

# 法律资讯汇编

## (2020 第 5 期)

上海王岩律师事务所  
2020年5月

# 目 录

行业新闻——中国银保监会有关部门负责人就 《商业银行小微企业金融服务监管评价办法（试行）》 （征求意见稿）答记者问 .....	3
新法速递——商业银行小微企业金融服务监管评价办法（试行） （征求意见稿） .....	6
案例解析——涉有限责任公司股权执行案件的办理思路和执行要点 .....	26
业务研究——股权转让纠纷地域管辖如何确定 .....	40
——预付款保函下欺诈例外规则的适用 .....	49

## 中国银保监会有关部门负责人就《商业银行小微企业金融服务监管评价办法（试行）》（征求意见稿）答记者问

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2020年4月9日

为全面科学评价商业银行小微企业金融服务工作情况，更好地发挥监管激励和引导作用，进一步提升商业银行服务小微企业质效，近日，中国银保监会制定了《商业银行小微企业金融服务监管评价办法（试行）》（征求意见稿，以下简称《办法》），面向社会公开征求意见，银保监会有关部门负责人就《办法》回答了记者提问。

### 一、制定《办法》的背景是什么？

近年来，党中央、国务院高度重视小微企业金融服务工作。2019年4月初，中办、国办联合印发《关于促进中小企业健康发展的指导意见》，提出建立分类监管考核机制，指导银行业机构夯实小微业务的内部激励传导机制，优化信贷资源配置的意见。2019年上半年，全国人大常委会对《中小企业促进法》实施情况开展执法检查，对健全小微企业等普惠金融的激励机制提出了具体要求。

为及时贯彻落实相关工作部署要求，银保监会在全面梳理现有政策制度的基础上，结合各方反映的小微企业金融服务实践中的问题，起草了《办法》，研究提出一套以信贷服务为主、覆盖商业银行小微企业金融服务工作全流程的评价方法和指标，探索建立系统化、制度

化、长效化的小微企业金融服务监管评价机制。

## 二、根据《办法》，监管部门将从哪些方面对商业银行小微企业金融服务开展监管评价？

监管部门对商业银行小微金融服务情况的监管评价，主要涵盖五个方面的评价要素：一是信贷投放情况，包括普惠型小微企业贷款“两增两控”、信贷资源倾斜、小微客户细分、服务覆盖面等情况。二是体制机制建设情况，包括综合服务机制、风险管理机制、资源配置机制、核算与考核机制等情况。三是重点监管政策落实情况，包括小微企业续贷、授信尽职免责、金融服务信息披露等情况。四是产品及服务创新情况，包括信用信息运用方式、产品服务模式、服务效率提升、信用贷款及中长期贷款投放等情况。五是监督检查情况，包括规范服务收费、报表数据质量等情况。

每类评价要素下设若干项指标，监管部门对每项指标进行评分，并根据汇总后的综合得分，将评价结果划分为一级、二级、三级、四级等四个评价等级。

## 三、商业银行小微企业金融服务监管评价结果将如何运用？

《办法》明确，将通过以下方式强化小微企业金融服务评价结果运用，进一步发挥监管评价的导向作用：一是向单家商业银行通报评价结果。二是将评价结果抄送商业银行的有关组织部门、纪检监察机构和财政、国资等相关上级机构，以及人民银行等部门。三是将评价结果作为对小微企业金融服务相关的评先创优、政策试点、奖励激励等的主要依据，优先选择或推荐评价结果较好的商业银行。四是对于

评价结果为三级、四级的商业银行，监管部门将提出针对性的改进措施，并加强监管督导。

此外，《办法》还明确，商业银行应将评价结果作为对小微金融业务条线绩效考核的重要参数，每年应当通过社会责任报告、年报等形式，向社会公众公开披露本行上年度小微企业金融服务情况。

#### **四、小微企业金融服务监管评价工作如何组织开展？**

小微企业金融服务监管评价工作按照法人为主、上下联动的原则建立监管评价组织机制，按年度开展评价。银保监会对全国性商业银行进行监管评价，地方性法人银行由属地银保监局进行监管评价。

评价工作将按照以下流程进行：首先，商业银行按照《办法》对本行年度小微企业金融服务工作情况开展自评。第二个环节是，银行自评完成后，监管部门全面收集商业银行相关信息，为监管评价做好准备。第三环节，监管部门综合前期信息采集和商业银行自评结果，并结合日常工作中掌握的商业银行小微企业金融服务有关情况，开展监管初评。第四环节，监管部门在初评基础上，对商业银行小微企业金融服务工作进行复审。第五环节，复审结束后，监管部门向被考核的商业银行通报小微金融监管评价结果。最后是档案归集环节，年度小微企业金融服务监管评价工作结束后，做好相关文件及证明材料的归档工作。

## 商业银行小微企业金融服务监管评价办法（试行） （征求意见稿）

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2020年4月9日

### 第一章 总则

第一条 【评价目的】为全面科学评价商业银行小微企业金融服务工作开展情况和成效，督促和激励商业银行深入贯彻落实党和国家关于金融支持小微企业发展的战略部署，持续提升服务小微企业的质效，依据《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国中小企业促进法》和《中共中央办公厅 国务院办公厅关于促进中小企业健康发展的指导意见》，结合银保监会关于推进银行业金融机构小微企业金融服务的监管政策文件，制定本办法。

第二条 【评价原则】做好小微企业金融服务是商业银行服务实体经济、实现高质量发展的重要内涵。对商业银行小微企业金融服务工作开展监管评价（以下简称“小微金融监管评价”），应当坚持以下原则：

（一）定量与定性并行。为兼顾小微金融监管评价的客观性、全面性和灵活性，监管评价要素中包括定量和定性两大类指标。定量指标的总分值高于定性指标。

（二）总量与结构并重。通过小微金融监管评价，持续推动小微企业金融服务供给总量稳定增长的同时，引导不同类型的商业银行深入开展差异化竞争，细分小微企业市场和融资需求，优化小微企业金融服务对象、内容的结构，扩大服务覆盖面。

（三）激励与约束并举。小微金融监管评价结果应当作为衡量该年度商业银行小微企业金融服务情况的主要依据，与差异化监管政策制定与执行、现场检查以及小微企业金融服务相关的评先创优、政策试点和奖励等工作有效联动。

**第三条 【评价主体】**小微金融监管评价的实施主体是银保监会及其派出机构。

**第四条 【适用范围】**本办法适用于对在中华人民共和国境内依法设立的中资商业银行（含农村商业银行、农村合作银行、农村信用社）的小微金融监管评价。当年新成立的商业银行（改制成立的农村商业银行除外），监管部门可参照本办法对其小微企业金融服务情况进行试评价。

各银保监局可根据辖内实际情况，参照本办法及附件《商业银行小微企业金融服务监管评价指标表》（以下简称《评价指标表》），自主决定对辖内村镇银行开展小微金融监管评价。

开发银行、政策性银行、外资银行应参照本办法，结合自身业务特点和职能定位，认真贯彻落实相关监管政策要求，积极改进完善本行向小微企业提供的金融服务。相关机构监管部门和银保监局应参照本办法，对开发银行、政策性银行、外资银行小微企业金融服务工作

加强督促指导。

## 第二章 评价体系

第五条 【评价要素】小微金融监管评价体系由五部分评价要素构成，分别为：信贷投放情况、体制机制建设情况、重点监管政策落实情况、产品及服务创新情况、监督检查情况。

各项评价要素均下设若干评价指标。每项评价要素的得分通过对评价指标的打分，结合监管人员的专业判断综合得出。

评价得分由五部分要素各自得分加总产生。定量指标依据计算结果得分（保留小数点后一位），定性指标最小计分单位为0.5分。

第六条 【评价指标】评价指标是评价要素的构成单元。指标具体内容及分值以《评价指标表》为准。

评价指标包含常规指标和加分指标两类。常规指标与加分指标的合计得分为被评价银行的最终得分。

第七条 【常规指标】常规指标的评价内容是小微企业金融服务中监管法律法规、规范性文件明文规定商业银行应当完成的考核目标、具体任务或必须遵守的监管要求。

常规指标的分值以正向赋分为主，符合指标要求的，按具体情况得分，不符合要求的不得分；部分指标对监管法律法规和规范性文件明令禁止商业银行实施的行为，或监管法律法规和规范性文件明文规定商业银行应当实施但未能实施、情节严重的行为给予负向赋分，发生指标规定行为的，按具体情况扣分，未发生规定行为的不扣分。常规指标合计满分100分。

第八条 【加分指标】加分指标的评价内容是小微企业金融服务中监管政策明确引导、鼓励、支持商业银行发展或推进的工作。

加分指标分值为正向赋分，符合指标要求的，按具体情况得分，不符合要求的不得分，合计满分15分。

第九条 【评价结果的等级划分】小微金融监管评价结果根据得分划分为四个评价等级。

评价得分在90分（含）以上者为一级；得分在[75, 90)区间者为二级，其中得分在(90, 85]区间者为二A，(85, 80]区间者为二B，(80, 75]区间者为二C；得分在[60, 75)区间者为三级，其中得分在(75, 70]区间者为三A，(70, 65]区间者为三B，(65, 60]区间者为三C；得分在60分以下者为四级。

常规指标得分在60分以下者，当年评价结果等级直接判定为四级。

第十条 【评价结果等级的对应含义】小微金融监管评价结果等级对应的评价含义如下：

（一）评价结果为一级的，表示商业银行对小微企业金融服务工作的重要性有充分的认识，战略定位清晰，内部组织架构和机制体制健全，政策落实和制度保障有力，全面实现了各项监管考核目标，面向小微企业的产品、业务、服务方式创新成效突出，经营服务行为基本规范。

（二）评价结果为二级的，表示商业银行从经营战略、组织机构、内部机制体制等方面围绕小微企业金融服务进行了专门的安排，较好

地落实了政策要求，总体上实现了监管考核目标，能够针对小微企业融资特点开展产品、业务、服务方式创新，但工作还存在一些不足，需及时予以改进。

（三）评价结果为三级，表示商业银行小微企业金融服务的各项机制体制、产品、业务尚有欠缺，主动作为不足，存在部分监管考核目标不达标、政策落实不得力的问题，亟需采取有针对性的改进措施。

（四）评价结果为四级，表示商业银行小微企业金融服务工作存在严重缺陷，未按照回归本源、服务实体的要求落实相关政策，主要监管考核目标不达标，没有围绕小微企业金融服务建立专门的机制体制、开发特色产品、改进业务流程，应当对该行小微企业金融服务工作进行全面检视、切实整改，监管部门必要时可以采取相应的监管措施。

### 第三章 评价机制

第十一条 【评价时间频率】小微金融监管评价按年度进行，评价周期为当年1月1日至12月31日。

当年度小微金融监管评价工作原则上应于次年4月30日前完成。

第十二条 【评价职责分工】小微金融监管评价的对象以商业银行为主。

银保监会负责组织、督导全国商业银行小微金融监管评价工作，并直接负责开展对大型银行、股份制银行的小微金融监管评价工作。

各银保监局负责组织开展对辖内属地监管的城市商业银行、民营银行、农村中小银行机构的小微金融监管评价工作。

**第十三条 【评价组织协调】**银保监会、各银保监局应当建立小微金融监管评价协调机制，具体负责对所管辖商业银行的评价工作。协调机制由各级普惠金融职能部门牵头，参与部门应当至少包括同级机构监管部门、银行检查部门、统信部门、消费者权益保护职能部门。

银保监会普惠金融部负责对小微金融监管评价的总体规划、专业指导和督促核查。

各银保监局可根据工作需要，决定是否在辖内银保监分局建立小微金融监管评价协调机制，并可参照本条第一款规定，自行确定分局层面相关协调机制的具体安排。

**第十四条 【分支机构信息共享】**监管部门应当加强对地方法人银行分支机构小微企业金融服务情况的信息共享。分支机构所在地银保监局应当主动收集信息，主动与法人银行属地银保监局共享。

#### **第四章 评价流程**

**第十五条 【评价流程环节】**小微金融监管评价流程分为以下六个环节：银行自评、监管信息收集、监管初评、监管复审、评价结果通报、档案归集。

**第十六条 【银行自评】**商业银行应按照本办法及《评价指标表》，对本行年度小微企业金融服务工作情况开展自评，并于次年2月底前向监管部门书面报告自评结果。书面报告内容应当包括：自评等级，各项评价要素及指标得分，对每项评价指标得分的证明材料。

商业银行应当高度重视、严肃对待自评工作，做到客观、全面、证据充分。对于自评得分显著高于小微金融监管评价得分，且自评得

分缺乏必要证据支持的商业银行，监管部门可视情形在扣分要素中进行额外扣分。

商业银行向监管部门提交的自评证明材料，应当确保真实性。对于提交虚假证明材料、影响小微金融监管评价结果的商业银行，当次监管评价结果应直接认定为四级。

**第十七条 【监管信息收集】**监管部门应当通过小微金融监管评价协调机制，全面收集商业银行相关信息，为监管评价做好准备。监管信息收集工作原则上由监管初评牵头部门或处室负责。信息收集内容及渠道包括：

（一）定量评价指标，原则上以从银保监会非现场监管信息系统中获取的数据为准。

定量指标在银保监会非现场监管信息系统中确无数据的，可通过监管检查报告、银行内外部审计报告、银行年报等材料获取。

（二）定性评价指标，可从以下方面收集相关信息：

1. 要求银行提供本行正式印发的文件（包括且不限于内部制度文件、会议纪要、考核评价通报、内外部审计报告等）。

2. 各级监管部门开展的小微企业金融服务相关调研、督导、督查、暗访中反映的、经监管部门核查属实的情况。

3. 各级监管部门接到的有关小微企业金融服务的信访、举报、投诉等、经核查属实的情况。

4. 其他国家机关开展的有关小微企业金融服务的外部审计、检查、处罚等情况。

5. 在前述材料的基础上，通过现场走访、抽查、监管会谈等途径进一步掌握的情况。

第十八条 【监管初评】监管部门综合前期信息采集和商业银行自评结果，并结合日常工作中掌握的商业银行小微企业金融服务有关情况，开展监管初评。

大型银行、股份制银行的监管初评，由银保监会普惠金融部牵头，按照小微金融监管评价协调机制实施。城市商业银行、民营银行、农村中小银行机构的监管初评，由属地银保监局根据内部小微金融监管评价协调机制具体情况，指定普惠金融职能部门牵头实施。

初评人员应当对照《评价指标表》，逐项填写商业银行得分情况及评分依据，并保存好相应的工作底稿和证明材料。初评人员可根据评价工作需要，参照第十七条规定，补充收集相关信息。属于必须由商业银行提交证明材料的评价指标，可要求商业银行补充提交证明材料，商业银行不愿或不能按要求提供的，相关指标应直接判定为最低分值。

第十九条 【监管复审】在初评基础上，监管部门应当对商业银行小微企业金融服务工作进行复审。

监管复审工作应当成立专门小组负责。大型银行、股份制银行的监管复审，由银保监会普惠金融部主要负责同志担任复审小组组长。普惠金融部负责具体组织，按照银保监会机关小微金融监管评价协调机制开展工作。城市商业银行、民营银行、农村中小银行的监管复审小组，由属地银保监局分管普惠金融工作的负责同志担任小组长，银

保监局普惠金融处室具体负责组织，按照本局小微金融监管评价协调机制实施。

复审人员可视实际情况，要求商业银行补充提交证明材料，或请初评人员对打分依据进行补充说明。初评等级为一级或四级的商业银行，应当作为复审重点关注对象。对于各项要素及指标的评价得分，复审结果高于初评结果的，应当逐一书面阐明理由。

**第二十条 【复审结果审议】**监管复审小组形成复审评价结果后，应提请本级监管部门主要负责同志审核。审核批准后的结果，即为小微金融监管评价最终结果。

**第二十一条 【评价结果通报】**小微金融监管评价结果形成后，监管部门应及时向被考核的商业银行通报。

**第二十二条 【档案归集】**年度小微企业金融服务监管评价工作结束后，各级普惠金融职能部门应做好相关文件及证明材料的归档工作。

**第二十三条 【评价结果汇总报告】**各银保监局应于次年5月10日前汇总形成辖内商业银行年度小微金融监管评价结果，书面报送银保监会。书面报告应附辖内商业银行监管评价结果明细，对评价结果为一级或四级的商业银行，应专门说明评价依据。

银保监会应于次年5月31日前汇总形成全国商业银行年度小微金融监管评价结果。汇总工作由银保监会普惠金融部负责。

## **第五章 评价结果运用**

**第二十四条 【评价结果运用方式】**小微金融监管评价结果应当

通过以下方式运用：

（一）在对单家商业银行的监管通报中，专题通报评价结果。

（二）将单家商业银行评价结果抄送有关组织部门、纪检监察机构和财政、国资等相关上级机构。

（三）将辖内商业银行总体评价结果抄送同级人民银行，并根据工作需要，以适当形式全辖通报。

（四）小微企业金融服务相关的评先创优、政策试点、奖励激励，应当将评价结果作为主要依据，监管部门应当优先选择或推荐评价结果为一级或二A级的商业银行。

（五）评价结果为三级的商业银行，监管部门应要求其提出针对性的改进措施，并加强监管督导。

（六）评价结果为四级的商业银行，监管部门应专题约谈其主要负责人，责令限时制定专项整改方案，并跟踪督促评估其后续落实情况。

（七）评价结果为四级，或小微企业信贷投放、监管政策落实、监管督导检查等评价要素中扣分较多的商业银行，在相关现场检查立项中应作为重点检查对象。

对新设立商业银行开展监管试评价的，评价结果可不按前款要求运用。

商业银行应当将评价结果作为对小微金融业务条线绩效考核的重要参数。

**第二十五条 【整改落实】**监管部门责令商业银行开展小微企业

金融服务专项整改的，在下一年度的小微金融监管评价中，应当重点关注其整改落实情况。

对于违反银保监会相关规定，且整改措施不力或下一年度监管评价时仍无明显整改效果的商业银行，监管部门可以根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第三十七条，对其采取暂停部分业务、停止批准开办新业务等监管措施。

**第二十六条 【丰富和完善监管手段】**各银保监局可根据相关监管法规，结合辖内实践，积极探索创新小微金融监管评价与普惠金融工作机制及其他监管措施的联动，进一步丰富监管工具箱，完善监管激励和约束手段，强化监管评价结果对辖内商业银行提升小微企业金融服务水平的导向作用。

**第二十七条 【监管评价与日常监管工作相结合】**各级监管部门应将小微金融监管评价与对小微企业金融服务的日常监管工作充分结合。在按年度开展监管评价的同时，应继续做实对商业银行的数据监测、业务督促、政策调研、监督检查等工作。

监管部门应当依据监管评价结果及各项评价要素和指标的具体得分情况，分行施策，精准发力，对商业银行小微企业金融服务工作确定督导、推动、检查的重点。

## **第六章 附则**

**第二十八条 【评价实施时间】**本办法自印发之日起施行。对商业银行小微企业金融服务工作的正式监管评价，从2020年度开始。

对2019年度的商业银行小微企业金融服务工作，各级监管部门

应参照本办法组织开展试评价。试评价应于2020年9月30日前完成。试评价结果可不按本办法第二十五条要求运用，但对于试评价结果在三级以下（含）的商业银行，监管部门应重点加强监测指导，督促其对标《评价指标表》具体要求，抓紧改进小微企业金融服务工作。

**第二十九条 【释义】** 本办法及附件《评价指标表》中所称小微企业贷款，除特别注明或限定外，均为商业银行向符合《中小企业划型标准》（工信部联企业〔2011〕300号）规定的小型企业、微型企业发放的贷款，以及向个体工商户、小微企业主发放的经营性贷款。

本办法及附件《评价指标表》中所称普惠型小微企业贷款，为商业银行发放的单户授信总额在1000万元（含）以下的小微企业贷款。

**第三十条 【解释】** 本办法由银保监会负责解释。

对本办法附件《评价指标表》中包含阶段性监管考核要求的评价指标，银保监会适时出台规范性文件，明确指标内容及适用期限。

**第三十一条 【修订】** 银保监会根据国家有关小微企业金融服务的政策法规，定期检视本办法及《评价指标表》，适时修订完善，推进小微金融监管评价长效化、系统化、制度化。

**第三十二条 【细则制定】** 各银保监局按照本办法规定，可结合辖内情况，就小微金融监管评价工作的具体协调机制和流程制定细则，报送银保监会普惠金融部备案。

附件：商业银行小微企业金融服务监管评价指标表

## 附件

## 商业银行小微企业金融服务监管评价指标表（试行）

（征求意见稿）

序号	评价项目	评价内容	评价标准	最低分	最高分	备注
<b>一、小微企业信贷投放情况</b>						
<b>（一）常规指标</b>				<b>-8</b>	<b>38</b>	
1.1	普惠型小微企业贷款“两增”情况	1.1.1 贷款增速或信贷计划完成情况	1. 普惠型小微企业贷款较年初增速不低于各项贷款增速的，得满分；前述增速目标未实现，但完成当年普惠型小微企业信贷计划的，以实际增速与各项贷款增速之比，从满分中按比例得分；增速目标及信贷计划均未实现的，得0分； 2. 监管允许差异化考核的商业银行：完成当年普惠型小微企业信贷计划的，得满分；未完成信贷计划，但普惠型小微企业贷款余额较年初正增长的，以其实际贷款增量占信贷计划之比，在满分中按比例得分；未实现普惠型小微企业贷款余额较年初正增长的，得0分。 3. 普惠型小微企业贷款连续两年以上未完成“两增”中贷款增速指标的，得-3分； 4. 监管允许差异化考核的商业银行，连续两年以上未完成信贷计划的，得-3分； 5. 普惠型小微企业贷款余额连续两年负增长的，得-4分。	-4	8	1. “差异化考核”的执行标准参照《中国银保监会办公厅关于2019年进一步提升小微企业金融服务质效的通知》（银保监办发〔2019〕48号）相关规定，对上年度完成“两增”考核目标（或信贷计划）及利率指导目标、普惠型小微企业贷款余额占其各项贷款余额超过一定比例的银行，经监管部门同意，可适度放宽考核要求，确保至少完成“普惠型小微企业贷款余额不低于年初水平，有贷款余额的户数不低于年初水平”。 2. 第3、4项与第5项不重复扣分。
		1.1.2 贷款户数	1. 普惠型小微企业贷款余额户数不低于上年末的，得满分； 2. 未实现的，得0分； 3. 连续两年以上未完成贷款户数不低于上年末目标的，得-4分。	-4	4	
1.2	普惠型小微企业贷款“两控”情况	1.2.1 贷款成本	1. 完成当年监管目标的，得满分； 2. 未实现第1条、但较上年水平未明显上升的，酌情得分； 3. 未实现第1条、且较上年水平明显上升的，得0分。	0	5	当年监管目标以监管部门年初有关政策文件及工作部署要求为准。
		1.2.2 资产质量	1. 各项贷款不良率不高于同类机构平均水平的商业银行：1) 普惠型小微企业贷款不良率不高于自身各项贷款不良率3个百分点（含）的，得满分；2) 未实现第1)项，但普惠型小微企业贷款不良率较上年末持平或下降的，酌情得分；3) 未实现第1)项，且普惠型小微企业贷款不良率较上年末上升的，得0分。 2. 各项贷款不良率高于同类机构平均水平的商业银行：1) 普惠型小微企业贷款不良率不高于自身各项贷款不良率3个百分点（含）的，视不良率绝对值情况在满分至50%分区间酌情得分；2) 未实现第1)项，但普惠型小微企业贷款不良率较上年末持平或下降的，视下降情况在50%分以下区间酌情得分；3) 未实现第1)项，且普惠型小微企业贷款不良率较上年末上升的，得0分。	0	6	1. “同类机构”按机构类别划分为：大型银行（含邮储银行）、股份制银行、城市商业银行、农村中小金融机构，下同。 2. 对于地方性法人银行，“同类机构”指属地银保监局辖内同类机构（含异地分支机构），下同。

1.3	信贷资源向小微企业倾斜情况	普惠型小微企业贷款占本行各项贷款之比	1. 18家大中型商业银行：普惠型小微企业贷款占各项贷款比例（或新增普惠型小微企业贷款占各项贷款新增规模的比例）超过10%或较去年提升0.5个百分点（含）以上，得满分；占比不到10%且上升未超过0.5个百分点的，酌情得分；占比不到10%且较去年下降的，得0分。 2. 地方性法人银行：普惠型小微企业贷款占各项贷款达到一定比例或较去年提升1个百分点（含）以上的，得满分；占比未达到一定比例但较去年提升，提升比例未超过1个百分点（含持平）的，按照实际百分点/1个百分点的比值，在满分内酌情得分；占比未超过一定比例且较去年下降的，得0分。其中，各银保监局可自行决定对涉农贷款占比较高的农村中小银行机构，将本项指标考核口径替换为“单户授信总额1000万元以下（含）小微企业贷款和普惠型其它组织及个人经营性（非农户）贷款、单户授信总额500万元以下（含）的普惠型农户经营性贷款”（简称扩大口径）。	0	6	“一定比例”具体标准： 1. 城市商业银行：20%； 2. 民营银行：30%； 3. 农村中小银行机构（不含村镇银行）：扩大口径40%，小微口径25%； 4. 村镇银行（如参与评价）：扩大口径85%，小微口径70%。
1.4	细分小微企业市场情况	不同类型银行的小微企业客户分层	1. 大中型商业银行（不含邮储银行）：单户授信总额3000万元及以下的小微企业贷款增速高于各项贷款增速的，得满分；增速未高于各项贷款增速但余额正增长的，以增速与各项贷款增速之比，从满分中按比例得分；余额负增长的，得0分。 2. 邮储银行及地方性法人机构：单户授信总额500万元以下的小微企业贷款增速高于各项贷款增速的，得满分；增速未高于各项贷款增速但余额正增长的，以增速与各项贷款增速之比，从满分中按比例得分；余额负增长的，得0分。	0	5	
1.5	拓展对小微企业服务覆盖面情况	小型微型企业首贷户服务情况	1. 当年小型微型企业贷款客户中，1) 新增首贷户数占比不低于同类机构占比，或2) 完成了监管部门提出的首贷户占比量化目标的，得满分； 2. 未实现第1条，但当年小型微型企业贷款客户中有新增首贷户的，得50%； 3. 当年小型微型企业贷款客户中无新增“首贷户”的，得0分。	0	4	“首贷户”为在人行征信系统中无贷款记录的企业客户。
<b>(二) 加分指标</b>				<b>0</b>	<b>5</b>	
1.6	持续加大普惠型小微企业贷款投放力度	普惠型小微企业贷款占比超过一定比例的商业银行增长继续达标	1. 上年末普惠型小微企业贷款占各项贷款超过一定比例的商业银行，当年度继续实现了“普惠型小微企业贷款增速不低于”目标，得满分； 2. 上年末普惠型小微企业贷款占各项贷款超过一定比例、且监管允许差异化考核的商业银行，未实现“普惠型小微企业贷款增速不低于”目标，但完成当年普惠型小微企业信贷计划的，得60%。 3. 未实现第1、2条的，得0分。	0	3	“一定比例”具体标准： 1. 大型银行、股份制银行、邮储银行：10%； 城市商业银行：20%； 2. 民营银行：30%； 3. 农村中小银行机构（不含村镇银行）：30%； 4. 村镇银行（如参与评价）：70%。
1.7	降成本成效突出	普惠型小微企业贷款成本	在完成当年监管目标的基础上，贷款成本压降力度较大的，酌情得分，可得满分。	0	2	

二、体制机制建设情况						
(一) 常规指标				0	15	
2.1	综合服务机制	2.1.1 经营战略定位	1. 在本年度经营目标中明确提出小微企业业务目标，或本年度董事会、党委会或行长办公会专题研究审议小微企业业务发展议题的，得满分； 2. 未实现第1条的，得0分。	0	1	
		2.1.2 顶层设计	1. 大型银行、股份制银行、邮储银行：1) 在董事会设立普惠金融发展委员会或指定现有专门委员会（或工作领导小组）负责全行小微企业业务规划与制度建设；且2) 在管理层设立普惠金融管理委员会或指定现有专门委员会（或工作领导小组）负责全行小微企业业务发展和管理的，得满分。 2. 第1条1)和2)任一项未实现的，得50%。 3. 第1条1)和2)均未实现的，得0分。	0	1	地方性法人银行不适用此指标。
		2.1.3 组织机构建设	1. 大型银行、股份制银行、邮储银行：在总行及一级分行设立独立的普惠金融事业部或小微金融部门（一级部门），在二级分行比照一级分行设独立普惠金融事业部或小微金融部门（一级部门）的，得满分；未在二级分行设上述部门的，酌情扣分；未在总行和一级分行设立相应一级部门的，得0分。 2. 地方性法人银行（除村镇银行和“一行一店”无分支机构的民营银行）：在总行设立了小微金融部门（一级部门），在分支机构设立了小微金融部门或专门团队的；未在分支机构设立小微金融部门或专门团队的，酌情扣分；未在总行设立相应一级部门的，得0分。	0	1	村镇银行（如参与评价）和无分支机构的民营银行不适用此项指标。
2.2	风险管理机制	普惠型小微企业贷款不良容忍度	1. 有分支机构的商业银行：对小微业务条线和分支机构的考核中，明确了普惠型小微企业贷款的不良容忍度的，得满分；未实现的，得0分。 2. 无分支机构的商业银行：对小微业务条线的考核中，明确了普惠型小微企业贷款的不良容忍度的，得满分；未实现的，得0分。	0	2	
2.3	资源配置机制	2.3.1 信贷计划	1. 有分支机构的商业银行：单列普惠型小微企业信贷计划，向一级分支机构分解，并要求逐级分解落实的，得满分；单列普惠型小微企业信贷计划，但未向分支机构分解落实的，得50%；未单列普惠型小微企业信贷计划的，得0分。 2. “一行一店”无分支机构的民营银行，非管理型的村镇银行（如参与评价）：单列普惠型小微企业信贷计划的，得满分；未单列的，得0分。	0	2	
		2.3.2 内部资金定价	1. 对小微企业贷款给予优惠的内部资金转移定价（FTP）或实施利润损失补偿机制的，给满分； 2. 未实现的，得0分。	0	2	

2.4	核算与考核机制	2.4.1 小微企业贷款考核指标	1. 对分支机构的绩效考核指标中, 小微企业贷款户数、金额等考核指标分数权重高于其他公司类贷款同类指标的, 得满分; 2. 对分支机构的绩效考核指标中, 单独设立小微企业贷款户数、金额等考核指标, 分数权重未高于其他公司类贷款同类指标的, 得 50%分; 3. 对分支机构的绩效考核指标中未单独设立小微企业贷款相关指标的, 得 0 分。	0	2	村镇银行(如参与评价)和无分支机构的民营银行不适用此项指标。
		2.4.2 小微企业业务条线其他指标	1. 对小微企业业务条线不设存款、利润、中间业务考核指标的, 得满分; 2. 对小微企业业务条线设置存款、利润、中间业务考核指标, 但权重低于大中型企业业务条线同类指标的, 酌情得分; 3. 对小微企业业务条线设置与大中型企业业务条线同样的存款、利润、中间业务指标的, 得 0 分。	0	2	上年末普惠型小微企业贷款占各项贷款比例超过 40%的银行, 此项得满分。
		2.4.3 分支机构考核激励	1. 对完成小微企业业务考核目标较好的分支机构, 明确通过绩效加分、利润补偿、增加 FTP 优惠幅度等任一方式予以奖励的, 得满分; 2. 未实现第 1 条的, 得 0 分。	0	2	村镇银行(如参与评价)和无分支机构的民营银行不适用此项指标。
<b>(二)加分指标</b>				<b>0</b>	<b>4</b>	
2.5	考核激励	2.5.1 薪酬和费用	1. 为小微企业从业人员和分支机构设立专项激励工资或营销奖励费用的, 得满分; 2. 未实现的, 得 0 分。	0	2	
		2.5.2 人员考核	1. 对分支机构主要负责人的考核中, 明确列出小微企业业务指标, 并将监管明文要求的定量考核指标完成情况与分支机构主要负责人年度考核结果挂钩的, 得满分; 2. 对分支机构主要负责人的考核中, 明确列出小微企业业务指标, 但未将监管明文要求的定量考核指标完成情况与主要负责人年度考核结果挂钩的, 得 50%分; 3. 对分支机构主要负责人的考核中, 未明确列出小微企业业务指标的, 得 0 分。	0	2	村镇银行(如参与评价)和无分支机构的民营银行不适用此项指标。
<b>三、重点监管政策落实情况</b>						
<b>(一)常规指标</b>				<b>-10</b>	<b>14</b>	
3.1	小微企业续贷	3.1.1 续贷机制及产品	1. 开发小微企业续贷专门产品的, 得满分。 2. 未实现的, 得 0 分。	0	2	
		3.1.2 续贷业务增长	1. 当年小微企业续贷累放金额占当年小微企业贷款累计发放金额的比重较上年度持平或上升的, 得满分; 2. 未实现第 1 条, 但当年小微企业续贷累放金额不低于上年度金额的, 得 50%分; 3. 第 1、2 项均未实现的, 得 0 分。	0	3	

3.2	小微企业授信 尽职 免责	3.2.1 制度 建设	1. 在《中国银监会关于进一步加强商业银行小微企业授信尽职免责工作的通知》（银监发〔2016〕56号）出台后，制定或更新完善了本行专门的小微企业授信尽职免责制度文件，得满分。 2. 制定了专门的小微企业授信尽职免责制度文件，但未按照上述《通知》更新完善的，得50%分； 3. 未制定专门的小微企业授信尽职免责制度文件的，得0分。 4. 未制定专门的小微企业授信尽职免责制度文件，经监管约谈提示、监管检查或上一年度监管评价指出后，在下一年度监管评价时仍未有效整改出台文件的，得-5分。	-5	3	
		3.2.2 工作机 制落地	1. 内部建立明确的授信尽职免责工作机制和申诉异议渠道的，得满分； 2. 内部制定了关于授信尽职免责工作机制和申诉渠道的规定，但流程环节不完整的，在[0,3)分的区间酌情得分； 3. 内部未建立授信尽职免责工作机制和申诉异议渠道的，得-3分。	-3	3	工作机制和流程的具体要求参照按照《中国银监会关于进一步加强商业银行小微企业授信尽职免责工作的通知》（银监发〔2016〕56号）有关规定。
		3.2.3 尽职免 责与不 良容忍 度相 结合	1. 明确将授信尽职免责与小微企业不良容忍贷款度政策相结合，在不良容忍度内，对未违反法律法规和监管规范性文件规定的业务部门、分支机构和人员减轻或免于追责的，得满分； 2. 未实现第1条的，得0分。	0	2	
3.3	小微企业金融 服务信息 披露	在年报 中披露 小微企 业金融 服务信 息	1. 按照监管规定，在年度报告中以专门篇幅主动披露本行小微企业金融服务情况，包括且不限于机构网点建设、信贷投放、客户数量、贷款平均利率水平等基本信息的，得1分。 2. 在年度报告中披露本行小微企业金融服务情况，但未完整包括必须披露内容的，得0分。 3. 未在年度报告中专门披露小微企业金融服务信息的，得-2分。	-2	1	信息披露必须包括的内容以《中国银监会办公厅关于2018年推动银行业小微企业金融服务高质量发展的通知》（银监办发〔2018〕29号）规定为准。

#### 四、产品及服务创新情况

(一)常规指标				0	23	
4.1	信用信 息采集 方式 创新	4.1.1 银税 互动	1. 银税互动小微企业贷款余额占小微企业贷款之比较上年末上升的，得满分； 2. 银税互动小微企业贷款余额占小微企业贷款之比较上年末没有上升，但余额实现正增长的，得50%分。 3. 第1、2条均未实现的，得0分。	0	3	
		4.1.2 利用其 他信用 信息 资源	1. 积极对接发改、科技、市场监管、海关、电力等部门，拓展小微企业信用信息采集渠道，创新授信审批技术和信贷产品的，酌情得分，可得满分； 2. 未实现第1条的，得0分。	0	3	

4.2	产品模式创新	4.2.1 合理设置贷款期限和还款方式	1. 根据小微企业发展阶段、经营周期、资金需求特点合理设置贷款期限和还款方式，创设期限灵活、本金偿还方式多样的贷款产品的，酌情得分，可得满分； 2. 未实现第1条的，得0分。	0	3	
		4.2.2 制造业小微企业贷款	1. 小微企业贷款中制造业贷款占比较去年末上升0.5个百分点（含）以上的，得满分； 2. 占比上升未超过0.5个百分点或持平的，得50%； 3. 占比下降的，得0分。	0	2	
		4.2.3 担保方式创新	1. 积极发展面向小微企业的供应链融资、知识产权、股权、仓单、存货、保单等新型质押类信贷业务的，酌情得分； 2. 无相关产品的，得0分。	0	2	
4.3	提升服务效率	优化贷款审批流程	1. 在风险可控的前提下，精简审批环节、优化审批流程、提升审批效率、节省办贷时间的，酌情得分； 2. 未实现的，得0分。	0	2	
4.4	信用贷款	小微企业信用贷款占比情况	1. 小微企业贷款中信用贷款占比较去年末上升0.5个百分点（含）以上的，得满分； 2. 占比上升未超过0.5个百分点或持平的，得50%； 3. 占比或下降的，得0分。	0	4	
4.5	中长期贷款	小微企业中长期贷款占比情况	1. 小微企业贷款中长期贷款占比较去年末上升0.5个百分点（含）以上的，得满分； 2. 占比上升未超过0.5个百分点或持平的，得50%； 3. 占比或下降的，得0分。	0	4	
<b>(二)加分指标</b>				<b>0</b>	<b>2</b>	
4.6	使用政策性银行转贷款	使用政策性银行转贷款精准度和优惠度	1. 使用转贷款占比较去年末上升0.5个百分点（含）以上且全部用于1000万元及以下的普惠性小微企业，或者使用转贷款全部用于1000万元及以下的普惠性小微企业且贷款平均利率低于本行其他小微企业贷款1个百分点以上，得满分； 2. 转贷款未全部用于1000万元及以下的普惠性小微企业，或者贷款利率低于本行其他小微企业贷款利率不足1个百分点的，得0分。	0	2	
<b>五、监管督导检查情况</b>						
<b>(一)常规指标</b>				<b>-12</b>	<b>10</b>	

5.1	规范经营	5.1.1 规范服务收费和经营行为	<p>1. 当年未发现违反小微企业金融服务收费政策的不规范经营行为的，得满分。</p> <p>2. 当年发现违反小微企业金融服务收费政策的不规范经营行为的，视涉及金额、户数、地域范围，在满分50%以下区间得分，可得0分。</p> <p>3. 大型银行、股份制银行、邮储银行同一家一级分行三年内两次以上被监管或其他外部审计、检查查出对小微企业违反服务收费政策的不规范经营行为，或查出此类不规范经营行为后，监管部门认定后续整改不力的，根据具体情节，酌情得负分，顶格为-5分；</p> <p>4. 地方性法人银行三年内两次以上被监管或其他外部审计、检查查出对小微企业违反服务收费政策的不规范经营行为，或查出此类不规范经营行为后，监管部门认定后续整改不力的，根据具体情节，酌情得负分，顶格为-5分。</p>	-5	3	
		5.1.2 对民营企业公平提供金融服务	<p>1. 在内部管理制度文件中明确规定对民营企业小微企业一视同仁、不将所有制性质作为提供金融服务的差别性条件的，得满分；</p> <p>2. 内部管理制度文件中无第1项规定，但未发现存在对民营企业小微企业歧视性条款的，得0分；</p> <p>3. 内部管理制度文件中存在对民营企业小微企业歧视性条款的，得-5分。</p>	-5	1	
5.2	数据质量	5.2.1 一般性数据差错	<p>1. 监管发现存在小微企业非现场监管报表多次错报解锁或单次差错金额重大的，得0分；</p> <p>2. 银行自行发现报表数据错误主动上报的，得50%分；</p> <p>3. 未发现的报表数据错误，或银行自行发现但金额不大的，得满分；</p> <p>4. 监管检查或外部审计发现商业银行监管统计报表数据出现重大错误，影响小微企业贷款监管考核结果、税收优惠政策适用的，得-2分。</p>	-2	2	5.2项下三个子项的负分情形不重复扣分。
		5.2.2 企业划型不准错误	<p>1. 监管检查或外部审计发现统计报表中小微企业划型不准的，得0分。</p> <p>2. 银行自行发现报表数据错误主动上报或严格落实整改要求的，得50%分。</p> <p>3. 未发现此类错误，或银行自行发现但金额不大、且主动上报改正的，得满分；</p> <p>4. 监管检查或外部审计发现商业银行监管统计报表数据出现重大错误，影响小微企业贷款监管考核结果、税收优惠政策适用的，得-2分。</p>		2	小微企业划型不准指将大中型企业划为小微企业。
		5.2.3 贷款分类不准错误	<p>1. 监管检查或外部审计发现统计报表中小微企业贷款分类不准的，得0分。</p> <p>2. 银行自行发现报表数据错误主动上报或严格落实整改要求的，得50%分。</p> <p>3. 未发现此类错误，或银行自行发现但金额不大、且主动上报改正的，得满分；</p>		2	小微企业贷款分类不准指将个人消费贷款、住房按揭贷款、非个体工商户或小微企业主的个人经营性贷款等划为小微企业贷款。

			4. 监管检查或外部审计发现商业银行监管统计报表数据出现重大错误，影响小微企业贷款监管考核结果、税收优惠政策适用的，得-2分。			
<b>(二)加分指标</b>				<b>0</b>	<b>4</b>	
5.3	配合监管部门	完成当年重大工作任务	1. 商业银行主动参与、承办、配合开展监管部门组织的小微企业金融服务领域重大工作任务，表现突出的，酌情得分，可得满分。 2. 未发生第1条情形的，不得分。	0	4	
<b>合计</b>						
<b>常规指标</b>				<b>-30</b>	<b>100</b>	城市商业银行、农村中小银行机构（不含村镇银行）本类得分按*100/98折算；村镇银行（如参与评价）、无分支机构的民营银行本类得分按*100/90折算。
<b>加分指标</b>					<b>15</b>	

## 涉有限责任公司股权执行案件的办理思路和执行要点

来源：上海一中法院公众号

日期：2020年4月14日

为全面提升法官的司法能力和案件的裁判品质，进一步促进类案价值取向和适法统一，实现司法公正，上海一中院探索类案裁判方法总结工作机制，通过对各类案件中普遍性、趋势性的问题进行总结，将法官的优秀审判经验和裁判方法进行提炼，形成类案裁判的标准和方法。

本期刊发《涉有限责任公司股权执行案件的办理思路和执行要点》，推荐阅读时间20分钟。

有限责任公司的股权是执行案件中较为常见的处置财产。在处置过程中，由于有限责任公司的人合性特征、涉案股权价值难确定、评估费用较高等导致股权变现困难。为有效提高执行规范化水平和执行效率，体现“应执必执”的价值取向，实现处置财产价值最大化，本文结合司法实践中的典型案例，对此类执行案件的办理思路和要点进行梳理、归纳和总结。

### 一、典型案例

案例一：涉及法院责令目标公司履行协助义务

A公司与B公司融资租赁合同纠纷案件的执行过程中，法院拟对被执行人B公司所持有的C公司90.96%的股权进行拍卖。评估过程

中，目标公司 C 公司以材料遗失等理由拒绝提供评估必需材料，在法院要求其限期提交并警示相关法律后果后仍不予配合。法院遂依法作出对 C 公司罚款 3 万元、C 公司主要负责人罚款 1 万元的处罚决定，并责令 C 公司立即履行协助义务。最终 C 公司在接受处罚后，根据法院要求按时提交了评估所需材料。

#### 案例二：涉及法院依法处置评估价值为负值的股权

某刑事财产刑执行案件中，被告人张某持有 D 公司 100% 的股权。因全部资产被依法裁定追缴，D 公司严重资不抵债、负债经营，其股权最终评估价值为负 170 亿元。后该刑事案件被害人申请拍卖上述股权并同意垫付相关费用，法院决定在估算委托评估价、拍卖辅助费用、执行费用等执行必要成本总额的基础上，以高于执行必要成本的 60 万元价格作为拍卖保留价启动司法网络拍卖，最终拍卖顺利成交。

#### 案例三：涉及申请人拒绝垫付评估费使得股权无法处置

E 公司与 F 公司仲裁执行案中，被执行人 F 公司所持有的 G 公司 40.23% 的股权，是其名下唯一可供执行的财产。E 公司申请对该股权进行拍卖。法院依法告知申请人 E 公司需事先垫付股权评估所产生的费用，并根据评估内容初步估算垫付费为 10 万元。若后续股权拍卖成功，则该笔费用从拍卖所得款中受偿；若拍卖不成功，申请人无权要求返还该笔垫付费，不足部分尚需足额补交。后 E 公司拒绝垫付评估费，G 公司相关股权未进入司法拍卖程序。

#### 案例四：涉及当事人协议确定股权处置参考价

H 公司与 J 公司仲裁执行案中，法院拟对被执行人 J 公司所持有

的K公司49%的股权进行拍卖。处置过程中，因评估所需材料欠缺等导致评估久拖未果。后法院根据《最高人民法院关于人民法院确定财产处置参考价若干问题的规定》，依法采用当事人议价的方式确定涉案股权处置参考价。在法院的协调下，双方当事人同意以540万元为底价启动拍卖。后涉案股权经过43次竞价，以680余万元溢价成交。

## 二、涉有限责任公司股权执行案件的办理难点

### （一）股权处置参考价难以确定

一是确定股权处置参考价方式少。股权因其特殊性，仅能选择委托评估或当事人议价方式确定处置参考价，一般不宜采用询价方式。二是股权评估所需资料不齐全。股权评估所需资料包括财务报表、会计凭证、对外重要负债依据等，均由目标公司内部掌握，通常不具有公开性。实践中，目标公司受制于股东或出于信息保护等考虑，多以资料遗失等为由不予配合，使得股权评估缺少必要资料，股权价值难以确定。在缺乏有效证据证明目标公司存在故意拖延或拒不提供的情况下，法院难以对其不配合行为采取强制措施。

### （二）股权价值难以固定

在符合法律规定、公司章程的情况下，公司作为独立法人享有自主经营权。因此，法院冻结目标公司的股权后，既不能干预目标公司的经营活动，也不能直接对其资产进行查控。即使确定了股权处置参考价，待拍卖过程中的目标公司仍可进行资产运作、对外担保等，由此可能导致涉案股权的价值下降，直接影响拍卖成交。

### （三）持股比例较低的股权拍卖启动率低

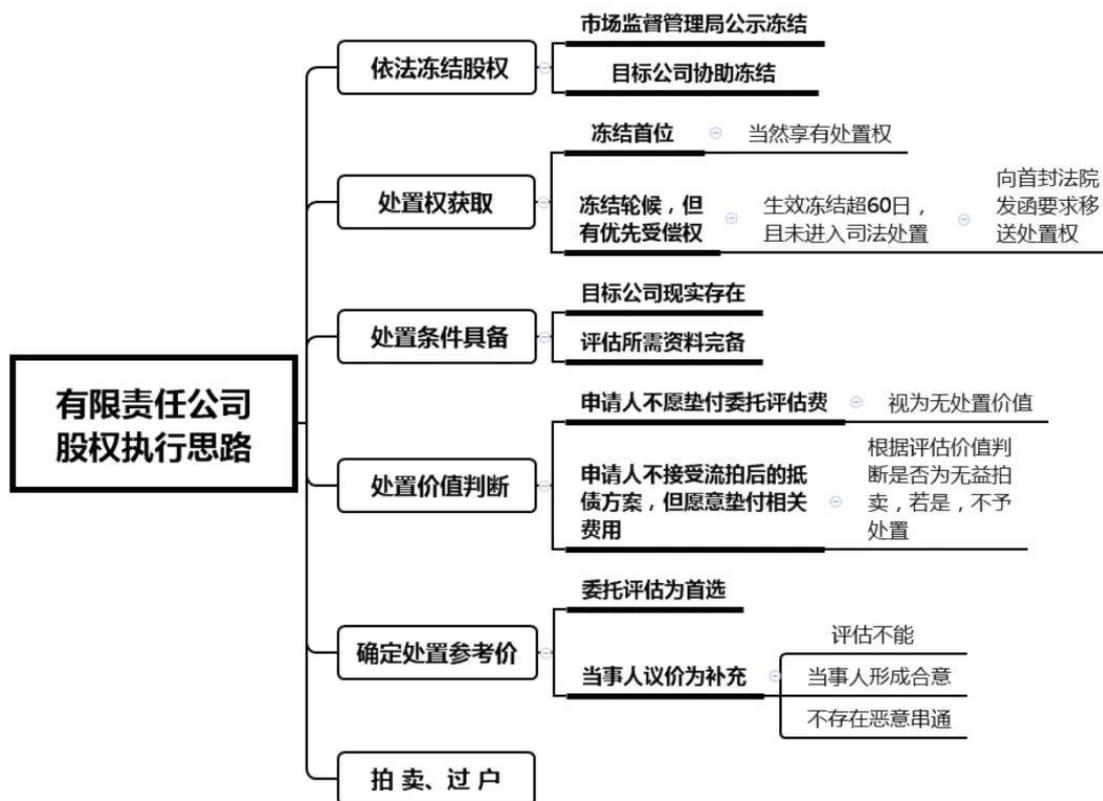
实践中，申请执行人对持股比例较低的股权提起处置申请的相对较少，导致该类股权拍卖启动率相对更低。主要原因在于：一是争取对目标公司的控制权是影响股权拍卖成交率的重要因素，故持股比例较低的股权竞买人相对更少，拍卖成交率亦相对更低；二是申请执行人需先行垫付委托评估费用，法院方可启动股权处置程序。股权拍卖的低成交率使得该类股权的申请执行人普遍更不愿承担委托评估费用以及无法受偿的风险，故对于持股比例较低的股权提起处置申请的意愿也相对更低。

#### （四）评估费用较高加重申请人负担

股权评估由于审查资料多、评估工作量大、评估专业性强，因此评估费用往往较高。部分案件中目标公司以股权投资的方式建立全资或控股子公司或子公司再对外投资的公司，评估该目标公司股权的价值需层层调取其名下各公司的相关资料，导致股权评估内容更为复杂，由此产生的评估费用也更高。《最高法院确定财产处置参考价规定》第33条明确委托评估费用由申请执行人先行垫付，这无疑加重了申请执行人的财务负担。

### 三、涉有限责任公司股权执行的办理思路和要点

涉有限责任公司股权执行案件中，法院依法享有处置权是前提，判断股权具有处置价值是关键。在执行过程中，法院应选择适当的确定处置参考价方法，加大执行力度提高目标公司配合度，注重保护目标公司其他股东的优先购买权。



### (一) 依法冻结涉案股权

申请执行人提供的股权线索经审查属实的，法院应制作协助公示执行信息需求书、协助公示通知书及强制执行裁定书，至目标公司注册地的市场监督管理局办理股权冻结并要求协助公示，同时向目标公司送达冻结裁定，通知其协助冻结相关股权。

若多家法院拟对被执行人所持有的同一股权采取冻结措施，并先后向目标公司和市场监督管理局发送协助冻结法律文书的，首先向市场监督管理局送达协助公示通知书的法院冻结为生效冻结，其余均为轮候冻结。需要注意的是，是否先向目标公司发函要求协助冻结不影响公示效力，但公示冻结在前的法院应与最先向目标公司发函要求协助冻结的其他法院沟通，防止产生执行冲突。

### (二) 确定法院依法享有处置权

确定法院对涉案股权享有处置权是启动处置程序的首要步骤。若法院属于首先冻结法院，则其当然享有处置权。若法院属于轮候冻结法院，但申请执行人对涉案股权享有质押权等优先受偿权，且首先冻结法院自股权冻结之日起60日内未就涉案标的发布拍卖公告或者进入变卖程序的，则该轮候冻结法院可以向首先冻结法院发函要求其移交处置权再进行拍卖。拍卖所得款项优先清偿申请执行人后，若有剩余则退还首先冻结法院。

### （三）判定涉案股权具备处置条件

涉案股权具备处置条件是后续处置程序正常开展的前提。具体包括：一是目标公司现实存在，即目标公司除注册登记地外，实际存续且能找到住所地；二是评估所需资料齐全。

实践中，目标公司住所地难找、评估资料难提取将直接导致委托评估程序终止，无法进入司法处置程序。若双方当事人均申请议价确定处置参考价，法院也应对目标公司的经营状况尽到形式审查义务，防止案外人利益受损。

### （四）判断涉案股权是否具有处置价值

判断涉案股权具有处置价值是法院启动处置程序的必要条件。对于不具有处置价值的股权，法院原则上不启动司法处置程序，防止当事人滥用司法处置程序浪费司法资源。

在司法处置程序启动前，法院应依法如实告知申请执行人股权拍卖的成交风险，以及因处置股权所产生的评估费用，并询问申请执行人若两次拍卖均流拍，其是否同意就涉案股权接受抵债。

申请执行人拒绝垫付委托评估费用的，涉案股权视为无处置价值；申请人不同意接受流拍后的抵债方案但同意垫付相关评估费用的，股权评估价值在去除经初步估算优先支付的委托评估费、拍卖辅助费、执行费用后，申请执行人无法受偿或受偿金额过少的，则法院可判断此次拍卖为无益拍卖，涉案股权不具有处置价值。同理，若涉案股权上有其他人的质押权等优先受偿权，且优先受偿金额明显大于或接近于股权初步估算价值的，则法院原则上亦不予启动司法处置程序。

#### （五）选择确定处置参考价方法

根据《最高法院确定财产处置参考价规定》，法院确定财产处置参考价可以按照当事人议价、定向询价、网络询价、委托评估等方式进行。因为股权价值的确定需要专业人员通过分析目标公司各种材料综合得出，并无统一的计税基准价、政府定价或政府指导价，所以不适用定向询价或网络询价的方式。法院应采用“委托评估为首选、当事人议价为补充”的原则。

##### 1、委托评估

通过委托评估确定涉案股权价值是法院的优先选择。虽然该方式耗时耗力，但因股权不同于不动产，且其权利负担和涉及的第三人利益亦不具有公开性，故非通过专业机构评估、鉴定难以直观知晓。因此，为确保股权价值的客观真实性，法院更适宜采取委托评估的方式来确定股权价值。

首先，判断股权能否进行评估。实践中常存在目标公司住所地难

找、目标公司不配合等导致股权评估不能的情况，直接使得后续司法处置程序无法进行。此时，法院不宜采取委托评估方式。

其次，通知目标公司协助执行。目标公司有明显拖延或阻碍评估行为的，法院应依法向目标公司送达协助执行通知书，要求其限期提供评估资料，并对其法定代表人进行谈话，告知协助执行单位的义务和不履行的法律后果，督促其尽快完成评估协助工作。

再次，送达评估报告。评估报告完成并经法院审查基本信息无误后，法院须在三日内向双方当事人及利害关系人分别送达，并给予五日的异议期。没有有效送达地址的，法院应当在中国执行信息公开网上予以公示，公示满十五日即视为送达。异议期满均未提出异议或异议不成立的，法院应启动拍卖程序。

最后，以评估价值确定处置参考价。根据《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》，在无其他特殊规定的情况下，法院以拍卖方式处置财产的均应实行网络司法拍卖。依据该规定第10、26条规定，网络司法拍卖应当确定保留价，拍卖保留价即为起拍价；起拍价不得低于评估价的百分之七十；再次拍卖的起拍价降价幅度不得超过前次起拍价的百分之二十。

## 2、当事人议价

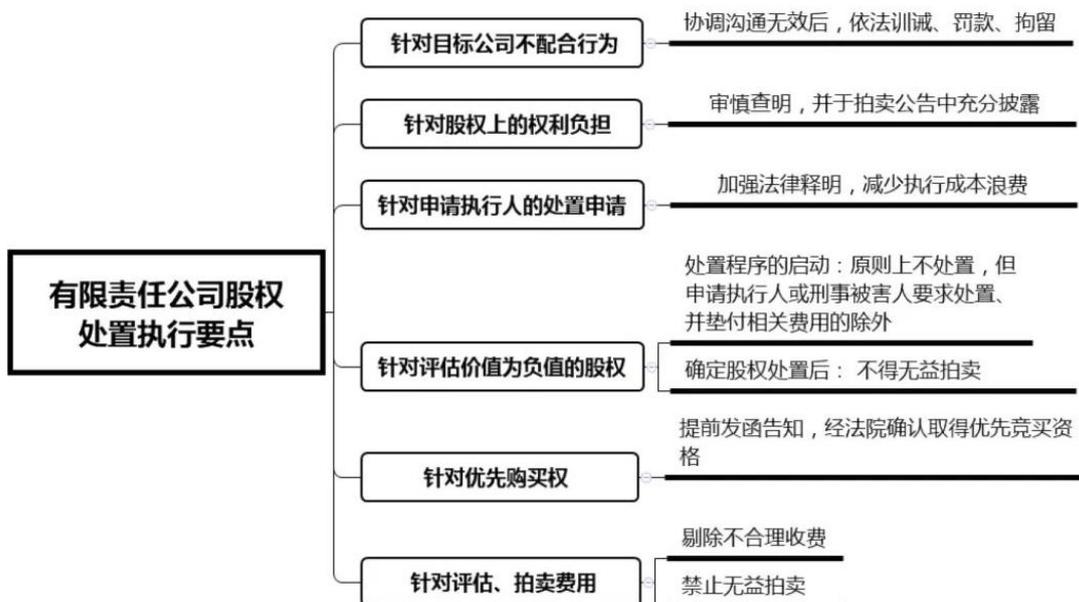
资料不全导致股权价值难以通过评估确定的，在被执行人同意议价且法院根据案情进行形式审查后，认为自主议价不会损害第三人利益的前提下，法院可以依当事人申请采用议价的方式确定处置参考价。

首先，组织双方当事人进行协商。法院需明确告知双方自行议价的程序、利弊及法律后果，确认议价系双方真实意思表示。

其次，指定期限提交议价结果。双方当事人同意自行协商确定股权拍卖价格的，法院应设定合理期限要求当事人提交议价结果；当事人未在指定期限内提交或议价不成的，法院可自行确定采用其他方式确定处置参考价。当事人提交价格一致且无利害关系人就议价提出异议的，法院将议价结果作为第一次拍卖保留价。

如案例四中，在欠缺评估所需资料导致评估久拖未果的情形下，若坚持以委托评估的方式确定处置参考价，不仅可能长期无法得出评估结论，而且还将产生较高的评估费用。法院最终采用当事人议价的方式，有利于尊重双方当事人的意思自治，缩短传统股权处置的程序步骤，解决评估难、评估周期长的弊端，提高处置效率，并且减少评估费用的支出，避免涉案财产的减损。

### （六）股权处置执行要点



## 1、加大对目标公司的执行威慑

在选择委托评估方式的操作过程中，目标公司拖延提供材料等不配合行为，导致评估过程严重受阻、评估周期变长、评估价值不真实，对执行程序造成负面影响。此种情况下，法院应加大对目标公司的执行威慑。

法院应先对目标公司送达协助执行通知书，要求其限期提交相关资料并警示相关法律后果；协调沟通无效后，除目标公司确因客观原因无法提供评估所需材料的情形外，法院对其予以训诫、罚款，情节严重者，对其法定代表人或主要负责人进行拘留，并责令立即配合评估。具体罚款数额及拘留期限，应根据《民事诉讼法》第115条规定予以确定。目标公司拒绝配合评估股权价值的应视为隐匿被执行人财产，法院有权对目标公司进行搜查，根据评估机构资料需求强制提取相关文件。如案例一中，针对目标公司的拒不配合行为，法院通过采取司法强制措施，使得目标公司主动提交评估材料，取得良好执行效果。

针对目标公司恶意处置资产导致股权价值贬损的问题，法院可在冻结股权时即对其送达协助执行通知书，要求目标公司在经营过程中不得故意作出损害股权价值的行为，并约谈目标公司法定代表人或主要负责人明示法律规定及相应后果。若目标公司不予配合，法院应立即采取相应强制措施。

若目标公司住所地不在本市区域内，法院系统内部应加强协作。由目标公司住所地法院配合执行法院，对故意不配合或以不作为方式

暗中阻碍评估的目标公司予以惩戒。

## 2、查明并充分披露股权权利负担

在部分执行案件中，目标公司全体股东事先对被执行人的股东权利作出相应限制，如限制投票权、将公司有偿托管等。此类约定作为当事人的意思自治受到法律保护，不仅对股权评估价值产生重大影响，而且司法拍卖的买受人亦须受此类约定的约束。需要特别指出的是，法院应在拍卖公告中对此类约定予以充分披露。因此，对待处置股权是否存在权利负担，法院应做到事先查明、事中统筹、事后披露。

## 3、加强对申请执行人的释明

《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31条明确，查封、扣押、冻结的财产流拍或者变卖不成，申请执行人和其他执行债权人又不同意接受抵债的，法院应当作出解除查封、扣押、冻结裁定。据此，执行过程中，申请执行人申请对股权进行拍卖或变卖的，除明确要求预先缴纳委托评估费用外，法院对申请执行人不接受以物抵债方案的应加强释明，避免申请执行人要求对明显不具有市场价值的股权进行处置，减少司法资源的浪费。涉案股权流拍或变卖不成，且申请执行人和其他执行债权人不同意接受抵债的，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31条规定，法院应当作出解除冻结的裁定，并送达申请执行人、被执行人或者案外人。

## 4、审慎处置评估价值为负值的股权

如案例二中，实践中部分目标公司除负债外已无其他可变现资产

且严重负债经营，其股权价值经依法评估为负值。对于此类情形，法院应把握两大处置原则：一是处置程序启动时，原则上对评估价值为负值的股权不予处置，但申请执行人或刑事被害人要求处置并垫付相关费用的除外。二是确定股权处置后，不得作无益拍卖，处置参考价确定须高于包括委托评估费、拍卖辅助费、执行费等在内的执行成本。

#### 5、保障优先购买权

出于对有限责任公司人合性的考虑，《公司法》第72条规定法院依法强制执行股权时，应当尽到通知义务以保障其他股东的优先购买权。具体而言，根据《最高人民法院关于司法拍卖若干问题的规定》第12、16条规定，股权拍卖应当在拍卖三十日前公告，拍卖公告发布三日前应以书面或者其他能够确认收悉的合理方式，通知已知优先购买权人。因此，法院应在拍卖公告发布三日前向目标公司发函，告知其股权将被强制拍卖的具体情况，要求目标公司通知全体股东及时向法院书面表明优先购买权的行使，并至拍卖辅助机构进行登记，否则即视为放弃。目标公司应及时通过召开股东会等方式向全体股东传达法院的通知，并做好会议记录或送达证据固定。

根据法院发布的拍卖公告信息，其他股东意欲参与竞拍的应在参加拍卖前实名交纳保证金，经法院确认后取得优先竞买资格及优先竞买代码、参拍密码，并以优先竞买代码参与竞买。优先购买权“同等条件”以拍卖公告披露事项为准。

#### 6、合理确定评估、拍卖费用

根据《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32条规定，拍卖机构收取辅助费用的比例受到严格限定，上海高院出台了《关于司法拍卖收费标准等工作的通知》，将本市拍卖机构最高收费金额限定在人民币45万元以内；由于评估工作存在特殊性，评估机构的收费暂未规定硬性上限。如案例三中，申请人不愿垫付高额股权评估费用导致处置程序终止的情形在实践中较为常见。

针对部分案件中存在委托评估费、拍卖辅助费用过高而增加申请执行人负担的情况，法院一方面要主动加强审查，剔除评估、拍卖机构的不合理收费，同时要考虑评估工作的复杂性，严格把控特殊情形下的委托评估费用、拍卖辅助费用；另一方面要做好对股权处置的审查，对股权本身明显不具有市场价值或仅能清偿小额债权的，应事先明确告知申请执行人，不予启动无益拍卖。

#### （七）对案外人执行异议的处理

当案外人对被执行人所持股权提出异议或存在隐名股东的情形时，法院应告知案外人通过执行异议程序进行救济。依据《关于适用民事诉讼法执行程序若干问题的解释》第16条、《民诉法解释》第465条规定，在案外人异议审查期间以及驳回裁定送达案外人之日起十五日内，法院不得对执行标的进行处分，但申请执行人提供充分、有效的担保请求继续执行的除外。

#### （八）拍卖及过户

有限责任公司股权的具体拍卖程序与其他类型财产的拍卖程序

大体并无差别。对于股权上的权利负担，法院应在拍卖公告中予以充分披露。若第一次拍卖流拍的，根据《最高人民法院关于网络司法拍卖若干问题的规定》第26条规定，法院应当在三十日内在同一网络司法拍卖平台再次拍卖，再次拍卖的起拍价降价幅度不得超过前次起拍价的百分之二十；再次拍卖流拍的，法院可以依法在同一网络司法拍卖平台变卖，具体规定及流程与拍卖相同。

拍卖成交过户时，法院应当向买受人、被执行人及目标公司送达转让裁定，并出具协助执行通知书至该目标公司注册地的市场监督管理局办理股东变更登记及协助公示。

## 股权转让纠纷地域管辖如何确定

来源：法务部公众号

日期：2020年4月9日

### 【要点提示】

1、并非所有与公司有关的纠纷均由公司住所地人民法院管辖，只有关涉公司组织法性质的诉讼方适用特殊地域管辖。

2、股权转让纠纷属于一般合同纠纷，适用民事诉讼法规定的合同纠纷管辖原则以及协议管辖原则，即依据被告住所地或者合同履行地来确定管辖法院。

3、司法实践中的主流观点是“应以特征义务履行地作为确定合同履行地的依据”。实践中，多数法院将公司住所地视作合同履行地。

股权转让纠纷是最为常见一类商事合同纠纷。近些年来随着我国经济快速发展，企业股东之间或股东与非股东之间进行股权转让频繁发生，因而引发的股权转让纠纷也日益增加。股权转让纠纷案件数量已经占公司法相关诉讼半壁江山，且案件数量在最近5年内呈现快速增长趋势。

股权转让本质上属于买卖合同，但由于其标的物特殊而属于一种

特殊财产的转让。股权转让通常都须通过签订股权转让协议进行，因此，股权转让纠纷实质上仍属合同纠纷。但又因为股权转让本身比较复杂，还与公司组织有着密切联系。故实践中，对于股权转让纠纷地域管辖如何确定存在较大争议。

### 一、股权转让纠纷不适用特殊地域管辖

一提到与公司有关的纠纷，多数人的本能反应是公司住所地人民法院管辖，毕竟总感觉“与公司有关纠纷”当然应由公司住所地人民法院关系；其实，这是一种误解，并非所有与公司有关的纠纷均由公司住所地人民法院管辖。

《民事诉讼法》第二十六条：“因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。”《民事诉讼法司法解释》第二十二条：“因股东名册记载、请求变更公司登记、股东知情权、公司决议、公司合并、公司分立、公司减资、公司增资等纠纷提起的诉讼，依照民事诉讼法第二十六条规定确定管辖。”按照最高院生效判决的观点，《民事诉讼法》第二十六条所涉“公司诉讼”主要是关涉公司的组织法性质的诉讼，存在与公司组织相关的多数利害关系人，涉及多数利害关系人的多项法律关系的变动，且胜诉判决往往产生对世效力。

由此可见，与公司有关的纠纷案件的管辖中，仅部分“公司组织行为”的诉讼由公司住所地人民法院管辖，其余纠纷包括股权转让纠纷并不在此之列。因此，股权转让纠纷不适用《民事诉讼法》第二十六条的规定，而应适用《民事诉讼法》第二十三条之规定确定管辖。

需要特别说明的是，上述《公司法》第二十六条规定的四类纠纷为特殊地域管辖，但不属于专属管辖；换言之，民事诉讼法所规定的特殊地域管辖条款并不排除当事人的协议管辖约定，当事人对于争议解决方式有约定的从其约定，无约定或者约定不具有可操作性则的依照该法律规定予以确定案件的管辖法院。

## 二、股权转让纠纷适用的管辖原则

股权转让纠纷作为合同纠纷的一种，适用民事诉讼法规定的合同纠纷管辖原则以及协议管辖原则，即依据被告住所地或者合同履行地来确定管辖法院。

《民事诉讼法》第二十三条规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。第三十四条规定，合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

在股权转让纠纷中，如果双方当事人对管辖法院有明确约定，且该约定不违反级别管辖或专属管辖的规定，则以双方约定的管辖法院作为争议解决地；如果双方对于管辖法院没有约定或约定不明，则由被告住所地或合同履行地人民法院管辖。对于股权转让协议中明确约定管辖法院以及以被告住所地作为管辖地，实践中通常没有太大争议，但在没有约定或约定不明的情况下，如何确定“合同履行地”却时常引发较大争议。

### 三、股权转让“合同履行地”如何确定

《民事诉讼法司法解释》第十八条规定，合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地；交付不动产的，不动产所在地为合同履行地；其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。即时结清的合同，交易行为地为合同履行地。合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖。

实践中对此也有两种观点：一种观点认为，应以股权转让所涉的标的公司所在地为合同履行地，主要理由为履行股权转让义务时，须在公司注册地工商登记机关办理相关手续；另一种观点则认为，股权转让纠纷是股东之间的纠纷，不涉及公司组织行为，仍属于合同性质的民事纠纷，应以合同纠纷的规则确定管辖。

就此两种截然相反的观点，我们检索到最高院的相关案例如下：

在“湖南昱成投资有限公司、兰州黄河企业集团公司股权转让纠纷二审民事裁定书”【(2018)最高法民辖终 256 号】中，最高院认为：“根据该诉讼请求，结合鑫远公司与黄河公司、新盛工贸公司签订的《合作协议书》的约定，本案所涉昱成公司协议履行的主要义务是股权转让。履行股权转让义务时，须在公司注册地工商登记机关办理相关手续。原审考虑本案转让股权的公司注册地情况，驳回昱成公司对本案提出的管辖异议，并无不当。”

在“北京银丰投资发展有限公司与管振旺、那孝花等管辖裁定

书”【（2016）最高法民辖终116号】中，最高法院认为：“本院经审查认为：从银丰公司的起诉主张来看，银丰公司请求判令解除其与冀中公司、管振德、马太强签订的《关于山西灵石红杏鑫东煤业有限公司之转让协议》及相关补充协议，冀中公司、管振德、马太强退还银丰公司股权转让款、双倍返还定金等。双方系因股权转让发生的争议，属股权转让合同纠纷，不是因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，不适用民事诉讼法第二十六条关于公司纠纷的特别地域管辖规定。”

如前所述，我们认为股权转让纠纷并不适用特殊地域管辖。同时我们认为，在探究股权转让的合同履行地时，应根据当事人起诉时的请求结合合同履行义务的内容，进而根据《民事诉讼法司法解释》第十八条的规定进行确定。

股权转让纠纷的诉讼请求通常有以下几种：（1）请求支付股权转让款；（2）确认受让股权取得股东资格，并依法办理工商变更登记；（3）确认股权转让协议无效或请求撤销股权转让协议；（4）股权转让引起的对公司债权债务承担的争议等。原告在起诉时，可对争议标的进行不同区分，进而确认合同履行地。

### **1、争议标的为给付货币的，接受货币一方所在地为合同履行地**

股权转让纠纷中，部分原告作为股权转让的出让方，履行了股权转让义务后无法取得股权转让价款，故诉讼请求判令对方当事人支付合同应支付的相应对价，此时便以给付金钱责任承担形式来确定合同履行地，即接受货币一方所在地为合同履行地。

在“中国长城资产管理股份有限公司上海市分公司、王建平股权转让纠纷二审民事裁定书”【（2019）最高法民辖终 18 号】中，最高法院认为：“本案中，经审理查明，金海公司已受让天邑公司 100% 的股权，且已经办理股权变更登记等相关手续。王建平等三人的一审诉请仅为主张金海公司、长城资产上海分公司按照合同约定支付相应的股权转让款，故案涉股权转让合同中合同履行地应为接受货币一方所在地。”

在“夏增文、曾涛股权转让纠纷二审民事裁定书”【（2018）最高法民辖终 358 号】中，最高法院认为：“本院经审查认为……以上诉讼请求中包含请求解除股权转让合同、请求两个公司对股权进行登记变更两个法律关系。股权转让合同是基础法律关系，应以股权转让纠纷来确定管辖。……本案属于对合同履行地没有约定、争议标的为给付股权转让款的情形，故应当以接收货币一方所在地为合同履行地。”

## 2、争议标的为其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地

股权转让协议作为双务合同，通常一方负有金钱给付义务，而另一方则负有股权交付义务。原告在起诉时如请求确认受让股权取得股东资格、办理工商变更登记，那么争议标的就应为其他标的，此时履行义务一方所在地为合同履行地，亦即转让股权的行为地，实务中通常理解为标的公司所在地。

在“李生华、杨文山股权转让纠纷二审民事裁定书”【（2019）最高法民辖终 54 号】中，最高法院认为：“本案系股权转让纠纷，案涉《股权转让合同》未对管辖法院作出约定，应当根据《中华人民共

和《中华人民共和国民事诉讼法》第二十三条之规定，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。股权转让合同是一方转让股权、另一方给付金钱的双务合同，双方均有履行合同的义务。在存在多方或双方均负有合同义务的情况下，应以反映合同本质特征的合同义务为特征义务，以特征义务履行地为确定合同履行地的依据。根据案涉《股权转让合同》的约定，新疆富蕴县锦荣发矿业有限责任公司（现变更为富蕴华泰汇能矿业有限责任公司）将该公司100%股权有偿转让给陕西华泰汇能集团股份有限公司，故本案《股权转让合同》的特征义务是转让股权，应以转让股权的行为地作为合同履行地。新疆维吾尔自治区富蕴县系本案转让股权及进行股权变更登记的新疆富蕴县锦荣发矿业有限责任公司（现变更为富蕴华泰汇能矿业有限责任公司）住所地，故一审裁定认定该地为本案合同履行地，依据充分，并无不当。上诉人李生华、杨文山关于应以其所在地内蒙古自治区鄂尔多斯市作为合同履行地的上诉理由不能成立，本院不予支持。”

### **3、股权转让合同未实际履行，又未约定合同履行地的，适用被告人住所地管辖**

根据民事诉讼法的相关规定，如果股权转让合同未实际履行，而双方又未约定合同履行地的，或者是当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，应当由被告住所地人民法院管辖。

## **四、股权转让的“特征义务”如何确定**

如前分析，股权转让的“合同履行地”对于确定案件管辖十分重要，而根据民诉法的相关规定，对于“合同履行地”的确定过程中，

大多以特征义务履行地作为确定合同履行地的依据。那么，股权转让的“特征义务”到底是什么？我们探讨这一话题的另一立足点是：能否以公司住所地作为合同履行地确定管辖？

有观点指出，将与股权转让纠纷最具有密切联系之公司住所地确定为股权转让协议履行地，不仅能够充分体现“两便原则”，更具有一定的合理性。但是，这一观点并未得到普遍认同。主流观点是“应以特征义务履行地作为确定合同履行地的依据。”

我们在北大法宝中检索“股权转让 特征义务履行地 管辖”，结果显示为7条，无一例外为二审民事裁定书。通阅全部裁定书内容后，我们发现，北上广苏四地法院与最高院在“以特征义务履行地为确定合同履行地的依据”方面观点一致。不同的是，北京法院认为“《股权转让合同》的特征义务是转让股权，应以转让股权的行为地作为合同履行地”，并据此将标的公司所在地作为合同履行地。江苏法院更是直观的认定：“特征义务履行地原则规定，股权转让的特征义务是股权变更，股权变更行为是在工商注册地进行的，因此工商注册地应为股权转让纠纷的合同履行地。”、“特征义务履行地原则规定，股权转让的特征义务是股权变更，股权变更行为是在工商注册地进行的，因此工商注册地应为股权转让纠纷的合同履行地。”而上海法院则认为“在股权转让合同中，其特征义务履行为转让股权行为，应以转让股权义务一方所在地为股权转让合同履行地。”

## 五、小结及建议

尽管我国已经实行立案登记制，但由于基层法院收案压力大，立

案时对于案件的管辖审核十分严格。如上所述，对于股权转让纠纷的管辖，特别是确定合同履行地的“合同特征义务”的确定，司法实践中仍存较大争议。因此，我们建议在签署股权转让协议时，尽量书面约定与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，如被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等。如果双方都一致同意，也可约定通过仲裁裁决解决争议。

## 预付款保函下欺诈例外规则的适用

来源：人民司法公众号

作者：杨兴业、许英林

日期：2020年4月21日

### 【裁判要旨】

工程预付款具有预借性质，而非工程款的预先支付。预付款保函不仅担保预付款用于工程建设，也担保预付款的偿还。工程预付款尚未抵扣完毕，即使已经被全部或主要用于所属工程，在保函载明的付款到期事件发生时，受益人仍然有权索兑预付款保函。工程预付款已部分扣还，但预付款保函未规定减额条款，保函受益人按照预付款保函的要求全额索兑预付款保函，不宜认定为独立保函项下的欺诈性索款。

【案号】一审：（2015）青民二初字第88号

二审：（2019）最高法民终349号

### 【案情】

原告：中国水利水电第四工程局有限公司（以下简称中水四局）。

被告：中工国际工程股份有限公司（以下简称中工国际）。

第三人：中国建设银行股份有限公司西宁铁路支行（以下简称铁路支行）。

2013年10月2日，中工国际与玻利维亚方面就蒙特罗——布洛布洛铁路I标段工程签订编号为MOPSV/VMT LPI.N0001/2013的总

承包合同，合同金额为 722170582.88 玻利维亚诺。

2014年4月4日，中工国际（甲方）与中水四局（乙方）签订玻铁项目土建和设备安装工程分包合同。分包合同约定：中水四局的工作范围为土建和设备安装施工；开工日期为2013年12月13日，竣工日期为24个月；中水四局土建和设备安装工程天数为730日历天（与总承包合同相同）；工期计算以业主或其聘请的咨询工程师发出的开工通知书为准；合同总造价为375245807玻利维亚诺等。

2014年4月16日，经中水四局申请，铁路支行向中工国际开具了一份预付款保函和一份履约保函。铁路支行在预付款保函中向中工国际承诺：我行保证，我行将在收到你方出具的申明乙方未能按照合同规定履行合同义务的书面索赔通知的7个工作日内，无条件偿还不超过人民币66315000元的全部款项。你方无须提交任何证明文件。本保函自开具之日生效，有效期至甲方扣完预付款之前。任何书面索赔务必于本保函有效期内送达我行柜台，或者以邮寄、电报等法定方式通知我行。保函到期后，请将正本保函退回我行注销。履约保函担保金额为人民币23210247元，有效期至乙方根据本分包合同完成施工和竣工并修补其中任何缺陷之前，其他内容与预付款保函相同。

2014年5月26日，中工国际通过中国银行北京中银大厦支行向中水四局汇款人民币45210046.14元。中水四局、中工国际均认可剩余预付款以玻利维亚诺支付至中工国际在玻利维亚圣克鲁斯省以中工国际名义开立的分账户，由中水四局根据工程的需要支取。

2015年11月3日，玻利维亚方业主解除了与中工国际的总承包

合同。

11月5日，中工国际向铁路支行发出书面索赔通知书，索赔案涉保函。索赔通知载明：“截至今年10月，中水四局施工进度已严重滞后且大面积停工并辞退工人，在既定工期仅剩1个月的现状下，已完全无法履行合同所规定的工作义务。”

11月10日，铁路支行向中水四局发出催款通知书，载明：根据预付款保函及履约保函内容，我行在收到受益人的书面索赔通知后，无条件在7个工作日内偿还全部款项。为此，特向贵公司发送催款通知书，请贵公司在2017年11月17日之前，筹集款项，将款项及时存入贵公司在我行开立的账户中，以便按保函约定及时偿付索赔款项。

11月18日，中水四局向一审法院提起诉讼，请求：1. 确认中工国际向铁路支行申请索兑预付款保函和履约保函的行为构成欺诈而无效；2. 判令铁路支行终止向中工国际支付预付款保函项下款项人民币66315000元；3. 判令铁路支行终止向中工国际支付履约保函项下款项人民币23210247元；4. 判令中工国际承担本案全部诉讼费、保全费以及中水四局支付的律师费。

11月19日，中工国际向中水四局发出解除分包合同通知。

### 【审判】

2018年12月24日，一审法院作出（2015）青民二初字第88号民事判决，驳回中水四局的诉讼请求。

中水四局不服一审判决，向最高人民法院提起上诉，请求撤销一

审判决，改判支持中水四局的全部诉讼请求。理由为：1. 中工国际拒绝审核第9~11期工程结算书，拒绝支付第9~11期工程款，导致中水四局未能完成7、8月赶工计划并辞退工人，双方违约行为的发生具有因果关系且中工国际违约行为在先，其索兑案涉预付款保函和履约保函构成欺诈。2. 预付款保函担保中水四局将预付款用于工程建设，中水四局已将收到的全部预付款用于案涉工程，中工国际无权兑付预付款保函，其仍然兑付全额款项，属于“明知其没有付款请求权仍滥用该权利”之情形，构成保函欺诈。3. 根据双方确认的第1~8期工程结算书，中工国际认可预付款已经扣还人民币1800余万元，其索赔金额应仅限于已扣还金额之外的剩余部分，而无权全额索赔预付款保函项下款项，否则构成欺诈。

最高人民法院经审理认为，从分包合同的约定和实际履行来看，案涉预付款是中工国际为中水四局启动案涉工程提供的一笔融资，随工程进度由中水四局按比例偿还，而非仅是工程款的预先支付。在预付款尚未全部扣还的情况下，无论预付款是否已经全部用于案涉工程，均不影响中工国际行使索赔权。本案预付款保函没有约定减额条款，其金额不能因中水四局的履约情况自动调整。中工国际作为受益人，无须证明其索赔金额即是基础关系项下的应付金额，其全额索兑预付款保函的行为不宜被认定为滥用付款请求权。独立保函开立后，应视为保函申请人放弃了在基础关系项下对保函受益人违约的抗辩。本案基础合同项下是否有违约事实及其因果关系，并不影响中工国际行使保函权利。中工国际索兑案涉保函不构成独立保函项下的欺诈索

款。最高法院判决驳回上诉，维持原判。

### 【评析】

工程承包合同签约后承包商通常已经就工程进行大规模的前期投入。国际工程具有建设周期长、合同金额大的特点，而预付款通常为合同金额的10%~30%，在开工后很快即全部或大部分用于工程前期建设。此后发生预付款保函载明的到期事件，保函受益人是否依然有权索兑预付款保函？在部分预付款扣还的情况下，保函受益人全额索兑预付款保函是否属于权利滥用进而构成欺诈性索款？这些在司法实践中已经出现的法律问题有必要深入地分析和研究。工程预付款性质的准确认定对于上述问题的正确理解具有决定性影响。

#### 一、工程预付款的性质

工程预付款是适应建设工程的特点和客观规律应运而生的一种计价、付款方式。工程合同中通常约定工程预付款的专门用途，当承包商未按约定使用预付款时业主有权收回。工程项目开工准备期间，承包商一般需要投入大量启动资金。为确保工程顺利开展，业主通常向承包商支付一定数额的预付款，以满足承包商在工程项目中对流动资金的需求。从业主的角度而言，在工程尚未开工建设和交付之前即支付巨额的预付款无疑存在巨大风险。一旦出现承包商违约、破产或由于不可抗力等原因导致工程项目达不到合同要求或者不能按照约定日期交付，业主此前的巨额投入将面临难以收回的风险。因此，业主通常会要求承包商在收到预付款之前提交一份金额、货币种类均与预付款一致的预付款保函。预付款保函通常由业主认可的金融机构开

具，并符合业主认可的格式要求。为了保证自己的权益，业主通常在合同中明确预付款的偿还事项，要求在每次进度付款中偿还一定比例的预付款，直到全部预付款还清为止。而承包商则可以在工程预付款全部偿还之后，要求业主退还预付款银行保函。

在国际工程领域中，国际咨询工程师联合会（FIDIC）所制定的通用标准合同条件在国际上得到了广泛应用和普遍认可。其中 1999 年第 1 版《施工合同条件》14.2 条载明：“当承包商按照本款提交保函后，雇主应支付一笔预付款（advance payment），作为用于动员的无息贷款（interest-free loan）。”<sup>〔①〕</sup>我国外资贷款项目均普遍采用 FIDIC 合同条件。FIDIC 合同条件对于预付款性质的解释在国际工程实践中具有一定的代表性。在个案当中，预付款的性质应当根据当事人的具体约定进行判断。本案中，分包合同第 20.1 条约定，中水四局应当在合同生效后 7 日内向中工国际开出中工国际认可的银行开具的合同金额 20% 的预付款保函。分包合同第 20.2.2 条约定，中工国际在收到预付款保函并审核无误后在 7 个工作日内支付同等金额的预付款。预付款起扣根据总承包合同同步进行，直至扣完为止。合同履行期间，根据双方第 1~8 期工程结算书，中水四局申请结算金额中的应支付金额也是根据申请结算产值扣除相应比例预付款后计算得出。从双方的约定和实际履行来看，案涉预付款是中工国际为中水四局启动案涉工程提供的一笔融资，随工程进度由中水四局按比例偿还，具有预借性质，而非工程款的预先支付。至此，判决将案涉

〔①〕 国际咨询工程师联合会与中国工程咨询协会编译：《施工合同条件》，机械工业出版社 2002 年版，第 95 页。

预付款的性质认定为中工国际为中水四局启动案涉工程而提供的无息贷款。

## 二、预付款保函的担保范围

预付款保函涉及业主、承包商和担保银行的利益和风险，正确认定预付款保函的担保范围，有助于厘清预付款保函所涉各方当事人的权利和义务。

预付款保函是指担保人（银行）根据申请人（合同中的预收款人，通常情况下是出口商）的要求向受益人（合同中的预付款人，通常是进口商）开立的，保证一旦申请人未能履约，或者未能全部履约，将在收到受益人提出的索赔后向其返还该预付款的书面保证承诺。<sup>〔2〕</sup>

担保的债务人在未能按照合同条款交付货物、设备、工程或服务时，偿还已对任何为上述内容支付的预付款金额（可能连带利息）的责任。

<sup>〔3〕</sup>预付款保函的作用是确保一旦承包商未能履约或者未能全部履约，业主可以向承包商提出索赔并要求其返还预付款。在完全偿还预付款前，承包商需要保证预付款保函一直有效且可兑现，预付款保函担保的额度可以随预付款逐步偿还而减少。预付款保函可约束承包商在收到预付款后，按合同约定履行预付款偿还义务。

本案中，由于案涉预付款是中工国际为中水四局启动案涉工程提供的一笔融资，随工程进度由中水四局按比例偿还，具有预借性质，而非工程款的预先支付。因此，预付款保函担保的内容不仅包括预付

<sup>〔2〕</sup> 刘应民、张亮：《独立担保制度研究——以见索即付保函与备用信用证为视角》，中国社会科学出版社2017年版，第35页。

<sup>〔3〕</sup> Georges Affaki、Roy Goode：《国际商会见索即付保函统一规则URDG758指南》，中国国际商会/国际商会中国国家委员会组织翻译，中国民主法制出版社2012年版，第2页。

款用于工程建设，也包括预付款的偿还。预付款尚未抵扣完毕，即使已经全部或主要用于所属工程，在保函载明的付款到期事件发生时，保函受益人仍然有权索兑预付款保函。

### 三、预付款保函下欺诈例外的认定

承包合同通常约定预付款按支付工程进度款的比例抵扣，在经受益人同意后，预付款保函的金额可以随着承包工程项目进度的完成而递减，承包商可以在后续工程实施过程中及时办理减额手续。因此，在预付款保函中，减额条款的设定必不可少。在国际工程中，如果预付款保函中写明减额条款，在预付款保函到期前，保函申请人的义务已经部分履行，预付款保函项下的风险会随之减少。但由于独立保函独立于基础交易，其金额不能因保函申请人在基础关系项下履约情况自动调整，所以只有在保函中规定了减额条款，才能触发保函金额的变动。同时，由于银行只对受益人提交的单据进行审查，除非银行可以根据自身记录确定相关阶段履约的完成，否则保函还必须规定满足减额条件的单据。当预付款保函未约定减额条款时，即使基础关系的债务人已经部分扣还预付款，如果保函受益人按照保函要求索兑预付款保函，保函申请人仍然可能面临被全额索款的风险。

对于预付款保函未规定减额条款时，受益人全额索兑预付款保函是否构成欺诈，江苏省高级人民法院曾经在较早的案例中对这一问题进行表述。该院在江苏太湖锅炉股份有限公司与卡拉卡托工程有限公司、中国银行股份有限公司无锡分行保函欺诈纠纷一案〔（2013）苏商外终字第0006号〕中，认定太湖锅炉公司关于按比例扣减预付款

保函项下的款项的主张并未写入预付款保函的索赔条件中，卡拉卡托公司按照预付款保函的要求提出索赔全部金额的行为不构成欺诈。该案对减额条款的论述为此类问题的判断标准提供了有益的借鉴。

本案中，案涉预付款保函关于“有效期至中工国际扣完预付款之前”的约定不足以认定为减额条款，且没有规定减额应当据以提交的单据。因此，分包合同第 20.2.2 条虽然约定“预付款起扣根据主合同同步进行，直至扣完为止”，但该减额条款并未写入预付款保函的索赔条件中，银行担保的预付款总额并未因抵扣而自动调整。在预付款保函未约定减额条款的情况下，中工国际作为受益人没有义务证实其保函项下索赔金额即为其在基础关系项下应获支付的金额。因此，中水四局全额索兑预付款保函并不属于明知其没有付款请求权仍滥用该权利的情形，不构成独立保函项下的欺诈索款。

根据中工国际与中水四局确认的第 1~8 期工程结算书，中工国际认可预付款已经扣还人民币 1800 余万元，而根据本案二审裁判结果，中工国际仍有权向中水四局索兑预付款保函项下人民币 66315000 元的全部款项，该结果对于中水四局是否公平？中水四局亦主张中工国际索赔金额应仅限于已扣还金额之外的剩余部分，该理由是否成立？由于独立保函的基本运作原理，是受益人凭借形式化的单据从保函开立人处获得付款，其后受益人和保函申请人/债务人另行就基础债权债务关系再作清结的先付款、后争议的债权保障机制。中水四局如果认为中工国际索赔不当，或者认为中工国际索赔金额超出其应当获得的金额，可以在保函赔付后，通过基础交易的争议解决方式在基

础交易下向中工国际另行主张或追索。这正是独立保函“先付款、后争议”风险反转机制的要义所在。

#### 四、是否对基础合同项下违约事件发生的因果关系进行认定不影响受益人保函权利的实现

最高人民法院在指导案例第109号，即再审申请人安徽省外经建设（集团）有限公司与被申请人东方置业房地产有限公司（Inmobiliaria Palacio Oriental S.A），原审第三人哥斯达黎加银行（Banco de Costa Rica）、中国建设银行股份有限公司安徽省分行保函欺诈纠纷一案中确立的原则是，受益人在基础合同项下的违约情形，并不必然影响其按照独立保函的规定提交单据并进行索款的权利。即使生效判决或者仲裁裁决认定受益人构成基础合同项下的违约，该违约事实的存在亦不必然成为构成保函欺诈的充分必要条件。虽然哥斯达黎加建筑师和工程师联合会作出仲裁裁决，认定东方置业公司在履行合同过程中违约，但并未认定外经集团公司因对方违约行为的存在而免除付款或者赔偿责任。因此，不能依据上述仲裁裁决的内容认定东方置业公司构成最高人民法院《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》第12条第（3）项项下的保函欺诈。

值得注意的是，在辽宁高科能源集团有限公司与生物质电力有限公司、中国建设银行股份有限公司辽宁省分行保函欺诈纠纷案〔（2017）最高法民申5067号、5068号、5069号〕中，最高法院也表达了相同的观点。在上述案件中，最高法院认为，是否对基础合同项下违约事件发生的因果关系进行认定不影响生物质电力有限公司保

函权利的实现。辽宁高科能源集团有限公司主张生物质电力有限公司基础合同项下违约在先，并据此要求止付独立保函项下款项没有法律依据。上述案例，均反映了最高法院在将受益人违约行为纳入保函欺诈的审查范围时的审慎态度。

本案中，中水四局主张中工国际拒绝审核第9~11期工程结算书，拒绝支付第9~11期工程款，导致现场施工人员、机械设备窝工，现场施工无法开展，恰恰与中水四局辞退工人存在逻辑上的因果关系，中工国际索兑案涉保函构成欺诈。由于独立保函独立于基础合同，保函申请人和保函开立人不能主张基础合同内容的抗辩权，这些抗辩包括基础关系的终止或无效，以及受益人在基础关系项下对保函申请人的违约。并且仅当存在保函欺诈的情形，保函申请人才可以主张基础合同的抗辩要求担保银行止付，担保银行获得对抗受益人的权利。<sup>〔4〕</sup>最高法院认为，独立保函开立后，应视为保函申请人放弃了在基础关系项下对保函受益人违约的抗辩。因此，本案基础合同项下是否有违约事实及其因果关系，并不影响中工国际行使保函权利。这是对独立保函“独立”特点的进一步重申。

（案例刊登于《人民司法》2020年第11期）

<sup>〔4〕</sup> 高祥主编：《独立担保法律问题研究》，中国政法大学出版社2015年版，第21页。