

刑法与刑诉法论丛
Xingfa Yu Xingsufa Luncong



Falüjiandu Yu Xingshisusong Jiujilun

向泽选 武晓晨 骆 磊 著

法律监督与刑事訴訟救济论



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D926.34

4

法律监督与刑事诉讼救济论

向泽选 武晓晨 骆 磊 著

Falüjiandu Yu Xingshisusong Jiujilun

北方工业大学图书馆



00566745

SAX89/07



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律监督与刑事诉讼救济论/向泽选等著. —北京:北京大学出版社, 2005.1

(刑法与刑诉法论丛)

ISBN 7 - 301 - 08168 - 5

I. 法… II. 向… III. ①司法监督 - 研究 - 中国 ②刑事诉讼法 - 研究 - 中国 IV. ①D926.34 ②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 113779 号

书 名: 法律监督与刑事诉讼救济论

著作责任者: 向泽选 武晓晨 骆 磊 著

责任编辑: 杨立范 王建君

标准书号: ISBN 7 - 301 - 08168 - 5/D·1009

出版发行: 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: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 14.25 印张 240 千字

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 23.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

前 言

制度设定中的法律规范转变成实际运作中的法律规范,受制于法律实施时的社会环境和特定国家或者地区的文化传统,以及执法人员的素养等多种因素。中国是一个拥有几千年封建文明的古老国家,传统文化源远流长,传统文化中,国人所具有的刚毅、勤劳构成了民族向前发展不朽的动力,但传统文化中对权力的崇尚,则又不利于现代法治社会的形成和法律制度的实施。

在一个国人崇尚权力,法观念不强,现代经济秩序没有完全建立起来的大背景下,要保证法律制度的正确顺利实施,促使法律正确实施的各种制度和机制亟待建立健全。法律监督程序正是通过赋予人民检察院对国家工作人员依法履行职务行为进行监视、督促的权力,以及通过赋予其对国家行政机关和国家审判机关的执法或者司法审判行为的监督权,及时发现和纠正错误,并对国家公务人员职务犯罪行为行使侦查权,以保障国家法律制度的正确实施。但我国检察机关的法律监督权本质上属于一种提示性、建议性的程序权,对任何案件的实体改变需要依靠其他相关职能部门。正是因为我国检察机关在保障法律制度实施中发挥的职能作用,以及在刑事诉讼中承担着代表国家控诉犯罪以及履行法律监督的职能,更需要对法律监督的价值、理论和现实根据、法律监督本身的运作机制,以及检察机关承担法律监督职能的合理根据等问题,从理论上进行说明和阐释。

法律监督是一项内涵丰富的科学机制,就法律监督机制发挥的职能作用看,它是保障法律正确实施的一项制度性措施,并且是保障法律实施中体现立法精神和维护人权的诉讼中的制度性措施。法律监督的运行与诉讼程序具有同步性,随着刑事诉讼程序的启动,法律监督程序也开始发挥对诉讼程序的监视和督促作用。由于刑事诉讼程序所具有的封闭性特征,诉讼各阶段的信息并不随时向外界公开,检察机关履行法律监督职能时,往往由于对侦查机关或者国家公务人员履行职责的情况不熟悉,不能及时发现诉讼进程中的侵犯涉案当事人合法权益以及公务人员履行职责中的违法乃至犯罪行为,或者由于法律监督人员认识能力的欠缺,对诉讼中存在的违法侵权行为不能及时发现,即便发现了诉讼中的问题,因为法律制度的不完善,或

者由于监督手段不力,没能及时纠正,导致刑事诉讼中仍然存在侵犯当事人权益的现象,也就是法律监督是保障诉讼公正,促进法律正确实施的重要手段,不是保障法律公正实施的惟一的全部的,措施,法律的正确实施需要建立包括法律监督在内的多种措施,亦即,刑事诉讼的动态平衡可能因为不正确适用法律被打破,诉讼进程中可能发生违法行使职权侵犯涉案当事人合法权益的行为。

由于现阶段保障法律公正实施的机制没有完全建立起来,法律监督制度在很多方面还需要完善,刑事诉讼的动态平衡时常被各种不规范执法或者司法行为打破,还需要设置和完善对刑事诉讼程序进行事后救济的制度性措施。刑事赔偿制度正是对刑事诉讼进程中发生的各种侵犯当事人合法权益的行为,以物质赔偿或者精神安抚的形式,对刑事诉讼中发生的侵犯涉案当事人合法权益的行为进行事后补救,弥补刑事诉讼动态平衡出现的漏洞,达到维护和伸张社会公平正义的价值目标。

本著立足于促进法律制度公正实施的价值目标,从法律监督机制和刑事赔偿机制对刑事诉讼程序事前和事后救济结合的角度,对法律监督理论的相关问题和刑事赔偿中的有关问题进行了阐释。我们认为,无论是法律监督,还是刑事赔偿制度,其价值目标都是为了保障和促进国家法律制度的正确实施,只是表现形式不同。价值目标上,两种制度都是为了实现和追求法律实施中的公平正义,只是在表现方式上,法律监督对保障法律正确实施的作用是显形的,能够给人们留下直观的感觉,刑事赔偿对刑事诉讼的救济,以及对保障法律公正实施的作用是隐形的,要通过对刑事赔偿制度的功能分析才能真切地感到其对法律公正实施的促进作用。

本课题的研究仅仅是对法律监督理论和刑事诉讼救济理论的一种尝试,刑事诉讼的救济机制远不止刑事赔偿制度,还包括其他很多制度和环节,对法律监督机制和刑事诉讼救济机制的进一步探究,将是我们为之努力的方向。我国正在建设社会主义法治国家的进程中,我们也将竭尽全力为我国的法治进程贡献力量。

本著的第二、三、七、八、九、十、十一、十二章由向泽选撰写,第四章由骆磊撰写,第一、五、六章由武晓晨撰写。本书的出版得到了北京大学出版社副总编辑杨立范的支持,杨立范还撰写了第十三章,在此表示诚挚的感谢。

CONTENTS 目 录

上篇 法律监督论

第一章 法律监督的界定	3
第一节 如何理解法律监督	3
第二节 法律监督的性质定位与法律监督权的内容	5
第三节 法律监督与其他监督形式的机制协调	9
第二章 法律监督的理论与实践根据	13
第一节 法律监督的理论基础	13
第二节 法律监督的实践根据	17
第三章 法律监督的历史渊源与现状	24
第一节 中国古代的监察御史制度	24
第二节 新民主主义革命时期的法律监督	27
第三节 现行立法对法律监督的确定	30
第四节 当前检察机关履行法律监督权面临的困境与出路	33
第四章 职务犯罪的监督	40
第一节 职务犯罪监督的理论依据	40

CONTENTS 目 录

第二节	当前职务犯罪监督中存在的问题	45
第三节	职务犯罪的原因与职务犯罪监督	49
第四节	刑罚惩治在职务犯罪监督中的功能	54
第五节	职务犯罪监督中的刑事司法协助	60

下篇 刑事诉讼救济论

第五章	刑事诉讼救济的重要途径:刑事赔偿	91
第一节	如何理解刑事赔偿是对刑事诉讼的救济	91
第二节	刑事诉讼救济程序的刑事赔偿法律制度的产生和发展	94
第三节	救济中的责任界定:刑事赔偿责任的归责原则	98
第六章	刑事赔偿对刑事诉讼救济的范畴	101
第一节	刑事赔偿对刑事诉讼救济的范畴概述	101
第二节	我国刑事赔偿立法确定的刑事赔偿的范围	107

第七章 刑事追诉对象财产权遭受侵害的救济:涉财刑事赔偿案件办理若干问题	124
第一节 涉财刑事赔偿的立法规定与赔偿责任的构成	124
第二节 办理涉财刑事赔偿案件的情况与问题	128
第三节 解决涉财刑事赔偿案件办理中的问题的对策	132
第八章 证据不足终结追诉被羁押的救济:存疑案件刑事赔偿若干问题	148
第一节 存疑案件刑事赔偿的法理分析	148
第二节 存疑案件刑事赔偿的办理情况与存在问题	150
第三节 存疑案件刑事赔偿的立法完善	153
第九章 刑事赔偿对刑事诉讼救济的限制:免责问题探究	160
第一节 刑事赔偿免责事由立法比较	160
第二节 我国刑事赔偿立法确定的国家免责情形	162
第三节 我国刑事赔偿免责条款的适用状况与存在的问题	170
第四节 国家免责的立法完善	175
第十章 刑事诉讼救济程序的启动:刑事赔偿案件的受理与立案	178
第一节 刑事赔偿申请的提出	178
第二节 刑事赔偿案件的受理	181
第三节 刑事赔偿案件的立案	183

第十一章 刑事救济程序中的案件审查:

刑事赔偿案件的审查办理 186

- 第一节 审查办理刑事赔偿案件的一般程序 186
- 第二节 办理刑事赔偿案件的期限 189
- 第三节 共同赔偿案件的审查办理 190
- 第四节 涉外刑事赔偿案件的审查办理 192
- 第五节 刑事赔偿案件审查办理中的其他问题 194

第十二章 刑事救济程序中的复审程序:

刑事赔偿案件的复议 199

- 第一节 刑事赔偿案件复议概述 199
- 第二节 刑事赔偿复议的申请及审查办理 202
- 第三节 刑事赔偿复议案件审查办理程序中的其他问题 206

第十三章 刑事救济的兑现:刑事赔偿决定的执行

- 第一节 刑事赔偿决定执行概述 211
- 第二节 刑事赔偿决定执行的原则 214
- 第三节 刑事赔偿决定执行中的其他问题 217

上篇 法律监督论

第一章 法律监督的界定

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到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。^②我们认为,法律监督不是包罗万象的无所不能的权力制约体系,不能把任何保障

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

② 参见汤唯、孙季萍著:《法律监督论纲》,北京大学出版社2001年9月版。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。狭义的法律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。

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的统一正确实施的专门性活动。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,促使其尊重和遵守法律;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。在我国的政制体制中,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,监督对象是由于一定机关、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容

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。如果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。如果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。如果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,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,必然会在监督实践中造成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,又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的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。权力是具体的,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,则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具有以下内容:

第一,获得审判机关裁判事实和运用法律以及行政机关决定内容的权力,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地履行法律监督权。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。只有对信息材料的性质审查清楚,定性准确,找到被监督机关作出裁判或者决定内在的根据,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