

王建敏 黄金华 邸天利 等 / 著

SHANGSHI SHENPAN YINAN WENTI
ANLI SHIJIE

商事审判疑难问题 案例释解

公司的侵权责任能力的考量与规范

股东代表诉讼制度

隐名合伙关系的认定

保险人的说明义务以及义务违反后的责任承担

投保人的如实告知义务

人身保险单质押的效力

票据持有人的票据追索权

票据关系中缺乏“对价”的抗辩

“不得转让”票据质押的效力

海上旅客运输合同中承运人的责任竞合

海上货物运输保险代位求偿

存款合同中债务人侵权对当事人责任的影响

委托理财与证券交易代理

证券公司的忠实托管义务以及违反该义务后的责任承担

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

本书是王建敏主持的教育部人文社会科学研究项目《公司诉讼机制研究》（项目编号：08JA820023）和中国法学会研究课题《公司诉讼归类及程序机理研究》（课题编号：D08035）的阶段性成果。



SHANGSHI SHENPAN YINAN WENTI
ANLI SHIJIE

商事审判疑难问题 案例释解

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

商事审判疑难问题案例释解/王建敏等著. —北京: 中国法制出版社, 2009. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1381 - 7

I. 商… II. 王… III. 经济纠纷 - 民事诉讼 - 审判 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D925. 118. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 130732 号

策划编辑 冯雨春

责任编辑 赵宏

封面设计 王志平

商事审判疑难问题案例释解

SHANGSHI SHENPAN YINAN WENTI ANLI SHIJIE

著者/王建敏 黄金华 邸天利等

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2009 年 8 月第 1 版

印张/18.25 字数/241 千

2009 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1381 - 7

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010483

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

序 一

商事审判，是近些年才出现在人们视野中的称谓。此前，商事审判与我国社会经济的发展相适应，一直被称为经济审判。商事审判的对象是商事纠纷。商事纠纷是商人在从事以营利为目的的商事活动过程中发生的纠纷，其与民事纠纷具有巨大的差异，反映在法院审判活动中，也具有不同的理念。有人说“民事审判的理念是公平，商事审判的理念是效率”，该种说法虽有一定的片面性，但从一个侧面反映了商事审判与民事审判理念上的不同。本书通过对精选的、典型的商事疑难判例进行评析和释解，正好揭示了商事审判的理念。

该书的作者既有法学理论工作者也有法律实务工作者，案例又是经过大量的调研精心梳理而成，因此本书不但对法律实践具有理论指导性，其对商法教学具有极强的实用性。其突出的特点如下：

1. 具有极强的实践性。该书是以精选案例为引，以理论上的分析为纲，以问题的解决为果，突出了法学理论与司法实践的结合，解决了理论与实践的脱节问题，对审判实践具有极强的理论指导意义。

2. 具有理论上的前瞻性。该书密切关注商事实践中的前沿问题，深入研究、思考。对法律修改的理念冲击、制度设计做出建设性的评析。其研究成果紧扣实践发展。因此，本书具有理论上的前瞻性。

3. 具有一定的创新性。例如，“抵销诉讼”的概念，本是诉讼法研究的范畴，不属于商法。但商事审判实践是纷繁的，仅仅商法的理论研究并不能解决鲜活的司法实践问题。为适应商事审判要求，该书做了学科边缘研究的尝试，将商法与诉讼法相结合，具有一定的创新性。

有理由相信，这本书的出版，对于我国的商法教学和商事审判以及

商法的理论研究都将起着很大作用。
是为序。

山东省政协副主席

山东省工商联主席

A stylized, cursive handwritten signature in black ink, likely belonging to Wang Jia, the Vice Chairman of the Shandong Provincial People's Political Consultative Conference and Chairman of the Shandong Provincial Federation of Industry and Commerce.

2009 年 8 月

序 二

美国大法官霍姆斯说“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”。而在我国现实中，法学理论工作者大多着眼于法的应然状态的研究，而法律实务工作者则更侧重于在法的实然状态下如何解决现实中的纠纷，以化解社会矛盾。由于理论与实践的脱节，从而导致了大学讲台与法庭审判台之间的巨大差异。本书编著，正在于突出法学理论与法律实践的结合。本书中每个论题，均是先通过精选的真实案例抽象出理论问题，之后通过理论分析，得出解决这一案例的解决路径。通过实践，上升至理论，再由理论指导法律的实践，因此本书具有极强的实践性。

本书在编著的过程中，商法领域中的一些单行法律，诸如公司法、保险法或刚刚修改完毕或正值修改。作者特别选择了公司纠纷以及保险纠纷中的一些新型案例，具体分析法律修改之后，出现的新问题，试图将商法领域中的最新成果，吸收在本书中。因此，本书具有理论上的前瞻性。

法律实践是纷繁的，也是鲜活的。在法律实践中遇到的很多问题，不是坐在书斋中就能完全想象出的。实践也是理论创新的源泉之一，例如，本书作者中，有法律实务工作者，其在工作中，曾经遇一案件，到在合同纠纷中的权利人主张权利时，遭遇被告主张权利人侵权的抗辩，该案应当如何审理如何处理，仁者见仁智者见智。最高人民法院的一些指导案例中，亦曾努力解决这一问题，但其角度有可能颠覆合同法中确立的归责原则，成本过于高昂。本书作者则从诉讼法与实体法结合的角度，提出“抵销诉讼”等概念，具有一定的创新性。

本书案例的选择，是通过大量调研精选而成，几乎涵盖了商法的全

部部门，因此其不但对法律实践具有理论指导性，其还可以作为商法教学的案例，对商法教学具有极强的实用性。

相信本书的出版发行，会对我国的商事审判以及商法教学有所裨益，我愿意为之作序。

山东省高级人民法院院长

周 云 华

2009 年 8 月

前 言

本书是王建敏主持的教育部人文社会科学研究项目《公司诉讼机制研究》（项目编号：08JA820023）和中国法学会研究课题《公司诉讼归类及程序机理研究》（课题编号：D08035）的阶段性成果。

一、写作的目的和意义

我国的商事审判大致经历了三个不同的发展阶段：民事审判阶段、经济审判阶段、民商审判阶段。在 1979 年之前，我国基本没有商法，法院也没有商事案件，商事审判完全淹没在民事审判之中。从 1978 年开始商事审判以经济审判的形式进入法院审判工作，在法院内专门设立经济审判庭，审理原来由民事审判庭主管的经济合同纠纷案件及企业之间的侵权损害赔偿案件。随着经济审判案件类型逐渐增多、范围也越来越广，2000 年最高人民法院决定在全国建立“大民事审判”格局，撤销原经济审判庭，将民庭、经济庭及知识产权庭的名称、职能分别进行整合，设立了民一庭、民二庭、民三庭和民四庭四个民事审判庭，分别审理不同类型的民事案件，原来的经济审判庭转变为现在的民二庭。民二庭主要审理国内合同纠纷和侵权纠纷案件，国内证券、期货、票据、公司、破产等典型商事纠纷案件。民二庭实际上承担了商事审判的职能，商事审判得以确立。

商事纠纷是商人在从事以营利为目的的商事活动过程中发生的纠纷，其与民事纠纷在主体、纠纷类型方面均不相同。本书案例的选择，是通过大量调研精选而成，几乎涵盖了商法的全部部门。通过对精选的典型的商事疑难判例进行评析和释解，以引起法院在审理商事案件过程中，不但要注意商法规范与民法规范的不同，也要注意其背后理念的不

同，在审判方式上也要遵从商人的习惯做法，只有这样才能做到：商事审判为商法服务，为商事主体服务，为经济的发展服务。本书不但对法律实践具有理论指导性，其还可以作为商法教学的案例，对商法教学具有极强的实用性。

二、研究的思路

商事审判的独立是其必然的要求，但在具体的商事审判中应注意对具体商事案件的分析，依据商法规则作出妥当的裁决。因案件复杂多样，可能会出现许多案件法律并没有具体的商法规则，对于此类案件，应遵循商法原则，树立商事审判理念。因商法与民法在基本原则与理念方面存在较大的区别，民法最基本的原则是平等、公平，在公平与效益的关系上其更取向于公平；而商法则不同，其更关注交易的效率，在公平与效益的关系上其更取向于效益。因此与民法的原则不同，商法有自己独特的原则。如，商主体严格法定原则、确认和维护营利原则、交易自由原则、企业维持原则、保障商事交易简便快捷原则、维护商事交易安全原则、商事交易公平原则。因我国商事立法实践缺少统一性，法律、法规之间存在不一致，因此，要求法官努力熟悉商法的相关原则，在处理相关法律冲突时，利用原则来解决现实问题；商法基本原则可以解释、补充法律，为司法审判提供新的思路。^① 特别是对于在市场经济交易当事人之间出现的纠纷在法律无明文规定的情况下，法官应依据的商法原则作为裁判案件的依据。

本书中每个论题，我们均是先通过精选的真实案例抽象出理论问题，之后通过理论分析，得出解决这一案例需要解决的问题。本书内容在以下七个方面展开：

1. 商事审判实务问题研究
2. 公司审判实务问题研究
3. 保险审判实务问题研究
4. 票据审判实务问题研究
5. 海商审判实务问题研究
6. 合同审判实务问题研究

^① 徐学鹿：《论现代商法的基本原则》，载《法学杂志》2003年第1期，第10页。

7. 证券审判实务问题研究

全书由山东经济学院法学院王建敏教授、山东省高级人民法院民二庭邸天利审判长商讨制定研究计划、拟定写作提纲，并最终由王建敏教授审查定稿。

本书是集体智慧的结晶，撰写人及具体分工如下：

第一章由马滕、王建敏、王仰光主笔；第二章由王建敏、冀怀栋、袁锦、谭英才、宋扬、任建刚、王英、王勇、赵璇、祝晓书主笔；第三章由马滕、相玲、谭英才、赵璇、王英、任建刚主笔；第四章由邸天利、谭英才、赵璇、王英、祝晓书、王勇、任建刚主笔；第五章由黄金华、袁锦、相玲、王英、赵璇、李成龙主笔；第六章由王仰光、相玲、谭英才、王勇主笔；第七章由李成龙、王勇、王英主笔。

本书在写作过程中得到教育部、中国法学会、山东省高级人民法院、山东经济学院、环周律师事务所等单位领导和同志的大力支持和协作。中国法制出版社的冯雨春老师及其同事也为本书的出版给予了热情的帮助和建议。同时在写作过程中，参考并吸收了国内外的有关科研成果，研究生袁锦和相玲做了大量的资料整理、校对等辅助性工作，对此，我们一并表示感谢。

商事审判实务问题异常复杂，由于作者学术水平有限，写作时间较仓促，加上研究任务繁重，难度较大，其中的不足也在所难免。恳请同行专家和读者提出宝贵意见。

王建敏

2009年5月



王建敏

王建敏

山东经济学院法学院教授，商法研究中心副主任，硕士生导师。现为中国法学会商法学研究会理事，山东省民商法研究会理事，山东省政治学研究会理事。长期从事商法、经济法、合同法等专业的教学与研究工作。曾多次荣获山东省社会科学优秀成果、山东省软科学、山东省教育厅奖。

黄金华

“学者型”律师，兼任济南市政协委员、济南律师协会常务理事（金融业务委员会主任）、山东经济学院客座教授、济南市仲裁委员会仲裁员和济南市企业破产管理人。擅长于代理金融诉讼案件和不良资产的处置事务，注重实践与理论的结合，先后发表了多篇论文及专著《企业签约的法律风险及防范》，先后被评为“济南市优秀律师”和“山东省优秀律师”。

邸天利

法学硕士，山东省高级人民法院法官、审判长，山东经济学院、山东政法学院兼职教授，山东民商法研究会常务理事。曾参编《担保法原理精要与实务指南》、《借款担保合同纠纷》、《票据法及司法解释理解与适用》等著作。

目 录

Contents

第一编 总 论

第一章 商事审判实务问题研究	3
一、商事审判沿革	3
二、商事审判与民事审判的区别	4
三、商事审判中应重视商法基本原则的运用	6
四、商事审判应借鉴最新学术成果	19
五、商事审判应正视商业习惯、外国立法例及行政规章的价值 及规范作用	36

第二编 分 论

第二章 公司审判实务问题研究	41
公司的侵权责任能力的考量与规范	41
公司司法解散的判断标准	51
股东知情权的行使和限制	60
股东代表诉讼制度	65
浅析隐名股东的股东资格	73
隐名合伙关系的认定	78
瑕疵出资股东的民事责任	84
异议股东股份回购请求权的行使	90

继承人对股权全面概括的继承	96
有限责任公司大股东虚构股东协议转让其他股东股权的效力及其救济	101
公司董事的竞业禁止义务以及该义务违反后的责任承担	108
有限责任公司股东优先购买权中“同等条件”的理解与认定	115
一人公司的相关问题	121
第三章 保险审判实务问题研究	128
保险人未尽告知义务的法律后果	128
保险人的说明义务以及义务违反后的责任承担	134
人身保险代签合同的效力	138
投保人的如实告知义务	143
人身保险单质押的效力	149
人身保险合同的成立与生效	154
第四章 票据审判实务问题研究	160
票据付款人的义务以及义务违反后的责任承担	160
票据持有人的票据追索权	165
票据关系中缺乏“对价”的抗辩	170
票据权利转让方式以及法律后果	179
浅谈票据抗辩权	186
空白支票的法律效力及票据无因性	193
“不得转让”票据质押的效力	199
第五章 海商审判实务问题研究	205
海上旅客运输合同中承运人的责任竞合	205
事故责任未明, 应否先行赔付	210
船舶保险合同纠纷案中保险价值的确定	216
实际承运人的识别	221
船舶物权变动的登记对抗主义	228
海上货物运输保险代位求偿	233
第六章 合同审判实务问题研究	238
存款合同中债务人侵权对当事人责任的影响	238

买卖合同中标的物的质量问题	246
合同不安抗辩权的行使及法律后果	252
船舶租赁合同中承租人的标的物返还义务及租赁物灭失 的责任承担	257
第七章 证券审判实务问题研究	263
委托理财与证券交易代理	263
证券公司的忠实托管义务以及违反该义务后的责任承担	267
上市公司披露虚假信息:江苏“证券虚假信息”第一案	274

第一编 总论

第一章 商事审判实务问题研究

一、商事审判沿革

我国的商事审判大致经历了三个不同的发展阶段，第一个阶段是民事审判。在1979年之前，因我国实行计划经济体制，商品生产和商品交换不发达，国家基本没有商法，法院也没有商事案件，商事审判完全淹没在民事审判之中，难见其踪影。

第二个阶段是经济审判阶段。从1978年我国开始实行改革开放和经济体制改革，经济体制从完全的计划经济转为“有计划的商品经济”，审判制度也迎来了新的发展。商事审判以经济审判的形式进入法院审判工作，从全国来看，从1979年开始了经济审判工作，在法院内专门设立经济审判庭，审理原来由民事审判庭主管的经济合同纠纷案件及企业之间的侵权损害赔偿案件。随着改革开放的深入发展，国家法律法规的陆续颁布，经济审判案件的类型也逐渐增多，其范围也越来越广，扩展到海事海商案件、涉外合同纠纷案件、破产案件、知识产权案件等。

第三个阶段为民商审判阶段。2000年最高人民法院决定在全国建立“大民事审判”格局，撤销原经济审判庭，将民庭、经济庭及知识产权庭的名称、职能分别进行整合，设立了民一庭、民二庭、民三庭和民四庭四个民事审判庭，分别审理不同类型的民事案件，原来的经济审判庭转变为现在的民二庭。民二庭主要审理国内法人之间、法人与其他组织之间的买卖、借款、承担、租赁、运输、仓储等合同纠纷和侵权纠纷案件，国内证券、期货、票据、公司、破产等典型商事纠纷案件以及在经济领域发生的如商事代理、行纪、居间、电信、邮政、演出、餐饮娱乐服务、信用卡等新类型纠纷案件。民二庭实际上承担了商事审判的