

大学案例教学教程
青年律师研修读物

李心鉴 著



抗辩的艺术

The Art of Advocacy

第④卷

合同诉讼增选



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

李心鉴

抗辯的艺术

图书在版编目(CIP)数据

抗辩的艺术. 第4卷, 合同诉讼增选 / 李心鉴著. —
北京: 法律出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0427 - 8

I. ①抗… II. ①李… III. ①合同—民事诉讼—案例
—中国 IV. ①D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 000788 号

抗辩的艺术(第4卷 合同诉讼增选)
KANGBIAN DE YISHU

李心鉴 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任校对 王晓萍
责任印制 张宏伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 46.75
字数 730 千
版本 2017 年 4 月第 1 版
印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0427 - 8

定价:168.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第四卷

合同诉讼增选

Volume IV

SELECTED WORKS OF CONTRACT LITIGATION



李心鉴 著

人物插图 李 晨

场景插图 李新民

编者按

国家首届诉讼法学博士
多年亲历民商诉讼精选
顺逆胜败展陈诉讼较量
荣辱喜悲展露诉讼心曲

大学案例教学全新教程
学者法学研究鲜活素材
青年研习诉讼最佳读物
企业探究疑案上选工具

我们确认，作者做出了法律图书的精品；
我们确信，本书将成为案例书籍的经典。

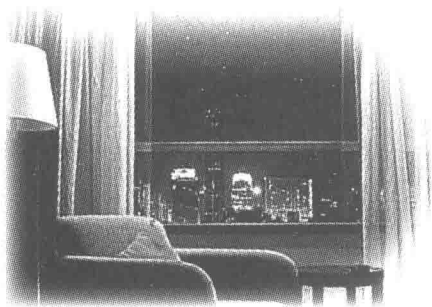


责任编辑：王扬博士

律师到底应当怀揣什么样的价值观？公平正义的理念，令人敬仰；维护委托人合法权益的观念，让人信服；谋生手段而已的心思，也能理解。

我钦佩欧洲骑士的高贵品质：荣誉、诚实、牺牲、谦卑。虽然，我所处的国度和时代与骑士精神格格不入，我个人的品格和涵养也与骑士精神相去甚远，但是，唯有这种精神让我在震撼、感动之余，总有学习、效仿之心。

——作者题记



卷首语

灯下（之四）

败诉的折磨

傍晚时分，一场突如其来的雷阵雨，荡去了一天的酷热。入夜，雨停了。推开窗户，徐徐凉风吹拂，点点星光闪烁……

一向偏爱仲夏夜的我，今夜却陷入无尽的悲凉之中。

台灯下，几本《读者》杂志和几份《作家文摘》报纸摆放在桌上。原想，《读者》中那些让人入静的清秀美文，《作家文摘》中那些令人深思的文史片段，或许可以分散忧思，减轻痛楚，然而，平日爱不释手，今夜却无法亲近……

败了，这单原本确信能赢的官司，居然就这样败诉了！

——一审败诉后在公司开会时，我起立、低头、深深鞠躬，像日本人、韩国人和台湾人那样，谢罪。

——拿到二审败诉判决后，我立即给公司法务经理发去短信：对不起，我辜负了你们的信任。他一直没有回信。与公司多年的合作，就此结束。以往给公司打赢艰难官司的荣耀，就这样被败诉的耻辱湮没。

——这些天，我注意到同事们似乎达成了一种默契，都不会提及这事儿。好像大家都知道，这个案子留下的创伤，不能去触碰，需要时间慢慢疗养。

关于律师成败得失，我曾在这几卷书里发过不少言论，这里摘录几个句子。

——诉讼之路是有鲜花的，是带刺的玫瑰花。当然，更多的是荆棘。

——律师胜诉的快乐和败诉的痛苦，就像白昼和黑夜一样，是相互交替的。所以，律师要像正常人那样，适应这一切。

——诉讼这门学科永远没有学成毕业的时候，学了10年、20年，仍然会面对新的课程和新的考试，仍然会学不明白和考不及格。

——官司打败了，通常你将失去客户。但是，如果你由此成长了，那么你将赢得更多客户。

——我已经五十多岁了，仍然会像立志有为的小青年那样，用拿破仑那句关于失败的名言来勉励自己：人生的光荣，不在永不失败，而在于屡仆屡起。

然而，说归说，写归写，知易行难啊！如今，一旦自信能赢的重要案件败诉了，我仍然无法冷静、坦然，仍然会神伤、心痛，乃至深陷其中，不可自拔。

真不想让资深律师看到这篇文章，担心他们讥笑：这个老家伙，败个官司，要死要活的，至于嘛！

是啊，作为游走于胜败之间二十余年的诉讼律师，何至于此呢！

或许有人会说，不就是因为输了官司，约定的代理费落空了，多年的客户丢掉了吗？其实，做律师仅仅5年后，我便从利益的枷锁中解脱了。然而，我并未因此获得解放、自由，因为我戴上了比枷锁更厉害的紧箍咒。这个紧箍咒的咒语就是责任和荣誉，念咒人是我的客户，也包括我自己。

确切地说，我的职业责任，特指对我的客户负责；我的职业荣誉，特指我的客户给予我的褒扬性评价，以及我对自己的肯定性评价——与国家、社会无关——我无胆问国事，无力救社会。

放松或收紧我头上紧箍咒的咒语，不需要客户的诵念，仅仅是客户的眼光传递，就足以引起我自己的默念。多年来总是把案件当作学问来做，常常通宵达旦，殚精竭虑，为的只是把客户最初疑虑的目光，变成后来信任的目光，特别是变成最终欣慰的目光。我的全部诉讼人生，怕的只有一样，就是客户最终失望的目光。这种目光能够即刻启动我的心语，头上的紧箍咒随即紧缩，于是头痛欲裂，久久不能平复。

是不是把责任和荣誉看得过于重了？也许。不过，对于我来说，只能如此，无以选择。因为，在律师职业上，我只剩下这么一点信念了，如果不能坚守，丢

弃了，没了追求，没了定力，这一行我是干不下去的。

看来，今后我将继续忍受败诉的煎熬，当然，也将继续体验败诉的悲壮！

枯坐灯下，又是一夜。

窗外，晨曦微露，东方欲晓。庭树间的蝉鸣声和鸟叫声渐渐喧嚣起来，似乎在催促人们：振作起来吧，新的一天开始了。

目 录



| 卷首语 |

灯下（之四）败诉的折磨

001

| 借款合同 |

第一章 强大的实力与强悍的压制 ★★★★★

001

——借款合同纠纷中的诉讼主体资格与特殊诉讼时效

第二章 柔弱的真理与霸道的谬误 ★★★★★

065

——金融借款合同纠纷中的法人人格混同与认定标准

| 买卖合同 |

第三章 现实的险境与创造的顺境 ★★★★★

181

——买卖合同纠纷中的替代合同差价索赔与先履行抗辩权

第四章 推论的歧途与证明的正道 ★★★★★

259

——买卖合同纠纷中的替代合同差价索赔与证据较量

第五章 可败的结局与不败的专业 ★★★★★☆	337
——买卖合同纠纷中的合同所附条件与刑案因素	
代理进口合同	
第六章 造云的能力与驱云的法力 ★★★★★☆☆	411
——代理进口合同纠纷所涉刑事追缴与民事索赔	
仓储合同	
第七章 有限的空间与无限的施展 ★★★★★☆	475
——仓储合同纠纷中民刑交叉事由与民事责任承担	
股权转让合同	
第八章 成功的抹黑与失败的漂白 ★★★★★☆☆	557
——股权转让纠纷中的合同所附条件与法律评价	
合伙合同	
第九章 无缘的用心与无悔的追求 ★★★★★☆☆	609
——合伙协议纠纷中的采矿权转让与合同效力	

| 联营合同 |

第十章 粗略的教训与精确的经验 ★★★★★☆	675
——联营合同纠纷中解散公司的法定事由与证据运用	

| 附录 |

章节细目	731
------	-----

| 卷尾词 |

薄幸 隐庐冬夜	735
---------	-----

| 主创团队简介 |

737

| 结语 |

期待与感恩	738
-------	-----

说明：五星四星案可作为案例教学辩论案例或自修精读案例
三星二星案可作为案例教学讨论案例或自修泛读案例



第一章



强大的实力与强悍的压制

——借款合同纠纷中的诉讼主体资格与特殊诉讼时效

诉讼中的智取，乃至巧胜都是可能的。然而，胜诉的真正保障源自实力，也就是诉讼上的优势。不过，这种实力往往并不是现成的——当事人没有必要为自己肯定能赢的官司满世界选聘律师。因此，这种实力常常是律师挖掘进而筑就的。一旦拥有了这种实力，势必给对方造成强悍的压制，于是，胜诉就成为必然了。

某人寿保险公司拿出一个四亿多元的案件招聘律师。因为，在该公司看来，案件有着难以逾越的诉讼障碍：该公司拟定的债务人在外地，难以在北京法院起诉，故难以对债务人实施财产保全，而且，该公司与债务人之间没有合同关系，恐法院据此不予受理案件或者裁定驳回起诉，更重要的是，拟定的起诉已超过诉讼时效，即使立案后也担心法院据此判决驳回诉讼请求。我们参加竞聘，经论证写出《案件分析与诉讼预案报告》，攻破案件数道难题。获聘后，顺利立案，成功保全，终迫使债务人调解还钱。一个原本疑难的案件，居然被我们打成了原告具有压制性优势的简单官司。

费兰西斯·培根说过这样一句脍炙人口的名言：知识就是力量。是啊，深厚的法律知识就是强大的诉讼力量！



讼途



导言



1.纠纷形成背景。某人寿保险公司（本案原告）的全体股东作出的《股东会决议》，决定设立某保险控股公司；由某保险控股公司委托某投资股份公司（本案被告）收购某人寿保险公司股份并代持；由某保险控股公司向某人寿保险公司借款，作为收购股份之资金，借给某投资股份公司。因而形成两个借款关系，即某人寿保险公司与某保险控股公司之间的借款关系，某保险控股公司与某投资股份公司之间的借款关系。因某保险控股公司最终未设立，某人寿保险公司出借的3.5亿元未收回。

2.某人寿保险公司的诉讼主体资格问题。因某保险控股公司未设立，依据北京市高级人民法院《关于公司纠纷案件若干问题的指导意见（试行）》关于“公司未成立的，以负责成立、组织筹备组的创办人或发起人为当事人”的规定，某人寿保险公司应将某保险控股公司的发起人作为被告提起诉讼，然后由发起人起诉某投资股份公司。如此可能引起发起人不起诉某投资股份公司，某人寿保险公司在胜诉后仍须针对某投资股份公司提起代位权诉讼之问题，故我们代理某人寿保险公司，以某投资股份公司给某人寿保险公司和某保险控股公司发出的还款《承诺函》，在法律上将两个借款关系变更为一个债权债务关系为由，直接起诉某投资股份公司。因此，本案确实存在某人寿保险公司究竟是否具有原告主体资格的问题。

3.案件管辖问题。虽然，某投资股份公司系京外企业，但我们依据最高人