

# 行政诉讼法修改中 检察权的定位

周汉华\*

民事行政  
检察研究  
专题

行政诉讼法的修改涉及到方方面面的问题,其中,如何明确检察权的定位是一个不容回避的重要方面。现行行政诉讼法对于检察权的规定只有两条:一是总则第十条规定“人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督”;二是第六十四条规定“人民检察院对人民法院已经发生法律效力、裁定,发现违反法律、法规规定的,有权按照审判监督程序提出抗诉”。由于缺少全面的制度设计,实践中,真正起作用的只有检察机关享有的抗诉权,其效果也不错,近年来法院再审抗诉民事行政案件的改变率一直保持在70%以上。

由此可见,行政诉讼法的修改,既要坚持行之有效的抗诉制度,又要探索进一步发挥检察机关作为国家法律监督机关作用的新途径、新办法。笔者认为,一种切实可行的方案是对行政诉讼法第十条的规定加以扩充,修改为,“人民检察院依法对行政诉讼实行法律监督,有权代表公共利益提起行政诉讼”。明确赋予检察机关提起行政诉讼的权利,主要是基于以下几点理由:

第一,符合宪法对检察机关的要求。根据宪法第一百二十九的规定,人民检察院是国家的法律监督机关。尽管现行宪法没有像1954年宪法那样规定“中华人民共和国最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律,行使检察权。地方各级人民检察院和专门人民检察院,依照法律规定的范围行使检察权”。但是,根据宪法的规定和宪法解释的一般原则,作为法律监督机关,检察机关有义务全面监督法律的实施,其监督权力是独立、完整和不附带条件的,既可以是事前监督,也可以是事后监督;既可以监督法院,也可以监督行政机关;既可以在诉讼过程中监督,也可以在诉讼过程之前或者诉讼过程之外监督。相比之下,通过抗诉形式进行的监督,主要还是一种诉讼过程监督,从某种意义上说,

也是一种事后监督,并不能充分体现宪法对检察机关的定位。如果无人提起诉讼,或者因为其他原因(包括作为检察监督对象的法院与行政机关方面的原因)进入不了诉讼程序,检察机关的监督权就根本无从启动。因此,仅仅赋予检察机关抗诉权,实际上使检察机关的监督权变成了某种附带权力或附条件权力,检察监督权的实现必须依赖于众多不确定的外部因素,包括其监督对象的选择。这样,无形中就分割了检察监督权,降低了检察机关的地位,这种结果显然是与宪法对检察机关的定位和要求不相符的。通过修改行政诉讼法,赋予检察机关提起诉讼的权力,既体现了检察监督权的独立性和完整性,又体现了通过司法程序解决问题的现代法治精神,可以防止检察权的无限扩张,无疑是一种多赢的选择。<sup>①</sup>

第二,全面反映行政诉讼制度的性质与功能。行政诉讼制度的性质与功能可以从两个大的方面进行归纳:一方面,行政诉讼是保护公民权利的“民告官”制度,它强调的是诉讼的主观权利保护功能;另一方面,行政诉讼也是监督行政行为合法性的“司法审查”制度,它所强调的是诉讼的客观秩序维护功能。就法律制度的功能与社会管理的需要而言,主观权利保护与客观秩序维护同样重要,两个方面相辅相成,相互补充,缺一不可,实际上是同一个问题的两个不同方面。<sup>②</sup>认为应该将行政诉讼严格地限定在“民告官”的范畴内、不赋予检察机关提起诉讼权的观点,实际上只是强调了行政诉讼的前一个功能,是对行政诉讼制度的片面认识。并且,中外近年来行政诉讼制度的实践也早已突破了传统意义上的“民告官”范畴,原告范围的扩张已经使行政诉讼制度远远超出了“主观权利”保护的内涵,在许多领域实际上已经发挥了客观秩序维护的功能。虽然因为我国的特殊国情与历史传统决定了我们在相当一个历史时期应该更多地关注权利保护问题,尤

\* 中国社会科学院法学研究所研究员。

人民检察院组织法尽管制定于现行宪法和行政诉讼法之前,并且因此造成不同法律规范之间的一些不协调,但人民检察院组织法所体现的也是在司法程序中解决问题的现代法治精神。

作为行政诉讼制度的起源,在古罗马,不论是主观权利受到侵犯还是客观秩序受到破坏,公民都可以提起司法审查。因后者提起的诉讼,被称为“公民诉讼”(action popularis)。相关介绍可参见,De Smith, De Smith's Judicial Review of Administrative Action, 410-411(1980)。各国司法审查制度后来的发展轨迹虽然不尽相同,在不同的历史时期侧重点也不一样,但始终没有放弃这两项基本功能。

其是弱势群体的权利保护问题,但这种关注决不意味着我们应该对行政诉讼制度采取功利主义的立场或者断章取义式的做法,完全忽略行政诉讼制度客观秩序维护的功能。在中国从传统社会向现代社会转型的关键历史时刻,客观秩序的维护同样举足轻重。因此,顺应形势发展的需要,赋予检察机关提起行政诉讼权,以维护客观法律秩序或者社会公共利益,无疑能够全面体现行政诉讼制度的性质与功能,对于我们构建和谐社会的具有重要的制度意义。同时,由于将检察机关提起诉讼限制在“维护公共利益”的范围之内,赋予检察机关提起诉讼权也不会出现越俎代庖、冲击行政诉讼制度的局面。

第三,维护公共利益。改革开放使中国走上了一条繁荣、富强、文明的康庄大道。但是,由于改革的复杂性和渐进性,从传统体制向现代体制转型的过渡阶段会始终充满挑战和困难,出现传统体制与现代体制均不发挥作用的管理真空地带。其中,利益部门化、地方保护主义、过度管制、违规许可、权力货币化、权钱交易、重大决策失误、大肆侵吞公共财产等是转型阶段极为常见的现象,容易出现公共利益无人维护的局面。尤其是传统刑法手段难以发挥作用的领域,类似贱卖国有资产、追求部门利益、行政性垄断这样的问题就会反复出现,难以根绝。实践中,虽然不断有个人为维护公共利益(如铁路春运价格调整案)提起所谓的公益行政诉讼,但由于诉讼经济的原因,这种机制不可能持续,也难以普及。并且,这种做法是否符合行政诉讼法的规定,是否能够得到法院的支持也存在较大的疑问。因此,面对着转型时期公共利益无人维护的现状,赋予检察机关起诉权,对于公共利益的维护,监督行政机关的行为,就具有特别重要的现实意义。

第四,更有效地促进行政机关依法行政。与一般公益诉讼原告不同的是,检察机关负有对职务犯罪的侦查权和提起公诉权,也负有审判监督的责任。因此,赋予检察机关提起行政诉讼权,实际上会使检察机关的职权更为完整,对行政机关的制约力度也更大。这是一般公益诉讼原告无法做到的。同时,另一方面,检察机关在可能出现违法行政行为的环节提前介入,可以起到见微知著、防微杜渐的作用,达到从源头上制止违法、预防犯罪的效果,客观上也保护了行政机关的工作人员。这种结果比仅仅只是事后追究职务犯罪当然要好得多。

第五,改变行政诉讼案件长期低水平徘徊的局面。从上世纪80年代中期我国正式开展行政诉讼至今已经有近20个年头,行政诉讼法的实施也有16年的历史。然而,与民事诉讼、刑事诉讼案件的

受案数量相比,全国每年行政诉讼案件数量长期在10万件左右徘徊,就已经揭示了实践中行政诉讼制度所面临的各种挑战与困难究竟有多大。老百姓不敢告、不愿告、告不赢,行政机关害怕当被告、输不起官司,法院不愿意受理、不好审理行政诉讼案件的局面并没有根本的改变。如果不修改法律,进行新的制度设计,短时间内很难看到这种局面会有根本性的改变。因此,赋予检察机关行政案件的起诉权,一定意义上讲是开辟了行政诉讼的“第二战场”,它对于改变行政诉讼案件长期低水平徘徊的格局一定会产生显著的影响。

第六,促进行政案件的公正审理。自从我国开展行政诉讼工作以来,行政案件的审判已经取得了很大的成绩。1998年至2002年,通过司法审查,对不履行职权的行政机关依法判决其履行法定职责,对行政机关违法、显失公正的行政行为判决撤销、变更或者确认其违法,共8.31万件,占全部行政案件的17.88%;依法判决维持或确认合法的行政行为7.23万件,占15.57%;驳回起诉的16.81万件,占36.17%;裁定撤诉、移送、终结等案件14.12万件,占30.38%。单纯从统计数字来看,行政机关的败诉率并不低。但是,毋庸讳言,由于行政案件中原告与被告地位的不对等,由于法院所面临的各种实际困难与外部压力,使行政案件的公正审理还难以尽如人意,少数案件中难免存在官官相护的现象。赋予检察机关提起行政诉讼权,不但可以使原告、被告双方更为平等、实力相当,对于法院的审判工作而言,也可以产生比一般原告更大的压力,督促法院严格依法审判,努力消除行政审判中某些法院工作人员不能公正审判案件的现象。

第七,开拓检察工作的新局面。我国的现行检察体制是在总结我国建国以后历史经验的基础上,于1979年确立下来的。虽然1983年人民检察院组织法进行了修改,但没有对检察体制作更大的改变。因此,从时间维度上看,现行检察体制确立于我国开展行政诉讼工作之前,两者之间可以说是脱节的。这种特点非常集中地体现在人民检察院组织法第五条关于人民检察院职权的规定之中,该条根本没有涉及检察机关在行政诉讼中的地位与职权问题。同样,1989年制定行政诉讼法虽然以两个条文规定了检察机关的地位与职权,但正如前面所分析的,这种制度构造显然带有局限性。并且,行政诉讼法的制度设计更多地是从行政诉讼的角度出发的,并没有考虑检察工作的特殊性或者要求。因此,在当前行政诉讼法与人民检察院组织法都正在酝酿修改的时候,既从行政诉讼制度的内在要求出发,又从检察体制改革与检察权的定位出发,进行全盘

# 检察机关

## 民事公诉权的法理分析

何文燕\*

民事行政  
检察研究  
专题

我国的检察制度是在继承新民主主义革命时期的检察工作传统,吸取历史上政治法律制度的精华,借鉴国外检察制度建设经验的基础上,尤其是参照苏联检察制度,结合中国实际情况建立起来的。<sup>[1]</sup>1954年新中国第一部宪法对检察机关作了专门规定,同时颁布了《中华人民共和国人民检察院组织法》,明确规定了人民检察院的各项职权及行使职权的原则和程序等。从当时法律规定的内容看,检察机关的职权包括一般监督权、侦查监督权、审判监督权、劳改监督权、提起并支持公诉权、民事、行政法律监督权等,检察机关有权代表国家和

社会公共利益参与民事诉讼。1979年的《人民检察院组织法》、1982年制定的宪法,都明确规定检察机关是法律监督机关。不过,我国现行法律对检察机关的刑事公诉权方面有较全面的规定,但对检察机关提起和参加民事诉讼则没有明文规定,这不仅使检察机关法律监督权的行使受到限制,而且导致对检察机关的公诉权认识的片面性。本文就检察机关民事公诉权存在的根据和基础、民事公诉权的范围进行简要分析。

笔者认为,民事公诉权是检察机关基于国家授权或法定情形,代表国家利益或社会公共利益对某

的制度设计,就具有特别重要的意义。这种全盘制度设计不但能够推进行政诉讼制度,也能与时俱进,开拓检察工作的新局面,使检察职能更全面、权力配置更科学、监督效果更理想。

第八,符合国际社会的共同发展趋势。在自由资本主义时期,与公民的私有财产权和人身自由权神圣不可侵犯相适应,行政诉讼的作用一直在于强调维护个人的主观权利。资本主义进入福利国家阶段以后,维护社会公共利益和客观秩序的呼声日益高涨,行政诉讼制度的重心因此也发生了变化。尤其自上个世纪70年代以后,为维护公共利益而赋予一些主体原告资格已经成为各国行政法发展中的一个最为重要的特点。美国学者温林准确地描述了这种转变的意义,他指出,“在过去的这个世纪里,因为法院受理了环境保护团体、平等主义团体和消费者团体的请求,并赋予它们以原告资格,而其中没有一个人可以指出明确设立的个人利益受到威胁,因此,法院的作用和法律制度本身正在经历一场深刻的变革……没有人是一座孤岛,每个人都是公共利益的守护者,只要适合,每个人都可以在法院代表公共利益”。在这个过程中,赋予一些国家机关维护公共利益的起诉权,也是整个转变的一

个重要方面。例如,英国的检察总长可以作为国王的代表,代表公共利益享有原告资格。另外,英国的地方政府为了维护地方居民的利益,也可以提起诉讼。在法国,同一行政主体内部机关之间,不同行政主体之间,都可以为维护公共利益提起诉讼。在诸如美国、日本、德国,国家机关也都可以为维护公共利益享有行政诉讼的原告资格。可见,根据我国公共利益代表者经常缺位的国情,赋予检察机关提起行政诉讼权,是完全符合国际社会的共同发展趋势的。

以上仅仅只是论证了赋予检察机关提起行政诉讼权利的必要性,就制度的具体设计和实际操作层面而言,还有许多问题需要回答,如公共利益的范围如何界定,公共利益与个人利益发生冲突时如何选择,检察机关行政诉讼中的双重或多重角色如何划分,检察机关在行政案件与刑事案件中的不同手段如何区分,行政诉讼法的修改与人民检察院组织法的修改如何协调等。并且,对于检察机关而言,行政诉讼的起诉权并不仅仅只是一项权力,实际上也是一种责任。随着权利的到位,各种压力与困难也就会随之而来。如何做好这项工作,必然会是一项长期的挑战。

[编辑:尹 铮]

\* 湘潭大学法学院教授。