

●依法能动履职与诉源治理

《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》提出,精准开展民事诉讼监督,健全对虚假诉讼的防范、发现和追究机制。着眼检察机关重要作用发挥,探索虚假诉讼检察监督长效机制——

构建依职权启动虚假诉讼裁判撤销程序

□吴英姿



《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》把精准开展民事诉讼监督作为全面提升法律监督质效的重要环节,要求检察机关进一步增强法律监督的主动性,健全检察机关依法启动民事诉讼监督机制。如何在为期两年的虚假诉讼领域深层次违法行为监督专项活动所取得成果的基础上,进一步探索虚假诉讼检察监督长效机制,需要在深刻理解和把握检察机关在防治虚假诉讼中的地位作用的基础上,研究构建检察机关依职权启动虚假诉讼裁判撤销程序的制度与规则。

检察机关应当在防治虚假诉讼中发挥应有作用

虚假诉讼是对司法制度的欺骗性利用,造成司法公共产品的严重瑕疵,是对国家司法权和公共秩序的伤害,影响社会对司法制度的信赖,损害社会公共利益。整治虚假诉讼事关司法公信力问题,肩负维护司法秩序的公共目的,国家权力应当主动干预。我国民事诉讼法将虚假诉讼行为列为法院依职权调查事项和排除妨害诉讼强制措施适用对象,最高人民法院发布的《关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》,对法院在立案、审判过程中发现、惩治虚假诉讼提出了明确要求,但无论是双方当事人恶意串通还是一方当事人虚构事实的虚假诉讼,都破坏了民事诉讼“两造对抗—居中判断”的结构。虚假诉讼行为十分隐蔽,涉及督促程序等不经过法庭审理即作出裁判的特别程序,在诉讼过程中发现虚假诉讼的难度更大。如果裁判者有司法腐败行为,则更加难以察觉虚假诉讼行为。

最高人民法院第十四批指导性案例,分别选取发生在督促程序、劳动仲裁、法院调解、公证债权文书强制执行、保险赔偿等领域的虚假诉讼案件,当事人的虚假诉讼行为都是在裁判作出之后、强制执行过程中败露,或者是在公安机关、检察机关查办涉嫌虚假诉讼的刑事案件过程中牵扯出来的,有的也与裁判者腐败行为有关,很有代表性。作为法律监督机关,检察机关打击虚假诉讼、保障司法权威,是检察职责应有之义,理应发挥重要作用。

依无效裁判撤销程序原理健全虚假诉讼检察监督程序

依据民事诉讼法关于审判监督程序的规定,检察机关针对虚假诉讼形成的裁判可以通过抗诉

应当在立法上确立检察机关在无效裁判撤销程序中的主体地位,赋予检察机关提起撤销程序的主体资格,并以适当诉讼主体资格参与审理过程。如此,可以提高民事诉讼检察监督的制度效能,增强受害人的诉讼能力,形成公私协同防治虚假诉讼与司法腐败的合力

或发出再审检察建议两种方式,启动再审程序。虽然民事诉讼法第218条规定,检察机关提出抗诉的案件,接受抗诉的法院应当再审,但是否再审的决定权在法院。再审检察建议则不必然导致法院启动再审程序。而且,在法院决定再审后,检察机关的任务就已经完成。虽然对于检察机关抗诉案件的再审,法院应当通知检察机关派员出席法庭,但此时检察机关的角色更多的是“外部”监督者。检察监督的外部性、事后性,一定程度上影响了监督效能的发挥。

虚假诉讼形成的裁判是无效裁判,针对虚假诉讼形成裁判的撤销程序本质上是无效裁判撤销程序。无效裁判不同于确有错误裁判。确有错误裁判的关键词是“错误”,是指已经生效的裁判在实体上(事实认定与法律适用)确有错误,或者程序严重违法、可能导致实体错误。无效裁判的关键词是“无效”,是因裁判没有合法性基础而当然无效,一经撤销即视为不存在。相应地,对无效裁判的救济与对确有错误裁判的救济途径也有所区别。特定案件裁判确有错误的后果是局部冲击了司法公正,需要对该严重瑕疵进行修补,以在整体上恢复司法公正。这个修正补救措施就是将诉讼程序恢复到实质审理阶段,对案件重新审理。在重新开始的诉讼程序中,当事人的权利义务争议的处理方式有多种可能,包括作出新的判决,通过调解促成当事人合意等等。而无效裁判的后果是制造了一个本不应出现的裁判,其改正的途径只有一个,就是对裁判本身宣告无效。

无效裁判撤销程序属于再审程序的一种,又有相对独立性。一般再审程序总是补充性地启动,即如果当事人提出的再审事由是在原审程序中应当提出上诉而没有提出的,其再审申请将不被受理。但在无效裁判撤销程序中,若存在法定撤销事由,无论当事人在原审诉讼程序中是否提起过上诉,都应当被允许在判决后提出撤销申请,除非法律另有规定。此外,该程序还有一个突出的特点,即程序结构的“一阶”性:法院认定原裁判无效裁定撤

销的,该裁定一经作出,程序目标即告达成,程序即告终结,没有后续的重新审理程序。因为撤销裁定本身不能修复诉权或审判权不合法的问题,认定无效裁判并撤销之即达到维护公共秩序的目的。因合法权益受虚假诉讼行为损害的人可以另案主张损害赔偿,但损害赔偿之诉不是无效裁判撤销程序的标的,亦不是撤销程序的后续程序。

无效裁判的认定与撤销程序司法权威,属于公共秩序重建问题,不是当事人处分权范围的事项,因此,程序的启动与审理不适用普通程序的法理逻辑,不能按照当事人处分主义、辩论主义的诉讼原则运行。建议在立法上确立检察机关在无效裁判撤销程序中的主体地位,赋予检察机关提起撤销程序的主体资格,并以适当诉讼主体资格参与审理过程。如此,可以提高民事诉讼检察监督的制度效能,增强受害人的诉讼能力,形成公私协同防治虚假诉讼与司法腐败的合力。

检察机关启动虚假诉讼裁判撤销程序规则

启动证据与证明标准。无效裁判撤销程序的启动条件比一般民事诉讼程序标准要严格,表现在对启动证据有较高的要求。检察机关提请法院启动无效裁判撤销程序,应当提供能够证明存在虚假诉讼的表面证据。所谓表面证据,是指外部性强、能够即时调查,法院主要通过书面审查就能直截了当地作出判断的证据。

启动证据的证明标准应当达到“证明”法定撤销事由存在的程度。“证明”意味着说服法官采信或形成内心确信。普通民事诉讼起诉证据的标准是“初步证明”,即有初步证据证明待证事实有可能存在,达到可以进一步争辩的程度即可。但过低的证明标准与无效裁判撤销程序的功能定位不符,可能导致程序滥用而危及司法公信力。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第109条对法院认定恶意串通事实的证明标准规定为“排除合理怀疑”。但是,如此高的证明标准可能给无效裁判撤销程序的启动造成实际障碍。从

契合再审程序启动条件要求、保证无效裁判撤销程序目的实现的角度,同时兼顾虚假诉讼证明难的客观现实,启动证据的证明标准应该在“排除合理怀疑”与“初步说明”之间确定一个合理的度,至少应当达到一般民事诉讼证明标准,即“高度可能性”,也就是法官对相关事实获得较高程度的可能性之印象,同时不完全排除其他可能性的心理状态。由于虚假诉讼属于法院职权调查事项,在撤销程序启动后,法院可以依职权查明事实,确保发现无效裁判与维护既判力权威双重目标的实现。

诉讼地位与参与方式。检察机关在参与无效裁判撤销程序代表的是国家,以涉案裁判所记载的当事人为被申请人,提出认定涉案裁判无效的主张。同时,对于当事人或案外人申请启动无效裁判撤销程序的情形,检察机关有权参与到庭中。法院在决定受理撤销申请案件后,发现原案当事人涉嫌虚假诉讼(仲裁)的,应及时通知检察机关。检察机关应着重从公共利益保护、司法秩序恢复等公共目的提出主张和理由。法院对检察机关的主张与理由必须进行斟酌、回应。

检察机关具体参与方式与无效裁判撤销程序的审理方式密切相关。无效裁判撤销程序的审理方式主要是书面审,在有表面证据证明裁判存在无效事由的情形,法院不需要开庭审理即可径行作出裁定。因此,检察机关原则上没有出庭任务。但是,无效裁判撤销程序毕竟对当事人的民事权利义务存在重大影响,必须保障当事人的法定听审权,包括受合法通知权、陈述辩论权和程序异议权。法院在受理撤销申请后,应当及时将受理通知和申请书、证据材料送达被申请人,听取被申请人的意见,必要时可以召开当事人和利害关系人参加的听证会,综合证据材料作出判断。检察机关在参与过程中,同步对法院是否突破最低限度程序保障要求进行监督。

检察机关证据调查权及其边界。检察机关在无效裁判撤销程序中拥有调查取证权,而不仅限于其他法律监督活动中的调查核

实权,与法院依职权调查相结合,有助于彻底查清案件事实,确保实体公正。要特别注意的是,检察机关在行使调查取证权时应当有所谦抑,调查取证范围不能超过虚假诉讼事实和对公共利益造成的损害事实这个边界,不可与当事人主张的私益范围内的事实和证据混同。

检察机关在行使调查取证权时,要注意根据所调查的证据区分涉案裁判究竟是虚假诉讼形成的裁判,还是主要证据是伪造的证据骗取胜诉判决行为都是对国家司法权的欺骗利用,两者在本质上本无区别。但是,两种欺骗行为的后果有本质不同,检察机关对不同的情形应当适用不同的介入方式。对于前一种情况适用无效裁判撤销程序;对于后者则应当以提起抗诉的方式进行监督。在区别上,主要看当事人虚报的是整个案件还是局部的案件事实与证据。虚假诉讼虚报的对象是案件整体,即从纠纷(基本案件事实)、证据材料到陈述辩论等具体诉讼行为全部是虚构的,完全不具备一个法律意义上的诉所应当具备的合法成分,因此裁判没有发生法律效力,基于此裁判没有发生法律效力的基础。而当事人在诉讼中伪造证据的行为,包括通过胁迫、利诱证人作伪证,或者伪造、变造书证、物证等手段,是诉讼违法行为(情节严重的构成犯罪),其目的在于误导法官对案件事实的判断,从而骗取对自己有利的裁判结果。诉讼违法行为对于原审裁判结论的影响程度是参差不齐的,有的可能只有轻微的冲击,即导致裁判对部分事实的认定错误;如果证明案件事实的“主要证据”是伪造的,则落入法定再审事由。但只有整体欺骗形成的裁判才适用无效裁判撤销程序进行监督。

提请复查权。认定原案构成虚假诉讼、裁判无效并予以撤销,毕竟与原案当事人和申请人的切身利益密切相关,应当设置必要的监督制约机制,约束法院的司法审查权。由于无效裁判撤销程序处理的对象不是当事人之间的民事权利义务争议,裁决后不会发生权利义务再争议的问题,法院依该程序作出的裁定不具有既判力,因此不适用再审程序进行救济。为避免涉案裁判的效力长期处于不确定状态,在制度设计上可以提供一种简易救济机制,赋予当事人即时异议权和检察机关提请复查权。检察机关认为法院裁定有错误的,可以向作出裁定的法院提请复查。法院应当及时进行复查,快速作出处理。(作者为南京大学法学院教授)



中国人民大学法学院教授王利明:民法典中比较过失规则有独立的功能



民法典第1173条对侵权责任法第26条进行了适当修改,其在内容上更类似于英美法的比较过失规则,而非大陆法的过错相抵制度。英美法的比较过失和大陆法的过失相抵存在明显区别。我国民法典第1173条的规定实际上借鉴了英美法的比较过失规则,尤其是民法典第1173条与第1174条相结合,可以构建一个全新的比较过失规则。在民法典确立比较过失规则后,一方面,该规则在侵权责任的成立及侵权赔偿责任的范围中如何具体运用值得深入研究。另一方面,如何实现该规则与其他侵权法规则的衔接也值得探讨。该规则虽然建立在过错责任的一般条款的基础上,但是不能完全被该一般条款所涵盖,因而具有独立的功能。该规则可以适用于自甘冒险、违反安全保障义务等情形,亦可在严格责任中适用。在损害根本无法避免或者加害人具有故意等情形下可以排除比较过失规则的适用。

四川大学法学院教授龙宗智:印证治理具有必要性与可能性



刑事印证证明模式的形成,直接原因是非直接和非言词的审理方式、审理与判定的分离等。近年来印证模式有所改善,但其本身并未受到明显抑制,甚至由法规予以固化乃至在某些方面被强化。我国目前的整体主义治理逻辑,与印证模式的整体主义方法论有所契合并促成印证模式生存发展。印证治理具有必要性与可能性,从治理模式改进印证模式应继续坚持司法责任制,充分尊重审理者的事实认定和裁判;推进以审判为中心的诉讼制度改革,确认庭审的效力和审判的权威;推动陪审制度改革完善,让“经验法则”在重大、有争议案件的事实判断中发挥重要作用;改革案件评价机制,避免外部因素过度干扰内部判断。

清华大学法学院教授黎宏:在客观层面处理因果关系错误问题



因果关系错误,是为了解决在因果关系上认定过失,让行为人对一些罕见的偶然结果也要承担既遂责任的问题而提出的概念,是试图将在客观违法阶段难以解决的客观转移至主观责任阶段加以解决的尝试。但这种尝试不仅无法解决具体问题,还会加重责任阶层判断的负担,导致违法阶层判断与责任阶层判断失衡。因此,在客观层面处理因果关系错误问题成为学说主流,其中,行为危险现实化说应当成为首选方案。只是,当前对行为危险现实化说的理解带有较浓厚的相当因果关系论色彩。行为危险现实化说强调因果关系的客观性,认为在有无因果关系的判断上,没有必要以内容模棱的规范性因素即“异常性”作为判断依据,而只要以科学鉴定所确认的行为对现实结果发生的贡献度或者参与度为根据,判断现实结果能否评价为行为危险的现实化即可。

刑法核心价值和企业根本利益的实现都有赖于健全的刑法和刑事司法程序

让刑法更好地保护企业和企业家

风险社会的发展使经济犯罪、有组织犯罪、恐怖犯罪、网络犯罪等复杂犯罪成为危害最为严重和恶劣的犯罪,应对这些复杂犯罪,依靠传统的、面向过去犯罪行为的惩罚性刑法是不够的,必须转向依靠面向未来犯罪行为的预防性刑法,刑事合规因而成为一种必然的选择,也是未来几十年刑法发展的重要契机。

和企业家的人身和财产安全以及创新和发展的自由,正是刑法的核心价值。从一定意义上说,安全和自由是企业 and 企业家最根本的利益。刑法核心价值和企业根本利益的实现,都有赖于健全的刑法和刑事司法程序。我国刑法和刑事司法程序的发展和完善的固然有丰富的国外立法例和国际经验以及理论成果可资借鉴,但是,正如每个青年人的成长都有其个性一样,中国特色刑事司法程序的发展道路和成长过程有其阶段性和本土性特征。在这条道路上或者这个过程中,法律人立足司法实务,创新法学理论,是我国刑事立法和刑事司法发展的内生性动力。刑法是保护企业和企业家最有

力的法律。面对经济犯罪的严峻形势,犯罪化加速推进,刑罚日益严厉,这是近半个多世纪以来世界刑事法律发展的基本趋势。在我国法治传统薄弱、法治不完善的国情下,如果尊重和保障企业和企业家权利的意识不强,政策不清晰、制度不健全,面对经济犯罪这种复杂犯罪(法定犯居多,前置性行政法规则复杂),不断扩大的犯罪圈和不断强化了的刑罚措施也可能加大其伤害企业和企业家的风险。这是一个刑事立法问题,也是一个刑事司法问题,从深层看是一个法治文化问题。21世纪的刑法面对三大变局即社会的信息化、全球化和风险加剧,这使刑法核心价值的实现面临严重

挑战。信息社会的发展不仅使数据等信息成为无形财产,而且其占有、流动和使用的形式发生了根本改变。网络犯罪的治理成为信息社会里刑法关注的焦点问题。经济的全球化和犯罪的国际化使强调国家主权的传统刑法力有不逮,除了强调国际合作和刑法域外效力外,各国刑法和国际刑法的趋同以及刑法的跨国有效性发展使刑法的规制权从国家层面而向国际层面转移。风险社会的发展使经济犯罪、有组织犯罪、恐怖犯罪、网络犯罪等复杂犯罪成为危害最为严重和恶劣的犯罪,应对这些复杂犯罪,依靠传统的、面向过去犯罪行为的惩罚性刑法是不够的,必须转向依靠面向未来犯罪行

为的预防性刑法,刑事合规因而成为一种必然的选择,也是未来几十年刑法发展的重要契机。有效辩护和有效追诉一样重要。它们的直接目标和工作过程是不同的,但是它们的法治意义和专业性是相同的。因此,构建和维护律师与检察官之间的平等且竞争的关系,加强他们之间的学术交流,形成真正的法律人共同体,是我国刑事法治发展的必然趋势。程晓璐博士编著的《涉企刑事裁判要旨总梳理》既是这个趋势的反映,也是这个趋势的助力。(作者为最高人民法院检察院理论研究所所长、研究员。本文系作者为《涉企刑事裁判要旨总梳理》一书所作序言)



中国政法大学国家法律援助研究院副教授孙道萃:应重构骗取贷款罪立案追诉标准



在立法上,骗取贷款罪先后经历了由作为贷款诈骗罪规范的补充到理性回应金融监管政策进行限缩适用的立法过程。刑法修正案(十一)删除“其他严重后果”的规定后,有必要重新审视骗取贷款罪的立法旨意与司法政策,防止矫枉过正。信贷资金安全应是修改后容体的具体内容。本罪系结果犯,在基本罪层面不可能是行为犯或危险犯。本罪虽有诈骗犯罪的一般属性,但不具有非法占有目的,故需单独设定骗取的行为构造以及认定规则,防止扩大化。在基本罪层面,应对构成要件要素做“减法”,成立犯罪的法定构成标准已然有变。因此,应当立足“损失(数额)”与“情节”的二元定量因素,重构与基本罪、加重罪相适应的立案追诉标准。应当根据最新修正规定,从骗取行为、贷款目的、造成实际损失、通知后及时还款等方面,充分为骗取贷款罪开辟正当、合法的出罪通道。

(以上依据《法律科学》《法学家》《法学研究》《政治与法律》,关仕新选辑)



□谢鹏程

刑法是惩罚犯罪的,也是保护无辜的。刑事司法运用刑法惩罚经济犯罪,在某种意义上就是保护依法经营的企业和企业家。然而,刑事立法的不足和刑事司法的失误也可能误伤企业和企业家。通过辩护防止企业和企业家被刑事司法所误伤,是律师的重要职能。程晓璐律师团队在积累长期涉企刑事辩护经验的基础上,通过梳理和研究涉企刑事裁判要旨形成了一本简便而专业的案例适用手册,即《涉企刑事裁判要旨总梳理》(法律出版社2022年版),为律师同行乃至司法官提供了检索和参照适用相关案例的途径,而且为刑事立法的发展和完善提供了司法经验和实务支撑。

企业是以营利为目的的,而实现这个目的,一要靠合规经营,二要靠国家提供安全和自由的法治保障。保障人的安全和自由,包括企业