



最高人民法院法官释法

实践中的商法

司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论

Commercial Law in Practice

最高人民法院民二庭审判长、高级法官**刘敏**编著
商法诞生于实践，并随着实践的发展而发展

- 司法解释解读：分类解读最高人民法院颁布的商事司法解释
- 典型案例分析：分类分析最高人民法院审理的具有代表性的商事案例
- 商事审判专论：分类论述商事审判实践中争议较大的问题

目 录

第一编 司法解释解读

1 公司法

- [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（二）》的理解与适用](#)
- [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（二）》第18条的理解与适用](#)
- [最高人民法院《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》的理解与适用](#)

2 破产法

- [最高人民法院《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》的理解与适用](#)
- [最高人民法院《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》的解读](#)
- [最高人民法院《关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请破产清算案件如何处理的批复》的理解与适用](#)

3 证券、金融与期货

- [最高人民法院《关于依法审理和执行被风险处置证券公司相关案件的通知》的理解与适用](#)
- [期货交易法律关系主体及其民事责任承担](#)

4 企业改制

- [企业改制案件审理中的疑难问题解析](#)

第二编 典型案例分析

1 担保、物权

- 保证合同是否有效及债务人是否应为本案共同被告问题
- 主合同协议仲裁管辖的效力能否及于从合同中的保证人
- 指令付款不构成债务转移，保证人不能以此主张免责
- 债务到期后提供担保的法律认定
- 抵押物转让后抵押权人权利的行使

2 企业改制

- 企业改制遗漏债务的承担
- 财产与债务相抵的约定不能对抗其他债权人

3 合同纠纷

- 代位权诉讼及诉讼中的债务互抵问题
- 公司上市不影响对其原有债务的承担
- 从本案看物权转让与债权转让的界定
- 企业被撤销后其民事主体资格的确定及其债务承担问题

4 公司诉讼

- 法人人格否认制度在个案中的慎重适用
- 公司为股东提供担保的效力问题

5 商事侵权

- 金融机构出具虚假资金证明责任认定中的信赖利益考量

6 保险纠纷

- 保险合同内容的认定和保险责任的承担

7 委托理财

●委托理财合同的性质认定和责任承担

8 诉讼时效

●诉讼时效：正义价值高于效率价值

9 诉讼程序

●政策性债权转出资不属人民法院民事诉讼受理的范围

●消极确认诉讼案件的受理及举证责任分配问题

●债权是否属于应当收购的客户交易结算资金，不属人民法院商事案件审理的范畴

10 破产、重整

●民办学校破产清算的法律适用问题

●充分发挥企业破产重整作用，实现对危困企业的拯救

第三编 商事审判专论

1 公司法

●上市公司董事、监事选举累积投票制刍议

●公司合并分立中的债权人利益保护

●公司解散清算法律制度研究

●法人人格否认制度的适用

●股东请求解散公司之诉中若干问题之思考

●股东资格的取得

●股东资格认定中的三个问题

●赴日公司法研修报告

2 破产法

●关于新旧破产法的适用衔接问题

●企业破产派生诉讼案件审理中有关问题的研究

●企业破产法适用中的几个问题

[●关于德国和瑞典破产法律制度的考察报告](#)

[3 担保、物权](#)

[●保证责任若干问题研究](#)

[4 民法、合同法](#)

[●优先购买权在财产拍卖变价中的](#)

[●债务人解散时债权人的司法救济途径](#)

[5 诉讼时效](#)

[●诉讼时效与保证期间问题研究](#)

[6 企业改制](#)

[●最高人民法院关于企业改制法律问题专家论证会综述](#)

[主题词索引](#)

[法律、司法解释全简称对照索引](#)

刘 敏



最高人民法院民二庭审判长、高级法官，中国人民大学法学博士。北京大学法学院特邀研究员、中国注册会计师协会破产清算专业指导委员会委员、最高人民法院讲师团成员、国家法官学院兼职教师、北京市破产法协会破产专业委员会副秘书长和常务理事。主要研究方向为公司法、破产法、合同法和担保法。

1992年至今一直在最高人民法院民二庭（原经济庭）从事商事（经济）审判工作，审理了大量商事（经济）二审、再审和请示案件。

参与起草了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》系列司法解释，以及《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》、《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》等多部司法解释。

参与撰写了《最高人民法院关于公司法司法解释（一）、（二）理解与适用》、《最高人民法院关于公司法解释（三）、清算纪要理解与适用》、《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》、《物权法》、《侵权法》等近二十部书籍。

负责编辑了《最高人民法院商事审判裁判规范与案例指导》、《中国商事审判年鉴》、《商事审判指导》、《公司诉讼案件审判实务精解》、《买卖合同纠纷》、《借款担保合同纠纷》等数十部书籍。

在《人民司法》、《法律适用》等刊物发表了上百篇文章。



最高人民法院法官释法

实践中的商法

司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论

Commercial Law in Practice

刘敏 编著

 北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

最高人民法院法官释法

实践中的商法

司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论

Commercial Law in Practice

刘 敏 编著



图书在版编目（CIP）数据

实践中的商法：司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论 / 刘敏
编著. —北京：北京大学出版社，2011.6

（最高人民法院法官释法）

ISBN 978-7-301-18880-4

I. ①实... II. ①刘... III. ①商法—研究—中国 IV.
①D923.994

中国版本图书馆CIP数据核字（2011）第086520号

书 名：实践中的商法
——司法解释解读·典型案例分析·商事审判专论
著作责任者：刘 敏 编著
组稿编辑：陆建华
责任编辑：陆建华
装帧设计：沈仙卫
标准书号：ISBN 978-7-301-18880-4/D·2852
出版发行：北京大学出版社
地 址：北京市海淀区成府路205号 100871
网 址：<http://www.yandayuanzhao.com>
电 话：邮购部62752015 发行部62750672 编辑部62117788
出版部62754962
电子邮箱：law@pup.pku.edu.cn
印 刷 者：北京大学印刷厂
经 销 者：新华书店
730毫米×1020毫米 16开 42.5印张 830千字
2011年6月第1版 2011年6月第1次印刷
定 价：85.00元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024 电子邮箱：fd@pup.pku.edu.cn

前 言

商法（commercial law, or business law），亦称商事法，是指调整市场经济关系中商人及其商事活动的法律规范。对于民商分立的国家而言，是指冠以商法典之名的法律，而对于我国这样民商合一的国家而言，是指包括公司法、破产法、证券法、合同法、担保法、物权法、保险法、票据法、信托法等以商人及商事法律关系为调整对象的各个法律规范的总称。

商事法律制度是否健全，直接关系到我国社会主义市场经济体制的建立和完善，关系到市场经济秩序是否健康有序。随着我国市场经济体制的逐步建立和完善，从20世纪90年代开始，在传统民事法律规范的基础上，为规范和调整经济生活中的各种法律关系，我国逐步实施并完善了商事法律规范，商事审判也从无到有逐步地发展壮大起来。人民法院充分发挥商事审判的职能作用，平等保护各类商事主体的合法权益，制裁各种违约和侵权行为，有效调节了社会财产的流转关系，维护了良好的社会主义市场经济秩序，促进了经济社会的全面协调和可持续发展，确保了我国改革发展稳定的大局。

笔者自20世纪90年代初开始成为商事审判的一员，有幸在这近20年内通过参与商事法律的起草制定、执笔有关司法解释和审理大量商事案件，亲身感受了商事法律规范发展的这个过程，积累了一定的商事审判经验，并在工作之余结合审判工作撰写了一些文章。回过头看，这些文章不仅反映了笔者个人在审理案件、制定司法解释过程中对相关法律问题的认识，同时由于是站在最高人民法院商事审判这个平台，这些文章从某些角度看还在一定程度上反映了相应历史背景下最高司法部门对相关问题的态度，尤其是对商事审判实践中争议较大、前后有较大认识变化的问题，通过不同时期最高人民法院的案例以及司法解释起草论证的过程，动态地反映了这种认识上的变化过程。正是基于上述考虑，我才有了将前期作品中具有一定代表性的文章汇编成册的想法，并将其冠之以《实践中的商法》。

回首的价值在于着眼未来，总结的价值在于超越现在。希望大家通过阅读本书，不仅能实现对有关法律静态的理解与认识，更能通过办案法官对案件的分析，清晰地看到法律适用背后的思路历程，从而能够更加全面、准确地理解和适用相关法律规定。然而，限于笔者的水平、能力、资料和繁忙的工作，很多最初的想法不一定能够实现，有些观点也

有待于商法实践的进一步检验和深化。希望本书能给大家的工作和学习带去点滴帮助，不足之处还请不吝指正。

刘敏

2011年3月8日于东交民巷

第一编

司法解释解读

1 公司法

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（二）》的理解与适用

最高人民法院法释〔2008〕6号《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》（以下简称《公司法司法解释（二）》）经2008年5月5日最高人民法院审判委员会第1447次会议通过，已于2008年5月11日公布，自2008年5月19日起施行。现就《公司法司法解释（二）》涉及的有关主要问题作一介绍。

一、《公司法司法解释（二）》制定的背景和过程

《公司法司法解释（二）》源于最高人民法院起草的《关于审理涉及企业法人解散案件若干问题的规定》（以下简称《企业法人解散司法解释》）。《企业法人解散司法解释》立项于2001年年初，其规范的对象包括公司制企业法人和非公司制企业法人。启动《企业法人解散司法解释》的起草，主要是考虑市场经济是法治经济，企业法人作为市场经济的主体，在参与市场竞争时不仅要遵循准入规则，其退出市场也要有完备的规制，但是多年来，由于我国理论界和司法界对法人解散和终止关系认识混乱，导致很多企业法人出现解散事由后，不及时进行清算，甚至许多企业故意借解散之机逃废债务，严重损害债权人利益，这种现象的泛滥，不仅严重扰乱了经济秩序，而且极大地破坏了法人制度。基于建立一个健康、有序的法人退出机制，保护公司债权人合法权益，统一执法尺度等目的，最高人民法院启动了《企业法人解散司法解释》的调研和起草工作。2004年2月，《企业法人解散司法解释》（送审稿）完成，并提交审判委员会拟讨论时，恰逢《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）进行大规模修订，修订后的《公司法》在原《公司法》基础上，对公司解散和清算部分进行了调整。考虑到随着我国企业改制的不断深化与进行，公司制企业法人已经成为我国经济社会中最为主要的企业类型，非公司制企业法人将逐渐退出市场，同时，为了与修订后《公司法》的衔接，最高人民法院决定在原《企业法人解散司法解释》（送审稿）基础上，针对人民法院审理公司制企业法人解散和清算案件适用法律问题制定专门的司法解释，并以此作为最高人民法

院起草的系列公司法司法解释的一部分，目的在于统一审理公司解散和清算案件中适用法律的执法尺度，指导全国法院审理相关案件。

对该司法解释的调研包括前期针对《企业法人解散司法解释》的调研和后期针对《公司法司法解释（二）》的调研两个部分。2001年4月，最高人民法院在天津市高级人民法院就制定《企业法人解散司法解释》召开第一次座谈会，天津市三级法院均派代表参加了会议，会后，结合大家讨论的内容和天津高院提出的书面意见，形成了《企业法人解散司法解释》初稿。同年6月份，最高人民法院派员分别到广东和海南召开了由三级法院和有关工商行政管理机关参加的座谈会，对初稿广泛征求意见，形成第二稿。后将该稿发至国家工商总局以及北京、上海等9个高级人民法院征求意见后形成第三稿。同年10月26日，最高人民法院邀请在京的法学专家、国家工商总局的同志以及北京市三级法院代表再次召开专家论证会作了进一步的研究，形成第四稿，并将该稿提交全国法院民商事审判工作会议讨论后，经修改形成第五稿。2002年2月，最高人民法院民二庭审判长联席会议对第五稿进行了系统研究后形成第六稿。2003年1月，根据研究情况进一步修改形成第七稿，并发往全国人大常委会法工委、国务院法制办、国家经贸委、国家工商总局以及本院各有关业务庭室再次广泛征求意见，调整后形成第八稿，并再次提交审判长联席会议讨论。2003年11月，在审判长联席会议认真研究讨论的基础上，形成《企业法人解散司法解释》送审稿，并提交审判委员会等待讨论。2005年10月《公司法》审议通过后，最高人民法院在前期充分调研，多次召开研讨会的基础上，结合修订后的《公司法》对《企业法人解散司法解释》送审稿进行了相应的修改与调整，形成《公司法司法解释（二）》第一稿，并先后召开两次法院系统论证会，对该司法解释稿广泛、深入地征求了意见，通过对各方意见的消化和吸收，对第一稿进行充分论证和修改，并于2006年12月形成第二稿。针对第二稿，分别于2007年5月、6月，先后两次召开了由全国人大常委会法工委、国家工商总局、国务院法制办等政府部门和公司法方面的学者参加的研讨会，以及由部分高级人民法院和中级人民法院参加的法院系统研讨会。在两次研讨会后修改出了第三稿，并就此分别向全国人大常委会法工委、国务院法制办和国家工商总局，以及最高人民法院立案庭、民一庭、民三庭、民四庭和研究室等有关庭室书面征求意见。最高人民法院与全国人大常委会法工委就上述第三稿面对面进行了深入的沟通。在吸收、研究各方反馈意见后，形成第四稿，并于2007年10月二次书面征求全国人大常委会法工委意见。在收到全国人大常委会法工委书面反馈意见后，经再次修改形成第五稿。此外，最高人民法院民二庭审判长联席会对该司法解释稿逐条进行了讨论。至此，已全部完成征求意见工作，形成《公

司法解释（二）》送审稿，并报最高人民法院审判委员会讨论通过。

二、《公司法司法解释（二）》中涉及的几个主要问题

（一）股东请求解散公司诉讼案件的受理

股东请求解散公司诉讼案件作为特殊类型的公司诉讼案件，《公司法》第183条对案件的提起作出了特别规定，即当公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决时，持有公司全部股东表决权10%以上的股东，可以请求人民法院解散公司。这里实际上包括三个内容，一是公司在什么情况下股东有权提起解散公司诉讼；二是具备什么资格的股东有权提起该类诉讼；三是提起该类诉讼需要有一定的前置条件。

第一，股东提起解散公司诉讼，除必须满足《民事诉讼法》第108条规定的起诉条件外，尚要求其据以起诉的理由必须归结为“公司经营管理出现严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失”的事由，对此《公司法司法解释（二）》列举了四种情形，即公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能作出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。这四种情形主要体现的是股东僵局和董事僵局所造成的公司经营管理上的严重困难，即公司处于事实上的瘫痪状态，体现公司自治的公司治理结构完全失灵，不能正常进行经营活动，如果任其继续存续，将会造成公司实质利益者即股东利益的损失，在这种情形下，应当赋予股东提起解散公司诉讼，保护其合法权益的救济渠道。如果股东在提起解散公司诉讼时，其起诉理由仅仅表述为知情权、利润分配请求权受到损害，或者公司经营严重亏损、财产不足以偿还全部债务，或者公司被吊销企业法人营业执照后未进行清算等的，因不属于《公司法》第183条所规定的解散公司诉讼案件提起的事由，因此在受理环节应将之拒之门外，即不能按解散公司诉讼案件予以受理，有关权利人应当通过提起知情权或利润分配请求权等股东权益诉讼，或者提出破产清算、强制清算申请等其他途径寻求司法救济。如果股东提起的事由按照《公司法》笼统表述为“公司经营管理出现严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失”，只要符合《民事诉讼法》案件受理条件和下面所述两个条件的，人民法院应予受理。至于其所述的事实和理由

是否足以证明“公司经营管理出现严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失”，是否可以据此判决解散公司等，则属实体审理的范畴，不影响公司解散诉讼案件的受理。应当明确，本条列举的四项事由，既是解散公司诉讼案件受理时形式审查的法律依据，也是判决是否解散公司时实体审查的法律依据。

第二，对于提起解散公司诉讼案件的原告资格问题，《公司法》第183条之所以规定“持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东”有权提起解散公司诉讼，系出于防止个别股东恶意诉讼（滥诉）损害其他股东和公司利益的目的，以期通过对股东所持股份比例的限制，在起诉股东和其他股东之间寻求一种利益上的平衡，并无他意。《公司法司法解释（二）》从立法本意理解，认为上述规定中的“持有”应当包括“单独持有”和“合计持有”两种情形，即单独持有公司全部股东表决权的10%以上的股东，可以独自提起解散公司诉讼，合计持有公司全部股东表决权10%以上的多个股东，也可作为共同原告向人民法院提起解散公司诉讼。

第三，《公司法》第183条规定的“通过其他途径不能解决”这个前置性条件，系基于对公司永久存续性特征的考虑，即当公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失时，还是寄希望于公司能够通过公司自治等方式解决股东、董事之间的僵局，从而改变公司瘫痪的状态，而不轻易赋予股东通过司法程序强制解散公司的权利。因此，人民法院在受理解散公司诉讼案件时，还是有必要审查这个条件是否成就。当然，对于何为“通过其他途径不能解决”，人民法院可能更多的是形式审查，对于起诉股东而言其声明应归结为其已经采取了能够采取的其他方法而不能得到解决，“不得不”寻求司法救济的表述，该前置性条件的意义更多在于其导向性。《公司法司法解释（二）》虽然没有对此再作具体解释，但在所列提起该类诉讼的事由中已经有所体现，如“股东会或者股东大会持续两年以上无法召开”、“持续两年以上不能作出有效的股东会或者股东大会决议”（“两年”的规定意在给股东以相对充分的时间自行解决矛盾）、“无法通过股东会或者股东大会解决”（董事僵局首先考虑通过股东会、股东大会更换董事等方式解决）等。

（二）股东请求解散公司诉讼案件的审理

因股东请求解散公司诉讼案件系修改后《公司法》规定的新类型案件，各地人民法院认识不统一，因此《公司法司法解释（二）》对该类案件审理中一些主要争议问题作出了明确的规定，包括：

第一，关于股东请求解散公司诉讼和公司清算案件的分离问题。实

践中，股东在公司出现僵局、向人民法院起诉请求解散公司时，往往同时申请人民法院对该公司进行清算。《公司法司法解释（二）》之所以规定对这两个诉进行分离，原因在于：（1）两个诉的种类截然不同，股东请求解散公司诉讼是变更之诉，公司清算案件是非讼案件，审判程序不同，无法合并审理；（2）在股东提起解散公司诉讼时，公司解散的事实并未发生，公司是否解散尚需人民法院的生效判决予以确定；

（3）即使人民法院判决解散后，按照《公司法》第184条的规定，原则上仍应由公司在解散事由出现之日起15日内成立清算组自行清算，只有在公司逾期不成立清算组进行清算时，方可向人民法院申请强制清算。故如果股东向人民法院提起诉讼请求解散公司时，同时申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不应予以受理，而应当告知原告，在人民法院判决解散公司后，可依据《公司法》第184条或者《公司法司法解释（二）》第7条的规定，自行清算或者另行申请人民法院对公司进行清算。

第二，关于股东请求解散公司诉讼中的保全问题。根据《民事诉讼法》第92条的规定，人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定。从解散公司诉讼为变更之诉的特点和保全的目的上看，因财产保全系为了将来执行生效判决之便利，而变更之诉不同于给付之诉，其判决生效后仅仅变更了原有的法律关系，无财产给付的内容，不存在强制执行问题，因此，仅就解散公司诉讼案件并不存在财产保全的必要。但考虑到股东提起解散公司的诉讼系基于股东之间或董事之间的僵局，矛盾已经非常深，虽然判决解散后，理论上公司可能自行清算，但概率非常低，大多数情况还会启动强制清算程序。因此，为了将来公司强制清算的顺利进行和股东利益的保护，我们对变更之诉下的财产保全作出了例外规定。但同时，从兼顾公司和公司其他股东的利益，防止个别股东滥诉给公司和其他股东造成不必要损失的角度考虑，规定人民法院在此情形下进行财产保全，应当要求股东提供相应的担保，且以不影响公司正常经营为前提。对于股东提起的证据保全，应当符合《民事诉讼法》第74条的规定，即在证据可能灭失或者以后难以取得的情形下，人民法院依据诉讼参加人的申请可以予以保全。此处证据保全的意义，更多也在于将来公司清算的需要，与一般案件证据保全的目的有所差别。

第三，关于解散公司诉讼案件的当事人问题。鉴于解散公司诉讼案件性质上属于变更之诉，系变更股东和公司之间的出资与被出资的法律关系，属有关公司组织方面的诉讼，因此，股东请求解散公司诉讼的被告应当是公司。股东之间关于出资设立公司的协议随着公司的成立已经