

法官思维的印记

献礼
成立70周年

法官思维的印记

FAGUAN SIWEI DE YINJI

李玉生◎主 编
孙 轍 谢新竹◎副主编

李玉生◎主 编
孙 轍 谢新竹◎副主编

立足审判实践 深化案例研究
分享办案随笔 探寻裁判思路
凝聚法官智慧 守护公平正义

人民法院出版社

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法官思维的印记 / 李玉生主编. — 北京: 人民法院出版社, 2019.11

ISBN 978-7-5109-2647-1

I. ①法… II. ①李… III. ①案例—汇编—中国
IV. ①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字 (2019) 第212232号

法官思维的印记

李玉生 主编

孙 轶 谢新竹 副主编

策划编辑 李安尼

责任编辑 巩 雪

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) 67550667 (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 天津嘉恒印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数 575 千字

印 张 34

版 次 2019 年 11 月第 1 版 2019 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-2647-1

定 价 105.00 元

版权所有 侵权必究

《法官思维的印记》

编 辑 部

主 编：李玉生

副 主 编：孙 辙 谢新竹

执行编辑：刘宇玥 孙烁彝 宋大振

吴上进 张晓娟 戴鲁霖

序一

加强案例指导 统一法律适用

郭 锋*

在我国，案例指导源远流长。汉代有“春秋决狱”、司法官吏总结大量“决事比”，宋代进行“编例”，明清时期“律例并存”，北洋政府时期大理院为各级法院审案创制“先例”，南京国民政府时期明确将“例”作为法律重要渊源。可以说，历代都非常重视用案例帮助司法人员准确理解和适用法律。“例以辅律”是古老中华法系的传统。最高人民法院高度重视通过案例指导全国法院的审判活动。根据党的十六大关于积极稳妥推进司法体制改革的总体要求，人民法院“二五”改革纲要第一次正式提出“建立和完善案例指导制度”。2008年12月，《中央政法委关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》将案例指导制度作为中央司法改革的一项内容。最高人民法院于2010年11月26日发布《关于案例指导工作的规定》，同年最高人民法院在研究室设立司法解释协调和案例指导处，专门负责指导性案例的遴选、编纂和发布等工作。党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“加强和规范司法解释和案例指导，统一法律适用标准”。2018年10月26日修订通过、2019年1月1日起施行的《中华人民共和国人民法院组织法》第18条第2款规定：“最高人民法院可以发布指导性案例”；第37条第2款规定：“最高人民法院对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释，应当由审判委员会全体会议讨论通过；发布指导性案例，可以由审判委

* 最高人民法院研究室副主任。

员会专业委员会会议讨论通过。”这是第一次以立法形式赋予案例指导特别是指导性案例以法律地位。

借江苏省高级人民法院编辑出版《法官思维的印记》一书邀请我作序的机会，谈几点我在分管指导性案例工作期间形成的对案例指导制度、案例指导工作、江苏法院案例工作的粗浅认识，与大家分享。

一、关于案例指导的功能和价值

我国是成文法国家，社会关系的规范和调整依靠权力机关颁布的法律。立法权作为国家治理体系中一种相对独立的、具有政治性质的国家权力，是人民主权的反映，是立法机关行使制定、认可、解释、补充、修改或废止法律的权力。正如卢梭所说：“立法权是属于人民的，而且只能是属于人民的。”我国立法法规定，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。成文法律是国家立法活动的书面语言表达，是人民法院执法办案的基本遵循。法院、法官只有司法权而无立法权。

但是，法律具有原则性、普遍性和安定性等特征，且在总体上滞后于社会生活，这就使得法院、法官在司法过程中面临发展法律、解释法律的任务。这一任务为我国法律所赋予和确认。1981年6月10日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》规定：“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。”2007年3月23日最高人民法院发布的《关于司法解释工作的规定》据此指出，司法解释权必须由最高人民法院依法行使，并限定为“严格在法律规定的范围内对审判工作中具体应用法律的问题行使司法解释权”，司法解释内容必须符合法律规定和有关立法精神，还特别强调“最高人民法院发布的司法解释，具有法律效力”。司法实践证明，在我国幅员辽阔、发展不平衡的情况下，司法解释的补充性规定有效解决了形形色色的具体案件；而且，司法解释对社会生活中新情况、新问题适用法律的建设性规定，又为立法修订和完善提供了有益参考。2000年3月15日通过、根据2015年3月15日第十二届全国人民代表大会第三次会议《关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》修正的《中华人民共和国立法法》第104条中规定，最高人民法院作出的属于审判工作中具体应用法律的解释，应当主要针对具体的法律条文，并符合立法的目的、原则和原意。

尽管司法解释在很大程度上弥补了立法的不足，促进了司法实践中执法尺度的统一，但和法律一样，司法解释也存在不完备的问题。在一个个丰富

多彩的案件面前，司法解释仍然“捉襟见肘”，不能完全满足正确适用法律、及时化解矛盾纠纷、维护当事人合法权益的需要。在法律、司法解释存在着漏洞的情况下，案例指导的价值就凸显出来。

案例指导通过提供裁判规则弥补法律和司法解释的不足。案例指导的主要功能是细化规则、明确概念，其裁判要点旨在对法律、司法解释抽象、概括的条款进行解释和细化，进一步明确法律适用规则，甚至在现有规定基础上创新裁判规则；对法律文本中高度概括的不确定概念进行解释和明晰，对某种行为或者情形是否属于某一法律概念作出具体判断，从而明确法律具体适用的范围和条件。从本质上看，案例指导是在制定法失灵情况下，法院、法官为解决实际问题而创造的制度或工作方法。法官在将抽象规则运用于解决具体案件时，需要对法律规则的内涵、外延根据自身的专业理解作出进一步的逻辑分析和价值判断，案例指导就是在这一司法过程中创制出来，其裁判要点所确立的裁判规则反过来拘束后来的判案，从而在客观上弥补法律和司法解释的不足。

案例指导统一司法尺度和裁判标准，规范法官自由裁量权，解决类案不同判。运行良好的案例指导机制，可以从形式上促成司法尺度统一，从实质上减少法官自由裁量的随意性，保证类似案件司法结果的趋同，使一个个鲜活生动的案例成为看得见、摸得着的裁判标杆与公正参照系。例如，江苏高院推荐入选的指导案例 23 号《孙银山诉南京欧尚超市有限公司江宁店买卖合同纠纷案》，明确了消费者“知假买假”的仍然有权主张 10 倍惩罚性赔偿。该案例一方面强化对消费者权益的法律保护，鼓励消费者积极与消费欺诈行为作斗争；另一方面能够对违法经营者起到警示震慑作用，促使企业诚信经营，把食品质量永远放在第一位，从而确保食品安全。该案例发布后，成为全国法院参照适用频率最高的指导性案例之一，在一定程度上实现了统一司法尺度和裁判标准的目的。

案例指导可以弘扬社会正面价值，引导法治发展方向。通过发布典型案例弘扬法治，彰显正义，惩恶扬善，为人们的行为提供正确指引，教育人们通过依法办事行使权利承担义务，节省交易成本，促使诉讼当事人理性诉讼，避免不必要的兴讼缠讼；引导、促进社会管理创新和完善社会管理机制，有效化解和消除矛盾和纠纷，提升国家治理体系现代化水平；使社会公众更加深刻直接地了解什么行为合法、什么行为违法，增强全民法治意识，推动社会主义核心价值观建设，促进形成良好道德风尚、正确价值导向。

二、以指导性案例为标杆推进案例指导工作

在人民法院现行案例工作机制下，案例指导所包含的案例形式有多种，其中有影响力的有：最高人民法院公报案例，最高人民法院各审判庭发布的典型案例、精品案例，最高人民法院新闻部门发布的宣传案例，最高人民法院有关教学、研究单位评选的优秀案例，各省高院发布的参考性案例、典型案例，等等。此外，中基层法院也普遍发布典型案例、优秀案例、宣传案例。由于缺少统一标准与规范，这些案例编选的方式、格式、要素、体例五花八门、林林总总，编选、审核、发布程序各行其是。在此情况下，总体上说，全国各级法院编选案例应当向最高人民法院指导性案例看齐，以指导性案例为标杆推进各类案例指导工作。这是因为，指导性案例有统一规范的产生程序、编纂格式体例和适用要求，需要经过最高人民法院案例指导工作机构进行专门编写；体例上要求有专门提炼出来的“裁判要点”，即裁判规则；在提交最高人民法院审判委员会讨论之前，有严格的征求意见程序，比如送交最高人民法院相关审判庭征求意见，必要时送案例指导工作专家委员会、立法司法政府部门征求意见。

2010年11月26日发布的《最高人民法院关于案例指导工作的规定》规定：对全国法院审判、执行工作具有指导作用的指导性案例，由最高人民法院确定并统一发布。2015年5月13日最高人民法院公布的《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》强调，指导性案例应当是裁判已经发生法律效力，认定事实清楚，适用法律正确，裁判说理充分，法律效果和社会效果良好，对审理类似案件具有普遍指导意义的案例。各级人民法院正在审理的案件，在基本案情和法律适用方面，与最高人民法院发布的指导性案例相类似的，应当参照相关指导性案例的裁判要点作出裁判。

从指导性案例的选择标准来看，主要体现在：一是人民群众反映强烈或社会普遍关注的案例。这类案件社会关注度高，法律适用问题比较突出，从中遴选具有指导意义的案例，可以体现审判工作对于社会普遍价值的认同，有助于提升司法裁判的社会认同感和公信力，实现案例指导工作社会效果和法律效果的统一。二是涉及的法律适用问题属于法律规定比较原则的案例。这类案例的裁判符合法律的基本精神和立法目的，有助于解决审判工作中因法律规定不够明确具体而产生的法律适用问题，有效规范自由裁量权的行使。三是具有典型意义的案例。在法律适用方面具有一定典型意义的案例，能够有效指导某一类高发、频发案件的审理并在统一指导下作出相对一致的裁判。

四是新颖或疑难复杂的案例。这类案例的裁判，可以有效解决前所未见或难度较大的法律适用问题，具有指导法官妥当处理审判实践中新型或疑难案件的作用。

除了指导性案例以外，包括公报案例、典型案例、精品案例、宣传案例、优秀案例、参考性案例等在内的其他案例，都没有严格规范的产生程序，没有审判委员会审议通过的强制性要求，没有应当参照适用的拘束力。但为了提高这些案例的编选质量，供广大办案法官、专业人士、社会公众学习借鉴，各级法院应当以指导性案例的各种规范要求为参照，增强案例编选、案例指导的规范性。

三、正确认识我国案例指导与西方判例的本质区别

我国的案例指导，特别是最高人民法院的指导性案例，与英美法上的判例不同，不属于正式的法律渊源。案例指导是法官释法而不是法官造法，是总结法律经验法则而不是创制法律经验法则。判例法（case law）最大的特色在于法官审理案件时有解释法律的权力，是法官借由每一个具体案件的判决所发展而成的法律。法官主要以适用先前的判决（先例 precedent）来裁判案件。遵循先例原则（the doctrine of stare decisis），即相似的案件应如以前的案件判决的相同方式作出判决。这一原则将判例中的法官意见区分成两部分：一部分称为判决原理（the ratio decidendi），就该判决中的争议焦点所作法律原则及推理，因此，对以后的相似案例具有拘束力；其他部分则被称为附随意见（obiter dictum），即法官就该判决争议焦点以外事项所附带发表的意见，因此，对以后的判决仅具有说服效力，而无法律拘束力。

建立案例指导制度，既非建立中国特有的一种司法制度，也并非完全照搬西方判例制度。它是中国的司法机关在既有的司法制度框架下所进行的一项体现中国国情和特点，并顺应世界两大法系相互融合发展大趋势的法律适用上的机制创新。在不影响制定法作为我国主要法律渊源的前提下，继承中国传统法律文化中的某些判例法因素，同时吸收和借鉴西方国家特别是大陆法系国家判例制度的一些具体做法。案例指导始终要求在法律框架下运行，以遵循现行法律为前提。所以，案例指导的形成和运用不属于立法范畴。“案例指导”旨在“指导”，其实质是总结审判经验并讨论决定如何统一和提高审判质量等与审判工作密切相关的问题，目的是使抽象的审判指导概念进入更明确、更具操作性的层面，其作用在于正确解释和适用法律。在本质上仍是一种法律适用活动，它以服从法律和司法解释为前提，不具有成文法的规定

性，没有超越现行立法，更不是“法官造法”。

英美法系国家的判例是以法源地位而存在的，故而被称之为判例法，它是一种创制、借鉴以及遵循判例的一整套的法律制度或者法律体系。“遵循先例”是其根本原则。大陆法系国家，“判例”未见有法律上的定义，“判例”不是正式的法律渊源，但“判例”被推定具有约束力或具有事实上的约束力。在两大法系相互借鉴、融合的时代大背景下，判例制度已超越了传统和国界的隔阂，正在逐步成为现代各国司法上所普遍拥立的制度。由于“判例”的含义可以从不同的角度进行理解，容易导致在我国的司法实践中造成误解，加上宪法规定人民代表大会制度是我国的基本政治制度，像英美法系国家中的判例法与我国的基本政治制度不符，使用“判例”或“判例法”容易产生歧义，所以选择“案例指导制度”符合我国现实国情。

虽然我们强调案例指导不是西方的判例法，但我们仍然高度重视对指导性案例的参照适用。所谓“参照”指导性案例，包括两点：一是对审理过程的要求。要求法官在遇有与指导性案例相类似的案件时，尽可能地遵循指导性案例的审理思路，在对案件事实认定以及裁判依据的适用，尤其是对法律规范的选择、理解及适用上，尽可能体现出与指导性案例的一致性。二是对裁判结果的要求。即对于类似案件的判决与指导性案例的判决之间不应存在明显的差别。鉴于指导性案例不属于正式的法律渊源，因此，目前不提倡作为裁判文书判决部分的法律依据来援引，但可以作为影响法官作出裁判时的重要理由在裁判文书说理部分予以引述。法官审理类似案件时应当参照指导性案例而未参照的，必须有能够令人信服的理由。否则，既不参照指导性案例又不说明理由，导致裁判与指导性案例大相径庭，显失司法公正的，就可能是一个不公正的判决，当事人有权利提出上诉、申诉。一般来说，只有两种情况下，法官可以不参照指导性案例作出裁判。一是正在办理的案件和指导性案例确实不相类似；二是正在办理的案件尽管与指导性案例相类似，但法官有充分的理由说明不应当参照指导性案例。法院在审理二审、再审案件时，如果发现原审裁判违反相关指导性案例裁判规则，应当依法撤销原判后改判或发回重审。

四、对江苏法院案例指导工作的总体看法与评价

最近五年来，我多次前往江苏各级法院进行司法调研，对江苏三级法院和广大法官的政治意识、大局意识、法治素养、办案水平具有深刻的印象。江苏法院案例工作起步早、基础好，案例工作保持着良好发展势头，为全国

法院案例工作发展和审判质效提高作出了突出贡献，为全国法院树立了榜样。

一是案例标志性成果突出。江苏法院推荐报送的案例，被最高人民法院指导性案例、公报案例、人民法院案例选、中国审判案例要览等重要案例载体发布的数量位居全国法院前列。在最高人民法院已经发布的21批112个指导性案例中，江苏法院被录用14个，位居全国前列。江苏各级法院普遍重视案例工作，先后推出“南京虐童案”“环境公益诉讼天价赔偿案”等一大批在全国具有重大影响的案件，充分发挥了典型案例在彰显法治精神、引领社会发展、弘扬社会主义核心价值观等方面的作用。多起案件入选全国法院推动法治进程、全国法院服务供给侧结构性改革、服务保障新时代生态文明建设、涉“一带一路”建设等典型案例。“无锡隔代探望权案”“徐州铜山撤销未成年人父母监护人资格案”等多起案件直接推动立法修改，为法律规则的完善提供了丰富的实践经验。

二是平台建设成效显著。早在2003年，江苏高院即创办月刊《参阅案例》，在全省法院系统内部发行。2009年，江苏高院创办《江苏省高级人民法院公报》（双月刊），其中“参阅案例”是公报固定的核心栏目，截至2018年底，共发布参阅案例810篇，产生了积极的社会影响和良好的导向作用。连续十三年开展全省法院“金法槌”杯优秀案例评选表彰，形成了江苏法院案例工作重要品牌。

三是工作机制日益完善。江苏法院在实践中逐步建立健全一套较为完善的案例工作制度和工作机制，包括案例培育发现机制、审查遴选机制、考核激励机制、组织保障机制等，使案例工作做到有章可循。从2016年开始，《江苏省高级人民法院公报》拟发布的参阅案例一律须经高院审判委员会讨论通过，以自加压力、精益求精的态度对案例审核机制作严格要求。目前正在推进将调研成果、调研岗位经历与法官入额、法官等级晋升、干部选拔任用等挂钩，对案例工作专职人员提供职业保障等激励措施。

四是工作方式不断创新。江苏法院高度重视案例培训工作，通过集中授课、案例讲评、编写辅导等方式，有针对性帮助下级法院提高案例工作意识和案例编报水平。与高校合作成立专家咨询委员会、举办疑难案例研讨、联合申报课题、建立在校学生案例工作实习基地，促进法学教育理论与实践融合。与江苏省离退休法院工作者协会建立案例研讨合作机制，通过不定期开展案例研讨等方式，听取离退休老法官对案例工作和具体案例的意见建议，避免僵化机械理解适用法律，有力提升发布案例的法律效果与社会效果。

当然，我们要清醒认识到，我国幅员辽阔，东中西部地区、南北社会经济发展差异性比较明显。与此相适应，全国各地法院案例指导工作发展不平衡。总体上看，案例发布数量与全国法院案件大幅攀升、人民群众不断增长的司法需求不相适应；案例编选主要依靠法院按层级推荐、人工线下编选的传统方式与信息化、大数据技术的发展普及不相适应；指导性案例的参照适用与解决类案同判、统一司法裁判标准的价值功能发挥不相适应。即使在江苏省内，各地法院的案例工作发展也不平衡。其他一些省市的案例指导工作也出现领先或赶超的势头。希望江苏三级法院广大法官不忘初心、牢记使命，奋勇担当、开拓进取，再创新时期人民法院司法案例工作新成就、新辉煌！

二零一九年八月

序二

《法官思维的印记》序

孙长山*

长期以来，江苏省高级人民法院高度重视案例工作，带领全省各级法院和广大法官积极开展案例的总结、研究和编纂，先后有多篇案例被最高人民法院指导性案例、《最高人民法院公报》案例采用，为我国的司法案例研究作出了卓越的贡献。为了总结经验、推动发展，更好地发挥案例在总结审判经验、指导审判实践、宣传法院工作、树立司法权威方面的独特作用，江苏省高级人民法院将上述案例汇集成书，并请审理这些案件的法官回忆、撰写自己当时的心路历程，刻画、留存法官思维的印记，展示法官的良知和智慧。在我看来，这是一件非常有意义的事情。

案例是法治活的细胞，是对审判经验的生动总结，因其特有的实践性、直观性和鲜活性，在指导审判实践、宣传法院工作等方面具有独特的价值。普通法系国家和大陆法系国家都十分重视典型案例的作用，有的将其作为裁判案件的直接依据，有的将其作为适用法律的参考标准。我国是成文法国家，案例虽然不具有法律约束力，但典型案例的积极作用仍然不容忽视。长期的司法实践证明，案例可以弥补法律、司法解释相对滞后的缺陷，确保案件得到及时、正确的裁判，有利于维护司法公正；案例以其权威性促使“类案同判”，有利于维护法制统一；案例具有标尺作用，对于符合指导性案例的裁判，当事人和社会公众一般都会认同，有利于维护司法权威；案例的示范作

* 《最高人民法院公报》编辑部主任。

用可以促进人民法院裁判文书质量的提高，有利于增强裁判文书的说理性；案例的公开性还可以进一步加强社会主义法治宣传和教育，促进公民学法、守法，有利于推进建设社会主义法治国家的进程。

我个人认为，案例指导应当与司法解释、司法政策文件的条文化指导形成互补关系。鉴于我国的成文法制度，审判指导还应当以司法解释、司法政策文件作为最重要的形式，即针对审判实践中存在的法律适用、政策把握等问题，研究制定司法解释、司法政策文件，通过具体、明确的条文、规范，对审判实践加以指导。这样一种指导方式，必须尽可能地追求解释条文、政策文件内容的具体、明确、清晰，必须尽量避免在理解上发生歧义，必须能够满足审判实践中对应适用的要求。但另一方面，正如李悝所言，法条有限而世事无穷，当我们将普遍的法律适用于具体的案件时，我们会发现，审判实践中还有许多问题难以清晰化，甚至根本不可能清晰化。这类问题同样是困扰审判实践的难题，但又是难以通过制定司法解释、司法政策文件加以解决的。我们必须承认，不是所有的问题都可以清晰化，模糊也是一种客观存在的表现方式。这类审判实践中的模糊地带，却正是案例发挥指导作用的广阔天地。案例是生动的，案例是具体的，案例是感性的，案例是形象的。对于那些处于模糊地带、难以言表的问题，案例可以给出令人意会的解答；案例可以帮助我们将清晰的法条、法理、司法解释、司法政策与那些处于模糊地带的问题联系起来，以一种既清晰而又模糊的方式阐释那些审判实践中不可思议、难以言说的问题，从而对审判实践发挥独特的指导作用。这样的指导方式不以对应适用为目的，故并不局限于某个司法领域或者某类案件，而是从司法价值取向和司法方法论的层面发挥指导作用，这是司法解释和司法政策文件不能取代的。只有二者并行互补，才能建构较为完善的审判指导体系。

如前所述，司法实践不仅需要条文化的司法解释、司法政策文件，还需要生动、具体的案例。这在当前已经成为司法实务部门、法学理论界乃至社会各界的共识。但这只是案例的现实意义所在，案例同时还是司法史的重要组成部分，是承载人类社会司法文化的智慧结晶，不仅在当下发挥着积极的作用，也必然对未来产生深远的影响，具有突出的历史意义。一方面，司法裁判在解决个案纠纷的同时，必然通过肯定与否定、保护与剥夺，对社会生活中的矛盾纠纷作出评价，甚至对于后来的立法产生影响，从而引导社会健康、有序、和谐发展。作为裁判典范的案例其社会引导功能就更加突出。另

一方面，案例在启迪、影响后来的法官，传承优秀司法传统方面，更具有极为重要和积极的作用，是法官教法官的主要形式。法官的成长过程，在一定意义上就是从学习案例到创造案例的过程。北宋鸿儒张载将“为天地立心、为生民立命、为往圣继绝学、为万世开太平”视为读书人的最高使命，我想，我们这些读法律书的人也应当担负起继往开来的历史责任，不仅要学习、挖掘前人留下的案例宝库，也应当认真总结，把我们创造的经典案例留给后人。惟有薪火相传，才能使得中华法治文明生生不息。

基于前述几点在案例研究工作中形成的粗浅认识，当我在第一时间拿到这本《法官思维的印记》书稿清样，先睹为快之时，不禁深深为之动容。其中大部分案例，是当时经我之手编辑刊发的，现在重新研读，自然别有一番老友重逢的喜悦。而当这些案例汇集成册、以一定的规模重新排列组合，并附以办案法官美好的回忆和精彩的评析，再次呈现于眼前时，我从中又获得了许多全新的感悟。每一个案例的字里行间，都体现着司法的公平正义，蕴含着司法价值取向的人文情怀，展示着裁判方法独特的思维视角，反映着法官的博学、良知与智慧。我认为，这些案例不仅是承办法官们的智力成果，是江苏各级法院集体的智慧结晶，也是我国司法案例宝库中的典藏精品。

江苏法院在案例工作方面能够取得如此突出的成绩，我想有以下几个方面的原因：一是与法院领导对案例工作的重视分不开。江苏各级法院的领导，特别是省高级人民法院的历届院领导，都十分重视案例工作，为这项工作的蓬勃发展奠定了坚实的基础，创造了良好的条件。二是与江苏经济社会发展的高水平分不开。江苏省在经济社会发展的各个方面始终处于领跑方阵，许多经济社会发展过程中出现的、涉及司法审判的新情况、新问题，也随之较早、较多地出现，形成了较为丰富的案例资源。三是与整体较高的司法水平和较为完备的案例工作机制分不开。公正的、高质量的裁判是产生案例的前提条件，而完备的工作机制所形成的全体法官积极参与案例研究的热情、敏锐的案例创造意识、网络式的案例工作格局，是造就案例的必要保障。唯其如此，这本案例汇编的面世绝非偶然，在其背后，凝聚了江苏法院系统几代人的努力和心血、探索与付出，这些感人的故事，也必将与这本书一起为更多的人所了解。

居里夫人曾经说过：“即使是给人类的知识宝库中增添一粒沙子，那也是非常了不起的事情。”江苏各级法院为我国的司法案例宝库贡献了如此之多的经典案例，这无疑也是非常了不起的，是值得总结和纪念的。我想，这本案

例汇编的面世，就是对此最好的总结和纪念，同时也是对于深入推进案例工作、丰富案例工作形式、充分发挥案例积极作用、扩大案例社会影响的有益尝试。常将不尽还天地，别有无穷待古今，我相信，本书一定会对司法审判实践、司法实务研究、法学理论研究有所帮助，也借此机会，对江苏各级法院长期以来对《最高人民法院公报》案例工作的高度重视和大力支持表示衷心的感谢，并祝愿江苏各级法院和广大法官为我国司法案例研究事业做出更大的贡献。

二零一九年夏于北京

目 录

一、民 事

1. 填补法律漏洞 回应社会关切
——孙银山诉欧尚超市十倍索赔纠纷案审判经验 孙 建 / 3
2. 用思辨靠近法意
——审理荣宝英诉王阳等机动车交通事故责任纠纷
 上诉案的前前后后 潘华明 / 8
3. 传统家事法律与新兴科技的冲突与协调
——李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案审判经验 ... 丁伟利 / 19
4. 司法对垄断电信企业的规制与引导
——刘超捷诉中国移动徐州分公司电信服务
 合同纠纷案法官随笔 张新建 王 平 / 25
5. 尊重意思自治 保障经济发展
——江浦县工程塑料厂成型车间诉厂方承包
 合同纠纷案审理经验 文一奎 / 30
6. 副业公司与高速公路管理处损害赔偿纠纷上诉案办案心得..... 沈亚峰 / 37
7. 网络环境中侵犯名誉权应当承担民事责任
——张某诉俞某某网络环境中侵犯名誉权纠纷案心得体会 ... 徐 华 / 42
8. 王某某、陈某某诉雄都旅行社旅游合同纠纷案
 办案有感..... 朱愈明 王 兵 / 47
9. 借鉴与突破
——李彬诉陆仙芹等人身损害赔偿纠纷案审判经验总结 唐锡铭 / 53

10. 汇金农行代位权诉讼案办案札记 葛晓燕 / 60
11. 郑某某等诉省人民医院医疗服务合同纠纷案审理心得 路 兴 / 69
12. 产品符合国家标准不能当然成为免除侵权责任的事由
——关于刘雪娟诉乐金公司、苏宁中心消费者权益纠纷案
 审理心得 陈芷和 / 77
13. 单洪某、刘某某与胡秀某等遗产继承纠纷案审理情况回顾 ... 刘 刚 / 83
14. 在克制与能动间寻求公正
——审理戴雪飞诉华新公司商品房订购协议定金
 纠纷案有感 钟 毅 / 89
15. “同命不同价”遭遇公平正义 卢义林 / 97
16. 坚守，就是一种成就
——办理马某等诉古南都酒店等人身损害赔偿纠纷案有感 ... 吴南燕 / 102
17. 正义的实现不能依靠司法的僭越
——审理高淳县民政局诉王昌胜、吕芳、天安保险公司
 机动车强制责任保险损害赔偿纠纷案有感 王 静 / 107
18. 明晰产权 定分止争 保护业主共同利益
——审理中南物业南京分公司诉徐献太等物业管理
 合同纠纷案有感 孙大强 / 115
19. 王某某诉中国银行南京河西支行储蓄存款合同纠纷案
 办案体会 丁 广 / 121
20. 将案件办成经典是法官的价值和荣耀
——李某祥诉李某梅农村土地承包经营权继承权案
 办案随笔 郑宝海 / 127
21. 自细微处察事实 从原则中悟法律
——无锡春江花园业委会与上海陆家嘴物业管理公司等
 物业管理纠纷案审判经验 杨琦东 / 133
22. 穿透表象身份迷雾探寻权益价值本源
——郭懿诉江苏益丰大药房连锁有限公司劳动争议案
 审判经验 王 熠 / 141
23. 以点突破 水到渠成
——办理葛宇斐诉沈丘县汽车运输有限公司等道路
 交通事故损害赔偿纠纷案有感 闫立海 / 146

24. 苏州新地中心酒店委托合同纠纷案回望有感 丁 兵 刘思莹 / 152
25. 潜心积毫末 方能育合抱
——焦某军与江苏省中山国际旅行社有限公司等
 旅游侵权纠纷案审判经验 栗 娟 / 161
26. 司法有温度 民生得保障
——高尔夫公司诉吴咏梅供用热力合同纠纷案办理心得 李 侠 / 167
27. 厘清文物保护的公权与私权界线
 彰显国家法律对私有财产的尊重和保护
 ——汪秉诚等要求返还祖宅埋藏文物纠纷案裁判思路 马作彪 / 172
28. 交易反常疑窦生 抽丝剥茧求真相
——徐州大舜诉王志强商品房预售合同纠纷案法官随笔 张 蕾 / 178
29. 用钻研的心 探索新类型案件处理方法
——徐州西苑艺君花园案法官随笔 王 蒙 / 185
30. 办理王俊因校外实习造成人身损害赔偿案件有感 李 敏 / 191
31. 准确定位 建立规则 充分发挥法官在民事司法
 鉴定程序中的重要作用
 ——办理南通二建与恒森房产公司建设工程
 施工合同纠纷案有感 施建红 / 196
32. 树立导向 勇于担当
——无锡嘉宝置业有限公司网络服务合同案审判经验 黄海涛 / 205
33. 知情从小区开始
——孙庆军诉清江花苑业委会业主知情权纠纷案审判思路 ... 周力文 / 210
34. 以裁判精细赢得当事人信服
——陈汝国诉泰州市天源化工有限公司水污染责任
 纠纷案办案随笔 李 霖 / 215
35. 如何正确看待网络举报行为
——施某某等诉徐某某肖像权、名誉权、隐私权纠纷案
 审判体会 梅海洋 / 222
36. 用活的法律审理案件
——长三角商品交易所有限公司诉卢海云返还原物案
 审判经验 姜丽丽 / 228

37. 创新与司法辩证观

——程春颖诉张涛等机动车交通事故责任纠纷案审判经验 … 王云峰 / 237

38. 规范金融秩序 维护金融消费者合法权益

——宋鹏诉工商银行借记卡纠纷案办案感悟 …… 毛 锦 / 244

二、商 事

39. 依法规制决议行为 保护股东合法权益

——张艳娟诉万华工贸公司等股东会决议效力

纠纷案审判经验 …… 吴小晗 / 253

40. 维护当事人合法权益 促进保险业健康发展

——审理陆永芳诉太仓人保保险合同案有感 …… 林 森 / 259

41. 破产司法创新助推“搁浅巨轮”重新起航

——江苏舜天船舶股份有限公司破产重整案实录 …… 蒋 伟 / 265

42. 系统化研究梳理 准确探求立法原意

——天平保险苏州公司诉王克忠追偿权纠纷

公报案例编报有感 …… 司继宾 / 270

三、知识产权

43. 公共利益原则指导下的司法实践 …… 宋 健 / 279

44. 知识产权审判：在传承与创新中不忘初心

——艾格福公司诉南京第一农药厂商标侵权

纠纷案办案心得 …… 於小璞 / 288

45. 我的第一个公报案例

——中国药科大学诉江苏福瑞科技有限公司侵害企业名称及

虚假宣传纠纷案办案心得 …… 刘红兵 / 293

46. 潜心钻研 敢于创新

——联友卤制品厂诉柏代娣商标侵权纠纷案有感 …… 袁 滔 / 301

47. 解决知识产权权利冲突的一次有益尝试

——南京雪中彩影公司诉上海雪中彩影公司及其江宁分公司

商标侵权及不正当竞争纠纷案审判经验 …… 刘红兵 / 307

48. 小照片引发大思考
——丁晓春诉南通市教育局等侵犯著作权纠纷案办案随笔 … 王 平 / 313
49. 准确把握地名商标的侵权判定标准
——关于灌南县预算外资金管理局、汤沟两相和酒业诉
陶芹商标侵权纠纷案的思考 …………… 吕 娜 / 322
50. 打造“精品”案件的一点体会
——吴林祥、陈华南与翟晓明专利权纠纷案办案体会 …………… 郑之平 / 330
51. 江苏拜特、淮安康拜特诉许赞有因申请临时措施
损害赔偿纠纷案办案随笔 …………… 王天红 / 336
52. 现有技术抗辩：现行规则中公知常识简单结合的思考 …………… 宋 健 / 342
53. 老字号企业知名商品名称权和企业名称权保护应考虑
——镇江唐老一正斋公司诉一正药业集团有限公司等
不正当竞争纠纷案随笔 …………… 朱宝华 / 350
54. 在保护与衡平之间
——办理齐白石后人与江苏文艺出版社
著作权纠纷之争有感 …………… 沈 菁 / 356
55. 旧题重展墨香凝
——关于陆氏家谱著作权案的裁判回忆 …………… 徐春霞 / 362
- 四、刑 事**
56. 依法打击新类型受贿犯罪 彰显惩治腐败的坚定决心
——潘玉梅、陈宁受贿案办案实录 …………… 刘蔼强 蒋凌军 / 371
57. 准确认定“有毒、有害的非食品原料”
依法严厉打击危害食品安全犯罪
——阳光一佰公司、习文有等生产、销售有毒、有害食品案
办案有感 …………… 汤咏梅 / 376
58. 最严谨的态度 最迅捷的速度
——孙宪禄劫持航空器案办案札记 …………… 汪 敏 / 382
59. 二审改变定性后犯罪超过追诉时效的案件处理
——孙某某介绍贿赂案办案随笔 …………… 朱晓军 / 387

60. 八月的回忆

——余刚等四人盗窃案办案随笔 孙家凤 / 393

61. 全国首例空打彩票案裁判回忆录 林毅 / 398

62. 统筹全局 把握细节 切实维护社会和谐稳定

——康兆永、王刚危险物品肇事案裁判思路 刘洋 费磊 / 404

63. 铁肩担道义 柔情护民生

——王桂平以二甘醇冒充药用丙二醇重大假药案审理记忆 ... 卢爱华 / 409

64. 妥善处理涉众案件 积极维护社会稳定

——许官成、许冠卿、马茹梅集资诈骗案办案体会 韩亮 / 415

65. 凸显知识产权保护的决心

——“番茄花园”案随笔 万玉明 / 421

66. 努力 + 修养 = 成功办理一件典型案件

——被告人申东兰等生产、销售假药案审判经验交流 何忠林 / 429

67. 如履薄冰的慎重 勇于探索的担当

——鞠某某、徐某某、华某侵犯著作权案审判经验 李骏 / 435

68. 立足司法适用 剖析具体案例

为证券市场健康发展提供司法支持

——审理刘宝春内幕交易案有感 方永梅 / 442

69. 扎紧司法护航篱笆 筑牢生态保护屏障

——张某等十五人非法猎捕、收购、运输、出售珍贵、

濒危野生动物案审理感悟 岳彩领 郭娜 / 454

五、行政

70. 一件“以小见大”的“普通”行政案件

——鲁潍公司诉苏州盐务局盐业行政处罚案办案随笔 李向阳 / 463

71. 一起涉及食品安全的行政处罚案件

——审理奥康食品东台分公司诉东台工商局

行政处罚案有感 刘红 / 469

72. 不依法行政和不正当行使上诉权利均应承担法律责任

——陈莉诉徐州市泉山区城市管理局行政处罚案办案有感 ... 祁贵明 / 477

73. 行政行为可诉性难点：“内部行为外部化”问题探究
——建明食品公司诉泗洪县政府行政命令案审理追忆 …………… 蒋学群 / 481
74. 悟法律精髓 护民生民权
——杨庆峰诉无锡市劳动和社会保障局工伤
认定案审判经验 …………… 蔡 萍 / 487
75. 王长淮诉盱眙劳保局工伤行政确认案办案有感 …………… 刘志超 / 494
76. 遵循内心感受 铸就精品案件
——审理鼎盛食品诉苏州工商局工商行政处罚案有感 …………… 袁 滔 / 501
77. 不以未来可能发生的未知风险剥夺当事人的现有权利
——陈爱华诉南京市江宁区住房和城乡建设局
不履行法定职责案审判经验 …………… 朱 静 / 508
78. 判后余墨
——办理记崔龙书诉丰县人民政府行政允诺案有感 …………… 李 昕 / 513

一、民 事

1.

填补法律漏洞 回应社会关切

——孙银山诉欧尚超市十倍索赔纠纷案审判经验*

孙 建



【裁判摘要】

消费者购买到不符合食品安全标准的食品，要求销售者或者生产者依照《中华人民共和国食品安全法》规定支付价款十倍赔偿金或者依照法律规定的其他赔偿标准赔偿的，不论其购买时是否明知食品不符合安全标准，人民法院都应予支持。



【案例概况】

原告：孙银山。

被告：南京欧尚超市有限公司江宁店（简称欧尚超市江宁店）。

2012年5月1日，原告孙银山在被告欧尚超市江宁店购买“玉兔牌”香肠15包，其中价值558.6元的14包香肠已过保质期。孙银山到收银台结账后，径直到服务台索赔，后因协商未果诉至法院，要求欧尚超市江宁店支付14包香肠售价十倍的赔偿金5586元。

江苏省南京市江宁区人民法院审理认为：关于原告孙银山是否属于消费者的问题。消费者是相对于销售者和生产者的概念，只要在市场交易中购买、使用商品或者接受服务是为了个人、家庭生活需要，而不是为了生产经营活动

* 最高人民法院指导案例23号：孙银山诉南京欧尚超市有限公司江宁店买卖合同纠纷案。

动或者职业活动需要的，就应当认定为“为生活消费需要”的消费者，属于消费者权益保护法调整的范围。本案中，原、被告双方对孙银山从欧尚超市江宁店购买香肠这一事实不持异议，据此可以认定孙银山实施了购买商品的行为，且孙银山并未将所购香肠用于再次销售经营，欧尚超市江宁店也未提供证据证明其购买商品是为了生产经营。孙银山因购买到超过保质期的食品而索赔，属于行使法定权利。因此欧尚超市江宁店认为孙银山“买假索赔”不是消费者的抗辩理由不能成立。

关于被告欧尚超市江宁店是否属于销售明知是不符合食品安全标准食品的问题。食品销售者负有保证食品安全的法定义务，应当对不符合安全标准的食品自行及时清理。欧尚超市江宁店作为食品销售者，应当按照保障食品安全的要求储存食品，及时检查待售食品，清理超过保质期的食品，但欧尚超市江宁店仍然摆放并销售货架上超过保质期的“玉兔牌”香肠，未履行法定义务，可以认定为销售明知是不符合食品安全标准的食品。

关于被告欧尚超市江宁店的责任承担问题。当销售者销售明知是不符合安全标准的食品时，消费者可以同时主张赔偿损失和支付价款十倍的赔偿金，也可以只主张支付价款十倍的赔偿金。本案中，原告孙银山仅要求欧尚超市江宁店支付售价十倍的赔偿金，属于当事人自行处分权利的行为，应予支持。关于被告欧尚超市江宁店提出原告明知食品过期而购买，希望利用其错误谋求利益，不应予以十倍赔偿的主张，因前述法律规定消费者有权获得支付价款十倍的赔偿金，因该赔偿获得的利益属于法律应当保护的利益，且法律并未对消费者的主观购物动机作出限制性规定，故对其该项主张不予支持。

综上，江苏省南京市江宁区人民法院判决被告欧尚超市江宁店赔偿原告孙银山 5586 元。

一审宣判后，双方当事人均未上诉，判决已发生法律效力。



【法官办案随笔】

1994年《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)施行后，在1995年出现了一个极具争议的人物——王海。随后的20年，“知假买假”者的消费者身份认定问题就一直困扰着广大群众和人民法院，各地判例不一，学者意见各异。随着《中华人民共和国食品安全法》(以下简称《食品安全法》)的公布，这个问题再次引发热议和关注。面对屡禁

不止的制假造假乱状，面对愈演愈烈的食品安全问题，面对人民群众的要求期待，人民法院迫切需要对食品安全问题作出回应，迫切需要在全国范围内统一裁判尺度。

但是“知假买假”者是不是消费者的问题，却面临着立法上的尴尬和障碍。关于什么是消费者，《食品安全法》没有作概念界定，仅在《消费者权益保护法》第2条规定：“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未作规定的，受其他有关法律、法规保护。”回归立法背景，有学者分析，依据消费理论，购买商品者的目的或为生活消费，或为生产消费。前者即为消费者，后者即为生产经营者。也正是基于这样的认识，立法者在确定消费者的定义时强调了“生活消费”这一目的，以排除对生产经营者的适用。但是立法者可能未曾料到，在实践中会出现这样的特殊主体，其购买商品既非为生活消费，也非为生产消费，而是以获得赔偿为目的。因此，依照法律的明确规定，其既非消费者，也非经营者，从而在立法中形成了法律漏洞。目前，理论界和实务界广泛认为，“为生活消费需要”的规定有违立法宗旨，不利于对消费者合法权益的保护。据专业机构对人民群众的调查显示，绝大部分老百姓对“知假买假”行为持肯定态度。

面对实践中出现的新情况、新问题，司法机关不能消极回避，必须积极应对。本案正是希望在现有的法律框架下，通过对“为生活消费需要”作出合理解释，赋予“知假买假”者消费者身份，从而填补法律的漏洞，并同时解决《消费者权益保护法》适用范围过窄的问题。在这样的思路上，我们认为，消费者是相对于销售者和生产者的概念。只要具有购买、使用商品或者接受服务的消费行为，并且不是用于生产销售的，就应当认定为“为生活消费需要”，即属于消费者。而不能仅仅以购买人主观上明知所购商品为假货，就认为其不是为了生活消费。更何况，法律本质上是一种行为规范，其调整对象是人的行为而不是人的动机。消费者的动机多种多样，不仅可能为自己生活需要购买物品，也可能替亲戚朋友购买物品，不仅可能为了收藏、保存等需要而购买商品，也有可能为了赠予他人而购买商品。但这些动机都不是法律的调整对象，如果以主观动机作为消费者的判断标准，将会侵害消费者的购买自由。

本案中，消费者身份认定的问题解决后，原告是否可以适用《食品安全法》主张十倍赔偿的问题又摆在了我们面前。《食品安全法》第96条第2款规定：“生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准

的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。”换言之，《食品安全法》对销售者适用的是过错责任原则，即要求销售者主观上明知其销售的食品不符合安全标准。因此，原告孙银山主张十倍赔偿的前提要件是欧尚超市江宁店销售明知是不符合食品安全标准的食品。但是在实践中，消费者很难证明销售者明确知道出售的是不符合食品安全标准的食品。而销售者往往不会主动承认自己出售的食品不符合食品安全标准，这无疑加大了消费者的举证责任，使得不法商家可以轻易地逃脱责任，使得该法条容易成为“沉睡的条款”，也违背《食品安全法》的立法初衷。

为解决“明知”的认定问题，我们回归民法理论发现，重过失和故意的对待方式基本相当；国外的司法审判，也经常将明知的范畴扩大到重过失。因此，我们认为在当前的食品安全形势下，应结合诚信原则和交易习惯将《食品安全法》第96条的“明知”作合理解释。为此，我们进一步认为，销售者明知的心态系其主观意志，实践中难以判断。但意志可通过行为人的外部活动表现出来，可以将行为人的行为与法律为其设定的义务进行比较，以推断其是否违法。《食品安全法》第四章专门规定了食品生产经营者的责任和义务，如第40条规定的“食品经营者应当按照保证食品安全的要求贮存食品，定期检查库存食品，及时清理变质或者超过保质期的食品”。因此食品生产经营者的主观过错，可以通过其是否全面履行法定义务进行认定。如果其行为达到了法律的要求，则认定为无过错，反之则应当认定为有过错。具体到本案中，超市作为专业卖家，负有保证食品安全的法定义务，应当按照食品安全的要求妥善贮存、定期检查所售食品，并对不符合安全标准的食品及时清理下架。食品的保质期标示于食品的外包装之上，被告欧尚超市江宁店有能力，也很容易发现食品是否过期，并应及时将超过保质期的产品清理下架。但是被告欧尚超市江宁店在负有法定义务的前提下，仍然销售超过质量保质期的香肠，其行为应当认定为销售明知是不符合食品安全标准的食品。

裁判的基本判断作出后，我们还对裁判后的社会效果进行了研判。可以预见的是，如果这个判例在全国范围内得到认可，可能会出现大量的维权组织或者所谓的“职业打假人”，甚至会出现全民打假的现象。但是，这正体现了广大群众对生产者和销售者的广泛监督，也是对假冒伪劣、有毒有害产品的致命打击。而随着问题产品的逐渐消亡，职业维权组织和“职业打假人”也自然丧失了存在的基础。当然，如果实践中出现一些“钓鱼式”打假或者

敲诈勒索等破坏市场秩序和社会秩序的行为，完全可以通过行政手段或刑事手段追究责任。

总之，治理食品安全问题，既需要强调政府机关自上而下的打击，也需要强调社会力量自下而上的推动。准确认定消费者的身份，有利于规范生产经营者的行为，唤醒消费者权利意识和自我保护意识，鼓励广大消费者与危害食品安全的制造者和销售者进行斗争，这对于维护市场秩序，保护消费者权益，提升国家形象都具有十分重要的意义。食品安全直接关系到人民群众的身体健康和生命安全，是广大群众最关心、最直接、最现实的利益问题。通过对相关法律漏洞的补充，合理认定消费者的保护范围，充分发挥司法裁判的规范引导功能，是体现司法为民，实现司法人民性的必然要求。

最后，引用时任《江苏省高级人民法院公报》执行副主编戚庚生同志在江苏法院第八届“金法槌”杯优秀案例特别奖颁奖仪式上的点评作为总结：“故此案怎么说它的重要性，都不会为过，它的创新破解具有十分重大的现实意义和极其深远的历史意义，是对全国司法审判的一次重大引领，引领它回到人民的怀抱之中。也是对20年举棋不定之下长期形成的各种僵化之论的有力厘清，从而正本清源，回到法律的精神之中。这属于江苏法官值得自豪与骄傲的重大建树之一，它将激励更多的创新和创造”。

（作者单位：江苏省南京市中级人民法院）

2.

用思辨靠近法意

——审理荣宝英诉王阳等机动车交通事故责任纠纷上诉案的前前后后*

潘华明



【裁判摘要】

交通事故的受害人没有过错，其体质状况对损害后果的影响不属于可以减轻侵权人责任的法定情形。



【案例概况】

原告：荣宝英。

被告：永诚财产保险股份有限公司江阴支公司（以下简称永诚保险公司），王阳。

原告荣宝英诉称：被告王阳驾驶轿车与其发生刮擦，致其受伤。该事故经公安部门认定，王阳负事故的全部责任，荣宝英无责。原告要求两被告赔偿医疗费用、住院伙食补助费、营养费、残疾赔偿金、护理费、交通费、精神损害抚慰金，并承担本案诉讼费用及鉴定费用。

被告永诚保险公司辩称：因鉴定意见结论中载明“损伤参与度评定为75%，其个人体质的因素占25%”，故确定残疾赔偿金应当乘以损伤参与度系

* 最高人民法院指导案例24号：荣宝英诉王阳、永诚财产保险股份有限公司江阴支公司机动车交通事故责任纠纷案。

数 0.75。

一审法院经审理查明：2012年2月10日14时45分许，王阳驾驶号牌为苏MT×××8的轿车，沿江苏省无锡市滨湖区蠡湖大道由北往南行驶至蠡湖大道大通路口人行横道线时，碰擦行人荣宝英致其受伤。2月11日，公安部门作出《道路交通事故认定书》，认定王阳负事故的全部责任，荣宝英无责。事故发生当天，荣宝英即被送往医院治疗，发生医疗费用30006元，王阳垫付20000元。荣宝英治疗恢复期间，以每月2200元聘请一名家政服务人员。号牌苏MT×××8轿车在永诚保险公司投保了机动车交通事故责任强制保险，保险期间为2011年8月17日0时起至2012年8月16日24时止。原、被告一致确认荣宝英的医疗费用为30006元、住院伙食补助费为414元、精神损害抚慰金为10500元。

荣宝英申请并经无锡市中西医结合医院司法鉴定所鉴定，结论为：（1）荣宝英左桡骨远端骨折的伤残等级评定为十级；左下肢损伤的伤残等级评定为九级。损伤参与度评定为75%，其个人体质的因素占25%。（2）荣宝英的误工期评定为150日，护理期评定为60日，营养期评定为90日。一审法院据此确认残疾赔偿金27658.05元扣减25%为20743.54元，并判决被告永诚保险公司赔偿荣宝英45343.54元、被告王阳赔偿荣宝英4040元，驳回了原告荣宝英的其他诉讼请求。一审判决后，荣宝英不服提出上诉。

江苏省无锡市中级人民法院审理认为：交通事故中在计算残疾赔偿金是否应当扣减时应当根据受害人对损失的发生或扩大是否存在过错进行分析。本案中，虽然原告荣宝英的个人体质状况对损害后果的发生具有一定的影响，但这不是《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）等法律规定的过错，荣宝英不应因个人体质状况对交通事故导致的伤残存在一定影响而自负相应责任，原审判决以伤残等级鉴定结论中将荣宝英个人体质状况“损伤参与度评定为75%”为由，在计算残疾赔偿金时作相应扣减属适用法律错误，应予纠正。

从交通事故受害人发生损伤及造成损害后果的因果关系看，本起交通事故的引发系肇事者王阳驾驶机动车穿越人行横道线时，未尽到安全注意义务碰擦行人荣宝英所致；本起交通事故造成的损害后果系受害人荣宝英被机动车碰撞、跌倒发生骨折所致，事故责任认定荣宝英对本起事故不负责任，其对事故的发生及损害后果的造成均无过错。虽然荣宝英年事已高，但其年老骨质疏松仅是事故造成后果的客观因素，并无法律上的因果关系。因此，受

害人荣宝英对于损害的发生或者扩大没有过错，不存在减轻或者免除加害人赔偿责任的法定情形。同时，机动车应当遵守文明行车、礼让行人的一般交通规则和社会公德。本案所涉事故发生在一人行横道线上，正常行走的荣宝英对将被机动车碰撞这一事件无法预见，而王阳驾驶机动车在路经人行横道线时未依法减速慢行、避让行人，导致事故发生。因此，依法应当由机动车一方承担事故引发的全部赔偿责任。

根据我国道路交通安全法的相关规定，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。而我国交强险立法并未规定在确定交强险责任时应依据受害人体质状况对损害后果的影响作相应扣减，保险公司的免责事由也仅限于受害人故意造成交通事故的情形，即便是投保机动车无责，保险公司也应在交强险无责限额内予以赔偿。因此，对于受害人符合法律规定的赔偿项目和标准的损失，均属交强险的赔偿范围，参照“损伤参与度”确定损害赔偿责任和交强险责任均没有法律依据。

综上，江苏省无锡市中级人民法院撤销了一审判决，判决被告永诚保险公司赔偿荣宝英 52 258.05 元、被告王阳赔偿荣宝英 4040 元，并驳回了荣宝英的其他诉讼请求。

【法官办案随笔】

最高人民法院指导案例 24 号“荣宝英诉王阳、永诚保险公司机动车交通事故责任纠纷案”的发现有些偶然因素，至今想来，颇有些机缘巧合的意味儿。

2012 年的一天上午，我接到了某个基层法院立案庭庭长的电话，说有位律师前来立案时咨询了一个机动车交通事故责任纠纷如何起诉的问题，很有意思，想与我一同参详参详。我比较疑惑，因为这种常规案件在之前的司法调研过程中，中院已经系统作了梳理并专门发布了审理指导，统一了裁判理念及具体的审理方式方法，究竟还有什么样的问题会有困扰呢？

原来在一起机动车交通事故中，一位老人被肇事车辆撞倒后因自身骨质疏松等因素，伤口难以愈合，很可能导致残疾。这种情况下，因自身体质因素所致的赔偿责任，是否能够向加害人全额主张？当时我立刻感觉到这个案件案情虽然十分简单，但涉及的问题并不简单，因为的确存在着相当部分

侵权案件都可能会涉及的问题，即当受害人自身体质导致损害后果加重的，对加重部分的损害是否应当予以区分，对相应部分的赔偿是否应当确定由受害人自行承担？

这里就不得不提到“原因力说”这一多个责任主体下的侵权责任分析工具。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《人损解释》）第3条第2款的规定：“二人以上没有共同故意或者共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的，应当根据过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。”从上述规定的字面意思可知，数人存有数个行为，在各自作用情况下发生结合并导致同一损害后果的，除了可以根据相关行为人的过错大小确定各自责任，也可以根据导致损害后果的原因力比例来进行责任的区分。各自过错是从行为主体的主观状态来进行判断，而原因力比例则更侧重于导致损害后果的多种客观分析，如果将两者并列作为判断区分各主体责任的基本方法，就意味着单纯客观原因力分析可以抛却行为主体的过错而独立成为判断主体责任及责任比例的工具。

司法实践中，侵权责任案件很难遇到单因单果的侵权事实，多数情况下为多因一果甚至多因多果。“原因力说”由于仅从损害后果的介入因素出发，简单易用、便于客观区分，也符合多数人的朴素正义观，得到了极为广泛的应用，成为了法官判定多主体下作为有效区分侵权责任形态和侵权责任的工具。但是，长此以往，却出现了一个较大的弊端，就是混淆了一般侵权责任以行为人过错为判断责任成立及责任大小的基本要件的立法本意。

其实，在获悉这个案件之前，相关问题就已经困惑我很久了，“原因力说”是不是“放诸四海而皆准”？责任的区分是不是一律需要以行为主体的过错为前提，还是可以不论过错只观察损害后果与诸原因力之间的客观关系？

根据《侵权责任法》的相关条文，除法律明确规定无过错责任时，其他情况下行为人因过错侵害他人民事权益或者根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，行为人应当承担侵权责任。也就是说，行为人过错、他人民事权益受到侵害及两者存有因果关系是确定一般侵权责任的要件，缺一不可。仅有当被侵权人对损害的发生也有过错或损害是由受害人故意造成的，才可以减轻或免除侵权人的责任。对此，《人损解释》第2条其实也作了相应的规定。

一时的直觉及上述的分析，我初步认为，在认定损害后果的原因力并将

此作为一般侵权的侵权责任分担的依据时，必须同时考虑各行为主体的过错、各原因力的关系等，这些不同因素的差异在案件审理的结果上肯定是应当得到体现的，但具体如何体现，尚未作体系的考虑。带着这些疑问，我便与时任研究室副主任的周耀明同志进行讨论并请教。未曾想，周主任给予我极大地支持，甚至认为本案可以作为《侵权责任法》实施后的重大典型案例来精心培育，一旦将上述问题系统分析并给出符合立法意图的结论，必将是对现有多因一果、多因多果类侵权责任案件审理规则的重大补充。周耀明同志是我一直以来十分敬重的前辈，20多年来一直从事无锡两级法院的重点案例培育推荐工作，在全国法院司法案例工作领域内享有很高的知名度，他的肯定无疑极大地增强了我继续研究相关法律问题的兴趣。

后来，我得知一审法院依照当事人申请启动了司法鉴定，鉴定机构经鉴定，对荣宝英构成肢体残疾因自身骨质疏松存有参与度的问题一并作了分析并明确了比例。当时我便感觉这个案件的事实已经完全按照之前预想的争议做了铺垫，剩下的法律问题就待当事人的充分辩论和法官的深入挖掘了。在关于受害人荣宝英自身骨质疏松对构成伤残存有25%参与度的法律后果上，不仅双方当事人各执一词，一审法院的合议庭也出现了两种截然不同的观点。

一种观点认为：在普通的交通事故中，只需要确定事故责任就可以确定赔偿责任，但在“多因一果”的交通事故中，应当首先确定交通事故各方原因力大小，再考虑事故责任比例，才能最终确定赔偿义务人的赔偿责任。本案中，荣宝英年事已高、骨质疏松，在发生事故时不能及时避让、跌地受伤时不能有效防护、治疗恢复中无法正常痊愈，因此，其对事故的发生特别是事故后果的造成确有参与，且经鉴定，参与度比例为25%，故应当根据该参与比例对其残疾赔偿金作相应扣减后由肇事方赔偿，以示公平。

另一种观点则认为：法院虽然可以就损害后果的过失相抵进行确认，损伤参与度的结论虽然可以部分或全部抵销赔偿义务人的赔偿责任，但受害人自身的病残、体质状况是一种客观存在的事实，如果其无法预见或即使预见了也无法通过主观的努力避免损害的发生，就不能将此认定为受害人自身存在过错，故不应扣减肇事方的赔偿责任。

两种观点之争，实质上是对个人特殊体质在人身损害侵权责任认定中如何确定因果关系及归责原则的认识与把握。后一种观点系合议庭的少数意见，且十分可惜的是，一审合议庭将本案提交法官会议讨论后，仍未改变少数意见的颓势。最终，一审法院采纳了前一种观点，认为“因鉴定意见结论中载

明，‘损伤参与度评定为75%，其个人体质的因素占25%’，故确定最终赔偿数额应当乘以损伤参与度系数0.75”，并明确“根据鉴定报告意见，伤者荣宝英个人体质原因与伤残等级的评定结论存在一定因果关系，故被告辩称意见存在其合理性，本院予以采纳”，并据上述理由作了相应判决。

本案二审时，研究室周耀明同志亲自担任审判长，而我则作为主审法官，与另一位代理审判员刘翼洲共同组成了合议庭展开案件的审理。我通过知网查阅了法医学的相关论文著作，将损伤参与度的概念、由来、应用领域及相关前沿问题作了较为深入的了解，此外还着重参阅了《侵权责任法》立法过程中对过错责任、过失相抵等具体条文设置的解读，包括最高人民法院对《人损解释》的理解与适用中相关问题的解读。此间，研究室同志还对全国法院裁判或发表的近似案例也做了细致地搜集，并提出要开拓思路，从受害人罹患骨质疏松的病因及老年人权益保护等多个角度来进行思考。这些都给我对“损伤参与度”的责任认定与承担问题最终形成较为系统的观点提供了充足的养分及底气。

2013年5月16日上午，上诉人荣宝英与被上诉人王阳、永诚保险公司机动车交通事故责任纠纷一案在本院第八法庭正式开庭审理。庭审中，双方围绕着实际护理费的认定及损害参与度的责任是否应当分担两个争点问题展开了辩论。各方均认为，损害参与度是否可以对应免除相应的侵权赔偿责任，是否属于保险人免赔范围确实无法律明确规定，也没有合同的具体约定，希望二审法院能够作出一个具有说服力的判决。

这个案件，最为关键的首先不是法律适用问题，而是涉及法官对案件事实特别是其中所涉及的专门性问题的认知程度，只有深刻认识了对损害后果的各原因力关系及各原因力特别是受害人自身特殊体质的生成肌理这一基础事实，才能更为深刻地辨析行为主体的过错问题，由此方能作出契合法律、法理的判决。

经历了一段时间地积淀与思考后，我对本案有了较为明确的想法，认为“原因力说”这一分析工具，必然要受到行为主体过错的制约，同时在具体区分时亦要考虑各种因素的关系及损害后果发生的内在肌理，至少包括以下三个方面：

(1) 各行为主体对相应原因力因素的认知程度与主观过错，包括对导致损害后果的各原因力的发生、存在及作用是否预知或者应当预知，是否可以避免，是否与行为人的过错行为直接相关等。

(2) 损害后果最终形成的具体运作机理如何, 各个原因力之间是何种关系, 譬如损害后果与各个原因力因素介入的时机(各原因力因素介入一般存有时间先后或者发生作用先后的问题)、各原因力因素发挥作用的主次(一些原因力因素是导致整个损害后果的主导因素, 而另一些原因仅是被动介入或是偶然性因素)等。

(3) 各原因力因素与各行为主体不同的主观状态下, 相应责任的归属划分。如果行为人存在过错, 则应当对多个原因力及相应行为人过错进行分别比对, 从而确定侵权责任的分担; 如果对其中个别或数个原因力行为人不存在过错, 则应当考虑由存在过错的行为人承担侵权责任, 而不得要求不存在过错的行为人分担侵权责任。

于是, 二审从“损伤参与度”和过错责任的构成要件概念入手, 重新审视“损伤参与度”是否可以等同于造成侵权法意义上损害后果的原因之一, 进而结合涉案各行为主体及责任主体来确定各自相应的归责原则:

第一, “损伤参与度”这一概念直接表明事件相关损伤对事件后果的介入程度含义。《损伤参与度的评定标准》一文将人身伤害事件出现的损伤以及对损伤所致继发病、并发症简称为“人身伤害事件相关伤、病”, 将鉴定人身自身已经存在的疾病, 发育异常、先天畸形、加龄性退化改变以及与该事件无关的损伤简称为“既存伤、病”。另外, 将人身伤害事件后出现的暂时性、永久性肉体障碍或者死亡结局简称为“现存后果”。^①因此, 从“损伤参与度”概念本身及本案案情而言, 已经排除了医疗事故损害后果与患者原有疾病的情形, 仅是受害人体质与交通事故造成损害后果的客观联系, 侵权人及受害人过错未列入“损伤参与度”的考虑范围。

侵权行为法上的因果关系是指在满足于一般认知的证明要求, 客观存在于加害行为与损害结果之间的事实联系性。根据侵权责任通说, 无论是过错责任还是无过错责任, 在确定侵权人责任时, 均须确定加害行为与损害后果

^① 在医学界, 特别是在法医学界, 自古以来存在死因竞争的概念, 即: 存在复数的疾病和外围情况下, 它们可以相互竞争和导致个体死亡。但是, 诸多因素导致伤、病的情况下, 如何制定将各种因素进行比例划分的标准, 至今仍然是法医学界研究的重要课题之一。1980年, 渡边富雄教授对交通事故和死亡、伤害、后遗障害之间采用定量比例制方法进行了比较深入地研究, 提出了因果关系的判断标准, 即渡边富雄标准, 为法医学界和法学界采用医学的方法判定因果关系进行了有益的尝试。该成果于1986年被介绍到我国, 极大地影响和推动了我国赔偿医学的理论研究和实践工作的开展。渡边富雄在采用分割制确定因果关系最初报告中, 曾采用过“寄与”来表示事故对损害发生的影响, 用“寄与度”表示其影响程度, 我国多将“寄与度”译为“参与度”, 有时也可以见到“寄与度”和“相关度”的使用。参见何颂跃:《损伤参与度的评定标准》, 载《法律与医学杂志》1998年第1期。

之间是否有因果关系。本案中，荣宝英自身的骨质疏松显然与致残这一损害后果之间没有因果关系，而是在遭受外力（机动车碰撞、跌地）作用下骨折所致。

据此，二审合议庭在合议时一致认为：荣宝英自身在本起事故中无过错，对其损害后果亦无过错，不存在扩大损失的问题，其因年老骨质疏松导致存在25%的伤残参与度仅是与事故后果存在客观上的原因力构成，但与损害后果本身并无法律上的因果关系。行为人是否需要承担侵权责任，决定于其行为是否存有过错以及侵权责任法对主观归责条件的规定。“损伤参与度”并不等同于造成侵权法意义上损害后果的原因，一审法院仅根据鉴定报告意见，以伤者荣宝英个人体质原因与伤残等级的评定结论存在一定因果关系为由，判决扣减伤残赔偿金，显然在侵权及损害后果的事实认定与侵权责任的适用法律上均是错误的。

第二，从机动车与非机动车、行人发生交通事故的推定过错归责原则看，机动车免责仅能是有证据证明“非机动车驾驶人、行人有过错的”，方能“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”。换言之，肇事方只有在其举证证明受害人荣宝英对本起事故存有过错的情形下，才能主张减轻赔偿责任。显然，根据公安部门作出的《道路交通事故认定书》，机动车方负事故的全部责任，受害人荣宝英无责。因此，并没有法定理由可以减轻加害方的侵权责任。

从交通事故强制责任保险这一险种由国家强制设定的，从立法目的来看，交强险赔偿责任采用的是无过错责任，是对越来越普及的高速运行机动车对公众出行带来越来越普遍的风险的公共保险，旨在对机动车所有人或使用人苛以普遍缴纳保险费的方式分担交通行为带来的不特定风险。因此，对于交强险的免责事由，立法亦作出了特殊规定，即保险公司的免责事由仅限于受害人故意造成交通事故的情形，并未规定在确定交强险责任时应参照损伤参与度予以折扣。因此，对于受害人符合法律规定的赔偿项目和标准的损失，均属交强险的赔偿范围。显然，本案并没有机动车方可以免责的法定情形，保险公司作为机动车方的交强险承保人，其在受害人荣宝英非故意的情形下，无权主张其交强险责任的减免。

在司法实践中，解决特殊体质受害人的赔偿问题，应当从双方对侵权行为的过错出发予以区分：一是受害人无过错的，如符合该侵权行为的归责构成要件，则应当由侵权人承担全部赔偿责任。二是受害人有过错的（该过错

至少包括：其一，行为本身违法或有过错的，其二，行为人明知或应当明知自身特殊体质不宜参与某行为但仍参与的），此时，应当适用过失相抵原则，由法院结合受害人的自身过错及其自身特殊体质对损害后果的参与度，并根据该侵权行为的归责原则酌情确定受害人自行承担部分乃至全部。此外，因特殊体质对死亡、伤残结果存有参与的，因涉及治疗、善后等各个发生具体费用的环节，故如确定特殊体质受害人需对其参与损害后果负有过失相抵责任的，该责任范围不限于死亡、残疾赔偿金，而应当是所有与之相关的赔偿项目。当然，这里需要强调的是，无论受害人是否有过错，承保机动车交强险的保险公司除法定情形外，均应在交强险限额内承担相应的赔偿责任，超出部分则根据双方过错情况决定是否分担。

由此，机动车对非机动车发生交通事故的，机动车需证明非机动车有过错才得以减免其赔偿责任，而交强险则应在赔偿限额内承担无过错责任。一审法院支持保险公司提出的受害人自身特殊体质参与度部分免除保险责任的抗辩请求，属于适用法律错误。

第三，合议庭认为，特殊体质人群在适用法律上不应给予差别化待遇。对特殊体质人群在从事与其体质相适应的社会活动时，给予必要支持与保护，这是社会进步的体现，也是伦理道德的基本要求。

进入 21 世纪，中国就已经成为世界上老年人口最多的国家，60 周岁以上及 65 周岁以上的人口比例远超国际社会确定的“老龄化”标准。^①加上其他各种各样特殊体质的人群，体质异于常人的群体十分庞大，其本身就需要法律给予特殊保护。如果要求特殊体质的人群在无过错的情况下为自身特殊体质“买单”，这就从根本上违背了法律面前人人平等的原则。法律要求我们必须接受每个个体的特征，即使受害人的体质不正常或过于脆弱。受害人的任何旧患，原有的内伤，都不能作为加害人对其侵权行为承担侵权责任而开脱的理由。不让天生体质差的人受到差别待遇，不让他们担心自己会承担责任

① 根据国家统计局公布的数据，2017 年年末中国大陆总人口（包括 31 个省、自治区、直辖市和中国人民解放军现役军人，不包括香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区以及海外华侨人数）139 008 万人，比上年末增加 737 万人。从年龄构成看，16~59 周岁的劳动年龄人口为 90 199 万人，占总人口的比重为 64.9%；60 周岁及以上人口 24 090 万人，占总人口的 17.3%，其中 65 周岁及以上人口 15 831 万人，占总人口的 11.4%。参见中国老龄科学研究中心：《老龄蓝皮书：中国城乡老年人生活状况调查报告（2018）》，转引自《老龄蓝皮书：中国人口老龄化程度持续加深 老年人口变动趋势整体向好》，载中国新闻网，<http://www.chinanews.com/sh/2018/05-15/8514032.shtml>，最后访问日期：2018 年 9 月 6 日。

而限制自己的行动自由，这或许就是“鸡蛋脑壳说”采取的基本人文立场。

本案所涉的特殊体质系荣宝英因年老而导致骨质疏松，但骨质随着年龄增长而疏松是一般医学规律，而非当事人个人特例。且老年人按照交通法规外出行走于斑马线实属正常行为，其无力也无法预见被机动车撞击，因此亦不属主观可以避免的范畴。一审判令由受害人自行承担其特殊体质对伤残后果参与部分的赔偿，对保护弱势群体极不公平，也存在社会导向的问题。机动车、行人都是交通参与人，应当提倡文明行车、礼让行人的一般交通规则和社会公德。本案发生在人行横道线上，驾驶机动车的人理应负更大的注意义务。因此，从风险的控制角度，也应由侵权人承担事故引发的一切后果。

本案经过评议，合议庭很快便形成了一致意见——决定撤销原判，改判损害参与度对应部分的赔偿责任亦应当由侵权人及其保险人承担。因本案具有典型意义，且上述分析论证过程对此类案件的审理有较好的参考价值，根据姚旭斌庭长的建议，合议庭将本案设计的相关问题及合议庭的辨析过程与裁判结论提交法官会议做了专题交流。与会法官一致认为，本案损伤参与度的比例确定仅是从法医学角度以造成十级伤残的客观介入因素出发所作的分析，没有考虑到本案侵权人对交通事故的发生负有全部责任而受害人在斑马线上正常行走的行为不具有任何过错的情形，没有考虑到如果不发生交通肇事撞击受害人的前因，也不会或者无证据表明骨质疏松会单独导致受害人十级伤残的损害后果。因此，对于交通肇事无过错且对特殊体质客观介入损害后果无过错的受害人，并不需要自行承担与损伤参与度相对应的赔偿责任，涉案所有赔偿责任均应当由侵权行为责任人承担。

为更好地培育这个案件，力图使之成为经典，在该案判决书的写作过程中，我与周耀明、刘翼洲两位合议庭成员详细商定了二审“本院认为”说理部分的表述，最后确定从过失相抵、法医学关于确定损害后果与损伤参与度的关系、交强险的设置目的及赔付规则、侵权责任法及老年人权益保护法的立法目的、社会公德的提倡五个方面，多层次、多角度来分析受害人特殊体质在侵权结果中的损害参与度与赔偿责任的关系问题，几易其稿，最终形成了（2013）锡民终字第0497号民事判决书。十分幸运的是，因判词有理有力有据，该判决书被江苏省高级人民法院评为2014年度全省法院优秀裁判文书一等奖。

更为值得骄傲的是，该案例经与周耀明同志共同编写上报后，经最高人民法院审判委员会讨论通过，还作为第六批第24号指导性案例于2014年1

月发布。该案例确立了“交通事故受害人体质状况对损害后果的发生即使存在一定程度的影响，也不属于可以减轻侵权责任的法定情形。受害人没有过错的，侵权人应当承担全部损害赔偿责任”的裁判规则。最高人民法院发布该案时指出：“目前，在交通事故责任纠纷案件处理中存在一定的模糊认识，有的主张被侵权人体质特殊的，应当减轻侵权人承担的损害赔偿责任，这种认识是对侵权责任法过错责任原则的错误理解，不符合《侵权责任法》《道路交通安全法》的有关规定。本指导案例对于澄清认识，正确区分民事赔偿与刑事处罚的适用规则，指导交通事故责任纠纷案件的审理，依法保护被侵权人的合法权益具有明显的作用和意义。”据最高人民法院2018年3月29日发布的《第二届司法大数据专题分析课题之关于指导性案例适用情况的分析报告》、北大法律信息网指导案例研究组2017年7月11日发布的《最高人民法院民商事指导性案例司法应用年度报告（2016）》等权威研究报告的统计，该指导性案例是最高人民法院发布的所有指导性案例中被引用最多的一个案例，对全国法院审判工作发挥了重大指引、示范和规范作用。

（作者单位：江苏省无锡市中级人民法院）

3.

传统家事法律与新兴科技的冲突与协调

——李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案审判经验*

丁伟利



【裁判摘要】

1. 夫妻关系存续期间，双方一致同意利用他人的精子进行人工授精并使女方受孕后，男方反悔，而女方坚持生出该子女的，不论该子女是否在夫妻关系存续期间出生，都应视为夫妻双方的婚生子女。

2. 如果夫妻一方所订立的遗嘱中没有为胎儿保留遗产份额，因违反《中华人民共和国继承法》第19条规定，该部分遗嘱内容无效。分割遗产时，应当依照《中华人民共和国继承法》第28条规定，为胎儿保留继承份额。



【案例概况】

原告：李某、郭某阳。

被告：郭某和、童某某。

原告李某诉称：位于江苏省南京市某住宅小区的306室房屋，是其与被继承人郭某顺的夫妻共同财产。郭某顺因病死亡后，其儿子郭某阳出生。郭某顺的遗产，应当由妻子李某、儿子郭某阳与郭某顺的父母即被告郭某和、童某某等法定继承人共同继承。请求法院在析产继承时，考虑郭某和、童某

* 最高人民法院指导案例50号：李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案。该案例亦刊载于《最高人民法院公报》2006年第7期。