



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

民事抗诉也应适用谦抑性原则

<http://www.fristlight.cn> 2007-09-17

[作者] 左军

[单位]

[摘要] 谦抑性原则, 又称必要性原则、节制性原则, 最初是刑法学中的一项原则, 指立法机关只有在该规范确属必不可少、没有可以代替刑罚的其他适当方法存在的条件下, 才能将某种违反法秩序的行为设定成犯罪行为, 予以刑事制裁。该原则之后为宪法学、行政法学等公法部门所接受采用, 逐渐演进为一项公法原则。其核心理念在于强调以最小的公权力行使成本来实现最大的社会效益, 也就是使权利义务得以最有效的恢复和实现, 使社会秩序的维护和发展的纠正成本降到最低。

[关键词] 民事抗诉;谦抑性原则;刑法学

谦抑性原则, 又称必要性原则、节制性原则, 最初是刑法学中的一项原则, 指立法机关只有在该规范确属必不可少、没有可以代替刑罚的其他适当方法存在的条件下, 才能将某种违反法秩序的行为设定成犯罪行为, 予以刑事制裁。该原则之后为宪法学、行政法学等公法部门所接受采用, 逐渐演进为一项公法原则。其核心理念在于强调以最小的公权力行使成本来实现最大的社会效益, 也就是使权利义务得以最有效的恢复和实现, 使社会秩序的维护和发展的纠正成本降到最低。我国的民事抗诉权作为一种公权力, 毫无疑问应当适用谦抑性原则。根据该原则的内容, 民事抗诉适用谦抑性原则无外乎有以下两个层面的含义: 一、严格限制民事抗诉权的使用根据现行民事诉讼法第一百八十五条的规定, 检察机关行使民事抗诉权的条件过于宽泛。民事抗诉的司法实践早已确证, 民事诉讼法对民事抗诉权行使的宽泛规定形成诸多流弊。主要有以下几点: 一是违反诉讼经济原则。实践中, 检察机关对于申诉案件不考虑诉讼标的物的经济价值和抗诉成本, 一味强调维护当事人合法权益, 忽视甚至无视对抗诉成本的控制, 无谓地耗费公帑, 不必要地加大了抗诉成本, 浪费了大量本已稀缺的司法资源, 徒然增加了纳税人的负担。二是将有错必纠原则绝对化。有限纠错是现代司法理念的重要组成部分, 盲目地认为检察机关行使民事抗诉权必须有错必纠, 是对现代司法理念的误读和曲解。这不仅增加了当事人的诉累, 而且使本已稳定的法律关系重新处于变动状态, 从一定程度上妨碍了社会生活的正常开展, 不利于社会的和谐稳定。三是过于突出监督的作用, 有损法治社会理念。域外的司法经验证明, 只讲监督、不谈制约的司法体系是不科学、非理性的。虽然检察机关行使民事抗诉权是履行其监督职能的当有之义, 但过分强调监督, 过多行使抗诉权, 必然会使法院的公信力和权威性受到损害, 法官形象受到贬损。诚然, 法治社会需要对审判进行监督, 但审判的权威更需要得到维护。试想, 如果作为社会正义最后一道防线的审判权威被抗诉搞得荡然无存, 那么民事抗诉权的行使也是得不偿失。审判权威终归是法治社会的重要基石, 需要包括检察机关在内的公权力机关一同维护。综合考量民事抗诉权的行使后果, 严格限定民事抗诉权的行使势在必行。民事抗诉权的行使应被限定在以下几类案件: 危害公共利益的; 存在法官贪渎可能的; 诉讼标的物金额超过一定数额的。二、以其他方式替代民事抗诉民事抗诉适用谦抑性原则必然要构建起相应的替代解决方案。笔者认为以下两个途径可供选择: 一是检察建议。检察建议是近年来检察机关日益广泛使用的监督方式。同级检察机关就同级法院生效的民事裁判进行监督可适用检察建议。检察建议的优点在于: 由于实现了同级监督, 不仅减轻上级检察院和上级法院的压力, 简化监督程序和再审程序, 更重要的是克服了抗诉的弊端, 减轻了当事人的诉累, 节约了司法资源, 有助于维护审判权威。其具有监督成本低、效率高的优势, 是替代民事抗诉的第一选择。因此, 建议在未来修改民事诉讼法时, 增加检察建议作为检察机关实施法律监督的手段。在立法未到位的情况下, 最高人民检察院和最高人民法院可以先行制定关于民事检察适用检察建议的司法解释。二是检察调解。检察调解类似于执行和解, 不同之处在于, 它是当事人向检察机关申诉, 在检察机关主持下当事人达成的调解。检察机关对于当事人进行调解不仅符合民事诉讼中当事人意思自治的基本原则, 也符合定纷止争的司法和谐要求。然而, 检察调解一直处于无法可依的尴尬境地。虽然检察调解与检察建议相比适用范围较窄, 但作为民事抗诉的替代方式, 它的存在有一定的必要性和合理性。因此, 建议在民事诉讼相关立法中予以明确。

