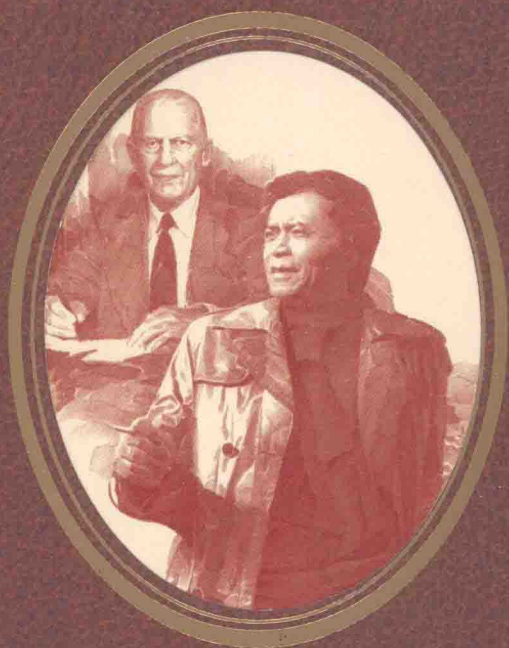


大学案例教学教程
青年律师研修读物

李心鉴 著



抗辩的艺术

The Art of Advocacy

第②卷

金融诉讼选录



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

第二卷

金融诉讼选录

Volume II

SELECTED WORKS OF FINANCIAL LITIGATION



李心鉴 著

人物插图 李 晨

场景插图 李新民

图书在版编目(CIP)数据

抗辩的艺术. 第2卷, 金融诉讼选录 / 李心鉴著.

—北京: 法律出版社, 2014. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5696 - 8

I. ①抗… II. ①李… III. ①金融—经济纠纷—民事
诉讼—案例—中国 IV. ①D925.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第280000号

© 法律出版社·中国

抗辩的艺术
第二卷 金融诉讼选录

李心鉴 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2014 年 1 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 北京中科印刷有限公司

印张 35.75 字数 522 千

印次 2014 年 1 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/010-63939659

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 - 5696 - 8

定价: 128.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

李心鉴

抗辩的艺术

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

我总是把案子当成学问来做。

中国四大名园之一的苏州拙政园，是明代御史王献臣仕途失意后重建，并以浇园种菜为自己（拙者）“政”事之意命名的。我从学府退出，默默于讼事，又以学人之心为之，故自忖此般劳作可否称之为拙学？

王献臣之“拙政”为后人留下了超越其从政业绩的名园，我之“拙学”能否为今人留下超越我治学成绩的名案？

——作者题记





卷首语

灯下（之二）

写的功夫

停好车，看看表，时间还早，可以在校园里走走。

夏季的傍晚，是京城大学校园最好的时候。夕阳恋恋不舍地没入西山，晚风便悄悄来了，吹走一天的燥热，送来草味花香。青春男女们轻快地走在树影斑驳的小路上，身后留下清脆的笑声。我远眺图书馆窗口，灯下已有伏案的身影……

从2008年起，中央民族大学法学院使用本书三卷中的部分案例，采取案例教学法，为大二本科生和民商法专业硕士生开设了《民事审判实务》课程。第一期课程将要结束时，主讲老师李玉子教授请我做个人商事诉讼的专题讲座。

走进会场，望着院领导的笑脸和讲台上摆放的鲜花，我觉得自己不配，有点尴尬……

当我自我介绍：“我就是你们这学期案例教学中所有案件的承办律师”时——李老师有意没作介绍，同学们先是“噢……”成一片，接着笑声、掌声响起。感觉已不是外人的我，口若悬河地讲了起来。

两小时的演讲过得很快。在最后的互动环节，有同学提出了律师口才问题——这也是以往讲座中同学们常提的问题。我借此机会，谈了一下“庭上功夫”与“灯下功夫”孰轻孰重的问题。这里，我根据当时的讲解和现在的整理，铺陈如下：

卷首语

灯下（之二）写的功夫

英美诉讼律师的主要功夫在庭上，也就是集中在一个“辩”字上。虽然开庭前他们也要进行案头准备，但是胜败最终取决于法庭上的舌战。也就是说，陪审团或者法官是根据庭审记录作出裁决的。这就是美国法学院的案例教材无不把交叉询问、辩论技巧作为主要内容的原因，也是美国大律师，诸如哈佛法学院的亚伦·德萧维奇教授、李·贝利教授在他们案例书中一定要大书特书庭审细节的原因。

中国大陆诉讼律师的主要功夫在灯下，也就是集中在一个“写”字上。中国大陆的法庭审理，无论刑事还是民事，基本都是走过场，而且这一司法顽症在现行体制下不可能消除。官司的胜败与律师的庭上发挥基本没什么关系，而是取决于律师诉讼文书中的主张是否成立。也就是说，法官不是根据庭审笔录，而是根据双方的诉讼文书作出裁判。这就是中国大陆的案例教材总是以评析法院判决的正确与否为主要内容，而从不涉及法庭辩论的原因，也是我的书将双方诉讼文书主张的对抗和我的诉讼观点形成过程作为重点，而极少叙述庭审过程的原因。

说到这儿，我感觉有点冷场，赶忙点题：在英美，口才不好的人肯定没法做律师。比如案例教学的倡导者、哈佛法学院首任院长兰德尔，大学毕业后做了律师，但因性格内向，不善表达，做律师几乎没上过庭，仅仅是帮出庭律师做案头文书工作，所以只勉强干了六年就退出了律师界。当然，他的卓越才能在法律教育上。而在中国大陆，做诉讼律师，口才也重要，客户挺看重这一点的。但是，最重要的功夫还在于能够写出足以征服聪明的客户的案件分析报告或法律意见书，能够写出赢得法官尊重，影响甚至左右法官下判的诉讼文书。因此，在中国大陆，法律文书的水平是衡量诉讼律师水平最重要的标准。可以说，兰德尔不适应美国式诉讼，但绝对适合中国大陆式诉讼，在中国做律师不仅没问题，而且肯定是好律师。依我个人经历，在重大案件的代理人竞聘中，我总是凭借不同于他人的案件分析报告获聘；在办理复杂案件中，我只写文书不出庭，由其他律师出庭，并不会影响庭审效果甚至案件命运。一句话，在灯下写作法律文书，是我诉讼人生的核心内容。

（我曾经私下调侃——这次讲座没说：建议教育部允许聋哑人学法律，司法部允许聋哑人考司法考试和做诉讼律师。聋哑律师只要法律功底好，写作水平

高，肯定能够成为优秀律师。只不过需要其他律师帮他去跟客户谈，帮他出庭念念文书而已。)

我的这一席话并未引来掌声，同学们还在思考中……

在赶往停车场的路上，我侧目望望学生宿舍楼。有的窗口已经黑了，有的窗口透着台灯或床灯微弱的亮光。我想象着灯下人在看些什么，写些什么……

目 录



| 卷首语 |

灯下（之二）写的功夫

001

| 金融借款 |

第一章 证据的整合与诉讼的驾驭 ★★★★★

001

——金融借款合同纠纷撤销仲裁裁决案件中的法定情形
与证据运用

第二章 案件的细节与案件的命运 ★★★★★☆

059

——金融借款合同纠纷中的诉讼时效与债务代偿

第三章 诉讼的风险与诉讼的经验 ★★★☆☆

103

——金融借款合同纠纷中的合同效力与保证责任

| 企业借贷 |

第四章 客户的意愿与法律的评价 ★★☆☆☆

135

——企业借贷纠纷中的管辖异议与法律关系

| 银行投资 |

第五章 诉讼的攻势与诉讼的趋势 ★★★★★☆	183
——银行投资非金融性公司与投资非自用不动产	

| 存单 |

第六章 诉讼的信念与诉讼的毅力 ★★★★★☆	231
——存单纠纷所涉刑事案件与以存单为表现形式的借贷	

第七章 诉讼的追求与诉讼的障碍 ★★★★★☆	275
——存单纠纷中的背书转让与款项交付	

| 融资租赁 |

第八章 诉讼的策略与诉讼的成败 ★★★★★☆	303
——融资租赁合同纠纷中的法律空白与交易特点	

| 信用证 |

第九章 事实的土壤与法律的生长 ★★★★★☆	349
——信用证合同纠纷中的最高额保证与提单项下货物损失责任	

| 委托理财 |

第十章 诉讼的手腕与诉讼的定律 ★★★★★☆	409
——委托理财合同纠纷中的法律关系与债权根据	

| 保 险 |

第十一章 法律的论证与哲学的思考 ★★★★★	467
——保险合同纠纷中的表见代理与过错赔偿	

| 附 录 |

章节细目	559
------	-----

| 卷尾词 |

浣溪沙 隐庐夏夜	563
----------	-----

| 主创团队简介 |

564

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

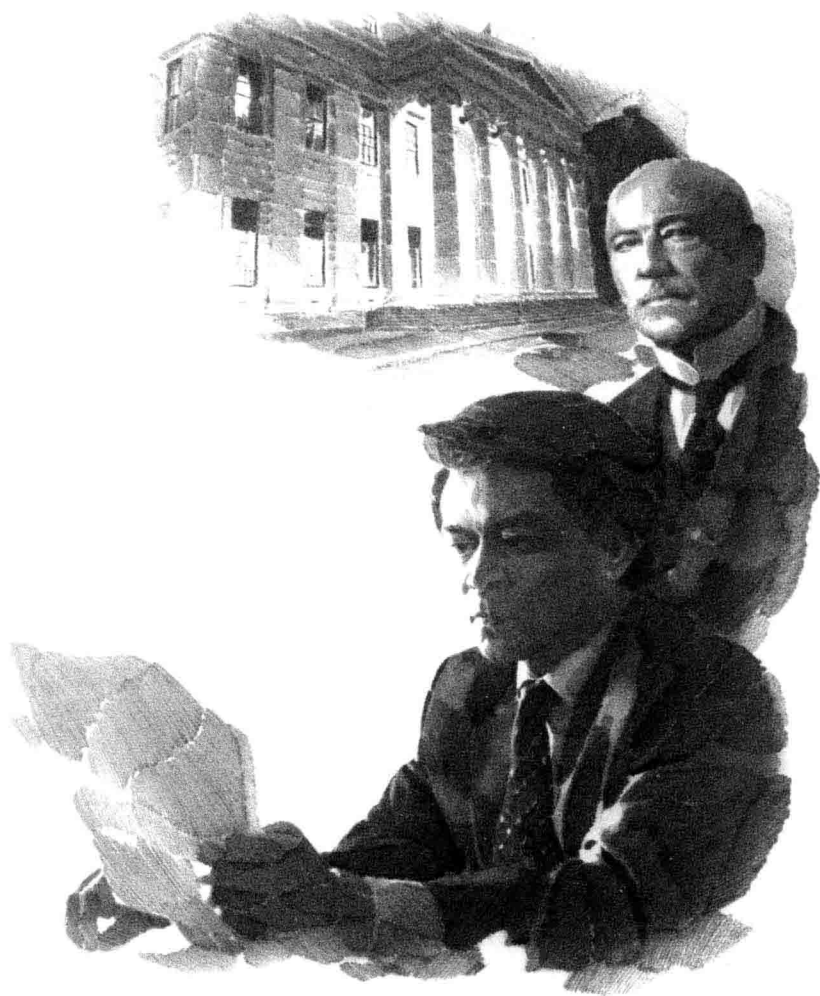
证据的整合与诉讼的驾驭

——金融借款合同纠纷撤销仲裁裁决案件中的法定情形与证据运用

被誉为美国20世纪初最伟大的辩护律师弗朗西斯·韦尔曼在其《舌战羊皮卷》一书中说：几乎在每一件诉讼案中，总有些枝节事件起初看来并不重要或毫无价值，甚至互不相干，但经过律师有技巧的安排处理后，就变得环环相扣，而最后形成的结论足以震撼人心，使人深信不疑。

在本案中，我方向法院申请撤销裁令我方支付1.5亿多元的仲裁裁决，然而，法院却以我方证据不足，理由不充分为由，通知我方撤回申请。我方董事长遂匆匆委托我为代理人。我重新收集证据，将原有证据和新证据整合成环环相扣的证据体系，并通过听证会使法官对此深信不疑。最终，对方煞费苦心谋到的仲裁裁决被法院撤销了。

弗朗西斯·韦尔曼的话和本案的历程似乎并不深奥——已解之迷，何言深奥。然而，只有当你面对案件一筹莫展时，你才会切身体会其中的深奥。



讼途



导言



1.对于仲裁裁决书，仲裁当事人除可依据《民事诉讼法》的规定向法院申请不予执行外，亦可依据《仲裁法》关于申请撤销国内仲裁裁决的规定，或依据《民事诉讼法》关于申请撤销涉外仲裁裁决的规定，向法院申请撤销仲裁裁决。法律没有具体规定撤销仲裁裁决的程序，司法解释规定法院审理撤销仲裁裁决案件所作裁定为终审裁定，不得上诉。实践中，法院审理撤销仲裁裁决案件采取召开听证会的方式，不正式开庭审理。

2.本案案由（即法律关系）虽为借款合同纠纷，但因案件进入申请撤销仲裁裁决的程序，故借款的实体性问题已不是审理内容，而仅涉及申请的理由是否符合撤销仲裁裁决的法定情形。作为申请人的代理人，我提出了仲裁当事人之间没有仲裁协议和裁决所根据的证据系伪造两项申请主张。法院最终支持了第一项主张，裁定撤销了《仲裁裁决书》。

3.代理本案的功夫在证据运用上。具体说就是广泛收集证据，构建证据体系，解说每个证据的证明范围，论证各个证据之间的相互印证关系，从而用强大的证据群征服对方，说服法官。试比较我方（申请人）其他代理律师的意见与我的意见的不同，分析法院不接受其他律师的主张而支持我的主张的原因。

4.公司法定代表人因不持有公司公章而以个人签名的方式签署《撤销仲裁裁决申请书》，代表公司提起撤销仲裁裁决程序，这是否合法？

5.对方主张公司总经理有权使用公司公章在仲裁程序中与对方签订《和解