

巴中市哲学社会科学规划项目

(2024 年度)

项 目 类 别 一般课题

立 项 编 号 BZ24YB083

学 科 分 类 法学

课 题 名 称 法治政府建设视野下的行政违法行为监督研究

项 目 负 责 人 徐涛

项 目 参 与 人

负责人所在单位 巴中市人民检察院

联 系 电 话 15520203690

巴中市社会科学界联合会 制

法治政府建设视野下的行政违法行为监督

研究

摘要：笔者从行政违法行为监督的政策依据出发，厘清行政违法行为监督的逻辑构造。进而通过文义解释方法和分析法条规定分别阐述行政违法行为监督的内涵，并比较出文义解释方法的不当，阐明行政违法行为监督需要厘清履职边界。通过逐层分析，检察机关开展的行政违法行为监督，应当满足监督线索来源于履行法律明确规定的法律监督职责中发现，作为被监督对象的行政机关违法行政行为应具有“可监督性”，即作为被监督对象的行政机关违法行政行为是法定的、具备实质监督内容并具备监督必要性，这些条件必须同时满足，在当前司法实践中才符合行政违法行为监督的监督条件。同时，还通过阐释行政违法行为监督与相关类型监督的关系，进一步明确行政违法行为监督的边界及内外部协作关系。最后，行政违法行为监督的监督方式是检察建议，要着力提升检察建议的“精度”和“准度”。对于不符合行政违法行为监督条件的行政机关违法行政行为，有必要独立通过“府检联动”等协调磋商方式，促进行政相对人合法权益保障和行政机关依法行政。

关键词：履行职责中 检察监督 行政机关 违法行政行为

《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，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。这被普遍认为是当前探索开展行政违法行为监督的政策依据。

考察行政违法行为监督的起源，可以追溯到2014年发布的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》），《决定》指出：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，应当督促其纠正。其后无论是中共中央、国务院印发的《法治政府建设实施纲要（2015-2020年）》，还是《最高人民检察院贯彻落实〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的意见》，对于行政违法行为监督的制度架构几乎保持完全一致。都符合履行职责中发现+行政机关违法作为或违法不作为+督促其纠正的逻辑构造，因此，考察行政违法行为监督的履职内容、方法与边界总体上需要从这三个角度考虑。

检察机关在反贪反渎职能转隶纪委监委机关前，通过探索开展“督促行政机关依法履职”工作落实前述政策要求。在反贪反渎职能转隶纪委监委机关后，检察机关更多侧重于通过行政公益诉讼来履行相关职能。因为行政违法行为监督与行政公益诉讼具有高度相关性，二者监督主体都是检察机关，监督对象都是行政机关的行政行为，监督方式都强调协调磋商、制发检察建议，而

且行政公益诉讼制度于 2015 年由全国人大常委会授权开展试点，经过两年试点后，2017 年通过修改行政诉讼法的方式予以明确规定。检察机关明确将行政违法行为监督作为单项监督工作提出的时间并不长，目前仍处于起步探索阶段。

一、行政违法行为监督的履职内容

依照文义解释方法，行政违法行为监督就是由检察机关对行政机关违法行使职权或不履行法定职责等一切违法行政行为进行检察监督。这样的履职内容界定过于宽泛，实际是通过行政违法行为监督将检察机关法律监督权放大为“一般监督权”¹。将行政违法行为监督对象扩大为全部行政机关违法行政行为，首先没有法律依据，其次将导致检察监督与党内监督、监察监督、人大监督、执法监督等其它各类监督产生完全重合与覆盖，同时检察机关不具有开展一般性监督的人力物力财力条件。因此行政违法行为监督不能依照文义解释开展一般性监督，必然有其履职边界。

当前开展行政违法行为监督工作除了前述政策依据外，法律（含司法解释，后文一致）依据有行政诉讼法第十一条规定的检察机关有权对行政诉讼实行法律监督；《人民检察院行政诉讼监督规则》第一百一十九条第二款规定的发现有关单位工作制度、

¹ 杨建顺：“行政违法行为检察监督的构造”，《中国检察官》2023 年第 10 期，第 9 页。

管理方法、工作程序违法或者不当，需要改正、改进的，提出检察建议；《人民检察院检察建议工作规定》第三条、第五条、第九条、第十一条关于针对办案中发现的案涉涉案单位的违法行为或风险隐患等发出检察建议的规定。

行政违法行为监督是深具中国特色的检察监督制度，通过行政检察监督促进行政机关依法完整准确实施行政行为或履行法定职责，促进行政机关依法行政、合理行政和法治政府建设。但是，在现行法律并未明确行政违法行为监督定义和内涵的情况下。从司法实践角度讲，需要厘清行政违法行为监督的履职边界，本质就是明确检察机关在行政违法行为监督工作中应该做什么、可以做什么、不可以做什么。

二、行政违法行为监督的履职边界

基于前述行政违法行为监督的逻辑构造（履行职责中发现+行政机关违法作为或违法不作为+督促其纠正），具体需要从以下三个方面进行界定。

（一）“履行法律监督职责中”的界定

“履行法律监督职责中”应以法律明确规定的法律监督职责为准。基于前述行政违法行为监督的政策、法律依据以及行政检察监督业务实际。笔者认为对行政违法行为监督的履职边界的界定，首先要明确什么是“履行法律监督职责中”。这不仅涉及行

政违法行为监督的线索来源渠道，也关乎行政违法行为监督的合法性合理性。不论是中央层面政策文件，还是法律规定，当前对行政违法行为监督工作开展均有“履行法律监督职责中”这一限定条件。行政违法行为监督当前仍然属于探索性工作，基于这一实际考虑，对于行政违法行为监督的限定条件把握应当慎重，对于“履行法律监督职责”中的“法律监督职责”有必要以法律明确规定的检察监督职责为准。如法律明确规定的对生效行政判决裁定调解书的监督、对行政审判程序中审判人员违法行为的监督、对行政执法活动的监督办案过程中同步审查发现的行政机关违法行政行为线索应属于行政违法行为监督范畴。同理，依据刑事诉讼法第一百七十七条第三款和行政处罚法相关规定对被不起诉人符合给予行政处罚条件的移送线索，也应属于行政违法行为监督范畴。再比如对生效民事判决裁定调解书的监督办案过程中发现的相关行政机关违法行政行为线索也应属于行政违法行为监督范畴。相对应的，当前法律没有明确规定的、尚处于探索性阶段的检察监督职能不应该成为行政违法行为监督的范畴和线索来源渠道。比如尚未进入行政诉讼阶段的行政复议案件，检察机关受邀参与行政争议实质性化解工作中发现的行政机关违法行为，不宜以行政违法行为监督案件办理。再比如未经行政诉讼，行政相对人、行政相关人或其他社会公众向检察机关就行政

机关违法行政行为提出控告,或者通过新闻媒体报道的行政机关违法行政行为,检察机关不宜主动介入,开展行政违法行为监督工作。行政执法活动涉及社会管理服务诸多领域,面广量大、事无巨细,行政管理专业性、技术性强,检察机关如提前介入开展行政违法行为监督可能造成对行政管理和行政审判的不当干预,也不利于凝聚行政检察工作合力。

(二)纳入行政违法行为监督范畴的行政机关违法行为应当具备“可监督性”

纳入行政违法行为监督范畴的行政机关违法行为还应当具备“可监督性”²,即适宜被检察机关通过行政违法行为监督的方式进行监督。具体而言,应秉持法定性、具备实质监督内容与必要性相统一的原则。

考察行政机关违法行为的“可监督性”,首先考察是否具备法定性。对于纳入行政违法行为监督范畴的行政机关行政违法行为,首先需要法律的明确界定。按照文义解释方法,行政机关行政违法行为就是行政机关作出的违反行政法律法规规定的实体和程序要求的行政行为或者行政机关未履行依法应当履行监督管理职责的情形。对于行政机关不同性质、内容的违法行为,法律分门别类地规定了不同的司法处置措施。行政诉讼法

² 张相军、马睿:“检察机关开展行政违法行为监督的理论与实践”,《法学评论》2023年第6期,第19页。

第七十条规定了应被撤销或部分撤销的行政机关违法行政行为，具体包括主要证据不足、适用法律法规错误、违反法定程序、滥用职权、明显不当六种情况。行政诉讼法第七十二条、第七十三条规定了应判决行政机关履行法定职责或给付义务的情况。行政诉讼法第七十四条第一款规定了应确认违法但不撤销的行政机关违法行政行为，具体包括应当撤销但撤销会造成国家利益、社会公共利益重大损害的情况，以及程序轻微违法，但不对当事人权利产生实际影响的情况。行政诉讼法第七十四条第二款规定了无需撤销或判决履行但确认违法的行政机关违法行政行为，具体包括违法行政行为不具有可撤销内容，行政机关自行改变原违法行政行为，判决行政机关履行没有意义三种情况。行政诉讼法第七十五条规定了应确认无效的行政机关违法行政行为，即行政机关不具有案涉行政行为主体资格或实施案涉行政行为没有依据等重大且明显违法。行政诉讼法第七十七条规定了可以判决变更的行政机关违法行政行为，包括行政处罚明显不当，其他违法行政行为涉及款额确定、认定错误两种情况。行政诉讼法第七十六条规定了在行政机关违法行政行为被确认违法或无效时，可以责令行政机关采取补救措施的情况，还规定了行政机关应当赔偿当事人损失的情况；行政诉讼法第七十八条第一款规定了针对不依法履行、未按约履行或违法变更解除行政协议的情况，判决承担

继续履行、采取补救措施或赔偿损失责任。行政诉讼法的上述规定对行政机关行政违法行为从整体上分门别类地予以原则性列明,《最高人民法院关于适用<中华人民共和国行政诉讼法>的解释》等法律法规的相关规定进行具体明确。在法定范围之外的行政机关违法行政行为不适宜纳入行政违法行为监督。比如行政处罚轻微违反比例原则,对行政相对人实体权利不造成明显影响,据此开展行政违法行为监督缺乏法律依据,不适宜纳入行政违法行为监督。

考察行政机关违法行政行为的“可监督性”,其次要考察是否具备实质监督内容。前述法定的各类行政机关违法行政行为,有的适宜纳入行政违法行为监督,有的不适宜纳入行政违法行为监督。部分行政机关违法行政行为虽然符合行政违法行为监督法定性的标准,但不具备实质监督内容,从行政违法行为监督工作的发展前景看,也不适宜纳入行政违法行为监督。行政诉讼法第七十条、第七十二条、第七十三条、第七十七条分别规定的应撤销、应变更的行政机关违法行政行为或行政机关应履行法定职责的情况,属于有行政检察监督的实质监督内容,适宜纳入行政违法行为监督。行政诉讼法第七十四条、第七十五条分别规定的行政机关违法行政行为类别需要分别看待,如果仅涉及确认违法,或涉及确认违法且不撤销、无需撤销或无需判决履行,或仅涉及

确认无效，无需或客观不能采取赔偿损失、采取补救措施或继续履行措施的，属于没有行政检察监督的实质监督内容的情况，不适宜纳入行政违法行为监督；如果不仅涉及确认违法或确认无效，应当且能够采取赔偿损失、采取补救措施或继续履行措施的，属于有行政检察监督的实质监督内容，适宜纳入行政违法行为监督。

考察行政机关违法行政行为的“可监督性”，最后要看是否具备行政检察监督的必要性。行政行为除因严重违法而无效外，一经作出，即具有公定力，对行政相对人产生拘束力，一般性瑕疵并不对行政行为的效力产生影响，检察机关应当尊重行政机关的执法公信力，不适宜开展行政违法行为监督。再者，有的行政机关违法行政行为虽然符合行政违法行为监督法定性的标准，也具备行政检察监督的实质内容，但没有行政检察监督的必要性，不适宜纳入行政违法行为监督。具体行政执法工作具有多样性，可能面临人手短缺等客观困难，从行政违法行为监督工作的现实需要讲，这种情况也不适宜纳入行政违法行为监督。比如在行政处罚案件中，执法机关辖区同时发生多起同类违法行为，在个别单起行政处罚案件中，存在由一名执法人员进行调查并制作调查笔录，调查结束后由另一名执法人员补签的情况，虽然符合前述行政违法行为监督的法定性、行政检察监督的实质内容，但综合

考虑执法机关客观情况，缺乏行政检察监督的必要性，也不适宜纳入行政违法行为监督。

（三）行政违法行为监督与相关类型监督的关系

厘清边界的一种重要方式是厘清此事物与彼事物的关系、联系和区别，行政违法行为监督也是如此。行政违法行为监督与检察机关内部其他法定检察监督职能的区别是监督对象、内容、性质等方面的区别。各地各级检察机关履职目标是一致的，行政违法行为监督业务条线与其他各类检察监督业务条线间相互移送监督线索，根据办案需要，综合履职、一体履职办理案件。

行政违法行为监督与司法行政机关执法监督，在监督内容、对象、性质等方面具有高度一致性，有些地方检察机关与司法行政机关就行政违法行为监督与执法监督建立协作配合机制，有利于拓展监督线索来源渠道，增强行政违法行为监督的影响力、顺畅度，共同推动行政机关依法行政。二者的区别在于监督主体不同，监督方式也不同。

行政违法行为监督与监察委员会的监察监督，在监督内容、对象、性质等方面具有高度关联性。但行政违法行为监督侧重于对事的监督，监督方式上更“柔性”，调查核实也无法采取强制性措施；监察监督侧重于对人的监督，监督方式上更具“刚性”，调查核实可以采取强制性措施。行政违法行为监督工作与监察监

督工作间可以相互移送对人或对事监督线索，有的地方检察机关建立起“一府一委两院”（政府、监察委员会、法院、检察院）协同推进依法行政工作机制，就是一种有益探索，对于依法开展行政违法行为监督工作形成助力。

三、行政违法行为监督的监督方式

行政违法行为监督的基本监督方式是检察建议，在线索摸排、调查核实、制发、宣告、跟踪落实等检察建议工作各阶段有必要辅以与相关部门的协调磋商。如前所述，当前法律对行政违法行为监督的监督方式明确为检察建议。一方面，行政违法行为监督工作离不开相关部门的配合协作，检察建议的本质属于“建议”，相对具有“柔性”监督属性。另一方面，检察建议应注重跟进督促落实，可以通过询问、走访、不定期会商、召开联席会议等协调磋商方式进行。对于拒不配合的，必要时可以向党委、人大报告，也可以通报被监督单位的上级机关、主管部门等。并且，部分行政违法行为监督案件符合提起公益诉讼的条件，还可以通过提起公益诉讼的方式以司法强制力督促被监督行政机关履行检察建议。应案件化办理行政违法行为监督案件，协调磋商要依托于检察建议各项工作开展，避免行政违法行为监督缺乏严肃性和规范性。与此同时，面对不符合行政违法行为监督情形的行政机关违法行政行为，还要注重发挥“府检联动”等协调磋商

机制的作用。比如行政相对人、行政相关人就未经行政诉讼的行政机关违法行政行为向检察机关申请行政违法行为监督，如前所述，不适宜进行行政违法行为监督，但检察机关有必要秉持司法为民理念，不回避矛盾纠纷，独立通过“府检联动”等非案件化协调磋商工作方式，力求行政争议得到实质性化解，全力维护当事人合法权益，促进法治政府建设。

提升行政违法行为监督工作质效的基础是提升检察建议质量。行政违法行为监督作为一项对外监督的探索性工作，监督对象是复杂多元而专业的行政行为，需要更加强调提升检察建议的精准度。在“精度”上，应当以便于行政机关整改和促进社会治理为导向，防止办“凑数案”。比如实践中，个别检察机关为了美化办案数据，将同一个行政机关基于同一个案件事实、适用相同法律法规对不同行政相对人作出的行政处罚决定，根据不同行政相对人，向同一个行政机关制发几乎完全相同（仅案涉行政相对人信息不同）的多份检察建议，这种监督方式不利于行政违法行为监督的有力开展，也损害了检察监督的权威性。在“准度”上，行政违法行为监督中的检察建议需要找准监督对象、案涉行政机关行政违法行为的性质、应适用的法律法规、具备可操作性的具体建议内容、科学合理的整改期限等，并充分到位、逻辑严密地说理论证。比如实践中，部分地方的地方政府规章在职能调

整中对案涉类别行政行为的主管部门作了个别调整,但有的承办人没有关注到地方政府规章的内容,导致在检察建议中对监督对象没有找准,造成了拒收的被动局面;要避免此类情况,一方面要充分注意行政法律法规规章乃至规范性文件的多样性,完整准确查找案涉行政法律法规规章等,另一方面应当增强制发检察建议前的协调磋商,凝聚行政违法行为监督工作合力。

综上,检察机关开展的行政违法行为监督,应当满足监督线索来源于履行法律明确规定的法律监督职责中发现,作为被监督对象的行政机关违法行政行为应秉持“可监督性”,这些条件必须同时满足,在当前司法实践中才符合行政违法行为监督的监督条件。同时,行政违法行为监督的监督方式是检察建议,要着力提升检察建议的“精度”和“准度”。通过以上分析,行政违法行为监督的履职内容、边界及方式已较为清晰。相信随着行政违法行为监督的不断发展,检察机关监督能力和水平不断提升,行政机关依法行政的自觉性和主动性不断增强,法治政府建设将取得更大成就。