

- 中共苏州市姑苏区委政法委员会
- 苏州市姑苏区司法局
- 苏州市姑苏区法学会
- 苏州市姑苏区律师协会

/主编

法释身边案例 共创法治姑苏

姑苏律师“以案释法”案例精选



苏州大学出版社
Soochow University Press

法释身边案例 共创法治姑苏

——姑苏律师“以案释法”案例精选

中共苏州市姑苏区委政法委员会

苏州市姑苏区司法局

苏州市姑苏区法学会

苏州市姑苏区律师协会

主编

苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法释身边案例 共创法治姑苏: 姑苏律师“以案释法”案例精选 / 中共苏州市姑苏区委政法委员会等主编.
— 苏州: 苏州大学出版社, 2016. 11
ISBN 978-7-5672-1951-9

I. ①法… II. ①中… III. ①案例—汇编—苏州
IV. ①D927.533.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 288397 号

法释身边案例 共创法治姑苏

——姑苏律师“以案释法”案例精选

中共苏州市姑苏区委政法委员会 苏州市姑苏区司法局 主编
苏州市姑苏区法学会 苏州市姑苏区律师协会

责任编辑 施放 苏秦

苏州大学出版社出版发行

(地址: 苏州市十梓街 1 号 邮编: 215006)

苏州恒久印务有限公司印装

(地址: 苏州市友新路 28 号东侧 邮编: 215128)

开本 880 × 1 230 1/32 印张 7 字数 177 千

2016 年 12 月第 1 版 2016 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5672-1951-9 定价: 22.00 元

苏州大学版图书若有印装错误, 本社负责调换
苏州大学出版社营销部 电话: 0512-65225020
苏州大学出版社网址 <http://www.sudapress.com>

编 委 会

顾 问	徐文祥	谈岳良	
指 导	唐文武	徐 皓	宋 颖
	顾东怀	朱 创	钱文忠
	邵晓敏	言 昆	
编 委	(按姓氏笔画为序)		
	马建华	王有庆	朱建军
	严建坤	何方敏	陆银泉
	董思荣	蒋少华	戴爱华
校 对	居晓莺	卫晓盛	

序

“木受绳则直，人学法则慎。”法治宣传教育是依法治国的基础性工程，党的十八届四中全会指出：“坚持把全民普法和守法作为依法治国的长期基础性工作，深入开展法治宣传教育，引导全民自觉守法、遇事找法、解决问题靠法。”

近年来，姑苏区的法治宣传教育硕果累累，群众的法治意识不断增强，学法的热情也空前高涨。值此“七五”普法开局之际，姑苏区司法局与姑苏区律师协会联合开展了“以案释法优秀案例征集评选”活动，32家律师事务所的70多名律师把办理的案件整理归纳，形成了94篇以案说法的生动案例。编委会从中精选出50篇汇编成书，作为法治宣传教育的生动教材。

纵观本书有两大特点：一是内容贴近群众。从群众的生产经营和生活出发，内容涉及婚姻家庭、房地产买卖、民间借贷、劳动争议等，与民生息息相关。二是体例结构易读易懂。将50个案例按内容等进行了分类，每个案例提炼出核心问题作为标题，使读者一目了然寻找到关心的话题。通过“基本案情”、“争议焦点”、“判决结果”、“案件启示”、“法条链接”等环节层层剖析，深入浅出，易学易懂。

好书如好雨，真诚地希望这本书能够“润物细无声”，让大

家在轻松的阅读中,了解、掌握相关法律知识,增强知法、懂法、守法、用法的水平和能力,为法治苏州建设营造良好的氛围。

我向所有为此书的编撰付出辛勤汗水的姑苏律师、编辑委员会成员表示衷心的感谢!

苏州市姑苏区律师协会名誉会长 谈岳良

2016 年 12 月

目 录

一、家庭继承纠纷案件

1. 家庭暴力的取证与认定
——张小红诉李小明离婚案 许文燕(1)
2. 证人证言与书证之证明力大小的较量
——薛某男与薛某女兄妹财产纠纷案的启示
..... 张书武(6)
3. 赡养老人是子女的法定义务
——杨某与叶甲、叶乙及叶丙赡养费纠纷案
..... 仇家驹(10)
4. 遗嘱、人民调解协议、法定继承人公证之间的效力冲突与处理
——董某某、王某某诉吴某、董某某继承纠纷案
..... 施春兰(14)

二、房屋买卖合同纠纷案件

5. 房屋买卖合同中卖方违约时买方的权利救济
——某原告诉凌某房屋买卖合同纠纷案 赵志刚(18)
6. 借名买房中房屋的实际所有权人是谁?
——王某诉孙某商品房买卖合同纠纷案 曾泽东(23)
7. 开发商因质量问题逾期交房和逾期办理房产证的违约责任

- 顾某诉某置业公司商品房买卖合同纠纷一案
..... 查文霄(27)
- 8. 房价大涨背景下二手房买卖中的违约救济
 - 姚某诉张某某房屋买卖合同案 张 吉(32)
- 9. 卖房人因涨价反悔时的违约救济与诉讼策略
 - 周某诉潘某房屋买卖合同纠纷案 丁红梅(36)
- 10. 产权变更登记前被法院查封、冻结的涉案房产的处置
 - 陈某与周某、汤某案外执行异议之诉一案
..... 管赛龙(40)
- 11. 因限购政策导致福利房无法办理过户时的违约救济
 - 彭 黎(43)
- 12. 拆迁安置房房票买卖的合同效力与权利移转
 - 邢某某诉徐某某房屋买卖合同纠纷案
..... 冯道松(47)
- 13. 银行如何避免预告登记对行使抵押权带来的风险
 - 冯茂蔚(52)
- 14. 一般性设计缺陷不构成可以解除商品房买卖合同的条件
 - A 某某诉 B 公司商品房买卖合同纠纷案
..... 石春扣 华文菁(56)

三、借贷合同纠纷案件

- 15. 仅凭借条而无款项支付凭据时出借人的诉讼请求难获支持
 - 王某与何某民间借贷纠纷 孙青鹏(59)
- 16. 出借人未告知借款背景时担保人不承担保证责任
 - 周某诉某服装公司、某装备公司民间借贷案
..... 张林华(63)
- 17. 最高额保证中对“借新还旧”的贷款的保证责任

- 苏州某银行诉苏州某公司金融借款合同纠纷案
..... 薛春艳(67)
- 18. 借据、收据、欠条等债权凭证并存时真实借贷关系的认定
——张某某诉胡某、尹某某民间借贷纠纷执行案
..... 陈丽明(71)
- 19. 合同附条件与合同的履行期限约定不明的区别
——许某诉顾某民间借贷纠纷案 周春磊 孙海洋(75)

四、其他合同纠纷案件

- 20. 涉外合同争议的管辖和所适用的法律
——台湾某科技有限公司与江苏某科技有限公司承揽合同纠纷 陆银泉(78)
- 21. 多份合同并存时如何确定当事人的权利义务
——某业主委员会诉某物业公司物业服务合同纠纷案
..... 陈军杰(82)
- 22. 买方应及时且以适当方式就产品质量问题提出异议
——扬州某公司诉苏州某公司买卖合同纠纷案
..... 彭 慧(86)

五、商事争议案件

- 23. 缺失有效的抗辩证据时如何让法官形成内心确信
——张某诉苏州某某装饰设计工程有限公司装饰装修合同纠纷案 潘重岳(91)
- 24. 海上货物运输保险合同之“仓至仓条款”所涉及的责任期间
——上海某网络有限公司诉上海某保险有限公司保险服务合同纠纷案 赵 勇(96)

25. 企业部门专用章与劳务分包合同的法律效力
——沈某诉山东某建设集团有限公司建筑设备租赁合同
 纠纷案 刘尊法(100)
26. 商铺漏水能否成为拒付租金的理由?
——A 公司与刘某租赁合同纠纷案
 潘晓辉 蒋 宁(104)
27. 以溢价 50 倍的“天价”收购公司股权是否构成显失公平?
——邹某诉翁某股权转让纠纷案 云 闯(108)
28. 为第三人代开的发票能否成为受让方请求付款的凭证?
——某印染厂诉某针织公司加工合同纠纷案
 高利春(112)
29. 不规范收据的歧义澄清与纠纷的防范
——邵某某诉金某某股权转让纠纷案 胡艺平(116)

六、侵权与劳资纠纷案件

30. 未达法定年龄驾驶电动车是否一律承担事故的主要责任?
——姚某、孔某某诉太仓市城市管理局等非机动车交通
 事故责任纠纷案 严如春(120)
31. 安装盗版软件的侵权认定与举证责任
——美国磊若软件公司诉苏州 C 公司侵害软件著作权案
 吕成伟(125)
32. 劳动者提供虚假病假条伤害了谁?
——吴某诉某公司赔偿金争议案 马 雷(129)
33. 用人单位单方解除劳动合同的违法性认定
——某某科技公司诉成某某劳动合同纠纷案
 周仲生(133)
34. 用人单位的用工自主权与解除劳动合同的合法性要求

- 陈某诉苏州某公司案 项 伟(137)
- 35. 用人单位单方解除劳动合同的理由以及证据的保存
 - 何某诉欧公司劳动争议案 吕亚强(142)
- 36. 员工在服务期内离职是否要赔偿未履行期间的培训费用?
 - 苏州某注塑公司诉徐某服务期纠纷案
..... 郭朝阳(146)
- 37. 义务帮工人的认定与买卖合同中义务帮工人身份之认定
 - 金某甲等诉许某等义务帮工人受害责任纠纷案
..... 贺 川(150)
- 38. 员工在关联公司之间调动时的工作年限与经济赔偿金的计算
 - 张某某与公司之间经济补偿金纠纷案
..... 何益岳(154)
- 39. 业主委员会成员不足二分之一而由居委会代行职责时的诉讼能力
 - 苏州某小区业主委员会诉某物业公司物业服务合同纠纷案 蒋少华 吴泓斌(159)

七、刑事案件

- 40. 犯罪行为情节的轻重与定罪量刑的关系
 - 一件入室盗窃案引发的深思 陈光明(164)
- 41. 国家机关工作人员非法提供公民个人信息的犯罪构成与刑罚
 - 吴某“出售、非法提供公民个人信息罪”案
..... 丁厚兵(169)
- 42. 正当防卫和防卫过当的区分与界限
 - 毛某某犯故意伤害致人死亡案 陆晓薇(172)

43. 使用暴力讨债转化为刑事犯罪
——刘某涉嫌抢劫罪、非法拘禁罪案 高 博(176)
44. 滥用职权罪与玩忽职守罪的界分
——某区人民检察院诉沈某某滥用职权、受贿案
..... 陈 晔(179)
45. 村支书将农用地出租给他人是否构成滥用职权罪?
——某检察院控朱某某滥用职权罪和非国家工作人员
受贿罪 戴爱华(184)
46. 诈骗案受害人以暴制暴终成被告
——戴某抢劫罪、敲诈勒索罪案 汪 洋(189)

八、行政争议案件

47. 业委会委员得票数未达法定要求时备案被撤销
——杨某某诉某区住房和城乡建设局行政管理纠纷案
..... 章 敏(192)
48. 小区业主委员会备案的形式审查与程序要求
——吴某某诉某区住建局城建其他行政行为案
..... 高志俊(197)
49. 公安机关不得以当事人应承担民事责任为由拒绝履行法定
职责
——郭××诉某公安局不履行法定职责案
..... 徐 华(201)
50. 业主委员会备案之行政行为的可诉性及合法性
——李某诉某区住房和城乡建设局行政管理纠纷案
..... 钟晶晶 杨金元(205)

一、家庭继承纠纷案件

1. 家庭暴力的取证与认定

——张小红诉李小明离婚案

一、基本案情

原告张小红、被告李小明经亲友介绍认识,于2006年3月12日(虚构时间)于民政局登记结婚。原告称,婚后被告经常因为琐事殴打原告,导致其身心受到严重的伤害。婚后双方未育,后医院诊断为男方身患先天不育之症而导致未育,为此双方协商后决定做试管婴儿。2009年12月26日(虚构时间),女儿出生后不久,被告依然不改动手殴打原告的恶习,原告多次提出希望被告不要殴打原告请求,但是屡不见效,被告仍然明知故犯。原告将被告诉至法院,请求法院判决原、被告离婚,女儿由原告抚养。

本案涉及的主要证据有:(1)结婚证、户口本;(2)被告病历本;(3)原告病历本、报告单、收据、出院记录;(4)当地派出所接处警登记表;(5)证人证言及身份证;(6)原告工作证明及品行良好证明;(7)原告父母证言及身份证。

二、争议焦点

1. 被告是否实施了家庭暴力? 夫妻感情是否确已破裂且无和好的可能?

2. 孩子应归谁抚养?

三、判决结果

法院判决原、被告双方不准离婚,且在庭审时当庭宣读人身安全保护令,并告知原、被告双方人身安全保护令有效期为6个月,在该期限内,若被告再次对原告实施家庭暴力,被告将承担不利后果。人身安全保护令在庭后由原、被告双方签收,同时将副本送达当地派出所予以备案。

四、案件启示

本案的庭前准备工作非常重要,在多次家暴中,其中有两次家暴先后由原告的弟弟以及周围的群众报警。第一次接处警记录,处理结果栏中根本没有载明与家暴有关的内容。第二次接处警记录,律师及法院均未调取成功,因地方派出所极度不配合导致。据此,法庭采取了询问原、被告双方当事人的调查方式,查明了主要事实,确定了其属家庭暴力之行为。法庭查明事实,并结合2016年《中华人民共和国反家庭暴力法》相关法律规定,当庭宣读了人身安全保护令,并告知被告若再次对原告实施家庭暴力,被告将承担不利后果。

庭审难点在于原告没有单独可以证明家暴发生的直接证据,而只有琐碎的间接证据,并形成了间接证据链。原告出示了三份证据:(1)派出所接处警记录;(2)鼻窦炎病历;(3)证言。被告对上述证据真实性均不认可,认为某派出所接处警记录处

理结果栏里没有家暴字样,也无法单独证明家暴的发生;原告的鼻窦炎在结婚前就有,并不是家暴所致;原告所提供的证词,证人没有出庭且证人并没有亲眼所见家暴的发生,证人所称的原告“鼻青脸肿、眼睛充血、不像样子……”与家暴没有任何关联。法庭在原告出示某派出所接处警记录(第一次报警的接处警记录)的同时,采纳了被告的建议,认为被告没有实施家暴,且原告是在刻意歪曲事实,并且勒令原告代理人当庭宣读处理结果,并明确告知本份证据法庭不予采纳;法庭对原告的鼻窦炎病历,经过法庭仔细询问原告本人,虽然还是没有采纳该证据,但是对于原告的解答,逐渐开始对被告的行为产生合理的怀疑;当原告举出朋友的证言证据时,虽然证人并没有出庭,但是原告有证人不愿意出庭作证的合理解释。该证人不出庭的原因为:证人是原、被告共同的朋友,证人为了保护自身权益,认为自己不宜出庭作证,仅愿意提供书面证词。对此,被告仍然不承认自己实施过家暴行为。但是,法庭对被告已经进一步产生了合理的怀疑,其自由心证开始偏向原告,并且经过法庭再次仔细询问调查,第二次报警记录虽然没有调取成功,但是证实了存在被告殴打原告的事实。此时,原告的证明目的已经完成,即法庭已经在法庭调查阶段证实了被告对原告实施多次家暴行为,同时也查明了原告认为夫妻感情发生破裂的原因,一是被告对原告实施家暴的发生;二是被告对原告的无端猜忌导致夫妻感情破裂。

法院认为:鉴于原、被告共同生活十年之久,现在拥有一个活泼可爱的女儿,家暴行为主要原因在于原、被告之间沟通不到位,并要求原、被告均以家庭为重、以女儿的教育为重,原、被告之间还是有和好的可能,法院作出一审判决不准原、被告离婚。

五、法条链接

《中华人民共和国反家庭暴力法》

第二条 本法所称家庭暴力,是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。

第二十条 人民法院审理涉及家庭暴力的案件,可以根据公安机关出警记录、告诫书、伤情鉴定意见等证据,认定家庭暴力事实。

第二十三条 当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险,向人民法院申请人身安全保护令的,人民法院应当受理。

当事人是无民事行为能力人、限制民事行为能力人,或者因受到强制、威吓等原因无法申请人身安全保护令的,其近亲属、公安机关、妇女联合会、居民委员会、村民委员会、救助管理机构可以代为申请。

《中华人民共和国婚姻法》

第三十二条 男女一方要求离婚的,可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。

人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。

有下列情形之一的,调解无效的,应准予离婚:

- (一) 重婚或有配偶者与他人同居的;
- (二) 实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;

.....

第四十三条 实施家庭暴力或虐待家庭成员,受害人有权提出请求,居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。

对正在实施的家庭暴力,受害人有权提出请求,居民委员会、村民委员会应当予以劝阻;公安机关应当予以制止。

实施家庭暴力或虐待家庭成员,受害人提出请求的,公安机关应当依照治安管理处罚的法律规定予以行政处罚。

第四十五条 对重婚的,对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的,依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定,向人民法院自诉;公安机关应当依法侦查,人民检察院应当依法提起公诉。

第四十六条 有下列情形之一的,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿:

- (一) 重婚的;
- (二) 有配偶者与他人同居的;
- (三) 实施家庭暴力的;
- (四) 虐待、遗弃家庭成员的。

作者:江苏熠达律师事务所许文燕律师