

民事行政检察专家咨询网第二期优秀专家名单及典型咨询案例

编者按 近年来,随着人民群众司法需求的不断变化,检察机关受理的新类型、新领域民事行政公益诉讼监督案件层出不穷。为提高办案质量和效率,实现依法精准监督,助推实现社会治理体系和治理能力现代化,最高人民检察院依托互联网终端搭建检察机关民事行政案件专家咨询网,由律师、学者等专家出具咨询意见,为案件办理提供有益参考。

专家咨询网自2019年11月试点运行以来,入库的律师、学者等专家提供了针对性、专业性很强的咨询意见,为检察办案提供了有益参考和借鉴。近期,最高人民检察院组织开展了第二期专家咨询网民事咨询优秀专家评选活动,共评选出80名优秀专家,现予刊登名单,以资鼓励。同时,在有关省级检察院推荐的基础上,最高人民检察院开展典型民事咨询案例评选活动,评选出了一批汇集专家智慧的优秀民事咨询案件。经过汇总和梳理,现以典型案例的形式分享给大家,供参考借鉴。

【民事行政检察专家咨询网典型案例选登】

案例一:A与B公司等不当得利纠纷申请监督案

案情摘要:

A向B公司购买商品房一套,双方签订的《商品房买卖合同》约定:本合同中的商品房价款,仅指出卖人因出卖房屋应得的房屋价款,不包括天然气、闭路电视开户费等费用;天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担。《商品房买卖合同》为B公司提供的格式合同,该合同对包含“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”在内的约定条款均使用下划线标示。

咨询问题:

B公司对格式合同条款是否尽到了提示和说明义务?“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”约定是否有效?

专家意见:

严道清(湖北忠三律师事务所)、汪红斌(浙江杭天信律师事务所)、胡维明(浙江三港律师事务所)提供了专家咨询意见,多数意见认为:

1.关于B公司对格式合同条款是否尽到了提示和说明义务问题。根据案件纠纷发生地的相关政策规定,新建商品房配套的水、电、燃气、通讯、有线电视等设施的建设安装费用应当包含在商品房销售价格之中,房地产开发企业或者相关专业经营单位不得再向购房者另行收取。本案中,《商品房买卖合同》约定“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”与地方政策规定不符,作为格式合同提供者的B公司应当依照合同法第三十九条“提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款,按照对方的要求,对该条款予以说明”的规定,对该约定尽到提示和说明义务。诉讼中,B公司辩称,《商品房买卖合同》已对“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”约定使用下划线的方式进行标示,因此其已尽到了提示和说明义务,该约定对各方当事人均有约束力。但是,《商品房买卖合同》为格式合同,合同所载明的全部条款均是以下划线的方式进行标示,对“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”约定以下划线的方式进行提示,并不足以引起A的特别注意,因此不足以认定B公司已对格式条款尽到了提示和说明义务。此时,A有权根据合同法第三十九条及相关司法解释的规定,向法院申请撤销该格式条款。

需要注意的是,A所享有的撤销权属于形成权,受一年除斥期间的约束。因此,A应及时行使撤销权,未在法定期限内行使的,将导致撤销权的灭失。

2.关于“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”约定是否有效问题。如果A未主张行使撤销权,那么其能否依据合同法第四十条“提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效”的规定,主张本案《商品房买卖合同》中“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”约定无效?我们认为,在适用合同法第四十条时应注意该条所规定的“加重对方责任”是“以不合理”为前提,因为格式条款多为加重接受主体责任或者排除接受主体权利的约定,不以“不合理”为前提,则格式条款多属无效条款,将造成合同法第三十九条规定失去其功能与意义,这显然与合同法并行规定第三

十九条、第四十条的立法本意不符。本案中,虽然根据案件纠纷发生地的相关政策规定,新建商品房配套的水、电、燃气、通讯、有线电视等设施的建设安装费用应当包含在商品房销售价格之中,但是《商品房买卖合同》中“天然气、闭路电视开户费等费用由买受人承担”的约定并非是“不合理”地加重A的责任,理由是《商品房买卖合同》同时还约定了“本合同中的商品房价款,仅指出卖人因出卖房屋应得的房屋价款,不包括天然气、闭路电视开户费等费用”。也就是说,即使将天然气、闭路电视开户费等费用纳入购房款中,最终也是由购房者承担,只要不存在开发商既将天然气、闭路电视开户费等费用纳入购房款后又再以格式条款方式要求业主承担该费用的情形,就不应认为“不合理”地加重了格式条款接受主体的责任,进而判定该格式条款无效。

编者注:本案系民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件,应适用合同法及相关司法解释的规定。对于民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件,则适用民法典的相关规定。与合同法第三十九条、第四十条相比,民法典第四百九十六条、第四百九十七条主要有以下两点变化:(1)明确了提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务的法律后果为“致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的,对方可以主张该条款不成为合同的内容。”(2)明确了认定“免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利”格式条款无效是以“不合理”为前提的。

(案例提供者:贵州省遵义市汇川区人民检察院张文)

案例二:甲与乙民间借贷纠纷申请监督案

案情摘要:

甲将乙起诉至法院,要求法院判令乙偿还借款本金150万元及利息。甲的委托诉讼代理人系其胞弟丙。甲向法院提交了乙向甲出具的两张金额分别为50万元和100万元的借条,以及以甲的胞弟丙的名义向乙名下公司转账50万元和100万元的银行转账凭证。诉讼中,双方达成调解协议,确定乙向甲偿还借款本金150万元及利息。法院据此作出了民事调解书。乙不服该民事调解书,向检察机关申请监督。

检察机关查明,在法院作出上述民事调解书后,与上述民事案件相关的生效刑事判决认定以下事实:丙是上述民事案件中借贷的直接经办人,甲并没有实际参与交易;丙陈述,是其出借150万元给乙,乙已经归还了其自己的50万元;丙以限制乙人身自由的方式,强迫乙出具以甲为债权人、金额分别为50万元和100万元的两张借条;乙在丙的多次威胁下,在上述民事案件中与甲达成了调解协议。

咨询问题:

甲提起民事诉讼的行为是否构成虚假诉讼?如果甲提起民事诉讼的行为构成虚假诉讼,检察机关能否根据民事诉讼法有关“民事调解书损害国家利益、社会公共利益”规定对本案提出再审检察建议?

专家意见:

顾文斌(东华理工大学)、张培(广西添达律师事务所)、单润泽(经世律师事务所)提供了专家咨询意见,多数意见认为:

1.关于甲提起民事诉讼的

行为是否构成虚假诉讼问题。在一般情况下,民事诉讼原告隐瞒了被告已经清偿部分债务的情形不属于典型的虚假诉讼行为,因为原、被告之间毕竟还存有真实的债权债务关系,与虚假诉讼中的“虚构民事法律关系”特征不完全相符。但本案中甲提起民事诉讼的行为构成虚假诉讼,主要理由是:根据生效刑事判决所确定的事实,丙才是上述民事案件借贷的直接经办人,甲并没有实际参与交易,乙是在丙的强迫之下才向甲出具两张借条,且甲在民事诉讼中向法院提交的两张银行转账凭证亦与甲无关,因此甲与乙之间并不存在真实的民间借贷关系,甲提起民事诉讼的行为符合虚假诉讼中的“捏造事实”“虚构民事法律关系”特征,已构成虚假诉讼。

2.关于检察机关能否根据民事诉讼法有关“民事调解书损害国家利益、社会公共利益”规定对本案提出再审检察建议问题。根据民事诉讼法相关规定,检察机关发现同级人民法院民事调解书损害国家利益、社会公共利益的,应当向同级人民法院提出再审检察建议或者提请上级检察院抗诉。最高人民检察院第十四批指导性案例武汉乙投资公司等骗取调解书虚假诉讼监督案(检例第53号)指出:“伪造证据、虚构事实提起诉讼,骗取人民法院调解书,妨害司法秩序、损害司法权威,不仅可能损害他人合法权益,而且损害国家和社会公共利益的,构成虚假诉讼。对于此类虚假民事调解,检察机关可以依照民事诉讼法的相关规定提出抗诉。”最高人民检察院第二十三批指导性案例李卫俊等“套路贷”虚假诉讼案(检例第87号)亦指出:“检察机关办理涉及‘套路贷’案件时,应当查清是否存在通过虚假诉讼行为实现非法利益的情形。对虚假诉讼中涉及的民事判决、裁定、调解协议书等,应当依法开展监督。”据此,检察机关对本案中院作出的虚假民事调解书,可以“损害国家利益、社会公共利益”为由,依法向同级人民法院提出再审检察建议。

编者注:检察机关办理本案时,各方对检察机关能否对虚假民事调解书依法提出抗诉或者再行检察建议,存在不同认识。为加大对虚假诉讼违法犯罪行为的惩治力度,2021年3月4日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合印发《关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》,该意见第十八条规定:“人民检察院发现已经发生法律效力、裁定、调解书系民事诉讼当事人通过虚假诉讼获得的,应当依照民事诉讼法第二百零八条第一款、第二款等法律和司法解释的规定,向人民法院提出再审检察建议或者抗诉。”2021年8月1日起施行的《人民检察院民事诉讼监督规则》第七十五条亦规定:“人民检察院发现民事调解书损害国家利益、社会公共利益的,依法向人民法院提出再审检察建议或者抗诉。人民检察院对当事人通过虚假诉讼获得的民事调解书应当依照前款规定监督。”

(案例提供者:贵州省余庆县人民检察院陈朝伟、陈晓洪)

案例三:张某与A公司返还原物纠纷申请监督案

案情摘要:

2008年12月,包括张某在内的众多业主向A公司购买了商铺,并在购买后将商铺返租给A

【民事行政检察专家咨询网民事咨询优秀专家名单】

●北京	马慧娟 北京市君泽君律师事务所 张庆华 北京市海勤律师事务所 周学峰 北京航空航天大学 张之松 北京市泽天律师事务所	●浙江	沈文文 北京德恒(杭州)律师事务所 汪红斌 浙江杭天信律师事务所	朱斌 广东越众律师事务所 陈涛 广东德万律师事务所 赵以敏 广东金轮律师事务所 叶伟 广东宜方律师事务所 穆丽银 广东阜建律师事务所 张华 广东连越律师事务所	
●天津	王戡 北京中闻(天津)律师事务所	●安徽	詹涛 北京大成(合肥)律师事务所 陈宏光 安徽徽商律师事务所	●广西	唐劲松 广西佑成律师事务所 张培 广西添达律师事务所 曾华山 广西国锐律师事务所
●河北	马红哲 河北世纪联合律师事务所 陈肖言 河北冀华律师事务所	●福建	刘娟 福建远大律师事务所	●海南	刘道俊 广东华商(三亚)律师事务所,华商(海口)联营律师事务所 萧一峰
●吉林	胡晓静 上海锦天城(长春)律师事务所 吴明宇 北京市君泽君(长春)律师事务所 陈朝 吉林国隆律师事务所律师	●山东	邱莹莹 山东环周律师事务所 殷启峰 山东文康律师事务所 李岫岩 山东居高律师事务所 孟凡鹏 北京大成(济南)律师事务所 高金军 山东众成清泰(青岛)律师事务所 冯天宏 山东普新律师事务所 段超 山东众成清泰(青岛)律师事务所	●重庆	赵吟 西南政法大学 王洪 西南政法大学 覃劲杰 重庆劲源律师事务所 曹兴权 西南政法大学
●上海	陈辉宇 国浩律师(上海)事务所 詹德强 上海天尚律师事务所 金冰 上海润一律师事务所 施扬 上海市恒业律师事务所 齐广义 上海瀛泰律师事务所 刘皓 上海双创律师事务所 朱峰 北京市浩天信和(上海)律师事务所 孙林 上海市锦天城律师事务所 周艳军 上海第二工业大学,上海汉盛律师事务所 陆国飞 上海邦信阳中建中汇律师事务所 刘峰 北京大成(上海)律师事务所	●河南	马书龙 河南金学苑律师事务所 寇华 北京康德(郑州)律师事务所	●四川	周永孟 四川永茂律师事务所
●江苏	王新林 江苏金平川律师事务所 张鹏 苏州大学 熊伟 江苏琼宇仁方律师事务所 尚连杰 南京大学 张海燕 江苏益友天元律师事务所 黄伟 江苏苏旭律师事务所 杨佳文 江苏乐天律师事务所	●湖北	邓君 湖北中礼和律师事务所 文杰 华中师范大学 李晏 湖北山河律师事务所	●贵州	蒋国军 贵州秉尚律师事务所
		●湖南	李理 湖南通程律师事务所 潘传平 湖南人和律师事务所 钟志强 湖南崇民律师事务所	●云南	濮鹤周 云南弘石律师事务所
		●广东	胡东 广东诺臣律师事务所 钟宇安 广东日升律师事务所 杜玉明 北京市盈科(广州)律师事务所 彭丹 上海市建纬(深圳)律师事务所 余舜舜 广东瀛尊律师事务所 石干章 广东广和律师事务所 张旭 万商天勤(深圳)律师事务所 陈鸢 广东百勤律师事务所	●陕西	周永伟 北京市康达(西安)律师事务所 王兵兵 陕西丰瑞律师事务所 张西安 西北政法大学
				●甘肃	史于雅 甘肃合霖律师事务所
				●宁夏	关立宇 上海市海华永泰(银川)律师事务所 郭昌亮 北京市盈科(银川)律师事务所 崔岩 北京大成(银川)律师事务所

公司。2015年租赁合同到期后,部分商铺业主不同意再继续返租,决定自行出租。2017年元旦,“业主代表”高某、郭某、赵某等人自发组织召开了“业主大会”,同意由A公司继续经营管理,大部分业主分别与A公司签订了返租合同。张某因对租金不满意,没有同A公司签订租赁协议。2017年7月,A公司擅自将张某的商铺出租给刘某。张某不认可A公司的租赁协议,要求返还商铺,由自己出租。

咨询问题:本案涉及分割式产权商铺的整体性,当事人行使个人权利是否会影响到整体利益?

专家意见:柴小雪(上海利歌律师事务所)、陈水湖(福建懿茂律师事务所)、陈辉宇【国浩律师(上海)事务所】提供专家咨询意见,多数意见认为:

分割式产权商铺是由开发商因自己缺乏资金运营管理,将建筑物分割为独立部分分别销售给业主,业主购买后再返租给开发商统一运营管理,业主定期定额获取回报的商业经营模式。这种商铺实际上并没有明确的四至边界,无法强行进行区分权利范围,即使法院判决返还商铺,实践中也无法执行。在这过程中确实存在损害小业主利益的问题,但法院不能单纯从物权的角度处理,否则会造成执行中要为此分割砌墙的难度,还会影响商场的整体运营。在无明显法律条文对分割式产权商铺进行规定的情形下,这一问题是对多数利益与少数利益的平衡保护及公共利益和他人合法权益的解释限度问题。根据利益平衡和诚实信用原则,分割式产权商铺所有权的行使必须受到一定程度的限制,否则会影响商场的整体运营,即暂不支持其返还涉案商铺的诉讼请求,但应支持其应得收益。这也是司法实践中的多数观点:应坚持多数利益保护和物权效用最大化相结合,对少数利益代表的商铺物权进行特殊限制。

咨询问题:王某与陈某之间是否存在真实的民间借贷关系?

专家意见:刘海英(云南刘胡乐律师事务所)、尚连杰(南京大学法学院)、谢素光(广东尚律律师事务所)提供专家咨询意见,多数意见认为:

法院认定王某与陈某之间存在民间借贷关系并无不妥,主要理由是:首先,王某第一次陈述承认其与陈某之间存在民间借贷关系,并认可已经归还了700万元。后王某提出了反悔意见,但其并未提供足以推翻上述事实的反证。其次,陈某与王某之间存在长期的合作关系,并通过第三方转账的习惯,短期的银行转账数据不能完全证明案件事实。因陈某已经去世,其与王某之间的款项往来情况,客观上无法完全查清。本案并不能完全以陈某和王某个人之间的款项往来情况作为认定涉案民间借贷关系是否存

在的依据。最后,陈某去世后,王某仍向陈某2账户打款400万元。根据陈某2提交的证据,结合王某及其诉讼代理人的历次陈述,该400万元应认定为王某向陈某2归还欠陈某生前的借款。

编者注:根据2020年8月《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》第十九条的规定,人民法院对于真实借贷关系的存在与否,需要根据交付凭证、支付能力、交易习惯、借贷金额的大小、当事人间关系以及当事人陈述的交易细节经过等因素进行综合判断。

(案例提供者:江西省人民检察院谢玉美)

案例四:王某与陈某1、陈某2民间借贷纠纷申请监督案

案情摘要:

2013年1月至4月,王某向陈某出具4张借条,金额共计2150万元。2013年8月,陈某死亡。陈某1、陈某2分别系被继承人陈某的妻子、儿子。陈某与王某之间的银行转账记录显示,陈某转账至王某银行账户的金额均为2044万元,王某转账至陈某银行账户的款项金额为3090万元。陈某1、陈某2依据上述4张借条起诉至法院,要求王某偿还借款。诉讼中,王某本人对借条的陈述共两次:第一次陈述:借条是真实的,2150万元是经过结算的;第二次陈述:为了保住自己的资产不让债务人查封,所以写了借条放在陈某这里,陈某说会帮她。其实不存在真实的借贷关系。法院认定王某与陈某之间存在民间借贷关系,判决王某偿还该借款。王某不服法院判决,向检察机关申请监督。

咨询问题:王某与陈某之间是否存在真实的民间借贷关系?

专家意见:刘海英(云南刘胡乐律师事务所)、尚连杰(南京大学法学院)、谢素光(广东尚律律师事务所)提供专家咨询意见,多数意见认为:

法院认定王某与陈某之间存在民间借贷关系并无不妥,主要理由是:首先,王某第一次陈述承认其与陈某之间存在民间借贷关系,并认可已经归还了700万元。后王某提出了反悔意见,但其并未提供足以推翻上述事实的反证。其次,陈某与王某之间存在长期的合作关系,并通过第三方转账的习惯,短期的银行转账数据不能完全证明案件事实。因陈某已经去世,其与王某之间的款项往来情况,客观上无法完全查清。本案并不能完全以陈某和王某个人之间的款项往来情况作为认定涉案民间借贷关系是否存

在的依据。最后,陈某去世后,王某仍向陈某2账户打款400万元。根据陈某2提交的证据,结合王某及其诉讼代理人的历次陈述,该400万元应认定为王某向陈某2归还欠陈某生前的借款。

编者注:根据2020年8月《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》第十九条的规定,人民法院对于真实借贷关系的存在与否,需要根据交付凭证、支付能力、交易习惯、借贷金额的大小、当事人间关系以及当事人陈述的交易细节经过等因素进行综合判断。

(案例提供者:江西省人民检察院谢玉美)

在的依据。最后,陈某去世后,王某仍向陈某2账户打款400万元。根据陈某2提交的证据,结合王某及其诉讼代理人的历次陈述,该400万元应认定为王某向陈某2归还欠陈某生前的借款。

编者注:根据2020年8月《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》第十九条的规定,人民法院对于真实借贷关系的存在与否,需要根据交付凭证、支付能力、交易习惯、借贷金额的大小、当事人间关系以及当事人陈述的交易细节经过等因素进行综合判断。

(案例提供者:江西省人民检察院谢玉美)

案例五:黄某与某房地产公司商品房买卖合同纠纷申请监督案

案情摘要:

2015年12月11日,黄某和某房地产开发有限公司签订了一份《商品房买卖合同》,约定:黄某向某房地产公司购买商品房一套,总价款为119.833万元。《商品房买卖合同》附件五补充约定:某房地产公司应自该商品房实际交付之日起365日内将办理权属登记需由某房地产公司提供的资料报产权登记机关备案,在此期间内完成前述义务的,即视为某房地产公司履行了办证过程中应尽的义务,且某房地产公司无需承担违约责任;若某房地产公司自该商品房实际交付之日起超过365日仍未能报权属登记资料至产权登记机关备案,则某房地产公司应按已收房款的万分之五支付违约金并继续履行合同约定之义务。合同签订后,黄某已付清涉案房屋的全额房款。2019年1月3日,黄某起诉至法院,请求判令某房地产公司办理房屋过户手续、支付逾期办证违约金158078元。2019年4月11日,某房地产公司将符合备案的资料交予登记机关。

咨询问题:逾期办证违约金条款是否属于无效格式条款?依照违约金条款判定开发商承担违约责任是否合理?

专家意见:

杜佳(广西创想律师事务所)、董武斌(甘肃诚律律师事务所)、周巧龙(安徽华冶律师事务所)提供了专家咨询意

见,多数意见认为:

1.关于逾期办证违约金条款是否属于无效格式条款问题。黄某与开发商签订的《商品房买卖合同》是双方真实意思表示,没有违反法律、法规的禁止性规定,没有损害国家、集体或第三人的合法权益,是合法有效的合同,双方应按合同约定全面履行自己的义务。《商品房买卖合同》是根据商品房买卖合同统一文本制作的,但相关条款具体内容需要双方协商一致,也是可以修改变更的,并非是一方未与对方协商而重复使用不能更改的格式合同。故不属于无效的格式合同。

2.关于依照违约金条款判定开发商承担违约责任是否合理问题。(1)案涉合同约定的逾期办证违约金以房价款的万分之五固定封顶,按买受人已付购房款119.833万元计算,出卖人仅需支付违约金599.17元,明显过低,不利于维护业主的合法权利,无法起到督促某房地产公司积极履行协助办证义务的作用。黄某可以根据合同法第一百一十四条规定,以违约金低于造成的损失为由,向法院请求予以增加。(2)商品房除了居住的功能,同时具备商品的属性,即具有投资的功能,以管理推断,逾期办证会导致交易机会的损失、案涉房屋的交易自由会受到限制,同时也会导致资金成本的损失。本案中,《商品房买卖合同》约定,开发商备案登记超365日时支付万分之五的违约金。虽然黄某未能提供证据证明其遭受损失的数额,但法院可以结合某房地产公司违约性质和程度、合同的履行情况等因素,综合认定逾期办证违约金。

编者注:违约金兼具补偿性和惩罚性,旨在督促当事人信守承诺,履行合同约定,维护交易稳定。实践中,很多开发商利用格式合同将逾期办证违约金约定的很低甚至不约定违约金,不利于维护业主的合法权益,无法起到督促房地产开发公司积极履行协助办证义务的作用。为保护合同的有效履行,保护相对弱势的购房者合法权益,《最高人民法院关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释》专门规定了酌定违约金考量的因素与标准。

(案例提供者:广东省东莞市第三市区人民检察院祝叶丹)(下转第八版)