

争议解决法律热点问题

简评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，全国法院商事审判工作座谈会在南昌召开，最高人民法院副院长奚晓明出席会议并讲话。奚晓明副院长就商事审判中反映较多的法律适用问题发表了意见，包括：1、担保物权的实现；2、企业间借贷合同的效力；3、公司法中的法人人格否认；及4、破产案件管理人的分类等。前三个问题目前法律规定较为原则或缺乏明确法律规定，司法实践中缺乏具体操作指引，而破产案件管理人的分类是对现有破产管理人制度的改革方向建议。奚晓明副院长讲话将在很大程度上对此后法院审判工作起到指引作用，并可能影响此后司法解释的制定。

一、关于担保物权的实现问题

担保物权的实现程序是我国民事诉讼法修改后新增的程序，《民事诉讼法》第一百九十七条规定，“人民法院受理（实现担保物权的申请）后，经审查，符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。”对法院的审查属于“形式审查”还是“实质审查”一直存有争议，各地的审判实践中也存在标准不一的现象。浙江省高级人民法院《关于审理实现担保物权案件的意见》¹规定，基层

人民法院立案庭负责接收申请人提交的实现担保物权申请书并依法登记立案，立案庭应当在立案登记之日起两日内将实现担保物权案件的相关材料移交商事审判业务庭审查。实现担保物权案件可以由审判员一人独任审查，特殊情况下应当组成合议庭审查。独任审判员或者合议庭应当审核申请人提供的证据，必要时可以依职权调查相关事实并通过听证等程序询问当事人。从程序的设置来看，浙江省高级人民法院设置的审查程序远不止“形式审查”这么简单，其程序设置更接近于“实质审查”。江苏省南京市鼓楼法院在《国信担保公司对朱松年实现担保物权案》的评述中称“如果法院经审查担保物权成立的证明文件（包括主合同、担保合同、抵押登记证明或者其他权利证书等），担保物权实现条件成立的证明材料齐备的，即可裁定对抵押财产进行拍卖或变卖。”²

奚晓明副院长讲话指出，“人民法院对于担保物权实现案件的审查，在性质上，属于‘形式审查’，

第五条 立案庭应当在立案登记之日起两日内将实现担保物权案件的相关材料移交商事审判业务庭审查。实现担保物权案件可以由审判员一人独任审查，但对担保合同财产标的额超过基层人民法院诉讼级别管辖范围或者人民法院认为应当组成合议庭审查的实现担保物权案件，应当组成合议庭审查。

独任审判员或者合议庭应当审核申请人提供的证据，必要时可以依职权调查相关事实并通过听证等程序询问当事人。对主债务、担保债务无异议的，依法裁定准予拍卖、变卖担保财产；对主债务、担保债务确有争议的，裁定驳回申请，并在裁定书中告知当事人可以提起诉讼。

²http://rmfyb.chinacourt.org/paper/page/1/2013-03/21/06/2013032106_pdf.pdf, 最后访问时间：2013年10月17日。

¹ 浙江省高级人民法院《关于审理实现担保物权案件的意见》（2012年12月25日浙江省高级人民法院审判委员会第2419次会议通过）第四条 基层人民法院立案庭负责接收申请人提交的实现担保物权申请书并依法登记立案，编立“商特”字案号。

主要审查担保物权实现的条件是否成就，包括担保物权是否有效成立、主债务履行期是否届满、担保物权的实现是否受到限制等。经审查后发现存在民事权益争议的，应驳回申请人的申请，并告知其向人民法院起诉。”该讲话首先确立了法院对担保物权实现的审查属于“形式审查”。同时，讲话指出，在审查过程中，被申请人可以提出异议，如被申请人提出异议但未提交证据证明，法院应驳回其异议；如被申请人提出异议且提供证据证明的，法院应进行综合判断。经审查异议成立的，驳回申请人的申请，并告知申请人通过诉讼程序予以解决。在审查中，人民法院认为确有必要进行听证的，可依职权启动听证程序，通知申请人、被申请人及相关利害关系人到庭接受询问。

综上，我们认为，该讲话所确立的原则是对申请人所提交的申请材料，法院仅进行形式审查，但对于被申请人提出异议且提供证据证明的，法院将进行实质审查。

二、关于企业间借贷合同的效力问题

企业间借贷合同的效力问题在我国没有法律法规予以明确。在1996年中国人民银行颁布的《贷款通则》中明确³，企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务。但该规定从性质上说仅为部门规章，效力层级较低。

1996年9月23日最高人民法院《关于对企业借贷合同借款方逾期不归还借款应如何处理问题的批复》（以下简称“1996年最高院《批复》”）规定：“企业借贷合同违反有关金融法规，属无效合同。企业借贷合同，如果双方当事人对借款利息未约定，保护出借人本金，向借款人收缴相当于银行贷款的利息。”

1998年，中国人民银行在《关于对企业间借贷问题的答复》中明确指出：“根据《中华人民共和国银行管理暂行条例》第四条的规定，禁止非金融机构经营金融业务。借贷属于金融业务，因此非金融机构的企业之间不得相互借贷。企业间的借贷活动，

不仅不能繁荣我国的市场经济，相反会扰乱正常的金融秩序，干扰国家信贷政策、计划的贯彻执行，削弱国家对投资规模的监控，造成经济秩序的紊乱。因此，企业间订立的所谓借贷合同（或借款合同）是违反国家法律和政策的，应认定无效。”从该答复可以看出，1996年最高院《批复》所依据的“法律法规”即为《中华人民共和国银行管理暂行条例》。

2001年，《中华人民共和国银行管理暂行条例》被《中国人民银行法》、《商业银行法》和《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》取代，而这三部法律法规并未明确非金融机构能否从事借贷业务。1996年最高院《批复》成为缺乏法律依据的司法解释。直到2006年《银行业监督管理法》实施，其第19条规定：“未经国务院银行业监督管理机构批准，任何单位或者个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动。”

最高院2011年12月10日《关于认定企业间借贷合同无效法律依据的答复》指出，关于企业间借贷合同的效力问题，在国家政策未作调整并且最高人民法院未作出新的规定之前，各级人民法院应严格执行1996年最高院《批复》的精神，认定“企业借贷合同违反了有关金融法规，属无效合同”。

综上，尽管在很长一段时期内，并未有法律法规明确禁止企业间借贷，最高院对企业间借贷合同的效力这一问题上的态度一直是否定的。但此次奚晓明副院长的讲话却在该问题上给出了不同意见，其指出，“在商事审判中，对于企业间借贷，应当区别认定不同借贷行为的性质与效力。对不具备从事金融业务资质，但实际经营放贷业务、以放贷收益作为企业主要利润来源的，应当认定借款合同无效。……对不具备从事金融业务资质的企业之间，为生产经营需要所进行的临时性资金拆借行为，如提供资金的一方并非以资金融通为常业，不属于违反国家金融管制的强制性规定的情形，不应当认定借款合同无效。”从该讲话内容可以推测，最高院在企业间借贷合同的效力问题上的态度已出现重大变化，不排除短期内出台新的司法解释的可能性。

³ 1996年中国人民银行颁布的《贷款通则》第六十一条 各级行政管理部门和企事业单位、供销合作社等合作经济组织、农村合作基金会和其他基金会不得经营存贷款等金融业务。企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务。

三、公司法中的法人人格否认问题

法人人格否认制度在我国已有多年历史，但公司法的规定相对比较原则，在审判实践中出现案例也较少，对该制度的适用司法界尚处于观望状态，此次奚晓明副院长的讲话从适用条件、举证责任等方面对法人人格否认制度作出了明确指示。

奚晓明副院长在讲话中明确，法人人格独立是公司法的基本原则，而人格否认是公司制度的例外，因此应从严掌握法人人格否认制度的适用条件。在程序上，适用法人人格否认制度应当以当事人主张为前提，人民法院不得依职权主动适用。

在人格混同的举证责任分配上，股东与公司存在财产混同、业务混同、人事混同、住所混同情形的，可以认定股东与公司人格混同。对上述事实，应当由公司债权人承担举证责任，但一人公司除外。公司债权人能够提供初步证据证明股东滥用公司独立法人地位和股东有限责任，但因公司经营情况的

证据由公司掌握而无法进一步提供证据予以证明的，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，确定进一步证明是否存在滥用法人人格行为的举证责任由公司或股东承担。

四、关于破产案件管理人的分类问题

在我国，破产管理人的指定原则上采取随机方式。奚晓明副院长表示，“实践表明，完全随机地在管理人名册中指定管理人，并非均有利于破产案件的审理。从审判实践需要出发，有必要探索对管理人的分类管理制度。具体而言，在随机指定的前提下，可以根据专业能力、职业操守、勤勉程度、履职情况等考核指标，确定管理人的等级；与此相对应，可以根据案件复杂程度和标的额的大小，将破产案件分为重大复杂破产案件、普通破产案件、小额破产案件等类别，据此确定不同管理人的不同办案资质。”尽管上述讲话并未明确改革破产管理人制度，但至少可以推测法院对随机制度的弊端已有所认同，并已开始探索具体改革方式。

黄 湘 合伙人 电话：86-10 8519 2379 邮箱地址：huangx@junhe.com

左玉茹 律 师 电话：86-10 8519 2493 邮箱地址：zuoyr@junhe.com