

中国民商审判

CHINA CIVIL-COMMERCIAL TRIAL

2002年第1卷 (总第1卷)

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/李国光

主编/奚晓明

法律出版社

栏目提要

〔民商审判政策与精神〕

发布党、国家以及最高人民法院在民商事审判领域的政策

〔司法解释与动态〕

最高人民法院发布的司法解释及其出台背景、有关司法解释的精神、理解、适用

〔专论〕

法学学者关于民商审判实体、程序问题的理论研究

〔审判研究〕

从理论与司法实践两个角度,剖析民商审判中疑难问题的理论脉络、析案思路、断案逻辑及最终司法应对

〔审判调研〕

各级法院(或其他法学研究主体)有关民商审判实践中某一类案件、某一类问题的调研;法院内部形成的具有指导意义的相关案件的综合性研究会议纪要

中国民商审判

CHINA CIVIL-COMMERCIAL TRIAL

2002年第1卷（总第1卷）

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

主办

全国部分高级人民法院

编辑委员会主任/李国光

主编/奚晓明

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国民商审判. 2002 年. 第 1 卷(总第 1 卷)/奚晓明
主编. —北京:法律出版社, 2002. 8

ISBN 7-5036-3885-0

I. 中… II. 奚… III. 民事诉讼—审判—中国
IV. D925.182

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 055747 号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
责任印制/李跃

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店

开本/A5
版本/2002 年 10 月第 1 版

印张/14.875 字数/369 千
2002 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414142(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)88960092(八大处营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部) (021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3885-0/D·3602

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

卷 首 语

《中国民商审判》——民商审判开放式论坛

《中国民商审判》研究丛书从即日起正式刊行,本卷为创刊号。正如题目所昭示的,本丛书是民商审判领域的开放式论坛。

中国民商审判是从经济审判中发展来的,是人民法院民事审判体制改革的产物,为传统的经济审判在新时代赋予了新的面貌。民商审判的范围基本上与过去的经济审判相同,主要是处理法人之间、法人与经济组织之间以及经济组织相互之间的民事纠纷,除此之外,民商审判与审理典型商业活动领域的个人与法人、经济组织之间的民事纠纷,如证券投资、公司设立、票据、期货、保险行为所引发的民事纠纷等。《中国民商审判》以民商事审判的法律适用为研究对象,参编单位有最高人民法院民事审判第二庭、中国人民大学民商事法律科学研究中心、中国社会科学院法学研究所商法经济法研究室和全国十九家高级人民法院。从这些参编单位上可以发现,丛书所代表的研究领域是民商事审判实践的法律适用,所研究的方向是针对民商事审判实践中的问题进行理论上的探讨,从这个意义上说,与纯粹法学研究存在一定的区别。虽然丛书中也不乏法学理论知识,甚至是长篇理论文章,但细心的读者从书中获得的审判经验和法律适用经验可能胜于理论。丛书作者群基本上来自审判实践领域,有很多是现职法官,因此,丛书也为中国法官开展研究和讨论提供了一个论坛。而且,这个论坛是开放式的,

有法官的见解,也有律师的观点;有专家的研究成果,也有执业者的管窥之见。总之,只要是属于民商事审判实践的,具备一定的法律适用参考价值的,就属于丛书应当反映的。

《中国民商审判》通过研究民商事审判实践中的疑难问题,为审判实践中的法律适用疑难提供解决途径;通过研究和倡导现代化的民商事审判意识,以致力于消除在一些地方和审判领域仍然存在的落后思路;通过宣传党和国家以及最高人民法院在民商事审判领域的政策,努力实现民商事审判的社会效果与法律效果的统一。丛书坚持审判研究和法律适用相结合的编辑特点,内容形式包括案例评析、司法解释评论、专业性论文、争鸣性文章(民商事审判中的热点、难点问题)、各参编单位形成的民商事审判领域具有指导性的会议纪要、调研报告等。

《中国民商审判》属于合作性研究丛书,由法律出版社定期出版,该丛书的刊行与各参编单位的努力及编委的辛勤工作分不开,也与法律出版社的大力支持分不开。仿照当下流行的称谓,立法者、法官、律师、法学研究者、教育者可以统称为法律人。《中国民商审判》是法律人表达其法律意见的地方,因此,这里不仅需要法律人的关注,也需要法律人的积极参与。我们希望能有更多的法律人参与到《中国民商审判》这个开放式论坛中来,表达自己在民商法律适用中的宝贵经验和独到见解。我们的工作就是在中国民商审判走向新世纪的历程中,记录下这些经验和见解,并将之作为中国民商审判走向现代化的坚固基石。

主编 奚晓明

目 录

卷首语·····	奚晓明(1)
----------	----------

【民商审判政策与精神】

我国证券市场司法诉讼的实践、问题与前景 ——最高人民法院副院长李国光在上海投资者保护 国际研讨会上的讲话·····	(1)
---	-------

【司法解释与动态】

最高人民法院关于企业改制法律问题专家论证会综述 ·····	最高人民法院第六合议庭(7)
附 1:最高人民法院关于审理与企业改制相关案件若干 问题的规定(第六稿) ·····	(13)
附 2:最高人民法院关于审理与企业经营机制转换相关 案件若干问题的规定(第六稿) ·····	(21)

【专 论】

股东的代表诉讼提起权比较研究…………… 刘俊海(25)

【审判研究】

债·合同

无权代理行为签订合同的相关当事人权利义务若干问题

——证券公司误操作购入股票赔偿纠纷案分析

…………… 张勇健(98)

设备买卖合同卖方供货质量不合格,买方的可得利益

损失数额如何认定

——“南通金桥与常熟飞龙案”评析…………… 高玉成(110)

我国债权人代位权制度及完善…………… 许先丛(119)

公司·改制

股权转让合同效力认定中的几个疑难问题…………… 李后龙(133)

试析“公司设立无效”之诉的认定及其处理…………… 王宪森(148)

浅析未尽出资责任的股东应否承担公司债务

…………… 张 新 马昌骏(157)

上海市对外服务有限公司、上海静安商楼与上海

百乐门经营服务总公司、上海宝城商业房产公司

股权确认纠纷案…………… 汤兵生(164)

公司中隐名投资的法律问题…………… 林晓隼(170)

从一起侵权纠纷案谈公司少数股东权利的保护

——“新江南公司关联交易案”评析…………… 俞宏雷(178)

债务人解散时,债权人的司法救济途径…………… 刘 敏(187)

证券·期货**论证券市场虚假陈述民事赔偿案件中的法律问题**

..... 范启其(200)

债券发行人不能兑付, 债券承销人有无兑付义务

——鞍山证券公司与中国工商银行沈阳市银信

支行、沈阳北方证券公司、辽宁省重点工程

开发公司企业债券兑付纠纷一案评析..... 陈明焰(224)

金融·票据**《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的**

规定》的理解与适用 邸天利(234)

附:《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的

规定》..... (265)

试论银行电子支付纠纷的处理原则

——以一例通存通兑存取款案件评析为中心

..... 林金文 张晨颖(278)

担 保**公司为其股东提供担保的法律效力分析**

——从法律适用到利益衡量..... 曹士兵(293)

关于公司以公司资产为股东和其他个人债务提供

担保合同效力及债权人过错的认定

——兼评“国泰君安证券股份有限公司企业

债券包销担保案” 宫邦友(304)

论同一担保物上动产担保权的竞存关系..... 王 闯(318)

不动产收益权质押制度初探..... 钟可慰(330)

破 产

破产债权争议之审理与法律程序之选择..... 王福祥(336)

诉讼·证据

自认效力简论..... 章青山(357)

《中华人民共和国合同法》证明责任分配研究

..... 石金平 张钢成(378)

【审判调研】

规范破产案件审理,促进国有企业改革

——北京市法院审理企业破产案件及相关

调研工作的经验总结..... 北京市高级人民法院(405)

企业法人逃废债务的现状、原因分析及其民事司法对

策..... 广东省高级人民法院(415)

【民商审判动态与思考】

“表见”与“代理”..... 韩德洋(428)

隐含之诉及先行判决的审理程序..... 马胜军(441)

卖方不履行维修义务,买方可否请求赔偿 王惠玲(447)

买卖合同中所有权保留条款效力认定及动产所有权

追及性限制的案例分析..... 赵爱武(453)

民事案件发回重审的调查与思考..... 麻胜利 苗文全(459)

《中国民商审判》基本情况检索..... (468)

【民商审判政策与精神】

我国证券市场司法诉讼的 实践、问题与前景

——最高人民法院副院长李国光在上海
投资者保护国际研讨会上的讲话

中国证券市场经过 11 年的发展,取得了发达国家和地区花费上百年时间达到的成绩,不仅拥有总市值 4.5 万多亿元、上市公司 1100 多家、投资者 6700 万的市场规模,而且为国有企业股份制改造筹集资金 8000 多亿元。这些成绩的取得,有力地推动了社会资源配置从计划方式、财政渠道向市场方式、金融渠道的转换和中介服务等一批相关产业的发展。但是,随着中国市场化进程加快以及加入世贸组织,我国证券市场存在的与法治化市场要求不相符的各种矛盾日渐突出。其中,如何有效防范各种侵权行为的发生和制裁侵权行为,妥善解决市场上发生的各种纠纷,依法保护投资者的合法权益,保障我国证券市场健康有序地发展,是立法机关、行政监管机关以及司法机关所共同面临的重大课题。

修订后的 1997 年刑法,针对证券期货犯罪的新动向,增加了提供虚假财务报告罪、编造并传播证券期货交易虚假信息罪、诱骗投资者买卖证券期货合约罪、欺诈发行股票债券罪、内幕交易和泄

露内幕信息罪、操纵证券期货交易价格罪等罪名,为人民法院惩处证券市场上的刑事犯罪提供了更为充分的法律依据。刑法修订以来至2001年底,各级人民法院已经审结46起涉及上述罪名的刑事犯罪案件。最近,北京市第二中级人民法院开庭审理的“中科创业”股票价格操纵案,就是一个比较典型的案件。据检察机关侦查,犯罪嫌疑人从1998年12月至2001年1月长达两年时间,在全国20余个省、市、自治区非法筹集高达54亿元资金,利用上海华亚实业发展公司等名义,在120余家证券营业部开设了1500余个股东账户,采取自买自卖、发布虚假信息等手段操纵证券交易价格,严重危害了证券市场的管理秩序,侵犯了投资者的合法权益。对这起案件,人民法院将依法、及时地作出裁判。人民法院依法惩处证券刑事犯罪活动,对遏制证券违法犯罪行为的发生,维护证券市场法治秩序和投资者的合法权益起到了重要作用。

各级人民法院自证券市场建立以来,除了配合监管机构严厉打击证券犯罪活动外,截止到2001年底,还审结了47011件因合同产生的证券民事纠纷案件。其中包括股票交易、公司债券交易、出资转让、国债交易、企业债券发行、证券代销包销、证券投资咨询、证券资信评估、评券回购、上市公司收购、债权转股权、配股、证券登记托管结算、股东权益以及内部职工股违规发行转让等纠纷。在案件审理过程中,各级人民法院从程序和实体上,既能依法维护当事人的合法权益,又注意维护证券市场秩序和社会稳定,坚持了法律效果和社会效果的统一。最高人民法院在调查研究的基础上,还相继制定和发布了一批适用民事、证券等法律的司法解释和司法解释性文件。其中,《民事案件案由规定(试行)》明确规定了因合同和侵权产生的20余种证券民事纠纷案由。这些司法解释从程序上规范了人民法院的司法行为,从实体上对准确认定案件性质、正确适用法律、确保案件审理质量及提高办案效率发挥了积极作用。

由于市场条件和法律条件尚不完备,人民法院在过去的11年里,对因内幕交易、操纵市场、虚假陈述等侵权行为而引发的证券民事赔偿纠纷受理的不多,即便受理了也均未进入实体审理。随着市场上各种侵权行为频繁出现和行政监管力度加强,建立和完善证券侵权民事责任制度迫在眉睫。最高人民法院经过调查研究和充分论证后,于今年1月15日下发了《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》(以下简称《通知》)。人民法院从此开始受理和审理证券市场由中国证监会及其派出机构做出处罚决定,因虚假陈述行为引发的民事侵权赔偿纠纷案件,逐步建立和完善证券市场中的侵权民事责任制度。

这一决策的做出,主要综合考虑了以下几个因素:首先,信息披露制度是证券市场赖以存在和发展的基石,虚假陈述是证券市场上民事侵权行为的基本形态。操纵市场往往要以虚假陈述为依托,操纵者利用虚假信息收购和抛售流通筹码非法牟取暴利,严重侵犯了投资者的合法权益。对虚假陈述者依法追究民事侵权责任,操纵市场者将会失去生存支柱。同样,内幕交易与虚假陈述也有着千丝万缕的联系,内幕交易本质上也是一种信息虚假。通过对虚假陈述者依法追究民事侵权责任,达到真实、准确、完整和及时地披露信息,可以控制某些处于特殊地位的掌握内幕信息的人员利用信息进行内幕交易。抓住惩治虚假陈述这一主线,可以对规范证券市场发挥牵一发而动全身之效。其次,诚实信用是市场经济健康发展的基础,也是各种民事主体实施市场行为所必须遵循的基本准则。虚假陈述是诚实信用的天敌,将该类侵权行为作为追究民事赔偿责任的突破口,是我国整顿和规范社会主义市场经济秩序的迫切需要,也是建立社会信用体系,推进社会主义法治建设的重要举措。第三,现有法律对证券市场虚假陈述行为追究民事责任的规定,比认定内幕交易、操纵市场行为更为具体明确。实践中,虚假陈述行为远多于其他违法违规行为,因虚假信息而导

致投资者损失要大于其他侵权行为,寻求司法救济的投资者亦相对较多。因此,人民法院在当前市场和法律条件尚不完善的情况下,选择受理和审理以虚假陈述引发的民事赔偿案件,将会为全面介入证券市场法治管理提供必要的准备。

应当指出的是,最高人民法院在《通知》中设立行政决定前置程序,是考虑到我国证券市场起步较晚,现阶段证券市场虚假陈述等侵权行为时有发生,如果没有民事诉讼前置程序,不仅会出现滥用诉权的现象,也根本不利于迅速有效地保护中小投资者的合法权益。因此,在目前法律框架下设置该程序,是非常必要的。另外,我国民事诉讼法规定原告提起诉讼的条件之一是必须有具体的诉讼请求和事实理由。以证券监管机构作出处罚决定作为受理虚假陈述民事赔偿案件的前提,可以有效地解决原告在起诉阶段难以取得相应证据的困难。实践证明,人民法院目前有条件受理和审理因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件,受到了广大投资者的理解和支持,已经开始发挥制裁证券市场侵权行为和保护投资者合法权益的积极作用。《通知》下发至今,上海、哈尔滨、济南及成都等地中级人民法院已经受理200件左右针对ST嘉宝、大庆联谊、ST圣方科技、渤海集团、ST红光等上市公司提起的虚假陈述民事赔偿案件。今年5月16日,ST银广夏公布了中国证监会对其几年来重大虚假陈述行为的处罚决定。此外,还有一批上市公司也面临因虚假陈述,其投资者将依据中国证监会作出的行政处罚决定,可能对它们提起民事赔偿之诉讼。当然,审理虚假陈述引发的民事赔偿案件,在程序和实体法律上都存在相当难度。程序上的问题主要是诉讼主体和诉讼方式的确定;民事责任主体的认定;举证责任分配;案件的受理和移送等。实体上主要是:虚假陈述事实的认定标准以及对市场影响的确认;各民事责任主体归责原则、共同侵权认定及责任承担;侵权行为与损失间的因果关系;赔偿范围确定和损失计算、诉讼时效等。上述问题在现行证券

法以及相关法律法规中,还无明确、具体的规定。在现行证券法、公司法目前不可能马上修订的情况下,最高人民法院将在广泛调查研究和充分论证的基础上,按照有关民事、证券法律和行政法规,尽快制定颁布相应的司法解释,为审理好该类民事赔偿案件提供相应的司法根据。

人民法院是确保社会公正的最后一道防线。全面介入我国证券市场的法治化管理,依法受理和审理各类侵权民事赔偿案件,真正建立和完善证券民事侵权责任制度,是我们应当履行的职责。为了尽快达到这个目标,我们认为以下几项工作是必须抓紧进行的。首先,逐步解决市场结构及其运行机制中存在的非市场性因素的问题,包括完善上市公司治理结构、建立和完善上市公司退市和破产机制等,从市场机制和运行层面上消除各种侵权行为赖以发生的空隙和可乘之机。各项改进措施应当充分考虑各方利益尤其是投资者的利益,必须保持市场相对稳定和考虑市场的承受力。其次,加强立法和对现有法律的修订。现行证券法不仅将证券行政管理法和证券交易法这两个平行而调节不同法律关系的法律内容合二为一,而且在对投资者权益保护方面,规定得过于原则和缺乏可操作性。加之现行公司法律规范,对保护少数股东权益和防范多数股东及其派出董事、监事的权利滥用等方面缺乏规定,因此依据现行法律,充分保护投资者权益就相当困难。通过立法和修订现有法律,加快确立和完善侵权民事责任法律制度和保护少数股东权益、防范多数股东权利滥用的法律制度,势在必行。最高人民法院也将加强调查研究,总结审判案例,搞好宏观指导。同时,借鉴发达国家的成功经验,适时制定和颁布审理证券纠纷案件的司法解释,从根本上达到充分、有效地保护投资者权益的目的。第三,加强法官业务培训。证券领域发生的各类刑事犯罪案件及民事赔偿诉讼,与一般刑事和民事案件相比,专业性较强,需要一大批既懂法律,又懂证券业务的法官。为此,我们将加大培训力

度,真正造就一批廉洁、公正、高效的专家型法官队伍。第四,探索和建立证券市场低成本,高效率解决纠纷的机制。通过诉讼程序解决纠纷,无疑在程序上是最公正、最规范的,在实体上也是具有强制性的,但诉讼程序毕竟复杂、周期长,且成本高。为了使投资者的合法权益迅速、有效地得到保护,我们建议,借鉴国际上成功做法,在加强司法机关介入证券市场法治化管理的同时,在证券业中建立相应的仲裁或调解机构,使大量的证券民事纠纷在诉讼前得以消化,及时有效地保护广大投资者合法权益。

有位哲人曾说过,过程是无法逾越的,重要的是减少逾越过程中的阵痛。中国证券市场目前出现的问题是暂时的、阶段性的,我相信经过社会各界的共同努力,一个具有良好运行机制、日趋完善的中国证券市场必将形成。为实现这一目标,作为审判机关,我们将紧紧围绕“公正与效率”这一工作主题,充分发挥审判职能作用,受理和审理好因虚假陈述引发的证券民事赔偿案件,待市场条件和法律条件进一步成熟后,全面受理和审理证券市场各类民事侵权纠纷案件,为建立一个公开、公平、公正的证券市场秩序提供司法保障。

【司法解释与动态】

最高人民法院关于企业改制 法律问题专家论证会综述

最高人民法院第六合议庭

2002年5月15日至17日,最高人民法院在京召开了“最高人民法院关于企业改制法律问题专家论证会”。会议对最高人民法院民二庭草拟的《关于审理与企业改制相关案件若干问题的规定(第六稿)》(以下简称稿一)和《关于审理与企业经营机制转换相关案件若干问题的规定(第六稿)》(以下简称稿二)两个司法解释稿进行了论证。此次会议邀请的专家有:中国人民大学王利明教授和董安生教授、北京大学尹田教授、清华大学崔建远教授、中国政法大学王卫国教授、中国社会科学院研究员张开平博士。会议还邀请了辽宁省、北京市、江苏省、山东省、湖北省、海南省六家高级人民法院民二庭有丰富审判经验的同志参加。中国人民银行条法司、中国华融公司法律事务部作为特邀代表也参加了会议。上述两个司法解释于1999年底立项,在广泛调研,并征求全国各省、直辖市、自治区高级人民法院和部分中、基层人民法院及有关部门意见的基础上,形成了此次提交专家论证会讨论的第六稿。会上,与会代表对两个司法解释稿普遍给予了很高的评价,认为两个司法解释的制定很及时、很必要,对各级人民法院正确审理与企业改

制和企业经营机制转换相关案件,统一执法,将起到积极的指导意义。

会上,各与会代表对两个司法解释稿涉及的以下问题达成了共识:

(一)关于国有企业改制合同的效力认定问题

与会者一致认为人民法院在确认改制合同效力时,要十分慎重,除当事人双方恶意串通,损害国家或第三人合法利益的行为外,一般不要轻易认定改制合同无效。在确认企业改制合同效力的法律适用上,人民法院应当遵循以下原则处理:凡民法通则、合同法、公司法等民商事法律规范能够调整的,应当适用有关法律规定;凡相关法律不配套的,则应注意适用改制行为发生时国家的有关国企改制政策、部门规章及规范性文件。但违反法律、法规及国务院有关政策的地方性改制文件,尤其是具有地方保护色彩的“土政策”不能作为审理案件的依据,特别是不能作为确认合同效力的依据。

(二)关于被改制企业遗留债务的处理问题

与会者一致认为,国有企业改制无论采取何种形式,对其遗留债务的处理,实质上要解决的是债务和资产产权关系问题,即由于企业资产的变动引起的被改制企业原债务的承担问题。在处理上述问题时,始终应坚持两个基本原则:一是尊重当事人约定原则。对于被改制企业遗留债务,债权人与被改制企业有约定的,只要不违反法律强制性、禁止性规定,不损害国家利益和善意第三人利益的,应当依当事人的约定。二是法人财产承担法人债务原则。其核心是企业法人以自己所有的财产对外独立承担民事责任。企业债权债务承继原则和企业债务随企业财产变动原则,是法人财产原则的具体体现。债务随企业资产变动原则,是指在当事人对企业遗留债务的承担没有约定或者虽有约定但违反法律强制性、禁止性规定,或者未经债权人同意、损害国家利益和善意第三人利益