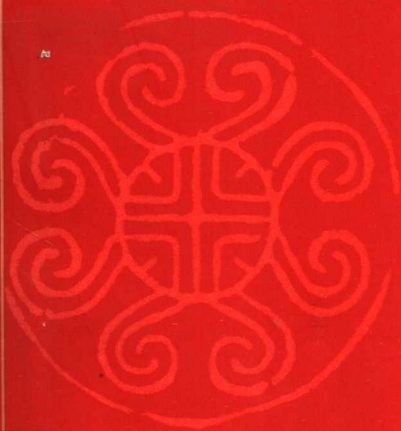


判案解析

上海市第一中级人民法院

鲍贤明

主编

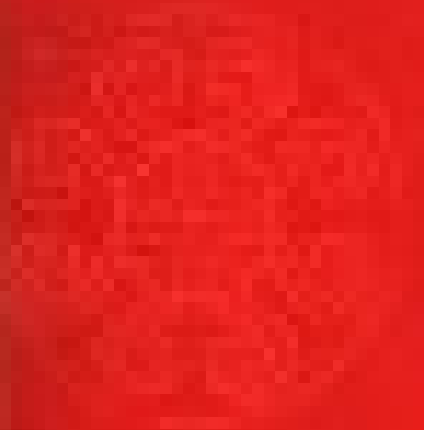


法律出版社
LAW PRESS·CHINA

周易新解

卷之四

四庫全書



判案解析

上海市第一中级人民法院

鲍贤明

主编

法律出版社

©法律出版社·中国

责任编辑/戴伟 刘伟俊

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法规与大众读物出版分社

经销/新华书店

责任印制/吕亚莉

开本/A5

版本/2005年7月第1版

印张/18.625 字数/479千

印次/2005年7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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

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 7-5036-5705-7/D·5422

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书编辑委员会

主 任	鲍贤明			
副主任	陈立斌	许伟基	顾福金	吴肇邦
委 员	郑文德	盛焕炜	陈福民	蔡绍祥
	谷 杨	章克勤	宇晓华	倪金龙
	陈亚娟	龚 立	王 犁	汪 彤
	孙敬沪	许祥云	周荣芳	李学忠

序 言

依法治国,建设社会主义法治国家是党的十五大确定的基本方略。法治社会的建设是构建社会主义和谐社会的应有之义,是实现全社会公平正义的基本保障。正义是社会制度的首要价值,司法乃人民寻求社会正义的重要途径,人民法院忠实履行法律赋予其惩罚犯罪、解决纠纷、维护正义的重要职责,紧紧围绕公正这一司法的核心和本质开展各项审判工作。司法公正不是抽象的概念,其体现于人民法院对案件的具体裁判之中,公众对司法公正的观念往往形成于其对个案的评价。正义不仅要得到实现,而且要以人们看得见的方式得到实现。通过判案的公开和评析,向公众展示司法过程的程序性、裁判推论的逻辑性和审判结果的公正性,体现人民法院为实现司法公正所作的探索和努力,进而达到以公开促公正、以公正树公信的目的和效果。

中国作为成文法国家和发展中国家,其法治化建设进程同时也是社会发生重大变革的进程,由于普遍性的制定法条文并不能涵盖社会生活的各个方面,需要通过司法的力量依据立法精神和社会生活的现实状况对法律进行解释、补漏和适用,确保对案件裁判的合法、合情、合理,在法律和其赖以存在的社会生活之间保持联系,使法律真正成为社会交往中的行为规则。由此形成的案例无疑对审判实践具有重要的指导作用,让司法者明确判案的机理;对法学研究具有重要的参考作用,让研究者得到实证的素材;对法律发展具有促进作用,让立法者从中汲取制定和完善法律的宝贵经验;对社会行为具有规制作用,让社会公众知晓行为规则和预期行为后果,从而最终有利于和谐社会秩序的形成和法治的成长。

人民法院遵循党中央关于加强党的执政能力建设的战略方针,致力于加强司法能力建设,以期在新形势下为维护社会稳定、促进经济发展、构建和谐社会的发挥人民法院更充分更有力的职能作用。法官作为人民法院审判职责的具体执行者,在社会公众心目中是正义的“守护神”,其素质的高低直接关系到司法公正的实现程度。上海各级人民法院一直以来重视法官职业素质的提高,其中尤为注重引导法官从案例研究中汲取提高自身业务素质的养分。因为案例作为法官职业活动的成果,其如实地体现了法官的职业素养和职业能力,特别是一些典型案例往往展示了优秀职业法官对立法精神的深刻理解和把握,以及高人一筹的法律适用能力和裁判文书制作能力。实践表明,加强案例研究,有助于法官积累办案经验、提炼办案规则、拓宽办案思路、优化办案思维、探索办案方式、提升办案能力,因而可谓是提高法官法学理论素养和审判业务能力的有效途径。

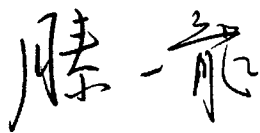
上海市第一中级人民法院近年来非常重视对典型性、新类型、疑难复杂案件的研究和总结。本《判案解析》所收案例系从该院成立以来审理的大要案、新类型和疑难案件中精心筛选和整理编纂而成,力求通过对大要案的评析,反映法官把握大局意识和立法精神、法律原则,调处涉诉纠纷、消减社会利益冲突的定纷止争能力;通过对典型新类型案件的评析,反映法官在审判实践中应对新情况新问题的开拓创新能力;通过对疑难复杂案件的评析,反映法官辨法析理、明断是非的破解难题能力,从而在一个侧面反映了该院法官面对转型社会大量的涉诉矛盾,顺应法治的迅速发展,从法律精神的高度探求审判职能的具体实现途径、从法律效果和社会效果统一的高度研究法律适用的实践理性价值、从司法层面对社会改革和发展提出的要求给予积极回应的探索实践过程。

在《中华人民共和国法官法》颁布、施行十周年之际,上海市第一中级人民法院迎来了建院十周年。十年来,该院在审判工作、法院改革和队伍建设方面取得了可喜的成绩。值此建院十周年之际,他们本着求真务实、与时俱进的精神,回顾过去,着眼未来,对十年来审理

的典型案件进行了梳理、筛选、分析和总结,形成了这本集众多法官审判智慧的《判案解析》。我相信,通过《判案解析》这扇窗口,我们可以看到该院审判工作十年来发展进步的成果及其在我国法治化进程中留下的足迹。

是为序。

上海市高级人民法院院长

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of two characters: '滕' (Teng) and '宁' (Ning), which together read '滕宁' (Teng Ning).

2005年5月10日

目 录

序言	(1)
----	-------

一、民事审判案例

1. 宾馆应当在合理的限度内承担住客的安全保障责任 ——王利毅、张丽霞与上海银河宾馆损害赔偿纠纷上诉案	(3)
2. 航空器坠毁引发地面第三人财产损失的赔偿 ——洪亮诉韩国大韩航空有限公司财产损害赔偿纠纷案	(19)
3. 外国航空器坠毁致人伤亡损害赔偿数额之确定 ——乔善贤、沈妹芳、王晖诉韩国大韩航空有限公司损害赔偿纠纷案	(26)
4. 航空器坠毁引发的无因管理纠纷 ——上海九宇经贸合作公司九宇宾馆诉莫天山、韩国大韩航空有限公司无因管理纠纷案	(35)
5. 土地使用权原则上应随房屋所有权一并转移 ——上海浦东新区洋泾乡民生村民委员会诉上海新兴医药保健品科技开发中心房屋买卖、土地使用权转让纠纷案	(42)
6. 公司为员工投保能否成为其受益人 ——奚伟辰与上海华德制衣有限公司、美国友邦保险有限公司上海分公司保险合同受益纠纷上诉案	(50)

7. 限制民事行为能力人在学校受伤 学校有过错的应承担相应赔偿责任
——肖涵与上海市第五十四中学等赔偿纠纷上诉案 …… (56)
8. 故意隐瞒药品不良反应侵害药品使用人健康的赔偿范围界定
——胡爱苗与上海黄海制药厂损害赔偿纠纷上诉案 …… (65)
9. 有奖促销的法律尺度
——王维俊与上海白金汉保龄球馆有限公司有奖促销合同兑现纠纷上诉案 …… (72)
10. 包销商品房的房价应按当事人的真实意思确定
——胡建慧与上海斯必克置业公司、上海华虹房产发展有限公司房屋买卖合同纠纷上诉案 …… (78)
11. 消费者维权应当遵循诚实信用原则
——庄毅与上海瑞兴百货有限公司商品买卖合同纠纷上诉案 …… (86)
12. 正确认定消费欺诈及其“退一赔一”的范围
——余国权与上海新光光学仪器商店买卖合同纠纷上诉案 …… (94)
13. 同时履行抗辩权的适用限制
——上海大毫实业有限公司诉上海华浩房地产开发经营有限公司动迁补偿纠纷案 …… (101)
14. 磁卡销售纷争引发的法律思考
——应久庆与上海杰西高科技娱乐有限公司、上海东方明珠股份有限公司磁卡销售纠纷上诉案 …… (109)
15. 酒店对旅客的车辆被盗应承担相应的过错责任
——上海紫江企业有限公司、中国太平洋保险公司上海分公司与上海新亚汤臣大酒店有限公司财产损害赔偿纠纷上诉案 …… (115)
16. 预期违约制度的实践运用

——上海良森商务有限公司诉上海欧湖餐饮娱乐有限公司房屋租赁纠纷案	(125)
17. 典当协议无效及其法律责任	
——上海新亚国际贸易公司与上海德康拍卖公司典当协议纠纷上诉案	(132)
18. 医疗机构对其医疗过失行为仍应承担侵权赔偿责任	
——潘树云与上海市长宁区中心医院人身损害赔偿纠纷上诉案	(139)
19. 证明责任、法官心证与不当得利的溯及力	
——上海埃力生(集团)有限公司与上海万泰(集团)有限公司返还钱款纠纷再审案	(149)
20. 报刊载文侵害名誉权的认定及精神损害赔偿的适用	
——茅惠芳诉罗学蓬、河南文艺出版社等侵犯名誉权纠纷案	(161)
21. 劳动合同因欺诈而无效	
——上海聚和建材有限公司与叶伟劳动合同无效纠纷上诉案	(170)
22. 当事人处分原则与效益原则对诉讼行为瑕疵的救济	
——上海闵行区虹桥工业公司与陈隆伟抵押权纠纷上诉案	(177)
23. 医疗机构应承担未完全履行告知义务的法律责任	
——陈瑞雪与中国人民武装警察部队上海市总队医院赔偿纠纷上诉案	(189)
24. 非法处理死者遗骨构成侵权行为	
——张秀芳、张秀敏、张秀娟、张建娟与张明德侵权纠纷上诉案	(197)
25. 意思自治、不法给付与所有权	
——舟山市大昌建筑安装工程有限公司与上海雪野房地产开发有限公司赠与合同纠纷上诉案	(202)

26. “假一罚十”承诺性质的司法认定及处理
——夏子林与上海市徐汇区明晟商行买卖合同纠纷上诉案 (215)
27. 劳动者以欺诈手段订立劳动合同的认定与处理
——上海进念室内设计装饰有限公司与郁海伟劳动争议纠纷上诉案 (221)
28. 职业运动员与俱乐部之间的纠纷应适用劳动法
——马健与东方篮球俱乐部劳动合同纠纷上诉案 (229)

二、商事审判案例

1. 股东派生诉讼在司法实践中的运用
——上海市自来水公司等诉上海辉煌实业总公司、上海海上国际赛艇俱乐部有限公司股东出资不实及挪用资金侵权纠纷案 (237)
2. 帮助他人设立注册资金虚假的公司应承担相应的民事责任
——上海砖桥贸易城有限公司与上海凤舞汽车经营公司等买卖合同欠款纠纷上诉案 (244)
3. 存款冒领后的民事责任承担
——冯文献与上海市邮政局卢湾邮电支局等储蓄合同纠纷再审案 (252)
4. 外汇贷款对外担保纠纷中的担保效力及责任承担
——东亚银行有限公司上海分行诉上海纪盛房产发展有限公司等借款合同纠纷案 (261)
5. 当事人的事实主张直接影响举证责任分配
——上海惠缘日化有限公司与上海山鑫塑胶有限公司购销合同纠纷上诉案 (270)
6. 保单中免责条款的解释
——梁晓新与华泰保险股份有限公司保险合同纠纷上诉

案	(283)
7. 国有企业改制过程中整体转让的法律性质认定问题	
——雅域工业有限公司诉上海轻工控股(集团)公司等股东权纠纷案	(291)
8. 托收行违反其善良和谨慎义务应当承担赔偿责任	
——上海申达股份有限公司与香港汇丰银行股份有限公司上海分行国际托收合同纠纷上诉案	(297)
9. 转让行擅自删除信用证条款的责任认定	
——深圳中电投资股份有限公司诉德累斯登银行上海分行信用证侵权纠纷案	(304)
10. 股东优先购买权与非股东善意受让权冲突时的救济原则	
——上海中福企业投资发展有限公司与王慧等股权转让侵权纠纷上诉案	(310)
11. 股东会不能正常运行情形下的弱势股东利益保护	
——黄子瑜与管烽、上海富日实业有限公司股东权纠纷上诉案	(317)
12. 住房还贷保证保险合同纠纷的法律适用	
——黄华、沈雨晨与天安保险股份有限公司保险合同纠纷上诉案	(324)
13. 表见代理的法律认定	
——洋浦太铁畅通实业有限公司与天安保险股份有限公司等保证合同纠纷上诉案	(339)
14. 票据追索权纠纷的抗辩条件和票据款分割的原则	
——和成(中国)有限公司上海分公司与上海巨象物资有限公司票据追索权纠纷上诉案	(347)
15. 委托理财纠纷案件相关问题的司法认定及处理	
——上海吉钢贸易有限公司诉德恒证券有限责任公司等委托合同纠纷案	(354)

三、知识产权审判案例

1. 出版者丢失翻译作品原稿损害赔偿责任的确定
——胡斐佩、胡天培、胡乐佩、胡美佩、胡复培诉学林出版社书稿遗失损害赔偿纠纷案 (363)
2. 从平面到立体也是复制
——圆谷制作株式会社诉上海豫园商城国际购物中心有限公司侵犯著作权纠纷案 (370)
3. 知识产权“打假”案件中推定规则的运用
——上海白象天鹅电池有限公司诉无锡高达电池有限公司商标侵权纠纷案 (377)
4. 在销售的计算机中非法预装计算机软件构成侵权
——微软有限公司诉上海华海电脑电器有限公司计算机软件著作权侵权纠纷案 (384)
5. 鸠占鹊巢的潜在竞争也是不正当竞争
——上海熙可实业有限公司诉上海天科贸易有限公司、上海天科贸易有限公司广州分公司、胡永欣不正当竞争纠纷案 (390)
6. 专家证人在不正当竞争案件技术争议认定中的作用
——上海浦江分子筛有限公司诉上海环球分子筛有限公司不正当竞争纠纷案 (399)
7. 职务发明各设计人之间专利报酬的分配原则
——陈宏远诉上海交运股份有限公司奖励和报酬纠纷案 (408)
8. 知识产权权利冲突和不正当竞争的认定
——上海避风塘美食有限公司诉上海德荣唐美食有限公司不正当竞争纠纷案 (413)
9. 京剧脸谱作品是著作权法保护对象

- 赵梦林与上海灵狮广告有限公司等著作权侵权纠纷
上诉案 (421)
- 10. 使用楼盘名称及其标识中对不动产服务商标的保护
 - 深圳市美地置业发展有限公司诉上海龙仓置业有限公司、上海久事公司商标侵权纠纷案 (428)
- 11. 擅自生产、销售专利产品的主要组件构成间接侵权
 - 吕学忠、萧朝兴诉上海航空测控技术研究所、上海长江服装机械厂专利侵权案 (434)
- 12. 原告恶意诉讼的认定与处理
 - 司鹏程诉于申著作权侵权纠纷案 (442)
- 13. 网络服务提供者实施不当链接应负侵权责任
 - 廖恬诉上海篱笆信息科技有限公司著作权侵权纠纷案 (447)

四、行政审判案例

- 1. 工商局应当履行对违法医疗广告予以查处的法定职责
 - 彭学纯与上海市工商行政管理局履行法定职责上诉案 (457)
- 2. 委托行政行为的做出应遵循法定程序
 - 包更生与中国人民银行上海分行假币没收上诉案 (462)
- 3. 行政机关作出行政处罚应遵循“过罚相当”原则
 - 杨大付与上海市兽医卫生监督管理局行政处罚上诉案 (470)
- 4. 道路交通事故责任认定具体行政行为的合法性审查
 - 潘银根与上海市公安局闵行分局交巡警支队道路交通事故责任认定上诉案 (476)
- 5. 使用经保密的客户名单构成侵犯商业秘密应受行政处罚
 - 湖北八峰药化股份有限公司上海分公司与上海市工

- 工商行政管理局宁分局行政处罚上诉案 (481)
6. 行政处罚必须认定事实清楚、适用法律正确
- 上海大食综合经营部与上海市徐汇区环境保护局行
 政处罚上诉案 (488)
7. 给予社会救助应以达到最低生活保障标准为条件
- 毛小妹与金山区兴塔镇政府履行社会救助法定职责
 上诉案 (495)

五、刑事审判案例

1. 帮助他人侵吞企业财产本人虽未获利亦构成犯罪
- 唐志华等五人贪污、职务侵占、企业人员受贿案 (505)
2. 损害商品声誉罪的界定
- 陈恩等人损害商品声誉上诉案 (514)
3. 抢劫犯罪不以合法财产为惟一对象
- 倪斌抢劫上诉案 (525)
4. 企业性质对认定挪用公款罪的影响
- 吴鸿明等四人虚开增值税专用发票、挪用公款上诉案
 (531)
5. 非法经营同类营业罪的判别
- 张月芳挪用公款、非法经营同类营业上诉案 (539)
6. 非法拆借资金罪与挪用公款罪的区别
- 徐世平用帐外客户资金非法拆借、发放贷款上诉案 (545)
7. 公交车司机与乘客互殴引发重大交通事故的性质认定
- 陆建平以危险方法危害公共安全、张伟强交通肇事案
 (552)
8. 非法披露软件源代码行为的法律分析
- 项军、孙晓斌侵犯商业秘密上诉案 (559)
9. 诱赌行骗行为的性质

——吴玉龙、林宗献诈骗案	(566)
10. 虚报注册资本、抽逃出资行为罪的认定	
——安格投资公司、孙凤娟虚报注册资本、抽逃出资案	(572)