

陈桂明 主 编
王鸿翼

张雪樵 副主编
傅国云
黄生林

中国法学会



司法改革与民事诉讼 监督制度完善

中国法学会民事诉讼法学研究会年会论文集

SIFAGAIGE YU MINSHISUSONG JIANDUZHIDU WANSHAN

Zhongguo Faxuehui Minshisusongfaxueyanjiuhui Nianhui Lunwenji

2010 年卷

(下卷)



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



司法改革与民事诉讼 监督制度完善

中国法学会民事诉讼法学研究会年会论文集

2010年卷（下卷）



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国法学会民事诉讼法研究会年会论文集·2010年卷/陈桂明,王鸿翼主编. —厦门:厦门大学出版社,2010.10

ISBN 978-7-5615-3414-4

I. ①中… II. ①陈…②王… III. ①民事诉讼法-法的理论-中国-学术会议-文集

IV. ①D925.101-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 199497 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup @ public. xm. fj. cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2010 年 10 月第 1 版 2010 年 10 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:77.75 插页:4

字数:1990 千字 印数:1~1500 册

定价:150.00 元(上、下卷)

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

目 录



第五部分 对民事执行的监督

执行救济与检察监督·····	杨荣馨	邱星美(2)
检察权如何介入民事强制执行		
——从价值论转向认识论的思考·····	胡亚球	刘 杰(9)
论民事执行检察监督中的证据审查·····	赵信会	张 慧(18)
民事执行检察监督的范围和方式·····		董少谋(25)
民事执行检察监督法理基础的再思考·····		肖建国(31)
论民事执行中的检察监督		
——以支持性检法关系的构建为中心·····	贾登勋	马振华(38)
论民事执行的检察监督·····	王 娣	王 肖(45)
论我国民事执行检察监督制度的构建·····	王玉玲	胡 晓 武 卓(52)
我国民事执行检察监督制度构建的若干法律问题探讨·····		李丽峰(59)
论执行检察监督制度的构建		
——从检察监督与执行救济衔接的角度切入·····		百晓锋(65)
民事执行监督机制研究初探·····		郭小冬(72)
论我国民事执行程序中检察监督制度的建构·····	姜 霞	张建军(81)
民事诉讼法修改背景下的民事执行检察监督·····		张嘉军(90)
论我国民事执行监督的路径选择与体系构建·····		曹新华(97)
民事执行检察监督立法刍议·····		肖廷伍(105)
民事执行检察监督制度设计若干问题研究·····	高兰圣	商 伟(111)
比较法视角下的民事执行检察监督的应然性分析·····		赵 鑫(118)
民事执行检察监督制度探析·····		高 峰(125)
系统论视角下民事执行检察监督制度的反思与构建·····	赵信会	王钦杰 王 燕(133)
关于民事执行检察监督方式的思考·····		周清华(141)
民事执行检察监督实证分析研究·····	张 健	黄小雨(147)

试论民事执行法律监督的实现·····	林宁波(157)
民事执行检察监督的范围	
——以执行权内在权力结构为分析视角·····	万小鹏(165)
论检察院对民事执行的抗诉监督·····	鲁俊华(172)
检察机关对民事执行工作实施法律监督的制度构想·····	房家燕 陈昕颖 李 楠(180)
民事执行检察监督的范围及程序·····	郭兴莲 曹 琳(186)
对民事执行检察监督制度的思考·····	徐默然 段永涛(194)
救济、分权与检察监督:构建我国民事执行权的三重制约机制·····	赵绘宇(199)
试论民事执行检察监督制度构建	
——以紧密联系现行执行救济制度为路径·····	肖敏耀 尹光宇 郭 欣(207)
检察机关对民事执行的检察监督·····	王朝成(216)
论民事执行的检察监督·····	吕 燕 刘曙光(222)
论民事执行的有效监督·····	陈 锋(229)
民事执行检察监督的法理透视与程序构造·····	曹国华 陶伯进(237)

第六部分 上级法院对下级法院的监督

上诉不可分原则

——上诉行为的生效范围研究·····	李祖军 张霄霄(246)
我国民事再审制度的缺陷与完善建议·····	李卫国 刘国平(258)
审判监督的困境与出路·····	张 榕 陈 馨(264)
充分发挥审判监督指导职能 科学规范法院审判监督制度 ·····	张光琼 何 浪(271)
民事再审审查程序的实证调研与分析	
——以 A 省高级人民法院	
为例·····	最高人民法院“关于规范与完善再审审查程序的调研”课题组(278)
德国民事再审制度演进史·····	吴 杰(292)
论民事再审程序性事由之完善·····	易 萍 任燕妮(298)
我国民事诉讼二审发回重审制度之反思与重构·····	史 飏(305)
我国民事诉讼提审制度之完善·····	李喜莲 靳英丽(313)
简述建国以来的上下级法院关系·····	陈杭平(321)
民事再审构造的程序视角分析·····	梁开斌(327)
当议民事再审启动事由中“可视为新的证据”的界定	
——兼评证据失权制度·····	乔立鹤 王子健(336)
论我国民事再审制度的完善·····	黄中杰 秦艳芳(344)

第七部分 公益诉讼与督促起诉

检察机关提起民事抑或行政公益诉讼·····	柯阳友(352)
巴西检察机关提起民事公益诉讼制度初探·····	刘学在(359)
检察机关提起公益诉讼的若干程序设计·····	常廷彬 胡军辉 翟健锋(368)
检察院在环境公益诉讼中应有所作为·····	姜丽萍(373)
民事公益诉讼中检察权的理性思考·····	马存利(380)
制约检察机关开展民事公益诉讼的制度原因及应对	
——兼论检察机关作为原告的最优性·····	王德良(386)
论我国民事督促起诉制度的构建·····	陈惠滨 吴明金(393)
构建我国有限的民事公益诉讼制度探讨·····	夏黎阳(402)
对检察机关参与民事公益诉讼的考察及障碍之辨析·····	张泽武(408)
督促起诉制度研究·····	陈 录 贺伟龙(415)
积极探索公益诉讼 努力维护公共利益 ·····	苏彩英 侯新军 王琳旭(423)
构建民事督促起诉制度的理性思考	
——以台州地区检察机关的相关实践状况为样本·····	蒋建敏 阮晓霞 李 越(432)
民行检察维护社会公益职能在当代的确认与展开·····	曾镒筠 袁佰武(446)
论 ENGO 环境公益诉讼制度的构建	
——从 ENGO 公益诉讼第一案谈起 ·····	朱堂军(453)
论检察改革语境下的民事公益诉讼·····	肖秀敏 李荣楠(462)

第八部分 民事诉讼中的检法关系

和谐共生——民事诉讼中检法关系的新定位	
——以抗诉案件再审为视角·····	张方辉 孙晓宁 田慧颖(472)
论加强民事诉讼检察监督中检法协作的若干问题·····	吕庆胜(479)
试论民事诉讼中检法工作衔接机制的构建与完善	
——以民事检察监督为视角·····	常小锐 赵 嘉(486)
民事诉讼中检法关系的辩证分析	
——以法律监督为视角·····	杨柯一 王晓航(493)
民事抗诉视野下检法关系的冲突与协调·····	颜良伟(499)

第九部分 其他

论司法建议的法律效力·····	马 荣 韩 俊(508)
涉房执行案件案外人异议之诉相关法律问题研究·····	胡建萍(517)
陪审制、民意与公民社会	
——从河南人民陪审员实验展开·····	吴英姿(524)
诉讼构造:裁判不适用原则的实证探究·····	孙 山 易利娟(535)
论执行公开·····	何文燕 梁宏辉(543)
论不动产纠纷专属管辖·····	秦 伟 李 娜(549)
论我国民事诉讼自认的撤销·····	高壮华(557)
论民事诉讼简易程序的规范化发展·····	邵俊武(563)
民事执行调查中的证据规则·····	李 峰(571)
仲裁协议与代位权诉讼·····	严仁群 骆叶香(576)
创新民事立案、审判与执行协调机制	
——关于破解人民法院执行难的思考·····	吴春香(583)
性骚扰案件证据认定之实证分析	
——以海峡两岸的两起案件为例·····	骆东平(587)
试论级别管辖制度的再完善	
——以《关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》为基础的分析·····	杨雅妮(595)
当事人在国内撤销仲裁裁决程序中的救济权利研究·····	胡思博(602)
编后语·····	(609)

下卷
第五部分

对民事执行的监督

对民事执行的监督

执行救济与检察监督

杨荣馨* 邱星美**



民事强制执行是胜诉的当事人在诉讼程序结束后,请求法院行使国家强制力,强制败诉的当事人履行司法裁判义务的法律救济程序,是具有给付内容的当事人实现诉讼最终目的的途径。执行程序强制的特征体现着国家的司法尊严,体现着民事诉讼的公权性。司法裁判结果是否最终依法实现,影响着民众对法律信仰,关系着法律的尊严。文革结束后,我国司法工作恢复迅速、法制建设快速发展。但在发展进程中,出现了“执行难”。十多年来,作为社会广为关注的热点问题,我国法院重视并致力于改善、克服“执行难”问题。“执行难”还受到党和国家的重视,2002年,党的十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中提出“完善执行工作机制,加强和改进执行工作”的目标,2005年,中央政法委下发了《关于切实解决人民法院执行难问题的通知》,2007年,由于“执行难”,又使强制执行程序成为我国民事诉讼法局部修改两项内容之一,民事诉讼法初步建立了执行救济制度。执行救济是执行法学理论体系中的一个重要组成部分。新修改的民事诉讼法及其新司法解释增加了执行救济机制,弥补了原民诉法的不足,而执行监督是否应当包括检察监督却作为问题遗留下来,令学界、司法实务界继续争论。

一、执行救济与执行检察监督

就执行原理而言,执行救济与执行监督是两个不同的问题,享有执行救济权的主体与享有执行监督权的主体不同。而且,在国外立法中没有执行监督内容,他们将执行程序中执行机关的违法行为或不当行为的阻止、纠正、撤销等权利赋予当事人及利害关系人,由他们行使执行异议权或提起异议之诉,以资救济。

执行救济是“指当事人或利害关系人之利益,因强制执行违法或不当而受侵害时,得请求

* 杨荣馨:中国政法大学教授,博士生导师。

** 邱星美:中国政法大学副教授,硕士生导师,博士生。

救济之方法而言。”^①即在执行程序中,执行机关有违法行为或不当行为的,法律赋予当事人及利害关系人提出异议的权利,或者提起异议之诉的权利,以阻止、纠正或撤销侵害他们合法权益的执行行为。

执行监督是指依法享有监督权的机关、组织甚至公民个人,对执行机关的违法或不当执行行为,以及对执行裁决的错误进行的监察、督促。执行监督在我国包括执行机关自身监督、人大监督、党委监督、舆论监督以及当事人监督。

执行检察监督是执行监督的一种方式,是国家检察机关依法对执行机关的违法或不当执行行为,以及对执行裁决的错误进行的检察、督促。执行检察监督发源于社会主义国家强制执行法律,原俄罗斯联邦民事诉讼法中有规定,但在1992年的《检察机关法》中被取消,在1997年的《司法警察法》、《执行程序法》中消失,2002年民事诉讼法修正时从民事诉讼法中取消,其他国家没有检察院对民事执行监督的规定。^②“原民法中涉及的检察长对民事执行的监督权,已经被新的1997年的执行程序法、司法警察法以及新的民法典的有关内容所取代,实际上已失效。因此,俄罗斯现在也不存在对民事执行的检察监督。”“其他国家(相对于我国而言以外的国家)没有规定检察院在民事执行阶段的参与权和监督权”。^{③④}法国《民事执行程序法》中虽然有检察院参与的规定,但并不是对法院执行的监督,而是对法院执行的协助、配合。^⑤

从执行救济与执行检察监督的目的来看,他们具有共同的目标——阻止、纠正执行程序中的错误裁决,纠正违法行为或不当行为,因此,有学者在本质意义上将执行检察监督、甚至执行监督纳入执行救济体系也很有道理。^⑥所不同的是国外和我国强制执行理论体系中的执行救济不包括执行监督,更不包括执行检察监督。

过去,执行救济在我国民事诉讼法及其司法解释中是一大空缺,我们没有真正的执行救济体系,可称得上执行救济的规定仅有案外人执行异议,而且不论是程序性的异议还是实体性的异议,都规定由执行机关作出裁判。2007年民事诉讼法修改以及之后最高人民法院制定的司法解释《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》,基本建立了我国民事强制执行救济制度。汲取国外和我国台湾地区立法经验,《民事诉讼法》第202条、204条规定了当事人及利害关系人异议的程序救济制度,规定了案外人异议、案外人异议之诉的实体救济制度,在案外人异议方面,根据我国具体情况有所创造。第203条又规定了申请人请求上及法院提级执行救济制度。执行程序的新司法解释中还规定了参与分配方案异议制度,及参与分配异议之诉制度。

是否具备了执行救济制度就可以比较有效地化解“执行难”呢?执行监督机制还需要吗?应当设立执行检察监督机制吗?由于我国修改后的民事诉讼法才实施不久,实践还没有反映出这方面的结果。但我们认为,就我国具体国情而言,在基本具有了执行救济法律体系后,执

① 杨与龄编著:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,第169页。

② 黄金龙、黄文艺:《域外没有民事执行检察监督》,中国法院网,发布日期:2007-08-24,访问日期:2010-8-12。

③ 王德玲:《民事检察监督制度研究》,中国法制出版社2006年版,第291页。

④ 黄金龙、黄文艺:《域外没有民事执行检察监督》,中国法院网,发布日期:2007-08-24,访问日期:2010-8-12。

⑤ 《法国民事执行程序法》,罗结珍译,中国法制出版社2002年版。

⑥ 王亚新:《执行检察监督问题与执行救济制度构建》,《中外法学》2009年第1期。

行监督与执行检察监督仍然需要,最高人民法院就持这种态度。2009年7月,最高人民法院印发的《关于进一步加强和规范执行工作的若干意见》(以下简称《执行工作意见》)通知中,要求各级人民法院强化执行监督制约机制,“拓宽监督渠道,主动接受社会各界对执行工作的监督。完善党委、人大、舆论等各类监督机制,探索人民陪审员和执行监督员参与执行工作的办法和途径,提高执行的公信力。”^①最高人民法院《执行工作意见》确定了法院自身监督、社会各界监督、党委监督、人大监督、舆论监督等各种形式的监督。关于执行的检察监督,由于很久以来最高人民法院与最高人民检察院意见不一致,《执行工作意见》中没有确定,但在最高人民法院江必新副院长的讲话中初露端倪。2009年2月,江必新副院长在第四次全国集中清理执行积案活动视频会议上的讲话《建立健全执行监督制约机制将执行工作纳入规范化轨道》中,还提出采纳执行检察监督的计划:“近年来,对人民法院执行工作进行检察监督的呼声渐起,而且越来越高。完善检察机关对民事、行政诉讼和民事执行工作实施法律监督,已经列入正在进行的司法体制和工作体制的范围,有关部门正在对监督的范围和程序进行调查研究。”

从民事诉讼法的规定、最高人民法院司法解释以及最高人民法院司法政策来看,执行救济将与执行监督长久并存,执行检察监督在不久的将来也将会由地方法院、检察院的实验、探索^②转为一项正式的制度问世。

二、当事人、案外人的双重救济

双重救济“全选”还是“单选”。广义而言,执行监督也是对当事人、案外人、利害关系人的一种救济。修改后的民事诉讼法构建了我国民事执行救济制度的雏形,最高人民法院随后作出的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》的司法解释,进一步补充了执行救济制度,使执行当事人、利害关系人、案外人对执行程序中发生的问题,可援用正当法律途径提出。执行程序中当事人、利害关系人、案外人对执行法院的违法执行行为、不当执行行为,以及执行程序中的裁决有异议时,可以行使执行异议权。法院对当事人、案外人的异议裁定驳回时,他们可以向上一级法院行使申请复议权。对执行法院懈怠执行的行为,申请执行人有权申请上一级法院提级执行。案外人对执行标的主张权利的,可行使异议权,异议被驳回的,可提起异议之诉。执行监督是根据我国国情设置的制度,执行检察监督制度是近年来一些地方法院与检察院实验的新事物。如果将来确定了执行检察监督,那么对当事人、利害关系人、案外人而言就又增加了一条救济途径,是允许他们对两条途径“全选”,还是仅允许他们“单

^① 见最高人民法院2009年7月17日发布的《关于进一步加强和规范执行工作的若干意见》。

^② 近年来,一些地方法院与地方检察院联合试行检察院对法院强制执行监督,例如,2001年四川省高级人民法院、四川省人民检察院作出《关于规范民事行政检察建议工作的若干意见(试行)》,2005年,重庆市高级人民法院、重庆市人民检察院作出《关于在民事行政诉讼中应用检察建议的意见》,2006年河南省高级人民法院、河南省人民检察院、河南省公安厅会签《关于认真解决人民法院执行难问题的通知》,尝试民事执行的检察监督。2007年,广东省深圳市人大常委会作出《关于加强人民法院民事执行工作若干决定》,2008年河南省洛阳市人大常委会作出《关于进一步加强民事行政检察工作的决定》确定检察机关有权对法院执行工作开展法律监督。(见邵世星、张剑文:《民事执行检察监督的制度化》,载《国家检察官学院学报》2009年第12期。)

选”,将会是一个有争议的问题。这个问题如同对仲裁裁决的救济,义务人可以选择法院撤销仲裁裁决,同时也可以选择法院不予执行;也如同对终局诉讼当事人的救济,不服法院终局裁判的当事人既可以自己申请再审,也可以向检察院申诉,请求检察院抗诉。我们认为允许当事人、利害关系人、案外人“全选”为宜,给他们以充分的保护为好。

执行救济客体与执行监督客体问题是否同一。根据执行法学原理,执行救济的客体是执行机关违背执行法律规定的违法行为及不当行为。在我国台湾地区强制执行法学原理中,执行救济方法分为一般救济方法与特殊救济方法。一般救济方法分为程序上的救济方法和实体上的救济方法两种,以当事人、利害关系人或案外人提出的是程序性主张还是实体性主张为区分标准。其中程序上的救济方法包括声请、声明异议与抗告,实体上的救济方法包括债务人异议之诉与第三人异议之诉。^①特殊救济方法是指特殊执行程序的救济方法,而非普通执行程序,包括分配表之异议及请求国家赔偿,另外还有学者认为包括优先受偿之诉、损害赔偿后返还不当得利之诉。^②从这些内容来看,可作为执行救济的客体事项有执行行为、执行机关对异议的裁定,作为执行标的的实体法律关系。执行监督的客体是否与此一致?我们认为一般意义上的执行监督的客体应当大于执行救济的客体,执行监督的客体除了执行机关的执行行为是否符合执行程序法的规定,执行裁决是否合法,执行标的是否正当外还应当包括执行人员是否有违法乱纪、徇私枉法等行为。这种监督是一种最广泛意义上的监督,因为它囊括党委监督、人大监督、社会监督、当事人监督、舆论监督等所有形式。执行检察监督的客体不应当这样广泛,执行检察监督应当是一种有规定程序的监督,是可以引起法律后果的行为,监督的事项应当由法律具体设定。我们认为虽然执行救济权的行使是一种私权行为,执行检察监督权的行使是一种公权行为,但是他们的目的无差异,都是为了保障执行程序合法进行,因此,执行检察监督的客体可以与执行救济的客体应当一致,都针对执行机关实施的执行行为、执行机关对异议的裁定,作为执行标的的实体法律关系。

执行检察监督程序的启动。执行检察监督与执行救济目的相同,但是权利性质不同。执行救济作为法律赋予请求救济主体的权利,是否行使由其决定。检察监督权利属公权性质,是否行使也应当由检察机关行使。但是,检察监督程序的启动则与此不同,检察监督程序的启动应当以由执行程序当事人、利害关系人、案外人启动为原则,检察机关启动为例外。就如同审判监督程序中的检察监督一样,由当事人向检察院申请,请求检察院对生效错误裁判抗诉。因为,执行程序中的执行行为是否违法或不当,执行裁决是否错误,只有执行当事人、受侵害的利害关系人或案外人知晓,检察院不可能一一知晓,也不可能一一具体监督、检查,所以,只有将请求检察监督的权利交给当事人等行使方为可行。如果不是这样设置,而一律由检察机关启动,必将形同虚设。但是,特殊情况下应当赋予检察机关启动权,例如对于涉及公共利益

的案件。

① 杨与龄编著:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,第169~170页。

② 杨与龄编著:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,第170页、第619页。参见陈荣宗:《强制执行法》,台湾三民书局印行1988年版,第234~237页。其优先受偿之诉是指执行程序中的优先受偿权受到侵害而提起的诉讼。其损害赔偿之诉是指因执行债权人的故意后过失,借合法程序实现不法目的,利用强制执行程序损害债务人或第三人利益后,受害人提起的损害赔偿或返还不当得利之诉。

三、执行检察监督的几个问题

法律监督,有广义与狭义之分,广义的法律监督是指由所有国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监察和督促,狭义的法律监督是指有关国家机关依照法定职权和程序,对国家法律实施的合法性进行的监察和督促。检察监督是法律监督的一种重要形式,是指检察院对司法机关的司法活动的监督,检察监督的客体主要包括对法纪遵守、侦察行为、审判行为、执行行为和守法等几方面的内容。监督有来自内部的监督,也有来自外部的监督。

为了克服“执行难”,近些年来我国进行了民事诉讼法的修改,最高人民法院作出多宗执行司法解释,制定多项执行司法政策,付出多方面努力。2009年,又制定了《关于进一步加强和规范执行工作的若干意见》(以下简称《执行工作意见》),从该意见来看,法院在优化执行职权配置,进行内在革新、自身完善的同时,也致力于完善执行监督机制。该《执行工作意见》提出加大上级法院对下级法院监督的力度;进一步实行执行公开,自觉接受执行各方当事人的监督;主动接受社会各界对执行工作的监督;完善党委、人大、舆论等各类监督机制;并提出探索人民陪审员和执行监督员参与执行工作的办法和途径。

这些措施,既有内部监督,又有外部监督。内部监督体现了法院追求自身完善的理念,但对权力而言,自身完善的效力比较有限,历史的经验表明:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权利的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。要防止权力滥用,就必须以权利制约权利。”^①就一般情况而论外部监督优于内部监督,但是,该意见规定的几项外部监督措施效力也有限。其中党委、人大、舆论的监督,由于缺乏程序化设计,也不大可能成为程序性机制,使这些监督有隔靴搔痒之感。对此,有人指出:“由于我国立法上的缺陷和人大权利软弱的传统,各级人大对法院的监督既没有具体的程序规定,更缺乏强有力的制约手段,其监督权的体现往往局限于每年各级人民代表大会上的发言工作报告的审计,针对法院的个案监督也在不断萎缩。”^②关于党委的监督,虽然中国司法始终服从党的领导,法治教育理念为“社会主义法治”,但是党委的监督“更多地体现在对设立组织机构和树立司法理念方面……社会现实中,某某党委领导对具体个案的批示,在严格意义上讲,不是对个案的监督,而是一种指示,甚至是一种干预。”^③关于舆论监督,“由于社会传统和人为的因素,不可避免地带有较重的感情色彩”。^④

我们认为外部监督优于内部监督,在诸项外部监督机制中,检察监督又优于其他外部监督,理由如下:

第一,检察监督可以设置具体监督程序,使当事人、利害关系人、案外人有正当途径向监督机关提出请求。如同对生效民事判决、裁定,检察院行使审判监督权抗诉的程序,使当事人按

① 孟德斯鸠:《论法的精神》(上),张雁泽译,商务印书馆1982年版,第155页。

② 张志平:《民事执行检查监督研究》,《河北法学》2009年第8期。

③ 张志平:《民事执行检查监督研究》,《河北法学》2009年第8期。

④ 张志平:《民事执行检查监督研究》,《河北法学》2009年第8期。

照规定程序申诉,检察院审查,再决定是否抗诉。

第二,检察院为专业司法机关,相对其他监督机构或部门而言,最有能力对法律专业问题作出准确判断,一定程度上可以避免其他监督主体因对法律规定理解不准,而提出的不当监督。执行检察监督,法院、检察院双方都是法律职业者,通常对法律有共同的理解,有利于提高工作效率,避免不必要的浪费,避免无谓的争议。

第三,确立执行检察监督,可以缓解信访部门涉诉信访压力,疏通社会信访渠道,有利于化解社会矛盾,有利于社会和谐安定,也有利于法院因执行引起的信访压力的释放。

第四,执行检察监督还可以成为检察院与法院共同抵制来自外界权力机关或某些领导人对法院强制执行工作的非法干预。另外,从现行民事诉讼法的规定来看,检察监督实施上级监督制,有关法院的上级检察院行使监督权。如果执行监督确立上级监督制,当执行法院遭遇同级组织或者领导非法干预时,上级检察院的监督有利于排除干扰。“强制执行工作中,不时遇到地方和部门保护主义的干扰,致使执行工作无法进行,甚至出现某些违法行为。如果人民检察院遇到这种情况,首先应当运用法律监督机关的职能和影响,和人民法院执行机构一起,排除行政机关的地方(单位)保护行为,求得执行任务的完成。”^①

执行检察监督实行同级监督还是上一级监督?理论与实务界有不同意见,近年来实务界实验中多实行同级监督。“实务中,民事案件的强制执行多由基层法院负责,考虑到检察机关在体制上是和审判机关平行设立等因素,民事案件强制执行的检察监督应当确立同级监督的原则,而不能因循目前民事诉讼法规定的上级抗诉模式。确立同级监督原则,有利于民事强制执行工作的常态化,便于发挥监督的效果,但不排除是上级检察院主动监督等监督方式”。^②我们主张先行同级监督,再行上一级监督,同级监督为原则,上一级监督为补充。对执行程序中的违法行为、不当行为、懈怠行为、错误裁决等,当事人、利害关系人或案外人应当向执行法院的同级检察院提出,请求检察机关行使监督权。同级检察机关监督无效的,又认为执行机构确有错误应当予以纠正的,可以请求其上一级检察机关行使监督权。同级监督的益处在于可以避免过多的案件集中在上级检察机关,影响上级检察机关行使职能。

事中监督还是事后监督问题。对执行检察监督的介入时间问题理论上争议,有观点认为应当事后监督,可称为事后监督观,又有观点认为应当事中监督,可称为事中监督观。事后监督观主张:执行检察监督应当与审判检察监督一样实行事后监督,事中监督会致使执行程序停滞、迟延,影响执行工作效率。持这种观点者为数不多。事中监督观认为:若民事执行发生错误,待执行程序全部结束再行监督,往往当事人遭受的损害无以弥补。监督仅仅成为形式之物,没有实际价值。因为,许多执行案件终结后,执行回转的可能较小、难度很大,或者由于当事人明知故意迅速转移从错误执行程序中获得的财产,执行回转为不可能。持这种观点者为多数。还有一种事后监督观主张:“检察监督是执行程序结束或某一法律文书(如中止执行、变更被执行人裁定)作出之后,而不应是程序进行之中。程序结束是指某一阶段,如受理、准备程序之后,而不是全部执行完毕。”^③这种观点实际上是事中监督观,同时又是一种事后监督与事中监督的折中观。

我们认为,事中监督比较合理可行,可能及时纠正错误,可以避免错误无法挽回的情况发

① 杨荣馨:《略论强制执行的检察监督》,《人民检察》,2007年第13期。

② 邵世星、张剑文:《民事执行检察监督的制度化》,载《国家检察官学院学报》2009年第12期。

③ 邵世星、张剑文:《民事执行检察监督的制度化》,载《国家检察官学院学报》2009年第12期。

生。因为执行与诉讼不同,执行程序一旦结束,申请人获得执行利益,当得知监督程序因他人申请而启动、进行时,必然会隐匿资产,规避错误纠正后的执行回转等措施。诉讼程序结束后,因执行尚未进行,或者执行程序刚刚启动,距离结束尚有距离,所以,可以事后进行,这是其一。其二,诉讼与执行不同,在诉讼程序结束前,对判决而言,判决尚未问世,无从确定判决结果,无法确定判决结果有错误,所以事中监督无意义,不现实。而执行程序中的执行行为一步步进行,程序中可能会作出裁定或者其裁决,每一步执行措施及每一份裁决都具有独立性,这一特征决定了检察监督可以在执行程序结束前进行。

结 语

法律上执行救济与执行监督并存,将是我国强制执行法律的一个特征,是一项富有中国特色的制度,现阶段需要大家继续论证,需要法院与检察院的实践总结经验,还有许多细节问题值得探讨。

检察权如何介入民事强制执行

——从价值论转向认识论的思考

胡亚球* 刘杰**



近些年来,检察权在民事诉讼中的配置问题一直争议不断,其自我扩张之势愈见明显。对于公益诉讼提起资格、民行执行的监督权等问题,检察院显示出了极大的兴趣和热情。在检察院的支持及合作下,学界和实务界人员不断地甚至是重复地论证检察院对此两权地正当性和合法性,以期推动权力入法。^①从根本上而言,这种现象是由于检察院的法律地位和实际权力的不协调所致。如学者形象地认为,检察权“就如同头戴一顶华丽的大帽子,手中却只拿着一根拐杖。”^②为了获得真正的法律武器,检察院的呼吁与鼓吹自然无可厚非。但是,相关的论证过多地停留和拘泥于价值层面,而难以深入到问题的本质。就本文所研究的民事执行中的检察监督问题而言,众多学者不厌其烦地从分权制衡、宪法第129条与民事诉讼法第14条所规定或演绎出的检察院的法律监督权力方面来论证。正如学者所言:“这种论证方式看似理由‘充分’,结论‘正确’,实则机械教条,缺乏打动人心的内在力量,容易招致检察机关谋求部门利益、扩张部门权力的误解和指责,难以让决策者准确地识别检察机关的动机究竟是追求正义的执行制度,还是认为地挑起检法两家的权力之争。因此,目前的论证不具有震撼人心的道德力量,它既不能说服别人,也不能说服论证者自己。”^③基于此,本文欲从实然层面分析法检关系、民事执行对于检察权的实际需求的基础上提出本土语境下检察权怎样才能合理介入民事执行程序,以期能在检察监督热的当下提供一种冷思考的不同视角。

* 胡亚球:苏州大学法学院教授。

** 刘杰:苏州大学诉讼法专业2008级研究生。

① 2008年两会期间,迟凤生等31名全国人大代表提交了《关于修改民事诉讼法,增加民事执行检察监督的议案》。《检察日报》2008年3月17日。

② 梁玉霞、沈志民:《走向公平正义——浅谈法律监督的意义与局限性》,载《广州大学学报》(社会科学版)2006年第1期。

③ 肖建国:《民事执行中的检法关系问题——民事执行检察监督法理基础的另一种视角》,载《法学》2009年第3期。

一、执行检察监督的现实运作与制度设置的反思

（一）法院的消极与抵制

自战争年代到 1979 年刑事诉讼法的制定和实施,公、检、法三机关作为国家的专政工具紧密合作,形成了流水作业式的一体化格局。“然而,随着对抗式诉讼模式的引入和法院中立观念的确立,检法关系开始疏离。最关键的是,检法由观念上的一家变为两家,法院在追求中立、独立的同时,无形中就承担控诉职能的检察机关推出其阵营;检察机关为捍卫其宪法地位也积极对审判予以监督。可以说,是對抗式审判方式掀掉了检法亲和的面纱而显露出了它们各自的独立性。”^①作为分享司法权的两个主体,其冲突和矛盾在所难免。表现在民事执行的监督中,这种张力更是表露无遗。依据《宪法》第 129 条、《民事诉讼法》第 14 条的规定以及现行民事诉讼法制定之时全国人大法律委员会主任关于草案的说明^②,解读出检察院有权对执行过程进行监督则是显而易见的问题,尚不足以构成理论上的争议。而在实践中,检察院的监督却是举步维艰。这与最高法院的不予配合甚至是设法抵制相关甚密。1995 年 8 月最高人民法院《关于对执行程序中的裁定的抗诉不予受理的批复》规定:“根据《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定,人民法院为了保证已发生法律效力判决、裁定或者其他法律文书的执行而在执行程序中作出的裁定,不属于抗诉的范围。因此,人民检察院针对人民法院在执行程序中作出的查封财产裁定提出抗诉,于法无据,人民法院不予受理。”2000 年 6 月最高人民法院《关于如何处理人民检察院提出的暂缓执行建议问题的批复》规定:“根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定,人民检察院对人民法院生效民事判决提出暂缓执行的建议没有法律依据。”除了最高人民法院以司法解释的形式予以抵制外,在理论争论上法院派也毫不相让,最高人民法院主持《民事强制执行法草案》中对于检察监督也是只字未提;在一些官方文件中,法院强调了人大监督、政协监督、社会监督而唯独忽略了检察监督。从以上的表现来看,最高人民法院对于检察院的监督持有否定的态度或者说至少是不欢迎的态度。

从上述批复不难看出,最高人民检察院确实在不断地努力和尝试履行监督职能,但是最高人民法院却公然冒“违宪”之大不韪以司法解释的形式予以否决。“应当说,最高人民法院的这些司法解释都有违宪之嫌,因为根据我国《宪法》规定,人民检察院是国家的法律监督机关,对一切执法活动都享有监督权,执行行为自然也不能例外……人为地、单方面地对宪法赋予人民检察院的法律监督权加以限制或缩小,无疑都是违反宪法的基本规定的。”^③最高人民检察

① 梁玉霞:《检察改革中五大权力关系论纲》,载张智辉、谢鹏程主编《中国检察》,中国检察出版社 2003 年版,第 101 页。

② 1991 年 4 月 2 日,王汉斌同志在《关于〈中华人民共和国民事诉讼法〉(试行)(修改草案)的说明》中指出:“执行是审判工作的一个十分重要的环节,它关系到法律和人民法院的尊严,有效地保障公民、法人和其他组织的合法权益,维护正常的社会经济秩序。目前有些地方人民法院在审判工作中执行难的问题比较突出。”

③ 常怡等:《民事行政裁判执行的检察监督》,最高人民检察院民事行政检察厅编:《民事行政检察指导与研究》(第 3 集),法律出版社 2005 年版,第 148 页。