

法律监督三辨析

张智辉

内容提要 本文对法律监督所涉及到的概念、特性、权能进行了分析论证,提出了法律监督的基本理论。文中通过对“法律监督”概念的分析,指出法律监督是我国法律中的一个专门术语,具有其特定的含义,并认为,只有检察机关的监督才能定义为法律监督。同时论证了法律监督的特殊性,并指出检察机关作为法律监督机关,应该具有一定的侦查权,但是不应该具有实体处分权。

关键词 法律监督 检察机关 权能

一、法律监督概念辨析

“法律监督”是我国法制中经常使用的一个专门术语。但是如何理解法律监督的含义,在法学理论界和实务界都存在着不同的看法。

(一) 什么是“监督”

在英美法律中,很少使用监督的用语,因为无论是“superintend”还是“supervise”,都具有上对下进行控制的含义,这些词既指监督,也指指挥、主管、控制。特别是在“三权分立”的理念支撑下,人们比较忌讳这种作为上位权力的监督,而习惯于使用“checks and balances”即制衡,认为制衡体现了分权、制约的原理。在我国,“监督”是一个广泛使用的术语。但是关于监督的含义,人们的理解并不完全一致。例如,我国宪法中规定:“全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生,对人民负责,受人民监督。国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。”这里的人大及其常委会受人民监督,与国家行政机关、审判机关、检察机关受人大监督,就具有不同的含义。前者是由下而上的监督,后者却是由上而下的监督。又如,十五大报告中提出,要“把党内监督、法律监督、群众监督结合起来”。¹ 这里的“党内监督”、“法律监督”、“群众监督”就是三种不同类型的监督。再如,十六大报告在第五部分中,“监督”一词就出现了17次。其中,“互相监督”、“民主监督”、“组织监督”就是不同层次的监督,其监督者与被监督者的关系以及监督的效力都是不同的。综观汉语中“监督”一词的使用,可以发现监督的不同用法:(1) 上级对下级的监督;(2) 平等主体之间的监督;(3) 下级对上级的监督;(4) 外界的监督。监督的主体不同,监督的目的和功能也就不同:上级对下级的监督是为了行使管理权,因而具有管理的功能;平等主体之间的监督是为了相互制约,因而具有制衡的功能(平等主体之间的监督有积极的监督与消极的监督之分:积极的监督是主动纠察其他平等主体的行为,以发现和督促纠正对方的不当行为;消极的监督是被动的抗衡,用一种权力制约另一种权力);下级对上级的监督则是为了提请上级注意自己的行为,具有提示的功能,同时,作为一种民主权利,具有参与管理的功能。至于人民群众的监督和新闻媒体的监督,则是通过举报、控告和申诉,或者通过披露权力行使过程中出现的问题,以引起有关机关和人员的重视,因而达到帮助其改正错误的目的,这是实现人民民主的一种方式。那种认为监督就必须是居高临下、监督者一定要凌驾于被监督者之上的观点,是把监督中的一种含义绝对化

¹ 江泽民:《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》(1997年9月12日),《中国共产党第十五次全国代表大会文件汇编》,人民出版社1997年版,第35页。

的结果。它否定了现实社会政治生活中其他监督形式客观存在的事实,因而在理论上具有片面性。

(二) 什么是“法律监督”

有的论著把“法律监督”一分为二,分别从“广义”和“狭义”两个角度来解释法律监督的含义。如认为:“狭义上的法律监督,是专指国家检察机关依法定程序和法定权限对法的实施的合法性所进行的监察和督促。广义上的法律监督,是泛指一切国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监察和督促。”¹“狭义的法律监督是指有关国家机关依照法定职权和程序,对立法、执法和司法活动的合法性所进行的监察和督促。广义的法律监督是指由所有的国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监察和督促。”^④“广义的法律监督泛指一切国家机关、社会团体和组织、公民对各种法律活动的合法性所进行的检查、监察、督促和指导以及由此而形成的法律制度。狭义的法律监督专指有关国家机关依照法定权限和法定程序,对法的创制和实施的合法性所进行的检查、监察、督促和指导以及由此而形成的法律制度。”^④有的论著把“法律监督”视为一个整体,力求给法律监督一个统一的解释。如认为:“所谓法律监督,是国家和社会对立法和执法活动进行的监视、督促,并对违法活动进行检举、矫正的行为的总称。”^{1/4}“法律监督是指国家和社会主体对立法和执法活动进行监视、督促,并对违法活动进行检举、控制和矫正行为的总称。其目的在于保证法律在现实生活中统一正确地贯彻实施。”^{1/2}从以上引文中可以看出两个问题:

1. 法律监督是否包括对立法活动的监督?有的学者认为,一个国家的法制包括立法、执法和守法三个环节,只有同时对这三个环节进行监督,才能称得上法律监督。^{1/4}笔者认为,这是对法律监督概念进行不切实际地抽象理解的结果。我们知道,在西方法律中,并不存在“法律监督”的概念,在《布莱克法律词典》(Black's Law Dictionary)、《牛津法律指南》(The Oxford Companion to Law)、《布莱克维尔政治学百科全书》(The Blackwell Encyclopaedia of Political)等大型法律辞书中,都没有“法律监督”的词条。前苏联法律中曾大量使用“监督”的概念,但没有把“法律”与“监督”连用,没有直接使用法律监督的。可以说,“法律监督”的术语是新中国法制史上的一个创造,是中国法律中的一个专门术语。因而不存在法治国家关于法律监督的一般概念。对法律监督的理解,也必须在中国法律的语境中寻求合理的解释。在汉语中,对于“法律监督”一词,仅仅从字面上分析,是难以理解其含义的。因为,“法律”在汉语中只能作名词,不可能作动词使用,而“监督”一词则可以作为动词使用。于是,“法律监督”就只能在“监督法律”或者“用法律来监督”这两种意思之间来理解,而这两种理解都是不全面的。因为,“用法律来监督”缺乏宾语,无法反映用法律来监督什么;而“监督法律”似乎也不完整,法律是一套规范体系,对规范体系本身不存在监督不监督的问题,只有动态的、具有实践性特征的事物才能成为监督的对象。这说明,“法律监督”一词,并不存在固有的逻辑内涵;作为一个专门术语,其本身是需要限定和说明的。在中国的宪政框架内,全国人民代表大会既是立法机关,也是国家最高权力机关,其他一切国家机关都是由人民代表大会产生并向人民代表大会负责的,因此,全国人民代表大会制定的宪法和法律具有最高的法律效力,任何其他国家机关都没有权力对全国人民代表大会制定的宪法和法律进行监督。《宪法》第57、58条也明确规定了这一点。我国的政治制度与实行三权分立国家的立法权必须受行政权和司法权制衡的宪政结构是根本不同的,所以,不可能包括对制定、修改宪法和法律的活动的监督。

2. “法律监督”的含义是什么?是否等同于“对法律实施的监督”?回答这个问题,首先必须弄清法

¹ 司法部法学教材编辑部编,乔克裕主编:《法学基本理论教程》,法律出版社1997年版,第316页。

^④ 马新福主编:《法理学》,吉林大学出版社1995年版,第369页。

^④ 孙国华主编:《法理学教程》,中国人民大学出版社1994年版,第523页。

^{1/4} 钟海让:《法律监督论》,法律出版社1993年版,第11页。

^{1/2} 汤志勇:“论检察监督与司法公正的相洽互适性”,载于孙谦、张智辉主编:《检察论丛》第5卷,法律出版社2002年版,第50页。

^{1/4} 同^{1/2},第48页。

律监督的基础。法律监督本身是一种法律行为、一项法律活动。那么这种行为、这项活动的基础是监督者的权利还是法律赋予监督者的权力?这是讨论法律监督含义时必须明确的前提。在现代法治国家,社会生活的任何一个主体即“一切国家机关、社会团体和组织、公民”都有监督国家法律正确实施的权利。这是民主权利的一个重要方面。但是监督法律的实施并不一定就等于法律监督,尽管这两个概念之间存在着密切的甚至部分重叠的关系。因为:(1)权利只是意味着实施某种行为的可能性。享有权利的主体可以实施相应的行为,也可以不实施该行为;是否实施以及何时实施,完全取决于权利主体的意愿。法律监督如果是以权利为基础,并且这种权利是赋予一切主体的泛化的权利,那么,当权利主体放弃这种权利时,违反法律的行为就可能处于无人监督的状况。(2)权利行使的有效性往往取决于权利对象的认可程度。法律监督如果是以权利为基础,就没有权威性,被监督的对象如果不接受监督时,法律监督就形同虚设。法律监督要在“依法治国”中发挥保障作用,就必须具有有效性,而这种有效性显然不能以权利为基础。法律监督首先必须具有“必为性”,即法律监督的主体必须对违法行为进行监督;“必止性”,即监督对象必须接受监督,纠正违法,然后才可能实现其有效性。这显然不是权利的特征。因此,法律监督不应以权利为基础,而应以权力为基础。权力赋予一定的主体总是作为职责出现的,权力的享有者在应当行使权力的时候不行使权力就是失职。只有以权力为基础,法律监督才具有“必为性”。同时,权力又是以国家强制力为后盾的,权力的享有者行使权力的时候,权力所及的对象必须服从。因此,法律监督只有以权力为基础,才能赋予其有效性,才能真正发挥法律监督的作用。

如果确认法律监督是以权力为基础的,那么法律监督的主体就不可能是泛指享有监督法律实施权利的“一切国家机关、社会团体和组织、公民”,而只能是法律赋予其享有法律监督权的特定的国家机关。正是在这个意义上,我们说,法律监督不是泛指的监督法律的实施,不是任何个人和组织都享有的监督法律实施的权利,而是特指由专门机关实施的特定行为,是运用国家权力来监察和督促纠正违反法律的情况的国家行为。只有在这种特定的意义上,“法律监督”才有作为一个专门术语来使用的价值。“法律监督”并不完全等同于“监督法律的实施”的观点,在我国宪法中得到了毋庸置疑的印证。宪法第3条、第27条、第62条、第67条、第91条、第104条等多次使用了与“监督法律的正确实施”有关的用语,但是都没有使用“法律监督”一词,唯独在第129条规定检察机关的性质时使用了“法律监督机关”的用语。这表明,“法律监督”一词,在我国宪法中具有特定的含义。它不是泛指“监督法律的正确实施”或“对法律实施情况的监督”,而是特指由国家专门机关运用国家权力对法律实施情况进行的具有法律效力的监督。与这个问题相联系,法律监督既然是专门的国家机关运用国家权力实施的行为,它就不可能是包罗万象的“对各种法律活动的合法性”所进行的监督,而只能是就某些特定的行为或情况进行的监督。同时,确定法律监督的内容,不能脱离中国的国情,空泛地谈论监督什么。从我国有关法律规定的內容看,专门机关的法律监督,其对象并不是一般的或所有的法律活动,而是严重违反法律的行为即犯罪行为和适用法律中的违法行为。法律监督机关只是通过对严重违反法律的行为进行追诉和适用法律中的违法行为提出纠正来保障法律被严格遵守和正确适用的。此外,法律监督既然是运用国家权力实施的行为,它就必须要受到国家权力分配的严格限制。法律监督机关只能在国家权力机关授权的范围内按照法律规定的程序和方式进行监督;无论是法律监督的范围、手段,还是实施法律监督的程序、规则,都必须受到法律规定的严格限制。

综上所述,“法律监督”作为一个专门术语,具有其特定的含义。法律监督是指专门的国家机关根据法律的授权,运用法律规定的手段对法律实施情况进行监察、督促并能产生法定效力的专门工作。

(三) 如何定位检察机关的监督

按照宪法的规定,检察机关的监督应当是法律监督。但是有人认为,检察机关的监督是司法监督,而不是法律监督。也有人认为,检察机关的监督应当定位为诉讼监督。还有人认为,检察机关的监督,就是检察监督。这些不同的称谓,反映了人们对检察机关监督的不同认识。笔者认为,把检察机关的监督定位为司法监督是不科学的。因为“司法监督”一词,即可以理解为由司法机关进行的监督,也可以理

解为对司法活动的监督。如在英国法中,“司法监督”(supervisory jurisdiction)就是以前授予王座法院、现在授予英格兰高等法院的一种权力,其目的在于监督下级法院、法庭以及行使司法性质的权力的官员,以便通过及时干预来保护公民的自由。¹而在法国刑事诉讼法中,“司法监督”则是指预审法官向当事人发出的一种令状。^④从我国的实际情况看,如果把司法监督理解为司法机关所进行的监督,那么司法机关并不仅仅是检察机关,唯独把检察机关的监督定位为司法监督,至少是不准确的,因为上级人民法院对下级人民法院的监督、最高人民法院对全国各级人民法院的监督,也可以说是一种司法监督。但是如果把司法监督理解为对司法活动的监督,同样会存在难以解释的问题:第一,在中国,能够对司法活动进行监督的主体绝不仅仅是检察机关。按照法律规定,人大及其常委会有权对司法活动进行监督,人民法院上级对下级的监督主要是对下级司法活动的监督。社会团体、人民群众对司法活动也具有监督的权利。因此,如果把检察机关的监督定位为对司法活动的监督,就混淆了检察机关的监督与其他主体的监督的区别。第二,检察机关的监督并不仅仅局限于对司法活动的监督。按照现行法律的规定,检察机关除了对司法活动进行监督之外,还具有对国家机关工作人员在履行法定职责、执行法律的过程中实施的犯罪行为进行监督的权力。对职务犯罪的监督,有很大部分并不是对司法活动的监督(只有其中对司法工作人员职务犯罪的监督具有对司法活动进行监督的性质)。如果把检察机关的监督定位为司法监督,至少在范围上是不符合法律规定的,无法包括检察机关监督权所及的全部对象。对于把检察机关的监督定位为“检察监督”的观点,即“检察机关依照法定职权和程序,对立法机关和执法机关及其工作人员的立法、执法活动是否符合宪法和法律进行监视、检查、调节、控制和纠偏,并产生相应法律效力的行为活动总称”。^⑤笔者认为这种定位本身是错误的。首先,如前所述我国检察机关根本就不存在并且永远也不应该具有对国家立法活动进行监视、检查、调节、控制和纠偏的权力。其次,把其他国家机关的监督视为法律监督并与检察机关的监督并列是不恰当的。提出检察监督的前提是在法律监督中存在着其他主体的法律监督,即所谓“法律监督按照其主体的不同可以划分为议会(人大)监督、政府(行政)监督、审判监督和检察监督”^¼。而这种前提是根本不存在的。因为按照主体对法律监督进行分类的基础是各个主体所进行的监督都是法律监督,但是如果监督的内容和性质不一致,有的主体所进行的监督是法律监督,有的主体所进行的监督根本就不是法律监督,那么统统将其作为法律监督来分类,就丧失了分类的科学性。检察机关的监督也不能定位为诉讼监督。因为从现行法律的规定看,检察机关的监督并不仅仅限于诉讼过程中。除了对诉讼活动的监督之外,检察机关的监督还包括对某些非诉讼活动的监督。而从维护国家法律的统一正确实施的需要上看,检察机关的监督更不能仅仅限定在诉讼活动上。检察机关作为国家的法律监督机关,应当对法律实施过程中一切违反法律的行为具有监督的权力。这样才会成为名副其实的法律监督机关。基于以上分析,笔者认为,检察机关的监督应当定位为法律监督,而不是其他任何性质的监督。

二、法律监督特性辨析

在我国设置的监督机制中,除了检察机关的法律监督之外,还有党内监督、人大监督、民主监督、行政监督、舆论监督和人民群众监督等等。这些不同主体、不同类型的监督构成了我国权力运作的监督机制。在这个监督机制中,法律监督具有特殊的性质和功能,担负着特别重要的使命。与其他类型的监督相比,法律监督的特殊性表现在以下几个方面:

(一) 法律监督的主体具有唯一性

¹ 参见[英]戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第867页。

^④ 参见[法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,中国政法大学出版社1998年版,第593-603页。

^⑤ 汤志勇:“论检察监督与司法公正的相洽互适性”,载于孙谦、张智辉主编的《检察论丛》(第5卷)法律出版社2002年版,第50页。

^¼ 同^⑤。

从我国宪法的规定看,只有检察机关是宪法规定的“国家的法律监督机关”,所以,只有检察机关的监督才具有法律监督的性质。这是因为,要依法治国就必须树立法律的权威,包括执行和适用法律活动的权威性。因此,对违法的提出和纠正也必须要有一定的严肃性和权威性,而由特定的机关通过一定的程序提出才能体现和保障这种权威性和严肃性。法律监督就是适应法治建设的这种特殊需要产生的。有一种观点认为,人大的监督也是法律监督,所以检察机关并不独享法律监督权。笔者认为这是对人大监督的一种误解。第一,《宪法》第62条规定了全国人民代表大会的15项职权,第67条规定了全国人民代表大会常务委员会的21项职权。其中没有任何一个地方使用过“法律监督”的用语,因而从中很难得出人大对法律实施的监督就是法律监督的结论。第二,如果认为检察机关的监督是法律监督,人大的监督也是法律监督,那就无意间把检察机关与人大相并列,这在逻辑上是讲不通的。因为在我国的权力构架中,人大是国家权力机关,检察机关只是由人大产生并向人大负责的一个国家机关,不可能具有与人大并行的权力。人大对法律实施情况的监督与检察机关对法律实施情况的监督,并不是同一个层次上的监督。把人大的监督等同于检察机关的监督,降低了人大监督的权威地位;而把检察机关的监督等同于人大的监督,则会有抬高检察机关的监督之嫌。第三,从实际情况看,人大作为国家的权力机关,其在国家权力结构中的地位决定了人大对宪法和法律实施情况的监督必然是一种宏观的、带有决策性质的监督。这种监督,确切地说是一种权力监督,而不是法律监督。从宪法规定的人大及其常委会的职权上看,人大的监督主要是五个方面的监督:(1) 权限监督,即通过立法形式,规定行政机关和司法机关的职权范围和行为模式;(2) 人事监督,即通过选举、决定、任命和罢免国家行政机关、审判机关和检察机关的领导干部及工作人员,考核其任职资格和履行职责的情况;(3) 工作监督,即通过审议和听取工作报告,监督国家行政机关、审判机关和检察机关的工作情况;(4) 财政监督,即通过审查批准国家预算,决定有关国家机关的经费供给并监督国家财政的使用情况;(5) 质询监督,即通过对具体问题或个别案件的质询,监督国家行政机关、审判机关和检察机关执行宪法和法律的情况。从这些具体内容中可以看出,人大的监督是就关系到宪法和法律实施中的重大问题,从宏观上、从权源上进行的监督,而不是就法律实施中的具体问题进行监督的。尽管在人大的监督中有可能涉及到某些具体的案件,但是对于这些个案,人大并不具体处理。与人大的权力监督不同,检察机关的法律监督则是就各个具体的案件或行为进行监督的,它不涉及国家的大政方针,不具有宏观决策的性质。由于法律的实施始终是并且只能是通过各个具体的行为来实现,所以在法律实施的各个环节上对遵守、执行和适用法律的具体情况进行法律监督,运用法律监督权来追诉严重违法的行为,督促纠正不公正的司法裁判,保障法律被严格遵守保障司法公正,这是在法律的实现过程中最具现实性的、最直接的监督。

(二) 法律监督的手段具有专门性

尽管我国的监督主体具有多元性的特点,但是对于其他任何一种监督主体包括人民代表大会,法律都没有赋予其专门的监督手段。惟有检察机关,在规定检察机关是法律监督机关的同时,法律赋予了检察机关进行法律监督的必要手段。这是法律监督不同于其他各种监督的显著区别之一。从我国法律的现有规定看,法律赋予检察机关进行法律监督的手段,主要有对职务犯罪进行立案侦查的权力,对公安机关立案侦查活动进行监督的权力,批准逮捕的权力,提起公诉的权力,对于人民法院确有错误的判决、裁定进行抗诉的权力,对于有关执法机关的违法行为通知纠正的权力等。这些权力是其他机关和个人所不享有的,也是保障法律监督有效地进行所必需的。在此,值得研究的问题有三:

一是如何看待检察机关侦查权的性质。有的学者质疑说:检察机关的侦查是法律监督,公安机关对违法犯罪行为的发现、证明、检举即侦查、追诉就不是法律监督吗?¹类似这样的质疑,都涉及到一个对侦查权的看法问题。笔者认为,侦查只是发现犯罪行为存在的一种手段,作为一种带有一定强制性的调查手段,它为什么目的服务,就具有什么性质。侦查权本身并不具有独立权力的品格。抽象地谈论侦查

¹ 陈卫东:“我国检察权的反思与重构”,载于《法学研究》2002年第2期。

权的性质是毫无意义的。如果行使侦查权的目的是为了及时发现执行法律的活动中存在的违法行为,那么,它就具有维护法律统一正确实施的功能;如果是为了发现危害国家安全的犯罪活动,那么,它就具有维护国家安全的功能;如果是为了发现走私行为,那么,它就具有维护国家关税的功能。这些不同的功能意味着侦查权在不同场合具有不同的性质,可以为不同的目的服务。正是在这个意义上,我们说,检察机关的侦查权具有法律监督的性质,因为它是为发现和证实运用国家权力执行法律的过程中存在的违法行为之目的服务的,是附属于维护国家法律统一正确实施的法律监督权的一种手段。如果不考虑侦查权行使的对象和目的,抽象地议论侦查权的性质,那就很难说它是不是法律监督。

二是如何看待公诉权的性质。公诉权是世界各国检察机关都享有的一种基本权力。正如有的学者指出的,检察机关从诞生之日起便是一种新型的代表国家追诉犯罪的专门机关,设立国家公诉机关的目的就是行使公诉权,检察机关是应国家公诉的需要而产生发展起来的。¹但是我们进一步要问:国家公诉的需要缘何而来?建立国家公诉制度的目的何在?考察国家公诉的起源和法理,恐怕不能不得出检察机关是应维护国家法制统一的需要而诞生和存在的结论。现代公诉制度起源于中世纪的法国,在封建割据时代,法国各封建领主、教会领地和城市都设有自己的法庭,对领地居民行使司法权,国王法院只能管辖王室领地内的案件。1285年,法国国王菲力普四世(1285-1314)即位,扩大了王权,战胜了教权。在此基础上,为了限制封建领主和教会的司法权,把以当事人自诉为主的弹劾主义诉讼方式改为国家主动追究的纠问式诉讼(或称职权主义诉讼)。与此相应,原先仅代表国王私人处理与诸侯发生的涉及财政、税务和领土方面纠纷的“国王的律师和代理人”改为检察官,作为国家的专职官员逐渐具有了以国家公诉人身份听取私人告密,进行侦查、提起公诉、在法庭上支持控诉,以及抗议法庭判决并代表国王监督地方行政当局等职能,现代意义上的公诉制度由此诞生。现代公诉制度的起源表明,公诉制度是为了消除封建割据状态下法制不统一对追诉犯罪活动带来的不利影响,维护国王制定的法律统一实施而建立的。这种历史事实表明,公诉制度的起因使其从诞生的时候起就具有今天我们所说的法律监督功能。

从公诉本身的特点来看,公诉具有法律监督的功能。公诉的起因是法律秩序遭到了破坏。只要有人实施了法律禁止的行为并且这种行为依法应当追究刑事责任,公诉机关就有权向法院提起公诉,要求法院追究犯罪人的刑事责任。公诉机关是站在国家的立场上,为了维护国家法律的尊严,为了恢复遭到破坏的法律秩序而对犯罪嫌疑人提起诉讼的。公诉机关提起诉讼的目标是伸张法律正义。公诉活动所关注的是法律秩序是否得到了维护,法律正义是否得到了伸张。即使是在以公诉为基本职能的外国检察制度中,公诉也具有法律监督的功能。如法国学者所言:“检察机关是代表社会并且是为了保护社会的利益而进行公诉的。所以……检察机关对其提起的刑事诉讼有指挥与监督的权力。”^④

三是如何看待抗诉权的性质。如果说,检察机关在刑事诉讼中就一审判决提出抗诉的权力是公诉权本身包含的内容,那么检察机关依法对已经生效的判决、裁定提起抗诉的权力,就很难说仍然是公诉权的内容,特别是对法院关于民事案件和行政案件的判决、裁定的抗诉,更是检察机关的公诉权所无法包含的。而这种抗诉,对于当事人来说,是权利救济的一种必要途径,但是对于行使这种权力的检察机关来说,就不得不承认它具有法律监督的性质。因为它本身是对法院审判活动中的违法行为和不公正裁判所进行的监督,其目的是为了维护国家法律的统一正确实施,因而是检察机关进行法律监督的一种手段,而不是一种主张权利的诉讼活动。除了具有专门的监督手段之外,这些手段的运用必须遵循法律规定的程序。这也是法律监督区别于其他类型监督的一个重要特点。其它类型的监督都没有明确的程序规则,监督主体如何进行监督具有一定的随意性。但是法律对检察机关行使职权的活动规定了必要的程序,法律监督必须严格依照法律规定的程序进行,不得任意进行监督。

(三) 法律监督的对象具有特定性

¹ 陈卫东:“我国检察权的反思与重构”,载于《法学研究》2002年第2期。

^④ [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,中国政法大学出版社1998年版,第133页。

法律监督并不是泛指对一切法律实施的情况所进行的监督,更不是某些人所理解的包括对制定法律的行为进行监督。法律监督作为一种专门的监督,必须依照法律的授权进行。因此,法律监督的范围是由法律明确规定的。法律没有明确规定的领域,检察机关不得介入我国现行法律的规定,检察机关进行法律监督的范围主要是:叛国案、分裂国家案以及严重破坏国家的政策、法律、法令、政令统一实施的重大犯罪案件;国家工作人员实施的贪污贿赂犯罪案件;国家机关工作人员的渎职犯罪和利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查等侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪案件;公安机关立案侦查的活动,看守所的执法活动;人民法院的审判活动包括所作出的判决裁定;监狱、看守所执行刑罚的情况,以及劳教场所的执法活动等。检察机关只能对于法律规定的监督对象,运用法律规定的手段,并依照法定程序进行监督,不得任意扩大监督的范围。这是检察机关的法律监督与执政党的监督和人大监督的重要区别。

(四) 法律监督的效果具有法定性

检察机关的法律监督,按照法律的规定要产生一定的法律效果。这是法律监督与其他监督的显著区别之一。从实践中看,新闻媒介可以通过报导执法机关的工作情况和具体案件,披露执法活动中存在的问题,但是不能要求司法机关按照新闻媒介的观点处理案件;当事人可以不同意司法机关的处理结果,甚至可以向作出决定的司法机关的上级机关进行反映,但是不能阻止或妨碍司法机关对案件的处理;人大可以通过对具体案件的质询要求司法机关复查有关案件,但是不能决定司法机关如何对案件进行复查。与之相反,检察机关提起公诉的案件,必然引起人民法院依照法律规定的程序对被告人进行审判;检察机关对人民法院的判决裁定提出抗诉,必然引起人民法院按照再审程序对生效判决进行裁定,再行审理;检察机关对公安机关应当立案而不立案的情况提出纠正意见,必然产生公安机关必须立案的法律效果;检察机关对报请逮捕的案件进行审查,认为对犯罪嫌疑人不应该逮捕从而决定不批准逮捕,必然引起公安机关立即释放被拘留的犯罪嫌疑人的法律效果。这个特点,也是法律监督与其他形式监督的一个重要区别。法律监督本身所具有的这些特殊性,决定了它在我们国家的监督机制中独立存在的必要性和可能性。法律监督的这些特殊性也决定了法律监督在依法治国中担负着特别重要的使命,它的功能任何其他形式的监督所无法替代的。

三、法律监督权能辨析

检察机关作为国家的法律监督机关,应当享有哪些具体权力才能有效地担负起法律监督的重任,这些具体权力如何有效地发挥作用,是一个值得认真研究的问题。特别是近年来在司法体制改革的研讨中,一些学者对法律赋予检察机关的某些具体权能提出了诸多质疑。如何认识检察机关作为国家法律监督机关应有的权力,是检察改革乃至整个司法体制改革中的一个重大问题。关于法律监督权的具体权能,笔者在此想着重探讨两个问题:

(一) 法律监督机关是否应该具有侦查权

有人认为,检察机关作为法律监督机关,就应当集中力量去监督法律的实施,而没有必要自己搞侦查。让侦查机关把案件查清楚了移交检察机关去监督,更有利于强化检察机关的法律监督职能。也有人认为,检察机关既监督别人的侦查活动,自己又在进行侦查,检察机关的侦查活动谁来监督?这些观点,可以说在一定程度上混淆了侦查与法律监督的关系。

第一,法律监督与侦查的关系,不是“裁判员”与“运动员”的关系,而是目的与手段的关系。法律监督不具有裁判的性质,不是法律监督机关认为谁违法,谁就是违反了法律。法律监督机关只有在查清违法事实的基础上提请有权作出决定的机关裁定和处理的权力,没有自行裁定的权力。因而把检察机关比喻为裁判员,是不符合法律规定和实际情况的。相反,侦查的目的是为了获取有关的证据材料,查明案件的真实情况,而法律监督只有在查明案件的真实情况的基础上才能进行。因此侦查不过是实行法律监督的一种手段。侦查的手段,可以为法律监督的目的服务,也可以为其他的目的服务,它本身并不

具有独立的权能性质,不是只能由某个国家机关使用而不能同时由其他国家机关使用的权力。

第二,侦查是进行法律监督的必要手段。法律监督的前提和基础是及时发现法律实施过程中可能出现或存在的违反法律情况。而要及时发现违反法律的情况,就必须具有一定的发现手段,反之,就难以发现违反法律情况的存在。如果不能及时发现违反法律的情况,实行法律监督就只能是一句空话。另一方面,法律监督权不像审判权那样是一种被动裁判的权力,而是一种主动查究的权力。积极主动地去调查发现法律实施过程中违反法律的情况,是法律监督的基本职责。如果检察机关坐等其他机关去侦查法律实施过程中的违法行为而自己不去亲自调查,作为法律监督机关那就是失职。并且,如果把对法律实施过程中违法行为的侦查权交给其他机关去行使,那么,当其他机关放弃侦查权而不积极主动地调查法律实施过程中的违法行为时,检察机关如何进行法律监督,就是一个难以解决的问题。

第三,监督者要不要受监督与监督本身有没有必要是两个不同的问题,强调监督者也要受监督,恰恰说明监督是非常必要的。监督的必要性就决定了必须要设立一个监督机关监督其他机关行使权力的活动。这种监督机关不管是检察机关还是别的国家机关,只要存在监督机关,就永远会有一个谁来监督监督者的问题。笔者认为,解决这个问题的关键在于如何设计监督者的权力。如果赋予监督者的权力是一种终极性的权力,当然是违背权力制约原理的。但是,如果赋予监督者的权力是一种受制约的终极性权力,那么这种权力就不存在不受制约的问题。从法律规定看,检察机关的法律监督权并不是一种不受制约的终极性权力,除了要接受执政党的领导和权力机关的监督之外,它的实现要依赖于其他国家机关行使权力的活动,因而必然要受到其他国家机关的制约。从表面现象上看,检察机关对于国家机关工作人员,似乎想对谁立案侦查,就可以对谁立案侦查。但是这种侦查的结果,最终要受到审判机关的裁判。如果审判机关认为检察机关立案侦查的案件不构成犯罪,检察机关就必须释放犯罪嫌疑人,并且必须承担错案赔偿的责任。这足以说明检察机关的侦查权是受到监督制约的。

第四,在中国现有的权力构架中是否存在着一个更适格的机关来行使对法律实施过程中的违法行为进行侦查的国家机关?笔者认为,至少在目前是不存在的。党的机关不合适,行政机关没有理由行使也不应该享有对法律实施过程中的违法行为进行侦查的权力,审判机关不合适,权力机关更不应该陷入对大量具体案件的侦查之中,惟有检察机关作为独立于行政机关和审判机关之外的法律监督机关适合行使这种侦查权,并且惟有检察机关有责任运用这种侦查权来履行法律监督的职责。

基于以上认识,从强化法律监督的角度看,赋予检察机关对国家机关工作人员的职务犯罪即对执行法律的活动中发生的违法行为进行侦查的权力是完全必要的。没有这种权力做保障,法律监督会更加软弱无力。进而言之,目前我们国家法律监督不力的状况,在一定程度上应该说与法律赋予检察机关的侦查权不完整有关。因为,目前法律赋予检察机关的只有公开侦查的手段,而随着犯罪手段的复杂化和智能化,以及随着人权保障意识的增强,对犯罪案件的侦查越来越多地依赖于技术侦查和秘密侦查。技术侦查和秘密侦查是侦查手段中极为重要的组成部分,也是最为有效的手段。技术侦查和秘密侦查具有不直接接触当事人的特点,可以避免对当事人人身自由的不必要的限制。而检察机关恰恰没有这方面的手段,以致极大地限制了侦查权的运用,导致某些具有重大职务犯罪嫌疑的案件难以突破。因此,为了强化法律监督,应该允许检察机关在自己管辖的案件中运用技术侦查和秘密侦查手段的权力。

(二) 法律监督权是否包括处分权或惩戒权

在检察机关内部,许多人从检察工作实践中深切地感受到法律监督软弱无力的问题,要求法律赋予检察机关以实体处分权和惩戒权,并认为只有这样才能保障法律监督的有效性,才能充分发挥法律监督在依法治国中的作用。学术界也有人认为,权力的性质决定了检察机关的监督权应当具有贯彻自己意志的决定力,这就意味着检察机关对人民法院的判决行使审判监督权提出抗诉后,人民法院应当根据检察机关的意愿对判决加以撤销或者变更。否则,检察机关的法律监督权就失去了“权力”的属性。但是

如果法院按照检察机关的抗诉请求判决,法院的审判权就丧失了独立性。¹ 这种观点,反映了法律监督的现状。但是这种观点是否具有合理性?笔者认为,这种观点是难以成立的。因为法律监督权在本质上是一种提请追诉的权力,而不是一种实体处分权力。法律监督也不是具有管理功能的监督,而是一种具有制约功能的监督。法律监督权的性质不是上级对下级的监督,而是不同主体之间作为一种制约方式的监督。这就决定了法律监督不应该具有实体处分的权力,而只能是检查督促有关机关和人员自行纠正违法行为。这种监督关系的实质不是要被监督者必须服从监督者,必须按照监督者的意志纠正自己的错误,而是被监督者与监督者之间的一种制衡关系,它要求被监督者必须重视监督者的意见,重新审视检查自己的行为。如果认为确有错误就应当按照被监督者自己的意志来纠正错误。正是因为法律监督权对于其他主体只具有建议纠正和提请追诉的权力,而不具有实体处分和惩戒的权力,所以它不可能从根本上妨害其他国家权力的有效行使。就审判监督而言,检察机关提起抗诉,并不是要法院完全按照检察机关的意志改变法院的判决,但是它必然引起法院对生效判决的再审。由于检察机关的抗诉,法院重新组成合议庭重新审查自己已经作出判决的案件,这就是审判监督权的法律效果。至于法院最终如何判决,那是审判权的范畴。审判监督不影响法院独立自主地作出判决,并不意味着审判监督就没有权力的性质。如果认为检察机关提起抗诉就是要法院必须按照检察机关的意见改变自己的判决,那是对审判监督的误解,也是与中国诉讼制度的实际情况相悖的。

解决法律监督无力的出路,并不在于是否赋予检察机关实体处分权,而在于法律如何规定有关机关和人员的法律义务。在全社会特别是拥有权力的机关和人员还没有树立法律至上的意识,执法环境还不够理想的情况下,法律监督要想真正发挥作用,就应该具有一定的权威性。法律监督的权威性,一方面要靠监督者的形象和水平,另一方面也需要必要的制度保障。但是这种制度保障不是通过赋予法律监督者以实体处分权和惩戒权的途径来实现的,不是以违背权力制衡的原理来实现的,而是应该通过设定被监督者的义务来实现,即法律在设定法律监督主体的权力时,应当同时设定被监督者接受监督的义务以及违反这种义务可能引起的法律后果,设定法律监督在启动有关机关的责任追究机制中应当具有的作用。目前,在一些法律中,都规定人民检察院有权进行法律监督,但是没有具体规定人民检察院如何进行法律监督以及有关机关和人员如何接受检察机关的法律监督和不受法律监督时对有关机关和有关人员将会产生什么样的不利后果。人民检察院组织法虽然规定了人民检察院发现有关机关和人员有违法行为时可以通知有关机关予以纠正。但是其他有关法律并没有规定有关机关接到人民检察院纠正违法的通知后应当怎么办。这种制度设计上的缺陷,是检察机关的法律监督在实践中效果不够理想的主要原因。强化法律监督,应当从这些方面进行改革,通过完善法律监督的制度设计来更好地发挥法律监督在维护法律的统一正确实施、推进依法治国中应有的功能。

Abstract: This article analyses the concept, characteristics and power of legal supervision and put forward the basic theory of legal supervision. It points out that legal supervision is a special term with specific significance in China's law, and only procuratorial organization can be classified as legal supervision organization.

〔作者单位:中国检察理论研究所〕
(责任编辑:白岫云)

¹ 参见张建伟:《刑事司法体制原理》,中国人民公安大学出版社2002年版,第409页。