



Tribune of Economic Law

经济法论坛

(第12卷)

主 编 / 李昌麒 岳彩申

副主编 / 江 帆 李 树

论法律监督权与经济公诉权 刘少军

第三方涉税信息共享程序规则的构建 张 怡 唐琳艳

我国环境管理体制问题的法律探析 孟庆瑜 张东晨

财政运行中的公众参与：动因、实践与法治保障 陈 治

论互联网企业滥用市场支配地位的判定原则 叶 明



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



Tribune of Economic Law

经济法论坛

(第12卷)

主 编 / 李昌麒 岳彩申

副主编 / 江 帆 李 树



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济法论坛. 第12卷 / 李昌麒, 岳彩申主编. —北京: 法律出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-5118-6798-8

I. ①经… II. ①李…②岳… III. ①经济法—文集
IV. ①D912.29-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 199985 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭雨

装帧设计/汪奇峰

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

编辑统筹/法律职业教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/720毫米×960毫米 1/16
版本/2014年8月第1版

印张/20.5 字数/365千
印次/2014年8月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6798-8

定价:65.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会委员

(以姓氏笔画为序)

邓 纲 卢代富 江 帆
许明月 李昌麒 李 树
杨庆育 张国林 张 怡
岳彩申 胡光志 种明钊
唐烈英 盛学军

本卷执行编辑

(以姓氏笔画为序)

江 帆 许明月 李 树
张 怡 岳彩申 孟庆瑜

本卷技术编辑

胡元聪 杨青贵

中文目录英译

邵 海

出版说明

中国经济法学作为一门新兴的、发展中的学科,迄今已走过了三十余年的风雨历程,经济法作为我国社会主义法律体系的重要组成部分,也已得到了无可辩驳的承认。随着市场经济的进一步发展和依法治国战略的不断推进,经济法必将迎来更加美好的未来。

中国经济法的制度建设和学术研究已经取得了显著的成就,但我们也必须清楚地认识到,经济法在它的发展进程中,仍然面临着其他新兴学科所通常存在的一些问题,需要我们以锲而不舍的精神去探索。

西南政法大学经济法学科点是教育部确定的国家级高等学校重点学科点之一。近年来一直紧紧跟踪经济法学科的发展,并在经济法理论和实务研究方面作了长期不懈的努力。经过学科点全体成员的艰苦奋斗,学科点在学科建设和学术研究方面取得了一定的成果。但我们深知,只有广大经济法理论工作者和实践工作者共同努力,才能形成研究合力,推动经济法学科的进一步发展。正是基于这种考虑,我们本着学术性、实践性和开放性的宗旨,继《经济法博士精品文库》之后,又创办了《经济法论坛》,一方面为广大经济法理论与实务工作者展示学术研究成果和进行学术交流提供更加广阔的平台;另一方面也为我校经济法学科建设开辟一个新的学术阵地。

既然是“论坛”,在指导思想我们力求把它办得活跃一些。在栏目的设置上,既有相对固定的栏目,如“基本理论”、“制度研究”、“国际视窗”、“学术争鸣”和“农村法制”等,又可以根据每期的组稿情况,开辟新的栏目。“论坛”将坚持“百花齐放,百家争鸣”的方针,以关注民生、跟踪理论前沿、服务法治实践作为基本追求。

我们热忱希望各界学者一如既往地关注经济法学科的发展,并欢迎惠赐佳作。我们期待着法学界同仁们以辛勤的汗水浇灌《经济法论坛》这株法学百花园的幼苗!

西南政法大学经济法学科点
《经济法论坛》编辑委员会

目 录

论法律监督权与经济公诉权	刘少军 / 1
经济法价值理念研究二十年:一个文献综述	郑 铉 / 20
论经济法反贫困机制的建构	周 强 / 33

制度研究

慈善捐赠人隐私权与公众知情权的冲突与平衡	李喜燕 / 47
资本公积补亏规制中的误解及其制度根源	赵亚辉 / 58
“分权酒店”法律问题分析 ——以重庆美尔“分权酒店”实践为视角	汪 建 / 67
证明责任规则的法经济学分析 ——兼论《消费者权益保护法》第 23 条	刘廷华 / 83
论互联网企业滥用市场支配地位的判定原则	叶 明 / 92
互联网企业搭售行为的违法性认定研究 ——以反垄断法为视角	吴太轩 / 105
中国电力监管价值目标的反思与重构	魏 琼 / 119
农村金融法律制度:一个概念框架	王煜宇 / 128
论法定存款准备金的制度功能	许安平 / 143
构建民营银行存款保险制度的探索	金 励 阮焱焱 / 153
后危机时代我国房贷资产证券化法律问题探析	徐石江 / 169
民间网络借贷及其监管的结构洞分析	龚暄杰 / 184
第三方涉税信息共享程序规则的构建	张 怡 唐琳艳 / 193

财政运行中的公众参与:动因、实践与法治保障	陈 治 / 204
课税禁区的范畴、机理与建构路径	王婷婷 / 220
烟花爆竹安全风险规制基本问题研究	郜永昌 / 234
员工离职后竞业限制协议的深度解析 ——兼评最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干 问题的解释(四)》	李 雄 刘山川 / 244
我国环境管理体制问题的法律探析	孟庆瑜 张东晨 / 257

农村法制

城镇化进程中的农村基本公共服务法治化探析 ——以重庆“试验区”为例	黄茂钦 赵 浩 / 275
农村双层经营体制的研究回顾与前瞻	谭贵华 / 286
论集体土地所有权实现法律机制的价值目标与功能定位	杨青贵 / 300

《经济法论坛》(第13卷)稿约	/ 315
-----------------	-------

Contents

On the Power of Legal Supervision and the Power of Economic Public Prosecution	<i>LIU Shao – jun</i> / 1
Twenty Years of Studies on the Values and Ideas of Economic Law; A Literature Review	<i>ZHENG Hong</i> / 20
On the Construction of Anti – poverty Mechanism of Economic Law	<i>ZHOU Qiang</i> / 33

Institutional Researches

The Conflicts between and Balancing of Charitable Donors' Right to Privacy and the Public's Right to Know	<i>LI Xi – yan</i> / 47
The Misunderstanding of the Regulation of Covering the Deficit with Capital Reverse and its Institutional Roots	<i>ZHAO Ya – hui</i> / 58
A Legal Analysis of “Right – separating Hotel”; Focusing on the Practices of Chongqing Mrelife	<i>WANG Jian</i> / 67
An Economics and Law Analysis of Burden of Proof Rules; Comments on Article 23 of Consumer Protection Act of China	<i>LIU Ting – hua</i> / 83
On the Judging Principle of the Abuses of Market Domination Position by Internet Enterprises	<i>YE Ming</i> / 92
On the Illegality of Tying Arrangements by Internet Enterprises; From the Perspective of Anti – monopoly Law	<i>WU Tai – xuan</i> / 105
Reconsideration of the Values of China's Electricity Supervision and the Reconstruction Suggestions	<i>WEI Qiong</i> / 119
The Legal System of Rural Finance; A Conceptual Framework ...	<i>WANG Yu – yu</i> / 128
On the Institutional Functions of Statutory Reserve of Deposit	<i>XU An – ping</i> / 143

A Tentative Study on the Deposit Insurance System of Private Banks

..... JIN Li, YUAN Yan - yan / 153

Legal Issues concerning the Asset Securitization of China's House Loan during the

Post - crisis Era XU Shi - jiang / 169

An Analysis of Folk Internet Loan and Its Supervision with Structural Hole Theory

..... GONG Xuan - jie / 184

On the Establishment of Procedural Rules for the Sharing of the Third Party's Tax

Information ZHANG Yi, TANG Lin - yan / 193

Public Participation during the Financial Operation Process: Motivation, Practice and

Legal Guarantee CHEN Zhi / 204

On the Scopes, Mechanisms and Construction Paths of Exclusive Zones of Taxation

..... WANG Ting - ting / 220

Basic Issues Concerning the Regulation of Safety and Risks of Fireworks and Crack-

ers GAO Yong - chang / 234

An In - depth Analysis of Non - competition Agreement after the Dismission of Em-

ployees: Comments on the Interpretation of the Supreme People's Court on the

Application of Law in the Trial of Labor Dispute Cases (No. 4)

..... LI Xiong, LIU Shan - chuan / 244

A Legal Analysis of China's Environmental Management System

..... MENG Qing - yu, ZHANG Dong - chen / 257

Legal Systems in Rural Areas

The Legalization of Basic Public Services in Rural Areas during Urbanization

Process: Taking Chongqing "Test Area" as an Example

..... HUANG Mao - qin, ZHAO Hao / 275

Retrospects and Prospects of the Studies on the Double - tier Operation System in

China's Rural Areas TAN Gui - hua / 286

Values and Functions of the Realization Mechanism for the Ownership of Collectively -

owned Land YANG Qing - gui / 300

论法律监督权与经济公诉权

刘少军*

目 次

- 一、整体利益与法律监督权
- 二、法律监督权的实施机构
- 三、经济监管权与经济公诉权

按照传统的“三权分立”理论,国家由立法权、行政权和司法权构成。司法权孟德斯鸠称其为裁判权力,是法院和法官听审并作出有约束力裁判的权力。它是一种中立性权力,应遵守“无控告即无法官”的原则。“从性质来讲,司法权自身不是主动的。要想使它行动,就得推动它……如果它主动出面以法律的检查者自居,那它就有越权之嫌。”^{〔1〕}司法是由认为自身权利受到侵害的主体或其代表人提起控告,由被告人或其代表人进行辩护,法院居中裁判的起诉权、抗辩权与审判权构成的“正三角形”结构。从而公正地解决各种纠纷,维护社会的正常运行。但是,这种设计在当代已经被法律监督权、经济监管权和经济公诉权所打破,必须重新设计这些权力,重新配置这些权力之间的关系。

一、整体利益与法律监督权

在传统的国家权力结构中,社会整体利益的维护是由行政权来承担的,国家通过赋予政府行政权力来处理整体利益问题。如果行政机关的行为侵害了个体利益,则由个体利益主体提起行政诉讼,通过司法权保护自身的利益;社会个体的矛盾则直接由个体之间的诉讼来解决;由此形成了行政法和民商法两个基本的法律体系。但是,这

* 中国政法大学教授,博士生导师,法学博士。

〔1〕 [法]托克维尔:《论美国的民主》(上卷),董果良译,商务印书馆2004年版,第110~111页。

个法律体系不能解决刑事公诉权问题,不能解决行政权行使的内部问题,更不能解决法律监督权、经济监管权与经济公诉权的关系问题。在现实中,三权分立“这种职能划分从来也没有实现过,即使可能,事实上也不可欲,因为它将涉及政府活动的中断,而这是无法容忍的。”^[1]

(一)行政权与刑事公诉权的矛盾

“三权分立”理论认为,“每一个国家有三种权力:(一)是立法权力;(二)是有关国际法事项的行政权力;(三)是有关民政法规事项的行政权力。依据第一种权力,国王或执政官制定临时的或永久的法律,并修正或废止已制定的法律。依据第二种权力,他们措和或宣战,派遣或接受使节,维护公共安全,防御侵略。依据第三种权力,他们惩罚犯罪或裁决私人争讼。我们将称后者为司法权力,而第二种权力则简称为国家的行政权力”。^[2]在行政法学界,对于行政权有执行权、管理权和综合权之争。总体来讲,行政权是主动地执行国家意志、管理行政事务的权力,“是对行政事务实施主动、直接、连续、具体管理的权力”。^[3]行政权最初基本上等同于警察权。在16世纪以后,警察一词在欧洲被用来表示一切国家行政,只是随着行政职能的发展它才成为行政的一部分。警察权又分为“行政警察权”和“司法警察权”,或称为行政权与侦查权。“行政警察主要使命在于维护治安,司法警察主要使命在于侦破犯罪……正是这种区别性,成为行政警察与司法警察分立的主要根据。”^[4]事实上,它们在现实中是很难绝对分开的;并且,这一问题还涉及侦查权与检察权的关系。

由于“三权分立”的三权中,并没有独立的检察权。因此,检察权是行政权还是司法权一直存在争议。即使将检察权仅限制于公诉权的范围内这一争议仍然难以解决。主张行政权的学者认为:“检察权应该是检察机关代表国家或政府所执行的国家权力,它是行政权与司法权分权制约的产物,是行政权的本质反应。”^[5]主张司法权的学者认为:检察权与司法权具有共同属性,应将检察权定位为司法权。检察权的矛盾不仅表现在它与行政权和司法权的关系上,更表现在它与侦查权的关系上。按照侦查权与检察权的关系可以分为:侦查权与检察权分立,检察权包含部分侦查权,以及检察权中包含全部侦查权三种基本情况。因此,也才有侦查权行政权说、司法权说和综合性质

[1] [英]M. J. C. 威尔:《宪政与分权》,苏力译,三联书店1997年版,第303页。

[2] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第155页。

[3] 应松年、薛刚凌:“论行政权”,载《政法论坛》2001年第4期。

[4] 陈兴良:“限权与分权:刑事法治视野中的警察权”,载《法律科学》2002年第1期。

[5] 洪浩:《检察权论》,武汉大学出版社2001年版,第17页。

说等理论,^[1]但无论哪种学说都承认它们的共同目的是行使公诉权、对犯罪嫌疑人提起公诉。公诉权与行政权是有明显区别的,公诉权处理的是严重侵害社会整体利益并达到犯罪标准的事务而不是日常公共事务;但它们又是有联系的,它们维护的都是社会整体利益,它们的行为都是主动性行为。

(二)行政权内部的社会整体矛盾

在国家结构中,通常将行政权设计为是一种积极主动地维护社会整体利益的权力。因此,认为行政法的核心就是控制行政权,甚至把行政法称为控权法,“当法律使人们免受某些统治者……某些官员、某些官僚无限制的自由裁量权统治时,法律就达到了最佳状态”。^[2]但是,行政权侵害社会利益的行为,不仅包括直接侵害相对人合法利益的行为,还包括间接侵害相对人利益的行为,如行政不作为、作为失当和行政谋私等,这些行为同样是不能容忍的。行政不作为是指行政机关及其工作人员不履行法定行政职责的状态,具体包括怠于履行、拒不履行、不积极履行和不实质履行等几种情况。按照传统法学的基本思路,纠正行政不作为主要依靠相对人的行政诉讼,在没有相对人诉讼的条件下只能由其进行自我纠正,而以自身权力纠正自身的过错通常是难以取得较好效果的。

在行政法研究中,失当行政行为是作为与违法行政行为相对应的概念来理解的,它是指在行政自由裁量权范围内,作出的不适当、不合理的行政行为。事实上,“法的本质是其道义价值、功利价值和实证价值的最佳边际均衡,法的具体内容应该是这三种法基本价值的最佳边际均衡点”;^[3]失当行政行为虽然没有违反法律的强制性规范,但却偏离了法的最佳边际均衡点,也是必须纠正的行政行为。纠正的方法首先是在行政权内部进行复议或申诉,但仅仅是内部纠正能否使其得当及得当的程度是难以保障的。行政谋私行为,是指行政主体为自己或本单位、本部门的利益而不是整体利益积极地实施的行政行为。它可以具体表现为职权范围内的谋私行为、越权谋私行为和滥用职权的谋私行为,其实质是一种“权力寻租”。由于这种行为不直接涉及个人利益或者同时涉及许多人的利益,很难通过行政诉讼得到解决,甚至社会公众都难以知晓。在此条件下,如果没有机构进行专门的监督,行政腐败是难以避免的。“权力导致腐败,绝对权力导致绝对腐败。”^[4]

[1] 参见陈永生:“论侦查权的性质与特征”,载《法制与社会发展》2003年第2期。

[2] [美]伯纳德·施瓦茨:《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年版,第567页。

[3] 刘少军:《法边际均衡论》,中国政法大学出版社2007年版,前言第3页。

[4] [英]阿克顿:《自由与权力》,侯健、范亚峰译,商务印书馆2001年版,第342页。

(三)行政权外部的社会整体矛盾

传统的行政权理论产生于“个体经济”时代,当时社会强调的是主体平等、意思自治和自由竞争。但是,随着经济整体化倾向的不断加强和经济活动主体实际地位的越来越不平等,维护整体经济利益和保护经济活动相对方利益逐渐成为一种重要的价值追求,为满足整体经济利益和客户利益的需要,保障整体经济效率、秩序和安全,就逐渐形成了“三权”之外的“第四权力”。从整个世界的角度来看,独立于传统“三权”之外的“第四权力”机构首先是中央银行。按照美国《联邦储备法案》的规定,美国联邦储备系统独立于政府、直接对议会负责,它的总裁理事会成员必须经参议院同意后才能由总统任命,以保持与政府的独立性;按照《欧共体条约》的规定,欧洲中央银行独立于欧共体、成员国和成员国政府,在行使权力和职责时,不得向欧共体机构、成员国政府或任何其他机构寻求或接受指示。按照《德意志联邦银行法》等“中央银行法”的规定:德意志联邦银行享有最高联邦政府职能机构地位,在行使本法授予的权力时,不受政府指令的干涉。我国中央银行虽然是政府的组成部分,但按照《中国人民银行法》的规定,也相对独立于政府。^[1]

在当代社会,这种独立于行政权的“第四权力”机构不仅包括中央银行,还包括各种类型的金融监督管理机构,如证券交易委员会、金融监督管理委员会、金融投资人(消费者)保护委员会;贸易与竞争监督管理机构,如国际贸易委员会、国内贸易委员会、反垄断委员会、消费者保护委员会等。这些监管组织并不是国家任意设立的,它们通常都是依据国家的专门立法设立的,具体负责监督管理该法律实施的机构。“议会授予了这些(管制)委员会的工作人员极大的准立法和准司法的权力,他们被授权在必要的时候制定规章和命令来管制某些特定的企业。他们也被授予有限的权力决定被管制的单位是否遵守了规章和命令并对违法者实施处罚,常常是罚款、吊销许可证、禁止再次许可等。”^[2]据不完全统计,仅美国目前就有这类独立监管委员会16家。此外,还包括许多相对独立的类似机构。^[3]并且,这种现象不仅在美国存在,在世界各主要国家如英国、法国、德国、日本、韩国等普遍存在,^[4]我国也设立了许多这样的“独立”机构。^[5]

[1] 参见美国《联邦储备法案》第10条,《欧共体条约》第108条,《德意志联邦银行法》第12条,以及我国《中国人民银行法》第6条、第7条、第10条、第12条等的规定。

[2] [美]F.沃伦:《政治体制中的行政法》,王丛虎等译,中国人民大学出版社2005年版,第30页。

[3] 详请参见郭向军:《经济监管机构的法律地位》,中国金融出版社2013年版,第40~43页。

[4] 如法国《货币金融法典》第L62-1条,称金融市场监管局为“一个具有法人资格的独立公共机关”。

[5] 我国的这些机构是相对独立的,而不是绝对独立于政府,这是由我国目前处于经济转型时期,必须加强集中统一领导的现实状况所决定的,并不代表它是正常条件下的国家合理结构。

这说明当代社会国家职能和国家权力结构已经发生了很大变化,传统“三权分立”的国家结构已经不能适应当代社会发展的需要,必须在传统的国家结构中生长出“第四权力”机构。如果我们将这些机构享有的权力称为经济监管权,就必然产生经济监管权与传统“三权”中行政权、司法权的矛盾。

(四)整体利益需要有法律监督权

按照传统的“三权分立”理论,法律的执行是依靠权利受侵害方的诉讼,最终通过司法权来实现的,不需要设立专门的机构进行法律执行的监督。在现实生活中,如果权利的受侵害方是直接指向某具体的主体,且该主体有足够的力量又愿意通过司法手段维护自身的权益,则法律可能通过个体对其权益的维护得到执行。但是,按照传统理论,即使维权者胜诉他也不可能从中获益,还必须付出许多相关成本,从财产的角度看其效益肯定是负数,选择以司法方式维护个体权益往往得不偿失。“在经济学的眼光看来,法律的全部领域都是可以互换的”。^[1]况且,胜诉的判决也不一定都能够被完整地执行。此外,如果权利受侵害人没有足够的力量,也没有相关国家机构监督或协助法律的实施,法治社会是不可能存在的。因此,“你们必须指派一个官员,他要有极锐利的目光去监督规则的遵守情况,这样,各种各样的犯法行为都会引起他的注意,而使犯法者受到法律及神的惩罚”。^[2]

在受侵害人非同一主体的条件下,全体受侵害人只能选择集团诉讼或群体诉讼来维护自身的权益。虽然它们在各国的名称和内容并不完全一致,却都是解决群体纠纷的诉讼方式,但它也难以真正保护当事人的合法权益。第一,一些权益受到小额侵害的主体会选择放弃权利,如果大家都选择放弃权利则侵权行为就变成了事实上的“合法行为”。第二,一部分受害人会采取“搭便车”的方式等待积极主张权利者代替其主张权利,从而以最小的代价获得最大的利益。第三,群体中当事人的情况可能各不相同,放在同一案件中会使诉讼变得非常复杂,甚至难以进行统一审理,不得不在诉讼制度上限制某些受害人的权利。因此,在受害人并非某单一主体的情况下,其权利并不能得到充分保障,许多人不得不放弃权利。“大量被害发生时,多数被害者对被害的‘恢复’漠不关心,寄希望于为实现权利而奋争的勇者的出现……集团诉讼的基本构想是发挥少数勇敢者的力量,使判决的‘成果’让所有的被害者受益。”^[3]可见,这种制度设计会使许多人的权益得不到维护。

[1] [美]波斯纳:《法律理论的前沿》,武欣、凌斌译,中国政法大学出版社2003年版,第41页。

[2] [古希腊]柏拉图:《法律篇》,张智仁、何勤华译,上海人民出版社2001年版,第152页。

[3] [日]小島武司:《诉讼制度改革の法理と实证》,陈刚等译,法律出版社2001年版,第47页。

当代社会是由个体化不断向整体化迈进的社会,一些已经被明确认识的整体行政利益可以设定行政权加以保护,整体经济利益可以设定经济监管权加以维护。但是,社会不断有新的不同范围和形态的整体利益出现,这些利益也往往是受抽象的法律原则保护的,在社会还没有形成明确的法律规则时,也需要有代表这些整体利益的主体提起利益维护的诉讼,以通过法院的裁判使抽象的法律原则具体化,使模糊的整体利益得到具体的保护。另外,现实社会是纷繁复杂的,再完美的制度设计在实践中也会出现漏洞,如果没有机构进行及时的弥补,社会运行也会出现问题。“如果原则显示的是一种应最大限度地实现的价值,如果这些规范本身并没有指出在多大程度上必须履行这条最大化律令,那么在事实上可能的范围之内运用这样的原则,做一种目标取向的权衡就是必不可少的”。^[1]因此,行政权、经济监管权和司法权都是不充分的,它不能最终保障社会个体应享有的权利,必须在传统国家权力结构中加入法律监督权,以此保证各项法律能够得到最终的实施。

二、法律监督权的实施机构

由以上可见,通过行为相对方对自己权益的维护来保证法律的实施是不充分的,甚至是存在矛盾的。其中,既包括行政权内部也包括行政权外部的矛盾,还包括公诉权与侦查权之间以及公诉权与私诉权之间的矛盾。解决行政权内部矛盾的首选方式是创设行政权内部的法律监督权;解决行政权外部社会整体矛盾的首选方式是创设经济监管权;解决其内部无法解决的法律实施矛盾,以及公诉权与侦查权、公诉权与私诉权之间矛盾的方法,是合理配置最终法律监督权,以最终法律监督权作为保障法律实施的最后防线。

(一)行政权内部的法律监督权

行政权的内部法律监督,是各主要国家普遍采取的制度。由于不同国家和地区的发展历史和国家体制不同,内部监督权的设置也各不相同。美国行政权的内部监督,主要是通过监察长制度和政府道德署制度实现的。美国在重要的政府部门都设立有监察长办事处(以下简称“监察处”),成为政府内部常设的监察机关,负责监督各行政机关是否实施了违法的行政行为;美国政府道德署是其另一个重要的行政内部监察机构。澳大利亚在行政权内部也设有专门的监察机构,它的内部监察机关主要是廉政公署。^[2]在东方国家中,日本也具有较完善的行政内部监察制度,从中央到地方各级

[1] [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第314页。

[2] 参见邵景均:“澳大利亚的行政监察与廉政建设”,载《中国行政管理》2003年第3期。

政府都设有行政评价局、人事院和行政审议会等机构,从不同方面对行政机关及其工作人员进行监督。^{〔1〕}

我国也有比较系统的行政权内部监督机构和相关制度,主要包括层级监督制度、行政监察制度和审计监督制度。其中,层级监督制度规定,中央最高行政机关是最高行政监督主体,有权监督其所属各部门以及各级行政机关的行政行为,地方行政机关有权监督其所属各部门以及下级行政机关的行政行为。行政监察制度规定,在行政系统内部设置专司监察职能的机关对行政机关及其公务人员的行政行为进行督察和惩戒。审计监督制度规定,在行政系统内部设置专司审计职能的机关,对行政机关的财务活动、财经法律法规遵守执行情况进行检查、审核、评价、鉴证,以判断其真实性、合法性和有效性。但是,行政监督权毕竟是内部监督权,以行政权监督行政权难以取得可靠的监督效果。

(二) 经济监管机构法律监督权

在当代社会,不仅行政权需要执法监督,对普通社会公众和行政主体违反整体经济利益的行为也需要进行执法监督,还必须有经济监管权。行政权与经济监管权的本质区别主要表现在以下六个方面:行政权维护的是整体行政利益,经济监管权维护的是整体经济利益;行政权所要解决的是社会整体生活环境问题,经济监管权所要解决的是整体财富创造能力问题;行政权行使职权的主要方式是发布行政命令和直接处理行政事务,经济监管权行使职权的主要方式是监督法律实施和纠正违法行为;行政权所要解决的是社会个体与政府之间的行政事务矛盾,经济监管权所要解决的是各种社会主体与社会整体之间的整体经济矛盾;行政权的执法依据是行政权力,经济监管权的执法依据是被监督对象违反法律的行为,前者是以权力为依据,后者是以法律为依据;由于政府也可能实施违反经济法律的行为,它也是经济监管权的监管对象。否则,市场经济可能会变成行政经济。

从世界范围来看,经济监管主体有的是行政权内部的独立机构,有的是隶属于最高行政权的独立机构,有的是独立于行政权之外的独立机构。^{〔2〕}从近些年的总体发展趋势来看,这些机构正在不断地脱离传统的行政权,逐步成为完全独立的国家机构。“在设立这些机关的同时,议会采取了组织和程序上的预先警告的方式以帮助保护这些机关独立于肮脏而又对立的政治压力之外。”^{〔3〕}经济监管机构不同于行政权内部的

〔1〕 参见田雅琴:“日本行政监察制度管窥”,载《中国监察》2005年第3期。

〔2〕 参见王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第172~174页。

〔3〕 [美]F.沃伦:《政治体制中的行政法》,王丛虎等译,中国人民大学出版社2005年版,第31页。

监督机构,它不仅监督行政机关的整体经济行为,同时还监督所有社会主体的整体经济行为。它虽然也是专业法律监督机构,但它是独立或相对独立于行政权之外的监督机构。当然,经济监管机构也存在经济监管权的实施问题,有的国家规定它只有监管处罚权没有直接的公诉权,有的国家规定它只有财产和行为责任的公诉权。但是,它们通常都不享有刑事公诉权。

(三)最终法律监督权的必要性

最终法律监督权是与刑事公诉权联系在一起的,在法治史上,对犯罪的起诉大体经历了私人起诉、公共起诉和国家起诉三个发展阶段。至今为止,多数国家的刑事公诉权都不是一个独立的国家权力,而是行政权与司法权的不同形式的混合体。这是由于“三权分立”理论产生于社会关系相对简单的个体社会,除刑事案件外权利的维护主要依靠受侵害主体的诉讼行为来解决,不需要存在一个独立的法律监督机构。但是,随着社会越来越整体化,整体利益的维护在法律中的地位不断提高,这就客观地需要一个独立的机构专门行使法律监督权和刑事公诉权,以保障这些法律能够得到最终的实施。而在此时,西方国家的基本国家结构已经形成,不可能再作整体上的调整,于是只能在原有行政权或司法权内部不断增加公诉职能和法律监督职能。目前,有的国家也开始设立独立的检察机关。^[1]但总体来讲,这些国家还没有把法律监督权与行政权、监管权、司法权并列起来,^[2]甚至还认为它是行政权或司法权的一部分,这在对行政权、监管权和司法权的监督上是不能自圆其说的。只有最终的法律监督权独立于行政权、监管权和司法权,才可能保证法律的真正实施。^[3]

法律监督权独立于行政权、监管权和司法权,并不能回避它与公诉权和侦查权的关系。首先,就侦查权而言,通常认为它是警察权或行政权的一部分。事实上,世界上绝大多数国家的侦查权都主要属于司法警察权或行政权的组成部分,司法警察权是治安警察权的延伸。并且,侦查权不仅包括对社会公众的刑事侦查权,还包括对行政权

[1] 1808年《法国刑事诉讼法》全面规定了检察官在刑事诉讼中的地位和职权,规定了公诉活动的基本原则和具体程序,奠定了检察官公诉制度的基础。在英国,根据《1985年刑事起诉法》,从1986年1月1日起在英格兰和威尔士普遍建立了独立的刑事检察机关、统一行使公诉权,改变了过去侦查和起诉均由警察掌握而不分离的局面,从而实现了与大陆法系相同的检察官公诉制度。

[2] 这里的监管权是经济监管权的简称,它应该是当代社会同行政权、司法权并列的一种新的权力,这已经成为许多国家权力结构发展的现实,只是目前还缺少相关的理论总结。

[3] 最终的法律监督权理论首先是由列宁提出来的,他认为应该“使法律监督权从一般的国家权力中分离出来,成为继立法权、行政权和司法权之外的第四种相对独立的国家权力”。(参见王桂五:“列宁法律监督思想研究”,载《检察理论研究》1993年第4期)。我国接受了列宁的理论,在立法权、行政权和司法权之外设立了独立的法律监督权或称检察权,这种国家权力结构的设计是符合当代社会国家结构发展趋势的。