

何

悦

说

法

# 何悦说法

## 律师办案手记



何

悦

说

法



何悦律师事务所/著

何

悦

说

法



悦

说

法

法律出版社

# 何悦说法

律师办案手记

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

何悦说法:律师办案手记/何悦律师事务所著. - 北京:  
法律出版社, 1998.5

ISBN 7-5036-2431-0

I.何… II.何… III.律师业务-案例-中国 IV.D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 08106 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京印刷一厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9.25 字数/232 千

---

版本/1998 年 8 月第 1 版 1998 年 8 月第 1 次印刷

印数/0,001-6,000 册

---

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN7-5036-2431-0/D·2048

定价:15.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 序 言

法制建设是社会主义建设的重要组成部分。每一个社会生活的主体,对法律的了解及认识越多,就越有利于进一步地守法用法,从而更好地调整其与社会的关系乃至其与社会资源的合理配置。而律师作为现代文明社会中不可或缺的角色之一,其职责不应仅仅是具体运用法律于具体法律事务中。律师的工作特点,决定了他应当去进一步认识法律,体会法律与各种社会关系的密切联系,并以更丰富的方式去宣传法律。因此,律师在具体法律工作之余,将相当的精力用于研究法律的精神,深入浅出地宣讲法律,使之简明浅显地辐射到社会生活的各个方面,是社会主义法治的一个重要方面。

何悦律师事务所创办时间不长,但在创办人何悦律师的带领下,坚持社会效益与经济效益相结合,在日常工作之余,不忘孜孜不倦地钻研法学,宣传法律,并紧紧地扣住社会生活中的热点及焦点。在事务所成立三周年之际,事务所将发表的文章和论文汇编成册,出版发行,这

不失为有益于社会主义法治的一种尝试。相信会有更多的律师以自己独特的方式去推崇法律,弘扬法治,共同为社会主义法治建设作出自己的努力。

是为序。

**刘广炬**

1997年12月9日

# 目 录

## ·序言·

天津市司法局局长 刘广炬

## ·保护消费者权益专题·

### “上帝”怎样维护自己的权益

- |    |              |
|----|--------------|
| 1  | 消费者有知情权      |
| 3  | 受害人可以向销售者求偿  |
| 5  | 生产者的举证责任     |
| 7  | 附件有问题 商家应退货  |
| 9  | 使用不当 责任自负    |
| 11 | 莫把顾客当疑犯      |
| 13 | 广告虚假 消费者怎么办  |
| 16 | 贾国宇应当得到精神赔偿  |
| 19 | 从王海诉伊势丹案说起   |
| 23 | “假一罚十”是明示担保  |
| 26 | 买东西别忘带“工具”   |
| 28 | 产品责任的归责原则    |
| 36 | 从一起产品责任索赔案谈起 |

- 39 对一起典型的医疗事故赔偿案的评析  
45 我国《产品质量法》评析

·**房地产专题**·

**如何作一个精明的购房者**

- 55 消费者购房前及签约时应注意的事项  
58 个人住房担保贷款的条件及优惠措施  
61 您的“房产证”有效吗？  
63 商品房面积的“水分”  
65 业主，请选择您的物业管理公司  
68 房屋出租人的合法权益不容侵犯  
70 土地使用权转让引起的纠纷  
72 房屋质量也有保修期  
74 开发商，您的住宅小区合格吗  
76 逾期交房诉讼之准备  
78 预售商品房能涨价吗  
80 银行有权处置此房产吗  
82 如何办理房地产变更登记

·**企业自我保护专题**·

**工商活动中的“护身符”**

- 85 违法合同不受法律保护  
88 合同形式不能否定法律事实  
91 及时申请诉讼保全的意义  
95 是联营 还是借贷  
100 被告是否已履行付款义务  
107 质量有问题 供方应承担任

- 110 是欠款纠纷 还是质量纠纷
- 116 从一起进口纠纷评我国外贸代理制的不足
- 120 如何防范提单欺诈
- 123 “噪号”支持的胜诉
- 金融法专题**·
- 防范金融风险的利器**
- 125 我国法律对债务人担保的限制
- 127 银行贷新还旧,借款方保证人免除保证责任
- 129 保证人对超过担保金额部分不承担责任
- 135 对一起债券案的思考
- 138 某证券公司诉某厂债券纠纷案
- 141 国债回购纠纷案件应如何处理
- 144 对一起大额存单纠纷的法律探讨
- 保险法专题**·
- 如何使“保险”真正保险**
- 147 投保企业财产险应注意的问题
- 150 保险人应履行保险代理中的赔偿责任
- 152 保险人的代位追偿权
- 154 不可忽视批改条款
- 156 这笔保险金应该归谁所有
- 158 我国海外投资保险制度框架
- 公司法专题**·
- 公司经营活动的准绳**
- 165 公司章程有哪些作用



- 167 哪种公司组织形式好
- 169 商家别忘了资信调查
- 172 股东别忘了出资证明书
- 174 虚假出资应承担法律责任
- 175 公司减资应注意的问题
- 177 如何避免以逃债为目的的联营
- 179 这种企业分立有效吗
- 181 怎样进行公司合并
- 183 企业兼并中应注意的几个法律问题
- 186 如何转让中外合资企业股权
- 189 有限责任公司向其他公司投资的限制
- 191 私营业主也可以承租国有企业

#### ·企业改制专题·

##### 规范的起点助你成功

- 193 股份合作制企业的设立
- 195 改组设立股份合作制企业的产权界定
- 197 股份合作制企业的股权设置
- 199 股份制改造中国有资产如何折股
- 201 外经贸企业股份制改组程序和应注意的问题

#### ·知识产权专题·

##### 保护智慧结晶的法宝

- 205 定牌贸易须注意知识产权问题
- 208 国际许可合同的违约救济
- 217 知识产权如何质押
- 221 作者状告主编侵犯署名权案

- 反倾销法专题·
- 如何避免“物美价廉”成被告**
- 231    倾销与反倾销税
- 233    勇敢面对来自国外的反倾销指控
- 236    欧美对华反倾销的歧视性做法
- 239    倾销与倾销幅度的认定
- 242    反倾销调查的程序
- 244    反倾销税征收的程序
- 澳洲投资专题·
- 到国外“下海”须知**
- 247    投资澳大利亚,你需要了解哪些法律
- 250    澳大利亚的外商投资审批手续
- 253    澳大利亚的公司注册手续
- 256    外国公司如何在澳设立办事处
- 258    赴澳投资的税务考虑
- 仲裁专题·
- 不伤“面子”解决争议的捷径**
- 261    您了解仲裁吗
- 264    如何制作仲裁协议
- 266    仲裁协议达成的方式
- 269    有仲裁协议,仲裁机构就一定受理吗
- 271    如何申请仲裁
- 274    如何答辩和反请求
- 277    如何选择仲裁员
- 280    谁选的仲裁员,就为谁说话吗
- 282    如何申请执行裁决

# “上帝”怎样维护自己的权益

——保护消费者权益专题

## 消费者有知情权

作为消费者,您在消费时是否对您购买、使用的商品或接受的服务的真实情况充分了解?您到底对您的消费知情多少?

依我看,消费者对自己所购买、使用的商品和接受的服务的真实情况知之甚少。其原因部分在于消费者不够了解商品本身具有的专业化知识及无力识别商品广告、宣传品介绍的真伪。而大部分原因则来自非消费者主观因素。比如,有些生产厂家以消费者不易识别的方法在商品包装上注明出厂日期,消费者在反复寻找不到的情况下,会在销售者“没问题,都是新来的”的暗示下放弃知情权。又如,当消费者在超市拿到购买商品清单时,上面如密码一般的阿拉伯数字让消费者无法将所买商品名称和价格相对应,消费者的知情权只能回家后自己通过破译“密码”实现。这样,即便消费者发现收银小姐计算有误,也别以为手中有了“证据”便可以论个明白。因为,有些商品一旦出门,商家概不负责。这时,您不觉得知情后反而烦恼?

对于消费者来讲,对所购商品的知情与否及知情多少极为重

要。因为,当消费者知道要买的商品确实是自己需要的东西,才可能不花冤枉钱;只有消费者知道如何使用买到的东西,才可能避免因不正当使用而出乱子。为了保障消费者对购买、使用的商品和提供的服务的真实情况予以了解,商品的生产者应做到:在所生产的产品标签上写明产品的性能、成份、生产日期及使用方法。我在美国生活的那些日子里,学会了不少美式烹饪“技术”,我学习的方法并不是到图书馆阅读“烹饪大全”,而是从食品标签上知道我所买到的食品应如何制作才地道。我国有些食品厂家是否也学习一下美国的做法,好让消费者 try(试)一把,认识您的产品。

商品销售者也应尽可能地掌握所售商品的基本情况,并正确告知消费者。否则,销售者将因提供虚假情况承担法律责任。提供服务的单位或个人也应向接受服务的消费者讲明服务内容和 service 方式。因为,根据《消费者权益保护法》,消费者享有知悉其购买、使用的商品或所接受服务的真实情况的权利,生产者、经营者和提供服务者有义务全面、准确地向消费者介绍生产或经销各类商品及提供服务的真实情况。

(何悦)

## 受害人可以向销售者求偿

### 〔案情介绍〕

李某在某百货商店购买了一台电视机,因电视机既无声音又无图像,李某关掉电视机,拔掉电源,走出家门。不久,随着一声巨响,阵阵浓烟从李某家冒出。大火之后,剩下的是烧焦的电视机和损害程度不等的家具。事发后,李某到百货商店要求赔偿,百货商店以商店不是生产单位及没有过错为由拒绝赔偿,并让李某直接找厂家。李某则因厂家在外地不便联系及因在百货商店购买的电视机,主张百货商店应承担退货及赔偿责任。

### 〔律师评析〕

对于此案的处理存在两种观点。一种观点认为,李某应找厂家,而不应找商店要求赔偿。理由是,商店作为销售者本身并没有过错。根据过错责任原则,只有销售者的过错使产品存在缺陷,造成人身或财产损害时,销售者才应承担赔偿责任。

另一种观点则主张,虽然李某遭受到损失与商店无直接因果关系,但是,作为向李某提供电视机的商店,有义务向李某承担赔偿责任。笔者赞同第二种观点。理由是,首先,依据我国《产品质量法》,产品的销售者和生产者同属承担产品责任人范围。如果消费者因使用瑕疵(缺陷)产品导致人身或财产损失时,受害人可以

向产品的生产者要求赔偿,也可以向产品的销售者要求赔偿。如属于产品生产者责任,而产品的销售者先行赔偿的,产品的销售者有权向产品的生产者追偿。其次,生产者或销售者提供的产品存在瑕疵,并给消费者的人身或财产造成损失,生产者或销售者也应该赔偿因此给消费者造成的损失。

本案中作为销售者的商店应先行赔偿李某的损失,然后,有权向真正的责任人——电视机厂进行追偿。商店以不是生产厂家及没有过错为由拒绝赔偿是缺乏法律依据的。 (何悦)

## 生产者的举证责任

### 〔案情介绍〕

刘某在使用新买来的暖水袋时，因暖水袋突然破裂，刘某腿部被严重烫伤。刘某因此花了近千元用于医治，并误工15天。伤好后，刘某起诉要求厂家承担赔偿责任。厂家则以本厂产品符合国家标准，刘某受伤系刘某使用暖水袋方法不当所致为由拒绝赔偿。

### 〔律师评析〕

要确定生产厂家是否应当承担产品责任，主要看产品是否存在瑕疵。对于产品瑕疵，除理解为该产品不符合质量标准外，更重要的是应看该产品是否给消费者带来危险。美国《1983年产品责任法议案》就将瑕疵理解为产品具有不合理的危险。产品的瑕疵可以出现在产品的设计、制造和销售的整个过程中。如产品的设计不合理、不安全；在产品制造过程中使用的原材料有瑕疵或不按规定工艺生产；在产品说明书中没有就消费者使用产品时应该注意的事项给予足够的警告或说明。除此之外，受科技发展水平所限也可能导致产品瑕疵。

本案中，如果暖水袋存在瑕疵导致刘某受伤，生产厂家就应当承担赔偿责任。那么如何证明厂家应承担赔偿责任呢？按照我国

《产品质量法》及相关的法律、法规的规定,生产厂家负有举证义务。这种举证义务在法律上称为“举证责任倒置”。即一方当事人的诉讼主张,由另一方当事人提供证据加以证明。如果举证义务人不能有效地证明其符合法律规定的免责条件,那么他就应当承担赔偿责任。本案生产厂家是举证义务人,生产厂家应证明自己:(1)没有将产品投入流通领域;或(2)将产品投入流通时,引起损害的瑕疵尚不存在;或(3)将产品投入流通时受科技水平所限尚不能发现瑕疵的存在。如果生产厂家不能证明上述三种情况之一时,生产厂家就应承担赔偿责任。

法律之所以如此规定是因为,消费者缺乏选择和使用商品所必需的技术知识;消费者没有检测设备来检验商品;新技术、新产品的不断发展,产品的多样化,质量的复杂化和高级化,使消费者越来越处于难于选择的困难境地;企业之间的竞争,大量的广告宣传,使消费者无所适从;消费者虽然人数众多,但极为分散,等等。由于这些原因,使得消费者往往处于极为不利的地位。他们在挑选产品时仅限于个人的经验和主观判断,对消费品的安全性、适用性、耐用性、可维修性、经济性等难于进行评价和选择。因此,难于摆脱受支配的地位,他们迫切需要法律的保护。 (何悦)



## 附件有问题 商家应退货

### 〔案情介绍〕

王某在商店买了一台录音电话机,在问及电话机质量时,店员表示质量没问题,并强调:“如有问题,7天内包退”。王某回家后发现,与电话机配套的变压器在通电后不足半小时便温度过高,王某因担心使用时失火,便找来专业人员测试。经测试发现,与电话机配套的变压器不符合我国有关行业标准。于是,王某便在购机后7天内到商店要求退货。而商店以电话机和变压器均没有问题为由拒绝退货。

### 〔律师评析〕

现实生活中,我们有时购买的商品除商品本身外,还带有一些附件。如本案中王某购买的录音电话机,除电话机外,还配有变压器和录音带。这类商品的质量应既包括商品本身的质量,也包括附件的质量。购买这类商品时,我们既要注意商品本身的内在质量和外观质量,还要注意它的附件应具备的品质。本案中,尽管电话机本身质量合格,但由于与它配套的变压器不符合行业规定的质量标准,导致不能使用电话机的录音功能。如此看来,王某花了录音电话机的钱却买了一台普通电话机,这对于王某来讲是不公平的。对于商店来讲,商店违反了产品的商销性,即商店作为销售者其销售的产品不具备产品应当具备的使用性能。在这种情况下