

# 中国民商审判

CHINA CIVIL-COMMERCIAL TRIAL

## 总第4集

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

编辑委员会主任/江必新

主编/奚晓明



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

### 栏目提要

#### 〔司法解释〕

最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第56条规定的理解与适用  
期货纠纷案件司法解释规定的主要问题

#### 〔审判研究〕

融资租赁物清算的探索与思考

——广东国际租赁公司破产清算中的法律问题

浅议担保中的三个常见问题

#### 〔审判调研〕

防范化解金融风险，规制金融行为对策的调查研究

二审民（商）事案件超审限成因与对策

# 中国民商审判

CHINA CIVIL-COMMERCIAL TRIAL

总第4集

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

编辑委员会主任/江必新

主编/奚晓明



法律出版社

LAW PRESS CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

中国民商审判.总第4集/奚晓明主编. —北京:法律出版社,2003.11

ISBN 7-5036-4236-X

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(2003)第 097671 号

法律出版社·中国

责任编辑/张锐段颖

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版中心

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/A5

印张/11.25

字数/276千

版本/2003年12月第1版

印次/2003年12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

法律应用出版中心/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/010-63939639 63939645

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

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4236-X/D·3954

定价:35.00元

## 主办单位：

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  
北京市高级人民法院  
天津市高级人民法院  
上海市高级人民法院  
黑龙江省高级人民法院  
辽宁省高级人民法院  
山东省高级人民法院  
河南省高级人民法院  
河北省高级人民法院  
江苏省高级人民法院  
浙江省高级人民法院  
安徽省高级人民法院  
福建省高级人民法院  
四川省高级人民法院  
云南省高级人民法院  
陕西省高级人民法院  
湖北省高级人民法院  
湖南省高级人民法院  
广东省高级人民法院  
广西壮族自治区高级人民法院

编辑委员会主任/江必新

顾问/李国光

主编/奚晓明

副主编 /宋晓明 杨立新 刘贵祥

委员：（以姓氏笔画为序）

张新宝（中国人民大学） 刘俊海（中国社科院法学所）

刘兰芳（北京） 李永祥（上海）

田浩为（天津） 古锡麟（广东）

韩德洋（辽宁） 崔军（黑龙江）

麻胜利（河北） 朱深远（浙江）

梁炳杨（广西） 尹小立（湖南）

李后龙（江苏） 郭卫华（湖北）

阎明（陕西） 许先丛（福建）

马胜军（河南） 沈厚富（安徽）

李学斌（四川） 孟祥刚（山东）

湛学朴（云南）

执行编委/王 闯 刘 敏 曹士兵

本集执行主编/曹士兵

## 卷 首 语

本集是《中国民商审判》第四集,因为“非典”等意外因素的影响,已是姗姗来迟。

民商事审判的发展与市场经济的发展关系密切,自《中国民商审判》编委会成立以来,各地法院寄来的稿件中涉及公司法和公司诉讼的始终超过半数。这一方面反映了以公司为主体的企业法人在市场经济中勃发的活力,另一方面也说明当前以公司法为核心的我国企业法律制度还不能很好地调整公司内部以及以公司为当事人的各型民事关系。在“公司诉讼热”的背景下,本集仍然延续以上各卷所具有的特点,即关注公司法与公司诉讼相关问题。本集刊发的公司诉讼文章中,关于股东抽逃出资和公司关联交易的文章值得一提。因为,在过去的文章中多数以股东权益保护为主题,但股东尤其是大股东在公司运作中也应当遵循法律和职业道德的要求,尽到谨慎、诚信的义务,如果违反义务造成对其他主体的侵害而引发诉讼,司法当然不能置之不理。所以,及时予以研究是必要的。

法律源于实践,也因实践的滋养而繁荣、进步。破产案件在民商审判中属于特别诉讼案件,涉及特别程序和实体处理,故最高法院先后两次对破产法进行司法解释。为保护劳动者的权利,在第二次司法解释中规定了劳动者可以在破产程序中得到劳动补偿,此乃社会主义制度的要求和借鉴国际破产制度的共同结果。司法解释后,最高法院又对劳动补偿的具体标准和需要注意的事项作了进一步的说明,我们请执笔起草说明的同志写了一篇文章,希望

有助于审理破产案件的法官在实践中准确把握劳动补偿的标准。此外,截止到本年度四月份,中外知名、资产规模超过300亿人民币的我国第一例金融机构破产案——广东国际信托投资公司破产案全面终结,该案的终结标志着我国法院已经能够成功审理大型金融机构的破产案件。广东国际信托投资公司破产案件终结后,我们将陆续刊发有关文章。本集首先刊发的是广州市中级人民法院法官徐玛丽撰写的《融资租赁物清算的探索与思考》一文,该文反映的是广州市中级人民法院的法官在审理广东国际信托投资公司破产案之一——广东国际租赁公司破产案件中积累的审判经验,文章内容非常丰富,极具实践指导意义。徐法官也是审理该案的合议庭成员之一。

担保问题仍然是常说常新的疑难问题,本集也刊发了几篇有关担保纠纷案件审理的文章,供审判实践参考。曹士兵同志撰写的《浅议担保中三个常见问题》一文,反映了担保实践的复杂性,其中的见解相信对正在审理同类型案件的法官具有启发意义。

本集的审判调研栏目可以视为本集的重中之重,因为北京、上海、福建、广西等高级人民法院给本书提供了大量的调研文章,而且文章均属内容丰富、资料翔实,有理论、有实践,可谓审判调研文章中的上乘之作。本集先行刊发四家高级人民法院的精彩之作,其他法院提供的调研文章我们将陆续刊发。我们认为,审判调研的繁荣是审判研究繁荣的核心和先导,只有我们的法院及其领导重视审判调研,才能够引导我们的法官在审判实践的同时重视审判研究,并多出成果,审判研究才能成为法学研究的一种方法,而且是法官可以熟练掌握的方法。在全国法院推广审判研究是本书的宗旨之一,我们现在看到了各地法院审判调研的繁荣,也就对开展审判研究在全国法官中形成风气充满信心。

曹士兵

## 目 录

|           |     |
|-----------|-----|
| 卷首语 ..... | (1) |
|-----------|-----|

### 【司法解释】

|                                                                   |         |
|-------------------------------------------------------------------|---------|
| 最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第56条规定的理解与适用 .....                       | 钱晓晨 (1) |
| 附:最高人民法院关于对《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第五十六条理解的答复 .....              | (6)     |
| 期货纠纷案件司法解释规定的主要问题<br>——最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》中主要规定的理解和适用 ..... | 吴庆宝 (8) |

### 【审判研究】

#### 债·合同

|                           |          |
|---------------------------|----------|
| 表见代理构成规则及其在具体案件中的适用 ..... | 陆金保 (27) |
| 非法人组织诉讼主体资格之认定 .....      | 王惠玲 (34) |
| 清算中公司的性质及其实践逻辑 .....      | 章青山 (39) |

- 上海兰生股份有限公司诉华侨银行有限公司上海  
分行等国际托收赔偿案 ..... 胡曙光 (56)
- 托收行违反其善良和谨慎义务是否应当承担责任  
以及如何承担责任的问题

- 上海申达股份有限公司与香港汇丰银行  
股份有限公司上海分行国际托收合同纠  
纷案 ..... 费 勤 杨 路 (70)

### 破产·清算

#### 融资租赁物清算的探索与思考

- 广东国际租赁公司破产清算中的法律  
问题 ..... 徐玛丽 (74)
- 提高破产分配率初论 ..... 阴家骏 (87)

### 担 保

- 浅议担保中的三个常见问题 ..... 曹士兵 (96)
- 从一起借款合同纠纷谈担保中的法律问题  
..... 万向东 张 谷 黄 洋 (103)
- 为开增值税发票提供担保应为无效 ..... 赵述安 孙继鑫 (109)

### 物 权

#### 论交付和登记在我国房屋所有权转移中的地位

- 兼论我国不动产物权变动模式 ..... 武钦殿 (114)

### 公司·改制

- 关于在国有企业改制中国有企业划拨土地所有权和  
企业法人财产权的关系 ..... 宫邦友 (139)
- 公司僵局纠纷诉讼中的难题解析 ..... 李永祥 张凤翔 (149)
- 董事长不履行职责,董事或股东有权召开股东会会议  
——扬州华光照明工程有限公司与扬州市路灯管理  
处股东会会议召集权纠纷案例 ..... 周 涛 万向东 (161)
- 股东权的认定和处理

- 广西华联民族宫综合超市有限公司与广西  
智能公用电话有限责任公司股东不履行出  
资义务及股东确权纠纷上诉案 ..... 鲍容琴 (166)
- 公司股东代表诉讼的法律思考 ..... 孟祥刚 (172)
- 抽逃出资股东派生诉讼问题实证分析
- 顺德市国信实业有限公司诉顺德市贸促信  
息有限公司损害公司权益案评析 ..... 刘子平 (197)
- 试论公司股东抽逃出资 ..... 席建林 (210)
- 关联交易及其法律效力探讨 ..... 徐慧莉 (227)

### 证券·期货

#### 代人炒股发生亏损的责任划分

- 原告杨某诉被告董某、国泰君安证券股份  
有限公司上海打浦路证券营业部委托代  
理合同纠纷案 ..... 陈 坚 (242)
- 权利人未届行权期的股份期权权益能否变现
- 朱奇诉渣打银行上海分行股份期权纠纷案 ... 张凤翔 (253)

### 诉讼证据

#### 对民事诉讼当事人程序选择权的法律思考

- 兼论当事人在简易程序、普通程序选择与  
适用中的处分权 ..... 傅长禄 宋向今 (266)
- 新的证据的评判标准和法律适用 ..... 吴一鸣 (279)
- 《关于民事诉讼证据的若干规定》在不同审理程序  
中的适用 ..... 潘 浚 (287)

## 【审判调研】

#### 防范化解金融风险, 规制金融行为对策的调查研究

- 对北京市法院受理涉及商业银行金融纠纷

|                    |                        |
|--------------------|------------------------|
| 案件的分析 .....        | 北京市高级人民法院民二庭 (297)     |
| 二审民(商)事案件超审限成因与对策  |                        |
| .....              | 福建省高级人民法院民二庭 (318)     |
| 上海市法院审理公司诉讼案件的情况分析 |                        |
| .....              | 上海市高级人民法院民二庭 (332)     |
| 当前民事裁判文书制作中存在的问题与  |                        |
| 对策 .....           | 广西壮族自治区高级人民法院民二庭 (340) |

## 【司法解释】

# 最高人民法院《关于审理 企业破产案件若干问题的规定》 第 56 条规定的理解与适用

钱晓晨

最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)第 56 条规定:“因企业破产解除劳动合同,劳动者依法或者依据劳动合同对企业享有的补偿金请求权,参照企业破产法第三十七条第二款第(一)项规定的顺序清偿。”劳动和社会保障部对该条规定中的“依法或者依据劳动合同”的理解以及在破产程序中如何适用向最高人民法院征求意见。最高人民法院经审判委员会讨论,以法函[2003]46 号答复劳动和社会保障部,并转发全国各高级人民法院。以下就该答复意见作一说明。

### 一、《规定》第 56 条只适用于纳入国家计划调整以外的企业破产

当前人民法院审理企业破产案件的依据有两类,其一是法律框架下的《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《破产法》)和《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民诉法》);其二

是国务院发布的《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》(国发[1994]59号)和《关于在若干城市试行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》(国发[1997]10号)。《规定》是对《破产法》和《民诉法》的解释;国务院的两个《通知》虽然名称上是《通知》,但其内容具有法规的性质,因此,可将其归为行政法规。之所以作这种区分,就是由于这两类依据在一定程度上有矛盾之处,主要体现在安置职工的补偿方式上。《规定》第56条是对《破产法》第37条第2款第(一)项的解释,根据《破产法》第32条的规定,第37条的清偿顺序是在破产宣告前成立的有财产担保的债权之后的。而国发[1997]10号《通知》认为:“安置破产企业职工的费用,从破产企业依法取得的土地使用权转让所得中拨付。破产企业以土地使用权为抵押物的,其转让所得也应首先用于安置职工。”这一清偿顺序显然与《破产法》第32条规定的顺序不同,也就是说,在计划调整的企业破产中,对职工的安置费用的补偿要在破产宣告前成立的有财产担保的债权之前。因此,《规定》第56条的补偿金不包括对计划调整的企业破产中对职工的安置费用。计划调整的企业破产案件根据国家政策向破产企业职工发放的安置费、经济补偿金,同《规定》第56条规定的补偿金具有相同的效果,并且通常标准较高。因此,计划调整的企业破产对向破产企业职工发放安置费、经济补偿金后,不再就解除劳动合同的补偿金予以补偿。

## 二、关于补偿金标准

对于纳入国家计划调整的企业破产,应当按照国发[1997]10号《通知》的精神发放安置费。

对于未纳入国家计划调整的企业破产,应以有约定从约定,没有约定从法定的处理方式为原则,以对约定的补偿金过高或过低的调整为补充。这是由于,补偿金是解除劳动合同后的一种补救措施,属于合同的第二性目的,而劳动条件、最低工资等是劳动合

同的第一性目的,劳动合同的订立是为了合同第一性目的的实现,只有在合同履行受挫、目的落空,当事人才转而求其次,寻求违约赔偿。《中华人民共和国劳动法》第48条规定:“国家实行最低工资保障制度。最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定,报国务院备案。用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。”这一强制性规定体现了国家保护劳动者利益的出发点,但这恰恰是对合同第一性目的的强制规定。对于解除劳动合同的补偿,《劳动法》第28条规定,用人单位依据该法第24条、第26条、第27条的规定解除劳动合同的,应当依照国家有关规定给予经济补偿。这里并没有规定如果合同对补偿金有约定时的处理,对此可以理解为如果合同的约定高于法定补偿标准时,可以依据劳动合同的约定。如果合同约定的补偿金标准低于法定的情况下,则应当依照国家有关规定给予补偿。因此,《劳动法》第28条的规定是在当事人的劳动合同中没有约定补偿金额或者约定的补偿金额低于国家标准时,加以适用。

实践中,劳动合同约定的补偿金可能低于国家规定的标准,但也可能约定的过高。区分补偿金过低或过高的现实意义在于:1. 我国劳动法的立法目的是保护劳动者,对劳动者的补偿也应贯彻这一立法宗旨,如果约定的补偿金过低,应当予以调整;2. 劳动合同中固然存在补偿金低于国家规定的情形,同时也存在明显高于国家规定的情形,比如对企业的高级经理人员的补偿也是优先受偿的债权,这部分人员工资基数高,其劳动合同约定的补偿金相应也高,在企业破产时,这部分补偿可能会成为破产企业沉重的负担,如果简单地按照劳动合同的约定而不加以限制,就会大大损害债权人的利益。在讨论答复意见时,有的同志提出,可否参考国外的立法例,将高级管理人员的工资和解除劳动合同的补偿金作为劣后债权,不予优先清偿。但是,如果作此区分,就需要界定高管人员这一特殊主体的范围,由于目前市场主体经济成分的多样化,

各种主体的治理结构均有不同,难以确定统一的高管人员的标准,这是司法解释不能解决的。因此,采取现在答复的写法,以补偿金约定是否过高为调整的标准,而不界定高级管理人员主体的范围。

关于补偿金调整的标准:当前能够适用的关于补偿金标准的相关规定是劳部发[1994]481号《违反和解除劳动合同的补偿办法》(以下简称《补偿办法》),对于补偿金过高或过低的调整可参照该《补偿办法》确定。对于补偿金参照法律、法规、规章的规定计算或调整仍然过高的情况是由于高级管理人员的工资基数高,即使按照有关规定进行调整,可能仍然过高,影响对其他债权人的清偿率,因此对其工资基数限定在破产企业职工在企业正常生产经营情况下12个月的月平均工资为基数计算赔偿金额。

### 三、关于补偿金标准调整在企业破产程序中的适用

《破产法》第37条第1款规定:“清算组提出破产财产分配方案,经债权人会议讨论通过,报请人民法院裁定后执行。”《民诉法》第201条第1款规定:“人民法院可以组织有关机关和有关人员成立清算组织。清算组织负责破产财产的保管、清理、估价、处理和分配。清算组织可以依法进行必要的民事活动。”《规定》第50条第(六)项又进一步明确清算组的主要职责包括“依法提出并执行破产财产处理和分配方案”。解除劳动合同的补偿金的来源是破产财产,根据以上规定,对解除劳动合同的补偿金额应当由清算组在破产财产的分配方案中一并列明。清算组应当依据法律、法规、参考行政规章的规定对过低或过高的补偿金予以调整。

如果劳动者认为破产清算组确定的解除劳动合同补偿金额违反劳动合同的约定或者法律、法规、规章的规定而过低,可以向人民法院申请变更补偿金额。提出申请的主体是职工个人或企业的工会。现行《中华人民共和国劳动法》规定了劳动合同的两种形式,即个人合同和集体合同。个人合同是企业职工个人与企业签订的劳动合同,整体合同是企业工会代表职工与企业签订的劳动

合同。因此,劳动合同中劳动者一方的主体为职工个人和企业工会。职工个人和企业工会有权就解除劳动合同补偿金额的变更向人民法院提出申请。

债权人不是劳动合同的当事人,能否向人民法院申请变更清算组确定的解除劳动合同补偿金呢?首先,对解除劳动合同的补偿是作为破产企业财产分配方案的一个组成部分,当然需要债权人会议予以通过。其次,补偿金过高,将使可供债权人分配的破产财产受到挤占,直接涉及债权人的利益。第三,根据《规定》第44条规定,如果该分配方案经债权人会议两次未通过,则由人民法院裁定,对该裁定,占无财产担保债权总额半数以上债权的债权人有异议的,可以向上一级人民法院申诉。因此,在破产案件中,如果债权人对清算组确定的解除劳动合同的补偿金额有异议的,可以按照上述规定的程序,由债权人会议代表债权人行使权利。

(作者单位:最高人民法院民二庭)

附：

**最高人民法院关于对  
《最高人民法院关于审理企业破产  
案件若干问题的规定》第五十六条  
理解的答复**

法函〔2003〕46号

劳动和社会保障部：

你部2002年12月15日对我院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)第五十六条执行中的有关问题征求意见的函收悉，经研究，答复如下：

一、《规定》第五十六条不适用于纳入国家计划调整的企业破产案件，该类企业破产案件适用国务院国发〔1994〕59号《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》和国发〔1997〕10号《关于在若干城市试行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》的有关规定。在根据相关规定向破产企业职工发放安置费、经济补偿金后，不再就解除劳动合同补偿金予以补偿。

二、《规定》第五十六条中“依法或者依据劳动合同”的含义是：第一，补偿金的数额应当依据劳动合同的约定，劳动合同中没有约定的，则应依照法律、法规、参照部门规章的相关规定予以补偿。

第二,如果劳动合同约定的补偿金或者根据有关规定确定的补偿金额过低或者过高,清算组可以根据有关规定进行调整。调整的标准,应当以破产企业正常生产经营状况下职工十二个月的月平均工资为基数计算补偿金额。第三,清算组调整后,企业的工会、职工个人认为补偿金仍然过低的,可以向受理破产案件的人民法院提出变更申请;债权人会议对清算组确定的职工补偿金有异议的,按《规定》第四十四条规定的程序进行。

此复。

二〇〇三年九月九日