

<<民商事疑难案件裁判方法>>

图书基本信息

书名：<<民商事疑难案件裁判方法>>

13位ISBN编号：9787511808646

10位ISBN编号：7511808646

出版时间：2010-8

出版时间：法律出版社

作者：何波

页数：509

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<民商事疑难案件裁判方法>>

### 前言

裁判方法是指司法诉讼过程中司法机关及其司法人员依照法定程序，将法律规范适用于个案并作出司法决定或结论的方法。

这种将法律与事实有机结合，确定案件处理的司法效果过程是司法适用的过程。

在这个过程中，法官根据事实与法律的有机联系，确定案件的裁判效果的推理方式以及对这一裁判效果结论的论证等是裁判方法论的基本问题。

梁慧星教授认为：“裁判的方法，实际上就是一个事实认定的方法和一个解释适用法律的方法。

裁判的方法就是帮助我们法官进行正确的法律思维，最后得出公正裁决的一套规则、技巧、方法和理论。

”裁判方法论主要是指法院或法官在司法诉讼中，认定事实和适用法律解决纠纷的各种裁判方法之总和。

这里我想主要就以下三个问题加以说明：（1）司法解释。

这里的司法解释不同于一般意义上的司法解释，是指司法适用解释。

司法适用解释的主体是法官和审判组织（合议庭、审判委员会），解释的目的是解决法律的具体适用。

法官和审判组织所作的司法适用解释有两种情形：一种情形是法律需要解释后才能适用具体案件；另一种情形是事实需要分析后才能相对应于某法律。

即在分析事实中解释法律，在解释法律时分析事实，二者缺一不可。

此外，当具体适用法律时，遇有法律没有规定或规定不清楚、不明确的时候，还要采用其他的方法解决裁判规范的空缺或明确裁判规范的内容。

在法律没有规定或称“法律漏洞”的情形下，需要以习惯、法理、政策或道德等相关因素进行漏洞补充；在法律不清楚、不明确的情形下，需要进行价值补充，即结合案件的具体情况，对不确定概念的含义作实质性的分析，使不确定的概念具有相对确定的含义、构成要件、适用范围及法律效果等。

## <<民商事疑难案件裁判方法>>

### 内容概要

何波的这部专著《民商事疑难案件裁判方法》，主要研讨了合同、担保、公司以及涉外民商事案件裁判的方法问题，同时对相关的25个案例进行了充分的实证研究。这样的研究成果，不仅在法律方法论的研究方面有所建树，而且为相关的理论研究和教学提供了宝贵的素材。

## <<民商事疑难案件裁判方法>>

### 作者简介

何波，中国人民大学法学博士，现为北京市高级人民法院民二庭审判员，国家法官学院客座教授。

1989年9月至1996年10月，在北京市中级人民法院经济庭担任书记员。

1996年10月，通过最高人民法院举办的首届法官资格考试。

1996年10月至1997年12月，在北京市中级人民法院经济庭担任法官。

1998年1月至今，在北京市高级人民法院民二庭担任法官。

2002年8月至2003年8月，在北京市丰台区人民法院交流。

2004年7月至2005年1月，赴澳大利亚悉尼地区法院学习。

在《人民司法》、《法学研究》、《法律适用》等法学核心杂志发表文章数十篇，著作有：《最高人民法院公报个案点评丛书——中信实业银行诉北京市京工房地产开发总公司保证合同纠纷案》，中国法制出版社2005年5月出版；《民商法实务答疑书系担保法焦点·难点·指引》，中国法制出版社2008年9月出版。

## &lt;&lt;民商事疑难案件裁判方法&gt;&gt;

## 书籍目录

第一章 合同篇/1 第一节 审理合同诉讼案件的裁判方法/1 一、正确理解我国《合同法》的目标与鼓励交易之间的关系/1 二、关于合同的效力认定/5 三、债权保全制度的两种措施/9 四、关于正确适用违约金的问题/15 五、企业改制纠纷中出现的主要问题/20 六、关于认定质量异议期的问题/23 七、合同的相对性与第三人的履行/26 第二节 典型疑难合同纠纷案例分析/30 案例一：买卖合同质量异议期和试用买卖的认定及责任承担 ——新永联机械厂有限公司因与北京广增包装制品有限公司买卖合同纠纷上诉案/30 案例二：在免责的债务承担中原债务人不承担责任 ——中国机床总公司因与北京牡丹园公寓有限公司、北京大有克拉斯家具商城进口代理合同纠纷上诉案/43 案例三：融资回租租赁合同效力的认定 ——纽科租赁有限公司因与北京巨港织袜有限公司、北京沃克曼贸易开发有限责任公司融资回租租赁合同纠纷上诉案/58 案例四：国航财务公司行使代位权所涉及的法律问题 ——国航集团财务有限责任公司因与北京永盈大厦房地产有限公司、中国华诚集团财务有限责任公司代位权纠纷上诉案/74 案例五：炬洋公司的转让行为能否被撤销的问题 ——中国建筑第六工程局第四建筑工程公司因与北京市炬洋经济技术发展公司等撤销权纠纷上诉案/87 案例六：对当事人一方行使解除权应加以限制 ——北京宝利达投资管理有限责任公司因与上海浦之威投资有限公司、上海东方汽配城有限公司股权转让合同纠纷上诉案/100 案例七：当事人约定的违约金能否得到法院的支持 ——北京金海湖渔阳国际滑雪有限公司因与北京万龙奥雪体育用品有限公司买卖合同纠纷上诉案/124 案例八：委托合同解除后外贸公司无权占有委托人的资金 ——本溪钢铁(集团)有限责任公司、本钢集团国际经济贸易有限公司因与被上诉人中国机械对外经济技术合作总公司、中经东源进出口公司委托合同纠纷上诉案/138 案例九：审理外贸代理合同纠纷应注意的法律问题 ——中广电信有限公司因与中仪设备进出口公司委托代理合同纠纷上诉案/155 第二章 担保篇/176 第一节 审理担保诉讼案件的裁判方法/176 一、关于《担保法》的原则和意义/176 二、《物权法》、《担保法》、《担保法解释》之间法律适用的衔接问题/177 三、关于国家机关不得作为保证人的问题/178 四、一般保证人先诉抗辩权限制行使问题/181 五、保证期间届满后的法律后果/183 六、保证期间内，法院受理债务人破产案件的，债权人既申报债权又请求保证人履行保证责任的问题/186 七、关于银行反担保函的独立性/186 八、人保和物保并存时的实行规则/188 第二节 典型疑难担保合同纠纷案例分析/191 案例一：违背保证人真实意思表示的保证合同，保证人不承担保证责任 ——中铁十六局集团北京轨道交通工程建设有限公司因与河北中基房地产开发有限公司、河北省宏基国际贸易有限公司、鹿泉市曲寨物流有限公司、河北省宏基机械施工有限公司、吴国红保证合同纠纷上诉案/191 案例二：保证人对破产债权承担保证责任的范围应限定在破产债权之内 ——中国华融资产管理公司北京办事处因与北京市大兴机动车检测场保证合同纠纷上诉案/206 案例三：债权人要求债务人履行债务发生重大困难时，可以要求一般保证人承担保证责任 ——北京市京工房地产开发总公司因与中信实业银行保证合同纠纷上诉案/218 案例四：存单质押纠纷法律问题研究 ——中国电子租赁有限公司因与中国对外经济贸易信托投资公司存单质押纠纷上诉案/232 案例五：同一债权既有人保也有物保的清偿顺序问题 ——中国对外经济贸易信托投资有限公司因与北京通程金海置业发展有限公司、长沙通程实业(集团)有限公司借款合同纠纷上诉案/244 案例六：押汇合同相关法律问题研究 ——北京华联商厦有限公司因与交通银行北京分行、海南南光进出口公司信用证项下押汇合同纠纷上诉案/256 案例七：担保企业以优质资产对外投资后承担担保责任的问题 ——中国服装股份有限公司因与浙江兴业银行香港分行担保合同纠纷上诉案/270 案例八：独立保函业务中委托人未提交符合保函要求的单据无权请求担保行履行减额义务 ——中国进出口银行因与深圳市曙光信息技术有限公司、深圳市点通数据有限公司其他担保合同纠纷上诉案/283 第三章 公司篇/319 第一节 审理公司诉讼案件的裁判方法/319 一、北京市法院审理公司纠纷案件的基本情况以及特点/319 二、北京市法院审理公司类纠纷案件中存在的突出问题/321 三、解决上述问题的基本措施与对策/327 四、审理公司类纠纷案件的相关建议/334 第二节 典型疑难公司纠纷案例分析/336 案例一：公司法定代表人越权对外签署的担保合同的效力问题 ——中建材集团进出口公司与江苏银大科技有限公司担保合同上诉案/336 案例二：股东出资与股东资格取得所涉及的法律问题 ——深圳市城市建设开发(集团)公司因与中华人民共和国国家旅游局、中国旅游国际信托投资有限公司侵权纠纷上诉案/355 案例三：股权转让过程中应

<<民商事疑难案件裁判方法>>

正确认定合同的相对性 ——中国银泰投资公司因与北京春旗实业有限公司股权转让纠纷上诉案/371  
案例四：解决公司僵局的法律途径 ——北京华商通置业发展有限公司因与北京邦泰兴业投资集团有限公司股权转让合同纠纷上诉案/391第四章 涉外篇/424 第一节 审理信用证诉讼案件的裁判方法/424  
一、《信用证若干问题的规定》施行后北京市法院信用证诉讼案件的基本情况和特点/425 二、北京市法院审理信用证纠纷案件中存在的突出问题/426 三、解决上述问题的基本措施与对策/429 四、审理信用证案件的相关建议/436 第二节 典型疑难涉外合同纠纷案件案例分析/437 案例一：信用证案件中开证行没有妥善保管单据或退单的应视为接受单据 ——意大利信贷银行因与哈尔滨经济技术开发区对外经济贸易公司信用证结算纠纷上诉案/437 案例二：对已经国外开证申请人认可的货物质量申请人又委托国外鉴定机构认定为质量不合格不构成信用证欺诈 ——北京宣联食品有限公司诉株式会社友利银行、中国银行股份有限公司北京市分行信用证纠纷上诉案/452 案例三：内地与香港相互承认与执行民商事判决所涉及的法律问题 ——日本管材中心株式会社因与北京庄胜房地产开发有限公司买卖合同纠纷上诉案/468第五章 其他篇/486 第一节 审理刑民交叉诉讼案件的裁判方法/486 一、对刑民交叉案件程序的考察及评析/486 二、北京法院审理刑民交叉案件中存在的问题/487 三、解决上述问题的基本措施与对策/489 四、审理刑民交叉案件的相关建议/495 第二节 典型疑难刑民交叉案件案例分析/496 案例：追缴赃款赃物不能取代民事请求权 ——深圳市志信实业发展有限公司因与北京翔宇空间技术公司代理进口合同纠纷上诉案/496

## <<民商事疑难案件裁判方法>>

### 章节摘录

1.关于强制性法律规定鼓励交易、保障交易安全是合同法的重要精神。

只有违反法律和行政法规的强制性规定才能导致合同无效。

所谓强制性规定，是指直接规范行为人的意思表示或者事实行为，不允许行为人依其自由意思而加以改变或排除适用，否则，将受到法律制裁的法律规定。

[1]可见，强制性规定通常包括如下形态：一是关于规制意思自治的有关意思自治行使要件的规定，诸如行为能力、意思表示生效要件以及合法的行为类型（限于对行为类型有强制性规定的情形）；二是关于保障交易稳定、保护第三人信赖的规定；三是关于为避免产生严重的有失公平的后果或者为满足社会要求而对意思自治予以限制的规定。

[2]2.关于效力性强制规定与管理性强制规定的区分强制性规定又包括管理性强制规定和效力性强制规定，违反效力性强制规定，合同无效；违反管理性强制规定，合同未必无效。

理由在于：效力性强制规范着重于违反行为之法律行为价值，以否认其法律效力为目的；而管理性强制规范着重于违反行为之事实行为价值，以禁止其行为为目的。

[4]

## <<民商事疑难案件裁判方法>>

### 媒体关注与评论

该书最大的特点是用典型的案例告诉读者，法官是如何审理民商事案件的。25个案例足以让读者领略来源于审判实践的第一手资料！

——中国人民大学党委副书记兼副校长、教授、博士生导师 王利明本书主要研讨了合同、担保、公司以及涉外民商事案件裁判的方法问题，同时对相关的25个案例进行了充分的实证研究。对这些案件的裁判结论和高级法官何波的评论加以观察，我们较容易得出两个印象：写在纸上的法律是如何被法院理解和适用的；遇到类似事实的案件，当事人和及其代理律师可以产生什么样的裁判后果预期。

这也许就是何波博士这本著作出版的主要意义之所在。

——中国人民大学法学院教授、博士生导师 张新宝

## <<民商事疑难案件裁判方法>>

### 编辑推荐

《民商事疑难案件裁判方法》编辑推荐：阐释基本原理剖析疑难案例解读司法政策总结裁判方法

<<民商事疑难案件裁判方法>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>