适当突破制定法限制的正当性依

据。一个典型的代表是，在2021年《安全生产法》修订之前，安全生产行政公益诉讼并不属于《行政诉讼法》所列举的法定公益诉讼类型，但“3·21”江苏响水爆炸事故、“12·4”湖南浏阳烟花厂爆炸事故、“1·10”山东栖霞笏山金矿爆炸事故等逐渐使人们意识到通过外部监督机制预防生产安全事故风险的紧迫性。因此检察机关得以突破《行政诉讼法》受案范围条款的限制，以实现某部单行性立法（《安全生产法》）的立法目的为依据而启动预防性行政公益诉讼。[11]

其次，预防不可挽回的公共风险。与风险行政活动不同，预防性行政公益诉讼不是对公共风险进行直接干预，而是通过提起诉讼的方式监督行政机关采取行动，从而实现对公共风险的间接控制。与主观诉讼框架下法院行使审判职能，以司法裁判申明客观法秩序、统一行政行为和司法审判中的法律适用从而间接影响行政活动的逻辑也不同，预防性行政公益诉讼不受合法性审查原则的制约，不论是诉前检察建议，还是诉讼判决、裁定，均能对行政活动产生直接的影响。[12]实际上，在安全生产、文物保护等领域中，由于相关公共利益的特殊性，具有一旦发生实际损害则难以挽回的特点，预防公共风险不仅是行政机关工作的重心，同时也是检察机关工作的重心，检察机关应以提起预防性行政公益诉讼为主、提起普通行政公益诉讼为辅。

最后，督促行政机关全面实质性履行法律职责。我国《行政诉讼法》第1条规定，监督行政机关依法行使职权是我国行政公益诉

讼的目的之一。但在主观诉讼框架下，由于受到有限审查原则、原告资格、受案范围等行政诉讼机制的限制，司法机关无法对行政机关“假作为”“敷衍作为”等现象形成有效制约。[13]在此背景之下，预防性行政公益诉讼的提出为监督行政机关全面实质性履职提供了新的思路。例如《人民检察院公益诉讼办案规则》多个条款规定，检察机关对于“行政机关虽按期回复但未采取整改措施或者仅采取部分整改措施”以及实践中常见的“一移了之”[14]问题，可以采取进一步调查跟进措施，继续督促行政机关实质性履职，直到达到目的。可见，提出预防性行政公益诉讼的一个重要意义在于，提前了对行政机关实质性履职督促的时间节点，将实质性履职的判断标准引入到行政公益诉讼的启动阶段，扩大了对行政机关“违法行使职权”和“不作为”的认定情形，弥补了主观诉讼框架下司法监督的不足，并符合最高人民法院发布的相关规范性法律文件中所强调“督促行政机关实质性履职”的价值取向。

四、预防性行政公益诉讼的特殊性

（一）维护“本质公共利益”

目前，学界普遍认为“公共利益”是一个“不确定概念”。[15]一方面“公共利益”的指向不能确定，甚至国外有学者曾提出过比较激进的观点，认为“公共利益的范围与国家权力的范围相当”，[16]但这也从侧面说明了公益诉讼受案范围应该相对开放。另一方面，“公共利益”具有相对性，是与“私人利益”和“特定少数人

群利益”相对应的“不特定多数人的利益”。如果我们将公共利益视为“不特定多数人私权利”的集合，又根据宪法的一般性理论，人的权利中有部分权利为任何情况下不得克减的本质权利。这些本质权利体现道德的、伦理的、固有的核心价值和人类文明一致的追求，不因文明、地域的差别而有所区别的权利，如生命权、生存权、健康权等。那么作为私权利集合的公共利益也可能因集合了不特定多数人的本质权利而成为“本质公共利益”。需要特别声明的是，虽然对公共利益的区分并无固定的标准，也不应当设定固定的标准，在判断公共利益的重要程度时，要根据不同领域的公共利益的权利基础、影响范围、影响程度等具体分析、具体判断。但是生态环境保护、食品安全、安全生产分别涉及社会公众的生存权、生命权、健康权等，将这些领域所涉及的公共利益理解为不得受损的“本质公共利益”并无理论障碍。作为落实国家安全保障义务的必然之意，若行政机关怠于彻底维护“本质公共利益”，则司法机关有理由介入。

（二）适用于公共利益实际损害难以弥补的特殊领域

按照行政成熟性原则，即使司法机关被允许为维护公共利益而介入行政过程，若行政机关违法履职或不作为的行为没有造成难以充分弥补的损害，那么在公共利益产生实际性损害后果后检察机关才可以提起行政公益诉讼。[17]原因在于，如果该损害后果可以通过事后救济型的行政公益诉讼达到救济和挽回的实际效果，也就可以实现和预防性救济同样的后果，没有必要突破行政成熟性原则对司

法权和行政权界限的设计。预防性行政公益诉讼之所以启动，主要因为一些领域的公共利益一旦遭到损害则失去保护的意义，或者在现有的科学技术条件下即使能够弥补也要付出社会难以承受的代价。从这一角度来看，预防性行政公益诉讼的提出并不排除救济性行政公益诉讼的存在。相反，预防性行政公益诉讼是在救济性行政公益诉讼的基础之上，为了实现对国家利益或社会公共利益“有效且无漏洞”的保护而诞生出的特殊的行政公益诉讼的类型，与救济性行政公益诉讼是互为补充的关系。

（三）司法审查视野覆盖更广泛

随着现代风险行政活动愈益复杂化，静态地观察位于过行政过程末端且经过抽象化处理的行政行为，在很大程度上已经无法再合理地判断行政活动的合法性。预防性行政公益诉讼不仅将司法审查的视野从“下游”转向了“中游”，还转向了“行政标准制定”这一“上游”阶段。检察机关在标准制定阶段（即政策与规划、执法标准与执法计划等抽象性行政文件制定阶段）的介入可以使行政违法的状态停留在抽象层面，如通过启动预防性行政公益诉讼督促行政机关停止实施可能会造成生态环境损害的行政规划。对此，有学者提出“司法资源毕竟有限，检察机关对行政过程的监督难免存在遗漏”[18]的质疑。笔者认为，这种担忧是没有必要的。司法实践中，检察机关只要发现行政过程中的一个行政机关可能违法或可能不作为的节点，都可以从其入手进行“回溯”式的追查，从而找出公共利益面临重大风险的真正原因。也正是因为检察机关这种特殊的权

力行使方式，才能够对“纵横交错”的行政过程轨迹形成实质性的监督。

（四）检察机关扮演特殊角色

在预防性行政公益诉讼中，检察机关除了作为法律监督机关之外，还扮演了“公众风险价值偏好的表达者”的角色。传统观点认为，风险治理是一项以科学性为主的事业，行政机关的风险治理行为应当获得专家、科学家的认可，符合法定的科学性检验程序。[19]然而，在以科学性为主的风险治理过程中，公众的风险价值偏好总是成为“被湮没的声音”。尽管行政机关已经逐步意识以追求纯粹的科学性为目标的行政风险决策可能陷入困境，但毕竟人类对于风险治理行为的认识总是螺旋上升的，行政机关或其聘请的专家无论怎样发挥自己的专业知识，都不一定第一时间达到或逼近绝对的“科学”，且当科学结论与社会普遍认识不符时，很容易引发公众对政府的信任危机。更有甚者，当行政机关以“伪科学结论”作为其不当决策的依据时，社会公众由于缺乏在行政程序中的“话语权”，很容易造成舆情事件。但在当前的风险治理体系中，能够让公众实质性参与、表达群体对风险治理诉求的途径或制度尚未真正建立。例如，在发生“3·21”江苏响水爆炸事故之前，江苏省盐城市响水县陈家港镇化工园区的另一企业曾发生氯气泄漏生产安全事故，该事故一度引发社会恐慌，导致当地居民“集体外逃”。对于涉事化工园区存在的各种问题，当地居民也曾不断通过各种途径举报，但始终未取得实质性进展，直至“3·21”事故引发举国关注，涉事化

工园区被彻底关停。[20]预防性行政公益诉讼出现后，提供了一种法定的公众风险价值偏好的转化途径。检察机关可以通过多渠道线索来源厘清公众的风险治理诉求，并以检察建议、诉讼请求的形式将这些诉求向行政机关传达。由此可见，检察机关制发检察建议、诉讼请求，并不应当要求在“科学性”上达到何种程度，但应当符合一般社会公众对风险治理目标的价值判断。

五、预防性行政公益诉讼的特殊制度

（一）检察机关介入行政程序的时间与程度

从行政过程论的视角来看，行政机关治理公共风险的流程大致可分为：宏观建构社会风险治理体系；制定与某一领域风险治理相关的法规、规章及行业标准等规范性文件；制定与某一领域风险治理相关的方针政策、年度目标；建构、完善与风险治理任务相关的制度、规划；依照法律法规规章设定的权限批准、许可特定行业的安全准入；对风险进行日常动态管理；警报处理；危机应对等八个层次。检察机关介入该流程的时间不能过晚，一旦风险转化为实际损害后果后再提起行政公益诉讼，其效果和意义都大打折扣；也不宜过早，介入越早，检察机关对行政权的干预程度越高，过早、过深介入行政程序都与司法有限性原则的理念相悖。必须在“有效预防风险”和“保持谦抑性”两个价值之间寻求一个平衡点，这个平衡点的位置由检察机关的法律性质、预防性行政公益诉讼的功能定位等综合决定。具体而言，作为法律监督机关，检察机关不得介入以

国家名义制定的宏观风险治理框架，不得介入行政法规、规章或具有普遍约束力的标准、规程等规范性文件的制定，不得介入全国统一适用的风险治理制度和规划。但可以有限介入：**（1）地方特别适用的公共风险治理政策和规划。**例如，如果政府未经法定程序，为了追求地方经济利益盲目规划产业园区、可能导致安全风险积聚，检察机关的介入可以中止不合理产业规划的落地，则应当及时介入。但检察机关后审查的要点应当是政策和规划的作出程序，不宜审查具体事实及作出专业判断。**（2）行政许可、审批行为。**从某种意义上，行政许可、审批行为可视为政府为防止申请人不具备从事某特定行为的专业、能力而给“两益”造成风险所采取的事前风险控制措施。因此，如果行政机关违法作出审批、许可，导致特定领域的事前风险控制措施失灵，检察机关有权介入。**（3）行政机关日常风险动态管理。**原则上，行政机关的日常风险动态管理行为一般涉及专业判断或内部事务管理，如风险监测、执法计划等，检察机关不宜介入。但若行政机关明显违法、不作为，则检察机关可以介入。

（4）行政机关风险警报处理行为。当风险警报发出，意味着“两益”风险已发展到十分明显的程度，如果检察机关认为任由风险发展可能导致两益遭受难以弥补的损失，就应当及时介入要求行政机关及时、有效地对警报信息反馈的情况进行处理。需要说明的是，检察机关发现“警报”的途径有多种，如接收群众投诉举报、由人大交办等，并不仅限于行政机关的“预警”。**（5）行政机关危机应对行**

为。此时公共风险已转化为实际损害，检察机关启动的不再是预防性行政公益诉讼。

（二）预防性行政公益诉讼受案范围

目前，将《行政诉讼法》第25条第4款中“等”字作“等外等”理解已逐渐成为学界共识。[21]诚然，对严格的受案范围法定主义的突破可以视为立法者为激发行政公益诉讼制度的活力而有意为之，是法律迁就现实的一种表现，但在司法克制主义的理念下，适当限制行政公益诉讼受案范围依然必要。[22]本文认为，**判断某一行政领域是否适宜引入预防性行政公益诉讼，应当判断该领域：（1）是否符合特别法的立法目的。**目前，公共风险预防理念已在我国多部特别法中被确定为法律原则。例如，2021年修订的《中华人民共和国动物防疫法》中不仅在总则中体现了风险预防原则，还以单章的方式规定了动物疫病风险预防的评估、监测、疫情预警等制度。从特别法的规定中不难看出，以安全生产领域为代表的社会性管理领域中始终遵循“预防优先于救济”的逻辑，预防公共风险的转化就是特别法的立法目的之一。同理，当特别法确立预防公共危机的立法目的时，检察机关也可以提起预防性行政公益诉讼。**（2）是否存在行政治理结构失衡。**预防性行政公益诉讼中，比预防公共风险、保护公共利益还重要的价值维度是通过个案示范作用矫正、恢复风险行政活动中行政治理结构的失衡。换言之，如果能够通过常规的途径实现保护公共利益的目的，检察机关也就没有必要再提起预防性行政公益诉讼。对于行政管理的不足、失误，检察机关可用发出

社会治理类检察建议等方式履行其作为法律监督机关的职权。[23]但有些领域中，由于行政机关的公共风险治理结构失衡，行政权的运行长期脱离实质法治的轨道、背离权力设立的初衷，从而成为“两益”风险的根源之一。此时，检察机关不能再无所作为，启动预防性行政公益诉讼不仅使公共风险能够被及时、有效地干预，更重要的是与“脱轨”的行政权重新形成平衡，从而建立公共利益长效保护机制。（3）是否以“强预防主义”作为公共风险治理逻辑。由于不同领域公共风险存在不同的演变规律，公共风险治理也存在强、弱预防主义两种立场，其中，“强预防主义”是指行政机关可以不计成本地采取风险措施，但必须达到治理的效果。与之相对的是“弱预防主义”立场，行政机关可以在进行“成本—效益”衡量之后采取其认为需要采取的风险治理措施，且不必因该措施的无效而受苛责。[24]有两种立场的区别主要基于在现有的技术、条件下，行政机关是否有能力随时介入控制公共风险的发展过程。预防性行政公益诉讼仅适宜在以“强预防主义”作为公共风险治理逻辑的领域中提出，当某一领域的公共风险虽然存在但尚被行政机关所控制，出于谦抑性的考虑，原则上检察机关不应提起行政公益诉讼。

（三）预防性行政共同公益诉讼制度

目前，虽然学界关于公共风险治理领域中国安全保障义务的扩张、行政活动方式转变等话题讨论颇多，但大多从整体的视角讨论行政机关的权力、义务，关于行政系统内部纵向和横向之间如何划分公共风险治理任务涉及较少。[25]尽管个别现行法，如《安全生

产法》《生物安全法》等，尝试从机构设置、职权配置和责任划分等角度构建本领域的风险管理体制，但由于这些规定相对笼统，当涉及多个部门共同职责或者面对新型、复合型公共风险源时，仍然难以精确界定各部门之间的责任。除此之外，由于风险系统性和整体性的特征，实践中还存在着因地理、经济等客观原因使不同地域的行政部门对同一风险源负有共同治理职责的现象。当数个行政部门之间职责交叉或共同负有公共风险治理职责时，检察机关只能选择其中之一起诉或分别立案、分别起诉，尽管在诉讼过程中检察机关可以通过各部门发布的“三定方案”“权责清单”、行政执法计划等规范性文件辅助证明其主张，但依然十分容易面临败诉的局面，这成为阻碍预防型行政公益诉讼推广的重要原因。笔者认为，当面临上述境况时，规避对行政部门之间风险治理主、次职责的划分，将所涉及的行政部门列为共同被告不失为解决“被告不明”问题的方式之一。虽然《人民检察院公益诉讼办案规则》规定对于同一侵害“两益”的后果，多个行政机关均可能存在不依法履职的行为时，检察机关应分别立案，但实践中已有检察机关尝试在诉前程序中一次性对多个负有共同责任的行政机关发出诉前检察建议，且取得了良好的效果。[26]与其面对“分别立案、分别起诉”的繁琐程序或主次责任划分的争议，构建预防性共同公益诉讼制度不仅可以减轻检察机关对行政机关负有主要风险治理职责的举证责任，还可以督促有关行政主体摒弃“分而治之”的做法，形成系统性、整体性治理公共风险隐患的合力。

（四）预防性行政公益诉讼诉前磋商制度

诉前磋商制度是指,检察机关在办理行政公益诉讼案件的过程中,通过与行政机关开展平等的双方或多方谈判等方式,督促行政机关尽快采取行动、维护“两益”,待行政机关履行法定职责后,检察机关进行结案的制度。[27]目前,虽然仍未有统一法律规定,但作为检察机关在行政公益诉讼司法实践中逐渐摸索出的一套独特的结案路径,已有一些地方人民检察院开始尝试通过前置性的诉前磋商制度实现诉前实质性化解行政争议。诉前磋商程序的优势在于,检察机关、有关行政主体、直接利害关系人等可以基于各自掌握的信息充分交换意见,争取在检察机关、行政机关形成实质性对抗关系之前,快速达成保护公共利益的协议而结案。如果双方协议不成或行政机关未履行协议,则检察机关还可以继续诉前程序。由于预防性行政公益诉讼是针对“两益”所面临的风险而提起的法律程序,而风险的转化具有紧迫性,因此高效解决行政争议的诉前磋商制度在预防性行政公益诉讼中有更广阔的适用空间。笔者认为,预防性行政公益诉讼的诉前磋商应当发生于检察机关立案并对事实和证据进行初步调查核实后、制发检察建议前。具体而言:第一,诉前磋商发生于立案之后。原因在于,虽然诉前磋商制度在形式上强调非对抗性,但其本质上仍然是一种监督方式。检察机关和行政机关之间并非“平等协商”关系,而是“柔性督促”关系。立案意味着检察机关与行政机关的关系转化,双方不再是“共同对权力机关负责”的一般关系,前者开始以“公共利益诉讼代表人”的身份介入行政

过程，对具体的行政事务和行政机关未实质性履行法定职责的行为取得管辖权。第二，诉前磋商发生于初步调查核实后。诉前磋商制度的主要功能之一是为公益诉讼双方提供诉前的信息交换、主张阐明的“平台”，因此必须建立在检察机关已经初步掌握一定事实基础，甚至取得一些概率性证据的基础之上才能进行。第三，诉前磋商发生于制发检察建议之前。作为检察建议、诉讼结案方式的补充，诉前磋商制度在给予行政机关充分尊重的基础之上，澄清了以追求结案数量为主的办案误区、加强了对检察机关谦抑性的要求、提高了检察监督工作的效能、避免了直接制发检察建议的可能问题，因此应发生于制发检察建议之前。

结语

从实践情况来看，随着风险社会中行政治理的方式的深刻变化，预防性行政公益诉讼普遍嵌入公共风险治理的整体框架中已成趋势。但在公共风险治理中，检察机关既不可能，也没有必要直接代替行政机关履行公共风险治理的职能，预防性行政公益诉讼之所以能够突破成熟性原则等理论桎梏付诸实践且取得良好的实践成果，根本原因在于公共风险治理行政体系中存在诸多问题，而预防性行政公益诉讼刚好对于这些问题的解决有所裨益。预防性行政公益诉讼的理论定位决定了，预防性行政公益诉讼虽不能成为公共风险治理的主要手段、直接手段，但在特殊领域、特殊条件下，其能够发挥“防患于未然”的重要作用。在预防性行政公益诉讼实施过程中，检察

机关既要始终保持审慎、谦抑的制度，防止过于突破司法权和行政权之间的既定界限；又要在满足效率要求的前提下，争取实现“诉讼一案、解决一片”的实际效果，可谓“任重而道远”。

参考文献：

[1]以安全生产领域为例，最高人民检察院、应急管理部曾联合发布9起安全生产领域公益诉讼典型案例，其中大多数为预防性行政公益诉讼。参见《最高检、应急管理部联合发布安全生产领域公益诉讼典型案例 破解安全生产公共利益保护困境》，中华人民共和国最高人民检察院网，https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202103/t20210323_513617.shtml#1。（最后访问时间：2023年8月9日）。

[2]参见肖荣、郭琦：《预防性公益诉讼：从“治己病”到“治未病”》，载《检察日报》2022年4月14日第5版。

[3]参见赵艺绚、林鸿潮：《论安全生产行政公益诉讼的启动》，载《风险灾害危机研究》2021年第2期，第11-13页。

[4]参见张百灵：《预防性环境行政公益诉讼的理论基础与制度展开》，载《行政法学研究》2021年第6期，第59-60页。

[5]参见熊凯军、张柳钦：《产业转移、收入分配与共同富裕——以国家承接产业转移示范区为例》，载《软科学》2023年第3期，第3页。

[6]参见周黎安：《行政发包制》，载《社会》2014年第6期，第9-12页。

[7]参见李晓飞：《行政发包制下的府际联合避责：生成、类型与防治》，载《中国行政管理》2019年第10期，第97-98页。

[8]参见陈潭、刘兴云：《锦标赛体制、晋升博弈与地方剧场政治》，载《公共管理学报》2011年第2期，第24页。

[9]参见李丹：《国家治理体系中预防性环境公益诉讼的规范构造》，载《法学评论》2023年第2期，第180页。

[10]参见于浩：《客观法是什么？——读狄骥〈客观法〉》，载《政法论坛》2017年第4期，第181-182页。

[11]参见林鸿潮、赵艺绚：《论安全生产行政公益诉讼——从“3·21”响水爆炸事故暴露的监管短板说起》，载《西南民族大学学报》（人文社会科学版）2020年第1期，第45页。

[12]参见张旭勇：《行政公益诉讼中“不依法履行职责”的认定》，载《浙江社会科学》2020年第1期，第68-69页。

[13]参见刘艺：《构建行政公益诉讼的客观诉讼机制》，载《法学研究》2018年第3期，第43-44页。

[14]“一移了之”是指，违法行为人虽然已被追究刑事责任或者案件已移送刑事司法机关处理，但行政机关应当依法给予责令停产停业、吊销许可证或者执照等行政处罚或者处置相关环境损害者，行政机关没有作出相关行为，只是将违法行为人或案件移送到刑事司法机关。

[15] 参见王景斌：《论公共利益之界定——一个公法学基石性范畴的法理学分析》，载《法制与社会发展》2005年第1期，第129-130页；陈庆云、鄞益奋、曾军荣：《论公共管理中的公共利益》，载《中国行政管理》2005年第7期，第18页。

[16] 参见余少祥：《什么是公共利益——西方法哲学中公共利益概念解析》，载《江淮论坛》2010年第2期，第89页。

[17] 参见李洪雷：《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，第54-55页。

[18] 程晓璐：《检察机关诉讼监督的谦抑性》，载《国家检察官学院学报》2012年第2期，第52-53页。

[19] 参见戚建刚、余海洋：《统一风险行政程序法的学理思考》，载《理论探讨》2019年第5期，第186页。

[20] 参见安全科学与应急管理研究：《警钟长鸣：响水“3·21”特大爆炸事故四周年》，载微信公众号“安全科学与应急管理研究”（最后访问时间：2023年8月9日）。

[21] 参见刘艺：《总体国家安全观下人防类行政公益诉讼的实践发展与理论省思》，载《经贸法律评论》2022年第6期，第33-34页；余凌云、郑志行：《个人信息保护行政公益诉讼的规范建构》，载《人民检察》2022年第5期，第32页。

[22] 参见关保英：《行政公益诉讼受案范围类型化的缺陷及理性回归》，载《江淮论坛》2022年第4期，第119页。

[23]参见刘艺：《我国食药安全类行政公益诉讼制度实践与理论反思》，载《南京工业大学学报》（社会科学版）2021年第3期，第4页。

[24]参见王贵松：《风险行政的预防原则》，载《比较法研究》2021年第1期，第53-55页。

[25]参见金自宁：《科技不确定性与风险预防原则的制度化》，载《中外法学》2022年第2期，第508页。

[26]例如，在“黑龙江省七台河市检察机关督促整治燃气安全隐患行政公益诉讼系列案”中，检察机关针对燃气行业生产、运输、储存、使用等环节存在的安全隐患，向多个行政机关制发检察建议，包括城市管理综合执法局（燃气行业的监管部门）、市场监督管理局（燃气压力容器监管部门）、交通运输局（危险物品运输的监管部门）、公安机关（危险物品的监管部门），督促这些行政机关依法履行燃气安全隐患排查治理职责，并取得了良好的实践效果。参见《最高检、应急管理部联合发布安全生产领域公益诉讼典型案例破解安全生产公共利益保护困境》，中华人民共和国最高人民检察院网，

https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202103/t20210323_513617.shtml#1。（最后访问时间：2023年10月3日）。

[27]参见杨惠嘉：《行政公益诉讼中的磋商程序研究》，载《暨南学报》（哲学社会科学版）2021年第9期，第101-102页。

（本期法律资讯编纂成员：应婕红、左英魁；校对：潘佳予）

