



扬州法院文化丛书

裁判思维与实例解析

Judicial Thinking And Case Study

蒋惠琴 主编

案例是法治的细胞

判决是凝固的审判



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

裁判思维与实例解析

Judicial Thinking And Case Study

蒋惠琴 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

裁判思维与实例解析 / 蒋惠琴主编. —北京:法律出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8510 - 4

I. ①裁… II. ①蒋… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 234862 号

裁判思维与实例解析

蒋惠琴 主编

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 11 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 17.5 字数 266 千

印次 2015 年 11 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 张建伟

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 - 8510 - 4

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法官为什么调研

(代序)

蒋惠琴*

胡适在谈为什么读书时说,“为读书而读书,能读书才能多读书”,是读书的重要原因之一。^{〔1〕}让人觉得读书的原因在于读书本身,只管读即可。不过显然,胡适绝非要为读书这件事下一个无须讲求效用的论断来,他本人更不是一位读“死书”的本本主义者,其目的是劝导大家要重视读书的“自然”价值。

所谓“自然”价值,我的理解就是读书本身的、天然的功用,这种价值的发挥是自发的、一脉相承、无须提前预设,其效用就好比是打地基,一时看不出成效,但等高楼万丈时,才知道打地基是顶重要的事。

与读书相似,法官在审判之余,撰写调研文章的目的,除了解决眼前遇到审判难题之外,首要的也是“为调研而调研”。乍一看,这种提法恰是司法调研被诟病的症结所在,常指那种脱离审判实际、搞文字游戏的应景式调研。这个意义上的调研显然不是这里想要表达意思。此处的“调研”是指藉由调研所形成的一种说理能力。培养说理能力的目的当然不是让法官好转身去做研究学问的学者,而是补强法官裁判时的说理能力。梅利曼教授当年针对大陆法系国家法官机械办案的批评——“成文法规是大前提,案件事实是小前提,案件的判决则是推出结论的必然结果”——仍然适用于我们现在的不少法官。当下,裁判文书说理的主要问题表现有:对法律的解释不够;缺少证据特别是间接证据到事实的证成过程,裁判文书里看不出案件事实的格式化轨迹;还有最为重要的是经常遗漏小前提被大前提涵摄的过程,转而由韦伯所称的“自动售货机”来完成。究其原因很多,但法官说理能力

* 扬州市中级人民法院院长,党组书记。

〔1〕 胡适:“为什么读书?”,载陈漱渝主编、欧阳哲生编:《再读胡适》,大众文艺出版社2006年版,第190页。

欠缺是重要因素之一,而撰写调研文章的过程可以为法官说理提供一个绝佳训练场所。

当下法官调研的载体大体有三种,分别是应用法学论文、调研报告和案例评析。这三者都离不开论证说理:法学论文的主要任务就是组织材料来论证自己提出的假设;调研报告也得为对策建议的可行性提供必要的证明;评析案例就是通过析法释理,言说裁判结果妥当性的过程。由此看来,说理与调研相伴相生,文章写多了,自然说理的能力就会渐渐提高,调研是法官说理能力养成和提升的重要通道。从这个意义上说,“为调研而调研”更准确的表达应该是:为说理而说理,多说理才能会说理。

法官调研的第二个目的是审判经验的传承。毫无疑问,审判经验来源于审判实践,不仅包括审判过程中积累的知识,也包括相应的技能。这种知识或技能既可以通过亲身参与审判实践获得,也可以从别人已经取得的审判经验中学习继受而来。既然审判经验可以学习继受,就得有传承的媒介。司法实践中最为熟悉的经验传承还是师徒式的“口口相传”。近年来一些法院施行的青年法官导师制即是例证。除此之外,法官们的调研作品也是传递审判经验的一个重要方式。有观点坚持,经验只能意会不能言传,认为只要是经过总结、提炼,就落入理论的范畴。其实,法官调研的过程,就是法官在规则、原理、制度等理论的指导和制约下,对审判经验总结的过程,遵守的仍然是自下而上的运作路径,属于实践理性的范畴。只不过此时的经验披上了理论的外衣,相较于“口口相传”更易于去芜存菁,有助于防范经验走向盲目,甚至误认歧途。^{〔1〕}美国法学家庞德将法律概况为:法律是经验基础上的理性,是理性关照下的经验。^{〔2〕}实施法律的司法审判,也应该是理性与实践相互交合的过程,从这个意义上说,调研作为理论指导下的审判经验总结,相较于师徒式的传授,有着更为重要的价值。

上面两个目的最终受益的范围局限于司法领域,法官调研还有一个溢出效应,这就是第三个目的:为法学研究做“铺路石”。当下,法学方法的研究逐渐成为理论界的一门显学,以法律规范为研究对象,被称为“站在法律之内看法律”的“规范法学”日渐式微,代之以关注中国司法实践问题的“社科法学”方法被越来越多的学者所采用,这种法学方法的优点是跳出法律的

〔1〕 范愉:“诉讼调解:审判经验与法学原理”,载《中国法学》2009年第6期。

〔2〕 转引自刘作翔:“经验基础上的理性,理性关照下的经验”,载《中国审判》2010年第6期。

框框,“从问题出发开始自己的研究,将本土的经验上升到一般的理论”。〔1〕但法律的问题大都发生在审判实践的场域中,而法学研究的学者们又偏偏生活在远离审判的象牙塔里,这里就存在学者开展实证调查的“进入”障碍问题。

苏力当年为写《送法下乡》时,为了解基层司法现状,用他的话说,动用了“几乎一切可能、后来看起来过于充分的关系”,才最终获得了具有“局限性的知识”〔2〕。由此看来,学者不是开展司法实证调研的理想主体,而法官则具备了“天时、地利与人和”。法官本人即是司法实践重要的参与者,不仅对司法程序运作的现状、存在的问题和表现出来的特征等显现的材料和数据可以“立等可取”;对于那些隐含于现象背后的原因,乃至法官群体的内心感受等难以言说的隐性知识或信息,稍加努力,也都能较为准确的收集。因此,法官是“天然”的司法调查员,经其调研后形成的成果或者材料,可以作为学者们实证研究的基础,如果不那么周全的话,至少也能留下些发现问题的“线索”。

无意中,法官调研为法学研究起到了“铺路石”的作用。对于一直浸润在教科书和法学专著里,成长起来的法官们来说,调研也算是对学者们的一种“回馈”吧。

〔1〕 陈瑞华:《论法学研究方法》,北京大学出版社2009年版,第111页。

〔2〕 苏力:《送法下乡》,北京大学出版社2011年版,第315、319页。

前言

裁判思维是法官按照法律逻辑对事实进行认定、法律适用推理、法律条文解释应用,进而对争议进行判断、裁决的一个心理加工过程。在审判过程中,无论是实体裁判还是程序裁判都要经过这一思维的通道。“法官在庭审过程中凭直觉形成裁判决定后,并不意味着等于案件的正式处理决定;因为法官内在想法,还需要理由和根据,进行逻辑推理来得出结论。并充分运用法律论证方法证明其作出的裁决的正当性和合理性”。〔1〕因此裁判思维是法官内心对裁判结果证成的过程,虽然是无形的,却不是打不开的暗箱,通过裁判的分析说理,裁判思维是可以被发现与被检测的。

抽象的在理论层面上周旋往往使人不得其要旨。〔2〕裁判思维更需要在具体案例中展示,这不仅源于案例是法官业务学习的重要工具,法官学术的重要取样载体,更主要是案例工作直接反映了司法审判水平。“案例是法治的细胞”,是法治的基本单位,是法治的具体表现形式。案例不仅仅是法律文本与现实法治的链接,更是法治生活的形态。在法治建设初期,“运动式执法”“大要案”轰动效果以及典型案例的普法宣传,固然对唤醒法治意识有所作用,但毕竟不是法治的常态。日常审判中案例才是中国法治的最真实体现,司法输送正义的具体途径,直接反映出司法水平的高低与国家法治的建设情况。具体案例承载着同案同判的公正要求,反映出裁判说理的司法能力,通过案例评析解读,反映出清晰的裁判思维的脉路。其次,司法裁判中结果导向型、量刑反制定罪等思维甚嚣尘上,以结果的最大合理化为导向,权衡、比较各种裁判结果进而选择法律规则适用的逆向裁判思维,过分强调舆论与当事人的可接受度,忽视了法律规则的安定性及法律解释的通理,将裁判思维陷入了怀疑主义的立场,更需要通过具体案例显示出法官的坚守。

本书正是秉承上述宗旨,对扬州市中级人民法院 2011 年以后在《人民

〔1〕 汪习根主编:《司法权论——当代中国司法权运行的目标模式、方法与技巧》,武汉大学出版社 2006 年版,第 393 页。

〔2〕 苏力:《批评与自恋》,法律出版社 2004 年版,第 15 页。

法院案例选》《人民司法》等权威刊物上发表的案例进行汇总,根据不同案件类型对应民事、执行、刑事、行政四类进行编排,在格式体例上,本院审理案件均按照裁判要旨、案号、案情、审判、评析、法律条文索引六部分进行编写,裁判要旨在于提炼案件的裁判规则、方法,反映案件的典型性和指导性意义,案号为说明案件的真实性,案情是介绍诉辩主张和法院审理查明的基本事实,审判是法院的审理过程和裁判结果,评析则是对案件判决的理由进行充分阐述,法律条文索引是判决的依据。其中评析部分注重挖掘案例的研究深度,将裁判的思维方式、审判的心路历程、判决的依据理由充分呈现出来,这也是本书所期待带给作者独特的体验所在。

美国大法官霍姆斯曾说“法律的生命始终在于经验,而非逻辑”,案例编写工作正是司法经验的总结和积累。判决是凝固的审判,经过案例编写者的精心剪辑、加工、评析,以方便法律职业共同体和社会公众对案例的学习与使用;也可以按照案例的普法价值、历史价值、理论价值、实践价值和综合价值等进行分类和研究。因此在案例体现出裁判的说理与思维的同时,也实现了法官审判经验自我积累和知识储备的自我更新,更为社会展示了裁判的智慧和法律的鲜活力量。卢梭说过,一切法律之中最重要的法律,既不是刻在大理石上,也不是刻在铜表上,而是铭刻在公民的内心里。因此法律的力量不仅在法典中,更重要是适用。在此,也希望本书能为中国法治建设贡献微薄之力。如有不当之处,敬请指正。

目录

Contents

民事类

股东资格确认纠纷中证据效力之认定	/ 3
约定固定收益的合作开发房地产协议应认定为借贷	/ 11
租赁合同中减损规则对守约方行为的限制	/ 19
小区建筑屋顶架设通讯发射装置的法律规制	/ 28
“分别”赡养父母协议的效力认定与处理	/ 35
同类保险合同中保险人明确说明义务的认定	/ 40
交强险合同解除的法律规制	/ 47
民间借贷案件高利贷行为的认定	/ 54
财产保全错误类侵权损害赔偿的认定	/ 61
日本熊本水俣病环境诉讼案评介及启示	/ 69

执行类

限制出境(边控)措施的法律适用	/ 81
对评估报告不服可提起执行异议	/ 89
劳动债权的范围及执行限制	/ 97
执行前和解后申请强制执行的认定与处理	/ 105
执行中对行政机关的行为执行提出的异议不予审查	/ 111
对农村宅基地和房屋可以变通执行	/ 119
对被执行人在其入股公司的未分配利润可强制执行	/ 127
对保全未提复议之第三人在执行时可不发履行通知	/ 134
担保公司监管被执行人债券资金的权利不得排除强制执行	/ 141

刑事类

上市公司违规不披露重要信息的,对直接负责的主管人员 如何处理	/ 149
-----------------------------------	-------

侵占、诈骗、抢劫、盗窃罪之辨析

——以何某盗窃案为例 / 154

聚众斗殴致人伤亡应依据行为人的主观犯意转化定罪 / 161

有无支付能力不影响拒不支付劳动报酬罪构成 / 169

刑事附带民事诉讼调解工作技巧

——扬州市人民检察院诉被告张必桥故意杀人案 / 174

吉永武、赵正彬等贩卖、运输毒品案 / 179

网络贩卖国家管制的麻醉药品案件的定罪量刑 / 185

具有吸毒情节的贩毒人员毒品数量认定以及同城间运

送毒品行为的定性 / 197

醉驾行为下的以危险方法危害公共安全犯罪的量刑 / 203

手机定位属于刑法中“公民个人信息” / 208

环境污染犯罪中疫学因果关系的应用 / 214

居间介绍买卖毒品行为的认定 / 223

盗窃虚拟财产构成非法获取计算机信息系统数据罪 / 232

亲属盗窃的实质解释认定 / 240

行政类

仇天和不服工商行政对其个体户诉讼代理业务不予登记案 / 251

职工不能排除其在上班期间没有突发疾病、在 48 小时之内

经抢救无效死亡的应当视同工伤 / 256

郑玲玲诉仪征市人口和计划生育委员会计划生育行政行为案 / 262

后 记 / 269

民 事 类

股东资格确认纠纷中证据效力之认定

刘 毅

【裁判要旨】

审理股东资格确认之诉,应当首先分析争议的法律关系是属于个人法调整还是团体法调整,再处理实质要件与形式要件之间的关系,并对证据效力做出合理抉择。本案中虽然工商登记和公司章程仍将原告记载为股东,但被告提供的领据、银行凭证等证据足以证明原告收回出资、其他股东将被收回的出资补足的事实,实质为被告的另四名股东平均受让了原告退出后放弃的股权份额,故原告因其股权份额已不存在而不再具有股东资格。

【案号】

一审:(2010)仪商初字第0244号

二审:(2011)扬商终字第0031号

【案情】

上诉人(原审原告):金业茂

被上诉人(原审被告):仪征市飞亚辄件有限公司(以下简称飞亚公司)

1999年1月6日,飞亚公司第一次股东会会议通过了公司章程,该章程规定飞亚公司共有包括金业茂在内的6名股东,注册资本为50万元,金业茂出资为4.8万元。1999年1月26日,飞亚公司经仪征市工商局开业核准。

1999年12月30日,金业茂以现金支票形式从飞亚公司领取了5.8万元并在两张领据上签名确认,其中一张领据金额为4.8万元,名称是“退股份金”,备注栏注明“经董事会研究,个人同意”,领据下方有批准人缪春国、证明人以及领款人金业茂的签名,经鉴定,该张领据中“退”字的形成时间要晚于“股份金”字迹的形成时间;另一张领据金额为1万元,名称为“奖励金”,备注栏注明“经董事会研究决定,金业茂同志到退养年龄,特奖励人民币壹万元整”,领据下方同样有批准人缪春国、证明人以及领款人金业茂的签名。当日,金业茂还在5.8万元现金支票的存根上签名确认,该支票存根的用途注明“股金、奖金”。

2001年1月3日,飞亚公司董事会出具给财务部一份便函,内容为:“经董事会研究决定,原金业茂同志的股份肆万捌千元现由张有富、孔祥明、陆永武、戴荣新四名同志每人出资壹万贰仟元补上,公司注册、周转资金仍为伍拾万元整。请办理相关手续。”该便函加盖了飞亚公司公章。2001年1月4日,前述四人分别向飞亚公司缴纳了1.2万元,飞亚公司出具了收据,收款事由均注明“股金”。2001年1月4日和1月8日,飞亚公司通过银行分两次向其账户存入了4.8万元,存款凭证上的款项来源均注明“股金”。

另查明,飞亚公司性质为有限责任公司,张有富、孔祥明、陆永武、戴荣新四人均均为飞亚公司股东。

金业茂诉称:1999年元月6日,被告第一次股东会议通过公司章程,该章程规定原告系被告的股东之一,原告出资4.8万元,公司注册资本为50万元。1999年元月26日被告经工商局开业核准。被告依法成立后,原告多次向被告要求行使股东权利,但被告以种种理由拒绝原告为被告的股东。现诉至法院,请求确认原告为被告股东,被告承担本案的诉讼费用。其所举证据为:(1)仪征市工商行政管理局出具的飞亚公司企业登记资料查询表一份;(2)1999年1月6日,飞亚公司的章程一份。

飞亚公司辩称:原告所述的被告公司章程、原股东姓名、投资额及仪征市工商局开业核准,均是事实。但自1999年12月份,即公司开业当年年底原告就已退股,故原告已不是被告的股东。请求依法驳回原告的诉讼请求。其所举证据为:(1)2001年1月3日,飞亚公司董事会出具给财务部的便函一份;(2)2001年1月4日,四名股东向飞亚公司各缴纳1.2万元的收据四份;(3)2001年1月4日和1月8日,飞亚公司分两次在账户存入4.8万元的银行凭证两份;(4)1999年12月30日,金业茂签名确认的金额分别为4.8万元和1万元的领据各一份;(5)1999年12月30日,金业茂签名确认的金额分别为5.8万元的现金支票存根一份。

【审判】

江苏省仪征市人民法院经审理认为:金业茂的股东资格经公司章程记载,也经工商登记备案,在有相反证据推翻其股东资格前,其是飞亚公司当然的股东。现飞亚公司认为金业茂不再具有股东资格,并提供了证据证明,综合飞亚公司提供的证据分析,能够互相印证,金业茂已将股份退回,并由其他股东受让的事实。虽在转让过程中存在一些瑕疵,但并不能否认金业茂已退出股份、收取股金的事实,飞亚公司提供的证据已足以推翻金业茂具

备的股东资格。故金业茂要求确认股东资格的诉讼请求,不予支持。据此,依照2007年《民事诉讼法》第64条第1款、第120条第1款、第142条的规定,判决:驳回原告金业茂要求确认其为被告仪征市飞亚辄件有限公司股东的诉讼请求。

宣判后,金业茂不服一审判决,向江苏省扬州市中级人民法院提起上诉。其上诉理由为:(1)关于原、被告签名的、注有4.8万元以及“经董事会研究、个人同意”的领据,原告在该领据上签名时,“股份金”前没有“退”字,经过鉴定,“退”字形成时间要晚于“股份金”字迹的形成时间,故这份领据不合法。(2)关于被告给财务部的便函、几个小股东的收据、银行存款凭证,便函没有原告签名认可,没有法律效力,四名股东向财务部交钱和财务部向银行存款是被告董事会指示下的违法行为,收据和存款凭证是被告单方所为,与原告股权无关。(3)原告认可支票存根及注有1万元奖励金的领据,该支票存根证明原告收到被告付给的5.8万元奖金和股金,但不能证明原告收到该款即为退股或转股。如果原告真转股了,被告应当到工商局进行股东变更登记,未经变更登记,应当认定股权转让行为不发生法律效力。

扬州市中级人民法院经审理认为:公司股东作为出资者按其投入公司的资本额享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利,同时,有限责任公司的股东以其出资额为限对公司承担责任,股东资格与其对公司的出资是密不可分的。本案中,金业茂曾向飞亚公司出资4.8万元而成为股东,但飞亚公司所举由金业茂签名确认的领据和支票存根证明1999年12月30日金业茂已从飞亚公司领取了5.8万元,其中4.8万元的领据金额与金业茂的出资额一致,名称明确写明“股份金”,现金支票存根用途栏也清楚写明“股金、奖金”,尽管通过鉴定表明金额4.8万元领据中“退”字的形成时间要晚于“股份金”字迹的形成时间,但无论该“退”字是否为事后添加,均不能否认金业茂从飞亚公司收回的4.8万元款项性质是股金即出资,这对飞亚公司而言就是将4.8万元的出资退还给了金业茂。金业茂作为具有完全民事行为能力的成年人,应当清楚将出资收回的法律后果,其仍自愿接受上述款项,即有放弃股东资格的意思表示,至于其是否出具书面申请则并不影响这一意思表示的成立。其后,金业茂所收回的出资由飞亚公司的另4名股东每人出资1.2万元补足,补交的出资已实际到位,对此有飞亚公司提供的便函、收据、银行存款凭证等证据加以证实,金业茂虽不认可但并没有相反证据否认这些证据的真实性,本院认为,飞亚公司提供的便函、收据和银行存款凭证等证据来源于公司档案,均为原始证据,证明内容与案件相关联且证据之

间能够相互印证,能够证明飞亚公司的主张。前述事实表明,通过金业茂收回出资、其他股东将被收回的出资补足这种形式,实质上由飞亚公司的另四名股东平均受让了金业茂退出后放弃的股权份额,金业茂因其股权份额已不存在故不再具有飞亚公司股东的资格。尽管这种股权变动的方式以及操作过程均不够规范,但也没有违反法律的禁止性规定,因为金业茂虽有收回出资的行为,但被收回的出资已由公司其他股东补足,飞亚公司的注册资本并未减少,没有违反公司资本维持原则,不存在金业茂所认为的抽逃出资的问题。事实上,金业茂亦陈述从领取5.8万元之后直到2009年在近10年的时间里其没有参与飞亚公司的管理也没有主张过股东权利,这进一步印证其对当初收回股金的行为性质是清楚的。金业茂提出飞亚公司没有变更工商登记因此股东变更无效,本院认为,根据2005年《公司法》第33条第3款的规定,“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人”,可见登记并不是股东变更行为生效的条件,只是未经登记的股东变更对公司外部的第三人没有约束力,即公司外部的第三人与公司发生纠纷时仍应按照工商登记的形式要件来判断公司股东的构成,但在公司内部发生纠纷时则应当按照实际的出资情况和股权变动情况等确定股东资格。也正因为公司法律关系这种内外有别的特征,法律才要求公司在相关事项发生变动时要及时办理变更登记以防止因登记资料与公司实际状况不符所产生的纠纷,但是否登记是公司管理是否符合规范的问题与公司行为的效力无关,故金业茂认为股东变更未经登记就无效的主张没有依据。至于飞亚公司股东变更后不及时进行变更登记以及内部管理中的诸多不规范之处,本院将另行通过适当方式督促飞亚公司予以整改和完善。

综上所述,原审判决认定基本事实清楚,适用法律基本正确,依法应予维持。上诉人金业茂的上诉理由于法无据,不予采纳。依照2007年《民事诉讼法》第153条第1款第(1)项之规定,判决如下:驳回上诉,维持原判。

【评析】

股东资格是自然人、法人取得、行使股东权的前提。司法实践中,股东资格确认之诉较为常见,同时,不少涉公司法案件都需以股东资格的确认为前提。股东资格确认纠纷案情各有不同,且是否具有股东资格更多涉及事实认定(证据评价)而非法律上评价,如何处理难以套用简单的结论或公式,

因此在司法实践中是一个较复杂的问题。本案涉及瑕疵证据效力的认定、证据效力等级的选择以及实质要件与形式要件的关系等,较有典型意义。

一、有瑕疵的证据也能作为定案证据

根据我国民事诉讼法的规定,证据应当具有客观性、合法性和关联性才能作为定案依据。本案中对于金业茂是否还具有股东资格的一份关键证据,是飞亚公司提供的1999年12月30日由金业茂签名确认的金额为4.8万元的领据,该份领据载明的金额与飞亚公司成立时金业茂的出资额一致,名称也明确写明“股份金”,可以直接证明金业茂收回出资的事实。但是,这份证据却是有瑕疵的,即“股份金”前面的“退”字经过鉴定其形成时间要晚于“股份金”字迹的形成时间,换句话说,该份证据有经过变造的可能。那么,这样的证据还能作为定案依据吗?笔者认为答案是肯定的。首先,我国的民事立法及司法解释中均没有关于变造的证据即不得采信的规定;其次,金业茂并没有否认该份领据上除“退”字外其余记载内容包括签名、金额、“股份金”的名目以及批注等的真实性,那么这些部分的证明效力是能够认定的;再次,该份领据还得到了当日金业茂签名确认的现金支票上记载内容的印证;最后,金业茂亦认可其已从飞亚公司领取了股金和奖励共5.8万元的事实。事实上,即便没有这个“退”字,领据也证明了金业茂已从飞亚公司收回其原投入的4.8万元股金即出资,站在飞亚公司的角度这就是将4.8万元的出资“退”给了金业茂。因此,“退”字是否为事后添加,对该领据的证据效力及证明内容均不产生实质影响。即便“退”字真是飞亚公司事后私自添加的,也不过是其“画蛇添足”的行为罢了。

二、证明股东资格的证据间存在矛盾时的抉择

对于股东资格如何认定的问题,学界已经有过热烈的讨论。股东资格的判定包括实质要件说和形式要件说。

(一) 实质要件说

所谓实质要件说,是指以是否履行出资义务作为确定股东资格的标准。但是,对于缴纳出资与公司股东资格取得之关系,各国立法大多未做明确规定。一般而言,采用法定资本制的国家对此有较为严格的规定,而采用授权资本制的国家对此要求则较为宽松。一般来说,在公司合法成立的前提下,对公司出资的人即取得股东资格而成为股东。对于出资与股东资格之间的关系,有韩国学者认为,股份公司的股东“与其说是因出资而成为社员股东,还不如说是因取得资本构成单位的股份而成为社员。股份的取得是成为股