

民事检察制度

热点

问题探索

中国法学会民事诉讼法专业委员会 编
最高人民检察院民事行政检察厅

民事
检察

中国检察出版社

民事检察制度热点问题探索

——第七届全国民事诉讼法学术研讨会优秀论文选

中国法学会诉讼法学研究会民事诉讼法学专业委员会 编
最高人民检察院民事行政检察厅

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事检察制度热点问题探索/中国法学会, 最高人民检察院
民事行政检察厅编. —北京: 中国检察出版社, 2004

ISBN 7-80185-223-0

I. 中… II. ①最…②中… III. 民事诉讼法—中国—
学术会议—文集 IV. D925.1-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 013941 号

民事检察制度热点问题探索

——第七届全国民事诉讼法学术研讨会优秀论文选

中国法学会诉讼法学研究会民事诉讼法学专业委员会
最高人民检察院民事行政检察厅 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 17.5 印张

字 数: 482 千字

版 次: 2004 年 5 月第一版 2004 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-223-0/D·1208

定 价: 36.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 言

2003年9月下旬，中国法学会诉讼法学研究会民事诉讼法学专业委员会与最高人民检察院民事行政检察厅联合举办了第七届民事诉讼法学术研讨会。会议在新疆乌鲁木齐举行，并由新疆维吾尔自治区人民检察院承办，主题是“民事诉讼法的修改与民事检察监督制度的完善”，会议开得十分成功。会前检察系统举办了征文活动，保证了会议的广度和深度。来自理论界和实务界的同志畅所欲言，会议取得了丰硕的成果。这本论文集是这次会议的重要成果之一，汇集了与会民法学界的专家、学者和全国检察系统的同志对民事检察监督制度的研究成果，我对论文集的出版，表示衷心的祝贺。

民事检察监督制度的立法规定比较简要，实务中存在种种问题，理论界和实务部门对很多问题的认识不统一。我认为对民事检察监督制度加强研究十分必要，只有通过研究才能进一步完善立法，也只有通过研究才能解决实务中的各种问题。我国目前正处于社会转型和推进依法治国的历史阶段，党中央提出要进行司法体制改革，民事检察监督制度的改革和完善是其中一项重要而又艰巨的任务。民事检察监督制度是存还是废，民事检察监督的方式是否限于事后抗诉，人民检察院能否对部分民事案件以原告的身份提起诉讼，特别是对越来越多的公益案件能否及如何提起诉讼，人民检察院在民事诉讼中的地位应当如何界定，人民检察院参与民事诉讼的程序应当如何设计和安排，如此种种的问题，都必须在充分研究的基础上才可能得出答案。我相信这次研讨会的举行以及这本论文集的出版，必将有力地推进对检察监督制度的研究。特别需要说明的

是，法学理论界和法律实务界紧密联系，在研究方面加强合作，不仅可以加快出成果，而且可以加强研究的科学性和可信性，这种做法是值得大力提倡的。

人民检察院作为国家法律监督机关，在新的历史时期加强和完善法律监督，任重而道远，而加强这方面的研究则是理论界和法律实务界的共同责任！

中国法学会诉讼法学研究会会长 陈光中

二〇〇四年四月十八日

目 录

第一编 民事检察制度法理基础研究

1. 民事检察职能研究 田平安 廖中洪 (3)
2. 经济全球化对我国民事行政检察监督制度的影响及
对策 徐汉明 刘 阳 (17)
3. 关于取消与弱化民事抗诉制度理由之商榷 张晋红 (34)
4. 民事检察监督制度的现实合理性 翁晓斌 (48)
5. 民事检察目的论 申绍君 覃兴盛 (59)
6. 论民事检察监督中的冲突与协调
..... 赵镛裕 田济民 刘 敏 (72)

第二编 民事检察制度规范完善研究

7. 民事行政检察监督改革论纲 ... 江 伟 张慧敏 段厚省 (85)
8. 民事检察制度改造论 蔡文懋 蔡福华 (98)
9. 现行民事检察监督制度的缺陷及完善方向
..... 陈凤超 任子孝 张宝才 李 欣 (114)
10. 论民事检察制度的缺陷与完善 承世青 (125)

第三编 民事抗诉制度研究

11. 民事抗诉条件的实证审视及理性思考
..... 南京师范大学、江苏省人民检察院联合课题组 (135)

12. 阐释与重构——也论完善民事抗诉程序 冯仁强 (154)
13. 略论民事抗诉程序价值取向的重构及其程序设计
..... 赵 钢 朱建敏 (179)
14. 论审判监督程序中再审启动主体的制度重构
..... 王鸿翼 杨明刚 (191)
15. 论人民检察院发动再审权和对其他民事审判活动的
监督权 章武生 (207)
16. 对民事再审程序的法律思考 李玉成 李鹏飞 (214)
17. 论民事抗诉的几个问题 刘永志 (224)
18. 检察监督与依据新证据提出抗诉 李 浩 (230)
19. 民事诉讼证据新规定对民行检察的挑战及对策
..... 尹庆富 王佐玉 丁治淮 (238)
20. 民事检察证据理念定位及实践 伍治良 王海斌 (244)
21. 民事抗诉程序的反思与重构 钱伟放 谭 滨 (253)
22. 民事诉讼证明标准的理论透视与民事抗诉标准的
构建 祝江涛 (264)
23. 民事检察抗诉制度的重构 王水明 (279)
24. 民事抗诉案件再审审级研究 李进忠 王玄玮 (291)
25. 关于设立再审法院的构想 郭有评 (299)

第四编 民事检察监督方式及 再审检察建议研究

26. 民事检察监督方式浅析 常 怡 马登科 (315)
27. 论民行检察监督新的方式及其完善
..... 魏国安 朱天玉 吴润松 张继政 (334)
28. 论民事检察监督的方式及范围 禄劲松 (345)
29. 民事行政检察建议运用中的问题和解决思路
..... 张云霞 (353)

第五编 民事公诉制度研究

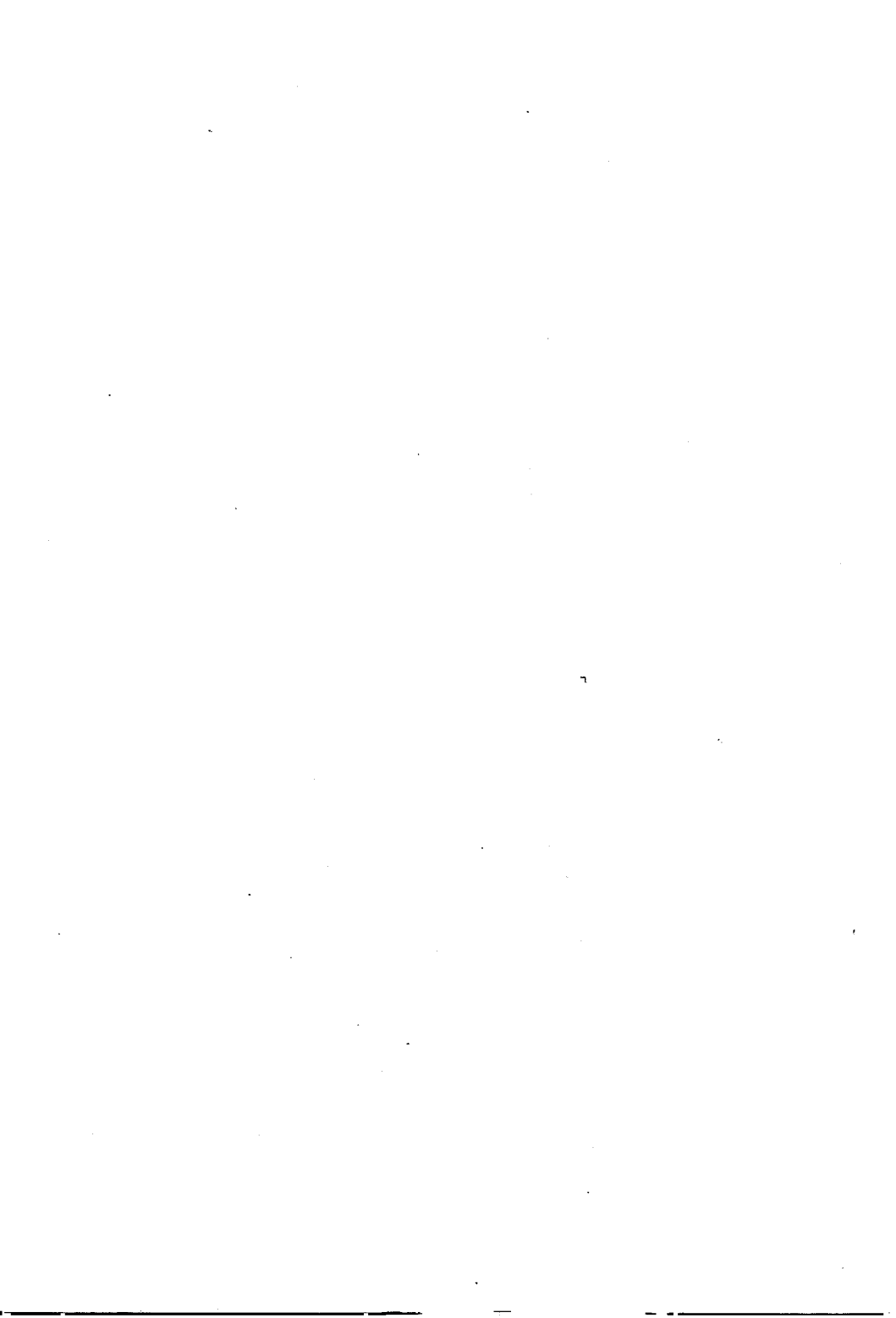
- 30. 论适度扩展检察机关的民事公诉权 吴明童 (365)
- 31. 检察机关提起民事诉讼问题研究 唐 力 (385)
- 32. 民事行政公诉与参诉问题研究 宋建军 彭林泉 (397)
- 33. 民事公诉的范围、条件、方式和程序 李 涛 (417)
- 34. 略论民事公诉制度的构建 杨 宇 李 健 (423)
- 35. 民事公诉之比较研究 段文龙 张海峰 (429)
- 36. 论检察机关提起和参加民事诉讼 张同盟 陈 亮 (440)
- 37. 公益诉讼主体问题浅论 党广锁 (455)
- 38. 试论民事公诉制度之构建 高 军 (467)
- 39. 督促起诉——对我国检察机关介入民事公益诉讼途
径的探究 张利兆 (480)
- 40. 检察机关提起刑事附带民事诉讼有关法律问题研究
..... 曾镒筠 韩支平 谢 强 (495)

第六编 民事裁判执行的检察监督制度研究

- 41. 民事执行检察监督问题探析 谭秋桂 (507)
- 42. 检察机关民事执行监督职能管见 何小敏 吴世东 (516)
- 43. 论民事执行的检察监督 彭世忠 蔡良毅 (536)

第 一 编

民事检察制度法理基础研究



民事检察职能研究

田平安* 廖中洪**

一般地说，中国的民事检察制度的基本理论依据、体制乃至程序的設計大多来源于前苏联。而今，苏联已经解体，计划经济已经证明是难以适应现代社会发展的。于是，有学者提出，中国正迈入社会主义市场经济时代，根源于计划经济的民事检察监督制度还有必要继续存在下去吗？主张取消民事检察制度者有之，主张弱化民事检察机关职能者也有之。对此，笔者的研究心得与上述观点略有不同，提出来就教于同仁。

—

中国的民事检察制度存废的关键是审视检察机关是否在现阶段还需要具有民事检察职能。所谓职能，严格地讲是指国家机构、社会组织的作用与功能。作为宽泛的理解，人们通常也把国家机构、特定职能的任务、工作范围纳入职能的范畴。在此意义上说，民事检察职能就是指国家检察机关在民事诉讼活动中所具有的作用、功能、任务和工作范围。中国的检察机关在民事诉讼活动中具有什么样的职能，从实然的角度上讲本不是一个問題，因为相关法律已做了明确规定。《宪法》第129条规定：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”《民事诉讼法》第14条规定：“人民检察

* 田平安：西南政法大学教授、博士生导师。

** 廖中洪：西南政法大学诉讼法博士生。

院有权对民事审判活动实行法律监督。”我国检察机关在民事诉讼活动中的职能应当是十分清楚的：对民事审判活动的法律监督。

立法上作出这种规定，有其深刻的历史原因：

（一）前苏联民事检察理论的影响

众所周知，新中国的法律制度与前苏联有着直接的历史渊源。无论是整个法律制度体系，还是构建这些法律制度的基本理论，最初都来自前苏联。

1922年5月15日，全俄中央执行委员会第三次常委会审议《检察机关的监督条例》时，多数与会者反对赋予检察机关以监督法制的执行权利，主张检察机关受中央机关和省执行委员会的“双重”领导。列宁认为这种意见不仅在原则上是错误的，而且充分反映了地方官僚和地方影响的利益和偏见，并于同年5月20日专门写了给斯大林并转政治局的信，即《论“双重”领导和法制》。在信中，列宁指出：“检察长有权利和义务做的只有一件事：注意使整个共和国对法制有真正一致的理解，不管任何地方差别，不受任何地方影响。”“检察长的责任是使任何地方政权机关的任何一项决定都不同法律抵触，所以检察长有义务仅仅从这一观点出发，对一切不合法律的决定提出异议，但是检察长无权停止决定的执行，而只是必须采取措施，使整个共和国对法制的理解绝对一致。”^①列宁关于检察监督的这一思想，不仅确定了前苏联检察机关的性质，而且也成为前苏联设置检察机关的基本理论依据。由于历史的原因，这一理论思想也自然而然的成为了新中国法制建设过程中确定检察机关的性质、职能的基本理论依据。而中国法制初创时期把检察机关定位为法律监督机关，以及据此把检察机关在民事诉讼领域内的职能限定为法律监督，新特定历史时期和背景条件的角度上看，是有其合理性和必然性的。1922年，新生的苏维埃红色政权建立不久，革命政权所要面对的不仅是外部帝国主义的侵略、威胁，而且还包括国内经济建设中各种地方利益和官僚主义的阻碍和

^① 《列宁全集》第43卷，人民出版社1987年版，第195—196页。

干扰,严重影响了经济建设,严重阻碍着国家法制的统一和实施。在当时,保证国家法制的统一和正确实施就成为一个十分重要的问题。在这种背景下,把检察机关确定为国家的法律监督机关,并确定其在民事诉讼领域内的职能为法律监督,不仅是正确的,也是必要的。

(二) 计划经济体制的影响

计划经济体制,是国家通过行政指令的方式来直接指导、调整国民经济,规划社会生产以及对社会资源进行配置的一种经济体制。在这种经济体制中,国家与社会的一体化,客观上不仅决定了整个国民经济的发展和运行必须以计划为中心,而且整个国家机关以及这些机关的职能设置乃至一切活动,不论是直接的还是间接的都无不是为了保证国家计划的完成。国家对于计划经济的实现除了需要通过内部的行政规划、指令和其他行政调控手段加以调控外,还需要法律这种对于社会具有普遍约束力的外部强制性手段来辅助、确保计划的实现。在这种经济体制的社会条件下,国家“计划”事实上决定了国家机关及职能的设置,不论是行政机关,还是司法机关,甚至立法机关。在这种经济体制条件下,设置一种国家机构或者在某一国家机构中设置一项职能,借以监督和保证民事诉讼领域中国家民商事法律的贯彻执行,作为保证国家计划在这一领域内实现的一种手段就有了现实的意义。

(三) 中国传统监察制度的影响

中国传统的监察制度,是历代封建统治阶级为了巩固其统治秩序,保证国家机器正常运转而设立的一种政治法律制度。这种萌芽于西周、确立于秦汉、成熟于隋唐、完备于明清的制度,不仅建立起了十分完备的监察机构以及对监察机构设定了详尽的监察职责权限,而且切实起到了保证封建统治意志全面贯彻执行的作用。作为一种治国经验,它对后世产生了较大的影响。可以说在中国历史上任何朝代的国家机构的设置及其职能的确定中,传统监察制度的经验及其缺陷都无不是统治者重点考察以及吸取的内容。虽然现代检察制度无论是性质还是服务的对象,与中国传统的监察制度有根本

性的不同。但是,就两种制度的职能、地位、作用而言,却颇具相似之处。所以从深层次的立法思想意识的角度上看,现行立法把检察机关在民事诉讼领域内的职能局限在法律监督的范围内,不能不说与中国传统监察制度的影响有关。

(四)“重刑轻民”思想的影响

所谓“重刑轻民”,是指重视刑事法律范畴的工作,轻视民事法律范畴的工作。在中国的法律制度及其整个法律体系中,“重刑轻民”不仅是一个传统,也是一种倾向。

另外,检察机关作为国家的专政机关,是打击敌人惩罚犯罪的重要工具。从上到下,从物力、人力、财力诸方面均投向刑事领域,对民事领域内的工作是相当忽视的。由于长期以来检察机关把自己限定为国家的专政机关,在民事诉讼领域内不愿意承担除法律监督以外的任何责任,加以我国历来就有“重刑轻民”的传统和倾向,因而立法上确定检察机关在民事诉讼领域内的职责权限时,将其限定在法律监督的范围以内也就顺理成章,自然而然了。

二

然而,今日之中国,已经发生了天翻地覆的变化。在邓小平理论的指引下,改革开放一天比一天深入,发展社会经济,全面建设小康社会,正成为国人努力为之奋斗的目标。一切都在动,一切都在变,一切都在改。如果我们仍然把当年列宁在特定历史背景条件下提出的检察监督思想,作为中国检察机关在民事诉讼领域内的职能的理论基础,显然与马列主义具体情况具体分析,以及一切从实际出发的基本思想是不相吻合的。

我们认为,国家机构的职能虽然与法律规定存在直接联系,即任何国家机构的作用、功能以及任务、工作范围都必须以法律的规定为准,不可在法律规定以外,即没有法律根据而行使自己的职权。但是我们同样应当看到,现行法律对于国家机构职能权限的规定,不仅是在一定历史条件下受特定理论思想影响,而且随着社会的发展变化,要有力地保证国家任务的实现,国家机构的职能也应

当随时变化或及时调整。中国社会发展的历史和现实都向我们昭示着一个真理,即任何一成不变、死守陈规的做法都是没有生命力的。换言之,任何事物,包括国家机构的职能,均须随着社会需求和国家任务的发展而发展,随着社会的需求和国家任务的变化而变化。因此在我国社会的经济体制和整个国家的任务都已发生了根本性变化的条件下,再来看现行法律有关检察在民事诉讼活动中的规定,以及由这类规定所确定的职责权限是否全面和恰当,就有了进一步研究的必要。为此,重新审视并从历史的和辩证发展的角度来研究新形势条件下我国检察机关在民事诉讼活动中的职责权限、任务及其工作范围,就有了客观的需要和现实的意义。

从应然的角度看,我们认为现行法律把检察机关在民事诉讼活动中的职能限定在法律监督的范围以内,是值得研究的。因为这种限定性规定至少有以下三大方面的问题。

(一) 不利于国有资产的民事司法保护

近十几年以来,随着我国经济体制改革的深入,特别是在计划经济体制向市场经济体制的转变过程中,由于国有资产管理中长期存在的政企不分、产权不明、职责不清、改制缺乏规范以及监管乏力等,国有资产的流失成了一个十分严重的现实问题,可以说到了触目惊心的程度。2000年国家审计署对全国1290家国有控股大中型企业1999年度的资产、负债和损益情况的审计表明,这些企业因逃废银行债务、资金体外循环、改制运作不规范等问题造成国有资产流失达228.8亿元。^①而这一数字仅仅是对这1290家国有控股大中型企业审计的结果。请注意,这种流失不同于一般的贪污、盗窃,国有资产的流失大多是在企业的改制、资产重组、投资、转让、财产处分等重大民事活动中造成的,即通过一种或几种正当的民事流转方式,或者说是在正当的民事法律行为的形式下发生的。由于绝大多数国有资产的流失都具有合法的民事流转形式,因而对于这类资产流失不可以采用简单的强制性的行政方式加以解决,又

^① 《北京晨报》,2001年1月6日。

由于大多数国有资产的流失，都与国有企业负责人的违法或违规行为有着直接联系，有的本身就是这些企业负责人为了谋取个人的私利而实施的损害国家利益的行为。国有企业的法人代表到底在法律上代表谁的利益这一问题尚存在争议的情况下，加之私利的驱动，他们很难采取措施去追回流失的国有资产，更不愿通过民事司法程序去维护国家的利益，即使是提起了诉讼，也会采用自认等方式掩盖国有资产流失的事实。在诉讼主体缺位的条件下，如果没有一个代表国家利益的机构和组织，以国家的名义通过民事司法程序对国有资产进行保护的话，其后果是难以想象的。

党的十六大报告明确指出：“必须毫不动摇地巩固和发展公有制经济。发展壮大国有经济，国有经济控制国民经济命脉，对于发挥社会主义制度的优越性，增强我国的经济实力、国防实力和民族凝聚力，具有关键性作用。”显然，发展国有经济，保护国有资产是我国社会主义现代化建设中必须坚持的一项基本国策，而采用民事诉讼这一手段实属必要。

（二）不利于社会公益的民事司法保护

所谓公益，指的是不局限于公民个人之间，而是涉及社会大多数成员，且具有社会性的利益。随着我国工业的高速发展，以及市场竞争的日趋激烈，环境污染、侵害消费者权益、侵害众多劳动者权益，以及不正当竞争的事件层出不穷。这些行为不仅造成了我国一些地区生态环境日趋恶化，自然资源枯竭，区域性生态失去平衡，而且假冒伪劣商品、商业欺诈和垄断经营等现象的大量出现，严重扰乱了正常的市场秩序，侵害了社会公众的利益。然而，这类民事侵权行为与传统的民事侵权行为完全不同。传统的民事侵权行为中，加害者与受害者双方的力量基本可以保持平衡，而这类公益性民事侵权行为中，侵害者往往是高度组织起来的大公司、大企业或者从事公共事业的团体、机构，而受害者却是分散的社会公众。两者之间不仅在组织形式上存在很大差别，而且在人力、财力和信息资源上也力量对比悬殊。这种差异不仅往往导致受害者不敢起诉，而且即使是提起了诉讼，也会因对方在信息资源、证据运用和

人力、财力上的优势而难以胜诉。受害方的利益从而得不到公正的解决和恰当的民事司法救济。对于这种既具有广泛的社会影响和危害，且受害者势单力薄，缺乏与对方进行抗诉抗衡的受害群体，如果没有一个国家机构从维护社会公益的角度站出来支持受害者通过民事司法程序救济广大公众的利益的话。不仅广大社会公益的利益得不到必要的保护，而且在一定程度上也是对此类恶性侵权行为的放纵，这将无法维持建设小康社会所必须具备的正常的市场经济秩序，其后果无疑是十分严重的。

（三）不利于社会弱势群体的民事司法保护

所谓弱势群体，是指社会成员中在心理、生理，以及经济状况和文化素质方面低于社会一般成员的个人和部分社会成员。在我国社会现代化建设的发展进程中，虽然整个社会成员的文化素质，经济实力都有了长足的发展。但仍有少数的社会成员基于多种原因，在心理、生理、经济状况和文化素质方面都存在重大缺陷。虽然这类人员分布在不同的行业、社会群体和阶层中，并且他们相对于整个社会成员的比例较小，但是其绝对数量而言，却不是少数。而这类人员由于自身在心理、生理条件以及经济状况、家庭状况或者文化水平上的缺陷，又使得其在整个社会生活中处于特别无奈的境况：不仅易受侵害，而且往往缺乏自我保护能力，更难以通过诉讼的方式寻求民事司法保护。如残疾人、妇女、儿童、民工等等。

在西方市场经济国家，由于采用国家不干预私权争议的政策，以及实行所谓的当事人主义的诉讼模式，在民事诉讼中追求当事人主导的诉讼方式。即诉讼的启动由当事人本人提出：法官裁判的范围由当事人决定；法官裁判的依据由当事人提供。而不能提供支持其主张的依据者，将承担败诉的不利后果。对于那些无能力提起诉讼者，其权益不能为民事司法所保护就成为了这种诉讼模式的当然含义。当前我国虽然也在大力发展市场经济，但是我们国家社会主义的性质决定了在市场经济的发展中，我们不可以也不可能完全模仿西方社会的民事诉讼模式，以及民事司法救济方式。这不仅是我国扶弱济贫、共同发展的社会主义性质所决定的，而且也是中国人