

谈检察机关的民事诉权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议  
阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E8\\_B0\\_88\\_E6\\_A3\\_80\\_E5\\_AF\\_9F\\_E6\\_c122\\_483814.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_B0_88_E6_A3_80_E5_AF_9F_E6_c122_483814.htm) 【关键词】检察机关

、民事诉讼、诉权 近年来，由于国有资产流失、环境污染等危害国家和社会公共利益的事情屡屡发生，而国家对此并未给予充分的司法关注，以致此类现象不能有效地得到遏制。在这种情况下，有人开始重提检察机关的民事诉权问题。他们认为，提起民事诉讼理应成为检察机关对民事审判工作进行监督的主要方式之一，对涉及国家和社会公共利益的民事经济纠纷案件，需要追究一方当事人责任而无人起诉的，检察机关可以向人民法院提起诉讼。对此，不少学者也发表了见仁见智的看法。在某些地方，检察机关甚至已经对目前问题比较突出的国有资产流失案件行使了民事诉权，与人民法院一道开始了实践中的摸索。那么，检察机关作为国家的法律监督机关，应否以及如何行使诉权呢？本文拟就此发表一些粗浅的看法以求教于同仁。

### 一、回顾与比较（一）对建国以来检察机关参与民事诉讼历程的简单回顾

回顾建国以来我国检察机关参与民事诉讼的历程，大致可分为以下三个阶段：第一阶段自1949年建国至50年代末，此阶段是检察机关广泛参与民事诉讼的时期。1949年12月颁发的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》规定：检察机关有权参与涉及全国社会与劳动人民利益有关之民事案件以及涉及全国社会与劳动人民有关之一切行政诉讼。随后1950年颁布的《中华人民共和国诉讼程序试行通则（草案）》对检察机关在民事诉讼中的地位职权以及参与诉讼、调卷、抗诉等具体程序

作了更为详细的规定。1954年《中华人民共和国人民检察院组织法》第一次以全国人大通过的法律的形式明确了人民检察院在民事诉讼中的起诉权和参诉权，并对人民检察院如何行使这些职权在程序上作了原则的规定。通过上述规定，基本上确立了检察机关在民事诉讼中的下列职权：一是起诉权，对于重大的民事案件，人民检察院可以向人民法院提起民事诉讼。二是参与民事诉讼的权利，即参诉权。三是上诉程序中的抗议权，对于人民检察院自己起诉和参加诉讼的案件，对第一审民事裁判有权按照上诉程序提出抗议。四是审判监督程序中的抗议权。对于已发生法律效力判决裁定，检察机关可以按照审判监督程序提出抗议，人民法院应依审判监督程序进行再审。此时期检察机关广泛参与民事诉讼的制度之确立从制度建设上深受前苏联的影响，从思想认识的角度看则是与列宁关于国家干预“私法关系”的理论是分不开的。列宁曾指出：“我们不承认任何‘私人’的东西，在我们看来，经济领域中的一切都属于公法范围，而不是什么‘私人’的东西……由此必须扩大国家对私法关系的干预，扩大国家废除‘私人’契约的权力。不是把罗马法典，而是把我们革命的法律意识运用到‘民事法律关系’上去”。以此思想为指导，当时的社会主义法学家们认为，基于以公有制为基础的社会主义经济关系，基于以人民为国家主人的社会主义政治关系，在民事诉讼中既要赋予当事人一定的处分权，同时又必须实行国家干预，因为国家、集体和个人三者利益是紧密联系不可分割的，个人的行为如果损害了国家、集体和他人利益，国家就要加以干预。于是，作为国家法律监督机关的检察机关就被赋予了广泛的权力，包括对民事诉讼

的起诉，参诉和抗诉等权力。而且这些权力，从建国初期我国的有关法律规定也可看出，其行使的条件和范围基本上没有任何限制的。但同时也应看到，这一时期检察机关尽管被赋予了参与民事诉讼的广泛权力，但建国初期我国的法律还极不完备，完整系统的诉讼法当时尚无暇予以认真讨论，对检察机关提起以及参与民事诉讼问题更不可能制定出细致完备的程序规定，只能是粗线条的、原则性的。而且，限于当时阶级斗争的形势和检察机关自身的条件，从全国范围看，检察机关参与民事案件的业务开展极少，与检察机关在刑事诉讼中所起的作用相比，远未引起人们的重视。第三阶段自50年代末至90年代初，此阶段检察机关对民事诉讼的起诉权和参与权被完全取消。随着1957年反右斗争的开展，检察制度遭受冲击，民事检察自然也受到了严重破坏。文化大革命发动后，各级检察机关被取消，检察机关的民事诉权问题在此情况下更是无从谈起。1978年起，各地开始重建人民检察院，各项检察职能都在不同程度上得到了恢复，但是，检察机关在民事诉讼中的起诉，参诉权问题并未恢复。1979年《中华人民共和国人民检察院组织法》中虽然规定了检察机关是国家的法律监督机关，但在具体的职权中，规定的都是刑事检察权，对民事检察并未提及。此后于1982年通过的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》虽是几经修改讨论的结果，最终也只是保留了一句“人民检察院有权对人民法院的民事审判活动实行法律监督”，但如何监督、具体职权范围等，该法未作任何规定。由此，整个民事检察制度实际上已被废止，在此情况下，更不必谈检察机关的民事诉权问题。在民事诉讼中，检察机关已无实际的任何权力可言。1988

年始，人们对如何行使对民事审判的检察监督问题重新开始讨论，最高人民检察院设立了民事行政检察厅。1991年《中华人民共和国民事诉讼法》正式施行。该法规定了检察机关有权对已经发生法律效力民事裁判提起抗诉。但抗诉权与参诉权并不是一回事，检察机关的起诉、参诉问题仍未得到明确。这一阶段，检察机关对民事案件的起诉，参诉权之所以被否定，主要有以下几方面因素：一是在认识上，主张检察机关应享有民事诉权的人认为检察机关行使对民事案件的起诉、参诉权是实现其法律监督的具体现实的方式之一，而反对者认为起诉、参诉权与法律监督权是两种不同的职能，不能混为一谈，但对于检察机关应否行使民事诉权、如何行使民事诉权以及如何对民事诉权进行定性等问题却未进行更深入的讨论。二是从当时的具体情况上，检察机关参与刑事诉讼的任务很重，加上检察制度刚刚恢复，事实上也没有足够的力量和能力来关注民事诉讼。三是从经验上，建国初期检察机关的起诉、参诉权受当时的历史条件所限，并未起到明显的作用，尚不足以引起人们足够的重视。四是从理论认识基础上，建国初期检察机关对民事案件的起诉、参与权是在计划经济体制下，受列宁国家应干预私法关系理论影响的产物，在人们对社会主义经济体制进行重新认识的新的理论背景下，计划经济条件下的产物、干预私法理论容易遭到摒弃。但人们并未在新的认识基础上对此问题进行认真探讨与重新定位。第三阶段自90年代初至今的探索阶段。此次检察机关民事诉权的提出并不是以制度建设的方式自上而下进行的，也不是经由学者专家讨论并倡导的。近年来，学者们对司法权、检察权性质问题的争论仍在激烈进行，至今未能形

成明确统一的认识，对检察机关的审判监督权包括民事抗诉权存在的合理性问题也不断受到学者们的质疑，在此情况下，对检察机关的民事诉权确立问题便难以在学术界引起热烈的讨论和积极的探索。有关领导人士对此也是采取了过于冷静的观望态度，既未积极寻求检察机关参与民事诉讼的方式，也没对实践中检察机关提起民事诉讼的做法进行制止。但是，上述情况并不能说明此次检察机关民事诉权问题的重提是基层检察人员的盲目冲动，它仍是有深刻的社会背景的。这种背景，一方面来自基层检察人员权力行使过程中的认识，一方面来自现实中的客观情况。随着检察民事抗诉权的确立，检察机关的权力已渗透到了民事审判领域，在权力行使过程中，他们认识到，抗诉权只能对已生效的民事裁判提起，这使他们在民事诉讼过程中所起的作用被大大削弱，在某些情况下甚至根本是无能为力的。同时，随国有企业改革的深化，其经营自主权不断得到加强，但随之而来的却是国有资产的大量流失而无法得到及时有效的遏制。检察机关“事后监督”的抗诉权对此更是难以起到及时有效的作用。但法律监督者的地位却使他们不得不对此予以关注。于是，他们开始强烈呼吁赋予检察机关对民事案件的诉权以使检察机关在类似于国有资产流失等损害国家和公共利益的案件中发挥更大的作用。并在未得到积极响应的情况下便迫不及待地投入了实际运作。目前，许多法院已经对检察机关提起的民事案件予以立案审理。尽管实践已经出现，但是由于该实践既缺乏统一的制度依据，又未得到理论界的广泛支持，对其中涉及的一些重大理论问题未能澄清。因此，这项实践活动从开始起就只能是“摸着石头过河”，注定其存在着“先天之

不足”，在实践中也不可能是一帆风顺的。有的法院受理了检察机关提起的民事诉讼，但更多的法院对此以缺乏法律依据不予受理。从已审结的此类案件反映出的情况看，对检察机关在民事诉讼中的称谓、地位、提起诉讼的条件和方式等问题也明显缺乏统一规范，可以说是“花样多多”、没有定制。回顾建国以来检察机关民事诉权的历史过程可以看出，尽管检察机关民事诉权问题并不是什么新问题，但此次问题的重提绝不是简单的旧曲新唱，其认识基础、社会背景以及问题提出之缘起都已大不相同，在认识上已不是建立在国家对私法关系应广泛干预的理论基础之上，而是从现实问题出发来重新考虑检察机关的职权范围。在社会背景上也不再是计划经济条件下对私权极端忽视的产物，而是以市场经济条件下出现的国家利益，公共利益与私人利益的矛盾冲突为背景的。在问题提出的缘起上，也不是由制度建设而进行的，而是因现实中的问题而提出的，至今仍未形成完备的理论基础和明确的法律依据。

（二）对西方资本主义国家检察机关参与民事诉讼制度的粗略考察 西方国家检察机关参与民事诉讼的制度，是随着资本主义经济的发展而逐步建立和发展起来的，它以“个人不得以特别的约定违反公共秩序和善良风俗”的思想认识为前提，首创于18世纪资产阶级革命后的法国。既然有公共利益的存在，就应有公共利益的代言人。在西方，由于法官在诉讼中作为中立裁判者的特殊地位，难以在当事人争议问题之外主动地以国家或公众的名义行使任何具有追诉性的权力。而从“国王利益的代言人”发展起来的检察机关无论从职责还是从地位上都适宜担负维护国家利益和公共利益的职责，因此这一代表国家和公共利益提起民事

诉权之责就赋予了检察机关。继法国之后，各资本主义国家如英国、美国、日本、德国、意大利、比利时、希腊、瑞典、澳大利亚、巴西、阿根廷、芬兰、委内瑞拉、哥斯达黎加、斯里兰卡等国都普遍确立了检察机关参与民事诉讼的制度。西方国家参与民事诉讼，在制度创建早期，其适用是有较大局限的。究其原因，大概有以下几个方面：首先在自由资本主义经济条件下，是以个人主义和自由竞争作为制定法律基础的，自由竞争客观上要求尽可能减少公权的干预。其次，从当时人们的思想认识上，资产阶级革命时期提出的“天赋人权”、“人生而自由”等观念仍深入人心。以抽象的个人自由作为法律的具体标准，与此相适应，在法律上就应充分肯定民事权利的处分自由。再者，由于当时资产阶级革命刚刚取得胜利，而此前他们曾深受封建制度下极端强化国家干预的诉讼制度的摧残，夺取政权后，充分注重个人自由，限制检察机关作为国家的代表参与民事诉讼，反映了刚刚摆脱诉讼上国家专制压抑的新兴资产阶级的普遍心理倾向。资本主义进入垄断阶段以后，垄断资产阶级要求强化国家职能，加强对经济关系的控制，而弱小的资产阶级为防止垄断资产阶级的权力过度膨胀，危及自身利益，也要求国家能从社会公共利益的角度对此予以限制。在此背景下，以庞德为代表的社会法学派应运而生，并为资产阶级新的法律要求奠定了理论基础。这时传统的民法原则也已发生了变化，“个人本位主义”的法律精神已为“国家本位主义”所取代。与其相伴随，在民事诉讼领域，传统的处分原则也受到冲击，“释明权”，“真实陈述义务”的运用，使个人处分权相对缩小，国家干预权相对加大。检察机关作为“最高法律秩序和

道德的代表者”更多地提起和参加民事诉讼，特别是对涉及所谓“集体性利益”的民事案件进行干预。以美国为例，1969年的环境保护法、1970年的防止空气污染条例和防止水污染条例、1972年的防止港口和河流污染条例和噪声控制条例、危险货物运输条例等，均授权检察官提起相应的民事诉讼，或者支持主管机关和私人提出的请求。从上述对西方资本主义国家检察机关参与民事诉讼的情况的粗略考察可以发现，西方国家检察机关参与民事诉讼的理论基础是基于对个人权利不能违背公益的认识，其发展则是加强对经济关系进行控制以及维护公益的需要。这既不同于我国建国初期国家干预私权关系的理论认识，也不同于近年来因现实问题而引起的主要是检察系统内部自下而上的呼吁与探索。而且，西方的这一制度是逐渐稳步发展起来的，也远不如我国在此问题上经历的思想认识上与实践上的曲折。这种差异不仅有思想的和历史潮流的因素，仔细推究，还与各自的司法制度密切相关。在西方，作为裁判者的法官的地位是完全中立的，其裁判过程及裁判文书的形成必须严格以双方当事人提出的事实和理由为基础，法官不得主动、任意地扩大裁判所依据的事实和理由的范围。在这种情况下，法官根本不可能在裁判过程中“兼顾”国家利益和公共利益，其地位和身份也不允许其可以在裁判中作为某一利益的代言人，这一职责只能由另外的主体来担当。而在我国，法官享有广泛的调查权力，裁判文书的形成也不完全以当事人所争议的事实为基础，法官完全可以根据自己所调查了解的情况作为裁判的根据而不受任何一方当事人左右。长期以来，法院的维护国家利益和为经济建设保驾护航等“职能”被过度地不恰当地宣扬



，这使得法官可能而且常常是站在国家利益的立场上对案件进行裁判，以致于另外让一专门的机关来为防止国家利益和公共利益受侵犯而参与诉讼的意义被大打折扣，甚至成为不必要。这也是我国检察机关参与民事诉讼问题长期以来未被重视的原因之一。

## 二、主张与评价

### （一）支持者的主张

80年代至90年代初民诉法颁布之前，司法界曾就检察机关参与民事诉讼问题进行过讨论，当时支持者提出的理由主要有以下几点：

- 1、检察机关参与民事诉讼，是维护正常民事秩序、保护公有制的需要。人民检察院是国家法律监督机关，其性质决定了它除了担负侦查监督、审判监督、监所监督等任务之外，还担负着对国家机关、企事业单位、社会团体及公民个人的行为是否合法进行监督的任务。事实上，双方或多方违法进行的民事活动，损害国家集体和其他公民利益的情况屡有发生，其中有的属于故意串通的行为，也有的慷国家利益之慨宁可国家财产遭受损失亦不愿起诉。这些行为都有损于国家的经济利益，必须由检察机关提起或参与诉讼，才能保护国家利益不受侵犯。
- 2、检察机关参与民事诉讼，进行民事审判监督，是防止和纠正诉讼中的违法行为、保证审判质量的需要。民事经济纠纷纷繁复杂，有的牵涉面广，有的在法律适用上缺少明确的法律规定，因此处理的难度大。在我国，人民法院和人民检察院的根本任务是一致的，人民检察院参与民事诉讼，进行审判监督是对人民法院工作的配合与帮助，便于同人民法院通力合作，互相支持，提高工作效率和办案质量，也有利于复杂案件的解决，同时，人民检察院参与民事诉讼，也有利于消除审判人员的违法行为与改进审判作风，防止可能发生的错误。
- 3、检察机关参与民事诉

讼，是完善社会主义法制的需要。检察机关不参与民事诉讼，致使“人民检察院有权对人民法院的民事审判活动实行法律监督”的原则无法贯彻落实，并因此使人民法院的审判工作成为事实上的“独家经营”，由此滋生了种种弊端。显而易见，支持者们是站在法律监督的角度来阐述检察机关参与民事诉讼的必要性的问题的。但是，他们并没有作进一步的讨论。这种起诉参诉权何以就是民事审判的监督方式之一，如何设计参诉的具体方式方不违监督之义以及这种方式是否能起到良好的效果等问题均未得到论述。这种过于高估监督权的轻率结论以及认为监督一来万事大吉的过于理想化的思想在理论上不仅难以经得起推敲，在实践也是缺乏说服力的。而且，监督的提法使人过多地注意的是监督方式的问题，因而检察机关应否享有起诉、参诉权问题的讨论就转化成了“事前监督”还是“事后监督”的问题，结果“事后监督”的抗诉在民诉法中得以确立，而检察机关的起诉、参诉权问题被搁置下来。近年来，随着理论界对司法权、检察权性质问题讨论的深入，检察权应否以及如何进行审判监督问题不断受到学者们的质疑，在此情况下，以监督权立论来讨论检察机关参与民事诉讼的必要性更是难以得到积极的响应。何况“审判权不应由人民法院独家经营”以及“对重大疑难案件人民法院与人民检察院通力合作，共同处理”之说法不仅已脱离监督之本义，也是有违司法权运行的基本规则的。故此，以监督权立论难以在理论上有所突破。但就于基层工作的人士而言，他们对现实的关注远胜于理论上的思考，近年来检察工作人员基本上是完全站在客观现实问题的角度来讨论检察机关民事诉权问题的。他们认识到，改革开放以来，

由于利益主体多元化、复杂化，不少利益主体不择手段地追求利益最大化，无视国家利益和社会公共利益的存在，使其遭受严重损害。其中比较突出的是国有资产流失案件，环境污染等社会公害，以及以损害国家利益为代价为牟取暴利，中饱私囊而进行的不法交易行为，这些现象一方面是愈来愈严重，一方面是国家未给予充分的司法关注，打击力度不够。他们认为只有赋予检察机关以起诉、参诉权，动用专门的国家机关通过法律的程序才能有效地解决这些问题。（二）反对者的看法 针对上述支持者的主张，反对赋予检察机关民事诉权的人主要提出了以下反对理由：1、检察机关参与民事诉讼，与民事诉讼法的性质、特点不符，违背了民事诉讼的发生是因为有当事人提起诉讼以及民事诉讼应当采取不告不理的原则，没有必要在原告不愿意打官司的情况下，强行代为起诉。2、检察机关作为国家机关，行使起诉权或参加诉讼支持一方当事人，必然造成当事人诉讼权利与诉讼地位不平等。3、当事人所为的民事行为危害国家和公共利益的时候，人民法院依法可以宣布危害国家和公共利益的民事行为无效，从而避免国家利益和公共利益受到侵犯。同时，各行政管理部门也在各自的职权范围人行使权力，防止国家，公共利益被非法侵犯。故由检察机关参与民事诉讼，由其来维护国家利益和公共利益不仅不必要，还有可能导致各权力部门之间权力行使的冲突与不协调。应当说，上述意见均从不同的角度提出了检察机关行使诉权时值得注意的问题，但同时也反映出反对者对此问题认识上的片面与偏颇。首先，关于检察机关行使民事诉权是否损及民事诉讼中“不告不理”的原则问题。不告不理是民事诉讼程序中的一个基本原则

，指在无人告诉的情况下，人民法院不能主动地启动程序来对当事人的权益进行处分，其目的在于防止国家权力对私权的过度干预。目前，检察机关的民事诉权问题是在国家利益和公共利益不断遭受侵害而又无人告诉的情况下提出的，因而并不会由此带来“不告而理”，其解决的是由谁来告诉、如何告诉的问题。正是由于现实生活中对大量的损害国家利益和公共利益的行为无人告诉，才使正当的权益未得到维护，违法行为不能有效地预支以遏制，从制度设计上也就需要明确一个“告诉者”来维护上述权益不受侵犯，而非是让检察机关去广泛干预私权，任意地代替当事人进行告诉。在此情况下，怎么会违背“不告不理”的基本原则呢？相反，目前由人民法院来对当事人行为是否危害国家利益和公共利益进行司法审查，并常常在无人告诉的情况站在国家利益和公共利益的立场上进行裁判，这恰是对“不告不理”原则的侵犯。至于支持起诉问题同样也不会违背“不告不理”原则，因为在这种情况下，并不是当事人不告，而是告诉权的行使因客观因素而出现障碍，从社会利益的角度出发，从维护法律的正常行使出发而排除这种诉权行使之障碍，不仅不违背“不告不理”的原则，而且是司法可诉性中的重大课题之一，是为贯彻这一原则而对“理”之前提所进行的制度上的完善。当然，对支持起诉的方式和范围等问题还有待进一步研究，但不能因此而认为其与基本原则是相冲突的。其次，关于检察机关行使民事诉权是否会导致诉讼当事人之间诉讼地位平等的问题。这一问题实际上并不涉及诉权本身，而纯系程序设计的问题。程序设计是否公正，是否能保证诉讼各方当事人平等地行使诉讼权利与检察机关应否享有民事诉权不

能混为一谈。诚然，检察机关享有国家权力之后盾，但这一点完全可以通过程序问题来解决。事实上，任何当事人之间的社会地位、经济力量等各方面情况都不可能是完全一致的，但这均不影响他们在诉讼中的平等地位。可以说，导致诉讼地位不平等的原因不在于当事人的背景，而在程序制度本身。检察机关参与民事诉讼，是否会导致当事人地位的不平等同样也不在于检察机关本身拥有多大的权力，而在于诉讼程序赋予其诉讼权利的状况。而且，诉权行使的方式本身就要求检察机关与其他当事人一样请求人民法院来对是非曲直进行裁决，而非是直接动用国家权力强使对方屈从，这本身就是权利平等理念的体现。再次，关于检察机关行使民事诉权是否与法院相冲突的问题，根据我国目前的法律规定，人民法院对民事诉讼中出现的危害国家利益和公共利益的行为有权在当事人未提出请求情况下以职权宣布其无效并可以对此类行为予以制裁。上文中我们提到，这一作法从理论上分析是有违民事诉讼法规定的“不告不理”的原则的。人民法院作为中立的裁判机关，不应当主动地动用国家权力来处理私权之间的争议，更不应以国家利益守护神的身份来裁断案件，否则，法院的公正与中立性就会更丧失殆尽，其权威性也会大受影响。事实上，这一制度设计使法官在诉讼中可以任意扩大裁判的范围，不仅严重影响了其在公众中的权威形象，而且在其他方面也带来了一些负面的影响，如律师在诉讼中所起的作用会因此大大降低，久之必然将导致律师制度发展的萎缩。因为法官的裁判既然可以不受任何当事人的主张和抗辩所左右，既然法官可以完全抛开当事人所主张的事实和理由进行裁判，律师在庭审中的工作就显得微不足道了，在

这种情况下，谁还会花钱去聘用律师，哪个律师还会去精心地准备庭审工作呢？确保法官的中立性，取消其以国家利益和公共利益守护神的身份来主动地对当事人行为是否侵害国家利益和公共利益进行审查，让检察机关参与到民事诉讼中来履行这一职责，不仅更有利于对国家利益和公共利益的维护，而且对整个司法制度的良性运行也是功在千秋的。最后，关于检察机关行使民事诉权是否与有关的行政权力相冲突的问题，在我国，对侵犯国家利益和公共利益的行为更多地是由有关的行政管理部门来认定和处罚的，那么，检察机关行使民事诉权，对侵犯国家利益和公共利益的行为提出诉之请求会不会与行政机关的相关权力相冲突呢？从理论上说，行政机关是应代表国家利益和公共利益的，但这种利益往往具有比较明确的主体归宿，有地域性和行业性及至经济上的意义。虽然其最终目的也是社会公共利益，但这种社会公共利益是在行政利益与其他主体利益之间的协调中实现的，因而他们在行政权力的行使过程中，由于对地域性、行业性利益的追求和维护，可能会损及其他社会主体利益，甚至有时与社会公共利益也有可能发生冲突，因而行政机关并不直接代表国家和公共利益。从目前的现实情况我们也注意到，由于利益关系的多元化，部门利益、行业利益和地方利益相互交叉，各利益之间的矛盾冲突也屡见不鲜，面对大量的国有资产流失和公害事件，各行政部门不仅未能及时地予以处理，甚至他们自己也参与其中。因而，让各种分散的行政权力来代表国家利益和公共利益是不可能的，该职责还应由专门的机关来履行。如果说行政权力的立足点是管理和秩序的话，让检察机关参与民事诉讼就是维权和补救。二者侧重不同，

着眼点不同，是不致于发生冲突的。近年来，国有资产流失现象愈来愈严重，公害事件频繁发生是个不争之事实，但按照现行法律，几乎没人能对此行使诉权。即便是有的受害人依法具有原告资格，也常常由于诉诸法律主张权利对他来说可能是极不经济的，或者因为受害人多，谁也不愿意付出代价让别人搭便车等原因而无人起诉，因此设定代表国家利益和公共利益来行使诉权的法律主体就成为制度设计的要求。由于审判职能本身具有消极的一面，法院不能积极主动地去解决纠纷，因此法律程序就应当保证每一个争议都有一个适当的渠道诉诸法院。有争议的存在，有争权行为的发生而无人去通过法律程序来寻求解决，这种设计是不完善的，因而在技术上就要求明确一个主张权利的诉讼主体。在我国，检察机关的职责与地位决定了其最适合成为代表国家利益和公共利益的诉讼主体，而且长期以来，各级检察机关通过行使民事行政监察权，在此法律领域已具有较强的业务队伍，也积累了一些经验，这使得他们有力量、有能力担当这一使命。同时，西方国家百年来的实践也给我们提供了丰富的经验。所以，笔者认为，赋予检察机关民事诉权不仅是必要的和合理的，而且是急迫的和可行的。

### 三、思路与认识

检察机关民事诉权的制度设计不仅仅是检察系统内部的工作，尚涉及方方面面的关系，需要从客观上进行整体的把握，否则往往会导致工作的被动和盲目，导致操作运行规则的不断修订和制度上的频繁调整。因此，有必要对一些宏观的、基础性的问题先予以澄清。

（一）检察机关参与民事诉讼的目的

目的是任何制度设计中首先需要面临的问题，明确的目的性既可作为制度设计时的指导，亦可防止实务中出现偏差，关

于此问题，曾出现过两种不同的目的观。一种是以西方资本主义国家为代表的公益保障目的观，该观点认为：个人利益、集团利益和国家利益以及社会公共利益的对立统一，是任何国家都无法避免的矛盾运动。在一个良性运转的社会中，通过张扬个性，充分发展个人利益使个人为公共利益奉献更多，进而使个人利益与公共利益都得到增长。但这只是一种理想的状态，在任何社会制度下，个人利益与社会公共利益的界限都不可能完全消失，虽然私人利益和社会公共利益之间存在着统一的关系，但也不可避免地存在着对立的一面。在社会总资源不变的情况下，二者还存在着此消彼长的关系。因而任何一种利益都存在着向外侵扩的张力，不加以限制就必然造成对另一种利益的侵犯。检察机关行使民事诉权就是在上述利益发生冲突的时候，站在国家利益和社会公共利益的立场上以防止其受到侵害，并在其受到侵害时通过诉讼的手段获得法律上的补救。另一种是以前苏联为代表的私权干预目的观。这一观点是受列宁私法公法化观点的影响而提出来的。依照这种认识，经济领域的一切都被认为属公法的范围，因此必须扩大国家对私权的干预。由此，检察机关参与民事诉讼，不仅是为保护国家和社会公共利益，也是为保护公民的权利。在参与诉讼的过程中，检察机关不仅仅是国家利益和公共利益的代表，还保留着一般法律监督的职能。可以看出，这一观点也存在对维护国家利益和社会利益的明确认识，但是这一认识被进行了极端化的强调以致它最终抹杀了公法与私法的界限，以公共利益否定个人合法权益的存在。检察机关由此得以在维护国家利益和社会公共利益的旗号下全面干预社会生活的方方面面，不给私人权益留下自由



活动的空间，其结果必然剥夺个人的合法权益，窒息个性发展。此外，检察机关对民事诉讼中审判活动的监督，也使法院的审判权受到削弱，中立地位遭到破坏。比较两种不同的目的观可以看出：在认识角度上，前者强调的是国家利益与个人利益之间冲突的一面，后者强调的是国家利益与个人利益相统一的一面。在对待私人利益的态度上，前者给予私人利益以充分尊重。不干涉个人对自己权益的处分，后者认为个人利益也应纳入国家社会利益的范围，不允许其有越轨的处分权。在检察机关参与民事诉讼的范围上，前者要求仅以国家利益和社会公共利益为出发点，其范围较严格的限制，后者允许检察机关干预社会生活的方方面面，没有严格的范围限制。检察机关在诉讼中的地位上，前者检察机关是以当事人身份出现，不享有超越当事人的权利，后者检察机关还享有法律监督权，而这是一般当事人所不具备的。目前，我国正处于社会主义市场经济的孕育发展阶段，在这一过程中，各种利益不可避免地要相互碰撞。尽管从长远的眼光看，国家利益与个人利益可以是一致的，但绝不能因此抹杀在一定时期内、在一定社会环境下二者之间存在的矛盾冲突，如何解决各种利益之间的矛盾冲突是我们需迫切解决的问题。在这一过程中，既要防止国家利益和社会公共利益受到非法侵犯，又要对个人对其合法权益给予充分的尊重，避免过度干预其自由处分的空间。因此，我国检察机关参与民事诉讼，其目的应定位于对国家利益和社会公共利益的维护。实际上，这一问题从认识上并无太多问题，但应注意到，我国长期施行计划经济的经济体制，前苏联的政治体制及思想观念上的影响短时期内也是难以消除的。而且，我国检察机关的

职权与地位近年并未发生太大的变化，其权力的行使极易出现不恰当地干预经济生活的倾向。下面的条例就充分反映了这种情况：某公司于1997年在某市开发区购买了30亩地，并按照当时的规定参照市场价格向土地管理部门交纳了土地出让金，办理了各项土地使用权出让手续。2000年该公司经批准的建设项目临近施工时，由于土地周围环境的变化，地价也有大幅度上扬。当地检察院出面干预，以该公司交纳的土地使用权出让金偏低侵害国家利益为由，强令建设项目停工并责令限期补交土地出让金。在此案例中，检察机关已经不再是站在国家利益的立场上的民事诉权的行使者，而是以执法者的名义直接干预经济生活。这种倾向是十分危险的，因而检察机关参与民事诉讼的目的问题应当予以特别强调。（二）检察机关行使民事诉权时的角色定位 这一问题实际上即是检察机关在行使民事诉权时的身份问题，在民事诉讼过程中，检察机关以什么样的身份、什么样的面目出现不仅关乎具体的制度设计，关乎检察机关在诉讼中的权利和义务，甚至还关系到是否会影响到争议各方当事人在诉讼中能否平等行使权利的问题。这一问题在以往的讨论中不仅没受到应有的重视，而且在认识上还存在许多偏差，有必要对此问题予以澄清。考察支持检察机关应享有民事诉权者的论述，几乎都是从检察机关所享有的监督权出发的。他们还为检察机关应享有民事诉权从法律依据寻求正当性，这就是民事诉讼法中规定的人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督，并且认为，这种监督不仅仅是一种原则性规定，而应当赋予共具体的内容，落实到实处。赋予检察机关民事诉权只是检察机关法律监督具体途径的拓宽，是法律监督本身的应有之义

，是这种监督权的具体化。在这种认识下，检察机关提起民事诉讼时已不仅仅是诉讼的提起者，还是一个监督者。笔者认为，讨论检察机关的角色问题不能一厢情愿地从检察机关本身的职责地位出发，而是应当把它放到具体的诉讼过程中去，通过具体的程序规则来考虑检察机关应以何种身份出现才与程序规则相协调、才具备程序要求的正当性。既然检察机关参与到民事诉讼中来并且有自己明确的诉讼主张，那么作为一个参与者就必须符合最起码的要求，即检察机关的参与必须与正当程序的要求相一致，而不能发生任何冲突。诉讼是解决冲突的过程，在这一过程中，裁判者必须具备不受任何一方当事人左右的独立意志，否则即丧失起码的公正。同时，争议的各方也必须是平等地位进行对抗，否则就失去起码的公平。那么，检察机关以监督者的身份参与民事诉讼与上述要求是否一致呢？我们说监督的本义是指检察和督促，是一种以上对下的权力运行方式。如果检察机关参与诉讼提出主张的同时还享有对审判过程的监督权，那么，它就既是一个参加比赛的球员，又是一个可以指导、纠正裁判员裁判行为的监督者，这不仅影响裁判者的独立意志，而且对其他当事人来说也是不公正的，最终不仅会影响具体案件的公正裁判，对整个诉讼制度，对正当程序所要求的公平公正理念，也会造成不应有的冲击和破坏。还有人从抗诉权的认识角度来认识检察机关的起诉、参诉权问题，他们认为抗诉是一种“事后监督”是一个封闭性的系统，正是由于这种封闭性，它排除了检察机关提起诉讼和在诉讼过程在参加诉讼的可能性，使法院的审判行为在很大范围内失却制约，因而要检察机关在生效裁判作出前就通过参与诉讼进行监督，以保

障诉讼过程和诉讼结果公正，因此，检察机关的起诉、参诉权与抗诉权性质是一致的，一个是事前监督，一个是事后监督。笔者不否认抗诉权的审判监督权性质，在本文中也不打算对其合理性进行评价，但是，检察机关的起诉，参诉权与抗诉权性质是相同吗？如果不是从权力本身，而是从其具体运行的方式、目的和范围来看，二者是有很大不同的。首先，起诉、参诉权是不能独立于诉讼程序之外的，只有在程序本身诉权才有意义，而抗诉却是独立于审判程序的，诉讼过程中也可以说是裁判作出之前抗诉权并不能界入到诉讼过程中来，这样，抗诉权的行使可以有其自身的方式和特点，而起诉、参诉权却必须与程序要求相一致。其次，检察机关行使诉权时，其本身就是一个有明确诉讼主张的参与者，而抗诉权的行使，检察机关却有着独立的主体地位，换句话说，前者是身临其中的参加，后者是独立超然的审查。再次，从目的上看，起诉，参诉权是为防止国家利益和社会公共利益受到侵害而为之寻求法律上的补救。后者却是为维护法律的统一，为制约审判权而进行的法律监督。最后，从二者行使用权范围看，前者只限于国家利益和社会公共利益遭受不法侵害时，而后者不仅包括国家利益和社会公共利益受侵犯的情况，对其他公民的利益，甚至适用法律不当，认定事实不清以至程序违法等等均在审查的范围之内，出现上述任何一种情况都可导致抗诉权的行使。由此可见，起诉、参诉权与抗诉权是不同的，以抗诉权的性质来说明检察机关参与民事诉讼的角色是不恰当的。检察机关参与民事诉讼，仅仅是国家利益和公共利益的代表，仅是诉讼的一方参与者，即当事人，而不是可以独立于诉讼程序所赋予的权利之外的任何一

项国家权力的行使人，更不是审判监督者。（三）检察机关民事诉权的实质 检察机关的民事诉权本质上是一种权利，而不是权力。这种权利不是检察机关本身所具备的，而是由国家和特定的利益集体所享有的，由检察机关来代理维护的。国家这一名词是抽象的，但在特定条件下，国家也有其独立的利益，这种利益却是具体的，尽管从长远眼光看，国家的利益与社会各种利益是统一的，但同时它也是相对独立的，任何社会制度下都不可能抹杀国家利益与其他利益之间的界限。既然国家有其独立的利益，那么国家就可能而且常常成为一个特殊的利益主体，有利益主体，就存在主体的权利问题，就存在权利的维护和救济问题，在这一点上，国家这一特殊的权利主体也是不例外的。同样在特定条件下，多种利益主体有可能因其共同的利益而形成一個利益集合体，这种抽象的利益集合体如果由社会不特定的人所组成，那么就成为所谓的“社会公共利益”，这些不特定的主体在此情况下可以视为一个特殊的主体，其权利也应有一个明确的行使者。但是，由于认识上的问题以及国家与公共集合体本身所具有的特殊性，其利益的维护通常是通过国家权力的行使来实现的，因而国家权利问题一直未引起人们的注意和重视。但是，国家权力的行使是否足以实现对国家利益的维护呢？为说明这一问题，有必要先对权利和权力的区别进行一下讨论：首先，从来源上，权力是被授予的，并不是主体当然享有的，而权利却是自生的，只要有主体的利益而且这种主体的利益得到了法律的认可，就必然有权利与之相伴随。其次，从目的上，权力的设置在于对社会的方方面面进行组织管理，以求稳定的社会秩序和社会的良性发展，权利所追求的总

是利益的最大化的以及维护自身的完整性，免遭他人的侵犯。再次，从行使方式上，权力总是对外的，表现出一种指手划脚的姿态，而权利则是腼腆内向的，更多的是一种防御的姿态。最后，从其充实性上，权力是条条块块的，是受授权的明确限制的，总不免留下真空地点而不被充盈，而权力自身不可以自动予以充盈，权利则有这种充盈性，权利的空间是没有空隙的，是自我充盈的，是一个完备的防御体系。由上述区别我们可以看出，以权力行使的方式来维护国家利益不仅与基自身的特性不相符，而且由于权力本身的局限，不可避免地要留下真空地带而使用权权力难以渗透。对社会公共利益而言，由于其表现形式随社会的发展、各种新情况的出现而不断变化，国家权力更是难以有效及时地来进行干预。同时如前文所述及的行使国家权力的各行政机关实际上因各种因素从其自身就难以直接代表国家利益和社会公共利益，因而通过国家权力的直接干预是难以有效地维护国家利益和社会公共利益的。检察机关行使民事诉权实际上也更符合权利运行的特点，而且这也与民事诉讼中其他当事人的诉讼权利无论从表述上，还是从行使方式上都是一致的。更重要的是，由于权利本身所具有的自我充盈性，所表现出的完备的自我防御系统，以权利运行方式更有利于随时自我调整，照顾到国家利益和社会公共利益的方方面面。通过权力运行方式，不仅不具备上述优点，而且以其批手划脚的姿态去干预社会经济生活，与检察机关行使民事诉权的目的亦是不符的。总之，这种诉权本质上应是对国家利益和社会公共利益主体的权力维护，这种权利只是所有权利的一个方面，即防御性的权利，仅限于免受侵犯与寻求补救。

#### 四、实践与问题

从近几年来检察机关参与诉讼的情况看，状况是不理想的，问题主要表现在以下几方面：一是检察机关参与民事诉讼缺乏明确的法律依据，因而工作的开展就会受到很大局限，不仅法院可以以无法律依据为由拒绝受理检察机关提的民事诉讼，而且从已经立案审理的情况看，也因为缺乏统一的法律规定，也具体操作上无法统一，因而急需制定相关的规定来结束这种混乱的局面，使该项工作走到规范的道路上来。二是在没有法律规定的情况下，检察机关提起民事诉讼的行为未被限制，同时也由于工作的开展缺乏起码的理论指导，以致实践出现了诸多不好的倾向，检察机关的触角伸得太远，使得正常的经济生活受到影响。目前，对检察机关参与民事诉讼的具体规则尚缺少认真细致的讨论，笔者认为，下述几个方面的问题应是在制定具体规则时应着重考虑的（一）检察机关民事诉权的行使方式 由于检察机关毕竟是代表国家利益和社会公共利益来行使诉权的，因而行使方式与一般当事人相比具有一定的特殊性，下述三种方式应当予以考虑：1、起诉权，即对涉及危害国家利益和公共利益的行为有权以国家公诉人的身份向人民法院提起诉讼，这是检察机关行使民事诉权的最基本方式。在对侵害国家利益行为而提起的诉讼中，检察机关不仅可以要求停止侵害，而且还可以要求经济赔偿。但在公害案件中，由于具体的经济赔偿是与各独立的受害人相关的，检察机关难以而且几乎不可能就具体的诉讼请求是出明确主张，而且这一问题还涉及到受害人自身的处分权问题，因而不宜由检察机关就各受害人的赔偿问题提出主张，受害人可以在此情况下参加到诉讼中来就涉及本人的权益问题提出诉讼主张。2、参诉权。人民法院在审理涉

及国有资产处分以及公共利益案件时，应当通知检察机关参与诉讼，检察机关也可主动请求参与。参与诉讼的检察人员享有第三人的诉讼地位，可以就涉及国有资产处分及公益问题发表意见，提出主张。这里，检察机关参与诉讼并不以国家利益或社会公共利益已经受到侵害为前提，是否可能受到侵害也不以法官的认识为前提，只要涉及到此类问题，不管是否已经或可能侵害国家利益和公共利益，人民法院均应当通知检察机关可以参与。

3 刑事附带民事起诉权，对检察机关出庭支持公诉的案件，如果犯罪行为同时使国家利益和社会公共利益受到侵害，检察机关有权提起附带民事诉讼。检察机关提起的诉讼应是本地区辖区内的案件，由同级人民法院管辖。至于支持起诉问题，与检察机关民事诉权问题并不是同一性质的问题，故不在本文讨论。

（二）检察机关参与民事诉讼的范围

为防止检察机关过多地干预社会经济生活，同时与相应的行政权之间的协调，检察机关参与民事诉讼的范围应受两大原则的限制。一是公益性，即案件本身必须涉及国家利益和社会公共利益，对一般民事主体权益的侵犯不应列入参与范围之内，这类案件具体而言有以下几类：1、涉及国有资产处分案件；2、公害如环境污染案件；3、不顾生态平衡而对自然资源进行毁灭性、掠夺性开采行为的；4 垄断部门为谋取部门利益，利用垄断优势损害广大消费者权益的行为；5 有损基本社会公德和社会公共利益的行为；应当注意的是，随着社会的发展，科学技术的进步以及人们观念的变化，上述案件在具体表现上也会相应出现变化，如克隆人类的行为、违背基本人伦观念的科学实验行为等都将随社会的发展、人们观念的变化而出现不同的认识。这直接影



响到检察机关的参诉范围。二是补充性，这种补充性表现在两面三刀个方面：1、没有明确的国家权力的干预或其他权利难以涉足的涉及国家利益和公益的案件；2、虽有国家权力或其他权利涉足，但权力或权利行使后国家利益损失未得到弥补或公共利益的侵害仍不能完全消除的案件。3、权力机关自身参与侵权或与其本身利益相关，或其根本就怠于行使权力而使侵害国家权力和社会公共利益的行为未被制止、损害未得到补救的案件。既然检察机关的诉讼行为具有补充性，是为弥补权力之不足而进行的，那么由行政机关进行过行政处罚的案件，检察机关在提出请求时，对方得以已受处罚的理由抗辩，处罚虽不足以致诉权丧失，但处罚本身应视为一种对国家利益损失的补救，该数额应从损害数额中扣除。

（三）检察机关具体的诉讼权利与义务 前文已经论述，检察机关是以诉讼当事人的身份参与诉讼的，行使的是一种权利。这就要求在诉讼过程中：1、检察机关行使诉权必须严格卷宗民事诉讼法规范之下行使。2、出庭的检察人员不享有任何优越于其他当事人的权利，检察机关虽是以国家利益和公共利益代言人的身份出现的，但该利益在程序意义上并不比其他利益更优越，而应当是平等的。检察机关民事诉权问题是一个复杂的问题，不仅涉及理论上的诸多问题，其运作还有可能导致司法体制的重新调整以及检察机关职权的重新定位，故需要更多的人对此予以关注。本文的观点也许有些片面，论证也许过于粗糙浅薄，但笔者希望这种片面能够有所用，这种粗糙是可以抛砖引玉的。文章出处：北大法律信息网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)