

商法案例评析 (上)

● 江平
主编

中国人民公安大学出版社

商法案例评析（上）

主 编：江 平

撰稿人：吴春生 黄明春

李永军 尹承业

刘智慧 邢 颖

牛光军 李瑞强

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商法案例评析 (上) / 江平主编. - 北京: 中国人民
公安大学出版社, 1995. 6

ISBN 7-81011-739-4

I. 商…

II. 江…

III. 商法-案例-研究-中国

IV. D922.294.5

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

北京市宏文印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 14.375 印张 348 千字

1995 年 8 月第 1 版 1997 年 4 月第 2 次印刷

印数 7000—12000 定价: 15.80 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之相关联的运输、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

1-11A13/05

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

内容提要

我国目前虽没有如西欧、日本等国的商法典,但随着经济的迅猛发展,商事立法及商法研究进入了一个新的阶段,这套书就是在此情况下编写的。本书由著名法学家江平教授主编,约60万字,分上下两册。它包括公司法、期货交易法、证券法、担保法、合伙法(联营)、反不正当竞争法、破产法、海商法、保险法、房地产法、票据法、信托法、商业登记法等。本书采取案情介绍、案例分析及法理研究的体例,旨在通过典型案例,系统地介绍商法知识。

目 录

破 产 法

申华公司破产案

- 企业已具备破产原因，法院以其上级主管部门负有连带清偿责任为由不予宣告破产而建议整顿是否合法？ (3)

重庆针织总厂破产案

- 如何确认别除权及计算外币债权？ (8)

江油市乡镇企业供销公司破产案

- 法院一审判决已生效，债务人之银行存款被冻结而被宣告破产时，该冻结存款是否属于破产财产？ (15)

上海科教文设备总公司破产案

- 谁有权提出破产申请？ (21)

南昌地下商场破产案

- 破产程序开始后债务人对个别债权人的清偿是否有效？ (25)

尚志市一面坡葡萄酒厂破产案

- 如何行使撤销权？ (29)

四川省营山麻纺织总厂破产案

- 债权人会议有何职责及应何时召开？ (35)

四川省丹巴云母矿破产案

- 政府是否有权划拨企业破产财产？ (41)

胶南市大村镇建筑工程公司破产案

- 公告登载于地方报刊是否合法？当破产人财产不足以清

偿全部债务时，于破产程序终结后，破产人是否一律当然免除清偿的义务？	(46)
---	------

担 保 法

担保的种类

——接受定金一方违约，如何返还定金？是否还要支付违约金？	(53)
------------------------------------	------

抵押的种类

——这起船舶抵押合同是否有效？	(62)
-----------------------	------

抵押合同双方当事人的权利和义务

——抵押人将抵押房屋私自出售的行为是否有效？	(67)
------------------------------	------

抵押权的特征

——本案是抵押权纠纷还是典当纠纷？	(72)
-------------------------	------

抵押权的效力

——就抵押物价值已设置抵押部分再作抵押的行为是否有效？	(77)
-----------------------------------	------

抵押权的物上代位权

——东风商场在抵押的车辆被撞毁后，可以对赔偿金主张代位请求权吗？	(83)
--	------

抵押物的限制

——合营一方是否有权就合营企业的财产单方抵押？	(88)
-------------------------------	------

抵押权的实现方式

——县农业银行自行变卖抵押物的行为是否合法？	(96)
------------------------------	------

保证责任的性质

——债务人死亡，保证人应否负连带责任？	(100)
---------------------------	-------

定金的性质

——合同约定一方当事人预付定金而未付的，合同是否成立？ ...	(104)
---------------------------------	-------

留置权的成立要件

——加工方扣留毛衣以清偿上次的加工费合法吗？	(111)
------------------------------	-------

破产债务人之信用担保的实现

- 被保证人破产后，债权人是否有权就依破产程序未能受偿的部分要求保证人继续清偿？ (117)

海 商 法

船舶碰撞的类型与责任归属

- 单方过失引起的船舶碰撞的责任应如何确定和承担？ (123)

共有过失所致船舶碰撞的责任归属

- “蒙特利”轮撞沉案的责任应如何确定和划分？ (128)

船舶碰撞的赔偿原则与赔偿范围

- 三船连续碰撞案的责任应如何确定和归属？ (135)

共同海损的确定

- “金华”轮搁浅受损是否构成共同海损？ (141)

共同海损的理算

- “海达”轮火灾受损引起的共同海损应如何理算？ (148)

海上救助的构成要件和报酬确定

- “海狮”轮搁浅被救脱浅是否构成海上救助以及报酬应如何确定？ (156)

海上油污损害的赔偿

- “美达”轮所致油污损害如何赔偿？ (162)

船舶所有人责任限制

- “隆林”轮与“德威城”轮碰撞案中的责任应怎样适用责任限制制度？ (169)

海事请求保全

- 诉前扣押“百姓湾”轮是否合法？ (176)

船舶不适航造成货损案

- 承运人是否应承担赔偿责任？ (182)

承运人管货过失造成货损案

——承运人是否应承担赔偿责任？ (187)

船舶不合理绕航造成货损案

——承运人是否应承担赔偿责任？ (193)

货物包装不良给承运人造成损失案

——托运人是否应承担赔偿责任？ (198)

海上危险致损案

——承运人是否应承担赔偿责任？ (203)

保险索赔

——保险人应赔偿全部损失还是部分损失？ (208)

保 险 法

保险合同的客体——保险利益

——王某有权领取这笔保险金吗？ (215)

重复保险的分摊原则

——如何处理重复保险案件？ (220)

保险合同中的代位求偿

——第三者造成的保险财产损失，保险公司是否负赔偿责任？ ... (224)

保险合同的近因原则

——蕉柑运输中被盗引起的冻损是否属保险责任？ (229)

保险合同中的代理

——代理人违约，保险人是否应承担赔偿责任？ (233)

保险合同的转让

——车辆转卖未办理过户批改手续，保险责任是否终止？ 从

何时终止？ (238)

保险合同的终止

——被保险人不按期缴纳保险金，保险公司是否有权终止

合同？ (244)

投保人过失是否属可保危险范围

——精神病人引火焚房的经济损失是否属于保险责任？	(250)
车辆保险中的第三者责任险	
——窃贼无照驾车造成第三人损失，保险公司有无赔偿责任？ ...	(255)
意外伤害保险的保险责任	
——被保险人伤残后因病死亡，如何给付保险金？	(261)
人寿保险中的除外责任	
——投保人隐瞒病情投保，保险公司是否负给付责任？	(267)
人身保险中的受益人	
——谁有权享有这笔保险金？	(272)
海上运输保险的险别	
——船舶火灾造成货损，谁承担赔偿责任？	(278)
海上保险的承保范围	
——“蒙斯特尔”轮推定全损，保险公司应如何赔付？	(285)

反不正当竞争法

不正当竞争行为主体	
——公民个人能否成为不正当竞争行为主体？	(293)
市场交易的竞争原则	
——违反诚实信用原则给竞争对手造成损害应否承担法律责任？	(298)
侵犯商标权与不正当竞争行为的竞合	
——侵犯他人注册商标专用权造成损害是否应当承担赔偿责任？	(303)
擅自使用知名商品包装的不正当竞争行为	
——未经同意使用他人商品包装造成经济损失应当承担何种责任？	(308)
假冒他人商品装潢的不正当竞争行为	
——假冒他人商品装潢造成损害应当如何承担责任？	(313)

权力干预的不正当竞争行为

- 滥用行政权力实施不正当竞争行为造成损害是否应当承担法律责任？ (318)

串通投标的不正当竞争行为

- 投标人互相串通给招标人造成损失的应当承担何种赔偿责任？ (322)

附条件交易的不正当竞争行为

- 搭售和附加不合理条件销售的行为损害消费者利益是否应承担法律责任？ (327)

巨奖销售的不正当竞争行为

- 利用有奖销售欺骗消费者是否应承担民事责任？ (332)

商业贿赂的不正当竞争行为

- 用个人“回扣”手段推销质次产品是不是不正当竞争行为？ (336)

不正当竞争行为与侵害名誉权行为的竞合

- 抵毁竞争对手造成损害是否应当承担损害赔偿赔偿责任？ (342)

侵犯商业秘密的不正当竞争行为

- 擅自使用他人企业名称造成损失应如何承担赔偿责任？ (347)

不正当竞争广告行为

- 贬低同行产品抬高自己产品致他人损害是否应承担责任？ ... (353)

不正当削价的不正当竞争行为

- 产品销售中不正当削价挤占市场是否应受法律制裁？ (358)

不正当竞争行为的法律责任

- 生产销售伪劣商品进行不正当竞争的责任应如何承担？ (363)

合伙法 (联营)

联营的基本特征

- 这种民事法律关系是联营吗？ (371)

联营应遵循的基本原则

——上级主管机关命令下属企业联营的行为合法吗？ (375)

联营合同

——是非法借贷还是联营？ (380)

联营合同的变更与解除

——光学研究所能否单方变更联营合同？ (384)

联营的类型

——这一联营责任由谁承担？ (389)

联营合同的主体资格

——法人的分支机构可以成为联营合同的主体吗？ (396)

联营的主体

——公民个人与集体所有制企业可以进行联营吗？ (402)

联营关系的终止

——联营各方签订联营合同后能否擅自中途退出？ (407)

以技术作为投资条件的联营

——是专利使用权纠纷还是联营合同纠纷？ (412)

以土地使用权作为出资条件的联营

——土地使用权能抵偿联营债务吗？ (418)

联营合同中的“保底条款”

——以公有房屋作为联营投资而获取“保底利润”是否合法？
..... (422)

法人型联营的责任及风险承担

——玻璃厂应否承担连带责任？ (427)

合伙型联营债务的承担

——合伙型联营组织解散，债权人是否有权要求联营各方承
担连带责任？ (430)

合同型联营的特征及责任的承担

——凌河汽车配件厂是这一合同型联营中的责任方吗？ (435)

企业集团的性质及其法律地位

——某省工业企业集团具有法人资格吗？ (439)

破 产 法

中华公司破产案

——企业已具备破产原因，法院以其上级主管部门负有连带清偿责任为由不予宣告破产而建议整顿是否合法？

【案情简介】

中华商贸公司（以下简称中华公司）系全民所有制企业，该公司成立之初，全部资产为 310 万元。中华公司成立后，在激烈的市场竞争中，经营决策屡屡失误，加之公司内部管理混乱，至 1987 年公司即负债 40 万元，1989 年负债 310 万元，1990 年负债 400 万元，1991 年 1 月负债达 650 万元，已出现严重的不能清偿到期债务的现象，经县商业局同意，中华公司于 1991 年 2 月向人民法院提出破产申请。

【案例分析】

此案如何处理，争议较大，主要有两种观点：第一种观点认为，应按《中华人民共和国企业破产法（试行）》规定的破产程序宣告中华公司破产。其理由是，中华公司由于经营管理不善，严重亏损，负债累累，而且政府有关部门拒绝资助以帮助清偿债务，中华公司已丧失清偿到期债务的能力，因此依法宣告破产。

第二种观点认为，中华公司不能宣告破产，应由县商业局承担连带清偿责任。其理由是，中华公司从 1990 年起，实际上已处于半停止状态，经营管理极为混乱，人心浮动，资不抵债，不能清偿到期债务，处于负债经营状况。但是中华公司隐瞒企业经营