

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件
审判实务

北京市高级人民法院/编

总第25集



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2009年第1集·总第25集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第25集/北京
高级人民法院编. —北京:法律出版社,2009.12
ISBN 978-7-5118-0161-6

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—案例—研究—中
国—丛刊 IV. ①D925.05-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第213615号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第25集
北京高级人民法院编

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 787×960毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 14.75
经销 新华书店	字数 262千
印刷 北京北苑印刷有限责任公司	版本 2010年1月第1版
责任印制 陶 松	印次 2010年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0161-6

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主任：池 强

副主任：王振清 朱 江 周继军 翟晶敏 孙 力
于厚森 于建伟 鲁桂华

委员：（按姓氏笔画排列）

王 飞 王增勤 刘兰芳 张柳青 张美欣
辛尚民 何通胜 陈锦川 赵建新 徐 扬
靳学军 谭京生

编辑部

主 编：王振清

副主编：靳学军 范跃如

编 辑：唐 明 张农荣 张新平 乔新生 万 钧
刘晓虹 欧彦峰

目 录

案例研究

- ◆在结算中,对“超出正常风险预测范围”内的价格异常上涨而形成的损失应由发、承包双方分担
——中昊公司诉住总公司建设工程施工合同纠纷案法律问题研究 金 曦(1)
- ◆高度危险作业的法律适用
——刘某某诉北京燃气集团有限责任公司等一般人身损害赔偿案法律问题研究 杜 琨(6)
- ◆论医疗机构对患者的释明义务
——张某诉北京大学人民医院医疗损害赔偿案法律问题研究 赵长新(14)
- ◆民事侵权精神损害赔偿数额的确定
——晏某某、郑某某诉某某巴士股份有限公司、朱某某等人身损害赔偿案法律问题研究 谷 岳(19)
- ◆在医疗损害纠纷、产品责任纠纷中应适用“举证责任倒置”的分配规则
——陈某诉赛诺菲巴斯德公司其他人身损害赔偿纠纷案法律问题研究 吴海涛(26)
- ◆民事审判“一事不再理”原则研究
——赵甲诉赵丙其他特殊侵权纠纷案法律问题研究 石 磊(32)
- ◆交通肇事案件中事故责任认定书异议判断及挂靠单位的民事责任评析
——徐庆交通肇事案法律问题研究 张亚林(37)

◆“人肉搜索”侵权案的法律分析

——严某诉王某、甲公司名誉权纠纷案法律问题研究

..... 李 军 张 军(43)

◆不真正连带责任的适用

——谢某某诉赵某某、王某人身损害赔偿纠纷案法律

问题研究 潘幼亭(50)

疑案探讨

◆当事人的诉请应当作为判断诉讼标的的唯一标准

——卢某诉法制日报社影视中心、法制日报社民间借贷

纠纷案法律问题探讨 谷绍勇(58)

◆法院裁判变更离婚协议中确定的探视方式

——李某诉纪某探视权纠纷案法律问题探讨 王 磊(62)

◆探望权行使问题探析

——孟某诉王甲探视子女权案法律问题探讨 王洋林(68)

案例分析

◆优等悬赏广告性质之认定

——张某、梁某诉某某网络通信股份有限公司悬赏广告

案法律问题分析 张 弓 李 军(73)

◆阴阳合同处理中的若干问题

——石某诉被告刘某继续履行“阴阳”房屋买卖合同案

法律问题分析 夏 莉(78)

◆对被执行人存放于第三人处的履约保证金的执行问题研究

——陈某申请执行某电讯技术有限公司给付货款案法律

问题分析 刘书星(83)

◆未经最终确认,合同尚未成立

——潘某诉北京奥星医药耗材有限公司租赁合同案法律

问题分析 王启军(88)

◆关于对航空公司机票“超售”问题的法律评析

——肖某某诉南方航空公司机票“超售”案法律问题分

析 程 屹(92)

- ◆关于居民小区停车场与机动车车主之间停放车辆合同性质的认定
 - 李某某与北京公联安达停车管理有限公司停车管理服务合同纠纷案法律问题分析 解学峰(97)
- ◆浅析民事侵权责任与违约责任的竞合问题
 - 付某某诉北京八方达客运有限责任公司公路旅客运输合同纠纷案法律问题分析 姚远飞(101)
- ◆个人信用管理过错侵权问题初探
 - 包某诉中国建设银行股份有限公司北京城市建设开发专业支行、中国建设银行股份有限公司其他人身损害赔偿纠纷案法律问题分析 刘 洋(104)
- ◆违反相关行业管理规定并不必然导致买卖合同无效
 - 赵某某诉北京东方华萃商贸有限公司一般买卖合同纠纷案法律问题分析 李源国(108)
- ◆简析对外办公写字楼管理者的安全保障义务
 - 胡某某等诉北京居安房地产信息咨询有限责任公司侵权赔偿案法律问题分析 王 一(111)
- ◆未参加工伤保险的金额拨款事业单位员工的工伤保险责任承担问题
 - 李某某诉北京市朝阳区河道管理所一般劳动争议案法律问题分析 姜春玲 杨 兵(115)
- ◆交通事故中的被害人在刑事诉讼中已经获得交通事故赔偿的其获得赔偿导致债权消灭,无权再就同一个债权主张赔偿
 - 王某等人诉北京积水潭医院等医疗事故损害赔偿案法律问题分析 金华志(120)
- ◆家政中介行业对其介绍雇员所造成雇主损失的责任承担
 - 陈乙等诉董某、北京市三八服务中心人身损害赔偿案法律问题分析 李 雪(124)
- ◆起因不明的火灾造成损害责任承担的问题
 - 王某某等诉北京七星生活物业管理中心等损害赔偿案法律问题分析 赵 彤 李 兵(128)
- ◆外国人在华遭受人身损害的赔偿标准问题
 - 林甲、金某诉中国航空技术进出口总公司北京凯迪

- 克大酒店、中国航空技术进出口总公司及邓某、李某
等一般人身损害赔偿案法律问题分析 胡建勇(131)

观点争鸣

- ◆在自然人承包经营的情况下雇员与发包方之间的关系应
认定为劳动关系 王 辉(137)
- ◆民办学校合作协议效力认定若干问题 支建成(140)

参阅案例

- ◆内容具体确定且对合同订立及房屋价格有重大影响的商
品房销售广告应视为要约 (147)
- ◆离婚后直接抚养子女的一方应当按照判决或调解内容为
另一方行使探望权提供便利 (151)
- ◆城市铁路列车运行中致人伤害的应按高度危险作业适用
无过错责任原则 (154)

热点问题聚焦

- ◆《物权法》等新法实施对北京法院审判、执行工作带来的
新变化专题调研 北京高院研究室(159)
- ◆关于保障和改善民生的审判、执行机制的调查研究 贺 荣(167)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院民事判决书
(2008)高民终字第 584 号 (185)
- ◆北京市高级人民法院民事判决书
(2008)高民终字第 321 号 (190)

司法文件

- ◆关于印发《北京市高级人民法院审理买卖合同纠纷案件
若干问题的指导意见(试行)》的通知 (199)

【案例研究】

在结算中,对“超出正常风险预测范围” 内的价格异常上涨而形成的 损失应由发、承包双方分担 ——中昊公司诉住总公司建设工程施工 合同纠纷案法律问题研究

金 曦*

一、据以研究的案例

中昊公司与住总公司承包部于2003年12月9日签订建筑工程综合劳务分包合同,约定:将住总公司承包部承包的位于北京市海淀区蓝靛厂k区k4号楼、k5号楼住宅楼及地下车库工程分包给中昊公司施工。工程造价按建筑面积每平方米1116元一次包死。合同总价56,676,060元(暂定)。合同第8条协议价款的调整约定:工程实行施工图纸范围内单方造价一次性包干(建筑面积以住总承包部与业主核定的实际施工面积为准),施工图纸范围内不作任何调整,设计变更按照变更内容增减工程量,按住总公司承包部工程报价的表内该项目单价进行增减。合同签订后,中昊公司依约履行了施工义务,上述工程于2004年9月13日验收。

2005年11月3日,中昊公司与住总公司承包部就蓝靛厂k4号楼、k5号楼及车库工程签订工程预(结)算汇总表,确定工程总价为57,546,410元。同时,在该汇总表中说明:(1)此结算价为中昊公司施工的蓝靛厂项目(除钢筋、商砼调差价外)的全部费用。(2)本结算价中包含项目部安排的装修费用(60元/平方米)及其他零星项目费用。(3)中昊公司对钢筋、商砼的审核意见表示不同

* 北京市高级人民法院民一庭。

意,并保留对钢筋、商砼要求调整价差的权利。住总公司尚未完全支付完毕该 57,546,410 元工程款。中昊公司与住总公司均确认,现中昊公司要求判令住总公司支付工程款 7,595,998 元为工程预(结)算汇总表中 57,546,410 元以外的款项,即工程预(结)算汇总表的说明中:“钢筋、商砼调差价”。

另查,北京市建设工程造价管理处于 2004 年 4 月 9 日以京造管(2004)4 号文明确:近期以来,建设工程主要调料价格变化较大,特别是钢材价格异常上涨,其上涨幅度超出正常风险预测范围,对于我市建设工程施工造成较大影响,也给工程结算带来困难。为了合理确定工程造价,确保工程质量和安全,现提出主要材料价格结算的指导意见:(1)凡已经签订合同的在施工工程及已完工未结算的工程,发承包双方在合同中未约定材料价格调整办法的,双方应本着实事求是的原则,可签订补充合同或协议,按照市场实际价格或参照北京市建设工程造价信息网站、《北京造价工程信息》发布的“市场价格信息”协商主要材料价格的调整办法及范围。(2)凡新开工程在招投标签订合同时发承包双方应根据工程规模及工期,充分考虑市场价格的变化情况,预测确定市场的风险因素和费用,并在合同中明确料价格的相应调整办法及范围。(3)已办理完结算的工程不再调整。

原告中昊公司诉称,合同签订后,我方依约履行,但是由于众所周知的原因,2004 年北京市场上钢材和商砼的价格以超出正常水平数倍的增长幅度大幅涨价。我公司为保证施工进度,仍旧以当时的市场价格采购上述建材用于工程。关于建筑面积的增项等已在结算时向住总承包部提出,对方的项目负责人也在原告出具的意见上面签字确认,包括对市场钢材、商砼价格的调整。在工程结算时,就钢材与商砼的差价原告方保留了追索的权利。根据《合同法》的相关规定,依据公平的原则,以及市建委、北京市造价工程管理处等有关政策意见的规定,请求法院保护原告的合法权益:(1)判令住总公司立即支付拖欠原告工程款 7,595,998 元;(2)判令住总公司支付自判决确定给付之日起至实际支付之日止的逾期付款滞纳金;(3)诉讼费用由住总公司承担。

住总公司辩称,原告的损失应自行承担,双方已结算完毕,不同意给付钢筋、商砼材料的价差。

法院经审理认为,原、被告所签订的建筑工程劳务分包合同,系当事人真实意思表示,双方均应当按照约定履行自己的义务。原告履行了施工义务,被告应及时给付工程款。合同履行过程中,双方未能协商确定主要调料价格的调整办法及范围,后双方就蓝靛厂 k4 号楼、k5 号楼及车库工程签订预(结)算汇总表,确定了工程款总价为 57,546,410 元。原告虽对钢筋、商砼的审核意见表示不同意,但参照北京市建设工程造价管理处京造管(2004)4 号文“已办理完结算的工

程不再调整”的意见,及被告已给付了原告工程结算款之事实,现原告要求判令住总公司支付拖欠原告工程款 7,597,998 元及逾期付款滞纳金之诉讼请求,难以支持。依据《合同法》第 6 条、第 8 条之规定,判决驳回盐城中昊建筑工程有限公司的诉讼请求。

一审判决后,中昊公司不服,提起上诉。中昊公司上诉认为,根据双方签订的工程预(结)算汇总表,中昊公司对于钢筋、商砼的审核意见表示不同意,并保留对钢筋、商砼要求调整价差的权利。可见双方因对钢筋和商砼的价格未达成一致意见,所以结算尚未完毕。依据北京市建设工程造价管理处京造管(2004)4 号文的意见,对于超出市场可预期的风险应给予救济。请求撤销原审判决,判令住总公司支付工程款 7,595,998 元,支付自判决确定给付之日起至实际支付之日止的逾期付款滞纳金,诉讼费用由住总公司承担。

二审中,中昊公司表示,其诉讼请求支付的 7,595,998 元“钢筋、商砼调差价”的计算依据是:建筑工程综合劳务分包合同中每平方米 1116 元的一次性包死价中钢筋、商砼是套用 2001 年定额计算出的,而 2004 年左右钢材、商砼价格异常上涨,上涨部分的价格 7,595,998 元是 2001 年相关定额与 2004 年左右实际采购钢材、商砼价值的差乘以工程量得出的。在二审审理中住总公司对中昊公司的工程量始终无异议。对于“钢筋、商砼调差价”问题,住总公司开始表示 2004 年左右钢材、商砼价格上涨是正常商业风险,工程造价应按建筑面积每平方米 1116 元一次性包死,故不同意支付所谓“钢筋、商砼调差价”。其后住总公司提供证据说明因建设期间钢材、商砼价格上涨,涉案工程的开发商北京金源鸿大房地产有限公司给予了涉案工程的总包方住总公司补偿款,住总公司又将补偿款按工程量的比例向各分包人进行了发放,其中中昊公司取得约九十万元。

二审法院经审理认为,中昊公司与住总承包部签订的施工合同及工程预(结)算汇总表均系双方当事人的真实意思表示,合法有效,双方均应依约履行各自的义务。住总承包部在上述相关协议中的权利、义务均由住总公司承接。中昊公司履行了施工义务,住总公司应及时给付工程款。合同履行过程中,双方未能协商确定主要材料价格的调整办法及范围,后双方就蓝靛厂 k4 号楼、k5 号楼及车库工程签订预(结)算汇总表,确定了工程款总价为 57,546,410 元。因双方明确此结算价为中昊公司施工的蓝靛厂项目中除钢筋、商砼调差价外的全部费用,而且中昊公司对钢筋、商砼的审核意见表示不同意,并保留对钢筋、商砼要求调整价差的权利,故涉案工程不属于已完全办理完结算的工程。

根据北京市建设工程造价管理处京造管(2004)4 号文件可知,在 2004 年初,建设工程主要材料价格变化较大,特别是钢材价格异常上涨,上涨幅度已经超出正常风险预测范围。中昊公司在 2003 年签订施工合同时已尽注意义务,对

建设工程主要材料价格异常上涨,无法预测,且无法抵御。因建设材料已全部物化到涉案工程中,依据诚实信用原则,对“超出正常风险预测范围”内的价格异常上涨而形成的损失应由住总公司与中昊公司分担,其中发包方住总公司承担主要部分,承包方中昊公司承担次要部分。

中昊公司在诉讼请求中认为“超出正常风险预测范围”的价值是7,595,998元,计算依据是2001年相关定额与2004年实际采购钢材、商砼价值的差乘以工程量得出的。对于“超出正常风险预测范围”的价值,本院采信工程造价鉴定报告中意见,确定为2,897,418.01元。超出2,897,418.01元之外的价值属于承包方中昊公司应当预测到的正常风险,中昊公司对于该部分损失应自行承担。因考虑住总公司已补偿中昊公司主要材料差价约九十万元,故本院酌定住总公司再补偿中昊公司主要材料差价款150万元。依照《民事诉讼法》第153条第1款第3项之规定,判决:1.撤销一审判决;2.北京住总集团有限责任公司给付盐城中昊建筑工程有限公司工程款150万元;3.驳回盐城中昊建筑工程有限公司其他上诉请求。

二、相关法律问题研究

建设工程结算纠纷可以说是牵一发而动全身的敏感话题,因为工程款的结算对发包方、承包方的利益都有巨大的影响。从发包方角度来讲,将影响到房地产工程的移交、综合验收的组织,继而影响到商品房的交接日期及因此与购房户的预售契约纠纷;从承包方的角度来讲,会影响到总承包商与分包商的结算、承包方与材料供应商的材料款结算、承包商与建筑工人的工资结算等。妥善解决建设工程款结算纠纷不仅能解决当事各方具体经济纠纷,而且对稳定社会大局都能发挥意想不到的作用。

依据2004年10月20日,财政部、建设部颁布的《建设工程价款结算暂行办法》第3条规定:“建设工程价款结算(以下简称:工程价款结算),是指对建设工程的发承包合同价款进行约定和依据合同约定进行工程预付款、工程进度款、工程竣工价款结算的活动”。第11条规定:“工程价款结算应按合同约定办理,合同未作约定或约定不明的,发、承包双方应依照下列规定与文件协商处理:(一)国家有关法律、法规和规章制度;(二)国务院建设行政主管部门、省、自治区、直辖市或有关部门发布的工程造价计价标准、计价办法等有关规定;(三)建设项目的合同、补充协议、变更签证和现场签证,以及经发、承包人认可的其他有效文件;(四)其他可依据的材料”。

本案中,中昊公司与住总承包部签订的施工合同及工程预(结)算汇总表合法有效。住总承包部在上述相关协议中的权利、义务均由住总公司承接。合同

履行过程中,双方未能协商确定主要材料价格的调整办法及范围,后双方就蓝靛厂k4号楼、k5号楼及车库工程签订预(结)算汇总表,确定了工程款总价为57,546,410元。因工程价款结算是一个动态的活动,需要一个过程,故工程价款结算不能单纯理解为承包人将预(结)算汇总表等文件交予发包人审核或发包人对承包人交予的预(结)算汇总表等文件予以签收即告结束。本案中,双方明确此结算价为中昊公司施工的蓝靛厂项目中除钢筋、商砼调差价外的全部费用,而且中昊公司对钢筋、商砼的审核意见表示不同意,并保留对钢筋、商砼要求调整价差的权利,故涉案工程不属于已完全办理完结算的工程。

根据北京市建设工程造价管理处京造管(2004)4号文件可知,在2004年初,建设工程主要材料价格变化较大,特别是钢材价格异常上涨,上涨幅度已经超出正常风险预测范围。中昊公司在2003年签订施工合同时已尽注意义务,对建设工程主要材料价格异常上涨,无法预测,且无法抵御。因建设材料已全部物化到涉案工程中,依据诚实信用原则,对“超出正常风险预测范围”内的价格异常上涨而形成的损失应由住总公司与中昊公司分担,其中发包方住总公司承担主要部分,承包方中昊公司承担次要部分。

中昊公司在诉讼请求中认为“超出正常风险预测范围”的价值是7,595,998元,计算依据是2001年相关定额与2004年实际采购钢材、商砼价值的差乘以工程量得出的。对于“超出正常风险预测范围”的价值,终审法院采信工程造价鉴定报告中意见,确定为2,897,418.01元。超出2,897,418.01元之外的价值属于承包方中昊公司应当预测到的正常风险,中昊公司对于该部分损失应自行承担。因考虑住总公司已补偿中昊公司主要材料差价约九十万元,故终审法院酌定住总公司再补偿中昊公司主要材料差价款150万元是正确的。

(责任编辑:张新平)

高度危险作业的法律适用

——刘某某诉北京燃气集团有限责任公司等
一般人身损害赔偿案法律问题研究

杜 琨*

一、据以研究的案例

刘某某系位于北京市朝阳区某小区某号楼 1110 号房屋的业主。燃气公司系国有独资有限责任公司,燃气二公司系燃气集团公司下设机构,无独立法人资格。燃气二公司具有燃气燃烧器具安装维修资格。2003 年 5 月 29 日 19 时 03 分,朝阳区某小区某号楼 1110(下称 1110 号)房间发生天然气爆炸事故,引发火灾,刘某某在此次事故中遭受人身伤害。某小区 18 号楼位于小区西门处,该楼共 16 层,每层 10 户居民,房屋产权属于昆泰集团。发生事故的 1110 号房屋内居住的是刘某某及栗蔚然夫妻二人。事发时 1110 号的户门是刘某某用钥匙打开的,无外人进入迹象,没有证据表明事故是人为破坏造成的。

庭审中,刘某某自认该房屋于 2000 年 11 月进行装修,并对燃气灶具进行了更换。2003 年 5 月 28 日 8 时至 5 月 29 日 19 时家中无人。刘某某于 5 月 29 日 19 时下班回家进屋后,闻到浓烈煤气味,拿起电话准备报警,但电话未通就发生爆炸。刘某某受伤后,自行走出屋外,找邻居报警。燃气公司及燃气二公司申请事故现场证人刘明华出庭作证,刘明华到庭证明:事发时,刘某某自称“忘关煤气”。另查,法院就本案燃气爆炸事故的发生原因向北京市公用事业科学研究所进行了专家意见咨询,该所出具书面分析意见,结论为“没关灶具,导致长时间燃气泄漏,造成事故是必然的,该起事故与本市及全国已发生的多起用户燃气爆炸

* 北京市第二中级人民法院法官,中国政法大学经济法学硕士。

事故的发生原因完全一致”。现刘某某认为燃气公司及燃气二公司系特殊许可经营燃气的企业,天然气系易燃、易爆危险品,具有高度危险性,因刘某某对爆炸事故的发生没有故意情节,燃气公司及燃气二公司负有特殊安全保障责任,因其未排除安全隐患、违反规定,存在过错,按照《民法通则》第123条的规定,应当对刘某某的各项损失承担赔偿责任。燃气公司及燃气二公司对刘某某的主张不予认可。本案经法院多次主持调解未成。

法院经审理认为:本案的争议焦点为法律适用问题。刘某某认为燃气属易燃、易爆产品,具有高度危险性,因刘某某没有过错,燃气公司及燃气二公司应当根据特殊侵权归责原则承担民事赔偿责任。燃气公司及燃气二公司认为本案应当按照一般侵权案件适用过错责任原则,因刘某某不能举证证明燃气公司及燃气二公司存在过错,因此其公司不应当承担法律责任。法院认为,我国《民法通则》第123条系关于高度危险作业致人损害的特殊侵权规定,高度危险作业是指利用现代化科学技术设施从事对周围环境的人身或财产安全具有高度危险的作业活动。高度危险是指按照现有的技术发展水平,人们不能完全控制和有效防止的致损风险。燃气虽属易燃、易爆产品,具有一定危险性,但只要按照相关规定正常使用,就能够控制和有效预防事故的发生,不具有高度危险性,且本案中燃气爆炸事故的发生也并非燃气公司及燃气二公司在作业过程中引起,本案不应适用《民法通则》第123条之规定,而应当按照一般侵权责任归责原则处理。按照我国法律规定,公民、法人由于过错侵害国家、集体的财产,侵害他人的财产、人身的,应当承担民事责任。

法院根据《民法通则》第119条之规定,判决驳回原告刘某某的全部诉讼请求。判决后,刘某某不服,仍持原诉理由和请求上诉至本院,燃气公司及燃气二公司同意原判。二审法院经审理查明的事实与原审事实无异。

二审法院认为:本案的争议焦点为法律适用问题,即适用高度危险作业的无过错责任还是适用过错责任原则。高度危险作业是指利用现代化科学技术设施从事对周围环境的人身或财产安全具有高度危险的作业活动。高度危险是指按照现有的技术发展水平,人们不能完全控制和有效防止的致损风险。燃气虽具有易燃、易爆的物理属性,但现已被广泛应用,只要按照相关规定正常使用,就能够控制和有效预防事故的发生,不具有高度危险性,且本案中燃气爆炸事故的发生也并非燃气公司及燃气二公司在作业过程中引起,故本案不应适用《民法通则》第123条之规定,而应当按照一般侵权的过错责任归责原则处理,由刘某某就对方具有过错承担举证责任。

燃气公司及燃气二公司的义务在于提供合格的燃气产品,接到用户报修后提供相应服务进行维修。关于供气行为,刘某某未提供有效证据证明对方有过

错;且证人刘明华到庭作证:在事发后的第一时间,听到刘某某称:“忘关煤气”。刘某某虽然对此不认可,但未提供反驳的证据。北京市公用事业科学研究所的书面分析意见从技术角度分析了燃气泄漏、遇明火爆炸的原因:事发时1110号的户门是刘某某用钥匙打开的,无外人进入迹象,没有证据表明事故是人为破坏造成的。天然气在房间泄漏是一个浓度扩散的过程。天然气爆炸极限是5%~15%,泄漏时在这一浓度期间的房间空间内,只要遇上明火或火花,均会发生爆炸,爆炸时泄漏燃气量的多少决定爆炸破坏程度的大小。根据该户住房的结构类型、各房间的平面相对位置、燃气灶具体位置及爆炸后的破坏情况分析认定,这是一起由于天然气大量泄漏、充满室内并达到天然气爆炸极限范围引起的爆炸事故。根据该户房屋体积、天然气爆炸达到极限所需的最少及最大天然气体积的计算,论证认定:无论室内空气是否流通,即使燃气灶单灶头泄漏也达到了爆炸极限范围内所需燃气泄漏量的全部条件。进而得出结论:没关灶具,导致长时间燃气泄漏,造成事故是必然的,该起事故与本市及全国已发生的多起用户燃气爆炸事故的发生原因完全一致。

二审法院认为,原审法院据此认定刘某某的损害后果与燃气公司、燃气二公司无因果关系并无不当。刘某某上诉要求赔偿,没有事实依据和法律依据,本院不予支持。综上所述,原判正确,应予维持。依据《民事诉讼法》第153条第1款第1项之规定,本判决驳回上诉,维持原判。

二、相关法律问题研究

高度危险作业损害赔偿 responsibility,是指因从事对周围环境具有高度危险作业造成他人损害时,依法应当承担的一种特殊的侵权责任。《民法通则》第123条规定:“从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的,应当承担民事责任。”《民法通则》采取的这种笼统的不完全性列举与纷繁复杂的社会实践脱离,不能很好地指导司法实践,法官在运用高度危险作业理论时往往显得无所适从。因此从便于司法实践的角度出发,总结归纳出高度危险作业的认定标准,才有利于保证高度危险作业认定的一致性和科学性。

(一) 高度危险作业的构成要件

我国《民法通则》第123条以一般条款的形式规定了高度危险活动领域的

无过错责任,在特别法上也规定了高度危险活动的无过错责任。^① 因此,高度危险作业作为一种特殊侵权行为,其构成要件不包括“过错”,但仍应具备以下几项要件:

首先,行为人必须有高度危险的作业行为。所谓“作业”是指完成某项既定任务,通常是一种生产经营活动,也包括科研活动和自然资源勘探等活动,但国家机关执行公务的活动以及军队的军事行动,不宜列入此处的“作业”范围。^② 此类作业对周围环境须具有高度危险性,即从发生的概率学上表明,此类作业更可能对周围造成损害。^③ 而构成高度危险作业的行为应当具有以下特征:(1)行为人所从事的高度危险活动必须是合法的,并且是社会发展进步所必须的,是利用现代科学技术服务于社会的活动。(2)该行为所具有的危险性达到一定程度,即超过了在一般条件下可以避免或躲避的危险,而达到一般人无法克服的程度,一旦发生损害,其后果非常严重,一般的危险活动所造成损害的后果根本无法比拟。(3)法律对该类行为人的要求比一般人高,即使尽到审慎的高度注意和勤勉义务,并采取了必要的防范措施,但限于科学技术和工业制造能力等限制,造成损害的危险性还是不能完全消除,高度危险的损害无法避免。

其次,高度危险作业导致损害后果的发生。所谓损害是指由一定的行为或事件造成的人身或财产上的不利益。这种不利益包括两种情形:一为不良后果,如财产毁损、利润丧失、健康恶化等;二为不良状态,如财物被侵占、经营受妨碍、环境被污染等。^④ 这种不利益既包括财产的损害也包括人身损害,同时由于高

① 如《电力法》第60条第1款规定:因电力运行事故给用户或者第三人造成损害的,电力企业应当依法承担赔偿责任。《铁路法》第58条第1款规定:因铁路行车事故及其他铁路运营事故造成人身伤亡的,铁路运输企业应当承担赔偿责任。《民用航空法》第157条第1款规定:因飞行中的民用航空器或者从飞行中的民用航空器上落下的人或者物,造成地面(包括水面)上的人身伤亡或者财产损害的,受害人有权获得赔偿。《道路交通安全法》第76条第2项规定:机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故,非机动车驾驶人、行人没有过错的,由机动车一方承担赔偿责任;有证据证明非机动车驾驶人、行人有过错的,根据过错程度适当减轻机动车一方的赔偿责任;机动车一方没有过错的,承担不超过百分之十的赔偿责任。

② 张佩霖:“也论侵权损害的归责原则”,载《政法论坛》1990年第2期,第56页。

③ 所谓“周围环境”是指危险作业人和作业物以外的,处于该危险作业及其所发生事故可能危及范围内的一切人和财产。例如,铁路、高速公路两旁沿线的居民及其财产;机场周围的居民及其财产;高压输电线路沿线的居民及其财产;飞机坠落地点一定范围内的居民及其财产等。周围环境应当是某一范围内不特定的人和财产,而不是指某一具体的人和财产。只有当损害发生后,这一人或财产才被特定化。应当指出的是,这里的“周围环境”不同于环境保护法或污染环境致人损害中的“环境”,后者指人们赖以生存的某些自然条件,如大气、水等。引自张新宝:“关于高度危险作业致人损害的赔偿责任的几个问题研究”,载《政法论坛》1994年第4期,第26页。

④ 佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第565页。