

商法案例评析  
(下)

● 江平  
主编

中国人民公安大学出版社



# 商法案例评析（下）

主 编：江 平

撰 稿 人：李永军 王卫国

尹承业 黄明春

张天民 牛光军

崔少飞 何 峰

中国人民公安大学出版社

一九九七年·北京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商法案例评析 (下) /江平主编. —北京: 中国人民  
公安大学出版社, 1997. 1

ISBN 7-81011-936-2

I. 商… II. 江… III. 商法-案例-分析-中国 IV. D922  
.294.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 24493 号

版式设计: 陈 华

---

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京通县觅子店印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 15.75 印张 385 千字

1997 年 1 月第 1 版 1997 年 1 月第 1 次印刷

---

印数 0001—7000 册 定价: 18.50 元

# 序

商法历史悠久，但关于商法的概念以及它所涵盖的范围迄今未有统一的解释。在英美法系中，商法主要指商事买卖以及与它相关联的运输、保险、票据、担保、破产等商事行为，美国的统一商法典就是这方面典型的例证。大陆法系中，商法除总则部分外主要指公司、票据、海商、保险等商事行为，法国、德国商法典就是这方面的典型例证。但是，就在 19 世纪时，没有写入商法典的也并不等于说它就不能属于商法行为，更何况进入 20 世纪后，现代市场经济手段更加多样化。因此，能够包括在商法范畴内的行为也就更多了。对此，人们的看法仍有分歧。本书的目的不是想在商法领域上作出一个明确的界定，更不是想在商法观念刚刚在中国确立时就下一个过早的结论，而只是想以案例的方式来使读者就商法常见的一些部门和领域，有一个感性认识和知识性的了解。

为了使案例搜集有个明确的范围，我们选择的商法案例确定为破产法、海商法、担保法、合伙法、公司法、证券法、期货交易法、信托法、房地产交易法、行纪、居间等商事代理法以及反不正当竞争法等方面的法律。

商事方面的案例汇编至今仍极少看到，而商事方面的纠纷却在急剧增加，这是编纂这本书的动机。为了能使读者更好地了解案例，作者对案例都作了学理分析和研究，所有的意见也都是作

者自己的观点，并不能看作是对案件自身是非所下的结论。

中国不是判例法国家，案例只是供参考之用，更何况所选择的案例并不是权威审判部门所认可的。因此，本书所选的案例均不能作为审判活动的法律依据。

本书分上下两册，上册包括破产法、保险法、反不正当竞争法、海商法、担保法、合伙法，其余部分为下册。

书中有不妥当之处欢迎读者提出意见。

江 平

1995 年春

# 目 录

## 红星电子器材公司案

——是公司，还是集体所有制企业？ ..... (3)

## 公司名称如何确定

——本案中乙公司是否构成侵权？ ..... (11)

## 双龙矿泉有限公司案

——发起人一方迟延办理注册登记，另一方可否抽回出资？ ..... (19)

## 深圳美视光电有限公司诉深圳南山热电有限公司确认

### 上市公司发起人资格纠纷案

——何为发起人？ ..... (31)

## 石某诉梁某案

——揭开公司面纱原则对梁某一案能否适用？ ..... (39)

## 李某诉股东大会决议无效案

——股东大会是否可以无故解除董事职务？ ..... (50)

## 竞业禁止义务

——公司董事的责任。 ..... (58)

## 于某诉石化股份有限公司临时股东大会无效案

——董事会决议如何形成和生效？ ..... (66)

## 期货交易

### 期货经纪业务的主体

——设立期货经纪公司需要具备哪些要件？…………… (79)

### 期货交易中的保证金制度

——金中富公司是否违反了保证金制度而应承担赔偿责任？…………… (86)

### 期货经纪公司的权利和义务

——这份协议书是否有效？…………… (92)

### 代位权的行使

——被法院冻结帐户能否作为强行平仓的理由？…………… (99)

### 期货经纪个人的法律地位

——该价格走势分析的行为是否构成误导？…………… (105)

### 期货交易的限制

——大华公司的行为是否违法？…………… (112)

### 期货交易中的保函制度

——银行出具的保函证明能否作为交易保证金？…………… (118)



### 证券发行的审批制度

——未经批准，两公司擅自公开发行股票是否合法？…………… (125)

### 证券发行的程序和条件

——华夏公司擅自发行股票，主管机关应如何处理？…………… (133)

### 证券承销法律关系

——发行人、承销商对证券发行均有过错，其责任如何分担？…………… (141)

### 证券信息公开制度

——“长虹事件”带给我们哪些思考？ ..... (150)

### 证券市场的内幕交易

——《华尔街日报》内幕交易案中被告是否有罪？  
若依我国法应如何处理？ ..... (162)

### 操纵证券市场的行为

——山东渤海公司、君安证券深圳发展中心营业部违规  
操纵市场，应如何处罚？ ..... (172)

### 证券商的权利与义务

——浙江省证券公司上海营业部因电脑操作失误而使  
股民受损，法院应如何处理？ ..... (179)

### 上市公司收购的规则

——“宝延事件”发生的原因是什么？证监会认定宝安  
上海公司所获延中股权有效是否违法？ ..... (187)



### 房屋买卖合同的成立要件与生效要件

——房屋买卖合同的生效要件与房屋所有权转移的时间  
应如何确定？ ..... (201)

### 出租房屋出卖时承租人的优先购买权

——承租人优先购买权行使应具备哪些条件？ ..... (208)

### 房屋抵押与房屋租赁并存时的法律效力

——承租人对抵押后的承租房屋有无优先购买权？ ..... (214)

### 房屋买卖合同的无效及处理

——如何认定和处理无效房屋买卖合同？ ..... (219)

### 房屋典当与房屋买卖的区别

——该争议系房屋买卖还是房屋典当？ ..... (224)

### 房屋典当中的回赎权

——如何确认和行使房屋典当中的回赎权？ ..... (228)

### 以划拨方式取得国有土地使用权及其转让



——非法转让以划拨方式取得的国有土地使用权对房屋 买卖合同有何影响? .....	(233)
<b>国有土地使用权的出让及其转让</b>	
——国有土地使用权的出让和转让应具备哪些条件? .....	(240)
<b>商品房预售合同的订立</b>	
——未签合同而给付定金, 买卖关系是否成立? .....	(248)
<b>商品房预售合同的生效条件</b>	
——房屋预售合同未办理登记就是无效的吗? .....	(253)
<b>商品房预售合同的履行</b>	
——房屋设计被擅自修改, 致购房户受损失, 应当如何处 理? .....	(256)
<b>购房抵押贷款中的物业权证</b>	
——卖方允诺为买方办理购房抵押贷款提供“产业文件”, 其性质如何认定? .....	(262)
<b>房屋购买者权益的法律性质</b>	
——卖主一房两卖, 房屋应归哪一家买主? .....	(267)
<b>房屋建设投资合作的形式</b>	
——投资者先投资后租赁的行为应如何认定? .....	(272)
<b>国有土地使用权的转让限制</b>	
——发展商违法转让土地使用权, 政府是否有权收回? .....	(277)
<b>房产转让合同的履行</b>	
——转让划拨土地上的房产, 当事人就土地出让金负担 发生争议, 应当如何处理? .....	(281)
<b>用地单位解散时划拨土地使用权的收回</b>	
——联营企业解体, 其划拨土地使用权应如何处置? .....	(287)
<b>地产市场中的宏观调控与投资保护</b>	
——地方政府违反规定出让土地, 应如何处理? .....	(291)
<b>违法买卖集体土地的法律后果</b>	
——在集体所有土地上进行房地产开发被查处, 投资者	

教非何在? ..... (298)

### 集体所有土地上的房产抵押

——在集体土地上设定的房产抵押如何能够实现? ..... (302)

### 城市私有房屋产权归属的认定

——城市土地国有化是否影响私房业主的权益? ..... (305)

### 城市私房买卖合同的效力

——房屋买卖成交并已交付,但未办理过户登记手续,  
卖方事后反悔,应如何处理? ..... (308)

### 房屋典当纠纷中出典人的权利保护

——法院判决出典房屋的产权人接受补偿后交出产权是否  
正当? ..... (313)



### 票据关系与票据原因关系

——票据关系的产生是否必须具有真实的交易关系? ..... (319)

### 票据权利的取得

——罗湖支行以贴现取得银行承兑汇票后能否要求承兑  
行无条件付款? ..... (326)

### 票据的背书转让与票据抗辩

——××省机电设备总公司依背书取得银行承兑汇票  
能否要求承兑行无条件付款? ××区建行支行的  
抗辩理由能否成立? ..... (333)

### 票据的出票、背书连续性及票据的变造

——出票人(服务公司)能否请求持票人(饲料厂)返还依  
变造后的转帐支票取得的票面金额? ..... (346)

### 票据的抗辩与票据的承兑

——持票人(机床厂)所持有的汇票能否得到付款? ..... (354)

### 票据的保证

——持票人(县机械厂)能否要求票据保证人(县养鸡厂

和乡棉纺厂) 承担票据保证责任? ..... (364)

### 票据的付款

—— 外贸公司开户银行是否对其期前付款给票据权利人  
(工艺品厂) 造成的损失负责? ..... (373)

### 票据权利的丧失与救济

—— 票据遗失人(副食品公司) 能否拒绝善意取得人  
(服装厂) 的付款请求? ..... (382)

### 票据时效与利益返还请求权

—— 持票人王××因票据时效丧失票据权利后能否要求  
出票人张××支付票面金额? ..... (391)

### 票据的追索权

—— 持票人在被拒绝承兑或付款时, 应如何维护自己的  
票据权利? ..... (398)



### 创设信托的言词要求

—— Re Garden 案中的信托是否成立? ..... (413)

### 信托财产的独立性及要求

—— 帕克诉阿什维尔中心信托银行公司案中的信托财产  
是否优先受偿? ..... (419)

### 信托中的受托人

—— Shaw 诉 Johnson 案中受托人拒绝接受信托职务该  
信托是否仍成立? ..... (427)

### 推定信托中第三人责任的确定

—— Malcolm 诉 Hauer 案中代理人应否负推定受托人  
责任? ..... (444)

### 结果信托的成立条件

—— 爱德华兹诉巴德利案中共同存款人地位如何确定? ..... (451)

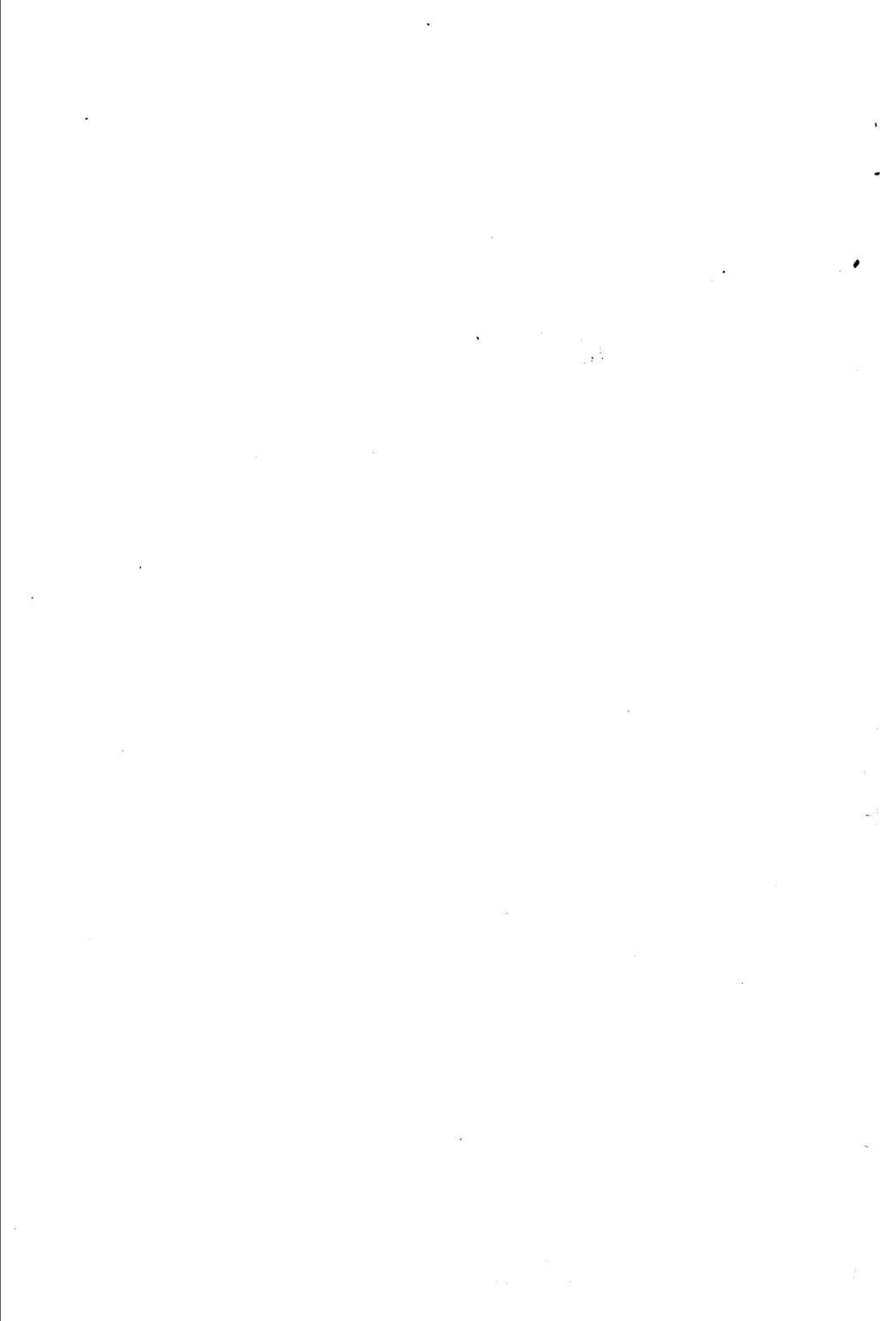
### 公益信托的目的

——C. I. R. 诉 Pemsel 案中公益信托能否成立? .....	(465)
<b>公益信托中公共利益的要求</b>	
——奥本海姆诉烟草证券信托公司案中为何教育公益信 托不能成立? .....	(472)
<b>非法信托的样态及后果</b>	
——Re Robbins 案中的信托目的是否构成非法信托? .....	(482)

---

公 司 法

---



# 红星电子器材公司案

——是公司，还是集体所有制企业？

## 【案情简介】

红星电子器材公司创立于1988年8月，是一个由个人、集体以内部股票集资的独立核算的企业法人。公司的创办资金由17.4万元个人股和华讯电讯器材设备厂20万元集体股构成。开业四年多来，公司累计销售额达4180万元，创利140多万元。关于华讯厂与红星公司的关系，双方同属于红星电器总厂领导的同级单位。当初红星公司17.4万元个人股中，华讯厂职工认购了14.4万元。至1989年5月，华讯厂职工认购的个人股已全部退出。1992年5月，华讯厂因亏损严重，资金周转困难，申请退出全部集体股，经红星公司和银行批准，双方结算清了股本和股息、红利。同年6月，某区集管局宣布红星电器总厂歇业，其债权债务由华讯厂承担，于是该厂便成了红星公司的“上级单位”。1992年8月12日，华讯厂厂长陈××等一行人来到红星公司，宣布了四条决定：第一，免去田××红星公司经理职务；第二，对红星公司进行审计；第三，冻结公司帐号；第四，清理公司财产。田××当即提出：红星公司是股份制企业，经理的任免以及公司的重大决策均应由董事会决定，这在公司章程中有明文规定。华讯厂上述决定属于侵权行为。为此，被免职的田某与另外几位股东向法院提起诉讼，请求法院判令华讯厂立即停止对红星公司的侵权行为，同时，还向中国人民银行和区工商局递交申诉状，要求确认红星公司为股份制公司。

## 【案例分析】

本案的焦点在于红星公司是什么性质的法人，是公司法上的公司，还是集体所有制企业？如果是公司，那么华讯厂对其行政干预是错误的；反之，如果它是华讯厂下属的一个集体所有制企业则另当别论。笔者认为红星公司是我国公司法上的公司。理由如下：

(一) 红星公司是以股东投资行为为基础而设立的。

红星公司于1988年8月创立时，资金是由个人股和集体股构成，并向股东们交付了公司内部股票，该公司发行的内部股票经过了银行批准，而且该公司的运作方式、机构设置和风险机制等均按股份制企业模式。在我国公司法颁布之前，根据1992年国家体改委等5个单位发布的“股份制企业试点办法”中规定：“我国的股份制企业主要有股份有限公司和有限责任公司两种组织形式”。可见，当时的股份制企业主要是指公司法所调整的公司。我国1993年颁布的《公司法》第二条规定：“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”本案中红星公司不但是由股东出资设立的，而且股份的发行经过国家主管机关批准，公司的股份是等额的，公司股东的权利义务也是根据股份来确定的。从以上不难看出，红星公司既符合《股份制企业试点办法》中“股份有限公司”的规定，也符合《公司法》中的规定，所以说它是股份有限公司，而不是集体所有制企业。

(二) 红星公司在形式要件方面并不完全符合《公司法》中的有关规定。

根据公司法的规定，凡属于公司者，必须在公司名称中标明有限责任公司或股份有限公司字样，必须按照公司法规定的程序设立，这是公司的形式要件。而红星公司在工商登记上却注着“集体所有制”企业，以后也未办理重新认定的有关手续。从这一点看，红星公司的形式并不规范。但是该公司成立于1988年，当



时我国《公司法》尚未颁布，有关公司的法规还不完善，在这种情况下，要求设立的公司都是规范的公司是不符合实际的。正是由于在公司法颁布之前，有大量不规范的公司存在，所以《公司法》第二百二十九条对此作了明确规定，对于不完全具备公司法规定条件的，应当在规定的期限内达到公司法规定的条件。并非一概不予承认该法颁布之前依据当时有关规定设立的公司。所以，对于公司法颁布前设立的公司是否为公司，主要是看其实质要件是否符合公司法的规定，不能仅看形式要件。所以，红星公司并不因其企业登记上为集体所有制企业而就否定其为公司。

(三) 红星公司作为股份制企业，其经理根据章程规定，是由董事会任免的。

公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。华讯厂作出罢免红星公司田××经理职务等决定是错误的，因为它无此项权力。对于红星公司而言，电器总厂既已撤销，便不再有所谓“上级单位”。实际上，即使电器总厂依然存在，作为红星公司上级单位，也不能对红星公司进行行政干预，因为该公司并非由电器总厂投资设立的。

## 【法理研究】

上述案例涉及的主要法律问题是：什么是公司？公司与集体所有制企业有何区别？

### (一) 公司的概念。

西方国家，特别是大陆法系国家的公司法通常把公司视为“依公司法设立、以营利为目的的社团法人。”例如《法国民法典》第1832条规定：“公司由二人或数人通过契约约定将其财产或技艺集于一共同的企业，以分享由此产生的利润和自经营所得的利益而设立。”法国又于1966年颁布了《商事公司法》，其第5条规定：“商事公司自在商业和公司注册簿登记之日起享有法人资格。公司