



最新法律文件解读丛书

民事法律文件解读

【司法解释、司法解释性文件与解读】

解读《第一次全国民事再审审查工作会议纪要》

解读《最高人民法院关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》

【地方司法业务文件与解读】

解读《江西省高级人民法院关于审理网络侵权纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》

【司法工作热点问题研究】

实用艺术作品保护中著作权与外观设计专利权的竞合与冲突

【新类型疑难案例选评】

浙江大学诉浙江大学科慧软件有限公司侵犯名称权纠纷案

〔评析〕未经许可使用其他法人名称构成侵权

【最新立法、司法动态】

中华人民共和国商标法(修订草案征求意见稿)

主编 / 奚晓明

2011年·第8辑

(总第80辑)

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事法律文件解读. 总第 80 辑/奚晓明主编. —北京: 人民法院出版社, 2011. 11

(最新法律文件解读丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0333 - 5

I. ①民… II. ①奚… III. ①民法 - 法律解释 - 中国
②民事诉讼法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D923. 05②D925. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 232694 号

民事法律文件解读. 总第 80 辑

主编 奚晓明

责任编辑 肖瑾璟

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)67550562(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 courtpress@sohu.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 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0333 - 5

定 价 16.00 元

卷首语

《最新法律文件解读》是一套以为最新法律规范提供同步“解读”为主的系列丛书,分为刑事、民事、商事、行政与执行4个分册,按月出版。

本丛书以“解读”为重点,突出全、专、新、快、准等特点,通过对最新出台的法律、法规、司法解释、部门规章以及重要地方性法规进行同步动态解读,弥补了法律、法规、司法解释汇编类出版物没有同步阐释、解读内容的不足,为广大读者学习理解最新法律规范,正确贯彻执行法律文件,及时解决实践中的新情况、新问题,提供一个全方位、多层面的法律信息平台。

为规范和加强人民法院民事再审审查工作,保障当事人申请再审权利,依法公正高效审查各类民事申请再审案件,推动民事再审审查工作科学发展,最高人民法院于2011年1月6日至7日召开第一次全国民事再审审查工作会议。上一辑的《民事法律文件解读》我们刊登了《第一次民事再审审查工作会议纪要》,本辑我们特邀最高人民法院立案庭的相关负责人对《会议纪要》进行解读,供读者参考。

《江西省高级人民法院关于审理网络侵权纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》的发布,在社会上引起了重大反响。本辑我们邀请江西省高级人民法院民一庭的相关负责人对其进行解读,以期对读者有所裨益。

《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	孙际泉	刘贵祥
刘德权	杜万华	杨万明	杨亚平
张益民	宋晓明	罗东川	周 峰
郑学林	赵大光	胡云腾	俞灵雨
宫 鸣	姜明安	高贵君	高憬宏
裴显鼎	戴长林		

责任编辑 肖瑾璟

电 话 (010)67550562

邮 箱 courtbook@163.com

目 录

【法律、法律性文件与解读】

全国人民代表大会常务委员会

关于批准《中华人民共和国和阿尔及利亚民主人民
共和国关于民事和商事司法协助的条约》的决定

(2011年6月30日) 1

【司法解释、司法解释性文件与解读】

解读《第一次全国民事再审审查工作会议纪要》

..... 郑学林 刘小飞 谢 勇 张小洁 10

最高人民法院

关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定

(2011年6月10日) 21

解读《最高人民法院关于审判人员在诉讼活动中

执行回避制度若干问题的规定》

..... 罗东川 吴兆祥 石 磊 23

【部门规章、部门规章性文件与解读】

国家邮政局

邮政业消费者申诉处理办法

(2011年6月24日) 31

国家知识产权局

专利实施许可合同备案办法

(2011年6月27日) 37

【地方性法规、地方政府规章与解读】

甘肃省集体合同条例

(2011年7月29日) 40

【地方司法业务文件与解读】

江西省高级人民法院

关于审理网络侵权纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)

(2011年4月21日) 50

解读《江西省高级人民法院关于审理网络侵权纠纷案件

适用法律若干问题的指导意见(试行)》 王慧军 56

【司法工作热点问题研究】

农村房屋买卖合同无效情形下的赔偿问题探讨

——以农村房屋征收补偿为视角 黄书建 70

实用艺术作品保护中著作权与外观设计专利权的竞合与冲突

..... 姚建军 冉崇高 赵克 81

【新类型疑难案例选评】

余某诉钟某及其父母人身损害赔偿纠纷案

[评析] 监护人侵权责任的认定 特约撰稿人 金牛 91

浙江大学诉浙江大学科慧软件有限公司侵犯名称权纠纷案

[评析] 未经许可使用其他法人名称构成侵权

..... 何亦波 王呈虹 100

【最新立法、司法动态】

中华人民共和国商标法(修订草案征求意见稿) 107

法律、法律性文件与解读

全国人民代表大会常务委员会 关于批准《中华人民共和国和 阿尔及利亚民主人民共和国关于民事和 商事司法协助的条约》的决定

(2011年6月30日第十一届全国人民代表大会
常务委员会第二十一次会议通过)

第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议决定：批准2010年1月10日由外交部部长杨洁篪代表中华人民共和国在阿尔及尔签署的《中华人民共和国和阿尔及利亚民主人民共和国关于民事和商事司法协助的条约》。

附：

中华人民共和国和阿尔及利亚民主 人民共和国关于民事和商事司法协助的条约 (中文本)

中华人民共和国和阿尔及利亚民主人民共和国（以下称双方），
在相互尊重主权和平等互利的基础上，为加强两国在司法领域的合作，达成协议如下：

第一章 总 则

第一条 司法合作的义务

双方承诺应对方请求相互提供民事和商事司法协助。

第二条 司法保护

一、一方国民在另一方境内，在人身权利和财产权利方面应当享有与另一方国民同等的司法保护。

二、一方国民有权在与另一方国民同等的条件下，在另一方法院进行诉讼。

三、本条第一款和第二款的规定亦适用于在任何一方境内依该方法律成立的法人。

第三条 诉讼费用担保

一、一方对于另一方国民，不得因为该人系外国人或者在其境内没有住所或者居所而要求该人提供诉讼费用保证金和任何名义的担保存款。

二、本条第一款的规定亦适用于在任何一方境内并依该方法律成立的法人。

第四条 法律援助和诉讼费用

一、任何一方国民在另一方境内，在遵守另一方法律的条件下，有权享有与另一方国民同等的法律援助或者诉讼费用减免。

二、如果申请人在一方境内有住所或者居所，应当由该方主管机关出具申请人的经济困难证明；如果申请人在第三国有住所或者居所，应当由申请人所属国在第三国的外交或者领事代表机关出具该证明。

三、负责提供法律援助或者作出诉讼费用减免决定的主管机关可以要求提供补充材料。

第五条 联系途径

一、除本条约另有规定外，双方应当通过中央机关提出和答复司法协助请求。

中央机关在中华人民共和国方面为司法部，在阿尔及利亚民主人民共

和国方面为司法部。

二、任何一方如果变更其对中央机关的指定，应当通过外交途径通知另一方。

第六条 司法协助适用的法律

双方应当根据各自本国法律执行司法协助请求，但是本条约另有规定的除外。

第七条 司法协助的范围

本条约规定的司法协助包括：

- (一) 送达司法文书；
- (二) 调查取证；
- (三) 承认与执行法院裁判文书以及仲裁裁决；
- (四) 交换法律资料；
- (五) 不违背被请求方法律的其他形式的协助。

第八条 司法协助的拒绝

一、被请求方如果认为提供司法协助将有损本国的主权、安全或者公共秩序，或者被请求的合作超出本国司法机关的职权范围，应当拒绝提供司法协助。

二、被请求方应当将拒绝的理由告知请求方。

第九条 司法协助请求的形式和内容

一、司法协助请求应当以书面形式提出，并包括下列内容：

- (一) 提出请求的司法机关；
- (二) 必要时，被请求的司法机关；
- (三) 诉讼涉及的人员的姓名、身份、国籍以及住所或者居所，法人的地址；
- (四) 必要时，当事人代理人的姓名和地址；
- (五) 请求的事项和所附文件；
- (六) 请求涉及的诉讼的性质和案情摘要；
- (七) 执行请求所需的其他材料。

二、在送达裁判文书的情况下，如果裁判文书未写明上诉期限和途径，应当在请求书中说明请求方法律规定的上诉期限和途径。

三、被请求方如果认为请求方提供的材料不足以使其根据本条约的规定执行请求，可以要求请求方提供补充材料。

第十条 书面联系的文字

司法协助请求书及其辅助文件，应当使用请求方的文字，并附英文译文。

第十一条 司法协助的费用

一、被请求方应当负担执行请求所产生的费用，但是请求方应当负担下列费用：

（一）有关人员按照本条约第十八条的规定，前往、停留于和离开请求方的费用和津贴，这些费用和津贴应当根据费用发生地的标准和规定支付；

（二）按照特殊方式执行请求的费用；

（三）鉴定的费用；

（四）翻译，包括笔译和口译的费用。

二、请求方应当根据要求，预付由其承担的费用。

三、如果执行请求明显地需要超常性质的费用，双方应当协商决定执行请求的条件。

第二章 送达司法文书和代为调查取证

第十二条 执行送达司法文书的请求

一、被请求方应当按照本国法律规定的方式送达司法文书。

二、在不违背本国法律的情况下，被请求方应当按照请求方明示要求的特殊方式送达司法文书。

三、被请求机关如果无权执行请求，应当将该项请求移送有权执行的主管机关，以便执行。

四、被请求方如果无法执行请求，应当将请求书及其辅助文件退回请求方，并说明妨碍送达的原因。

第十三条 通知送达司法文书的结果

被请求方应当将送达结果书面通知请求方，并附由受送达人签名并注

明日期的送达回证，或者送达机关出具的说明送达行为、方式和日期的证明。如果受送达人拒绝签名或者拒收，应当在送达回证或者证明中说明。

第十四条 调查取证的范围

双方法院可以在民事和商事方面相互请求代为进行必要的调查，包括代为询问当事人、证人和鉴定人，代为调取证据，以及代为进行鉴定和司法勘验。

第十五条 调查取证的执行

一、代为调查取证应由被请求方司法机关按照本国法律规定的程序在其境内执行。

二、被请求机关应当根据请求机关的明确要求，采取如下措施：

（一）在不违反本国法律的情况下，按照特殊方式执行调查取证；

（二）及时通知请求方执行调查取证的日期和地点，以便有关当事人或者其代理人根据被请求方的法律到场。

三、被请求机关如果无权执行调查取证，应当将该项请求移交有权执行的机关。

四、在不能执行请求的情况下，被请求方应当将请求书及其辅助文件退还请求方，并告知无法执行的原因。

第十六条 送达司法文书或者调查取证时确认地址

一、如果司法协助请求涉及的人员的地址不完全或者不正确，被请求方中央机关仍应当接收该请求。在此情况下，被请求方可以要求请求方提供补充材料，以便确认该人地址。

二、如果仍然无法确定地址，被请求方中央机关应当通知请求方中央机关，并退回请求书及其辅助文件。

第十七条 拒绝作证

一、根据本条约被要求作证的人员，如果被请求方法律允许该人在被请求方提起的诉讼中的类似情形下不作证，可以拒绝作证。

二、如果根据本条约被要求作证的人员主张，根据请求方法律有拒绝作证的权利或者特权，不妨碍取证的进行，但应将该人的主张告知请求方中央机关。

第十八条 在请求方出庭作证

一、请求方可以请求被请求方协助，邀请有关人员作为证人或者鉴定人出庭，并应当告知该人可获得的费用和津贴。

二、被请求方应当将该人的答复迅速通知请求方。

三、请求方应当在不迟于预定的出庭日 60 天前将要求有关人员在请求方境内出庭作证的邀请向被请求方提出。在紧急情况下，被请求方可以同意缩短该期限。

第十九条 证人和鉴定人的保护

一、请求方对于到达其境内的证人或者鉴定人，不得因该人在入境前的任何作为或者不作为而予以起诉、羁押、处罚或者采取其他限制人身自由的措施，也不得要求该人在请求所未涉及的任何其他诉讼程序中作证，除非事先取得被请求方和该人同意。

二、如果上述人员在被正式通知无须继续停留后 15 天内未离开请求方，或者离开后又自愿返回，则本条第一款不再适用，但该期限不包括该人因本人无法控制的原因而未离开请求方的时间。

三、如果本条第一款中所述人员拒绝作证，不得对其施加任何处罚，或者采取任何限制其人身自由的强制措施。

第二十条 外交或者领事代表机关的职能

一方可以通过本国派驻另一方的外交或者领事代表机关向在另一方境内的本国国民送达司法文书和司法外文书，但应当遵守另一方的法律，并且不得采取任何强制措施。

第三章 裁判文书和仲裁裁决的承认和执行

第二十一条 承认和执行裁判文书的范围

一、一方应当根据本条约规定的条件，采取措施承认和执行另一方的下列裁判文书：

- (一) 法院在民事和商事案件中作出的裁判文书；
- (二) 审理刑事案件的法院就民事权利作出的裁判文书。

二、本条的规定不适用于下列案件中作出的裁判文书：

- (一) 遗嘱和继承；
- (二) 破产；

(三) 除扶养案件外的临时保全措施。

第二十二條 承認和執行的拒絕

除本條約第八條的規定外，對於本條約第二十一條第一款所述的裁判文書，在下列情況下也可以拒絕承認和執行：

(一) 根據裁判文書作出方的法律，該裁判文書尚未生效或者不具有執行效力；

(二) 根據被請求方的法律，作出裁判文書的法院無管轄權；

(三) 根據裁判文書作出方的法律，缺席的敗訴方當事人未經合法傳喚，或者無訴訟行為能力的當事人沒有得到適當代理；

(四) 被請求方法院正在審理相同當事人之間就同一事實和標的提起的案件，或者已經作出生效裁判文書，或者已經承認或者執行第三國法院作出的裁判文書。

第二十三條 承認和執行的程序

一、申請人應當直接向被請求方有管轄權的法院提出承認或者執行的申請。

二、承認和執行應當適用被請求方法律規定的程序。

三、有管轄權的法院應當僅限於審查被請求承認和執行的裁判文書是否符合本條約規定的條件。該法院應當依職權進行審查，並將審查結果寫入裁判文書。

四、如有必要，法院在決定承認和執行時，應當採取必要措施，以與本國裁判文書相同的方式公布被承認和執行的裁判文書。

五、被請求方可以全部或者部分承認和執行裁判文書。

六、被承認和執行的裁判文書在被請求方境內應當與被請求方作出的裁判文書具有同等效力。

第二十四條 申請承認和執行應附的文件

一、申請承認或者執行裁判文書的申請人，應當遞交下列文件：

(一) 經證明無誤的裁判文書的副本；

(二) 證明裁判文書是終局的文件；

(三) 證明已經向敗訴方當事人送達裁判文書以及無訴訟行為能力的當事人已經得到適當代理的文件；

(四) 如果是缺席裁判，且裁判文書未表明當事人得到合法傳喚，證

明已传唤缺席当事人出庭的文件。

二、申请书、裁判文书以及上述文件，均应当附有经证明无误的被请求方文字的译文。

第二十五条 仲裁裁决的承认与执行

双方应当根据一九五八年六月十日在纽约联合国大会通过的承认及执行外国仲裁裁决公约，相互承认和执行在对方境内作出的仲裁裁决。

第四章 其他规定

第二十六条 认证的免除

通过本条约第五条规定的途径转递的文件，免除任何形式的认证。文件应当由主管机关签署、盖章。

第二十七条 官方文件的证明效力

一、在一方境内制作的官方文件在另一方境内与另一方相同性质的文件享有同等证明效力。

二、如果有关官方文件的真实性受到质疑，可以请求制作该文件的机关予以核实。

第二十八条 交换资料和文献

双方承诺根据请求，相互交换本条约框架下的法律以及司法实践的资料和文献。

第二十九条 争议的解决

因解释或者实施本条约所产生的任何争议或者任何具体事项，双方应当通过协商解决。

第五章 最后条款

第三十条 批准

本条约须经双方根据各自国内法律程序予以批准。

第三十一条 生效

一、本条约自互换批准书之日起 30 天后生效。

二、本条约可以经双方书面协议随时予以修订。

三、任何一方可以随时通过外交途径，以书面形式通知另一方终止本条约。本条约自该通知发出之日起 180 天后终止。

下列签署人经各自政府适当授权，签署本条约，以昭信守。

本条约于二〇一〇年一月十日订于阿尔及尔，一式两份，每份均用中文和阿拉伯文写成，两种文本同等作准。

中华人民共和国代表

外交部长

杨洁篪

阿尔及利亚民主人民共和国代表

外交部长

穆拉德·梅德西

司法解释、司法解释性文件与解读

解读

《第一次全国民事再审审查工作会议纪要》^①

郑学林 刘小飞 谢 勇 张小洁

《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）修正案施行以来，民事再审审查工作积累了许多经验，也发现了一些问题，主要有各地法院对于民事再审审查的认识和定位还不准确，指导思想不明，机构职能设置不统一，受理条件把握不够准确，审查程序还需明确和规范，再审事由的适用不一致，上下级法院之间的监督指导还需进一步加强等。这些问题影响和制约着民事再审审查工作的科学发展，亟待最高人民法院予以明确。为规范和加强人民法院民事再审审查工作，保障当事人申请再审权利，依法公正高效审查各类民事申请再审案件，推动民事再审审查工作科学发展，最高人民法院于2011年1月6日至7日召开第一次全国民事再审审查工作会议，并在

征求各高级人民法院，最高人民法院相关审判部门和全国人大法工委意见基础上，形成了《第一次民事再审审查工作会议纪要》（以下简称《会议纪要》）。2011年4月21日，最高人民法院以法〔2011〕159号文件颁布了《会议纪要》。现就《会议纪要》涉及的主要问题予以说明。

一、民事再审审查工作的指导思想和原则

《民事诉讼法》修正案对审判监督程序作了较大修改，增加规定了申请再审案件的审查程序，为解决长期困扰人民法院的诉访不分、重复审查、审查程序不明等问题提供了法律依据，实现了再审审查程序的法定化。《民事诉讼法》修正案施行以来，各级人民法院采取增设机构、增加审判力量、制定司法

^① 文件详见《民事法律文件解读》2011年第7辑。

解释和规范性文件、畅通申请再审渠道等措施,认真贯彻立法要求,依法审查申请再审案件,保障当事人申请再审权,立法修改的目的基本实现。但是,司法实践中还存在着申诉与申请再审不分、再审审查与再审审理关系不明、改判再审标准还是事由成立再审标准不清等问题。为解决上述问题,《会议纪要》明确了民事再审审查工作的性质、任务、基本原则以及再审审查与再审审理的关系。实际工作中应当正确处理申诉与申请再审、再审审查与再审审理的关系,按照沈德咏副院长提出的“及时健全机构,厘清工作职责”的要求,合理确定民事再审审查机构工作职责,配齐配强审判力量,推动民事再审审查工作的顺利开展。

(一) 民事再审审查工作的性质和任务

《会议纪要》第1条明确,民事再审审查工作是一项以依法审查再审申请,确定再审事由是否成立,依法作出裁定为内容的民事审判工作。民事申请再审案件管辖调整后,最高人民法院和高级人民法院的民事审判任务发生了重大变化,民事申请再审案件占两级法院民事案件的一半以上,改变了原有的民事审判工作格局。

申请再审与申诉的区别主要有:1. 申诉是《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)赋予

每一位公民的基本权利,而申请再审是适格当事人才享有的民事诉讼权利;2. 对于民事诉讼而言,申诉是公民在起诉、上诉、申请再审等法定方式之外,对人民法院作出的裁判和诉讼行为发表意见的方式,是人民法院发现错误裁判的途径之一,一般没有条件限制,而申请再审是当事人的诉讼权利,必须符合法定条件,人民法院才受理;3. 对于申请再审的审查有法定的明确程序,而对申诉的审查目前还没有法定程序要求;4. 申请再审的审查是事由审查,当事人的再审申请符合《民事诉讼法》第一百七十九条和第一百八十二条规定的再审事由的即应裁定再审,而《民事诉讼法》没有规定申诉审查的标准,鉴于申诉是人民法院发现错误裁判的途径之一,人民法院发现生效裁判确有错误的,应当依据《民事诉讼法》第一百七十七条的规定裁定再审。“信访”不是当事人依据诉讼法享有的权利,而是依据《宪法》第四十一条的规定对人民法院和法院工作人员行使批评权、建议权、申诉权、控告权或者检举权的方式。《民事诉讼法》明确规定申请再审制度后,申请再审是当事人依法行使诉讼权利的行为而不是“信访”,对再审申请应当依照民事诉讼法的规定进行审查,而非依照有关接待群众信访的规定处理。

民事再审审查工作的重要意义