

# 行政违法行为检察监督与行政公益诉讼衔接机制研究

◆韩银娟 刘鑫鑫

(黑龙江省七台河市人民检察院,黑龙江七台河 154600)

**【摘要】**在不断推进国家治理法治化的过程中,依法行政是必不可少的,也是至关重要的一环。要建设现代法治社会,必须严格依法约束行政权力,保障行政权力的依法运行。检察机关的行政违法行为监督与行政公益诉讼制度均能够弥补现有行政监督体系中存在的不足,如何有效地将二者衔接起来,更好地发挥其监督作用,既不越权也不缺位,是本文的研究初衷。本文从行政违法行为检察监督面临的困境,以及其与行政公益诉讼衔接机制入手,以期提供借鉴。

**【关键词】**行政违法行为;检察监督;行政公益诉讼

## 一、行政违法行为检察监督面临的困境

首先,行政违法行为检察监督主要以检察建议为监督手段,但监督方式单一,再加上检察建议的性质,导致检察监督权威不够。行政违法行为检察监督作为行政检察的一项重要工作,其监督手段比较单一,多为制发检察建议,督促行政机构自行纠正错误、依法履职。所谓检察建议顾名思义其实质属于建议,对行政机构的威慑力不足。实践中检察机关发出的检察建议得不到积极回应,其实施效果往往依赖于被监督行政机构的自觉、主动配合或依靠负责人之间的沟通协调,其强制力无法保障,监督效果并不理想。

其次,调查取证困难。调查取证困难不止是在行政违法行为检察监督工作中存在,行政检察监督各项工作中均存在这个问题,其根本原因在于法律依据不足和缺乏强制措施。而行政检察监督的法律依据本身就较少,而且多为一些原则性的、笼统的规定。从调查取证方面来讲,最缺少的就是如何具体操作方面的规定。检察机关的监督易引起行政机构的抵触情绪,可能导致行政机构的工作人员互相推诿,不配合甚至阻碍检察机关调查取证的情况。实践工作中,检察机关的调查取证还过多地依赖负责人之间的沟通协调,可能要多次沟通、多次协调才能取得需要的证据材料,面对行政机构的不配合,又缺少强制措施等相应的手段,导致检察机关监督力度较弱,难以实现检察监督的制度设计初衷。

最后,社会关注度不高,案件线索来源不畅。行政违法行为线索发现难是行政违法行为检察监督工作中面临的一大难题。目前,行政违法行为检察监督案件来源主要限于“在履行法律监督职责中发现”,而检察机关发现的渠道主要有以下四种:通过检察机关内部发现线索后移交;关注网络上的线索,及时反映、举报投诉线索;大众到检察机关进行举报;通过参加有关部门组织的联席会议发现线索。目前,检察机关内部虽然已经建立了案件线索的移送机制,但

由于专业分工不同,刑事检察部门对行政检察案件线索不够敏感,移交的案件线索较少,案件线索移送机制未能发挥发现案源的作用。大众对检察机关的行政监督职能了解较少,选择到检察机关申诉的行政案件更少,一定程度上导致检察机关难以发现行政机构的行政违法行为。而通过网络反映或者直接向检察机关举报或者参加联席会议发现的案件线索,要么过于模糊,缺乏具体的违法证据,甚至还存在部分不负责任的恶意举报、控告,检察机关缺少明确的违法线索;要么行政机构已经发现,并且已经或者准备进行整改,导致检察机关对行政违法行为不再具有监督必要性。

## 二、两种制度衔接机制的构建

### (一)发现案件线索

行政违法行为案件线索的发现应“在履行法律监督职责中发现”,而《人民检察院公益诉讼办案规则》中对公益诉讼的案件线索发现途径有较为明确的规定。究其实质,无论是行政相对人或者其他自然人、法人举报、控告或者申诉、其他机关团体转交、在行政执法信息共享平台上发现或者通过新闻媒体、社会舆论反映,都是检察机关在履行法律监督职责过程中发现的,而不能将“在履行法律监督职责中发现”仅仅局限于在办理行政诉讼监督案件中发现。

行政违法行为检察监督也可以借鉴适用有关行政公益诉讼案件线索来源的规定,从而实现案件线索发现的多元化,能够有效地解决行政违法行为发现难的问题。而不能仅仅将案件的线索来源局限在办理行政申诉案件中发现,这样就会约束了检察机关工作的开展,使得部分行政违法行为由于没有进入诉讼阶段或者没有主体到检察机关申请监督而无法监督。如果能够借鉴公益诉讼在案件线索发现方面的规定,将行政相对人或者案外人的举报、控告或者申诉、其他团体的转交、社会舆论反映的线索等均作为“在履行法律监督职责中发现”的线索,而纳入行政违法行为检察监督来进行监督,将较大促进检察机关案件发现难问题的解决。另

外,为解决行政违法行为检察监督案源发现难的问题,检察机关行政检察部门还要做好宣传工作。由于历史原因,目前大众对于检察机关的行政监督职能知晓度比较低,很多人对检察机关的印象仅仅局限于打击刑事犯罪,不了解检察机关拥有行政监督的职权,在发生自身合法权益被违法行政行为侵害时,无法通过合法途径主张维护自身权利。充分的宣传能够让大众知晓检察机关的行政检察职能,既能够保障人们的合法权益,也能够解决检察机关行政违法行为发现难、案源少的问题,实现双赢。

## (二)调查取证

《人民检察院公益诉讼办案规则》对公益诉讼案件办理过程中的调查取证也进行了较为具体的规定,比如查阅资料、询问工作人员及相关行政相对人、收集证据、咨询专业人员、委托鉴定、现场勘验等调查取证的手段。而目前对于行政违法行为检察监督调查取证的方式尚无明确的规定,导致检察机关在开展行政违法行为检察监督时比较被动,案件能否成案依赖于行政机构的配合。调查取证是案件办理的关键步骤,没有固定好证据的案件肯定是难以使人信服的。只有有规可循才能保障调查取证工作的依法依规进行,我国对于这方面规定的缺位亟待解决。

而行政违法行为检察监督也可以借鉴适用公益诉讼制度中这些关于调查取证的规定,无论是调查取证的方式手段,还是调查取证时的具体操作规范,比如现场勘验、委托鉴定、异地调查收集证据、组织听证及相关行政机构或行政机构工作人员妨碍检察机关调查取证的处理,均可以适用。这样能够有效地弥补法律法规缺失给行政违法行为检察监督带来的不足,更好地实现行政违法行为检察监督制度设计的初衷。

## (三)行政违法行为检察监督与行政公益诉讼相结合

以行政公益诉讼保障行政违法行为检察监督、以行政违法行为检察监督助力行政公益诉讼探索新的监督领域。行政违法行为检察监督工作开展的一个较大的阻力就是监督力度不足。由于对行政违法行为检察监督的主要方式是制发检察建议,而这种缺乏刚性的建议性监督方式难以使被监督的行政机构引起重视,无法体现司法权威。同样是检察建议的监督方式,行政公益诉讼制发的检察建议就能够得到行政机构的重视,被监督行政机构的整改率能够达到99.8%,就是因为行政公益诉讼检察建议有提起行政公益诉讼作为后盾。行政机构不愿将程序拖到行政诉讼阶段,所以均积极整改,争取将程序控制在诉前阶段。检察机关建立起两种制度的衔接机制后,可以用行政公益诉讼来强化行政违法行为检察监督的力度,建立起一种威慑机制,强化行政违法行为检察监督的监督效果。

另一方面,最高人民检察院在工作安排中明确要求检察

机关要积极探索公益诉讼新的监督领域。正如上文所述,公益诉讼工作全面开展以来,监督范围已经从最初的四个监督领域,扩展到很多新的监督领域。可以说后扩展的新领域案件,在监督范围未扩展前均是行政违法行为检察监督的监督范围,也就是均属于行政检察监督范畴。因此,行政违法行为检察监督工作的开展对于探索行政公益诉讼检察新的监督领域具有积极作用。

## (四)探索建立检察异议制度

有学者曾经在行政争议实质性化解研究中,提出过建立检察异议制度,并且论述了波兰已经运行比较成熟的类似制度。笔者认为在行政违法行为检察监督与行政公益诉讼衔接制度中,也可以借鉴建立这种检察异议制度。所谓检察异议是由检察机关向行政机构提起启动行政程序的检察异议申请,推动行政机构依职权重启行政程序,以纠正原违法或者侵害相对人合法权益的行政行为。检察异议制度不同于现阶段的行政检察监督,其多是以检察建议的方式进行监督,检察建议的监督效力依赖于被监督行政机构的自觉整改,究其根本是一个检察机关对行政机构的建议性质,缺乏必要的强制力。而检察异议制度中,检察机关提出检察异议申请后,应当引发行政程序的重新启动。行政程序重新启动后,检察机关有权参与到重新启动的行政程序中,在做行政行为的每一个阶段都有监督的权力。这样更加直观、近距离地参与到行政程序中,能够保障检察机关可以对做出行政行为的每一个环节、每一个步骤的监督,真正保障检察机关监督权的实施,也能促进行政机构依法行政。

检察机关启动检察异议的前提条件是穷尽其他所有救济手段,也就是说,只有在其他的救济途径都无法纠正行政机构的违法行为、救济行政相对人的合法权益的情况下,才可以运用检察异议制度来纠正违法的行政行为。当然,这种检察异议制度还需要具体可操作的配套制度配合运行,否则有可能会过度干预行政,进而可能会影响行政机构的正常管理活动。比如,应当设定一个检察异议的答复期限,在检察机关作出检察异议申请后,被申请的行政机构可以在这个答复期限内向检察机关说明情况,对作出的行政行为进行解释说明,出示相关证据证明其行政行为的合法性。如果检察机关认为行政机构的解释符合法律规定,那么就可以撤回检察异议申请,行政机构也无需重新启动行政程序,这样可以避免行政程序重新启动造成的资源浪费。

从检察权的统一行使角度来讲,无论运用哪种监督方式,在权力性质上并不存在必然冲突,可以从监督效率、效果方面来进行考量和选择。行政违法行为检察监督与行政公益诉讼应作为一种相互补充、相互促进的关系,在公益诉讼法定的监督范围之内,首先考虑采取行政公益诉讼的方式进行监督;在法律没有明确规定的情况下,则优先考虑行政违

法行为检察监督。行政违法行为检察监督相对于行政公益诉讼具有更多的主动性,可以不受“造成公益损害”这一前提的限制,能够主动对行政行为进行监督,与行政公益诉讼相互补充并呈现出一种“你进我退,各司其职”的弥合特点。

### 三、两种制度衔接仍需遵循的原则

#### (一)谦抑性原则

检察监督的谦抑性原则要求检察机关不代行行政职权。检察机关对行政违法行为的检察监督仍然要尊重行政权,不能直接干预行政机构的实体处置权。为了保证行政权的高效性和公信力,检察机关对行政权进行检察监督不宜参与行政决策,不能干预行政机构的具体行政活动。检察机关的监督具有补充性,只有在行政机构未予主动纠正的情况下,才对其违法行为进行监督,而行政机构已经发现并且已经或者正在纠正的,检察机关便没有介入的必要了。这是为了更好地保证检察机关的监督不会过度干预行政权的运行,提升行政机构的运行效率。

检察监督的谦抑性还体现在行政相对人自行主张权利优先。检察机关是公权力机关,是法律监督机关,首先要尊重行政相对人的权利,不能成为行政相对人的委托人或者代理人。行政相对人如果认为行政行为侵害了其合法权益,首先应当选择自力救济,其可以通过行政复议、行政诉讼等途径主张权利,并且在符合法律规定的条件下,还可以达成行政调解及行政和解等。如果行政相对人已经启动了上述的救济手段,检察机关应当尊重行政相对人的救济权利和行政机构的行政处理权力。如果法律法规有明确的救济渠道,应首先由行政相对人自行依法主张权利救济,此种情况检察机关不宜过早介入,可能会与行政相对人主张权利救济的活动重复,一方面会造成司法资源的浪费,加大检察机关工作难度;另一方面容易导致行政相对人不再积极主张权利,过分依赖检察机关的监督来实现其私权利的救济,也使得法律法规对行政相对人权利救济的相关规定被束之高阁、形同虚设。如果通过上述的救济方式仍然无法纠正违法行为,检察机关此时就可以介入监督。

#### (二)公益性原则

尽管检察机关的行政违法行为及公益诉讼监督促使行政机构纠正违法的行政行为,从侧面也达到了保护行政相对人合法权益的效果,但是行政违法行为检察监督及行政公益诉讼作为一项公权力机关所开展的法律监督工作,其最本质的目的并非维护行政相对人的私权利。可以说保护了行政相

对人的私权利,是行政违法行为检察监督及行政公益诉讼工作的权力外部性。那么,行政违法行为检察监督及行政公益诉讼工作最核心的关注点是什么呢?应当说公益性是行政违法行为检察监督及行政公益诉讼工作最核心的。公益性原则要求检察机关在开展行政违法行为检察监督及行政公益诉讼工作时,要坚持立足公益性审查。即使是针对行政违法行为检察监督工作,其并不要求必须造成国家利益或者社会公共利益受到损害的后果,但是检察机关对行政机构违法行为的监督和纠正,其监督对象是行政机构及其行政行为,是两种公权力之间的博弈,其出发点和根本目的仍然是实现公权力的健康有序运转。也就是说,检察机关是站在行政行为之外的监督者,是独立于行政机构和行政相对人的,是法律的实践者和守护者,这一职能定位和基本初衷不能混淆。

#### (三)合法性原则

合法性原则不难理解。首先,检察机关监督的是行政行为的合法性。由于行政机构面对的是错综复杂的社会活动,很多情况会依赖行政机构及其工作人员的自由裁量来判断,因此监督行政机构的行政行为是否合理,属于合理性审查,不应作为检察机关监督的对象。其次,合法性原则还要求检察机关在进行监督的过程中遵循合法性原则,依法监督,不仅仅要敢于监督,更要善于监督。作为法律监督机关,检察机关更要严格依法监督,依程序监督,在受案、审查等各个节点均要严格按照法律规定进行,牢记以法律为依据、以事实为准绳开展监督工作。

#### 参考文献:

- [1]孙小夕.公益诉讼制度框架下的行政违法行为检察监督[J].法制与社会,2020(36):61-62.
- [2]蔡勇,汪合新,杨卫玲.公益诉讼背景下行政违法行为检察监督研究[J].安徽工业大学学报(社会科学版),2019,36(05):30-33.
- [3]江国华,王磊.行政违法行为的检察监督[J].财经法学,2022(02):82-96.
- [4]孙传玺,崔雪.检察机关行政违法行为监督的差异化发展路径——以监察制度及行政公益诉讼为参照的规范分析[J].中国检察官,2022(05):68-71.
- [5]王勇强.论检察权对行政权的检察监督[D].郑州:郑州大学,2016.

#### 作者简介:

韩银娟(1964—),女,汉族,辽宁本溪人,本科,三级高级检察官,研究方向:民法、行政法。