



最新法律文件解读丛书

商事法律文件解读

【法律解读】

解读《中华人民共和国民事诉讼法》新修改条文（十）

【部门规章、部门规范性文件与解读】

解读《中国第二代偿付能力监管制度体系整体框架》

解读《保险公司业务范围分级管理办法》

解读《人身保险电话销售业务管理办法》

【司法实务问题研究】

民事保全担保实证研究

【法律适用问题解答】

《公司法》适用疑难问题新释解（十三）

【新类型疑难案例选评】

梁某诉俞某、南京云帆科技实业有限公司等确认股东会决议效力纠纷案

【评析】瑕疵出资股东的表决权可通过公司章程或股东会决议限制

【商事审判调研】

化解涉银行业金融纠纷 促进区域经济发展

——当前宏观经济形势下涉银行业金融纠纷案件矛盾问题分析报告

主编 / 奚晓明

· 总第 101 辑 ·

(2013.5)

出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商事法律文件解读. 总第 101 辑/奚晓明主编. —北京:
人民法院出版社, 2013. 6

(最新法律文件解读丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0737 - 1

I. ①商… II. ①奚… III. ①商法 - 法律解释 - 中国
IV. ①D923. 995

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 141164 号

商事法律文件解读. 总第 101 辑

主编 奚晓明

责任编辑 孙振宇

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010) 67550519 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtbook@sina.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 140 千字

印 张 8

版 次 2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0737 - 1

定 价 16.00 元

卷首语

调查研究是人民法院的一项重要基础性工作，其作为加强司法业务建设的重要内容，对于提高法院队伍整体素质、促进和指导审判工作具有重要意义。近年来，全国各级人民法院全面加强和改进调查研究工作，既坚持创造性和前瞻性，又突出实践性和应用性，推出了一大批能够有效指导审判实践、切实解决实际问题的优秀调研成果。为充分展示与商事审判工作密切相关的调研成果，从本辑开始，增设商事审判调研栏目，围绕法院工作中的热点、难点问题，不定期刊登相关法院调研文章。本辑收录了由浙江省宁波市镇海区人民法院课题组撰写的《化解涉银行业金融纠纷 促进区域经济发展——当前宏观经济形势下涉银行业金融纠纷案件矛盾问题分析报告》一文。该文对2012年镇海法院审理涉银行业金融纠纷案件情况进行了梳理，着重分析了银行业信贷风险，并提出了加强银行业债权保护的相应对策，具有较强的实务参考价值。

本辑新类型疑难案例选评栏目刊登了《梁某诉俞某、南京云帆科技实业有限公司等确认股东会决议效力纠纷案》。该案裁判要旨表明，公司对瑕疵出资股东的表决权进行合理限制，符合公司法和司法解释相关规定的立法精神，亦能体现法律的公平公正，可以得到支持，但对股东表决权限制应属于赋权性限制，非强制性限制。

《最新法律文件解读》丛书

编委会

(按姓氏笔画为序)

孔祥俊	任卫华	刘贵祥	刘德权
杨万明	杨亚平	杨临萍	张勇健
张益民	宋晓明	孙佑海	周峰
郑学林	赵大光	胡云腾	宫鸣
姜启波	高贵君	黄永维	裴显鼎
戴长林			

执行编辑 孙振宇

电 话 (010) 67550519

邮 箱 shangshijiedu@126.com

目 录

【法律解读】

解读《中华人民共和国民事诉讼法》新修改条文(十)	1
--------------------------------	---

【行政法规】

中华人民共和国外资保险公司管理条例	
(2013 年 5 月 30 日修订)	15

【部门规章、部门规章性文件与解读】

中国保监会	
关于印发《中国第二代偿付能力监管制度体系整体框架》的通知	
(2013 年 5 月 3 日)	22
解读《中国第二代偿付能力监管制度体系整体框架》	32
中国保监会	
关于印发《保险公司业务范围分级管理办法》的通知	
(2013 年 5 月 2 日)	36
解读《保险公司业务范围分级管理办法》	42
中国保监会	
关于印发《人身保险电话销售业务管理办法》的通知	
(2013 年 4 月 25 日)	44
解读《人身保险电话销售业务管理办法》	55
证券投资基金托管业务管理办法	
(2013 年 4 月 2 日)	56

证券公司分支机构监管规定 (2013年3月15日)	65
证券投资基金销售机构通过第三方电子商务平台 开展业务管理暂行规定 (2013年3月15日)	69

【司法实务问题研究】

民事保全担保实证研究	徐建新 李德通 73
------------------	------------

【法律适用问题解答】

《公司法》适用疑难问题新释解(十三)	何 波 85
--------------------------	--------

【新类型疑难案例选评】

梁某诉俞某、南京云帆科技实业有限公司等确认股东会 决议效力纠纷案 [评析]瑕疵出资股东的表决权可通过公司章程或 股东会决议限制	樊荣禧 95
--	--------

【商事审判调研】

化解涉银行业金融纠纷 促进区域经济发展 ——当前宏观经济形势下涉银行业金融纠纷案件 矛盾问题分析报告	宁波市镇海区人民法院课题组 105
--	-------------------

[法律解读]

解读《中华人民共和国民事诉讼法》 新修改条文（十）^①

第二百零六条 按照审判监督程序决定再审的案件，裁定中止原判决、裁定、调解书的执行，但追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件，可以不中止执行。

条文主旨：决定再审的案件，中止原判决、裁定、调解书执行

【释解与适用】

1. 决定再审和正在进行的执行的关系

决定再审应当中止执行是基本原则。按照审判监督程序决定再审的案件，是判决、裁定、调解书发生法律效力案件，判决、裁定、调解书所发生的法律效力包括执行力。当事人应当自觉履行发生法律效力的判决、裁定、调解书确定的义务。一方当事人拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。在当事人尚未自觉履行完毕的情况下，或者人民法院强制执行尚未终结的情况下，如果人民法院决定对该案进行再审，原则上应当裁定中止执行。这主要是因为：决定对案件进行再审，前提是发生法律效力的判决、裁定、调解书存在错误。经过再审纠正错误，很可能会改变执行内容。通常情况下，如果继续执行，可能损害再审申请人的利益，并且造成司法资源的浪费。

2. 决定再审后具体如何中止原判决、裁定、调解书的执行

（1）人民法院依职权决定再审的案件。包括：各级人民法院院长提交审

^① 本文内容选自全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《〈中华人民共和国民事诉讼法〉释解与适用》，人民法院出版社2012年版。

判委员会讨论决定再审的案件。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力、裁定、调解书，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力、裁定、调解书，发现确有错误，决定提审或者指令下级人民法院再审的案件。决定再审后，作出决定的人民法院一般应当裁定中止原判决、裁定、调解书的执行。

(2) 根据当事人申请，人民法院裁定再审的案件。因当事人申请裁定再审的案件，无论是由本院再审，还是交下一级其他人民法院再审，或者交原审人民法院再审，一般都由作出裁定的人民法院在再审裁定中同时中止原判决、裁定、调解书的执行。

(3) 根据人民检察院的抗诉，人民法院裁定再审的案件。裁定再审的案件，无论该再审案件是由接受抗诉的人民法院审理，还是依法交下一级人民法院审理，一般都由接受抗诉的人民法院在再审裁定中同时中止原判决、裁定、调解书的执行。

需要说明的是，如果原判决、裁定、调解书已经执行完毕，再裁定中止执行就没什么意义了。如果再审结果是撤销原判或者对原判进行改判，那就需要执行回转。按照本法第二百二十三条（原第二百一十条）的规定，执行完毕后，据以执行的判决、裁定和其他法律文书确有错误，被人民法院撤销的，对已被执行的财产，人民法院一般应当作出裁定，责令取得财产的人返还；拒不返还的，强制执行。

根据2007年《民事诉讼法》第一百八十五条的规定，按照审判监督程序决定再审的案件，裁定中止原判决的执行。此次修改《民事诉讼法》增加规定了中止对原调解书的执行。《民事诉讼法》第九十七条第三款规定：“调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。”根据《民事诉讼法》第二百三十四条的规定，人民法院制作的调解书的执行，适用执行程序的有关规定。此次修改前的《民事诉讼法》虽然没有规定对调解书的再审是否需要中止执行，但是在司法实践中已经形成了比照判决，及中止执行原调解书的惯常做法。当事人对调解书申请再审，人民法院裁定再审的，如果原调解书尚未执行完毕，人民法院也会在同一裁定中止原调解书的执行。

此次修改《民事诉讼法》还增加规定了中止对原裁定的执行。此次《民

民事诉讼法》修改在特别程序中新增加了确认调解协议案件和实现担保物权案件，这两类案件的裁定，都可能涉及实体执行内容，一旦进入再审，就需要有所规定，从而中止对原裁定的执行。

3. 不中止执行的例外情况

法院决定再审的案件，原则上都应当中止执行，否则不利于保护合法的民事权益，但是对此也存在例外情况。此次修改《民事诉讼法》时，有的同志提出，再审原则上应当中止原判决、裁定、调解书的执行，但决定再审的案件有的不一定会最终改判，特别是对追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬的当事人，如果一律中止执行，可能会给这些当事人带来生活困难。对于追索赡养费、扶养费、医疗费用等影响当事人生计、涉及其生命健康的案件，不中止执行有时更有利于扶危济困，以人为本。此次修正作了明确的补充规定，对于上述情况，可以不中止执行。人民法院在适用时可以根据上述案件的具体实际，客观判断是否中止执行，并且作出相应的裁定。

第二百零八条 最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有本法第二百条规定情形之一的，或者发现调解书损害国家利益、社会公共利益的，应当提出抗诉。

地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有本法第二百条规定情形之一的，或者发现调解书损害国家利益、社会公共利益的，可以向同级人民法院提出检察建议，并报上级人民检察院备案；也可以提请上级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。

各级人民检察院对审判监督程序以外的其他审判程序中审判人员的违法行为，有权向同级人民法院提出检察建议。

条文主旨：人民检察院对生效判决、裁定、调解书提出抗诉或者检察建议

【释解与适用】

1. 抗诉的检察监督方式

《宪法》第一百二十九条规定：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律

监督机关。”人民检察院对人民法院的审判活动进行监督是我国民事诉讼法律制度的一项原则。《民事诉讼法》第十四条规定：“人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督。”其中，对人民法院作出的发生法律效力民事判决、裁定、调解书进行抗诉属于事后监督，是对民事审判活动实行法律监督的重要内容。

从来源上看，人民检察院提出的抗诉，很多是由于当事人向人民检察院提出了申诉。人民检察院经过审查，发现发生法律效力的判决、裁定有本法第二百条规定情形之一的，或者发现发生法律效力的调解书损害国家利益、社会公共利益的，可以向人民法院提出抗诉。

关于人民检察院能否依职权抗诉的问题，也就是说，在没有当事人向人民检察院提出申诉的情况下，人民检察院从其他渠道发现某民事案件的判决、裁定、调解书确有错误，能否向人民法院提出抗诉？答案是肯定的。因为人民检察院是国家的法律监督机关，有权对法院的审判活动实行法律监督。人民检察院依职权抗诉的主要是那些损害国家利益和社会公共利益的判决、裁定、调解书。例如，双方当事人恶意串通，签订了损害国家、集体或者第三人利益的合同，后来双方当事人在履行此合同的过程中发生纠纷，一方当事人起诉到法院。法院在审理过程中，没有认定此合同属于无效合同，而是作为有效合同进行了审理并作出了判决。不论有没有当事人向人民检察院提出对该判决的申诉，人民检察院发现该判决确实存在错误后，都有权向人民法院提出抗诉，要求撤销原判，将双方当事人的违法收入收归国家所有或者返还受害人。

2007年修改前的《民事诉讼法》第一百八十五条规定了人民检察院对发生法律效力判决、裁定提出抗诉的四项情形，2007年的修正，将原有的四项情形具体化，与人民法院裁定再审的情形一致。这样修改，使人民检察院对生效的民事判决、裁定的抗诉范围更加明确，有利于对法院审判活动的监督，从而更好地维护当事人的合法权益和国家的法制统一。此次修改《民事诉讼法》，进一步将对调解书的抗诉纳入规定：人民检察院发现调解书损害国家利益、社会公共利益的，应当提出抗诉。这样修改，使检察监督在审判监督程序中的规定更为完满，有利于加强监督力度，提高监督实效。

根据《人民检察院组织法》第十八条和本条的规定，有权提起抗诉的人民检察院是：

(1) 最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力判决、裁定，发现确有错误的，即符合本法第二百条规定情形之一的，有权提起抗诉；最高

人民检察院发现各级人民法院已经发生法律效力的调解书损害国家利益、社会公共利益的，有权提起抗诉。

(2) 上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误的，即符合本法第二百条规定情形之一的，有权提出抗诉；上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力的调解书损害国家利益、社会公共利益的，有权提起抗诉。

关于抗诉的级别，本条第二款规定，对生效民事判决、裁定、调解书的抗诉原则上实行“上级抗”，即由上级人民检察院对下级人民法院生效的民事判决、裁定、调解书提出抗诉。地方各级人民检察院对同级人民法院的民事审判活动也有法律监督权，但不能提起抗诉，即不能“同级抗”，如果发现同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定有本法第二百条规定情形之一的，以及调解书损害国家利益、社会公共利益的，只能提请上级人民检察院提出抗诉。

需要明确的是，最高人民检察院可以进行“同级抗”，即最高人民检察院对最高人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书，发现确有错误的，即符合本法第二百条规定情形之一的，或者调解书损害国家利益、社会公共利益的，有权向最高人民法院提起抗诉。

2. 检察建议的监督方式

检察机关对民事诉讼实行法律监督，是保证依法行使审判权，正确实施法律的重要制度，对促进司法公正，维护社会公共利益，具有重要作用。强化检察机关的法律监督，是本次《民事诉讼法》修正的重要内容，这其中的一个方面就是增加规定了检察建议的监督方式。

本次修改前的《民事诉讼法》只规定了抗诉一种监督方式。近年来，检察机关为了更好地发挥民事检察的作用，通过积极试点探索，在实践中创造了通过检察建议实施民事检察监督的模式。

本条第二款中规定了在审判监督程序中如何运用检察建议。检察建议不同于抗诉：其一，检察建议不能立刻引发对生效判决、裁定、调解书的再审，但检察建议却可以加强人民法院和人民检察院在审判监督方面的合作配合，能够促使人民法院发现错误、纠正错误；其二，检察建议不同于上级人民检察院提出的抗诉，检察建议是人民检察院向同级人民法院发出的监督建议。此次修改《民事诉讼法》，通过并行规定向上级人民检察院报请备案检察建议和提请抗诉，也有利于上下级检察机关之间更及时地沟通情况，从而更慎重地决定是否抗诉。

本条第三款规定了对审判监督程序之外的问题进行检察监督。检察建议比抗诉的适用范围更广，除了在审判监督程序中发挥作用外，检察建议还可以用于帮助人民法院发现其他审判程序中审判人员的违法行为，及时纠正相应失误。

第二百零九条 有下列情形之一的，当事人可以向人民检察院申请检察建议或者抗诉：

- （一）人民法院驳回再审申请的；
- （二）人民法院逾期未对再审申请作出裁定的；
- （三）再审判决、裁定有明显错误的。

人民检察院对当事人的申请应当在三个月内进行审查，作出提出或者不予提出检察建议或者抗诉的决定。当事人不得再次向人民检察院申请检察建议或者抗诉。

条文主旨：当事人申请检察建议或者抗诉

【释解与适用】

1. 申请条件

审判监督程序中既包括人民法院决定再审，又包括检察院抗诉引起再审。实践中不少当事人就同一发生法律效力判决、裁定、调解书重复提出申请，既向人民法院申请再审，又向人民检察院申请抗诉。往往导致人民法院和人民检察院都对同一发生法律效力判决、裁定、调解书进行审查，不仅导致了国家机关的重复劳动，占用了宝贵的司法资源，还使当事人增加了不必要的成本。为更合理地配置司法资源，切实解决重复申请、多头审查的弊端，增强法律监督实效，本次修改《民事诉讼法》对此增加规定，当事人对于已经发生法律效力判决、裁定、调解书，应当首先依法向人民法院申请再审，在三种情况下才可以转而向人民检察院申请检察建议或者抗诉：一是人民法院驳回再审申请的；二是人民法院逾期未对再审申请作出裁定的；三是再审判决、裁定有明显错误的。在第一种情况下，向人民法院申请再审已经结束，此时向人民检察院申请检察建议或者抗诉不会造成重复工作。在第二种情况下，向人民法院申请再审的程序处于不正常的延宕中，此时向人民检察院申请检察建议或者抗诉有利于发挥监督效能，促进审判监督程序尽快进行。在第三种情况下，有必要迅速决定再审，及时纠正错误，向人民检察院申请检察建议或者抗诉有利

于保障当事人的权利,实现公正和效率的和谐兼顾。

2. 审查期限

要求当事人注意审判监督程序的效率,更需要人民检察院加强工作力度,及时审查申请。本条第二款规定,人民检察院对当事人的申请应当在3个月内进行审查,作出提出或者不予提出检察建议或者抗诉的决定。这里的3个月审查期限应当严格遵守,以便保证检察监督的及时性。这里的决定,是对当事人申请的明确回应。要么决定提出检察建议或者抗诉,要么不予提出,都应当按期给当事人以明确答复,以切实保障当事人的申请权。决定提出检察建议或者抗诉的,人民检察院应当及时向人民法院依法提出;决定不予提出,人民检察院也应当做好疏导工作,明法析理,使申请人尽早服判息诉。

3. 限制反复申请

司法实践中,往往存在一些当事人纠结于某一发生法律效力判决、裁定、调解书,反复缠诉,“终审不终”。审判监督程序如果成为重复程序、反复程序,不仅会违背民事诉讼法律制度的目的,也不利于维护当事人的利益。对此本条第二款明确规定,当事人不得再次向人民检察院申请检察建议或者抗诉。当事人提出申请之后,如果人民检察院已经在审查处理,再次提出是没有必要的;如果人民检察院已经作出了提出检察建议或者抗诉的决定,再次提出也不再具有价值;如果人民检察院已经作出了不予提出检察建议或者抗诉的决定,允许再次提出就可能导致反复纠缠,引发“终审不终”的不良后果。不管是哪种情况,都是不符合法律规定的。

第二百一十条 人民检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要,可以向当事人或者案外人调查核实有关情况。

条文主旨: 人民检察院调查权

【释解与适用】

根据《人民检察院组织法》第七条的规定,人民检察院在工作中必须坚持实事求是,贯彻执行群众路线,倾听群众意见,接受群众监督,调查研究。检察权是一项严肃的国家权力,应当在坚持实事求是的基础上行使。民事诉讼中主要体现当事人对自己诉讼权利和民事权利的自主掌控,国家权力的干预应当慎重。在审判监督程序中,人民检察院决定是否提出检察建议或者抗诉,需

要对有关情况进行调查核实。本条规定，是建立在检察机关履行法律监督职责的任务要求之上的。

对于案件的有关情况，首先是当事人掌握的有关信息。案件之外，未卷入纠纷的其他人有时也可能了解情况。人民检察院为了正确履行法律监督职责，需要对相关情况向有关人士进行调查了解。当事人和案外人应当支持人民检察院依法履行职责，如实提供有关信息。

人民检察院在行使调查权时还要注意严格遵守法律，注意根据提出检察建议或者抗诉的需要了解必要的信息。依照本条行使调查权主要是要了解与生效判决、裁定、调解书有关的特定信息，是为了决定是否提出检察建议或者抗诉。本条所规定的调查权，不应超出为了对生效判决、裁定、调解书提出检察建议或者抗诉而需要了解情况的具体范围，更不能理解为类似刑事诉讼中的侦查权。人民检察院行使相关职权、履行法律监督职责时，应当明确这一区分，尊重并保护民事诉讼当事人的合法权益。特别是对与涉及个人隐私、信息安全的问题，更要依法行事，严格遵守相关规定。

第二百一十一条 人民检察院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当自收到抗诉书之日起三十日内作出再审的裁定；有本法第二百条第一项至第五项规定情形之一的，可以交下一级人民法院再审，但经该下一级人民法院再审的除外。

条文主旨：人民检察院抗诉的法律后果和审理抗诉案件的法院

【释解与适用】

人民检察院是国家的法律监督机关，人民检察院对人民法院生效的民事判决、裁定的抗诉必然引起再审程序的发生，这是其与当事人申请再审的重要区别。人民法院只要接到人民检察院的抗诉，就应当裁定案件进入再审。

2007年修改前的《民事诉讼法》第一百八十六条没有规定人民法院在接到人民检察院的抗诉书后多少日内裁定再审。2007年修改《民事诉讼法》对此作了增加，明确只要是人民检察院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院必须在30日内作出再审的裁定。从实施情况看，2007年增加的这一规定有助于提高对抗诉案件进行再审的效率，应当继续坚持。

2007年修改《民事诉讼法》时还增加规定了审理抗诉案件的法院。原则

上,审理抗诉案件的法院也是接受抗诉的人民法院,同样还是原审人民法院的上级人民法院。在这一通常制度下,也有例外情况:一是对于有新的证据,足以推翻原判决、裁定的抗诉,接受抗诉的人民法院可以交下一级人民法院再审;二是对于原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的抗诉,接受抗诉的人民法院可以交下一级人民法院再审;三是原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的抗诉,接受抗诉的人民法院可以交下一级人民法院再审;四是原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的抗诉,接受抗诉的人民法院可以交下一级人民法院再审;五是对审理案件需要的主要证据,当事人因客观原因不能自行收集,书面申请人民法院调查收集,人民法院未调查收集的抗诉,接受抗诉的人民法院可以交下一级人民法院再审。这五方面的情况涉及第二百条第一项至第五项规定的情形,主要是案件的事实问题;下一级人民法院再审纠正事实认定方面的错误,便于进行证据的调查。这也与《刑事诉讼法》有关规定的精神有一致之处。例如《刑事诉讼法》第二百四十三条第四款规定:“人民检察院抗诉的案件,接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理,对于原判决事实不清楚或者证据不足的,可以指令下级人民法院再审。”从实施情况看,2007年增加的这一规定,是符合实际需要的。此次修改《民事诉讼法》在2007年修改《民事诉讼法》的基础上,结合司法实践,增加规定:“但经该下一级人民法院再审的除外。”也就是说,人民检察院对有本法第二百条第一项至第五项规定情形之一提出抗诉,接受抗诉的人民法院如果要交下一级人民法院审理,要看抗诉所针对的发生法律效力的判决、裁定、调解书是否是该下一级人民法院再审后作出的。如果发生法律效力的判决、裁定、调解书已经是该下一级人民法院再审之后作出的,就不能再交该下一级人民法院进行再审了。这样有利于保障当事人的合法权益,更好地发挥监督职能,有效纠正错误。

第二百一十二条 人民检察院决定对人民法院的判决、裁定、调解书提出抗诉的,应当制作抗诉书。

条文主旨: 人民检察院抗诉的,应当制作抗诉书

【释解与适用】

按照《民事诉讼法》的规定,无论是第一审普通程序,还是第二审程序,原告或者上诉人必须提交起诉状或者上诉状,只有第一审的简易程序,允许原

告口头起诉。人民检察院的抗诉是法律赋予其行使监督权的体现，从抗诉形式上必须要严肃，也就是说，要采用抗诉书的方式提出抗诉，而不能口头抗诉。本条规定，人民检察院决定对人民法院的判决、裁定、调解书提出抗诉的，应当制作抗诉书。

抗诉书是人民检察院制作的诉讼文书，主要包括：（1）提出抗诉的人民检察院的名称；（2）案件来源、作出发生法律效力判决、裁定、调解书的原审人民法院的名称、案件编号和案由；（3）基本案情、人民法院审理情况、抗诉要求和所根据的事实与理由；（4）证据和证据来源。抗诉书由检察长签发，加盖人民检察院印章。

本次修改之前，《民事诉讼法》对发生法律效力的调解书的抗诉，没有明确作出规定，在制作抗诉书的规定中也没有列明这种情况。此次修改《民事诉讼法》已经在第二百零八条中把“发现调解书损害国家利益、社会公共利益的”的情况列为应当提出抗诉的情形之一，本条也相应增加了人民检察院决定对人民法院的调解书提出抗诉的，应当制作抗诉书。

第二百一十七条 人民法院收到债务人提出的书面异议后，经审查，异议成立的，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效。

支付令失效的，转入诉讼程序，但申请支付令的一方当事人不同意提起诉讼的除外。

条文主旨：终结督促程序

【释解与适用】

本条在这次修改中作了两方面完善：一是完善了第一款的内容，原第一款规定：“人民法院收到债务人提出的书面异议后，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效。”修改后增加了“经审查，异议成立的”的内容；二是增加了第二款。

根据本章第一条的规定，督促程序是指人民法院对于债权人提出的以给付一定数量的金钱、有价证券为标的物的请求，仅根据债权人单方面的申请，不经开庭审理，直接向债务人发出支付命令的程序。督促程序不以当事人双方直接对抗为必要，但能够产生诉讼程序类似的法律后果。同时，督促程序也是略式程序，无需传唤债务人开庭审理，就债权人的申请和证据，进行单方形式审

查。其对于及时解决债权债务,具有快捷、经济等优势。因此,督促程序被大陆法国家和地区普遍采纳。

最高人民法院对督促程序适用的条件和程序等问题,在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第215条至第225条作出了具体规定,2001年最高人民法院公布《关于适用督促程序若干问题的规定》以专门的司法解释对督促程序作出详细的规定。最高人民法院有关部门在《民事诉讼法》修改前对督促程序在实践中的适用情况进行了调研。下表是部分省、自治地区、直辖市人民法院2003年至2007年五年期间受理适用督促程序案件数量的统计情况。

	受理支付令案件数及占当年民商事案件数之比					总计情况	
	2003年	2004年	2005年	2006年	2007年	合计	占民商事案件总数比重
广西	977	456	2148	1191	2005	6777	1.63%
	1.14%	0.56%	2.74%	1.50%	2.22%		
江西	3243	3075	3136	2062	2118	13634	3.41%
	5.48%	3.77%	3.97%	2.63%	1.97%		
重庆	4299	2797	3535	2842	2458	15931	3.30%
	4.50%	3.12%	3.85%	2.97%	2.24%		
湖北 宜昌市	18629	12229	6545	683	3902	45988	5.82%
	10.13%	7.51%	4.5%	3.22%	2.64%		
陕西榆林 榆阳区	无	23	7	3	1	34	0.49%
		1.38%	0.41%	0.17%	0.06%		
陕西 靖边县	21	6	1	无	无	28	0.50%
	2.52%	0.58%	0.09%				
福建	*	*	*	*	*	3795	0.72%
海南	*	*	*	*	*	2681	3.31%
四川内江市	*	*	*	*	*	541	1.40%
四川甘孜	*	*	*	*	*	178	3.08%

“*”代表具体数额不详。