



DF84
31

MINSHI XINGZHENG JIANCHA SHILI YANJIU

民事行政检察

实 例 研 究

蒙永山 农中校◇主编



检察工作的科学发展，需要以队伍建设为主线，以业务建设为重心。本书以民事行政检察典型案例为载体，剖析法律，论证法理，总结经验、教训，展示抗诉文书，从法、理、情相结合的高度，对民事行政法律关系中的一些重要争议进行理性解读，为民事行政检察监督的发展提供了难得的实证素材、独特的现实视角和具体、有效的经验法则。

中国检察出版社

MINSHI XINGZHENG JIANCHA SHILI YANJIU

民事行政检察

实 例 研 究

主 编 蒙永山 农中校
副主编 申绍君 覃丽红 刘 缨



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事行政检察实例研究/蒙永山, 农中校主编. —北京: 中国
检察出版社, 2009. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0091 - 5

I. 民… II. ①蒙…②农… 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 (2009) 第 087301 号

民事行政检察实例研究

主编 蒙永山 农中校

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 ([www. zgjccbs. com](http://www.zgjccbs.com))

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河鑫鑫科达彩色印刷包装有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 19.25 印张

字 数: 237 千字

版 次: 2009 年 7 月第一版 2009 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0091 - 5

定 价: 36.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《民事行政检察实例研究》

编委会

主 任	蒙永山			
副 主 任	申绍君	农中校	杨小青	
撰写人员	蒙永山	申绍君	农中校	杨小青
	覃丽红	刘 缨	李迅华	桂文克
	周银强	潘凤萍	梁翠荣	姚忠仁

序 言

检察机关民事行政检察工作开展十多年来，各级人民检察院认真履行宪法和法律赋予的职责，依法对民事、行政诉讼活动进行法律监督，有力地维护了民事、行政法律的统一正确实施，民事行政检察干部队伍也在实践中得到了很好的锻炼和发展。

广西壮族自治区检察机关在开展民事行政诉讼检察活动中，边探索、边实践、边总结，既积累了一些引起理论思考的成果，也积累了一些成功的经验，自然也有一些教训。

《民事行政检察实例研究》一书正是探索和实践的结晶。全书以广西壮族自治区检察机关近五年来办理的民事行政检察典型案例为载体，通过对相关法律的剖析、相关法理的论证以及抗诉文书的展示，从法、理、情相结合的高度对民事行政法律关系中的一些重要争议进行理性解读，为民事行政检察监督的发展提供了难得的实证素材和独特的现实视角。为了给当前的民事行政检察工作提供具体、有效的经验法则，本书对一些抗诉后未得到改判的案例或者只得到部分改判的案例也进行了深入的总结与分析，所思考和讨论的经验、教训，定可为民事行政检察工作的更好更快发展提供有益的借鉴。

检察工作的科学发展，需要以队伍建设为主线，以业务建设为重心。本书立足于民事行政检察的实例研究，寄望于民行检察干部

队伍的素质增强，相信所展示的工作历程和研究成果，对促进民事行政检察工作乃至其他方面检察工作的科学发展不无裨益。

是为序。

张少康

二〇〇九年三月于广西南宁

-
- 1 国家行政指令下的赊销贷款纠纷是否属于民事法律调整的范畴? / 1
——韦某某与广西河池市金城江区百货公司清偿“两棉”赊销贷款债务
纠纷抗诉案评析
 - 2 表见代理构成要件的实务把握 / 16
——李某其、广西聚福隆超市有限公司与广西新宇新实业有限责任公司
房屋租赁合同纠纷抗诉案评析
 - 3 自助寄存物品损失, 责任应由谁承担? / 29
——贾某某与广西南宁市王府井百货有限公司保管合同纠纷抗诉案评析
 - 4 根本违约的认定标准及其法律后果 / 44
——广西全州湘山酒厂、全州县湘山酒业销售公司与唐某某代理合同
纠纷抗诉案评析
 - 5 旅游中因疾猝死, 谁来赔付? / 55
——广西北海商务国际旅行社有限责任公司与彭某鼎、彭某强、彭某生
旅游合同纠纷抗诉案评析
 - 6 婚内非婚生子的抚养权归属 / 70
——冯某琳、冯某强解除抚养关系纠纷抗诉案评析
 - 7 农村高压变压器致人损害的责任分担 / 82
——谢某月与广西岑溪市水利电业有限公司、岑溪市南渡镇都雅村第4、5、
6村民小组和南渡镇六丰村长流度组人身损害赔偿纠纷抗诉案评析
-

8 有限责任公司股东的清算义务及其法律责任 / 94

——郭某某与广西钦州市第一房地产公司、建设银行钦州支行建设工程
施工合同纠纷抗诉案评析

9 债务转移与第三人代为履行的差异 / 106

——刘某与广西梧州市民安房地产开发有限责任公司、广东廉江市住宅
建筑安装工程公司梧州分公司商品房买卖合同纠纷抗诉案评析

10 合同成立纠纷案件的举证责任分配 / 118

——唐某某与张某某民间借贷纠纷抗诉案评析

11 用电计量装置缺失时用电量的证明责任 / 128

——广西大化新生炼钢厂与大化瑶族自治县电业公司拖欠电费纠纷
抗诉案评析

12 保险公司是否尽到告知义务的证明责任 / 140

——农某主与中国人民财产保险股份有限公司龙州支公司财产保险
合同纠纷案评析

**13 实施合同自由原则之后，国有土地使用权转让合同未经审批和登记
是否有效？ / 151**

——广西国有三合口农场与冯某某拖欠土地款纠纷抗诉案评析

14 安置补助费不是对放弃土地承包经营权的补偿 / 163

——蔡某某、杨某某与广西平乐县长滩乡裕丰村民委员会第17、
18、19、20村民小组安置补助费纠纷抗诉案评析

15 承包土地性质改变后被征用，产生的增值部分如何分配？ / 173

——广西国营高峰林场与谢某某农业承包合同纠纷抗诉案评析

16 过失相抵原则的司法运用 / 184

——葛某发、翁某某与搜品廊商贸有限公司人身损害赔偿纠纷抗诉案评析

17 合同解释的原则与规则 / 197

——广西华业建筑工程有限公司与广西南宁岸丰电子实业有限公司
承揽合同纠纷抗诉案评析

18 历史遗留土地确权纠纷行政诉讼的举证责任 / 210

——广西桂平市厚禄乡厚禄村第 15 生产队与桂平市政府土地确权
纠纷抗诉案评析

19 将生效行政拘留更改为劳动教养之合法性辨析 / 223

——戈某某与广西防城港市劳动教养管理委员会行政处罚纠纷
抗诉案评析

**20 犯罪分子借行政违法之机实施犯罪，行政机关的行政赔偿责任
能否免除？ / 235**

——宋某某与广西南宁市江南区建设局房屋抵押登记纠纷
抗诉案评析

附录 民事行政抗诉书选编 / 249

后记 / 294

实例1

国家行政指令下的赊销贷款纠纷是否属于民事法律调整的范畴？

——韦某某与广西河池市金城江区百货公司清偿
“两棉”赊销贷款债务纠纷抗诉案评析

案例简介

◇ 基本案情

申诉人（一审被告、再审申诉人）：广西河池市金城江区百货公司。

被申诉人（一审原告、再审被申诉人）：韦某某。

1984年1月28日，国家商业部、国家民族事务委员会、中国人民银行共同以（84）商财联字第6号文件向包括广西在内的十八个省、自治区的政府及对口部门发出《关于对边远少数民族贫困地区困难户赊销纯棉、棉絮的通知》，文件决定在十八个省、自治区的边远少数民族地区对人均收入五十元以下和缺被少衣尚未解决温饱的各族农牧民实行“两棉”赊销，赊销出去的棉布、棉絮、蚊帐布在没有收回欠款之前，由银行对县级国营商业和供销社的主管公司实行无息贷款。文件规定，赊销商品货源由省、县级的国营商业和供销社的主管公司负责调拨，一切赊销工作均委托基层供销社（或民贸商店）办理。同日，国家商业部、中国人民银行又共同发布（84）商财联字第7号文件《关于对边远少数民族地区困难户赊销纯棉布、棉絮的财务处理办法》作为（84）商财联第6号文件的配

套文件，规定：“两棉”赊销工作由基层供销社（民贸商店）负责办理，并负责按期收回赊销欠款归还银行；银行对贷款应设“赊销棉布（絮棉）无息贷款”专户记载。

1984年2月21日，广西壮族自治区商业厅、民族事务委员会、人民银行广西区分行、农业银行广西区分行共同发布《关于对边远少数民族地区困难户赊销纯棉布、棉絮的通知》。1985年1月30日，广西壮族自治区人民政府发出文件，要求“各级人民政府要加强领导，组织有关部门切实做好赊销的各项工作”。

根据河池市人民政府的部署，河池市金城江区百货公司（原为县级河池市百货公司，以下简称百货公司）成为政府指定的具体实施赊销工作的单位之一，1984年至1986年，一共组织价值3019378.18元的纯棉布、棉絮等赊销物资调拨给六圩、六甲、河池、下考、拔贡、九圩等10个乡镇，供这些乡镇的供销社执行赊销任务。为此，百货公司根据政府的安排向中国工商银行河池分行（以下简称河池工行）申请了“两棉”赊销专项贷款共3019378.18元。书面约定还款期限为1989年5月10日至1990年5月10日。

1994年至1996年，由原河池市人民法院牵头，原河池市财委、农委、民政局、教育局等单位参与，组成赊销款清理小组深入各农户清收“两棉”赊销欠款共1692758.50元，并直接交给河池工行以偿还百货公司所欠的相应贷款。河池工行于1997年通知百货公司，赊销款清理小组已向其清偿“两棉”贷款1692758.50元，还有1326619.68元没有得到清偿。

2000年6月20日，河池工行与中国华融资产管理公司南宁办事处（以下简称南宁办事处）、百货公司签订《债权转让协议》，约定百货公司所欠河池工行借款本金1326619.68元及利息254494.87元（利息计至2000年5月20日止），其债权转让给南宁办事处。2003年10月23日，南宁办事处在广西政法报发布《债权转让公告》，将

百货公司所欠债务本金 132.66 万元及其利息 25.45 万元（利息计至 2003 年 6 月 20 日止），共计 158.11 万元的债权连同其他债权一并转让给韦某某。2004 年 5 月 13 日，韦某某以百货公司为被告向河池市中级人民法院提起诉讼，请求判令百货公司清偿借款本金 1326619.68 元及利息 254494.87 元。

◇ 诉讼过程

一审情况

河池市中级人民法院审理后认为，百货公司与河池工行债权债务的形成，是平等民事主体之间发生的借款合同关系，属于民事法律调整的范畴，其纠纷属于人民法院民事诉讼的受理范围，百货公司在借款的使用上与人民政府之间是否形成行政管理关系，并不能改变本案民事法律关系之性质，亦不属于本案审理的范围。2000 年 6 月 20 日百货公司与河池工行、南宁办事处签订的《债权转让协议》，各方意思表示真实，百货公司无异议，而且 2004 年 1 月 7 日韦某某给百货公司送达《清偿债务通知函》时，百货公司亦签收认可，合法有效；2003 年 10 月 23 日韦某某与南宁办事处之间的债权转让没有违反法律规定，依法应予保护。百货公司欠韦某某债务本金 1326619.68 元及其利息 254494.87 元，证据确实充分，百货公司亦无异议，应当依法及时清偿。为此，河池市中级人民法院于 2004 年 6 月 28 日作出（2004）河市民一初字第 8 号民事判决：（一）被告百货公司支付欠款本金 1326619.68 元给原告韦某某；（二）被告百货公司支付欠款利息 254494.87 元给原告韦某某。

抗诉意见

百货公司不服一审判决，向广西壮族自治区人民检察院提出申诉。自治区人民检察院审查后认为，一审判决认定本案债权债务的形成是平等民事主体之间发生的借款合同关系，在适用法律上存在错误，百货公司根据国家政策向银行借贷的行为，不应视为我国法

律规定的平等、自愿的民事行为，双方形成的债权债务关系不应按普通的民事法律关系进行调整。对于本案争议的“两棉”贷款损失的处理，国家专门出台了一系列的政策文件，应由国家政策调整。而且南宁办事处在受让河池工行的“两棉”赊销贷款债权后，再将该债权（国有资产）低价转让给自然人，显失公平，损害了社会公共利益，是无效的民事法律行为，不应得到确认和支持。遂于2006年10月19日向广西壮族自治区高级人民法院提出抗诉。

再审情况

广西壮族自治区高级人民法院受理检察机关抗诉后，指定河池市中级人民法院再审。河池市中级人民法院再审后认为，本案借贷行为尽管是执行国家指令而发生，但合同的民事属性并不因此而发生改变；检察机关和百货公司主张南宁办事处再转让本案债权违法无效，缺乏事实和法律根据；至于检察机关和百货公司提出的本案债权应当挂账、停息的问题，挂账、停息的规定毕竟是在特殊历史条件下作出的一种带有行政指导性质的政策，不能代替当时已经施行的具有强制性的法律规定。遂于2007年12月12日作出（2007）河市民再初字第8号民事判决：维持原判。

终审结果

百货公司仍不服，向广西壮族自治区高级人民法院提起上诉。自治区高级人民法院裁定认为，“两棉”赊销贷款实际上是政府为了帮助少数民族地区困难户解决衣被问题而实施的一项利民工程。百货公司和银行形成的“两棉”赊销贷款并非其正常的经营行为，而是在计划经济时期受国家或政府指派的政治任务。对执行该任务形成的政策性亏损，国务院及有关部门的一系列文件明确要求核定为中央政策性亏损，应当依照文件规定及所确定的解决问题的原则处理，而在有关文件中，并未明确此类性质的贷款本金如何处理。至于韦某某与南宁办事处之间的债权转让协议是否合法有效，则不属于本案审理的范

围。2008年6月19日，自治区高级人民法院作出（2008）桂民一终字第29号裁定：（一）撤销河池市中级人民法院（2004）河市民一初字第8号民事判决与河池市中级人民法院（2007）河市民再初字第8号民事判决；（二）驳回韦某某对百货公司的起诉。

问题的提出

国家行政指令之下订立经济合同的行为是不是民事法律行为？

由于历史原因，在计划经济时代，依政策进行社会管理是一个不容回避的事实。在政策管理之下，作为政府管理社会经济的一种主要方式，国家行政指令大量介入社会经济生活，并引发了相应的种种纠纷。在这类纠纷中，由于争议的经济行为在形式上发生于平等经济主体之间，但实质上又涉及政府的行政管理行为，对行为的性质以及与此密切相关的法律适用和诉讼管辖等问题，各界长期以来颇有争议。

本案中，一审法院认为，百货公司与河池工行债权债务的形成，是平等民事主体之间发生的借款合同关系，这种借款合同关系属于民事法律关系，百货公司在借款的使用上与人民政府之间是否形成行政管理的关系，并不能改变本案民事法律关系之性质。该院再审后仍认为，本案借贷行为尽管是执行国家指令而发生，但合同的民事属性并不因此而发生改变，所谓“不属于民事法律调整范围”的说法不能成立。检察机关认为，百货公司向河池工行申请的“两棉”赊销专项贷款，是在我国特定历史时期依国家行政指令而发生的政策性贷款，虽然形式上存在合同关系，但并非基于平等协商基础自主决定、自由签约的贷款。在计划经济体制下，百货公司作为一家政府指定的具体实施赊销工作的国有单位，必须赊销物资，且可以根据政府安排向银行申请赊销所需资金。河池工行也必须按照

政府的安排发放贷款，不可能出于贷款风险的考虑而拒绝放贷。可以说，借贷双方都没有决定贷与不贷、商量贷款利息、还贷期限及设定合同其他权利义务的权利，借与贷均不是出于赢利需要而实施的经营行为。因此，借贷双方的行为都是在践行一项政治任务，而非我国法律规定的平等、自愿的民事行为。终审法院也认为，百货公司的“两棉”赊销行为并非正常的经营行为，而是在计划经济时期受国家或政府指派的政治任务。

从本案争议的焦点可以看出，要正确处理这类纠纷，首要前提是界定国家行政指令下发生于平等主体之间经济行为的性质，明确国家行政指令之下实施的经济行为是不是民事法律行为。只有明确这一点，才能确定法律适用及诉讼管辖问题，为解决此类纠纷提供基本的方向和依据。

在经济体制转型时期履行国家或者政府指派的任务而产生的经济纠纷，如何选择适用法律规范？

法律规范的冲突是许多国家都面临的法律现象。我国目前正处于经济转型时期，随着经济体制改革的不断推进，国家相继修改了一些不适应市场经济发展的法律法规，并陆续出台了一系列新的法律规范。在这样的时空背景和立法格局下，新旧法律的冲突在所难免。而在法律冲突的情形下，如何选择适用法律规范，无疑是解决各类纠纷的重点和难点。如本案中，一审法院认为，本案债权债务的形成，是平等民事主体之间发生的借款合同关系，属于民事法律调整的范畴。再审后仍认为，本案实质上是平等主体之间因财产关系发生的应当由法院管辖的民事纠纷，法院受理本案符合我国《民事诉讼法》第3条的规定。但百货公司认为，其借款是按照政府的行政指令，是作为政府的“替身物”产生的，由此引起的纠纷，中央相应的文件已明确了处理办法，应当由人民政府通过行政程序予

以解决。检察机关则认为,百货公司根据国家政策向银行借贷的行为不是民事行为,双方形成的债权债务关系国家政策已经有明确的处理意见,应当受国家政策调整,不属于民事法律调整的范围。终审法院也认为,“两棉”赊销贷款实际上是政府的一项利民工程,是在计划经济时期受国家或政府指派的政治任务,对执行该任务形成的政策性亏损,国务院及有关部门的一系列文件规定,核定为中央政策性亏损,应当依照有关规定及确定的解决问题的原则处理。

■ 法理分析

1. 国家行政指令之下的经济往来活动也是民事法律行为

20世纪80年代初期,我国实行的还是计划经济,在此经济制度下,国家计划依旧得到政策和法律的充分肯定。在政策上,政企不分是一个常态现象,“企业的经营活动不过是国家计划实施的一个环节,企业间交易活动被理所应当地视为体现出国家计划意志的协作、联合”,^①政府对经济工作的领导和指导通常以直接下达政策指令或者指令性计划的方式进行;在法律上,由于从前苏联改造过来的“纵横统一说”在经济法学界曾占有相当的地位,^②我国《经济合同法》被视为调节经济中的纵向关系和横向关系,确保国家计划得到贯彻执行的重要形式,其不仅在“总则”中明确立法的目的之一就是要“保证国家计划的执行”,要求订立经济合同必须符合国家和计划的要求,还在有关条文中具体规定:属于国家指令性计划产品和项目的经济往来,必须按国家下达的指标签订经济合同。可见,在20世纪80年代初期的计划经济体制下,经济合同作为计划

① 陈云良:《回到中国——转轨经济法的存在及其价值》,载《法制与社会发展》2007年第6期。

② 潘静成、刘文华主编:《经济法》,中国人民大学出版社1999年版,第53页。

经济的基本经济手段，其特质就是政府将其意志直接体现到本应由当事人自治的合同中去，国家以行政指令为手段直接参与、介入具体的经济活动已成为一种常态的经济行为，具有现实合法性和历史合理性。基于当时的历史背景和社会需要，国家行政指令之下的经济往来活动就是民事法律行为的重要表现形式。

随着改革的深入，计划经济逐步为社会主义市场经济所代替，与此相应，我国在政策方向和法律思想上也产生了巨大的变化。经济合同法只调整从事市场经营活动的平等民事主体之间横向财产、经济关系的观念得到了广泛的认同。同时，指令性计划的地位和作用也随着商品关系和市场经济的发展而渐次削弱。如1992年颁布的《全民所有制工业企业转换经营机制条例》，对国家下达指令性计划和企业执行指令性计划作了新的规定，不再要求企业无条件地按计划指标订合同。1993年修订的《经济合同法》也删去了经济合同法中有关国家计划的规定。然而，与许多国家经济转型的轨迹不同，我国的经济转轨采取了较为现实主义的方案，并没有奉行“对转轨经济国家来说，中央计划官僚机构一退出原位，市场马上就会繁盛起来”^①的做法，而是强调市场经济不能自由放任，强调政府的宏观管理及竞争规制之责任。在此背景下，1993年修订后的《经济合同法》虽然删除了不符合市场经济要求的国家计划的规定，明确了《经济合同法》属于民法的范围，却并不否定国家指令性经济计划作为国家参与和干预经济的手段其存在的合理性和历史必然性；相反，还以一定的形式维护指令性计划的实施，如第11条关于企业依法签订指令性计划合同的权利义务，第17条第三项关于执行国家定价时的价格违约责任等。因此，法律变更之后虽然指令性经济计划

^① 转引自〔波〕科勒德克：《从休克到治疗》，上海远东出版社2000年版，第322页。