

法律资讯汇编

(2020 第7期)

上海王岩律师事务所
2020年7月

目 录

| | |
|---|----|
| 行业新闻——中国银保监会有关部门负责人就 《行政许可实施程序规定》答记者问 | 3 |
| ——中国银保监会有关部门负责人就 《中国银保监会行政处罚办法》答记者问 | 5 |
| 新法速递——行政许可实施程序规定 | 8 |
| ——中国银保监会行政处罚办法 | 19 |
| 案例解析——追索劳动报酬纠纷案件的审理思路和裁判要点 | 44 |
| 业务研究——执行不能案件的认定规则 | 60 |

中国银保监会有关部门负责人就 《行政许可实施程序规定》 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6月4日

银保监会近日印发《行政许可实施程序规定》（银保监会令〔2020〕7号，以下简称《程序规定》），有关部门负责人回答了记者提问。

一、发布《程序规定》的背景是什么？

现行许可程序类规章《中国银行业监督管理委员会行政许可实施程序规定》（银监会令2006年第1号）和《中国保险监督管理委员会行政许可实施办法》（保监会令2014年第2号）存在程序标准不统一问题。为规范并统一银行业和保险业行政许可实施行为，适应银行业和保险业监管形势要求，推进行政许可标准化和科学化，银保监会印发了《程序规定》。

二、《程序规定》对行政许可实施程序作出了哪些新规定？

首先，增加了中止审查和恢复审查程序。存在“申请人或相应行政许可事项直接关系人因涉嫌违法违规被行政机关调查，或者被司法机关侦查，尚未结案，对相应行政许可事项影响重大”等几种情形时，受理机关或决定机关可以中止审查，并在符合条件时恢复审查。其次，明确了申请人、利害关系人申请听证的权利和程序，进一步保证行政许可程序的完整性和对申请人、利害关系人权利保障的全面性。此外，

申请人向受理机关提交申请材料、相关文书送达申请人、申请人提交书面说明解释等程序的文件传输方式中，均增加了“电子传输”这一方式，以深化“放管服”改革，推进“互联网+政务服务”开展，提升银保监会行政审批的规范化、便利化水平。

三、《程序规定》增加中止审查、恢复审查程序的主要考虑是什么？

银行业和保险业部分行政许可事项情形复杂，涉及主体众多，影响重大。在《程序规定》中明确中止审查程序后，在申请人及相应行政许可事项直接关系人涉嫌违法违规、尚未定性的情况下，审查程序可以暂缓，以避免相应不利状态对审查结果造成影响，保障相关人员正当权益；在有关规则存在进一步解释必要的情况下，尤其是在法律呈现滞后性的案例中，也可为法律解释和研究预留时间，确保许可决定作出的科学性、审慎性。此外，有必要对恢复审查程序作出规定，以确保中止审查的情形消失后，申请人正当权益得到及时、有效的保障。

四、《程序规定》向社会公开征求意见的情况如何？

《程序规定》公开征求意见期间，银行保险机构从业人员、专家学者等从法律依据、条款理解、实践做法、文字表述等方面提出了很好的意见和建议，我们对这些意见和建议都进行了认真研究。其中大部分意见均认为许可实施程序的统一完善具有积极意义，对申请人权益的保障更加到位，建议尽快发布实施。此外，我们根据公众意见，对《程序规定》部分条款表述进行了修改。

中国银保监会有关部门负责人就 《中国银保监会行政处罚办法》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6月23日

为统一规范机构改革后银行业和保险业行政处罚程序，提升金融违法违规成本，严肃整治金融市场乱象，防范化解金融风险，中国银保监会近日印发《中国银保监会行政处罚办法》（下称《办法》）。有关部门负责人回答了记者提问。

一、《办法》的起草原则是什么？

《办法》在起草过程中主要坚持以下原则：一是全流程规范。对行政处罚从立案调查到决定与执行的基本规则进行了全流程规范。二是融合统一。根据机构改革要求，在取长补短、相互借鉴融合的基础上，对银行业、保险业行政处罚程序作了统一规范。三是优化完善。落实《国务院办公厅关于全面推进行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》，进一步提高监管处罚法治化水平。同时以制度整合为契机，将监管处罚实践中行之有效的做法予以固化，提升监管处罚效能。

二、《办法》的主要内容有哪些？

《办法》共10章104条，整合优化了银行业、保险业行政处罚程序。第一章总则，规定了银行业保险业行政处罚的种类，确立了公

平、公正、公开、程序合法、过罚相当等行政处罚的基本原则，建立“查审分离”的处罚工作机制，明确了从轻减轻处罚、从重处罚等裁量情形。第二章至第四章规定了处罚案件管辖、立案调查的流程及程序要求、证据的种类，以及各类证据取证要求。第五章至第六章规定了案件移送审理的标准和材料要求，审理案件的基本规范，以及行政处罚委审议案件的议事规则。第七章至第八章规定了行政处罚的事先告知与听证、当事人陈述申辩意见的复核、处罚决定的作出与执行等。第九章规定了违法实施处罚的法律责任。第十章为附则，明确了相关概念、《办法》实施时间等。

三、《办法》在进一步加大处罚执法力度方面作了哪些规定？

《办法》构建了银行业、保险业统一协调的处罚工作机制，为加大处罚力度提供了制度保障。作为行政处罚基本程序规定，《办法》坚持依法严格处罚的基调，推动加大对违法违规行为的处罚力度，例如：

在处罚管辖方面，优化管辖权限规定，加强监管联动，统筹调配监管资源，便于及时就近查处。在查处衔接方面，细化职责分工，明确工作标准，加强查处协同，提高工作质效。**在处罚适用方面**，明确从重处罚的情形，强调对于危害后果严重、造成较为恶劣社会影响的，依法从重予以处罚。**在人员问责方面**，规定查处银行保险机构的同时，应当依法对相关责任人员的责任同步进行调查和追究。**在纪法衔接方面**，规定行政处罚决定作出后，应当及时将相关信息报送纪检监察部门，强化行政处罚与党纪问责的衔接。

下一步，在《办法》贯彻落实工作中，银保监会将继续保持对违

法违规行为处罚问责的高压态势，持续深入治理金融市场乱象，切实维护金融市场秩序，保护金融消费者合法权益。

四、《办法》规定了哪些保护当事人合法权益的措施？

一是构建“查审分离”工作机制，规定银保监会及其派出机构实行立案调查、审理和决定相分离的行政处罚制度，规范行政处罚权力，形成有效制衡。二是明确回避规则，规定参与行政处罚的工作人员存在与处罚案件有直接利害关系等情形的，应当依法回避。三是规范调查取证，要求调查人员进行案件调查时不得少于二人，并应当出示合法证件和调查（现场检查）通知书。对案件事实的调查应当全面、客观、公正，并依法充分收集证据。四是规定事先告知，要求作出处罚决定前，依法向当事人告知陈述申辩、听证等权利，适度延长当事人申请听证的期限，对拟处罚决定作出重大调整的，应当重新对当事人进行事先告知。五是明确权利救济途径，当事人对行政处罚决定不服的，有权提起行政复议或者行政诉讼。

行政许可实施程序规定

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

中国银行保险监督管理委员会令（2020年第7号）

日期：2020年6月4日

《中国银保监会行政许可实施程序规定》已于2020年4月21日经中国银保监会2020年第3次委务会议通过。现予公布，自2020年7月1日起施行。

主席 郭树清

2020年5月24日

中国银保监会行政许可实施程序规定

第一章 总则

第一条 为规范中国银行保险监督管理委员会（以下简称银保监会）及其派出机构实施行政许可行为，明确行政许可程序，提高行政许可效率，保护申请人的合法权益，根据《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国保险法》《中华人民共和国行政许可法》等法律及行政法规，制定本规定。

第二条 银保监会依照本规定的程序，对银行保险机构及银保监会监督管理的其他金融机构实施行政许可。银保监会可以依法授权派出机构实施行政许可，银保监局在银保监会授权范围内，可以依法授

权银保监分局实施行政许可。授权实施的行政许可，行政许可决定以被授权机构的名义作出。

银保监局在银保监会授权范围内，依照本规定的程序实施行政许可。银保监分局在银保监会、银保监局授权范围内，依照本规定的程序实施行政许可。

第三条 银保监会实施行政许可应当遵循公开、公平、公正、非歧视、效率及便民的原则。法律、行政法规规定实施行政许可应当遵循审慎监管原则的，从其规定。

第四条 银保监会的行政许可事项包括银行保险机构及银保监会监督管理的其他金融机构设立、变更和终止许可事项，业务许可事项，银行业金融机构董事（理事）和高级管理人员任职资格许可事项，保险业金融机构董事、监事和高级管理人员任职资格许可事项，法律、行政法规规定和国务院决定的其他许可事项。

第五条 行政许可实施程序分为申请与受理、审查、决定与送达三个环节。

第六条 银保监会及其派出机构按照以下操作流程实施行政许可：

- （一）由银保监会、银保监局或银保监分局其中一个机关受理、审查并决定；
- （二）由银保监分局受理并初步审查，报送银保监局审查并决定；
- （三）由银保监局受理并初步审查，报送银保监会审查并决定；
- （四）由银保监会受理，与其他行政机关共同审查并决定；
- （五）法律、行政法规和银保监会规定的其他情形。

第二章 申请与受理

第七条 申请人应按照银保监会公布的行政许可事项申请材料目录和格式要求提交申请材料。

第八条 申请人向受理机关提交申请材料的方式为当面递交、邮寄或电子传输至银保监会办公厅、银保监局办公室或银保监分局办公室。

申请材料中应当注明详细、准确的联系方式和送达行政许可决定的邮寄地址。当面递交申请材料的，经办人员应当出示授权委托书和合法身份证件。申请人为自然人的应当出示合法身份证件；申请人委托他人提交申请材料的，受托人还应提交申请人的授权委托书及受托人的合法身份证件。

第九条 由下级机关受理、报上级机关决定的申请事项，申请人应向受理机关提交申请材料，并提交受理申请书，简要说明申请事项。

前款提交的申请材料的主送单位应当为决定机关。

第十条 申请事项依法不需要取得行政许可或者申请事项不属于受理机关职权范围的，受理机关应当即时告知申请人不予受理，并出具不予受理通知书。申请事项不属于本机关职权范围的，还应当告知申请人向有关行政机关申请。

第十一条 申请事项属于受理机关职权范围的，受理机关对照行政许可事项申请材料目录和格式要求，发现申请材料不齐全或不符合规定要求的，应在收到申请材料之日起5日内向申请人发出补正通知书，一次告知申请人应补正的全部内容，并要求其在补正通知书发出之日起3个月内提交补正申请材料。

申请材料齐全并符合规定要求的，受理机关应在收到完整申请材料之日起5日内受理行政许可申请，并向申请人发出受理通知书。受理通知书应注明接收材料日期及受理日期，接收材料日期以接收完整材料日期为准。

第十二条 申请人有下列情形之一的，作出不予受理申请决定：

（一）在补正通知书发出之日起3个月内，申请人未能提交补正申请材料的；

（二）在补正通知书发出之日起3个月内，申请人提交的补正申请材料仍不齐全或者不符合规定要求的；

（三）法律、行政法规及银保监会规定的其他情形。

决定不予受理申请的，受理机关出具不予受理通知书，并说明不予受理的理由。不予受理申请决定，应当自补正期满后5日内，或接收全部补正申请材料之日起5日内作出。

第十三条 在作出受理申请决定之前，申请人要求撤回申请的，应当向受理机关提交书面撤回申请。受理机关应在登记后将申请材料退回申请人。

第十四条 受理通知书、不予受理通知书、补正通知书应由受理机关加盖本机关专用印章并注明日期，并由受理机关交予、邮寄或电子传输至申请人。

第三章 审查

第十五条 由下级机关受理、报上级机关决定的申请事项，下级机关应在受理之日起20日内审查完毕并将审查意见及完整申请材料

上报决定机关。

第十六条 由银保监会受理的申请事项，涉及银保监局属地监管职责的，银保监会可以征求相关银保监局的意见。

由银保监局受理的申请事项，涉及银保监分局属地监管职责的，银保监局可以征求相关银保监分局的意见。

由银保监局、银保监分局受理的申请事项，涉及同级或上级机关监管职责的，银保监局、银保监分局可以征求同级或上级机关的意见。

各级机关应当及时向征求意见机关提出反馈意见。

第十七条 受理机关或决定机关对行政许可申请进行审查时，发现行政许可事项直接关系他人重大利益的，应当告知该利害关系人。申请人、利害关系人有权进行陈述和申辩。受理机关或决定机关应当听取申请人、利害关系人的意见。

第十八条 受理机关或决定机关在审查过程中，认为需要申请人对申请材料作出书面说明解释的，可以将问题一次汇总成书面意见，并要求申请人作出书面说明解释。决定机关认为必要的，经其相关负责人批准，可以第二次要求申请人作出书面说明解释。

书面说明解释可以通过当面递交、邮寄或电子传输方式提交；经受理机关或决定机关同意，也可以采取传真、电子邮件等方式提交。

申请人应在书面意见发出之日起2个月内提交书面说明解释。未能按时提交书面说明解释的，视为申请人自动放弃书面说明解释。

第十九条 受理机关或决定机关认为需要由申请人对申请材料当面作出说明解释的，可以在办公场所与申请人进行会谈。参加会谈的

工作人员不得少于2人。受理机关或决定机关应当做好会谈记录，并经申请人签字确认。

第二十条 受理机关或决定机关在审查过程中，根据情况需要，可以直接或委托下级机关对申请材料的有关内容进行实地核查。进行实地核查的工作人员不得少于2人，并应当出示合法证件。实地核查应当做好笔录，收集相关证明材料。

第二十一条 受理机关或决定机关在审查过程中对有关信访、举报材料认为有必要进行核查的，应及时核查并形成书面核查意见。

第二十二条 决定机关在审查过程中，对于疑难、复杂或者专业技术性较强的申请事项，可以直接或委托下级机关或要求申请人组织专家评审，并形成经专家签署的书面评审意见。

第二十三条 行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的，决定机关在作出行政许可决定前，应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利；申请人、利害关系人在被告知听证权利之日起5日内提出听证申请的，决定机关应当在20日内组织听证。

第二十四条 在受理机关或决定机关审查过程中，有下列情形之一的，可以作出中止审查的决定，并通知申请人：

（一）申请人或相应行政许可事项直接关系人因涉嫌违法违规被行政机关调查，或者被司法机关侦查，尚未结案，对相应行政许可事项影响重大；

（二）申请人被银保监会依法采取责令停业整顿、接管等监管措施，尚未解除；

（三）对有关法律、行政法规、规章的规定，需要进一步明确具体含义，请求有关机关作出解释；

（四）申请人主动要求中止审查，理由正当。

法律、行政法规、规章对前款情形另有规定的，从其规定。

第二十五条 因本规定第二十四条第一款第（一）（二）（三）项规定情形中止审查的，该情形消失后，受理机关或决定机关恢复审查，并通知申请人。

申请人主动要求中止审查的，应当向受理机关提交书面申请。同意中止审查的，受理机关应当出具中止审查通知。申请人申请恢复审查的，应当向受理机关提交书面申请。同意恢复审查的，受理机关应当出具恢复审查通知。

第二十六条 以下时间不计算在审查期限内：

（一）需要申请人对申请材料中存在的问题作出书面说明解释的，自书面意见发出之日起到收到申请人提交书面说明解释的时间；

（二）需要对有关信访、举报材料进行核查的，自作出核查决定之日起到核查结束的时间；

（三）需要专家评审的，自组织专家评审之日起到书面评审意见形成的时间；

（四）需要组织听证的，自申请人、利害关系人提出听证申请之日起到听证结束的时间；

（五）中止审查的，自中止审查决定作出之日起到恢复审查通知出具的时间；

（六）法律规定不计算在审查期限内的检验、检测等其他时间。

前款扣除的时间，受理机关或决定机关应及时告知申请人。第

（二）（三）项所扣除的时间不得超过合理和必要的期限。

第四章 决定与送达

第二十七条 在受理机关或决定机关审查过程中，因申请人死亡、丧失行为能力或依法终止，致使行政许可申请不符合法定条件或行政许可决定没有必要的，受理机关或决定机关应当终止审查。

第二十八条 在受理机关或决定机关审查过程中，申请人主动要求撤回申请的，应当向受理机关提交终止审查的书面申请，受理机关或决定机关应当终止审查。

第二十九条 由一个机关受理并决定的行政许可，决定机关应在规定期限内审查，作出准予或者不予行政许可的书面决定，并在作出决定后 10 日内向申请人送达书面决定。

由下级机关受理、报上级机关决定的行政许可，决定机关自收到下级机关的初步审查意见及申请人完整申请材料后，在规定期限内审查，作出准予或者不予行政许可的书面决定，并在作出决定后 10 日内向申请人送达书面决定，同时抄送下级机关。

作出中止审查或终止审查决定的，应于决定作出后 10 日内向申请人送达书面决定。

第三十条 由银保监会受理，与其他行政机关共同审查并决定的行政许可，由银保监会受理、审查后，将申请材料移送有关行政机关审查，并根据审查意见在规定的期限内，作出准予或者不予行政许可

的书面决定。

第三十一条 对于不符合条件的行政许可事项，决定机关应当作出不予行政许可决定。决定机关作出不予行政许可决定的，应当说明理由，并告知申请人依法享有在法定时间内申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。

第三十二条 有下列情形之一的，决定机关或者其上级机关，根据利害关系人的请求或者依据职权，可以撤销行政许可：

（一）银保监会及其派出机构工作人员滥用职权、玩忽职守作出准予行政许可决定的；

（二）超越法定职权作出准予行政许可决定的；

（三）违反法定程序作出准予行政许可决定的；

（四）对不具备申请资格或者不符合法定条件的申请人准予行政许可的；

（五）依法可以撤销行政许可的其他情形。

申请人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，应当予以撤销。

依照前两款规定撤销行政许可，可能对公共利益造成重大损害的，不予撤销。

依照本条第一款规定撤销行政许可，申请人的合法权益受到损害的，应当依法给予赔偿。依照本条第二款规定撤销行政许可的，申请人基于行政许可取得的利益不受保护。

第三十三条 行政许可决定文件由决定机关以挂号邮件或特快专递送达申请人，也可电子传输至申请人。采取邮寄方式送达的，决定

机关应当及时向邮政部门索取申请人签收的回执。

行政许可决定文件也可应申请人要求由其领取，领取人应出示授权委托书、合法身份证件并签收。

申请人在接到领取通知 5 日内不领取行政许可文件且受理机关无法通过邮寄等方式送达的，可以通过银保监会外网网站或公开发行的报刊公告送达。自公告之日起，经过 60 个自然日，即视为送达。

第三十四条 决定机关作出准予行政许可决定后，需要向申请人颁发、换发金融许可证、保险许可证的，决定机关应当通知申请人到发证机关领取、换领金融许可证、保险许可证。

发证机关应当在决定作出后 10 日内颁发、换发金融许可证、保险许可证。

第五章 公示

第三十五条 银保监会及其派出机构将行政许可的事项、依据、条件、程序、期限以及需要申请人提交的申请材料目录和格式要求等进行公示，方便申请人查阅。

第三十六条 银保监会及其派出机构采取下列一种或多种方式进行公示：

- （一）在银保监会外网网站上公布；
- （二）在公开发行报刊上公布；
- （三）印制行政许可手册，并放置在办公场所供查阅；
- （四）在办公场所张贴；
- （五）其他有效便捷的公示方式。

第三十七条 除涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私外，银保监会及其派出机构作出的行政许可决定应当通过银保监会外网网站或者公告等方式公布。

第六章 附则

第三十八条 除特别说明外，本规定中的“日”均为工作日。

第三十九条 本规定由银保监会负责解释。

第四十条 本规定自2020年7月1日起施行。《中国银行业监督管理委员会行政许可实施程序规定》（银监会令2006年第1号）和《中国保险监督管理委员会行政许可实施办法》（保监会令2014年第2号）同时废止。

中国银保监会行政处罚办法

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

中国银行保险监督管理委员会令（2020年第8号）

日期：2020年6月23日

《中国银保监会行政处罚办法》已于2020年4月9日经中国银保监会2020年第3次委务会议通过。现予公布，自2020年8月1日起施行。

主席 郭树清

2020年6月15日

中国银保监会行政处罚办法

第一章 总则

第一条 为规范中国银行保险监督管理委员会（以下简称银保监会）及其派出机构行政处罚行为，维护银行业保险业市场秩序，根据《中华人民共和国行政处罚法》《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》《中华人民共和国保险法》等相关法律，制定本办法。

第二条 银行保险机构、其他单位和个人（以下简称当事人）违反法律、行政法规和银行保险监管规定，银保监会及其派出机构依法给予行政处罚的，按照本办法实施。法律、行政法规另有规定的除外。

第三条 本办法所指的行政处罚包括：

- (一) 警告；
- (二) 罚款；
- (三) 没收违法所得；
- (四) 责令停业整顿；
- (五) 吊销金融、业务许可证；
- (六) 取消、撤销任职资格；
- (七) 限制保险业机构业务范围；
- (八) 责令保险业机构停止接受新业务；
- (九) 撤销外国银行代表处、撤销外国保险机构驻华代表机构；
- (十) 要求撤换外国银行首席代表、责令撤换外国保险机构驻华代表机构的首席代表；
- (十一) 禁止从事银行业工作或者禁止进入保险业；
- (十二) 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

第四条 银保监会及其派出机构实施行政处罚，应当遵循以下原则：

- (一) 公平、公正、公开；
- (二) 程序合法；
- (三) 过罚相当；
- (四) 维护当事人的合法权益；
- (五) 处罚与教育相结合。

第五条 银保监会及其派出机构试行立案调查、审理和决定相分离的行政处罚制度，设立行政处罚委员会。

行政处罚委员会下设办公室，行政处罚委员会办公室设在银保监会及其派出机构的法律部门；暂未设立法律部门的，由相关部门履行其职责。

第六条 银保监会及其派出机构在处罚银行保险机构时，依法对相关责任人员采取责令纪律处分、行政处罚等方式追究法律责任。

第七条 当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

- （一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；
- （二）受他人胁迫由违法行为的；
- （三）配合行政机关查处违法行为有立功表现的；
- （四）其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。

第八条 当事人有下列情形之一的，依法从重处罚：

- （一）屡查屡犯的；
- （二）不配合监管执法的；
- （三）危害后果严重，造成较为恶劣社会影响的；
- （四）其他依法从重行政处罚的情形。

第九条 银保监会及其派出机构参与行政处罚的工作人员有下列情形之一的，本人应当申请回避，当事人及其代理人也有权申请其回避：

- （一）是案件当事人或其代理人的近亲属的；
- （二）与案件有直接利害关系的；
- （三）与案件当事人或其代理人有其它关系，可能影响案件公正

处理的；

（四）根据法律、行政法规或者其他规定应当回避的。

当事人及其代理人提出回避申请的，应当说明理由。回避决定作出前，有关工作人员应当暂停对案件的调查审理，有特殊情况的除外。

第十条 案件调查人员及审理人员的回避由相关人员所在部门负责人决定，行政处罚委员会委员的回避由主任委员决定；主任委员的回避由所在银行保险监督管理机构的主要负责人决定，主要负责人担任主任委员的，其是否回避由上一级机构决定。

第十一条 当事人对银保监会及其派出机构作出的行政处罚，享有陈述权和申辩权。对行政处罚决定不服的，有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

当事人提出的事实、理由和证据成立的，银保监会及其派出机构应当予以采纳，不得因当事人申辩而加重处罚。

第十二条 银保监会及其派出机构参与行政处罚的工作人员应当保守案件查办中获悉的国家秘密、商业秘密和个人隐私。

第二章 管辖

第十三条 银保监会对下列违法行为给予行政处罚：

- （一）直接监管的银行业法人机构及其从业人员实施的；
- （二）直接监管的保险业法人机构及其从业人员实施的；
- （三）其他应当由银保监会给予行政处罚的违法行为。

第十四条 派出机构负责对辖区内的下列违法行为给予行政处罚：

- （一）直接监管的银行业法人机构及其从业人员实施的；

- (二) 银行业法人机构的分支机构及其从业人员实施的；
- (三) 保险公司分支机构及其从业人员实施的；
- (四) 保险中介机构及其从业人员实施的；
- (五) 非法设立保险业机构，非法经营保险业务的；
- (六) 其他应由派出机构给予行政处罚的违法行为。

第十五条 异地实施违法行为的，由违法行为发生地的派出机构管辖。行为发生地的派出机构应当及时通知行为主体所在地的派出机构，行为主体所在地的派出机构应当积极配合违法行为的查处。

违法行为发生地的派出机构认为不宜行使管辖权的，可以移交行为主体所在地的派出机构管辖。

违法行为发生地的派出机构或行为主体所在地的派出机构作出行政处罚决定前可以征求对方意见，并应当书面告知处罚结果。

第十六条 因交叉检查（调查）或者跨区域检查（调查）发现违法行为需要给予行政处罚的，应当提请有管辖权的监督管理机构立案查处，并及时移交相关证据材料。

第十七条 派出机构发现不属于自己管辖的违法行为的，应当移送有管辖权的派出机构。两个以上派出机构对同一违法行为都有管辖权的，由最先立案的派出机构管辖。

对管辖权不明确或者有争议的，应当报请共同的上一级机构指定管辖。

第十八条 上级机构可以直接查处应由下级机构负责查处的违法行为，可以授权下级机构查处应由其负责查处的违法行为，也可以授

权下级机构查处应由其他下级机构负责查处的违法行为。

授权管辖的，应当出具书面授权文件。

第十九条 派出机构管辖的电话销售保险违法行为，原则上按照下列要求确定具体管辖地：

（一）在对电话销售业务日常监管中发现的违法行为，由呼出地派出机构查处；

（二）在投诉、举报等工作中发现的违法行为，由投保人住所地派出机构查处，经与呼出地派出机构协商一致，也可以由呼出地派出机构查处。

第二十条 吊销银行业机构金融许可证的行政处罚案件，由颁发该金融许可证的监督管理机构管辖，处罚决定抄送批准该机构筹建的监督管理机构及银保监会相关部门。

责令银行业机构停业整顿的行政处罚案件，由批准该银行业机构开业的监督管理机构管辖，处罚决定抄送批准该机构筹建的监督管理机构及银保监会相关部门。

第三章 立案调查

第二十一条 银保监会及其派出机构发现当事人涉嫌违反法律、行政法规和银行保险监管规定，依法应当给予行政处罚且有管辖权的，应当予以立案。

第二十二条 立案应当由立案调查部门填写行政处罚立案审批表，由分管立案调查部门的负责人批准。

立案调查部门应当在立案之日起九十日以内完成调查工作。有特

殊情况的，可以适当延长。

第二十三条 调查人员应当对案件事实进行全面、客观、公正的调查，并依法充分收集证据。

行政处罚立案前通过现场检查、调查、信访核查等方式依法获取的证明材料符合行政处罚证据要求的，可以作为行政处罚案件的证据，但应当在调查报告中载明上述情况。

第二十四条 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，可以采取先行登记保存措施。采取先行登记保存措施，应当填写先行登记保存证据审批表，并由银保监会负责人或者派出机构负责人批准。

第二十五条 先行登记保存证据的，应当签发先行登记保存证据通知书，填写先行登记保存证据清单，由当事人签字或者盖章确认，并加封银保监会或者派出机构先行登记保存封条，就地由当事人保存。

登记保存证据期间，当事人或者有关人员不得毁损、销毁或者转移证据。对于先行登记保存的证据，应当在七日以内作出处理决定。

第二十六条 调查人员进行案件调查时不得少于二人，并应当向当事人或者有关单位和个人出示合法证件和调查(现场检查)通知书。

第二十七条 需要银保监会派出机构协助调查的，调查机构应当出具协助调查函。协助机构应当在调查机构要求的期限内完成调查。需要延期的，协助机构应当及时告知调查机构。

第二十八条 当事人违法行为不属于银保监会及其派出机构管辖的，立案调查部门应当依法及时向有关部门移送处理。

当事人违法行为涉嫌犯罪的，立案调查部门应当依照有关规定及

时移送司法机关或者纪检监察机关。

第二十九条 立案调查部门在调查银行保险机构违法行为时，应当对相关责任人员的违法行为及其责任一并进行调查认定。

第三十条 调查终结后，立案调查部门应当制作调查报告。调查报告应当载明以下事项：

- （一）案件来源；
- （二）当事人的基本情况；
- （三）调查取证过程；
- （四）机构违法事实和相关证据；
- （五）相关责任人员的违法事实、相关证据以及责任认定情况；
- （六）行政处罚时效情况；
- （七）当事人的陈述意见、采纳情况及理由；
- （八）违法行为造成的风险、损失以及违法所得情况；
- （九）从重、从轻、减轻的情形及理由；
- （十）行政处罚建议、理由及依据

第四章 取证

第三十一条 行政处罚证据包括：

- （一）书证；
- （二）物证；
- （三）视听资料；
- （四）电子证据；
- （五）证人证言；

- (六) 当事人陈述;
- (七) 鉴定意见;
- (八) 勘验笔录、现场笔录;
- (九) 法律、行政法规规定的其他证据。

第三十二条 调查人员应当全面收集当事人违法行为及其情节轻重的有关证据，证据应当符合以下要求：

- (一) 与被证明事实具有关联性;
- (二) 能够真实、客观反映被证明事实;
- (三) 收集证据行为符合法定程序。

第三十三条 调查人员收集书证，应当符合下列要求：

(一) 收集书证的原件，收集原件确有困难的，可以收集与原件核对无误的复印件、扫描件、翻拍件、节录本等复制件；

(二) 复印件、扫描件、翻拍件、节录本等复制件应当注明提供日期、出处，由提供者载明“与原件核对一致”，加盖单位公章或由提供者签章，页数较多的可以加盖骑缝章；

(三) 收集报表、会计账册、专业技术资料等书证，应当说明具体证明事项。

第三十四条 调查人员收集物证时，应当收集原物。收集原物确有困难的，可以收集与原物核对无误的复制件或证明该物证的照片、录像等其他证据，但是应当附有制作过程、时间、制作人等情况的相关说明。

第三十五条 调查人员提取视听资料应当符合下列要求：

（一）提取视听资料的原始载体，提取原始载体有困难的，可以提取复制件，但是应附有制作过程、时间、制作人等内容的说明，并由原始载体持有人签字或者盖章；

（二）视听资料应当附有声音内容的文字记录。提取视听资料应当注明提取人、提取出处、提取时间和证明对象等。

第三十六条 调查人员可以直接提取电子计算机管理业务数据库中的数据，也可以采用转换、计算、分解等方式形成新的电子数据。调查人员收集电子数据，应当提取电子数据原始载体，并附有数据内容、收集时间和地点、收集过程、收集方法、收集人、证明对象等情况的说明，由原始数据持有人签名或者盖章。

无法提取原始载体或者提取确有困难的，可以提供电子数据复制件，但是应当附有复制过程、复制人、原始载体存放地点等情况的说明。

第三十七条 调查人员可以询问当事人或有关人员，询问应当分别进行，询问前应当告知其有如实陈述事实、提供证据的义务。

询问应当制作调查笔录，调查笔录应当交被询问人核对，对没有阅读能力的，应当向其宣读；笔录如有差错、遗漏，应当允许其更正或者补充，更正或补充部分由被询问人签字或盖章确认；经核对无误后，调查人员应当在笔录上签名，被询问人逐页签名或者盖章；被询问人拒绝签名或者盖章的，调查人员应当在笔录上注明。

第三十八条 当事人或有关人员拒绝接受调查、拒绝提供有关证据材料或者拒绝在证据材料上签名、盖章的，调查人员应当在调查笔录上载明或以录音、录像等视听资料加以证明。必要时，调查人员可

以邀请无利害关系的第三方作为见证人。

通过上述方式获取的材料可以作为认定相关事实的证据。

第三十九条 调查人员对涉嫌违法的物品进行现场勘验时，应当有当事人在场，并制作现场勘验笔录；当事人拒绝到场的，应当在现场勘验笔录中注明。

第四十条 抽样取证，应当开具物品清单，由调查人员和当事人签名或者盖章。

第四十一条 现场检查事实确认书记载的有关违法事实，当事人予以确认的，可以作为认定违法事实的证据。现场检查事实确认书应当有相关检查取证材料作为佐证。

第四十二条 对司法机关或者其他行政执法机关保存、公布、移送的证据材料，符合证据要求的，可以作为行政处罚的证据。

第四十三条 调查人员应当制作证据目录，包括证据材料的序号、名称、证明目的、证据来源、证据形式、页码等。

第四十四条 其他有关收集和审查证据的要求，本办法没有规定的，可以按照其他法律、行政法规、规章规定或者参照有关司法解释规定执行。

第五章 审理

第四十五条 立案调查结束后，需要移送行政处罚委员会的，由立案调查部门提出处罚建议，将案件材料移交行政处罚委员会办公室。

其他案件由立案调查部门根据查审分离的原则，指派调查人员以外的工作人员进行审理，审理程序参照本章规定执行。行政处罚委员

会办公室在立案调查部门认定的违法事实基础上，就处罚依据、处罚种类法律适用问题进行审核。

第四十六条 立案调查部门移交行政处罚委员会办公室的案件材料应当包括：

- （一）立案审批表；
- （二）调查（现场检查）通知等文书；
- （三）案件调查报告书；
- （四）证据、证据目录及相关说明；
- （五）当事人的反馈材料；
- （六）拟被处罚机构负责法律文书接收工作的联系人、联系方式；
- （七）当事人送达地址确认书；
- （八）移交审理表；
- （九）其他必要材料。

第四十七条 立案调查部门移交审理的案件材料应当符合下列标准：

- （一）材料齐全，内容完整，装订整齐，页码连续；
- （二）证据目录格式规范，证据说明清晰，证据材料与违法事实内容一致；
- （三）证据应当是原件，不能提供原件的，复制件应与原件一致。

立案调查部门对送审材料的真实性、准确性、完整性，以及执法的事实、证据、程序的合法性负责。

第四十八条 行政处罚委员会办公室收到立案调查部门移交的案

件材料后，应当在三个工作日以内进行审查并作出是否接收的决定。

符合规定标准的，行政处罚委员会办公室应当办理接收手续，注明案件接收日期和案卷材料等有关情况。不符合接收标准的，应当退回立案调查部门并说明理由。

第四十九条 行政处罚委员会办公室接收案件材料后，应当基于调查报告载明的违法事实和责任人员，从调查程序、处罚时效、证据采信、事实认定、行为定性、处罚种类与幅度等方面进行审理，对案件审理意见负责。

第五十条 有下列情形之一的，行政处罚委员会办公室应当请立案调查部门书面说明或者退回补充调查：

- （一）违法事实不清的；
- （二）证据不足或不符合要求的；
- （三）责任主体认定不清的；
- （四）调查取证程序违法的；
- （五）处罚建议不明确或明显不当的。

第五十一条 行政处罚委员会办公室应当自正式接收案件之日起九十日以内完成案件审理，形成审理报告提交行政处罚委员会审议。有特殊情况的，可以适当延长。

立案调查部门根据办公室意见需要补充材料的，自办公室收到完整补充材料之日起重新计算审理期限。

审理报告主要内容应当包括：

- （一）当事人的基本情况；

(二) 当事人违法事实与有关人员责任认定情况；

(三) 拟处罚意见、理由和依据。

审理报告可以对调查报告载明的违法事实认定、行为定性、量罚依据、处罚幅度或种类等事项提出调整或者变更的意见或建议。

第六章 审议

第五十二条 行政处罚委员会审议会议应当以审理报告为基础对案件进行审议，审议的主要内容包括：

- (一) 程序是否合法；
- (二) 事实是否清楚、证据是否确凿；
- (三) 行为定性是否准确；
- (四) 责任认定是否适当；
- (五) 量罚依据是否正确；
- (六) 处罚种类与幅度是否适当。

第五十三条 行政处罚委员会审议会议由主任委员主持，每次参加审议会议的委员不得少于全体委员的三分之二。

第五十四条 参会委员应当以事实为依据，以法律为准绳，坚持专业判断，发表独立、客观、公正的审议意见。

第五十五条 行政处罚委员会审议会议采取记名投票方式，各委员对审理意见进行投票表决，全体委员超过半数同意的，按照审理意见作出决议，会议主持人当场宣布投票结果。

参会委员应当积极履行职责，不得投弃权票。

第五十六条 行政处罚委员会审议案件，可以咨询与案件无利益

冲突的有关法官、律师、学者或专家的专业意见

第七章 权利告知与听证

第五十七条 银保监会及其派出机构拟作出行政处罚决定的，应当制作行政处罚事先告知书，告知当事人拟作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人有权进行陈述和申辩。

第五十八条 行政处罚事先告知书应当载明下列内容：

- （一）拟被处罚当事人的基本情况；
- （二）拟被处罚当事人违法事实和相关证据；
- （三）拟作出处罚的理由、依据；
- （四）拟作出处罚的种类和幅度；
- （五）当事人享有的陈述、申辩或者听证权利；
- （六）拟作出处罚决定的机构名称、印章和日期。

第五十九条 当事人需要陈述和申辩的，应当自收到行政处罚事先告知书之日起十个工作日内将陈述和申辩的书面材料提交拟作出处罚的银保监会或其派出机构。当事人逾期未行使陈述权、申辩权的，视为放弃权利。

第六十条 银保监会及其派出机构拟作出以下行政处罚决定前，应当在行政处罚事先告知书中告知当事人有要求举行听证的权利：

- （一）作出较大数额的罚款；
- （二）没收较大数额的违法所得；
- （三）限制保险业机构业务范围、责令停止接受新业务；
- （四）责令停业整顿；

(五) 吊销金融、业务许可证;

(六) 取消、撤销任职资格;

(七) 撤销外国银行代表处、撤销外国保险机构驻华代表机构或要求撤换外国银行首席代表、责令撤换外国保险机构驻华代表机构的首席代表;

(八) 禁止从事银行业工作或者禁止进入保险业。

前款所称较大数额的罚款是指:

(一) 银保监会对实施银行业违法行为的单位作出的五百万元以上(不含本数,下同)罚款、对实施银行业违法行为的个人作出的五十万元以上罚款,对实施保险业违法行为的单位作出的一百五十万元以上罚款、对实施保险业违法行为的个人作出的十万元以上罚款;

(二) 银保监局对实施银行业违法行为的单位作出的三百万元以上罚款、对实施银行业违法行为的个人作出的三十万元以上罚款,对实施保险业违法行为的单位作出的五十万元以上罚款、对实施保险业违法行为的个人作出的七万元以上罚款;

(三) 银保监分局对实施银行业违法行为的单位作出的一百万元以上罚款、对实施银行业违法行为的个人作出的十万元以上罚款,对实施保险业违法行为的单位作出的三十万元以上罚款、对实施保险业违法行为的个人作出的五万元以上罚款。

本条第一款所称没收较大数额的违法所得是指银保监会作出的没收五百万元以上违法所得,银保监局作出的没收一百万元以上违法所得,银保监分局作出的没收五十万元以上违法所得。

第六十一条 当事人申请听证的，应当自收到行政处罚事先告知书之日起五个工作日内，向银保监会或其派出机构提交经本人签字或盖章的听证申请书。听证申请书中应当载明下列内容：

- （一）申请人的基本情况；
- （二）具体的听证请求；
- （三）申请听证的主要事实、理由和证据；
- （四）申请日期和申请人签章。

当事人逾期不提出申请的，视为放弃听证权利。

当事人对违法事实有异议的，应当在提起听证申请时提交相关证据材料。

第六十二条 银保监会或者派出机构收到听证申请后，应依法进行审查，符合听证条件的，应当组织举行听证，并在举行听证七个工作日前，书面通知当事人举行听证的时间、地点。

第六十三条 行政处罚委员会办公室可以成立至少由三人组成的听证组进行听证。其中，听证主持人由行政处罚委员会办公室主任或其指定的人员担任，听证组其他成员由行政处罚委员会办公室的工作人员或者其他相关人员担任。

听证组应当指定专人作为记录员。

第六十四条 听证主持人履行下列职责：

- （一）主持听证会，维持听证秩序；
- （二）询问听证参加人；
- （三）决定听证的延期、中止或终止；

(四) 法律、行政法规和规章赋予的其他职权。

第六十五条 当事人在听证中享有下列权利：

- (一) 使用本民族的语言文字参加听证；
- (二) 申请不公开听证；
- (三) 申请回避；
- (四) 参加听证或者委托代理人参加听证；
- (五) 就听证事项进行陈述、申辩和举证、质证；
- (六) 听证结束前进行最后陈述；
- (七) 核对听证笔录；
- (八) 依法享有的其他权利。

第六十六条 当事人和其他听证参加人应当承担下列义务：

- (一) 按时参加听证；
- (二) 依法举证和质证；
- (三) 如实陈述和回答询问；
- (四) 遵守听证纪律；
- (五) 在核对无误的听证笔录上签名或盖章。

第六十七条 当事人可以委托一至二名代理人参加听证。

第六十八条 代理人参加听证的，应当提交授权委托书、委托人及代理人身份证明等相关材料。授权委托书应当载明如下事项：

- (一) 委托人及其代理人的基本情况；
- (二) 代理人的代理权限；
- (三) 委托日期及委托人签章。

第六十九条 调查人员应当参加听证，提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议，并进行质证。

第七十条 需要证人、鉴定人、勘验人、翻译人员等参加听证的，调查人员、当事人应当提出申请，并提供相关人员的基本情况。经听证主持人同意的，方可参加听证。

证人、鉴定人、勘验人不能亲自到场作证的，调查人员、当事人或其代理人可以提交相关书面材料，并当场宣读。

第七十一条 听证应当公开举行，但涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或影响金融稳定的除外。听证不公开举行的，应当由银保监会及其派出机构行政处罚委员会主任委员决定。

第七十二条 听证公开举行的，银保监会或者派出机构应当通过张贴纸质公告、网上公示等适当方式先期公告当事人姓名或者名称、案由、听证时间和地点。

公民、法人或者非法人组织可以申请参加旁听公开举行的听证；银保监会或其派出机构可以根据场地等条件，确定旁听人数。

第七十三条 听证开始前，记录员应当查明听证当事人和其他听证参加人是否到场，并宣布听证纪律。

对违反听证纪律的，听证主持人有权予以制止；情节严重的，责令其退场。

第七十四条 听证应当按照下列程序进行：

- （一）听证主持人宣布听证开始，宣布案由；
- （二）听证主持人核对听证参加人身份，宣布听证主持人、听证

组成员、听证记录员名单，告知听证参加人在听证中的权利义务，询问当事人是否申请回避；

（三）案件调查人员陈述当事人违法的事实、证据、行政处罚的依据和建议等；

（四）当事人及其代理人就调查人员提出的违法事实、证据、行政处罚的依据和建议进行申辩，并可以出示无违法事实、违法事实较轻或者减轻、免除行政处罚的证据材料；

（五）经听证主持人允许，案件调查人员和当事人可以就有关证据相互质证，也可以向到场的证人、鉴定人、勘验人发问；

（六）当事人、案件调查人员作最后陈述；

（七）听证主持人宣布听证结束。

第七十五条 记录员应当制作听证笔录，听证笔录当场完成的，应当交由当事人核对；当事人核对无误后，应当逐页签名或盖章。

当事人认为听证笔录有差错、遗漏的，可以当场更正或补充；听证笔录不能当场完成的，听证主持人应指定日期和场所核对。

当事人拒绝在听证笔录上签名或盖章的，记录员应当在听证笔录中注明，并由听证主持人签名确认。

第七十六条 出现下列情形的，可以延期或者中止举行听证：

（一）当事人或其代理人因不可抗拒的事由无法参加听证的；

（二）当事人或其代理人在听证会上提出回避申请的；

（三）需要通知新的证人到场，调取新的证据，需要重新鉴定、调查，需要补充调查的；

(四) 其他应当延期或者中止听证的情形。

第七十七条 延期、中止听证的情形消失后,应当恢复听证,并将听证的时间、地点通知听证参加人。

第七十八条 出现下列情形之一的,应当终止听证:

(一) 当事人撤回听证要求的;

(二) 当事人无正当理由不参加听证,或者未经听证主持人允许中途退场的;

(三) 其他应当终止听证的情形。

当事人撤回听证要求的,听证记录员应当在听证笔录上记明,并由当事人签名或者盖章。

第七十九条 银保监会及其派出机构应当对当事人陈述、申辩或者听证意见进行研究。需要补充调查的,进行补充调查。

第八十条 采纳当事人陈述、申辩或者听证意见,对拟处罚决定作出重大调整的,应当重新对当事人进行行政处罚事先告知。

第八章 决定与执行

第八十一条 银保监会及其派出机构应当根据案件审理审议情况和当事人陈述、申辩情况,以及听证情况拟定行政处罚决定书。

第八十二条 行政处罚决定书应当载明下列内容:

(一) 当事人的基本情况;

(二) 违法事实和相关证据;

(三) 处罚的依据、种类、幅度;

(四) 处罚的履行方式和期限;

(五) 申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限;

(六) 作出处罚决定的机构名称、印章和日期。

第八十三条 银保监会及其派出机构送达行政处罚决定书等行政处罚法律文书时,应当附送达回证,由受送达人在送达回证上记明收到日期,并签名或者盖章。

受送达人被羁押、留置的,可以通过采取相关措施的机关转交行政处罚法律文书,确保行政处罚程序正常进行。

送达的具体程序本办法没有规定的,参照民事诉讼法的有关规定执行。

第八十四条 行政处罚决定作出后,应当报送相应纪检监察部门,并按要求将相关责任人被处罚情况通报有关组织部门。涉及罚款或者没收违法所得的,同时将行政处罚决定抄送财会部门。

第八十五条 作出取消、撤销相关责任人员任职资格处罚的,应当将行政处罚决定书抄送核准其任职资格的监督管理机构和其所属的银行保险机构。

第八十六条 作出禁止从事银行业工作或者禁止进入保险业处罚的,应当将行政处罚决定书抄送被处罚责任人所属的银行保险机构。

第八十七条 银保监会及其派出机构作出的罚款、没收违法所得行政处罚决定,当事人应当自收到行政处罚决定书之日起十五日以内缴款。银保监会及其派出机构和执法人员不得自行收缴罚款。

第八十八条 银保监会及其派出机构作出停业整顿或者吊销金融、业务许可证行政处罚的,应当在银保监会官方网站或具有较大影

响力的全国性媒体上公告，公告内容包括：

- （一）银行保险机构的名称、地址；
- （二）行政处罚决定、理由和法律依据；
- （三）其他需要公告的事项。

第八十九条 立案调查部门负责行政处罚决定的监督执行。

第九十条 当事人确有经济困难，需要延期或者分期缴纳罚款的，经当事人申请，由分管立案调查部门的负责人批准，可以暂缓或者分期缴纳。

第九十一条 当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的机构可以采取下列措施：

- （一）到期不缴纳罚款的，每日按照罚款数额的百分之三加处罚款；
- （二）经依法催告后当事人仍未履行义务的，申请人民法院强制执行；
- （三）法律、行政法规规定的其他措施。

加处罚款的数额不得超出罚款数额。

第九十二条 行政处罚案件材料应当按照有关法律法规和档案管理规定归档保存。

第九十三条 银保监会及其派出机构应当按照规定在官方网站上公开行政处罚有关信息。

第九十四条 当事人对行政处罚决定不服的，可以在收到行政处罚决定书之日起六十日以内申请行政复议，也可以在收到行政处罚决定书之日起六个月以内直接向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

行政处罚委员会审议并作出处罚决定的案件，当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的，法律部门应当做好复议答辩和应诉工作，立案调查部门予以配合。

无需移送行政处罚委员会的案件，当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的，立案调查部门应当做好复议答辩和应诉工作，法律部门予以配合。

第九章 法律责任

第九十五条 对于滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守、擅自改变行政处罚决定种类和幅度等严重违反行政处罚工作纪律的人员，依法给予行政处分；涉嫌犯罪的，依法移送纪检监察机关处理。

第九十六条 银保监会及其派出机构违法实施行政处罚给当事人造成损害的，应当依法予以赔偿。对有关责任人员应当依法给予行政处分；涉嫌犯罪的，依法移送纪检监察机关处理。

第九十七条 银保监会及其派出机构工作人员在行政处罚过程中，利用职务便利索取或者收受他人财物、收缴罚款据为己有的，依法给予行政处分；涉嫌犯罪的，依法移送纪检监察机关处理。

第十章 附则

第九十八条 银保监会及其派出机构应当为行政处罚工作提供必要的人力资源与财务经费保障。

第九十九条 银保监会建立行政处罚信息管理系统，加强行政处罚统计分析工作。

银保监会及其派出机构应当按照规定及时将行政处罚决定书等

有关行政处罚信息录入行政处罚信息管理系统。必要时可向有关部门和机构披露银行保险机构和从业人员的处罚情况。

第一百条 本办法所称银行业机构，是指依法设立的商业银行、农村合作银行、农村信用社、村镇银行等吸收公众存款的金融机构和政策性银行，金融资产管理公司、信托公司、企业集团财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司、消费金融公司，以及经银保监会及其派出机构批准设立的其他银行业机构。

本办法所称保险业机构，是指依法设立的保险集团（控股）公司、保险公司、保险资产管理公司、保险代理机构、保险经纪机构、保险公估机构、外国保险机构驻华代表机构，以及经银保监会及其派出机构批准设立的其他保险业机构。

第一百零一条 本办法所称“以内”皆包括本数或者本级。

第一百零二条 执行本办法所需要的法律文书式样，由银保监会制定。银保监会没有制定式样，执法工作中需要的其他法律文书，银保监局可以制定式样。

第一百零三条 本办法由银保监会负责解释。

第一百零四条 本办法自2020年8月1日起施行，《中国银监会行政处罚办法》（中国银监会令2015年第8号）、《中国保险监督管理委员会行政处罚程序规定》（中国保监会令2017年第1号）同时废止。

追索劳动报酬纠纷案件的审理思路和裁判要点

来源：上海一中法院公众号

日期：2020年6月9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《追索劳动报酬纠纷案件的审理思路和裁判要点》，推荐阅读时间 24 分钟。

劳动报酬即工资，是指劳动关系中劳动者因履行劳动义务而获得的、由用人单位以货币方式支付的对价，包括加班工资、奖金、提成等。追索劳动报酬纠纷案件在劳动争议案件中占比较大，与其他劳动争议案件的不同之处在于，此类案件涉及对劳动者报酬请求权和用人单位工资分配权的平衡保护，且存在劳动报酬与福利待遇区分难、加班工资基数计算难、年终奖支付条件认定难、提成发放条件确定难等问题。因此，有必要以典型案件为基础，对追索劳动报酬纠纷案件的审理思路和裁判要点进行梳理、提炼和总结。

一、典型案例

案例一：涉及劳动报酬及适用时效的确定

严某在 A 公司工作,于 2015 年提出辞职,并要求 A 公司支付 2005 年 3 月至 2014 年 5 月期间应休未休年休假工资。A 公司辩称,应休未休年休假工资属于用人单位应当安排劳动者享受年休假而未安排的福利待遇,并非劳动报酬;严某于 2015 年 11 月 5 日方申请劳动仲裁,2014 年之前的年休假工资已超过仲裁时效。

案例二：涉及加班工资计算基数的认定

李某在 B 公司工作,劳动合同约定正常出勤月工资由基本工资、职务津贴、岗位津贴及绩效浮动奖金等组成,加班工资计算基数为基本工资。后李某以 B 公司长期不按时足额支付劳动报酬为由解除劳动合同,并要求 B 公司以正常出勤月工资为基数,支付平时延时、休息日及法定节假日加班工资差额。B 公司辩称根据双方劳动合同约定,加班费的计算基数应以基本工资为准。

案例三：涉及年终奖应否支付的审查

张某在 C 公司工作,C 公司规章制度规定如劳动者严重违纪被解除劳动合同或在发放奖金时已离职,则无任何奖金。2016 年和 2017 年,C 公司分别支付张某相应年终奖。2019 年初 C 公司以张某存在辱骂同事、旷工等严重违纪行为为由,解除张某的劳动合同。张某认为其行为未构成严重违纪,公司解除行为违法,要求 C 公司支付 2018 年年终奖。C 公司辩称其与张某之间并不存在年终奖的约定,且根据公司的规章制度,张某属严重违纪被解除劳动合同,故不同意支付张某年终奖。

案例四：涉及提成发放条件的判断

王某在 D 公司工作,劳动合同中约定王某工资发放方式为底薪加

提成，提成工资根据王某销售业绩予以确定。后王某向 D 公司提出辞职，双方结算劳动报酬时产生争议。D 公司认为，销售未回款则公司无法获取利润，故不同意发放未回款部分的销售提成。王某认为，只要其与客户签订销售合同即完成销售任务，销售回款存在多种影响因素，不属于其职责范围，故要求 D 公司按照销售合同金额发放提成。

二、追索劳动报酬纠纷案件的审理难点

（一）劳动报酬与福利待遇的区分难

《劳动争议调解仲裁法》第 27 条第 1 款和第 4 款对劳动报酬仲裁时效与其他劳动争议仲裁时效加以区分，故在审查是否超过时效时需首先确定是否属于劳动报酬纠纷。实践中，劳动报酬的范畴并不十分明确，如未休年休假工资是否属于劳动报酬即存在争议。一种意见认为，未休年休假工资包含“工资”名称，应属劳动报酬，适用特殊时效规定。另一种意见认为，年休假本质是劳动者可以享受的福利待遇，未休年休假工资系对未休年休假劳动者的补偿，仍属福利待遇，应适用普通时效规定。

（二）加班工资计算基数的确定难

实践中，在劳动合同约定的加班工资计算基数低于约定的月工资时，如何确定加班工资的计算基数存在争议。一种意见认为，根据《上海市企业工资支付办法》第 9 条第 3 款规定，劳动合同对劳动者月工资有明确约定的，加班工资的计算基数应按劳动合同约定的劳动者所在岗位相对应的月工资确定，而非以合同约定的加班工资基数来确定。另一种意见认为，根据该条第 2 款规定，加班工资和假期工资的计

算基数为劳动者所在岗位相对应的正常出勤月工资，法院需先行确定劳动合同约定的月工资是否包括年终奖、上下班交通补贴等。如包括在内，在约定的加班工资基数不低于正常出勤月工资时，从约定；在约定的加班工资基数低于正常出勤月工资时，以正常出勤月工资为标准计算。

（三）年终奖支付依据的认定难

现行法律中并未明确规定年终奖的发放方式、数额和发放时间，因此发放年终奖并非用人单位必须承担的强制性义务。对单位规章制度规定“劳动者离职则不发放任何奖金”是否适用，一种意见认为，年终奖也是劳动报酬的一部分，用人单位不能以规章制度排除劳动者获得年终奖的权利。另一种意见认为，年终奖作为激励机制，与工资并不完全等同，并非法律规定用人单位必须承担的义务。用人单位在规章制度中已明确规定支付条件且劳动者知晓的，法院应予适用。

（四）是否符合提成的发放条件认定难

提成一般与项目进展阶段相关。实践中，提成的发放条件是否成立或合理存在较大争议。如有的用人单位规定货款回收作为提成的发放条件。一种意见认为，该规定并无不当，劳动者离职时劳动成果尚未出现，不符合提成的发放条件，需货款到账后再予支付。另一种意见认为，将销售回款作为提成的发放条件是用人单位将自身经营风险转嫁给劳动者，该规定违反法律禁止性规定，故不具有合理性。

三、追索劳动报酬纠纷案件的审理思路和裁判要点

劳动报酬是劳动者生存的重要保障。依法支持劳动者的劳动报酬请求权，是落实《劳动法》《劳动合同法》保护劳动者合法权益的重要内

容。同时，如何维护用人单位合法的经营自主权，促进经济发展和社会进步，不仅是《劳动法》的立法宗旨，也是最终保障全体劳动者合法权益的基石。在追索劳动报酬纠纷案件中，法院要秉持公平与正义，平衡好劳动者与用人单位的合法权利，以构建、发展和谐稳定的劳动关系。

需要注意的是，劳动者通常对数年任职期间的劳动报酬一并提出主张，而用人单位通常提出超过时效的抗辩。因此，法院首先要确定劳动者的主张是否属于劳动报酬以确定所适用的时效，再确定劳动者应获得的工资、加班工资、奖金、提成等具体数额，然后根据劳动者已获得的数额计算出差额。法院在审查中应坚持以合同约定为主、其他依据为辅的原则，平衡保护劳动者报酬请求权和用人单位的经营自主权。对于劳动者追索的工资，法院要注意把握应发和实发两个要素，相关公式如下：

$$T=X \times Y-(Z+W)$$

注：T=追索的工资 X=工资基数 Y=劳动时间 Z=已发工资 W=扣减工资

（一）确定是否属于劳动报酬并确定适用时效

劳动争议的仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算一年，但劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受前述仲裁时效期间的限制；劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。因此，在审理该类案件时，法院首先要确定劳动者主张的是否为劳动报酬，进而确定所适用的时效。

1、劳动报酬与福利待遇的区分

福利待遇不是劳动报酬，仅是按劳分配的补充，是指用人单位在

工资和社会保险之外向劳动者及其亲属提供一定货币、实物、服务等形式的物质帮助。两者的区别在于：一是与劳动者付出劳动的联系不同。劳动报酬与劳动者的工作岗位，以及付出劳动的质量、数量、强度等要素紧密关联，是劳动者付出劳动后用人单位必须支付的报酬；而福利待遇则与上述要素的关联程度较小。二是支付的方式和周期不同。用人单位需按月向劳动者支付劳动报酬；而福利待遇不一定按月支付，且可采用报销等支付方式。三是支付的形式不同。劳动报酬以货币形式支付；而福利待遇可以货币、实物、服务等形式支付。例如，年休假是指法律规定的劳动者工作满一定工作年限后，每年享有的保留工作带薪连续休假，与工作年限呈正相关性，与劳动者的工作岗位、劳动质量等要素关联程度较小，故具有福利待遇的属性。用人单位向未休年休假的劳动者支付工资补偿，符合福利待遇的认定范畴。法院在审理未休年休假工资纠纷时不宜将其认定为劳动报酬。

2、适用时效的审查

法院应根据《劳动争议调解仲裁法》第27条第4款、《职工带薪年休假条例》第5条第2款规定，对适用时效进行审查：一是存在劳动关系是前提条件。如双方不存在劳动关系而是雇佣、承揽、委托等关系，则不适用该条款的规定。二是劳动关系终止后的一年期间属于仲裁时效，可依法中断、中止。三是劳动关系终止并不仅限于劳动合同期满终止，还包括用人单位被依法宣告破产、单方解除或双方协商解除劳动合同等。四是年休假在一个年度内可集中安排或分段安排，但一般不跨年度安排。因此，在劳动关系存续的情况下，如果劳

劳动者只主张年度内某个时间段的应休未休年休假工资，则该年休假工资申请仲裁的时效期间从次年1月1日起算。

如案例一中，严某应休未休年休假工资属于年休假待遇未安排情况下的福利待遇，并非劳动者固有劳动报酬，其申请仲裁的时效期间为一年，而严某直至2015年11月方申请劳动争议仲裁，故其2013年12月31日前的未休年休假工资已超过申请仲裁的法定期限，法院不予支持；严某2014年1月至5月期间应休未休年休假，可在2014年12月31日前安排，故其2015年11月5日申请仲裁时效未超过一年，法院依法应予支持。



（二）确定劳动者工资标准的审查要点

确定劳动者工资标准时，法院应先审查劳动合同的约定，通过劳动合同确定劳动者的工资标准，然后再审查用人单位规章制度关于薪酬标准的规定。在两者不一致的情况下，应先按劳动合同约定确定劳动者的工资标准，如规章制度规定的标准高于劳动合同的约定，也可按规章制度的相关规定予以认定。当然，无论通过哪种方式确定的工资标准，均不得低于法律规定的最低工资等劳动基准。

此外，根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干

问题的解释（四）》第11条规定，用人单位和劳动者双方可以对工资标准加以口头变更，只要已经实际履行口头变更的劳动合同超过一个月，且变更后的标准不违反法律、行政法规、国家政策以及公序良俗的，法院即可予以支持。在无任何约定或规定的情况下，法院也可通过实际履行的支付惯例来确定工资标准。支付惯例的审查应结合支付的周期、金额、款项备注等重复性、规律性的内容进行综合判断。如尚未支付过劳动报酬的，则可根据同岗位、同级别、同时期其他劳动者的工资标准作为确定依据。

1、试用期工资的计算标准

《劳动合同法》第20条规定，劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或劳动合同约定工资的80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。这里的80%只是工资的下限，并不禁止试用期内的工资等于试用期后的工资。

2、加班工资的计算标准

在劳动合同既约定了月工资，又约定了加班工资计算基数的情况下，在确定加班工资计算基数时应当首先审查约定的月工资是否包括年终奖、上下班交通补贴等。如不包括在内，则应以约定的月工资和加班工资计算基数中金额高者作为审理时计算加班工资的基数。如约定的月工资包括年终奖、上下班交通补贴等，则不应以约定的月工资作为参照，而应以正常出勤月工资的70%作为参照，以约定的加班工资基数和以正常出勤月工资的70%计算的金额中较高的作为审理时计算加班工资的基数。

如案例二中，双方劳动合同约定加班工资计算基数为李某的基本工资，但李某每月固定工资不仅仅为基本工资，还包括职务津贴、岗位津贴及绩效浮动奖金等其他固定组成项目。双方约定的加班工资基数明显低于李某正常出勤月工资的70%，故B公司仅以基本工资为基数计算加班工资缺乏合理性，法院对其主张不予采纳。

需要注意的是，试用期内加班工资的计算基数是以试用期工资为标准，还是以试用期后的工资为标准，在相关劳动法律法规中并无规定。根据公平合理原则，法院应按试用期内工资为标准作为加班工资的计算基数。

3、病假工资的计算标准

对于病假工资的支付，劳动者患病或非因工负伤停止工作治病休息的期间须在医疗期内，且一般不超过6个月。连续医疗期间在6个月以内的，用人单位支付病假工资；连续医疗期间超过6个月时停发病假工资，改由按月支付疾病或非因工负伤疾病救济费。劳动者疾病或非因工负伤休假待遇高于上海市上年度月平均工资的，可按上海市上年度月平均工资计发。

劳动者疾病或非因工负伤休假待遇低于本单位月平均工资40%的，应补足至本单位月平均工资的40%，但不得高于本人原工资水平、不得高于上海市上年度职工月平均工资。用人单位月平均工资的40%低于当年上海市企业职工最低工资标准80%的，应补足至当年上海市企业职工最低工资标准的80%。

此外，根据《上海市企业工资支付办法》第9条规定，病假工资

的计算基数为劳动者所在岗位相对应的正常出勤月工资，不包括年终奖、上下班交通补贴、工作餐补贴、住房补贴，中夜班津贴、夏季高温津贴、加班工资等特殊情况下支付的工资。

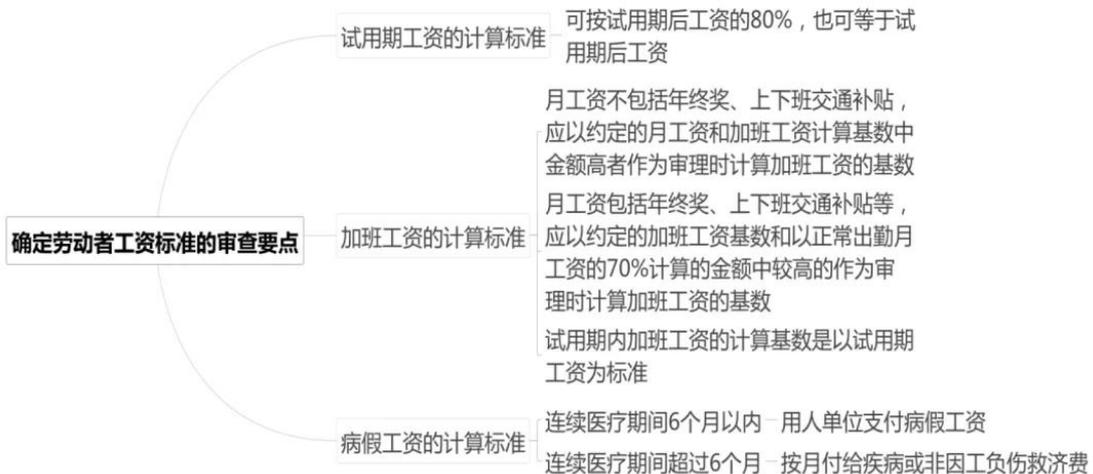
病假工资计算系数表

| 连续病假六个月内（疾病休假工资） | | | | | 连续病假超六个月（疾病救济费） | | |
|------------------|------|------|------|------|-----------------|------|------|
| 不满2年 | 2-4年 | 4-6年 | 6-8年 | 8年以上 | 不满1年 | 1-3年 | 3年以上 |
| 60% | 70% | 80% | 90% | 100% | 40% | 50% | 60% |

注：“不满”不包含本数，如不满2年，不包含2年；2-4年，包含2年但不包含4年。

病假工资计算公式

$$\text{病假工资} = (\text{计算基数} / 21.75) \times \text{计算系数} \times \text{病假天数}$$



（三）确定劳动时间及假期的审查思路

1、确定工时制度

目前，用人单位的工时制度以标准工时制度为主体、特殊工时为补充。特殊工时制度包括综合计算工时工作制和不定时工作制。根据上海市劳动和社会保障局印发的《本市企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》第5条规定，综合计算工时工作制和不定时工作制需办理审批手续。用人单位未经审批，双方劳动合同约定

为综合计算工时工作制，劳动者工作岗位也确具有综合计算工时工作制特点的，法院需酌情认定劳动报酬。综合计算周期工作超时的，支付1.5倍工资；法定节假日安排工作的，支付3倍工资；不定时工作制下，用人单位无需支付延时加班及休息日加班工资，但要支付法定节假日的加班工资。

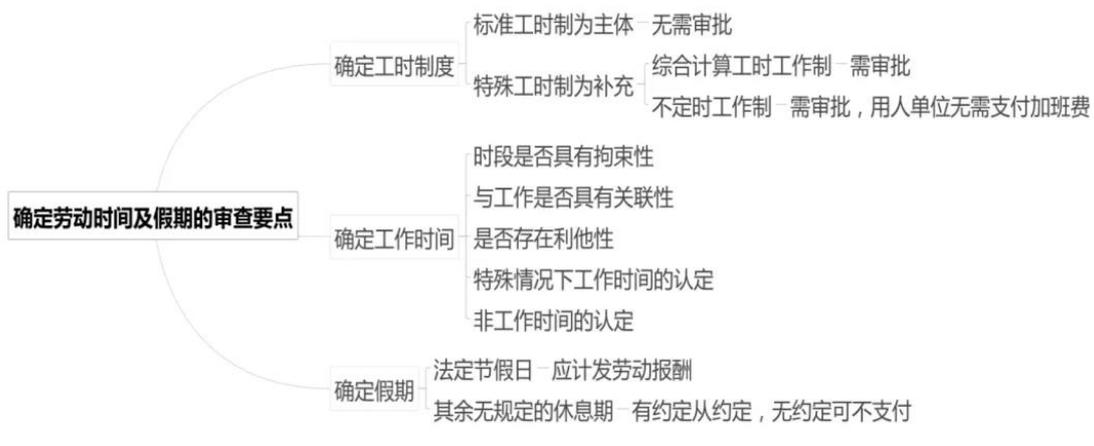
2、确定工作时间

对于工作时间的确定，法院应注意以下审查要点：一是该时段应对劳动者产生拘束性。拘束性是指用人单位对劳动者在工作时间内劳动力的交换方式享有支配的权利。若该时段内的拘束性真实存在且并非由劳动者自身原因所致，法院可认定劳动者处于工作时间，如疫情期间在家办公，且需定时向单位报送实时地点等。二是该时段应与工作具有关联性。如系争时段内劳动者所从事的行为，涉及用人单位的业务或构成生产经营的组成部分，法院可认定该时段为工作时间；反之，如劳动者为用人单位管理人员接送家属、处理婚丧嫁娶等，不宜认定为工作时间。三是该时段应对用人单位产生利他性。这需要从劳动者的主观视角进行审查，不以客观结果为标准。即使劳动者在客观上并未给用人单位带来利益，也应认定为工作时间，如以单位名义参与志愿活动等。四是特殊情况下工作时间的认定。如被动缺勤的情况下，劳动者因用人单位原因被拒绝进入工作场所，未被安排工作任务，此时也可认定为正常工作时间。五是非工作时间的认定。用人单位在电工、拖车司机、工程维修员等特殊岗位中安排的值班，其工作强度、工作要求等方面与正常上班不同。尤其是在有休息设施可以休息的情

况下，可不认定为加班，劳动者据此要求支付加班费的，法院可不予支持。当然，加班费诉请不获支持，并不影响劳动者主张值班费等待遇。值班费的具体金额由用人单位规章制度或劳动合同等方式确定。

3、确定假期

在法定节假日、婚假、丧假等假期中，劳动者虽未提供劳动，但用人单位应计发劳动报酬；在其他无法律法规规定的休息期中，对于劳动者未提供劳动可否获得劳动报酬，有约定的从约定，无约定的用人单位可不予支付，如劳动者请事假且无相关约定的，用人单位可不支付工资。当然，用人单位亦不得以劳动者请假为由多扣发其上班期间工资，如规定请事假1天扣2天工资等。此外，劳动者连续请事假期间恰逢法定节假日的，法定节假日应计发工资。



（四）劳动报酬发放情况的审查要点

1、年终奖支付的审查要点

追索劳动报酬纠纷案件中关于年终奖的支付，法院需审查劳动合同是否有约定、用人单位规章制度是否有规定、历年年终奖的发放情

况以及相应年度的年终奖是否已履行考核程序。其中，对于劳动合同约定或规章制度规定“劳动者因严重违纪被解除劳动合同或在发放奖金时已经离职的没有年终奖”，法院应根据劳动关系消灭的原因适用不同的审理思路。一是因劳动者个人原因离职的。由于提前离职系劳动者个人原因，不符合年终奖的发放条件。二是因单位解除而劳动关系消灭的。法院应判断用人单位是合法解除还是违法解除。如系合法解除，则用人单位可不发放年终奖；如系违法解除，则可视为用人单位恶意阻却年终奖发放条件的成立，法院应支持劳动者要求支付年终奖的诉请。

如案例三中，张某和C公司之间就年终奖发放事宜未作约定，但双方确认2016年和2017年均发放了年终奖，且C公司确认2018年确有年终奖，但以张某已离职为由拒绝支付。法院确认C公司解除与张某劳动关系系违法解除，故对张某主张C公司支付2018年年终奖的诉请予以支持。

2、提成发放的审查要点

对于提成发放法院需审查劳动合同是否约定、用人单位规章制度是否规定、是否确定提成的计算方法以及实际履行中劳动者是否享有提成的情况。其中，对于劳动者主张的具体项目提成，法院需审查劳动者与获得客户信息、报价、洽谈、签订项目合同、跟单、发货、催款等环节的关联。对于双方已约定提成的计算方法与标准，因提成是劳动报酬的一部分，用人单位需与劳动者协商一致才可变更提成比例。如用人单位单方面提高提成比例，且劳动者未提出异议的，可视为劳动者予以接受；如用人单位单方面降低提成比例或扣除某些费用等，

劳动者未明确表示接受的，法院需审查用人单位该行为的合理性。如无法证明合理性，劳动者有权主张支付提成差额，或以“未及时足额支付劳动报酬”为由提出解除劳动合同，用人单位应承担相应的法律责任。

对于部分用人单位提出销售回款后才可发放提成的抗辩，法院应注意以下审查要点：一是如用人单位与劳动者约定提成以销售回款为发放条件的，则该约定合法有效，双方应予遵守。二是双方对提成以销售回款为发放条件未作约定，而在规章制度中予以规定的，如该规定系经民主程序制定则合法有效。三是在双方未作约定且未制定规章制度的情况下，用人单位以销售未回款为由抗辩的，法院不予支持。

需要注意的是，在此类案件中，由于用人单位抗辩销售未回款属于否定性事实，亦无法举证，只能由劳动者承担举证责任。在劳动者已提供初步证据证明销售已回款的前提下，法院应根据案件具体情形确定是否由用人单位对销售回款的具体金额承担举证责任。

如案例四中，D公司与王某之间对是否以销售回款作为提成的发放条件未作约定，亦无规章制度规定。王某付出劳动促使销售合同的签订，且已完成一定数量的工作，故D公司应支付与之相对应的报酬。D公司主张以销售回款作为提成发放条件，是对支付劳动报酬附加额外限制性条件，法院对其不予支持。

3、降低劳动报酬标准的审查要点

在未经劳动者同意的情形下，用人单位原则上不得单方对劳动者的报酬标准予以单方面降低。对于用人单位通过直接或间接方式降低劳动报酬标准的，法院需审查以下几个方面：（1）劳动合同等对劳

动报酬是否有明确约定；（2）降薪是否有相应依据，如依据的规章制度是否经过民主程序；（3）综合降薪的原因对降薪的合理性进行综合评判。需要注意的是，在实践中该类案件情况复杂，难以确定统一的标准，法院应结合各案中的具体情形予以综合判断。

4、扣罚工资的审查要点

用人单位出于内部管理需要可以在规章制度中规定，劳动者存在违规行为的扣罚其当月部分工资。然而，工资作为劳动者的生活来源，即使劳动者确有违反劳动纪律或规章制度的，用人单位也不能无正当理由地随意扣罚。对于此类案件，法院需首先审查用人单位相关规章制度的具体规定、劳动者违纪行为性质、严重程度、危害程度等因素，其次需审查规章制度是否经过民主程序，最后还需审查是否符合《工资支付暂行规定》第16条规定，即用人单位每月扣罚的部分不得超过劳动者当月工资的20%，扣罚后的工资亦不得低于单位所在地最低工资标准。

5、举证责任分配的标准

《工资支付暂行规定》第6条规定，用人单位须书面记录支付劳动者工资的数额、时间、领取者的姓名以及签字，并保存两年备查。因此在两年保存期间内，劳动者的工资发放由用人单位承担举证责任。需要注意的是，法院应根据案件具体情况适当放宽对证据形式的认定标准，不宜机械地一概否定无劳动者签字证据的效力。对于用人单位提供的未经劳动者签字认可的考勤记录、工资发放表等证据，法院也不宜简单否定其证明力，应结合是否有其他相关证据进行综合判断。

劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。在

劳动者提供初步证据证明确实存在加班，只是难以确定具体加班时间、时长的情形下，应由劳动者对加班时间、时长作出说明。若用人单位未能提供证据反驳，则法院可在综合劳动者的岗位特点、工作内容、同岗位其他员工的出勤情况等基础上综合认定其加班时长。



四、其他需要说明的问题

劳务报酬是指个人独立从事如讲学、咨询、投稿、翻译、技术服务等劳务所得。提供劳务的个人与被服务单位不存在稳定、连续的劳动人事关系和劳动合同关系，其所得也不以工资薪金形式领取。对于劳务关系双方发生的纠纷，法院应按一般合同纠纷案件而非劳动争议案件进行审理。

执行不能案件的认定规则

来源：人民司法

作者：张欢、朱跃星

日期：2020年6月9日

【裁判要旨】

在司法实践中，执行不能案件应该区分企业案件与个人案件，分别设置相应的认定规则：企业案件应该符合终本案件及个别终结案件的前提条件、具备穷尽必要自我法律救济手段的救助条件、个别案件设置转化为执行不能案件的条件和将司法救助案件排除在外的条件；个人案件则应该符合“作为被执行人的公民暂时因生活困难无力偿还欠款，无稳定收入来源，仅能保持本人及其所扶养家属基本的生活、教育费用，又在短期内暂无明显好转迹象的”的个人破产制度的设置规则。唯有如此，才能确保执行不能案件认定规则在申请执行人、被执行人与法院之间实现权益保护、义务分配与责任承担的有效平衡。

【案号】

一审：（2014）奉民三(民)初字第2942号

（2014）奉民三(民)初字第2950号

二审：（2015）沪一中民三(民)终字第252号

执行：（2015）奉执字第2244号

执异：（2016）沪0120执异3号

执恢：（2018）沪0120执恢16号

【案情】

申请执行人：李光萍。

被执行人：上海兴久家具厂（以下简称兴久厂）、张伟杭

李光萍与兴久厂工伤保险待遇纠纷一案，李光萍于2014年7月28日向上海市奉贤区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求兴久厂支付停薪留职期间工资、伤残补助金、医疗补助金、就业补助金和伤残鉴定费等共计149630元。经仲裁委审查，裁决兴久厂给付李光萍停工留薪期工资5040元、一次性伤残补助金31168元、一次性工伤医疗补助金人民币30216元、一次性伤残就业补助金人民币30216元，共计96640元。

李光萍与兴久厂均不服上述仲裁裁决，分别向法院起诉。法院受理后，列先起诉方兴久厂为原告，后起诉方李光萍为被告，予以合并审理。经审理查明，李光萍自2013年3月10日起至兴久厂处从事木工工作，双方未签订劳动合同，也未约定月工资，薪酬按李光萍等三人一起实际完成的工作量予以结算。

2013年4月23日9:10许，李光萍在木工车间加工木料时，右手手指不慎被电刨刀刨伤，即被送至医院接受治疗，原告支付了相关费用。2013年7月26日，兴久厂诉至法院，请求确认双方不存在劳动关系。法院判决确认双方于2013年3月10日至2013年5月23日期间存在劳动关系。2014年1月17日，奉贤区人力资源和社会保障局出具工伤认定书，认定李光萍于2013年4月23日所受的事故伤害

为工伤。2014年6月3日，奉贤区劳动能力鉴定委员会出具鉴定结论书，鉴定结论为李光萍因工致残程度九级。2014年7月28日，李光萍向仲裁委申请仲裁，要求如上诉请。仲裁委裁决兴久厂给付李光萍各项费用共计96640元。之后，兴久厂、李光萍均不服裁决，先后诉至法院。另查明：兴久厂未为李光萍缴纳社会保险，李光萍伤后未回兴久厂工作。

奉贤区人民法院于2014年11月13日作出一审判决：兴久厂于本判决生效之日起10日内给付李光萍停工留薪期工资5040元、一次性伤残补助金35064元、一次性工伤医疗补助金30216元、一次性伤残就业补助金30216元、鉴定费350元及挂号费35.50元，共计100921.5元。

兴久厂不服上述判决，向上海市第一中级人民法院提起上诉，但未按规定预交上诉案件受理费。故上海一中院于2015年3月23日作出裁定，该案件按照上诉人兴久厂自动撤回上诉处理，双方均按原审判决执行。

【执行】

因兴久厂拒不履行生效法律文书确定的义务，李光萍于2015年4月15日第一次向法院申请执行。立案执行后，法院依法向被执行人兴久厂发出执行通知书等法律文书，责令其向李光萍支付100921.5元及利息，但被执行人既未到庭说明情况，亦未有其他回复，法院信件被退回。退回理由为：在被执行人注册地址无法找到兴久厂。执行法官随即实地查看，发现的确无法查找到被执行人兴久厂。经多方调

查得知：兴久厂因不符合上海环保政策等原因，已经实际上不经营，兴久厂个人投资人张伟杭也已经返回江苏老家。通过总对总和点对点系统查询，未能查询到兴久厂有可供执行的财产，法院随即对被执行人兴久厂采取列入失信人名单、限制高消费等措施，并将执行过程告知申请执行人后，申请执行人表示暂无被执行人财产线索可以提供，该案件以终结本次执行程序方式结案。

之后，申请执行人李光萍又通过执行裁判程序，追加了张伟杭为被执行人，并于2018年5月17日申请对上述案件恢复执行。法院立案后，执行法官立即通过网络查询，发现被执行人张伟杭除了某银行账户中有4000多元外，无其它有效财产可供执行，随即询问申请执行人是否有其他财产线索可以提供，申请执行人的代理人申请法院出具调查令，自行前往张伟杭户籍地调查被执行人财产线索。在法院出具调查令后，申请执行人的代理人调查到了张伟杭在江苏的实际居住地，执行法官随即前往调查。经实地调查，被执行人张伟杭腹部刚做过手术，尚在恢复期，还患有乙肝，目前只能靠做一些木材零工和农村低保生活，无其他稳定生活来源，当地拘留所也以其身体条件不适合拘留等为由拒绝收押；张伟杭妻子也患有乙肝，靠在外打工生活；他们还有一个刚读大一的女儿，在亲戚接济下才有能力读书；张伟杭居住地的家中也没有明显有价值的财产。因此，被执行人张伟杭个人暂时也无有效财产可供执行，执行法官依法将张伟杭银行账户中的4000多元予以扣划，并将上述法院调查结果及执行过程告知申请执行人的代理人后，案件再次以终结本次执行程序方式结案。

【评析】

上述案件经过法院两次执行程序：第一次执行程序，经依法查询，被执行人兴久厂已经实际不再经营，无经营场所和办公设备等实体财产和银行账户、房产、车辆、证券等资产可供法院依法执行，该厂实际上已经属于僵尸企业；第二次执行程序，经法院依法查询及申请执行人代理人自行调查，被执行人张伟杭自身及家庭财产有限，自身及家人还患病，仅能靠农村低保、做零散伙计和家人在外打工维持基本生活，无明显的清偿能力。至此，被执行人企业和个人暂时都没有能力偿还所欠债务，该案件实际上已经属于执行不能的情形。

但是，司法实践中经常遇到当事人不能对执行难与执行不能作出有效区分，错误地将自身应承担的执行不能的风险转嫁于法院，因此有必要将执行不能案件的认定规则予以厘清。

一、严格把握执行不能与执行难的界限

执行不能与执行难是法院执行过程中始终绕不开的两大难题，不能将二者简单地混同。

一是两者的形成原因不同。一般而言，执行难是指被执行人有财产可供执行，但由于各种原因难以执结，即执行难的一个重要前提条件就是有财产，但是执行起来存在一定的难度。执行不能案件是指被执行人无财产可供执行、经执行法院穷尽手段仍不能执行到位的案件。因此，可以说是否有财产可供执行是两者区分的重要前提。

二是两者的价值指向不同。执行难并非意味着没办法可以解决执行过程中遇到的问题，只是这些问题在当前环境下需要耗费超过一般

问题的资源才能解决，因此破解执行难是法院的一种庄严承诺和一项主动承担的社会责任，该种风险主要由法院承担。执行不能是法院已最大限度利用已有的资源对被执行人财产进行了依法查控，并且已经对被执行人采取了限制高消费、纳入失信人名单等必要措施，逐步限制了被执行人的活动空间后，案件仍然执行无果的情况。该种商业风险、法律风险和社会风险应由申请执行人自行承担，不能归入执行难的范畴。

三是两者的表现形式不同。就执行难而言，早在1999年最高人民法院《关于解决执行难问题的报告》就将其形象地概括为“四难”，即“被执行人难找、被执行人财产难寻、协助执行人难求、应执行财产难动”。2017年11月份，最高法院执行局局长孟祥在访谈中，将执行难进一步归纳为四大难题，一是查人找物难，二是应对规避执行难，三是财产变现难，四是有效管理难。

2018年10月份，最高法院在《关于人民法院解决执行难工作情况的报告》中又将执行难的主要表现概括为查人找物难、财产变现难、排除非法干预难、清理历史欠账难。因此，在不同历史阶段，执行难的表现形式并不完全相同，这是一个旧问题得以解决与新问题不断产生之间的矛盾过程。但是，执行不能案件一般表现为通过严格审查后终结本次执行程序，纳入终本案件库管理，公开接受社会监督，一旦发现有财产必须及时恢复执行，尽最大努力、穷尽一切措施兑现胜诉当事人合法权益。

四是两者的救济途径不同。执行不能体现的是一种结果，因此，

对于执行不能的案件可以依据民事诉讼法第二百五十七条终结执行或者依据最高法院《关于适用民事诉讼法的解释》第519条终结本次执行。当事人、利害关系人对终结执行或者终本裁定不服有权依据民事诉讼法第二百二十五条等规定提出异议。终结本次执行程序后，申请执行人发现被执行人有可供执行财产的，可以随时申请恢复执行，并不受申请执行时效期间的限制，且在终本后5年内人民法院还会每6个月通过网络执行查控系统查询一次被执行人财产。但是，执行难表现的是一种执行过程中的状态，对于列入执行难的案件应该加大执行办案力度予以解决，直至执行到位为止，因此并无直接相对应的结案方式。

二、对执行不能案件认定规则的梳理

一般而言，执行不能案件可以简单划分为绝对执行不能案件与相对执行不能案件，前一种情况应该将案件移送破产程序，经过破产后退出执行程序；后一种情况则会在案件报结后仍定期查控财产，有财产可供执行的案件得以恢复执行。此外，对于符合条件的终本案件还可以进行必要的司法救助。此即为执行不能案件的三个基本去向。本文所研究的执行不能案件的认定规则主要严格限定为第一种情形，即视为案件经过执转破的一项检验标准，唯有符合执行不能案件认定规则的才能移送破产程序，因此有必要将执行不能案件的认定规则予以具体细化。

执行不能案件所涉及的债务主要分为企业债务和个人债务两种，因此，对执行不能案件的认定规则可以分为企业案件的认定标准和个

人案件的认定标准两部分展开论述。

（一）企业案件的认定标准

企业破产法第二条第一款规定：“企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。”因此，执行不能案件应严格限制适用以下认定规则，从而将不符合执行不能条件的终本案件排除在破产程序之外：

一是前提条件。案件符合最高人民法院《关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》（以下简称《终本规定》）的条件，已经采取终结本次执行程序报结，或者符合最高人民法院《关于执行立案、结案若干问题的意见》第17条第1款第（6）项规定的终结执行条件，案件已经采取终结执行报结。

二是救济条件。申请执行人应该已经穷尽必要的自我救助的法律手段，如已协助法院开展必要的调查被执行人财产、查控被执行人的相关措施，已采取必要的追加、变更被执行人的法律程序（如本案中申请执行人提起追加个人独资企业投资人为被执行人的程序）等。

三是转化条件。按照《终本规定》第9条第2款的规定，终本后5年内经依法查询仍无有效财产可供执行的案件，以及按照最高人民法院《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》第10条第1款第（4）项的规定，终本后通过网络执行查控系统查询被执行人财产两次以上未发现有可供执行财产，且申请执行人或者其他人未提供有效财产线索的案件，应该自动转化为执行不能案件。

四是排除条件。对于符合条件的申请执行人已经获得必要司法救

助，申请执行人合法权益已得到有效维护的案件，应该排除在执行不能案件以外。

（二）个人案件的认定标准

研究推动建立个人破产制度及相关配套机制，着力解决针对个人的执行不能案件是“五五改革纲要”的一项重要内容，为此，可以借鉴国外有关个人破产制度的规定和我国涉及个人破产方面的隐形法律规定，在被执行人为个人的执行不能案件中设置如下认定规则：

一是基本规则。民事诉讼法第二百三十五条规定：“有下列情形之一的，人民法院裁定终结执行：……（五）作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款，无收入来源，又丧失劳动能力的”。这一论述可以说是我国目前法律中对于涉个人执行不能案件的权威法律表述，但是这一表述在司法实践中却遇到了问题。前部分“作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款”的表述较易为司法实践所证明，但是“无收入来源”的时间界定不明确，即截止到何时无收入来源才能适用该条款在实践中难以把握，“又丧失劳动能力的”的要求明显过于严苛，先不说是否要有相关机构的鉴定，仅仅是丧失劳动能力程度的把握就没有相关标准。并且，结合最高法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第5条人民法院对被执行人有关财产不得查封、扣押、冻结的详细规定，对涉个人债务执行不能案件的认定标准，笔者建议修改为“作为被执行人的公民暂时因生活困难无力偿还欠款，无稳定收入来源，仅能保持本人及其所扶养家属基本的生活、教育费用，又在短期内暂无明显好转迹象”。

二是例外规则。作为被执行人的公民在个人财产之外，虽有与案外人的共同共有财产，但是经析产仍不能偿还所欠债务，或者因其性质不能析产、不便析产的，或者属于无益析产的，亦应认定符合个人执行不能案件情形。

三是免责规则。建议我国的个人破产制度适用许可免责制，并且应该严格限定免责的范围，即应该免除的并非公民个人所欠的全部债务，而是经许可给予破产个人一定期限（如10年）的休养生息以及免责期限内的逾期付款利息，对于债权本金以及为实现债权所支付的必要费用并不免除。

三、明确执行不能案件认定规则的意义

在由基本解决执行难走向切实解决执行难的进程中，明确执行不能案件的认定规则，尤其是与执行难等相关概念进行区分，有其直接的现实意义。

一是对于法院系统而言，将执行不能案件清除出执行难范围后，可以确保切实破解执行难指标考核体系的明晰化、规范化，从而有效解放现有的有限司法资源，确保现有司法资源高效应用在切实破解执行难的进程中，实现集中力量办大事的效果。

二是对于申请执行人而言，执行不能案件认定规则的厘清可以弘扬风险自担的市场经济意识。随着我国市场经济的高速发展，收益自享基本已成为一场经济共识，市场主体进行经济活动的直接动因也是为了提高自己的经济收益，但是相对应的风险自担意识却尚未完全树立，典型的表现为：经常遇到部分申请执行人向执行干警表示

“反正法院判我赢了，我就找法院要钱”。因此，明确执行不能案件认定规则，可以使当事人明确了解法院责任范围界限，减少甚至避免当事人对于法院工作的不必要误解。

三是对于被执行人而言，执行不能案件认定规则明确化，一方面可以督促僵尸企业高效、有序、平稳退出市场，保持市场经济的健康发展，另一方面也可以给暂时不具备偿付能力的被执行人以休养生息的机会，确保这部分被执行人在生存权保障基础上的发展权。这也是法院乃至司法应该承担的一种社会责任。

（本文刊登于《人民司法》2020年第11期）