

THEORIES AND PRACTICE ON LEGAL SUPERVISION

法律监督的 理论与实证研究

许海峰/主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

THEORIES AND PRACTICE ON LEGAL SUPERVISION

法律监督的 理论与实证研究

许海峰/主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律监督的理论与实证研究/许海峰主编. —北京:法律出版社,
2004. 11

ISBN 7-5036-5203-9

I. 法… II. 许… III. 检察机关—法律监督—研究—中国
IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 112034 号

法律出版社·中国

责任编辑 / 王政君	装帧设计 / 乔智炜
出版 / 法律出版社	编辑 / 法学学术与综合出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司	经销 / 新华书店
印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司	责任印制 / 陶松
开本 / 787×960 毫米 1/16	印张 / 35 字数 / 680 千
版本 / 2004 年 11 月第 1 版	印次 / 2004 年 11 月第 1 次印刷
法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	电话 / 010-63939796
电子邮件 / info@lawpress.com.cn	传真 / 010-63939622
网址 / www.lawpress.com.cn	
法学学术与综合出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件 / xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线 / 010-63939689	传真 / 010-63939701
中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真 / 010-63939777	客服热线 / 010-63939792
网址 / www.chinalawbook.com	电子邮件 / service@chinalawbook.com
中法图第一法律书店 / 010-63939781/9782	中法图北京分公司 / 010-62534456
中法图上海公司 / 021-62071010/1636	中法图苏州公司 / 0512-65193110
中法图深圳公司 / 0755-83072995	中法图重庆公司 / 023-65382816/2908
中法图西安分公司 / 029-85388843	
书号 : ISBN 7-5036-5203-9/D·4921	定价 : 48.00 元

序 言

本书是北京市检察机关对近年来检察改革、一个时期工作重点等进行的系统梳理与总结,是调研精品成果丛书的一部分,也是各级检察院利用调研优势、整合调研资源,集中攻关的结果。

我认为本书有五个突出的特点:

第一、内容全面。本书将检察机关的各项具体职能置于法律监督和法制变革的大背景下进行探讨,既有从宏观视角对法律监督理论的全面探讨,又有从微观角度对各个具体法律监督职能的深入分析;既有对现实的具体分析,又有对现状的准确评价;既有对立法的合理分析,又有对执法的恰当定位;既有对诉讼制度的分析,又有对检察管理机制的透析;既有对目前检察职能的合理分析,又有对司法制度和检察改革路径的前瞻性探索。该书研讨的内容涉及法律监督视野下的检察维权机制、法律监督的理论与实证研究、职务犯罪侦查谋略与侦查手段研究、监所检察面临的现实问题与对策研究、涉法上访问题的调查与思考、北京地区犯罪情况分析 & 趋势预测、适用强制措施的问题实证分析、诉讼职能管辖问题研究、司法鉴定制度的现状与完善、案件质量管理机制研究、市场主体刑法平等保护研究等等,所选内容几乎涵盖检察理论的方方面面,并且对各个方面都进行了详尽地分析和论述。

第二、体系完整。该书以现行法律制度、检察制度为基础,从检察官的执法观念变化到现实对策分析都有所涉及。比如“北京地区犯罪情况分析 & 趋势预测”课题,首先从犯罪的规律性和可认识性出发,对北京地区 1994 年以来的犯罪情况从宏、中、微观三个方面进行了实证研究,总结出多方面的犯罪规律;然后从犯罪原因的复杂性出发,在实证研究的基础上对未来一段时间内影响北京地区犯罪走势的宏观因素进行了分析,勾勒出了北京地区犯罪走势的宏观趋

向;文章最后提出,要从理论与实践层面充分认识犯罪规律,正确掌握控制犯罪的正确方法,以切实加强社会治安综合治理工作。又如“**“**民行检察监督”课题,首先对北京市检察院民行检察处1992年至2003年以来,收案的8909件,审结的7391件抗诉案件进行分析,从而为揭示现实存在的问题奠定了可靠的基础,最后论证了立法与司法所应该采取的对策。本书汇集成册的各个课题基本上都遵循了这个特点。

第三、论法新颖。实务者与学术者的思维与研究方法有很大的不同,实务者不能一味地对现实的执法根据进行批判。法律是具体而现实的,因而,法律中的“问题”是客观存在的,这就需要认真的检视和研究这些问题,但是,对“问题”的实证研究与学术研究的方法不同。实务研究往往从西方社会的理念与原则出发,来批判中国现实与法律,结论也往往仅仅是有待检验的假设;而“实证”必需从现实的数据与合理性出发。更为重要的是,对执法实际的不同认识,会导致不同的现实对策,这样,对原来的“问题”,在结论中应当变成一套解决问题的方案。研究“问题”的学术论争只须以实证和逻辑来检验,并且往往以存疑告终,“实证”却须接受更为严酷的实践检验。当“实证”的成果再来指导实践出偏时,代价将无情凸显研究的缺陷,迫使人们再回到问题研究上来。无论是对法律规范还是对法律制度,对其合理性都应当允许怀疑,但对法条的可诘难性并不完全令人满意,关键在于如何实现对刑法规范和制度的具体评判和合理性探寻。本书各篇实证研究重点从理论和实践层面、经济和法学视角对相关问题进行了探讨。尽管定量研究和实证分析也存在不足,但许多观点是否具备足够的说服力,也有待于实践的检验。

第四、分析深入。该书各章节的撰稿人都是检察官,他们都是具有法学学士、硕士和博士学位者,并且在检察机关都有较长的工作经历,可以说既有较深的法学理论功底,又有丰富的检察实践工作经验。他们谙熟现行法律制度和检察制度,对西方社会执法理念及其文明制度的理解也较为深刻,因而对法律及其相关问题把握得较好,语言的表达流畅,说理论证均能做到深入浅出。所有这些,无论是对检察官的学习与提升理论层次,还是对检察制度感兴趣者,或者从事理论研究,读之都会有所收获。

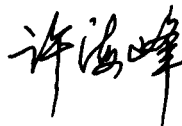
此外,文章引用数据真实,材料翔实,思维严谨,用字精练,每篇的开篇都直指文章所涉及的核心事实和法律问题,结论的得出也经得起推敲。

毋庸讳言,由于该书系北京市检察机关首部将实证方法与检察业务相结合进行研讨的论著,有些内容的研讨和对前瞻性问题的探讨还有待于深入和与时俱进,有些观点的提出还值得进一步推敲,等等。但总体而言,这是一部值得阅读的论著。我相信,该书在实证研究与拓展检察业务研究方面,必定

有所帮助和启迪,对我国检察制度改革乃至法制现代化的推动必定有所贡献!

欣然命笔,是为序!

北京市人民检察院检察长



2004年10月18日

目 录

法律监督的理论与实证研究	1
论科学发展观与检察工作	92
论法律监督视野下的检察维权机制	102
检察机关“执法为民、服务发展”的基本经验与模式构建	119
市场主体刑法平等保护研究	143
职务犯罪侦查谋略与侦查手段研究	176
案件质量管理机制研究	
——兼论北京市检察机关案件质量管理体系的建构	257
北京市监所检察工作情况,面临的现实问题和对策研究	296
关于北京市检察机关建立长效机制处理涉法上访问题的调查与思考	326
1994—2003年北京地区刑事犯罪情况分析 & 走势预测	
——兼考刑事诉讼法、刑法个别修改的实施	350
刑事强制措施适用与完善之实证研究	394
对刑事诉讼法职能管辖问题的研究	416
中国司法鉴定制度的现状与完善	451
关于 2001—2003 年度基层检察机关取保候审适用情况的调研	469
增强民事行政检察监督实效的现实途径	487

法律监督的理论 with 实证研究

课题主持人:许海峰 北京市人民检察院检察长
课题负责人:崔英杰 北京市人民检察院铁路运输检察分院天津院检察长
张朝霞 北京市人民检察院法律政策研究室主任
课题组成员:王兆峰 孙先锋 孙希全 马小明 陈明 李荣冰

第一部分 导论:法律监督权的理性思考

一、导语:法律监督权的法源、制度体系及其合理性

“监督”的基本词义为视察和督导,以预防和纠正偏差和失误。在汉语中“监督”一词有不同的用法:(1)上级对下级的监督;(2)平等主体之间的监督;(3)下级对上级的监督;(4)外界的监督。监督的主体不同,监督的目的和功能也就不同:上级对下级的监督是为了行使管理权,因而具有管理的功能;平等主体之间的监督是为了相互制约,因而具有制衡的功能(平等主体之间的监督有积极的监督与消极的监督之分:积极的监督是主动纠察其他平等主体的行为,以发现和督促纠正对方的不当行为;消极的监督是被动的抗衡,用一种权力制约另一种权力);下级对上级的监督则是为了提请上级注意自己的行为,具有提示的功能,同时,作为一种民主权利,具有参与管理的功能。至于人民群众的监督和新闻媒体的监督,则是通过举报、控告和申诉,或者通过披露权力行使过程中出现的问题,以引起有关机关和人员的重视,因而达到帮助其改正错误的目的,是实现人民民主的一种方式。

在英美法律中,很少使用监督的用语,因为无论是“superintend”还是“supervise”,都具有上对下进行控制的含义,这些词既指监督,也指指挥、主管、控制。特别是在“三权分立”的理念与制度支撑下,人们比较忌讳这种作为上位权力的监督,而习惯于使用“checks and balances”即制衡,认为制衡体现了分权、制约的原理。

“法律监督”是我国法制中经常使用的一个专门术语。但是如何理解法律监督的含义,在法学理论界和实务界都存在着不同的看法。在西方法律中,并不存在“法律监督”的概念,在《布莱克法律词典》(Black's Law Dictionary)、《牛津法律指南》(The Oxford Companion to Law)、《布莱克维尔政治学百科全书》(The Blackwell Encyclopedia of Political)等大型法律辞书中,都没有“法律监督”的词条。前苏联法律中曾大量使用“监督”的概念,但没有把“法律”与“监督”连用,没有直接使用法律监督。因此不存在法治国家关于法律监督的一般概念。可以说,“法律监督”的术语是新中国法制史上的一个创造,是中国法律中的一个专门术语。对法律监督的理解,也必须在中国法律的语境中寻求合理的解释,必须在对社会主义法律监督的历史渊源和立法发展过程进行考察后才能得出正确的答案。

(一)新中国法律监督权立法渊源的递嬗

1. 新民主主义革命时期根据地和解放区的法律监督权

我国社会主义法律监督制度最直接的历史渊源是新民主主义革命时期根据地和解放区的检察制度。自第二次国内革命战争时期产生(1931年11月7日在江西瑞金召开的中华工农兵苏维埃第一次全国代表大会制定了《裁判部暂行组织及裁判条例》,规定了检察机构的设置及职权),中经抗日战争时期,至解放战争胜利,在中国革命的历程中发挥了打击敌人,保护人民。巩固革命政权,支援革命战争的重要作用。在新中国成立初期制定的《最高人民检察署暂行组织条例》和《各级地方人民检察署组织通则》中,关于检察机关职权的规定,虽然包含了各项法律监督职能的内容,但是尚未明确提出法律监督的概念。

2. 建国初期至1979年检察院组织法颁布以前的法律监督权

这个阶段从1949年至1979年7月1日以前,检察机关法律监督对象是国家机关、国家工作人员和公民,受前苏联的影响,以是否遵守法律为监督的范围。

1949年召开的第一届中国人民政治协商会议通过的《中央人民政府组织法》第28条规定:“最高人民检察署对政府机关、公务人员和全国国民之严格遵守法律,负最高的检察责任。”1949年12月颁布的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》第2条和1951年9月3日颁布的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》第2条也作了同样的规定。1951年9月3日颁布的《各级地方检察署组织通则》第2条规定:各级地方人民检察署“检察各级政府机关、公务人员和国民是否严格遵守中国人民政治协商会议共同纲领、人民政府的政策方针和法律法令”。1954年9月20日第一届全国人民代表大会第一次会议通过的宪法第81条规定:“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。”1954年9月21日颁布的人民检察院组织法第3条也作了同样的规定。同时该法第四条第一项对1951年的《各级地方检察署组织通则》第二条文字表述不确切处作了修改,即将各级地方人民检

察署“检察各级政府机关，……”修改为：地方各级人民检察院“对于地方国家机关的决议、命令和措施是否合法，国家机关工作人员和公民是否遵守法律，实行监督。”1954年的人民检察院组织法第一次明确提出了各项法律监督的概念，并对行使职权的程序作了规定。这些规定主要是学习前苏联检察机关一般监督的一些作法。一般监督是指对国家机关、国家工作人员是否遵守法律，实行监督。通过试点发现这些业务难以实行，不适合我国国情。所以，一般监督在我国并没有真正展开，处于停顿状态。

在50年代后期，由于“左”倾思想的影响，把法律监督和人民民主专政对立起来，并且进行了错误的批判，因而把法律监督视为“禁区”，甚至在一个时期检察机关本身也讳言法律监督。在1958年第4次全国检察工作会议上，最高人民检察院“检讨”了自己工作中存在的问题，认为检察工作片面地强调对公安、法院执法司法活动的监督是“路线不明”，“迷失了专政的方向”，是“吃人民的饭，帮敌人的忙”，基本上否定了检察机关自成立以来的工作成绩，检察工作从此一蹶不振。在这种情况下，在一个时期内，检察机关实际上停止了法律监督活动，而变成单纯履行批捕、起诉等法律手续的机关。文化大革命开始后，在极端疯狂的“左”的思想影响下，检察机关被撤销，部分检察机改由公安部门行使，这在“七五宪法”中正式得到了认可。虽然这一错误在文革结束后被迅速纠正——1978年6月1日，最高人民检察院重新挂牌办公，但历史遗留的法律监督空白仍然是令人遗憾的一页。直到粉碎“四人帮”以后，1978年宪法仍恢复了1954年宪法第81条的规定。1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国人民检察院组织法》取消了一般监督的提法。

同时我们应当看到，在这一阶段，从新中国成立开始就建立起了具有中国特色的民事审判活动检察监督制度。1949年12月制定的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》第3条第5项规定：“对于全国社会与劳动人民利益有关之民事案件及一切行政诉讼，均得代表国家参与之”。这一规定表明了检察机关参与民事诉讼是代表国家和广大劳动人民的利益，所涉及的并非一切民事诉讼，而仅仅是重大民事诉讼。对民事诉讼活动的监督方式是参与诉讼；1951年9月制定的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》第3条第6项和《各级地方人民检察署组织通则》第2条第6项规定：“代表国家公益参与有关全国社会和劳动人民利益之重要民事案件及一切行政诉讼”。这一规定和1949年12月的规定基本上相同；1954年9月制定的《中华人民共和国人民检察院组织法》第4条第6项规定：“对于有关国家和人民利益重要民事案件有权提起诉讼或参加诉讼。”这一规定第一次赋予了人民检察院民事诉权，人民检察院对民事审判监督方式从此发生了“质”的变化。但是1979年7月制定的《中华人民共和国人民检察院组织法》又去掉了关于人民检察院可以提起和参与民事诉讼的规定，而仅在第1条中概括规定：“中国人民共

和国人民检察院是国家的法律监督机关。”

3. 1979年检察院组织法以来的法律监督权

第三个阶段从1979年7月1日颁布的《中华人民共和国人民检察院组织法》开始,到现在,检察机关法律监督的对象是有关国家机关、国家工作人员和公民。这一阶段特别是改革开放以来,我国在建立中国特色社会主义法律体系的过程中,借鉴了当代各国法律制度的一些有益做法,制定、完善了一系列法律,法律监督制度也在改革中与时俱进,不断得到完善和发展,形成了我国现行法律监督权的立法渊源。

1979年的《人民检察院组织法》第1条明确规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”但鉴于1954年以后实施一般监督的实际情况而取消了一般监督的提法。按照1979年的人民检察院组织法第五条的规定,检察机关法律监督的范围,主要包括三部分,一是对有关国家机关实行法律监督,是对执行司法职能的国家机关,即公安机关、国家安全机关、人民法院、监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法实行监督,而不是对所有的国家机关实行监督;对国家工作人员实行法律监督,只限于对刑法规定构成职务犯罪的案件实行监督,而不是对所有的国家工作人员一般违反党纪、政纪并不触犯刑法的案件实行监督;对公民实行法律监督,只限于对违反刑法,需要追究刑事责任的案件实行监督。这些内容在1979年7月1日颁布的刑事诉讼法中得到了确认,如第3条第1款规定“……批准逮捕和检察(包括侦查)、提起公诉,由人民检察院负责……”1979年人民检察院组织法去掉了关于人民检察院可以提起和参与民事诉讼的规定,法律监督的范围仅限于刑事司法领域,显然具有明显的滞后性。

1982年12月4日第五届全国人民代表大会第5次会议通过的《中华人民共和国人民宪法》吸收继承了1979年人民检察院组织法关于检察机关法律监督性质的规定,在第129条规定“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”,同时删去了1978年宪法中对检察机关有关一般监督的规定,并且把对于各级行政机关制定的决议、命令和措施是否合法的监督权,全部集中于各级国家权力机关。从此以后,人民检察院作为国家法律监督机关,由国家的根本大法肯定下来。检察机关通过行使法律监督权,在国家的政权建设中显示出强大的生命力,对参与加强社会主义民主法制建设,保障人民民主权利等方面起到了重大的作用。

随着社会主义法制建设的发展,法律监督权逐步得到了进一步完善。1982年3月8日第五届全国人民代表大会常务委员会第22次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第10条规定:“人民检察院有权对人民法院的民事审判活动实行法律监督。”尽管这一规定具有相当的概括性,造成该法颁布以后,检察机关对民事审判的监督工作并未得到真正落实,但从法律上又一次拓展了法律监督权的范围。

1989年4月4日第7届全国人民代表大会常务委员会第2次会议通过的行政诉讼法第64条规定：“人民检察院对人民法院已经发生法律效力判决、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。”对人民检察院行政诉讼中的监督作了原则性规定。

1991年4月9日修订后的《中华人民共和国民事诉讼法》第14条作出了与《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第10条相类似的规定，同时该法在第185条至第188条中，对民事诉讼中审判监督的方式、内容和程序等作了规定。

1995年2月28日第八届全国人民代表大会常务委员会第12次会议通过了《中华人民共和国检察官法》，其中第六条规定，检察官的职责之一就是依法进行法律监督工作。

1996年3月17日第八届全国人民代表大会第4次会议对1979年刑事诉讼法进行了修订，修订后的刑事诉讼法第8条明确规定：“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。”第3条规定：“……检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。……”

为了弥补立法上的不完善，最高人民法院、最高人民检察院就审判和法律监督过程中遇到的问题，先后出台了一系列司法解释，成为目前我国法律监督体系的立法渊源的重要内容。

总之，我国宪法、人民检察院组织法、检察官法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法以及相关司法解释构成了法律监督体系的法律基础。宪法规定人民检察院是国家的法律监督机关。法律监督体系就是依据宪法和法律，由人民检察院行使的各项职权以及为行使该职权所设立的运行机制的总和。

(二)我国法律监督权合理性之思辨

新中国成立后，特别是党的十一届三中全会以来，经过长期的探索和实践，逐步形成了具有中国特色的社会主义法律监督制度。这一制度是根据人民民主专政等理论和列宁关于法律监督的思想，在继承新民主主义革命时期检察工作的优良传统，吸取中国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，结合中国的实际情况确立的。回顾法律监督权行使的50多年的发展历程，我们认为可以得出以下几个基本认识：

1. 我国现行的法律监督制度，符合马克思列宁主义关于国家与法的理论

从建国以来历次修改宪法、人民检察院组织法等法律的过程看，现行检察制度的确立，充分贯彻了人民民主专政理论、民主集中制理论和列宁的法律监督思想，不容否认，我国检察制度的理论基础是比较坚实的。认清我国法律监督权力的理论基础是个重大的政治问题，它们直接构成当代中国检察制度的政治和法律理论基础，抛开这些理论基础，空谈什么检察权的性质和定位是片面的。

法律作为一种强制性规范，“其目的是为人们的行为提供统一的规则和界碑，

总是要求在它的效力发生作用的范围内统一适用。维护法制的统一,始终是与法律的存在结伴而生的一种制度性要求。”^①十月革命胜利后,为了维护法律的切实执行和保障法制的统一,列宁从建立共产党领导的无产阶级专政的本质和需要出发,提出了一系列法律监督的思想观点,这是人类文明史中关于国家权力监督与制约理论在社会主义国家的重要发展。列宁认为“法制应当是统一的”、“检察长的惟一职权和必须做的事情只有一件:监视整个共和国对法制有真正一致的了解,不管任何地方的差别,不受任何地方的影响”。我国检察机关的建设以列宁的法律监督思想为基础,但不是照抄照搬,而是结合中国的具体实践,继承和发展了列宁的思想。比如“一般监督”和“领导体制”的规定都没有吸收。

从《中华人民共和国中央人民政府组织法》到1954年宪法,都规定了检察机关的法律监督职能。在1979年召开的中华人民共和国第五届全国人民代表大会第2次会议上,全国人民代表大会法制委员会主任彭真在《关于七个法律草案的说明》中,又一次肯定的指出:“列宁在十月革命后,曾坚持检察机关的职权是维护国家法制的统一。我们的检察院组织法运用列宁这一指导思想”,“确定检察院的性质是国家的法律监督机关”。我们党的三代领导人毛泽东、邓小平、江泽民同志,都先后从中国社会主义政权建设的高度,强调党和政府的权力要接受监督,特别是江泽民同志多次论述了加强法律监督的必要性,指出:“对于法律的实施,要加强监督。”“要严格执行宪法和法律,加强执法监督。”“坚持把发展民主与健全法制结合起来,把党内监督、法律监督和群众监督结合起来,并发挥舆论监督的作用,建立健全依法行使权力的制约机制。”可以说,从马克思列宁主义到毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想,关于权力监督与制约的思想是一脉相承、与时俱进的。

2. 我国现行的法律监督制度是由我国的政权性质和政治体制决定的

检察机关的法律定位即检察机关体系在国家机构中的地位,是由宪法设计的国家政治制度确定的。资本主义国家在国家机构设置上实行三权分立,立法、行政、司法三权互相制衡,这是与其资本主义性质和实行多党制相适应的。应当明确,在民主体制下,其重点在于权力必须制衡,而制衡的方法却并不一定是三权分立,其要点在于权力要“分立”而不在于“三权”如何划分。分立的权能必须根据各国实际情况,考虑到历史文化传统。“每到历史关头都有人提出取消检察院或者削弱检察院,其思想根源在于缺乏对中国特有的人民代表大会制度的正确认识;……其逻辑错误在于,虽承认现行的人民代表大会制度总体上是符合我国国情的、进步的,但在讨论具体制度设计时,又不在这个宪政体制前提下研究具体制度,而是按

^① 张智辉:“法律监督机关设置的价值合理性”,载《法学家》,第2002年第5期,第3页。

‘三权分立’的制度来推定检察制度的优劣与存废。”^①

我国的法律监督体系是适应我国的政权性质和政治体制建立和发展起来的。我国是社会主义国家,实行的是中国共产党领导下的人民代表大会制度。我国宪法确定的政治制度是人民代表大会制度。党的领导和人民代表大会制度,是中国特色、中国国情的最基本、最核心的政治特征。毫不动摇地坚持和完善党的领导和人民代表大会制度,是推进中国社会全面进步的根本保证。宪法第3条规定,中华人民共和国的国家机构实行民主集中制原则。国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对其负责,受其监督。在这样的政治体制中,在人大之下除设立行政机关、审判机关外,有必要设立专门监督法律实施、维护法制统一的国家检察机关,通过法律监督的形式加强对行政权、审判权等国家权力的监督和制约,防止行政、司法专断和腐败,同时通过其程序性的权力行使,为立法、行政、司法权之间的制衡架设桥梁。这是我国政治体制和司法体制的重要特色之一,也是社会主义制度区别于资本主义制度,人民代表大会制度区别于三权分立制度的一个重要体现。

3. 我国现行的法律监督制度是保障司法公正的需要

查士丁尼在其《法学总论》中说:“法学是关于神和人的事物的知识,是关于正义和非正义的科学。”这句话道出了法律的本质特征就是公正。公正是司法活动的内在品质和价值追求。而司法在本质上是一种判断,马克思认为,“法律是普遍的,应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍的现象需要判断。”(《马克思全集》第一卷,第76页)司法不仅包括对法律的正确理解和适用,而且包含了对案件事实的准确认定。由于法律适用的对象是已经发生过的事实,执法人员适用法律时首先必须根据事后发现的证据对已逝的事实作出判断,而执法人员的先入为主的思维定式,以及执法者个人认知水平的局限性,往往会影响到其对事实认定的准确性;同时,执法者的政治立场、基于个人利益或阶层利益的考虑,以及有关方面的压力,都可能影响到执法者对证明案件事实的证据的采信,影响到对法律规则的把握,从而导致司法的错误或不公。权力不加制约就会被滥用,孟德斯鸠指出:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”。如果没有法律监督来有效地制约司法权,司法权的行使就会无拘无束,司法腐败和司法擅断就会肆行,必然会给社会主义法治带来损害。

有人认为,司法公正需要以司法独立作保障,从而排斥法律监督。我们认为,司法独立不是保障司法公正惟一可取的办法。司法独立在西方三权分立政体下确实发挥了它应有的优势和作用,但这种体制下的司法权也不是绝对的独立,它仍然

^① 张穹:“关于检察改革中若干理论问题的思考”,载《人民检察》,2003年第7期,第5页。

需要来自议会的、党派的、舆论的和民众的监督,仅仅依靠法官的职业良知,所谓法官的“良心”,和专业水平就能够保证法律的正确实施是不可能办到的事情。那种认为在实行三权分立的西方国家不存在法律监督的看法,其实是对西方法治的一种误解。西方法治中同样存在法律监督,只不过监督的主体、监督的内容以及监督的形式有所不同。不论在司法体制上是否实行司法独立,司法权的行使都必须受到监督与制约,否则就会导致司法权的失控和滥用。法谚说:“有权力的人们使用权力一直到遇到界限的地方才休止。”卢梭认为:“防范公共意见的腐化,以贤明的措施来保持他们的正确性,有时候甚至于在它们尚未确定的时候就把它们固定下来——检察官制就是这样来维系风尚的。”所以,司法权的行使离不开监督与制约,如果说司法独立是西方实现司法公正的前提,那么法律监督就是我们保障司法公正的必要条件。那种仅仅指望依靠司法独立,用司法独立的观点来取代法律监督理论来维系司法公正的观点,不仅不符合我国现有国体和政体的要求,而且也是与法治社会的基本特征相违背的。

从现状看,一些群众对司法机缺乏信任,而提高司法公信度的当务之急,就是如何保障司法公正。在我国,司法腐败并没有得到根本抑制,有的地方甚至非常严重,要消除司法腐败,就必须有强有力的法律监督作保证。如果放弃监督,法律被随意滥用,人们对于法律的信仰就越贫乏,法律的权威也就难以确立,这样恶性循环的结果,将导致越来越多的司法腐败和司法不公。因此,法律监督的作用只能加强,而不能削弱。

以上理由说明,有法律就有监督,法律的正确实施和法治国家的建设,离不开有效的法律监督机制。这个结论,不仅仅是理论上的推论,而且是为世界各国的历史核心现实反复证明了的事实。

(三)我国法律监督权的特点

在我国的社会主义监督体系中,除了检察机关的法律监督之外,还有党内监督、人大监督、民主监督、行政监督、舆论监督和人民群众监督等等。这些不同主体、不同类型的监督构成了我国权力运作的监督机制。在这个监督机制中,检察机关的法律监督具有特殊的性质和功能,与其他类型的监督相比,检察机关的法律监督主要有以下特点:

1. 法律监督权的权力来源具有国家性。在现代法治国家,社会生活的任何一个主体即“一切国家机关、社会团体和组织、公民”都有监督国家法律正确实施的权利。这是民主权利的一个重要方面。但是监督法律的实施并不一定就等于法律监督,尽管这两个概念之间存在着密切的甚至部分重叠的关系。法律监督本身是一种法律行为、一项法律活动,不应以权利为基础,而应以权力为基础。它的基础是宪法和法律赋予监督者的权力。这是讨论法律监督含义时必须明确的前提。即法律监督权作为国家权力的一部分,是通过立法的形式,由国家最高权力机关授权人

民检察院行使的。它意味着法律监督是一种法定职责,是权力与责任的结合;同时,它渊源于国家最高权力,是国家监督权的组成部分。

2. 法律监督权的主体具有专门性。确认法律监督是以权力为基础的,那么法律监督的主体就不可能是泛指享有监督法律实施权利的“一切国家机关、社会团体和组织、公民”,而只能是法律赋予其享有法律监督权的特定的国家机关。从我国宪法的规定看,只有检察机关是宪法规定的“国家的法律监督机关”,所以,只有检察机关的监督才具有法律监督的性质。人民检察院以法律监督为专职专责。在人民代表大会制度中,国家权力机关享有一定的监督权,但是它的主要职责是行使国家立法权;行政监察部门是专门行使监督权的机关,但是它监督的范围局限于政纪的执行情况,而且从属于各级行政机关,不具有独立的法律地位;只有检察机关是专门行使国家法律监督权并具有独立法律地位的国家机关。要依法治国就必须树立法律的权威,包括执行和适用法律活动的权威性。因此,对违法的提出和纠正也必须要有-定的严肃性和权威性,而由特定的机关通过一定的程序提出才能体现和保障这种权威性和严肃性。法律监督就是适应法治建设的这种特殊需要产生的。

有一种观点认为,人大的监督也是法律监督,所以检察机关并不独享法律监督权。我们认为这是对人大监督的一种误解。人民代表大会的性质是国家权力机关。人民代表大会掌握的是国家的统治权,检察机关只是根据它的意志和制定的法律,进行具体的执法活动。检察机关不是执掌国家权力,而只是执行国家权力,人民代表大会则只执掌国家权力,而不具体执行国家权力。人大作为国家的权力机关,其在国家权力结构中的地位决定了人大对宪法和法律实施情况的监督必然是一种宏观的、带有决策性质的监督。这种监督,确切地说是一种权力监督,而不是法律监督。如果说检察机关的监督是法律监督,人大的监督也是法律监督,这样就把检察机关与人大相提并论,这在逻辑上是讲不通的。

3. 法律监督权的内容具有规范性。即法律监督的对象、范围、程序、手段等均由法律规定。法律监督既然是运用国家权力实施的行为,它就必须受到国家权力分配的严格限制。法律监督机关只能在国家权力机关授权的范围内按照法律规定的程序和方式进行监督。法律监督的对象、范围、程序、手段等都是由法律明确规定的。检察机关的执法活动必须以事实为根据、以法律为准绳。合法性是检察机关履行法律监督职能的基本标准,保障法律的统一正确实施则是检察机关履行法律监督职能所要实现的基本目标。检察机关只能对于法律规定的监督对象,运用法律规定的手段,并依照法定程序进行监督,不得任意扩大监督的范围。这也是检察机关的法律监督与执政党的监督和人大监督的重要区别。

4. 法律监督权的运行具有程序性。即检察机关实行法律监督必须遵循法定的程序,同时监督的效力也主要是启动相应的司法程序。法律监督职能中除了极

小一部分消极处分权(如撤案、不起诉等)以外,一般不具有实体性的处分权,更没有行政处分权和司法裁决权。正是因为法律监督职能的这种程序审查和程序启动功能,使它与国家的其他职能形成一定的监督制约关系,而且这种监督制约关系不具有凌驾于行政、审判等国家职能之上的可能性。

5. 法律监督权的效果具有强制性。即检察机关的法律监督具有法律效力,以国家强制力为保证。法律监督要在“依法治国”中发挥保障作用,就必须具有有效性,检察机关的法律监督,按照法律的规定要产生一定的法律效果。这是法律监督与其他监督的显著区别之一。检察机关在履行法律监督职能过程中,依法作出的决定或采取的法律措施是严肃的执法活动,必须产生相应的法律后果。这个特点,也是法律监督与其他形式监督的一个重要区别。

二、对法律监督权研究现状之检讨

(一)对法律监督的概念始终没有定论。我国法律监督权的特点表明,检察机关的法律监督具有独特的性质,是其他形式的监督不能替代的,因此法律监督的概念应当具有独特的含义。从逻辑学上讲,概念作为思维活动的最小单位,是构成判断和推理的基础。借助于概念,人们懂得某一事物的内涵和外延,从而把一事物和其他事物区别开来。我们非常遗憾地看到,作为宪法根本大法里规定的专门法律术语,对法律监督的严格概念并没有统一,造成了理论上的混乱。在众多的法学论著及法学基础理论教材中,大多把法律监督一分为二,分别从“广义”和“狭义”两个角度来解释法律监督的含义。如认为:“从狭义上说,是指有关国家机关依照法定权限和法定程序对法律实施进行监督;从广义上说,则是指所有国家机关、社会组织或公民依法对法律的实施所进行的监督,它包括国家机关的监督和社会力量的监督,这两方面监督的有机结合,构成法律实施的监督体系。并对活动的合法性所进行的监察和督促。”“法律监督有广义、狭义两种解释。狭义的法律监督指有关国家机关依法定职权和程序对立法、执法、司法等法制运作过程的合法性进行的监察、制控和督导;广义的法律监督指一切国家机关、政治或社会组织和公民对法的全部运作过程的合法性所进行的监察、制控和督导。”^①

正确归纳法律监督的概念和内涵,是我们对法律监督体系进行研究进而进行完善的根本前提,具有正本清源的作用。我们认为,“法律监督”作为一个专门术语,具有其特定的含义,是专指检察机关为保障宪法和法律的统一正确实施,根据宪法和法律的授权,依照法定程序,运用法律规定的手段对法律实施情况进行监察、督促并产生法定效力的专门工作。

(二)对法律监督权能的范围众说纷纭。有的学者认为,检察机关的职能不能

^① 张文显主编全国高等院校法学专业核心课程教材,《法理学》,第2版,第285页。