

中国律师
辩护词代理词
精选系列



法庭风云录

胡祥甫律师论辩案例选集

▼ 法理的光辉

▼ 一场骗局的背后

▼ 中国股市第一案

▼ 最后的公正

▼ 证据规则的巧妙运用



法律出版社
LAW PRESS

中国律师 辩护词代理词 精选系列

(金融案)

胡祥甫律师论辩案例选集

法庭风云录



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法庭风云录——胡祥甫律师论辩案例选集/胡祥甫主编.
北京:法律出版社,2004.3
ISBN 7-5036-4781-7

I.法… II.胡… III.金融法—案例—分析—中国
IV.D922.280.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 011911 号

法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹 陈悦

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/6.5 字数/175千

版本/2004年4月第1版

印次/2004年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939641

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4781-7/D·4499

定价:18.00元

我是一名经济学教授,对于法律方面的知识涉猎有限,遇到法律上的问题一定会去寻求像胡祥甫这样的优秀律师的帮助,从没想过要越俎代庖。因此,应邀为胡祥甫律师的新作写序似乎义不容辞。鉴于我对胡律师为人的了解和欣赏,所以决定为本书的读者描绘一下经济学家眼中的法律和律师,从经济学角度证明二者存在的合理性,也许能给那些对法律问题感兴趣、正在或将要从事法律行业的读者提供一个新的视角,希望能有所帮助。

经济学家分析问题时总是关注人类行为的目标和实现这一目标的机制。因此,在讨论法律时,我们首先会考虑,国家制定法律的目标是什么。毫无疑问,把“正义”列入国家的目标函数是被普遍接受的,西方法律制度的基石《罗马法》就将正义视为立法的基础,它指出“法学是关于正义和非正义的科学”。然而,“正义”是一个非常抽象的目标,我们需要用一个更加具体、能够度量的变量来表示它。从历史发展角度来看,“人治”和“法治”都曾是不同国家在不同时期实现“正义”目标的基本手段,二者孰优孰劣历史也已经给出了答案,中美两国的法律发展史的比较可以对此提供一些辅证。

首先看中国,中国是一个历史悠久的文明古国,但是在漫长的封建王朝的更迭中,“人治”一直是占主导地位的统治思想。新中国的建立,为中国翻开了民主法制的新篇章,但是历史的遗迹难以一下子根除,中国仍然是一个法律不够健全的国家。从律师行业在中国的

法律风云——中国律师论衡案例选集

发展历程可见一斑。在中国,“律师”的前身是一些不得志的文人,他们以给那些不识字或不谙文理和律法的人写状纸、提供法律帮助来维持生计。这些“临时职业者”的出现,在强大的国家机器统治下对保护弱小的个体百姓的利益起了很大的作用,也有利于封建社会和法律的稳定,从而逐渐有了发展,出现了一批“职业人士”,被称为“状师”。他们不仅为人写状纸,还负责在刑堂上帮“当事人”申辩、举证和说服“大老爷”,其职能与现在的律师相差无几,但是他们的“职业法律人”身份没有在律法中得到体现。即使在新中国成立以后很长一段时间内,律师在司法中的作用仍处于“被弱化”和“从属”的地位,直到1980年8月26日中国才出台了第一部《中华人民共和国律师暂行条例》。1997年1月1日《中华人民共和国律师法》开始实行,中国律师行业终于登上了“大雅之堂”,标志着中国的民主法治进程的实质性进展。

再来看美国,美国在创建法治的进程中,律师发挥了很大的作用。20世纪美国著名律师伍德罗·威尔逊特别强调了律师在美国历史上的作用,他说:“律师创建了州政府和联邦政府的结构。建国初期,律师主宰了所有较大的政治进程。我们全国人民的信念,被铭刻在联邦的成文法律中。每一个公共政策问题似乎或早或晚都将演化为法律问题,对此,必须有训练有素的律师提供法律咨询。”

对于律师来说,当然赞成法治。即使我们从经济学角度来看,“法治”也同样优于“人治”,也更能够代表“正义”的合理性。经济学最基本的假设是“理性的人在受约束的条件下追求利益最大化”。“人治”能实现“正义”的前提假设是统治者的利益同被统治者的利益完全一致、每个人都没有“私心”,这一假设显然不符合现实。因此,“人治”在现实社会中不利于实现“正义”。虽然我们也并不能证明“法治”是实现“正义”目标的“最优解”,但我们至少可以证明,在人们追求个人利益最大化的动机下,“法治”是实现“正义”目标的“可行解”,而“律师”则是在“法治”社会维护法律公正的重要角色。

作为经济学家,我经常需要查阅法律文献,而我本人也对很多法律问题很感兴趣。但是,像大多数非法律界人士一样,我也常常因为一些法律书籍的繁杂枯燥而浅尝辄止。现在我很高兴能看到这样一

本深入浅出的法律案例书的问世。在书中,胡祥甫律师用故事般的语言把有关金融、证券、保险、抵押、担保和合同等专业领略的经典案例的前因后果娓娓道来,一气呵成,让人很有感官上的享受。当然,法律案例书不同于文学作品,它最主要的目的是给法律界同行和学者提供经验借鉴和增加一般读者的法律常识。胡律师的书很好的实现了上述目标:书中既有适用法律的准确叙述,又有胡律师辩论技巧的智慧总结,更有作者掩卷思考后的肺腑之言。如果你是一位对法律问题感兴趣又苦于找不到合适的入门书籍的读者,如果你是一位从事法律工作多年需要进一步提升自己的律师,我想这本《法庭风云录——胡祥甫律师论辩案例选集》一定会对你有所帮助。

海 闻
北京大学
2004年3月

风云吐于行间 珠玉生于字里

案例是什么？

要回答这个问题，说难不难，谈易也不易，就像要告诉人们什么是法律、法律是什么一样，众说纷纭，争论不休。

作为律师，却不能也没有时间去争论这些完全是概念化的问题，他必须用案例去告诉他的客户其意欲目的是什么，去帮助他的客户如何达到目的。

对律师来说，案例就像是作家的故事、诗人的诗集、记者的作品；是经济学家的数据、哲学家的比方、语言学家的造句；是政治家的政绩、运动员的成绩、代理商的业绩。然而，在法律上来讲，案例就是法院曾经或可能作出解决纠纷行为的某个事件的简短故事。也就是说，它也有开头、结尾乃至前因后果，它也有独一无二的特殊性，它也要解决过去、思考未来，它也要通过这个故事反映社会价值并形成社会价值。

作家最美丽的语言是作品，律师最美丽的语言是案例。

这本书就是胡祥甫律师奉献给我们的最美的作品。

本书汇聚了胡律师和他的同事代理的有关金融、证券、保险、抵

法律风云——胡祥雨律师论解案例选集

押、担保、合同等专业领域的精典案例。为此,我们既能读到作者结案掩卷后的深深思考,也能看到作者办理业务中的探索技巧,还能听到作者跳出案外为当事人的失误、为法律的漏洞而发出的长长的叹息,更能感到作者借助文字形成案例的良苦用心和长远梦想。

众所周知,任何司法判决结果的获得,必然要经历认定事实、寻找法律、作出判决三个不同的过程,必然要进行事实推理、法律推理和审判推理三种不同的推论。在这个不同推论的不同过程中,律师就要预测并进行争辩,以便他的客户可以避免与法律发生冲突,并在涉及客户利益的事实中尽力说服法官按照他们的意愿适用法律。而作为法官,他要通过他的判断与推论,在法院审理的案件中决定法律允许和要求人们做什么、禁止或限制人们做什么。所以说,法律就是法官在证明其判决正当性时所运用的那些判例、规则、原则和政策的结合。法官就负责把法律运用于案件事实以形成法律理由,而法律推理就是在法律争辩中运用法律理由的过程。

有人说,法律是沉默的法官,法官是会说话的法律。言下之意即为,我们面对的某些法律概念、术语或规则的意思或含义是比较明确的,人们一般不会产生误解和争议。但现实中,法官乃至律师等专业人士却常常碰上法律概念、术语、规则或规定模糊不清、含混歧义的情况,于是就表述出了不同的话语。比如什么是“重伤”、何为“情节显著轻微”和“危害不大”、“情节严重”与“情节恶劣”有何差别、“不履行”是“不完全履行”还是“完全不履行”、“重大误解”怎么判断、“显失公平”有何标准等等,诸如此类,不一而足。无怪乎德国利益法学派代表人物赫克认为:“即使是最好的法律,也存在漏洞。”原因在于,一是因为立法者的观察能力有限,不可能预见将来的一切问题;二是因为立法者的表现手段有限,即使预见将来的一切问题,也不可能立法上完全表现出来。法律的表述既采取规则的形式也采取案件的形式。规则给人们看似简单的假象,而案件则具有复杂丰富的变化。所以,单从规则出发的法律推理常常是不可靠的。

然而,我们大多数人尤其是非法律专业者面对的理论,要么是云山雾罩,要么是艰涩冗长。作为法学院的学生,首先面对的也是一大堆深奥难懂的概念、原理,什么规范呀、规则呀、体系呀、现象呀、原理

呀、要件呀,等等,理解不了,只好死记硬背。为什么我们的教学方式几十年一贯制?为什么我们不结合案例进行分析讨论式教学?我们知道,在美国法学院学习法律,通常是从法律案例开始的。他们一年级的课程,主要由那些以选定的基本法律领域为内容的科目所组成,如合同法、侵权法、财产法、刑法和民事程序等。学生阅读所学科目范围内的法律推理案例,教师则向学生提问,要求学生解说和评选这些案例。在整个法学院学习期间,大家主要是从案例中学习,因为大家都知道,在后来的整个法律职业生涯中,分析案件将是一项重要的智力活动。毫无疑问,法律规则、原则和政策起着最重要的作用,但为法律推理磨坊提供碾磨合物的则是案例。对于优秀的律师实务和裁判实践来说,高明的法律推理不仅涉及处理人与人之间关系的技巧、修辞技巧、政治技巧及其他技巧,而且还涉及伦理、想像力、社会常识以及对世界各方面的知识。

而这一切都有赖于案例。它展示了法律所应该处理的各种复杂性,这种复杂性又表现出了各种特殊情况。而这些特殊情况不仅为律师在案件中理智地预测法院将会做什么或者说说服法院相信它应该做什么所必需,而且他为法官在问题案件中作出合理的裁决所必需。这是一个律师成长的基础,也是一个律师成功的基本。

有一句老话叫做:“生活之树常青,理论永远是灰色的”,可以说,没有案例的法学理论永远是空白的,没有案例的法律推理永远是荒谬的,没有案例的法科教学永远是笨拙的。在案例的字里行间,在案例的起承转合中,在案例的来龙去脉里,我们必然会领悟到法律的真谛、法律的内涵、法治的魄力、法学的灵光。

苏东坡有诗云:“人生到处知何似,应似飞鸿踏雪泥,泥上偶然留指爪,鸿飞那复计东西。”胡祥甫律师,一个追求法治梦想的耕耘者,在繁忙的办案之余,在充实的执业之中,一点一滴,一字一句,积累了一篇又一篇内容丰富的案例,记录了一个又一个内涵深刻的故事。真可谓:“风云吐于行间,珠玉生于字里。”字里行间,凝聚了胡祥甫律师的心血,也寄托了胡祥甫律师的追求与梦想。莘莘大端者,仅仅是胡祥甫律师的部分作品,更多更好的作品,恐怕还有待于我们更诚挚的祝愿和期盼。

“以铜为镜,可以正衣冠;以人为镜,可以明得失;以史为镜,可以知兴替”。那么,对我们法律人来说,以案为镜,可以看到什么呢?

还是叩问所有的读者吧,还是让所有读过本书的读者去作出结论吧。或许,这也是一种案例讨论方式吧。

就算是序吧。

刘桂明

癸未年金秋于北京青蓝

目 录

Contents

1. 法理的光辉

1

财产保险能否设定受益人、财产保险合同的受益人是否具有原告资格……在这起重大涉外保险合同纠纷案件中,代理律师运用自己对于法理的充分理解,使人们体会到了超越法条意义的法律。

2. 违法借贷谁之责

10

资金提供者利用银行存单转嫁非法借贷风险,1000 万元汇票上只有被背书人签章,背书人栏空白。资金有无交付银行、用资人是谁指定,成为本案一审、二审直至再审当中的焦点。

3. 一场骗局的背后

17

为追求高额利息,农村社会养老保险基金轻易被骗;银行违规操作,900 多万巨款被轻松提现。银行是否应承担责任,承担什么样的责任? 票据背书的连续性与银行的审查责任成为本案的焦点。

4. 汇票空白背书的法律效力

27

违法借贷资金,利用银行存单转嫁风险。到期拒绝兑付,银行被告上法庭。资金是否实际交付银行、空白背书法律效力如何,这起存单纠纷案件的一审、二审、再审判决为人们提供了答案。

5. 传真件是否具有证明力

34

被代理人因无力支付信用证项下货款被代理人告上法庭,庭审中一张留存于工商局企业登记档案中的《出资证明》传真件成为认定出资方出资是否到位、银行是否应承担责任的关键。

6. 中国股市第一案

42

炒股亏损,股民跳楼身亡,留下巨额债务;证券公司违规提供融资,被遗孀告上法庭。中国股市第一案,开股民寻求证券民事赔偿先河。

7. 关于“可得利益损失”的赔偿

48

出资方以其持有的他公司法人股为一份“名为联营,实为借贷”的合同提供履约担保,却又将该法人股过户给案外人。法人股的净资产增值应如何计算,出资方的实际损失到底如何赔偿?

8. 最后的公正

54

案件源起非法金融代理,代理关系是否结束、融资相对人是否明知,一审、二审、再审,法律最终在权利人面前再现了自

已公开、公平、公正的本色。

9. 虚假出资证明引发赔偿

64

借款人逾期不归还贷款被诉,执行中发现借款人、保证人均无财产,而其中一保证人注册资金不实。银行为该保证人出具的资金证明是否虚假,是否具有针对性,银行应否承担赔偿责任?

10. 违规开户 酿成苦果

71

银行违规为企业开立帐户,公司负责人将验资款挪做他用。该帐户是否为验资专用,银行是否与行为人合谋,其行为与出资人的损失是否存在因果关系,最终银行承担了什么样的责任?

11. 证据规则的巧妙运用

80

总公司为分公司的贷款提供担保,分公司被撤销,总公司被债权受让人告上法庭。举证期限已经届满,庭审中原告不能提供债权转让协议书原件,这笔债权的命运如何?

12. 一波三折的诉讼

86

代理进口合同中,被代理人无力偿付货款,代理人无奈将其告上法庭。货款究竟支付于哪个合同项下,主合同履行期限变更后,“不可撤销还款保证”的保证人是否应就拖欠的货款承担连带责任?

13. 611 万美元脱保

94

为引进生产线,“婆婆”为本系统企业贷款提供担保。贷款发放前,以借款企业为核心组建的企业集团成立,投资银行在没有另行签订担保合同的情况下与企业集团签订了借款合同并发放贷款而到期未获得清偿,“婆婆”是否承担保证责任?

14. 关联企业贷款担保起纠纷

101

关联企业互相担保,甲企业获得的贷款用于偿还乙企业的贷款,乙企业获得的贷款用于偿还甲企业的贷款,这种情况是否是“以贷还贷”,其他保证人是否应承担保证责任?

15. 6700 万元路权质押的实现

109

银企合作过程中,企业以其省道工程的投资和收益权作质押获得巨额贷款,但到期不能归还。《担保法》规定不明,未订立书面合同并且未经登记的路权质押能否被认定有效存在风险,而及时申请财产保全使路权最终被变现清偿贷款。

16. 租赁合同和独立保证的效力

114

保证人为《租赁合同》出具了“无条件不可撤销保证书”,而主合同因当事人缺乏相关资质被确认无效。《租赁合同》的性质是否融资租赁合同,保证人应否承担保证责任,承担责任的范围又如何确定?

17. 无效合同的债权转让之法律效力

121

企业参与非法联建,因合同无效,有关单位承诺归还投资款,银行受让该债权后提起诉讼。本案代理律师从银行受让的

权利性质、造成合同无效的过错、合同自由原则的体现以及金融风险的防范诸角度阐述了代理意见,使银行实现了债权。

18. 自愿加入他人合同的法律后果

127

银行建设新大楼,其下属企业将工程发包给施工单位,大楼建成后,该下属企业不能偿还工程款,交通银行书面同意将欠款直接交付施工单位,银行承担责任的依据何在,是其作为真正业主的身份,还是其自愿加入合同的行为?

19. 是存款,还是委贷

132

航空公司在银行存入资金,银行采用欺诈手段与其签订了委贷协议,后又将写有“还本付息由乙方(银行)承担”字样的委贷协议以欺诈手段收回。本案调解结果使航空公司最终收回资金。

20. 帮助违法借贷 银行反被索赔

138

企业间违法借贷,银行负责人从中帮忙出具存单,后刑事案件事发。企业纷纷凭存单要求银行兑付。用资人是否出资人指定,出资人是否收取高额利差,银行应承担什么样的责任?

21. 谁为巨额票款流失埋单

146

农保基金被骗,有关银行在汇票背面第一背书人签章与票据正面收款人签章不一的情况下兑付了存单,被农保办公室诉至法院。票据背书是否连续,银行是否尽到了审查责任,谁该为巨额票款损失埋单?

22. “四审”断是非

156

金融服务部经过两次股权转让,后在清理整顿中被关闭。受让人状告转让方,追加前次转让的转让方为第三人是否合适,股权转让标的是否合法、是否存在欺诈,本案是否超过诉讼时效,四次审理终有结论。

23. 存单纠纷还是借贷纠纷

169

信用社工作人员以提供高额利差为条件与出资人签订委托存款协议,资金不入帐而直接交给用资人,后事发被以挪用资金罪判刑。出资人纷纷起诉信用社要求偿还资金。本案究竟是存单纠纷还是以存单为表现形式的借贷纠纷?刑事判决书应否直接作为定案的证据?

24. 看似普通 内藏玄机

174

银行将未按约偿还借款本息的企业诉至法院,开场平淡无奇。企业却从国土资源局复印出两份合同,声称同日有两笔贷款。究竟双方发生几笔贷款,担保人是否承担责任,合同文本藏玄机。

我的一点感悟

188

第 1 篇

法理的光辉

——一起保险合同纠纷案件实录

● 引进设备 巨额贷款 ●

M 玻璃实业(浙江)有限公司(以下简称玻璃公司)是外商在浙江省投资设立的一家独资企业。1996 年 11 月 5 日,玻璃公司委托浙江省某设备进出口公司(以下简称设备公司)代理进口四套玻璃生产设备。设备公司接受玻璃公司委托以后,与外商订立了 4 份进口设备的合同,总计货款 4,101,143 美元。同时,设备公司依国际惯例,向某股份制商业银行杭州分行(以下简称杭州分行)申请开具了不可撤销的 3 份远期信用证,此 3 份信用证对外付款的日期分别为 1998 年 5 月 7 日、12 月 21 日和 12 月 28 日。

1996 年 11 月 1 日,某财产保险有限公司浙江分公司(以下简称