

圆桌共话

依法开展生效裁判监督 能动履行民事检察职能

——最高人民检察院第三十八批指导性案例解读



主持人:滕艳军
最高人民检察院
第六检察厅

2022年7月15日,最高人民检察院首次以民事生效裁判监督为主题,发布第三十八批指导性案例。这批指导性案例对于深化落实以人民为中心的司法理念、促进开展民事检察精

监督以及保障民法典统一正确实施具有重要意义。为深入贯彻习近平法治思想,依法开展生效裁判监督,能动履行民事检察职能,应当做到以下几点:

一是把握好公权监督与私权救济相结合的民事检察制度定位,增强监督实效。民事生效裁判监督的核心是对民事审判权这一公权力的监督,但从业务属性上来说,民事生效裁判监督又是以案件事实判断及民事法律适用为基础展开,其中必然涉及对当事人合法权益的保护,也就是私权救济的问题。检察机关在履职过程中,不仅要监督纠正错误司法裁判,更要切实发挥对当事人权利救济的职能作用,进而有效增强民事检察监督实效。比如检例第157号指导性案例陈某与向某贵房屋租赁合同纠纷抗诉案,承租人通过协商与诉讼已穷尽法定的合同解除手段,但仍然未能解除合同,检察机关通过抗诉不仅保证了民法典中合同解除

制度的正确适用,还帮助当事人打破僵局,切实保障了当事人的合法权益。

二是把握好法定性与必要性相结合的民事检察监督标准,实现精准监督。民事生效裁判监督的法定性标准,主要是指检察机关应当依据民事诉讼法的相关规定来审查民事生效裁判的违法性。而必要性标准则是指检察机关在坚持法定性标准的同时,应当结合监督的社会效果、裁判作出时的司法政策和社会背景等因素对监督的必要性进行审查,在对相关因素综合考量后再作出是否予以监督的决定。检察机关在履职过程中,要坚持法定性与必要性并重的民事检察监督标准,避免应监督而未监督或不监督而超越限度监督,进而保障监督的精准性。比如检例第154号指导性案例李某荣等七人与李某云民间借贷纠纷抗诉案,法院先后历经四次鉴定且鉴定意见存在冲突,如不对该司法裁判进行

监督,将出现“以鉴代审”等严重侵害当事人诉权的问题,因此该案不仅符合法定监督标准,更有监督的必要性。再如检例第156号指导性案例郑某安与某物业发展公司商品房买卖合同纠纷再审检察建议案,虽然检察机关在监督时要适当尊重法官的自由裁量权,但该案将租金收益作为酌减违约金赔偿金的考量因素,导致裁判失当、裁判不公。对于此类问题,检察机关应当依法加强监督,在实现个案公正的基础上,促进统一裁判标准。

三是把握好依申请与依职权相结合的民事检察监督程序启动方式,助推能动履职。2021年新修订的《人民检察院民事诉讼监督规则》第三十七条将原来依职权启动监督程序的三种情形增加到六种。在依法能动履职的背景下,民事检察监督程序启动方式应由原来的依申请为主,转变为依申请和依职权并重。对符合规定的民事案件依

职权启动监督,不受当事人是否申请再生的限制,这样才能最大程度地体现检察机关在民事生效裁判监督过程中依法能动履职的担当和作为。比如检例第155号指导性案例某小额贷款公司与某置业公司借款合同纠纷抗诉案,检察机关在履职中发现某小额贷款公司可能存在规避行业监管、变相收取高额利息、扰乱国家金融秩序的情形,遂依职权启动监督程序,并开展相关调查核实工作,一方面通过个案监督促进小额贷款公司规范经营;另一方面立足个案审视类案及行业问题,依法维护金融秩序和金融安全。

四是把握好抗诉与检察建议相结合的民事检察监督方式,增强监督刚性。民事生效裁判监督方式包括抗诉、再审检察建议、检察建议等。检察机关在对民事生效裁判进行监督时应当区分抗诉、再审检察建议和检察建议等监督方式的适用情形,在综合考量的基础

上选择最为适当的监督方式,以实现最好的监督效果。如果生效裁判仅在事实认定上存在错误或者违反法定诉讼程序,这类案件由同级检察机关通过再审检察建议方式进行监督,与提请上级检察机关抗诉的监督方式相比,可以促使法院充分发挥内部审判监督机制的作用,有利于节省司法资源。比如检例第156号指导性案例郑某安与某物业发展公司商品房买卖合同纠纷再审检察建议案,检察机关通过再审检察建议的方式开展监督,法院采纳检察建议意见进行再审后,依法促成双方当事人达成调解协议,实现案结事了人和。

第三十八批指导性案例发布后,得到《人民日报》《法治日报》《光明日报》《检察日报》等多家媒体的关注和宣传。为进一步发挥指导性案例的引领价值,本期“圆桌共话”特邀案件承办人、检察业务专家等,对该批案例作进一步解读,以飨读者。

学好用好指导性案例 精准监督民间借贷纠纷案件

□河南省人民检察院第六检察部副主任 冯海宽



近年来,随着经济社会的快速发展,民间借贷纠纷案件呈高发态势,在民事检察监督案件中占比非常高。最高检发布的第三十八批指导性案例中,有两件涉及民间借贷纠纷,亦是希望通过指导性案例对民间借贷纠纷案件中一些常见的法律适用争议或者办案难点作出指引,引导检察机关更好地履行监督职责,更深更实地融入社会治理。如何学好用好指导性案例,精准监督民间借贷纠纷案件?结合办案实践,笔者认为以下做法值得参考和借鉴。

第一,审查案件事实要客观、全面。一是全面审查卷宗证据。严格认真审查当事人提交的证据材料、证人证言以及鉴定意见是否具有“三性”,证据是否达到证明标准。如根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律

若干问题的解释(二)》(以下简称《民间借贷规定》)第十六条第二款的规定,人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素,综合判断查证借贷事实是否发生。检例第154号指导性案例中,李某云仅提交存在重大瑕疵的字据,根据上述规定,其提交的证据尚未达到证明案涉借款已偿还的标准,导致判决认定的事实缺乏证据证明。二是审查举证责任分配是否合理。要根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》和《民间借贷规定》审查举证责任分配是否合理。如在检例第154号指导性案例中,还款字据系孤证且自身存在重大瑕疵,债务人据此主张所借款项已经清偿,法院未要求债务人就还款字据项下的款项交付情况作出合理说明并提供相关证据,亦未依职权调取相关证据,即属于举证责任分配失当。三是检察机关依法调查核实。根据《人民检察院民事诉讼监督规则》(以下简称《民事监督规则》)第六十二条的规定,人民检察院因履行法律监督职责的需要,可以向当事人或者案外人调查核实有关情况。

第二,审查法律适用是否正确。一是审查法官是否规范行使自由裁量权。法官对证据是否采信以及证据是否达到证明标准,是司法实践中的难点,也是容易产生争议的问题,要审查法官采信证据是否说理以及说理是否符合逻辑及日常生活法则。二是审查民间借贷合同的效力。根据《民间借贷规定》第十四条的规定,要着重审查借款是否涉及套取金融机构贷款转贷、以非法吸收存款取得的资金转贷、职业放贷人、借款用于违法犯罪活动等情形,上述事实如果认定错误则会直接导致民间借贷合同的效力认定错误。三是审查是否涉嫌虚假诉讼。根据《民间借贷规定》第十九条的规定,审查出借人是否具备出借能力、事实和理由是否符合常理、债权凭证是否伪造、双方有无实质性对抗等情况,以综合判断是否属于虚假民事诉讼。

第三,依法能动履职,以“我管”促“都管”。一是要秉持民事检察公权监督与私权救济相结合属性,检察院在履行职权中发现民间借贷纠纷案件存在损害国家利益或者社会公共利益,审判人员有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等违法行为,虚假诉讼等情形的,依职权启动监督程序。二是对于办案中发现涉嫌违纪违法犯罪以及需要追究司法责任的行为,应当依据《民事监督规则》第一百二十条的规定及时将相关线索及材料移送有管辖权的机关或者部门。三是加强与法院、公安等部门的协调配合,在统一裁判尺度、惩治违法犯罪等方面进行有效合作。

能动履职提升依职权监督质效

□重庆市人民检察院第五分院四级高级检察官 薛启飞



依职权监督是民事检察监督启动的重要方式之一。近年来,各地检察机关民事检察部门不断探索依职权监督案件的办理,如检例第155号指导性案例某小额贷款公司与某置业公司借款合同纠纷抗诉案,就是检察机关依职权启动监督程序,查明小额贷款公司存在违规发放贷款行为,通过抗诉依法维护了金融秩序。提升依职权监督的质效,不但可以有效缓解基层检察院案源匮乏的现状,还有利于打击虚假诉讼,强化跟进监督,进一步维护国家利益和社会公共利益。笔者认为,秉持精准监督理念,办理好依职权监督案件,应着重把握以下几个方面。

一是探索依职权监督案件的范围。《人民检察院民事诉讼监督规则》拓展了依职权启动监督程序案件

类型。其中,损害国家利益或者社会公共利益,当事人存在虚假诉讼等妨害司法秩序行为,具有重大社会影响等确有需要进行监督的情形等方面,检察机关在实践上仍有不断探索的空间。如在社会公共利益方面,除民事公益诉讼案件外,所有的民事案件都涉及具体当事人的利益,但检察机关在审查中要综合案件事实、社会背景等情况,判断案件是否涉及不特定人的潜在利益。又如兜底条款的应用,重大社会影响和确有必要进行监督均为原则性规定,其边界还需要在实践中不断地探索。

二是严格规范依职权监督案件的受理。依职权监督案件没有当事人的申请,公权力直接介入私权之争中,可能会妨害当事人的处分权,要保障依职权监督的正当性和合理性,案件受理程序必须规范。依职权监督案件,由民事行政检察部门到案件管理部门登记受理。民事行政检察部门作为依职权监督案件受理的决定部门,要按照程序阐明依职权监督的理由,逐级审批,确保依职权监督依法启动。

三是做实调查核实。依职权监督案件涉及国家利益和社会公共利益,通常需要大量的调查核实。首先要制定切实可行的调查核实方案,包括询问当事人、证人的时间和地点,调取证据的范围,委托鉴定必要性和鉴定

机构的选择等。其次要善于借助外力。在调查核实中发现违法犯罪线索的,应移送相关部门。如虚假诉讼案件,涉及刑民交叉,检察机关可以借助公安机关的侦查获得相关证据。最后要形成证据锁链。检察机关调查核实的目的是查明案件的真实情况,当事人陈述、证人证言、其他客观证据要进行科学组合,形成证据链,锁定事实。

四是做细出庭履职。《人民检察院民事诉讼监督规则》规定民事抗诉案件,检察人员出庭的主要任务是宣读抗诉书,对检察机关调取的证据予以出示和说明,发表法律监督意见等。检察人员出庭的任务相对简单。但是依职权监督案件,可能存在当事人双方恶意串通损害国家利益、社会公共利益或第三人利益的情况,检察人员的举证要面临双方当事人质证。对于此类对抗性强的案件,检察人员要充分考虑案情可能发生变化的情况,对证人改变原证言等突发状况制定预案;做好举证和质证的准备工作,制定详细的举证计划和质证方案,针对当事人可能提出的反驳准备答辩提纲,必要时进行庭审演练;在庭审中,充分论证抗诉观点,通过举证质证展现案件事实,对当事人的反驳熟练运用法律和证据予以回应,最终达到良好的监督效果。

加强对行使自由裁量权明显失当行为的监督

□最高人民检察院第六检察厅检察官助理 朱光美



在“一房二卖”纠纷中,法院对可得利益损失的范畴、计算方法等事实认定、法律适用问题具有一定的选择和判断空间,享有自由裁量权。检例第156号指导性案例“指导意义”部分指出,对行使自由裁量权失当问题,检察机关应当依法加强监督,在实现个案公正的基础上,促进统一裁判标准,不断提升司法公信,维护司法权威。在办案中,检察机关可以从以下几个方面加强对行使自由裁量权明显失当行为的监督。

一是行使自由裁量权明显违反市场交易一般规则的行为。买卖合同是双务有偿合同,本身是一种交易,当事人都希望从该交易中获利,同时也就应当承担相应的商业风险,当事人所

承受的商业风险本身是可以通过交易得到补偿的。商业风险自负是市场交易的一般规则。从《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》,到《最高人民法院关于审理当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》,再到民法典,相关规定均体现了商业风险自负的精神。在房屋买卖合同纠纷中,双方当事人均应承担房屋价格波动产生的风险。因期房购买具有融资属性,出卖人承担的商业风险通常高于现房买卖。在检例第156号指导性案例中,某物业发展公司先后与郑某安签订商铺认购书、商品房买卖合同,并在房款付清后,向郑某安交付案涉房屋。多年后,某物业发展公司擅自将房屋低价出售给关联公司。二审法院以某物业发展公司再次出售案涉房屋的交易价格为考量因素,减轻其民事赔偿责任,实质上是将违约方承担的商业风险变更为违约方、守约方共同承担,明显违反市场交易一般规则。

二是行使自由裁量权致使裁判结果显失公平的行为。赋予法院自由裁量权的目的是在法律规定的范围内或者法律没有规定以及规定不明确,但情势所需时,法院通过行使自由裁量权化解矛盾纠纷,平衡双方当事人利益,最大程度地实现公平正义。少数法

院行使自由裁量权不规范,导致法的可预期性受到较大影响,损害司法公信力。检察机关办案须将天理、国法、人情融为一体。在个案中,判断裁判结果是否公平合理,除考虑立法精神外,还应考虑是否与朴素的公平正义观相符,是否与公序良俗相悖,是否与国家政策相符合等。在检例第156号指导性案例中,在没有过错的情况下,郑某安的1151.37万元损失仅获得503.54万元赔偿,剩余647.83万元损失无法得到救济,违背常情常理,违反公平原则。

三是可得利益损失计算方法明显失当的行为。可得利益损失的计算方法包括差额法、约定法、类比法、估算法、综合衡量法,具体应采用何种计算方法,需要结合具体案情,选择适用。可以说,法院在选择何种计算方法方面,享有自由裁量权。在“一房二卖”纠纷中,合同未实际履行,因一方违约而解除合同的,精确计算守约方的可得利益损失比较困难,法院可以根据个案情况酌定;对于合同已实际履行,因一方根本违约而解除合同的,法院一般采用差额法计算可得利益损失。在检例第156号指导性案例中,郑某安占有使用房屋多年,二审法院采纳综合衡量法计算可得利益损失明显失当,未能充分保护郑某安的合法权益。

善用调查核实权强化监督效能

□重庆市人民检察院第四分院副检察长 田维武



2021年9月27日,最高法印发《关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》,明确了四级法院审级职能定位,其中基层法院重在准确查明事实、实质化解纠纷,中级法院重在二审有效终审、精准定分止争。在审判重心进一步下沉的大背景下,基层检察院和市级检察院受理与审查的民事生效裁判监督案件数量有所增长。在最高检发布的第三十八批指导性案例中,不论是检察机关提出抗诉的案件还是向法院发出再审检察建议的案件,都涉及调查核实案件事实。因此,基于对法院审级职能定位改革给民事生效裁判监督工作带来的影响之需要,笔者建议,在善用民事检察调

查核实权方面,检察机关可从以下三方面入手强化监督效能:

一是加大调查核实的运用力度。民事生效裁判监督案件是双方当事人私法领域发生的纠纷案件,当检察机关介入案件后,既要注重对公权力的监督,也要注重对私权利的救济。检察机关应当转变坐堂办案的工作方式,积极作为,依职权或依申请主动介入调查,对关键证据、存疑证据、在审理中应调取而未调取的证据以及诉讼中的违法点依法进行调查核实。从监督措施上来看,检察机关因履行民事生效裁判监督职责进行调查核实,应当适用于各类监督措施,不仅是为了提出抗诉和检察建议,还应包含提出纠正意见、建议更换当事人等方式;从调查核实的方向上来看,也不能局限于事实证据领域,还应扩大到民事实体法适用和程序违法领域。例如,在检例第157号指导性案例中,检察机关便是通过实地走访、调取卷宗等方式确认了出租房屋权利瑕疵在签约时存在的事实证据。

二是健全行使调查核实权的保障机制。例如,最高检在检例第157号指导性案例中明确,检察机关在办案中应当准确适用关于合同解除的法律规定,保障当事人能够按照法定条件和程序解除合同,而如何保障办案中

能够顺利开展调查核实工作,则需要考虑构建科学的惩戒机制,制定更符合实际、更细致具体的处罚措施来保障民事生效裁判监督程序的顺利推进。如可以引入训诫、口头警告等相对柔性手段,与罚款、拘留等刚性手段相互搭配,便于在处罚时做到轻重相宜。

三是依法确认所获取的证据的法律效力。在民事生效裁判监督案件中,检察机关获取的证据与其他诉讼主体提供的证据在证明力上并无二致,并不具有推翻原审裁判直接定案的特殊效力,相关证据只有经过庭审质证后,才能成为定案的依据。在实际操作中,检察人员在参与再审程序时,应当将所取得的证据一并提交法院,主动说明证据调查收集的过程、内容及证明事项等,并由双方当事人进行质证。如果当事人无充分证据予以反驳,则应当由法院确认检察机关收集证据的效力,并将其作为认定案件事实的根据。例如,在检例第157号指导性案例中,检察机关在对案涉门面房权属、房屋租赁协议履行情况等问题进行全面审查后提出抗诉,即通过调阅卷宗并向当事人等调查核实方式,收集了继续履行合同对当事人不公平的事实证据,法院便在依法审查后确认了该证据的效力。