

商事审判研究

(2004年卷)

广东法官协会·编
吕伯涛·主编



人民法院出版社

责任编辑 / 陈建德



ISBN 7-80161-829-7



9 787801 618290 >

ISBN 7-80161-829-7/D · 829

定价：56.00元

商事审判研究

(2004年卷)

广东法官协会·编
吕伯涛·主编



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商事审判研究. 2004 年卷 / 吕伯涛主编. — 北京: 人民法院出版社, 2004.9

ISBN 7-80161-829-7

I. 商… II. 吕… III. 经济纠纷-民事诉讼-审判-中国-文集 IV. D925.118.2-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 100550 号

商事审判研究 (2004 年卷)

广东法官协会 编

吕伯涛 主编

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010)65290566 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

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 590 千字

印 张 32

版 次 2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-829-7/D·829

定 价 56.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

法官的职责

序言

1804 年,距今二百周年,法国民法典问世。其第 4 条规定:“法官借口法律无规定、不明确或不完备而拒绝者,以拒绝审判罪追诉之”,此条规定被后世演变成为“法官不得以法无明文为由,拒绝裁判”的法谚。在拿破仑看来,法国民法典覆盖一切,且准确无误,能按照逻辑上的可能性直接适用于万世万物。任何问题,于法典之内,均有答案。因此,“法无明文”的情况,本不存在;法官的智慧,纯属多余。法国民法典第 5 条更是明确规定:“禁止法官对其审理的案件以笼统的一般规则进行判决。”这更反映了立法者对法官能动性司法可能带来的司法权和立法权混同的后果的担忧。但是,法国民法典第 4 条后来被学者解释为民法典授权法官在法无明文时,可于法典之外,另觅根据,加以裁判。如此曲解原意,无怪乎拿破仑在世时,目睹注释民法典的书籍问世,要长叹“朕之法典报销矣!”

在这之前 56 年,即 1748 年,孟德斯鸠发表一生中最重要的著作,明确提出:判决为“法律严格之复印”;法律适用乃“三段论”式逻辑推理;法官是“自动适用法律之机械”、“宣告法律语言之嘴巴”、“受法律规定所拘束,无能力和无意志的生物”。孟氏之言论,清楚地说明民法典对法官的不信任并非无源之水。孟氏曾以继承方式取得法官职位,十年后厌倦法官生涯将其职位转售。他所厌倦的,应该正是“传音者”的角色和“复印机”的差使。生活在今天的人们大都难以理解,这位做了十年“无意志的生物”、饱尝“复印机”和“传声筒”之苦的伟大思想家,何以己之不欲,却施于人,最终以其思想,造就一个对立法者来说伟大之至、对法官来说却平庸之极的时代。

在这之后 100 年，即 1904 年，法国最高法院院长巴洛·博普雷在纪念民法典颁布一百周年时说：“当条文以命令形式，清楚明确，毫无模棱两可时，法官必须顺从并遵守；……但当条文有些含糊时，当它的意义与范围存在疑点时，当同另一条文对比，在一定程度上内容或者有矛盾，或者受限制，或者相反有所扩展时，我认为这时法官可有最广泛的解释权：他不必致力于无休止地探讨百年以前法典作者制定某某条文时是怎样想的；他应问问自己假如今天这些作者制定同一条文，他们的思想会是怎样的，他应想到面对着一个世纪以来法国在思想、风俗习惯、法制、社会与经济情况各方面所发生的一切变化，正义与理智迫使我们慷慨地、合乎人情地使法律条文适应现代生活的现实与要求。”博氏的话直指人们对法典完美无缺的迷信，指出法典的大厦并不像一个世纪前的人们想象的华美，同时宣告了法官只是“传音者”、“复印机”的时代早在这之前即已终结。

也是在 1904 年，即法国民法典颁布一百周年后，瑞士民法典草案出台。只有九百多条的法典一反法国民法典（2283 条）、德国民法典（2385 条）、意大利民法典（2969 条）共同打造的“法典万能”传统，有意识地不面面俱到，而将大部分问题大胆托付给法官。瑞士民法典第 1 条规定：凡依本法文字或释义有相应规定的任何法律问题，一律适用本法。无法从本法得出相应规定时，法官应依据习惯法裁判；如无习惯法时，依据自己如作为立法者应提出的规则裁判。这是现代立法第一次以一般规定的方式，正式承认法官于立法有着不可或缺的作用；是民法典加予法官的最高荣耀。

是什么导致法官的地位在一百年间重大改变？毫无疑问，是一百年间沧海桑田般变化的客观现实。工业革命和政治变革铸造了 18 世纪的伟大。但是，突飞猛进的发展带来了社会的不稳定，同时几乎是在一夜之间展示了法律的不安定和不适应性。法官面临的诉讼问题，不再如立法者所言，均已备好答案；已经拟好的答案，也不再如其所言，均符合“自然的理性”。时势在悄无声息之中，在立法者的坐席边，为法官添上了一把椅子。“春江水暖鸭先知”。以博普雷为代表的法官，以及以瑞士民法典起草者为代表的立法者，正是游浮在春江暖水中的鸭子。

是什么保证法国民法典在二百年间延续辉煌？毋庸置疑，法官有着一份功劳。二百年来，法官放弃“传音者”、“复印机”的角色，如立法者般“慷慨地、合乎人情地使法律条文适应现代生活的现实与要求”，正是延续和推进法典辉煌的伟大力量之一。法官的能动性适用，连同学者的创新思想、立法者的谨慎修改，共同赋予民法典与时俱进的品格。没有这一品格，拿破仑的民法典或许早已追随他的金戈铁马，一起渐行渐远；他的“不会被任何东西摧毁的、会永远存在

的,是我的民法典”豪言,可能也早已成为白发渔樵喜相逢时的笑谈。

《商事审判研究》出版之际,正值法国民法典颁布两百周年。回顾大陆法系法官两百年来足迹,思考大陆法系法官和英美法系法官的不同命运。理论总是灰色的,而生活之树是常青的。我们可以断言,无论如何,将法律适用看作是纯粹逻辑推理的时代已经结束,相信不会再来;将法官改造成计算机、或将计算机改造成法官的时代还没有到来,相信也不会到来。生活在我们这个时代的法官是幸运的,他们向社会贡献自己的聪明才智既是职权,也是职责;他们凝结在判决书中的智慧,如同立法者在法典中的智慧、法学者在著述中的智慧,受到万众景仰,得以万世流芳。我们欣逢盛世,受托重任,敢不努力向前?何况我们的法官,他们普遍是那样的年轻。法官适用法律的智慧并非与生俱来,而如柯克法官所言,需要长期的学习和艰苦的实践。这一过程有着蛹化为蝶般的痛苦,但却不像蛹化为蝶般短暂。《商事审判研究》的出版,体现了当今广东年青一代法官在商事司法实践中的执着和努力。我们生活在一个光辉闪耀的世纪,我们有责任使我们的职业以及我们的时代更加光辉闪耀。

是为序。

奚晓明

2004年8月6日

卷首语

身处广东这块市场经济活跃、万商云集、财富奔涌、充满活力的经济热土,我们这些长期从事商事审判工作的法官,一直怀着一个夙愿,就是期望有一天,我们能通过自己的努力创办一个融司法实践与法学理论研究于一体,集案例分析研究与司法经验总结于一身的刊物。这个刊物将记录广东商事审判实践的轨迹,与全国的同行和法学界的专家学者们切磋探讨商事审判实践中的疑难法律问题,指导审判实践,共同推动商事审判理论与实践的发展,从而为我国市场经济的发展贡献绵薄之力。今天,由广东省法官协会组织编辑的《商事审判研究》丛书第一卷终于面世了。本卷为创刊号,计划以后每年出版一卷。

《商事审判研究》属于司法实务类出版物。本刊物立足于广东的商事审判实践,以商事审判为研究对象,实务与理论结合,既有商事审判实践第一线的法官对法律适用问题的理性思考,也有法律学者们对商事审判实践所涉法学问题的真知灼见。本刊物重在研究解决审判实务中遇到的疑难法律问题,同时注意总结商事审判经验,重视典型案例的分析研究。本书在体例上可分四大部分:第一部分为审判工作指导,刊登广东高院制定下发的对全省商事审判工作具有指导意义的文件。第二部分为审判专题研究。刊登广东各地法院商事审判的调研成果、经验总结材料。第三部分为有关各部门法的探讨性文章和案例,包括破产法、公司法、担保法、合同法、证券法以及诉讼时效等方面的内容,刊登商事法官对审判实践中遇到的程序问题和实体问题的探讨意见,还有法学界的专家学者们对商事法律应用的前沿问题和热点、难点问题的研究成果、争鸣意见。此外,在这部分内容中还刊登有一定深度的对商事审判实践有指导意义的典型案例的分析研究文章,通过案例研究归纳适用法律的原则。第四部分为优秀裁判文书选登。刊登广东法院具有法律研究价值,制作规范、分析说理透彻的优秀裁判文书。

最高人民法院奚晓明副院长在百忙之中为本书作序并予赐稿，让我们深受鼓舞！本书的出版，得到了人民法院出版社陈建德博士的热忱支持，同时得到了中国人民大学的王利明教授等专家学者的关爱和赐稿。在此，我们一并致以深深的谢意！

由于我们经验不足和水平有限，本书的缺点和疏漏在所难免，我们热切期望广大读者提出宝贵的批评意见。

编 者

2004年9月6日

目 录

序言:法官的职责·····	奚晓明(1)
卷首语·····	(1)

审判工作指导

认清形势,明确任务,努力开创全省法院民商事审判工作 新局面

——李琦副院长在全省民商事审判工作会议上的讲话·····	(1)
------------------------------	-----

依法、按规、参照国际惯例审理广东国投破产案, 为化解金融风险、维护金融秩序提供司法保障

——李毅峰副院长在全国法院审理金融机构等主体破产案件座谈 会上的发言·····	(18)
--	------

广东省高级人民法院

关于印发《广东省高级人民法院关于民商事审判适用 诉讼时效制度若干问题的指导意见》

等六个专题指导意见的通知·····	(29)
-------------------	------

广东省高级人民法院

关于民商事审判适用诉讼时效制度若干问题的指导意见·····	(30)
-------------------------------	------

广东省高级人民法院

关于企业法人解散后的诉讼主体资格及其民事责任承担 问题的指导意见·····

	(32)
--	------

广东省高级人民法院

关于民商事审判适用代位权制度若干问题的指导意见·····	(35)
------------------------------	------

广东省高级人民法院

关于民商事审判适用《中华人民共和国担保法》及其 司法解释若干问题的指导意见·····

	(37)
--	------

广东省高级人民法院

关于审理破产案件若干问题的指导意见·····	(39)
------------------------	------

广东省高级人民法院

- 关于民商事审判适用《最高人民法院关于民事诉讼
证据的若干规定》的指导意见 (42)

审判专题研究

加强公司法解释学研究,积极审慎审理公司纠纷案件

- 在“广东省法院适用公司法研讨会”上的发言..... 刘俊海 (46)
- 适用诉讼时效制度若干问题研究..... 古锡麟 王 静 (87)
- 企业法人解散后的若干法律问题探讨 张尚谦 (108)
- 代位权诉讼若干问题探讨 刘子平 吴行政 (120)
- 担保法适用的几个疑难问题探讨 田 剑 (137)
- 破产案件若干法律问题探讨 严加武 (151)
- 关于民事证据制度若干疑难问题探析 邱 丹 (164)

破产法专题

- 广东国际信托投资公司破产案 广东省高级人民法院 (187)

成功探索公正高效的破产审判之路

- 审理广东国投破产案的回顾与思考 李 琦 王建平 (193)

深圳市中级人民法院

- 审理企业破产案件规程..... (212)

关于制定《审理企业破产案件规程》的说明

- 深圳市中级人民法院民二庭 (241)

- 关于审理企业破产案件的调查报告 佛山市中级人民法院民二庭 (247)

论破产程序三权制衡的司法理念

- 企业破产法实施问题研究 徐千忠 (253)

破产程序域外效力的理论与实践

- B&T Ceramic Group s. r. l. 有限公司申请承认和

- 执行意大利法院破产判决案评析 姚宏平 刘子平 (265)

公司法专题

- 股东请求公司解散之诉探析 古锡麟 李洪堂 (276)
- 试论解散后未经清算的企业法人诉讼主体地位的架构 毛德龙 (285)
- 董事以公司名义对外为民事行为性质及效力研究
- 中山爱迪信——杰马金属制造有限公司与中国农业银行
中山分行、中山市鹰辉发展有限公司借款合同纠纷
上诉案评析 林小娴 (297)
- 公司人格混同的认定及处理
- 广东发展银行惠州分行与广东省对外经济发展惠州公司、
惠州市发展总公司、惠州市创源实业有限公司借款
合同纠纷案评析 邱 丹 (308)
- 清算责任及对公承诺责任研究
- 南方证券股份有限公司与广州银建商品房经营公司借款
合同纠纷案评析 张学军 (318)

担保法专题

- 消费贷款保证保险法律性质及相关问题探析 莫 芳 (332)
- 抵押权制度中的自由与限制
- 以抵押期限为分析对象 常鹏翱 (340)
- 抵押权追及力探析
- 从一宗抵押担保案谈起 潘晓璇 (349)
- 公司为其股东提供担保合同效力及其责任研究
- 东方资产管理公司广州办事处与广东万家乐集团公司、
广东万家乐股份公司保函垫款合同纠纷案评析 刘子平 (358)
- 商业银行接受自身股份质押的法律问题
- 佛山市商业银行新湾支行诉佛山市石湾投资咨询公司、
佛山市石湾区财政局借款合同纠纷案评析 温万民 (368)
- 共同连带保证人履行保证责任后的追偿权问题研究
- 深圳市高成达投资集团有限公司诉深圳市中陵实业
有限公司保证合同追偿权纠纷案评析 张学军 (373)

合同法专题

论解除合同与追究违约责任不可并存

——兼论对合同漏洞的补充 梁展欣 (381)

合伙诉讼与债务清偿责任的几个问题 黄烈生 刘子平 (393)

约定由居间人督促相对人履行义务的居间合同

如何认定法律关系

——蒙帝公司与大中华公司居间服务合同纠纷案评析 刘 佐 (402)

证券法专题

证券市场虚假陈述民事赔偿制度 奚晓明 贾 伟 (409)

借用他人账户购买股票的权属如何认定

——开平市金字贸易有限公司与开平市恒益贸易有限公司

股票确权纠纷案评析 李学辉 (435)

是附条件的股票承销，还是股份的购回或证券回购

——深圳石化工业集团股份有限公司与光大证券有限责任公司

深圳华强证券营业部、光大证券有限责任公司股票

承销协议纠纷案评析 潘奇志 (440)

诉讼时效专题

试论诉讼时效期间届满的法律后果 王利明 (449)

程序视野中的诉讼时效问题 潘剑峰 陈福勇 (459)

金融机构从债务人账户扣收欠款本息的行为是否构成

诉讼时效中断

——惠州市城市建设第三开发公司与中国建设银行惠州市

下角支行、惠州市惠城区建设局借款合同纠纷案评析 李学辉 (468)

优秀裁判文书选登

深圳美视电力工业有限公司与华安财产保险股份有限公司

有限公司保险合同纠纷案

——广东省高级人民法院民事判决书

(1998)粤法经一初字第2号…………… (474)

南海市桂江农村信用合作社与广东资金融通中心云浮办事

处同业资金拆借合同纠纷上诉案

——广东省高级人民法院民事判决书

(2003)粤高法民二终字第51号…………… (487)

惠阳市开元实业有限公司与中国建设银行惠州市分行、深圳

开元实业股份有限公司、惠州市市场开发服务总公司

借款合同纠纷上诉案

——广东省高级人民法院民事判决书

(2003)粤高法民二终字第83号…………… (493)

【审判工作指导】

认清形势，明确任务， 努力开创全省法院民商事审判工作新局面

——李琦副院长在全省民商事审判工作会议上的讲话
(2003年7月16日)

同志们：

经省法院批准，召开这次全省民商事审判工作会议，主要任务是总结回顾1998年以来全省法院民商事审判工作取得的成效和经验，进一步贯彻落实全国法院民商事审判工作会议和全国法院审理企业破产案件工作座谈会精神，分析当前面临的形势，明确进一步加强民商事审判工作的任务、目标和具体措施。省法院党组对这次会议非常重视，吕伯涛院长专门为会议致辞，对做好民商事审判工作提出了明确要求，这是我们开好这次会议的总纲，大家要认真学习领会，抓好贯彻落实。

通过这次会议，全省法院民商事审判工作要抓好四件大事：一是严管队伍；二是确保质量；三是提高效率；四是深化改革。通过办好这四件大事，要努力实现三个目标：通过严管队伍从根本上解决执法为民的问题；通过确保案件质量、提高审判效率，解决依靠法院的民商事审判裁判文书向全社会分配公平和正义的问题；通过深化改革，解决广东民商事审判工作在全国法院审判方式改革方面争当排头兵的问题。简言之，这次会议的主要内容就是要突出一个总纲，办好四件大事，实现三个目标。

一、五年多来全省法院民商事审判工作回顾

1998年以来，全省各级法院以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，围绕“公正与效率”主题，不断加强民商事审判工作，取得了显著成效。

据统计,1998年至今年6月,全省法院共受理各类民商事纠纷案件610759件,审结576363件,结案标的额达到5600多亿元,比前五年分别增长了98.6%、98.8%和282.5%,收结案数和结案标的额分别约占全国的6%和20%。为我省的改革和发展提供了有效的司法服务和司法保障。

一是依照法律和政策审理国企改革有关案件,依法促进国企改革的不断深化。人民法院伴随着国企改革的进程,不断加强对国企改革中发生的兼并、重组、股份制改造、债转股、产权转让、破产等类纠纷案件的审判工作,严格依照法律规定和国家政策解决纠纷,保障了国企改革的顺利进行,促进了现代企业制度的建立。五年多来,全省法院共审理此类案件16231件,调处诉讼标的额612.32亿元,分别比前五年增长53.2%和12.1倍。其中仅企业破产案件就审结1135件,结案标的达473.7亿元,分别比前五年增长了1.6倍和14.8倍。

二是加强对各类金融纠纷案件的审判工作,努力为预防和化解金融风险提供司法保障。1997年下半年,爆发了亚洲金融危机。在党中央、国务院、广东省委的领导下,全省法院果断迎击金融风险的挑战,认真抓好对各类金融纠纷案件的审判工作。全省法院围绕促进我省金融秩序的整顿和规范、防范和化解金融纠纷、维护经济安全 and 市场信用的目标,认真抓好对各类金融纠纷案件的审判工作,依法追收金融机构尤其是四大金融资产管理公司的逾期贷款,积极参与追收地方金融机构和农金会资产工作,处理四大金融资产管理公司资产追收问题。

五年来,全省法院共审结一审借款合同、保险合同和股票、债券、期货、票据、融资租赁、国债回购等案件216096件,比前五年增长了211.05%;解决诉讼标的3211亿元,比前五年增长了413.2%。

三是妥善审理各类涉农纠纷案件,依法促进了农村经济的发展。农民、农村、农业问题是党和国家始终关心的重大问题。各级法院把加强对涉农案件的审理作为一项重要任务来抓,依法妥善处理涉及农业和农村经济发展的土地山林承包、农产品和农业生产资料购销、农村各项服务业纠纷等案件,依法保护了农民的合法权益,维护了农村经济活动秩序。五年多来,全省法院共审理此类案件12713件,比前五年增长41.2%。

四是加强对大、要案件和新类型案件的审判工作,依法审结了一批矛盾尖锐的案件。最典型的是省法院和广州、深圳中院用四年时间,依法、按规、参照国际惯例成功审结了涉案标的达460多亿元、涉及国(境)内外当事人494人、受到国内外关注的广东国投系列破产案,实现了较高的破产债权清偿率,得到了社会的广泛好评和最高人民法院的隆重嘉奖。此外,各中院和基层法院也不断加强对重大、疑难案件的审判工作,审理了一大批有影响的案件,依法化解了经济发

展过程中产生的突出矛盾和纠纷。

五是深入推进民商事审判方式改革，健全和完善了各项审判运行管理制度。五年多来，各级法院按照最高法院《人民法院五年改革纲要》和省法院《实施意见》的要求，基本完成了推进民商事审判方式改革的各项任务。尤其是1999年9月省法院制定的《民事经济纠纷案件庭前交换证据暂行规则》，在全国率先实行民商事案件庭前证据交换和举证时限制度，在全国法院产生了较大影响，也为最高人民法院制定相关司法解释提供了有益借鉴。

六是大力开展学习培训工作，促进了民商事审判队伍素质的提高。1998年至今，省法院先后举办了全省主管经济审判的院领导、经济庭庭长培训班、新法律法规培训班，对从事民商事审判的业务骨干进行了系统培训。各中院和基层法院也积极开展了教育培训工作。据统计，至目前为止，全省法院民商事审判干部队伍中，具有大学本科学历的有683人，占到了42%；其中研究生以上学历的85人，占5%。

七是省法院在抓好案件审判的同时，不断加强对各级法院的业务指导。五年多来，省法院民二庭（经一庭）一手抓办案，一手抓监督指导，共办理各类案件4027件，比前五年增长了47.5%。同时，针对全省民商事审判中的疑难和热点问题，积极开展调研，先后制定下发了14件指导意见。2000年，民二庭抽调人员参加最高人民法院指导我省法院承担的《适用合同法重大疑难问题研究》重点调研课题，形成了近50万字的调研成果，受到好评。

五年多来，全省法院民商事审判工作能够取得较好成效，主要经验有五条：一是指导思想明确。各级法院始终把为改革开放和经济建设服务作为民商事审判工作总的指导思想，不断加强对各类案件的审判，不断提高服务水平；二是认真落实“公正与效率”司法主题。各级法院围绕“公正与效率”的司法主题切实加强民商事审判工作，制定实施各种行之有效的措施和办法，努力提高审判效率，确保案件质量；三是抓改革建制度。积极探索实行有利于提高审判效率、有利于确保案件质量，有利于促进工作发展的新的改革措施，不断建立健全各种监督管理制度，以改革促进工作的不断深入发展；四是抓队伍促审判。通过各种渠道，努力提高队伍的素质和执法水平，增强队伍的战斗力；五是不断强化指导力度。上级法院不断加强对下级法院的工作指导，及时研究制定指导意见，努力提高审判工作整体水平，促进了工作的全面、协调发展。

总之，五年多来，在各级法院党组的领导、重视和支持下，经过广大民商事审判人员的辛勤工作、不懈努力，全省法院民商事审判工作取得了很大成绩。借这个机会，我向全省法院广大民商事审判人员致以崇高的敬意，表示亲切的慰问