

◆ FALÜ JIANDU YUANLI

法律监督原理

向泽选 著

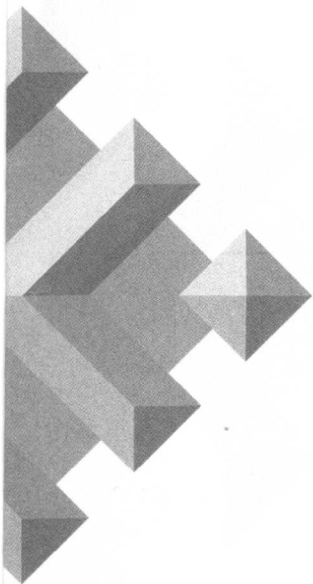
群众出版社

◆ FALÜ JIANDU YUANLI

【法律监督原理】

向泽选 著

群众出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

法律监督原理 / 向泽选著. —北京: 群众出版社,
2006.7

ISBN 7-5014-3755-6

I. 法… II. 向… III. 法律监督—研究—中国
IV.D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 063130 号

法 律 监 督 原 理

著 者: 向泽选
责任编辑: 亢 健 李 敏
封面设计: 王 子
责任印制: 连 生

出版发行: 群众出版社 电话: (010) 52173000 转
地 址: 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼
邮 编: 100078
网 址: www.qzchs.com
信 箱: qzs@qzchs.com
印 刷: 北京通天印刷有限责任公司
经 销: 新华书店

开 本: 890×1240 毫米 32 开本
字 数: 205 千字
印 张: 8
版 次: 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 7-5014-3755-6/D · 1793
印 数: 0001-5000 册
定 价: 16.00 元

群众版图书, 版权所有, 侵权必究
群众版图书, 印装错误随时退换

作者简介

向泽选, 1965年生, 湖南沅陵人, 法学博士, 检察员, 最高人民检察院检察理论研究所副所长。主要研究领域: 刑法学、刑事诉讼法学、检察制度、国家赔偿制度。主要科研成果: 合著: 《危害环境罪的理论与实务》《刑事赔偿的基本原理与执法实务》等5部; 主编或参与编写: 《腐败治理论衡》(副主编)、《刑法若干实务与典型案例释论》(副主编)、《刑法理念与刑事司法》(主编) 等14部。发表学术论文26篇。

前 言

静态的制度设计中的法律规范，变成实际运作中的调整社会矛盾、规范社会关系的动态的法律，除具备高素质的执法队伍和良好的执法环境，还需要建立健全保障法律正确、统一实施的制度性措施。法律监督正是保障国家法律按照立法原意和法治精神实施的制度性措施。长期以来，我国检察机关按照宪法和法律确立的法律监督机关的性质定位以及法定的程序和标准，积极履行法律监督职责，依法开展法律监督活动，有效地促进了司法公正和国家法律的正确、统一实施。从法律监督的运行机制和价值目标看，检察机关的法律监督是以对法律执行和法律实施的监督制约为特征，实质在于对除立法活动以外的法律遵守、法律执行以及法律实施活动进行检查督促，保障国家法律制度严格公正实施。检察机关法律监督具备的功能正好满足我国法治进程对法律实施及法律执行活动进行监督的要求，能够达到监督国家工作人员依法行使职权，纠正和防止法律执行和实施中出现的不公正现象，推动和促使社会公众信仰法律，确立法律制度在社会各领域、各阶层的统治地位，保障在全社会形成法律统治的人文环境和制度机制，能够为构建社会主义和谐社会创造良好的法治环境。

法律监督又是一个重要的法学理论问题，是一项内涵丰富的保障法律正确实施的科学机制。关于法律监督制度的内涵、特征，法律监督制度与宪政制度的内在联系等，都还需要从理论上进行研究论证，以更好地从理论上确立法律监督制度的地位，更

好地指导和规范法律监督的实践活动。鉴此，从理论上就法律监督的基本范畴、法律监督的性质、法律监督与其他监督机制的内在联系、法律监督的理论和实践根据、法律监督各项活动的证明标准等问题进行阐述，对全面正确地理解法律监督的运行机制，指导执法中正确行使法律监督权具有重要的理论与实践价值。

本著立足于促进法律制度公正实施的价值目标，着眼于构建科学的法律监督理论体系，对法律监督的基本内涵、合理根据、历史渊源等问题进行了阐述，并对职务犯罪侦查的法律监督属性、刑事立案监督、侦查监督、刑事审判监督、法律监督中的财产认定及处理机制等问题，从理论与实践相结合的角度进行了说明和解答。认为，既要充分肯定法律监督制度保障国家法律正确、统一实施的价值，又要对法律监督促进公正执法和公正司法的作用进行准确定位。要认识到检察机关的法律监督是社会主义监督体系的一个重要方面，与其他形式的监督相比，具有国家性、专门性、规范性、程序性、强制性等特征。检察机关的法律监督在国家和社会生活中发挥着重要作用，既是维护国家安全、经济安全和社会稳定，保障国家权力正确行使的重要方式，又是保障社会公平和正义顺利实现不可缺少的手段。同时也要看到，检察机关法律监督的作用也是有限的。在社会主义监督体系中，各种监督尽管对象、范围和方式不同，但是互相促进、互相补充，构成了一个有机统一的整体。检察机关法律监督的作用不能被其他监督所替代，同样也不能替代其他监督的作用。还应当看到，检察机关对诉讼活动的法律监督基本上是一种建议和启动程序权，只是对诉讼中的违法情况提出监督意见，启动相应的法律程序，建议有关机关纠正违法；诉讼中的违法情况是否得以纠正，最终还要由其他有关机关决定。同时，检察机关在履行法律监督职能时，也还要受到外部的监督和制约。基于上述认识，本著的部分章节对法律监督的具体形式如刑事立案监督、侦查监督、刑事审判监督以及法律监督中的财产认定及处理机制等问题进行了阐述，力求从理论上对法律监督的基本理论问题以及监督

实践中的相关问题进行诠释，在立足我国现行立法确立的法律监督制度的前提下，对如何完善我国法律监督机制等问题进行了重点论述，期望对法律监督理论的丰富完善、法律监督的有效开展以及法律监督实效的提高有所裨益。

本著只是作者研究法律监督制度的阶段性成果。书中对法律监督基础理论问题的探讨，有的还比较粗浅，有的尚不全面，对法律监督能力、法律监督权行使的监督制约、法律监督效果的评估机制等问题还没有涉及，对这些问题的进一步探讨，也将是本人今后努力的方向。

作 者

2006 年 5 月 18 日晚于古城寓所

目 录

第一章 法律监督的基本范畴	(1)
第一节 如何理解法律监督	(1)
第二节 法律监督的性质定位与法律监督权的内涵	(4)
第三节 法律监督与其他监督形式的机制协调	(9)
第四节 法律监督职能与各项具体检察职权的关系	(14)
第五节 中国特色法律监督制度的优越性	(15)
第六节 法律监督中法律效果与社会效果的关系定位	(18)
第七节 法律监督中的证据观	(25)
第二章 法律监督的合理根据	(35)
第一节 法律监督的理论基础	(35)
第二节 法律监督的实践根据	(40)
第三章 法律监督制度的历史演变	(49)
第一节 中国古代的监察御史制度	(49)
第二节 新民主主义革命时期的法律监督	(53)
第三节 现行立法对法律监督的确定	(57)
第四节 当前检察机关履行法律监督职能面临的问题和出路	(61)
第四章 职务犯罪的监督	(72)
第一节 职务犯罪监督的理论依据	(72)
第二节 如何看待职务犯罪侦查与法律监督的内在关系	(79)
第三节 职务犯罪监督中存在的问题	(85)
第四节 职务犯罪的原因与职务犯罪监督	(90)

第五节 刑罚惩治在职务犯罪监督中的功能	(96)
第六节 职务犯罪监督中的刑事司法协助	(104)
第五章 刑事立案监督若干问题	(138)
第一节 我国现行刑事立法确立的立案监督制度	(138)
第二节 现行刑事立案监督制度存在的主要问题	(141)
第三节 刑事立案监督的完善	(143)
第六章 刑事侦查监督若干问题	(153)
第一节 我国刑事立法确立的侦查监督法律制度	(153)
第二节 侦查监督的证明标准	(159)
第三节 侦查监督法律制度的完善	(165)
第七章 刑事审判监督若干问题	(173)
第一节 如何理解刑事公诉的法律监督属性	(173)
第二节 我国现行刑事审判监督制度的缺陷与完善	(181)
第三节 刑事审判监督中的证明标准	(187)
第四节 刑事再审程序启动权的归属	(192)
第五节 死刑复核的法律监督	(200)
第八章 法律监督中的财产认定	(207)
第一节 法律监督中的财产认定	(207)
第二节 法律监督中扣押财产的处理标准	(215)
第九章 法律监督视野中的刑事赔偿	(223)
第一节 刑事赔偿推动法律监督的有效开展	(223)
第二节 刑事赔偿的范畴与法律监督	(225)
第三节 刑事赔偿的制度缺陷与完善	(229)
参考文献	(242)

第一章 法律监督的基本范畴

法律监督是一个重要的法学理论问题，也是保障法律公正实施的重要手段。静态的法律、法规是立法者为规范社会运行所作的制度层面的设定，静态的法律变为动态的对社会发展起规范作用的实际运作中的法律（此处主要指刑事法律），需要通过司法人员的加工处理。司法是重要的国家权力资源，为保障司法权力按照预先设定的轨迹正常运行，同样需要监督。因为，一切拥有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验^①。近年来，法律监督问题备受理论界和实务界的重视，尤其是司法体制改革以来，法律监督的必要性及其运作机制愈加显得重要，本章拟对法律监督的含义及其价值进行阐述，以期对法律监督问题的理论研究和执法实务有所裨益。

第一节 如何理解法律监督

从字面讲，“监督”中的“监”意味着监视、察看、临下等意；“督”指督导、督促、纠正，还被延伸为约束、束缚、限制、牵制、制约等意。两字结合形成互为因果的关系，“督”以“监”为基础和前提，“监”以“督”为结果和目的，前者引申为了解权、观察权，后者发展为督促权或者纠正权，从而构成由观察权和纠正权为主要内容和特征的监督权力结构。在宪政国家，监督

^① [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上），154页，商务印书馆，1982。

成了人们有意识、有目的的社会活动，监督被解释为提示督促、防止差错、纠正错误和保持秩序等。关于法律监督，有学者从广义和狭义两方面进行理解^①，我们认为，法律监督不是包罗万象、无所不能的权力制约体系，不能把任何保障和制约公共权力运行的措施都纳入法律监督的框框。作为国家特定权力的法律监督，有其自身的含义：从一般的、抽象的意义上讲，法律监督是指运用法律规定的手段，依照法律规定的程序，针对特定的对象进行的，能够产生法定效力的监督措施。在我国，法律监督是指人民检察院通过运用法律赋予的职务犯罪的侦查权、公诉权和诉讼监督权，追诉犯罪和纠正法律适用中的违法行为，以保障国家法律在全国范围内正确、统一实施的专门性活动。

从我国法律监督活动的启动以及运行机制看，法律监督具有以下特征：

第一，法律监督方式的强制性和法定性。法律监督是运用法律赋予的权力和法律规定的手段进行的监督，监督方式不具有随意性。我国法律监督的主要方式包括：通过对职务犯罪案件的立案侦查，监督国家工作人员履行法定职责时是否严格依法办事；通过对犯罪进行追诉，对社会公众起到警戒作用，促使尊重和遵守法律；通过对公安、安全机关侦查行为的监督以及出庭指控犯罪、参与诉讼，发现和纠正侦查活动以及法院审判活动中的违法

① 参见汤唯、孙季萍：《法律监督论纲》，北京大学出版社，2001。在该著中，汤、孙将法律监督区分为广义和狭义的监督。他们认为，广义的法律监督是指有法律监督权的国家机关、组织和个人作为监督主体对被监督对象的活动进行合宪性、合法性、合理性的评价，并对违法行为加以纠正的活动。广义法律监督的主体包括国家机关、政党协会、企业事业单位、社会团体以及公民公众等，客体包括立法行为、行政行为、司法行为、政党行为、社团行为、个人行为等。狭义的法律监督是指专司法律监督权的国家机关对立法活动、执法活动、司法活动的监督，只能由特定的监督机关行使。我国专司宪法监督权的机关是全国人大及全国人大常委会，专司法律监督权的机关是各级人民检察院，行政机关、人民法院根据法律授权也在特定领域行使监督权。

行为；通过对确有错误的刑事、民事和行政判决、裁定的抗诉，促进司法公正，保证法律的正确、统一实施。

第二，法律监督内容的有限性。与其他监督形式相比，法律监督的内容是有限制的。其他监督形式的监督主体可以对法律实施中的任何问题进行监督，如人大及其常委会可以对政府、人民法院和人民检察院的工作进行全面监督，还可以就具体案件进行质询；法律监督并不是对法律实施中的所有部门、所有问题都可以监督。法律监督对法律执行情况的监督只限于对国家工作人员职务活动中构成犯罪的行为的立案、侦查和公诉，对法律遵守情况的监督只限于对严重违法法律以至构成犯罪的行为的追诉，对法律适用情况的监督只限于对三大诉讼活动中确有错误的判决、裁定以及违犯法律的情况进行监督。法律监督不得对国家权力机关、行政机关、军事机关的职能活动进行监督，也不能监督司法机关的非诉讼活动，更不能对公民个人及其他组织、机构实施的不构成犯罪的法律活动进行监督。

第三，法律监督对象和主体的法律性。法律监督并不是任意机构或者组织能够实施的。从法律监督的特质和法律监督的渊源看，法律监督是由特定机关针对特定对象实施的专门性活动，法律监督的主体必须由宪法和法律予以确定。在我国的政治体制中，检察机关由我国宪法赋予了法律监督的权力，其他法律如刑事诉讼法和民事诉讼法具体规定了法律监督的内容和形式，法律监督的力度和强度受制于法律赋予的监督的方式和内容，亦即法律监督是否有效，一定程度上与监督主体的主观意志并无直接联系。法律监督的对象也是由法律具体确定的，抽象地说，监督对象是由一定机关、组织或者公民实施的、能够发生特定法律效力或者产生法律效果的行为。如立案监督只能对应当由公安机关立案侦查，而公安机关没有立案侦查的案件进行监督审查，并有权要求公安机关说明不立案的理由，认为公安机关不立案的理由不成立的，有权通知公安机关立案。

第四，法律监督后果的程序性。从我国宪法和法律对法律监

督的定位看,法律监督本质上具有程序的特性。从法律监督本身的性质看,是对被监督对象应当如何行为或者不应当行为所做的一种提示,法律监督对被监督对象引起的直接后果也是启动诉讼程序,法律监督产生的直接后果并不具有终局性,并不产生终局的结果。法律监督指向的行为是否存在,应当怎样定性,则需依靠相关职能部门的裁决、判决、决定做最终结论。

第五,法律监督程序启动的事后性。法律监督程序的启动与被监督对象并不具有同步性,只有法律规定的属于法律监督的事由出现后法律监督程序才能启动。与被监督对象的发生机理看,法律监督的启动是事后的。从法律监督程序的启动及其发生作用的机理看,法律监督是一种主动积极的法律行为,法律监督同时又是有限度的,绝非想监督谁就监督谁,想什么时候监督就什么时候监督,想怎样监督就怎样监督,想监督到什么程度就监督到什么程度;仅仅只是在一定层面上发挥作用。同时,启动法律监督程序具有严格的条件限制,包括实体条件和程序条件。实体条件如要对法院尚未生效的刑事判决提起抗诉,就要求法院的一审判决在认定事实和适用证据或者在刑罚裁定上存在错误;要启动抗诉程序,必须经过检察长批准或者检察委员会讨论决定。在没有出现法律规定的情形时,不能进行所谓“事前监督”。

第二节 法律监督的性质定位与 法律监督权的内涵

法律监督权是国家的公权,是国家权力的重要组成部分。法律监督权的行使应当以国家强制力为后盾,不服从法律监督就应当承担相应的法律后果,如此定位法律监督,才能保障法律监督实施的有效性。但从我国目前对法律监督权的定位看,宪法和法律确立了法律监督权存在的必要性,并将法律监督的权力赋予国家法律实施的重要职能部门的检察机关;但现行立法没有赋予法律监督权行使中强有力的保障机制,被监督机关不服从法律监督

应当承担什么后果立法上没有明确，直接导致法律监督行使过程中的疲软，缺乏应有的效力，也导致一些地区对以法律监督保障法律公正实施缺乏信心。从现行立法对法律监督的定位以及法律监督实践中发挥作用的状况看，法律监督权的本质仅仅是建议权，只是从第三者的角度审视法律实施中的问题，并向相关执法机关如法院提出，至于被监督机关是否采纳，则是被监督机关自身的事。这种状况把本应具有强制实施的法律监督权降格为一般的执法建议权，削弱了法律监督的效力。因为建议本质上不是权力，权力应当具有制约性和强制性，法律监督权是国家权力，应当具有强制性，建议权是不可能也不应具有强制性的。一个仅有建议权的机关会在实践中有多大的权威性？如果把法律监督权定位在建议权上，又能期望对保障法律实施、促进执法公正发挥多大的作用呢？法律监督权力的立法力度问题已经成为制约监督实践的瓶颈。这个问题不在立法上得到解决，法律监督的状况就不可能有本质的改变。

从执法的实际状况看，怎样定位法律监督，将法律监督权放在怎样的坐标下，已成为完善法律监督权不能不解决的问题。从理论上讲，法律监督权的设置有三种模式，法律监督权是与被监督权相对应而存在的，法律监督权的运行和行使应当结合被监督权的实际运作状况。权力设置模式还依赖对权力性质和地位的定位。一是把法律监督权仅仅定位于法律程序启动的建议权，则法律监督权的地位或效力应当低于被监督的权力，即法律监督权的全部内涵只能提出纠正建议，而不能停止决定的执行。在监督与被监督关系中，被监督者居于主导地位，法律监督者居于次要的地位，建议提出了，被监督者是否接受，是否按照建议的内容变更决定，则是被监督者的事，法律监督者无权干预。二是把法律监督权定位于法律实施的督促权，则法律监督权与被监督权地位应当是对等的，在监督与被监督的关系中，监督者与被监督者居于平等的地位，监督者和被监督者可以有效交换意见，发现被监督者在适用法律和认定事实存在问题时，可以督促被监督者采取

措施予以变更。三是把法律监督权定位于纠正权,则法律监督权应当高于被监督权,法律监督者的地位高于被监督者,法律监督者认为被监督者违法执法时,有权停止被监督者的执法行为并向违法者提出纠正,被监督者应当执行监督者的纠正决定,在监督与被监督关系中,监督者居于主导地位。

从确立法律监督的目的和法律监督发挥作用的角度看,把法律监督定位于建议权不可取。“建议”即提出有具体办法的意见。既然是建议,对被监督者就没有拘束力,被监督者既可以接受监督者提出的建议,也可以不接受提出的建议,是否接受监督建议,主动权完全在被监督者手中,由此,法律监督失去其本来的价值,也与设置法律监督的初衷不相符合。将法律监督权定位于建议权也与宪法对国家机关性质的定位不符。法律监督机关与其他接受监督的行政机关或者审判机关法律地位上是平等的。既然法律监督机关与被监督机关法律地位平等,则法律监督权力的地位就应当与被监督权力的地位平等。将法律监督定位于建议权,在监督权力与被监督权力的关系中,被监督权力实际上居于主导地位,必然使法律监督机关与被监督机关成为无权力平等基础的双方,必然造成监督权低于被监督权的结果,必然会造成监督实践中法律监督不力的后果。

将法律监督定位于对被监督者决定和行为的纠正权也有不可取的一面。从正面看,法律监督权定位为纠正权,可以赋予法律监督强有力的监视法律实施的权力,对加大法律监督的力度、保障法律的实施起到积极的促进作用。如果将法律监督权定位于纠正权,法律监督机关就应当拥有对被监督机关决定或者裁判的纠正权,会导致法律监督权力的扩张,使法律监督机关的实际地位高于审判机关和行政机关,会演变成审判主体或者行政主体之上的审判主体或行政主体,不利于审判机关或者行政机关裁判或者决定的稳定,有损审判机关和行政机关裁判或者决定的权威性和严肃性。由于法律监督权的过于膨胀,又会出现新的问题,如法律监督机关随意变更或者纠正审判机关的裁判或者行政机关的决

定,会出现由哪个机关监督法律监督机关的监督行为,又怎样保障法律监督机关的意见和决定是正确无误的呢?显然,将法律监督权定位于纠正权也有不当的一面。

将法律监督权定位于法律实施的督促权,既可以解决法律监督建议权不利于监督的一面;又可避免定位于纠正权引起的法律监督权过于膨胀,过分干预依法审判和依法行政,避免造成法律监督机关无人监督,想监督谁就监督谁,想什么时候监督就什么时候监督,想怎样监督就怎样监督的局面。将法律监督权定位于法律实施的督促权,使法律监督机关与审判机关、行政机关处于平等的地位,法律监督机关以法律实施监督者的身份对审判机关、公安司法机关及其他行政机关执行法律的活动进行监督,尤其是审判和侦查活动进行监视督促,发现侦查和审判活动中存在的问题,以平等的主体向侦查和审判机关提出。被监督机关收到监督机关就适用法律和案件处理提出的意见后,应当依照法定程序受理,并按照法定程序进行审理,被监督机关应当在一定时限内将处理结果向监督机关回复,并说明理由。立法上还应当明确被监督机关不接受监督机关的正确监督意见应承担的责任。

法律监督权作为保障法律实施的重要手段,究竟包含哪些具体内容,也需要从理论上予以明确。权力只有具体化才能发挥管理和指挥的作用,不能抽象地谈权力,抽象地谈论权力无法使权力在实践中发挥其应有的功效;抽象地空谈法律监督权,而不赋予其督促法律实施的具体内容,法律监督权将被束之高阁。故在探讨法律监督权的定位后,应当具体说明法律监督权的内涵。法律监督权究竟包括哪些权能和法律监督权的设置密切相关,是法律监督权宏观设置的具体化和明确化。根据法律监督权行使的机理以及法律监督权发挥作用的条件,我们认为法律监督权应当具有以下内容:

第一,获得被监督主体执法活动或者司法审判活动认定案件事实以及运用法律情况的权能,简称对“案件信息或者处理决定内容的知晓权”。这一权能是法律监督机关履行法律监督的基础

性条件，只有知道、了解和掌握被监督主体的执法过程及所有与此相关的信息，才能审查和发现认定事实和运用法律存在的问题。没有此项权能，法律监督机关则不能有针对性的履行法律监督权。只有全面获得了执法的信息，尤其是案件在认定事实和适用法律上的信息，才能为有效履行法律监督提供方便和条件。应当从立法上确定保障法律监督机关获得执法信息的渠道，法律监督机关也应当全面掌握执法信息，不能偏听偏信。既不能只听取涉案当事人对案件处理的意见，也不能只是片面掌握执法的情况。

第二，对获得的执法信息和素材进行审查的权能，简称审查权。审查权是一种法律评价的权力，即法律监督主体在获得或者掌握执法信息后，要对事实和证据进行审查，确定被监督主体在认定事实和适用法律上是否遵守了法律，包括是否严格遵守了实体法和程序法。这种权能是法律监督机关能否准确行使法律监督的关键。对获得的信息审查时，要客观真实，尤其对行为性质的审查，既不能搞有罪推定或者有过错推定，也不能充当一方当事人的代理人，从一方当事人的利益出发。应当站在中立的立场对行为性质或者案件事实进行审定，对证据的审查要根据证据的真实性、关联性以及法律性出发，尤其是证据的真实性审查，要结合全案事实，不能只从一个侧面或者一个阶段进行。只有对信息的性质审查清楚，定性准确，找到被监督机关作出裁判或者决定的内在根据，发现被监督机关在事实认定和适用法律上确实存在的问题，才能保证法律监督的准确性和有效性。

第三，启动特定程序的权力，即法律监督机关具体行使法律监督权的行为体现。权力需要具体的行为才能体现出来，法律监督权也要通过法律监督机关的具体监督行为，才能发挥法律监督的作用。法律监督机关根据获得的被监督主体执法中存在问题的素材，并经审查后，认为需要变更被监督主体的裁判、决定，或者需要督促被监督主体实施积极的行为，或者需要被监督主体纠正其执法行为的，法律监督机关才能主动启动监督程序。启动特