

ANLI XINBIAN  
ZHEJIANG LVSHI ANLI JINGXUAN



# 案例新编

## 浙江律师案例精选

俞思贵 / 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

ZHEJIANG LVSHI ANLI JINGXUAN



# 案例新编

## 浙江律师案例精选

俞思贵/主编

## 图书在版编目(CIP)数据

案例新编:浙江律师案例精选/俞思贵主编. —  
北京:法律出版社,2011.6

ISBN 978-7-5118-2142-3

I. ①案… II. ①俞… III. ①案例—分析—中国  
IV. ①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第090960号

案例新编

——浙江律师案例精选

俞思贵 主编

责任编辑 潘洪兴

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720×960毫米 1/16

版本 2011年6月第1版

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

印张 18.75 字数 350千

印次 2011年6月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2142-3

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)

## 序

辛卯岁首,应朋友之约,聚于钱塘江畔,同行相聚,品茶闲叙,情趣相投,话题相通。俗话说:“三句不离本行”,聊天的内容自然离不开“律师”,谈及律师业的发展,无不感慨万千。

浙江律师业的出现,起始于20世纪70年代末我国律师制度恢复之时,随即沐浴着祖国改革开放的春风,“几度风雨,几度春秋,风霜雪雨搏激流”;直至90年代初,经律师体制改革的洗礼,迈入了发展的“快车道”。

想当初,浙江律师仅区区几十人,在刑事诉讼、传统民事诉讼领域苦苦支撑;而如今已是一支有近万人的队伍,执业律师活跃在现代法律服务领域的方方面面。他们的敬业与执著,着实为推动当地的经济社会发展,为社会主义民主法治进程,为实现社会的公平、正义,构建繁荣昌盛、和谐稳定社会的伟大目标,作出了自己应有的贡献。

畅聊之余,俞思贵同志提及自己正在征集、编撰一部书稿,名曰《律师案例精选》,意在向社会各界传达律师在维护当事人合法权益、维护法律的正确实施、维护社会公平和正义的实践中,运用知识和智慧,施展技能与才华,独领风骚的形象,并恳请我为其作序。去年,我曾拜读过思贵编著的《放眼看律师》一书,已为书中展示的律师风采激奋不已;作为姐妹篇的《律师案例精选》想必更为精湛,故未有犹豫,便欣然应允。

我在司法厅履职17年,其间出任两届省律师协会会长,结识了很多律师朋友,并且有幸亲历了自90年代初开始的事关律师业改革与发展的一系列重大活动。往昔烟云,历历在目,感触尤多。今闻悉旧属虽已离开机关,却依然满腔热忱地为宣传律师倾尽全力,令我感动之至。

据我所知,思贵司职《律师与法制》杂志,从记者开始,到后来担任杂志社社长,将近20年时间,在一个并不显赫的岗位上,勤奋努力,为浙江律师业的科学发展倾注了极大的心血,他也是浙江律师业发展的重要见证人,由他执笔主编该书,正可谓顺理成章的事。



时代在进步,历史在延续。借本书出版之际,我真诚地希望浙江律师,牢记宗旨,不辱使命,不断提升自己的执业水准,在践行“建立社会主义法治国家”的治国方略过程中,作出更大的贡献!

“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索”。  
是为序。

胡虎林

二〇一一年四月二十九日

(作者系浙江省司法厅前厅长,现任浙江省人大常委会委员、省人大法制委员会主任委员、浙江省律师协会名誉会长。)



# 目 录

1. 李某贩卖毒品案的辩护 .....	王 磊	( 1 )
2. 捐助行善亦有道 .....	王仲卿	( 6 )
3. 购销合同纠纷抗诉案 .....	王克先	( 10 )
4. 电信公司该负多少责任 .....	老 渔	( 15 )
5. 伟业大厦拆迁之诉 ——八年诉讼百场官司 .....	朱卫红	( 21 )
6. 艰难的管辖权“保卫战” ——一波三折的管辖权之争 .....	朱加宁	( 31 )
7. 钱某、项某的股东权利之争 .....	朱树兴	( 36 )
8. 本案不适用“无过错责任”原则 .....	朱顺德	( 43 )
9. 只有孤证,不能定案 .....	吕思源 吕 健	( 49 )
10. 拆迁补偿,岂是贪污 .....	吕思源 吕 俊	( 57 )
11. 制止违法,何罪之有 .....	吕思源 吕 健	( 68 )
12. 不当得利,还是依约取得 .....	李旺荣	( 80 )
13. 音像出版社诉浙江电信传播、侵权纠纷案 .....	李光耀 涂勇妙	( 87 )
14. 钱永飞诉农业银行存款合同纠纷案 .....	陈大栋	( 93 )
15. 鲁迅故里的行政官司 .....	陈显明	( 100 )
16. 五年艰辛为哪般 .....	何连英	( 106 )
17. 房屋转让合同的“解除”风波 .....	何黎明 楼 奇	( 110 )
18. “蚂蚁”与“大象”的较量 .....	吴报建	( 115 )
19. “故意”和“过失”之争 .....	沈向明	( 122 )
20. “华都”公司借款合同纠纷申诉案 .....	杨光明	( 127 )
21. 熊某某的行为是否构成敲诈勒索罪 .....	杨京军	( 132 )
22. 来之不易的巨额“补偿” .....	陆 卫	( 138 )
23. 海难救助费用不可照单全收 .....	李 伟	( 144 )
24. 八十万违约金的失而复得 .....	吴永能	( 148 )
25. “女儿红”的声誉纠纷 .....	陆国庆 汪文峰	( 156 )
26. 刘必善该当何罪 .....	张卫伟	( 163 )
27. “时效性”权利主张引起的官司 .....	张律伦	( 169 )
28. 一起强奸案的巧妙辩护 .....	郑升科	( 173 )



29. 拍卖股权纠纷案的代理 .....	郑如飞 (180)
30. 模具工是否侵犯了商业秘密 .....	周显根 (184)
31. 幼儿园的产权之争 .....	金 疆 (191)
32. “横店风波”的前前后后 .....	胡孝良 (198)
33. 叶华抵押合同纠纷案 .....	洪友红 (205)
34. 朱某工伤事故损害赔偿案博弈 .....	俞肃平 (210)
35. 进口代理和仓储合同纠纷始末 .....	党亦恒 (215)
36. “起死回生”的诉讼 .....	夏 滨 (226)
37. 因申请海关扣押等行为引起的损害赔偿纠纷案 .....	唐银益 (233)
38. “居间”与“委托”之争 .....	黄伟源 (244)
39. 王某为何不能继承股权 .....	黄跃君 (250)
40. 花季女孩的不幸之诉 .....	徐玉泉 (257)
41. 劳务“诈骗”不能成立 .....	徐涤中 (261)
42. 金信“掌门人”罪案辩护记 .....	曹红光 (265)
43. 杭城首例“流氓软件”服务纠纷案 .....	楼 奇 (271)
44. 十年诉讼终不悔 .....	楼 献 (276)
45. 王××故意杀人案的辩护 .....	缪渭川 (285)
46. 开发商是否应承担责任 .....	戴文良 (288)
后记 .....	(293)



# 1. 李某贩卖毒品案的辩护

王磊

## 案情简介：

望着窗外的马路，我阵阵的思绪一路北去。许久，内勤来电话，市法律援助中心一贩卖毒品的案子即将开庭，问我是否愿意接受指派。考虑良许，我便应允下来。

取得指派手续后，已近周末，离开庭之日仅有七八天了。短短的几天里，我复印案卷材料，会见犯罪嫌疑人，研究、归纳案情，并策划刑事辩护思路。时间竟似我的思绪，如此紧迫。宁静，总是在夜深了以后。

20××年×月×日，红某来到公安机关报案，讲述自己与一叫“阿一”的毒品贩子偶有联系，并知道其处有毒品，要求将其予以抓捕。事后，红某打电话给“阿一”，以朋友急需“冰毒”为由，要求“阿一”尽快将毒品送到某地一超市内。双方谈好价钱后，“阿一”电话联系到了李某（本案犯罪嫌疑人），要求其将一包净含量为0.51克的“冰毒”（甲基苯丙胺）携带至交易地点。李某叫了一辆车，深夜赶到交易地点，将“冰毒”交给指定的对象，并收取了对方给付的现金。此时，一旁守候的公安机关侦查人员当场将其抓获，并收缴了“冰毒”，扣押了李某随身携带的手机、现金等物品。事后，公安机关以涉嫌“贩卖毒品罪”为由，将李某刑事拘留。移送检察院后，检察机关以“贩卖毒品罪”对李某提起公诉。

## 辩护意见：

涉案的犯罪嫌疑人是一个少年，很明显的书生般的模样，骨子里略略透着一股卷书的清香，很难想象他竟与毒品产生了瓜葛。在与他的会谈中，他不停地讲述，没有停顿和犹豫，眼神里透着点淡然和忧郁。这个年纪的人，残缺地走来，是否在昨夜的梦里依稀记得何处是彼岸。

翻阅案卷，证人的证言内容与犯罪嫌疑人的供述吻合，察觉不出有何不妥。结合案卷证据及与犯罪嫌疑人李某的谈话内容，犯罪嫌疑人李某参与贩卖毒品的行为实属无疑，故对其做无罪辩护的可能性基本上予以排除。

虽然是排除了对案件做无罪辩护的可能，但内心多少还是有点儿忐忑不安的，因为本案有一个很具争议性的问题，即侦查机关在案件侦查过程中涉嫌“诱







惑侦查”。

证人红某联系“阿一”之前,先是到当地公安机关报案。根据证人红某的第一次询问笔录:此次到派出所报案,是为了举报一个名叫“阿一”的人涉嫌贩卖毒品,我与此人偶有联系,知其手头有“货”(毒品)。自己愿意先与其联系交易事项,再由你们公安进行抓捕。

证人红某的第二次询问笔录,印证了公安机关实施了该方案的事实。根据红某第二次询问笔录:我联系好后,就把电话给你们公安的人了,你们就与他联系了,然后他就被你们抓住了。

因此,本案中,公安机关在事前得知红某提出的方案后,本应予以拒绝,但并未予以拒绝,而是与证人红某配合,实施由红某谋划的方案,实属犯意引诱的“诱惑侦查”。

“诱惑侦查”,在刑事追诉理论与实务较发达的国家属于犯罪阻却事由,即刑事案件辩护人可以为被告人做无罪辩护。但限于当前的特殊国情和刑事审判的实际情况,而成文法对“诱惑侦查”又未予以立法规定。在没有规定为法定无罪情形的现实条件下,做无罪辩护的可能性是不存在的。但对于“诱惑侦查”的情形,根据最高人民法院印发《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》的通知的规定,案件存在“特情介入”因素的,在量刑时可以予以适当考虑。这里“特情介入”的因素即“诱惑侦查”的情形。

上述事实说明,假如公安机关存在“诱惑侦查”的情形,故而径直对被告人做无罪辩护,在我国目前的法律框架之下是不可行的。我国是成文法背景的国家,当前的审判实务重实质而轻程序,何况法定存疑案件不为罪的落实尚且有待在实务中予以落实。可想而知,对于公安机关的“诱惑侦查”行为,成文法并未将其作为非罪的法定情形之时,无罪辩护在法律上是不可行的。但“诱惑侦查”虽不能成为无罪的理由,却可以成为酌定的量刑情节予以考虑。

因此,经过慎重考虑,排除了将公安机关的“诱惑侦查”事实作为犯罪的阻却事由,而是将其作为酌定的量刑情节向法庭提出,以供法庭在量刑时予以考虑“特情介入”的因素,从宽或从轻处罚,或者法庭在综合考量本案的其他量刑情节时,对被告人予以免于刑事处罚。

将“诱惑侦查”的事实定为量刑化建议后,案件又涉及犯罪嫌疑人的犯罪事实问题,即被告人在犯罪事实中所起的作用。确定上述事实,对于认定被告人为主、从犯,或者是确认主犯刑罚还是从犯刑罚具有非常重要的意义。

据红某的询问笔录所述,其目的是举报外号叫“阿一”的人,后红某联系“阿一”后,“阿一”并未亲自出面,而是深夜打电话给被告人李某,李某接到“阿一”的电话后,“阿一”让其帮他把毒品带至某地超市内交给某指定对象。

从上述证据事实可以看出,被告人李某是受到了“阿一”的指使而帮其携带



毒品的,在犯罪事实中所起的作用明显具有主观被动、行为辅助的性质,符合从犯的犯罪事实特征。

除了从犯的性质外,在事实上,被告人的犯罪事实还体现出主观恶性较小、犯罪情节较轻、社会危害结果较少的特点。

首先,被告人李某主观上是受人指使的,其主观恶性较小。

案卷证据证明,主犯“阿一”与红某进行毒品交易时的犯意表现过程中,被告人李某并不知情,只是在双方合意进行毒品交易后,主犯“阿一”才电话联系到被告人李某,指使其将毒品送往交易地点,这时被告人李某在主观上是很被动的,其犯意联络只是表现在行为上的默认,因此其主观恶性较小。

其次,本案涉及的犯罪情节较轻,被告人李某所起的作用较小。

本案涉案的毒品仅为0.51克,在毒品的数量上明显较少。并且被告人李某在犯罪过程中所起的作用又明显不大,除了受人指使帮助其代为送达毒品外,并未起到其他作用,因此其在犯罪情节方面是较轻的。

再次,本案事实上并未造成社会危害结果。

由于公安机关实施了诱惑侦查,而犯罪现场又被公安机关全面控制,本案是很难造成社会危害结果的。事实上最终结果也证明,被告人李某到达现场后,与公安机关安排的交易对象完成交易后,守候的公安机关当即将其抓获,毒品也被当场收缴,并未流入社会或造成其他危害结果。因此,本案事实上并未造成社会危害结果,案件的社会危害性较少。

根据《刑法》的规定,对于被告人主观恶性较小、犯罪情节较轻、未造成社会危害后果或社会危害性较少的,对于法院考虑量刑时会产生重要影响,故而也将其作为量刑化的事实向法庭提出。

除了公安机关涉嫌“诱惑侦查”、被告人从犯性质、被告人在犯罪事实方面主观恶性较小、犯罪情节较轻、社会危害性较小外,被告人李某在犯罪时的年龄为17周岁,属于未成年犯罪。按照《刑法》第17条第3款规定,未成年犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。

在司法实务中,根据审理未成年犯罪的刑事政策要求,对于未成年犯罪,应当查明未成年人的一贯表现,因此获取未成年人的相关证明,是影响未成年犯量刑的重要事实因素。而查明本案被告人的一贯表现的相关证明,最有效、最有可能的方法就是获取其生活居住的村居组织和教育的学校所给出的证明。事实上,被告人的法定监护人也向法庭提交了证明被告人李某一贯良好表现的村居组织和学校证明,这对于被告人李某的量刑来说,是至关重要的。

最后,开庭过程中,本案被告人李某当庭表示了自愿认罪,并且认为自己对于所犯之过非常后悔,希望法庭从轻处罚。此时,其监护人向法庭表示,对于被告人所犯之过,主要责任在于自己疏于履行对被监护人的监护义务,以及自己

的过错和背后复杂的家庭背景。

由此,案件涉及了被告人的成长环境,即监护人的监护责任及被告人的家庭背景。被告人生活在一个单亲家庭,由于父母亲离异后,留给他的只是一个破碎的家庭,这对于任何一个孩子来说,所造成的心灵创伤,都是难以弥补的。而其父亲在这样一个家庭背景之下,又未能履行身为父母的抚养教育义务,平日里只顾忙于自己的工作,未能顾及被告人的起居生活,并且疏于管教,致使被告人走到了今天的地步。对于被告人所犯的过错,其监护人是应当负主要责任的。

因此,考虑到本案被告人李某的全部量刑情节、认罪态度和悔罪表现,以及被告人的一贯表现及其成长背景,我向法庭最终提出的辩护意见是,根据“宽严相济”的刑事政策规定,本案被告人李某符合从宽处罚的刑事政策,并且在具体量刑上要求对被告人李某适用免于刑事处罚的辩护意见。

### 判决结果:

法院经审理后认为:公诉机关指控,被告人李某受他人指使,在××市××镇某超市门口,将一包毒品以××元的价格卖给林某时,被公安机关民警当场抓获。缴获的毒品重0.51克,检出甲基苯丙胺成分。

上述事实,被告人李某在开庭审理过程中亦无异议,并有作案工具手机、提取笔录、称量记录、扣押物品清单、发还物品清单、上交笔录、上交清单、通话记录、电话查询记录、抓获经过、情况说明、证人红某证言、证人林某证言、赃物照片等证据证实,足以认定。

被告人李某的出生日期,公诉机关提供了公安机关出具的户籍证明并经当庭质证无异议,依法予以确认。

根据最高人民法院《关于审理未成年刑事案件的若干规定》的规定,在法庭审理过程中,本院了解到被告人李某,其父母离异后对其疏于管教,加之其法制观念淡薄,从而走上了犯罪道路。

本院认为,被告人李某违反毒品管理法规,明知是毒品而予以贩卖,其行为构成贩卖毒品罪。公诉机关指控的事实及罪名成立。被告人李某犯罪时未满18周岁,实施犯罪系受人指使,属从犯,平时表现良好,系偶犯、初犯,认罪态度好,且其所贩卖的毒品数量少,尚未流入社会,犯罪情节轻微,故可对被告人李某免于刑事处罚。公诉机关建议判处被告人李某六个月至一年管制并处罚金,不予采纳。辩护人提出被告人李某具有法定与酌定从轻量刑情节的辩护意见,予以采纳。根据本案的具体犯罪事实、情节及被告人的悔罪表现,同时体现我国刑法对未成年被告人“教育、感化、挽救”和“教育为主、惩罚为辅”的政策精神,依照《中华人民共和国刑法》第347条第4款,第27条,第17条第1款、第3



款,第37条、第64条和《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第11条第2款,第17条第(四)项的规定判决如下:一、被告人李某犯贩卖毒品罪,免于刑事处罚。二、扣押在案的作案工具手机一部予以没收。

至此,法院最终采纳了辩护意见,被告人李某被免于刑事处罚。

### 律师简介:

作为一名普通的律师,事实上,我未曾参与过办理受人关注的大案要案,也未能在刑事诉讼领域取得很高的造诣,是位律师行业中的小卒。虽多年从事法律实务工作,但仍微不足道。

现执业于浙江海昌律师事务所乐清分所,为专职律师。早年毕业于浙江大学法律专业,本科学历。

我作为一个无名的律师,一个无为的刑事辩护人,仍不忘秉持律师职业道德,坚持勤勉、尽责、严谨、专业的法律服务原则和法律实务专业能力。

法律应当是公平正义的,是社会道德和理性的体现,是实现社会良性治理的规则。辩护律师,是推动社会良性治理,实现法律公平正义不可或缺的力量。我将培养一名律师应当具备的专业能力并坚持律师职业道德水准,为当事人提供专业的法律服务。

体现正当程序的要求,让无罪的人经历正当的程序,最终被无罪释放,让有罪的人罚当其罪,而不是轻罪重刑。这是身为辩护律师的神圣职责。



## 2. 捐助行善亦有道

王仲卿

### 案情简介：

姜小丽(化名,因为是未成年人,故将其真实姓名隐去)12岁,是个品学兼优的女学生。父母均务农,有个6岁的弟弟,患右脚第一趾骨骨髓炎,虽经四次手术,仍未痊愈,后续治疗还需要大笔费用。因家庭困难,12岁的姜小丽面临着辍学回家待学。为了能让姜小丽继续上学,其父母通过《金华日报》向社会各界求援,请求帮助其完成学业。

《金华日报》于2001年2月20日刊登了《一个面临辍学女孩的呼声：“我要读书！”》一文。文章刊登后,陆续有人以邮局汇款的方式向姜小丽捐款。《家庭教育导报》社知晓此事后,出于爱心,也于2001年5月18日在头版位置刊登了《一个品学兼优的女孩面临辍学,谁能助她迈过这道坎》一文。文章刊登后,陆续有人向姜小丽通过邮局汇款捐助。与此同时,也有人与《家庭教育导报》社进行联系,意欲捐款。由于捐款人非常关注捐款是否能用于姜小丽的学业等问题而有所顾虑。经过协商,在2001年5月27日、30日和6月1日这三个时间,《家庭教育导报》社分别与浙江省女记者协会、杭州天地实验小学和杭州新世纪外国语学校3个单位签订了《捐赠协议》,该协议的条款主要有:捐款的受赠人为《家庭教育导报》社;捐款用于姜小丽的学习费用,若姜小丽不继续就学,此捐款由受赠人转给其他贫困儿童就学用;捐款由受赠人指定专人保管;捐赠人有权监督捐款的使用。收到捐款后,《家庭教育导报》社将全部款项计人民币13 042.84元交给了姜小丽所在学校的校长陈马烈保管。其余未通过报社而直接寄到学校的捐款,则由姜小丽的班主任陈某到邮局代为领取,这笔捐款在扣除姜小丽欠缴学费后,还剩4389元,也交给校长一起保管。

姜小丽的父亲姜建宇(化名)认为,自己是姜小丽的监护人,捐款应该由他自行保管;陈马烈校长及《家庭教育导报》社是因为姜家“穷”,担心捐款被挪作他用才不将捐款交给自己的。这样的“保管”理由是歧视性的、侮辱性的,是荒谬的。为此,姜建宇以姜小丽的名义,将陈马烈、《家庭教育导报》社告上了法庭,并提出了四项诉讼请求:

- 一、确认被告陈马烈私自存款行为无效;
- 二、被告陈马烈、《家庭教育导报》社返还捐赠款17 430.84元;



三、被告陈马烈、《家庭教育导报》社赔偿原告交通损失费 300 元,精神损失费 5 万元;

四、由两被告承担诉讼费用。

争议焦点:陈马烈代为保管的行为是否合理?两被告是否应将捐赠款返还给原告?原告要求两被告赔偿交通费和精神损失费有无依据?

### 代理意见:

笔者作为本案第二被告《家庭教育导报》社的代理人,参与了本案的全程诉讼活动,在法庭辩论阶段,我发表了以下代理意见:

依法行善,人人有责。天灾、人祸、疾病,种种原因导致家庭或个人的生活陷入困境,这样的情形时有发生。幸运的是,姜小丽得到了他人的关注和帮助,得以渡过难关。这本来是一件好事,捐赠人、媒体、学校、老师,在这件事情的整个过程中体现出来的是热情和善心,难能可贵。然而,事情的发展却演变成了一场官司,这就值得人们深思了,它告诉人们一个简单的道理:行善也要依法行事。

《家庭教育导报》社的行为合理合法。在这一事件中,身为媒体的《家庭教育导报》社,从关心儿童出发,主动地承担起社会责任,从发起捐赠呼吁、接受捐款,到指定校长保管捐款,在这一系列行为中,其行为都没有违法。报社在刊登呼吁文章,并得到捐赠人的捐款意向后,及时到律师事务所对此事进行了法律咨询。当时报社提出的问题是:姜小丽的弟弟治病需要巨额医药费,而捐赠人表示捐款只能用于姜小丽的学业要求,如何才能保证捐赠人的捐赠目的得以落实?出于多年的执业经验,事务所的主任楼献律师进行了具体的指点,认为:因报社并非《捐赠法》所规定的可以接受捐赠的公益性社会团体和公益性非营利的事业单位,且报社及工作人员也不可能将更多的时间和精力花费在如何监管捐赠款的使用等问题上。因此建议:以报社的名义与捐赠人签订捐赠协议,用协议的形式规范各方的权利、义务,并为报社起草了协议条款,共报社参考。于是,报社采纳了楼献律师的建议,于 2001 年 5 月 27 日、30 日和 6 月 1 日分别与三家捐款单位签订了本案审理中提交给法庭作为证据的三份《捐赠协议》。

本案所涉及的一系列行为,其实都是围绕一个问题而发生、发展的。这个问题就是姜小丽的学业问题。姜小丽是一个品学兼优的学生,学校、老师为了姜小丽不致其家庭贫困而失学,向媒体《金华日报》寻求帮助;《金华日报》和《家庭教育导报》社也因同样的问题和原因,帮助姜小丽向社会、公众发出呼吁;捐款人也出于同样的原因,向姜小丽捐款。在整个过程中,社会各界捐出的不仅是钱财,更有善意和爱心。但是,由于姜小丽还有一个年幼、患病的弟弟,并且需要巨额医药费治疗。在并未刻意商量的情况下,学校、媒体和捐款人,都表



现出了他们的担忧:假如钱到了姜小丽家长的手里,这笔钱极有可能成了姜小丽弟弟的医药费,而姜小丽依然会辍学。

正是基于以上考虑,报社才和捐赠人签订了《捐赠协议》。从《捐赠协议》中约定的权利、义务看,并没有违反法律的规定,也没有违反社会公德和公益的条款。因此,报社的所有行为都不存在违法。所以,报社在本案中就不需要承担任何民事责任,报社的一切行为都是合情、合理、合法的。

### 判决结果:

本案由杭州市下城区人民法院审理,当时被众多媒体炒得沸沸扬扬。时隔9个月后,法院作出了一审判决。

判决书对双方争议的问题是这样认定的:被告《家庭教育导报》社与浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学签订的三份捐赠协议合法有效,理应自觉遵守。因该协议明确约定受赠人系被告《家庭教育导报》社,且《家庭教育导报》社有权指定专人保管捐款,故《家庭教育导报》社将捐赠款人民币13 041.84元交由被告陈马烈保管并无不妥,原告要求返还该部分捐款理由不足,其请求不予支持。另捐赠款人民币4389元系社会各界通过邮寄或其他方式捐赠给原告姜小丽的,现原告要求上述捐赠款由其本人或其监护人保管合情合理,被告陈马烈应将捐赠款人民币4389元返还原告,因原告系限制行为能力人,可交由原告监护人姜建宇保管,但必须用于姜小丽的学习费用,两被告要求保管该部分捐款缺乏依据,本院不予采纳。原告要求被告赔偿交通费、精神损失费的诉讼请求,因原告未能提供相关证据支持其请求,故该项请求不能成立。依据《中华人民共和国合同法》第8条、第60条、第190条,《中华人民共和国民事诉讼法》第64条第1款的规定,判决如下:一、被告陈马烈于本判决生效后十日内返还原告姜小丽捐赠款4389元,由原告监护人姜建宇代为保管;二、驳回原告姜小丽的其他诉讼请求。

一审宣判后,原告不服,向杭州市中级人民法院提出上诉。

上诉状称:一审判决一方面认定我“共收到捐赠款17 430.84元”的事实,另一方面又认定“现上述捐赠款存在该校校长陈马烈名下”的事实,并没有对捐赠款是如何转到陈马烈名下的事实进行说明。本案涉及的捐助活动和捐助对象是特定的,陈马烈未经我本人及法定代理人同意,将捐赠款存入自己名下,违反了法律规定。应承担返还的责任;《家庭教育导报》社擅自保管存款凭证的行为,妨碍了我对捐款行使所有权和使用权,亦应承担相应的民事责任。

上诉人还向法庭提交了2001年9月28日《家庭教育导报》的一篇报道,以证明有关单位捐款时并无“捐赠合同”。《家庭教育导报》社对上诉人举证的该报道内容无异议,但认为该报道内容中虽然没有提及合同,但也没有否认合同



的存在,故不能证明上诉人的主张。

杭州市中级人民法院对双方提供的证据作了如下认定:姜小丽的补充证据,不能直接证明捐赠合同并不存在,《家庭教育导报》社的质证意见合理,应予采纳;同时,该报道的内容表明,浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学这三个捐款单位,均不同意将捐款交由姜小丽的家长保管。

为此,法院进一步对争议的问题作了如下认定:在《家庭教育导报》社及社会各界的帮助下,到本案纠纷发生为止,为使姜小丽完成学业,各捐款人向姜小丽捐款人民币共计 17 430.84 元,另 4389 元系其他捐款人通过邮寄或其他方式的捐赠款,上述款项均以姜小丽所在学校校长陈马烈的名义存于银行的事实清楚。浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学三捐款人不同意将其捐款交由姜小丽的家长保管的意思表示明确,且陈马烈对这部分捐款所实施的保管行为并不违反三捐赠人与《家庭教育导报》社所订立的合同;姜小丽作为社会公益捐款的受益人,依法对捐款享有受益的权利,但如果该捐款是附条件或附义务的捐款,则姜小丽在享有捐款收益权的同时,不得违反该捐款人为捐款所设定的合理条件或义务。本案中,浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学在捐款时,均在赠款协议中附加了使用捐款的条件,姜小丽在享受上述受捐款权利时,有义务遵守捐款人设定的条件。现姜小丽的监护人要求《家庭教育导报》社及陈马烈将浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学三捐款人的捐款 13 041.84 元交其本人保管,明显不符合赠与人捐款时的意思表示,故不予支持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第(一)项的规定,判决如下:驳回上诉,维持原判。

### 律师简介:

王仲卿,女,浙江初阳律师事务所律师。





### 3. 购销合同纠纷抗诉案

王克先

#### 案情简介：

1997年4月,宁波宝钢金属材料有限公司(1998年8月31日名称变更为宁波北钢金属材料有限公司,以下简称宁波公司)承诺供给浙江省新昌县齿轮箱厂(以下简称齿轮箱厂)宝钢产20CrMnTi合结钢60吨。4月16日,宁波市江北东方运输公司将钢材运到齿轮箱厂,宁波公司与齿轮箱厂在卸货过程中签订了购销合同:宁波公司供给齿轮箱厂宝钢产20CrMnTi合结钢(规格分别为 $\phi 70$ 、 $\phi 75$ 、 $\phi 80$ )60吨,单价每吨4050元,现货交付;附宝钢材料质保书,如有质量问题,在两个月内向供方提出异议;按实际吨位结算货款;付款期限为收货之日起两个月内,逾期按年利率15%计付利息等。实际交货数量为60.62吨,在交货的同时,宁波公司将宝钢材料质保书交给了齿轮箱厂。6月20日,齿轮箱厂向宁波公司提出书面质量异议。宁波公司于6月30日书面函复齿轮箱厂,要求如期付款或退还钢材。此后,齿轮箱厂仍未付款给宁波公司,却继续动用宁波公司提供的钢材。1997年7月14日,宁波公司诉至新昌县人民法院,新昌县人民法院于1997年9月30日作出[1997]新经初字第235号民事判决(以下简称一审判决):齿轮箱厂结欠宁波公司钢材款155147元及利息4600元,合计159747元,限于判决生效后10日内付清。

齿轮箱厂不服,向浙江省绍兴市中级人民法院提出上诉。审理过程中,齿轮箱厂以已与宁波公司案外和解为由,于1997年12月26日申请撤回上诉。绍兴市中级人民法院于同日作出[1997]绍中法经终字第444号民事裁定,准予齿轮箱厂撤回上诉,双方均按原判决执行。

后齿轮箱厂又以宁波公司具有欺诈行为,合同无效为由向绍兴市中级人民法院申请再审。1998年12月28日,绍兴市中级人民法院发出《驳回再审申请通知书》,认为齿轮箱厂的再审申请不符合法律规定的再审条件,原裁定应予维持。

齿轮箱厂转而向检察机关申请抗诉,1999年9月30日绍兴市人民检察院向绍兴市中级人民法院提起抗诉。绍兴市中级人民法院作出[2000]绍中法经监字第1号民事裁定,依法另行组成合议庭,公开开庭对该案进行了再审。本人作为宁波公司的委托代理人参加诉讼。

