

总第32辑 (2012.4)



中国审判指导丛书

商事审判指导

奚晓明 主编
最高人民法院民事审判第二庭 编

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON COMMERCIAL TRIAL

本辑要目

〔商事审判精神与动态〕

以法治思维推进商事审判 用法治方式保障经济发展
——就学习贯彻党的十八大会议精神专访
最高人民法院民二庭庭长宋晓明
最高人民法院民事审判第二庭 2013 年工作要点

〔商事审判专论〕

司担保的法律解释论
关于《民事诉讼法》二审程序修改内容的理解与适用

〔商事审判调研〕

关于新类型担保的调研：现象·问题·思考

〔商事审判案例分析〕

关联企业实体合并破产制度的适用
——汉唐证券有限责任公司及其46家壳公司合并破产
清算案评析

〔商事裁判文书选登〕

湖北莲花湖旅游发展有限责任公司与武汉世纪宏祥
物业管理有限公司、湖北莲花湖物业有限公司
借款担保合同纠纷案
——中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(2012)民二终字第56号

人民法院出版社

013047080



D925.118.24

12

V32

中国审判指导丛书

商事审判指导

奚晓明 主编

最高人民法院民事审判第二庭 编



D925.118.24

12

V32



北航

C1655044

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商事审判指导. 2012 年. 第 4 辑: 总第 32 辑/奚晓明主编;
最高人民法院民事审判第二庭编. —北京: 人民法院出版社, 2013. 5
(中国审判指导丛书)
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0706 - 7

I. ①商… II. ①奚… ②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 (2013) 第 101251 号

商事审判指导 2012 年第 4 辑 (总第 32 辑)

奚晓明 主编

最高人民法院民事审判第二庭 编

责任编辑 孙振宇

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) 67550519 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

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 279 千字

印 张 16

版 次 2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0706 - 7

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《商事审判指导》编辑委员会

编委会主任 宋晓明

编委会副主任 刘竹梅

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王东敏 王宪森 王富博 付金联

刘敏 宫邦友 贾伟 雷继平

执行编委 殷媛 张雪梅

目 录

【商事审判精神与动态】

以法治思维推进商事审判 用法治方式保障经济发展

——就学习贯彻党的十八大会议精神专访

最高人民法院民二庭庭长宋晓明 (1)

最高人民法院民事审判第二庭 2013 年工作要点 (13)

最高人民法院民二庭近两年发回重审、指令再审案件审理情况 (20)

【商事审判专论】

公司担保的法律解释论 周伦军(28)

关于《民事诉讼法》二审程序修改内容的理解与适用 李相波(77)

公司对股东逾期未缴出资能否享有优先权探析 唐荣刚(88)

【商事审判调研】

关于新类型担保的调研:现象·问题·思考

..... 最高人民法院民二庭新类型担保调研小组(93)

建立和完善我国民间借贷法律规制的报告

..... 最高人民法院民一庭第五合议庭(110)

【商事审判案例分析】

关联企业实体合并破产制度的适用

——汉唐证券有限责任公司及其 46 家壳公司

合并破产清算案评析 刘 敏 池伟宏(141)

债权人撤销权的行使问题探讨

——王庆凤与北京伟士特开发咨询有限公司、北京草桥实业总公司债权人撤销权纠纷再审审查案 …… 杜 军(151)

债权受让人行使权利不得超越其所受让的原权利范围

——藁城市人民政府与北京孚厚投资咨询有限公司、河北省藁城市棉浆厂、河北省藁城市国有资产监督管理委员会办公室借款合同纠纷案 …… 赵 柯(165)

委托合同任意解除权的行使与损害赔偿问题

——上诉人东莞市恒锋实业有限公司与被上诉人东莞市华源集团有限公司、东莞市厚华贸易有限公司、东莞市富成石材有限公司、中山市恒富物业投资实业有限公司委托收购股权合同赔偿纠纷案 …… 最高人民法院民二庭第一合议庭(179)

【商事裁判文书选登】

深圳市朗钜实业集团有限公司与甘肃天昱置业有限公司

股东出资及公司盈余分配纠纷案 …… 中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2012)民二终字第 28 号 …… (206)

湖北莲花湖旅游发展有限责任公司与武汉世纪宏祥物业

管理有限公司、湖北莲花湖物业管理有限公司 借款担保合同纠纷案 …… 中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2012)民二终字第 56 号 …… (221)

中国建设银行股份有限公司阿克苏地区分行与新疆天源

棉业有限责任公司、新疆天丰种业有限责任公司行纪、承揽合同纠纷案 …… 中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2012)民提字第 83 号 …… (239)

【商事审判精神与动态】

以法治思维推进商事审判 用法治方式保障经济发展

——就学习贯彻党的十八大会议精神专访
最高人民法院民二庭庭长宋晓明

商事审判既是人民法院司法审判工作的重要组成部分，也是党和国家依法调整社会经济关系的重要手段。党的十八大报告提出，要以科学发展为主题，以加快转变经济发展方式为主线，推动社会经济平稳较快发展。就如何在商事审判工作中贯彻落实党的十八大会议精神，充分发挥审判职能作用，服务国家经济社会发展大局等问题，《人民司法》杂志社编辑孙晓光专访了最高人民法院民二庭庭长宋晓明。

记者：党的十八大提出了要实现经济持续健康发展，到2020年实现国内生产总值和城乡居民人均收入比2010年翻一番的目标。商事审判与经济社会发展非常紧密，请问，商事审判工作在贯彻落实党的十八大精神、实现这一宏伟目标方面，有什么谋划和举措？

宋晓明：商事审判工作和我国社会经济发展的联系非常密切。市场经济是法治经济，其主要涵义是强调我国的社会主义市场经济是建立在法治基础上的市场经济，倡导用法治思维和法律手段解决市场经济发展中的问题，通过立法、执法和司法以及法律服务调整经济关系，规范经济行为，维护经济秩序，服务和保障社会主义市场经济在法治的轨道上持续健康发展。从一定意义上来说，我国社会主义市场经济体制建立和完善的过程，也是党和国家调整经济社会关系的方式法治化的过程，商事审判也是党和国家依法调整经济社会关系的重要组成部分。就商事审判工作而言，在保障和促进经济持续健康发展方面，我们应该勇于担当，更要有所作为。那么，如何结合商事审判工作的特点，来贯彻党的十八大精神，服务和保障社会经济发展目标的实

现？以商事审判为视角，我用一句话将它概括为：“以法治思维推进商事审判工作，用法治方式保障经济持续健康发展。”

记者：您提到以法治思维推进商事审判，那么，什么是法治思维，在商事审判工作中，如何贯彻法治思维的要求？

宋晓明：党的十八大报告提出，要提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定的能力。这是党的工作报告中首次提出法治思维和法治方式。简要回顾党的工作报告，可以发现，党的十五大确立了依法治国的基本方略；党的十六大将依法治国基本方略得到全面落实列入建设小康社会的重要目标；党的十七大明确提出，加快建设社会主义法治国家，而党的十八大报告则不仅提出要全面推进依法治国，还强调法治是治国理政的基本方式。法治思维和法治方式写入党的十八大报告是依法治国方略理念的又一具体体现。

法治思维和法治方式不仅是党的十八大报告提出的对领导干部能力的一种要求，也是新时期新阶段对我们商事审判的一项基本的要求。对于法治思维我的理解是：法治思维是以合法性为起点，以公平正义为核心的一种决策方法。具体来说，包含以下几个方面的内涵：

一是规则思维。规则思维是法治思维的立足点和基本要求，它有两个基本涵义，一是树立靠规则处理问题的思维，即用一般的类案统一处理方式替代个别的特事特办的方式，克服人治的随意性和不确定性；二是树立按规则处理问题的思维，即依法办事，严格执法。在商事审判领域，坚持规则思维应当做到四点：第一，要坚持严格执法。法律是法官所要遵循的首要规则，合法性是法官司法裁判的第一因素。在商事审判工作中，法官要准确理解和正确适用法律，确保法律的公正实施，切实维护法律的严肃性和统一性。第二，要维护契约精神。市场经济以市场主体的自由竞争为原则，以公权力的适度干预为补充。在民商法领域，则表现为意思自治和契约精神的私法原则。美国法学家庞德曾言，社会财富是由合同构成的。法谚，合同是当事人之间的法律。《法国民法典》规定，依法成立的契约，在当事人之间有相当于法律的效力。从我们商事审判工作的角度来看，要尽可能维护市场主体之间的合同关系，除法律明确规定为无效的情形外，不轻易认定合同无效；在违约责任的承担上，要充分尊重当事人之间的合理约定，尽可能减少对合同内容的干预和调整。第三，要尊重市场规律。在市场经济条件下，如证券、保险领域，不少民商事法律规范本身就是市场交易规则的法律化。从商事审判的角度看，法官要准确适用法律，科学评价市场交易行为，就要增进对经

济现象、市场规律的认识和了解，并使得我们作出的个案判决、司法解释和司法政策符合市场经济规律的客观要求。第四，要促进规则形成。商事案件的判决结果对市场主体的行为有着重要的评价和引导作用。一项商事交易是否安全，或者交易主体判断交易安全系数的成本是否适当，在很大程度上取决于我们的商事裁判的确定性和可预测性。因此，相对传统的民事审判而言，商事裁判的规范引导功能应该得到充分重视。在商业模式创新、交易形式创新、市场产品创新层出不穷的经济现实面前，我们有必要以个案裁判、指导性案例、司法政策或者司法解释的方式规范和引导市场行为，促进社会主义市场经济法律制度的健全和完善，使市场主体能够依据法律和司法判决合理预测自身的行为后果，从而强化行为的规范化意识和行为的规则化。在纠纷的解决方式上，我们在坚持调解优先的同时，也不应忽视判决的功能和积极意义。在商事审判领域，判决仍然具有其他纠纷解决方法所不可替代的重要功能，如法律的实施和宣示功能、社会经济秩序的维护功能以及市场行为的引导功能。如果过分追求调解率，可能既损害了权利人的合法权益，又降低了不诚信一方的违法成本，从而对正常的市场交易秩序造成损害。因此，在商事审判实践中，我们也要注意发挥判决的功能，在实现个案正义的过程中，能够使市场主体更切实地感受到违约行为必须承担相应的成本及责任，维护市场交易秩序和法律的严肃性。

二是权利思维。法律关系说到底就是权利义务关系，法律以规定权利义务为主要内容，因此，法治思维必然包含衡量权利和义务的内容。商事审判主要调整平等的商事主体之间的权利义务关系。民商法在本质上属于私法，系以权利的保护和救济为中心，因此，在商事审判中坚持法治思维，一个重要的要求就是要坚持权利思维。在商事案件的审理中，市场主体的权利保护是首要的、第一位的，市场主体的义务虽然与权利相对应，但从地位上来说，则是从属和服务于市场主体的权利的。在价值取向上，我们应当坚持以市场主体的权利保护和救济为中心，而不是以市场主体的义务承担为中心。在商事审判中，我们要充分尊重和维护市场主体的权利，保护和兼顾不同的市场主体的利益。当然，不同的市场主体之间的权利可能存在冲突，如，在公司案件中，我们既要维护公司股东的权利，也要维护公司整体的权利，还要维护公司债权人、公司职工的权利。在不同的权利相互冲突时，要统筹兼顾各方权利，在严格依法维护当事人合法权益的同时，正确运用利益衡量的方法，妥善解决不同主体之间的利益纠纷。当然，在保护商事主体个体利益的同时，我们还要注意维护社会公共利益。与权利思维相对应的另一个概念是

权力思维。权力思维是以公权力分配资源，影响和干预他人行为的思维方式。权利思维要求商事审判以维护市场主体的权利为中心，限制公权力的过度干预，这种公权力的干预既包括行政权，也包括司法权，即防止权力滥用。在社会主义市场经济条件下，商事审判应当坚持权利思维，尊重市场主体的自主性，以市场的自治为中心，以公权力的干预为例外，只有在法律法规有明确规定的情况下，才应当按照法定程序介入，使得市场秩序回到正常的轨道。如在合同违约金是否过高的认定问题上，除非当事人提出调整的申请，法院一般不依职权主动认定违约金过高或者过低，并进行调整。

三是程序思维。法律程序是克服人治恣意性的重要保证，也是吸收对立情绪、保证裁判结果合法性和公正性的重要途径。法治思维在很大程度上要靠程序思维来保障。在商事审判中，我们要坚持程序正义与实质正义并重的原则，认真贯彻修改后的《民事诉讼法》的各项规定，尽快熟悉有关民事审判活动的新制度、新规则；在庭前告知、审判人员回避、卷宗查阅等方面切实保障当事人的诉讼权利，实现阳光审判。在坚持为大局服务、服务经济社会发展方面，我们要继续坚持能动司法的理念。与此同时，更要坚持依法能动，以法治的方式保障经济的发展，严格依据法定程序和法律手段，保障市场主体的合法权益，避免脱离法律规定或者法律手段的“能动”，引发利害关系人对司法公正性的合理怀疑。在裁判的结果上，要维护裁判结果的终局性和稳定性，案件一旦经过正当的司法程序作出最终裁判，就应当具有确定性的权威。司法裁判的终局性是稳定社会秩序的重要依托，也是程序不可逆转性的必然结果，更是提升司法公信力、树立司法权威、实现法治国家的必然选择。

四是公正思维。法治体现了公平正义的精神和原则，法治思维必然要反映这种公平正义的内在要求。如果说规则思维是从裁判依据的角度来看待公正与否、考量商事审判的法律效果的话，那么，公正思维则是从裁判的结果角度来看待是否公正、考量商事审判的社会效果。美国大法官卡多佐曾言：“寻求概念精髓及其深层涵义的法官，在成功获取概念的核心后，仍然可能会发现该概念涉及政策和正义”；“结果不可能改变制定法，却有助于确定后者的意义。我们总是用结果来检验规则。”在商事审判中，如果机械司法可能导致明显不公的诉讼结果，我们就要从更高层次的实质公正的角度，来重新考量司法判决的公正性和合理性，真正实现司法判决的法律效果和社会效果的有机统一。

记者：党的十八大报告提出，要加快完善社会主义市场经济体制和加快转变经济发展方式，人民法院在商事审判工作中如何贯彻落实这项要求？

宋晓明：我国发展仍处于可以大有作为的重要战略机遇期。当前，我国经济社会发展基本面长期趋好，国内市场潜力巨大，社会生产力基础雄厚，生产要素综合优势明显。同时，我国发展仍面临不少风险和挑战，不平衡、不协调、不可持续问题依然突出，经济增长下行压力和产能相对过剩的矛盾有所加剧，企业生产经营成本上升和创新能力不足的问题相互叠加。我们常说机遇与挑战并存，但从紧迫感和使命感的角度上说，挑战更加大于机遇。党的十八大报告提出，要以科学发展为主题，以加快转变经济发展方式为主线，推动社会经济平稳较快发展。就商事审判工作而言，我们主要是通过充分发挥司法审判的职能作用，以法治的方式来保障经济持续健康发展。具体而言，我们将重点抓好以下几方面的工作：

一是紧紧围绕加快经济发展方式转变和经济结构战略性调整的要求，找准商事审判工作的结合点和着力点。围绕落实稳中求进的总基调，有效应对经济增速持续放缓、企业经营困难加剧带来的影响，依法妥善审理受经济结构调整影响而产生的投资合同纠纷、企业间借贷纠纷、地方政府债务清偿、实体经济企业保护、企业拯救与企业退出、职工基本权益保障等案件，尽可能减轻因经济形势变化给企业生产经营带来的不利影响。

二是牢牢把握扩大内需这一战略基点，抓好一系列有利于促进流通、鼓励交易的司法解释和司法政策的实施工作。认真及时地指导各级法院正确适用有关买卖合同、股权转让、融资租赁等一系列市场基本交易类型的司法解释和司法政策，切实降低市场交易成本，依法保障商事主体权益，努力促进社会财富增长。加快《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》的司法解释起草工作，保障企业资产和投资权益的正常流通，促进建立和完善合理有序的企业利益分配规则，实现企业发展成果由企业利益相关者共享。落实全国金融工作会议及最高人民法院关于帮助“走出去”的企业防范境外投资法律风险、维护国家利益之精神，就出口信用保险是否适用《保险法》等问题加快起草相关司法解释；加快起草有关无效合同诉讼时效的司法解释，合理确定交易行为效力，积极维护交易秩序。

三是高度重视并妥善处理企业破产纠纷，畅通市场退出机制。随着国家创新驱动发展战略的深入推进和市场需求结构、产业结构的改善与优化，一批不能适应市场变化的企业将难以为继。我们将充分运用近年来企业破产案件审理中积累的有益经验，继续完善制度措施，依法受理审理和积极指导下

级法院处理企业破产纠纷；依法运用重整或和解程序拯救具有再生价值和希望的企业，帮助企业减轻债务负担，提升企业质量，服务企业发展；依法开展企业破产清算工作，促使没有拯救价值和希望的企业规范有序地退出市场，及时有力地维护企业、债权人以及企业职工合法权益，构建诚信有序的市场经济秩序；按照法律及相关司法规则精神审慎做好上市公司破产重整及清算工作。

四是依法巩固经济体制改革成果，为全面深化经济体制改革提供有效的司法服务和有力的司法保障。我们将按照党的十八大提出的深化国有企业改革，完善各类国有资产管理体制要求，切实抓好《最高人民法院关于审理中央级财政资金转为部分中央企业国家资本金有关纠纷案件的通知》精神的落实，保障国有资产保值增值；根据国务院关于深化农村金融体制改革的总体精神和原则，积极协调有关方面加快制定中国农业银行和农村信用社脱离行政隶属关系后遗留资金纠纷的司法对策，切实维护农村金融体制改革成果；按照全国部分法院国债回购纠纷案件处理协调会精神，进一步采取适当措施加强对国债回购纠纷案件的指导和审理，妥善解决证券公司综合治理期间遗留的问题。

五是坚持平等保护原则，积极维护公平有序的市场竞争环境。保障各种所有制经济依法平等使用生产要素、公平参与市场竞争，为非公有制企业提供平等竞争的法律环境。通过促进民间融资的阳光化和规范化，有效降低小微企业的融资成本。通过审慎认定对小微企业利用自身的商铺租赁权、流动资产等其他财产性权利提供的担保的合同效力，有效解决小微企业融资难、融资成本高的问题，为小微企业融资提供良好的法律环境。

总之，我们将增强商事司法服务的针对性和前瞻性，紧密跟踪分析和把握经济社会发展形势的新变化，有针对性地开展司法应对工作，通过依法公正审理商事案件、起草出台相关司法解释和司法政策以及提出司法建议等方式，服务和保障国家宏观经济政策的落实，并积极推进市场经济法律制度的完善，不断提高我国社会主义市场经济的法治化水平。

记者：近年来，部分国家和地区引发的国际金融危机给世界经济的发展带来了持续影响。如何解决金融创新、金融安全、金融稳定之间的矛盾，也成为我国经济发展中不可忽视的重要问题。对此，人民法院的商事审判工作将如何应对？

宋晓明：金融是现代经济的核心。规范金融秩序，防范金融风险，推动金融改革，支持金融创新，维护金融安全，不仅是今后一个时期金融改革发

展的主要任务，也是人民法院为国家全面推进金融改革发展提供司法保障的重要方面。党的十八大报告明确提出，要完善金融监管，推进金融创新，维护金融稳定。如何结合商事审判，特别是金融审判的特点，来贯彻落实党的十八大报告提出的要求，也是我们需要认真思考和着力解决的重要问题。对此，我们在工作中将推进以下几方面的举措：

一是积极防范化解地区性和系统性金融风险。金融资本涉及金额巨大，且流动快、影响面广、传导性强，一旦形成地区性、系统性风险，将给经济发展和社会稳定带来重要影响。金融审判是商事审判的重要组成部分，我们始终高度重视积极防范、有效化解金融风险。通过妥善审理因金融不良债权、民间借贷、企业资金链断裂、证券市场操纵和虚假披露等引发的纠纷案件，积极维护金融安全和社会稳定。要高度关注个别地区、地方政府举债融资活动中出现的问题，防止和避免财政金融风险相互传导。通过加强与政府相关部门的统筹协调，以司法建议的方式，建立金融风险预警机制，及时防止金融风险扩散蔓延。对于众多债权人向同一金融机构集中提起的系列诉讼案件、金融机构风险处置、集团诉讼案件、群体性案件等，探索实行集中管辖、统一协调的工作机制，最大限度地防范和化解金融风险。

二是依法规范金融秩序。我们将依法妥善处理企业间融资活动，区分认定企业间多种类、多形式融资行为的效力，防止简单地否定企业融资的合法性，保护合法的融资关系，保障民间借贷对正规金融的积极补充作用。高度重视涉及地下钱庄、非法集资等行为的案件的审理，进一步健全与政府有关部门间的情况通报、案件移送等协调机制。通过妥善审理因证券机构、上市公司、投资机构内幕交易、操纵市场、欺诈上市、虚假披露等违法违规行为引发的民商事纠纷案件，消除危害我国资本市场秩序和社会稳定的隐患。抓紧涉及资本市场民事侵权责任司法解释的起草论证工作，最大限度地保障投资者合法权益。同时，研究完善金融企业和上市公司的市场退出机制，促进金融市场法制环境的不断优化。

三是积极维护有益的金融创新活动。我们将高度关注和有效应对金融创新业务涉诉问题，处理好因委托理财、次级贷款转让、资产证券化以及因其他金融衍生工具而引发的纠纷。贯彻落实金融为实体经济服务的政策导向，加快起草出台有关融资租赁合同的司法解释，以促进和保障融资租赁行业的健康发展，提高企业产业升级的能力。对股权出质、浮动抵押、保理、抵押贷款资产证券化信托等新类型金融案件，在审查金融创新产品合法性时，对法律法规规定不明确的，要遵循商事交易惯例，尊重金融监管机构的意见，

防止简单否定金融创新成果的合法性，为金融创新提供适度的成长空间，提高市场资源配置和资金融通的效率。

四是全面提升金融审判水平。目前，最高人民法院正在探索在金融活动集中、金融案件较多的部分地区设立金融审判庭的做法，以推进金融审判工作的专业化水平，构建更加符合金融审判工作需要的高效、专业的审判模式。

记者：党的十八大报告指出，诚信缺失是我们必须重视并进一步认真加以解决的重要问题，并进一步提出了要加强政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设。从商事审判工作的角度来看，您认为应该如何推进诚信建设？如何进一步提高司法的公信力？

宋晓明：市场经济也被称为信用经济，诚实信用是市场经济体制下市场主体应当遵循的行为准则，只有在一整套严格的信用管理体系基础上建立起稳定可靠的信用关系，市场经济才是健康的，才是可持续的。当前，我国正处于社会转型期，社会诚信体系还不完善，诚信缺失已经成为影响和制约社会发展的重要瓶颈。

从立法上看，《民法通则》《合同法》《票据法》《保险法》《证券法》《信托法》等民商事法律规范中都明确规定了诚信原则，新修订的《民事诉讼法》也明确将诚信原则确定为民事诉讼应当遵循的基本准则。因此，诚信原则已不仅仅是当事人应当遵循的道德准则，也是人民法院可以据以裁判的法律原则。但在司法实践中，我们发现，虚假诉讼、恶意诉讼、滥用诉权以及公司股东恶意破产讨债、违约责任人以拖延和“调解”战术试图减轻和逃避其所应当承担的法律责任等不诚信的行为并不鲜见。其中原因是多方面的，比较突出的有两个，一是失信成本过低，失信行为的成本要高于其所能获得的收益，选择失信成为具有经济人特性的市场主体的自然选择；二是法官在诚实信用原则的适用上还存在一定的畏难情绪。

我们将从以下几个方面着手，以推进市场经济的诚信建设和诉讼行为的诚信规范。一是严格追究失信者的法律责任，提高其失信成本。失信成本过低是失信行为泛滥的重要原因之一，增加失信者的违法成本，提高守信方的合理收益，是解决诚信缺失、推进诚信建设的重要途径。在商事审判中，我们将加大依法追究失信者承担民事责任的力度，在提高其违法成本的同时，加强对守信一方的补偿和保护。在违约责任的承担范围上，不仅要求其赔偿由于违约行为造成的直接损失，还要其赔偿可得利益损失。严格执行《民事诉讼法》中有关诚信诉讼的规定，加大对虚假诉讼、恶意诉讼、滥用手

权行为的惩戒力度。二是加大宣传力度，增强社会认知程度。通过向社会公布人民法院依法制裁违约失信行为和商事违法行为的典型案列，引导社会公众增强遵守经济和社会管理秩序的意识，预防和减少商事纠纷。三是提高法官的法律适用能力，避免因法官在适用诚信原则上存在畏难情绪而降低立法所确立的诚信原则的功能。诚信原则作为民商法上的“帝王规则”，在法律适用方面上确实有其特殊性，一般并不能作为裁判依据直接引用，但它却是重要的法律解释规则，也是重要的裁判指引。我们将通过在裁判文书的说理部分增加对失信行为的评判和否定的方式，彰显诚信原则在市场经济中的重要作用。四是认真执行《关于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使保障法律统一适用的指导意见》（以下简称《指导意见》）。我们发现，一些法官在商事审判工作中，不善用《合同法》第一百一十三条规定的可得利益的规则，不会用《合同法》第一百一十四条有关违约金调整、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》第十八条有关怠于清算的规则，不敢用有关共同诉讼、集团诉讼的规则。我们将不断总结经验，加强指导，同时，严格按照《指导意见》的要求，严格遵循自由裁量权行使的条件、原则和方法，依法规范法官自由裁量权的行使。

在党的十八大报告中，将司法公信力不断提高作为全面建成小康社会的重要目标之一。这充分体现了党中央对司法公信力的高度重视。就目前而言，司法公信力在我国社会环境中的实现程度还不够理想，这当然有一些客观的制约因素，但对人民法院而言，通过自身努力，努力提升司法公信力，是我们义不容辞的责任。在商事审判工作方面，我们将着力从三个方面努力提升司法公信力。一是以公正促公信。公正是司法的生命、公信的基石。我们将坚持依法独立公正行使审判权，平等保护各方当事人的程序权利和实体利益，让市场主体和人民群众切身感受到司法的严格和公正。二是以公开促公信。探索建立商事司法公开机制，稳步推进司法公开。公开是让社会消除疑虑、认同司法、让司法取信于民最直接、最有效的措施。我们将积极回应社会关切，将辨法析理等工作贯彻于审判工作的全过程。进一步加强裁判文书的事实认定和说理论证工作，并积极推进裁判文书公开，与新闻媒体建立良好的互动合作机制，充分发挥媒体的积极作用。在司法解释、司法政策的起草过程中要充分利用互联网向社会各界广泛征求意见，听取社会呼声，汲取有益经验，一些重要的司法规则可根据需要多次征求意见，保障司法规则与社会常理常情的良性互动。进一步做好最高人民法院政务网商事审判栏目，为社会公众提供更多的商事审判信息，便于社会公众更好地了解商事审

判工作。我们还将充分利用《最高人民法院公报》和最高人民法院指导性案例的权威宣示作用，加强和改进民二庭《商事审判指导》《商事审判裁判规范与案例指导》的指引功能，及时向社会发布高质量的商事审判案例，保障商事法律规则明晰和统一适用。三是以廉政促公信。商事审判与以营利为目的的市场主体直接接触，在廉政方面，从事商事审判的法官也时时面临着清正廉洁的考验。我们将坚持不懈地开展反腐倡廉教育，牢固树立“忠诚、为民、公正、廉洁”政法干警核心价值观教育，严格落实最高人民法院“五个严禁”等廉政纪律，进一步建立和完善反腐倡廉风险防控长效机制，确保法官清正、司法廉明。

记者：以法律思维推进商事审判，用法治方式保障经济发展，这个任务最终要落实到从事商事审判工作的广大法官身上，对商事审判法官也提出了更高的要求。请问如何加强商事法官的队伍建设以适应新形势、新任务的挑战？

宋晓明：社会经济形势的发展，党和国家对政法队伍、对我们从事商事审判工作的法官也有着更高的期待和要求。在刚刚结束的全国政法工作会议上，中央政治局委员、国务委员、中央政法委书记孟建柱同志提出，政法机关要提升五个能力，即着力做好新形势下群众工作能力、维护社会公平正义能力、新媒体时代社会沟通能力、科技信息化应用能力和政法队伍拒腐防变能力。这几个能力要求是对全体政法干警的能力要求，也是我们加强商事审判法官队伍建设的重要目标和要求。与此同时，我们还应当看到，鉴于商事审判工作的特殊性，我们还需要从以下几个具体方面加强商事法官队伍的职业化和专业化建设：

一是提高执法办案的能力。首先，是法律适用能力。从事商事审判工作的法官不仅应当熟悉乃至精通民商事法律的基本规定，还应当具备良好的法学理论素养，熟练掌握法律解释方法、法律推理方法。其次，是庭审驾驭能力。庭审是整个诉讼活动的中心，法官庭审能力的高低直接影响案件审理的质量和效果。良好的庭审驾驭能力是查明案件事实，各方当事人充分发表诉辩意见的重要保证。再次，是判词撰写能力。法院和法官通过运用法律解释、法律推理、法律论证以及证据的搜集、审查判断等司法技术、手段和方法，最后作出的司法判决，既是司法审判的结果，也是司法过程的载体。判决通过法律解释、漏洞补充，使法律规范具体化、明晰化，厘清当事人权利义务的边界，并成为法制教育、法制宣传的重要窗口。我们将着力抓好裁判文书事实认定和说理论证工作，努力提高商事法官的裁判文书撰写水平，切

实做到以理服人、以案明法。最后，是大要案的协调能力。商事案件标的额大，有的案件涉及数以万计的企业职工的工作岗位和生存，有的案件对地方经济发展有着至关重要的影响，有的案件将直接涉及资本市场的稳定和波动，对这些疑难复杂的重大案件，往往不能简单地一判了之，而是要在多方之间反复做好沟通协调工作，才真正能够做到案结事了。商事法官不仅要具备法律知识，还要具备社会常识，不仅要具备依法判案的能力，还要具备沟通协调的能力，必须不断提高和增进处理复杂案件和疑难问题的协调能力，才能更好地适应社会经济发展和司法审判工作的需要。

二是掌握市场经济规律的能力。商事审判所直接接触的对象是市场主体，纠纷的主要内容是市场交易行为，而商事法律本身很多也是市场交易规则的法律化。要科学妥当地审理好商事案件，不仅要为民商事法律规范有着较为深入的研究和理解，还要真正熟悉和了解市场交易本身，才能确保所作出的判决符合社会经济发展的实际和市场经济的客观规律。从这个意义上来说，商事法官既要有法律思维，也要有经济思维。首先，要了解 and 熟悉特定行业的运营模式、交易方式。对证券、期货、信托等高度专业化的行业，如果不了解其市场运营模式、交易操作方式，就难以用法律工具和原理妥当地处理商事纠纷。其次，要提高知识更新的能力。创新是市场的推动力，商事法官如果不能及时更新自身的知识结构，刻舟求剑必不可免。唯有及时补充新知识、更新知识结构，才能适应日新月异的市场经济发展。

三是综合调研的能力。商事审判所处理的诉讼争议与我国市场经济的改革发展基本同步。这些争议问题在法律上大多并没有直接的法律规定。不少新类型个案的审理，不仅是个案争议解决的重要方式，也是促进市场交易规则形成的重要途径。这就要求我们，首先，要具备洞察新问题的能力，增强对疑难复杂问题的敏感性。其次，是参与立法、修订法律以及为国家有关部门制定政策提供法律支撑的决策能力。就商事司法实践中发现的经济运行中的重大问题或人民法院难以化解的其他问题，及时向中央、全国人大或国务院相关部门提出司法建议。要配合相关部门健全市场经济法律制度，积极参与经济社会管理顶层设计，切实履行好商事司法的政治责任、法律责任和社会责任。再次，起草司法解释或者司法政策的能力。就最高人民法院从事商事审判工作的法官而言，我们不仅要能够执法办案，而且还要重视民商法理论素养的提升，注意从个案中总结和提炼裁判规则，以良好的审判业务经验和法学理论功底承担起起草、制定司法解释和司法政策的能力，以确保我们起草、制定的司法解释、司法政策符合审判实践的需要，经得起法学理论的