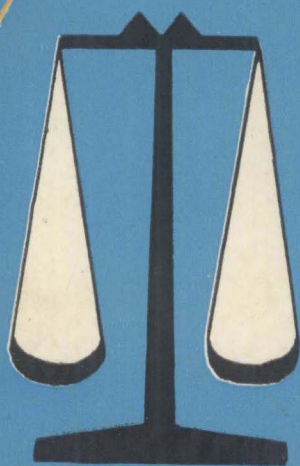


# 律师诉讼案例

厦门大学法律系 编

齐树洁 主编



# 律师诉讼案例

厦门大学法律系 编

**主编：**齐树洁

**编委：**（以姓氏笔划为序）

卢炯星 齐树洁 郑金火 柳经纬

胡东林 黄永盛 曾华群

**审稿：**薛景元

· 厦门大学出版社

1991 · 6

# 律 师 诉 讼 案 例

厦门大学法律系 编

\*

厦门大学出版社出版发行

福建省新华书店经销

福建第二新华印刷厂印刷

\*

开本850×1168 1/32 10印张 2插页 240千字

1991年6月 第1版 1991年6月 第1次印刷

印数：1—7000册

ISBN 7—5615—0395—4/D·16

定价：5.20元

## 出版说明

律师是国家的法律工作者。依法接受当事人和刑事被告人的委托，以诉讼代理人和辩护人的名义参加民事、经济、刑事和行政诉讼，维护法律的正确实施，维护当事人的合法权益，是法律赋予律师的神圣职责，也是律师的主要业务之一。

本书由厦门大学法律系的兼职律师集体编写，书中收入的45个案例，都选自本系兼职律师近年来所承办的案件。自1985年以来，本系兼职律师在承担繁重的教学任务的同时，坚持法学理论与司法实践相结合，努力为社会提供法律服务，承办各类诉讼案件近2000件。通过参加司法实践活动，兼职律师开阔了眼界，增长了知识，积累了经验，也促进了教学质量的提高。

为了更好地贯彻理论联系实际的教学方针，总结办案经验教训，更好地为社会提供法律服务，我们编写了这本《律师诉讼案例》。作者选择自己所承办的有典型意义的案件，依据我国法律的规定，运用法学理论，从律师诉讼的角度进行分析，并对某些疑难案件认定事实和适用法律的问题进行探讨，提出自己的见解。从这个意义上说，本书具有一定的学术价值和实用价值。

本书编写中注意以下几点：(1)叙事简略，侧重法理分析。(2)强调内容的真实，但文字上不用真实姓名、名称。(3)保守国家秘密和当事人的隐私。(4)尊重司法机关和对方当事人。(5)不以胜败为选择，重在总结经验教训。

本书编写体例由编委会讨论确定。全部书稿由齐树洁统一修改，最后由薛景元审定。厦门市司法局、厦门大学法律系和厦门大学出版社的有关领导和同志对本书的编写及出版予以极大的支持和帮助，我们表示衷心的感谢！

由于水平所限且缺少经验，书中的缺点错误在所难免，敬请读者批评指正。

《律师诉讼案例》编委会

1991年4月24日

## 厦门大学法律系简介

厦门大学位于风景秀丽的海上花园城市厦门市，创建于1921年，是全国唯一的一所地处经济特区的国家重点大学。厦门大学法律系创设于1923年，是厦大最早设立的院系之一。1953年因全国院系调整，厦大法律系停办，1979年复办。1984年厦门大学与福建省人民政府联合创办厦门大学政法学院后，法律系成为政法学院所属的一个系。

随着国家法制建设和经济特区对外开放形势的不断发展，法律系经过十余年的努力，已经形成一支既有较强的科研能力和较高的教学水平，又有一定的法律工作实践经验的师资力量。全系现有教职工65人，其中教授4人，副教授6人，讲师36人；设有宪法和法理学、民法、刑法、国际法和国际私法、经济法、国际经济法等七个教研室，刑侦实验室和中文、外文两个资料室；现有法学、国际经济法两个四年制本科专业和一个二年制的政法干部专修科。法律系还招收国际经济法博士生和民法、国际法、国际经济法硕士生，形成了研究生、本科生和专科生多层次的教育体系。全系现有在校学生601人，其中本科生557人，研究生38人。法律系复办至今，已先后向社会输送了1074名毕业生，此外还以函授、专业证书班等成人教育形式为社会培养了大批法律专业人才。

在保证完成繁重的教学任务的同时，法律系积极组织教师开

展科研工作，承担了国家司法部组织的法学统编教材的主编和编写工作；通过派遣教师参加国际和国内的有关法律学科的学术讨论会、出国考察、进修和邀请外国专家来系讲学等方式，加强了同国内外学术界和有关科研机构的联系。近几年来，法律系的教师先后出版了各种学术专著和教材20余部，在国内外学术刊物上发表中外文论文120多篇。

厦门大学国际经济法研究所，是以法律系的师资研究力量为基础，于1985年成立的科研机构。该所根据国家对外开放形势的需要，结合地处厦门经济特区和毗邻台湾、香港的特点，从事有关国际贸易、投资、金融、税收和海事法律，以及经济特区和台港澳法律问题的研究。研究所内设国际经济法理学研究室、比较民商法研究室、国际投资法研究室、国际贸易、金融、税收法律研究室、台港澳法律研究室、编译室和资料室，其人员主要由法律系教师兼职组成。研究所成立以来，已先后承担国家部委和省级科研项目十余项，其研究成果得到国家有关部门的重视和奖励。由该所承担的国家教委文科博士点科研基金项目“国际经济法系列专著”，获福建省社会科学优秀成果奖一等奖。国家经贸部下达该所的“中国是否参加《华盛顿公约》和接受‘解决投资争端国际中心’体制的可行性研究”科研课题，其研究成果除得到经贸部重视外，亦被解决投资争端国际中心列入有关中心研究的推荐出版物目录，得到国际学术界的关注。

厦门市第二律师事务所成立于1985年4月，是由厦门大学法律系的兼职律师为主组成的律师事务所。现有持照律师26名，特邀律师3名，实习律师6名，其中有7名从事国际经济法律和涉外民事法律教学研究工作的律师，能直接用英语、日语、德语等外国语从事律师业务。该所的主要业务范围：接受国内外企业、事业单位和个人的委托，担任法律顾问；受理国内外当事人委托

的民事、刑事、经济、行政诉讼和非诉讼案件，参与诉讼、调解、仲裁和谈判；代理、代办国内外法人和个人委托的投资等法律事务。法律系的教师利用专业知识特长，通过该所从事律师业务，参加司法实践，为社会提供法律服务，进一步密切了法学教育与司法实践的联系，用丰富和生动的案例充实了课堂教学的内容。实践证明，法学教师担任兼职律师，有助于培养适应社会需要、能够分析和解决实际问题的法律专业人才，同时也在一定程度上满足了社会对律师服务的需求。

（廖益新撰稿）



## 目 录

|                                |         |
|--------------------------------|---------|
| J公司的诉讼请求不能成立                   | ( 1 )   |
| 本案产品质量问题应由谁承担责任                | ( 11 )  |
| 当事人对自己提出的主张,有责任提供证据            | ( 22 )  |
| 本案中国家政策的变化是否构成不可抗力             | ( 34 )  |
| 陈年房屋产权纠纷 两审代理据理力争              | ( 45 )  |
| 这座房屋是被告的个人财产而非其父母的遗产           | ( 56 )  |
| 公民的宅基地使用权应受法律保护                | ( 65 )  |
| 江某的行为是否构成玩忽职守罪和走私罪             | ( 70 )  |
| 一起诬告陷害案的无罪辩护                   | ( 79 )  |
| 一起流氓案的无罪辩护                     | ( 96 )  |
| 被告人的行为是否构成破坏现役军人婚姻罪            | ( 102 ) |
| 一起案中有案的故意伤害案                   | ( 109 ) |
| 她在共同犯罪中处于什么地位                  | ( 114 ) |
| 民事纠纷引起且具有防卫因素的故意伤害罪,<br>应予从宽处罚 | ( 122 ) |
| 一起共同盗窃案的辩护                     | ( 129 ) |
| 被告人的行为是否构成贪污、受贿罪               | ( 135 ) |
| 张某的行为属于正当防卫,而非故意伤害             | ( 144 ) |
| 这份山林承包合同的终止协议是否有效              | ( 151 ) |
| 从一起房产纠纷案的审判看落实侨务政策             | ( 159 ) |
| 一起租赁合同纠纷应当如何处理                 | ( 164 ) |

|                             |         |
|-----------------------------|---------|
| 养子女的继承权受法律保护 .....          | ( 169 ) |
| 一起房屋继承纠纷案代理中的思考 .....       | ( 172 ) |
| 原告有权依协议赎回房屋 .....           | ( 180 ) |
| 对一起涉台房屋典贖纠纷案的思考 .....       | ( 184 ) |
| 房主得随时主张收回未定租期的出租房屋 .....    | ( 196 ) |
| 当事人之间是否存在房屋租赁关系 .....       | ( 199 ) |
| 一口水井的所有权争议 .....            | ( 206 ) |
| 财产共有人处分他人财产的遗嘱无效 .....      | ( 210 ) |
| 这份赠与契约是否有效 .....            | ( 212 ) |
| 形成扶养关系的养祖孙可互为第一顺序继承人 .....  | ( 215 ) |
| 公民之间的租地契约无效 .....           | ( 217 ) |
| 宅基地租赁契约不受法律保护 .....         | ( 220 ) |
| 对一起摩托车纠纷案的思考 .....          | ( 225 ) |
| 依法签订的合同具有法律约束力 .....        | ( 233 ) |
| 合法的借贷关系受法律保护 .....          | ( 240 ) |
| 夫妻感情未破裂，法院判决不离婚 .....       | ( 249 ) |
| 一起特殊的离婚案 .....              | ( 253 ) |
| 感情破裂，终难和好 .....             | ( 257 ) |
| 乙公司的担保责任不能成立 .....          | ( 261 ) |
| B公司是否应当承担担保责任 .....         | ( 267 ) |
| 是不可抗力还是故意违约 .....           | ( 271 ) |
| 承包企业的厂长是否应对企业债务承担清偿责任 ..... | ( 284 ) |
| 对一起涉外合同纠纷案的思考 .....         | ( 290 ) |
| 行政诉讼原告的撤诉必须接受司法审查 .....     | ( 298 ) |
| 行政诉讼有其独特的举证责任方式 .....       | ( 304 ) |

## J公司的诉讼请求不能成立

### 〔案情简介〕

原告：F省J县广播电视服务公司（以下简称J公司）。

被告：J省N市H区工商贸易中心A市分公司（以下简称H公司）。

被告：F省A市S实业有限公司（以下简称S公司）。

1985年1月18日，J公司作为需方与H公司在A市签订购销300台康艺牌14英寸KTB—3731A彩色电视机合同，单价为1223元。合同规定：付款方式为汇票交款，交货日期为1985年1月19日至21日，运输方法为自提，合同还规定货需有出口证（提交海关验证、工商税证二证）及其他条款。合同签订后，J公司于1985年1月21日将366600元汇票交付给H公司，H公司将汇票转汇给S公司，由S公司开具发票。J公司于当日派车将货提走。H公司未提交海关验证和工商税证二证。同年1月25日，J公司将这批彩电投放市场销售。1985年售出57台，1986年售出202台，1987年售出31台。

J公司在经销该批彩电过程中，曾接到消费者关于彩电存在质量问题的反映，即于1985年6月20日函告H公司，就康艺牌KTB3731A彩电质量和群众意见提出异议，并要求答复，但无复函。于是，J公司于1985年7月派人到H公司协商解决。H公司提出该批彩电货源系S公司提供，并介绍J公司人员找S公司协商。S公司则告诉J公司此批彩电是由A市L综合贸易公司

(以下简称L公司)进口的,并介绍J公司人员到L公司洽商。此后,J公司多次派人到L公司及该批电视的生产厂家香港某公司联系、交涉,并于1986年8月5日自行将三台彩电送交F省中心检验所检验,结果为不合格。另外,J公司在H公司尚未作出答复之际,仍一面进行交涉,一面于1985年6月29日恢复销售该批彩电,并自行降价处理,至1987年6月底前已基本销售完毕。J公司因经多次与有关各方协商不成,便于1988年5月5日向A市某区人民法院提出诉讼。请求法院判令被告H公司和S公司:

1. 赔偿康艺牌KTB3731A14英寸彩色电视机因质量问题给原告造成的经济损失总计人民币138294.14元(截至1987年12月底)。

2. 按照合同约定,被告应交给原告海关检验证和工商税证。

3. 承担本案的全部诉讼费用。

某区人民法院受理此案后,经审理认为:该批彩电经多次倒手,有关手续皆不完整,且H公司已于1986年9月25日被工商部门注销,其主管部门经理已被判刑。H公司与S公司,S公司与L公司均未签订书面合同。原告在无外运手续,无商检、海关有关证明情况下,将该批彩电大部分销售出去,仅剩三台彩色电视机(外壳均已严重破损,无法复原),而且原告提供取样品送检的检验报告不符合质检要求,所提出质量问题证据不足。因此根据《民事诉讼法(试行)》第122条第1项的规定,裁定驳回J公司所提起的诉讼。

J公司不服某区法院上述民事裁定,向A市中级人民法院提起上诉。

A市中级人民法院依法组成合议庭审理了此案。认为:原审判决适用法律不当,程序违法,根据《民事诉讼法(试行)》第151条第1款第3项之规定,裁定撤销某区人民法院对本案所作

的民事裁定，发回某区人民法院重审。

### 〔 律师代理意见 〕

某区人民法院于1990年5月4日另行组成合议庭重新对本案进行审理。厦门市第二律师事务所接受本案被告S公司的委托，指派本律师作为S公司的诉讼代理人依法参加诉讼。

由于被告H公司已于1986年9月25日被A市工商行政管理局依法注销，由其上级主管部门J省N市H区经济计划委员会负责清理债权债务。但该经济计划委员会经二次合法传唤无正当理由拒不到庭。

被告S公司的代理律师在法庭辩论中提出如下代理意见：

首先，代理人认为原告诉讼代理人因S公司曾受H公司委托，代收该笔彩电货款，开具发票一事，而认定S公司与H公司有书面联营协议的提法欠妥，指出在本案中，S公司仅仅从事代收货款、开具发票的行为。原告及其诉讼代理人在被告H公司被依法撤销，难以承担相应法律责任的情况下，极力夸大S公司在本案中的责任，企图将H公司与原告在购销该批彩电中的一切活动都加到S公司方面的做法是极为不妥的。

其次，诉讼代理人提出几个值得注意的问题，请合议庭慎重考虑。

1. 原告认定彩电质量问题的证据不足。一方面，购销合同中只字没有提及包括质量标准、检验办法及质量不符时的处理办法等内容的质量条款，以致原告现在论证彩电的质量问题时，缺少应有的依据。在这方面，原告负有不可推卸的责任。另一方面，原告不依我国法定的商品检验程序，擅自送检得出的所谓检验结果，值得怀疑。

2. 原告对其称之为存在严重质量问题的彩电处理不当。尽

管原告及其诉讼代理人极力论证原告在发现该批彩电的质量问题后采取了一系列的积极措施。但S公司从未收到任何原告所称的诸如退货、降价处理之类的书面处理意见。相反，原告在1985年1月25日起销售该批彩电后，在1985年一二月间就听到消费者有关彩电质量问题的反映，却到了1986年8月5日才对彩电进行所谓的检验；并在没有征得该批彩电供方或生产厂家同意的情况下，在1985年1月到1987年间，用最高1320元/台，最低500元/台等不同的价格，将该批存在质量问题的彩电大部分销售出去。原告的这些做法显然是与我国有关法律规定的精神相违背的，是欠妥的。

3. 假定这批进口彩电的确存在质量问题，其责任主要应由彩电的进口商来承担。正如原告在起诉状中所指出的，这批彩电是由L公司从香港进口的。根据当时的《中华人民共和国进出口商品检验条例》及其实施细则的有关规定，理应由进口方承担有关责任。事实上，从原告提供给法庭的大量证据材料，从法庭调查中及原告诉讼代理人的代理词中，均可以看出，原告也是这么认为且是这么去做的。

4. 原告所采用的确认质量问题造成损失的方法值得探讨。原告及其诉讼代理人对因彩电质量问题导致“经济损失”的计算，是以每台的买进价与售出价的差额为依据的。对此，被告诉讼代理人认为是不科学的。因为同是这批彩电，同样由原告销售，为什么有的可卖1320元/台，而有的只卖500元/台？是质量问题造成如此悬殊的销售差价还是市场因素影响的结果？或者是两者兼而有之？这些问题原告必须负责证明清楚。如果是由于市场因素所带来的彩电价格下降所造成的损失，原告不应转嫁到他人身上。

5. 至于原告所提的海关检验证、工商税证问题，应由H公司依其与原告所签合同的有关规定承担责任。必须指出的是，这

里的海关检验证、工商税证，是原、被告双方合同中“货需有出口证（外运手续）”要求的具体体现，亦即有了“二证”，原告才能将这批彩电销往外地。但原告却在没有依合同规定从H公司处取得“二证”的情况下，将这批由L公司依A市有关部门批示从香港进口，只限在A市岛内销售的彩电运出岛外，且大部分售出。因此，如果说没有“二证”会给该批彩电的销售带来什么影响的话，原告本身应否承担责任？另外，从合同的规定看，此“二证”与商品的质量无关，原告不应将此与因质量问题造成的“经济损失”混为一谈。

被告诉讼代理人的代理意见，基本上为一审法院所采纳。某区法院于1990年7月26日判决驳回J公司关于康艺牌KTB—373A14英寸彩色电视机质量赔偿的诉讼请求。

J公司不服某区法院民事判决，向市中级人民法院提起上诉。市中级人民法院依法组成合议庭，于1990年12月3日公开开庭审理了本案。胡东林律师仍作为S公司的诉讼代理人，参加二审诉讼。

上诉人认为：

一、一审法院并未严格执行“以事实为根据，以法律为准绳”的审判原则，在对本案的事实认定上缺乏全面性、客观性和公正性，无视有关方面所提供的大量证据，不去追查本案纠纷产生的根本原因和直接原因，而使得引发本案纠纷产生并给上诉人造成重大经济损失的直接过错方——S公司及H区经济计划委员会未受到法律的合法约束。

S公司和H公司联合出售质量不合格的进口彩电给上诉人，是导致上诉人经济损失及产生本案纠纷的唯一的直接因素。此外，被上诉人也未按合同约定向上诉人提供海关验证和工商税证，已构成事实上的违约。而且，由于S公司在销售这批彩电过程中充

当了实际上的收款人和交货人的角色，故而，作为本案被上诉人中起主要作用的一个主体，它在法律上的责任更是主要的和必须受到公正追究的。

二、凡经过正当进口程序投入中国市场的彩电，其品质是必须经过检验的，其质量标准是有法律明文规定的。上诉人正是基于这种情形，才未在合同中公开写明有关质量方面的具体约定。但这并不意味着上诉人对合同标的物的质量标准未做任何要求；恰恰相反，上诉人对质量的要求是建立在进口商品必须检验合格才能投放市场这一基础上的。在本案中，由于上诉人只直接与被上诉人发生法律关系，故完全有理由依据本批彩电不符合国家标准的事实向被上诉人提出赔偿请求。

三、有证可查，上诉人依照《工矿产品购销合同条例》的有关规定，在法律许可的期限内已正式向被上诉人提出了书面异议材料。此后，1985年7月初又派人直接与被上诉人进行面对面的交涉，明确告知所购彩电的质量问题并据此提出处理意见，但均因被上诉人之间的相互推诿导致此事一拖再拖，没有结果。被上诉人未按法律的规定在10天以内对上诉人的质量异议做出必要的答复和处理，应视为默认上诉人的异议意见。

四、彩电质量问题的认定是本案的关键。上诉人认为，上诉人所提供的大量证据材料是一个有着内在的必然联系的综合性的证据材料，它证明了这批康艺牌KTB—3731A型14英寸彩电的质量不符合国家标准要求。

针对上诉人的上述上诉理由，被上诉人S公司的代理律师发表了如下代理意见：

一、上诉人的几个观点是欠妥的。

1. 上诉人认定S公司是本案的收款人、交货人和合同事实上的履行者的观点不妥。事实是，上诉人的款是交给合同的另一方



当事人H公司的，S公司仅仅是代开发票，货是H公司的人带上诉人去提取的，与S公司无关；代开发票这一事实并不能带来履行全部合同义务的法律后果。因而，上诉人所称的本案是从H公司签订合同开始，S公司交货收款宣告合同完成，S公司是合同实际上的履行者，是与事实不相符，于法律无依据的。

2. 上诉人所称S公司与H公司有联营协议，并无足够的证据。

二、造成本案纠纷的主要原因，是因为上诉人与H公司签订的合同严重欠缺带来的。

1. 合同缺少构成合同必不可少的内容的质量条款。法律要求合同必须订立包括质量标准、检验办法、处理办法在内的质量条款，并没有只要有国家标准就不必在合同中订立质量条款的规定。具体到本案，合同中没有规定质量标准本身就已欠妥，没有规定检验办法和处理办法，更使得本案纠纷难以得到妥善的处理。

上诉人所提的大量材料，都不是能证明与本案有关事实的直接证据。而其所称质量问题的主要依据是所谓检验报告。但该“报告”是在违反了有关法规，自行送检的情况下做出的，其代表性值得探讨。

上诉人对所称存在严重质量问题的该批彩电，采取了在未通知有关方面并征得同意的情况下擅自降价销售的方法。上诉人这种一方面提出质量问题而与有关各方交涉，另一方面又因其所称的“资金周转困难”而急于处置该批彩电，纯属只顾自身利益的违法行为。因为即使是质量的确存在问题，依法尚有退货、保修等多种处理方法。在双方合同没有约定处理方法，有关各方又未能就此达成一致见解之前，对于以彩电作为标的的合同争议，上诉人应尽早向法院起诉，而不应擅自处理有争议的彩电，更不能将其在纯属是为自己利益考虑的情况下，降价销售这批彩电的结果，推卸给被上诉人。这是极不公平的。