

吴庆宝 主编



# 最高人民法院专家法官 阐释民商裁判疑难问题

## 上编 释疑解惑编

- 合同违约责任疑难问题的处理
- 金融不良资产处置焦点法律问题的处理
- 金融担保责任疑难问题的处理
- 保险案件审理中疑难问题的处理
- 公司法适用与疑难案件问题的处理
- 公司清算与破产疑难问题的处理
- 票据与存单纠纷案件中疑难问题的处理
- 侵权损害赔偿与农村承包疑难问题的处理
- 期货案件审判疑难问题的处理
- 诉讼时效确认中疑难问题的处理
- 《关于民事诉讼证据的若干规定》适用中疑难问题的处理
- 民事诉讼程序中疑难问题的处理
- 裁判文书制作疑难问题的处理

## 下编 裁判精要编

- 合同解释与裁判标准概要
- 法官思维与裁判解释方法精要
- 金融担保案件裁判精要
- 保险案件裁判精要
- 证券市场案件裁判精要
- 委托理财案件裁判精要
- 信用证案件裁判精要
- 公司企业出售、兼并等案件裁判精要
- 公司纠纷典型案件裁判精要

人民法院出版社



# 最高人民法院专家法官 阐释民商裁判疑难问题

SPECIALISTIC JUDGES OF PEOPLE'S SUPREME COURT EXPOSIT  
COMPLICATED PROBLEMS CONCERNING CIVIL AND COMMERCIAL JUDGEMENTS

吴庆宝 主编

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题/吴庆宝主编.  
—北京:人民法院出版社, 2007. 1  
ISBN 978-7-80217-413-9

I. 最… II. 吴… III. 民事诉讼-审判-研究-中国  
IV. D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 158164 号

## 最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

吴庆宝 主编

---

策 划 精点工作室  
责任编辑 郭继良 赵薇莎  
出版发行 人民法院出版社  
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)  
电 话 (010) 85250581 (责任编辑) 85250516 (出版部)  
85250558 85250559 (发行部)  
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>  
E-mail courtpress@sohu.com  
印 刷 北京人卫印刷厂  
经 销 新华书店

---

开 本 787×1092 毫米 1/16  
字 数 905 千字  
印 张 47  
版 次 2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-80217-413-9  
定 价 96.00 元

---

版权所有 侵权必究

## 《最高人民法院专家法官阐释民商 裁判疑难问题》编辑委员会

主任委员 吴庆宝 周 帆

副主任委员 冯小光 何 抒 刘家国 孟祥刚

孙永泉 单国军 俞宏雷

编委（排名不分先后）

最高人民法院民二庭副庭长周帆

最高人民法院民一庭审判长、法学博士冯小光

最高人民法院民一庭审判长徐瑞柏

最高人民法院审判监督庭审判长、法学博士何抒

最高人民法院民二庭审判长、法学教授吴庆宝

最高人民法院民二庭审判长贾纬

最高人民法院民二庭法官、法学博士张雪梅

最高人民法院民二庭法官孔玲

最高人民法院民二庭法官沙玲

最高人民法院民二庭法官官邦友

最高人民法院民二庭法官王宪森

最高人民法院民二庭法官王涛

最高人民法院民二庭法官、法学博士刘敏

最高人民法院民二庭法官、法学博士王闯

最高人民法院民二庭法官、法学博士赵柯

最高人民法院立案庭高级法官李军

山东省高级人民法院民二庭副庭长孟祥刚

## 2 最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

烟台市中级人民法院民二庭庭长孙永泉  
江苏省无锡市中级人民法院研究室主任俞宏雷  
辽宁省高级人民法院民三庭庭长刘家国  
辽宁省高级人民法院民二庭副庭长白德阳  
大连市中级人民法院民三庭法官宋军  
北京市高级人民法院民一庭副庭长、法学博士单国军  
四川省高级人民法院民二庭法官李葆中  
福建省高级人民法院民二庭庭长苏建平  
福建省高级人民法院民二庭副庭长谢荣斌  
福州市鼓楼区人民法院副院长谢志洪  
中保人保股份有限公司车险部部长方仲友  
中保人保股份有限公司车险部处长邓志敏  
中国东方资产管理公司法律处长吴光焱

### 主要撰稿人（包括素材提供）：

|     |     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 冯小光 | 徐瑞柏 | 何抒  | 吴庆宝 | 贾纬  |
| 张雪梅 | 孔玲  | 沙玲  | 宫邦友 | 王涛  |
| 刘敏  | 王宪森 | 赵柯  | 王庆林 | 马向伟 |
| 陈恩强 | 吴光焱 | 曾红波 | 牛晓林 | 江月明 |
| 朱卫星 | 鲍晓燕 | 陈焱  | 孙军  | 程敏  |
| 孙永泉 | 孟祥刚 | 李军  | 李葆中 | 俞宏雷 |
| 单国军 | 张朝阳 | 谢志洪 | 王闯  | 宋军  |
| 周伦军 | 邓志敏 | 沈旭军 | 宋向今 | 丁文联 |
| 夏琳琳 | 游冰峰 | 李记华 | 孙玉荣 | 谢威  |
| 钱叶平 | 朱建伟 | 秦竝  | 王增根 | 郑以平 |
| 寇峰  | 陈林林 | 孙国华 | 杨思斌 | 朱宝铭 |
| 李涛  | 王旭  | 郭红标 | 付蕾  | 赵凤强 |
| 孙成省 | 吴玉良 | 袁春湘 | 蔡崎峰 | 郑小敏 |
| 王发强 | 姚宏平 |     |     |     |

## 编写说明

以《公司法》、《合同法》、《证券法》、《担保法》、《保险法》、《建筑法》等法律的颁布实施为标志,我国进入了资本市场和竞争市场繁荣发展的新阶段。在多种经济成份共存、相互依托,不断扩大自由市场经济体系的环境下,产生了许多法律问题亟需通过司法审判的方式加以规范。特别是近年来,各种新型法律关系使得经济生活更加复杂,新情况、新问题的产生,给立法和司法提出了更高的要求,也使得司法的现代化、专业化的步伐更加紧迫,司法审判的职业化水平被提到更高的平台上来。

及时总结经济领域发生的纠纷案件的各类情况,从个别现象出发,规范那些法律领域规定模糊甚至缺乏规定的疑难问题,提出我们司法界的倾向性意见和看法,必将为市场经济秩序的良性发展,奠定良好的法律基础。通过研究那些带有共性的经济现象,从中发掘出能够上升为规范和标准的规律,正是 21 世纪对司法建设和司法改革提出的更高标准的要求。我们的研究表明,以《合同法》、《公司法》等民商事法律实施为标志,随着法律人性化程度的不断提升,立法意图在于保障良好的社会经济环境,以及竞争秩序的稳定,市场规则的较好体现,将成为未来我国经济和法律建设的重要任务和追求的最大目标。

随着国际法律体系的不断融合与相互促进,我们的法官队伍必将成为未来调整经济关系的主要方面,也必将对推动经济体系的不断完善和发展产生积极的影响。法官将来在中国经济建设中的地位会越来越高,其重要性自不必多言。关键在于通过不断的学习和总结,提高我们的裁判能力与整体水平,时刻走在经济发展的前沿。这样的神圣使命,对我们提出了新的要求。

为将民商事法官的职业化、专业化向纵深推进,以此正确引导司法裁判的方向,与法律职业共同体交流执业的经验和技巧,特由最高人民法院民二庭审判长、高级法官、法学教授吴庆宝组织全国有影响的专家型法官撰写本书。以最高人民法院从事民商事审判的法官为主要成份,邀集部分中高级法

## 2 最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

院的法官,站在裁判活动的最前沿,从裁判过程、方法的视角,运用被各国立法、司法所普遍接受的方法论,深刻探讨、研究法官裁判的理念、裁判方法,并结合最新的立法动态,司法实践中发生的新类型和疑难案件,作出有针对性的总结和方法论的概括。

本书共分二编,上编为“释疑解惑编”,以答问的形式,对民商事裁判中的诸多疑难、前沿问题进行权威阐释,其间穿插不少最新的典型案例;下编为“裁判精要编”,对金融担保、保险、证券市场、委托理财、公司企业等热点焦点案件的最新趋势、审理要点与技巧、适用法律问题等,作系统的阐述。

本书是《裁判标准规范》丛书的姊妹篇,也是对2005年下半年至今民事、商事裁判专业化发展过程中,所发生的新情况、新问题的及时归纳和总结。参与本书编写的主要有:最高人民法院民二庭法官张雪梅、孔玲、沙玲、官邦友、王涛、刘敏、赵柯、王闯、吴庆宝,最高人民法院民一庭审判长冯小光、徐瑞柏,最高人民法院审判监督庭审判长何抒,最高人民法院立案庭法官李军;山东省高级人民法院民二庭副庭长孟祥刚、审判长王庆林、法官马向伟,烟台市中级人民法院民二庭庭长孙永泉;江苏省无锡市中级人民法院研究室主任俞宏雷;辽宁省高级人民法院民三庭庭长刘家国、民二庭副庭长白德阳,大连市中级人民法院民三庭法官宋军;北京市高级人民法院民一庭副庭长单国军、法官张朝阳、民二庭法官夏琳琳;上海市高级人民法院沈旭军、宋向今、丁文联法官;四川省高级人民法院民二庭法官李葆中;福建省高级人民法院民二庭庭长苏建平、副庭长谢荣斌、法官陈恩强,福州市鼓楼区人民法院副院长谢志洪等共同撰稿、编写或者提供最新素材。由于时间紧迫,书中内容难免会有差错,观点也不能保证绝对准确,欢迎大家及时批评指正。对于被引用了内容而又未能逐一系列出的作者,亦请及时与我们联系,以确保再版时予以补正。

专家们在繁忙的工作中抽出宝贵时间撰写相关内容,付出了艰辛的劳动;对于国家法官学院、中国法学会培训部、司法部纠纷与犯罪预防研究中心、中国政法大学社会学院、中保人保股份有限公司、中外民商裁判网([www.zwmssp.com](http://www.zwmssp.com))枫叶、深客、肖峰等同仁给予的大力支持,在此谨向他们表示衷心的感谢。

编 者

2007年1月

# 目 录

## 上编 释疑解惑编

### 第一章 合同违约责任疑难问题的处理

#### 第一节 《合同法》实施中的疑难问题

1. 如何认定企业内部承包合同? ..... ( 3 )
2. 销售方给付购货方增值税发票是否属于合同义务? ..... ( 3 )
3. 因销售方未给付增值税发票导致购货方不能抵扣进项税款, 或销售方给付的增值税发票无效, 致使购货方被税务机关依法追缴所抵扣进项税款, 购货方可否以此作为损失要求销售方赔偿? ..... ( 4 )
4. 当事人在合同中约定违约方应当支付违约金, 但未约定违约金计算标准的, 如何处理? ..... ( 4 )
5. 当事人依据建设部《城市燃气管理办法》和北京市人民政府《北京市城市燃气管理办法》中关于滞纳金计收标准主张违约金的, 如何处理? ..... ( 5 )
6. 如何认定合同履行中的抗辩权? ..... ( 5 )
7. 如何认定抵销权的行使? ..... ( 6 )
8. 《合同法》第 80 条规定的“债权转让”如何认定? ..... ( 7 )
9. 对《合同法》第 158 条“合理期间”如何理解? ..... ( 7 )
10. 合同无效与诉讼时效期间的适用如何认定? ..... ( 8 )
11. 如何确定违约损失赔偿数额? ..... ( 8 )
12. 如何认识代位权? ..... ( 9 )
13. 借款人未按约定使用借款, 金融机构提前收贷的利息及损失是否保护? ..... ( 9 )
14. 如何计收贷款利息、罚息和复利? ..... ( 10 )

## 第二节 合同案件审理中的疑难问题

15. 如何行使抵销权? 此类案件如何审理? ..... (10)
16. 如何认定违约金计算标准? ..... (11)
17. 当事人认为约定的违约金数额或计算标准偏高、偏低而要求调整, 法院以何标准作为是否进行调整的判断依据? 在缺席审理情况下能否进行调整? ..... (11)
18. 当事人的约定违约金明显高于司法解释的规定, 但双方当事人未有异议, 法院应以当事人意思为准, 还是按司法解释判决? ..... (12)
19. 最高人民法院《关于如何确定委托贷款协议纠纷诉讼主体资格的批复》与《合同法》第 402 条规定是否存在冲突? 委托人、受托人和借款人共同订立一份三方委托贷款协议, 由于借款人不按期还款而发生纠纷的, 委托人能否直接起诉借款人? ..... (12)
20. 以金融机构为出借人的借款合同中, 关于利率执行的问题, 普遍以人民银行制定的法定利率为合同利率, 并且约定随法定利率的调整, 同时调整合同利率。特别是在格式合同中有分期分批的约定。但是分期不同, 法定利率不同。原合同约定的是中长期利率, 而分期偿还出现变中长期为短期, 但贷款银行仍执行中长期利率, 不执行短期利率, 合法吗? ..... (13)
21. 复利按中国人民银行的规定, 只在借款期内计算。逾期不存在计复利, 只有按逾期罚息执行。1995 年 12 月 21 日某企业向建行借款 195 万元, 期限一年, 利率执行人民银行的法定利率, 并在合同中明确约定随法定利率的调整而调整利率。在合同中并未约定复利。同年该企业又从建行借 30 万元, 利率也执行法定利率, 随法定利率调整而调整, 同样也未约定复利。但截止到 2006 年 6 月 20 日, 债权人请求利息 394 万元。在法官的主持下, 按规定计算利息为 234 万元, 多计息 160 万元。原因为利率按人民银行的调整规定执行。格式合同中未约定复利后计算复利, 逾期既执行罚息, 又执行复利, 任意增加利息是否合适? ..... (13)
22. 原告诉请要求被告偿还为其垫付的房屋装修款 8 万元。但原告提交的证据系被告写给原告的一份证明, 载明: 双方合伙不成, 同意撤回投资款 8 万元。该案应如何定性, 是借款还是合伙纠纷? ..... (14)
23. 甲、乙双方签订了加盟合同, 甲授权乙可用其字号经营其品牌, 在经营期限, 甲口头承诺可给予乙三年的经营期, 但实际却给了乙一年的授权经营。请问: 乙如何才能在一年的授权期后保证甲

- 继续给予其加盟权，保证其能持续经营下去？甲以自己的名义与丙签订了场地租赁合同三年，实际是乙在经营，乙向甲支付了保证金和加盟费，在乙经营一年后，经营不下去，乙要求退租，乙能否要求退给其加盟费和保证金，如果不再开业，丙如何追究甲的违约责任？……………（14）
24. 乙方从甲方处购得固定资产并以此来经营，双方为此签订了分期付款合同。由于乙方经营缺乏资金，甲方通过关系/担保，以乙方所购固定资产作为抵押，为乙方从银行贷了款。（注：分期付款合同中规定，乙方在分期付款的金额付清之前，不得对所购固定资产进行转让/卖，抵押贷款等）乙方后因经营困难，无力偿还所欠甲方的欠款，甲方希望通过法院收回卖给乙方的固定资产，可乙方已将所购固定资产抵押给了银行，而且贷款也未付清。这种情况下，是否有适用的法律来保证甲方的权益？……………（15）
25. 若房屋租赁合同并未约定提前解约赔偿责任的具体数额，在租赁期间承租/出租方提前解除合同，则解约方向对方承担赔偿责任具体包括哪几项费用？……………（15）
26. 公司为开拓业务，外聘经纪人进行营销并与经纪人签订经纪人协议，协议约定：公司与经纪人并无劳动合同关系，不承担经纪人的保险等等，仅向经纪人支付业务提成，若公司与经纪人发生纠纷，则两者间关系如何定性？若经纪人开拓业务时，因其违法、违规行为导致客户损失，客户可否要求公司承担责任？……………（16）
27. 对委托理财合同、主体（委托人）适格与否对合同效力的影响有几种？……………（16）
28. 2001年1月订立的委托理财合同约定了保底收益，证券公司依合同约定支付了收益，并于2002年履行完毕。2005年证券公司起诉要求委托人返还非法利息。问：（1）2001年1月对委托理财没有相关法规、规章进行规范，保底条款是否导致合同无效？（2）无效合同是否受诉讼时效约束？主张无效合同不受诉讼时效约束与《民法通则》关于时效规定是否相违背？（3）原告在诉讼请求中未提出请求确认合同无效，法院如何处理？……………（17）
29. 对于可撤销合同，过错方（如欺诈、胁迫方）可否在对方不同意解除的情况下主动提出解除合同？……………（17）
30. 一栋房屋租赁期满后，承租人表示不再承租，房屋所有人又与他人签订了房屋租赁合同，但原承租人仍占据房屋拒不退出，导致房屋不能向新承租人交付，此时，新承租人起诉要求出租人履行合同交付房屋，法院能否以标的物被案外人占有而认定新的租赁

#### 4 最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

- 合同不能实际履行? ..... (18)
31. 甲企业将其资产租赁给乙企业经营,乙企业在经营过程中,由于利用甲企业的设备在生产过程中污染严重,被国家和地方政府查封,并勒令关闭。请问:甲乙所签订的租赁合同是否有效?是可撤销还是可解除的合同? ..... (18)
32. 合伙竞买拍卖物后,竞买后合伙人所占份额的问题  
二人共同向拍卖机构各自交纳等额的保证金,共同参加了拍卖并成交,双方共同与拍卖公司签订确认书及确认合同,并交纳了等额佣金,后在拍卖公司最后交款日,其中一个人全部交纳了拍卖价款,另一人认为具有共同所有权(即等额所有)并认为是他抢先交款,因此提起诉讼,请求确认共同所有。这个问题在实践中如何认定合伙份额,是共同份额即各占50%?还是按份共有还是应由交款人具有所有权?还是依合同约定的最后交款的时间据实确定? ..... (19)
33. 李某雇佣赵某等人搬运钢管,在搬运中赵某等人提出搬运钢管的进度慢,让李某在原搬运费的基础上再加30元,准备花50元雇一四轮车搬运,雇主李某同意加30元运费,随后搬运工赵某联系到王某的四轮车,用王某的四轮车进行搬运钢管。请问,雇主李某与四轮车车主王某之间是否存在雇佣关系? ..... (19)
34. 社会慈善组织之间由于赠与关系发生的纠纷,是否属于人民法院受案范围? ..... (20)
35. 受赠方在捐赠财产的使用上违背赠与人的意愿,赠与人是否有权撤销赠与合同? ..... (20)
36. 债权能否赠与? ..... (20)
37. 双方虽立下借条,但并无借贷关系,实际上是赠与关系的,后赠与人未实际交付,受赠人是否可以该借条主张对方还款? ..... (20)
38. 违反附随义务是否可以作为一个单独、独立的诉请受理?应如何认定违反附随义务的责任后果? ..... (20)
39. 当前在审理借款合同纠纷案件中,经常遇到这样的问题:(1)债权转让纠纷,在该类案件中涉及资产管理公司诉讼的案件相对比较好处理,但有的案件并不是银行与资产管理公司之间的债权转让,而是银行与某些企业之间发生的债权转让,这种情况下,企业取得债权后起诉债务人,主张由债务人承担债权转让后产生的利息,能否支持?存在不同意见:一种观点认为不应当支持,原因是债权转让后变成了企业之间的债权债务关系,如果支持债权转让后的利息,相当于承认了企业之间的借贷关系,而企业之间

- 的借贷是不允许的；另一种观点认为应当支持，理由是企业因受让债权而取得享有了原合同的权利，因此，其债权人主张继续偿还利息并不违反法律规定。以上两种观点，请问哪种意见更合适？（2）借款合同未到期，银行提前收回贷款是否准许？……………（21）
40. 甲系从乙单位分离出来的一个主体，分离不久乙与善意相对人丙签订了房屋租赁合同一份（此时该房屋登记所有人为甲），该房屋所有人甲明知但两年内并未提异议。两年后，甲以丙为被告，提出侵权之诉，主张丙退还房屋、赔偿两年的房屋租赁费。一审法院依法追加乙为本案共同被告，对乙和丙所签订的合同作出实体审理（认定合同无效），二审法院作出维持。（1）本案能否审理合同之效力？如将合同之诉另外成立一个诉讼，本案在实体处理上的结果是什么？（2）相对人丙作为善意人（丙仅存在签订合同时未查验房产证这一疏忽），与房屋所有人的权利相比，谁更应得到保护？……………（22）
41. 甲、乙换住房屋，甲出售房屋，乙能否主张优先购买权？……………（23）
42. 《合同法》实施前签订并有效的合同，如果履行期延期至今，但其内容违反了现在的法律或行政法规，一方起诉主张合同无效，如何处理？……………（23）
43. 在企业之间借贷案例中，如果其中一个企业后来通过新的协议与第三方形成了新的债权、债务关系。在新的协议中把原借贷关系中约定的利息作为本金，以此为基础，又重新约定了新的利息（相当于借贷合同中的利滚利），这种情况怎么处理？……………（24）
44. 甲公司为上市公司，信息披露及时，章程、贷款信息、股东会决议等均按时充分披露。乙银行与丙方（冒充甲公司的工作人员）签订了一年期贷款合同，该贷款合同的甲公司公章虚假。一年未滿，乙银行利用前贷款合同未用完的授信额度三次循环放贷，以偿还前一年贷款本金，此后一个贷款合同由甲公司总经理签字，但公章虚假，根据章程甲公司总经理没有盖章权限。上述所有贷款合同所依据的授权委托书、贷款卡、账户均为虚假，且上述贷款的款项一分未流经甲公司账号。请问，（1）该所有贷款合同是否有效？（2）甲公司总经理的行为是否构成表见代理？（3）甲公司是否应承担赔偿责任？……………（24）
45. 如果委托方下达了交易指令，但由于受托方的过错致使交易未完成。次日股票下跌，此情况下造成的损失也属于市场风险吗？……（25）
46. 关于追加起诉债务人有何办法？……………（25）
47. 合同中违约条款的设计及如何防范合同条款设计中的法律风险？……（26）

## 6 最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

48. 当事人在借款合同中约定逾期还款、违反借款合同用途等违约行为约定支付违约金而不是计收利息,应如何认定其效力? ..... (26)

### 第三节 商品房开发与建筑承包合同纠纷案件中的疑难问题

49. 关于违约金调整的问题

原告某购房人与被告某开发商签订商品房买卖合同,在合同中,开发商承诺一些基础设施达到如下使用条件:如燃气月底开通。合同中开发商承诺如在期限内达不到以上使用条件,开发商按总房价日万分之五承担违约金。后开发商并未在期限内兑现该承诺,原告诉至法院,要求开发商从承诺的期限届满之日起至承诺兑现之日止按购房价日万分之五承担违约金。诉讼中,开发商认为双方约定的燃气违约金过高,明确提出请求对违约金进行调整。(1)对该约定的违约金该如何调整?调整的幅度、标准如何确定?如果被告不明确请求对巨额的违约金进行调整,那么,合议庭对该巨额违约金能否按合同约定予以确认,支持原告方的诉讼请求?(2)对违约金的惩罚与补偿性如何确认?补偿的标准和惩罚的幅度如何确定? ..... (27)

50. 开发商与某购房人签订了购房合同,购房人已向开发商交纳了定金。数月后,开发商要提高房价,也同意双倍返还定金,购房者要求按原购房合同履行。该案怎样处理? ..... (28)

51. (1)在个人住房按揭贷款合同中,因借款人没有按期还款,债权人主张解除合同、收回贷款的,其利息如何计算?(2)在合同期限未满、债权人仅诉请收回贷款但未诉请解除合同的情况下,法院可否主动判决解除合同,并判决准予收回贷款? ..... (28)

52. 《合同法》第286条规定的建设工程价款优先受偿权与约定抵押权的关系,建设工程价款优先受偿权的规定是否具有溯及既往的效力? ..... (29)

53. 建设工程施工合同的实际施工人能否直接向发包人主张类似《合同法》第286条规定给承包人的优先受偿权?此类案件中诉讼主体应当如何列明? ..... (30)

54. 《合同法》规定建设工程合同包括勘察、设计、施工三类合同,而没有规定这三类合同的适用范围。后最高人民法院公布了《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》,在审判实践中如何正确衔接适用以上法律文件? ..... (30)

55. 夫妻两人自婚前共同供楼,但按揭款均从其中一人账户转账,且双方没有订立财产约定。在司法实践中,如何认定该房屋权属? …… (31)
56. 购房人要求,其购房款由另一个与合同无关的企业法人支付,此种要求对开发商有无风险? …………… (31)
57. 如何理解最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷的解释中第2条与第4条? …………… (32)
58. 甲公司与乙建筑公司签订了施工合同,要履行合同时,新设公司丙(为有限责任公司,甲是丙公司的小股东)取得了法人资格,因为甲乙公司的建筑标的是建厂房(实际是丙公司的厂房),因此实际履行的是丙公司与乙公司,包括工程建设期间以及工程竣工结算都是丙公司和乙公司操作并盖章的。现因拖欠支付工程款,乙起诉甲、丙承担连带责任。作为甲公司,可否如此抗辩:甲公司已把合同中的权利义务全部转移给丙方,因此不再承担民事责任? …………… (32)
59. 最高人民法院《关于商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第18条规定,由于出卖人的原因造成买受人在有关期限届满未能取得房屋权属证书,出卖人应当承担违约责任。合同没有约定违约金或损失数额难以确定的,可以按照已付购房款总额,参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。房屋权属证书需要买卖双方协作才能办理,并非单方义务。如果因为出卖人一次或偶然原因,买受人出于恶意不再主张办理产权证书,该规定是否加重了出卖人的责任?如果由于出卖人的原因,致使产权证书不能办理时,买受人可否以此为由,只主张损失而不再要求办理产权证书?判决书可否直接判明产权权属,而不需办理产权证?如果买受人不主张办理,违约责任如何确定?有无更好的方式处理? …………… (33)
60. 在商品房按揭贷款中,开发商为购房人向银行贷款提供阶段性保证担保。合同约定:“保证期间为,自贷款合同生效之日起,至合同项下房屋取得房产证,并办理完毕抵押登记,将他项权利证书交回到贷款人手中为止”。该约定是否属于附条件民事行为? … (34)
61. 某公司有一工程项目向外发包,委托A联系一家施工队,A找到了B,给B介绍了此工程,经B与该公司协商后达成了施工协议,并进行了施工。后A以居间人的名义向B索要中介费,B曾支付A2000元。《合同法》第424条规定:“居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬的合同。”本案中,B(施工方)与A之间是否存在委

## 8 最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

- 托与被委托的关系,居间关系是否成立? ..... (34)
62. 甲为某房地产开发公司,2003年,该公司开发建设商品房时,将建设工程发包给乙建筑公司。乙建筑公司虽具有相应的资质等级,却未实际施工,而是由丙建筑公司在征得乙建筑公司及甲公司的同意后,借用乙的资质,具体组织了该工程的实施。与此同时,丙公司的法定代表人又以丙公司的名义与张王二人签订了土建电照工程承包协议,将其中的一幢商品楼的建设工程分包给了张王,(此前,张王已分别出借给甲公司数额不等的现金,即垫资)甲公司的法定代表人也在该协议上签了字。工程完工后,甲、乙、丙公司均未支付尚欠工程款,仅是由丙公司与张王二人进行了工程结算(注,甲公司曾向张王支付了部分工程款)。问:(1)若依《建筑法》及相关法律、法规,张王二人不属具有资质的建筑企业,但依最高人民法院的司法解释其又是实际施工人。那么本案主体如何设置?张王二人能否作为建设工程实施主体向债务人主张权利?(2)张王能否直接向甲公司主张权利,甲公司应承担什么责任?(3)张王只诉甲公司与丙公司承担民事责任时,法院有无必要依职权追加乙公司为本案当事人参加诉讼? ..... (35)

## 第二章 金融不良资产处置焦点法律问题的处理

### 第一节 不良资产收购中的法律问题

1. 不良资产剥离的法律性质:债权转让还是合同转让? ..... (36)
2. 原债权银行向金融资产管理公司进行的部分债权转让,如不符合国务院规定的剥离条件和范围,该种债权转让是否有效? ..... (37)
3. 不良债权剥离应履行的通知程序与普通债权有何不同? ..... (38)
4. 不良债权转让生效日如何确定? ..... (38)
5. 金融资产管理公司收购的不良资产在性质上区分为债权类、实物类、股权类资产,一部分非债权类资产的转让采取了债权转让的方式进行,其中存在的瑕疵及对该等瑕疵的弥补应注意哪些问题? ..... (39)
6. 原债权银行以零价格转让其持有的实业投资项目的股权或股份,由于该等实业项目存在诸多问题,例如出资不实、抽回出资等问题,是否会造成金融资产管理公司被债权人追索,如何规避这种风险? ..... (40)
7. 最高额抵押、最高额保证债权的主债权未届满决算期能否转让?已经转让的该债权以及从债权是否有效? ..... (40)

## 第二节 不良资产管理中的法律问题

8. 债权银行发布的债权转让通知或者载有债权转让通知的报纸公告能否对债务人产生诉讼时效中断的效果? 能否产生对保证人主张权利的效果? ..... (42)
9. 金融资产管理公司受让债权后, 能否通过报纸公告方式向保证人主张权利? ..... (43)
10. 金融资产管理公司通过邮递、公证送达方式向债务人、担保人主张权利, 在满足何种条件下方为有效? ..... (44)
11. 金融资产管理公司向法院申请支付令, 债务人提出书面异议的, 能否产生诉讼时效中断的后果或向保证人主张权利的后果? ..... (44)
12. 金融资产管理公司向人民法院提起诉讼后又撤诉的, 能否产生诉讼时效中断的后果或向保证人主张权利的后果? ..... (45)
13. 金融资产管理公司与债务人或/及担保人签署债权转股权协议, 但尚未得到国家有权机构批准的, 如何维护该等拟转股债权的诉讼时效和保证期间? ..... (46)
14. 超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字或者盖章的是否具有法律效力? ..... (46)
15. 保证人在保证期间过期后, 在金融资产管理公司送达的催收通知上签字或明确表明愿意继续承担担保责任的, 该等行为是否有效? ..... (47)
16. 借款人分期还款情形下, 诉讼时效应当如何起算? ..... (47)

## 第三节 不良资产处置中的法律问题

17. 涉及国有划拨土地使用权资产处置中的法律问题包括哪些形态? ..... (48)
18. 国有划拨土地使用权是否属于债务企业的责任财产? ..... (48)
19. 未采取公开、竞争方式协议转让债权的, 该债权转让行为是否有效? ... (49)
20. 金融不良债权的受让人主体是否应受限制? ..... (50)
21. 第三人受让金融资产管理公司债权后, 是否享有利息求偿权? ..... (53)
22. 诉讼项下债权转让后, 申请强制执行主体变更问题应注意什么? ... (54)
23. 金融资产管理公司对外转让债权是否可以通过报纸公告方式履行《合同法》规定的通知义务? ..... (54)
24. 债转股协议签署后, 担保人未对拟转股债权的履行进行担保: 第一, 债转股协议生效前, 原借款合同项下的债务人、担保人的权利义务状态; 第二, 如债转股协议最终因条件不成就而不生效,

## 10 最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题

- 各方当事人的权利义务状态,金融资产管理公司如何在此情况下最大限度地维护自己的利益? ..... (55)
25. 债权凭证制度相关问题如何认识? ..... (56)
26. 债务人违反债务重组协议约定义务的法律后果是什么? ..... (57)
27. 已注销企业的债权是否能够转让? ..... (59)
28. 金融资产管理公司超越《金融资产管理公司条例》规定的经营范围,受托处置转让非金融资产管理公司的企业债权,是否也能适用最高人民法院对金融资产管理公司处置国有商业银行不良贷款的司法解释? ..... (59)
29. 司法解释“公告送达”方式仅适用金融资产管理公司及其转让直接受让人,第二、第三的受让人是否适用相关的司法解释? ..... (60)
30. 金融资产管理公司未按《条例》的“处理转让程序”和“保护国有资产,不得流失”的规定,以2%的折价率处置不良贷款,是否属于民事意思自治的一般民事行为?还是法律方面出现的重大的正当事由?出现国有资产大量向民营企业流失合法吗? ..... (60)
31. “在债务人的全部财产不能偿还债务的情况下,担保人承担偿还责任”同“债务人不能履行偿还债务的情况下,担保人承担责任”,有无区别? ..... (61)
32. 最高人民法院《关于金融资产管理公司收购、处置银行不良资产有关问题的补充通知》中“二、国有商业银行(包括国有控股银行)向金融资产管理公司转让不良贷款,或者金融资产管理公司收购、处置不良贷款的,担保债权同时转让,无须征得担保人的同意,担保人仍应在原担保范围内对受让人继续承担担保责任。担保合同中关于合同变更需经担保人同意的约定,对债权人转让债权没有约束力”。
- 最高人民法院的解释同《担保法》和《合同法》有抵触,其效力能高于法律规定吗?特别是担保合同中约定“转让债权须经担保人、债务人同债权人重新签订合同”,对债权人转让债权也没有约束力吗?也无须征得担保人的同意吗? ..... (61)

## 第三章 金融担保责任疑难问题的处理

### 第一节 《担保法》与司法解释实施中的疑难问题

1. 国家机关提供担保的效力如何认定? ..... (63)
2. 保证期间已过,保证人签收“催收贷款通知书”,是否承担保证责任? ..... (63)