# 认清跟进监督制度价值 多措并举提升监督质效

□滕艳军 纪闻

日前，最高人民检察院连续印发了两批共计9件民事检察跟进监督典型案例，引起各界广泛关注。

依据《人民检察院民事诉讼监督规则》第一百二十四条等规定，民事检察跟进监督是指当检察院依法对法院进行民事检察监督后，法院作出的判决、裁定、调解书等法律文书仍然存在明显错误，或者法院逾期未处理并书面回复检察建议或对检察建议处理错误的，检察院可依职权再次监督或提请上级检察院监督。由此可见，民事检察跟进监督有其突出特点，即监督对象主要是法院作出的存在明显错误的法律文书、法院对检察建议不回复或处理错误的行为；监督性质是依职权监督，故不需要当事人申请，次数也不限于一次；监督方式主要为再审检察建议不被采纳——提请抗诉，抗诉后的法律文书仍有明显错误——提请抗诉，审判人员违法行为检察建议、执行活动违法检察建议等不被采纳——再次制发检察建议。

目前已发布的这两批典型案例即充分展示了民事检察跟进监督的上述特点。例如某建筑公司与某置业公司建设工程施工合同纠纷跟进监督案中，检察院就案涉调解书系通过虚假诉讼手段骗取的问题发出再审检察建议，在法院不予采纳后，提请上级检察院抗诉。又如，辽宁某集团公司第四分公司执行跟进监督案中，区检察院就执行异议阶段“以执代审”等问题向区法院发出的检察建议未被采纳，市检察院再次制发的检察建议仍未被市中级法院采纳，省检察院就该问题再次制发检察建议，最终被省高级法院采纳。

通过典型案例不难看出，民事检察跟进监督在保障监督效果、实现公正司法方面具有特殊的作用。作为民事检察办案人员，认清该项制度的价值，是充分发挥其重要作用的基础。笔者梳理认为，这项制度的价值主要体现在四个方面：

**其一，跟进监督是实现民事检察精准监督的重要手段。**《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》（以下简称《意见》）提出，检察机关应当精准开展民事诉讼监督。精准监督注重选择适当的监督方式，对有纠偏和引领价值的案件进行监督，从而促进解决一个领域、一个地方、一个时期的司法理念、政策、导向问题。因此，对于民事检察履职过程中发现的具有纠偏和引领价值的案件，如果监督后明显错误或违法的情形仍然存在，应当通过跟进监督达到应有的监督质效。

**其二，跟进监督是体现民事检察公权监督和私权救济双重效果的重要方式。**民事检察监督是对民事审判权和执行权的监督，检察机关通过纠正法院在审判权和执行权行使过程中的违法行为及相关后果，保障国家法律统一正确实施，维护国家利益、社会公共利益，保护公民、法人和其他组织的合法权益。如果监督目的还未最终实现，检察机关有责任依职权跟进监督，在对公权力行为纠错的同时也实现了私权利救济。

**其三，跟进监督是践行能动司法检察理念的生动展示。**《意见》指出，在新发展阶段，人民群众在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面有新需求，检察机关法律监督职能作用发挥还不够充分，故最高检回应现实需求，提出能动司法检察理念。具体到民事检察中，能动司法检察理念体现为更积极主动履行民事检察监督职能，以政治效果、法律效果、社会效果“三个效果”为导向，融入社会治理与大局工作中。跟进监督属于依职权监督，是检察机关通过考量“三个效果”后，主动对仍然存在的明显错误和违法情形进行再次监督，正是贯彻落实能动司法检察理念的生动实践。

**其四，跟进监督是增强民事检察监督刚性的必要措施。**《意见》指出，民事检察应健全抗诉、检察建议等监督方式，增强监督的实效性。实践中，传统民事检察监督刚性不足的问题已引起关注。民事检察权更多是一种程序启动权，尤其是检察建议不具有强制启动程序的效力。对于生效裁判结果监督，跟进监督有助于厘清再审检察建议和抗诉之间的适用关系，使得抗诉成为再审检察建议的后盾和保障，再审检察建议的刚性效力借此得到增强。对于执行活动和审判人员违法行为监督，因为主要监督方式即是检察建议，更需要借助跟进监督推动上级法院纠正下级法院或其审判人员的违法行为。

充分认清并发挥出民事检察跟进监督的制度价值，是检察机关落实《意见》要求的必要之举。笔者建议，未来可从以下三方面入手，着力提升民事检察跟进监督的质效。

**一是进一步夯实跟进监督的理论基础。**与初次监督相比，跟进监督的责任更重，要求更高，因此跟进监督并非仅是有错必究，而是要在充分考虑案件“三个效果”的基础上，对是否跟进监督以及用哪一种方式跟进监督作出判断。目前，关于跟进监督的基础理论研究还不多，难以为跟进监督是否启动和如何启动提供学理支撑，因而导致实践中较难把握跟进监督的适用条件。未来的研究中或可借助比例原则等理论，构建跟进监督中“目的—手段”关系的衡量基准，从而为跟进监督的启动提供方法论上的指导。

**二是在跟进监督中更注重双赢多赢共赢的理念指引。**监督不是你错我对的零和博弈，也不是高人一等。监督机关与被监督机关的责任是共同的，目标是一致的，赢则共赢，损则同损。在跟进监督中，检察院与法院的关系不是多次对抗，而是检察院帮助法院实质解决仍存在的明显错误或违法情形。因此在开展跟进监督时，应加强与被监督法院及其上级法院的沟通联系，充分了解问题依然存在的原因，选择更适合维护法院审判权威的监督方式进行跟进监督，共同保障法律正确统一实施，提升司法机关公信力。

**三是积极完善跟进监督的范围、程序和方式等机制。**目前跟进监督的范围主要是个案中法院出现的明显错误或违法情形。《人民检察院民事诉讼监督规则》还规定了类案检察建议和社会治理类检察建议，这两者是否适合跟进监督有待研究。由于跟进监督的启动应更为审慎，有必要建立更为严格的内部审查程序。目前，跟进监督的方式主要为提请抗诉和再次制发检察建议。《人民检察院检察建议工作规定》还规定了对检察建议的督促，即检察院可以采取询问、走访、不定期会商、召开联席会议等方式督促落实检察建议，被建议单位在规定期限内经督促无正当理由不予整改或者整改不到位的，可以将相关情况报告上级检察院，通报被建议单位的上级机关、行政主管部门或者行业自律组织等，必要时可以报告同级党委、人大，通报同级政府、纪检监察机关。民事检察跟进监督可进一步探索适用上述监督方式的可能性。

**（作者单位：最高人民检察院第六检察厅）**

观点速递

# 出资期限届满前转让股权，出资义务由谁承担？

□李亚红

2010年5月，津A公司成立，注册资本100万元，由小丁实缴。2014年7月，法定代表人和投资人变更为小丙。公司注册资本变更为认缴1000万元，小丙认缴资本300万元，出资时间为2020年12月，小甲认缴700万元，出资时间为2030年5月。同年7月，津A公司承建某厂区，小乙分包了该厂区土建工程。2016年，小甲将股权转让给京B公司，京B公司认缴出资时间为2030年1月。同年12月，津A公司与小乙签订《工程款给付协议》，约定工程款给付事宜。2017年6月，因津A公司未给付部分工程款，小乙起诉至原审法院，请求法院依法判令：1.津A公司给付工程施工费、违约金；2.依法确认其对建设工程变卖、拍卖款享有优先受偿权；3.判令小丙、京B公司、小甲在未出资范围内对津A公司欠付的施工费承担补充赔偿责任。

2018年5月，原审法院作出一审判决认为，本案工程经竣工验收合格，承包人小乙请求参照合同约定支付工程价款，应予支持，故小乙对津A公司涉案工程变卖、拍卖价款享有优先受偿权。本案中，小甲认缴资本700万元，未实际缴纳，并将认缴资本700万元转让给京B公司，故应与京B公司连带对津A公司欠付小乙的款项承担补充赔偿责任。判决如下：津A公司给付小乙工程款、违约金；小乙对厂区建设工程拍卖、卖后价款享有优先受偿权；小丙在未出资额200万元内对津A公司欠付款项承担补充赔偿责任；京B公司在未出资额700万元内对津A公司欠付款项承担补充赔偿责任，小甲负连带责任。

2020年，小甲申请再审被驳回后，向检察机关申请监督。

对于小甲应否对津A公司欠付款项承担连带责任，存在两种观点：

**第一种观点认为，**小甲未实际缴纳出资即转让股权给京B公司，应在未出资范围内与京B公司一起对津A公司欠付款项承担连带责任。按照公司法规定，出资义务是公司股东的法定义务。未履行出资义务的股东，转让其股权前，即使出资期限尚未届满，其亦应当履行出资义务，避免股东通过转让股权的方式规避履行出资义务。本案中，小甲应当承担连带责任。

**第二种观点认为，**小甲虽未实际缴纳出资，但其转让股权时出资期限尚未届满，其转让股权后，出资义务应为京B公司。公司法仅要求公司发起人无论其股权是否转让，均应承担出资义务，而小甲并非公司发起人，其不需要再对京B公司的未出资情况造成的赔偿责任承担连带责任。

**笔者赞同第二种观点。**具体理由如下：

首先，股权转让后，发起人股东的出资义务和非发起人股东的出资义务和责任不同。依据《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（三）》第十三条第二款、第三款“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；……股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿”之规定，未履行或者未全面履行出资义务的发起人，无论其是公司现股东，还是已将其股权予以转让，发起人均应在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。而对于股东，仅限于现任股东。对于在出资期限届满前已经将股权予以转让的原股东，依据合同法第八十八条、第八十九条“当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人”“权利义务一并转让的，适用本法第七十九条、第八十一条至第八十三条、第八十五条至第八十七条的规定”之规定，出资义务应由现任股东承担，而非原股东承担。

本案中，依据检察机关调查核实，第一，津A公司设立时注册资本100万元，由小丁实缴，并进行登记备案。后通过修改公司章程，注册资本变更为1000万元，投资人变更为小丙。2015年，小丙将股权转让给小甲，故小甲并非津A公司的发起人。第二，小丙将股权转让给小甲后，小甲认缴资本700万元的出资时间为2030年5月27日。在小甲出资义务履行期限届满前，小甲将股权以及出资义务概括转让给了京B公司，京B公司出资时间为2030年1月1日。津A公司的现任股东为京B公司和小丙，小甲已非津A公司的股东。依据上述法条规定，小甲对津A公司不再具有出资义务。故其对于津A公司欠付小乙的现有工程款债务不应承担补充责任，原审法院判决其在未履行出资义务的范围内与京B公司承担连带补充责任，属于适用法律确有错误，有新的证据足以推翻原判决。

其次，除非公司资产不足以清偿公司债务，否则不能加速认缴制出资股东的出资义务到期。按照我国公司法规定，股东出资实行认缴制，股东依法分期缴纳出资的出资期限利益受到法律明确保护。为了防范公司运营风险和保护公司债权人权益，法律同时规定，股东认缴的金额、出资方式、实缴期限等应记录在公司章程中，予以公示，债权人在交易中可以通过查询公示信息预见运营风险。对于该认缴资本制度以及能否加速股东出资义务到期，《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十七条规定：作为被执行人的营利法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人，在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任的，人民法院应予支持。企业破产法第三十五条规定：人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。故，仅在公司资产不足以清偿公司债务时，可以加速认缴制出资股东的出资义务到期，使得股东提前履行出资义务。否则，不得要求出资期限未届满的股东提前履行出资义务。

本案中，依据检察机关查明的事实，小甲将股权转让给京B公司之前，其履行出资义务的期限尚未届满，其将股权转让给京B公司之后，京B公司履行出资义务的期限亦未届满，故不能认定小甲属于“未履行或者未全面履行出资义务”的股东。

**处理结果：**检察机关审查后，以原审判决适用法律确有错误，且有新的证据足以推翻原判决为由，依法提出抗诉。法院撤销原判，并发回原审法院重审。原审法院经该院审判委员会讨论决定，全面采纳检察机关的抗诉意见，撤销原审判决中“小甲承担连带责任”部分，予以改判。

**（作者单位：天津市人民检察院第一分院）**

实务解疑

# 警惕民间借贷虚假诉讼向牧区蔓延

□伊凡

鄂温克族自治旗位于内蒙古自治区东部、呼伦贝尔大草原南端。近年来，在这样一个以传统牧业为经营支柱的自治旗，牧民们从各种金融机构及自然人处获取小额贷款的数量居高不下。同时，由民间借贷引发的虚假诉讼案也逐渐显现出来，其表现形式、严重危害和蔓延之势须高度警惕。

现实中，牧民们的贷款渠道主要有银行、小额贷款公司（以下简称“小贷公司”）和自然人。由于银行贷款的门槛较高，牧民们为解决燃眉之急，往往会选择门槛较低的小贷公司或自然人。一些并不具备放贷资质的小贷公司，抓住部分牧民法律意识淡薄、文化程度不高、汉语理解能力相对较弱的特点，往往会以个人名义与牧民签订借款合同，在牧民不能按时还款时，就以自然人名义起诉牧民，以逃避被司法机关以涉嫌非法经营罪追责。

而在一些放贷人为自然人的民间借贷中，借款人为谋取更高利益，同样利用一些牧民在信息、法律、语言等方面存在的劣势，直接将利息“埋进”借条里，让人根本看不出实际出借的本金数额，且在牧民借款到期不能还款时，让牧民重新签订借条，将利息重新计算后计入新借条，在实际上并未给付借款的情况下，拿着新借条去法院起诉牧民。面对这样的情况，牧民往往不能提供有利于自己的证据，只好在败诉后被迫变卖草场或牲畜用以偿还远超过实际借款数额的钱款，导致因借贷而返贫。

笔者梳理发现，出借方无论是小贷公司还是自然人，涉及牧民的虚假诉讼案大多存在如下共性问题：一是借款牧民缺乏证据意识，还款后忘记收回借款凭证或还款时不让对方打收条，导致出借人拿着原始借条起诉；二是出借人在辖区内有数十起民间借贷案件，且数额累计超过百万元以上，审判机关在审理此类案件时疏于对钱款来源、支付方式、利息约定、还款方式、有无其他证人等情况进行细致调查，对于被告（牧民），也只经一次传唤不到庭就缺席判决。在检察机关依法监督的部分虚假诉讼案中，还显示出一些牧民不到庭的原因不仅是传唤不到位，还有自身不懂法，要么自以为自己都还款完毕了，所以未出庭；要么认为法庭是个神圣的地方，因为胆怯没敢去，完全不知道由此造成的法律后果。

针对上述涉牧民虚假诉讼的主要表现形式、产生原因和危害，为有效打击牧区虚假诉讼案件多发、蔓延的态势，笔者认为，检察机关应从以下三方面发力：

**第一，严格规范办案程序，提高办案质量。**在现有法律制度框架下，加强民事检察环节的规范化建设，对虚假诉讼高发领域做到重点防控，从案件的受理、立案、审查、作出监督决定等各个环节入手，进行严格审查。一方面针对审判卷宗，加大书面审查力度；另一方面审慎、规范、灵活运用调查核实权，将调查意识贯穿于办理虚假诉讼案件的全过程。通过启动法律监督调查程序，对当事人及利害关系人对案件事实的陈述及债务产生的时间、地点、原因、用途、支付方式及债权人经济状况等各方面的证据进行全面排查，认真听取当事人陈述，重点审查证据形式的合法性和内容的合理性，通过充分发挥检察监督职能，进一步提高审判机关在审理此类案件时对庭审证据的重视程度。

**第二，及时出台本地区关于认定“职业放贷人”的具体规定。**最高人民法院在九民会议纪要中规定，同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为，一般可以认定为“职业放贷人”。未依法取得放贷资格以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或自然人从事民间借贷行为，应当依法认定为无效合同。该会议纪要中强调，各省、市可以根据当地经济发展实际情况对此作出具体规定。根据调查，鄂温克族自治旗仅苗某一人就向该旗牧民放贷600余万元，类似情况还有很多。因此，建议有关部门及时制定内蒙古自治区或呼伦贝尔市关于“职业放贷人”的认定标准。一旦有了“职业放贷人”的认定标准，检察机关在监督此类案件时就有了法律抓手，能更好地打击虚假诉讼，维护当事人合法权益。

**第三，公检法三部门形成合力，重拳打击“职业放贷人”。**对于符合刑法意义上的“职业放贷人”，公安、法院、检察院三部门在办案时应注重证据的审查，做到相互配合，对发现的线索及时相互移送。对于涉嫌非法经营罪的，公安机关要及时立案侦查。要合力加大对“职业放贷人”的打击，通过办理一批有典型意义和指导意义的案件，形成强大震慑，从而更好地维护牧区金融秩序，更好地保护牧民们的合法权益。

**（作者单位：内蒙古自治区鄂温克族自治旗人民检察院）**

案说民法典

# 养老必须靠子女？意定监护来了！

□王鹏 胡昊

意定监护，是指成年人在自己尚具有完全民事行为能力之时，以自己的真实意思表示为自己确定丧失民事行为能力后的监护人的一种制度。在意定监护制度出现之前，2012年修订的老年人权益保障法对老年人的监护已有类似的规定，即老年人在具备完全民事行为能力时，可以在近亲属或者其他与自己关系密切、愿意承担监护责任的个人、组织中协商确定自己的监护人，在老年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，确定的监护人依法承担监护责任。而民法典引入意定监护制度，充分体现出该制度的重要价值。

**案例：**甲已经年过五旬，是一名上市公司高管，资产丰厚但一直未婚，因多年职场打拼累出了一身疾病。随着年龄逐渐增大，甲开始担心自己在突然患病或者老去之后，将因为无人赡养而得不到照顾，同时也担心自己的财产有被他人侵夺的风险。因而在与亲弟弟乙商量并征得其同意后，甲写了一份意定监护协议，决定由乙担任自己的监护人，在自己完全或部分丧失民事行为能力时，由乙照料自己。

**民法典第三十三条** 具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。

**民法典第三十四条** 监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。因发生突发事件等紧急情况，监护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施。

**检察官解析：**从意定监护的定义中可以看出，订立意定监护协议需要具备一定的要件：首先，主体是具备完全民事行为能力的成年人。其次，该协议要经过被监护人和监护人的共同协商。再次，必须以书面形式订立。因此，在设立意定监护时，应当满足此三个要件，意定监护协议的效力才会被法律所认可，当事人的权益才能得到充分保障。

检察官小贴士

意定监护是一种“事先监护”，被监护人在自己尚且具备完全民事行为能力和清晰真实的意思表示之时即确定自己的监护人，商定在自己完全或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人全权负责自己的人身、财产权益。早早地选定、确立自己的监护人，可以让被监护人“未雨绸缪”，避免日后违背自己意愿的人成为监护人后，侵害自己的各项权益。面临结婚率、生育率降低，人口老龄化问题日益严重等情况时，不想结婚的人士可以通过意定监护的方式为自己提供保障，而老人也可以通过尽早确立监护人的方式实现“老有所养”。

**（作者单位：北京市人民检察院第二分院）**

# 未成年人打赏主播的财物是否可以追回？

□欧阳玲玲

近年来，网络直播成为一种新兴行业快速发展起来。一些未成年人也沉迷于网络直播，甚至盲目充值打赏主播。家长知道后是否可以追回打赏的财物？对此，民法典作出了明确规定。

**案例：**10岁的乐乐用父亲的手机和账号在某网络直播平台观看游戏直播时，擅自给该平台主播打赏23万元。次日，乐父翻看手机才发现该笔消费，经询问乐乐及查看家中监控才得知，乐乐背着父母将23万元全部用于打赏游戏主播，遂向该网络直播平台请求返还全部打赏款项。

**民法典第十七条** 十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。

**民法典第十九条** 八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

**民法典第一百四十五条** 限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。

相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起三十日内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。民事法律行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

**民法典第一百五十五条** 无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。

**检察官解析：**本案的争议焦点是乐乐打赏主播的行为是否合法有效。《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（二）》中关于合同案件的审理第九条规定，限制民事行为能力人未经其监护人同意，参与网络付费游戏或者网络直播平台打赏等方式支出与其年龄、智力不相适应的款项，监护人请求网络服务提供者返还该款项的，人民法院应予支持。

本案中，乐乐打赏主播时10岁，尚属限制民事行为能力人，判断其行为合法有效的关键在于其打赏行为是否与其年龄、智力相适应。显然，对于10岁的乐乐来说，其年龄、智力、心理等方面都不成熟，打赏主播可能是基于猎奇或者跟风，自身未能完全意识到打赏的金额大小及法律后果，其打赏23万元的行为应当认定为与其年龄、智力不相适应的民事法律行为。同时，乐乐的打赏行为也未经其法定代理人同意或追认，属于可撤销的民事法律行为，其法定代理人可以撤销，被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。据此，乐父请求网络直播平台返还该款项时，网络直播平台应当返还。

检察官小贴士

针对未成年人擅自盲目打赏网络主播的问题，应当结合家庭背景、经济状况及打赏的数额、频率等各方面，考虑打赏行为是否与未成年人的年龄、智力相适应。相适应的应当认定为有效的民事法律行为，不相适应的应当认定为可撤销的民事法律行为，被撤销后自始没有法律效力。如果未成年人不满八周岁，其实施的民事法律行为均属无效。

**（作者单位：浙江省宁波市海曙区人民检察院）**