



1. 毛顺清、龙福臣诉梅正仙遗赠 扶养协议纠纷抗诉案

【抗诉机关和受诉法院】

抗诉机关 最高人民检察院

受诉法院 最高人民法院

【基本案情】

申诉人：贵州省赫章县城关镇居民委员会。

法定代表人 王秀英 主任。

原申诉人(一审原告、二审被上诉人)毛顺清 系出家人 已于 1996 年 1 月病故。

原申诉人(一审原告、二审被上诉人)龙福臣 系出家人 已于 1992 年 7 月病故。

被申诉人(一审被告、二审上诉人)梅正仙 女 汉族 贵州省赫章县人,现住赫章县城关镇解放东路 351 号。

1987 年 2 月 17 日 毛顺清、龙福臣由况廷达、肖光伦、况忠良代笔,立下遗嘱。张廷亮、陈卫华等人在场。该遗嘱主要内容为:“毛顺清、龙福臣师徒二人因年高缺乏劳力,……目前生活无人奉养,一旦死了又有谁来安埋 日夜忧思无方可想,只有我的亲外甥梅正仙可以寄托我们的晚年 为此 经亲邻朋友证明 当人移交给

梅正仙继承我原建的住房三间在解放路 299 号 但我师徒二人的生前生活要梅正仙负责到底 我们死后要梅正仙风光安埋 我自立字据之日起这一屋三间的主权属梅正仙所有，任何人不得侵犯干涉 空口无凭立遗嘱一纸为据。'同年 3 月 6 日 毛顺清、龙福臣与梅正仙到赫章县公证处公证。公证文书名为“赠与书”主要内容为：“赠与人毛顺清、龙福臣 受赠人梅正仙 赠与人毛顺清、龙福臣在赫章县城关镇解放东路 299 号有自己修建的土木瓦结构平房三间 面积约 60 平方米 价值 11,000 元 现因年老多病 又无其他亲人 为减轻国家和人民负担 自愿将上述房屋和压面机及其他家具有条件地赠与侄女梅正仙 从赠与书生效之日起 产权即归梅正仙所有 同时梅正仙必须负责毛顺清、龙福臣的生养死葬。'同年 4 月 16 日，赫章县公证处在出具公证书时，公证员找梅正仙谈话并作记录 梅正仙表示 老人在时负责吃、穿 死时负责安葬。如不尽“赠与书”所说的义务 老人有权收回财产。协议签订后 毛、龙二人将房屋、压面机等交付梅正仙 梅正仙也给毛、龙二人提供了粮食、蔬菜等。同年 梅正仙在征得毛、龙二人同意后 对解放东路 299 号房屋进行重建，将该房屋拆除并修建成面积为 120 平方米砖混结构一楼一底的房屋，花费约 15,000 元。拆房之后 毛、龙二人向城关镇居委会借房居住。但房屋建好后，只由梅正仙一家居住，梅正仙并未将毛、龙二人接回 而是将该房用作经营 楼上开旅馆，楼下开餐馆。1990 年 雷先吉 女 系出家人 经人介绍来到赫章县与毛、龙二人共同居住 自食其力。梅正仙对此不满 双方产生矛盾 加之毛顺清的经书被当地公安机关没收 毛怀疑是梅正仙告发，双方关系进一步恶化。梅正仙即放弃了对毛、龙二人的扶养，毛、龙二人靠借种他人土地、捡拾破烂和群众的接济维持生活。毛、龙二人多次向居委会、公证处反映梅正仙不尽生养义务。赫章县公证处曾经组织调解，城关镇居委会亦于 1990、1991 年两次组

织调解。在城关镇居委会 1991 年 5 月 25 日调解时，梅正仙承认几年来没有尽到义务，自己对不起老人。但因梅正仙无扶养毛、龙二人的诚意，多次调解均无结果。在城关镇居委会和群众的支持下，毛顺清、龙福臣二人以“房屋赠与梅正仙是有条件的赠与，现梅正仙对我们不尽义务”等为由于 1991 年 6 月 5 日向赫章县人民法院起诉，请求解除遗赠扶养关系并收回房屋和其他财产。

【原审裁判】

赫章县人民法院审理后认为，毛、龙二人与梅正仙之间的遗赠扶养协议属实，但梅正仙未尽到扶养义务，双方矛盾逐渐加深，关系日趋恶化，致使原告拒绝梅正仙对其扶养，遗赠扶养协议难以继续维持。原告毛、龙二人所赠房屋及财产，梅正仙理应返还。梅正仙翻修后的房屋与原房屋之间的差价，毛、龙二人应适当补偿。1991 年 11 月 5 日，赫章县人民法院以 (1991) 赫法民字第 437 号民事判决书判决：1. 毛顺清、龙福臣与梅正仙所订立的赠与合同，至本判决生效起废止；2. 梅正仙将由毛顺清、龙福臣房屋翻建的房屋归毛顺清、龙福臣所有。由梅正仙退还毛顺清、龙福臣压面机 2 台、电动机 1 台、大小方桌各 1 张、木床 2 张、被子 1 床、板凳 4 条、水泥缸 1 个、碗柜 1 个、电表 1 个；3. 由毛顺清、龙福臣付给梅正仙人民币 15000 元；4. 上述互相给付的房屋、财产和现金，均在判决生效后 2 个月内一次付清。梅正仙不服一审判决，向毕节地区中级人民法院提出上诉。

毕节地区中级人民法院认为：梅正仙与毛顺清、龙福臣签订“遗赠扶养”协议后，梅正仙尽了一定的义务。雷先吉来赫章与毛顺清共同生活，梅正仙不满，加之毛顺清经书被公安机关收缴而怀疑梅正仙告发，故双方发生纠纷。梅正仙修建房屋是征得毛顺清、龙福臣同意后才拆除原房修建的，原房屋已不存在，梅正仙原住房已出卖，现无房居住，因此对毛顺清要求返还原房屋的诉讼请求不

予支持。双方不能继续履行‘遗赠扶养’协议 应由梅正仙对毛顺清、龙福臣的原房折价赔偿。毕节地区中级人民法院于 1992 年 5 月 13 日作出 (1991)民上字第 592 号民事判决书, 判决:1. 维持赫章县人民法院 (1991)赫法民字第 437 号民事判决书第一条;2. 改判赫章县人民法院 (1991)赫法民字第 437 号民事判决书第二、三条为 新建房屋归梅正仙所有 由梅正仙付给毛顺清、龙福臣人民币 15000 元。梅正仙返还毛顺清、龙福臣压面机等财产。

二审判决后 毛、龙二人于 1992 年 6 月 21 日向检察机关提出了申诉。同年 7 月 龙福臣因病死亡 当地群众集资将其安葬。贵州省人民检察院经审查认为 根据《中华人民共和国继承法》规定, 遗赠扶养协议是一种附条件的法律行为。扶养人只有在全面、切实履行协议规定的‘生养死葬’义务后 方可享受接受遗赠物的权利 梅正仙拒绝履行对毛、龙二人的扶养义务 二审法院却判决房屋归其所有, 适用法律错误。且经检察机关调查, 梅另有房屋居住。1993 年 8 月, 贵州省人民检察院以黔民抗字 (1993)第 3 号抗诉书就本案向贵州省高级人民法院提出了抗诉。1993 年 9 月 3 日 贵州省高级人民法院以 (1993)黔民再字第 7 号民事裁定书 指令毕节地区中级人民法院另行组成合议庭对本案进行再审。毕节地区中级人民法院再审认为 梅正仙与毛顺清、龙福臣所签订的遗赠扶养协议 是附条件民事法律行为 其所附条件符合 协议自然生效 否则反之。梅未能很好地履行生养义务 其所改建之房应归还毛顺清、龙福臣 毛、龙对梅作适当补偿。基于上述认识 毕节地区中级人民法院以 1994 民再终字第 20 号民事判决书判决:1. 撤销本院二审 (1991)民上字第 592 号民事判决, 维持一审赫章县人民法院 (1991)赫法民字第 437 号民事判决;2. 房屋归属及一应物品按一审判决执行。梅正仙不服毕节地区中级人民法院的再审判决, 向贵州省高级人民法院提出申诉。

1995 年 11 月 6 日 贵州省高级人民法院裁定对本案提审。贵州省高级人民法院经审理认为 毛顺清、龙福臣与梅正仙于 1987 年 3 月 16 日签订的“赠与书”是双方真实意思表示 并经公证 应认定为合法有效。该“赠与书”不是遗赠扶养协议 亦不是附条件的法律行为 应认定为合法有效的有条件的赠与合同。从该赠与合同的履行情况看，房屋及其他财产的所有权已转归梅正仙所有 毛、龙也接受了梅正仙的扶养。毛、龙二人要求收回房屋及其他财产所有权的理由不充分。该院以 (1995)黔民再字第 3 号民事判决书判决：1. 撤销毕节地区中级人民法院 1994 民再终字第 20 号民事判决和 (1991)民上字第 592 号民事判决以及赫章县人民法院 1991 赫法民初字第 437 号民事判决；2. 诉争之房即赫章县双河镇解放东路 351 号房屋归梅正仙所有 其他财产即压面机 2 台、电动机 1 台、大小方桌各 1 张、大床 2 张、被子 1 床、板凳 4 条、水泥缸 1 个、碗柜 1 个、电表 1 个归梅正仙所有 但应由毛顺清使用；3. 梅正仙支付毛顺清从 1991 年 2 月至今的生活补助费 5000 元人民币 4. 自本判决生效之日次日起 梅正仙每月支付给毛顺清生活费 200 元 直到毛顺清死亡 5. 毛顺清的住院医疗费及死亡安葬由梅正仙负责。

【抗诉及其理由】

贵州省高级人民法院再审判决送达后，梅正仙依据该判决支付给毛顺清生活补助费 5000 元 但毛顺清拒收 故存放于赫章县人民法院。毛顺清于 1995 年 5 月 3 日立下遗嘱 在其死后由赫章县城关镇居委会作为其权利承受人。1996 年 1 月 9 日 毛顺清死亡，梅正仙依据贵州省高级法院的上述判决办理了毛顺清的后事，共计支出 13,717.38 元。

贵州省人民检察院认为贵州省高级人民法院 (1995)黔民再字第 3 号民事判决确有错误，依法向最高人民检察院提请抗诉。赫章县城关镇居委会作为毛顺清的权利承受人，亦向最高人民检察

院提出申诉。

最高人民检察院于 1996 年 12 月 16 日以高检发民行抗字 (1996) 第 6 号民事抗诉书，向最高人民法院提出了抗诉。

最高人民检察院认为贵州省高级人民法院 (1995) 黔民再字第 3 号民事判决存在下列问题：

一、贵州省高级人民法院再审判决认定毛顺清和龙福臣将其所有的房屋和其他财产赠与梅正仙 经公证以后 梅正仙即取得该财产的所有权，不符合客观事实。

毛顺清、龙福臣与梅正仙签订的遗赠扶养协议 是以遗嘱的形式作出的。在公证的过程中 经办的公证员本应公证该遗嘱 但却另行起草《赠与书》进行公证。尽管如此 该赠与书的内容仍然是在遗赠财产的同时，梅正仙必须承担毛顺清二人的生养死葬义务。该民事法律关系的基本特征，仍然是遗赠扶养协议。且梅正仙虽然占有毛顺清、龙福臣的财产 但是 无论在毛顺清、龙福臣的生前还是死后 其房屋的所有权都没有过户 至今仍为毛顺清二人的遗产。再审判决认定《赠与书》有效 梅正仙已经取得了毛顺清二人的财产所有权，违背事实真相。

二、贵州省高级人民法院再审判决认定梅正仙对毛顺清、龙福臣尽了生养死葬的义务，与事实不符。

再审判决认定梅正仙在签订了赠与书以后 双方关系尚好 其扶养与被扶养的事实 双方均予以认可 梅正仙向毛顺清二人提供生活日用品及钱物均是事实。但客观事实是 梅正仙在《赠与书》公证以后 仅向毛顺清二人提供了部分钱物 与毛顺清二人的生活需要相差悬殊 且梅正仙在占有了毛顺清二人的房屋以后 用毛顺清的房屋经营饭店和旅店 却不再提供任何生活用品和钱款 毛顺清二人的生活靠拾破烂、借种他人土地和 20 多名群众以及城关镇居民委员会、城关镇下街村委会的接济和帮助来维持。事实证明，

梅正仙与毛顺清签订遗赠扶养协议的真实意图，就是企图侵占毛顺清二人的遗产 在得到遗产以后 即不再承担扶养义务。对于这种违背社会主义公德的恶意行为 再审判决却予以支持 严重侵害了当事人的合法权益。

三、贵州省高级人民法院再审判决将遗赠扶养协议确定的权利义务 按照有条件的赠与合同确认当事人的权利义务 适用法律确有错误。

再审判决认定 赠与书为合法有效的有条件的赠与合同 从赠与生效之日起 所赠的房屋及其他财产即归梅正仙所有 同时梅正仙承担毛顺清二人的生养死葬的义务，这两个内容同时生效。这一认定混淆了遗赠扶养协议与赠与合同的法律界限 违背了《中华人民共和国民法通则》规定的公平、正义、等价有偿原则 违背了《中华人民共和国继承法》第 21 条关于“ 遗嘱继承或者遗赠附有义务的，继承人或者受遗赠人应当履行义务。没有正当理由不履行义务的 经有关单位或者个人请求 人民法院可以取消他接受遗赠的权利 ”的规定 同时 也违背了最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国继承法 若干问题的意见》第 56 条关于“ 抚养人或者集体组织与公民订有遗赠扶养协议，抚养人或者集体组织无正当理由不履行 致协议解除的 不能享有受遗赠的权利 其支付的供养费用一般不予补偿 ”的规定。再审判决在抚养人不履行扶养义务的情况下，判令在遗嘱人死亡前其遗赠物就已经转移了所有权，适用法律确有错误。

【再审结果】

最高人民法院受理抗诉后 于 1998 年 3 月 10 日以 1997 民监字第 183 号函指令贵州省高级人民法院对本案进行再审。1998 年 4 月 26 日 贵州省高级人民法院裁定对本案进行再一次再审。该院再审认为 毛顺清、龙福臣于 1987 年 2 月 18 日所立下的遗嘱及

1987 年 3 月 6 日与梅正仙到赫章县公证处签订的“赠与书”的内容为梅正仙在接受遗赠财产的同时必须承担毛、龙二人的生养死葬义务。从梅正仙对毛、龙所赠与的房屋进行修建需求毛、龙二人同意的事实表明，梅正仙虽然占有了毛、龙二人的财产，但房屋的所有权没有过户，其产权的合法转移应在梅正仙对毛、龙二人尽了生养死葬义务后才得以实现。据此，双方协议的真实意思表示应为遗赠扶养的法律关系。赫章县公证处将双方协议的文书公证为“赠与书”，将遗赠扶养的法律关系变更为赠与法律关系，违背了《中华人民共和国民法通则》规定的公平、等价有偿原则，亦违背了毛顺清、龙福臣的真实意思表示，该“赠与书”应属无效。梅正仙对毛顺清、龙福臣二人没有完全履行生养死葬义务，在当地造成不良影响，依法不能享有接受遗赠财产的权利。原再审判决认定“赠与书”有效，双方签订的协议属有条件的赠与合同适用法律不当，应予以改判。最高人民检察院的抗诉理由成立。贵州省高级人民法院经审判委员会讨论，依照《中华人民共和国继承法》第 21 条及《中华人民共和国民事诉讼法》第 184 条规定，于 1999 年 2 月 26 日作出（1998）黔民再字第 25 号民事判决：1. 维持本院（1995）黔民再字第 3 号民事判决第一项；2. 撤销本院（1995）黔民再字第 3 号民事判决第二、三、四、五项；3. 诉争之房即赫章县双河镇解放东路 351 号房归毛顺清的权利承受人赫章县城关镇居委会所有，其他财产即压面机等亦归赫章县城关镇居委会所有；4. 由赫章县城关镇居委会给付梅正仙房屋修建费 15,000 元，毛顺清安葬费 13,717.38 元，两项合计 28,717.38 元；5. 存放于赫章县人民法院的梅正仙支付给毛顺清的生活补助费人民币 5000 元归梅正仙所有。原一、二审案件受理费 1,200 元，由梅正仙负担。

【点评】

本案是一起遗赠扶养协议纠纷，涉及到遗赠扶养协议双方当

事人权利义务、遗赠扶养协议的效力等法律问题。案情本身并不复杂 经过了五次审判 其中检察机关两次提出抗诉。

1. 关于遗赠扶养协议双方当事人的权利义务。《中华人民共和国继承法》第 31 条规定，公民可以与扶养人或集体所有制组织签订遗赠扶养协议 按照协议 扶养人或集体所有制组织承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。从法律规定中可以看出，遗赠扶养协议是双务、有偿合同，当事人双方都享有一定的权利，同时又都负有一定的义务 且双方的权利义务具有对应性 任何一方享受权利都是以一定的义务为代价。是否有偿，是遗赠扶养协议区别于附条件的赠与合同的主要特征之一。单从义务的角度分析 遗赠扶养协议的义务包含两部分，一部分是扶养人对受扶养人的扶养义务，一部分是受扶养人将财产遗赠给扶养人的义务。本案中 毛顺清、龙福臣与梅正仙签订并经公证的协议虽然称为“赠与书”但其主要内容是“赠与毛顺清、龙福臣……自愿将上述房屋和压面机及其他家具有条件地赠与侄女梅正仙，……同时梅正仙必须负责毛顺清、龙福臣的生养死葬。”根据该协议 梅正仙负有对毛、龙二人生养死葬的义务 毛、龙二人负有将其房屋等财产赠与梅正仙的义务。毛、龙二人将房屋等财产赠与梅正仙的条件 就是要求梅对其二人生养死葬，并不是将财产无偿地赠与梅正仙。这些内容正符合我国法律对遗赠扶养协议的有关规定。

在遗赠扶养协议中，扶养人应当履行对受扶养人的扶养义务。在受扶养人生前对其给予生活上的照料和扶助，在受扶养人死亡后负责办理受扶养人的丧事。扶养人不认真履行扶养义务的，受扶养的公民可以请求解除协议。受扶养人未解除协议的，对不尽扶养义务或者以非法手段谋取遗赠人财产的扶养人，经遗赠人的亲属或者有关单位的请求，人民法院可以剥夺扶养人的受遗赠权。在本案中 梅正仙与毛、龙二人签订协议后 没有认真履行对毛、龙

二人的扶养义务 将房屋修缮后作为自己的经营场所 使毛、龙二人居无定所 衣食无着 已丧失了受遗赠的资格 人民法院判决其将房屋等财产交给毛、龙二人的权利承受人是完全正确的。

当然 在遗赠扶养协议中 受扶养人也应当履行将其财产遗赠给扶养人的义务。受扶养人对已在协议中指定遗赠给扶养人的财产，在其生前不能擅自处分，以免影响遗赠的执行。

2. 关于遗赠扶养协议的效力。遗赠扶养协议一经签订，即发生法律效力，任何一方不经法定程序或不具有法定事由不得单方变更或解除。遗赠扶养协议虽是双务法律行为，但协议对双方义务发生效力的时间不同，扶养人的义务是自协议签订之日起生效，受扶养人即得要求扶养人履行义务。而受扶养人的义务是于其死亡后才发生法律效力，在受扶养人死亡前扶养人不得要求受扶养人将其财产归己所有。

实践中，有时会遇到受扶养人还立有遗嘱的情况。最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国继承法 若干问题的意见》第5条规定：“被继承人生前与他人订有遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱的 继承开始后 如果遗赠扶养协议与遗嘱没有抵触 遗产分别按协议和遗嘱处理 如果有抵触 按协议处理 与协议抵触的遗嘱全部或部分无效。”据此规定 遗赠扶养协议在遗产的处理上具有优先的效力。遇有上述情况时 在受扶养人死亡后 有遗赠扶养协议的 就必须先执行遗赠扶养协议 而后才能进行继承。这样规定，可以充分保护尽了扶养义务的扶养人的合法权益，减少纠纷。

案例来源 最高人民检察院

案例编写 吕洪涛

案例点评 吕洪涛

2. 洪斌诉何胜、江琳损害 赔偿纠纷抗诉案

【抗诉机关和受诉法院】

抗诉机关 湖北省人民检察院

受诉法院 湖北省高级人民法院

【基本案情】

申诉人(一审原告、二审被上诉人)洪斌 男,1970年2月17日出生 汉族 系武汉钢铁公司第一职工医院钢花门诊部职工 住武汉市青山区冶金街30街61门5号。

被申诉人(一审被告、二审上诉人)何胜 男 1969年11月17日出生 汉族 系武汉钢铁公司二炼钢厂工人 住武汉市青山区新沟桥街11街74门6号。

被申诉人(一审被告、二审上诉人)江琳 男,1970年4月10日出生 汉族 在武汉钢铁公司冷轧厂工作 住武汉市青山区红钢城街19街50门6号。

何胜、江琳、洪斌原系武汉钢铁公司职业高中同班同学。1988年4月5日上午上自习课时,何胜见同座位的江琳带有一把三角刮刀 随即拿过来玩耍 在模仿飞刀动作时 因用力过猛 三角刮刀刀体脱把飞出 正刺中洪斌的右眼。当即何胜、江琳将洪斌送至武

钢第一职工医院抢救，洪斌当日住院治疗至同年 7 月 10 日出院，住院期间用医疗费 252.55 元。经该医院诊断及出院后多次复查：洪斌的右眼视力为零。1988 年 5 月 10 日经同济医科大学附属协和医院诊断 洪斌右眼视力为零 右眼轻度充血 右上睑内侧有刺入伤口 眼球已萎缩 角膜变小 虹膜上方根部离断 瞳孔呈隙状，晶体混浊。同年 7 月 11 日洪斌赴广州中山医科大学中心眼科医院进行 10 天的检查治疗 检查结果为 洪斌的右眼球已萎缩 无复明希望 建议摘除右眼 日后安装义眼 改善面容。洪斌赴广州所用治疗检查费用 79.3 元 住宿费 133 元。洪斌回武汉后继续治疗用医药费 339.37 元 配制眼镜 212.4 元。在洪斌住院治疗期间，何胜及其父母看望洪斌用去费用计 1,110.6 元（其中包括部分营养品和治疗费）江琳及其父母看望洪斌用去费用计 413.94 元（其中包括部分营养品和治疗费）。后三方因洪斌继续治疗的费用数额达不成协议 洪斌于 1988 年 9 月 19 日向武汉市青山区人民法院起诉，要求追究何胜、江琳的刑事责任，并赔偿经济损失 12,000 元。

【原审裁判】

武汉市青山区人民法院在一审审理中委托武汉市中级人民法院进行法医鉴定 结论为 洪斌右眼视力为零 伤势为重伤。青山区法院经审理后认为 被告何胜在上课时 用三角刮刀误伤原告眼部 致使原告右眼致残 应承担主要赔偿责任。被告江琳违反公安机关治安管理条例及学校规章制度 私自携带凶器到课堂 对原告右眼致残起到了一定作用，也应承担赔偿责任。两被告以已赔偿了费用，而不愿再承担原告今后的治疗费用和致残费用是不对的。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 119 条之规定 青山区法院于 1989 年 12 月 19 日作出青法（1989）钢民初字第 122 号民事判决书 判决：①被告何胜赔偿原告洪斌经济损失 4900 元整 包括医

疗费、鉴定费、伤残费等)除已付1,110.6元的费用外,对差额的3,789.4元在判决生效后3个月内给付2000元整其余部分在第一次付款后的3个月内一次性付清②被告江琳赔偿原告洪斌经济损失2,100元整(包括医疗费、鉴定费、伤残费等)除已付413.94元的费用外,对差额的1,680.06元在判决生效后3个月内给付1000元整,其余部分在第一次付款后的3个月内一次性付清。诉讼费80元被告何胜承担56元被告江琳承担24元。何胜、江琳不服一审判决何胜以洪斌伤眼尚有视力原审判决赔偿数额过高为由江琳以致伤洪斌并非自己的直接行为所为故不应直接承担赔偿责任为由,向武汉市中级人民法院提起上诉。

武汉市中级人民法院在审理中经何胜申请委托湖北省高级人民法院对洪斌的伤情再次进行法医鉴定经鉴定结论为洪斌右眼穿通伤致一眼盲属重伤。武汉市中级人民法院认为何胜在上课时玩弄三角刮刀误伤洪斌致使洪斌致残对此何胜应承担主要赔偿责任。江琳违反有关治安管理条例,私自携带三角刮刀至学校客观上为致伤洪斌的右眼提供了条件故江琳也应承担相应的赔偿责任。现洪斌右眼已致残,何胜、江琳除承担赔偿责任外还应给予洪斌经济补偿洪斌目前尚未做受伤眼球摘除及安装义眼的手术故此项费用可于手术完成后再行起诉由何胜、江琳共同承担。原判决认定的部分赔偿费用有误,应予纠正。遂依照《中华人民共和国民事诉讼法》第119条、第130条、第134条第1款第3项的规定及《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第3项的规定于1991年5月31日作出武法民二上字第90第116号民事判决书判决变更武汉市青山区人民法院青法(1989)第122号判决为何胜赔偿洪斌经济损失(包括医疗费、营养费、护理费、交通费及致残经济补偿费)共计2,234.13元(其中已付1,110.60元)江琳赔偿洪斌经济损失(包括医疗费、营养费、护理费、交通费

及经济补偿费 共计 957.49 元(其中已付 414.94 元),上述款项于本判决发生法律效力后 1 个月内付清。二审诉讼费 50 元 由何胜承担 35 元 由江琳承担 15 元;一审诉讼费 80 元(包括鉴定费)由何胜承担 56 元 江琳承担 24 元。洪斌不服该终审判决,向武汉市中级人民法院提出申诉。

武汉市中级人民法院经审查认为:何胜在上课时玩弄三角刮刀误伤洪的右眼并致残,何胜应承担主要赔偿责任。江琳违反治安管理条例 私自携带三角刮刀至学校 客观上为致伤洪的右眼提供了条件,对此江琳也应承担相应的赔偿责任。关于洪受伤致残补偿费问题,终审判决已经予以考虑。现洪申诉提出对方应赔偿致残补偿费 5,000 元 缺乏依据 本院不予支持。至于要求追索二次手术及装义眼费 5,000 元的问题,应根据洪受伤的眼球摘除及安装义眼手术完成后 按实际损失 再行起诉 由何胜、江琳共同承担。故终审判决是正确的。于 1991 年 10 月 30 日向洪斌作出了武法 1991 年度民申字第 108 号民事通知书 通知洪斌 申诉理由不能成立 予以驳回。

【抗诉及其理由】

洪斌不服二审判决 于 1991 年 7 月 2 日向湖北省武汉市人民检察院申诉。1991 年 11 月 18 日 武汉市人民检察院提请湖北省人民检察院抗诉。

湖北省人民检察院经审查认为武汉市中级人民法院对本案的终审判决存在以下错误:

一、定性不准 适用法律错误。

洪斌右眼致残是因何胜上课玩弄三角刮刀,在模仿飞刀动作时 用力过猛 刀刃脱把而刺中洪斌右眼造成的 其伤势经省、市级两级法院法医鉴定均为重伤。在这一伤害事实中,何胜主观上具有过失。案发时 何胜已年满 18 周岁,根据何的年龄及主观认识

能力 应当知道三角刮刀属严禁非法携带的管制刀具 携带、玩弄三角刮刀是违法行为，并且应该预见到在课堂上当着同学比试有可能造成危害后果。而何由于疏忽大意 未有预见 以至造成洪斌右眼致残的严重后果。因此，依据我国 1979 年刑法第 12 条、第 135 条规定 何胜的行为已触犯了刑律 构成过失致人重伤罪 应适用刑法追究其刑事责任 而一、二审法院均将此案作民事赔偿案件审理 适用民法通则 显系适用法律错误。

二、违反了法定程序。

被告人的行为构成过失致人重伤罪，对该案应依据 1979 年《中华人民共和国刑事诉讼法》规定的管辖范围和程序审理 而不应适用民事诉讼程序。该案虽有民事赔偿问题，但对此我国刑事诉讼法及《最高人民法院关于贯彻执行 中华人民共和国民事诉讼法（试行）若干问题的意见》都有明确规定。1979 年《中华人民共和国刑事诉讼法》第 53 条规定，被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的 在刑事诉讼过程中 有权提起附带民事诉讼。最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民事诉讼法（试行）若干问题的意见》第 42 条规定 因侵犯人身权利 或者毁坏公私财物 触犯刑律的 不论依法是否免予刑事处罚均应作为刑事案件处理。由于被告人的犯罪行为引起的赔偿纠纷，按刑事诉讼法的有关规定 以刑事附带民事处理。是否触犯刑律 一时难以查清的 按起诉人的诉讼请求立案。此案事实清楚 是明显的过失致人重伤案 原告在诉讼中亦明确提出要追究被告人的刑事责任 依据刑事诉讼法有关规定和最高人民法院有关司法解释，该案应适用刑事诉讼程序，以刑事附带民事诉讼审理。两级法院均按民事诉讼程序审理该案 违反了法律规定的诉讼程序。

1992 年 3 月 26 日 湖北省人民检察院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第 185 条之规定，向湖北省高级人民法院提出抗诉。