

# 行政违法行为检察监督程序的制度构建

◎石贤平 (哈尔滨商业大学法学院,黑龙江哈尔滨 150028)

◎刘旭东 (黑龙江司法警官职业学院,黑龙江哈尔滨 150069)

**摘要:**新中国成立以来,伴随检察机关职能的发展变化,行政违法行为检察监督程序的制度构建也经历了多次变革。新时代,检察机关对行政违法行为的直接检察监督已经成为行政检察改革中的一项重要制度安排,未来行政检察制度的重点改革方向是构建行政违法行为检察监督程序制度,这既是行政检察通过这一方式促进行政机关依法行政的有益探索,也是完善行政检察监督制度体系的有效路径。行政违法行为检察监督程序制度的主要内容包括对行政违法行为的事前、事中和事后的监督程序。对行政违法行为检察监督程序制度作出理论阐释和对制度构建的功能进行分析,有利于维护国家利益、公共利益和人民权益,在做好与行政公益诉讼制度衔接的基础上,使其尽快上升为法律,以推进国家检察治理体系和治理能力现代化。

**关键词:**行政违法行为;检察监督程序;柔性监督;行政检察改革;行政检察制度

中图分类号:D925.3;D926.3 文献标志码:A 文章编号:1005-460X(2023)03-0144-10

DOI:10.16637/j.cnki.23-1360/d.2023.03.002

我国行政违法行为检察监督程序的发展历史,可谓跌宕起伏。2014年,党的十八届四中全会明确了检察机关对行政行为的直接监督,但2018年新修订的《中华人民共和国人民检察院组织法》除了规定公益诉讼(含行政公益诉讼)以外,并没有赋予检察机关对违法行政行为的检察监督职权。而自2017年7月1日起开始实施新修订的《中华人民共和国行政诉讼法》则赋予检察机关提起行政公益诉讼,可以在四个领域对违法行政行为进行检察监督。此外,全国各地检察机关都在积极探索行政公益诉讼的“等”外领域,为行政违法行为检察监督积累了丰富的实践经验。目前,检察机关如何开展行政违法行为的检察监督、如何界定行政违法行为的内涵和适用范围、如何做好与行政公益诉讼制度衔接以及构建一个什么样的行政违法行为检察监督程序制度等问题,都是我国理论界和实务界需要深入探讨的课题。

收稿日期:2023-04-11

**基金项目:**黑龙江省哲学社会科学规划课题“优化营商环境的政务诚信评价体系构建及其运行研究”(21FXD260);2022年哈尔滨商业大学教师“创新”项目支持计划项目

**作者简介:**石贤平,哈尔滨商业大学法学院副院长,教授,硕士研究生导师,从事行政法、商业法研究;刘旭东,黑龙江司法警官职业学院院长,教授,从事刑法学、行政法研究。

## 一、行政违法行为检察监督程序的历史演变

(一)初步形成期(1949—1956年):检察机关的一般监督

新中国成立后,我国借鉴苏联检察模式,建立了符合中国国情的检察制度,彼时的检察机关具有“一般监督”的职能<sup>[1]</sup>,主要通过建议书、抗议书、提请书、报告书等监督方式,对行政违法行为积极监督,督促行政机关纠正违法行为。1949年10月,最高人民法院、最高人民检察署成立。同年出台的《中华人民共和国中央人民政府组织法》第28条规定:“最高人民检察署对政府机关、公务人员和全国国民之严格遵守法律,负有最高的检察责任。”这一规定既明确了最高人民检察署的最高法律监督性质的定位,也保障了其法律监督和维护法律统一正确实施。1950年9月,中共中央发布的《关于建立检察机关

问题的指示》提出,我国检察机关是国家的法律监督机关。1951年9月,中央人民政府委员会颁布了《中央人民政府最高检察署暂行组织条例》,其中第三条也规定了检察机关的一般监督权<sup>①</sup>。1954年《中华人民共和国宪法》对各级检察机关的组织、职权和活动原则等内容作出了规定<sup>②</sup>,原来的监督对象由“政府机关”转变为“国务院所属各部门、地方各级国家机关”<sup>[2]</sup>。同年颁布的《中华人民共和国人民检察院组织法》也明确规定:“最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律,行使检察权;对于地方国家机关的决议、命令和措施是否合法,国家机关工作人员和公民是否遵守法律,实行监督。”此后,各地检察机关纷纷落实法律和政策,通过向有关违法部门发出建议书、提请书,或向党政部门报告,内容涉及对税务局违法追缴税款进行监管、对选举委员会无正当理由剥夺选举权行为的纠正等,为构建新中国检察机关一般监督权制度奠定了实践基础,并初步形成了行政违法行为检察监督程序制度。

(二)困难挫折期(1957—1980年):从撤销检察机关到取消一般监督权

从1957年开始,中央和地方对检察机关的监督职能质疑,取消检察机关的呼声四起,尤其是检察机关的一般监督职能受到严重批判。1975年,《中华人民共和国宪法》确认检察机关被撤销,新中国初步建立起的检察监督制度受到严重破坏。1978年,检察制度恢复重建。1978年,《中华人民共和国宪法》对最高人民检察院、地方各级人民检察院和专门人民检察院法律监督职责作出了规定<sup>③</sup>,检察机关的一般监督职能得以恢复。1979年颁布实施的《中华人民共和国人民检察院组织法》对检察院性质和职权作出了规定。在此期间,虽然检察院被赋予对刑事案件、公安机关的侦查活动行使监督权,但同时也取消了检察院对行政行为的一般监督权<sup>[3]</sup>。作为行政违法行为检察监督制度的“一般监督权”发展受到了限制。由此可见,我国行政违法行为检察监督程序制度的发展跌宕起伏,并遭遇了多重困境。

(三)探索发展期(1981—2013年):检察机关对行政行为的间接监督

1981年,中央开始提出,为预防减少犯罪,司法机关应当参与对社会治安问题的综合管理。检察机

关在案件办理过程中,可以结合案件情况,创造性地对存在管理漏洞、违法行为的行政机关制发检察建议,从而发挥检察监督作用。通过办案,及时发现行政机关潜在的问题,帮助相关行政部门整改违法乱纪行为,有效预防犯罪、减少行政纠纷。各级检察机关纷纷落实相关政策,为行政违法行为法律监督制度的重新构建积累了实践经验。进入21世纪,我国加入WTO,改革开放的进程不断加快,依法治国、建设社会主义法治国家成为国家的重要议题。同时,党和国家对依法行政提出了新的要求,加强权力制约和监督成为重点目标,检察机关被赋予监督行政权的职能。2001年4月,国务院提出要坚决纠正执法不严、违法不究的现象,并出台了《关于整顿和规范市场经济秩序的决定》,要求通过建立信息共享、沟通便捷、防范有力、查处及时的打击经济犯罪的协作机制,从而进一步加强了行政执法与刑事执法的制度衔接。同年,国务院颁布的《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第14条明确提出:“行政执法机关移送涉嫌犯罪案件,应当接受人民检察院和监察机关依法实施的监督。”检察机关针对行政不作为,如行政执法机关不依法移送涉嫌犯罪案件,可以进行检察监督。此后,国务院各部门和有关检察机关根据管理的需要,以单独或联合的方式发布了多部规范性文件,规定检察机关在针对犯罪案件监督过程中发现的管理漏洞时,可以及时向有关单位提出检察建议。2011年7月,随着《中共中央国务院关于加强和创新社会管理的意见》的出台,检察监督的范围逐渐延伸到行政执法领域,行政违法行为检察监督的制度构建有了突破性进展,基本形成了检察机关对行政行为间接监督的制度设计<sup>[4]</sup>。

(四)迈进新时代(2014年至今):检察机关对行政行为的直接监督

2014年,党的十八届四中全会提出:“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。”由此,检察机关对行政违法行为的直接监督正式进入检察监督视野。2015年,围绕生态环境和资源保护等领域,最高人民检察院在13个省市开展人民检察院提起公益诉讼试点工作,并通过《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》(以下简称《办法》),至此我国公益诉讼制度正式确立。《办法》明确规定,在提起行政

①1951年9月4日,中央人民政府委员会颁布的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》第3条规定,最高人民检察署受中央人民政府委员会直轄,直接行使并领导下级检察署行使下列职权:(一)檢察全国各级政府机关、公务人员和全国国民是否严格遵守中国人民政治协商会议共同綱領、人民政府的政策方针和法律法令。

②1954年,《中华人民共和国宪法》第81条规定,中华人民共和国最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律,行使检察权。地方各级人民检察院和专门人民检察院在上级人民检察院的领导下,并且一律在最高人民检察院的统一领导下进行工作。

③1978年,《中华人民共和国宪法》第43条规定,最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守宪法和法律,行使检察权。地方各级人民检察院和专门人民检察院,依照法律规定的范围行使检察权。

公益诉讼之前,人民检察院应当先行向相关行政机关提出检察建议,督促其纠正违法行为或者依法履行职责。尽管《办法》确立的监督范围仅限于四个领域,但行政违法行为检察监督程序作为诉前纠正违法程序已得到确认。检察机关有权对行政机关的违法行为、行政机关在执行法律制度中的漏洞提出检察建议,提醒并督促该行政机关予以纠正<sup>[5]</sup>87。

党的十八届六中全会之后,为贯彻中央关于深化司法体制改革的精神,监督和支持人民检察院依法履行法律监督职能,保障国家法律的统一正确实施,促进地方经济发展,各地开始落实加强人民检察院法律监督工作。2016年,《厦门市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》提出:“人民检察院应当始终坚持国家法律监督机关的宪法定位,把强化法律监督、维护公平正义作为检察工作的根本任务。”在行政执法领域,人民检察院应当监察查处执法不严的现象,积极参与惩治和预防腐败体系建设,结合执法办案积极开展预防调查、检察建议、警示教育等预防工作,促进行政执法机关完善制度、强化管理,从源头上预防行政违法行为的发生。此决议对其他地方具有重要借鉴意义,如2018年海南、贵州、青海、天津、吉林等地相继通过《关于加强人民检察院法律监督工作的决定》,明确要求人民检察院将群众反映强烈的、影响执法和司法公正的突出问题作为监督重点,忠实履行法律监督职责,增强监督意识和工作主动性;各地也应积极探索法律监督工作的新途径,改进监督方式,完善监督机制,强化监督措施,提高监督实效。2019年以来,山东、湖南等省的人大常委会对行政违法检察监督作出了规定<sup>①</sup>。为促进行政检察制度的发展与完善,中共中央于2021年发布了《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》,进一步明确了检察机关在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的,可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正。至此,行政违法行为检察监督程序制度构建有了明确依据,我国检察机关对行政违法行为的检察监督步入新时代<sup>[6]</sup>。

## 二、制度基础:行政违法行为检察监督程序制度的理论阐释

### (一)行政违法行为检察监督程序的内涵界定

我国理论界与实务界对行政违法行为检察监督程序的内涵多有关注。有学者认为,行政检察监督是检察机关监督各方主体实施公共行政活动是否严格

遵守宪法、法律的特定检察活动,而作为一种程序性权力,行政违法行为法律监督的行使应当以程序控制为限,而不是追求实体性、终局性的裁决权,不能影响行政行为的程序和实体<sup>[7]</sup>。从检察监督实践来看,行政违法行为检察监督应当是为了有效支持和促进依法行政、根据宪法授予检察机关享有的法律监督权,以相关法律为基础,按照一定的法律程序,对在履职过程中发现的损害国家利益、社会公共利益以及公民、法人合法权益的违法行为进行纠正的活动<sup>[8]</sup>。也有学者认为,行政违法行为检察监督程序主要是对行政机关乱作为、不作为的监督,即检察机关对在执法办案中发现的行政机关及其工作人员的违法行为及时提出建议并督促其纠正的活动<sup>[9]</sup>。2019年9月17日,时任最高人民检察院副检察长张雪樵在全国检察机关行政检察工作座谈会上指出,检察机关在履行监督职责过程中,若发现行政机关存在行政行为违法现象,则可以对其监督;不构成违法,属于制度漏洞或者不规范等,也可以向行政机关提出改进工作的检察建议。这一程序应当归之于治理类的检察监督程序<sup>[10]</sup>。

综合以上观点,笔者认为,行政违法行为检察监督程序是指检察机关在履行法律监督职责过程中,针对一定范围内的行政行为,通过多种非强制性的监督方式进行监督,最终达到纠正违法行政行为目的的检察监督方式。我国行政检察监督程序既包括对行政诉讼的监督,也包括对行政行为的监督。对行政诉讼的监督情形有:对人民法院生效的确有错误行政判决、裁定进行监督;对损害国家利益、社会公共利益的行政调解书进行监督;对行政审判中审判人员的违法行为或行政执法活动存在违法情形进行监督。需要注意的是,对行政诉讼中的执行监督同样属于行政诉讼的检察监督内容,其内涵与本文行政违法行为所探讨的行政执法行为的检察监督大不相同。对行政行为的监督情形,除了行政诉讼监督,行政机关违法行使职权或应当作为却不作为而构成违法的情形,检察机关都可以进行监督<sup>[11]</sup>。行政违法行为表现为行政机关作出的行政法律规范所禁止的行为,如税务机关违法征收税款;行政不作为则表现为行政机关拒不作出行政法律规范所要求的行为,如市场监督管理部门对企业申请营业执照不予答复。

### (二)行政违法行为检察监督程序的适用范围

根据现行《中华人民共和国宪法》,检察机关被赋予法律监督的职能,以保障国家法律统一正确实施。目前,这种法律监督职能的发挥主要体现在诉讼

<sup>①</sup>《山东省人民代表大会常务委员会关于加强新时代检察机关法律监督工作的决议》规定:“强化对行政权力的制约和监督,探索建立相关工作机制,对履行职责中发现的行政机关违法行使职权或者不行使职权行为,依法督促纠正。”《湖南省人民代表大会常务委员会关于加强新时代人民检察院法律监督工作的决议》规定:“对行政机关及其工作人员违法行使职权或者不行使职权的,应当依法督促纠正。”



领域。现行《中华人民共和国人民检察院组织法》没有直接赋予检察机关对行政违法行为的检察监督职权。《中华人民共和国检察官法》也未提及检察官对违法行政行为有监督职责。虽然法律没有明确规定,但中央以文件的形式将行政违法行为纳入检察机关监督职责范围。2017年修改后的《中华人民共和国行政诉讼法》赋予检察机关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四大领域的违法行政行为检察监督的职能,该法在四大领域之后使用了“等”的表述,为检察机关扩大到其他领域的行政违法行为法律监督预留了适用空间。

如何确定行政违法行为检察监督的适用范围,学术界一直争论不断。刘畅和肖泽晟从行政机关法律活动类型化的视角,探索了行政违法行为检察监督的边界和职权的范围<sup>[12]</sup>。姜明安认为,应当遵循循序渐进的原则,对现存违法行政行为最多、危害最大的重点领域开展行政违法行为检察监督,各地检察机关应当因地制宜,根据实际情况对本行政区域内的重点行政行为进行检察监督<sup>[13]</sup>。应松年基于公民的视角,提出应当首先把行政检察监督的重点放在群众反映强烈的行政执法领域以及严重损害公共利益的违法行政行为或具体行政行为,其他包括调解、裁决、复议等在内的解决行政争议的活动,也应作为介入的范围<sup>[14]</sup>。由于行政行为种类繁多,学界在检察监督程序的适用范围上并没有形成统一观点,但学界普遍认为,并非所有违法行政行为都要受到检察监督。

笔者认为,行政违法行为检察监督程序的适用应当是行政主体运用国家公权力管理公共事务的实施,对公民权利产生影响的具有执行性和受控性的外部活动。从既有研究来看,行政违法行为检察监督程序主要适用以下三种行政行为:一是涉及国家利益、社会公共利益和社会秩序的行政行为。例如,为了维护国家利益和社会公共利益,为了维护市场经济秩序,行政机关需要在采矿、金融、医疗卫生、烟草等行业设定一些行政许可,检察机关应当对这些领域的行政许可行为实施重点监督<sup>[15]</sup>。二是对行政区划内经济发展有重要影响的行政行为。检察机关在履行法律监督职责过程中发现行政违法行为对区域经济发展有重大影响,或者对法治化营商环境建设至关重要的行政许可、行政执行等行政行为,应当积极履行监督职责,主动介入监督,包括但不限于行政机关对企业行为合法性的监管(企业合规性审查)、对行政审批事项办理等活动的监督。三是存在侵犯公民、法人或其他组织合法权益隐患,尚未构成诉讼

案由的行政行为。行政违法行为检察监督程序设置的首要目的是规范行政机关的行为,防患未然。当具体行政行为可能对众多不特定行政相对人的权益造成侵犯时,作为法律监督机关,检察机关应当及时介入,督促行政机关遵循合法性原则、合理性原则、比例原则等行政法基本原则作出行政行为,维护公民、法人和其他组织的合法权益。

### (三)行政违法行为检察监督程序的监督方式

目前,我国对行政机关违法行为的监督主要采取内部监督与外部监督两种监督方式。当上级行政机关发现下级行政机关有违法行为、行政机关内部发现行政机关工作人员存在行政违法行为时,通常先行取证,后给予相关工作人员行政处分,这属于内部监督方式;在国家利益、社会公共利益和行政相对人的权益受到严重损害时,检察机关通过启动诉讼程序来解决纠纷,这属于外部监督方式。行政处分和诉讼程序能够起到处罚行政工作人员不当行为的作用,定分止争,但外部监督这一事后监督的不可逆性和实体性的处罚方式,应当作为最后救济手段。虽然检察机关对行政违法行为进行监督属于外部监督,但是这一监督方式可以通过构建检察监督程序制度,采取提示与建议、约谈沟通、告诫严重后果等柔性方式进行,凭借自身柔性的程序性监督方式,能够彰显行政违法行为检察监督程序独特的价值,能够对原有的实体监督、刚性监督方式起到有益的补充。

行政违法行为检察监督程序在检察监督体系中占据重要地位<sup>[16]</sup>。这种监督方式,能够引导行政机关依法行政,预防行政违法行为产生,进行事前监督;能够督促行政机关纠正已经存在的违法行为,避免造成权益侵害,进行事中监督;能够在行政违法行为造成实际的侵害时,通过诉讼方式追究行政机关违法行政行为的法律责任,进行事后监督。具体的监督方式可以表现为:在事前监督阶段,以检察监督约谈、督促纠正意见为主要监督方式,目的是督促行政机关依法履行行政职责;在行政违法行为的事中阶段,主要以发送检察建议、纠正违法通知书的方式进行监督,目的是及时纠正违法行为;在行政违法行为造成侵害的不可逆阶段,则以提起行政公益诉讼、支持起诉、参与行政复议以及寻求其他监督方式进行监督,目的是追究行政机关违法行政行为的法律责任。此种循序渐进的程序性监督方式有利于组建尊重法律、依法办事、为人民服务的行政执法队伍,也能更好地实现社会公平正义,维护国家和人民的利益<sup>[17]</sup>。法律的正当性在于内在的精神塑造,而并非仰赖制裁。在检察监督体系中,刚性的监督方式既容易造成资源的浪费,也容易激发社会矛盾,而柔性的

程序性监督则能够在及时纠正错误行政行为的同时,保证行政机关的正常运行,并督促行政机关及其工作人员更加注意自己的履职行为,依法依规办事。

#### (四)行政违法行为检察监督的程序介入

在程序介入上,姜明安认为,在遵循协同和补充监督的原则下,凡是已经受到其他监督机关监督的事项,检察机关不应介入,只有在行政违法行为无人监管且即将产生利益损害时,检察机关才可以介入,此时检察监督是维护国家利益、社会公共利益或公民、法人、其他组织的合法权益的“最后一道防线”<sup>[18]</sup>。应松年认为,那些对公民权利将产生较大影响的执法活动,可以在作出决定前介入,以防止出错;有些情形也可以在结束后作出评价,提出是否需要改正的建议<sup>[14]</sup>。刘畅和肖泽晟认为,检察监督程序的启动应当符合公益性要件以及前置程序要件<sup>[12]</sup>。

笔者认为,行政违法行为检察监督的程序介入应当有必要前提,即行政机关不作为、乱作为的行为虽然构成违法,但是尚未侵害国家利益或者公共利益,也未对行政相对人、法人或者其他组织的权益造成不可逆转的损害结果。当行政违法行为产生不可逆转的损害结果时,前述检察监督程序的事前监督和事中监督则不再适用,而需要事后监督程序介入,通过采取支持诉讼或提起检察公益诉讼等实体权益处理手段来对行政违法行为进行处理。作为专职化的法律监督机关,检察机关对行政行为有制约监督的义务,检察机关适时介入行政违法行为,履行监督职责,是保障执法、司法的公平公正,强化制约监督成效的关键。

### 三、构建动因:行政违法行为检察监督程序制度构建的功能分析

习近平总书记指出:“人民群众对美好生活的向往更多向民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面延展。人民群众对执法乱作为、不作为以及司法不公的意见比较集中,这要成为我们厉行法治的聚焦点和发力点。”<sup>[19]</sup>公平正义需要看得见,而程序制度正是看得见的公平正义。构建行政违法行为检察监督制度首先要考虑程序制度的构建。新时代,对行政违法行为的检察监督程序进行制度构建在法治中国建设中的功能不可小觑,理论界和实务界必须引起足够的重视。

#### (一)约束行政权,督促行政机关依法行政

目前,从世界范围来看,对权力进行必要的约束已成为国家权力运行的一个基本原则,这既是权力自身属性的要求,也是实现依法治国与市场经济良性发展的必然要求。检察权作为法律监督权,是权力

制衡原则与我国宪政制度、历史文化等相结合的产物,是不可动摇的国家基石。检察机关作为法律监督机关,其主要职责是维护法律的统一正确实施,其各项职权都内在地统一于法律监督这一权力制衡特殊形式中<sup>[5]</sup><sup>[137]</sup>。

由于权力与利益的紧密联系,权力往往表现出扩张性和易滥用性。为了减少乃至杜绝权力的负效应,防止权力的滥用,就必须约束权力、监督权力。这是由权力自身属性所决定的。而对权力的约束主要表现为在权力自身属性设计的基础上探索能有效约束权力的方式<sup>[20]</sup>。权力具有扩张性,执法者在不受制约的情况下,往往会无限地扩张权力,竭力地聚敛权力。这一特征往往表现为权力滥用。对权力的约束则是对权力扩张性的有效遏制,即通过一定的权力结构设计,使两个以上的权力在相互扩张、碰撞中相互抵消其负面作用,从而防止权力被滥用。依法治国必须首先依法治权,国家机关的权力必须严格依照法定权限、法定程序行使,整个过程必须受到严格的监督和制约。检察机关被宪法法律赋予法律监督职权,对行政权能够起到很好的约束与监督作用。行政权在各个领域的行使过程均受到检察权的监督,是防止行政权力被滥用的保障<sup>[21]</sup>。预防国家权力在市场经济中“滥作为”或“不作为”,通过构建行政违法行为检察监督程序制度,完善检察机关对行政权力制衡机制,也是保障我国经济高质量发展的重要手段。

#### (二)节约司法资源,提高政府公信力

法律的运行和程序制度的实施必将消耗一定的人力和物力,如果以最简单的方式既能避免诉讼案件的发生,又能解决违法现象,那必然是可行之道。检察机关作为确保行政行为合理合法实施的“鞭策者”,需要配套合乎法律、合乎需求的程序性监督方式,动用最少的资源以达到治理效果,确保国家司法资源能够被合理配置、高效利用。行政违法行为检察监督不以违法行政行为侵害国家利益和社会公共利益为必要条件,对一些乱作为、不作为的行政行为进行纠正,掐灭刑事犯罪的苗头<sup>[22]</sup>,引导行政机关依法办事,能够有效避免利益损失,提高政府公信力。

新时代,中国的非权力行政方式逐渐发展起来,检察机关通过实施不具有强制命令性、不对行政违法行为产生实质性影响的监督方式日益受到党和国家的重视。2021年,《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确提出,要“全面深化行政检察监督”,检察机关在履行监督职责过程中发现行政机关存在违法行为的,可以依照法律规定制发检察建议等督促其纠正。当行政违法行为出现时,检察机关如果能通过监督使违法行政机关意识到其



行为的违法性并及时纠正,如果没有危害结果发生,就可以不启动司法审判程序,这既有利于节约司法资源,也有利于维护行政机关的形象,还有利于提高政府公信力。

### (三) 维护相关权益,实现社会公平正义

行政行为关乎国家利益、公共利益和人民权益。行政行为的检察监督对实现社会公平正义具有重要意义。行政权掌握着社会生活领域众多的公共资源,且有着极强的干预能力,往往可以直接影响国家利益、公共利益和公民的人身权、财产权。一旦行政权被错误实施或者滥用,将会带来重大利益损害,社会公平正义将会受损。通过检察监督程序制度,对行政机关的行政违法行为进行纠正,有效预防行政违法行为损害相关权益;通过检察监督程序制度,对发现的已经造成不可逆的侵害结果的案件移交有关国家机关处理,能够实现权利救济,维护社会公平正义;通过检察监督程序制度,及时掐灭行政机关工作人员刑事犯罪的苗头,引导行政机关依法办事,能够为经济社会发展营造良好的营商环境和社会秩序,促进经济高质量发展,有力维护国家利益和社会公共利益。

总之,行政违法行为检察监督程序的制度构建,有利于在法律程序上更好地对行政违法行为实施法律监督。法律的生命力在于实施,程序法治是看得见的法律实施。只有通过良善的法律程序贯彻落实好良法,才能体现法治的价值,才能体现法治建设成效。通过构建行政违法行为检察监督程序制度,对行政主体进行有效监督,督促行政机关依法办事,积极履行行政职责,真正做到坚持以人民为中心,全心全意为人民服务,从而实现社会公平正义。

### (四) 构建检察监督程序制度,推进国家检察治理体系和治理能力现代化

推进全面依法治国、建设社会主义法治国家、完善中国特色监督体系以及推进“四大检察”<sup>①</sup>协调发展,都离不开检察监督程序的制度构建。作为法律监督机关,只有发挥制约和监督行政权力的作用和优势,达到权力制衡效果,才能助力国家打造法治政府<sup>[23]</sup>。只有将全部的行政行为纳入法治的轨道,才能助推法治政府的建设,实现国家治理体系和治理能力现代化<sup>[24]</sup>。

检察监督程序制度构建的理论和实践探索是国家治理模式转变的体现,柔性的、程序性的监督方式能够体现人文关怀,能够在短时间内取得良好的监督效果,受到行政主体的青睐<sup>[25]</sup>。采取程序性监督

手段对行政违法行为提出整改建议,也有利于维持行政机关内部的秩序稳定,因此,不能因为犯错就对行政机关和工作人员全盘否定,应当给其机会改正而不是立即处分。培养一支执法严明遵纪守法的工作队伍并非易事,应当时刻对法治队伍工作人员进行鞭策,在发现其行为存在纰漏时提出建议和警示,如拒不整改,再作出严厉的处分,这样循序渐进的治理方式能够让行政机关工作人员感受到感性与理性融合的国家治理现代化优势,激发其为法治政府、法治社会、法治国家建设奉献终生的热情,培养其尊重法律、遵守法律的理想信念。为顺应新时代检察机关监督工作的要求,发挥检察机关通过法律监督维护国家利益和社会利益的重要作用,保障法律统一正确实施,需要强化检察监督职能,创新检察监督方式,以推进国家检察治理体系和治理能力现代化。

## 四、基本架构:行政违法行为检察监督程序制度的构建内容

行政违法行为检察监督程序是具有学理性、描述性的理论范畴,其制度的基本架构可从事前、事中和事后等三个维度概述为检察机关在监督行政机关依法行政时应遵循的顺序、节点、步骤和方式的总和。在事前,可采取检察约谈、督促履职等监督方式,预防行政违法行为发生,引导行政机关依法行政;事中可通过制发检察建议、纠正违法通知书等方式,与行政机关及时沟通,警示其行为将造成的不利后果,督促其整改;在上述程序都无法发挥监督实效的情况下,检察机关可提起行政公益诉讼或通过支持起诉等来追究行政主体法律责任,或借助违法行政机关的同级党委、人大常委会、纪检组织、上级部门的监督,从而形成监督联动机制,以确保行政机关严格依法依规办事,及时对受损权益主体进行权利救济。

### (一) 事前监督程序:预防行政违法行为发生

在一种国家权力尚未具体运作前,另一种国家权力通过一定的方式对其进行约束,这是事前监督。检察机关的事前监督不是针对所有的行政违法行为,有些行政行为具有紧迫性,如警察履行保障公民人身安全职责、消防人员的灭火职责等,如果错过履职时间,履职就不再有意义,督促纠正也没有价值<sup>[26]</sup>。在行政违法行为检察监督程序中,事前监督可以表现为:由检察机关不定时地对本区域内重点领域行政机关进行约谈、督促履职,告知其作为公权力机关应当始终以国家利益为重,坚持以人民为中心,坚守全心全意为人民服务的宗旨,在法定范围内行使行

<sup>①</sup>2019年1月3日,时任最高人民检察院检察长张军在新闻发布会答记者问中,将检察职能系统地划分为四大检察,即刑事检察、民事检察、行政检察和公益诉讼检察。

政权。

### 1. 检察监督约谈

在各个领域,约谈作为一种柔性的非权力强制性的管理方式,既有着高度的灵活性,也能够产生相当程度的影响力,是一种高效的管理方式<sup>[27]</sup>。检察机关可以对有过行政不作为或者违法行使职权的行政机关工作人员进行检察约谈。检察约谈应当作为具有司法属性的检察监督方式<sup>[28]</sup>。

根据约谈内容和目的的不同,可以将检察约谈分为“进行针对性的建议和提醒”“警示性谈话”等类型。检察机关可以视情况在行政机关尚未作出行政行为之虞,对行政机关领导、工作人员进行约谈,强化其遵守法律、自我约束的意识。作为一种积极主动的监督方式,约谈能够通过非强制化的方式,引导行政机关听取意见、对自己的行为作出合理预期,促使其依法履行职责。需要注意的是,行政约谈并不是强制性的行政手段,不可取代行政权或司法权的地位。检察机关不可以以约谈为“幌子”作出越俎代庖的行为,干预行政权的行使、代替行政机关作出决议。检察机关在对行政机关进行约谈时,可以以严厉而恳切的态度提醒、劝诫行政机关依规严格管理行政工作人员,定期在行政机关内部开展业务培训,并以违法行政主体的受惩事例为警醒,避免不规范的行政行为发生;检察机关也可以提出行政机关及其执法人员忽视的事项和问题,提请其依法依规办事,保持警惕状态,不出纰漏,避免行政执法错误的出现和损害结果的发生。

### 2. 检察督促履职

检察督促履职是检察机关发现行政主体疏于履行职责或怠于履行职责时,提醒、警示有关行政主体应当在合理的期限内予以自我检查并自行改正的行为。这是一种提醒的监督方式,可以督促行政机关履行职能,已成为检察机关对行政行为监督的新型有效模式,在行政检察监督体系中占有一席之地<sup>[29]</sup>。

检察机关在接到群众反馈或者主动监督时发现行政主体有疏于职守的行为,可以由检察机关相关职能部门在调查核实后向行政机关发送督促履职意见。为实现督促履职效果,检察机关可以先行开展检察公益专项活动,对重点领域进行巡查,当发现确实存在生产经营不规范以及卫生、消防、交通等方面存在安全隐患突出问题时,应当向相关行政机关发出督促履职意见,提醒行政机关或授权组织及时履职,并告知不履行职责可能造成的法律后果,使其对违法行为及其结果有预知,起到威慑作用,进而达到督促行政主体自行纠错、主动履职的目的。例如,环保部门对辖区企业排污系统监管不力,导致企业破坏

了当地生态环境,为了保护国家利益、社会公共利益不受侵害,在核实此情况后,检察机关可以立即敦促有关行政部门介入监管。在涉及民生的食品安全、药品安全等领域,检察机关应当对有关行政主体的履职行为进行重点监督,当发现行政机关存在疏于职守、监管不力的现象时,应当及时对其提出督促履职意见,敦促行政机关依法依规行政,牢记作为行政机关应履行的职责,以保证相关主体基本权益不受侵犯。

### (二) 事中监督程序:及时纠正行政违法行为

#### 1. 行政检察建议

检察机关在履行监督职责过程中发现一般违法行政行为时,可以采取送达行政检察建议书,以便督促行政机关进行整改。行政检察建议书应当明确指出行政行为的不合法之处并提出整改建议,这属于检察机关的单向监督方式<sup>[30]</sup>。针对一般行政违法行为,检察机关通过行政检察建议的方式履行监督职责,能够督促行政机关整改违法行政行为,减少诉讼案件的提起,重塑行政主体依法办事的理念,有效节约司法资源,增强检察公信力。

检察建议并不具有强制执行力,是一种柔性的法律监督方式。行政违法行为检察建议要尊重行政权,通过行使检察监督职权达到促使行政机关依法履职的目的,而不对行政权进行干预。因检察机关在诉讼活动中的地位以及法律赋予检察机关的职能,其发出的针对违法行政行为的检察建议书能够引起行政机关的足够重视,促使行政机关纠正不依法履职的失职行为,增强行政机关及其工作人员自觉守法的意识,能够很好地约束其行为,督促其依法依规办事。通过行政检察建议书提出纠正违法行为的整改建议、告知其不利后果等可以督促行政机关“及时止损”,纠正不作为、乱作为的违法现象,是深化检察监督、推进法治政府建设的有效途径。若在监督过程中发现违法行政行为已经对国家利益、社会公共利益或行政相对人造成了实质损害,检察机关应当立即整理、保管好相关案件证据材料,及时转移交付给相关部门进行处理。

#### 2. 纠正违法通知书

行政检察建议适用于一般行政违法行为,而针对情节较为严重的违法行为,检察机关可以向行政机关制发纠正违法通知书。纠正违法通知书作为一种法律文书,是检察机关督促作为公权力主体的行政机关改变行政违法行为的一种监督方式。检察机关制作的纠正违法通知书主要适用于以下两种情形:一是检察机关发现行政机关的行为存在明显错误;二是上述行政检察建议书发出后未发生实效。在民事、刑事领域,纠正违法通知书通常是具有一定强



制性的监督措施,其运用较为谨慎,且适用率并不高。在行政检察监督程序中,也应谨慎适用。在适用效果上,纠正违法通知书的效用之一在于督促行政机关依法行政、严格规范文明执法,避免违法、违规的行政行为演变为侵害相关利益主体的行政诉讼、公益诉讼案件。纠正违法通知书通过向行政机关送达涉及违法行为纠正、整改意见的法律文书,由行政机关自行纠正错误,不具有对抗性,也不会对行政行为构成干预,易为行政机关接受。行政机关接到检察机关发出的纠正违法通知书后,应当认真对待,发现错误后立即纠正违法行为,并于规定期限内将结果书面告知检察机关。在行政违法行为检察监督程序制度构建中,应当明确纠正违法通知书的监督地位,使之成为重要的检察监督方式。

### (三)事后监督程序:追究违法行政行为法律责任

除了以上书面或口头的监督方式以外,检察机关还可以直接向违法行政机关的上一级行政机关或者行政机关同级党委、人大常委会、监察机关进行通报,由这些机关督促行政机关对违法行为的整改。或者由检察机关提起行政公益诉讼、启动支持起诉等刚性监督程序,追究行政机关的违法行政行为的法律责任。通过具有强有力的话语权给行政机关施加压力,能够保障程序性检察监督的监督效果。

#### 1. 提起行政公益诉讼

根据《最高人民法院 最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(2020修正)关于行政公益诉讼相关规定,行政公益诉讼是指检察机关在实施对行政行为法律监督的过程中发现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负有监管职能的行政主体不作为或者违法行使行政权,经过诉前检察法律监督程序仍不改正,并对国家和社会利益造成侵害的,检察机关可以作为公益诉讼人对其提起行政公益诉讼。

行政公益诉讼是建立在检察机关作为国家法律监督机关的基础上提出的,目的主要在于保护国家或公共利益,是检察机关履行法律监督职责的新方式。有学者提出,我国现存的行政公益诉讼制度仅是一种事后救济制度,为达到对公共利益的全面救济,有必要建立预防性行政公益诉讼制度<sup>[31]</sup>。这里的预防性主要体现在对尚未造成公益侵害结果的行政违法行为,检察机关在事前、事中对其采取的程序性监督不起作用时,对行政机关提起公益诉讼以便达到对行政违法行为的过程控制,实现保护公共利益的目的。笔者认为,这种预防性制度应当与前述事前、事中检察监督程序相互补充,采取循序渐进的方式

监督行政机关依法履职,既达到良好的监督效果也不会造成滥诉,并做好制度衔接工作。行政公益诉讼制度作为行政违法行为事后监督程序,能够有效维护国家利益、社会公共利益,增强司法公信力。

#### 2. 启动支持起诉程序

作为一项具有中国特色的司法制度,检察机关支持起诉的对象是“受损害的单位和个人”。支持起诉能够有效维护公益及私益,目前在民事公益中较为常见。有学者提出,支持起诉在公益诉讼中逐渐复兴,为扫除“受害人有起诉意愿,但因为现实难于或惧于起诉”这一障碍,在行政诉讼中检察机关也可以启动支持起诉<sup>[32]</sup>。

行政诉讼旨在解决行政机关与行政相对人之间的行政争议案件,以达到约束行政权、维护行政相对人权益的目的。尽管行政诉讼的举证规则等制度设计对行政相对人较为友好,但因自身条件差异与行政相对人对行政机关的畏惧,仍容易造成实质上的诉讼不平等,即行政相对人不愿以提起行政诉讼作为救济途径,此时检察机关应当发挥其监督职能,支持行政相对人起诉,这是一种有利于私益维护的方式。在现实中,当行政机关拒绝纠正行政违法行为,从而给行政相对人的权益或者公共利益造成侵害时,检察机关应当将行政机关的违法事实、检察监督程序的介入及行政机关无视、拒绝接受检察监督程序的情况做好记录,作为行政相对人提起行政诉讼或检察机关提起公益诉讼的证据材料,协助法院审理行政诉讼案件,实现权利的救济和公益的维护。

#### 3. 建立检察监督联动机制

我国行政机关的行为既受上级行政机关的领导和监督,也受同级人大、党委、纪检监察机关、政府的领导和监督,当行政机关无视检察机关的约谈或作出违法行为的行政机关不接受检察建议、拒绝纠正违法行为时,可以将相关行政违法行为的证明材料报送其上级机关、行业自律组织以及行政主管部门,也可以向行政机关的同级人大、党委、纪检监察机关、政府反映行政违法行为拒绝整改的情况,以达到检察机关的监督目的<sup>[33]</sup>。

检察机关作为专门的法律监督机关,在履行监督职责乏力时可以建立检察监督联动机制,将行政违法行为及检察监督落实情况反馈给有关部门,发挥内部监督和外部监督的作用,充分利用行政机关权力运行体系中上级对下级的领导和监督以及同级有监督权力组织的政治地位和话语权,形成一定的政治压力,合力督促被监督行政机关整改行政违法行为,充分展现监督实效。以云南省宜良县为例,2018年9月云南省宜良县人大常委会作出的《关于



扎实推进县人民检察院全面开展公益诉讼的决议》明确规定：“对行政单位未按要求办理县检察院提出的监督意见的，县检察院可以移送人大常委会依法监督，人大常委会将依法对行政单位采取询问、质询等措施，对行政单位负责人进行约谈，符合罢免条件的依法进行罢免。”该决议作出后，宜良县人民检察院检察长如是说：“这些举措，有力提升了检察建议的‘刚性’，为我院开展公益诉讼工作插上了‘利剑’。”〔34〕

## 五、结语

党的二十大报告指出：“全面依法治国是国家治理的一场深刻革命，关系党执政兴国，关系人民幸福安康，关系党和国家长治久安。”党的二十大以后，我们党的中心任务是全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标，以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴。实现这一目标离不开法治政府建设，既需要依法执法、严格公正文明执法，也需要完善权力制约机制和监督体系，督促行政机关规范执法，确保行政权力的正常运行，维护国家和公民利益。《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》明确提出：“支持检察院开展行政诉讼监督工作和行政公益诉讼，积极主动履行职责或纠正违法行为。”《关于加强新时代检察监督机关法律工作的意见》明确提出，可以采取给违法的行政机制发检察建议的方式来督促行政机关纠正违法行为。党和国家的这些政策为行政违法行为检察监督程序的制度构建提供了依据。我们应当从中国的国情出发，借鉴域外先进制度经验，探索更多的方式来构建检察监督程序制度，保证检察监督发挥实效。在实施检察监督程序制度时要遵循谦抑性原则、非实体性程序性监督方式原则、正当程序原则、多方合理监督原则，强化检察监督的合法性、合理性、有效性，通过事前、事中和事后的监督程序的制度构建，完善我国的检察监督和法律监督体系，推进国家检察治理体系和治理能力现代化。

### 参考文献：

- [1] 肖中扬.论新时代行政检察[J].法学评论,2019,(1):48-62.
- [2] 朱孝清.新中国检察制度的不变与变[J].人民检察,2021,(Z1):49-62.
- [3] 王海军.“法律监督”概念内涵的中国流变[J].法学家,2022,(1):1-14+191.
- [4] 梁春程.行政违法行为法律监督的历史、困境和出路[J].天津法学,2018,(3):60-66.
- [5] 樊崇义.检察制度原理[M].北京:中国人民公安大学出版社,2020.
- [6] 应松年.以行政检察监督推进法治政府建设[J].人民检察,2021,(16):37-38.
- [7] 江国华,王磊.行政违法行为的检察监督[J].财经法学,2022,(2):82-96.
- [8] 蒋锦华,陆祖伟.行政违法行为检察监督的边界在哪里[N].检察日报,2020-09-03(003).
- [9] 朱刚.行政违法行为检察监督的内涵探析[J].重庆第二师范学院学报,2019,(4):9-14.
- [10] 张雪樵.坚持司法为民 做实行政检察[N].检察日报,2019-10-09(003).
- [11] 秦前红.两种“法律监督”的概念分野与行政检察监督之归位[J].东方法学,2018,(1):170-189.
- [12] 刘畅,肖泽晟.行政违法行为检察监督的边界[J].行政法学研究,2017,(1):31-40.
- [13] 姜明安.论新时代中国特色行政检察[J].国家检察官学院学报,2020,(4):50-65.
- [14] 应松年.新时代行政检察未来发展六点思考[N].检察日报,2019-09-09(003).
- [15] 陈冰如,张革新,何君姬,等.论检察机关行政执法监督制度的构建[J].西部法学评论,2015,(1):94-101.
- [16] 孙长春.构建违法行政行为法律监督的新常态[J].红旗文稿,2015,(7):17-18.
- [17] 秦前红,张演锋.习近平法治思想指引下的行政检察探索与发展[J].人民检察,2021,(8):13-17.
- [18] 姜明安.完善立法,推进检察机关对行政违法行为的监督[N].检察日报,2016-03-07(003).
- [19] 习近平.加强党对全面依法治国的领导[J].求是,2019,(4):4-11.
- [20] 余钊飞.“四大检察”与执法司法制约监督体系之构建[J].法律科学(西北政法大学学报),2021,(1):193-200.
- [21] 石少侠.论我国检察权的性质——定位于法律监督权的检察权[J].法制与社会发展,2005,(3):83-93.
- [22] 杨春雷.深入贯彻党中央全面深化行政检察监督新要求 探索推进行政违法行为监督[J].人民检察,2021,(Z1):38-42.
- [23] 唐璨.论行政行为检察监督及其制度优势[J].江淮论坛,2015,(2):105-108.
- [24] 莫于川.非权力行政方式及其法治问题研究[J].中国人民大学学报,2000,(2):83-89.
- [25] 朱志梅.柔性执法与社会组织监管机制的创新[J].河北法学,2014,(2):119-123.
- [26] 谢德春,王青.构建检察机关督促纠正制度应注意的问题[J].人民检察,2015,(22):76-77.
- [27] 孟强龙.行政约谈法治化研究[J].行政法学研究,2015,

- (6):99-118.
- [28]孙佑海.如何用行政公益诉讼检察建议督促纠正政府违法行为?——海南省检察院一分院行政公益诉讼检察建议案评析[J].中国法律评论,2020,(5):131-139.
- [29]张运萍.检察督促之建构[J].行政与法,2010,(2):23-25.
- [30]吕涛.检察建议的法理分析[J].法学论坛,2010,(2):108-114.
- [31]高志宏.行政公益诉讼制度优化的三个转向[J].政法论丛,2022,(1):127-138.
- [32]李德恩.接近司法视阈下检察机关支持起诉的体制建构[J].法治研究,2016,(1):153-160.
- [33]朱孝清.国家监察体制改革后检察制度的巩固与发展[J].法学研究,2018,(4):3-19.
- [34]李国民.云南宜良:检察建议督促环保局履职[J].方圆,2019,(1):39.
- (责任编辑:温美荣)

## The System Construction of the Procuratorial Supervision Procedure for Administrative Illegal Acts

SHI Xianping <sup>a</sup>, LIU Xudong <sup>b</sup>

(a. School of Law, Harbin University of Commerce, Harbin, Heilongjiang, 150028; b. Heilongjiang Judicial Police Vocational College, Harbin, Heilongjiang, 150069)

**Abstract:** Since the establishment of the People's Republic of China, the functions of the procuratorial organs have changed a lot, and the system construction of the procuratorial and supervisory procedures for administrative illegal acts has also undergone multiple changes. In the new era, the direct prosecutorial supervision of administrative illegal acts by procuratorial organs has become an important institutional arrangement in administrative prosecutorial reform. Building a system of prosecutorial supervision procedures for administrative illegal acts is the key reform direction of administrative prosecutorial system in the future. That is not only a beneficial exploration for administrative prosecutorial agencies to promote their lawful administration through this method, but also an effective path to improve the system of administrative procuratorial supervision. The main content of the procuratorial supervision procedure system of administrative illegal acts includes the supervision procedures before, during and after the administrative illegal acts. The theoretical explanation of the procuratorial supervisory procedure system of administrative illegal acts, and the analysis of system construction's functions are conducive to safeguard national interests, public interests, and people's rights. On the basis of connecting with the administrative public interest litigation system, it is necessary to elevate it into law as soon as possible, in order to promote the modernization of the national procuratorial governance system and capacity.

**Key words:** administrative illegal act, procuratorial supervision procedure, flexible supervision, administrative prosecutorial reform, administrative procuratorial system