

诉讼监督研究

——中国检察诉讼监督视角

杨迎泽 薛伟宏 / 主编

SUSONG JIANDU YANJIU

ZHONGGUO JIANCHA SUSONG JIANDU SHIJIAO



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

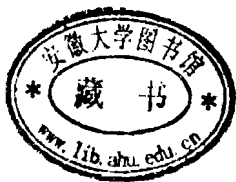
诉讼监督研究

——中国检察诉讼监督视角

杨迎泽 薛伟宏 / 主编

SUSONG JIANDU YANJIU

ZHONGGUO JIANCHA SUSONG JIANDU SHIJIAO



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

诉讼监督研究:中国检察诉讼监督视角/杨迎泽,
薛伟宏主编. —北京:法律出版社,2012.3

ISBN 978-7-5118-3129-3

I. ①诉… II. ①杨…②薛… 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019313号

诉讼监督研究

——中国检察诉讼监督视角

杨迎泽 主编
薛伟宏

责任编辑 郑 导
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2012年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 27.75 字数 386千

印次 2012年3月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3129-3

定价:58.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编:杨迎泽 薛伟宏

副主编:张志超 张宏伟 蒋建国

撰稿人(以姓氏笔画为序):

刘 浩	孙灵珍	吴明磊	吴瑞水	邱景辉
邱爱玲	邱慧敏	杨 丹	杨迎泽	陈亦超
邹善卿	武旭东	张志超	张宏伟	谢志强
蒋建国	曹南江	薛 丛	薛 远	薛伟宏

目 录

绪 论	1
一、诉讼监督是保障诉讼权力得以正当行使的“减压阀”	4
二、诉讼监督是保障诉讼法律得以正当适用的“稳压器”	8
第一章 诉讼	10
第一节 诉讼的词源、词义	11
第二节 诉讼的概念、种类与特点	18
一、诉讼的概念	18
二、诉讼的种类	21
三、诉讼的特点	22
(一)“诉讼”是多义词	22
(二)诉讼活力源于当事人和司法人员的推动	26
(三)诉讼是权力(利)之间的博弈	27
第三节 诉讼的目的、功能与价值	28
第四节 诉讼的构成要素	29
一、诉讼主体	29
二、诉讼行为(或诉讼权)	30

三、诉讼客体	30
四、诉讼程序	31
五、诉讼监督	31
第二章 监督	34
第一节 监督的词源、词义	35
第二节 监督的概念、特点及其与相关概念的关系	42
一、监督的概念	42
二、监督的特点	46
(一)本义的双重监督性	46
(二)意识和行动的统一性或双重功能性	47
(三)构成要素的法定性	47
(四)监督主体的多元化	49
(五)监督权的两面性	50
(六)监督客体和对象的特定性	53
(七)监督目的的控制双面性	54
(八)监督内容的双重性	55
三、监督和制约、制衡、监察、检察的关系	55
第三节 监督的目的、功能与价值	62
一、监督的目的和功能	62
二、监督的价值	63
第四节 监督的理论基础与基本原则	65
一、监督的理论基础	65
(一)分权制衡理论	65
(二)法律监督理论	74
二、监督的基本原则	79
第五节 监督的构成要素	79
一、监督主体	80

二、监督条件	82
三、监督对象	82
四、监督客体	83
五、监督行为(或监督权)	83
六、监督范围	84
七、监督内容	84
八、监督方式	85
九、监督程序	86
十、惩戒责任	88
第六节 监督的种类	89
一、监督的种类、类型、分类与体系界定	89
二、本书探讨和不探讨的监督	92
三、官方和非官方监督	93
(一)官方监督或以权力控制权力式监督	94
(二)非官方监督或以权利控制权力式监督	110
四、政治、社会、法律和经济监督	113
五、对立法、行政和司法权监督	114
(一)概述	114
(二)实质——法律监督	117
六、事前、事中和事后监督	118
七、内部和外部监督	120
八、其他	121
第七节 监督与诉讼的关系	123
一、诉讼和监督的联系	123
二、监督与诉讼的区别	125
第三章 诉讼监督	127
第一节 诉讼监督的名称、词源与词义	128

一、诉讼监督的名称	128
二、诉讼监督的词源	130
(一) 出现于 20 世纪 80 年代	130
(二) 1984 年前与其相关法学(律)名词	132
(三) 1984 年后使用情况	133
(四) “高检报告”使用情况	135
(五) 词(辞)典使用情况	137
(六) 法律条文使用情况	138
(七) 使用之“最”	141
(八) 如何理解“三大诉讼法”中“法律监督”	142
三、诉讼监督的词义	148
第二节 诉讼监督的概念、特点与种类	149
一、诉讼监督的概念	149
(一) 观点综述	149
(二) 本书结论	159
二、诉讼监督的特点	162
三、诉讼监督的种类	166
(一) 官方和非官方诉讼监督	166
(二) 对侦查、羁押、检察、审判、执行、监管方诉讼监督	175
(三) 民事、行政和刑事诉讼监督	176
(四) 其他	177
第三节 诉讼监督的目的、功能与价值	177
第四节 诉讼监督与相关概念的关系	179
一、诉讼监督≠诉讼制约	179
(一) 分工配合、互相配合和互相制约原则概述	180
(二) 诉讼监督与诉讼制约的联系	182
(三) 诉讼监督与诉讼制约的区别	184
二、诉讼监督≠国家监督	186

三、诉讼监督≠法律监督	187
(一) 法律监督概述	187
(二) 诉讼监督和法律监督的关系	198
四、诉讼监督≠司法监督	198
五、诉讼监督≠检察监督	199
六、诉讼监督≠检察诉讼监督	200
七、诉讼监督≠人民监督员监督	201
第五节 中外诉讼监督沿革与立法	202
一、中外诉讼监督沿革	202
(一) 大陆法系国家(刑事)诉讼监督沿革	203
(二) 英美法系国家(刑事)诉讼监督沿革	207
(三) 前苏联等社会主义国家(刑事)诉讼监督沿革	209
(四) 我国(刑事)诉讼监督沿革	213
二、中外诉讼监督立法	217
第四章 检察诉讼监督	220
第一节 检察诉讼监督的词源、词义	220
一、检察诉讼监督的词源	220
二、检察诉讼监督的词义	227
第二节 检察诉讼监督的概念、特点与种类	229
一、检察诉讼监督的概念	229
二、检察诉讼监督的特点	231
(一) 与相关概念的差异性	232
(二) 构成“十要素”的法定和特殊性	235
(三) 国家(或官方)和程序性	240
(四) 参与、辅助和中立性	240
(五) 依附、事后和救济性	241
(六) 系统性	242

(七) 谦抑性	243
(八) 弱效和分散性	244
三、检察诉讼监督的种类	245
(一) 检方羁押、侦查、检察、审判、执行和监管监督	245
(二) 检方立案、侦查、起诉、审判和执行监督	248
(三) 检察刑事、民事和行政诉讼监督	250
(四) 抗诉、公诉、建议、意见、纠正、报备、请示、报告、同步、回访式 监督	251
第三节 检察诉讼监督的目的、功能、价值与必要性	253
一、检察诉讼监督的目的、功能和价值	253
二、检察诉讼监督的必要性	256
第四节 检察诉讼监督的理论基础、基本原则和基本要求	259
一、检察诉讼监督的理论基础	259
二、检察诉讼监督的基本原则	261
三、检察诉讼监督的基本要求	266
第五节 中外检察诉讼监督沿革与立法	268
一、两大法系国家检察诉讼监督沿革和立法	268
(一) 大陆法系国家检察诉讼监督沿革和立法	269
(二) 英美法系国家检察诉讼监督沿革和立法	275
(三) 前苏联等社会主义国家检察诉讼监督沿革和立法	277
二、我国检察诉讼监督沿革和立法	285
(一) 我国检察诉讼监督沿革	285
(二) 新中国检察诉讼监督立法沿革、特点与完善	292
第六节 检察诉讼监督的现存问题与整体完善	306
一、检察诉讼监督的现存问题	306
(一) 立法现存问题	310
(二) 司法现存问题	311
(三) 理论研究现存问题	312

二、检察诉讼监督的整体完善	313
第七节 检察诉讼监督权的缺陷与完善	321
一、检察诉讼监督权概述	321
二、检察诉讼监督权的缺陷	323
三、检察诉讼监督权的完善	323
第八节 检察诉讼监督工作机制的缺陷与完善	328
一、检察诉讼监督工作机制概述	328
二、检察诉讼监督工作机制的缺陷	330
三、检察诉讼监督工作机制的完善	333
(一)建立健全内部监督机制	333
(二)建立健全外部监督机制	335
(三)建立健全适用检察诉讼监督权机制和程序	336
(四)建立健全专司检察诉讼监督权责机制	339
第九节 检察诉讼监督方式的缺陷与完善	340
一、检察诉讼监督方式的概念	340
二、检察诉讼监督方式的种类	341
三、通用检察诉讼监督方式的缺陷和完善	346
(一)公诉的缺陷和完善	347
(二)抗诉的缺陷和完善	349
(三)检察意见的缺陷和完善	355
(四)检察建议的缺陷和完善	358
(五)纠正意见的缺陷和完善	365
(六)调阅案卷材料的缺陷和完善	368
(七)更换办案人员的缺陷和完善	371
(八)检察长列席审委会的缺陷和完善	375
(九)向人大常委会专题报告诉讼监督情况的缺陷和完善	377
(十)职务犯罪侦查的缺陷和完善	380
四、专用检察诉讼监督方式的不足与完善	385

(一) 检察刑事诉讼监督方式的不足和完善	385
(二) 检察民事诉讼监督方式的不足和完善	391
(三) 检方检察监督(或内部监督)方式的不足和完善	393
第十节 检察诉讼监督范围、内容的缺陷与完善	395
一、检察诉讼监督范围和内容概述	395
二、检察诉讼监督范围、内容的缺陷和完善	398
(一) 检察刑事诉讼监督范围和内容完善	399
(二) 检察民事诉讼监督范围和内容完善	401
(三) 内部监督范围和内容完善	402
(四) 更换办案人员适用范围和内容完善	404
附录:新中国有关诉讼监督的司法解释、地方性法规和其他规范性文件	
<u>索引</u>	407
后记	431

绪 论

诚然,“监督是权力的伴生物,随着阶级、国家的出现而产生。监督一经产生,就成为国家政治制度和法律制度的重要组成部分。虽然不同国家、不同社会监督制度的阶级属性、内容和作用不同,但它始终是统治阶级巩固政权、维护其阶级利益、保障国家机器正常运转的有力工具,其本质都是共同的——对政治权力的制约。它作为上层建筑的重要组成部分,通过对国家和社会权力的有效控制,而服务于经济基础”。^① 同样,作为监督子集的法律监督及其司法监督及其诉讼监督及其检察诉讼监督的本质和目的,^②也在于此——通过防止执法权或其司法权或其诉讼权力的恣意、肆行而

^① 参见刘剑华著:《中外监督体制比较研究》,中国方正出版社2005年版,第23页。

^② 其中,作为数学集合中的概念,子集是指对于两个非空集合(即至少含有一个元素的集合,是空集的对称,空集不含任何元素)A与B,如果A的任何一个元素都是B的元素,那么,集合A就是集合B的子集。同时值得说明的是,本书之所以作诸如此类的开篇解释、释义,以求探讨语境的统一。

保障法律或其诉讼法律的正当适用,抑或保障“双重监督性”的实现,^①从而服务于国家代表赖以生存的经济基础,巩固其统治地位。

另外,作为监督子集,法律监督是指监督主体依法对执法方行使执法权或适用法律之行为合法性而实行的监督;司法监督即“对司法方监督”的简称,是指监督主体依法对司法方行使司法权或适用法律之行为合法性而实行的监督;诉讼监督是指诉讼监督主体依法对司法方行使诉讼权力或适用诉讼法律之行为合法性而实行的监督;检察诉讼监督是指检方依法对司法方行使诉讼权力或适用诉讼法律之行为合法性而实行的监督。因此,它们也都具有“双重监督性”。

此外,监督主体亦即法定监督主体的简称,即依法执掌监督权力(利)的人。^② 执法方,即法律的执行(或适用、实行、实施)者或官方,即执法机关及其执法人员的统称,包括:执政党方,即党组织及其党员的统称;权力(或立法、议会、代议)方,即权力机关及其工作人员的统称;行政方,即行政机关及其行政人员的统称;司法方,即司法机关及其司法人员的统称。^③ 另据《中华人民共和国宪法》(1982年12月4日,以下简称《宪法》)第三章“国家机构”规定,由于我国的国家机构包括:全国人民代表大会、中华人民共和国主席、国务院、中央军事委员会、地方各级人民代表大会和地方

① 之所以说,监督目的是防止权力的恣意、肆行(或保障权力的正当行使)或者保障法律的正当适用,抑或保障“双重监督性”的实现,关键在于权力(利)特别是权力与法律的生死相依关系——没有法律,就没有权力(利);有权力(利),必有法律的预先规定;而“双重监督性”,即任何监督都是监督者对被监督者行使权力或适用法律之行为合法性的双重监督。

② 而根据法律类型的不同,还可将监督主体分为诉讼法监督主体(以下简称诉讼监督主体)与实体法监督主体(以下简称实体监督主体)两类。其中,诉讼监督主体,即依法执掌诉讼监督权力(利)的人,亦即依法对司法方行使诉讼权力或适用诉讼法律之行为合法性执掌监督权力(利)的人。

③ 而何谓司法机关及其司法人员?见仁见智。基于《中华人民共和国刑法》(1997年3月14日修正,以下简称《刑法》)第94条规定,在此作广义理解,包括:侦查方,即侦查机关(含公安机关、国家安全机关、军队保卫部门、监狱、海关走私缉私局、证券犯罪侦查局、检察机关)及其侦查人员的统称;羁押方,即羁押机关(如看守所等未决犯监管机关)及其羁押人员的简称;检方,即检察机关及其检察人员的统称;审判方,即审判机关(或法院)及其审判人员(或法官)的统称;执行方,即执行机关(如公安机关、法院、监狱)及其执行人员的统称;监管方,即监管机关(如监狱等已决犯监管机关)及其监管人员,以下统称“司法六方”。

各级人民政府、民族自治地方的自治机关、人民法院和人民检察院,并可概括为权力机关(含全国人民代表大会、地方各级人民代表大会和民族自治地方人民代表大会)、行政机关(含中华人民共和国主席、国务院、中央军委、地方各级人民政府、民族自治地方各级人民政府)和司法机关(含人民法院和人民检察院)。因此,我国执法方包括如下三方:权力方,包括全国人大、地方各级人大和民族自治地方人大及其工作人员;行政方,包括国家主席、国务院、中央军委、地方各级人民政府、民族自治地方各级人民政府及其行政人员;司法方,包括人民法院和人民检察院及其司法人员。换言之,因国体政体的不同,各国立法、行政和司法方的具体内容,也不尽相同。而之所以又可将执政党方排除在执法方之外,因为从严格意义上说,执政党在国家政治体制中的作用,往往是通过附设于权力、行政和司法方内的执政党组织及其党员起作用的,并非严格意义上的国家方。^① 执法权,亦称执法权责,即执法方在执法过程中依法所执掌的职权(相对于执法机关来说)与职责(相对于执法人员而言)的统称,包括立法、行政和司法权。其中,司法权,亦称司法权责,即司法方在司法过程中依法所执掌的职权与职责的统称,包括诉讼权力(亦称诉讼权责,即司法方在诉讼过程中依法所执掌的职权与职责的统称)与非诉讼权力(即司法方处理非诉讼案件的权力或者司法方在非诉讼过程中所执掌的权力)。^②

再者,研究诉讼监督问题,必然涉及诉讼和监督,因而必须站在诉讼与监督并重的“二维”立场上探究。否则,势必产生盲人摸象的片面结论。

^① 当然,实践中也存在诸如中央、省、地、县四级政法委员会、社会管理综合治理委员会等组织、领导国家政法、社会管理等工作的党的组织机构。

^② 而值得注意的是,作为子集的执法权或其司法权或其诉讼权力与权力一样,都来源于人民与生俱来的权利。易言之,它们的原始主体是人民,承受主体是国家,职能主体是国家机关,执行主体是国家工作人员。而基于人民、国家、国家机关的无意识、无主观能动性的“拟制人格”或“非人”特点,因而能够真正推动权力或其执法权或其司法权或其诉讼权力运作的“幕后推手”,则是有意识、有主观能动性的实实在在的人——执法人员或者司法人员或其侦查、羁押、检察、审判、执行和监管人员(以下统称“司法六员”)。当然,司法人员依法执掌的诉讼权力或“诉讼六权”(包括侦查、羁押、检察、审判、执行和监管权力),源于人民、国家、司法机关的依法次第委托授予。

最后,诉讼也好,监督也罢,其实质既是国家代表对社会及其国家实行统治的一种手段、措施、行为、活动、工作、权力、职权(能、责)、法律或制度,也是国家代表行使其统治权力或适用法律的行为展示。因此,从这个意义上说,诉讼监督或其检察诉讼监督的“基本问题”,是如何保障诉讼权力的正当行使或者诉讼法律的正当适用。

一、诉讼监督是保障诉讼权力得以正当行使的“减压阀”

有国家,必有法律;有法律,必有权力。何谓权力?莫衷一是。但总的来说,力量、能力、关系和控制说也好,暴力、意志、领导和结果说也罢,都不失如下5点共识:一是权力的基本含义包括:它既有衡量、选择之意,也有制约、控制之力;它存在于各种社会关系之中,脱离了这些社会关系便无法形成权力;其运行能够满足权力主体的利益需要,并以强制力为后盾;因而它是权力主体凭借某些特定的优势获得的一种特殊的控制、支配和影响力。二是权力的内核包括:它源于并服务于权利,最核心要素是控制、支配和影响力,并为国家代表所执掌;其本质是利益关系,并存在于权力主体和对象对立统一的社会关系和相互作用之中。三是权力的属性包括:它是人类社会固有并始终存在的一种本然性现象,具有不可或缺的社会管理功能;它是根源于一定经济关系或一定利益的社会力量,也是通过表面平等的社会机制而确立起来的一种不平等的社会关系;它是一种相对稳定的社会意志,是一种对价值和资源的有效控制,也是权力主体实现利益、目标和意志的工具和手段。四是权力的运行要素包括权力主体和对象以及权力运行的方向和目标、手段和方式、时间和结果。五是权力运行原则包括:法制、责任、制约、适度和层级原则。而作为权力子集的诉讼权力除有上述共识之外,也有权力的如下“20 共性”:①

① 参见谢佑平等著:《中国检察监督的政治性与司法性研究》,中国检察出版社2011年版,第13~15、20~30页;刘剑华著:《中外监督体制比较研究》,中国方正出版社2005年版,第5~7、15~16页;吴振钧著:《权力监督与制衡》,中国人民大学出版社2008年版,第18~27页;莫吉武著:《当代中国政治监督体制研究》,中国社会科学出版社2002年版,第42~44页等。

——多义词性。即权力具有权威(势)、职权(责、能)、控制、强权(力、制)、影响力等词义。

——社会性。即权力产生并存在于社会关系之中,其内容 by 社会关系所决定。

——主体间性。即权力是社会主体一方向另一方发出的意志要求,反映了两个或多个社会主体之间的交往、控制关系。

——强制(或力量)性。即权力作为一种控制、支配和影响力,其执掌者(亦即权力主体)可使他人的意志服从自己的意志,而这种服从无须事先征得他人的同意。正是:权力是“影响或控制他人行为的力量”;^①而“当上司对于下属解释的时候,你做下属的切不可误解这是在征求你的同意,因为即使你绝对的不同意,他还是干他的。他自有他的梦想,只要金银财宝和飞机大炮的力量还在他手中,他的梦想就会实现,而你的梦想却终于只是梦想”。^②

——等级(或不平等)性。即权力总是存在于有序的结构之中,因而居于不同层次的权力也就有了等级之别、大小之分,并在运行中一般呈现出自上而下的单向性。

——不对等性。即由于对价值和资源控制的不对等,致使权力主体有能力将自己的意志强加于权力对象。

——界限(或边界)性。即各种权力都有其特定的职责范围和行使界限,包括职责(能)、时间和空间上的边界。因此,绝对的到处都能行使的权力是没有的。

——整合性。即各种权力的实质都呈现出对价值和资源的一种有效控制,权力主体通过控制、支配和影响能够给权力对象带来经济价值和资源,从而迫使其自愿或不自愿地服从自己的控制、支配和影响。正是“权

① 参见[美]亨廷顿著:《变革社会中的政治秩序》,李盛平等译,华夏出版社1998年版,第107页。

② 参见鲁迅:《鲁迅全集》(第5卷),人民出版社1981年版,第286~287页。