



奚晓明 主 编
杜万华 副主编

最高人民法院 商事裁判观点

The Commercial Judicial View of
The Supreme People's Court

(总第1辑)

最高人民法院民事审判第二庭 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



奚晓明 主 编
杜万华 副主编

最高人民法院 商事裁判观点

The Commercial Judicial View of
The Supreme People's Court

(总第1辑)

最高人民法院民事审判第二庭 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院商事裁判观点. 总第1辑 / 奚晓明主编.
—北京: 法律出版社, 2015. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7936 - 3

I. ①最… II. ①奚… III. ①经济纠纷—民事诉讼—
审判—研究—中国 IV. ①D925.118.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 095762 号

最高人民法院商事裁判观点(总第1辑)
奚晓明 主编

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春
责任编辑 冯佳欣
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 吕亚莉

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 25.25
字数 368 千
版本 2015 年 5 月第 1 版
印次 2015 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7936 - 3

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

编委会主任：张勇健

编委会副主任：刘竹梅 杨永清 付金联 张小林

编委会委员：（以姓氏笔画排序）

王东敏 王宪森 王 涛 王富博

刘 敏 李 伟 汪国猷 宫邦友

执行编辑：李志刚 苏 蓓

序

市场经济也是法治经济。改革开放三十多年来，一系列的民商事法律从无到有，陆续颁布实施并逐步完善，我国社会主义法律体系基本形成。但作为成文法国家，由于立法语言的抽象性以及立法的相对滞后性，“法无明文规定”的情形仍然存在。而在转型时期，随着我国社会主义市场经济体制改革的不断深入，民商法的立改废相对频繁，新情况、新问题层出不穷。在商事审判领域，由于商事交易的对象、结构和方式的不断创新所产生的“无法可依”、“规定不明”的疑难问题，也不同程度地普遍存在。

对此，最高人民法院通过制定司法解释、公布指导性案例等多种途径，进一步明晰法律适用，统一裁判尺度。前者系统解决涉及某一单行法或者某一领域的问题，后者通过典型个案确立具体的裁判规则，可以解决类案的裁判标准问题。但前者体系化程度要求较高，且仍然面临着语言抽象，不能穷尽具体的实践情形的问题；后者相对灵活和分散，但所解决的具体法律问题数量较少，与一线的司法实践需求仍有一定差距。而对司法解释、指导性案例未涉及的一些具体的法律问题而言，还存有理论界、实务界争议较大，尚未完全达成共识的情形。然而，法官不能以法律没有规定为由拒绝裁判，也不能以争议较大为由不作出观点的选择，而是必须就个案争议问题明确司法态度。为此，我们也一直在探索和尝试着其他更符合司法实践需要的疑难法律问题解决方案。《最高人民法院商事裁判观点》即为我们在此方面的一种努力和尝试。

与其他的法学著作或者案例分析类的出版物不同，本书坚持完全的问题导向，聚焦于当前人民法院商事审判实践中的争议法律问题，选取真实

的商事审判案例，从学理上、法律解释方法、法律适用方法等多重视角，分析论证争议问题，提出最高人民法院民二庭的倾向性意见，积极回应一线实践的司法需求。每一具体的法律问题为一篇文章，按照所涉商事单行法分门别类，结构上具体包括【内容摘要】、【实务案例】、【争议观点】、【问题解析】、【最高人民法院民二庭倾向性意见】等内容，详细阐述裁判观点的法理基础和法律依据。

参加本书撰写工作的主要是最高人民法院民二庭的法官，他们不仅具有良好的民商法理论功底，也具有较为丰富的审判实践经验，对相关的法律问题多有专业、深入的研究和思考。相信通过他们的努力，可以为推动裁判标准的统一、明确商事交易的规则作出有益的贡献。

需要指出的是，文中所提出的最高人民法院民二庭倾向性意见，系我们从学理及实务角度提出的倾向性意见，并不具有当然的法律约束力。我们也欢迎民商法领域的专家学者及实务工作者围绕相关法律问题，进行进一步的研究论证，以此共同推动人民法院商事审判事业的发展和我国社会主义市场经济的法治化水平的提升！

是为序。

最高人民法院副院长



2015年5月

目 录

第一部分 合同法

1. 企业间融资性买卖的司法认定与责任裁量	3
2. 双务合同先履行抗辩权是否适当行使的判断	20
3. 保底租金加收入提成合同的性质及违约认定	32
4. 伪卡交易情形下发卡行的责任认定	44
5. 企业间借款合同的效力认定	59

第二部分 担保法

6. 以买卖合同担保债权实现的让与担保行为的效力认定	77
7. 以同一批动产向同一债权人同时设定浮动抵押和质押的效力 判断规则	92
8. 未经登记的利息能否就抵押物优先受偿	104
9. 反担保的保证期间如何确定问题	119

第三部分 公司法

10. 风险投资的司法保护与“对赌协议”的效力认定	133
11. 有限公司股东知情权诉讼中的前置程序、目的审查与文件范围	144

12. 司法介入有限责任公司利润强制分配纠纷的相关问题	157
13. 资本多数决与中小股东保护的救济选择与司法适用	166

第四部分 证券期货法

14. 内幕交易侵权赔偿案件中的适格原告	181
15. 虚假陈述案件中赔偿范围的确定应当扣除系统风险因素所 导致的损失	192
16. 虚假陈述民事责任因果关系的认定	203
17. 证券市场委托理财合同纠纷的处理原则	217
18. 期货经纪公司不当强行平仓客户账户的赔偿责任	233

第五部分 破产法

19. 企业破产程序中涉保证人时的债权申报问题	249
20. 权属形式存在瑕疵的破产财产进行现状拍卖的效力	261
21. 破产程序中破产撤销权与民法上撤销权的适用	274
22. 债权人仅为一人不影响破产申请的受理与破产程序的进行	284

第六部分 保险法

23. 专业术语是否适用不利解释原则	293
24. 以死亡为给付保险金条件合同因未经被保险人同意无效的 法律后果	306
25. 商业责任险中被保险人保险金赔偿请求权的诉讼时效起算	318
26. 责任保险被保险人与受害第三人达成的和解协议对保险人的效力	330
27. 保险金额在财产保险合同理赔中的作用	341

第七部分 票据法

28. 伪报票据丧失事实申请公示催告，利害关系人可提起撤销
除权判决之诉 355
29. 贴现银行不因违反贴现业务的管理性规范而丧失票据权利 370

第八部分 互联网金融

30. 商户违反线上支付服务协议约定造成损害应予赔偿 385

第一部分

合同法

1 企业间融资性买卖的司法认定与责任裁量

【内容摘要】 企业间的融资性买卖是以商品买卖形式进行的企业间融资活动，是企业间因资金实力不平衡以及长期以来行政、司法机关对企业间借贷行为实施禁止性政策而导致的一种特殊交易现象。根据当事人是否存在真实的买卖意图、标的物是否实际交付流转，融资性买卖可以分为资金空转型与代垫资金型两种基本类型。审判实务中，应根据当事人的交易目的、标的物是否实际交付流转、交易过程是否符合常理、当事人一方是否只收取固定收益而不负担买卖风险等，结合交易惯例，综合判断交易性质是融资性买卖还是真实的买卖。对融资性买卖的效力认定，应采用发展的观点，根据最高人民法院关于企业间借贷的新近司法政策进行裁判，不能一概认定为无效。当提供资金的一方不以资金融通为常业，而仅为临时性资金拆借的，借贷合同有效；非金融企业以资金融通为常业，通过买卖形式实际经营放贷业务的，属于以合法形式掩盖非法目的的情形，合同应认定为无效。在合同无效的情形下，借款方应返还借款的本金及利息。对于借款人因返还不能而造成的损失，应由参与融资交易的其他当事人根据过错程度合理分担。

【关键词】 融资性买卖 类型 合同效力 过错 损失分配

实务案例

2008年8月7日，A公司与B公司、查某某签订编号为TH080807的《代理采购协议》一份，约定A公司代理B公司订购C公司的镀锌钢卷，数量4490吨，单价（含税）7800元，含税总金额3502.2万元；A公司按对C公司KH08SC070101合同项下货物所支付银行承兑汇票金额的0.8%（含税）收取代理费；B公司于合同签订前支付总货款的43%，计约1500万元给A公

司，作为B公司购货保证金，出货时B公司交齐余款后提货，保证金用于最后一笔货款；在收到B公司保证金两个工作日内，A公司履行KH08SC070101合同，以银行承兑汇票方式一次性付清该合同项下所购全部货款给C公司；不论钢厂是否交货，B公司应于A公司出票日起87天内付清全部货款，不得以任何理由延付或拒付，钢厂的信誉风险全部由B公司承担；查某某承担连带保证责任。

同日，A公司与C公司签订了编号为KH08SC070101的《销售合同》，约定A公司按与B公司之间签订的《代理采购协议》的约定向C公司购买镀锌钢卷，含税单价7800元，总金额3502.2万元等。同日，B公司与C公司签订了豫玉都080807号《代理采购合同》，约定：C公司委托B公司代理采购钢卷，规格、尺寸、数量同TH080807号《代理采购协议》、KH08SC070101号《销售合同》完全一致，单价8015元，总金额35987350元；C公司应在B公司对外签订TH080807《代理采购协议》前将42%的保证金，约计1500万元划至B公司账户。

2008年8月7日，B公司向A公司支付合同保证金1500万元。次日，A公司以银行承兑汇票方式向C公司支付3500万元，C公司向B公司支付了1500万元保证金。

查某某是B公司本案所涉业务的负责人，是代表B公司和A公司签订《代理采购协议》的经办人。A公司已完成交易明细载明，自2007年8月至2008年5月，C公司、B公司、A公司已先后完成了4笔相同业务（另有两笔参与人为案外人）。在查某某与A公司法定代表人赵某某的电话录音中，查某某多次提到三方之间长期进行融资交易的情况，赵某某也明确认可业务做了一年多。

C公司在经营过程中因资金链断裂停产，并进入破产重整程序。A公司向破产清算组申报了2000万元的债权。其后，A公司提起诉讼，请求判令：B公司支付A公司垫付货款2000万元，代理费28万元；查某某、C公司对B公司应支付的全部款项承担连带保证责任。

一审法院经审理认为合同有效，判令B公司支付给A公司垫付货款2000万元、代理费28万元；查某某、C公司对B公司应支付给A公司的款项承担

连带责任。查某某不服，提起上诉，二审法院维持了一审判决。查某某申请再审，再审法院经审理认为，案涉合同名为买卖，实为企业间的借贷。当事人之间以买卖形式长期经营借贷业务，其行为应认定为无效。故改判撤销一、二审判决，由C公司返还A公司2000万元，查某某、B公司对于C公司不能返还的损失部分各承担三分之一的责任。

争议观点

本案涉及的争议法律问题有三个：

一是案涉交易的性质是真实的钢材买卖还是融资性买卖，二者如何甄别。一种观点认为，本案交易的实质并非委托或买卖合同，而是以买卖之名行融资之实的企业间的资金拆借，资金需求方是C公司，出资方是A公司，融资期为84天，融资回报则为两份合同的差价96万余元。另一种观点认为，本案中，各方当事人对A公司与B公司签订《代理采购协议》以及A公司与C公司签订《销售合同》的真实性不持异议，A公司与B公司签订的《代理采购协议》与A公司和C公司签订的《销售合同》对标的物、规格及数量的约定内容相同，签约日期也相同，结合本案相关事实可以明确，A公司与C公司签订《销售合同》的目的正是为了履行其与B公司之间的《代理采购协议》所约定的采购义务。A公司与B公司签订的《代理采购协议》及A公司与C公司签订的《销售合同》，均属于当事人之间真实的钢材买卖合同，而非融资性贸易合同。

二是相关合同有效还是无效。一种观点认为，本案买卖合同中当事人意思表示真实，内容不违反法律、行政法规的禁止性规定，依法应确认有效。即便属于名为买卖、实为借贷的融资性贸易合同，亦是当事人之间自由交易的结果，并不损害第三人利益，不违反法律的强制性规定，应认定为有效。另一种观点认为，A公司并不具有从事融资贷款业务的资质，其与B公司、C公司采用虚假贸易形式长期进行借贷活动，并以此为常业，违反了国家相关金融法规的禁止性规定，属于以合法形式掩盖非法目的行为，本案当事人签订的《代理采购协议》《代理采购合同》《销售合同》均属无效合同。

三是如认定合同无效，A公司、C公司、B公司、查某某的责任如何分担。一种观点认为，本案涉及的各个合同无效后，应根据合同的相对性原则，按当事人在各个合同中的过错分别承担相应的责任。另一种观点认为，在合同无效的情形下，人民法院确定缔约过错责任时，应突破单一合同的限制，将由多个合同构成的托盘融资交易作为一个整体，根据参与融资性交易的各方当事人的过错程度合理分配由此而产生的损失。

问题解析

一、企业间融资性买卖产生的原因

企业间的融资性买卖是以商品买卖形式进行的企业间融资活动，即名为买卖、实为借贷的融资交易。融资性买卖是融资性贸易的类型之一，^①在实务中具有广泛性和代表性。

近年来，融资性买卖呈愈演愈烈之势，在人民法院审理的买卖合同纠纷中，名实不符的融资性买卖纠纷占有相当大的比例。在钢铁、煤炭、粮食等大宗商品交易领域，企业间通过名为买卖、实为借贷的“托盘”贸易进行融资，几乎成为行业内的通行做法，具有普遍性。以钢贸行业为例，2012年华东地区爆发“钢贸危机”后，大量的融资性买卖浮出水面，中铁物质公司、中远公司、五矿集团、中储公司、中外运公司、厦门建发等众多大型知名国有企业或上市公司因从事托盘融资买卖而纷纷卷入诉讼当中，相关问题至今尚未完全化解。托盘融资的基本模式是，由拥有资金优势或贷款渠道的企业作为托盘公司，以买卖形式从需要融资借款的钢贸企业处购买钢材，从而以支付货款的形式放贷，但货物一般仍存放在第三方仓库内并不交付转移，一段时间后（通常是三个月），钢贸企业自己或通过其关联公司、合作企业加付

^① 当企业需要融资而又无法从银行获得贷款时，往往通过买卖、联营、存单、票据、委托理财、工程垫款、典当交易等形式开展实质上的借贷业务。因此企业间以融资为目的，以商品为载体，以贸易为手段，放大自身规模的融资性贸易形式不一而足。本书仅讨论其中较为常见的以买卖形式掩盖的企业间借贷问题。

一定的佣金或者利息费再从托盘公司处另行“买回”钢材。托盘公司实质上充当了钢贸企业的“影子银行”。一旦钢贸企业资金链断裂，无法依约“买回”钢材（返还借款），托盘公司与钢贸企业或参与托盘交易的关联企业之间的巨额纷争就会出现。

企业间为何要采用这种名实不符的交易形式呢？主要有两个原因：其一是企业间资金实力不平衡，融资需求与融资难之间的矛盾普遍存在。我国广大的中小微企业由于缺乏银行认可的资信，难以直接从银行获取融资，因此经营资金缺乏、融资难、融资贵一直是制约它们发展的顽疾。特别是当国家实行稳健的货币政策、银行信贷规模收紧时，社会资金整体偏紧，资金供需矛盾凸显，中小微企业求资若渴与融资难的状况不断加剧。反观国有或国有控股的大型企业，由于具有制度、资产及观念等优势，更受银行青睐，获得贷款较为容易，资金优势明显。特别是2012年以来，由于经济增速下滑，外贸形势严峻，国有大中型企业经营收入和利润增速放缓，很多企业单靠自营业务、自负风险、自担盈亏，风险敞口不断加大。由此催生了很多国有或国有控股的大企业转变经营模式，利用自己的资金优势提供融资，这样既可以在短期内完成业绩考核指标，又可以获取较高的营业收入，增加盈利，拓宽业务渠道，一举多得，效益可观。这种经营模式对其他资金充裕的企业具有相当的吸引力和诱惑力，因而不不断扩散蔓延。期间，虽也出现了一些风险事件，^①但巨大的利益诱惑使得这些放贷企业明知山有虎而偏向虎山行，风险不断加大时也不愿意放弃融资性贸易业务。^②银行对托盘交易的风险也并非完全不知，但很多银行对托盘企业的偿债能力过于自信，或认为即便托盘企业无力偿债也会有政府出面救市兜底，因而大多采取放纵态度，虽明知借款企业的资金被用于托盘业务而仍然予以授信放贷，客观上起到了为托盘交易推波助澜的作用。其二为我国行政、司法机关对企业间借贷实施禁止性政策所致。

^① 如2008年以科弘公司、星岛公司为骨干企业的常熟科弘系企业因故停产停工进入破产重整程序，导致托盘融资交易链条断裂，引发“科弘事件”，由此在全国各地形成30余起诉讼案件，涉及多个省的众多企业，损失惨重。

^② 杨凌娜：《国有大中型企业开展融资性贸易的思考》，载《行政实业资产与财务》2014年第11期。

长期以来，我国行政和司法机关对企业间借贷实行严禁的政策，为避免直接开展借贷业务受到行政处罚或被司法认定为无效的命运，企业间便暗度陈仓，通过名为买卖、实为借贷的融资性贸易以实现资金拆借的目的，融资性贸易因而大行其道。

融资性买卖既有积极作用，也带来了一定的消极后果。从积极方面看，通过融资性买卖，一大批资金捉襟见肘、经营举步维艰的中小微企业获得了经营资金，维持了正常的生产经营，有的还渡过了难关，获得了发展，在一定程度上保障了员工就业，维护了社会稳定，而提供资金的企业也从中增加了营业收入，提高了经济效益，实现了交易双方共赢的结果。^①但不容忽视的是，这种规避金融监管的融资行为也存在着严重弊端：企业间通过规避金融管制，从事“影子银行”业务，放大了金融风险，危害金融安全；部分实体企业荒废主营业务，利用企业间信贷能力的不平等，从银行贷款后再通过买卖形式转贷营利，依赖资金空转维持虚幻的繁荣，导致实体经济空心化，不利于提升市场竞争力；融资性贸易暗含巨大的经营风险，尤其是当商品价格出现波动、融资企业经营异常时，提供资金的企业极易陷入风险旋涡，造成巨额资金损失。因此，对融资性买卖应采取辩证的眼光，既不能全盘否定、一棍子打死，也不能任其无序发展、泛滥失控，而应采取适当的规范监管措施，控制金融风险，引导其健康积极发展。

二、企业间融资性买卖的分类识别

在对融资性买卖的规范监管方面，司法囿于其被动性，不能从融资体质机制方面进行源头治理，只能通过融资性买卖的个案纠纷裁量，间接实现对融资性买卖的规范指引功能。而正确审理融资性买卖纠纷应以准确识别认定融资性买卖为前提。这在审判实务中应属于一个事实认定问题。但也有观点认为，私法领域的法律规避行为并不是独立的理论问题，而是归属于法律解释的范畴。换言之，由于法律规避既不是典型的合法行为，也不是典型的违

^① 张忠民：《国有大中型企业开展融资性贸易应注意的问题》，载《经营与管理》2012年第5期。