

检察实务丛书之九

民事行政 检察监督

理论与实践

MINSHIXINGZHENGJIANCHAJIANDULILUN YU SHIWU

主 编◎罗昌平

副主编◎张慧敏

段厚省

检察实务丛书之九

民事行政 检察监督

理论与实践

MINSHIXINGZHENGJIANCHAJIANDULILUN YU SHIWU

主 编◎罗昌平

副主编◎张慧敏

段厚省

17936
1411

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事行政检察监督理论与实践/罗昌平等著. —上海:
上海社会科学院出版社, 2005
ISBN 7-80681-702-6

I. 民… II. 罗… III. ①民事诉讼—检察—研究—中国②行政诉讼—检察—研究—中国 IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 067120 号

民事行政检察监督理论与实践

主 编:罗昌平

责任编辑:周 河

封面设计:闵 敏

出版发行:上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销:新华书店

印 刷:上海新文印刷厂

开 本:850×1168 1/32

印 张:10.25

插 页:2

字 数:250 千字

版 次:2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月第 1 次印刷

印 数:1—2000

ISBN 7-80681-702-6/D·063 定价:22.00 元

版权所有 翻印必究

检察实务丛书编辑委员会

主 任：吴光裕

副主任：邹传纪

委 员：（按姓氏笔划排序）

叶 青 刘晓明 杨正鸣 苏秉公

沈国明 罗昌平 胡锡庆 黄一超

龚培华

本书 主 编：罗昌平

副主编：张慧敏

段厚省

撰稿人：

黄 辉 男 上海市宝山区人民检察院副检察长

段厚省 男 上海市人民检察院法律政策研究室干部，法学博士，博士后

王立华 女 上海市人民检察院法律政策研究室干部，法学硕士

张 建 男 上海市虹口区人民检察院法律政策研究室干部

陈伟刚 男 上海市杨浦区人民检察院民事行政检察科科长

张 梅 女 上海市浦东新区人民检察院民事行政检察科干部，法学硕士

郭宗才 男 上海市宝山区人民检察院研究室干部

曹志兰 女 上海市宝山区人民检察院民事行政检察科干部

朱爱国 男 上海市宝山区人民检察院民事行政检察科干部

统 稿： 段厚省

总 序

人类社会进入了一个新的纪元。社会主义市场经济的发展和依法治国方略的实施,使检察事业面临着新的发展机遇和挑战。抓住新机遇,迎接新挑战,需要我们用理性来思考,并不断地研究新情况、解决新问题,以提升我们的理论。这种理论就是有中国特色的社会主义检察理论,它将指导我们在检察工作中更好地贯彻江泽民总书记“三个代表”的重要思想,更准确地把握体现国家意志的宪法和法律的精神,更全面地取得“三个效果”的统一,最终使检察工作更好地服务于社会主义市场经济发展的需要。

检察理论创新和实践创新是检察事业发展的需要。检察理论的发展以实践为渊源,是在不断提高对检察工作的认识水平和对检察价值的理解水平中实现的。这种发展是对检察工作实践经验的总结和提炼,是一个不断研究新情况、解决新问题、创造新经验的过程,要求我们对检察实践不断地总结、加工、制作和提升。当然,这一过程是不可能自发推进的,而应有组织、有规划地推进,这才有助于检察理论体系的形成和整体进步。

规划出版《检察实务丛书》是一件十分有意义的工作,它将为检察理论的发展创造条件,为检察专家人才的

培养建立平台。参加这套丛书编撰的,都是上海市检察战线上的开拓者和耕耘者,他们具有系统而深入的专业知识,坚实而宽广的实践基础,有一定的理论造诣,较高的分析能力。因此,这套丛书中的每一卷,既是这些检察官理论研究的结晶,更是他们实践经验的升华。

值此《检察实务丛书》出版之际,就要同读者见面的时候,我衷心地希望检察理论事业蓬勃发展,硕果累累,有更多的检察人才脱颖而出,在检察工作中发挥应有的作用。

吴光裕

2001年2月

导 论

在我国,民事行政检察监督是人民检察院检察工作的重要内容之一;但是,人民检察机关民事行政检察监督职责的履行,却是经过了曲折的发展历程。因此,尽管我国的民事行政检察监督工作已经获得了一定的发展,并体现出了符合我国国情的一些特色,但由于此项工作仍然处在不断完善和探索阶段,因而在很多方面还需要进行更深入的研究,所谓“任其事必图其效,欲责其效,必尽其方”〔北宋〕欧阳修)。目前,理论界和实践部门都在对民事行政检察监督进行研究,但是与对检察制度中其他问题的研究相比,关于民事行政检察监督的研究,无论在广度、深度,还是在体系化方面,都显得比较薄弱。尤其需要指出的是,近年来随着检察改革的不断深化,关于民事行政检察监督的改革与实践也在不断推进。改革既需要正确的理论支持,也需要从理论的高度进行总结。本着这一目的,本书拟对民事行政检察监督改革进行初步的体系化方面的研究。

笔者认为,对民事行政检察监督进行体系化方面的研究,至少应当包括 5 个方面的内容。

一、关于民事行政检察监督所涉及的几个基本理论问题

经过筛选,笔者认为,以下 3 个问题,是未来民事行政检察监督改革与发展所必须理清的基本理论问题。

1. 关于民事行政检察监督的宪法依据问题

目前,在审判方式改革过程中,国外的司法制度不断被介绍进

来,而我国审判方式改革的一些举措,实际上也对国外的审判制度进行了借鉴。在借鉴国外司法制度的过程中,西方国家的检察制度也被更多的人所了解。在西方主要国家,检察机关基本上就是单纯的公诉机关,并不具有法律监督职能。在诉讼程序中,它们是当事人的一方,无权对作为居中裁判的审判者进行监督。这就提出了这样一个问题:在我国司法制度改革的过程中,如果法院的体制和地位借鉴西方主要发达国家的模式来构造,那么检察机关是不是也要引进西方的模式?如果这样,势必要改变检察机关的宪法地位。但是,我们所要建设的,是中国特色的社会主义,这种中国特色,一个重要的方面,就是构筑适合中国国情的司法体制,首要的,是符合中国的宪政体制。无疑,这是改革的合宪性所在。因此,在司法改革的过程中,对任何一项制度的修改,首先须从其宪政依据出发,民事行政检察监督改革也是如此。所以,本书将民事行政检察监督的宪政依据作为第一章的内容。

2. 关于民事行政检察监督与审判独立的关系问题

如前所述,在西方发达国家,检察机关没有诉讼监督的职责,同时强调法院对行政与立法的独立。因此,关于检察机关对民事审判活动和行政诉讼活动进行监督是否会影响法院审判独立的问题,在理论界和实务界有不同看法。在研究民事行政检察监督改革时,这一问题不容回避。如果不理清民事行政检察监督与法院审判独立的关系,则民事行政检察监督机制本身的合理性都还没有确定,更无需对这一机制进行改革与完善了。所以,明确民事行政检察监督与审判独立之间的关系,是民事行政检察监督改革的又一个重要的基本理论问题。

3. 关于民事行政检察监督与生效裁判既判力的关系问题

现行民事行政检察监督采事后监督的方式,也就是对已经生效的裁判,发现有法定事由的,检察机关向法院提出抗诉,法院进行再审。这就不可避免地要动摇生效裁判的既判力。因此,从维护

生效裁判既判力的角度出发,一些人对民事行政检察监督机制的合理性提出了怀疑。对此,也有人提出不同看法,认为:首先,直接影响生效裁判既判力的,是再审程序。而启动再审程序的机制有多种,民事行政检察监督机制只是其中的一种。如果说民事行政检察监督机制动摇了生效裁判的既判力,则当事人申请再审以及法院发动再审的机制,不也同样动摇了生效裁判的既判力。其次,既判力本身的价值目标与纠正严重错误的裁判的目的是辩证统一的,都是为了维护审判的权威。所以,维护生效裁判的既判力,并不必然地会对民事行政检察监督的合理性提出疑问。

这些理论上的分歧,由于涉及到民事行政检察监督机制的前途和方向,所以在研究民事行政检察监督改革的时候,必须先对其进行分析并作出科学的判断后,方能对具体制度的革新或构造展开讨论。

二、民事行政抗诉机制的改革问题

目前,检察机关对民事审判活动和行政诉讼活动的监督,主要是以对生效裁判出现具有法定情形而提起抗诉的方式进行的。也就是说,当前民事行政检察监督的主要形式和内容,就是抗诉。然而,由于立法的简单,民事行政抗诉机制在运行过程中遇到了很多问题。这些问题,既有实体上的,也有程序上的。实体上的问题主要是对民事诉讼法和行政诉讼法规定的可以抗诉的法定情形如何理解的问题,或者说是抗诉案件的审查标准问题;程序上的问题就更多了。例如,可以抗诉的裁定的种类和范围问题,再审程序的启动时间问题及再审的审级问题,抗诉机关在再审程序中的地位问题,检察机关调查取证的权力问题,等等。因此,从民事行政抗诉机制建立和运行以来,关于抗诉程序的争论就一直没有停止过,改革和完善民事行政抗诉机制的呼声也越来越高。所以,民事抗诉机制的改造问题,是民事行政检察监督改革中一个十分现实的问题,也

是十分紧迫的问题。

三、关于构筑检察机关支持起诉制度问题

现行《民事诉讼法》沿袭了《民事诉讼法(试行)》关于支持起诉的规定,在第15条中规定了支持起诉的原则,规定机关、社会团体、企事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。《民事诉讼法(试行)》第13条规定:“机关、团体、企业事业单位对于损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。”据此,2000年,最高人民检察院在《关于强化检察职能,保护国有资产的通知(讨论件)》中提出要依法支持民事行政起诉,各地检察机关也逐步展开了一些探索,理论界也展开了讨论。分歧主要表现在:一是支持起诉这一做法本身的合理性问题。有人认为支持起诉干预了当事人意思自治,破坏了民事诉讼双方当事人平等地位;二是即使支持起诉是有必要的,检察机关开展支持起诉的实践是否合理。因为检察机关作为司法机关,其权力的行使必须有法律的明确授权;检察机关如果支持起诉,支持起诉权与诉讼监督权又如何协调?在试点的过程中,也遇到一些问题。例如,检察机关支持起诉的案件范围如何确定,检察机关支持起诉采取什么样的程序和方式,以及检察机关在支持起诉中处于什么地位等,都是需要进一步探究的。

四、关于检察机关提起公益民事诉讼问题

以往,我们在法律价值取向上采国家和社会本位原则,在立法以及司法上,注重对国家利益和社会公共利益的保护。无疑,强调保护国家和社会公共利益,有时候就忽视社会上其他一些主体和个体的利益诉求。改革开放以后,为了解放生产力,鼓励个人和社会上其他一些主体的创造精神,开始逐步地加强对个人利益和非

公益利益的保护。但是,国家利益、社会公共利益与个人利益、小集体利益、其他非公主体利益之间,是一种辩证统一的关系。过于或者不当地追求个人利益或局部利益,就有可能损害国家和社会公共利益。另外,如果过于强调个人的或者一些局部的利益,还可能出现对国家利益和社会公共利益的漠视,人们的社会责任感会降低。当然,体制的变革,法律的不完善等,也都可能给不法分子以可乘之机,因此,近年来国有资产流失、破坏自然环境、违背社会公序良俗、破坏市场经济秩序的案件时有发生。而刑事诉讼和行政处罚措施,在救济国家和社会公共利益损失方面,尚有不足。为此,理论界开始探讨由检察机关提起民事诉讼的方式,来挽回国家和社会公共利益损失。对理论界的呼声,检察机关也及时回应。目前,各地检察机关正在陆续开展提起公益民事诉讼的探索和实践,通过实践,积累了一些经验,但也遇到了一些问题。检察机关提起公益民事诉讼的问题,也成为民事行政检察监督改革的重点内容。

五、关于检察机关提起公益行政诉讼问题

关于检察机关提起公益行政诉讼,目前尚未实践。但是,理论与实务界已经开始讨论检察机关提起公益行政诉讼的必要性与可行性问题。笔者认为,检察机关是《宪法》规定的国家的法律监督机关,对法律的执行和遵守具有法定的监督职责。从法理上说,没有将行政权排除在检察监督之外的理由。但是,目前的制度设计却没有为检察机关监督行政权的运作提供充分而有效的途径,这就使检察机关对行政权在履行法律监督职责时,一方面可能难以产生监督效果;另一方面也可能产生越权或不当干预行政机关行使行政权的后果。而诉讼程序是一种公开、透明的程序,并由法院作为居中的裁判者,一方面可以为检察机关提供有效的可以操作的监督途径;另一方面也可以避免检察权的不当运作,从维护国家和社会公共利益的角度来看,也应当赋予检察机关提起行政诉讼的职

责。目前因行政权不当或者违法行使使国家利益和社会公共利益遭受损害的事件经常发生,我们没有理由强制社会公众以个人的成本支出来为国家和社会公共利益提起诉讼;另外,在强大的行政权面前,公众显然是弱者,他们不一定拥有充足的财产用以诉讼中的支出,不一定拥有足够的法律知识用以行使诉权,他们的起诉还可能给自己招致其他的各种损失。而检察机关是国家的法律监督机关,有国家来保证其办案经费,有专业的法律人才进行诉讼,具有法定职权调查相关证据和事实的优势。因此,为了国家和社会公共利益提起行政诉讼,应当成为检察机关的职责之一。完善国家权力运作机制,需要有效的制约与平衡机制。我国的立法机关是人民代表大会,同时又是同级政府的最高权力机关,依其地位,不可能加入到与其他国家机关的互相制约和平衡机制中去。在我国现行的政体下,要完善国家权力的运作机制,最现实的选择就是由检察机关、审判机关和行政机关,在人大之下构成一个权力制约与平衡的机制。而实现制约与平衡的途径之一,就是检察机关对损害国家和社会公共利益的不当或违法行政行为向法院提起行政诉讼,从而实现国家权力运作的透明化、法治化。基于这些理由,笔者认为,在确立检察机关提起公益民事诉讼机制的同时,确立检察机关提起公益行政诉讼的机制,有其必要性。

这样,在民事行政检察监督基本法理的统领下,由民事行政抗诉机制、检察机关支持起诉机制、检察机关提起公益民事诉讼机制和检察机关提起公益行政诉讼机制,构成我国民事行政检察监督的完整体系。本书在这方面的研究,还只是初步的。但是,任何一种制度的建立,总是先有实践的需要,然后有理论的探讨,再有制度的建设。所谓“法之修也不可不审,不可不明。而欲法之审、法之明,不可不穷其理。”([清]沈家本)因此,我们希望有更多的同仁来关注民事行政检察监督制度的建立和完善。

目 录

总 序	吴光裕 (1)
导 论	(1)
第一章 民事行政检察监督法理论	(1)
第一节 民事行政检察监督的特点和功能	(1)
第二节 民事行政检察监督的宪政依据	(4)
第三节 民事行政检察监督与司法独立	(19)
第四节 民事行政检察监督与既判力理论	(44)
第二章 民事行政抗诉论	(58)
第一节 民事行政抗诉的观念更新	(58)
第二节 民事行政抗诉的审查标准	(69)
第三节 民事行政抗诉的范围	(73)
第四节 民事行政抗诉的程序	(80)
第三章 检察机关支持起诉讼论	(98)
第一节 支持起诉的概念	(98)
第二节 支持起诉的改造	(102)
第三节 检察机关支持起诉的实践	(110)
第四节 关于检察机关支持起诉的认识分歧	(115)
第五节 改造检察机关起诉制度 构建检察机关 参与诉讼制度	(120)
第四章 检察机关提起民事诉讼论	(126)
第一节 检察机关提起民事诉讼的起源与发展	(126)
第二节 检察机关提起民事诉讼的法理依据	(138)
第三节 检察机关提起民事诉讼的现实必要性	(163)

第四节	检察机关提起民事诉讼的案件范围	170)
第五节	检察机关提起民事诉讼的程序构造	(182)
第六节	检察机关提起民事诉讼的立法体例	(196)
第五章	检察机关提起行政诉讼论	(202)
第一节	检察机关提起行政诉讼的理论依据	(202)
第二节	检察机关提起行政诉讼的现实必要性	(221)
第三节	检察机关提起行政诉讼的案件范围	(225)
第四节	检察机关提起行政诉讼的程序构造	(239)
第五节	检察机关提起行政诉讼的立法体例	(243)
附录一	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》 若干问题的意见	(251)
附录二	最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》 若干问题的解释	(292)
后 记		(314)

第一章 民事行政检察监督理论

第一节 民事行政检察监督的特点和功能

一、民事行政检察监督的特点

民事行政检察监督是法律监督的一种,是人民检察院以国家的名义,根据法律授权,依法对人民法院的民事行政审判活动以及其他监督对象遵守和执行法律的情况进行的专门国家监督^①。

1. 法律性

民事行政检察监督是人民检察院运用国家权力的行为,监督主体的监督资格的取得以及其权力大小,都取决于法律的授权。检察机关所进行的法律监督必须依照宪法和法律规定的职权范围和法定程序进行,即检察机关的组织和活动原则都由法律规定,不是想怎么监督就怎么监督,想监督什么就监督什么。

2. 外部性

监督主体与监督对象之间发生的法律关系表现为按照权力分工形成的固定化的制度体系,在这种制度体系中,监督主体对监督对象施加的是一种外在力量。监督主体一定是监督对象以外的组织或个人,并相对独立于监督对象而进行监督活动。人民检察院作为检察监督的主体,其监督的外部性表现得十分明显。

^① 汤唯、孙季萍:《法律监督论纲》,北京大学出版社2001年版,第34页。

3. 事后性

民事行政检察监督是人民检察院对人民法院已经生效的民事或行政判决、裁定的监督,是一种事后的补救性的监督,在监督对象的行为发生或终了之后,通过审查、核实、评断、抗诉等程序,纠正违反法律的事实并消除其负面影响。当监督客体完成法律事实和法律行为之后,主体再对其行为进行监督,有利于监督主体统观全局并作出全面公正的判断。

民事行政检察监督还具有检察监督所具有的规范性和权威性等特点,宪法和法律明确规定了检察机关的性质、地位、监督的对象、内容、方法和程序等。

二、民事行政检察监督的功能

民事行政检察监督是检察监督中的重要部分,是各级人民检察院对人民法院的民事审判活动和行政诉讼活动进行监督。根据我国《民事诉讼法》第 185 条和《行政诉讼法》第 64 条规定,民事行政检察监督的功能就是对各级法院已经生效的各类民事、行政判决和裁决进行监督。但就法理而言,民事行政检察监督的功能远不止监督这一项。

1. 维护司法公正

就法院的审判工作而言,公正是其最基本也是最核心的价值评判标准。法院在社会生活中担任了一个“居中裁判者”的角色。人们将纠纷提交法院解决是因为相信法院会依据法律对纠纷作出公开、公正的裁决。但在现实生活中,法院的中立地位往往会受到诸多因素的干扰,而无法保持。最高人民法院院长肖扬在《2002 年最高人民法院工作报告》中指出,2001 年,全国有 995 名法官因为违法行为而受到查处,其中 25 名法官被追究了刑事责任。在 2002 年“两会”期间,零点调查公司在对北京、上海等 11 个城市调查中,描述法官消极形象的词汇数量与总体提及率非常高,突出的有“官僚

的”、“徇私舞弊的”、“知法犯法的”^①等,以致有不少法律实务人士在评判取消民事行政检察监督建议时指出,审判机关在有检察监督情况下尚且存在如此枉法裁判,如若取消现行监督机制恐怕不符合现阶段中国国情。

2. 救济公民权利

我国民事诉讼采用采用的是二审终审制,绝大多数案件经过两级法院的审理后,当事人无法再就相同案件向再向上一级法院提出诉讼请求。而我们知道,西方国家均采用三审终审制。从诉讼效率的角度考量这两种审级制度,二审终审制减少了当事人参与诉讼成本,也节约了国家有限的司法资源。但是,在我国的审判实践中,过低的审级、法官素质的低下导致了过高的错判发生率。即使在司法较为发达的法国,“法国两级审判中,对同一案件,初审法院审了,上诉法院再审,其中有1/4的案件二审法院宣布一审判决无效或作出相反判决。这意味着当一项判决被取消时,两次审判中至少有一个判决是错误的,当然,这并非一定是第一审审判是错误的。”^②为了减少错误裁判对当事人权利的侵害,在我国《民事诉讼法》中专门规定了审判监督的再审程序,并将它作为二审终审制的一个例外。增加检察机关以抗诉形式启动再审程序,对当事人而言增加了一个权利救济的机会,而且这种救济的前提是检察机关依法进行审查,即审查成为抗诉的过滤程序,从而避免了任意救济的产生。因此,民事行政检察监督在一定程度上起到了纠正错案和维持裁判效力稳定的平衡功能。

3. 弥补法院自行监督的不足

从整个法院系统看,自我监督制度的运作往往并不理想。不少在法院审庭审工作的法官感到头痛的是,每次改判一件案件就会

^① 孙谦、张辉辉主编:《检察论丛》,法律出版社2002年版,第403页。

^② [法]勒内·弗洛里奥:《错案》,法律出版社1984年版,第2页。