

# 公司解散与破产清算

## 法律资讯

2019 年 11 月期



本资讯为内部交流·由深圳市律师协会  
公司解散与破产清算法律专业委员会编写

## 公司解散与破产清算法律专业委员会成员名单

### 主任（1人）：

王海军——北京市中伦（深圳）律师事务所

### 副主任（3人）：

蔡 虎——广东众诚律师事务所

杨江苏——广东融关律师事务所

张海疆——广东卓权律师事务所

### 委员（26人）：

陈 东——广东华商（龙岗）律师事务所

郭当朝——广东云商律师事务所

黄河辉——广东融关律师事务所

侯茹玉——广东信达律师事务所

李成文——北京市中伦（深圳）律师事务所

刘 慧——广东华商律师事务所

刘梅兴——广东育资律师事务所

梁文华——北京市盈科（深圳）  
律师事务所

刘向峰——广东君纳律师事务所

刘 洋——广东朗正律师事务所

冷战魁——广东德深律师事务所

孙程旭——广东融关律师事务所

汤启明——广东华商律师事务所

唐 稳——广东卓建律师事务所

王翠苹——北京市君泽君（深圳）律师事务所

王建军——广东宝源律师事务所

韦李红——广东竞德律师事务所

吴萍萍——广东元牌律师事务所

王振华——北京市炜衡（深圳）律师事务所

徐江华——广东华商律师事务所

辛 然——北京市炜衡（深圳）律师事务所

周昌春——北京大成（深圳）律  
师事务所

庄成林——北京市盈科（深圳）律师事务所

周 俊——万商天勤（深圳）律  
师事务所

邹 勤——广东龙观律师事务所

朱 元——广东卓建律师事务所

## 目录

1. 山东省政府   深化“放管服”改革优化营商环境重点任务的分工方案·····	4
2. 重庆高院   关于“执转破”案件简化审理的工作规范·····	15
3. 重庆高院   破产重整申请审查工作指引(暂行)·····	21
4. 广西高院   关于更新企业破产案件管理人名册的公告·····	26
5. 官方图文   房企破产情境下以房抵债专题研讨会在浙江诸暨召开·····	31
6. 中国审判   舟山中院: 对规范民营企业个人担保行为的思考·····	41
7. 人民法院报   破产重整案件中管理人报酬确定问题的几点思考·····	44
8. 刘贵祥 林文学 郁琳   《企业破产法司法解释三》理解与使用·····	46
9. 会议新闻   第四届西部破产法论坛成功举办·····	59
10. 会议纪要   最高法院民二庭法官会议纪要二十条·····	61
11. 人民法院报   北京一中院: 化零为整, 打造“立审执破”一体化机制·····	71
12. 最高法院   全国法院民商事审判工作会议纪要(全文发布)·····	76
13. 最高法院   就《全国法院民商事审判工作会议纪要》答记者问·····	112
14. 发布会   北京新一轮优化营商环境改革政策新闻发布会·····	122
15. 会议纪要   北京法院: 关于强制执行中财产处置若干问题的意见·····	136
16. 工作规程   浙江高院: 破产案件管理人指定工作规程·····	144
17. 业务指引   北京注协: 破产重整程序中共益债务识别及应对·····	152
18. 江苏法制报   镇江法院破产审判倾力培育新动能·····	156
19. 人民法院报   无锡宜兴: 创新审判模式 助力企业发展·····	160
20. 许胜锋 张生   《九民会议纪要》破产部分重要修订及全文解读·····	165
21. 昆明中院   房地产企业破产案件审理相关问题的指引·····	179
22. 个案追踪   北京破产法庭受理全市首例社团法人强制清算案·····	185
23. 政府文件   北京市营商环境 3.0 版改革方案(全文发布)·····	188
24. 成都中院   机构管理人、管理人负责人履职办法(试行)·····	193
25. 协会新闻   北京市破产管理人协会与北京破产法庭举办“服务优化营商环境”专题座谈会·····	197
26. 台州法院   摸石头过河 探索个人债务清理·····	198
27. 浙江注协   财产状况报告编制指引(试行)·····	201
28. 论坛预告   第十二届东亚破产重组论坛预告·····	223

山东省政府 | 深化“放管服”改革优化营商环境重点任务的分工方案

山东省政府办公厅 中国破产法论坛 11 月 4 日

**山东省人民政府办公厅印发  
关于深化“放管服”改革优化营商环境重点任务的分工方案的通知  
鲁政办发〔2019〕29 号**

各市人民政府，省政府各部门、各直属机构：

《关于深化“放管服”改革优化营商环境重点任务的分工方案》已经省政府同意，现印发给你们，请认真贯彻执行。

山东省人民政府办公厅  
2019 年 10 月 26 日  
(此件公开发布)

**关于深化“放管服”改革  
优化营商环境重点任务的分工方案**

为贯彻落实《国务院办公厅关于印发全国深化“放管服”改革优化营商环境电视电话会议重点任务分工方案的通知》（国办发〔2019〕39 号）精神，进一步深化我省“一窗受理·一次办好”改革，在更大范围、更深层次，以更有力量举措推进政府职能转变，优化我省营商环境，制定以下分工方案。

**一、持续推动简政放权向纵深发展**

（一）按照“下放是原则，不下放是例外”的要求，坚持“减无可减、放无可放”，继续依法压减省级行政许可事项，3 年内压减 50% 以上。

**具体措施：**

1. 2019 年 12 月底前，将 50% 以上的省级行政许可事项下放给济南、青岛、烟台 3 市和青岛西海岸新区、中国（山东）自由贸易试验区、中国-上合组织地方经贸合作示范区及各国家级开发区实施。2020 年年底，在开展下放事项运行情况评估基础上，进一步扩展至其他 13 市实施，全面实现“省市同权”。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

2. 组织清理规范省级层面设定的行政许可事项，2019 年 12 月底前集中统一公布省级设定行政许可事项清单。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门按职责分工负责）

3. 贯彻落实国家深化交通运输领域简政放权部署要求，简化道路客运经营许可事项和申请材料，精简道路货运从业驾驶员培训考试。取消对使用总质量 4.5 吨及以下普通货运车辆的驾驶人员进行有关货运法律法规、机动车维修和货物装载保管基本知识考试。（省交通运输厅负责）

**（二）进一步放宽市场准入，缩减市场准入负面清单事项，清单之外不得另设门槛和隐性限制。**

**具体措施：**

1. 根据国家新版市场准入负面清单，严格规范市场准入管理，严禁各级、各部门自行发布市场准入性质的负面清单。（省发展改革委、省商务厅、省市场监管局负责）

2. 组织开展存量文件专项清理，修改、废止一批不利于公平竞争的政策措施。落实国家实施竞争政策的指导意见，加快研究制定我省相关实施意见。（省市场监管局、省司法厅牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

3. 2019年12月底前，组织开展招投标领域突出问题专项整治，重点清理规章、规范性文件和其他政策措施中违反上位法，擅自设置审批事项、审批环节，搞地方或行业保护、增加企业负担等对不同类型企业设置不合理限制和壁垒的规定。（省发展改革委牵头，省工业和信息化厅、省司法厅、省住房城乡建设厅、省交通运输厅、省水利厅、省商务厅等有关部门、各市政府按职责分工负责）

4. 2019年12月底前，制定完善政府采购领域各环节工作规范，推进政府采购领域的公平竞争。（省财政厅负责）

**（三）落实国务院压减工业产品生产许可证工作部署，积极做好减证后的监管和流程优化工作。**

**具体措施：**

按照国家统一部署，调整工业产品生产许可证管理目录，对保留和退出目录的产品制定加强事中事后监管措施；做好强制性产品认证目录的压减工作，继续扩大“自我声明”评价方式实施范围，简化强制性认证管理程序；积极推动检验检测认证机构与政府部门彻底脱钩，鼓励社会资本进入检验检测认证市场；加快实现检验检测认证结果在不同部门、层级和地区互认通用，避免重复评价。（省市场监管局牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

**（四）落实国家职业技能等级制度，依法依规组织实施资质认可管理工作。**

**具体措施：**

1. 制定和完善企业职业技能等级认定措施。2019年12月底前，完成职业技能等级认定试点企业备案，由用人单位和第三方机构开展职业技能等级认定、颁发职业技能等级证书。（省人力资源社会保障厅牵头，省政府有关部门按职责分工负责）

2. 严格落实国家压减企业资质资格认定的改革措施，依法依规组织实施资质认可管理工作。探索对部分资质资格实行告知承诺管理，在全省范围内开展建筑业企业资质告知承诺制审批试点。（省自然资源厅、省住房城乡建设厅、省交通运输厅、省应急厅等有关部门按职责分工负责）

**（五）持续清理压减各类变相审批，有效降低制度性交易成本。**

**具体措施：**

2019年12月底前，完成变相审批集中清理整治，重点针对其他行政权力事项中的依申请事项，特别是以备案、登记、注册、目录、年检等形式变相审批的行为进行检查和整改，压减一批其他行政权力事项。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

**（六）继续推进“证照分离”改革，重点是“照后减证”。**

**具体措施：**

2019年12月底前，在中国（山东）自由贸易试验区启动“证照分离”改革全覆盖试点工作，将涉企业经营许可事项全部纳入改革范围，通过直接取消审批、审批改为备案、实行告知承诺、优化审批服务等四种方式分类推进改革，2020年下半年在全省全面推开。（省市场监管局牵头，省政府办公厅、省司法厅等有关部门按职责分工负责）

**（七）再造企业开办流程，进一步压减企业开办时间，2019年年底前压减到1个工作日以内。**

**具体措施：**

1. 2019年12月底前，将新开办企业营业执照申领、印章刻制、涉税办理、社保登记、医保登记、住房公积金开户登记内容合并为一次申报、两个环节办理，实行一次登录、一表填报、全量采集，全面实现全程网办。（省市场监管局牵头，省公安厅、省人力资源社会保障厅、省住房城乡建设厅、省医保局、省大数据局、省税务局等有关部门、各市政府按职责分工负责）

2. 加快电子营业执照、电子印章推广应用。2020年6月底前，建成省级印章刻制信息系统，对接公安部印章系统，实现刻制印章全程网办。（省公安厅、省市场监管局、省大数据局等有关部门按职责分工负责）

3. 2019年11月底前，上线增值税发票综合服务平台和电子发票公共服务平台，加快电子发票的推广应用，推动办税智能化，将纳税人办税事项、纳税时间再压减10%，70%以上办税事项实现一次办结。（省税务局、省财政厅按职责分工负责）

**（八）进一步完善市场主体退出机制，促进优胜劣汰。**

**具体措施：**

1. 积极推进企业注销“一网通办”，压缩企业注销时限。推行税务注销分类处理，将增值税一般纳税人税务注销一般流程办理时间压缩至10个工作日内，增值税小规模纳税人和其他纳税人一般流程办理时间压缩至5个工作日内。大幅简化社保、医保、商务、海关等注销手续，推进企业简易注销登记试点，对于被终止简易注销登记的企业，允许其符合条件后再次依程序申请简易注销。（省市场监管局牵头，省人力资源社会保障厅、省商务厅、省医保局、省大数据局、青岛海关、济南海关、省税务局等有关部门、各市政府按职责分工负责）

2. 2019年12月底前，制定出台加快完善市场主体退出制度改革实施方案，逐步建立与全省经济发展水平相适应、覆盖各类市场主体的便利、高效、有序的退出制度。（省发展改革委牵头，省政府有关部门、各市政府负责）



3. 开展个人破产制度试点，探索推进个人债务清理程序，重点解决企业破产产生的自然人连带责任担保债务问题。完善个人破产配套机制建设，探索建立规范、严谨、具有惩罚性的公民信用体系及完善的财产登记制度。（省法院牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

（九）全面开展工程建设项目审批制度改革，压减审批时间和环节，报建材料压缩 50%以上，全省范围内工程建设项目全流程审批时间不超过 100 个工作日。

**具体措施：**

1. 继续开展工程建设项目审批制度全流程、全覆盖改革。制定出台工程建设项目审批流程再造实施方案，对工程建设项目从立项到竣工验收和项目投入使用等全流程进行再造。2019 年 11 月底前，工程建设项目审批管理系统与相关系统平台互联互通，2020 年起工程建设项目审批全部纳入审批管理系统运行。全面推行“互联网+审批”机制，积极推行网上申报、“一链办理”。实施全流程网上监管，实现审批数据网上实时共享、审批环节全程跟踪督办及审批时间节点控制，实行“亮灯”管理制度。推行施工图审查、招投标交易、施工许可证核发全过程数字化。实行规划、土地、消防、人防、城建档案等事项联合验收，推进“竣工测验合一”改革。推动“一张蓝图”统筹项目实施，推进以项目为主导向以规划为统筹的审批模式转变。（省住房城乡建设厅牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

2. 推进环评制度改革，严格执行《建设项目环境影响评价分类管理名录》，名录中要求编制环境影响登记表的项目不再审批，实行承诺备案制；对未纳入名录且不涉及环境敏感区域的建设项目，无需履行环境影响评价手续。规划环评范围内的项目，根据规划环评结论和审查意见对评价内容进行简化。（省生态环境厅牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

3. 推进用地规划“多审合一、多证合一”改革，合并用地预审和规划选址，整合建设用地规划许可证、建设用地批准书，以划拨方式供地的，同步核发国有土地划拨决定书，2019 年 12 月底前减少用地规划相关证照。（省自然资源厅、各市政府按职责分工负责）

（十）治理各种不合理收费，防止非税收入非正常增长、抵消减税降费的政策效果，确保减税降费的目标落实到位。

**具体措施：**

1. 组织开展减税降费政策实施效果监督检查，2019 年 10 月底前，对各市税收收入及非税收入情况开展摸底排查，逐项分析变动情况，对增速异常的收入项目进行重点检查，坚决纠正违规征收非税收入的行为，坚决查处乱收费、乱罚款、乱摊派等问题。（省财政厅牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

2. 2019 年 12 月底前组织对政府部门下属单位、行业协会、中介机构等领域随机抽查，重点查处政府部门将自身应承担的费用转嫁企业承担、政府部门下属单位和行业协会借用行政权力违规收费、继续收取已取消减免

停征的收费项目、超标准收费等违规收费行为，进一步加强违规涉企收费治理。（省市场监管局、省发展改革委、省民政厅按职责分工负责）

3. 严格执行政府收费项目清单管理制度，动态调整行政事业性收费、政府性基金和实行政府定价的经营服务性收费目录清单，全面公示收费项目、标准和依据。降低国有产权交易服务等涉企服务收费标准，减轻企业交易成本。放开汽车鉴定费、律师服务费、基层法律服务费、普通道路车辆救援清障服务费、补办数字电视机顶盒 IC 卡工本费和新装有线电视一次性建设费等经营服务性收费。（省发展改革委、省财政厅按职责分工负责）

4. 降低企业物流成本，规范口岸收费目录清单公示，定期在口岸现场和口岸管理部门网站更新口岸收费目录清单，引导口岸经营服务企业明码标价，清单外一律不得收费。加大口岸收费清理力度，整治港口、船公司、物流堆场、货代、船代等乱收费、不合理收费行为，2020 年年底将推动单个集装箱进出口成本有效降低至 400 美元以内。清理水路的货运和客运杂费，降低收费标准，2019 年 12 月底前公布收费和处罚事项清单。（省交通运输厅、省口岸办、青岛海关、济南海关、省发展改革委、省财政厅、省市场监管局等有关部门、各市政府按职责分工负责）

5. 2019 年 12 月底前开展降低融资收费专项清理，规范中小企业融资时强制要求办理的担保、保险、评估、公证等事项，减少融资过程中不必要的附加费用。查处违规收费、捆绑销售等增加企业融资负担的行为。（山东银保监局牵头，省政府有关部门按职责分工负责）

## 二、切实加强公正监管

**（十一）贯彻落实国家监管规则 and 标准，抓紧清理规范和修订完善边界宽泛、执行弹性大的监管规则 and 标准，实施公正监管。**

### 具体措施：

1. 2019 年 12 月底前，对已取消下放的行政许可事项事中事后监管措施落实情况进行全面评估，按照法律规定和“三定”规定确定的监管职责，进一步明确相应的事中事后监管措施，确保监管全覆盖。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

2. 2019 年 12 月底前，制定出台加强和规范事中事后监管的实施意见，落实放管结合、并重的要求，建立健全适合高质量发展要求、全面覆盖、保障安全的事中事后监管制度。（省政府办公厅、省市场监管局牵头，省政府有关部门负责）

3. 对现有的主要监管规则标准进行修订完善，尽可能消除模糊和兜底条款，并依法依规向社会公开。2019 年 12 月底前，在市场监管、生态环境保护、交通运输、农业农村、文化市场等行政执法领域分别制定或修订出台规范执法自由裁量权的办法，明确法律依据和处罚标准。（省生态环境厅、省交通运输厅、省农业农村厅、省文化和旅游厅、省市场监管局等有关部门、各市政府按职责分工负责）

4. 2019 年 12 月底前对现有涉企现场检查事项进行全面梳理论证，通过取消、整合、转为非现场检查等方式，压减重复或不必要检查事项，着力解决涉企现场检查事项多、频次高、随意检查等问题。（省市场监管局牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）



5. 持续清理规范行政处罚事项，对重复处罚、标准不一、上位法已作调整的事项及时进行精简和规范。（省司法厅牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

6. 全面落实行政执法公示、执法全过程记录、重大执法决定法制审核三项制度，2019年12月底前制定出台全面推行行政执法三项制度有关配套制度。2020年年底基本实现各级行政执法机关及时准确公示执法信息、执法全过程留痕和可回溯管理、重大执法决定法制审核全覆盖。（省司法厅牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

**（十二）完善“双随机、一公开”监管制度和工作机制，推动日常监管“双随机、一公开”全覆盖。**

**具体措施：**

推进“双随机、一公开”跨部门联合监管，2019年12月底前建成省级“双随机、一公开”监管工作平台，实现各部门监管信息与省级平台互联互通。市场监管部门完成双随机抽查全流程整合，实现双随机抽查覆盖企业比例不低于5%。2020年年底，市场监管领域实现相关部门“双随机、一公开”监管全覆盖，各级政府相关部门联合“双随机、一公开”监管常态化。（省市场监管局牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

**（十三）对重点领域进行重点监管，特别是对疫苗、药品、特种设备、危险化学品等涉及到人民生命安全、社会关注度高的领域，要实行全主体、全品种、全链条严格监管。**

**具体措施：**

1. 加强对危险化学品质量监督抽查，2019年11月底前组织开展危险化学品质量安全风险隐患排查和专项整治。（省市场监管局等有关部门、各市政府按职责分工负责）

2. 建立疫苗生产企业检查制度，实施对全部在产疫苗生产企业全覆盖检查。落实疫苗生产企业全生命周期质量安全主体责任，推行向在产疫苗生产企业派驻检查员制度。加强对国家组织药品集中采购和使用试点中标省内企业品种的日常监管、产品抽检和不良反应监测，督促企业落实主体责任。（省药监局牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

3. 加强医保基金监管，开展打击欺诈骗保专项治理，2019年12月底前制定出台全省持续打击欺诈骗保维护医保基金安全的意见。加大联合检查、联合惩戒力度，实现全省定点医药机构的检查全覆盖，对违法违规违约行为，根据情节严重程度分别给予协议处理、行政处罚直至追究刑事责任，公开曝光欺诈骗保典型案例。（省医保局负责）

**（十四）大力推进信用监管，加强社会信用体系建设，推行信用承诺制，积极构建以信用为基础的新型监管机制。**

**具体措施：**

1. 加快制定完善相关领域“黑名单”管理办法，做好“黑名单”认定和发布，建立健全信用修复、异议申诉等机制。落实经营异常名录和严重违法失信企业名单管理制度。（省发展改革委、省市场监管局等有关部门按职责分工负责）

2. 积极组织符合条件的市、县（市、区）申报国家试点示范，深入挖掘各市、县（市、区）在信用承诺、信用修复、失信联合惩戒、信用大数据开发利用等方面的经验做法，适时在全省复制推广。（省发展改革委牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

3. 全面推动在行政管理和公共服务中查询使用信用记录或信用报告，推动信用报告结果异地互认。（省发展改革委、人民银行济南分行负责）

4. 有效整合公共信用信息、市场信用信息、投诉举报信息和互联网及第三方相关信息，综合运用大数据、云计算、人工智能等新技术手段，加快实现信用监管数据可比对、过程可追溯、问题可监测。（省发展改革委、省市场监管局、省大数据局牵头，省政府有关部门按职责分工负责）

5. 积极做好跨境电商企业认证标准的制定和实施工作。加强政策宣讲和对企业的信用培育，完善信用管理体系，落实差别化措施，加大联合激励、联合惩戒力度。（青岛海关、济南海关负责）

**（十五）加快推进“互联网+监管”，提高监管及时性、精准性、有效性。**

**具体措施：**

2019年12月底前完成省级“互联网+监管”系统主体功能建设，实现监管事项动态管理、联合监管、投诉举报、分析评价、风险预警等系统功能，并与国家“互联网+监管”系统对接联通。升级改造现有省公共信用信息系统、行政处罚与行政强制权力网络运行系统、“双随机、一公开”监管平台，完成部门自建监管业务系统升级改造及与省“互联网+监管”系统对接工作。（省大数据局、省发展改革委、省市场监管局、省司法厅按职责分工负责）

**（十六）坚持对新兴产业实施包容审慎监管，在监管中找到新生事物发展规律，合理处置，客观对待，推动新业态更好更健康发展。**

**具体措施：**

1. 加快制定出台促进平台经济规范健康发展的实施意见，推动建立健全适应平台经济发展特点的新型监管机制。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

2. 优化新业态发展环境，放宽新兴行业企业名称登记限制，允许使用规范的新兴行业用语。落实国家关于互联网平台企业用工、灵活就业等从业人员相关政策，加强政府部门与互联网平台数据共享。实施全民参保计划，引导更多平台从业人员参保。加强对平台从业人员的职业技能培训，将其纳入职业技能提升行动，享受就业创业政策。积极探索适应新业态特点、有利于公平竞争的公正监管办法，更好支持新业态发展。（省市场监管局、省人力资源社会保障厅、省大数据局等有关部门、各市政府按职责分工负责）

**三、大力优化政务服务**

**（十七）大力实施政务服务流程再造，深入推进“一窗受理·一次办好”改革，不断提升政务服务能力和水平。**

**具体措施：**

1. 2019年12月底前，建立事项、渠道、部门全覆盖的政务服务“好差评”制度，倒逼政府部门不断改进工作。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

2. 加快推进不动产登记“一网通办”，2019年12月底前，实现法院、机构编制、公安、民政等15个部门信息与不动产登记信息共享连通。全省一般登记、抵押登记业务办理时间压缩至5个工作日以内；查封、解押、地址变更、更名变更、异议等一般登记业务即时办结；非涉税抵押登记（不含在建工程抵押）1个工作日办结。2020年6月底前，力争实现全省不动产登记业务网上申请、网上审核、网上反馈、现场核验、一次办结、随到随办的“一网通办”模式。（省自然资源厅牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

3. 提升跨境贸易便利化水平，加强国际贸易“单一窗口”与银行、保险、民航、铁路、港口等相关行业机构合作对接，确保主要业务覆盖率保持100%。全面深化全国通关一体化改革，引导企业适用“提前申报”通关模式，进一步精简进出口环节监管证件数量，加快推行“两步申报”通关模式和无纸化通关作业。（省口岸办牵头，青岛海关、济南海关、省交通运输厅、山东银保监局等有关部门、各市政府按职责分工负责）

4. 进一步扩大跨省异地就医联网结算覆盖范围，按照国家统一部署，2020年年底基本实现符合条件的跨省异地就医患者在所有定点医院能直接结算。（省医保局负责）

5. 积极做好与全国统一的社会保险公共服务平台的对接工作，实现个人权益记录查询、自主认证、养老保险待遇测算、社保卡应用状态查询等“一站式”功能。全面取消领取社保待遇资格集中认证，推广电子社保卡应用，进一步提高养老保险关系转移接续业务网办深度，方便群众办事。2019年12月底前实现养老保险关系转移接续业务网上办理。（省人力资源社会保障厅、各市政府按职责分工负责）

6. 优化外国人来华相关审批、审查服务，压减办理时间。开放出入境证件身份认证服务平台，为在鲁港澳居民、华侨持用出入境证件办理金融、教育、医疗等社会事务提供便利。（省公安厅、省科技厅、省人力资源社会保障厅、省教育厅、省卫生健康委等有关部门按职责分工负责）

7. 研究制定证明事项信息核查办法，完善行政协助制度，健全对守信的联合激励机制和对失信的联合惩戒机制。2020年6月底前，在全省全面推广证明事项告知承诺制。（省司法厅牵头，省发展改革委、省大数据局按职责分工负责）

8. 进一步改进和规范基层群众性自治组织出具证明工作，解决群众反映强烈的“万能居委会”、“社区万能章”等问题。（省司法厅、省民政厅按职责分工负责）

**（十八）完善一体化在线政务服务平台功能，实现更大范围“一网通办”、异地可办、“掌上可办”。**

**具体措施：**

1. 建设山东“一网通办”总门户，2019年10月底前，完善全省一体化在线政务服务平台身份认证、客服咨询、公共支付、物流快递等基础服务



功能，实施政务服务事项办理出入口向统一平台集中工程，实现事项受理、审查、决定、收费、咨询等全流程在线办理。（省政府办公厅、省大数据局牵头，省政府有关部门负责）

2. 推动政务服务事项标准化，2019年10月底前基本完成对依申请办理的政务服务事项名称、编码、依据、类型等基本要素和办事指南要素在省、市、县三级统一。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

3. 优化“爱山东”APP服务功能，2019年11月底前，完成1000项各类服务接入“爱山东”APP，30个电子证照“亮证”应用，省、市两级前20位高频办件事项全部实现掌上办理。（省大数据局牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

4. 开展政务数据的汇聚和共享应用，2019年12月底前满足100项以上全省普遍性高频政务服务事项的数据共享需求。完善全省政务服务统一身份认证系统，推进“互联网+可信身份认证”平台、人口信息社会应用平台等多种网上身份认证能力融合，为在线政务服务平台提供统一身份认证支撑。2019年12月底前实现与国家统一身份认证系统对接，2020年年底基本实现省内面向社会服务的政务应用系统“一次认证，全省通行”。（省大数据局、省公安厅牵头，省政府有关部门按职责分工负责）

5. 2020年在全省推行政务服务大厅全领域无差别“一窗受理”改革，健全“前台综合受理、后台分类审批、统一窗口出件”服务机制。加快推动省和济南市政务服务中心一体化运行，2020年年底，将具备条件的省级政务服务事项全部委托各市收件。（省政府办公厅牵头，省政府有关部门、各市政府负责）

**（十九）大幅压减自来水、电力、燃气、供暖办理时间，提高公用事业单位及医院、银行等服务机构相关政策透明度，大力推行APP办事、移动支付等。**

**具体措施：**

1. 2019年12月底前组织修订完成《山东省城市供水服务规范》《山东省燃气行业服务标准》。2020年3月底前研究制定规范水电气暖等行业收费、管理、服务等方面的综合性措施。（省发展改革委、省住房城乡建设厅按职责分工负责）

2. 探索建立更加合理的转供电环节电价管理制度，继续开展清理规范转供电环节加价“回头看”行动，2019年12月底前完成对全省用电量大的1600个转供电单位重点清理，切实降低终端用电成本。（省发展改革委负责）

3. 加快推广低压小微企业用电报装“三零”（零上门、零审批、零投资）服务。2019年11月底前，将电力接入工程行政审批总时长缩短至5天，试点实行“提前服务”和“事中事后监管”相结合的告知承诺审批方式。对低压小微企业，供电企业办理环节压减为2个，平均接电时间不超过7个工作日。全省范围内城市规划区低压接入容量扩大至160千伏安、农村扩大至100千伏安，低压小微企业用电由供电企业投资到电能表，实现电力接入“零投资”。2019年12月底前，推广互联网办电渠道，实现多种用

电业务“一网通办”、“一证办电”、“一链审批”。2020年年底前全面实施配电网可靠性提升工程，年内报装接电不停电接火率达到100%。（省能源局、国网山东省电力公司负责）

4. 持续简化水气暖报装，2019年10月底前，将申报材料由3项减少到2项，并随信息共享情况进一步减少，供水报装由12个工作日减少到7个工作日以内，扩容改装控制在5个工作日以内，供气报装由18个工作日减少到10个工作日以内。（省住房城乡建设厅负责）

5. 持续优化居住证等证件或手续办理流程，2019年12月底前，实现居住证“网上办”“马上办”“免费办”。进一步优化流动人员人事档案管理办理流程，压缩申请材料60%以上，做到省、市、县三级无差别受理、同标准办理。（省公安厅、省人力资源社会保障厅负责）

6. 优化电信服务，2019年11月底前，正式提供“携号转网”服务。持续推进降低电信收费，鼓励企业减少套餐数量，简化资费结构，降低流量平均资费水平，确保2019年年底前完成中小企业宽带资费降低15%、移动网络流量平均资费降低20%的降费目标。（省通信管理局负责）

**（二十）大力发展服务业，采用政府和市场多元化投入的方式，引导鼓励更多社会资本进入服务业，扩大服务业对外开放，结合城镇老旧小区改造，大力发展养老、托幼、家政和“互联网+教育”、“互联网+医疗”等服务，有效增加公共服务供给、提高供给质量，更好满足人民群众需求。**

#### **具体措施：**

1. 制定出台我省加快建设数字社会的实施意见，进一步推进“互联网+”与教育、健康医疗、养老、文化、旅游、体育、家政等领域深度融合发展，充分发挥社会领域公共服务资源作用，创新服务模式，更好惠及人民群众。（省大数据局、省发展改革委牵头，省教育厅、省民政厅、省商务厅、省文化和旅游厅、省卫生健康委、省体育局等有关部门按职责分工负责）

2. 积极开展家政领跑者行动试点城市申报工作，加快推进养老、托幼、家政等服务业转型升级。组织编制全省老旧小区改造提升技术导则，结合城镇低效用地再开发和城市改造、老旧小区改造，新建、改造一批便民服务综合体，完善社区养老、托幼、家政等服务设施，为相关服务业发展提供场所。加快制定出台我省关于促进3岁以下婴幼儿照护服务发展的实施意见。2019年12月底前，市、县级养老服务设施规划全部编制完成。（省发展改革委、省民政厅、省自然资源厅、省住房城乡建设厅、省商务厅、省卫生健康委等有关部门按职责分工负责）

3. 完善远程医疗服务体系，构建省级远程医疗服务网络。用好互联网医疗服务监管平台，对互联网医院的诊疗服务加强监管。2019年12月底前力争实现二级以上医院普遍提供分时段预约诊疗、诊间结算、移动支付等服务。试点开展医疗护理员培训，鼓励有条件的地区和医疗机构积极探索开展老年护理需求评估工作。（省卫生健康委负责）



4. 2020 年力争在全省全面建立职工长期护理保险制度，对护理服务机构和从业人员实行协议管理，建立健全监督稽核等机制，加强对护理服务行为和护理费用使用情况的监管。（省医保局负责）

#### 四、强化责任担当

**（二十一）推动出台山东省优化营商环境条例，为营商环境建设提供法治保障。开展营商环境百项诉求处理行动，出台营商环境专项提升行动方案，破解一批营商环境痛点难点。**

##### 具体措施：

1. 2020 年 6 月底前，推动完成山东省优化营商环境立法工作。（省司法厅牵头，省政府有关部门按职责分工负责）

2. 围绕开办企业、办理建筑许可、获得电力、登记财产、纳税、跨境贸易等优化营商环境重点领域，对标最高标准、最好水平，分类组织开展营商环境专项提升行动。（省发展改革委牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

3. 聚焦山东营商环境关键领域和薄弱环节，2020 年 2 月底前，研究制定年度优化营商环境重点任务，并督促抓好落实。（省发展改革委牵头，省政府有关部门、各市政府按职责分工负责）

**（二十二）切实加强组织领导，鼓励工作创新，强化工作调度和督导，确保各项改革举措落实落地。**

1. 把深化“放管服”改革、优化营商环境作为“六稳”工作的重要措施，想企业所想，急企业所急，消除制约企业发展的各种障碍，进一步增强企业发展信心和动力。各级、各部门主要负责同志要亲自负责，分管负责同志要具体抓到位，并层层明确落实责任，确保各项改革任务全面如期完成。（省政府各部门、各市政府负责）

2. 认真梳理分析营商环境存在的突出问题，找准政策落实中的“堵点”，切实承担优化营商环境的职责，并结合实际有针对性地制定出台落实有关政策的具体办法，以大局意识和工匠精神抓好落实。（省政府各部门、各市政府负责）

3. 完善监督考评机制，充分发挥新闻媒体舆论监督作用，把深化“放管服”改革、优化营商环境情况作为督查重点，建立约谈和正向激励制度，充分调动和发挥基层推进改革发展的积极性、主动性，进一步推动形成竞相优化营商环境的良好局面。（省政府各部门、各市政府负责）

各市、各部门（单位）的贯彻落实情况，2019 年 12 月 10 日前书面报省政府。工作中取得的重大进展、存在的突出问题要及时报告。

山东省人民政府办公厅 2019 年 10 月 27 日印发

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/bvP7MdxI7lr0Qm9E5tVLNQ>

## 重庆高院 | 关于“执转破”案件简化审理的工作规范

重庆高院 中国破产法论坛 11 月 4 日

### 重庆市高级人民法院 关于“执转破”案件简化审理的工作规范 渝高法〔2018〕230 号

为提高“执转破”案件的审判效率，根据《中华人民共和国企业破产法》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》《最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》等规定，结合我市破产审判工作实际，对“执转破”案件简化审理工作提出以下工作规范。

#### 一、审理原则

1. 协调有序。对“执转破”案件的移送、立案、审理工作，不同法院之间，同一法院执行部门、立案部门、破产审判部门之间应协调配合、有序分工，畅通工作渠道，减少工作环节。

2. 繁简分流。甄别“执转破”案件类型，对债权债务关系简单、财产状况明晰等较为简单的案件，采取简化审理方式，快速高效审结。

3. 兼顾公平与效率。平衡保护债权人、债务人利益，创新工作机制，合并工作事项，采取灵活多样的资产处置方式，合法有序推进破产程序，提高审判质效。

#### 二、案件类型

4. 受移送法院破产审判部门在“执转破”案件审查受理阶段，发现案件属于下列情形之一的，可以决定进行简化审理：

- （1）债权债务关系简单、财产状况明晰的；
- （2）债务人资产总价值不高、债权人人数较少的；
- （3）债务人的主要财产、账册、重要文件等灭失，或者债务人人员下落不明，未发现存在大额财产隐匿情形的；
- （4）执行程序中已经作出裁定终结本次执行的；
- （5）执行阶段已穷尽相关财产调查措施，未发现债务人有可供执行的财产或者可供执行的财产不足以支付破产费用的；
- （6）申请人、被申请人及其他主要破产参与者协商一致同意简化审理的；
- （7）其他适合简化审理的情形。

中级人民法院将未决定简化审理的“执转破”案件交由基层人民法院审理的，基层人民法院在审理过程中，认为属于上述情形之一的，可自行决定简化审理。

人民法院决定简化审理的，应当制作决定书。决定书应送达申请人和管理人，并告知其他相关人员。

5. 下列“执转破”案件，原则上不适宜简化审理：

- (1) 存在重大信访维稳风险的；
- (2) 裁定破产重整的；
- (3) 关联企业合并破产的；
- (4) 其他不宜简化审理的案件。

### 三、立案及受理

6. 受移送法院立案部门对执行法院移送的材料进行形式审查，材料完备的，在三个工作日内以“破申”字号登记立案，并将案件移送破产审判部门审查，同时将相关立案信息录入全国企业破产重整案件信息网。

7. 破产审判部门应当及时审查，对依法应当受理且符合简化审理条件的，自“破申”案件立案之日起十五日内作出受理裁定，并同时受理裁定交立案部门。立案部门以“破”字号登记立案，并将相关立案信息录入全国企业破产重整案件信息网。

8. 简化审理的“执转破”案件，可由“执转破”案件的审理团队组成合议庭或者由审理团队中的审判员一人独任审理。

### 四、管理人选任及财产接管

9. 简化审理的“执转破”案件，以轮候、抽签、摇号等随机方式公开指定管理人。

10. 基层人民法院作出受理裁定的同时，报请所属中级人民法院司法技术部门指定管理人。中级人民法院司法技术部门收到申请后，应于五个工作日内指定管理人并通知基层人民法院。基层人民法院在收到通知之日起三个工作日内作出指定管理人决定书。

11. 中级人民法院破产审判部门作出受理裁定的同时，应

当报送本院司法技术部门指定管理人。司法技术部门应于五个工作日内指定管理人并告知破产审判部门。“执转破”案件由中级人民法院自行审理的，中级人民法院破产审判部门在收到通知之日起三个工作日内作出指定管理人决定书。

“执转破”案件由中级人民法院作出受理裁定并交由基层人民法院审理的，中级人民法院破产审判部门在收到本院司法技术部门指定管理人通知后，应将破产案件受理裁定、管理人指定通知等案卷材料一并移交基层人民法院。基层人民法院收到材料后应当及时以“破”字号登记立案，并在立案之日起三个工作日内作出指定管理人决定书。

12. 管理人应当自收到指定管理人决定书以及刻制印章函之日起三个工作日内向公安机关申请刻制管理人印章。管理人印章交人民法院封样备案后启用。

13. 管理人应当在管理人印章备案启用之日起三个工作日内，向银行申请开立管理人账户。因债务人没有财产等原因，无开立账户必要的，可暂不申请开立管理人账户。

14. 相关执行法院应自收到受理裁定书之日起七日内, 将已经扣划到账的银行存款、尚未分配的财产变价款、实际扣押的动产、有价证券等被执行人的相关财产移交管理人, 但管理人认为暂不适宜移交的除外。

15. 破产案件受理前, 符合下列情形之一的, 由于财产所有权已经发生变动, 不属于被执行人的财产, 执行法院不予移交:

- (1) 已通过拍卖程序处置且成交裁定书已送达买受人的拍卖财产;
- (2) 通过以物抵债偿还债务且抵债裁定书已送达债权人的抵债财产;
- (3) 执行法院已向申请执行人完成转账、汇款、现金交付的执行款。

16. 管理人应当在收到指定管理人决定书之日起十日内接管债务人财产、印章和账簿、文书等资料。不能完成接管的, 应当书面向人民法院报告接管现状以及不能全面接管的原因。

17. 管理人接管的债务人财产、印章和账簿、文书等资料包括:

- (1) 债务人所有或占有的现金、存款、有价证券、流动资产、固定资产、对外投资、无形资产等财产及相关凭证;
- (2) 公章、财务专用章、合同专用章、发票专用章、职能部门章、各分支机构章、电子印章、法定代表人名章等印章;
- (3) 总账、明细账、台账、日记账等账簿及全部会计凭证、重要空白凭证;
- (4) 批准设立文件、营业执照、税务登记证证书及各类资质证书、章程、合同、协议及各类决议、会议记录、人事档案、电子文档、管理系统授权密码等资料;
- (5) 有关债务人的诉讼、仲裁、执行案件的材料;
- (6) 债务人的其它重要资料。

18. 管理人需要通过法院案件管理系统了解与债务人相关的诉讼案件、执行案件等情况的, 应当向破产案件审理法院提出书面申请。审理法院应当自收到申请之日起三个工作日内向管理人提供全市法院范围内涉及债务人的案件清单, 清单应当包括案号、案由、当事人信息以及审理或执行法院等相关内容。

## 五、送达及公告

19. 简化审理的“执转破”案件, 可参照《中华人民共和国民事诉讼法》关于简易程序的送达规定以及《重庆市高级人民法院关于进一步加强民事送达工作的实施意见》(渝高法〔2018〕108号)的相关规定送达法律文书。

20. “执转破”案件, 执行法院作出移送决定书后, 应于五日内送达债务人, 并同时告知债务人有异议的, 应当在收到决定书之日起七日内向受移送法院提出。执行法院已经履行前述职责的, 受移送法院在审查受理阶段不再重复通知及告知债务人。

21. 作出受理裁定的法院自行审理“执转破”案件的, 应当在收到管理人指定通知之日起三个工作日内, 将受理裁定、管理人相关信息、债权申报期限等相关事项一并在全国企业破产重整案件信息网、重庆法院公众服务网上公告。



22. 中级人民法院作出受理裁定并交由基层人民法院审理的“执转破”案件，基层人民法院应当在“破”字号案件登记立案之日起三个工作日内，将受理裁定、管理人相关信息、债权申报期限等相关事项一并在全国企业破产重整案件信息网、重庆法院公众服务网上公告。

## 六、债权申报及债权人会议

23. 简化审理的“执转破”案件，债权申报期限为三十日，自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算。

24. 第一次债权人会议由人民法院召集，自债权申报期限届满之日起五个工作日内召开。召开债权人会议，管理人应当提前五个工作日通知已知债权人。受合议庭委托，承办法官可单独主持债权人会议。

25. 人民法院应当督促、指导管理人尽快制定破产财产变价方案、破产财产分配方案，管理人可合并拟定破产财产变价方案和分配方案。简化审理的“执转破”案件，一般应当在第一次债权人会议上将破产财产变价方案和分配方案一并提交表决。

26. 简化审理的“执转破”案件，一般不设立债权人委员会。债权人会议可以书面或网络方式召开，债权人可通过邮寄信件、电子邮件或网络平台等方式发表意见、进行表决。

27. 债务人符合宣告破产条件的，管理人应在第一次债权人会议结束之日起三个工作日内，向人民法院申请宣告债务人破产；人民法院在收到申请之日起五个工作日内作出宣告债务人破产的裁定。

## 七、财产调查及变价

28. 管理人需要通过人民法院“总对总”网络执行查控系统查控债务人银行存款、房产、车辆、股权、证券、网络账户等的，可向“执转破”案件审理法院提出申请，由审理法院破产审判部门作出保全债务人财产的民事裁定，交本院保全中心实施。

29. 保全中心应在“执保”字号案件立案之日起五个工作日内，通过人民法院“总对总”网络执行查控系统对债务人财产进行核实、查控，并将核实、查控结果以书面形式告知破产审判部门。

30. 执行法院在移送破产审查前三个月内已就债务人财产通过人民法院“总对总”网络执行查控系统进行核查并向受移送法院移送债务人财产清单的，管理人可直接使用该核查结果。

31. 执行程序中债务人财产作出的评估、鉴定或审计报告，在案件移送破产审查后仍在有效期内的，不再重新委托评估、鉴定或审计，但存在中介机构或其从业人员不具备相关资格、程序严重违法、结论依据明显不足等情形的除外。评估、鉴定或审计报告超过有效期，但超过时间不满一年的，管理人可委托原中介机构出具补充报告或者作出说明。评估、鉴定或审计报告超过有效期一年以上的，管理人可委托原中介机构重新评估、鉴定或审计，但债权人会议同意不重新评估、鉴定或审计的除外。

32. 执行程序中已启动财产拍卖、变卖的，按下列情形处理：

(1) 财产拍卖、变卖成交后，成交裁定书已送达买受人的，受移送法院应及时依法裁定受理，管理人应接管扣除拍卖费用后的拍卖、变卖执行款；



(2) 财产拍卖、变卖成交后, 成交裁定书尚未送达买受人的, 受移送法院一般应待成交裁定书送达买受人后再予以裁定受理;

(3) 财产已经执行法院评估并拟拍卖的, 受移送法院应与执行法院协调工作进度, 合理把握受理时机;

(4) 财产拍卖过程中流拍、变卖不成的, 或者暂缓、中止拍卖、变卖的, 管理人接管拍卖、变卖财产后, 经债权人会议表决通过可以之前的拍卖保留价、变卖价为基础继续组织拍卖、变卖。

33. 执行案件中产生的保全费、评估费、公告费、保管费等执行费用符合下列条件的, 可以参照破产费用的规定, 从债务人财产中随时清偿:

(1) 因管理、变价债务人财产发生, 且该财产或财产的变价款已由管理人接管;

(2) 评估、鉴定或审计报告在破产程序中被继续使用的。

34. 对不具备审计条件的, 经有资质的审计机构出具相关证明材料予以证明, 可不对债务人进行审计。债权债务关系简单、财产状况明晰或者债务人财产数量较少的, 经债权人会议表决通过, 可不对债务人进行审计。

35. 破产财产需要通过拍卖变价的, 经债权人会议表决通过, 拍卖底价可参照市场价确定, 也可通过询价确定。

36. 经债权人会议表决通过, 破产财产可采取债权人内部竞价、协议转让、以物抵债等非拍卖方式变价。破产财产为国有资产的, 处置方式应当符合国有资产管理的相关法律、法规。

## 八、终结破产程序

37. 破产宣告前, 有下列情形之一的, 管理人应于该情形发生之日起三个工作日内提请人民法院裁定终结破产程序:

(1) 第三人为债务人提供足额担保或者为债务人清偿全部到期债务的;

(2) 债务人已清偿全部到期债务的。

38. 经人民法院网络执行查控系统查控及管理人调查, 有下列情形之一的, 管理人应当及时提请人民法院裁定宣告债务人破产并终结破产程序:

(1) 未发现债务人有可供分配的财产;

(2) 虽有少量财产但不足以支付破产费用且无利害关系人垫付的, 或者利害关系人垫付费用的不足以支付破产费用的。

39. 破产财产分配完毕后, 管理人应于三个工作日内向人民法院提交清算工作报告, 并提请终结破产程序。

40. 破产财产分配方案经人民法院裁定确认, 且主要财产已分配完毕, 但因客观原因尚未完成个别事项的, 管理人可提请人民法院裁定终结破产程序。

41. 债务人的账册、重要文件等确已灭失, 导致无法清算或无法全面清算的情况下, 管理人应当就现有财产对已确认债权进行公平清偿, 并及时提请人民法院裁定宣告债务人破产并终结破产程序。

42. 管理人提请终结破产程序的，人民法院应当自收到终结破产程序的请求之日起五个工作日内作出是否终结破产程序的裁定。裁定终结的，应当予以公告。

#### **九、审理期限**

43. 简化审理的“执转破”案件应当在“破”字号案件立案之日起三个月内审结。因特殊情况需要延长的，经分管院长审批，可以延长三个月。

44. 简化审理的“执转破”案件在审理过程中发现案情复杂不适宜简化审理的，经分管院长审批，可转为一般破产审理程序。

人民法院决定转为一般破产审理程序的，应当制作决定书。决定书应送达申请人和管理人，并告知其他相关人员。

#### **十、其他事项**

45. 其他破产案件符合简化审理条件的，可参照本规范执行。

46. 本规范自公布之日起施行。

2018年12月14日

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/RlqkWVMluJ6yvDZzmq86Cg>

## 重庆高院 | 破产重整申请审查工作指引(暂行)

重庆高院 中国破产法论坛 11 月 4 日

### 重庆市高级人民法院 破产重整申请审查工作指引(暂行) 渝高法〔2018〕190 号

为规范破产重整申请审查工作，明确破产法官工作职责，根据《中华人民共和国企业破产法》、《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》、《最高人民法院关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》等规定，结合我市破产审判工作实际，对破产重整申请的审查工作做出以下指引。

#### 一、 申请人资格审查

1. 下列人员可以向人民法院提出重整申请：

- (1) 债权人可以直接向人民法院申请重整；
- (2) 债务人可以直接向人民法院申请重整；

(3) 人民法院受理破产清算申请后、宣告债务人破产前，债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人，可以向人民法院申请重整。

#### 二、 申请材料审查

2. 债权人向人民法院申请重整的，应提交下列材料：

- (1) 重整申请书，载明申请人和被申请人的基本信息、申请目的、申请的事实和理由；
- (2) 申请人的主体资格证明，包括营业执照副本、居民身份证及其他身份证明；
- (3) 债务人的主体资格证明，包括最新工商登记材料等；
- (4) 债务人不能清偿申请人到期债务的证据；
- (5) 债务人具有重整价值的分析报告及证据材料；
- (6) 法院认为应当提交的重整可行性分析报告等其他材料。

债权人申请重整的，人民法院应重点审查债权的真实性。申请人的债权已被人民法院、仲裁机构生效法律文书，或者具有强制执行效力的公证债权文书确认，且债务人未予清偿的，可认定申请人享有未获清偿的到期债权；申请人的债权未被人民法院、仲裁机构生效法律文书，或者具有强制执行效力的公证债权文书确认的，人民法院应对申请人的相关债权凭证进行实质审查，以判断债权的真实性和合法性。经审查难以作出判断的，可

引导申请人先行提起民事诉讼或依法申请仲裁，以明确其对被申请人是否享有未获清偿的债权。

3. 债务人申请重整的，应当提交下列材料：

(1) 重整申请书，载明申请人的基本信息、申请目的、申请的事实和理由；

(2) 债务人的主体资格证明，包括企业法人营业执照副本及其他最新工商登记材料；

(3) 债务人的股东会、董事会、主管部门或投资人同意重整的文件；

(4) 债务人的职工名单、工资清册、社保清单及职工安置预案；

(5) 债务人的资产负债表、资产评估报告或审计报告；

(6) 债务人至重整申请日的资产状况明细表，包括有形资产、无形资产及对外投资情况等；

(7) 债务人的债权、债务及担保情况表，列明债务人的债权人及债务人的名称、住所、债权或债务数额、发生时间、催收及担保情况等；

(8) 债务人所涉诉讼、仲裁、执行情况及相关法律文书；

(9) 债务人具有重整价值的分析报告及证据材料；

(10) 债务人重整的可行性分析报告或重整方案；

(11) 人民法院认为应当提交的其他材料。

4. 出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人申请重整的，应提交下列材料：

(1) 重整申请书，载明申请人的基本信息、申请目的、申请的事实和理由；

(2) 出资人的出资证明和主体资格证明文件；

(3) 债务人具有重整价值的分析报告及证据材料；

(4) 债务人重整的可行性分析报告或重整方案；

(5) 人民法院认为应当提交的其他材料。

### 三、重整原因审查

5. 依据《中华人民共和国企业破产法》第二条的规定，债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务；或者债务人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力；或者债务人有明显丧失清偿能力可能的，应当认定具备重整原因。

6. 下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：

(1) 债权债务关系依法成立；

(2) 债务履行期限已经届满；

(3) 债务人未完全清偿债务。

债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部债务的，人民法院应认定债务人资产不足以清偿全部债务，但有相反证据足以证明债务人的资产能够偿付全部负债的除外。

7. 债务人的账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一的，人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力：

- (1) 因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；
- (2) 法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；
- (3) 经人民法院强制执行，无法清偿债务；
- (4) 长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；
- (5) 导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

8. 存在下列情形之一的，人民法院可以认定债务人有明显丧失清偿能力的可能：

- (1) 债务人因经营困难暂停营业或有停业可能；
- (2) 债务人存在大量待处理财产损失，致使实际资产的变现价值可能小于负债；
- (3) 清偿已届清偿期的债务，将导致债务人难以继续经营；
- (4) 导致债务人有明显丧失清偿能力可能的其他情形。

#### **四、重整必要性和可行性审查**

9. 重整对象应当具有重整价值和可能。对于债务人具有重整价值的证据材料，应结合国家产业政策、行业前景、企业发展前景等情况，从债务人重整的社会价值、经济效益等方面进行实质性审查。对于债务人重整的可行性报告或重整方案，应结合债务人的资产及负债状况、经营管理、技术工艺、生产销售情况，以及企业陷入经营困境的主要原因、提出的初步方案是否具有针对性和可操作性、重组方是否具有重组能力等进行实质性审查。对于明显不具备重整价值或者虽有重整价值但不具备重整可能性的，应裁定不予受理。

10. 人民法院对债务人重整必要性和可行性进行审查，一般应听取行业主管部门、金融监管机构、国有资产监管机构、税务机关等相关部门的意见，也可以要求债权人、债务人、出资人提交相关文件资料并接受询问。

#### **五、特殊性质企业重整审查**

11. 国有独资企业或国有控股企业作为债务人申请重整的，应取得对债务人履行出资职责的国有资产监管机构或国有企业上级主管部门的同意，且企业员工已经妥善安置或制定切实可行的员工安置方案。

债权人申请国有独资企业或国有控股企业重整的，人民法院在裁定受理前应及时向对债务人履行出资职责的国有资产监管机构或国有企业上级主管部门通报情况，说明股东、清算义务人的法律责任。

12. 申请上市公司重整的，人民法院在受理前应按照《最高人民法院关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》的规定，逐级报送最高人民法院审查批准。

#### **六、审查方式**

13. 审查重整申请以听证审查为原则，书面审查为例外。听证期间不计入重整申请审查期限。



听证可以由合议庭主持，也可以由合议庭委托承办法官主持。听证参加人员一般包括：

(1) 重整申请人；

(2) 债务人的股东、实际控制人、法定代表人及高管人员、财务管理人员、职工代表；

(3) 已知的主要债权人：主要担保权人、主要经营性债权人及主要金融债权人。已成立金融债权人委员会的，应通知金融债权人委员会派员参加；

(4) 当地政府已经成立清算组或工作组的，应通知清算组或工作组人员参加；

(5) 人民法院认为应当参加听证的其他人员。

14. 在听证过程中，人民法院应对下列事项进行询问审查：

(1) 申请人是否具有申请资格；

(2) 申请材料是否真实完整；

(3) 债务人是否具备重整原因；

(4) 债务人是否具备重整价值和重整可能；

(5) 债务人股东是否按时足额缴纳出资；

(6) 债务人是否存在转移资产、个别清偿等行为；

(7) 债务人以及债务人的控股股东、实际控制人、法定代表人及高管人员等是否涉嫌刑事犯罪；

(8) 人民法院认为需要了解的其他事项。

### **七、关联刑事案件审查**

15. 债务人或债务人的控股股东、实际控制人、法定代表人及其他高管人员涉嫌非法集资、合同诈骗等刑事犯罪的，应与公安机关、检察机关、受理法院联系，了解刑事案件相关情况。刑事案件的处理对重整构成实质性妨碍的，可依法裁定不予受理。

公安机关撤销案件、检察机关不予起诉或人民法院宣告无罪的；刑事诉讼程序终结，债务人相关财产未作为赃款赃物依法追缴，或者债务人的资产可以在破产程序中进行处置的，可以另行依法申请重整。

### **八、与执行案件协调衔接**

16. 人民法院裁定受理重整申请前，应在案件管理系统中查询以债务人为被执行人的执行案件，了解主要资产现状，为判明是否具备重整原因、重整价值、重整可行性提供依据。

协调与相关执行案件的工作进度，把握重整申请受理时机，充分利用执行评估拍卖成果，依法高效推进重整工作。

### **九、与政府部门协调沟通**

17. 债务人涉及金融债权较多、金额较大，易引发系统性金融风险的，人民法院应与金融监管部门及时沟通，做好金融风险的预判及防范预案。

18. 对申请房地产企业、建筑企业、关联企业重整的案件，或者债权人、债务人职工人数众多的重整案件，以及在当地有重大影响的重整案件，

人民法院在裁定受理前应通过“府院协调机制”与当地人民政府沟通，协调人民政府对重整案件涉及的维稳、税收、工商登记等问题提供综合保障。

#### 十、重整申请撤回

19. 人民法院裁定受理重整申请前，申请人可以请求撤回申请。申请人撤回重整申请的，人民法院可以依法准许。

#### 十一、裁定及公告

20. 人民法院经审查认为重整申请符合规定的，应当裁定债务人重整，裁定自作出之日起生效。重整裁定应在作出之日起五日内送达申请人和被申请人，并在全国企业破产重整案件信息网、重庆法院公众服务网上公告。

人民法院裁定不受理重整申请的，应当自裁定作出之日起五日内送达申请人并说明理由。申请人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉。

2018年9月26日  
公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/23gtbK8bJT8gVZLKEL9wvQ>

## 广西高院 | 关于更新企业破产案件管理人名册的公告

广西高院 中国破产法论坛 11月4日

### 广西壮族自治区高级人民法院 关于更新企业破产案件管理人名册的 公告

根据《中华人民共和国企业破产法》和《广西壮族自治区高级人民法院关于企业破产案件管理人工作评价办法》《广西壮族自治区高级人民法院关于企业破产案件管理人指定办法》，广西壮族自治区高级人民法院（以下简称“广西高院”）现决定更新《广西企业破产案件管理人名册》（以下简称“《管理人名册》”），本次更新包括新增、信息变动、级别调整、暂停资格或除名等事项。现就更新该名册的有关事宜公告如下：

#### 一、参与本次更新企业破产案件管理人名册的条件

##### （一）新申请企业破产案件管理人的条件

###### 1. 申报主体

凡广西辖区内依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所、清算公司等社会中介机构，以及异地的该类机构在广西辖区内设立的分支机构均可申请编入《管理人名册》。

###### 2. 有下列情形之一的社会中介机构，不能申请编入管理人名册：

- （1）机构或其专职人员因故意犯罪受过刑事处罚；
- （2）专职人员曾被吊销相关专业执业证书；
- （3）执业许可证或者营业执照被吊销或者注销；
- （4）因执业、经营中故意或者重大过失行为，受到行政机关、监管机构或者行业自律组织行政处罚或者纪律处分之日起未逾三年；曾因执业中的不当行为受过人民法院处以训诫、罚款、拘留等司法处罚未逾三年；
- （5）因不适当履行职务或者拒绝接受受理法院指定等原因，被人民法院从管理人名册中除名之日起未逾三年；
- （6）机构或其专职人员因涉嫌违法行为正被相关部门调查；
- （7）出现解散、破产事由或者丧失承担执业责任风险的能力；
- （8）机构或其专职人员曾因虚假诉讼受过处罚，或者执业过程中因弄虚作假被追究责任；
- （9）人民法院认为可能影响履行管理人职责的其他情形。

##### （二）申请级别调整的条件

###### 1. 申报主体

已编入《管理人名册》的社会中介机构均可申请自身级别调整以及暂停资格或退出名册。

###### 2. 申请升级调整的条件

(1) 二级管理人认为自己有能力担任重大破产案件管理人的, 可申请晋级为一级管理人;

(2) 三级管理人认为自己有能力担任普通破产案件的, 可申请晋级为二级管理人。

### 3. 申请降级调整的条件

(1) 一级管理人认为自己无能力担任重大破产案件管理人的, 可申请降级为二级或三级管理人;

(2) 二级管理人认为自己无能力担任普通破产案件的, 可申请降级为三级管理人。

### 4. 申请暂停资格或退出的条件

(1) 已编入《管理人名册》的社会中介机构暂时不具有或今后不再具有担任管理人职责能力的, 应当在本次更新工作期间内及时申请暂停资格或退出名册;

(2) 已编入《管理人名册》的社会中介机构决定今后不再接受新的管理人指定的, 可在本次更新工作期间内申请退出名册。

已编入《管理人名册》的社会中介机构对于以上可引发降级、暂停资格以及不再具有担任管理人能力的客观情况应当主动在本次更新工作期间向本院申报, 如该类情况是由本院事后依职权或其他方式查明的, 将对具有该类情况的中介机构加重处罚。

### (三) 申报信息变动的要求

已编入《管理人名册》的社会中介机构自申报入册之时至本次更新工作期间有下列事项发生变动的, 应当及时向本院申请信息变动:

1. 机构名称;
2. 经营场所;
3. 机构发生合并或分立情形;
4. 公司制机构的注册资本金;
4. 本机构的专职从业人员;
5. 执业责任保险额。

已编入《管理人名册》的社会中介机构对于以上信息变动的情况应当主动在本次更新工作期间向本院申报, 如该情况是由本院事后依职权或其他方式查明的, 将对具有该变动情况的中介机构予以惩戒。

### (四) 关于入册机构的情况报告与社会监督

本次名册更新工作将结合我院近期向各中级法院开展的全区破产管理人考核工作情况, 制作已入册管理人资格负面清单, 并就此作出暂停资格或删除名等决定。基于此, 社会中介机构在编入《管理人名册》后具有下列情形的, 应当在本次更新工作期间内及时向本院报告, 同时可附相关情况说明:

1. 因犯罪受刑事处罚;
2. 相关专业执业证书、执业许可证或者营业执照被吊销或者注销;

3. 因执业、经营中故意或者重大过失行为，受到行政机关、监管机构或者行业自律组织行政处罚或者纪律处分；

4. 因涉嫌违法行为正被相关部门调查；

5. 出现解散、破产事由或者丧失承担执业责任风险的能力；

6. 入册机构认为的其他可能影响自身管理人资格或现有级别的负面情况。

如以上情况是由本院事后依职权或其他方式查明的，可对具有该类情况的中介机构加重处罚。

已编入《管理人名册》的社会中介机构具有前款情形的，任何个人、单位及组织可以实名方式向本院提交相关情况反映以及相关证据材料。

## 二、参与本次更新名册应提交的材料

### （一）新申请企业破产案件管理人的材料

1. 广西高院管理人名册入册申请书与申报表（见附件，以附件为统一格式）；

2. 执业证书、依法设立文件或者机构营业执照复印件；

3. 执业人员及破产团队成员基本情况、专职聘用文书复印件；

4. 业务和业绩说明及证明材料；

5. 业务收入说明及证明材料（如审计报告、财务报表等）、纳税证明；

6. 经营场所的房屋产权证或租赁合同复印件；

7. 荣获行政部门、行业协会奖励、荣誉称号证书复印件，相关实务或理论研究成果、精品案例复印件；

8. 行业自律组织及行业主管部门对机构三年内有被行政、行业处罚或纪律处分情况的证明；

9. 规范、廉洁、诚信执业承诺书；

10. 其他需要的材料。

### （二）申请级别调整或资格变动的材料

1. 调整级别或资格申请书，申请书中应列明申请事项与事实理由（申请书自行书写，不规定统一格式）；

2. 本机构相关能力、资质或现状等变化情况的说明、列表、清单及具体证明材料，还可包括相关主管机关或组织、第三方机构或当事人提供的认证材料（参考新申请入册须提供提供的材料）。

### （三）申报入册机构信息变动的材料

1. 相关信息变动的申请书，说明中应列明具体变动事项以及变动原因（申请书自行书写，不规定统一格式）；

2. 本机构内外部变化情况的相关证明材料，包括但不限于相关主管机关或组织等对所变动事项出具的审批文件或相关登记机构出具或公示的信息材料。

### （四）报告入册机构负面情况的材料



1. 相关负面情况的说明，说明中应列明具体负面情况，已入册机构主动报告的可就相关情况作一定说明解释（情况说明自行书写，不规定统一格式）；

2. 相关负面情况的书面证明材料，包括但不限于有关部门出具的文书材料等。

申报人必须如实申报。凡有弄虚作假情形的，一律不纳入申报管理人范围评审。

### 三、更新程序

参与本次更新名册的社会中介机构应按本公告要求进行申报。广西高院成立编制管理人名册评审委员会负责对申报进行评审、核查、考评、分级管理，办公室设在广西高院民二庭。具体申报、评审程序如下：

1. 首次申请编入《管理人名册》的社会中介机构应于申报期限届满前向广西高院民二庭提交**申请表和申报表各一式三份、相关材料复印件一份**（原件核对后退回）。关于申请级别调整、申报信息变动以及情况报告与反映的，已入册机构或其他个人、单位及组织应于申报期限届满前向广西高院民二庭提交相关**申请书、报告或说明一式三份、相关材料复印件一份**（原件核对后退回）。

2. 对于首次申报入册的申请，编制管理人名册评审委员会主要考察其执业业绩、机构规模、破产执业经验、职业能力等方面，采用评分制确定拟入册名单，同时从拟入册名单的社会中介机构中择优评定出一、二、三级社会中介机构管理人；对于申请级别调整、申报信息变动以及情况报告与反映的申请，编制管理人名册评审委员会采用书面审查、实地走访以及依职权调查等方式核实情况，确定拟升级、降级、除名名单；综上汇总出拟更新的广西企业破产案件管理人名册。

3. 拟更新的广西企业破产案件管理人名册将在广西高级法院政务网（[www.gxcurt.gov.cn](http://www.gxcurt.gov.cn)）、广西法院阳光司法网（高院）（[yggx.gxcourt.gov.cn](http://yggx.gxcourt.gov.cn)）中的“破产审判”专栏中进行公示，公示期为10日。公示期内，任何单位和个人均可对拟更新名册中的社会中介机构提出实名书面异议。公示期满后，评审委员会应当对有关异议进行审查，异议成立、申报人确不宜担任管理人的，应将所涉社会中介机构从拟更新的广西企业破产案件管理人名册中删除。审定后的名册将在广西高级法院政务网（[www.gxcurt.gov.cn](http://www.gxcurt.gov.cn)）、广西法院阳光司法网（高院）（[yggx.gxcourt.gov.cn](http://yggx.gxcourt.gov.cn)）中的“破产审判”专栏、广西高院官方微信公众号上正式公布，同时报最高人民法院备案。

4. 评分标准及评审程序由广西高院负责解释。

### 四、提交材料的形式与截止时间

1. 符合申报条件的社会中介机构应在**发出公告之日起15日内**向广西高院现场提交申请书、申报表、情况说明以及相关证明材料。**现场提交材料的时间为周一至周五上午9:30—11:30，下午3:30—5:30**。提交材料为复印件的，请在现场提交时**携带原件以供我院现场核查，同时提交人应较熟悉申报单位基本情况**。申报材料不符合要求的，应当在2日内补充申

报。逾期申报或者未按期补正材料的，视为放弃申报本次更新管理人名册的权利。

2. 申请书、申报表请在广西高级法院政务网（[www.gxcourt.gov.cn](http://www.gxcourt.gov.cn)）、广西法院阳光司法网（高院）（[yggx.gxcourt.gov.cn](http://yggx.gxcourt.gov.cn)）中的“破产审判”专栏中下载，相关材料应按申报表对应标准顺序按年度装订并制作目录，申请书、申报表以及相关证明材料统一使用 A4 纸双面打印并装订封面。

3. 申请书、申报表、情况说明、基本情况汇总表的电子版请发至公示邮箱，邮件主题为申报类型加申报主体名称，例如：新申报——某某律师事务所，又如级别调整——某某会计师事务所。

联系人：潘玮璘，电话：0771-5788683

刘超，电话：0771-5788321

邮箱：[gxqgymet@163.com](mailto:gxqgymet@163.com)

纸质报送审核地址：广西壮族自治区高级人民法院 17 楼 1716 会议室  
(来时携带该公告向西门法警出示)

广西壮族自治区高级人民法院  
二〇一九年十一月一日

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/O12Gf5WEbZvKv44HrUIxVg>

## 官方图文 | 房企破产情境下以房抵债专题研讨会在浙江诸暨召开

秘书处 中国破产法论坛 11月6日

### “以物抵债·房企破产情境下以房抵债专题研讨会”在浙江诸暨成功举办

2019年11月2日，“以物抵债·房企破产情境下以房抵债专题研讨会”在浙江诸暨举办。本次会议由中国人民大学民商事法律科学研究中心和中国人民大学破产法研究中心共同主办，浙江振邦律师事务所承办。诸暨市委常委、常务副市长**钱勇军**，中国人民大学法学院教授、民商事法律科学研究中心主任**姚辉**，中国人民大学法学院教授、破产法研究中心主任**王欣新**，绍兴市中级人民法院党组成员、副院长**周剑敏**，浙江省律师协会副会长、绍兴市律师协会会长**楼东平**应邀出席开幕式并致辞。开幕式由诸暨市人民政府副市长**郦小飞**主持。来自高校科研机构、政府及有关部门、法院系统以及管理人系统的共计100余位嘉宾与会研讨。

近几年，随着房地产调控长效机制不断完善，部分中小房地产企业陷入债务困境和破产危机。房地产企业的破产涉及到诸多疑难复杂的问题，给管理人的履职带来了一定的挑战，如房地产企业破产案件中多类已售房源的处置及“以房抵债”问题，在我国目前的法律框架下缺乏明确的法律适用标准和统一的处理模式。本次会议旨在厘清房地产企业破产案件中“以房抵债”的相关疑难问题，从理论和实践角度进入深入研讨，为法院和管理人处理相关问题提供有益的思路，从而进一步推动破产实践的发展。

本次会议分为开幕式、主旨报告和三个沙龙讨论环节。

#### 一、开幕式

诸暨市委常委、常务副市长**钱勇军**首先代表市委市政府在开幕式致辞，对研讨会的举办表示热烈祝贺，对各位专家学者的到来表示诚挚欢迎。钱勇军副市长对诸暨市进行了简要介绍，并表示此次“以物抵债·房企破产情境下以房抵债专题研讨会”是诸暨市法律界的大事，有利于提升房地产业法律意识，推进法治诸暨建设，希望各位专家学者能够结合自身研究和法律实践，围绕主题进行多层面分析探讨，为房地产企业特别是中小企业面临的问题指点迷津，为房企破产情境下以房抵债问题的解决提供更多思路 and 解决途径。

中国人民大学法学院教授、民商事法律科学研究中心主任**姚辉**代表主办方中国人民大学民商事法律科学研究中心致辞，对会议的召开表示热烈的祝贺。姚辉教授指出，以物抵债一直是一个疑难和前沿问题，近几年和经济形势相关，在理论和实务界都引发了很多争论。破产重整制度近几年在破产审判实践和法学理论研究中都处于非常热门的前沿的地带。此次会议

由中国人民大学民商事法律科学研究中心和中国人民大学破产法研究中心联合主办，将以物抵债和破产制度相结合，具体探讨房企破产情境下以房抵债是一个非常具有意义有价值的活动。中国人民大学民商事法律科学研究中心是教育部人文社科重点研究基地，希望可以利用自身平台和资源开展更多有价值的实践活动。

中国人民大学法学院教授、破产法研究中心主任**王欣新**代表中国人民大学破产法研究中心致辞，向参与会议的各位嘉宾表示了热烈的欢迎。王欣新教授表示，诸暨市在破产审判方面已经积累了很多经验，可以进一步深入探讨专业化的具有难度的问题。房企破产情况下以房抵债是实践中一个非常复杂的问题，其中部分问题法律没有明确规定，实践中缺乏依据；有些问题有相关规定，但是法律供给过剩，存在相互矛盾的情况。实践中，很多类似的案例裁判结果也有差异。房企破产中以房抵债已经成为非常普遍的情况，如果不解决相关问题对裁判统一，对企业破产程序的顺利进行造成了一定的影响。王欣新教授最后表示，房企破产中多种优先权叠加、物权和债权竞合，希望此次会议能够为解决房企破产中以房抵债问题提供有益的思路，并预祝此次研讨会圆满成功。

绍兴市中级人民法院党组成员、副院长**周剑敏**首先代表绍兴市中级人民法院，欢迎各位嘉宾来到诸暨，对省高院和诸暨市人民政府对本次研讨会的支持表示衷心感谢。周剑敏副院长向与会嘉宾简要介绍了绍兴市中级人民法院破产审判和房地产企业破产审判实践。周副院长表示此次会议恰逢其时，非常有意义，是一次思想智慧的交流碰撞，是一次实践难题的探索论证，绍兴法院的破产审判法官将认真学习，以更好推动房地产企业破产审判实践。

浙江省律师协会副会长、绍兴市律师协会会长**楼东平**代表浙江省律师协会和绍兴市律师协会致辞，感谢中国人民大学民商事法律科学研究中心和中国人民大学破产法研究中心联合主办本次研讨会。楼东平会长表示此次会议有专家学者、资深法官和参与破产案件的一线法官和管理人，可谓是群贤毕至，少长咸集。绍兴市的破产业务经过十余年的发展走上了规范化、专业化道路，破产管理人队伍也逐步增加，形成了绍兴破产管理的特点和亮点，使得绍兴的破产业务一直走在全省前列。楼东平会长指出由于经济形势和行业形势调整，房地产企业破产案件增加，房地产企业破产案件有其自身特点，难度更大。以房抵债问题更是难题中的难题，处理好这个问题直接关系到案件的推进和社会稳定，以浙江振邦律师事务所为破产管理人的代表，一直致力此类问题的研究，也取得了一定的成果。此次会议的举办很有必要，也很重要，相信通过今天的研讨能够为以房抵债问题的处理提供有效的方法，为房地产企业破产案件的审理提供有力的法律支撑，为破产案件的绍兴实践增加绍兴经验。

## 二、主旨报告



“主旨报告”环节由浙江振邦律师事务所党支部书记丁林阳主持。

主旨报告上半场的三位发言人为浙江省高级人民法院民五庭负责人鞠海亭、无锡市中级人民法院金融庭庭长陆晓燕和中国人民大学民商法博士研究生阙梓冰，中国人民大学法学院教授姚辉为本环节的评议人。

浙江省高级人民法院民五庭负责人鞠海亭对于房企破产情形下以房抵债问题的处理发表了观点，认为当下对营商环境的重视要求我们促使破产企业重视破产债权。不同地区的以房抵债问题有着不同的处理方式，在实践中对于破产的具体处理要结合具体情形且不能一概而论。

无锡市中级人民法院金融庭庭长陆晓燕分享了她对破产解除权行使的限制的理解。陆晓燕庭长指出，破产法主要是程序法，破产法中少数的实体法规定就是对于破产目标和优先债权的展开的，这其中包括了破产撤销权、破产解除权。当相对方既有对破产企业的债权又有债务之时破产解除权才能行使。破产解除权也有限制行使情形并对别处财产和优先债权做出了补充说明。陆晓燕庭长对基于满足生存手段的两类购房人的债权和采取了公示手段的租赁债权享有优先权作出了详细的解释说明。

中国人民大学民商法博士研究生阙梓冰对于房企破产中的购房人优先权进行了学术上的分享。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第1条、第2条规定，建设工程承包人优先受偿权得以优先于抵押权受偿，但不得对抗符合已经支付大部分房款的商品房买受人。可以看出，购房人具有所谓“超级优先权”。但是，在实践中，存在着对上述规定的选择性忽略情况。如何在购房人和抵押权人之间分配风险成为了核心的利益冲突和亟待解决的问题。阙梓冰博士提出了衡平方法与制度适用，即“一般解释路径和个案解释规则”。其中一般解释路径包括对权利主体、房屋性质和住房用途的判断与考量。

中国人民大学法学院教授姚辉对本单元的发言和讨论做出了精彩的点评。姚辉教授首先极大地肯定了三位发言人的分享，并提出了规范冲突的问题——民法与商法究竟是合一还是渐行渐远。姚辉教授指出尽管许多学者始终主张民商合一，在时代发展中，民商却有越走越远的趋势，我们又该如何应对这样的趋势。姚辉教授还提出了权利冲突和利益衡量问题，破产情境一定会发生权利冲突吗，只要是生存权就一定拥有所谓的“免死金牌”吗？姚辉教授反对这种简单化贴标签的路径，赞同方法论指导下运用不同解释方法类型化情景化，综合多种考量因素从而达成权利的消解。当然，这也意味着对法律人有了更高的要求。

主旨报告下半场的三位发言人为中国人民大学法学院副教授朱虎、浙江省高级人民法院执行综合处副处长王雄飞和江山市人民法院副院长徐根才，中国人民大学法学院教授王欣新为本环节的评议人。

朱虎副教授对“以物抵债的合同效力和物权效力”作了民法上深刻的解读，从民商法的一般原则出发，对整个以房抵债问题作出了全面的评价，并且对不同的情况总结出法律上的定型和具体认定方法。朱虎副教授指出以房抵债本身不是法律概念，从法律上区分以房抵债可以区分出很多类型，履行期限和是否办理公示是很重要的两个方面。履行期限前，未办理和办理公示是担保目的，履行期限后，是清偿目的。对于履行期限届满后的以物抵债协议本质上是依据当事人的约定。债务人应当转移房屋所有权抵借款，但在实际上是变更，无选择权或者不履行时，只能请求新债。债务人有权转移房屋所有权抵借款，那么则是代物清偿。为了完成债务顺利清偿的目的，债务人有选择权（选择债务），当债务人不选择时，债权人有权选择新债旧债并存。朱虎副教授还强调了代物清偿与新债清偿的区分，即如果现实给付了就是代物清偿，发生清偿效力。如果是负担债务就是新债清偿，旧债新债并存，但债权人应当先请求新债，如果新债权无法清偿，则可以请求旧债。除此之外，朱虎副教授指出以物抵债协议一般仅仅具有合同效力，不会自动导致物权的移转。对于履行期限届满前的以物清偿协议，予以公示和未予以公示也有着不同的处理情形。可以参照《民间借贷规定》第二十四条《九民会纪要（征求意见稿）》第四十二条履行期届满前达成的以物抵债进行个案分析。

王雄飞副处长以“房企破产情形下以物抵债思考的两个维度”为题发表主旨演讲。第一维度为破产程序原则上要尊重非破产法在破产申请之时对债务人财产权益与以物的界定。在合同法层面，以房抵债的商品房买卖合同订立于债务履行期届满前，一些案件结合案情认定为非典型担保合同，此时一般认定担保有效，权利人不得基于该合同主张移转房屋所有权。在《物权法》层面：第九条、第二十条，物权法司法解释一第七条和第二十条对接。指导性案例 72 号（2015）民一终字第 180 号、（2015）民申字第 1158 号值得我们进一步的参考学习。第二维度则是破产法上的特定原因要求对这一结果作出改变（可能的破产法中的改变）。王雄飞提出适度降低物权性，通过债权人会议表决机制给予相应债权以优先受偿顺位，比如实践中“只能一套房”的优先受偿顺位的做法。最后，王雄飞副处长提出也可能存在的第三个维度，即维稳、政府前期的协调会议、资金链担保连问题的影响等等。具体破产案件中，在权利的性质无法作出非此即彼的判断的情况下，相关权利的比较、协调和平衡则显得更加重要。

徐根才副院长以“房地产企业破产实务问题探析——从重整切入坚固破产清算”为题与大家进行了分享。以房抵债是房企破产案件中较难处理的问题，涉及面广，与人民群众的安居乐业、社会稳定、甚至城市的形象等影响巨大，是“政府关心、社会关注、法院焦虑”的社会问题，同时也关系到法院的司法水平和为大局服务的能力。首先，房地产企业破产案件具有很强的特殊性与复杂性，其中包括安全与民生问题严峻、应急性施工时

间紧迫与资金筹措难度大、恢复施工复杂烦琐与权衡斟酌费时多、债权申报类型多样与审查区分难度高、债权清偿顺位复杂与何者优先确定难、破产工作政府支持不明确。在实践中，管理人费尽努力，最终将房子建好，仅仅是房地产验收就困难重重。其次，房地产破产案件程序的目的具有归一性。房地产破产是一个系统的工程。对承包合同的继续履行还是解除要作全方位的考虑，对重整程序还是破产清算程序的选择需要根据市场、战略投资者的意愿，在论证的基础上正确适用。除此之外，还要根据承包合同是否解除、战略投资人情况、综合判断决定是否委托造价审计。徐根才副院长认为破产案件中有几个关键问题亟待解决，其中包括筹措资金问题—金融机构借款、民间融资或募集以及不同购房主体的合同处理问题。徐根才副院长提出在破产程序中，债权人会议也有一定的职权，其中包括核查商品房买卖合同及购房性质、核查房款的支付情况、通过新的交付房屋的时间以及在决议期间交付房屋有免除过往的违约责任。

评议人**王欣新**教授首先肯定了以上三位座谈人的发言。王欣新教授谈到对于房企破产，以房抵债基本属性是代物清偿的现象在实践中居最大多数，所谓代物清偿就是对债的履行也即对债的清偿。对债的清偿就要遵循破产法的基本规则，另外，以房抵债又相当于一个担保行为，提供担保在破产法上也有特殊规则，因此评价以房抵债时必须把破产法的重要规则，特别是要充分考虑撤销权的问题。对于上半场发言中所提到的破产解除权利利益的平衡问题，王欣新教授认为，有的时候去评价解除合同还是继续履行合同，首先看是否有利于债务人，根本上是否有利于债权人的清偿。这不仅涉及到单纯的合同标的的债权债务的评价，还要扩展到合同之外可能出现或者涉及到的企业利益。司法实践中，在考虑合同是否继续履行问题时，维稳等一系列社会问题是在潜移默化的影响我们的判断。一个企业的破产除了在破产案件中必然出现的财产处分、债务清偿等问题外，还会衍生一系列整体社会影响，而这些社会影响，包括所衍生的社会问题，都是我们需要在处理破产案件中一并加以解决。所以不管是在评价以物抵债、以房抵债问题，还是确定管理人应当解除还是继续履行的时候，我们应当有一个综合性的判断，既要符合民商法一般性原则，同时要适应破产法的特别规定去进行相应权利义务的扩大和调整，同时还要考虑可能产生的社会后果。总的而言，房地产破产案件除了债权债务关系的复杂外，更多的是社会利益矛盾的处理。当然，我们也相信，随着我们下一步进一步的探讨，会对房地产破产案件提出更多更好的解决思路。

### 三、沙龙讨论环节

沙龙讨论环节共分为三部分，主题分别为“以物抵债法律关系性质认定及协议效力”“房企破产情景下以房抵债的处理”以及“房企破产情景下的其他问题”。

#### 沙龙讨论（一）

第一部分主题为“以物抵债法律关系性质认定及协议效力”，由绍兴市中级人民法院民二庭庭长**袁小梁**担任主持、引导人。袁小梁庭长在引导中



指出司法实务中法官最关心的是虚假以物抵债的识别问题，此外以物抵债现象在法理、法律上是否存在类型化分析的可能，在法理上界定了以物抵债性质后，落脚在裁判上，裁判文书中的规范依据是什么有待于进一步讨论。以物抵债在破产情景下产生的冲突如与破产解除权的冲突能否对接等问题需要进一步回答。

与谈人桐庐县人民法院审委会专委**周建民**指出，对履行期届满以后双方达成以房抵债协议的性质要以是否办理了预告登记进行区分。如果办理了预告登记的，则构成债的更改，因为预告登记以后，预告登记债务人只剩下在可以办理本登记时以债权人的请求办理交房以及变更登记手续，也就是说这个时候表明了双方以房抵债的协议属于新债务来代替旧债务，符合债的更改要件。如果双方达成以房抵债协议以后没有办理预告登记的，最终双方没有确认以新债务代替旧债务，在这种情况下还是属于一种新债的清偿。在以上两种情况下，如果是办理了预告登记的，在房地产企业破产受理的时候，如果符合物权登记条件的应该办理物权登记，交付房屋；如果房地产企业破产时物权登记的条件并不具备的情况下，则抵债协议不能履行，因为抵债协议没有完成交付或者登记之前，以房抵债的债权人的权利并不能优先于普通债权。根据《最高人民法院关于法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 29 条，以房抵债协议设立的基础并非是居住型消费合同，并不能取得物权，只能以普通债权进行认定。关于以房抵债在裁判上的处理问题，桐庐法院和杭州地区基本上有两种思路，履行期届满后达成的以房抵债协议，在没有完成房屋交付或者登记的情况下，第一种认为双方签订的以房抵债协议实际上是以在建房屋抵偿欠款，在抵偿行为没有交付或者登记的情况下，如果继续履行合同，就属于对以房抵债的债权超出了同序列债权；第二种认为双方签订的以房抵债协议实质上就是债务人以其名下的在建房屋对债权人欠款提供担保，这个意思表示中双方并不存在真实的商品房买卖合同，根据《民法总则》第 146 条的规定，虚假的意思表示，应当认定无效。这是在房地产企业破产中基本上采用的两种思路。

瑞安市人民法院审委会专委**陈万敏**指出，以房抵债问题，在近两年以来受理的房地产案件中普遍存在。陈万敏专委通过一个具体案例指出在实务中破产管理人要审查合同是否存在撤销或无效的情形，相关权利人有异议可提起诉讼，对同类案件要并案处理；此外，应当注意以下几个问题：首先，大量的以房抵债出现，如果认定合同无效则对社会稳定产生不良影响；其次，需要平衡有抵押权债权人的利益；最后，破产企业税务问题也需要妥善处理。这些都是案件处理过程中需要考量的问题。

与谈人中国人民大学法学博士、中国化工集团财务公司法务**焦清扬**提出，依赖传统民法理论和现有裁判应对大量涌现的以物抵债案件会出现许多无效、不适当的认定，例如买卖型抵押、变卖等，所以应当还原各种协议和交易的原始结构，对性质、效力进行审视，以达到最终甄别和判定的效果。合同自由原则应贯穿始终，诚实信用原则应该得到重视。讨论中对以物抵债的性质更多的是要物说，要物说维护债权人的利益，虽然操作便捷但是也要防范虚假诉讼；诺成说维护民法的内在体系，并非传统意义上的

债的更改而是要考虑保护债权人利益。我们要承认以物抵债的诺成性，没有必要通过代物清偿等其他途径进行解释。

与谈人中国人民大学法学院民商法博士研究生**叶翔**认为以物抵债案件比较复杂，需要综合考虑法律关系与社会关系等问题。叶翔博士指出以下裁判思路：一是债权债务的更替，新债清偿，债权人不能主张原来的债权。二是代物清偿，新债务履行后原债务同时消灭，在没有实际履行时双方代物清偿的协议是不成立的。三是遵从买卖合同的裁判思路，此类案件较多，以最高人民法院第72号案例为典型。叶翔博士认为当借款合同履行期届满后重新签订买卖合同，基于双方当事人希望将债权作为购房款的意思表示，债权人是否有一个选择性的请求给付的权利值得思考。

与谈人中国人民大学法学院民商法博士研究生**李付雷**就未取得商品房预售许可证明的房屋以房抵债的合同效力问题发表观点。李付雷博士认为根据《城市房地产管理法》第45条规定，商品房预售应当取得预售许可，《商品房买卖合同司法解释》第2条明确规定，如果没有取得预售许可的，所签订的预售合同无效。李付雷博士认为我们不能标签化认定一个合同是否有效无效，而以房抵债就是一个比较特殊类型的未取得商品房买卖的预售合同，未取得商品房预售许可的以房抵债合同应当认定为有效。理由如下：一是《城市房地产管理法》要求房地产企业取得预售许可是为了取得房地产有序的社会秩序考量，但以房抵债并不是要将房屋投向市场，只是为了清偿债权人的债权，公共利益性质极大降低，因此以房抵债中是一种双方当事人之间的私人事务，因此不应认定无效。第二是价值判断的一致性，民法体系分为外在体系和内在体系，《物权法》第181条规定，抵押物包括在建房屋，一旦债务人不能按期清偿，必然面临债权人转变授权转移，所以以房抵债的协议应认定为有效。第三点是防范道德风险，如果以房地产企业没有取得预售许可而认定以房抵债无效，就可能为不诚信的当事人提供一个时机，如果法院按照当事人请求认定无效，会鼓励不诚信行为。如果法院认定协议有效，并不会架空预售许可，因为民法作用也是有效的，主要解决保护当事人的民事利益，如果借助有效认定来架空房屋预售许可的规定，法院也可以通过行政手段来避免这种行为，例如行政机关可以责令开发企业停止以房抵债协议或者没收违法所得，同样也可以避免后果的发生。

与谈人发言后，由桐庐县人民法院审委会专委**周建民**、中国人民大学法学院副教授**朱虎**就有关问题进行了回应。

## 沙龙讨论（二）

**第二部分的主题为“房企破产情景下以房抵债的处理”**，由浙江金道律师事务所主任**王全明**担任主持、引导人。王全明主任在引导中认为，房地产案件中以房抵债问题的复杂性，很大程度上取决于规范冲突、权利冲突、利益平衡等综合性问题，此外还有法律规定与实务操作之间的鸿沟。

与谈人中国人民大学法学院民商法学硕士研究生**金骑锋**认为，破产情景下债务履行期届满后协议性质的问题，无论是债务清偿、新债清偿还是新债更新，都应当符合破产法实现债务人财产的最大保值这一宗旨。对于在



不能履行的情况下，以房抵债下的旧债是否可以当然恢复这一问题，金骑锋认为应当请求管理人、法院批准恢复，但不应该当然恢复。原因在于以新债替代旧债，是债权人和债务人协商的结果，如果债权人期待利益，则应当以旧债来顶替以房抵债。

与谈人浙江大公律师事务所公司金融部主任**王鹏权**认为，关于房地产案件中的以房抵债应是以物清偿还是新债更新，应该采取类型法的思维，而不应该一刀切，考虑当事人所签订的协议意图以及协议约定内容确定协议的性质。按照最高人民法院的规定，以房抵债的协议消灭旧债，没有明确约定旧债消灭的前提下，就应当按照新债约定，如果明确约定旧债消灭，那么就是债务更新。此外王鹏权还对一般让与担保、新债不能履行的情况、新旧债务并存的情况、存在工程优先权或抵押权、折价清偿、预告登记等问题发表观点。

与谈人杭州市余杭区人民法院民二庭庭长**唐慧农**通过对三个案例的分析得出以下处理思路：首先，以前债抵房款，应认定给付房款还是担保。其次，是以房抵债认定无效或者撤销，无论是否履行完毕，都应该由管理人按照合同法、破产法、民法总则存在是否可以认定无效的情形，抵债房产是否可以单独成立的物用以抵债，因此如果说用抵债的房产已经符合交付，仅仅是没有办理产权证书的，应当在执行中配合办理，如果不符合交付条件，相应以房抵债合同应予以解除。最后是旧债的性质，不影响以房抵债的效力，但是最终以房抵债协议被撤销或者解除的，应恢复到原来的旧债。如果签订的商品房买卖合同被撤销或者认定无效的，相应的网签、备案以及预告登记也当然失效。

与谈人杭州市西湖区人民法院民二庭庭长**顾炳木**指出，基于债权人主张索要房屋的目的，在实务中一般将相关协议分为流质型、担保型等类型，进而认定合同的效力。在对特殊身份的以房抵债协议中，应当遵循以下方案：第一，对实际要件上符合破产法第 31、32、33 条的无效情形的，否定申报；第二，破产企业法律人格独立，集团公司无权任意处置企业财产，无论以房抵债行为发生在何时，均认定为无效，债权人作为公司高管等，上述人员也能够清楚知道企业已出现破产，故也应认定无效；第三，考虑到以房抵债早于破产，对实际控制人，即使债权人对此产生了依赖，应认定以房抵债协议有效。

与谈人浙江省高级人民法院执行综合处副处长**王雄飞**认为针对房企破产以房抵债问题的处理，第一是合同的效力问题，以及进入破产程序之前所签订的合同性质和内容的认定，究竟是新债更新还是新债清偿，只要约定不违反法律强制性规定，首先应尊重当事人的约定，从当事人的约定中去发现权利义务的约定归属，当然也存在合同的解释和法律的解释问题。第二，破产领域的价值理念原则和规则对相关利益平衡问题会产生重要影响；第三，在破产执行程序中物权的界定或者优先权的界定，确实有一个利益和效力的平衡问题，赋予物权保护的同时会严重损伤破产程序的效力，破产程序中应适当弱化相关债权人的物权。

### 沙龙讨论（三）

**第三部分的主题是“房企破产情境下的其他问题”**，由浙江振邦律师事务所主任**李乐敏**担任主持、引导人。李乐敏主任在引导中就房企破产情景下管理人职责问题发表观点，并对合同继续履行问题作出引导。

与谈人中国人民大学法学院经济法学博士研究生**陈科林**认为，以房抵债相关问题是一个如何处理破产法和其他法律之间张力关系的问题。陈科林从破产管理人解除权限制的角度发表对谦抑性的理解。破产法不是纯粹的民商法，破产法有很多实体权利来源于民商法的内容，但根据破产法目的的需要，对这些权利内容都作了一些必要的扩充，同时日益强调了利益平衡的理念，这个理念与经济法思想不谋而合，但是主张破产法对原有的利益预期，不能因为企业进入了破产程序，就撇开其他法律不提，破产法要尊重其他法律的利益规范。在破产管理人的解除权上，亦应当尊重合同相对人的权利。

与谈人浙江点金律师事务所高级顾问**林长华**对消费者买受人与非消费者买受人的区分依据发表了看法，无论是否存在预告登记以房抵债协议亦是合同之债，对其特殊保护缺乏实体法依据，但最终目的都是保护生存权，需要对消费者买受人的生存权予以考量；林长华还对管理人任意解除权、消费者买受人缴纳房款比例、房屋未建成情况下优先受偿权等问题发表看法。

与谈人浙江大公律师事务所建筑房地产部副主任**杨泽峰**指出在房企项目续建的语境下，应当以合同相对人的债权清偿进行同等审视，从破产法的法理而言，管理人作出继续履行合同的决定是有履职风险的，从管理人履职的角度讲，企业破产法没有禁止实物清偿，如果买受人的债权应当优先清偿，那么实物清偿比货币清偿更有法律效果，同时还应当考虑社会稳定问题。杨泽峰还就消费者买受人缴纳房款比例对商品房买卖合同继续履行或债务清偿的影响进行了分类讨论，就预告登记法律效力等问题发表观点。

与谈人金华市婺城区人民法院民四庭庭长**应岚**认为判断是否为消费者购房及其效力问题应当以各类购房户具体情况的差异为基础从限制性解释和扩张性解释进行分析。根据限制性解释说企业和其他主体不应当认定为消费性住房，在破产程序中，该类购房人是为了抵债而买房，不应当认为是消费者购房，不应享有优先受偿权。根据扩张性解释说消费者购买一套房（包含排屋、别墅）不应当限于现金购房，也包括以债权购房，两种倾向的处理方法，实务中兼而有之。

与谈人绍兴市柯桥区人民法院民三庭庭长**朱建军**提出，在破产程序中的民商事案件中，对破产衍生诉讼产生的问题，各部门理解各异。朱建军还就房企破产前提下购房者的权利问题、违约金问题等发表观点。

与谈人江苏省无锡市中级人民法院金融庭庭长**陆晓燕**从债的分类出发，认为要区分不动产债权到底是普通债权还是特别优先权，如果不具备特别优先权的特征如预告登记等，那么该债权依然是普通债权。让不动产债权成为优先债权的两条路径分别是生存权与预告登记。陆晓燕还就以房抵债中“抵”的含义、破产时房屋未建造完情形下的系列问题以及破产解除权等问题发表观点。

#### 四、闭幕式

闭幕式由浙江振邦律师事务所主任李乐敏主持，中国人民大学法学院姚辉教授作总结发言，本次研讨会圆满结束。

中国人民大学破产法研究中心 武诗敏 汪天逸 茅月婷 撰稿

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/GJ56W3HjhUhfXpLYEg7K5A>

## 中国审判 | 舟山中院：对规范民营企业家个人担保行为的思考

王雄军等人 中国破产法论坛 11 月 6 日

### 对规范民营企业家个人担保行为的思考

浙江省舟山市中级人民法院课题组  
(课题组成员: 王雄军 倪思思 陈倩琳)

民营经济是浙江发展最大的亮点,也是推动经济高质量发展的主力军,为促进社会就业、改善人民生活、扩大经济总量、增加财政收入、保持社会稳定作出了重要贡献。但在发展过程中,民营企业普遍会遇到融资难的问题。许多企业家为获得贷款,在商业银行向民营企业发放贷款时,自身承担连带担保责任。由于部分担保行为的不规范,最终导致部分企业家被列入失信被执行人名单,个人、家庭财产被冻结拍卖,家庭和生活受到严重影响。为此,浙江省舟山市中级人民法院成立课题组,对 2019 年 1-7 月全市法院审理的涉民营企业金融借款合同纠纷案件进行全面深入的调研分析。尝试从问题的源头出发,提出解决的办法。

#### 浙江省舟山市中级人民法院与民营企业家召开调研座谈会 民营企业家个人担保案的特征

**一是银行要求民营企业家提供担保成为常态。**民营企业向商业银行提出融资需求后,银行应当对借款人的基本情况进行贷前调查。实践中,绝大多数商业银行信贷人员在办理民营企业特别是小微企业贷款时,无论公司信用等级高低,都“一刀切”地要求企业家出具担保函或签订最高额保证合同,一律要求企业家对公司贷款承担无限连带责任。今年 1-7 月,舟山市两级法院审理商业银行起诉民营企业的金融借款合同纠纷案件 108 件,标的额达 27.12 亿元。原告涉及银行 14 家,涵盖范围十分广泛。其中,中国农业银行舟山分行起诉 37 件、浙江民泰商业银行起诉 12 件、舟山市农村商业银行起诉 11 件、浙江稠州村镇银行起诉 9 件、中国建设银行舟山分行起诉 7 件、其他银行起诉 32 件。所有被告均有相应的民营企业家作为担保人。

**二是为民营企业贷款提供担保的人员范围不断扩大。**加强主动风险管理是商业银行实现稳健经营的基石。为规避和分散不良贷款风险,商业银行信贷人员除了要求民营企业提供不动产抵押外,还将民营企业家配偶、子女甚至亲朋好友等一同拉进连带担保责任圈,尽可能扩大担保人员范围。数据表明,上述 108 件金融借款合同纠纷案件中,有 2 名以上企业家亲属提供担保的案件有 91 件,占比 84.26%;有 1 名企业家亲属提供担保的案件有 12 件,占比 11.11%;仅由关联公司提供担保的案件只有 5 件,占比 4.63%。商业银行通过扩大担保人员范围,将民营企业与企业家牢牢拴在一起,使股东有限责任异化为企业家的无限责任。



## 民营企业提供担保的原因分析

**一是银企信息不对称导致银行风险偏好较低。**民营企业的财务信息基本上是内部化、不透明的，对外信息也较为分散，商业银行很难通过一般渠道获得足够详细的信息，也缺乏足够的方法、手段对企业提供的授信主体资格、投资项目情况、财务报表等资料的合法性、真实性和有效性进行核实。银行要了解企业的真实还款能力成本太高，甚至是不可能。对商业银行而言，要求民营企业法定代表人、大股东甚至是其家庭成员做无限连带责任担保，既简化了贷款审核流程，也减轻了贷前调查压力。

**二是监管考核不合理导致信贷责任过重。**监管部门制定的部分监管政策不科学、不合理。比如，既要求商业银行加大对民营企业的信贷投放，又不得提高民营企业贷款利率，同时还要防控风险，控制不良资产上升。而这些要求明显不符合“风险-收益”正相关的市场规律，很难同时实现。在此压力下，商业银行只能不断强化风险管理责任追究制度，提高不良贷款责任承担比例、经济赔偿标准，导致对不良贷款的责任认定非常严苛。因此，商业银行信贷人员对民营企业信用贷款存在畏难情绪，不敢贷，怕追责，最理性的选择就是要求民营企业家、控股股东及其亲朋好友提供担保，从而更好地控制呆账、坏账的发生。

## 规范民营企业担保行为的建议

**其一，优化司法保障举措。**一方面，法院应当严格审查商业银行盲目停贷、压贷、抽贷、断贷等行为。对资金流动性暂时紧张，但主业经营良好、产品有市场、项目有发展前景、技术有市场竞争力的企业，法院应当积极运用调解等解纷方式，促使银行与企业共渡难关，防止一家商业银行的抽贷、断贷行为引发跟风效应，最终导致企业整体陷入困境。另一方面，法院可以规范商业银行滥用合同解除权提前收贷的行为，依法审查金融借款合同中的贷款加速到期条款。对商业银行申请贷款提前到期的案件，法院应当查明，原告是否给予了借款人一个合理期限，使得借款人在合同履行期限发生较大变更时能够及时周转资金，以偿还银行贷款，进而避免企业因短暂逾期还款而被要求立即清偿全款的情况发生。

**其二，鼓励支持成立债权人委员会。**当企业涉及多家商业银行授信时，法院可引导多个原告成立债权人委员会，由债权人委员会解决债务问题，使其与企业协商开展展期续贷、债务重组、债转股等事务。同时，在法定程序内适度放宽审限，为企业引入战略投资人、再融资争取必要的时间。

**其三，法院可以探索建立个人破产制度。**在个人破产法尚未出台前，积极探索建立个人债务集中清理机制，通过债务集中清理程序全面调查债务人财产及债权债务状况，加强对“逃废债”行为的甄别与防范。这既防止债务人转移、隐匿财产，又防止债务人对个别债权人进行单方面偏颇清偿。同时，法院可与商业银行合作，建立商业银行债权催收减免制度，定期公布个人债务集中清理名单，豁免善意诚信企业家的个人担保债务，让善意诚信企业家退出强制执行程序，为有创业创新能力的企业家解困松绑，使其能够回归正常生活、工作，努力营造出“鼓励创新、宽容失败、严防逃债”的良好社会氛围。

**其四，建立有效信用信息网络。**民营企业的外部信息丰富广泛，包括纳税、信用、诉讼、进出口贸易、仓单等各类经营信息，分布在不同的部门



。法院应当与各部门建立合作，构建起完善的大数据服务平台，努力将金融、税务、市场监管、社保、海关、司法、水电气等信息纳入到信息网络平台之中，实现跨层级、跨部门、跨地域的互联互通，清除银企信息不对称壁垒。同时，商业银行可以运用大数据、云计算等先进技术，对民营企业信用进行精准“画像”，逐步摆脱对抵押、担保等辅助增信手段的依赖。

原文出处：《中国审判》2019 年第 18 期

本文转载自中国审判公众号 2019 年 11 月 6 日

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/cweGvUyforeN5DWe81SxLg>

人民法院报 | 破产重整案件中管理人报酬确定问题的几点思考

张迁 陈健 中国破产法论坛 11 月 7 日

破产重整案件中管理人报酬确定问题的几点思考

张迁 陈健

(重庆市江津区人民法院)

原文出处：《人民法院报》2019 年 11 月 7 日第 07 版。感谢作者授权中国破产法论坛官方微信公众号推送。

《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》（以下简称《规定》）对人民法院确定管理人报酬作出了较为详细的规定，该规定对于破产清算案件的适用并无太大争议，但在破产重整案件的适用实践中仍存在一些值得探讨的问题。

一、如何考察管理人为破产重整作出的实际贡献

确定破产重整案件中管理人报酬，除需考察案件复杂性、管理人勤勉程度等与破产清算案件相同的内容外，还需考察管理人对企业重整作出的实际贡献，实践中对此如何评判并无明确标准，但可从以下几方面进行考察：一是考察管理人在制订重整计划草案中发挥的作用。破产法第八十条规定：“债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案。管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。”若重整计划草案不是由管理人制订或管理人发挥作用较小，则可视为管理人对重整贡献较小，适当降低管理人报酬。二是考察破产重整经营方案可行性。对此可从管理人是否找准企业陷入破产困境的原因并有针对性地提出解决方案、是否进行充分的市场调查、预计经营收益与市场行情的匹配度、听取行业专业人员意见等方面予以考量。三是考察管理人在引进战略投资人等方面的贡献。能否引入外部力量往往是企业能否重整成功的关键，这一点可作为考量其对重整贡献的重要内容。四是管理人与债权人等的谈判成效。争取债权人等表决通过重整计划是一场艰辛复杂的谈判过程，管理人的谈判思路是否清晰、方法是否得当、成效如何等，都可作为评价管理人对重整贡献的依据。五是征询债权人等利害关系人的意见。征求意见可通过抽样调查、债权人会议收集等方式进行。

二、计算管理人报酬的基数如何确定

我国确定管理人报酬采用的是按标的计费的方式，以“最终清偿的财产价值总额”为基数，按不同比例超额累进计算，此标准在破产清算案件中容易掌握，在破产重整案件中却难以把握。破产重整案件以重整计划草案制定的最终清偿额作为确定管理人报酬基数为宜。首先，若企业重整成功，债权人获得的所有清偿皆是基于重整计划的有效制订、表决批准、监督实施，这与管理人的劳动付出密不可分，管理人收取对应报酬理所应当；其次，以此为基数更能体现管理人在重整案件中的价值作用，更有利于激励管理人推动重整，若计酬基数与清算无异，将极大影响管理人积极性。

再次，根据债务人现有可供清偿财产价值作为确定基数以避免管理人提前收取高额报酬，但最终重整执行不能的担心可通过合理制订分阶段收取方案等方式解决，不应作为限制管理人计酬基数的理由；最后，以重整计划制定的最终清偿额为计酬基数更符合《规定》第二条“最终清偿的财产价值总额”的立法本意。

### 三、确定管理人分阶段收取报酬需注意的问题

破产案件审理周期普遍较长，管理人收取报酬，大多采取分阶段的方式。破产重整案件中裁定批准重整计划是一个重要节点，如何确定此阶段管理人报酬是实务一大难点。重整计划草案的批准只是向重整迈出了关键一步，企业尚未重整成功，在重整计划草案设定的偿债承诺尚未兑现的情形下，此时管理人若收取大部分报酬欠妥，为避免后续重整执行不能而管理人已提前收取高额报酬的情况，此时以债务人现有可供清偿财产价值作为此阶段管理人收取报酬的基数较为妥当，也为以后重整执行不能转清算留有退路。对于其余报酬的收取，由于重整计划执行期间往往较长，不宜安排在重整计划执行完毕时收取，可按年度逐年分摊，同时注意与偿债计划适度呼应。

### 四、担保债权人的受偿如何确定管理人报酬

破产重整案件中，确定管理人报酬的计算基数即“最终清偿的财产价值总额”是否包含担保物价值不应简单参照破产清算案件中的做法将担保物价值排除在外，而应考虑担保债权人在破产清算和破产重整案件中受偿的差异性分类处理。重整案件中，设定担保的财产往往是企业生产经营所需的重要资源，担保债权人的受偿往往不是基于担保物的变现，而是来源于企业重整经营。根据重整计划，若担保债权人的受偿是对担保物变价（拍卖、变卖等）行使优先受偿权的，该部分受偿不应纳入确定管理人报酬基数的“最终清偿的财产价值总额”中。若担保债权人的受偿不是基于对担保物的变价，而是重整经营收益，则该部分清偿额应纳入“最终清偿的财产价值总额”，因为该部分重整经营收益体现了管理人对重整的贡献。

### 五、管理人可否对监督期单独主张费用

实践中，管理人往往会以重整程序已经终止，而其仍要在监督期内履行监督职责为由单独主张监督费用，笔者认为此费用不应得到支持：首先，一个完整的重整程序包括重整计划的制订、表决、批准与执行，管理人监督重整计划的执行本就是履行管理人职责的一部分，其劳动对价应在管理人报酬中一并体现，不应单独割裂开来。若管理人在个案中履行监督职责工作量较大，可适当提高计酬比例予以调节。其次，管理人收取监督费用缺乏法律依据，有重复计酬之嫌，禁止重复计酬是确定管理人报酬的一项重要原则。

公号责编：胡姝娴

网址：[https://mp.weixin.qq.com/s/V\\_hyoOrF2AtdrHH1zakr1A](https://mp.weixin.qq.com/s/V_hyoOrF2AtdrHH1zakr1A)

刘贵祥 林文学 郁琳 | 《企业破产法司法解释三》理解与使用

中国破产法论坛 11 月 9 日

以下文章来源于人民司法，作者刘贵祥等

## 人民司法

《人民司法》作为最高人民法院机关刊，载文阐述司法解释，分析典型案例，反映审判工作的新情况新问题，报道社会各界所关心的重大案件审理情况，研究解答司法实践中的疑难问题。

**提要：**随着人民法院审理的破产案件数量不断增加，债权人对破产程序的参与和接纳程度，越来越影响到破产制度的适用效果。此外，破产实践对破产制度也提出了新的需求，特别是供给侧结构性改革和僵尸企业处置工作，以及优化营商环境对完善相关法律制度提出了迫切要求。在此背景下最高人民法院审判委员会第 1762 次会议原则通过了《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《规定》，《规定》以依法维护债权人自治，促进债权人积极参与破产程序；合理界定债权性质和清偿顺位，促进债权人公平清偿；鼓励破产企业继续经营，促进债务人资产价值最大化；明确债权人、管理人和法院的职责定位，促进破产程序公正高效进行为指导思想和原则。《规定》共计 16 条，主要涉及申报债权的范围和方式、债权申报审查与异议、单个债权人以及债权人会议、债权人委员会行使权利的规定等问题，进一步细化了破产案件审理中债权人合法权益保护的有关程序和实体规定。

原文出处：《人民司法》2019 年第 31 期，感谢人民司法微信公众号授权中国破产法论坛官方微信公众号转载推送。

## 目次

- 一、《规定》的制定背景和经过
- 二、《规定》的基本精神
- 三、《规定》的主要内容

### 《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》的理解与适用

刘贵祥 林文学 郁琳  
(最高人民法院)

为正确适用《中华人民共和国企业破产法》（以下简称企业破产法），依法妥善处理企业破产案件中债权人权利行使及其合法权益保护等问题，2019年2月25日，最高人民法院审判委员会第1762次会议原则通过了《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《规定》），并已于2019年3月28日起施行。现就《规定》涉及的有关主要问题予以说明，以期对该《规定》的正确理解与适用有所裨益。

## 一、《规定》的制定背景和经过

债权人是破产程序中的主要利害关系方，在整个破产程序中具有重要地位。债权人的权利行使及其合法权益保护，也是我国企业破产法重要立法目的之一。企业破产法规定的债权申报、债权人会议、破产财产变价分配等制度，对于确保债权人参与破产程序、依法行使权利、获得公平清偿发挥了重要作用。随着人民法院审理的破产案件数量不断增加，债权人对破产程序的参与和接纳程度，越来越影响到破产制度的适用效果。此外，破产实践对破产制度也提出了新的需求，特别是供给侧结构性改革和僵尸企业处置工作，以及优化营商环境对完善相关法律制度提出了迫切要求。因此，进一步细化企业破产法有关债权人权利行使及其权益保护的相关制度规定，不仅是维护债权人合法权益、确保破产程序公正高效运行的需要，也是促进破产制度功能充分发挥，进一步服务供给侧结构性改革、推动经济高质量发展、贯彻落实中央关于加大营商环境改革力度的决策部署的迫切需要。为此，我们重点围绕债权人参与破产程序的相关问题，并结合我国目前破产审判实践的现实需求起草了《规定》。经广泛征求意见和多次修改，我们在充分吸收所提意见基础上形成该《规定》。

## 二、《规定》的基本精神

《规定》重点关注破产程序中债权人权利行使及其合法权益保护的相关法律适用问题，进一步细化和完善企业破产法的相关规定，同时也对理论和实践中普遍存在的一些问题，如破产受理后的融资、破产程序中的保证、债权确认诉讼和债权人委员会等进行了明确规定，以推动解决人民法院破产审判工作中的疑难问题，为债权人行使权利提供充分依据，切实维护债权人的合法权益。在《规定》起草过程中，我们始终坚持以下指导思想和原则：

第一，依法维护债权人自治，促进债权人积极参与破产程序。破产程序中债权人自治的基础来源于债权人本位利益，是实现破产程序公平清偿原则的基本制度安排。依法维护债权人自治权的行使，是促进债权人积极参与破产程序，维护全体债权人合法权益，有效监督破产管理人履行职责，推动破产程序顺利进行的重要保障。对此，《规定》立足于维护债权人合法权益，从债权人的参与权、决定权、知情权、监督权4个方面完善了债权人自治权的内涵，以促进债权人积极有效地参与破产程序，增加债权人对破产程序的接受度与信任度。

第二，合理界定债权性质和清偿顺位，促进债权人公平清偿。破产程序中债权性质和清偿顺序的确定，是实现破产制度中债权人公平清偿目标的实体保障，也是确保破产制度透明度和可预测性的需要，从而给市场主体



提供明确预期，以增进市场交易的稳定性。对此，《规定》进一步界定了破产费用和破产债权的范围，合理区分新旧债权的清偿顺序，尽量避免对此前已经成立的担保物权造成不利影响。此外，《规定》对保证人破产时债权人申报债权和分配清偿进行了补充和完善，充分体现保证制度目的与宗旨，维护正常的商业交易秩序和预期，促进债权人公平清偿利益的实现。

第三，鼓励破产企业继续经营，促进债务人资产价值最大化。破产程序启动后企业继续经营，有助于实现企业运营价值，对于确保企业财产有效运用，维持或恢复企业重整希望，以及促进在清算程序中将企业作为营运资产出售，从而增进破产财产价值具有重要意义，也是增进全体债权人利益的有效途径。维持企业持续运营的前提是能够获得新的借款，用来及时支付企业持续运营过程的支出和相关费用。对此，《规定》赋予程序启动后新借款一定的优先地位，鼓励对债务人继续经营提供资金支持，实现企业在破产程序中持续经营，促进债务人资产价值的最大化。

第四，明确债权人、管理人和法院的职责定位，促进破产程序公正高效进行。现代破产程序作为法院审理下的司法程序，债权人合法权益的保护，既需要债权人自治权的充分行使，也离不开法院对破产程序的监督，对债权人自治予以必要约束，从而实现债权人与债务人之间、单个债权人与多数债权人之间、普通债权人与优先债权人之间、债权人与管理人之间的利益平衡，避免程序权利滥用。对此，《规定》就破产程序中重要事务的决策、执行和监督等问题，进一步明确了债权人会议、债权人委员会、管理人以及法院的职责定位，确保在充分尊重债权人自治的基础上，实现各方利益平衡，推进破产程序公正高效进行。

### 三、《规定》的主要内容

《规定》共计 16 条，主要涉及申报债权的范围和方式、债权申报审查与异议、单个债权人以及债权人会议、债权人委员会行使权利的规定等问题，进一步细化了破产案件审理中债权人合法权益保护的有关程序和实体规定。以下就其中所涉的主要问题进行说明。

#### （一）破产申请受理后对之前费用的处理和滞纳金计算问题

关于破产申请受理前发生的强制清算费用和执行费用如何清偿的问题。近年来，随着人民法院破产审判工作的大力推进，破产案件的数量明显上升，强制清算程序依法转入破产程序、以企业法人作为被执行人的执行案件依法转入破产程序的情形也大量增加，强制清算程序与执行程序中已经发生的相关费用在破产程序中如何受偿的问题逐渐显现。最高人民法院在制定《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》（以下简称破产法司法解释(二)）、《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》等司法解释和规范性文件的过程中，也对这一问题给予了持续关注。此次《规定》第 1 条在之前规定的基础上，进一步明确债务人尚未支付的公司强制清算费用、执行费用可参照破产费用的规定清偿。但应当注意的是，该条仅适用于强制清算程序或者执行程序转入破产程序的情形，即前述强制清算程序或者执行程序尚未终结，因债务人存在破产原因而依法转入破产程序，从而存在强制清算程序或者执行程序的管理成果为破产程序吸收和利用的

可能,进而符合为全体债权人共同利益支出的目的性,使得前述程序中发生的费用参照破产费用,由债务人财产随时清偿具有合理正当性基础。另外,《规定》第条所指“未终结的执行程序”不限于直接引发破产程序的执行案件,还包括其他因人民法院受理破产案件而中止的执行程序,但不包括在人民法院受理破产案件前已经按照最高人民法院《关于严格规范终结本次执行程序的规定(试行)》已经终结本次执行程序的案件,目的在于促进符合破产条件的被执行人尽早通过破产程序公平清理债务。

关于破产案件受理前债务人尚未支付的案件受理费、执行申请费的处理。根据《诉讼费用交纳办法》的规定,执行申请费不由申请人预缴,而是在执行后交纳,案件受理费由当事人预缴,故《规定》第1条第2款中“尚未支付的执行申请费”是指已经执行完毕的案件中应由债务人负担的费用,“尚未支付的案件受理费”是指破产申请受理前债务人作为败诉方应负担的费用。因上述费用不符合为全体债权人共同利益和为保障破产程序顺利进行而支出的目的性与必要性,故不宜参照破产费用支付,而应按照破产债权清偿。此外,上述案件的受理费、执行申请费虽然在性质上属于公法债权,但不影响相关有权主体向管理人申报。

关于破产申请受理后债务人欠缴款项产生的滞纳金申报处理问题。首先,债务人欠缴款项产生的滞纳金,根据其发生时间可以分为破产申请受理前产生的和破产申请受理后产生的两个部分。破产申请受理前产生的滞纳金,虽然具有惩罚性质,但由于符合破产债权的成立条件,故应按照破产债权申报。至于其清偿顺序问题,根据最高人民法院《关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复》,欠缴税款产生的滞纳金应作为普通债权清偿。但是能否一律适用于其他欠款产生的滞纳金,即滞纳金清偿顺序的问题是否有进一步改进完善的空间,值得进一步研究。有学者认为,将发生在破产案件受理前的滞纳金作为普通破产债权一并处理,过于简单。因为其不仅具有欠款利息的属性,还具有一定的惩罚性,故在债务人资不抵债或明显缺乏清偿能力等破产临界状态下,破产案件受理前,超过银行同期贷款利率部分的税收滞纳金应与税收罚款一并对待,作劣后债权或除斥债权处理。其次,现行法律对于滞纳金的概念及法律性质等具体问题均未予以明确规定,存有较大的争议,税收滞纳金、劳动保险金滞纳金、环保的排污费滞纳金等,在征收率、征收期间等具体情形上存在差异,在性质上能否认定为惩罚性债权,尚难以一概而论。最后,对破产程序中滞纳金性质进行认定并进而确定其清偿顺序,从破产法尊重实体法规范的基本原则出发,主要取决于规定滞纳金的实体法本身的完善。

对于破产申请受理后产生的滞纳金,企业破产法虽然没有明确规定,但基于滞纳金与利息计算具有相似性,且欠缴款项的滞纳金在性质上除了一部分系对欠缴款项的利息补偿外,还有一部分具有惩罚性,在性质上属于惩罚性债权,若在破产程序中继续计算并按照破产债权清偿,实际上是由全体债权人承担了本应由债务人履行的惩罚性义务,在债务人财产本不足以支付全部债权的情况下,对全体债权人而言有失公允。故参照企业破产法第四十六条第二款有关“附利息的债权自破产申请受理时起停止计息”的规定,《规定》第3条明确,债务人欠缴款项产生的滞纳金在破产受理

后亦应当停止计算，不作为破产债权清偿。应当注意的是，当事人申报的债权是否属于破产债权，需要经过管理人审查、债权人会议核查和人民法院裁定确认。申报人也可以提出异议，债权人会议也有核查的权利。故在债权申报环节，管理人还是应当在完成形式审查后进行登记，因此，对于破产申请受理后债务人欠缴款项产生的滞纳金，包括债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金等，债权人作为破产债权申报的，管理人仍然应当进行登记。

## （二）破产申请受理后新发生借款的清偿顺位问题

破产程序启动后企业继续经营，有助于实现企业运营价值，对于确保企业财产有效运用，维持或恢复企业重整希望，以及促进在清算程序中将企业作为营运资产出售，从而提高破产财产价值，具有重要意义，也是增进全体债权人利益的有效途径。维持企业持续运营的前提是能够获得新的借款，用来及时支付企业持续运营过程的支出和相关费用，如果不能明确该类新产生的借款在破产程序中的清偿顺序，则会给借款人的利益带来不确定性，使其不敢向困境中的企业提供支持。因此，为了鼓励对债务人继续经营提供资金支持，实现企业在破产程序中持续经营，《规定》第2条明确了破产申请受理后，为债务人继续营业而借款的清偿顺序，旨在对破产案件受理以后为债务人继续经营而发生的借款在破产程序中的权利性质、清偿顺位，以及为借款而设定担保的债权与此前已经设定担保的债权的清偿顺位作出具体解释。

具体而言，首先，该条规定的借款应发生在破产申请受理后至破产程序终结或终止前，并应符合法定程序，即需要经债权人会议决议通过，或者在第一次债权人会议召开前经人民法院许可。其次，从实体条件来说，本条规定可以被认定为共益债务的借款必须严格限定在为债务人继续经营的目的范围内，即借款目的在于维持企业的继续经营，通常是用于支付企业正常运营过程的支出和相关费用，故本条规定的新借款原则上不包括投资人或债权人在重整计划中提供的借款。再次，基于其用途和发生的期间，新借款的性质应属于企业破产法第四十二条第四款规定的“为债务人继续营业而由此产生的其他债务”，故可参照共益债务清偿。应当注意的是，《规定》强调优先于普通破产债权清偿，并不意味着仅优先于普通破产债权，而是应当按照企业破产法第一百一十三条规定的共益债务顺序清偿。最后，对于新借款与之前就债务人特定财产已设定有担保的债权之间的清偿顺位问题，根据企业破产法第一百零九条的规定，对破产债务人特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿权。故《规定》明确，破产受理后新产生的债权不得影响针对债务人特定财产设定担保的债权清偿，但该规定并不排除担保债权人与新借款债权人之间约定，根据案件具体情况赋予新借款就特定财产享有更为优先的清偿顺序。此外，如果根据企业破产法第七十五条的规定，为新借款设定担保，但设立担保的抵押物在破产程序前已为其他债权人设定抵押时，基于维护企业正常经营状态下的市场交易秩序的考虑，该条规定在同一抵押物上先后设立的担保权，仍按照物权法第一百九十九条规定的顺序清偿。

## （三）关于保证人破产时的债权申报和清偿问题

1. 保证人破产但主债务人未破产时的债权申报和清偿程序问题。企业破产法对保证人破产时的保证责任问题未作具体规定，但保证人的保证责任不因其破产而免除，是一项基本原则，故《规定》第4条第1款明确，保证人被裁定进入破产程序的，债权人有权申报其对保证人的保证债权。保证人破产时，如果主债务已经到期的，债权人可以直接追究其保证责任。如果主债务仍未到期，虽然主债务人享有期限利益无立即清偿义务，但若保证人也享有此期限利益，等主债务到期时，保证人破产财产可能已经分配完毕，其保证责任相当于被免除，因此《规定》第4条第2款规定此时应当适用企业破产法第四十六条的规定，将其未到期的保证责任视为到期，允许债权人此时申报保证债权。

保证分为一般保证和连带保证。连带保证中，债权人可以要求主债务人履行债务，也可以要求连带保证人在其保证范围内承担保证责任，故连带保证人破产时，根据企业破产法第五十一条的规定，债权人可以在负有连带责任的保证人破产程序中申报保证债权。应当注意的是，此时主债务人虽为连带债务人，但由于其是债务责任的最终承担者，其对保证人不享有追偿权，亦无约定的份额，故其不享有企业破产法第五十一条规定的以其求偿权申报债权的权利。但存在其他连带保证人的情况下，可以适用第五十一条之规定，以其求偿权申报债权。一般保证的情况下，根据担保法规定，一般保证的保证人享有先诉抗辩权，但主债务人破产时不得行使。担保法未规定一般保证人破产而主债务人未破产时，是否也享有先诉抗辩权。我们认为，如果仍维持先诉抗辩权，债权人必须先向主债务人求偿，然后再向一般保证人请求承担保证责任，不仅不利于债权人保证利益的及时实现，而且可能保证人的破产程序已经结束，尤其是当主债务人到期已不能履行债务时，债权人本应享有的保证利益将落空而无法实现，变相免除了保证人的保证责任。故《规定》第4条第2款规定，在一般保证人破产时，亦不得行使先诉抗辩权，管理人不得以此为由不接受一般保证债权人的债权申报。

关于此时债权人在一般保证人破产程序中的分配额应否先予提存，待一般保证人应承担的保证责任确定后再按照破产清偿比例予以分配的问题，存在两种不同观点。一种观点认为，一般保证在性质上属于补充责任，仅对主债务人不能清偿的部分承担责任，故应当先予提存，待主债务人清偿后，再按一般保证人实际应承担的补充责任范围向债权人分配。另一种观点认为，一般保证与连带保证的区别仅在于先诉抗辩权的有无，在保证责任范围上并不存在区别，在一般保证人破产取消其先诉抗辩权的情况下，其与连带保证责任并无实质区别，亦应对债权人的全部债权予以及时清偿，故无提存的必要。对此，我们最终采纳了第一种观点，理由是该观点更符合我国担保法及司法解释关于一般保证责任的规定。

另外，《规定》第4条第3款规定，保证人的管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人或其他债务人行使求偿权，其他债务人包括其他的共同保证人。要注意的是，为保障保证人追偿权的实现，应该赋予其提前开展追偿工作的权利，因为在保证人破产的情形下，追偿额的实现是为了保证人的全体债权人利益的考量。因此，第4条第3款规定的“保证人确定应当承担保证责任”的时点，应当以保证人的债权人会议已经核查，



法院对此裁定确认的时点为准，保证人的管理人实际是否已经向保证债权人清偿债权，并不影响追偿的开展，但作为追偿额计算基础的保证责任，需要待普通破产债权清偿比例明确后才能确定。

此外，如果是连带责任保证人在主债务尚未到期的情况下承担了实际的保证责任，连带责任人及其管理人可以在主债务到期后向主债务人或其他债务人行使求偿权；如果保证人是在重整程序或破产和解程序中承担了实际的保证责任，则重整或和解后得以存续的保证人依然享有独立的求偿权。

2. 关于债务人、保证人同时破产时的债权申报和清偿程序问题。首先，债务人与连带责任保证人均被裁定进入破产程序的，根据企业破产法第四十六条的规定，债权人可以依法在债务人的破产程序中申报债权。如果此时连带责任保证人也被裁定进入破产程序，由于连带责任保证人与债务人之间构成的是连带责任法律关系，即对债权人而言，连带责任保证人与债务人一样，均负有清偿全部债务的义务，故各国和地区破产立法都规定，当负有连带义务的债务人全体或数人破产时，债权人可以将债权总额作为破产债权，同时或先后分别向每个破产人要求清偿，但其获得清偿的总数不得超过债权总额。企业破产法第五十二条亦规定：“连带债务人人数人被裁定适用本法规定的程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。”因此，打破时间、顺序及破产债权数额方面的习惯限制，是使连带责任在连带债务人全体或数人被宣告破产情况下完全实现的关键。其次，债务人与一般保证人均被裁定进入破产程序时，由于根据担保法第十七条的规定，一般保证人不得行使先诉抗辩权，故债权人可以依法在债务人和一般保证人的破产程序中分别申报债权。

关于此时债权人从一方破产程序中获得清偿后，其对另一方的债权额是否作调整的问题，我们综合考虑后认为，由于在债务人和一般保证人均破产的情况下，与仅一般保证人破产的情形不同，先诉抗辩权不得行使的后果不仅仅只具有程序上的对抗意义，一般保证人在实体上亦负有及时清偿的责任，为确保债权人得到充分清偿，《规定》第5条规定此时不作调整，但债权人的受偿额不得超出其债权总额。易言之，无论是连带责任保证人还是一般保证人，也无论是债务人的破产程序先行分配还是保证人的破产程序先行分配，“债权人向债务人、保证人均申报全部债权的，从一方破产程序中获得清偿后，其对另一方的债权额不作调整，但债权人的受偿额不得超出其债权总额”。实践中，由于双重破产程序并行，债务人、保证人的相应管理人应当切实履职，在己方的破产程序中对债权人的债权额进行清偿前，必须对他方破产程序中债权人的已受偿额进行调查，避免债权人的受偿额超过其债权总额的情况发生。

此外，基于债权人已经在主债务人处申报了全额债权，根据企业破产法第五十一条第二款的规定，保证人不得再以将来求偿权申报债权，故即便债权人先从主债务人处获得清偿的，保证人承担责任后，亦不享有追偿权。

#### **（四）关于债权申报的登记与审查**

债权的申报、登记、审查和确认，既是债权人参与破产程序行使权利的前提，也是实现对全体债权人统一清偿这一破产制度目标的基础。企业破

产法规定了债权人申报债权的期限、方式等要求，同时第五十七条规定了管理人负有登记、审查债权的职责。对此，《规定》第6条首先是进一步明确了管理人应予登记的债权申报事项内容。破产管理人对于债权人申报的符合形式要求的全部债权，均应当如实进行登记造册，详尽记载申报人的姓名、单位、代理人、申报债权额、担保情况、证据、联系方式等破产程序进展所需必要事项，以便为后续债权实质审查、债权确认等流程工作提供条件，并形成债权申报登记册。其次，针对实践中关于管理人审查债权究竟应当实质审查还是形式审查的争议，我们认为，虽然企业破产法规定债权核查由债权人会议履行，但考虑到债权人会议行使该项职权的方式和期间有限，故该条明确了管理人应对申报债权的真实性和有效性进行初步的实质审查，编制债权表并提交债权人会议核查。管理人对于债权人申报债权进行审查的核心：一是确定所申报债权的性质，系担保债权、税收债权、购房户债权、建设工程款债权还是普通债权等，经过法院裁定确认以后的债权的性质决定了其在后续破产分配程序中的清偿顺位；二是确定所申报债权的金额，比如本金、利息计算、违约金等，经过法院裁定确认的债权的金额决定了其在后续破产分配程序中同顺位债权的清偿比例。

凡是已经发生法律效力裁判所确认的债权，原则上不在审查确认之列。因为这些债权都属于已经经过发生法律效力裁判确认、依法可强制执行的债权，其执行效力可自然延续至破产程序，故可不经审查确认程序而直接受偿。对此，《规定》第7条明确了管理人对有执行名义的债权应当予以确认。如果管理人认为债权人据以申报债权的生效法律文书确定的债权错误，或者有证据证明债权人与债务人恶意通过诉讼、仲裁或公证机关赋予强制执行力公证文书的形式虚构债权债务的，管理人无权直接否定有执行名义的债权内容，亦非债权人会议有权决定的事项，也不宜由破产案件受理法院直接裁定调整，而是应当根据民事诉讼法等相关法律规定，依法通过审判监督程序重新确认债权，或者向受理破产申请的法院申请撤销或不予执行。应当注意的是，《规定》第7条从便利破产案件审理的角度，将申请撤销或不予执行仲裁裁决、不予执行公证债权文书的地域管辖赋予受理破产申请的法院，但涉及级别管辖问题时，如按照最高人民法院《关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》，对于破产案件受理法院确实不便于对管理人申请撤销仲裁裁决案件行使管辖权的，可以根据破产法司法解释（二）第47条第2、3款的规定，解决级别管辖的问题。

此外，债权表、债权申报登记册及债权申报材料，作为重要的破产案件材料，在破产程序进行期间，由管理人对其负担保管义务。同时，为保障破产相关利害关系人的知情权，该条明确了债权人、债务人、债务人职工及其他利害关系人均有权查阅管理人保管的债权表、债权申报登记册及债权申报材料。对于查阅权进一步明确了以下几点：（1）对应于查阅权利，管理人负有对于债权表、债权申报材料及债权申报登记册的保管和提供查阅义务。（2）对利害关系人的范围作了扩大解释，包括债权人、债务人、债务人职工及其他利害关系人。（3）管理人的保管期间和利害关系人的查阅期间是破产期间，原则上系指破产申请受理之日起至破产程序终结之日止。

#### （五）关于债权确认之诉的提起及其当事人的列明

根据企业破产法第五十八条的规定，债务人或者债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向人民法院提起债权确认诉讼，由人民法院裁决。为了减少没有必要的债权确认诉讼的提起，节约司法资源，推动破产程序尽快进行，《规定》第8条要求异议人应当对其异议提供理由和依据并与管理人先进行沟通，如仍然不服的再提起债权确认诉讼。另外，企业破产法没有规定提起债权确认诉讼的时限，但在实践中经常出现相关主体不同意管理人的审查结论，但又迟迟不提起债权确认之诉，导致其债权一直处于不确定状态，影响了后续表决等程序进行。故该条参照企业破产法第六十四条第二款，规定了异议人提起债权确认诉讼的时限，以促使相关主体及时行使权利。上述期限长短的设定，主要是处理好对异议人权利的保护和及时推进破产案件进程两方面的关系。关于该条规定的15天起诉期限的性质，有实务界人士理解该条采纳了除斥期间的观点。这种理解有其合理之处，有利于督促异议人及时行使权利，有利于破产程序的高效率推进，但除斥期间为法定权利的存续期间，因该期间经过而发生权利消灭的法律效果。可见，除斥期间经过后，发生的是实体权利消灭的法律效果。根据企业破产法第五十六条的规定（在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配前补充申报；但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担。债权人未依照本法规定申报债权的，不得依照本法规定的程序行使权利），债权人迟延申报的情形下，尚可在破产财产最后分配前补充申报，即使债权人未依照破产法规定申报债权的，只是不得依照本法规定的程序行使权利而已，并非债权实体权利消灭的后果，因此，超过起诉期间并不导致债权人失去实体权利。故本条规定的期间属于诉讼法意义上的期间，而非实体法意义的期间。

关于异议人未在上述时限内提起异议之诉的后果，我们认为，应当视同其同意管理人审查的结论，按照管理人审查的结果行使权利并获得分配。此外，由于企业破产法并没有排除债权人和债务人之间解决争议的其他途径，即便是企业破产法第二十一条有关专属管辖的规定，亦不能排除仲裁条款的效力，故该条明确债权确认诉讼不适用于当事人之间订立有仲裁条款或仲裁协议的场合。

关于债权确认诉讼当事人应如何列明的问题，理论和实践争议较大。对此，《规定》第9条尝试进行解决。根据企业破产法第八十五条的规定，有权提起债权确认诉讼的当事人包括债权人和债务人。债务人起诉的，通常是针对某一债权人申报的债权存在异议，故应以被异议的债权人为被告。债权人起诉的，应区分针对的是他人债权还是自身债权。对他人债权有异议的，由于其诉讼结果将影响该被异议的债权人，故被异议债权人是适格被告；如果是对自身债权有异议的，则应当以债务人为被告。无论是债权人还是债务人提起诉讼，均可能存在其他异议人对该债权提出异议，虽然其异议的理由可能与原告不一致，但由于针对的是同一笔债权，具有共同的诉讼标的，故根据民事诉讼法的规定，可列为共同原告。

关于债务人参加诉讼应当由谁代表的问题。根据企业破产法第二十五条第（七）项的规定，债务人参加诉讼的，应当由管理人作为诉讼代表人。但另有观点认为，在债务人作为原告提起债权确认诉讼时，应由债务人的



法定代表人代表其参加诉讼。主要理由是，此时债务人针对的是管理人审查的债权，继续由管理人代表债务人进行诉讼，存在利益冲突，无法真实反映债务人的诉求。由于对此问题争议较大，故《规定》对此问题暂未明确，留待理论实践进一步探讨。

#### （六）关于单个债权人的知情权

破产程序中，知情权、表决权和监督权，是债权人合法权益得到公平、有序清偿的基本程序要求。知情权是前提、表决权是核心、监督权是保障。知情权是债权人在破产程序中应当享有的重要程序性权利之一，目的是解决破产程序中的信息不对称问题，以确保单个债权人有权从管理人处获得必要的信息资料，从而有效行使表决权和监督权，维护自身合法权益，也是确保破产程序公开透明的必要保障。目前，企业破产法更多是从债权人集体行使权利的角度，从管理人履职要求的方面，规定管理人应向债权人会议报告有关情况，列席债权人会议并接受询问，没有专门规定个别债权人知情权的行使问题。对此，《规定》第10条专门规定了单个债权人的知情权，明确了单个债权人为参与程序的需要，有权查阅与破产程序进行相关的债务人财务和经营信息，同时规定了管理人无正当理由拒不提供时的救济途径，以充分保护单个债权人知情权的行使。但应当注意的是，知情权的行使应当与保护债务人商业秘密、国家秘密相协调。如果债权人查阅的信息资料涉及商业秘密的，债权人负有保密义务；如果涉及国家秘密，国家有关保密的法律法规有禁止性规定的，债权人应当遵守

#### （七）关于债权人会议表决方式

债权人行使表决权是形成债权人会议决议集中表达债权人共同利益的法定方式，也是债权人自治的重要途径。针对企业破产法没有明确债权人会议表决方式的问题，《规定》在总结和吸收近年来人民法院信息化发展经验的基础上，进一步扩充了债权人会议的表决方式，在第11条明确债权人会议的决议除现场表决外，还可以采取通信、网络投票等非现场方式进行表决，并就非现场表决后的通知事项予以完善，在降低破产费用、提高程序效率的同时，维护债权人的表决权、知情权和异议权。

就重整计划草案的表决而言，是债权人、股东审查重整计划草案进而对草案内容达成一致的法定程序，直接关系到债务人重整的成败，因此，表决机制的设计应当公平合理地体现相关利害关系人的意思自治，同时满足破产程序的效率要求。基于不同主体拥有的权利存在差异，企业破产法设计了分组表决机制，以贯彻对同一性质权利人平等对待的基本原则，但企业破产法没有明确规定哪些表决组可以参加或者不参加表决。如果所有表决组都可以参与表决，一方面会增加重整计划草案制定者的沟通成本，有损程序效率；另一方面可能导致特定表决组利用其议价能力获得超额分配，以及导致强制批准程序的适用。对此，《规定》第11条第2款对重整计划草案表决机制进行了调整，明确规定只有权益因重整计划草案受到调整或影响的利害关系人才有资格参加表决，权益未受调整或影响的利害关系人不参加表决，从而促进表决程序的高效性与结果的合理性，并在一定程度上有助于提高强制批准的门槛，减少适用强制批准的情形。应当注意的是，实践中，一方面应当严格判断权益是否受到调整或损害，如相关主体的权利是否被变更，或者违约情形是否被纠正和补偿，是否恢复已加速到



期的债务，并按照原有约定继续履行（参见美国破产法第 1124 条的规定）；另一方面，也要避免债务人或债权人对该规则的滥用，阻碍重整程序进程。从实践来讲，破产重整案件中债权人或者股东权益未受到调整或者影响的情形也很少发生，无论是利息计算标准、清偿时间等，在重整计划草案中作出了新的安排，都属于受到调整或者影响的情形，更不用说调整本金的金额或者期限。程序上，在债权人或者股东就其是否参加表决与管理人发生争议的情况下如何救济？可参照未确定债权的处理。故本条司法解释所列是否参加表决发生争议的情况下，应由人民法院依法裁决。为迅速确定表决权之有无，对于该类裁决，不宜上诉或者复议。

#### （八）关于债权人会议决议的撤销

债权人会议的决议，是债权人团体为共同意思表示的结果，故对全体债权人均有约束力，除法律特别规定债权人会议决议须经法院许可外，决议一经作出就对全体债权人产生约束力，无须法院的特别许可。因此，企业破产法第六十四条第二款赋予债权人在法定期限内请求法院撤销债权人会议决议的权利，以保护债权人合法权益不受侵害。根据该款规定，债权人申请撤销的事由为决议违反法律规定，损害债权人利益。由于上述规定较为原则，为便于实践操作，《规定》第 12 条进一步予以明确。具体而言主要包括以下情形：一是债权人会议召开和表决违反法定程序。债权人会议召开和表决程序是债权人会议决议合法性的基础，应当符合企业破产法第六十二条、第六十三条、第六十四条、第八十四条和第九十七条的规定，否则债权人会议产生的决议不具备法律上的约束力。二是债权人会议决议内容违反法律。破产程序的基本功能之一就是实现对全体债权人的公平清偿、保护债权人的合法权益，债权人会议形成的决议也应服务于该目的，否则债权人有权申请撤销。三是债权人会议决议超出了债权人会议职权范围。企业破产法第六十一条规定的债权人会议职权，是债权人会议的法定议事范围，法律对其明确予以规定，既可以保障破产程序的顺利进行，维护债权人的共同利益，也可以避免债权人自治因无章可循而权利被滥用。因此，如果债权人会议的决议超出债权人会议职权范围的，则该决议因债权人会议不具备法律上的议事权力而可被撤销。

实践中应当注意的是，如果债权人会议决议损害债权人一般利益的，通常有权请求撤销决议的债权人，应以不同意债权人会议决议的债权人为限，包括表决时不同意决议的债权人、表决时不能行使表决权的债权人、未出席会议但已申报债权的债权人。上述一般利益系指对债权人整体共同利益而言，如决定继续或停止债务人营业的决议，而不包括个别债权人利益，即债权人不得仅以决议侵害其个别利益为由提起撤销。

此外，债权人会议的决议可能并非全部存在损害债权人利益的违法情形，有的情况下，债权人会议决议存在可分别对待的可能性，对此，为提高债权人会议与破产程序效率考虑，人民法院可以对违法的决议内容进行剥离，仅裁定撤销部分决议事项，责令债权人会议依法重新作出决议。未被人民法院撤销的部分合法决议事项，仍将具有效力。另外，债权人提出异议并申请撤销以债权人知晓决议的内容为前提，因此债权人申请撤销的期限应自债权人收到通知之日起算。

#### （九）关于债权人委员会的受托职权及其职务执行

债权人委员会是债权人会议的代表机关，代表债权人的共同利益以监督破产程序的顺利进行。破产程序进行中，法院居于主导地位，对破产程序进行司法上的监督。债权人会议作为债权人团体的利益维护和意思表示机关，在破产程序中具有相对独立的自治地位，但难以对破产程序进行日常监督，尤其是在债权人会议闭会期间，仅仅由法院监督债务人或管理人的活动，不足以保障债权人团体利益。因此，企业破产法设立债权人委员会作为破产监督人，行使相关的监督职能，以实现债权人监督破产程序进行的自治需求。

债权人通过债权人委员会实现自治，只能在法律规定的活动范围内进行，即债权人委员会的职权范围。企业破产法第六十八条对此进行了规定，为进一步促进债权人委员会职责的履行，《规定》第13条明确了第六十八条第（四）项有关“债权人会议委托的其他职权”的内容。具体而言，债权人委员会的职权范围，不仅取决于立法的规定，而且要符合债权人会议的意图。尤其是法律未明确规定时，债权人会议可以在其职权范围内通过决议委托债权人委员会行使债权人会议的职权，但性质上专属于债权人会议的职权不得委托债权人委员会代行。因此，《规定》结合企业破产法第六十一条有关债权人会议职权的规定，明确其中直接涉及债权人整体利益的重大事项不可授权债权人委员会行使；另外的第（二）项、第（三）项、第（五）项职权，即“申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬”“监督管理人”以及“决定继续或者停止债务人的营业”3项职权与管理人日常工作以及破产程序进行紧密相连，通过常设机构监督更有效率，故《规定》第13条将上述职权作为可授权的内容赋予债权人委员会行使。此外，为了避免架空债权人会议的职权，《规定》要求债权人会议不得作出概括性授权，委托其行使债权人会议所有职权。

就债权人委员会的职务执行方式而言，企业破产法没有作出明确规定。为更好地指导实践，在充分发挥债权人委员会作用的同时，提高议事效率，维护债权人整体利益，《规定》第14条对债权人委员会的议事规则和职务执行方式等问题进行了完善和补充。首先，债权人委员会行使职权也应当以决议的方式进行，即在其权限范围内通过表决的方式就其监督事项形成意见或者决定。其次，对决议形成方式而言，虽然债权人会议决议的通过有人数和债权额的双重要求，以确保决议可以充分代表债权人会议的意志，但考虑到债权人委员会的成员本身是由债权人会议选任的债权人代表，其产生过程已经反映了债权额的要求，因此《规定》明确债权人委员会的表决采取一人一票的方式，按照简单多数的原则，所议事项应获得全体成员过半数通过。再次，债权人委员会所议事项一般都涉及债权人的重要利益或者是对破产程序有重要影响，因此债权人委员会的决议及其产生过程应严格记录，妥善保存，以备查询。此外，债权人委员会作为债权人会议的代表机构，应对债权人会议负责接受其监督，并接受人民法院的指导。同时，债权人委员会还应以善良管理人注意义务独立执行职务，否则应对其违反注意义务而给利害关系人造成的损失承担赔偿责任。

#### **（十）关于债务人重大财产处分行为的程序**

管理人对债务人重大财产的处分行为，通常会影 响破产程序的结果，并直接影响债权人清偿利益的实现。债权人作为对破产程序的结果具有经济

上主要利害关系的当事方，如果不能参与决策此类涉及其利益的重大处分行为，不仅不利于维护其清偿利益，而且难以对破产程序形成有效监督，长期来看，还将降低债权人对破产程序的参与度，进而减损破产制度的作用和价值。企业破产法第六十九条仅规定了管理人实施对债权人利益有重大影响财产处分行为时的报告义务，既没有明确债权人会议或债权人委员会对此类重大处分行为的决定权，也没有明确报告的后果，加之实践中对于报告内涵和程序的理解不一，从而导致在一定程度上影响了对债权人合法权益的保护。

从债权人委员会的职权范围及其与债权人会议的关系看，原则上，有关债权人委员会依法同意的事项，应由债权人会议的决议决定；债权人委员会的意见不同于债权人会议决议时，应当服从债权人会议的决议。因此，基于企业破产法第六十一条对债权人会议职权的规定，考虑到上述重大财产处分行为基本属于债务人财产管理方案或变价方案的内容，《规定》第15条规定管理人处分债务人重大财产时，应当事先经过债权人会议表决通过，否则管理人不得处分，明确了债权人对上述行为的决定权。同时对企业破产法第六十九条规定的报告程序予以细化，明确了债权人委员会和人民法院行使监督权的范围和方式，从而切实维护债权人的合法权益，增进债权人对破产程序的参与度和信任度。

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/zZNGaJuZDVcfPQU3kgn7ag>

## 会议新闻 | 第四届西部破产法论坛成功举办

组委会 中国破产法论坛 11月10日

### 第四届西部破产法论坛成功举办

2019年11月9日，第四届西部破产法在渝隆重召开。本次破产法论坛由西南政法大学主办，西南政法大学民商法学院、西南政法大学市场交易法律制度研究基地承办，《现代法学》杂志社、重庆海川企业清算有限公司、大信会计师事务所（特殊普通合伙）重庆分所、重庆经纬资产清算有限公司、重庆百君律师事务所、重庆海力律师事务所协办。此次论坛以债权人保护为主题，吸引了来自司法系统、科研院校、政府机构与行业协会组织以及众多中介机构的优秀人士参加。

当日上午9点，第四届西部破产法论坛正式开始。此次论坛开幕式由西南政法大学民商法学院**赵万一**教授主持，由西南政法大学党委常委、副校长**商文江**、中国人民大学法学院**王欣新**教授进行精彩致辞。**王欣新**教授在致辞之外根据会议研讨的课题，就有关破产程序中担保债权人权利的行使和限制问题的探究进行了发言。

**赵万一**教授主持论坛开幕式（图）

**商文江**副校长在开幕式上致辞（图）

**王欣新**教授在开幕式上致辞并发言（图）

在主旨发言环节，广西壮族自治区高级人民法院民二庭庭长**蒋太仁**、吉林大学法学院齐明教授、重庆市九龙坡区人民法院副院长**吴洪**、重庆经纬资产清算有限公司**凌焯**董事长分别以破产审判实践中的利益冲突与平衡、破产中债权人保护的几点问题、构建法制化营商环境下破产审判工作的实践与探索、房地产企业破产中购房者权利顺位研究为题，从多个维度进行交流与思考。

**蒋太仁**庭长、**齐明**教授进行主旨发言（图）

**吴洪**副院长、**凌焯**董事长进行主旨发言（图）

此次论坛由两个分会场组成，共进行了四个场次的报告、评议与自由研讨，主要议题有企业破产中税收法律问题研究、债权申报与债权确认研究、破产程序中特殊权利（别除权、抵销权、撤销权、取回权）研究、破产



法其他相关法律问题研究。专注于破产事业的“破人”们就相关破产理论与实务研究进行了精彩纷呈的分享。

#### 论坛现场（图）

11月10日中午12点15分，闭幕式由西南政法大学副教授**吴长波**主持并进行总结发言，论坛落下帷幕。

#### **吴长波**教授主持闭幕式并进行总结（图）

此次破产法论坛与会嘉宾积极发言，深入探讨，立足于学术理论，结合实务经验，注重破产程序中对债权人利益的保护，提出了具有研究价值和实践意义的看法，论坛取得了圆满成功。

#### 会务组成员合影

原文出处：破产与重组研究中心 微信公众号 2019年11月10日

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/XOWMTC71WmZiC6iFGeMNAg>

## 会议纪要 | 最高法院民二庭法官会议纪要二十条

上海司法智库 中国破产法论坛 11 月 10 日

### 最高法院民二庭法官会议纪要二十条

#### 一、以物抵债协议的性质与效力-最高人民法院民二庭第 4 次法官会议纪要

##### 【法律问题】

以物抵债协议是否以债权人受领抵债物作为其成立要件？

##### 【法官会议意见】

《合同法》第 25 条规定：“承诺生效时合同成立。”该条确立了以诺成合同为原则、以实践合同为例外的合同成立规则。

就以物抵债协议而言，在我国法律没有规定代物清偿制度，而当事人对合同成立又无特别约定的情况下，应当认为其系诺成合同，自双方意思表示一致时成立，不以债权人受领抵债物为合同成立要件。

【类案推送】（2017）最高法民申 128 号

##### 【裁判要旨】

当事人双方签订以物抵债协议，如果协议中未明确约定以债权人受领抵债物作为成立要件，该以物抵债协议应为诺成合同，只要双方就以物抵债达成合意，该协议即成立。

#### 二、股权让与担保的性质与效力-最高人民法院民二庭第 4 次法官会议纪要

##### 【法律问题】

如何认定案涉《股权转让协议》的性质与效力？

##### 【法官会议意见】

认定一个协议是股权转让、股权让与担保还是股权质押，不能仅仅看合同的形式或名称，而要探究当事人的真实意思表示。

如果当事人的真实意思是通过转让标的物方式为主合同提供担保，则此种合同属于让与担保合同，而非股权转让或股权质押。

让与担保合同是双方的真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，依法应当认定合同有效。

在已经完成股权变更登记的情况下，可以参照最相近的担保物权的规定，认定其具有物权效力。

在主债务期限届满后仍未履行的情况下，名义上的股权受让人对变价后的股权价值享有优先受偿权，但原则上无权对股权进行使用收益，不能享有公司法规定的股东所享有的参与决策、选任管理者、分取红利的权利。

【类案推送】案号（2014）民二终字第 259 号

### 【裁判要旨】

双方在协议中约定的转让标的是一方在项目公司中的股权和相关权益，股权已于该协议签订的同日分别转让给他人并办理了工商登记手续，但该转让是为融资提供让与担保的，双方的股东权益并不因此而当然丧失。

双方对项目公司仍然享有股权，并通过这一投资关系实现对项目公司下属公司的实际控制。

## 三、不动产查封裁定的效力与善意第三人的保护-最高人民法院民二庭第5次法官会议纪要

### 【法律问题】

不动产查封裁定何时生效？能否对抗善意第三人？

### 【法官会议意见】

查封作为一种保全措施，具有限制被查封人处分权的效力。

人民法院作出的查封裁定一经送达给当事人就产生法律效力，被查封的当事人其后所为的任何处分行为均构成无权处分，原则上不能产生预期的法律后果。

但查封裁定生效后，并不当然具有对抗善意第三人的效力，除非已经完成了查封公示。

就不动产查封的公示方法而言，原则上应当通过办理查封登记的方式进行公示，只有在不动产本身并未登记产权的情况下，才能通过张贴封条、公告等方式进行公示。

因此，查封裁定生效但未完成查封公示，被查封人处分被查封财产，构成善意取得的，相对人仍可依法取得物权，从而排除对该标的物的执行。

【类案推送】案号（2017）最高法民再90号

## 四、名股实债协议的性质与效力-最高人民法院民二庭第5次法官会议纪要

### 【法律问题】

当事人通过增资入股取得目标公司股权，同时约定其他股东在一定期限届满后以固定收益回购股权，目标公司直接向投资人支付股权回购款项的，是否构成抽逃出资？

### 【法官会议意见】

名股实债并无统一的交易模式，实践中，应根据当事人的投资目的、实际权利义务等因素综合认定其性质。

投资人目的在于取得目标公司股权，且享有参与公司的经营管理权利的，应认定为股权投资，投资人是目标公司的股东，在一定条件下可能构成抽逃出资。

反之，投资人目的并非取得目标公司股权，而仅是为了获取固定收益，且不享有参与公司经营管理权利的，应认定为债权投资，投资人是目标公司或有回购义务的股权的债权人。

不论在哪种情形中, 投资人取得的固定回报都来自于其先前的投入, 故其退出公司亦非无偿退出, 一般不存在抽逃出资问题。

**【类案推送】** 案号 (2014) 民二终字第 261 号

股权信托增资公司被吊销营业执照不影响信托资金通过股权转让方式退出

## 五、行政审批与合同效力-最高人民法院民二庭第 6 次法官会议纪要

### 【法律问题】

违反《商业银行法》第 28 条规定, 未经行政监管部门批准的股权转让合同效力如何?

### 【法官会议意见】

依据《合同法》第 44 条规定, 法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的, 依照其规定。

该条仅规定应当办理批准、登记手续, 但并未明确批准的对象究竟是合同本身, 还是基于合同产生的权利变动, 抑或是特定主体资格的准入。

如果批准的对象是合同本身, 则批准是合同的法定生效条件, 未经批准的合同因其不具备法定生效条件而属于未生效合同。

当然, 如果确定不能获得批准的, 则法定条件确定不成就, 合同确定不生效。

此外, 如果批准的对象不是合同, 而是权利变动, 则此时批准不影响合同的效力, 仅影响合同的履行。

换言之, 未获批准的合同有效, 但嗣后履行不能, 属于合同应予解除的情形。

本案中, 《商业银行法》第 28 条批准的对象是股权“购买”行为, 即股权转让行为, 故批准是合同的法定生效条件, 未经批准的股权转让合同属于未生效合同。

## 六、普通债权人在第三人撤销之诉中的原告资格问题-最高人民法院民二庭第 6 次法官会议纪要

### 【法律问题】

普通债权人能否提起第三人撤销之诉?

### 【法官会议意见】

我国民事诉讼法增设第三人撤销之诉的主要目的, 是对民事权益受到虚假诉讼侵害而未能参加诉讼的案外人提供救济。

为实现第三人撤销之诉的规范目的, 有必要对《民事诉讼法》第 56 条进行扩张解释, 将普通债权人纳入第三人范畴。

同时, 考虑到第三人撤销之诉系事后特殊救济程序, 为防止案外人滥用诉讼权利, 影响生效裁判的稳定性和权威性, 有必要对普通债权人作为原告提起诉讼设置严格的条件:



即除符合法律、司法解释规定的起诉条件外,还需满足前诉确系虚假诉讼且无其他常规救济途径这两项条件,方可确认普通债权人享有原告资格。

## 七、破产申请受理时待分配执行款的归属-最高人民法院民二庭第 6 次法官会议纪要

### 【法律问题】

1、破产申请受理时已经扣划到执行法院账户但尚未支付给申请执行人的款项,是否属于尚未执行完毕的债务人财产?

2、破产管理人是否有权向执行法院发函要求中止执行?

### 【法官会议意见】

人民法院裁定受理破产申请时已经扣划到执行法院账户但尚未支付给申请执行人的款项,仍属于尚未执行完毕的债务人财产。

人民法院裁定受理破产申请后,执行法院应当中止对该财产的执行。

破产管理人有权向执行法院发函要求执行法院中止执行。

执行法院仍继续执行的,应当根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》第 5 条依法予以纠正。

由于法律、司法解释和司法政策已经发生变化,最高人民法院民事审判第二庭于 2004 年 12 月 22 日作出的《关于如何理解《最高人民法院关于破产法司法解释》第六十八条的请示的答复》([2003]民二他字第 52 号)相应废止。

## 八、认缴出资能否加速到期-最高人民法院民二庭第 7 次法官会议纪要

### 【法律问题】

有限公司不能清偿债权人的到期债权时,法院能否判令出资义务尚未届履行期限的股东在尚未缴纳的出资范围内向债权人承担清偿责任?

### 【法官会议意见】

公司不能清偿到期债务时,单个或部分债权人起诉请求股东以其认缴但未届出资期限的出资承担清偿责任的,人民法院一般不应支持。

某项债权发生时,股东的相关行为已使得该债权人对股东未届出资期限的出资额产生高度确信和依赖,在公司不能清偿该债权时,法院可以判令特定的股东以其尚未届出资期限的出资额向该债权人承担清偿责任。

## 九、不确定履行期限的确定规则-最高人民法院民二庭第 7 次法官会议纪要

### 【法律问题】

案涉有关一定条件下支付剩余价款的约定是履行条件还是履行期限?

### 【法官会议意见】

当事人对已经存在的确须履行的债务,约定当未来的某一不确定事实发生时履行,此类约定形式上看是有关履行条件的约定,但就其本质而言则是有关履行期限的约定,只不过约定是不确定的履行期限。

如何在诉讼中将不确定的履行期限确定下来,是司法的纠纷解决功能的必然要求。

根据诚实信用原则,可以商业人士的合理预期为标准确定合理的期限,该合理的期限就是履行期限。合理期限经过后,债务人仍未履行债务的,债权人即可请求履行。

另一方面,鉴于不确定履行期限在期限的不确定性上近于条件,故可类推适用《合同法》第 45 条有关条件拟制成就的规定,在当事人为自己的利益不正当地阻止该不确定事实发生或该不确定事实确定不发生时,视为履行期限已经届满,债权人可直接请求债务人履行义务。

**【类案推送】** 案号 (2016) 最高法民终 51 号

**【裁判要旨】**

双方关于“补偿款的最迟给付期限为楼盘开盘销售后 2 个月内”的约定,属于履行期限的约定,该期限非固定或确定的期限,解释该期限时,应以通常的商业人士的合理预期作为标准。

## 十、破产受理前六个月内银行债权人扣划债务人银行账户资金的性质和效力-最高人民法院民二庭第 7 次法官会议纪要

**【法官会议意见】**

人民法院受理破产财产申请前 6 个月内,银行债权人利用其对债务人银行账户的控制地位扣划债务人银行账户资金清偿其债务的,属于《企业破产法》第 32 条规定的“对个别债权人进行清偿”的行为,管理人请求人民法院撤销的,人民法院应当予以支持,但符合《企业破产法》第 32 条规定的使债务人财产受益的除外。

## 十一、通知解除的认定-最高法院民二庭第 7 次法官会议纪要

**【法律问题】**

一方通知另一方解除合同,法院在认定合同是否解除时,应否审查通知方有无合同解除权?

**【法官会议意见】**

当事人根据《合同法》第 96 条的规定通知对方解除合同的,必须具备《合同法》第 93 条或者第 94 条规定的条件,即需要具备约定或法定的解除权,合同才能解除。

人民法院在审查合同是否解除时,需要审查发出解除通知的一方是否享有合同解除权,不能仅仅以约定或法定的异议期限届满而受通知一方未起诉表示异议就认定合同已经解除。

## 十二、情势变更的适用规则-最高法院民二庭第 7 次法官会议纪要

**【法律问题】**

因政策原因导致的价格异常变动,是否构成情势变更?

**【法官会议意见】**

从《合同法司法解释（二）》第 26 条有关情事变更的规定看，情事变更是指合同成立以后客观情况发生了重大变化，继续履行合同将对一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或解除合同的制度。

本案中，合同成立后，国务院出台相关政策，导致当地房租暴涨，客观情况确实发生了重大变化。

然而，出租人仍能收到租金，不存在合同目的落空问题。

收取的租金尽管大大低于市场价格，但尚未达到抵不上房屋维持费用的程度，不存在履约困难的问题，因此本案不构成情事变更。

### 十三、保证合同无效时能否适用保证期间制度？-最高法院民二庭第 7 次法官会议纪要

#### 【法律问题】

保证合同无效，债权人对保证人享有的赔偿损失请求权是否受保证期间限制？

#### 【法官会议意见】

保证期间，是指根据当事人约定或者法律规定，债权人向保证人主张保证权利的期间。在合同约定的保证期间和法律规定的保证期间，债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任。

可见，保证期间是对保证责任的限制期间，其适用的前提是保证合同有效。

保证合同无效，保证人承担的是因缔约过失而产生的损害赔偿赔偿责任，并非保证责任。

因此，保证责任不适用担保法有关保证期间的规定，债权人未在保证期间内向保证人主张赔偿损失的，只要该请求权未过诉讼时效期间，保证人仍应承担赔偿责任。

### 十四、未办理登记的不动产抵押合同的效力-最高法院民二庭第 7 次法官会议纪要

#### 【法律问题】

在未办理登记的抵押不动产抵押合同中，抵押人应承担何种责任？

#### 【法官会议意见】

不动产抵押权的设立以登记为必要，签订抵押合同但未办理抵押登记的，抵押权并未设立，债权人如主张享有抵押权的，不应得到支持。

但是否登记并不影响抵押合同的效力，抵押合同有效成立后，就对双方具有约束力。

如抵押人依约负有办理抵押登记的义务，但因抵押物灭失或转让而不能办理抵押登记的，抵押人应承担相应的违约责任，以抵押物的价值为限赔偿债权人履行利益的损失。

连带责任须有明确的法律或约定依据，在双方并未约定抵押人承担连带责任的情况下，债权人请求抵押人承担连带责任的，人民法院不予支持。

## 十五、董事辞职何时生效-最高法院民二庭第 8 次法官会议纪要

### 【法律问题】

董事向公司董事会提交辞职书后，如何确定辞职的生效时间？

### 【法官会议意见】

我国公司法就董事向公司董事会提交辞职书后辞职何时生效未作明确规定。

但《公司法》第 37 条、第 99 条明确规定由公司股东会或者股东大会选举和更换非由职工代表担任的董事，且没有任何法律规定公司可以强迫任何人担任董事，故公司与董事之间实为委托关系，依股东会的选任决议和董事答应任职而成立合同法上的委托合同。

根据《合同法》第 410 条关于委托人或者受托人可以随时解除委托合同的规定，董事辞职是单方民事法律行为，依据董事对公司的单方意思表示而发生效力，无须公司批准，但法律、行政法规或者公司章程另有规定，或者经公司与辞任董事一致同意由董事撤回辞职书的除外。

董事辞职导致董事会成员低于法定人数的，该董事仍须依法履行董事职责至股东会或者股东大会选举补充新的董事之日；

须依据法律、行政法规和公司章程的规定，以及董事与公司订立的劳动合同，依法履行其在公司兼任的其他职责。

## 十六、盖章行为的法律意义-最高法院民二庭第 18 次法官会议纪要

### 【法律问题】

法定代表人加盖伪造公章的合同是否有效？

### 【法官会议意见】

在合同上加盖公司公章的法律意义在于，盖章之人所为的是职务行为，即其是代表或代理公司做出意思表示。

但章有真假之分，人也有有权无权之别，不可简单根据加盖公章这一事实就认定公章显示的公司就是合同当事人，关键是要看盖章之人有无代表权或代理权。

盖章之人为，法定代表人或有权代理人的，即便其未在合同上盖章甚至盖的是假章，只要其在合同书上的签字是真实的，或能够证明该假章是其自己加盖或同意他人加盖的，仍应作为公司行为，由公司承担法律后果。

反之，盖章之人加盖的是真公章，该合同仍然可能会因无权代表或无权代理而最终归于无效。

## 十七、债务人能否向保理商主张基础交易合同中对债权人的抗辩事由-最高法院民二庭第 9 次法官会议纪要

### 【法律问题】



保理商向应收账款债务人主张权利时，债务人能否向保理商行使其基于基础法律关系享有的抗辩权？

**【法官会议意见】**

保理是以债权人转让其应收账款为前提，集应收账款催收、管理、坏账担保及融资于一体的综合性金融服务。

保理交易涉及基础合同和保理合同两个法律管辖。

基础合同的债权人与债务人之间系应收账款债权债务关系，保理商与债权人之间系以应收账款转让为主要内容的保理合同关系。

《合同法》第 82 条规定：债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

据此，基础关系中债务人对债权人享有的抗辩权，可以向保理商主张。

**十八、无正当理由不上诉的当事人行使再审申请权之限制-最高法院民二庭第 13 次法官会议纪要**

**【法律问题】**

无正当理由不上诉的当事人申请再审的，如何处理？

**【法官会议意见】**

两审终审制是我国民事诉讼的基本制度。当事人如认为一审裁定错误的，应当提起上诉，通过二审程序行使诉讼权利。

再审程序是特别救济程序，对于无正当理由未提起上诉的当事人，一般不应再为其提供特殊的救济机制，对其再审申请人民法院应不予受理，受理后发现该情形的，裁定驳回再审申请。

**十九、多方合同履行抗辩权的认定-最高法院民二庭第 18 次法官会议纪要**

**【法律问题】**

多方合同中，负有单方给付义务的一方当事人能否以接收给付方以外的其他方当事人未履行合同约定给付义务为由，主张行使履行抗辩权？

**【法官会议意见】**

多方合同中，负有单方给付义务的一方当事人能否以其他方当事人未履行合同约定的给付义务为由，主张行使履行抗辩权，应当根据多方合同当事人是否一致同意该给付义务与其他方当事人未履行的给付义务具有牵连性进行具体判断。

**二十、公司对外担保合同的效力认定和效果归属**

**【法律问题】**

公司的法定代表人或者其他人员违反法定程序即未经股东（大）会或董事会决议而擅自实施的以公司名义对外担保行为的效力如何认定？

**【法官会议意见】**

**◆关于公司对外担保合同的效力认定**

公司依照《公司法》第 16 条规定的程序为他人提供担保且不具有其他合同无效情形的，应认定担保合同有效。

公司的法定代表人、其他人员等行为人未按《公司法》第 16 条的规定以公司名义为他人提供担保，但符合《合同法》第 50 条、第 49 条的规定或者公司事后予以追认的，应认定该担保行为有效；

依法不构成表见代表、表见代理或者公司不予追认的，应认定该担保合同对公司不发生效力。

#### ◆关于有权决议机构的认定

公司章程规定公司为他人提供担保由董事会决议，而公司股东会或者股东大会作出同意决议的，应认定公司同意或追认担保。

公司章程没有规定公司为他人提供担保决议机构的，相对人以担保行为经董事会同意或者追认为由要求公司承担担保责任的，应予支持，但违反《公司法》第 16 条第 2 款规定的除外。

#### ◆关于表见代表（理）的认定及举证责任

相对人能够证明其在订立合同时已经对公司章程、董事会、股东会或者股东大会决议等与担保相关的文件进行了审查，且有关决议在形式上符合《公司法》第 16 条、第 104 条、第 121 条等法律规定的，应认定该担保行为符合《合同法》第 50 条、第 49 条规定，对相对人要求公司承担担保责任的主张，应予支持；

相对人的形式审查范围包括同意担保的决议是否由公司有权决议机构作出、决议是否经法定或章程规定的多数通过以及参与决议表决人员是否为公司章程载明的股东或者董事等；

上市公司为他人提供担保，相对人依据前 2 款规定进行形式审查的，应当以上市公司公开披露的信息为准。

#### ◆关于对表见代表（理）情形下善意相对人的特别保护

公司以相关董事会、股东会或者股东大会决议具有可撤销、无效或者不成立事由，以及担保金额超出章程规定的担保总额限制等相对人形式审查担保文件所不能发现的情形为由，主张担保行为对公司不发生效力的，人民法院不予支持。

但公司能够举证证明相对人在订立担保合同时对前述情形知道或者应当知道的除外。担保金额超出公司章程规定的单笔担保限额的，未超出限额部分对公司发生效力。

#### ◆关于未经公司有权决议机构同意的对外担保责任承担

公司以担保行为违反《公司法》第 16 条的规定、对公司不生效力为由提出抗辩后，相对人在一审法庭辩论终结前请求追加行为人为被告的，应予准许。

公司拒绝追认担保且该担保不构成表见代表、表见代理的，相对人主张由行为人履行保证合同约定的义务或者承担赔偿责任的，应予支持；

相对人在订立担保合同时知道或者应当知道该担保行为未经公司决议的，行为人与相对人按照各自的过错承担责任；

相对人不能举证证明与其订立合同的行为人的，人民法院应当裁定驳回起诉。

原文出处：中国上海司法智库微信公众号 2019 年 4 月 12 日

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/UcAaS3kAn0erS0IJsCvaeQ>

人民法院报 | 北京一中院：化零为整，打造“立审执破”一体化机制

王珊珊 陆茜坤 中国破产法论坛 11 月 12 日

## 化零为整，打造“立审执破”一体化机制 北京一中院营造法治化营商环境纪实

胡宗亥没有想到，自己代理起诉的案件这么快就能解决。

2019 年 9 月 20 日，在北京市第一中级人民法院，胡宗亥作为嵩山资本管理有限公司代理人，与被告方、第三人三方同时给北京一中院送上锦旗。

嵩山资本管理有限公司代理人，与被告方、第三人三方同时给北京一中院送上锦旗

一个月前，嵩山资本管理有限公司与北京某生物工程集团有限公司、第三人海南某小额贷款有限公司因借贷纠纷，诉至北京一中院。短短一个月后，案件就得以调解结案。

企业打官司，最看重的就是方便快捷。胡宗亥常驻广东，第三方公司及其代理人均在海南，只有被告在北京。“只跑了一次，一次就调解成功，之前的沟通都在线上。”胡宗亥对此次诉讼体验非常满意。

和胡宗亥一样，大部分来法院打官司的企业最关心的就是方便快捷。对于北京一中院来说，如何优化审判全流程，让企业能够最快及最大限度通过法治途径解决纠纷，是这几年来工作焦点。

化零为整，建立“立审执破”一体化工作格局，是北京一中院探索的核心思路。经过两年多来对审判全流程一体化的探索和完善，已形成前中末端一体、前后衔接呼应的审判体系，各项机制措施让矛盾解决端口前移，真正实现审判质效提高，为优化营商环境提供优质司法服务。

### 前端：立保调对接、立审执衔接，从源头化解诉讼执行难题

2019 年 2 月 28 日，北京一中院吴在存院长与北京市工商联赵玉金书记共同为全市首家民营企业产权保护调解室揭牌

今年 10 月 24 日，世界银行发布 2020 年营商环境报告，中国营商环境的全球排名相较前一年又提升了 15 位，升至全球第 31 位，中国速度再次受到瞩目。

“中国为改善中小企业的国内营商环境做出了巨大努力，保持了积极的改革步伐，在多项营商环境指标上取得了令人赞许的进步。”世界银行中国局局长芮泽如是评价。



从前年的第 78 位，到去年的第 46 位，中国已连续两年被世界银行评为全球营商环境改善幅度最大的 10 个经济体之一。其中与司法制度和法院工作密切相关的“执行合同”及“办理破产”两项重要指标，因分别排名世界第 5 位和第 51 位备受关注。

“事实上，‘立审执破’审判全流程是一个整体，虽然各个环节各有分工，但每个环节间是相互衔接、相互影响的。”北京一中院党组书记、院长吴在存一直在思考，想要提高效率，就要将这一目标贯穿审判全流程。

进入诉讼程序后，固定的审判流程基本将时间限定在一定范围内。将大量矛盾化解在诉前，为中、末端审判执行抢出时间，成为北京一中院的切入口。

立保调对接、立审执衔接，是北京一中院提高审判效率的一剂“良方”。

一直以来，诉前财产保全就是一种对调解、审判、执行全过程都起到促进作用的行之有效的手段。

“诉前保全通过查、扣、冻等手段，就相当于管住了被告的钱袋子，在各个后续诉讼程序中，被告一方都会更加配合。”北京一中院立案庭副庭长张寒松说道。

过去，为了保证诉讼保全的稳妥性，申请人需要就其标的额提供全额担保，这对于许多中小企业来说是一笔不菲的数目。与之相适应，市场上出现了担保公司，收取 1%到 5%的服务费来提供担保。

“在最高人民法院调整一审民商事案件管辖标准之前，北京一中院管辖一审民商事案件的诉讼标的额基本为 1 亿至 5 亿元，按照担保公司的收费比率，对于当事人而言仍然是比较大的经济负担。”张寒松说。

对此，北京一中院主动出击，引入财产保全责任保险机制，与保险公司合作，推出“财产保全+保险”业务，服务费只需要千分之一至三不等。

“在法院备案的保险公司，可即时出裁定，如果是未备案的，经法院审核后，只要保全材料齐备，当天即可作出保全裁定并进行保全实施。”张寒松介绍。

“财产保全+保险”机制的引入，大大节省了当事人的时间和经济成本。2017 年至今年上半年，北京一中院共裁定保全案件 371 件，保全标的额超过 267 亿元。

同时，北京一中院不断健全完善多元调解与诉非衔接机制。

今年 2 月 28 日，北京一中院与市工商联签署全市法院首份促进民营企业产权保护合作协议，成立北京首家民营企业产权保护调解室。半个月后，一起 2200 余万元的商事合同纠纷成功化解，用时仅 7 天。

2019 年 3 月 15 日，新成立的“民营企业产权保护调解室”中首例案件调解成功，7 天时间化解民营企业 2200 万产权纠纷

此外，北京一中院还与中国证券投资者保护基金公司、“一带一路”国际商事调解中心等多家专业调解机构签署合作协议。

“引入市场化、专业化力量参与商事调解工作，能够有效降低当事人诉讼成本，高效妥善化解商事纠纷，有助于营造诚信和谐的商业关系。”北京一中院民四庭庭长张家华介绍道。

2018年以来，北京一中院多元调解导出率达45%，标的额超过50亿元。

## 中端：统一裁判规则，形成公平、透明、可预期的法治营商环境

北京一中院吴在存院长在该院健全解决“执行难”长效机制 努力优化首都营商环境新闻发布会后接受记者采访

“法治是最好的营商环境。”习近平总书记在主持召开中央全面依法治国委员会第二次会议时发表的重要讲话，深刻阐明法治和营商环境的关系。

当遇到矛盾纠纷，能够有管用好用、稳定可预期的司法途径来解决问题，企业也会对市场更加充满信心。营造公平、透明、可预期的法治化营商环境，人民法院需承担和发挥重要作用。

司法改革后，“让审理者裁判，由裁判者负责”的审判机制将权力下放到合议庭。

“由于案件类型多、数量大，为防止生效裁判法律适用上出现冲突，统一类案裁判尺度成为迫切需要解决的问题。”北京一中院研究室副主任高春乾介绍道。

统一裁判规则，实现类案同判，推动形成公平、透明、可预期的市场规则，成为北京一中院的重要抓手。

今年7月，北京一中院制定出台《关于落实司法责任制加强法律统一适用的指导意见》，从识别发现、评议讨论、规范约束、监督管理和配套保障五大方面，对审判全流程的法律统一适用进行规范。

同时，为健全完善裁判规则体系，通过审判实践，北京一中院牵头制定了全市法院规范性文件《民间借贷纠纷办理规范》《股权转让纠纷办案规范》《证券虚假陈述责任纠纷案件办理规范》等，完善裁判标准。

为进一步提高审判质效，北京一中院从2014年开始建立了精品案例评选制度。

“每年9月、10月两个月，由各审判部门骨干、外聘专家以及最高人民法院专家学者经过两轮评选，选出50篇左右的精品案例，加强案例指导工作。”高春乾所说的精品案例，被汇编为《裁判方法和法律适用案例精选》，一年一本，如今已有300余篇案例。

一系列规范文件的出台，让统一裁判尺度工作扎实落地。与此同时，北京一中院在审判机制探索上也未止步。

护资营商审判团队、融资借贷审判团队、市场化破产审判团队……一个个特色审判团队的组建，让涉营商环境审判更加专业化、精细化。

“设立特色审判团队，一方面是将一审疑难复杂案件划分给不同类别的审判团队，实现审判专业化；另一方面，加强经验总结、学术研究，有助于培养审判业务专家。”北京一中院民三庭副庭长陈实介绍道。

针对民间融资不规范等问题，各审判团队将过去审判案件系统化梳理，发布《民间借贷案件审判白皮书》《劳动争议审判白皮书》等成果。

## 末端：执破有序衔接，全方位助力危困企业重生

2019年1月30日，北京破产法庭正式挂牌成立，最高人民法院审判委员会副部级专职委员刘贵祥、北京高院党组书记、院长寇昉共同为北京破产法庭揭牌

执行是审判流程的最后一环。生效法律文书的兑现，是司法权威的直接体现，也是公平正义实现的最后一公里。

今年5月22日，北京一中院制定出台《关于多措并举构建解决“执行难”长效机制的实施意见》，10大机制、6项保障、96项系统化工作举措，为执行工作提供规范和保障。

“涉营商环境案件不能简单执行。执行难度在于如何平衡协调好执行效率、执行强制性与善意执行、最佳执行效果之间的关系。”北京一中院执行一庭庭长高卫对此深有感触。

实践中，有的被执行企业出现暂时性经营困难，现有资产不足以清偿申请人债权，如果强行对企业资产进行执行，不仅不能全额实现申请执行人的债权清偿，反而有可能造成被执行企业破产。

对此，北京一中院探索主动积极的执行方式，促成各方当事人达成执行和解协议，制定资产重组计划，创新资产重组方式，盘活资产市场价值，最大限度地兑现各方当事人的权益。

“涉营商环境案件的执行不仅要追求速度、力度，更要把握好适度原则。”高卫认为，要通过不断创新执行方式，真正帮助企业解决困难。

为促进首都产业结构调整和经济结构转型升级、疏解北京非首都功能，淘汰落后产能，今年1月30日，在北京一中院原有的清算与破产案件专业审判庭基础上，北京破产法庭揭牌成立。

10月29日，北京市高级人民法院对外发布，从11月1日起，全市区级以上市场监督管理部门核准登记公司的强制清算和破产案件、相应的衍生诉讼案件以及跨境破产案件将由北京破产法庭集中管辖。北京成为首个对全市破产案件进行集中管辖的直辖市。

据统计，北京一中院专业破产审判庭成立以来，截至今年9月底，破产案件收、结案总数分别为175件和143件，申报债权数额达97亿元，确认债权60亿元，管理人接管债务人财产4亿元，处置财产4854万元。

除了需审理破产案件，实现市场主体依法退市，北京破产法庭还对接了北京市各个法院，负责执行审查中启动执转破程序案件的后续工作。

“执破衔接的意义还在于将执行案件中执行不能的‘呆账、坏账’通过破产程序，让企业有序退出市场，有效化解执行积案，同时最大限度维护债权人合法权益。”北京破产法庭庭长郑伟华介绍道。

此外，北京破产法庭还充分发挥破产重整救助困境企业的特殊优势，适用快速重整机制促进危困民营企业重建重生。

2019年8月7日，万瑞飞鸿103名原职工在北京破产法庭的主持下，领取管理人发放的1900余万清偿款

2018年8月，万瑞飞鸿医疗器材有限公司因资金问题面临破产。北京破产法庭（当时为北京一中院清算与破产案件专业审判庭）受理该案后，通过公开招募投资人，为企业引入1.8亿元资金，1900万元职工债权得到一次性全额清偿，企业多项专利技术得到及时保护。

“现实中有许多民营企业因为资金周转不开或资金链断裂导致濒临破产，破产法庭通过重整程序，以最快速度挽救困境企业，避免其核心资产失去价值。”郑伟华介绍。

“水深则鱼悦，城强则贾兴”。良好的营商环境是吸引资金和人才的“金字招牌”，也是促进区域经济发展的制胜法宝。北京一中院通过对“立审执破”一体化机制的探索和实践，让法治化营商环境成为企业发展的“定心丸”。

原文出处：《人民法院报》2019年11月12日第01版原文记者：王珊珊  
陆茜坤本文图片来源于网络京法网事公众号2019年11月12日

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/fYeimp3cpjfldUAJT4g-Qg>



最高法院 | 全国法院民商事审判工作会议纪要（全文发布）

最高法院 中国破产法论坛 11 月 14 日

法〔2019〕254 号

**最高人民法院**  
**关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知**

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《会议纪要》）已于 2019 年 9 月 11 日经最高人民法院审判委员会民事行政专业委员会第 319 次会议原则通过。为便于进一步学习领会和正确适用《会议纪要》，特作如下通知：

**一、充分认识《会议纪要》出台的意义**

《会议纪要》针对民商事审判中的前沿疑难争议问题，在广泛征求各方面意见的基础上，经最高人民法院审判委员会民事行政专业委员会讨论决定。《会议纪要》的出台，对统一裁判思路，规范法官自由裁量权，增强民商事审判的公开性、透明度以及可预期性，提高司法公信力具有重要意义。各级人民法院要正确把握和理解适用《会议纪要》的精神实质和基本内容。

**二、及时组织学习培训**

为使各级人民法院尽快准确理解掌握《会议纪要》的内涵，在案件审理中正确理解适用，各级人民法院要在妥善处理工学关系的前提下，通过多种形式组织学习培训，做好宣传工作。

**三、准确把握《会议纪要》的应用范围**

纪要不是司法解释，不能作为裁判依据进行援引。《会议纪要》发布后，人民法院尚未审结的一审、二审案件，在裁判文书“本院认为”部分具体分析法律适用的理由时，可以根据《会议纪要》的相关规定进行说理。

对于适用中存在的问题，请层报最高人民法院。

最高人民法院  
2019 年 11 月 8 日

**全国法院民商事审判工作会议纪要**  
**（全文 12 部分 130 条）**

目 录

引言一、关于民法总则适用的法律衔接二、关于公司纠纷案件的审理三、关于合同纠纷案件的审理四、关于担保纠纷案件的审理五、关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理六、关于证券纠纷案件的审理七、关于营业信托纠纷案件的审理八、关于财产保险合同纠纷案件的审理九、关于票据纠纷案件的

审理十、关于破产纠纷案件的审理十一、关于案外人救济案件的审理十二、关于民刑交叉案件的程序处理

## 引言

为全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会以及中央经济工作会议、中央政法工作会议、全国金融工作会议精神，研究当前形势下如何进一步加强人民法院民商事审判工作，着力提升民商事审判工作能力和水平，为我国经济高质量发展提供更加有力的司法服务和保障，最高人民法院于2019年7月3日至4日在黑龙江省哈尔滨市召开了全国法院民商事审判工作会议。最高人民法院党组书记、院长周强同志出席会议并讲话。各省、自治区、直辖市高级人民法院分管民商事审判工作的副院长、承担民商事案件审判任务的审判庭庭长、解放军军事法院的代表、最高人民法院有关部门负责人在主会场出席会议，地方各级人民法院的其他负责同志和民商事审判法官在各地分会场通过视频参加会议。中央政法委、全国人大常委会法工委的代表、部分全国人大代表、全国政协委员、最高人民法院特约监督员、专家学者应邀参加会议。

会议认为，民商事审判工作必须坚持正确的政治方向，必须以习近平新时代中国特色社会主义思想武装头脑、指导实践、推动工作。一要坚持党的绝对领导。这是中国特色社会主义司法制度的本质特征和根本要求，是人民法院永远不变的根和魂。在民商事审判工作中，要切实增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，坚定不移走中国特色社会主义法治道路。二要坚持服务党和国家大局。认清形势，高度关注中国特色社会主义进入新时代背景下经济社会的重大变化、社会主要矛盾的历史性变化、各类风险隐患的多元多变，提高服务大局的自觉性、针对性，主动作为，勇于担当，处理好依法办案和服务大局的辩证关系，着眼于贯彻落实党中央的重大决策部署、维护人民群众的根本利益、维护法治的统一。三要坚持司法为民。牢固树立以人民为中心的发展思想，始终坚守人民立场，胸怀人民群众，满足人民需求，带着对人民群众的深厚感情和强烈责任感去做好民商事审判工作。在民商事审判工作中要弘扬社会主义核心价值观，注意情理法的交融平衡，做到以法为据、以理服人、以情感人，既要义正辞严讲清法理，又要循循善诱讲明事理，还要感同身受讲透情理，争取广大人民群众和社会的理解与支持。要建立健全方便人民群众诉讼的民商事审判工作机制。四要坚持公正司法。公平正义是中国特色社会主义制度的内在要求，也是我党治国理政的一贯主张。司法是维护社会公平正义的最后一道防线，必须把公平正义作为生命线，必须把公平正义作为镌刻在心中的价值坐标，必须把“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”作为矢志不渝的奋斗目标。

会议指出，民商事审判工作要树立正确的审判理念。注意辩证理解并准确把握契约自由、平等保护、诚实信用、公序良俗等民商事审判基本原则；注意树立请求权基础思维、逻辑和价值相一致思维、同案同判思维，通过检索类案、参考指导案例等方式统一裁判尺度，有效防止滥用自由裁量权；注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系；特别注意外观主义系民商法上的学理概括

，并非现行法律规定的原则，现行法律只是规定了体现外观主义的具体规则，如《物权法》第 106 条规定的善意取得，《合同法》第 49 条、《民法总则》第 172 条规定的表见代理，《合同法》第 50 条规定的越权代表，审判实务中应当依据有关具体法律规则进行判断，类推适用亦应当以法律规则设定的情形、条件为基础。从现行法律规则看，外观主义是为保护交易安全设置的例外规定，一般适用于因合理信赖权利外观或意思表示外观的交易行为。实际权利人与名义权利人的关系，应注重财产的实质归属，而不单纯地取决于公示外观。总之，审判实务中要准确把握外观主义的适用边界，避免泛化和滥用。

会议对当前民商事审判工作中的一些疑难法律问题取得了基本一致的看法，现纪要如下：

### 一、关于民法总则适用的法律衔接

会议认为，民法总则施行后至民法典施行前，拟编入民法典但尚未完成修订的物权法、合同法等民商事基本法，以及不编入民法典的公司法、证券法、信托法、保险法、票据法等民商事特别法，均可能存在与民法总则规定不一致的情形。人民法院应当依照《立法法》第 92 条、《民法总则》第 11 条等规定，综合考虑新的规定优于旧的规定、特别规定优于一般规定等法律适用规则，依法处理好民法总则与相关法律的衔接问题，主要是处理好与民法通则、合同法、公司法的关系。

**1. 【民法总则与民法通则的关系及其适用】**民法通则既规定了民法的一些基本制度和一般性规则，也规定了合同、所有权及其他财产权、知识产权、民事责任、涉外民事法律关系适用等具体内容。民法总则基本吸收了民法通则规定的基本制度和一般性规则，同时作了补充、完善和发展。民法通则规定的合同、所有权及其他财产权、民事责任等具体内容还需要在编撰民法典各分编时作进一步统筹，系统整合。因民法总则施行后暂不废止民法通则，在此之前，民法总则与民法通则规定不一致的，根据新的规定优于旧的规定适用法律适用规则，适用民法总则的规定。最高人民法院已依据民法总则制定了关于诉讼时效问题的司法解释，而原依据民法通则制定的关于诉讼时效的司法解释，只要与民法总则不冲突，仍可适用。

**2. 【民法总则与合同法的关系及其适用】**根据民法典编撰工作“两步走”的安排，民法总则施行后，目前正在进行民法典的合同编、物权编等各分编的编撰工作。民法典施行后，合同法不再保留。在这之前，因民法总则施行前成立的合同发生的纠纷，原则上适用合同法的有关规定处理。因民法总则施行后成立的合同发生的纠纷，如果合同法“总则”对此的规定与民法总则的规定不一致的，根据新的规定优于旧的规定适用法律适用规则，适用民法总则的规定。例如，关于欺诈、胁迫问题，根据合同法的规定，只有合同当事人之间存在欺诈、胁迫行为的，被欺诈、胁迫一方才享有撤销合同的权利。而依民法总则的规定，第三人实施的欺诈、胁迫行为，被欺诈、胁迫一方也有撤销合同的权利。另外，合同法视欺诈、胁迫行为所损害利益的不同，对合同效力作出了不同规定：损害合同当事人利益的，属于可撤销或者可变更合同；损害国家利益的，则属于无效合同。民法总则则未加区别，规定一律按可撤销合同对待。再如，关于显失公平问题，合同法将显失公平与乘



人之危作为两类不同的可撤销或者可变更合同事由，而民法总则则将二者合并为一类可撤销合同事由。

民法总则施行后发生的纠纷，在民法典施行前，如果合同法“分则”对此的规定与民法总则不一致的，根据特别规定优于一般规定的法律适用规则，适用合同法“分则”的规定。例如，民法总则仅规定了显名代理，没有规定《合同法》第402条的隐名代理和第403条的间接代理。在民法典施行前，这两条规定应当继续适用。

**3.【民法总则与公司法的关系及其适用】**民法总则与公司法的关系，是一般法与商事特别法的关系。民法总则第三章“法人”第一节“一般规定”和第二节“营利法人”基本上是根据公司法的有关规定提炼的，二者的精神大体一致。因此，涉及民法总则这一部分的内容，规定一致的，适用民法总则或者公司法皆可；规定不一致的，根据《民法总则》第11条有关“其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定”的规定，原则上应当适用公司法的规定。但应当注意也有例外情况，主要表现在两个方面：一是就同一事项，民法总则制定时有意修正公司法有关条款的，应当适用民法总则的规定。例如，《公司法》第32条第3款规定：“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”而《民法总则》第65条的规定则把“不得对抗第三人”修正为“不得对抗善意相对人”。经查询有关立法理由，可以认为，此种情况应当适用民法总则的规定。二是民法总则在公司法规定基础上增加了新内容的，如《公司法》第22条第2款就公司决议的撤销问题进行了规定，《民法总则》第85条在该条基础上增加规定：“但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。”此时，也应当适用民法总则的规定。

**4.【民法总则的时间效力】**根据“法不溯及既往”的原则，民法总则原则上没有溯及力，故只能适用于施行后发生的法律事实；民法总则施行前发生的法律事实，适用当时的法律；某一法律事实发生在民法总则施行前，其行为延续至民法总则施行后的，适用民法总则的规定。但要注意有例外情形，如虽然法律事实发生在民法总则施行前，但当时的法律对此没有规定而民法总则有规定的，例如，对于虚伪意思表示、第三人实施欺诈行为，合同法均无规定，发生纠纷后，基于“法官不得拒绝裁判”规则，可以将民法总则的相关规定作为裁判依据。又如，民法总则施行前成立的合同，根据当时的法律应当认定无效，而根据民法总则应当认定有效或者可撤销的，应当适用民法总则的规定。

在民法总则无溯及力的场合，人民法院应当依据法律事实发生时的法律进行裁判，但如果法律事实发生时的法律虽有规定，但内容不具体、不明确的，如关于无权代理在被代理人不予追认时的法律后果，民法通则和合同法均规定由行为人承担民事责任，但对民事责任的性质和方式没有规定，而民法总则对此有明确且详细的规定，人民法院在审理案件时，就可以在裁判文书的说理部分将民法总则规定的内容作为解释法律事实发生时法律规定的参考。

## 二、关于公司纠纷案件的审理



会议认为，审理好公司纠纷案件，对于保护交易安全和投资安全，激发经济活力，增强投资创业信心，具有重要意义。要依法协调好公司债权人、股东、公司等各种利益主体之间的关系，处理好公司外部与内部的关系，解决好公司自治与司法介入的关系。

### （一）关于“对赌协议”的效力及履行

实践中俗称的“对赌协议”，又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。从订立“对赌协议”的主体来看，有投资方与目标公司的股东或者实际控制人“对赌”、投资方与目标公司“对赌”、投资方与目标公司的股东、目标公司“对赌”等形式。人民法院在审理“对赌协议”纠纷案件时，不仅应当适用合同法的相关规定，还应当适用公司法的相关规定；既要坚持鼓励投资方对实体企业特别是科技创新企业投资原则，从而在一定程度上缓解企业融资难问题，又要贯彻资本维持原则和保护债权人合法权益原则，依法平衡投资方、公司债权人、公司之间的利益。对于投资方与目标公司的股东或者实际控制人订立的“对赌协议”，如无其他无效事由，认定有效并支持实际履行，实践中并无争议。但投资方与目标公司订立的“对赌协议”是否有效以及能否实际履行，存在争议。对此，应当把握如下处理规则：

**5.【与目标公司“对赌”】**投资方与目标公司订立的“对赌协议”在不存在法定无效事由的情况下，目标公司仅以存在股权回购或者金钱补偿约定为由，主张“对赌协议”无效的，人民法院不予支持，但投资方主张实际履行的，人民法院应当审查是否符合公司法关于“股东不得抽逃出资”及股份回购的强制性规定，判决是否支持其诉讼请求。

投资方请求目标公司回购股权的，人民法院应当依据《公司法》第 35 条关于“股东不得抽逃出资”或者第 142 条关于股份回购的强制性规定进行审查。经审查，目标公司未完成减资程序的，人民法院应当驳回其诉讼请求。

投资方请求目标公司承担金钱补偿义务的，人民法院应当依据《公司法》第 35 条关于“股东不得抽逃出资”和第 166 条关于利润分配的强制性规定进行审查。经审查，目标公司没有利润或者虽有利润但不足以补偿投资方的，人民法院应当驳回或者部分支持其诉讼请求。今后目标公司有利润时，投资方还可以依据该事实另行提起诉讼。

### （二）关于股东出资加速到期及表决权

**6.【股东出资应否加速到期】**在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。但是，下列情形除外：

（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；

（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

**7.【表决权能否受限】**股东认缴的出资未届履行期限，对未缴纳部分的出资是否享有以及如何行使表决权等问题，应当根据公司章程来确定。公司

章程没有规定的，应当按照认缴出资的比例确定。如果股东（大）会作出不按认缴出资比例而按实际出资比例或者其他标准确定表决权的决议，股东请求确认决议无效的，人民法院应当审查该决议是否符合修改公司章程所要求的表决程序，即必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。符合的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。

### （三）关于股权转让

**8. 【有限责任公司的股权变动】**当事人之间转让有限责任公司股权，受让人以其姓名或者名称已记载于股东名册为由主张其已经取得股权的，人民法院依法予以支持，但法律、行政法规规定应当办理批准手续生效的股权转让除外。未向公司登记机关办理股权变更登记的，不得对抗善意相对人。

**9. 【侵犯优先购买权的股权转让合同的效力】**审判实践中，部分人民法院对公司法司法解释（四）第 21 条规定的理解存在偏差，往往以保护其他股东的优先购买权为由认定股权转让合同无效。准确理解该条规定，既要注意保护其他股东的优先购买权，也要注意保护股东以外的股权受让人的合法权益，正确认定有限责任公司的股东与股东以外的股权受让人订立的股权转让合同的效力。一方面，其他股东依法享有优先购买权，在其主张按照股权转让合同约定的同等条件购买股权的情况下，应当支持其诉讼请求，除非出现该条第 1 款规定的情形。另一方面，为保护股东以外的股权受让人的合法权益，股权转让合同如无其他影响合同效力的事由，应当认定有效。其他股东行使优先购买权的，虽然股东以外的股权受让人关于继续履行股权转让合同的请求不能得到支持，但不影响其依约请求转让股东承担相应的违约责任。

### （四）关于公司人格否认

公司人格独立和股东有限责任是公司法的基本原则。否认公司独立人格，由滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任，是股东有限责任的例外情形，旨在矫正有限责任制度在特定法律事实发生时对债权人保护的失衡现象。在审判实践中，要准确把握《公司法》第 20 条第 3 款规定的精神。一是只有在股东实施了滥用公司法人独立地位及股东有限责任的行为，且该行为严重损害了公司债权人利益的情况下，才能适用。损害债权人利益，主要是指股东滥用权利使公司财产不足以清偿公司债权人的债权。二是只有实施了滥用法人独立地位和股东有限责任行为的股东才对公司债务承担连带清偿责任，而其他股东不应承担此责任。三是公司人格否认不是全面、彻底、永久地否定公司的法人资格，而只是在具体案件中依据特定的法律事实、法律关系，突破股东对公司债务不承担责任的一般规则，例外地判令其承担连带责任。人民法院在个案中否认公司人格的判决的既判力仅仅约束该诉讼的各方当事人，不当然适用于涉及该公司的其他诉讼，不影响公司独立法人资格的存续。如果其他债权人提起公司人格否认诉讼，已生效判决认定的事实可以作为证据使用。四是《公司法》第 20 条第 3 款规定的滥用行为，实践中常见的情形有人格混同、过度支配与控制、资本显著不足等。在审理案件时，需要根据查明的案件事实进行综合判断，既审慎适用，又当用则用。实践中存在标准把握不严而滥用这一例外制度的现象，同时也存在因法律规定较为原则、抽象，适用难度大，而不善于适用、不敢于适用的现象，均应当引起高度重视。

**10. 【人格混同】**认定公司人格与股东人格是否存在混同，最根本的判断标准是公司是否具有独立意思和独立财产，最主要的表现是公司的财产与股东的财产是否混同且无法区分。在认定是否构成人格混同时，应当综合考虑以下因素：（1）股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的；（2）股东用公司的资金偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载的；（3）公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分的；（4）股东自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清的；（5）公司的财产记载于股东名下，由股东占有、使用的；（6）人格混同的其他情形。

在出现人格混同的情况下，往往同时出现以下混同：公司业务和股东业务混同；公司员工与股东员工混同，特别是财务人员混同；公司住所与股东住所混同。人民法院在审理案件时，关键要审查是否构成人格混同，而不要同时具备其他方面的混同，其他方面的混同往往只是人格混同的补强。

**11. 【过度支配与控制】**公司控制股东对公司过度支配与控制，操纵公司的决策过程，使公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳，严重损害公司债权人利益，应当否认公司人格，由滥用控制权的股东对公司债务承担连带责任。实践中常见的情形包括：（1）母子公司之间或者子公司之间进行利益输送的；（2）母子公司或者子公司之间进行交易，收益归一方，损失却由另一方承担的；（3）先从原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司，逃避原公司债务的；（4）先解散公司，再以原公司场所、设备、人员及相同或者相似的经营目的另设公司，逃避原公司债务的；（5）过度支配与控制的其他情形。

控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为控制股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令承担连带责任。

**12. 【资本显著不足】**资本显著不足指的是，公司设立后在经营过程中，股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配。股东利用较少资本从事力所不及的经营，表明其没有从事公司经营的诚意，实质是恶意利用公司独立人格和股东有限责任把投资风险转嫁给债权人。由于资本显著不足的判断标准有很大的模糊性，特别是要与公司采取“以小博大”的正常经营方式相区分，因此在适用时要十分谨慎，应当与其他因素结合起来综合判断。

**13. 【诉讼地位】**人民法院在审理公司人格否认纠纷案件时，应当根据不同情形确定当事人的诉讼地位：

（1）债权人对债务人公司享有的债权已经由生效裁判确认，其另行提起公司人格否认诉讼，请求股东对公司债务承担连带责任的，列股东为被告，公司为第三人；

（2）债权人对债务人公司享有的债权提起诉讼的同时，一并提起公司人格否认诉讼，请求股东对公司债务承担连带责任的，列公司和股东为共同被告；

（3）债权人对债务人公司享有的债权尚未经生效裁判确认，直接提起公司人格否认诉讼，请求公司股东对公司债务承担连带责任的，人民法院应当



向债权人释明，告知其追加公司为共同被告。债权人拒绝追加的，人民法院应当裁定驳回起诉。

#### （五）关于有限责任公司清算义务人的责任

关于有限责任公司股东清算责任的认定，一些案件的处理结果不适当地扩大了股东的清算责任。特别是实践中出现了一些职业债权人，从其他债权人处大批量超低价收购僵尸企业的“陈年旧账”后，对批量僵尸企业提起强制清算之诉，在获得人民法院对公司主要财产、账册、重要文件等灭失的认定后，根据公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款的规定，请求有限责任公司的股东对公司债务承担连带清偿责任。有的人民法院没有准确把握上述规定的适用条件，判决没有“怠于履行义务”的小股东或者虽“怠于履行义务”但与公司主要财产、账册、重要文件等灭失没有因果关系的小股东对公司债务承担远远超过其出资数额的责任，导致出现利益明显失衡的现象。需要明确的是，上述司法解释关于有限责任公司股东清算责任的规定，其性质是因股东怠于履行清算义务致使公司无法清算所应当承担的侵权责任。在认定有限责任公司股东是否应当对债权人承担侵权赔偿责任时，应当注意以下问题：

**14. 【怠于履行清算义务的认定】**公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款规定的“怠于履行义务”，是指有限责任公司的股东在法定清算事由出现后，在能够履行清算义务的情况下，故意拖延、拒绝履行清算义务，或者因过失导致无法进行清算的消极行为。股东举证证明其已经为履行清算义务采取了积极措施，或者小股东举证证明其既不是公司董事会或者监事会成员，也没有选派人员担任该机关成员，且从未参与公司经营管理，以不构成“怠于履行义务”为由，主张其不应当对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院依法予以支持。

**15. 【因果关系抗辩】**有限责任公司的股东举证证明其“怠于履行义务”的消极不作为与“公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算”的结果之间没有因果关系，主张其不应对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院依法予以支持。

**16. 【诉讼时效期间】**公司债权人请求股东对公司债务承担连带清偿责任，股东以公司债权人对公司的债权已经超过诉讼时效期间为由抗辩，经审查属实的，人民法院依法予以支持。

公司债权人以公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款为依据，请求有限责任公司的股东对公司债务承担连带清偿责任的，诉讼时效期间自公司债权人知道或者应当知道公司无法进行清算之日起计算。

#### （六）关于公司为他人提供担保

关于公司为他人提供担保的合同效力问题，审判实践中裁判尺度不统一，严重影响了司法公信力，有必要予以规范。对此，应当把握以下几点：

**17. 【违反《公司法》第 16 条构成越权代表】**为防止法定代表人随意代表公司为他人提供担保给公司造成损失，损害中小股东利益，《公司法》第 16 条对法定代表人的代表权进行了限制。根据该条规定，担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，而必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第 50 条关于法定代表



人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。

**18. 【善意的认定】**前条所称的善意，是指债权人不知道或者不应当知道法定代表人超越权限订立担保合同。《公司法》第16条对关联担保和非关联担保的决议机关作出了区别规定，相应地，在善意的判断标准上也应当有所区别。一种情形是，为公司股东或者实际控制人提供关联担保，《公司法》第16条明确规定必须由股东（大）会决议，未经股东（大）会决议，构成越权代表。在此情况下，债权人主张担保合同有效，应当提供证据证明其在订立合同时对股东（大）会决议进行了审查，决议的表决程序符合《公司法》第16条的规定，即在排除被担保股东表决权的情况下，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过，签字人员也符合公司章程的规定。另一种情形是，公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保，根据《公司法》第16条的规定，此时由公司章程规定是由董事会决议还是股东（大）会决议。无论章程是否对决议机关作出规定，也无论章程规定决议机关为董事会还是股东（大）会，根据《民法总则》第61条第3款关于“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人”的规定，只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，就应当认定其构成善意，但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外。

债权人对公司机关决议内容的审查一般限于形式审查，只要求尽到必要的注意义务即可，标准不宜太过严苛。公司以机关决议系法定代表人伪造或者变造、决议程序违法、签章（名）不实、担保金额超过法定限额等事由抗辩债权人非善意的，人民法院一般不予支持。但是，公司有证据证明债权人明知决议系伪造或者变造的除外。

**19. 【无须机关决议的例外情况】**存在下列情形的，即便债权人知道或者应当知道没有公司机关决议，也应当认定担保合同符合公司的真实意思表示，合同有效：

（1）公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展保函业务的银行或者非银行金融机构；

（2）公司为其直接或者间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保；

（3）公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系；

（4）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。

**20. 【越权担保的民事责任】**依据前述3条规定，担保合同有效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院依法予以支持；担保合同无效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法院不予支持。

**21. 【权利救济】**法定代表人的越权担保行为给公司造成损失，公司请求法定代表人承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。公司没有提起诉讼

，股东依据《公司法》第 151 条的规定请求法定代表人承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

**22. 【上市公司为他人提供担保】** 债权人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息订立的担保合同，人民法院应当认定有效。

**23. 【债务加入准用担保规则】** 法定代表人以公司名义与债务人约定加入债务并通知债权人或者向债权人表示愿意加入债务，该约定的效力问题，参照本纪要关于公司为他人提供担保的有关规则处理。

#### （七）关于股东代表诉讼

**24. 【何时成为股东不影响起诉】** 股东提起股东代表诉讼，被告以行为发生时原告尚未成为公司股东为由抗辩该股东不是适格原告的，人民法院不予支持。

**25. 【正确适用前置程序】** 根据《公司法》第 151 条的规定，股东提起代表诉讼的前置程序之一是，股东必须先书面请求公司有关机关向人民法院提起诉讼。一般情况下，股东没有履行该前置程序的，应当驳回起诉。但是，该项前置程序针对的是公司治理的一般情况，即在股东向公司有关机关提出书面申请之时，存在公司有关机关提起诉讼的可能性。如果查明的相关事实表明，根本不存在该种可能性的，人民法院不应当以原告未履行前置程序为由驳回起诉。

**26. 【股东代表诉讼的反诉】** 股东依据《公司法》第 151 条第 3 款的规定提起股东代表诉讼后，被告以原告股东恶意起诉侵犯其合法权益为由提起反诉的，人民法院应予受理。被告以公司在案涉纠纷中应当承担侵权或者违约等责任为由对公司提出的反诉，因不符合反诉的要件，人民法院应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

**27. 【股东代表诉讼的调解】** 公司是股东代表诉讼的最终受益人，为避免因原告股东与被告通过调解损害公司利益，人民法院应当审查调解协议是否公司的意思。只有在调解协议经公司股东（大）会、董事会决议通过后，人民法院才能出具调解书予以确认。至于具体决议机关，取决于公司章程的规定。公司章程没有规定的，人民法院应当认定公司股东（大）会为决议机关。

#### （八）其他问题

**28. 【实际出资人显名的条件】** 实际出资人能够提供证据证明有限责任公司过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其实际行使股东权利未曾提出异议的，对实际出资人提出的登记为公司股东的请求，人民法院依法予以支持。公司以实际出资人的请求不符合公司法司法解释（三）第 24 条的规定为由抗辩的，人民法院不予支持。

**29. 【请求召开股东（大）会不可诉】** 公司召开股东（大）会本质上属于公司内部治理范围。股东请求判令公司召开股东（大）会的，人民法院应当告知其按照《公司法》第 40 条或者第 101 条规定的程序自行召开。股东坚持起诉的，人民法院应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

### 三、关于合同纠纷案件的审理

会议认为，合同是市场化配置资源的主要方式，合同纠纷也是民商事纠纷的主要类型。人民法院在审理合同纠纷案件时，要坚持鼓励交易原则，充分尊重当事人的意思自治。要依法审慎认定合同效力。要根据诚实信用原则，合理解释合同条款、确定履行内容，合理确定当事人的权利义务关系，审慎适用合同解除制度，依法调整过高的违约金，强化对守约者诚信行为的保护力度，提高违法违约成本，促进诚信社会构建。

### （一）关于合同效力

人民法院在审理合同纠纷案件过程中，要依职权审查合同是否存在无效的情形，注意无效与可撤销、未生效、效力待定等合同效力形态之间的区别，准确认定合同效力，并根据效力的不同情形，结合当事人的诉讼请求，确定相应的民事责任。

**30. 【强制性规定的识别】** 合同法施行后，针对一些人民法院动辄以违反法律、行政法规的强制性规定为由认定合同无效，不当扩大无效合同范围的情形，合同法司法解释（二）第 14 条将《合同法》第 52 条第 5 项规定的“强制性规定”明确限于“效力性强制性规定”。此后，《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》进一步提出了“管理性强制性规定”的概念，指出违反管理性强制性规定的，人民法院应当根据具体情形认定合同效力。随着这一概念的提出，审判实践中又出现了另一种倾向，有的人民法院认为凡是行政管理性质的强制性规定都属于“管理性强制性规定”，不影响合同效力。这种望文生义的认定方法，应予纠正。

人民法院在审理合同纠纷案件时，要依据《民法总则》第 153 条第 1 款和合同法司法解释（二）第 14 条的规定慎重判断“强制性规定”的性质，特别是要在考量强制性规定所保护的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全保护等因素的基础上认定其性质，并在裁判文书中充分说明理由。下列强制性规定，应当认定为“效力性强制性规定”：强制性规定涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的；交易标的禁止买卖的，如禁止人体器官、毒品、枪支等买卖；违反特许经营规定的，如场外配资合同；交易方式严重违法的，如违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同；交易场所违法的，如在批准的交易场所之外进行期货交易。关于经营范围、交易时间、交易数量等行政管理性质的强制性规定，一般应当认定为“管理性强制性规定”。

**31. 【违反规章的合同效力】** 违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。人民法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理。

**32. 【合同不成立、无效或者被撤销的法律后果】** 《合同法》第 58 条就合同无效或者被撤销时的财产返还责任和损害赔偿责任作了规定，但未规定合同不成立的法律后果。考虑到合同不成立时也可能发生财产返还和损害赔偿问题，故应当参照适用该条的规定。

在确定合同不成立、无效或者被撤销后财产返还或者折价补偿范围时，要根据诚实信用原则的要求，在当事人之间合理分配，不能使不诚信的当事



人因合同不成立、无效或者被撤销而获益。合同不成立、无效或者被撤销情况下，当事人所承担的缔约过失责任不应超过合同履行利益。比如，依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第2条规定，建设工程施工合同无效，在建设工程竣工验收合格情况下，可以参照合同约定支付工程款，但除非增加了合同约定之外新的工程项目，一般不应超出合同约定支付工程款。

**33. 【财产返还与折价补偿】**合同不成立、无效或者被撤销后，在确定财产返还时，要充分考虑财产增值或者贬值的因素。双务合同不成立、无效或者被撤销后，双方因该合同取得财产的，应当相互返还。应予返还的股权、房屋等财产相对于合同约定价款出现增值或者贬值的，人民法院要综合考虑市场因素、受让人的经营或者添附等行为与财产增值或者贬值之间的关联性，在当事人之间合理分配或者分担，避免一方因合同不成立、无效或者被撤销而获益。在标的物已经灭失、转售他人或者其他无法返还的情况下，当事人主张返还原物的，人民法院不予支持，但其主张折价补偿的，人民法院依法予以支持。折价时，应当以当事人交易时约定的价款为基础，同时考虑当事人在标的物灭失或者转售时的获益情况综合确定补偿标准。标的物灭失时当事人获得的保险金或者其他赔偿金，转售时取得的对价，均属于当事人因标的物而获得的利益。对获益高于或者低于价款的部分，也应当在当事人之间合理分配或者分担。

**34. 【价款返还】**双务合同不成立、无效或者被撤销时，标的物返还与价款返还互为对待给付，双方应当同时返还。关于应否支付利息问题，只要一方对标的物有使用情形的，一般应当支付使用费，该费用可与占有价款一方应当支付的资金占用费相互抵销，故在一方返还原物前，另一方仅须支付本金，而无须支付利息。

**35. 【损害赔偿】**合同不成立、无效或者被撤销时，仅返还财产或者折价补偿不足以弥补损失，一方还可以向有过错的另一方请求损害赔偿。在确定损害赔偿范围时，既要根据当事人的过错程度合理确定责任，又要考虑在确定财产返还范围时已经考虑过的财产增值或者贬值因素，避免双重获利或者双重受损的现象发生。

**36. 【合同无效时的释明问题】**在双务合同中，原告起诉请求确认合同有效并请求继续履行合同，被告主张合同无效的，或者原告起诉请求确认合同无效并返还财产，而被告主张合同有效的，都要防止机械适用“不告不理”原则，仅就当事人的诉讼请求进行审理，而应向原告释明变更或者增加诉讼请求，或者向被告释明提出同时履行抗辩，尽可能一次性解决纠纷。例如，基于合同有给付行为的原告请求确认合同无效，但并未提出返还原物或者折价补偿、赔偿损失等请求的，人民法院应当向其释明，告知其一并提出相应诉讼请求；原告请求确认合同无效并要求被告返还原物或者赔偿损失，被告基于合同也有给付行为的，人民法院同样应当向被告释明，告知其也可以提出返还请求；人民法院经审理认定合同无效的，除了要在判决书“本院认为”部分对同时返还作出认定外，还应当在判项中作出明确表述，避免因判令单方返还而出现不公平的结果。

第一审人民法院未予释明，第二审人民法院认为应当对合同不成立、无效或者被撤销的法律后果作出判决的，可以直接释明并改判。当然，如果返



还财产或者赔偿损失的范围确实难以确定或者双方争议较大的，也可以告知当事人通过另行起诉等方式解决，并在裁判文书中予以明确。

当事人按照释明变更诉讼请求或者提出抗辩的，人民法院应当将其归纳为案件争议焦点，组织当事人充分举证、质证、辩论。

**37. 【未经批准合同的效力】**法律、行政法规规定某类合同应当办理批准手续生效的，如商业银行法、证券法、保险法等法律规定购买商业银行、证券公司、保险公司 5%以上股权须经相关主管部门批准，依据《合同法》第 44 条第 2 款的规定，批准是合同的法定生效条件，未经批准合同因欠缺法律规定的特别生效条件而未生效。实践中的一个突出问题是，把未生效合同认定为无效合同，或者虽认定为未生效，却按无效合同处理。无效合同从本质上来说是欠缺合同的有效要件，或者具有合同无效的法定事由，自始不发生法律效力。而未生效合同已具备合同的有效要件，对双方具有一定的拘束力，任何一方不得擅自撤回、解除、变更，但因欠缺法律、行政法规规定或当事人约定的特别生效条件，在该生效条件成就前，不能产生请求对方履行合同主要权利义务的法律效力。

**38. 【报批义务及相关违约条款独立生效】**须经行政机关批准生效的合同，对报批义务及未履行报批义务的违约责任等相关内容作出专门约定的，该约定独立生效。一方因另一方不履行报批义务，请求解除合同并请求其承担合同约定的相应违约责任的，人民法院依法予以支持。

**39. 【报批义务的释明】**须经行政机关批准生效的合同，一方请求另一方履行合同主要权利义务的，人民法院应当向其释明，将诉讼请求变更为请求履行报批义务。一方变更诉讼请求的，人民法院依法予以支持；经释明后当事人拒绝变更的，应当驳回其诉讼请求，但不影响其另行提起诉讼。

**40. 【判决履行报批义务后的处理】**人民法院判决一方履行报批义务后，该当事人拒绝履行，经人民法院强制执行仍未履行，对方请求其承担合同违约责任的，人民法院依法予以支持。一方依据判决履行报批义务，行政机关予以批准，合同发生完全的法律效力，其请求对方履行合同的，人民法院依法予以支持；行政机关没有批准，合同不具有法律上的可履行性，一方请求解除合同的，人民法院依法予以支持。

**41. 【盖章行为的法律效力】**司法实践中，有些公司有意刻制两套甚至多套公章，有的法定代表人或者代理人甚至私刻公章，订立合同时恶意加盖非备案的公章或者假公章，发生纠纷后法人以加盖的是假公章为由否定合同效力的情形并不鲜见。人民法院在审理案件时，应当主要审查签约人于盖章之时有无代表权或者代理权，从而根据代表或者代理的相关规则来确定合同的效力。

法定代表人或者其授权之人在合同上加盖法人公章的行为，表明其是以法人名义签订合同，除《公司法》第 16 条等法律对其职权有特别规定的情形外，应当由法人承担相应的法律后果。法人以法定代表人事后已无代表权、加盖的是假章、所盖之章与备案公章不一致等为由否定合同效力的，人民法院不予支持。

代理人以被代理人名义签订合同，要取得合法授权。代理人取得合法授权后，以被代理人名义签订的合同，应当由被代理人承担责任。被代理人以

代理人事后已无代理权、加盖的是假章、所盖之章与备案公章不一致等为由否定合同效力的，人民法院不予支持。

**42. 【撤销权的行使】**撤销权应当由当事人行使。当事人未请求撤销的，人民法院不应依职权撤销合同。一方请求另一方履行合同，另一方以合同具有可撤销事由提出抗辩的，人民法院应当在审查合同是否具有可撤销事由以及是否超过法定期间等事实的基础上，对合同是否可撤销作出判断，不能仅以当事人未提起诉讼或者反诉为由不予审查或者不予支持。一方主张合同无效，依据的却是可撤销事由，此时人民法院应当全面审查合同是否具有无效事由以及当事人主张的可撤销事由。当事人关于合同无效的事由成立的，人民法院应当认定合同无效。当事人主张合同无效的理由不成立，而可撤销的事由成立的，因合同无效和可撤销的后果相同，人民法院也可以结合当事人的诉讼请求，直接判决撤销合同。

## （二）关于合同履行与救济

在认定以物抵债协议的性质和效力时，要根据订立协议时履行期限是否已经届满予以区别对待。合同解除、违约责任都是非违约方寻求救济的主要方式，人民法院在认定合同应否解除时，要根据当事人有无解除权、是约定解除还是法定解除等不同情形，分别予以处理。在确定违约责任时，尤其要注意依法适用违约金调整的相关规则，避免简单地以民间借贷利率的司法保护上限作为调整依据。

**43. 【抵销】**抵销权既可以通知的方式行使，也可以提出抗辩或者提起反诉的方式行使。抵销的意思表示自到达对方时生效，抵销一经生效，其效力溯及自抵销条件成就之时，双方互负的债务在同等数额内消灭。双方互负的债务数额，是截至抵销条件成就之时各自负有的包括主债务、利息、违约金、赔偿金等在内的全部债务数额。行使抵销权一方享有的债权不足以抵销全部债务数额，当事人对抵销顺序又没有特别约定的，应当根据实现债权的费用、利息、主债务的顺序进行抵销。

**44. 【履行期届满后达成的以物抵债协议】**当事人在债务履行期限届满后达成以物抵债协议，抵债物尚未交付债权人，债权人请求债务人交付的，人民法院要着重审查以物抵债协议是否存在恶意损害第三人合法权益等情形，避免虚假诉讼的发生。经审查，不存在以上情况，且无其他无效事由的，人民法院依法予以支持。

当事人在一审程序中因达成以物抵债协议申请撤回起诉的，人民法院可予准许。当事人在二审程序中申请撤回上诉的，人民法院应当告知其申请撤回起诉。当事人申请撤回起诉，经审查不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，人民法院可予准许。当事人不申请撤回起诉，请求人民法院出具调解书对以物抵债协议予以确认的，因债务人完全可以立即履行该协议，没有必要由人民法院出具调解书，故人民法院不应准许，同时应当继续对原债权债务关系进行审理。

**45. 【履行期届满前达成的以物抵债协议】**当事人在债务履行期届满前达成以物抵债协议，抵债物尚未交付债权人，债权人请求债务人交付的，因此种情况不同于本纪要第 71 条规定的让与担保，人民法院应当向其释明，其应当根据原债权债务关系提起诉讼。经释明后当事人仍拒绝变更诉讼请求的，应当驳回其诉讼请求，但不影响其根据原债权债务关系另行提起诉讼。

**46. 【通知解除的条件】** 审判实践中，部分人民法院对合同法司法解释（二）第 24 条的理解存在偏差，认为不论发出解除通知的一方有无解除权，只要另一方未在异议期限内以起诉方式提出异议，就判令解除合同，这不符合合同法关于合同解除权行使的有关规定。对该条的准确理解是，只有享有法定或者约定解除权的当事人才能以通知方式解除合同。不享有解除权的一方向另一方发出解除通知，另一方即便未在异议期限内提起诉讼，也不发生合同解除的效果。人民法院在审理案件时，应当审查发出解除通知的一方是否享有约定或者法定的解除权来决定合同应否解除，不能仅以受通知一方在约定或者法定的异议期限届满内未起诉这一事实就认定合同已经解除。

**47. 【约定解除条件】** 合同约定的解除条件成就时，守约方以此为由请求解除合同的，人民法院应当审查违约方的违约程度是否显著轻微，是否影响守约方合同目的实现，根据诚实信用原则，确定合同应否解除。违约方的违约程度显著轻微，不影响守约方合同目的实现，守约方请求解除合同的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。

**48. 【违约方起诉解除】** 违约方不享有单方解除合同的权利。但是，在一些长期性合同如房屋租赁合同履行过程中，双方形成合同僵局，一概不允许违约方通过起诉的方式解除合同，有时对双方都不利。在此前提下，符合下列条件，违约方起诉请求解除合同的，人民法院依法予以支持：（1）违约方不存在恶意违约的情形；（2）违约方继续履行合同，对其显失公平；（3）守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则。

人民法院判决解除合同的，违约方本应当承担的违约责任不能因解除合同而减少或者免除。

**49. 【合同解除的法律后果】** 合同解除时，一方依据合同中有关违约金、约定损害赔偿的计算方法、定金责任等违约责任条款的约定，请求另一方承担违约责任的，人民法院依法予以支持。

双务合同解除时人民法院的释明问题，参照本纪要第 36 条的相关规定处理。

**50. 【违约金过高标准及举证责任】** 认定约定违约金是否过高，一般应当以《合同法》第 113 条规定的损失为基础进行判断，这里的损失包括合同履行后可以获得的利益。除借款合同外的双务合同，作为对价的价款或者报酬给付之债，并非借款合同项下的还款义务，不能以受法律保护的民间借贷利率上限作为判断违约金是否过高的标准，而应当兼顾合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等因素综合确定。主张违约金过高的违约方应当对违约金是否过高承担举证责任。

### （三）关于借款合同

人民法院在审理借款合同纠纷案件过程中，要根据防范化解重大金融风险、金融服务实体经济、降低融资成本的精神，区别对待金融借贷与民间借贷，并适用不同规则与利率标准。要依法否定高利转贷行为、职业放贷行为的效力，充分发挥司法的示范、引导作用，促进金融服务实体经济。要注意到，为深化利率市场化改革，推动降低实体利率水平，自 2019 年 8 月 20 日起，中国人民银行已经授权全国银行间同业拆借中心于每月 20 日（遇节假日顺延）9 时 30 分公布贷款市场报价利率（LPR），中国人民银行贷款基准利率这一标准已经取消。因此，自此之后人民法院裁判贷款利息的基本标准



应改为全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率。应予以注意的是，贷款利率标准尽管发生了变化，但存款基准利率并未发生相应变化，相关标准仍可适用。

**51. 【变相利息的认定】** 金融借款合同纠纷中，借款人认为金融机构以服务费、咨询费、顾问费、管理费等为名变相收取利息，金融机构或者由其指定的人收取的相关费用不合理的，人民法院可以根据提供服务的实际情况确定借款人应否支付或者酌减相关费用。

**52. 【高利转贷】** 民间借贷中，出借人的资金必须是自有资金。出借人套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人的民间借贷行为，既增加了融资成本，又扰乱了信贷秩序，根据民间借贷司法解释第 14 条第 1 项的规定，应当认定此类民间借贷行为无效。人民法院在适用该条规定时，应当注意把握以下几点：一是要审查出借人的资金来源。借款人能够举证证明在签订借款合同时出借人尚欠银行贷款未还的，一般可以推定为出借人套取信贷资金，但出借人能够举反证予以推翻的除外；二是从宽认定“高利”转贷行为的标准，只要出借人通过转贷行为牟利的，就可以认定为是“高利”转贷行为；三是对该条规定的“借款人事先知道或者应当知道的”要件，不宜把握过苛。实践中，只要出借人在签订借款合同时存在尚欠银行贷款未还事实的，一般可以认为满足了该条规定的“借款人事先知道或者应当知道”这一要件。

**53. 【职业放贷人】** 未依法取得放贷资格的以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或者自然人从事的民间借贷行为，应当依法认定无效。同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般可以认定为是职业放贷人。民间借贷比较活跃的地方的高级人民法院或者经其授权的中级人民法院，可以根据本地区的实际情况制定具体的认定标准。

#### 四、关于担保纠纷案件的审理

会议认为，要注意担保法及其司法解释与物权法对独立担保、混合担保、担保期间等有关制度的不同规定，根据新的规定优于旧的规定适用法律规则，优先适用物权法的规定。从属性是担保的基本属性，要慎重认定独立担保行为的效力，将其严格限定在法律或者司法解释明确规定的情形。要根据区分原则，准确认定担保合同效力。要坚持物权法定、公示公信原则，区分不动产与动产担保物权在物权变动、效力规则等方面的异同，准确适用法律。要充分发挥担保对缓解融资难融资贵问题的积极作用，不轻易否定新类型担保、非典型担保的合同效力及担保功能。

##### （一）关于担保的一般规则

**54. 【独立担保】** 从属性是担保的基本属性，但由银行或者非银行金融机构开立的独立保函除外。独立保函纠纷案件依据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》处理。需要进一步明确的是：凡是由银行或者非银行金融机构开立的符合该司法解释第 1 条、第 3 条规定情形的保函，无论是用于国际商事交易还是用于国内商事交易，均不影响保函的效力。银行或者非银行金融机构之外的当事人开立的独立保函，以及当事人有关排除担保从属性的约定，应当认定无效。但是，根据“无效法律行为的转换”原理，在否定其独立担保效力的同时，应当将其认定为从属性担保。此



时，如果主合同有效，则担保合同有效，担保人与主债务人承担连带保证责任。主合同无效，则该所谓的独立担保也随之无效，担保人无过错的，不承担责任；担保人有过错的，其承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。

**55. 【担保责任的范围】** 担保人承担的担保责任范围不应当大于主债务，是担保从属性的必然要求。当事人约定的担保责任的范围大于主债务的，如针对担保责任约定专门的违约责任、担保责任的数额高于主债务、担保责任约定的利息高于主债务利息、担保责任的履行期先于主债务履行期届满，等等，均应当认定大于主债务部分的约定无效，从而使担保责任缩减至主债务的范围。

**56. 【混合担保中担保人之间的追偿问题】** 被担保的债权既有保证又有第三人提供的物的担保的，担保法司法解释第 38 条明确规定，承担了担保责任的担保人可以向其他担保人清偿其应当分担的份额。但《物权法》第 176 条并未作出类似规定，根据《物权法》第 178 条关于“担保法与本法的规定不一致的，适用本法”的规定，承担了担保责任的担保人向其他担保人追偿的，人民法院不予支持，但担保人在担保合同中约定可以相互追偿的除外。

**57. 【借新还旧的担保物权】** 贷款到期后，借款人与贷款人订立新的借款合同，将新贷用于归还旧贷，旧贷因清偿而消灭，为旧贷设立的担保物权也随之消灭。贷款人以旧贷上的担保物权尚未进行涂销登记为由，主张对新贷行使担保物权的，人民法院不予支持，但当事人约定继续为新贷提供担保的除外。

**58. 【担保债权的范围】** 以登记作为公示方式的不动产担保物权的担保范围，一般应当以登记的范围为准。但是，我国目前不动产担保物权登记，不同地区的系统设置及登记规则并不一致，人民法院在审理案件时应当充分注意制度设计上的差别，作出符合实际的判断：一是多数省区市的登记系统未设置“担保范围”栏目，仅有“被担保主债权数额（最高债权数额）”的表述，且只能填写固定数字。而当事人在合同中又往往约定担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金等附属债权，致使合同约定的担保范围与登记不一致。显然，这种不一致是由于该地区登记系统设置及登记规则造成的该地区的普遍现象。人民法院以合同约定认定担保物权的担保范围，是符合实际的妥当选择。二是一些省区市不动产登记系统设置与登记规则比较规范，担保物权登记范围与合同约定一致在该地区是常态或者普遍现象，人民法院在审理案件时，应当以登记的担保范围为准。

**59. 【主债权诉讼时效届满的法律后果】** 抵押权人应当在主债权的诉讼时效期间内行使抵押权。抵押权人在主债权诉讼时效届满前未行使抵押权，抵押人在主债权诉讼时效届满后请求涂销抵押权登记的，人民法院依法予以支持。

以登记作为公示方法的权利质权，参照适用前款规定。

## （二）关于不动产担保物权

**60. 【未办理登记的不动产抵押合同的效力】** 不动产抵押合同依法成立，但未办理抵押登记手续，债权人请求抵押人办理抵押登记手续的，人民法院依法予以支持。因抵押物灭失以及抵押物转让他人等原因不能办理抵押登

记，债权人请求抵押人以抵押物的价值为限承担责任的，人民法院依法予以支持，但其范围不得超过抵押权有效设立时抵押人所应当承担的责任。

**61. 【房地分别抵押】**根据《物权法》第 182 条之规定，仅以建筑物设定抵押的，抵押权的效力及于占用范围内的土地；仅以建设用地使用权抵押的，抵押权的效力亦及于其上的建筑物。在房地分别抵押，即建设用地使用权抵押给一个债权人，而其上的建筑物又抵押给另一个人的情况下，可能产生两个抵押权的冲突问题。基于“房地一体”规则，此时应当将建筑物和建设用地使用权视为同一财产，从而依照《物权法》第 199 条的规定确定清偿顺序：登记在先的先清偿；同时登记的，按照债权比例清偿。同一天登记的，视为同时登记。应予以注意的是，根据《物权法》第 200 条的规定，建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。

**62. 【抵押权随主债权转让】**抵押权是从属于主合同的从权利，根据“从随主”规则，债权转让的，除法律另有规定或者当事人另有约定外，担保该债权的抵押权一并转让。受让人向抵押人主张行使抵押权，抵押人以受让人不是抵押合同的当事人、未办理变更登记等为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

### （三）关于动产担保物权

**63. 【流动质押的设立与监管人的责任】**在流动质押中，经常由债权人、出质人与监管人订立三方监管协议，此时应当查明监管人究竟是受债权人的委托还是受出质人的委托监管质物，确定质物是否已经交付债权人，从而判断质权是否有效设立。如果监管人系受债权人的委托监管质物，则其是债权人的直接占有人，应当认定完成了质物交付，质权有效设立。监管人违反监管协议约定，违规向出质人放货、因保管不善导致质物毁损灭失，债权人请求监管人承担违约责任的，人民法院依法予以支持。

如果监管人系受出质人委托监管质物，表明质物并未交付债权人，应当认定质权未有效设立。尽管监管协议约定监管人系受债权人的委托监管质物，但有证据证明其并未履行监管职责，质物实际上仍由出质人管领控制的，也应当认定质物并未实际交付，质权未有效设立。此时，债权人可以基于质押合同的约定请求质押人承担违约责任，但其范围不得超过质权有效设立时质押人所应当承担的责任。监管人未履行监管职责的，债权人也可以请求监管人承担违约责任。

**64. 【浮动抵押的效力】**企业将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品及产品等财产设定浮动抵押后，又将其中的生产设备等部分财产设定了动产抵押，并都办理了抵押登记的，根据《物权法》第 199 条的规定，登记在先的浮动抵押优先于登记在后的动产抵押。

**65. 【动产抵押权与质权竞存】**同一动产上同时设立质权和抵押权的，应当参照适用《物权法》第 199 条的规定，根据是否完成公示以及公示先后情况来确定清偿顺序：质权有效设立、抵押权办理了抵押登记的，按照公示先后确定清偿顺序；顺序相同的，按照债权比例清偿；质权有效设立，抵押权未办理抵押登记的，质权优先于抵押权；质权未有效设立，抵押权未办理抵押登记的，因此时抵押权已经有效设立，故抵押权优先受偿。

根据《物权法》第 178 条规定的精神，担保法司法解释第 79 条第 1 款不再适用。

#### （四）关于非典型担保

**66. 【担保关系的认定】**当事人订立的具有担保功能的合同，不存在法定无效情形的，应当认定有效。虽然合同约定的权利义务关系不属于物权法规定的典型担保类型，但是其担保功能应予肯定。

**67. 【约定担保物权的效力】**债权人与担保人订立担保合同，约定以法律、行政法规未禁止抵押或者质押的财产设定以登记作为公示方法的担保，因无法定的登记机构而未能进行登记的，不具有物权效力。当事人请求按照担保合同的约定就该财产折价、变卖或者拍卖所得价款等方式清偿债务的，人民法院依法予以支持，但对其他权利人不具有对抗效力和优先性。

**68. 【保兑仓交易】**保兑仓交易作为一种新类型融资担保方式，其基本交易模式是，以银行信用为载体、以银行承兑汇票为结算工具、由银行控制货权、卖方（或者仓储方）受托保管货物并以承兑汇票与保证金之间的差额作为担保。其基本的交易流程是：卖方、买方和银行订立三方合作协议，其中买方向银行缴存一定比例的承兑保证金，银行向买方签发以卖方为收款人的银行承兑汇票，买方将银行承兑汇票交付卖方作为货款，银行根据买方缴纳的保证金的一定比例向卖方签发提货单，卖方根据提货单向买方交付对应金额的货物，买方销售货物后，将货款再缴存为保证金。

在三方协议中，一般来说，银行的主要义务是及时签发承兑汇票并按约定方式将其交给卖方，卖方的主要义务是根据银行签发的提货单发货，并在买方未及时销售或者回赎货物时，就保证金与承兑汇票之间的差额部分承担责任。银行为保障自身利益，往往还会约定卖方要将货物交给由其指定的当事人监管，并设定质押，从而涉及监管协议以及流动质押等问题。实践中，当事人还可能在前述基本交易模式基础上另行作出其他约定，只要不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，这些约定应当认定有效。

一方当事人因保兑仓交易纠纷提起诉讼的，人民法院应当以保兑仓交易合同作为审理案件的基本依据，但买卖双方没有真实买卖关系的除外。

**69. 【无真实贸易背景的保兑仓交易】**保兑仓交易以买卖双方有真实买卖关系为前提。双方无真实买卖关系的，该交易属于名为保兑仓交易实为借款合同，保兑仓交易因构成虚伪意思表示而无效，被隐藏的借款合同是当事人的真实意思表示，如不存在其他合同无效情形，应当认定有效。保兑仓交易认定为借款合同关系的，不影响卖方和银行之间担保关系的效力，卖方仍应当承担担保责任。

**70. 【保兑仓交易的合并审理】**当事人就保兑仓交易中的不同法律关系的相对方分别或者同时向同一人民法院起诉的，人民法院可以根据民事诉讼法司法解释第 221 条的规定，合并审理。当事人未起诉某一方当事人的，人民法院可以依职权追加未参加诉讼的当事人为第三人，以便查明相关事实，正确认定责任。

**71. 【让与担保】**债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。



当事人根据上述合同约定，已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下，债务人到期没有清偿债务，债权人请求确认财产归其所有的，人民法院不予支持，但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务，请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的，人民法院亦应依法予以支持。

## 五、关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理

会议认为，在审理金融产品发行人、销售者以及金融服务提供者（以下简称卖方机构）与金融消费者之间因销售各类高风险等级金融产品和为金融消费者参与高风险等级投资活动提供服务而引发的民商事案件中，必须坚持“卖者尽责、买者自负”原则，将金融消费者是否充分了解相关金融产品、投资活动的性质及风险并在此基础上作出自主决定作为应当查明的案件基本事实，依法保护金融消费者的合法权益，规范卖方机构的经营行为，推动形成公开、公平、公正的市场环境和市场秩序。

**72. 【适当性义务】**适当性义务是指卖方机构在向金融消费者推介、销售银行理财产品、保险投资产品、信托理财产品、券商集合理财计划、杠杆基金份额、期权及其他场外衍生品等高风险等级金融产品，以及为金融消费者参与融资融券、新三板、创业板、科创板、期货等高风险等级投资活动提供服务的过程中，必须履行的了解客户、了解产品、将适当的产品（或者服务）销售（或者提供）给适合的金融消费者等义务。卖方机构承担适当性义务的目的是为了确保金融消费者能够在充分了解相关金融产品、投资活动的性质及风险的基础上作出自主决定，并承受由此产生的收益和风险。在推介、销售高风险等级金融产品和提供高风险等级金融服务领域，适当性义务的履行是“卖者尽责”的主要内容，也是“买者自负”的前提和基础。

**73. 【法律适用规则】**在确定卖方机构适当性义务的内容时，应当以合同法、证券法、证券投资基金法、信托法等法律规定的基本原则和国务院发布的规范性文件作为主要依据。相关部门在部门规章、规范性文件中对高风险等级金融产品的推介、销售，以及为金融消费者参与高风险等级投资活动提供服务作出的监管规定，与法律和国务院发布的规范性文件的规定不相抵触的，可以参照适用。

**74. 【责任主体】**金融产品发行人、销售者未尽适当性义务，导致金融消费者在购买金融产品过程中遭受损失的，金融消费者既可以请求金融产品的发行人承担赔偿责任，也可以请求金融产品的销售者承担赔偿责任，还可以根据《民法总则》第167条的规定，请求金融产品的发行人、销售者共同承担连带赔偿责任。发行人、销售者请求人民法院明确各自的责任份额的，人民法院可以在判决发行人、销售者对金融消费者承担连带赔偿责任的同时，明确发行人、销售者在实际承担了赔偿责任后，有权向责任方追偿其应当承担的赔偿份额。

金融服务提供者未尽适当性义务，导致金融消费者在接受金融服务后参与高风险等级投资活动遭受损失的，金融消费者可以请求金融服务提供者承担赔偿责任。

**75. 【举证责任分配】**在案件审理过程中，金融消费者应当对购买产品（或者接受服务）、遭受的损失等事实承担举证责任。卖方机构对其是否履



行了适当性义务承担举证责任。卖方机构不能提供其已经建立了金融产品（或者服务）的风险评估及相应管理制度、对金融消费者的风险认知、风险偏好和风险承受能力进行了测试、向金融消费者告知产品（或者服务）的收益和主要风险因素等相关证据的，应当承担举证不能的法律后果。

**76. 【告知说明义务】**告知说明义务的履行是金融消费者能够真正了解各类高风险等级金融产品或者高风险等级投资活动的投资风险和收益的关键，人民法院应当根据产品、投资活动的风险和金融消费者的实际情况，综合理性人能够理解的客观标准和金融消费者能够理解的主观标准来确定卖方机构是否已经履行了告知说明义务。卖方机构简单地以金融消费者手写了诸如“本人明确知悉可能存在本金损失风险”等内容主张其已经履行了告知说明义务，不能提供其他相关证据的，人民法院对其抗辩理由不予支持。

**77. 【损失赔偿数额】**卖方机构未尽适当性义务导致金融消费者损失的，应当赔偿金融消费者所受的实际损失。实际损失为损失的本金和利息，利息按照中国人民银行发布的同期同类存款基准利率计算。

金融消费者因购买高风险等级金融产品或者为参与高风险投资活动接受服务，以卖方机构存在欺诈行为为由，主张卖方机构应当根据《消费者权益保护法》第 55 条的规定承担惩罚性赔偿责任的，人民法院不予支持。卖方机构的行为构成欺诈的，对金融消费者提出赔偿其支付金钱总额的利息损失请求，应当注意区分不同情况进行处理：

（1）金融产品的合同文本中载明了预期收益率、业绩比较基准或者类似约定的，可以将其作为计算利息损失的标准；

（2）合同文本以浮动区间的方式对预期收益率或者业绩比较基准等进行约定，金融消费者请求按照约定的上限作为利息损失计算标准的，人民法院依法予以支持；

（3）合同文本虽然没有关于预期收益率、业绩比较基准或者类似约定，但金融消费者能够提供证据证明产品发行的广告宣传资料中载明了预期收益率、业绩比较基准或者类似表述的，应当将宣传资料作为合同文本的组成部分；

（4）合同文本及广告宣传资料中未载明预期收益率、业绩比较基准或者类似表述的，按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算。

**78. 【免责事由】**因金融消费者故意提供虚假信息、拒绝听取卖方机构的建议等自身原因导致其购买产品或者接受服务不适当，卖方机构请求免除相应责任的，人民法院依法予以支持，但金融消费者能够证明该虚假信息的出具系卖方机构误导的除外。卖方机构能够举证证明根据金融消费者的既往投资经验、受教育程度等事实，适当性义务的违反并未影响金融消费者作出自主决定的，对其关于应当由金融消费者自负投资风险的抗辩理由，人民法院依法予以支持。

## 六、关于证券纠纷案件的审理

### （一）关于证券虚假陈述

会议认为，《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》施行以来，证券市场的发展出现了新的情况，证券虚假陈述纠纷案件的审理对司法能力提出了更高的要求。在案件审理过程中，对

于需要借助其他学科领域的专业知识进行职业判断的问题，要充分发挥专家证人的作用，使得案件的事实认定符合证券市场的基本常识和普遍认知或者认可的经验法则，责任承担与侵权行为及其主观过错程度相匹配，在切实维护投资者合法权益的同时，通过民事责任追究实现震慑违法的功能，维护公开、公平、公正的资本市场秩序。

**79. 【共同管辖的案件移送】**原告以发行人、上市公司以外的虚假陈述行为人为被告提起诉讼，被告申请追加发行人或者上市公司为共同被告的，人民法院应予准许。人民法院在追加后发现其他有管辖权的人民法院已先行受理因同一虚假陈述引发的民事赔偿案件的，应当按照民事诉讼法司法解释第 36 条的规定，将案件移送给先立案的人民法院。

**80. 【案件审理方式】**案件审理方式方面，在传统的“一案一立、分别审理”的方式之外，一些人民法院已经进行了将部分案件合并审理、在示范判决基础上委托调解等改革，初步实现了案件审理的集约化和诉讼经济。在认真总结审判实践经验的基础上，有条件的地方人民法院可以选择个案以《民事诉讼法》第 54 条规定的代表人诉讼方式进行审理，逐步展开试点工作。就案件审理中涉及的适格原告范围认定、公告通知方式、投资者权利登记、代表人推选、执行款项的发放等具体工作，积极协调相关部门和有关方面，推动信息技术审判辅助平台和常态化、可持续的工作机制建设，保障投资者能够便捷、高效、透明和低成本地维护自身合法权益，为构建符合中国国情的证券民事诉讼制度积累审判经验，培养审判队伍。

**81. 【立案登记】**多个投资者就同一虚假陈述向人民法院提起诉讼，可以采用代表人诉讼方式对案件进行审理的，人民法院在登记立案时可以根据原告起诉状中所描述的虚假陈述的数量、性质及其实施日、揭露日或者更正日等时间节点，将投资者作为共同原告统一立案登记。原告主张被告实施了多个虚假陈述的，可以分别立案登记。

**82. 【案件甄别及程序决定】**人民法院决定采用《民事诉讼法》第 54 条规定的方式审理案件的，在发出公告前，应当先行就被告的行为是否构成虚假陈述，投资者的交易方向与诱多、诱空的虚假陈述是否一致，以及虚假陈述的实施日、揭露日或者更正日等案件基本事实进行审查。

**83. 【选定代表人】**权利登记的期间届满后，人民法院应当通知当事人在指定期间内完成代表人的推选工作。推选不出代表人的，人民法院可以与当事人商定代表人。人民法院在提出人选时，应当将当事人诉讼请求的典型性和利益诉求的份额等作为考量因素，确保代表行为能够充分、公正地表达投资者的诉讼主张。国家设立的投资者保护机构以自己的名义提起诉讼，或者接受投资者的委托指派工作人员或者委托诉讼代理人参与案件审理活动的，人民法院可以商定该机构或者其代理的当事人作为代表人。

**84. 【揭露日和更正日的认定】**虚假陈述的揭露和更正，是指虚假陈述被市场所知悉、了解，其精确程度并不以“镜像规则”为必要，不要求达到全面、完整、准确的程度。原则上，只要交易市场对监管部门立案调查、权威媒体刊载的揭露文章等信息存在着明显的反应，对一方主张市场已经知悉虚假陈述的抗辩，人民法院依法予以支持。

**85. 【重大性要件的认定】**审判实践中，部分人民法院对重大性要件和信赖要件存在着混淆认识，以行政处罚认定的信息披露违法行为对投资者的

交易决定没有影响为由否定违法行为的重大性，应当引起注意。重大性是指可能对投资者进行投资决策具有重要影响的信息，虚假陈述已经被监管部门行政处罚的，应当认为是具有重大性的违法行为。在案件审理过程中，对于一方提出的监管部门作出处罚决定的行为不具有重大性的抗辩，人民法院不予支持，同时应当向其释明，该抗辩并非民商事案件的审理范围，应当通过行政复议、行政诉讼加以解决。

## （二）关于场外配资

会议认为，将证券市场的信用交易纳入国家统一监管的范围，是维护金融市场透明度和金融稳定的重要内容。不受监管的场外配资业务，不仅盲目扩张了资本市场信用交易的规模，也容易冲击资本市场的交易秩序。融资融券作为证券市场的主要信用交易方式和证券经营机构的核心业务之一，依法属于国家特许经营的金融业务，未经依法批准，任何单位和个人不得非法从事配资业务。

**86. 【场外配资合同的效力】**从审判实践看，场外配资业务主要是指一些P2P公司或者私募类配资公司利用互联网信息技术，搭建起游离于监管体系之外的融资业务平台，将资金融出方、资金融入方即资人和券商营业部三方连接起来，配资公司利用计算机软件系统的二级分仓功能将其自有资金或者以较低成本融入的资金出借给资人，赚取利息收入的行为。这些场外配资公司所开展的经营活动，本质上属于只有证券公司才能依法开展的融资活动，不仅规避了监管部门对融资融券业务中资金来源、投资标的、杠杆比例等诸多方面的限制，也加剧了市场的非理性波动。在案件审理过程中，除依法取得融资融券资格的证券公司与客户开展的融资融券业务外，对其他任何单位或者个人与资人的场外配资合同，人民法院应当根据《证券法》第142条、合同法司法解释（一）第10条的规定，认定为无效。

**87. 【合同无效的责任承担】**场外配资合同被确认无效后，配资方依场外配资合同的约定，请求资人向其支付约定的利息和费用的，人民法院不予支持。

配资方依场外配资合同的约定，请求分享资人因使用配资所产生的收益的，人民法院不予支持。

资人以其因使用配资导致投资损失为由请求配资方予以赔偿的，人民法院不予支持。资人能够证明因配资方采取更改密码等方式控制账户使得资人无法及时平仓止损，并据此请求配资方赔偿其因此遭受的损失，人民法院依法予以支持。

资人能够证明配资合同是因配资方招揽、劝诱而订立，请求配资方赔偿其全部或者部分损失的，人民法院应当综合考虑配资方招揽、劝诱行为的方式、对资人的实际影响、资人自身的投资经历、风险判断和承受能力等因素，判决配资方承担与其过错相适应的赔偿责任。

## 七、关于营业信托纠纷案件的审理

会议认为，从审判实践看，营业信托纠纷主要表现为事务管理信托纠纷和主动管理信托纠纷两种类型。在事务管理信托纠纷案件中，对信托公司开展和参与的多层嵌套、通道业务、回购承诺等融资活动，要以其实际构成的法律关系确定其效力，并在此基础上依法确定各方的权利义务。在主动管理



信托纠纷案件中，应当重点审查受托人在“受人之托，忠人之事”的财产管理过程中，是否恪尽职守，履行了谨慎、有效管理等法定或者约定义务。

**88. 【营业信托纠纷的认定】**信托公司根据法律法规以及金融监督管理部门的监管规定，以取得信托报酬为目的接受委托人的委托，以受托人身份处理信托事务的经营行为，属于营业信托。由此产生的信托当事人之间的纠纷，为营业信托纠纷。

根据《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》的规定，其他金融机构开展的资产管理业务构成信托关系的，当事人之间的纠纷适用信托法及其他有关规定处理。

**89. 【资产或者资产收益权转让及回购】**信托公司在资金信托成立后，以募集的信托资金受让特定资产或者特定资产收益权，属于信托公司在资金依法募集后的资金运用行为，由此引发的纠纷不应当认定为营业信托纠纷。如果合同中约定由转让方或者其指定的第三方在一定期间后以交易本金加上溢价款等固定价款无条件回购的，无论转让方所转让的标的物是否真实存在、是否实际交付或者过户，只要合同不存在法定无效事由，对信托公司提出的由转让方或者其指定的第三方按约定承担责任的诉讼请求，人民法院依法予以支持。

当事人在相关合同中同时约定采用信托公司受让目标公司股权、向目标公司增资方式并以相应股权担保债权实现的，应当认定在当事人之间成立让与担保法律关系。当事人之间的具体权利义务，根据本纪要第 71 条的规定加以确定。

**90. 【劣后级受益人的责任承担】**信托文件及相关合同将受益人区分为优先级受益人和劣后级受益人等不同类别，约定优先级受益人以其财产认购信托计划份额，在信托到期后，劣后级受益人负有对优先级受益人从信托财产获得利益与其投资本金及约定收益之间的差额承担补足义务，优先级受益人请求劣后级受益人按照约定承担责任的，人民法院依法予以支持。

信托文件中关于不同类型受益人权利义务关系的约定，不影响受益人与受托人之间信托法律关系的认定。

**91. 【增信文件的性质】**信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，其内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证合同关系。其内容不符合法律关于保证的规定的，依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务关系，并根据案件事实情况确定相应的民事责任。

**92. 【保底或者刚兑条款无效】**信托公司、商业银行等金融机构作为资产管理产品的受托人与受益人订立的含有保证本息固定回报、保证本金不受损失等保底或者刚兑条款的合同，人民法院应当认定该条款无效。受益人请求受托人对其损失承担与其过错相适应的赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

实践中，保底或者刚兑条款通常不在资产管理产品合同中明确约定，而是以“抽屉协议”或者其他方式约定，不管形式如何，均应认定无效。

**93. 【通道业务的效力】**当事人在信托文件中约定，委托人自主决定信托设立、信托财产运用对象、信托财产管理运用处分方式等事宜，自行承担信托资产的风险管理责任和相应风险损失，受托人仅提供必要的事务协助或



者服务，不承担主动管理职责的，应当认定为通道业务。《中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》第 22 条在“金融机构不得为其他金融机构的资产管理产品提供规避投资范围、杠杆约束等监管要求的通道服务”的同时，也在第 29 条明确按照“新老划断”原则，将过渡期设置为截止 2020 年底，确保平稳过渡。在过渡期内，对通道业务中存在的利用信托通道掩盖风险，规避资金投向、资产分类、拨备计提和资本占用等监管规定，或者通过信托通道将表内资产虚假出表等信托业务，如果不存在其他无效事由，一方以信托目的违法违规为由请求确认无效的，人民法院不予支持。至于委托人和受托人之间的权利义务关系，应当依据信托文件的约定加以确定。

**94. 【受托人的举证责任】** 资产管理产品的委托人以受托人未履行勤勉尽责、公平对待客户等义务损害其合法权益为由，请求受托人承担损害赔偿责任的，应当由受托人举证证明其已经履行了义务。受托人不能举证证明，委托人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

**95. 【信托财产的诉讼保全】** 信托财产在信托存续期间独立于委托人、受托人、受益人各自的固有财产。委托人将其财产委托给受托人进行管理，在信托依法设立后，该信托财产即独立于委托人未设立信托的其他固有财产。受托人因承诺信托而取得的信托财产，以及通过对信托财产的管理、运用、处分等方式取得的财产，均独立于受托人的固有财产。受益人对信托财产享有的权利表现为信托受益权，信托财产并非受益人的责任财产。因此，当事人因其与委托人、受托人或者受益人之间的纠纷申请对存管银行或者信托公司专门账户中的信托资金采取保全措施的，除符合《信托法》第 17 条规定的情形外，人民法院不应当准许。已经采取保全措施的，存管银行或者信托公司能够提供证据证明该账户为信托账户的，应当立即解除保全措施。对信托公司管理的其他信托财产的保全，也应当根据前述规则办理。

当事人申请对受益人的受益权采取保全措施的，人民法院应当根据《信托法》第 47 条的规定进行审查，决定是否采取保全措施。决定采取保全措施的，应当将保全裁定送达受托人和受益人。

**96. 【信托公司固有财产的诉讼保全】** 除信托公司作为被告外，原告申请对信托公司固有资金账户的资金采取保全措施的，人民法院不应准许。信托公司作为被告，确有必要对其固有财产采取诉讼保全措施的，必须强化善意执行理念，防范发生金融风险。要严格遵守相应的适用条件与法定程序，坚决杜绝超标的执行。在采取具体保全措施时，要尽量寻求依法平等保护各方利益的平衡点，优先采取方便执行且对信托公司正常经营影响最小的执行措施，能采取“活封”“活扣”措施的，尽量不进行“死封”“死扣”。在条件允许的情况下，可以为信托公司预留必要的流动资金和往来账户，最大限度降低对信托公司正常经营活动的不利影响。信托公司申请解除财产保全符合法律、司法解释规定情形的，应当在法定期限内及时解除保全措施。

## 八、关于财产保险合同纠纷案件的审理

会议认为，妥善审理财产保险合同纠纷案件，对于充分发挥保险的风险管理和保障功能，依法保护各方当事人合法权益，实现保险业持续健康发展和服务实体经济，具有重大意义。

**97. 【未依约支付保险费的合同效力】**当事人在财产保险合同中约定以投保人支付保险费作为合同生效条件，但对该生效条件是否为全额支付保险费约定不明，已经支付了部分保险费的投保人主张保险合同已经生效的，人民法院依法予以支持。

**98. 【仲裁协议对保险人的效力】**被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对行使保险代位求偿权的保险人是否具有约束力，实务中存在争议。保险代位求偿权是一种法定债权转让，保险人在向被保险人赔偿保险金后，有权行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束力。考虑到涉外民商事案件的处理常常涉及国际条约、国际惯例的适用，相关问题具有特殊性，故具有涉外因素的民商事纠纷案件中该问题的处理，不纳入本条规范的范围。

**99. 【直接索赔的诉讼时效】**商业责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应当承担的赔偿责任确定后，保险人应当根据被保险人的请求，直接向第三者赔偿保险金。被保险人怠于提出请求的，第三者有权依据《保险法》第 65 条第 2 款的规定，就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。保险人拒绝赔偿的，第三者请求保险人直接赔偿保险金的诉讼时效期间的起算时间如何认定，实务中存在争议。根据诉讼时效制度的基本原理，第三者请求保险人直接赔偿保险金的诉讼时效期间，自其知道或者应当知道向保险人的保险金赔偿请求权行使条件成就之日起计算。

## 九、关于票据纠纷案件的审理

会议认为，人民法院在审理票据纠纷案件时，应当注意区分票据的种类和功能，正确理解票据行为无因性的立法目的，在维护票据流通性功能的同时，依法认定票据行为的效力，依法确认当事人之间的权利义务关系以及保护合法持票人的权益，防范和化解票据融资市场风险，维护票据市场的交易安全。

**100. 【合谋伪造贴现申请材料的后果】**贴现行的负责人或者有权从事该业务的工作人员与贴现申请人合谋，伪造贴现申请人与其前手之间具有真实的商品交易关系的合同、增值税专用发票等材料申请贴现，贴现行主张其享有票据权利的，人民法院不予支持。对贴现行因支付资金而产生的损失，按照基础关系处理。

**101. 【民间贴现行为的效力】**票据贴现属于国家特许经营业务，合法持票人向不具有法定贴现资质的当事人进行“贴现”的，该行为应当认定无效，贴现款和票据应当相互返还。当事人不能返还票据的，原合法持票人可以拒绝返还贴现款。人民法院在民商事案件审理过程中，发现不具有法定资质的当事人以“贴现”为业的，因该行为涉嫌犯罪，应当将有关材料移送公安机关。民商事案件的审理必须以相关刑事案件的审理结果为依据的，应当中止诉讼，待刑事案件审结后，再恢复案件的审理。案件的基本事实无须以相关刑事案件的审理结果为依据的，人民法院应当继续审理。

根据票据行为无因性原理，在合法持票人向不具有贴现资质的主体进行“贴现”，该“贴现”人给付贴现款后直接将票据交付其后手，其后手支付对价并记载自己为被背书人后，又基于真实的交易关系和债权债务关系将票据进行背书转让的情形下，应当认定最后持票人为合法持票人。

**102. 【转贴现协议】**转贴现是通过票据贴现持有票据的商业银行为了解通资金，在票据到期日之前将票据权利转让给其他商业银行，由转贴现行在收取一定的利息后，将转贴现款支付给持票人的票据转让行为。转贴现行提示付款被拒付后，依据转贴现协议的约定，请求未在票据上背书的转贴现申请人按照合同法律关系返还转贴现款并赔偿损失的，案由应当确定为合同纠纷。转贴现合同法律关系有效成立的，对于原告的诉讼请求，人民法院依法予以支持。当事人虚构转贴现事实，或者当事人之间不存在真实的转贴现合同法律关系的，人民法院应当向当事人释明按照真实交易关系提出诉讼请求，并按照真实交易关系和当事人约定本意依法确定当事人的责任。

**103. 【票据清单交易、封包交易案件中的票据权利】**审判实践中，以票据贴现为手段的多链条融资模式引发的案件应当引起重视。这种交易俗称票据清单交易、封包交易，是指商业银行之间就案涉票据订立转贴现或者回购协议，附以票据清单，或者将票据封包作为质押，双方约定按照票据清单中列明的基本信息进行票据转贴现或者回购，但往往并不进行票据交付和背书。实务中，双方还往往再订立一份代保管协议，约定由原票据持有人代对方继续持有票据，从而实现合法、合规的形式要求。

出资银行仅以参与交易的单个或者部分银行为被告提起诉讼行使票据追索权，被告能够举证证明票据交易存在诸如不符合正常转贴现交易顺序的倒打款、未进行背书转让、票据未实际交付等相关证据，并据此主张相关金融机构之间并无转贴现的真实意思表示，抗辩出资银行不享有票据权利的，人民法院依法予以支持。

出资银行在取得商业承兑汇票后又将票据转贴现给其他商业银行，持票人向其前手主张票据权利的，人民法院依法予以支持。

**104. 【票据清单交易、封包交易案件的处理原则】**在村镇银行、农信社等作为直贴行，农信社、农商行、城商行、股份制银行等多家金融机构共同开展以商业承兑汇票为基础的票据清单交易、封包交易引发的纠纷案件中，在商业承兑汇票的出票人等实际用资人不能归还票款的情况下，为实现纠纷的一次性解决，出资银行以实际用资人和参与交易的其他金融机构为共同被告，请求实际用资人归还本息、参与交易的其他金融机构承担与其过错相适应的赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

出资银行仅以整个交易链条的部分当事人为被告提起诉讼的，人民法院应当向其释明，其应当申请追加参与交易的其他当事人作为共同被告。出资银行拒绝追加实际用资人为被告的，人民法院应当驳回其诉讼请求；出资银行拒绝追加参与交易的其他金融机构为被告的，人民法院在确定其他金融机构的过错责任范围时，应当将未参加诉讼的当事人应当承担的相应份额作为考量因素，相应减轻本案当事人的责任。在确定参与交易的其他金融机构的过错责任范围时，可以参照其收取的“通道费”“过桥费”等费用的比例以及案件的其他情况综合加以确定。

**105. 【票据清单交易、封包交易案件中的民刑交叉问题】**人民法院在案件审理过程中，如果发现公安机关已经就实际用资人、直贴行、出资银行的工作人员涉嫌骗取票据承兑罪、伪造印章罪等立案侦查，一方当事人根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第 11 条的规定申请将案件移送公安机关的，因该节事实对于查明出资



银行是否为正当持票人，以及参与交易的其他金融机构的抗辩理由能否成立存在重要关联，人民法院应当将有关材料移送公安机关。民商事案件的审理必须以相关刑事案件的审理结果为依据的，应当中止诉讼，待刑事案件审结后，再恢复案件的审理。案件的基本事实无须以相关刑事案件的审理结果为依据的，人民法院应当继续案件的审理。

参与交易的其他商业银行以公安机关已经对其工作人员涉嫌受贿、伪造印章等犯罪立案侦查为由请求将案件移送公安机关的，因该节事实并不影响相关当事人民事责任的承担，人民法院应当根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第 10 条的规定继续审理。

**106. 【恶意申请公示催告的救济】** 公示催告程序本为对合法持票人进行失票救济所设，但实践中却沦为部分票据出卖方在未获得票款情形下，通过伪报票据丧失事实申请公示催告、阻止合法持票人行使票据权利的工具。对此，民事诉讼法司法解释已经作出了相应规定。适用时，应当区别付款人是否已经付款等情形，作出不同认定：

(1) 在除权判决作出后，付款人尚未付款的情况下，最后合法持票人可以根据《民事诉讼法》第 223 条的规定，在法定期限内请求撤消除权判决，待票据恢复效力后再依法行使票据权利。最后合法持票人也可以基于基础法律关系向其直接前手退票并请求其直接前手另行给付基础法律关系项下的对价。

(2) 除权判决作出后，付款人已经付款的，因恶意申请公示催告并持除权判决获得票款的行为损害了最后合法持票人的权利，最后合法持票人请求申请人承担侵权损害赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

## 十、关于破产纠纷案件的审理

会议认为，审理好破产案件对于推动高质量发展、深化供给侧结构性改革、营造稳定公平透明可预期的营商环境，具有十分重要的意义。要继续深入推进破产审判工作的市场化、法治化、专业化、信息化，充分发挥破产审判公平清理债权债务、促进优胜劣汰、优化资源配置、维护市场经济秩序等重要功能。一是要继续加大对破产保护理念的宣传和落实，及时发挥破产重整制度的积极拯救功能，通过平衡债权人、债务人、出资人、员工等利害关系人的利益，实现社会整体价值最大化；注重发挥和解程序简便快速清理债权债务关系的功能，鼓励当事人通过和解程序或者达成自行和解的方式实现各方利益共赢；积极推进清算程序中的企业整体处置方式，有效维护企业营运价值和职工就业。二是要推进不符合国家产业政策、丧失经营价值的企业主体尽快从市场退出，通过依法简化破产清算程序流程加快对“僵尸企业”的清理。三是要注重提升破产制度实施的经济效益，降低破产程序运行的时间和成本，有效维护企业营运价值，最大程度发挥各类要素和资源潜力，减少企业破产给社会经济造成的损害。四是要积极稳妥进行实践探索，加强理论研究，分步骤、有重点地推进建立自然人破产制度，进一步推动健全市场主体退出制度。

**107. 【继续推动破产案件的及时受理】** 充分发挥破产重整案件信息网的线上预约登记功能，提高破产案件的受理效率。当事人提出破产申请的，人民法院不得以非法定理由拒绝接收破产申请材料。如果可能影响社会稳定的



**，要加强府院协调，制定相应预案，但不应当以“影响社会稳定”之名，行消极不作为之实。**破产申请材料不完备的，立案部门应当告知当事人在指定期限内补充材料，待材料齐备后以“破申”作为案件类型代字编制案号登记立案，并及时将案件移送破产审判部门进行破产审查。

注重发挥破产和解制度简便快速清理债权债务关系的功能，债务人根据《企业破产法》第95条的规定，直接提出和解申请，或者在破产申请受理后宣告破产前申请和解的，人民法院应当依法受理并及时作出是否批准的裁定。

**108.【破产申请的不予受理和撤回】**人民法院裁定受理破产申请前，提出破产申请的债权人的债权因清偿或者其他原因消灭的，因申请人不再具备申请资格，人民法院应当裁定不予受理。但该裁定不影响其他符合条件的主体再次提出破产申请。破产申请受理后，管理人以上述清偿符合《企业破产法》第31条、第32条为由请求撤销的，人民法院查实后应当予以支持。

人民法院裁定受理破产申请系对债务人具有破产原因的初步认可，破产申请受理后，申请人请求撤回破产申请的，人民法院不予准许。除非存在《企业破产法》第12条第2款规定的情形，人民法院不得裁定驳回破产申请。

**109.【受理后债务人财产保全措施的处理】**要切实落实破产案件受理后相关保全措施应予解除、相关执行措施应当中止、债务人财产应当及时交付管理人等规定，充分运用信息化技术手段，通过信息共享与整合，维护债务人财产的完整性。相关人民法院拒不解除保全措施或者拒不中止执行的，破产受理人民法院可以请求该法院的上级人民法院依法予以纠正。对债务人财产采取保全措施或者执行措施的人民法院未依法及时解除保全措施、移交处置权，或者中止执行程序并移交有关财产的，上级人民法院应当依法予以纠正。相关人员违反上述规定造成严重后果的，破产受理人民法院可以向人民法院纪检监察部门移送其违法审判责任线索。

人民法院审理企业破产案件时，有关债务人财产被其他具有强制执行权力的国家行政机关，包括税务机关、公安机关、海关等采取保全措施或者执行程序的，人民法院应当积极与上述机关进行协调和沟通，取得有关机关的配合，参照上述具体操作规程，解除有关保全措施，中止有关执行程序，以便保障破产程序顺利进行。

**110.【受理后有关债务人诉讼的处理】**人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼，在管理人接管债务人财产和诉讼事务后继续进行。债权人已经对债务人提起的给付之诉，破产申请受理后，人民法院应当继续审理，但是在判定相关当事人实体权利义务时，应当注意与企业破产法及其司法解释的规定相协调。

上述裁判作出并生效前，债权人可以同时向管理人申报债权，但其作为债权尚未确定的债权人，原则上不得行使表决权，除非人民法院临时确定其债权额。上述裁判生效后，债权人应当根据裁判认定的债权数额在破产程序中依法统一受偿，其对债务人享有的债权利息应当按照《企业破产法》第46条第2款的规定停止计算。

人民法院受理破产申请后，债权人新提起的要求债务人清偿的民事诉讼，人民法院不予受理，同时告知债权人应当向管理人申报债权。债权人申报

债权后，对管理人编制的债权表记载有异议的，可以根据《企业破产法》第 58 条的规定提起债权确认之诉。

**111. 【债务人自行管理的条件】**重整期间，债务人同时符合下列条件的，经申请，人民法院可以批准债务人在管理人的监督下自行管理财产和营业事务：（1）债务人的内部治理机制仍正常运转；（2）债务人自行管理有利于债务人继续经营；（3）债务人不存在隐匿、转移财产的行为；（4）债务人不存在其他严重损害债权人利益的行为。

债务人提出重整申请时可以一并提出自行管理的申请。经人民法院批准由债务人自行管理财产和营业事务的，企业破产法规定的管理人职权中有关财产管理和营业经营的职权应当由债务人行使。

管理人应当对债务人的自行管理行为进行监督。管理人发现债务人存在严重损害债权人利益的行为或者有其他不适宜自行管理情形的，可以申请人民法院作出终止债务人自行管理的决定。人民法院决定终止的，应当通知管理人接管债务人财产和营业事务。债务人有上述行为而管理人未申请人民法院作出终止决定的，债权人等利害关系人可以向人民法院提出申请。

**112. 【重整中担保物权的恢复行使】**重整程序中，要依法平衡保护担保物权人的合法权益和企业重整价值。重整申请受理后，管理人或者自行管理的债务人应当及时确定设定有担保物权的债务人财产是否为重整所必需。**如果认为担保物不是重整所必需，管理人或者自行管理的债务人应当及时对担保物进行拍卖或者变卖，拍卖或者变卖担保物所得价款在支付拍卖、变卖费用后优先清偿担保物权人的债权。**

在担保物权暂停行使期间，担保物权人根据《企业破产法》第 75 条的规定向人民法院请求恢复行使担保物权的，人民法院应当自收到恢复行使担保物权申请之日起三十日内作出裁定。经审查，担保物权人的申请不符合第 75 条的规定，或者虽然符合该条规定但管理人或者自行管理的债务人有证据证明担保物是重整所必需，并且提供与减少价值相应担保或者补偿的，人民法院应当裁定不予批准恢复行使担保物权。担保物权人不服该裁定的，可以自收到裁定书之日起十日内，向作出裁定的人民法院申请复议。人民法院裁定批准行使担保物权的，管理人或者自行管理的债务人应当自收到裁定书之日起十五日内启动对担保物的拍卖或者变卖，拍卖或者变卖担保物所得价款在支付拍卖、变卖费用后优先清偿担保物权人的债权。

**113. 【重整计划监督期间的管理人报酬及诉讼管辖】**要依法确保重整计划的执行和有效监督。**重整计划的执行期间和监督期间原则上应当一致。**二者不一致的，人民法院在确定和调整重整程序中的管理人报酬方案时，应当根据重整期间和重整计划监督期间管理人工作量的不同予以区别对待。其中，重整期间的管理人报酬应当根据管理人对重整发挥的实际作用等因素予以确定和支付；重整计划监督期间管理人报酬的支付比例和支付时间，应当根据管理人监督职责的履行情况，与债权人按照重整计划实际受偿比例和受偿时间相匹配。

**重整计划执行期间，因重整程序终止后新发生的事实或者事件引发的有关债务人的民事诉讼，不适用《企业破产法》第 21 条有关集中管辖的规定。除重整计划有明确约定外，上述纠纷引发的诉讼，不再由管理人代表债务人进行。**

**114. 【重整程序与破产清算程序的衔接】**重整期间或者重整计划执行期间，债务人因法定事由被宣告破产的，人民法院不再另立新的案号，原重整程序的管理人原则上应当继续履行破产清算程序中的职责。原重整程序的管理人不能继续履行职责或者不适宜继续担任管理人的，人民法院应当依法重新指定管理人。

重整程序转破产清算案件中的管理人报酬，应当综合管理人为重整工作和清算工作分别发挥的实际作用等因素合理确定。重整期间因法定事由转入破产清算程序的，应当按照破产清算案件确定管理人报酬。重整计划执行期间因法定事由转入破产清算程序的，后续破产清算阶段的管理人报酬应当根据管理人实际工作量予以确定，不能简单根据债务人最终清偿的财产价值总额计算。

**重整程序因人民法院裁定批准重整计划草案而终止的，重整案件可作结案处理。重整计划执行完毕后，人民法院可以根据管理人等利害关系人申请，作出重整程序终结的裁定。**

**115. 【庭外重组协议效力在重整程序中的延伸】**继续完善庭外重组与庭内重整的衔接机制，降低制度性成本，提高破产制度效率。人民法院受理重整申请前，债务人和部分债权人已经达成的有关协议与重整程序中制作的重整计划草案内容一致的，有关债权人对该协议的同意视为对该重整计划草案表决的同意。但重整计划草案对协议内容进行了修改并对有关债权人有不利影响，或者与有关债权人重大利益相关的，受到影响的债权人有权按照企业破产法的规定对重整计划草案重新进行表决。

**116. 【审计、评估等中介机构的确定及责任】**要合理区分人民法院和管理人在委托审计、评估等财产管理工作中的职责。破产程序中确实需要聘请中介机构对债务人财产进行审计、评估的，根据《企业破产法》第 28 条的规定，经人民法院许可后，管理人可以自行公开聘请，但是应当对其聘请的中介机构的相关行为进行监督。上述中介机构因不当履行职责给债务人、债权人或者第三人造成损害的，应当承担赔偿责任。管理人在聘用过程中存在过错的，应当在其过错范围内承担相应的补充赔偿责任。

**117. 【公司解散清算与破产清算的衔接】**要依法区分公司解散清算与破产清算的不同功能和不同适用条件。债务人同时符合破产清算条件和强制清算条件的，应当及时适用破产清算程序实现对债权人利益的公平保护。债权人对符合破产清算条件的债务人提起公司强制清算申请，经人民法院释明，债权人仍然坚持申请对债务人强制清算的，人民法院应当裁定不予受理。

**118. 【无法清算案件的审理与责任承担】**人民法院在审理债务人相关人员下落不明或者财产状况不清的破产案件时，应当充分贯彻债权人利益保护原则，避免债务人通过破产程序不当损害债权人利益，同时也要避免不当突破股东有限责任原则。

人民法院在适用《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》第 3 款的规定，判定债务人相关人员承担责任时，应当依照企业破产法的相关规定来确定相关主体的义务内容和责任范围，不得根据公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款的规定来判定相关主体的责任。



上述批复第 3 款规定的“债务人的有关人员不履行法定义务，人民法院可依据有关法律规定追究其相应法律责任”，系指债务人的法定代表人、财务管理人员和其他经营管理人员不履行《企业破产法》第 15 条规定的配合清算义务，人民法院可以根据《企业破产法》第 126 条、第 127 条追究其相应法律责任，或者参照《民事诉讼法》第 111 条的规定，依法拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任；债务人的法定代表人或者实际控制人不配合清算的，人民法院可以依据《出境入境管理法》第 12 条的规定，对其作出不准出境的决定，以确保破产程序顺利进行。

上述批复第 3 款规定的“其行为导致无法清算或者造成损失”，系指债务人的有关人员不配合清算的行为导致债务人财产状况不明，或者依法负有清算责任的人未依照《企业破产法》第 7 条第 3 款的规定及时履行破产申请义务，导致债务人主要财产、账册、重要文件等灭失，致使管理人无法执行清算职务，给债权人利益造成损害。“有关权利人起诉请求其承担相应民事责任”，系指管理人请求上述主体承担相应损害赔偿并将因此获得的赔偿归入债务人财产。管理人未主张上述赔偿，个别债权人可以代表全体债权人提起上述诉讼。

上述破产清算案件被裁定终结后，相关主体以债务人主要财产、账册、重要文件等重新出现为由，申请对破产清算程序启动审判监督的，人民法院不予受理，但符合《企业破产法》第 123 条规定的，债权人可以请求人民法院追加分配。

## 十一、关于案外人救济案件的审理

案外人救济案件包括案外人申请再审、案外人执行异议之诉和第三人撤销之诉三种类型。修改后的民事诉讼法在保留案外人执行异议之诉及案外人申请再审的基础上，新设立第三人撤销之诉制度，在为案外人权利保障提供更多救济渠道的同时，因彼此之间错综复杂的关系也容易导致认识上的偏差，有必要厘清其相互之间的关系，以便正确适用不同程序，依法充分保护各方主体合法权益。

**119. 【案外人执行异议之诉的审理】**案外人执行异议之诉以排除对特定标的物的执行为目的，从程序上而言，案外人依据《民事诉讼法》第 227 条提出执行异议被驳回的，即可向执行人民法院提起执行异议之诉。人民法院对执行异议之诉的审理，一般应当就案外人对执行标的物是否享有权利、享有什么样的权利、权利是否足以排除强制执行进行判断。至于是否作出具体确权判项，视案外人的诉讼请求而定。案外人未提出确权或者给付诉讼请求的，不作出确权判项，仅在裁判理由中进行分析判断并作出是否排除执行的判项即可。但案外人既提出确权、给付请求，又提出排除执行请求的，人民法院对该请求是否支持、是否排除执行，均应当在具体判项中予以明确。执行异议之诉不以否定作为执行依据的生效裁判为目的，案外人如认为裁判确有错误的，只能通过申请再审或者提起第三人撤销之诉的方式进行救济。

**120. 【债权人能否提起第三人撤销之诉】**第三人撤销之诉中的第三人仅局限于《民事诉讼法》第 56 条规定的有独立请求权及无独立请求权的第三人，而且一般不包括债权人。但是，设立第三人撤销之诉的目的在于，救济第三人享有的因不能归责于本人的事由未参加诉讼但因生效裁判文书内容错



误受到损害的民事权益，因此，债权人在下列情况下可以提起第三人撤销之诉：

(1) 该债权是法律明确给予特殊保护的债权，如《合同法》第 286 条规定的建设工程价款优先受偿权，《海商法》第 22 条规定的船舶优先权；

(2) 因债务人与他人的权利义务被生效裁判文书确定，导致债权人本来可以对《合同法》第 74 条和《企业破产法》第 31 条规定的债务人的行为享有撤销权而不能行使的；

(3) 债权人证据证明，裁判文书主文确定的债权内容部分或者全部虚假的。

债权人提起第三人撤销之诉还要符合法律和司法解释规定的其他条件。对于除此之外的其他债权，债权人原则上不得提起第三人撤销之诉。

**121. 【必要共同诉讼漏列的当事人申请再审】** 民事诉讼法司法解释对必要共同诉讼漏列的当事人申请再审规定了两种不同的程序，二者在管辖法院及申请再审期限的起算点上存在明显差别，人民法院在审理相关案件时应予注意：

(1) 该当事人在执行程序中以案外人身份提出异议，异议被驳回的，根据民事诉讼法司法解释第 423 条的规定，其可以在驳回异议裁定送达之日起 6 个月内向原审人民法院申请再审；

(2) 该当事人未在执行程序中以案外人身份提出异议的，根据民事诉讼法司法解释第 422 条的规定，其可以根据《民事诉讼法》第 200 条第 8 项的规定，自知道或者应当知道生效裁判之日起 6 个月内向上一级人民法院申请再审。当事人一方人数众多或者当事人双方为公民的案件，也可以向原审人民法院申请再审。

**122. 【程序启动后案外人不享有程序选择权】** 案外人申请再审与第三人撤销之诉功能上近似，如果案外人既有申请再审的权利，又符合第三人撤销之诉的条件，对于案外人是否可以行使选择权，民事诉讼法司法解释采取了限制的司法态度，即依据民事诉讼法司法解释第 303 条的规定，按照启动程序的先后，案外人只能选择相应的救济程序：案外人先启动执行异议程序的，对执行异议裁定不服，认为原裁判内容错误损害其合法权益的，只能向作出原裁判的人民法院申请再审，而不能提起第三人撤销之诉；案外人先启动了第三人撤销之诉，即便在执行程序中又提出执行异议，也只能继续进行第三人撤销之诉，而不能依《民事诉讼法》第 227 条申请再审。

**123. 【案外人依据另案生效裁判对非金钱债权的执行提起执行异议之诉】** 审判实践中，案外人有时依据另案生效裁判所认定的与执行标的物有关的权利提起执行异议之诉，请求排除对标的物的执行。此时，鉴于作为执行依据的生效裁判与作为案外人提出执行异议依据的生效裁判，均涉及对同一标的物的权属或给付的认定，性质上属于两个生效裁判所认定的权利之间可能产生的冲突，人民法院在审理执行异议之诉时，需区别不同情况作出判断：如果作为执行依据的生效裁判是确权裁判，不论作为执行异议依据的裁判是确权裁判还是给付裁判，一般不应据此排除执行，但人民法院应当告知案外人对作为执行依据的确权裁判申请再审；如果作为执行依据的生效裁判是给付标的物的裁判，而作为提出异议之诉依据的裁判是确权裁判，一般应据此排除执行，此时人民法院应告知其对该确权裁判申请再审；如果两个裁判均属

给付标的物的裁判，人民法院需依法判断哪个裁判所认定的给付权利具有优先性，进而判断是否可以排除执行。

#### 124. 【案外人依据另案生效裁判对金钱债权的执行提起执行异议之诉】

作为执行依据的生效裁判并未涉及执行标的物，只是执行中为实现金钱债权对特定标的物采取了执行措施。对此种情形，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第26条规定了解决案外人执行异议的规则，在审理执行异议之诉时可以参考适用。依据该条规定，作为案外人提起执行异议之诉依据的裁判将执行标的物确权给案外人，可以排除执行；作为案外人提起执行异议之诉依据的裁判，未将执行标的物确权给案外人，而是基于不以转移所有权为目的的有效合同（如租赁、借用、保管合同），判令向案外人返还执行标的物的，其性质属于物权请求权，亦可以排除执行；基于以转移所有权为目的的有效合同（如买卖合同），判令向案外人交付标的物的，其性质属于债权请求权，不能排除执行。

应予注意的是，在金钱债权执行中，如果案外人提出执行异议之诉依据的生效裁判认定以转移所有权为目的的合同（如买卖合同）无效或应当解除，进而判令向案外人返还执行标的物的，此时案外人享有的是物权性质的返还请求权，本可排除金钱债权的执行，但在双务合同无效的情况下，双方互负返还义务，在案外人未返还价款的情况下，如果允许其排除金钱债权的执行，将会使申请执行人既执行不到被执行人名下的财产，又执行不到本应返还给被执行人的价款，显然有失公允。为平衡各方当事人的利益，只有在案外人已经返还价款的情况下，才能排除普通债权人的执行。反之，案外人未返还价款的，不能排除执行。

125. 【案外人系商品房消费者】实践中，商品房消费者向房地产开发企业购买商品房，往往没有及时办理房地产过户手续。房地产开发企业因欠债而被强制执行，人民法院在对尚登记在房地产开发企业名下但已出卖给消费者的商品房采取执行措施时，商品房消费者往往会提出执行异议，以排除强制执行。对此，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第29条规定，符合下列情形的，应当支持商品房消费者的诉讼请求：一是在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；二是所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；三是已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。人民法院在审理执行异议之诉案件时，可参照适用此条款。

问题是，对于其中“所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋”如何理解，审判实践中掌握的标准不一。“**买受人名下无其他用于居住的房屋**”，可以理解为在案涉房屋同一设区的市或者县级市范围内商品房消费者名下没有用于居住的房屋。商品房消费者名下虽然已有1套房屋，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的，可以理解为符合该规定的精神。

对于其中“已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十”如何理解，审判实践中掌握的标准也不一致。如果商品房消费者支付的价款接近于百分之五十，且已按照合同约定将剩余价款支付给申请执行人或者按照人民法院的要求交付执行的，可以理解为符合该规定的精神。

**126. 【商品房消费者的权利与抵押权的关系】**根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第1条、第2条的规定，交付全部或者大部分款项的商品房消费者的权利优先于抵押权人的抵押权，故抵押权人申请执行登记在房地产开发企业名下但已销售给消费者的商品房，消费者提出执行异议的，人民法院依法予以支持。但应当特别注意的是，此情况是针对实践中存在的商品房预售不规范现象为保护消费者生存权而作出的例外规定，必须严格把握条件，避免扩大范围，以免动摇抵押权具有优先性的基本原则。因此，这里的商品房消费者应当仅限于符合本纪要第125条规定的商品房消费者。买受人不是本纪要第125条规定的商品房消费者，而是一般的房屋买卖合同的买受人，不适用上述处理规则。

**127. 【案外人系商品房消费者之外的一般买受人】**金钱债权执行中，商品房消费者之外的一般买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，请求排除执行的，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第28条规定，符合下列情形的依法予以支持：一是在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；二是在人民法院查封之前已合法占有该不动产；三是已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；四是非因买受人自身原因未办理过户登记。人民法院在审理执行异议之诉案件时，可参照适用此条款。

实践中，对于该规定的前3个条件，理解并无分歧。对于其中的第4个条件，理解不一致。一般而言，买受人只要有向房屋登记机构递交过户登记材料，或向出卖人提出了办理过户登记的请求等积极行为的，可以认为符合该条件。买受人无上述积极行为，其未办理过户登记有合理的客观理由的，亦可认定符合该条件。

## 十二、关于民刑交叉案件的程序处理

会议认为，近年来，在民间借贷、P2P等融资活动中，与涉嫌诈骗、合同诈骗、票据诈骗、集资诈骗、非法吸收公众存款等犯罪有关的民商事案件的数量有所增加，出现了一些新情况和新问题。在审理案件时，应当依照《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》《最高人民法院最高人民检察院公安部关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》以及民间借贷司法解释等规定，处理好民刑交叉案件之间的程序关系。

**128. 【分别审理】**同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，民商事案件与刑事案件应当分别审理，主要有下列情形：

(1) 主合同的债务人涉嫌刑事犯罪或者刑事裁判认定其构成犯罪，债权人请求担保人承担民事责任的；

(2) 行为人以法人、非法人组织或者他人名义订立合同的行为涉嫌刑事犯罪或者刑事裁判认定其构成犯罪，合同相对人请求该法人、非法人组织或者他人承担民事责任的；

(3) 法人或者非法人组织的法定代表人、负责人或者其他工作人员的职务行为涉嫌刑事犯罪或者刑事裁判认定其构成犯罪，受害人请求该法人或者非法人组织承担民事责任的；



(4) 侵权行为人涉嫌刑事犯罪或者刑事裁判认定其构成犯罪，被保险人、受益人或者其他赔偿权利人请求保险人支付保险金的；

(5) 受害人请求涉嫌刑事犯罪的行为人之外的其他主体承担民事责任的。

审判实践中出现的问题是，在上述情形下，有的人民法院仍然以民商事案件涉嫌刑事犯罪为由不予受理，已经受理的，裁定驳回起诉。对此，应予纠正。

**129. 【涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理】**2014年颁布实施的《最高人民法院最高人民检察院公安部关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》和2019年1月颁布实施的《最高人民法院最高人民检察院公安部关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》规定的涉嫌集资诈骗、非法吸收公众存款等涉众型经济犯罪，所涉人数众多、当事人分布地域广、标的额特别巨大、影响范围广，严重影响社会稳定，对于受害人就同一事实提起的以犯罪嫌疑人或者刑事被告人为被告的民事诉讼，人民法院应当裁定不予受理，并将有关材料移送侦查机关、检察机关或者正在审理该刑事案件的人民法院。受害人的民事权利保护应当通过刑事追赃、退赔的方式解决。正在审理民商事案件的人民法院发现有上述涉众型经济犯罪线索的，应当及时将犯罪线索和有关材料移送侦查机关。侦查机关作出立案决定前，人民法院应当中止审理；作出立案决定后，应当裁定驳回起诉；侦查机关未及时立案的，人民法院必要时可以将案件报请党委政法委协调处理。除上述情形人民法院不予受理外，要防止通过刑事手段干预民商事审判，搞地方保护，影响营商环境。

当事人因租赁、买卖、金融借款等与上述涉众型经济犯罪无关的民事纠纷，请求上述主体承担民事责任的，人民法院应予受理。

**130. 【民刑交叉案件中民商事案件中止审理的条件】**人民法院在审理民商事案件时，如果民商事案件必须以相关刑事案件的审理结果为依据，而刑事案件尚未审结的，应当根据《民事诉讼法》第150条第5项的规定裁定中止诉讼。待刑事案件审结后，再恢复民商事案件的审理。如果民商事案件不是必须以相关的刑事案件的审理结果为依据，则民商事案件应当继续审理。

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/mCpI03dtqBWv5F0DmzN1cw>



## 最高法院 | 就《全国法院民商事审判工作会议纪要》答记者问

最高法院民二庭 中国破产法论坛 11 月 14 日

### 最高人民法院民二庭负责人 就《全国法院民商事审判工作会议纪要》 答记者问

最高人民法院于 2019 年 7 月 3 日至 4 日在黑龙江省哈尔滨市召开了全国法院民商事审判工作会议。最高人民法院党组书记、院长周强出席会议并讲话，刘贵祥专委作了工作报告。会上讨论了《全国法院民商事审判工作会议纪要（稿）》。会后向全社会公开征求意见，社会反响热烈，希望尽快出台。纪要今天正式发布，记者为此采访了最高人民法院民二庭负责人。

#### 问：能否请您简要说明一下纪要的起草过程以及主要特点？

答：从今年 2 月份开始起草到 11 月份出台，历时 8 个多月，期间我们多次专门调研、征求专家学者意见、书面征求有关部门和单位意见，还向全社会公开征求意见。纪要的公布对统一裁判思路，规范法官自由裁量权，增强民商事审判的公开性、透明度以及可预期性，提高司法公信力具有重要意义。纪要主要有以下几个特点：一是问题意识强。纪要本着高度的责任感和担当意识，直面民商事审判中的前沿疑难争议问题，明确最高法院的态度，避免因规则的不明确而影响司法公信力。二是指导理论新。纪要密切关注正在制定修改过程中的民法典、公司法、证券法、破产法等法律的最新动态，密切跟踪金融领域最新监管政策、民商法学最前沿理论研究成果。三是涉及面广。纪要共计 12 部分 130 条，涉及公司、合同、担保、金融（包括金融消费者保护、证券、信托、保险、票据）、破产等民商事审判的绝大部分领域。纪要同时对案外人执行异议之诉、第三人撤销之诉、民刑交叉等突出问题进行了规范。

#### 问：请您谈谈民商事审判要坚持哪些基本原则和理念？

答：民商事审判工作，事关国家安全、社会稳定以及经济社会发展大局，事关营造法治化营商环境以及防范化解重大风险，事关人民群众对社会公平正义的向往和期待，必须以习近平新时代中国特色社会主义思想武装头脑、指导实践、推动工作。一要坚持党的绝对领导。这是中国特色社会主义司法制度的本质特征和根本要求，是人民法院永远不变的根和魂。在民商事审判工作中，要切实增强“四个意识”，坚定“四个自信”，做到“两个维护”，坚定不移走中国特色社会主义法治道路。二要坚持服务党和国家大局。认清形势，高度关注中国特色社会主义进入新时代背景下经济社会的重大变化、社会主要矛盾的历史性变化、各类风险隐患的多元多变，提高服务大局的自觉性、针对性，主动作为，勇于担当，处理好依法办案和服务大局的辩证关系，着眼于贯彻落实党中央的重大决策部署、维护人民群众的根本利益、维护法治的统一。三要坚持司法为民。牢固树立以人民为

中心的发展思想，始终坚守人民立场，胸怀人民群众，满足人民需求，带着对人民群众的深厚感情和强烈责任感去做好民商事审判工作。在民商事审判工作中要弘扬社会主义核心价值观，注意情理法的交融平衡，做到以法为据、以理服人、以情感人，既要义正辞严讲清法理，又要循循善诱讲明事理，还要感同身受讲透情理，争取广大人民群众和社会的理解与支持。要建立健全方便人民群众诉讼的民商事审判工作机制。四要坚持公正司法。公平正义是中国特色社会主义制度的内在要求，也是我党治国理政的一贯主张。司法是维护社会公平正义的最后一道防线，必须把公平正义作为生命线，必须把公平正义作为镌刻在心中的价值坐标，必须把“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”作为矢志不渝的奋斗目标。

**会议指出，民商事审判工作要树立正确的审判理念。**注意辩证理解并准确把握契约自由、平等保护、诚实信用、公序良俗等民商事审判基本原则；注意树立请求权基础思维、逻辑和价值相一致思维、同案同判思维，通过检索类案、参考指导案例等方式统一裁判尺度，有效防止滥用自由裁量权；注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系；特别注意外观主义系民商法上的学理概括，并非现行法律规定的原则，现行法律只是规定了体现外观主义的具体规则，审判实务中应当依据有关具体法律规则进行判断，类推适用亦应当以法律规则设定的情形、条件为基础。从现行法律规则看，外观主义是为保护交易安全设置的例外规定，一般适用于因合理信赖权利外观或意思表示外观的交易行为。实际权利人与名义权利人的关系，应注重财产的实质归属，而不单纯地取决于公示外观。总之，审判实务中要准确把握外观主义的适用边界，避免泛化和滥用。

**问：据了解，纪要部分内容提交了最高人民法院民事审判专业委员会讨论，您能不能介绍一下这方面的情况？**

**答：**纪要涉及面广、问题多，对争议比较大、实践中迫切需要统一裁判尺度的12个问题审委会进行了讨论，它们分别是：一是与目标公司签订的“对赌协议”的效力及能否履行；二是股东出资能否加速到期；三是如何理解公司法司法解释（二）第18条第2款规定的清算义务人的责任；四是法定代表人未经授权对外提供担保，公司应否承担责任；五是违约方能否起诉解除合同；六是混合担保中承担了担保责任的担保人能否向其他担保人追偿；七是因登记簿设置原因，导致登记簿记载与合同约定的担保范围不一致的情况下，究竟应以合同约定还是以登记簿记载为准来确定担保物权的担保范围；八是在房地分别抵押情况下，如何确定抵押范围以及清偿顺序；九是让与担保的效力如何；十是场外配资合同无效，应否以及如何返还利息；十一是如何理解信托财产的独立性；十二是实际权利人能否对抗一般债权人的执行。

**问：请您谈谈纪要中公司纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？**

**答：**纪要对“对赌协议”、股东出资加速到期、表决权限制、有限责任公司清算义务人的责任、公司人格否认、公司对外担保等争议问题统一了裁判思路。

**关于“对赌协议”的效力及履行。**纪要规定，投资方与目标公司签订的“对赌协议”在不存在法定无效事由的情况下，一方当事人仅以协议存在股权回购或者金钱补偿约定为由，主张协议无效的，人民法院不予支持。但当事人主张实际履行的，人民法院应当审查是否符合公司法关于“股东不得抽逃出资”或股份回购的强制性规定，判决是否支持其请求。

**关于股东出资应否加速到期。**纪要规定了两种例外情形：一是公司作为被执行人的案件，因穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；二是在公司债务产生后，公司股东（大）会决议延长股东出资期限的。

**关于公司人格否认。**纪要明确，公司人格独立和股东有限责任是公司法的基本原则。否认公司独立人格，由滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任，只是股东有限责任的例外情形，旨在运用平衡的方法矫正有限责任制度在特定法律事实发生时对债权人保护的失衡现象。要准确把握《公司法》第 20 条第 3 款的规定精神。要根据查明的案件事实，进行综合判断，既审慎适用，又当用则用。实践中存在标准把握不严而滥用这一例外制度的现象，同时也存在因法律规定较为原则、抽象，适用难度大，而不善于适用、不敢于适用现象，均应当引起高度重视。纪要对否定公司人格的 3 种典型情形（人格混同、过度支配与控制、资本显著不足）如何把握进行了细化。

**关于有限责任公司清算义务人的责任。**纪要明确，公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款规定的“怠于履行义务”，是指有限责任公司的股东在法定清算事由出现后，在能够履行清算义务的情况下，故意拖延、拒绝履行清算义务，或者因过失导致无法进行清算的消极行为。股东举证证明其已经为履行清算义务采取了积极措施，或者小股东举证证明其既不是公司董事会或者监事会成员，也没有选派人员担任该机关成员，且从未参与公司经营管理，则不是“怠于履行义务”。有限责任公司的股东能够证明其“怠于履行义务”与公司主要财产、账册、重要文件等灭失之间没有因果关系，其不应承担连带清偿责任。

**关于公司对外担保。**纪要明确，根据《公司法》第 16 条的规定，担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自对外提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第 50 条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。债权人的善意，是指债权人对公司机关决议内容进行了审查，但这种审查一般限于形式审查，只要求尽到必要的注意义务即可，标准不宜太过严苛。纪要规定，担保合同有效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院依法予以支持；担保合同无效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法院不予支持。纪要还对表决权能否受限、有限公司的股权

变动、侵犯优先购买权的股权转让合同的效力、上市公司为他人提供担保的合同效力、债务加入准用担保规则、实际出资人显名的条件以及股东代表诉讼等问题进行了规定。

**问：请您谈谈纪要中合同纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？**

答：纪要对合同效力、合同履行与救济以及借款合同中的一些争议问题统一了裁判思路。

**关于合同无效及其法律后果。**纪要从鼓励交易原则出发，明确了强制性规定的识别标准、违反公序良俗无效的适用情形，尽量避免泛化认定合同无效；明确了合同不成立、无效或者被撤销时的返还责任、折价补偿以及损害赔偿之间的关系，重申要根据诚实信用原则确定合同无效后的法律后果，不能使不诚信的当事人从合同无效中获利；规定了合同无效和解除时人民法院的释明义务，避免案结事不了现象的发生。

**关于批准生效合同未经批准的效力。**纪要明确，法律、行政法规规定合同需要批准生效的，批准是法定的生效条件，未经批准的合同属于未生效合同，当事人既不能请求履行，也不能请求确认合同无效。纪要强调，尽管整个合同未生效，但报批义务及相关条款独立生效，一方可以请求另一方履行报批义务。报批义务人拒不履行报批义务的，另一方也可以直接请求解除合同，并请求其承担专门针对报批义务约定的违约责任。人民法院判令一方履行报批义务后，一方拒不履行判决的，应当承担相当于违约责任的责任。

**关于盖章行为的法律效力。**盖章行为表明代表人或者代理人从事的是职务行为，因此，要根据签约人于盖章之时有无代表权或者代理权，并根据代表或者代理的相关规则来确定合同的效力。纪要强调，不能将重点放在公章的真伪上去，要纠正过分依赖鉴定来解决相关问题的裁判思路。

**关于以物抵债的性质和效力。**纪要区别履行期限届满后签订的以物抵债和履行期限届满前签订的以物抵债两种情形，而异其处理方式。前一种以物抵债协议，当事人可以直接请求履行；后一种以物抵债协议，当事人不能直接请求履行，只能根据原债权债务关系确定双方的权利义务关系。

**关于合同解除。**纪要明确了通知解除的条件，强调要根据诚实信用原则认定约定解除的条件。纪要规定，违约方在合同僵局的前提下，符合下列条件的，违约方起诉请求解除合同的，人民法院应予支持：违约方不存在恶意违约的情形；违约方继续履行合同，对其显失公平；守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则。

**关于金钱之债的裁判思路。**纪要明确，要坚持金融服务实体经济原则，区别对待金融借贷与民间借贷，适用不同的利率标准。关于民间借贷，着重从规范高利转贷以及职业放贷人两个方面着手，从宽认定高利转贷行为的牟利标准以及借款人知情标准，明确职业放贷行为无效；关于金融借贷，纪要着重对变相利息进行规制；纪要强调，作为对价的价款或报酬给付之债，并非借款合同项下的还款义务，不能以民间借贷利率上限作为判断违约金是否过高的标准，避免简单地以民间借贷利率的司法保护上限作为调整依据。此外，纪要还对撤销权的行使方式、抵销的效力等问题进行了规定，明确撤销权也可以抗辩的方式行使；抵销的效力溯及至抵销条件成就之时，而非抵销通知达到之时。



**问：请您谈谈纪要中担保纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？**

答：纪要对担保的一般规则、不动产担保物权、动产担保物权、非典型担保的一些争议问题统一了裁判思路。

**关于独立担保。**纪要明确，从属性是担保的基本属性，要将独立担保限于独立保函司法解释规定的银行和非银行机构出具的独立保函的范围，不能任意扩大独立保函的适用范围。其他当事人开立的独立保函以及当事人有关排除担保从属性的约定，应当认定无效。但根据“无效法律行为的转换”原理，在否定其独立担保效力的同时，应当将其认定为从属性担保，并根据主合同的效力状况区别对待担保合同的效力。

**关于担保责任的范围。**纪要明确，担保人承担的担保责任不能大于主债务的范围，是担保从属性的必然要求。当事人通过针对担保责任约定专门的违约责任等方式，使担保人承担的责任范围大于、程度强于债务人所应承担的责任的，大于或者强于的部分无效，避免过度担保等对担保人不利的现象的发生。

**关于混合担保中担保人之间的求偿问题。**司法实践存在不同做法，理论界也有不同观点。为此，纪要明确，在混合担保中，根据《物权法》第176条的规定，承担了担保责任的担保人不能向其他担保人追偿。

**关于担保债权的范围。**根据当前我国登记系统设置的实际情况，区别情形作出差别对待：对于不动产登记簿仅有“被担保主债权数额（最高债权数额）”表述，未设置“担保范围”栏目，导致合同约定的担保范围与登记簿记载不一致的，要根据合同约定来确定担保范围；对于系统设置比较规范，担保范围与登记簿记载一致的，则以登记簿记载为准。

**关于未办理登记的不动产抵押合同的效力。**纪要明确，未办理抵押登记的，债权人既可以请求抵押人继续办理抵押登记，也可以请求抵押人以抵押物的价值为限承担责任，但其范围不得超过抵押权有效设立时抵押人所应承担的责任。

**关于房地分别抵押。**纪要明确，设定抵押时土地上有建筑物的，根据《物权法》第182条之规定，在当事人仅以房或者地抵押，或者房地产分别抵押给不同债权人场合，均应当认为房地一并抵押。房地分别抵押给不同债权人的，应当依照《物权法》第199条的规定确定清偿顺序：登记在先的先清偿；同时登记的，按照债权比例清偿。

**关于流动质押。**纪要肯定了流动质押的效力，明确既要根据合同约定确定监管人系受谁的委托来监管质物，也要根据监管人是否已经实际履行监管职责、质物实际受谁管领控制等因素综合判断质物是否已经交付，进而确定质权是否已经设立。

**关于浮动抵押的效力。**浮动抵押有英式结晶说和美式登记说两种理论，纪要采登记说，明确登记在先的浮动抵押优先于登记在后的动产抵押受偿。

**关于非典型担保。**纪要明确，应当认可非典型担保的合同效力，至于应否认其物权效力，要看其是否完成了公示。以登记作为公示方法的，未在法定的登记机构登记的，不具有物权效力。

**关于让与担保。**纪要明确，债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖

、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。当事人根据上述合同约定，已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下，债务人到期没有清偿债务，债权人请求确认财产归其所有的，人民法院不予支持，但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务，请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的，人民法院亦应依法予以支持。此外，纪要还对借新还旧时旧贷上的担保物权是否随之消灭、抵押权随主债权转让时未办理变更登记是否影响受让人享有抵押权、动产抵押权与质权竞存时如何确定清偿顺序、保兑仓的性质和效力等问题作出了规定。

**问：请您谈谈纪要中金融纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？**

**答：**金融部分包括金融消费者权益保护、证券、营业信托、财产保险、票据纠纷案件审理 5 个方面的内容，纪要对其中的一些争议问题，统一了裁判思路。

**关于金融消费者权益保护纠纷案件。**纪要规定，在审理金融产品发行人、销售者以及金融服务提供者（以下简称卖方机构）与金融消费者之间因销售各类高风险等级金融产品和为金融消费者参与高风险等级投资活动提供服务而引发的民商事案件中，必须坚持“卖者尽责、买者自负”原则，将金融消费者是否充分了解相关金融产品、投资活动的性质及风险并在此基础上作出自主决定作为应当查明的案件基本事实，依法保护金融消费者的合法权益，规范卖方机构的经营行为。卖方机构不能证明其已经按照法律、行政法规和相关监管规定的要求履行了适当性义务的，应当对金融消费者因此所受的损失承担赔偿责任。纪要还对举证责任、告知说明义务的衡量标准、损失赔偿数额的确定、免责事由进行了规定。

**关于证券纠纷案件。**纪要规定，对于需要借助其他学科领域的专业知识进行职业判断的问题，要充分发挥专家证人的作用，使得案件的事实认定符合证券市场的基本做法和普遍认知或者认可的经验法则，责任承担与侵权行为及其主观过错程度相匹配，在切实维护投资者合法权益的同时，通过民事责任追究实现震慑违法的功能，维护资本市场公开、公平、公正的市场秩序。在案件审理方式方面，一些人民法院已经进行了将部分案件合并审理、在示范判决基础上委托调解等尝试，有条件的人民法院可以选择个案以《民事诉讼法第 54 条规定的代表人诉讼方式对案件进行审理，逐步展开试点工作，为构建符合中国国情的证券民事诉讼制度积累审判经验，培养审判队伍。纪要还对统一登记立案、案件甄别及程序审查、选定代表人、揭露日和更正日的认定、重大性要件的认定等进行了规定。对于场外配资合同纠纷，纪要明确，将证券市场的信用交易纳入国家统一监管的范围，是维护金融市场透明度和金融稳定的重要内容。不受监管的场外配资业务，不仅盲目扩张了资本市场信用交易的规模，也容易冲击资本市场的交易秩序。融资融券作为证券市场的主要交易方式和证券经营机构的核

心业务，依法属国家特许经营的金融业务，未经依法核准，任何单位和个人不得非法从事配资业务。在认定配资合同无效的同时，纪要还对配资方和用资方的法律责任进行了规定。

**关于营业信托纠纷案件。**纪要明确，对信托公司开展和参与的多层嵌套、通道业务、回购承诺等融资活动，要以其实际构成的法律关系确定其效力，并在此基础上依法确定各方的权利义务。按照“新老划断”的监管政策要求，在过渡期之前，一方当事人以信托目的违法违规为由请求确认无效的，人民法院不予支持。在营业信托纠纷案件中，应当重点审查受托人在“受人之托，忠人之事”的财产管理过程中，是否恪尽职守，履行了谨慎、有效管理等法定或者约定义务，并将举证责任依法分配给受托人。除信托公司作为被告外，原告申请对信托公司固有资金账户的资金采取保全措施的，人民法院不应准许。信托公司作为案件被告，确有必要对其固有财产采取诉讼保全措施的，必须强化善意执行理念，防范发生金融风险。明确要求人民法院对信托公司的固有财产采取保全措施时，要尽量寻求依法平等保护各方利益的平衡点，优先采取方便执行且对信托公司正常经营影响最小的执行措施。纪要还对营业信托纠纷的认定、资产或者资产收益权转让及回购、劣后级受益人的责任承担、增信文件的性质、保底或者刚兑条款无效、信托财产的诉讼保全等进行了规定。

**关于票据纠纷案件。**纪要规定，贴现行的负责人或者有权从事该业务的工作人员与贴现申请人合谋，伪造贴现申请人与其前手之间具有真实的商品交易关系的合同、增值税发票等材料申请贴现，贴现行不享有票据权利。票据贴现属于国家特许经营业务，合法持票人向不具有法定贴现资质的当事人进行“贴现”的，该行为应当认定无效。人民法院在案件审理过程中，发现不具有法定资质的当事人以“贴现”为业的，因该行为涉嫌犯罪，应当将有关材料移送公安机关。纪要还对票据清单交易封包交易案件的处理原则、票据权利的认定以及民刑交叉的程序处理、恶意申请公示催告的权利救济等进行了规定。

**关于保险纠纷案件。**纪要规定，财产保险合同约定以投保人支付保险费作为合同生效条件，但对该生效条件是否为全额支付约定不明，投保人已经支付部分保险费的，应当认定保险合同已经生效。关于仲裁协议对行使保险代位求偿权的保险人的约束力问题，纪要明确，保险代位求偿权是一种法定债权转让，被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束力。考虑到涉外民商事案件的处理常常涉及国际条约、国际惯例的适用，相关问题具有特殊性，故未将具有涉外因素的仲裁协议对保险人的约束力问题纳入纪要规范的范围。

**问：请您谈谈纪要中破产纠纷案件部分对哪些问题统一了裁判思路？答：**为了进一步审理好破产案件，纪要再次明确和强调了破产审判工作总体思路和下一步工作重点，并对以下重要问题统一了裁判思路。

**关于受理后债务人财产保全和执行程序的处理。**纪要首先强调了人民法院系统内部的责任追究机制，即相关人民法院未依法及时解除保全措施、移交处置权，或者中止执行程序并移交有关财产的，上级人民法院应当依法予以纠正；相关人员违反上述规定造成严重后果的，破产受理人民法院可以向人民法院纪检监察部门移送其违法审判责任线索。其次，对于国家行政机关采取



的保全措施或者执行程序，纪要强调要积极与上述机关进行协调和沟通，取得有关机关的配合。

**关于重整中的债务人自行管理。**纪要首次明确，重整期间，债务人同时符合下列条件的，经申请，人民法院可以批准债务人在管理人的监督下自行管理财产和营业事务：内部治理机制仍正常运转；债务人自行管理有利于债务人继续经营；债务人不存在隐匿、转移财产的行为；债务人不存在其他严重损害债权人利益的行为。同时，纪要明确规定，经人民法院批准由债务人自行管理财产和营业事务的，管理人职权中有关财产管理和营业经营的职权应当由债务人行使。

**关于重整中担保物权的恢复行使。**针对《企业破产法》第 75 条关于重整期间对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使等规定，纪要在明确暂停行使一般原则的基础上，强调要注重维护企业重整价值的同时，依法平衡保护担保权人的合法权益。管理人或者自行管理的债务人如果认为担保物不是重整所必需的，应当及时对担保物进行拍卖或者变卖，拍卖或者变卖担保物所得价款在支付拍卖、变卖费用后优先清偿担保权人的债权。担保权人与管理人或者自行管理的债务人就担保权应否恢复行使发生争议的，应当由管理人或者自行管理的债务人举证证明担保物是否为重整所必需，人民法院据此裁定是否应当恢复行使。担保权人对人民法院不予批准恢复行使的裁定不服的，可以自收到裁定书之日起十日内，向作出裁定的人民法院申请复议。

**关于重整计划执行期间的有关问题。**针对重整计划执行期间与监督期间的关系，纪要明确二者原则上应当保持一致。如果不一致的，人民法院在确定和调整重整程序中的管理人报酬方案时，应当根据重整期间和重整计划监督期间管理人工作量的不同予以区别，以提升管理人工作报酬确定的合理性。对于重整计划执行期间的债务人诉讼管辖问题，纪要明确因重整程序终止后新发生的事实或者事件引发的有关债务人的民事诉讼，不适用《企业破产法》第 21 条有关集中管辖的规定。

**关于无法清算案件的审理与责任承担。**针对实践中关于债务人相关人员下落不明或者财产状况不清的破产案件中相关主体的义务内容和责任范围、无法清算造成损失的责任性质、责任主体和追责方式不明，强制清算与破产清算制度适用错位等问题，纪要基于强制清算制度与破产清算制度的不同制度目标、不同适用条件，就此类破产清算案件中的责任承担问题予以纠偏，明确在破产程序终结后不能适用公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款的规定判定债务人的原股东承担民事责任，避免不当突破股东有限责任原则。

**问：纪要还涉及商事审判程序，请问这部分对哪些问题统一了裁判思路？**

**答：**这部分包括案外人救济案件的审理和民刑交叉案件的程序处理两个问题。

**关于案外人救济案件各救济途径之间的关系。**纪要界定了执行异议之诉与案外人申请再审以及第三人撤销之诉的关系，明确了执行异议之诉不以否定作为执行依据的生效裁判为目的，如认为裁判有错误，只能通过申请再审或提起第三人撤销之诉进行救济。纪要规定了同时符合案外人申请再审与第三人撤销之诉的条件时，要按照程序启动的先后顺序来确定相应的救济途径，限制当事人的程序选择权。纪要还规定了被遗漏的必要共同诉讼人申请再审的两种程序，明确了两种程序之间的区别。



**关于执行异议之诉的裁判规则。**纪要规定了执行异议之诉案件的实体审查规则。在案外人依据另案生效裁判提起执行异议之诉的处理上，强调实质审查原则，而不拘泥于生效裁判作出的时间是在查封扣押之前还是之后。纪要同时规定，在案外人依据另案生效裁判提出执行异议之诉时，要区别执行标的是金钱债权和非金钱债权作出不同处理。对于非金钱债权，如果作为执行依据的生效裁判是确权裁判，不论作为执行异议依据的裁判是确权裁判还是给付裁判，一般不应据此排除执行，但人民法院应当告知案外人对作为执行依据的确权裁判申请再审；如果作为执行依据的生效裁判是给付标的物的裁判，而作为提出异议之诉依据的裁判是确权裁判，一般应据此排除执行，此时人民法院应告知其对该确权裁判申请再审；如果两个裁判均属给付标的物的裁判，人民法院需依法判断哪个裁判所认定的给付权利具有优先性，进而判断是否可以排除执行。对于金钱债权，作为案外人提起执行异议之诉依据的生效裁判将执行标的确权给案外人，可以排除执行；作为案外人提起执行异议之诉依据的生效裁判，未将执行标的物确权给案外人，而是基于不以转移所有权为目的的有效合同（如租赁、借用、保管合同），判令向案外人返还执行标的物的，其性质属于物权请求权，亦可以排除执行；基于以转移所有权为目的有效合同（如买卖合同），判令向案外人交付标的物的，其性质属于债权请求权，不能排除执行；如果案外人提出执行异议之诉依据的生效法律文书认定以转移所有权为目的的合同（如买卖合同）无效或应当解除，进而判令向案外人返还执行标的物的，只有在案外人已经返还价款的情况下，才能排除普通债权人的执行。在不动产买受人提起的执行异议之诉的处理上，对于未办理过户登记是否基于买受人自身原因，纪要作了细化的规定。在消费者购房人排除执行的规定中对于“买受人名下无其他用于居住的房屋”作了细化的规定。在消费者购房人权利与抵押权冲突的处理上，认定在符合规定条件的情况下消费者购房人的权利优先于抵押权，贯彻了生存利益至上的原则。

**关于债权人能否提起第三人撤销之诉。**纪要从设立第三人撤销之诉的目的出发，规定特定条件下，债权人可以提起第三人撤销之诉进行救济的三种债权。关于房屋消费者的权利与抵押权冲突的处理。纪要明确，根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的规定，符合本纪要第125条规定的，应当认定买受人对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益。但是，买受人购买二手房的，或者买受人知道该商品房出售前已经办理抵押登记的，其对执行标的的不享有足以排除强制执行的民事权益，除非抵押权人同意转让。

**关于民刑交叉案件分别审理的原则和具体情形。**纪要规定，同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，民商事案件与刑事案件应当分别审理，并且明确列举了应当分别审理的五种具体情形。关于涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理问题。集资诈骗、非法吸收公众存款等涉众型经济犯罪，由于所涉人数众多、当事人分布地域广、标的额特别巨大、影响范围广，严重影响社会稳定，故对于受害人就同一事实提起的以犯罪嫌疑人或者刑事被告人为被告的民事诉讼，人民法院应裁定不予受理，并将有关材料移送侦查机关、检察机关或者正在审理该刑事案件的人民法院。除上述人民法院不予受理的情形外，要防止通过刑事手段干预民商事审判，搞地方保护，影响营商环境。当事人因租赁、买卖、金融借款等与涉嫌集资诈骗、非法

吸收公众存款等涉众型经济犯罪无关的民事纠纷，请求上述主体承担民事责任的，人民法院应予受理。关于民刑交叉案件中民商事案件中止审理的条件。纪要明确，如果民商事案件必须以相关刑事案件的审理结果为依据，而刑事案件尚未审结的，应当根据《民事诉讼法》第 150 条第 5 项的规定中止诉讼。如果民商事案件不是必须以相关的刑事案件的审理结果为依据，则民商事案件应当继续审理。

**问：请问纪要适用哪些案件？**

**答：需要强调的是，纪要不是司法解释，不能作为裁判依据进行援引。人民法院尚未审结的一审、二审案件，在裁判文书“本院认为”部分具体分析法律适用的理由时，可以根据纪要的相关规定进行说理。**

转自：最高人民法院官方微信公众号  
公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/bJXQ-dxXESZlxmzJUv92Zg>

## 发布会 | 北京新一轮优化营商环境改革政策新闻发布会

北京市政府新闻办 中国破产法论坛 11 月 14 日

11 月 12 日，北京举行北京市新一轮优化营商环境改革政策新闻发布会，北京市发展和改革委员会二级巡视员、新闻发言人戴颖，北京市规划和自然资源委员会副主任师宏亚，北京市市场监督管理局副局长、新闻发言人方葆青，北京市地方金融监督管理局副局长李妍，北京市政务服务管理局副局长刘强，北京市知识产权局副局长、新闻发言人潘新胜出席发布会，介绍营商环境 3.0 版改革主要特点、内容等有关情况，并回答记者提问。

### 北京举行新一轮优化营商环境改革政策 新闻发布会

新闻发布会现场

主持人田伟：

各位记者，大家上午好。欢迎各位出席北京市人民政府新闻办公室新闻发布会。经北京市政府批准，《北京市新一轮深化“放管服”改革优化营商环境重点任务》即日起印发实施。为了帮助大家更好地了解本市优化营商环境改革政策的新举措新亮点，今天我们非常高兴邀请到市有关单位的领导，向大家发布相关信息，并回答各位记者朋友的提问。下面，我向大家介绍出席今天新闻发布会的各位领导：北京市发展和改革委员会二级巡视员、新闻发言人戴颖女士，北京市规划和自然资源委员会副主任师宏亚先生，北京市市场监督管理局副局长、新闻发言人方葆青先生，北京市地方金融监督管理局副局长李妍女士，北京市政务服务管理局副局长刘强先生，北京市知识产权局副局长、新闻发言人潘新胜先生。下面，首先有请市发改委二级巡视员、新闻发言人戴颖介绍我市新一轮优化营商环境改革政策的总体情况。

各位媒体朋友们，大家上午好。首先，借此机会感谢各位记者朋友对北京市经济社会发展工作给予的关注和支持，特别是最近，各位媒体朋友对中国营商环境的成绩和北京的成绩给予充分的报道，借此大会对大家的支持表示衷心的感谢。

2017 年，习近平总书记指出北京等特大城市要率先加大营商环境改革力度以来，市委、市政府高度重视，认真贯彻落实党中央、国务院决策部署，以增加企业和群众更多的获得感为目标，以市场化、法治化、国际化为导向，对标国际规则和最高标准，锐意创新、团结奋斗、埋头苦干，大力度推进一系列优化营商环境改革，取得了显著成效。在世界银行刚刚发布的《2020 年营商环境报告》显示，北京作为样本城市得分 78.2 分，相当于位列全球第 28 位，超过日本东京，为中国营商环境排名的大幅提升和促

进新一轮高水平扩大开放做出了积极的贡献，成为北京高质量发展的重要保障。

两年来，市委、市政府始终把优化营商环境作为“一把手”工程，市主要领导亲自研究部署、亲自协调、亲自督查落实，全市 56 个部门和 16 个区密切配合、上下协同，全力以赴推进 1.0 版、2.0 版改革任务落地见效。今年 6 月，按照国家的相关要求和部署，结合北京实际，在广泛听取社会各界意见建议的基础上，北京市编制完成了《北京市新一轮深化“放管服”改革优化营商环境重点任务》，近日已以市政府办公厅名义印发，我们称之为营商环境 3.0 版改革，下面我就改革的相关情况给各位记者做一个简要介绍。

### 一、3.0 版改革主要特点

优化营商环境改革是政府转变职能、深化放管服改革、提高企业和群众创新创业便利度，释放市场主体活力、促进高质量发展的重要抓手，是推进新一轮高水平对外开放，为外资企业营造公开透明、可预期的发展环境的重要举措，3.0 版改革集中体现了“三个坚持”。一是坚持以“人民为中心”的发展思想，让企业和群众成为改革的参与者和受益者；二是坚持顶层设计、统筹谋划，全面拓展和深化营商环境改革；三是坚持主动自我革命、锐意创新，力争实现重点领域、关键环节新突破。主要体现在以下三个方面的特点。

**一是 3.0 版改革力度更大，内容更广、范围更宽、任务更重。**2018 年的 3 月，北京市出台了 1.0 版改革，重点围绕世行评价 10 个指标，聚焦企业全生命周期所涉及的领域；今年 2 月份出台的 2.0 版在 1.0 版基础上增加了企业和群众反映集中的诉求和问题，进一步巩固提升拓展改革；这次 3.0 版改革，全面对标企业和群众需求，全方位推进营商环境各领域改革。从总量上看，1.0 版、2.0 版推出了 191 项改革措施，3.0 版改革提出了 12 个方面 204 项改革任务，数量超过前两版总和。

**二是改革系统性、整体性、协同性更强。**3.0 版改革力求全面发力、多点突破、纵深推进、压茬拓展营商环境的广度和深度。一是进一步强化市区两级协同高效推进改革，市级牵头改革任务 198 项，区级牵头配合 104 项。二是强化系统集成整体推进改革，既全面落实国家“放管服”部署和要求，又对标国际先进规则和最佳实践，着力解决企业发展当前的痛点堵点问题。三是和企业群众获得感为导向，解决企业和群众办事不方便的问题，也包括不断提升人才、教育、医疗、卫生等公共服务领域的营商环境改革，统筹各领域改革进展，形成整体效应。

**三是改革透明度和参与度更高。**坚持开门编制改革任务，问需于民、问策于民，通过多种渠道、多种方式广泛听取社会意见建议，先后召开了 133 场专题座谈会，共有 1094 位人大代表、政协委员、企业代表、专家学者提出 458 条意见建议，我们将其转化为这次 3.0 版的 70 项改革措施。

### 二、3.0 版改革主要内容

3.0 版改革目标是坚持解放思想、探索创新，大力推进新一轮深化“放管服”和营商环境改革。力争在七个方面取得新突破，即关键环节和难点问题、“互联网+政务服务”、综合窗口建设、“四减一增”、事中事后监管、政



务科技场景应用和法治建设取得突破。3.0 版改革主要包括 12 大方面 204 项任务，围绕三个维度进行任务安排。

**一是深入贯彻落实国家“放管服”改革任务，全面推进改革。**落实国家《全国深化“放管服”改革优化营商环境电视电话会议重点任务分工方案》要求，围绕“简政放权、公正监管、优化服务、强化责任”，将涉及地方政府的 68 项任务全部纳入 3.0 版改革，有些改革任务内容更深入，标准更高。比如，国家要求企业开办时间压减到 3 个工作日内，北京市目前已实现 1 个环节、1 天办结。国家要求建成企业注销网上服务专区，实现企业注销“一网”服务，3.0 版改革中将企业注销和企业变更纳入到网上办理。同时，国家任务也要求，将燃气报装时间压缩到 16 个工作日内，目前，北京燃气报装的小微工程已经实现“三无”服务，将办理时间压缩至 4 个工作日内，此次改革进一步提出将其他项目用气办理时间将压减至 8 个工作日内，比国家要求标准时间缩减一半系。

**二是聚焦短板弱项和关键难题，精准推进改革。**优化营商环境重点在于打通企业群众办事创业痛点、难点、堵点问题。3.0 版改革围绕市场主体反映集中的审批手续多时间长、融资难融资贵以及知识产权保护、招标投标管理等领域的 26 项问题，对症下药、精准施策，在工程建设项目审批、跨境贸易、知识产权保护、招标投标等 7 大重点领域推出 101 项改革措施。比如，在办理建筑许可方面，两年来，北京市率先改革、大胆突破，能减即减、能合即合，将环节压缩了 22%、办理时间压缩了 57%。3.0 版改革继续以“减环节、减时间”为重点推动流程再造，在重点领域加快推进以企业投资项目承诺制核心的工程建设项目审批流程改革。

**三是以企业和群众获得感为落脚点和着力点，强力推进改革。**企业和群众满不满意是衡量改革成效的唯一标准。3.0 版改革坚持“以人民为中心”的发展理念，聚焦企业群众关注的融资税收、法治保障、政务服务、创新创业等 6 大领域推出 117 项改革措施，着力提升企业和群众的获得感。比如，在政务服务方面，两年来，北京市持续加大“一网、一窗、一门、一次”改革力度，90%的市区两级政务服务事项实现网上可办，70%以上的市级政务服务事项实现在综合窗口办理，80%的市区两级政务服务事项统一进驻服务大厅办理，200 余个高频事项实现“最多跑一次”或“一次不用跑”。3.0 版改革将继续在“减事项、减材料、减时限、减次数，增加政策透明度”上加大改革力度，市区两级还将推出 600 项“最多跑一次”高频政务服务事项，将企业群众办事平均跑动次数由目前的 1.5 次压缩到 0.3 次以下。

两年来，北京市坚持不懈、持之以恒推进改革，一茬推接着一茬干，一轮接着一轮推，今年 6 月份，开始启动编制 3.0 版改革政策，8 月份基本形成。在这个过程中，各部门各区都是边制定边推进，目前 204 项改革，其中 52 项已经完成任务。比如精简办事材料比例达到 60%，压缩行政许可承诺时限达到法定时限 55% 以上的任务已经实现。下一步，北京市将继续以更大的决心、更强的勇气、更实的举措、更足的干劲，推进营商环境改革，为群众和企业在京更好发展创造更有利的条件。谢谢大家！

**田伟：**感谢戴颖同志的介绍。下面，有请北京市规自委师宏亚副主任介绍有关情况。

**北京市规划和自然资源委员会副主任师宏亚：**

大家上午好。下面，我就北京市不动产登记营商环境改革的有关情况向大家作介绍。近年来，北京市深入推进“互联网+不动产登记”改革，不断探索提升服务对象办事体验的方式和做法，不断优化业务流程，压缩办理时限，极大提高了企业和办事群众的获得感。

### 一、改革措施介绍

**一是最多跑一次改革方面。**由原来的多站办多窗办，改革为一站办一窗办。2018年，我市整合房屋交易管理部门、税务部门和不动产登记部门窗口，设立“一窗办理综合服务窗口”，将不动产登记时限由原来的10天办结和当日办结统一调整为5天内办结和当日办结两种类型。2019年，我市在原有开展的交易、纳税、登记业务“一窗办理”基础上，由不动产登记窗口工作人员直接代征税费，将缴费、领证一并纳入综合窗口办理，再次将不动产转移登记进一步压缩时限为1天内，实现了不动产转移登记只需一个环节、只需半天即可领取证书。2019年，我们在实施不动产登记大厅综合窗口改革的基础上，于2月28日推出线上不动产登记领域的一网通办，办事群众可通过一个网站登录申请，后台各个部门并联审核，现场综合窗口当日办结领证，办事时限压缩到4个工作日内。

**二是推动不跑路、不见面审批改革方面。**2019年5月以来推出不动产抵押权首次登记和注销登记服务场所延伸至银行及公积金管理中心网点，全程网上办理。在京金融机构及公积金管理中心通过不动产登记网上服务平台，提交申请材料，不动产登记部门进行网上受理审核，审核完成后，由金融机构直接领取不动产登记证明，无需金融机构和群众再到不动产登记大厅现场办理，实现群众办理抵押登记一次不用跑。2019年3月起陆续推出不动产登记信息、地籍图网上查询服务，企业和办事群众足不出户上网查询不动产的自然状况信息、是否查封、抵押以及市域内地籍信息，截至10月底共为78万人提供了网上查询服务。

**三是推动就近办、掌上办改革方面。**积极探索推进不动产登记“全城通办”，目前我们已制定全城通办的工作方案，今年年底前可实现抵押注销业务全城通办和网上查询全城通办。稳步推进掌上登记中心工作，目前已完成系统查询功能的研发，年底将实现掌上抵押注销登记业务，明年将开始推行全业务、全天候的掌上登记中心服务。

**四是继续提升不动产登记相关服务的便利度。**2019年5月起开通不动产登记费网上支付服务，截至10月底网上缴纳登记费共计13.8万笔。推进不动产登记电子证照改革工作。从2019年10月开始在海淀、东城、西城、朝阳、丰台、石景山、顺义、门头沟、昌平、怀柔、密云等11个区开展不动产登记电子证照的试点，试点工作将于今年年底完成。我们将在总结试点经验的基础上，在2020年深入开展电子证照工作。

### 二、改革特点

**一是突出信息共享集成。**按照放管服改革要求，我市相关部门间建立了信息共享集成机制。目前市规自委正在与11个部门协商18类信息对接。

**二是推动流程集成。**推行“一窗受理、并行办理”将网签、交易、缴税、登记纳入一个窗口统一受理，一次性收取所需全部材料，进行一次性录

入、自动分发各相关部门，实现信息化技术支撑的“一窗受理、并行办理”。

**三是更加便民利企。**通过推行掌上不动产登记中心、全城通办、电子证照、不动产抵押登记延伸，依托网上政务平台，将为企业群众提供多种选择，构建多层次、多维度不动产登记网上办事服务大厅，最大限度地增加人民群众的获得感。

以上就是有关的情况，谢谢大家。

**田伟：**感谢师主任的介绍。下面，有请北京市市场监管局方葆青副局长介绍有关情况。

**北京市市场监督管理局副局长、新闻发言人方葆青：**

各位媒体界的朋友：大家上午好。感谢媒体界的朋友长期以来对北京市市场监管工作的关心与支持。今天，我就北京市市场监督管理局在近期以来，在优化营商环境方面的情况作一个介绍。

### **一、持续提高企业开办效率，北京企业开办进入“1时代”**

2019年，北京市市场监督管理局联合市税务、人力资源和社会保障、市公安局、人民银行、市住房公积金等部门对标国际先进标准，持续优化营商环境，实现企业开办效率再提升，推动企业开办全面进入到“1时代”。即一次承报、一网提交、一窗办理、一天办完。今年北京企业开办改革重点推出三大重点举措。

**一是环节全合并，企业开办“一窗办”。**将申请营业执照、刻制公章、领用发票及“五险一金”用工信息采集、银行预约开户等企业开办事项全部纳入“e窗通”平台，实现一次性填报提交。同步优化现场流程，各区政务服务大厅开设新企业开办综合窗口，由综合窗口人员负责前合全部对外服务工作，按照“前合综合受理、后台分类审批、窗口统一出件”的工作模式，实现开办企业“只进一门、只对一窗”，为企业一次性发放营业执照、公章和发票等办理结果的“服务包”。

**二是是时间再压缩，一天全办好。**市场监管部门一天内核准并向企业颁发电子营业执照；员工“五险一金”登记在完成企业设立时即自动办结；申请发票即时办结，企业设立后，可当天一次性获取纸质营业执照(免费公章)和发票。企业开办时间由去年的5天全办好，到目前的1天全办好。一般性经营项目，企业开办在北京一天就能实现。

**三是无缝衔接，企业开办“一照通”。**统筹推进全市电子营业执照广泛应用，实现与政务服务、税务、人力社保、统计、公积金商业银行等部门的对接应用，企业开办事宜间实现无介质“一照通”。作为与纸质营业执照具有同等法律地位的企业身份认证，电子营业执照所具有的无介质、不收费、安全性和便捷性等特点，代表了互联网时代的发展趋势。企业可通过微信、支付宝小程序实现电子营业执照掌上通用，北京正在向着实现电子营业执照一照通行的目标迈进。自2019年2月新版“e窗通”平台上线以来，全市95%以上的企业新设通过“e窗通”平台办理，企业开办效率大幅提升，12余万户企业享受政策红利，“一天全办好”广泛惠及北京企业。

### **二、创新和完善监管方式，全面提升监管效能**



为减轻企业负担、优化营商环境，在市委市政府的正确领导下，今年以来，市市场监管局着力做好部门联合“双随机公开”监管牵头工作。

**一是做好顶层设计，统筹协调推进。**制定《北京市关于在市场监管领域全面推行部门联合“双随机、一公开”监管的实施方案》和《工作规范(暂行)》，明确了部门联合的抽查方法、流程、公示途径和方式。同时建立了三级工作责任体系，协调相关部门及各区共同推进。

**二是建立完善两库单、一平台，加强技术支撑。**为支持各部门更好的开展部门联合“双随机、一公开”监管提供了良好的技术条件。我们建立了北京市部门联合“双随机、一公开”监管工作平台，完善了检查对象名录库及执法检查人员名录库，制定的双随机抽查清单抽查事项覆盖率也达到了96%。

**三是创新监管方式，务求工作实效。**我们建设了市场监管风险洞察平台，将大数据技术运用于双随机抽查，检查问题发现率由23%提高到35%坚持首善标准，优化营商环境再出发。

下一步，北京市市场监督管理局将着力研究进一步提高企业办事效率的改革举措。主要有三个方面：一是完善优化“e窗通”系统，将企业开办服务平台建设成为更加专业化、多元化和信息化的企业服务平台。二是积极试点“承诺制”、“套餐式”办理模式，努力推出新的更多的智能应用场景，持续提升为民服务效能，持续降低企业准入门槛。三是探索应用区块链等技术助力智能审批，在确保“一天全办好”的基础上进一步提高办事效率，争取企业开办效率进一步提高。谢谢各位媒体朋友。

**田伟：**感谢方局长的介绍，下面，有请北京市地方金融监管局李妍副局长介绍有关情况。

**北京市地方金融监督管理局副局长李妍：**

各位媒体朋友们：大家上午好。非常高兴参加今天的新闻发布会。近两年来，我们会同国家金融监管部门，在全国率先出台了多项优化营商环境的改革举措，全力营造一个充满活力的金融创新环境，包容开放的金融投资环境，高效透明的金融政务环境，公平公正的金融法治环境。下面，我向大家简要介绍北京优化金融信贷营商环境的相关改革情况。

**一是率先在全国试点动产担保统一登记系统。**在中国人民银行、国家市场监督管理总局的大力支持下，北京市在全国首次提出试点建议，将北京市市场监管部门由《物权法》赋予的生产设备、原材料、半成品产品的抵押登记职能，委托给中国人民银行征信中心履行，首次在北京市实现了两个部门，两个系统的实质统一，这项举措率先在全国范围内实现了行业内呼吁了12年的改革创新。

2019年4月28日动产担保统一登记系统正式上线，这个系统是按照世行的标准建设，登记的类型不受限制，登记的信息全面集中，大幅度降低企业登记成本和环节。非常高兴看到，这项改革创新成果被证实纳入国务院于2019年10月23日公布的《优化营商环境条例》。《条例》第47条明确规定，国家推动建立统一的动产和权利担保登记公示系统，应该说北京的改革创新实践，为全国动产担保统一登记系统改革迈出了突破性的一步。截至10月30日，北京地区共有148家金融机构完成四类动产抵押登



记 673 笔，达成融资 290 亿元，帮助 436 家民营和小微企业实现融资金额 260 亿，占比约 9 成。这项改革为民营和小微企业融资发展提供了积极的动力。

**二是打造北京畅融工程取得了明显的成效。**为加大金融服务实体经济力度，切合缓解科创、文化、民营、小微、外向型企业融资需求，建立了金融服务实体经济的常态化对接机制——北京畅融工程。工程按年度、季度、月度、周的频率，根据不同的主题安排企业和金融机构对接。活动覆盖科技创新、文化创意、5G 产业，绿色金融，临空经济等重点领域。通过政策解读、项目发布、金融机构介绍金融产品和服务，企业交流融资需求等形式，帮助企业运用信贷、发债、股权、上市、基金、信托等方式全方位解决企业的融资需求，取得了很好的对接效果。截至目前，今年已经举办了 41 场对接活动，包括 1 场年度活动，3 场季度活动，12 场月度活动，85 场周活动，累计服务金融机构 1195 家次，对接企业 1714 家次，参加总人数近 5000 人。金融机构和企业普遍反映，北京畅融工程为金融机构和企业之间搭建了信息互通，精准服务的高效平台。

**三是推动资本市场有序健康发展。**北京市切实抓好关于进一步支持企业上市发布的意见，出台了《北京市企业上市上市市级补贴资金管理办法》，积极做好北京市优质企业上市挂牌培育工作。截至目前北京地区新增 A 股上市公司 22 家，通过发展会的企业 29 家，上市过会率达到 84.38%，相较于 2018 年得到大幅提升。科创板上市表现突出，7 月 22 日，科创板在上海证券交易所开板，首批科创板上市企业北京占 5 家，企业数量和募资额均居全国第一。本市上市挂牌企业形成基础扎实，优势明显的金字塔结构。主板市场方面，北京地区境内上市公司 335 家，总股本 2.6 万亿股，占全国 A 股上市公司总股本的 38.31%，将近 40%，这是居全国第一。总市值 15.97 万亿元，占全国的 26.34%，居全国第一。

刚才科创板的情况讲到，北京地区 33 家企业申报科创板，全部获得上交所的受理问询，现在受理问询居全国第一。目前全国 87 家科创板申报企业，通过了上交所上市委员会审议，其中北京市 16 家排名全国第一。新三板方面，截止到 9 月底，公司 9235 家，总市值 3 万亿，累计融资 4945.22 亿元。四板市场截止到 9 月底，挂牌展示企业 4889 家，累计实现各项融资 327.79 亿元，

除了上述制度改革以外，一直在持续优化营商环境。北京市金融局会同人民银行银管部，北京市银保监局和北京证监局发布了深化金融供给侧改革，增强服务实体经济能力的文件，在里面提出来要设立续贷中心。今年 8 月 22 日，全国首家小微企业续贷中心在海淀区政务服务中心正式成立。通过组织银行保险机构派驻人员，在统一场所集中办公，为小微企业提供快速高效现场续贷，续贷中心成立，大幅缩短审批时间，减少了很多的申请材料。入驻银行 10 个工作日内可以完成授信，申请材料减少多项。

作为北京市金融服务实体经济的“1+8”措施之一的北京小微企业金融综合服务平台，在今年 10 月 17 日正式上线运营。我们还不断优化信用报告查询服务网络建设，积极推进外资征信机构和信用评级机构的备案工作。截至目前，各部门的信用报告查询，可以通过柜台查询，互联网查询，商业银行网银等多种方式。实现就近查、便捷查、高效查。国际三大信用

评级机构：标普、穆迪和惠誉全部在北京设立了法人机构，信用信息基础数据库每年采集数据 800 余万条，良好的金融信贷环境大大激活了市场活力，促进了中小微企业高质量、高效率发展。截止到 2019 年 3 季度末，北京地区全口径小微企业贷款余额 11762.9 亿元，同比增长 15%。比人民币各项贷款的平均增速高了 6.7 个百分点，比年初增加 1050 亿元。

优化营商环境是一项系统工程，需要持续推动，久久为功。下一步，市金融监管局将会同相关部门继续以企业为中心，以需求为导向，以增强获得感满意度为目标，持续出台优化金融信贷营商环境 3.0 版等一系列改革，对标国际先进标准，真正用改革的实际成效取信于企，取信于民，努力打造国际一流营商环境。

上面是我的简要介绍，谢谢大家。

田伟：感谢李局长的介绍。下面有请北京市政务服务局刘强副局长介绍有关情况。

#### 北京市政务服务管理局副局长刘强：

各位媒体朋友，大家上午好！首先感谢大家对政务服务工作的理解、支持和帮助。北京市政务服务管理局成立以来，在各个部门的大力支持之下持续深化“放管服”改革，助力北京营商环境品质提升，出台了一系列方便企业群众办事的改革措施。主要有三方面。

**一是以“简政”带动政府效能提升。**新一轮重点任务中，我们着力减事项、减材料、减时间、减跑动、增加企业办事透明度，俗称的四减一增。近期，我们研究提出了本市第五轮清理规范证明事项清单，共计 24 项，其中，行政机关和事业单位设定的证明事项 10 项，公共服务企业的设定证明 14 项。至此，本市行政机关、事业单位和水、电、气、热、有线电视等公共服务企业设定的证明全部取消。也就是说我市没有本市设定的证明材料。我们还完成了本市第四轮行政审批中介服务事项清理规范工作，共计清理 29 项中介服务事项。今年，我们大幅消减企业办事申请材料，精简市、区两级政务服务事项申报材料 21886 份，精简比例达到 60%；压缩办事时限，市、区两级政务服务事项承诺办理时限在法定时限基础上压减 60%，事项受理前接件时限压减 80%。减少跑动次数，目前，市、区两级 500 多项高频事项实现“最多跑一次”或“一次不用跑”。公开重点领域信息 13.3 万条，实时发布“双随机、一公开”等执法信息 4.5 万条。

**二是以“数据”带动政府服务水平提升。**我们利用新技术，推动政务服务创新，不断破解企业群众办事的痛点难点问题。强力推动“一网通办”改革，加快推进政务服务事项全程网办；持续丰富企业办事渠道，通过北京通 AAP、微信、支付宝、百度小程序等渠道，推出 300 余项掌上可办事项；在部分区和街道部署政务服务大厅配置 100 台自助服务终端，上线自助办理事项 107 项。为方便企业查询，我们借助首都之窗新增智能化搜索，通过场景化展现，让信息大聚类、服务强耦合，实现“所搜即所想、所得即所需”；新增智能问答系统，实现 80% 的简单咨询“秒回”。

**三是以“暖心”带动企业群众满意度提升。**围绕“办好一件事”主题服务，梳理跨部门、跨层级的常用联办事项，绘制集成办事的流程图，首批推出 58 个主题，形成了“上一网、交一表找一人、办一次”主题审批服务模式，满足企业办事多元化需求此外，我们依托“12345”市民服务热线

平台，增加企业服务热线功能，实现企业服务“一号响应”，满足企业多层次、多样化、个性化需求。

下一步，市政务服务局将深入贯彻落实党中央、国务院及市委、市政府关于推进“放管服”改革优化营商环境的各项决策部署，为企业群众提供暖、快、优的“满满服务”。谢谢大家。

**田伟：**感谢刘局长的介绍。下面，有请北京市知识产权局潘新胜副局长介绍有关情况。

### **北京市知识产权局副局长、新闻发言人潘新胜：**

各位媒体朋友：大家上午好。感谢大家长期以来对知识产权工作的持续关注和大力支持。应该说市委市政府高度重视知识产权在优化营商环境中的重要作用。自2017年我市实施优化营商环境1.0工作以来，知识产权领域着力改革，勇于突破，努力为主体、创新主体提供高效、便捷服务。

**一是不断完善知识产权法规政策体系**，制定出合《关于加快知识产权首善之区建设的实施意见》等规范性文件，为持续优化营商环境提供有力的政策支持。

**二是激发创新活力，深入开展知识产权试点示范单位认定工作**，积极推行《企业知识产权管理规范》国家标准，深入实施专利质量提升工程，大力培育高价值核心专利，设立商标注册申请受理窗口和商标品牌指导站，发挥创新引领发展的重要作用。

**三是以提升知识产权保护的效率与水平为主线，以提升社会满意度为重点，加大展会知识产权保护力度**，积极构建“行政执法、司法审判、多元调解、商事仲裁、法律服务、社会监督、行业自律”七位一体知识产权大保护格局。

**四是注重成果转化，提高知识产权运用效益**，建设全国知识产权运营公共服务平台，开展专利质押融资保证保险的产品设计和落地，形成知识产权质押融资保险“中关村模式”，探索知识产权证券化，实现知识产权在资本市场的价值转化。

在实施优化营商环境1.0版、2.0版的基础上，今年，我市知识产权领域在3.0版改革过程中主要开展以下工作：

**一是完善工作机制**，进一步强化北京市知识产权办公会议统筹协调职能，修订《北京市知识产权办公会议制度》，主管副市长每季度召开一次知识产权办公会议工作会，就知识产权保要政策、工作进展、疑难问题等听取汇报、加强调度、推动解决。

**二是开展知识产权综合立法研究**，完善知识产权地方法规政策。针对机构改革后，专利、商标、地理标志统一管理和知识产权保护新要求、新特点、新趋势，今年，我市将开展知识产权综合性地方性法规研究工作，把优化营商环境好的经验和做法以法律的方式固定下来，为促进知识产权与经济社会融合发展、营造良好营商环境提供保障。

**三是提高知识产权创造质量**，制定出台《北京市知识产权资助金管理办法(试行)》，支持本市专利、商标、地理标志创造相关活动，助力企业产



生高质量知识产权。支持企业加大知识产权国际布局，服务企业“走出去”。

**四是进一步夯实“行政执法、司法审判、多元调解、商事仲裁、法律服务、社会监督、行业自律”七位一体知识产权大保护格局**，加大知识产权侵权犯罪打击力度，依法、快速、平等保护中外创新主体合法权益。建立完善知识产权领域(专利、商标版权)行政执法、司法审判案件信息共享机制，实现知识产权趋势性、行业性侵权风险联合研判，以及情报线索、案件信息的交换与共享。

**五是坚持“政府引导、市场主导”原则**，在中关村深入开展专利权质押融资保险工作基础上，积极开展知识产权保险试点工作，通过设立专利执行保险、专利被侵权损失保险等险种，有效减少企业知识产权保护成本。《北京市知识产权保险试点工作管理暂行办法》等正在制定中。

**六是坚持惠企便民**，努力提高知识产权政务服务水平。大力推进政务服务事项“减材料”、“减环节”、“减时同”、“减跑动”进一步提高企业群众办事的便利度和满意度。“对专利申请文件受理的确认”、“北京市发明专利申请优先审查推荐”和“北京市实用新型专利、外观设计专利申请优先审查推荐”三个政务服务事项实现全程网办和“零跑腿”。其中，“北京市发明专利申请优先审查推荐”承诺办理时限压减至2个工作日，压减比例高达90%。专利资助金办理全面取消所有纸件专利证明材料，增设朝阳区、海淀区等7个申报受理和咨询点，实现网上申报预约、就近一次办结，专利资助从申请到资金发放全程中企业群众只用“跑一次”。我的发布就到这里，谢谢大家。

**田伟：**感谢潘局长的介绍。通过刚才各位领导的介绍可以看到，北京市新一轮优化营商环境的改革政策内容非常丰富，系统性非常强，对促进全市营商环境将会发挥着更加积极的作用。下面把时间交给在座的各位记者朋友，请大家提问，提问之前请先通报自己所代表的新闻机构。

**新华社记者：**

我想请问一下发改委的领导，我的问题是请您介绍一下在优化营商环境3.0版的改革当中如何加强为企业服务，谢谢。

**戴颖：**谢谢记者的提问。我们觉得面对加强企业服务实际上是优化营商环境特别重要的一项内容，去年8月份，北京市开始建立了企业服务包制度，这项制度也是北京市支持民营经济发展，支持外资企业发展的创新性举措，这项制度包括了三级服务体系，我们现在讲是“3+1”。3是服务包的三级服务体系，服务总管家、行业管家、服务管家。服务包机制建设，制度设计考虑坚持普惠型政策和一对一服务相结合。一方面是根据企业定位提供普惠性政策集成，解决企业和政府信息不对称的问题。二是解决企业在设立和发展过程当中，面临的瓶颈问题，特别是跨部门解决的阶段性困难依法依规量身订制的解决方案。通过政府主动送信息、送政策、送服务，实实在在帮助企业解决发展中的难题。

今年在服务包的基础上，更加进一步完善在“3+1”的建设当中不断提升为企业服务，现在发改委作为总管家负责统筹全市服务包制度落地，行业主管部门作为行业管家根据企业诉求制定服务措施，协调推进具体服务事项的落实，市投资促进服务中心作为服务管家建立了服务专员队伍，为



企业提供一对一的日常服务。这个过程当中，我们也是坚持了一诺千金，一抓到底，确保服务承诺事项兑现。截止到今年10月底，目前全市市级两级为1200个企业，这里绝大多数是民营和外资企业，提供了一对一的服务包服务，承诺事项4200余个，目前已完成70%。今年10月12日，北京市在“12345”热线中增加了企业服务热线，截止到11月3日已经收到企业来电4000多件，有3500多件实现了当场答复，有500多件转到了相关部门加快服务。所以，下一步，我们也要把企业服务包制度不断完善和强化，为企业在京发展提供更加有利的条件。谢谢。

**人民日报记者：**

我想请问一下北京市政务服务局的领导，北京市在提升政务服务便利化过程中推出了一系列的便民举措，能否再进一步介绍一下“办好一件事”的具体内容。

**刘强：**针对企业群众在办事过程当中存在着看不懂、找不到、套腿多、填表多的问题，通过跨部门跨层级的关联事项进行整合和优化，形成了主题服务模式，刚才我在前面介绍了，就是上一网、交一表、找一人、办一事。

具体是在北京市网上政务服务大厅，首都之窗的“政务服务”主题。网上大厅有一个“办好一件事”的专栏，提供主题办事的指南查询，在线申报等功能。通过填一张表，完成这一个主题事项的一次性采集，办事人自行选择政务专员，为其帮办、代办，工作时间，政务专员在线。按照这种模式，第一批推出了比如开设学科培训机构，小微企业创业担保贴息等58个主题事项。

举两个例子。一个是“我要开中医诊疗所”。通过主题服务，材料缩减了39%，时限压缩了75%，实现了只跑一次。以“我要申请小微企业创业担保贷款贴息”为例，通过主题服务，材料压缩69%，时限压缩了64%，实现了只跑一次。

**中国青年报记者：**

在不动产登记方面，“一窗受理，内部流转，即时办理，同窗出证”有哪些特点和优势？

**师宏亚：**这种运转模式是2018年进行的一窗受理的改革。这个改革是讲不动产登记房屋交易及税收征管业务原来由三个部门分别办理，最后聚合到综合窗口，之后我们再作出一个升级改革。改革的主要内容是登记工作人员直接代征税费并比对核实申请材料，同时将交费、领证的环节也内化到综合窗口。办事人员到综合窗口就可以完成从申请到领证的全流程业务，达到了进一门、到一窗、来一次，与一个人互动，交一份材料，花一次时间，只需要一个时间即可。这项改革涵盖了各类登记申请主体，包括企业及其个人及其各类组织。

**光明日报记者：**

我想请问一下知识产权局的潘局长，在优化营商环境的过程中，知识产权纠纷调解有哪些新举措，取得了哪些成效？谢谢。

**潘新胜：**谢谢您的提问。调解应该说是加强知识产权保护，维护企业合法权益的重要形式和渠道。近年来，北京市不断完善知识产权纠纷调解

机制，出台了《北京市加强知识产权纠纷多元调解工作的意见》。组建了北京市知识产权纠纷多元调解协调委员会，构建了知识产权部门负责，社会组织为主体，司法行政部门指导，司法部门确认保障的多部门联动的知识产权纠纷多元调解机制。目前，全市共有知识产权多元调解机构 26 家，依托行业协会商会，自律机制，我局推荐设立指导管理 10 家知识产权纠纷人民调解组织，涵盖了电子信息软件和信息服务等 10 大高精尖产业领域。培养了一支 242 人的多元调解队伍。我局牵头与北京知识产权法院、北京互联网法院建立了密切的诉调对接机制，实现了知识产权纠纷诉前委派、诉中委托调解的全覆盖。各调解组织共调解纠纷 10210 件，结案 6497 件，调解成功率 62.12%，调解平均用时 15 天。今年 1-10 月份，知识产权调解组织共接收案件 5655 件，是去年同期的 2.71 倍，应该说，调解率也是大幅提升，达到了 68.15%。近期我们局还将设立 3-4 家行业知识产权纠纷人民调解组织，进一步完善和优化诉调对接机制，加强部门之间的信息互相，进一步加强调解员在知识产权领域的调解能力。谢谢。

**北京人民广播电台记者：**

**我们知道北京在税务、人力社保等领域推动了电子营业执照的应用，电子营业执照还有哪些应用场景？**

**方葆青：**非常感谢您的问题。电子营业执照是企业的电子身份证，和纸介质的营业执照有同等的地位，电子营业执照依据相关的法律法规在全国范围内，按照统一标准向市场主体核发的。目前北京的所有市场主体已经都具有了电子的营业执照。电子营业执照比纸介质的营业执照方便、快捷，也更安全。它可以完成很多项工作，包括咱们企业要对社会，对交易伙伴进行亮身份的时候可以出示电子营业执照，社会公众需要了解这个企业的相关情况，了解企业的主体资格的时候，可以查询电子营业执照，相关的交易伙伴或者是咱们政府的相关部门，要对这个企业，这个市场主体的身份进行核验的时候，也可以通过电子营业执照进行核验。目前，北京在企业开办中实现了一窗通行，就是依托于电子营业执照。现在银保、商业银行、公安等多个部门实现了电子营业执照的推行，对于推广电子营业执照的应用，市政府专门发了文件，下一步要在更广范围内使用，它不仅在政务领域，也可以在公共服务领域，也可以在商务领域得到广泛的使用。

举个例子说，昨天“双 11”，大家今后在网上进行购物的时候，进行商务活动的时候，咱就可以通过网上的途径在线实时查验你所交易的伙伴，你所购买货物或者是服务的商家的电子营业执照，通过电子营业执照实时核验它的身份，同时电子商务平台或者是服务平台也可以通过电子营业执照来进一步推进，让咱们所有的入主平台的企业和商家，来在线亮明身份。应该说，电子营业执照的应用前景非常广阔。我就介绍到这儿，谢谢。

**香港大公报记者：**

**想请问一下市金融局领导，请您介绍北京市持续推动金融服务业扩大开放的举措和效果。**

**李妍：**感谢记者朋友的提问，也感谢媒体朋友们对北京金融业的关注和关心。去年以来，国家金融监管部门陆续出台了一系列放宽外资金融机

构市场准入等政策措施和制度的安排，金融开放时间表进一步提前，金融开放范围进一步扩大。北京市全国唯一的服务业扩大开放综合试点城市，2015年以来，已经推出三轮政策措施，今年国务院批复的北京新一轮服务业扩大开放177项试点任务里，金融业改革开放项目约占1/4。今年8月，北京市对外发布金融领域开放改革三年行动计划，主要在放宽外资金融机构市场准入，拓展外资机构业务范围，探索资本项目对外开放，扩大金融市场对外开放等九大方面推出38项举措。先后三轮试点任务和措施取得积极进展，资本项目可兑款稳步推进，在京跨国公司开展了跨境资金集中运营管理，实现本外币一体化。中关村资本化便利项目试点项目进一步扩大，由于营商环境的持续优化，政策配套到位，服务不断提升，内外资机构对到北京发展表达了强烈的意愿和信心，我们充分发挥国家金融管理中心的优势，为内外资金融机构来北京发展提供全方位的服务保障。比如今年7月，中央扩大金融开放的政策发布以后，很快组织了座谈会，邀请一行两会的同志详细解读政策，参加会的外资金融机构非常踊跃，有120多人参会，受到了热烈欢迎，会后大家反馈这个会开得非常及时，也非常解渴。这次座谈会后又分别召开了保险、再保险，资产管理等专项业务领域的座谈会。

另外戴颖同志刚才介绍了北京的服务管家制度，我们对重点金融机构配备了市据两级的服务管家，北京市金融局是行业管家，通过管家服务为重点金融机构提供一对一的落地服务，得到了外资金融机构和内资金融机构的一致赞许。截至目前，效果非常明显，瑞银证券成为首家外资控股的券商，万事达卡、VISA等公司也在北京设立了合资、独资已经子公司。美国贝宝支付在京获得首张外资第三方支付牌照。刚才讲到国际三大评级机构，标普、穆迪、惠誉也相继在北京落地，德国的安顾集团是世界五百强企业，也在北京设立了中国地区总部，美国的贝恩资本等机构也在京设立了全资子公司，北京对外资金融机构的吸引力在不断加强，今后我们将继续不断努力，为更多的外资内资金融机构来北京发展做好服务。谢谢。

**北京日报记者：**

**刚才发布的3.0版本涉及到204项改革措施，如何保障这些改革任务落地见效？**

**戴颖：**谢谢记者提问。刚才与各位记者介绍了年底之前要完成的3.0版改革204项任务，涉及面更广，领域很多，任务非常重，如何保证这些改革任务真正落地见效，实际上最近在记者报道北京在市场报告当中的一些经验当中提出，我看有的记者报道，北京有三个秘诀，一是坚持锐意创新，率先强力推进改革。二是以问题为导向，精准推进改革。三是一抓到底，务求积效，打通政策落地最后一米，提升企业和群众的获得感。其实我个人认为这三个秘诀一直是两年来北京市始终坚持我们的做法。如何保证改革任务落地，最核心的还是要加强机制建设。下一步，还是要总结前期的工作做法和经验，从四大机制政策上入手。

一是要强化高位推动，市区两级改革强力推进的协调机制。在前期工作中我们一直坚持高位推进，市里一把手工程，同时强调清单制+高位调度的工作机制。最近市里也要成立由政府推进职能转变和放管服改革协调小

组中的优化营商环境组，这个组包括了全市 56 个部门和 16 个区，下一步还是要强力推进市区两级的改革协调机制的

二是要进一步完善社会参与机制。这方面有两块工作，一个是要建立常态化社会广泛参与的建言机制，通过首都之窗，12345 热线，政府的微博微信等多渠道听众群众的意见建议。二是成立企业专家的咨询委员会，直接让企业和专家参与到改革工作中来。

三是要进一步加强广泛宣传和培训机制。这也是两年来在工作当中觉得取得很大效果的，一方面是继续开展营商环境在行动的广泛宣传，让政府的改革政策社会广泛知晓。另一方面是加强窗口人员的培训，加强服务意识和能力。

四是进一步加强督办落实机制。进一步加强营商环境督查整改的情况通报，采取多种方式专项督查，明察暗访，第三方调查等多种方式，来加强各个部门及时发现问题，及时整改，推动各项任务落地见效。我的回答就是这些，谢谢。

**田伟：**由于时间关系，提问环节到此结束。非常感谢各位领导今天出席发布会，向我们介绍北京市优化营商环境政策 3.0 版的情况，发布了大量的信息，而且回答了记者朋友们多个问题，在此希望各位记者朋友对北京市优化营商环境给予大力的支持和报道。今天的新闻发布会到此结束，谢谢大家，再见。

来源：北京市人民政府新闻办公室

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/u3BJBwS00h8G5g3vjqPD2g>



## 会议纪要 | 北京法院：关于强制执行中财产处置若干问题的意见

北京高院 中国破产法论坛 11 月 14 日

### 北京市法院执行局局长座谈会 (第十次会议) 纪要 ——关于强制执行中财产处置若干问题的意见

为进一步解决强制执行中财产处置的有关疑难复杂问题，提高财产处置效率，规范办理程序，统一司法尺度，切实维护当事人、利害关系人、案外人的合法权益，北京市法院执行局局长座谈会于 2019 年 11 月 5 日召开了第十次会议。与会同志通过认真讨论，就强制执行中财产处置的若干问题取得了基本共识。现纪要如下：

#### 一、总的要求

查控财产后，应当积极主动履行财产处置法定职责，防范并消除“该处置不处置”“不及时处置”等现象。非因法定事由、非经法定程序，不得停止或暂缓处置财产。

对首先查封的财产，应当及时、高效、依法开展询价、评估、拍卖、变卖、以物抵债乃至强制管理等工作。可能构成无益拍卖的，并不意味着不需要开展相关工作，而应按照《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第九条的规定，将有关情况通知申请执行人并征询其意见。申请执行人于收到通知后五日内申请继续拍卖的，应当进行拍卖。重新确定的保留价，应当大于该优先债权及强制执行费用的总额。

对轮候查封的财产，并不意味着不需要开展任何工作，应当积极与首先查封法院联系沟通，跟踪财产处置进展，并做好相应工作：本案申请执行人有优先受偿权，符合《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》规定条件的，积极商请首先查封法院移送财产处置权。本案申请执行人没有优先受偿权的，函告首先查封法院请其及时告知财产处置进展等情况。符合案款分配、参与分配条件的，按照法律及司法解释的规定积极开展相关工作。未完成上述工作的，案件不得报结。

对预查封的财产，其权利转移至被执行人名下之前，不得处置。但权利人对执行法院处置该财产不持异议的，应当及时、高效、依法推进处置工作。

#### 二、对不动产的处置

1. 查封的不可分的不动产价值远超申请执行标的金额的，不构成不推进该不动产处置的理由

根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第二十一条第二款的规定，虽然查封不动产的价值远超债权金额，但该不动产不可分，且被执行人无其他可供执行的财产或者其他财产不足以清偿债务的，不构成明显超标的额查封，应当积极推进处置工作。处置

前，为被执行人指定合理的自动履行期限，督促其自动履行。指定期限届满仍未履行的，依法开展询价、评估、拍卖、变卖、以物抵债乃至强制管理等工作。处置中，决定处置、发布拍卖公告等步骤及情况依法及时通知被执行人，督促其自动履行。处置后，依法及时发还案款，并将剩余案款依法及时移交轮候查封法院或退还被执行人。

## 2. “唯一住房”不构成不推进处置工作的理由

参照《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十条的规定，被执行人只有一处住房的，不构成豁免执行的事由，执行法院应当积极推进处置工作。处置中，告知被执行人将视其配合腾退的态度及进展，决定为被执行人及其所扶养家属保留租金的年限，以督促其自动履行。

3. 土地使用权和房屋所有权归属不一致的，不构成不处置被执行人享有的土地使用权或房屋所有权的理由

对土地使用权和房屋所有权归属不一致的不动产，应当处置被执行人享有的土地使用权或房屋所有权，不能处置他人享有的房屋所有权或土地使用权，但经他人同意的除外。处置时，对土地使用权和房屋所有权归属不一致的情况要予以特别披露。

4. 小产权房等不动产，不能因为其没有首次登记而构成不推进处置工作的理由

对没有首次登记的不动产，应当按照《最高人民法院关于转发住房和城乡建设部〈关于无证房产依据协助执行文书办理产权登记有关问题的函〉的通知》的规定处理。原则上进行“现状处置”。处置过程中，应当充分披露该不动产的物理、权利等现状，并载明买受人或承受人按照权利现状取得不动产，后续产权登记事项等相关风险由买受人或承受人自行承担。

5. 经济适用房、限价商品房、共有产权房等保障性住房未上市交易年限的，不构成不推进处置工作的理由

对经济适用房、限价商品房、共有产权房等保障性住房上市交易年限的限制性规定，属于对一般性市场交易的限制，不适用于司法处置。处置时，应当将竞买人的主体资格明确限定为具有购买经济适用房、限价商品房、共有产权房等保障性住房的主体资格。依法拍卖、变卖成交或以物抵债后，执行法院协调不动产登记部门办理过户登记手续。协调不成的，依法强制其办理对该房屋的过户登记手续。

## 6. 带有租赁的不动产，不构成不推进处置工作的理由

处置时，应当对该不动产出租的情况及是否决定强制除去租赁特别予以披露。

## 7. 不动产腾退困难不构成不推进处置工作的理由

对不动产的处置，可以先卖后腾，也可以先腾后卖。腾退困难的，通过积极推进处置工作，对被执行人及占有房屋的人形成压力。对于仍不主动迁出或退出的，坚决强制腾退，但要注意做好安全、稳定工作。

## 三、对机动车的处置

机动车存在限购政策，不构成不推进处置工作的理由。

对机动车进行处置，可带号拍卖，也可裸车拍卖。处置前，应当向车籍地公安机关调取机动车登记信息。拍卖中，对车辆品牌、车辆类型、营运性质、违章信息、排放标准、检验状态等信息予以明确披露。

#### 四、对股权、股份的处置

1. “股权、股份价值评估难”“股权、股份没有价值”“股权、股份价值评估为负值”，不构成不推进处置工作的理由。

股权、股份需要委托评估的，责令被执行人提供评估需要的相关资料；被执行人有能力提供而拒不提供的，对其采取罚款、拘留措施。也可以责令目标公司提供评估需要的相关资料；目标公司有能力提供而拒不提供的，对其采取罚款措施，对其主要负责人或者直接责任人员采取罚款、拘留措施。还可以对目标公司的财务室、办公室等进行搜查，强制提取评估需要的相关资料。仍无法获得评估所需资料的，可以到工商机关、税务机关等部门提取资产负债表、损益表、净资产表等资料，由评估机构出具咨询报告或者咨询意见，咨询价格可以作为确定起拍价的参考价格。

股权、股份的评估价值为零或负值的，按照《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第九条的规定办理。申请执行人要求继续拍卖的，确定的拍卖保留价不得低于评估费用及强制执行费用的总额。

2. 对股份有限公司的股份进行处置，不受《中华人民共和国公司法》第一百四十一条所规定的转让期限、转让比例的限制。

#### 五、其他相关问题

1. “申请执行人不要求处置”“申请执行人要求不处置”，不构成不推进处置工作的理由。对应当处置的财产，依职权积极主动推进处置工作；申请执行人坚持要求不处置的，告知其撤回执行申请或撤回对相应部分的执行申请；拒不撤回的，书面告知申请执行人，若其坚持既不配合财产处置又不撤回执行申请的，执行法院可按照视为撤回执行申请处理。

双方当事人以“长期谈和解”为由均不要求处置或要求不处置被执行人财产的，不构成不推进处置工作的理由。可以为申请执行人、被执行人指定谈和解的期限，该期限一般最长不超过六个月。指定期限届满未达成和解协议且仍要求不处置该财产的，告知申请执行人撤回执行申请或撤回对相应部分的执行申请；拒不撤回的，书面告知申请执行人，若其坚持既不配合财产处置又不撤回执行申请的，执行法院可按照视为撤回执行申请处理。

2. 对房屋等不动产、机动车、股权及股份以外的其他财产的处置工作，参照本纪要的原则、精神办理。

3. 本意见自下发之日起执行。本市法院以前的规定与本意见不一致的，以本意见为准。

#### 附：相关法律、司法解释及规范性文件规定

##### 一、《中华人民共和国公司法（2018年修正）》

第一百四十一条 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。

公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

## 二、《最高人民法院关于执行股份有限公司发起人股份问题的复函（[2000]执他字第1号）》

福建省高级人民法院：

你院报我办的（1998）闽经初执字第19号请示收悉。经研究，答复如下：

同意你院的意见。《公司法》第一百四十七条中关于发起人股份在3年内不得转让的规定，是对公司创办者自主转让其股权的限制，其目的是为防止发起人借设立公司投机牟利，损害其他股东的利益。人民法院强制执行不存在这一问题。被执行人持有发起人股份的有关公司和部门应当协助人民法院办理转让股份的变更登记手续。为保护债权人的利益，该股份转让的时间应从人民法院向有关单位送达转让股份的裁定书和协助执行通知书之日起算。该股份受让人应当继受发起人的地位，承担发起人的责任。

## 三、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释（法释[2015]5号）》

第四百六十六条 申请执行人与被执行人达成和解协议后请求中止执行或者撤回执行申请的，人民法院可以裁定中止执行或者终结执行。

## 四、《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定（法释[2004]15号）》

第二十一条 查封、扣押、冻结被执行人的财产，以其价额足以清偿法律文书确定的债权额及执行费用为限，不得明显超标的额查封、扣押、冻结。发现超标的额查封、扣押、冻结的，人民法院应当根据被执行人的申请或者依职权，及时解除对超标的额部分财产的查封、扣押、冻结，但该财产为不可分物且被执行人无其他可供执行的财产或者其他财产不足以清偿债务的除外。

## 五、《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》（法释[2004]16号）



第一条 在执行程序中，被执行人的财产被查封、扣押、冻结后，人民法院应当及时进行拍卖、变卖或者采取其他执行措施。

第九条 保留价确定后，依据本次拍卖保留价计算，拍卖所得价款在清偿优先债权和强制执行费用后无剩余可能的，应当在实施拍卖前将有关情况通知申请执行人。申请执行人于收到通知后五日内申请继续拍卖的，人民法院应当准许，但应当重新确定保留价；重新确定的保留价应当大于该优先债权及强制执行费用的总额。

依照前款规定流拍的，拍卖费用由申请执行人负担。

第三十条 人民法院裁定拍卖成交或者以流拍的财产抵债后，除有依法不能移交的情形外，应当于裁定送达后十五日内，将拍卖的财产移交买受人或者承受人。被执行人或者第三人占有拍卖财产应当移交而拒不移交的，强制执行。

## 六、《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定（法释[2015]10号）》

第二十条 金钱债权执行中，符合下列情形之一，被执行人以执行标的系本人及所扶养家属维持生活必需的居住房屋为由提出异议的，人民法院不予支持：

（一）对被执行人有扶养义务的人名下有其他能够维持生活必需的居住房屋的；

（二）执行依据生效后，被执行人为逃避债务转让其名下其他房屋的；

（三）申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金的。

执行依据确定被执行人交付居住的房屋，自执行通知送达之日起，已经给予三个月的宽限期，被执行人以该房屋系本人及所扶养家属维持生活的必需品为由提出异议的，人民法院不予支持。

第三十一条第一款 承租人请求在租赁期内阻止向受让人移交占有被执行的不动产，在人民法院查封之前已签订合法有效的书面租赁合同并占有使用该不动产的，人民法院应予支持。

## 七、《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》

（2015年12月16日最高人民法院审判委员会第1672次会议通过）

福建省高级人民法院：

你院《关于解决法院首封处分权与债权人行使优先受偿债权冲突问题的请示》（闽高法[2015]261号）收悉。经研究，批复如下：

一、执行过程中，应当由首先查封、扣押、冻结（以下简称查封）法院负责处分查封财产。但已进入其他法院执行程序的债权对查封财产有顺位在先的担保物权、优先权（该债权以下简称优先债权），自首先查封之日

起已超过 60 日，且首先查封法院就该查封财产尚未发布拍卖公告或者进入变卖程序的，优先债权执行法院可以要求将该查封财产移送执行。

二、优先债权执行法院要求首先查封法院将查封财产移送执行的，应当出具商请移送执行函，并附确认优先债权的生效法律文书及案件情况说明。

首先查封法院应当在收到优先债权执行法院商请移送执行函之日起 15 日内出具移送执行函，将查封财产移送优先债权执行法院执行，并告知当事人。

移送执行函应当载明将查封财产移送执行及首先查封债权的相关情况等内容。

三、财产移送执行后，优先债权执行法院在处分或继续查封该财产时，可以持首先查封法院移送执行函办理相关手续。

优先债权执行法院对移送的财产变价后，应当按照法律规定的清偿顺序分配，并将相关情况告知首先查封法院。

首先查封债权尚未经生效法律文书确认的，应当按照首先查封债权的清偿顺序，预留相应份额。

四、首先查封法院与优先债权执行法院就移送查封财产发生争议的，可以逐级报请双方共同的上级法院指定该财产的执行法院。

共同的上级法院根据首先查封债权所处的诉讼阶段、查封财产的种类及所在地、各债权数额与查封财产价值之间的关系等案件具体情况，认为由首先查封法院执行更为妥当的，也可以决定由首先查封法院继续执行，但应当督促其在指定期限内处分查封财产。

## **八、《最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知》**

六、土地使用权和房屋所有权归属同一权利人的，人民法院应当同时查封；土地使用权和房屋所有权归属不一致的，查封被执行人名下的土地使用权或者房屋。

七、登记在案外人名下的土地使用权、房屋，登记名义人（案外人）书面认可该土地、房屋实际属于被执行人时，执行法院可以采取查封措施。

如果登记名义人否认该土地、房屋属于被执行人，而执行法院、申请执行人认为登记为虚假时，须经当事人另行提起诉讼或者通过其他程序，撤销该登记并登记在被执行人名下之后，才可以采取查封措施。

二十三、在变价处理土地使用权、房屋时，土地使用权、房屋所有权同时转移；土地使用权与房屋所有权归属不一致的，受让人继受原权利人的合法权利。

## **九、《最高人民法院关于转发住房和城乡建设部〈关于无证房产依据协助执行文书办理产权登记有关问题的函〉的通知(法[2012]151号)》**

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

现将住房和城乡建设部《关于无证房产依据协助执行文书办理产权登记有关问题的函》（建法函[2012]102号）转发你们，请参照执行，并在执行中注意如下问题：

一、各级人民法院在执行程序中，既要依法履行强制执行职责，又要尊重房屋登记机构依法享有的行政权力；既要保证执行工作的顺利开展，也要防止“违法建筑”等不符合法律、行政法规规定的房屋通过协助执行行为合法化。

二、执行程序中处置未办理初始登记的房屋时，具备初始登记条件的，执行法院处置后可以依法向房屋登记机构发出《协助执行通知书》；暂时不具备初始登记条件的，执行法院处置后可以向房屋登记机构发出《协助执行通知书》，并载明待房屋买受人或承受人完善相关手续具备初始登记条件后，由房屋登记机构按照《协助执行通知书》予以登记；不具备初始登记条件的，原则上进行“现状处置”，即处置前披露房屋不具备初始登记条件的现状，买受人或承受人按照房屋的权利现状取得房屋，后续的产权登记事项由买受人或承受人自行负责。

三、执行法院向房屋登记机构发出《协助执行通知书》，房屋登记机构认为不具备初始登记条件并作出书面说明的，执行法院应在30日内依照法律和有关规定，参照行政规章，对其说明理由进行审查。理由成立的，撤销或变更《协助执行通知书》并书面通知房屋登记机构；理由不成立的，书面通知房屋登记机构限期按《协助执行通知书》办理。

特此通知。

二〇一二年六月十五日

## 十、《北京市共有产权住房管理暂行办法》

第二十四条 共有产权住房购房人取得不动产权证未满5年的，不允许转让房屋产权份额，因特殊原因确需转让的，可向原分配区住房城乡建设委（房管局）提交申请，由代持机构回购。

回购价格按购买价格并考虑折旧和物价水平等因素确定。回购的房屋继续作为共有产权住房使用。

第二十五条 共有产权住房购房人取得不动产权证满5年的，可按市场价格转让所购房屋产权份额。

（一）购房人向原分配区住房城乡建设委（房管局）提交转让申请，明确转让价格。同等价格条件下，代持机构可优先购买。

（二）代持机构放弃优先购买权的，购房人可在代持机构建立的网络服务平台发布转让所购房屋产权份额信息，转让对象应为其他符合共有产权住房购买条件的家庭。新购房人获得房屋产权性质仍为“共有产权住房”，所占房屋产权份额比例不变。

第二十六条 代持机构行使优先购买权的房屋价格，应委托房地产估价机构参照周边市场价格评估确定。

购房人转让价格明显低于评估价格的，代持机构应当按购房人提出的转让价格予以回购。

购房人通过购买、继承、受赠等方式取得其他住房的，其共有产权住房产权份额由代持机构回购。回购价格按照第一款规定确定。

以上具体实施办法由市住房城乡建设委会同相关部门另行制定。

来源：执行杂谈微信公众号 2019 年 11 月 12 日

公号责编：胡姝娴

网址：[https://mp.weixin.qq.com/s/tmhFfpZON\\_v3WhrUXC70dQ](https://mp.weixin.qq.com/s/tmhFfpZON_v3WhrUXC70dQ)



## 工作规程 | 浙江高院：破产案件管理人指定工作规程

浙江高院 中国破产法论坛 11 月 14 日

### 浙江省高级人民法院关于印发 《破产案件管理人指定工作规程》的通知

本省各级人民法院：

现将《破产案件管理人指定工作规程》予以印发，请认真遵照执行，实践中遇到的问题，请及时报告我院审判管理处、民五庭。

浙江省高级人民法院

2019 年 10 月 31 日

### 浙江省高级人民法院破产案件管理人指定工作规程

**第一条** 为公平、公正、高效审理企业破产案件，进一步规范破产管理人（以下简称管理人）选任工作，促进管理人勤勉尽责，忠诚履职，根据《中华人民共和国企业破产法》、《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》和本院《关于规范企业破产案件管理人工作若干问题的意见》等相关规定，结合我省破产案件审理情况和管理人履职工作实际，制定本规程。

**第二条** 本省法院受理的破产案件，应当由列入本省法院管理人名册中的社会中介机构、个人担任。

**第三条** 管理人实行分级管理制度。按照机构规模、执业能力、专业水准、执业业绩、勤勉程度、办理破产案件经验等因素，将管理人分为省级管理人和市级管理人。

省级管理人是指本院编制管理人名册中列入省级管理人履职资料库名单的中介机构。

市级管理人是指本省法院编制管理人名册中未列入省级管理人履职资料库名单的其他中介机构和个人。

**第四条** 本院审判管理处及各中级法院司法技术管理部门负责编制相应的管理人名册，依法办理管理人指定工作，指导、监督管理人履职以及其他管理事宜；破产管理人协会协助法院对管理人进行管理。

本院民五庭及各中级法院、基层法院破产业务庭负责指导、监督、协调管理人在破产案件办理过程中的相关工作，对管理人在个案中的履职情况进行评价。

**第五条** 破产案件实行分类制度。根据破产企业所属行业、资产负债情况、法律关系复杂程度、社会影响大小等，将企业破产案件分为重大破产案件、普通破产案件和小额破产案件三类。

**第六条** 重大破产案件是指：

- （一）商业银行、证券公司、保险公司等金融机构破产案件；
- （二）大型国企、上市公司及其控股企业破产案件；

(三) 债务人财产价值总额预计在 3 亿元以上(含本数)的破产案件(关联企业合并破产的,按合并后的财产价值总额计算);

(四) 其他有重大社会影响或疑难复杂的破产案件。

**第七条** 普通破产案件是指:

(一) 债务人财产价值总额预计在 5000 万元以上(含本数)3 亿元以下(不含本数)的破产案件(关联企业合并破产的,按合并后的财产总额计算);

(二) 关联企业合并破产,合并后的财产总额虽不满 5000 万元,但工商登记不在同一县(市、区)范围内的破产案件;

(三) 其他有较大社会影响或相对疑难复杂的破产案件。

**第八条** 小额破产案件是指债务人财产价值总额预计在 5000 万元以下(不含本数)的破产案件。

**第九条** 重大破产案件,应当通过竞争方式指定管理人;普通破产案件,应当通过邀请随机方式指定管理人;小额破产案件,应当通过随机方式指定管理人。

省级管理人可以在全省范围内参与竞争方式、邀请随机方式以及其所在中级法院辖区内随机方式指定管理人。

市级管理人限于在其所在中级法院辖区内参与竞争方式、邀请随机方式、随机方式指定管理人。

在本院备案的省外管理人可以在全省范围内参与竞争方式指定管理人,若在本省设有列入本省法院管理人名册的分支机构,应会同其符合报名条件的分支机构联合报名。

**第十条** 小额破产案件,由拟受理法院的破产业务庭报中级法院司法技术管理部门,在本地管理人名册中以摇号、抽签、轮候等随机方式指定管理人。

各中级法院应当根据本地实际情况制定随机方式指定管理人的工作规则。

**第十一条** 普通破产案件,由拟受理法院提出拟邀请的 3—5 家管理人名单,基层法院受理的,邀请名单需报中级法院破产业务庭审核确定;中级法院受理的,邀请名单由破产业务庭报分管院长审核确定;中级法院拟在受理后交基层法院审理的,邀请名单由中级法院破产业务庭与基层法院共同确定;确定后的名单移送中级法院司法技术管理部门以摇号、抽签等随机方式指定管理人。前述名单中,省级管理人应不少于二分之一(含本数),且拟受理法院所在中级法院辖区以外的省级管理人应不少于 1 家(含本数)。

中级法院司法技术管理部门应当在摇号、抽签前 3 日通知受邀的管理人派员参与摇号、抽签,结果需到场人员签字确认。

中级法院司法技术管理部门发现受邀管理人存在需要回避或依法不应当被指定为管理人的情形,应商破产业务庭,由原报送单位对受邀名单进行调整。

各中级法院应当根据本地实际情况制定邀请随机方式指定管理人的工作规则。

**第十二条** 重大破产案件，基层法院受理的由受理法院、中级法院受理的由破产业务庭致函中级法院司法技术管理部门，并随附按照本规程要求制作的《拟受理破产案件债务人企业情况说明》（以下简称《企业情况》）、《债务人企业破产案件竞争方式指定管理人工作方案》（以下简称《竞争方案》）和《竞争方式指定管理人询邀请函》（以下简称《询邀请函》）等相关资料，中级法院即启动竞争方式指定管理人工作。

《企业情况》应包含企业基本情况、导致破产的原因、担任管理人的重点风险提示等内容。

《竞争方案》应包含符合本规程要求的指定管理人的工作机制安排、中介机构提交《陈述意见书》的具体要求、指定管理人工作各个环节的时间节点、评审会主要议程、工作监督和相关资料的电子传送、回复方式等内容。《竞争方案》可以根据具体案件情况对管理人的履职能力提出有针对性的要求，但不得为特定中介机构设定排他性的履职资格条件，亦不得改变本规程规定的从报名到最后确定正式管理人的各个环节的筛选顺序。

本规程第六条第（一）项、第（二）项规定的重大破产案件，以及其他在全国范围内有重大影响的企业破产案件（含关联企业破产案件），中级法院司法技术管理部门应将《企业情况》、《竞争方案》和《询邀请函》等相关资料报本院审判管理处、民五庭备案后继续后续工作。

**第十三条** 中级法院司法技术管理部门会同破产业务庭将《询邀请函》、《竞争方案》、《企业情况》和《评分审查表》（拟评审打分的）等相关资料报请分管院领导同意后，组成评审委员会。

评审委员会由中级法院分管司法技术管理或分管破产业务的院领导担任主持人，召集破产业务庭、司法技术管理部门等相关人员组成，人数限定为5人或7人。由基层法院受理或拟交由基层法院审理的企业破产案件，基层法院评审人数应不少于3人，可由该院分管破产的院领导、破产业务庭负责人、破产审判法官担任。

中级法院司法技术管理部门需指定1名非评审委员会组成人员的工作人员负责与相关中介机构进行事务性联系。

**第十四条** 中级法院司法技术管理部门将《企业情况》、《竞争方案》和《询邀请函》等相关资料发送以下中介机构；

- （一）省级管理人；
- （二）已在本院备案的省外管理人；
- （三）中级法院辖区内的市级管理人。

**第十五条** 中介机构收到相关资料后，在《询邀请函》指定的期限（不少于7日）内回复确认报名参加并同时提交《陈述意见书》。未回复、未在指定期限内回复或未提交《陈述意见书》的，视为放弃报名。

**第十六条** 《陈述意见书》应包含以下内容：

- （一）中介机构的规模、业绩以及破产（重整）团队的建设情况；

(二) 中介机构破产(重整)团队负责人、拟委派破产案件管理人团队项目负责人的执业经历和业绩;

(三) 报名前两年内担任管理人的破产案件,法院对管理人履职情况的评价意见(省外中介机构提交其他形式的相关材料);

(四) 拟派出管理人团队常驻人员(不少于3人)的执业证号、执业经历和业绩,以及参加浙江省破产管理人协会等其他本院认可的业务培训说明或相关证明;

(五) 参与竞争的优势;

(六) 如获指定为管理人后的工作思路;

(七) 不存在法律、司法解释规定的应当回避或依法不应被指定为管理人情形的声明;

(八) 就以下事项作出的承诺:履职中将勤勉尽责,忠实执行职务,依法接受人民法院和债权人会议监督;其他《竞争方案》要求中介机构作出的符合法律规定的承诺。

中介机构必须对《陈述意见书》内容的真实性负责,如有虚假、不实陈述,应承担相应不利后果。

**第十七条** 中介机构可以联合报名参与竞争,拟委派管理人团队项目负责人所属的中介机构为牵头机构,由其负责回复《询邀请函》。在统计报名或正式参与竞争的管理人数量时,联合形式报名的视为1家。

联合报名的中介机构数量原则上不超过3家,省外中介机构与其分支机构联合报名的,视为1家。有需要合并破产等特殊情况的,法院可在《竞争方案》中对联合报名中介机构的数量提出特别要求。

联合报名的中介机构,在《陈述意见书》中明确的拟派出管理人团队常驻人员,必须包含各中介机构委派的人员。

**第十八条** 报名的中介机构少于3家(含本数)的,如仅有1家省级管理人或省外中介机构的,指定省级管理人或省外中介机构为管理人,其他中介机构为需要更换管理人时的接替机构(以下简称接替机构);有2家以上省级管理人或省外中介机构的,通过摇号、抽签等随机方式指定其中1家为管理人,其他中介机构为接替机构;如没有省级管理人或省外中介机构的,通过摇号、抽签等随机方式指定其中1家为管理人,其他中介机构为接替机构。

上述摇号、抽签环节,中级法院司法技术管理部门应通知报名的中介机构派员参与。

**第十九条** 报名的中介机构在4-7家的,以实际报名的中介机构为正式参与竞争的中介机构。

**第二十条** 报名的中介机构在8家及以上的,按照以下顺序确定正式参与竞争的中介机构:

(一) 省级管理人联合、省外管理人联合或省级管理人与省外管理人联合的,上述联合报名机构也可同时联合拟受理法院所在中级法院辖区内的市级管理人;



(二) 省级管理人或省外管理人单独报名, 或者与受理法院所在中级法院辖区内的市级管理人联合报名的;

(三) 其他。

上述第一顺位的中介机构不足 7 家 (不含本数) 的依次从后一顺位中随机产生 1 家或若干家中中介机构, 随机产生的中介机构加上前面顺位中介机构的总数应为 7 家。

上述第一顺位的中介机构多于 7 家 (含本数) 的, 则所有报名的第一顺位中介机构均作为正式参与竞争的中介机构。

**第二十一条** 正式参与竞争的中介机构确定后, 司法技术管理部门应制作《情况备忘》, 对前一阶段工作进行总结, 并及时通知报名参与竞争的中介机构, 通知中应明确现场评审会的召开时间、地点和相关注意事项。

**第二十二条** 正式参与竞争的中介机构应派出 1-3 人参加现场评审会, 其中作为发言人的必须是中介机构的负责人、中介机构破产 (重整) 团队负责人或拟委派管理人团队项目负责人。

司法监督部门应派员参加现场评审会, 履行监督职责。报名但未被确定为正式参与竞争的中介机构可派出 1 人旁听现场评审会。

现场评审会主要议程:

(一) 主持人核对到场参与竞争的中介机构派出人员; 告知评审委员会组成人员和到场监督的司法监督部门工作人员和会议记录人员; 说明评审会议程, 提示发言时的注意事项。

(二) 主持人或主持人指定的评审委员会其他成员宣读《情况备忘》, 通报前期工作。

(三) 当场以摇号、抽签等方式确定并宣布正式参与竞争的中介机构发言陈述的顺序。

(四) 听取各中介机构发言人的发言。发言以《陈述意见书》为基础, 可以适当发挥。陈述完毕, 接受评审委员会成员的询问。

各中级法院可视个案情况对陈述环节予以适当简化。

(五) 全部陈述完毕后, 由评审委员会当场投票, 司法监督部门工作人员和会议记录人员负责监票。投票时, 每位评审委员会成员限投 3 家 (含本数), 超过 3 家无效。

各中级法院也可视个案情况实行评审打分, 由评审委员会对参与竞争的中介机构进行现场打分, 根据得分高低评选出前三名。是否实行评审打分以及相应的评分标准、应在《竞争方案》中予以公布。

经投票 (或打分), 得票数 (或得分数) 位列第三的中介机构多于 1 家的, 当场以摇号、抽签等方式随机确定第三位列的中介机构。

(六) 主持人宣布位列前三的中介机构名单后, 当场以摇号、抽签等方式随机产生正式管理人, 另 2 家中中介机构为接替机构。

(七) 主持人宣布评审会结束。

现场评审会结束后, 中级法院应及时发送《竞争方式指定管理人通知书》。

**第二十三条** 评审委员会成员应秉持廉洁、公正、专业要求参加评审工作。在参加评审会之前，认真阅读本规程和《企业情况》、《竞争方案》、《询邀请函》和《陈述意见书》，评审会上认真听取发言，有针对性的提出问题，独立作出判断。

评审委员会成员根据需要，可以查阅中介机构近两年提交的《履职报告》。发现报名的中介机构可能存在需要回避或依法不应被指定管理人情形的，可以由司法技术管理部门会同破产业务庭进行必要的核查，根据核查情况作出决定。

评审委员会评审应重点关注以下内容：

（一）中介机构出具的《陈述意见书》是否符合《竞争方案》的要求，是否对《竞争方案》要求的承诺内容作出了合理回应；

（二）中介机构的既往履职业绩和业内评价，中介机构规模和实力是否与拟受理企业破产案件管理人工作相当；

（三）中介机构破产（重整）管理人团队建设是否健全，是否建立了规范的破产（重整）管理人团队内部管理制度；

（四）联合报名的中介机构是否有合作经历和相对稳定的合作模式；

（五）中介机构破产（重整）团队负责人、拟派出管理人团队项目负责人执业经历和业绩；

（六）拟派出管理人团队常驻人员的执业经历，是否有参加相关的业务培训；

（七）结合发言和回答询问的情况，判断中介机构的履职能力；

（八）其他需要关注的情况。

**第二十四条** 现场评审会的全部过程应进行记录，由评审委员会成员、司法监督部门派出人员和正式参与竞争的中介机构派出人员签字后留存备查。评审会记录及作为附件的《陈述意见书》、《情况备忘》和《竞争方式指定管理人通知书》等相关资料应在3日内报本院审判管理处、民五庭备案。

**第二十五条** 除法律规定的诉讼文书送达和其他特殊情形外，竞争方式指定管理人工作中，法院之间、法院与中介机构之间发送和接收相关资料，均采用电子邮件作为发送媒介。

中介机构和个人向法院提交《履职报告》或备案时注明的电子邮箱是唯一确定的中介机构和个人接收和发送相关资料的电子媒介地址。

电子邮箱发送系统显示发送成功的日期，视为相关资料到达接收方电子媒介的日期。

**第二十六条** 严格限定清算组担任临时管理人的例外情形。依法确有必要指定清算组为临时管理人的，仅限于最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第十八条规定的情形。该规定第（一）项中的“有关规定”，应为法律和行政法规的规定。清算组成员中的中介机构必须是列入本省法院编制名册内的中介机构。

前款情形指定的清算组，只能履行本院《关于规范企业破产案件管理人工作若干问题的意见》第十一条规定的临时管理人职责。债务人进入破产程序后，应及时启动指定正式管理人工作。

拟受理破产申请的法院依法指定清算组为临时管理人，应在裁定受理破产案件并指定清算组为临时管理人后即报本院民五庭、审判管理处备案。书面报告应说明指定清算组为临时管理人的理由、临时管理人职责范围和拟通过竞争方式指定管理人的工作安排，并附民事裁定书和清算组成员名单。中介机构作为清算组成员的，还必须附有中介机构出具的依法不存在回避情形和不应被指定为管理人情形的声明。

**第二十七条** 预重整程序可由债务人或主要债权人申请启动。预重整阶段的管理人可通过管辖法院、主要债权人和债务人共同组成评审小组的方式予以选任，评审小组可邀请属地政府共同参与评审。选任的具体程序由评审小组商定，可邀请 3-5 家列入本省法院管理人名册的中介机构参与现场评审后当场择优选定，或参照管理人指定的相关规定确定管理人。预重整阶段的管理人应接受法院的监督和指导。

预重整转入重整程序的，原则上应指定预重整阶段的管理人继续担任管理人。第一次债权人会议决议更换管理人的，则应通过竞争方式指定管理人。被更换的管理人前期所开展的工作，根据最高人民法院《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》，结合其履职业绩合理确定报酬。

**第二十八条** 执行转破产案件，原则上应当参照本规程的案件分级适用不同的管理人指定方式。

根据本院《关于执行程序与破产程序衔接若干问题的纪要》第十一条的规定指定简易清算组履行相应的管理人职责的，债权人提交的简易清算组成员，应报请拟受理企业破产申请的法院确认。简易清算组的报酬不在管理人费用中列支。

**第二十九条** 合并破产情形下，法院已经通过竞争方式指定其中一家债务人企业的管理人的，该管理人同时担任其他合并破产的关联企业的管理人，法院不再另行指定。

关联企业破产，法院已经通过竞争方式指定母公司的管理人，该母公司的下属全资子公司或控股公司破产的，不再另行指定管理人，由母公司的管理人继续担任。

**第三十条** 中级法院受理破产案件后拟交由基层法院审理的，中级法院破产业务庭应在受理前与基层法院协商，并依照本规程的规定指定管理人。

中级法院受理破产申请并同时指定管理人的裁定作出后，应报请本院批准同意将破产案件交由基层法院审理，报告中应说明指定管理人的方式及相关工作。经本院批准后，中级法院裁定将案件交由基层法院审理，管理人继续履职。

**第三十一条** 中级法院司法技术管理部门在执行本规程规定的所有摇号、抽签、轮候等随机环节，应通知司法监督部门和破产业务庭工作人员到场，结果需到场人员签字确认，并在每季度的第一周将上一季度的随机、邀请随机方式指定管理人情况报本院审判管理处、民五庭备案。

竞争方式指定管理人的，应在《竞争方案》中公布中级法院司法监督部门的监督电话。

**第三十二条** 除最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第二十二條规定的情形以及本规程规定的预重整案件外，不得采用接受推荐方式指定管理人。

有关机构和个人要求在法律、司法解释之外推荐管理人的，应予拒绝，并作为外部过问案件情况中的特别报告事项予以记录、报送。

**第三十三条** 本院审判管理处、民五庭在职责范围内对全省法院指定管理人工作进行业务指导和监督，及时纠正下级法院指定管理人工作中的不当行为，依法保障管理人获得合理报酬的权益。

**第三十四条** 本院及各中级法院司法监督部门接受对指定管理人工作中不当行为的举报投诉。

**第三十五条** 管理人及其成员在参与指定管理人工作中有违反企业破产法或违反其他法律、司法解释的行为的，按照企业破产法或其他法律、司法解释的规定处理；经查证，违规行为已超出法院管辖的，移送有管辖权的主管单位处理。

管理人及其成员在管理人指定工作中有虚假陈述、不依法回避、未披露按照法律和司法解释规定不应担任管理人的情形、无正当理由违反所作承诺、进行不正当竞争以及其他不当行为的，可根据不当行为的具体情节，采取批评、责令改正、业内通报、暂时停止履职资格、从管理人名册中除名等处罚措施并予以公布。

**第三十六条** 本规程自 2019 年 12 月 1 日起实施。规程实施中遇到的问题，由本院审判管理处和民五庭解释，法律、司法解释有新的规定或本院有新的意见的，适用法律、司法解释的规定或本院新的意见。

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/vLa-yHdPAhJp7l-8u1kxcg>



业务指引 | 北京注协：破产重整程序中共益债务识别及应对

北京注协 中国破产法论坛 11 月 14 日

**北京注册会计师协会专业技术委员会专家提示  
[2019]第 6 号  
破产重整程序中共益债务识别及应对**

破产重整是我国引自英美法系的一项破产保护制度，是由利害关系人积极拯救濒临经营困境的企业，防止债务人企业进入破产清算程序，以帮助债务人摆脱经营困境、恢复营业能力。近年来，在破产重整实践中，越来越多的管理人在聘请会计师事务所对破产企业进行审计时，服务范围往往还包括对共益债务进行审核并出具报告，共益债务的识别已成为破产程序中的重点工作之一。针对此类业务，目前的执业准则尚无明确的规范和指引，一般仅于《中国注册会计师相关服务准则第 4101 号—对财务信息执行商定程序》框架内进行参考。在实务中也存在较大的理解和口径偏差，给注册会计师带来了较大的执业风险。

本提示仅供会计师事务所及相关从业人员在执业时参考，不能替代相关法律法规、注册会计师执业准则以及注册会计师职业判断。提示中所涉及审计程序或商定程序的时间、范围和程度等，事务所及相关从业人员在执业中需结合项目实际情况以及注册会计师的职业判断确定，不能直接照搬照抄。

为帮助注册会计师准确把握共益债务概念、范围，保证执业质量、防范执业风险，针对共益债务的概念、识别计量，以及会计师事务所可以提供的服务，北京注协专项审计专业技术委员会做如下提示：

### 一、共益债务概念

我国于 2006 年修订的《企业破产法》第四十二条规定：“人民法院受理破产申请后发生的下列债务，为共益债务：（一）因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务；（二）债务人财产受无因管理所产生的债务；（三）因债务人不当得利所产生的债务；（四）为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务；（五）管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务；（六）债务人财产致人损害所产生的债务。”

### 二、共益债务相关概念的厘清

#### （一）共益债务与破产费用的异同

##### 1. 相同点

（1）产生的时点相同。由《破产法》第四十二条的规定可以看出，共益债务与破产费用一样，都是在人民法院受理破产申请后产生。

（2）在破产程序中的作用基本相同。两者都是为了保证破产程序中的各项活动得以正常开展、顺利进行，更好的管理债务人财产，保护债权人或者利害关系第三人的利益。

(3) 均为随时清偿。《中华人民共和国企业破产法》第四十三条规定：“破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。”

(4) 偿付的优先级次均较高。均优先于包括职工债权、税务债权、普通债权等的清偿顺序。

## 2. 差异点

(1) **性质不同**。破产费用是在破产程序进行和债务人财产管理过程中支出的常规性、程序性费用，这些费用不支出的话，破产程序就无法正常进行；而共益债务是在破产程序中为了债权人的共同利益而支出的不确定费用，为非常规性支出。

(2) **清偿顺序不同**。《中华人民共和国企业破产法》第四十三条规定：“债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用；债务人财产不足以清偿所有破产费用或者共益债务的，按照比例清偿。”即破产费用的优先权高于共益债务。如破产财产均能覆盖破产费用和共益债务，则由管理人随时清偿；如破产财产仅覆盖破产费用则先支付破产费用，如不足则破产费用按比例清偿；如破产财产覆盖破产费用后不足支付全部共益债务，则共益债务按比例清偿。

在破产重整实务中，需要对共益债务进行严格审阅和把控，防止破产企业将一些不必要的开支或者其他债务，以破产费用和共益债务的名义进行开支，混同共益债务或不合理地增加共益债务，从而损害债权人等相关当事人利益。

## (二) 债务的替换

进入破产程序后发生的，就破产程序前的债务的替换并不能被认定为共益债务。实务中我们可以看到，进入破产程序后，部分债务由其他第三方进行代偿的情况。虽然，相关代偿发生在进入破产程序后，但实际为进入破产程序前的普通债权的替换。由此，替换后的债务仍为普通债务而非共益债务。

## 三、共益债务审核的考虑

### (一) 工作目标

#### 1. 真实性

通过对共益债务各项内容进行核实，确保各项内容是否真实存在，是否符合共益债务的定义。

#### 2. 完整性

通过对企业可能涉及的共益债务进行统计，保证共益债务完整。

#### 3. 准确性

通过对共益债务进行全面检查、分析，根据已确定为共益债务的范围，逐项测算其已支付或将要支付的债务金额，判定金额以及分类是否准确，以保证企业及债权人利益。对于规定了共益债务利息支出安排的，需要在计算共益债务时计算利息费用的影响。

### (二) 工作程序

按照《破产法》相关条款的规定，共益债务优先于职工债权、普通债权的清偿。管理人、破产企业应当对共益债务进行准确测算，以保证共益债

务债权人利益。管理人通常会要求会计师事务所出具共益债务专项审核报告或咨询报告的形式，从第三方角度对共益债务范围及金额进行复核。管理人在此基础上，按法律相关要求，对共益债务进行随时清偿或适当预留，待重整方案通过后，作为共益债务支付或预留相关依据。会计师事务所在共益债务复核、测算过程中的工作程序一般包括以下内容：

### **1. 取得或编制共益债务明细表并形成必要说明**

共益债务形成周期为破产受理日至破产重整方案制定完成日。在实务中，应首先要求管理人或企业按共益债务的分类提供共益债务明细作为工作基础，并要求管理人进行必要的情况说明。如破产企业不能提供满意的工作成果，则会计师事务所需进行大量的统计、分析、判断等工作，审核报告的内容和方式也应随之发生变化，由简式审核报告变更为详式报告。

### **2. 核查因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务**

获取破产基准日双方尚未履行完毕的全部合同，与管理人、破产企业核实上述合同是否继续履行。对于决定继续履行的合同，持续关注其后续进展，若破产企业因履行该合同须向债权人付款，获取已清偿债务金额，未清偿的对其预计产生的债务进行测算并预留。

### **3. 核查债务人财产受无因管理所产生的债务**

获取破产企业在破产基准日由他人进行管理的资产明细，核查破产企业是否与保管人签订委托代管协议，保管人是否因其他法定事由无偿代管。核查管理人取回代保管物过程中产生的必要费用，该等费用应作为共益债务向债权人随时清偿，获取该等费用已清偿金额，未清偿的对其预计产生的债务进行测算并预留。

### **4. 核查因债务人不当得利所产生的债务**

在破产基准日后，对破产企业取得的收入特别是各类非常规收入进行核查。核查中，发现存在无合理依据且很可能致使他人利益受损的收益，应作为共益债务，获取已清偿债务金额，未清偿的对其预计产生的债务进行测算并预留。专项审核报告或咨询报告中，应详细披露判断依据，必要时应征询律师或其他法律专家的意见。

### **5. 核查为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务**

核查在破产基准日后，由管理人决定继续经营而产生的共益债务相关财务数据，包括但不限于：（1）为继续经营签订的购货合同及接受劳务合同所需支付的货款；（2）接受劳务应支付的劳动报酬及社会保险费用；（3）销售货物应缴纳的相关税费；（4）为日常生产经营活动所需支付的各项管理、销售、财务费用。

### **6. 核查管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务**

核查在破产基准日后，管理人或相关人员是否存在执行职务时，因故意或过失造成第三方人身或财产损害的情况。如存在则获取赔偿金额数据，对未清偿的部分预计产生的债务进行测算并预留。

### **7. 核查债务人财产致人损害所产生的债务**

核查在破产基准日后，是否存在因破产企业财产致人损害的情况。如存在应将其产生的债务作为共益债务，获取赔偿金额数据，对未清偿的部分预计产生的债务进行测算并预留。

### 8. 出具共益债务专项审核报告

(1) 明确时间节点。共益债务的发生时间是破产案件受理以后，破产程序终结以前。一般情况下，审核期间为破产案件受理日至破产重整方案制订之日。由于破产重整存在的不确定性，审核期间存在实时变动的特点，在实际工作中需要首先明确时间节点。

(2) 取得管理人书面声明。在出具共益债务专项审核报告前，应取得破产管理人就其提供的共益债务明细表完整性、准确性的书面声明。

(3) 出具审核报告或工作成果。在上述工作的基础上，对于各类共益债务核查结果，会计师事务所根据业务约定书及破产管理人工作要求，参照《中国注册会计师相关服务准则第 4101 号—对财务信息执行商定程序》第十六条中的要素，可单独出具共益债务审核报告。将其作为净资产审计报告的参考附件，亦可以提供有关共益债务统计数据，用于管理人及企业在重整日后对共益债务的处理依据。

### (三) 主要风险及应对

由于共益债务具有仅次于破产费用的优先受偿权，其金额的确认将直接影响债权人权益，并引起各利益相关方的关注。故共益债务的判断、识别、确认工作，往往会成为债权人会议的关注重点，要求会计师事务所具备较高的专业性、谨慎性，获取充分、适当的证据。实务中，应对如下风险予以特别关注：

#### 1. 关注核查结果

共益债务的核查，需要紧扣共益债务的定义进行，确保核查确定的各类共益债务均符合共益债务的法律界定。必要情况下，可以咨询律师对于共益债务的认定意见。

#### 2. 关注业务定价

特别关注破产企业在破产受理后，生产经营过程中各项业务定价的公允性。对于各项业务与交易中，定价明显不公允、损害债权人利益的部分，应履行充分、适当的程序或借助专家工作，进行谨慎确认。

#### 3. 关注经营开支

特别关注破产企业在破产受理后，各类生产经营开支的必要性。除不可抗力或破产受理日之前已存在的情况外，会计师事务所应特别关注生产经营中是否存在不必要的支出。如存在重大疑虑，应履行进一步程序，与管理人、破产企业等利益相关方沟通，取得充分、适当的证据，对确实不必要的支出不应纳入共益债务的确认范围。

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/q9oHqBwL81qHGIXDXDoc0g>



## 江苏法制报 | 镇江法院破产审判倾力培育新动能

孙彩萍 常文金等 中国破产法论坛 11 月 15 日

### 荐读语

镇江市两级法院近年来大胆创新破产审判机制，探索建立“制度化管理，市场化运行”破产审判模式，取得了“培育发展新动能”的积极成果。院长汤小夫一针见血地指出：破产审判案件关系着经济社会的发展和稳定，在破产法相关配套制度尚不健全、破产审判经验尚有欠缺的现实背景下，我们要聚焦案件的堵点、痛点、难点，聚力企业的烦心事、忧心事、揪心事，为镇江市经济社会高质量发展作出积极贡献。他们的做法对全省各级法院都有一定的启示意义。（江苏法制报荐读）

### 镇江法院破产审判倾力培育新动能

近年来，镇江两级法院积极创新破产审判工作机制，探索建立“制度化管理、市场化运行”破产审判模式，取得良好效果，打造出了独具一格的“镇江样本”。2016年以来，镇江两级法院共受理破产案件130件，2019年1至8月受理28件，尚有11件正在审查受理之中。稳妥处置破产企业资产，成功化解破产债权112亿元。严格优先保障职工权益，妥善安置职工2万余人。

“商事审判工作责任重大，特别是破产案件关系着经济社会的发展和稳定。在破产法相关配套制度尚不健全、破产审判经验尚有欠缺的现实背景下，我们要切实发扬开拓创新和刻苦钻研的精神，聚焦破产案件堵点、痛点、难点，聚力企业的烦心事、忧心事、揪心事，推动全市法院破产审判实现新发展，为镇江经济社会高质量发展走在前列作出积极贡献！”日前，镇江中院党组书记、院长汤小夫在全市法院破产专题会议上作出如上指示。

### 发力：刀刃向内 自我革命

把发展经济的着力点放在实体经济上，把提高供给体系质量作为主攻方向，这是深化供给侧结构性改革的要求。清理“僵尸企业”，从而达到去产能、降成本、优化存量资源配置等目的，这就再次提升了破产审判在供给侧结构性改革中的重要地位。但破产案件出现了债务金额高、阻力大、波及范围广的新特点，使得法院背负着巨大压力，责任也更艰巨。

做到“不忘初心、牢记使命”并不是一件容易的事，必须要有强烈的自我革命精神。面对破产案件审理期限长、资产变现难度大等老大难问题，镇江中院打破常态化思维，敢想、敢闯、敢为，刀刃向内开展自我革命，经数次研究，镇江中院制定了《破产案件审判流程节点管理规定》，该规定对破产案件的立案、实质审查、裁定制作、管理人选任等事项处置都规

定了严格的时间限制，为破产案件提质增效装上了一道道严密的“紧箍咒”。

破产案件也要遵循繁案精审，简案快审的原则。紧接着，镇江中院针对简易案件量身定做了实施意见，发布了《关于推进破产案件繁简分流简易破产案件简化审理的实施意见》，为缩短简易破产案件的审理周期，提高工作效率提供有力依据。

对标找差，症结出在何处？一场全市清理长期未结破产攻坚战拉开帷幕。这场攻坚战也是补齐破产审判工作短板的现实需要，更是构建畅通高效破产审判工作机制的重要举措。全市法院严格责任齐抓共管，强化院庭长主体责任，落实好承办法官和管理人责任，做到两级法院齐抓共管。

自 2016 年开始，镇江中院民二庭组织开展了破产案件积案清理活动，共排查出 73 件案件，其中审理周期超 10 年的有 6 件。镇江中院院领导带队逐一走访各基层法院，对 73 件在办破产案件逐案调阅卷宗、逐案仔细评查，特别是对于超长期未结处于停滞状态的案件逐案制定进度计划，确保破产审判环环相扣，有序推进。通过对破产案件的评查和督办，破产案件清理工作取得阶段性成效：截至今年上半年，全市法院已清理 49 件破产积案，有效提升了破产审判效率。

### **借力：凝心聚力 乘势而为**

牵一发而动全身。企业破产处置工作，不仅需要解决市场主体依法退出问题，还涉及市场主体管理、经济资源重新配置、职工民生权益保障等事项。这使得政府与法院联动开展企业破产处置工作成为必要。

握紧的拳头有力量。镇江法院加强“府院联动”，坚持把党的领导作为攻坚克难的根本保障，主动多次向市委常委会和主要领导专题汇报破产工作，积极争取各联动单位支持配合，推动形成破解破产难题的强大合力。镇江中院制定了《关于推进企业破产司法处置构建府院联动协调机制的工作意见（试行）》，强化“府院联动”机制建设，协调解决企业破产处置中的重大问题。在镇江中院的积极推动下，《镇江市人民政府办公室关于建立企业破产处置协调联动机制的通知》已经下发，将协调机制办公室设在镇江中院。镇江市委专门出台文件保障“执转破”专项经费，全力助推“执转破”。全市法院对 62 家企业启动“执转破”程序，涉及执行积案 2828 件，现已化解 2614 件。

“市中级法院勇于担当、主动作为，该项工作很有意义！我们共同努力强化‘府院联动’，把这项工作推进落实好，有力推动我市高质量发展。”镇江市委常委、常务副市长裔玉乾对镇江中院《关于创设‘破产资产池’实现资源优化利用的实施意见》（以下简称《意见》）表示高度肯定。

该《意见》指出充分利用政府招商引资平台，将破产资产拆分或分零转让，置入破产资产池并导入招商引资体系，通过外来资本总体变现，盘活存量资产，释放资源要素，优化资源利用，重新激发产业活力。

2015年以来，全市法院审结破产案件68件，通过司法拍卖处置资产23件，通过政府牵头或协助成功处置资产26件。政府协助处置的资产以土地、厂房、设备、在建工程等打包资产为主，通过明确适格的潜在资产买受人，招商平台推介以及严格控制新增用地项目审批、优先推介存量项目等增加破产财产的稀缺性，提高破产资产价值。针对危险化学品、放射性物质处置和被污染的“毒地”处置，政府为其提供专业处置渠道，推进特殊资产处置。

此外，全市法院和政府紧密配合，通过为破产企业职工补缴社会保险费、妥善安置分流职工、优先保障兑现职工债权等方式，化解了潜在的社会稳定风险，切实保护职工权益，让群众实实在在地体会到了安全感和获得感。

### 给力：盘活资源 释放产能

破产财产处置变现是保障债权人权益、实现资源优化配置的关键一环，也是破产审判中比较棘手的节点。镇江法院以“破”招商，变废为宝，灵活采取网络拍卖、线下拍卖、折价抵偿等方式处置资产，努力实现破产财产处置价值最大化，重新激发产业活力。

素有“镇江外滩第一楼”的美誉的江河汇房地产项目，由于一次性投资额度过大，拖欠大量到期债务无法偿还，该项目因资金链中断而被迫停工，汇丰公司向镇江中院申请破产重整。

2017年10月16日，镇江中院召开第一次债权人会议，确定债权总额为24.8亿元。在第一次债权人会议后，镇江中院重点开展了招募投资人的工作。投资人出于对可能有风险的考虑导致股权转让模式受阻；收购价格低于16亿元，普通债权清偿率不足20%致收购资产模式功亏一篑。

滚石上山，爬坡过坎。镇江中院及时转变工作思路，积极探索通过引入融资方式实现续建重整。经多轮磋商与艰苦谈判，最终确定由上海东兴投资控股发展有限公司提供融资近3亿元，终于守得云开见月明。

历经大半年的探索和磨合，第二次债权人会议终于得以召开，讨论重整计划草案，协调化解各方不同意见和分歧，最终裁定正式批准江河汇项目重整方案。该案是镇江市首家以续建式重整盘活企业的案例，今年7月13日，该项目开盘盛典如期启幕。开盘仪式之后，房源销控表成交套数不断刷新，在7月的滨江上演了一场“速度与激情”，为镇江滨江沿线再添一道亮丽风景指日可待。

一个鲜活的案例，就是一个优化的营商环境，镇江法院在为民营经济健康发展提供坚强司法保障而不断努力着。

深圳市律师协会公司解散与破产清算法律专业委员会·法律资讯 2019. 11

原文出处：《江苏法制报》2019 年 11 月 15 日原文记者：孙彩萍（特约记者） 常文金（特约记者） 翟敏

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/x-UjmbEnQ46dQA8fELhDmw>



人民法院报 | 无锡宜兴：创新审判模式 助力企业发展

韩芳 中国破产法论坛 11 月 18 日

## 人民法院报：聚焦破产案件审判系列报道 无锡宜兴：创新审判模式 助力企业发展

图为重整成功后正在做恢复生产准备的申利化工有限公司

图为无锡市中级人民法院金融审判法庭庭长、著名破产法审判实务专家**陆晓燕**在接受媒体采访

### 导读

世界银行最新报告显示，中国营商环境在全球排名一次性提高至第 31 位。伴随着经济增速换挡和产业驱动升级，一系列优化营商环境的措施成效显著。近年来，地处长三角腹地的江苏省无锡市两级法院大胆探索，以构建“市场化破产”审判模式为目标，走出了一条与市场经济发展相配套的“市场化破产”之路，在优化地区营商环境、维护地方社会稳定等方面贡献了司法智慧，彰显了司法担当。

### “烂尾楼”变成“风景线”

西渚，江苏无锡宜兴西南山区的一个田园小镇。镇上的“云湖佳苑”楼盘，如今是一派祥和、安逸的景象，不仅有当地的 134 户人家在此安居，更有上海、南京的人们慕名来此置业。然而，一年前，这个矛盾重重的“烂尾”楼盘，还是西渚镇党委书记蒋干达的心头之患。

“云湖佳苑”住宅项目原本是由新得利房地产开发公司开发兴建的。2014 年，因其通过关联企业间拆借资金运转，加之设计规划不合理，楼盘因销售停滞、资金链断裂而停工，成了名副其实的“烂尾楼”。

“作为基层政府，我们认为，最大的事情是如何解决 134 户老百姓的住房问题，也就是让他们的财产权不受损失的问题，还有职工欠薪、债权债务、银行贷款等等一系列问题，都是关系民生和社会稳定的大事。”蒋干达说，“烂尾楼”相关问题最终得到根本解决，法院功不可没！

2017 年 8 月 8 日，因新得利房地产开发有限公司不能清偿到期债务，江苏宜兴农村商业银行股份有限公司西渚支行向宜兴市人民法院提出对新得利公司进行破产清算的申请。

很快，法院就作出了裁定，受理对新得利公司的破产清算，并指定无锡衡鑫清算事务有限公司担任管理人。

管理人接管了新得利公司。经审计，新得利公司资产负债率 112.18%。经资产评估，新得利公司可变现资产总价值为 4682 万余元，其中“云湖佳苑”在建工程价值为 4344 万余元。

同年 11 月 1 日，新得利公司第一次债权人会议召开，审议并通过了破产财产管理及变价方案，授权管理人以拍卖为原则，以变卖为辅助处置新得利公司破产财产。

“房地产企业破产案件事关地方经济发展、民生保障、社会稳定等多方内容，涉及利益主体众多，对抗情绪普遍激烈，各类债权人利益诉求迥异，工作推进极易引发新的社会矛盾和不稳定因素。”宜兴市法院副院长陈国斌说，在处置本案过程中，为最大限度保障购房人合法权益，法院多次协同管理人居中斡旋，调和各类债权人矛盾，顺利消解了程序梗阻。

经过法院积极与政府主管部门协调，最终，成功吸引了上海一个大型投资集团以 2500 万元价格拍得该块资产。

2018 年 7 月 26 日，法院依法裁定确认新得利公司破产财产分配方案，职工债权、税务债权、建设工程价款优先权均得到 100% 清偿。新得利公司破产清算案顺利审结，该案得到了购房人和债权人的一致认可。

在资产变现后，法院还积极协调买受人与政府主管部门沟通处理纳税、办证等相关事宜，最终将远近闻名的“烂尾楼”变成赏心悦目的宜居小区。“目前，原购房人均拿到房屋，其余房屋销售一空。现在这个结果，老百姓、银行、政府各方都很满意！”蒋干达笑着说。

### 【法官释法】

“宜兴法院于 2017 年开始试点公益管理人制度，即对无产可破等案件，指定清算组担任管理人，清算组报酬等破产费用从专项财政补助中支付。”宜兴法院民二庭庭长周馨介绍说，本案的管理人就是公益管理人。

管理人是接管破产企业、对企业财产进行重整营业的特殊机构。“我们 2017 年在江苏省内率先成立管理人协会，推行管理人行业的自治。”无锡市中级人民法院金融审判庭庭长陆晓燕接受采访时介绍。

自企业破产法施行以来，无锡市两级法院便以构建“市场化破产”审判模式为目标，以管理人制度为抓手，奠定“市场化破产”的制度基础。首先创新管理人选任规则，优化管理人资源配置，将管理人选任规则进一步完善为原则上采取分级基础上的随机选任。

其二创建管理人报酬基金制度，促进管理人行业发展。在全国首创管理人报酬基金制度，即在报酬基金缺少外部来源的情况下，以内部援助为基础，规定了报酬基金的设置目的、收支原则、账户管理、提取比例、补偿对象、补偿金额等多项内容。

最后，规范管理人工作流程，提升管理人履职水平。为确保管理人依法公正高效履职，无锡中院于 2012 年 11 月出台了《管理人的工作规范》，准确界定了管理人的工作原则、履职流程、职责报酬、法律责任等，为管理人的日常工作提供了操作指引。

### 化工巨头“换壳”起航

申利化工有限公司是江苏省唯一一家生产磷复肥的化工企业，其产品生产资质稀缺，市场潜力巨大。

然而，因前些年原申利化工企业法人盲目投资，导致资金链断裂，公司逐步陷入了资不抵债的困境。

2016年1月，当申利化工的破产清算申请摆在宜兴法院副院长陈国斌案头的时候，他和审判团队思量再三：如果按破产清算进行，申利化工的生产经营资质将全部作废，带来的后果是原有厂房将无法满足不同企业生产经营需要；全部生产设备拆除变卖只能作为废品处置；申利化工资产难于顺利变现；时间无限拖延、变现金额无法满足抵押权人；普通债权分配很可能为零……

如何进一步盘活资产，最大限度提高变现率？将申利化工由破产清算转为重整，成为法院和地方政府共同的工作思路。

于是，法官们迅速从两个方面着手开展工作。一方面，主动出击，通过破产重整平台等多种渠道招募投资人；另一方面，与地方政府形成“府院联动”合力，与当地龙头企业接触协商。

2017年10月，重整投资人无锡凌峰材料科技有限公司成功提交了投资意向书，法院及时将破产清算转为重整。很快，重整方案就取得了债权人一致同意。

此后，投资人先期出资1.2亿元，使得职工债权、税务债权、破产费用和共益债务全额得到清偿。原申利公司应收账款和对外投资全部转至申利清算公司，待全部回收后继续分配。2018年11月29日，重整如期完成。

“后期我们还将投入1.8亿，目前公司正在进行设备调试，生产将于月底恢复。”申利化工负责人王文华告诉记者：“我们预计重整后的年产值将达到10亿元！”

“和申利化工类似的案例还有很多，两年来，全镇通过法院破产审判共盘活3200亩闲置低效用地、100多万平方米闲置厂房。全镇经济指标持续增长的同时，没有新增一块开发用地。”官林镇党委书记虞仁军介绍说。

对此，宜兴市委常委、经济技术开发区党工委副书记裴焕良也颇有感触：“这两年，政府与法院联合共同推进企业破产重整工作，我们经济开发区共盘活了闲置土地1500多亩，引进了4个项目，投资300亿人民币，产业结构也从传统产业向智能制造等新兴产业转变。”

法院通过“府院联动”，使得申利化工顺利完成“重整式清算”，一方面衔接破产清算中的财产变价与对相应营业的招商引资，对破产财产不机械地一概拆分变价，而将其中具备营业活力的部分打包整体变价，以财产转让为营业转让的载体；另一方面通过财产受让人在原地建厂、开展原营业、招募原员工等方法，让营业跟着财产走，让人员跟着营业走，真正实现了“换壳”重生。

### 【法官释法】

“法院是破产重整程序的主导者，政府是破产重整的协调者和风险处置的组织者。破产审判不能由法院‘单打独斗’，必须积极寻求党委政府和社会各方面的支持。”陈国斌表示，“府院联动”能有效形成企业破产审判合力，统筹解决企业破产重整盘活工作中存在的难题，更能让人民群众在司法案件中感受到公平正义。

陆晓燕认为，在“市场化、法治化的府院联动”模式中，地方政府应既不越位也不失位；既尊重市场对资源配置的决定性作用，又充分发挥行政职能，妥善处理职工安置、税收减免、工商注销、社会维稳等多项事务。

“市场化破产”的司法功能在于，通过一项概括程序，统筹企业资产的接管清理、各类债权的申报确认、破产财产的变价分配、企业职工的分流安置、利益冲突的衡平调处，在债务清理、产能调配、职工分流、纠纷化解等方面具备显著的集中优势、经济优势和效率优势，能够大幅压降债权人的诉讼成本、政府的行政成本和法院的司法成本。

企业破产，既是一项司法主导下的市场退出及拯救程序，也是一个涉及多重利益、市场秩序、社会稳定的整体工程，诸多问题单纯依靠司法程序难以解决，必须倚重行政配合。

“府院联动”是审判模式的创新，能有效形成企业破产审判合力，统筹解决企业破产重整盘活工作中存在的难题，共同营造稳定、可预期、法制化的营商环境。

司法观察

### 构建“市场化破产”审判模式

司法如何更好地服务供给侧结构性改革，从而助力去产能、降成本、优化存量资源配置？近年来，江苏省无锡市两级法院以构建“市场化破产”审判模式为目标，历经基础制度建设、审判模式创建、系统铺开实践三个阶段的艰难探索，走出了一条与市场经济发展相配套的“市场化破产”之路。

为践行“尽可能多兼并重组、少破产清算”的司法政策，无锡两级法院积极担当起治疗“生病企业”的医院，将规范市场主体退出与促进企业转型升级紧密结合，成功推动国内三大可可加工生产企业之一的华东可可集团、江苏省内纺织染整行业名列前茅的老牌企业华富系三公司、涉“双子楼”项目的房企耀辉公司等17家明星企业重整再生，成功清结破产债权48亿余元，有效盘活土地房产138万平方米，妥善安置企业职工1700余人。

“谈‘破’色变，是因为对企业申请破产可能带来的良性发展不了解。”陆晓燕介绍说，以无锡地区的宜兴法院为例，近三年来，该院破产案件审结数蝉联无锡地区第一，累计吸引投资总额63.7亿元，盘活企业存量资产115.6亿元，释放闲置土地6330.6亩、房产262万平方米。该院独创的“府院联动、因案施策、追收资产、打击逃废”十六字的审判经验成为破产审判的“宜兴样本”。

无锡法院坚持优化破产清算工作机制，推动落后企业“完美落幕”。通过破产清算程序，促使符合破产条件的企业有序、低成本地退出市场，减少资源占用，释放生产要素，促进企业优胜劣汰和资源优化配置。

着力探索灵活运用破产和解工作机制，帮助暂时困难的企业渡过难关。无锡法院秉持债权人利益、债务人利益、社会责任并重的破产理念，促使债权人与债务人在相互谅解的基础上，自愿协商了结债务，先后有优果针织、中原绒业通过破产和解程序，摆脱债务危机，最大限度保留了企业营运价值，减少了社会公共利益损失。

完善破产管理人工作机制，提升破产管理人队伍专业化、规范化水平。无锡法院率先成立江苏省首家管理人协会，推行管理人行业自治；修订



《关于管理人报酬基金的管理办法》，对“无产可破”案件的管理人每件予以 2 万元的标准补偿；开展公益管理人试点，由政府补贴“无产可破”案件的管理人报酬和破产费用；起草《无锡法院破产管理人分级考核办法》，将引入第三方评价机制对管理人工作开展专业考评。

在不断创新破产审判方法的同时，无锡法院加强破产审判调研。出台《无锡市中级人民法院关于“执转破”案件简化审理程序的规定》，确立执行程序对简易破产案件的鉴别机制、执行成果在破产程序中的转化运用机制，并设计了适用于简易破产案件以及“执破衔接”案件的简化审理环节；创新“异地关联企业程序合并重整”模式，通过程序合并实现联动效应，最大化保障各方利益。同时为有效指导审判实践，完成调研课题《运用市场化、法治化手段处置僵尸企业问题的模式研究》《运用效益法则激活“执转破”实践》。无锡法院撰写的《探索中的治“僵”之路——“市场化”、“法治化”化解产能过剩的方法研究》被中国法治现代化研究院选为智库咨询报告。

原文出处：《人民法院报》2019 年 11 月 18 日第 03 版

原文记者：韩芳

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/uN5EeyWzI6uIck5RMw7G7Q>

许胜锋 张生 | 《九民会议纪要》破产部分重要修订及全文解读

中国破产法论坛 11 月 18 日

以下文章来源于中伦视界，作者许胜锋 张生

## 中伦视界

中伦律师事务所创立于 1993 年，是中国司法部最早批准设立的合伙制律所之一。经数年发展壮大，已成为中国规模最大的综合性律所之一，在北京、上海、深圳、广州、武汉、成都、重庆、青岛、杭州、南京、东京、香港、伦敦、纽约、洛杉矶和旧金山设有办公室。

## 《九民会议纪要》破产部分重要修订及全文解读

许胜锋 张生

**作者简介：**许胜锋，北京市中伦（深圳）律师事务所合伙人，中国人民大学破产法研究中心研究员，北京市破产法学会副会长。业务领域为破产与重组，收购兼并；张生，北京市中伦（深圳）律师事务所非权益合伙人，业务领域为破产与重组，诉讼仲裁，劳动法。

本文转载于中伦视界微信公众号，感谢作者授权中国破产法论坛官方微信公众账号转载推送。

2019 年 8 月 6 日，最高人民法院发布了《全国法院民商事审判工作会议纪要》（征求意见稿）（下称《征求意见稿》）。在征求意见期间，我们通过全国律协，向最高人民法院报送了关于《征求意见稿》破产部分的建议，并于 8 月 23 日发表在中伦微信公众号“中伦视界”——《九民会议纪要（征求意见稿）》系列解读——破产部分的实务解读与建议（下称《中伦意见稿》）中。

2019 年 11 月 14 日，最高人民法院发布了《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下称《纪要正式稿》）。如《中伦意见稿》所述，本次会议纪要将对此后的破产审判工作产生积极而深远的影响。同时，从《征求意见稿》到《纪要正式稿》，通过分析研究其中的增删修订，能够窥探最高人民法院对相关问题的司法态度及纪要文本背后的司法精神，对更为深刻地了解纪要具有积极作用。此外，《中伦意见稿》中的几点意见被《纪要正式稿》所吸收，或者说与《纪要正式稿》的相关修订内容所契合，能够为中国破产法制建设进言献策，虽为跬步，亦足欣喜。

以下系我们对《纪要正式稿》从实务角度进行的解读，同时探讨《纪要正式稿》对《征求意见稿》的相关修订内容。

## 一、关于总说部分

总说部分着重阐述了如下精神：

**1. 继续强调破产在市场经济中的重要作用和地位。**今年以来，优化营商环境成为中国政治和经济生活中的一个关键词，破产成为司法领域的重要着力点。2019年10月23日，世界银行发布《2020》年营商环境报告，中国的总体排名比去年上升15位，名列第31名，是世界银行营商环境报告发布以来中国的最好名次。在世界银行10项评估指标中，办理破产排名提升10位至第51位，对中国总体排名的提升起到了积极作用。可以预计，随着中国市场经济的进一步深化，破产在营商环境中的排名仍有上升空间，破产的重要性将进一步提升。《纪要正式稿》所强调的破产审判工作的市场化、法治化、专业化、信息化，亦与破产在市场经济中地位相互呼应、相互促进。

**2. 更加强调破产在维护企业营运价值方面的作用。**《征求意见稿》首先强调破产在企业退出方面的作用，然后才阐述破产在挽救困境企业方面的作用。《纪要正式稿》则将两者的表述顺序进行了对调，而且大大丰富了破产在维护企业营运价值方面的表述内容，对重整、和解及破产清算分别阐述，而且首次提出在破产清算中要积极推进企业整体处置方式，在破产清算程序中维护企业营运价值和职工就业，此种提法是本次纪要的一处亮点。中伦近期承办的富贵鸟鞋业破产案在重整失败转破产清算后即迅速通过经营性资产整体拍卖的方式实现了资产价值的最大化，并取得了良好的社会效果。

**3. 更加强调破产程序的效率价值。**《企业破产法》实施十余年来，破产在挽救困境企业、实现企业的有序退出方面发挥了积极和有效的作用，但与此同时产生了一定的积案。积案的形成既有客观因素，也存在主观和人为因素，积案的存在增加了破产程序运行的时间和成本，损害了广大债权人的权益和社会整体经济利益，损害了破产程序的效率价值。实践中破产程序的公平价值得到了足够重视，但效率价值却并未被给予充分关注，破产积案的负面影响并未得到充分认识。《纪要正式稿》意识到了此问题，强调破产程序的效率价值，推动建立破产案件中正确的价值观和价值体系。目前司法系统开展的清理破产积案的工作，正是最高人民法院这一司法精神的体现。

**4. 强调建立自然人破产制度。**自然人破产制度在中国早有呼吁。2019年7月，国家发改委、最高人民法院等13个单位联合发布了《加快完善市场主体退出制度改革方案》，在此具有重要意义的方案中，首次在顶层设计的层面提出要“研究建立个人破产制度”，此后便披露出浙江省出现了个人破产制度的探索性案例，温州中院更于2019年8月发布了《关于个人债务集中清理的实施意见（试行）》，个人破产制度的探索明显升温。如《纪要正式稿》所述，个人破产制度的建立是“健全市场主体退出制度”的必要组成部分，从目前的相关配套设施来看，个人破产制度的建立也初步具备了条件。但中国国情差异较大，且个人破产制度对市场经济运行的规则和秩序将产生深刻影响，因此，个人破产制度应当是分步骤、有重点地推进建立的。

## 二、破产的申请、受理与撤回（《纪要正式稿》第 107、108 条）

关于破产的申请、受理与撤回，在《中伦意见稿》中，我们认为纪要的积极作用体现在：第一，进一步强调了破产案件的立案登记制度，有助于进一步化解破产申请受理难问题，推动破产案件的及时受理。第二，就债务人对申请破产的债权进行清偿的法律后果作出了明确规定，即消灭债权人的债权和破产申请权，赋予了债务人的对抗权和救济权。第三，明确破产申请受理后，破产申请不可撤回。在《纪要正式稿》中，上述司法精神仍然继续保留。

关于破产的申请、受理与撤回，《纪要正式稿》对《征求意见稿》进行了部分修订，主要如下：

1. **弱化维稳因素对立案的影响。**《征求意见稿》在立案登记环节将维稳因素排除在外，《中伦意见稿》认为此系巨大进步，但认为有必要更进一步，明确对于具有维稳因素的案件，法院应积极作为，能动司法，充分利用府院联动机制等制度，积极协调相关方，化解维稳问题对破产案件可能造成的不利影响，而不能简单地因维稳问题而不予受理破产申请。《纪要正式稿》吸收了我们的意见，除了继续规定不得以非法定理由（包含维稳理由）拒绝接收破产申请材料外，还增加规定要加强府院协调，不应当以“影响社会稳定”之名，行消极不作为之实。

2. **注重发挥破产和解制度的功能。**和解程序具有程序简化、成本较低、当事人自治程度较高的特点，适宜用于挽救债权债务关系较为简单、不需要对企业经营结构做出重大调整的中小微企业。因和解程序具有比重整程序更大的制度灵活性，在清理债权债务、减少社会振荡方面具有独特优势，为困境民营企业，特别是中小民营企业的重生提供了机会，但实务中和解程序运用不多。与《征求意见稿》相比，《纪要正式稿》在总说部分和破产案件受理部分两处增加了发挥和解制度功能的表述，反应了最高人民法院对和解制度在债权债务清理等方面寄以厚望，和解制度前景值得期待。

3. **明确了对申请破产的债权进行清偿行为的可撤销性。**在《中伦意见稿》中，我们认为对申请破产的债权进行清偿是否适用《企业破产法》第三十一条、第三十二条的规定，是否可撤销，需要予以明确，如果债务人的该清偿行为属于履行生效裁判，则不应予以撤销，但是如果申请破产的债权尚未取得生效裁判，则该清偿行为与一般性的清偿行为无异。《纪要正式稿》吸收了上述意见，规定破产申请受理后，管理人以上述清偿符合《企业破产法》第 31 条、第 32 条为由请求撤销的，人民法院查实后应当予以支持。

## 三、受理后债务人财产的保全与执行（《纪要正式稿》第 109 条）

### 【最高院权威解读】



关于受理后债务人财产保全和执行程序的处理。纪要首先强调了人民法院系统内部的责任追究机制，即相关人民法院未依法及时解除保全措施、移交处置权，或者中止执行程序并移交有关财产的，上级人民法院应当依法予以纠正；相关人员违反上述规定造成严重后果的，破产受理人民法院可以向人民法院纪检监察部门移送其违法审判责任线索。

其次，对于国家行政机关采取的保全措施或者执行程序，纪要强调要积极与上述机关进行协调和沟通，取得有关机关的配合。

### 【律师解读】

关于受理后债务人财产的保全与执行，《纪要正式稿》的主要精神如下：

**1. 进一步解决实务中查封的解除和执行的中止之难题。**如《中伦意见稿》所述，破产中债务人财产保全措施的解除和执行措施的中止是实践中的重点和难点问题，最高人民法院亦极为重视，在其颁布的相关规范性文件中，多次提及该问题，最高人民法院在该问题上的态度的基本演进路径为：仅规定采取财产保全措施和执行措施的单位应及时解除财产保全措施并中止执行程序→破产受理法院有权请求相关上级法院予以纠正→相关法院应追究违法执行人员的责任。《纪要正式稿》则更进一步，明确相关人员违反规定造成严重后果的，破产受理法院可以向法院纪检监察部门移送其违法审判责任线索。

**2. 关于其他具有强制执行权力的国家行政机关的查封和执行。**就最高院的态度来说，最高院倾向于认为《企业破产法》中查封的解除和执行的中止的规定应适用于国家行政机关，在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》中，最高院规定对债务人财产采取保全措施的“相关单位”，应当解除保全措施。《纪要正式稿》亦表明了最高院的此种态度。但由于《企业破产法》没有作出明确规定，司法系统无法直接解除或者通过法定程序协调解除国家行政机关的查封，而只能是积极与上述机关进行协调和沟通，取得有关机关的配合，参照上述具体操作规程，解除有关保全措施，中止有关执行程序。

**3. 确定了查封的解除和执行中止的效力时点。**《征求意见稿》规定“执行法院在收到破产受理裁定后，拒不解除保全措施或中止执行的，破产受理法院可以请求执行法院的上级法院依法予以纠正”。在《中伦意见稿》中，我们对此提出两点意见：第一，“执行法院”的表述范围过窄，不能涵盖诉讼查封等情况。第二，《征求意见稿》的表述会误导产生如下理解：在破产申请受理后相关法院收到受理裁定前，相关执行工作无需中止，在此期间执行完毕的，亦无需执行回转。我们认为此种理解严重违背《企业破产法》的立法精神。《纪要正式稿》吸收了我们的上述意见，将相关表述调整为“相关人民法院拒不解除保全措施或者拒不中止执行的，破产受理人民法院可以请求该法院的上级人民法院依法予以纠正”。

## 四、破产案件受理后有关债务人诉讼的处理（《纪要正式稿》第 110 条、113 条）

### 【**最高院权威解读**】

对于重整计划执行期间的债务人诉讼管辖问题，纪要明确因重整程序终止后新发生的事实或者事件引发的有关债务人的民事诉讼，不适用《企业破产法》第 21 条有关集中管辖的规定。

### 【**律师解读**】

破产案件受理后有关债务人诉讼的处理，包括《纪要正式稿》第 110 条规定的普遍性问题以及第 113 条规定的重整计划执行期间新发生的诉讼问题，其主要内容如下：

**1. 关于破产受理前已经开始的有关债务人的民事诉讼。**对于此类诉讼在破产受理后的审理问题，《纪要正式稿》调整了《征求意见稿》的表述，但并未发生本质性变化，法院仍应当继续审理，但是在判决时应当注意与破产法的规定相协调。诸如为给付之诉的，不能再作出给付判决，而应当作出债权确认的判决。

需要注意的是，《纪要正式稿》与《征求意见稿》均规定在此类诉讼的裁决生效前，债权人可以同时申报债权，但是否赋予其临时表决权，两者存在差别。对于此类债权的临时表决权问题，《征求意见稿》沿用了《企业破产法》的常规性规定，并未表明其差异化态度，但是《纪要正式稿》却强调原则上不得行使表决权，除非法院临时确定其债权额。考虑到《纪要正式稿》删除了《征求意见稿》中关于法院告知债权人撤回诉请的表述，我们理解对于破产受理前开始的诉讼，最高院倾向于债权人撤诉，由此可以节约诉讼资源，避免诉讼资源的无谓浪费，同时也有利于提高破产效率。只不过在《纪要正式稿》中，通过对其临时表决权的限制表达了此种态度，而且相比于《征求意见稿》，对临时表决权的限制力度更强，更能够实现最高人民法院的司法意图。

**2. 关于破产受理以后新提起的要求债务人清偿的民事诉讼。**对于此类诉讼，《纪要正式稿》明确不予受理，同时新增内容规定债权人后续仍有权提起债权确认诉讼，这是为了避免因对一事不再理原则的错误理解而不当剥夺债权人的救济权。

需要注意的问题是，因破产受理后新发生的事实或事件引发的要求债务人清偿的民事诉讼，是否适用上述规定而不予受理？因新的原因而引发的给付之诉，通常是在破产期间继续经营过程中所产生，此种债务一般属于共益债务。《企业破产法》及相关司法解释和规范性文件尚未明确共益债务的争议解决机制，在后续的立法中需要对此问题予以关注。我们认为，对于因共益债务的纠纷引发的诉讼，即使其为给付之诉，亦应予以受理，应将破产受理前的原因引发的诉讼和破产受理后的原因引发的诉讼区别对待。

**3. 关于重整计划执行期间新发生的诉讼。**对于此类诉讼，应当区分其事由是重整程序终止前发生的还是终止后发生的，终止前发生的，不再适用《企业破产法》关于集中管辖的规定，且除重整计划有明确约定外，不再由管理人代表债务人进行。终止前发生的，仍应当适用集中管辖的规定，且仍应当由管理人代表债务人参加诉讼。

## 五、重整程序中的债务人自行管理（《纪要正式稿》第 111 条）

### 【最高院权威解读】

关于重整中的债务人自行管理。纪要首次明确，重整期间，债务人同时符合下列条件的，经申请，人民法院可以批准债务人在管理人的监督下自行管理财产和营业事务：内部治理机制仍正常运转；债务人自行管理有利于债务人继续经营；债务人不存在隐匿、转移财产的行为；债务人不存在其他严重损害债权人利益的行为。

同时，纪要明确规定，经人民法院批准由债务人自行管理财产和营业事务的，管理人职权中有关财产管理和营业经营的职权应当由债务人行使。

### 【律师解读】

关于重整中债务人自行管理的内容，《纪要正式稿》基本未对《征求意见稿》作出修订，如《中伦意见稿》所述，纪要回应了实践中普遍关切的几项问题，包括：

**1. 明确了债务人自行管理的适用条件。**我们始终认为，债务人自行管理制度是更为市场化的制度，在中国债务人自行管理适用较少的背景下，若激发重整制度的活力，激发自行管理制度的活力，首先应当明确自行管理制度的适用条件，使得债务人对其能否获得自行管理的职权形成合理判断。《纪要正式稿》在此方面无疑迈出了重要一步。

**2. 建立了债务人自行管理的终止制度，包括终止的情形、终止的申请主体、终止的法律后果。**根据此条规定，如果债务人存在《企业破产法》第七十八条规定的相关情形，如有欺诈、恶意减少债务人财产或其他显著不利于债权人的行为，或由于债务人的行为致使管理人无法执行职务的，其法律后果并不必然是《企业破产法》第七十八条规定的宣告债务人破产，亦有可能是终止债务人自行管理。此规定和理解是正当的，避免了因债务人的行为而使债权人承担债务人破产清算的不利后果。

**3. 明确债务人提出重整申请时可一并提出自行管理的申请。**对于提出自行管理申请的时间，实务中存在一定争议，有观点以《企业破产法》第七十三条的字面意思为依据，认为在法院裁定受理重整申请后债务人才有权提出自行管理申请。我们认为此种观点是缺乏合理性和必要性的，《纪要正式稿》对此予以了正面回应。

**4. 原则性区分了自行管理模式下债务人和管理人的职责分工。**《企业破产法》规定，债务人自行管理的，《企业破产法》规定的管理人的职责由债务人行使，该规定与实践相脱节。实际上，对于债务人的资产调查、债权审查以及撤销权、抵销权行使等重整法律事务，尤其是可能与债务人存在利益冲突的事项不宜或不能由债务人负责，而只能由管理人负责。因此，实践中法院在准许债务人自行管理时，通常也会明确区分和界定债务人和管理人各自的职责。纪要认识到了该问题，因此回本归源，规定仅将管理人职权中有关财产管理和营业经营的职权交由债务人行使，除此之外的职权，仍应由管理人行使。

另外需要注意的是，对于符合自行管理条件的，《征求意见稿》规定法院“应当批准”自行管理，《纪要正式稿》则修订为“可以批准”自行管



理。此一改变，赋予了人民法院在批准债务人自行管理问题上一定的灵活性。我们认为，在自行管理制度在我国实践发展尚不充分的情况下，赋予人民法院以必要的自由裁量权，具有其合理性。

## 六、重整中担保物权的恢复行使（《纪要正式稿》第 112 条）

### 【最高院权威解读】

关于重整中担保物权的恢复行使。针对《企业破产法》第 75 条关于重整期间对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使等规定，纪要在明确暂停行使一般原则的基础上，强调要注重维护企业重整价值的同时，依法平衡保护担保权人的合法权益。管理人或者自行管理的债务人如果认为担保物不是重整所必需的，应当及时对担保物进行拍卖或者变卖，拍卖或者变卖担保物所得价款在支付拍卖、变卖费用后优先清偿担保权人的债权。担保权人与管理人或者自行管理的债务人就担保权应否恢复行使发生争议的，应当由管理人或者自行管理的债务人举证证明担保物是否为重整所必需，人民法院据此裁定是否应当恢复行使。担保权人对人民法院不予批准恢复行使的裁定不服的，可以自收到裁定书之日起十日内，向作出裁定的人民法院申请复议。

### 【律师解读】

最高人民法院对重整程序中担保物权的态度，整体上遵循了更加注重保护担保权人、更加注重权益平衡的演进路径。《纪要正式稿》对该问题的规定，可概括为一扩张，一缩限与程序强化。

所谓一扩张，是指在《企业破产法》第七十五条的框架下，《纪要正式稿》扩大了担保物权恢复行使的例外情形，将担保物并非为重整所必需确定为例外适用的一种新的情形，体现了在保障重整、保护其他债权人利益的前提下对担保权人更为充分的保护。

所谓一缩限，是指对《企业破产法》第七十五条规定的担保物权的恢复行使增加了但书式规定，即担保物有损害或价值减少的可能的，管理人或者债务人可以通过证明担保物是重整所必需、并且提供与减少价值相应担保或者补偿的方式，对抗担保物权人恢复行使担保权的权利。这是在不损害担保物权人利益的情况下，充分考虑了重整程序及其他债权人的需求。

所谓程序强化，是指明确了担保物权恢复行使的具体程序、时限和救济措施，这是对《企业破产法》原则性规定的具体落实，使得担保物权人的权利救济更具有可操作性。另外，在此前最高人民法院颁布的《人民法院破产程序法律文书样式（试行）》中，对担保物权人请求恢复行使担保物权的请求，法院系采用复函的形式予以处理，在《会议纪要》中，则将复函变更为裁定书，亦表明了最高人民法院对该问题的重视。

## 七、管理人报酬（《纪要正式稿》第 113 条、114 条）

### 【最高院权威解读】



关于重整计划执行期间的有关问题。针对重整计划执行期间与监督期间的关系，纪要明确二者原则上应当保持一致。如果不一致的，人民法院在确定和调整重整程序中的管理人报酬方案时，应当根据重整期间和重整计划监督期间管理人工作量的不同予以区别，以提升管理人工作报酬确定的合理性。

### 【律师解读】

《纪要正式稿》第 113 条涉及正常的重整程序中重整期间和重整计划执行期间的管理人报酬，第 114 条涉及重整转清算情况下的管理人报酬，其要点包括：

**1. 重整程序中原则上管理人的报酬应当区分为重整期间和重整计划执行期间两个阶段，分别确定并分别支付。**《全国法院破产审判工作会议纪要》规定管理人报酬原则上应当根据破产案件审理进度和管理人履职情况分期支付，将重整程序中管理人报酬区分为重整期间和重整计划执行期间两个阶段并分别支付，亦是对上述分期支付精神的落实和发展。

**2. 重整期间因法定事由转入破产清算程序的，应当按照破产清算案件确定管理人报酬，重整案件不再另行计算管理人报酬。**

**3. 重整计划执行期间因法定事由转入破产清算程序的，后续破产清算阶段的管理人报酬应当根据管理人实际工作量予以确定，不能简单根据债务人最终清偿的财产价值总额计算。**结合《纪要正式稿》关于重整程序中管理人报酬区分为重整期间和重整计划执行期间的精神，该句话应可理解为：重整计划执行期间转入破产清算程序的，重整计划规定的重整期间的管理人报酬不受影响，应予正常支付。另外，我们认为，重整程序的核心工作是重整计划的制订和协商，重整期间管理人已经完成了主要的和核心的工作，而重整计划执行期间，重整计划由债务人负责执行，管理人仅履行监督重整计划执行的职责。因重整计划执行不能而转入破产清算程序的，主要是由债务人、新投资方原因或者市场变化等因素造成，而与管理人的履职程度无关。因此，管理人报酬主要应当体现于重整期间。

## 八、重整程序与破产清算程序的衔接（《纪要正式稿》第 114 条）

重整期间被宣告破产的，重整程序与破产清算程序属于同一个破产案件，这在实践中无甚争议。对于重整计划执行期间被宣告破产的，重整程序与破产清算程序是否属于同一个破产案件，这在实践中争议甚大。不同的地方法院在颁布的规程、指引等规范性文件中，对该问题作出了截然相反的规定。该问题源于对重整计划执行期间性质所产生的争议，有观点认为，法院裁定批准重整计划，重整程序终止，其实际效果就是重整程序的终结，其后的重整计划的执行，本质上属于合同的履行过程，不应视为重整程序的组成部分，从而将重整计划执行期间排除在司法重整程序之外。相应地，在重整计划执行期间转入破产清算程序的，即应当将该破产清算程序认定为一个新的破产案件。但该观点无法充分合理地解释和解决实践中的一些现象和问题，比如在重整计划执行期间，相关主体仍履行相应职责，如法院可出具延长重整计划执行期限和监督期限的法律文书、管理人仍

履行监督职责和代表债务人参加原有诉讼的职责、债权人会议可对重整计划的执行变更作出决议等。此外，如果根据上述观点，在重整计划执行完毕时，法院不必出具执行完毕的裁定，然而对于债务人而言，该裁定是确认债务重组收益的重要依据，对债权人而言，该裁定则是确认债权损失并在财务上计提损失的重要依据。

《纪要正式稿》对重整计划执行期间的性质问题作出了正面回应，使得对该问题的争论可以尘埃落定。其要点包括：其一，建立了重整程序的终结制度，重整程序终止于法院裁定批准重整计划，终结于重整计划执行完毕。因此，重整计划执行期间仍属于重整程序的组成部分，而且重整计划执行完毕后，法院可作出重整程序终结的裁定。其二，重整计划执行期间转入破产清算程序的，该破产清算程序与重整程序属于同一个破产案件。其三，在破产清算程序中，原重整程序中的管理人原则上应当继续履行职责。

需要注意的是，《征求意见稿》规定：重整程序因法院裁定批准重整计划草案而终止的，重整案件并不因此结束，但人民法院审判管理部门可以对此类案件确定合理的考核标准。但《纪要正式稿》将此修订为：重整程序因人民法院裁定批准重整计划草案而终止的，重整案件可作结案处理。

《纪要正式稿》的修订，应是考虑到诸如采取了留债延期清偿方案的部分重整案件重整计划执行期限较长，如不能及时结案，将会在内部考核等方面产生问题。但需要说明的是，在批准重整计划草案、重整程序终止后结案的，仅系基于案件管理方案的技术性需要，其不能影响相关事项的推进与执行，如重整程序终止后，因执行重整计划需要受理破产案件的人民法院对因出资人权益调整而涉及的股权过户出具协助执行裁定书、对解除保全措施而出具协助执行裁定书等等，此时法院仍应继续履职，而不能以重整案件已结案为由拒绝履职。

## 九、预重整（《纪要正式稿》第 115 条）

《纪要正式稿》第 115 条规定的庭外重组协议效力在重整程序中的延伸，实际系对预重整的规定。预重整是 20 世纪八十年代在美国的破产实践中自发生成的产物，近年来，随着破产界对预重整的不断研究以及预重整案例的不断涌现，预重整的优势被逐步发现并成为当下的热点问题。中国最早关于预重整的规定应为浙江省高院于 2013 年通过的《关于企业破产案件简易审若干问题的纪要》（浙高法〔2013〕153 号），该纪要创设的破产申请的预登记制度，具备了预重整制度的某些基本特征。温州市政府于 2018 年 12 月印发了《企业金融风险处置工作府院联席会议纪要》（温政办函〔2018〕41 号），该会议纪要专项对预重整进行了规定。最高人民法院最早关于预重整的规定，始见于《全国法院破产审判工作会议纪要》，但该纪要仅仅表明了最高人民法院支持对预重整进行探索的态度，缺乏有价值的原则以及具有可操作性的规则。而《纪要正式稿》则在前述工作的基础上更进一步，对庭外重组阶段的协议在重整中的效力问题进行了明确规定。

就美国的预重整规则和实践来看，预重整制度的核心内容和特征包括：信息的充分披露，重整申请前的谈判与表决，以及表决结果被直接带入重整程序。本次《纪要正式稿》直面预重整的核心问题，明确庭外重组阶段的表决结果能够有条件直接带入重整程序，这是中国预重整制度发展历程中的重大突破与里程碑。但仍需意识到的是，距建立系统的预重整制度仍然有较长的路要走。就《纪要正式稿》的规定来看，其虽然建立了具有重大价值的预重整原则，但仍缺乏可操作性的规则和标准。《纪要正式稿》规定庭外重组阶段达成的协议与重整中的重整计划草案内容一致的，即可将表决结果带入到重整程序中，因此，本条规定的关键在于“内容一致”，但因《纪要正式稿》未就何为“内容一致”作出明确规定，由此将导致产生一系列的问题：其一，如果庭外重组阶段的协议仅仅是重整计划草案内容的一部分，如果庭外重组阶段缺乏资产负债信息的充分披露以及偿债能力的分析等内容，此种情况下是否可视为“内容一致”。需知表决结果的直接确认必然是与信息的充分披露密不可分的，后者的缺位将导致前者丧失合理性和正当性。其二，在相关方对“内容一致”产生争议时，应当如何赋予异议人的救济权，应当由哪一主体依据何种程序作出裁判。其三，在适用本条规定时，又应当依据何种流程或程序进行操作和实施。以上种种问题，表明了预重整制度的复杂性，预重整制度的系统建立，绝非一朝一夕之事，需要在最高人民法院的精神及《纪要正式稿》的原则指引下，持续不断地进行探索。

## 十、审计、评估等中介机构的确定及责任（《纪要正式稿》第 116 条）

在理解本条相关规定时，应关注以下几方面：

1. 《征求意见稿》中的如下表述：“积极探索促进企业整体转让的制度机制，进一步提升破产财产处置的市场化、公开化、信息化程度，有效降低破产财产处置费用，提高破产财产处置效率”，在《纪要正式稿》中将其删除。我们认为其原因是《纪要正式稿》将此部分内容移到了破产部分的总说部分，即“积极推进清算程序中的企业整体处置方式”，故本条不再重复。

2. 根据本条规定，管理人对聘用审计、评估机构承担过错赔偿责任。在实务中，人民法院多采取依管理人申请摇珠方式选定中介机构。如《深圳市中级人民法院破产案件管理人工作规范》第三十二条规定：“管理人对债务人财产进行审计、评估、拍卖应当申请本院以摇号方式确定中介机构。”在采取此种模式的情况下，管理人并没有聘请审计与评估机构的自主权，而只是根据法院的摇珠结果与审计和评估机构签订委托合同，因此，管理人不宜亦不能对此承担过错责任。《征求意见稿》没有注意到此种情况，因而其规定整体上欠缺逻辑自洽性。《纪要正式稿》对此进行了修订，规定“要合理区分人民法院和管理人在委托审计、评估等财产管理工作中的职责”，并且“经人民法院许可后，管理人可以自行公开聘请”。管理人自行聘请的，应对其聘请行为承担过错赔偿责任。

由管理人自行公开聘请审计和评估机构，具有其必要性和合理性。摇珠选定中介机构确实体现了程序透明，能够有效避免职业道德风险，但鉴于



审计评估机构服务质量、案件复杂程度等有差异，摇珠的随机性决定了其所选出的审计评估机构并不一定能够满足案件需求。正如管理人的选任除了随机方式之外，还有公开竞争等方式，目前各地法院亦正在普及管理人的分级管理制度及重大案件竞争方式选任管理人机制等，这些措施的最终目的，是建立有差异化的市场，使所选择出的服务主体能够基本匹配个案需求。因此，由管理人自行公开聘请审计和评估机构，便具有其合理性，是对目前现行制度的一种有效补充。

**3. 管理人仅对其聘用行为承担过错赔偿责任，且此种责任系补充责任。**管理人的赔偿责任，仅限于其在聘用过程中存在过错，中介机构不当履行职责等情形，均不能单独构成管理人赔偿责任的适用要件。其原因在于，根据《资产评估法》、《注册会计师法》等法律法规及相关行业准则，审计和评估工作具有独立性要求，管理人虽然应当对审计评估机构的行为进行监督，但此种监督尚不足以使审计评估机构放弃其独立性，或尚不足以压制审计评估机构的独立性，因此，监督责任本身不能构成管理人赔偿责任的基础。

另外，管理人的赔偿责任，系补充责任，即对于已发生的赔偿责任，首先应由主责任人审计评估机构承担，在主责任人不能承担的情况下，由管理人补充承担。

## 十一、公司解散清算与破产清算的衔接（《纪要正式稿》第 117 条）

对于该条内容，《纪要正式稿》未对《征求意见稿》进行修订。本条解决了强制清算和破产清算的竞合问题。虽然根据《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》的规定，强制清算程序在具体程序操作上可准用破产清算程序的规定，但两者在功能作用和具体规则上还存在明显差异。强制清算程序默认的适用条件或者说工作结果是资产大于负债，债权人的债权能够在强制清算程序中获得全额受偿，因此，强制清算程序中没有设立债权人委员会的规定，没有查封措施应当解除、执行程序应当中止的规定。基于以上原因，强制清算程序的落脚点不在于对全体债权人公平清偿利益的保护，而这恰恰是破产清算程序的落脚点。因为全体债权人公平清偿利益的价值高于个别债权人的清偿利益，因此，在两者发生冲突时，应优先保护前者。也即，在企业同时符合强制清算和破产清算条件时，应优先适用破产清算程序。《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》已经表达出了此种精神，根据其第 32 条和第 33 条的规定，在强制清算程序中，如果发现债务人具备破产原因的，清算组或有关权利人有权申请债务人破产，法院应当予以受理并终结强制清算程序。本次《纪要正式稿》则更进一步，将上述精神延伸至于申请环节，规定债务人同时符合破产清算条件和强制清算条件的，对于债权人提出的强制清算申请，法院应当裁定不予受理。

在适用本条规定时应注意，本条仅适用于债权人申请的情形。根据《公司法司法解释二》的规定，股东亦有申请债务人强制清算的权利，但依据《企业破产法》的规定，股东不具有申请债务人破产的资格。因此，本条



规定不能适用于股东，在股东申请强制清算的情况下，即使债务人同时具备破产清算条件，法院亦不能据此不予受理。

## 十二、无法清算案件的审理与责任承担（《纪要正式稿》第 118 条）

### 【最高院权威解读】

针对实践中关于债务人相关人员下落不明或者财产状况不清的破产案件中相关主体的义务内容和责任范围、无法清算造成损失的责任性质、责任主体和追责方式不明，强制清算与破产清算制度适用错位等问题，纪要基于强制清算制度与破产清算制度的不同制度目标、不同适用条件，就此类破产清算案件中的责任承担问题予以纠偏，明确在破产程序终结后不能适用公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款的规定判定债务人的原股东承担民事责任，避免不当突破股东有限责任原则。

### 【律师解读】

本条系对《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》（下称《批复》）作出的解释。在理解本条规定时，应重点关注如下问题：

1. 关于《批复》第 3 款规定的“债务人的有关人员不履行法定义务”，其中的“债务人的有关人员”，是指债务人的法定代表人、财务管理人员和其他经营管理人员，这与《企业破产法》第十五条规定的义务主体一致。其中的“不履行法定义务”，是指不履行《企业破产法》第十五条规定的配合清算义务。这与《纪要正式稿》本条第二段中“依据《批复》第 3 款的规定判定债务人相关人员承担责任时，应当依照企业破产法的相关规定来确定相关主体的义务内容和责任范围，不得根据公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款的规定来判定相关主体的责任”所表达的司法精神是一致的。《纪要正式稿》通过对《批复》中义务主体和行为性质的解释，明确了《批复》的适用对象为破产法及破产程序，将《批复》与公司法及公司法下的程序进行了明确的切割，亦即不能依据《批复》判定相关主体承担公司法下的义务。

2. 明确增加了债务人相关人员的责任追究措施。对于不履行配合清算义务的行为，除了可以根据《企业破产法》第一百二十六条、第一百二十七条追究其责任外，还可参照民事诉讼法规定，对其予以拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任；另外，还可对债务人的法定代表人和实际控制人限制其出境。我们认为，上述责任追究措施虽系在对《批复》进行解释的语境下所规定，但其应统一适用于所有的破产案件。债务人的有关人员不配合清算的问题具有一定普遍性，然而《企业破产法》的责任追究措施力度有限，如对于不向管理人移交财产、印章和账簿、文书等资料的，依据《企业破产法》仅能对直接责任人员处以罚款。《纪要正式稿》明确除此之外还可以采取拘留和限制出境的措施，相信能够有效打击债务人有关人员怠于履行配合清算义务的行为。

3. 对《批复》第 3 款中“其行为导致无法清算或者造成损失”及其法律后果作出了新的解释。就《纪要正式稿》的精神来看，《批复》第 3 款

实际上规定了两种相互独立的情形及其法律后果，一种是上文所述的“债务人的有关人员不履行法定义务”，一种是此处所述的“其行为导致无法清算或者造成损失”。这两种情形或者行为除了在义务主体方面一致外，在行为的构成要件、法律后果等方面均有差异。虽然《批复》将其规定在同一款条文中，但其更形同于两款不同的条文。

根据《纪要正式稿》的规定，“其行为导致无法清算或者造成损失”中的“行为”，指的是债务人的有关人员不配合清算的行为，或者依法负有清算责任的人未依照《企业破产法》第7条第3款的规定及时履行破产申请义务。“无法清算或者造成损失”，是指不配合清算的行为导致债务人财产状况不明，或者清算责任人未及时履行破产申请义务导致债务人主要财产、账册、重要文件等灭失。该两种行为所造成的相同的后果是，管理人无法执行清算职务，给债权人利益造成损害。

根据《批复》的规定，上述行为的法律后果是有关权利人有权起诉债务人的有关人员或清算责任人请求其承担相应的民事责任。《纪要正式稿》对该法律后果作出了新的解释，即指管理人请求上述主体承担相应损害赔偿责任并将因此获得的赔偿归入债务人财产，管理人未主张上述赔偿，个别债权人可以代表全体债权人提起上述诉讼。

**4. 关于《批复》与《公司法司法解释二》第18条第2款的关系。**关于《公司法司法解释二》第18条第2款，此前的主流观点认为，因债务人人去楼空等原因，法院以无法清算或无法全面清算为由裁定终结破产清算程序或强制清算程序的，债权人可依据《公司法司法解释二》第18条第2款的规定提起诉讼，请求清算义务人对公司债务承担连带清偿责任，实务中亦有较多的案例据此作出了裁判。但根据《纪要正式稿》的规定，《公司法司法解释二》第18条第2款所规定的“无法进行清算”，可包括强制清算，但不再包括破产清算。亦即即使企业符合《公司法司法解释二》第18条第2款所规定的情形，但如果该企业进入破产清算程序，债权人也不得依据《公司法司法解释二》第18条第2款的规定向相关责任主体主张连带清偿责任，而只能是根据《纪要正式稿》的规定，由管理人向相关责任主体主张损害赔偿责任，或者在管理人未主张的情况下，由个别债权人代表全体债权人提起上述诉讼，并且因此获得的赔偿将归入债务人财产，而不能由个别债权人单独受偿。这体现了破产法的归破产法、公司法的归公司法的基本原则，体现了最高院将《批复》与公司法明确切割的司法精神。

**5. 根据《纪要正式稿》的规定，在债务人主要财产、账册、重要文件等灭失的情况下终结破产的，如果后续债务人主要财产、账册、重要文件等重新出现的，亦不得以此为由恢复破产程序，这体现了破产程序的严肃性和不可逆性。**但如果符合《企业破产法》规定的，可以进行追加分配。追加分配的安排体现了破产制度的统一性和自治性，即既能够维护破产程序的不可逆性，又不至于损害债权人的合法权益。

### 十三、结语

《纪要正式稿》共计130条、全文4万余字，涉及《民法总则》《公司法》《合同法》等多个部门法，含括公司纠纷、合同纠纷、担保纠纷、破

产纠纷、民刑交叉纠纷等十一大类纠纷案件的重点、难点、热点问题，内容非常丰富。

破产法和破产案件具有综合性的特点，企业的破产不仅是对破产法的适用，而且会涉及到公司法、物权法、担保法、合同法、劳动法等诸多法律的适用问题。我们注意到《纪要正式稿》中散落的大量规定，与办理破产案件具有密切关系。比如合同纠纷案件中关于借款合同涉及的贷款利息基本标准的规定，民刑交叉案件的规定，商品房消费者的规定等等，均与办理破产案件密切相关。

本文中我们主要对《纪要正式稿》第十章破产纠纷部分进行解读。事实上，《纪要正式稿》对破产审判、破产业务的影响是全面的、深远的，尚需进一步领悟、学习，本文对《纪要正式稿》破产纠纷部分的解读若有不当之处，尚祈业界同仁批评指正。

公号责编：胡姝娴

网址：[https://mp.weixin.qq.com/s/M\\_ci7m8e65LRERNOS2ms\\_g](https://mp.weixin.qq.com/s/M_ci7m8e65LRERNOS2ms_g)

## 昆明中院 | 房地产企业破产案件审理相关问题的指引

昆明中院 中国破产法论坛 11 月 19 日

为进一步解决好、审理好近年来矛盾比较集中、问题比较突出的房地产企业破产案件，更好地服务经济社会发展，进一步优化昆明市营商环境，为法治昆明的建设提供强有力的司法保障，近期，昆明市中级人民法院出台了《昆明市中级人民法院关于规范全市法院房地产企业破产案件审理相关问题的指引（试行）》文件。2019 年 11 月 13 日，昆明中院党组成员、副院长李志昆在召开的新闻发布会上就该文件相关情况向广大媒体作了通报和介绍。该文件分为十一个方面的内容，共计 35 个条款。以下为读者推送文件全文，感谢昆明市中级人民法院授权中国破产法论坛官方微信公众号推送。

### 昆明市中级人民法院 关于规范全市法院房地产企业破产案件审理 相关问题的指引（试行）

在当前供给侧结构性改革及依法处置清理“僵尸企业”的政策背景下，依法开展破产案件审理、积极稳妥推进破产企业救治和清算工作，是落实供给侧结构性改革举措、提升市场主体竞争力及调整产业结构实现转型升级的客观要求，是进一步营造稳定公平透明的营商环境的重要保障，也是不断完善社会主义市场主体救治和退出机制的重要手段。近年来，昆明市两级法院认真贯彻中央及地方党委、政府关于深入推进供给侧结构性改革的决策部署，积极落实最高人民法院《关于依法开展破产案件审理积极稳妥推进破产企业救济和清算工作的通知》《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》《全国法院破产审判工作会议纪要》等文件精神以及省法院关于破产工作的具体要求，审判实践中不断加强破产审判工作的制度化、专业化、信息化建设，妥善处理了一批法律关系复杂、社会影响较大的案件，破产审判相关工作取得了一定进展。随着破产审判工作的深入推进，法院也必将面临着一些特殊行业主体诸如房地产企业主体破产的问题，房地产企业破产涉及到竞合于同一标的物即商品房上的多重复合的物权、合同、担保等法律关系，该类型案件的审理较之普通破产案件更具特殊性、复杂性，为妥善审理房地产企业破产案件，根据《中华人民共和国企业破产法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律法规、司法解释的规定，并结合本院破产审判实践经验，提出如下意见，供审判实践参考。

#### 一、审判工作原则

1. 审理房地产企业破产案件，必须以事实为依据，以法律为准绳，建立健全房地产企业破产审理工作机制，公平清理债权债务，保护债权人和债务人的合法权益，维护社会主义市场经济秩序。

2. 审理房地产企业破产案件，应当建立府院联动常态化机制，受理前应当积极争取属地党委政府的支持，加强向地方党委的请示汇报力度及向地



方政府的沟通协调力度。审理中应积极协调属地政府在资产处置、税收减免等方面应加大政策扶持力度，妥善解决社会民生问题。

3. 审理房地产企业破产案件，应当追求利益主体的共赢、价值与效率的共进。在尊重申请人意愿的基础上，坚持重整程序优先适用的原则，对具备重整条件的债务人企业慎用破产清算程序，但对明显不具备重整可行性、重整参与各方不具有重整能力、债务人重整没有社会价值和经济效益的应当不予支持。

4. 审理房地产企业破产案件，应当坚持破产法优先适用的原则，妥善解决其他部门法及相关司法解释与《中华人民共和国企业破产法》相关规范之间存在的矛盾冲突。《中华人民共和国企业破产法》及相关司法解释没有明确规定的，其他部门法中已确立的权利优劣规则适用于破产程序。区分债务人有清偿能力常态下及丧失清偿能力状态下发生的一般性法律问题与特别性法律问题的处置思路，寻求社会正义、实质公平。

## 二、破产申请问题

5. 直接向法院申请房地产企业破产的，申请人应当提交房地产企业不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力的相关证据。通过执转破方式移送破产审查的，依照最高人民法院《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》、云南省高级人民法院《关于规范执行案件移送破产审查工作的意见》及本院《关于执行案件移送破产审查的规定（试行）》办理，上述文件对同一问题作出不同规定的，适用上级法院的规定。

6. 申请人向法院提出破产申请的，以及通过执转破方式移送破产审查的，应当依据《中华人民共和国企业破产法》第七条之规定，明确选择具体的破产程序。同一申请人同时要求进行重整、和解或清算的，经法院释明后，申请人不作变更的，应当裁定不予受理或决定不予移送。

7. 不同的申请人向同一法院同时提出有关房地产企业进入重整、和解或者破产清算程序的，应当组织申请人或被申请人协商选择具体的破产程序。协商不成的，应当视案件情况决定受理相应申请。

8. 不同申请人同时通过直接申请方式及执转破方式申请有关房地产企业破产，以及同时提出适用不同破产程序，导致出现管辖权冲突及程序适用冲突问题的，应当由上级法院组织申请人或被申请人协商确定具体的破产程序以及管辖法院。协商不成的，由上级法院视案件情况决定管辖法院及适用程序。

9. 房地产企业投资的全资公司、控股的公司等具有独立法人资格的关联企业不能清偿到期债务，原则上应当分别提出破产申请。关联企业不当利用关联关系，导致关联企业成员之间法人人格高度混同，损害债权人公平受偿利益的，关联企业成员、关联企业成员的债权人、关联企业成员的清算义务人、已经进入破产程序的关联企业成员的管理人，可以向法院提出对关联企业进行合并破产的申请。

## 三、立案审查及受理问题

10. 申请人提交的材料不符合规定的，法院应当自收到破产申请之日起七日内告知申请人需要更正、补充的材料，并指定提交期限。申请人更正、补充有关申请材料的时间，不计入受理审查期间。

11. 审理房地产企业破产案件，应当选任业务素质比较好、沟通协调能力强的审判员组成合议庭进行立案审查及审理工作。针对涉众涉维稳类型的案件，可结合案件实际情况成立由院领导担任组长的领导小组统筹协调。

12. 破产立案审查环节，法院应当组织召开听证会，并通知申请人、被申请人及利害关系人到场陈述意见，必要时可以邀请当地政府有关人员参加，组织听证的时间不计入破产申请的受理审查期间。听证程序可以参照下列程序进行：

(1) 破产申请人宣读破产申请书，陈述申请破产的事实和理由及相关证据；

(2) 债务人的法定代表人或有关负责人简要陈述企业性质、注册情况、生产经营状况、资产及负债情况。债权人申请债务人破产的，债务人有权提出抗辩；

(3) 对证据材料进行初步审查，对债务人的资产、负债、担保、财产抵押、资产变现、债务清偿、职工安置等情况进行调查；

(4) 债权人申请债务人破产，法院应当通知债务人核对以下情况：债权的真实性、债务人是否存在不能清偿到期债务的情况；

(5) 法院认为应当调查的其他事项。

13. 债权人申请房地产企业重整的，应当提交初步拟定的重整思路及方案，或法院组织听证会时由申请人、被申请人自行对重整进行协商，债权人不提交重整思路及方案或是经协商后债务人无重整意愿的，或是债权人虽提交了重整思路及方案以及经协商债务人愿意进行重整，但重整的可行性分析不符合实际、重整参与各方不具有重整能力、债务人重整没有社会价值和经济效益的，应当裁定不予受理。债务人对案件管辖权、申请人的主体资格或房地产企业是否符合破产条件提出异议，法院经审查异议成立的，裁定不予受理。

14. 受案法院决定受理房地产企业破产案件的，应当在出具受理裁定前将案件情况向上级法院报备，并将案件相关情况及时向地方党委、政府汇报。对可能引发不稳定因素的房地产企业破产案件，应全面审查该破产企业的涉诉、涉执、涉稳情况，并主动与地方政府相关部门、破产企业属地派出所、街道办联系，坚持“信息公开、依法处置”工作准则，提前做好维稳预案，及时沟通相关信息，搭建沟通交流、协调处理的平台，防止群体性事件的发生。

15. 裁定受理房地产企业破产申请的，应当同时指定管理人。房地产企业破产的，法院应当建议地方政府从监管层面成立破产企业清算组进行前期清理，法院应当就管理人选任问题与地方政府协商，以保障程序推进效率及妥善解决现实问题为原则，决定采取指定清算组为管理人或指定第三方中介机构为管理人的方式。指定第三方中介机构为管理人的，应当通过竞争性方式选任，管理人的履职能力应当与案件难易程度相匹配。

#### 四、债务人财产界定问题

16. 房地产企业破产案件，除《中华人民共和国企业破产法》及相关司法解释明确规定属于债务人的财产外，下列财产也应列入债务人财产：

(1) 债务人提供的抵押物、质押物等设定了担保物权的财产，调换给被拆迁人和被征收安置人但尚未办理产权登记过户手续的房屋，购房者交付了部分或全部购房款甚至已经实际占有使用，但尚未办理产权登记的房屋、土地使用权；

(2) 房地产开发企业与他人合作、合资建房，依据合作、合资协议债务人应当分得的土地使用权、房屋产权份额；

(3) 虽然未支付或未完全支付对价，但已经依法取得所有权的建筑材料、车辆、机械设备等财产；

(4) 房地产企业享有的已被采取民事诉讼执行措施但在受理破产案件时未被执行或未被执行完毕的财产；

(5) 其他依法应当归属于房地产企业的财产。

管理人在接管企业后，法院应当依法监督管理人完成债务人企业的清产核资工作，全面梳理债务人企业资产。因管理人行使破产撤销权、决定继续履行合同或基于其他法律关系导致债务人企业资产变动的，依照相关法律规定处理。

#### 五、在建工程的复工续建问题

17. 房地产企业涉及未完工在建工程项目的，管理人在接管债务人财产后应当协调地方政府，对是否进行工程后续建设可以聘请专业机构进行商业评估，也可以采纳重整投资人等第三方聘请的专业机构所做的商业评估，根据项目实际情况提出是否进行后续建设、如何进行后续建设的建议，由债权人会议表决通过，努力促使工程继续施工和竣工，为履行商品房预售合同创造条件，最大化实现全体债权人利益和减少社会财富的浪费，复工续建产生的工程欠款可作为共益债务随时清偿。

18. 复工续建原则上应由原施工单位、监理单位等完成，确保施工环节的衔接及工程质量的保障。需要更换施工单位、监理单位的，原则上应重新进行招标投标程序。因原施工单位或者其他第三人原因，导致复工续建工作无法正常开展的，管理人应当协调有关部门及时排除妨碍。

19. 复工续建资金的筹集，应当创新思路采取多渠道的资金筹集方式，除协调地方政府积极支持外，可以进行市场化融资并依托金融资产交易平台引入社会投资者，丰富破产企业市场化处置的新机制，积极探索施工单位带资续建及证券化融资模式，具体方案需经债权人会议或由债权人会议授权的债权人委员会表决通过。由管理人负责工程续建融资的具体使用，法院对融资的使用有权进行监督。

20. 决定续建的工程项目，管理人提交续建方案后，应及时与自然资源、住建、规划、环保等部门进行对接，获得相关土地、规划许可；对基本完工的房地产项目，管理人应及时向自然资源、住建、规划、环保、应急管理等部门提交相应材料，尽快办妥相关手续。

#### 六、债权申报及审核问题

21. 债权人或管理人解除购房合同产生的违约金、损害赔偿金、逾期利息损失、房屋差价款、房屋装修损失等，以及债权人要求继续履行合同并交付房屋时产生的逾期交房违约金、逾期办证违约金均按普通债权认定。

22. 管理人对以购房者名义申报债权的，应当严格审查购房的意思表示、签订合同的时间、网签备案时间、购房款支付情况等问题，综合判断双方之间形成的基础法律关系。经审核为以房抵债情形，且符合《企业破产法》第三十一条、第三十二条、第三十三条之规定的，管理人在行使撤销权后按照原法律关系认定债权。经审核为设定让与担保等情形的，受案法院应当监督及指导管理人按基础法律关系的性质认定债权属性及金额。

23. 建设工程价款债权，可由承包人、转包人、分包人、实际施工人分别申报各自债权，并根据建设工程施工情况、验收情况、审理建设工程案件相关法律规定以及司法解释，对各申报主体的债权性质、债权金额作出认定。

24. 税收债权、社会保险费用债权、住房公积金债权，管理人应当通知有关征管机关向管理人申报债权，管理人依据有关征管机关的申请依法审核。有关征管机关在债权申报期内未申报的，管理人应当进行催告申报，或协调属地政府协调解决。

### 七、购房合同的履行与解除问题

25. 房地产企业基于购房合同的履行，将开发的房屋已交付购房者使用，但尚未办理产权证或产权过户手续的，管理人应按照商品房（预售）买卖合同约定的义务在破产程序中积极协调有关政府部门为被拆迁人、被征收安置人以及购房者办理产权证或产权过户手续。

26. 房地产企业在进入破产程序前签订的商品房（预售）买卖合同，管理人应当充分考虑房地产企业财产状况、购房者意愿、权利平衡、预期效果以及消费购房者的生存需求与投资购房者的投资需求等因素，决定是否继续履行房地产企业与购房者的商品房（预售）买卖合同，并慎重行使合同解除权，依法保护购房者的合法权益，维护社会的和谐稳定。

27. 法院受理房地产企业破产时工程已经竣工或受理后经复工续建使得工程竣工或具备交付条件的，管理人应当根据购房者的意愿决定是否继续履行房地产企业与购房者之间的商品房（预售）买卖合同。房屋具备交付条件且购房人要求继续履行合同的，管理人有权要求购房者在合理期限内缴齐购房款。购房者逾期未交或拒绝交付购房款的，管理人可以依据合同的约定行使解除权。

### 八、破产程序优先债权问题

28. 鉴于目前法律法规中未对优先权作出系统性的规范，优先权规定分散于不同的部门法及司法解释之中，通过整理相关法律、司法解释规定，目前房地产企业破产案件中普遍存在并享有优先权的债权在破产程序中原则上应当参照如下顺序清偿：

- (1) 被拆迁人和被征收安置人的债权请求权；
- (2) 交付了全部或大部分购房款的消费购房者的债权请求权；
- (3) 具有优先受偿权的建设工程价款；



(4) 抵押权、质押权、留置权等担保物权、预告登记对应的债权请求权及其他可适用别除权的权利。

### 九、破产衍生诉讼问题

29. 受案法院应当建立破产衍生诉讼依法审理及多元化纠纷解决机制。破产衍生诉讼案件原则上应当按照基础法律关系分别由不同审判庭进行审理，避免由破产合议庭审理带来的程序风险。受案法院应当积极监督与指导管理人的债权审核认定工作，严格依法把握债权审核认定标准，督促引导债权人、债务人、管理人进行债权认定结果的复核工作，坚持非诉讼纠纷解决挺在前头的原则，避免因债权审核问题导致的大规模破产衍生诉讼案件。

30. 债务人对债权表记载的债权有异议向人民法院提起诉讼的，应将被告异议债权人列为被告。债权人对债权表记载的他人债权有异议的，应将被告异议债权人列为被告；债权人对债权表记载的本人债权有异议的，应将债务人列为被告。对同一笔债权存在多个异议人，其他异议人申请参加诉讼的，应当列为共同原告。

### 十、破产审判信息化建设问题

31. 加强房地产企业破产审判工作信息化建设，提升案件审理工作的透明度和公信力，严格按照最高人民法院规定，通过破产重整案件信息平台规范案件审理流程，做到数据实时同步、全程公开、步步留痕。充分利用数据统计及数据检索分析功能，增进破产案件审理质效。

32. 通过互联网平台加大信息公开力度，吸引潜在投资人，促进资本、技术、管理能力等要素的有效配置，帮助房地产企业重整融资。积极引导以网络拍卖方式处置破产财产，提升财产处置效益。

33. 充分利用互联网平台的信息通信技术为债权人提供最大便利，对于涉及债权人人数众多、地域分布较广的案件，可以通过最高人民法院“全国企业破产重整案件信息网”平台召开网络债权人会议，节约债权人的司法参与成本，防范和化解重大风险。

### 十一、指引的实施及解释问题

34. 本指引自印发之日起实施。

35. 本指引由本院审判委员会负责解释。

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/cr3atmLRMH0F67HRkVbfog>

## 个案追踪 | 北京破产法庭受理全市首例社团法人强制清算案

京法网事 中国破产法论坛 11 月 19 日

### 北京破产法庭受理全市首例社团法人 强制清算案

近日，北京破产法庭受理了中国电子商务协会强制清算案，该案是全市首例社团法人强制清算案。据了解，该案将适用《民法总则》有关规定，并参照《公司法》规定开展强制清算。

中国电子商务协会于 2000 年 8 月 10 日成立，属于社团法人。因 2013 年度、2014 年度、2015 年度连续三年未按规定接受全国性社会团体年度检查，于 2018 年 11 月 30 日被中华人民共和国民政部行政处罚撤销登记。此后，中国电子商务协会一直未自行组织清算，故协会主管单位中华人民共和国工业和信息化部（以下简称工信部）向北京破产法庭申请对该协会进行强制清算。

北京破产法庭在收到工信部申请后，及时向申请人与被申请人了解中国电子商务协会的基本情况，并参照《公司法》《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》等相关法律及规定，依法组织协会主管单位、协会负责人召开听证会，就该协会是否应当进入强制清算程序听取各方意见。

2019 年 10 月 22 日，北京破产法庭正式裁定受理工信部对中国电子商务协会的强制清算申请。

今年，国家发展改革委、最高人民法院等十三部委联合印发《加快完善市场主体退出制度改革方案》，强调要按照市场化、法治化原则，逐步建立起覆盖营利法人、非营利法人、非法人组织等各类市场主体的便利、高效、有序的退出制度。当前人民法院受理的强制清算案件以公司为主，对于非营利法人的法治化退出规则机制有待进一步探索完善。

北京破产法庭依法及时受理全市首例社团法人强制清算案，有助于进一步探索法治化的非营利法人退出机制，丰富完善非营利法人的强制清算法律适用规则，使各类市场主体均有适当的退出方式和渠道，为促进资源优化配置，提高资源利用效率，推动经济高质量发展提供司法保障。

《中华人民共和国民法总则》第七十条规定，法人解散的，除合并或者分立的情形外，清算义务人应当及时组成清算组进行清算。法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。法律、行政法规另有规定的，依照其规定。清算义务人未及时履行清算义务，造成损害的，应当承担民事责任；主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

第七十一条规定，法人的清算程序和清算组职权，依照有关法律的规定；没有规定的，参照适用公司法的有关规定。

公开资料显示，中国电子商务网由工信部申请，经国务院批准，于2000年6月21日在北京成立，是国家民政部核准登记注册的全国性社团组织。不过2018年12月，民政部宣布对中国电子商务协会作出撤销登记的行政处罚。

民政部表示，中国电子商务协会存在连续三年未按规定接受全国性社会团体年度检查的违法行为，违反了《社会团体登记管理条例》第二十八条的规定，情节严重。依据《社会团体登记管理条例》相关规定，民政部对中国电子商务协会作出撤销登记的行政处罚，同时将其列入社会组织严重违法失信名单。

此外，民政部表示，中国电子商务协会被撤销登记后，应成立清算组织，完成清算工作并办理注销登记。清算期间，不得开展清算以外的活动。

在民政部发出公告的同时，中国电子商务协会对工信部展开起诉，认为协会已通过EMS邮寄的方式提交的2017年度工作报告，工信部对其年度工作报告不予初审同意是未履行法定职责。

不过北京市一中院一审判决驳回中国电子商务协会的起诉，认为其提交年度工作报告的时间晚于规定时间，且社会团体法人登记证书超过有效期限后未作延期申请，因此工信部认定协会内部管理混乱并无不当。

#### 相关说理如下：

针对中国电子商务协会的起诉，北京一中院审理后认为，本案的争议焦点为：原告是否超期提交2017年度工作报告，提交的年检材料是否完整以及是否存在内部管理混乱等问题。

#### 关于原告是否超期提交2017年度工作报告

《社会团体登记管理条例》第二十八条第一款规定，社会团体应当于每年3月31日前向业务主管单位报送上一年度的工作报告，经业务主管单位初审同意后，于5月31日前报送登记管理机关，接受年度检查。社会团体依法成立后，按照该条规定接受年度监督检查属于社会团体应当履行的义务。而该条明确规定，社会团体向业务主管单位报告上一年度工作报告的时间为每年3月31日前。本案中，原告报送2017年度工作报告的时间为2018年6月21日，显然晚于2018年3月31日。原告主张其于2018年3月31日之前当面向被告提交过2017年度工作报告，被告对此予以否认，原告亦未提交证据对该事实予以证明，对原告的该项主张本院不予支持。故原告的该行为违反了前述法条规定。

### 关于原告提交的年检材料是否完整

《社会团体登记管理条例》第二十八条第一款规定，工作报告的内容包括：本社会团体遵守法律法规和国家政策的情况、依照本条例履行登记手续的情况、按照章程开展活动的情况、人员和机构变动的情况以及财务管理的情况。原告提交的年度报告中缺少“机构设置情况”等材料，被告亦不能对原告人员和机构变动的情况进行监督检查。故其提交的年度报告内容不完整，不符合《社会团体登记管理条例》第二十八条第一款规定。但该条仅规定工作报告中应当包含财务管理情况，并未规定应当提交财务审计报告，且在案证据亦不能证明被告明确要求原告补充提交财务审计报告。故被告认为原告未提交年度财务审计报告而不能进行初审，缺乏事实及法律依据。

### 关于原告是否存在内部管理混乱

首先，民政部 72 号函中载明原告被多次举报投诉等问题亦可印证原告存在内部管理混乱的问题；其次，《社会团体登记管理条例》第十五条规定，依照法律规定，自批准成立之日起即具有法人资格的社会团体，应当自批准成立之日起 60 日内向登记管理机关提交批准文件，申领《社会团体法人登记证书》。登记管理机关自收到文件之日起 30 日内发给《社会团体法人登记证书》。故《社会团体法人登记证书》属于登记管理机关依社会团体的申请颁发的证书。本案中，原告的社会团体法人登记证书明确规定了有效期限，且现早已超过有效期限，原告并未向登记管理机关申请延期，亦属于内部管理混乱的表现。综上，被告认定原告内部管理混乱并无不当。

在民政部作出行政处罚后，中国电子商务协会一直未自行组织清算，因此协会主管单位工信部向北京破产法庭申请对该协会进行强制清算。10 月 22 日，北京破产法庭正式裁定受理工信部对中国电子商务协会的强制清算申请。

（本文根据京法网事微信公众号 2019 年 11 月 12 日，2018 年 12 月 28 日相关资料整理而成）

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/-BKrUeYsC32us-oGaWgsRQ>



政府文件 | 北京市营商环境 3.0 版改革方案（全文发布）

北京市政府办公厅 中国破产法论坛 11 月 20 日

**北京市人民政府办公厅**  
**关于印发《北京市新一轮深化“放管服”改革优化营商环境重点任务》的**  
**通知**  
**京政办发〔2019〕19 号**

各区人民政府，市政府各委、办、局，各市属机构：

现将《北京市新一轮深化“放管服”改革优化营商环境重点任务》印发给你们，请结合实际认真贯彻落实。

北京市人民政府办公厅  
2019 年 11 月 6 日

**北京市新一轮深化“放管服”改革**  
**优化营商环境重点任务**

为深入贯彻落实习近平总书记关于北京等特大城市要率先加大营商环境改革力度的重要指示精神和党中央、国务院深化“放管服”改革决策部署，坚持不懈推进营商环境改革，进一步转变政府职能、提高服务效率和水平，激发市场主体活力，促进首都高质量发展，特制定北京市新一轮深化“放管服”改革优化营商环境重点任务。

**一、工作目标**

认真贯彻落实国务院全国深化“放管服”改革优化营商环境会议精神，以切实增强企业和群众获得感为目标，坚持解放思想、探索创新，大力推进新一轮深化“放管服”改革优化营商环境。扎实落实本市进一步优化营商环境行动计划重点任务，对标国际前沿和国内最好水平，争取国家改革在京先行先试，在重点指标、关键环节和难点问题上取得新突破；大力推行“互联网+政务服务”，在推进“一网通办”上取得新突破；不断提升政务服务水平，在建设综合窗口上取得新突破；下力气提升企业群众创业办事便利度，在落实“四减一增”（减环节、减材料、减时限、减费用，增加政策透明度）上取得新突破；不断提高信用管理和综合执法效能，在实施事中事后监管上取得新突破；推进大数据、人工智能、区块链、5G 等新技术的智能场景应用，在政务科技上取得新突破；坚持法治是最好的营商环境，在推进法治保障上取得新突破，努力保持本市营商环境在全国领先地位，为我国打造国际一流营商环境作出更大贡献。

**二、主要任务**

进一步落实国家深化“放管服”改革各项任务，围绕企业创新创业、投资贸易、市场竞争、法治保障等重点领域，制定改革任务清单，明确责任和时限，切实解决企业和群众办事痛点难点堵点。具体任务如下：

**(一)持续深化商事制度改革。**继续抓住企业开办、变更、注销等关键环节深化改革。优化完善“e窗通”平台，实现企业法人后续在“e窗通”平台可办理税务、社保、公积金等事项。将企业注销系统与“e窗通”平台合并，扩大部门数据共享范围，实现企业开办、注销“一网通办”。推行企业变更“网上办、容缺办、承诺办”，加大宣传培训力度，提高企业变更登记“全程网办”使用率；完善企业登记容缺受理机制，扩大容缺受理范围；在丰台区推行企业变更承诺受理。在海淀区推进区块链技术试点，实现企业注册地址、经营范围自动核验，提高开办效率。继续推进“证照分离”改革，将工业产品生产许可证种类再压减一半以上。

**(二)深化工程建设项目审批制度改革。**以“三精简”（精简环节、精简时间、精简成本）为重点，推进工程建设项目审批全流程、全覆盖改革。成立市级改革小组，深入分析研究本市工程建设项目审批制度存在的问题和改革方向，加快推进以企业投资项目承诺制为核心的工程建设项目审批流程改革，进一步完善简易低风险项目审批流程和“一站通”系统。积极推进“一张蓝图、一个系统、一个窗口”建设，对标国际前沿，积极推进“多规合一”的“一张蓝图”各部门共享共用，为投资主体提供查询渠道；建立以投资项目在线审批监管平台为主体的“统一申报、并联审批、一网通办”审批体系；进一步完善建筑许可综合窗口建设。完善工程安全质量风险矩阵体系，出台基于各类风险等级的管控制度，根据风险等级确定检查频次和检查内容。

**(三)优化市政设施接入服务。**继续完善“三零”（零上门、零审批、零投资）服务，优化审批流程，提高市政设施接入效率和可靠性。出台市政设施接入并联审批办法，推动规划自然资源、住房城乡建设、公安交通管理、园林绿化等部门并联审批，简化材料、信息共享。逐步扩大用水用气“三零”服务覆盖范围和受益群体，通过线上申请、主动上门、全程代理等方式，实现小微用气工程“一次不用跑”、其他用气工程“最多跑一次”。大力推行“掌上办”，通过微信小程序、支付宝、百度、北京通等多种途径，实现水、电、气、热、通信掌上办理报装、查询、缴费等业务，不断提升便利化水平。将电力报装系统与本市政务服务资源共享平台对接，建立数据和证照共享机制，压缩办理时间。配合国家相关部门推动修订相关法规规章，建立对供电企业中断供电惩罚机制，促进企业进一步提高供电可靠性。

**(四)推动不动产登记智能办理。**以不动产登记为样板，继续推动新技术场景应用，实现政府信息互联共享。全面推进“一网通办”，探索企业不动产登记、变更、法院查封等全业务类型网上申请和网上缴税。开展不动产登记电子证照试点工作。推动不动产登记系统与水、电、气、有线电视等公用服务信息系统对接，实现同步过户。建立不动产“掌上”登记中心，利用大数据、人脸识别、在线支付等技术手段，实现24小时申请不打烊。推广应用区块链技术，实现户籍人口、营业执照、权籍测绘、司法判决等信息共享应用，推动不动产登记“一证办理”“全城通办”“智能秒批”试点工作。

**(五)持续提升贸易便利化水平。**进一步压缩跨境贸易时间和成本，持续优化通关服务。积极争取国家“两步申报”改革试点政策在京实施，推

行以概要申报、完整申报为主的进口货物申报模式，企业仅凭提单概要即可申报提货，后续补充完整信息，进一步提升通关效率。建设“单一窗口”2.0版，建设物流信息综合公共服务平台，推行“多网合一”。推进空港贸易进口提前申报改革措施落实，完善提前申报容错机制，鼓励更多企业开展提前申报业务，进一步压缩通关时间。持续推进多元化税收担保方式改革，扩大关税保证保险试点范围，提升汇总征税率和自报自缴比例，巩固完善免担保放行模式，引导和帮助企业更好地利用改革政策。

**(六) 进一步改善融资和税收环境。**着力解决民营、小微企业融资难、融资贵、融资慢问题。推动小微企业综合金融服务平台建设，运用金融科技建立小微企业金融信用信息档案，构建以企业金融信用为核心的信息服务体系。设立企业续贷受理中心，建立绿色通道，为民营企业提供首贷咨询、续贷受理审批及其他投融资服务。将不动产登记服务延伸到银行网点，设立银行“不动产综合服务点”，在办理贷款的同时可以直接办理不动产抵押登记申请，2019年底前设立200家服务点，实现各区、主要银行全覆盖。进一步压减纳税时间，提高企业纳税便利度。更新发布第二批办税事项“最多跑一次”“一次不用跑”以及“全城通办”清单。积极配合税务总局推行城镇土地使用税和房产税合并申报，减少纳税次数。

**(七) 加强营商环境法治保障。**积极协助推进国家层面加快修订《公司法》《企业破产法》等相关法律，推动本市相关司法实践，形成一批典型案例。推动《北京市促进科技成果转化条例》《北京市优化营商环境条例》等相关立法工作。积极推动将全市所有破产案件纳入北京市破产法庭审理，实现办理破产规范化，提升破产重整成功率。积极推广法院传票、证据材料等电子送达方式，完善和规范企业送达地址信息库，力争覆盖全市。

**(八) 深化招标投标领域改革。**加强政府采购全流程管理、全过程监督，推动招投标全程电子化。按照世界银行方法学，在已有招投标管理办法基础上，制定公路养护工程管理办法，实现全流程采购管理。对接各区政府采购管理系统，推进市区两级系统数据共享。推动交通、勘察设计等领域招投标纳入北京市公共资源交易系统，实现国家要求的全流程电子化，做到各级各行业全覆盖。统一北京市公共资源交易服务平台与各分平台公共入口和数字认证服务，实现“一证通办”。

**(九) 加强知识产权创造和保护。**强化企业知识产权保护，进一步提高企业专利申请数量和质量。研究制定北京市知识产权资助金管理办法，建立本市知识产权领域行政执法、司法审判数据共享机制，加强本市“高精尖”重点产业领域的纠纷调解。推进中小企业知识产权集聚发展示范区建设，构建具有首都特色的知识产权公共服务体系，开展专利创造培训和服务，推进建立“知识产权管家”制度，为中小微企业提供定制化知识产权工作方案。继续在中关村探索开展专利权质押融资保险促进工作，加快其在中关村国家自主创新示范区应用实施。

**(十) 大幅提升政务服务水平。**继续推进“一网、一窗、一门、一次”改革，打破数据壁垒，规范服务标准，提高窗口服务效率和水平。加快政务服务数据共享，推动市区两级政务服务平台对接，推动统一身份认证；开展政务服务领域智能场景应用试点；全面推进各区各部门政务服务领域



电子印章应用；加速落实指尖行动计划，推广应用政务服务 APP、自助一体机、各类小程序，丰富企业群众办事渠道；推进京津冀“一网通办”试点工作。大力推行“马上办、就近办、一次办、跨区可办”，市区两级各 600 项高频政务服务事项实现“一次不用跑”或“最多跑一次”，平均跑动次数压缩到 0.3 次以下。推进“四减一增”改革，实现各区各部门材料精简比例达到 60%，将行政许可事项承诺时限压缩至法定时限的 45% 以内。推动政务服务标准化建设，完成市、区、街道（乡镇）、社区（村）四级政务服务事项标准化工作。科学细化量化审批服务标准，推进同一事项无差别受理、同标准办理，推动更多事项实现“就近能办、跨区可办、全城通办”，制定各区、各部门 3.0 版政务服务事项办事指南。

**（十一）实施公平审慎的市场监管。**整合监管资源，提高监管效能，加强信用体系建设。加快综合执法体制改革，统筹配置市场监管、生态环境保护、文化市场、交通运输、农业等领域的行政执法职能和执法资源。推动跨部门跨区域联合监管、联合奖惩，加快建设市场监管部门双随机工作平台，在市场监管部门内部完成全流程整合，在市场监管领域实现相关部门“双随机、一公开”全覆盖。建立完善 14 类重点人群信用档案，建立企业信用风险分类指数，探索开展差异化监管和包容审慎监管。进一步完善黑名单退出机制，制定北京市失信记录信用修复政策。加快制定全市统一的信用信息采集和分类管理标准，完善公共信用信息平台功能，将“互联网+监管”系统与“双随机、一公开”系统、“市场监管风险洞察平台”、“信用北京”等对接，实现数据汇聚、智能分析、精准监测、联合惩戒。

**（十二）营造包容普惠的创新环境。**重点围绕科技创新、人才流动、就业服务、市场开放、公共服务等领域，出台一批落实国家“放管服”改革任务的政策。以推进新一轮服务业扩大开放综合试点为契机，不断提升教育、文化旅游、医疗卫生、养老等方面的国际化水平。实行境外投资备案改革，探索推行“一表填报、信息共享、并联审批”的管理模式，为企业“走出去”提供便利。简化医疗市场准入程序，出台本市诊所备案管理措施，将诊所设立由审批制改为备案制，降低社会办医制度成本，调动社会办医积极性。

### 三、保障措施

#### （一）完善营商环境改革推进机制

成立市政府推进职能转变和“放管服”改革协调小组优化营商环境组，统筹协调推进全市优化营商环境改革和评价工作，组长由市发展改革委主要领导担任，副组长由市有关部门分管领导担任，涉及营商环境的 56 个部门和 16 个区为成员单位，不断完善市区两级协调推进落实机制。

#### （二）建立优化营商环境常态化建言机制

在优化营商环境改革政策制定中，进一步发挥市场和社会积极性，通过多种渠道多种方式广泛听取社会各界的意见建议。注重发挥行业协会、企业家、专业人士的作用，建立本市优化营商环境社会咨询机制，问需于民、问策于民，广集民智、广聚民力，不断增强改革的针对性和实效性。

#### （三）进一步加强基础工作



各区、各部门、各相关单位要继续开展政策培训和业务培训，提高窗口工作人员服务意识和能力，切实解决政策落地“最后一公里”问题。要加大科技应用力度，推动企业办事创业更加便捷高效。建立营商环境重点指标改革落实情况通报机制，继续开展专项督查，发现问题、及时整改，确保各项改革任务全面落实。

#### **(四) 广泛持续开展社会宣传**

制定全市优化营商环境宣传方案，多渠道、多形式、多层次全面系统解读各项改革政策，让更多企业群众知晓和享受到改革带来的变化和红利。加大国际化宣传力度，吸引高水平国际要素资源在京落地。

原文出处：北京市政府网站  
公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/xjA6mtzlybI6vw3IyIlgG7A>

成都中院 | 机构管理人、管理人负责人履职办法（试行）

成都中院 中国破产法论坛 11 月 20 日

**成都市中级人民法院**  
**机构管理人、管理人负责人履职办法（试行）**

为有效提升“办理破产”水平，探索构建符合破产审判工作实际的管理人履职模式，充分发挥管理人负责人履职能动性，实现管理人工作规范、有序、高效运行，制定本办法。

**第一章 机构管理人**

**第一节 履职模式**

**第一条（分类入册）** 机构管理人按中介机构类别分类编入管理人名册，一类为律师事务所和清算事务所，另一类为会计师事务所。

**第二条（区别分级）** 律师事务所、清算事务所分级履职，会计师事务所不再分级。

**第三条（联合履职）** 除清算事务所外，律师事务所和会计师事务所均不单独履职，本院在指定律师事务所时，一并指定会计师事务所作为联合管理人。

**第二节 职责分工**

**第四条（整体履职）** 担任联合管理人的律师事务所、会计师事务所，应当按照法律、司法解释、司法文件规定以及本院要求，以管理人名义共同协调配合履行工作职责，不得以内部分工为由相互推诿。

**第五条（适当分工）** 根据机构性质，本着专业、高效、降低成本等原则，担任联合管理人的律师事务所、会计师事务所应当做好分工。

律师事务所负责破产事务的整体推动，主要职责包括但不限于与法律事务相关的工作。

会计师事务所协调配合案件推动，主要职责包括但不限于破产事务中的会计、审计等工作。

**第六条（分工指引）** 管理人协会负责制定联合履职模式下的机构职责分工指引。

**第七条（分工备案）** 担任联合管理人的律师事务所、会计师事务所在接受指定后，应当根据案件情况，在本院确定的时间内，协商制定主要职责分工方案并报本院备案。

主要职责分工方案应当包括职责主体、责任人、完成时限、协作配合事项等内容。

### 第三节 履职要求

**第八条〔个案联合工作团队组建〕**担任联合管理人的律师事务所、会计师事务所在接受指定后，应当协商确定各自委派的工作人员，共同组建联合工作团队并报本院备案。

会计师事务所应当从向本院报备的注册会计师中委派工作人员，并从中确定一名个案负责人。

**第九条〔联合工作团队负责〕**联合工作团队由管理人负责人统一管理，律师事务所、会计师事务所应当建立内部议事表决机制并报本院备案。

**第十条〔工作报告〕**向本院、债权人会议或者债权人委员会报告工作时，管理人负责人和会计师事务所确定的个案负责人应当参加。

联合管理人在向本院报告工作时，除应报告管理人整体工作推动情况，还应报告律师事务所、会计师事务所按照职责分工各自负责的工作推动情况。

**第十一条〔履职报酬〕**律师事务所和会计师事务所之间的报酬方案，首先应由双方协商确定，协商不成的应当说明具体理由，报本院决定。

## 第二章 管理人负责人

**第十二条〔名册建立〕**本院建立管理人负责人资格人员名册。

**第十三条〔履职条件〕**具备管理人负责人资格的人员，需依托实行分级的机构管理人履职。

**第十四条〔管理人负责人指定〕**本院指定机构管理人同时，原则上在该机构具备管理人负责人资格的人员中以随机轮候方式指定管理人负责人。

具备管理人负责人资格的人员，在具体案件中未被指定为管理人负责人的，可以作为团队成员参与办理破产事务。

**第十五条〔管理人负责人职责〕**管理人负责人负责法律、司法解释、司法文件规定或者本院要求管理人履行的接管、调查、管理、处分等职责。

**第十六条〔非入册机构管理人负责人参与案件的方式〕**具备管理人负责人资格但推荐其参试机构未被编入管理人名册的人员，可以通过代理债权人、债务人以及接受入册机构聘请等方式参与破产相关工作。

**第十七条〔未参与案件的处理〕**具备管理人负责人资格的人员，连续两年未参与破产相关工作的，不再保留管理人负责人资格。

## 第三章 人员稳定与异动

**第十八条（人员维持）** 分级机构管理人应当保持本院对其所在级别管理人负责人资格人员的最低人数要求，一级六名、二级四名、三级两名。

**第十九条（人员补充）** 分级机构管理人的管理人负责人资格人员数量少于该级别最低人数要求的，应当在本院指定期间内补充。未补充前暂停摇号，在本院指定期限内不能补充的，降级或者淘汰。

**第二十条（管理人负责人执业稳定）** 具备管理人负责人资格且推荐其参试机构已入册的人员，在本院公布名册一年内或者被指定为管理人负责人的案件未终结程序的，不得从推荐参试机构异动。异动的，不再保留管理人负责人资格。

**第二十一条（异动报告）** 具备管理人负责人资格的人员异动的，异动人员、机构管理人应当及时向本院和管理人协会书面报备。

异动人员未报备的，取消管理人负责人资格；机构未报备的，视具体情况作出暂停摇号、降级等处理。

**第二十二条（注册会计师要求）** 向本院推荐报备的注册会计师的人员维持、补充、异动报告及未报告的处理，按照本章规定执行。

#### 第四章 机构协调人

**第二十三条（机构管理）** 具备管理人负责人资格的人员由其所在执业机构负责管理，机构管理人应当结合本机构实际情况加强内部监督管理，制定相应管理办法。

**第二十四条（机构协调人的范围）** 机构管理人应当向本院推荐机构协调人，机构协调人应是机构负责人或者机构内负责破产事务的负责人。

**第二十五条（机构协调人的职责）** 机构协调人对指定本机构担任管理人的案件，履行配合组建团队、协调经费支持、监督程序推动等职责。

本院根据案件审理需要，可以要求机构协调人报告工作。

**第二十六条（管理人负责人更换建议）** 机构协调人认为管理人负责人不能履职或者不适合履职的，可以通过机构向本院提出更换管理人负责人的建议。提出更换建议的，应当向本院说明理由。

管理人负责人被更换三次的，不再保留管理人负责人资格。

#### 第五章 附则

**第二十七条（履职考评）** 律师事务所、会计师事务所和管理人负责人履职考核办法另行制定。

**第二十八条（适用范围）** 本院辖区内基层法院适用本办法。

**第二十九条（冲突解决）** 本院已制定的其他规范性文件与本办法不一致的，依照本办法执行。

法律、司法解释、上级法院文件等有新规定的，从其规定。



**第三十条（解释及施行）** 本办法由本院审判委员会负责解释，自公布之日起施行。

2019 年 11 月 7 日

原文出处：成都法院网

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/nbXYU0R1bw8K9mMVn-X5Tw>

## 协会新闻 | 北京市破产管理人协会与北京破产法庭举办“服务优化营商环境”专题座谈会

北京市律协 中国破产法论坛 1 周前

### 北京市破产管理人协会与北京破产法庭 举办“服务优化营商环境”专题座谈会

为进一步优化营商环境，构建北京市破产管理人协会与法院系统常态化沟通交流机制，11月21日下午，北京市破产管理人协会监事长**孙卫宏**带队赴北京破产法庭就“服务优化营商环境”议题进行专题座谈交流。北京市第一中级人民法院党组书记、院长**吴在存**主持座谈会。参加座谈会的还有北京市破产管理人协会副会长**王冰**、**邢立新**、**乔国刚**、**黄锦辉**、**崔戎锋**、**康阳**、**彭伟**、**韩传华**，秘书长**陈强**，副秘书长**杨强**。北京市高级人民法院民二庭庭长**薛强**，北京市第一中级人民法院党组成员、副院长**马来客**，北京破产法庭庭长**郑伟华**，北京破产法庭副庭长**邹明宇**，北京破产法庭法官**王玲芳**参加座谈会。

图为北京市第一中级人民法院党组书记、院长**吴在存**讲话

**吴院长**首先对北京市破产管理人协会代表的来访表示欢迎，北京市高级人民法院民二庭庭长**薛强**围绕营商环境详细介绍了北京法院破产审判及相关工作情况，北京市第一中级人民法院党组成员、副院长**马来客**介绍了北京破产法庭相关情况。北京破产法庭的成立一方面是北京经济发展的客观要求，另一方面也是世界银行评估的要求。破产案件的集中管辖，为北京破产工作进一步完善机制提供了很好的契机。

**孙卫宏**监事长代表北京市破产管理人协会对北京破产法庭给予高度评价，对北京破产法庭为维护破产管理人权利的努力表示感谢。孙卫宏监事长表示，北京市破产管理人协会将积极履行协会职能，为北京市破产管理事业的新局面做出贡献。双方对加强管理人队伍考核和退出机制、管理人分级机制、提高破产案件的审判效率等议题进行了交流。

**吴院长**表示，希望北京市破产管理人协会和法院的沟通能够制度化、常态化，法院将会全力支持配合破产管理人协会的工作。

图为参观北京破产法庭

座谈会前，北京市破产管理人协会代表还参观了诉讼服务大厅、审判法庭、展示墙等。

原文出处：北京市律师协会微信公众号 2019 年 11 月 21 日

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/UDdht0XEUFUfe69xTY595g>

## 台州法院 | 摸石头过河 探索个人债务清理

台州中院 中国破产法论坛 1 周前

### 摸石头过河 探索个人债务清理，台州法院审慎前行

有那么一项机制，台州法院在全国先行。

自今年 5 月推出全国首个“个人债务清理审理规程”，台州法院就个人债务清理机制又经过了近 7 个月的审慎又深入的实践与探索。截至目前，通过认真把关准入条件，已对 14 起执行案件开展个人债务清理。

具体结果如下：

(1) 实质退出强制执行：共 5 起，其中 4 起经管理人和法院审查，确认其为无财产可供执行的诚信债务人，并裁定终结执行，1 起经债务整理促成双方达成债务减免及分期还债计划后退出执行程序；

(2) 恢复强制执行程序：共 8 起，原因是经调查和清算发现债务人存在转移隐匿财产等失信行为或不配合调查清算等行为；

(3) 因债务人下落不明而终结个人债务清理程序：1 起

都身负债务，诚信与否，不同的人作出了不同的选择，也面临着不同的未来。

#### 1 曾被命运逼到墙角现在重燃希望

今年 48 岁的徐某，就是四例实质退出强制执行案件的债务人之一。

徐某家住临海市括苍镇的一个农村，父母双亡，家境贫寒，没有固定工作，平时靠打零工来抚养两个未成年的孩子，妻子自 2010 年离家出走后就杳无音信。2012 年，他想靠种植西瓜来改善生活，遂向临海农商行贷款 8.5 万元。

不料初次种植西瓜，缺乏经验，这次经营尝试最终全部亏损，8.5 万元借款成了徐某还不上债务的重担。

这让他对人生充满了绝望，对自己一家人的未来充满了担忧，这种情绪甚至蔓延到了孩子的身上。

2019 年 6 月，徐某得知了台州法院正在探索的个人债务清理程序，于是他向临海法院提出了申请。临海法院受理后指定了浙江鼎联律师事务所担任该案的管理人。

管理人经调查后查明，徐某确无可供执行的财产，且没有隐瞒、隐匿财产及收入的情况，在个人债务清理程序中能积极配合管理人调查，如实陈述自己的实际情况，属于诚信债务人。

经债权人临海农商行同意，法院最终裁定终结徐某的债务清理程序，允许该案退出执行程序，并下达了行为保全令：徐某在今后的 5 年里，不得

违反人民法院限制高消费的有关规定，每半年要向管理人说明财产情况，如有经营所得，要在扣除基本生活费用后的 60%用于清偿债务。

曾经被命运逼到墙角的债务人徐某，现在对生活重新燃起了希望。如今，他既可以确保一家人的基本生活支出，而且 5 年行为保全期满后，他还可以卸下重担，重新开始新生活。

最令徐仁某欣喜的是，孩子马上就要上大学了，他也可以像其他父亲一样光明正大地送孩子去上学，不用因为自己背负“被执行人”的标签而心存顾虑。他相信，生活一定会越来越好。

## 2 拒不申报财产 失信债务人重回执行程序

在司法实践中，有“诚实但不幸”的债务人，但更有千方百计隐藏财产，企图逃避债务的“老 lai”！

黄岩人汪某以债务人洪某明显缺乏清偿能力，本人也没有洪某的财产线索为由，向黄岩法院申请对洪某开展个人债务清理，黄岩法院指定了浙江鼎联律师事务所对其财产进行全面清算。

管理人通过查询洪某的征信报告，发现他曾经有过投保记录，管理人又转而去洪某的保险公司查询情况，发现洪某已经将他的保险退保了，保险公司退回给他 1.4 万左右保费。针对这笔款项，管理人去向洪某核实，洪某搪塞道“用于日常消费了”。对这 1.4 万的钱款，洪某既没有向法院申报，也没有用于履行债务，属于规避法院执行的行为。

此外，通过询问洪某和其家人朋友，管理人发现洪某持有他人债权 10 万元，却没有积极催讨，拖延债务履行的意图十分明显。

种种线索表明，洪某并非是一个诚信的债务人。

因此，最终洪某的债务并未得到减免，而是由黄岩法院根据上述财产线索采取了相应的强制执行措施。洪某还将因拒不申报的不诚信行为而面临法院的处罚。个人债务清理程序通过管理人对财产的精细化查找，有效弥补了执行程序在查找被执行人财产方面的不足，让“老 lai”无处可逃！

**通过半年多时间的审慎探索与稳妥实践，个人债务清理程序取得了至少三方面的成效：**

**一是管理人的债务清理工作有效弥补执行程序在查找被执行人财产方面的不足。**在一般的执行程序中，往往只重视财产查找的最终结果，且在案多人少的情况下，执行法官有时难免忽略部分细节，而引入管理人对财产的调查机制则可以实现对被执行人一阶段财产去向的精细化查找。

**二是可以有效甄别债务人的诚信度。**通过个人债务清理程序，有失信行为、不配合行为的，均终结清理程序，交回执行部门恢复强制执行措施，加大打击逃避债务清偿的力度。

**三是通过债务清理宣传个人破产制度，逐步营造“鼓励创新、宽容失败、惩罚失信”的社会氛围。**随着进入个人债务清理案件受理范围的案件增多和审理过程的推进，各类主流权威媒体纷纷开展报道，在台州地区，关



注个人债务清理和个人破产制度的人越来越多，向法院和管理人律所专门咨询个人债务清理机制的人也越来越多。

同时，台州的探索表明，个人债务清理会存在三种程序结果——即**清算不免责、清算免责、债务和解或整理**，且在其与强制执行程序之间各应有所侧重，通过债务清理甄别诚信债务人，诚信则免责，不诚信则进入强制执行，程序上让执行程序专注于打击“老赖”，债务清理程序则专注于债务清算和财产分配等，这样“宽容失败、惩罚失信”的价值导向将更加明显，真正发挥出“鼓励创新、宽容失败、惩罚失信”的制度导向作用。

未来，理想的“个人破产制度”的程序价值应当是“公平清偿、集体受偿、破产重建、破产免责、破产惩罚”五位一体的。特别值得提出的是，免责虽为个人破产程序的核心目的，但不应当是最优先的程序目的，免责更多是清算程序的法律效果。

对于个人债务清理，最受舆论关注的莫过于“如何防止债务人钻制度的‘空子’，趁机‘逃废债’”。针对债务人的诚信甄别、事后监督、征信信息采集与公布、打击逃废债和虚假破产方面的问题，台州法院将不断完善具体制度，审慎探索，真正让个人债务清理成为“诚实却不幸”的债务人的福音、企图逃避债务的“老赖”们无法挣开的“紧箍咒”，从而为个人破产制度贡献台州经验！

原文出处：台州中院微信公众号 2019 年 11 月 21 日

原文标题：《“摸石头过河” | 探索个人债务清理，我们一直在审慎前行》

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/Fo4ZmjcFUBRlyU-pjEbP4w>

浙江注协 | 财产状况报告编制指引（试行）（适用于非金融企业破产重整）

浙江注协 中国破产法论坛 6 天前

**浙江省注册会计师协会关于印发《财产状况报告编制指引（试行）（适用于非金融企业破产重整）》的通知**  
浙注协〔2019〕90号

各会计师事务所：

为了全面规范全省注册会计师行业破产管理人业务，进一步提升破产管理人履职能力和服务水平，我会拟订了《财产状况报告编制指引（试行）（适用于非金融企业破产重整）》（以下简称“指引”），现予发布。

本指引符合中国注册会计师执业准则及其应用指南等有关要求，旨在为会计师事务所、注册会计师担任破产管理人业务提供指导性意见。执行中若与相关法律、法规及司法解释不一致的，以相关法律、法规及司法解释的规定为准。

本指引仅供省内会计师事务所、注册会计师及相关业务人员在执业中参考使用，不具有强制性。会计师事务所在执业中应注意结合具体业务特点及本所自身情况灵活运用。

本指引自发布之日起参照执行。执行中有何问题，请及时反馈我会。

浙江省注册会计师协会  
2019年11月28日

**财产状况报告编制指引（试行）**  
**（适用于非金融企业破产重整）**

依据《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《破产法》）第二十五条第一款第二项之法律规定，制作财产状况报告是破产管理人（以下简称“管理人”）应当履行的法定职责。财产状况报告是管理人运用审计等相关技术方法，对债务人（或破产人，下同）财产实施全面调查、清理、分析、界定等基础上制作的报告。财产状况报告有助于人民法院和债权人（含债权人会议，下同）、潜在投资人等相关当事人了解评判债务人财产状况，有助于人民法院对管理人工作实施有效监督，有利于破产重整工作的顺利实施。

**第一章 总 则**

第一条 为指导本省会计师事务所和注册会计师在担任管理人或接受其它管理人委托时，制作债务人企业财产状况报告，履行相关信息披露义务

，保护各利益相关人的合法权益，制定本财产状况报告编制指引（以下简称“本指引”）。

第二条 财产状况报告的编制应当符合《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国民法总则》、《破产法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国注册会计师法》、最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（二）（法释〔2013〕22号）、关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（三）（法释〔2019〕3号）等有关法律法规及司法解释之规定。

第三条 管理人编制的债务人财产状况报告（或破产人财产状况报告，下同）应当明确财产调查、清理、处置等依据及法律适用之概况，应当全面反映债务人财产、负债、权属状况、实际现状及其它相关情况。

第四条 管理人在编制财产状况报告时，应当结合破产案件具体情况确定其编制基准日，一般选择与资产负债表日相一致的日期或管理人确定的其他合适日期作为基准日，但应当在财产状况报告中予以说明。

第五条 财产状况报告编制应当遵循合法性、客观性、完整性、实用性等原则。

第六条 财产状况报告所涉及的财产（资产）、负债计量基础应当以历史成本计量为基础，以公允价值、现值等计量为辅助。如能够在公开市场获取公允价值或（和）评估价值或（和）现值信息的，则应当采用公允价值或（和）评估价值或（和）现值进行计量。但应在报告中予以特别说明。

历史成本计量是指资产按照购置时支付的现金或者现金等价物的金额，或者按照购置资产时所付出的对价的公允价值计量。负债按照因承担现时义务而实际收到的款项或者资产的金额，或者承担现时义务的合同金额，或者按照日常活动中为偿还负债预期需要支付的现金或者现金等价物的金额计量。

现值计量是指资产按照预计从其持续使用和最终处置中所产生的未来净现金流入量的折现金额计量。负债按照预计期限内需要偿还的未来净现金流出量的折现金额计量。

公允价值计量是指资产和负债按照市场参与者在计量日发生的有序交易中，出售资产所能收到或者转移负债所需支付的价格计量。

账面资产以外的财产应当以公允价值或评估价值或现值计量。

财产状况报告尽可能地充分反映各项财产的权属状况、账面价值、公允价值或（和）评估价值或（和）现值、实际现状等。

## 第二章 财产状况调查

第七条 管理人应参照中国注册会计师执业准则及其应用指南等有关规定，编制财产状况调查工作底稿，明确财产状况调查的依据、程序、内容、方法及结果。

管理人认为必要时，经人民法院同意后可以聘请符合国家有关规定的相关中介机构对债务人财产状况实施专项审计和价值评估，并在财产专项审计报告和价值评估报告的基础上制作财产状况报告。

第八条 依据《破产法》第三十条和一百零七条之法律规定，破产企业其财产按破产案件不同时期，分别称为债务人财产和破产财产。

破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产，为债务人财产。包括债务人所有的货币资产、实物资产、土地使用权及债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产权益。

债务人被人民法院宣告破产后，债务人财产称为破产财产。

第九条 管理人对债务人财产的调查是财产状况调查的核心内容之一，主要包括对物、财产性权利、其他债务人财产可能出现增减的情况、影响财产整体价值的相关因素等进行的调查。

财产状况调查主要包括对债务人基本情况的调查和对债务人财产的调查。包括对债务人的出资情况、货币资金状况、应收债权状况、存货状况、固定资产状况、生物资产、在建工程状况、对外投资状况、土地使用权及其它无形资产状况等财产状况进行调查，明确债务人财产的归属，对债务人的现有财产实行控制，对流失在外的财产采取措施予以收回，对无法收回的，予以记录备案。并关注有关财产的真实性、合法性、完整性，以及财产权属状态、实际状况、可变现情况等。

债务人基本情况的调查主要是通过调取债务人企业法人营业执照、企业注册登记档案等资料，查明债务人的名称，住所，法定代表人，注册资金或股本，经营范围，出资人及其出资方式、出资金额及其所占比例，出资义务是否完全履行，债务人的董事、监事、财务负责人等高级管理人员组成，以及债务人的组织机构、主要产品或（和）服务或（和）经营商品等基本情况。重点关注：税务登记证书、特许经营证书、资质证书、相关批准文件，以及相关合同及文件；组织结构、股权结构、被投资企业、分支机构及营业网点等情况。

第十条 管理人对债务人财产状况调查的范围包括但不限于：

（一）债务人股东的出资情况：出资人名册、出资协议、公司章程、验资报告及实际出资情况、非货币财产出资的批准文件、财产权属证明文件、权属变更登记文件、历次资本变动情况及相应的验资报告；

（二）债务人的货币财产状况：库存现金、银行存款及其他货币资金；

（三）债务人的债权状况：债权的形成原因、形成时间、具体债权内容、债务人的债务人实际状况、债权催收情况、债权是否涉及诉讼或仲裁、是否已过诉讼时效、已诉讼或仲裁的债权的履行期限、是否申请执行以及执行时效等；

（四）债务人的存货状况：存货的存放地点、数量、状态、质量、权属、是否质押（抵押）及相关凭证等；

（五）债务人的设备状况：设备存放地点、数量、状态、质量、权属、是否质押（抵押）、债务人有关海关免税的设备情况等；



(六) 债务人的不动产状况：土地使用权、海域使用权、房屋所有权、在建工程的立项文件、相关许可、工程进度、施工状况及相关技术资料，是否存在抵押情形等；

(七) 债务人的生产性生物资产状况：经济林、薪炭林、产畜、役畜等有关数量、状态、质量、权属，是否抵押、质押（抵押）情形等。

(八) 债务人的对外投资状况：各种投资证券、全资企业、参股企业等资产情况，是否存在质押情形等；

(九) 债务人分支机构的资产状况：无法人资格的分公司、无法人资格的工厂、办事处等分支机构的资产情况；

(十) 债务人的无形资产状况：专利权、商标权、著作权、许可或特许经营权等情况，是否存在质押情形等；

(十一) 债务人的营业事务状况；

(十二) 债务人、相对人尚未履行或尚未完全履行的合同情况；

(十三) 债务人财产被其他人占有的状况；

(十四) 其他有关债务人财产情况。

管理人认为有必要时，可以要求债务人的有关人员协助管理人对债务人财产状况进行调查；债务人的有关人员拒绝协助的，管理人可以请求人民法院强制有关人员协助。

第十一条 债务人财产范围一般应从以下方面进行界定：

(一) 债务人财产必须是财产或财产权利；

(二) 债务人财产必须为债务人所拥有或者经营管理；

(三) 债务人财产必须是特定时间内，为债务人所有的财产及财产权利；

(四) 债务人财产必须是依法能够强制执行的财产；

(五) 债务人财产必须是债务人在国内的财产以及可以处置的位于国外的财产；

(六) 应当由债务人行使的其他财产权利，包括在破产程序结束时尚未到期的、应由债务人将来行使的财产请求权等。

(七) 下列财产不属于债务人财产：

1、债务人基于仓储、保管、加工承揽、委托交易、代销、借用、寄存、租赁等法律关系占有、使用的他人财产；

2、特定物买卖中，尚未转移占有但相对人已完全支付对价的特定物；

3、尚未办理产权证或者产权过户手续但已向买方交付的财产；

4、债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；

5、所有权专属于国家且不得转让的财产；

6、债务人工会、党团组织所有的财产；

7、债务人的幼儿园、学校、医院等公益福利性设施（按国家有关规定处理）；

8、依照法律法规之规定依法不属于债务人的其它财产。

第十二条 管理人应当充分运用审计等相关技术方法，对债务人的财务会计资料实施审计、核查，调取企业登记部门、权利登记发证部门等有关资料，全面、综合分析有关信息、资料，确认相关债务人资产、负债、关联方关系以及往来等情况。

第十三条 管理人应当对债务人尚未履行或尚未履行完毕的合同实施审查。确认合同名称、订立日期、合同金额、合同履行状态、是否需要继续履行合同以及终止合同履行可能带来的违约责任等。重点关注：与财产权属有关的合同；在债务人财产上设定抵押权、质押权、留置权等限制债务人权利的合同及其履行情况，以及债务人作为抵押权人、质押权人、留置权人等相关合同及其履行情况；与合并、分立、重组、收购有关的重要合同及文件；重要服务合同；重要特许经营合同；与知识产权有关的重要合同；重要租赁合同；重要购销合同；重要保险合同；重要借款合同；附条件、附期限生效的合同。

第十四条 管理人应依据《破产法》第三十三条之规定，调查债务人是否存在以下无效行为之情形。如存在该等情形，则应当在财产状况报告中予以披露，并明确管理人应当采取的措施。如请求人民法院裁定其行为无效，并追回财产等。

- (一) 为逃避债务而隐匿、转移财产的；
- (二) 虚构债务的；
- (三) 承认不真实的债务的；
- (四) 双方恶意串通，签订合同损害债权人利益的；
- (五) 其他违反法律、行政法规强制性民事效力规范的行为。

第十五条 管理人应依据《破产法》第十六条之规定，调查债务人是否存在人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的债务清偿情况。如存在该等情形，则应当在财产状况报告中予以披露，并明确管理人应当采取的措施。如请求人民法院裁定其行为无效，并追回财产等。

第十六条 管理人应依据《破产法》第三十一条之规定，调查债务人是否存在在人民法院受理破产申请前一年内发生以下可撤销行为之情形。如存在该等情形，则应当在财产状况报告中予以披露，并明确管理人应当采取的措施。如请求人民法院撤销该行为，追回属于债务人的财产或财产权等。

- (一) 无偿转让财产的；
- (二) 调查债务人相同财产或同种财产在交易当时的市场价格边界（高限和底限）和市场供求及竞争状况（销售难易程度）等，确认债务人是否存在以明显不合理的价格进行交易的；
- (三) 对没有财产担保的债务提供财产担保的；
- (四) 对未到期的债务提前清偿的；
- (五) 放弃债权的；
- (六) 对附条件的债务在条件未成就前清偿；
- (七) 对附期限的债务在期限未届满前清偿。

第十七条 管理人应依据《破产法》第三十二条之规定，调查债务人是否存在不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的情形下，在人民法院受理破产申请前六个月内发生的，仍对个别债权人进行清偿的，且该个别清偿没有使债务人财产受益。如存在该等情形，则应当在财产状况报告中予以披露，并明确管理人应当采取的措施。如请求人民法院撤销该行为，追回属于债务人的财产或财产权等。但债务人以下情形除外：

（一）债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等；

（二）债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金；

（三）债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行个别清偿的。但债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外。

（四）债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行个别清偿的。但债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。

（五）使债务人财产受益的其他个别清偿。

第十八条 管理人应依据《破产法》第三十五条之规定，调查债务人企业登记主管部门有关债务人的公司章程、出资人、出资金额等注册登记资料，结合财务会计资料中“实收资本”或“股本”等账户审计情况，确认债务人的出资人是否存在尚未履行出资义务或尚未完全履行出资义务或抽逃出资等情形。

管理人对债务人股东出资情况进行调查时，应当重点核实以下资料，并重点关注债务人股东是否存在出资人尚未履行出资义务或尚未完全履行出资义务或（和）抽逃出资等情形：

（一）出资人名册，出资协议、债务人章程、验资报告及实际出资情况；

（二）非货币财产出资的评估报告、批准文件、财产权属证明文件及权属变更登记文件；

（三）历次资本变动情况及相应的验资报告。

如债务人的出资人存在尚未履行出资义务或尚未完全履行出资义务或（和）抽逃出资等情形，则应当在财产状况报告中予以披露，并明确管理人应当采取的措施。如下发书面限期补缴（交付）出资通知书。明确补缴期限、金额、方法及异议处理。对拒不履行出资人义务的，管理人应当根据《破产法》第二十五条、三十五条等有关规定，向人民法院提起诉讼，并依照出资人协议、章程之约定或法律规定要求尚未履行出资人义务的出资人承担相应的违约责任。

第十九条 管理人应当对债务人“应收款项”和“应付款项”涉及的有关会计资料实施审查，确认债权人主张的债权债务抵销除债务人和债权人之间协议抵销外，是否同时满足以下条件：（1）必须是债务人与债权人互负债务；（2）必须是债权人申请主张抵销；（3）债权人主张抵销的债务，必须是在破产申请受理以前对债务人负有的债务；（4）必须是可以用作抵销的债务。凡不同时符合条件的，管理人不予以认定抵销，并将不予认定抵销以及异议处理方式书面通知申请主张抵销的债权人，同时关注是

否存在《破产法》第四十条等有关法律规定，存在不得抵销之特殊情形。该特殊情形是指存在以下情形之一：

（一）债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的；

（二）债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而负担债务的除外；

（三）债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，债务人的债务人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而取得债权的除外；

（四）出资人未履行出资义务之债务就其对债务人所拥有的债权行使抵销。

如存在可以抵销和不得抵销之情形，则管理人应当在财产状况报告中予以披露，并明确管理人的处理意见。

第二十条 管理人应依据《破产法》第三十七条之规定，调查债务人是否存在质物、留置物。如存在质物、留置物，则管理人应当审查发生的合同、协议等依据，确认质权人、留置权人、质押权金额、质物和留置物具体情况等。并结合相对应的审查情况和市场调查情况，预计该等质物和留置物的市场价值（必要时委托评估机构评估），以确定是否采取清偿债务或者提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物。

第二十一条 管理人对债务人现金状况进行调查时，必须实施现金现场盘点，将盘点金额与现金日记账余额、总账余额进行核对，如有差异，要求债务人及其有关人员做出书面说明并签字、盖章。且管理人应对该情形实施相应审查，确认存在的原因。

如有外币，应当检查外币的折算汇率及折算金额是否正确。

第二十二条 管理人对债务人银行存款状况进行调查时，需编制银行存款余额明细表，并与银行存款对账单余额、总账和日记账余额进行核对。如发现银行存款对账单余额与总账和日记账余额不相符，应当编制银行存款余额调节表或对债务人编制的银行存款余额调节表进行审核，并分析存在差异的主要原因。关注有无未入账的债务人银行账户以及以个人名义开设的用于债务人资金往来的银行账户。同时应当调查银行账户是否被质押、冻结等限制使用情况。

如有外币，应当检查外币的折算汇率及折算金额是否正确。

第二十三条 管理人对债务人其他货币资金状况进行调查时，应当实地核实银行汇票存款、银行本票存款、信用卡存款、信用证保证金存款、存出投资款、外埠存款等是否与总账数和日记账明细账余额相符。关注是否存在质押、冻结等处置权受限制、或存放在境外、或有潜在回收风险等事项。关注是否存在权属为债务人所有，但以个人名义办理的各类银行卡使用及其资金余额情况。

如有外币，应当检查外币的折算汇率及折算金额是否正确。

第二十四条 管理人对债务人应收债权状况进行调查时，应当按照相应类别分别编制应收款项明细表，与相对应的总账和明细账进行核对，并充分运用替代审计程序等技术方法，对应收款项实施审查，以管理人名义发



函核实、催讨等方式，全面核实债权的形成原因、形成时间、具体债权内容、债权金额、债务人的债务人实际状况、债权催收情况、债权是否涉及诉讼或仲裁、是否已过诉讼时效、已诉讼或仲裁的债权的履行期限及应收债权是否质押等情况，确认应收款项实际情况。关注已履行相关义务后债务人所享有的追偿权。

第二十五条 债务人占有的他人财产毁损、灭失，因此而获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未交付给债务人，或者代偿物虽已交付给债务人但能与债务人财产予以区分的，权利人主张取回就此获得的保险金、赔偿金、代偿物的，管理人应当依据相关资料实施审查，并确认相关审查结果。

保险金、赔偿金已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的，管理人应当依据相关资料按照以下方法处理：

（一）财产毁损、灭失发生在破产申请受理前的，权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿；

（二）财产毁损、灭失发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿。

债务人占有的他人财产毁损、灭失，没有获得相应的保险金、赔偿金、代偿物，或者保险金、赔偿物、代偿物不足以弥补其损失的部分，管理人应当按照最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（二）（法释〔2013〕22号）第三十二条第二款的规定并依据相关资料予以处理。

第二十六条 管理人对债务人存货状况进行调查时，应当按照存货类别分别编制相应的明细表，该明细表应当具备存货品名、型号规格、存放地点、数量、单价、金额、质量、权属、是否质押（抵押）等要素，并依该明细表对存货实施全面盘点，关注盘点的存货是否存在品质异常、残次、毁损、滞销积压、超过质保期或接近质保期等情形，以确认存货实际情况。同时关注存货是否存在质押（抵押）等处置权受到限制之情形。同时高度关注，是否存在权利人依据企业破产法第三十八条的规定向管理人主张取回相关财产之情形。如存在该等情形，权利人行使取回权时未依法向债务人（管理人）支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人应当拒绝其取回相关财产。

核查债务人海关登记簿，确认是否存在有关免税存货情况。如存在，则应当结合核查税务部门免税备案等资料，确认该免税存货相关实际情况。

第二十七条 管理人对债务人的设备状况进行调查时，应当依据相应类型分别编制设备明细表，该明细表应当具备设备品名、型号规格、存放地点、数量、单价、金额、是否正常使用、权属、是否质押（抵押）等要素，并依该明细表对设备实施全面盘点，以确认设备实际情况。同时关注设备是否存在抵押、质押等处置权受到限制之情形。

核查债务人“长期应付款”、“未确认融资费用”等明细账资料，确认债务人是否存在融资租入设备情形。如设备存在属于融资租入情形的，应当核查有关融资租赁合同及其有关会计处理情况，确认该融资租入设备相关实际情况。

核查债务人海关登记簿，确认是否存在有关免税设备情况。如存在，则应当结合核查税务部门免税备案等资料，确认该免税设备相关实际情况。

第二十八条 管理人对债务人的不动产状况（包括土地使用权，下同）进行调查时，应当依据债务人的有关会计资料、不动产权属证书等编制不动产明细表，该明细表应当具备不动产名称、位置、数量、金额、权属证书及其号码、基本特征等要素，并与相关权属证书、合同等进行一一核对，确认不动产是否存在抵押以及抵押具体情况。

核查债务人的“在建工程”明细账、会计凭证、施工合同、工程验收等资料，确认债务人是否存在尚未完工的在建工程项目。如有存在，则应当结合在建工程的立项文件、相关许可、施工合同、工程进度、进度款支付、施工状况及相关技术资料等；确认在建工程实际情况，并确认是否存在抵押以及抵押具体情况。

第二十九条 管理人对债务人的生产性生物资产（包括经济林、薪炭林、产畜和役畜等）进行调查时，应当依据债务人的有关会计资料、合同等编制生产性生物资产明细表，该明细表应当具备生产性生物资产名称、位置、数量、金额、权属证书及其号码、基本特征等要素，并与相关权属证书、合同等进行一一核对，确认生产性生物资产是否存在抵押以及抵押具体情况。重点关注：（1）成熟生产性生物资产和未成熟生产性生物资产的划分是否符合相关规定；（2）产畜或役畜淘汰转为育肥畜的会计处理是否符合相关规定；（3）自行营造的林木类生产性生物资产和天然起源的生产性生物资产的会计处理是否符合相关规定；（4）择伐、间伐或抚育更新等生产性采伐而补植的林木类生产性生物资产发生的后续支出的会计处理是否符合相关规定；（5）生产性生物资产达到预定生产经营目的后发生的管护、饲养费用等后续支出的会计处理是否符合相关规定。

第三十条 管理人对债务人对外投资状况进行调查时，应当依据债务人的有关会计资料、投资协议、公司章程等有关资料，按照投资类别分别编制各项投资明细表，分别反映各种投资证券、全资企业、参股企业等股权投资、债权投资基本情况，并结合“短期投资”、“长期股权投资”、“长期债权投资”、“可供出售金融资产”、“持有至到期投资”等明细账资料，调查、核实确认被投资单位名称、出资方式及数额、股权比例、其他股东情况、被投资单位财务状况、股权价值等。关注涉及证券投资的，管理人应当获取证券管理部门出具的股票开户及交易情况等资料，以确认债务人的证券投资价值情况。

管理人应当从国家企业信用信息公示系统网站（[www.gsxt.gov.cn](http://www.gsxt.gov.cn)）或（和）企业登记主管部门获取有关对外投资以及被投资企业注册登记基本情况。核查、认定债务人对外投资基本情况。

必要时，可以向人民法院或债权人会议或债权人委员会申请对被投资单位进行专项审计、评估。

第三十一条 管理人对债务人土地使用权以外的其他无形资产状况进行调查时，应当依据债务人有关会计资料、相关协议等，按照无形资产类别分别编制各项无形资产明细表，并结合管理人所获取的权属登记部门登记资料、有关合同、特许经营许可证书或协议、高新技术企业证书及其申报材料、研发费用税前加计扣除申报材料、“研发支出”和“管理费用”科

目会计核算资料等，调查、确认债务人拥有的专利、非专利技术、商标、版权、特许经营权等实际情况。

第三十二条 管理人对债务人分支机构的资产状况进行调查时，应当从企业登记主管部门或从国家企业信用信息公示系统网站（www.gsxt.gov.cn）获取有关企业登记注册情况及其分支机构登记、设立、变更等资料。确认非法人资格的分公司、非法人资格的工厂、办事处等分支机构情况。并结合有关分支机构会计资料、纳税有关资料等，确认分支机构的资产、负债等实际情况。

第三十三条 成本费用支出核查。对各项支出着重审查其真实性、合法性。应关注有无舞弊、虚列成本费用支出，甚至贪污、侵占、私分、挪用债务人资产等情况。

（一）管理人关注有无将个人的消费列入债务人开支。

（二）管理人应当对涉及债务人的董事、监事和高级管理人员的工资及其福利等情况实施全面审计、核查，调查债务人企业工资及其福利规定和债务人的内部控制制度等规定，确认债务人的董事、监事和高级管理人员是否存在利用职权从企业获取非正常收入和侵占企业财产等情形。如有存在，则管理人应当依据《破产法》第三十六条之规定予以追回。如债务人的董事、监事和高级管理人员拒不退回，则管理人应向人民法院提起诉讼，予以追回。

债务人有企业破产法第二条第一款规定的情形时，债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权获取的以下收入，管理人应当认定为企业破产法第三十六条之规定的非正常收入，予以追回：

1. 绩效奖金；
2. 普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；
3. 其他非正常收入。

债务人的董事、监事和高级管理人员因返还上述绩效奖金及其它非正常收入形成的债权，作为普通破产债权清偿。因返还上述普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入之非正常收入形成的债权，依据企业破产法第一百一十三条第三款的规定，按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠职工工资清偿；高出该企业职工平均工资计算的部分，作为普通破产债权清偿。

（三）关注费用资本化形成的资产情况及资产费用化之资产是否实际存在等情况。

第三十四条 管理人应当对债务人会计资料中反映的“坏账准备、持有至到期投资减值准备、长期股权投资减值准备、存货跌价准备、固定资产减值准备、累计折旧、无形资产减值准备、累计摊销、在建工程减值准备、贷款损失准备、未实现融资收益、未确认融资费用、消耗性生物资产跌价准备、可供出售金融资产减值准备、投资性房地产减值准备、投资性房地产累计折旧（摊销）、工程物资减值准备、未担保余值减值准备、生产性生物资产减值准备、商誉减值准备”等备抵科目（账户）实施全面审计，结合市场信息、评估报告等有关资料，分析其会计处理是否符合有关企业会计准则等规定，并在财产状况报告中予以披露说明。

### 第三十五条 债务人占有的他人财产被违法转让的调查处理

债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，依据物权法第一百零六条的规定，第三人已善意取得财产所有权，原权利人无法取回该财产的，管理人应当依据最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（二）（法释〔2013〕22号）第三十条之规定，按照以下办法处理：

（一）转让行为发生在破产申请受理前的，原权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿；

（二）转让行为发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致原权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿。

（三）债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，第三人已向债务人支付了转让价款，但依据物权法第一百零六条的规定未取得财产所有权，原权利人依法追回转让财产的，对因第三人已支付对价而产生的债务，管理人应当依据最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（二）（法释〔2013〕22号）第三十一条之规定，按照以下办法处理：

1. 转让行为发生在破产申请受理前的，作为普通破产债权清偿；
2. 转让行为发生在破产申请受理后的，作为共益债务清偿。

第三十六条 管理人应当充分运用审计技术与方法、职业判断对债务人财务会计及其相关资料实施分析性复核，分析近三年（视具体情况确定期间）各期的主营业务收入、主营业务成本、毛利率、成本费用支出等要素及其变动情况，审查确认债务人有无重大异常，并分析异常的主要原因（如是否存在账外销售、二本帐情形等）。

第三十七条 管理人应充分运用审计等相关技术方法，获取有关证据材料，确认债务人是否存在财务会计上未记载但业已形成的财产之情形。尤其是有关专利权、商标权、著作权、专有技术、商业秘密等财产。如存在该等情形，则管理人应当根据有关事实依据和法律依据调查有关财产的具体情况，将其确定为债务人财产，并在财产状况报告中做出相应说明。

第三十八条 管理人应当充分运用审计等相关技术方法，结合调查所获取的有关材料，确认债务人是否与关联企业之间存在经营场所、办公设施、生产设备共用，两个或两个以上的企业对企业财产拥有同一所有权，权属混同，或与关联企业之间资金任意调配、相互拆借、相互担保等情形，以便确认债务人是否存在企业法人人格混同。如存在该等情形，则管理人应及时向人民法院提起债务人企业法人人格混同之诉、合并破产申请，并将可能带来的影响在财产状况报告中予以披露。

第三十九条 管理人应当根据《企业会计准则第18号——所得税》等有关规定，结合债务人企业有关会计核算资料，确认债务人会计信息所反映的递延所得税资产和递延所得税负债及其相关会计处理是否符合企业会计准则及其应用指南、解释之规定。

第四十条 管理人应当对债务人已经订立（生效）的合同作出解除或者继续履行的建议或决定。



破产申请受理前债务人订立（生效）的合同，应区分情况处理：一是债务人已履行完毕而相对方尚未履行完毕的合同，管理人无权依照企业破产法的规定解除，债务人享有的债权属于债务人财产。二是相对方已履行完毕而债务人尚未履行完毕的合同，因继续履行构成对个别债权人的清偿违反破产法规定，管理人有权解除合同，但继续履行不构成个别清偿违反破产法之规定的除外。三是债务人和相对方均未履行完毕的合同，管理人有权依据《破产法》第十八条之规定选择解除或继续履行。

根据《破产法》第十八条之规定，自人民法院受理破产申请之日起二个月内，无论管理人是否已接管债务人财产，对于债务人与对方当事人在破产申请受理前成立而双方均未履行完毕的合同，管理人未通知对方当事人解除或者继续履行的，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。相关法律、司法解释有规定的除外。

对于管理人已决定并已通知对方当事人继续履行的合同，如果对方当事人要求管理人提供继续履行合同的担保，管理人可以提供担保；管理人无法提供担保的，视为合同解除。

决定解除或者继续履行均未履行完毕合同的事项，如果与决定停止或者继续债务人营业的事项直接相关，则决定解除或者继续履行均未履行完毕合同的事项，视同于决定停止或者继续债务人营业的事项，管理人应当按照决定停止或者继续债务人营业的法定程序报告人民法院或债权人会议许可或决定。

管理人决定解除或者继续履行均未履行完毕合同的依据标准可以是：有利于提高债务人财产价值及债权人清偿比例。

管理人应当对债务人已经订立（生效）的合同作出解除或者继续履行的风险做出适度判断，并在财产状况报告中予以披露说明。

第四十一条 管理人非因自身原因无法全面调查债务人财产状况的，应当就无法调查的情况及其可能带来的影响在债务人财产状况报告中作出说明。

第四十二条 管理人认为有必要的，可以要求债务人的有关人员协助管理人对债务人财产状况的调查。债务人的有关人员拒绝协助的，管理人可以请求人民法院强制有关人员协助。

第四十三条 会计师事务所或注册会计师个人等在履行管理人职责时，发现自己与本案有利害关系及（或）有不宜担任管理人的其他情形的，应当及时向人民法院提出书面回避申请，并说明情况；在人民法院批准回避前，履行管理人职责的会计师事务所或个人可以继续履行管理人职责。

### 第三章 债权审查与认定

第四十四条 根据《破产法》第八十二条、最高人民法院关于印发《全国法院破产审判工作会议纪要》的通知（法〔2018〕53号）等有关规定，破产债权分为：（1）对债务人的特定财产享有担保权的债权（以下简称“担保债权”）；（2）债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，

以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金（以下简称“职工债权”）；（3）债务人所欠税款（以下简称“税收债权”）；（4）债务人欠缴的补充养老保险、补充医疗保险（以下简称“补充社会保险债权”）；（5）前述四类债权以及劣后债权除外的债权（以下简称“普通债权”）；（6）破产受理前产生的民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权（以下简称“劣后债权”）。

第四十五条 破产债权主要包括但不限于以下债权：

- （一）破产申请受理前发生的有财产担保的债权；
- （二）破产申请受理前发生的无财产担保的债权；
- （三）破产申请受理前发生的虽有财产担保但是债权人放弃优先受偿的债权；
- （四）破产申请受理前发生的虽有财产担保但是债权数额超过担保物价值部分的债权；
- （五）票据出票人被宣告破产，付款人或者承兑人不知其事实而向持票人付款或者承兑所产生的债权；
- （六）管理人解除合同，对方当事人依法或者依照合同约定产生的对债务人可以用货币计量的债权（债权以实际损失为计算原则。违约金不作为破产债权，定金不再适用定金罚则）；
- （七）债务人的受托人不知债务人已被人民法院裁定受理破产申请之事实，或虽然知道该事实，但为债务人的利益继续处理委托事务所发生的债权；
- （八）债务人发行债券形成的债权；
- （九）债务人的保证人代替债务人清偿债务后依法可以向债务人追偿的债权；
- （十）债务人的保证人按照《中华人民共和国担保法》第三十二条的规定预先行使追偿权而申报的债权；
- （十一）债务人为保证人的，在破产宣告前已经被生效的法律文书确定承担的保证责任；
- （十二）债务人在破产申请受理前因侵权、违约给他人造成财产损失而产生的赔偿责任；
- （十三）财政、扶贫、科技管理等有关行政管理部门通过签订合同，按有偿使用、定期归还原则拨付的款项；
- （十四）破产受理前产生的民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权；
- （十五）人民法院认可的其他债权。

第四十六条 不属于破产债权的，主要包括但不限于以下债权：

- （一）人民法院受理破产案件后债务人未支付应付款项的滞纳金，包括债务人未执行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金；
- （二）人民法院受理破产申请后的债务利息；
- （三）债权人参加破产程序所发生支出的费用；

- (四) 破产企业的股权、股票持有人在股权、股票上的权利；
- (五) 破产财产分配完毕后向管理人申报的债权；
- (六) 已过诉讼时效且不存在诉讼时效中止、中断、延长情形的债权；
- (七) 超出法定申请强制执行期限的债权；
- (八) 因管理人或债务人依据企业破产法第十八条的规定解除合同，对方当事人申报的违约金债权和适用定金罚则的债权；
- (九) 债务人投资单位或管理单位对债务人未收取的管理费、承包费；
- (十) 政府无偿拨付给债务人的资金；
- (十一) 相关法律、法规、司法解释规定的不属于破产债权的其他情形。

第四十七条 破产案件债权审查、认定应当遵循标准统一、实体与程序并重、保障实质公平的原则。

第四十八条 在债权审查之前，管理人一般应预先制定《债权审查原则》。该《债权审查原则》应当是符合现有的法律、法规、司法解释、判例及立法精神。

第四十九条 审查、认定债权应当在债权人申报的范围之内，不得超出债权人申报的数额和范围。

审查、认定债权适用的法律法规，应当查明效力和适用范围，遵守上位法优于下位法、特别法优于一般法的原理，优先适用企业破产法和相关司法解释。

部门规章、地方政府规章、行业监督管理机构或者具备行业监督管理职能的机构制定的规则及其他规范性文件，不违反上位法规定的，可以参照适用。

第五十条 管理人在对申报的破产债权审查时，应当实施形式审查和实质审查相结合的原则。

管理人对债权人申报的债权形式进行审查，包括是否采用书面形式、是否在申报期限内申报、是否提交了证实债权申报主体资格证明文件、证实债权是否成立、债权数额、申报债权的权利种类和性质（如：有无财产担保）等证明材料。

管理人经形式审查不合格的，应当发函告知债权申报人限期补充材料。申报人逾期不补充或者补充后仍不合格的，管理人可以根据申报人的要求出具不予受理的回执。

第五十一条 管理人应当根据下列基本原则对债权申报的实体内容进行审查：

(一) 有人民法院生效判决书、裁定书、调解书，仲裁机构、劳动仲裁机关生效裁决书，或者公证机关公证债权文书等生效法律文书确认的，管理人按照生效法律文书确定的数额或者生效法律文书确定的计算方法予以审查、认定。但超过申请执行时效的债权不列入破产债权；

(二) 管理人认为债权人据以申报债权的生效法律文书确定的债权错误，或者有证据证明债权人与债务人恶意通过诉讼、仲裁或者公证机关赋予强制执行力公证文书的形式虚构债权债务的，应当依法通过审判监督程序

向作出该判决、裁定、调解书的人民法院或者上一级人民法院申请撤销生效法律文书，或者向受理破产申请的人民法院申请撤销或者不予执行仲裁裁决、不予执行公证债权文书后，重新确定债权。

（三）无生效法律文书确认的，管理人应当依照民事诉讼证据的相关规定对债权人的申报材料、债务人的反馈材料和财务会计账册以及管理人取得的其他证据材料进行审查，必要时可以申请破产案件受理法院调查取证，也可以申请专项鉴定。

第五十二条 债权审查一般应按照以下办法，但不限于：

（一）申报债权附有利息、罚息、违约金、滞纳金的，则破产申请受理后的利息、罚息、违约金、滞纳金停止计算；

（二）民间借贷的利息、违约金等应当依据最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2015〕18号）等有关规定予以审查。

（三）没有约定利息但债务人在破产受理前已经自愿支付，或者超过约定的利率自愿支付利息或违约金，且没有损害国家、集体和第三人利益，未超过年利率36%部分的利息应当予以认可。

（四）管理人应当按照生效法律文书确定的方法审查迟延履行期间的利息，但债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延履行利息作为劣后债权。生效法律文书未确定给付迟延履行期间利息的，迟延履行期间不计算利息；

债权申报依据的合同未约定利息或者生效法律文书未确定给付利息的，不予认定债权利息，但履行期限届满后或者法律规定催告后的利息除外；

（五）行政、司法机关对债务人的罚款、罚金，可以作为劣后债权；

（六）未到期的债权在破产申请受理时视为到期，可以作为破产债权；

（七）在破产申请受理时未成就的附条件或者附期限的债权，待条件成就或者期限到期后，可以作为破产债权；

（八）在破产申请受理时诉讼、仲裁未决的债权，待诉讼、仲裁确认后，可以作为破产债权；

（九）对债务人享有连带债权的任何一个连带债权人，可以经其他连带债权人授权共同向管理人申报连带债权，也可以未经其他连带债权人授权而向管理人申报连带债权。部分连带债权人分别申报连带债权并且没有达成共同协议的，该连带债权可以由该部分连带债权人申报人共同享有；

（十）债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿全部或者部分债务的，管理人可以就其对债务人已清偿部分的求偿权认定为破产债权；

（十一）债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，管理人可以就其对债务人尚未清偿部分的将来求偿权认定为破产债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外；

（十二）债务人是连带债务人时，债权人可以向管理人申报债权。债务人和其他连带债务人都被人民法院裁定受理破产申请的，对债权人分别地



向债务人和其他连带债务人的管理人申报其全部债权的，管理人应予以认定为破产债权；

（十三）管理人在人民法院受理破产申请后依法解除合同的，管理人可以将合同相对人就合同解除所造成合同相对人的实际损失金额认定为破产债权；

（十四）债务人是委托合同的委托人，受托人在人民法院受理破产申请后，不知债务人破产事实而继续处理委托事务的，管理人可以将受托人就其继续处理事务所产生的请求权认定为破产债权；受托人在人民法院受理破产申请后，知道债务人破产事实而继续处理委托事务的，管理人不应将受托人就其继续处理事务所产生的请求权认定为破产债权；

（十五）在停止处理委托事务将损害债务人利益的情形下，无论受托人是否知道债务人破产的事实，受托人在人民法院受理破产申请后为债务人利益而继续处理事务所产生的请求权，可以视为共益债务，由管理人随时清偿；

（十六）债务人是票据的出票人，该票据的付款人不知债务人破产的事实而付款或者承兑所产生的请求权，管理人可以将该付款人或者承兑人承兑所产生的请求权认定为破产债权；

（十七）对于债权人申报的对债务人特定财产享有担保权的债权，管理人的审查内容包括但不限于：担保权的法律效力，同一担保财产有多项担保权存在的受偿顺序，提供担保是否具有依法可以撤销的情形，担保权的受偿范围等；

同一财产向两个以上债权人抵押的，依照《中华人民共和国物权法》第一百九十九条之规定确定优先受偿权；

（十八）债权人申报建设工程价款优先受偿权、船舶优先权和航空器优先权的，应当在法律规定的期限内申报或者提交在法律规定的期限内主张的证据。债权人未在法律规定的期限内申报或者不能提交在法律规定的期限内主张证据的，管理人应将其认定为普通债权；

建设工程价款优先受偿权的审查认定，按照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条和《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》执行。消费者已支付商品房的全部或者大部分购买款项的，建设工程承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人；

（十九）建设工程价款优先受偿权的审查认定，应当参考相应具有法律效力的建设工程的结算书。相应建设工程未结算的，可以暂缓认定，待结算完成后认定；无法结算的，管理人根据债权人和债务人提供的证据材料审查、认定，必要时可以申请受理破产案件人民法院选定有资质的中介机构进行工程造价专项审核或鉴定；

（二十）债权人申报的债权是外币的，以原币种审查认定债权。外币利率规定或者约定不明的，管理人可以参照中国外汇交易中心、中国人民银行授权机构、银行同业机构或者主要国有商业银行公布的同币种同期利率计算。

外币汇率依据人民法院受理破产申请之日中国外汇交易中心或者中国人民银行授权机构公布的人民币与该种外币汇率中间价折算为人民币；没有

中间价的，按照现汇买入价折算；没有现汇买入价的，按照现钞买入价折算。

第五十三条 管理人应当依据劳动合同、考勤记录、工资发放记录、社会保险和住房公积金缴纳记录、解除或者终止劳动合同的通知、劳动仲裁裁决书等涉及职工权益的生效法律文书、死亡证明书、工伤认定书、伤残登记鉴定报告、财务会计等相关资料，编制并在债权申报地点、债务人住所地或者相关场地、网络平台等进行职工债权清单公示。职工债权清单应当包括职工债权人的姓名或者名称、职工债权的类别（工资和医疗、伤残补助、抚恤费用、基本养老保险、基本医疗保险费用、住房公积金、补偿金等）、职工债权的数额等。职工对职工债权清单记载有异议并要求更正的，管理人应当进行复核并将复核结论书面通知职工。管理人复核后不予更正的，应当告知职工可以在接到书面通知之日起十五日内依法提起诉讼。逾期不起诉的，管理人可以按无异议处理。

劳动监察机构、社会保险机构、欠薪保障基金管理机构、工会、债务人经营场所的房屋出租方以及其他主体为债务人垫付工资和医疗、伤残补助、抚恤费用、基本养老保险、基本医疗保险费用、住房公积金、补偿金等费用的，管理人可以认定视为职工债权。

如债务人存在欠缴的除《破产法》第一百一十三条第一款规定以外的社会保险费用，如补充养老保险、补充医疗保险等，则管理人应当依据《破产法》第一百一十三条之规定，分别予以列示（清偿顺序不同）。

因特殊情况未完成职工债权清单编制并公示的，应当向受理人民法院作出书面特别说明。

债务人下落不明、债务人不提供或者无法提供相关职工债权审查资料的，管理人应通过债务人住所地的劳动监察机构和社会保险机构进行调查。

第五十四条 管理人审查、认定税款债权，应当核查债务人财务账册和税收征管机关的申报材料。必要时，经破产案件受理人民法院许可，管理人可以聘请专业中介机构实施税款债权核查，并由该中介机构出具专项税款债权核查报告。

第五十五条 债务人欠缴税款以及欠缴税款对应的各类城市维护建设税、教育费附加、地方教育费附加等属于税款债权。

债务人在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金应认定为普通债权。

债务人在破产案件受理前因欠缴税款产生的罚款应认定为劣后债权。

税务机关申报债权，管理人可以凭税务机关自己做出的生效行政决定、上级机关做出的生效行政复议决定或者人民法院的生效行政裁判文书等依法确认。

第五十六条 管理人在债权审查过程中，不得主动抵销债务人与债权人的互负债务，但抵销使债务人财产受益或者享有抵销权的债权人亦已被人民法院受理破产的除外。

互负债权债务的双方当事人均已破产的，以破产案件受理前的双方债权债务进行抵销，不得以一方的全部债权额与另一方的破产债权分配额进行抵销。

第五十七条 管理人对债权实施审查后,应当根据债权审查结论编制债权表(债权表式样见附件:《债权汇总表》、《普通债权明细表》、《有财产担保债权明细表》、《税收债权明细表》、《职工债权明细表》、《无表决权组债权明细表》、《劣后债权明细表》)。债权表应当列明债权人的姓名或者名称、申报的债权性质和债权数额、审查认定的债权性质和债权数额等信息。

管理人编制的债权表依据《破产法》第五十八条之规定,应当提交第一次债权人会议核查。第一次债权人会议未能核查的债权,管理人应当提交之后的债权人会议核查。

债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的,由人民法院裁定确认。

债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的,可以要求管理人予以更正修改,也可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。

第五十八条 债权人未在债权申报期限内申报债权,但其在重整计划草案提交债权人会议表决前补充申报债权的,管理人应当受理并进行审查、认定。债权在重整计划草案表决前未经破产案件人民法院裁定确认的,债权人不享有重整计划草案的表决权,但在破产案件人民法院裁定批准重整计划后,该债权人被确认的债权可依照重整计划确定的债权受偿方案获得清偿。

债权人未在债权申报期限内申报债权,在人民法院裁定批准重整计划后重整计划执行完毕前补充申报债权的,管理人可以受理申报并进行审查、认定,但债权人在重整计划执行期间不得行使权利;在重整计划执行完毕后,可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。

债权人未在债权申报期限内申报债权,在重整计划执行完毕后补充申报债权的,管理人不再受理申报,但应当书面告知债权人向债务人主张权利。

#### 第四章 财产状况报告的制作

第五十九条 债务人的财产状况报告应当能够反映债务人各项财产的权属状况、账面价值、公允价值、现值和实际现状等基本情况。

财产状况报告应当包括但不限于下列要素:

- (一) 标题;
- (二) 报告文号;
- (三) 收件人;
- (三) 制作依据;
- (四) 制作基础和声明;
- (五) 债务人基本情况;
- (六) 债务人基准日资产、负债相关情况;

(七) 其他重要事项;如:对外担保情况和第三方为债务人提供担保情况、尚未履行完毕合同情况、影响债务人财产变现能力情况、债务人财产可能发生重大增减情况、关联方关系及其往来余额和说明等情况;

- (八) 重整计划草案相关情况;
- (九) 管理人声明;
- (十) 报告使用范围;
- (十一) 管理人盖章;
- (十二) 报告日期;
- (十三) 报告附件: 财产清单、破产债权清单。

财产状况报告式样、内容见本指引附件: 财产状况报告(参考样式)。

第六十条 财产状况报告的标题应当为: 关于×××(债务人名称)财产状况的报告。

第六十一条 财产状况报告的报告文号应当为: (年度时间)××(管理人单位发文简称)破管字第×号。

第六十二条 财产状况报告的收件人应当为: ×××(债务人名称)债权人/债权人会议。

第六十三条 财产状况报告应当反映人民法院案件受理和指定管理人有关情况。一般应有以下陈述:

×××(债务人名称)因\_\_\_\_\_ (写明破产原因), ×××(申请人名称/姓名)于××××年××月××日向××××人民法院提出对×××(债务人名称)进行破产重整的申请【债务人自行申请破产的, 写×××(债务人名称)因\_\_\_\_\_ (写明破产原因), 于××××年××月××日向××××人民法院提出破产重整申请】。

××××人民法院于××××年××月××日作出(××××)浙××破申××号《民事裁定书》, 裁定受理×××(债务人名称)破产重整, 并于××××年××月××日作出(××××)浙××破××号《决定书》, 指定×××担任管理人。

如果为破产清算转为破产重整的, 应当将其有关情况作出特别说明。

第六十四条 财产状况报告中应当反映制作的依据为《破产法》等有关法律法规的规定。

第六十五条 财产状况报告制作基础和声明应当有以下陈述:

本财产状况报告(以下简称“本报告”)制作基准日为法院裁定受理日或相应的资产负债日或管理人确定的其他合适日期, 即××××年××月××日。

本报告如没有特别说明, 所有金额均以人民币元为计量单位。

本报告的制作以历史成本计量为基础, 以公允价值计量和现值计量等为辅助。

本报告的制作遵循以债务人移交的资料为基础、以法律法规规定为准绳之原则。

本管理人按照《中华人民共和国企业破产法》及其相关的法律、法规和规范性文件的规定, 对×××(债务人名称)的财产状况进行了调查, 我们在调查的基础上制作本报告。在以上过程中, 本管理人运用了催讨、盘点、外调、审阅、询问、核对等多种审计程序和方法。制作本报告所需的相关信息来源于截至××××年××月××日的财务会计等相关资料, 与



债务人管理层及其有关人员的访谈、债权申报及审查情况，以及投资人提供的相关信息等。本管理人参照公认的业务标准，诚实信用、勤勉尽责地执行财产调查，但由于存在诸多的不确定性因素，财产的调查工作还将继续，财产调查结果也受着诸多因素的影响。

本报告制作的目的是为了向债权人/债权人会议报告债务人基于法院受理破产日（或根据破产案件具体情况确定的其它日期），即××××年××月××日的财产状况。实际财产状况以经法院裁定的破产重整计划草案为准。未经本管理人许可，本报告不得用于法律规定之外的其他用途，也不得见诸于媒体。

第六十六条 财产状况报告中债务人基本情况应当反映以下情况。

（一）债务人企业的设立和沿革：陈述企业的设立日期、历史沿革、法定住所地、法定代表人，债务人企业注册资本或股本、出资人及其出资方式、数额和出资比例、出资义务履行情况等；

（二）债务人企业治理结构：陈述企业的组织架构，董事、监事、财务负责人等高级管理人员组成等；

（三）债务人企业经营范围，生产许可、证照、资质、特许经营等情况：陈述企业主要产品、服务、经营商品等基本情况，特许经营证书、资质证书、高新技术企业证书、相关批准文件、相关合同及文件等；

（四）债务人企业分支机构情况；

（五）债务人企业其他基本情况；

（六）债务人企业目前状况：着重介绍破产前企业生产经营状况，内部管理制度建设与实施情况，管理人接管时，与财产记录、保管相关的情况，如债务人重要岗位人员的在职和变动情况、经营管理制度的建设和执行情况、账务会计核算规范性等。

第六十七条 财产状况报告有关资产、负债相关情况应当具体反映债务人企业各项资产、负债以下内容（但不限于）：

（一）资产和负债的账面价值（历史成本）、调查后预计价值。如暂不能确定调查后预计价值，可以暂不反映；

（二）资产如已质押，应当列明质押合同和他项权利证书等资料所反映的质押权人、质押金额、质押到期日等内容；

（三）资产如已抵押，应当列明抵押合同和他项权利证书等资料所反映抵押权人、抵押金额、抵押到期日等内容；

（四）资产、负债如存在不确定之情形，陈述该相关具体情况；

（五）债权申报及其审查情况。

反映管理人依据对已经申报的债权实施审查以及审查结果（一般分为初审、复核与核对、确认三个阶段审查）所编制的债权分类汇总表情况。

债权分类汇总表应当列明已审查确定的有财产担保的债权、普通债权、职工债权、税收债权、无表决权组债权、劣后债权等，并在各类债权下分别记载各项债权的债权人名称、债权申报时间、债权金额（申报金额、认定金额、待认定金额等）、债权性质、相关说明等。有财产担保的债权应当同时列明担保财产的名称等情况。

（六）尚未申报的债权情况。

根据账面记载，预计尚未申报的债权金额。

第六十八条 对外担保情况和第三方为债务人提供担保情况应当反映以下情况：

陈述相关担保合同的订立日期、担保金额、担保方式、担保期间、担保合同履行状态等主要内容。

第六十九条 尚未履行完毕合同情况应当反映以下情况：

陈述尚未履行完毕合同名称、订立日期、合同金额、合同履行状态等主要内容，管理人决定是否需要继续履行以及终止合同履行可能带来的违约责任等情况。

第七十条 民事诉讼有关情况应当反映以下情况：

陈述每个民事诉讼案件具体情况。包括原告案件、被告案件、诉讼标的、诉讼理由、案件受理法院及其开庭情况等。

第七十一条 财产保全措施解除应当反映以下情况：

陈述保全措施解除以及应当可以解除而暂未能解除有关具体情况。

第七十二条 行使撤销权、确认行为无效、追缴注册资本、行使抵销权应当反映以下情况：

陈述各撤销权行使、确认行为无效、追缴注册资本、抵销权行使的有关具体情况。

第七十三条 关联方关系及其往来余额情况应当反映以下情况：

列明关联企业名称或个人姓名及与×××（债务人名称）的关系，并列明往来款科目、余额和性质。关联交易中未结算形成关联方往来金额，以及合同或协议中对未结算项目的条款和条件，对未结算项目提供担保的信息等。

第七十四条 可能影响财产变现能力的其他事项情况：

陈述如财产保管费用、增值税留抵税额、多缴税款、涉嫌虚开增值税发票而被司法机关冻结财产等其他事项可能带来影响之情况。

第七十五条 重整计划草案应当说明以下情况：

陈述管理人是否已经起草重整计划草案、重整计划草案是否经债权人会议表决及其表决结果、重整计划草案是否经人民法院裁定等。必要时陈述重整计划草案涉及的债务人企业的经营方案、债权调整方案、债权受偿方案、可能发生的出资人权益调整方案等相关内容。

第七十六条 管理人应当声明：

（一）未经本管理人许可，本报告不得用于其他用途，也不得见诸于媒体；

（二）由于存在诸多的不确定性因素，财产的调查工作还将继续，财产调查结果也受着诸多因素的影响。

第七十七条 财产状况报告使用范围应限于债权人会议（债权人委员会）和破产案件受理（审理）人民法院。

第七十八条 管理人可以将专业机构出具的财产专项的审计和评估报告作为管理人调查财产状况和制作债务人财产状况报告之依据。

第七十九条 管理人调查债务人财产状况调查后，应当及时根据调查结果制作债务人财产状况报告。并及时提交给人民法院、债权人会议及债权人委员会，作为人民法院、债权人会议及债权人委员会决定相关事项时的参考依据。

第八十条 破产重整转为破产清算时，管理人应当参照浙江省注册会计师协会颁发的适用于破产清算条件下的《财产状况报告编制指引》（试行）制作财产状况报告。

## 第五章 附 则

第八十一条 本指引相关用语的含义：

（一）管理人，是指受人民法院指定，依据《企业破产法》等有关法律规定，依法接管债务人并对其财产进行管理、处分和分配以及实施其他与其相关法律行为的专门机构和自然人。

（二）债务人，是指人民法院裁定受理破产申请的企业法人。

（三）破产人，是指被人民法院宣告破产后的债务人企业。

（四）债务人的有关人员，是指债务人的法定代表人和人民法院决定的债务人的财务管理人员及其他经营管理人员。

（五）高级管理人员，是指债务人的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和债务人章程规定的其他人员。

（六）破产债权，是指人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权。

第八十二条 除有特定要求外，本省会计师事务所、注册会计师担任破产管理人的，在制作财产状况报告时应当参照本指引。

附件：财产状况报告参考样式、财务状况报告附件（见阅读原文）

文件出处：浙江省注册会计师协会

公号责编：胡姝娴

网址：[https://mp.weixin.qq.com/s/zd\\_WFxCjUE0sMv3yWX8fpQ](https://mp.weixin.qq.com/s/zd_WFxCjUE0sMv3yWX8fpQ)

## 论坛预告 | 第十二届东亚破产重组论坛预告

中国破产法论坛 6 天前

以下文章来源于东亚破产法论坛，作者苏洁澈

### 东亚破产法论坛

东亚破产法论坛专属公众平台，传递国内外破产法学最前沿信息。

## 第十二届东亚破产重组论坛预告

### 历史回顾

东亚破产重组论坛由中日韩三国破产法权威人士于 2009 年组建，现已成为研讨中日韩三国破产重组领域问题的重要平台。本论坛旨在研究东亚破产领域所面临的相关问题，相互借鉴有益的研究成果和实践经验，进一步推进东亚破产文化的融合、东亚破产法治和营商环境的优化，应对经济发展新常态。

东亚破产重组论坛迄今为止已成功举办了十一届，在中日韩三国破产领域问题沟通交流上取得了重大成果。最近一届“破产法治与营商环境”主题会议已于 2019 年 10 月 27 日在中国青岛圆满落幕。

### 第十二届预告

第十二届东亚破产重组论坛将于 **2020 年 10 月 31 日至 11 月 1 日** 于日本京都举办。

#### 研讨议题和内容

1. 小额投资者保护与破产；
2. 破产重整与金融；
3. 破产重整中的担保权处置与评估；
4. 外国破产程序的承认与协助（三国专家圆桌论坛）；
5. 个人债务清理（三国法官圆桌论坛）

东亚破产法论坛微信公众号届时将及时发布最新消息。

公号责编：胡姝娴

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/RQIfd9iHEHFZqvEY5scw0g>

完