

行政违法行为检察监督的内涵探析

朱刚

(重庆市人民检察院, 重庆 401120)

摘要:发挥检察权对行政权的监督功能,对行政违法行为实施法律监督,是促进国家治理体系和治理能力现代化的重要途径。必须准确界定行政违法行为检察监督的基本内涵,包括检察监督的职能定位、与其他监督的关系、监督的基本原则和监督的范围等,为制度建设和实践运行提供根本指引。

关键词:行政违法行为;检察监督;基本内涵;职能定位;监督范围

中图分类号:DF84 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-6390(2019)04-0009-06

促进依法行政,建立法治政府,推进依法治国,是党和国家作出的重大战略决策,强化对行政权的监督制约是其重要方面。检察机关作为专门、独立的法律监督机关,负有维护国家法律统一正确实施的重要职责,发挥检察权对行政权的监督功能,对行政违法行为实施法律监督,是促进国家治理体系和治理能力现代化的重要途径。要对行政违法实施有效检察监督,就必须准确界定行政违法行为检察监督的内涵,明确其职能定位、与其他监督的关系、监督的基本原则和监督范围等。

一、行政违法行为检察监督的职能定位

2014年,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《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。”习近平总书记在对《决定》的说明中作了深刻阐释,“现在,检察机关对行政违法行为的监督,主要是依法查办行政机关工作人员涉嫌贪污贿赂、渎职侵权等职务犯罪案件,范围相对比较窄。而实际情况是,行政违法行为构成刑事犯罪的毕竟是少数,更多的是乱作为、不作为。如果对此类违法行为置之不理、任其发展,一方面不可能根本扭转一些地方和部门的行政乱象,另一方面可能使一些苗头性问题演变为刑事犯罪”“作出这项规定,目的就是要使检察机关对在执法办案中发现的行政机关及其工作人员的违法行为及时提出建议并督促其纠正”。因此,对行政违法行为检察监督的职能

定位应把握以下方面:

其一,在查办职务犯罪和诉讼监督之外,对行政违法行为实施法律监督是《决定》强调的重点领域。长期以来,检察机关对行政违法行为的监督是通过诉讼手段在诉讼领域实现的,既包括对职务犯罪案件的侦查与公诉,也包括对刑事、民事、行政案件的诉讼监督,其核心内容是办理诉讼案件,因此范围相对狭窄。在国家监察体制改革和检察机关侦防职能转隶后,更应关注的是大量尚未构成案件的“乱作为、不作为”的行政违法行为因缺乏有效监督而形成的较普遍的“行政乱象”,此领域的检察监督是《决定》强调的重点,反映了检察权对行政权的直接作用、从对人监督向对事监督的转变,其范围十分广泛。

其二,对行政违法行为的检察监督不同于苏联及我国过去的一般监督。检察监督从诉讼领域扩展到一般行政领域,并不意味着现行法律监督向一般监督的回归或演变,而是特别强调检察机关对履行职务中发现的行政违法行为的监督,其权力来源依然是检察机关作为诉讼主体的权力延伸,并不具有一般监督或普遍监督的属性^①。

其三,遵循行政保留原则。基于近代分权学说及行政权与检察权的关系角度,对行政违法行为的检察监督依然遵循行政保留原则,即检察机关只能对发现的行政违法行为实施监督,而不得对行政机关在法律界限内的权力行使进行干预,其目的是通过监督促进行政机关自觉依法行政,因而对行政违法行为的检察监督具有有限性、程序性、建议性、非

收稿日期:2019-04-22

作者简介:朱刚,博士研究生,西南政法大学兼职硕士生导师,研究方向:民事、行政诉讼制度。

强制性的特点。

其四,检察监督的依职权属性。对行政违法行为的检察监督体现的是公权力对公权力的监督,检察机关在履行职责中“发现”行政违法行为即构成实施监督的充分条件,而不以行政相对人申请为依据,因此监督的发动具有主动性。

其五,基于我国司法权的二元构成,法院对行政违法行为的司法审查和检察机关对行政违法行为的法律监督,均属行政行为的司法监督体系。但检察监督具有自身的独立秉性,即司法审查以行政行为的可诉性为前提,检察监督则不仅包括对可诉行政行为的诉讼监督,还包括对其他不可诉的行政违法行为的监督,因而在监督范围上比司法审查更为广泛,是司法审查的有益补充。

二、行政违法行为检察监督与其他监督的关系

(一) 检察监督与司法审查

法院通过司法审查对行政违法行为的监督方式是:通过行政诉讼对具体行政行为的合法性进行审查,撤销违法具体行政行为,变更明显不当的行政处罚及其他款额认定行为,实现其监督职责;对相对人提请审查的行政规范性文件进行审查,对不合法的规范性文件予以排除适用,并向制定机关提出处理建议;建议行政机关纠正不属于法院撤销范围的违法行为和对有过错的行政人员进行处分。

检察机关对行政违法行为的监督分为两个领域:一是通过诉讼手段在诉讼领域对违法行政行为实施监督,既包括职务犯罪案件的侦查(14个罪名)、公诉,也包括三大诉讼领域的诉讼监督,本质上这是一种间接监督方式,即通过行使侦查、公诉和诉讼监督权力,启动相应的诉讼程序,提请和促使法院运用审判权对行政违法行为依法裁判,从而间接实现检察监督目的;二是对诉讼领域之外尚未构成诉讼案件的行政违法行为进行直接监督,是检察权对行政违法行为的直接干预。

由此可见,基于我国司法权的二元构成,法院对行政违法行为的司法审查和检察机关对行政违法行为的法律监督,均属行政行为的司法监督体系。但检察监督具有自身独立秉性,即司法审查以行政行为具有可诉性或诉讼系属(行为在案)为前提,检察监督则不仅包括对可诉行政行为的诉讼监督,还包括对其他不可诉的行政违法行为的监督,因而监督范围比司法审查更为广泛。因此,行政违法行为的检察监督与司法审查统一于监督行政机关依法行使

职权、维护相对人合法权益的根本目的。

(二) 检察监督与行政监督

行政违法行为的行政监督,是指在行政系统内部,上级机关、监察机关、审计机关、复议机关等监督主体运用监督职权,对行政违法行为进行检查、督促、纠正或要求纠正的监督机制。行政监督包括层级监督、专门监督(监察与审计)、行政复议三种方式。与权力监督、司法监督、民主监督、社会监督等其他监督相比,行政监督具有以下特征:第一,行政监督属于行政权力体系的监督,本身是一种行政行为。第二,行政监督属于自我纠错的内部监督机制,具有自我修复性与封闭性。第三,行政监督具有综合性,它不仅关注违法行为的非正常状态,而且广泛关注全部行政活动的常态化、全方位的正常行政运行状态。

行政违法行为的检察监督与行政监督的关系,主要体现在以下方面:第一,检察监督是一种法律监督,与作为行政权的行政监督在权力属性上存在区别,体现了两种异质权力的相互作用。第二,检察监督是与行政体系相并列的一种外部监督机制,具有自身独立的运行体系。第三,作为检察监督重要方面的诉讼外监督,是一种建议性、非强制性、程序性的监督,一般通过提出意见或建议,提醒行政机关自行纠正违法行为。第四,检察监督的范围比行政监督的范围狭窄,其主要关注已经发生的违法行为,不对行政行为进行普遍的日常性监管,对行政权的正常运行和法定监督范围之外的行政行为不得干预。第五,检察监督通常是行政机关启动行政监督的依据和来源。检察监督的建议性、程序性特征较多体现了检察权的行政属性,即对违法行政行为无权直接予以撤销或变更,而是通过建议启动行政监督程序由行政机关自行纠正违法行为。

三、行政违法行为检察监督的基本原则

目前,有关行政违法检察监督的具体操作规范尚无较高层级的规定,各地检察机关制定的有关规范性文件也是结合当地实际进行制度设计,缺乏普遍适用的价值。其中,行政违法行为检察监督的基本原则贯穿整个制度始末,对制度的建立、运行、完善具有普遍约束力。因此,从理论和制度上明确其基本原则,对规范和推动此项工作具有重要意义。

(一) 对公权力的监督原则

如前所述,检察机关对行政违法行为的监督是法律监督权的具体权能之一,其基本属性为公权力对公权力的监督,反映了检察权与行政权的相互作用。第一,在实施监督的过程中,其监督对象始终是

行政主体的行政违法行为,而相对人的违法行为则不属于监督范围,是行政权予以规制管理的对象。超越对公权力的监督范围,势必造成对行政权的不当干预,干扰整个检察监督体系的正常运行,违背中央对此项工作的决策本意。第二,对公权力的监督还表明,检察监督与相对人合法权益的救济之间存在行政权的天然阻隔,即检察监督的价值取向与效果并不必然追求和实现对相对人权益的救济,而是始终关注行政权的正确运行,实现依法行政的监督目标。第三,“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”的规定表明,检察机关在履行职责中“发现”行政违法行为即构成实施监督的充分条件,而不以行政相对人申请为依据,因此监督的发动具有主动性。

(二)有限监督原则

对行政违法行为的有限监督主要体现在以下方面:第一,尽管检察监督从诉讼领域扩展到一般行政领域,但这并不意味着其向一般监督的回归或演变,而是特别强调检察机关对履行职责中“发现”的行政违法行为的监督,这是检察监督的时空条件。第二,行政违法行为的内涵和外延限定了检察监督的作用范围,对一般不当行政行为、错误的行政行为、不对相对人造成损害的行政合同、行政指导、事实行为以及行政法规、规章等不宜进行监督。第三,通过相对人申请“发现”的行政违法行为,应当告知相对人优先用尽行政或诉讼救济渠道。对行政诉讼监督案件的“用尽救济原则”,《行政诉讼法》及其司法解释中分别作了指引和明确规定。对诉讼外的行政违法行为的检察监督,仍然可以遵循此规则,由相对人优先通过行政或诉讼进行救济。第四,把握检察监督的程序性特点,其功能是建议或促使行政机关启动相应纠错程序,而不能过度干预甚至代行其权力。

(三)谦抑原则

谦抑原则在刑法理论中是一项通说性原则,并逐渐被引入检察权、行政权等领域。事实上,任何公权力的运行均应秉持谦抑品格,防止因过度扩张对权力运行机制的平衡造成冲击。在检察权或者司法权与行政权之间,行政保留是一项重要原则,它要求检察权不得对行政权的正常运行进行干预。与此相对,检察监督的谦抑与自持体现了对行政保留的尊重,这要求在对行政违法行为的检察监督中检察机关应尽量慎用监督权力,在行政体系本身具有纠正机制进行自我修复的情况下,则尊重其自我纠正,不应动辄得咎。此外,在监督方式的运用方面,尽管现

行有限规范和实践中通常运用检察建议、纠正违法意见、督促起诉进行监督,但还应把握监督方式的刚性程度与行政行为违法程度的协调。

(四)一体化原则

基于我国检察权的基本属性,其运作机制的重要特点是“检察一体化”,即“检察机关在行使检察权的过程中形成的整体统筹、上下一体、指挥灵敏、协作配合,统一行使检察权的运作机制”^{[1]252}，“检察权运作的一体化,反映了由检察权的特殊性所决定的检察权运作的内在规律,是运用检察权时必须遵循的基本原理”^{[1]243}。《决定》所表述的“检察机关在履行职责中”本身涵盖了各层级、各项权能和各职能部门对行政违法行为的监督职责,包括侦查、侦查监督、公诉、诉讼监督、控告、职务犯罪预防、案件管理等对这项职责的一体化履行。在监督机制构建上,应强调各层级、各职能部门的协作配合,对线索的发现、移送、内部监管等予以统一规范。

(五)效益原则

效益原则要求对行政违法行为的检察监督必须注重法律、社会、政治等多方面效果的统一,兼顾公共利益与相对人合法权益的保障,以及程序公正与实体公正的平衡。第一,在监督的启动方面,尽管对公权力的监督原则蕴含了发动监督的依职权属性,但是对于相对人没有提出监督申请,行政行为不害及国家和公共利益的情况下,则不宜发动监督。第二,行政行为应当予以监督,但纠正该行为会给国家利益、社会公共利益造成重大损害,或者行政行为违法但对相对人权益影响不大,或者对行政不作为的监督没有履行意义,或者行政程序违法但实体处理结果正确等,则不宜进行监督。此外,在实施监督的过程中,对案件的公开范围、披露程度等是否会对普遍的行政管理造成冲击等因素也是效益原则要求关注的内容。

(六)程序公正原则

由于检察监督的依职权属性和单向性、自主性、程序性特点,对行政违法行为的检察监督不同于诉讼程序的结构模式,不具有对抗、交涉、裁判等要素,因此容易对发现案件真实造成障碍,影响检察机关的正确决策和监督效果。为此,在监督机制的创设上,应引入和强化听证、听取多方意见、调查核实、回避、告知、复议、审批等各项制度设计,保障检察监督的程序公正。

四、行政违法检察监督的范围

(一)行政违法行为的界定及构成

“行政违法行为”或“违法行政行为”作为一个

相对固定的提法,其运用较为常见甚至随意,通常把“违法”直接作文义解释为“违反法律规定”,行政违法行为即违反法律规定的行政行为,内涵简单,外延宽泛,并通常将其作为“行政合法行为”的相对概念。由此,“违法”即成为“不合法”的同义语,我国大陆一些行政法学者也持此观点。但即便如此,“违法”与“不合法”的字面意思显然也并非完全相同。在德、日等国及我国台湾地区,不合法行政行为被称为瑕疵行政行为。就本意而言,不合法行政行为与合法行政行为系一对概念,行政行为缺少应当具备的合法要件即为不合法行政行为。合法行政行为要件包括:行政主体合法,行为权限合法,行为内容合法,行为程序合法,行为依据合法,行为行使合法。不合法行政行为或瑕疵行政行为即不完全具备前述诸要件的行为。在行政法学理论上,“行政违法行为”与“不合法行政行为”两个概念颇费周章,有人认为,这两个概念并非完全等同,而是种属关系。行政违法行为之违法,特指该行为违反合法性要件达到相对严重程度以上而不应受到法律维护的情形。因此,对“行政违法行为”的定义,应当包括瑕疵要件与程度要件两个方面的统一,即行政违法行为是指不具备合法性要件并达到较严重程度的行政行为。第一,瑕疵要件表明行政行为合法要件的缺失,是对行政违法行为的构成在“质”上的要求,任何行政违法行为均是合法性要件在一方面或几方面的缺失。同时,瑕疵要件也表明对行政违法行为的判断标准是行政行为的合法性,不应涉及行政不当行为的合理性判断标准。第二,程度要件是对行政违法行为之“违法”在“量”上的要求,即违反法律规定达到较严重程度才能构成行政法上特定意义的“行政违法行为”,而非“违反法律规定”的简单字面直译。第三,行政违法行为概念本身蕴含了质与量两方面的统一,构成了实施司法审查和检察监督的最低条件要求和作用边际,行政违法行为之外的合法行政行为、一般行政不当行为等不在司法审查与检察监督的范围内。第四,行政违法行为概念本身揭示了检察监督的审查内容和判断标准是行政行为的合法性,行政行为的合理性不在监督审查之列,这也是行政保留原则与检察谦抑原则的具体要求和体现。

行政违法行为的构成,包括以下情形:

1. 行为权限违法。包括行政主体超越职权和滥用职权。超越职权是指行政主体超越法定行政职权的行为,包括行政权限逾越(即在层级、地域或事务一方面或几方面逾越法定职权的情形)、行政权

能逾越(即超出法定措施、手段、方法)。滥用职权在行政法上一般是指滥用行政自由裁量权,即行政主体在职权范围内违反行政合理性原则,不当行使自由裁量权,造成显失公平的结果。可见,行政法与刑法上的滥用职权并不完全相同。

2. 行政主体的构成违法。与行政权限违法相异,行政主体的构成违法是指其行政主体资格的缺失,集中体现为内部机制和独立资格的违法属性,具体表现为内部机构以自己名义对外行使行政主体的职权行为、行政主体的构成违反法律规定形式、未经批准或同意的行政行为等。

3. 行政不作为。指行政主体违背积极实施法定作为义务,能够履行而不履行或不正确履行职务的状态。

4. 行为内容违法。指行政行为的内容与法律规范相抵触或内容缺乏明确性和可行性,还包括行政行为行使中所采取的具体措施、手段违反法律规范要求。

5. 行政程序违法。也称违反法定程序,指行政行为违反法定的程序要求,从而不具有程序正当性基础的行为。各单行行政法对各类行政行为具体规定了相应行政程序,除遵守有关程序原则外,平等原则、比例原则、诚实信用原则、善良动机原则、公平原则等也是行政程序合法的补充。

6. 行为依据违法。包括法律依据违法和事实依据违法。前者又称适法错误,指行政主体作出行政行为所依据的法律规范在理解、解释和适用方面发生错误;后者是指行政主体作出行政行为所依据的事实基础发生错误,主要体现为认定事实证据不足、证据与事实缺乏关联性、对事实定性错误等。

(二)行政违法行为检察监督的类型分析

基于行政行为的分类体系和行政违法行为的内涵及构成要件,作为检察监督对象的行政违法行为主要是指具体行政行为,对抽象行政行为、行政指导行为、行政合同行为、行政事实行为等的检察监督则需具体分析。

1. 不合法具体行政行为。不合法具体行政行为,依瑕疵严重程度及其后果可分为以下几类:(1)无效行政行为。即形式上虽已成立,但因缺少法定的有效要件,自始不具有法律效力的行为。新《行政诉讼法》第七十五条新增了无效行政行为的规定,即“实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形”的行政行为。(2)可撤销或可变更的行政行为。此类行为是根据实定法的规定,一经作出即推定有效,但因存在较严重的不合

法或行政处罚明显不当的情形而应予撤销或变更的瑕疵行政行为。应当注意到,新《行政诉讼法》对无效行政行为与可撤销或可变更的行政行为作了并列规定与区分。“两者的区别在于,无效的行政行为,其违法情形已明显到任何有理智的人能够判断的程度,因而其没有公定力,不必经法院等权威机构确认,公民就可以根据自己的判断而不服从。可撤销的行政行为则具有公定力,其在被法院等权威机构撤销之前被推定有效,公民无权根据自己的判断而不服从。”^[2]关于无效行政行为的确认标准,学理一贯主张必须同时具备重大和明显违法情形才属于无效行政行为,仅是一般违法不属于无效,而属于可撤销的行政行为。这种观点与《德国联邦行政程序法》对于无效的定义大致相同,即行政行为具有重大瑕疵或根据理智的判断有绝对明显的瑕疵时无效。(3)一般不当行政行为。行政行为可分为行政羁束行为与行政自由裁量行为,行政羁束行为以合法性为要求,行政自由裁量行为以合理性为要求。不当行政行为是行政主体作出的不恰当、不合理的自由裁量行为。现代社会需要能动行政,而能动行政就离不开自由裁量权,所以行政自由裁量权在现代行政中普遍存在,并对弥补成文法局限、提高行政效率、实现实质公正发挥着积极的作用。由于不当行政行为属于行政主体自由裁量权领域,其评价标准为行政合理性,过去理论上认为法院无权对此进行司法审查,而应由行政主体自行纠正。然而,行政自由裁量权又是行政法治中的一柄双刃剑,它的滥用往往会滋生腐败、侵犯人权,从而干扰和破坏法治秩序。“面对行政裁量权膨胀带来的滥用权力的种种弊端,现代司法一反不介入行政裁量的传统立场,在这一领域展开越来越深入的司法审查。时至今日,法院对行政裁量行为的有效审查已成为现代行政法最引人注目的成就之一。”^[3]新《行政诉讼法》第七十条将“明显不当”的行政自由裁量行为纳入司法审查的范围,将其列为可撤销的行政行为,同时第七十七条规定对明显不当的行政处罚可判决变更。因此,从实定法和现代行政法理论角度,不当行政行为特指一般程度的不当行为,而不包括明显不当。此外,与瑕疵行政行为相并列的还有错误的行政行为^[4]。此处的“错误”是指“一个作出的行政行为与作出该行为的预期目的间存在无须用其他方式即可发现的非实质性的明显矛盾、缺陷等”^[5]，“也就是说对每一个客观的中等的观察人员来说这种事情绝不能再发生,如果他具有一个参与人的真正的信息水平的話”,“这种错误不是行政机关意志上的

瑕疵,而只是意思表示中的过失”^[6]。行政行为的错误包括误写、误算、表述不明、机械故障等。对错误的行政行为,行政主体可以随时更正,不影响行政行为效力的连续性。在所述瑕疵及错误行政行为中,作为司法审查及检察监督对象的行政违法行为仅包括无效行政行为 and 应撤销或变更的行政行为两类,而非全部瑕疵行政行为。第一,对于一般不当行政行为,因属行政自由裁量权范畴,其判断标准为行政行为的合理性与适当性,与行政违法行为内涵存在异质属性,因而不属于检察监督范围。第二,对于错误的行政行为,因其错误本身不构成对行政行为合法性的否定,亦不属于行政违法行为的范围,因而不宜进行检察监督。

2. 抽象行政行为。抽象行政行为包括行政立法和行政规范性文件两类。行政立法,是指行政机关根据法定权限和法定程序制定行政法规、规章的活动。行政立法既是一种立法活动,又是一种行政行为。换言之,行政立法是一种具有立法属性的行政行为,与立法机关在行政法律领域的立法活动相比,行政机关的行政立法行为具有从属性。行政法规和行政规章作为我国行政法的重要渊源,是行政机关行使行政权力、实施行政管理的重要方式,具有普遍性法律效力。对于行政立法的违法情形,司法机关在现行法律制度下并无审查和监督的权力,这不仅是行政机关与司法机关的宪法定位、行政权与司法权的相互关系所决定的,更因为行政管理的纷繁复杂、行政立法对社会生活调整的深广度远远超过具体案件本身,因此对行政立法中的“违法”情形实施监督亦是检察机关难以胜任的。对行政立法的监督,现行法律已有相应规定,即由立法机关实施监督。检察机关在履行职责过程中发现行政法规、规章的具体违法情形,虽可向有关行政机关提出具体建议,但此种建议并不具有法律监督属性,也不属于本文探讨的常态化的监督范畴。

行政规范性文件,是指行政主体为实施法律法规和执行政策,在法定权限内指定的行政法规和规章以外具有普遍适用效力的行为规范的总称,通常包括行政创制性文件、行政解释性文件、行政指导性文件等。根据《行政复议法》特别是《行政诉讼法》的规定,相对人在提起行政复议和行政诉讼时,可以一并提出对行政规范性文件的审查请求。因此,现行立法在行政复议和行政诉讼中已经对行政规范性文件的审查予以明确规定,对于行政规范性文件的违法情形,司法审查和检察监督的介入具有直接法律依据。

3. 行政指导行为。行政指导行为,是指行政机关作出的引导相对人自愿采取某种行为,以实现行政管理目的的非职权行政行为。行政指导行为作为一种行政行为,广泛存在于行政管理领域,通常采用说服、建议、协商、奖励、帮助等方式进行,自愿性与非强制性是其主要特征。行政指导行为不具有可诉性已成为行政法学上的通说,但对于违法的行政指导行为应否实施法律监督,我们认为,行政指导行为虽是一种非强制性行为,但毕竟是行政机关基于行政职权作出的行政行为,行政相对人本着对行政机关的合理信赖而接受其指导,如果因明显违法的指导行为而产生损害后果,则行政机关应当承担相应责任,这在产业结构调整、政府招商引资等领域促进行政机关科学决策、依法行政具有重要意义。但是,“解决与行政指导相关联的纠纷的通常方法,不是直接攻击行政指导,而是采取请求填补采用行政指导这种行为的行政过程中的私人损害,或者排除不利状态的方法”^[7]。因此,本着保护相对人合法权益的原则,从行政赔偿或补偿角度,对违法行政指导行为进行检察监督是必要的,只是对于行政指导行为的监督范围原则上应当作出严格界定,以防止监督过于宽泛从而走向干预行政的另一个极端。基于行政指导行为的自愿性和非强制性,对其应否实施监督原则上要以是否对相对人造成损害为标准,未造成损害的行政指导行为则不具备监督的价值。

4. 行政合同行为。行政合同行为,是指行政机关为实现行政管理目的,与行政相对人就有关事项在协商一致基础上签订或达成的一种行政协议。行政合同是行政性、合意性、法定性的统一:其行政性区别于私法领域的合同;其合意性区别于通常行政行为的单方性,即行政合同的订立必须以双方的合意为基础,因此在很大程度上仍受合同原理的规范;其法定性表明行政合同的适用领域原则上应有法律的明确规定,即便在自由裁量领域也应符合公益目的,同时要求行政机关不得违背法定的行政优益权。行政合同的缔结主要采取招标、拍卖、协议等方式进行。对于违法行政合同的法律救济,除《行政复议法》的规定外,新《行政诉讼法》第十二条第一款第十一项将其纳入诉讼范围,此外对造成损害的行政合同还可依据《国家赔偿法》提起行政赔偿诉讼。因此,对于违法行政合同,司法审查和检察监督的介入具有直接法律依据。

5. 行政事实行为。行政事实行为,是指行政主体实施的不以产生法律后果为目的,而旨在影响或改变事实状态的一种行政活动。行政事实行为虽然

不具备法律上的约束力,但对相对人的合法权益仍会产生事实上的影响和损害,尽管这些影响和损害可能是明示的或潜在的。行政事实行为通常包括执行性事实行为、即时性事实行为、建议性事实行为、服务性事实行为等。行政事实行为尽管没有法律上的约束力,但仍可能对相对人的合法权益造成损害。现行法律规范下,《行政复议法》《行政诉讼法》对违法事实行为的救济均未设定相关渠道,但最高法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三条规定“赔偿请求人认为行政机关及其工作人员实施了国家赔偿法第三条第(三)(四)(五)项和第四条第(四)项规定的非具体行政行为的行为侵犯其人身权、财产权并造成损失,赔偿义务机关拒不确认致害行为违法,赔偿请求人可直接向人民法院提起行政赔偿诉讼”。《国家赔偿法》第三条、第四条、第九条也是行政事实行为可予以司法救济的依据。因此,对于违法事实行为造成相对人损害的,司法审查和检察监督的介入是具有直接法律依据的。

注释:

①1954年宪法以及《人民检察院组织法》都明确规定:“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。”从这些规定来看,检察机关的设置体现了一种对国家机关,特别是国家行政机关的活动进行全方位监督的理念,而且这些规定意味着,检察机关不仅是就刑事案件提起公诉的机关,而且是对最高国家行政机关以及地方国家机关,包括国家工作人员和全体公民是否遵守法律进行一般监督的机关。

参考文献:

- [1]张智辉.检察权研究[M].北京:中国检察出版社,2007.
- [2]最高人民法院行政审判庭编.关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释释义[M].北京:中国城市出版社,2000:123.
- [3]王振宁.行政诉讼制度研究[M].北京:中国人民大学出版社,2012:289.
- [4]姜明安.行政法与行政诉讼法[M].5版.北京:北京大学出版社,200-202.
- [5]朱新力.行政违法研究[M].杭州:杭州大学出版社,1999:14.
- [6]格尔诺特·多尔,奥利维尔·多尔,孙瑜.德国行政程序[J].环球法律评论,1992(5):27-31.
- [7]盐野宏.行政法[M].杨建顺,译.北京:法律出版社,1999:149.

[责任编辑 文川]