

# 中国检察机关提起行政公益诉讼模式重构论

贾永健

**摘要** 国家监察体制改革实现了党对反腐败工作的集中统一领导,深入推动了国家治理的现代化。但是,本次改革对检察机关反贪反渎职能的剥离客观上有可能减弱检察权威,给尚不成熟的行政公益诉讼带来挑战,使检察机关对行政机关违法失职行为的监督和调查更为不易。这就要求行政公益诉讼必须重构当前的制度模式,与监察体制改革实现有效的协调衔接。当前可与国家监察机关建立贯穿行政公益诉讼全过程的协同联动机制,形成保护公益的强大合力;将来可以探索建立由监察机关作为专门调查机关,检察机关作为专门起诉机关,法院作为专门审理机关,三者分工负责、相互配合、相互制约的“调查—起诉—审理”分立的科学模式。

**关键词** 行政公益诉讼;检察机关;国家监察体制改革;查诉审分立;反贪反渎

**中图分类号** DF3;D912.1 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2018)05-0154-10

**基金项目** 河南省哲学社会科学规划年度项目(2018CFX021);河南大学青年科研人才种子基金(jbkyzz047)

近年来,人民群众在安全、环境等方面的公益需求日益高涨,我国公益诉讼特别是行政公益诉讼进入了快速发展阶段。2015年7月1日,全国人大常委会授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点;2017年6月27日,又修改《行政诉讼法》,正式在法律上确立了检察机关提起行政公益诉讼制度;2018年3月2日,《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》(以下简称《两高解释》)正式实施,进一步明确了检察机关提起行政公益诉讼的诸多具体问题。

就试点情况来看,当前我国行政公益诉讼模式还不能充分满足人民群众日益增长的公益需求,行政公益诉讼与国家监察体制改革存在诸多不协调之处。行政公益诉讼如何与监察体制改革有效协调衔接,实现破局发展,是其在新时代必须思考的重大课题。

基于以上问题,本文首先提出国家监察体制改革下行政公益诉讼面临的挑战与困境,然后分析当前学界“扩张检察权”之传统方案的困局,最后提出行政公益诉讼与国家监察体制改革“化干戈为玉帛”、化挑战为机遇的可行路径,即构建检察与监察协调衔接、协同推进行政公益诉讼破局发展的近期与远期机制,重构当前检察机关提起行政公益诉讼的模式。

## 一、行政公益诉讼面临的现实与理论困境

本轮的国家监察体制改革全面整合了反腐败力量,实现了对行使公权力的公职人员监察全覆盖,建立了集中统一、权威高效的国家监察体系。然而,它对检察机关反贪反渎职能的剥离,在一定程度上影响了检察权威。检察机关提起行政公益诉讼也因此面临挑战,陷入诸多现实与理论困境。

### (一)检察机关监督“违法行为”力不从心

根据最高人民检察院和最高人民法院的相关规定,检察机关发现“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”后,首要的工作就是调查核实违法行为是否存在;如果存在,还需进一步收集调取相关证据,然后在此基础上进行诉前程序以及提起诉讼。其中,调查取证作为行政公益诉讼程序的前提和基础,实际运行并不顺畅,以致成为行政公益诉讼试点中公认的薄弱环节<sup>[1]</sup>(P87)。

一是调查取证的法定依据不足。《两高解释》第22条规定,检察机关提起行政公益诉讼时应当提交“被告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的证明材料”。因此检察机关必须进行调查和收集证据,方能获取上述证明材料。然而,检察机关调查取证并无明确的法律依据,只能依据一些法律位阶效力较低的司法规范和司法解释。其一是最高人民检察院于2015年12月16日颁布的《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》(以下简称《最高检实施办法》)第33条,其规定了检察机关的7项调查核实权,并在第3款规定:“人民检察院调查核实有关情况,行政机关及其他有关单位和个人应当配合”;其二是2018年3月2日实施的《两高解释》第6条,该条规定:“人民检察院办理公益诉讼案件,可以向有关行政机关以及其他组织、公民调查收集证据材料;有关行政机关以及其他组织、公民应当配合”。然而,这些司法文件并非法律,对行政机关有多少约束力,尚且存疑。“检察机关调查权”条款有“自我授权”之嫌,“应当配合”条款实际规定了行政机关“配合检察机关调查”的强制义务。以司法文件规定行政机关的义务,显得不伦不类。而无论是授权条款还是科加义务条款,都无法在《行政诉讼法》中找到十分明确的依据。若检察机关仅凭此司法规定去调查核实违法的行政行为,要求行政机关予以配合,则法定权威明显不足。若行政机关消极抵触、不予配合,在法律层面并无不当,而调查取证工作却会因此陷入僵局,造成行政公益诉讼难以开展<sup>[1]</sup>(P87-89)。

二是专业调查力量不足。当前检察机关办理行政公益案件的机构——民行检察部门,不仅人员有限,而且还缺乏监督行政行为的专业技能。例如,处理有关环境公益行政案件时,对土壤、大气、水流污染等环境污染的调查工作(如采集样品进行检测),就需要具备环境相关专业技能的人员,才能取得良好效果。但在这方面,检察机关明显缺乏专业调查力量,以致不得不向其他行政部门甚至是被调查对象借调相关力量。比如试点期间,吉林省伊通县检察院在调查伊通河污染案件时,为检测伊通河的受污染状况,就不得不从环保局、水利局邀请专业人员参与<sup>[2]</sup>。另外,与作为被调查对象的行政机关相比,相关检察机关办案人员的行政法规及行政规范文件知识储备也明显不足,这就造成检察机关在认定“行政主体违法或不作为”时存在知识困难。这方面,检察人员明显不如行政人员。比如,有试点地区的调研报告就指出,许多被调查的行政机关就利用这种知识信息差距,“娴熟”地找到规范依据论证自身不存在违法作为或不作为的情况,或者“专业”地援引相关法律法规为自己辩护,让检察机关无从反驳<sup>[3]</sup>(P42-44)。另外,调查取证机制也缺乏统一的工作程序,一些行政机关存在畏惧和抵触情绪等问题<sup>[1]</sup>(P87)。

三是诉前检察建议的刚性约束力不足。《两高解释》在第21条中规定:“人民检察院在履行职责中发现……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的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责。行政机关应当在收到检察建议书之日起两个月内依法履行职责,并书面回复人民检察院。出现国家利益或者社会公共利益损害继续扩大等紧急情形的,行政机关应当在十五日内书面回复。”但这后两个“应当”,是对行政机关义务的强制规定,其法律效力值得商榷,其实际执行效果也让人生疑。试点中,行政机关对督促履行职责的检察建议爱答不理、将检察文书束之高阁等现象,并不少见。所以检察机关常常抱怨对行政机关的检察建议刚性约束力不足,缺少法律责任的有力保障<sup>[4]</sup>(P49)。

此外,因缺乏有力的督促力量和监督机制,行政公益诉讼也存在起诉后行政机关履行诉讼职责和执

行判决不力的问题<sup>[1]</sup>(P91)。

### (二)国家监察体制改革对检察权威的客观影响

行政公益诉讼制度设计的基本思路是由检察权主导、以司法权监督行政权,保护公共利益,其核心的关系是检察权对行政权的监督关系,其实际效果,根本上取决于检察权与行政权的力量对比。

国家监察体制改革对检察权威的弱化首先影响检察机关调查取证效果。检察机关调查取证工作需要行政机关的积极配合,否则必定效果不佳。而当前检察机关要求行政机关配合的规范依据,只有最高检和最高法的司法文件,并无直接的法律规定。故而,行政机关是否配合,就取决于检察机关相对于行政机关的权威大小。试点之时,检察机关尚拥有反贪反渎大权,一定程度上对行政机关构成潜在威慑,所以检察机关调查取证工作总体上取得良好效果。同样的道理,诉前程序中检察机关督促行政机关履行职责的检察建议执行效果总体也呈现良好的态势。如今对检察机关反贪反渎职能的剥离,一定程度上弱化了检察权威,加剧了检察权与行政权力量对比的不平衡,必然会影响检察机关调查违法行为的实效,制约行政公益诉讼的功能发挥。

另外,检察机关反贪反渎职能的剥离还直接影响行政公益诉讼案件的线索获取。试点情况实证调研表明,检察机关提起行政公益诉讼的案件线索绝大部分来自其内部反贪反渎部门的移交<sup>[1]</sup>(P90)。无论是新修改的《行政诉讼法》还是刚刚实施的《两高解释》,都将行政公益诉讼的线索来源限定于检察机关“履行职责中的发现”,而《最高检实施办法》以及试点实践表明,这里履行的“职责”主要是职务犯罪侦查职责。检察机关反贪反渎职能的剥离,对行政公益诉讼来说意味着丧失了一个重要案件线索来源<sup>[5]</sup>(P68)。

### (三)检察机关身份定位扞格难理

当前行政公益诉讼模式下检察机关还面临身份定位不清之理论困扰。如何定位检察机关?检察权到底是一种什么性质的权力?围绕这一命题,学术界和实务界都展开过广泛讨论,主要分为三类观点,第一类是行政权说<sup>[6]</sup>(P4);第二类是司法权说<sup>[7]</sup>(P7);第三类是折中说,它认为检察权兼具行政、司法双重属性,检察机关的法律定位就是法律监督机关。该说逐渐成为主流<sup>[8]</sup>(P89)。但这些观点都未获得充分一致的认同,都或多或少地存在逻辑不自洽的问题,因而面临诸多质疑。新近的《两高解释》虽然明确检察机关在行政公益诉讼中的身份定位是公益诉讼起诉人,但检察机关司法性与行政性的关系并未根本理顺,行政公益诉讼中检察机关的“司法机关”定位也未完全确立。当前行政公益诉讼模式下,检察机关并不局限于提起(诉讼)的职能,还承担着调查职能。对违法行为和行政公益诉讼案件的调查,无疑具有突出的行政色彩,这会使检察机关的司法属性更加模糊,身份定位扞格难理。

总而言之,目前检察机关提起行政公益诉讼模式,既面临着现实问题,又存在着理论困局;既有外部挑战,也有内部困难。那么,在国家监察体制大改革的背景下,我国行政公益诉讼制度将如何破局前行?

## 二、行政公益诉讼中检察权再扩张的困局

面对前述问题,学界就有观点主张将检察机关对行政机关违法行为的“监督权”“调查权”写入《检察院组织法》甚至宪法中,上升为有更高权威的法定职权,从而有力破解检察机关对违法行政监督难、调查难等问题<sup>[9]</sup>(P62-64)。长期以来,这种观点在检察理论界非常具有代表性,形成了一个解决检察机关实践问题的循环套路:挟问题求扩权,以扩权解问题。这实质上是一条检察权扩张之路,但无论从现实还是学理来看,都已经走到尽头。

### (一)法律监督之名的理论困局

检察机关以法律监督之名扩权求解之路,其最根本的理论困局就是法律监督或法律监督机关概念的不确定性。法律监督这一表述在学界一直备受质疑,曾有人指出:法律监督一词,逻辑欠妥不通。因

为,法律本身不需要监督,需要监督的是法律的制定和实施。那么,以此定位检察机关,并不清晰准确<sup>[10]</sup>(P57)。在某种意义上,所有党政机关都可以说是法律监督机关。

现代检察制度诞生之初,其核心事务本是公诉。不管是从一开始代表国王参加诉讼,还是近代以后代表国家和社会公共利益参与和提起诉讼,检察机关职权即使有所扩张,但始终以公诉职能为中心<sup>[11]</sup>(P381)。俄国十月革命胜利后,列宁在《论“双重”领导和法制》中提出,“检察机关以法律监督为专职专责,不执行任何行政职能,受中央垂直领导,行使中央检察权”<sup>[12]</sup>(P701-702)。在这一观点指导下,苏俄及后来的苏联检察机关被赋予一个全新的中心职能:法律监督,即维护国家法制在各个地方的统一实施。由此,检察机关被定位为法律监督机关而非单纯的司法机关。受此影响,我国宪法、检察院组织法和三大诉讼法都将检察机关定位为法律监督机关。于是,有论者就不断扩大解释法律监督之内涵和外延,以法律监督之名,为检察权扩张辩护。

其实,曾有学者质疑:法律监督职能与公诉职能从法理上来说相冲突的,检察机关以公诉为核心职能,应当是被监督对象,不应成为监督主体,承担公诉职能的检察机关完全不具备“专门法律监督机关”的主体资格<sup>[13]</sup>(P74)。而且,检察机关每一次扩权都以实现法律监督职能为理由,这是一条“不归路”。通过扩大解释法律监督,理论上能使检察权无限扩张,无限循环,永无止境。这种模式充满风险,会使检察权纳入更多行政性的权能,加剧检察机关兼具行政权和司法权的不合理局面,亦违背了权力分工制约的法治原则。所以,主张“修改法律、将行政公益案件调查权依法赋予检察机关”的观点,客观上会造成检察权“行政属性”的强化。因为调查权本质上不属于司法权,而属于行政性权能。司法权的本质是判断权,调查权本质并非自由心证活动<sup>[14]</sup>(P36)。若将调查权这种行政性突出的权能以法律形式赋予检察机关,会更加模糊检察机关的司法属性,混淆检察机关的法理定位。

盖言之,解决当前行政公益诉讼问题,检察机关扩权之路虽可能一时有效,但学理上面临困局,亦绝非长久的法治之路。进入新时代,国家监察改革背景下检察权总体已呈现收缩之势。这构成扩权之路的最大现实不能。

## (二)检察权在新时代全面改革中呈收缩之势

新时代对检察权有重大影响的改革有两项:一是国家监察体制改革,二是公益诉讼制度改革。前者对检察权作了减法,后者又对检察权作了加法,这一减一加,颇有深意。

第一,国家监察体制改革对检察机关的“削权”。2016年12月25日,全国人大常委会正式通过《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》,将检察机关职务犯罪的预防、监督和侦查等权限转隶监察机关<sup>[15]</sup>。检察机关被划出的反贪反渎等职务犯罪侦查预防权,一直以来被视为是行政性突出的权能。这次全部剥离出去,意味着检察权行政属性的减弱,暗示着国家弱化检察机关行政属性的长远意图。这实际也是国家对“检察机关以法律监督之名扩权老路”发出的终止信号。正当有人感叹检察权面临重大调整或削减之际,国家已在另一领域对检察权作起了加法。

第二,公益诉讼制度改革对检察机关的“加权”。十八大以来国家深入推进司法体制改革,积极探索建立公益诉讼制度。在此改革中,检察机关又被赋予了支持和提起公益诉讼的新职权。笔者认为,国家对检察权的这一加法,透露出强化检察机关司法属性的预期,折射出检察机关“须着眼司法机关定位和以诉讼为中心”的未来发展方向。但若总体上折合前述权限加减变化,检察权在本轮改革中实际呈现收缩之势。这表明,检察权大幅扩张、积极能动介入国家社会生活已不符合改革大势。检察机关回归司法机关“消极性”“保守性”的趋向,已经显现。

所以,检察理论研究者应勇于打破观念束缚,跳出部门利益羁绊,来思考和探讨如何推动行政公益诉讼的深入发展。若如此,那么行政公益诉讼的改革可谋思如何借助国家监察体制改革之东风,实现行政公益诉讼破局发展。

### 三、推动行政公益诉讼与国家监察制度协调衔接

无论从现实角度还是从理论角度来看,行政公益诉讼与国家监察制度构建衔接机制的“借权”之路都有充分的必要性和正当性。

#### (一)行政公益诉讼与国家监察制度衔接的现实基础

有学者研究发现,人员腐败是机关行为违法的一大诱因<sup>[5]</sup>(P74)。行政公益诉讼试点实证调研也表明,危害公益的违法行政行为往往与行政人员违纪违法问题交织纠缠甚至受其主导。行政机关侵害公共利益以及拒不配合甚至阻挠行政公益诉讼等违法行政行为,往往是由于行政人员(负责人)失职、渎职及滥用职权等违纪违法行所致<sup>[3]</sup>(P45)。

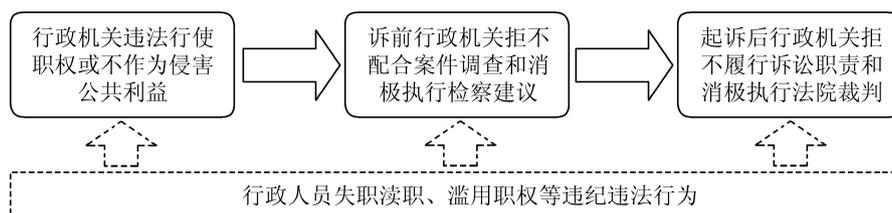


图1 行政机关违法与行政人员违法的关联关系图

行政机关运行原理表明,行政人员特别是行政负责人的意志和行动潜在影响甚至主导着行政机关的行为。比如有试点情况的实证调研发现,因担忧检察机关提起行政公益诉讼会引起对行政机关主要领导和负责人追究职务违法犯罪的法律责任,行政机关对检察机关调查取证工作不予配合、故意隐瞒证据。这就是行政机关负责人意志(担忧情绪)主导行政机关作出违法行为的典型例子<sup>[1]</sup>(P94)。所以,“机关违法”往往是一个面纱,刺破该面纱就会发现总有“人员违法”隐藏于内;行政机关违法行为(不管是侵害公益还是阻碍抵制行政公益诉讼)之下,总是有行政人员违纪违法问题作祟。行政公益诉讼的直接案由,一般是行政机关存在不当作为或不作为;其下的深层原因,则可能是行政人员违纪违法行。后者实际是当前行政公益案件的更深层原因,还构成了阻碍行政公益诉讼的深层因素。它可能构成犯罪,亦可能仅是违法而并未达到犯罪标准,还有可能仅仅是违纪问题,但却确定无疑地都属于监察机关的职权范围。

这是行政公益诉讼衔接国家监察制度的重要现实基础。行政公益诉讼的实践问题迫切要求与国家监察制度协调衔接,刺破“机关违法”的面纱,深挖背后的“人员违纪违法”,协同保护社会主义公益。

#### (二)行政公益诉讼与国家监察制度相衔接的必要性分析

从现实需要来看,行政公益诉讼迫切需要与国家监察制度衔接;同样,国家监察机关也有着充分的理由接受衔接之要约、协助发展行政公益诉讼。

第一,保护国家和人民利益的需要。首先,行政公益诉讼与国家监察制度在价值目标上高度契合,都是保护国家人民利益和社会公共利益。国家监察体制改革的一个动因就是治理公职人员腐败问题。腐败问题极大损害国家与人民利益,新设的监察机关就是以捍卫人民利益为宗旨。行政公益诉讼直接保护国家和社会公共利益。公共利益是人民利益的基础内容或者核心内容,保护公共利益也是保护人民利益。其次,二者的治理对象存在交叉重叠。行政公益诉讼试点情况表明,行政机关未履行法定职责(行政机关不作为),是我国当前行政公益案件的最主要案由<sup>[16]</sup>(P20-21)。李克强曾援引《左传》的话指出:仕而废其事,罪也;为政不廉是腐败,为官不为也是变相腐败<sup>[17]</sup>。行政人员不作为与乱作为一样,都是严重损害国家和人民公益的腐败问题。它们既是行政公益案件的深层案由,还是国家监察机关的重点监督事项。当前,生态环境资源保护、食品药品安全、国有资产保护、国有土地使用权出让等领域,行政

机关违法（不作为）与行政人员违法（不作为）问题交织杂糅，共同造成公益受害案件。人民群众对此最关注、反应最强烈，非常渴望国家机关强力介入，彻底调查，切实治理。监察机关的利益立场本就是人民公益，人民群众最关注哪里，哪里的公职人员损害公益最甚，监察机关就应当监察哪里。监察机关查处行政公益案件背后的公职人员不履行或不当履行公职问题，协助检察机关保护公益，名正言顺且义不容辞。

第二，服务社会主义建设事业的需要。国家监察制度的人民性与公益性高度统一于服务社会主义建设事业的宏伟目标。新时代公共利益与行政公益诉讼对社会主义事业具有突出的重要意义。保护公共利益的公共精神可以说是共产主义伟大理想的重要标志和主要构成。共产党执政要管好公共资产，不仅要实现生产资料公有制，还要增加公共产品，发展公共事业，扩大公共服务，完善公共选举，厉行公共决策，加强公共管理，严密公共监督，提高公共理性，弘扬公共精神，等等。一言蔽之，就是要造福公共大众<sup>[18]</sup>（P7）。

行政公益诉讼所保护的公共利益涉及国计民生的重要基础，近年来尤其受到人民群众的高度关注。它与反腐问题一样都是紧迫的问题。若在行政公益诉讼遭遇阻力之时，监察机关能够予以有力协助，将督促行政机关履职与打击腐败结合起来，必能深入推动社会主义公共事业的发展进步。

第三，全面查处腐败的需要。与行政公益诉讼衔接，对监察机关的最大益处，是可以发现深藏于公益案件而对国家人民利益危害更大的职务违纪违法行为。二者衔接协同应对危害国家和社会公共利益的行为，就是在服务国家治理，将有利于社会矛盾有效疏解，优化社会治理结构，有利于发现渎职腐败案件线索，全面治理腐败问题。

第四，强力助推行政公益诉讼发展的需要。从目前试点情况来看，行政公益诉讼深入发展亟须引入强力权威，破解行政公益诉讼的现实障碍。否则，若再延宕已久，这一优良制度会走向效率低下、几同空转之困境，恐有被社会公众抛弃之虞。若如此，几代法学人推进行政公益诉讼的心血和努力岂不付诸东流？若由拥有强大权威的监察机关去协助行政公益诉讼，就如同对其注入了强大生命动力。这对我国行政公益诉讼的未来而言，可谓是生死攸关的重要契机。

### （三）行政公益诉讼与国家监察制度衔接的机制勾勒

行政公益诉讼与国家监察制度建立衔接机制的总体思路是：监察机关在查办腐败案件的过程中，发现因人员腐败引起的机关违法行为侵害公共利益的，通过建立信息反馈机制，交由检察机关提起诉讼。检察机关在行政公益诉讼过程中，发现相关公职人员涉嫌以权谋私、失职渎职的，应当提请监察机关全面介入，对相关责任人员开展廉洁性审查和调查。

第一，诉前衔接机制构建要注意以下几个方面。首先，建立检察机关与监察机关信息互通与线索移送机制，并以此为基础建立行政危害公益的事前监督和风险预警机制。监察机关履行职责中发现的行政公益案件线索，及时移送通报检察机关；检察机关办理行政公益案件中发现人员违纪违法线索与廉洁风险的，及时移送通报监察机关。监察与检察两机关协同防范因人员廉洁风险所导致的违法行政侵害公益，尽早制止纠正行政机关及人员的违纪违法行为。通过纠处行政人员的不当行为，促使行政机关主动整改、规范行为，震慑其他机关积极履职，从根源上减少公益案件的发生。其次，构建检察机关调查行政公益案件与监察机关查处违纪违法的协同联动机制，强化二者在调查、调卷、询问、证据收集、勘验等环节的协调互动，实现证据共查共享，增强公益案件调查实效。再次，探索建立“督促行政机关履行职责”的检察建议与“纠正行政机关廉政建设和履职问题”的监察建议联合签发与监督机制，将诉前检察建议的执行效果纳入行政效能监察范围，增强诉前程序权威与实效。

第二，诉后衔接机制构建要注意以下几个方面。首先，检察机关决定起诉后，探索建立行政机关违法侵害公益情况通报机制。检察机关要将行政机关违法侵害公益且拒不改正的情况及时通报监察机关，

尤其要审查背后是否存在相关人员失职渎职、滥用职权等问题,增强被告行政机关主动尽早依法履职的内在动力。其次,建立诉中不当行政行为反馈机制。检察机关决定起诉后,将被告损害公益的违法情况报送监察机关,并对相关责任人查处追责;案件审理中被告违法干预起诉、威胁检察机关撤诉和变更诉讼请求的、拒不出庭应诉或拒不履行诉讼职责的,反馈到监察机关对失职渎职行政人员追责,探索建立公益诉讼的监察保障制度。再次,构建法院、检察院、监察机关联合监督裁判执行机制。建立检察和监察机关动态跟踪监督行政机关执行诉讼裁判的联动机制,行政机关消极执行法院裁判的,先由监察机关查处失职渎职责任人,构成犯罪的再移送检察机关审查起诉,以此构建公益诉讼裁判执行的联合保障机制。

#### 四、以查、诉、审分立为原则重构行政公益诉讼模式

从更长远视角展望,行政公益诉讼与国家监察制度建立衔接机制并运行成熟之后,可以构想一种查、诉、审分立的行政公益诉讼模式,即对行政公益案件的调查,逐渐交由监察机关承担,进一步弱化检察权的行政属性;检察机关作为专门公益起诉机关,专职承担起诉职能,更加突出检察机关的司法属性,然后,由法院负责审理行政公益诉讼案件。三机关形成分工负责、相互配合、相互制约的良性关系。这不仅可以大大提高行政公益案件的调查实效,还可以彻底解决检察机关法定定位不清的问题。

##### (一)监察机关逐步承担行政公益诉讼案件的调查

检察机关反贪反渎职能被剥离出去后,其监督和调查行政机关的权威,已经从根本上受到削弱。长久来看,即使通过与国家监察制度进行衔接,检察机关基本能够展开对行政公益案件的调查,但调查实效也难以达到一个理想状态。另外,对试点情况的实证调研表明,检察机关提起行政公益诉讼的案件线索绝大部分来自其内部反贪反渎部门的移交。职务犯罪侦查职能的剥离,意味着检察机关丧失了一个重要线索来源,其调查行政公益案件职能也失去重要的现实基础。从未来着眼,监察机关可谓是调查行政公益案件的最佳适格主体,这主要是因为:

其一,监察机关承接了反贪反渎工作,也意味着承接了行政公益诉讼的主要线索资源。有线索,才能启动案件调查。监察机关承担行政公益案件的调查,可谓是顺监察体制改革之水,推行政公益诉讼改革之舟,顺理成章,理所当然。

其二,监察机关拥有强大权威,锐不可当。行政公益案件的调查对象主要是握有实权的行政机关。调查主体与调查对象之间权力对比关系,直接决定着案件调查效果。调查主体的权威越强,调查效率也就越高。这恰是当前检察机关主导行政公益诉讼模式的最大困局。新设的监察机关,是党统一领导下的国家反腐败工作机构,拥有较高的法律权威和来自执政党的强大权威。这一权威优势是检察机关所没有的,所无法比拟的。

其三,监察机关职权充分,力量充足。监察机关不仅拥有采用谈话、讯问、询问、查询、冻结、调取、查封、扣押、搜查、勘验检查、鉴定、留置等具体措施的权限,还拥有较为齐全的专业调查力量,调查力量包含原来政府的行政监察部门和原来检察机关查处贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等部门人员,而且专业行政信息储备也比检察机关更完整齐备。监察机关能覆盖所有行使行政权的公职人员,尤其是那些并非国家机关却拥有行政权的社会组织、企事业单位等组织中的公职人员。这种全覆盖的优势能促使相关国家机关和单位积极配合支持行政公益案件的调查工作,大幅提高行政公益案件的办案效率。

当然,或有学者质疑,监察机关是反腐机关,并非诉讼机关,若被赋予行政公益案件的调查职能,会不会分散其精力和资源,甚至影响其反腐职能?其实,监察机关作为监察一切公职人员的独立国家机关,发现行政公益案件线索不过是其履行监察职权的附属产物,行政公益案件的调查也不过是其监察监督职能的附属职能。在充分履行监察职责过程中,行政公益案件就能获得彻底的调查。因此,只需构建相关机制,在对相关违法人员行为进行监察处置后,由相应内部机构(即对调查终结移送的案件进行审查

的部门)将相关机关违法的证据材料整理移送检察院起诉即可。总之,未来若监察机关承接行政公益案件的调查,则可有力地破解行政公益诉讼的阻力和障碍,长期以来困扰检察机关的身份定位困惑亦有可能一并释解。

## (二)检察机关回归“提起”(诉讼)的司法机关定位

2014年10月,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》首次正式在最高层面提出探索建立行政公益诉讼时,就明确指出要探索建立检察机关提起公益诉讼制度。“提起”二字,从字面理解就是检察机关承担行政公益诉讼的起诉职能。2018年3月2日实施的《两高司法解释》明确了检察机关公益诉讼起诉人的身份。这一身份定位,彰显了检察机关“司法(诉讼)机关”的法理定位及其提起诉讼的核心职能。

将调查职能转交监察机关承担,就是正本清源,是顺应并推动检察机关作为公益诉讼起诉人的大趋势。这将使检察机关真正回归公益诉讼的提起机关的角色定位,具有重大意义。

第一,公诉权回归检察权的中心位置。长期以来,检察职能从立案、侦查、批捕、公诉到执行监督,全流程分段负责、分散作业、分头发力,呈现一种线性分布、分段管理、多点开花的检察职权配置模式。这种模式缺乏突出的工作重心和中心职能,使有限检察资源更加分散,本应成为核心业务的诉讼职能无法获得长足的发展。如今,检察院已有被边缘化的趋势和风险。随着反腐职能的移转,检察机关工作重心也应随之改变,检察机关需要更为着力发挥其公诉职能以及其他诉讼监督职能,来构建新时代的身份定位。

公诉权是检察制度的源头和依归。从历史起源看,检察机关产生之初的古老身份,就是国家公诉人。代表公共利益提起公诉,是检察机关的本原职能<sup>[19]</sup>(P11)。当前检察权必须进一步去行政化,以公诉为核心重新配置检察资源,以公诉为龙头重构检察业务体系,将以往分散用力的检察布局向公诉权方向集中。以审判为中心已经成为司法改革共识。公诉权作为检察制度的核心,就是检察机关依托于“以审判为中心”的司法改革大势的积极作为。

第二,检察机关的“司法机关”定位更加明晰。公诉权是一项重要司法权。“司法权的本质是判断权”<sup>[14]</sup>(P35),而公诉权就是适用法律对案件是否提起公诉进行判定和处置的司法权力<sup>[20]</sup>(P291-295)。以公诉权为核心职能重塑的检察机关,顺理成章地被定位为司法机关,再无违和感。检察机关一直以来都为身份定位所困惑,长久遭受“既做运动员又兼裁判员”的质疑和非议。如今,面临国家监察体制改革的挑战,检察机关只有牢牢扣住司法机关这个定位,勇于弱化行政性色彩,凸显司法属性,才可破解这一难题。

第三,法律监督之内涵得以明晰厘定。长期以来,检察理论界和实务界一直倾向于对法律监督进行扩展解释,却造成许多困扰检察机关的内忧外患。内忧在于检察机关各职权间相互扞格,难以协调统一,地位尴尬;外患在于主业不突出,检察工作特别是其反贪贿工作总体不尽人意,没有达到法律目标以及国家社会期待,终至今天反贪大权被剥离的局面<sup>[21]</sup>(P178)。之所以检察机关没能做好法律监督,就是因为法律监督一直被泛化,没有最终确定的界限。检察机关作为司法机关,其法律监督应主要理解为司法诉讼监督,专司提起公诉与诉讼监督。那么,检察机关的宪法定位也就是国家公诉机关和司法监督机关<sup>[22]</sup>(P27)。

## (三)行政公益诉讼查、诉、审各职能相互分立制约

权力分离是分立的前提,权力分离之后,权力分立方能形成互相制约之势。将来当行政公益案件的调查职能从检察机关分离出来,交由更为适格的监察机关行使,那么行政公益诉讼的调查、起诉、审理三大职能环节就实现了完全的分离和分立。如果再辅之以相关制度设计,三者之间就可以达到一个分工负责、相互配合、相互制约的理想格局。

首先,检察机关对监察机关立案调查权进行监督制约。监察机关承担了行政公益案件的立案和调查,无疑其长处也得到了充分的发挥。然而,有权力就有滥用的可能,必须重视对监察机关立案权和调查权的监督制约,否则可能损害行政公益诉讼的目的。正是因为监察机关拥有强大的权力,最适合承担行政公益案件的调查,所以最需要监督制约。这一点与当下学界对监督制约监察机关的重视相契合<sup>[23]</sup>(P6-7)。在行政公益诉讼中,检察机关正可运用其公诉权和诉讼监督权,制约监督监察机关的立案权和调查权。这不仅充分发挥了检察机关进行司法监督的功能,还可大幅提升检察监督的社会认同度。所以,未来相关立法可以借鉴刑事诉讼的监督机制规定:国家监察机关在履行职责中发现有行政机关违法侵害公共利益的,应当进行立案调查;调查完毕后,移交检察机关启动诉前程序。诉前检察建议与监察建议一并发出,由监察机关监督检察建议与监察建议的落实。同时,检察机关对监察机关的调查行为具有监督权:其一,对应当立案而不立案的,检察机关可以通知立案或者自己立案。其二,对监察机关调查中的不当行为,检察机关有权通知其纠正。其三,检察机关对于监察机关移送审查的行政公益案件,经审查认为需要补充调查的,可以退回监察机关补充调查;认为不符合起诉条件的,应当作出不起起诉的决定;认为符合起诉条件,应当作出起诉决定,并将案件移送人民法院。

其次,行政公益诉讼中法院对检察院的监督、检察院对审判过程的监督以及检察院对法院判决执行的监督,都可借鉴刑事诉讼的成熟立法。总之,只要实现了调查与起诉职能的分离,行政公益诉讼就可以形成高效、公正、科学的分工制约关系。

党的十九大报告指出:中国特色社会主义进入新时代,我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。新时代社会主要矛盾发生深刻变化,推动人民群众的公益需求日益增长,使得行政公益诉讼的价值和地位更加凸显。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的公益保护问题,是关系党的使命宗旨的重大政治问题,也是关系民生的重大社会问题。当前行政公益诉讼制度若能借势而为,探索与国家监察制度建立衔接协同机制,使检察与监察机关合力维护公益,将会形成一条化挑战为机遇的破局之路。同时,从长远来看,可以以“调查一起诉一审判分立”为指导原则,重构行政公益诉讼模式,最终构建一种查、诉、审分立的新模式。这不仅有利于解决检察机关定位不清的问题,使检察机关加快回归司法机关的角色,实现行政公益诉讼模式的科学化,还能推动公益诉讼加速发展,充分满足人民群众日益增长的公益需求。

## 参考文献

- [1] 孔祥稳,王玎,余积明. 检察机关提起行政公益诉讼试点工作调研报告. 行政法学研究,2017,(5).
- [2] 邢颖. 首份发往省政府的“建议书”. 北京青年报,2017-03-01.
- [3] 黄涛,付厅. 甘肃省检察机关行政公益诉讼试点工作调研报告. 中国检察官,2017,(2).
- [4] 沈开举,邢昕. 检察机关提起行政公益诉讼诉前程序实证研究. 行政法学研究,2017,(5).
- [5] 袁博. 监察制度改革背景下检察机关的未来面向. 法学,2017,(8).
- [6] 龙宗智. 论检察权的性质与检察机关的改革. 法学,1999,(10).
- [7] 徐显明. 司法改革二十题. 法学,1999,(9).
- [8] 胡勇. 监察体制改革背景下检察机关的再定位与职能调整. 法治研究,2017,(3).
- [9] 万春. 《人民检察院组织法》修改重点问题. 国家检察官学院学报,2017,(1).
- [10] 张步文. 论人民检察院制度的改革与完善. 中国律师,1998,(8).
- [11] 曾宪义. 检察制度史略. 北京:中国检察出版社,1992.
- [12] 列宁选集:第4卷. 北京:人民出版社,1995.
- [13] 郝银钟. 检察权质疑. 中国人民大学学报,1999,(3).
- [14] 孙笑侠. 司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别. 法学,1998,(8).
- [15] 新华社. 全国人大常委会关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定. 人民日报,2016-12-

26.

- [16] 胡卫列,田凯. 检察机关提起行政公益诉讼试点情况研究. 行政法学研究,2017,(2).
- [17] 新华社. 转变职能 完善机制 强化监管 深入推进政府系统党风廉政建设和反腐败工作. 人民日报,2016-03-29.
- [18] 高放,李景治,蒲国良. 科学社会主义的理论与实践. 北京: 中国人民大学出版社,2008.
- [19] 张建伟. 公益原则与检察官的公正意识. 人民检察,1997,(2).
- [20] 龙宗智. 相对合理主义. 北京: 中国人民大学出版社,1999.
- [21] 秦前红. 困境、改革与出路: 从“三驾马车”到国家监察——我国监察体系的宪制思考. 中国法律评论,2017,(1).
- [22] 蔡定剑. 司法改革中检察职能的转变. 政治与法律,1999,(1).
- [23] 童之伟. 对监察机关自身的监督制约何以强化. 法学评论,2017,(1).

## Discussion on Reconstruct the China's Model of the Procuratorate Initiating Administrative Public Interest Litigation

*Jia Yongjian (Henan University)*

**Abstract** The Party has centralized the leadership of the anti-corruption work and pushed the Modernization of national governance deeply by reforming the national supervision system. Then the procuratorate's anti-corruption function has been deprived, bringings more challenge to the immature administrative public interest litigation. The reduction of the procuratorate's function and authority will make it even more difficult for the prosecutors to monitor and investigate illegal administration. Therefore, it is necessary to reconstruct the model of administrative public interest litigation by coordinating with the supervision system. In the near future, the administrative public interest litigation should coordinate with the supervision system and establish a scientific "Investigation—Prosecution—Trail" model, in which the supervisory will be in charge of investigation, the procuratorate in charge of prosecution, and the court in charge of trail and the three coordinate and restrict each other.

**Key words** the administrative public interest litigation; procuratorate; the reform of the national supervision system; the seperation of investigation, prosecutution and trail; anti-corruption and anti-malpractice

---

■ 收稿日期 2018-05-16

■ 作者简介 贾永健,法学博士,河南大学法学院校聘副教授,开封市龙亭区人民检察院副检察长;河南 开封 475001。

■ 责任编辑 李 媛