



中国审判指导丛书

商事审判指导

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON COMMERCIAL TRIAL

—— 2005 年卷 ——

最高人民法院民事审判第二庭 编

人民法院出版社



中国审判指导丛书

商事审判指导

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON COMMERCIAL TRIAL

—— 2005 年卷 ——

最高人民法院民事审判第二庭 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商事审判指导. 2005 年卷/最高人民法院民事审判
第二庭编. —北京: 人民法院出版社, 2018. 4
ISBN 978-7-5109-2112-4

I. ①商… II. ①最… III. ①经济纠纷-民事诉讼-
审判-中国-参考资料 IV. ①D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 067002 号

商事审判指导. 2005 年卷
最高人民法院民事审判第二庭 编

责任编辑 范春雪 姜峤 丁丽娜 路建华 陈映锦
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) 67550525 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定彩虹印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 658 千字
印 张 28.5
版 次 2018 年 4 月第 1 版 2018 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-2112-4
定 价 90.00 元

出版说明

商事案件是一个国家经济社会发展的“晴雨表”，商事审判工作关系到一个国家的投资和营商环境，在促进国家治理体系和治理能力现代化方面具有重要作用。经济发展新常态对人民法院提出了新的课题，全面深化改革的战略部署对人民法院提出了新的目标，全面推进依法治国对人民法院提出了新的要求，实施“十三五”规划对人民法院提出了新的任务，商事审判职能作用更加凸显，功能使命更加突出，责任更加重大，能力建设更加紧迫。要充分认识新形势新任务，不断提高商事审判能力和水平，为经济社会持续健康发展营造良好法治环境。

最高人民法院一直以来高度重视商事审判工作。《商事审判指导》是由最高人民法院民事审判第二庭组织编写的连续出版物，旨在传播最高人民法院和地方各级人民法院的商事审判工作经验，对最新疑难经典案例进行探讨与解析，提供审判实践中解决疑难问题的思路和最新商事审判资源，是最高人民法院民事审判第二庭指导全国商事审判工作的平台，也是全国商事审判工作信息沟通与交流的平台。

《商事审判指导》自2002年出版以来，紧紧围绕最高人民法院商事审判大局，密切联系商事审判理论和实践，是商事审判业务中必备的参考资料，涵盖了商事审判领域常见的疑难、新型问题以及应对策略，具有较强的实用性及权威性，为全国广大法官以及其他法律职业者提供了及时、权

威的商事审判业务指导和参考,受到读者的广泛欢迎。

为方便各级人民法院法官、律师和其他人员的学习与使用,人民法院出版社对已出版《商事审判指导》内容进行系统梳理、合理整合、精心编排,对部分内容进行微调,编辑出版《商事审判指导》年度卷,希望能为广大读者的工作和学习提供便利。由于时间紧迫,书中难免存在疏漏与不足,敬请读者批评指正。

人民法院出版社

二〇一八年四月

总 目 录

2005 年第 1 辑(总第 7 辑)

【民商审判政策与精神】

最高人民法院

关于在全国法院民事和行政审判部门开展“规范司法行为、促进司法公正”
专项整改活动的通知

(2005 年 7 月 15 日) (3)

最高人民法院

关于在民事审判和执行工作中依法保护金融债权,防止国有资产流失
问题的通知

(2005 年 3 月 16 日) (9)

解读《最高人民法院关于在民事审判和执行工作中依法保护金融债权,

防止国有资产流失问题的通知》 宋晓明 张树明(11)

财政部

关于进一步规范金融资产管理公司不良债权转让有关问题的通知

(2005 年 7 月 4 日) (14)

经济全球化与法律

——在中国—欧盟法律和司法合作项目高层论坛上的发言 宋晓明(15)

【审判专论】

关于审理资产管理公司清收国有不良贷款案件的相关问题及处理 王宪森(21)

【庭推精要】

破产清算组不当处置破产企业非破产财产如何承担民事责任的

有关问题 陈百灵(26)

企业破产与兼并中对划拨土地使用权的处置问题 陈百灵(31)

【请示与答复】

人民法院是否受理金融资产管理公司与国有商业银行就政策性金融资产
转让协议发生的纠纷 张树明(35)

附:最高人民法院

关于人民法院是否受理金融资产管理公司与国有商业银行就政策性
金融资产转让协议发生的纠纷问题的答复
(2005 年 6 月 17 日) (38)

【立法动态】

《公司法》(修改草案)对现行《公司法》的重大修改 王东敏(39)

【各省民商审判】

公司诉讼实务中意思自治与国家强制之间的界限
..... 江苏省高级人民法院民二庭(50)

公司诉讼案件的基本状况及其疑难问题
——关于近年来浙江省公司诉讼案件的调研报告
..... 浙江省高级人民法院民二庭(67)

关于公司纠纷案件的调研报告 江苏省南通市中级人民法院民二庭综合组(75)

【法官学术交流】

试析登记名义人设定房屋抵押行为的法律后果 陈成建(84)

试论人身保险合同中的保险利益原则 潘勇锋(93)

浅谈股东代表诉讼制度 王东敏(100)

“证券回购法律问题研讨会”综述 (110)

【案例分析】

债务人被宣告破产而破产程序尚未终结,债权人在申报债权的同时又向
担保人主张权利的,案件应当中止审理

——鹤壁市经济发展建设投资公司与中国信达资产管理公司
郑州办事处保证合同纠纷上诉案 于松波(118)

保证期间届满后债权人与保证人之间是否成立了新保证合同的认定及法律适用
——中国长城资产管理公司广州办事处与广东省新会市会城建设发展

总公司、新会市长江贸易总公司借款担保合同纠纷上诉案 王宪森(124)

从本案看诉讼时效中断的认定问题 刘 敏(131)

在民事诉讼中应更多地贯彻当事人意思自治的原则,当事人没有上诉的
应视为其对权利的放弃,二审法院不再予以保护

——宁夏兴平冶金化工股份有限公司与中国工商银行平罗县支行、

宁夏平罗大石头煤矿借款担保合同纠纷上诉案 于松波 (140)

“法人人格否认制度”在个案中的慎重适用 刘 敏 (147)

经翻建的抵押物其抵押权的效力是否及于抵押物,生效的仲裁裁决书能否

对抗经登记的抵押权

——大庆建行与庆莎公司、金银来公司借款抵押合同纠纷上诉案 李京平 (162)

评估价格与实际交易价格差异对企业出售资产行为的影响及交易合法性认定

——淮北市友谊汽车修理改装厂与被上诉人中国建设银行淮北分行、

原被告安徽皖北矿业公司有限责任公司撤销债务人低价转让

财产行为纠纷案 陈明焰 (174)

【判决书选登】

中国长城资产管理公司北京办事处与中国华北电力集团公司北京供电公司
借款担保合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 31 号 (181)

中国信达资产管理公司银川业务部与宁夏五金矿产进出口公司等借款担保
合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 208 号 (187)

重庆中建工程公司与中国信达资产管理公司重庆办事处等借款合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 168 号 (196)

中国农业银行沈阳市滨河支行与沈阳万普显示器厂等借款合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 184 号 (202)

陕西宏华房地产开发公司与中国航空器材进出口总公司西北公司等借款
担保合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2005)民二终字第 31 号 (209)

中国信达资产管理公司西安办事处与西安市冶金工业公司等单位借款担保
合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2005)民二终字第 50 号 (216)

甘肃荣达房地产开发有限公司与中国东方资产管理公司兰州办事处借款合同
纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2005)民二终字第 64 号 (227)

健桥证券股份有限公司与宝鸡钛业股份有限公司委托理财合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2005)民二终字第 29 号 (231)

新疆楼兰酒业有限公司与中国农业银行鄯善县支行借款合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 249 号 (236)

2005 年第 2 辑(总第 8 辑)

【民商审判政策与精神】

国务院办公厅

转发证监会关于证券公司综合治理工作方案的通知

(2005 年 7 月 29 日) (247)

附:证监会

关于证券公司综合治理工作方案 (248)

国务院

批转证监会关于提高上市公司质量意见的通知

(2005 年 10 月 19 日) (253)

附:证监会

关于提高上市公司质量的意见 (254)

中国人民银行 财政部 中国银行业监督管理委员会 中国证券监督管理委员会

关于发布《个人债权及客户证券交易结算资金收购实施办法》的通知

(2005 年 1 月 28 日) (259)

附 1:个人债权及客户证券交易结算资金收购实施办法 (259)

附 2:个人债权及客户证券交易结算资金收购意见 (264)

【学习《证券法》《公司法》】

最高人民法院

关于认真学习《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国证券法》的通知

(2005 年 11 月 8 日) (268)

证券法上民事责任的丰富与发展 贾 伟(270)

审理公司诉讼案件的若干问题

- 贯彻实施修订后的《公司法》的司法思考 李国光 王 闯(278)
- 股权分置改革中的承诺及违反承诺的责任追究 贾 伟(301)

【请示与答复】

- 调查表及政府文件是否具有诉讼时效中断的法律效力 张雪樑(306)

附:最高人民法院

关于中国建设银行信阳分行民权路支行与信阳市自来水(集团)有限公司、河南华夏光学电子仪器厂借款担保合同纠纷一案的答复

- (2005年12月2日) (311)

邮寄送达催收通知书法律效力问题

- 关于债权人在保证期间通过邮局以特快专递方式向保证人发出逾期贷款催收通知书,但没有保证人对邮件签收或拒收的证据,能否认定债权人向保证人主张权利的请示答复之解说 孔 玲(312)

【各省民商审判】

- 关于审理公司纠纷案件的调研报告 宁波市中级人民法院民二庭(319)
- 关于公司诉讼案件的几个问题 杭州市中级人民法院民二庭(328)

【法官学术交流】

- 股东优先购买权的司法保护 王 正(333)
- 金融担保案件诉讼时效的认定原则 吴庆宝(344)
- 购货融资担保权与银行账户担保权
- 担保交易立法指南国际研讨会总结与思考 张雪樑(352)
- 试论承诺变更要约内容后合同的成立及合同条款的确立问题 潘勇锋(366)

【案例分析】

行使法定解除权的民事赔偿责任

- 上海盘起贸易有限公司与盘起工业(大连)有限公司委托合同纠纷上诉案判定解析 徐瑞柏(377)

本案当事人主张的车皮使用费能否通过诉讼程序得到保护

- 太原煤炭气化(集团)有限责任公司与太原北方实业有限公司归还自备车及返还车皮使用费纠纷案 叶小青(385)

法人的职能部门对外担保的法律后果

- 中国运载火箭技术研究院与甘肃省机械进出口公司等进出口代理纠纷上诉案 李京平(394)

法定代表人构成犯罪,其单位可依法行使民事诉权

- 新疆国际置地房地产开发有限责任公司诉宏源证券股份有限公司
乌鲁木齐市北京路营业部、宏源证券股份有限公司委托监管
合同纠纷案 张雪梅(400)

【判决书选登】

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

借款抵押担保合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 88 号 (408)

湖南湘泉集团有限公司与中国工商银行湘西土家族苗族自治州分行营业部、

湖南湘泉大酒店有限公司借款担保合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 95 号 (414)

云天化集团有限责任公司与中国华融资产管理公司昆明办事处云南

石林轮胎橡胶集团有限公司借款合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 185 号 (421)

中国科技证券有限责任公司与张家港市农村商业银行股份有限公司、

中国科技国际信托投资有限责任公司特种金融债券兑付纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 198 号 (428)

北京巴布科克·威尔科克斯有限公司与内蒙古电力集团有限责任公司、内蒙古蒙

达发电有限责任公司、内蒙古电力投资有限责任公司买卖合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2004)民二终字第 205 号 (436)

商事审判指导

2005 年第 1 辑

(总第 7 辑)



【民商审判政策与精神】

最高人民法院

关于在全国法院民事和行政审判部门开展“规范司法行为、促进司法公正”专项整改活动的通知

2005年7月15日

法发〔2005〕11号

各省、自治区、直辖市高级人民法院,解放军军事法院,新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院:

为了贯彻落实中共中央政法委员会关于开展“规范执法行为,促进执法公正”专项整改活动的决定和最高人民法院关于“规范司法行为,促进司法公正”专项整改活动的总体部署,进一步规范司法行为,增强司法能力,提高司法水平,树立司法权威,结合全国法院民事和行政审判工作(含海事审判工作)的实际情况,现就全国法院民事和行政审判部门(含海事法院)认真开展专项整改活动有关事项,通知如下:

一、深刻认识专项整改活动的重要意义

“规范司法行为,促进司法公正”专项整改活动,是人民法院增强司法能力,提高司法水平和坚持司法为民宗旨的具体体现;是加深与人民群众感情、密切联系群众并从根本上解决群众反映强烈问题的重要手段;是巩固共产党员先进性教育活动成果的重要步骤;是树立司法形象、维护司法权威的重要保证。全国法院负责民事和行政审判的各级领导必须高度重视此项工作,克服厌倦情绪、松懈和畏难情绪,按照立足长远、突出重点、整体推进的思路,精心组织,统筹安排,务求实效。通过专项整改活动,使民事和行政审判行为进一步规范,民事和行政审判工作中群众反映突出的问题得到有效解决,社会各界对民事和行政审判工作的满意程度有较大提高。

二、民事和行政审判部门整改活动的目的和重点

根据中央政法委和最高人民法院“规范司法行为,促进司法公正”电视电话会议的部署,这次整改活动的目的是全面提高人民法院审判队伍素质,进一步解决少数案件审判中存在的司法不公问题。各级法院民事和行政审判部门要从容易发生徇私枉法、权钱交易、权权交易的环节进行整改和规范,从容易侵犯当事人诉讼权利和实体权利的环节进行整改和规范,从容易发生地方、部门保护的环节上进行整改和规范,从人民群众最关心、反映最

强烈的问题进行整改和规范。根据这次整改活动的总体要求,现确定以下九个方面为全国法院民事和行政审判部门整改活动的重点。

(一)重点解决一些民事和行政审判人员违法违纪的问题

近年来,民事和行政审判工作虽然取得了很大成绩,但迄今为止无法回避的现实是,民事审判中的违法违纪行为仍然时有发生,严重影响了审判队伍的整体形象,影响了人民法院的权威。因此,要把解决审判人员违法违纪问题作为这次整改活动的重点。

第一,要结合近年来民事、行政审判队伍中发生的典型违法违纪案例,开展警示教育,针对典型案例中所暴露出来的滥用审判权力,办金钱案、人情案、关系案以及泄露审判秘密,法院使用查封、拍卖当事人财产的款项,财务管理混乱等问题,有针对性地进行整改,坚决遏制此类现象的发生。

第二,要改革目前一些法院合议庭成员固定不变的做法,制定和完善相应的制约措施,防止合议庭成员放弃原则,“相互照顾”,形成不正当的“利益共同体”。

第三,要建立廉政谈话制度,强化内部监督制约机制,发现苗头,相关领导要有针对性地做好工作,把问题控制在萌芽状态,做到警钟长鸣,防微杜渐,并相应完善对法官的举报受理制度和经常性考察制度。

(二)重点解决办案不规范、审判管理制度缺失的问题

当前,一些法院审判案件程序不规范、不透明,审判管理制度缺失,即使建立了相应的规章制度,但也形同虚设,引起了当事人不满和社会各界的非议。审判活动的各个环节是否规范,审判管理制度是否健全并得到有效落实,是确保司法公正和效率的重要标志。

第一,最高人民法院和地方各级人民法院,要根据本院的实际情况,对一、二审案件、审判监督案件和适用法律问题的请示案件的办理程序、流程管理提出明确的操作性强的要求,对立案、审理、合议、审核等各个环节进行规范,防止审判过程的随意性,防止因办案程序模糊而影响司法公正和人民法院的形象。

第二,要规范非诉行政行为审查制度,防止混淆司法权和行政权的界限。人民法院对行政机关申请执行的具体行政行为,必须认真履行合法性审查职责,不得以任何借口参与行政机关组织的拆迁工作,已经参与的应当立即退出;没有退出的,对相关拆迁行政案件和非诉执行案件不应行使管辖权,由上级人民法院管辖或者指定其他人民法院管辖。

第三,要克服地方保护主义,维护司法统一。要坚决抵制来自社会各方面对审判工作的干扰,依法独立行使审判权。上下级法院之间不得对正在审理的民事和行政案件说情或以其他任何不正当方式施加影响,确保案件公正审理。

第四,各海事法院要结合海事审判特点,找准问题,深入进行整改,建立符合海事审判特点和规律的办案规范。

(三)重点解决审判监督指导不力、法律适用水平不高的问题

近年来,一些法院一审案件审判质量不高,甚至出现常识性错误,导致被二审法院改判

或发回重审;另一方面,一些二审法院对于一些不存在程序障碍的民事案件,动辄以事实不清或证据不足发回重审,将责任推给下级法院。上述情况造成民事二审案件发回重审率和改判率一直高居不下,成为各方面较为关注的问题。

第一,最高人民法院要适时分析研究民事和行政案件改判、发回重审的原因,从中发现法律适用和司法解释中存在的问题,不断提高监督指导的水平和能力。

第二,各高、中级人民法院要建立改判、发回重审案件的分析评议制度,认真梳理和归纳近年来二审民事、行政案件改判和发回重审的原因,定期将案件质量评查情况向一审法院反馈和通报,逐步形成一套行之有效的案件评查制度和改判、发回重审分析机制,不断提高裁判水平。

第三,要正确认识和对待改判和发回重审的比例问题。改判和发回重审率是对案件承办人、合议庭乃至整个审判庭审判水平的重要考量标准,但不能为争先进或保先进,该改判却不改判,该发回重审却不发回重审以及推迟改判或发回重审的时机。

第四,高级人民法院要尽快建立健全统一的审判质量效率量化指标和科学的评估体系,在试点的基础上,逐步形成较为完善的工作机制,并在辖区内全面推行。

第五,对案情复杂或涉及新情况、新问题,原审法院受业务水平限制,确实难以审理的案件,二审法院应承担起依法查清事实、分清责任、及时作出裁判的责任,不能为减轻负担、片面追求结案率而发回重审,防止“踢皮球”现象的发生。

(四)重点解决审限管理不严、司法效率不高的问题

在审判实践中,少数从事民事、行政审判的法官司法效率观念淡薄、工作作风拖拉,一些案件无正当理由审理期限过长的问题仍然存在。在这次整改活动中,要把审限管理作为重点问题来抓。

第一,各级人民法院要建立科学高效的案件管理流程制度,对案件从收案到结案的全过程进行科学管理,尽可能地明确各主要环节的大体工作期限;建立科学有效的激励约束机制,健全并落实承办人、合议庭责任制,确保绝大多数案件能够在审限内审结。

第二,针对涉外民事商事案件没有法定审限的情况,要健全涉外民商事海商案件内部审限制度,除因客观条件影响办案外,审判法官要在审限内提出案件审查意见并拟出文书,以此作为工作考核的重要标准。

(五)重点解决裁判文书不规范的问题

规范的裁判文书是树立司法权威,实现司法公正的重要体现。长期以来,一些法院的民事和行政裁判文书存在很多不规范之处,如有的未反映案件受理的时间及庭前调解、证据交换、庭审的概况;有的对当事人的诉讼主张和辩称未加概括,方言、土语、口语化严重;有的叙述事实不清晰,缺乏逻辑性;有的文书论理部分不充分,甚至“不讲理”;有的引用实体法和程序法不规范;有的判决主文冗长,指代不明,导致判决执行时引起异议等。在这次专项整改活动中,各级人民法院要进一步规范民事和行政裁判文书的制作,让胜诉的一方当事人清清楚楚,败诉的一方当事人明明白白。

第一,各级人民法院要严格按照人民法院改革纲要所提出的裁判文书改革要求,树立“辨法析理,胜败皆服”的价值追求,准确把握当事人争议焦点,强化对争议事实认定的说理,强化裁判理由的论证,避免一些基本的技术性错误等。

第二,最高人民法院将对民事裁判文书进行统一和规范,制定《关于人民法院制作和适用民事裁判文书的若干规定》,并结合涉外商事、知识产权审判的特点和要求,制定涉外商事裁判文书和知识产权裁判文书样式,促进全国法院民事案件裁判文书的规范化。

第三,上级人民法院要对下级人民法院的民事、行政裁判文书进行监督,如发现在基本格式、文书要素、引用法律法规、文字数据等方面存在严重技术性错误的裁判文书,要通过一定形式在全国范围或本辖区内进行通报批评。

(六)重点解决“重实体、轻程序”的问题

目前,在一些法院和审判人员中“重实体、轻程序”的观念仍然存在。有些法院片面追求结案率,使个别法官为了加快案件审理进度而缩短,甚至剥夺被告答辩期限;一些法官在庭审时经常打断当事人的正常陈述和辩论,导致当事人不能充分发表质证意见,以致在二审当庭宣判后尚未拿到裁判文书时就要求申请再审。还有个别法官强迫当事人调解或撤诉等。在这次专项整改活动中,要进一步规范诉讼程序,维护当事人正当行使诉讼权利,确保程序公正。

第一,要严格执行民事诉讼法和最高人民法院相关司法解释的规定,正确适用审理程序。能适用简易程序的,要尽量适用简易程序;该适用普通程序的,必须适用普通程序。

第二,要进一步规范民事和行政审判庭审行为,不得强迫原告撤诉,不得先入为主并在案件尚未审结前就下结论;除因维护法庭秩序和庭审的需要,不得随意打断和无端阻止当事人及其代理人的正常发言。若发现当事人或代理人的陈述、辩解与本案无关或发言冗长重复时,可以及时提醒当事人或代理人注意。

(七)重点解决法官的言行和形象问题

法庭是人民法院弘扬司法文明和树立司法权威的重要场所。个别民事、行政审判法官不尊重当事人及代理人的人格尊严,言谈举止欠缺文明,甚至态度粗暴蛮横,严重影响了人民法院的形象。“冷、横、硬、推”的不良作风和“门难进、脸难看、话难听、事难办”的现象,成为近年来群众反映比较突出的问题。

第一,各级人民法院民事、行政审判部门要大力提倡司法文明,规范法官言行,维护人民法院的尊严和法官的良好形象。

第二,要对当事人或代理人的来访热情接待,文明用语,礼貌待人,让每位来访者都能感受到民事和行政审判法官的周到热情、耐心细致和人民法院的政治本色。

第三,要在庭审中保持良好的仪表和文明举止,使用语言应严肃、准确、规范、文明,禁用司法忌语,审判法官不得对当事人或其他代理人有任何不公的训诫和不恰当的言辞,坚决杜绝以权压人,以势压人。

第四,对当事人催办案件,法院一时又难以结案的,承办案件的法官和合议庭要做耐心