

总第34辑 (2013.2)



中国审判指导丛书

商事审判指导

奚晓明 主编

杜万华 副主编

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〕

深化商事理念 维护公平正义
为经济社会持续健康发展提供有力司法保障
——最高人民法院副院长奚晓明在全国法院商事审判
工作座谈会上的讲话
(2013年9月17日)

〔商事司法解释专栏〕

追收债务人财产 充分保障债权人利益
——最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华
人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》
答记者问

〔商事审判工作座谈会专栏〕

贯彻商事裁判理念 提升商事审判品质

〔商事审判专论〕

破产管理人民事责任的基础理论与法律内涵

〔法官学术交流〕

由规范到思维：商法学研究的转向及其对商事审判的
实践意义

——中国商法学研究会2013年年会述评

〔各省商事审判〕

重庆市高级人民法院关于审理涉及小额贷款公司、
担保公司、典当行商事案件若干问题的解答

人民法院出版社



014025536

点第34
D925.118.2
24
V34

中国审判指导丛书

商事审判指导

奚晓明 主编

杜万华 副主编

最高人民法院民事审判第二庭 编



D925.118.2

24

V34



北航

C1711064

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商事审判指导. 2013 年. 第 2 辑: 总第 34 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. 12
(中国审判指导丛书)
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0853 - 8

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 287365 号

商事审判指导 2013 年第 2 辑 (总第 34 辑)

奚晓明 主 编

杜万华 副主编

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 290 千字
印 张 16
版 次 2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0853 - 8
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 付金联 张小林

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王东敏 王宪森 王富博 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】

- 周强院长对全国法院商事审判工作座谈会的批示 (1)
- 深化商事理念 维护公平正义
- 为经济社会持续健康发展提供有力司法保障
- 在全国法院商事审判工作座谈会上的讲话
- (2013年9月17日) 奚晓明(2)

【商事司法解释专栏】

最高人民法院

- 关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(二)
- (2013年9月5日) (17)
- 积极追收债务人财产 充分保障债权人利益
- 最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国
- 企业破产法〉若干问题的规定(二)》答记者问 (27)
- 解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉
- 若干问题的解释(二)》 官邦友 林海权(35)

【商事审判工作座谈会专栏】

- 充分发挥商事审判职能 依法能动服务大局
- 江西法院服务国企改革的经验做法 ... 江西省高级人民法院(71)

- 树理念 强能力 重调研 不断提升上海法院商事审判水平
.....上海市高级人民法院(76)
- 贯彻商事裁判理念 提升商事审判品质 江苏省高级人民法院(82)
- 充分发挥制度效用 努力探索实现担保物权新路径
——浙江法院审理实现担保物权案件的探索与实践
.....浙江省高级人民法院(88)
- 坚持平等保护原则 助力非公有制经济发展
.....安徽省高级人民法院(100)
- 积极谋划 主动作为 能动保障福建科学发展跨越发展
.....福建省高级人民法院(105)
- 服务经济发展 保障金融秩序
——山东高院通过司法建议服务和规范金融市场发展的主要做法
.....山东省高级人民法院(111)
- 大力推进金融审判专业化 努力提升商事审判水平
.....河南省高级人民法院(117)
- 更新理念 充分发挥商事审判职能 创新机制 积极促进经济社会发展
.....广东省高级人民法院(123)
- 建章立制 依法稳妥审理破产案件 为经济健康发展提供有力司法保障
.....辽宁省沈阳市中级人民法院(131)
- 创新司法保障机制 服务金融综合改革
.....浙江省温州市中级人民法院(136)
- 诉讼调解与行业调解相衔接 司法公信与商务诚信共提升
——商事纠纷解决的“泉州模式”
.....福建省泉州市中级人民法院(142)
- 务实创新 延伸职能 全力开创商事审判工作新局面
.....四川省成都市中级人民法院(147)
- 规范庭审 彰显公正 重庆市第一中级人民法院(153)
- 专业化审理在商事审判中的运用 ... 陕西省咸阳市中级人民法院(157)

- 探索构建科学审判管理模式 积极应对商事审判发展变化
 北京市朝阳区人民法院(163)
- 探索审判新机制新方法 推动重整企业涅槃重生
 ——浙江德清法院审理直立汽配破产重整案的探索和实践
 浙江省德清县人民法院(168)
- 积极探索商事审判质效管理 充分发挥商事审判职能
 大力促进区域经济发展 湖北省宜昌市西陵区人民法院(174)
- 创新商事审判机制 强化商事审判服务质效
 广东省深圳市宝安区人民法院(182)

【商事审判专论】

- 破产管理人民事责任的基础理论与法律内涵 郁 琳(188)

【法官学术交流】

- 由规范到思维:商法研究的转向及其对商事审判的实践意义
 ——中国商法学研究会 2013 年年会述评 李志刚(200)

【各省商事审判】

- 重庆市高级人民法院
 关于审理涉及小额贷款公司、担保公司、典当行商事案件
 若干问题的解答 (205)

【商事裁判文书选登】

- 嘉兴市大江南丝绸有限公司与中国茧丝绸交易市场、嘉兴中国
 茧丝绸市场交易结算有限责任公司期货交易赔偿损失
 及返还交易保证金纠纷再审案
 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2012)民提字第 104 号 (211)

【商事审判精神与动态】

周强院长对全国法院 商事审判工作座谈会的批示

商事审判工作与社会主义市场经济联系密切，地位重要，责任重大。三年来，广大商事审判法官围绕中心，服务大局，坚持司法为民公正司法，立足本职，扎实工作，有效应对国际金融危机对商事审判工作带来的挑战，妥善化解经济发展中的各类商事纠纷，依法保障国家宏观经济政策的落实，成为人民法院服务经济建设大局、促进社会发展进步的重要力量。

党的十八大对全面建设小康社会作出了重大战略部署，对全面深化经济体制改革提出了明确目标。商事审判工作在维护社会主义市场经济秩序、保障改革发展稳定方面的任务更加繁重，责任更加重大。各级人民法院要高度重视和全面加强商事审判工作，按照习近平总书记提出的“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的目标，进一步发挥商事审判的职能作用，不断拓展商事审判服务经济社会发展的广度和深度。要扎实开展党的群众路线教育实践活动，切实改进司法作风，进一步加强队伍建设，不断推进商事审判队伍的正规化、专业化、职业化水平，努力提高司法能力，全面推进司法公开，为不断提升社会主义市场经济的法治水平、维护和保障经济社会持续健康发展、全面建设小康社会作出新的更大贡献！

深化商事理念 维护公平正义 为经济社会持续健康发展提供有力司法保障

——在全国法院商事审判工作座谈会上的讲话

奚晓明*

(2013年9月17日)

全国法院商事审判工作座谈会今天在江西南昌召开。这次会议的主要任务是：深入学习和贯彻党的十八大精神和习近平总书记关于法治建设的重要论述，部署落实全国高级法院院长座谈会的精神，按照周强院长对商事审判工作重要批示的要求，认真总结2010年全国法院商事审判工作会议以来取得的成绩和经验，分析当前商事审判工作面临的形势，研究部署今后一个时期商事审判的工作任务，充分发挥人民法院商事审判的职能作用，为经济社会持续健康发展提供有力司法保障。下面，我谈四个问题：

一、关于三年来的主要工作

自2010年召开的全国法院商事审判工作会议以来，全国法院商事审判工作在最高人民法院党组的领导下，坚持“为大局服务、为人民司法”的工作主题，充分发挥商事审判的职能作用，依法保护各类市场主体的合法权益，维护公平有序的市场秩序，各项工作都取得了新成绩。

(一) 抓好第一要务，依法公正高效地审理各类商事案件

三年来，各级法院商事审判部门以执法办案为第一要务，依法妥善审理了一大批商事案件。2010年7月至2013年6月，全国法院共新收一审商事纠纷案件557万件，审结548万件，结案标的额达18238亿元；与2007年7月至2010年6月同比分别上升了17.46%、16.69%和53.62%。审结的案

* 最高人民法院副院长。

件中，借款合同、保险合同、票据纠纷、股东权益及股权转让等公司诉讼案件增长较快，同比分别上升 26.19%、111.43%、25.52% 和 23.36%。商事案件一审服判息诉率达 93.59%，一、二审裁判生效后当事人服判息诉率达 99%。当事人服判息诉率进一步提高，审判质效进一步提升。

（二）坚持服务大局，积极回应经济社会发展的客观需求

各级法院的商事审判部门紧密围绕宏观经济形势的变化和商事审判工作的客观实际，积极开展审判调研，研究司法对策。最高人民法院制定下发了《关于人民法院为防范化解金融风险 and 推进金融改革发展提供司法保障的指导意见》，依法规范金融秩序，维护金融安全；出台涉及中央级财政资金转为部分中央企业国家资本金的纠纷、国债回购纠纷等相关司法政策，依法妥善处理改革进程中的历史遗留问题。上海、浙江等地通过发布金融审判白皮书、开展不良贷款处置专项行动等方式，保障和促进经济持续健康发展。广东、江苏、江西、贵州等地就银行卡纠纷、商事审判服务实体经济、国有企业破产等问题开展专项调研，增强商事审判服务经济建设的针对性和有效性。山东就规范小额贷款公司运营、保障保险行业健康发展等问题向地方金融监管机构提出司法建议，积极维护地方金融秩序，社会效果良好。

（三）完善交易规则，着力统一法律适用和商事裁判标准

最高人民法院先后出台了多部涉及市场主体和市场交易行为的司法解释。制定发布买卖合同司法解释，为经济生活中使用最为广泛的买卖交易，提供更为明晰的法律依据和行为规则；出台《公司法》司法解释（三），进一步明晰审理公司资本维持、股东资格认定案件的法律适用问题；发布《企业破产法》司法解释（一）、（二），有关个人独资企业清算法律适用问题的批复，针对公司清算、上市公司破产重整等问题出台会议纪要，畅通市场主体有序退出的法律通道，促进资源的优化配置；出台《保险法》司法解释（二），进一步明确保险合同的法律适用问题，促进保险业的规范健康发展；制定出口信用保险问题的批复，帮助“走出去”的企业防范境外投资法律风险；发布期货司法解释（二），明确期货纠纷案件的管辖、保全与执行等法律适用问题。

（四）改革工作机制，不断促进商事审判工作的科学发展

商事案件的专业化审理机制和商事审判机构的独立建制稳步推进。黑龙

江、山东、江苏、上海、浙江、宁夏等多地法院将商事案件独立编号，部分中级法院、基层法院已正式将商事审判部门更名为商事审判庭。部分法院结合地方经济发展和案件受理情况的需要，陆续设立了金融审判庭、破产审判庭或者专业合议庭。最高人民法院制定出台了关于规范自由裁量权行使的指导意见，依法规范自由裁量权在审判工作中的正确行使。探索多元化的商事纠纷解决机制建设，联合保险监督管理部门，建立保险纠纷调解与诉讼的对接机制；加强与证券监督管理部门的沟通协作，建立上市公司破产重整行政审批事项的协调机制。重庆、浙江等地法院还分别牵头建立了与地方国资委、金融监管机构及行业协会共同参加的金融审判联席会议制度、金融债权处置督办会商制度。通过积极整合社会资源，充分发挥监管机构、行业协会在预防和化解商事纠纷方面的积极作用。

通过全国各级法院的积极探索和共同努力，商事审判工作积累了丰富的经验，主要有：一是要坚持立足审判，公正司法。各级法院的商事法官克服案件增长快、涉及资金量大、新类型案件和疑难复杂案件多的困难，依法公正高效地审理了大量商事案件，维护了市场诚信和司法权威，有效保障了市场主体的合法权益和市场交易的正常秩序。二是要坚持围绕中心，服务大局。各地法院紧紧围绕党和国家的战略决策，围绕宏观经济政策的贯彻落实，开展司法审判，制定司法政策，通过充分发挥商事审判服务经济社会发展的职能作用，有效促进了经济平稳发展和社会和谐稳定。三是要坚持积极应对，勇于担当。面对国际金融危机、欧债危机和国内经济结构调整给我国实体经济带来的冲击和影响，各级法院的商事审判部门知难而进，迎难而上，有效利用诉讼和解、破产重整等手段，缓解企业的经营压力和困境。结合诉讼个案反映出的普遍性问题，制定应对措施，提出司法建议，有效防范和降低了行业性、地区性经济金融风险。四是要坚持严格管理，提高素质。全国法院商事审判部门深入开展政法干警核心价值观教育，不断加强廉政建设，牢固树立社会主义法治理念。通过系统集中培训、派员驻地授课以及联合金融监管部门开展金融专项业务培训等方式，不断提升商事法官的业务能力，为顺利完成各项工作任务提供了重要的队伍保障。

三年来，人民法院的商事审判工作在应对国际金融危机、保障宏观经济政策落实，促进经济社会持续健康发展方面发挥了不可替代的重要作用，成为人民法院服务大局、保障发展的重点和亮点，商事审判的功能作用得到党委人大政府、市场主体和社会各界的广泛认同。人民法院商事审判工作所取得的成绩和进步，离不开各级党委政府的领导和支持，离不开各级人大的监

督指导，离不开各级法院党组的坚强领导和其他兄弟部门的大力支持，更离不开全体商事法官和其他工作人员的辛勤努力。在此，我代表最高人民法院，向奋斗在全国法院商事审判战线的同志，特别是长期工作在商事审判工作一线的法官和其他工作人员，致以崇高的敬意和衷心的感谢！

在成绩面前，我们也应当清醒地看到，在商事审判工作中，还存在着一些应当予以重视和解决的问题。一是对服务大局的方式方法认识不清。有的法院将服务大局片面理解为服务本地重点企业，以服务大局之名，行地方保护之实。有的法院对服务大局的边界和限度认识不清，甚至主动上门、派员驻企，引发了其他市场主体、诉讼当事人对司法公正的合理怀疑。二是对商事审判特点和理念认识不足。受部门分工和审判程序的影响，在商事案件的审理过程中，仍然存在着将商事审判理念与普通的民事案件审判理念相混同，对商事审判理念、商事审判规律认识不够、贯彻不到位的问题。三是队伍建设仍需加强。一审民商事案件管辖标准调整后，中级法院、基层法院的商事审判任务更加繁重，涉及的大标的、疑难复杂商事案件显著增多，对法官的审判业务能力要求显著提高。但与此同时，不少法院存在商事审判部门人员交流过多的问题，导致商事审判队伍的专业性、稳定性受到影响，商事法官的业务能力建设问题更为突出。对这些问题，应当予以高度重视，并采取有针对性的措施，逐步加以解决。

二、当前商事审判工作面临的新形势新任务

党的十八大报告勾画了在新的历史条件下全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴中国梦的宏伟蓝图，也为人民法院的商事审判工作指明了方向。今年是全面贯彻落实党的十八大精神的开局之年，我们要深入学习贯彻党的十八大精神，准确把握新形势新任务对人民法院商事审判工作的新要求。

（一）依法治国方略的全面推进为商事审判工作提供了有力的政治保障

党的十八大报告明确提出，把法治作为治国理政的基本方式，并进一步强调要确保人民法院依法独立行使审判权。这充分表明党和国家对法治建设的要求提升到了一个新的阶段，彰显了我国坚定不移走中国特色社会主义法治道路的信心和决心，为人民法院的商事审判工作提供了良好的法治环境和坚强有力的政治保障。党的十八大以来，习近平总书记多次就法治建设发表

重要论述，明确了推进社会主义法治国家建设的基本思路，丰富和发展了社会主义法治理念，为人民法院的商事审判工作指明了方向和前进道路。

（二）经济体制改革的深入推进对商事审判工作提出了新的挑战

党的十八大报告指出，要全面深化经济体制改革。经济体制改革的核心是处理好政府和市场的关系。在政府适当放权的过程中，越来越多的经济关系、经济利益调整将由行政机关的事前管制，转移到市场主体的自主调节、司法审判的事后救济的轨道上来。改革是深层次的利益调整。在经济体制改革向深层次迈进的过程中，不同利益之间的冲突、博弈不可避免，相当一部分利益冲突还将以商事诉讼的方式进入到人民法院。要依法审慎处理改革措施引发的利益冲突和责任分配，妥善处理改革发展稳定的关系，依法保障经济体制改革向纵深推进；要加强对深化经济体制改革的司法应对问题的研究预判，密切关注推进城镇化建设进程中资金需求的潜在风险，依法妥善处理地方融资平台债务纠纷，防止和避免财政金融风险相互传导，促进规范合理的城镇化投融资体制的建立；要密切关注利率市场化改革对金融市场产生的重要影响，及时研究、适时调整有关金融借款合同、企业间借款合同的法律适用问题和司法政策。

（三）宏观经济形势的客观变化给商事审判工作带来更为繁重的审判任务和压力

当前，我国发展仍处于重要的战略机遇期，具备经济持续健康发展的基础条件。同时也要看到，我国经济处于增长速度换挡期、结构调整阵痛期、前期刺激政策消化期叠加的阶段，加上世界经济复苏动力不足，国际经济的不稳定、不确定性加大，发展环境十分复杂。国内经济既有增长动力，也有下行压力。在实体经济领域，产能过剩问题突出，钢铁、造船、光伏、风电、煤炭等行业中的部分企业出现经营困难，部分地区的中小企业资金链断裂。在金融领域，受实体经济下行的传导效应和房地产调控政策的影响，银行不良贷款率出现新的上升趋势，地方政府债务和影子银行规模扩大，金融风险有所累积。因经济下行和金融领域的潜在风险引发的商事案件数量持续增加的趋势仍将继续。人民法院的商事审判工作，要紧紧围绕调结构、促改革、稳增长的要求，保障国家宏观经济政策的贯彻落实。要通过依法审理股权转让、公司诉讼、破产重整等商事案件，促进产能过剩的化解和生产要素

的流动整合，实现优胜劣汰和结构升级；要通过规范和促进融资租赁、新类型担保等适合小微企业发展的融资方式，引导金融资本支持实体经济发展，依法解决小微企业融资难、融资贵的问题；要通过依法稳妥审理金融借款、票据等传统银行类金融案件和信托、委托理财等影子银行类金融案件，有效防范系统性和区域性金融风险；要通过平等保护各类市场主体的合法权益及参与竞争的机会，落实国家鼓励和引导民间投资的各项政策，促进民间投资健康发展。

三、真抓实干，锐意进取，不断开创商事审判工作的新局面

当前，人民法院商事审判工作面临的机遇与挑战并存。我们要准确把握机遇，积极应对挑战，紧紧围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”这个目标，牢牢把握司法为民公正司法这条主线，不断提高司法公信力，为经济社会持续健康发展提供有力司法保障。

（一）要坚持司法为民公正司法，以法治方式服务和保障改革开放和经济发展

党的十八大以来，习近平总书记多次在不同场合就法治建设发表了重要论述，提出要“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”这一远大而具体的目标。周强院长在全国高级法院院长座谈会上明确要求，要紧紧围绕这一目标，牢牢把握司法为民公正司法这条主线，不断提高司法公信力，为经济社会持续健康发展提供有力司法保障。具体到商事审判工作而言，我想重点强调四点：

一是要深入理解司法公正的目标的内涵和要求。要结合商事案件和商事审判工作的特点，正确处理好几类关系：第一，在实体公正和程序公正的关系上，要克服重实体、轻程序的错误观念，牢固确立实体与程序并重的观念，兼顾程序公正和实体公正，法律事实与客观事实。要全面学习贯彻修改后的《民事诉讼法》，掌握有关商事审判活动的新制度、新规则，严格按照立法的主旨和本意执行好新的《民事诉讼法》，依法保障当事人的各项诉讼权利。第二，在个案公正和秩序公正的关系上，坚持秩序公正优先，兼顾个案公正。既要考虑到个案当事人对裁判结果的评价和感受，又要考虑类案导向、行业发展和市场交易秩序的维护。第三，在结果公正与机会公正的关系上，坚持机会公正优先，兼顾结果公正。市场主体的优胜劣汰是市场竞争的必然结果，要尽可能地避免单纯从交易的结果来判断交易过程的公正，将商

事审判保护的重点放在维护缔约时交易双方的地位平等和信息对等上，强化市场主体的风险意识和责任意识。要坚持平等保护原则，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，在依法保护国有资产保值增值的同时，为非公有制企业提供平等竞争的法律环境。第四，在市场自治和司法干预的关系上，要尊重市场主体的自主性，注重培育和维护契约精神，以市场自治为原则，以公权力的适当干预为补充和例外。

二是要按照利益衡平原则公正分配权利义务。在商事纠纷案件中，法律关系的实质是利益关系。在法律规则不明，存有自由裁量空间的情况下，要注意透过个案的法律关系，分析利益冲突实质，识别其背后的利益主体和利益诉求，明确利益保护的优先位序。在个体利益冲突中，应当优先寻找共同利益，尽可能实现冲突各方的最大利益。在利益总量确定的前提下，尽可能以最小限度的利益摩擦和牺牲，满足最大限度的整体利益。在个体利益与团体利益、社会公共利益，地方利益与全局利益等不同主体利益的并存与冲突中，要优先保护团体利益、社会公共利益和全局利益，同时兼顾个体利益、地方利益。

三是要加强诚信建设，维护公正高效的市场交易秩序。市场经济是法治经济，也是信用经济。要把维护诚信作为商事审判的重要目标和价值取向，通过发挥商事审判的职能作用，强化对守法守约者诚信行为的保护，加大对违法违规行为的制裁与惩罚，切实维护 and 弘扬诚实守信的市场交易秩序。要正确运用民商法上的诚信原则解释合同文本、阐明法律本意，明确裁判指引。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。严格执行新《民事诉讼法》中有关诚信诉讼的规定，依法惩治虚假诉讼、恶意诉讼、滥用诉权的行为。加大宣传力度，增强市场主体的诚信认知程度。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，发挥司法裁判的教育、评价、指引和示范等功能，引导社会公众增强遵守经济和社会管理秩序的意识，从源头上预防和减少商事纠纷。

四是要树立底线意识，明晰司法服务的边界和限度。在案件审理、诉讼调解的过程中，要严格遵循实体法和程序法的规定，不能突破法律底线，更不能违背司法中立性的要求，将商事审判中的服务大局片面地理解为服务于本地企业，变异为地方保护主义。要明晰商事审判工作的性质、特点和运行规律。商事审判服务经济发展，主要通过依法发挥司法审判的职能作用来实现，要坚持以依法裁判的方式化解商事纠纷，以司法解释的方式统一裁判尺

度，以司法政策的方式指引商事审判活动，以司法建议的方式参与社会管理，为经济社会发展提供良好的法制环境。

（二）深化商事审判理念，尊重商事审判工作的客观规律

2010年全国法院商事审判工作会议正式明确提出了“商事审判”的称谓，并得到社会各界特别是法律界广泛认同。在审判实践中，很多法官普遍感受到商事审判与传统民事审判存在着理念上、价值追求上的差异。但具体而言，商事审判的理念到底包括哪些，与民事审判的差异在哪，如何在商事审判中结合具体个案贯彻落实？对这些问题，还可以进一步研究和总结。在此，我想谈一些看法。

在价值追求上，民事审判侧重于对人的生存与发展的保护，可以概括为以人为本；商事审判则侧重于鼓励交易，增进财富，系以交易的安全和快捷为目的。在公平与效率的关系方面，民事审判侧重于公平优先，商事审判强调二者并重，有时更侧重于效率优先。正是因为两者在价值追求上存在差异，客观上要求两者在法律规则的设定和审判理念的实践上应当有所区分。由于我国采民商合一的立法体例，商事理念在商事单行法中有较为清晰的体现，但在《合同法》《物权法》《侵权责任法》等民事基本法领域，“民”与“商”的差异在法律中体现得并不明显。因而，在司法实践领域，更有进一步区分的必要。具体而言，二者的差异主要体现在以下五个方面：

一是主体的交易能力与司法介入的着力点不同。民事案件的当事人主要是自然人，民事审判在承认当事人的缔约能力存在差异的前提下，强调对弱者的特殊保护，以实现交易结果公平，实质公平。例如，在普通民事买卖合同中，对消费者权益的特殊保护。商事案件的当事人主要是企业，作为职业的经营商，应当推定其具有专业的判断能力、当然的注意义务和对等的交易能力。因而在商事审判中，更侧重保护当事人的缔约机会公平、形式公平，强调意思自治、风险自担。

二是对财产安全的保护重心不同。民事审判所涉财产以自然人的生活、消费财产为主，侧重对所有权的归属和物的占用使用的保护，以维护财产的静态安全。例如，通过对自然人住房的登记、流转的严格保护，来维护个人的生活安定。商事审判涉及的财产更多的是动态的资本，侧重对物的交换价值、担保价值的利用，通过维护资本的动态安全，来促进资本的高效流转。如票据纠纷中，背书的连续性本身即具有对持票人享有票据权利的证明力，而无需持票人就票据转让的根据及其合法性另行举证。

三是责任承担的依据和标准不同。民事审判侧重主观的过错与结果的公平，例如，在民事案件中对显失公平的结果或过高的违约金约定，人民法院可以根据公平原则予以认定和必要调整。商事审判侧重风险的承担而非过错的有无，追求的是促进效益最大化而不仅限于道义为维护及过错的惩罚。在司法的干预上，应当有所为、有所不为，法官应尽量减少以事后的、非专业的判断，代替市场主体缔约时的、专业的商业判断。相应的，在违约金的处理上，不仅要看到法律行为上的意思表示因素和交易结果的比较，还要注意考察特定的市场交易环境和主体的风险承担，充分考虑商事主体的专业判断能力和风险承担能力，在是否对违约金予以调整以及调整的幅度上，均应区别于普通民事案件。

四是损失补偿的内容与范围不同。民事审判既强调对财产性损失的补偿，也强调对伦理亲情、生活安定以及个人声誉的维护，在财产性损失的补偿范围上，一般以实际损失的补偿为原则。商事审判中当事人的利益诉求一般可以量化为实际的货币补偿，在损失补偿的范围上，不仅包括实际损失，还包括可得利益损失。

五是判决与调解的功能作用不同。民事纠纷多发生在属于“熟人社会”的家庭内部、邻里社区之间。以调解方式结案，不仅有利于化解个案纠纷，也有利于伦理亲情的修复和家庭、邻里生活的和谐稳定。因而，在民事审判中先行调解、侧重调解，甚至在某些案件中将调解作为一个必经程序，都是十分必要的。但商事审判中的当事人多为理性的“经济人”，其更加注重市场交易规则的遵守和预期利益的实现，更多情况下，以判决方式解决纠纷，有利于明晰责任、确立规则、维护诚信。因此，就裁判方式而言，调解和判决在商事审判中各有其优势，不应一概而论。对于事实清楚，责任明确，违法失信者试图以调解方式逃避和减轻责任的商事案件，要依法及时判决，严格追究违法失信者的法律责任，充分保障诚实守信方的合法权益。对于以调解方式更有利于实现各方最大利益的合同履行纠纷、公司内部治理结构纠纷、企业破产重整纠纷等商事案件，也要在辨法析理、分清是非的基础上，引导当事人对自身利益理性权衡后作出调解。要坚决避免以拖压调、以判压调，以牺牲权利人的权利为代价来刻意追求调解率。

当然，在立法上，我国属于民商合一的立法体例，民法和商法的关系，在本质上属于一般法和特别法的关系，我们提出商事审判理念与民事审判理念的区分，并不是要否定民法、商法之间的一般法与特别法关系，而是强调在法律适用上，要在准确适用民法规范和民法基本原则的同时，注意商法规