华南农业大学学报(社会科学版)
2009年第3期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 3 2009
(第8卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 8)

# 民事检察抗诉制度的再完善

马登科

(西南政法大学 法学院,重庆 401120)

**摘 要**:新修订的《民事诉讼法》实施后,并不意味着民事检察抗诉制度的定型。民事检察抗诉制度的进一步完善有利于监督和保障民事独立审判原则、处分原则和当事人平等对抗原则的正确施行,符合我国的现实国情。具体而言,可在民事执行、调解、破产程序等方面拓展民事检察抗诉监督的范围,把握抗诉监督的重点,实行主动干预和被动响应相结合的程序运作机制,遵行规范的抗诉程序。

**关键词**:民事检察抗诉制度;独立审判;平等对抗;处分;司法公正

**中图分类号**:DF72 **文献标识码**:A **文章编号**:1672-0202(2009)03-0129-08

对民事审判监督程序和执行程序进行重点修改的新《民事诉讼法》修订案已于2008年4月1日正式实施,其中有关民事检察抗诉法定情形的细化,以及法院对民事检察抗诉的再审裁定时间的明确规定,已对现行民事检察抗诉制度产生重大影响。有关民事检察抗诉制度的"存"、"废"的争论,已因该修订案的通过和实施暂告一段落,但是具有中国特色的民事检察抗诉制度并不因此完全定型,还应当进一步发展和完善。

## 一、《民事诉讼法》修改后民事检察抗诉制度的施行现状和存在问题

### (一)亟待监督的领域进行民事检察抗诉时无明确法律规定

在广义的民事诉讼中,亟待监督的领域包括三个方面:

一是民事执行。民事"执行难"和"执行乱"早已广受诟病,理论和实践已证明,简单依靠人民法院的内部监督,难以走出固有局限。然而,新《民事诉讼法》修订案没有明文规定民事检察的执行抗诉监督,检察机关对民事裁判执行的监督一直为立法所忽略,也为法院所排斥。新规定仍严重缺失对民事执行监督权的合理配置,亟待通过具体化、专业化、经常化的民事检察抗诉监督来加以弥补。

二是民事调解。作为一项便利群众、简化程序并能彻底解决纠纷的被誉为"东方经验"的制度,民事调解一直在审判实践中被广泛应用。然而,由于我国实行的是"调解和审理合为一体"的诉讼模式,容易造成参与调解的审判人员利用自己的裁判权,强迫调解。同时,民事调解难免出现双方当事人串通起来任意处分以损害国家、集体或者第三人合法权益的情形。而且,由于调解结果具有不可上诉性,尽管民事诉讼法规定了调解书具有法定情形可以申请再审,但调解书一旦生效,当事人事实上是很难证明法官在调解中违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律的,能够申请再审的可能性也相当小。这样,调解程序的监督机制就被极大弱化和软化。这种程序的弱化和软化极易造成法官行为的失范和审判活动的无序化,出现调解结果的隐性违法和审判权的滥

**收稿日期**:2009-04-09

**基金项目**:国家社科基金一般项目(08BFX072)

**作者简介**:马登科(1968—),男,湖南湘潭人,西南政法大学法学院副教授,主要研究方向为民事诉讼法和民事执行法.

用。民事调解的检察监督确有强化民事调解的程序控制,保障民事调解的自愿性、合法性原则正确实行的功能,但是,新《民事诉讼法》修订案并未对此作出规定。

三是破产程序。民事执行是个别债权人要求法院强制债务人履行债务的程序,而破产程序是多个债权人要求法院对资不抵债企业法人债务人公平履行债务的程序。和执行程序一样,现行破产程序具体化、专业化、经常化的权力制约,亟待民事检察监督,而现行法律没有规定。

**(二)民事检察抗诉的目标和定位不明**

检察机关提出抗诉以引起再审,与私权主体当事人申请再审不同。作为法律监督机关,其民事检察监督的目的和定位应当是:首先,保障国家法律的统一正确施行。因为"从法的运行过程考察,法律监督是法的运行不可或缺的构成部分,是保证法的实现的贯穿性机制和维护法的统一、权威和尊严的保障性机制"[1]。就民事检察抗诉监督而言,即保障民事实体法和民事程序法的统一正确实施。其次,遏制司法腐败,促进司法公正。在民事诉讼中,检察机关应重点监督较为严重的违反实体公正和程序公正的案件,对法官在审理案件时的贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为进行追究[2]。再次,维护社会公共利益。对涉及公共利益的案件,代表国家和社会公益进行主动抗诉监督,而纯属私权主体的私益案件,在各方主体已经息诉时,原则上不属于民事检察抗诉的范围。

然而,新《民事诉讼法》修订案并没有对民事检察抗诉的目标和定位予以特别关注。所细化和增加的民事抗诉事由,与当事人申请再审的具体事由完全相同,没有将公权主体启动的再审与私权主体启动的再审予以区别。在《民事诉讼法》修改后的实务中,各检察机关也很少注意到自身的目标和定位,以及如何把握好民事检察抗诉监督的基本法理,似乎更关注的是案源、改判率的变化等问题。实际上,把民事检察监督的目标和定位放在以上三个方面,这比实现个案的公正更重要。

**(三)抗诉的相关具体程序粗疏**

关于抗诉程序中的证据问题,新《民事诉讼法》修订案将原仅有一条抽象的规定——"原判决、裁定认定事实的主要证据不足的",具体为六项:有新的证据,足以推翻原判决、裁定的;原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的;原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的;原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的;对审理案件需要的证据,当事人因客观原因不能自行收集,书面中请人民法院调查收集,人民法院未调查收集的;据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的。但是,何谓"新证据"?法院生效裁判因证据缺乏、伪造等证据方面的原因可以成为当事人申请再审和检察机关抗诉的事由,那么,检察院在抗诉的过程中能否对法院已经认定的事实重新调查取证?能否依此提出抗诉意见?如果能重新调查取证,则是否属于最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第44条规定的"新证据"?检察院可否向法院调取证据和案卷材料?……所有这些,新规定未予明确,也实际困扰着检察抗诉监督的运行。

另外,关于抗诉程序启动后,检察机关在诉讼程序中的地位、与实体权利主体的关系、抗诉的次数,等等,这些实践中长期存在的需要解决的问题,新《民事诉讼法》修订案仍未解决。司法实践中,检、法两家的分歧严重,已实际影响了检察抗诉监督的效果。

## 二、完善民事检察抗诉制度的法理基础

**(一)监督和保障法院依法独立进行民事审判**

1. 监督法院依法独立进行民事审判

(1)民事审判权需要监督。民事审判权作为国家公权力中的一种,必须受到权力制约。权力制约是指各种国家权力在行使中相互制约的政治法律制度,它是权力分权(工)理论的基本制度。权力分权理论认为:权力具有容易腐败的特性。为保障公民自由和权力不被滥用,一个国家的权

力应当分为各自独立的立法、行政、司法三种权力,正如法国启蒙思想家孟德斯鸠所说:“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。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”“从事物的性质来说,要防止滥用权力,就必须以权力约束权力。”[3]154但国家分权的实质不过是国家权力的分工。“事实上这种分权只不过是为了简化和监督国家机构而实行的日常事务上的分工罢了。”[4]鉴于国家分权是国家机构的分工这一实质,以及其所揭示的国家权力运作的基本规律,这一资本主义国家的权力运作理论对社会主义国家的国家权力分工同样具有借鉴意义。其对我国民事审判权的运作也有普遍的理论指导性。那种“民事审判权只对法律负责就能保证司法”的观点,其基本前提是法官天然道德优越,然而这一前提已为近年来的某些司法不公和司法腐败事实所粉碎。不受任何监督和制约的民事审判权,是难以保障其不被滥用的。现实告诉我们,“一个独立的法官并不必然会以人民利益为重并保护当事人的合法权益。事实上,这位法官完全有可能以权谋私,徇私枉法。”[5]因此,权力的制衡是必要的,包括对民事审判权的制衡。

因此,独立审判并不等于不受任何形式的监督,可以恣意妄为,独立审判还必须依法。在我国,法院的独立审判权是—种相对独立的审判权。根据宪法,我国实行人大监督下的一府两院制。法院对于人大是下位对上位的关系。法院由人大产生,对人大负责、汇报工作并接受监督。同时,我国宪法第 126 条和第 129 条分别规定:“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”显然,法律规定不得干涉法院独立审判的诸主体中,并不包括立法机关和检察机关。可见,宪法并未赋予法院以不受任何权力制约的独立审判权。法律监督也不等于非法干预。将法律监督看做是干预审判独立的观念,其错误在于忽略了“依法”而片面强调了独立。

(2)民事检察抗诉监督是一种有效的监督。对于法院的民事审判活动,检察监督不是唯一的监督方式。国家权力机关、媒体、社会团体以及其他有关的社会力量都可进行监督。但是,比较而言,民事检察抗诉监督更具有其特殊的功能。

首先,民事检察监督有着专门的监督对象和程序。民事检察监督由法律直接规定,有法定的程序和法定情形。如新修订的《民事诉讼法》规定,已经发生法律效力的判决、裁定如果具有法定的十三种的情形的,即可提出抗诉,受抗诉的人民法院应当在 30 日内作出再审的裁定。而其他国家机关、社会团体以及媒体没有专门的监督对象,也没有法定的监督程序规定,其监督效果也十分有限。

其次,民事检察抗诉监督是一种外部监督,相对于法院内部监督更有效果。在我国,法院系统内部存在一定的监督机制,主要是院长和审判委员会对合议庭及独任审判员的审判工作、上级法院对下级法院的审判工作所进行的监督。但是,在缺乏外部监督机制的情况下,任何一种内部监督机制,由于程序操作的封闭性,其作用都是有限的。当下级法院经常请示上级法院作出判决,上级法院和本院借监督之名行“先定后审”的做法时有发生时,在我国的审判工作具有明显的“行政化”倾向的情况下,缺乏外部监督机制的法院内部的监督效果可想而知。而民事检察抗诉监督是“一种有力的外部监督,它以一种独立、公正的姿态行使法定的监督职能,保障审判活动中法律的统一实施”[6],民事检察抗诉监督作为一种有效的外部监督机制,也是促进法院内部监督机制不断改革和完善的动力。

2. 保障法院依法独立进行民事审判

就排除对法院的不当干预而言,民事检察抗诉监督制度可以促进和保障民事审判权的独立行使。当前,影响我国法院独立进行民事审判的主要因素来自于行政部门和地方上的干预。尽管

“行政侵犯司法,特别是侵犯法官的独立,在任何时代都是一个问题”①,但在我国,这一问题尤为严重。我国的行政权远远大于司法权,法院在办公设施、财政供应、工资福利等方面都依赖于政府部门(特别是地方政府部门)。当这些行使职能所必需的条件都有求于人时,法院的民事审判就难以抵御政府部门(主要是地方政府部门)的干预。同时,我国的地方党政领导掌握着当地人权、财权等重要权力,法院同样难以抵挡以此为手段的干预。显然,要保障法院的民事审判权,排除行政部门和地方领导的干预是当务之急。上级检察院的民事抗诉监督作为一种有效的监督机制,使得试图干预法院民事独立审判的下级地方行政机关和下级地方领导不得不有所顾忌,客观上为下级法院抵御外来不当干预提供了支持[7]6-7。特别是对那些错案是因原审法院屈于行政部门或地方领导的压力而酿成的情况,民事检察抗诉更是起了直接消除或抵制对民事审判不当干预的作用。

**(二)保障处分原则的正确实施**

处分原则,是指在民事诉讼过程中,当事人有权对自己的实体权利和诉讼权利依法予以支配和自由处分的原则。对当事人处分权的赋予,是私法自治要求在民事诉讼领域的体现,也是对当事人的程序主体地位尊重的体现。检察机关应当尊重当事人在民事诉讼中的处分权。但处分原则并不必然排斥民事检察抗诉监督。

1. 帮助和保障当事人处分权的实现

从现行民事诉讼法的法条规定来看,检察机关可以主动依职权提起民事抗诉,似乎检察机关只要认为符合抗诉条件,就会全然无视当事人的意见和要求,主动积极地提出抗诉。然而,从抗诉的实践来看,几乎百分之百的抗诉案件均起源于当事人的申诉[8]。当事人之所以申诉,基本上是由于当事人申请再审权的处分权受到限制,如未被法院接受或者再审维持原判。此时检察机关的抗诉,只是因为检察机关审查当事人申诉时,发现所申诉的裁判符合法定的抗诉条件。这种与当事人申诉有机结合的民事检察抗诉监督,没有违背当事人意愿,不但不与民事诉讼处分原则矛盾,而且还能帮助和保障当事人处分权的实现。

2. 限制当事人处分权的不当行使

当然,保障处分原则的正确行使,并不必然要求检察机关只能在当事人申诉的情况下,才能被动提出抗诉。因为处分原则并没有赋予当事人无限制的处分权。在民事诉讼中,一旦当事人的处分行为超出了法律规定的范围,损害了国家、集体或者他人的合法权益,就应当予以干预。然而,法院由于其权力行使的被动性、消极性要求,往往难以以合理形式制止。而检察机关由于其权力行使的主动性、积极性特征,正好弥补了法院权力行使的不足。对当事人双方恶意串通以诉讼方式侵吞攫取国有资产,法院又错误地以判决或裁定予以确认的案件,以及对其他当事人为达到损害国家利益和社会公共利益的目的滥用处分权而进行的诉讼作出错误裁判的案件,检察机关发现后主动依职权提出抗诉,进行“事后监督”,表面上限制了当事人的处分权,实质上该限制为合理限制,不但不与民事诉讼法规定的处分原则相抵触,而且是保障了处分原则的正确贯彻实施。

**(三)维护和保障双方当事人平等对抗原则正确施行**

民事检察抗诉监督“限制论”甚至“废除论”者认为:民事检察权的介入,会造成双方当事人平等诉讼地位的失衡,导致一方当事人权利减少,义务增加,而另一方当事人的权利义务则相反,破坏当事人双方的攻防平衡。实际上,这一担心是多虑的。

---

① 原话出自沃尔夫甘·许茨:《司法独立——一个过去和现在的问题》,本文转引自龙宗智,李常青:《论司法独立与司法受制》,《法学》,1998年第12期。

1. 平等对抗原则具有相对性

在民事诉讼中,当事人之间平等对抗原则具有相对性。从世界范围来看,只有英美法系的诉讼才具有充分的对抗性。也许有人认为:在对抗制的诉讼模式下,“裁判在真正意义上被视为当事人之间平等对抗的结果,就像足球比赛结果—样”[7]7。实际上,这种传统的、纯粹的、所谓平等的“竞技论”早已受到批判。如罗斯科·庞德(Roscoe Pound)在《大众对司法裁判不满之缘由》一文中对当时的诉讼程序进行了无情的批判,轻蔑地称之为“竞技司法理论”(sporting theory of justice),即“法官理所当然地作为裁判员,……而当事人在他们所比赛的项目中以其自有的方式进行搏击,法官不进行干预”①,并指出法官有独立寻求客观真实和正义的义务。现在英美法系的民事诉讼也由“竞技论”转向“真实论”。如 1938 年的美国联邦民事诉讼规则之所以确立证据开示程序,其目的就在于“让案件的真相是在经过证据开示程序充分开示证据的基础上显现的,诉讼的形式和技巧不应决定案件的胜负,即根据案件的真实情况作出公正判决”[9]。而 1999 年英国的沃尔夫民事诉讼规则出台,也是为了改革纯粹的对抗制所产生的各种弊端。换言之,即使在具有充分诉讼对抗的英美法系,这种平等对抗原则也是相对的。

我国传统的民事诉讼模式并不是对抗制。从现有诉讼体制来看,也仍然保留了较为明显的职权主义色彩。前几年,我国部门学者和法官针对法官在诉讼中职权过大的问题,强调对抗制诉讼模式的优点,“以私权自治为理由,把法官的消极裁判绝对化,片面强调当事人责任”,主张应当向对抗制诉讼模式靠拢。但是“由于这种诉讼模式以当事人武器平等为前提,而当事人在诉讼能力方面则未必平等,这种诉讼模式因其脱离现实而受到广泛批评”[10]。以其为最终目标的司法改革新政基本上是失败的。我国未来的民事诉讼模式的方向应当是协同型的,而对当事人平等对抗原则,应当较英美法系更为缓和。

2. 民事检察抗诉整体上并不会破坏攻防平衡

检察机关提起民事抗诉,目的在于监督法院纠正错误判决,而不是为了支持、帮助一方当事人;立场基于自己是法律监督机关,而不是一方当事人的代理人;针对的对象是法院确有错误的生效裁判,而不是另一方当事人。当然,民事抗诉的结果可能会有利于一方当事人,但这并不是检察机关行使民事检察抗诉监督权的主观追求,而是案件本身不确定的客观结果,简单地以结果来推理动机是不可信的。

**(四)与国际接轨中适应中国国情**

在我国,有两个国情特别值得我们关注:

一是人们对实质公正有较高的期待。在我国民众的观念中,正义首先是实质正义,程序正义是次要的,处于第二位的。社会大众对国家机关仍有“有错必纠”的司法要求。对此,苏力先生曾论述道:“由于人们长期以来接受的司法原则是‘有错必纠’,而现在不再坚持这一原则,人们会有—种失落感。改变人们的司法预期,即使从纯技术的角度看完全合理,也是违背法治原则的。这不仅可能影响司法机关的合法性——人们下意识的认同,更可能引起许多人在自己受到损害,但由于自己无法在法庭上承担其必要的举证责任时规避法律,或借助其他手段追求实质正义,进而使司法制度形同虚设。”[11]

二是民事审判质量整体不高。基于各种原因,我国各地方法院还存在较为突出的地方保护主义和本位主义倾向,法官整体的业务素质(审判经验和法学素养)和职业操守(对法律的忠诚和对良心的坚守)还不尽如人意,在局部范围内甚至还需要大幅度提升。近年来,法院系统工作人员整

① 本文转引自徐昕:《英国民事诉讼规则》,北京:中国法制出版社,2001 年版,第 6 页。

体学历层次有了提升,法官的法律理解能力和法律适用能力也随之提升,但同时也逐渐出现了诸如法官故意隐瞒和肢解证据、曲构事实作不法裁判的情况,这些法院不法人员不是"错用"而是"故意滥用"民事审判权,说明其刻意利用法律为自己或为他人寻求不法裁判空间的能力也在提升。那种"法官在处理案件时,依据其自身的法律知识和审判实务经验,从良知和正义出发,审慎地判断证据,认定事实,理解并适用法律作出裁判"[12]的民事审判境界,在我国相当长的时间内还难以实现。

在社会大众对"有错必纠"有强烈的司法诉求,而我国法院自身的力量和条件尚不能充分保证民事审判公正的国情下,坚持对民事审判的检察抗诉监督更显得必要。

## 三、完善民事检察抗诉监督的具体建议

### (一)抗诉范围的适当拓展

1. 民事执行

(1)检察抗诉的介入有助于扭转执行权配置的失衡。民事执行权是一种集行政权和司法权为一体的复合性权力。"如果司法权不同行政权分立,自由就不存在了。如果司法权和立法权合而为一,则将对公民的生命和自由施行专断的权力,因为法官就是立法者,如果司法权同行政权合而为一,法官便握有压迫者的力量。"[3]157孟氏学说的精髓不是在于他提出了立法权、行政权和司法权这三个概念,而是他提出权力的分立和制衡理念。作为集行政权和司法权于一体的复合性权力的执行权,单靠赋予执行当事人的权利远不足以保证执行权的正确有序行使。这就要求除对执行权进行必要的分立外,还必须有一种独立的外部的国家权力介入。民事检察抗诉监督就是这种能对执行权行使有效制约的权力。

(2)现行体制也应当允许检察抗诉对民事执行的介入。首先,《民事诉讼法》第14条规定:"人民检察院对民事审判活动实行法律监督。"这里的"审判活动"从广义上理解,不仅包括法院解决纠纷的诉讼活动,而且还包括法院执行生效法律文书的法律行为。其次,新修订的《民事诉讼法》第187条所规定的"最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现有本法第一百七十九条规定情形之一的,应当提出抗诉",其中所指的"生效裁判"不仅包括审判程序中产生的裁判文书,而且还包括人民法院依执行程序形成的法律文书。同时,我国宪法又规定,人民检察院是国家的法律监督机关,对人民法院的司法活动进行监督。人民法院排除检察抗诉对民事执行的介入是违背现行法律的规定和原则的。

2. 调解

法院调解可以说是当事人的处分权与法院审判权相结合的一种结案方式,因其程序简便、不再上诉、结案迅速、便于执行等特点,受到法院和当事人欢迎。调解的本质是当事人部分地放弃自己的合法权益,以求得争议的解决,所以法院调解必须遵循当事人自愿的原则。在我国,调解容易出现三个问题。首先,参与调解的审判人员与最终可能参与裁判的审判人员是合一的,从调解的开始、进行和结束,均由原审理案件的法官主持和控制。为了使固执于自己主张的当事人作出妥协,法官很难准确把握裁判者身份与调解者身份,或明或暗的强制在调解中占主导地位。实践中表现为片面追求调解率,以调代判、久调不决拖延诉讼、和稀泥调解甚至办人情案关系案、枉法调解等等,严重侵犯当事人的诉权和实体权利,使得调解的自愿性难以保障。其次,当事人在行使处分权时,可能涉及国家利益、集体利益或第三人合法权益,可能存在违法行使处分权。再次,调解成立后,不存在上诉程序,这使得上级法院难以在程序上予以体制内监督。同时我国的调解结案率是非常高的,"据统计,我国大约有70%的民事案件是通过调解结案的"[13],为使一大半民事案件和民事诉讼活动能够处于有效的法律监督范围内,保证民事调解真正建立在自愿的基础之上和

法律允许的条件下,必须赋予检察机关对民事调解的抗诉监督权。

3. 破产程序

民事执行程序属于个别性债权清偿程序,而破产程序属于概括性债权清偿程序,二者的程序原理有一定的相似之处。但破产程序不仅关涉到破产债权的公平有序的清偿,而且关涉到被破产企业及其职工合法权益的保障。涉及诸如担保、土地使用权、劳动者权益、买卖合同、租赁合同、知识产权、公司制度、资产评估、税收等等。破产程序和民事执行程序的程序主持人都是人民法院,但破产程序的程序主持人权力更大,所涉及的利害关系人更广,利益范围更大,很多时候还关涉到国有资产保护和社会稳定。没有合适的监督机制,其被滥用的可能性和危害性也更大。在破产实践中,不乏企业的欺诈性破产行为、偏颇破产行为、浪费破产行为,以及破产程序职能机构人员的行贿、受贿和渎职行为。同民事执行程序一样,检察机关参与破产程序之中,对破产案件进行抗诉监督,可以监督破产程序的进行,防范破产程序职能机构人员的行贿、受贿和渎职行为,保障破产程序的合法有序进行,防止巨大的财产流失和维护破产企业职工的合法权益。

**(二)抗诉重点的把握**

完善民事检察抗诉监督,并不意味着检察机关应当大量参与民事案件。民事诉讼的性质,以及检察机关的自身民事监督力量限制,都决定着检察机关没有必要也不可能大量进行抗诉监督。检察抗诉应当择其重点,作为一种制约和威慑力量,减少监督盲区,保障其“预控力”。具体说来,抗诉监督的重点在于:

1. 涉及公共利益的案件

主要有:涉及环境保护的重大案件;涉及国有财产处分的重大经济案件;一方或双方当事人的行为有可能牵涉到刑事犯罪的重大案件;涉及群体性利益,有重大社会影响的集团诉讼(代表人诉讼)案件;人民法院认为案情重大,要求检察院派员参加的案件;权力机关要求检察院派员参加的案件。

2. 存在严重程序瑕疵的案件

所谓存在严重程序瑕疵,是指生效法律文书是在程序存在严重缺陷的情况下作出的,不但有可能损害当事人的利益,而且破坏了法制的统一和尊严,严重违反了法律的强制性规定。如法院超越案件受理范围而审理案件的;审判组织未依法组成;应当回避的审判人员参与了案件的审判;等等。

3. 可能涉及审判人员贪赃枉法的案件

审判人员在案件审理过程中存在贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等违法失职行为时,生效法律文书的正当性就存在严重的问题,司法的公正性受到严重的怀疑,其社会危害性极大。此类案件必须作为抗诉监督的重点。

**(三)抗诉启动和撤销方式的适当把握**

民事检察监督制度是为维护法律的正确实施和法制的统一而存在的,它与当事人的处分权并不是完全对立的。在启动方式的选择上,应当牢牢把握当事人处分权行使是否在法律许可的范围内。具体而言,分为两种:

1. 依申诉而启动和不干预撤诉

对纯属当事人之间私人利益的瑕疵民事裁判和瑕疵调解书,没有当事人申诉,应当慎用公权,原则上不得主动启动抗诉监督程序。因检察抗诉引起审判监督程序以后,申诉的当事人仍然可以申请撤诉。对于当事人不涉及公益的撤诉申请由法院裁定是否许可,检察机关不宜加以审查和干预。当事人申请撤诉的,应当允许案件审理的终结。

2. 主动抗诉和干预撤诉

对涉及社会公益的瑕疵裁判和瑕疵调解书,检察机关应当主动抗诉。这些瑕疵裁判和瑕疵调解书,是指当事人双方恶意串通,对以损害国家利益和社会公共利益为目的而进行的诉讼所作出

的瑕疵生效法律文书,以及那些存在严重的程序瑕疵而有损法制的统一和尊严的瑕疵生效法律文书。对于此类判决,为维护社会公益,即使当事人没有提出申诉的,检察机关发现后也应当主动抗诉。在启动审判监督程序后,当事人申请撤诉的,检察机关应当进行审查和干预,以充分履行其法律监督者的职责。

**(四)抗诉的相关程序的进一步完善**

主要包括:明确抗诉案件的审查标准;界定检察机关的调查取证权以及调查取证的范围;规范抗诉案件的审判监督程序的审级;明确检察机关出庭支持抗诉活动的基本规范;明确抗诉案件的的审判监督程序的各种期限;完善实践中实行的检察建议制度;等等。

**参考文献:**

[1] 张文显. 法理学[M]. 北京:高等教育出版社,北京大学出版社,1999:316 - 317.
[2] 蔡 虹. 民事诉讼法修改与民事检察监督[J]. 山东警察学院学报,2008,(1):22 - 23.
[3] 孟德斯鸠. 论法的精神(上)[M]. 张雁深,译. 北京:商务印书馆,1982.
[4] 马克思、恩格斯全集(第五卷)[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,译. 北京:人民出版社,1965:224 - 225.
[5] 苏 力. 制度角色和制度能力——以元杂剧为材料[J]. 法商研究,2005,(2):77.
[6] 蔡 虹. 民事检察监督:不应削弱只能加强[N]. 检察日报,2003 - 7 - 31(3).
[7] 翁晓斌,方文晖. 论民事检察监督制度的现实合理性[J]. 人民检察,2001,(4).
[8] 李 浩. 民事再审程序改造论[J]. 法学研究,2000,(5):93.
[9] 田平安,马登科. 举证时限制度的冷思考[J]. 河北法学,2006,(2):27.
[10] 田平安,刘春梅. 试论协同型民事诉讼模式的建立[J]. 现代法学,2003,(1):85 - 86.
[11] 苏 力. 关于对抗制的几点法理学和法律社会学思考[J]. 法学研究,1995,(4):81.
[12] 黄松有. 检察监督与审判独立[J]. 法学研究,2000,(4):79.
[13] 文秀峰,杨丽莲. 论民事诉讼检察监督的范围[J]. 国家检察官学院学报,2002,(1):102.

# On the Perfection of Civil Procuratorial System

MA Deng-ke
(*College of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing* 401120, *China*)

**Abstract**: The new version of Civil Procedural Law being issued does not mean that the civil procuratorial system need not develop and improve. The perfecting of Chinese civil procuratorial system can supervise and guarantee such principles be correctly implemented as independent adjudication, freely dealing with the parties' own civil rights and litigation rights the way they prefer within the scope provided by the law, all parties having equal litigation rights. To be specific, it should be expanded on the scope of civil exeaction, civil mediation, bankruptcy procedure, we should grasp the key of prosecutorial protest, carry out procedure operating mechanism of the active intervention and passive responses, and comply with normative prosecutorial protest procedure.

**Key Words**: civil procuratorial system; independent adjudication; all parties having equal litigation rights; disposition their own rights freely; judicial justice