

■ 法学理论

检察机关在民事诉讼中法律地位研究

汤维建¹, 温 军²

(1. 中国人民大学 法学院, 北京 100872; 2. 北京市朝阳区人民检察院, 北京 100026)

[作者简介] 汤维建(1963), 男, 江苏丹阳人, 中国人民大学法学院教授, 博士生导师, 主要从事民事诉讼法研究; 温 军(1968), 男, 北京人, 北京市朝阳区人民检察院检察员, 主要从事民事诉讼法研究。

[摘 要] 检察机关在民事诉讼中法律地位的悬而不决, 使民事检察工作长期以来总是处于尴尬的境地。因此, 如何确定检察机关在民事诉讼中的法律地位问题, 成为民事检察监督研究的重点问题, 这一问题既是重大的理论问题, 又是立法及司法实践亟待解决的问题。

[关键词] 检察机关; 民事诉讼; 参诉方式; 法律地位

[中图分类号] D921.1 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)02-0215-10

一、问题缘起与归指

《中华人民共和国民事诉讼法》第 186 条规定:“人民检察院提出抗诉的案件, 人民法院应当再审”, 第 188 条规定:“人民检察院提出抗诉的案件, 人民法院再审时, 应当通知人民检察院派员出席法庭”。但是, 对于出庭检察人员在法庭上的称谓、席位及职责等诉讼地位问题却未作明确规定, 导致司法实践中做法不一, 缺乏统一性和严肃性。如关于出庭检察人员有的地方称为检察员, 有的地方称为监诉人, 有的地方称为抗诉人, 甚至有一些地方检察机关抗诉后根本就不出庭或无法出庭, 或者名为出庭实为旁听。如朝阳区人民检察院审查的申诉人贾某因返还财产纠纷不服法院生效判决提出申诉一案, 经朝阳区人民检察院审查后提请上级检察院向北京市第二中级人民法院提出抗诉, 北京市第二中级人民法院将该案指令原审法院再审。经与原审法院联系后, 朝阳区人民检察院派员出席了再审法庭, 笔者有幸参加。然而, 令人遗憾的是, 我们只能以旁听者的身份居于旁听席来出席再审法庭。检察两家对检察机关出庭的称谓和席位问题也始终争论不休, 从表面上看, 这只是个称谓和席位问题的争论, 但实质上却是检察机关在民事诉讼中法律地位问题的争论, 检察机关在民事诉讼中法律地位的悬而不决, 是使检察机关长期处于这种尴尬境地、并阻碍民事检察工作发展的瓶颈。因此, 研究检察机关在民事诉讼中的法律地位问题不仅是重大的理论问题, 更是立法和司法实践中亟待解决的现实问题。本文拟在前人研究成果的基础上对检察机关在民事诉讼中的法律地位略陈管见, 以期对民事检察立法及民事检察实践工作有所裨益。

需要指出, 诉讼地位与法律地位并不是一个完全相同的概念, 诉讼地位也是一种法律地位, 但法律地位不限于诉讼地位。法律地位除了诉讼法律关系中的地位外, 还包括实体法律关系中的地位。本文所指的法律地位是指检察机关在民事诉讼中的诉讼法律地位, 既指其在民事诉讼中的法律身份, 又指其在民事诉讼中的权利义务, 但不包括检察机关纯粹作为一般民事主体在从事民事实体活动时因发生纠

纷而参与民事诉讼的情形。

二、关于检察机关在民事诉讼中法律地位的争议

关于检察机关在民事诉讼当中法律地位问题,是民事检察理论研究者争议颇多的问题之一。主要有以下几种不同观点:

第一,国家监诉人说。该说认为无论检察机关采取何种方式参与民事诉讼活动都处于法律监督机关代表人的法律地位,但需要赋予诉讼的性质。该说还进一步认为检察机关在民事诉讼中是一个独立的民事诉讼法律关系主体,又是一个独立的诉讼主体。这种独立而特殊的地位使得检察机关以自己的名义提起或参加民事诉讼,并且不依附于其他任何民事诉讼法律关系主体,具有特定的诉讼权利和诉讼义务。

第二,国家公益人说。该说认为检察机关参与民事诉讼是执行法律监督的职能,是代表国家公益干预民事法律关系的具体体现,在民事诉讼中只能始终处于国家公益人的法律地位。

第三,诉讼当事人说。该说认为民事诉讼的性质决定了检察机关提起民事诉讼必须以当事人的身份平等地对抗另一方当事人,检察机关法律监督者的身份仅间接地体现在民事诉讼当中,直接体现的是诉讼当事人的身份。

第四,国家诉讼人说。该说认为检察机关参与民事诉讼的地位是由检察机关所承担的双重任务所决定的。一方面,无论检察机关在民事诉讼中的观点如何,都不影响其作为国家和社会公益利益代表者这一法律地位。另一方面检察机关承担着对法院审判活动是否合法进行监督的任务,具有法律监督者的地位。因此,检察机关在民事诉讼中具有双重地位,参加诉讼的检察人员称为“国家诉讼人”。

第五,民事公诉人说。该说认为检察机关作为法律监督机关,代表国家向法院提出追究民事违法者法律责任的请求,与被告是监督与被监督的关系,只能处于民事公诉人的法律地位,而不是任何意义上的当事人。

第六,检察长、检察员说。这是近年来学者提出的最新观点,这种观点认为:把检察机关出庭人员称为“检察长”、“检察员”,可以避免用传统的诉讼法术语来界定检察机关提起民事诉讼的身份的不足,而且更简洁、直接合乎法律。

此外,还有学者提出检察机关在民事诉讼中处于“第三人”或“诉讼代理人”的地位。但这些观点未形成主流,在此不作过多介绍。

上述对检察机关在民事诉讼中法律地位的界定从不同角度考察,都不乏一定的合理性,但又不乏片面之嫌。如:“检察长、检察员说”只是从形式意义上界定检察机关在民事诉讼中的法律地位,但不能揭示其实质地位,显然欠妥;“公益代表人说”虽突出了检察机关参加诉讼的目的,但却忽视法律术语的使用,“公益代表人”是非严格意义上的法律术语,将检察机关在民事诉讼中的法律地位界定为“公益代表人”,更是尤为不妥;“国家监诉人说”和“国家诉讼人说”对检察机关参加民事诉讼的方式不作区分,而对其地位统一定位,使检察机关在具体参诉方式下,职责难以区分,权利义务也难以配置,因此,这种定位也不可取;“国家公诉人说”虽在实质意义上给检察机关在民事诉讼中的地位,但总是赋予其特殊权利,使其保持双重身份,因此,有破坏诉讼结构的不平衡之嫌,不宜采纳;“当事人说”虽是实质上的定位,但似乎又与我国检察机关的性质不相符,也与我国现行民事诉讼法的规定相冲突,《民事诉讼法》第 108 条规定原告是与案件有直接利害关系的公民、法人或其他组织。在此种语境下,“当事人说”也难以立足。上述争论使得对检察机关在民事诉讼中的定位似乎走进了死胡同。到底如何准确界定检察机关在民事诉讼中的地位,笔者认为应首先从以下几方面对检察机关在民事诉讼中的法律地位有全面的认识:

第一,检察机关在民事诉讼中的法律地位是实质意义上的法律地位。实质意义上的法律地位是相对于形式意义上的法律称谓而言的,即指能够表明检察机关在民事诉讼中的实际角色和身份,并揭示其

应享有的权利义务范围的法律地位。检察机关在民事诉讼中法律地位包括两种含义,即形式意义上的法律称谓与实质意义上的法律地位,两者既不相同,更不能混为一谈。在前述学说中,就有学者忽略了这种不同,并将这两种意义上的法律地位混为一谈,把检察机关在民事诉讼中的地位定位为“检察长、检察员”,这只能是形式意义上的称谓,并不能表明检察机关在民事诉讼中的实际法律地位,更不能揭示其诉讼权利和义务范围,因此,这种只能言其名而不能言其实的定位是不准确的。我们所说的检察机关在民事诉讼中的法律地位应是指实质意义上的法律地位。

第二,检察机关在民事诉讼中的法律地位是诉讼意义上的法律地位。根据《宪法》和《人民检察院组织法》的规定,检察机关是国家的法律监督机关,享有法律监督权,然而这种意义上的法律监督权仅仅是处于抽象的静态的法律规定层次的监督权,这种监督权可称为“法规监督权”,只有检察机关将这种监督权运作到被监督的对象或监督的领域,这种“法规监督权”才能转化为“现实的监督权”。这种现实的监督权对享有监督权的检察机关才真正具有价值。也就是说,检察机关是国家的法律监督者,法律监督者本身不具有诉讼意义,需要进一步转换。只有检察机关参与民事诉讼活动,才使其具有诉讼上的身份和相应地位,才享受相应的诉讼权利承担相应的诉讼义务。因此,检察机关在民事诉讼中的法律地位应是诉讼意义上的法律地位。而有学者主张检察机关在民事诉讼中的法律地位就是法律监督者,就是没有注意把这种抽象意义的监督权向现实意义的监督权转换,因而以这种非诉讼意义上的法律地位界定检察机关在民事诉讼中的法律地位是不准确的。检察机关在民事诉讼中的法律地位应当是诉讼意义上的法律地位,而不应是其他别的意义上的法律地位。

第三,检察机关在民事诉讼中的法律地位是检察机关在不同参诉形式下的法律地位。随着检察机关职能的日益丰富和完善,检察机关作为法律监督机关和公益代表人,其参与民事诉讼不仅要履行法律监督职能,对民事实体法和民事诉讼进行监督,同时还要履行维护公益的职能,从实体法和程序法两方面维护社会公益,这也就决定了检察机关将出于不同的目的和任务参与民事诉讼,其参与诉讼方式也随之有所不同,在不同的参诉方式下检察机关所享有的权利义务也不可能完全相同,其法律地位也就因此而不同。因为,诉讼主体的地位最终决定于他与诉讼标的之间的关系以及他参与诉讼的目的和任务^[1](第153页)。所以,我们主张检察机关在民事诉讼中的法律地位是在不同参诉形式下的法律地位。但是,很多学者在研究检察机关在民事诉讼中的法律地位时,对其参诉方式却不加区分,而概括地界定检察机关在民事诉讼中的法律地位,并无一例外地强调检察机关在民事诉讼中的诉讼监督地位,使其在理论上无法区分检察机关诉讼职能与监督职能的关系,现实上也无法摆脱自己监督自己的矛盾,并打破了诉讼参与人之间权利义务的协调与平衡。其不足之处就在于他们忽视了检察机关在不同参诉形式下法律监督的具体表现形式的差异以及由于这种差异给诉讼结构带来的不同影响。因此,检察机关在民事诉讼中的法律地位是在不同参诉方式下的法律地位。

第四,检察机关在民事诉讼中的法律地位是受民事诉讼基本结构制约的法律地位。有学者精辟的提出:民事诉讼是诉讼法和实体法共同作用的“场”^[2](第83页)。笔者以为,民事诉讼结构则是对这个“场”的最恰当的描绘和规制,体现了“场”的空间,规定了各诉讼主体在“场”中的位置及权利义务的范围。检察机关因参与民事诉讼而成为民事诉讼法律关系的主体,甚至成为诉讼主体,因此,其在“场”中的法律地位也必然要受到民事诉讼基本结构的制约。对此,笔者在下文予以详述。

三、与合理界定检察机关在民事诉讼中法律地位相关的几个问题

现行《民事诉讼法》第十二条虽规定“人民检察院有权对人民法院的审判活动进行法律监督”,但却只允许检察机关以提起抗诉的方式进入这个“场”,因此,很不全面,而且存在着理论和实际操作方面存在的问题较多,为全面准确界定检察机关在“场”中的法律地位,有必要对以下相关问题作一重新认识:

(一)关于理论重构问题

理论是构建制度的基础,梁惠星教授曾指出“理论既然是人提出的,当然应根据实践检验的结果,予以修正”^[3](第 155 页)。因此,有必要对检察机关参与民事诉讼的理论作简要探讨。

西方资本主义国家检察机关参与民事诉讼的理论依据是“公益原则”,即检察机关仅作为公益代表人提起或参与民事诉讼,其法律地位是“当事人或联合当事人”。如法国 1976 年民事诉讼法第 421 条规定:“检察机关可以作为主要当事人起诉,或作为联合当事人参加诉讼。”因此,其法律地位问题一般不存在争议。而以前苏联为主的社会主义国家,检察机关参与民事诉讼是以“干预原则”作为理论依据的,检察长提起民事诉讼时,同时还要履行法律监督职责,因此,对其法律地位的争议较多。如前苏联对此就有三种争议观点:(1)认为检察长提起民事诉讼是当然的原告;(2)认为检察长在民事诉讼中根本不可能是原告,而是法律监督机关的代表人;(3)认为检察长在提起民事诉讼的情况下,是程序的原告,同时负有法律监督的任务^[4](第 153 页)。

我国则是以“监督权原则”作为检察机关参与或提起民事诉讼的法理依据。也正是在这种“监督权原则”理论的绝对信仰,导致了检察机关在民事诉讼中的地位、职权、功能陷入无法明确的困境。究其原因,笔者认为:这是长期以来,对我国检察机关法律监督权狭隘认识的结果。

我国 1982 年宪法第 129 条和 1979 年《中华人民共和国人民检察院组织法》的规定:检察机关是国家的法律监督机关”,这种法律地位是根据列宁的社会主义检察理论设定的。就民事领域而言,检察机关作为国家专门的法律监督机关,一方面有权对法院的审判和诉讼参与人的民事诉讼活动进行诉讼监督,另一方面有权对公民、法人或其他组织的民事实体活动进行一般监督。这两方面是相互联系不可分割的,都是检察权应有的组成部分,是检察机关实施法律监督的两种不同表现形式。而很多学者在研究检察机关在民事诉讼中的法律地位问题时,却往往只强调检察机关作为诉讼监督者的一面,否认或忽视其作为一般法律监督者的一面,从而把检察机关的法律监督等同于诉讼监督或审判监督。从这个意义上笔者将前述学者所依据的“监督权说”称为“狭义的监督权说”。正是基于这种对监督权狭隘的认识,民事诉讼法第 12 条只规定了:人民检察院有权对人民法院的民事审判活动进行监督,即将检察机关在民事领域中的全部监督内容仅界定为“审判监督”,使得检察机关在民事诉讼中的法律地位不能得以全面确立。因此,有必要重构检察机关参与民事诉讼的理论基础。

有学者主张以“公益说和广义监督权说相结合的原则”作为我国检察机关提起和参与民事诉讼的理论基础,对此笔者表示赞同。因为,这种理论直接反映出我国检察机关提起和参与民事诉讼的权力来源,即直接源自宪法规定的法律监督权,法律监督权应是广义上的监督,即包括对民事实体法律秩序的监督,也包括对诉讼法律的监督。当民事主体在对民事实体权力进行处分时危害了国家和社会公共利益时,检察机关提起民事诉讼是其实现法律监督职责的方式之一。其次,该理论能较好地体现检察机关提起民事诉讼的目的和范围,即检察机关只为维护国家和社会公共利益而提起民事诉讼,且其范围也以维护国家和社会公共利益为限。第三,根据该理论检察机关不仅可以维护公益的目的提起民事诉讼,还可出于对民事诉讼活动监督的目的而参与民事诉讼,能全面解决我国检察机关参与民事诉讼的方式和身份以及法律地位等问题,克服了“狭义监督说”对检察机关起诉职能和监督职能无法区分的缺陷。

因此,“公益说和广义监督说相结合原则”能够为全面构置我国民事检察监督机制提供充分的理论依据,进而为全面、准确地确定检察机关在民事诉讼中的法律地位奠定了理论基础。

(二)检察机关公益代表人的身份问题

在认识检察机关的法律性质时争议的另一个问题是检察机关在民事领域作为公益代表人的身份。上文已述,基于“监督权说”很多学者只强调检察机关法律监督者的身份,而否认其国家公益代表人的身份,只强调行为层面的干预和监督,而忽视目的层面的公益维护,或将两者等同起来。笔者认为,检察机关的法律监督者身份和国家公益代表人身份并不是互相排斥的,但也不能混为一谈。只有承认检察机关的国家公益代表人身份并把它与法律监督者的身份区别开来,才能正确解决我国检察机关参诉的目

的和参诉任务。并由参诉目的和参诉任务进一步决定检察机关的参诉方式,从而才能全面、准确界定我国检察机关在民事诉讼中的法律地位。

检察机关能否成为公益代表人?笔者认为:在我国众多的国家机关中,检察机关是最适宜的公益代表人,但需要法律的明确规定。

长期以来,我国诉讼法领域存在着一种误区,即认为只有自己合法权益受到违法侵害的人才具有原告资格。我国《民事诉讼法》第108条就规定原告是与案件有直接利害关系的公民、法人或其他组织,也就是说,当事人只能为了自己的利益才能提起诉讼。然而,我国大量实体法的颁布表明关于国家和公共利益的规定在法律中是非常普遍的,这说明维护国家和社会公共利益是立法者的重要目的,但相对于对私益的保护而言,对国家和社会公共利益的保护存在着诉讼机制的欠缺和诉讼主体缺位,表现在民事诉讼立法中就是只规定有保护私益的诉讼主体,而没有保护国家和社会公共利益的诉讼主体,只有保护私益的诉讼机制,而无保护国家和社会公共利益的诉讼机制,这不得不说是民事诉讼法在对公权益保护与私权益保护方面的失衡。社会公共利益的主体是公共社会,但公共社会不是一个实在的主体,其利益必须由一个实在的主体予以代表和维护^[3](第195页)。因此,有必要在民事诉讼立法中规定公益代表人这一诉讼主体,而在众多的国家机关中检察机关是最为适宜的主体;其次,我国民事诉讼理论的传统观点认为,当事人必须与案件有直接的利害关系,这就排除了无直接利害关系人提起民事诉讼的可能^[5](第106页),随着现代诉权和诉之利益理论的发展,认为通常情况下,诉权主体即民事实体争议的主体。在特殊情况下,法律也可明确规定,第三人为了维护实体争议的实体权益而成为诉权主体,在诉讼中第三人则为形式的诉讼当事人,这种情况不构成对他人诉权的侵犯^[2](第154页)。即诉权可以独立于实体权益主体而赋予他人。在现代社会中,为了维护公共利益的需要,法律明确规定检察机关是公共利益维护者是适格的当事人。诉权理论的发展,为我国民事诉讼立法明确规定检察机关以公益代表人身份提起民事诉讼提供了理论基础;第三,民事诉讼立法明确赋予检察机关公益代表人身份与法律监督者身份并不冲突。上文已述,检察机关是国家的法律监督机关,是国家的法律监督者,然而这只是抽象意义和规定层面上的身份,但当法律监督者出于不同的目的,介入不同的领域,在不同的领域则享有不同的身份,就好比一个自然人在不同的群体中有不同的身份一样。检察机关公益代表人身份正是法律监督者在民事实体法律关系中维护国家和社会公共利益的具体体现,因此,赋予检察机关公益代表人身份与其法律监督者身份并不冲突。同时,笔者还认为:当检察机关以维护公共利益为目的和以对民事诉讼活动进行监督为目的介入民事诉讼时两者的身份不能相互混淆,否则,就势必陷入职责、地位不清的困境;第四,赋予我国检察机关公益代表人身份,符合国际惯例。自检察机关参与民事诉讼制度产生以来,无论是大陆法系,还是英美法系,检察机关无一例外地是为维护国家和社会公共利益而参与民事诉讼,绝大多数国家检察机关被视为“最高法律秩序的代表”和“社会公益的维护者”,并在法律上被冠以“公益代表人身份”。因此,法律赋予我国检察机关以“公益代表人”身份符合国际立法潮流。此外,在我国主张赋予检察机关民事起诉权的众多观点中,也无例外地坚持以维护国家和社会公共利益为出发点和归宿点。因此,法律上明确规定其“公益代表人”身份,使其名副其实,是非常必要的。

总之,检察机关公益代表人身份的确立,不仅成为立法上的可能,更成为立法上的当务之急。同时,检察机关公益代表人身份的确立也为准确规制检察机关在民事诉讼中的法律地位,提供了主体身份上的条件,难以想象一个没有主体的法律地位如何确定。需要说明的是,笔者主张法律明确检察机关公益代表人身份,并非是以公益代表人身份界定其在民事诉讼中的法律地位,因为“公益代表人”不是诉讼法上的概念,难以反映检察机关在民事诉讼中的地位,更无法反映检察机关在民事诉讼中应享有的权利和承担的义务。笔者只是为了说明检察机关是国家和社会公益的代表人,当国家和社会公共利益受到侵害时,其具有诉的利益、享有诉权是适格当事人而已。

(三)民事诉讼结构对检察机关在民事诉讼中法律地位的制约问题

上文已述,如果民事诉讼是诉讼法和实体法共同作用的“场”。那么,民事诉讼结构则是对这个“场”

的最恰当的描绘和规制,体现了“场”的空间范围,也体现了各诉讼主体在“场”中的位置及权利义务关系。检察机关因不同的目的参与民事诉讼而成为民事诉讼法律关系的主体,甚至成为诉讼主体,因此,其在“场”中的法律地位也必然要受到民事诉讼基本结构的制约。

民事诉讼结构是指法院与当事人在诉讼中的地位及相互关系^[6](第3页)。在民事诉讼结构中以双方当事人平等对抗为基本结构,在其中不仅允许法院作为与原告、被告保持一定距离的第三者的角色,并且要求法官作为当事人之间的一个中立者,从而使民事诉讼结构在原告、被告、法院这三个角色间形成了一个稳固的支撑结构,人们常把这种结构称为“等要三角形”的结构。在这种诉讼结构中必须存在而且只能存在三种最基本的诉讼职能,即原告方的控告职能、被告方的抗辩职能以及法院居中裁判的职能。这种三角形的诉讼结构的稳固性要求,即不能缺损其中的某项诉讼职能,也不能以其他某种职能取代其中的某项职能。同时,这种诉讼结构中,只存在两种基本权利,即法院审判权力和原、被告双方的各自享有的诉权。任何主体参加诉讼都只能服从或附属于这种诉讼结构,而不能动摇或改变这种诉讼结构,否则就会破坏这种诉讼结构的稳定与平衡。

如何使检察机关参与民事诉讼不致对这种诉讼结构造成冲击和破坏呢?这恐怕只能通过准确界定检察机关在民事诉讼中的法律地位及其诉讼权利来实现。这也正是笔者所说的民事诉讼结构对界定检察机关在民事诉讼中的法律地位的制约。

从民事诉讼结构的权利构成分析,在诉讼结构存在两种基本权利即审判权和诉权,检察机关作为法律监督机关享有法律监督权,但这种监督权在民事诉讼结构中无论如何是不能、也无法取代审判权的根本地位的,否则民事诉讼将失去其基本性质和特征。这就决定了,检察机关只能依据另一种权利即行使诉权的方式介入民事诉讼。通过对前述问题的论述,从维护国家和社会公共利益的需要,检察机关可以、也完全有必要以行使诉权的方式进入民事诉讼。从维护诉讼结构的稳定与平衡角度分析,检察机关作为法律监督机关对维护诉讼秩序负有天然的职责,其通过行使诉讼监督权对审判权和诉权形成监督与制约,使诉讼结构保持其固有的稳定与平衡。因此,检察机关亦可以法律监督者的身份介入民事诉讼,对诉讼活动实施法律监督,其中包括对审判活动的监督和对诉讼当事人的诉讼行为的监督。也就是说,基于民事诉讼结构的要求,检察机关要么以诉讼当事人身份参加民事诉讼,要么以维护诉讼结构完整和平衡的诉讼监督者身份介入民事诉讼,但两者不得兼任,否则,必将造成诉讼基本结构新的失衡。从这个意义上说,我们反对在检察机关提起民事诉讼时处于特殊当事人地位,并享有特殊的权利的任何观点和主张。

综上所述,检察机关在民事诉讼中的法律地位的界定应以不打破“原有诉讼结构的和谐”为原则,这是民事诉讼结构的固有性质对准确界定检察机关在民事诉讼当中法律地位提出的要求。而检察机关在民事诉讼中充当的两种基本角色应当是诉讼当事人和诉讼监督者,两者不得兼任,是民事诉讼结构要求的结果。

四、检察机关在具体参与方式下的法律地位

对于检察机关的参诉方式,从当前学术界和实务的观点大致可归纳为以下5种:即(1)提起民事诉讼;(2)参加民事诉讼;(3)支持起诉;(4)抗诉;(5)检察建议、纠正违法通知。但从检察机关参与民事诉讼的目的和任务以及民事诉讼结构的要求分析,笔者认为:检察机关参诉可以归纳为2种身份和3种基本方式,2种身份是公益代表人的身份和法律监督者的身份。3种基本参诉方式即提起民事诉讼、参与民事诉讼和提起抗诉。

(一)原告当事人——检察机关在提起民事诉讼时基本法律地位

检察机关作为公益代表人对损害国家和社会公共利益的民事纠纷向法院提起民事诉讼时,只能处于原告当事人的法律地位。这是因为:第一,检察机关提起民事诉讼的具体目的和任务是为维护国家和

社会公共利益,纠正和制裁民事违法行为,即主要是对民事实体行为进行的监督。第二,在民事诉讼结构中,检察机关无论在有无实体权利主体参加下提起民事诉讼,都直接与对方当事人产生直接的对抗关系,为保证民事诉讼平等对抗的基本结构的稳定性,检察机关只能处于原告当事人的法律地位。第三,由于检察机关是国家的法律监督机关,因而成为公益代表人,根据现代诉权理论的发展,其享有诉权,具有诉的利益是适格的当事人。按照我国民事诉讼理论传统观点,民事诉讼中当事人,是指引民事上的权利义务关系发生纠纷,以自己的名义进行诉讼,并受法院裁判拘束的直接利害关系人。这一传统的当事人概念已不能反映当今的现实,应代之以新的表述,即:民事诉讼当事人,是指因民事上的权利义务关系发生纠纷,以自己的名义进行诉讼,旨在保护民事权益,并引起民事诉讼程序发生、变更或者消灭的人。因此,当事人应具备以下特征:(1)以自己的名义进行诉讼,(2)旨在保护民事权益,这里包括两种情况,一是为保护自己的民事权益而进行诉讼,当事人是案件的利害关系人,二是保护他人的民事权益而进行诉讼,他们是非直接利害关系人,进行诉讼是为保护他人的民事权益。(3)能使民事诉讼程序发生、变更和消灭,而成为民事诉讼主体^[7](第147,148页)。

所以,原告当事人是我国检察机关在提起民事诉讼时的基本法律地位,并享有原告的权利义务。值得说明的是:

第一,检察机关与实体原告的关系问题。检察机关以原告身份提起民事诉讼必然存在与实体原告的关系如何处理的问题,这也是理论界争论的重要问题。多数人主张,检察机关只能是程序原告,在其提起诉讼后,由享有实体权利的原告按检察机关的通知参加诉讼,由实体原告享有并实施放弃、变更诉讼请求、进行和解等处分权利,检察机关退居于诉讼监督者的地位。但是,问题是如果享有实体权利的原告不参加诉讼,或虽参加诉讼却滥用处分权,则检察机关就无法将诉讼进行下去。也就是说,检察机关诉权的行使要受享有实体权利的原告的限制。因此,上述主张不足为取。对如何处理检察机关与实体原告的关系问题,笔者以为,任何民事主体当民事权益受到侵害时,都享有诉权并有权提起民事诉讼,但当其所受到的侵害不仅限于个人利益,而涉及国家和社会公共利益时,基于法定的诉讼信托^①,法律应明确规定赋予检察机关享有职务上或公益上的诉权。赋予检察机关民事诉权不等于剥夺实体原告的诉权,实体权利主体仍然享有诉权,但因涉及到国家和社会公共利益,实体原告诉权的行使应依附于检察机关的诉权行使。作为救济手段,只有在检察机关怠于行使诉权的情况下,实体原告才可自己行使诉权,这与刑事诉讼极为类似。从这个意义上讲,实体原告是否参加诉讼,都不影响检察机关行使包括申请撤诉、放弃、变更诉讼请求、承认对方的诉讼主张、进行和解等处分权利在内的各项诉讼权利。在实体原告参加诉讼的情况下,也只能对检察机关的诉讼起支持或辅助作用,并且作为实体法律关系主体的实体原告还应全面承担判决结果。

第二,检察机关是否享有特殊权利的问题。对于检察机关提起民事诉讼只能是原告当事人的身份,这一诉讼主体身份和地位是建立在“公益说和广义监督说相结合原则”的理念基础之上的。因此,在其提起民事诉讼时已完全剔除其诉讼监督者的身份,此时,检察机关与一般民事诉讼中的原告并无本质的不同,其在诉讼中享有与原告相同的诉讼权利,承担相同的诉讼义务,因而不应享有任何其他监督意义上的特殊权利。有学者主张,检察机关提起民事诉讼时享有不预交诉讼费,被告不得反诉等特殊权利,笔者以为,这并非检察机关作为原告当事人而享有的特殊权利,只是法律针对检察机关提起民事诉讼的案件因涉及国家和社会公共利益的特殊性而做出的特殊规定罢了。

此外,有学者主张在检察机关提起民事诉讼的情况下,最准确的称谓是“民事公诉人”,笔者以为,仅从检察机关的公益代表人身份和其提起民事诉讼的案件性质方面考虑当然是可行的,但也只能限于在这种意义上才可称为“民事公诉人”。因为,检察机关提起民事诉讼时,原告当事人是其实质意义上的法律地位,其在法庭上处于原告席位。

(二) 监诉人——检察机关在参与民事诉讼和提起抗诉时的基本法律地位

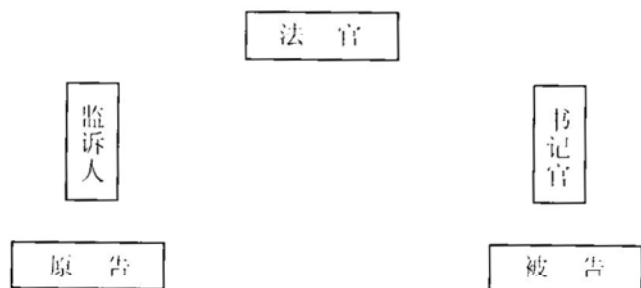
诉讼主体的诉讼地位决定于与诉讼标的之间的关系以及参与诉讼的目的和任务。检察机关参加民

事诉讼和提起抗诉,其主要目的为了对民事诉讼活动包括法院的审判活动和当事人的诉讼活动是否合法进行监督,保证国家法律的正确统一实施。因此,这就决定了检察机关在参与民事诉讼和提起抗诉的情况下,只能处于法律监督者的法律地位。

对此,学术界并无争议,但此对检察机关的称谓和席位等问题的争议却无休止,本文的缘起就是这种争议在司法实践中的具体反映。笔者以为,检察机关以法律监督者的身份参与民事诉讼,与其监督者身份相适应的称谓莫过于王桂五先生提出的“国家监诉人”。首先,这一称谓能够直接反映出检察机关参与民事诉讼的目的和任务,也能直接反映出检察机关在民事诉讼中的实际地位。其次,这一称谓充分地体现了检察机关法律监督的性质,是法律监督者参与民事诉讼时的诉讼意义上的称谓。第三,这一称谓还反映出检察机关在民事诉讼中的超然地位,即检察机关在诉讼中独立于法院和双方当事人,是独立的诉讼法律关系主体。因此,这一称谓最能反映检察机关作为法律监督者在民事诉讼中的实际法律地位。

一定的法律地位需要一定的权利来保障,作为监诉人,这种法律地位决定了检察机关应享有监督职责范围内的所有诉讼权利,主要包括以下权利:(1)有提出抗诉的权利,抗诉包括按上诉程序的抗诉和按审判监督程序的抗诉,但不包括检察机关作为当事人不服一审判决而提出的抗诉,因为这种意义上的抗诉是法律赋予检察机关诉权的延伸,而非基于法律监督权,此处不予论述;(2)有调查取证的权利,无论检察机关在任何诉讼阶段参与诉讼,都有调查取证的权利,以发挥其法律监督作用;(3)有从法院取得必要的法律文书和调取案件卷宗的权利;(4)有获得参诉通知的权利,法院就当事人提起民事诉讼的案件及其他需要检察机关出庭进行监督的案件应通知检察机关出庭;(5)检察机关有权根据需要随时主动参加诉讼;(6)参加法庭审理的权利,检察机关有权派员参加法庭审理的过程,参加法庭调查,听取双方的辩论;(7)有权对法庭的违法情形提出检察建议和纠正意见的权利;(8)在法庭结束前有权发表出庭意见。同时,检察机关在参与民事诉讼过程中还应承担一定的诉讼义务,主要是遵守法庭纪律、尊重法官的诉讼主导地位、服从法院诉讼指挥等义务。

检察机关作为监诉人出席法庭,在法庭中的席位是至关重要的问题。笔者认为,检察机关在法庭上应居于审判席的右前方,具体可借鉴法国民事诉讼中大审法院诉讼程序中检察人员出庭时的座次安排,(详见图表)。



笔者以为,这一席位较好地反映了作为监诉人的检察机关在法庭中独立于其他诉讼主体的特殊主体的法律地位,同时也维护了原有诉讼结构的稳定性,值得在实践中采纳。

上述称谓和出庭席位以及权利义务,是检察机关作为法律监督者为履行法律监督职能,实现参与民事诉讼的目的,所应当具备的,也是检察机关在通常参诉方式下最基本的法律地位。

对确有错误的生效判决和裁定按审判监督程序提出抗诉是现行民事诉讼立法赋予检察机关对审判活动进行法律监督的惟一的法定方式。对检察机关所提起的抗诉,有学者认为是一种新的、独立的诉讼。因此,检察机关应是再审诉讼的一方诉讼主体,应称为抗诉人,并在法庭上设立抗诉人席。笔者不予苟同,因为检察机关提起抗诉建议法院撤销或变更原判决的请求,并不能构成一个独立的诉讼标的,因此,检察机关的抗诉也不能成为一个独立的诉讼。同时,再审之诉的诉讼标的是原审之诉的诉讼标的,再审之诉的当事人是原审之诉的当事人,并非其他人,再审之诉只是一事不再理的例外,这些都说明

再审与原审的案件是同一案件,因此,提起抗诉也不是诉权的再次行使,而是检察机关诉讼监督权的行使。检察机关行使抗诉权既是检察机关对法院审判活动行使监督权的结果,又是检察机关参与法院再审,对再审活动进行诉讼监督的具体方式,从这个意义上讲,提起抗诉是检察机关作为法律监督者参与诉讼的特殊方式,在这种方式下,法律监督者仍是其基本的法律地位。为此,检察机关在出席再审法庭时的称谓和席位应与上述检察机关参与民事诉讼的称谓、席位保持一致,这既有利于检察机关作为法律监督者在民事诉讼中的法律地位的统一,也有利于消除当前由于立法的欠缺给司法实践带来的对出席再审法庭的检察人员称谓、席位的纷争。

检察机关提出抗诉既是对法院生效判决或裁定进行监督的结果,又是其参与再审诉讼的特殊方式,这就决定了作为监诉人在再审法庭的主要职责有两项即支持抗诉和监督再审诉讼。为完成上述两项职责,最高检察院2001年《人民检察院民事行政抗诉案件办案规则》第45条规定:出席再审法庭的检察人员有权宣读抗诉书;发表出庭意见;发现审判活动违法的,向再审法院提出建议。但笔者以为,说明抗诉的理由及依据,一定程度上参与法庭调查,经法庭允许向当事人发问等都应当是作为监诉人的检察人员在再审法庭上应有的权能。对此,需要立法或两高联合的司法解释予以进一步明确规定,才能使检察机关从根本上摆脱司法实践中尴尬的境地。

五、立法建议

在我国现行民事诉讼立法中,未能全面确立检察机关在民事诉讼中的法律地位这不能不说是一大缺憾。基于上述对检察机关法律地位的认识和论述,笔者建议,在未来民事诉讼立法中,专设“检察院”一章,并在这一章中规定以下内容:

第一,规定在国家和公共利益遭受损害时,检察机关可以或应当作为当事人向法院提起民事诉讼。

第二,以概括式方式规定检察机关有权提起民事诉讼的范围。

第三,规定检察机关作为当事人提起民事诉讼时可免交诉讼费。

第四,规定检察机关提起民事诉讼时,应当要求实体原告参加诉讼,并对检察机关提起的民事诉讼支持和辅助作用,实体原告不参加诉讼的,不影响诉讼进行,但实体原告有义务承担裁判结果。

第五,规定检察机关对一审判决不服的,可按上诉程序提起抗诉。

第六,规定检察机关有权对民事诉讼进行法律监督,并有权参加根据当事人的请求或法院的通知参加民事诉讼活动,检察机关根据需要也可主动参与民事诉讼活动。

第七,规定检察机关在参与民事诉讼活动中享有抗诉权、调查权、参与庭审权、有检察建议和违法纠正权、有调阅法院卷宗和取得法院裁判文书的权利、有发表出庭意见的权利等。

第八,规定检察机关抗诉案件的审级,出席再审法庭的检察人员职责即支持抗诉和进行诉讼监督。

第九,规定出席再审法庭的检察人员的诉讼权利即宣读抗诉书、说明抗诉理由和意见,参与法庭调查,听取双方当事人的辩论,对庭审活动进行法律监督。

以上是笔者对我国检察机关在民事诉讼中的法律地位问题的一点粗浅看法以及相关建议。诚然,现行立法尚未赋予检察机关提起民事诉讼和参与民事诉讼的职权,但未赋予并不等于我们就不需要,现实的需要正是我们研究和探讨的意义所在,也是立法的基础和目的所在。

注 释:

- ① 诉讼信托最大的特点是,当事人不仅享有法律规定的实体利益,而且享有为实体利益提起诉讼的权利,并且诉讼信托的实体利益是一种公共利益,诉讼权利由法律规定的团体组织来行使。这些机构提起民事诉讼的权利由一国民事诉讼法有关单行法律专门加以规定。民事诉讼法往往规定由检察官代表国家起诉或被告,成为民事诉讼当事人。我国民事诉讼法没有赋予检察机关作为原告或被告的诉讼主体地位,造成对国家和社会公共利益保护的诉讼主体

的缺位。因此,亟待立法赋予检察机关诉讼主体地位(肖建华. 民事诉讼当事人研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002. 145-147)。

[参 考 文 献]

- [1] 陈桂明. 诉讼公正与程序保证—民事诉讼程序之优化[M]. 北京:中国法制出版社,1996.
- [2] 江 伟,邵 明,陈 刚. 民事诉权研究[M]. 北京:法律出版社,2002.
- [3] 颜运秋. 公益诉讼理念研究[M]. 北京:中国检察出版社,2002.
- [4] 陈 刚. 社会主义民事诉讼法简读:沿革、诉讼主体及证据制度[M]. 北京:法律出版社,2001.
- [5] 江 伟,汤维建,唐守玉. 民事诉讼法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2000.
- [6] 梁书文. 民事诉讼法实施问题研究[M]. 北京:人民法院出版社,2000.
- [7] 柴发邦. 民事诉讼法学新编[M]. 北京:法律出版社,1995.
- [8] 王桂五. 试论检察机关在民事诉讼中的法律地位[J]. 人民检察,1988,(11).
- [9] 李 森,仁玉芳. 略论检察机关提起民事诉讼[J]. 政法论坛,1989,(4).
- [10] 江 伟,段厚省. 论检察机关提起民事诉讼[J]. 现代法学,2000,(6).
- [11] 杨柏林,金海洲. 论检察机关提起民事诉讼[J]. 中央检察官管理学院,1998,(1).
- [12] 丁幕英,袁其国. 检察机关实行民事监督几个问题的讨论[J]. 中国法学,1998,(5).
- [13] 曹 康. 关于检察机关参与民事诉讼的管见[J]. 政法论坛,1988,(1).
- [14] 王洪俊. 我国检察机关参加民事诉讼的范围和地位[J]. 现代法学,1988,(1).
- [15] 杨柏林,金海洲. 检察院提起民事诉讼若干问题初探[J]. 中央检察官管理学院学报,1998,(4).

(责任编辑 车 英)

Study on Legal Status of Procuratorial Organ during the Civil Action

TANG Wei jian¹, WEN Jun²

(1. Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China;

2. People's Procuratorate of Chaoyang District, Beijing 100026, China)

Biographies: TANG Wei jian (1963), male, Professor & Doctoral supervisor, Law School, Renmin University of China, majoring in civil action; WEN Jun (1968), male, Procurator, People's Procuratorate of Beijing Chaoyang District, majoring in civil action.

Abstract: Legal status of procuratorial organ during the civil action is pending, which makes the civil procuratorial work always in the awkward position for a long time. However, how to determine the legal status of procuratorial organ during the civil action has already become one of the key problems in the studies of the civil procuratorial and supervise work. It is not only a great theoretical problem, but also the problems about legislation and the administration of justice practice waiting to be solved urgently. Author states his mumble opinion here, as offering a few commonplace remarks by way of introduction so that others may come up with valuable ideas or opinions.

Key words: procuratorial organ; civil action; way of participation in lawsuit; legal status