

行政公益诉讼制度构造具有鲜明的中国特色与独创性,与之相适应的证据体系构建,应充分彰显保护公益和促进依法行政的制度初衷,从而更好推动检察公益诉讼工作高质量发展。

# 构建行政公益诉讼立体化调查取证体系



罗伟 余友前

检察公益诉讼是习近平法治思想在公益保护领域的标识性概念和原创性成果,其中,行政公益诉讼制度构造具有鲜明的中国特色与独创性,与之相适应的证据体系构建,应充分彰显保护公益和促进依法行政的制度初衷。然而在实践中,行政公益诉讼调查取证工作仍存在重心把握不精准、标准不够明晰等问题,影响了行政公益诉讼办案质效。笔者认为,为更好地实现行政公益诉讼制度价值,其调查取证应当以保护公益和促进依法行政的制度初衷为逻辑起点,把握立案、起诉前、起诉三个环节不同证据层次脉络,聚焦适格诉讼主体、违法行为、公益损害事实、法律明确授权等“可诉性”核心要素,构建“宏观—中观—微观”立体化调查取证体系,从而推动检察公益诉讼工作高质量发展。

## 宏观层面:明晰制度设计初衷,构建调查取证目标框架

党的十八届四中全会提出“探索建立检察公益诉讼制度”,习近平总书记在全会上对这项改革作专门说明时强调,“由检察机关提起公益诉讼,有利于优化司法职权配置、完善行政诉讼制度,也有利于推进法治政府建设”。这一顶层设计为行政公益诉讼调查取证工作划定了根本遵循,应始终紧扣制度初衷,构建兼具理论逻辑与实务导向的工作路径。在保护公益层面,调查取证需以精准认定公益损害为核心目标,通过系统收集、固定证据,完成对公益损害性质的准确界定与损害程度的科学量化,为后续治理修复提供事实支撑,确保公益保护措施精准落地、全面覆盖。在促进法治政府建设层面,重在促进依法行政、严格执法,调查取证应聚焦行政机关履职行为的合法性审查,精准锁定行政机关是否具有监管职责,以及违法行为或是否依法履行法定职责的具体情形,清晰呈现违法行为的事实链条,为检察机关法律监督提供坚实证据基础,推动行政机关依法行政、规范履职。



罗伟

## 中观层面:把握证据标准要求,掌控调查取证逻辑顺序

行政公益诉讼程序环环相扣,有序推进,调查取证应根据各环节证据标准的不同,递阶式推进完善证明体系,形成闭环证据锁链。

一是立案阶段调查取证需夯实程序启动基石。依据《人民检察院公益诉讼办案规则》(下称《办案规则》)第28条、第29条、第67条规定,行政公益诉讼立案的证据要求是“国家利益或者社会公共利益受到侵害,可能存在违法行为”,对于国家利益或者社会公共利益受到严重侵害,检察院经初步调查难以确定不依法履行监督管理职责的行政机关或者违法行为人的也可以立案调查。此阶段调查取证旨在初步判断案件是否具备进入诉讼程序的价值与可能性,一般应围绕公益损害和行政机关具有监督管理职责的确定性,以及行政违法行为的可能性开展证据收集。立案是诉讼的起点,其证据要求不苛求体系完备,重在突出程序启动的合法性和正当性。

二是起诉前阶段调查取证需兼顾效率与公正。《办案规则》第75条规定,制发检察建议的证据标准是“人民检察院认为行政机关不依法履行职责,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的”。起诉前阶段调查取证应围绕行政机关不依法履职和公益受损事实认定展开,既要通过合法、规范、全面的取证行为确保检察机关法律监督的正当性,又要以充分、有效的调查证据来支撑公益受损事实认定,进而实现实体正义。对于公益损害,既要做到定性准确,也要做到定量精确;对于违法行为,既要锁定行政机关具有监管职责,也要确定行政机关违法行为的具体情形。同时,还要坚持起诉前实现公益保护是最佳司法状态的理念,对案情简单且行政机关对公益损害事实和违法行为没有异议的案件,可适用磋商方式,制作磋商会议记录或事实确认书,并将其作为认定事实

证据,实现案件繁简分流,节约司法资源,将制度优势转化为司法实践效能。

三是起诉阶段调查取证需依起诉条件构建证据体系。《办案规则》第81条规定,提起诉讼的证据标准为“行政机关经检察建议督促仍然没有依法履行职责,国家利益或者社会公共利益处于受侵害状态的”。起诉阶段调查取证重点在于通过“回头看”对制发检察建议后行政机关仍未依法履职和公益持续受损的事实予以全面固定,同时也要对制发检察建议前证据链条进行完善,凸显调查取证体系构建的层次性、逻辑性和完备性,夯实案件证据基石,确保诉得出、判得下,彰显以“诉”的确认体现司法价值引领。

## 微观层面:落实“可诉性”四要素要求,构建调查取证矩阵体系

行政公益诉讼调查取证工作应坚持以“高质效办好每一个案件”作为基本价值追求,围绕“可诉性”四要素形成调查方案,确定调查思路、方法、步骤以及拟收集的证据清单,依法、客观、全面收集涉案证据。

一要精准锁定适格诉讼主体。行政公益诉讼的监督对象为具有监督管理职责的行政机关,《办案规则》第72条规定,认定行政机关监督管理职责的依据为法律法规规章,可以参考行政机关的“三定”方案、权力清单和责任清单等。同时,最高检指导性案例(检例第162号)吉林省检察院督促履行环境保护监管职责行政公益诉讼案表明,监督管理职责包括行政机关为避免公益损害持续或扩大,依据法律、法规、规章等规定,运用公共权力,使用财政资金等对受侵害公益进行恢复等综合性治理职责。故此类调查取证,应精准收集规定监管职责的法律、法规、部门规章及地方性法规依据,以及相关“三定”

方案、权力清单、责任清单和相关规范性文件证据。对于行政监管职能交叉的案件,调查取证还应明晰公益损害由哪个行政机关监管不到位引起,哪个行政机关监管最有效实现公益保护等内容,进行综合研判,必要时可以召开听证会、专家论证会,以便精准确定监督对象。

二要清晰细化违法行为。行政公益诉讼“可诉性”四要素中“违法行为”主要是指行政机关违法行使职权或不履行法定职责,故调查取证重点应围绕行政监管手段、履职能力、履职情况、正当阻却事由、履职空间等方面开展,达到证明行政机关应为、能为而不为的证明标准。如果案件涉及行政相对人违法的,还应对相关证据予以固定,调查取证的重点应围绕以下几点开展:一是以何人、何时、何地锚定事件坐标;二是以何原因、何行为、何做法拆解行为动态过程;三是以何对象、何结果、何关联锁定危害影响范围;四是以何处理、何态度、何补救完善细节支撑,进而还原违法事件本来面貌。违法行为证据主要通过询问笔录、座谈会记录、书证、勘验笔录等形式予以固定。

三要科学量化公益损害事实。量化公益损害事实是保护公益关键环节,贯穿案件调查取证、审理、执行的全流程,其核心价值在于全面有效保护公益,为精准治理修复提供客观依据。调查取证既要到公益损害事实开展定性认定,也要进行定量研判,重点要区分公益与私益,固定公益损害的性质、类型,并对损害的范围、程度、价值等进行必要的甄别,避免因评估模糊导致公益保护力度不足。对于行政机关认可公益损害事实并能够及时有效开展治理修复的,公益损害的定量要求可适当放宽,具有较为明确的损害范围、程度即可。针对预防性公益诉讼,公益损害风险证据的固定宜以“重大风险”为前提,调查取证时需同步评估其现实危险性、侵害紧迫性、治理必要性等。实践中,公益损害事实证据主要以勘验笔录、鉴定意见、专家意见、行政主管部门意见、证人证言等形式予以固定。

四要精准划定法律授权的受案范围。法律明确授权是检察机关依法办案的基本要素,应结合立法法明确规定和公益保护目的,在法定领域中精确划定具体可诉事项。调查取证时,应重点围绕法定领域开展。

【作者分别为重庆市人民检察院第一分院副检察长、一级高级检察官,检察四部副主任、西南政法大学经济法学院副院长(挂职)】



郭雨城

我国检察指导性案例是植根于本土法治实践的特色产品,也是彰显中国司法改革成效的重要标志。检察指导性案例已成为我国统一法律适用、完善法律体系、实现法律监督的重要法治实践成果。实践中,如何清晰定位检察指导性案例的价值功能,推动其在统一法律适用、体现监督属性、满足实践需求方面发挥更大效能,是值得深入思考的课题。

当前,检察指导性案例在实践应用中仍面临一些困境。在效力定位上,尽管2019年《最高人民法院院关于案例指导工作的规定》(下称“最高检2019年规定”)将检察指导性案例的效力由“可以参照”修改为“应当参照”,但“应当”与“参照”在规范意涵上存在内在张力,且其中“可以引述相关指导性案例进行释法说理”的表述,弱化了其强制适用效果。在体系构建上,案例供给存在某些短板,新型犯罪、复杂纠纷领域覆盖不足,更新与退出机制有待进一步完善。在配套制度上,统一高效的案例反馈机制还不健全,效果评估与实践反馈渠道不畅,制约了检察指导性案例从“文本规范”转化为“实践效力”,影响其指导功能的充分发挥。

破解上述实践困境,其关键在于明晰检察指导性案例的价值功能定位:

一是法律适用的指引功能。该功能旨在通过发布具有示范性的典型案例,为各级检察机关办案提供明确、统一的法律适用标准,从而有效解决法律条文的抽象性与滞后性所带来的适用难题。抽象性特征往往指向制定法内涵不确定的法律概念,旨在涵摄多样事实情境,滞后性特征通常引发制定法无法与社会快速发展同步,导致法律规范滞后于司法实践,通过解构典型案例的法律推理与办案逻辑,示范法律要义精准阐释与规范漏洞合理填补,实现个案事实与法律规范的有机衔接,强化对新型、疑难复杂案件办理的指导作用,从而促进司法实践的转型。

二是法律发展的演进功能。该功能旨在通过发布具有前瞻性的典型案例,提升法律体系的适应性与进化性,以应对社会变迁中的新问题。检察指导性案例通过提炼新型、疑难案件的法律推理与办案规则,示范如何填补法律漏洞、拓展法律解释边界,从而为法律规范的完善提供实践支撑。这不仅能引导检察官在类案处理中预见法律发展趋势,还能向立法机关和相关司法机关反馈司法需求,促进法律条文的修订与司法解释的更新,最终实现法律体系的动态平衡与持续发展。这种实践反馈机制构成了法律体系自我完善的闭环,不仅降低了法律修订的试错成本,更实现了法律规则与社会治理需求之间的良性互动,巩固了法治建设的根基。

三是法律监督的约束功能。该功能旨在通过发布具有约束力的典型案例,对司法行为施加规范性约束,确保法律监督的权威性。一方面,通过提供统一执法标准,监督公安机关在侦查、取证、强制措施等环节的合法性,防止程序违法和证据瑕疵。另一方面,通过确立权威的法律适用标准与办案规则,监督审判机关在事实认定、法律适用、程序规范及量刑裁量等环节的合法性与统一性。法律监督对象的纵向扩展来源于对法律监督权的精准解读,不仅有助于减少司法腐败风险,还能提升法律监督整体效能。

基于此,有必要结合检察指导性案例的实际运行情况,从立法保障、机制创新与技术支撑等方面加强检察指导性案例制度建设,以充分发挥其制度效能。

立法切入:稳步提升指导性案例的刚性效力。在立法上,建议明确规定在办理特定案件时必须援引相关指导性案例,确立强制援引机制,实现从柔性适用向明示参照的制度转变。应将“最高检2019年规定”中的“可以引述”改为“应当引述”,从而进一步强化指导性案例的刚性效力,有效统一裁判尺度,提升法律监督整体效能。

完善机制:系统构建检察指导性案例的平台体系。这需要系统性拓展案例来源,确保涵盖刑事、民事、行政及公益诉讼“四大检察”重点领域,并重点关注新兴热点问题。具体操作层面,可通过建立全国性案例征集机制,鼓励各级检察院定期提交代表性案例,同时引入专家评审团对案例的典型性、指导性进行严格筛选,确保入选案例能反映司法实践的最新动态。应加强跨部门协作,例如,与法院、公安机关及学术机构共享案例资源,动态更新案例库内容,全面覆盖法律盲区。同时,建立科学的案例分类与标签体系,细化至具体罪名、争议焦点和法律适用难点,提升案例库的体系性和科学性,强化法律监督的针对性和实效性。此外,为提升指导性案例的质量和指导性,亟须构建制度化的退出机制。通过定期清理已不再适应司法实践需求的案例,实现检察指导性案例体系的动态优化与良性循环,最终促进司法公正和统一。

数字赋能:全面优化检察指导性案例的配套制度。这要求构建覆盖全国、层级清晰的检察案例数据库平台,实现指导性案例的智能检索与动态更新。平台应具备多维度标签分类功能,支持检察官通过案由、争议焦点等要素精准定位类案,并嵌入类案推送、条文关联、文书生成等机制。辅助检察官准确识别潜在监督要点,提升类案参照的便捷性与准确性。在此基础上,强化平台数据挖掘与学习功能,定期生成案例应用分析报告,识别高频引点点和适用难点,反向指导案例的遴选、编纂与更新工作,形成“应用—反馈—优化”的动态闭环。此外,开发智能化辅助工具,对指导性案例的援引和采纳情况进行系统追踪,对违反背离类案或随意援引的情形予以记录,并通过数据分析将上述情况纳入检察官绩效考核范围,从而推动形成以数据驱动、智能协同为特征的案例指导新生态。

综上,唯有构建立法保障、机制创新与技术支撑三位一体的协同框架,方能突破援引不足与适用碎片化的现实困境,使检察指导性案例真正成为统一法律适用标准、提升法律监督效能的重要引擎,进而推动检察监督从个案参照向规则治理的系统性跃升。

【作者为西北政法大学公安学院讲师、检察公益诉讼研究中心研究员】

# 推动检察指导性案例制度有效运行 明晰价值定位

# 坚持行刑一体化思维合理划定“虚开罪”边界

从税法角度准确理解增值税“转嫁—抵扣”机制,对“虚开罪”的保护法益进行实质解释,将本罪罪界定为实害犯,合理划分罪与非罪的界限。



李勇

当前,理论界和实践界关于虚开增值税专用发票罪(下称“虚开罪”)的理解存在较大争议,给基层司法实践带来很大困扰。主要争议点在于虚开罪是行为犯、危险犯还是目的犯。传统观点认为此罪是行为犯,根据刑法第205条的规定,“虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票”即构成犯罪,因此是行为犯。这种观点导致该罪成立范围过于扩大。为了限缩虚开罪的成立范围,晚近以来出现一种新观点,认为此罪是目的犯,即只有行为人主观上具有骗取国家税款目的才构成此罪,对应的客观行为为必须骗取国家已收税款,这里的“已收税款”是指国家已经收取进入国库的税款。还有一种观点认为此罪是危险犯,只要行为人的虚开行为具有侵害国家税收利益危险的,就构成本罪。

笔者认为,固守虚开罪是行为犯的观点不可取,会导致该罪名的滥用;同时,也不能走向另一个极端,随意添加主观构成要件,强行将该罪解释为目的犯。对此,应当坚守罪刑法定原则,坚持行刑一体化思维,从税法角度准确理解增值税“转嫁—抵扣”机制,对虚开罪的保护法益进行实质解释,将本罪罪界定为实害犯,合理划分罪与非罪的界限。

## “虚开罪”的保护法益

分则罪名的解释需要回归理论原点和底层逻辑,即法益。法益是刑法所保护的利益,刑法的目的和功能在于保护法益,犯罪的本质是侵害法益。法益是立法层面设定罪名构成要件。司法层面理解罪名构成要件的关键。关于虚开罪的保护法益,目前主要有三种主要观点:第一种观点是发票管理秩序法益说,认为虚开罪的行为侵犯了



发票管理秩序,持这种观点的人员自然会认为该罪是行为犯。第二种观点是财产法益说,将本罪解释为一种特殊的诈骗犯罪,是对财产利益的侵犯。第三种观点是双重法益说,认为虚开罪的行为既侵犯了增值税发票管理秩序,又侵犯了国家税收利益。笔者认为,罪名的保护法益应当在坚持罪刑法定原则基础上,结合行为本质特征予以确定。

首先,从罪刑法定角度看。刑法第205条规定的虚开罪,法定刑升格的条件是“税款数额较大”,司法解释规定“税款数额在十万元以上的”作为入罪标准,类似的逃税罪、抗税罪立法和司法解释用语均为“税款”“税款数额”。与此形成鲜明对比的是,非法买卖发票及伪造发票类犯罪刑法条文用语是“数量较大”,对应的司法解释则以份数和票面金额作为定罪量刑标准。这说明,虚开罪与逃税罪等一样,立法目的是防止税款流失,其保护的法益是国家税收利益;而非非法买卖发票及伪造发票类犯罪立法中关注的是发票本身的数量,其背后保护法益是发票管理制度。另外,刑法第210条规定对于确定虚开罪的保护法益具有重要意义,却被很多学者所忽略。根据刑法第210条的规定,盗窃、骗取增值税专用发票以盗窃罪和诈骗罪定罪处罚。这说明增值税专用发票属于财产性利益,类似于不记名可即时兑付的财产凭证,具有“准货币”的特点,所以,虚开罪的保护法益不可能是单纯的发票管理制度,而是国家税收财产利益。

其次,从行为本质上。刑法中的虚开增值税专用发票(下称虚开)行为的本质是滥用抵扣权,这是由增值税的性质及其计税原理所决定的。只有跳出刑法看刑法,从税法角度把握增值税的运行原理,才能准确理解刑法中的虚开罪。增值税采取从销项税额中抵扣进项税额的计征原理,使法律上的纳税义务人与经济上的税收负担人分离,降低税收征管成本,提高纳税积极性。增值税以商品和服务在生产、分配、交换、消费等各个经济流转环节新增加的“价值额—增值额”为计税依据,集中反映新创造的社会财富。一般通过购进扣税法计算,即根据销售商品或劳务的销售额,按规定的税率计算出销项税额,然后扣除取得该商品或劳务时所支付的增值税款,也就是进项税额,其差额就是增值部分应交的税额。每个经济流转环节的纳税人都要向上游环节支付进项税额,都要向其下游环节收取销项税额,企业只是国家的“征收辅助人”,购进商品或服务时所支付的增值税款类似于“垫付”,再通过申报抵扣“退还”给企业,抵扣“退还”的凭据是增值税专用发票,从而将税负层层转嫁给最终消费者,以此确保增值税的征收不影响企业的经营决策。这种“转嫁—抵扣”机制是增值税的基本运行原理。

因此,虚开行为本质是滥用抵扣权,也就是没有“垫付”增值税款,即使用虚开的发票去抵扣,进而导致国家税收利益损失。因此,虚开罪的保护法益是国家税收利益。

## “虚开罪”是实害犯

实害犯是与危险犯相对应的概念,实害犯是以现实侵害具体法益为要件的犯罪类型,而危险犯是以对法益造成危险(分为具体危险和抽象危险)为要件的犯罪类型。一个罪名到底是实害犯还是危险犯,取决于其保护法益及其行为模式。从法益角度看,如前所述,虚开罪的保护法益是国家税收利益,因此,只有对国家税收利益造成现实的侵害,即造成国家税款损失的结果,才构成本罪。从行为模式上看,虚开罪的行为本质特征是滥用抵扣权,没有“垫付”税款而滥用抵扣权,导致国家税收利益

损失的法益侵害,构成虚开罪;如果只是虚开,但并没有申报抵扣(如为了虚增业绩而虚开),不会导致国家税收利益损失的法益侵害,不构成虚开罪。可见,虚开罪是典型的实害犯。

主张虚开罪是目的犯的观点值得商榷。其一,有违反罪刑法定原则之嫌。刑法第205条并没有规定本罪须具备“以骗税为目的”,强行添加主观目的构成要件要素,违反罪刑法定原则。其二,存在以偏概全的错误。“以骗税为目的”只是大多数虚开罪行为的表现形式,但不是全部。侵害国家税收利益的虚开行为,大多数情况下都表现为行为人以骗税为目的,但还有相当一部分虚开行为甚至是该罪的典型性行为,并不具有骗税目的,但依然构成虚开罪。空壳公司“暴力虚开”行为并没有骗取国家税款的目的,该类行为是当初立法上设立虚开罪的直接原因,至今也是该罪的重点打击对象。如,行为人为虚开而成立空壳公司,专门为他人虚开,目的仅是获取“开票费”,并无骗取国家税款的目的。毫无疑问,此类行为构成虚开罪。

主张虚开罪是危险犯的观点同样值得商榷。由于抽象危险的实践认定标准具有模糊性,基本上就是行为犯的标准,如果认为虚开罪是抽象危险犯,那么只要实施虚开行为就可推定存在抽象危险,进而构成犯罪,本质上就回到了行为犯的认定路径;如果认为虚开罪是具体危险犯则面临双重困境:一方面,刑法第205条并没有关于具体危险的任何标识性表述(如“足以造成……”),据此认定有违罪刑法定原则之嫌;另一方面,具体危险的判断标准缺乏可操作性,何种虚开行为才会置国家税收利益于具体危险之中?这在司法实践中难以形成统一、明确的裁判规则。

综上,坚持行刑一体化思维,跳出刑法看刑法,准确把握增值税“转嫁—抵扣”机制运行原理,认清虚开罪滥用抵扣权的行为本质,将虚开罪的保护法益界定为国家税收利益,并将其界定为实害犯,有利于平息争论,合理划定虚开罪的边界。

【作者为江苏省南京市人民检察院普通犯罪检察部主任、全国检察业务专家】