

检察监督与审判独立

黄松有*

内容提要:审判独立是一项为现代法治国家普遍承认和确立的基本法律准则,排斥外在的监督和干预是其独立的内在要求。而现行检察监督制度在一定程度上损害了法院对审判权的独立行使。本文在比较和评析国外民事检察制度的基础上,指出审判独立的内在价值和要求正是排斥外在的监督和干预,同时,针对我国现行检察制度困境提出了具体的改造措施。

关键词:检察监督 审判独立

目前,有不少学者撰文认为,我国现行的检察监督制度,对法院民事审判活动监督的力度远远不够,应当加强,认为“事后监督”排除了检察机关提起诉讼和在诉讼过程中参加诉讼的可能性,这种封闭性的系统,使法院的审判行为在很大范围内失去制约”。^[1]民事检察监督权设置的力度不够,是现行民事检察制度立法的第一大结构性缺陷,也是根本性缺陷。^[2]于是指出,对法院的审判活动要多角度、全方位地实施法律监督。不仅要“事后监督”,还要“事前监督”和“事中监督”。^[3]为此,还有人认为,检察监督权应当包括:了解审判活动情况的知情权(或发现权);确认法院审判结果是否合法的确认权;纠正法院裁判错误的纠正权;在发现审判活动违法时,对违法行为的处分权等。^[4]对这些观点,笔者认为值得商榷,强化检察院对法院审判活动监督权,其结果必然是弱化法院审判权行使的独立性,从而损害法院审判权的权威性,危及司法公正及社会正义。

一、现行检察监督制度的理念误区

我国民事诉讼法规定,检察院对法院的民事审判活动进行法律监督,对法院的判决、裁定

* 最高人民法院审判员,西南政法大学博士研究生。

[1] 陈桂明:《民事检察监督之系统定位与理念变迁》,《政法论坛》1997年第1期。

[2] 邹建章:《论民事检察监督法律关系》,《中国法学》1997年第6期。

[3] 参见郑传昆等:《论完善检察机关对行政诉讼的法律监督》,《现代法学》1998年第2期;肖建华:《建立民事审判程序内部检察监督机制》,《人民检察》1996年第10期。

[4] 参见前引[2],邹建章文;莫颂要:《对审判监督制度若干问题的调查及完善意见》,《北京法制报》1995年第6期。

认为确有错误的,可以提出抗诉,要求法院纠正错误的判决、裁定。民事诉讼法第185条规定了检察院可以提起抗诉的四种情形:1. 原判决、裁定认定的主要证据不足的;2. 原判决、裁定适用法律有错误的;3. 人民法院违反法定程序,可能影响案件正确判决、裁定的;4. 审判人员审理该案时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。对于这四种情形,一些学者认为均属于错案,其理由是,尽管只有在第二种情形中明确指明“原判决、裁定适用法律确有错误的”,其他三项均没有出现“错误”二字,但是,第1、3、4种情形同样是指确有错误的裁判。证据不足,不能说明或充分说明其论点,经不起历史检验,因而是违法的、错误的;原判决在违反法定程序的情况下作出,本身就属于错误的适用了法律;审判人员审理该案时贪污受贿、徇私舞弊行为直接违反了民事诉讼法第44条的规定,同时也是违反法官法规定的行为。由违法的法官办理的案件,所作出的裁判,当然是错误的。^[5] 检察院提起抗诉,监督法院依法办案,纠正法院的错误裁判,是检察监督的基本理念,这不仅有立法的规定,而且学者们已形成共识。

有错必究是我国多年来奉为社会主义法律优越性的重要体现,也是一项重要的司法原则。其本意是指凡是因认定事实、适用法律或其他原因判决错误的案件,都要予以纠正。这无疑是一项非常理想的司法原则,符合我国追求实质正义的司法传统。但是,随着审判方式改革的进一步深入和发展,程序正义、诉讼公正以及审判程序的独立价值,越来越受到人们的重视,并且在审判实践中不断得以加强。对于何谓错误的判决、裁定,什么是错案,引起了人们的广泛关注和深刻反思。

“错案”的命题在大众的观念中潜在地隐含着这样一种认识,即一个案件只能有一个唯一正确的裁判,否则就是错误的裁判。但事实并非如此,在许多情况下,不同的法官(同样包括检察官)、不同的法学家以及不同的律师对同一案件的正确裁判的理解显然不会完全一致,这是任何一个有法律实践经验的人都十分清楚的道理。事实上,如果法官审理案件如同小学生做算术题那样,只能得出一个唯一的正确答案,法院的工作也就大大简化了。^[6]

在众多的案件中,就案件事实认定和法律适用都存在不同程度的模糊性或不确定性,只不过简单案件的不确定性相对弱些,疑难案件则相对强些。在法学界和实务界引起争议的疑难案件往往是在法律的适用和事实的认定上存在较大不确定性的案件。

一般而言,对案件的判断主要有两个标准,一个是事实标准,一个是法律标准。这两个标准都存在不确定性,从而导致了案件的不确定性。以下就这两个方面分析案件的不确定性来说明检察院基于裁判错误进行抗诉的不合理性。

(一) 认定案件事实的不确定性

我们通常所讲的事实是指真实的客观情况,或案件实际发生的本来面目。但是,在审判实务中要查证和认定的案件事实,都是发生在过去,无论是法官还是检察官都没有亲身经历过,因此需要通过一系列的取证、举证、质证和认证的活动来确定。审判案件在很大程度上就是让与事件无关的法官通过对当事人陈述,证人证言以及书证、物证等证据的观察、分析、判断,从而查证案件真实情况的过程。在司法实践中,证人证言是最常见和最重要的一种法定证据,而关于证人证言是否可靠的问题,则是一个长期争论不休的问题。国外一些法学院曾进行过证人证言可靠性的试验,即在教师授课过程中,一个事先安排好的人突然闯进教室并袭击教师或

[5] 李忠方、王开洞主编:《民事检察学》,中国检察出版社1996年版,第14页。

[6] 梁治平编:《法律解释问题》,法律出版社1998年版,第249页以下。

学生,然后逃离教室。在众多的试验中,学生事后对事件的描述与实际情况总有相当大的出入。^[7]关于产生这种情况的原因,“事实怀疑论”的主张者弗兰克认为:事实需要通过证人来确定;证人的记忆力是有限的;法官在很大程度上受证人和法官个人因素的影响,因此法律上认定的事实与实际中的事实总有一定的差距。^[8]

法院裁判所依据的事实是,在现有的证据材料基础上,经过审查认定的事实。认定事实不同于案件客观真实。认定事实是法官依照法定程序,对证据进行审查、判断、分析、推理所得出的具有法律意义的事实论断。认定事实与案件的客观真实在一般情况下有较大的重叠,但二者之间存在着的不一致性仍然是不可否认的。一些当事人可能因举不出证据或证据不充分而败诉,并非因当事人主张的事实不是客观事实,只是其主张的事实缺少足够的证据予以证明。在这样的情况下,法官认定的事实与案件的客观真实就存在着很大的差异,甚至可能完全相反。所以,一些法官认为,在当前的审判方式改革中,随着抗辩制的进一步推行,举证责任制度和证据作用的加强,法院是“审证据”而不是“审事实”。^[9]

(二)适用法律的不确定性

在社会生活中,大多数人,甚至包括相当数量的法律职业者,往往认为法律是明确的、自成一体的独立体系。只要有确定的事实,就一定能确定应适用的法律,就一定能得出一个正确的裁判。整个法律的运作如同一台加工机器,只要提供一定的加工材料——事实和证据,就一定会生产出确定的产品——裁判。美国大法官霍姆斯以实用主义为指导,指出了法律的不确定性,他强调“法律的生命始终在于经验而从来不是逻辑”,^[10]宣称真正的法律“不是一般性的抽象规则,也不是固定的逻辑推理,而是社会的实际,一系列的事实”。^[11]凯尔瑞斯在强调法律的不确定性时虽然过分强调了法律的政治性、货币性和主观性,但其对法律的不确定性的认识和表述不乏一定的合理性。他认为“先例原则在具体案件中既没有导向作用,司法判决最终仍然是基于法官的价值取向而作出的判断,而这种判断因法官不同而不同,法律不过是另一种形式的政治”。^[12]美国现实主义法学在分析个人特质对判决的影响后,甚至认为个人的经历、社会环境乃至潜在意识、预感、直觉等决定了其在判决中的倾向性,而这些因素都难以归入“理性思维”的范畴。不可否认的是,某些法律语言不可避免地存在着不确定性,社会生活复杂多变,同时立法技术具有局限性;法官的教育过程、思想品德、思维方式和潜在的好恶心理等个人因素在不同程度上起作用。此外,政策、习惯、地位、意识形态等社会因素等无时无刻地对法院的裁判施加影响。从一定意义上说,法院处理案件和适用法律的过程是一种复杂的,以法律为框架和主线,综合考虑政策、经济、文化、心理、社会发展等多种因素的高度技术性的创造性活动。

据以上分析可知,认定事实和适用法律均存在不确定性,正是由于这种不确定性,决定了法官的自由裁量权。法官处理案件时,依据其自身的法律知识和审判实务经验,从良知和正义出发,审慎地判断证据,认定事实,理解并适用法律作出裁判,是法官审判权的本质特征。据此作出何种裁判属于其自由裁量权。因此,不同法官对相同案件甚至同一案件作出不同的裁判结果,并非异常,完全符合诉讼法理。换言之,一个案件完全可能存在多个裁判结果,而这些裁

[7] 转引自前引[6],梁治平书,第257页。

[8] 转引自苏力:《法治及其本土资源》,法律出版社1996年版,第258页。

[9] 同上,第163页。

[10][11] 刘全德主编:《西方法律思想史》,中国政法大学出版社1996年版,第211页。

[12] 转引自王晨光:《法律运行中的不确定性与“错案追究制”的误区》,《法学》1998年第3期。

判结果都不是错误的,正确裁判结果并不是唯一的,不能以一个人裁判结果的正确为理由来证明和指责其他裁判结果的不正确。法官严格依照法定程序,以其专业知识和审判经验,从良知和正义出发,善意地认定事实和适用法律,由此所作出的裁判,应推定其必然正确。一位美国大法官说得好:“我们能够作出最终判决并非因为我们判决正确,相反,我们之所以判决正确,是因为我们享有终审权”。^[13] 检察院基于自身对案件事实的认定或者对适用法律的理解,与法院持有不同看法,坚持主张法院裁判错误,从而提起抗诉(或者其他纠正方式),发动审判监督程序,要求法院纠正错误裁判,有悖于基本的诉讼法理,陷入了一个案件只有一个唯一正确裁判的错误理念。

我国正在建立和发展市场经济体制,在这种体制下必须强调民事主体的意思自治和民事行为自由,减少和弱化国家在民事领域的干预,以便形成平等和自由的市场环境。前苏联及东欧国家在计划经济体制下和在经济领域的高度政府集权的政治气氛中形成的检察院广泛干预民事诉讼的“经验”已不值得吸取。民事诉讼作为保护私法权利的司法形式,具有自身的特殊规律,对于法院作出的民事裁判,当事人如不认同,法院规定了救济手段和权利,如上诉、申请再审、执行中和解等。对这些权利当事人可以自由处分,任何人均不得随意干预。即使当事人不认同法院作出的裁判,可能因考虑到时间、精力、费用以及其他诉讼成本等因素,而放弃权利。在这样的情况下,检察院如果以“原判决、裁定确有错误”为理由提出抗诉,要求法院纠正错误裁判,无疑是对当事人权利的不当干预。“有错必纠”原本是刑事审判的原则,将其引入民事审判,把民事诉讼和刑事诉讼简单地对比和强求划一,显然是不恰当和错误的。

二、民事检察制度比较与评析

法国新民事诉讼法第421条规定,检察院可作为主要当事人提起诉讼,也可以作为从当事人参加诉讼,其作用是代表社会或公共利益。在德国,根据1950年的德意志联邦共和国民事诉讼法的规定,检察官有权对诸如家庭事件、亲子事件、禁治产事件等案件提起诉讼或者参加诉讼。在日本,检察官有权参与婚姻和收养案件、亲子关系案件、禁治产案件等,检察官有三种权利,即提起诉讼的权利、参与诉讼的权利和上诉权。^[14] 在美国,授权检察院提起相应的民事诉讼,或者支持主管机关和当事人提出的请求。联邦总检察长代表联邦政府进行诉讼;在联邦各司法巡回区服务的联邦检察官,在联邦各区法院代表政府参与诉讼;各州检察长代表州政府参与诉讼;各级检察长有权对涉及到联邦利益的民事案件提起诉讼,有权对涉及环境保护和税法的案件提起诉讼。在英国,总检察长被认为是公众的代理人,民事诉讼可以由总检察长提起。^[15]

苏联十月革命胜利后,根据列宁统一法制的理论观点和法制原则,建立了不同于资本主义检察机关的社会主义检察机关。第二次世界大战以后建立起来的东欧各国的检察机关,与苏联的检察机关基本相同。

苏联和东欧各国的检察机关,在民事诉讼中享有广泛的职权,可以提起诉讼,并有权参与庭审,进行陈述和发表意见;对民事判决、裁定和决定提出抗诉,并有权终止其执行。1964年

[13] 贺卫方:《司法的制度与理念》,中国政法大学出版社1998年版,第262页。

[14][15] 参见前引[5],李忠方、王开洞主编书,第65页以下。

通过的《俄罗斯苏维埃联邦社会主义共和国民事诉讼法典》对检察长的起诉权(第4条)、民事审判的监督权(第12条)、检察长的抗诉权(第320条)、检察长调阅卷宗权(第322条),均作了规定。受前苏联民事诉讼立法的影响,我国民事诉讼法规定,检察院是法律监督机关,有权对法院的民事审判活动实施法律监督(第14条);有权依照审判监督程序提出抗诉(第185条),纠正法院的错误裁判。

从以上各国关于民事检察制度的立法,我们可以发现,尽管德、日、法及英美等西方资本主义国家和前苏联,东欧以及我国民事诉讼法都规定了检察院参与民事诉讼,但是参与民事诉讼的目的和功能有着本质上的差异。西方资本主义国家检察院参与民事诉讼是基于公益原则,作为社会公共利益的代表者提起或参加民事诉讼,在诉讼中处于当事人的地位。资产阶级检察学家认为,检察院应当是“社会秩序的捍卫者”,负有“一切家庭安宁”、“公民安全”的责任,^[16]决不能以法律监督者的身份对审判进行监督。“人们甚至在名义上都不承认美国检察官是法制或公正审判的保护者,他们只是偶尔出现在普通诉讼中给当事人一些支持”。^[17]前苏联及东欧国家赋予检察院参与民事诉讼的一项重要功能是实行审判监督,监督法院的民事审判活动,纠正法院的错误裁判,从而维护法律的统一实施,因此,赋予其广泛的监督权。然而,前苏联及东欧国家的做法,却并未达到其预设的目的,不管是在理论上,还是在检察实务中,都存在诸多问题。所以,在前苏联及东欧国家解体以后,各国都抛弃了这一做法。

可见,在是否对法院审判实施监督的问题上,西方资本主义国家和前苏联、东欧及我国的民事检察制度完全不同。究其原因,西方资本主义国家排除检察院对审判权的监督,与其一直重视程序正义,诉讼公正,强调法院审判权独立密切相关。审判权独立,裁判者中立是诉讼公正最基本的要素。审判权独立在本质上要求排除外在的任何干预。前苏联、东欧及我国民事诉讼虽然也规定了审判权独立,但这种审判权的独立是十分脆弱的,与西方资本主义国家的审判权独立不能同日而语。正因为如此,检察院拥有对法院审判活动的监督权,其结果又反过来加剧了审判权独立的弱化。

三、审判权的独立行使排斥外在监督和干预

(一) 审判独立的含义

审判独立是一项为现代法治国家普遍承认和确立的基本法律准则。它经历了从政治思想原则到宪法原则,再到司法审判活动准则的演变过程。作为一项宪法原则,它调整着国家司法审判机关与立法、行政机关等其他职能部门的关系,确认司法审判权的专属性和独立性,是现代法治的基石和法院组织制度的基础;作为一项司法审判活动准则,它确保法院审判权的公正行使,防止法官的审判活动受到来自外在的不当干预、影响和控制,使法院的司法审判真正成为公民维护自身利益的最重要,也是最后一道屏障。可以这样说,没有审判独立,就没有现代意义上的司法审判制度。审判独立的含义,包括两方面:一是基于审判的权力方面的理解,就是“审判权独立”,在国家权力结构中,居于不依赖也不受行政权、立法权干预的独立地位。强调国家权力的分立和分工,审判权只能由法院行使,其它任何机关不得行使。二是从审判的裁

[16] 王淑贤主编:《中国检察学》,兰州大学出版社1988年版,第22页。

[17] 前引[5],李忠方、王开洞主编书,第67页。

判方面来理解,就是“法官独立”。在诉讼中,法官审核证据,认定事实,适用法律,作出裁判,仅依照法律规定,独立自主地进行,不受任何其它国家机关、社会团体的干预和影响。在特定具体事件之审理程序终结或确定以后,就其审理程序是否违法或裁判内容当否,不允许对法官进行批评、调查或追究责任。^[18]美国法学家亨利·米斯精辟地指出:“在法官作出判决的瞬间,被别的观点,或者被任何形式的外部权势或压力所控制或影响,法官就不复存在了。……法院必须摆脱胁迫,不受任何控制和影响,否则他们就不再是法院了。”^[19]在我国传统封建专制体制下,司法权与行政权是合二为一的,司法活动只是行政权的组成部分而已。县官就是法官,既是裁判者又是执行者、行政管理者。我国现行宪法及民事诉讼法规定,法院独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉,具有相对独立的地位。就法官地位而言,法官严守中立。他们虽是代表国家和人民维护宪法和法律的尊严,严格依法审判,但他们在每一具体案件上,超然于原告和被告之上,不偏袒任何一方。

(二) 审判独立的内在价值

关于审判独立的内在价值,我们可以从以下几个方面来理解:第一,从政治方面看,审判独立是人类社会从专制政体走向民主政体的历史过程,在国家机关设置及其权力配置时必须坚持的一项重要原则。它是贯彻和实施国家管理活动中的分权原则的必要手段。从权力运行及行使的方式和特点来看,审判独立就能够对其他政府权力的行使形成有效的制约,从而避免集权与专制的再生。18世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠在其著名的《论法的精神》中指出:“如果司法权不与立法权分立,自由也就不存在了。如果司法权与立法权合二为一,则将对公民的生命和自由施行专断的权力,因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合二为一,法官便将握有压迫者的力量。……在土耳其,这三种权力集中于苏丹一人身上,所以可怖的暴政统治着一切”。^[20]这段名言精辟地说明了司法独立的必要性和重要意义,尤其是强调司法独立是对公民生命、自由的重大保障。第二,从依法治国方面看,坚持审判独立的结果是使司法权与行政权分立,使得法律由国家权力的附庸变成控制国家权力、国家生活和社会生活重要活动的独立规范体系,为法治社会的建立和发展奠定了坚实的基础,从而使以权力为中心的社会向以尊重、保护广大民众个人自由与权利为依归的法治社会过渡。第三,从司法公正方面看,在现代法治社会中,社会公平和正义是法治国家所追求的理想和目标。在法治国家的架构下,司法是实现法治的重要环节,司法公正便是走向社会正义与公平的桥梁。因此,司法公正是司法的崇高目标,是全部司法活动所要追寻的最高价值取向,审判独立是引导和保障司法公正的途径和手段。从中外各国数百年社会发展正反两方面的经验来看,审判独立不仅是实现司法公正不可缺少的基本条件和手段,而且是实行法治的必要条件。没有审判独立,司法公正就将失去依托,司法公正离不开审判独立。司法公正和审判独立可谓目的和手段的关系,二者之间存在着高度的依存关系,审判独立本身隐含着司法公正这一目标;司法公正的实现必须依赖于审判独立,而审判独立为司法公正的实现提供了前提条件。

(三) 审判独立的外在要求

由审判独立的内在价值所决定,其外在表现主要体现在以下几方面:第一,行使审判权的

[18] 参见丘联恭:《司法之现代化与程序法》,第45页、第73页。

[19] 转引自[英]罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,华夏出版社1989年版,第236页以下。

[20] 孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1982年版,第156页。

专属性。国家的司法审判权只能由国家的审判机关来行使,其它任何机关均不得行使这项权力。联合国《关于司法机关独立的基本原则》^[21](以下简称基本原则)第3条规定:“司法机关应对所有司法性质问题享有管辖权,并应拥有绝对权威就某一提交其裁决的问题按照法律是否属于其权力范围作出决定”。即法院对所有诉讼案件,无论是民事、行政还是刑事案件均享有管辖权,法院有权依照法律规定确定管辖权的归属,法院代表国家对各种诉讼案件作出法律评价和最终裁决。第二,行使审判权的独立自主性。法官或法官和其他非职业法官组成的审判组织独立行使审判权,不受外界任何机关、团体和个人的干涉。基本原则第2条规定:“司法机关应不偏不倚,以事实为根据并依据法律规定来裁决其所受理的案件,而不应有任何约束,也不应为任何直接或间接不当影响、恫吓、压力、威胁或干涉左右,不论其来自何方或出于何种理由”。第4条规定:“不应对司法程序进行任何不适当或无根据的干涉,法院作出的司法裁决也不应加以修改”。即审判机关的审判过程和作出的司法裁决均不应受到不当干预。第三,行使审判权的合法性。审判机关在行使国家审判权时必须服从宪法和法律,也只能服从宪法和法律,这既是审判机关的权利,同时也是审判机关的义务。

通过对审判独立的内在价值和外在要求的分析,我们可以看到,审判独立除制约和防止政府集权专制以外,它是社会正义,司法公正的基本前提和重要保障。审判权作为审理和裁决诉讼案件的国家权力,其行使不应受到任何外在权力的任何干涉,一旦审判独立受到影响或威胁,其结果必然是损害社会正义和司法公正,就将影响这种权力的终局性和权威性。因此,审判独立必然要求排除任何权力,任何机关的干预和影响。审判权独立本身隐含着司法公正,审判权的独立行使也就是司法公正的重要外在表征。检察院对法院的民事审判活动实施法律监督,其实质就是以检察权(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(要求法院撤销其原判,重新改判)。法院作为国家的审判机关,在国家权力的分配和设置中,能够行使(也只能行使)对诉讼案件的审理和裁决权,即审判权,不能也没有其它权力,这本身已经体现了权力的相互制约。如果审判权在运作过程当中,即在国家权力分工的范围之内行使其应有的权力,仍然受到某种外在权力的制约和监督,无疑是对法院独立行使审判权的不当干预。检察院对法院的监督,尽管没有代替法院作出裁判,但其要求法院修改已经作出的裁判的权力是非常强有力的,对法院审判权的影响是显而易见的。

根据我国民事诉讼法的规定,人民法院对任何一级法院的生效裁判都可以提出抗诉(第185条),而人民法院对人民检察院提出抗诉的案件,都应当再审(第187条),再审案件均应中止原判决的执行(第183条),这实际上已使我国的“两审终审制”和最高人民法院的终审裁判权形同虚设。因此,曾有一位外商在中国参加诉讼后发出这样的感叹:中国的最高人民法院实际上不是终审法院,法院没有终审权的国家不可能是法治国家。近年来,一些学者在强调检察院的监督权时,认为检察院的抗诉权,“实质是一种纠正权,只不过一般纠正权纠正的是程序,而抗诉纠正的主要是实体”^[22]还认为“被监督者(审判机关)对监督者(检察机关)的抗诉是否正确有最终决定权之立法的科学性是值得推敲的”。^[23]试图通过检察监督来命令法院修改其裁判,当然是对审判权的干预。审判权和检察监督权本身是一对矛盾,二者相互排斥。检察监

[21] 1985年8月召开的第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过了《关于司法机关独立的基本原则》,经联合国大会1985年11月29日第40/32号决议和1985年12月13日第40/146号决议核可。

[22][23] 李桂茂等:《法律监督新探》,《新疆社会经济》1995年第5期。

督权的存在已经构成对审判权独立行使的影响,过分加强检察监督权,甚至在一定程度上试图取代审判权,必将严重损害审判权的独立行使。

审判权独立排斥任何外在权力的干预,仅仅是针对审判权作为一种权力而言的。并不排除对行使审判权的法官行为的监督。在保证和不影响审判权独立的前提下,完全可以对法官的违法、违纪和违反职业道德的行为实施监督和惩戒。

四、检察监督的改造

(一) 检察监督的困境及原因

检察院在提起抗诉对法院实行监督过程中,面临诸多困境,时常导致检察院和法院之间的权力冲突。诸如抗诉的范围,是法院作出的所有生效裁判还是仅限于其中的一部分;抗诉案件的审级问题,是“抗审同级”,还是“上抗下审”。^[24]在审判实务中,一些抗诉案件审理时出庭的检察人员,除当庭宣读抗诉书以外,还要参与庭审质证和法庭辩论,并发表自己的意见。其理由是,只有这样才能纠正法院在证据采信,事实论定等方面的错误,充分发挥起监督职能。法院方面则认为,检察人员宣读完毕抗诉以后,其任务即告结束,不能参与庭审质证和法庭辩论。^[25]因为在民事审判中,原、被告之间是完全平等的,法院居中裁判。法院与原、被告之间形成一个等腰三角形的结构模式,检察院参与诉讼,不管是支持原告一方,还是被告一方,都将打破原、被告之间完全平等的格局,破坏民事诉讼的公正性。也有人认为,检察院也在原、被告之间居其中,不偏不倚,“从而使当事人双方诉讼地位和诉讼权利的平等原则得以维持,使检察院监督权与诉权的关系得以恰当协调”。^[26]这种设想完全是一种虚幻。在当事人之间居中,而仅仅监督裁判者——法院,似乎有凌驾于法院之上,操控法院之嫌,显然有悖于法院独立审判。就诉讼格局而言,在法院和原、被告之间的等腰三角形构架中,如果再加入一个检察院,是否构成一个平行四边形?实务中将如何操作?其实,检察院抗诉的民事案件,必然有利于一方当事人。检察院抗诉的目的是,认为法院的裁判有错误,要求法院修改裁判,纠正错误。修改裁判的实质是重新配置当事人之间的权利义务关系,这就意味着一方当事人权利减少,而义务增加,另一方当事人则正好相反。权利减少而义务增加的一方当事人,必然会把主张和极力促成这一结果的抗诉人——检察院作为其对立面,尽可能地提出事实依据和法律理由,避免这一结果的出现。即要求保持原来的权利、义务关系,甚至增加其权利。众所周知,在民事诉讼中与一方当事人对立的只能是另一方当事人,因此检察院完全站在了对方当事人的立场上,这就完全违背了现代民事诉讼的基本规律——当事人平等抗辩原理。

另外,对再审案件的处理结果,检察院和法院两家因认识不同时常也陷入难以缓解的冲突之中,检察院对维持原裁判的审理结果再次抗诉,法院又予以维持,直到最高检察院向最高法

[24] 参见李浩:《民事检察监督若干问题研究》,载陈光中主编:《司法公正和司法改革》(诉讼法理论与实践 1998 年卷);杨立新:《新中国民事行政检察发展前瞻》,《河南省政法管理干部学院学报》1999 年第 2 期;汪治平:《民事抗诉若干问题之管见》,《人民司法》1999 年第 11 期。

[25] 实践中,有的检察人员在法庭调查和法庭辩论时,坚持要发表自己的意见,审判长当庭予以制止。对此,检察人员则声称要对其实行法律监督,检、法两家的冲突可见一斑。

[26] 蔡彦敏:《从规范到运作——论民事诉讼中检察监督的若干问题》,1999 年全国诉讼法年会论文。

院提出抗诉。^[27]对这种冲突有人认为,不应当最终由法院来裁决。因为在这种情况下,法院已成为冲突的一方,因而主张“解决办法只有一个,就是引入一个中立的裁判。当最高法院驳回最高检察院的意见后,检察机关应当有权提交全国人大常委会裁决。”^[28]这就完全否定了法院的独立审判权和终局裁决权。由于检察院的多次抗诉,一抗到底,原本是居间裁判的法院却演化成了冲突的一方主体,原、被告之间的私方民事权益争议,却最终变成检察院和法院两家的权力之争。

之所以出现这种窘境,其根本原因是忽视、甚至否认了法院的独立审判权和最终裁决权,被错误的“错案”理念所误导,“有错必纠”绝对化,以及漠视当事人的处分权等所致,前已述及,不再赘述。

所以景汉朝先生指出:“人民检察院的抗诉监督的合理性和必要性确是令人怀疑。”^[29]也有人因看到抗诉权和审判权的冲突而暴露出来的诸多无法解决的矛盾,提出“废除民事抗诉权是一种明智的抉择”。^[30]

(二) 监督原则

为了使审判机关有效制约其它国家权力的行使以及保障司法公正,审判独立必不可少。为达到在独立审判原则下的公正,各国对法官的任职资格、条件以及选拔程序都规定了严格的条件,而且法官享有优厚的物质待遇和职位保障。从理念上认为,法院是理性的,相信每一位理性的法官都能做到“忠实于基本法,忠实于法律,履行法官职务,用最好的知识与良心,不依当事人的身份和地位去判决,只服从于事实与正义”。^[31]

独立审判和对审判权的监督本身是一对矛盾,所以在对法官进行监督时,往往会面临两难境地。一方面,法官不能随心所欲地行事。公众有权要求法官公正行事,正确审理和裁判;另一方面,法官的独立性也不应受到侵害。于是,有人认为对法官的监督是荒谬的,是自相矛盾的。^[32]但正如杰弗逊所言,绝对的权力导致绝对的腐败。对审判权的行使者——法官,如果不受任何约束,难免出现专断与滥用。

从上述审判独立和对审判监督的矛盾关系出发,各国立法、司法、以及理论界都在积极探索和协调这一矛盾。尽管各国由于政治体制、司法体制、法官的理性化程度等具体情况不同,做法各异,但有一基本点是共同的,那就是对审判的监督无论如何都不能影响和损害审判独立。德国法官法第26条第1款明确规定:“法官只在不影响其独立性的范围内接受职务监督。职务监督权仅仅局限于对法官特定行为方式的批评,以及请求或敦促该法官将来改变行为方式。”“监督权不应试图以影响法官审判自由的方式为法官确定一种特定的工作方式”,监督权“所涉及到的只是一种一般性的批评”。^[33]审判独立是实现审判公正的前提,对审判的监督只能在不损害审判独立的大前提下,对行使审判权的法官的行为进行合理的制约。

[27] 我国民事诉讼法没有明确规定检察院抗诉的次数,但1995年10月6日最高人民法院在给四川省高级人民法院的批复中指出:对检察院抗诉,人民法院指令下级法院再审后,维持原判的案件,原抗诉检察院无权再抗诉,只有原抗诉检察院的上级检察院才有权提出抗诉。这一批复实际限制了检察院的抗诉次数,对一个案件最多抗诉三次,即最终由最高检察院向最高法院抗诉。最高法院通过批复的形式限制检察院的抗诉次数,从更深层次体现了法院审判权和检察院监督权的冲突。

[28] 前引[2],邹建章文。

[29] 景汉朝:《再审程序剖析及其完善》,1999年诉讼法年会论文。

[30] 方加初:《民事抗诉权质疑和民事检察工作的基本思路》,《法制论丛》1996年第2期。

[31][32][33] 宋冰编:《程序、正义与现代化》,中国政法大学出版社1998年版,第24页,第18页,第21页。

(三) 监督对象

对审判的监督只能限于法官个人的违法行为、违纪行为以及道德品行等情况,而不能涉及到法官对案件所作出的裁判。对事实的认定,对法律的理解和适用属于法官独立审判权的范畴,不应作为监督对象。如果裁判不被当事人所接受,认为有错误,只能通过当事人提出上诉或申请再审的程序予以救济。如何区分法官的裁判性行为和个人行为(非裁判性行为),往往并不是非常清楚。在德国,为监督法官的个人行为,专门设立了纪律法院,其判断法官行为是否应受到监督,“一个粗略的判断标准是看它是否属于法官行为的核心领域(如果是,则不应受到指责),还是属于其外部领域(这时应受到指责)”。^[34]

之所以把法官的非裁判性行为,及个人行为作为监督对象,是因为对不属于法官裁判范畴的行为的监督,一般不会损害法官的独立审判权。史蒂文·鲁贝特教授在《司法制约与司法独立》一文中指出:在法官滥用职权、行为有损尊严、存在偏见或不审而判,玩忽职守、无视法律等情况下,要求其承担责任,很明显几乎不会对其独立性造成任何威胁。但在有些情况下,对法官进行惩戒,可能会危及到审判独立,其中最重要的威胁就是根据法官裁判的内容对其进行制裁。尤其是法官善意地将法律适用于疑难案件,但作出的裁判具有争议或不合公众口味,甚至错误时,对法官施加制裁或可能施加制裁,必然导致法官变得胆小谨慎,因为担忧和疑虑使得他们宁愿选择安全的方式而不是裁判的正确。^[35]史蒂文·鲁贝特还指出,如果法官适用残暴的陈规作为裁判基础,根本不管法律或完全无视法律的情况下,即使属于“裁判性行为”,法官也必须接受惩处。因为只有这样才能给予经常错误地适用法律而损害诉讼当事人权利的善意、但无能的法官以惩处。当然,在履职与仅仅裁判错误之间划一条明晰的界线相当困难。无论如何,对法院审判的监督对象原则上只能限于法官的个人行为,而不能把案件的审理和裁判纳入监督范围之内。审判作为实现社会正义的最后一道防线,法院裁判的终局性、确定性是其最基本的要求。“如果一种争端解决程序总是因同一事项而被反复启动,它是不能成为程序的”。^[36]对于法院的裁判,如果允许其它国家机关以监督者的身份予以否定,法院裁判的确定性、权威性就将丧失,当事人之间的权利义务关系以及社会生活将一直处于一种不稳定状态,法院和法律在公众心目中的地位和权威也将大为下降。

(四) 对审判监督的改造

首先,应当加强法院审判权的独立,这是监督的基本前提,由于种种原因,我国审判权的独立还没有真正到位,目前,一方面要从体制上、制度上保障法院整体的独立,如改革现行体制,实行法院经费预算独立,革除法院在人、财、物方面对政府机关的依赖关系;另一方面,改革现行的法官管理制度和审判机制,使法院的审判工作真正回复到应然的逻辑起点,实行审判者的独立,法官个体的独立。当然,审判独立的真正实现,还有赖于法官整体素质的全面提高。为此,必须严格规定法官的专业学历、任职资格和条件,严格规定法官的选择和晋升程序。

其次,调整监督对象,改变现行的对错误裁判的监督,将监督对象聚焦于法官的违法、违纪及其他不当行为,把对错误裁判的纠正归于法院自身的上诉、申请再审等救济程序来实现和完成。前面已经论及,对案件事实的认定,法律的适用等案件实体内容的监督,必然损害法官的

[34] 前引[31],宋冰书,第20页。

[35] Steven Lubet, *Judicial Discipline and Judicial Independence*, *Law and Contemporary Problems*, Vol 61:No. 3.

[36] 陈瑞华:《通过法律事实实现正义》,《北大法律评论》第1卷第1辑。

独立审判权。事实上,民事检察监督多年来的实践已充分表明,对案件裁判的监督,不仅有损于审判权的独立行使,而且,还破坏了法院裁判的终局性和权威性,从而严重的动摇了人民大众对法院诉讼公正的信心。在当事人的心目中,生效的裁判也并没有多高的权威性。从另一方面看,由于一直把监督重心放在裁判上,对法官个人行为的监督不重视,以致于尽管在强调检察监督的力度,法官违法、违纪以及违反职业道德的情况仍然得不到有效的遏制。

最后,在将监督对象集中于法官个人行为以后,把监督与司法惩戒制度结合起来,对违法、违纪及其他违反法官职业道德的不良行为均作为监督和惩戒的对象。目前,法院裁判,国家法律在不少公民心目中没有崇高的权威性,公众对法官缺乏信任感和崇敬感,没有把法官作为公平和正义的象征,其重要原因是一些法官在不同程度上存在着违法、违纪行为,尤其是违反法官职业道德的不良行为,正是由于这些行为破坏了法官的公正形象。以法院的裁判作为监督对象,它不仅会危及法院审判权的独立,同时它还难以达到对法官的违法、违纪及其他不良行为的有效监督。如前所述,由于对案件的裁判存在一定的不确定性,因此,通过对裁判错误的纠正和追究来惩戒法官,难以奏效,不可能达到理想的目的。从另一个角度来看,如果法官存在违法、违纪以及其他不良行为,并非一定导致对诉讼案件的裁判错误。对于这一点已经有不少的事实可以证明,法官因违法犯罪被判刑或因违纪被惩戒,其所裁判的诉讼案件并不一定都被改判。近些年来,全国各地很多法院都相继制定了错案追究责任制,试图对办理错案的法官进行惩戒,但效果甚微,并未达到预期的目的,其原因也在于此。但必须注意的是,对法官个人行为的惩戒,只能根据其违法、违纪及其他违反职业道德的不良行为,法官的裁判性行为属于其独立审判权范畴,不能作为对法官进行惩戒的根据。

Abstract Judicial independence is a basic legal principle generally recognized and established in modern law-governmental countries, with rejecting external supervision and intervention being its independent inherent requirement. But the current system of procuratorial supervision of China to some extent harms the court's judicial authority. Detailedly analyzing the wrong theory on which China's system of procuratorial supervision bases, and comparing and appraising foreign civil procuratorial systems, the article clearly points out that the inherent value and requirement of judicial independence is the rejection of external supervision and intervention, and then puts forward some specific reforming measures on the difficult position of China's current procuratorial system.
