

**法律资讯汇编**  
**(2017 年第 7 期)**

上海王岩律师事务所  
2017 年 7 月

## 目 录

<b>新法速递</b> —最高人民法院、最高人民检察院关于办理扰乱无线电通讯管理秩序等刑事案件适用法律若干问题的解释·····3	3
—上海证券交易所上市公司可转换公司债券发行实施细则（征求意见稿）·····8	8
<b>案例指导</b> —主债务人进入破产程序后连带保证人的责任范围·····13	13
<b>业务规范</b> —内地与香港债券市场互联互通合作管理暂行办法·····21	21
<b>操作规范</b> —中国银监会关于进一步规范银行业金融机构吸收公款存款行为的通知·····25	25
—中国保监会关于进一步加强保险公司开业验收工作的通知·····28	28

# 最高人民法院、最高人民检察院关于 办理扰乱无线电通讯管理秩序等刑事案件 适用法律若干问题的解释

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理扰乱无线电通讯管理秩序等刑事案件适用法律若干问题的解释》已于2017年4月17日由最高人民法院审判委员会第1715次会议、2017年5月25日由最高人民检察院第十二届检察委员会第64次会议通过，现予公布，自2017年7月1日起施行。

最高人民法院 最高人民检察院

2017年6月27日

（2017年4月17日最高人民法院审判委员会第1715次会议、2017年5月25日最高人民检察院第十二届检察委员会第64次会议通过，自2017年7月1日起施行）

为依法惩治扰乱无线电通讯管理秩序犯罪，根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》的有关规定，现就办理此类刑事案件适用法律的若干问题解释如下：

第一条 具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百八十八条第一款规定的“擅自设置、使用无线电台（站），或者擅自使用无线电频率，干扰无线电通讯秩序”：

（一）未经批准设置无线电广播电台（以下简称“黑广播”），非法使用广播电视专用频段的频率的；

（二）未经批准设置通信基站（以下简称“伪基站”），强行向不特定

用户发送信息，非法使用公众移动通信频率的；

（三）未经批准使用卫星无线电频率的；

（四）非法设置、使用无线电干扰器的；

（五）其他擅自设置、使用无线电台（站），或者擅自使用无线电频率，干扰无线电通讯秩序的情形。

第二条 违反国家规定，擅自设置、使用无线电台（站），或者擅自使用无线电频率，干扰无线电通讯秩序，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百八十八条第一款规定的“情节严重”：

（一）影响航天器、航空器、铁路机车、船舶专用无线电导航、遇险救助和安全通信等涉及公共安全的无线电频率正常使用的；

（二）自然灾害、事故灾难、公共卫生事件、社会安全事件等突发事件期间，在事件发生地使用“黑广播”“伪基站”的；

（三）举办国家或者省级重大活动期间，在活动场所及周边使用“黑广播”“伪基站”的；

（四）同时使用三个以上“黑广播”“伪基站”的；

（五）“黑广播”的实测发射功率五百瓦以上，或者覆盖范围十公里以上的；

（六）使用“伪基站”发送诈骗、赌博、招嫖、木马病毒、钓鱼网站链接等违法犯罪信息，数量在五千条以上，或者销毁发送数量等记录的；

（七）雇佣、指使未成年人、残疾人等特定人员使用“伪基站”的；

（八）违法所得三万元以上的；

（九）曾因扰乱无线电通讯管理秩序受过刑事处罚，或者二年内曾因扰乱无线电通讯管理秩序受过行政处罚，又实施刑法第二百八十八条规定的行为的；

（十）其他情节严重的情形。

第三条 违反国家规定，擅自设置、使用无线电台（站），或者擅自使用无线电频率，干扰无线电通讯秩序，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百八十八条第一款规定的“情节特别严重”：

（一）影响航天器、航空器、铁路机车、船舶专用无线电导航、遇险救助和安全通信等涉及公共安全的无线电频率正常使用，危及公共安全的；

（二）造成公共秩序混乱等严重后果的；

（三）自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件等突发事件期间，在事件发生地使用“黑广播”“伪基站”，造成严重影响的；

（四）对国家或者省级重大活动造成严重影响的；

（五）同时使用十个以上“黑广播”“伪基站”的；

（六）“黑广播”的实测发射功率三千瓦以上，或者覆盖范围二十公里以上的；

（七）违法所得十五万元以上的；

（八）其他情节特别严重的情形。

第四条 非法生产、销售“黑广播”“伪基站”、无线电干扰器等无线电设备，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百二十五条规定的“情节严重”：

- (一) 非法生产、销售无线电设备三套以上的；
- (二) 非法经营数额五万元以上的；
- (三) 其他情节严重的情形。

实施前款规定的行为，数量或者数额达到前款第一项、第二项规定标准五倍以上，或者具有其他情节特别严重的情形的，应当认定为刑法第二百二十五条规定的“情节特别严重”。

在非法生产、销售无线电设备窝点查扣的零件，以组装完成的套数以及能够组装的套数认定；无法组装为成套设备的，每三套广播信号调制器（激励器）认定为一套“黑广播”设备，每三块主板认定为一套“伪基站”设备。

第五条 单位犯本解释规定之罪的，对单位判处罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照本解释规定的自然人犯罪的定罪量刑标准定罪处罚。

第六条 擅自设置、使用无线电台（站），或者擅自使用无线电频率，同时构成其他犯罪的，按照处罚较重的规定定罪处罚。

明知他人实施诈骗等犯罪，使用“黑广播”“伪基站”等无线电设备为其发送信息或者提供其他帮助，同时构成其他犯罪的，按照处罚较重的规定定罪处罚。

第七条 负有无线电监督管理职责的国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，应当依照刑法第三百九十七条的规定，以滥用职权罪或者玩忽职守罪追究刑事责任。

有查禁扰乱无线电管理秩序犯罪活动职责的国家机关工作人员，向犯罪分子通风报信、提供便利，帮助犯罪分子逃避处罚的，应当依照刑法第四百一十七条的规定，以帮助犯罪分子逃避处罚罪追究刑事责任；事先通

谋的，以共同犯罪论处。

第八条 为合法经营活动,使用“黑广播”“伪基站”或者实施其他扰乱无线电通讯管理秩序的行为，构成扰乱无线电通讯管理秩序罪,但不属于“情节特别严重”，行为人系初犯，并确有悔罪表现的，可以认定为情节轻微，不起诉或者免于刑事处罚；确有必要判处刑罚的，应当从宽处罚。

第九条 对案件所涉的有关专门性问题难以确定的，依据司法鉴定机构出具的鉴定意见，或者下列机构出具的报告，结合其他证据作出认定：

（一）省级以上无线电管理机构、省级无线电管理机构依法设立的派出机构、地市级以上广播电视主管部门就是否系“伪基站”“黑广播”出具的报告；

（二）省级以上广播电视主管部门及其指定的检测机构就“黑广播”功率、覆盖范围出具的报告；

（三）省级以上航空、铁路、船舶等主管部门就是否干扰导航、通信等出具的报告。

对移动终端用户受影响的情况，可以依据相关通信运营商出具的证明，结合被告人供述、终端用户证言等证据作出认定。

第十条 本解释自 2017 年 7 月 1 日起施行。

# 上海证券交易所上市公司可转换公司债券发行

## 实施细则（征求意见稿）

### 第一章 总则

第一条 为规范上海证券交易所（以下简称本所）可转换公司债券（以下简称可转债）发行业务，根据《证券法》（主席令[2005]43号）《上市公司证券发行管理办法》（证监会令[2006]30号）《证券发行与承销管理办法》（证监会令[2006]95号）及相关规定，制定本细则。

第二条 通过本所交易系统并采用网上申购方式发行可转债，或同时采用网上申购和网下申购方式发行可转债的，适用本细则。网下发行由发行人与主承销商自行组织。

### 第二章 基本规则

第三条 公司发行可转债可以全部或者部分向原持有公司股票的股东（以下简称原股东）优先配售，优先配售比例应当在发行方案中披露。

原股东优先配售后，余额部分用于网上、网下申购。原股东除可参与优先配售外，也可参与优先配售后的余额申购。

第四条 发行方案中应明确可转债的承销方式，及网上、网下有效申购不足发行总量部分的处理安排。

第五条 发行方案中应合理确定并披露可转债申购上限。网上申购最小单位为1手（1000元），申购数量应当为1手或1手的整数倍，网上申购数量不得高于发行方案中确定的申购上限，如超过则该笔申购无效。

为保证申购的有序进行，本所可根据市场情况和技术系统承载能力对申购单位、最大申购数量、申购时间进行调整，并向市场公告。

第六条 投资者参与网上公开发行可转债的申购，只能使用一个证券账户。同一投资者使用多个证券账户参与同一可转债申购的，以及投资者使用同一证券账户多次参与同一可转债申购的，以该投资者的第一笔申购为有效申购，其余申购均为无效申购。

确认多个证券账户为同一投资者持有的原则为证券账户注册资料中的“账户持有人名称”“有效身份证明文件号码”均相同。

第七条 不合格、休眠和注销的证券账户不得参与可转债的申购。

第八条 投资者可以使用所持上海市场证券账户在T日（T日为发行方案确定的网上、网下申购日，下同）申购在本所发行的可转债。申购时间为T日9:30-11:30、13:00-15:00。

第九条 申购时间内，投资者申购可转债以发行价格填写委托单。一经申报，不得撤单。申购配号根据实际有效申购进行，每一有效申购单位配一个号，对所有有效申购单位按时间顺序连续配号。

第十条 投资者在进行网上申购时无需缴付申购资金。

原股东参与优先配售的部分，应当在T日申购时缴付足额资金。原股东参与优先配售后的余额网上申购部分无需缴付申购资金。

第十一条 参与网上申购的投资者应自主表达申购意向，证券公司不得接受投资者的全权委托代其进行可转债申购。

对于参与可转债申购的投资者，证券公司在可转债中签认购资金交收日前（含T+3日），不得为其申报撤销指定交易以及注销相应证券账户。

第十二条 主承销商根据有效申购总量和回拨后的网上发行数量确定中签率，并根据总配号量和中签率组织摇号抽签，公布中签结果。

第十三条 投资者申购可转债中签后，应根据中国证券登记结算有限责任公司（以下简称中国结算）上海分公司的规定，确保其资金账户在T+2日日终有足额认购资金。

相关机构因资金不足产生的后果及相关法律责任由其自行承担。因投资者及相关机构放弃认购及无效认购的可转债按发行方案确定的方式处理。

第十四条 投资者连续 12 个月内累计出现 3 次中签但未足额缴款的情形时，自中国结算上海分公司收到弃购申报的次日起 6 个月（按 180 个自然日计算，含次日）内不得参与新股、可转债、可交换公司债券的申购。

本所根据中国结算上海分公司提供的不得参与可转债申购的投资者名单，在申购后、配号前对相应申购做无效处理。

放弃认购情形以投资者为单位进行判断，即投资者持有多个证券账户的，其使用名下任何一个证券账户参与可转债申购并发生放弃认购情形的，均纳入该投资者放弃认购次数，不合格、注销证券账户所发生过的放弃认购情形也纳入统计次数。

证券公司客户定向资产管理专用账户以及企业年金账户，证券账户注册资料中“账户持有人名称”相同且“有效身份证明文件号码”相同的，按不同投资者进行统计。

放弃认购的次数按照投资者实际放弃认购的新股、可转债与可交换公司债券次数合并计算。

### 第三章 业务流程

第十五条 T 日，原股东与其他投资者可以通过其指定交易的证券公司在申购时间内进行申购委托。

本所将于 T 日确定网上投资者的有效申购数量，盘后向证券公司发送配号结果数据，各证券公司营业部应于 T 日向投资者发布配号结果。

第十六条 T 日投资者有效申购数量与可转债网上、网下配售额确定后，按照以下原则配售可转债：

（一）当网上申购总量等于网上发行总量时，按投资者的实际申购量配售可转债；

(二) 当网上申购总量小于网上发行总量时, 按投资者的实际申购量配售可转债后, 余额部分按照可转债募集说明书与发行方案确定的方式处理;

(三) 当网上申购总量大于网上发行总量时, 按投资者摇号中签结果确定可转债的配售数量。

第十七条 T+1 日, 发行人与主承销商公布申购中签率, 并在网上有效申购总量大于网上发行总量时, 在公证部门监督下根据总配号量和中签率组织摇号抽签, 每个中签号可以申购 1 手可转债。

本所将于 T+1 日盘后向证券公司发送中签结果数据, 各证券公司营业部应于 T+1 日向投资者通知中签结果。

第十八条 T+2 日, 发行人与主承销商公布中签结果, 投资者应根据中签结果准备申购资金。T+2 日日终, 中签的投资者应确保其资金账户有足额的可转债认购资金, 不足部分视为放弃认购。

第十九条 T+3 日, 网上申购投资者完成可转债的申购交收。

第二十条 发行人与主承销商于 T+4 日向市场公布发行结果。

T+4 日 8: 30 后, 主承销商可依据承销协议将可转债认购资金扣除承销费用后划转到发行人指定的银行账户。

第二十一条 对于主承销商根据发行方案采取余额包销的可转债, 网上发行结束后, 主承销商自行与发行人完成相关资金的划付, 并由发行人根据中国结算上海分公司的规定提交可转债登记申请。

第二十二条 可转债中止发行的资金退回和证券注销, 按照中国结算上海分公司的业务规则办理。

#### 第四章 网上发行与网下发行的衔接

第二十三条 机构投资者可以参与主承销商自行组织的网下申购, 具体条件、程序应在可转债募集说明书与发行方案中确定并披露。

对于网下投资者，承销商可向网下单一申购账户收取不超过 50 万元的申购保证金，并在发行方案中明确网下投资者违约时申购保证金的处理方式。

第二十四条 发行人和主承销商可以根据网上、网下实际申购情况，按照网上发行中签率和网下配售比例趋于一致的原则确定最终的网上和网下发行数量。发行人和主承销商应在 T 日盘后，将网上发行与网下发行的数量通知本所。

## 第五章 附则

第二十五条 投资者应根据中国结算相关规定管理其证券账户。

因使用多个证券账户申购同一只可转债、以同一证券账户多次申购同一只可转债，以及因申购量超过申购限额，导致部分申购无效的，由投资者自行承担相关责任。

第二十六条 投资者因违反第十四条规定导致其网上申购无效的，由投资者自行承担相关后果与责任。

第二十七条 证券公司因违反第十一条规定接受投资者全权委托代其进行可转债申购的，由证券公司承担相关责任。

证券公司违反本细则的，本所可按照《上海证券交易所会员管理规则》等规定，采取相应的监管措施或纪律处分。

第二十八条 可转债发行中涉及的登记结算业务按照中国结算上海分公司的相关业务规则办理。

第二十九条 本细则由本所负责解释。

第三十条 本细则自发布之日起施行。由本所颁布的涉及可转债发行的相关规定与本细则不一致的，以本细则为准。

## 主债务人进入破产程序后连带保证人的责任范围

### 案情

原告(二审上诉人): 华夏银行股份有限公司台州分行(以下简称华夏银行)。

被告(二审被上诉人): 浙江双友机电集团股份有限公司(以下简称双友机电公司)、蔡开坚、许玉妹、中昌环保集团有限公司(以下简称中昌公司)、爱华控股集团有限公司(以下简称爱华集团公司)、浙江爱华房地产开发有限公司(以下简称爱华房地产公司)、项道铨、陈爱丽。

2013年9月13日,原告与被告双友机电公司签订了编号为TZ01(高保)20130028号的最高额保证合同,约定被告双友机电公司自愿在最高债权本金余额人民币3000万元整的范围内为借款人浙江中捷环洲供应链集团股份有限公司(以下简称中捷公司)自2013年9月13日起至2014年9月13日止的期间内同原告连续签订的多个流动资金借款合同项下债务提供连带责任保证担保。2014年3月13日,原告与被告蔡开坚、许玉妹分别签订了编号为TZ01(高保)20140009号和TZ01(高保)20140010号的个人最高额保证合同,约定被告蔡开坚、许玉妹自愿在最高债权本金余额人民币5000万元整的范围内为借款人中捷公司自2014年3月13日起至2015年4月30日止的期间内同原告连续签订的多个流动资金借款合同项下债务提供连带责任保证担保。合同还对保证等其他事项作了约定。

上述最高额保证合同项下共发生三笔借款,分别是:1.编号为TZ0210120140030号的流动资金借款合同,约定,合同项下贷款本金为人民币2000万元整,贷款年利率为6.15%,期限自2014年3月13日至2015年4月13日等。2.编号为TZ0210120140029号和TZ0210120140031号的流动资金借款合同,约定:每笔合同项下原告向借款人中捷公司发放流动资金贷款本金人民币各1500万元整,贷款年利率均为7.8%,期限自2014年3月13日至2014年9月13日等。

同时,为确保债权的实现,原告与被告中昌公司、被告爱华集团公司、被告爱华房地产公司分别签订了编号为TZ0210120140030-13号、TZ0210120140030-11号、TZ0210120140030-12号的保证合同,与被告项道铨、被告陈爱丽分别签订了编号为TZ0210120140030-14号和TZ021012014030-15号的个人保证合同,约定各被告自愿为借款人中捷公司

与原告所签订的编号为TZ0210120140030号的流动资金借款合同(以下简称主合同)项下债务提供连带责任保证担保。签订上述合同后,原告依约向借款人中捷公司发放了贷款。2014年9月12日,原告与借款人及被告双友机电公司、蔡开坚签订了编号为TZ0210120140076和TZ0210120140075的展期协议,对编号为TZ0210120140029号和TZ0210120140031号的流动资金借款合同项下两笔借款合计3000万元进行展期。两份展期协议均约定合同项下展期金额各为人民币1500万元,年利率7.8%,展期后借款到期日为2015年3月13日,担保人均继续承担担保责任。原告庭审中陈述,本案借款利息已支付至2014年10月13日。

另查明,2014年10月13日,中捷公司资不抵债,经玉环县人民法院裁定受理其破产重整申请。2014年12月15日,原告申报债权为借款本金5000万元。2015年6月2日,玉环县人民法院裁定批准中捷公司重整计划草案。该重整计划草案对于普通债权计划分三期清偿,第一期在重整计划经法院裁定批准之日起30个工作日内清偿,第二期在2016年5月30日前清偿,第三期在2017年4月30日前清偿。2015年7月1日,原告受偿第一期破产债权824万元,剩余债权尚未获清偿(分配款按比例分摊,三笔借款本金余额分别为12528000元、12528000元、16704000元)。

原告请求法院判令:1.被告双友机电公司、蔡开坚、许玉妹承担连带保证责任,立即向原告清偿借款本金人民币25056000元及至实际清偿日的利息(含利息、罚息、复利等,暂计算至2016年3月15日的利息为4480973.65元,本息合计为29536973.65元,此后至实际清偿日的利息依据合同和法律规定另计);2.被告蔡开坚、许玉妹、中昌公司、爱华集团公司、爱华房地产公司、项道铨、陈爱丽承担连带保证责任,立即向原告清偿借款本金人民币16704000元及至实际清偿日的利息(含利息、罚息、复利等,暂计算至2016年3月15日的利息为2269598.86元,本息合计为18973598.86元,此后至实际清偿日的利息依据合同和法律规定另计)。

被告双友机电公司答辩称:一、本案应中止审理。中捷公司破产重整计划确定清偿债务分三期,原告受偿第一期债权824万元。因第二期、第三期原告可能受偿的金额目前无法确定,本案应当先中止审理。二、原告在破产程序中申报了债权,参加了债权人会议,债权人会议通过重整计划,原告应当履行会议达成的对担保企业不压贷、不抽贷、不缓贷、不延贷、不起诉的“五不”承诺。三、根据企业破产法规定,附利息的债权自破产

申请受理时起停止计息。本案原告主张的债权利息应当计算至2014年10月13日破产受理之日止。

## 审判

一审法院认为，原告与中捷公司签订的流动资金借款合同、与各被告签订的保证合同系各方当事人的真实意思表示，内容并不违法，应为有效合同。中捷公司不能清偿到期债务申请破产重整，原告就涉案债权已向破产管理人申报并得以确认，同时又起诉要求各被告承担保证责任，根据最高人民法院《对〈关于担保期间债权人向保证人主张权利的方式及程序问题的请示〉的答复》的规定，对于债权人申报了债权，同时又起诉保证人的保证纠纷案件，人民法院应当受理；在具体审理并认定保证人应承担保证责任的金额时，如需等待破产程序结束的，可依照民事诉讼法第一百三十六条第一款第(五)项的规定，裁定中止诉讼；人民法院如径行判决保证人承担保证责任，应当在判决中明确应扣除债权人在债务人破产程序中可以分得的部分。本案借款人的破产程序尚未终结，原告在破产程序中受偿的金额尚无法确定，故各被告承担的保证责任应当扣除原告在中捷公司破产程序中受偿的部分。对于被告双友机电公司提出本案中止审理的抗辩理由，法院认为，借款人破产程序未终结不影响本案的审理，本案无需中止，故对被告该抗辩不予采纳。对于被告双友机电公司提出本案借款利息计算至破产受理之日即2014年10月13日的抗辩理由，法院认为，根据企业破产法第四十六条规定：“附利息的债权自破产申请受理时停止计息”，故被告该抗辩于法有据，法院予以采纳。被告提出的原告应遵守“五不”承诺，不应向被告提起诉讼的抗辩，无事实和法律依据，法院不予采纳。综上，对于原告合理的诉讼请求，法院予以支持；不合理的请求，予以驳回。依照担保法第十二条、第十八条、第二十一条第一款，企业破产法第四十六条、第一百二十四条和民事诉讼法第一百四十四条之规定，判决：一、被告双友机电公司、蔡开坚、许玉妹于本判决发生法律效力且中捷公司破产程序终结后10日内偿还原告华夏银行借款本金25056000元在中捷公司破产程序中未受清偿的部分；二、被告蔡开坚、许玉妹、中昌公司、爱华集团公司、爱华房地产公司、项道铨、陈爱丽于本判决发生法律效力且中捷公司破产程序终结后10日内偿还原告华夏银行借款本金16704000元在

中捷公司破产程序中未受清偿的部分；三、驳回原告华夏银行的其余诉讼请求。

原告不服一审判决，提起上诉，请求撤销原判，改判支持上诉人的一审诉讼请求。理由：一、原审法院判决保证人在破产程序终结后履行保证义务属于适用法律错误。借款人和连带责任保证人负有同等的清偿责任，并无先后之分，上诉人有权要求各保证人承担保证责任。二、保证人承担保证责任的范围不应适用于破产法关于破产债权停止计息的规定，担保制度本身是为了保障主债务人清偿能力不足时债权人的债权，借款人破产导致利息部分损失，应当由各保证人予以弥补和救济。

被上诉人双友机电公司辩称，原审法院判令各保证人在破产程序终结后，对上诉人不能受偿部分承担保证责任并无不当。另外，上诉人在破产案件中申报的债权未包括借款利息及赔偿金要求，现在却要求各保证人承担相应利息等债务，无法律依据。其同意一审判决，请求二审法院驳回上诉人的上诉请求。

二审期间，上诉人于2016年10月12日受偿第二期部分破产债权650万元。

二审法院认为：本案诉讼双方对一审法院关于涉案借款合同及相应保证合同的事实认定没有异议，双方在二审中的争议焦点有：一、各被上诉人作为保证人是否应立即偿还上诉人在借款人破产程序中未受清偿的部分；二、各被上诉人是否应当对主债务利息承担保证责任。关于争议焦点一，根据最高人民法院《关于适用担保法若干问题的解释》第44条规定，债务人进入破产程序后，债权人可以选择申报债权或向保证人主张权利，若申报了债权，则应在破产程序终结后6个月内要求保证人承担保证责任；另，最高人民法院《对〈关于担保期间债权人向保证人主张权利的方式及程序问题的请示〉的答复》进一步解释，在债权人既申报了债权同时又起诉保证人的案件中，若需等待破产程序终结的，裁定中止诉讼；若径行判决的，应在判决中明确扣除债权人在破产程序中受偿的部分。可见，债权人已选择申报债权方式受偿时，保证人承担保证责任的实际履行期限应在债务人破产程序终结之后，即债权人在破产程序中实际受偿的金额确定后，保证人才对不足部分承担偿还责任。本案中上诉人已向破产管理人申报了债权，并于2016年10月12日前已实际受偿了1474万元，故原审法院认定各被上诉人在中捷公司破产程序终结后偿还上诉人未受偿部分金额得当，上诉

人在未放弃债权申报的情况下，要求保证人立即承担保证责任，于法无据，法院不予支持。关于争议焦点二，根据企业破产法第四十六条规定，附利息的债权自破产申请受理时起停止计息，上诉人向中捷公司破产管理人申报的债权为借款本金5000万元，可见涉案主债务为5000万元借款本金，各被上诉人所负的保证责任系从债务，从债务不应超出主债务范围，故在主债务不计息的情况下，各被上诉人承担的保证责任也不应包含借款利息，原审法院对此判决得当，二审法院予以维持。上诉人在二审期间受偿第二期部分破产债权650万元，但因破产债权程序仍在进行中，上诉人最终受偿金额尚未确定，故法院对该650万元不在本判决中扣减。二审法院遂判决驳回上诉，维持原判。

## 评析

在主债务人进入破产程序后，如果该债权附有保证担保，保证责任范围的确定以及债权人通过什么方式实现债权均是司法实践中未达成一致的问题。对于债权人不能列入破产债权的部分，如破产受理后债权停止计息的规定，其效力是否能够及于保证人，立法并未明确；对于债权人已经申报债权后或已部分受偿后又向保证人主张权利的情况应当如何裁判，实践中也做法不一。本案所涉及的上述两个问题，其裁判思路可以对该类案件的裁判提供借鉴意义。

一、主债务人破产后，主债权停止计息的效力是否及于保证人？保证人的责任范围是否受破产程序影响而减少？

实践中有两种观点，观点一认为，应受破产程序影响而减少。理由：基于保证责任的从属性，保证责任范围不应大于破产债权。债权人所享有的主债权范围为破产债权，那么，作为保证人所承担的保证责任亦应为破产债权。观点二认为，不应受破产程序影响而减少。理由是：企业破产法第四十六条第二款是法律针对破产程序中破产债权作出的特殊规定，保证人的责任范围应依据保证合同进行确定，因此，利息、违约金等不因主债务人破产而停止计算。而且企业破产法第九十二条、第一百零一条中关于破产重整、破产和解的效力不及于保证人的规定，更是体现了这个原则。

笔者同意第一种观点，理由如下：

1、从保证具有从属性分析。一是从保证范围的从属性分析。因为保证通常是无偿的，其责任应当是可预见的，保证人承担的责任范围只能小于

或者等于主债务的范围，不能大于主债务的范围。保证人的责任范围不能大于主债务人所承担的范围，这是世界上许多国家的通例。如法国民法典第2031条规定：“保证不得超过债务人负担的范围，亦不得约定较重的条件。保证得约定仅担保债务的一部，并得约定较轻的条件。超过主债务的保证或者约定较重的条件，并非无效，仅应减缩至主债务的限度。”在主债务人破产后，主债务的利息，依法只应该计算到破产申请受理之日止。主债务的范围，是未清偿的本金和至破产受理之日的利息。这时，如果要求保证人承担主债务人申请破产之日后的利息，显然使保证人承担的责任大于主债务人，就明显违反了保证范围从属性的特征，在理论上是很难解释的。二是从保证消灭上的从属性分析。被保证的债务因为各种原因而部分或全部消灭时，保证责任也随之部分或全部消灭。在主债务人破产后，债务利息从破产受理之日起消灭，那么，保证人的责任也应当相应消灭。如果要求保证人承担主债务人破产受理之后的债务利息，就是主债务已经消灭的部分在保证人那里继续存在，明显与保证债务从属性特征不符。

2、从担保法中对保证范围的规定分析。担保法第二十一条规定：“保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任”。首先，上述范围应当限于主债务人应当承担的责任范围，主债务人没有发生或者依照法律规定不承担的主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用，要求保证人承担是没有依据的，包括主债务人被宣告破产后的利息也是如此。破产后的利息法律已明确不再清偿，已不属于全部债务的范围，当然也不应该由保证人承担。其次，如果是保证人不履行约定或法定的保证责任，致使债权人受到损害或者发生费用，保证人应当依法对此承担责任。但是，不能由此扩大到要求保证人承担破产受理后的利息。

3、从法律的体系解释分析。如上分析，担保之债具有从属性，该属性决定了担保责任的范围不大于主债务，上述观点是担保法理论的一个法理基础，也就是说，担保法律关系及担保责任的附随性和补充性是绝对的，这是我们讨论担保法律关系的一个理论起点。基于此，在法律没有明确规定对保证责任从属性予以限制的情形下，应当默认保证责任的从属性不受限制，这一原则在整个担保法体系中都应予以适用。在企业破产法的相关规定中，如企业破产法第九十二条、第一百零一条中明确，在破产重整或

和解中，保证人责任范围不受主债务减少的影响，即此时保证责任的从属性受到限制，保证人责任将大于主债务金额。上述规定基于破产程序的特殊要求，对保证责任的从属性明确予以限制，可以视为担保责任从属性受限的一个特例。而企业破产法关于附利息的债权自破产受理时起停止计算的规定仅针对主债权，对保证责任是否受限并没有规定，对此，笔者认为，在法律没有明确规定在该种情形下保证责任从属性受限的情形下，保证责任的认定应当按照体系解释的方法，根据保证责任从属性的性质对担保责任进行认定。

4、从利益平衡的层面分析。担保制度得以有效运转，在于债权人的风险转移以及担保人取得追偿权两大功能，担保制度缺少上述两大功能的任何一项都将不能存续。因此，在制度设计中，在优先考虑债权人利益的时候，对担保人的利益也应予以适当考虑。在本案的情形中，破产案件受理后对主债权停止计息，债权人受损失的仅是利息损失，如果债权人及时对保证人行使权利，即使保证债务也停止计息，债权人的损失也不会很大。如果对保证债务不停止计息，最终影响的是保证人的追偿权，而在法律没有特别规定情形下仅凭对法律的解释而剥夺保证人的追偿权，对保证人难言公平，这样的处理方式有违上述担保两大功能的实现，社会效果也不会理想。

二、破产债权人在破产程序中部分受偿后再向保证人主张权利，应如何处理？

1、裁判思路评析。本案系债权人在人民法院受理债务人破产案件并申报全部债权后或在破产程序中部分受偿后，在破产程序尚未终结前，又同时向保证人主张权利的保证合同纠纷案件。如果保证人在破产程序尚未终结前履行了保证责任，而债权人在破产程序中又获得了部分受偿，确实可能出现同一债务双重受偿的情形。若债权人在双重受偿后，未将双重受偿部分主动返还给保证人，亦可能会产生新的纠纷和诉讼。基于对上述风险的防范考虑，对于这类案件，程序上是中止等待破产程序终结后方可审理还是径行判决，在实务中有不同处理方式。本案裁判通过对最高人民法院《关于适用担保法若干问题的解释》第44条规定以及最高人民法院《对〈关于担保期间债权人向保证人主张权利的方式及程序问题的请示〉的答复》内容的分析和论证，确定了本案诉讼无需中止审理，同时作出附履行条件

的判决，保证了债权人权利，同时又避免可能出现的双重受偿的情况，这种裁判思路在实践中不失为一种妥当的做法。

2、实践中遇到的问题。本案在该问题上的处理方式，实际的判决效果其实与中止等待破产程序终结后再审理的效果一致，保证人的实际偿付责任都在破产程序终结以后。这样处理的后果就是债权人的债权实现在时间上得不到保障且其债权利益也可能受损，因为从破产案件的办理实践上看，有些复杂的破产案件，由于各方面利益难以协调和各种程序问题相纠缠，办结的时间会拖得很长，债权人不但在很长时间内无法实现债权，而且也承担该期间停止计息的额外损失，不利于债权人利益的保护。

3、制度改进的建议。在普通的保证合同纠纷案件中，如果保证人的责任系连带保证责任，则债权人既可以向主债务人或保证人主张权利，也可以向主债务人和保证人一并主张权利，保证人都应承担连带保证责任，债权人享有充分的程序选择权和实体上的债权保障。但在破产案件中，企业破产法及相关规定虽然对债权人的程序选择没作限制，但在债权人既申报债权又向保证人主张权利情形中，对债权人实现债权的权利作了一定的限制，即债权人对保证人的权利主张最终要等破产程序终结才能实现。这种限制虽然是为了防范可能出现的债权人双重受偿风险，但这种风险完全可以通过破产程序与一般诉讼程序的协调予以解决，而不应以此作为牺牲债权人权利的借口。因此，笔者认为处理该类案件的相关规定有进一步协调优化的空间，制度协调的原则是使得债权人在破产程序中获得与普通保证纠纷案件中同等权利，保证人在该类案件中若被判决承担连带责任，判决生效后即应予以履行，无需等到破产程序终结。

## 内地与香港债券市场互联互通合作管理暂行办法

**第一条** 为规范开展内地与香港债券市场互联互通合作相关业务，保护境内外投资者合法权益，维护债券市场秩序，根据《中华人民共和国中国人民银行法》和其他有关法律、行政法规，制定本办法。

**第二条** 本办法所称内地与香港债券市场互联互通合作是指境内外投资者通过香港与内地债券市场基础设施机构连接，买卖香港与内地债券市场交易流通债券的机制安排，即“债券通”，包括“北向通”及“南向通”。

本办法适用于“北向通”。“北向通”是指香港及其他国家与地区的境外投资者（以下简称境外投资者）经由香港与内地基础设施机构之间在交易、托管、结算等方面互联互通的机制安排，投资于内地银行间债券市场。

“南向通”有关办法另行制定。

**第三条** “北向通”遵循香港与内地市场现行法律法规，相关交易结算活动遵守交易结算发生地的监管规定及业务规则。本办法另有规定的除外。

**第四条** 符合中国人民银行要求的境外投资者可通过“北向通”投资内地银行间债券市场，标的债券为可在内地银行间债券市场交易流通的所有券种。

中国人民银行认可的电子交易平台和其他机构可代境外投资者向中国人民银行上海总部备案。

**第五条** 香港金融管理局认可的香港地区债券登记托管机构（以下简称境外托管机构），应在中国人民银行认可的境内债券登记托管机构（以下简称境内托管机构）开立名义持有人账户，用于记载名义持有的全部债券余额。

境内托管机构为境外托管机构办理债券登记托管，境外托管机构为在其开立名义持有人债券账户和自营债券账户的债券持有人办理债券登记托管。

境外托管机构为在其开立债券账户的债券持有人登记的债券总额应当与境内托管机构为其名义持有人账户登记的债券余额相等。

境外投资者通过“北向通”买入的债券应当登记在境外托管机构名下，并依法享有证券权益。

本条所称名义持有人，是指受他人指定并代表他人持有债券的机构。

**第六条** 境外投资者可通过“北向通”参与内地银行间债券市场发行认购。境内外托管机构应做好衔接，确保在确认债权债务关系后，及时为债券持有人办理登记托管。

**第七条** 境外投资者通过中国人民银行认可的境外电子交易平台发送交易指令，并在中国人民银行认可的境内电子交易平台与其他投资者达成交易。境内电子交易平台应将交易结果发送至境内托管机构进行结算。

**第八条** 境内托管机构为在其开立债券账户的内地银行间债券市场投资者和境外托管机构提供券款对付结算服务。债券过户通过境内托管机构的债券账务系统办理，资金支付通过人民币跨境支付系统办理。

境外托管机构为在其开立债券账户的债券持有人提供债券结算服务。

**第九条** 境内外电子交易平台、境内外托管机构应及时、准确、完整地记录境外投资者的交易、托管、结算等数据。

托管机构应当逐级签订协议，约定债券本息兑付有关事宜，明确各方责任，确保债券本息资金按时足额支付到每一位投资者，下一级托管机构应逐级向上一级托管机构按时上报境外投资者信息及其托管结算数据，下一级托管机构对上报数据的真实性、准确性、完整性负责。

境内托管机构或中国人民银行指定的其他机构应及时、准确、完整地向人民币跨境收付信息管理系统（RCPMIS）报送跨境人民币收支信息。

**第十条** 境外投资者可使用自有人民币或外汇投资。使用外汇投资的，可通过债券持有人在香港人民币业务清算行及香港地区经批准可进入境内银行间外汇市场进行交易的境外人民币业务参加行（以下统称香港结算行）办理外汇资金兑换。香港结算行由此所产生的头寸可到境内银行间外汇市场平盘。

使用外汇投资的，其投资的债券到期或卖出后不再投资的，原则上应兑换回外汇汇出，并通过香港结算行办理。

**第十一条** 使用外汇投资的，债券持有人应在一家香港结算行开立人民币资金账户，专门用于办理“北向通”下的资金汇兑和结算业务。

**第十二条** 境外投资者可通过债券持有人在香港结算行办理“北向通”下的外汇风险对冲业务。香港结算行由此所产生的头寸可到境内银行间外汇市场平盘。

**第十三条** “北向通”下的资金兑换纳入人民币购售业务管理。香港结算行应遵守反洗钱和反恐怖融资、人民币购售业务等相关规定，履行反洗钱和反恐怖融资、真实性审核、信息统计和报送等义务，并对债券持有人的自有人民币和购售人民币以适当方式进行分账。

香港结算行在境内银行间外汇市场平盘头寸时，应确保与其相关的境外投资者在本机构的资金兑换和外汇风险对冲，是基于“北向通”下的真实合理需求。

**第十四条** 中国人民银行依法对“北向通”进行监督管理，并与香港金融管理局及其他有关国家或地区的相关监督管理机构建立监管合作安排，共同维护投资者跨境投资的合法权益，加强反洗钱监管。

中国人民银行会同国家外汇管理部门依法对“北向通”下人民币购售业务、资金汇出入、外汇风险对冲、信息统计和报送等实施监督管理，并与香港金融管理局及其他有关国家或地区的相关监督管理机构加强跨境监管合作，防范利用“北向通”进行违法违规套利套汇等活动。

中国人民银行及相关监管部门有权及时调取“北向通”境外投资者数据。

**第十五条** 对违反法律法规、本办法以及内地银行间债券市场、银行间外汇市场等有关规定的，中国人民银行会同国家外汇管理部门依法采取监督管理措施；依法应予行政处罚的，依照《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国外汇管理条例》等法律法规进行处罚；涉嫌犯罪的，移送司法机关依法追究刑事责任。

**第十六条** 中国人民银行认可的电子交易平台和托管机构应依据本办法制定“北向通”相关业务规则，报中国人民银行批准后实施。

**第十七条** 本办法由中国人民银行负责解释。

**第十八条** 本办法自发布之日起施行。

# 中国银监会关于进一步规范银行业金融机构 吸收公款存款行为的通知

银监发〔2017〕30号

各银监局，各大型银行、股份制银行，邮储银行，外资银行，中国银行业协会：

为整顿规范银行业金融机构吸收公款存款行为，强化廉洁从业，严禁利益输送，防范道德风险，提升服务水平，现就有关事项作出通知。

本通知所指公款是指财政专户资金、预算单位银行账户资金和国有企事业单位银行账户资金。

## 一、加强业务管理

银行业金融机构应明确规定吸收公款存款的具体形式、费用标准和管理流程，加强相关费用支出的财务管理。

银行业金融机构应完善薪酬管理制度，改进绩效考评体系，不得设立时点性存款规模、市场份额或排名等指标。

银行业金融机构应强化吸收公款存款行为的审计监督，对违规问题严格问责和整改，涉嫌违纪违法的，应移交有关部门处理。

## 二、严禁利益输送

银行业金融机构应督促员工遵守行业行为规范，恪守职业道德操守，廉洁从业。

银行业金融机构办理公款存款业务，不得向公款存放主体相关负责人员赠送现金、有价证券与实物等；不得通过安排公款存放主体相关负责人员的配偶、子女及其配偶和其他直接利益相关人员就业、升职，或向上述人员发放奖酬等方式进行利益输送。若公款存放主体相关负责人员的配偶、子女及其配偶和其他直接利益相关人员为银行业金融机构员工，该员工应实行回避，对不按规定回避的，所在机构要作出严肃处理。

银行业金融机构应根据《关于进一步加强财政部门 and 预算单位资金存放管理的指导意见》（财库〔2017〕76号）有关规定，按照公款存放主体的要求出具廉政承诺书。

### 三、提升服务水平

银行业金融机构应充分尊重公款存放主体的意愿和服务需求，按照公开、公平、公正原则与公款存放主体开展业务合作。银行业金融机构应积极主动参加公款存放银行的评选，持续优化业务流程，丰富产品种类，不断提升存款综合服务水平。要尽可能减少额外的手续和费用，尽可能避免不必要的公款存款大规模搬家。

银行业金融机构应通过质量优、效益好、安全性高的服务，盘活相关银行账户存量资金，增加资金存放综合效益，提高客户资金的保值增值水平。

### 四、强化行业自律

银行业协会应督促会员单位强化自律意识，培育合规文化，倡导公平竞争，抵制不当交易，共同遵守《中国银行业反商业贿赂承诺》《中国银行业反不正当竞争公约》等行业规约。

对于违反行业规约的会员单位，银行业协会按规定作出处理，情节严重的，相关情况应报送银行业监管部门。

### 五、加强监督检查

各级银行业监管部门应加强对银行业金融机构吸收公款存款业务的监督检查。

对于银行业金融机构吸收公款存款业务中的违法违规行为，各级监管部门应依法予以提示和纠正，并采取相应的监管措施和行政处罚。发现银行业金融机构借吸收公款存款进行利益输送的，应通报同级财政部门和相关纪检监察机关。

重大风险隐患或重大风险事件应及时向银监会报告。

2017年6月21日

# 中国保监会关于进一步加强保险公司 开业验收工作的通知

保监发〔2017〕51号

各中资保险公司筹备组：

为规范保险公司筹建行为，严格开业验收标准，从源头上健全公司治理结构，有效防范经营风险，现将有关事项通知如下：

## 一、加强保险公司筹建落实情况审查

（一）加强对筹建规划落实的审查。筹备组应严格按照监管要求推进保险公司筹建和开业的各项工作。拟任董事长、总经理在创立大会召开前，需向保监会陈述公司治理、高管团队、经营规划等方面的工作思路，由保监会进行综合评估。如存在与筹建申请材料严重不符或与监管导向严重偏离的，将责令其限期整改。

（二）加强公司章程有效性的审查。保险公司章程应满足《公司法》《保险法》等法律法规及《保险公司章程指引》等监管制度要求，明确董事选任、制衡机制、授权机制和问责机制等公司治理关键环节制度安排，并对公司治理失灵、治理僵局和重大经营或财务危机等特殊风险事项作事前安排，设定纠正程序。公司章程不符合相关要求的，应在公司创立大会召开前修订完成。

## 二、加强股东资质核查

（三）加强股东资质条件核查。保险公司股东应符合《保险法》《保险公司股权管理办法》等法律法规的相关要求。在筹建期间，股东如发生财务状况恶化、实际控制人变更、关联关系变化等影响股东资质的情形，应当

在上述情形发生后十个工作日内书面通知筹备组，筹备组在收到通知后十个工作日内向保监会书面报告。保监会将对相关股东资质进行穿透性核查，要求详细说明股东资质变化的情况及原因，并根据需要进行上溯审查，采取相应监管措施。

（四）加强入股资金来源审查。股东出资资金应来源真实、合法，符合监管规定要求。在开业申请材料中，股东需提供入股资金的具体来源说明及出资前（包括出资当月）银行账户对账单等相关证明材料，并说明截至出资前的长期股权投资情况。资金来源存在疑点的，保监会将进行追溯审查，要求补充说明每一级资金来源方的基本情况和财务状况，并提供相关证明材料。

（五）加强公司股权结构核查。筹建期间股东不得转让或变相转让所持有的保险公司股权。如违反此项规定，保监会将责令限期整改或不予批准开业，并将相关股东和当事人列入准入负面清单，限制其在保险业的投资活动。

（六）强化社会监督。在筹建期间，对于社会公众和媒体关注质疑的股东股权、资金来源、拟任高管资质等问题，保监会将进行公开质询。

### 三、增加面谈考核，强化责任落实

（七）增加面谈考核。开业现场验收前，增加对拟任董事长、总经理、高级管理人员及关键岗位负责人的面谈环节，深入了解新设公司的战略规划、产品策略、投资决策、人员储备和公司治理等方面的筹备情况。如存在规划不切实际、业务发展激进、人员储备不足、公司治理有缺陷及其他可能影响公司运营的问题，保监会将责令筹备组进行为期两个月的整改。

（八）建立履职评价。面谈考核结果需经面谈人签字确认，并计入管理人员履职档案。保监会将进行跟踪评估，有关落实情况纳入保险行业职业经理人评价体系。

#### 四、完善验收标准，强化长效监管

（九）建立验收评价机制。保监会将进一步完善保险公司开业验收标准，细化评估内容，建立验收评价机制。根据评价结果，做出以下决定：1.验收合格；2.一个月整改；3.两个月整改，并重新验收；4.验收不合格，不予批准开业。

（十）加强跟踪评估和长效监管。保险公司开业后的前两年，保监会将对其发展规划、产品策略、投资决策和公司治理等方面的落实情况进行跟踪评估。评估结果不达标，将不予批准保险公司新设分支机构。同时，评估结果计入保险公司战略风险评价体系，并作为变更业务范围、产品备案和投资能力备案等事项的重要依据。

本通知自发布之日起实施。保险集团（控股）公司、保险资产管理公司、自保公司、相互保险社开业验收参照执行。

中国保监会

2017年6月22日