

法学论丛



法 理 学 系 列

法律监督论纲

◆ 汤 唯 孙季萍 著

北京大学出版社

法学论丛

LAW

法律监督论纲

汤 唯 孙季萍 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律监督论纲/汤唯,孙季萍著. —北京:北京大学出版社,
2001.9

ISBN 7-301-05234-0

I. 法... II. ①汤... ②孙... III. 司法监督—研究—中国
IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 064583 号

书 名: 法律监督论纲

著作责任者: 汤唯 孙季萍

责任编辑: 邓丽华 杨立范

标准书号: ISBN 7-301-05234-0/D·0544

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 出版部 62752019 发行部 62754140 编辑部 62753121

电 子 信 箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京天宇盛业文化信息咨询有限公司

印 刷 者: 北京大学印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 16.625 印张 478 千字

2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

自序：并不轻松的思考

诚如《法律监督论纲》的第一章所言，实施法律监督是宪法的保障系统，是法治的保障系统，是民主的保障系统，是权力制约的保障系统，但这仅仅是少数法学家的认识在“纸”上的一种观念或称为信念。面对悠长的历史和速变的世界，我们在称道古代发达的吏治对于官吏违法渎职的严格防范的同时，在感叹西方法律制度对于权力制约的精心设计的同时，也在探索着最为基本的问题：为什么当今的法律还不具备无上的权威？为什么会有权力被滥用的种种事例？为什么人类在不断地革新着自己的制度，以便设计出更为合理的权力运作体系？

首先，关于法律监督的理论和现实意义，应该是自不待言、言则不尽的。汇总为一句话，即在国家社会活动中，必须体现“以权力制约权力”和“以权利制约权力”的原理和真理，法律监督正是当代权力膨胀社会的抑制违法和腐败的有效途径。在当代，国家作为特殊的也是最为庞大的组织体系，其运转，首先需要进行权力分配，建立金字塔式的权力分配网状系统，使立法、行政、司法机关的每一项重大权力都有其行使的范围，并于设计权力构成体制时，就从法律上建立责任机制和监督机制，以预防、制止、惩处权力的越轨，犹如人体之有免疫细胞而能抵抗病毒的侵袭。

其次，中国背负着太重的专制主义、人治主义、礼治主义、家族主义的历史负担，这是至今仍必须控制以权谋私、越权渎职、官官相护、行业垄断、仗势欺人种种行为的原因之一。实践中，对违宪行为的制约乏力、行政权力的膨胀扩张、干部腐败的屡禁不止、对公民权利的随意剥夺等，已使民主与法治的信仰产生危机。人们总在忧患中思考，可以说，《法律监督论纲》也是忧患和思考的产物。中国的法律监督制度无论在观念培养、队伍造就，还是在制度框架、运行模式方面，都有不成熟、欠发达之处。如何在古今中外的启示中，在当代世界的

变革中,构造新的法律监督制度和体系,是摆在学子们(绝不堪称专家们)面前的时代使命。通过法律监督制度的建立健全,形成宪法至上、法制统一、人民有权、社会有序、权力有度、行为有规的有利环境,为依法治国、建设社会主义法治国家的“社会工程”添砖加瓦、奠定根基。

第三,《法律监督论纲》所要探析的问题,用通俗语言概括,即什么是监督、为什么监督、监督什么、怎样监督。在以往的教材或著作中,人们主要关注的是法律监督“是什么”,而忽略着法律监督“应该是什么”。我们期望,《法律监督论纲》一书,不是他人观点的重复,也不是空空如也的学术浪漫。通过“纵横谈”,让法律监督的历史和世界走到我们的面前,引起深邃的思考,引起创建的冲动,引起大众的共鸣,引起国家和社会对于法律监督的关注。这种可以称之为近乎“纯朴”的创作目的,也许目前仅仅是法律监督学术史的一个必要的过程,但我们坚信,它最终会演成中国法治建设的伟大工程。

烟台大学法学院 教授 汤 唯
副教授 孙季萍

联系电话 0535—6903005

0535—6902276

Email: tangweixy@21cn. com

目 录

上篇 法律监督的宏观视野

第一章 导论:法律监督界说	(3)
一、法律监督的书面语境与范畴诠释	(3)
二、法律监督制度与法律监督体系	(5)
三、法律监督的基本分类	(10)
四、法律监督的功能作用	(18)
五、应该创新的方法论	(23)
第二章 法律监督关系的要素分析	(28)
第一节 地处优位的监督主体	(28)
一、法律监督主体定位	(28)
二、法律监督主体类别	(30)
第二节 实权强大的监督对象和监督客体	(38)
一、关于监督对象、客体、内容之泛论	(39)
二、关于监督对象、客体、内容之类别	(41)
第三节 监督权力的法律设定	(50)
一、法律监督的权力特性	(50)
二、法律监督的权力分类	(54)
三、法律监督的权力推论	(68)
第四节 实施法律监督的方式和程序	(73)
一、法律监督的基本方式	(74)
二、法律监督的程序规则	(78)
第三章 法治主义的法律监督原理	(90)
第一节 法治原则	(90)
一、宪法优越论	(91)

二、法制统一论	(97)
第二节 制衡原则	(103)
一、权力制约论	(103)
二、有限政府论	(110)
三、腐败治理论	(116)
第三节 民主原则	(122)
一、民主的精义	(122)
二、公正的精义	(126)
三、公开的精义	(131)
第四节 适度原则	(134)
一、适度原则的立论依据	(134)
二、适度原则的内在涵义	(136)

中篇 反观历史 走近世界

第四章 中国法律监督制度的历史沿革	(149)
第一节 定期考课 陟优黜劣 扬清激浊	(149)
一、考课制度的早期建设	(149)
二、魏晋南北朝官吏考课制度	(151)
三、唐代的“四善二十七最”之法	(152)
四、宋代的磨勘制、历纸制	(153)
五、明代的考满、考察之法	(155)
六、清代的京察、大计之法	(156)
第二节 加强监察 纠弹违失 举劾非法	(157)
一、秦汉监察制度的建立	(157)
二、魏晋监察制度的沿革	(159)
三、唐代监察制度的完备	(161)
四、宋元监察制度的变化	(163)
五、明清监察制度的发展	(164)
第三节 严格司法 规范狱讼 惩治官邪	(166)
一、司法机关及其职掌	(167)

二、司法系统的内部监督	(170)
三、司法系统对外部的监督	(172)
第四节 中国古代法律监督制度得失总论	(175)
一、古代法律监督制度的思想渊源	(175)
二、古代法律监督制度的有益经验	(178)
三、古代法律监督制度的根本缺陷	(186)
第五章 中国法律监督制度的近代变革	(190)
第一节 孙中山的法律监督思想	(190)
一、平衡民权与政府权	(190)
二、政府组织的五权分立	(192)
三、加强对行政官吏的法制管理	(194)
第二节 近代各政权的立法监督	(196)
一、南京临时政府时期的立法监督	(197)
二、北洋政府时期的立法监督	(197)
三、南京国民政府时期的立法监督	(199)
第三节 近代各政权的行政监督	(201)
一、南京临时政府时期的行政监督	(201)
二、北洋政府时期的行政监督	(202)
三、南京国民政府时期的行政监督	(205)
第四节 近代各政权的司法监督	(211)
一、南京临时政府时期的司法监督	(211)
二、北洋政府时期的司法监督	(213)
三、南京国民政府时期的司法监督	(214)
第六章 人民民主政权新式法律监督制度	(218)
第一节 人民民主政权法律监督制度的雏型	(218)
一、新民主主义政权的立法监督	(218)
二、新民主主义政权的行政监督	(220)
三、新民主主义政权的司法监督	(223)
第二节 新中国法律监督制度建设的艰难开端	(225)
一、法律监督意识的艰难确立	(226)
二、法律监督制度的几度兴废	(230)

三、历史给予的深刻教训	(236)
第七章 外国法律监督模式及其评鉴	(240)
第一节 立法机关监督模式	(240)
一、议会至上的传统监督	(241)
二、议政合一的权力机关监督	(244)
三、相机变通的专门委员会监督	(245)
四、官民一体的督察专员监督	(247)
第二节 行政机关监督模式	(249)
一、以国家元首为中心的政府监督	(250)
二、抑制腐败的行政监察和审计监督	(252)
三、内力救济的行政复议制度	(255)
四、化解争议的行政裁判制度	(258)
五、权责统一的行政赔偿制度	(261)
第三节 司法机关监督模式	(262)
一、普通法院的行政诉讼	(263)
二、普通法院的司法审查	(265)
三、普通法院的内部监督	(269)
四、专门司法监督模式之一：宪法法院制度	(271)
五、专门司法监督模式之二：行政法院制度	(274)
六、专门司法监督模式之三：检察机关监督	(276)
第四节 纵横谈：各国法律监督趋向	(278)
一、综合设置法律监督的宏观体系	(278)
二、致力于法律监督的职业化	(279)
三、探索法律监督的司法化道路	(281)
四、用理性正义的标准实现法律监督的价值要求	(282)
五、选择实用性的法律监督制度	(284)

下篇 中国法律监督的现行体制

第八章 权力机关监督制度：人民民主的根基	(289)
第一节 人民代表大会法律监督制度概论	(289)

一、人民代表大会法律监督的主体和对象	(289)
二、人民代表大会法律监督的权能和方式	(291)
三、人民代表大会法律监督的地位和特征	(298)
第二节 人民代表大会法律监督的内容	(301)
一、人民代表大会对立法权的监督	(301)
二、人民代表大会对行政权的监督	(305)
三、人民代表大会对司法权的监督	(308)
第三节 人民代表大会法律监督制度的完善	(311)
一、提高人大监督的法律意识	(311)
二、完善人大监督的组织体制	(313)
三、完善人大对立法权的监督制度	(317)
四、完善人大对行政权的监督制度	(321)
五、完善人大对司法权的监督	(325)
第九章 行政机关监督:再言“以权控权”	(329)
第一节 基本原理和基本范畴	(329)
一、行政机关监督的法律定位	(329)
二、行政机关监督的主要类型	(334)
三、行政机关监督的基本要素	(337)
第二节 行政监察制度	(346)
一、行政监察性质	(347)
二、行政监察关系	(349)
三、行政监察的方式	(354)
第三节 审计监督制度	(357)
一、审计监督的目的与特性	(357)
二、审计监督的主体和对象	(361)
三、审计监督的内容和形式	(363)
四、审计监督制度的展望	(368)
第四节 行政复议制度	(372)
一、行政复议之功能	(372)
二、行政复议之要素	(374)
三、行政复议之效力	(378)

第五节 问题与对策 探索与思考	(381)
一、行政机关监督的利弊剖析	(381)
二、行政机关监督的特殊问题	(384)
三、行政机关监督的制度构建	(386)
第十章 司法机关监督:法律监督的司法化	(391)
第一节 司法监督制度概论	(391)
一、司法监督的主体和对象	(391)
二、司法监督的内容和特点	(393)
三、司法监督在现代社会不可或缺	(394)
第二节 人民法院的法律监督	(397)
一、人民法院对行政机关的法律监督	(397)
二、人民法院内部自上而下的法律监督	(401)
三、本级人民法院内部的自我监督	(406)
第三节 人民检察院的法律监督	(410)
一、人民检察院对公安机关的法律监督	(410)
二、人民检察院对人民法院的法律监督	(414)
三、检察机关内部的自我监督	(419)
第四节 在司法改革中完善司法监督制度	(424)
一、改革司法制度,完善监督体制	(425)
二、立足制度建设,健全内控机制	(430)
三、强化对外监督,扩充司法权能	(437)
第十一章 社会监督:让公务行为置于阳光下	(442)
第一节 社会监督的法律属性	(442)
一、社会监督的主要特征	(442)
二、社会监督的权利定位	(446)
三、社会监督的性质辩解	(451)
第二节 互联网:社团监督 新闻监督 公民监督	(457)
一、社会政治党派监督之概观	(457)
二、社会利益集团监督之简述	(463)
三、新闻舆论监督之透视	(468)
四、公民监督之设计	(477)

第三节 发展和完善社会监督	(486)
一、社会监督是社会发展多元化的必然要求	(486)
二、有效建立社会监督的网络体系	(490)
三、培育文化环境 完善社会监督制度	(494)
第十二章 结语:把难题留给后人思考	(499)
一、期待完成的研究——法律监督理论	(499)
二、应予构建的工程——法律监督体制	(505)
三、趋向成熟的条件——法律监督环境	(512)
主要参考文献	(519)

上 篇

法律监督的宏观视野

第一章 导论：法律监督界说

步入法律领域，初探者都会感到它的博大精深。前人和来者都在为或都将为中国的法制建设付出努力。这种努力使学者们在探索法律监督问题时并不感到孤独，同时他们却感觉到无形的压力——表述的不精确甚至误导，在给“法律监督”一词定义时这种压力便首先显现出来。

一、法律监督的书面语境与范畴诠释

从字面意义理解，监督之“监”意味着监视、察看、临下，甲骨文中是一睁目之人，利用皿中之水，照看自己的模样，于是有“自监其容”之说；又指自上而下的察看，如《说文》中曰：“监，临下也”。监督之“督”，意味着督导、督促、纠正，还被延伸为约束、束缚、限制、牵制、制止、制约、制衡等相近含义，都万变不离其宗。从两字关系看，“督”以“监”为基础和前提，“监”以“督”为结果和目的，两者不可分离，前者引申为了解权、观察权，后者发展为督促权、纠正权，从而构成了由观察纠正权为主要内容和特征的法律监督权力结构。在文明国家的社会生活中，监督成为人们有意识、有目的的社会活动，监督之总目的，被解释为提示督促、防止差错、纠正错误、治理国事和保持秩序。如《周礼·地官·乡师》称，通过监察，“遂治之”，汉郑玄注：“治，谓监督其事”；又如《诗·大雅·皇矣》：“监视四方，求民之莫”。《后汉书·荀彧传》中关于监督的记述更带有目的性：“古之遣将，上设监督之重，下建副二之任，所以尊严国命而鲜过者也”。

在英语中，监督一词“Supervision”，由 super 和 vision 两部分组成，前词指位居上方，后词指观察、视察，联为一词，加以直译，即为居上方查看督导，与汉语同义。可见东方和西方、中国和外国，在法律文化上是有异曲同工之处的。

监督既然为一种社会活动，就必须由一定的人或组织进行，因此

就有监督主体问题;主体从事监督活动要有定向的内容与目标,于是就有监督对象和客体问题;主体的活动还必须有一定的价值性,此即监督的目的;监督需拥有权力依据和采取特定方式,故而有必要探讨监督的权能和方式。所以,凡监督概念的论证都包含六大基本要素:目的、主体、对象、客体、权能、方式。

法律监督问题的研究目前在我国尚处于初始阶段,学界对于法律监督的概念始终没有达成一致见解。本书主要从监督主体的角度进行分析,探讨关于法律监督的学理和实际问题。

总体而言,法律监督有广义和狭义之分。

广义的法律监督:在广义理解上,现代法律监督制度是国家法制的重要组成部分,即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(主要是国家机关及其工作人员)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。监督的主要目的是为了制约国家机关权力的越轨,维护法律的统一正确实施,保障人民享有的宪法权利。易言之,实施法律监督是宪法的保障系统,是法治的保障系统,是民主的保障系统,是权力制约的保障系统。这种广义法律监督的监督主体,包括国家机关、政党政协、企业事业单位、社会团体、公民公众等;而监督客体,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。因此,在广义的概念里,“社会监督”(政党监督、团体监督、舆论监督、公民监督等)为法律监督网络体系的组成部分。对此问题,学术界颇有争议。有学者以为,法律监督是一种由法律授权的国家权力性质的监督,所以社会监督不应在法律监督的范畴之列;相反的意见主张,社会监督也具有法律授权的性质,并且能够产生法律后果,应当属于法律监督的重要组成部分和特殊形式。

狭义的法律监督: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。在狭义理解上,法律监督是维护法律实施的一种国家行为,法律监督权是一种特殊的国家权力,这种权力只能由特定的监督机关行使。在我国,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。所以,在

此狭义限定中,党的监督、社团监督、公民监督等都被认为是起一般引导、保障、教育作用的监督,不被列入法律监督的范畴。还有学者认为,狭义的法律监督仅指人民检察院所行使的,与检察权相一致的专门法律监督。理由在于,我国宪法将检察机关称为“国家的法律监督机关”,法律监督权作为一种国家权力仅能由检察机关行使。笔者认为,这种观点较为偏颇,它排斥了人大监督、行政监督、法院监督等重要法律监督形式的法律效力;现实中,检察院监督职权范围有限,不能涵盖其他监督形式的功能作用。

本专著既探讨严格意义的法律监督,又研究一般意义的法律监督,而以严格意义的法律监督为重点。

二、法律监督制度与法律监督体系

人类,是大千世界最富有理性和创造性的生物。人类不仅能理解自然和社会,而且还学会了对自然与社会的控制。虽然在历史的长河中,每一个个体的努力都非常渺小和微不足道,每一种行为或措施的出现也似乎并非刻意,但庞大的社会制度体系的创建和完善就是在人类这看似不经意而实际上又十分理性的活动中实现的。法律监督制度体系就是人类在建造和稳定“社会大厦”过程中设计创造的,于社会有机体的维系不可或缺的有机构造。

(一)法律监督制度

法律监督制度,是国家政治制度和法律制度的重要组成部分,是国家为使法律监督合法化、规范化、权威化、效能化而设置的,通过规范性法律文件表现的,用于调整监督主体和监督对象行为的,具有普遍约束力的准则、规范和规程。

从静态讲,法律监督制度既包括监督主体在行使监督权过程中所应依据的法律准则和制度,又包括监督对象共同遵守执行的法律规则和制度。这些规则和制度通过国家宪法、法律、法规、规章、条例等法律文件予以肯定,也在党章、党纪、政策、决议、法律原理、典型案例中获得表现。在依法治国的今天,监督作为控制国家机关权力滥用、保障人民民主权利实现的基本途径,必然要纳入法律化、制度化的轨道,只有当监督作为“制度”在宪法、法律中被确认和肯定后,才