

八方律师联盟法学研究丛书之四

Legal Cases of the
Grand Compass Law Alliance



律师案例选

2010年卷(上)

李大进 谈 臻 张 盈/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

八方律师联盟法学研究丛书之四



Legal Cases of the
Grand Compass Law Alliance



律师案例选

2010年卷(上)

李大进 谈 臻 张 盈/主编

编委: 朱洪超 刘兴全 潘公明 宋建中
杨伟程 孙 智 郭星亚 王兴志



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师案例选. 2010 年卷(上) / 李大进, 谈臻, 张盈
主编. —北京: 法律出版社, 2010. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0590 - 4

I. ①律… II. ①李…②谈…③张… III. ①律师业
务—工作经验 IV. ①D916. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 045323 号

律师案例选. 2010 年卷(上)

李大进、谈臻、张盈 主编

责任编辑 潘洪兴
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16
版本 2010 年 5 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印刷厂

印张 21.75 字数 412 千
印次 2010 年 5 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张宇东

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
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
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
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0590 - 4
(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

定价: 48.00 元

汇 聚 精 专 之 理 念 ， 铸 炼 厚 重 法 律 门



法律门网站是国内综合性法律门户网站
提供综合性法律资讯、最新法律政策、法律事务解决方案
涵盖司法考试培训、法律委托、法律翻译等业务
通过网站博客、论坛等互动方式做到为用户贴心服务的宗旨。

北京法讯网络技术有限公司
客服电话：010-63986713

公司地址：北京丰台区莲花池西里7号一层
客服传真：010-63987177

邮编：100073
电子邮件：falvm@falvm.com.cn

推开一扇**法律门**，收获一片务实的沃岭；
徜徉这处法律门，满载车斗**讯息**的顷田。

拥有权威产品

- ★法律门法律数据库
- ★法律门电子图书馆
- ★法律门网络出版



谨以此书向八方律师联盟五周年献礼

This booklet is dedicated marking the fifth Anniversary
of The Grand Compass Law Alliance

聚合是一团火 散开是满天星

联盟体成员所

北京天达律师事务所
天津张盈律师事务所
上海联合律师事务所
重庆星全律师事务所
辽宁申扬律师事务所
内蒙古建中律师事务所
江苏法德永衡律师事务所
山东琴岛律师事务所
广东星辰律师事务所
山西科贝律师事务所
吉林常春律师事务所

前 言

本书是“八方联盟”的律师奉献给广大同仁、广大读者的又一力作,涉及诉讼与非诉讼诸多法律专业领域。

本书的作者均来自北京、上海、天津、重庆、江苏、辽宁、内蒙古、广东、山东、山西、吉林等省市自治区“八方联盟”的律师。他们在各自的专业领域积累了丰富的经验,由他们多年执业经验的总结汇聚出此本案例选。书中案例涉及公司法、证券、期货、基金、国际贸易、融资租赁、外商投资、BOT项目、建筑工程、房地产、矿产、企业改制、兼并收购、股权转让、知识产权、合同、保险、产品质量、名誉权及人身损害赔偿、医疗纠纷、劳动、刑事诉讼、行政诉讼复议、仲裁等多个法律专业,有些案例也涉及社会上近期经常出现的热点纠纷和事件。“八方联盟”各个律师事务所提供的案例还反映了中国主要省市的律师执业和发展情况,同时,也间接体现各个地区经济的发展情况。

本书是“八方联盟”律师向社会反馈自己的点滴经验,希望能为同仁、为社会、为关注中国法治进程的人们有所帮助,有所借鉴。

谨以此书纪念“八方联盟”成立5周年。

2010年4月2日



目 录

国际贸易纠纷案例

加拿大对华铝型材反补贴案

..... 北京市天达律师事务所 王 秋 (3)

欧盟对华蜡烛反倾销调查案

..... 北京市天达律师事务所 王 秋 (9)

美国 337 调查:大成赖氨酸案

..... 北京市天达律师事务所 冉瑞雪 (14)

美国 337 调查:大西洋案

..... 北京市天达律师事务所 冉瑞雪 (20)

公司类案例

张桂平诉王华股权转让合同纠纷案

..... 江苏法德永衡律师事务所 谈 臻 孟兰凯 (25)

北能、呼市建设诉巴彦淖尔市人民政府、神华集团行政合同纠纷案

..... 内蒙古建中律师事务所 王 勇 (28)

股东代表诉讼案件

..... 上海市联合律师事务所 朱洪超 江 宪 高珏敏 (35)

“投资款”与“借款”之辨

..... 江苏法德永衡律师事务所 倪菁华 (38)

黄岗矿业公司与克什克腾创建集团股权确认纠纷案

..... 内蒙古建中律师事务所 王 勇 (41)

由注册资金引发的连带责任

..... 辽宁申扬律师事务所 谢尔强 (46)

法人责任还是自然人责任

..... 张盈律师事务所 于伟平 (50)

沈阳东宇、香港活卓与青岛高科房产总公司合同纠纷仲裁案

..... 山东琴岛律师事务所 王亚平 王天楚 (54)

揭公司私有的面纱

..... 山西科贝律师事务所 孙 智 张秀敏 刘红枝 (59)

公司人格否认制度应用案例

..... 吉林常春律师事务所 潘海涛 (64)



公司人格制度在实践中的应用

- 张盈律师事务所 邓露茸 (67)
- 是合资合作还是恶意占用
- 张盈律师事务所 程玉凤 (71)
- 从一起司法解散案件看有限责任公司司法解散制度
- 张盈律师事务所 邓露茸 (75)
- 股东知情权及司法救济
- 山西科贝律师事务所律师 郭如新 (80)
- 在公司并购中的债权人利益
- 山西科贝律师事务所律师 徐 晶 (86)

证券、期货、基金、保险相关案例

- 证券公司没有侵权
- 上海市联合律师事务所 江 宪 高珏敏 (91)
- 期货市场实物交割纠纷案
- 上海市联合律师事务所 贝政明 (93)
- 期货交易纠纷案例
- 上海市联合律师事务所 贝政明 (97)
- 财产保险纠纷中保险利益的认定
- 江苏法德永衡律师事务所 宋章龙 (102)
- 基金代理销售中告知义务的承担
- 琴岛律师事务所 王维湘 (104)
- 谁动了我的股票
- 张盈律师事务所 程玉凤 (108)
- 当事人自行委托鉴定的有关证据问题
- 广东星辰律师事务所 隋淑静 (112)
- 期货市场仓单抵押纠纷案
- 上海市联合律师事务所 贝政明 (117)

破产纠纷案例

- 缺乏资源的矿产资源案
- 辽宁申扬律师事务所 刘玉梅 (125)

合同纠纷案例

- 一起国际航空货运货物损失纠纷案

..... 广东星辰律师事务所	李 红	(131)
南京机电设备总公司诉江苏海天实业买卖合同纠纷案		
..... 江苏法德永衡律师事务所	沈 华	(136)
汉莎诉吉亚特纠纷案		
..... 吉林常春律师事务所	高 强	刘一鸣 (140)
无效合同的认定和纠纷处理		
..... 重庆星全律师事务所	李 毅	(143)
由无效合同而引发的一起诉讼案		
..... 吉林常春律师事务所	郭维东	曾庆华 (147)
立约定金合同纠纷案例		
..... 上海市联合律师事务所	曹志龙	(150)
联营合同保底条款约定的效力问题		
..... 江苏法德永衡律师事务所	吴明秀	(153)
出租车营运合同的动态性		
..... 辽宁申扬律师事务所	姚 靖	(156)
选择适用法律 推动法治进步		
..... 张盈律师事务所	王世清	(159)
经销商是否要承担“盗版”之责		
..... 重庆星全律师事务所	汤 泉	(163)
商品房认购合同纠纷的法律适用		
..... 重庆星全律师事务所	林正伟	(166)
质押回购协议中的法律关系		
..... 辽宁申扬律师事务所	金锡晏	夏伟斌 (170)

建筑工程房地产纠纷案例

析一起建设工程质量纠纷案		
..... 北京天达律师事务所	袁国华	(175)
建筑工程款纠纷案		
..... 北京天达律师事务所	袁国华	(179)
延期办证的胜诉		
..... 辽宁申扬律师事务所	刘玉梅	(183)
南京建兴达公司与万盛公司土地使用权转让合同纠纷案		
..... 江苏法德永衡律师事务所	谈 臻	孟兰凯 (186)
浦房集团与某国有企业房屋拆迁案		
..... 上海市联合律师事务所	曹志龙	(190)



拆迁补偿款之争

..... 辽宁申扬律师事务所 金锡晏 奚艳齐 (194)

未取得权属证书的房屋买卖纠纷案

..... 山西科贝律师事务所 程丽红 (198)

枫丹丽舍房产公司与华夏 6587 化旅游区土地纠纷案

..... 广东星辰律师事务所 郭星亚 杨宝凯 (203)

土地使用权转让合同纠纷案

..... 重庆星全律师事务所 杨殊芄 (208)

土地使用权招标公示具有公信力

..... 重庆星全律师事务所 罗辉敏 (213)

工程转包性质的认定及违约金的调整

..... 江苏法德永衡律师事务所 倪菁华 (217)

国土资源局和九业主的地下停车场权属纠纷案

..... 琴岛律师事务所 唐 健 慈龙军 (220)

于某诉房地产公司、集团股份公司委托合同纠纷案

..... 琴岛律师事务所 唐 健 慈龙军 (224)

建设工程施工合同纠纷中的热点问题

..... 张盈律师事务所 郑 颖 (227)

由表及里 主动维权

..... 辽宁申扬律师事务所 孙建国 (231)

山穷水尽 柳暗花明

..... 辽宁申扬律师事务所 张洪潮 (235)

该土地使用权是出让还是转让

..... 江苏法德永衡律师事务所 倪菁华 (237)

房屋买卖合同目的不能实现的认定

..... 江苏法德永衡律师事务所 宋章龙 (240)

房地产权属之争引起的法律思考

..... 广东星辰律师事务所 梁 敏 (242)

知识产权、名誉权纠纷案例

侵犯注册商标专用权纠纷案

..... 重庆星全律师事务所 唐咏梅 (249)

保赐利诉立邦商标侵权案

..... 江苏法德永衡律师事务所 谈 臻 孟兰凯 (255)



浙江鑫富诉山东新发明专利纠纷案

..... 琴岛律师事务所 王云诚 (259)

桂发祥十八街商标标识伪造案

..... 张盈律师事务所 丁立莹 (262)

上海书画出版社《索引》著作权纠纷案

..... 上海市联合律师事务所 江 宪 高珏敏 (267)

改名再版侵犯授权人——张勇与中国林业出版社、香港日瀚国际

文化有限公司、深圳书城南山城实业有限公司著作权纠纷案

..... 广东星辰律师事务所 崔 军 (270)

计算机软件侵权的法律适用

..... 辽宁申扬律师事务所 张薇娜 (274)

粤宝电池诉比克电池专利侵权案

..... 广东星辰律师事务所 崔 军 (276)

制造、销售专利产品关键部件侵权案

..... 广东星辰律师事务所 崔 军 (280)

创作为始,表达为母——对一起著作权纠纷案的思考

..... 内蒙古建中律师事务所 刘 宏 李睿宏 (284)

黄某某诉李某名誉权纠纷案

..... 江苏法德永衡律师事务所 沈 华 汪春奕 (288)

梁某肖像权纠纷案

..... 辽宁申扬律师事务所 刘 畅 (293)

胡皋诉报社名誉权侵权案

..... 张盈律师事务所 王世清 (296)

日本右翼分子侵犯夏淑琴名誉权代理纪实

..... 江苏法德永衡律师事务所 谈 臻 (302)

产品质量、人身损害赔偿、医疗纠纷、不正当竞争等相关侵权案例

产品质量侵权纠纷案

..... 重庆星全律师事务所 程 征 (309)

史某某人身损害赔偿案例

..... 吉林常春律师事务所 王兴志 (312)

李某诉王某人身损害赔偿纠纷案

..... 江苏法德永衡律师事务所 宋章龙 (316)

姜某医疗事故死亡赔偿纠纷案

..... 吉林常春律师事务所 齐江涛 (319)



柴某某与山西省某医院医疗纠纷案

..... 山西科贝律师事务所 陈 奇 (322)

司法鉴定中如何确定医疗过错

..... 辽宁申扬律师事务所 刘树国 (325)

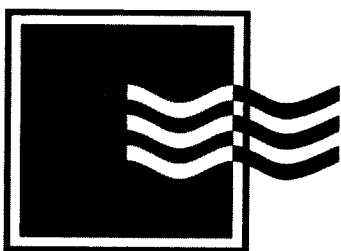
中国药科大学诉福瑞科技公司

..... 江苏法德永衡律师事务所 谈 臻 (330)

耐克诉阿迪达斯、郑某损害赔偿纠纷案

..... 上海市联合律师事务所 朱洪超 江 宪 高珏敏 (334)





国际贸易纠纷案例

加拿大对华铝型材反补贴案

北京市天达律师事务所 王 林

随着各国对华贸易壁垒战愈演愈烈,加拿大、美国等国在对中国出口的部分产品进行反倾销调查的同时,进行反补贴调查,进而对中国出口到该国的产品征收反补贴税,削弱了中国产品的海外竞争力。据 WTO 秘书处 2009 年 5 月 7 日发布的数据显示,2008 年全球新发起反补贴调查 14 起,中国遭遇 10 起,占总数的 71%。中国已连续 3 年成为遭遇反补贴调查最多的 WTO 成员国。

2007 年到 2009 年的三年时间内,加拿大先后对中国无缝石油套管、碳钢焊管、半导体冷热箱、铝型材以及石油管材产品发起五起反倾销反补贴合并调查,涉案金额约为 5.9 亿美元。笔者先后在上述五起案件的四起中,即无缝石油套管、碳钢焊管、铝型材以及石油管材产品案件,参与代理了中国出口商和/或中国政府的反补贴应诉。本文结合加拿大对华铝型材案,对加拿大对华反补贴调查中补贴项目的认定以及补贴幅度的计算进行简要分析,并提出对策。



一、案情简介

2008 年 8 月 18 日,加拿大边境服务署发布通知,应加拿大 6 家铝业生产企业的申请,加拿大决定对原产于或出口自中国的铝型材(Aluminum extrusions)进行反倾销反补贴合并调查。这是我国铝型材行业首次遭遇国外反倾销反补贴合并调查。笔者在本案中代理调查期内向加拿大出口铝型材数量最多的一家广东企业应诉反补贴调查。

二、结合本案分析反补贴调查的重点项目

(一) 补贴的定义和反补贴措施的对象

根据加拿大《特别进口措施法》(SIMA)的规定,如果一国政府对产品的生产、加工、采购、流通、运输、销售、出口或进口的企业给予财政资助的话,即构成补贴。补贴同时也存在于 1994 年关贸总协定第 16 章所指出的任何形式的收入或价格的支持。

根据加拿大 SIMA 第 2(1.6)条的规定,以下的财政资助行为构成补贴:

(a) 涉及资金的直接转移(如拨款、贷款和投股)、潜在的资金或债务的直接

转移(如贷款担保)的政府做法;

(b) 放弃或未征收在其他情况下应征收的政府税收(如税收抵免之类的财政鼓励);

(c) 政府提供除一般基础设施外的货物或服务,或购买货物;

(d) 政府向一筹资机构付款,或委托或指示一私营机构履行以上(1)至(3)列举的一种或多种通常应属于政府的职能,且此种做法与政府通常采用的做法并无实质差别。

如授予机关或其运作所根据的立法将补贴的获得明确限于某些企业,或该补贴为禁止性补贴,则此种补贴应属专向性补贴。加拿大反补贴调查机关——边境服务署(CBSA)在反补贴调查中将存在专项性的补贴作为“可诉性补贴”。如果企业从该类补贴项目中获益的话,就会受到反补贴措施的制裁。

(二) 反补贴调查涉及的具体项目及其补贴幅度的计算

加拿大对华反补贴调查主要涵盖以下八大类补贴项目:经济特区和其他指定的区域的鼓励政策、拨款、债转股、优惠贷款、所得税优惠项目、原料和设备的关税及增值税减免、政府提供的低于市场价格的原材料、土地使用费的减免等。

在加拿大对华铝型材反补贴案中,中国应诉企业较多涉及税收减免类项目、拨款类项目,以及政府提供的低于市场价格的原材料项目。下面就这三类补贴项目的认定和补贴幅度的计算进行重点分析。

1. 所得税优惠项目

(1) 补贴的认定及补贴幅度的计算方法

所得税优惠项目主要包括企业所得税减免、地方所得税减免、外资企业税收优惠项目、外商投资出口企业税收优惠项目、外商投资的技术/知识密集型企业的税收优惠项目、外商投资企业研发所享受的税收优惠项目等。

在所得税优惠项目的认定方面,本案中应诉企业较多涉及“外资企业税收优惠项目”。CBSA 根据 SIMA 第 2(1.6)(b) 款规定,认为该项目构成财政资助,即:应付给政府的款项被减免,使接收人获得与减免金额相等的利益。因此该项目被认定为补贴。并且,对外商投资企业提供税收优惠,在法律上(根据《中华人民共和国外商投资企业所得税法》及其实施细则)限定于特殊的企业。因此,根据 SIMA 第 2(7.2)(a) 的规定,CBSA 认定该项补贴具有专向性。

特别值得注意的是,所得税优惠项目的补贴幅度计算方法由于项目的不同而存在区别。例如“外资企业税收优惠项目”补贴幅度的计算方法是将企业在当期从该项目中获益的总额分摊到企业当期的总销售数量上(包括涉案产品与非涉案产品,也包括出口产品与内销产品)。因为该项目的补贴是针对整个企业的,因此以公司当期所有产品的总销售数量为基础进行分摊。而同属所得税优惠项目的“外商投资出口企业税收优惠项目”,其获益是以出口实绩为条件



的,因此,该项目的补贴幅度的计算方法与“外资企业税收优惠项目”有所不同,即:将企业当期从该项目获益的总额分摊到所有出口销售数量上。因为该项目的补贴是针对企业的出口产品的,因此以公司调查期内出口产品的销售数量为基础进行分摊,而不涉及内销数量。

(2) 项目的发展趋势

《中华人民共和国企业所得税法》(即新企业所得税法)于2008年1月1日起实施。在该法实施之前,较多中国企业,尤其是外商投资企业享受了所得税相关补贴。由于大部分所得税优惠项目未包含在新企业所得税法中,因此将于2008年1月1日起停止实施,或者根据《国务院关于实施企业所得税过渡优惠政策的通知》(国发[2007]39号)实施过渡政策。

随着新企业所得税法的实施,内、外资企业统一适用25%的企业所得税率,实现了内、外资企业在企业所得税征收上的同等待遇,这使得加拿大对华反补贴调查的重点从所得税优惠项目转移到其他项目上。而今后对于所得税优惠补贴项目的调查,将主要集中于尚处在过渡期内,没有执行到期的税收优惠项目上。

2. 拨款项目

拨款类项目涵盖的范围非常广泛。既包括中央政府的拨款项目,也包括地方政府的拨款项目;既包括研发补助类的拨款,也包括企业获得各种荣誉称号的拨款,以及奖励出口的拨款等。

(1) 补贴的认定及补贴幅度的计算方法

以铝型材案中笔者代理的企业涉及的“广东省专利奖拨款项目”为例,该项目是根据《广东专利奖评奖办法》而设立。其目的是支持广东省技术创新,促进知识产权的发展。该项目主管机关是广东省知识产权办公室和广东省人事局。

根据SIMA第2(1.6)(a)条的规定,确定该项目构成财政资助,即:政府直接拨付资金,并使接收人获得与拨付金额相等的利益。因此该项目被认定为补贴。CBSA称由于本案中中国政府没有按时向CBSA提交完整的信息,导致其在本案中以“可获得的信息”(facts available)来确认该补贴项目具有专项性,属于“可诉性补贴”。

关于补贴幅度的计算,按照SIMA第30.4(2)条的规定,将补贴调查期所获得的该类拨款总额分摊到当期销售的所有产品的总数量上。

(2) 项目的发展趋势

各拨款项目一般涉及金额较少,但是被调查的拨款项目种类逐渐增多。CBSA在新的案件的调查问卷中通常会加入近期调查的案件中有应诉企业涉及的拨款项目。例如,2008年1月立案的碳钢焊管案的补贴问卷中只涉及了2个补贴项目,终裁中裁定应诉企业享受了以下5个补贴项目:装备制造重点企业

