

法律资讯汇编

(2017 年第 12 期)

上海王岩律师事务所
2017 年 12 月

目 录

行业新闻——中国经济前景：多方合力推动增长	03
新法速递——企业境外投资管理办法（征求意见稿）	05
——中华人民共和国企业法人登记管理条例施行细则 （根据 2017 年 10 月 27 日国家工商行政管理总局令第 92 号修订）	14
案例解析 ——无锡市中级人民法院金融审判十大典型案例	23
业务研究——朱从双：我国破产重整制度在企业退出实践中的应用	32
——伪造签名形成的公司决议效力认定路径	37
——“放权监管服务” 境外投资释放新信号	39

中国经济前景：多方合力推动增长

—— 周小川行长在 2017 年 G30 国际银行业

研讨会上的演讲及问答

2017 年 10 月 15 日，中国人民银行行长周小川在华盛顿出席国际货币基金组织/世界银行年会期间，在 G30 国际银行业研讨会上就中国经济前景发表演讲，主要内容如下：

过去几年来中国经济增速持续放缓，自此前高于 10% 降至 2012 年的 8% 左右以后，继续降至 2016 年的 6.7%。但今年以来经济增长动能有所回升，上半年 GDP 增速达 6.9%，下半年有望实现 7%。推动经济增长的动力主要来自家庭部门消费的快速增长，1-8 月社会消费品零售总额同比增长 10.4%，消费对象逐渐从传统的商品转向服务，因此服务业发展加快，第三产业增加值占 GDP 比重从 15 年前的约 40% 上升为当前的 55%。经济增长促使就业整体保持稳定，1-8 月新增城镇就业约 1000 万人。这也是中国庞大的人口规模需要保持的就业增长速度。同时，CPI 同比增长 1.8%，PPI 增长 6.3%，名义 GDP 增速达 9.5%。

从货币供应和信贷数据看，今年初以来，中国已进入去杠杆进程，广义货币供应量 M2 增速持续放缓，当前已低于 9%。整体杠杆率开始出现下降。虽然幅度不大，但趋势已经形成。金融危机以后，中国开始实行积极的财政政策和货币政策应对危机，所以在 2009 年后的两年内中国债务占 GDP 的比重大幅上升，但这是值得的，因为中国经济很快从危机中恢复。现在，中国需要将杠杆率降下来。

得益于外部环境的改善，今年以来中国进出口表现较好，商品贸易顺差为 4000 亿美元，比去年同期下降了 20%，但进口、特别是服务业进口增长较快，经常项目顺差预计今年占 GDP 比例将降至 1.2%。从国际比较看，中国国际收支不平衡程度较低。

关于去杠杆。中国的整体宏观杠杆率较高。分部门看，政府债务占 GDP 的比例并不高；居民部门债务占 GDP 的比例仍然处于低位，但增长较快；主要的问题是部门债务占 GDP 的比例较高。得益于低利率环境，当前偿债率仍较为合理。很多人可能会问，为什么企业会有这么高的杠杆率，为什么金融机构特别是商业银行愿意给企业提供这么多贷款。其中一个原因，也是很多经济学家指出的，中国地方政府通过各种融资平台借款，形成了较多的债务，这在统计上体现为企业部门债务，会导致企业部门债务高估。如果将这部分统计为政府债务，企业部门债务会大幅下降，政府债务相应上升，这种债务结构也更加平衡。因此，看待中国的杠杆率，不仅要看国有企业等企业部门债务和银行信贷问题，还应重视地方政府债务问题，而后者与推动城镇化进程有关。国际货币基金组织第四条磋商团队也向我们提出建议，应认真研究政府间财政关系，改革中央与地方财政收支责任划分。

关于产能过剩和城镇化。中国已开始削减钢铁和水泥行业的过剩产能。这些行业产能过剩主要有两个原因，一是大规模的基础设施建设，二是城镇化进程很快，这两者都需要大量钢铁和水泥。中国的基础设施已得到很大改善，但城镇化进程还在进行中。从登记户籍人口来看，目前城镇化率仅为 40% 左右；但根据人口调查统计结果，城镇化率约为 50%；如果使用样本分析法统计在城镇居住满六个月的人口数量，则城镇化率为 57%。这意味着仍有大量农民正在向城市迁徙，虽然这些人可能已在城市找到工作，但尚未在城市落户安家。因此中国的城市化进程仍处于高速发展阶段，导致对钢铁和水泥的需求较大。中国政府希望推动结

构改革和优化,高度重视环境保护,因此自愿削减 10%的钢铁和水泥产能。目前,去产能已经取得了积极效果,预计能完成既定目标。

关于比较优势转移,现在中国许多劳动力密集型产业已向东盟及东南亚地区转移,也有越来越多的中国投资者去非洲投资,将部分产业转移至非洲。所以服务业在中国经济中的占比越来越大,这是一个很好的现象。但仍存在服务业竞争力不够的问题。虽然有一些优势产业,但医疗教育等行业仍较为薄弱,仍需进一步努力。

关于金融稳定。今年 7 月的全国金融工作会议决定成立金融稳定发展委员会,未来将重点关注四方面问题。一是影子银行。事实上我们已于两年前开始着手应对这一问题,目前已取得积极进展,许多影子银行业务已回归银行部门,被纳入商业银行资产负债表。二是资产管理行业。这一问题较为复杂,银监会、证监会和保监会三家分业监管的监管机构针对同一资产管理行为可能有不同的监管规定,我们同意金融稳定理事会的相关建议,应理顺和精简对资管行业的监管。三是互联网金融。目前许多科技公司开始提供金融产品,有些公司取得了牌照,但有些没有任何牌照却仍然提供信贷和支付服务、出售保险产品,这可能会带来竞争问题和金融稳定风险。四是金融控股公司。我们观察到,一些大型私人企业通过并购获得各种金融服务牌照,但并非真正意义上的金融控股公司,其间可能存在关联交易等违法行为,而我们对这些跨部门交易尚没有相应的监管政策。

未来我们将进一步深化改革,逐步推动经济去杠杆。同时,加强金融监管协调,推动金融市场平稳健康发展,维护金融稳定。

国际货币基金机构官方论坛(OMFIF)主席 David Marsh 提问:有人说当前全球存在“领导力真空”,您是否认为此时是中国在国际货币体系改革中增强领导力的时刻?您在演讲中提到了中国经济的各种积极表现,这似乎为讨论储备货币体系改革、特别提款权的作用、货币互换机制常态化等问题时推动中国主张提供了一个契机。

答:近几年,随着中国经济的快速发展,中国在国际经济治理中开始发挥一定作用,包括参与储备货币体系改革以及贸易与金融稳定等政策的制定工作。但中国目前仍重点解决国内问题,包括如何继续促进经济发展,推动监管改革等,从而跟上全球发展步伐。

很高兴看到国际货币基金组织将人民币纳入特别提款权货币篮子,这令人鼓舞,也会激励中国进一步推进改革开放,更好发挥人民币作为可自由使用货币的作用。虽然中国更积极地加强了与国际货币基金组织、国际清算银行以及金融稳定理事会的合作,参与了标准制定工作,但还有很长的路要走,以发挥更大的作用。

货币互换是全球金融危机的意外产物。2008 年全球金融危机爆发伊始,由于缺乏硬通货,银行发展代理行关系也面临困难,周边国家提出与中国签署本币互换协议,支持区域贸易发展与便利化。起初是韩国、东盟和中亚一些经济体,后来逐步扩展到世界其他地区,例如阿根廷、乌克兰和埃及等。因此,货币互换机制可以说是金融危机的意外产物。中国支持进一步发展全球安全网,这可能比双边安排更为有效。

花旗银行前总裁 Bill Rhodes 提问:去年您曾对中国债务占 GDP 之比上升表示担忧,但感觉您今年对中国债务问题比较乐观,中国政府目前正在积极采取措施应对债务问题。不知道上述判断是否正确?

答:关于债务问题,应当看到,在城镇化过程中,存在财政透明度不高、政府间财政关系有待理顺、缺乏明确的财政纪律约束地方政府等问题,因此金融市场对地方政府债的定价存在扭曲,向地方政府融资平台提供贷款的定价也存在扭曲,这导致商业银行和金融部门低估了地方政府财政风险。相信这些问题会逐步得到解决,金融市场会变得更加透明、健康。今年 7 月召开的全国金融工作会议也强调要重视政府债务风险,同时也应看到,与私人部门债务和外债相比,政府债务风险较低,我们将通过推进财政改革积极应对有关问题。

关于《企业境外投资管理办法（征求意见稿）》公开征求意见的公告

为加强境外投资宏观指导，优化境外投资综合服务，完善境外投资全程监管，促进境外投资持续健康发展，维护我国国家利益和国家安全，按照党的十九大作出的战略部署，根据《中华人民共和国行政许可法》《国务院关于投资体制改革的决定》《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》等法律法规，我们在 2014 年 5 月起施行的《境外投资项目核准和备案管理办法》（国家发展和改革委员会令 9 号）基础上，顺应境外投资发展需要，总结境外投资管理实践，形成了《企业境外投资管理办法（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见。

国家发展改革委外资司
2017 年 11 月 3 日

（此处有删减）

企业境外投资管理办法（征求意见稿）

第一章 总则

第一条【制定目的和依据】为加强境外投资宏观指导，优化境外投资综合服务，完善境外投资全程监管，促进境外投资持续健康发展，维护我国国家利益和国家安全，根据《中华人民共和国行政许可法》《国务院关于投资体制改革的决定》《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》等法律法规，制定本办法。

第二条【定义和适用范围】本办法所称境外投资，是指中华人民共和国境内企业（以下简称“投资主体”）直接或通过其控制的境外企业，以投入资产、权益或提供融资、担保等方式，获得境外所有权、控制权、经营管理权及其他相关权益的投资活动。

前款所称投资活动，主要包括但不限于下列情形：

- （一）获得境外土地所有权、使用权等权益；
- （二）获得境外自然资源勘探、开发特许权等权益；
- （三）获得境外基础设施所有权、经营管理权等权益；
- （四）获得境外企业或资产所有权、经营管理权等权益；
- （五）新建或改扩建境外固定资产；
- （六）新建境外企业或向既有境外企业增加投资；
- （七）新设或参股境外股权投资基金；
- （八）通过协议、信托等方式控制境外企业或资产。

本办法所称企业，包括各种类型的金融企业 and 非金融企业。

本办法所称控制，是指直接或间接拥有企业半数以上表决权，或虽不拥有半数以上表决权，但能够支配企业的经营、财务、人事、技术等重要事项。

第三条【投资主体权利】投资主体依法享有境外投资自主权，自主决策、自担风险。

第四条【禁止性规定】投资主体开展境外投资，不得违反我国法律法规，不得威胁或损害我国国家利益和国家安全。

第五条【投资主体义务】投资主体开展境外投资，应当履行境外投资项目（以下称“项目”）核准、备案等手续，报告有关信息，配合监督检查。

第六条【管理职责】国家发展和改革委员会（以下称“国家发展改革委”）在国务院规定的职责范围内，履行境外投资主管部门职责，根据维护我国国家利益和国家的需要，对境外投资进行宏观指导、综合服务和全程监管。

第七条【在线平台】国家发展改革委建立全国境外投资在线管理和服务平台（以下称“在线平台”）。投资主体可以通过在线平台履行核准和备案手续、报告有关信息；涉及国家秘密或不适宜使用在线平台的事项，投资主体可以另行使用纸质材料提交。在线平台操作指南由国家发展改革委发布。

第二章 境外投资指导和服务

第八条【投资主体权利】投资主体可以就境外投资向国家发展改革委咨询政策和信息、反映情况和问题、提出意见和建议。

第九条【宏观指导】国家发展改革委在国务院规定的职责范围内，会同有关部门根据国民经济和社会发展需要制定完善相关领域专项规划及产业政策，为投资主体开展境外投资提供宏观指导。

第十条【信息服务】国家发展改革委在国务院规定的职责范围内，会同有关部门加强国际投资形势分析，发布境外投资有关数据、情况等信息，为投资主体提供信息服务。

第十一条【优化环境】国家发展改革委在国务院规定的职责范围内，会同有关部门参与国际投资规则制定，建立健全投资合作机制，加强政策交流和协调，推动有关国家和地区为我国企业开展投资创造公平营商环境。

第十二条【利益保护】国家发展改革委在国务院规定的职责范围内，推动海外利益安全保护体系和能力建设，指导投资主体防范和应对重大风险，维护我国企业合法权益。

第三章 境外投资项目核准和备案

第一节 核准、备案的范围

第十三条【核准范围】实行核准管理的范围是投资主体直接或通过其控制的境外企业开展的敏感类项目。核准机关是国家发展改革委。

本办法所称敏感类项目包括：

- （一）涉及敏感国家和地区的项目；
- （二）涉及敏感行业的项目。

本办法所称敏感国家和地区包括：

- (一) 与我国未建交的国家和地区；
- (二) 发生战争、内乱的国家和地区；
- (三) 根据我国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家和地区；
- (四) 其他敏感国家和地区。

本办法所称敏感行业包括：

- (一) 武器装备的研制生产维修；
- (二) 跨境水资源开发利用；
- (三) 新闻传媒；
- (四) 根据我国宏观调控政策，需要限制企业境外投资的行业。

敏感行业目录由国家发展改革委发布。

第十四条【备案范围】实行备案管理的范围是投资主体直接开展的非敏感类项目，也即投资主体直接以投入资产、权益或提供融资、担保等方式开展的非敏感类项目。

实行备案管理的项目中，投资主体是中央管理企业（含中央管理金融机构、国务院或国务院所属机构直接管理的企业，下同）的，备案机关是国家发展改革委；投资主体是地方企业，且中方投资额 3 亿美元及以上的，备案机关是国家发展改革委；投资主体是地方企业，且中方投资额 3 亿美元以下的，备案机关是投资主体注册地的省级政府发展改革部门。

本办法所称非敏感类项目，是指不涉及敏感国家和地区且不涉及敏感行业的项目。

本办法所称中方投资额，是指投资主体直接以及通过其控制的境外企业为项目投入的货币、证券、实物、技术、知识产权、股权、债权等资产、权益以及提供融资、担保的总额。

本办法所称省级政府发展改革部门，包括各省、自治区、直辖市及计划单列市人民政府发展改革部门和新疆生产建设兵团发展改革部门。

第十五条【咨询核准、备案范围】投资主体可以向核准、备案机关咨询拟开展的项目是否属于核准、备案范围，核准、备案机关应当及时予以告知。

第十六条【确定申报单位】两个以上投资主体共同开展的项目，应当由投资额相对较大一方在征求其他投资方书面同意后提出核准、备案申请。如各方投资额相等，应当协商一致后由其中一方提出核准、备案申请。

第十七条【前期费用】对项目所需前期费用（包括履约保证金、保函手续费、中介服务费、资源勘探费等）规模较大的，投资主体可以参照本办法第十三条、第十四条规定对项目前期费用提出核准、备案申请。经核准或备案的项目前期费用计入项目中方投资额。

第二节 核准的程序和时限

第十八条【核准申请方式】实行核准管理的项目，投资主体应当通过在线平台向核准机关提交项目申请报告并附具有关文件。其中，投资主体是中央管理企业的，由其集团公司或总公司向核准机关提交；投资主体是地方企业的，由其直接向核准机关提交。

第十九条【核准申请材料】项目申请报告应当包括以下内容：

- (一) 投资主体情况；
- (二) 项目情况，包括项目名称、投资目的地、主要内容和规模、中方投资额等；
- (三) 项目对我国国家利益和国家安全的分析；
- (四) 投资主体关于项目真实性的声明。

项目申请报告的通用文本以及应当附具的文件（以下称“附件”）清单由国家发展改革委发布。

第二十条【申请报告编写】项目申请报告可以由投资主体自行编写，也可以由投资主体自主委托具有相关经验和能力的中介服务机构编写。

第二十一条【核准受理程序】项目申请报告和附件齐全、符合法定形式的，核准机关应当予以受理。

项目申请报告或附件不齐全、不符合法定形式的，核准机关应当在收到项目申请报告之日起 5 个工作日内一次性告知投资主体需要补正的内容。逾期不告知的，自收到项目申请报告之日起即为受理。

核准机关受理或不予受理项目申请报告，都应当通过在线平台告知投资主体。投资主体需要受理或不予受理凭证的，可以通过在线平台自行打印或要求核准机关出具。

第二十二条【征求意见】项目涉及有关部门职责的，核准机关应当商请有关部门在 7 个工作日内出具书面审查意见。有关部门逾期没有反馈书面审查意见的，视为同意。

第二十三条【委托评估】核准机关在受理项目申请报告后，如确有必要，应当在 4 个工作日内委托具有相应资质的咨询机构进行评估。除项目情况复杂的，评估时限不得超过 30 个工作日。项目情况复杂的，经核准机关同意，可以延长评估时限，但延长的时限不得超过 60 个工作日。

核准机关应当将咨询机构进行评估所需的时间告知投资主体。

接受委托的咨询机构应当在规定时限内提出评估报告，并对评估结论承担责任。

评估费用由核准机关承担，咨询机构及其工作人员不得收取投资主体任何费用。

第二十四条【核准机关协调】核准机关可以结合有关单位意见、评估意见等，建议投资主体对项目申请报告有关内容进行调整，或要求投资主体对有关情况或材料作进一步澄清、补充。

第二十五条【核准时限】核准机关应当在受理项目申请报告后 20 个工作日内作出是否予以核准的决定。项目情况复杂或需要征求有关单位意见的，经核准机关负责人批准，可以延长核准时限，但延长的核准时限不得超过 10 个工作日，并应当将延长时限的理由告知投资主体。

前款规定的核准时限，包括征求有关单位意见的时间，不包括咨询机构评估的时间。

第二十六条【核准条件】核准机关对项目予以核准的条件为：

- （一）不违反我国法律法规；
- （二）不违反我国有关发展规划、宏观调控政策、产业政策和对外开放政策；
- （三）不违反我国缔结或参加的国际条约、协定；
- （四）不威胁、不损害我国国家利益和国家安全。

第二十七条【核准文件】对符合核准条件的项目，核准机关应当予以核准，并向投资主体出具书面核准文件。

对不符合核准条件的项目，核准机关应当出具不予核准书面通知，并说明不予核准的理由。

第二十八条【相关程序豁免】项目违反有关法律法规、违反有关规划或政策、违反有关国际条约或协定、威胁或损害我国国家利益和国家安全的，核准机关可以不经征求意见、委托评估等程序，直接作出不予核准的决定。

第三节 备案的程序和时限

第二十九条【备案申请方式】实行备案管理的项目，投资主体应当通过在线平台向备案机关提交项目备案表并附具有关文件。其中，投资主体是中央管理企业的，由其集团公司或总公司向备案机关提交；投资主体是地方企业的，由其直接向备案机关提交。

项目备案表格式文本及附件清单由国家发展改革委发布。

第三十条【备案受理】项目备案表和附件齐全、符合法定形式的，备案机关应当予以受理。

项目备案表或附件不齐全、项目备案表或附件不符合法定形式、项目不属于备案管理范围、项目不属于备案机关管理权限的，备案机关应当在收到项目备案表之日起 5 个工作日内一次性告知投资主体。逾期不告知的，自收到项目备案表之日起即为受理。

备案机关受理或不予受理项目备案表，都应当通过在线平台告知投资主体。投资主体需要受理或不予受理凭证的，可以通过在线平台自行打印或要求备案机关出具。

第三十一条【备案时限】备案机关在受理项目备案表之日起 7 个工作日内向投资主体出具备案通知书。

备案机关发现项目违反有关法律法规、违反有关规划或政策、违反有关国际条约或协定、威胁或损害我国国家利益和国家安全的，应当在受理项目备案表之日起 7 个工作日内向投资主体出具不予备案书面通知，并说明不予备案的理由。

第四节 核准、备案的效力、变更和延期

第三十二条【时间底线】属于核准、备案管理范围的项目，投资主体应当在项目实施前取得项目核准文件或备案通知书。

前款所称项目实施前，是指投资主体或其控制的境外企业为项目投入资产、权益（已按照本办法第十七条办理核准、备案的项目前期费用除外）或提供融资、担保之前。

第三十三条【核准、备案效力】属于核准、备案管理范围的项目，投资主体未取得有效核准文件或备案通知书的，外汇管理、海关等有关部门依法不予办理相关手续，金融机构依法不予办理相关资金结算和融资业务。

第三十四条【核准、备案的变更】已核准、备案的项目，发生下列情形之一的，投资主体应当在有关情形发生前向出具该项目核准文件或备案通知书的机关提出变更申请：

- （一）投资主体增加或减少，或投资主体在项目中的投资比例发生重大变化，或投资主体的实际控制人变更；
- （二）投资地点发生重大变化；
- （三）主要内容和规模发生重大变化；

（四）中方投资额变化幅度超过原核准、备案金额的 20%，或中方投资额变化 1 亿美元及以上；

（五）需要对项目核准文件或备案通知书有关内容进行重大调整的其他情形。

核准机关应当在受理变更申请之日起 20 个工作日内作出是否同意变更核准的书面决定。备案机关应当在受理变更申请之日起 7 个工作日内作出是否同意变更备案的书面决定。

第三十五条【核准文件、备案通知书有效期】核准文件、备案通知书有效期 2 年。确需延长有效期的，投资主体应当在有效期届满的 30 个工作日前向出具该项目核准文件或备案通知书的机关提出延长有效期的申请。

核准机关应当在受理延期申请之日起 20 个工作日内作出是否同意延长核准文件有效期的书面决定。备案机关应当在受理延期申请之日起 7 个工作日内作出是否同意延长备案通知书有效期的书面决定。

第三十六条【核准、备案机关义务】核准、备案机关应当依法履行职责，严格按照规定权限、程序、时限等要求实施核准、备案行为，提高行政效能，提供优质服务。

第三十七条【投资主体权利】对核准、备案机关实施的核准、备案行为，相关利害关系人有权依法申请行政复议或提起行政诉讼。

第三十八条【核准、备案撤销】对不符合本办法规定条件的项目予以核准、备案，或违反本办法规定权限和程序予以核准、备案的，应当依法予以撤销。

第三十九条【信息公开】核准、备案机关应当按照《政府信息公开条例》规定将核准、备案有关信息予以公开。

第四章 境外投资监管

第四十条【协同监管】国家发展改革委和省级政府发展改革部门根据境外投资有关法律、法规和政策，按照本办法第十三条、第十四条规定的分工，联合同级政府有关部门建立协同监管机制，通过在线监测、约谈函询、抽查核实等方式对境外投资进行监督检查，对违法违规行为予以处理。

第四十一条【投资主管部门倡议】倡导投资主体创新境外投资方式、坚持诚信经营原则、避免不当竞争行为、保障员工合法权益、尊重当地公序良俗、履行必要社会责任、注重生态环境保护、树立中国投资者良好形象。

第四十二条【无需核准、备案的大额非敏感类项目情况报告】投资主体通过其控制的境外企业开展大额非敏感类项目的，投资主体应当在项目实施前通过在线平台提交大额非敏感类项目情况报告表，将有关信息告知国家发展改革委。

投资主体提交的大额非敏感类项目情况报告表内容不完整的，国家发展改革委应当在收到之日起 5 个工作日内一次性告知投资主体需要补正的内容。逾期不告知的，视作内容完整。大额非敏感类项目情况报告表格式文本由国家发展改革委发布。

本办法所称大额非敏感类项目，是指中方投资额 3 亿美元及以上的非敏感类项目。

第四十三条【重大不利情况报告】境外投资过程中发生外派人员重大伤亡、境外资产重大损失、损害我国与有关国家外交关系等重大不利情况的，投资主体应当在有关情况发生之日起 5 个工作日内通过在线平台提交重大不利情况报告表。重大不利情况报告表格式文本由国家发展改革委发布。

第四十四条【项目完成情况报告】属于核准、备案管理范围的项目，投资主体应当在项目完成之日起的 20 个工作日内通过在线平台提交项目完成情况报告表。项目完成情况报告表格式文本由国家发展改革委发布。

前款所称项目完成，是指项目所属的建设工程竣工、投资标的股权或资产交割、中方投资额支出完毕等情形。

第四十五条【重大事项问询和报告】国家发展改革委、省级政府发展改革部门可以就境外投资过程中的重大事项向投资主体发出重大事项问询函。投资主体应当按照重大事项问询函载明的问询事项和时限要求提交书面报告。

国家发展改革委、省级政府发展改革部门认为确有必要的，可以公示重大事项问询函及投资主体提交的书面报告。

第四十六条【打印提交完成凭证】投资主体按照本办法第四十二条、第四十三条、第四十四条、第四十五条规定提交有关报告表或书面报告后，需要凭证的，可以通过在线平台自行打印提交完成凭证。

第四十七条【风险提示】国家发展改革委、省级政府发展改革部门可以根据其掌握的国际国内经济社会运行情况和风险状况，向投资主体或利益相关方发出风险提示，供投资主体或利益相关方参考。

第四十八条【诚信原则】投资主体应当对自身通过在线平台和线下提交的各类材料的真实性、合法性、完整性负责，不得有重大遗漏和虚假、误导性陈述。

第四十九条【信用记录和联合惩戒】有关部门和单位、驻外使馆等发现企业违反本办法规定的，可以告知核准、备案机关。公民、法人或其他组织发现企业违反本办法规定的，可以据实向核准、备案机关举报。

国家发展改革委建立境外投资违法违规行为记录，公布并更新企业违反本办法规定的行为及相应的处罚措施，将有关信息纳入全国信用信息共享平台、国家企业信用信息公示系统、“信用中国”网站等进行公示，会同有关部门和单位实施联合惩戒。

第五章 法律责任

第五十条【行政处分和刑事处罚】国家发展改革委工作人员有下列行为之一的，责令其限期改正，并依法追究有关责任人的行政责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊、索贿受贿的；
- （二）违反本办法规定程序和条件办理项目核准、备案的；
- （三）其他违反本办法规定的行为。

第五十一条【惩戒恶意分拆、虚假申报等】投资主体通过恶意分拆项目、隐瞒有关情况或提供虚假材料等手段申请核准、备案的，核准、备案机关不予受理或不予核准、备案，对投资主体及主要责任人处以警告。

第五十二条【惩戒欺骗、贿赂等】投资主体通过欺骗、贿赂等不正当手段取得项目核准文件或备案通知书的，核准、备案机关应当撤销该核准文件或备案通知书，对投资主体及主要责任人处以警告；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十三条【惩戒擅自实施、不按规定办理变更等】属于核准、备案管理范围的项目，投资主体有下列行为之一的，由核准、备案机关责令投资主体中止或停止实施该项目并限期改正，对投资主体及有关责任人处以警告；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）未取得核准文件或备案通知书而擅自实施的；
- （二）应当履行核准、备案变更手续而未履行的。

第五十四条【惩戒应报告而未报告等】投资主体有下列行为之一的，由国家发展改革委或投资主体注册地的省级政府发展改革部门责令投资主体限期改正，对投资主体及有关责任人处以警告：

- （一）未按本办法第四十二条、第四十三条、第四十四条、第四十五条规定报告有关信息的；
- （二）违反本办法第四十八条规定的。

第五十五条【惩戒不正当竞争】投资主体在境外投资过程中实施不正当竞争行为、扰乱境外投资市场秩序的，由国家发展改革委或投资主体注册地的省级政府发展改革部门责令投资主体中止或停止开展该项目并限期改正，对投资主体及主要责任人处以警告。

第五十六条【惩戒威胁或损害国家利益和国家安全】境外投资威胁我国国家利益和国家安全的，由国家发展改革委或投资主体注册地的省级政府发展改革部门责令投资主体中止实施项目并限期改正。

境外投资损害我国国家利益和国家安全的，由国家发展改革委或投资主体注册地的省级政府发展改革部门责令投资主体停止实施项目、限期改正并采取补救措施，对投资主体及有关责任人处以警告；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

投资主体按照本办法第四十三条规定及时提交重大不利情况报告并主动改正的，可以减轻或免除本条规定的行政处罚。

第五十七条【惩戒违规提供融资】金融机构为属于核准、备案管理范围但未取得核准文件或备案通知书的项目提供融资、担保的，由国家发展改革委通报该违规行为并商请有关金融监管部门依法依规处罚该金融机构及有关责任人。

第六章 附则

第五十八条【授权性规定】各省级政府发展改革部门要加强对本地企业境外投资的指导、服务和监管，可以按照本办法的规定制定具体实施办法。

第五十九条【指导和监督】国家发展改革委对省级政府发展改革部门的境外投资管理工作进行指导和监督，对发现的问题及时予以纠正。

第六十条【保密义务】核准、备案机关及其工作人员，以及被核准机关征求意见、受核准机关委托进行评估的单位及其工作人员，依法对投资主体根据本办法提交的材料负有保守商业秘密的义务。

第六十一条【准用性规定】事业单位、社会团体等非企业组织对境外开展投资参照本办法执行。

第六十二条【准用性规定】投资主体直接或通过其控制的企业对香港、澳门、台湾地区开展投资的，参照本办法执行。

投资主体通过其控制的香港、澳门、台湾地区企业对境外开展投资的，参照本办法执行。

第六十三条【准用性规定】境内自然人通过其控制的境外企业或香港、澳门、台湾地区企业对境外开展投资的，参照本办法执行。

境内自然人直接对境外开展投资不适用本办法。境内自然人直接对香港、澳门、台湾地区开展投资不适用本办法。

第六十四条【遵从上位法】法律、行政法规对境外投资管理有专门规定的，从其规定。

第六十五条【解释权】本办法由国家发展改革委负责解释。

第六十六条【施行日期】本办法自×年×月×日起施行。《境外投资项目核准和备案管理办法》（国家发展和改革委员会令第 9 号）同时废止。

中华人民共和国企业法人登记管理条例施行细则

(根据 2017 年 10 月 27 日国家工商行政管理总局令第 92 号第六次修订)

第一条 根据《中华人民共和国企业法人登记管理条例》（以下简称《条例》），制定本施行细则。

登记范围

第二条 具备企业法人条件的全民所有制企业、集体所有制企业、联营企业、在中国境内设立的外商投资企业（包括中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业）和其他企业，应当根据国家法律、法规及本细则有关规定，申请企业法人登记。

第三条 实行企业化经营、国家不再核拨经费的事业单位和从事经营活动的科技性社会团体，具备企业法人条件的，应当申请企业法人登记。

第四条 不具备企业法人条件的下列企业和经营单位，应当申请营业登记：

- （一）联营企业；
- （二）企业法人所属的分支机构；
- （三）外商投资企业设立的分支机构；
- （四）其他从事经营活动的单位。

第五条 省、自治区、直辖市人民政府规定应当办理登记的企业和经营单位，按照《条例》和本细则的有关规定申请登记。

登记主管机关

第六条 工商行政管理机关是企业法人登记和营业登记的主管机关。登记主管机关依法独立行使职权，实行分级登记管理的原则。

对外商投资企业实行国家工商行政管理总局登记管理和授权登记管理的原则。

上级登记主管机关有权纠正下级登记主管机关不符合国家法律、法规和政策的规定。

第七条 国家工商行政管理总局负责以下企业的登记管理：

- （一）国务院批准设立的或者行业归口管理部门审查同意由国务院各部门以及科技性社会团体设立的全国性公司和大型企业；
- （二）国务院批准设立的或者国务院授权部门审查同意设立的大型企业集团；
- （三）国务院授权部门审查同意由国务院各部门设立的经营进出口业务、劳务输出业务或者对外承包工程的公司。

第八条 省、自治区、直辖市工商行政管理局负责以下企业的登记管理：

- （一）省、自治区、直辖市人民政府批准设立的或者行业归口管理部门审查同意由政府各部门以及科技性社会团体设立的公司和企业；
- （二）省、自治区、直辖市人民政府批准设立的或者政府授权部门审查同意设立的企业集团；
- （三）省、自治区、直辖市人民政府授权部门审查同意由政府各部门设立的经营进出口业务、劳务输出业务或者对外承包工程的公司；

（四）国家工商行政管理总局根据有关规定核转的企业或分支机构。

第九条 市、县、区（指县级以上的市辖区，下同）工商行政管理局负责第七条、第八条所列企业外的其他企业的登记管理。

第十条 国家工商行政管理总局授权的地方工商行政管理局负责以下外商投资企业的登记管理：

（一）省、自治区、直辖市人民政府或政府授权机关批准的外商投资企业，由国家工商行政管理总局授权的省、自治区、直辖市工商行政管理局登记管理；

（二）市人民政府或政府授权机关批准的外商投资企业，由国家工商行政管理总局授权的市工商行政管理局登记管理。

第十一条 国家工商行政管理总局和省、自治区、直辖市工商行政管理局应将核准登记的企业的有关资料，抄送企业所在市、县、区工商行政管理局。

第十二条 各级登记主管机关可以运用登记注册档案、登记统计资料以及有关的基础信息资料，向机关、企事业单位、社会团体等单位和个人提供各种形式的咨询服务。

登记条件

第十三条 申请企业法人登记，应当具备下列条件（外商投资企业另列）：

（一）有符合规定的名称和章程；

（二）有国家授予的企业经营管理的财产或者企业所有的财产，并能够以其财产独立承担民事责任；

（三）有与生产经营规模相适应的经营管理机构、财务机构、劳动组织以及法律或者章程规定必须建立的其他机构；

（四）有必要的并与经营范围相适应的经营场所和设施；

（五）有与生产经营规模和业务相适应的从业人员，其中专职人员不得少于 8 人；

（六）有健全的财会制度，能够实行独立核算，自负盈亏，独立编制资金平衡表或者资产负债表；

（七）有符合规定数额并与经营范围相适应的注册资金，国家对企业注册资金数额有专项规定的按规定执行；

（八）有符合国家法律、法规和政策规定的经营范围；

（九）法律、法规规定的其他条件。

第十四条 外商投资企业申请企业法人登记，应当具备下列条件：

（一）有符合规定的名称；

（二）有合同、章程；

（三）有固定经营场所、必要的设施和从业人员；

（四）有符合国家规定的注册资本；

（五）有符合国家法律、法规和政策规定的经营范围；

（六）有健全的财会制度，能够实行独立核算，自负盈亏，独立编制资金平衡表或者资产负债表。

第十五条 申请营业登记，应当具备下列条件：

（一）有符合规定的名称；

- (二) 有固定的经营场所和设施;
- (三) 有相应的管理机构和负责人;
- (四) 有经营活动所需要的资金和从业人员;
- (五) 有符合规定的经营范围;
- (六) 有相应的财务核算制度。

不具备企业法人条件的联营企业, 还应有联合签署的协议。

外商投资企业设立的从事经营活动的分支机构应当实行非独立核算。

第十六条 企业法人章程的内容应当符合国家法律、法规和政策的规定, 并载明下列事项:

- (一) 宗旨;
- (二) 名称和住所;
- (三) 经济性质;
- (四) 注册资金数额及其来源;
- (五) 经营范围和经营方式;
- (六) 组织机构及其职权;
- (七) 法定代表人产生的程序和职权范围;
- (八) 财务管理制度和利润分配形式;
- (九) 劳动用工制度;
- (十) 章程修改程序;
- (十一) 终止程序;
- (十二) 其他事项。

联营企业法人的章程还应载明:

- (一) 联合各方出资方式、数额和投资期限;
- (二) 联合各方成员的权利和义务;
- (三) 参加和退出的条件、程序;
- (四) 组织管理机构的产生、形式、职权及其决策程序;
- (五) 主要负责人任期。

外商投资企业的合营合同和章程按《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》和《中华人民共和国外资企业法》的有关规定制定。

登记注册事项

第十七条 企业法人登记注册的主要事项按照《条例》第九条规定办理。

营业登记的主要事项有: 名称、地址、负责人、经营范围、经营方式、经济性质、隶属关系、资金数额。

第十八条 外商投资企业登记注册的主要事项有: 名称、住所、经营范围、投资总额、注册资本、企业类型、法定代表人、营业期限、分支机构、有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称。

第十九条 外商投资企业设立的分支机构登记注册的主要事项有: 名称、营业场所、负责人、经营范围、隶属企业。

第二十条 企业名称应当符合国家有关法律法规及登记主管机关的规定。

第二十一条 住所、地址、经营场所按所在市、县、（镇）及街道门牌号码的详细地址注册。

第二十二条 经登记主管机关核准登记注册的代表企业行使职权的主要负责人，是企业法人的法定代表人。法定代表人是代表企业法人根据章程行使职权的签字人。

企业的法定代表人必须是完全民事行为能力人，并且应当符合国家法律、法规和政策的规定。

第二十三条 登记主管机关根据申请单位提交的文件和章程所反映的财产所有权、资金来源、分配形式，核准企业和经营单位的经济性质。

经济性质可分别核准为全民所有制、集体所有制。联营企业应注明联合各方的经济性质，并标明“联营”字样。

第二十四条 外商投资企业的企业类型分别核准为中外合资经营、中外合作经营、外商独资经营。

第二十五条 登记主管机关根据申请单位的申请和所具备的条件，按照国家法律、法规和政策以及规范化要求，核准经营范围和经营方式。企业必须按照登记主管机关核准登记注册的经营范围和经营方式从事经营活动。

第二十六条 注册资金数额是企业法人经营管理的财产或者企业法人所有的财产的货币表现。除国家另有规定外，企业的注册资金应当与实有资金相一致。

企业法人的注册资金的来源包括财政部门或者设立企业的单位的拨款、投资。

第二十七条 外商投资企业的注册资本是指设立外商投资企业在登记主管机关登记注册的资本总额，是投资者认缴的出资额。

注册资本与投资总额的比例，应当符合国家有关规定。

第二十八条 营业期限是联营企业、外商投资企业的章程、协议或者合同所确定的经营时限。营业期限自登记主管机关核准登记之日起计算。

开业登记

第二十九条 申请企业法人登记，应按《条例》第十五条（一）至（七）项规定提交文件、证件。

公司章程应经主管部门审查同意。

资金信用证明是财政部门证明全民所有制企业资金数额的文件。

验资证明是会计师事务所或者审计事务所及其他具有验资资格的机构出具的证明资金真实性的文件。

企业主要负责人的身份证明包括任职文件和附照片的个人简历。个人简历由该负责人的人事关系所在单位或者乡镇、街道出具。

第三十条 外商投资企业申请企业法人登记，应提交下列文件、证件：

- （一）董事长签署的外商投资企业登记申请书；
- （二）合同、章程；

- (三) 有关项目建议书或可行性研究报告的批准文件;
- (四) 投资者合法开业证明;
- (五) 投资者的资信证明;
- (六) 董事会名单以及董事会成员的姓名、住址的文件以及任职文件和法定代表人的身份证明;
- (七) 其他有关文件、证件。

涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业还应当提交审批机关的批准文件和批准证书。

第三十一条 申请营业登记, 应根据不同情况, 提交下列文件、证件:

- (一) 登记申请书;
- (二) 经营资金数额的证明;
- (三) 负责人的任职文件;
- (四) 经营场所使用证明;
- (五) 其他有关文件、证件。

第三十二条 外商投资企业申请设立分支机构, 应当提交下列文件、证件:

- (一) 隶属企业董事长签署的登记申请书;
- (二) 原登记主管机关的通知函;
- (三) 隶属企业董事会的决议;
- (四) 隶属企业的执照副本;
- (五) 负责人的任职文件;
- (六) 其他有关文件、证件。

法律、法规及国家工商行政管理总局规章规定设立分支机构需经审批的, 应提交审批文件。

第三十三条 登记主管机关应当对申请单位提交的文件、证件、登记申请书、登记注册书以及其他有关文件进行审查, 经核准后分别核发下列证照:

- (一) 对具备企业法人条件的企业, 核发《企业法人营业执照》;
- (二) 对不具备企业法人条件, 但具备经营条件的企业和经营单位, 核发《营业执照》。

登记主管机关应当分别编定注册号, 在颁发的证照上加以注明, 并记入登记档案。

第三十四条 登记主管机关核发的《企业法人营业执照》是企业取得法人资格和合法经营权的凭证。登记主管机关核发的《营业执照》是经营单位取得合法经营权的凭证。经营单位凭据《营业执照》可以刻制公章, 开立银行账户, 开展核准的经营范围内的生产经营活动。

变更登记

第三十五条 企业法人根据《条例》第十七条规定, 申请变更登记时, 应提交下列文件、证件:

- (一) 法定代表人签署的变更登记申请书;
- (二) 原主管部门审查同意的文件;
- (三) 其他有关文件、证件。

第三十六条 企业法人实有资金比原注册资金数额增加或者减少超过 20% 时, 应持资金信用证明或者验资证明, 向原登记主管机关申请变更登记。

登记主管机关在核准企业法人减少注册资金的申请时, 应重新审核经营范围和经营方式。

第三十七条 企业法人在异地 (跨原登记主管机关管辖地) 增设或者撤销分支机构, 应向原登记主管机关申请变更登记。经核准后, 向分支机构所在地的登记主管机关申请开业登记或者注销登记。

第三十八条 因分立或者合并而保留的企业应当申请变更登记; 因分立或者合并而新办的企业应当申请开业登记; 因合并而终止的企业应当申请注销登记。

第三十九条 企业法人迁移 (跨原登记主管机关管辖地), 应向原登记主管机关申请办理迁移手续; 原登记主管机关根据新址所在地登记主管机关同意迁入的意见, 收缴《企业法人营业执照》, 撤销注册号, 开出迁移证明, 并将企业档案移交企业新址所在地登记主管机关。企业凭迁移证明和有关部门的批准文件, 向新址所在地登记主管机关申请变更登记, 领取《企业法人营业执照》。

第四十条 企业法人因主管部门改变, 涉及原主要登记事项的, 应当分别情况, 持有关文件申请变更、开业、注销登记。不涉及原主要登记事项变更的, 企业法人应当持主管部门改变的有关文件, 及时向原登记主管机关备案。

第四十一条 外商投资企业改变登记注册事项, 应当申请变更登记。申请变更登记时, 应提交下列文件、证件:

(一) 董事长签署的变更登记申请书;

(二) 董事会的决议;

(三) 涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业变更股东、注册资本、经营范围、经营期限时, 应提交原审批机关的批准文件。

法律、法规及国家工商行政管理总局规章规定设立分支机构需经审批的, 应提交原审批机关的批准文件。

外商投资企业变更住所, 还应提交住所使用证明; 增加注册资本涉及改变原合同的, 还应提交补充协议; 变更企业类型, 还应提交修改合同、章程的补充协议; 变更法定代表人, 还应提交委派方的委派证明和被委派人员的身份证明; 转让股权, 还应提交转让合同和修改原合同、章程的补充协议, 以及受让方的合法开业证明和资信证明。

外商投资企业董事会成员发生变化的, 应向原登记主管机关备案。

第四十二条 经营单位改变营业登记的主要事项, 应当申请变更登记。变更登记的程序和应当提交的文件、证件, 参照企业法人变更登记的有关规定执行。

第四十三条 外商投资企业设立的分支机构改变主要登记事项, 应当申请变更登记。变更登记的程序和应当提交的文件、证件, 参照外商投资企业变更登记的有关规定执行。

第四十四条 登记主管机关应当在申请变更登记的单位提交的有关文件、证件齐备后 30 日内, 作出核准变更登记或者不予核准变更登记的决定。

注销登记

第四十五条 企业法人根据《条例》第二十条规定，申请注销登记，应提交下列文件、证件：

- （一）法定代表人签署的注销登记申请书；
- （二）原主管部门审查同意的文件；
- （三）主管部门或者清算组织出具的负责清理债权债务的文件或者清理债务完结的证明。

第四十六条 外商投资企业应当自经营期满之日或者终止营业之日，需经过批准的，在批准证书自动失效之日、原审批机关批准终止合同之日起三个月内，向原登记主管机关申请注销登记，并提交下列文件、证件：

- （一）董事长签署的注销登记申请书；
- （二）董事会的决议；
- （三）清理债权债务完结的报告或者清算组织负责清理债权债务的文件；
- （四）税务机关、海关出具的完税证明。

法律、法规规定必须经原审批机关批准的，还应提交原审批机关的批准文件。

不能提交董事会决议的以及国家对外商投资企业的注销另有规定的，按国家有关规定执行。

第四十七条 经营单位终止经营活动，应当申请注销登记。注销登记程序和应当提交的文件、证件，参照企业法人注销登记的有关规定执行。

第四十八条 外商投资企业撤销其分支机构，应当申请注销登记，并提交下列文件、证件：

- （一）隶属企业董事长签署的注销登记申请书；
- （二）隶属企业董事会的决议。

第四十九条 登记主管机关核准注销登记或者吊销执照，应当同时撤销注册号，收缴执照正、副本和公章，并通知开户银行。

登记审批程序

第五十条 登记主管机关审核登记注册的程序是受理、审查、核准、发照、公告。

（一）受理：申请登记的单位应提交的文件、证件和填报的登记注册书齐备后，方可受理，否则不予受理。

（二）审查：审查提交的文件、证件和填报的登记注册书是否符合有关登记管理规定。

（三）核准：经过审查和核实后，做出核准登记或者不予核准登记的决定，并及时通知申请登记的单位。

（四）发照：对核准登记的申请单位，应当分别颁发有关证照，及时通知法定代表人（负责人）领取证照，并办理法定代表人签字备案手续。

公示和证照管理

第五十一条 登记主管机关应当将企业法人登记、备案信息通过企业信用信息公示系统向社会公示。

第五十二条 企业法人应当于每年 1 月 1 日至 6 月 30 日,通过企业信用信息公示系统向登记主管机关报送上一年度年度报告,并向社会公示。

年度报告公示的内容及监督检查按照国务院的规定执行。

第五十三条 《企业法人营业执照》、《营业执照》分为正本和副本,同样具有法律效力。正本应悬挂在主要办事场所或者主要经营场所。登记主管机关根据企业申请和开展经营活动的需要,可以核发执照副本若干份。

国家推行电子营业执照。电子营业执照与纸质营业执照具有同等法律效力。

第五十四条 登记主管机关对申请筹建登记的企业,在核准登记后核发《筹建许可证》。

第五十五条 执照正本和副本、《筹建许可证》、企业法人申请开业登记注册书、企业申请营业登记注册书、企业申请变更登记注册书、企业申请注销登记注册书、企业申请筹建登记注册书以及其他有关登记管理的重要文书表式,由国家工商行政管理总局统一制定。

监督管理与罚则

第五十六条 登记主管机关对企业进行监督管理的主要内容是:

- (一) 监督企业是否按照《条例》和本细则规定办理开业登记变更登记和注销登记;
- (二) 监督企业是否按照核准登记的事项以及章程、合同或协议开展经营活动;
- (三) 监督企业是否按照规定报送、公示年度报告;
- (四) 监督企业和法定代表人是否遵守国家有关法律、法规和政策。

第五十七条 各级登记主管机关,均有权对管辖区域内的企业进行监督检查。企业应当接受检查,提供检查所需要的文件、账册、报表及其他有关资料。

第五十八条 登记主管机关对辖区内的企业进行监督检查时,有权依照有关规定予以处罚。但责令停业整顿、扣缴或者吊销证照,只能由原发照机关作出决定。

第五十九条 上级登记主管机关对下级登记主管机关作出的不适当的处罚有权予以纠正。对违法企业的处罚权限和程序,由国家工商行政管理总局和省、自治区、直辖市工商行政管理局分别作出规定。

第六十条 对有下列行为的企业和经营单位,登记主管机关作出如下处罚,可以单处,也可以并处:

(一) 未经核准登记擅自开业从事经营活动的,责令终止经营活动,没收违法所得,处以违法所得额 3 倍以下的罚款,但最高不超过 3 万元,没有违法所得的,处以 1 万元以下的罚款。

(二) 申请登记时隐瞒真实情况、弄虚作假的,除责令提供真实情况外,视其具体情节,予以警告,没收违法所得,处以违法所得额 3 倍以下的罚款,但最高不超过 3 万元,没有违法所得的,处以 1 万元以下的罚款。经审查不具备企业法人条件或者经营条件的,吊销营业执照。伪造证件骗取营业执照的,没收违法所得,处以违法所得额 3 倍以下的罚款,但最高不超过 3 万元,没有违法所得的,处以 1 万元以下的罚款,并吊销营业执照。

(三) 擅自改变主要登记事项,不按规定办理变更登记的,予以警告,没收违法所得,处以违法所得额 3 倍以下的罚款,但最高不超过 3 万元,没有违法所得的,处以 1 万元以下的罚款,并限期办理变更登记;逾期不办理的,责令停业整顿或者扣缴营业执照;情节

严重的，吊销营业执照。超出经营期限从事经营活动的，视为无照经营，按照本条第一项规定处理。

（四）超出核准登记的经营范围或者经营方式从事经营活动的，视其情节轻重，予以警告，没收非法所得，处以非法所得额 3 倍以下的罚款，但最高不超过 3 万元，没有非法所得的，处以 1 万元以下的罚款。同时违反国家其他有关规定，从事非法经营的，责令停业整顿，没收非法所得，处以非法所得额 3 倍以下的罚款，但最高不超过 3 万元，没有非法所得的，处以 1 万元以下的罚款；情节严重的，吊销营业执照。

（五）侵犯企业名称专用权的，依照企业名称登记管理的有关规定处理。

（六）伪造、涂改、出租、出借、转让、出卖营业执照的，没收非法所得，处以非法所得额 3 倍以下的罚款，但最高不超过 3 万元，没有非法所得的，处以 1 万元以下的罚款；情节严重的，吊销营业执照。

（七）不按规定悬挂营业执照的，予以警告，责令改正；拒不改正的，处以 2000 元以下的罚款。

（八）抽逃、转移资金，隐匿财产逃避债务的，责令补足抽逃、转移的资金，追回隐匿的财产，没收非法所得，处以非法所得额 3 倍以下的罚款，但最高不超过 3 万元，没有非法所得的，处以 1 万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿或者吊销营业执照。

（九）不按规定申请办理注销登记的，责令限期办理注销登记。拒不办理的，处以 3000 元以下的罚款，吊销营业执照，并可追究企业主管部门的责任。

（十）拒绝监督检查或者在接受监督检查过程中弄虚作假的，除责令其接受监督检查和提供真实情况外，予以警告，处以 1 万元以下的罚款。

登记主管机关对有上述违法行为的企业作出处罚决定后，企业逾期不提出申诉又不缴纳罚没款的，可以申请人民法院强制执行。

第六十一条 对提供虚假文件、证件的单位和个人，除责令其赔偿因出具虚假文件、证件给他人造成的损失外，处以 1 万元以下的罚款。

第六十二条 登记主管机关在查处企业违法活动时，对构成犯罪的有关人员，交由司法机关处理。

第六十三条 登记主管机关对工作人员不按规定程序办理登记、监督管理和严重失职的，根据情节轻重给予相应的行政处分，对构成犯罪的人员，交由司法机关处理。

第六十四条 企业根据《条例》第三十一条规定向上一级登记主管机关申请复议的，上一级登记主管机关应当在规定的期限内作出维持、撤销或者纠正的复议决定，并通知申请复议的企业。

附 则

第六十五条 根据《条例》第三十五条规定应当申请筹建登记的企业，按照国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府的专项规定办理筹建登记。

第六十六条 港、澳、台企业，华侨、港、澳、台同胞投资举办的合资经营企业、合作经营企业、独资经营企业，参照本细则对外商投资企业的有关规定执行。

第六十七条 对在中国境内从事经营活动的外国（地区）企业的登记管理，按专项规定执行。

第六十八条 本细则自公布之日起施行。

无锡市中级人民法院金融审判十大典型案例

（来源无锡法院网）

一、A 公司诉甲银行破产撤销权纠纷案

【裁判要旨】

在受理破产申请前一年内，利用债务人财产对没有财产担保或者不足额财产担保的既存债务追加财产担保的，属于《企业破产法》第三十一条规定的应予撤销的情形，破产管理人有权申请法院予以撤销。

【基本案情】

2012 年 8 月 13 日，甲银行与 B 公司签订《授信合同》1 份，约定甲银行根据 B 公司申请给予最高授信额度 1.5 亿元。2013 年 5 月至 8 月，甲银行与 B 公司签订《银行承兑协议》4 份，约定甲银行根据 B 公司申请给予汇票承兑 2.3914 亿元，B 公司按票面金额的 30% 缴存保证金。甲银行按约于当日开具承兑汇票，B 公司也依约存入保证金。2013 年 11 月 6 日，甲银行与 B 公司再次签订《授信合同》1 份，约定甲银行根据 B 公司申请给予最高授信额度 1.495 亿元，A 公司对此提供最高额抵押担保，并约定甲银行与 B 公司已签订的未结清的《授信合同》额度转入本合同项下。同日，甲银行与 A 公司签订《最高额抵押合同》1 份，约定 A 公司在最高债权额 2 亿元范围内，以其自有的房屋、土地为 B 公司与甲银行基于两份《授信合同》所产生的全部债务提供抵押担保。2013 年 11 月 11 日，甲银行办理了抵押登记手续，并领取了他项权证。2014 年 8 月 27 日，法院裁定受理 A 公司、B 公司的破产清算申请。A 公司管理人以甲银行办理的抵押属于《企业破产法》第三十一条规定的应当予以撤销的情形为由提出诉讼。审理中，甲银行提出，《企业破产法》仅规定对没有财产担保的债务提供担保属于撤销权范围，但是对于有财产担保、仅为担保额不足的债务提供新的担保并不属于可撤销范围。A 公司管理人则认为，为担保额不足的债务部分提供担保同样属于可撤销范围。

【裁判结果】

无锡市中级人民法院于 2015 年 8 月 6 日作出（2015）锡商初字第 0050 号民事判决：撤销 A 公司与甲银行设立的抵押。甲银行提起上诉后，江苏省高级人民法院于 2016 年 11 月 25 日作出（2015）苏商终字第 00617 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

两级法院认为：依照《企业破产法》第三十一条第三项之规定，“人民法院受理破产申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：……（三）对没有财产担保的债务提供财产担保的”。虽然 B 公司结欠甲银行债务存在保证金的质押担保，但其金额不足以覆盖全部债务，为不足额担保，在保证金余额外的债务依然属于无担保的债务。故管理人有权请求人民法院撤销涉案抵押行为。

【裁判意义】

为防止债务人在丧失清偿能力、对破产财产无实际利益的情况下，通过无偿转让、或以明显不合理的价格交易，或者偏袒性清偿债务等方法损害全体或多数的利益，破坏破产法的

公平清偿原则,《企业破产法》第三十一条确立了我国破产撤销权制度,其中第三项规定的撤销事由是“对没有财产担保的债务提供财产担保的”,而没有财产担保的债务也包括提供了财产担保、但是担保额不足的债务。在担保额不足以覆盖全部债务的情况下,就不足额部分提供财产担保的行为实质上仍然为个别清偿,故也有予以撤销的必要。但值得注意的是,如果债务人与债权人于可撤销期间内在签订主合同的同时签订抵押等财产担保从合同的,则属于“同时交易”情形,因其既不是对原无财产担保的债权提供担保,不具有改善某一债权人原有清偿地位的不公平目的,也“由于该交易给债务人带来新的价值或财产利益”,出于维持债务人正常营业的考虑,这种情形属于撤销的例外。

现实交易中,要求债务人对债务提供财产担保属于交易常态,但也存在因债务人担保能力临时不足,债务人在签订主合同时仅提供不足额担保,其后一段时间再追加担保的做法。而这种追加担保一旦遇到抵押人进入破产程序的情形,则会面临抵押行为被撤销的风险。因此,本案给广大债权人提了个醒,尽量在交易的同时设定足额担保,减少事后追加担保,以防被撤销风险。

二、甲银行诉张某、B 公司金融借款案

【裁判要旨】

银行复利的计算基数应仅为正常利息即合同期内的应付利息而不包括逾期罚息。逾期产生的罚息实际是借款人承担的违约责任,再对罚息计算复利属双重处罚,有违公平和补偿原则。

【基本案情】

2015 年 9 月 20 日,甲银行与张某、B 公司签订《个人一手住房贷款合同》,约定:张某向甲银行借款 231 万元,B 公司提供阶段性保证担保;就逾期部分,从逾期之日起按照逾期贷款罚息利率按日计收利息,直至清偿本息为止。后,甲银行向张某依约发放了贷款 231 万元,但张某未按约归还借款本金。甲银行因张某的违约行为主张提前收回全部贷款,诉请要求张某支付借款本金、期内欠息、逾期罚息、复利(以期内欠息和逾期罚息为基数计算)、律师费损失,并要求 B 公司对此承担连带清偿责任。

【裁判结果】

无锡市滨湖区人民法院于 2016 年 10 月 20 日作出(2016)苏 0211 民初 5872 号民事判决:张某于判决生效后立即向甲银行偿还借款本金,并支付期内欠息、逾期罚息、复利(以期内欠息为基数计算)、律师费损失;B 公司对张某的上述债务承担连带清偿责任;驳回甲银行对复利部分的其他诉讼请求。

【裁判理由】

无锡市滨湖区人民法院认为:根据《人民币利率管理规定》、《中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知》的规定,复利的计算基数应仅为正常利息即合同期内的应付利息而不包括逾期罚息。逾期产生的罚息实际是借款人承担的违约责任,再对罚息计算复利属双重处罚,有违公平和补偿原则。法院依法对甲银行主张的复利部分诉讼请求予以调整。

【裁判意义】

金融机构在债务人逾期时,通常会主张包括罚息、复利、律师费在内的额外费用。罚息、律师费往往约定明确,计算简单,故争议不大。但关于复利,尤其是复利的计算基数,在金融机构和债务人之间往往存在争议。本案裁判立足于保护金融债权与维护金融消费者合法权益的平衡,理清了此类争议的处理思路。即因逾期产生的罚息实际是借款人承担的违约责任,再对罚息计算复利属双重处罚,有违公平和补偿原则,故复利的计算基数应仅为正常利息即合同期内的应付利息而不包括逾期罚息。

三、甲银行诉 B 公司、C 公司等金融纠纷案

【裁判要旨】

银行在厂商银业务中应完善货物质押手续，采取合理、审慎的方式收取质押物，确保质押物的实际出入库情况与单证相一致，否则产生的质押物短少等损失无权向发货人主张。

【基本案情】

2013 年 8 月 27 日，甲银行与 B 公司、C 公司签订《厂商银合作协议》1 份，约定甲银行为 B 公司向 C 公司购买钢材提供金融支持；为保障合同的履行，三方约定由 B 公司委托甲银行作为 B 公司不可撤销的代理人收货，C 公司安排货物交付时必须在收货栏填写“甲银行”；甲银行、B 公司、丁仓库签订《仓储监管协议》后，由甲银行将承兑汇票直接交付给 C 公司，C 公司将货物发送至丁仓库等内容。后甲银行向 C 公司交付数张承兑汇票，C 公司将对应钢材送至丁仓库后，开具提货凭证，提货凭证上均盖有 C 公司出库专用章以及丁仓库发货专用章。汇票到期后，B 公司未能足额存入票款，导致甲银行垫付票款。后甲银行发现丁仓库中 B 公司的质押物数量短缺，甲银行认为 C 公司仅提供提货凭证，不能证明已按约交付货物，其实际未足额收到钢材，遂向法院起诉，要求 B 公司支付其垫付款，C 公司对 B 公司不能支付的款项承担赔偿责任。

庭审中甲银行陈述，其并不持有提货凭证，其业务员系通过到丁仓库查看 C 公司开具的提货凭证核查钢材有无入库。对于 B 公司已经全额缴纳保证金的业务，其也不需要核查 C 公司是否交付货物。而对于没有全额收到保证金的业务，其电话通知 C 公司发货。C 公司称，其运送的货物是成批入库的，入库后通过开具提货凭证特定化，收货人其写明是甲银行。其开具提货凭证后，找丁仓库盖章，丁仓库确认货物在仓库后就加盖发货专用章，证明甲银行的货物已经在监管仓库。

【裁判结果】

无锡高新技术产业开发区人民法院于 2015 年 8 月 14 日作出（2014）新商初字第 0101 号民事判决，判令 B 公司归还甲银行垫付款并支付利息，驳回甲银行的其他诉讼请求。甲银行提起上诉后，无锡市中级人民法院于 2016 年 7 月 11 日作出（2016）苏 02 民终 142 号民事判决，维持一审判决。

【裁判理由】

两级法院认为：《厂商银合作协议》对于 C 公司的送货义务作了明确约定，而 C 公司所提供的提货凭证加盖有丁仓库出库章，符合约定的内容。C 公司作为发货方，已按《厂商银合作协议》的要求在提货凭证收货人栏写明收货人为甲银行，并将对应货物送入丁仓库，且提货凭证上又加盖了丁仓库的出库章，应当认定 C 公司已完成了交货义务。故法院驳回了甲银行对于 C 公司的诉讼请求。

【裁判意义】

厂商银业务是指生产厂家、经销商和银行以签订厂商银三方合作协议等形式进行合作，由银行为经销商向生产厂家购买货物提供授信支持，经销商将所购买的货物质押给银行，生产厂家按购销合同约定的货物数量、品种、规格向银行指定的物流监管公司发货，同时银行根据经销商提前还款或补存提货保证金（或货物）的状况通知物流监管公司释放相应金额质押货的一种金融服务。作为一种新类型的担保方式，厂商银业务的产生有其积极意义，但从合法、合规及安全性的角度而言，厂商银业务也对各方提出了更高的要求。尤其在银行因条件所限无法自己保管质押物，只能通过仓储公司等第三方监控质押物的情形下，银行对于质押物监管必须建立更严格的风险管理机制。本案中，甲银行之所以未能及时发现质押物短少，与其未尽到审慎注意义务的工作疏漏密不可分。其为了保障货物的控制权，要求厂商直接将其作为货物的接收人，但其未在仓储公司派驻专人负责货物的接收、清点工作，也未亲自保

管提货凭证, 仅仅通过电话等间接方式进行监督, 导致其实际根本无法掌控货物的收发及库存情况, 使得厂商银合同所约定的监管机制未发生相应作用, 进而造成其自身损失。

四、A 公司诉 B 公司等票据追索权纠纷案

【裁判要旨】

票据追索权是持票人依法享有的票据权利, 但票据权利的行使必须依据合法有效的票据。票据经除权判决而被宣告无效或因其他原因导致无效后, 持票人即丧失票据权利。持票人只能依据基础关系向与其存在直接交易关系的相对人即票据直接前手主张民事权利; 认为除权不当的, 也可以向除权判决人发起追索。

【基本案情】

涉案汇票出票人为 E 公司, 收款人为 D 公司。票据背书人分别为: D 公司、C 公司、B 公司、A 公司、F 公司。

2011 年 9 月 5 日, B 公司以交付涉案汇票的方式向 A 公司支付货款 50 万元, 并作了背书。同年 9 月 8 日, A 公司将汇票交付 G 公司用于支付货款。2011 年 10 月 29 日, 无锡市崇安区人民法院根据申请人华某某的申请, 发出公示催告, 并出具 (2011) 崇催字第 0171 号民事, 宣告涉案汇票无效。2012 年 2 月 3 日, F 公司委托银行收款时被拒绝。后涉案汇票被退回 G 公司。G 公司向潍坊市寒亭区人民法院提起诉讼, 潍坊市寒亭区人民法院判决 A 公司向 G 公司支付货款 50 万元。A 公司履行付款义务后, 向汇票的背书人、出票人及债务人提起诉讼, 主张票据追索权。

【裁判结果】

无锡市惠山区人民法院于 2016 年 2 月 6 日作出 (2015) 惠商初字第 00531 号民事判决: 驳回 A 公司的诉讼请求。

【裁判理由】

无锡市惠山区人民法院认为: 票据权利的行使必须依据合法有效的票据, 本案中, 票据已经无锡市崇安区人民法院作出除权判决而被宣告无效, A 公司作为持票人丧失了票据权利, 故 A 公司向票据的背书人、出票人及债务人主张票据追索权, 缺乏法律依据, 其诉请不能得到支持。

【裁判意义】

近年来, 票据已成为商事主体之间一种常用的交易支付方式, 在票据流转过程中, 损害持票人票据权利的情况时常发生。但在持票人主张票据追索权时, 存在《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第十六条规定的几种情形的: (一) 欠缺法定必要记载事项或者不符合法定格式的; (二) 超过票据权利时效的; (三) 人民法院作出的除权判决已经发生法律效力的; (四) 以背书方式取得但背书不连续的; (五) 其他依法不得享有票据权利的, 持票人不享有票据权利。

但值得注意的是, 持票人可以依据基础法律关系向与其存在直接交易关系的相对人即票据直接前手主张民事权利; 认为除权不当的, 也可以向除权判决人发起追索。

五、邵某诉甲银行等信用卡纠纷案

【裁判要旨】

在发卡行已提示信用卡持卡人要妥善保管卡片信息及个人信息的情况下, 持卡人未尽到注意义务, 向第三人泄露了上述信息, 导致第三人利用上述信息通过互联网无卡支付进行盗刷, 持卡人应当自行承担被盗刷的损失。

【基本案情】

邵某于 2008 年 1 月 30 日向甲银行申领信用卡 1 张,信用卡申请表背面所附信用卡领用合约及信用卡章程中均用黑色加粗字体载明:持卡人须妥善保管信用卡、电子银行动态口令认证工具等账户存取工具和安全认证工具,交易凭证,以及信用卡卡号、有效期、验证码等卡片信息,个人身份信息,以及有关密码等验证信息,上述工具、凭证或信息仅限持卡人本人使用,发卡行工作人员无权代持卡人保管,持卡人不得出租、转借、转让、出售或泄漏给其他个人或机构,否则由此产生的后果均由持卡人负责,并承担因此给发卡行或第三方造成的损失。

2016 年 3 月 29 日,邵某名下信用卡消费 6 笔,共计 6227.5 元,均为网络平台无卡交易。邵某发现其信用卡被消费后,于 2016 年 3 月 30 日拨打甲银行客服电话查询,并挂失该信用卡,随后又拨打 110 报警。公安机关于 2016 年 3 月 31 日向邵某出具立案告知单,决定对邵某被信用卡诈骗案立案侦查。后邵某诉至法院要求判决甲银行赔偿上述信用卡被盗刷损失 6227.5 元及相应滞纳金、利息。

在公安机关侦查和本案审理过程中,邵某陈述:信用卡被盗刷前,有人给其打电话,自称是甲银行工作人员,可以帮其提高信用卡额度。因该人了解其个人信息和信用卡积分,其就告知了该人自己的身份证号码及信用卡有效期,导致该人修改了邵某在银行预留的电话号码和信用卡密码,进行了盗刷。

【裁判结果】

无锡市梁溪区人民法院于 2016 年 8 月 24 日作出(2016)苏 0203 民初 2005 号民事判决:驳回邵某的诉讼请求。邵某提起上诉后,无锡市中级人民法院于 2016 年 12 月 1 日作出(2016)苏 02 民终 4152 号民事判决:驳回上诉,维持原判。

【裁判理由】

两级法院认为:邵某向甲银行申领信用卡,双方形成信用卡合同关系,即发卡行给予持卡人一定信用额度,持卡人可在信用额度内先消费、后还款。本案中,涉案交易均通过互联网支付,互联网支付具有不以实体卡作为交易介质的特性,加大了交易风险。因此,发卡行负有告知持卡人信用卡是否具备网上支付功能、交易规则、交易风险以及法律责任的义务,持卡人则负有保管好个人重要信息的义务。本案中,甲银行已通过多种形式告知邵某妥善保管好相关重要信息,履行了风险提示义务。而邵某未尽到注意义务,在未核实非官方客服电话来电者身份的情况下,泄漏了个人重要信息和信用卡有效期,导致信用卡被盗刷。因此,邵某应当自行承担被盗刷的损失。

【裁判意义】

本案系第三人骗取持卡人个人重要信息及卡片信息后,通过互联网无卡支付进行信用卡盗刷引发的纠纷,主要涉及的是持卡人与发卡行应当由谁承担被盗刷的损失。

传统信用卡的使用方式是持卡人持实体卡在商户处刷卡消费,该种交易模式下,信用卡被盗刷主要是因实体卡脱离了持卡人的控制或信用卡被复制、伪造而引发。随着互联网的发展和网络支付的兴起,信用卡在互联网上的支付与实体卡相分离,只要掌握了信用卡的卡片信息和持卡人的个人信息,不需要实体卡,就能用信用卡项下的额度进行网络消费,因此互联网时代的信用卡被盗刷往往是持卡人个人信息和所持信用卡信息被泄露引发。对互联网支付存在的风险,发卡行负有风险提示义务,要告知持卡人信用卡是否具备网上支付功能、交易规则、交易风险以及法律责任,这是发卡行作为金融服务提供者的应尽义务;持卡人则负有注意义务,要保护好个人重要信息和所持卡片信息,不得向第三人泄露,这是持卡人与发卡行签订的信用卡领用合约及信用卡章程约定的。如持卡人未履行注意义务,向第三人透露了个人重要信息和信用卡有效期,导致信用卡被盗刷,该行为便违反了合同义务,持卡人应自行承担信用卡被盗刷的损失。

六、尤某与甲保险公司人寿纠纷案

【裁判要旨】

金融消费是指个体投资者为了满足生活消费需要而购买、使用金融机构所提供之商品或接受金融服务的行为。金融消费作为生活消费的一种类型，受《消费者权益保护法》保护，金融机构构成欺诈同样适用惩罚性赔偿。

【基本案情】

2005 年 9 月，甲保险公司营销员应某向尤某推介“福如东海终身寿险(分红型)”保险产品时，称投保人每年交 2.3 万元，交 20 年以后可以一次性领取 80 多万元，如不一次性领取，可以在 18 年后每年领取 3.5 万元，并且该产品满 5 年就可以提前领取本金及红利收益。尤某因当时没有工作，考虑到年老后要有一定的生活保障，便购买了该保险产品。应某仅收取了保费，并未向尤某提供保险合同。直到 2007 年 8 月左右，应某才向尤某提供了投保书、保险单、保险合同，并且提供了盖有“甲保险公司本部营销服务部”印章的“福如东海利益演算表”，该利益演算表载明第 1 至 20 年每年交费 2.3 万元，第 18 年起每年领取 3.5 万元等内容。其后，尤某每年按时向保险公司缴纳保费。直到 2014 年 8 月，尤某收到保险公司邮寄的客户，得知保险公司营销员应某已离职，随即向保险公司客服了解保险事宜，才发现保险内容与应某承诺及利益演算表载明的内容有重大出入，其购买的保险合同只有在身故或身体全残的情况下才能享受保险利益和红利收益，属于身故或身体全残型保险。尤某认为自己受到了保险公司的欺诈，遂向法院提起诉讼，请求法院判令保险公司退还已交保费 20.7 万元，并依据《消费者权益保护法》第五十五条的规定赔偿已交保费的 3 倍。

【裁决结果】

无锡市崇安区人民法院于 2015 年 9 月 6 日作出(2015)崇商初字第 0379 号民事判决：驳回尤某的诉讼请求。尤某提起上诉后，无锡市中级人民法院于 2016 年 3 月 23 日作出(2015)锡商终字第 01110 号民事判决，改判甲保险公司返还尤某保险费 20.7 万元并赔偿尤某 20.7 万元。

【裁决理由】

无锡市中级人民法院认为：《合同法》第六条规定，“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”本案保险公司营销员向尤某提供的“福如东海利益演算表”上清楚载明“甲保险公司”的单位名称，并加盖“甲保险公司本部营销服务部”印章，足以使投保人相信该利益演算表的真实性。该利益演算表载明了第 1 至 20 年每年交费 2.3 万元，第 18 年起每年领取 3.5 万元等内容。保险公司虽否认该利益演算表及其上加盖印章的真实性，但根据尤某提交的其与保险公司营销员的谈话录音及电话录音，营销员认可该利益演算表系其向尤某提供，故该利益演算表可作为认定本案事实的依据。本案尤某所投险种属于“身故或身体全残”保险，而利益演算表并未载明被保险人身故或身体全残才可享受保险利益，且“福如东海终身寿险(分红型)”名称中的“福如东海”及“分红”字样亦会诱导投保人误以为该险种系投资分红型或养老型保险，尤某投保险种的保险利益与该利益演算表显示的保险利益相差甚大，故可认定尤某购买保险产品时受到了保险公司欺诈。鉴于本案保险公司的欺诈行为发生于 2005 年，根据法不溯及既往原则，本案应适用 1994 年 1 月 1 日《消费者权益保护法》第四十九条，“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”

【裁判意义】

金融消费受《消费者权益保护法》保护，金融机构构成欺诈同样应当适用惩罚性赔偿。《消费者权益保护法》所界定的消费者，是为生活消费需要而购买、使用商品或接受服务的自然人。对“生活消费”内涵的理解和界定，随着消费者权益保护理念的进步在不断深化。从最初认为“知假买假”、购买大宗消费品不属于生活消费，到职业打假人在各地屡诉屡胜

以及最高人民法院发布认定汽车消费过程中受到欺诈也要“退一赔一”等，均表明我国消费者权益保障力度在不断加大、保障范围在不断增加。至 2014 年 3 月 15 日《消费者权益保护法》施行，进一步明确证券、保险、银行等金融服务的经营者提供的产品或服务亦属于“生活消费”，而将之纳入了《消费者权益保护法》的保护范畴。

七、徐某诉甲保险公司金融保险合同纠纷案

【裁判要旨】

保险证属于保险合同的组成部分，保险公司提供的格式保险条款如与保险证上的手写内容不一致，应将手写内容认定为保险合同的约定内容。

【基本案情】

徐某于 1997 年 2 月 14 日向甲保险公司投保独生子女父母养老金保险 20 份，并缴纳保险费。甲保险公司出具保险证 2 份，均载明：领取养老金年龄 55 周岁、趸交保险费 5600 元、起保日期 1997 年 2 月 15 日 0 时起、领取养老金日期 2015 年 2 月、按投保时银行利率计算领取 431.20 元。上述内容，数字部分均为手写。

徐某提出，至 2015 年 2 月 16 日，保险公司仅按每份保险支付其年养老金 338 元，未按合同约定足额支付养老金。甲保险公司则认为，根据保险条款第 6 条、第 7 条的约定，徐某到达领取养老金年龄时，领取养老金金额参照附表所载，徐某 37 周岁时趸交 560 元，至 55 周岁时年养老金 338 元。徐某则提出，投保时协商，每份保险到期每月领取金额为 43.12 元，故保险证记载每 10 份保险每月领取金额为 431.2 元。

【裁判结果】

无锡市锡山区人民法院作出(2015)锡法北商初字第 0292 号民事判决：一、甲保险公司于判决生效后 10 日内支付徐某 2016 年度剩余保险金 3588.8 元；二、保险公司于 2017 年 2 月起按每年 10348.8 元标准逐年支付徐某保险金至徐某身故时止；三、驳回徐某的其他诉讼请求。保险公司提起上诉后，无锡市中级人民法院作出(2016)苏 02 民终 974 号判决，除对保险金支付年份进行了变更外，肯定了一审的审理思路。

【裁判理由】

两级法院认为：保险公司以保险证方式销售养老金保险，徐某按约趸交保险费，保险公司亦向徐某颁发了 20 份保险的保险证，双方之间的保险合同关系成立并生效。现双方对徐某到达领取养老金年龄时，领取养老金的金额存在争议，虽保险公司提供了保险条款及附表，但保险证所载金额与保险条款之附表所列金额并不相符。保险证所载手写内容应认定为徐某与保险公司就格式条款内容进行协商后达成的合意变更。

【裁判意义】

保险合同是典型的格式合同，合同内容由提供格式条款一方的保险公司预先制作并提供。但在保险过程中，经投保人与保险公司进行协商，亦能对格式条款进行修改。本案中，保险合同双方当事人通过在保险证上手写内容的方式变更格式条款，体现了双方的协商意志，在格式条款与手写内容不一致的情况下，应当将手写内容认定为保险合同的约定内容。这提醒了保险消费者，在保险合同订立过程中，保险公司同意对合同内容进行修改的，应当及时进行相应的记载。

八、吴江某、黄某诉甲保险公司意外伤害保险合同纠纷案

【裁判要旨】

保险公司对同类保险产品进行续保时附加生效条件的，应遵循诚实信用原则充分提醒投保人注意该附加条件。保险公司业务员为投保人办理保险手续的行为系代表保险公司的职务行为，保险公司业务员明确告知投保人保险手续已完成的，保险合同应认定已生效。

【基本案情】

2014 年 10 月，吴某的儿媳马某代吴某从甲保险公司业务员潘某处购买吉祥卡（B 款）国寿综合意外伤害保险 1 份，并缴纳保险费 600 元。潘某将该卡交保险公司其他人员代为激活后还给马某，但实际上该卡未被激活。上述险种的保险条款载明：1、投保范围为凡年龄在 18 周岁至 65 周岁，身体健康，能正常学习、生活、工作或劳动者，可作为被保险人，投保人（激活人）与被保险人须为同一人；2、意外伤害保险金额 50 万元，意外伤害金额 1 万元，保险费 600 元，保险期间为 1 年，保险日可在投保（激活）时指定，最后投保（激活）日期为 2014 年 12 月 31 日，逾期无效；3、明确提示内容包括，本卡供您投保（激活）使用，您需要在在本卡规定的最后投保（激活）日期之前根据本卡所提供的方式进行投保（激活），保险合同生效后方能享受保险保障，本激活卡须由投保人本人完成激活流程，一切凭本激活卡密码完成的激活流程，保险公司均视为投保人本人行为，由此产生的一切法律后果由投保人本人承担；4、投保（激活）方式包括网站激活和短信激活方式两种。

2014 年 12 月 12 日，吴某因交通事故死亡。其子吴江某向甲保险公司理赔，保险公司对索赔申请不予受理。吴江某及吴某妻子黄某遂提起诉讼。一审中，法院查明，2010 年 10 月起，吴某即由儿媳马某代办、从潘某处购买吉祥卡（B 款）国寿综合意外伤害保险，并每年续保。2014 年之前的保险卡不需激活即可生效。

【裁判结果】

宜兴市人民法院作出（2015）宜商初字第 0236 号民事判决：驳回黄某、吴江某的诉讼请求。黄某、吴江某提起上诉，无锡市中级人民法院在肯定保险合同已生效的思路下主持调解，以调解结案。

【裁判理由】

无锡市中级人民法院认为：吴某自 2010 年起即开始购买吉祥卡（B 款）国寿综合意外伤害保险，并每年续保。2014 年之前的保险卡不需激活即可生效。2014 年吴某续保时，保险公司为该款保险设置了激活后生效的条件。这种保险营销模式是保险公司为满足一些投保人在购买保险时被保险人尚不确定的投保需求，所推出的出售需由被保险人激活后方能生效的保险卡的新型营销模式。保险公司对这种在同类保险产品中附加的生效条件，在投保人续保时，应遵循诚实信用原则充分提醒投保人注意该附加条件，以避免保险卡未激活导致未生效的情况发生。本案中，在吴某续保时，系由保险公司业务员潘某一手经办，包括收取保费、代为激活、交付保险卡等一系列手续及过程。潘某向投保人交付保险卡时称已全部办好，投保人完全有理由相信其持有保险卡则保险合同已生效。潘某作为保险公司业务员为吴某办理续保的行为，系职务行为，故认定保险公司已明确告知投保人续保手续已完成，保险合同已生效。

【裁判意义】

《保险法》第五条明确规定，“保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”诚信原则，是保险合同当事人都必须遵循的一项基本准则。特别对在保险活动中占有信息、资源、能力等方面优势地位的保险公司而言，诚信原则是平衡双方合同地位、弥补投保人能力不足的重要保障。而保险公司诚信义务的履行，则主要依赖对合同信息的告知和提醒，未尽到告知和提醒义务，便应由保险公司承担相应的不利后果。

本案中，保险公司既未提醒投保人同类保险产品已附加生效条件，又在为投保人办理续保时谎称保险卡已激活，使投保人对产生合理信赖，故应认定保险公司已接受吴某的续保。本案例再次提醒保险机构，在保险活动中，要真正将保险合同客户的利益铭记于心，以诚信原则为指导，及时履行告知和提醒义务。

九、张甲、朱某、蒋某诉乙保险公司保险合同纠纷案

【裁判要旨】

驾驶证被暂扣期间，驾驶人仍继续驾驶机动车的，属于驾驶资格中止后的无证驾驶，在保险合同约定“无合法有效驾驶证驾驶，保险公司不承担赔付责任”且保险公司已对该免责条款履行明确说明义务的情况下，保险公司有权拒绝赔偿。

【基本案情】

张丙向乙保险公司投保了鸿发险、财富险，保险期限自 2013 年 3 月 28 日至终身止或保险合同列明的终止性保险事故发生时止。被保险人为张丙，受益人为法定。鸿发险保险条款和财富险保险条款责任免除条款（加粗加深）均约定，被保险人酒后驾驶，无合法有效驾驶证驾驶，或驾驶无有效行驶证的机动车，导致被保险人身故的，保险公司不承担给付身故保险金的责任。乙保险公司就前述免责条款向张丙履行了明确说明义务。

2014 年 7 月 3 日，张丙因饮酒后驾驶机动车，被暂扣驾驶证 6 个月。同年 12 月 23 日，张丙在驾驶证被暂扣期间驾驶机动车发生交通事故导致死亡。张甲、朱某、蒋某系张丙的法定人。

【裁判结果】

无锡市崇安区人民法院于 2016 年 4 月 11 日作出(2016)苏 0202 民初 408 号民事判决：驳回张甲、朱某、蒋某的诉讼请求。张甲、朱某、蒋某提起上诉后，无锡市中级人民法院于 2015 年 7 月 26 日作出（2016）苏 02 民终 2117 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

两级法院认为：根据《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第二十八条的规定，驾驶人在驾驶证被暂扣期间，不得驾驶机动车。张丙在驾驶证被暂扣期间驾驶机动车发生交通事故，属于保险条款中免责条款约定的情形，乙保险公司已就该免责条款履行了提示及明确说明义务，故乙保险公司有权依据该免责条款的约定拒绝赔付保险金，对张甲、朱某、蒋某的诉讼请求，不予支持。

【裁判意义】

《道路交通安全法实施条例》第二十八条规定：“机动车驾驶人在机动车驾驶证丢失、损毁、超过有效期或者被依法扣留、暂扣期间以及记分达到 12 分的，不得驾驶机动车。”依照上述规定，驾驶人在驾驶证被扣期间继续驾驶机动车的，在性质上属于驾驶资格中止后的无证驾驶行为。若保险合同约定了“无合法有效驾驶证驾驶，保险公司不承担赔付责任”，且保险公司已对该免责条款履行明确说明义务的情况下，保险公司有权依据该免责条款的约定拒绝赔付保险金。如此，既符合双方对保险合同内容的约定，又对驾驶员起到更好的警示作用，告诫驾驶员杜绝侥幸心理，遵守交通，履行社会责任，以保护自己和保障他人。

十、冯某诉甲保险公司财产损失保险合同纠纷案**【裁判要旨】**

投保人提出保险要求，保险公司同意承保，并就合同条款达成协议，保险合同即成立。对保险合同成立后不能立即生效的，保险公司应向投保人释明生效条件或期限，并得到投保人认可，否则视为双方当事人对保险合同的生效并未附条件或附期限，保险合同立即生效。

【基本案情】

2014 年 9 月 12 日 6 时 50 分许，周某某驾驶苏 BZ328F 号车，与周力某驾驶的电动自行车发生碰撞，造成周力某受伤及两车损坏。

冯某与周某某系夫妻关系，苏 BZ328F 号车的登记车主为冯某。苏 BZ328F 号车系冯某购买的二手车，在购买时仅有，无商业险，交强险期限至 2014 年 9 月 22 日。冯某于 2014 年 9 月 9 日委托朋友为苏 BZ328F 号车投保。根据保单记载，保险费缴纳时间是 2014 年 9 月 9 日 14 时 46 分，保险单生成时间是 2014 年 9 月 9 日 14 时 47 分，但交强险与商业险的保险

期间均自 2014 年 9 月 23 日 0 时起至 2015 年 9 月 22 日 24 时止。保险公司无证据证明已就保险期间的约定向投保人进行过释明。

【裁判结果】

宜兴市人民法院于 2015 年 11 月 2 日作出（2015）宜商初字第 2002 号民事判决：一、确认涉案商业险保险期间自 2014 年 9 月 9 日 14 时 47 分起至 2015 年 9 月 9 日 14 时 46 分止。二、甲保险公司于判决发生法律效力之日起 10 日内支付冯某保险赔偿金 39371.57 元。

【裁判理由】

宜兴市人民法院认为：根据《保险法》的规定，投保人提出保险要求，保险公司同意承保，并就合同条款达成协议，保险合同即成立。投保人和保险公司可以对合同的生效附条件或附期限。但保险合同具有很强的专业性，保险条款多是保险公司预先拟定的格式条款，因此保险公司有义务就所附条件或期限条款向投保人进行释明，并得到投保人认可，以便投保人从有利于自己的角度选择投保内容。本案中，保险公司在保险单上打印了保险期间，将保险合同生效时间设定为 2014 年 9 月 23 日 0 时，导致保险合同成立后不能立即生效，但未向冯某释明并得到冯某认可，对冯某明显不公平，排除了冯某从保险合同成立到保险合同生效期间可能获得期待利益的权利。据此，保险合同中关于 2014 年 9 月 23 日 0 时起生效的条款并非冯某的真实意思表示，该条款对冯某不产生法律效力。保险合同应当自冯某办理保险手续缴纳保险费起生效，保险公司应当承担涉案商业险理赔责任。

【裁判意义】

根据《保险法》第十三条的规定，除当事人另有约定外，保险合同成立即生效。保险公司另行约定保险合同生效期限或生效条件的，由于保险公司作为保险行业的专业从业者，在保险业务知识方面较投保人明显处于优势地位，基于双方当事人的利益平衡和公平考量，相关约定应向投保人释明并得到投保人认可，否则视为双方当事人对保险合同的生效并未附条件或附期限，保险合同立即生效。

我国破产重整制度在企业退出实践中的应用

朱从双

一、破产重整制度的内涵与意义

为了实现让困难企业顺利退出市场的改革目标，就需要借鉴国外的破产重整制度，该制度起初是应用于英国的企业退出，并在美日等发达国家进一步发展和完善。该制度是利用法院作为裁定和监督机构，通过与企业有利害关系的一方提出申请，法院负责主持和协调利害关系人和企业达成协议并制定重整计划，分别进行债务重整和资产重整，这一程序的目的在于使企业能够利用自身的技术、人才、管理和市场资源来恢复持续经营的能力，同时平衡企业和社会各方利益。

重整制度重要性愈加明显的根本原因在于社会经济的组织化和规模化。目前，一个企业的运营状况不仅与企业经营者及股东息息相关，同时还关系着众多的社会利益，立

法者必须考虑到要制定出一套既能兼顾各方利害关系人，同时又能够以社会利益作为首要考量因素的完善和健全的破产预防程序。

二、破产重整制度在国际上的发展与应用

从现代社会关于破产重整的立法进程来看，最具有代表性的国家要数美国和日本，从美国和日本破产重整制度的发展和完善实践过程当中，有很多地方值得我国参考和借鉴。

1. 破产重整制度在美国及日本的发展和应用

1898 年，美国在破产法中首次引入破产法并在 1938 年国会上引入“钱德勒法案”，对破产法进行修订。在美国，运用破产重整制度最典型的例子是美国通用汽车为了避免破产清算，采取了积极的破产重整，包括裁员减薪、增加贷款、债转股、资产重组、积极争取政府援助等债务重组和资产重组。

与美国不同，日本对重整制度进行了单独立法，即《企业更生法》，为陷入困境但仍有复苏希望的企业提供了除破产清算外的另一种选择，即破产重整；且日本于 2003 年成立产业再生机构，以帮助困境企业更顺利地施行破产重整。该机构通过“债转股”或“出资”的方式获得控股股东的地位来主导企业的再生措施，并通过“外科手术”对企业进行债务重组，与此同时，利用“内科手术”针对企业的相关资产和相关业务实施重组，从而可以有效的帮助陷入困境的企业摆脱困难，获得再生的动力。

2. 中国重整制度的起步

虽然我国对拯救企业的思路在前期的法律规范中已经得到不同程度的体现，但我国第一次正式将重整制度作为正式的独立的制度安排，是在 2007 年出台的《企业破产法》当中，在其中有针对重整制度专门的讨论和规定。我国的重整制度起步晚于西方国家及日本，且真正实行的时间不长，立法中还有欠缺之处，需要大量的司法实践经验来丰富和完善。

三、破产重整制度存在的问题及在我国实行时遇到的障碍

在我国 2007 年颁布的《企业破产法》当中，第一次对重整制度做出了明确的规定，这是我国破产法的重要突破。虽然我国确立并发展了破产重整制度，但其利用率却不高，2008 年金融危机以来进入破产程序的企业数量只有 2955 件，但该数量与国家发改委统计的当年倒闭企业数量 6.7 万件的出入非常大。由此可见，该制度在现实实践中，缺点不断显现，阻碍了企业运用该制度进行再生。

1. 破产法中有关破产重整制度的内容在制定上存在不合理、不明确的地方，阻碍了该制度的实施

(1) 破产重整管理人制度发展不完善。分析妨碍破产重整制度在我国顺利运用的结果来看，其中一个重要的原因就是管理人制度的不完善所造成的。在成熟的市场经济体系当中，破产重整管理人除了应该具有自由和开放的特性之外，更为重要的是，担任破产重整的管理人还应该具有专业的素养和操守。

美国破产法第 11 章规定，进入破产程序的企业原则上不指定管理人，主要由债务人承担管理人角色，债务人和债权人分别聘请律师、会计师等进行协商和博弈，使两方的利益达到均衡。这一规定是因为只有利益方自己最了解情况，也最明白应该放手多少

企业利益才能达到最大化。受我国市场经济发展程度的制约、破产法律实践经验尚不丰富等因素的影响,我国的管理人制度与理想目标还有相当差距。

在我国的过程当中,我国将美国关于破产重整的管理人制度引入到国内的实践过程当中,同时也作了一定程度的修改:在选择担任破产管理人时,是由当地政府进行指定,并指定当地的会计师或者律师来充当破产管理人的角色,负责实施监督的职责。新《破产法》的这一规定明显与现代管理人自由、开放的属性不相符,相反,管理人具有浓厚的行政色彩,且与本应起到监督作用的政府利益一致,缺少必要的监督,必将在一定程度上损害债权人、债务人的利益构成损害,不但没有发挥管理人制度在破产重整中应有的作用,而且很多时候都起到了反作用。

(2) 对于公司重整程序的适用范围缺乏明确、细致的规定。在我国的《企业破产法》当中,关于破产重整的实施主体范围并没有做出明确的限定,同时也没有针对后续的监督和责任的归属做出相应严格的措施规定。从我国实际的发展情况来看,市场经济还处于持续完善的过程,不同地区经济发展程度不一致,企业的信用程度还有待于进一步提升,从国家的角度来看,司法资源相对于庞大的企业数量来说,显得相对有限和稀缺,因此从当下的情况来看,赋予所有的企业法人申请破产重整的权利是相对公平的,但由于破产重整的实施过程通常耗时长、人力和财力投入巨大,成本过高,并不适用于所有类型的企业,尤其对于大多数的中小企业来讲,当这些企业陷入经营和融资困境时,破产重整并不能真正起到作用。

(3) 我国破产法没有确立正当目的原则。所谓正当目的原则,就是指在制定和申请破产重整计划时,其出发点并不是以谋取任何非法利益为基础,而是出于一种正当性的合理目的。在实际判断过程当中,可以总结出一些判断依据。例如,当破产重整计划的提出和实施,是出于接触抵押品的抵押时,又或者只是为了实现避税的目的,那么这种破产重整的申请是不能够得到批准的原因,是因为这种请求的目的是不具有正当性的。如果法院通过分析和判断得出债权人与重整计划指定人之间存在不正当的利益输送时,法院就应该做出否决该项破产重整计划的申请,即使其他条件符合要求也不能例外。然而,从我国《企业破产法》的内容来看,对于上述方面的内容,并没有做出相应的规定。

(4) 重整程序中职工权益的保护比较欠缺。当企业申请破产重整时,由于大多数的企业员工关于破产重整相关内容和程序了解的并不多,相关业务知识比较局限,而且在于企业的谈判过程当中,也往往缺乏相应的经验,不善于谈判,这几个方面的原因使得在破产重整的实施过程当中,企业职工权益比较难于受到有效的保护。在我国关于破产法的立法内容中,尽管也对职工权益的保护做出了相应的规定,但仍远远不足。例如,在重整申请的提出方面,职工并没有被赋予相关的权利;除此之外,对于破产重整过程当中发生的职工劳动合同的解除争议,法律并没有明确指明其是否纳入劳动争议的范畴,这样对于职工来讲,权益保护就比较欠缺。

2. 主客观条件导致企业利益相关方进行破产重整的意愿不强烈

(1) 实施破产重整的成本较高。在这个破产重整的实施周期过程当中,所需要耗费的时间较长,人力、物力投入大,所产生的费用也很大。而且,这些耗费成本的承担并不是单方面的,除了需要债务人承担之外,法院也同样需要承担。从美国的破产重整实施周期来看,通常情况下需要大约经历两年的时间跨度,在费用的支出方面,以大公司为例,耗费的平均费用差不多占申请破产重整之前资产的一到三个百分点,占比虽然不高,但其金额可能是巨大的,这对于面临资金困境的即将启动破产程序的公司,无疑是难以承受的。

(2) 破产重整可能成为实施不当目的的工具和手段。从各国以往的破产重整案例

来看，有一部分案例存在着欺诈的因素在里面，债务人利用破产重整制度，直接损害了债权人的合法权益，所以我们可以看出，在破产重整的实施过程当中，一旦债权人的权益保障机制没有有效的建立起来，则相关债权人同意进行破产重整的意愿就不会太强烈。

（3）破产重整的风险大。在评估实施破产重整可能出现的不同结果时，其中有一种结果就是本次实施的破产重整并不能达成预期的设想目标，这样对于一些风险承受能力较弱的企业来讲，做出放弃破产重整的选择可能是其最好的选择。数据表明，英美发达国家重整案件的失败率高达 80%。从结果来看，实施破产重整之后，如果这次的破产重整失败，那么债权人此时所能获得的债务清偿将会少于实施破产重整前所能获得的债务清偿，由此来看，债权人对于实施破产重整并不是一定持有支持的态度，其支持实施破产重整的动力取决于自身的权衡和判断。

（4）破产重整制度自实施以来，使用时间短、范围窄、案例少，大众及企业对该制度的认识还不够正确和清晰，从而可能片面的将破产重整与破产清算等同起来，这种错误性的认识将会导致公众及企业对破产重整制度产生排斥心理。

（5）在符合破产重整条件的企业中，绝大部分为大型企业，这些企业无论在产业链中还是社会上都有举足轻重的影响，为了能够使这些企业继续运营以不至于对产业及社会造成不良的影响，银行、政府会为其提供资金和政策等方面的支持。企业在不做出任何努力的情况下，就能获得资金支持，必然会减少企业进行破产重整的动力。

3. 破产重整制度适用和使用难度大

（1）企业进入破产重整程序以后，资产和债务重组的过程、维持企业业务的正常运行、以及资本开发、对现存资产的必要维护和修复都需要一定的资金，如果融资渠道不顺畅、资本市场不发达，企业不能获得融资，政府又缺乏支持和引导，那么企业重整将困难重重，无法正常进行。

（2）在我国，重整过程中的破产管理人由法院本着“公平”的原则进行指定，但这并不一定“有效”，在管理人队伍建设方面，缺乏专业的企业管理人才和团队（专业化的社会组织或第三方机构）来进行重整的操作，如果没有专业的人才或团队作指导，重整方案的制定、重整各方利益的安排等都会缺乏妥善的处理，所以重整成功率将会受到上述因素的影响而下滑，从而也就增加了破产重整的实施难度。

四、如何利用和完善破产重整制度来推进企业退出

为了达到企业的顺利退出，破产重整制度是行之有效的手段，因此就必须完善该制度，使该制度的作用发挥到最大化。

1. 对于公司重整程序的适用范围进行明确、细致的规定。

我国应该有效借鉴国外发达国家成熟的实践经验，同时结合我国的实际情况，针对破产重整的实施主体范围做出明确的限定，合理分配行使该项权利的主体范围，使对社会能够真正产生影响的企业可以运用这种权利来完成重整和重生，真正的实现资源的优化配置，另外，还需要针对后续的监督和责任的归属做出相应严格的措施规定。

2. 法院在批准重整计划时，应当遵循目的正当原则。

在对破产重整计划申请进行判断时，法院需要合理评判重整计划是否具有正当的目的性，如果通过分析和判断得出债权人与重整计划指定人之间存在不正当的利益输送时，法院就应该做出否决该项破产重整计划的申请。通过遵循目的正当原则，禁止以实施破产重整的名义，行逃避法律责任之实。如此一来，可以达到限制企业利用破产重整规避

债务和转嫁风险等不当行为的目的。

3. 加强对职工合法权益的保护。

在我国，在申请企业破产重整方面，法律应该重视职工的权利诉求，赋予其申请重整的权利，并在利益相关的规定上，尤其是职工的安置和补偿方面，与工会协商，最大限度减少职工权益的受损程度，并且需要逐渐提升工会在破产重整实施过程中的地位，充分听取其意见；同时，加大监督的力度，对于损害职工权益的行为，要进行严惩。另外，还应该鼓励工会持股，将职工、股东和企业三者的利益紧密的绑定在一起，通过目标一致性使企业在重整过程中实现利益的最大化。

4. 建设和完善破产重整的融资体系。

美国的破产重整中有高度发达且多层次的资本市场为破产重整的企业提供新的资金支持，而这一点在我国的可操作性很低。在美国的实践过程当中，实行的是 DIP 重整制度，即当作为债务人公司申请破产重整之后，法律赋予重整中公司一个新的法律主体资格，并赋予现行管理层自行管理、融资、经营的权力，以达到公司走出财务困境和保护破产公司财产的目的。在宣布进入破产重整甚至在预重整阶段，还可以获得一种特殊的 DIP 融资，这样就可以确保重整的顺利实施。DIP 制度在实际运行上是受一系列法律的制衡机制（即制衡 DIP 和其他利益关系人之间的权力），以及严格的法律程序和法律框架所制约的。这样，DIP 制度在赋予债务人（现行经管人）对重整程序的控制权、提高了重整效率的同时，也对债权人的合法权益做出了保护，实现了较为公平的平衡考量。

除此之外，日本企业在进行重整计划时，有专门的机构，如产业再生机构、企业重整支援机构等为企业的重整进行担保和融资，该类机构一般都具有国家背景，由政府提供资金支持并由金融机构的存款保险公司进行出资以促进企业再生计划的顺利进行，除该类机构外，日本银行也为进行再生计划的企业提供专项过桥资金，并为其设计“未来融资框架计划”。我国政府应出资成立此类机构，并按照市场规则来运营，从而可以在资金层面提供应有的保障安排。

5. 引入社会专业化组织参与破产重整，有效发挥破产管理人在破产重整中的作用。

从国外发达国家关于破产重整的成熟经验来看，如果破产重整想取得成功，就需要成功的运用破产管理人制度，发挥其在破产重整过程中的关键作用。从各国重整实践来看，专业的中介机构越来越广泛地参与到企业重整过程中去，这有利于重整程序高效、优质运行，有利于减少公权不当干预私权因素，也有利于保证各方权益得到有效保障。我国应加快职业管理人队伍的建设，并注重对管理人的监督，防范道德风险的产生，保证破产重整可以成功实施。另外，破产重整在某种程度上也可以算作一种市场行为，因此，破产管理人的构成不仅应该包含企业的实际控制人（债务人）和法律顾问，还应该包含财务顾问，避免政府的过分干预，遵循市场规律。

除上述建议外，还应该降低企业进行重整的成本，缩短重整所需的时间，提高执法效率；同时，应转变民众及企业管理人对破产重整的认识，消除疑虑，使破产重整成为企业解决困境的首要选择和有效手段；最后，政府在给予引导和支持的基础上，在保持合理的引导和监督的时候，要尽量做到不违背市场规律，不过分进行干预，并且要为企业重整计划的实施和顺利退出创造有利的条件。

文章来源：《现代管理科学》，2017 年第 11 期。

伪造签名形成的公司决议效力认定路径

—转载自微信公众号《法务部》

《公司法解释四》出台前的认定

《公司法解释四》出台前，判定公司决议效力的法律依据是《公司法》第二十二条。该条前两款内容将公司决议效力区分为“决议无效”和“决议可撤销”。伪造签名所形成的公司决议，到底归入哪一类，实践中存在争议。

1、伪造签名所形成的公司决议难以认定为无效

此前司法实践中，确有将伪造签名所形成的决议认定为无效的判例。如台州市中级人民法院在“郑胜、李爱英等与玉环县勤优导卫有限公司公司决议效力确认纠纷二审民事判决书”

【（2015）浙台商终字第 195 号】中认为：“有限责任公司召开股东会议并作出决议，应当依照公司法及公司章程的规定进行。未经依法召开股东会议并作出会议决议，而是由部分股东虚构股东会决议，该所谓的“决议”属于非决议，应当确认无效。原审法院及被上诉人认为公司决议的部分内容并不涉及六位上诉人利益，因此请求确认该部分决议内容无效无法律依据。如果仅仅从部分决议内容上看，涉及个别股东名称及股权变更的内容确实未损害六位上诉人的实际利益，该部分决议内容如果作为原审第三人之间的协议，当然不存在无效情形。但如果协议内容是作为公司的决议形式出现，则必须依照公司法及公司章程的规定进行，否则，将损害未参加且被伪造签名的股东的相关股东权利如表决权、知情权等股东权利。因此，涉案公司决议的形成不符合法律规定，应当确认无效。”该案判决要旨是“有限责任公司召开股东会议并作出决议必须依照公司法及公司章程的规定进行，否则，将损害未参加且被伪造签名的股东的相关股东权利如表决权、知情权等股东权利”。我们认为，该判决内容已经“超脱”公司法规定，并未遵循《公司法》第二十二条第一款决议无效事由的规定。

实践中还有“非本人真实意思表示”而认定无效的判决。如北京市第三中级人民法院在“天津海纳国际贸易有限公司与罗平公司决议纠纷二审民事判决书”【（2015）三中民（商）终字第 07809 号】中认定：“本案中，海纳公司与罗平均认可《天津海纳国际贸易有限公司股东会议决议》中罗平的签名并非其本人所签，该决议内容不是罗平的真实意思表示，现罗平主张决议无效，理由正当。”

我们认为，将伪造签名所形成的公司决议认定为无效缺乏相应的法律依据。《公司法》第二十二条第一款明确将决议无效事由界定为“决议内容违反法律、行政法规”。显然，伪造签名与决议内容并不直接相关，伪造签名不必然导致“决议内容违反法律、行政法规”，据此所形成的决议也并非必然无效。因此，将伪造签名所形成的公司决议诉请为无效，存在一定的诉讼风险。

2、伪造签名所形成的公司决议可被认定为可撤销

《公司法》第二十二条第二款规定：公司决议“召集程序和表决方式违反法律规定”或“决议内容违反公司章程”，公司股东可请求撤销该决议。通常，伪造签名所形成的公司决议，大多存在于被伪造签名的股东或董事未参会的情形。未参会与决议内容本身并无直接关联性，因此“决议内容违反公司章程”并不会成为缺席股东诉请的事由，被伪造签名的股东通常会以公司决议“召集程序”违法为由提起诉讼。确实，如果公司未严格遵循公司章程规定或《公司法》第四十条、第四十一条规定的程序召集会议，公司决议构成“召集程序”违法，公司股东可依法要求撤销公司决议。

然而，需要注意的是，如果公司股东要求撤销相关决议，必须遵循《公司法》第二十二条第二款“自决议作出之日起六十日内”的期限规定。一旦超出此除斥期间，撤销权即归消灭，可撤销的民事行为因而成为完全有效的民事行为。而实践中，被伪造签名的股东或董事一般并不知晓决议的作出，因此，超出六十日期限的情形比比皆是。“六十日”除斥期间成为股东主张撤销公司决议最大的“拦路虎”。

《公司法解释四》出台后的认定

需要特别说明的一点是，在《公司法解释四征求意见稿》中，将“决议上的部分签名系伪造，且被伪造签名的股东或者董事不予认可”明确规定为“未形成有效决议”的法定情形。

《公司法解释四》正式稿出台后，已经删除了“未形成有效决议”的效力类别，取而代之的是“决议不成立”。对比《公司法解释四》第五条除兜底条款外的四种法定情形，我们发现，被伪造签名的股东或董事，主张情形（一）“公司未召开会议”、情形（三）“出席人数或表决权不达标”、情形（四）“表决结果不达标”的可能性较大。实践中，部分伪造签名所形成的公司决议存在于相关会议根本“未召开”的情形之下。如果公司未依照公司章程规定或《公司法》第四十条、第四十一条规定的“召集、通知、记录”等程序召开公司相关会议，则可能因被认定为“公司未召开会议”而判定“决议不成立”。同样，如果被伪造签名的股东或董事持有一定比例的表决权，由于该股东或董事的缺席，从而使得公司决议的形成过程可能会存在情形（三）“出席人数或表决权不达标”或情形（四）“表决结果不达标”的情形，伪造签名所形成的决议可能因此被判定为“决议不成立”。

需要特别关注的是，在“决议不成立”的法定情形中，情形（一）“公司未召开会议”的判定依据是《公司法》第四十条和第四十一条。在原告主张公司“未召开会议”的情况下，公司应当依据公司章程规定或者是《公司法》第四十条和第四十一条对“召开会议”进行合理举证。情形（三）“出席人数或表决权”的判定标准更多是“公司章程规定”，因为《公司法》对于一般的有限责任公司相关会议的“出席人数或表决权”并无直接规定。至于情形（四）所规定的“表决结果”，除公司章程特有规定外，对于有限责任公司则指向的是《公司法》第四十三条第二款规定的“特别决议事项”。对于除“特别决议事项”外的其他事项，《公司法》并未对“表决结果”所需达到的比例作出直接规定，而是将之授权于公司章程规定。

3、伪造签名所形成的公司决议效力判定的思维路径

综上所述，伪造签名所形成的公司决议，将之认定为无效，可能存在缺乏法律依据的窘境。而将之认定为“可撤销”的最大障碍则是“六十日”除斥期间。对于原告方而言，如仍在“决议作出之日起六十日内”，则优先考虑选择决议“召集程序”违法的撤销事由，提出决议撤销之诉。如已超出“六十日”，则可考虑依据《公司法解释四》第五条规定的情形（一）、（三）、（四），将据此形成的公司决议归类于“决议不成立”：无论是会议“未召开”还是“出席比例”不达标，或是“表决结果”不达标，均可归类于“决议不成立”的法定情形。

换一角度来看，如果被伪造签名的股东或董事，所持表决比例相对较低，则《公司法解释四》第五条规定的情形（三）（四）通常将无法适用；如果公司形成决议的相关会议确已实际“召开”，则情形（一）也难以适用。在这种情况下，只能以“未通知”为由回推至决议“召集程序”违法，而据此主张撤销公司决议。如果距“决议作出之日”已超出“六十日”法定期限，相关决议似乎只能依据《公司法解释四》第四条被认定为“会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵，且对决议未产生实质影响”的裁量驳回情形。

“放权监管服务” 境外投资释放新信号

-----解读《企业境外投资管理办法(征求意见稿)》

近几年,中国企业的对外投资一直保持高速增长的势头,但自 2016 年下半年以来,随着国内外经济形势的变化,监管部门适当收紧了境外投资要求。昨天,国家发改委在官网上发布的《关于〈企业境外投资管理办法(征求意见稿)〉公开征求意见的公告》,无疑是给市场释放了关于境外投资的积极信号。

相较于 2014 年 5 月 8 日起施行的《境外投资项目核准和备案管理办法》(“9 号令”),《征求意见稿》更进一步通过简政放权、事中事后监管和优化服务三项改革积极落实关于构建开放型经济新体制、深化投融资体制改革的总体部署。

从法律实务操作层面,主要的变化和调整如下:

一、适用范围扩大

(一) 投资主体

9 号令仅适用于境内各类法人,对于自然人和其他组织在境外实施的投资项目,仅是参照 9 号令另行制定具体管理办法,但实践中,未有相关具体管理办法出台。《征求意见稿》中将投资主体进行了扩大,目前已基本涵盖所有经济组织类型,包括境内企业[2]和境内企业控制的境外企业。合伙企业的组织形式也因投资主体由“境内各类法人”变更为“境内企业”,被纳入到《征求意见稿》的监管范围。事业单位、社会团体等非企业组织以及境内自然人亦需参照执行。

(二) 投资活动

9 号令适用于投资主体以新建、并购、参股、增资和注资等方式进行的境外投资项目,以及投资主体以提供融资或担保等方式通过其境外企业或机构实施的境外投资项目,其中境外投资项目是指“投资主体通过投入货币、有价证券、实物、知识产权或技术、股权、债权等资产和权益或提供担保,获得境外所有权、经营管理权及其他相关权益的活动”。

《征求意见稿》在第二条采用概括加列举的方式明确界定了投资活动的范围。与 9 号令相比,主要变化是投资活动增加了“控制”的概念,包括通过信托、协议等方式直接或间接拥有企业半数以上表决权,或虽不拥有半数以上表决权,但能够支配企业的经营、财务、人事、技术等重要事项。

对投资活动的约定,也存在一定尚待澄清和解释的困惑,如第六十三条约定,“境内自然人通过其控制的境外企业或香港、澳门、台湾地区企业对境外开展投资的,参照本办法执行。境内自然人直接对境外开展投资不适用本办法。境内自然人直接对香港、澳门、台湾地区开展投资不适用本办法。”个人理解,这是对境内自然人境外投资行为的适用以及除外情形的规定,但在实践操作中会产生一定的问题,如在境外上市项目中,境内自然人直接在境外设立公司,但该公司会继续设立一系列的境外公司用于搭建上市架构,按照目前第六十三条的规定,境内自然人设立第一层公司时不需要进行核准或备案,但在通过第一层公司继续设立境外公司时需要进行核准或备案,这是条款需要和实践操作进行衔接和理顺的问题。

二、取消“小路条”

根据 9 号令,中方投资额 20 亿美元及以上的,由国家发改委提出审核意见报国务院核准。中方投资额 3 亿美元及以上的境外收购或竞标项目,投资主体在对外开展实质性工

作之前，应向国家发改委报送项目信息报告。国家发改委收到项目信息报告后，对符合国家境外投资政策的项目，在 7 个工作日内出具确认函。该确认函是通常所提到的“小路条”，往往在境外投资项目中，由于忽略或遗漏“小路条”的取得，而导致境外投资项目的迟滞甚至停止。

《征求意见稿》取消了上述规定，明确实施核准管理的范围是投资主体直接或通过其控制的境外企业开展的敏感类项目，并重新界定了“敏感类项目”、“敏感国家和地区”和“敏感行业”；明确实行备案管理的范围是投资主体直接开展的非敏感类项目。

需要注意的是，在敏感国家和地区的界定中，包括“根据我国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家和地区”，但从企业角度，确认是否是我国缔结或参加的国际条约、协定限制投资的国家和地区，难度非常大，建议监管部门不仅发布敏感行业目录，也同时发布敏感国家和地区目录。

三、多方位多角度监管

《征求意见稿》采用多方位和多角度的监管措施，主要侧重事中和事后监管，通过在线监测、约谈函询、抽查核实等方式对境外投资进行监督检查，通过建立重大不利情况报告制度、项目完成情况报告制度、重大事项问询和报告制度，对中方投资额 3 亿美元及以上的非敏感类项目实施项目情况报告制度等多种举措进行立体监管。

《征求意见稿》明确规定了违法违规行为的法律责任，包括恶意分拆项目、隐瞒有关情况或提供虚假材料、欺骗、贿赂等不正当手段，未取得核准文件或备案通知书而擅自实施，应当履行核准、备案变更手续而未履行，不正当竞争，威胁或损害国家利益和国家安全等多种违规行为。同时，《征求意见稿》拟建立境外投资违法违规行为记录，公布并更新企业违反规定的行为及相应的处罚措施，将有关信息纳入全国信用信息共享平台、国家企业信用信息公示系统、“信用中国”网站等进行公示，会同有关部门和单位实施联合惩戒。

此外，《征求意见稿》还规定，投资主体未取得有效核准文件或备案通知书的，金融机构依法不予办理相关资金结算和融资业务，并在第五十七条明确“金融机构及有关责任人”违规提供融资的，由国家发改委通报该违规行为并商请有关金融监管部门依法依规处罚该金融机构及有关责任人。

《征求意见稿》体现了监管机构在境外投资政策上的鼓励和支持，在促进国际产能合作，推动全球贸易网络形成方面产生深远影响，相信境外投资的春天即将再次到来。

（来源：中伦视界 李艳丽 黄伟祥）