

最高人民法院2010年度重点课题

诉讼监督的 范围与方式

主编 / 郑 青

SUSON

ANGSHI

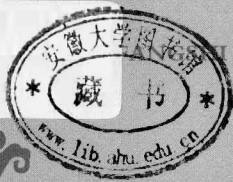
中国检察出版社

最高人民法院2010年度重点课题

诉讼监督的范围与方式

主 编 / 郑 青
副主编 / 陈 岚

SUSO



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼监督的范围与方式/郑青主编. —北京: 中国检察出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0788 - 4

I. ①诉… II. ①郑… III. ①诉讼 - 司法监督 - 研究 - 中国 IV. ①D926. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 277843 号

诉讼监督的范围与方式

主 编 郑 青 副主编 陈 岗

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)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 10.375 印张

字 数: 282 千字

版 次: 2012 年 12 月第一版 2012 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0788 - 4

定 价: 30.00 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 言

——合理界定诉讼监督范围与方式 是实现科学监督的前提

在2011年4月召开的“十二五”时期检察工作的总体思路 and 基本要求研讨会上，我提出了“科学监督”的概念，认为检察机关在“十二五”时期法律监督的重点应当是解决如何监督、准确监督以及如何遵守法律监督规律的问题。我提出，“科学监督”要解决的具体问题有五个：一是继续研究法律监督在国家政权建设中的准确定位；二是研究法律监督的规律与诉讼规律，正确区分监督与制约的关系，既要搞好诉讼监督又要尊重诉讼规律，不能混为一体；三是从法律监督的视野，大力强化反贪反渎职能，突出执法办案这个重点，保障国家政权的廉洁性和权威性，创造良好的社会环境、法治环境和服务环境；四是法律监督的科学发展，亦即科学性的研究，怎样才能做到监督适度、准确，包括刑事诉讼监督的适度性，民事诉讼、行政诉讼监督的适度性，自我监督和制约的方法与措施等；五是非诉讼监督的范围与内容研究。包括看守所、戒毒所、收容所、劳动教养、非诉调解、社区执行、管制、缓刑执行禁止令等。现在看来，我国的立法和司法实践都在朝着科学发展的方向不断前行，2012年《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》的修改就体现了科学监督的很多因素。

2012年修改的《刑事诉讼法》使我们的刑事诉讼法律监督规

定从抽象到具体。我国《宪法》和1996年《刑事诉讼法》明确规定，人民检察院是国家的法律监督机关，人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督，但是长期以来，如何实施法律监督，总是处于一种抽象的规定和提法上，并没有具体的法律措施和具体的实施方案，理论界和实务界把这种状况概括为“抽象监督”。因而，对诉讼的各个环节如何进行监督，监督职能与诉讼职能的关系如何，都显得原则、粗糙，尤其是在规范侦查行为，依法进行侦查活动中，侦查监督的作用远远没有发挥出来。警检关系问题一直是人们争议的一个热点。制约监督不力，冤假错案时有发生，侦查中的刑讯逼供、非法取证时有出现。从2009年开始，以优化司法职能配置、规范司法行为、强化司法监督、促进司法民主和司法公开为主要内容的司法体制和工作机制改革全面展开。几年来，司法改革的成果累累，尤其是关于优化司法职权，强化法律监督的成果显著。“两高三部”出台了一系列司法解释，把诉讼中的法律监督深化到诉讼的各个环节中。这次《刑事诉讼法》的修改，进一步总结和巩固了司法改革的成果，针对诉讼中法律监督存在的问题和司法改革的要求，运用大量条款规定了法律监督的内容，使我国1996年以来有关刑事诉讼的法律监督从抽象步入具体，把诉讼中权力的配置与组合提高到一个更高层次，使之更加民主、更加科学。2012年《民事诉讼法》的修改进一步明确了监督范围，丰富了监督方式，也体现出从抽象到具体的转变。

诉讼监督的难点是范围与方式，难就难在准确、适度的把握，也就是科学性问题。以前国家立法对监督的范围和方式只做出抽象规定，也是留待在司法实践中随着问题的逐步凸显进而寻找解决问题的方法。湖北省检察机关对诉讼监督工作的探索由来已久，在监督观念、监督思路、监督格局、监督机制以及组织体系建设方面进行了很多有益的创新。强化监督观念，明确提出要牢固树立依法正

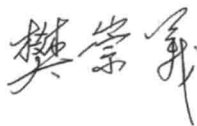
确履职的观念、监督为本的观念、监督就是支持的观念、监督者首先必须接受监督的观念。明确工作思路,提出了“强化监督意识、加大监督力度、突出监督重点、增强监督实效”和“规范监督行为、健全监督机制、完善监督方式、提高监督水平”的总体思路。在监督工作格局方面,实行刑事诉讼监督、民事诉讼监督、行政诉讼监督三大诉讼监督齐头并进、协调发展;在强化对诉讼活动法律监督的同时,加强对与诉讼活动密切相关的司法和行政执法活动的法律监督。积极推进并不断深化检察工作一体化、“两个适当分离”相关机制建设、法律监督调查、同有关政法机关监督制约与协调配合、行政执法与刑事司法衔接等检察工作机制建设,不断增强监督能力、畅通监督渠道、改进工作方法、提高监督水平。同时围绕机构职责、部门关系、工作格局、运行机制、管理制度、资源配置等方面进行了积极、稳妥、深入的探索。

本书抓住了法律规定由抽象走向具体的时机,结合湖北省检察机关的实践,对诉讼监督的范围、渠道、措施、方式、程序进行了较为深入的研究。全书具有以下特点:一是以主题概念研究为基点,界定研究范围。书稿对检察监督、法律监督、诉讼监督等概念进行了较为深入的剖析,诉讼监督的范围与对象、来源与渠道、方式与手段、办案与监督等各组概念之间的异同有了较为清晰的界定。二是以诉讼规律研究为引领,加大研究深度。刑事诉讼监督、民事诉讼监督、行政诉讼监督三者的运行规律存在着较为明显的差异,在吸收前沿理论成果的基础上,本书对三大诉讼监督的不同规律进行了初步研究,并通过梳理概括达到了系统化,进而形成书稿研究的主线。三是以分类实证研究为依托,拓展研究领域。本书紧密结合我国司法体制改革进程,密切跟踪与诉讼监督有关的检察改革文件在实践中的落实情况,不仅对改革文件下发前的有关诉讼监督工作状况进行了回顾,还对改革文件下发后地方检察院执行中的

典型做法及案例、存在的一些突出问题进行了剖析，丰富了研究领域。四是以制度创新研究为目标，服务工作机制建设实践。本书对湖北省检察机关检察工作一体化、法律监督调查、“两个适当分离”等工作机制建设给予了高度关注，从理论和实践两个层面实事求是地总结成绩、检讨差距，促进了相关工作机制建设成果向研究成果的转化。

本书的作者都是来自一线的检察官，他们长期的实践探索、知识积累和理论创新形成了目前的成果。在书稿即将出版之际，我很高兴为他们写下一些评论和肯定的话，希望他们在法律监督的工作实践中继续坚持理论探索的勇气和信心。

是为序。



2012 年 11 月

前 言

对诉讼活动进行法律监督,是宪法和法律赋予人民检察院的重要职责,是我国检察制度的重要特色,是人民检察院法律监督性质和职能的重要体现。近年来,中央和最高人民检察院颁布了一系列加强诉讼监督的改革文件,各省级人大常委会出台一批加强法律监督工作的决定并全力组织落实,行政执法与刑事司法工作衔接机制逐步推进,各地检察机关与公安、法院等相关部门衔接相互配合机制逐步健全,诉讼监督的范围、方式、程序进一步明确,监督渠道进一步畅通、监督关系进一步理顺,这些都为检察机关开展诉讼监督营造了良好的制度环境。与此相适应,法律监督基本理论的研究从合理性论证转向机制建构。在这种背景下,如何完善诉讼监督工作机制,找准诉讼监督的着力点,及时回应诉讼监督理论与实务问题的关切,是检察机关开展诉讼监督工作面临的最为迫切的问题。为此,湖北省人民检察院课题组立足检察实践,开始了对诉讼监督范围和方式的探索工作。

本书绪论部分研究了诉讼监督的基本定位问题——督察型检察权能。该部分从立法角度、法律监督属性角度以及运行特征等方面对督察型检察权能进行了全面考察,深入分析了我国诉讼监督存在的困难和问题,提出要进一步规范督察型权能的监督范围、监督手段、监督方式、监督程序等,明确被监督者的义务,建立健全诉讼监督工作与被监督者的内部纠错衔接机制,促进诉讼监督工作全面、依法、规范运行。

第一章对诉讼监督的范围和方式进行了研究。该章在对诉讼监督内涵进行比较分析的基础上,就三大诉讼监督所体现的共同运行特征和各自不同的运行特征进行了详细阐述,对诉讼监督的范围进

行了具体论证,并对理论界存在争议的诉讼监督权与审判权的关系等问题进行了深入分析。在此基础上,对诉讼监督方式的内涵与外延进行了比较研究,对诉讼监督方式的运行过程进行了全面揭示,并深入探讨了不同诉讼监督方式的内涵及其区别。

第二章对侦查监督的范围和方式进行了研究。该章在对侦查监督的概念与特点进行界定的基础上,对1996年《刑事诉讼法》修改以来司法改革关于侦查监督范围与方式的规定进行了系统梳理,深入分析了2012年《刑事诉讼法》修改对侦查监督工作的影响及其应对措施,并就完善侦查监督范围与手段提出了诸如在法律中明确对违法立案的监督和行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的监督等的建议,对于促进侦查监督工作发展具有积极意义。

第三章对刑事审判监督的范围和方式进行了研究。该章在论述刑事审判监督的内涵及其特征的基础上,就我国刑事审判监督工作的实际运作现状进行了深入剖析,建议在2012年《刑事诉讼法》修改的基础上,着力进行体制机制创新,推动刑事审判监督工作科学发展。在监督范围方面,提出要进一步拓展刑事审判监督范围,形成完善、科学、合理的刑事审判监督体系。在监督方式方面,建议建立以刑事抗诉为中心,以纠正违法意见、检察建议和再审检察建议为补充的多元化刑事审判监督格局。在监督渠道或者手段方面,建议强化监督措施和手段,增强刑事审判监督的效力和效果。

第四章对刑罚执行监督的范围和方式进行了研究。该章在对刑罚执行监督的内涵及其特征进行界定的基础上,深入分析了刑罚执行监督工作的运行现状及其挑战,就2012年《刑事诉讼法》修改对刑法执行监督带来的影响及其完善举措进行了具体阐述,并就检察机关如何强化对劳动教养、强制医疗执行活动的监督提出了很好的建议。

第五章对民事诉讼检察监督的范围和方式进行了研究。该章在对民事诉讼检察监督的概念及其特征进行界定的基础上,对民事诉讼检察监督的三个发展历程进行了深入的分析,并就2007年《民事诉讼法》关于民事诉讼检察监督的修改内容进行了详细的剖析和评价。结合湖北省检察机关开展民事行政诉讼检察监督调查以及

完善民事诉讼检察监督机制的司法实践，提出了完善民事诉讼监督程序的建议和措施，针对2012年《民事诉讼法》的修改给检察机关民事诉讼监督带来的机遇和挑战，就新《民事诉讼法》有关民事诉讼监督的内容如调解的监督范围和条件如何进行把握提出了自己独到的见解。

第六章对法律监督调查权的若干理论问题进行了研究。本章以民事法律监督调查权为视角，对民事法律监督调查权的概念、内涵及与相关概念的区别进行了辨析，深入论证了开展民事法律监督调查权的理论依据，结合民事法律监督调查的实践探索效果和新《民事诉讼法》关于检察机关法律监督调查的规定，提出了完善法律监督调查概念、范围、手段、程序、处理方式、被调查者的义务等程序性规范意见。

第七章对行政诉讼监督的范围和方式进行了研究。该章在对行政诉讼监督进行界定的基础上，就行政诉讼监督在我国发展历程以及司法体制机制改革的有关成果进行了全面的分析和论证，并就如何完善行政诉讼监督范围与方式进行了具体的展望。

结语部分对湖北省开展诉讼职能与诉讼监督职能分离改革进行了介绍。该部分深入论证了诉讼职能与诉讼监督职能分离的理论与实践基础，就其实际运作情况及其成效进行深入分析，指出了两个适当分离改革是法律框架内的检察工作机制创新，有利于提升检察机关整体法律监督效果。并在此基础上，就如何完善和推进诉讼职能与诉讼监督职能适当分离改革的前提、原则以及相关工作机制进行了详细阐述。

近年来，诉讼监督的理论不断向前发展，诉讼监督的实践日益丰富多彩，呈现在读者面前的几个研究报告只是沧海一粟，仅仅是来自办案一线检察干警的工作感悟，观点的偏颇、论证的不足以及视野的狭窄在本书中也许有着较多的体现，我们真诚地欢迎广大读者对文中存在的不当和错误批评指正。

作者

2012年11月于武汉

目 录

序 言	1
前 言	1
绪 论	1
一、从立法角度考察：基本形成了结构完整的诉讼监督制度	1
二、从检察职权角度考察：诉讼监督是我国特有的检察职权	3
三、从法律监督的基本属性考察：诉讼监督是检察权的基本权能之一	5
四、从运行特征考察：诉讼监督是督察型检察权能	9
第一章 诉讼监督的范围与方式概述	14
一、诉讼监督的概念	14
二、诉讼监督的运行特征	18
三、诉讼监督范围概述	35
四、诉讼监督方式概述	44
第二章 侦查监督的范围与方式	51
一、侦查监督的概念	51
二、侦查监督的特点	54
三、1996年《刑事诉讼法》框架下侦查监督的范围与方式	55
四、司法改革文件对侦查监督范围与方式的完善	61

五、2012年《刑事诉讼法》对侦查监督的影响及其应对·····	68
六、进一步健全侦查监督范围与方式的建议·····	78
第三章 刑事审判监督的范围与方式·····	86
一、刑事审判监督概述·····	86
二、刑事审判监督的运作状况·····	88
三、完善刑事审判监督范围与方式的实现途径·····	92
第四章 刑罚执行监督的范围与方式·····	112
一、刑罚执行法律监督的概念及性质·····	113
二、刑罚执行法律监督的主要特征·····	115
三、刑罚执行监督的工作现状与面临的挑战·····	117
四、刑罚执行监督范围与方式的现状及完善·····	121
五、与刑罚执行监督相关联的监督·····	143
第五章 民事诉讼检察监督的范围与方式·····	148
一、民事诉讼检察监督概述·····	148
二、民事诉讼检察监督的发展历程·····	152
三、2007年《民事诉讼法》关于检察监督内容的修改 与评价·····	162
四、完善民事诉讼检察监督范围、方式的实践探索与思 考·····	196
五、新《民事诉讼法》对民事诉讼检察监督带来的机 遇与挑战·····	209
六、新《民事诉讼法》有关检察监督规定的理解与适用··	220
第六章 法律监督调查权的若干理论问题	
——以民事法律监督调查权为视角·····	233
一、民事法律监督调查权的概念辨析·····	234
二、民事法律监督调查权的理论基础·····	244

三、民事法律监督调查权的实践探索	249
四、民事法律监督调查权的完善建议	256
 第七章 行政诉讼监督的范围与方式	261
一、行政诉讼监督的内涵	261
二、行政诉讼监督范围与方式的发展历程	264
三、关于行政诉讼监督范围与方式的思考与展望	274
 湖北省检察机关“诉讼职能与诉讼监督职能适当分离” 的探索（代结语）	298
一、“诉讼职能与诉讼监督职能适当分离”的理论与实 践基础	298
二、“诉讼职能与诉讼监督职能适当分离”的实践及初 步成效	299
三、“诉讼职能与诉讼监督职能适当分离”的前提、原 则和工作机制	302
 附：公开发表的课题相关论文	309
后 记	310

绪 论

我国检察机关是国家法律监督机关，通常所说的检察机关三大职能是：职务犯罪侦查与预防、审查批捕与审查起诉、对诉讼活动的法律监督，都具有法律监督性质，其中对诉讼活动的法律监督即通常所称诉讼监督。对诉讼活动进行法律监督，是宪法和法律赋予人民检察院的重要职责，是我国检察制度的重要特色，是人民检察院法律监督性质和职能的重要体现。在此，我们主要研究诉讼监督的范围与方式。

一、从立法角度考察：基本形成了结构完整的诉讼监督制度

研究诉讼监督的范畴，首先要从立法发展来考察其主体、对象及主要内容。中国特色检察制度是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分，伴随着社会主义法律体系的形成发展而成熟完善。

1949年12月《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》和1951年9月《最高人民检察署暂行组织条例》、《各级地方人民检察署组织通则》及至1954年《宪法》，初步确立了中国的检察制度。改革开放以来，随着宪法及法律的不断补充完善，中国检察制度逐渐成熟。1978年，第五届全国人大通过我国第三部《宪法》，重新设置了人民检察院，并对其性质、职权和领导关系作了原则规定，并赋予检察机关一般监督权，即“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宪法和法律，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”。1979年全国人大

通过《人民检察院组织法》，明确规定检察机关是法律监督机关，完善了上下级检察机关领导体制和检察委员会等制度，取消了一般监督的规定。1982年《宪法》在以往的基础上，进一步明确了检察机关在国家机构中的地位，明确了依法独立行使检察权的有关内容。

关于检察机关诉讼监督制度的立法，《人民检察院组织法》等宪法类法律和基本法律确立了检察机关诉讼监督制度的框架，主要包括：

1. 《人民检察院组织法》第5条第3项至第5项对于人民检察院行使职权作了明确规定：对于公安机关的侦查活动是否合法，实行监督；对于人民法院的审判活动是否合法，实行监督；对于刑事案件判决、裁定的执行和监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法，实行监督。

2. 三大诉讼法确立了检察机关诉讼监督原则。1979年《刑事诉讼法》、1991年《民事诉讼法》和1989年《行政诉讼法》三大诉讼法都规定了检察机关在诉讼中的法律监督职能。随着1996年、2012年《刑事诉讼法》以及2007年、2012年《民事诉讼法》的修订，检察机关在诉讼中的法律监督职能得到了进一步的扩展。

3. 其他法律法规、司法解释丰富了诉讼监督权的内容。1997年全国人大常委会批准的《国务院关于劳动教养的补充规定》明确规定，检察机关对劳动教养机关的活动进行监督；1990年《看守所条例》规定，检察机关对看守所的监管活动进行监督；1994年《监狱法》规定，检察机关对监狱执行刑罚的活动进行监督；1995年《人民警察法》规定，人民警察执行职务，依法接受检察机关和行政监察机关的监督。2001年国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》规定，公安机关应当接受人民检察院依法进行的立案监督。近年来，中央司法机关围绕优化检察职权配置、维护司法公正，联合出台了一系列文件，进一步完善了检察机关开展诉讼监督的范围、程序和措施，如健全对刑事立案活动、侦查措施、侦查活动中刑讯逼供等违法行为的法律监督制度和排除非法证据制度，完善对未决犯羁押和看守所监管活

动的法律监督制度，健全刑事审判监督制度，改革和完善对刑罚执行活动的法律监督制度，完善对民事诉讼、行政诉讼和民事执行工作实施法律监督的范围和程序，建立对违法行为教育矫治的法律监督制度等。

综上所述，我国诉讼监督制度发端于新中国成立之初，完善于改革开放之后，其形成是一个漫长的过程。在立法体例上，我国诉讼监督制度体现于一系列的法律法规和规范性文件之中，虽没有“法律监督法”或“诉讼监督法”这类立法体例的严密体系，却具有“形散而神不散”的特点。与我国三大诉讼相一致，我国的诉讼监督制度相应地能够分别出三个“子集”，这三个“子集”又各有各的内容和体系，而它们的“合集”则构成一个完整的诉讼监督制度体系。概言之，诉讼监督是检察机关为了维护法律的正确、统一实施，依据法律规定对诉讼活动是否合法所做出的监察与督办行为，它具有纠错功能、引导功能和一定的评判功能。在我国，诉讼监督的主体是检察机关，对象是侦查机关、审判机关、刑罚执行和监管机关及其工作人员在诉讼活动中的错误裁判、程序性违法事项和司法人员的职务违法行为。诉讼监督应在法律规定的范围内有效地发现并纠正违法的诉讼行为，并应产生法定的程序性效果。目前，我国诉讼监督工作中存在着有效性不足的问题，依然有待于理论研究的深入和法律的进一步完善。在诉讼监督工作机制建设中，应遵循规律、找准问题、研究对策，推动诉讼监督工作科学发展。

二、从检察职权角度考察：诉讼监督是我国特有的检察职权

相对于世界上的其他国家，诉讼监督是我国检察机关的一种比较特殊的职权，属于特色中的特色。从世界范围来看，各国检察机关因其在本国政治体制中的法律地位、职能属性以及历史传统的不同，具体职权各有差异。

1. 英美法系国家检察机关的职权基本上限于公诉和侦查。除刑事案件的公诉，还包括公益诉讼，即检察机关享有提起或参与一

部分涉及公共利益的民事或行政诉讼的职权。如英国检察长对涉及皇室权益和侵犯公共利益的行为，有权向法院提起诉讼；美国检察官对涉及联邦利益的民事案件，有权提起诉讼或者出庭为联邦政府辩护。有的英美法系国家，检察机关还具有一定的侦查职权。如，美国县地检署调查局有广泛的侦查权，地检署调查局可以决定对警察侦查的案件进行补充侦查，为检察官出庭公诉做准备；地检署调查局可以启动特定类型案件的侦查，包括欺诈犯罪、白领犯罪、环境犯罪和公职人员腐败犯罪。同时，美国检察官与警察、法官之间存在一定的监督关系：对于警察该侦查而未侦查的案件，美国检察官可以提出意见；如果法官或陪审员在审判活动中有不当行为，美国检察官可以提出上诉。

2. 大陆法系国家检察机关的职权主要也是公诉，但是具体职权范围较英美法系国家为宽，除了提起公诉和出庭支持公诉外，还有着更为广泛的侦查职权和指挥侦查职权，以及一定的审判监督职能和对法院裁判之执行的指挥与监督等职权，^① 主要是监督指挥法院裁判的执行；还享有作为公益代表参与民事和行政诉讼的职权。

3. 社会主义国家的检察机关作为法律监督机关，拥有包括侦查、公诉、抗诉、参与民事行政诉讼等各项司法权限在内的广泛的法律监督职权。苏联及东欧社会主义国家的检察机关还拥有对于国家机关、企事业单位、公职人员和全体国民的行为合法性进行“一般监督”及至“最高监督”的职权。1995年11月17日俄罗斯联邦颁布的《俄罗斯检察机关法》在不再强调检察机关属于最高监督机关定位的同时，重视对诉讼监督职权的配置，规定检察机关对实施侦查搜查、初步调查和预审活动的机关执行法律的情况实施监督；对司法警察的执法情况实施监督；对执行刑罚和适用法院所指定强制措施的和机构的行政部门，被拘留、被羁押者羁押场所的行政部门执行法律的情况实施监督；按照俄罗斯联邦刑事诉讼

^① 参见陈国庆：《欧洲各国检察官在刑事司法制度中的作用》，载《中国刑事法杂志》2001年第1期。