

# 行政违法行为检察监督的权力边界问题

黄磊 杨春磊

(长江大学 法学院,湖北 荆州 434023)

**摘要:**检察机关是我国宪法确定的国家法律监督机关。检察机关对于行政违法行为的监督具有保障法律正确实施、惩戒权力滥用的功能。因此,应重构行政检察监督体系,合理界定权力边界,以制度保障检察监督对具体行政行为 and 抽象行政行为的监督效力。

**关键词:**检察机关;行政违法行为;行政检察监督;权力边界

**分类号:**D926.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-1395(2017)06-0112-04

## 一、问题的提出

在权力的各个运行系统中,监督发挥着敦促权力正确行使的重要作用。我国的监督体系构成内容丰富,包括法律监督系统、政治和政府监督系统以及社会监督系统。各个监督系统之下存在着多类社会主体,这些社会主体之间存在着上下级、平等、内外部等关系,在社会监督方面发挥着有益功用。检察机关是我国宪法确定的国家法律监督机关。检察机关的监督既不同于国家权力机关、行政机关的监督,也有别于社会组织、人民群众的监督。所谓专门的“法律监督”,目前虽无统一的概念界定,但是在用作专门术语时不能做泛化理解。首先,我们要确定法律监督权的主体仅限于检察机关,即法律监督权是检察机关的专属权力,不属于一般监督主体的共有权力。其次,监督法律的活动虽然发生在法运行的各个过程中,但是法实施的阶段不同,监督的方式、强弱也有所不同。只有当守法、执法中发生严重违法直至可能构成犯罪的行为时,检察机关才能以立案追诉的形式予以监督。此外,检察监督的另一个主要对象为司法活动中出现的违法情形,检察机关对违反法定程序或者确有错误的判决、裁定以检察建议、抗诉的方式实施监督。

2014年修改的行政诉讼法扩大了检察监督的

范围,将单一的对行政案件生效裁判的监督扩展到对包括行政案件受理、审理、裁判、执行在内的行政诉讼全过程的监督。<sup>[1]</sup>2016年11月,《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》出台,改行政监察为国家监察,确定了我国纪检监察体制的改革思路,并提出将人民检察院查处贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等职能整合至监察委员会。以上法律政策的变化,集中反映了我国对行政行为监督的强化。

## 二、行政检察监督权力边界问题的界定

行政违法行为发生于各类行政行为的实施过程中,不同的行政行为具有不同的程序要求和效力内容。同时,针对行政违法行为,还存在着行政内部监察、行政司法、人大监督等监督机制。因此,检察机关对行政违法行为的监督不是空泛的“全面监督”,应当适用于一定的范围,并对此发挥其法律监督的特殊效果。行政检察监督的权力边界问题,即监督权力的适用范围与行使界限问题,既包括实体问题,也包括程序问题。

### (一)行政检察监督的现存问题

一方面,检察机关行使行政检察监督权存在立法上的缺陷。行政检察监督虽然有宪法法律的一般授权,但是,由于法律没有进一步规定其权力行使的

收稿日期:2017-07-20

基金项目:湖北省高等学校省级教学研究项目(2016271);广东省检察机关省级检察理论研究课题

第一作者简介:黄磊(1993-),女,湖北枝江人,硕士研究生。

原则、内容、方式、程序及效力等具体问题,检察机关在行政检察监督工作中存有顾虑,监督工作自然不能深入开展。虽然行政诉讼法已经明确将行政检察监督在诉讼领域的范围扩展至对行政审判结果、审判过程和行为、行政案件执行三大方面,但仍比较粗略,且都属于检察权的行使范围,适用诉讼中的专门程序。而对于非涉诉的各类行政违法行为能否监督、如何监督,对于检察机关来说尚无全面、有力的依据。虽然《关于全面依法治国若干重大问题的决定》明确要求“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”,但我国行政检察监督尚处于探索阶段,《人民检察院组织法》和其他法律尚未就检察机关对行政违法行为的整体监督权限和手段做出具体明晰的规定。

另一方面,检察机关行使行政检察监督权存在实践操作方面的问题。一是不同案件来源能否立案监督、如何处置;二是检察机关核实行政违法行为需要的调查阅卷权难以实现;三是检察机关对违法行为采取非诉讼方式监督时的效果保障乏力;四是被动监督、事后监督的方式消减了行政检察监督的实质意义;五是顶层设计缺失导致各地行政检察监督形式与内容不统一、不规范。

## (二)学理观点之争

第一种观点认为,行政检察监督限于行政诉讼范围内的监督。根据《人民检察院组织法》和《行政诉讼法》的规定,行政检察监督的法定范围即对整个行政诉讼活动进行监督。在行政诉讼法修改之后,行政检察监督的效力范围扩大为从立案监督到执行监督的整个诉讼环节。并且,行政检察监督的对象不仅包括涉诉的行政机关的行为,同时也包括审判机关的诉讼活动和裁判结果。

第二种观点认为,行政检察监督既包括对行政诉讼的监督,也包括对行政违法行为(具体行政行为)的一般监督。该观点认为,随着社会改革部署,行政检察工作的内涵和外延发生了重要变化,监督范围应拓展为行政诉讼监督和行政违法行为监督并举。但是,抽象行政行为的合法性问题已有权力机关、上级行政机关的审查监督,以及审判机关的附带审查监督,不宜再纳入检察监督的范畴。<sup>[2]</sup>

第三种观点认为,行政检察监督的范围不仅包括对行政诉讼的监督、对具体行政行为的一般监督,还包括对抽象行政行为的合法性监督。该观点认为,诉讼监督不是全部或者唯一的职能;为维护法律

的统一性,检察机关可以直接对行政法律实施的各个环节进行监督,对违法行政行为进行追责,对抽象行政行为进行监督。可从主体适格性、内容合法性、目的正当性、程序规范性等方面进行法律监督。<sup>[3]</sup>

由此可见,对于行政检察的监督范围,第一个争议点在于是否只坚持法定的诉讼监督范围。在行政权力随着社会发展扩张且检察监督力度扩大的政策导向下,应考虑从检察机关的性质入手,将对具体行政行为的监督纳为其可监督的对象。第二个争议点在于能否对抽象行政行为进行检察监督。虽然已经存在对抽象行政行为进行监督的手段,但是作为提请审查的主体,检察机关能够对其进行适当监督。

## 三、国外行政检察监督制度的经验与启示

虽然各国的政权组织形式有异,但权力制约的原则在各国权力分配中都有贯彻和体现。各国的监督体制不同,检察机关对于行政违法行为的监督既有共性,也各有特点。可以借鉴发达国家的经验,为我国构建完善的行政检察监督体系提供智力支持。

在英美法系国家,监督权力多数集中于检察长手中,检察长是行使监督权力的核心。<sup>[4]</sup>在英国,总检察长有权以下列方式进行行政监督:一是诉讼危害公共利益,需要总检察长参与以维护公益时,其负有参与义务;二是经总检察长批准许可的个人或者组织,可以以总检察长的名义启动、参与行政诉讼;三是针对选举权案件,总检察长应当获取持有法院基于监督选举行为有无违法产生的说明报告,以作为决定控诉的依据。除此以外,英国检察机关在诉讼活动中享有广泛的诉讼权利,可以在庭审中表达观点、要求重审,等等。在美国,联邦总检察长可以参与任何其认为涉及公共利益的行政案件。同时,根据判例,联邦总检察长可以针对各种具体情形提起各类诉讼,例如,被指控的行为影响到国家利益,涉及到宪法要求关心的国家事务或涉及到国家有确保全体公民的平等权利和义务。

法国的行政监督主要来自议会、专门监督机关和检察机关。法国实行双轨制审判,具备独立的行政法院系统。行政法院系统内部又将专职处理行政机关和个人纠纷的司法机关与处理涉及公共财物的司法机关分设开来。检察机关对这两类法院实行不同的监督手段。在非司法领域,检察机关既对司法助理人员进行监督,也对法院的工作人员实施监督,同时还对公共机构加以监督。在日本,行使行政监察职权的机构主要有行政评价局、人事院、公平交易

委员会。检察机关除了行使公诉职能,还作为公益代表人开展监督。此外,检察机关有权参与行政诉讼案件并发表意见。<sup>[5]</sup>

以上表明,英美检察长对于行政诉讼案件享有监督权,其监督主要指向涉及公共利益的案件。在监督方式方面,不仅可以提起诉讼、直接参与诉讼,还可以授权他人进行诉讼。这为我国推行行政公益诉讼提供了有益的参考。法日具备多方位的行政监察体系,行政监察的范围比较广泛,不仅存在公益代表人制度,还有将监督扩展到公共机构的范例。

#### 四、完善我国行政检察监督的构想

行政检察监督范围的确定,对于检察机关高效开展行政检察工作有着重要的意义。全面深化改革,依法治国,行政检察监督工作应随着司法体制、监察体制的改革浪潮向前迈进,以立法、修法、释法等方式赋予其相应的权能,并配套具体实施规则。

##### (一)坚持有限监督并保障监督效力

行政权力的实施属于行政主体,行政主体在法定的权限范围内享有自由裁量的权力。检察机关与行政机关的法律监督关系,决定了检察机关在进行行政检察监督时应摆正位置,尊重行政机关行政职权的行使,做到有限监督。首先,检察监督不应随意干预行政机关的职权行使。这要求检察机关应做到有所为、有所不为,不干涉行政机关正常、合法的行政行为,仅对其涉嫌违法的非常态情形实施监督。其次,对于违法行政行为,检察监督只能以检察建议、提请复议、行政公益诉讼等方式实施,不能越权代替行政机关变更或撤销行政行为。最后,行政检察监督应以谦抑、补充监督为原则。对于已经存在权力机关监督、行政复议或诉讼、行政监察监督的违法行政行为,检察监督不宜重复介入。

在实施有限监督的同时,需要保障监督举措的实效性。行政公益诉讼能够依靠诉讼程序获得司法救济与强制力保障,但检察机关最为常见的检察建议、违法纠正通知等文书的法律效力并没有获得法律法规的大力支持,这造成了实践中行政检察监督被架空的尴尬局面。

##### (二)完善行政公益诉讼制度

长期以来,检察机关不能作为行政案件一审诉讼发起人参与诉讼,这限制了检察机关以诉讼手段制约行政机关的违法行为。2015年5月,中央全面深化改革领导小组通过了《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》,随后,最高人民检察院在部分地区

开展公益诉讼试点工作。试点工作稳步扎实推进,得到了社会各界的充分肯定。2017年6月27日,全国人大常委会通过修改民事诉讼法和行政诉讼法的决定,检察机关提起公益诉讼制度正式确立。

在民事诉讼法方面,新增规定,在生态环境和资源保护、食品药品安全领域,在没有法律规定的机关和组织或者法律规定的机关和组织不提起诉讼的情况下,检察机关可就侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为提起诉讼;法律规定的机关或者组织提起诉讼的,检察机关可以支持起诉。在行政诉讼法方面,新增规定,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,检察机关针对行政机关违法作为或不作为致使国家或者社会公共利益受到侵害的,应当提出检察建议,行政机关不依法履行职责的,依法提起诉讼。

公益诉讼入法为检察机关法律监督职能的最大化提供了制度性契机。检察机关作为原告代表国家维护社会公共利益,相较于个人和团体,能够充分利用司法资源,维护诉讼公平与效率。公益诉讼制度的确立只是一个开端,制度实施的各个具体环节(如案件管辖、诉前程序、起诉条件、证据规则等)还有待探索研究,形成范式。同时,也可以借鉴域外经验,进一步扩充检察机关对行政案件的监督权能,吸收检察机关参与行政案件,授权其他个人或团体提起行政诉讼。

##### (三)完善具体行政行为检察监督机制

检察机关根据行政诉讼法的规定对行政诉讼实施监督,有按照审判监督程序提出抗诉和检察建议两种方式。从性质上看,这两种方式分别属于司法领域的事后和事中监督,虽然在一定程度上保障了行政诉讼活动和结果的正当性,但是,行政检察监督基于其法律监督的性质,为保障法律的正确实施,应将重点向诉讼前转移。公益诉讼制度的建立在一定程度上将检察机关介入行政违法行为的时间提前,但是公益诉讼的适用仅限于法定类型的案件,检察机关要对行政违法行为实施更为有效的监督,需从监督具体行政行为入手。

具体行政行为主要受行政复议复核、行政监察、行政诉讼等方式监督,检察机关对具体行政行为的监督应以补充、协调为原则。在实践中,行政机关的执法存在越权执法、多头执法、选择性执法以及不作为等问题。行政检察监督下的具体行政行为既包括违法作为,也包括违法不作为。同时,检察监督限于



合法性的监督,手段主要为向有关主体发出检察建议、纠正违法通知书和纠正意见等。在违法的行政作为行为中,对于适用法律法规错误的,提出变更或撤销重做的建议;对于法律、事实依据不足的或程序违法的,提出撤销建议;对于涉嫌职务犯罪的,启动司法调查程序;对尚不构成犯罪的,向主管机关发出处分建议;对涉嫌犯罪的,依法追诉。在违法的行政不作为中,对于仍有行政作为必要的,建议履行;对于无行政作为必要,但应追责的,向有关主管机构提出处分建议;构成犯罪的,依法追诉。

#### (四)建立抽象行政行为检察监督机制

抽象行政行为是指国家行政机关针对不特定管理对象实施的制定法规、规章和有普遍约束力的决定、命令等行政规则的行为。和具体行政行为相比,抽象行政行为具有对象不特定和能够反复适用的特点。抽象行政行为是具体行政行为的指导依据,如果抽象行政行为存在违法情形,其危害将甚于具体行政行为。2015年立法法修改后,地方立法权的主体实现扩容,设区的市获得地方立法权,对立法权的行使进行监督的需求更为迫切。

抽象行政行为包括行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、规章以及规章以下具有普遍约束力的规范性文件。对于前四种,立法法规定,国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人大常委会认为有违法、违宪情形的,可以向全国人大常委会书面提出审查要求。这是最高人民检察院对抽象行政行为行使监督权的法律依据。有必要建立规章及规范性文件检察监督机制,即最高人民检察院有权针对国务院部门规章向有关机关提出审查要求,地方各级检察机关有权针对同级人民政府及工作部门制定的政府规章

及规范性文件向有关机关提出审查要求。

检察机关对于抽象行政行为的监督不同于权力机关的监督、行政机关的内部监督和复议机关、司法机关的附带审查监督,检察机关对于抽象行政行为的监督只能以提请审查建议之类的方式做出。因此,保障检察机关建议权的行使还需要制度支持。

## 五、结语

检察机关肩负法律监督的重要使命,在行政权不规范行使且行政内部监督不足、外部监督没有合力的情形之下,正确认识行政检察监督的性质,合理界定行政检察监督的权力边界,对于行政检察监督功能的发挥和抑制行政违法行为的出现至关重要。行政公益诉讼制度的建立,是引导集中的诉讼监督向诉前监督转变的信号。将检察机关的法律监督权从检察权中独立出来,将行政检察监督从诉讼监督中解放出来,符合监督规律的必然要求。因此,行政检察监督不应囿于诉讼监督,应重构行政检察监督体系,以制度保障检察监督对具体行政行为和抽象行政行为的监督效力。

#### 参考文献:

- [1]王莉.行政诉讼检察制度有了新发展[N].检察日报,2015-03-04(03).
- [2]山西省人民检察院课题组.诉讼外行政检察监督论析[J].湖南科技大学学报(社会科学版),2016(3).
- [3]颜翔.行政检察监督体制之改造——以行政权监督转向为视角[J].江西社会科学,2015(3).
- [4]涂岚,廖芹.行政机关不行使职权行为的检察监督[J].中国检察官,2017(1).
- [5]韩成军.法德日行政执法检察监督机制对我国的启示[J].江西社会科学,2015(11).

责任编辑 叶利荣 E-mail:yelirong@126.com

## The Power Boundary of the Procuratorial Authority's Supervision on Administrative Malfeasance

Huang Lei Yang Chunlei

(Law School, Yangtze University, Jinzhou 434023)

**Abstract:** The procuratorial authority is the state organization of legal supervision determined by the constitution of our country. The supervision of the administrative illegal acts by the procuratorial organs has the function of ensuring the correct implementation of the law and the abuse of the punishment power. Therefore, we should reconstruct the system of administrative procuratorial supervision, define the boundary of power reasonably, and guarantee the effectiveness of procuratorial supervision on specific administrative act and abstract administrative act with the system to maximize the positive role of procuratorial supervision in the construction of the rule of law.

**Key words:** procuratorial organs; administrative malfeasance; administrative procuratorial supervision; power boundary