

**MINSHIXINGZHENGKANGSU
SHIWUYANJIU**

民事行政抗诉 实务研究

万洪斌 著

吉林大学出版社

民事行政抗诉实务研究

万洪斌 著

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事行政抗诉实务研究/万洪斌著. —长春: 吉林大学出版社, 2006.3

ISBN 7-5601-3390-8

I. 民… II. 万… III. ①民事诉讼-抗诉-研究-中国
②行政诉讼-抗诉-研究-中国 IV.D925.104 ②D925.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 016669 号

民事行政抗诉实务研究

万洪斌 著

责任编辑、责任校对: 黎 策

封面设计: 创意广告

吉林大学出版社出版
(长春市明德路 421 号)

吉林大学出版社发行
长春市日升印业有限公司印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32

2006 年 3 月第 1 版

印张: 16.5

2006 年 3 月第 1 次印刷

字数: 38.8 万字

印数: 1-6000 册

ISBN 7-5601-3390-8

定价: 28.00 元

序 言

面对桌上的书信,应邀提笔为这位同行辛勤耕耘,即将出版的《民事行政抗诉实务研究》写上几句话。

民事行政检察难度挺大。初涉这项工作时,同事们说有四大难题,即:调卷、审级、审限和开庭;也有人说难在立法粗糙不好操作;也有人说难在检察、法院内外认识问题。这些,均非问题症结所在。跳出时空的束缚,我们设问:检察院为什么要介入民事诉讼?以什么地位、性质来介入?怎样介入?与其他诉讼主体构成什么样的法律关系?等等,越思问题越多,就愈加体会到理论的贫乏,这才是困难之源、问题关键。

我国检察机关的性质、地位与任何国家都不相同,民事行政检察是极具中国特色的法律制度。完善和发展这项制度,必须熟谙民事诉讼法理,结合国情和借鉴域外进行创造性的研究,既不能简单地照搬两大法系的做法,又不能作有违于民事诉讼原理的凭空设计,这就需要在实践与理论之间下工夫,遵循理论去勇于实践,总结实践上升为认识,在认识、实践的往复过程中,逐步形成理论。

基层的工作和实践最富生命力,但在基层工作又最容易就事论事,陷于具体。若能够勤于观察思考、积累总结、举一反三、就事论理、抽象归纳,就能使实践的土壤萌

生理论之芽,进而有望结成硕果。作者身在基层,却不囿于具体,结合办案实际和自己的体会对抗诉实务进行研究,精神可嘉,值得学习。

从信中得知,这位尚未谋面的同行曾经下乡、务工、上学、进检察院。共和国的这一代人都曾有过如茶热情、蹉跎岁月,亦都经历了人民检察院恢复重建以来的难忘历程,用辛勤的努力工作,历史地填充了“文革”过后法学教育停止、政法机关乏人的这段空白,作出了贡献。我与作者也算是同龄人,质本相同。他是基层一线之“砖”,我为高检机关一“瓦”,在检察大厦中,垒砌的地方不同而已。若无数万砖块铸就大厦,何以置瓦?如无鲜活实践,谈何理论?我来自基层,对基层、对实践,素来尊重有加,心怀敬畏。

为此,欣然承诺,写下数语,与作者共勉,权当为序。

最高人民检察院民事行政检察厅

王鸿翼

2005年岁末于北京

目 录

第一章 对民事行政抗诉制度争论的概述	(1)
第二章 对民事行政诉讼法规定的民事行政抗诉有关 条文的理解与认识	(13)
一、民事行政抗诉活动体现的是司法权力的相互监督 和制约	(13)
二、正确处理相互监督和制约的关系	(15)
三、人民检察院对民事诉讼活动实行法律监督的对象 是人民法院的民事审判活动	(17)
四、提出抗诉是检察机关对民事行政审判活动实行法 律监督的法定方式	(19)
五、提出抗诉的法律后果是启动人民法院再审程序 ...	(43)
六、《民事诉讼法》对提出抗诉后的有关程序规定	(50)
第三章 民事行政抗诉是对民事审判活动的外部监督	(54)
一、民事行政抗诉制度的设立是对民事审判活动监督	

的需要	(54)
二、对发生错误裁判的原因探讨	(56)
三、提出民事行政抗诉是对人民法院民事审判活动的 外部监督	(61)
四、民事行政抗诉的提出是纠正错误裁判的重要补救 措施	(63)
五、民事行政抗诉权与法院独立审判权的关系	(65)
第四章 民事行政抗诉体现的功能是公力救济	(68)
一、公力救济与私力救济	(68)
二、民事诉讼程序形成的自足圆满的公力救济体系 ...	(70)
三、对启动再审的主体和条件的比较分析	(73)
四、民事行政抗诉启动再审是具有法定程序保障的公力 救济	(83)
五、对由谁来启动民事再审程序的几点讨论	(85)
第五章 民事行政抗诉权是维护司法公正和 社会公平正义的公权力	(92)
一、司法公正的历史沿革	(92)
二、符合程序法和实体法是司法公正的内容要求	(95)
三、民事行政抗诉权是国家的公权力	(105)
四、提出民事行政抗诉是履行维护社会公平正义的职责	

行为	(108)
第六章 对民事行政诉讼《办案规则》部分条款的理解与适用	(111)
一、对民事诉讼证据法理的学习和认识	(113)
二、对人民检察院民事行政诉讼案件《办案规则》第三 十三条的理解和适用	(177)
三、对《办案规则》第三十四条细化原判决、裁定适用 法律确有错误条文的理解与适用	(210)
四、对《办案规则》第三十五条违反法定程序,可能影 响正确判决、裁定被细化条文的理解与适用	(315)
五、《办案规则》第三十六条对审判人员在审理民事案 件时有贪污受贿、徇私舞弊或者枉法裁判行为的条 款的理解与适用	(319)
六、对《办案规则》第三十七条行政诉讼条件被细化条文的 理解与适用	(321)
七、对民事行政诉讼《办案规则》的理解与适用	(349)
八、检察官不应调查民事抗诉案纠纷真相	(359)
九、对检察机关办理民事抗诉案件是否应主动调查取证 的讨论的简述	(363)

第七章 对民事行政抗诉书制作的研究	(368)
一、民事行政抗诉书制作的重要性	(368)
二、以正确的执法理念指导民事行政抗诉书的制作	(370)
三、制作民事行政抗诉书的核心是说理	(372)
四、对认定事实主要证据不足的抗诉书说理	(374)
五、对原判决、裁定适用法律错误的抗诉书说理	(378)
六、对原判决、裁定违反法定程序,可能影响案件正确判 决、裁定的抗诉书说理	(380)
第八章 民事案例分析点评及抗诉改判案例	(383)
一、一纸诉状可以告一楼人吗	(383)
二、吵架“气死人”应否负赔偿责任	(387)
三、劝酒致人死亡不应免责	(389)
四、开闸放水致人死亡该不该担责	(391)
五、拍卖岂能“一拍”了之	(394)
六、乘车受伤能否要求精神赔偿	(397)
七、逃票乘客只能以交通事故损害索赔	(400)
八、走出鱼池被电击,死者无过错不应担责	(404)
九、合伙结算的事实不能认定成立	(419)
十、房屋损坏是浴池排水淹的吗	(431)

第九章 对民事行政检察工作的回顾与展望及有关**完善《民事诉讼法》立法的思考与建议 (449)****一、回顾与展望 (449)****二、对有关完善《民事诉讼法》立法的思考与建议 (464)****附录：****一、最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定 (479)****二、最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律****若干问题的解释 (495)****三、人民检察院民事行政抗诉案件办案规则 (504)****后记 (515)****参考文献 (517)**

第一章 对民事行政抗诉制度争论的概述

近几年来,检察机关的民事行政检察监督问题可以说是一个热门话题,在诉讼法学界、司法实务界,民事、行政诉讼的检察监督方式——民事行政抗诉制度引起了较多关注。有关对民事行政抗诉制度争论的文章不断见诸于法律类的报刊,其中不乏许多对民事行政抗诉制度提出批评的文章,持批评观点的认为民事行政抗诉制度的存在和设立有着诸多的弊端和缺陷,而这些弊端和缺陷便成了取消和弱化民事行政抗诉制度的理由。围绕着民事行政抗诉制度是应该加强还是消弱,持支持意见的则与持批评意见的进行了激烈的争论,基本上形成了强化说和弱化说两种截然不同的观点。

持弱化说观点在人民法院的一部分法官和一些专家、学者中较为流行。弱化说主要是有以下三种观点:

一是民事行政抗诉制度的存在打破、损害了诉讼当事人的平等原则,破坏了民事诉讼结构的平衡。持此观点者认为,人民法院在审理民事行政案件中,法院与原、被告之间形成了一个等腰三角形的结构模式,检察院提出抗诉参与民事诉讼,无论是支持原告一方或是支持被告一方,都将打破原、被告之间的平等格局,影响了民事行政诉讼的公正性和诉讼格局的平衡性。

二是民事行政抗诉制度的存在减损了人民法院生效判决的终局性和既判力,损害了人民法院的审判权威。持这种观点的同志认为,我国实行的是两审终审制,检察机关对已经发生法律效力民事判决提出抗诉后,必然引起该案件的再审,使案件从已确定的

状态又处于不确定状态,这不仅提高了诉讼成本,损害了诉讼经济原则,从而也使司法权威受到了挑战。

三是民事行政抗诉制度侵犯了当事人诉讼的自由处分权。持此观点者认为,根据民法的意思自治原则,民事诉讼主要依靠当事人私力救济,检察机关提出抗诉干预了属于私法上的民事法律关系,与当事人的自由处分原则相抵触。

和弱化说的观点相对立的是强化说。持强化说观点的以人民检察院及部分专家、学者为主。强化说观点从检察机关是国家法律监督机关这一性质出发,和持弱化说观点者进行了讨论,其提出的主要观点是:

一、检察机关的民事行政抗诉制度并未打破民事诉讼主体的平衡结构,民事诉讼虽然是平等主体之间财产关系和人身关系的争议,但诉讼的本质特征就是公权力的介入,当事人提起诉讼本身就是要求国家公权力对民事诉讼进行强制性干预,而法院的审判活动也体现了国家公权力的直接介入,如果一方当事人诉讼中的平等地位和实体权利属于应该受到法律保护的却没有得到审判机关依法保障时,这时法院的判决、裁定可能出现错误,法律的天平可能因此失去应有的公平,在申诉人申请的情况下,检察机关依法法律监督职权提出抗诉启动再审,并不是站在当事人的一方立场反对另一方,而是出于维护司法公正,追求实体公正的判决结果。从这个角度看,检察机关的民事抗诉起到了使失去平衡的诉讼结构恢复平衡的作用。

二、检察机关的民事行政抗诉制度是否对人民法院已生效判决的终局性和既判力有影响,是否损害了人民法院的审判独立和司法权威。对此强化说观点认为,维持裁判的既判力和稳定性是必要的,但不能把这个问题绝对化,任何时候,公平、公正都是民事诉讼追求的第一位目标。错误的裁判时有发生是客观存在的事

实。就具体个案而言,对法院来说,如果出现错案的机会是百分之一,那么相对于当事人则就是百分之百。确实有必要允许对确有错误的裁判启动再审予以纠正,否则必将影响司法的公正性和导致司法专断。检察机关的民事抗诉制度的设立正是为了削减司法的不公正和司法腐败,达到维护司法权威的目标。

三、针对检察机关民事行政抗诉制度是否侵犯了当事人的诉讼权利和实体自由处分权,强化说观点认为,民事、行政诉讼法设立了检察机关的民事行政抗诉制度,立法用意是在于对审判权的制约,而绝不是对当事人的民法上的意思自治行为的干预。检察机关提出抗诉的案件都是基于案件当事人不服人民法院的判决、裁定到检察机关申诉后,检察机关经过审查认为符合《民事诉讼法》第185条1款规定的四种情形之一时才提出抗诉的。在当事人没有申诉的情况下,检察机关一般是不能越俎代庖地替申诉人主张诉讼权利与实体权利的。检察机关在民事行政抗诉活动中,坚持的是以事实为根据,以法律为准绳的原则,提出抗诉是根据《民事诉讼法》第185条1款规定的四种情形的条件去进行的。检察机关通过抗诉启动案件再审的价值取向是维护当事人的合法权益,维护司法公正,维护社会的公平与正义。检察机关提出抗诉只是针对法院的民事审判活动实行法律监督的一种法定方式。它不代表参加诉讼的任何一方当事人,也不能指定或要求人民法院必须按照检察机关的抗诉理由进行裁决改判,人民法院对抗诉案件进行再审时,法院仍然是独立行使审判权,诉讼当事人仍然是对自己的诉讼权利和实体权利享有充分的处分权。

在这里我们不妨简单地探讨一下引起围绕民事行政抗诉制度发生争论的原因。原因之一是:随着近年来检察机关抗诉案件办案数量的增加,再审民事、行政抗诉案件成为人民法院审判监督程序审理案件的重要部分,由于立法上的不完善,在抗诉的实务中,因对

抗诉监督范围、抗诉案件的审级、审限等问题上认识不一致,由此引起了检察机关与人民法院在这些问题上产生了一定的摩擦。原因之二是:从现有的研究资料上看,民事行政抗诉制度是仅在中国所独有的一种法律制度,是最具有中国本土化特色的一种法律制度。中国自加入世贸组织后,在各个领域都要与国际通行做法接轨的呼声日渐高涨的情形下,一部分司法理论界、实务界人士仅仅因为外国没有民事行政抗诉制度,中国也不应该有的提法也随之产生。原因之三是:诉讼法学界和司法实务界中的一些专家、学者在对民事抗诉制度的研究中,认为检察机关提出抗诉就启动再审,认为这是对裁判的终局性、稳定性的破坏,是对司法权威的挑战,客观上抗诉也使诉讼周期延长,诉讼效率受到了影响,这些现象是民事行政抗诉制度显现的不可克服的弊端和缺陷。在这种认识的基础上随之产生了取消和弱化民事行政抗诉制度的观点。于是便有了这场围绕民事行政抗诉制度消弱或加强的争论。

应该看到,发生这场围绕有关检察机关的民事行政检察制度的争论是一件大好事,足以表明在民事诉讼法学界内的学术研究十分活跃,形成了不同观点相互争鸣的浓厚氛围,正是因为存在不同观点的争论,相关的理论研究和实践工作才会不断地被推进和发展,而且争论得越激烈,理论研究和实践工作发展得就会越快。通过这场争论后,在民事诉讼法学界和实务界对民事行政检察制度设立和存在的合法性、合理性、必要性的模糊认识和不正确的质疑在理论上由此得到了进一步廓清。这场争论是对我国所独有的民事行政检察制度进行的一次深层次的审视和认识。对完善和发展符合我国国情的民事诉讼法学具有非常重要的实践指导意义。

民事行政抗诉制度是基于我国的现实需要而设置的,是和我国家国情的需要分不开的。首先是我国从事民事行政审判任务的法官的整体情况还不是十分理想,一部分法官的专业知识、法律素

养、个人品行和经验方面还远未达到高素质、高品质的水平,发生错误裁判的机率还比较高。其次是社会生活中关系诉讼现象的存在,一些当事人常常动用自己 and 周围的各种社会关系对法官的审判活动施加压力和影响,使法官在审理案件时不得不用很大一部分精力去应对这些压力和影响,在这些压力和其他因素影响下裁判错误的情况时有发生。三是权力监督制约的需要,法院系统内部虽然建立了内部监督体系,这种监督主要是本院院长对合议庭的监督 and 上级法院对下级法院的监督,但这只能说是一种“自己监督自己”的形式。在缺少外部监督和制约的情况下,其监督的效果毕竟要受到一定的限制。缺少监督和制约的权力必然要滋生腐败和专横。存在即是需要,民事行政抗诉制度是在中国现实社会和特有的司法监督需要下才产生的,它是适应我国国情,具有我国本土化特色的一种法律制度。其设立的终极目的是维护司法的公正和司法的权威,削减司法腐败的发生。

《民事诉讼法》设立民事抗诉制度应该说是基于这样一个基本常识,一种权力在行使的时候,多一个监督者,多一层审判监督程序,总比自己独立地行使会少犯一些错误。让检察机关监督人民法院民事审判活动,可以给当事人多一层保障,可以减少法院裁判发生错误的可能。如果当事人认为法院裁判有错误,可以让他知道到哪里去找人评理,可以在法院裁判存在错误时通过检察机关按照审判监督程序提出抗诉,在一定时间内能给当事人提供司法救济。

民事行政检察制度规定于民事诉讼法的再审程序之中,为什么要在再审程序中设立民事行政抗诉制度呢?根据我国《民事诉讼法》的规定,人民法院审理民事案件,实行两审终审制。当事人行使起诉权,启动一审程序;行使上诉权,启动二审程序。如果当事人仍不服,有权依照《民事诉讼法》的规定,向人民法院申请再

审。再审程序是作为一种救济程序,即一审或二审程序终结后对确有错误的裁判进行纠正的程序,通过再次审理撤销已生效的判决和裁定,实现当事人之间权利义务争执解决的公正、公平。一方面我国实行的是两审终审制,不能因当事人一提出申诉就启动再审,已经生效裁判的稳定性和权威性还需要维护。另一方面客观存在的不服生效裁判申诉需要疏导、化解和解决,如果对生效裁判不服的申诉不解决,就会使大量申诉的纠纷长期处于不确定、不稳定的状态,影响社会经济生活秩序的正常运行。为了解决这个矛盾,作为一种事后补救措施的再审程序的启动,法律又规定了比较严格的启动程序。检察机关作为启动再审程序的主体之一,从法律监督的角度对可能出现错误的裁判启动再审符合法律对再审启动的严格要求。

提出抗诉是《民事诉讼法》和《行政诉讼法》规定的人民检察院对人民法院民事行政审判活动实行法律监督的法定方式。提出抗诉的前提条件是人民法院已经生效的判决、裁定具有《民事诉讼法》第185条1款规定的四种之一的情形。启动人民法院对该案件的再审程序是提出抗诉的法律后果。对于已经发生法律效力民事案件的个案来说,当一方当事人不服该裁判向检察机关提出申诉后,对该裁判是否存在错误,是否具有应该提出抗诉的四种情形之一,主要是围绕下列内容进行审查:在证据方面,原判决认定事实的主要证据是否充分,采信证据是否符合证据规则;在适用法律方面,适用法律是否符合民法等实体法的法律规范;在程序方面,庭审活动是否存在违反程序情形;法官在审理案件时是否有贪污、受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为。这是因为法官审理案件做出的裁决出现错误,往往都是因为没有按证据规则去采信、认定证据;在适用法律依据如民法等实体法时没有正确认定法律关系性质和正确确认当事人双方的权利、义务及责任的划分;开庭审理案

件时没有依照法定程序去进行等,错误审判只有在这些情况下才发生的。为了保证正确适用法律,确保国家的民事行政法律统一实施。人民检察院通过履行法律监督职能,和人民法院共同维护司法公正、维护社会公平、正义和经济秩序的稳定。

检察机关对人民法院的民事审判活动实行法律监督,其实质上是检察院的检察权和法院的审判权两个司法权力在权力运行中的互相监督和制约。在监督、制约的过程中,从表面现象上看,监督与被监督之间存在着种种冲突,诸如民事行政抗诉权与独立行使审判权的冲突;提出民事抗诉启动再审与维护判决终局稳定性的冲突;案件再审和司法诉讼效率的冲突;检察机关提出民事抗诉权与诉讼当事人诉讼处分权的冲突等等,正是因为有了这些矛盾、冲突,才引发出民事诉讼法学界、实务界的一些专家学者对民事行政抗诉制度的批评和质疑。经过对上述冲突在理论上的争论和探讨,客观上也促使了检察机关和人民法院这两个司法机关在共同维护司法公正,维护司法权威上形成了共识,在执行民事行政抗诉制度的一些具体问题上,消除了分歧意见,统一协调了看法。最高人民检察院副检察长赵虹在2003年全国民事行政检察工作座谈会上的讲话中指出:“与人民法院的协调工作取得了一定进展,共同维护司法公正和司法权威的良性互动局面正在形成,三年来,在院领导的支持和亲自协调下,最高人民检察院民行厅和最高人民法院相应的业务部门保持了密切的业务联系,工作中形成了定期会谈、会议互邀、文件互转、个案协调、类案研讨的联系制度。”^①最高人民法院审判监督庭纪敏庭长在2003年全国法院审判监督工作座谈会上的讲话中也强调了不断加强与检察院的工作沟通,共

^① 最高人民检察院民事行政检察厅主编:《民事行政检察指导与研究》。2004 总第一期第2页。