



最高人民法院法官释法

实践中的商法

司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论

Commercial Law in Practice

刘 敏 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

实践中的商法

司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论

Commercial Law in Practice

刘 敏 编著



北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

实践中的商法:司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论/刘敏编著. —北京:北京大学出版社, 2011. 6

(最高人民法院法官释法)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18880 - 4

I. ①实… II. ①刘… III. ①商法 - 研究 - 中国 IV. ①D923.994

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第086520号

书 名: 实践中的商法

——司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论

著作责任者: 刘 敏 编著

组 稿 编 辑: 陆建华

责 任 编 辑: 陆建华

装 帧 设 计: 沈仙卫

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18880 - 4/D · 2852

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电 子 邮 箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×1020毫米 16开 42.5印张 830千字

2011年6月第1版 2011年6月第1次印刷

定 价: 85.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

前 言

商法(commercial law, or business law),亦称商事法,是指调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范。对于民商分立的国家而言,是指冠以商法典之名的法律,而对于我国这样民商合一的国家而言,是指包括公司法、破产法、证券法、合同法、担保法、物权法、保险法、票据法、信托法等以商人及商事法律关系为调整对象的各个法律规范的总称。

商事法律制度是否健全,直接关系到我国社会主义市场经济体制的建立和完善,关系到市场经济秩序是否健康有序。随着我国市场经济体制的逐步建立和完善,从 20 世纪 90 年代开始,在传统民事法律规范的基础上,为规范和调整经济生活中的各种法律关系,我国逐步实施并完善了商事法律规范,商事审判也从无到有逐步地发展壮大起来。人民法院充分发挥商事审判的职能作用,平等保护各类商事主体的合法权益,制裁各种违约和侵权行为,有效调节了社会财产的流转关系,维护了良好的社会主义市场经济秩序,促进了经济社会的全面协调和可持续发展,确保了我国改革发展稳定的大局。

笔者自 20 世纪 90 年代初开始成为商事审判的一员,有幸在这近 20 年内通过参与商事法律的起草制定、执笔有关司法解释和审理大量商事案件,亲身感

2 实践中的商法

受了商事法律规范发展的这个重要过程,积累了一定的商事审判经验,并在工作之余结合审判工作撰写了一些文章。回过头看,这些文章不仅反映了笔者个人在审理案件、制定司法解释过程中对相关法律问题的认识,同时由于是站在最高人民法院商事审判这个平台,这些文章从某些角度看还在一定程度上反映了相应历史背景下最高司法部门对相关问题的态度,尤其是对商事审判实践中争议较大、前后有较大认识变化的问题,通过不同时期最高人民法院的案例以及司法解释起草论证的过程,动态地反映了这种认识上的变化过程。正是基于上述考虑,我才有了将前期作品中具有一定代表性的文章汇编成册的想法,并将其冠之以《实践中的商法》。

回首的价值在于着眼未来,总结的价值在于超越现在。希望大家通过阅读本书,不仅能实现对有关法律静态的理解与认识,更能通过办案法官对案件的分析,清晰地看到法律适用背后的思路历程,从而能够更加全面、准确地理解和适用相关法律规定。然而,限于笔者的水平、能力、资料和繁忙的工作,很多最初的想法不一定能够实现,有些观点也有待于商法实践的进一步检验和深化。希望本书能给大家的工作和学习带去点滴帮助,不足之处还请不吝指正。

刘敏

2011年3月8日于东交民巷

目 录

第一编 司法解释解读

1 公司法	3
● 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》的理解与适用	3
一、《公司法司法解释(二)》制定的背景和过程	3
二、《公司法司法解释(二)》中涉及的几个主要问题	4
附件 1:最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》	14
● 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第 18 条的理解与适用	19
● 最高人民法院《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》的理解与适用	21
一、最高人民法院出台该《纪要》的背景	21
二、坚持清算程序公正,是人民法院审理公司强制清算案件中应当遵循的首要原则	22
三、公司强制清算案件的案号管理中存在的问题	22
四、人民法院在对强制清算申请的审查和受理环节应当注意的问题	23
五、被申请人解散后不依法清算,故意逃废债务,导致法院因被申请人主要财产、账册、重要文件等灭失或者人员下落不明而无法清算等问题,如何应对	23
六、强制清算和破产清算程序的区别和关联	25
附件 2:最高人民法院《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》	26
2 破产法	34
● 最高人民法院《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》的理解与适用	34

2 实践中的商法

一、《规定》的适用范围和制定的背景、过程	34
二、《规定》起草的指导思想	35
三、《规定》涉及的几个主要问题	36
附件 3:最高人民法院《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未 审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》	43
● 最高人民法院《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法 保障若干问题的意见》的解读	45
一、关于破产清算申请的受理问题	45
二、关于破产案件管理人的指定问题	46
三、关于破产清算中破产债权的保障问题	47
四、关于重整计划草案的批准问题	51
五、关于破产程序与执行程序的衔接问题	53
附件 4:最高人民法院《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序 提供司法保障若干问题的意见》	55
● 最高人民法院《关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人 申请破产清算案件如何处理的批复》的理解与适用	60
附件 5:最高人民法院《关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的 债务人申请破产清算案件如何处理的批复》	66
3 证券、金融与期货	67
● 最高人民法院《关于依法审理和执行被风险处置证券公司相关案件的通知》 的理解与适用	67
附件 6:最高人民法院《关于依法审理和执行被风险处置证券公司相关 案件的通知》	68
● 期货交易法律关系主体及其民事责任承担 ——兼谈对最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》的 理解与适用	71

一、期货交易法律关系的概念和主体	71
二、期货交易民事责任	82

附件7:最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》	117
-------------------------------	-----

4 企业改制 124

● 企业改制案件审理中的疑难问题解析

——兼谈对人民法院《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用	124
一、企业改制案件的法律属性及受理	124
二、企业改制合同效力的认定	126
三、企业改制案件审理中法人财产原则的贯彻	127
四、企业改制中契约自由原则的理解与适用	129
五、审理企业改制案件中对隐瞒、遗漏债务的处理	130
六、改制企业债务承担的法理适用	131

附件8:最高人民法院《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》	135
---------------------------------------	-----

第二编 典型案例分析

1 担保、物权 141

● 保证合同是否有效及债务人是否应为本案共同被告问题

——利川卷烟厂与中国长城资产管理公司武汉办事处担保合同纠纷上诉案	141
一、当事人基本情况及案件来源	141
二、案件基本事实	141
三、原审法院裁判要旨	143
四、当事人上诉与答辩情况	145
五、二审法院裁判要旨	146
六、对本案事实认定和法律适用的分析	147

4 实践中的商法

● 主合同协议仲裁管辖的效力能否及于从合同中的保证人	
——惠州纬通房产有限公司与惠州市人民政府履约担保纠纷案	149
一、当事人基本情况及案件来源	149
二、案件基本事实	149
三、原审法院裁判要旨	150
四、当事人上诉与答辩意见	151
五、二审法院裁判要旨	151
六、对本案事实认定和法律适用的分析	152
● 指令付款不构成债务转移,保证人不能以此主张免责	
——桂林南方橡胶(集团)公司与中国光大银行南宁星湖支行、林辰山 新技术发展总公司、桂林凯杰印制电机公司、桂林电器科学研究所 借款合同纠纷案	154
一、当事人基本情况及案件来源	154
二、案件基本事实	154
三、原审法院裁判要旨	156
四、当事人上诉与答辩意见	158
五、二审法院裁判要旨	158
六、对本案事实认定和法律适用的分析	159
● 债务到期后提供担保的法律认定	
——北京地鑫房地产开发有限责任公司与中国华融资产管理公司北京 办事处、中国机床总公司、中国轻工集团公司、北京正一机电技术 公司借款担保合同纠纷上诉案	163
一、当事人基本情况及案件来源	163
二、原审法院查明事实	163
三、原审法院裁判要旨	167
四、当事人上诉与答辩情况	170
五、二审法院查明事实	171
六、二审法院裁判要旨	171
七、对本案事实认定和法律适用的分析	172
● 抵押物转让后抵押权人权利的行使	
——中国华融资产管理公司哈尔滨办事处与牡丹江市无线电六厂、 牡丹江欧地希焊接机有限公司、牡丹江无线电厂、牡丹江电站 辅机总厂借款合同纠纷上诉案	176

一、当事人基本情况及案件来源	176
二、原审法院查明事实	176
三、原审法院裁判要旨	177
四、当事人上诉与答辩情况	178
五、二审法院查明事实	180
六、二审法院裁判要旨	180
七、对本案事实认定和法律适用的分析	181

2 企业改制 184

● 企业改制遗漏债务的承担

——中国东方资产管理公司南宁办事处与贵州舞阳神植物油有限责任公司、贵州青酒集团有限责任公司、镇远县建材化工公司、兴达冶炼厂、镇远县东峡电厂、黔东南州地方电力公司借款担保合同纠纷上诉案	184
一、当事人基本情况及案件来源	184
二、原审法院查明事实	185
三、原审法院裁判要旨	188
四、当事人上诉与答辩情况	189
五、二审法院查明事实	191
六、二审法院裁判要旨	192
七、对本案事实认定和法律适用的分析	194

● 财产与债务相抵的约定不能对抗其他债权人

——山东信诚化工股份有限公司与中国工商银行山东省分行、滕州市化肥厂、山东鲁南化学工业集团公司、滕州市国有资产经营有限公司借款合同纠纷上诉案	197
一、当事人基本情况及案件来源	197
二、原审法院查明事实	198
三、原审法院裁判要旨	200
四、当事人上诉与答辩情况	201
五、二审法院查明事实	202
六、二审法院裁判要旨	202
七、对本案事实认定和法律适用的分析	203

3 合同纠纷

206

● 代位权诉讼及诉讼中的债务互抵问题

——中国中化集团公司与北京三元金安大酒店、北海中达集团有限公司代位权纠纷上诉案

206

一、当事人基本情况及案件来源

206

二、原审法院查明事实

206

三、原审法院裁判要旨

208

四、当事人上诉与答辩情况

209

五、二审法院查明事实

211

六、二审法院裁判要旨

213

七、对本案事实认定和法律适用的分析

216

● 公司上市不影响对其原有债务的承担

——中国信达资产管理公司西安办事处与阳江市国阳实业发展公司、
阳江市长发实业公司和广东华龙集团股份有限公司拖欠借款
纠纷上诉案

221

一、当事人基本情况及案件来源

221

二、原审法院查明事实

221

三、原审法院裁判要旨

225

四、当事人上诉与答辩情况

228

五、二审法院查明事实

229

六、二审法院裁判要旨

230

七、对本案事实认定和法律适用的分析

233

● 从本案看物权转让与债权转让的界定

——成都天一集团公司与中国华融资产管理公司成都办事处债务纠纷
上诉案

239

一、当事人基本情况及案件来源

239

二、本案基本事实

239

三、原审法院裁判要旨

243

四、当事人上诉与答辩情况

244

五、二审法院裁判要旨

246

六、对本案事实认定和法律适用的分析

248

● 企业被撤销后其民事主体资格的确定及其债务承担问题

——中国农业银行新疆维吾尔自治区分行营业部与乌鲁木齐市公安局、 乌鲁木齐市保安服务公司、乌鲁木齐市公安局公共交通治安分局 借款合同纠纷上诉案	251
一、当事人基本情况及案件来源	251
二、案件基本事实	251
三、原审法院裁判要旨	254
四、当事人上诉与答辩情况	255
五、二审法院裁判要旨	256
六、对本案事实认定和法律适用的分析	257

4 公司诉讼

261

● 法人人格否认制度在个案中的慎重适用

——四川通信服务公司、四川金融租赁股份有限公司与中国建设银行 成都市金河支行、四川金租实业有限公司融资租赁合同纠纷 上诉案	261
一、当事人基本情况及案件来源	261
二、原审法院查明事实	261
三、原审法院裁判要旨	265
四、当事人上诉与答辩情况	266
五、二审法院查明事实	269
六、二审法院裁判要旨	269
七、对本案事实认定和法律适用的分析	272

● 公司为股东提供担保的效力问题

——温州国际信托投资公司与湖北省幸福实业股份有限公司、幸福集团 公司债权债务转让合同纠纷案	279
一、当事人基本情况及案件来源	279
二、案件基本事实	279
三、原审法院裁判要旨	281
四、当事人上诉与答辩情况	282
五、二审法院裁判要旨	283
六、对本案事实认定和法律适用的分析	284

5 商事侵权**290**

● 金融机构出具虚假资金证明责任认定中的信赖利益考量

- 深圳市商业银行宝安支行与湖南长炼兴长集团有限责任公司、深圳民鑫实业有限公司、广东金汇源投资担保有限责任公司、西北亚奥信息技术股份有限公司、吴忠仪表集团有限公司、深圳国安会计师事务所有限公司返还资金保证合同纠纷上诉案 290
- 一、当事人基本情况及案件来源 290
- 二、原审法院查明事实 291
- 三、原审法院审理情况 293
- 四、当事人上诉与答辩情况 295
- 五、二审法院查明事实 297
- 六、二审法院裁判要旨 297
- 七、对本案事实认定和法律适用的分析 298

6 保险纠纷**300**

● 保险合同内容的认定和保险责任的承担

- 神龙汽车有限公司与华泰财产保险股份有限公司、神龙汽车有限公司北京销售服务分公司保险合同纠纷上诉案 300
- 一、当事人基本情况及案件来源 300
- 二、原审法院查明事实 300
- 三、原审法院裁判要旨 305
- 四、当事人上诉与答辩情况 310
- 五、二审法院查明事实 312
- 六、二审法院裁判要旨 312
- 七、对本案事实认定和法律适用的分析 314

7 委托理财**318**

● 委托理财合同的性质认定和责任承担

- 健桥证券股份有限公司与宝鸡钛业股份有限公司、陕西健桥投资担保有限公司委托理财合同纠纷上诉案 318
- 一、当事人基本情况及案件来源 318
- 二、原审法院查明事实 318

三、原审法院裁判要旨	320
四、当事人上诉与答辩情况	321
五、二审法院查明事实	322
六、二审法院裁判要旨	322
七、对本案事实认定和法律适用的分析	323

8 诉讼时效 325

● 诉讼时效:正义价值高于效率价值	
——中国信达资产管理公司郑州办事处与河南轮胎集团有限责任公司 借款合同纠纷上诉案	325
一、当事人基本情况及案件来源	325
二、原审法院查明事实	325
三、原审法院裁判要旨	327
四、当事人上诉与答辩情况	328
五、二审法院查明事实	329
六、二审法院裁判要旨	330
七、对本案事实认定和法律适用的分析	331

9 诉讼程序 335

● 政策性债权转出资不属人民法院民事诉讼受理的范围	
——陕西省耀县水泥厂与中国建筑材料集团公司、陕西省建筑材料 工业总公司债权转出资纠纷上诉案	335
一、当事人基本情况及案件来源	335
二、原审法院查明事实	335
三、原审法院审理情况	337
四、当事人上诉与答辩情况	338
五、二审法院查明事实	339
六、二审法院裁判要旨	341
七、对本案事实认定和法律适用的分析	342
● 消极确认诉讼案件的受理及举证责任分配问题	
——中国信达资产管理公司沈阳办事处与中国中钢集团公司保证 合同纠纷上诉案	345
一、当事人基本情况及案件来源	345

10 实践中的商法

二、原审法院查明事实	345
三、原审法院裁判要旨	346
四、当事人上诉与答辩情况	348
五、二审法院查明事实	349
六、二审法院裁判要旨	350
七、对本案事实认定和法律适用的分析	351

● 债权是否属于应当收购的客户交易结算资金,不属人民法院商事案件审理的范畴

——浙江斯文新技术投资有限公司、广东证券股份有限公司、广东证券股份有限公司广州西华路证券营业部、海通证券股份有限公司 证券登记、存管、结算与客户交易结算资金纠纷上诉案	355
一、当事人基本情况及案件来源	355
二、原审法院查明事实	355
三、原审法院裁判要旨	358
四、当事人上诉与答辩情况	360
五、二审法院查明事实	363
六、二审法院裁判要旨	363
七、对本案事实认定和法律适用的分析	364

10 破产、重整 368

● 民办学校破产清算的法律适用问题

——深圳市华茂实验学校、广东香港人子弟学校、深圳台商子弟学校和 广东建华职业学院破产清算案	368
一、案件材料	368
二、点评	373

● 充分发挥企业破产重整作用,实现对危困企业的拯救

——江苏雅新电子(苏州)有限公司和雅新线路板(苏州)有限公司破产 重整案	378
一、案件材料	378
二、点评	385

第三编 商事审判专论

1 公司法	395
● 上市公司董事、监事选举累积投票制刍议	395
一、累积投票制概述	395
二、各国法上的累积投票制	396
三、累积投票制的作用及局限性	397
四、关于我国现行累积投票制的评析	399
五、对于我国建立累积投票制的若干建议	401
● 公司合并分立中的债权人利益保护	
——在 21 世纪商法论坛国际研讨会上的主旨发言	404
一、公司合并中的债权人利益保护	404
二、公司分立中的债权人利益保护	406
● 公司解散清算法律制度研究	409
一、公司解散清算的概念	411
二、解散清算的类型	413
三、解散清算的事由	419
四、解散清算中的公司	431
五、解散清算中的清算人	437
六、解散清算中清算义务人	459
● 法人人格否认制度的适用	469
● 股东请求解散公司之诉中若干问题之思考	474
一、股东请求解散公司之诉的性质	474
二、股东请求解散公司之诉的受理	475
三、股东请求解散公司之诉的审理	477
四、股东请求解散公司之诉判决的效力	478
五、股东请求解散公司之诉再次提起的限制	478
六、股东提起解散公司之诉中的财产保全和证据保全	479
● 股东资格的取得	480

12 实践中的商法

● 股东资格认定中的三个问题	484
一、股东登记和出资证明书、股票在股东资格认定中的意义	484
二、瑕疵出资股东资格的认定	485
三、名实不符股东资格的认定	486
● 赴日公司法研修报告	488
一、日本公司法制现代化下的股东代表诉讼制度	488
二、日本公司法的监事制度	492
三、日本公司法对公司类型的修改	497
四、日本公司法对公司重组的修改	498
五、特别清算问题	500

2 破产法

501

● 关于新旧破产法的适用衔接问题	501
● 企业破产派生诉讼案件审理中有关问题的研究	504
一、报送材料	504
二、笔者点评	519
● 企业破产法适用中的几个问题	526
一、管理人制度的确立	526
二、关于管理人积极条件的设定	527
三、管理人名册的编制	528
四、三种类型管理人的适用	531
五、指定管理人的方式	532
六、管理人的更换	534
七、确定管理人报酬的方法	535
八、管理人报酬的确定程序	535
九、关于管理人报酬比例限制范围	535
十、关于债务人财产不足支付管理人报酬问题	537
十一、关于在和解重整程序中如何确定管理人报酬问题	537
十二、关于担保物管理报酬问题	538
十三、有关债务人的民事诉讼问题	538
十四、有关债务人职工的特殊保护问题	541
十五、关于破产预防制度	542