

【检察长论坛】

全面落实科学发展观 不断加强和改进民事行政检察工作 / 余敏

【民商实体法研究】

违约金的理论问题

——以《合同法》第114条为中心的解释论 / 韩世远

【理论争鸣】

对民事检察监督的八点看法 / 田平安

强化民事行政法律监督中的公益诉讼监督 / 夏黎阳

【民行检察官】

论民行检察官的智慧 / 庄建南

【经验介绍】

以先进监督理念为指引 努力开创民事行政检察工作新局面 / 南京市人民检察院民行处

【裁判解析】

证据二题：举证责任与证明标准

——评上海东方鳄鱼销售有限公司诉上海东方鳄鱼服饰有限公司购销合同纠纷抗诉案 / 王景琦

教师对其编写的教案应否享有著作权

——评高丽娅诉重庆市南岸区四公里小学校返还教案纠纷抗诉案 / 陈晓军

总第5集

最高人民法院民事行政检察厅 编

民事行政检察 指导与研究

民事行政检察 指导与研究

总第5集

最高人民法院民事行政检察厅 编

图书在版编目(CIP)数据

民事行政检察指导与研究. 总第5集/最高人民检察院民行厅编. —北京:法律出版社, 2006. 9

ISBN 7-5036-6594-7

I. 民... II. 最... III. ①民事诉讼—检察—研究—中国②行政诉讼—检察—研究—中国 IV. D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 097364 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨扬 刘伟俊

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/陶松

开本/787×960毫米 1/16

印张/17.25 字数/360千

版本/2006年9月第1版

印次/2006年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6594-7/D·6311 定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

民事行政检察指导与研究

——封面题字：贾春旺

**《民事行政检察指导与研究》
《人民检察院民事行政抗诉案例选》
编辑委员会**

主 编：王鸿翼

副主编：潘 君 文先保 张 兵

委 员（以姓氏笔画为序）

王 炜	王 泽	王金文	王 迪	王景琦	王 莉
申绍君	许创业	任子孝	朱必达	吕洪涛	李顺江
郑克诚	杨明刚	杨 滨	段文龙	贾小刚	贾一锋
高兰圣	徐胜平	钱伟放	麻爱民	盛 谨	傅国云
曹世聪	蒋永良	普照辉	霍永宁	魏国安	

本集执行编委：杨明刚 王 莉

《民事行政检察指导与研究》
《人民检察院民事行政抗诉案例选》
通讯编辑名单

北京市人民检察院	李欣宇	河南省人民检察院	邹鹏程
天津市人民检察院	古今莉	湖北省人民检察院	项金桥
上海市人民检察院	张光明	湖南省人民检察院	钟孝明
重庆市人民检察院	刘珂	广东省人民检察院	刘洁辉
河北省人民检察院	孙祎宁	海南省人民检察院	余天德
山西省人民检察院	刘恒	广西壮族自治区人民检察院	周信权 谢忠文
内蒙古自治区人民检察院	王民	四川省人民检察院	李鹏飞 彭滨
辽宁省人民检察院	李宏 张海峰	贵州省人民检察院	吴光升
吉林省人民检察院	陈洁 李新	云南省人民检察院	王玄玮
黑龙江省人民检察院	张百聘	西藏自治区人民检察院	张西梅
江苏省人民检察院	陈兴生	陕西省人民检察院	范思泓
浙江省人民检察院	宋小海	甘肃省人民检察院	张泽武
安徽省人民检察院	吴润松	青海省人民检察院	梁青云
福建省人民检察院	郑隆松 杨福珍	宁夏回族自治区人民检察院	白玉
江西省人民检察院	刘凡	新疆维吾尔自治区人民检察院	孙新林 石钰
山东省人民检察院	王钦杰	新疆兵团检察院	成国军

卷首语

Foreword

2006年5月,中共中央印发了《关于进一步加强人民法院人民检察院工作的决定》。6月,最高人民检察院在北京召开全国检察机关第十二次检察工作会议,就如何贯彻中央的决定精神进行了全面部署,明确了新时期检察工作的主题和总任务,检察工作进入了新的发展阶段。正是在这样的背景下,《民事行政检察指导与研究》(总第5集)与读者见面了。

弹指一挥间,《民事行政检察指导与研究》已经进入了第3个年头。它像一粒充满生机的种子,从生根发芽到破土而出;又如活泼可爱的婴儿,从嗷嗷待哺到蹒跚学步。虽然稚嫩,但一直在不断地成长进步。应该说,《民事行政检察指导与研究》得以问世,有赖于十余年的民事行政检察工作探索与实践,离不开全国近万名民行检察干部的鼎力支持。同样,《民事行政检察指导与研究》不断进步,更是得益于民行检察工作的日益创新、规范和发展,得益于内外部环境的改善和各级领导的关心爱护。它在尽情地吸收阳光雨露的同时,也深刻地感受着我国法制建设的不断进步和依法治国进程的稳步推进。党中央作出关于加强“两院”工作的决定,充分体现了国家对法制建设和检察工作的重视。包括民事行政检察在内的各项检察工作,正面临着前所未有的发展机遇和有利条件。同样,也为我们编辑出版此书提供了广阔的舞台和巨大的发展空间。服务民行检察实践,深化民行检察理论研究,完善民行检察制度,继而发展和完善具有中国特色的社会主义检察制度,这是我们的办刊宗旨,也是我们的不懈追求。真诚希望通过我们的努力,使《民事行政检察指导与研究》一书得到更多作者的参与和支持,得到广大读者朋友的认可和肯定。

让我们共同努力,抢抓机遇,推进民行检察制度的不断完善,推动民行检察

Foreword

工作更好、更快发展。

本书设置的主要栏目和本卷内容有:

[政策与精神]主要包括领导同志对民事检察工作的指示、讲话,有关民事检察工作会议的精神,最高人民检察院制定的有关规定等。2006年6月13日~14日,高检院民行厅在江苏省南京市召开了全国检察机关部分中心城市民事行政检察工作座谈会,本卷收录了此次座谈会的会议纪要,以指导各地特别是中心城市开展工作。

[检察长论坛]主要是各级院领导,特别是省级院检察长就民事检察改革、发展和规范提出的一些具有创新性、前瞻性、指导性并有一定理论深度的论述。本卷收录了重庆市人民检察院党组书记、代理检察长余敏关于全面落实科学发展观、不断加强和改进民事检察工作的1篇专论。

[法律、法规和司法解释]主要是与民事检察监督有关的、最新颁布的重要法律、法规和司法解释。本卷收集了《中华人民共和国公证法》、《中华人民共和国治安管理处罚法》等9部法律、法规及最高人民法院有关司法解释等。

[民商实体法研究]主要选登专家、学者对有关民商实体法问题的理论研究成果,以开阔民事检察干部的思路,对民事检察办案实践提供参考和借鉴。本卷收录了法学博士、清华大学韩世远教授的《违约金的理论问题》和法学博士、郑州大学耿林副教授的《合同的成立与生效》两篇论著。

[理论争鸣]介绍专家、学者、有关部门同志和民事检察干警关于民事检察制度的观点及民事实体法律的前沿课题,精选刊登有关的理论文章。本卷《理论争鸣》栏目收录的6篇文章,主要围绕明确民事检察监督制度、建立健全民事行政公益诉讼制度、再审启动主体及刑事附带民事诉讼等问题进行深入分析。

Foreword

●
【民行检察官】主要反映各地在加强民行检察队伍建设、提高法律监督能力方面的一些思考、措施及成果等。本卷收录的是浙江省院庄建南副检察长的1篇关于民行检察官的智慧的论述,供读者朋友参考。

【实践探索】主要是反映各地在民行检察实践中的一些探索性、创新性工作,以期引起大家对民行检察制度的深入、广泛思考。本卷收录的是河北省承德市两级检察院对一起仲裁案的监督引起的思考。

【检法交流】民行检察工作和民行审判工作密切相关,需要人民检察院、人民法院的相互配合,才能达到“维护司法公正、维护司法权威”的共同目标。本卷分别收录了最近一段时间省级院、分市院和基层院4家检察机关与其同级人民法院就审理民事行政抗诉案件、在民事诉讼中应用检察建议、办理刑事附带民事公益诉讼案件、在民事执行程序中适用检察建议等工作共同协商制定的暂行规定和意见,反映了全国检察机关就民行检察工作与人民法院协调与合作取得的良好局面,值得各地在工作中学习和借鉴。

【经验介绍】对各级人民检察院民行检察工作中的一些好的做法和经验及时加以总结,进行介绍和推广。本卷收录的是在全国检察机关部分中心城市民事行政检察工作座谈会上南京、大连和青岛三个市院介绍的经验。

【调查研究】主要是各地检察院对民行检察工作中所反映出的问题和现象进行的实证调查、法理分析及对策探讨。本卷收录了甘肃省院张泽武的一篇关于当前基层检察院民事行政检察工作的调查报告和重庆市人民检察院第一分院关于未获准抗诉案件存在的主要问题、原因及对策的分析。

【工作参考】主要是选登各地规范民行检察业务、促进工作发展所制定的规范性文件和工作制度等,供工作中参考。本卷收录的是上海市院民行处制定的关于民事行政检察息诉工作的暂行办法。

【裁判解析】主要是对检察机关抗诉之后得到法院支持的典型案例,就原审法院、再审法院的事实认定和法律适用及检察机关的抗诉理由进行的理论评

Foreword

析。本卷精选了6个理论与实践结合得比较理想的典型案例,相信通过仔细阅读能从中得到启发。

[法律文书选登]主要是精选刊登一些分析法律关系准确、透彻,逻辑性和说理性比较强的抗诉及检察建议文书供读者研究和参考。本卷收录了高检院1件民事抗诉书、甘肃省院1件民事抗诉书、重庆市院1件检察建议书及人民法院相对应的2件再审判决书和1件复函。

编 者

2006年7月18日

目 录

Contents

[政策与精神]

关于印发《全国检察机关部分中心城市民事行政检察工作座谈会纪要》的通知	1
------------------------------------	---

[检察长论坛]

全面落实科学发展观 不断加强和改进民事行政检察工作	余 敏 5
---------------------------	-------

[法律、法规和司法解释]

中华人民共和国公证法	11
中华人民共和国治安管理处罚法	18
中华人民共和国农产品质量安全法	33
中华人民共和国公司登记管理条例	40
中华人民共和国个人所得税法实施条例	52
最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释	58
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定	62

最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定	63
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定 (一)	66

[民商实体法研究]

违约金的理论问题	
——以《合同法》第114条为中心的解釋论	韩世远 67
合同的成立与生效:概念与体系	耿林 83

[理论争鸣]

对民事检察监督的八点看法	田平安 98
行政公益诉讼之理论整合与制度构造	沈开举 杨俊峰 王红建 103
论再审启动主体制度的重构	王鸿翼 杨明刚 113
强化民事行政法律监督中的公益诉讼监督	夏黎阳 123
民事检察监督方式的完善及其体系构建	谢忠文 130
关于检察机关提起刑事附带民事诉讼若干问题的探讨	张萍霞 143

[民行检察官]

论民行检察官的智慧	庄建南 149
-----------	---------

[实践探索]

一起仲裁案引发的思考	
——兼论检察监督权向仲裁延伸之必要及途径	闫维奇 张华 刘卫民 154

[检法交流]

吉林省高级人民法院 吉林省人民检察院关于审理民事行政抗诉案件工作第三次联席会议纪要	159
山东省潍坊市中级人民法院、潍坊市人民检察院关于在民事行政诉讼中应用检察建议的意见(试行)	163
宁波市北仑区人民法院、宁波市北仑区人民检察院关于办理刑事附带民事公益诉讼案件的暂行规定	167
石家庄市长安区人民法院 长安区人民检察院关于民事执行程序中适用检察建议的意见	171

[经验介绍]

以先进监督理念为指引 努力开创民事行政检察工作新局面

南京市人民检察院民事行政检察处 173

求真务实 推进民行检察工作全面发展

大连市人民检察院民行处 178

构建民行检察科学发展机制 努力实现“两个维护”有机统一

青岛市人民检察院民行处 181

[调查研究]

未获准抗诉案件存在的主要问题、原因及对策

重庆市人民检察院第一分院民行处 186

当前基层检察院民事行政检察工作的现状与几点建议

张泽武 192

[工作参考]

民事行政检察息诉工作暂行办法

上海市人民检察院民行处 197

[裁判解析]

证据二题:举证责任与证明标准

——评上海东方鳄鱼销售有限公司诉上海东方鳄鱼服饰有限公司购销合同

纠纷抗诉案

王景琦 201

论强制规范对存单效力的影响

——评桂林市安居物业管理公司与中国农业银行玉林分行城郊支行存单兑

付纠纷抗诉案

杨明刚 214

民事诉讼中的行政附属问题

——评魏昌苏诉魏昌南排除妨碍纠纷抗诉案

王水明 225

论侵害抵押物权的认定及责任承担

——评中国工商银行宣城分行营业部诉宣城市宣州区百货公司、宣州百货商

城、芜湖百盛房地产公司宣城分公司、安徽杰成房地产公司侵害抵押物

权损害赔偿纠纷抗诉案

赵杰 李强 231

教师对其编写的教案是否享有著作权

——评高丽娅诉重庆市南岸区四公里小学校返还教案纠纷抗诉案

陈晓军 240

农村土地征收补偿的若干问题

——评姚淑萍、郑义、姚郑琳诉太原市小店区西温庄乡北王名村村委会土地

补偿费纠纷抗诉案

李喜春 王稼瑶 247

[法律文书选登]

中国银行(香港)有限公司诉四川省对外经济贸易总公司借款合同
担保纠纷抗诉案

——中华人民共和国最高人民检察院民事抗诉书高检民抗[2004]42号 251

附:中华人民共和国四川省高级人民法院民事裁定书[2005]川民再终字第70号 254

薛成生诉中国农业银行秦安县支行存单纠纷抗诉案

——甘肃省人民检察院民事抗诉书甘检民抗字[2004]第06号 258

附:甘肃省天水市中级人民法院民事判决书[2004]天民再终字第04号 260

邱兴明诉重庆天府建筑安装工程总公司劳动争议纠纷检察建议案

——重庆市北碚区人民检察院改进民事审判工作检察建议书[2006]渝碚检
民改建第1号 264

附:关于接受改进民事审判工作检察建议的复函[2006]碚法民行改建复字第
1号 265

关于根据检察建议改进工作情况的复函[2006]碚法民行改建复字第1号 265

关于印发《全国检察机关部分中心城市 民事行政检察工作座谈会纪要》的通知

(2006)高检民发第12号

各省、自治区、直辖市人民检察院民事行政检察处,军事检察院民事检察厅,新疆生产建设兵团人民检察院民事行政检察处:

2006年6月13日~14日,我厅在江苏省南京市召开了全国检察机关部分中心城市民事行政检察工作座谈会。北京、上海、浙江、福建、广东等13个省级人民检察院民行处处长和南京、大连、青岛、郑州、武汉、成都等17个中心城市人民检察院民行处处长参加了会议。会议由王鸿翼同志主持,高检院姜建初副检察长出席会议并做重要讲话。会议就2005年以来中心城市民行工作情况进行了汇报和座谈,介绍、交流了中心城市民行工作的经验,探讨了中心城市民事行政检察工作的规律、特点及存在的问题,研究了改进和加强中心城市民行工作的措施。

现将会议纪要印发给你们,请根据本地情况,将纪要转发给本辖区中心城市和重点城市,并将贯彻执行的情况及时报告我厅。

最高人民检察院民事行政检察厅

二〇〇六年六月二十七日

全国检察机关部分中心城市 民事行政检察工作座谈会纪要

2006年6月13日~14日,最高人民检察院民事行政检察厅在江苏省南京市召开了全国检察机关部分中心城市民事行政检察工作座谈会。北京、上海、浙江、福建、广东等13个省级人民检察院民行处处长和南京、大连、青岛、郑州、武汉、成都等17个中心城市人民检察院民行处处长参加了会议。南京、大连、青岛、郑州、武汉、成都6个中心城市分别介绍了开展民事行政检察工作的经验与做法,会议还听取了其他中心城市对2005年以来开展民行工作情况的汇报,并就中心城市民行工作的主要特点、规律和今后的工作思路与措施等进行了深入讨论。

会议认为,中心城市民行工作开展的好坏,在很大程度上将对正在进行的民行检察制度改革和立法修改产生深远影响,加强中心城市民行工作,对推进民行检察制度的改革和完善,具有特殊的重要作用。加强中心城市民行工作,对保持民行办案规

模,充分发挥民事检察整体职能,发挥民事工作和民事检察职能的影响力,具有较强的现实意义。通过加强中心城市民事检察工作,促使其完整、充分履行民事诉讼监督职能,密切民事检察业务与其他检察业务的关系,以点带面,带动本地区民事工作的全面开展,是推动民事监督能力和水平整体提升的有效方法和重要途径。

会议总结了中心城市民事检察工作好的经验和做法:

第一,中心城市民事部门案件办理较为规范,质量普遍较高。从座谈的情况看,中心城市能够严格执行高检院制定的《办案规则》,同时,还根据本地实际,细化办案流程,制定工作规范和考核办法,规范办案程序,办案工作的规范化程度已经达到了较高水平。在具体办案过程中,注重办案质量和办案效率,抗诉及再审检察建议文书说理的逻辑性、针对性、法理性较强,抗诉案件的改变率和再审检察建议的采纳率大多在本省市乃至全国处于领先地位,形成了民事办案工作良性循环的态势。

第二,中心城市民事申诉案件往往社会影响面大,容易引发危害社会稳定的事端,息诉任务艰巨。针对所处位置较为特殊和敏感的情况,中心城市民事部门在办好抗诉和再审检察建议案件的同时,努力做好服判息诉工作,与控告等部门一道,认真做好涉检上访的调处工作,及时消除案件背后的不稳定因素,在息诉工作方面积累了丰富的丰富经验。为更好开展息诉工作,上海市院民事处制定了《民事行政检察息诉工作暂行办法》,对息诉的原则、息诉案件范围、息诉工作责任制、息诉程序、息诉的管理和考核等作出了明确规定。天津市院把做好息诉工作纳入办案程序,不断总结工作经验,建立重大申诉案件快速反应制度、重大缠诉案件特别处理制度,为做好息诉工作提供制度保障。南京市院在2003年初制定了《全市民行息诉工作意见》,对息诉工作进行规范和指导,并针对案件的特点采取不同的息诉工作模式。青岛市院制定了《息诉规则》,构建分类息诉机制,有针对性的运用多种手段,取得了良好的息诉效果。大连、武汉市院息诉、抗诉工作并举,在息诉中讲求策略和方法,息诉处理到位,有效化解人民内部矛盾,维护了司法公正和司法权威。

第三,中心城市新类型案件频发,民事工作中的新情况、新问题相应较多,为创新民事监督方式,探索民事监督新途径,充分发挥民事检察完整的职能提供了有利条件。重庆市院积极探索开展支持起诉工作,与法院协商明确将民事裁判的执行纳入了监督范围,并在对破产案件、判决公民无民事行为能力等特别程序案件的监督方面进行了有益尝试。郑州市院尝试进行全程诉讼监督,办理了一批执行监督案件。成都市院民事部门与公诉部门密切配合,卓有成效地开展刑事附带民事诉讼工作,探索支持起诉、督促起诉工作和对民事执行活动的监督工作,取得了较好的效果。南京市院牢固树立民事、行政和刑事“三位一体”的监督理念,不断增强全面监督、打击犯罪的意识,注意发现隐藏在民事案件背后的刑事犯罪线索。2003年以来,全市在办理民事申诉案件中发现刑事犯罪线索32件,检察机关立案查处11件,移送公安机关立案查处了10件,不仅及时有效地惩罚了犯罪,维护了当事人的合法权益,也强化了民事检察监督的地位和效果,得到了各方面的好评。

第四,中心城市民事部门普遍重视与人民法院的协调和配合,开展民事工作的外部环境相对较好。大多数中心城市均建立了检法工作联系制度,就民事检察监督中遇

到的问题及时进行沟通,争取达成共识,有的还形成了联合发文。重庆市检察院与市高级人民法院在2003年联合下发的《全市民事行政案件抗诉暨再审工作座谈会会议纪要》基础上,又于2005年11月下发了《关于规范民事行政检察建议工作的若干意见(试行)》,对检察建议的适用范围、提出的程序、法院的受理和审查等进行了规范。郑州市检察院与郑州市中级人民法院下发了《关于加强审判监督民事行政检察工作协调配合的若干意见》,对抗诉、检察建议、执行监督、支持起诉等程序作了较为完整、详细的规定。大连市院在长期实践的基础上,于今年3月与大连市中级人民法院联合制定下发了《关于民事行政案件适用再审检察建议的暂行办法》,对再审检察建议的适用情形,检察建议的受理、立案、送达、文书制作及出庭等都作出了具体规定。南京市院与市中级人民法院于2004年签署了关于工作协调和沟通的工作意见,建立两院相关部门负责人“业务沙龙”制度,形成双向互动。青岛市院与法院建立了立案情况通报制度和联席会议制度,联合下发了《关于进一步规范民事行政案件抗诉和再审工作的会议纪要》,对调卷、再审时限、文书送达、再审检察建议等作出了明确规定。

会议分析了中心城市民行工作中存在的不足和问题。一是中心城市办理的案件在法院审理的全部再审案件中的比例仍然较低,整体规模偏小。从座谈的情况看,在法院再审审理的案件中,因检察机关抗诉及再审检察建议启动的再审所占比例大多在10%~20%之间,最多的也才占到30%左右,个别中心城市还有低于10%的情况,其余都属于当事人向法院申诉后法院决定再审及法院依职权再审的案件。因此,尽管中心城市的民行工作总体上走在前列,但对整个再审实践的影响仍然较小,还远未形成有力和有效的监督态势。二是中心城市民行工作的开展还极为不平衡。从全国范围看,不同中心城市之间民行工作存在较大差距,少数中心城市工作没有得到有效开展,与所处的区位优势不相称。即使在同一地域内,个别中心城市民行工作也处于较为落后的状态,根本无法起到带头示范作用。三是中心城市民行部门的初查和侦查工作总体上较为薄弱,尚未打开局面,甚至个别地方还没有按照高检院的部署,开展这方面的工作,没有形成检察监督的整体合力,影响了监督的效果和力度。

姜建初副检察长在会议上作了重要讲话。他指出,要针对民行工作的特点,把握民行工作规律,扩建新的平台,将民行工作下沉一级,推进一步。要深入认识中心城市民行工作的重要作用,从办案的比例和对全局有支配性影响而言,中心城市处于中坚地位,同时中心城市又处于社会发展、学术发展、各种制度建构的前沿,必须充分发挥中心城市作用。中心城市要遵循诉讼规律,探索监督规律,创造性发展民行工作,分级履行职责。

对于民行工作的发展,姜建初副检察长用十六个字进行了高度概括:全面(抗诉、检察建议、查办法官职务犯罪及支持起诉、刑事附带民事诉讼等职能并举)、科学(对民行工作的评价要用数字说话,流程设计要科学、合理)、重点(以抗诉和查办案件为重点)、特色(各地要根据本地实际,因地制宜开展工作)、规范(办案、指导要规范,以提高效率,防止腐败)、秩序(建立科学的办案流程,讲求工作秩序)、高效(包括效率、效力、效果的统一)、公信(以公开、公知、公平促进公信,特别是息诉要释明、释理、听证)。

对于今后中心城市的民行工作,会议要求: