

上海市徐汇区人民法院

新类型案例实录与评析

殷勇磊 主编

本书精选了上海市徐汇区人民法院审结的典型的新类型案例并进行评析，对于新类型案例的审判实践工作具有独特的指导作用和参考价值。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国书画函授大学肇庆分校建校二十周年纪念册

新类型案例实践与评析

中国书画函授大学肇庆分校建校二十周年纪念册

中国书画函授大学肇庆分校建校二十周年纪念册

上海市徐汇区人民法院

新类型案例实录与评析

殷勇磊 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新类型案例实录与评析/殷勇磊主编. —北京:法律出版社, 2006. 10
ISBN 7-5036-6704-4

I. 新… II. 殷… III. 审判—案例—汇编—徐汇区 IV. D927.513.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 118528 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪 郭 涛

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

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/15.25 字数/362 千

版本/2006 年 11 月第 1 版

印次/2006 年 11 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 7-5036-6704-4/D·6421 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)

编辑委员会

主 任 王立人

副主任 崔剑平 孙海虹 忻贤麟 殷勇磊 吕新言 殷小平

委 员 陈 勇 宋晓新 卢嘉猷 唐国平 包 莉 周 琦

吴建钢 吴祥唐 曹艳贤 徐信芳 李 宁

主 编 殷勇磊

副主编 曹艳贤 丁戈文

执行编辑 胡勇敏

序

徐汇区是上海市的中心城区之一。是市委办公厅等许多重要市级党政机关的办公所在地和众多的外国驻沪领事馆汇集地。徐汇区又是上海第一个国家级可持续发展实验区,商贸发达、交通便捷、人文荟萃,已经成为繁荣的现代商贸区、领先的科技密集区、一流的文教优势区和舒适的高级住宅区。深厚的历史和文化底蕴、快速发展的经济决定了我院多年来受理的新类型案件层出不穷。

本书选编的 70 篇案例,是从 2001 ~ 2005 年我院审结的 7 万余件刑事、民事、行政案件中遴选出来的,具有一定的代表性和实用性,展示了我院审判人员良好的法律素养和思辨能力,是他们智慧的成果和心血的结晶。

本书编撰中的疏漏和不足之处,敬请读者指正。

上海市徐汇区人民法院院长 王立人

2006 年 10 月 10 日

目 录

刑事审判篇

1. 王成年破坏易燃易爆设备案(左静鸣) 3

近年来随着国际形势的变化和各类恐怖袭击的发生,如何维护公共安全已成为国家和政府极为重视的问题。由于公共安全对国计民生至关重要,危害公共安全的犯罪行为被作为刑法打击的重点对象。本案涉及的是一起典型的危害公共安全犯罪,其犯罪构成及案件的争议焦点,有一定的代表意义。

2. 张红等内外勾结贪污、合同诈骗案(彭涛) 7

内外勾结侵吞国有财产的,对与国家工作人员勾结的这部分人不论是否国家工作人员,是否被委托管理、经营国有财产的人员,也不论其在共同犯罪中处于主犯还是从犯的地位,均构成贪污罪的共犯。构成挪用资金罪还是合同诈骗罪,主要的区别在于行为人是否具备职务身份和占有的故意。

3. 上海康平房地产经纪有限公司等房地产买卖
合同诈骗案(彭涛) 13

行为人主观上以“非法占有为目的”是构成诈骗罪的必备要件,《最高人民法院关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》的规定为“非法占有为目的”的认定确立了一种客观标准。本案即以该客观标准作为判明犯罪主观故意的依据。

4. 黄亮国有公司、企业人员滥用职权案(朱以珍) 23

国有公司、企业滥用职权罪是1997年修订后的刑法设立的新类型职务犯罪,其构成要件具有较多的概括性和包容性,使侵害国家财产法益的行为方式呈现出间接、变相或多样化特点。这与典型的贪污罪在构成要件及危害社会的程度等都不尽相符。

5. 叶勋隆入境发展黑社会组织、寻衅滋事案(朱以珍) 30

入境发展黑社会组织罪是指境外黑社会组织的人员到我国境内发展组织成员的行为,是一种典型的严重妨害社会管理秩序的有组织犯罪形式,应给予有力打击。对于伴有其他犯罪的,应予数罪并罚。

6. 袁珉等网络赌博案(章亮亮) 35

本案是近年来新出现的网络赌博案件。网络赌博因其借助网络的天然优势和境外博彩公司的加速渗透,在我国各省、自治区、直辖市迅速蔓延,并严重影响社会经济秩序和金融安全。而由于网络侦查技术的有限性和立法的滞后性等原因,对网络赌博犯罪的打击难以符合现实需要。因此介绍本案,以期加深民众对网络赌博行为危害性的认识和促进法律及各项制度的完善。

7. 陈建晨妨害作证案(陆文嘉) 40

在民事诉讼活动中,违背诚实信用原则,指使他人作伪证,将构成妨害作证罪。因指使他人作伪证而导致一、二审法院的民事判决错误的,可以认定为情节严重。

8. 尚新军网上传播淫秽物品案(陆文嘉) 44

利用互联网传播淫秽图片属于新类型的传播淫秽物品犯罪,含有淫秽图片的个人主页被点击数可作为此类案件的定罪量刑的依据之一。

民事审判篇

普通民事

9. 肖镇诉陕西《收藏》杂志社个人信息隐私权案
(高霄雷 沈源) 49

刊物出版发行机构在既未征得他人同意又无其他法定理由情况下,擅自刊登、公布他人姓名、住址等个人信息,并造成他人正常生活遭受侵扰,属于侵害他人隐私权,应承担相应民事责任。

10. 龚万宽诉新闻报社公众人物名誉权案(崔剑平) 53

新闻侵权和一般侵害名誉权行为的条件是有区别的,即认定新闻侵害名誉权必须坚持以故意(主观恶意)捏造虚假事实进行诽谤为条件,不能以客观有不实之处为条件。备受社会关注的公众人物,应当准备接受来自各个方面的议论,认真履行职责。

11. 上海天卷信息技术有限公司诉英特尔有限公司等法人名誉权案(卢嘉献 王莉) 59

本案是一起法人名誉权纠纷引发的案例。对于侵害法人名誉权的认定,从相关法律规定来看必须具备两个构成要件,即主观上具有污蔑、破坏法人名誉的故意,客观上存在诋毁、诽谤法人名誉并造成损害后果的事实。

12. 张佳斌诉上海国美电器有限公司误认小偷名誉权案
(张燕华 王莉) 65

本案是一起公民人身权受到侵害引发纠纷的案例。公民在人身权受到侵害以后,如何通过法律手段维护自身的合法权利,以及法院在《民法通则》及相关法律没有明文规定的情况下,怎样更好地保护原告的人身权利,都是值得予以探讨的问题。

13. 王金强等诉唐国峰等吸毒致死损害赔偿案(卢嘉献) 70

青少年是国家的希望和未来,保护青少年也是社会、家庭及公民的共同责任。未成年人吸毒致死,未切实履行监护职责的监护人、容留他人吸毒的自然人以及未能履行自我教育义务的未成年人均有过错,应根据过错程度承担民事责任。

14. 颜完素等诉李玲珠保姆死亡损害赔偿案(华轶群) 75

本案系《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》公布实施后,上海市徐汇区人民法院受理的首例因为保姆在家政服务过程中意外遭受人身损害引发的人身损害赔偿案件,也是上海法院系统中,法院适用这一司法解释中关于雇主承担无过错责任的有关规定判决雇主对保姆的人身损害进行赔偿的首次尝试。

15. 邓军等诉谈正华儿童失踪损害赔偿案(崔剑平) 82

当事人对其反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明,证据不足以证明其事实主张的应承担不利后果。家长把孩子送到学校在学校和学生及其监护人之间形成了一种由国家教育法规定的管理法律关系,学校承担责任应当符合过错和因果关系原则。

16. 吴培华等诉复旦大学附属中山医院涂改病历医疗损害赔偿案(卢嘉献) 88

因医疗行为引起的侵权诉讼,由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。因医疗机构违规修改病历记录致无法作出医疗事故鉴定结论的,由医院承担举证不能的法律后果。

17. 赵良等诉上海中医药大学附属龙华医院延缓治疗医疗损害赔偿案(卢嘉献) 96

对于鉴定机构认为不构成医疗事故,但经法院审理认定医疗机构确实存在过错,符合民事侵权构成要件的,应适用民法通则的规定,判决医疗机构承担民事责任,以保护患者方的合法权益。

18. 万佩华诉上海市徐汇区中心医院处方不当医疗损害
赔偿案(卢嘉献 王莉) 102

本案是上海市首例委托中华医学会进行医疗事故技术鉴定的医疗纠纷案件。它涉及《医疗事故处理条例》实施后,对不构成医疗事故的医疗过错事件,医疗机构是否仍应承担赔偿责任,以及医疗事故的技术鉴定程序的启动问题,值得予以探讨。

19. 张健等诉复旦大学附属儿科医院药物封存医疗损害
赔偿案(卢嘉献) 110

未经医疗事故技术鉴定的医疗赔偿纠纷,可否由人民法院直接认定构成医疗事故,以及该纠纷是适用《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《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》,还是适用《医疗事故处理条例》?这在审判实践中尚有争论。本案就是一起未经医疗事故技术鉴定,而直接通过证据规则并适用《医疗事故处理条例》处理的典型案例。

20. 张静诉上海市体育彩票管理中心空白体育彩票案
(卢嘉献 张燕华) 117

体育彩票买卖关系是一种射幸合同关系。通过电脑终端打印投注识别号码是体育彩票的有效要件,未打印投注识别号码的体育彩票视为无效彩票,不符合兑奖条件。

21. 夏子林诉上海市徐汇区明晟商行假一罚十买卖合同案
(姬元生) 123

商家作出的“假一罚十”的承诺,其对象是不特定的消费者,系自愿作出,具有法律效力,商家应按承诺履行义务。但是,单方加重对方责任的“偷一罚十”的公告无效。

22. 汤泽贵诉上海盛地家居有限公司等商场出租柜台买卖合同案(崔剑平) 128

撤柜后承租柜台厂家对没有索取商场统一订货单、信誉卡、合同及发票的消费者负有责任的,商场应当承担管理不善的赔偿责任。消费者没有注意按照商场张贴的有关规则和告示进行交易,也有过错,可以适当减轻商场的责任。

23. 上海浦东新区皇家广告装潢公司诉上海汉盛造型艺术有限公司转账支票不当得利案(姬元生) 135

本案是在司法鉴定机关无法给出明确结论的情况下,依据证据的最大盖然性认定了法律事实的典型案列。它对于我们今后在司法实践中如何认定事实、如何采信证据,提出和实践了比较符合当代司法要求的观念。

24. 杨艳辉诉中国南方航空股份有限公司等航空旅客运输合同机票文字案(许斌) 140

本案系一起因航空承运人在机票上以英文代码记载出发地机场所产生的纠纷,主要争议焦点为承运人是否尽到了合理告知义务。承运人在告知旅客合同内容时,应做到充分合理,不能有瑕疵,否则就要承担相应的法律后果。

25. 王羽中诉上海超级电影世界有限公司等电影套票服务合同案(许斌) 147

本案系一起几家影院联合推出套票后随意增加限制条件所产生的纠纷,主要争议焦点为影院在推出套票后是否有权单方面附加条件。市场的经营者面对的消费者是不特定的公众群体,作出承诺之后要严格约束自己履行承诺。

26. 周宾卿诉上海卓尚信息有限公司网上订票服务合同案(王莉) 154

本案是一起由网上订票引发的服务合同纠纷。随着因特网的普及,网上购物也因其简便快捷而为大众所接受。然而,由于我国相关法律法规的滞后,在网上购物时如何保障消费者的合法权益值得予以探讨。

27. 刘万华诉上海市电信有限公司等中止欠费客户电信合同案(汪海燕) 160

随着经济发展、通信设施日益完备,同一户名下登记有数门固定或移动电话、ADSL 等电信设备线路已不在少数,当其中一线路出现欠费时,电信部门可否中止该用户的其余电信合同?本案对此具有一定借鉴作用。

28. 尚太兰等诉刘正强等重婚遗产继承案(王莉) 166

本案是重婚导致出现继承纠纷的一起典型案例。法官在适用法律时,面临着直接适用具体法条与法律基本原则、社会公德相冲突的情况。审判本案的关键在于如何协调社会公德、法律原则与具体法律规则的关系,使判决在不超越法官权限的前提下,符合法律推理和解释的基本原则和逻辑,在解决纠纷的同时维护法律的统一性和合理性,并取得良好的社会效果。

29. 阮科湖诉上海市苏之美容美发有限公司给付工资案(卢嘉猷) 173

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》颁布实施以来,当事人举证意识不断增强,对完善我国民事诉讼证据制度和保障双方当事人的合法权益都起到了积极的作用。但是在审判实践中,仍有少数当事人对民事诉讼中的举证时限不予重视,还在主张“证据随时提出主义”,在举证期限届满后或庭审结束后仍要举证,显然与“证据适时提出主义”精神相悖。

30. 胡雯珺诉上海博康生殖医学医院有限公司社会保险案(李红 许斌) 178

由于现有法律法规的空白,社会保险体制的不完善,导致用人单位在工商登记设立前的筹办期间招聘劳动者,劳动者却无法要求用人单位为其缴纳在此期间的社会保险费用。本案即属于这种情况。

31. 施洪琳诉上海龙林通信技术有限公司辞职案(郑东和) 184

用人单位因经营状况不佳拖欠劳动者工资,要求劳动者提出辞职并书面承诺放弃其他权利作为即刻发放工资的前提条件,否则要等公司清算时再解决。劳动者在此情况下作出了放弃其他权利的承诺。此种承诺是否具有法律效力?

32. 周伟林诉上海烟草集团徐汇烟草糖酒有限公司集体合同案(汪海燕) 192

本案是法院直接以依法生效的集体合同来确定用人单位和劳动者之间权利、义务的典型案列,也是上海市徐汇区人民法院首次以集体合同作为定案依据的判例。随着企业和实行企业化管理的事业单位内部管理的日益规范化,以及劳动者法律意识的进一步增强,集体合同的签订和适用也越来越普遍。因此,提高对集体合同的认识日显其重要性。

33. 江礼玲诉上海贝岭股份有限公司事实劳动关系案(张雪梅) 198

本案涉及两个法律问题:一是实习生实习期间是否与实习单位建立劳动关系;二是双方发生纠纷时处理依据是劳动法还是民法通则。处理本案应首先明确劳动法律关系的标准问题,若系争双方之间劳动法律关系成立,则受劳动法调整。

34. 孙克义诉上海划云建筑装饰工程有限公司党务岗位竞业限制案(卢嘉献) 204

竞业限制条款是我国劳动法律、法规在用人单位与劳动者签订劳动合同中所设定的条款之一,但对担任党支部书记一职是否属于违反竞业限制的范围,法律、法规尚无明确规定。本案就这一问题,在审判实践中,运用法理做了有益的探索。

35. 刘进诉贝加莱工业自动化国际贸易(上海)有限公司保

密协议竞业限制案(王仪蔚 侯晓燕)	210
-------------------------	-----

竞业限制协议应当公平、合理、合法,才能更有效地保护劳动者和用人单位双方的合法权益。用人单位支付竞业限制补偿金是否竞业限制协议生效的要件,劳动者在支付了相应的违约金后是否仍须履行竞业限制协议,这些都是涉及竞业限制的劳动争议案件中值得探讨的问题。

36. 沈汉杰诉章开明工伤事故损害赔偿案(汪海燕)	219
---------------------------------	-----

本案是有关非正规就业组织从业人员因机动车事故致工伤后如何享受待遇的典型案例。该案处理中主要涉及非正规就业组织民事诉讼主体问题、其从业员工工伤后享受何种工伤待遇及机动车事故中已获赔偿能否折抵工伤待遇。

商事

37. 香港歌莲娜专业产品公司诉上海帝威斯电子销售有限公司电视直销买卖合同案(王殿荣 左静鸣)	225
---	-----

本案存在一定的特殊性,双方约定由买方采用特殊方式——电视直销销售卖方所供货物,双方并因此对合同性质、合同在履行过程中的变更以及违约责任等问题产生争议,本案对上述争议作出了正确的认定和处理。

38. 上海凯航酒店设备有限公司诉上海深泉餐饮服务有限公司等买卖合同补充责任案(王嘉骏)	231
--	-----

在合同纠纷案件中,法院重点审查的一般是双方当事人之间的权利义务内容,但根据合同相对性原则,正确认定合同双方当事人是首要、关键的问题。大多数情况下,谁是合同主体并不会产生歧义,但现实生活复杂多变,有些合同签订不规范,导致对当事人的认定产生分歧,如何在审判实践中正确认定这些合同的主体成为该类案件审理的重点。

39. 董荣亭诉上海虹桥汽车销售有限公司买卖合同违约金调整案(庞荣)	241
--	-----

合同法对违约责任和违约金作出了相应的规定,但如何正确把握违约金过高的调整以及举证责任的分配,法院在审理该类案件中是否应当行使释明权,目前法律并未作具体规定。对上述司法实践中所遇到的问题应当形成统一的认识。

40. 上海歌剧院诉民办欧华学院(筹)承揽合同冠名权案
(左静鸣 卞奎人) 248

随着市场经济的发展,近年来冠名行为在体育比赛、文艺演出等活动中频繁出现,也常有纠纷发生,目前诉诸法律的虽尚不多见,但随着冠名行为的大量出现,案件也必然会不断增多。本案的审理涉及对冠名权合同的性质、履行及违约行为的认定,为今后此类案件的审理积累了一定经验。

41. 上海纵横广告有限公司诉上海恒银广告有限公司等广告发布合同案(庞荣 薛莲) 255

我国合同法第402条对代理制度中被代理人的自动介入进行了规定,这是我国合同法引进的一项新制度,该制度目前在审判实践中的运用还有许多问题值得探讨。

42. 陈嘉铭诉上海中国青年旅行社旅游合同履行变更案
(夏青) 260

随着经济发展和生活水平提高,公民外出旅游已成消费热点,随之而来的是与旅游合同相关的纠纷层出不穷,旅游合同作为明确旅游者在旅游活动中权利义务的重要依据更是备受关注。本案主要解决的问题是:旅游公司未按合同约定为游客提供预定服务,发生了事实上的合同变更,这一行为是否已经导致合同目的不能实现,应否承担违约责任。

43. 强皓雯诉上海柯迅快递服务有限公司现金快递委托合同案(夏青) 268

近年来,快递行业作为一种新兴产业得到了蓬勃发展。但随之而来的是与快递服务有关的纠纷也层出不穷。本案需要明确的问题主要是:现金快递是否因违反国家邮政法规等强制性规定导致快递服务合同归于无效;快递合同中受托人善良管理人的地位和义务如何。

44. 易普森工业炉(上海)有限公司诉上海德捷实业有限公司偷逃关税损害赔偿案(单南琴) 272

本案原、被告达成口头委托协议,原告委托无报关资格的被告进行报关。在报关进程中,原、被告共同实施偷逃关税的行为,遭到国家工商部门罚款后,原告要求被告赔偿经济损失而引发纠纷。

45. 上海磊成建设发展合作公司诉上海佳信物业管理有限公司等地下车库汽车财产损害赔偿案(庞荣 薛莲) 276

对地下停车库停车行为究竟应该是租赁合同还是保管合同是本案所涉及的最大的焦点问题,本案将此正确地认定为租赁合同。本案另一焦点是关于合同一方的免责事项,即不可抗力的认定问题。

46. 上海裕庐置业有限公司诉上海昌东实业有限公司申请财产保全错误损害赔偿案(庞荣 薛莲) 282

本案系一起因申请财产保全错误而引发的财产损害赔偿纠纷,此类纠纷目前在审判实践中逐渐增多。此类案件在法律关系的定性上应当归入侵权行为法调整的范围,而审理难点主要是在损失的认定上。

47. 上海鑫茂投资发展有限公司诉上海志创贸易有限公司等请求权竞合损害赔偿案(王嘉骏) 290

我国合同法允许债权人在请求权竞合的情况下选择对自己有利的一项请求权提起诉讼。但债权人行使选择权并获法院生效法律文书支持后,是否能再次行使选择权,选择