

论民事检察调查核实权

高永刚

(溧阳市人民检察院 民事行政检查科,江苏 溧阳 213300)

[摘要] 2013年1月1日施行的修改后《民事诉讼法》明确赋予了检察机关的民事检察调查核实权。调查核实权是调查权与核实权的复合体,包括调查核实案情和调查取证。检察机关在行使该项权力时,必须秉承检察监督的法理基础,遵守合法必要、居中、谦抑的原则,严守检察权边界,对法院的审判权和当事人的诉讼行为进行监督,确保检察机关所调取证据的合法性和真实性,实现公平、正义的价值要求。

[关键词] 检察监督; 调查核实; 原则; 适用范围

[中图分类号] D925.1 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2014)02-0076-05

我国2012年修订的《民事诉讼法》第210条规定:“人民检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要,可以向当事人或者案外人调查核实有关情况。”首次赋予检察机关的民事检察监督调查核实权,规定了人民检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要,可以向当事人或者案外人调查核实有关情况,有利于保证检察机关更好地查明案件事实、对于正确有效行使法律监督权有着重要意义。因此,我们应当从民事检察法律监督的本质出发,综合考虑我国国情和法律规定等现实状况,科学行使调查核实权。

一 调查核实权的基本内涵及属性

(一)调查核实权的基本内涵

由于学界与实务界对检察机关是否应具有民事调查核实权一直存有争议,故对其涵义并没有统一界定。有学者将其称为“民行检察违法调查权”,并界定为民行检察部门在审查民行申诉案件过程中,依法享有的对民事审判、行政诉讼及裁判执行中的法官违法以及涉嫌职务犯罪进行调查并提出处置建议的权力^[1]。也有将其称为“民行检察调查取证权”,界定为民行检察部门在审查民行申诉案件中,对案件证据的调查核实以及对法官的违法及涉嫌职务犯罪行为的调查^[2]。笔者认为,所谓调查核实权,是指人民检察院在依法介入的民事案件中,因履行法律监督职责,决定是否依法提出检察建议或者抗诉之必要,采取调阅案卷、询问相关人员、调取相

关证据、勘验、鉴定等方式,就案件的相关情况向当事人或者案外人予以调查核实的一项职权。调查核实权的内涵,从其文义理解,应是兼具调查与核实两个层面。故笔者认为,调查核实权应是调查权和核实权两项权力的复合体,针对不同的情形而各自有所侧重。

1、检察机关调查核实案情。调查核实主要是一种了解行为,通过调查,了解民事诉讼特别是审判活动的真实情况,是检察机关开展诉讼监督的前提和基础,也是办理案件中审阅审判卷宗的有效补充。检察监督决定往往间接产生公法和私法上的效果,在程序上甚至实体上影响公民、组织的民事权利义务与诉讼权利义务,影响审判人员的权利、义务与责任。民事诉讼监督制度的救济功能,要求检察机关通过行使监督权能,维护法律应当予以维护的权利和利益。当事人反映的情况,检察机关不经过调查了解,通常无法判断民事裁判的合法性、调解书的公益性。检察机关在民事诉讼监督中通过调查核实案情,了解当事人之间争议的法律关系,不一定是为获取证据,更重要的是了解情况,形成内心确信,有利于确保程序正义与实体正义相协调,有利于避免检察监督的盲目性,有利于维护检察活动的严肃性。

2、检察机关调查取证。民事诉讼的一切活动都必须围绕“证据”这个中心概念进行,离开证据谈诉讼是没有任何意义的^[3]。当事人起诉需要证据,法院审判需要证据,检察机关的监督同样需要证据。在具体的诉讼实践中,确实存在一些证据是仅凭当

事人的能力无法获取的,如果此时否认检察机关调查取证的职能,就会出现“某些证据因各种客观条件限制而不能取得,从而使案件的最终处理结果在形式公正之下掩盖了实质不公正”的结果^[4]。检察机关认定审判行为违法、生效裁判错误和调解书损害公益,都需要一定的证据支持,因此检察机关进行适度的调查取证是必要的。2011年最高人民法院、最高人民检察院《关于对民事审判活动与行政诉讼实行法律监督的若干意见(试行)》规定,检察机关派员出席抗诉再审法庭的任务包括,“对人民检察院依职权调查收集的、包括有利于和不利于申诉人的证据予以出示,并对当事人提出的问题予以说明”。检察机关作为法律监督机关,既不能直接决定或改变当事人民事权利义务与责任,也不能直接决定对有关审判人员进行处分。检察机关通过行使一定的调查取证权,来确定人民法院民事生效裁判是否有误,并进而确定是否抗诉,这就为处于弱势地位当事人合法权益的维护提供了最后一道保障防线,填充了国家司法保障体系^[5]。

(二)调查核实权的属性

从英国检察制度的起源来看,检察制度在权力制衡的理念中孕育而生,并随着权力制衡理论的发展而获得新生和蓬勃发展^[6]。从宏观上看,检察权对审判权、行政权具有制约作用,以权力制衡达到司法公正的目的。在我国,实行人民代表大会制度下的一府两院制度,检察权是独立于行政权、审判权的一种权力。依据宪法第129条规定,检察机关是国家的法律监督机关,学界通说,检察权的基本属性为法律监督权,制度属性为司法权。“从本质上看,法律监督权说到底是一种提请追诉和督促纠正的权力,而不是一种实体处分的权力,其实质不是要被监督者必须服从监督者,而是被监督者与监督者之间的一种制衡关系。”^[7]

司法实践中,法院在民事诉讼法律关系中处于主导地位,审判权与诉权处于不平衡状态,即使是在当事人之间,由于攻防能力的不均衡,当事人的权利也存在事实上的差距,民事诉讼法律关系的权利配置没有处于最优状态。无论是实现诉权与审判权的平衡,还是实现当事人之间的相对均等,都需要在诉权、审判权之外有第三方力量的介入。检察权介入民事诉讼契合权力制衡的原理,正如学者林钰雄先生所言,创设检察制度的重要目的之一,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^[8]。民事诉讼检察监督作为检察权之一部分,检察权的性质必

然也决定了民事诉讼检察监督的属性。“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇到有界限的地方才休止。要防止权力滥用,就必须以权力制约权力。”^[9]法官在民事诉讼中作为居中的裁判者,其审判权是一种国家权力,具有被滥用的可能性,为保证司法解决纠纷的公正性,检察机关必须对民事诉讼活动进行法律监督。民事检察作为一种制度设计,其制度性设计的宗旨是维护司法公正。司法的任务是促进正义,即运用法律促进公正,而不是改变法律来符合他们自己的伦理学或政治^[10]。

民事检察监督权能否正常运行、能否有效实现,必须借助于必要的手段和保障措施,否则,权力的赋予必定是空洞的,是没有实质意义的^[11]。民事调查核实权作为民事检察权的派生权力,是一种权力,而非权利,其立法基础是宪法赋予检察机关的监督权,设置的初衷在于对法院的审判权和当事人的诉讼行为^①进行有效地监督,以达到促进司法公正的目的。调查核实权来源于检察监督权,证据调查权来源于审判权。检察监督权与法院的审判权位于同一权力位阶,前者既是对后者的外部监督,同时也能起到弥补法院证据调查权行使不足的作用。从检察监督权公权力对法院审判权公权力这个层面来看,调查核实权理应是一种主动监督,重在调查法院审判权是否得到合法行使,审判程序是否符合法律规定,审判人员是否存在徇私舞弊、贪污贿赂等行为。从检察监督权对诉讼当事人的诉讼行为进行监督这个层面来看,因为民事诉讼法处理的是当事人的民事权益,根据私法自治的原则,除非依据案外利害关系第三人或者诉讼当事人申请,检察院不应主动介入,因而为被动监督,重在核实案件事实的真相和证据的真伪。

二 检察机关行使调查核实权所遵循的原则

调查核实权来源于检察监督权,其行使的原则必须符合检察权的行使原则。检察权的法理定位就是依据法学理论架构起来的检察权理想定位(应然定位),应然性也就是理性,即检察权赖以产生和存在的法理依据,以及制约和影响检察权发展、变革的法理因素和因素之间的有机联系^[12]。检察机关对民事诉讼活动进行监督的目的并不是民事个案的公正,而是通过对个案的介入和监督,实现对司法审判权的制衡,最终实现法律适用的统一。民事调查核实权作为民事检察权的派生权力,其行使应当符合民事检察权的法律监督属性和职能定位,遵循以下

原则:

(一)合法性原则。检察机关在行使民事检察监督调查核实权时必须严格遵守法律,忠实履行监督职责。一是调查核实权必须在法律授权范围内对被调查对象行使,即检察机关要根据提出检察建议或者抗诉的需要而进行调查、核实,以便了解必要的信息。二是检察机关要依照法定程序对当事人或案外人等相关人员进行调查、核实,要努力查明事实真相,客观判断证据材料,正确适用法律,作出公正判断。三是要自觉严守检察权的边界,不能违背立法精神,不应将民事检察监督调查核实权与刑事侦查权混为一谈,坚决防止和制止调查核实权的滥用。四是要在法律框架内积极稳妥履行监督职责,合理规范、公正廉洁的行使调查核实权,做到敢于监督、善于监督,依法监督、规范监督。

(二)必要性原则。检察机关行使调查权必须是因履行民事法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要。对于主动调查核实,应限定在对审判人员是否存在违法的情形、人民法院应当收集而未收集以及诉讼当事人存在虚假诉讼,损害到国家利益、社会利益或案外第三人权益的情形;而对于被动调查核实,应限定在当事人的申诉请求范围之内。无此特定需要,则无调查核实权。

(三)居中监督原则。当事人起诉所诉求的事由多属私权范围,双方当事人诉讼中居于平等地位,这种平等地位的格局使任何司法机关介入其中必须保持中立。检察机关作为一种独立的特殊主体参与到民事诉讼活动中,而不是以当事人的角色参与民事诉讼(作为民事公益案件中的原告人,则视为例外情形)。应让当事人有足够的时间和空间提出自己关于权利和事实的全部主张,使双方当事人能针对对方的主张进行攻击和防卫,使最后的结果正当化。诚如汤维建指出:“检察机关的监督乃处于与当事人、与法院相平行、相平等的地位,它既不是当事人也不是当事人的代理人,也不是高高在上的纯粹的传统意义上的监督者,相反,无论它执行着何种诉讼职能,它均属于民事诉讼中的一方独立诉讼主体,其身份是中立的。”^[13]

调查核实权作为检察机关民事检察监督的手段之一,亦应坚持居中监督原则,这也是民事检察监督的基本属性。检察机关不是任何一方当事人的代言人,行使调查核实权时应处于中立位置,应在当事人之间保持客观、中立、公正的立场,避免使检察监督权的公信力受到合理怀疑。一方面公权力的介入不仅要慎之又慎、适当有限,而且不能为了片面追求案

件的客观真实,滥用调查核实权而过度干预民事纠纷当事人的私权利并打破当事人主体之间的平等地位;另一方面要居中判断和处理问题,不能让被申请人及案外人对检察机关产生偏向申诉人一方的印象^[14]。只有做到居中监督,检察机关所作的结论才能为当事人双方信服,才能使检察机关的结论更具有权威性。这种结果“并不是来自决定内容的正确或没有错误等实体的理由,而是以程序过程本身的公正性、合理性产生出来的”^[15]。

(四)谦抑性原则。谦抑原则是指国家公权力机关,特别是司法机关,在行使权力时要保持克制,尽量避免与其他机关的冲突以及对于公民生活的过度干预。谦抑原则包含两个层面:一是国家公权力针对公民权利的谦抑,另一个是在国家公权力机关行使职权时相对于其他国家公权力机关职权的谦抑^[16]。

民事检察监督应当遵循民事诉讼的规律,体现法律监督权作为国家公权力对法律范围内当事人意思自治和当事人处分权的充分理解和尊重,避免由于监督权的过度膨胀造成对私权利的侵害。

首先,法律赋予检察机关调查核实权的目的主要是要了解与法院生效裁判、审判程序及执行活动有关的特定信息,正如民事检察权有其固有的范围和边界一样,检察机关在行使调查核实权时也应有一定的范围和边界。从实然角度来看,这个范围应当严格限定在为了对生效裁判、审判程序及执行活动提出检察建议或者抗诉而需要了解情况的具体范围,不能有任何违背和超越。

其次,检察机关对民事私权纠纷案件进行调查核实,其实是公权力对私权利的一种干预,由于检察机关公权力的特殊性,赋予了其在行使调查核实权的过程中有着天然的扩张性。

因此,从尊重司法权威和当事人诉权的角度出发,对民事诉讼违法行为的调查,应当遵从谦抑性原则,除损害国家和社会公共利益外检察机关不应主动介入,违法调查中不干涉法院正常的审判活动,不代行审判权,不能动辄“主动出击”。同时检察机关办理民事监督案件仍应以书面审查为主,将调查、核实作为书面审查的补充手段,检察机关不得因当事人主观故意急于行使举证权而代行当事人的举证责任,不能破坏法定的举证责任规则。

三 民事检察调查核实权的适用范围

调查核实权是检察权的合理组成部分,是检察权运行的应有之义。任何权利、权力的行使必然有

其运行的标尺,过度的行使,必然会产生诸多负面效应^[17]。民事检察调查核实权应是一种有边界、有限制的权力,其范围不是无限的,这是由民事诉讼的本质特征和检察机关在民事检察中的职责所决定的,因为民事检察监督权的本义在于监督法院的整个诉讼活动是否符合法律规定。检察机关行使该项权力,旨在审查相关案件是否存在提起抗诉的事由,或者审判机关是否存在违法行为需要移交侦查或建议纠正,而不在于查明案件真相或者侦查刑事犯罪。调查核实权作为派生于检察机关检察监督职能的权力,原则上讲,作为一种民事检察监督手段,调查服务于履行法律监督职能的需要,其范围应与法律监督的性质和对象一致,因此检察院的调查核实权不应仅针对法院民事生效裁判、调解书确定的事实,应以查明审判、执行行为的合法性为核心,同时对审判人员在审判程序中的违法行为展开调查核实,具体包括以下三个方面:

首先,根据民法修后的内容,检察机关可以对法院生效裁判调解书认定的事实享有调查核实权,即主要针对证明法院生效裁判调解书确有错误的相关证据进行调查、核实,这也可以说是调查核实权的核心范围。具体主要包括:

1、涉及可能损害国家利益、社会公共利益或者第三人合法权益事实的证据,原审法院在审理中未依职权收集的。这是作为社会公共利益维护者的检察机关理应所为,同时也是减少不当抗诉的现实要求。

2、法院未依职权调取的涉及管辖、依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避、未行使释明权等程序事实的证据。检察机关对此类情形进行调查、核实,凸显了诉讼程序的重要性和正义性。

3、当事人及其诉讼代理人已在原审中向法院申请调取且符合条件,但原审法院应当调取而未予调取的证据。检察机关对此类情形进行调查、核实,能有效地实现实质意义上的举证平等,这是当前我国当事人诉讼能力不成熟、举证配套机制还不完善的形势下,对限期举证和证据失权制度的适度缓和与有力补充。

4、人民法院据以认定案件事实的主要证据可能是虚构或者伪证的。即法院认定事实的主要证据形式来源不合法及证据本身系伪造、变造的情形,而法院却采信了上述伪证予以定案。那么,检察机关对此类案件进行调查、核实,是对原审审判人员工作失误的一种弥补,对案件真相的一种揭示。

5、双方当事人对同一事实分别提供的证据互相

矛盾,在一方没有证据优势的情况下且该证据可能会影响主要案件事实认定的,人民法院应当调查、核实而未调查、核实的。

其次,检察机关可以对执行活动中执行人员的违法行为进行调查核实。检察机关要对执行活动进行监督,就必须对当事人申请监督或检察机关自行发现的执行违法线索进行调查、核实,这也是实施执行监督的重要手段之一。具体范围主要包括:

1、人民法院收到执行案款后,无正当理由超过规定期限未将案款支付给申请执行人的;

2、当事人、利害关系人依照规定向人民法院提出书面异议或者复议申请,人民法院在收到书面异议、复议申请后,无正当理由未在法定期限内作出裁定的;

3、人民法院自立案之日起超过两年未采取适当执行措施,且无正当理由的;

4、被执行人提供了足以保障执行的款物,并经申请执行人认可后,人民法院无正当理由仍然执行被执行人其他财产,严重损害当事人合法权益的;

5、人民法院的执行行为严重损害国家利益、社会公共利益的;

6、执行人员在执行判决、裁定活动中严重不负责任或滥用职权,不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责,或者违法采取诉讼保全措施、强制执行措施,致使当事人或者其他人的合法利益遭受损害的。

第三,检察机关可以对审判人员在审判程序中的违法行为进行调查核实。民诉法第208条第3款规定了检察机关对审判人员违法行为的监督,并有权提出检察建议。该条规定的违法行为是指程序违法,具体表现为审判人员在审判程序中存在违反民诉法规定的贪污受贿、徇私舞弊或枉法裁判等行为。审判人员在审理民事案件时发生的职务违法犯罪行为,严重损害了司法公正和司法权威,破坏了裁判的公信力。而对审判人员违法犯罪行为的确认,离不开检察机关的调查取证。只有通过及时的调查取证,才能查明案件真相,为提出抗诉或追究法官的法律责任提供事实依据。同时要注意审判人员的职务违法与职务犯罪的区别,该类案件的调查核实权与侦查权是不同的,民事检察部门在办案过程中发现涉嫌职务犯罪的,应根据有关规定依法终结调查、移送职务犯罪侦查部门侦查。

四 结语

有权力必要有制约,否则权力就有被滥用的可

能;而有权利必须有救济,没有救济的权利是虚置的。检察机关在行使民事检察调查核实权应当限制调查范围,亦应秉持合法必要、居中、谦抑的原则,尊重当事人的诉权、法院的裁判权,以达到提高诉讼效率、实现公平、正义的价值要求。

注释:

① 如双方当事人的诉讼行为存在损害国家利益、社会公共利益和案外人合法权益的情形,属于恶意诉讼的范畴时。

[参考文献]

- [1] 杨立新. 民事行政检察教程[M]. 北京:法律出版社, 2002:146-148.
- [2] 胡晓楠,孟宪政. 民行检察调查取证权刍议[J]. 中国检察官,2012(4):36-37.
- [3] 何家弘. 新编证据法学[M]. 北京:法律出版社,2002:48-53.
- [4] 段贞锋. 民事诉讼中的法院调查取证权论析[J]. 法治与社会,2008(32):170-171.
- [5] 最高人民检察院民事行政检察厅. 民事行政检察论集[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:40.
- [6] 韩红兴. 世界检察制度产生和发展的理论评析[J]. 政

治与法律,2006(1):123-129.

- [7] 张智辉. 检察权研究[M]. 北京:中国检察出版社, 2007:76.
- [8] 林钰雄. 检察官论[M]. 台北:中国台湾学林文化事业有限公司,2000:62.
- [9] [法]孟德斯鸠. 论法的精神(上)[M]. 张雁深,译. 北京:商务印书馆,1961:155.
- [10] [美]德沃金. 法律帝国[M]. 北京:中国大百科全书出版社,1996:115.
- [11] 常怡. 比较民事诉讼法[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:199-200.
- [12] 王晓苏. 关于我国当代检察权法理定位及权能配置模式的思考[J]. 检察论丛,(6):43.
- [13] 汤维建. 论检察机关对民事诉讼的诉中监督[J]. 检察日报,2008-11-03(3).
- [14] 奚晓明. 《中华人民共和国民事诉讼法》修改条文理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2012:27-28.
- [15] [日]谷口安平. 程序的正义与诉讼[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:67.
- [16] 程晓璐. 检察机关诉讼监督的谦抑性[J]. 国家检察官学院学报,2012,20(2):50-56.
- [17] 杨立新. 中国民事证据法研讨会讨论意见综述[N]. 检察日报,2008-08-04.

Investigation and Verification of Civil Procuratorial Power

GAO Yong-gang

(Liyang City People's Procuratorate, Liyang 213300)

Abstract: At January 1st, 2013, implementation of the modified Civil Procedure expressly gives the right to the Crown prosecutors in the investigation and verification. Investigation and verification right is the complex of investigation and verification right, including forensic investigation to verify the case and investigation. When prosecutors perform that power, they must uphold the legal basis of prosecutorial supervision, comply with the principle of legality, center, modesty, and adhere prosecutorial power boundary strictly. Prosecutors supervise the court's jurisdiction and litigation conduct of the parties, in order to achieve fairness and justice value requirements.

Key words: procuratorial supervision; investigation and verification; principle; scope of application