

论检察机关作为程序监督人及制度构建

周艳波¹, 庞玉石²

(1. 南京师范大学法学院, 江苏南京 210046; 2. 徐州经济技术开发区人民法院行政庭, 江苏徐州 221121)

摘要:程序监督人是为保护弱势群体和公共利益,由人民法院依职权决定或经利害关系人申请许可而介入诉讼活动的,该制度的建立依据诉讼监督的法理理念,改变了原被告对垒争讼二元化传统诉讼模式,构筑了“三足鼎立”的诉讼格局。通过诉讼监督主体的特定性、诉讼目的公益性和监督权力的有限性等诸多法律维度的考察,我国应当建立一种区别于两大法系之外的、独特的、适合我国需要的程序监督人制度。该制度能够借助公权监督,保护弱势诉讼群体,维护社会公共利益,使其不受非法侵害以及受到侵害时能得到及时有效的法律救济,以便修复民事诉讼监督不力的缺憾,凸现民事诉讼法律制度的公平正义。

关键词:检察机关;程序监督人;当事人二元化;民事诉讼;诉讼格局

中图分类号:D925.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2012)05-0057-10

随着经济的发展,私权神圣和私法自治的绝对性受到了怀疑,正义和公益成了衡量法律秩序的决定因素。^①为构建安全、公正、和谐有序的法治环境,传统民事案件中原告对垒争讼二元化的诉讼模式,^[1]真的是固若金汤、无懈可击吗?当事人的诉讼行为可以游离法律监督吗?谁能够在二元化的诉讼中为维护公益而独当一面?回答以上问题,需要从程序监督人的概念入手,通过诉讼监督主体的特定性,诉讼目的公益性和监督权力的有限性等诸多法律维度的考察基础上,才有助于寻找疑问的答案。

一、程序监督人的定义及特征

程序监督人是指为了保护无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者维护公共利益,由人民法院依职权决定或者利害关系人申请经人民法院同意而参加到已经开始的民事诉讼中的人。考察现有的国内外立法实践,并没有程序监督人的称谓。本文所称的“程序监督人”,其在职能上类似于德国非讼事件中的“程序监护人”、美国马里兰州家事法中的“子女代表人”、台湾地区家事事件法中的“程序监理事人”等作用,^②程序监督人具有其丰富的内容及特征。

(一)程序监督人的内涵

1. 程序监督人肩负保护未成年人合法权益的使命

《法国民法典》第388条、第389条,《德国民法典》第1618条,《日本民法典》第857条等规定,在诉讼中发生未成年人的利益与其法定监护人的利益相冲突时,法院应当为未成年人指定专门管理人,以代理该未成年人进行诉讼活动,该指定的专门管理人(也称为代表人或代理人)与亲权人和监护人同等地代表未成年人

收稿日期:2012-10-06

作者简介:周艳波(1969-),女,吉林延边人,山东农业大学副教授,南京师范大学法学院博士研究生。

① 本文公益或公共利益是指国家利益、社会利益及不特定多数人利益的统称。

② 台湾地区《家事事件法》第15条规定“处理家事事件有下列各款情形之一者,法律得依利害关系人申请或依职权选任程序监理事人”及解释。

诉讼的权利,可以独立进行调查并向法庭提交报告,以及在法庭上代表未成年人发表意见和建议。^{[2]25-27}台湾地区《家事事件法》第 165 条程序能力确认及第 184 条规定安置保护事件中规定,法院根据需要应当为未成年人指定程序监护人,保护其利益。在英国,法院有权根据《儿童法》的规定作出指定监护人令;监护人与儿童父母一样享有一定权利和义务。^[3]美国《儿童虐待和忽视预防处理法》规定,在每进入司法程序的儿童虐待或忽视案件中,法院应该为该儿童指定一个诉讼监护人。诉讼监护人是法院在特定的司法程序中任命的特殊的监护人以代表儿童的利益。^{[2]26}考察以上国家及地区法律的规定,其共通之处就是:为保护未成年人程序及实体利益,在诉讼中设置未成年人利益的代言人参加诉讼,从而切实实现未成年人(儿童)利益最大化的立法宗旨^①。

程序监督人以维护无民事行为能力人或限制民事行为能力人合法权益为目的参加诉讼活动,那么程序监督制度是否具有以上国家特为未成年人设置的代言制度的功能?根据我国民法规定,无民事行为能力人或限制民事行为能力人主要包括两种类型的人:未成年人和精神病人。^②显然,程序监督人在诉讼中不但具有保护未成年人合法权益,实现其利益最大化的目的,而且还肩负着保护精神病人的神圣使命。

2. 程序监督人承载保护公共利益的职责

我国司法实践不断报道某些当事人借助诉讼程序低价或者无偿转让、处分国有资产,严重损害了国家利益;某些当事人或诉讼代理人恶意串通进行诉讼,侵害那些不能或不便实行诉讼能力人的合法权益;诉讼二元化屏蔽了案外人进入诉讼程序的路径,某些具有对世效力的裁判却隐含着以牺牲案外人合法权益为代价的结果,传统程序忽视对案外人利益的保护。在我们倡导公正理念的社会里,程序公正才是真正的公正。特别是实体公正内涵不确定时,其在司法或诉讼中解决纠纷的功能就显得虚无缥缈,无法追寻;而与之鲜明对比的是,内涵确定的程序公正是确实真实,触手可及的。^[4]制定公正的程序是我们的当务之急,通过程序监督人制度监督当事人的诉讼行为,保护案外人及国家、社会的合法权益恰恰是完善当前程序瑕疵的最佳途径。程序监督人除了保护未成年人利益外,还同时具有保护公共利益的功效,是其他国家及地区所不具有的内涵,因此我们给它的称谓也有别于现有的称呼。

3. 程序监督有别于审判监督

程序监督与我国的审判监督中的检察抗诉不同,二者虽然都是检察官履行监督职责的体现,但是程序监督人与抗诉人还存在本质的区别:一是监督的过程不同,前者是事中监督,后再是事后监督;二是监督的地位不同,前者是诉讼参与者,后者仅是抗诉的启动者;三是监督的职权不同,前者享有广泛的诉讼权利,后者仅享有抗诉权;四是监督的目的不同,前者以监督当事人的行为为主要内容,以此保护公共利益,后者以监督法院的审判行为从而达到维护司法的合法、公正等。

(二)程序监督人的特点

1. 程序监督主体的特定性

程序监督主体是指在诉讼中享有诉讼监督权力,履行监督职责的人。谁可以具有程序监督人资格呢?台湾地区《家事事件法》规定社会福利主管机关、社会福利机构所属人员、律师公会、社会工作师公会或者其他相类似公会所推荐具有性别平权意识、尊重多元文化,并有处理家事事件知识之适当人员,可以选任为程序监护人。^③我们国家如何选任程序监督人呢?在我们国家仅检察官才能够担当该重任。之所以将程序监督人设定为检察官是基于以下法理考量:

① 《儿童权利公约》第 1 条规定“儿童系指 18 岁以下的任何人,除非对其标准适用之法律规定成年年龄低于 18 岁。”这里的儿童与我国《未成年人保护法》所指的未成年人是相同主体,该法第 2 条规定“本法所称未成年人是指未满 18 周岁的公民”。故本文中的未成年人与儿童不再做区分,是指同一类群体。

② 参见《民法通则》第 12 条、第 17 条。

③ 参见台湾地区《家事事件法》第 16 条。

(1) 检察官对程序的监督是宪法的立法本意

《宪法》第129条“中华人民共和国检察院是国家的法律监督机关”。人民检察院有权对任何单位、公民的诉讼法律行为进行法律监督。在诉讼过程中诉讼是否存在损害国家、社会或第三人合法权利的行为；案外人的程序利益是否被剥夺、限制，当事人是否恶意串通骗取法院的裁决，法定代理人是否侵害无诉讼能力人的权益等诉讼行为都应当纳入检察监督的视野，因为宪法要求检察官对所有法律活动都应当进行监督，这里不存在监督的盲区。

(2) 检察官监督是法律职业化的需求

诉讼活动是一种运用系统化的法律知识和法律技能对纠纷事实和法律适用进行专业判断、推理，直至对是非曲直作出结论的过程。对于诉讼行为是否合法、是否公正等的评判必须借助深厚的法律功底和法律技能方能识别真伪、辨别曲直、评论正误。非法律专业的人员难以胜任程序监督人的重任，日渐消退的西方陪审制度就是最好的实证。^[5]

《律师法》第42条“律师、律师事务所应当按照国家规定履行法律援助义务，为受援助人提供符合标准的法律服务，维护受援人的合法权益。”律师是从事法律服务的专业人员，还是法律援助的义务主体，那么律师不可以担当程序监督人吗？考虑我国的特殊情况，律师担当程序监护主体是不符合我国国情的。主要缘由是：其一、律师是向社会提供法律帮助的服务者，其不是公共利益的代表人；其二、律师是以当事人诉讼代理人的身份参加诉讼活动的，如果再赋予其程序监督职责，则会产生自己监督自己的尴尬局面，达不到监督的法律效果；其三、我国公职律师人数寥寥无几，^[6]力量太薄弱无力承担此重任。从我国“一府二院”机构设置的格局，从事程序监督人的最佳人选就是检察官了。

(3) 检察官监督诉讼程序已成为国际惯例

检察机关代表国家对未成年人监护进行法律监督和诉讼已经被多个国家通过立法的形式予以确立。例如，法国民事诉讼法规定，检察官可以介入“关于国之安宁之诉，关于官府之诉讼”等民事案件。为了保护未成年人合法权益，法国检察官可以以公共利益维护者的身份介入到亲子关系、收养、亲权和未成年人的监护案件中，并根据案件的性质作为当事人或者从当事人。^[7]在日本，对于收养案件和亲子案件，检察官可以作为当事人提出诉讼；检察官可以列席诉讼，提供事实和证据，对已经判决的案件提出上诉。^[8]我国学者也提出，检察官应当对监护人履行监护行为进行法律监督。^[9]所以，选任检察官作为程序监督人顺应了时代发展的潮流，满足立法前瞻性的技术要求。

社会福利主管机关、社会福利机构所属人员、社会工作者公会或者其他相类似公会所推荐具有性别平权意识、尊重多元文化，并有处理家事事件知识之适当人员，这些主体由于我国立法没用规定以上部门的各自的具体职责、范围及相互协调配合等操作措施，必然会出现部门、机关、个人之间相互推诿、扯皮、转嫁责任等负面效应。又由于程序监督人是从事专业性极强的法律事务，这些非法律人士及机构很难担负起程序监督的神圣使命。现实状况也证明了这一点，对无民事行为能力或限制民事行为能力人的虐待、忽视、遗弃、侵犯隐私权等案件不断发生，而且其中大多由对保护未成年人权益有着不可推卸责任的家庭、学校、司法机关所为，社会对此却表示沉默，直到发生恶性案件方才交由司法机关解决。

我国只能由检察官作为程序监督人不是为了标新立异，哗众取宠，任何国家的法律制度都不能脱离本国的法律文化、制度语境和社会环境，必须结合本国的具体国情制定行为规范及与之相适应的法律制度。由检察官作为唯一的程序监督人对诉讼活动进行监督，既可以杜绝责任不明、相互推诿现象，又可以从程序上切实上保护无民事行为能力人、限制民事行为能力人的合法权益及公共利益，况且这并不与我国立法设置的检察官职责相悖，且完全符合检察权法律本质属性的扩展，是中国法律制度的必然产物。程序监督人称谓就是以我国检察官职责的特性来命名的，程序监理人、程序代表人等名称不能体现我国检察官的属性，因而我们才有这独具特色的法律名称。

2. 程序监督目的的公益性

诉讼程序是当事人解决纠纷的唯一公力救济模式,程序的启动、运行、终结等诉讼行为并非仅仅是当事人二元化主体进行攻击、防御的争讼场地,也不仅仅是私利干戈的私密空间,这里或多或少地交织着案外人、国家或社会等合法权益的取舍;甚至当事人就是借助诉讼程序恶意串通达到非法目的;法定诉讼代理人凭借身份的特殊性直接主宰被监护人的实体及程序利益,当法定代理人与被监护人利益存在冲突时,被监护人的利益就成了法定代理人攫取自身利益的源泉;裁判反射效力象一张巨大的无形网罩在与当事人存在特殊关系的第三人头上,他们不知何时就会被巨网吞噬。那么原被告诉讼的二元化诉讼空间应否是完全封闭,而忽视公共利益角色配置呢?庞德认为:“法律秩序应保护社会利益,包括一般安全、个人生活、维护道德、保护社会资源的利益以及经济、政治和文化进步方面的利益。”

公共利益角色如何配置到当事人二元化的诉讼结构中?谁能担任此角色监督当事人诉讼的恣意?程序监督人毫无疑问是最恰当的选择主体。因此,程序监督人是以主持社会正义,实现社会公平,保护国家、社会利益为根本目的参加到当事人的诉讼中,以公共利益代言人的身份监督民事诉讼活动,实现程序正义的本质理念。

3. 程序监督人诉讼地位的独立性

程序监督人在诉讼过程中依法独立行使监督权,不受任何单位或者个人的干预,其是以自己的名义参加诉讼,以维护公共利益为目的监督诉讼活动。诉讼代理人是以当事人的名义,但基于自己的意思实施或者承受诉讼上行为之人。显然程序监督人不是诉讼代理人,当然我们也不可将程序监督人归类于诉讼第三人。诉讼第三人是指对于已经开始的民事诉讼,认为对当事人的诉讼请求有独立的请求权,或者虽然没有独立的请求权,但是案件的处理结果与其有法律上的利害关系的,依申请或通知参加到诉讼中的人。程序监督人不能提出独立的诉讼请求,也与案件的处理结果没有法律上的利害关系,其超脱于当事人法律关系之外保持中立地位,更有利于其公正地行使监督职责。

另外,程序监督人还有别于诉讼辅佐人、辅助人、保佐人。诉讼辅佐人一般是指随同当事人、辅助参加人或者诉讼代理人在期日中一起出庭,并对这些人的陈述予以补充之人;辅助人是指那些代理欠缺诉讼能力的成年人进行诉讼的除法定代理人之外的人;保佐人是代理人欠缺诉讼能力的未成年人进行诉讼的除法定代理人之外的人。^[10]程序监督人不依附于任何一方当事人,以独立的监督身份参加诉讼,从根本上切断同当事人利益的牵涉,以公共利益的角色与当事人形成了“三足鼎立”的格局,消除当事人二元化诉讼结构的弊端,使诉讼程序设计更加科学、合理、完备。

4. 程序监督人权力的有限性

在诉讼过程中,程序监督人享有阅卷权、出庭权、调查取证权、参与辩论权、发表建议权、提出上诉权等广泛的诉讼权利;但是程序监督人不享有起诉权、调解权、和解权、变更诉讼请求权等处分性权利。处分性权利是当事人的重要权利,属于宪法性权利,是当事人的基本权,^[11]任何机关、组织或个人不得非法剥夺和限制。程序监督人如果行使当事人的基本诉讼权利,其行为不但有严重破坏“不诉不理”原则底线的罪过,甚至还会背上“挑讼”的恶名;非但不能维护社会的公平正义,还会打破社会稳定和谐的大局。就如美国哲学家罗尔斯所言:“正义的主要问题是社会的基本结构,或者准确地说,是社会主要制度分配基本权利和义务,决定由社会合作产生的利益之划分的方式。”

5. 程序监督启动的被动性

程序监督人参加诉讼活动,必须是依据人民法院依职权决定或者由利害关系人申请得以准予后,才能够进入诉讼程序履行程序监督职责,其不得主动启动监督程序。毕竟“私权自治”是民法根基,私主体的诉讼行为或活动在不侵害公共利益可能性时,国家或社会是不应当介入进行干预的。再者检察监督资源是稀缺的,我们必须科学使用司法资源,而不能铺张浪费、挥霍无度。

6. 程序监督期间的期限性

程序监督人对诉讼活动的监督应当始于诉讼系属,终于诉讼终结。民事案件没有进入诉讼系属前不存在程序利益,缺乏程序监督的基础;而诉讼终结后,如生效裁判存在错误,那么审判监督程序就会启动,充分发挥监督效力。故程序监督人既可以在第一审程序中监督,也可以在第二审程序中监督,是始终伴随着程序进展来进行的。

二、设置程序监督人的现实考证及法理探析

社会是法产生和发展的源泉和基础,脱离实际的法律在其制定时就已经寿终正寝了。程序监督人的设定是我国社会实践的产物,是我们依法治国急需的法律制度。

(一)程序监督人是保护未成年人权益的代言人

儿童是祖国的未来和希望,是我们社会主义建设的接班人。“少年强则中国强,少年富则中国富。”给未成年人创造健康温馨的成长环境,保护他们的合法权益不受侵害已经不仅仅是未成年人父母的法定义务,也是国家、社会团体乃至全体公民的责任。但是未成年人被忽视、被虐待、被遗弃等案件不断发生,而且其中大多由对保护未成年人权益有着不可推卸责任的家庭、学校、司法机关所为,社会对此却表示沉默。^[12]在离婚案件中,未成年人有时沦为父母利益斗争的工具;^[13]在变更未成年人监护人案件、确认或解除收养关系案件、同居关系子女抚养纠纷案件、探望权纠纷等案件中,未成年人不是案件的当事人,但案件的处理结果却直接影响他们的生命、健康、教育等基本权利的实施。怎样在诉讼中保护未成年人的“最大化利益”?我国现有的诉讼制度没有规定,未成年人的利益就这样在诉讼中流失。

按照我国缔结的《儿童权利公约》第12条的规定,“(1)缔约国确保有主见能力的儿童的意见应按照其年龄和成熟度给以适当的看待;(2)为此目的,儿童特别应有机会在影响儿童任何司法和行政诉讼中,以符合国家法律得的诉讼规则的方式,直接或通过代表或适当机构陈述意见。”在诉讼中为儿童设立他们利益的代言人是我国向联合国承诺的国家义务,我们设立程序监督人可以有效地履行我国在国际上“保护儿童的最大利益”的宣言。

(二)程序监督人是老年人合法权益的保护人

人口老龄化带来一系列社会问题,老年人在诉讼中面临许多困境:

首先,多数老年人缺乏法律意识。老年人法律意识不强,法律知识贫乏,不知道如何打官司;有的想打官司,又因付不起律师费用而作罢。^[14]面对技术性、专业性极强的诉讼程序,老年人困惑茫然不知如何应对。

其次,老年人心智逐渐衰退,很难亲力亲为诉讼行为。老年人随着年龄的增长,心智慢慢衰退,健康状况渐渐恶化。根据向玉水在2012年3月9日《关于中国人口老龄化的调查报告》中显示,老年人健康状况的自我评估:城市老人健康较差的为15.6%,很差的占4.2%;农村老年人健康较差为20.7%,很差的占5.8%。可是我们判别自然人是否具有诉讼能力的标准是年龄和智力状况,按照我国民法的规定凡是成年人且不是精神病人的,就具备诉讼行为能力。老年人自然老化的特殊性在我国的诉讼程序中却没有考虑,使老年人“望讼兴叹”,心有余而力不从。

再者,我国缺乏有效的“成年监护”法律制度。我国民法确立的成年监护仅局限于精神病人,而对逐渐丧失意思能力的老年人监护的法律问题却没有任何规定,^[15]没有引起立法者的重视。西方国家早已经通过立法规范这一严峻的法律问题,美国1997年就通过了《统一成年监护和保护程序法》。我国老年人监护的缺失,严重制约老年人在诉讼中真实意思的陈述,加大了诉讼请求得到法院支持的难度。

另外,老年人诉讼案件在司法实践中也是不尽人意。在民事审判活动中,一些基层法院对涉及老年人合法权益的案件没有引起足够的重视;一些法官对老年人提出的精神赡养请求不予以尊重;^[16]在一些赡养纠

纷案件中,老年人成为子女利益争斗的法宝,子女名义是维护老年人的权益,实质是借老年人名义实现子女各自的私利。

在涉及老年人诉讼的某些案件中,引入程序监督机制,程序监督人可以监督老年人子女中的诉讼行为,预防侵害老年人合法权益行为的发生;也可以作为老年人的保护人,代表老年人收集证据、提出事实、阐明观点,发表建议等方式弥补我国成年监护缺位造成的负面效应。

(三)程序监督人是公共利益的维护人

所谓公共利益是相对私人利益而言的,私主体是社会这个有组织机体的成员,其为达到个体利益最大化,总是伺机侵吞、霸占、利用有机体的利益,捍卫公共利益成为国家的职责。

1. 避免国有资产在诉讼中流失是国家的职责

现代社会的发达,使得社会各项事业和各种事物越发繁杂,各种机构的设置、运作、职权的行使还不能适应飞速发展时代的要求,致使社会事务不能得到有效管理,借助诉讼侵犯国家、社会公共利益案件时有发生,国家、社会利益遭到损害未能得到补救。^[17]正如一位意大利学者所言:“随着现代社会的复杂化,单单一个行动就致使许多人或得到利益或许蒙受不利的事件频繁发生,其结果使得传统的把一个诉讼案件仅放在二个当事人之间进行考虑的框架越发显得不甚完备。”^[18]因此,涉及国有资产的案件,国家不能再任由二造当事人为所欲为进行诉讼活动,而应积极地介入其中。

2. 保护弱势群体的诉讼利益是国家的义务

弱势群体,也叫社会脆弱群体、社会弱者群体,在英文中称“social vulnerable groups”。弱势群体根据人的社会地位、生存状况而非生理特征和体能状态来界定。它在形式上是一个虚拟群体,是社会一些生活困难、能力不足或被边缘化、受到社会排斥的散落的人的概称。大体上包括残疾人、同性恋者、失业者、贫困者、下岗职工、农民工等。^[19]弱势群体是一个规模庞大、结构复杂、分布广泛的群体。目前我国弱势群体的规模在 1.4-1.8 亿人左右,约占全国总人口 11%-14%。^[20]

弱势群体普遍经济上收入很低,教育方面获取知识的能力较差。这导致他们在诉讼上处于劣势地位,难以恰当表达合理的诉求。由于缺少应有的诉讼制度作为后盾,使保护弱势群体的法律更多地成为形式而没有实质性的内容,他们急需社会的“喉舌”替他们呼吁,需要国家对他们救济。

法国民事诉讼法规定,在某些程序中,检察官能够以公共利益维护者的身份介入,至于其是作为主当事人还是从当事人,则依案件的性质而定。^[21]我国的程序监督人同样也可以发挥在诉讼中维护公共利益,保护弱势群体合法权益免遭侵害的双重作用。

(四)程序监督人是消除“被精神病”恐惧的看护人

2011 年 1 月 7 日《人民日报》人民时评栏目刊登了王松茵《消除“被精神病”的恐惧》文章,该文将人们的视线聚焦“强制治疗”所引发的法律问题。为何神智正常的人被与其存在利益冲突的人咬定为精神病人呢?答案还需从我国的民法寻找。《民法通则》第 13 条规定不能辨认或者不能完全辩护自己行为的精神病人是无民事行为能力人或者是限制民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。如果某位公民“被精神病”了,其人身自由、财产乃至其他基本人权就自然而然由其监护人操控。所以,某公民一旦“被精神病”,其就成了被监护的对象,监护人可以堂而皇之以“强制治疗”的方式剥夺其人身自由;以财产代管人的身份处分其财产;以法定代理人身份参加诉讼等,从而“被精神病”人的权利会被“架空”、限制、侵害。

难道就没有消除“被精神病”的法律措施吗?有,按照《民事诉讼法》第十五章第四节特别程序可以先行确认某位公民是否是无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。通过正当程序来判断公民的民事行为能力是法治社会的要求,也是精神正常公民洗脱“被精神病”冤屈的手段。那么为何公民还恐惧“被精神病”呢?《民事诉讼法》第 172 条的规定“人民法院审理认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件,应当由该公民的近亲属为代理人,但申请人除外。”认定程序参与的主体是申请人和被认定公民的代理人。凡是与被认定

公民存在利害关系的人均可以作为申请人,被认定公民的代理人首先是近亲属,如果没有近亲属的可以是经该公民所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的其他亲属、朋友;如果没有这些主体,则可以由该公民所在的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任代理人。^①如果申请人与该公民的代理人恶意串通、或者代理人与被认定公民存在利益冲突,那么被认定公民合法权益如何保护?我国的认定程序却忽视了这一重要问题。认定程序的瑕疵成就那些意欲将正常心智公民嫁祸为“精神病”的目的。

程序监督人参加到认定程序中,监督申请人及“被精神病”人代理人的诉讼行为,为保护“被精神病”人的合法权益积极行使监督职权,还原“被精神病”人的正常人格,消除“被精神病”的恐惧,会起到积极的法律效果。让这块被法律遗忘的角落纳入到立法范畴,真正地实现司法正义。

(五)程序监督人是提高诉讼效率的协助人

“公正、效率、效益”是当代民事诉讼的三大基本价值目标,也是衡量一项诉讼制度优劣的检测仪,民事诉讼改革的使命就是为了实现这三个基本价值目标的平衡。^[22]二战之后,世界各国纷纷掀起了提高“诉讼效率”的改革热潮。肖扬大法官在2006年1月“全国高级法院院长会议”上提出“公正与效率是人民法院工作的主题”,提高诉讼效率已经成为我国司法改革的焦点。

如今我国已经进入诉讼社会,^②民事案件不断增长,多数基层民事审判法官超负荷工作,任务繁重。以2011年7月1日红花岗区人大内司委调研报告显示,红花岗区法院民、商法官2008年、2009年、2010年人均结案分别为283件、278件、259件,法官平均每一天就要审结一件多案件。涉及婚姻、亲子、监护等家事案件又极为复杂,需要法官投入更多的精力,而且这类案件在民事案件中占的比例较大。根据2003年-2007年五年来,全国各级人民法院审结一审民事案件2214.5万件,其中审结婚姻家庭等案件593万件,占民事案件的26.77%。^③为协助法官迅速、公正审理家事案件,有些国家设立专门的家事法院,如美国、日本、我国台湾地区等,同时还为家事法院配备心理咨询师、医生、调解员、调查官等辅助人员参与案件的诉讼活动,加强法院职权探知功能,从而迅速澄清事实、促进诉讼进程、解决纷争。我国既没有专门的家事法院,也没有为法院配备辅助人员,法官孤立无援,提高诉讼效率只能靠法官加班加点、超负荷工作来实现。程序监督人参加诉讼活动,可以有效地辅助法院减轻工作负担,提高审判效率。

首先,程序监督人可以调查证据,协助法院查明案件事实。协助法官调查制度已被许多大陆法系国家认可,如1877年德国的《民事诉讼法》第569条规定检察官可以提出新的事实和证据方法。^[23]台湾地区《家事事件法》第18条规定“审判长或法官得依声请或依职权命家事调查官就特定事项调查事实。家事调查官为前项之调查,应提出报告。”我国《检察官法》第9条第2项规定检察官“依法履行检察职责不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”检察官完全可以利用程序监督人的身份调查收集证据,使法官了解民事纠纷背后隐藏的真正事实,尽快明晰是非形成心证,快速解决纠纷。

其次,检察官的检察建议可以引导法院作出公正裁判。当事人诉诸法院的诱因是当事人间的实体法律关系发生了争议,也就是他们之间的权利义务分配状态不符合法律规定。于是当事人需司法公权来矫正他们之间的法律秩序,通过裁判定纷止争。我们现在的诉讼模式是当事人主张案件事实、提供证据,法官运用法律对争议作出结论。这种“你给我事实,我给你法律”的模式,局限了法官裁判的“法律事实”的范围。当事人不主张的事实法官无权探知,克利福德·吉尔兹说:“法律事实并不是自然生成的,而是人为造成的,一如人类学家所言,它们是根据证据法则、法庭规则、判例汇编传统、辩论技巧、法官雄辩能力以及法律教育成规

① 参见《民法通则》第17条。

② 诉讼社会是指如果一个社会每年约有10%的人口涉诉,则该社会即可被认定为“诉讼社会”;根据2009年的统计,我国的诉讼、准诉讼、类诉讼所涉人数加在一起,则涉诉人口达到1亿2千万,占全国人口的9.2%,因此张文显教授指出,我国已经进入“诉讼社会”。参见张文显《联动司法诉讼社会境况下的司法模式》,载《法律适用》,2011年第1期第63-65页。

③ 参见2008年3月10日肖扬在第十一届全国人民代表大会第一次会议上所做的《最高人民法院工作报告》。

等诸如此类的事物而构设出来的,总之是社会的产物。”^[24]法官正确判断这种法律事实——“产物”,完全可以借鉴于程序监督人的处理建议或方案。毕竟程序监督人不受当事人主张的束缚,是超然于二造当事人之外,其建议或方案更能代表正义之声。

三、程序监督制度构建的设想安排

我国没有程序监督制度,难以屏蔽当事人或诉讼代理人借用二造主体诉讼结构存在的瑕疵来恣意地侵害案外人、社会或国家的合法权益。程序必须监督,因此我国将程序监督制度纳入民事诉讼程序是当务之急。可是社会任何完备的法律制度都得益于科学的设计、周密的谋略、严谨的推理及理论与实践的珠联璧合。因此,程序监督制度应当具备以下内容:

(一)案件的适用范围

程序监督人监督民事案件应当以身份关系纠纷的案件为主,以财产关系案件为辅。这是考虑身份关系的案件除了涉及当事人的私权分配,还涉及公共利益的配置。为了保护公共利益在身份关系诉讼中不被侵害,德国早期的民事诉讼法就在婚姻关系案件中规定:第一,检察官可以参与婚姻事件;第二,检察官可以列席受诉法院或受命法官对婚姻案件的审理,法官依职权通知检察官;第三,检察官得以就裁判陈述意见,可以提出新证据方法和事实。日本及法国在婚姻、亲子、养子等身份关系诉讼中,也规定与德国类似的检察官参与诉讼制度。^[25]因此,程序监督人可以在身份关系案件中积极行使监督职责,避免公共利益被当事人的诉讼行为侵害。

财产关系纠纷在民事案件中始终占主导地位,特别是我国经济体制改制以来,财产类纠纷不断增加。财产纠纷牵涉财产权的归属及流转,与身份关系诉讼中的人身权相比,权利的属性多界定为私权,公权的内容涉及很少,所以程序监督人只对涉及国家利益、社会利益等与公益相关的案件,如探矿权、采矿权、捕捞权、建设用地使用权、证券欺诈等纠纷。在此类案件的民事法律关系中,当事人财产权的争议都与国家或社会利益有着密切关系。“在设定法律程序时,应当设定代表公共利益的法律主体。”因此程序监督人应当以公益代言人的身份参加到诉讼中,确保公共利益不受侵害。

(二)程序监督启动的条件

公权毫无节制地监督私主体的诉讼行为,实质是对公民基本自由权利的剥夺,也是对稀缺司法资源的浪费。因此,程序监督人不得主动提起监督程序。某件民事案件是否需程序监督人监督,应当由利害关系人申请或者由法院依职权决定。利害关系人可以是当事人、当事人的近亲属、当事人住所地的居民委员会或村民委员会,当然也可以是代表公益的社会福利机构,消费者协会等其他社会团体、组织。设定申请人的广泛性,是为了充分调动全社会的力量共同保护公共利益不受侵害。民事案件的复杂性需要赋予法官更大的裁量权,法官也可以根据具体案件的情况决定是否需程序监督人参加诉讼。

(三)程序监督裁定的期限

利害关系人申请或者法院依职权决定某件民事案件需要程序监督人参加诉讼的,申请人或者法院应当在法庭辩论终结前做出决定。申请人应当用书面的方式提出并说明理由,法院接到后应当在三日内审查理由是否成立,理由成立的以裁定的方式做出。法院依职权决定选任程序监督人的也是用裁定的方式通知人民检察院。为了提高诉讼效率,以上裁定一经做出就发生法律效力;对裁定不服的可以向做出裁定的法院申请复议一次,但复议期间不影响裁定的效力。

(四)程序监督人的确定

人民法院在做出启动程序监督的裁定后三日内送达人民检察院;人民检察院接到裁定三日内指定具体的检察官担任程序监督人。为了便于法院的审理及人民检察院的监督,程序监督应当采用同级监督(这完全

有别与抗诉的上级监督制);即人民法院认为某民事案件需要程序监督人参加时,应当裁定与其同级的人民检察院担任程序监督职责。

(五)程序监督人的诉讼地位

程序监督人不是案件的当事人,也不是诉讼参与者,^①其完全超脱于二造当事人之间的法律关系,以独立的公共利益代言人的身份参加民事诉讼。其在诉讼中享有诉讼权利和承担诉讼义务,因此程序监督人是民事诉讼法律关系的主体。

(六)程序监督的方式

程序监督人监督诉讼活动的方式主要为:调查取证、提出案件事实、发表监督意见或建议、提起上诉等。在“证据裁判主义”的国度里,证据是法院查明案件事实的手段。程序监督人可以通过调查取证的方式,协助法院查明案件事实,有利于纠纷迅速地解决。当事人主张的事实拘束法官审理的范围,法官很难发现隐藏当事人背后的真相,程序监督人可以不受当事人主张事实范围的限制,为法官揭示案件真相,便于法官形成心证作出裁决。当然,程序监督人借助发表监督意见或建议的方式,引导法官把握案件全局,得出公正结论。如果一审案件的裁判存在有损公共利益的情形,程序监督人可以对案件提起上诉,从而通过上一级法院纠正一审存在的错误,既维护了司法权威,又确保了裁判的公正性。

综上所述,建立程序监督人的诉讼制度,一方面是对我国传统诉讼二元制观念的突破,是理论创新的尝试;另一方面,该制度的设立填补民事诉讼监督的缺位,从而有效地保护国家和社会利益,在根本上建构正当法律程序,使当事人诉讼行为不再游离公权监督的视野,公共利益得到切实保护,并应当创设具有中国特色的诉讼制度。基于诉讼监督人概念内涵的考察和比较法学视野的剖析,从我国法律现实性的角度考量,尤其是从监督主体的特定性,诉讼目的公益性和监督权力的有限性等诸多法律纬度的考量,我国应当建立一种区别于二大法系之外的、独特的、适合我国需要的检察机关作为程序监督人的法律制度。借助检察机关的公权监督,来打破二造当事人诉讼格局,创设“三足鼎立”的诉讼模式,切实保护弱势诉讼群体,维护社会公共利益,使其不受非法侵害以及受到侵害时得到及时有效的法律救济,以便修复民事诉讼监督不力的缺憾,凸现民事诉讼法律制度的公平正义性。只有这样,正义和公益才能成为衡量法律秩序的决定因素,才能促进经济发展、社会和谐。

参考文献:

- [1]江伟.民事诉讼法:第4版[M].北京:高等教育出版社,2007:22.
- [2]陈波.从“微博打拐”看未成年人诉讼代表制度的完善[J].湖南科技学院学报,2011(9).
- [3]陈苇.中国婚姻家庭立法研究[M].北京:群众出版社,2010:504.
- [4]万毅.变革社会的程序正义——语境中的中国刑事司法沿革[M].北京:中国方正出版社,2004:80.
- [5]高华超.浅论我国人民陪审员制度的废除[J].法制与社会,2007(12):474-475.
- [6]徐国忠.中国律师制度与实务[M].上海:同济大学出版社,2008:39.
- [7]陈群峰.对亲权制度的否定与解析[J].甘肃理论学刊,2009(6):149-153.
- [8]刘金霞.从社会转型视角谈我国未成年人监护制度的重构[J].江苏警官学院学报,2004(4):50-54.
- [9]曹诗权.未成年人监护制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2004:245.
- [10]高桥宏志.民事诉讼法制度与理论的深层分析[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2007:164-201.
- [11]刘敏.裁判请求权研究——民事诉讼的宪法理念[M].北京:中国人民大学出版社,2003:14.
- [12]王文华.未成年人援助中心——一个亟待设立的机构[J].青少年犯罪问题,2002(1):59-62.
- [13]丁兆国,吴国平.构建我国未成年人民事案件适用特别程序初探[J].西华师范大学学报:哲学社会科学版,2010(4):121-

① 我国多数学者认为诉讼参与者是指证人、鉴定人、翻译人员及勘验人员等与诉讼结果不具有法律上利害关系的人。参见谭兵主编《民事诉讼法学》,法律出版社,1998年版第60页。

124.

- [14]黎娟.人口老龄化引起的法律思考[J].法制与经济,2010(11):98-101.
- [15]魏增产.国家监护主义的一个窗口——《监护制度比较研究》评[J].北京科技大学学报:社会科学版,2010(3):65-68.
- [16]刘灵芝,夏琳.论公民养老权法律救济制度的完善[J].法制与社会,2011(4:上):57-58.
- [17]范晓波,关中翔.公益诉讼若干问题研究[C]//曹建明.程序公正与诉讼制度改革.北京:人民法院出版社,2002:363.
- [18]莫诺.卡佩莱蒂.福利国家与接近正义[M].刘俊祥,译.北京:法律出版社,2000:68.
- [19]周艳波,曹培忠.未成年人监护监督:从概念提出到制度设计[J].发展研究,2011(7):93-96.
- [20]迟玉华.弱势群体权利保护问题探究[C]//姚成林.科学发展与社会和谐稳定专题研究.北京:中国人民公安大学出版社,2010:117.
- [21]汤维建.外国民事诉讼法学研究[M].北京:中国人民大学出版社,2007:119.
- [22]丁成年,郝国兴.在公正与效率主题下重构我国的调解价值观[C]//曹建明.程序公正与诉讼制度改革.北京:人民法院出版社,2002:580.
- [23]常怡.比较民事诉讼法[M].北京:中国政法大学出版社,2002:349-350.
- [24]梁冶平.法律是文化解释[M].北京:生活·法书·新知三联书店,1994:80.
- [25]胡晓霞,李祖军.论检察机关参与人事诉讼[J].河南省政法管理干部学院学报,2010(3):56-57.

On System Construction of the Procuratorial Organ as Proceeding Superintendent

ZHOU Yanbo¹, PANG Yushi²

(1. School of Law, Nanjing Normal University, Nanjing 210046, China; 2. The Administrative Division of Xuzhou Economic and Technological Development District People's Court, Xuzhou Jiangsu 221121, China)

Abstract: The practice of proceeding superintendent is a judicial action either adopted by the people's court or requested by the party involved and approved for the purpose of protecting the vulnerable group and public interests, which, out of the concept of judicial supervision, formulates a suit pattern of "three pillars" that has replaced the traditional dualistic party pattern. With a review of many legal latitudes of special proceeding superintendent, public interest of suit and limitation of supervising power, the paper suggests that a unique proceeding superintendent system should be established in China which distinguishes itself from the other two legal systems to suit its concrete conditions which could supervise public power, protect weak class and safeguard public interests. And once infringed upon, the interests of the weak and the public could be timely remedied, thus vigorous supervision of civil suits could be exercised and fairness and justice enhanced.

Key words: procuratorial organ; proceeding superintendent; dualistic parties; civil procedure; suit structure

(责任编辑:董兴佩)