



青

中 国 审 判 案 例 丛 书

青岛法院判例精萃

青 岛 市 中 级 人 民 法 院 / 编

法 律 出 版 社

中 国 审 判 案 例 丛 书

青岛法院判例精萃

青 岛 市 中 级 人 民 法 院 / 编

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

青岛法院判例精粹/青岛市中级人民法院编. - 北京:
法律出版社, 2001. 5

(中国审判案例丛书)

ISBN 7-5036-3395-6

I. 青… II. 青… III. 审判-案例-青岛市-汇编
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 20191 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶松	责任校对/何萍
印刷/北京四季青印刷厂	
开本/A5	印张/12.625 字数/483千

版本/2001年8月第1版 2001年8月第1次印刷

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

网址/www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3395-6/D·3112

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

加强判解研究,提高司法水平(代序)

任群先

社会与法律的全球性融合与趋同,在 20 世纪末已经成为不争的事实和不可阻挡的潮流。英美和大陆两大法系的相互借鉴、渗透及兼容,就是明显的特征和标志之一。越来越多的成文立法在英美法系国家被通过和发挥比以前更大的作用;而判例在大陆法系国家司法中的作用也日渐突出,在这些国家,虽然没有确立遵循先例为法律适用的基本原则,但判例,尤其是最高法院的司法判例所确定的法律适用规则,却与成文法规则具有一样的法律约束力。就判例制度而言,过去的一个世纪,其价值和作用不是走向没落,而是在一定程度和范围被重新认识和确定了下来。

我国古代法制中并非没有判例法的地位和在司法中的应用。近年来学者们的研究成果,证实了在我国悠久的法律史上,判例是有其正式的法律地位和不可替代的法律价值的。只不过,由于社会和历史条件的独特性,判例法在中国始终没有发展成为一项法律原则而被固定于法律制度中。近代以来,在西学中用的过程中,中国法律更多地借鉴和秉承了成文法系传统,其深刻的社会根源和意义是毋庸置疑的。时至 20 世纪末,顺应世界法律发展的大潮流和现今中国变革时期社会制度重建之需要,使得对判例价值和应用规则的研究,成为法学和司法研究的一大热点,究其原因,不外乎三方面。

一是由于成文法的局限性。成文法所追求的规则的确定性、稳定性和适用结果的可预测性,使得立法机构制定的成文法总是

不能完全同步于社会生活的发展变化,无法周延社会现实法律生活的全部内容,使得不断涌现的新型及疑难案件无法找到可资适用的明确法律规定,或法律规定过于原则而难以适用。法官不得不从以往类似的案件中和相关的法律中寻求判决案件的规则依据。

二是法律适用中存在的统一。受法院所处地域、经济和社会状况的差异、法官个人训练背景不同、学识经验、品质、认识能力和个人偏好的影响,使得同类或相似案件得不到同样处理,这与法制统一和法治原则格格不入。而对判例的研究和应用,可以在一定程度上克服和弥补这些不足,使相同规则在同一法域得到相同的理解和适用。

三是法官与学者的联系越来越广泛和紧密。注重研究和解决司法实践问题的学者和学识渊博、精通法义的法官不断涌现,使得学者化法官群体不断成熟和壮大,促进了法律解释学的复兴和法律执业者的密切结合和相互渗透。通过对法律原则和旨义的研究和掌握,灵活适用法律的判决得到社会和立法机构的认可,法官自由裁量权得以发挥和肯定,法官研究和适用判例的空间进一步扩展。

在我国,最高法院对司法判例的公布和阐释,是我国司法上重视判例的集中体现和明显进步。可以说,在我国的司法实践中,判例作为一项正式的法律制度尚未确立,是否需要确立当然尚可探讨,但作为一种弥补现行立法之不足的法律适用方法,却已经在司法实践中开始运用,并发挥日益重要的作用。

我们青岛市两级法院近年来非常重视对典型、新型和疑难案件的研究和总结。1997年,由青岛市市南区法院承办了首届山东省部分法院新型案件判例研讨会;1998年10月,召开了有来自北京、上海、西安等全国十余家大城市的中级法院、青岛市两级法院以及法学界80余人参加的“'98青岛新型疑难案件及审判改革研讨会”,中院的内部刊物《司法理论与实务》每期均刊载各类案例分

析和判解研究文章。在对判例的研究和运用方面,取得了不少成绩,此次结集出版的《判例精粹》,可以说是几年来典型判解研究的汇总。青岛地处开放前沿,对外交往频繁紧密,经济比较活跃,各类诉讼案件迅速增加,新型或疑难案件层出不穷,有的在全省乃至全国尚属首例,无明确的法律可以适用,如天气预报信息侵权、广告用语侵权、外贸人员跳槽侵犯商业秘密等类案件。为了审理好这些案件,迫使法官对案件事实和相关法律进行仔细研究,以确定所要适用的法律。所以说,对判解的研究,首先是审判实践发展的要求。

在青岛市法院现有 2000 名干警中,具有硕士学位的 100 多人,具有大专以上学历的人数占到干警总人数的 95%。法官学历层次、法学理论水平和研究能力得到大幅度提高。平均每年有上千人次撰写各类调研文章,其中在国家级和省级刊物上发表的逾百篇。从而大大提高了法官的语言文字表达、综合分析、逻辑判断能力,提高了审判案件的质量和司法水平。可以说,学者化法官群体的形成和理论研究与探索的良好氛围,是两级法院应用法律研究继续向前发展的基础和保障。

法制是人类共同的财富,而统一的、公正的司法是法制不可或缺的重要组成部分,对于任何一个司法工作者来说,都应认识到,在我们的职业生涯中,无数的法律难题需要去破解,惟有这样,才能堪称为法官,而这又必须以法律学识,审判经验和对司法的忠诚为前提。让我们共同作出努力,为我国的法治建设事业作出应有的贡献。

(作者系山东省青岛市中级人民法院院长)

2000 年 3 月

目 录

民商法篇

关于旅游合同游客随身携带物品保管责任

法律分析

——赵某某等三人诉某旅行社随身

携带物品丢失赔偿案……刘青峰 陈显江 (1)

谈物权公示制度……曹波 (7)

孙某某诉市南区浮山医院、市南区浮山医院

南京路分院医疗事故赔偿案……陈显江 (16)

人类生殖技术与传统婚姻家庭法律观的碰撞

——对一起离婚案件的法律分析……孔繁军 (21)

论建筑物区分所有权的主体构成……曹淑芹 王洪坚 (25)

抵押权不因抵押物转移而消灭

——中国银行青岛某支行与蓝天公司抵押

担保纠纷一案法律适用分析 ……范家强 刘书尧 (37)

关于房屋典权纠纷案的评析……张向前 (44)

浅谈产品责任的特殊性

——从一起产品质量损害赔偿案谈起 ……刘仲利 (53)

论表见代理制度的适用

——青岛精工汽车维修有限公司组青

岛市第二市政公司欠款纠纷一案……王荣臣 (62)

论建筑物及其它设施致害责任主体的界定

——评孙旭东诉青岛鞍山路小学等损害赔偿

纠纷案……张惠臣 (69)

- 中粮山东粮油进出口公司诉烟台开发区远东
经贸有限责任公司、王东来、烟台盛东经贸
有限公司、烟台芝罘区荣远经贸有限责任
公司购销合同案 高虹 (77)
- 浅议非公共场所的工作设施(物件)致人损害
的赔偿
- 刘存菊诉青岛花木公司人身伤害
赔偿一案的评析 史艳军 张敏 (85)
- 论环境污染损害赔偿案件的审理
- 刘哲好诉青岛勤益水产有限公司环境
污染损害赔偿案评析 赵甫建 张宏伟 (91)
- 论名为典当实为抵押贷款的法律适用
- 原告典当行与被告信德公司、肉类
食品公司抵押贷款合同纠纷 张炜可 (97)
- 浅谈抵押权的物上代位权的行使方式与债权的
不可侵犯性
- 对吴某诉尤某、曹某赔偿案的
评析 刘仲利 张向前 (106)
- 权利的冲突及其配置
- 对陈华诉家乐福超市及孙立琴名誉
侵权案的分析 兰杰 姜培永 (114)
- 浅谈房屋租赁合同的风险负担 刘尊知 (119)
- 学童校内课间追逐嬉耍受伤害校方难免
其责 李俊 (128)
- 法律漏洞与类推适用 孙兆礼 马立东 (135)
- 银行的行为构成侵权损害应当承担民事
责任 李圣瑶 王敏 (145)
- 经追认的代理行为之法律后果
- 析张某诉王某代购股票纠纷一案 郑延荣 (150)

中国出口商品基地建设青岛公司诉韩国俊弦 有限公司购销合同案 ——关于涉外诉讼中的外籍法人主体资格 以及是否破产的确认程序	唐明光 (159)
不真正连带债务的承担	于庆顺 (168)
民间借贷纠纷案件债务人配偶的责任分析 ...	张代杰 (181)
非法合同不应受法律保护	张爱东 (187)
正确解释合同是确定违约责任的基础	张向前 (193)

执行篇

被执行人青岛福登房地产开发有限公司系列案 件适用“参与分配制度”若干问题探讨	张立宁 (199)
企业开办的企业,开办单位注册资金不实能否 将债权转作投资 ——执行程序中能否追加被执行人	丁文学 (209)

知识产权篇

山东省医药保健品进出口公司诉中国包装进 出口山东公司商标侵权案 ——兼谈创新实践中对域外商标权的 保护	王 雷 (214)
实用美术作品著作权的国际保护 ——对一起涉外地毯图案著作权纠纷案 评析	曹 波 (230)
关于使用摄影作品作广告宣传是否构成侵权的 法律思考	张爱东 (241)
编辑作品中的著作权问题 ——评青岛新大陆广告事务所诉青岛文化 杂志社、青岛齐鲁文化艺术服务中心	

侵犯著作权纠纷案	闫春光 (249)
青島市李沧区动力机械厂诉即墨鲁东压铸厂	
侵犯注册商标专用权纠纷案	贾 晶 (255)

刑法篇

“10·18”尸骨案	田孝民 (260)
吸收公众存款自用应定非法吸收公众存	
款罪	杨金彪 (267)
尹某的行为应定为犯罪预备阶段的中止	
行为	刘雅莉 (274)
论票据法上对恶意持票的法律适用	王 雷 (280)
未经背书的合法持票人享有票据权利	王 惠 (290)

经济法篇

出具与事实相悖的鉴定结论损害同业经营者的	
商誉构成不正当竞争	
——评析青岛九鑫工贸有限公司诉图尔克	
(天津)传感器有限公司损害商誉不正	
当竞争纠纷案	陈 刚 (297)
浅析合同撤销与解除	
——青岛一诺服饰有限公司与即墨市技协广	
告装潢公司广告合同纠纷案评析	金旭亮 (305)
莱阳祥和生化制品有限公司诉浙江省化工进出	
口公司合同纠纷案评析	张宏伟 (310)
青岛白樱花集团有限公司诉青島市四方区混元	
粮油食品店购销面粉欠款纠纷案	
——浅析票据抗辩权及空白票据的	
界定	赵长河 (315)

从一起案例试析票据行为中的表见

代理……………曾伟鲁、嵇煊飞 (322)

交通银行青岛分行诉黄石康赛集团股份公司及

青岛丰捷贸易有限公司信用证垫付款案 …… 唐明光 (327)

行政法、行政诉讼法篇

受到连续传唤、拘传的人能否取得国家

赔偿 …………… 匡克政 (336)

对一起国家赔偿案件的评析 …………… 杨 莲 (343)

上诉驳回,抗诉也驳回

——对一起侵犯企业经营自主权行政

案件的评析 …………… 纪清胜 (349)

交通事故责任认定行为可诉性问题研究 …… 范家强 (354)

论交通事故责任认定的可诉性

——纪家岩、刘桂香诉青岛市公安局城阳

公安分局交通警察大队交通事故行

政确认案评析 …………… 赵昕光 (366)

劳动法篇

从三起案件看我国劳动争议处理体制的模式

选择 …………… 周 敏 曹淑芹 (373)

在特定情形下,用人单位不得解除与劳动者

的劳动合同

——原告陈瑛诉被告青岛双星集团公司

解除劳动合同劳动争议案 …………… 李永忠 (382)

从张淑贤诉华联商厦除名纠纷一案浅述除名

的法定条件 …………… 侯丽洁 (387)

后记…………… (393)

[民商法篇]

关于旅游合同游客随身携带 物品保管责任法律分析

——赵某某等三人诉某旅行社随身
携带物品丢失赔偿案

刘青峰* 陈显江**

【案情】

1999年初,赵某某等三原告依约参加了被告某旅行社组织的赴泰、港、澳旅游。2月18日,三原告随被告组织的旅行团到达香港,进驻丽豪酒店。早8时许,正要去另一个酒店,原告称,刚一上车,在被告提供的旅行车上,在让座过程中将携带的背包放于旁边的座位上,被混于旅行车上的旅行团以外的人将背包偷走。原告三人遂与被告领队一起到香港警署报案,报称丢失三原告的护照三本、身份证三个、香港至泰国机票三张、泰国返香港机票三张、广州返青岛机票三张、现金人民币19000元、港币200元,价值人民币2000元的购物券十张、户口簿一本、爱立信手机一部、佳能相机一架、赵某某驾驶证一个、价值人民币200元背包一个。报案后,被告领队书写赵某某等三人行李被盗经过书面材料一份,载明上

* 刘青峰 山东省青岛市中级人民法院副院长

** 陈显江 山东省青岛市中级人民法院研究室

述行李被盗经过及丢失物品内容。但至今未破案,返回后,三原告补办护照、户口簿、身份证、驾驶证等花费人民币 600 元。

主要证据材料有:报案记录,原告供述,被告领队书写的原告行李被窃经过,证人姚某某的证词,购买手机的原始发票,购买相机的证人证言,原告交纳旅行团团费证据,补办有关证件所交款凭证。因该案比较典型且属罕见,媒体及学界等给予了很强的关注,议评颇多。

【焦点问题】

(一)是否有外人上车及是否系该外人将原告的背包偷走。

一种意见认为,可以根据原告叙述推定原告三人的背包在旅行社提供的旅行车内被盗,原告对包内丢失物品的陈述真实。

另一种意见认为,不能仅仅根据当事人单方面的报案材料和两个有利害关系的证人证言就推定原告确实丢失了物品。原告已就此事向香港警方报案,香港警方正在立案侦查。只有在刑事案件侦破后,才能有一个确定的结论,也才能作为该民事案件审理认定的事实基础。

(二)能否根据报案材料确定丢失物品数量和价值。

一种意见认为原告向香港警署报案称所丢失的携带物品亦符合一般旅客携带物品的习惯,可以认定口供报告所载明的遗失物品即是被窃的实际物品。

另一种意见认为完全根据原告陈述而认定原告包内物品情况,有悖《民事诉讼法》有关证据使用的规定,不能作为定案依据。在破案前,是否存在被盗事实及被盗物品的实际数量及价值均无法确定。如果仅根据目前有限的材料就判决赔偿,就会使判决缺乏事实基础,也随时都有被推翻的可能。

(三)旅行社对游客随身携带物品是否有保管义务。

一种意见认为,旅行社在组织旅游活动中应当为旅游者提供符合旅游者人身、财物安全需要的服务。在本案中,旅行社没有认真履行其保证旅游者财物安全需要的义务,应承担主要责任。

另一种意见认为,旅行社对游客随身携带的物品没有保管义务,游客自身对其携带物品具有保管义务。因此,旅行社对旅游者随身携带物品丢失不承担责任。

【评析】

(一)背包是否被陌生人偷走——关于法律推理原则的运用。

根据最高法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第75条规定“下列事实,当事人无需举证:……(三)根据法律规定或已知的事实,能推定出的另一事实。”那么,结合本案实际情况,我们已知的事实是:(1)原告赵某某在香港某警署的陈述;(2)导游李某向香港某警署陈述的《青岛中国旅行社港、澳、泰客人赵某等三人行李被盗经过》,其要点是没有人向游客介绍香港旅行社导游,香港导游也没有做安全性提示;事发后香港旅行社没有派人陪同报案,警署询问客人两小时,仍然没有人到场;(3)旅游团团友姚某等二人关于有陌生人上旅游车的证人证言。而我们要确定旅行社负赔偿责任必须推定出的事实是:有外人上车且系该外人将原告的背包偷走。但是,我们已知的事实和结论的关联是:原告报案称有陌生人上车导致其背包被陌生人偷走;香港导游、司机有过不负责任的行为;有证人证明有陌生人上过车。也就是说,证据能够证明的结论只是“原告的报案陈述”,“有陌生人上过车”,“旅行社有不负责任的现象”。侵权损害赔偿民事责任的构成要件要求事实和结果之间有着法律上和逻辑上的联系。即必须具备“侵害事实”、“主观过错”、“因果关系”及“特定义务等要件”。显而易见,据此推导不出有物品被盗,更得不出所谓被盗物品的数量价值,最多只能得出有陌生人上车的结论。

因此,我们同意第二种意见。我国现行法律是以唯物辩证法为哲学基础的,其要求作为定案基础的证据必须是客观的特定的案件事实。证据的“客观性”、“相关性”和“合法性”构成了证据的三特征。结合本案,作为原告单方而陈述由于缺乏其他证据的相互映证而不具有证据所要求“客观性”,而其他证据也因为缺乏与

特定案件的客观联系而不具备“相关性”。不具备“相关性”表现在:第一,证据不完备,此案缺乏“所有需要证明的案件事实要素都有证据证明”这一要求,并且所有证据不能构成一个完整的系统。第二,证据不一致,此案证据所证明的案件情况缺乏一致性。第三,缺乏排它性,此案所有证据证明的案件情况不是依据这些证据所能得到的惟一合理结论。因此,就现有当事人提供的证据,我们无法推定“原告的背包被上车的陌生人偷走”这样一个结论。

(二)背包内有什么物品?——“符合习惯”与证据认定的一般规则。

因为原告陈述被盗背包内物品“符合一般旅客携带物品的习惯”,而认定被盗哪些物品。这和前一个错误的“法律推定”是一个思维模式:从一个没有证明力的所谓证据得出一个结论。如认为原告向香港警署报案的陈述系为了如实向警署提供情况以及早破案追加被窃物品,系其真实意思表示。原告报案称所丢失的携带物品亦符合一般旅客携带物品的习惯。因此,可以认定口供报告所载明的遗失物品即是被窃的实际物品。这种推论“人情人理”,却不合法,不符合《海关法》,也不符合《民事诉讼法》关于证据认定的一般规则。

根据《中华人民共和国海关关于进出境旅客通关的规定》(以下简称《通关规定》),原告出境所携带的现金 19000 元、照相机、手机等都应当向海关申报,并填写申报单证。这是原告出境携带钱物的有效证明,而原告没有提供申报材料。这又可以有两种解释:一是原告违反《通关规定》,没有申报上述物品;另一种是原告没有携带上述物品。但是无论何种情况,都不能证明原告确实携带了这些物品。即在这种特殊的情况下,通关申报单证应当是原告所携带钱物的间接证明材料,而原告却不能举证。

民法要求法院对诉讼中的各种证据进行分析研究,鉴别其真伪,确定其有无证明力及证明力大小。本案原告单方面的陈述,按照《民事诉讼法》规定,其应当和其他证据结合判断。而最应当

结合考虑的是原告通关申报单证,如果不结合通关申报材料,而考虑“符合习惯”,是不符合证据的认定规则的。

(三)随身携带物品由谁保管?——旅行社对游客财物保管的义务和合理范围。

旅行社在什么程度和什么范围内对游客随身携带物品负保管责任,这也是本案的核心和焦点问题。应当说,原被告双方之间就已经形成了一种旅游合同关系,这种契约关系或许没有固定的格式,但双方的权利和义务却相对固定。原告的主要义务就是交纳团费。而被告应当按照其在报刊中的广告邀约承诺的条件以及相关行业规定为旅游者提供符合旅游者人身、财物安全需要的服务,认真考虑可能影响安全的因素,制定周密的计划,对有可能危及旅游者人身、财物安全的项目应当向旅游者作出说明和明确的警示,并采取防止危害发生的措施。从旅游合同的有关条文讲,无论是从责任上,还是从内容上,法律对处于“弱者”地位的旅游者(一定意义上是消费者)和处于“强者”地位的旅行社(一定意义上是经营者)是区别对待的,其对旅游者的义务规定相对较少,而对旅行社却从不同方面作了义务性规定,以保障旅游者(相对弱者)权利的实现。但是,我们不能对于旅游者是相对弱者就给予无休止的保护,因为旅行社是相对强者就苛以范围无边的义务。也就是说,对于旅游者可以保护到何种程度,对于经营者的义务可以规定到何种程度,应当有一个合理界限。对于本案,旅游者随身携带的物品,究竟是游客保管,还是属于旅行社的保管责任,法律没有规定,但却可以依据法理及习惯得到恰当的合理的解释。

根据经济合同法的要义,保管合同的实质内容应当包括保管人、保管标的、保管期限,保管责任和保管报酬。本案中除旅行社保管运送的大件物品外,游客随身携带的物品,无论是物品内容、数量还是价值,都是游客单方面掌握。从游客随身携带的物品内容而言,大多是钱币、贵重金属等私人物品,从游客单方面意愿来说,其往往将这些随身携带的物品作为个人秘密或者是个人隐私

而不愿意别人知晓,对这些物品所藏匿的位置(如白天所藏匿的位置和晚上所藏匿的位置)也不愿意别人知晓,而如何处理随身携带的物品(如购物支出现金,物品赠送亲友),其也不用通知任何人或者征求任何人的意见,而可以自由处置。因此,从随身携带物品的性质来看,其有不确定性、随意性、可支配性,这同时也就表明了游客通常情况下,可以控制也应当独自承担随身携带的物品的风险,而随身携带物品的风险对其他人而言是巨大的,其他人无法知道游客随身携带物品的内容、数量和保管地方。从法律上而言,旅游者应当成为随身携带物品的保管者以及相关责任和后果的承担者,旅行社不当成为游客随身携带物品的保管者和有关责任承担者。这也应当解释为旅游合同中“暗含条款”,解释为假定要就此订合同当事双方也愿意如此,而“假定的意图”。

对一个旅游合同而言,旅游者支付了金钱,旅行社应当提供合同承诺所提供的服务内容,并保障该服务符合旅游者的人身和财产安全的服务。毫无疑问旅行社提供了相关服务,并且也没有出现因旅行社过错而导致事故,所谓物品被盗也不是在事故中发生的。结合本案,旅行社也不知道旅游者随身携带物品的内容、数量、位置和处理情况,如果仅仅因为旅游车上来了陌生人(是否上来,是否是陌生人偷走,还需证据证明),就认为旅行社提供了不符合旅游者人身和财产安全的服务,实在困难牵强,因此而将携带物品丢失的责任归责于旅行社,显然不公平,显然是对旅游者保管疏漏责任的一种放纵,对旅行社责任的一种扩大。

(四)判决有什么影响?——此案的典型意义。

本案属于一个新类型案件,其典型意义主要有二:第一,它是发生在经营者(旅行社)和消费者(旅游者)之间的一起典型案例,如何保护特殊消费者(旅游者)的合法权益,如何保护经营者(旅行社)的合法权益,如何界定消费者和经营者对随身携带物品的保管义务,这是经营者和消费者之间关于权利和义务的一起法律博弈。第二,判决会超出本案自身的意义,本案判决的结果可能对旅游产