



行政检察制度论

ON THE SYSTEM OF PROSECUTORIAL SUPERVISION
OVER ADMINISTRATION

张步洪◎著

中国检察出版社

行政检察制度论

ON THE SYSTEM OF PROSECUTORIAL SUPERVISION
OVER ADMINISTRATION

张步洪◎著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政检察制度论 / 张步洪著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 7

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0970 - 3

I. ①行… II. ①张… III. ①行政诉讼 - 检察机关 - 司法制度 - 研究 - 中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 188400 号

行政检察制度论

张步洪 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010) 68658769 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 23.75 印张

字 数: 243 千字

版 次: 2013 年 7 月第一版 2013 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0970 - 3

定 价: 48.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

法治兴则国家兴，法治强则国家强。十八大后，习近平总书记站在党和国家战略全局的高度，多次就法治建设发表重要论述，对推进法治建设作出了全面部署，丰富和发展了中国特色社会主义法治理论，明确了推进社会主义法治国家建设的基本思路，提出了“法治中国”概念。中央政法委员会据此明确了“法治中国”建设任务。“法治中国”的提出，标志着中国的法治实践迈入崭新的征程——法治中国作为全体中国人民的高度共识和行动宣言，已不再是可望而不可即的梦想，也决不是一个时髦的口号，而是有着丰富内涵的现实目标。它是人类法治文明的“继承版”，是法治国家建设的“中国版”，是依法治国实践的“升级版”。从依法治国到法治中国，是中国法治建设又一次极为重要的全面提速，是中国共产党探索治国理政规律又一个极为重要的成果，是中国政治文明进一步提升又一个极为重要的契机。在实践层面，法治中国是从有法可依向科学立法、民主立法的转型升级；是从强调法律体系和规则体系向强调体制、制度、机制、规则四位一体的转型升级；是从依法管理向依法治理的转型升级；是从过去单纯地强调政府严格执法向强调共同推进、一体

建设的转型升级；是从规范执法行为向由行为到程序、由内容到形式、由决策到执行一体规范的转型升级；是从事前授权、事后纠错的控权方式向建立权力运行的监督制约体系的转型升级；是从注重私法权利向不仅注重私法权利而且注重公法上的权利保障的转型升级；是从严格司法向公正司法的转型升级；是从强调依法办事向既强调依法办事又强调法治环境改善的转型升级。

依法治国是现代政治文明的重要标志。建设法治中国，难点在于有效控制公权力。权力监督体系是否完善，是衡量国家法治化程度的一个重要标准。习近平总书记指出，“要健全权力运行制约和监督体系，有权必有责，用权受监督，失职要问责，违法要追究，保证人民赋予的权力始终用来为人民谋利益。”“加强对权力运行的制约和监督，把权力关进制度的笼子里，形成不敢腐的惩戒机制、不能腐的防范机制、不易腐的保障机制”，突出强调了制度在反腐中的基础作用。

推进依法行政，建设法治政府，是建设法治中国的重要步骤。法治政府是一种需要长期保持的状态。在市场经济条件下，国家行政机关承担着社会管理、市场监管、公共服务、经济调节等职能，涉及经济与社会生活的方方面面。在经济社会不断发展、行政环境日趋复杂、行政任务日趋艰巨的情况下，各级政府应当不断地坚持运用符合法治的方式来解决经济社会发展中的各种问题。新一届国务院领导高度重视法治政府建设，更加重视对行政权运行的制约与监督。李克强总理在国务院第一次廉政工作会议上强调，权力是双刃剑，用得好可以为老百姓办好事，用得不好误民误事甚至滋生腐败。政府管好权力，需要加强制度建

设，用制度管权、管钱、管人，给权力涂上防腐剂、戴上紧箍咒，真正形成不能贪、不敢贪的反腐机制。

为保障和约束各级行政机关切实做到严格、规范、公正、文明执法，国家已经创设了多种对行政权进行监督的制度。在行政系统内部，国家设置监察、审计等监督制度，并出台了一系列规制行政行为的法律。在行政系统之外，宪法和法律规定，行政机关及其工作人员履行职责，依法接受人大、审判机关、检察机关和社会公众的监督。可以说，每一种监督制度均有其优势，又有其局限性，唯有不同监督制度实现相互衔接，才能发挥权力监督体系的整体效应。完善权力监督体系，宜遵循专群结合的思路，实现自上而下监督、自下而上监督、平行监督相互支撑，外部监督与内部监督相互衔接，事前防范、事中控制、事后监督相互协调。为此，需要在进一步明晰各监督主体职责权限的基础上，明确各种监督程序相互衔接的具体规则，使其更具有逻辑性、层次性、系统性、有效性。

我国检察机关是国家的法律监督机关，是建设法治中国的重要力量。习近平总书记在首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的讲话中强调，“要按照宪法确立的民主集中制原则、国家政权体制和活动准则，实行人民代表大会统一行使国家权力，实行决策权、执行权、监督权既有合理分工又有相互协调，保证国家机关依照法定权限和程序行使职权、履行职责，保证国家机关统一有效组织各项事业。”“全国人大及其常委会和国家有关监督机关要担负起宪法和法律监督职责，加强对宪法和法律实施情况的监督检查，健全监督机制和程序，坚决纠正违宪违法行

为。”这些重要论述为我们准确定位国家机关之间的相互关系、完善国家监督制度指明了方向。据此，进一步深化检察改革，应当坚持检察机关的宪法定位，着眼于实现检察监督与其他监督相互衔接，检察权与决策权、执行权相互协调。

关于检察制度的性质、功能和定位，在理论界长期存在认识分歧。客观地说，由检察权监督行政权的制度设计，在理论上具有其他监督所不可替代的独特价值。其一，我国检察机关设置于行政系统之外，可以排除来自行政系统的干预、保障监督权依法独立公正行使。其二，检察监督基于公权力由人行使这一前提，着眼于追究严重违反公职人员的法律责任，有利于体现权责相当的原则。其三，检察监督权作为一种国家公权力，既是职权也是职责，不可放弃，符合公平正义的价值追求和法律面前人人平等的原则要求，有利于避免选择性监督。其四，检察职权由法律规定，有利于保持检察权与其他监督权能相互补充，与行政权相互协调。其五，国家设置检察职权遵循法律保留原则，实行上级检察院领导下级检察院的体制，有利于保障国家法制统一。当然，理论变成现实，迫切需要一些科学的制度作为支撑。

在行政法学中，行政检察属于“监督行政”的内容。与行政法学主要研究规范行政主体的行为规则不同，检察权直接监督行政权的重点是行政机关工作人员和特定行政活动。过去，行政法学界对于行政检察未予充分关注。在观念上，人们习惯于从检察职能的内在结构出发，将其理解为检察机关对行政诉讼的监督，对检察权监督行政权的其他制度，缺乏全面系统的研究。因此，有必要着眼于检察权在国家权力体系中的定位，以及检察权与行

政权之间监督与被监督的关系来研究行政检察。

尽管检察制度已经伴随着新中国存在了数十年，但是，从学术研究的角度看，行政检察仍然属于一个比较新的问题。当前，我国正处于完善中国特色社会主义检察制度的关键时期。党的十八大对于进一步深化司法体制改革作出了部署，前两轮司法体制改革中并未实质性地涉及司法与行政之间监督与被监督的关系。数年前，我指导步洪以《中国行政检察制度研究》为题目完成了他的博士论文。毕业以后，张步洪博士并没有停止对这个问题的继续研究和思考。现在大家看到的这部《行政检察制度论》，比他当初的博士论文又有一些创新，逻辑更加缜密，表述更加准确，内容更加丰富。透过书中内容，不难得出这样的印象，作者试图探寻的，不是扩张检察权的理论根据，而是行政检察的合理边界与有效规范。或许，书中有些表述还可以推敲，有些观点还可以探讨。但通过作者的努力，吸引更多的人更加深入地研究行政检察制度，不仅对于丰富行政法学中的监督行政理论和检察理论具有重要的积极意义，而且可以为完善中国特色社会主义检察制度提供更直接的理论支持。

江必新
2014年夏月

新时代与法治化（代前言）

国家实行市场经济，客观上要求明晰公权与私权的关系，国家与社会的关系。市场经济的发育，唤醒了公民的权利意识，促进了责任政府观念的普及。本世纪初以来，信息技术的普及应用，使得自媒体成为公众之间直接交换信息的重要平台，打破了官方传媒的信息垄断。公权力接受公众监督正在成为一种常态，公民对国家机关及其官员进行监督正在从文本走向现实。从这个角度说，我们正处于一个全新的时代。



依法治国是我国宪法确定的基本治国方略。对于中国应当走什么样的法治化道路，不无认识分歧。有人认为，我国检察制度脱胎于苏联。苏联早已经解体了，我们没有必要再沿用这套制度。的确，列宁精心构建的苏联法律系统未能永久地维系苏联的存续。事实上，苏联解体的主要原因不在于它的法律系统，而是

有着非常复杂的历史与社会、经济背景。当年，列宁正是看到了国家存在分裂的危险，才建立了一套以公权力约束公权力的法制系统。法律制度通常被视为政治制度的一部分，也有人有意无意地将法律与政治割裂开来。毫无疑问，国家和政权的存在是确立法律系统的前提。但是，法律系统有其特定的国家和社会职能，超出了这个界限，法律往往无能为力。与其将西方国家的经济发展、技术进步归因于它们的法律系统，不如归因于它们比国家机器相对强大的社会系统。

现代法治有一套很重要的观念和制度——分权制衡、权力分设。在西方国家，国家权力划分的最基本模式是三权分立。不少西方国家通过三权分立的制度模式化解民怨、消除危机，保障公权力体系新陈代谢。表面上看，西方法治在国家与社会治理方面的成绩均可归因于三权分立。事实上，法治的核心在于实行分权制约，而不是国家权力只能划分为三种，三权分立只是法治的一种模式。分权而治是当代国家的基本治理模式，是法治国家的基本要素，但仅仅实行分权是不够的。衡量一个国家民主化、法治化程度的首要因素是国家与社会的关系，也就是公权力与私权利的关系。当代西方国家没有专门的公权力监督机构，不是因为它们实行三权分立，而是因为其社会力量可以有效约束公权力，私权足以抗衡公权，国家无需设置专门的公权力机构来监督其他公权力机构依法办事。这是西方民主政治的一个重要方面。

现代国家民主化、法治化的进程，正是推动公权力有效接受社会监督的过程。新中国成立之初，公权力机构具有极高的权威性，社会力量和公众几乎没有能力对公权力机构及其官员进行监

督。这也是新中国将检察机关定位于法律监督机关的一个重要原因。当今中国，信息技术的普及应用已经使得公众监督公权力成为一种现实。我们能否因此认为专门的公权力监督机构已经完成了它的历史使命？

信息时代，以公权力监督公权力的制度安排仍然应当予以不断优化，而不是予以取消。因为，我国法治与西方法治有着截然不同的政治背景。我国实行共产党领导下的社会主义制度，基于共产党长期执政这一前提推行法治，政府虽然实行任期制，但在官员任用上具有很强的连续性。在我国，选举产生的官员与西方国家的政务类公务员不是一个概念。领导干部的权力影响可以覆盖辖区内经济社会生活的每个角落，甚至可以扩展到辖区之外。这也正是我国不可盲目模仿西方实行“组阁制”的一个重要因素。国家虽然已经推行市场经济多年，政府至今仍然控制着绝大部分社会公共资源，国家公职人员违法行使权力，一旦被发现，不仅要承担政治责任，而且要同时承担法律责任。而且，我国的政务公开尚处于起步阶段，社会力量没有条件对官员和公权力机构进行全方位的监督。公众监督通常只能解决政治责任问题，公职人员的法律责任追究仍然需要公权力监督机构来落实。

在我国，以其他公权力监督行政权的制度主要有人大监督、行政诉讼、检察监督。在行政系统内部，有行政复议、行政监察、审计等制度。监督主体多样化有利于防止个别机关垄断监督权而无所作为，同时也有一些局限：专门监督机构的运转完全依赖公共财政，国家不可能无限制地增加投入；监督程序相对封闭，监督结果更像是公权力体系内部的事情；专司监督的官员与

其他官员一样，都属于国家公职人员，处于同一社会阶层，有着共同的利益和立场，因而存在缺乏监督动机的问题。为此，有些国家机关采用考核评价等方法来刺激专司监督的官员的积极性，却导致一些单位和个人过分看重考评结果，影响了监督和执法的统一性。因此，国家在设计监督制度时，应当首先着眼于加强对行政权的程序控制、社会监督。信息时代，公权力监督机构有必要从根本上打破相对封闭的工作模式，将履行监督职责与保障公民依据宪法第41条对国家机关和国家工作人员提出批评、建议，对国家机关和国家工作人员的违法失职行为行使申诉、控告或者检举的权利结合起来。唯有如此，以公权力监督公权力的制度才能获得强大的生命力，才能在社会主义法治国家的制度模式中发挥重要的积极作用。

二

在以公权力监督公权力的各项制度中，行政检察是最具有中国特色又最具争议的制度之一。行政检察，即检察机关对行政机关及其公职人员进行监督的制度。关于检察权的属性，各国制度并不一致，学界也无定论。西方法治国家通常将检察机关定位于公诉机关。中国的检察制度与英美法系、大陆法系国家的检察制度均有不同。

新中国检察制度创设之初，“法律”的内涵远不如现在这么丰富。在我国社会主义法律体系日臻完善的今天以及今后，检察

机关是否还有必要作为法律监督机关而存在？关于检察权性质和检察机关定位的已有研究成果很多。不同研究者着眼点不同、方法论不同，往往结论迥异。进行比较研究，不可脱离相关国家的政治体制和社会环境去评价某个具体制度的优劣。况且，美国并不是因为有了它的检察制度才有了发达的经济，苏联也不是因为其检察制度而解体。中国之所以要将检察机关确定为法律监督机关，是因为在新中国成立之初，虽然有学习苏联经验的因素，但更重要的是适应高权政治环境下约束公权力的需要。虽然几十年之后，我国社会主义民主得到了空前发展，但是，民主不可以代替法治，在共产党长期执政的前提之下推行法治，设置专门履行法律监督职能的国家机关仍然具有积极意义。本书的研究也正是在此基础上展开的。

在我国，检察权与行政权的关系，属于检察制度的重要内容。尽管检察机关与行政机关互不隶属，但是，行政检察作为一种以公权力监督公权力的制度安排，表面上属于公权力体系内部关系。事实上，各种公权力相互之间关系常常包含着国家与社会的关系，而且，公权力内部运作规则同样关涉公平、正义与效率。没有公权力体系内部的公平正义，就难以在全社会实现公平正义；没有公权力规范运作、正当行使，就不可能有和谐的社会关系。

行政机关直接掌控和配置社会公共资源，因而需要接受全方位、强有力的监督。可是，行政权需要监督不能当然得出检察权扩张的结论。行政检察制度的存续与发展还必须回答以下问题：其一，检察权对行政权实行监督为什么优于西方国家实行的三权

分立，由审判权对行政权通过行政诉讼进行监督为什么不能取代检察监督？我国社会主义市场经济是从计划经济逐步转变过来的，伴随着三十多年改革开放，一步登天、一夜暴富的神话不断上演，这对于每个公职人员的职业操守都是巨大的考验。行政公职人员占国家公职人员的大部分，行政系统及其延伸领域发生的职务犯罪占有所有职务犯罪的大部分。因此，由行政系统之外的机关查处职务犯罪是必要的，也是可行的。过去，检察机关在行使侦查权方面出现的问题，可以通过加强对检察权的规制来解决，而不是简单地改变侦查权归属就可以解决。其二，如何看待检察权与行政监察权之间的关系？对这一问题的回答，可以有多个角度、运用多种理论，其中最为关键的是：公权力监督机构的权能是否应当具有排他性。如果对公权力主体进行监督，除了某一法定监督机构之外，其他任何机构和个人不得染指，不仅与宪法规定不符，而且不利于实现对公权力的有效监督。从这个角度说，检察监督和行政监察都不是绝对排他的监督权能。国家职权配置虽然有其自身规律，但这种规律，与其说是一种逻辑，不如说是一种现实选择。检察机关要在国家法治进程中发挥重要作用，必须在整个法律体系和执法系统中寻找法律监督职能的合理定位，在国家法治的总体框架内，在符合法治和国家分工的前提下适当确定检察职责。

目前中国检察机关承担的职能不仅符合人民代表大会制度的理念，而且体现了分权制约的观念。同样，长期以来饱受诟病的检察机关不受监督、既当裁判员又当运动员等问题，不可一概而论。检察机关在诉讼中承担的多重职能属于程序性的职能。根据

刑事司法机关职能分工，检察机关认定有罪的案件都必须经过法院裁判才能最终认定行为人有罪；检察机关认定行为人不构成犯罪无需提交法庭审理即可作出决定，具有结案意义。在检察机关承担的诸多职能中，最令人担忧的是职务犯罪侦查权。检察机关没有能力给无辜者定罪，但是它完全有可能放纵犯罪。这样的问题，与警察权的腐败类似，不是简单地改变侦查主体就可以解决的，而是需要强化对检察侦查权的程序约束，强化社会公众的监督，增强对普通公民举报、控告权的法律保障来解决。进一步深化司法体制改革，有必要继续加强对检察侦查权的规范与约束。

在我国，检察权在性质上属于司法权。过去十年，民事司法改革和刑事司法改革均取得了一些进展，而行政审判、行政检察制度改革相对缓慢。其中一个重要原因是，前面的司法体制改革是遵循先易后难的思路展开的。行政审判、行政检察制度涉及司法权与行政权的关系，更加需要社会各方面的共识，特别是公权力体系内部的共识。未来五年，进一步深化司法体制改革，是形成中国特色社会主义司法制度的关键时期，对这些难题不可再拖延。

完善行政检察制度，不能简单地理解为扩大监督范围，也不是单纯通过某一部法律就能解决所有问题，必须系统地研究论证。我国社会主义法律体系基本形成之后，检察机关应当在法律监督中承担什么责任？长期以来，检察职能主要是围绕诉讼配置的，尽管其中具有监督行政权的功能，但是，检察机关能否对行政行为实行直接监督，或者设置这种监督的必要性常常令人怀疑。在我国法律体系中，行政法律数量庞大，规范社会的关系十

分广泛，与国家社会公民生活密切相关。因此，宪法和法律规定行政权应当接受人大、法院、检察院的监督以及社会公众的监督。

行政检察制度在中国属于司法制度的组成部分。自上个世纪末以来，党中央数次部署司法体制改革，以解决社会反映强烈的告状难、执行难、司法腐败、司法不公问题。司法职业者们期待通过改革优化司法环境、增强司法保障。总体来看，过去十年推进和深化司法体制改革主要是针对实践中出现的突出问题按照先易后难的思路推进的。这种问题导向型改革被一些学者认为是小修小补、无所作为。其实，现代国家已经不太可能单纯基于某种学说重构国家基本制度。司法只能承担它应该承担、能够承担的责任，司法改革也是一样。至于司法保障，即使在经济特别发达的国家，司法经费保障也都要经过层层折扣、讨价还价。国家再重视司法，也不可能无限制地增加投入。这就决定了将来的司法管理与司法保障改革将遵循以优化现有资源配置为主、增加投入为辅的思路推进。

一个令人深思的问题是，过去三十多年来，我国的法律制度、法律教育都有空前的发展，司法官员的文化素养、专业素质都有空前的提高，司法公信力为什么不能随之提升呢？这在很大程度上可归因于司法不公、司法不廉。而司法不公、不廉，又在一定程度上归因于司法管理制度的弊病、监督司法的缺失。最好的司法官制度不是让每个法官、检察官都得到高官厚禄，而是让每个司法官有一种发自内心的公平感。改革司法官管理制度，应当本着客观、公平、公正的原则，建立以工作业绩为导向的司法

官晋升制度，通过客观、理性的司法官业绩评价机制，以司法官的工作业绩决定其职业发展。对司法权进行监督，关键是对司法官员进行监督，以确保司法官廉洁奉公，宜遵循专群结合的原则，更好地发挥社会公众和当事人的作用。司法系统解决好这两方面的问题，才有可能真正承担起监督行政权的使命。