

【债·合同】

关于民商事审判中适用《中华人民共和国合同法》若干问题的处理意见

【公司·改制】

关于审理涉及公司诉讼纠纷案件若干问题的处理意见

【解散·破产·清算】

关于在民事诉讼中企业法人终止后诉讼主体资格及其民事责任承担问题的指导意见

【担保】

关于审理担保、票据等民商事纠纷案件若干问题的处理意见

【经济纠纷与经济犯罪】

涉及经济犯罪的民事案件疑难法律问题研究

【诉讼·证据·程序】

当前民商事审判若干程序问题的处理意见

总第7集

(审判调研专刊)

中国民商审判

China Civil-Commercial Trial

中华人民共和国最高人民法院民事审判第二庭

中国人民大学民商法律研究中心

中国社会科学院法学研究所商法经济法研究室

全国部分高级人民法院 / 主办

奚晓明 / 编辑委员会主任

总第7集
(审判调研专刊)

中国民商审判

China Civil-Commercial Trial

中华人民共和国最高人民法院民事审判第二庭
中国人民大学民商法律研究中心
中国社会科学院法学研究所商法经济法研究室
全国部分高级人民法院 / 主办

奚晓明 / 编辑委员会主任



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民商审判. 2004 年. 第 2 集: 总第 7 集 / 奚晓明主编.
—北京: 法律出版社, 2004. 10
ISBN 7-5036-5167-9

I. 中… II. 奚… III. 民事诉讼—审判—中国
IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 104024 号

©法律出版社·中国

责任编辑/伍远超

装帧设计/温波

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/17.25 字数/300 千

版本/2004 年 10 月第 1 版

印次/2004 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939643

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5167-9/D·4885 定价: 35.00 元

卷首语

《中国民商审判》作为民商事审判开放式论坛,自2002年10月正式创办以来,至今已经走过了两年,现已出版六集。《中国民商审判》不同于一般的法学理论读物,其立足于民商事审判实践,对实践中最前沿、最突出的问题进行研究和探讨,很多文章直接来源于审判实践中的典型案例,其作者群主要是我国民商事审判第一线的法官,所以说,《中国民商审判》是一本极具实务性的法学读物,对审判实践有很强的指导性;同时《中国民商审判》又区别于一般的实务性书籍,其不是简单的案例汇编,而是由一大批既有丰富审判实践经验又有高深法学理论功底的学者型法官在总结民商事审判经验的基础上,对涉及的法律问题升华到理论的高度进行的深入研究和探讨,所以说,《中国民商审判》又是一本极具理论性的法学读物,为法学研究和发展提供了不可多得的思路。

“审判调研”是该书中最具特色的栏目,应广大读者的要求,本集专门创设审判调研特刊,选取了部分有代表的省高级人民法院制定的规范性指导意见和调研报告,对目前民商事审判中争议较大,又无最后定论的有关法律问题进行了阶段性汇总。应该说,这些成果是各省(区、市)高级人民法院负责民商事审判工作的民二庭全体同仁的集体智慧的结晶,代表了目前我国民商事审判领域较高水准的研究成果。这些规范性意见虽然不是司法解释,尚不能直接作为审理案件的法律依据,但是,在有关法律和司法解释正式出台之前,对在一定范围内统一认识,有其积极意义,同时,这些调研成果亦为我国将来的立法工作和司法解释的制定提供了宝贵的素材。本集将一些有代表性的规范性意见拿出来,更多的意义在于推动有关法律问题的进一步探讨和研究,以期早日统一思路,规范案件审理。

“审判调研”的繁荣是审判研究繁荣的核心和先导,这也是《中国民商审判》将此栏目设为重点栏目的目的之所在。今后,我们仍会一如既往地重视该栏目的建设,同时,也希望各下级人民法院进一步加强民商事审判的调研工作,及时对审判实践中遇到的新情况、新问题进行调查和研究,以推动整个民商事审判工作的不断发展。

编委会

目 录

●【债·合同】

关于民商事审判中适用《中华人民共和国合同法》若干问 题的处理意见·····	上海市高级人民法院民二庭	001
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·····	广东省高级人民法院民二庭	004
审理几种新类型存单纠纷案件座谈会纪要 ·····	广西壮族自治区高级人民法院民二庭	006
关于在民商事审判中处理转让无效合同中的权利纠纷案件 的研讨意见·····	上海市高级人民法院民二庭	009

●【公司·改制】

浙江省高级人民法院民事审判第二庭关于公司法适用若干 疑难问题的理解·····	浙江省高级人民法院民二庭	011
北京市高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的指 导意见(试行)·····	北京市高级人民法院民二庭	018
《北京市高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的 指导意见(试行)》的说明·····	北京市高级人民法院民二庭	023
关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(一) ·····	上海市高级人民法院民二庭	028
关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(二) ·····	上海市高级人民法院民二庭	031
关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(三) ·····	上海市高级人民法院民二庭	035

●【解散·破产·清算】

北京市高级人民法院关于企业下落不明、歇业、撤销、被吊 销营业执照、注销后诉讼主体及民事责任承担若干问题 的处理意见(试行)·····	北京市高级人民法院民二庭	038
北京市高级人民法院《关于企业下落不明、歇业、撤销、被 吊销营业执照、注销后诉讼主体及民事责任承担若干问 题的处理意见(试行)》的说明·····	北京市高级人民法院民二庭	044
关于在民事诉讼中企业法人终止后诉讼主体和责任承担的 若干问题的处理意见·····	上海市高级人民法院民二庭	051
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 ·····	广东省高级人民法院民二庭	057
北京市高级人民法院审理企业破产案件操作规程 ·····	北京市高级人民法院民二庭	060

关于《审理企业破产案件操作规程》的说明	
..... 北京市高级人民法院民二庭	097
黑龙江省高级人民法院关于审理企业破产案件若干问题的	
指导意见..... 黑龙江省高级人民法院民二庭	104
山东省高级人民法院关于审理企业破产案件若干问题的意	
见..... 山东省高级人民法院民二庭	115
安徽省高级人民法院关于审理企业破产案件若干问题的指	
导意见..... 安徽省高级人民法院民二庭	122
关于制定《安徽省高级人民法院关于审理企业破产案件若	
干问题的指导意见》的说明..... 安徽省高级人民法院民二庭	124
福建省高级人民法院民二庭关于审理破产案件若干问题的	
指导意见..... 福建省高级人民法院民二庭	126
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..... 广东省高级人民法院民二庭	135
 ●【证券·期货】	
江苏省高级人民法院关于审理委托理财合同纠纷案件若干	
问题的通知..... 江苏省高级人民法院民二庭	137
关于《审理委托理财合同纠纷案件若干问题的通知》的说明	
..... 江苏省高级人民法院民二庭	139
 ●【金融·票据】	
山东省高级人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的意	
见..... 山东省高级人民法院民二庭	146
四川省高级人民法院关于审理金融纠纷案件若干法律适用	
问题的指导意见(一)..... 四川省高级人民法院民二庭	154
审理农村“两会一部”案件座谈会纪要	
..... 广西壮族自治区高级人民法院民二庭	162
 ●【担保】	
关于审理担保、票据等民商事纠纷案件若干问题的处理意见	
..... 上海市高级人民法院民二庭	166
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	
..... 广东省高级人民法院民二庭	169
 ●【诉讼时效】	
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..... 广东省高级人民法院民二庭	171
 ●【经济纠纷与经济犯罪】	
涉及经济犯罪的民事案件疑难法律问题研究	

.....	江苏省高级人民法院民二庭	173
●【诉讼·证据·程序】		
浙江省高级人民法院民事审判第二庭《关于民事诉讼证据		
的若干规定》的理解与适用	浙江省高级人民法院民二庭	185
当前民商事审判若干程序问题的处理意见		
.....	上海市高级人民法院民二庭	196
关于民商事审判若干程序问题的解答		
.....	上海市高级人民法院民二庭	199
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		
.....	广东省高级人民法院民二庭	202
●【文书】		
黑龙江省高级人民法院关于一、二审民商事纠纷案件判决		
主文写作方法的意见	黑龙江省高级人民法院民二庭	206
●【综合】		
北京市高级人民法院审理民商事案件若干问题的解答(之		
三)	北京市高级人民法院民二庭	211
北京市高级人民法院审理民商事案件若干问题的解答之四		
(试行)	北京市高级人民法院民二庭	220
民商审判若干疑难问题的理解		
浙江省高级人民法院民事审判第二庭民商审判若干疑难问	浙江省高级人民法院民二庭	226
题讨论纪要	浙江省高级人民法院民二庭	230
对当前民商事审判工作中若干适用法律问题的认识		
.....	黑龙江省高级人民法院民二庭	242
山东省高级人民法院关于当前审理经济纠纷案件中适用法		
律的若干问题的意见	山东省高级人民法院民二庭	257

【债·合同】

关于民商事审判中适用《中华人民共和国合同法》若干问题的处理意见

◆上海市高级人民法院民二庭

针对当前本市法院在民商事审判中适用《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)存在的若干带有普遍性的问题,经调查研究,并征求全市法院的意见,形成如下处理意见:

一、关于适用《中华人民共和国合同法》与《中华人民共和国合同法》的处理问题人民法院在民商事审判中,应当按照合同法及法释[1999]19号《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》[以下简称合同法司法解释(一)]的规定,正确区分是否适用合同法。在应当适用合同法的情形下,且合同法或者合同法司法解释(一)有具体规定,则应当适用合同法、合同法司法解释(一)的具体规定作为裁判的依据,而无需再行引用《中华人民共和国合同法》(以下简称民法通则)的相关规定。如果合同法仅有原则规定,则应当适用合同法的原则规定作为裁判依据。

如果合同法没有规定,而民法通则有相关的规定,则应当适用民法通则的规定作为裁判的依据。

二、关于如何理解合同法司法解释(一)第二条“因履行合同发生的纠纷,适用合同法第四章的有关规定”的问题。

合同法司法解释(一)第二条规定,对于合同成立于合同法实施之前,但合同约定的履行期限跨越合同法实施之日或者履行期限在合同法实施之后,因履行合同发生的纠纷,适用合同法第四章的有关规定。由于合同履行往往还涉及合同的变更和转让、合同权利义务终止、违约责任等法律问题,故对于此种情形,在就合同履行适用合同法第四章的规定的同时,对因合同履行产生的相关法律问题,应当引用合同法总则、分则的相关规定予以处理,确保法律适用的统一。

三、当事人以有效合同起诉,法院在审理中认为合同无效该如何处理的问题。

当事人以有效合同起诉,法院在审理中认为应确认合同无效,且认为对该案的合同效力和相关责任不宜一并判决的,可按照民事诉讼法的规定,对合同效力先行判决,允许当事人对合同效力部分的判决上

诉,上诉期间案件中中止审理。在二审对合同效力作出终审判决后,按照终审确认的合同效力继续审理,或告知当事人按照终审判决确认的合同效力变更诉讼请求。如当事人坚持不予变更其诉讼请求,法院应驳回当事人的起诉。对于涉及合同效力的诉讼,应由法院依法裁决,当事人就合同是否有效无权调解。但对确认无效之后如何处分财产,应允许当事人调解,调解内容违法或损害社会公共利益的,法院不予准许。

四、关于涉嫌犯罪与合同效力认定的问题。

根据合同法第五十二条的规定,一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,并不当然导致合同无效,还必须以损害国家利益为条件,这是合同法与原经济合同法规定受欺诈、胁迫所为的合同当然无效的区别所在。因此,审理中不能简单以刑事判决是否认定犯罪作为民商事合同效力的认定依据。

五、被告在一审中未就诉讼时效提出抗辩,二审中主张时效抗辩应如何处理的问题。

对于当事人主张权利是否超过诉讼时效,人民法院不依职权主动审查,在审理中也无义务就诉讼时效是否届满对被告予以特别释明。被告在一审中未就原告主张权利超过诉讼时效进行抗辩的,视为其放弃该权利。如果原审被告在二审中以原审原告主张权利超过诉讼时效为由提出抗辩的,二审法院不予支持。

六、分期履行债务中债权人的诉讼时效如何计算。

当事人就一笔债务达成分期履行的协议,且约定债权人的诉讼时效自最后一期债务履行期限届满之日起算,该约定系当事人的真实意思表示,并不违反民法通则关于诉讼时效的强制性规定,故应当确认该约定的效力。

七、关于诚实信用原则与当事人合同自由原则的把握问题。

诚实信用与当事人合同自由既是民法也是合同法上的两项基本原则,人民法院的民商事审判应当遵循并体现这两个原则。从两者的适用范围和性质上讲,诚信原则与当事人合同自由原则还是存在区别和差异。一般而言,当事人的民事活动不违反法律、法规的规定,且属于当事人意思自治范畴的,法院在审理中应当尊重当事人的意思,而不宜以诚实信用原则为由主动加以干预、调整。当事人认为相关合同条款在订立时存在重大误解或显失公平之情形,应当按照法律规定,在法定期限内通过行使撤销权解决。如果当事人未按照法律规定行使撤销权,法院对相关当事人的主张依法不予支持。

八、关于代位权诉讼中的若干问题。

1. 对于设有担保物权的次债权,债权人能否对该担保物权行使代位权的问题。

担保物权能否成为代位权行使的客体,合同法及其司法解释未作禁止性规定。设定担保物权的目的在于担保债权的实现,即在债务人

届期不履行或不完全履行债务时,担保权人有权通过处分担保物,以所获得的价款优先受偿其债权。担保权人对担保物权的实现方式主要是担保物的价值变现权,而非取得担保物的所有权,其本质在于保障债权的实现。因此在代位权诉讼中,债权人对次债务人提起代位权诉讼时,对次债权附有的担保物权可一并主张。

2. 人民法院受理债权人对次债务人提起的代位权诉讼后,次债务人未经人民法院准许,主动向次债权人(即主债务人)履行债务,该履行行为应如何认定的问题。

合同法及其司法解释对此未明确规定。次债务人在人民法院受理债权人对其提出的代位权诉讼后,如需在诉讼阶段对次债权人履行债务,应当经人民法院准许,采用提存或者有利于保全该债权的方式进行。次债务人在明知债权人已就该笔次债权提起代位权诉讼的情形下,擅自向主债务人履行债务,该履行行为有违诚实信用原则,因该行为导致债权人无法保全其债权造成的损失,次债务人应承担赔偿责任。

3. 关于代位权诉讼的保全方式。

债权人在提起代位权诉讼后,可以向人民法院提出书面申请保全次债务人的财产,请求人民法院裁定次债务人在代位权诉讼终结前,不得擅自处分该财产。人民法院经审查,可依法裁定在代位权诉讼作出生效裁判之前,暂停次债务人向次债权人履行债务;如次债务人坚持要求履行的,须经人民法院准许,并采取提存或其他有利于保全该笔债权的方式进行。

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

◆广东省高级人民法院民二庭

为正确审理代位权诉讼案件,根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国合同法》、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》等规定,结合审判实践,提出以下指导意见:

第一条 债权人提起代位权诉讼,如代位行使的债权有连带保证的,债权人可以一并主张保证债权。

第二条 债权人的债权有担保,债权人在行使担保债权前提起代位权诉讼的,应认定不符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第十一条之规定,予以驳回。

第三条 债权人提起代位权诉讼,如债务人与次债务人之间订立有效仲裁条款,法院应裁定不予受理。但该仲裁条款在债权人提起代位权诉讼后订立的或者次债务人放弃仲裁的除外。

第四条 在代位权诉讼中,被告(次债务人)对原告(债权人)提出反诉的,法院应告知其另行起诉;次债务人坚持其反诉请求的,法院应裁定不予受理。

第五条 债权人的债权未经法院判决或仲裁裁决确认,债权人提起代位权诉讼,债务人未参加诉讼的,法院应追加债务人作为第三人参加诉讼。债务人下落不明的,法院应审查债权人主张的债权是否合法、明确,并予判决。

第六条 两个或两个以上债权人对同一次债务人提起代位权诉讼,经审查,债权人的请求符合法定条件且债权均明确合法的,法院可直接判令次债务人分别向债权人清偿债务,次债务人履行债务后,次债务人与债务人之间、债务人与债权人之间相应的债权债务消灭。

第七条 在代位权诉讼中,债务人没有参加诉讼的,法院不应主持调解。

第八条 债权人提起代位权诉讼后,债务人以放弃、转让等方式处分其对次债务人的债权的行为,未经法院或债权人认可的,应认定无效,不影响债权人行使代位权。但受让债权的善意第三人已向债务人支付合理对价的除外。

第九条 债权人提起代位权诉讼后,次债务人在诉讼期间要求对债务人履行债务的,法院可通过提存等方式保全该债权。次债务人明知债权人已提起代位权诉讼,而擅自向债务人履行债务,因此造成债权人损失的,次债务人应承担赔偿责任。

第十条 在代位权诉讼中,以第三人身份参加诉讼的债务人不服一审判决,依法提出上诉的,法院应予受理。

第十一条 法院作出的代位权诉讼判决对债务人具有既判力。债务人就该债权再提起诉讼的,法院不予受理。

第十二条 债权人提起代位权诉讼后,债务人被宣告破产的,法院应终结诉讼,由债权人向受理破产案件的法院申报债权。

审理几种新类型存单 纠纷案件座谈会纪要

◆广西壮族自治区高级人民法院民二庭

1999年7月17日至18日,自治区高级人民法院在南宁召开全区法院经济审判工作汇报会暨审理几种新类型存单纠纷案件座谈会。各中级法院主管经济审判工作的院领导和经济审判第一庭、第二庭庭长,自治区高级人民法院经济审判第一庭、第二庭的领导参加了会议。自治区高级人民法院党组副书记、副院长唐安邦主持了会议并作了报告,自治区高级人民法院党组书记、院长黄任文到会作了重要讲话。会议听取了各中级法院汇报辖区内各法院今年经济审判工作座谈会精神贯彻落实情况,部署了今年下半年全区经济审判工作任务,研究了当前经济审判工作中出现的新情况、新问题及新要求。会议期间,与会同志还认真研究讨论了当前审理几种新类型存单纠纷案件的有关问题,现纪要如下:

1997年以来,我区一些法院陆续受理了一些新类型的存单纠纷案件。这类案件的共同特点,都是有证据证实存款已经被他人冒领、骗领,与《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》所规范的存单纠纷有所区别。要涉及中国农业银行、中国工商银行、中国建设银行等几大有商业银行。对于这些案件应如何处理,最高人民法院至今的有关司法解释尚无规定,各法院以及审判人员的意见也不一致。为此,认真研究这些案件的特点,统一思想认识,规范处理意见,是十分必要的。与会同志经过深入讨论研究,对以下三种新类型存单纠纷案件提出如下处理意见:

一、对伪造、变造存折纠纷案件的认定和处理

存款人凭真实的存折要求金融机构承担兑付义务,金融机构举证认为存款人向他人提供存折、存折复印件以及泄露存折密码等存款资料导致存款被冒领的,应当根据过错与责任相一致的原则区分不同情况分别处理。存款人已收取高息的,收取的高息应当冲抵本金。

1. 存款人明知他人意图冒领存款,仍向他人提供存折、存折复印件以及泄露存折密码等存款资料的,应对被造成的损失承担全部责任。

2. 有证据证实存款人向他人提供存折、存折复印件以及泄露存折密码等存款资料,他人得以伪造、变造存折冒领存款的,存款人存在过错,应当对存款被冒领造成的损失承担主要责任;金融机构未能鉴别出伪造、变造的存折,应当对被冒领的存款损失在10%~30%的范围内承担赔偿责任。

3. 没有证据证实存款人向他人提供存折、存折复印件等存款资料,但有证据证实存款人向他人泄露存折密码的,存款人应当对存款被冒领造成的损失承担主要责任;金融机构未能鉴别出伪造、变造的存折,应当对被冒领的存款损失在30%~50%的范围内承担赔偿责任。

4. 没有证据证实存款人向他人提供存折、存折复印件以及泄露存折密码等存款资料,而存款被他人冒领的,存款人没有过错,金融机构应当对被冒领的存款损失承担全部赔偿责任。

二、对利用牡丹取款卡取款纠纷案件的认定和处理

金融机构实施将存折和牡丹取款卡均发给存款人作为取款凭证的制度,存款人依据存折载明的存款金额主张权利,金融机构主张存款人已经办理了取款卡并举证证实存款已经通过该取款卡取款的,应当根据以下情况分别处理。存款人已收取高息的,收取的高息应当冲抵本金。

1. 存款人凭存折向金融机构主张权利,金融机构举证证实存款已通过取款卡支取,存款人以取款卡申领表的字迹与存款人的字迹不一致而主张不是本人申领取款卡,如果金融机构有证据证实其已经依照《广西工商银行牡丹取款卡章程》的规定办理取款卡的,金融机构不再承担对存折的兑付责任。

2. 存款人明知他人意图冒领取款卡仍向他人提供存折、存折复印件、身份证、身份证复印件以及泄露存折密码等存款资料的,存款人应对存款被通过该取款卡冒领造成的损失承担全部责任。

3. 存款人向他人提供存折、存折复印件、身份证、身份证复印件以及泄露存折密码等存款资料,他人得以伪造、变造存折、身份证、使用存款人设定的存折密码骗取金融机构发放取款卡的,存款人存在过错,应当对通过该取款卡冒领存款所造成的损失承担主要责任;金融机构未能鉴别出伪造、变造的存折、身份证,应当对通过该取款卡冒领存款所造成的损失在10%~30%的范围内承担赔偿责任。

4. 申领取款卡使用的是伪造、变造的存折、身份证;没有其他证据证实存款人向他人提供存折或存折复印件、身份证或身份证复印件;但有证据证实存款人向他人泄露存折密码,他人得以申领取款卡的,存款人应当对通过该取款卡冒领存款所造成的损失承担主要责任;金融机构未能鉴别出伪造、变造的存折、身份证,应当对通过该取款卡冒领存

款所造成的损失在30%~50%的范围内承担赔偿责任。

5. 没有证据证实存款人向他人提供存折、存折复印件、身份证、身份证复印件以及泄露存折密码等存款资料,取款卡被他人冒领的,存款人没有过错,金融机构应当对被通过该取款卡冒领的存款承担全部赔偿责任。

6. 金融机构工作人员违反《广西工商银行牡丹取款卡章程》的规定,允许他人凭存折复印件或身份证复印件申领取款卡,对于通过该取款卡冒领存款造成的损失,金融机构应当承担全部责任。

三、对通存通兑、异地取款不登折纠纷案件的认定处理

金融机构开展通存通兑储蓄业务,实行异地取款不即时登折,出现存折记载的存款金额并不实际反映存、取款行为的状况;存款人凭存折载明的存款额主张权利,金融机构以异地取款底单主张存款人已经在异地取款的,应当根据以下不同情况分别处理。存款人已收取高息的,收取的高息应当冲抵本金。

1. 有证据证实存款人到金融机构开立可以通存通兑的存折后将存折及存折密码提供给他人,他人在异地取款的,应当认为存款人将取款权授予他人,存款人不能仅凭存折记载的内容对抗异地金融机构的取款底单,金融机构不承担兑付责任。

2. 存款人凭存折记载的内容主张权利,并以取款凭条的字迹与存款人本人的字迹不符否认曾经异地取款,金融机构提供证据证实存款已在异地通过存款人自行设定的密码支取的,金融机构不再承担兑付责任。

3. 没有证据证实存款人向他人提供存折、存折复印件等存款资料,也没有证据证实存款是通过存款人设立的存折密码异地支取,存款人的存款被他人冒领的,存款人没有过错,金融机构应当对存款被冒领造成的损失承担全部赔偿责任。

关于在民商事审判中处理转让无效合同中的权利纠纷案件的研讨意见

◆上海市高级人民法院民二庭

为正确审理转让无效合同中的权利引发的民商事纠纷案件,统一审判思路,上海市高级人民法院民二庭组织召开了《上海法院 2003 年第二次民商事审判实务研讨会》,对转让无效合同中的权利的效力认定及其处理进行了研讨,并形成如下意见:

一、关于转让无效合同中的权利行为涉及的法律关系

当事人基于无效合同形成的权利转让行为,包含三个既相对独立,又彼此联系的法律关系。一是债权人与债务人之间形成的具有无效因素的合同法律关系。二是债权人与受让人之间基于无效合同形成的权利转让合同法律关系。三是权利转让后形成的受让人与债务人(合同权利全部转让)、或者债权人、受让人与债务人(合同权利部分转让)之间的合同关系。

二、关于转让无效合同中的权利纠纷案件的当事人

受让人以债权人与债务人之间的无效合同、债权人与受让人之间的转让合同为依据,向债务人主张债权,鉴于此类纠纷往往涉及转让合同是否依法成立、转让的债权是否存在、该债权是否有效、具体数额等问题,如债权人未参加诉讼,可能会影响案件的审理和最终处理结果。故在受让人未起诉债权人的情形下,法院应当通知债权人作为第三人参加诉讼。

三、关于转让无效合同中的权利纠纷案件的审理思路

(一)处理原则

1. 相对独立性原则。受让人与债权人之间就权利转让协商一致,且意思表示真实,符合法律规定的要件和程序,不违背社会公共利益,则受让人与债权人之间的权利转让合同依法成立,受让人在受让权利

的范围内对债务人享有请求权。债权人与债务人之间的合同有效与否,一般不影响受让人与债权人之间权利转让合同的效力。

2. 债权人与债务人之间的合同为无效或部分无效,虽不产生当事人预期的法律效果,但当事人之间基于法律直接规定而产生新的债权债务关系,债权人将该范围内的权利予以转让的,只要符合法律规定,应予以支持。

3. 受让人依据转让合同,向债务人行使权利请求权,债务人有权依据《中华人民共和国合同法》第八十二条规定,就该权利是否成立、是否有效以及具体数额等向债权人主张的抗辩事由,可依法向受让人主张。

(二)具体处理

1. 债权人与债务人之间的合同已被法院或仲裁机构确认无效,且对合同各方的财产返还以及合同无效的赔偿等作出裁决,债权人将判决或仲裁裁决中确认的属其享有的财产权利转让给受让人,并通知债务人的,该权利转让应认定有效。

2. 债权人与债务人之间的合同虽未经法院或仲裁机构确认无效,但各方依据合同无效的法律规定,对各方财产的返还以及合同无效的赔偿达成协议,债权人将协议中属其享有的权利转让给受让人,并通知债务人的,该权利转让应认定有效。

3. 债权人与债务人之间的合同未经法院或仲裁机构确认无效,债权人将其在该合同中享有的权利转让给受让人,该转让意思表示真实,合同内容、转让程序符合法律规定,且不违反社会公共利益,则应认定转让合同有效。债务人以其与债权人之间的合同属无效的抗辩,可以向受让人主张。

在债务人未就其与债权人之间的合同无效进行抗辩的情形下,鉴于合同效力属法院依职权裁判事项,权利转让以债权人对债务人的权利存在为基础,故人民法院应通过审理,查明合同的效力以及权利的具体内容。

4. 法院经审查,债务人就其与债权人之间的合同属无效的抗辩依法成立,或法院经审理确认其与债权人之间的合同无效的,受让人无权向债务人主张原合同权利,但基于转让合同有效,受让人因此取得基于法律规定而直接产生的债权。

(三)例外

法院经审查,债权人对债务人的权利属于非法债权(如因买卖毒品、枪械或因赌博等形成的债权债务关系),该权利不受法律保护,受让人基于该非法权利形成的权利转让合同应认定无效,并判决驳回受让人对债务人的诉请。