



中国审判指导丛书

民事审判指导与参考

奚晓明 主 编

杜万华 副主编

最高人民法院民事审判第一庭 编

CHINA TRIAL GUIDE
REFERENCE AND GUIDE TO CIVIL TRIAL

本辑要目

〔最新司法解释〕

最高人民法院关于海事法院可否适用小额诉讼程序问题的批复

〔领导讲话〕

最高人民法院副院长奚晓明在全国人民调解工作会议上的讲话

〔合同专题〕

旅游经营者违约责任的认定

〔劳动争议专题〕

用人单位“罚款权”的自由与限制

〔程序专题〕

裁判形成的决策过程

〔理论前沿〕

中国媒体侵权责任案件法律适用指引（上）

〔指导性案例〕

家庭暴力是人民法院在审理离婚案件中确定子女抚养问题时不可忽略的因素

〔最高人民法院案件解析〕

就同一建设工程分别签订的多份施工合同均被认定无效后，应当参照双方当事人达成合意并实际履行的合同结算工程价款

〔民事审判信箱〕

当事人可在调解协议中约定不履行调解协议就执行一审判决



总第55辑 (2013.3)

中国审判指导丛书

民事审判指导与参考

奚晓明 主 编

杜万华 副主编

最高人民法院民事审判第一庭 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事审判指导与参考. 2013 年. 第 3 辑: 总第 55 辑/奚晓明
主编; 最高人民法院民事审判第一庭编. —北京: 人民法
院出版社, 2014. 1

(中国审判指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0893 - 4

I. ①民… II. ①奚… ②最… III. ①民事诉讼 -
审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 012889 号

民事审判指导与参考 2013 年第 3 辑 (总第 55 辑)

奚晓明 主编 杜万华 副主编

最高人民法院民事审判第一庭 编

责任编辑 兰丽专

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) 67550626 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 270 千字

印 张 15.5

版 次 2014 年 1 月第 1 版 2014 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0893 - 4

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《民事审判指导与参考》编辑委员会

编委会主任 张勇健

编委会副主任 程新文 姚 辉 冯小光 沈秋媛

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王友祥 司 伟 关 丽

孙延平 辛正郁 李明义

张进先 张雅芬 韩 玫

韩延斌

执行编辑 司 伟

执行编辑助理 王冬颖

特约编委

北京高院	朱春涛	湖南高院	吴文华
天津高院	刘 莉	广东高院	戴佛明
河北高院	胡华军	广西高院	林 立
山西高院	吉瑞田	海南高院	范 忠
内蒙古高院	麻新铎	重庆高院	喻志强
辽宁高院	王玉砚	四川高院	张兴全
吉林高院	张临伟	贵州高院	彭方艾
黑龙江高院	李晓晔	云南高院	凌 云
江苏高院	夏正芳	西藏高院	赵桂英
浙江高院	蒋卫宇	陕西高院	张译允
安徽高院	杨悍东	甘肃高院	李 明
福建高院	段思明	青海高院	杜春青
江西高院	胡国运	宁夏高院	张 仁
山东高院	王永起	新疆高院	祝 聪
河南高院	司晓森	兵团法院	聂忠泽
湖北高院	李 涛	军事法院	刘仁献

特约通讯员

北京高院	张朝阳
天津高院	杨宇
河北高院	宣建新
山西高院	王迪
内蒙古高院	梁静
辽宁高院	王刚
吉林高院	虞大江
黑龙江高院	王洋
江苏高院	王淳
浙江高院	沈妙
安徽高院	鲍冬梅
福建高院	林琳
江西高院	龚雪林
山东高院	于军波
河南高院	贺小丽
湖北高院	李涛

湖南高院	张乐夫
广东高院	金锦城
广西高院	肖海明
海南高院	宋长清
重庆高院	林曦
四川高院	蔡源原
贵州高院	罗二
云南高院	赵锐
西藏高院	德央
陕西高院	程翠萍
甘肃高院	刘恒
青海高院	杨智建
宁夏高院	李梅
新疆高院	孙万里
兵团法院	朱程文
军事法院	李毅

目 录

【最新司法解释】

最高人民法院

关于海事法院可否适用小额诉讼程序问题的批复

(2013 年 5 月 27 日) (1)

【领导讲话】

在全国人民调解工作会议上的讲话 奚晓明(2)

在贵州调研民事审判、执行工作座谈会上的讲话 杜万华(11)

【指导人民调解工作专题】

完善工作机制 创新工作举措 扎实推进人民法庭指导人民调解工作 ...
..... 江苏省高级人民法院法庭工作指导办公室(22)

构建大调解格局 积极探索社会矛盾化解新途径
..... 天津市高级人民法院(26)

开拓进取创新指导 诉调衔接良性互动..... 浙江省高级人民法院(31)

以深化“廊坊经验”为先导 不断创新指导民调工作机制
..... 河北省高级人民法院(35)

【合同专题】

旅游经营者违约责任的认定 王毓莹(38)

【劳动争议专题】

用人单位“罚款权”的自由与限制 郭 砚 祝来新 吴 庆(50)

【程序专题】

裁判形成的决策过程 王林清(62)

【理论前沿】

中国媒体侵权责任案件法律适用指引(上)
..... “中国媒体侵权责任案件法律适用指引”课题组(73)

【指导性案例】

家庭暴力是人民法院在审理离婚案件中确定子女抚养问题时
不可忽略的因素 最高人民法院民一庭(93)
出让人按照联合竞买人的约定与其中一方签订土地使用权
出让合同的,另一方联合竞买人不属于必须共同
进行诉讼的当事人 最高人民法院民一庭(97)
离婚协议中房产赠与条款的撤销问题 最高人民法院民一庭(101)
“末位淘汰制”能否作为单方解除劳动合同的条件
..... 最高人民法院民一庭(105)
侵害探矿权的损害赔偿问题 最高人民法院民一庭(108)

【最高人民法院案件解析】

就同一建设工程分别签订的多份施工合同均被认定无效后,应当
参照双方当事人达成合意并实际履行的合同结算工程价款
——汕头市建安(集团)公司与北京秦浪屿工艺品有限公司
建设工程施工合同纠纷上诉案 关 丽(115)
共同侵权的认定
——杨发亮、商丘市公共交通有限公司与商丘经济开发区
平安街道办事处叶庙社区居委会、商丘经济开发区
平安街道办事处叶庙社区居委会王西村民组
侵权纠纷再审案 张颖新(136)
建设工程施工合同解除后承包人仍享有建设工程优先受偿权
——陕西建工集团第五建筑工程有限公司与陕西铭达投资集团
有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 王毓莹(150)

夫妻一方转让个人独资企业未经另一方同意,相对人有理由相信行为人有代理权的,构成表见代理,该代理行为有效	
——王见刚与王永安、岚县大源采矿厂侵犯出资人权益纠纷一案	王林清(169)
合同无效后在当事人之间可能产生的返还财产、折价补偿或者赔偿损失权利,可以	
作为合同转让的标的	
——惠阳惠良工业实业有限公司与湖北益昌房地产开发有限公司、惠州市(工贸)工程开发公司大亚湾公司、曾贯泉、第三人中国信达资产管理股份有限公司广东省分公司建设用地使用权转让合同纠纷	
上诉案	仲伟珩(182)

【地方法院案件解析】

业主委员会不具有要求开发商履行商品房销售合同约定的建设公共配套设施义务并承担违约责任的诉讼主体资格	
——上诉人江西帝景置业有限公司诉被告上诉人赣州市章贡区帝景豪园小区业主委员会商品房销售合同纠纷案	龚雪林(196)

【热点调研】

关于天津市民间借贷案件统计分析的调研报告	景 鸿 李斌英 丁 琪(206)
医疗纠纷的多元化解决机制之建构	
——从“宁波解法”看第三方介入机制纳入医疗纠纷处理	宁波市中级人民法院民一庭课题组(224)

【民事审判信箱】

当事人可在调解协议中约定不履行调解协议就执行一审判决 ...	(236)
双方协议离婚后,一方不愿按离婚协议约定,将自己名下房屋赠与子女或他人时,另一方请求法院判令一方按协议约定	
办理房屋过户手续,是否支持	(236)
未生效合同与无效合同有何区别	(237)

公证能否引起物权变动 (237)

用人单位向劳动者支付的补助、补贴等是否应当计入职工
工资总额 (238)

用人单位对既有终局裁决事项,又有非终局裁决事项的仲裁
裁决申请撤销,法院该如何处理 (239)

【最新司法解释】

最高人民法院 关于海事法院可否适用小额诉讼程序问题的批复

法释〔2013〕16号

（2013年5月27日最高人民法院审判委员会第1579次会议通过）

上海市高级人民法院：

你院《关于海事法院适用小额诉讼程序的请示》（沪高法〔2013〕5号）收悉。经研究，批复如下：

2012年修订的《中华人民共和国民事诉讼法》简易程序一章规定了小额诉讼程序，《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第九十八条规定海事法院可以适用简易程序。因此，海事法院可以适用小额诉讼程序审理简单的海事、海商案件。

适用小额诉讼程序的标的额应以实际受理案件的海事法院或其派出法庭所在的省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十为限。

【领导讲话】

在全国人民调解工作会议上的讲话

最高人民法院副院长 奚晓明

(2013年8月28日)

同志们：

今天，最高人民法院与司法部联合召开全国人民调解工作会议，学习贯彻党的十八大精神和习近平总书记关于法治建设重要论述，总结人民调解法实施三年来取得的成绩和经验，分析人民调解工作面临的形势和任务，部署今后一个时期继续推进人民调解工作的原则、措施和方法。此次会议对于进一步加强人民调解工作、完善多元纠纷解决机制，合力化解矛盾纠纷，维护社会和谐稳定，共同推进平安中国、法治中国建设具有重要意义。

党和国家一直高度重视人民调解工作。2002年，最高人民法院、司法部经中央办公厅、国务院办公厅批转，下发了《关于加强新时期人民调解工作的意见》，此后，又陆续发布一系列有关加强人民调解工作的政策。三年前的今天，人民调解法经十一届全国人大常委会第十六次会议通过正式颁布。这部法律为人民法院审理和执行涉及人民调解协议纠纷案件提供了更加明确统一的法律依据，对于进一步发挥人民调解在化解矛盾纠纷、维护社会和谐稳定中的积极作用，具有重大意义。刚才，中央政治局委员、中央政法委书记孟建柱同志发表了重要讲话。建柱同志站在全局的高度，科学分析了当前经济社会形势，充分肯定了人民调解工作取得的成绩，深刻阐述了新形势下加强人民调解工作的意义、任务和方向，立意高远、内涵丰富、思想深刻，这既是对人民调解工作的要求，也是对人民法院工作的要求。各级人民法院一定要认真学习、深刻领会讲话精神，深入贯彻落实人民调解法、民事诉讼法，加强指导和支持人民调解工作，大力促进多元纠纷解决机制的完善和发展，推动平安中国、法治中国建设！

本次会议表彰了全国模范人民调解委员会先进集体和模范人民调解员先

进个人，我谨代表最高人民法院表示热烈的祝贺。在此，也向长期以来扎根基层、默默奉献、定分止争、维护稳定的广大基层人民法院法官和人民调解员致以崇高的敬意和亲切的慰问！

受周强院长委托，我代表最高人民法院讲两点意见。

一、人民法院指导和支持人民调解工作的成绩

根据人民法院组织法和人民调解法的规定，人民法院负有对人民调解委员会进行工作指导的职责。近年来，特别是2010年人民调解法颁布以来，各级人民法院认真履行法定职责，牢固树立社会主义法治理念，坚持司法为民、公正司法，高度重视对人民调解工作的指导和支持，取得了良好成绩：

（一）指导和支持人民调解工作的理念进一步深化

自2002年以来，最高人民法院、司法部先后三次就人民调解工作召开会议，并联合颁布了《关于进一步加强新时期人民调解工作的意见》等三个指导性意见，对加强指导人民调解工作提出了具体要求。2009年7月，经中央批准，最高人民法院正式印发《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》，对包括人民调解在内的调解与诉讼的衔接机制进行规范，鼓励和引导当事人选择最合适的纠纷解决渠道。人民调解法颁布后，最高人民法院下发通知，要求各级人民法院认真学习适用人民调解法，进一步发挥人民调解在化解社会矛盾纠纷、维护社会和谐稳定中的积极作用。上述措施的实行，有力维护了人民调解制度的权威性，有效引导当事人选择人民调解解决矛盾纠纷，既降低了解决纠纷的社会和个人成本，又将更多的矛盾纠纷及时化解在基层、解决在萌芽状态，进一步促进了社会和谐。

通过多年的实践，我们充分认识到：人民调解是化解社会矛盾纠纷的重要渠道和有效方法，是开展社会治安综合治理、维护社会稳定的重要力量，是推进平安中国、法治中国建设的重要途径。指导和支持人民调解工作，既是人民法院的法定职责，也是人民法院承担的重大政治使命。各级人民法院指导支持人民调解工作的自觉性和主动性进一步提高，通过司法审判与人民调解形成合力、化解矛盾、维护稳定、促进和谐的责任感和使命感进一步增强。

（二）指导和支持人民调解工作的组织进一步健全

近年来，各级人民法院认真落实历次调解工作会议精神，各高、中级人民法院普遍成立了指导人民调解工作领导小组，对指导和支持人民调解工作进行指导和监督。各基层人民法院采取多种方式，加强了与人民调解组织联系：一是“走出去”，各基层法院及其派出法庭普遍在乡镇或社区设置指导人民调解办公室，选派经验丰富、审判业务能力强的法官担任人民调解指导员，对口联络各街道、乡镇人民调解委员会；二是“请进来”，在基层法院或派出法庭设置人民调解窗口或工作室，配备人民调解员驻院工作，实现指导人民调解工作的无缝对接。

最高人民法院下发《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》之后，许多法院积极探索，成立诉调对接中心，配备专门人员、制定工作制度，明确工作职责，加强诉讼与包括人民调解在内的非诉讼纠纷解决机制工作平台的建设，取得了良好效果。进一步提高了指导人民调解工作的规范化程度，为人民调解工作的科学发展奠定了组织基础和制度保障。

（三）指导和支持人民调解工作的机制进一步完善

拓宽指导范围。各地人民法院与同级司法行政部门建立联席会议制度、矛盾纠纷排查预警制度等，将矛盾化解关口前移，及时发现、化解矛盾纠纷苗头；与司法行政部门共同探索家庭、邻里等传统人民调解纠纷类型之外的征地拆迁、医疗损害、环境污染、劳动争议等新纠纷类型的处置方式。

创新指导方式。各级人民法院按照“不缺位、不错位、不越位”的原则，通过与人民调解组织建立联席会议制度、案件通报制度、人民调解员培训制度、选任人民调解员担任人民陪审员参与案件审理制度等，进一步加强人民调解工作指导和支持。

确立和规范确认程序。人民调解协议司法确认程序，是最高人民法院根据实际工作经验总结提出、并被实践证明行之有效的制度。对调解协议予以司法确认是人民法院对于人民调解最直接的指导和最有力的支持。2010年人民调解法将其上升为法律制度。2011年3月，最高人民法院下发了《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》，本着便民、快捷、严谨的原则，规范经人民调解委员会调解达成的民事调解协议的司法确认程序。2012年民事诉讼法增加了人民调解司法确认程序，使这一制度在诉讼程序法中有

了直接依据，更大程度地促进了诉讼与非诉讼纠纷解决方式衔接。近几年，人民法院确认人民调解协议案件数量持续增长。

在人民法院及司法行政部门指导下，几年来，人民调解组织调解纠纷数量逐年增加，据司法部数据，2012年调解矛盾纠纷926万件，而同期人民法院审结的一审民事案件720万件。大量民间纠纷通过人民调解就地化解在基层和始发状态，发挥了人民调解维护社会稳定“第一道防线”作用。

几年来，人民法院在整合纠纷解决途径，指导支持人民调解工作，化解矛盾纠纷、维护社会稳定方面，取得了明显成效。通过各级人民法院的开拓进取、积极创新，指导人民调解工作走向了一条规范、务实的发展道路，开创了新时期指导和支持人民调解工作的新局面。我们在实践中深刻体会到，做好指导和支持人民调解工作、化解社会矛盾纠纷，必须做到：坚持“党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障”的原则；坚持培育和引导社会公众先行调解、多元并举、司法推动、法治保障、重在预防的社会纠纷化解新理念；坚持尊重群众自治原则与依法指导、协同指导原则相结合，发挥群众自治与行政权、审判权在化解矛盾纠纷中的合力。

在总结成绩和经验的同时，我们也应当清醒地看到，人民法院指导人民调解工作仍然存在一些问题：一些同志对当前社会矛盾整体形势认识不充分，把握不准确，未能清醒认识人民调解工作对及时化解社会矛盾，维护社会稳定的重大意义，致使指导人民调解工作发展不平衡；少数法院在指导调解方式改革中存在着欠缺计划性、只求表面性、忽视长远性的问题，限制了指导人民调解工作的科学发展；少数法院在与人民调解衔接互动中，未能正确处理审判权与群众自治的关系等等。人民法院在今后的工作中，需要特别注意并加以改进。

二、在新形势下大力加强对人民调解工作的指导和支持

习近平总书记在有关法治建设重要论述中，指明了社会主义法治国家的建设目标：大力推进平安中国、法治中国建设，落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家。当前我国社会总体和谐稳定，但社会矛盾仍错综复杂，经济社会发展中的深层次问题与表象问题、法律问题与社会问题相互交织。解决这些矛盾纠纷，不是一种手段、一个部门就能做到的，需要全社会共同参与，综合运用多种纠纷解决方式。人民法院要按照建设社会主义法治国家的要求，当好法治建设的生力军，要充分发挥中国特色社会主义司法制度的优越性，积极参与完善包括人民调解在内的诉讼与非诉讼相衔接的多

元纠纷解决机制建设，推进建设平安中国、法治中国。

（一）加强指导和支持人民调解工作，深化平安中国建设

平安是人民幸福安康的基本要求，是改革发展的基本前提。党的十八大明确提出，要“深化平安建设，完善立体化社会治安防控体系，强化司法基本保障，依法防范和惩治违法犯罪活动，保护人民生命财产安全”。平安建设要坚持源头治理、系统治理、综合治理、依法治理，努力解决深层次问题，确保人民安居乐业、社会安定有序、国家长治久安。

我国目前的社会矛盾纠纷多为人民内部矛盾纠纷，人民法院受理的案件中民事案件占到85%左右。在化解民间矛盾纠纷、深化平安中国的建设过程中，人民调解平纷息争、维护社会稳定，具有天然的优势。加强指导和支持人民调解工作，巩固和完善人民调解制度，进一步发挥人民调解制度功能，是作为中国特色社会主义建设者和捍卫者的人民法院重要职责。

发挥人民调解化解矛盾纠纷“第一道防线”作用。人民调解不同于诉讼调解，两者调解机构性质、调解人员地位、调解权来源、调解对象范围、调解协议性质均有所不同。但是，维护社会稳定和谐是人民调解组织与人民法院的共同宗旨，做好群众工作是两者的共同要求，从根本上化解矛盾纠纷是两者的共同目标，形成合力将纠纷化解在基层是两者的共同任务。人民调解所具有的增强凝聚力、传承道德价值以及协调法律与公序良俗特殊作用，是对司法审判的重要补充。广大法官特别是基层法官，不能有指导人民调解工作是“耕了别人田，荒了自家地”的心理，要将指导人民调解工作作为自己的本职工作，下大气力抓实抓好。人民法院要与人民调解组织密切协作，通过遍布基层的广大人民调解员，将国家政策和法律带到人民群众中，提高公民的法律意识，从根本上减少纠纷的发生；人民法院要与人民调解组织沟通联系，倾听群众呼声，掌握社会动态，把握工作重点，分析归纳不足，及时调整司法政策，完善工作机制，改进工作作风，提高执法办案水平；人民法院要与人民调解组织协调联动，在依法运用调解方式化解矛盾纠纷，实现案结事了的同时，为群众诉求表达、利益协调、权益保障提供更方便、更畅通的渠道，维护社会稳定，促进社会和谐。

依法指导人民调解组织扩大调解范围。传统的人民调解主要集中于婚姻家庭、邻里关系、损害赔偿等常见性、多发性矛盾纠纷。随着人民调解组织的不断健全和人民调解员素质的不断提升，人民法院要根据本地实际情况，进一步建立健全机制，谋求指导人民调解工作的长远发展。要特别注意关

心、帮助弱势群体，提高人民调解组织在解决劳动就业、社会保险、教育医疗、住房消费等与人民群众切身利益密切相关的纠纷方面的能力；要发挥人民调解组织和人民调解员在协助解决农民工薪酬保险待遇、农村土地承包及宅基地纠纷等方面的积极作用；要指导人民调解组织参与协调解决征地拆迁、环境污染、劳动争议、医患纠纷、土地承包等社会热点领域中的矛盾纠纷，提高解决复杂性、群体性纠纷的能力和水平。

深化指导人民调解方式改革。基层人民法院应根据人民调解法的规定，本着“减少诉累、降低成本、方便群众”的原则，对于事实清楚、争议不大的纠纷，在立案前积极引导、告知当事人先向当地人民调解组织或设在法院的人民调解工作室申请调解解决。对于已经受理的案件，认为可以通过人民调解方式解决的，可在征得纠纷当事人同意的情况下，根据《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》规定，委托人民调解组织调解。对于矛盾易激化或专业性较强的案件，可以邀请人民调解员协助调解。

（二）继续完善多元纠纷解决机制，推进法治中国建设

习近平总书记在纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上特别强调，要“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”。社会主义法治建设是个系统工程，包括：立法机关科学立法、行政机关严格执法、司法机关公正司法、全社会严格守法。以人民调解为重要内容的多元纠纷解决机制，是化解社会矛盾纠纷、维护社会公平正义手段，其解决纠纷的过程也是宣传法律规定、弘扬法治精神、提升全社会法治信仰的过程。人民法院作为国家审判机关，就此也肩负着重要使命。

发挥多元纠纷解决机制作用，化解社会矛盾，维护公平正义。有纠纷通过司法途径解决，固然是法治社会的特点。但真正成熟的法治社会，不仅依靠司法解决纠纷，同时还通过社会组织的自我管理、自我规制消化矛盾。各级人民法院要充分发挥审判权的规范、引导和监督作用，完善诉讼与人民调解等其他非诉讼纠纷解决方式之间的衔接机制，推动多元纠纷解决机制的组织 and 程序制度建设，促进非诉讼纠纷解决方式相互配合、相互协调、全面发展，更加便捷、灵活、高效地为人民群众服务。要善于发挥不同调解组织的职能互补作用，引导不同类型案件由不同的调解组织解决，形成分工合理、权责明确、配合默契、各扬所长的调解体系。对于进入诉讼程序的案件，人