

判案论法丛书

总主编 沈志先

法官论文精选 (三)

主编 沈志先
副主编 刘力

法官论文精选 (二)

主编 沈志先
副主编 刘力

总主编 沈志先
判案论法丛书

图书在版编目 (CIP) 数据

法官论文精选 .2/沈志先主编.
—上海:上海人民出版社,2006
(判案论法丛书/沈志先主编)
ISBN 7-208-06429-6

I. 法... II. 沈... III. 法院—工作—中国—文集
IV. D926.2-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 080793 号

责任编辑 崔美明
封面装帧 陈楠

· 判案论法丛书 ·

法官论文精选(二)

总主编 沈志先

主 编 沈志先 副主编 刘力

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 22.75 插页 3 字数 518,000

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-208-06429-6/D·1111

定价 50.00 元

判案论法丛书

劳动争议案例精选

网络与软件案例精选

法官论文精选

行政诉讼案例精选

公司纠纷案例精选

刑事案例精选

民商事合同案例精选

商品房买卖纠纷案例精选

金融纠纷案例精选

婚姻家庭案例精选

法官论文精选(二)

判案论法丛书

编 委 会

主 任：沈志先

副主任：吕国强

阮忠良

委 员：王华山

沈行恺

傅 佐

耿辉东

卢 方

董元丰

贺平凡

张俊荣

马全耀

何 斌

徐松青

冯雷昌

李景华

谢 晨

陆卫民

刘 力

钱锡青

杨乐定

曹福康

殷 勇

序

理念是行动的先导和灵魂。司法能力建设必须建立在科学司法理念的基础上。司法理念作为人类法治文明的共同成果具有普遍性,同时,它又必然受到每个国家历史传统,以及现实政治、经济制度的制约,具有特殊性。建设中国特色社会主义国家,以及中国特殊的历史文化传统,决定了我们所追求、所需要的司法理念只能是符合中国现阶段政治、经济、社会发展,符合构建社会主义和谐社会价值取向,能够促进公正、高效司法,彰显一心为民、以人为本精神的社会主义司法理念。

社会主义司法理念作为一种实践理性,与司法专业活动密不可分,与司法活动中最活跃的主体——法官有着紧密的联系。在探索符合国情、顺乎民意的中国特色社会主义司法理念的进程中,在司法审判第一线、掌握着丰富第一手实践资料的广大法官无疑负有崇高和神圣的历史责任。新时期的人民法官,是社会主义司法理念的实践者,也应当成为不断总结和发展社会主义司法理念的能动主体。而且,从某种意义上可以说,人民法官对于社会主义司法理念的思考和求索,较之法学理论工作者,更具实践性、创新性。因为,为其独特的职业特点所决定,法官对于社会主义司法理念的思索,必然更多地以立足于司法实践的应用法学研究为路径,必然要随着社会情势和司法实践的发展变化而不断创新。

上海市第二中级人民法院的《法官论文精选(二)》充分体现了法官们这样一种努力和尝试。继 2003 年出版《法官论文精选》之后,上海市第二中级人民法院的法官们再一次将他们的“判”“析”佳作结集成册,展现在读者面前。本书承袭了前一本“精选”理论性与实践性兼具的特色,是对司法精神、价值、规则、方法的点滴思考和感悟,积淀了经济社会发展过程中法官们对社会主义司法理念的诠释和解读。

全书共收集特色专文 50 余篇,分为理念方法、刑事、民事、商事、知识产权、程序、其他等七个篇章。理念方法篇从法治思想、司法功能、司法能力、裁判方法等较为宏观的角度,对符合时代特征的司法工作规律作了探讨,起了统领全书的作用。刑事、民事、商事、知识产权篇以不同审判领域的实体法律适用为视角,敏锐地抓住近年来审判工作中的疑难和热点问题,进行了较为深入的思辨研究。程序篇紧扣刑事、民事、行政三大诉讼领域中亟待解决的程序性法律问题,写下了法官们的思考和感悟。其他篇收录了涉及行政审判、执行等方面的文章。全书题材广泛,内容针对性强,观点论证较为翔实,清晰地展示出应用法学研究的鲜明个性,字里行间凝结了上海市第二中级人民法院辛勤耕耘于审判第一线的法官们,在法槌敲响时、于书山案牍中,对中国法治建设的缜密思考。

古人云:求则得之,是求有益于得也,求在我者也。于法官们不懈的求索中,我真切地听到中国法治进步的足音。

是为序。

最高人民法院副院长、大法官



2006 年 6 月

目 录

序	张 军	1
---------	-----	---

理念方法篇

邓小平法制思想初探	沈志先	2
行政诉讼中的法律解释与法律补充问题		
探析	钱锡青 姜正涛	22
司法能力建设的路径		
——以法律运行中的不确定性为		
视角	傅 佐 陶海荣	31
裁判方法论纲	刘 力	44
论法律解释中的价值判断		
——从法律方法论的角度	林晓霖	56
理念的整合与“公开合议庭不同意见”		
——比较法方法下的分析	包晔弘	73
论通过司法的社会控制与社会整合在我国之推进		
——兼论司法对地方保护主义的摆脱与		

遏制	徐子良	90
试论法官程序性裁判能力的抑与扬		
——以刑事诉讼中的人权保障为切入点	张娅娅	106

刑 事 篇

论冲突情节适用规则	贺平凡	124
自首制度的若干司法疑难问题探讨		
——以剖析若干起涉及自首情节的案例为		
途径	张 华	136
论立功的实质要件	王智刚	148
论转化犯罪的构成及定罪量刑的平衡	毛国芳	158
WTO 规则下完善假冒注册商标罪的法律规定之		
建议	杨庆堂	170
商业秘密刑事司法保护的实证分析与思考	时 军	178

民 事 篇

关于商品房认购书若干问题的探讨	李景华 韩 峰	192
不动产的善意取得	杨 俊	208
房屋承租人优先权审判实践若干问题		
研究	杨 俊 肖光亮	225
网络虚拟财产法律属性之界定 ...	杨 钧 包晔弘 李江英	241

附随义务三题

- 以审判实践为中心兼及对理论之检讨 刘 力 254
- 论涉及隐私权的权利冲突纠纷之司法衡平 徐子良 269
- 银行卡信息和密码被窃后的民事责任承担 林晓霖 284
- 共同承担民事责任的形态及相关诉讼程序
- 探析 俞 巍 295
- 论共同责任中补充责任的确认与适用
- 兼与非真正连带责任的比较 袁秀挺 309
- 论权利不得滥用原则在民事审判中的慎用 吴 玲 326

商 事 篇

涉及经济犯罪的民商事金融纠纷法律关系

- 解析 奚雪峰 潘云波 340
- 证券投资委托理财合同法律效力研究 潘云波 355
- 浅析证券委托理财中资金账户户名与资金
- 所有权的法律关系 李江英 倪知良 370
- 论司法对公司僵局纠纷的分类介入 范黎红 380
- 保险纠纷案件中涉及告知义务疑难问题之
- 理论与实践 孙 斌 393
- 冠名权转让中的法律问题 符 望 409
- 特许经营纠纷若干司法疑难问题研究 梁宗商 424
- 论司法在金融创新中的合理定位 范黎红 439

知识产权篇

- 知识产权的权利冲突及其解决机制 吕国强 456
- MTV 著作权侵权案件审理中的若干法律问题 ... 芮文彪 468
- 域名争议解决机构对域名争议之裁决与域名民事
诉讼的关系 杨 煜 479
- 近似商标的审查与判断 吴登楼 491
- 论知识产权诉讼中诉前禁令的适用 韩天岚 500
- 论知识产权法中的惩罚性赔偿问题 胡 宓 516

程 序 篇

- 进一步完善刑事诉讼程序分流体系的若干
思考 卢 方 徐世亮 532
- 刑事简易程序变更的若干问题及对策
研究 沈行恺 许任刚 张 华 541
- 诉讼代表人及其缺席判决制度研究 贺平凡 554
- 经济犯罪案件审理中的证据运用与相关程序
问题研究 王承晔 567
- 论同案被告人供述的证据属性 徐世亮 579
- 不方便法院原则及其在内地与香港区际民事
管辖权冲突解决中的适用 李国泉 591
- 释明的勃兴:在权利与义务之间..... 袁秀挺 604

试论行政处罚案件中第三人的确立及相关程序 ...	李金刚	619
--------------------------	-----	-----

其 他

从裁执分离到初复执分离

——执行机构分权与制衡改革的实践与

思考	徐松青	630
----------	-----	-----

论我国执行程序中实体争议救济制度的建立	孙 咏	641
---------------------------	-----	-----

财产刑执行制度及相关问题研究	邢 途	656
----------------------	-----	-----

论责令改正行为的法律属性	殷 勇	665
--------------------	-----	-----

诉讼救济途径的选择

——以部分房地产行政案件为视角	李金刚	674
-----------------------	-----	-----

论行政损害行为与民事损害行为“共同致害”的

法律性质及权利救济	周 华	682
-----------------	-----	-----

要求履行法定职责案件的判决方式问题研究	张 璇	691
---------------------------	-----	-----

跋		707
---------	--	-----

后记		708
----------	--	-----

CONTENTS

PREFACE	Zhang Jun	1
---------------	-----------	---

Ideology and Methodology

An Overview of the Legal Aspects in Thoughts of Deng Xiaoping	Shen Zhixian	2
Thoughts on the Interpretation and Supple- mentation of Law Regarding Administrative Proceedings	Qian Xiqing & Lou Zhengtao	22
Approaches to Judicial Capacity Improvement: from the Perspective of Uncertainties during the Law Execution	Fu Zuo & Tao Hairong	31
An Overview of Adjudication Methodology	Liu Li	44
On the Judgement of Values in Interpretations of Law: from the Perspective of Legal Meth- odology	Lin Xiaonie	56
Integration of Ideology and "Making Dissenting Opinions of the Collegiate Bench to Public": from the Perspective of Comparative Law	Bao Yehong	73
On the Advancement of Social Control and Integration		

Through Law: the Containment and Elimination of Local Protectionism Through Legal Means	Xu Ziliang	90
On Restraint and Reform of Procedural Judgments: Safeguarding Human Rights in Criminal Proceed- ings	Zhang Yaya	106

Criminal

On the Applicable Rules of the Conflict Circum- stances	He Pingfan	124
Discussion of the Difficult Legal Issues of Voluntary Surrender System: from the Perspective of Several Cases with Voluntary Surrender Circumstances ...	Zhang Hua	136
On the Substantive Essentials of Rendering Meritorious Service	Wang Zhigang	148
On the Construction of "Converting Crime" and Balanced Determination of Penalty	Mao Guofang	158
Suggestions on Improving the Provisions on the Crime of Counterfeiting Registered Trademarks under the WTO Framework	Yang Qingtang	170
Investigation and Thoughts on the Criminal Judicial Protection of Business Secrets	Shi Jun	178

Civil

Study on the Problems Relating to the Subscription of Commerical Houses	Li Jinghua & Han Feng	192
--	-----------------------	-----

Acquisition of Real Property in Good Faith	Yang Jun	208
Study on the Judicial Practice of the Priority of the		
Tenant	Yang Jun & Xiao Guangliang	225
The Description of the Legal Nature of Net Virtual		
Property	Yang Jun & Bao Yehong & Li Jiangying	241
Three problems on Collateral Obligations: Judicial		
Practice Based and Theoretical Discussion	Liu Li	254
Judicial Equity in Conflicting Right Disputes over		
Privacy	Xu Ziliang	269
Civil Liabilities in the Consequence of Leaking Banking		
Card Information and Password	Lin Xiaonie	284
The Forms of Joint Civil Liabilities and Relevant		
Procedures	Yu Wei	295
On Identifying and Application of the Supplemental		
Liability in Joint Liability as well as the Comparison		
with Unreal Joint Liability	Yuan Xiuting	309
On the Prudence in the Application of the Not-to-Abuse		
Rule in Civil Adjudication	Wu Ling	326

Commercial Affairs

Analysis of the Legal Relationship of Civil		
Disputes involved in Economic		
Crimes	Xi Xuefeng & Pan Yunbo	340
The Legal Effect of the Security Management		
Contracts	Pan Yunbo	355
The Legal Relationship between Account		

Name and Fund Ownership in Security Management	Li Jiangying & Ni Zhiliang	370
On Judicial Interference in Specific Type of Corporate Deadlock Disputes	Fan Lihong	380
Theoretical and Practical Questions on Critical Issues In the Notification Obligation in Insurance Disputes	Sun Bin	393
Legal Issues regarding the Transfer of the Naming Rights	Fu Wang	409
Studies on Difficult Judicial Issues regarding Disputes over Franchising	Liang Zongshang	424
On the Reasonable Orientation of the Judicature in Financial Innovation	Fan Lihong	439

Intellectual Property

Conflict of Rights in IP and its Solutions	Lü Guoqiang	456
Various Legal Issues respecting the Adjudication on the Infringement of MTV Copyright	Rui Wenbiao	468
The Relationship between the Adjudication by Domain Name Adjudication Authority over Domain Name Disputes and the Domain Name related Civil Litigation	Yang Yu	479
Examination and Judgement of Similar Trademarks	Wu Denglou	491
Application of Preliminary Injunctions in IP Proceedings	Han Tianlan	500

Legal Issues on Punitive Damages in IP

Legislation	Hu Mi	516
-------------------	-------	-----

Procedures

Thoughts on Improving Separation in Criminal

Procedure	Lu Fang & Xu Shiliang	532
-----------------	-----------------------	-----

Studies on Various Issues and Their Solutions

in the Reform of the Summary Criminal Pro- cedure	Shen Xingkai & Xu Rengang & Zhang Hua	541
--	---------------------------------------	-----

Study of Litigation Representatives and the Relevant

Default Judgement	He Pingfan	554
-------------------------	------------	-----

The Application of Evidence and Procedural Issues in

Economic Criminal Cases	Wang Chengye	567
-------------------------------	--------------	-----

On the Nature of Evidence Confessed by the Defendant

in the Same Proceedings	Xu Shiliang	579
-------------------------------	-------------	-----

Application of the Inconvenient Forum Doctrine in

Conflicts under the Civil Jurisdiction of Courts in Hong Kong and the Mainland China	Li Guoquan	591
---	------------	-----

The Emergence of Interpretations: Rights or

Obligations?	Yuan Xiuting	604
--------------------	--------------	-----

On the Qualifications of Third Parties and

Applicable Procedures in Administrative Penalties Cases	Li Jingang	619
--	------------	-----

Others

From the Separation of Adjudication from Enforcement