

上海市第四律师事务所编写

# 怎样打好官司

——以案析法40例

上海人民出版社

# 怎样打好官司

——以案析法 40 例

上海市第四律师事务所编写

上海人民出版社

## 前 言

---

在改革开放不断深入发展，社会经济空前繁荣的形势下，在华东政法学院建院 40 周年大庆之际，由上海市第四律师事务所编写的《以案析法》终于和大家见面了，这是值得庆贺的事。

上海市第四律师事务所作为华东政法学院自办的律师事务所，自 1984 年成立以来，已有 8 年多的历史，她是华东政法学院为社会服务的窗口，也是华东政法学院的教学基地。8 年来，广大兼职、特邀律师坚持了法学理论和实践相结合的方针，努力为社会提供优质的法律服务。180 余位律师承办了大量的多种类型的案件，其中许多是涉外的民事、经济案件。通过办案实践，大家开阔了眼界，丰富了教学内容，使理论与实际得到了有效的结合，积累了一定的办案经验。

截至 1992 年 6 月底，上海市第四律师事务所先后担任 778 家企业的法律顾问，办理各类案件万件，并涌现出一个“上海市十佳刑事辩护标兵”和一个“上海市律师优质服务标兵”。广大律师的辛勤劳动，取得了很好的社会效益，同时也为学校创造了较好的经济效益，支持了学校改革。

本书就是该所律师从办理的大量案件中，选择了民法、经济法、行政法的典型案例，结合自己感受编写而成的。全书通过对案情的介绍，律师代理意见的阐述，对照法院判决，运用法学原理，对每个案件从不同的角度，作了详尽的评析。文中所涉及的，既有对事实的认定，又有对法理的运用、具体法律的适用，还有对现实中存在问题的法学思考和立法建议。覆盖面广，典型性强。其中，有些问题的看法较成熟，有些还有待商榷和探讨，然而都是律师们从办案实践中得出的实际体会，值得一看。

本书由叶松亭、章荣湘主编，叶松亭、章荣湘、华信江、王礼本、邹荻华、韩来壁（特邀）、蒋集耀（特邀）统稿。

由于编写时间仓促，疏漏之处敬请广大读者指正。

张国全  
1992年8月

# 目 录

---

## 民 法 篇

受雇司机驾车被窃是否应该赔偿 ..... 沈福俊 (1)

使用化名购买的房产所有权归谁

..... 叶松亭 朱 明 (8)

精神病患者的辞职行为是否有效 ..... 傅鼎生 (14)

第三人参与离婚诉讼的法律依据 ..... 金友成 (19)

如何认定夫妻感情确已破裂 ..... 吴建利 (24)

朝晨应归谁监护 ..... 金友成 (31)

死刑犯有无权利委托他人监护子女 ..... 傅鼎生 (36)

养女的继承权应得到保护 ..... 张文华 周镜秋 (41)

夫妻一方放弃继承权是否有效 ..... 邹荻华 徐 煜 (45)

有公证遗嘱就能以此为据吗 ..... 邹荻华 徐 煜 (49)

遗产范围如何认定 ..... 唐 淑 启 盟 (54)

受遗赠人放弃遗赠应用书面表示 ..... 廖光中 (60)

妻子代丈夫签订的遗产处理协议是否有效

..... 庄建伟 (65)

是房屋买卖合同 还是信托合同 ..... 吴 萍 (69)

是职务作品还是非职务作品.....李志一 ( 76)

《少年文艺》刊名纠纷案 .....李志一 ( 81)

原告能否对同一笔货款重复提起诉讼

..... 杨可中 武胜建 ( 86)

如何认定专利侵权..... 张晨阳 ( 93)

这笔地铁动迁费应归谁所有..... 张文华 ( 99)

鉴定结论是诉讼中的重要证据..... 于占济 (102)

民事执行过程中对被执行人可否进行搜查... 段春生 (107)

用督促程序催讨欠债..... 唐 淑 (111)

## 经 济 法 篇

经济合同主体不合法合同无效..... 李 庆 (115)

主体变更合同仍应继续履行..... 王 铿 (119)

合同条款必须明确具体..... 吴建利 (122)

经济合同标的应该清楚..... 廖开铨 (130)

联营合同的签订和履行..... 杨可中 (134)

此案为什么不是联营合同纠纷..... 吴心梅 (141)

未按合同约定履行义务要承担赔偿责任

..... 李霖芳 张文华 (148)

六十吨橡胶究竟属于谁..... 朱 明 (152)

调价通知未复能否视为同意..... 谢友学 (159)

个人合伙应以工商部门登记为准..... 吴建利 (164)

居间行为必须符合法律规定..... 赵林余 (171)

一起引进外资的涉外仲裁案..... 朱 明 (174)

如何区分经济纠纷案件与经济犯罪案件

..... 段春生 (181)

## 行政法篇

- 城市土地属国家所有..... 廖开铨 (185)
- 卷烟销售应严格遵守国家牌价..... 庄咏文 章家敏 (189)
- 民警执行职务违法不能适用治安管理处罚条例  
..... 吴 萍 徐 煜 (193)
- 企业除名违纪职工不得违反国家规定  
..... 程惠瑛 (198)
- 行政处罚必须合理合法..... 王礼本 (203)

## 附 录

- 上海市第四律师事务所概况 ..... (207)

## 民 法 篇

---

### 受雇司机驾车被窃是否应该赔偿

沈福俊

#### 案 情 介 绍

原告虞某个人有“菲亚特”126P轿车一辆。1987年7月，经上海市长宁区虹桥街道劳动服务所批准，虞某聘请中国民航上海飞机维修厂退休驾驶员顾某开车，并订立了聘用合同。合同规定，顾某受聘为虞某开车，聘用期1年，每月工资人民币350元。责任条款未曾订立。同年10月，顾某正式为虞某驾车营运。此后，虞某实际支付顾某每月工资人民币500元。

1988年2月24日，一位客人找到虞某，要求租车去浙江省嘉兴市接人来上海。虞某便让顾某驾车送客前往。当晚，顾某和客人同宿于嘉兴某旅馆405房间。是夜2时余，同住的客人忽然说头昏，常用药物放在车上的包内，向顾某



要轿车钥匙去取药。顾某信以为真，依言将车门钥匙给了他。等到顾某一觉醒来，才发现轿车已无踪影。在焦急之中，他立即向嘉兴市公安局刑警队报案，并连忙乘火车赶回上海，将轿车被窃的情况告诉了虞某。

虞某得知轿车被窃以后，马上和顾某一起赴江苏、浙江等地寻找，自己又单独多次外出寻找。虽经当地公安机关和虞某本人多方努力寻找，仍无结果。

于是，虞某在 1989 年 3 月向上海市长宁区人民法院起诉，要求被告顾某赔偿购车款及其他损失人民币 1.6 万元，并委托律师代理诉讼。

律师受理本案以后，仔细研究了案情，认为顾某疏忽大意、轻信别人，擅自将车门钥匙交给他人，是导致车辆被窃的主要原因，应当承担民事责任。虞某作为车辆的主人，要求顾某赔偿是合理合法的。在此基础上，律师又对顾某的赔偿能力作了调查取证，了解到顾某每月退休工资为 190 余元，从 1987 年 10 月至 1988 年 2 月为虞某开车期间的工资为每月 500 元，加起来每月共有 690 元收入；从 1988 年 6 月开始，顾某又受聘为东方航空公司下属食品公司的驾驶员，每月工资 200 元，加上退休工资每月共有 390 余元。所以被告是有一定的赔偿能力的。

同时，律师又向原告指出，聘用合同中未订明责任条款是一个欠缺。另外，尽管在诉讼时“菲亚特”轿车的价格已上涨到 1.8 万元，但原告是以 9400 余元购进的，且又使用过一段时间，所以要求法院按现在的市场价格赔偿可能性不大。同时，被告顾某毕竟是一个退休工人，其妻当时又身患绝症，还是考虑以直接损失为限提出赔偿费用较妥当。

## 双方当事人及其律师的代理意见

在诉讼过程中，原告坚持自己的诉讼请求，认为自己原为待业青年，生活来源全部靠该车营运，还要偿还因买车而欠下的债款。现在由于被告的过错，致使车辆被窃，使原告蒙受经济损失，被告理应赔偿。原告也曾经多次向被告提出赔偿损失要求，妥善处理此事，然被告不但不主动寻找被窃轿车，而且对原告寻车急需费用也不帮助解决，无赔偿的诚意。因此，原告坚决要求被告赔偿 1.6 万元。被告则认为，车辆的失窃并非自己直接责任所致。是原告安排自己驾车送客的，自己与窃车者根本不相识，是因上当受骗而将车钥匙给客人的。因此，不同意赔偿。但考虑到双方的关系，至多象征性地补偿原告人民币 1000 元。

对此，原告的委托代理人认为：

1. 车辆的被窃是被告轻信客人的行为所致。顾某作为车辆的驾驶员，轻信他人的谎言，擅自将车辆钥匙交与不相识的客人，致使车辆被窃，其主观上是有过错的。由于被告的这一过错行为，已使原告蒙受了不应遭受的经济损失。车辆的失窃与被告擅自交出钥匙的行为有直接的因果关系。

2. 原告的诉讼请求合理合法。前已所述，被告的过错行为造成了原告的经济损失，依照民法通则第 106 条第 2 款规定，要求被告赔偿原告因车辆被窃所受的经济损失，是合理合法的。况且，“菲亚特”小轿车现已涨价到 1.8 万元，原告只要求赔偿 1.6 万元，是符合情理的。法庭应当予以支持。

3. 被告具有赔偿能力。从被告的经济收入来看，如果

采用分期赔偿的方法，是能够予以赔偿的。

4. 车辆的被窃使原告蒙受了极大的经济损失。原告是靠汽车客运生活的个体户，主要生活来源均靠这辆汽车，无其他经济收入。他于1987年2月购进该车，只过了一年，实际营运4个多月，就由于被告的过错，致使车辆被窃，使原告的客运业务无法再继续进行，严重影响了原告的生活，丧失了经济来源，且无力归还因购车所欠的债款。

被告的委托代理人则认为：

1. 对于车辆失窃被告并没有过错，不应承担民事责任。因为出车之前，原告将客人领至自己家中，待若上宾。然后再在原告的授意下，被告才接受安排送客人去嘉兴接人的。因此，被告是无辜者，主观上并无过错，不应承担民事责任。

2. 被告将车钥匙交给乘车的客人是有原因的。一是被告原认为乘车客人是原告的亲戚朋友；二是当时客人的车费还没有收，认为客人是不会跑的。

3. 被告与原告之间只是雇佣关系。被告受雇为原告开车，作为驾驶员来说，他的责任只是开车，并没有保管车辆的义务。因此，车辆不管是因为什么原因被窃，驾驶员一概不负责任。

针对被告委托代理人的上述代理意见，原告委托代理人再次阐述了自己的代理意见，认为：

1. 原告将客人引进家中，待若上宾，再安排被告出车，由此认为被告无责任是没有法律依据的。因为客人是原告引来还是被告接待，均不是本案的关键。至于是原告安排被告送客人去嘉兴接人，更是合理的。因为被告本身就是受聘为原告开车的。何况，被告对原告的安排也是欣然接受的。

2. 承认被告是受骗的，也就等于承认了被告是有过错的。如果被告不轻信他人，车辆就不会失窃，车辆失窃与被告的轻信他人行为之间有着必然的联系，所以被告应该承担赔偿责任。

3. 司机是掌握车辆钥匙的，理应保证车辆不遭被窃，应该是一个常识。

## 判 决 结 果

人民法院经过慎重审理，仔细听取了双方当事人的陈述和双方代理人的代理意见，认为：被告顾某受聘为原告开车，理应认真履行自己的职责，保管好轿车钥匙。由于被告疏忽大意轻信他人谎言，交出轿车钥匙，致使车辆被窃，应当承担赔偿责任。考虑到车辆失窃是被告在客运过程中疏忽大意所致，以及双方聘用合同中条款不明等情况，应由被告酌情承担赔偿责任。因此，最后判决被告顾某赔偿原告虞某“菲亚特”126P轿车的失窃损失人民币8640元。

## 法 理 分 析

有些同志认为，驾驶员受雇为他人开车，并不负有对车辆的保管责任。驾驶员只要按照合同规定开车，就完成了合同规定的义务。至于车辆被窃，与驾驶员无关。笔者认为这种观点值得商榷。

1. 对于受雇为他人开车的司机是否应承担车辆的保管责任，是本案的关键。从表面来看，司机只是开车，并不承担保管责任。但是，司机是掌握车辆钥匙的，而车辆钥匙又

是车辆开启的关键。因此，从法理上说，司机受聘为他人开车，本身就应负有保证车辆不受重大毁损（正常损耗除外）和不因自己的过错而使车辆失窃的责任。从聘用合同的双方法律关系来说，只是雇佣和被雇佣的关系。但是，驾驶车辆的聘用合同还应有其特殊性，这个特殊性就是应该包含对车辆进行保管的含义。因为原告是将自己所有的车辆交给被告进行驾驶，从而进行客运业务，并以此来履行聘用合同的。被告掌握着原告的车辆钥匙，驾驶着原告的车辆，理应保证车辆安全。但是，本案中被告的保管义务，尤如基于买卖、租赁、借用合同中产生的临时保管关系一样，是基于其他合同所派生的。本案的双方当事人之所以无需再订立保管合同，正因为它是汽车驾驶聘用合同中的应有之意，从属于汽车驾驶聘用合同。

2. 承认被告负有保管责任，还应看被告的主观上是否有过错，而且这一过错行为与结果之间是否有因果联系，这是构成民事侵权行为的基本要素。在本案中，被告疏忽大意，轻信他人，擅自将车辆钥匙交给他人，这种轻信他人就是一种主观上的过错。而且，正是这种过错所产生的将钥匙交给他人的行为，才直接导致了车辆被窃。所以，被告主观上的过错以及这种过错所导致的行为结果之间，有着直接的因果联系。这与民法所规定的侵权行为的构成要件完全相符。人民法院在判决中也认定：“被告受聘为原告开车，理应认真履行自己职责，保管好轿车钥匙”。这就表明，被告作为驾驶员，是应该保管好轿车钥匙。现在轿车被窃，正是因为被告没有“认真履行自己职责”的过失行为所致。

3. 被告承担民事责任于法有据。既然说被告应负有保管车辆的责任，而被告又因为没有尽到保管责任而致使车辆

被窃，当然应当承担民事赔偿责任。民法通则第 106 条第 2 款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”因此，被告由于没有履行好自己保管车辆的职责，主观上又有过错，致使原告的财产受到侵害，依法承担民事赔偿责任是合理合法的。

# 使用化名购买的房产所有权归谁

叶松亭 朱 明

## 案情介绍

本案是一起房屋买卖纠纷。产权的所有人是解放前上海滩上拥有一定经济实力并具有名望的资本家陆忆秋，单以房地产一项就有 100 多幢。公私合营后，这个资本家就把长期作住宅的座落在市中心的一幢花园洋房留作自用。1960 年因政治原因被动迁，但产权未变，后虽然多次向有关部门申诉未果。在这期间，有关单位曾多次派人与陆忆秋商谈收购该房产，均因条件不合未成。1977 年，陆忆秋已去世，其儿媳背着陆忆秋之妻私下将上述房产卖给房产所在地的区房管局。由此引起一场纠纷。

原告李秀英（已去世资本家陆忆秋之妻）诉称：该花园洋房系亡夫陆忆秋于 1941 年与其兄弟一起购置的，1942 年兄弟分家时，此房产遂并给陆忆秋。1976 年其丈夫去世。1979 年被告史梅（原告李秀英之儿媳）擅自将该房产出卖给房产所在地的区房管局。

被告史梅辩称：此争议房产是陆忆秋生前购置后，用其长子陆一亭（史梅之夫）的名字登记产权的，其意在于将该房赠予陆一亭。陆一亭去世后，被告作为其配偶有权将房屋出卖。

第三人区房管局则认为，该房产是用陆一亭名字登记，因此认为该产权是陆一亭的，与其配偶进行的买卖是有效的，要求法院确认该房屋买卖有效。

### 律师代理意见

从上述原被告和第三人对本案所持的观点可见本案争议的焦点有二：其一是房产登记中使用化名是否就等于房产的赠与；其二是用化名形式登记房产是否在法律上产生房产所有权的实质性转移。原告律师本着以事实为根据，以法律为准绳的法制原则，发表了如下的代理意见。

1. 从该房产的购置、登记及使用状况等事实上看，该房产权属于陆忆秋，使用化名并不能改变该房产权。理由如下：

(1)该房产购置过程的历史档案证实，该房产是由原告先夫陆忆秋兄弟俩于1941年共同购置的产业。翌年，陆忆秋兄弟俩分家时，该房屋遂归并给陆忆秋。

(2)1946年国民党地政局进行房产登记，当时旧上海流氓盗匪绑架勒索十分猖狂，陆忆秋为了不暴露日益增长的财产，分散社会的注意力，经常在购买房地产、股票时使用各种化名、挂名。据查，陆忆秋在股票上、房地产上使用的各种化名、挂名就有17个之多，至今在原告李秀英手中保管的还有“忆秋”、“一亭”等5个印章。陆一亭仅是陆忆秋使用众多的化名、挂名中的一个。可见使用化名、挂名购置股票、房地产是陆忆秋惯用的做法。此外，历史档案还证实，1946年陆忆秋用化名陆一亭登记房产时，在填写登记人的年龄一栏中，清楚地填上48岁，据查陆忆秋生于1900年，



当时正好是 48 虚岁。而陆一亭生于 1923 年，当时只有 25 岁。可见登记人陆一亭实际上就是陆忆秋自己，陆忆秋将陆一亭的名字作为自己的名字来用，而无任何别的意义。

(3)从该房产的实际使用上也同样证实以上观点。1942 年以来，陆忆秋一直把该房产作为以他为首的所建立的大家庭居住的住宅。尽管他在上海购置了大批房地产，但作为留作大家庭自用住宅长期使用的就是这一幢。随着子女的成家，人口也逐渐增加，为此，陆忆秋对此房进行了多次翻造加层，这反映了陆忆秋始终把这一幢房产作为大家庭自居住宅的思想，根本不可能把该房产“赠与”儿子。

2. 从历史上有关当局的几次核查产权的资料看，陆忆秋就是该房产的实际所有人，使用化名并不影响产权性质。

理由是：

(1)1947 年该房产曾被国民党当局怀疑为敌伪产业受到核查。从核查当局行文通知中，明确被通知人为“陆忆秋”，要他在“文到三日内带同有关产权证件亲自至本处逆产组面洽”。

(2)1950 年该房产再次受到上海市人民法院核查。核定书对“申请人陆忆秋请求发还郑××汉奸案内××路××弄××号房地产，经本院核定准予发还”。

从上述两个历史文书中，可以确认产权登记证上使用的化名“陆一亭”，实际上就是陆忆秋。可见，该争议房不仅在事实上应属陆忆秋所有，而且在法律上也得到人民法院的核定书所确认。

3. 从解放后该房产在历次变迁的交涉中，可知陆忆秋系该房产实际所有人始终得到有关机构的承认。