

2004年中国民商法实务论坛暨全国律协民委会年会综述 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022_2004_E5_B9_B4_E4_B8_AD_c122_484271.htm

2004中国民商法实务论坛暨中华全国律师协会民事业务委员会年会于2004年8月28日至29日在天津远洋宾馆举行。此次会议由中华全国律师协会、天津市司法局及天津市律师协会主办、中华全国律师协会民事业务委员会承办，天津张盈律师事务所、天津长缨律师事务所及天津天元世通律师事务所协办。此次会议以“合同法实务”为主题，结合民商法律实务司法实践，参会代表分成房地产、公司法、以及人身权、财产权、诉讼程序三个论坛，大家针对不同论坛的主题和司法实践中经常遇到的问题，各抒己见，提出了许多具有学术价值的理论观点以及对策和建议。

一、公司法论坛

1、公司法人的终止和清算 公司的清算是公司民事主体资格消灭、退出市场的必经程序，为保障公司债权人等相关利益主体权益、稳定社会经济秩序，针对现实中企业存在的解散后不予清算的现象，参会律师代表提出借鉴国外相关成功的立法例，让公司清算置于司法权的监管之下，以解决公司清算的困境的建议。

2、股东权益问题 随着市场经济的发展，股东权益的保护越来越受到重视，由于我国公司的立法中，对小股东的保护不尽完善，实践中，小股东权利被侵害的事件屡屡发生而不能得到很好地解决，对此，参会律师代表对大股东侵害小股东权益的种种情形进行了深入细致的分析，并在现有法律的基础上提出了对策，同时呼吁对公司法的修改意见，以加强对小股东利益的保护。

3、司法前沿问题 此次讨论针对最高人民法院《关于审理公司

纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿)的关于债权人利益的条款，参会律师代表通过阐释了国外法律保护债权人权利的法律途径，并提出借鉴美国公司法中的“深石原则”??衡平居次原则，解决我国相关法律问题的重要意义和作用。

4、股权转让合同与股东股权转让 参会律师代表讨论了股权转让合同与股权转让的不同及股权转让合同的无效及可撤销的情形，提出了诸多实践中经常遇到的干股、隐名股东等热点法律问题以及存在的困惑，解决的方法和思路。

5、事业单位的改革 针对事业单位改革的性质、事业单位改革与国有企业改革的异同、我国事业单位改革的法律路径和模式选择，以及对律师今后介入事业单位改革的意义。

6、律师在国有产权交易中的作用 讨论了律师在国有产权交易中的作用即审查并出具转让前的文件；参与转让并协助签署转让合同；转让后的登记工作及其他后续工作；解决转让后的纠纷。

7、关于国有资产转让的监管 指出了在企业改革和国有资产管理中公权利的不适当扩张的问题和律师相关业务中的风险，为各位律师同行们提出了很好的警示。

二、建设工程、房地产论坛

1、土地使用权转让的相关法律问题 土地使用权转让的合同效力问题作为现阶段土地纠纷中的难点与热点问题，与我国目前特殊的土地制度有着千丝万缕的联系。大家针对转让方未按照出让合同约定支付全部土地使用权出让金、转让方未依法取得土地使用权证书、转让方未对土地进行投资开发或投资开发未达到法定条件以及转让已办理抵押登记的土地使用权等不同情况，分析了各种情况下合同的有效、无效、效力待定的情况，阐述了法律和事实依据。对国有土地被土地使用权人以出让方式取得后，又予以转让所涉及的法律

问题，参会律师代表从合同的订立、国家行政机关对此类问题的行政管理模式及完善立法的角度，提出了防止土地使用权转让过程中出现的规避法律现象所采取的应对措施。

2、关于建筑工程款中的建筑材料涨价问题 近年来，建筑工程结算纠纷案件逐年增加，其中因建筑材料或设备的涨价引起工程结算纠纷又占据相当比例。本次论坛当中，与会代表对如何处理好这一焦点问题进行了广泛的探讨。有代表提出了“建筑材料或设备大幅涨价应视为情势变更”的观点。该观点认为：情势变更原则是诚信、公平原则的具体运用，是对情势剧变的救济，是防止因发生情势变化仍机械地履行合同给当事人带来显失公平的后果的方式。我国《合同法》虽无情势变更条款的相关规定，但现行《合同法》第5条明确当事人应当遵循公平原则确定各方的权利义务，即应以公平观念来调整当事人之间的权利和义务关系。这种观点为大家在实践中解决此类问题拓展了思路。

3、地方政府有无权力禁止期房转让 期房转让是目前商品房买卖中的一个热点问题，当前许多地方性政府部门也对此制定了相应的政策法规。有律师代表认为，地方各级政府的房地产主管部门没有权力来制定期房再行转让的相关规定。因为根据我国《城市房地产管理法》第45条及《立法法》第9条的规定，法律授权国务院来制定期房再转让的规定，那么其他地方政府在没有特别授权的情况下，自然没有这个权力。参会律师代表同时也提出了政府作为行业主管部门，在特定的时期和一定范围内采取行政手段对房屋市场交易的某些行为实行必要的调控，促使市场回归理性，维护房地产市场良好的经营秩序的必要性。

4、关于商品房买卖交付时间界定的矛盾 随着我国社会主义市场经

济体制的建立和完善，在商品房买卖合同中，房屋交付问题是买受人最为关心的问题之一。依照我国《合同法》第135条之规定：出卖人应当履行向买受人交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务。而根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第10条的规定，“对房屋的转移占有，视为房屋的交付使用”，明确了转移占有即我们通常所说的“交钥匙”，为商品房的交付。针对这一矛盾而产生的在商品房迟延交付案件中对交付条件的理解上产生了分歧。律师代表对此从理论和实务方面，进行了比较深入的分析论述和探讨。

5、物业管理中的物业公司承担的责任 随着房地产开发行业的迅猛发展，物业管理业也得到了飞速的发展。在本次论坛上，针对传统观点认为的物业公司与停车业主之间的保管合同法律关系，律师们提出了可视为双方之间形成的车位租赁的法律关系，认为这样更有利于当事人之间的权利义务的平衡。参会律师代表还对于小区内业主车辆的注意义务与法律责任进行了分析和探讨。

6、农房拆迁等问题 参会律师还针对实践中的房屋拆迁、补偿，特别是最近新出现的农房拆迁方面的法律问题，进行了讨论。律师代表们提出现在有关这一方面的法律法规还尚不健全，并对完善该方面的立法提出了许多有益建议和意见。

三、诉讼法、人身权、财产权论坛

1、关于中国民事再审制度 我国的民事再审制度是结合了我国国情，有中国特色的再审制度。在实践中，有的当事人对于不服一审判决，却不选择上诉，而是选择再审，认为这样既可以节省费用，又可以提高胜诉率，从而冲击了两审终审制度。对此，有的律师代表提出了为解决民事诉讼法中再审制度与两审终审制

度的冲突，又能为纠正错案提供制度保障，在修改民事诉讼法时，就两审终审制度改为三审终审制的设想。有的律师代表提出，在我国现行的法律体制下，应弱化民事再审制度，以确保两审终审制度和民事判决的权威性；有的律师代表则认为当今社会司法腐败现象较为突出，应切实做好再审工作，以使冤假错案能得到改判。

2、过失相抵规则在特殊侵权中的适用 最近施行的《道路交通安全法》、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》从不同角度肯定了过失相抵规则应适用于特殊侵权案件。有律师代表认为，过失相抵规则不仅适用于过错责任领域，也应适用于无过错责任领域。对此，有的律师代表认为特殊侵权有很多种类，如果在所有的特殊侵权领域都适用过失相抵，将与有些规定的立法精神相违背。如雇员受伤时，雇主应承担无过错责任，此时就不应当适用过错相抵原则，无论雇员有无过错，雇主都应承担全部责任，这样才有利于对雇员的保护。

3、其他相关问题 大家还针对共同侵权的认定、无过错赔偿的责任、行政批准、许可、登记和备案对合同效力的影响等问题进行了分析、探讨、论证。

四、法官、专家学者的演讲 在本次会议上，北京市高级人民法院民二庭庭长刘兰芳法官以《合同法律实务》为题，就有关合同履行抗辩权中的同时履行抗辩权、异时履行抗辩权、不安履行抗辩权的形式；合同履行顺序、合同的瑕疵履行、迟延履行、根本不能履行的判断依据；有关单方抵消权的行使条件、有关债权转让通知的时间；买卖合同质量除斥期间的合理时间的认定；违约金合理性的确定；无效合同诉讼时效等问题结合审判实务和具体案例作了深入系统的剖析，对《合同法》中相关的法

律规定在实践中的具体运用作了具体详细的阐述，同时也针对相关各方面法律问题在审判中存在的问题、误区等提出了需要继续思考、研究的问题。29日下午，北京大学的王轶博士作了题为《合同法的规范类型及其法律适用》的演讲，他着眼于合同法全局，高屋建瓴地分析了合同法上利益冲突的四种类型以及相关的利益冲突；即合同关系当事人之间的利益冲突；合同关系当事人的利益与合同关系以外特定第三人利益之间的冲突；合同关系当事人的利益与国家利益之间的利益冲突；合同关系当事人的利益与社会公共利益之间的冲突。王博士就国家利益的概念、国有企业、国家控股、参股的公司的利益是否代表国家利益、社会公共利益的定义、社会公共利益包括的类型等问题进行了深入浅出的分析论证。针对合同的效力问题，提出将合同法律规范划分为(一)任意性规范(二)倡导性规范(三)半强制性规范(四)授权第三人的法律规范(五)强行性规范等类型，并指出《合同法》第52条第5项规定“违反法律、行政法规的强制性规定，合同无效”中的强行性规范不能等同于强制性规范，前者是后者的上位概念，即使同为强行性规范，其与禁止性规范也有重大区别。他还具体分析了不同法律规范与合同效力的关系。一花独放不成春，百花齐放春满园。在本次年会上，来自全国各地以及香港的律师，大家各抒己见，畅所欲言，可谓百花齐放、百家争鸣。本次会议为全国律师、学术工作者、法官等各界人士提供了充分交流的平台，在对司法实践中的很多热点、焦点问题，大家意见或一拍即合，或针锋相对，但是无论怎样，这次大会都是一次成功的学术交流的大会，是一次充分展示中国律师才华的大会，是一次全国律师相互学习、相互

交流、共同提高的大会! 100Test 下载频道开通, 各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com