

# 论民事检察和解的理性与完善

黄旭东,胡晓霞

(中国人民大学法学院,北京市 100872)

**摘要:**当前,司法系统正在倡导多元化纠纷解决机制,民事检察和解就是其中的一种创新形式。考察其发展历程和实际运行情况,充满着价值理性和工具理性。从民事检察和解的运作基础来看,其立足于检察权和审判权的相互制约和相互配合,效力应得到肯认。但民事检察和解尚未有立法规范,所以应该在制度和实施上对其予以完善。

**关键词:**民事检察和解;价值理性;工具理性;效力理性;司法和谐

**中图分类号:**DF86 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2010)06-0090-05

近年来,随着我国经济社会的不断发展,法治理念在全社会逐渐普及,民众对司法的期待日益高涨,然而法院在司法过程中不时有执法不严、司法不公、司法腐败等反面事例,严重影响了司法的公信力,这就需要加强检察机关的法律监督,保障在全社会实现公平和正义。而民事诉讼中的检察监督效果直接关系到当事人的民事利益,所以备受关注,检察机关也一直在加强和改进民事检察工作<sup>[1]</sup>,其中,民事检察和解就是实务部门积极开展的一种创新形式,但学界以往的研究集中于关注民事抗诉、民事公诉、诉中监督等刚性的监督方式,对于“民事检察和解”这一柔性的监督方式缺乏研究,而从民事纠纷解决的实效性进行评价,民事检察和解具有重要意义,有助于实现司法和谐。

## 一、民事检察和解的兴起

民事检察和解是指当事人因对法院的生效裁判不服而申诉至检察机关,检察机关经过审查,认为生效的法院裁判没有瑕疵,或虽在事实认定或适用法律等方面存在问题但不足以引起再审或抗诉没有必要的,在当事人有和解意愿的情况下,通过说服工作,促进双方达成和解协议,彻底解决其纠纷的制度。就检察机关对人民法院裁判过程的监督而言,民事检察和解只能是在判决发生法律效力

之后,属于事后监督的范畴。在实务中,民事检察和解能否启动、能否达成和解协议取决于当事人的意愿,检察机关只是居中说和,并没有凌驾于当事人之上的地位,该解纷机制具有明显的自治性和灵活性,所以学者将其作为我国现代调解制度的类型之一<sup>[2]</sup>,其发展历程也反映了这一属性。

自20世纪80年代我国恢复设立民事检察监督时起,民事检察和解就是检察机关开展工作的一项有效的纠纷化解方式,相关职能部门在“一手抓抗诉,一手抓息诉”工作方针指导下,将检察和解作为息诉的重要方式。但此阶段的检察和解从属于息诉方式,在检察系统内部进行业绩考核不作为独立的统计数据。至2000年前后,由于检、法两家和学术界对民事检察制度的存废、加强或削弱出现争议,检察和解的发展也随着整个民事检察工作的停滞而缓慢下来。2001年8月召开的全国检察机关第一次民事行政检察工作会议则成为转折点,会后最高人民检察院颁布了《人民检察院民事行政抗诉案件办案规则》,民事检察工作由此进入巩固和发展阶段<sup>[3]</sup>。与之相应,民行部门的息诉工作也被日益重视,2004年最高人民检察院要求各级检察机关“要发挥好息诉功能”;2006年进一步要求“加强对息诉标准的研究和息诉工作的统计,总结息诉工作的经验”;2007年提出“对难度大的缠诉案件,要

\* 收稿日期:2010-03-10

作者简介:黄旭东(1976-),男,广东揭阳人,中国人民大学法学院,博士研究生,主要研究民事诉讼法学。

基金项目:中国人民大学研究生科学研究基金项目“民事检察和解之研究”(22396032),项目负责人:黄旭东。

注意方式方法,依靠有关部门的协作,形成合力,使之得到妥善处理”;2008年则提出“抗诉是成绩,息诉也是成绩的正确绩效观”,并首次在正式文件中提出可通过检察和解化解个案矛盾,促进社会和谐稳定<sup>[4]</sup>。在此影响下,各地检察机关大力推进检察和解制度,产生了较好的社会效果。于是,有些地方检察机关在进行考核时,将检察和解从息诉独立出来,作为考核民行部门业绩的独立指标,当前正在修改的《人民检察院民事行政抗诉案件办案规则》(讨论稿)第五章第三节以“和解和息诉”为题,将二者并列而作为独立的一节做了规定,进一步促进了检察和解,检察和解遂呈现出上升趋势。虽然关于检察和解还没有法律予以明文规定,但从法理和实践来看,其具有价值理性和工具理性,应值得肯定。

## 二、民事检察和解的价值理性

价值理性是一种对主观判定的某种终极价值的信仰<sup>[5]</sup>。在中国法治现代化进程中,民事检察和解的合法性来源于两大价值理性。

首先,民事检察和解体现了“柔性正义”。正义是社会制度的首要价值,司法则是实现社会正义的最后一道防线,当事人通过司法途径来解决其纠纷时,实际上是寻求司法对其利益重新进行平衡。而利益的平衡涉及公平正义的分配,在此意义上,有人认为“司法行为是一种正义生产行为”<sup>[6]</sup>。但是正义的实现程度与社会经济发展水平密切相关,有学者就此提出和谐正义论,认为“人类目前的状况需要改变正义的理想,从倾向于我们所属的社会的目标转向到倾向于各个社会之间相互谅解的理想”<sup>[7]</sup>。也就是说,应通过保障多元主体进行沟通、对话来规制社会发展,这在我国现实环境下具有生命力。当前,我国正处于转型时期,与之相应,转型期的司法政策也应该有别于成熟社会的规制政策与规制方法。而转型时期最大的一个问题就是司法资源有限,司法能力不充分,这就需要司法机关综合运用法律手段与政治行政手段,表现在具体的司法行为上,就要求司法机关注意“软性的”司法手段,即多用调解、和解等协商性司法手段,通过谅解与必要的妥协化解矛盾,解决纠纷,真正做到“案结事了”<sup>[8]</sup>。法院的裁判在大多时候都能顺利执行,但是有些案件是由于当事人认识上、情感上的原因而纠缠不休,而法院在作出裁判时又没有及时为当事人透彻地释法说理,从而加重了当事人的不满;有些案件则是法院的裁判文书存在瑕疵但又不

符合抗诉条件或没有必要抗诉的;还有一些案件由于种种原因无法依照裁判执行,如果严格依照法院的裁判来处理则很容易引发义务人的抵触情绪,社会效果非常不好。所以,严格执行裁判的刚性做法就需要微调,民事检察和解就是检察机关根据案情的实际情况所作出的柔性化处理方式,促成纠纷的彻底解决,为当事人实现了正义。

其次,民事检察和解体现了对当事人私权利的尊重。民事检察和解的基础在于民事纠纷的特殊属性——可处分性,该属性最能反映民事诉讼制度的特点。如学者所言:“无论民事诉讼法的公法性质如何,民事诉讼法律关系中的当事人的自治性和平等性始终会影响诉讼法律关系的当事人之间的关系并产生制约作用。”<sup>[9]</sup>对于民事纠纷,通常实行“私法自治”的原则,纠纷主体对发生纠纷的民事权益具有处分权,权利人可以行使其权利,也可以不行使其权利,甚至放弃权利。民事纠纷的这种可处分性在民事诉讼中则成为处分原则的内容,并延伸至民事裁判发生法律效力之后。根据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定》(试行)第19条的规定,除了部分家事案件及刑事附带民事案件必须由法院依职权移送执行外,其他案件的生效法律文书可由当事人选择执行方式,即权利人既可以直接向义务人要求履行,也可以在义务人不主动履行时向法院申请强制执行,还可以与义务人达成谅解,形成新的解决方案。由此可见,民事裁判生效后权利人仍享有充分的自治权利,即使当事人将案件申诉至检察机关,也不能忽视当事人在该纠纷解决中的地位。因为从民事检察申诉的对象看,当事人以司法过程或生效裁判存在问题为由申诉至检察机关时,其指向的对象仍是与对方当事人之间的民事法律关系。尽管这一关系经过了法院的司法裁决,具有了法律拘束力,但出于种种原因,这样的“矫正正义”并没有给当事人带来正义的感受。不过,该争议仍是当事人之间的民事纠纷,这一性质决定了检察机关在处理民事申诉案件时,可以采用和解的方式来化解矛盾。民事检察和解就是通过促成当事人之间达成和解来变更裁判所确定的权利义务关系,这也是奉行处分权主义的体现,而“处分权主义服从于民事诉讼保护私权的目的以及私法自治的更高理念”<sup>[10]</sup><sup>57</sup>,体现了国家对当事人选择权的尊重。

## 三、民事检察和解的工具理性

工具理性是指司法过程的理性化,其根本目的

在于使法律成为一种具有可预测性、可计算性的制度秩序<sup>[5]</sup>。在此意义上,民事检察和解的工具理性主要表现为使检察机关促成和解而在制度配置方面的理性化。

首先,当事人的自主决定。当以保障人权为立足点来建立富有人性的司法制度时,不仅司法的组织及运作必须以尊重人的尊严为指导原理,而且应该正面肯定国民的法主体性<sup>[11]</sup>。以此指标观测检察和解时,可发现当事人具有优越的主体地位,检察和解启动和发展的原动力均来源于当事人,当事人是决定、运作检察和解的主体。检察和解的案件来源于当事人不服法院的生效裁判而向检察机关提出的申诉,而不是检察机关去调查询问、主动寻找案源、进而推动当事人和解的,只能是当事人的处分,而非检察院的依职权启动。当然,在当事人不知情的情况下,可由检察机关履行告知义务,由当事人决定是否进行和解。在和解过程中,检察机关应尊重当事人的意愿,不能以检察机关的公权力强行和解。

其次,检察机关的中立。中立是保障程序公正的最基本的因素,中立有三项规则:其一,任何人不能作为有关自己案件的法官;其二,冲突的结果中不含有解决者个人的利益;其三,冲突的解决者不应有对当事人一方的好恶偏见<sup>[10][13]</sup>。在民事检察和解中,检察机关是促成和解的重要环节,其通过大量的工作来引导当事人达成和解,有时候检察机关通过与当事人的沟通,使当事人了解到和解的利弊从而接受检察机关的建议;有时候对那些有严重对抗情绪的当事人,除了动之以情、晓之以理外,还需要整合其他各种资源和手段来感化当事人,例如联系法院执行机关进行联合和解,或者邀请有关专家和专业人士、人民监督员或人大代表、政协委员共同参与和解工作。检察机关为促成和解所做的这些努力,是以“居中、居高、居平”的理念为指导的<sup>①</sup>,它不是任何一方当事人的“代理人”,而是代表国家对民事审判活动进行监督,维护司法公正和权威。

再次,和解的边界明确。检察机关通过检察和解的方式确实能够化解社会矛盾、维护社会稳定,所以,明确检察和解的案件类型就显得十分必要。

调查显示,实践中民事检察和解的原因呈多元化,例如法院在适用法律和认定事实方面存在错误但当事人自愿和解,或是判决有问题但不符合抗诉条件的而和解的,或是判决不当但出于社会效果的考虑,当事人有和解意愿;还有的是在法院判决正确的情况下也进行和解,例如判决正确,但在实质上有失公正而和解,或是考虑社会稳定、关注弱势群体而和解,或是出于效率的考虑而和解。由于检察机关还负有法律监督的职责,不能为了盲目追求社会效果而放弃职守,已经不具备和解条件或者一味要求妥协、严重背离了公平要求的,则应当适用依法抗诉手段,分清是非,明确权益,避免因案件久拖不决而损害司法的效率与权威。所以,“软性的”方法的使用是有限度的,必须遵守合法原则:其一,和解协议的内容不得违反法律的强制性和禁止性规定,不得违背公序良俗,也不得损害国家、集体和他人合法权益;其二,检察机关的引导以法律为准绳,该抗诉的坚决要抗诉。

#### 四、民事检察和解的效力理性

价值理性和工具理性体现了民事检察和解的理念和运作机理,而效力理性则是对民事检察和解效果的评价。西方法谚云:“和解是最恰当的强制执行。”这说明了和解制度在解决纠纷中所起的作用和所居的地位。但我国的民事检察和解是检察机关在实务工作中逐渐探索出来的,当前并没有明确的法律依据。所以,关于民事检察和解的效力就有不同的认识。肯定者认为,检察机关在和解过程中做了积极的、大量的工作,没有检察机关的努力,不可能达成和解;否定者认为,尽管检察机关在和解中起了极大的作用,但是当事人对和解事项反悔的可能性还是存在的,而和解协议又不能对抗生效裁判,这就非常麻烦<sup>[12]</sup>。我们认为,只有透过现象认识到事物的本质,才能作出有实质意义的支持或反对。从民事检察和解发生的时点来看,其处于检察机关处理民事申诉案件的阶段;从其启动原因来看,是检察机关根据案件的具体情况而对当事人居中说和。这两点都可归结为检察机关在民事检察监督方面的职能运作。而民事检察监督是检察机

<sup>①</sup> 2001年8月全国检察机关第一次民事行政检察工作会议后,各地统一了思想,明确提出了“居中、居高、居平”的执法理念,强调检察机关须“居中”审查案件裁判的正确与否和诉讼活动是否合法;是代表国家对民事审判和行政诉讼进行监督,处于超然、“居高”的地位;与人民法院之间是“居平”的关系,互相配合和制约,共同维护司法公正和权威。参见王鸿翼:《民事行政检察工作的发展历程》,载《人民检察》2008年第20期。

关对法院民事司法行为的评价,也就是说,民事检察和解实质上涉及审判权和检察权的职能关系。

我国的司法体制与西方国家不同,是由人民法院和人民检察院共同组成的“二元司法”。其中,法院行使审判权,负责对案件进行裁判,检察院行使法律监督权,有权对法院的审判活动进行监督。在此体制下,审判权和检察权之间是制衡关系。但是,作为司法共同体,二者之间又都承担着维护司法权威、实现社会公平正义的职责。民事纠纷经过法院的审判,当事人之间的法律关系将重新得到认定,而法院的裁判能否实现则取决于多方面因素。但是,如果裁判确定的内容总是无法实现的话,将会危及司法权威。而当事人申诉至检察机关的案件,或多或少存在裁判上的瑕疵,还有一些则是因为现实障碍而无法实现,这就造成了司法上的尴尬,裁判有名无实。在中国人的法观念下,更加注重的是结果,如果拿到的只是一纸判决,只会对司法解决愈加怀疑,从而寻求司法外的解决方式,给社会维稳带来新的压力。民事检察和解是检察机关以法律监督者的身份来化解这些纠纷,使当事人的权利得以落实,释放了当事人对社会的压力,也起到维护司法权威的作用,体现了检察院和法院之间的互相配合的关系。从此角度出发,我们认为民事检察和解的效力应包括如下两方面。

首先,民事检察和解不属于一般的民事和解,而是检察机关促成的和解,具有实体内容和程序效果的特殊和解。一般的和解合同只是“当事人互相让步,以终止争议或防止争议发生的契约”,具有确认原有的法律关系或创设新的法律关系的效力<sup>[13]</sup>,而民事检察和解不仅是当事人对民事实体法律关系的处理协议,还产生程序上的效力。因为检察和解是在检察机关处理申诉案件过程中进行的,检察机关根据当事人的申诉材料、相关事实和法律,形成司法判断,并将其对案件的判断告知当事人,对当事人进行说服教育,由当事人斟酌后决定是否和解,其不属于司法外的和解,当事人一旦达成和解,将对民事抗诉程序产生直接的影响力。依《人民检察院民事行政抗诉案件办案规则》第22条的规定,当事人自行和解的,人民检察院应当终止审查。如果当事人不履行和解协议时,权利人可向检察机关申请恢复审查程序,由检察机关决定是否提出抗诉。

其次,民事检察和解不同于法院调解,但与执行和解类似。法院调解与判决一样,都是人民法院的结案方式。而执行和解是在执行过程中,双方当

事人自愿作出的互相谅解和让步,就如何履行生效法律文书的有关内容达成协议,从而结束执行程序的一种活动。如果当事人不履行执行和解协议,那么,执行和解协议自动失去效力,应当按照生效的法院裁判执行。民事检察和解也是如此,它不否定人民法院生效的裁判,只是为了更彻底地解决纠纷,人民检察院在处理申诉案件时,通过阅卷和取证调查等工作,以主动的姿态对当事人进行说服息讼工作,在尊重当事人的权利处分行为基础上,鼓励或促进当事人自愿地对有关权利义务达成新的安排<sup>[14]</sup>。我们认为,可借助执行和解的理论来探讨民事检察和解的效力。在民事强制执行理论上,关于和解协议的效力有私法行为说、诉讼行为说和两行为并存说三种观点<sup>[15]</sup>。而在我国现有的法律框架下,采取私法行为说比较妥当,因为执行和解协议是“附条件”的合同,它以协议内容的完全适当履行作为放弃实现原生效法律文书中的债权的条件<sup>[16]</sup>。与此相似,检察机关不具有裁判的权力,其促成的和解协议不会对原生效法律文书的确定性效力产生直接的影响。民事检察和解协议也只是“附条件”的合同,其与原生效法律文书之间并不是完全对立的,和解协议不能抵制、阻碍原生效法律文书的强制执行,更不能取代原生效法律文书成为强制执行的依据。只有通过当事人的自愿履行,才能变更原生效法律文书所确认的履行标的、数量、期限、方式等内容,实现和解协议的预期效力。和解协议履行完毕后,将不再执行原生效法律文书。如果当事人不愿履行和解协议,原生效法律文书继续有效<sup>[17]</sup>。

## 五、民事检察和解的完善

现代法治是规则之治,制定完备统一的法律体系是其基本条件,即所谓“有法可依”,但民事检察和解因为是由实务部门近年在实践中探索出来的一种纠纷解决模式,暂时还没有制定相应的法律规则。但其闪现的价值理性和工具理性产生了较好的社会效果,运用日益普遍,由于其间包含了检察机关公权力的运作,并关系到当事人意思自治的合法性和实效性,迫切需要以法律的形式来规范和确认。

首先,从法律渊源而言,应将“民事检察和解”纳入《民事诉讼法》,将其作为检察机关监督民事审判活动的方式之一,明确民事检察和解的案件范围、基本原则、适用程序、法律效力,并在《人民检察院民事行政抗诉案件办案规则》中专节规定“检察和解”,落实相关实施细则,从而使实务部门有章可循。

其次,从司法观念来看,检察机关要树立协商性司法的理念。当前我国正处于社会矛盾积聚的社会转型期,应慎重对待和及时妥善处理各种纠纷和诉求,充分利用协商性纠纷解决机制化解矛盾,实现社会治理。必须将社会稳定与和谐作为最重要的价值标准,避免过高估计纠纷和诉讼的价值及司法的功能,以减少纠纷带来的社会风险和成本,防止对秩序带来过大的冲击<sup>[18]</sup>。同时,检察机关促进和解,必须以法律的明文要求为底线,达到法定抗诉情形的申诉案件,必须抗诉,不能无原则地进行和解,这是法治秩序稳定性、统一性的要求。

再次,保障民事检察和解的效力,须加强检法合作,尤其是要建立检法协调机制。具体而言,须从以下方面着手:第一,对于没有向法院申请执行就向检察机关申诉的,检察机关应在当事人之间达成和解协议后,通知相关法院,以确保产生执行时效中断的效力;第二,已进入执行程序的,应结合具体情形区别对待:对于法院已采取查封、扣押、冻结等执行措施的,不宜建议执行法院解除或暂缓执行,以防止债务人一方转移、隐匿财产,但对于处分执行标的,可视情况建议暂缓执行;对于法院已部分或全部执行完毕的裁判,不宜再就执行完毕的内容主持检察和解;和解协议履行完毕的,建议法院终结执行程序<sup>[19]</sup>。

总之,民事检察和解是具有司法性质的特殊救济手段,符合当下中国司法实务界提出的“能动司法”的口号,有助于司法职能的实现。检察机关通过促成当事人的和解,使其服判息诉,案件不再涌向法院,减轻了法院的再审压力,节省了司法资源,也提高了法律共同体的权威,应不断完善该制度。

#### 参考文献:

[1] 姜建初. 认真学习贯彻民事诉讼法,全面加强民事行政检察工作[G]//民事行政检察指导与研究(总第8集). 北京:中国检察出版社,2009:3-7.

- [2] 汤维建. 论中国调解制度的现代化转型[G]//陈桂明,田平安. 中国民事诉讼法学六十年专论. 厦门:厦门大学出版社,2009:269.
- [3] 王鸿翼. 民事行政检察工作的发展历程[J]. 人民检察,2008(20):19-22.
- [4] 王稳. 北京市基层检察院民行息诉工作现状、难点问题及对策[G]//甄贞. 民事行政检察监督难点与对策研究. 北京:法律出版社,2009:52.
- [5] 任强. 法度与理念[M]. 北京:法律出版社,2006:71.
- [6] (日)棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:268.
- [7] (英)尼尔·麦考密克,奥塔·魏因贝格尔. 制度法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:266-267.
- [8] 龙宗智. 转型期的法治与司法政策[J]. 法商研究,2007(2):58-62.
- [9] 江伟. 民事诉讼法学原理[M]. 北京:中国人民大学出版社,1999:172.
- [10] 陈桂明. 诉讼公正与程序保障——民事诉讼程序之优化[M]. 北京:中国法制出版社,1996.
- [11] 邱联恭. 司法之现代化与程序法[M]. 台北:三民书局,2001:19.
- [12] 邱燕,郭宗才. 民事检察和解的探索与完善[G]//陈桂明,田平安. 中国民事诉讼法学六十年专论. 厦门:厦门大学出版社,2009:184.
- [13] 史尚宽. 债法各论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:857.
- [14] 肖建华. 解决民行纠纷的有益探索[N]. 检察日报,2007-08-23.
- [15] 江伟. 民事诉讼法(第四版)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2008:412.
- [16] 王利明. 和解协议形成独立的合同关系[N]. 人民法院报,2002-01-04.
- [17] 汪全胜,金玄武. 法律绩效评估的社会促动机制[J]. 西南大学学报:社会科学版,2009(5):110-116.
- [18] 范愉. 纠纷解决的理论与实践[M]. 北京:清华大学出版社,2007:105.
- [19] 刘辉. 民事检察和解的正当性基础及制度构建[J]. 国家检察官学院学报,2009(4):88-95.

责任编辑 刘荣军

## On the Rationality and Improvement of the Civil Procuratorate-Hosted Reconciliation

HUANG Xu-dong, HU Xiao-xia

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

**Abstract:** Now the judicial system hopes to build a perfect multivariate dispute-solving mechanism, and the civil procuratorate-hosted reconciliation is an innovative form. Reviewing its history and practical operation conditions, it has the value rationality and the instrumental rationality. In terms of the operational basis, the prosecutorial power and the judicial power are mutual coordination and restraint so that its efficacy should be admitted. But there are still no legislative rules for the civil procuratorate-hosted reconciliation, and it should be perfected in legislation and implementation.

**Key words:** the civil procuratorate-hosted reconciliation; value rationality; instrumental rationality; efficacy rationality