

杜万华 著



中国大法官演讲录丛书

杜万华大法官 民事商事审判实务 演讲录

法院出版社

杜万华 著

杜万华大法官
民事商事审判实务
演讲录

图书在版编目 (CIP) 数据

杜万华大法官民事商事审判实务演讲录/杜万华著. —北京: 人民法院出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1590 - 1

I. ①杜… II. ①杜… III. ①民事诉讼 - 审判 - 中国 - 文集 IV. ①D925. 118. 2 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 246120 号

杜万华大法官民事商事审判实务演讲录

杜万华 著

责任编辑 陈建德 赵作棟
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)67550565 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
客服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 435 千字
印 张 33.5
版 次 2016 年 10 月第 1 版 2016 年 11 月第 3 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1590 - 1
定 价 86.00 元

版权所有 侵权必究

自序

001

2003年，我的母校西南政法大学成立50周年时，曾编辑过“西南政法大学学术文库”，拙作《马克思法哲学与法律社会学理论研究》列选文库。

我以前在西南政法大学学习和工作期间，我的专业偏重于法哲学、法理学和法社会学。民法学只是我进行法学理论研究时的部门法载体。1996年初，我调入最高人民法院，工作重点逐渐转入民事审判工作。在我的上述专著出版时，我在最高人民法院民一庭担任副庭长。我全身心投入到民事审判工作，并再也没有转移过注意力。正因如此，我在专著《马克思法哲学与法律社会学理论研究》的“自序”结尾处这样写到：“作为最高法院从事民事审判工作的一名法官，我应当将自己的全部精力奉献给人民共和国需要的法治事业。我将自己以前法理学研究中具有代表性的成果结集出版，就是要垒起一座素洁的坟，用以埋葬多年来难以割舍的法理学情缘。我应当忘记过去，面向未来，因为路的前方还是荆棘丛生、一片苍茫。但我必须勇敢地往前走，一步一个脚印，踏踏实实地往前走。”

从写作“自序”到现在，整整13年过去了。在这13年中，人民共和国经历了风风雨雨，中国的法治事业经历了

风风雨雨，中国的民事审判事业也不可避免地经历了风风雨雨。在这13年中，我几乎一直奋斗在民事审判工作中。其间虽有两年时间担任过最高人民法院政治部副主任，分管人事工作，承担起死刑复核权回收最高人民法院的组织人事保障任务，但是我在民事审判中对下指导工作，特别是对全国民事法官的专业培训授课工作几乎没有中断过。2007年6月，我又回到最高人民法院民一庭担任庭长。在这13年中，除审理各种民事商事案件外，我参与过全国人大常委会众多民事商事立法工作，主持和领导过大量民事商事司法解释的起草工作。例如，我参与起草了《物权法》《侵权责任法》《民事诉讼法》《消费者权益保护法》等法律；我主持和领导制定了婚姻法司法解释、劳动争议司法解释、民事诉讼法司法解释、道路交通司法解释、网络侵权司法解释、商品房买卖司法解释、国有土地出让转让司法解释、农村土地承包司法解释、食品药品消费者权益保护司法解释、旅游司法解释、物权法司法解释、证券法司法解释，等等。除此之外，对于各种民事商事司法政策指导意见和人民法庭工作，我都竭尽全力抓好主管工作。我希望能够通过我和同事们的共同努力，用我们的洪荒之力，为全国民事商事审判工作的健康发展，尽到我们自己的责任。

除承担繁重的案件审理和对下指导任务之外，应国家法官学院之请，我曾长期担任“民事商事审判工作的热点、难点”课程讲授工作。同时，应地方法院和高校同志们的邀请，我也结合我国民事商事审判工作实际作过一些演讲。我的这些演讲主要以解决民事商事审判工作中出现的问题

为目的，而不以系统理论逻辑体系的阐述为目的，实用主义特点比较明显。我讲授课程或演讲时，往往没有完整的讲稿，只有一个讲课或演讲提纲。这大概与我懒惰有关，但更主要的原因是我不希望让文字稿束缚我的思想。正因如此，我的大多数讲课和演讲一结束，整个过程即告结束。我不止一次经历这样的场景：有些学员或听众听完我的讲课或演讲后，觉得很有启发，希望我能将讲稿复印给他们。在此情景下，我只能很抱歉地告诉他们，我真的没有讲稿可以复印。

不知在什么时候，国家法官学院和一些邀请单位对我的演讲进行了录音或录像。人民法院出版社的同志们认为可以将其整理出版。清样稿出来后，我在审看这些讲课和演讲整理稿时，感觉我所讲内容对法官、律师和法学理论工作者还有些参考价值。这些内容大体包括以下几个方面：

一是民事商事审判中必然涉及的基本理念问题。例如，公平正义的认识问题，民事商事审判的职能问题，调解和裁判的关系问题，巡回审判与坐堂问案的定位以及两者的关系问题，人民陪审员制度如何认识问题，人民法庭的性质、职能和定位问题，等等。

二是民事商事审判所涉及的实体法律问题。例如，物权纠纷特别是“一物二卖”问题，国有土地出让纠纷问题，农村承包土地纠纷问题，建筑工程承包问题，房屋买卖问题，合同纠纷问题，侵权纠纷特别是人身损害赔偿纠纷问题，婚姻家庭纠纷问题，劳动争议问题，等等。

三是民事诉讼程序问题。2012年《民事诉讼法》修改后，特别是民事诉讼法司法解释正式公布后，许多新的制

度需要明确，许多新的理念需要解释。例如，如何正确认识程序公正及程序公正与实体公正的关系问题，如何明确不同民事诉讼程序的职能以解决民事审判实践中存在的不同程序同质化现象问题，如何正确理解民事诉讼的证据和举证证明责任问题，如何适用第三人撤销之诉的规定问题，如何开展执行异议之诉问题，如何开展公益诉讼审判工作问题，如何执行检察监督制度问题，等等。对这些问题，我都尽可能给予较全面的说明阐释，以保证新的《民事诉讼法》和民事诉讼法司法解释能够在民事商事审判中较好地实施。

四是附录的内容。附录主要包括三方面的内容。第一方面的内容是第八次民事商事审判工作会议的精神。第八次民事商事审判工作会议是一次十分重要的会议。在这次会议上，周强院长作了非常重要的讲话。这次讲话确立了坚持民事商事审判“六项原则”^①，服务于“五大发展理念”^②的思路。为了贯彻周强院长讲话精神，我在此次会议专题讲话中对九个问题作了更为细致的解读。这对贯彻“八民会”精神可能会有帮助。第二方面的内容是家事审判方式和工作机制改革。最高人民法院已在今年5月11日对这一改革进行了全面部署。我的一些讲话可能会对这一工作的推动起到一定积极作用，因此将其收入本书中。第三方面的内容是推进供给侧结构性改革，加强破产审判工作。为

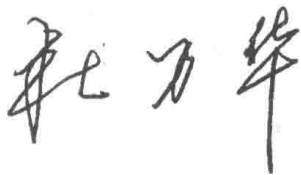
① “六项原则”为，产权保护原则、契约自由原则、平等保护原则、诚实信用原则、民事权利义务责任相统一原则、实体公正和程序公正并重原则。

② “五大发展理念”是指中央提出的“创新、协调、绿色、开放、共享”五大发展理念。

了推动这一工作，我今年将相当大一部分精力放在破产审判工作方面，并开展了一系列调研工作。我对这项工作的心得都体现在几个演讲中。现将这些演讲稿收入本书，我觉得会有利于此项工作的推进和开展。

目前，中国的社会主义法治事业正面临前所未有的机遇和挑战。不可避免地，中国的民事商事审判工作也遇到了前所未有的机遇和挑战。我们前面的路依然是荆棘丛生。但正如鲁迅先生所言：路是无所谓有，也无所谓无的。只是走的人多了，也就成了路。中国的法治之路，我们的前辈曾经艰辛地走过。沿着他们的足迹，我们已经走过了37年，但我们依然初心难忘，会顽强地走下去，不管前面是荆棘丛生，还是一片苍茫。应当看到，我们终究会老去。必然有一天，我们可能会走不动了，但我们会勉励后辈，并将手中的拐杖交给他们，希望他们继续走下去，将中国法治之路踩得更实、更宽。我们坚信，在全民族人民坚实的步伐之下，中国的法治之路一定会成为一条康庄大道。

是为序。



2016年10月1日

第一讲 民事审判中的热点、难点问题(一)

- 001 一、关于民事审判中的公正问题
- 001 (一) 公正的特点
- 007 (二) 关于公正与效率的关系问题
- 008 二、关于“一物二卖”的问题
- 009 (一) 两份合同均为有效合同
- 009 (二) 两份合同均未履行的情况下, 应坚持签订在先的原则
- 011 (三) 一方买受人已经取得标的物所有权的, 应坚持
物权优先的原则
- 012 (四) 买受人均未取得标的物所有权的, 应坚持占有在先的原则
- 013 (五) 一方当事人已经履行合同的, 应坚持履行在先的原则
- 013 三、关于房屋预售款的问题
- 015 四、关于“黑白合同”的问题
- 018 五、关于物权变动与合同效力的关系问题

第二讲 民事审判中的热点、难点问题(二)

- 021 一、关于《侵权责任法》中的几个法律问题
- 021 (一) 关于死亡赔偿金的法律问题
- 027 (二) 关于雇主责任的问题

- 032 二、关于土地承包经营权纠纷的问题
- 032 (一) 关于集体经济组织成员起诉请求获取土地承包经营权, 人民法院是否应当受理的问题
- 034 (二) 关于土地承包经营合同签订后土地承包经营权纠纷的受理问题
- 034 (三) 关于土地承包经营权侵权纠纷的受理问题
- 035 (四) 关于土地承包经营权流转纠纷的问题
- 037 (五) 关于农民承包土地的征收补偿费用分配问题
- 038 (六) 关于土地承包经营权继承的问题
- 039 (七) 关于土地承包经营权能否抵押的问题
- 042 三、关于学员所提的问题
- 042 (一) 关于外嫁女的土地承包经营权问题
- 043 (二) 关于农村集体经济组织成员资格认定及农转非人员分配征地补偿费的问题
- 043 (三) 关于死亡赔偿金的诉讼主体资格问题
- 044 (四) 关于土地承包经营权的份额分割问题
- 044 (五) 关于土地承包经营权的继承问题

第三讲 民事审判中的热点、难点问题(三)

- 045 一、正确把握国有出让地使用权转让的法律关系
- 046 (一) 正确认定出让地使用权转让中的无权处分行为
- 047 (二) 土地的投资开发情况不影响土地使用权转让合同的效力
- 049 二、正确把握国有划拨地使用权转让的法律关系
- 049 (一) 划拨地使用权不能作为投资, 与他人合作开发房地产
- 050 (二) 正确认定划拨地使用权转让合同的效力
- 052 三、关于法律文书能否直接导致物权变动的问题
- 054 四、关于《侵权责任法》中的几个问题
- 054 (一) 关于《侵权责任法》第4条的理解与适用问题
- 055 (二) 关于《侵权责任法》中的归责原则与举证责任的关系问题

第四讲 民商事审判中的基本理论问题

- 057 一、关于民商事审判中的司法公信力问题
- 060 二、关于民商事审判工作的目的问题
- 064 三、关于民商事审判工作中的调判关系问题
- 070 四、关于民商事审判工作如何贯彻落实人民陪审员制度的问题
- 073 五、关于被拆迁人员安置补偿权利的认识问题

第五讲 当前民商事审判中的难点、热点和前沿问题

- 076 一、关于《侵权责任法》实施的问题
- 076 (一) 关于《侵权责任法》适用的时间问题
- 076 (二) 关于鉴定的问题
- 078 (三) 关于民事侵权责任与刑事责任、行政责任的关系问题
- 079 (四) 关于雇主责任的问题
- 085 二、关于《物权法》适用的问题
- 085 (一) 关于出让土地使用权转让的问题
- 088 (二) 关于划拨土地使用权转让的问题

第六讲 民商事审判工作中应当注意的基本观点

- 091 一、关于民商事审判所维护的公平正义问题
- 091 (一) 如何理解民商事审判工作中所涉及的公平正义问题
- 093 (二) 关于公平正义的分类问题
- 095 二、关于司法功能的问题
- 099 三、关于调判关系的问题
- 106 四、关于巡回审理和坐堂问案的关系问题
- 110 五、关于民商事审判的公信力问题
- 115 六、关于人民陪审员的问题

第七讲 当前人民法庭工作应该注意的问题

- 119 一、关于人民法庭的设置问题
- 119 (一) 设置人民法庭的必要性
- 120 (二) 人民法庭设置的原则
- 121 (三) 当前人民法庭设置工作中应当注意的具体问题
- 125 二、关于人民法庭如何履行好司法审判职能的问题
- 126 (一) 人民法庭要捍卫社会公平正义
- 128 (二) 人民法庭要严格依法办事
- 129 (三) 人民法庭要维护社会主义法治秩序
- 131 (四) 人民法庭要维护当事人的诉讼权利
- 133 三、关于调解和裁判的关系问题
- 133 (一) 正确处理调判关系的重要性
- 138 (二) 如何做到调判结合
- 141 四、关于正确处理好巡回审理和坐堂问案关系的问题

第八讲 审理侵权纠纷案件应当注意的问题

- 146 一、侵权损害赔偿责任的确定
- 146 (一) 侵权行为的认定
- 150 (二) 侵权责任的归责原则
- 153 二、侵权责任主体的确定
- 153 (一) 由侵权行为人承担侵权责任
- 155 (二) 由监护人承担侵权责任
- 156 (三) 由雇主承担侵权责任
- 156 (四) 由安保义务人承担侵权责任
- 157 (五) 由未尽教育管理职责的人承担侵权责任
- 157 (六) 由有关组织和人员承担连带责任
- 157 三、侵权纠纷案件中当事人的确定

157	(一) 原告的确认真
158	(二) 被告的确认真
159	四、连带责任
162	五、人身损害赔偿任
162	(一) 关于致人伤残时的赔偿任
164	(二) 关于致人死亡时的赔偿范围
171	(三) 审理死亡赔偿金案件时应注意的三个
172	六、过错相抵原则的适用
173	(一) 被侵权人的过失可以减轻侵权人的
173	(二) 被侵权人故意造成自身损害的, 行为
176	(三) 过失相抵原则不适用于无民事行为能力
177	(四) 关于第三人导致物件侵权的任
177	七、关于雇主责任的适用
178	(一) 雇员执行雇主或者用人单位的指令时的侵权
179	(二) 雇员在执行职务过程中违反雇主的指令造成他人损害的责任承担
180	(三) 第三人对执行职务的雇员侵权时雇主的垫付
181	(四) 第三人对未执行职务的雇员侵权时雇主不
181	(五) 关于劳务派遣中的雇主责任
182	(六) 关于个人劳务关系中的雇主责任
183	(七) 关于志愿者的雇主责任
184	八、关于网络侵权的法律适用
187	九、未尽安全保卫和教育管理职责的侵权
187	(一) 关于未尽安全保卫义务的侵权
188	(二) 对无民事行为能力人未尽教育管理职责的侵权
190	(三) 第三人侵权时公共场所管理人、群众活动组织者和教育机构未尽合理保护义务的侵权
191	十、关于产品责任

第九讲 道路交通侵权纠纷案件的法律适用问题

- 192 一、关于道路交通损害赔偿的问题
- 192 (一) 要审理好道路交通损害赔偿案件, 必须审查清楚侵权法律关系
- 194 (二) 要审查清楚道路交通事故损害赔偿纠纷案件中的保险关系
- 198 二、关于道路交通人身损害赔偿责任的范围问题
- 198 (一) 致人伤残的赔偿范围
- 200 (二) 致人死亡的赔偿范围
- 204 三、关于盗抢车辆发生交通事故的赔偿责任问题
- 205 四、关于雇主责任在道路交通事故损害赔偿中的运用问题

第十讲 当前我国民间借贷纠纷案件审理的若干问题

- 213 一、我国民间借贷的过去、现在和未来
- 218 二、民间借贷关系的含义、特点及审理民间借贷案件的一般原则
- 221 三、划清民间借贷关系与刑事犯罪的界限
- 223 四、民间借贷关系的主体与借款合同效力的关系
- 229 五、民间借贷行为与借贷关系效力的关系
- 230 (一) 民间借贷行为的效力问题
- 231 (二) 民间借款合同的处理问题
- 232 (三) 借条能否证明借贷关系成立的问题
- 235 (四) 欠条能否证明借贷关系成立的问题
- 239 六、关于民间借贷的清偿顺序问题
- 239 七、关于民间借贷的担保问题
- 244 八、关于民间借贷中的虚假诉讼问题

第十一讲 婚姻法司法解释(三)的理解与适用

- 246 一、婚姻法司法解释(三)制定的背景和经过
- 246 (一)婚姻法司法解释(三)制定的背景
- 249 (二)婚姻法司法解释(三)制定的过程
- 252 二、婚姻法司法解释(三)的主要内容
- 252 (一)婚姻法司法解释(三)关于婚姻家庭身份关系的规定
- 259 (二)婚姻法司法解释(三)关于婚姻家庭财产关系的规定
- 274 三、婚姻法司法解释(三)中被误读的问题
- 274 (一)关于儿媳、女婿是否对父母为子女一方购买的房屋
享有权利的问题
- 275 (二)关于夫妻一方离婚后其他生活困难如何解决的问题
- 275 (三)关于婚姻法司法解释(三)是否会鼓励男人“包二奶”的问题
- 276 (四)关于农村妇女权益的保护问题
- 277 (五)关于婚姻法司法解释(三)的价值取向问题
- 278 四、关于婚姻法司法解释(三)的导向问题

第十二讲 劳动争议司法解释(三)的理解与适用

- 280 一、制定劳动争议司法解释(三)的背景
- 284 二、关于劳动争议的受案范围
- 284 (一)2001年劳动争议司法解释所规定的受案范围
- 286 (二)劳动争议司法解释(三)所新增加的案件受理范围
- 294 三、关于劳动争议案件的诉讼主体问题
- 299 四、关于两类特殊人员与用人单位所发生的劳动争议的
性质认定问题
- 302 五、关于加班事实举证责任的分配问题
- 305 六、关于劳动者与用人单位解除或者终止劳动合同的
协议效力问题

306 七、关于仲裁和诉讼相互衔接的问题

312 八、关于申请支付令的问题

第十三讲 《物权法》的理解与适用

314 一、平等保护不同利益主体的物权

316 二、依法保护利益主体的物权

317 三、处理好个人物权保护和社会公共利益保护的关系

319 四、关于物权和债权的关系问题

322 五、关于房屋买卖预登记的问题

324 六、关于农村土地承包经营权的问题

332 七、关于《物权法》适用的时间效力问题

第十四讲 《民事诉讼法》修改对民事诉讼工作的影响及适用要求

334 一、2012 年《民事诉讼法》修改的背景及意义

336 二、关于小额诉讼制度的实施问题

337 (一) 正确理解新《民事诉讼法》关于小额诉讼制度的规定

339 (二) 适用小额诉讼程序应当注意的法律问题

345 (三) 适用小额诉讼程序应当注意的其他问题

347 三、关于第三人撤销之诉制度的实施问题

347 (一) 正确理解新《民事诉讼法》关于第三人撤销之诉的规定

350 (二) 第三人撤销之诉应当注意的问题

353 四、关于公益诉讼的问题

354 (一) 正确理解新《民事诉讼法》关于公益诉讼的规定

357 (二) 审理公益诉讼案件时要注意的问题

第十五讲 民事诉讼法司法解释的理解与适用

- 360 一、民事诉讼法司法解释的制定背景
- 362 二、民事诉讼法司法解释的基本原则
- 363 (一) 民事诉讼程序的公正性原则
- 367 (二) 依法原则
- 369 (三) 效率原则
- 370 (四) 科学性原则
- 378 (五) 司法便民原则
- 380 (六) 维护社会主义道德的原则
- 381 三、关于管辖制度的问题
- 381 (一) 关于合同履行地的问题
- 382 (二) 关于电子合同履行地的问题
- 382 (三) 关于信息网络侵权的侵权行为实施地问题
- 383 (四) 关于不动产纠纷案件的管辖问题
- 384 (五) 关于指定管辖的问题
- 385 (六) 关于移交下级法院审理的一审民事案件如何处理的问题
- 386 四、关于民事诉讼证据问题
- 386 (一) 要明确民事诉讼中事实和证据的关系
- 387 (二) 要正确认识民事诉讼中的举证证明责任
- 389 (三) 关于逾期举证的问题
- 391 (四) 关于证据的质证问题
- 391 (五) 关于人民法院如何对证据进行审核、认定的问题
- 393 (六) 关于签署保证书的问题
- 394 五、关于一审程序中的重点问题
- 394 (一) 关于民事诉讼一审程序的职能问题
- 395 (二) 关于立案登记制度的问题
- 397 (三) 关于重复起诉的案件不予受理的问题