

行政违法行为检察监督既有政治和政策基础,亦有法律依据——

扎实推进行政违法行为监督 深化高质效行政检察履职



□杨建顺

2021年6月,中共中央专门印发的《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》强调,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。2024年4月,最高人民检察院印发《关于人民检察院在履行行政诉讼监督职责中开展行政违法行为监督工作的意见》(下称《意见》),为检察机关在履行行政诉讼监督职责中开展行政违法行为监督提供了重要的规则指引。扎实推进行政违法行为检察监督工作,对推进国家治理体系和治理能力现代化具有重要意义,值得高度关注并展开深入研究。

为行政检察强化履职提供规则指引

2024年,全国检察机关行政检察部门坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想 and 习近平法治思想为指导,充分履行行政检察职能,不断提升检察监督质效,并以全国人大常委会专门听取和审议最高人民检察院关于人民检察院行政检察工作情况的报告为契机,全面加强行政检察监督。检察机关在履行行政诉讼监督职责中,发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的,有序开展行政违法行为监督。最高检坚持“行政检察重在强化履职,实现有力监督”,积极探索检察机关在履行法律监督(行政诉讼监督)职责中积极稳妥开展行政违法行为监督工作,适时印发《意见》,为各级检察机关高质效履行行政检察职能提供了操作规程方面的支撑,有助于克服此前存在的标准不清晰、规则不明确等难以突破的瓶颈。全国检察机关行政检察部门强化履职,贯彻落实《意见》,以行政诉讼监督为重心,依法加强对行政案件受理、审理、裁判、执行的法律监督,扎实推进行政违法行为检察监督工作,聚力做实“高质效办好每一个案件”。

《意见》的主要内容

行政违法行为检察监督既有政治和政策基础,亦有法律依据。《意见》使其内涵和外延更加明确,具体形式、范围、标准和程序等进一步细化,为相关实践探索提供了具体规则,为相关理论研究提供了重要素材和参照。



□检察机关应当坚持依法有序开展行政违法行为监督,以科技赋能法律监督,以行政生效裁判监督的高质效带动行政审判、执行领域监督向深层次发展。《关于人民检察院在履行行政诉讼监督职责中开展行政违法行为监督工作的意见》为健全相关制度机制,提升法治化程度提供了重要规则,为检察机关扎实推进行政违法行为监督提供了有力支撑。

《意见》由六大部分、29条构成。第一部分是“提高政治站位,切实增强推进行政违法行为监督工作的自觉性、规范性与科学性”,包括重要意义、指导思想和工作原则共3条。应当坚持的工作原则有6个,包括坚持党的领导,坚持以人民为中心,坚持依法规范监督,坚持精准监督,坚持监督与支持并重,以及坚持推进协同监督。第二部分是“准确把握监督范围、标准和重点”,由监督范围、监督标准和监督监督共3条构成。监督范围,强调“符合下列条件且确有必要,可以启动行政违法行为监督程序,依法督促其纠正”,这样的规定方法可以促进要件裁量的审慎考虑,有助于高质效行政检察履职,而“法律规定的其他应予监督的情形”之表述,体现了依法律监督的法治思维。在列举加概括的基础上,专门规定了排除事项,强调了通则,兼顾了例外情形,体现了规则的科学性。监督标准,专门就“行政机关违法行使职权或者不行使职权”的情形进行完全列举:超越职权的;主要证据不足的;适用法律、法规错误的;违反法定程序的;明显不当的;不履行或怠于履行职权的。监督重点,强调应当立足行政诉讼法关于“保护公民、法人和其他组织合法权益、监督行政机关依法行使职权”的目的和任务,始终围绕中心、服务大局,瞄准严重影响经济社会发展高质量发展的难点、人民群众反映强烈的热点、社会治理中的堵点等重点问题,紧盯与国家重大战略实施、民生民利保障、营商环境建设等密切相关的重点领域,聚焦影响行政相对人合法权益的行政争议,加大对情节严重的行政乱作为不作为的监督力度。第三部分是“规范案件管辖与线索管理”,由案件管辖、线索发现和线索处理共3条构成。行政诉讼法、《人民检察院行政诉讼监督规则》、《人民检察院公益诉讼办案规则》、《人民检察院内部移送法律监督线索工作规定》等法律及相关规范得以被援引,为规范案件管辖、线索发现和线索处理提供了较为充足的依据,也体现了高质效行政检察履职的公信力。第四部分是“严格办理程序”,此部分内容最多,共11条,分别规定了个案受理、类案受理、调查核实、处理决定、提出检察建议、终结审查、移送有关部门处理、办理期限、跟踪反馈、请示

报告和备案、参照办理。以过程论的视角对办理程序进行全面规定,体现了《意见》之程序规则的突出特色,将进一步助推高质效行政检察履职。第五部分是“完善配套工作机制”,由信息共享机制、司法责任制、一体化办案机制和协同机制共4条组成。第六部分是“加强组织领导”,包括5条,分别是加强工作指导、积极争取支持、加强理论研究、充实加强行政检察力量和做好舆论引导。

《意见》推动行政违法行为检察监督政策措施的落实

行政违法行为检察监督是一个新课题。近年来,各级检察机关和相关部门积极探索,取得了一定工作成效,积累了诸多经验。《意见》对这些问题予以明确和规范化处理,有助于“法律监督”的范围更加明确,助推“国家的法律监督机关”之职能更加丰富完善。

《意见》是对党中央、国务院关于行政违法行为检察监督的决策部署的贯彻落实。党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(下称《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,应该督促其纠正”,明确了对于行政机关违法行使职权的内容、方式和程序要求。“检察机关在履行职责中”,意味着检察机关在履行其他职责的过程中,也要注意展开对行政违法行为的监督。“发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的行为”,表明了监督内容,即违法行使职权的积极作为和违法不行使职权的作为。对于这两者进行判断,需要对照相关法律法规。“应该督促其纠正”——督促履职,是监督的效果和目的,主要针对行政机关违法履职或者不作为的情形,体现了对检察机关的期待,只要在履职中发现了上述情形,就“应该”督促其纠正。《决定》明确了检察机关应当对行政违法行为进行监督,确立了行政违法行为检察监督的政策、制度乃至法律规定的框架和目标。

此后,《最高人民检察院关于贯彻落实〈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》《法治政府建设实施纲

要(2015—2020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》等文件分别从不同角度就行政违法行为检察监督作出规定,揭示了确保检察监督实效性的路径和目标。《意见》为相关政策措施的落实提供了相应基准、规则和程序。

《意见》推动行政违法行为检察监督法律规定的落实

行政诉讼法第25条第4款规定:“人民检察院在履行职责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督管理职责的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。行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼。”该款进一步明确了行政违法行为检察监督的方式和手段,确立了检察机关公益诉讼监督制度。该款限定了主体标准,为“行政机关”添加了“负有监督管理职责的”,确认了行为标准,即“违法行使职权或者不作为”;明确了结果标准,即“致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的”,符合上述情形,检察机关便可以启动行政检察监督。

行政违法行为检察监督主要在于督促行政机关对相应违法行为进行自我纠正,检察机关的监督更多是一种提示性的外部监督。《意见》所规定的6项监督标准,基本上可以与行政诉讼法第70条规定对接,即行政行为有下列情形之一的,人民法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出行政行为:主要证据不足的,适用法律、法规错误的,违反法定程序的,超越职权的,滥用职权的,明显不当的。将该条列出的上述6项作为判断行政违法行为的标准进行规范解释,则检察机关对行政违法行为进行判断的难题就迎刃而解了。

检察机关应当坚持依法有序开展行政违法行为监督,以科技赋能法律监督,以行政生效裁判监督的高质效带动行政审判、执行领域监督向深层次发展。《意见》为健全相关制度机制、提升法治化程度提供了重要规则,为检察机关扎实推进行政违法行为监督提供了有力支撑。此外,《意见》指出,“积极争取党委、人大的重视与支持”。笔者认为,有关检察机关推进行政违法行为监督跟党委、人大的重视与支持的问题,宜透过相应的立法或者政治规则予以确认、确定,以形成各相关部门的法定职责或者事实上的责任和精力,让检察机关可以投入更多时间、更多精力于行政违法行为监督之上,更好助力高质效行政检察履职。

(作者为中国法学会行政法学研究会副会长,中国人民大学法学院教授、博士生导师,比较行政法研究所所长)



中国政法大学诉讼法学研究院教授熊秋红:双向推进检察一体与检察依法独立



我国学界对于检察一体与检察依法独立之间关系的认识存在较大的分歧,有并列说、互涉说、包含说、保障说等四种主要观点,根据后三种观点,又产生出一个新的争议性问题——检察一体与检察依法独立的关系究竟是检察一体下的检察依法独立还是检察依法独立下的检察一体,即检察一体和检察依法独立何者优位的问题。“检察一体”的概念源自欧陆法,其规范目的主要有打击犯罪说、保障人权说和统一追诉说;检察依法独立有对外独立和对内独立之分,也有整体独立与个体独立之别,我国的检察独立通常指检察系统独立,而大陆法系国家和地区的检察独立往往指检察官独立。从欧陆国家检察制度的历史发展看,检察一体是检察权行使的初始原则,与此同时,由于强调控审分离,检察权相对于审判权具有外部独立性;随着时代的发展,出现了强调检察官依法独立行使职权的趋势,检察一体下的检察独立逐渐向检察独立下的检察一体发生转变。对检察官定位和检察权性质的认识直接影响着对检察一体与检察依法独立之间关系的理解。在我国的检察改革中强化检察一体与强化检察依法独立双向推进,但从检察权的实际运行情况看,检察一体相对于检察依法独立处于压倒性的优势地位。从我国检察制度的未来发展看,在处理检察一体与检察依法独立的关系时,应当逐步加强检察独立的权重;以法定主义限制检察一体、呵护检察依法独立;根据检察权与审判功能的联结程度不同对二者的关系进行差异化的规制;建立和完善处理检察一体与检察依法独立冲突的机制;并且体现程序透明原则。

华东政法大学知识产权学院特聘副研究员谢宜璋:区分不同因素认定恶意诉讼主观恶意



通过对141份裁判文书的整理分析,发现司法实践中对恶意提起知识产权诉讼案件存在判定方法缺乏共识、考量标准不一及损害赔偿范围模糊等情形,暴露出实践中该类诉讼存在定位不清的根本问题。规制恶意诉讼旨在矫正不法性诉讼并实现法律正义,该不法性有别于权利滥用的不当性标准,因而在主观恶意的认定上须区分认识因素、目的因素与行为因素等在证明效力上的主次地位。认识因素是考察行为人发起诉讼时主观恶意的根本要素,以权利的有无以及当事人是否明知为基准;目的因素与行为因素在主观恶意的定性上仅起辅助作用,但在损害赔偿上可作为量化恶意程度的客观依据。如何在个案中把握保护知识产权与防范恶意诉讼的关系,恰在于应在主观恶意的定性上设立严格的认定门槛,以保证合法维权不受影响,而在判赔范围的认定上持开放态度,将预期利益损失纳入考量范围,并且不排除在未来引入惩罚性赔偿以防止恶意诉讼的产生。

中南财经政法大学知识产权研究中心副教授徐小奔:有必要对数据集合进行赋权立法



高品质的数据集合是人工智能时代数字经济发展的关键生产资源。在现有财产保护体系内,著作权保护、商业秘密保护、反不正当竞争法保护都为数据集合的财产性权益提供了侵权救济路径,当事人根据实际情况可以选择不同的方案进行维权,也形成了有益的司法经验。这些经验有助于厘清数据集合财产性权益的特点,即数据价值的集合性,明确数据处理器和数据处理行为是数据集合财产性权益保护的激励对象。但是,建立在传统信息产权保护基础上的现有方案也存在保护不周延、不充分之处,难以应对发展越发迅猛的数字经济产业。未来,有必要对数据集合进行赋权立法,在区分单一数据财产与数据集合财产的基础上,重点为数据集合提供更充分的法律保障。

中国人民大学法学院讲师赵毅宇:统一型商事调解立法模式更符合立法目的



立法模式选择是我国商事调解立法实质建构的首要问题,只有立法模式确定,才能进行法律文本结构的设计和具体条文的起草。《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》影响下的国外商事调解立法模式,以及我国商事调解立法模式的主要观点,可以类型化为统一型商事调解立法模式、渗透型商事调解立法模式与分散型商事调解立法模式。统一型商事调解立法模式更符合突破现有调解法律框架束缚的立法目的,满足非诉讼纠纷解决法律体系融贯性的需求,在立法技术上也具有制定与实施的双重可行性。在统一型商事调解立法模式下,商事调解法的制定方法包括从主观主义与客观主义的辩证关系上界定“商事调解”概念,构建“总则—分则”的结构体系,在规范内容上形成组织性规范与程序性规范、授权性规范与义务性规范、社会自治性规范与司法利用性规范、公益性规范与市场性规范、国内性规范与涉外性规范五种对偶关系。

(以上依据《比较法研究》《环球法律评论》《法律适用》《法学杂志》,陈章选辑)

实质刑法理论的标志性之作——读中国政法大学刑事司法学院刘艳红教授新著《刑法学总论》有感



□蔡桑

刑法教科书是刑法学科知识体系的重要载体,体现作者的学术思想与研究特色,也标示各个阶段刑法理论的发展样态与刑法思潮。中国政法大学刑事司法学院教授刘艳红推出自己首部具有学术总结意义的刑法教科书《刑法学总论》,该书涵盖刑法总论中的全部重要问题,理论特色鲜明,个人风格强烈。关键词可以总结为:“理性主义”“实质犯罪论”“结果无价值论”和“把自己作为方法”。



□该书凝结着作者数十年如一日的教学研究生涯,体现着作者的学术人格和精神气质。它涵盖刑法总论中的全部重要问题;理论特色鲜明,个人风格强烈。关键词可以总结为:“理性主义”“实质犯罪论”“结果无价值论”和“把自己作为方法”。在目前教科书林立的刑法学界,该书必将占据重要的一席之地,成为刑法学读者常读常引的重要教科书。

标签。犯罪论体系是刑法教科书的重要标识,刘艳红教授的犯罪论体系立场是“实质犯罪论”体系。该书采取了“客观违法构成要件”与“主观有责构成要件”的实质二阶层体系。该体系是实质的而非形式的。围绕保障国民人权,构成要件符合性、违法性、有责性均需实质判断。其中,构成要件是违法类型,判断是否符合构成要件不仅要形式判断行为是否存在值得刑法处罚的法益侵害或危险,这就是“形式入罪、实质出罪”“入罪合法、出罪合理”的由来。“形式入罪”“入罪合法”可谓当下的司法现实,应当强调的是只有值得刑法处罚的法益侵害行为才具有实质可罚性。所以,实质犯罪论的重点应是“实质出罪”“出罪合理”,拓宽无罪通道。

实质犯罪论体系体现在具体刑法问题上,比如,主张重视罪刑法定原则的实质侧面,“必须允许法官针对个案进行价值判断,采用实质解释以实现罪刑法定原则的出罪正当化机能”。主张实质犯罪论并不意味着排斥形式法治的积极作用。在行政犯的法性判断中,因为作者主张法定犯的不法本质欠缺实质法益侵害,是一种“规范不服从”。所以,对法定犯的构成要件解释应当遵循法秩序统一性原理,对法定犯口袋罪的限缩“借助对行政犯中行政要素的限制解释来实现”。所以,主张实质犯罪论的同时也不应忽视形式法治的积极作用。

“结果无价值论”的基本立场

面向司法实践的刑法学是一种“定罪量刑的工程学”,该书围绕保障国民自由与人权的刑法基本精神,进行技术化、精细化“工程运作”的指导方法是结果无价值论。该书采取

的实质犯罪论体系虽然承认主观构成要件,但因将其将主观构成要件作为责任要素,“构成要件在此发挥责任类型的作用”,而非影响不法的要素。在基本立场上,该书采取了结果无价值论的基本立场。

该书明确将故意作为责任要素,在刑事不法的指导原理上采用了法益衡量原理,都显示出其结果无价值论的底色。同时,当一些主观要素确实可能影响不法的判断时,或者说在某些场合仅评价结果无法得出不法判断的合理结论时,例外承认部分主观不法要素。例如,承认未遂犯的既遂故意、目的犯的目的是主观不法要素。对应地,在防卫认识范围内承认防卫意思,对偶然防卫采未遂说等都显示出其对结果无价值论的缓和和理解。而这些缓和理解又可以归结于实质犯罪论贴近社会一般人进行实质思考的思维模式。

本书在结果无价值论立场上,形成了具有个人研究特色的刑法观点。例如,支持开放的构成要件理论;共谋共同正犯赞成说;共犯脱离的因果关系遮断说;在因果关系论中采取“危险现实化”理论;在未遂犯与不能犯的区分中采取“新客观说”;在刑法的网络空间适用问题上,提出“结果及行为关联度标准”;对于未成年人处刑困难问题,引入“恶意补足年龄”规则;彻底否定人工智能的可能法律主体地位等。该书是作者对于刑法理论各个重要问题立场观点的集大成之作,同时对于经典结果无价值论又进行了基于实质刑法立场的创新。

“把自己作为方法”的研究方法

在中国法治建设越来越得到世界关注的当下,我国刑法学的问题与观点如何“出海”,形成与国际学术界的平等对话,该书作了一

个“把自己作为方法”的写作示范。我国刑法不同于外国刑法,在宏观上具有两个特征:一是时刻关注国家治理、社会治理命题,尝试以犯罪治理赋能现代化建设;二是源于数字科技发展,特别关注数字刑法、智能刑法相关问题。该书自觉运用了“把自己作为方法”的研究方法,有效关照到这两个特征。

首先,以真实案例发扬刑法的实践品格。在以往的刑法教科书中,案例只作为刑法理论的具体化、解释的“边角料”,案例素材也以教学案例、设想案例为主。这带来两个弊端,一是刑法理论带给学生的真实感、冲击性弱化,二是难以形成理论和实践的良好互动。反观域外刑法,经典教科书中无一不包含本国最新、最重要、最有名的真实判例。该书在具体刑法理论和问题上选取了大量近年来的真实案例,“以案说法”“以案证理”,读者可以从中看到我国司法实践对于刑法理论究竟如何理解,进而深入思考如何让司法实践与刑法理论实现良性互动。

其次,以新兴疑难问题展示中国刑法方案。当下,我国在人工智能、自动驾驶、人脸识别等新兴领域走在全球前列,刑法教科书需要展现时代特色,不可能对相关领域的犯罪治理置之不顾。该书在刑法总论领域,对新兴疑难问题提出了新的尝试性方案,展现出与时俱进的一面,通过对新兴问题的讨论展望刑法学在科技未来的治理功能。

当代刑法思潮风起云涌。例如,当代结果无价值论与经典结果无价值论相比,呈现出一种与负责担思想合流趋势;在实质不法的哲学阐释中,康德的自由法权思想、黑格尔的意志自由概念、英美的危害原则形式逻辑理解、系统论及正义论等多元视角竞相涌现;在刑罚理论中,德日刑法中都开始出现“报应刑的复兴”运动;在中国特色的刑法制度中,“缓和的结果归属”“倾向伦理道德的犯罪规定”如何解释也开始兴起。对上述问题的回答正是将来刑法教科书进一步发展的动力源泉。

一本教科书,凝结着作者数十年如一日的教学研究生涯,体现着作者的学术人格和精神气质。在目前教科书林立的我国刑法学界,这本书必将占据重要的一席之地,成为刑法学读者常读常引的重要教科书。

(作者单位:北京林业大学人文社会科学学院)