

资深法官 审名案

主编●沈国明 董炳兴
副主编●王春云



上海社会科学院出版社

资深法官 审 名案

主编●沈国明 董炳兴
副主编●王春云

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

资深法官审名案/沈国明、董炳兴主编. —上海:上海社会科学院出版社, 2000. 12

ISBN 7-80618-782-0

I. 资… II. ①沈…②董… III. 审判-案例-世界
N. D915. 182

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 57172 号

主 编: 沈国明 董炳兴

副 主 编: 王春云

责任编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

(上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 53062622 邮编 200020)

经 销: 新华书店上海发行所

印 刷: 上海社会科学院印刷厂

开 本: 850×1156 毫米 1/32 开

印 张: 10.5

插 页: 2

字 数: 270 千字

版 次: 2001 年 1 月 第 1 版 2001 年 1 月 第 1 次印刷

印 数: 0001~6000

ISBN 7-80618-782-0/D · 210

定价: 22.00 元

版权所有 翻印必究

序

沈图明

本书收集的案子都是当年传媒关注的热点，也是市民茶余饭后的话题，堪称“名案”。这些名案有的是因为出现新的法律关系而引人注目，有的是因为当事人的特殊身份或知名度而引发人们的兴趣，有的则是因为案件的影响波及全市乃至全国而牵动人心。由审理这些名案的法官执笔写自己经历的事，反映了他们本人对这些案子的思考以及这些案子留给他们的深刻印象。法官向来只以正式判决表达自己的意见，法官的初步意见、内部的争论都是不与公众见面的；可是，这些案子已经过去一定时日，法官把它们写出来，文中所触及的问题、法官当年的观点，对他们本人以及他们的同行思考当前的问题会有一定教益；当然，他们也为广大读者提供了观察这些名案乃至观察社会的独特视角。

法官是社会公正和社会主义市场经济秩序的维护者，是公民安全的保卫者。为了履行职责，法官有一套独特的价值判断准则，即使法官根据个人的态度判案，作出判决的过程仍然可能包含对多种法律关系的清醒判别。能否履行好职责，取决于法官的素质，其中，秉公执法、不

徇私情是法官应有的高尚品质。众所周知,法官拥有一定的自由裁量权,有权界定一些权利的外延,因而也最易导致自我放纵。如果放松对法官的品质要求,公正司法的原则势必受到挑战,“打官司就是打关系”之类的歪风邪气也就会四处蔓延。这就提醒我们必须时时注重提高法官的综合素质,特别是政治素质。在这方面,国外有很多可资借鉴的经验。即使在强调所谓法官中立的美国,罗斯福总统在谈及一位法官候选人的“合格性”时,也明确提出,“他的实质性的政治信仰才是最重要的”。

要真正实现公正司法,法官还应该具备较高的法律修养和审判工作水平。在由计划经济向市场经济转型的过程中,社会变得越来越复杂,技术也越来越先进。我们在审判工作中常常遇到一些西方发达国家都没遇到过的新情况、新问题,有的还比较棘手。而对这种局面,如果没有较高的业务素质,是很难胜任法官职务的。但是,由于历史的原因和客观形势的变化,现有的法官队伍还不能称作是一支具有较高法律修养和审判水平的队伍。我国各级法院的法官有相当一部分是由其他行业充实而来的,他们有长处,即有实践经验和对社会有一定的理解;但也有短处,即法律专业知识较欠缺。还有一部分是近年的法律专业毕业生,他们的长处是经过系统的法律专业理论教育,短处是实践经验缺乏,对社会的了解也不够深入。因此,从总体上看,法官无论职务高低,都应该努力学习,积极实践。可惜,在法院受理案件数量大幅度增长的今天,我们看到的是,法官整天忙于应付日常工作,如果

不是有意识地要改变现状,他们几乎都可以称自己太忙,既没有时间系统地学习专业理论,也没有时间系统地总结工作经验。长此以往,观念和行为就会落后于形势,执法水平不高的现状也不可能改变。

令人欣喜的是,上海的这些法官通过业余学习和写作,向读者奉献了这本书。书中既有工作经验的总结,也有专业问题的探讨,既有学习的心得,也有理论的思考,字里行间表现出了法官的责任意识和强烈的进取心。读者通过这些文字可以把握一个法官群体的形象。时代在进步,法官也在进步。有理由相信,经过持之以恒的努力,终有一天,我们也可以像一些有法律文化传统的发达国家那样向世人评论自己的法官:“他们是思想家,更重要的是,他们是法哲学家。”

2000年10月

编辑委员会名单

编委会主任：陈旭 齐奇 潘福仁
编委：王立人 郭立 吕敏 梁新海
赵磊 俞树生 耿鸿民 盛春磊
主编：沈国明 董炳兴
副主编：王春云



陈旭	潘福仁	许伟基	陈福民	沈晓华
沈行恺	林祖彭	王胜利	王立人	袁启忠
杨乐定	高境梅	谢晨	李凤英	蔡巍东
杨钧	杨泉宝	陈惠珍	蔡绍祥	陈国生

目 录

序	沈国明(1)
• 国画《炮打司令部》真伪辨	陈旭(1)
• 云都浴场赔偿案审理纪实	潘福仁(11)
• 明断周璇遗产案	许伟基(21)
• 一场双方都是受害人的诉讼 ——周洁名誉权案	陈福民(33)
• 本市首例星级酒店泊车案 ——紫江公司、保险公司诉汤臣酒店赔偿案	陈福民(53)
• 注重审判效果 ——主审宋汉华和陈志杰两起刑事案的思考	沈晓华(70)
• 严审“敲头案”	沈行恺(84)
• 掀开尘封的案卷 ——三起无罪的判决	林祖彭(109)
• 一个正处级干部的堕落 ——审理谈龙如故意杀人案	王胜利(143)
• 为他撑起一把伞 ——强锡麟家庭继承案	王立人(153)
• 婚宴后的灾难 ——记上海市“10·31”重大食物中毒事故案处理始末	袁启忠(171)

- 破产无情 操作有情
——上海冶金设备总厂破产案…………… 杨乐定(187)
- 鸡蛋里挑骨头
——辨析是存款还是委贷…………… 高境梅(200)
- 祸兮祸所伏
——“碧纯”品牌侵权案审理纪实…………… 谢 晨(206)
- 从二十五万元到一万元
——屈臣氏名誉权赔偿案二审视角…………… 李凤英(219)
- 是福音,还是苦果
——人工生育呼唤完善的法制…………… 蔡巍东(249)
- “中国武术”打赢自己的知识产权 …………… 杨 钧(259)
- 一张照片引起的官司 …………… 杨来宝(275)
- 除却巫山不见云
——一件离奇曲折的离婚案…………… 陈惠珍(289)
- 由人治走向法制
——两起“民告官”案件…………… 蔡绍祥(303)
- 小案见真功
——记一件被告败诉的“民告官”案件…………… 陈国生(316)
- 后记 …………… (328)

国画《炮打司令部》真伪辨

陈 旭

著名书画家吴冠中诉上海朵云轩画社(下称朵云轩)与香港永成古玩拍卖有限公司(下称香港永成)侵害姓名权、名誉权与著作权案,在1993年成为国内媒体密切关注并广为传播的热点。现在虽已时过境迁,然而回首案件始末,仍颇多玩味之处。

真伪起风波

朵云轩与香港永成原本就是拍卖合作关系人。双方在1992年曾两度成功地联合主办了“近代中国字画拍卖会”。双方合作堪称珠联璧合。孰料,1993年7月间,双方正当筹备秋季的拍卖会之际,却风波骤起。

这年10月间,香港永成将双方所征集提供行将拍卖的字画、古玩200余件,印成一册旨在展示拍品的精美《图录》。此《图录》向外界广为销售,并还分赠给上海文物管理委员会与上海图书馆等有关单位。10月中旬,吴冠中仔细审阅《图录》后,发现其中他的两幅画属伪作。而其中尤以一幅名为《炮打司令部》的毛泽东肖像画为甚。该画的右上首,有竖体草书“炮打司令部、我的一张大字报、毛泽东”,而左下角款处竟明明白白地写着一行竖体草字:“吴冠中画于艺美院一九六二年。”吴冠中见此画不竟大为震惊,他遍搜记忆,仍认定自己从未曾作过此画;而且这种只能出现在1966年

后的“文革”年代的画，落款日期竟是1962年，这就更显得荒唐可笑。为此，吴冠中委托中国文化艺术总公司的有关同志向上海市新闻出版局反映上述情况，并明确提出，希望有关领导能阻止这类不法行为的发生。

此后，文化部市场管理局也向上海市社会文化管理处正式下发通知。通知中明确指出：朵云轩在10月27日拍卖活动中有署吴冠中先生名的两幅画是伪作，请彻查此事。

同年10月25日，上海市文化管理处也下发通知给朵云轩，明确告诉他们：……上述画件如确系伪作，须迅速撤下，停止拍卖，如有其他伪作，也须照此办理，并将情况上报我处。

朵云轩在连续接到上级有关部门“彻查”的通知后，自然不敢怠慢，迅即作出了三点答复：

1. 该画系由香港永成于境外所得的接受委托作品，而并非由朵云轩提供。
2. 拍卖于香港举行，并由香港法人主持，决定权在香港永成。
3. 一定将上级关于此画的意见及作者要求转告香港永成，并尽力说服香港永成撤下该作品。

与此同时，朵云轩还电告自己派到香港观摩拍卖的考察组，要该考察组成员迅即向香港永成转达有关部门的通知精神及作者本人的意见。此时预定在10月27日的拍卖会已迫在眉睫，香港永成接到朵云轩转告的意见，也立即针锋相对地作出以下相应举措：

1. 当即请香港有关专家对此作品进行了认真鉴定。鉴定确认为：无论是从作品的创作特点，还是从纸质、墨色、题款等方面分析，认为作者称假的理由不能成立。同时，他们确认此画创作于1966年而绝非1962年，至于画中签署的“一九六二”中的“二”字仅是前一个六字的重文号。这也是画家平日常用之法，不足为怪。

2. 找来此画的担保人，由其介绍了购买此画的经过情况，并且担保此画的来路清楚（但究竟是何来路，并未向本院揭示）。

3. 香港永成根据拍卖规则,并根据委托人提供的情况,鉴于委托人是此画的所有权者,他的担保具有法律效力,因此决定继续拍卖。

4. 香港永成还出具证明,称有关《图录》中作品的代理、宣传、竞拍等诸多事项均由本公司照章办理,与朵云轩无关。

1993年10月27日下午,由香港永成和朵云轩联合主办的“中国近代字画及古玩拍卖会”在香港九龙海龙城大酒店如期举行。其中,编号第231号署名吴冠中的《毛泽东肖像》画,以30万港元起拍,几经竞投,至46万元定锤,加佣金以52.8万元成交。

由此,吴冠中于1994年10月8日向上海市中级人民法院(简称中院)知识产权庭提起诉讼,状告上述两被告侵害其著作权,并要求被告赔偿其经济损失52.8万元,也即与被告拍卖假冒其名美术作品的非法所得相当。

各持己见 针锋相对

当时,我任中院副院长并兼任中院知识产权庭庭长。纵观全案,确定此画的真伪,无疑便是摆在我们面前的首要问题。整个案子的审理,也正是紧紧地围绕此点展开。

本案初始,香港永成并未应诉,而后又对本案的管辖权提出异议;但随着本院审理的进行,香港永成也作出答辩,并向本院提供相关证据。香港永成负责人黄豪就此画向本院出具评定意见,认为:吴冠中用毛笔画毛泽东像之神情衣褶,线条流畅,简洁明快,用色浓淡均匀,其神情姿势纯以西画之立体形式写出来。这种写字画面,绝非一般画家所能模仿。若非兼有西画根底之大师,是绝不可能写出如此栩栩如生的立体画面构图。该画之落款笔迹有后期吴冠中用钢笔签署之笔法影子,如非他本人手笔,其他人是很难去仿效的。因此,从多方面的观感与角度来看,以其个人评定,此画出于

吴冠中之手笔。

继后，朵云轩专家小组也出具了《关于署名吴冠中〈毛泽东肖像〉一画的六点鉴定意见》。认为：此画创作年份为1966年。此画是由一位专攻西洋画，而且对中国画又有所了解的画家所作。吴冠中早年考入国立杭州艺专专攻油画，以后又赴法国巴黎深造。但在“抗战”期间因失去了创作油画的条件，一度也曾潜心于国画，成为一代宗师潘天寿的入室弟子。因此，吴冠中的经历，恰恰具备了创作此画的中西绘画能力之双重条件。因此有理由相信，此画为吴冠中所作。此外，经他们考据，此画的题词和落款的墨色为当时所写，而绝非后加。况且画中只署姓名、年款，而无印章，亦附合当年“文革”时的历史情况。此画的纸质墨色也并无作伪痕迹。究其底里，此画并不符合字画作伪的一般规律。因为在1966年前后，吴冠中的名声远远不如今日之盛隆，人们绝无必要去冒他的名。况且吴本人也一再声明自己从不创作领袖及名人肖像题材的画。若真如吴冠中本人所言，即是有人要模仿作伪，也无从作起……

无独有偶，本院在调查中又查明：《炮打司令部（我的一张大字报）》一文，毛泽东写于1966年8月5日，正式发表于1967年8月5日《人民日报》的头版头条，但该文在民间已早有手抄本广为流传。当时，中央美术学院学生王为政于1967年8、9月间，曾以毛泽东的“炮打司令部——我的一张大字报”为题材创作过类似的《毛泽东肖像画》。对此，现为北京画院一级画家、全国政协委员的王为政先生特地致函本院作证。

原告方为了进一步证明此画系属伪作，吴冠中所在单位中央工艺美术学院于1994年5月5日派员，将此画在《图录》中的印刷品及吴本人在1966年前后多年的笔迹，送交公安部门，要求对画上的落款字迹是否属吴冠中亲笔所写作出鉴定。经检验表明：……该画上“吴冠中画于一九六六年”落款，字迹为毛笔所写，书写速度较慢，字迹正常、稳定，可供检验。将其与吴冠中的亲笔字迹相比较

检验,发现两者之间的书写风格不一,字迹的写法、笔间的搭配位置、笔画的起收笔和笔力等特点,以及用词特点上,均存在明显差异,反映了不同的书写习惯。得出的结论为:“……送检的上海朵云轩与香港永成古玩拍卖有限公司联合拍卖目录中第 231 号署名吴冠中的《炮打司令部》画上书写‘吴冠中画于工艺美院一九六六年’字迹,不是吴冠中所写。”

对于以上检验过程与结论,公安部门笔迹鉴定研究员詹楚材同志曾特地前来我院作出具体说明。

同年 4 月 27 日,中国美术家协会中国画艺术委员会应吴冠中请求,对该系争作品的真伪进行专业鉴定。该委员会经过对系争作品的整体风格、作画技法、作品造型、色彩运用等多方面特征,与吴冠中的画和画技等特征进行比较鉴定,得出结论是:《炮打司令部——我的一张大字报》画肯定不是吴冠中的作品,是一件地地道道的伪作。

风云诡谲 错综复杂

就此看来,原告方的证据应该还是比较可靠的。然而,案件的发展方向却风云诡谲,法官面前绝并无坦途可循。

同年 12 月 26 日,由上海市文物管理委员会在给上海朵云轩要求对他们对该画作出鉴定的一份复函中,却又阐明了与原告提供鉴定中截然不同的观点。复函称:贵轩因涉及署名吴冠中《毛泽东肖像》一画之真伪案,要求本委作出鉴定。经本委专家研究,一致认为,在未见到该画原件的情况下,无法进行鉴定工作,这是工艺鉴定的基本条件。

也许正是基于上海文物管理委员会的这份复函的精神,同年 12 月 28 日,上海书画出版社(也即朵云轩)高级专家向法院呈交了一份《我们对笔迹鉴定的看法》的意见书。意见书中提出了与公

安部门鉴定书迥然不同的三点意见：

1. 原告代理人向公安部门提供的《毛泽东肖像》不是字画原件，而是一件缩小了的、并不清晰的印刷品，这不符合鉴定书画艺术品（包括笔迹）的基本条件和基本原则。

2. 原告代理人向公安部门提供的吴冠中数年字迹中，缺少与原作年份可对比的 1966 年的字迹。而这一点恰恰又是字迹鉴定中最必需与最重要的。

3. 原告代理人向公安部门提供用作对比的吴冠中的字迹，主要来自吴冠中的履历表。这些字迹仅写在普通书纸上，而不像系争画是写在特殊的宣纸上。同时这些字迹都出自于钢笔，而不像该系争之画上落款，是用毛笔所写。最后，履历表上的字迹是平时的实用字体，而该画是艺术创作，两者不可混为一谈。据此种种理由，这两类字迹显然没有可鉴定的对比性。

得出的结论是：原告代理人提供的鉴定材料不符合艺术鉴定的基本条件。

针对原被告间对于此画笔迹鉴定所持的两种迥然不同的观点，公安部门于 1995 年 2 月 27 日特地致函给法院，就他们所作出的鉴定也作出了三点说明：

第一，笔迹鉴定是一门科学，它是对人们书写留下的笔画痕迹进行检验鉴定。笔迹反映的是书写者的书写习惯和书写技能，是每个人写字的特有形象。通过笔迹鉴定，进行比较和鉴别，以确定其是否同一人的笔迹，或者确定文件物证是否为某人亲笔所写的一项专门技术。

第二，一个人的书写习惯是经过长期的学仿练习形成的。这种个人的书写习惯一旦形成，在相当长的时间内（甚至一辈子）具有其特殊性和相对稳定性。无论是硬笔书写或软笔书写，还是书写在各种纸张以及墙、木、板等各种客体上；也无论是当年书写，还是几年后书写，甚至若干年前书写的笔迹，在正常情况下，其书写人书

写习惯的本质特征是不易改变的。即使有人欲故意改变(伪装)自己的笔迹,其书写习惯的本质也是难以改变的。《炮打司令部》画上的“吴冠中于工艺美院一九六六年”字迹,系软笔书写,且书写正常,特征稳定,又不是美术字体,具备检验条件。

第三,鉴定书中所指的“原件”,是指朵云轩与香港永成联合拍卖目录中第231号《炮打司令部》画的复制件,而不是照片。而在笔迹鉴定实践中送验的文件物证中的复印件或影印件,只要在不影响笔迹特征的变化条件下,是完全可以进行鉴定的。

恪守原则 依法下判

原、被告双方你来我往,在法庭上几经较量。各种观点迥异的证据材料经媒体多方炒作,使整个案情显得云瘴雾罩,错综复杂。然而,作为本案负有全责的法官们,所恪守的唯有“以事实为依据,以法律为准绳”的判案原则。在纷纭繁杂的案情中,法官牢牢地把握住本案的关键之处,并作出以下分析。

第一,关于此画的署名问题。在世画家吴冠中本人坚决否定系争作品上的落款署名系他所为,而公安部门的笔迹鉴定书应该完全可以证明该落款署名非吴冠中亲笔所书。对此,被告虽提出异议,但却不能从根本上证实系争作品上的落款、署名为吴冠中所写。被告也未要求重新鉴定笔迹。为此,法院认为原告方的上述证据可以采信。

第二,关于系争作品是否是吴冠中所作的问题。原告所举证据之一的王为政的证词,仅只能说明系争作品有可能是临摹王的作品,但却不能证明该作品不是吴冠中所作。至于中国美术家协会艺术委员会的鉴定书,那是在系争作品真迹不在的情况下,就原画的印刷品所作的艺术评判,其结论虽认为该作品不是吴冠中所作,但仅以此间接证据认定这一关键情节,其效力难以把握。单就此画的