

2005年第2集 总第2集

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 中国民事审判前沿


Front of Chinese Civil Adjudication

中华人民共和国最高人民法院民事审判第一庭 / 编  
黄松有 / 主编

## 【本集要目】

- 生效裁判的事实证明效力
- 共同过失致人损害的责任承担
- 空难死亡赔偿金的性质、构成及其处理
- 婚姻关系存续期间能否分割夫妻共同财产
- 国家机关、事业单位、社会团体与劳动者之间的事实劳动关系纠纷人民法院应否受理

2005年第2集 总第2集

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 中国民事审判前沿

Front of Chinese Civil Adjudication

中华人民共和国最高人民法院民事审判第一庭 / 编

黄松有 / 主编

编辑委员会

主任：纪敏

副主任：俞宏武 杜万华

委员：（以姓氏笔画为序）

刁海峰 王建伟 王泽祥 王勇武 付春贤 冯小光 叶莲 白险峰 石元新 刘兴魁  
刘竹梅 刘建华 吕瑶 许胜利 吴远阔 张勉 张国民 张柳青 李庶成 杨永清  
邱文宽 陈现杰 周瑞春 奇牡丹 官昌恒 张荣华 金峰 星月 胡仕浩 赵国勇  
唐朝礼 徐力 程新文 韩玫 韩德洋 蔡俊伟 戴军

执行编委：杨永清

编辑：辛正郁 陈朝仑 王毓莹

**图书在版编目(CIP)数据**

中国民事审判前沿. 2005年. 第2集: 总第2集/黄松有主编;  
最高人民法院民一庭编. —北京: 法律出版社, 2005. 8  
ISBN 7-5036-5818-5

I. 中… II. ①黄…②最… III. 民事诉讼—审判—中国  
IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 099785 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨扬

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/10.125 字数/241千

版本/2005年9月第1版

印次/2005年9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 苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5818-5/D·5535

定价: 35.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 《中国民事审判前沿》特约通讯员名单

北京市高级人民法院	陈 特
天津市高级人民法院	王屹松
上海市高级人民法院	薛文成
重庆市高级人民法院	付永雄
河北省高级人民法院	胡华军
山西省高级人民法院	张 纯
内蒙古区高级人民法院	赵希民
辽宁省高级人民法院	唐云涛
吉林省高级人民法院	冯彦彬
黑龙江省高级人民法院	赵 铁
江苏省高级人民法院	沈明磊
浙江省高级人民法院	程建乐
安徽省高级人民法院	王晓萍
福建省高级人民法院	周瑞春
江西省高级人民法院	欧阳军
山东省高级人民法院	刘学圣
河南省高级人民法院	周志刚
湖北省高级人民法院	钟 莉
湖南省高级人民法院	陈 坚
广东省高级人民法院	费汉定
海南省高级人民法院	曲永生
四川省高级人民法院	张天智
贵州省高级人民法院	管劲松
云南省高级人民法院	杨一介
西藏区高级人民法院	达 曲
陕西省高级人民法院	王彩萍
甘肃省高级人民法院	杨 磊
宁夏区高级人民法院	刘丽敏
新疆区高级人民法院	陈 伟

# 目 录

## Contents

- 1 | 韩 玫 土地承包人因政府征地引发的赔偿纠纷应如何处理
- 10 | 程建乐 业主委员会是否具备诉讼主体资格
- 28 | 胡华军 张书华 二审中当事人能否变更一审诉讼理由和  
请求
- 44 | 贺小荣 对交通事故形成原因的举证责任应由谁来承担
- 57 | 宋春雨 生效裁判的事实证明效力
- 71 | 关 丽 案件重审时原告增加诉讼请求是否适用举证时限  
的规定及原告能否就原一审举证时限届满后发生  
的事实增加诉讼请求
- 85 | 刘竹梅 农民自建住宅是否适用《建筑法》
- 96 | 刘竹梅 共同过失致人损害的责任承担
- 114 | 程新文 空难死亡赔偿金性质、构成及其处理
- 147 | 杨永清 善意买受人应该返还给出卖人房屋使用费的标准
- 158 | 陈朝仑 商厦里的保险柜被撬,承包经营户的损失由谁承担
- 175 | 王 淳 沈明磊 相对人未进行催告,解除权人行使解除权  
是否有期限限制
- 185 | 辛正都 商品房毗邻城市交通干线,交通运输对购房人居住  
存在超标噪声污染,开发商是否构成根本违约,购  
房人能否以合同目的不能实现要求解除合同
- 209 | 徐 力 欧阳军 建设工程施工合同施工人主体资格、合同

## 效力及其工程款计算标准的几个问题

- 224 | 马 强 当事人约定与《合同法》第 410 条规定不一致如何处理
- 239 | 吴晓芳 夫妻一方所在企业发放的买断工龄款是否属于夫妻共同财产
- 246 | 吴晓芳 婚姻关系存续期间能否分割夫妻共同财产
- 255 | 吴远阔 王晓萍 该案能否给予居住权保护
- 265 | 韩延斌 国家机关、事业组织、社会团体与劳动者之间的事实劳动关系纠纷人民法院应否受理
- 279 | 邹碧华 事实劳动关系的司法认定
- 292 | 胡仕浩 未签订劳动合同的劳动者缴纳基本养老保险费的争议如何计算缴费期限
- 301 | 刘银春 人身保险中医疗附加险的几个问题

## 土地承包人因政府征地引发的 赔偿纠纷应如何处理

■ 韩 玫\*

**内容提要:**土地承包人在政府征收土地后,未能就其承包土地上的地上附着物和青苗获得补偿,由此引起的纠纷应当属于民事诉讼还是行政诉讼,赔偿义务主体是谁,土地承包人的请求在何种情况下能够得到支持是本文集中探讨的问题。

**关键词:**土地承包 征地 赔偿 义务主体

### 【问题的提出】

2003年,某村民委员会将其所有的土地发包给一外地客商种植仙人掌。期间,当地中学向政府申请征收土地。政府批准将该村民委员会所有的土地征收后划拨给中学使用。该中学向原发包人村民委员会支付了用地补偿款并取得了包括该客商承包范围内的土地使用权后,要求客商移植仙人掌。客商提出了赔偿要求,各方协议未果。中学将仙人掌全部砍除后开始建房。该客商遂以中学和村民委员会为被告提起诉讼,请求赔偿。村民委员会提出,原村民委员会所属的土地系政府征收,其执行政府命令向中学交付

\*韩玫,女,最高人民法院民一庭高级法官,北京大学法律硕士。

土地并无过错,导致土地承包合同不能履行的责任不在村民委员会,仙人掌又不是村民委员会砍除,故不应由其承担赔偿责任。中学则认为,其土地使用权从政府处取得,与该客商无涉。在取得土地使用权之后,有权清除客商的仙人掌,不应为此承担民事责任。

### 【主要观点及理由】

该案审理过程中存在三种观点。

第一种观点认为,客商无权向村民委员会和中学请求民事赔偿,而只能向政府要求征地补偿。

第二种观点认为,客商在与村民委员会签订土地承包合同后,在所承包的土地上种植作物的权利属于行使“地上权”的行为,不仅政府在征收土地时应当向地上权人支付补偿,后一权利人中学在取得土地使用权后,也应尊重客商的权利。其清除仙人掌的行为已经构成对客商权利的侵犯,应当承担赔偿责任。对于村民委员会来说,与客商签订的土地承包合同不能继续履行的原因是政府的征地行为,村民委员会不存在过错,故不应承担合同继续履行不能的责任。实施砍除仙人掌行为的是中学,故村民委员会亦不应承担侵权赔偿责任。

第三种观点认为,该客商可以在政府征收土地时要求补偿。如果政府或者中学向原拥有土地的村民委员会支付的补偿款中,包括了青苗款性质的补偿,则村民委员会应当将该部分款项返还给客商。如果补偿款中未包括这一部分,中学在未与客商就仙人掌移植问题达成协议的情况下,擅自砍伐作物的行为就构成侵权,应当对此承担民事赔偿责任。客商在知晓其承包的土地被政府征



收的情况后,仍不主动采取措施移植作物,属于放任损失扩大,亦应自行承担一部分责任。如其自行移植作物,既可以避免损失的扩大,又可以就其因此而支出的费用,请求相关责任人赔偿。在政府征收土地时,如果村民委员会未将该地块种有作物的情况告知政府或者中学,则也应当承担相应的赔偿责任。

## 【作者观点及理由】

作者认为,本案中应解决的主要问题是客商提出的赔偿请求的对象应当是谁?客商的请求是否应当得到支持?处理这一纠纷,应当从以下几个方面加以考虑。

### 一、人民法院处理征地补偿纠纷的主要法律依据是《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国农村土地承包法》和《中华人民共和国土地管理法实施条例》

目前,人民法院处理征地补偿纠纷的主要法律依据是《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)、《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)和《中华人民共和国土地管理法实施条例》(以下简称《土管法实施条例》)。《土地管理法》第47条规定:“征收土地的,按照被征收土地的原用途给予补偿。征收耕地的补偿费用包括土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。征收耕地的土地补偿费,为该耕地被征收前3年平均年产值的6—10倍。征收耕地的安置补助费,按照需要安置的农业人口数计算。需要安置的农业人口数,按照被征收的耕地数量除以征地前被征收单位平均每人占有耕地的数量计算。每一个需要安置的农业人口的安置补助费标准,为该耕地被征收前3年平均年产值的4—6倍。但是,每公顷被征收耕

地的安置补助费,最高不得超过被征收前 3 年平均年产值的 15 倍。征收其他土地的土地补偿费和安置补助费标准,由省、自治区、直辖市参照征收耕地的土地补偿费和安置补助费的标准规定。被征收土地上的附着物和青苗的补偿标准,由省、自治区、直辖市规定……”《土管法实施条例》第 26 条规定:“土地补偿费归农村集体经济组织所有;地上附着物及青苗补偿费归地上附着物及青苗的所有者所有。征收土地的安置补助费必须专款专用,不得挪作他用。需要安置的人员由农村集体经济组织安置的,安置补助费支付给农村集体经济组织,由农村集体经济组织管理和使用;由其他单位安置的,安置补助费支付给安置单位;不需要统一安置的,安置补助费发放给被安置人员个人或者征得被安置人员同意后用于支付被安置人员的保险费用……”

根据上述法律和行政法规的规定,国家征收农民集体所有的土地时,依法应当对原土地所有权人给予补偿。本案中作为承包人的客商,虽然不是对被征收土地享有所有权人的集体经济组织的成员,但由于其通过与土地所有权人签订土地承包经营合同而取得了承包权,因此,在承包地被依法征收后,承包方有权要求获得地上附着物和青苗的补偿费。

关于客商以地上权被侵害为由提起民事诉讼能否得到人民法院支持的问题,作者认为:从民法理论上说,地上权是指在他入土地上修建建筑物或者其他工作物,或以种植竹木为目的而使用他人土地的权利。地上权是用益物权的一种,登记是其生效或者可以处分的前提条件。当事人以地上权被侵害为由提起民事诉讼是应当被人民法院受理的。如果经审查被告的行为构成侵权并给原告造成了财产损失,人民法院对原告的诉讼请求应当予以支持。但由于我国目前尚未公布物权法,在现有的法律、法规中还找不到直接保护地上权的依据,相应地也没有地上权登记机构。且我国

《土地管理法》和《土管法实施条例》中又对农村集体所有的土地被国家征收时,承包人应当获得的补偿作了具体规定,因此,当事人以地上权被侵害为由而提起民事诉讼,无论是在地上权的认定上还是在适用法律上,均存在一定障碍。人民法院在现阶段处理此类纠纷时,也不宜舍弃现有法律的直接规定,而选择依据民法理论对案件进行处理。

## 二、当事人诉讼请求的性质决定赔偿义务的指向

关于客商向中学和村民委员会请求赔偿时所持的理由,我们不妨设想可能存在的几种情况:

第一种情况,客商因为土地被征收,所种仙人掌被清除,以不能继续履行土地承包合同为由诉村民委员会,请求赔偿损失。这样的请求是以土地承包合同为基础的,造成损失的原因是土地承包合同不能继续履行,因此,赔偿义务只能指向合同的相对人村民委员会。

第二种情况,如果客商请求赔偿的理由是因仙人掌被清除所蒙受的损失,是中学的侵权行为造成的,就只能以中学为被告提起民事诉讼。因为仙人掌与其他一年生或一年两季生或者三季生的农作物有着明显的区别,麦苗或者稻秧是难以移植他处的,但仙人掌从植物属性上具备移植条件。如果种植面积不大,客商又有其他地方可供移植,是可以考虑采取移植的办法减少损失的。在这种情况下,取得土地使用权的中学即使已经支付了青苗补助费,也应当与作为青苗所有者的客商就仙人掌的移植时间等问题进行协商,以减少土地承包人的损失。因此,客商在仙人掌遭到砍伐的情况下,以中学为被告提起民事诉讼的诉权是应当得到支持的。

第三种情况,客商认为因政府征收土地后,其所种仙人掌被清除没有得到补偿,则请求的应当是补偿而不是赔偿。义务指向问题则需要具体分析。如果政府在征收该地块时,根本没有考虑对

地上附着物和青苗给予补偿,则征地程序明显违反《土地管理法》第 47 条和《土管法实施条例》第 26 条之规定,客商作为土地承包人,有权提起行政诉讼,请求政府给予补偿。

第四种情况,中学已经按照政府的要求将土地补偿款(包括青苗和地上物补助费)支付给原土地使用权人,但村民委员会擅自扣留了补偿款,在这种情况下,客商可以以村民委员会的行为构成侵权为由,提起民事诉讼,请求赔偿。

当事人诉讼请求的性质,决定着赔偿义务的指向和诉权是否成立。正确选择被告不仅直接关系到当事人的起诉是否能够为人民法院受理,而且关系到其实体权利是否能够得到司法保护。

### 三、当事人实体权利获得保护的条件

关于当事人实体权利受保护的条件,作者认为,在政府征收土地时,客商作为土地承包人有权获得地上附着物和青苗的补偿。如果政府在征地过程中根本没有考虑给予这一部分补偿,客商是有权利单独提起行政诉讼,获得补偿的。人民法院对客商的请求,应当给予支持。

如果中学按照政府的要求,已经向原土地所有人——村民委员会支付了地上附着物和青苗补偿款,而村民委员会没有将补偿款支付给客商,则在客商以村民委员会为被告提起的侵权损害赔偿诉讼中,人民法院应当支持客商的诉讼请求。

如果在征地过程中,政府于确定青苗补偿款的数额时已经考虑到仙人掌是可移植作物的实际情况,即对承包人青苗的实际损失是在考虑了仙人掌的移植情况后认定的,则中学就有义务在实际利用划拨土地前,与客商就仙人掌移植的时间等问题进行协商。未经协商一致,擅自采取措施砍伐仙人掌的行为构成对客商合法民事权益的损害,应当承担赔偿责任。

至于村民委员会在政府征地过程中,未将被征收土地上存在

青苗的情况告知政府和中学的情况在实践中发生的可能性甚微。一是根据我国《土地管理法》的规定,征收农地是有严格的审批程序的,征地事项依照法定程序获得批准后,由县级以上人民政府予以公告并组织实施。征地补偿方案确定后,有关地方人民政府也应当公告,并听取被征地的农村集体经济组织和农民的意见。政府有关部门在整个征地过程中,对于被征收的农地上存有青苗的情形一无所知的可能是很小的。二是村民委员会从自身利益出发,多报青苗亩数、收到青苗补助费少给甚至不给非本集体经济组织的承包人的可能性是有的,但向政府瞒报实际存在的青苗,放弃青苗补助费的可能性则很小。因此,以村民委员会未将青苗情况告知政府为由,要求其承担赔偿责任的理由不能成立。

另外,以土地承包合同不能继续履行为由,请求村民委员会给予民事赔偿的请求,人民法院不能予以支持。因为,征收土地是依据法律作出的政府行为,村民委员会作为被征收土地的原所有权人只能服从。由于没有违约行为作为基础,故请求村民委员会对土地承包合同不能继续履行给客商造成的损失给予赔偿的请求,是无法得到人民法院的支持的。

审判实践中,对于土地承包者,无论其是否为被征收土地的集体经济组织成员,只要承包的土地上有其合法建设的地上附着物或者青苗,在该地块被征收时,都应当获得补助费这一观点,在民事审判人员中已经获得了高度认同。请求补助费的对象究竟是谁,则要根据案件具体情况的不同而有所区别。原则上是:政府没有考虑补偿问题或者没有确定补偿标准的,应当通过行政诉讼,追究政府的责任;政府已经确定了补助标准和具体补助办法,征地后获得土地使用权的单位或者个人已经与被征地单位签订合同确定补助费支付情况,却没有按照政府要求支付补助费的,被征收土地的所有权人或者承包人均有权提起民事诉讼,请求其支付;被征收

土地的集体经济组织已经领取了地上附着物和青苗补助费而不向地上附着物和青苗的所有权人支付的,地上附着物和青苗的所有权人有权提起民事诉讼,请求其返还补助费。

这类案件在审判实践中较为普遍地存在的问题是:除了地上附着物和青苗补助费外,作为非被征收土地所在地的集体经济组织成员的承包人,是否有权获得我国《土地管理法》中规定的安置补助费。由于目前我国现有法律和行政法规对此尚无明确、具体的规定,理论上也存在争议,因此,各地法院在处理这类案件时存在不同的做法。对于这一问题,确有必要从理论上、立法上加以探讨、解决。由于本案中的土地承包人为“客商”,不属于农业人口,故对这一问题可以暂不涉及。

### 【最高人民法院民一庭意见】

最高人民法院民一庭认为:非本集体经济组织的土地承包人在国家征收土地后,有权就其承包土地上的青苗和地上附着物获得补偿。如果承包人未能获得上述补偿,可以向人民法院起诉,请求司法救济。其请求权指向的对象根据具体情况有所不同:如果相关行政机关在征地过程中,没有给予补偿,可以向有权复议机关申请行政复议,当事人对复议决定不服的,有权以相关行政机关为被告,提起行政诉讼;也可以向人民法院直接提起行政诉讼。如果相关行政机关已经确定了补偿标准和具体补偿办法,土地使用权人已经与被征收土地的原土地使用权人签订合同确定了补偿的具体办法,但却拖欠补偿费的,承包人可以土地使用权人为被告提起民事诉讼;如果土地使用权人已经按照合同支付了青苗和地上附

着物的补偿款,而该款项被集体经济组织扣留的,则该集体经济组织应当作为民事诉讼的被告。

(信息提供单位:江西省高级人民法院民一庭)

## 业主委员会是否具备诉讼主体资格

■ 程建乐\*

**内容提要:**业主委员会是否应该具备诉讼主体资格,理论界和实务界对此意见分歧很大。本文从具体案例出发,参考、借鉴其他国家的经验,联系我国的审判实践,对业主委员会是否具备诉讼主体资格的问题进行了探讨。

**关键词:**业主委员会 诉讼主体 其他组织

### 【问题的提出】

近年来,随着房地产业和物业的不断发展,审判实践中以业主委员会为一方的纠纷越来越多。这些案件不仅数量大,而且类型多。既有民事诉讼,也有行政诉讼;既有与物业管理公司之间的纠纷,也有与房地产开发公司之间的纠纷,还有与业主之间的纠纷;既有业主委员会作为原告的,也有业主委员会作为被告的。法院在受理此类纠纷时,首先遇到的几个疑难问题是:(1)业主委员会

---

\*程建乐,男,浙江省高级人民法院民一庭法官,中国人民大学法学硕士。



是否具有当事人能力(诉讼法意义上),<sup>①</sup>即是否具备诉讼主体资格,能否以法人或者《民事诉讼法》规定的“其他组织”的身份参加诉讼。(2)如果业主委员会具有当事人能力,则在何种情况下才是适格的当事人?即业主委员会在哪些情形下可以参加诉讼。这些问题的产生,与我国的立法欠缺有关。我国《民法通则》、《物业管理条例》等法律、法规没有对包括业主委员会在内的业主管理团体之主体地位作出明确规定,学界本着不同的立场对这个问题也存在不同的认知,审判实践中各地法院的做法各异,直接影响到广大业主的切身利益,有研究之必要。为了更直观地了解问题争议所在,特列示以下4个案例。

[案例一]

被告甲房地产开发公司在开发A小区商品房时,通过当地报纸以及售楼书声称:“创国内一流的别墅花园,区内设购物超市、医疗保健、900平方米幼儿园、银行、物业管理楼、酒店及3个标准网球场、1个游泳池,绿化面积达2.7万平方米,拥有4500平方米俱乐部等健身生活设施,是本市配套最齐全的别墅区,物业管理与俱乐部相结合,实行会员制管理,凡入住均可获俱乐部会员证等。”当大部分业主入住后,发现小区的实际情况与广告相差较大,广告上声称的配套设施大多没有提供。全体业主在依法成立业主委员会后,通过业主大会决议授权业主委员会向人民法院起诉,要求被告承担违约责任。被告则抗辩:原告主体不适格,因为本案是商品房买卖合同纠纷,而原告并非合同当事人。

<sup>①</sup> 当事人能力是一个诉讼法上的概念,与实体法上的民事权利能力相对应。当事人能力是从一种抽象意义上考察是否能成为诉讼主体的概念,在这一点上又与以特定事件为前提的,具体地、个别地讨论能否成为该事件的诉讼主体的“当事人适格”概念相区别。参见[日]中村英郎著:《新民事诉讼法讲义》,陈刚等译,法律出版社2004年版,第52页。对于当事人能力这一概念,本文以下皆从我国司法实践中的一贯用法,使用“诉讼主体资格”的表述。