

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2017.1805

民事诉讼检察监督功能的廓清与实现

李旻

(北京市人民检察院第一分院 政治部干部处, 北京 100040)

摘要: 学界和实务部门有关民事诉讼检察监督核心功能的观点尚存争议,未能厘清各种功能之间的关系,制度利用者对不同功能的过度追求易导致制度功能发生异化。民事诉讼法修改后,民事诉讼检察监督的核心功能仍为法律监督,并未转变为权利救济。在确有监督事由且有监督必要之情形下,权利救济是法律监督功能的自然延伸,因此也应重视权利救济的补充功能。民事诉讼检察监督的社会功能主要包括增强社会公众对司法公正的感受、缓解社会矛盾、维护司法公信力和司法权威、建构法治秩序等。社会转型背景下,民事诉讼检察监督需同时注重法理功能和社会功能。应在注重法理功能的基础上更加重视社会功能,进一步注重息诉等社会功能实现的路径和方法,同时须避免制度利用者过度追求非核心功能导致的功能异化。

关键词: 民事诉讼检察监督; 法理功能; 社会功能; 法律监督; 权利救济

中图分类号: DF72;DF84

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2017)06-0137-05

学界和实务部门对民事诉讼检察监督功能的专门研究不多,多数人视其为一个不言自明的基础常识性问题,但却少有论述清晰阐释其功能究竟为何,有关论述的观点也不统一,并且由于理论上的模糊,实务中甚至出现功能紊乱的现象。在中国社会转型^①和新一轮司法改革^②的现实语境下,研究民事诉讼检察监督功能对于界定其功能内涵、厘清各种功能之间的关系以及调整符合司法规律的民事诉讼检察监督工作思路具有重要意义。

一、民事诉讼检察监督功能的现存问题

(一) 观点分歧: 法律监督抑或权利救济

学界和实务部门对民事诉讼检察监督的核心功能尚有不同认识:一种观点认为是维护司法公正。如最高人民检察院法律政策研究室(2013)认为民事检察功能主要是维护司法权威、维护司法公正^[2]。又如肖建国(2012)认为民事检察监督是实现司法公正的手段之一,目的是为了纯洁司法环境、净化司法秩序、维护司法公正,功能应当定位于保障性、救济性地位^[3]。吴英姿等(2015)认为民事抗诉只是启动再审程序的一个渠道,目标要服从于民事诉讼公正解决纠纷的目的,功能定位要与再审程序的补救性保持一致^[4]。另一种观点认为是权利救济。如宋小海(2010)从规范分析出发,认为民事诉讼法将民事抗诉事由与申请再审事由完全统一,立法层面将民事抗诉与当事人申请再审的制度功能作同样对待,现行民事抗诉制度功能已经由原来的“维护国家法制”在整体上转变为“权利救济”^[5]。李菊明(2015)明确指出民事执行检察监督制度的目的是权利救济而不是权力监督^[6]。

民事检察的目的是维护国家法制的正确统一实施,功能是法律监督,这是由检察机关的宪法地位决定的。自1982年试行民事诉讼法规定人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督,后经过历次民事诉讼法修改,民事诉讼检察监督的范围和方式不断扩张,但其设立初衷始终未变,旨在公权力对公权力的监督即检察权对审判权(执行权)的监督。其核心功能是法律监督,即监督人民法院民事审判权(执行权)的依法行使,发现错误并纠正错误。维护司法公正正是其法律监督功能的应有之意,对其扩张规定也是希冀通过加强外部监督以破解司法实践中的司法不公、司法腐败、涉诉信访等现实难题。检察机关对有监督事由的诉讼监督案

收稿日期: 2017-7-18

作者简介: 李旻(1980—),男,副处长,中国政法大学博士研究生,E-mail:limain@126.com

①司法在社会转型时代与稳定时代的功能是不同的:在稳定时代,社会秩序运行更多考虑司法的普遍属性;而在社会转型时代,司法活动应尊重整个社会政治的整体性变迁。

②2012年党的十八大以来,中国启动了新一轮的司法改革,以法官检察官官员额制、司法责任制、立案登记制等为主要内容。

件提出再审检察建议或者抗诉,经人民法院再审改判的,当事人权利即可得到救济。因此,民事诉讼检察监督客观上还兼具权利救济的功能。民事诉讼法修改后,检察机关提出再审检察建议或者抗诉的事由与当事人申请再审事由完全一致,并且都包含不能归责于原审法院的发现新证据之再审事由,这是否意味着民事诉讼检察监督的核心功能已转变为权利救济?民事诉讼检察监督是否应强调权利救济功能?

(二)理论难题:未厘清各种功能之间的逻辑关系

司法功能包括法理功能和社会功能,就法理功能而言,具有普遍性,所涉及的司法规律需要被普遍尊重;就社会功能而言,具有特殊性,需要根据办理个案的当时当地的本土环境来认识和把握^[119]。在中国社会转型背景下,司法(包括检察)强调法律效果和社会效果的统一,近年又提出“三效”即法律效果、社会效果和政治效果的统一,即是对其法理功能和社会功能的效果要求。民事诉讼检察监督也是如此,需同时注重法理功能和社会功能的效果,但从价值论判断,其各种功能之间应存在孰先孰后的逻辑关系。当前司法实务中对其各种功能未分主次的多重强调,未能厘清不同功能之间的逻辑关系。民事诉讼检察监督的法理功能与社会功能之间的关系为何?其法律监督功能与权利救济功能之间的关系又究竟为何?

(三)实践困境:制度利用者的不同追求导致功能异化

任何制度有其设计初衷的核心功能。立法者希望法律制度发挥其预设功能,但是制度利用者往往会根据自身需要赋予制度其他功能,对其他功能的过度追求,会淡化制度的核心功能,甚至使制度功能发生异化^[7]。检察机关对民事诉讼检察监督追求不同的制度功能将导致迥异的工作思路,如追求纠纷解决,即会致力于促成民事检察和解、建立检调对接机制;如追求权利救济,则偏重于将这一制度作为当事人权利救济的途径。当事人因不服个案处理申请民事诉讼检察监督,显然是为寻求对其权利的救济。制度利用者对不同功能的过度追求易导致功能异化、功能紊乱以及工作思路不清等情形发生^{①[4]146-147}。

二、民事诉讼检察监督功能的廓清与界分

(一)民事诉讼检察监督的法理功能

民事诉讼检察监督的法理功能是民事诉讼检察监督活动内在的、本身固有的功能。

1. 民事诉讼检察监督的核心功能是否转变为权利救济

中国民事诉讼法对民事诉讼检察监督的规定主要集中在“审判监督程序”一章中有关检察机关对民事审判活动进行监督的规定,对民事执行活动的检察监督限于原则性规定,未作进一步细化。根据民事诉讼制度原理,再审程序的功能定位是“补救”,中国民事诉讼法以“审判监督程序”取代“再审程序”概念,功能定位主要在于“监督”^{[4]144-145}。中国民事审判监督程序的制度基础是国家干预理论,权力基础是审判监督权,包括法院内部监督权和外部检察监督权^[8]。2007年、2012年民事诉讼法修改后,民事审判监督程序“有错必纠、全面纠错”的理念并未发生改变。根据2012年民事诉讼法,再审立案和审理的管辖法院可以是基层法院、中级法院、高级法院或最高法院四级法院中的任何一级法院,并且四级法院对于再审案件的审查均包括事实认定、法律适用和审理程序等全部内容。现行立法亦未规定法院依职权启动再审的事由、次数、期限,无论法院院长启动的再审还是上级法院启动的再审,程序启动均为“发现确有错误”之实质主观标准。检察机关提出再审检察建议或者抗诉的事由与当事人申请再审事由完全一致,且均包括“有新的证据,足以推翻原判决、裁定”之不能归错于原审法院的事由。但是,“新证据”之再审事由是民事审判监督程序“有错必纠、全面纠错”理念的体现,目的是纠错而非权利救济。民事审判检察监督内含于民事审判监督程序之中,其功能亦从属于“监督”功能。在纠错过程中,客观上可能会实现权利救济、纠纷解决的效果,但是权利救济、纠纷解决却非制度直接追求的目标。2007年、2012年民事诉讼法修改后,民事审判检察监督的核心功能仍是法律监督,并未转变为权利救济。

认为民事执行检察监督目的是权利救济而非权力监督的观点,其理由是:民事执行检察制度不需要将所有类型的违法执行界定为规范对象,也不需要对所有类型的违法执行依职权启动检察监督程序,权力监督作为目的不具有可行性和合理性^{[19]204-205};基于权利救济论,民事执行检察制度才能将一系列违法执行排除出对象范围,处理好与法院执行救济制度之间的关系,尊重当事人程序选择权,并应赋予检察机关改变部分

①如有学者运用实证研究方法,对某市检察院的抗诉数据和访谈结果进行分析,得出影响民事抗诉案件数量的主要变量是检察院民行政策和考核评价方式的结论,抗诉的制度目标被检察院或检察官的部门利益或个人利益目标所替代。

违法执行结果的权力^{[6]210-211}。据此观点,民事执行检察监督仅监督当事人权益受侵害的违法执行,而将即使有监督事由但未损害当事人权益的情形排除出检察监督范围^{①[6]212}。这一观点显然与检察机关宪法定位、现行立法以及基本法理相冲突。首先,中国宪法规定检察机关是法律监督机关,民事执行检察监督的核心功能也为“监督”。其次,2012年民事诉讼法未将一部分违法执行行为排除出检察监督范围,检察机关不应因为目前尚未较好开展执行监督工作而自废武功,主动排除一部分监督范围。再次,民事诉讼领域应尊重当事人处分权和程序选择权,民事执行检察监督案件主要来源于当事人申请,检察机关主动依职权监督主要为(不是仅限于)损害国家和社会公共利益案件,但是如果认为民事执行检察监督功能是权利救济,则即使发现可监督情形,检察机关也不能主动进行监督,这显然与其法律监督者身份和检察权属性不符,当事人程序选择权不能完全排斥检察监督权。再者,执行检察监督与执行救济并不必然冲突,“两高”司法解释已明确规定执行救济须为当事人、利害关系人、案外人申请执行检察监督的前置必经程序^②。最后,检察权作为监督权,不能代行执行权,赋予检察机关改变违法执行结果的权力与基本法理相违背。民事执行检察监督的核心功能也仍是法律监督而非权利救济。

2. 民事诉讼检察监督是否应强调权利救济的补充功能

不同国家的检察制度模式对权利救济的传统认知是不同的,苏联以监督为主线的检察制度模式和大陆法系以权力为主线的检察制度模式,注重对权力的监督和制约,虽然客观上也可以起到权利救济的效果,但不以权利救济作为直接出发点,而英美法系以权利为主线的检察制度模式,则以权利救济为制度的基点^③。中国检察制度制定之初主要借鉴苏联,以权力监督为制度设计初衷,民事检察监督功能定位于法律监督。尽管中国现行检察制度与苏联检察制度已有较大区别,摒弃了一般监督等制度规定,但从法系属性论,中国法律制度多渊源于大陆法系,检察制度与其他法律制度相衔接,也更接近于大陆法系国家。因此,就检察制度模式而言,也注重对权力的监督和制约,而不以权利救济为目标。

在确有监督事由且有监督必要之情形下,权利救济是法律监督核心功能的自然延伸,民事诉讼检察监督也应强调权利救济的补充功能。一是法律监督本身客观上会实现权利救济的效果,强调权利救济的补充功能有利于实现民事诉讼公正解决纠纷的目的。二是在确有监督事由且有监督必要之情形下,未实现权利救济的监督是不完整或是无效果的。仅监督和纠正违法审判行为、执行行为,而未能使当事人受损害的权利(包括实体权利和程序权利)得到救济,监督是不完整的。对确有错误的生效裁判、调解书提出再审检察建议后人民法院不予再审,或者提出再审检察建议、抗诉后人民法院再审不予纠正的,检察机关虽然进行了监督,但是当事人受损害的权利仍未得到救济,监督没有实现效果。对此,民事诉讼监督规则在规定了民事诉讼检察监督以一次为限之外又规定了特殊情形下的跟进监督或者提请上级人民检察院监督^④。三是强调权利救济的补充功能是实现民事诉讼检察监督社会功能的必然需要。

(二) 民事诉讼检察监督的社会功能

民事诉讼检察监督的法理功能对于案件本身的功能,其社会功能是实现其法理功能所延伸出来的社会影响和社会效果,是个案对社会产生的影响。现行民事诉讼法将民事诉讼检察监督程序设计于当事人申请再审之后,司法实践中较多当事人及社会民众将民事诉讼检察监督视为权利救济的最终司法程序,个案的处理情况及结果会影响当事人及其亲友以及社会公众对于司法的感受,现阶段,民事诉讼检察监督个案对社会的影响即其社会功能不容忽视。检察机关也须强调监督案件的“三效”统一,其中的社会效果和政治效果均属于社会功能范畴。

狭义上的司法的社会功能包括缓解社会矛盾、促进社会经济、引领社会风气、建构法治秩序、解决政治困境等^{[11]4}。民事诉讼检察监督的社会功能与之有相通之处,但也有所不同。民事诉讼检察监督是检察机关对法院行使审判权(执行权)的事后法律监督,审查对象是生效裁判、调解书、审判人员行为及执行行为,侧重于维护司法公正;而狭义上的民事司法是法院对民事案件的审理和裁判,需进行辨明是非、释法补漏、维护权益。

从案件审查结果划分,民事诉讼检察监督案件可分为两种情形:一种是确有监督事由且有监督必要之

①该观点明确将无害的程序性违法执行、职务型违法执行和以犯罪为基础的无害性违法执行排除出民事执行检察监督范围。

②最高人民法院、最高人民检察院《关于民事执行活动法律监督若干问题的规定》第6条。

③《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》第117条。

情形;一种是无监督事由或者虽有监督事由但无监督必要之情形。前述民事诉讼检察监督在法律监督功能之外还应强调权利救济补充功能即是在第一种情形下而言的,第二种情形下则无权利救济之必要和可能。民事诉讼检察监督的社会功能也需分别这两种情形的案件进行考量。第一种情形下,检察机关提起抗诉、再审检察建议或者检察建议进行监督,通过纠正生效裁判错误、损害国家利益或社会公共利益的调解书、审判人员违法行为以及违法执行行为来实现社会功能;第二种情形下,检察机关需做好息诉工作,向当事人释法说理,通过维护生效裁判的既判力来实现社会功能。民事诉讼检察监督案件对社会产生的影响即其社会功能主要包括增强社会公众对司法公正的感受、缓解社会矛盾、维护司法公信力和司法权威、建构法治秩序等。

三、民事诉讼检察监督功能的优化与实现

(一)在注重法理功能的基础上更加重视民事诉讼检察监督社会功能

法理功能是基础。司法的社会功能主观性过强,边界难以确定,因此必须在强调法理功能的前提下兼顾社会功能^[15]。民事诉讼检察监督也不能脱离法理功能来谈社会功能。民事诉讼检察监督限于个案审查,以实现权力监督之法理功能为目标,检察机关、当事人以及社会公众均不能无限扩大对其社会功能的理解和追求。更加重视民事诉讼检察监督社会功能。从制度本身来说,民事诉讼检察监督是广义上“把信访纳入法治化轨道”的一种路径,制度设计初衷即内含化解社会矛盾、构建法治社会等社会功能。立法对民事诉讼检察监督的不断扩张规定也是对当前法院司法公信力不高、当事人对诉讼结果普遍不满、社会公众司法公平正义获得感不强、涉法涉诉信访频发等司法实践难题的积极回应。就案件而言,司法实践中,民事诉讼检察监督案件主要源于当事人申请,检察机关主动依职权监督的案件极少,并且大部分案件无监督事由或无监督必要,有监督情形且有监督必要的案件仅占极少数。有监督情形且有监督必要的案件可通过提出再审检察建议、抗诉等监督途径实现法理功能及社会功能;无监督事由或无监督必要的案件,经审查不支持监督申请,法理功能即已实现,但是如果就此结束程序,视检察监督为司法上最后救济程序的当事人显然难以接受这一结果,需释法说理,通过息诉工作实现社会功能。对有和解可能的案件还需进一步促成和解进而实现社会功能。对可监督可不监督的案件,原则上应不支持监督申请,不能基于部门利益或个人利益而片面追求抗诉率、再审检察建议率等所谓的监督效果,民事诉讼检察监督还应承担维护既判力、维护司法公信力和司法权威的社会功能。

(二)更加重视息诉工作,注重民事诉讼检察监督社会功能实现的路径和方法

民事诉讼检察监督社会功能是实现其法理功能所延伸出来的社会影响和社会效果。基于个案审查,提出抗诉或再审检察建议、息诉、权利救济、纠纷解决等是实现民事诉讼检察监督社会功能的主要路径。由于民事诉讼检察监督绝大部分案件是无监督事由或无监督必要的案件,因此实现社会功能须更加重视息诉工作。坚持当事人会见制度,开展律师、人大代表等参与案件听证制度,面对面向当事人释法说理,避免给当事人以“轻率对待、随意打发”的印象,有助于当事人息诉服判,在检察工作环节化解涉诉信访风险。二是开展柔性检察监督,创新检察监督通报等监督形式。加强与法院沟通,更多了解个案办理思路和背景情况,统筹考量监督质效,获取法院的理解和支持。利用新媒体等多种形式加大宣传力度,吸收社会公众参与民事检察工作,增进社会公众对检察机关的了解和信任,提升检察公信力。鉴于检察权的权力属性,民事诉讼检察监督解决纠纷的方式是民事检察和解与检调对接,对有和解可能的案件应尽力促成当事人以和解方式解决矛盾纠纷。

(三)避免制度利用者过度追求非核心功能导致的功能异化

民事诉讼检察监督功能具有有限性,限于个案审查,民事诉讼检察监督必须以案件为中心,以现行法律规定为依据,保持中立而不能成为一方当事人的利益代表;现代民事诉讼制度的有限性决定其有限性,现代民事诉讼制度难以解决全部民事纠纷,有关诉讼制度、证据规定及程序公正理念与中国传统的实体公正观念及纠纷解决方式存在一定的冲突,甚至引发新的矛盾纠纷,民事诉讼检察监督也无法解决这些问题。民事诉讼检察监督仅能依法监督生效裁判错误、调解书损害国家利益或社会公共利益、审判人员违法行为、执行行为违法等法定情形。司法实践中,民事诉讼检察监督绝大部分案件源于当事人申请,且多数审查结果为无监督事由或无监督必要,多数情形下当事人追求的权利救济功能难以实现,与民事诉讼检察监督核心功能

即权力监督存在冲突。检察机关在工作理念上须坚持权力监督的核心功能,而不能陷入当事人追求的权利救济的窠臼,避免功能发生异化。仅在确有监督事由且有监督必要之情形下,方可在实现权力监督功能的同时,强调权利救济功能。并且仅在在有和解可能的案件中方可促成当事人以和解方式解决纠纷。同时,须遵循司法规律,避免从本位主义出发片面追求抗诉率、再审检察建议率等所谓的监督效果。

参考文献:

- [1] 孙笑侠. 论司法多元功能的逻辑关系——兼论司法功能有限主义[J]. 清华法学, 2016(6):5-21.
- [2] 最高人民法院法律政策研究室. 中国民事检察的功能定位和权力边界[J]. 中国法学, 2013(4):120-134.
- [3] 肖建国. 民事检察监督之功能与实施思考[J]. 人民检察, 2012(21):44-45.
- [4] 吴英姿, 马亚莉, 张雪静, 等. 民事抗诉实证研究[J]. 国家检察官学院学报, 2015(4):135-148.
- [5] 宋小海. 论民事抗诉制度的程序法定位——基于修改后民事诉讼法的分析[J]. 中外法学, 2010(4):564-575.
- [6] 李菊明. 民事执行检察监督制度研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2015:203-211.
- [7] 王丹丹. 法律制度的功能及其异化——人民调解制度演化史[J]. 政法论坛, 2016(6):126-135.
- [8] 张卫平. 转换的逻辑——民事诉讼体制转型分析[M]. 北京:法律出版社, 2004:444.
- [9] 应松年, 胡卫列, 张步洪, 等. 行政诉讼检察监督制度的改革与完善[J]. 国家检察官学院学报, 2015(3):60-68.

The Function of the Civil Procuratorial Supervision Clearness and Implementation

LI Min

(Personnel Division of Political Department, The First Branch of the People's Procuratorate of Beijing Municipal, Beijing 100040, China)

Abstract: The view on the core function of the civil procuratorial supervision is controversial. The relationship between various functions is not clarified. The different pursuits of institutional users can easily lead to functional alienation. After the modification of the civil procedure law, the core function of the civil procuratorial supervision is still legal supervision, not right remedy. In the case of supervision and the need for supervision, right remedy is a natural extension of legal supervision, so due attention should be paid to the supplementary function of right remedy. The social functions of the civil procuratorial supervision mainly include enhancing the sense of judicial justice, relieving social contradictions, upholding judicial credibility and judicial authority, constructing the rule of law, etc. Under the background of social transformation, the civil procuratorial supervision needs to pay attention to legal and social functions at the same time. It is important to pay more attention to social functions as well as legal function, pay attention to the paths and methods for realizing social functions, and avoid functional alienation caused by excessive pursuit of non-core functions.

Key words: civil procuratorial supervision; legal function; social function; legal supervision; right remedy

[责任编辑:箫姚]