

鸛都司法论坛

YUANDU SIFA LUNTAN

张爱云·编著

(第一辑)

人民法院出版社



粤都司法论坛

YUANDU SIFA LUNTAN

张爱云·编著

(第一辑)

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

鸢都司法论坛/ 张爱云编著. —北京: 人民法院出版社, 2010.3
(潍坊司法丛书)
ISBN 978-7-5109-0068-6

I. ①鸢… II. ①张… III. ①法院—工作—潍坊市—文集
IV. ①D926.2-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第029296号

鸢都司法论坛

张爱云 编著

责任编辑 陈 健 侯笑宇
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 (100745)
电 话 (010) 67550580 (责任编辑) 67550516 (出版部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 山东新华印刷厂潍坊厂
经 销 新华书店

开 本 880×1230毫米 1/32
字 数 345千字
印 张 13.25
版 次 2010年3月第1版 2010年3月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0068-6
定 价 30.00元

版权所有 侵权必究

序 言

当前，我国改革发展进入关键时期，经济体制深刻变革，社会结构深刻变动，利益格局深刻调整，思想观念深刻变化，各种社会矛盾更加错综复杂，并越来越多地以诉讼形式进入司法领域，处理难度越来越大，人民群众对司法需求日益提高，这对人民法院队伍建设提出了新的更高的要求。而审判工作又集专业性、政治性、社会性和服务性于一身，一名称职的法官必须具备渊博的学识阅历、精深的法律素养、缜密的逻辑推理、丰富的司法经验，以及准确把握社会矛盾的政策水平、化解社会矛盾的工作能力、善于沟通协调的亲和力。因此，如何有效提高广大法官的司法能力成为摆在人民法院面前的一个重要课题。

针对当前形势任务的要求，我们潍坊中院审时度势，认真调研，积极探索，于2009年推出了“法官论坛”，作为广大法官与专家学者展示研究成果，交流学术观点，切磋审判经验，共同为法院事业献计献策的平台。先后有500余名法官、律师、专家学者和有关政府部门的同志参加了论坛，共收到论文165篇，对50余个审判实务中的热点、难点问题进行了研讨，形成了大量有学术价值的理论文章，推出了许多有潍坊特色的经验做法。《鸢都司法论坛》将我们2009年法官论坛取得的成果汇编成册，集中展现出来，这是一件很有意义的事情。该书

一定程度上展现了当代中国法官的风采和司法水准,对于总结审判经验与教训、指导审判实践、促进法学理论研究及推进立法进程都具有十分积极的作用。

综观该书,其最大的特点,就是:源于实践,高于实践。

源于实践,一是指本书论文作者和“法官论坛”参与者大多来自审判工作第一线,他们长期从事审判工作,有的同志还担任一定的领导职务。他们都具有丰富的审判实践经验,对法律实践有深刻的领会和感悟,他们所撰写的论文和所作的发言无一不带着浓厚的实践气息;二是指本书的素材也来自于实践,本书的作者以其切身的审判实践经历和真实案例为法学研究提供了很好的素材;三是主题也来自实践,论坛的主题都是法官们在审判实践中遇到的热点、难点问题,是从审判一线所报无数选题中精选出来的,是来自实践的“真问题”。

高于实践,是指本书的作者虽然在审判一线,但他们都经过过正规的法学训练,具有扎实的法学基础,对法律问题的认识已经从感性认识上升为理性认识,从经验上升到理论,并且能够运用法学理论去研究与分析审判实践中的问题。他们所撰写的论文和所作的发言,有的从小处入手,以小见大,见微知著;有的独辟蹊径,以新的视角重新审视法律的规定;有的把深奥的法理植根于具体的审判实践,进而用来指导审判实践,无论是题目构思还是谋篇布局,无论是论点切入还是论证推理,无论是语言风格还是文字运用等方面,都不乏一些具有较强吸引力与冲击力的高水准作品。

应该说,该书既具有一定的学术价值,又具有很强的实践指导性。该书针对审判实践中切实存在的热点、难点问题进行

研讨，很大程度上反映了人民法院在这些问题上的意见和态度，对这类问题在审判实践中如何解决无疑具有一定的指导意义。而该书又是具有一定理论研究水平的法官从实践的角度对法律进行反思和考量，用实践来检验法律，从这个角度讲，该书还具有一定的学术价值，不仅为法学研究提供了一些实证素材，而且其与专家学者不同的研究角度为问题的解决提供了独特的视角。

良好的开端是成功的一半。2009年，我们“法官论坛”已经取得了不错的成绩，有了一个良好的开端。希望全市法官戒骄戒躁，再接再厉，在“法官论坛”这个平台上，继续深入研究审判实践中的疑难复杂问题，及时总结审判实践中创造出的经验和做法，为推动中国法治的进程，为促进经济社会又好又快发展作出新的更大的贡献。

是为序。

山东省潍坊市中级人民法院院长

张晋

2010年3月

目 录

论 坛 研 讨

道路交通事故人身损害赔偿纠纷案件若干问题探讨	3
多元纠纷解决机制中的诉调对接及管辖权异议案件 审理有关问题研讨	51
合同履行抗辩权审判实务中的有关问题探讨	64
土地行政案件相关问题	78
涉保险金融案件疑难问题研讨	134
专利侵权抗辩诉讼实务相关问题研讨	148
案件质量监督管理实务研讨	164
交通肇事刑事附带民事诉讼案件若干问题研究	179

执行裁决制度的有关问题的探讨	209
构建和完善司法鉴定质量控制体系探讨	219

优秀论文

专利侵权纠纷中关于合法来源的抗辩	李 莉 237
专利先用权抗辩相关法律问题初探	丁 岩 244
保险合同诚信义务之司法规制	路志明 252
股权转让若干实务问题研究	秦海涛 270
多元纠纷解决机制下的立案分流与诉调对接实证分析	杨志强 马秋霞 282
关于潍坊法院道路交通事故人身损害赔偿案件的调查报告	尹 义 292
两个“狗不理”的权利博弈	祝卫华 301
试论公知技术抗辩原则正确适用需要澄清的三个“模糊认识”	陈 伟 308
借款合同案件中的“私贷公用”事实的认定及纠纷处理	刘师贤 321
借款合同案件中如何确定金融机构履行放贷义务的有关问题	张 平 328

论保险人明确说明义务问题的法律适用	张玉霞 337
交通事故损害赔偿责任主体浅析	陈 健 348
以程序公正为重点加强审判质量监督	袁广溪 363
大立案模式下的审判质量管理体系之构想	李传军 369
关于交通肇事逃逸情节认定的有关问题的实例思考	李 浩 376
浅议保险公司交强险的免责事由	冉青松 381
不动产登记错误救济途径浅析	吕宜民 387
刍议执行异议与复议的适用条件	尹洪茂 392
论执行异议制度的创新和重构	叶伶俐 402

论坛研讨

LUNTAN YANTAO

道路交通事故人身损害赔偿纠纷案件 若干问题探讨

【论坛背景】

近年来，山东省潍坊市两级法院受理的道路交通事故人身损害赔偿案件呈现持续上升态势，已成为人身损害赔偿案件的主要类型。随着新情况、新问题的不断出现，现行法律及司法解释难以解决当前审判实务中存在的一些法律适用问题，案件审理难度不断增大。各法院对同一问题在确定损害赔偿责任时存在较大分歧，各地做法不一。为提高广大民事法官理论调研水平和实际司法能力，营造浓厚的调研氛围，推动民事审判工作不断向前发展，对当前审理道路交通事故人身损害赔偿案件中存在的一些问题以举办论坛的形式进行讨论，形成比较一致的意见，就显得迫切而又必要。

【论坛概况】

2009年4月17日，潍坊中院在奎文法院举办了“道路交通事故人身损害赔偿案件法官论坛”，中院党组副书记、副院长尹凤来，党组成员、副院长宋允厚，专职审委会委员张长秀，审委会负责同志，民一庭全体审判长，交通事故专业合议庭成员，以及12个县市区法院分管民事审判的副院长和民一、民三庭庭长等参加了论坛。另外，论坛还特别邀请山东大学法学院秦伟教授、潍坊学院法学院院长苗金春教授、张彩云教授、山东鸢都英合律师事务所高明芹主任、山东求是和信律师事务所马东宁主任、奎文交警大队周军队长作为嘉宾出席论坛。与会代表围绕道路交通事故人身损害赔偿的归

责原则、责任主体、责任承担、赔偿范围和标准、交强险问题、自由裁量权等专题进行了探讨交流。本次论坛的举办对进一步规范全市两级法院审理道路交通事故人身损害赔偿纠纷案件将起到积极的促进作用。

问题一：道路交通事故人身损害赔偿的归责原则问题

主持人薛培忠（潍坊中院民一庭庭长）：本次论坛将围绕六个专题进行讨论，这六个专题中院在年初就以明传的方式通知了各基层法院，各基层法院也围绕这六个专题进行了精心的准备。下面先就第一个论题进行发言讨论。

季道军（昌乐法院民三庭法官）：我发言的主题是如何正确理解道路交通安全法第七十六条。新修订道路交通安全法第七十六条规定：机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足的部分，按照下列规定承担赔偿责任：机动车之间发生交通事故的，由有过错的一方承担赔偿责任；双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任。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10%的赔偿责任。交通事故的损失是由非机动车驾驶人、行人故意碰撞机动车造成的，机动车一方不承担赔偿责任。通过分析上述条款可见，我国道路交通安全法第七十六条对机动车辆发生交通事故赔偿确立了一个崭新的责任体系，它不是简单的无过错责任原则，也不是原《道路交通事故处理办法》规定的过错责任原则，而是根据不同情况规定了不同的归责原则，这样有利于对受害者的保

护,体现了以人为本的思想。

(一) 保险公司的无过错责任

新道路交通安全法第七十六条第一款规定,机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的,由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。该款规定确立了保险公司对保险事故的无过错责任。对于该款规定的理解应注意以下三点:第一,如果肇事车辆参加了机动车第三者责任强制保险,那么一旦发生交通事故导致他人人身伤害或者是财产损失,保险公司就应当首先予以赔偿,不论交通事故当事人各方是否有过错以及当事人的过错程度如何。第二,保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内承担责任。如果交通事故所导致的各种损害(包括人身伤亡和财产损失)超出了责任保险的责任限额,对于超出部分保险公司不予赔偿。只有超出责任限额的部分,才由交通事故当事人按照下文所确定的归责原则进行分担。第三,第三者责任强制保险制度的确立。依道路交通安全法第十七条的规定,国家实行机动车第三者责任强制保险制度。在诉讼法意义上,道路交通安全法第七十六条赋予了受害人直接请求权,即受害人可以直接以保险公司为被告提起诉讼主张损害赔偿。在保险责任限额内保险人对受害人负有无条件支付义务;这种请求权是法定的请求权,并且独立存在。

(二) 机动车之间的过错责任

该法第七十六条规定,机动车之间发生交通事故的,由有过错的一方承担责任;双方都有过错的,按照各自过错的比例分担责任。该款规定确立了机动车之间发生交通事故时适用过错责任的原则。司法实践中确定过错比例大小的原则应当是:故意大于过失;恶意大于一般故意;重大过失大于一般过失,一般过失大于轻微过失。这是因为不同机动车之间虽然具体的结构、性能可能不尽相同,但却同属高速运输工具,具有相同的法律地位,在民事责任问题上自然应按照过错的比例承担。对于超过机动车第三者责任保险

限额的赔偿部分，一般应按照下列方式承担赔偿责任：

对于机动车之间发生交通事故的，由有过错的一方承担赔偿责任；双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任。除经过质证认定不能作为证据使用的情形以外，一般可根据公安机关交通管理部门的交通事故责任认定来确定交通事故当事人的赔偿责任，并参照下列比例承担：(1) 负全部责任的，承担100%的赔偿责任；(2) 负主要责任的，承担70%的赔偿责任；(3) 负同等责任的，承担50%的赔偿责任；(4) 负次要责任的，承担30%的赔偿责任；(5) 无责任的，不承担赔偿责任；(6) 属于交通意外事故、各方均无责任的，应根据民法通则和人身损害赔偿司法解释的规定，视具体情形确定双方的赔偿责任；(7) 属于不能认定事故责任的，双方各承担50%的赔偿责任。

(三) 机动车对非机动车驾驶人、行人的无过错责任

我国民法通则第一百二十三条规定，“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；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。”民法通则第一百零七条规定，“因不可抗力不能履行合同或造成他人损害的，不承担民事责任，法律另有规定的除外。”这在事实上确立了无过错责任原则，即指行为人只要给他人造成了损害，不论其主观上是否具有过错，都应当承担民事责任（法律规定的由受害人故意和不可抗力造成损害事实的除外）。有的学者认为，民法通则第一百二十三条规定的高速运输工具造成他人损害，应当包含道路交通事故，进而认为我国立法对道路交通事故责任的归责原则采无过错责任原则。依据道路交通安全法第七十六条第一款第（二）项和第二款的规定，第一，机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的，由机动车一方承担责任。该款规定确立了机动车对非机动车驾驶人和行人的无过错责任原则。第二，有减责事由的机动车驾驶人可以主张

减责，即有证据证明非机动车驾驶人、行人违反道路交通安全法律、法规，并且机动车驾驶人已经采取必要处置措施的，机动车驾驶人可以主张减责。第三，有免责事由的机动车一方不承担责任，即如果交通事故的损失是由非机动车驾驶人、行人故意造成的，机动车一方不承担责任。

杨春玉（坊子法院民三庭法官）：我发言的主题是过失相抵原则在我国道路交通事故损害赔偿案件中的运用。

民法通则第一百三十一条规定：“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。”就是体现的过失相抵原则。所谓过失相抵原则，是指在加害人依法应承担损害赔偿责任的的前提下，如果受害人对于损害事实的发生也有过失，则可以根据受害人的过失程度减轻直至免除加害人的赔偿责任。过失相抵，并非加害人过失与受害人过失相互抵销，而是受害人的过失所致损害部分与全部损害相比从中抵销之意。过失相抵原则的核心在于，贯彻公平责任原则，合理分配责任负担，避免将己方的过失带来的损害后果转嫁于他方，从而实现社会的公正。如前所述，交通事故损害赔偿责任的免责事由不包括受害人的过失，但这并不意味着受害人的过失在确定交通事故损害赔偿责任中没有意义。过失相抵原则是现代民法的一项重要原则，目前多数国家都在交通事故损害赔偿责任中适用该规则，把它作为在承认加害方应负担全部赔偿责任的前提下减轻其责任的一种方法。人身损害赔偿司法解释第二条第二款规定适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时，受害人有重大过失的，可以减轻赔偿义务人的赔偿责任，这就是无过错责任原则适用的场合的过失相抵问题。

我国道路交通事故损害赔偿责任在确立无过错责任为归责原则的前提下，应当考虑过失相抵原则、优者危险负担原则，合理界定损害赔偿民事责任。梁慧星先生曾撰文：“法官在使用过失相抵归责时，要在受害人的过错比例上再打一个40%~50%的折扣。结

合我国情况，介绍其操作概要：如受害人被认定负全部责任，加害人、受害人各负50%赔偿责任；如受害人为主要责任，可减轻加害人30%的赔偿责任；如受害人与加害人为同等责任，可减轻加害人责任10%；如受害人为次要责任，则过失相抵原则无使用余地，受害人得到全额赔偿。”当然这样硬性教条理解在实践中亦不可取，但应该明确的是损害赔偿是民法概念，应以考虑归责原则、当事人过错大小及过错与损害间原因力大小考虑，而不等同于只考虑违章及违章与事故间原因的行政确认。

在适用过失相抵原则时应注意以下几点：(1) 受害人是残疾人、70岁以上老人和10岁以下儿童，不应适用过失相抵原则。其法理依据是由于身体或年龄的原因，此类人行动不便、不敏捷，注意力和应变能力不足，不能以一般人等同视之，以体现弱者保护原则。(2) 过失相抵仅适用于精神损害赔偿金和生活补助费，对受害人因损害所实际支出的费用如医疗费、丧葬费等不能相抵。其法理依据是，受害人遭遇事故如医疗费、丧葬费都得不到不符人情事理和社会尊严。

倪成磊（临朐法院民三庭庭长）：谈到对道路交通安全法第七十六条的理解，首先就考虑到保险公司在交强险责任限额内承担赔偿责任的形式问题，即在总项限额内承担赔偿责任还是在各项限额内承担赔偿责任。我们同意保险公司应当在各分项限额内承担赔偿责任。

姚秋丽（青州法院民三庭庭长）：我们同意保险公司在各分项限额内承担赔偿责任。

徐蔚（高密法院民三庭庭长）：我们认为保险公司在交强险范围内承担赔偿责任，从充分保护受害人的角度出发，应当直接适用道路交通安全法第七十六条的规定，在交强险总体责任限额内予以赔偿。

王静（寿光法院民三庭法官）：我们认为医疗花费及残疾或死