

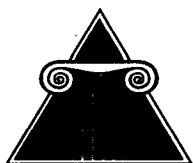
民商事审判 实务研究

M INSHANGSHI SHENPAN
SHIWU YANJIU

施汉嵘 著



人民法院出版社



民商事审判 实务研究

M INSHANGSHI SHENPAN
SHIWU YANJIU

施汉嵘 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民商事审判实务研究/施汉嵘著. —北京:人民法院出版社, 2006. 5

ISBN 7-80217-216-0

I. 民… II. 施… III. 民事诉讼-审判-研究-中国
IV. D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 012149 号

民商事审判实务研究

施汉嵘 著

责任编辑 陈燕华 滕德京
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) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 484 千字
印 张 17.875
版 次 2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80217-216-0
定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

序

公丕祥*

随着现代市场经济的发展、民主政治的推进和建设社会主义法治国家进程的加快，法院作为特殊的社会公共权力机关日益得到人们的重视，并在近些年中获得了飞跃性的发展。一方面，法院承担着社会基本的秩序维护功能，打击犯罪、解决纷争、保障稳定；另一方面，法院还承担着调节经济关系，构建制度软环境的社会发展功能。党的十六大强调社会主义司法制度的主要任务就是要在全社会实现公平正义，提出要推进司法体制改革，这给新世纪人民法院的改革、建设与发展注入了强大的动力。法院不仅仅是一个普通的国家机关，而且是一种负载着正义和良知的社会公器，表征着国家的稳定与进步。转型的社会、变迁的时代不仅给法律与法院的发展带来新的机遇，也使司法审判工作面临着严峻的考验。

在这样的历史场景中，作为法律守护者和执行者的

* 江苏省高级人民法院院长，二级大法官，法学博士。

法官，显现出一个职业群体的独特姿态。法官们凭借专业的法律素养、务实的工作能力、良好的职业操守承担了繁重的审判任务，在不断变化的形势中寻找着法律与生活的平衡点，惩恶扬善、定纷止争，清理交叠、破损、缠绕的各种社会关系，恢复人们生活的秩序和安宁。虽然也有个别法官亵渎了手中的权力，但默默奉献、辛勤付出的是大多数。正是这不断发展壮大、不断提升进步的大多数成就了法律和法院的过去、现在和未来。本书的作者就是这薪火相继的人民法官队伍中的一员，以他三十年的投入书写了人生的主题，参与了法律与司法的发展。从燕园的学子到军旅的战士再到法院的法官，命运的驱策将他放置到法律跟前，从书记员、审判员到审判员、院庭长、审委会委员，从区法院到区检察院到市司法局又到市中级人民法院，种种角色和位置的改变，使作者经历了对法律全景式、全程式的观察和体验，对于各种法律关系和社会关系具有更为精准的理解和把握。

三十年来，作者对审判事业兢兢业业，对应用法学的钻研孜孜以求，始终怀抱着对法律与司法的执着和敬意。自20世纪80年代初至今，共审理民商事案件数万件，在《法律适用》、《人民法院报》、《法制日报》、《知识产权》、《法学》、《民主与法制》、《判例与研究》等报刊上发表文章百余篇。诚如著名法学家伯尔曼所言，“法律不只是一整套规则，它是在进行立法、判决、执法和立约的活生生的人，它是分配权利与义务，并据以解决纠纷纷争、创造合作关系的活生生的程序。”作者

通过亲身经历和具体实践，认真探究了法律这一活生生的运作过程，并以案件为节点，展开了关于法律适用的思考，在民商事审判研究领域拓展出一方自己耕耘的土地。本书选编的 53 篇案例评析、11 篇论文和 8 份判决书正是对作者近十年来在民商事法律方面所进行的应用法学研究成果的一个集结。全书以案例为载体，通过对典型案例的剖析、相关法律问题的论证以及裁判文书的展示，对民商事法律关系中的一些重要争议给出了自己的解答，为解决法律适用中的具体问题提供了有效的经验法则，为应用法学的发展提供了难得的实证素材和独特的现实视角。

古语有云：“苟日新，日日新，又日新。”在这个日新月异、飞速发展的时代，作者以十年一剑的耐心和意志在法律适用的研究领域筚路蓝缕、上下求索，这确乎是令人感佩的。本书是一位老法官对法律的献礼，是对后辈的教诲，也是一份弥足珍贵的法学馈赠。

是为序。

二〇〇五年十一月二日

目 录

第一编 民商事典型案例评析

民事典型案例评析

- 由养父母抚养成人的养子女对解除收养关系以后出现缺乏
劳动能力又无生活来源的养父母有无给付生活费的义务
——王锦怀诉葛宏霞给付生活费纠纷案……………（6）
- 监护人能否状告被监护人
——俞芳诉张萍、张辉、张飞、张娟确认改嫁协议
无效、返还财产纠纷案……………（12）
- 违反法定程序的离婚案件应否进行再审
——张玲诉周旺离婚案……………（17）
- 母亲依法作为婆母的第一顺序继承人时，是否影响其子
女代位继承
——薛凤英诉郑维新、第三人何家先继承纠纷案……（24）
- 涉案房屋属于遗嘱人的个人财产，还是夫妻共同财产抑
或家庭共同财产

- 黄美玲、陶素英继承纠纷案…………… (30)
- 本案被继承人遗产的范围和数额如何判定
- 周燕群、顾云珍诉钱华继承纠纷案…………… (35)
- 继承人在二审中对一审时放弃继承翻悔的, 应否确认
- 殷泉诉殷礼、殷和继承纠纷案…………… (41)
- 遗嘱继承中需要给予必留份保护的对象应当如何确定
- 陆胜辉诉陆拥军继承纠纷案…………… (46)
- 本案应当适用何种诉讼时效的规定
- 陈秀珍诉陈秀英析产纠纷案…………… (51)
- 在同一座房屋上同时设定典当和买卖, 其效力如何认定
- 王侠诉李云保房屋回赎纠纷案…………… (55)
- 原来执行没收的房屋发还给谁
- 徐峻霖请求确认发还房屋所有权申诉案…………… (60)
- 怎样认定本案房屋买卖合同的效力
- 徐春发诉施继银房屋买卖合同纠纷案…………… (64)
- 一审裁定驳回起诉为何不当
- 孙仁诉钱志成房屋买卖合同纠纷案…………… (71)
- 房地产开发商中途以“参建”形式与主建方合作建房,
其效力如何认定
- 南通市房屋建设开发公司诉南通市无线电器材
厂合作建房合同纠纷案…………… (76)
- 怎样确定本案中房屋典当合同的性质及其效力
- 海安县典当行诉陈根寿、朱仁美房屋典当纠纷案 …… (83)
- 如何理解与适用《民事诉讼法适用意见》第一百八十六条
的规定
- 谭家禁诉南通市土地综合开发公司房屋拆迁
合同纠纷案…………… (90)
- 产品广告的设计者、使用者为何与肖像摄影作品的作
者一道列为被告

——张菊诉陈昌泉、上海广告装潢公司美术社、 苏州电视机厂侵犯肖像权纠纷案·····	(95)
在新闻媒体上公告解聘为什么会引发侵害名誉权的诉讼	
——刘培德诉南通市天业律师事务所侵害名誉权 纠纷案·····	(100)
本案中受害人遭受侵害的生育权属于配偶权还是人格权	
——周美兰、洪永高诉如皋市常青乡卫生院侵害生 育权纠纷案·····	(106)
行道树折断致人损害,采用何种归责原则确定树木管理 人的民事责任	
——张世萍诉南通市绿化管理所人身损害赔偿案·····	(114)
如何判定发生质量事故的产品的质量?确定产品质量责 任采用何种归责原则	
——顾永兰诉海安县煤球厂人身损害赔偿纠纷案·····	(119)
因拦阻互相咬斗的公猪致伤,责任主体如何确定	
——陈广中诉丁富江、丁忠良、陈长圣人身损害赔 偿纠纷案·····	(123)
本案被告的侵权行为属于特殊侵权行为还是一般侵权行为	
——曹金贵诉崔德平人身损害赔偿纠纷案·····	(129)
第二被告为什么应当承担全部民事责任	
——陈新春诉如皋市建设乡沿河村村民委员会、 陈朝俊人身损害赔偿纠纷案·····	(135)
病员手术时被输入处于检测“窗口期”的血液感染丙型 病毒性肝炎,适用何种归责原则确定责任主体	
——上诉人南通市卫生局、南通市红十字中心血站、 南通医学院附属医院与被上诉人王华杰医疗 损害赔偿纠纷上诉案·····	(139)
医疗机构擅自为产后妇女即时放置T型节育环致其死 亡,责任如何确定	

- 陆富华、陆伟诉海安县墩头镇中心卫生院医疗
损害赔偿纠纷案…………… (150)
- 汇出银行应否对其工作人员违规操作电汇业务给收款人
造成的损失承担民事责任
- 南通市星河实业公司诉中国银行南通分行财产
损害赔偿纠纷案…………… (155)
- 经营者不服消协对小额消费纠纷的裁决引发的争议属于
行政争议还是民事争议
- 启东市寅阳供销社诉启东市消费者协会撤销裁
决案…………… (161)
- 诉讼进行中，案外人对架线人员的侵权行为出面阻挡，
是否构成妨害民事诉讼的行为
- 南通市港闸区人民法院以妨害民事诉讼为由对
储某决定罚款案…………… (165)
- 担保的主合同在借期内未订立，担保的效力是否及于主
债务人与债权人后来订立的以担保的金额为借款额的
新合同
- 通州市五总乡合作基金会诉王来进保证合同纠
纷案…………… (169)
- 保险事故发生后保险公司依团体人身险合同赔付的死亡
保险金应归谁受益
- 黄汉湘、董成和诉南通市第三建筑安装工程公
司三一工程处保险金受益纠纷案…………… (174)
- 信用社强扣还贷的货款属于借款人的不当得利，权利人
行使请求权，应当如何处理
- 江苏省石油公司启东支公司诉如皋县夏堡肉食
品厂、如皋县夏堡信用社返还不当得利纠纷案…… (179)
- 一方后来作出的一个独立的意思表示，能否成为先前与
相对人所为借贷行为所附的条件

- 姜桂忠诉陈茂轩民间借贷纠纷案…………… (184)
- 失窃人的定期存款被提前支取, 银行应否承担民事责任
- 袁宏太诉中国农业银行海安县支行储蓄存款合
同纠纷案…………… (189)
- 受赠人履行了负担的义务, 赠与人还享有返还赠与物的
请求权吗
- 南通市工业设备安装公司在其职工离婚后诉南
通市工艺品进出口公司返还为其职工支付的购
房集资款纠纷案…………… (193)
- 儿子遭遇车祸死亡, 已经分开生活的父母有没有分享
死亡补偿费的权利
- 张仁、王珍诉俞萍、张锋分享死亡补偿费纠纷案 … (198)

商事典型案例评析

- 乡政府对已经歇业但未清理的乡办集体企业的对外债务,
是负连带清偿责任还是清理责任
- 通州市忠义乡人民政府与启东市无线电表厂
买卖合同欠款纠纷再审案…………… (203)
- 怎样确定有委托贷款协议的贷款合同纠纷案件的诉讼主体
- 南通港务局诉黄志平、曹立军借款合同纠纷案 … (209)
- 如何确定本案的义务主体
- 张友德与海门县大东农场、上海市海桥塑料
制品厂欠款纠纷再审案…………… (214)
- 一、二审法院对这起连环买卖合同纠纷案件的处理存在
哪些错误
- 九江市工商银行劳动服务公司诉九江市银华
贸易联合公司、第三人上海通申经贸公司、
江苏省石油总公司南通分公司买卖合同纠纷案 …… (219)

确认转嫁贷款风险的借款合同无效，为何不适用递次
返还的原则

- 中国农业银行通州市支行金沙办事处诉通州市
外资企业物资公司、通州市物资集团公司借款
合同纠纷案…………… (226)

“宾客包房协议”属于房屋租赁合同还是旅店服务合同

- 南通天南大酒店诉启东市丝绸制衣厂拖欠住宿
费纠纷案…………… (232)

变相提高单位定期存款利率的约定是否有效

- 启东市农村社会养老保险事业管理处诉中国建
设银行启东市支行存款合同纠纷案…………… (237)

最后持票人是否因背书不连续而丧失票据权利

- 北京华北电力物资供销储运公司诉中国银行通
州市支行票据追索权纠纷案…………… (242)

知识产权典型案例评析

参与作品的修改能否构成合作创作

- 陆行白诉邹仁岳、海门市文化局侵害地方戏剧
本著作权纠纷案…………… (249)

委托人擅自使用受托人的产品包装设计图案中的部分图
案，是否构成著作权侵权

- 蒋祯祺诉通州市复隆茂营养食品有限公司侵害
著作权纠纷案…………… (255)

因在媒体上刊登拍卖消息使用他人的广告图片作为配图
引发的纠纷应当如何处理

- 江苏省南通经济技术开发区长江贸易部诉中国
商报社、徐根祥、上海公益拍卖有限公司侵害
著作权、名誉权与不正当竞争纠纷案…………… (260)

出版社在出版的乡土美术教材中使用他人的摄影作品,
是否属于法定许可使用

——丁晓春诉南通市教育局、江苏美术出版社侵害
著作权纠纷案…………… (270)

自行设定用户名和密码上传本企业网页致另一企业网页
被覆盖,是否构成不正当竞争

——南通豪达电器有限公司诉江苏浩大铜业股份有
限公司不正当竞争纠纷案…………… (281)

属于商业秘密的客户名单的认定与“实质性相似加接触”
规则的适用

——南通市通业实业有限公司诉何伟东、张影、江苏
南强集团公司侵害商业秘密纠纷案…………… (292)

本案被告的行为为什么构成隐性反向假冒类型的商标侵权

——如皋市印刷机械厂诉如皋市扶德物资有限责任
公司侵害注册商标专用权纠纷案…………… (306)

知名商品及其特有的名称应当如何判定

——南通金土地绿色食品有限公司诉南通乡村食品
有限公司冒用知名商品特有名称不正当竞争纠
纷案…………… (317)

是商标的合理使用还是商标侵权

——日本东陶机器株式会社诉河南省龙头建材有限
公司、宋德良侵害注册商标专用权纠纷案…………… (327)

第二编

民商事审判争议问题研究

一、当前农村民间借贷的利率确定及法律保护…………… (349)

二、确认原判决正确的民事案件如何终结再审

——与有关民法教材编写者商榷…………… (359)

三、缔约过失责任研究·····	(365)
四、一审当庭宣判后一方当事人死亡, 诉讼程序上的具体 处置·····	(383)
五、留置权与抵押权的区别·····	(389)
六、债权转让中债权人的通知义务·····	(395)
七、恶意民事诉讼相对人民事权益的司法保护·····	(401)
八、建设工程价款优先受偿权·····	(409)
九、对专家证人规定的理解与适用·····	(425)
十、债权转让若干法律问题·····	(433)
十一、特许经营中限制竞争行为的法律规制·····	(440)

第三编

民商事裁判文书改革探索

周美兰、洪永高诉如皋市常青乡卫生院侵害生育权 纠纷案民事判决书及简评·····	(464)
黄志斌诉南通百乐渔都经营管理有限公司侵害著作权 纠纷案民事判决书及简评·····	(473)
陈辉、奚永辉诉启东市新安镇卫生院医疗损害赔偿 纠纷案民事判决书及简评·····	(481)
中国太平洋保险公司南通支公司与通州市华东特种 原料厂保险合同纠纷案民事判决书及简评·····	(490)
南通市通业实业有限公司诉何伟东、张影、江苏南强 集团公司侵害商业秘密纠纷案民事判决书及简评·····	(498)
丁晓春诉南通市教育局、江苏美术出版社侵害摄影作品 著作权纠纷案民事判决书及简评·····	(511)
如皋市新光化工塑料机械制造有限公司诉如皋市腾飞 机械有限公司、江苏省电信有限公司南通分公司、 中国电信集团工会通市委员会不正当竞争纠纷案民事	

判决书及简评.....	(525)
南通金土地绿色食品有限公司诉南通乡村食品有限公司 冒用知名商品特有名称不正当竞争纠纷案民事判决书 及简评.....	(539)
后记.....	(554)
作者介绍.....	(557)

第一编

民商事典型案例评析

www.ertongbook.com