

总主编/肖 扬

中国审判指导丛书

2006年·第1辑

(总第9辑)

CHINA TRIAL GUIDE

GUIDE ON CIVIL AND COMMERCIAL TRIAL

民商事审判指导

最高人民法院民事审判第二庭 编

奚晓明/主编

本辑要目

【民商审判政策与精神】

国务院办公厅转发国资委关于进一步规范国有企业改制工作实施意见的通知(2005年12月19日)

【司法解释与司法政策】

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的规定(一)

【最高人民法院民事审判第二庭2006年工作安排及通知】

最高人民法院民事审判第二庭2006年民商事审判工作要点

【公司法证券法研究】

内幕交易认定与民事责任承担

【请示与答复】

无权处分与有权处分:企业法人分支机构未经授权以登记在其名下的房地产为他人提供抵押的效力问题之考量和认定

——关于最高人民法院(2005)民二他字第8号请示答复之解析

【法官学术交流】

关于审理和执行涉及已经质押的出口退税托管账户案件的有关问题

【案例分析】

本案保证人的保证责任应否免除

——林州市锦丰纺织有限公司与中国华融资产管理公司郑州办事处、河南省林州市东方红机械制造有限公司、河南省华星照明电器总厂借款担保合同纠纷案件

总主编/肖 扬

中国审判指导丛书

2006年·第1辑

(总第9辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON CIVIL AND COMMERCIAL TRIAL

民商事审判指导

最高人民法院民事审判第二庭 编

奚晓明/主编

图书在版编目 (CIP) 数据

民商事审判指导. 2006 年. 第 1 辑: 总第 9 辑/奚晓明主编.
—北京: 人民法院出版社, 2006. 7
(中国审判指导丛书)
ISBN 7-80217-301-9

I. 民… II. 奚… III. 民事诉讼—审判—中国—参考资料
IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 075400 号

民商事审判指导 2006 年第 1 辑 (总第 9 辑)

最高人民法院民事审判第二庭 编

主编 奚晓明

责任编辑 陈燕华 许雪梅

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) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 331 千字

印 张 20.125

版 次 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-301-9

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《民商事审判指导》编辑委员会

编委会顾问 李国光

编委会主任 宋晓明

编委会副主任 周 帆 张勇健

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

于松波 王东敏 王洪光

叶小青 付金联 吴庆宝

金剑锋 徐瑞柏

执行编委 王宪森 贾 伟 王 闯 张雪梅

目 录

民商审判政策与精神

国务院办公厅

- 转发国资委关于进一步规范国有企业改制工作
实施意见的通知
(2005 年 12 月 19 日) (1)

- 附：国务院国有资产监督管理委员会
关于进一步规范国有企业改制工作的
实施意见 (1)

国务院办公厅

- 转发全国企业兼并破产和职工再就业工作领导
小组关于进一步做好国有企业政策性关闭
破产工作意见的通知
(2006 年 1 月 16 日) (9)

- 附：全国企业兼并破产和职工再就业工作领导小组
关于进一步做好国有企业政策性关闭
破产工作的意见 (9)

国务院办公厅

- 关于做好贯彻实施修订后的公司法和证券法
有关工作的通知
(2005 年 12 月 23 日) (13)

司法解释与司法政策

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 (一)

(2006 年 4 月 28 日)	(16)
《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(一)》的 理解与适用	王东敏 王宪森 (17)
最高人民法院 关于延长国有金融资产管理公司处置国有商业银行 不良资产案件减半缴纳诉讼费用期限的通知 (2006 年 4 月 13 日)	(22)
关于审理证券、期货、国债市场中委托理财 案件的若干法律问题	高民尚 (23)

最高人民法院民事审判第二庭 2006 年工作安排及通知

最高人民法院民事审判第二庭 2006 年民商 审判工作要点 (2006 年 1 月 27 日)	(54)
最高人民法院民二庭通知	(59)
附:《最高人民法院办公厅关于加强我院 各审判部门参与立法工作的通知》 中关于民二庭负责的立法研究 工作的相关内容	(59)

公司法证券法研究

内幕交易认定与民事责任承担	吴庆宝 (60)
证券法对我国证券登记结算制度的完善	沙 玲 (74)
论董事勤勉义务	张雪樑 (78)
新证券法对证券发行的法律责任规制	孔 玲 (94)

请示与答复

无权处分与有权处分:企业法人分支机构未经 授权以登记在其名下的房地产为他人提供 抵押的效力问题之考量和认定 ——关于最高人民法院(2005)民二他字 第 8 号请示答复之解析	宋晓明 王 闯 (100)
---	---------------

法官学术交流

关于审理和执行涉及已经质押的出口退税

托管账户案件的有关问题 王洪光 (111)

附：最高人民法院

关于审理出口退税托管账户质押

贷款案件有关问题的规定

(2004年9月27日) (117)

赴日公司法研修报告 刘 敏 (119)

民事制裁司法适用中的争议问题研究 张 法 (135)

权利失效理论之探讨 潘勇锋 (143)

案例分析

本案保证人的保证责任应否免除

——林州市锦丰纺织有限公司与中国华融

资产管理公司郑州办事处、河南省

林州市东方红机械制造有限公司、

河南省华星照明电器总厂借款担保

合同纠纷案件 叶小青 (156)

公司注册资金来源不合法，其后的转款行为

不能认定为抽逃或挪用

——石德毅与中国欧美进出口公司、湖北

益丰贸易公司、上海君合贸易公司

代理进口合同纠纷案 于松波 (163)

“判非所请”违反不告不理原则

——包头市中心区开发建设有限责任公司与

中国建设银行股份有限公司包头民族

东路支行借款合同纠纷上诉案 徐瑞柏 (170)

公司上市不影响对其原有债务的承担

——上诉人中国信达资产管理公司西安办事处

与被上诉人阳江市国阳实业发展公司、

阳江市长发实业公司和广东华龙集团

股份有限公司拖欠借款纠纷

上诉案评析 刘 敏 (177)

审理企业合资、承包经营过程中的纠纷如何

准确把握民事诉讼证据的“三性”问题

——黑龙江天菊有限公司与黑龙江东方

天菊食品有限公司欠款纠纷上诉案 李京平 (199)

代位权诉讼及诉讼中的债务互抵问题

——上诉人中国中化集团公司与上诉人

北京三元金安大酒店、原审第三人

北海中达集团有限公司代位权纠纷

上诉案评析 刘 敏 (211)

债的同一性与债务加入人的诉讼时效抗辩权

——中国工商银行内蒙古自治区通辽分行与

通辽市科尔沁区工商农村信用合作社

借款合同纠纷案 张雪梅 (230)

判决书选登

万通实业集团有限公司与兰州市商业银行借款

合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

〔2004〕民二终字第209号 (249)

山西晋能电力开发有限公司与山西好世界保龄球

娱乐有限公司股权转让合同欠款纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

〔2004〕民二终字第214号 (259)

交通银行成都分行人民南路支行与开封机电设备

(集团)股份有限公司、成都联益华星激光

影音制作有限公司存单纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

〔2005〕民二终字第19号 (267)

宁夏金泰实业有限公司与宁夏基荣实业发展

有限公司联营合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

〔2005〕民二终字第35号 (279)

深圳市鸿基(集团)股份有限公司与中国信达资产

管理公司福州办事处、福建东南广播电视网络

有限公司借款担保合同纠纷上诉案	
——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2005〕民二终字第 235 号	(293)
中国工商银行长沙市司门口支行与中国农业银行	
汨罗市支行欠款纠纷上诉案	
——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2005〕民二终字第 167 号	(298)
中国进出口银行与光彩事业投资集团有限公司、	
四通集团公司借款担保合同纠纷上诉案	
——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2006〕民二终字第 49 号	(307)

民商审判政策与精神

国务院办公厅 转发国资委关于进一步规范国有 企业改制工作实施意见的通知

2005年12月19日

国办发〔2005〕60号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

国资委《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》已经国务院同意，现转发给你们，请认真贯彻执行。

附：

国务院国有资产监督管理委员会 关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见

《国务院办公厅转发国务院国有资产监督管理委员会关于规范国有企业改制工作意见的通知》（国办发〔2003〕96号）印发以来，各地区、各有关部门加强组织领导，认真贯彻落实，规范国有企业改制工作取得了重大进展。但在实际工作中还存在改制方案不完善、审批不严格，清产核资、财务审计、资产评估和产权转让不规范，对维护职工合法权益重视不够等问题。为确保国有企业改制工作健康发展，防止国有资产流失，维护职工合法权益，现就进一步规范国有企业改制工作提出以下意见：

一、严格制订和审批企业改制方案

（一）认真制订企业改制方案。改制方案的主要内容应包括：改制的目的及必要性，改制后企业的资产、业务、股权设置和产品开发、技术改造等；改制的具体形式；改制后形成的法人治理结构；企

业的债权、债务落实情况；职工安置方案；改制的操作程序，财务审计、资产评估等中介机构和产权交易市场的选择等。

（二）改制方案必须明确保全金融债权，依法落实金融债务，并征得金融机构债权人的同意。审批改制方案的单位（包括各级人民政府、各级国有资产监督管理机构及其所出资企业、各级国有资产监督管理机构以外有权审批改制方案的部门及其授权单位，下同）应认真审查，严格防止企业利用改制逃废金融债务，对未依法保全金融债权、落实金融债务的改制方案不予批准。

（三）企业改制中涉及企业国有产权转让的，应严格按照国家有关法律法规以及《企业国有产权转让管理暂行办法》（国资委、财政部令第3号）、《关于印发〈企业国有产权向管理层转让暂行规定〉的通知》（国资发产权〔2005〕78号）及相关配套文件的规定执行。拟通过增资扩股实施改制的企业，应当通过产权交易市场、媒体或网络等公开企业改制有关情况、投资者条件等信息，择优选择投资者；情况特殊的，经国有资产监督管理机构批准，可通过向多个具备相关资质条件的潜在投资者提供信息等方式，选定投资者。企业改制涉及公开上市发行股票的，按照《中华人民共和国证券法》等有关法律法规执行。

（四）企业改制必须对改制方案出具法律意见书。法律意见书由审批改制方案的单位的法律顾问或该单位决定聘请的律师事务所出具，拟改制为国有控股企业且职工（包括管理层）不持有本企业股权的，可由审批改制方案的单位授权该企业法律顾问出具。

（五）国有企业改制方案需按照《企业国有资产监督管理暂行条例》（国务院令第378号）和国务院国有资产监督管理委员会的有关规定履行决定或批准程序，否则不得实施改制。国有企业改制涉及财政、劳动保障等事项的，须预先报经同级人民政府有关部门审核，批准后再报国有资产监督管理机构协调审批；涉及政府社会公共管理审批事项的，依照国家有关法律法规，报经政府有关部门审批；国有资产监督管理机构所出资企业改制为非国有企业（国有股不控股及不参股的企业），改制方案须报同级人民政府批准。

（六）审批改制方案的单位必须按照权利、义务、责任相统一的原则，建立有关审批的程序、权限、责任等制度。

（七）审批改制方案的单位必须就改制方案的审批及清产核资、财务审计、资产评估、进场交易、定价、转让价款、落实债权、职工

安置方案等重要资料建立档案管理制度，改制企业的国有产权持有单位要妥善保管相关资料。

二、认真做好清产核资工作

（一）企业改制要按照有关规定进行清产核资。要切实对企业资产进行全面清理、核对和查实，盘点实物、核实账目，核查负债和所有者权益，做好各类应收及预付账款、各项对外投资、账外资产的清查，做好有关抵押、担保等事项的清理工作，按照国家规定调整有关账务。

（二）清产核资结果经国有产权持有单位审核认定，并经国有资产监督管理机构确认后，自清产核资基准日起2年内有效，在有效期内企业实施改制不再另行组织清产核资。

（三）企业实施改制仅涉及引入非国有投资者少量投资，且企业已按照国家有关规定规范进行会计核算的，经本级国有资产监督管理机构批准，可不进行清产核资。

三、加强对改制企业的财务审计和资产评估

（一）企业实施改制必须由审批改制方案的单位确定的中介机构进行财务审计和资产评估。确定中介机构必须考察和了解其资质、信誉及能力；不得聘请改制前两年内在企业财务审计中有违法、违规记录的会计师事务所和注册会计师；不得聘请参与该企业上一次资产评估的中介机构和注册资产评估师；不得聘请同一中介机构开展财务审计与资产评估。

（二）财务审计应依据《中国注册会计师独立审计准则》等有关规定实施。其中，依据国家有关规定计提的各项资产减值准备，必须由会计师事务所逐笔逐项审核并出具专项意见，与审计报告一并提交国有产权持有单位作为改制方案依据，其中不合理的减值准备应予调整。国有独资企业实施改制，计提各项资产减值准备和已核销的各项资产损失凡影响国有产权转让价或折股价的，该计提减值准备的资产和已核销的各项资产损失必须交由改制企业的国有产权持有单位负责处理，国有产权持有单位应采取清理追缴等监管措施，落实监管责任，最大程度地减少损失。国有控股企业实施改制，计提各项减值准备的资产和已核销的各项资产损失由国有产权持有单位与其他股东协商处理。

(三) 国有独资企业实施改制, 自企业资产评估基准日到企业改制后进行工商变更登记期间, 因企业盈利而增加的净资产, 应上交国有产权持有单位, 或经国有产权持有单位同意, 作为改制企业国有权益; 因企业亏损而减少的净资产, 应由国有产权持有单位补足, 或者由改制企业用以后年度国有股份应得的股利补足。国有控股企业实施改制, 自企业资产评估基准日到改制后工商变更登记期间的净资产变化, 应由改制前企业的各产权持有单位协商处理。

(四) 改制为非国有的企业, 必须在改制前由国有产权持有单位组织进行法定代表人离任审计, 不得以财务审计代替离任审计。离任审计应依照国家有关法律法规和《中央企业经济责任审计管理暂行办法》(国资委令第7号)及相关配套规定执行。财务审计和离任审计工作应由两家会计师事务所分别承担, 分别出具审计报告。

(五) 企业改制涉及土地使用权的, 必须经土地确权登记并明确土地使用权的处置方式。进入企业改制资产范围的土地使用权必须经具备土地估价资格的中介机构进行评估, 并按国家有关规定备案。涉及国有划拨土地使用权的, 必须按照国家土地管理有关规定办理土地使用权处置审批手续。

(六) 企业改制涉及探矿权、采矿权有关事项的, 依照国家有关法律以及《探矿权、采矿权转让管理办法》(国务院令第242号)、国土资源部《关于印发〈探矿权采矿权招标投标挂牌管理办法(试行)〉的通知》(国土资发〔2003〕197号)、财政部、国土资源部《关于印发〈探矿权采矿权价款转增国家资本管理办法〉的通知》(财建〔2004〕262号)等有关规定执行。企业改制必须由国土资源主管部门明确探矿权、采矿权的处置方式, 但不得单独转让探矿权、采矿权, 涉及由国家出资形成的探矿权、采矿权的, 应当按照国家有关规定办理处置审批手续。进入企业改制资产范围的探矿权、采矿权, 必须经具有矿业权评估资格的中介机构进行评估作价(采矿权评估结果报国土资源主管部门确认)并纳入企业整体资产中, 由审批改制方案的单位商国土资源主管部门审批后处置。

(七) 没有进入企业改制资产范围的实物资产和专利权、非专利技术、商标权、土地使用权、探矿权、采矿权、特许经营权等资产, 改制后的企业不得无偿使用; 若需使用的, 有偿使用费或租赁费计算标准应参考资产评估价或同类资产的市场价确定。

(八) 非国有投资者以实物资产和专利权、非专利技术、商标权、

土地使用权、探矿权、采矿权、特许经营权等资产评估作价参与企业改制，由国有产权持有单位和非国有投资者共同认可的中介机构，对双方进入改制企业的资产按同一基准日进行评估；若一方资产已经评估，可由另一方对资产评估结果进行复核。

（九）在清产核资、财务审计、离任审计、资产评估、落实债务、产权交易等过程中发现造成国有资产流失、逃废金融债务等违法违纪问题的，必须暂停改制并追查有关人员的责任。

四、切实维护职工的合法权益

（一）改制方案必须提交企业职工代表大会或职工大会审议，并按照规定和程序及时向广大职工群众公布。应当向广大职工群众讲清楚国家关于国有企业改革的方针政策和改制的规定，讲清楚改制的必要性、紧迫性以及企业的发展思路。在改制方案制订过程中要充分听取职工群众意见，深入细致地做好思想工作，争取广大职工群众对改制的理解和支持。

（二）国有企业实施改制前，原企业应当与投资者就职工安置费用、劳动关系接续等问题明确相关责任，并制订职工安置方案。职工安置方案必须经职工代表大会或职工大会审议通过，企业方可实施改制。职工安置方案必须及时向广大职工群众公布，其主要内容包括：企业的人员状况及分流安置意见；职工劳动合同的变更、解除及重新签订办法；解除劳动合同职工的经济补偿金支付办法；社会保险关系接续；拖欠职工的工资等债务和企业欠缴的社会保险费处理办法等。

（三）企业实施改制时必须向职工群众公布企业总资产、总负债、净资产、净利润等主要财务指标的财务审计、资产评估结果，接受职工群众的民主监督。

（四）改制为国有控股企业的，改制后企业继续履行改制前企业与留用的职工签订的劳动合同；留用的职工在改制前企业的工作年限应合并计算为在改制后企业的工作年限；原企业不得向继续留用的职工支付经济补偿金。改制为非国有企业的，要严格按照有关法律法规和政策处理好改制企业与职工的劳动关系。对企业改制时解除劳动合同且不再继续留用的职工，要支付经济补偿金。企业国有产权持有单位不得强迫职工将经济补偿金等费用用于对改制后企业的投资或借给改制后企业（包括改制企业的投资者）使用。

（五）企业改制时，对经确认的拖欠职工的工资、集资款、医疗

费和挪用的职工住房公积金以及企业欠缴社会保险费，原则上要一次性付清。改制后的企业要按照有关规定，及时为职工接续养老、失业、医疗、工伤、生育等各项社会保险关系，并按时为职工足额缴纳各种社会保险费。

五、严格控制企业管理层通过增资扩股持股

（一）本意见所称“管理层”是指国有及国有控股企业的负责人以及领导班子的其他成员；本意见所称“管理层通过增资扩股持股”，不包括对管理层实施的奖励股权或股票期权。

（二）国有及国有控股大型企业实施改制，应严格控制管理层通过增资扩股以各种方式直接或间接持有本企业的股权。为探索实施激励与约束机制，经国有资产监督管理机构批准，凡通过公开招聘、企业内部竞争上岗等方式竞聘上岗或对企业做出重大贡献的管理层成员，可通过增资扩股持有本企业股权，但管理层的持股总量不得达到控股或相对控股数量。国有及国有控股企业的划型标准按照统计局《关于印发〈统计上大中小型企业划分办法（暂行）〉的通知》（国统字〔2003〕17号）和原国家经贸委、原国家计委、财政部、统计局《关于印发中小企业标准暂行规定的通知》（国经贸中小企〔2003〕143号）规定的分类标准执行。

（三）管理层成员拟通过增资扩股持有企业股权的，不得参与制订改制方案、确定国有产权折股价、选择中介机构，以及清产核资、财务审计、离任审计、资产评估中的重大事项。管理层持股必须提供资金来源合法的相关证明，必须执行《贷款通则》的有关规定，不得向包括本企业在内的国有及国有控股企业借款，不得以国有产权或资产作为标的物通过抵押、质押、贴现等方式筹集资金，也不得采取信托或委托等方式间接持有企业股权。

（四）存在下列情况之一的管理层成员，不得通过增资扩股持有改制企业的股权：

1. 经审计认定对改制企业经营业绩下降负有直接责任的；
2. 故意转移、隐匿资产，或者在改制过程中通过关联交易影响企业净资产的；
3. 向中介机构提供虚假资料，导致审计、评估结果失真，或者与有关方面串通，压低资产评估值以及国有产权折股价的；
4. 违反有关规定，参与制订改制方案、确定国有产权折股价、

选择中介机构，以及清产核资、财务审计、离任审计、资产评估中重大事项的；

5. 无法提供持股资金来源合法相关证明的。

（五）涉及管理层通过增资扩股持股的改制方案，必须对管理层成员不再持有企业股权的有关事项作出具体规定。

（六）管理层通过增资扩股持有企业股权后涉及该企业所持上市公司国有股性质变更的，按国家有关规定办理。

六、加强对改制工作的领导和管理

（一）除国有大中型企业实施主辅分离、辅业改制，通过境内外首次公开发行股票并上市改制为国有控股企业，以及国有控股的上市公司增资扩股和收购资产按国家其他规定执行外，凡符合以下情况之一的，须执行国办发〔2003〕96号文件和本意见的各项规定：

1. 国有及国有控股企业（包括其全资、控股子公司，下同）增量引入非国有投资，或者国有及国有控股企业的国有产权持有单位向非国有投资者转让该企业国有产权的。

2. 国有及国有控股企业以其非货币资产出资与非国有投资者共同投资设立新公司，并因此安排原企业部分职工在新公司就业的。

国有及国有控股企业以现金出资与非国有投资者共同投资设立新公司，并因此安排原企业部分职工在新公司就业的，执行国办发〔2003〕96号文件和本意见除清产核资、财务审计、资产评估、定价程序以外的其他各项规定。

3. 各级国有资产监督管理机构作出其他有关规定的。对由国有资产监督管理机构以外的其他部门履行出资人职责的企业，由相关部门规定。

（二）国有产权持有单位应与非国有投资者协商签订合同、协议，维护职工合法权益，防止国有资产流失，确保进入改制后企业的国有资产保值增值。对需要在改制后履行的合同、协议，国有产权持有单位应负责跟踪、监督、检查，确保各项条款执行到位。改制后的国有控股企业应当建立现代企业制度，完善法人治理结构，制订明确的企业发展思路和转换机制方案，加快技术进步，加强内部管理，提高市场竞争力。企业在改制过程中要重视企业工会组织的建设，充分发挥工会组织的作用。

（三）地方各级人民政府及其国有资产监督管理机构、国有及国

有控股企业，要全面理解和正确贯彻落实党中央、国务院关于国有企业改革的方针、政策和措施。切实加强对国有企业改制工作的组织领导，严格执行有关改制的各项规定，认真履行改制的各项工作程序，有效防止国有资产流失。加强对改制企业落实职工安置方案的监督检查，切实维护职工的合法权益。地方政府及有关部门要关心改制后企业的改革和发展，督促落实改制措施，帮助解决遇到的困难和问题，为改制企业发展创造良好的环境和条件。地方各级人民政府要充分考虑企业、职工和社会的承受能力，妥善处理好原地方政策与现有政策的衔接，防止引发新的矛盾。各级国有资产监督管理机构要加强对国办发〔2003〕96号文件、本意见和国资委、财政部令第3号等有关规定贯彻执行情况的监督检查，及时总结经验，发现和纠正改制工作中存在的问题，促进国有企业改制工作健康、有序、规范发展。