

行政公益诉讼中检察监督的定位与走向

○ 唐 震

(吉林大学 司法文明协同创新中心, 吉林 长春 130012)

〔摘要〕随着社会经济的发展,社会矛盾呈现高发态势,现有的行政诉讼制度在维护公益、监督行政机关履职方面存在缺陷,未能发挥应有的功效。中共十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,探索建立检察机关提起公益诉讼制度,检察机关参与行政公益诉讼制度有了法律依据。检察机关作为宪法法定的国家法律监督机关参与行政公益诉讼,与公民、法人、其他社会组织相比具有比较优势,有利于遏制行政权力的滥用,实现权力间的制衡,对依法行政、依法治国意义重大。在以审判为中心的诉讼制度改革背景下,探究检察机关提起行政公益诉讼的诉讼身份及价值目标,有助于厘清检察权的功能定位,回归检察机关法律监督职能的本源,对推动检察事业科学发展、法治中国建设作出重要贡献。

〔关键词〕行政公益诉讼;行政检察监督;职能定位;未来走向

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2018.01.015

改革开放 40 年来,中国经济建设取得了不容小觑的成就。然而,我国也正处于社会转型的关键时期,各种利益纠纷频发,社会矛盾凸显。随着社会事务的日益复杂,作为社会管控手段的行政权力也在向纵深发展并不断膨胀。行政机关在社会管理活动中取得了现实成效,但大量没有达到犯罪程度的行政违法行为却依然存在,影响了社会的和谐稳定。现行行政诉讼制度在监督行政机关依法行使职权,维护公民、法人等个体合法权益中起到了重要作用。四十年的改革实践,使我国从一个落后的农业国成长为世界第二大经济体,思想的解放和观念的更新让我们在关注个体权益维护的同时逐渐聚焦于关涉社会长远发展与进步

作者简介:唐震(1989—),吉林大学司法文明协同创新中心博士研究生。

的公共利益。但对一些侵害社会公共利益的违法行政行为,当事人却囿于利害关系诉诸无门,现实的困境迫使我们在制度设计中寻找出路。中共十八大以来,依法治国、例行法治被提升到新的战略高度,依法行政、建设法治政府当属其中的难点和关键。为弥补现行行政诉讼制度的不足,行政公益诉讼应运而生。2017年6月27日,全国人大常委会第二十八次会议通过了关于修改《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)的决定,将行政公益诉讼制度正式写入法律文本,实现了理论到实践的巨大飞跃,至此,检察机关提起行政公益诉讼有了正当身份。

一、检察机关提起行政公益诉讼的身份诸说及法理研判

检察机关作为行政公益诉讼的启动主体,其在行政公益诉讼活动中的主体地位或身份,学界存在多种学说:

一是原告人说。原告人说立足于行政诉讼的构造原理,认为应将检察机关定位于行政公益诉讼中的原告,检察机关启动行政公益诉讼享有与一般行政诉讼原告人相似的权利义务,但检察机关只是出于维护社会公共利益而参加诉讼,并不享有诉权上的利害关系。^[1]该观点符合诉讼程序中的形式要件,从诉讼参加人的角度考察检察机关的身份角色。但是,该说却忽略了行政公益诉讼与普通行政诉讼的本质区别。检察机关作为诉讼当事人并不享有诉的利益,与被诉结果也不存在利害关系。

二是行政公诉人说。目前多数学者特别是其中研究检察权的学者,在对待行政公益诉讼与检察机关的关系问题上持这种观点。^[2]所谓行政公诉,是指“检察机关在履行法律监督职责过程中,认为行政机关的行政行为违反了有关法律规定,侵害了公民、法人和其他社会组织的合法权益,危害了国家和社会公共利益,依照行政诉讼程序向法院提起诉讼。”^[3]该说主要从检察机关诉讼权能的角度出发,认为公诉权并不仅局限于刑事诉讼领域,在民事、行政领域都享有广泛而完整的公诉权,公诉权能可以而且应当能够拓展到行政诉讼中去。^[4]刑事诉讼活动中,检察机关代表国家追诉犯罪,维护社会公共利益。行政公诉活动中,检察机关对违法行政行为提起诉讼,同样是为了维护公共利益。但是,该说却没有正确区分行政公益诉讼与行政公诉。从检察机关公诉职权的角度来看,行政公诉与刑事公诉、民事公诉相对应。因此,行政公诉重在主体身份,而行政公益诉讼重在公益本身。行政公诉人说只是揭露了检察机关的公诉权能,但并没有反映出行政公益诉讼的本质特征,因此,该说并不科学。

三是公益代表人说。姜涛教授认为“检察官自诞生之日起,就是社会公共利益的化身,与国家利益、公共利益相伴而生。”^[5]由检察机关作为行政公益诉讼的启动主体,目的是为了捍卫国家利益、社会公共利益,与行政公益诉讼的本质特征相符,因此,检察机关的诉讼身份应定位于公益代表人。^[6]检察机关作为“法制的守护人”,启动行政公益诉讼也符合检察官的客观义务。检察官恪守客观义

务,使其在行政公益诉讼中既不偏袒公民、法人和社团组织,也不迁就被诉行政机关,是否起诉,完全取决于公共利益是否受到侵害。但是,该说的缺点也较为明显:第一,检察机关与被诉行政行为并不存在利害关系,检察机关是否自主启动行政公益诉讼尚存疑问;第二,公益的内涵广阔,包括国家利益、社会利益、特殊群体利益等诸多范畴,检察机关作为国家机关,可能会较多地代表国家利益,从而会使行政公益诉讼的制度目的异化;第三,该说只是从行政公益诉讼的角度进行分析,未能揭示检察机关的本质属性和固有特征,将检察机关拟定为公益代表机关,也并不符合检察机关的宪法定位。

四是双重身份说。以张晓玲为代表的学者认为,检察机关作为宪法法定的国家法律监督机关应体现出法律监督的特质,但同时也是公共利益的代表,兼具法律监督者与公益代表人的双重角色,既作为公益代表人履行检察官的客观义务,也要履行法律监督的职责。^[7] 监督行政机关依法履职与维护公共利益两者虽同为行政公益诉讼的价值追求,但就两者之间而言,是存在层次性的,其实质是手段与目的的关系。该说将价值追求与角色定位混为一谈,未能突出检察机关相较于公民、法人和其他社会组织在提起行政公益诉讼中的特有身份,希冀综合各说之优点,也未能解决法律监督者与原告身份的矛盾冲突。检察机关既作为原告又享有法律监督权,破坏了诉讼活动中的“等腰三角形”结构,使检察官成为法官之上的法官。在以审判为中心的诉讼制度改革中,这种“超诉讼功能”的制约因素,已多被诟病。^[8]

五是法律监督说。法律监督说主要从我国宪法对检察机关的定位出发,^[9] 认为检察机关参与行政公益诉讼是为了遏制不当行政权力的滥用。“让检察机关有权提起行政公益诉讼……契合检察机关法律监督的宪法地位……。”^[10] 行政公益诉讼相较行政私益诉讼而言,在维护权益的对象上有所差别,但在监督行政机关依法行政上,却殊途同归。我国《行政诉讼法》第一条开宗明义地指出,《行政诉讼法》的目的是为了维护公民、法人和其他社会组织的合法权益,同时也是为了监督行政机关依法行使职权。其中,监督行政机关依法履职应属首要目标,维护公民、法人等合法权益应属最终目标,两者之间并非是简单并列,而应是逻辑递进。实现最终目标的手段是监督行政机关依法行使职权,只有首要目标未被实现时才会触发我们为实现最终目标而努力。因此,整个《行政诉讼法》都贯穿着监督行政权力不被滥用的主线,只有行政机关依照法定权限、法定程序,恰当、合理地行使职权,才能真正实现《行政诉讼法》的最终目标,而这也是依法行政、建设法治政府的关键。就行政公益诉讼而言,大量的行政违法行为侵害的则是不特定多数人的利益,如环境污染公害类案件、行政垄断类案件、土地拆迁补偿类案件等,当事人囿于利害关系理论诉诸无门,行政公益诉讼才会被提上日程。行政公益诉讼虽出于对公益的维护,但背后却体现出行政权力的扩张和泛滥,只有对违法行为进行有效遏制,才会达到维护公益的目的。监督行政权力良性运转应是行政公益诉讼的主旋律,检察机关行使法律监督职权,通过提起

诉讼与审判权形成司法合力,达到监督行政权力的目的。

二、检察机关提起行政公益诉讼之身份厘定

以上各说,笔者认为法律监督说从理论上较为恰当地阐述了行政公益诉讼中检察机关的诉讼身份问题,也与我国宪法对检察机关的表述相契合。回答检察机关参与行政公益诉讼中的身份,首先需要明确的是检察权的属性问题,因为行政公益诉讼的探索并非是为了维护私益,并且检察机关同被诉行政行为之间也不存在利害关系,由检察机关参与行政公益诉讼,背后体现的是国家权力间的制衡。

(一)诉讼身份之检察权属性考察

根据我国宪法规定,人民检察院是国家的法律监督机关,代表国家行使法律监督权,维护法制统一。检察权的属性本应不存在争议,但20世纪90年代以来,随着学界对我国检察制度的深入考究,检察权的属性逐渐形成了多种学说。比较有代表性的有行政权说、司法权说、双重属性说及法律监督说。

行政权说从检察机关的领导体制及工作安排层面出发,认为检察机关的上下级领导体制、检察长负责制、三级审批制等特点较多地体现了检察权力的行政特征,并且检察权不具备终极性、被动性和独立性等司法属性,因此,应归于行政权的范畴。司法权说认为在我国“一府两院”的政治架构下,检察权已经与行政权相分离,并且检察机关在具体案件办理过程中,依照司法程序就案件事实适用法律的活动,如审查逮捕、审查起诉等具有司法特性。并且从广义上来讲,检察机关在我国也属于司法机关。行政司法双重属性说结合了行政权与司法权的双重属性,一方面,检察机关的上下级领导关系,突出体现了检察权的行政性,检察机关直接组织实施侦查行为,有严密的组织结构和监督指挥关系,且突出行为的实效,具有明显的行政性;另一方面,检察官的起诉活动以适用法律为目的,检察官在诉讼活动中也具有一定的独立性,不是长官的附庸,在这种意义上检察权具有司法权特性。法律监督说认为法律监督才是正确反映了检察机关的本质属性,行政权、司法权只是检察权的局部特征。我国宪法将检察机关定位于国家法律监督机关,检察权的各项权能均应体现出法律监督的特质。

(二)法律监督作为检察机关诉讼身份的现实选择

笔者认为,法律监督说最为恰当地表述了检察权的本质属性,同时也反映出了检察机关在行政公益诉讼中的诉讼身份,具体理由如下:

与西方三权分立的政治体制不同,我国实行的是议行合一的政治体制。在最高立法机关下创设出行政权、审判权、检察权、军事权等,上下层级的政治体制在世界上独树一帜,具备中国特色,一切权力来源于人民,体现出人民民主专政的国家性质。而西方的三权分立出于权力制衡的考量,将国家职权一分为三,形成立法权、司法权和行政权。三权之间互不隶属,并且相互独立,相互监督。我国现行检察制度滥觞于苏联,后经过本土化改造,逐步形成了具备中国特色的检

察制度。政治体制的不同,决定了西方的检察制度与我国的检察制度根本不存在对应关系,只能在公约意义上进行比较和参考。就三权分立而言,也只不过是国家职权的划分方式。将国家职权一分为三,涵盖了大部分的国家职能,但不可能将其穷尽。如国民时期,孙中山先生曾提出的“五权宪法”,将国家职权划分为立法权、行政权、司法权、考试权与监察权。因此,我国的检察制度一定要站在本土化的角度考量,才能构建符合我国国情的检察制度。

根据宪法规定,检察机关是国家法律监督机关,代表国家维护法制的统一,对公民、社团组织、国家机关是否遵守法律进行法律监督。宪法的定位已经旗帜鲜明地阐述了检察机关的性质。不论是职务犯罪侦查权、公诉权、抗诉权均是法律监督权能的衍生与拓展。就行政机关工作人员的职务犯罪而言,一方面是对国家工作人员利用国家权力的犯罪行为进行法律监督,另一方面也是对行政权力的不当行使进行监督。就公诉权而言,针对公民个人、法人、社团组织是否遵守法律进行监督。当他们的行为达到犯罪的程度,由检察机关提起公诉,诉诸法院交付审判。就行政公益诉讼而言,同样体现了监督的特点,针对没有达到犯罪程度的行政违法行为提起行政公益诉讼,采用诉讼的方式进行监督,迫使行政权力合法、恰当地行使,达到维护公共利益的目的。

在这里,陈卫东、章志远等学者指出,检察机关的法律监督身份与其在诉讼活动中的具体角色相冲突。在以审判为中心的诉讼制度改革中,检察机关的双重身份影响或者制约了法院的独立审判,任何人不能既当运动员又当裁判员。就刑事案件而言,公检法三机关相互配合、相互分工、相互制约共同致力于打击犯罪的线型办案模式,严重影响了诉讼中两造对立、平等对抗法理。因此,在行政公益诉讼活动中如果坚持检察机关提起行政公益诉讼,必然会破坏诉讼结构中的原被告平衡对称状况,违背司法规律。^[11]对此,笔者认为上述观点值得商榷。检察机关的法律监督职能与具体诉讼活动中的原告身份并不冲突。因为检察权能多是程序启动权,而并非是司法终局权。就职务犯罪侦查权而言,立案侦查仅是刑事诉讼活动的起点,但一个人是否有罪,必须经过法院的判决。同样就审查起诉、抗诉而言,也仅具有程序性效力,起诉、抗诉的内容是否合法、合理,还需经过审判的检验。因此,真正意义的实体性监督还是在法院。

三、行政公益诉讼中检察监督的逻辑内理

“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。”^[12]如何将权力关在制度的笼子里,是我们所要解决的重点、难点。检察机关在我国定位于国家的法律监督机关,按照列宁的话来说就是“检察机关和任何行政机关不同,它丝毫没有行政权,对任何行政问题都没有表决权。检察长有权利和有义务做的只有一件事:注意使整个共和国对法制有真正一致的理解,不管任何地方差别,不受任何地方影响。”^[13]在行政公益诉讼中,这种监督的方式是通过违法行政行为提起行政公益诉讼将行政机关强制确立为被告,接受法院的司法审查。

检察机关与审判机关在我国同为司法机关,因此,由检察机关提起行政公益诉讼实质就是司法权与行政权的较量。

(一)西方社会司法权与行政权关系梳理

行政公益诉讼最早可追溯到罗马法,古罗马法学家乌尔比安最早提出了划分“公法”与“私法”的学说,但具有现代意义上的行政公益诉讼雏形则肇始于19世纪。随着工业革命的爆发,社会生活的方方面面面向纵深发展,社会分工日益专业化,社会事务日益复杂,行政管控的手段日渐扩张。

第一阶段:自由资本主义时期。

第一次工业革命后,社会生产力得到大幅增长,伴随着古典政治经济学的兴起,西方各国普遍信奉“小政府、大市场”的经济管理模式,政府充当“守夜人”的角色。这一时期,政府参与社会管理创新的程度较低,“夜警国家”模式下的政府职能主要有以下特点:一是保护本国社会的安全,使之不受其他独立社会的暴行与侵略;二是保护人民,不使社会中任何人受到其他人的欺负或压迫,就是设立一个严格的司法行政机构;三是建立并维持某些公共机关和公共工程。

在“夜警国家”模式下,司法主要采取能动主义的立场,并具有以下特点:一是司法参与社会事务的程度较高,起到维护社会秩序的作用。这一时期,大规模的社会矛盾并未暴露,通过个案救济,就基本上能达到维护社会秩序的效果,司法权在某种程度上起到了社会管控的效果。二是行政法的目的不在于“控权”,而在于保护公民权利不被政府不当侵犯。^[14]

第二阶段:垄断资本主义时期。

垄断资本主义时期主要分为两个阶段。前期是一般垄断资本主义时期,它产生于19世纪末20世纪初,以垄断组织的形成为标志,如卡特尔、辛迪加、托拉斯等。由于第二次工业革命的推动,生产规模越来越大,客观上为资本的高度集中创造了条件。垄断组织通过兼并资本,限制竞争的方式垄断资源,少数垄断组织甚至控制了国家的主要经济部门,垄断组织成为社会经济的基础。垄断组织开始干预社会经济生活,使国家成为垄断组织的利益代言人。而“社会化大生产和资本主义生产资料私有制”之间的矛盾却随着资本主义的高度发展日益凸显,破坏力也越来越大。20世纪20年代末至30年代初,经济危机席卷全球,世界经济大萧条。此时,以罗斯福新政为主要标志的国家垄断资本主义上台,国家开始有意识地指导经济建设。这一时期的资本主义各国主要信奉凯恩斯主义,国家开始对社会经济生活全面干预,实质法治和积极行政成为社会主流。

由于政府干预经济政策取得了显著成效,使得行政权力不断扩张,行政行为渗透到社会生活的方方面面,行政立法大量出现并具有了准司法的功能。出于对行政机关专业性的尊重,法院在社会事务上采取了妥协和退让,这一时期的司法权普遍采取折衷主义立场,由司法能动主义向司法克制主义转变。^[15]

第三阶段:福利国家时期。

自20世纪60—70年代开始,资本主义经济发展陷入停滞,各种反凯恩斯主

义的学说纷纷出台,其中最具有代表性的是新自由主义思潮的产生。新自由主义思潮在价值观上突出以人为本,强调人的社会价值,通过缓和社会矛盾,缩短两极分化,实现社会福利。行政管理仍然作为国家治理的基本手段,管理的方式也随着社会的发展进步而不断地创新。在新自由主义思潮支配下,政府更加关注社会公益,防范社会风险,减少社会矛盾。立法对行政机关的授权更加明确、具体,行政机关行使自由裁量权的空间被不断压缩,有限行政理论成为支配行政权力运行的指导思想。

在福利国家模式下,司法功能主义成为引导司法权力运行的主旋律,法院对不当行政行为进行审查。行政行为的合法性、合理性成为法院关注的焦点。通过丰富和发展诉权利益理论,行政公益诉讼中原告的主体资格被不断扩大,公民、法人、社会组织均有机会通过参与行政诉讼的方式监督行政权的良性运转。但“值得注意的是,这种司法审查的加强并非要限制行政国家的发展,而是要行政国家的扩大不偏离维护公共利益的轨道”。^[16]

(二)权力分工视角下行政检察监督的内在逻辑

总之,行政权力的扩张是社会发展的普遍规律,行政权干预社会生活的程度,取决于经济社会的发展水平。从消极行政到积极行政的转变,也体现了现代国家的治理能力。但行政权与司法权却有着不同的价值追求,总的来说,行政权更讲究效率,司法权更讲究公正。要促进经济发展,行政机关必须有所作为,通过规范和引导市民社会,增添社会福祉。但行政权力无限扩张必然带来行政权力的滥用,一味地追求行政权的高效性最终只会制约社会的发展。当一种权力不被监督时,腐败的气息便开始蔓延。为了追求经济的高速发展,以违法行政换来的高效率,不是可持续的发展,也不是现代化的发展。只有形成了权力制衡的闭合回路,才能促进行政权力走向良性运转,这也是国家治理体系、治理能力现代化的基本标志。

纵观世界各国的行政公益诉讼,检察机关作为原告赋予启动资格较为普遍。但西方各国的检察机关即便相对独立、自成体系,却多为行政机关,三权分立中的三权也并不包含检察权。西方社会的检察权归属于行政权,以行政权提起行政公益诉讼来监督行政权,这种自我监督的方式在实践中所起到的效果有待观察。由于中西体制的不同,我国的检察机关独立于行政机关,并且宪法明文规定,人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。从宪法的定位来看,检察权的行使是超然于行政权的。以一种外部权力来监督、制约行政权,才能真正发挥行政公益诉讼的制度功效。

法院作为审判机关,担负着维护社会公平正义的使命,作为公平正义的最后一道防线,应保持谦抑性和被动性。若由公民个人、社会组织来提起行政公益诉讼,则无法克服其在诉讼能力方面的缺陷,并且无法避免滥诉的风险。而行政机关的主要职责是处理社会事务,如果诉讼缠身,恐怕也有违行政公益诉讼制度的初衷。过分地强调正义也必然会影响到效率,反而不利于公平的实现。笔者认为

由检察机关参与行政公益诉讼则较为适宜,检察机关作为国家法定的法律监督机关,在提起行政公益诉讼方面,与公民、社团组织相比,具有比较优势,以检察权启动审判权形成司法合力,共同对行政权进行监督。但检察机关同样也是国家机关,不可避免地会较多考虑国家利益,而行政公益诉讼也并非只是国家利益的诉讼,社会公共利益的维护同样是行政公益诉讼的重要内容。因此,案件线索来源应成为构建行政公益诉讼制度的重要考量因素。除了检察机关在日常工作中发现外,应包括来自社会的控告和举报。毕竟司法资源有限,法院“案多人少”早已成为不争的事实。检察机关通过对案件线索的归纳和梳理,对法院而言,则起到了减压阀的作用。

四、检察机关提起行政公益诉讼的价值追求

社会的法治化水平是国家治理体系和治理能力的重要标志,也是国家长治久安的重要保证。推进依法行政,建设法治政府,实现法治社会,是迈向现代化国家和达到社会文明的必然途径。而依法行政是实现依法治国的基础和前提,是政府权力的行为准则,也是社会政治文明的重要体现。^[17]但行政权力具有扩张性,其膨胀的背后必然带来行政权力的滥用,如果处理不当,则会使国家、社会走向衰败的快车道。行政公益诉讼在我国的萌生是国家积极作为论的产物,不仅是实现维护公益的重要途径,同时也是作为权力制衡的重要抓手,是实现国家治理体系、治理能力现代化的应有之义。

(一)有利于引导和促进市民社会的发展

市民社会是西方政治法律学中的舶来品,是与“国家”相对应的概念。自改革开放以来,在以经济建设为中心的思想指导下,中国经济取得了重大成就。市场经济的繁荣发展要求我们重视“私权”保护,从产权的角度出发,尊重作为市场主体“人”的独立地位。随着经济建设向纵深发展,市民社会的结构和类型也不断丰富和复杂。相关法律法规不断出台,特别是物权法的出台,为维护和捍卫个人合法劳动所得,起到了重要的作用。市场法规的颁布为市民社会的生成和发展制定了行为模式,而这种行为模式也沿着法治的轨道不断向前推进。

市民社会语境下不仅要求我们尊重和保障人的价值,同样也推动了权利观念的形成和发展。自1949年建国后至改革开放前,我国实行的是高度集中的计划经济体制,计划经济在社会发展初期有助于我们集中力量办大事,将“好钢用在刀刃上”,并且在建国初期也取得了巨大的成就。但这种国家社会一体的发展模式使得国家权力渗透至社会生活的方方面面,将国家意志贯穿至市民社会,忽略了市民社会的存在。权力代表一种力量,与其相关的概念是义务,违背权力意志的后果便是一种非难,它要求人们必须为,不得不为。在相当长的一段时期内,人们所普遍遵从的是一种义务本位观,只讲究义务或较少地关注权利,便会忽视人的创造价值,并最终遏制了国家和社会的发展创新。

在市场经济的洪流中,权利本位价值观逐步得到重视,人作为社会构成的基

本要素,每个人的独立价值要求我们尊重人权、尊重权利,权利本位成为社会的共识。所谓权利,简言之,就是作为社会主体的人有选择为与不为的自由,是否做出某一行为,任凭其自由意志,以可选择的模式出现,来决定自己的社会生活和相互交往。

市民社会的发展,要求社会与国家形成一种良性互动关系,并保持动态均衡。国家权力不得打着公益的幌子侵蚀市民社会,同样,市民社会也不得过于强调人的自立性而将国家观念抛诸脑后。国家并非独立于市民社会而孤立存在,这样的国家是凌驾于人民之上的国家。但与此同时,也并非完全服务于市民社会,否则由于人类自私的基因而导致的市民社会的无序性便无法避免。

《行政诉讼法》的出台实现了权利对抗权力的管道,但当事人囿于原告资格理论的限制,当间接权利受到侵害时却会诉诸无门。行政公益诉讼的入法,实现了公益维护的特殊渠道,但公益范畴的不确定性又可能会导致启动主体打着公益的幌子实现私益的目的。目前通说认为,公共利益是包含国家利益、社会利益、人类发展利益的集合概念。就现行法律制度而言,虽没有明确排斥公民个人、社团组织的诉权,但诉讼本身的专业性和复杂性使他们在维权的道路上望而却步。但正如多数学者指出的那般,由检察机关来启动程序可能会过多地考虑国家利益或者部门利益,把检察机关拟定为公益代表机关并排除公民、法人的诉权也许并不恰当,只有当国家与社会高度一体时才会有合理成分。对此,立法者也许早有考虑,在赋予检察机关程序启动权的同时,也并不排斥公民、法人的诉权。但任何事物都要考虑当下的现实问题,一个符合中国目前国情的制度设计才会发挥它的功效,才能引导市民社会的健康发展。

中国特色社会主义法律体系虽已形成,但从形式法治到实质法治仍然任重道远,单纯地赋予诉权却没有相应的程序保障,反而会遏制公民、法人起诉的积极性,最终使行政公益诉讼成为工具而不是目的。因此,笔者认为时下的立法选择应由检察机关作为提起行政公益诉讼的唯一主体,而将公民、社团组织的诉权转化为案件线索的来源,通过检察机关的专业化加工,形成以权力对抗权力的格局,既能弥补公民、法人在诉讼专业及力量上对抗的不足,又能减轻法院的诉累,避免滥诉。也许有人会担心单纯地以向检察机关举报、控告的方式要求行政机关履职可能会产生检察机关不作为的问题,对此,笔者认为可以借鉴刑事诉讼中自诉案件的相关规定,^[18]当检察机关在规定时间内不答复或者规定时间内未向法院起诉,公民、法人可以向人民法院提起“自力型行政公益诉讼”,并可就检察机关已经取得的证据向法院申请调取。

(二)有利于化解社会矛盾,降低社会风险

矛盾是推动社会发展的动因。正因为矛盾的存在,才促进了社会的进步,但当矛盾达到不可调和的程度时,便会从量变引发质变,从正面走向负面。在我国当前,虽然经济社会发展取得了不容小觑的成就,但背后却蕴含着一些的社会风险。我国社会发展过程中矛盾纠纷涉及面较广,一些不和谐的声音充斥在我们

周围。有些政府部门不作为、滥作为造成大量上访群众的出现,从一个侧面道出了当下我国存在的一些问题。和谐不仅是形式上的和谐,更重要的是实质性的和谐,而不是敢怒不敢言。要让矛盾真正的化解则是一个长期、立体性的工程。在面对违法行政行为时,老百姓通常选择容忍,也许源于中国老百姓朴实的本性,真正选择去维权的又有多少呢?《行政诉讼法》的出台为监督行政机关履职,维护公民、法人的合法权益提供了法律通道,但诉讼程序的繁琐加上诉讼外因素的考量使得当事人在维权的路上止步不前。就行政公益诉讼而言,即便扩张原告资格理论赋予老百姓诉权,也仍然无法回避上述问题,究竟有多少老百姓愿意为了公益而提起诉讼?因此,在笔者看来,赋予公民、法人等诉权虽在理论上可以证成,但却不具备现实的基础与条件,最终只会遏制其提起行政公益诉讼的积极性。在此,不妨将公民、法人等的诉权以案件线索来源的形式予以展现,只需一封信件,便可诱发程序的启动,将权利披上权力的外衣,会取得事半功倍的效果。

就行政权力而言,目前监督行政权的法律手段主要有提起行政诉讼和针对行政机关工作人员的犯罪行为进行立案侦查。就行政诉讼来说,公民、法人只能针对具体行政行为的合法性进行维权,诉讼程序的复杂性让广大群众真正愿意走向法院让违法行政行为曝光的少之又少。而大量行政违法行为却由于不愿诉而积淀于人民群众之中。针对行政机关工作人员的贪污、渎职行为进行立案侦查虽然也能达到监督行政机关依法行使职权的目的,但这种科以刑罚的手段往往是因为行政违法达到积重难返的程度。任何事物的出现都有量变到质变的过程,当轻微违法达到犯罪的程度时,再去补救,未免让人有亡羊补牢之感。为何不防微杜渐将犯罪遏制在源头?这对于行政机关工作人员来说不仅是一种保护,更是一种教育。权力必须接受监督,而且是全方位、持续性的监督。如果秉承事后监督的原则不变,那么就会把问题扩大,最终在不得不处理的时候科以刑罚,不仅影响政府公信,而且给社会造成创伤。

(三)有利于整合监督资源,督促行政机关履职

行政权力的扩张是社会向纵深发展的必然结果,社会生产规模的扩大,社会分工的日益细化,行政管控的手段也随之丰富和多样。行政行为渗透至社会的方方面面,使社会生活全部在行政权力网的支配下运行。行政权讲究效率,政令上通下达能够快速解决社会中存在的问题,但效率与公平永远是社会发展的永恒主题,过分地强调效率则会侵害公平,最终导致不正义。就我国目前而言,在个体生活质量提高的同时并未创造出同等的幸福感,这不得不让我们深思。行政违法的背后不排除存在知识结构的不足,但更主要的原因是腐败问题。从世界范围来看,多数国家在社会发展初期都面临着腐败问题,但腐败并非是社会发展的“润滑剂”。背后的腐败交易虽然由于隐秘性而不易显现,但作为腐败表征的违法行政行为却已初见端倪。因此,将腐败遏制在源头才是我们工作的重点。从“效率优先,兼顾公平”到“效率与公平并重”再到“更加注重社会公平”,体

现了我们党在治国理政中与时俱进的指导思想,行政公益诉讼的出现为我们整合监督资源、监督行政机关依法履职开辟了一条新的道路。

就我国目前的国家权力监督体系而言,主要有人大监督、检察监督等。其中人大监督主要是宏观性的监督,针对法律法规的实施状况进行监督,并不对具体的案件负责。但侵害人民权益的正是一个个具体的个案,因此,宏观性的监督不利于监督功效的真正发挥。就目前的检察监督而言,主要集中于事后抗诉。抗诉虽能起到纠正违法行政行为的目的,但抗诉的真正动因是针对人民法院已经发生法律效力裁判。如果说法院在行政诉讼活动中确认行政行为违法的裁判系错误,此时,便不好说检察机关的抗诉活动是针对违法行为的监督。因此,排除检察机关的职务犯罪侦查权外,《行政诉讼法》中真正存在的权力监督其实只有法院的监督,因为人民法院针对具体行政行为是否合法通过作出裁决的形式进行司法审查。就检察机关的职务犯罪侦查权而言,通过对行政机关工作人员的立案侦查虽能起到打击职务犯罪、教育挽救甚至警示他人的目的,但该种监督具有明显的事后性。当轻微的违法行为由量变达到质变并最终转化为犯罪的程度时,此时的损害后果已成既定事实。

行政公益诉讼弥补了犯罪前违法行政行为监督的空白,通过对那些没有达到犯罪程度的违法行为提起行政公益诉讼,将违法行政抑制在犯罪外,将社会公益损失压缩在最小的限度内。以检察机关提起行政公益诉讼的方式,让检察权启动审判权合力对行政权进行监督,既弥补了单一司法权对抗行政权的不足,又覆盖到了行政权运行的全过程。

五、行政检察监督的历史回顾与现实困境

(一)行政检察监督之历史回顾

我国的检察制度沿袭前苏联,在建国初期,基本上对其全盘接收。面对建国初期复杂的社会形势,检察机关的监督职权主要是一般监督权,即对社会生活进行全面监督。1954年,新中国颁布的第一部宪法,对检察机关作了专门规定,同年出台的《人民检察院组织法》明确规定了检察机关的职权和权力运行的原则和程序。从当时的法律规定来看,检察机关的监督权包括侦查监督权、审判监督权、劳动改造监督权、提起并支持公诉监督权、民事、行政法律监督权等。^[19]由此可见,监督是一直贯穿着当时检察工作的基本理念。文化大革命爆发后,随着检察机关的检察职权被公安机关所替代,中国的检察制度也随之中断。1978年12月,中共十一届三中全会拨乱反正,人民检察制度重新走上了发展之路。1979年的《人民检察院组织法》明确规定人民检察院是国家法律监督机关。1982年宪法又重申了这一定位,并将其写入宪法。

1989年通过的《行政诉讼法》赋予了检察机关对行政诉讼实行法律监督的权力,其中第十条规定了检察机关有权对行政诉讼实行法律监督,第六十四条将这种监督方式具体化为对人民法院生效裁判的抗诉。^[20]虽然此时行政检察监督

在法律层面的规定较为原则,但行政检察监督的制度遵循有了现实的依据。2014年11月通过的《行政诉讼法修正案》,对行政诉讼检察监督制度做了大幅度修改。一是在监督范围上,增加了对损害国家利益、社会公共利益的调解书的监督,增加了对其他审判程序中审判人员违法行为的监督,增加了对行政执法活动的监督。二是在监督方式上,赋予了检察机关检察建议权,包括对同级人民法院已经发生法律效力、损害两益的调解书提出再审检察建议权和对其他审判人员违法行为、执行行为提出检察建议权。

2017年6月27日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了修改《行政诉讼法》的决定,将行政公益诉讼制度正式纳入法律规定。至此,行政检察监督的广度和深度都拓展至一个新的层面,强化了检察机关对行政诉讼的监督功能,对于行政诉讼检察监督工作的开展起到积极的推进作用。

现行宪法规定我国的检察机关为法律监督机关,有别于过去的一般监督权,法律监督的概念更为准确地揭示了检察权的基本属性。在我国,一切权力属于人民,作为最高权力机关的人民代表大会创设出检察权,由检察机关代为行使国家检察权力,并向全国人大负责和报告工作,接受全国人大的监督。但全国人大的这种监督,是一种宏观性、指导性的监督,不可能针对具体个案进行监督。因此,检察机关的监督职权来自全国人大的授权,并专司对国家法律进行监督。就检察机关的法律监督权而言,其具有两个特点:第一是专门性监督,专门性主要体现在两个方面:一是监督的主体只能是人民检察院,只有检察机关独享法律监督权。二是监督的手段是专门的,职务犯罪侦查权、公诉权、侦查监督权均体现了手段的专门性;第二是程序性监督,无论是提起公诉还是支持抗诉,只具有启动程序的意义,公诉意见是否被采纳、抗诉的结果如何,均由法院作出实体裁判。

(二)行政检察监督之现实困境

但自20世纪90年代开始,检察机关的法律监督职权却出现了异化:经济建设的高速发展所带来的权钱交易、权色交易等贪腐行为影响了社会的和谐与稳定,反腐斗争形势严峻。检察机关的职务犯罪侦查权在预防职务犯罪、反腐败斗争中起到了重要作用。随着机构的设立和人员的扩编,反贪反渎业务在检察机关中占据了半壁江山。加上各级检察首长的重视和职务犯罪侦查权所带来的威慑,侦查权逐步成为支撑法律监督职能的重要手段。就连影视剧作品中对检察机关的渲染也主要围绕着“抓贪官、反腐败”的活动进行。法律监督在实践中沦为诉讼监督,更准确地说是刑事诉讼监督,其中又以职务犯罪侦查为重点内容。民事、行政检察业务则基本没有,即便少量存在,也主要是事后性监督。就行政检察事务而言,根据我国现行《行政诉讼法》第十一条规定,人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督。但第九十三条却将这种监督权具体化为抗诉监督。而抗诉是一种事后性的监督,并且抗诉的对象是人民法院已经发生法律效力、损害两益的裁判文书。而现实中,大量存在的行政违法行为却同步于行政行为作出之时,走向法院接受司法审查的又有多少呢?检察机关事后抗诉的,恐怕更加寥寥无几。究

其原因主要在于以下三个方面：

一是不敢监督的问题。行政诉讼设立的目的就是希望通过审判权制约行政权，将行政机关置于司法审查之下，使其转换角色从而与行政相对人在一个平等的场域进行对话，^[21]通过对被诉行政行为“合法性”的审查促进行政机关依法履职。但实践与理论总是存在一定的差距，由于我国现行《行政诉讼法》规定的级别管辖和地域管辖制度，导致审判机关无法摆脱行政机关的干涉，有形和无形中给法院造成干预。因为审判权与行政权权力悬殊过大，无法形成理想的权力对峙与平衡状态。“如果司法权没有排斥抵御外来干预的独立性，则法官作为最终的裁判者的权威性就荡然无存了。”^[22]

二是无案监督的问题。案源问题一直是制约行政诉讼检察监督工作开展的关键性因素。在检察机关的业务部门中，民事、行政部门一直处于边缘化的状态，加之宣传工作不到位等原因，普通民众对检察机关的认知多停留在反贪反腐职能的层面，对于行政诉讼检察监督职能了解甚少。又囿于检察机关对行政诉讼存在不敢监督的问题，在社会上未形成对行政诉讼检察监督工作的认同感，并且从诉讼成本和诉讼经济的角度，考虑民众包括律师也缺乏向检察机关申请监督的动力。

三是不会监督的问题。民事、行政部门力量薄弱是全国检察系统普遍存在的问题，熟悉行政诉讼工作的专业型人才较为匮乏，而行政诉讼检察监督工作需要监督者具有丰富的行政诉讼知识储备，而大部分检察机关在公务员招录、遴选过程中未能针对性地优先引进行政诉讼专业人才，由此导致了行政检察力量的薄弱。当检察机关面临行政案件时，时常出现外行监督内行的笑话。

六、行政检察监督的发展方向

检察机关提起行政公益诉讼是历史的选择，在我国当前，由检察机关作为行政公益诉讼的唯一启动主体则是现实的选择。行政公益诉讼的试点工作为检察机关法律监督的理论和实践提供了新的发展方向。此次对行政公益诉讼制度的探索，有利于遏制行政权力的滥用，维护公共利益，检察机关参与行政公益诉讼，就检察机关而言，有利于其回归法律监督的理念。改革开放 40 年所取得的重大成就，已经使我国从一个落后的农业国发展成为新兴的工业国家，中国制造遍及全球，经济总量世界第二，法制建设也在历史的洪流中不断地健全、完备。中共十八届三中全会将“完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化”作为全面深化改革的总目标。^[23]“治理体系法制化和治理能力法治化是国家治理法治化的两个基本面向；从法治国家转型升级为法治中国、从法律之治转型升级为良法善治、从法律大国转型升级为法治强国以及加快构建中国特色社会主义法治体系是法治现代化之路的主要内容。”^[24]

从 2014 年修改的《行政诉讼法》第二条来看，“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人

民法院提起诉讼。”相较于过去的具体行政行为,此次修订改为行政行为,意味着抽象行政行为等内容也将成为司法审查的对象。过去司法审查的重点是具体行政行为的合法性,也即违法行政行为,而此次修订,扩大了司法审查的范围,将不当行政行为纳入其中。人民检察院作为专门的法律监督机关,在行政诉讼中应大有作为,对行政公益诉讼制度的探索,推动了行政检察事业的发展。国家治理体系、治理能力现代化的基本目标,要求着检察工作理念的转变。检察制度作为中国特色社会主义政治法律制度的组成部分,检察监督的理念也应随之转型升级。正如有的学者指出的“它只是按照安排,履行自己的职责,在‘政治理念’的自我建造中起着被要求起的作用”。^[25]2012年新修订的《民事诉讼法》,增加了民事公益诉讼的内容,检察机关为维护民事公益,有权向法院提起诉讼。此次行政公益诉讼的入法,也体现了行政检察监督范围的扩大。这种监督不仅应体现在事后,同样包括事中和事前,是一种全方位、立体性的法律监督。只有正确树立检察机关法律监督的本源,才能引导检察事业的科学发展。鉴于此,笔者认为应将以下两个方面作为重要抓手:

第一,扩大民事行政检察监督职权。理念的更新并非一朝一夕,但行政公益诉讼为检察机关法律监督职能的转型提供了一种研究范式。法律监督顾名思义就是对法制统一、法制尊严的维护,是检察官作为法制守护人在宪法上的宣誓。法制代表了一种客观的法秩序,维护法制是检察官的基本要求,而法治,则代表了一种良法秩序,是检察官客观义务的更高要求。

我国民事行政检察职能属于边缘地带,从检察机关的具体机构设置中便可见一斑。此次《行政诉讼法》的修订,将行政公益诉讼入法,是实现检察机关行政检察监督的有益探索。过去可供执行的行政检察监督主要是针对人民法院已经生效的判决和裁定,而行政公益诉讼的出台实现了监督时间的前移,并且监督的对象由过去对行政机关的间接监督转变为对行政机关违法行政行为的直接监督;监督的理念由过去的审判权中心主义转变为行政权中心主义;监督的范围从过去单纯的行政诉讼检察监督拓展至诉前督促程序。而且行政公益诉讼的实施也意味着检察机关在专业人才培养方面从过去的主耕刑事业务向民事、行政业务领域延伸。

第二,完善法律监督机制。西方国家的检察机关主要职能就是公诉职能,未被赋予法律监督职能,其中之一的原因就在于西方国家权力运行结构中的权力分配较为合理,有效避免了集权主义模式下的权力过分集中导致的权力滥用。对权力进行合理配置,实现权力之间的有效制约是较为科学的选择。

检察机关提起行政公益诉讼试点工作期间,行政机关出于免于被诉的考虑对检察建议重视程度之高,整改之到位与以往对待检察建议的态度是大相径庭的,为提升监督刚性和监督效果开阔了思路。建议完善监督机制,转变法律监督理念,从侦查权主导下的法律监督模式转型升级为多种手段并存的法律监督的力量组合,将侦查权作为最终实现法律监督职能的保障机制。如对于公安机关

的立案监督,法律规定了检察机关认为公安机关不立案的理由不能成立的,可以强制性通知其立案,倘若公安机关立案后却怠于侦查,敷衍塞责,迟迟不予结案,检察机关可以启动机动侦查权履行法律监督职能。

注释:

[1]陈丽玲、诸葛旸:《检察机关提起行政公益诉讼之探讨——从现实和法理的角度考察》,《行政法学研究》2005年第3期。

[2]参见刘拥、刘润发:《检察机关行使行政公诉权的正当性阐释》,《法学评论》2011年第2期;朱全宝:《论检察机关提起行政公益诉讼:特征、模式与程序》,《法学杂志》2015年第4期;倪洪涛:《行政公益诉讼、社会主义及其他》,《法学评论》2014年第4期;田凯:《行政公益诉讼启动模式与检察机关的定位选择》,《人民检察》2009年第17期;杨立新、张步洪:《行政公诉制度初探》,《行政法学研究》1999年第4期。

[3][17]孙谦:《论建立行政公诉制度的必要性与可行性》,《法学家》2006年第3期。

[4]孙谦:《设置行政公诉的价值目标与制度构想》,《中国社会科学》2011年第1期。

[5]姜涛:《检察机关行政法律监督制度研究》,《东方法学》2016年第6期。

[6]岳金矿、郭兴莲、娜娜:《检察机关提起公益诉讼制度设计》,《人民检察》2015年第17期。

[7]张晓玲:《行政公益诉讼原告资格探讨》,《法学评论》2005年第6期;郭俊芳:《试论我国的公益诉讼制度》,《法制与经济》2006年第8期。

[8]龙宗智:《“以审判为中心”的改革及其限度》,《中外法学》2015年第4期。

[9]廖中洪:《检察机关提起民事诉讼若干问题研究》,《现代法学》2003年第3期。

[10]胡卫列:《论行政公益诉讼制度的建构》,《行政法学研究》2012年第2期。

[11]章志远:《行政公益诉讼中的两大认识误区》,《法学研究》2006年第6期;《行政公益诉讼 检察院该怎么当原告?》,中国青年网:http://news.youth.cn/gn/201412/t20141224_6332779_1.htm。

[12][法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆,1982年,第154页。

[13]《列宁选集》(第4卷),北京:人民出版社,1995年,第702页。

[14][15]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》,《中国法学》2016年第1期。

[16]韩轶:《新政以来美国行政法的发展与司法审查的新领域》,《史学月刊》2008年第6期。

[18]张廉:《公益诉讼之法理分析》,《求是学刊》2004年第2期。

[19]何文燕:《检察机关民事公诉权的法理分析》,《人民检察》2005年第18期。

[20]《中华人民共和国行政诉讼法》(1989年版)第十条;人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督;第六十四条:人民检察院对人民法院已经发生法律效力判决、裁定,发现违反法律、法规规定的,有权按照审判监督程序提出抗诉。

[21]王留一、王学辉:《被告型行政诉讼检察监督制度初探》,《理论与改革》2015年第2期。

[22]陈卫东:《我国检察权的反思与重构——以公诉权为核心的分析》,《法学研究》2002年第2期。

[23]《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,北京:人民出版社,2013年,第3页。

[24]张文显:《法治与国家治理现代化》,《中国法学》2014年第4期。

[25]徐爽、韩健:《中国检察制度历史变迁之回顾》,《法学杂志》2008年第3期。

[责任编辑:刘 璠]