

重庆邮电学院教授、博士哲学社会科学研究丛书

总主编 徐仲伟

民商法热点问题 理论与错案研究

LAW

邱业伟 著

重 庆 大 学 出 版 社

民商法热点问题 理论与错案研究

邱业伟 著

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商法热点问题理论与错案研究/邱业伟著.

重庆:重庆大学出版社,2005.11

ISBN 7-5624-3514-6

I. 民... II. 邱... III. ①民法—研究—中国②商
法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 108844 号

民商法热点问题理论与错案研究

邱业伟 著

责任编辑:贾 曼 邓人芬 版式设计:贾 曼

责任校对:任卓惠 责任印制:秦 梅

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:张鸽盛

社址:重庆市沙坪坝正街 174 号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(市场营销部)

全国新华书店经销

重庆升光电力印务有限公司印刷

*

开本:880×1230 1/32 印张:7.375 字数:178 千

2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

印数:1—3 000

ISBN 7-5624-3514-6 定价:16.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究。



邱业伟，男，祖籍湖南常德，1952年10月出生于重庆市，所学专业为中文、法学，并获得MBA学位。现任重庆邮电学院法学院副教授、司法鉴定中心主任、重庆业伟律师事务所律师。多次参研国家和省部级重点科研课题，并作为主研人员承担一级子课题，支持科研工作。在中文核心期刊和其他刊物上发表学术论文和专业文章近百篇，著有《两性交往与法律规制》、《经济诉讼错案研究》、《20世纪国际要案》等书。

本书作者通过对审判实践中错案的研究，从理论上分析了原因，提出了对策，无疑对公正司法有促进作用。

本书对民商法的理论研究和审判实践的指导都有较高的参考价值。

李 强

2004.12.

重庆邮电学院教授、博士哲学社会科学研究丛书

顾 问 聂 能 陈 澍

总 主 编 徐仲伟

副总主编 孟东方 魏 钢

编 委 (按姓氏笔画排列)

王青山 王 进 代金平 刘 跃

陈纯柱 孟东方 张 波 肖长富

徐仲伟 唐 红 高宝柱 游敏惠

龚 克 曾德高 熊志海 魏 钢

总 序

哲学社会科学,是帮助人们解决世界观、人生观、价值观,解决理论认识和科学思维,解决对社会发展、社会管理规律的认识和运用的科学。

江泽民同志曾经指出:哲学社会科学与自然科学同样重要,培养高水平的哲学社会科学家与培养高水平的自然科学家同样重要;提高全民族的哲学社会科学素质与提高全民族的自然科学素质同样重要;用好哲学社会科学人才并发挥好他们的作用与用好自然科学人才并发挥好他们的作用同样重要。

当今时代,是一个以和平与发展为世界主题的时代,是一个政治多极化,经济全球化,科技竞争激烈化,各种文化相互激荡的时代,是具有中国特色的社会主义现代化建设蓬勃发展不断前进的时代。在这个崭新的历史时代面前,有不少全新的问题需要我们去发现,有大量崭新的领域需要我们去认识,有许多成功的经验需要我们去总结,有许多困惑需要我们去解答。秉承着光荣的使命,肩负着历史的责任,作为一所以信息科学为优势和特色,以理、工、商学科为主,兼及文、法、医等学科发展的重庆邮电学院的广大哲学社会科学教学工作者和研究人员,为推进我国哲学社会科学的繁荣与发展,提高学校哲学社会科学教学和研究水平,多少年来坚持以科学的精神,求实的态度,严谨的学风,放眼天下大事,深入改革实践,思考未来发展,不断地从经济学、政治学、文化学、法学、管理学等多学科、多侧面、多角度开展研究,一步步地积累研究得失,

形成思想的结晶,创新理论的成果。今天终于将他们的辛勤劳动以这套丛书的形式展现在广大读者面前。

这套丛书,既有经验丰富的老的哲学社会科学工作者的智慧结晶,也有不少中青年哲学社会科学工作者的思维成果。我们从中既可看到他们研究思考不断创造的思想火花,也能体会到其中的艰难探索,孜孜以求,即使无瑕玉互见,也能让我们去感受到他们那种攀登的艰辛与走完一段路程,达到一定目的的喜悦与欢乐。

的确,科学山峰的登临是艰苦的,“道路正未有穷期”。我们相信随着我国哲学社会科学繁荣与发展春天的来临和重庆邮电学院自身的不断发展,他们中的广大哲学社会科学工作者会有更多的理论著述奉献给世人。

徐竹峰

2004年12月

法的美学精神

一本专业性很强的法学方面的著述,本应当由法学专家来作序,但是现在却由我,一位以美学和心理学为主业的外行来执笔,很有些另类感觉。因此,千万不能将如下这些文字看成是“序”,如果将它们看成是友人对友人业绩的欣赏,那是最恰当不过的了。今天正好是 2005 年的第一天,因此也可以把它们看成是对作者新年更上一层楼的祝福。

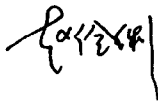
20 年前我和作者因为电大的美学教学有了联系,后来他从了法学事业,我则走进了心理学和教育领域,但是,我们以美学为中介,以共同人生价值取向为支持的交往,一直未曾中断。作者先后参加了我主持的多项审美心理和审美教育方面的课题,在其中担当美学与法律、审美教育与法律教育等交叉问题的理论研究,发表了《试论法的美学价值》等文章,而且已经构思和正在撰写《法美学》专著。他从事法学研究,始终与自己的法学教学和法律实践紧相依存,如此执着坚持研究、教学、实践三位一体的格局,是他研究总是有新成果、教学总是能够征服听众、法律辩护总是有所成功的重要基础保证。作为法学教师,他在讲台上始终保持了对真理的信念、神圣感和激情,教学逻辑性和艺术性兼具;作为律师,他除了严谨对待每一个接手的案子,还经常在广泛的社会生活中发现和提出许多法律问题。

更重要的是,作者从事这一切,都有一个独到的立意:为了我们今天的社会更有序、更和谐。和谐就是美。前日本首相中曾根

有一名言“以美学从政”，他深信政治的美学精神能够帮助政治取胜。在本书里，作者对当前民商法热点问题的理论研究和每一个错案的分析批判，都可以看到他捍卫正义的法律精神与追求和谐的美学精神的有机融汇。这，也就是法的美学精神。

借此，要特别感谢作者所做出的这些努力。他是将法学和美学这两门在常人眼中很不相融的学科有机联系起来的第一人，给法学和法学教育，也给美学和审美教育带来了新鲜思想和思路；还因为，我们在不同专业却有相同理想，作为朋友我们是事业上的真诚联手。

相信这样一本给法学专业学者提供重要参考的书，也能够从某种角度给美学学者和多学科专业的研究者，提供有意义的参考。



于西南师范大学桃花山

2005. 1. 1

Aesthetic Spirit of Law

It is my great honor to be invited by Mr Qiu to write something about the book. As a layman to law science, I am afraid that I am incompetent to make any comments on legal issues. But it is within my competency to talk something about my personal views about the author and law from the perspective of aesthetics as well as my long-time contact with Mr Qiu.

Twenty years ago, I got to know Mr Qiu when we cooperated in aesthetics education at Chongqing Broadcast and Television University. Later he shifted into law profession while I still moved on in the field of aesthetics, but we kept in cooperation in research work. Mr Qiu combined law and aesthetics and made great achievements. He has published a work entitled *On the Aesthetic Value of Law* and at present he is engaged in a project known as juri-aesthetics, which, as I know, is a thoroughly new area in China.

In my opinion, aesthetic spirit is embodied in what Mr Qiu has done and is doing now. The ultimate goal that both law and aesthetics seek is harmony and order. In the book before us, we can all see the aesthetic spirit contained in the cases which the author believes deserve challenging. The author always believes in that a harmonious and orderly society is sure to come by maintaining social justice.

Many gratitudes, I believe, should be granted to Mr Qiu, for he

is the first one to combine law science and aesthetics, thus a new light was cast both on law science and aesthetics. May all the readers benefit from reading the book.

Lin Li. Zhu

前 言

本书经过多年构思、汇集资料、提炼与形成观点和艰辛的写作,终于在这猴年岁末、辞旧迎新的时候定稿。我如释重负,从内心深处感到阵阵轻松。

本书涉及民商法方面八个专题,分为八章。每章包括三大部分:第一部分是本章概述;第二部分是对本章所涉专题的理论研究;第三部分是针对本章专题所配置的错案考究。八个专题基本上属于近些年来的热点、难点、带普遍性和典型性的问题。其中连带债务与连带责任、房屋租赁市场、房地产经营市场以及私营企业兼并等专题研究成果,曾发表于《中国房地产》、《现代法学》、《中央政法管理干部学院学报》等中文核心期刊以及省级报刊杂志上,本书对上述已发表的专题成果进行了更深层次的系统研究,以期完善。

八个专题均有针对性地各配置了一篇“错案考究”,错案考究所涉案例是从人民法院审结的以及我们亲手经办的案件中精心挑选出来的,具有代表性和典型性。错案考究每例都由案情简介、争议焦点、法院判决和分析研究四部分组成,重点在分析研究部分。分析研究部分注重法学理论和司法实践的紧密结合,强调法学理论,且根据案情事实,依据民商法律、法规、规章及其有关司法解释,明确提出了自己的观点,以及正确处理案件的思路和见解,同时,还有针对性地引出应当适用的有关法律、法规等条款内容,以示对之所据,错之所在。

民商法热点问题理论与错案研究

产生错案的原因众多,当前一种常见原因是司法机关的“同情弱者说”,即不论弱者的请求是否合法,都给予同情和支持,让不该承担法律责任的人承担法律责任,从而让弱者获得经济补偿,以体现对弱者的物质帮助和人文关怀,寻求事实上的公平和关系上的平衡。这种观点和做法从人性角度讲具有一定的社会意义,但却有违法律面前人人平等和保护当事人合法权益的基本原则,有悖于法律的公平、正义精神,不足以保证法律的权威性、严肃性和效力性。人们往往把司法救济作为维护其合法权益的最后一道防线,也是对法律公平、正义的极端信任。“同情弱者说”铸成错案,让不该承担法律责任的人承担法律责任,可谓“司法侵权”、“司法损害”,这必然导致人们对法律公平、正义的失望而最终产生对神圣、正义的法律不信任,其危害不言而喻。因此,人性和法制、关系平衡和法律神圣的冲突、协调,也许是今后法学研究的一个重要课题。我们应当永远记住英国哲学家、大法官弗兰西斯·培根(Francis Bacon, 1561—1626)的至理名言:“一次错误的审判会弄脏正义之流的源头。”

本书最后附有一篇《试论法的美学价值》。事实上,法学和美学存在着密切的关系,法的本质、特征、价值、功能、目的、效力等均蕴涵着美的因素,体现出美的内容和价值。将该文纳入本书的目的在于:希望人们以美的观念和视角来对待法律,让法律像规范人们行为的习惯一样,在人们心中形成强大的内心信念,并将法律视为规范人们行为的美的准则,以此克服和消除人们在立法、守法、执法和司法以及法的监督过程中的异化现象,让人们在立法、守法、执法和司法以及法的监督过程中,产生一种愉悦的法律心态,美好的法律意识,愉快而自觉地立法、守法、依法执法和司法,以及实施法律监督行为。和谐即美,以法律调整社会关系,构建和谐社会,这是我锲而不舍地从事法学研究、法学教学和法律实践的理想和追求。本文是我参加西南师范大学教授、博士生导师赵伶俐博

士总主持的全国教育科学九·五规划国家教育部重点项目“学校美育系统与美育心理发展研究”的基础理论研究成果,发表于2002年《西南师范大学学报·人文社会科学版》第2期。

值得特别说明的是,我在本书,尤其是“错案考究”部分中提出的观点仅为我个人的学术见解,供有关人士参考。

本书体例的形成受到了重庆出版社文史编辑室主任、副编审吴立平先生的启迪;重庆市高级人民法院政策研究室主任崔子廷高级法官,百忙中细阅了全书,提出了宝贵意见,并为本书题辞,给予了高度评价;重庆市江北区人民法院民事审判一庭庭长徐建华高级法官,给予了大力支持,提出了中肯意见;西南师范大学赵伶俐教授十分关心本书,对本书结构提出了建设性的意见,并为本书作“序”;本书撰写过程中,重庆业伟律师事务所李金华(现在复旦大学攻读国际经济法学硕士学位)、纪丽娟律师和办公室工作人员屈浩付出了辛勤劳动。在此,我真诚地向他们致谢!

本书适用于高等院校法学师生、研究人员、审判人员、检察人员、律师、法律顾问以及工商企业和其他经济组织的厂长、经理和相关工作人员。

最后,我真心希望本书能为有关人士提供一些帮助。



2004年12月26日于歌乐山麓

Preface

It is not easy to get a book published, especially a book of which the contents all come from the author's real experience and have been refined by the author himself.

The readership of the book includes law students and teachers from universities, researchers of law, judges, lawyers, in-house counsels and the management in businesses.

The content of the book can be divided into eight chapters, with each chapter as a topic in civil and business law. All these topics are the hot spots in recent years. In each chapter, after explaining his academic views on the topic, the author also presents a study on a typical case which the author believes deserves challenging.

Many factors contribute to the misjudgment of a case, of which currently the most common is the sympathy with the weak party on the part of the judge. This kind of practice humanely can bring about positive effect on social order, but it can also undermine the spirit of equality and justice of law, thus in the long run, it can reduce the trust that people have in law. So, the balance and coordination between humanity and the rule of law, the author believes, will be a new topic in legal research in the future.

At the end of the book a paper entitled *On the Aesthetic Value of Law* is attached. In the view point of the author, law has a close relation with aesthetics in that law contains something of aesthetics and

it also embodies the content and value of aesthetics. The purpose of the author to do so is to arouse a kind of aesthetic feeling in people when they deal with law. In the long-standing legal career, the author has been always in the belief that aesthetics and the science of law have a common value, that is, harmony. The paper is also the achievement the author made when he participated in the ninth-five-year research project "school education research on aesthetic system and aesthetic psychology" sponsored by the Ministry of Education (the paper first published in Academic Journal of Southwest Normal University, second issue, 2002).

The author is grateful for the enlightenment on the formation of the book coming from Mr Wu Liping, director of Literature and History Editing Section and Vice Editor-in-chief from Chongqing Publishing House. His sincere gratitude will be extended to Mr Cui Ziting, Senior Judge and Director of Policy Research Division, Chongqing Higher People's Court, who spent a lot of time reviewing the book, forwarding his academic insight and contributed his calligraphy. Thanks also go to Mr Xu Jianhua, Judge from First Civil Tribunal, Jiangbei District People's Court, Chongqing for his advice and great support. The author also wishes to thank Professor Zhao Lingli from Southwest Normal University, who was quite concerned with the birth of the book, provided valuable constructive opinion about the structure of the book and did the foreword to this book. Finally, the author is indebted to the lawyers from Chongqing Yewei Law Firm, Miss Ji Lijuan, Mr Li Jinhua (now studying a Master's degree for International Economic Law at Fudan University Law School) and Office Secretary, Qu Hao, for their devotion to the publishing of the book.

Qin Yewei