

陈桂明 主 编
王鸿翼

张雪樵 副主编
傅国云
黄生林

中国法学会



司法改革与民事诉讼 监督制度完善

中国法学会民事诉讼法学研究会年会论文集

SIFAGAIGE YU MINSHISUSONG JIANDUZHIDU WANSHAN

Zhongguo Faxuehui Minshisusongfaxueyanjiuhui Nianhui Lunwenji

— 2010 年卷 —

(上卷)



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



司法改革与民事诉讼 监督制度完善

中国法学会民事诉讼法学研究会年会论文集

2010年卷（上卷）



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

目 录



第一部分 检察监督总论

民事检察权刍议·····	田平安 张 妮(2)
论民事检察监督与司法公信力·····	赵 钢 旷凌云(8)
论检察机关对民事审判的全面监督·····	蔡彦敏(16)
民事诉讼三角形结构的质疑与思考·····	王鸿翼 曹呈虹(23)
维护公共利益:我国检察机关的功能	
——以民事法为研究视阈·····	邵 明(33)
民事诉讼中检察权的实现方式·····	洪 浩(40)
民事检察监督新探索·····	牟道媛(47)
民事检察监督“短板”论·····	王斐弘(55)
合议制办案模式的实践与思考·····	青岛市人民检察院课题组(62)
检察院监督民事诉讼之历史与现实反思·····	杨秀清(71)
论检察机关参与人事诉讼·····	赵信会 马海燕(79)
论民事审判监督机制的合理化配置	
——以检察监督为中心·····	徐 辉 冀宗儒(86)
司法改革中的民事检察监督制度与法治理想	
——以法治的社会基础为视角·····	张朝霞 刘叶青(93)
检察机关法律监督权如何在民事诉讼中实现·····	潘度文(99)
论民事检察监督强化模式及其运行·····	石先钰(107)
民事诉讼法律关系再认识	
——兼论检察机关在民事诉讼法律关系中的角色定位·····	郑世保 王继风(113)
论民事诉讼监督制度体系的合理构造·····	刘 芙 吕中伟(118)
论民事检察学的独立性·····	黄 宣(125)
民事检察监督之正当性分析	
——以司法程序的类型为中心·····	钱颖萍(133)

论我国民事检察监督的必要性与范围·····	程 林(139)
民行检察权能配置的基本问题·····	韩成军(145)
民事检察监督:问题与路径·····	闫 艳(153)
护民官制度的现代型解读·····	钟 琴 林柯亮(161)
问题与出路:民事检察监督改革进路的三重拷问·····	蔡永彤(169)
民事检察监督范围探析·····	刘 恒 杨 洁 胡文静(176)
民事检察监督与证明责任·····	李欣、李颖(184)
论民事检察职能之完善·····	钱伟放、黄洵(191)
试论民事诉讼送达程序之完善	
——以民事检察监督为视角·····	侯百丰、陈佳琦、陈蔚如(198)
略论我国民事诉讼送达体系的再构建	
——以探索和完善人民检察院民事检察送达制度为视角·····	杨福珍(210)
试论民事法律监督调查权的立法完善·····	郑 青(226)
建立和完善我国民事检察证据制度体系的立法建议·····	刘 阳 刘春梅(233)
论检察机关民事审判监督程序的分立与规范·····	伍松林(240)
论民事检察监督的范围与完善·····	郑新俭 周 虹(246)
检察机关监督虚假民事诉讼问题研究	
——以广东检察为视角的实证分析·····	何贝贝 王 栋(252)
当代中国社会对民事诉讼检察监督的呼唤·····	尚 丽(259)
论我国民事检察权的立法完善·····	王仁俊 王 瑜 马 晶(265)
论民事检察监督的正当性及其立法完善·····	马凌云(275)
论对法院同案不同判的诉讼法律监督	
——以个案监督方式到类案监督方式之转变为出发点·····	李 巍 王明莎(283)
试论民事检察监督立法的完善与重构·····	张海英(290)
试论我国民事检察制度的完善·····	张剑秋 谭 琦(296)
我国民事检察权之历史、现实与未来·····	高勇年(304)
达成法律共识是民事检察的治本之道·····	韩跃武 邓保阳(313)
民事再审制度改革之我见	
——兼谈民事行政检察监督功能的定位·····	赵 敏(323)
论检察机关在民事公益诉讼中的原告资格·····	赵飞雄 贺全喜(330)
民行检察监督与民行审判衔接机制研究	
——从权利告知和文书送达角度出发·····	陈海浦(335)
程序正义视野下民事检察监督的完善思考·····	
——从挫折转移理论为进路的初步探讨·····	陆淳楮(342)
民事检察监督制度立法完善之我见·····	王小军(350)
试论民事诉讼检察监督的职权配置与程序完善·····	章筱伊(357)

第二部分 完善民事抗诉制度

略论建立民事抗诉的同抗同审制度	况继明(366)
民事司法检察监督的认识与规范	
——以民事抗诉的事由为视角	赵旭东(374)
民事检察抗诉破解无限涉诉信访困境	张丽霞(381)
中国语境下的民事再审检察建议探讨	包冰锋 赵莎莎(388)
浅论以抗诉为中心的多元化民事法律监督格局的构建	赵 刚 窦国超(394)
民事抗诉调查权研究	王功杰(400)
民事再审之诉于民事抗诉改革之启示与借鉴	吴 旻 徐科雷(407)
民事抗诉的公权监督性质及其内在规制	
——兼论民事抗诉与再审之诉的区分与重构	刘本荣(415)
设立同级民事抗诉制度的思考	李 莉(423)
完善民事抗诉制度的几点思考	丁霞敏(431)
民事检察抗诉制度的经济分析	王水明(437)
完善民事抗诉制度若干问题探讨	贾振之 李再兴等 6 人(444)
民事诉讼法的修订与抗诉监督	丁朝阳(451)
法治理念下的民事抗诉权研究	黄生林 朱再良(459)
再审检察建议实务研究	张广宏(466)
浅谈我国民事再审程序启动主体的重构	
——以完善民事抗诉制度为契机	吴伟瑾 余扬帆(473)

第三部分 对民事审判过程的监督

关于对法院调解实行检察监督的思考	张晋红 谢泽帆(482)
从民事审判方式的改革看我国民事检察监督制度	陈凤贵(489)
论诉讼调解检察监督	邓和军(493)
三维锥体结构下对民事诉讼过程检察监督法律关系的理性思考	王 建 车晓洋(498)
对民事审判过程“动态监督”体系的探析和构建	于晓晴 李 洋(505)
论检察机关对民事诉讼过程的监督	李鹏飞 刘 云(513)
抗诉再审调解的价值、机制与限度	
——以检法协作关系为核心的考察	北京市密云县人民检察院民行处课题组(519)
论虚假调解类案的监督与规制	潘牧天 张庆辉(527)
民事抗诉案件开庭审理相关问题研究	
——兼对相关司法解释的评议	陈思民 潘建明(535)

检察机关对民事审判过程实施监督的思考·····	艾永强	邱建华(542)
诉讼过程监督的合理性与可行性研究·····	石 娟	(548)

第四部分 检察和解与调解

对民事检察监督中检察和解的思考·····	黄生林	钱建美(558)
检察促进和解的法理困境与现实障碍·····	段厚省	(565)
民事行政检察工作中检察机关与律师事务所沟通协商机制之构造·····	陈丽玲	诸葛旸(570)
关于民事检察调解的几个基本理论问题·····	张国轩	宋尚华(576)
民事检察监督的新形式 ——民事检察和解·····	陶 明	马建馨 郭 锐(584)
论民事诉讼检察监督中调和制度的构建·····	张加林	(593)
论民事调解检察监督的构建·····	钱剑波	(599)
试论民事检察调解·····	王春慧	(605)
民事检察调解的若干实务问题探讨和适用原则分析·····	杨广玲	(612)
民事检察和解制度初探·····	李国强	樊 文(620)

上卷

第一部分

检察监督总论

民事检察权刍议

田平安* 张妮**



考察当代世界各主要国家检察权发展的历史,不难发现,各国检察权的产生和检察制度的建立的根据是不完全相同的,大致可以区分为三种不同的类型:第一种类型是为了维护国家完整和法制统一而设立检察权和检察制度,法国早期检察制度和苏联检察制度属于该类型。第二种类型是基于制衡司法和警察权而设立检察权和检察制度,近代法国、德国等国家的检察制度属于该类型。第三种类型是因形势需要不断调整检察权的内涵而设立检察权和检察制度,英国和中国的检察制度属于该类型。

从历史渊源的角度来看,首先,检察权经历了服务王权到权力制衡的道路,西方检察官的出现,是代表统一民族国家的中央王权实现对司法审判权的控制的需要。其次,保障法律统一实施是检察官不变的职责。现代法国、德国、日本等国在检察制度的设计上实行检察一体化原则,实质也是为了保障法律在全法域统一实施的需要;英国英格兰和威尔士检察机关实行的《皇家检察官准则》、美国各检察院制定的公诉准则,也都在一定意义上具有统一执法的效果。再次,独立与受制是检察权中的主要矛盾。上命下从的检察一体原则和独立行使职权是大陆法系渊源的检察官面临的一个古老困惑。^①这也是现代检察制度的一个核心理念。最后,互相学习和借鉴是检察制度发展的大趋势。法国、德国、日本乃至英国 1986 年全面实行检察官制度,我们可以看到文明国家相互学习和借鉴的痕迹。由于检察制度的地位和作用的趋同,检察制度更多的是共性,而非个性。

从宪政基础的角度来看,检察权依据其保障的侧重点不同而分为秩序保障侧重型国家检察权与权利保障侧重型国家检察权。秩序保障侧重型国家主要是传统大陆法系国家,典型代表有法国、德国和日本等国家。其共同的特征有:一是检察官的定位都是准司法官员,需要承担法律守护的公正立场;二是检察权在国家权力架构中属于行政权或者司法权,受到行政当局从一般法律适用乃至具体个案处理的指令的约束;三是民众对秩序具有较强的偏好,同时对检察机关具有较高的信任度。权利保障侧重型国家主要是传统英美法系国家,典型代表是英国、

* 田平安:西南政法大学教授,博士生导师。

** 张妮:西南政法大学诉讼法博士生。

① 林钰雄:《检察官论》,学林文化事业有限公司 2000 年版,第 65 页。

美国等国家。其共同特征有：一是检察官的定位都是诉讼当事人一方，甚至就是执业律师，具有很大的自由裁量权；二是检察权在国家权力架构中绝对从属于行政权，一般同时兼任行政机关的法律顾问；三是民众对权利和自由具有较强的偏好，对检察权滥用具有高度的警惕。

从哲学理论的角度来看，分权制衡理论是被西方国家普遍运用在政治体制和其他国家管理活动中的重要法理。古希腊的亚里士多德，主张把政府的权力分为讨论、执行、司法三个要素，而权力活动又应当普遍地、严格地遵守制定得完好的法律。在分权思想基础上发展起来的制衡学说，形成于资产阶级革命时期。当时尚未掌握政权的资产阶级为了同封建主分享统治权并反对封建主的专横，便提出了分权制衡学说，主张国家的立法、行政、司法三项权力应当分别由三个不同的国家机关去行使，形成三项权力间的相互牵制和相互约束的格局，以保持国家权力间的平衡状态，防止某个机关或某个人的独断专行。西方的检察权的属性或者是司法权或者是行政权，“创设检察官制度的最重要目的之一，在于透过诉讼分权模式，以法官与检察官彼此监督节制的方法，保障司法权行使的客观性与正确性。创设检察官制度的另外一项重要功能，在于以一受严格法律训练及法律约束之公正客观的官署，控制警察活动的合法性，摆脱警察国家的梦魇”。^①

二

中国社会的发展和演变历程与西方国家有着较大差异，高度集中的皇权是国家权力的核心。为了防止各级官员的腐败和权力膨胀，更主要的是为了时刻掌控国家权力的每一个分支，一种特殊的国家监督机构——御史，凸显出其在王权体系中的重要价值。监督，而不是分立或制衡，成为中国政治文化传统中具有奠基性的一环。在长期的封建社会中，司法权与行政权的合一，公诉权和审判权的混合，使得以公诉权为核心的西方检察权在中国没有土壤和条件，却形成了以弹劾查处官吏和监督制约审判为主要内容的，部分职能与检察权重合的御史制度。清末以后，引进了西方的审检分离，进行诉讼民主化改革，使中国的检察制度得以以公诉权为内容建立和发展。而与此同时，源于御史制度的监察制度也在不断变革并向前延伸。如孙中山先生的宪政思想，就是在吸收了西方“三权分立”理论的基础上，又根据我国的法律本土资源，加上了“监察”（脱胎于御史制度）和“考试”（脱胎于科举制度）两权，成为“五权分立”。而新中国建立后，各级检察机关的逐步设立与明确检察权为法律监督权，则完成了历史实质意义上的检察权与现代形式意义上的检察权的重合，也完成了中国传统检察权与西方传来检察权的融合。^②

从历史渊源的角度来看，首先，检察权的产生是为了防止各级官员的腐败和权力的膨胀，更重要的是为了掌握住国家权力的每一个体系，御史制度的产生体现了统一民族国家的中央王权的统一行使。其次，中国传统礼治人法的作用也体现在检察权的内容之中。在设立监督体制的过程中，一方面，注重对制度本身运作的监督，另一方面，注重对执法之人的监督，而对人的监督在强调外部监督的同时，更强调官吏个人三省其身式的内在监督。再次，维护社会秩序是检察权的职责之一。检察权作为一项法律监督权，是为了有力地维护高度集权的国家结构，维护社会秩序，从而更进一步地维护国家政权与中央权威。最后，检察权是以政治制度的面貌被推向舞台的。它是党的政法体制的基本元素，可以有效强化国家的政治目标与政体秩序，为我国的发展作出历史的贡献。

① 林钰雄：《检察官论》，学林文化事业有限公司2000年版，第16～17页。

② 蒋伟亮：《国家权力结构中的检察监督权：理念与制度》，载《法学杂志》2007年第4期。

从宪政基础来看,中国的检察权是具有中国特色的检察权。首先,在现行政治生态和宪政体制下,检察权兼具行政和司法的复合性质,我们将其界定为法律监督权,检察官就是法律监督者。这在中国具有历史的支持和合宪性的意味。其次,中国的政治制度是议行合一的人民代表大会制度,其具体制度安排是:一切权力属于人民,人民代表大会代表人民行使国家权力。在这种一元分立的权力架构下,虽然可以人民当家作主的制度形式来监督其所分工的各项权力,但可操作性不强,在这样的背景下,检察权应运而生,检察机关作为由人民代表大会产生并向人民代表大会负责的一个独立的国家机关,专门履行法律监督职能,这种设置体现了权力分配与制约的精髓。^①最后,民众对秩序与权利的偏好程度相当。

从哲学理论的角度来看,中国的传统文化认为“和合”是最能体现一国治理的状况。“和合”最初的含义是指协调各种关系治理国家的方式。孔子的“和合”思想是一种差异的统一,而不是简单的同一。“和合”从法律角度来解释,它是一种制衡的法秩序。检察权的产生与发展体现了在权力发展的过程中,由最初的行政权统一论发展为审判权与检察权从中分离,最终形成审判权、检察权、行政权三种权力,产生一种“三角架构”的稳定的和谐态势。我国设立“一府两院”的目的,实际就是要审判权、检察权、行政权三权之间形成稳定的制约关系。检察机关的检察权理应被看作是我国国家权力结构中发挥自我调节功能,均衡国家机器运行的国家监督制约机制中不可或缺的重要环节。检察机关与公安机关(包括国家安全机关)、审判机关之间构成分工负责、互相配合、互相制约的关系,从而达到国家政权体系的平衡,维护国家政权和社会的稳定,使检察权成为国家政权体系中一项不可替代的独立而又重大的权力。虽然中国和西方都有“制衡”的体现,但两者所追求的价值目标是不同的。

三

《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第 129 条规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”《宪法》第 131 条规定:“人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”宪法的规定既不是立法者的灵感冲动,也不是对他国宪政体制的临摹,而是脚踏中国之实地,依据中国之国情,即根据人民民主专政和人民代表大会制度而制定的。

由此可见,我国检察机关的法律地位和检察权的基本属性直接来源于宪法,人民检察院是国家的法律监督机关,其行使的权力即检察权。称之为“检察权”,体现了其与审判权、行政权、立法权、军事权在文字表述上的一致性。

我国宪法第 132 条和第 133 条的规定体现了我国检察机关实行双重领导体制,即各级地方检察机关一方面要接受上级检察机关的领导,另一方面又要接受地方的领导,这就是当前检察机关“条块结合,以块为主”的双重领导体制。在检察权的运行过程中出现独立与受制之间的矛盾。在完善检察权监督的同时,必须扩大检察官的独立权,主要还是从排除非法干涉入手。另外,权力缺乏制约必然导致滥用,所以要建立检察权受制的相关制度。可行的办法就是从完善检察机关权力配置入手,通过制度建构解决目前检察官责、权、利三者分离的问题。诸如主诉检察官办案责任制的推行。

无论是法学理论界还是司法实务界对民事检察监督问题均给予了相当的关注,并产生了两派针锋相对的观点:一派认为目前我国民事检察监督制度的问题较多、价值不大、可操作性

^① 樊崇义:《一元分立权力结构模式下的中国检察权》,载《人民检察》2009 年第 3 期。

不强,应予以弱化甚至废除;另一派认为我国的民事检察监督制度不仅符合国情,而且较好地发挥了法律监督作用,虽然存在一定问题,但只需进行完善,仍需保留。由于对民事检察监督制度存在废除与保留两大派别,相应而言,也影响到民事检察权的存废问题。笔者认为,对“民事检察监督制度”的评论既不能带“岗位”色彩,也不能带“崇外”倾向,更不应出于个人主观好恶,而应以中国的司法现实为据,从法治建设的进程着眼,依国家的政治架构思考,对民事检察监督制度予以充分关注,同时,无论从理论要求还是从实践需要等方面来看,民事检察权具有存在的必要性和合理性,主要表现为民事检察权是保证权力完整性的需要,民事检察权的存在是依照立法的明确依据,民事检察权的存在是通过实践的有力证明,民事检察权的存在得到了国际趋势的推动。

检察权以其监督的法律所调整的社会关系的不同,具体分为民事检察权、刑事检察权以及行政检察权。^①民事检察权是检察权的一项分支,同时其又与民事检察监督制度的发展相互结合。民事检察监督制度的四个阶段也体现了民事检察权的发展:第一阶段是新中国成立后至1957年,为民事检察制度初创和健康发展时期;第二阶段是1957年至“文革”结束,为民事检察制度萎缩直到消亡时期;第三阶段是1978年检察机关重建至1991年《民事诉讼法》颁布前,为民事检察制度恢复发展时期;第四阶段为1991年《民事诉讼法》颁布至今,为民事检察制度深化期。

纵观我国民事检察制度的发展历程,在不同时期,我国民事检察权有着不同的权能内容:新中国成立初期,我国民事检察权主要以起诉权与参诉权为主,其所保护的对象重在国家利益和社会公共利益,这与国外的普遍做法基本一致;如今,我国民事检察权主要表现为民事抗诉权,采用事后监督的方式,对民事审判活动实行法律监督,其直接目的在于保护诉讼当事人的合法民事权益。究其实质,我国现行民事检察权实质是一种特殊的司法救济权,是诉讼当事人的合法权益在民事诉讼中有可能未得到应有的司法保护而诉讼程序又已终结的情况下,通过法律监督程序由检察机关提请审判机关重新审查其所认定的案件事实和所适用的法律,以保护民事诉讼当事人合法的诉讼权利和实体权利的一种特别权力。但随着司法实践中新型权益关系的出现,民事检察权并不仅仅局限于民事抗诉权,还应涵盖更多的权力内容来适应这种现实的变化要求。因此,扩张民事检察权权能内容成为当务之急。

除此之外,在民事检察权的运行过程中,又存在诸如原则、模式、范围、方式以及内容等方面的问题,这些都是理论与实践发生冲突的地方,亟须进一步研究。下文将对民事检察权的相关内容阐述。

四

民事检察权对于民事实体法以及民事程序法在实施的过程中进行法律监督,民事检察权的属性即为民事法律监督权,民事检察权的权能内容中法律规定得最多的为民事抗诉权,在民事诉讼法的修改中,对于检察机关行使的民事抗诉权也是倾注最多笔墨的。理论界研究最多的也是民事抗诉权。因此,民事检察权最主要体现为民事抗诉权,但是,除了民事抗诉权之外,民事检察权的内涵应当扩大,来适应目前的司法实践与国际趋势。具体来说,民事检察权包括以下权能:

^① 这只是本文对检察权的一种分述。

(一)民事公诉权

民事检察监督不仅限于民事诉讼活动,还应该监督民事实体活动,但是我国通过部门法所确定的民事检察监督权仅限于民事诉讼活动。事实上,作为一个以公有制为主体的国家,如果没有专门的机关对民事活动予以监督,国家利益就完全可能因民事权利被滥用而招致损失。在经济的发展过程中,不可避免地会出现社会公共利益和公民、法人、个体利益的激烈碰撞和冲突,市场秩序的混乱和不规范也是不可避免的,这就需要公共利益的代表者的介入。所有这些问题的存在,客观上要求检察机关作为国家根本利益的代表者,行使国家公诉权出面干预,以维护正常的经济秩序和社会秩序。司法实践中,有多起由检察机关以原告身份代表国家提起民事诉讼的案件得到了法院判决的支持,实践证明了赋予检察机关民事公诉权有其现实的必要性,同时也将是对“权利不得滥用”的民法原则的落实。

(二)民事参诉权

对于已经起诉的涉及公共利益的案件,检察机关可以作为“从当事人”参加到诉讼中。西方各国的民事诉讼法或相关法律中,检察官有权作为“从当事人”参与民事诉讼,其往往发生在自然人之间、法人之间、自然人与法人之间的诉讼和一些人事诉讼可能涉及社会公益的场合。这具有借鉴意义。检察机关参加到诉讼中来,一般应限于涉及国家利益和社会公共利益的特别重大的案件,不得随意进行。为切实维护社会公共利益,发挥检察机关作为社会公益的代表和国家法律监督者的作用,检察院不仅有权提起公益诉讼,对于由其他主体提起的涉及公共利益的案件,检察院亦应当有权决定是否派员参加诉讼。也可以依法院邀请、通知或者当事人申请而参加,但是否参加由检察机关根据具体情况酌定。

(三)民事抗诉权

《民事诉讼法》通过第 14 条、第 185 条至第 188 条等 5 个条款明确了 7 个问题:第一,人民检察院有权对民事审判活动进行法律监督,但这种监督是事后监督;第二,监督的典型形式是提起抗诉;第三,抗诉的条件是人民法院生效判决、裁定确有错误,即民事诉讼法第 185 条规定的 13 种情形;第四,同级检察院不能对同级法院的生效判决提出抗诉,只能由其上级检察院行使抗诉权;第五,抗诉必然引发再审程序;第六,人民检察院提出抗诉时,必须制作抗诉书;第七,人民法院在审理抗诉案件时有义务通知人民检察院派员出庭。人民检察院对民事审判的监督方式主要是人民检察院的民事抗诉权,即:人民检察院对人民法院发生法律效力的裁判,认为确有错误,依照法定的程序和方式,提请人民法院进行再审。体现了检察权与审判权之间的分权与制衡,同时保障了司法的公正。虽然法律对于抗诉权的规定诸多,理论界对于抗诉权的讨论诸多,这些都充分体现了在民事检察监督制度中,在民事检察权中,民事抗诉权作为重要环节的必不可少性,鉴于理论界的研究过多,本文在此不作赘述,但其作为民事检察权中的权能内容是毋庸置疑的。

(四)其他保障性权力

上述民事公诉权、民事参诉权、民事抗诉权是检察机关行使法律监督权的基础性、也是基本性的表现方式。要使法律监督权落到实处,取得实效,仅规定这些是远远不够的。还要细化一些必要的保障性职权,从程序的角度而言,就是细化一些保障性程序,从而可以使法律监督

权得到落实。具体说来,还应具有调阅案卷权、调查取证权、列席审委会会议权、检察建议权等等。

1. 调阅案卷权

检察机关审查民事申诉案件的目的,是解决法院裁判的合法性问题,而审判案卷较为集中地反映了法院审理案件的全过程,审判过程中出现的大多数违法行为在审判案卷中都会有所反映。而从法律关系的角度看,审判机关是被监督者,应当负有提供受监督案件材料的义务。调阅审判案卷的权力是检察权的派生权力。

2. 调查取证权

现行《民事诉讼法》未明确赋予检察机关在抗诉程序中进行调查取证的权力。对于生效裁判是否建立在充分的证据基础之上,法院的审判活动是否违反法定程序,审判人员在审理该案件时是否有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为等关系到生效裁判合法性的事实问题的审查判断,在很大程度上依赖于检察机关对相关事实的调查取证。只有经过对有关问题的调查核实,检察机关才能判定裁判是否存在法定抗诉理由所指向的情形。

3. 列席审委会会议权

对于抗诉案件,《人民检察院组织法》对检察长列席审判委员会问题有过规定,但作为民事诉讼的基本法律未作明确规定。^① 实务中,鉴于再审案件的敏感性和复杂性,再审案件经过开庭审理后,一般都经过审判委员会的讨论来确定判决结果,因此这一阶段对案件来说至关重要。如果将来检察机关能够提起和参与民事诉讼的话,鉴于所涉及的都是有关国家利益和社会公共利益的敏感案件,因此一般也会经过审判委员会讨论这个环节。如果立法规定检察机关应当参加审委会的讨论并细化程序和步骤,让检察机关可以充分发表并论证自己的意见,这样有利于确保案件得到客观公正的判决,检察机关切实履行法律监督职责,维护社会公平正义。

4. 检察建议权

检察机关应该享有向人民法院发出再审检察建议的权能,以及向人民法院和其他单位发出工作建议的权能。2001年,最高人民检察院出台了《人民检察院民事行政抗诉案件办理规则》(以下简称《规则》),《规则》第25条第5项,第47条,第48条对案件再审检察建议和工作建议作出了规定,检察机关也开始运用检察建议,主要是个案再审检察建议开展工作,2003—2007年,全国检察机关共向人民法院发出再审检察建议24782件,人民法院采纳13780件,^② 采纳率为55.6%,这里的采纳是指人民法院立案再审。检察建议权是检察机关履行法律监督职责的重要手段,法律应授权并制定程序性保障措施,如检察建议发出后,人民法院或其他单位应该如何回应检察建议等。

^① 赵扬等:《增强民事行政检察实效的现实途径》,载许海峰:《法律监督的理论与实证研究》,法律出版社2004年版,第489~490页。

^② 王鸿翼:《民事行政检察工作发展历程》,载《人民检察》2008年第20期。

论民事检察监督与司法公信力^{*}

赵 钢^{**} 旷凌云^{***}



在我国社会主义法治现代化建设进程中,司法作为法治的重要象征和社会正义的守护者而备受重视。但值得注意的是,我国的司法公信力却并没有随着司法规模的扩张而得到提升,相反,正如最高人民法院常务副院长沈德咏所言:“当前,部分群众对司法的不信任感正在逐步泛化成普遍社会心理,这是一种极其可怕的现象。”^①司法实践中,“信访不信法”的盛行、“案结事难了”的尴尬、“执行难”的积重难返等,无不折射出社会民众对司法运行的信任度与认同感的明显偏低,这已成为制约法治建设的瓶颈,且直接危及社会的安定有序。影响司法公信力的因素固然是多方面的,如历史原因、体制原因、法律信仰原因等等,然而最重要的因素则是源自司法本身,因为司法独立应是司法具有公信力的前提,司法公正乃是司法公信力的基础,司法民主则是司法公信力的核心,司法终局性才是司法公信力的关键。因此,要想提高司法的公信力,实现司法与社会的良性互动,就必须确保司法具有独立性、公正性、民主性和终局性。这是法治建设过程中一个复杂而艰巨的任务,绝非仅仅通过法院自身单方面的努力或者在诉讼程序中实现诉权与审判权二者的相互制衡就可以完成,而是需要检察机关的适当介入。根据我国《宪法》、《人民检察院组织法》和《民事诉讼法》的规定,检察机关是专门的法律监督机关,有权对民事审判活动实行法律监督。然而,我国现行的民事检察监督制度存在相关规范的可操作性不强、监督范围过窄、监督力度太弱、监督手段单一等问题,故而无法在保障司法良性运作方面发挥其应有的作用。鉴于此,完善我国的民事检察监督,显然有利于保障司法的独立性、公正性、民主性和终局性,从而有利于提升司法公信力。

* 本文所谓之司法是指狭义上的司法,即法院依据法定职权和法定程序,适用法律处理案件的活动。

** 赵钢:武汉大学法学院教授,博士生导师。

*** 旷凌云:武汉大学法学院,博士生。

① 沈德咏:《部分群众对司法不信任渐成普遍社会心理》, <http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2009/08-19/1825076.shtml>。

一、民事检察监督与司法独立

司法独立既是权力分立的核心,也是法治国家普遍认可的基本原则。^①我国学界对司法独立的内涵虽有不同认识,但一般均认为司法独立的中心含义乃是司法权在国家权力结构中具有独立的法律地位,其运行不受其他权力机关、社会团体和个人的干涉。我国《宪法》第126条、《人民法院组织法》第4条和《民事诉讼法》第6条均确立了司法独立原则。但是,在司法权力地方化、司法管理行政化的现行体制下,司法独立仍难以保障,其中,最大的威胁来自地方党政部门的不当干扰。这已成为导致司法不公进而损害司法公信力的重要根源之一。众所周知,司法独立乃是司法活动排除非法干预的屏障,是司法作为公平正义最后一道防线的必要条件,“司法受制于人,必将丧失公正和制衡作用”。^②长此以往,司法将沦为地方利益和部门利益的保护伞,进而滋生司法腐败,此时民众定会怀疑司法输送正义的能力,故而或热衷于寻求其他权力的力量来影响案件的审理,或干脆弃而寻求私力救济,司法权威岌岌可危。因此,保障司法独立应是司法具有公信力的前提。

我国学界曾有观点认为民事检察监督会严重损害司法独立,其理由是司法独立必然要求排除任何权力、任何机关的干预和影响,而检察监督的实质就是以检察权(或监督权)对法院的审判权进行干预,目的是通过这种干预影响法院的裁判。^③我们认为,此类观点有失偏颇。实际上,检察权依法介入民事司法领域实施法律监督,将在一定程度上有助于排除法外力量对民事诉讼程序的不当干扰,进而有助于实现司法独立,提升司法公信力。这是因为:第一,司法独立并不排斥合法监督。在我国民事诉讼多元化的监督机制中,检察机关是唯一进入诉讼程序的监督主体,其监督手段非具决定性且具有严格的规范制约性,对司法独立并无破坏力。相反,检察监督与司法独立有着共同的价值目标,均旨在保证司法权的合法运行以实现司法公正。因而,检察监督不可能危及司法独立。第二,民事检察监督在一定程度上可以为民事诉讼程序的运作构建一道“防火墙”,过滤外界的干扰,保障司法独立。在司法实践中,“对司法独立原则的干扰主要来自行政权和地方党政势力的非法干涉,救治之道,也就在于从体制上摆脱这两者非法干涉的可能性,摆脱司法机关对这两者的依附”。^④然而,体制改革虽为治本之策但却是一个长期而复杂的过程,可谓“远水难解近渴”。鉴于地方党政部门的干涉主要是当事人四处“找关系”所招致的,目的在于干扰司法权的公正运行,往往是前有诉讼外个别公职人员滥用监督权力之行为,后有程序内个别法官的配合或屈从。而检察机关作为专门的法律监督机关,负有监督法律统一实施、维护法律秩序的职责。各种不当干涉司法的行为尤其是滥用权力的行为,自然属于检察监督的范围。强化检察监督,在某种意义上可为民事诉讼程序设置一道“防火墙”,阻却不当干扰,减少诉讼外利益主体在程序内左右司法决策的空间。而且,对于某些案件,检察机关列席审判委员会参与讨论或进行庭审监督,在一定程度上可以减少裁判者受

① 郭道晖:《实行司法独立与遏制司法腐败》,载《法律科学》1999年第1期。

② 王建国:《司法公信力的生成机制初探》,载《江苏社会科学》2009年第3期。

③ 黄松有:《检察监督与审判独立》,载《法学研究》2000年第4期。

④ 郭道晖:《实行司法独立与遏制司法腐败》,载《法律科学》1999年第1期。

外界利益诱惑或屈服于各种压力而背叛职业道德的风险,可以增强裁判者对抗不当干扰的勇气。

二、民事检察监督与司法公正

司法公正既是司法的首要价值目标,也是司法获得公信力的基础。人们之所以将纠纷付诸司法解决,就是因为相信司法是正义的守护神。司法能否始终赢得民众的信赖与支持,其根本就在于它能否实现司法公正。司法公正度越高,司法公信力也就越高;反之,司法不公正,则民众将怀疑审判机关的司法能力,藐视司法权威,并丧失对法治的信心。

司法公正是实体公正和程序公正的统一。前者是诉讼结果的公正,指司法裁判建立在准确认定事实和正确适用法律的基础之上,所认定的当事人之间的实体权利义务关系与实体法的规定相一致;后者是诉讼过程的公正,指司法程序严格遵照公平原则和诉讼规律而展开,诉讼参与人在整个司法过程中受到平等对待,其诉讼权利获得充分的尊重与保障,并与司法权之运作形成合理制约与良性互动。在司法实践中,实现司法公正并非易事。原因在于,实体公正具有相对性和模糊性,难以精确把握。无论是案件事实的认定还是法律规则的适用,均绝非套用公式即可解决的数学题,而是一个涉及证据分析、规则判断和价值取舍的复杂过程。暂且不论司法裁判中再现的案件事实因为对证据的依赖和受认知能力的影响而可能或多或少地偏离案件真相,法律规则的判断也可能因为立法过于概括、存在法律漏洞等因素而存在不确定性,单是对案件所牵涉的复杂利益关系运用一定的价值标准进行衡量取舍时,也会因社会价值的多元化、裁判者的价值倾向等而存在诸多变数。正因为如此,人们期冀通过正当程序来保障实体公正,并借助诉讼程序的自主性、自律性和自我责任来消化当事人的不满,强化裁判的正当性。与此同时,虽然程序公正并不意味着必然会导出实体公正,但不公正的程序则是难以实现实体公正的。相对实体公正而言,程序公正具有客观性和确定性,易于以具有可操作性的标准如法官中立、当事人平等、程序参与、程序公开等来加以衡量,从而使司法正义以直观的形式得到实现。但在长期盛行“重实体轻程序”观念的国度里,诉讼程序的立法设计尚不够完善,同时更为严重的是,现有的程序规则都很难得到严格遵守,因而使程序公正的实现受到直接威胁。

完善民事检察监督,对保障司法公正、提升司法公信力有着积极意义:(1)民事检察监督有利于保障程序公正。从理论上,诉讼程序的公正可以通过程序自身的约束机制即程序自治来实现,但是,理想的程序自治的实现,至少需要满足以下条件:一是角色纯化,即诉讼程序的参与者只有具体诉讼地位的不同,与社会身份相联系但与案件无关的各种因素则均须被忽略,此举旨在通过屏蔽程序外因素的影响来营造一个平等对话、自主判断的相对独立于外部环境的场所。二是各方严格遵守程序规范,在对抗与互动中达到制衡。然而,在我国目前的司法实践中,上述两项条件似很难具备。在此背景下,检察机关介入民事司法领域实施法律监督,并非是在破坏程序自治,而是通过对上述两项条件的修复,保障程序公正的实现。首先,如前文所述,检察监督在某种意义上可为民事诉讼程序设置一道“防火墙”,过滤外部环境对诉讼程序的影响,消除诉讼参与人因社会地位、人情关系等因素而导致的差别,净化程序自治空间。其次,检察机关介入民事司法活动,其监督者身份对程序主体能够形成潜在的约束,敦促其遵

守诉讼程序规范。因为无论是抗诉监督还是庭审监督,均将程序违法情形特别是违法行使司法权的行为纳入其中,从而有利于诉讼程序的规范运行。最后,检察监督有助于实现诉权与审判权的相互制衡。当前司法实践中诉权与审判权的关系不尽协调,突出表现在审判权过于扩张,凌驾于诉权之上,诉权无法对审判权形成实质性制约。鉴于此,检察机关在诉讼中监督的重点乃是审判权的依法行使,以权力制约权力,避免审判权随意限制和剥夺当事人诉权的情况发生,保障当事人诉权的实现。(2)民事检察监督有利于实现实体公正。实体公正的衡量标准有二,即案件事实的准确认定和法律的正确适用。检察机关以监督者身份介入民事诉讼时,与案件并没有利害关系,其秉持客观公正的立场从法律人的角度阐述对事实认定和法律适用的观点,可在一定程度上纠正当事人人为求胜诉而提供片面甚至虚假的诉讼资料对法官判断造成的困扰,为法官考察案件提供角度不同且专业化的视角,帮助法官对案件进行更为全面的考量。特别是对于一些社会关注度较高且有争议的案件,检察机关的加入还可以在过滤外界干扰的基础上促使裁判者尊重社会民意(详见下文论述),为裁判者分担决策压力,最终有助于裁判者更为理性且公允地对当事人之间的争议作出合理判断。

三、民事检察监督与司法民主

在人类司法制度史上,司法官曾借助于神兽、宗教等超自然的力量来获取民众对司法裁判的信服。但是,当笼罩于司法官身上的受世人顶礼膜拜的神秘光环渐渐褪去时,人们会发现司法官并非如圣人一样具有超凡的智慧和超自然的美德,于是为了保持民众对司法的认同感,便“开始在司法过程的更为精确的机制中找寻某些保障措施,以确保每个判决终将是理性而非恣意行为的产物”^①。司法民主即为其中的一项核心措施。政治学意义上的民主乃“专制”或“独裁”的对称,是获取更充分正义的必要工具;同样,就诉讼程序而言,司法民主与司法集权相对应,其实质是避免法官恣意专断,防止法官走向专横独裁。也即,在司法过程中,并非法官的意志主宰一切,“这过程并非独白,而是对话和交流”,^②是权力与权利的互动。为此,首先,必须坚持依法审判。诉讼程序并非法官即兴发挥的舞台,“人民通过民意代表所制定的法律以及反映在法律中的民意必须得到尊重与实现”。^③这是最基本的司法民主。其次,应保障利害关系人在诉讼程序中有充分的诉求表达机会以及其诉讼行为对形成裁判的实质拘束力。换言之,司法裁判的形成须是正当程序运作的当然结果,而非裁判者单一意志控制的暗箱操作。“民主主义的政治正是以程序的正义为基础的”,^④司法民主的保障同样不能忽视正当程序。这是诉讼结构内的司法民主。最后,要构建司法与社会之间的和谐互动机制,促使司法听民声、察民情、顺民意。当前的司法个案不仅仅是当事人之间或当事人与社会之间的矛盾与冲突,实际上

① [意]皮罗·克拉玛德雷:《程序与民主》,翟小波、刘刚译,高等教育出版社2005年版,第5页。

② [意]皮罗·克拉玛德雷:《程序与民主》,翟小波、刘刚译,高等教育出版社2005年版,第73页。

③ 王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制出版社2001年版,第32页。

④ [日]谷口安平著:《程序的正义与诉讼》(增补本),王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第5页。