

法律资讯汇编

(2020 第 9 期)

上海王岩律师事务所
2020 年 9 月

目 录

行业新闻——中国银保监会有关部门负责人就 《关于做好政府性融资担保机构监管工作的通知》答记者问	3
新法速递——关于做好政府性融资担保机构监管工作的通知	7
案例解析——工伤保险待遇纠纷案件的审理思路和裁判要点	12
业务研究——取得有限责任公司股权的条件及司法认定	25
——前置条件还是附随义务， 投资对赌引发的股权回购将何去何从	31
——被执行为企业法人时债权人诉讼主体资格的认定	39

中国银保监会有关部门负责人就 《关于做好政府性融资担保机构监管工作的通知》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 8 月 11 日

根据 2020 年政府工作报告中关于“大幅拓展政府性融资担保覆盖面并明显降低费率”的重要工作部署，为扎实做好“六稳”工作，全面落实“六保”任务，进一步贯彻落实《国务院关于促进融资担保行业加快发展的意见》（国发〔2015〕43 号）及《国务院办公厅关于有效发挥政府性融资担保基金作用切实支持小微企业和“三农”发展的指导意见》（国办发〔2019〕6 号），促进政府性融资担保机构发挥作用，银保监会等七部门于近日印发了《关于做好政府性融资担保机构监管工作的通知》（以下简称《通知》）。银保监会有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、制定出台《通知》的背景是什么？

为切实缓解小微企业、“三农”等普惠金融领域融资难、融资贵，全国各地均已积极开展政府性融资担保体系建设，支持小微企业及“三农”发展。截至 2019 年末，全国融资担保行业共有法人机构 5562 家，实收资本 11745 亿元，融资担保在保余额 27017 亿元，促进了资金融通，发挥了普惠金融作用。但是目前，政府性融资担保机构仍然面临着放大倍数不高，聚焦支小支农不够等问题。针对上述问题，为

进一步规范政府性融资担保体系，加大财政政策支持力度，发挥地方金融监督管理局的监管指导作用，银保监会等七部门立足当前融资担保行业实际，以政府性融资担保机构名单（以下简称名单）为抓手，出台了《通知》。发展好政府性融资担保体系，是完善普惠金融体系，支持实体经济发展的具体举措，也是规范融资担保行业市场秩序，促进行业发展的现实需要。

二、如何开展政府性融资担保机构确认工作？

根据《通知》，政府性融资担保机构是指依法设立，由政府及其授权机构出资并实际控制，以服务小微企业和“三农”主体为主要经营目标的融资担保、再担保机构。开展确认工作应遵循以下原则：一是坚守准公共定位。政府性融资担保机构应当以贷款担保业务为主，聚焦支小支农主业，切实降低担保费率，扩大担保规模，保本微利运营。对于存量业务较大，支小支农主业暂不突出的，应当根据其功能定位及发展意愿统筹考虑是否纳入名单。如果纳入名单，则在考核中重点考查其新增业务开展情况，引导其逐步扩大支小支农融资担保规模和占比。要按照成熟一批、公示一批的工作思路，确保政府性融资担保机构的公司数量和实收资本与本地实体经济发展需要相匹配，不断将优质融资担保机构纳入名单，壮大队伍，服务好小微企业和“三农”。二是强调业务合规和风险可控。融资担保公司监督管理部门（以下简称监督管理部门）应当根据非现场监管及现场检查相关材料准确评估相关机构的资本实力、风险管控能力及业务开展合规性，确保名单内机构业务经营稳健，风险可控，有足够的代偿能力，能够发挥好

支小支农作用。对于资本实力弱，经营管理不规范的机构可以先通过整合重组等方式提升机构整体实力后再纳入名单。三是做好公布工作，各地应当于 2020 年 9 月底前确定第一批名单，并在省级财政部门官方网站上予以公布，方便社会公众进行查询。对于名单有更新的，各地应及时更新官方网站相关信息，做好维护工作，确保名单的权威性和准确性。

三、如何加强政府性融资担保机构能力建设？

政府性融资担保机构应当加强自身能力建设，推动建立“能担、愿担、敢担”的长效机制。要将建立健全内部控制制度、加强风险管理体系建设与信息化建设有机结合，创新担保模式，研发适合知识产权融资、应收账款融资、中长期研发融资等的担保产品，着力减少或取消反担保要求，为客户提供更加灵活多样的融资方式，扩大政府性融资担保覆盖面，降低担保费率。

四、如何完善银担合作机制？

银行业金融机构要进一步加大与政府性融资担保机构的合作力度。一是可探索开展与政府性融资担保机构的并行审批，建立全流程限时制度，压减贷款审批时间，提高贷款发放效率。二是对有政府性融资担保机构担保的贷款提高相关贷款的风险容忍度，建立更有针对性的尽职免责和绩效考核制度，提高员工开展银担合作业务的积极性。

同时银保监会将持续完善相关监管制度，在商业银行小微企业金融服务监管评价，风险权重适用范围等方面加强监管政策引导，提升银行业金融机构开展银担合作的积极性。

五、监督管理部门如何做好监管指导工作？

根据《通知》，监督管理部门应当加强对政府性融资担保机构的监管指导，在日常监管工作中应遵循以下原则：一是完善非现场监管体系，着重对支小支农业务规模、担保费率、放大倍数等指标加强监控分析，并定期开展现场检查。通过监管指导，引导机构聚焦主业，扩大融资担保规模，降低担保费率。二是严把风险关，要求相关机构及时履行代偿责任，足额计提准备金，不断提升机构资产质量和抗风险能力。对存在应偿未偿、拒绝履约情况的机构，要督促其按合同约定代偿，切实维护本地区政府性融资担保机构的信誉。要在引导机构降低担保费率、扩大政府性融资担保覆盖面的同时，确保政府性融资担保机构的可持续经营，加强对名单内机构业务可持续性分析及相关压力测试，并根据分析结果向财政部门就融资担保财政支持政策提出合理建议。三是做好信息共享和通报工作。监督管理部门要与有关部门建立信息共享机制，定期共享机构支小支农业务开展情况、监管评级结果等信息。对支小支农成效显著、经营管理规范的政府性融资担保机构，监督管理部门应加大总结宣传力度，引导银行业金融机构积极与其开展业务合作。对偏离支小支农定位，经督促仍整改不到位的机构，监督管理部门可对其进行监管通报，并抄送有关组织部门、纪检监察机构和财政、国资等主管单位。

中国银保监会等七部门关于 做好政府性融资担保机构监管工作的通知

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

银保监发〔2020〕39 号

日期：2020 年 8 月 11 日

各省、自治区、直辖市地方金融监督管理局，各省、自治区、直辖市、计划单列市财政厅（局），新疆生产建设兵团财政局，各银保监局，各政策性银行、大型银行、股份制银行，外资银行，金融资产管理公司，各会管单位：

为充分发挥政府性融资担保机构作用，大幅拓展政府性融资担保覆盖面并明显降低费率，扎实做好“六稳”工作，全面落实“六保”任务，根据《国务院关于促进融资担保行业加快发展的意见》（国发〔2015〕43 号）有关精神，按照《国务院办公厅关于有效发挥政府性融资担保基金作用切实支持小微企业和“三农”发展的指导意见》（国办发〔2019〕6 号）有关要求，现就做好政府性融资担保机构监管工作有关事项通知如下：

一、开展政府性融资担保机构确认工作

各地省级财政部门会同省级融资担保公司监督管理部门（以下简称监督管理部门）开展政府性融资担保机构确认工作，建立政府性融资担保机构名单（以下简称名单）。政府性融资担保机构是指依法设立，由

政府及其授权机构出资并实际控制，以服务小微企业和“三农”主体为主要经营目标的融资担保、再担保机构。

各地应当高度重视政府性融资担保机构确认工作，优先将实力较强、经营规范的机构纳入名单，担保能力不足、违法违规经营、出现重大风险的机构暂不纳入名单。原则上开展住房置业担保、发行债券担保等特定业务的机构不纳入名单；全国农业信贷担保体系内的机构应当纳入名单，其业务开展、风险防范、管理体制等按照全国农业信贷担保体系有关政策规定执行。

按照成熟一批、公示一批的工作思路，各地应当于 2020 年 9 月底前确定第一批名单，在省级财政部门官方网站上予以公布，持续及时更新名单，并报送财政部、银保监会备案。对已建立可持续资本补充、风险补偿机制以及已纳入国家融资担保基金股权投资、再担保业务合作范围的政府性融资担保机构，在名单中予以备注。

二、坚守政府性融资担保机构功能定位

政府性融资担保机构应当坚守准公共定位，弥补市场不足，降低服务门槛，以贷款担保业务为主，聚焦支小支农主业，稳步提高小微企业和“三农”融资担保在保余额占比。对存量业务较大，支小支农主业暂不突出的，各地可重点考核其当年新增小微企业和“三农”融资担保户数、当年新增小微企业和“三农”融资担保金额占比、当年新增单户 1000 万元及以下的小微企业和“三农”融资担保金额占比等指标，督促其稳步扩大支小支农融资担保规模和占比。

政府性融资担保机构要围绕战略性新兴产业集群，扩大对高成长

性、知识密集型企业的融资担保规模，对暂时遇到资金困难的商贸流通、居民生活服务、外贸、外资企业加大担保支持力度，积极为产业链供应链中的核心企业及上下游企业提供担保服务。

三、加强自身能力建设，提升服务质效

政府性融资担保机构应当按照政策引导、专业管理、市场化运作的原则，加强自身能力建设，推动建立“能担、愿担、敢担”的长效机制。

政府性融资担保机构要优化公司治理结构，建立健全内部控制制度，加强风险管理体系建设，实现专业化、精细化管理，提高担保能力；积极运用大数据等现代信息技术手段，开发适合“首贷户”、知识产权质押融资、应收账款融资、中长期研发融资等的担保产品，复制和扩大外贸企业“信保+担保”的融资模式；提升服务质量和效率，下沉担保服务，主动发掘客户，减少或取消反担保要求，降低担保费率；完善小微企业和“三农”贷款担保绩效考核、薪酬激励和尽职免责机制，加大对支小支农业务的正向激励力度。

四、完善银担合作机制，凝聚机构合力

银行业金融机构要根据政策导向，主动对接、简化手续，积极与政府性融资担保机构开展合作，落实风险分担机制；提高工作效率，精简耗时环节，探索与政府性融资担保机构开展并行审批，建立贷款全流程限时制度；提高贷款风险容忍度，有针对性地建立尽职免责和绩效考核制度。银担双方要加强“总对总”合作，统筹制定合作标准和模式，建立良好的信息沟通机制，保持合作的持续性和稳定性。

为更好服务小微企业和“三农”主体，银保监会将银行与政府性

融资担保机构合作情况作为单独指标，纳入商业银行小微企业金融服务监管评价体系，提升银行开展业务的积极性；对资本实力强、经营稳健、财务状况良好的政府性融资担保机构提供担保的银行贷款，研究结合银行业金融机构实际承担的风险责任比例，适当降低风险权重。

五、创造良好政策环境，加大支持力度

财政部门完善政府性融资担保机构绩效评价体系，定期组织开展绩效评价，突出支小支农、拓展覆盖面、降费让利等导向，降低盈利要求，提高风险容忍度，强化正向激励。地方政府应当完善政府性融资担保机构支持措施，落实支小支农贷款担保降费补贴政策，推动政府性融资担保机构发挥功能作用，实现可持续经营，逐步降低支小支农贷款担保费率。财政与工业和信息化、农业农村等部门加强协调，进一步完善政府性融资担保政策支持体系，引导扩大支小支农融资担保规模，降低融资成本。对支小支农成效显著、经营管理规范的政府性融资担保机构，监督管理部门应当优化审批、备案等监管工作程序，依法合规提高其放大倍数上限、扩大其业务规模。人民银行对政府性融资担保机构接入金融信用信息基础数据库予以重点支持。鼓励政府性融资担保机构按照商业合作原则与市场化征信机构开展合作，提供、查询和使用信用信息。持续推动政府性融资担保机构信用评级，加大评级结果应用。

六、加强对政府性融资担保机构的监管指导

监督管理部门应当加强对政府性融资担保机构的监管指导，统筹运用现场检查、非现场监管等手段对支小支农业务规模、担保费率、

放大倍数等指标加强监控分析，并将相关信息与有关部门共享，同时要求政府性融资担保机构规范收费，不得向客户收取担保费以外的保证金、承诺费、咨询费、顾问费、注册费、资料费等其他费用。监督管理部门应当与银保监局建立监管协作机制，及时掌握政府性融资担保机构代偿履约等信息，对存在应偿未偿、拒绝履约情况的机构，督促其按合同约定代偿，切实维护本地区政府性融资担保机构的信誉。

对支小支农成效显著、经营管理规范的政府性融资担保机构，监督管理部门要加大总结宣传力度；对偏离支小支农定位，经督促仍整改不到位的机构，监督管理部门可对其进行监管通报，并抄送有关组织部门、纪检监察机构和财政、国资等主管单位。对存在持续偏离支小支农定位、严重损害政府性融资担保体系信誉等问题的机构，财政部门应当会同监督管理部门将其剔除出名单，并将相关情况向省级人民政府、财政部、银保监会报告。

中国银保监会

发展改革委

工业和信息化部

财政部

农业农村部

商务部

人民银行

2020 年 8 月 5 日

工伤保险待遇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 8 月 24 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《工伤保险待遇纠纷案件的审理思路和裁判要点》，推荐阅读时间 18 分钟。

工伤保险待遇纠纷是指工伤当事人之间因工伤保险责任的分担和工伤保险权利义务的实现所引发的争议。工伤保险待遇纠纷案件涉及的主体宽泛、规定庞杂、争议较多，导致此类案件的审理相对复杂。现结合典型案例对此类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：涉及工伤保险待遇责任主体的确定

钱某与 A 公司签订劳动合同，被 A 公司劳务派遣至 B 公司担任操作工。钱某在 B 公司工作时受伤，后被认定为工伤、因工致残程度十级。钱某辞职后申请仲裁，要求 A 公司和 B 公司共同支付其一次性伤残就业补助金和停工留薪期工资差额。

案例二：涉及工伤保险待遇项目支付义务的承担

侯某与C公司签订劳动合同，在工作时被压伤食指，并被认定为工伤、因工致残程度十级。后侯某被C公司以严重违纪为由解除劳动合同。侯某遂申请仲裁，要求恢复与C公司的劳动关系。后生效判决认定C公司为合法解除，对侯某请求不予支持。侯某再次申请仲裁，要求C公司赔付其一次性伤残就业补助金。

案例三：涉及与第三人侵权责任的竞合

胡某系D公司员工，在上班途中发生交通事故，第三人为主要责任人。胡某被认定为工伤、因工致残程度十级，且在与第三人交通事故责任纠纷案件中已获赔残疾赔偿金。胡某在职期间D公司未为其缴纳工伤保险费。胡某辞职后申请仲裁，要求D公司赔付其包括一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金在内的工伤保险待遇。

二、工伤保险待遇纠纷案件的审理难点

（一）工伤保险待遇主体宽泛易疏漏

工伤保险制度作为社会保险制度的重要组成部分，实践中工伤保险待遇主体较为多样化。一方面，我国从业人员种类多样，除典型劳动关系下的劳动者外，还有非全日制从业人员、非正规就业劳动组织从业人员、超过法定退休年龄的劳动者、在中国境内就业的外国人等。这些从业人员符合一定条件时，均可享受工伤保险待遇；另一方面，我国用工模式较为复杂，除典型劳动关系外，还有诸如劳务派遣、挂靠、指派、借调、违法转包等多种形态，工伤事故发生时需明确工伤

责任承担方。由于涉及工伤保险待遇主体范围的规定较为分散，实践中易产生疏漏。

（二）工伤保险待遇项目繁杂难把握

工伤保险待遇适格主体确定后，因工伤保险待遇赔付主体、赔付项目及赔付标准的确定涉及受工伤劳动者的切身利益，法院需着重审查。根据用人单位有无按规定参加工伤保险、有无存在漏缴又补缴等不同情形，工伤保险待遇赔付主体亦有区别。实践中，由于工伤保险待遇项目繁多，相关规定分散在不同层级的法律规范中，工伤保险待遇赔付项目及赔付标准的审查较难把握。

（三）与第三人侵权责任竞合处理存争议

出于对劳动者权益的特殊保护，工伤认定的范围已作适当扩张，在第三人侵权导致工伤事故时易引发工伤保险赔偿与第三人侵权损害赔偿竞合。该两种诉讼请求权基础和归责原则不尽相同。实践中对于劳动者因第三人侵权造成人身损害并构成工伤的情形，具体赔偿项目如何认定、重复赔偿项目能否兼得、重复赔偿项目赔偿标准如何确定等存在争议。

三、工伤保险待遇纠纷案件的审理思路和裁判要点

对于工伤保险待遇纠纷案件，法院应注意充分保障受工伤劳动者的合法权益，分散用人单位工伤风险，保障企业正常经营发展，促进工伤预防和职业康复，维护社会和谐稳定。审理此类案件时，法院应首先审查主体是否适格，其次审查是否经过工伤认定程序，最后审查工伤保险待遇具体赔付主体、赔付项目、赔付标准的主张能否成立。

此外，当遇到双方当事人就工伤保险待遇私下签订一次性赔偿协议、工伤保险赔偿与第三人侵权损害赔偿竞合等特殊情形时，法院也要注意把握相应的审查原则。

（一）审查主体是否适格

工伤保险待遇适格主体包括工伤保险待遇权利人和工伤保险待遇责任方。

1、工伤保险待遇权利人

（1）典型劳动关系下的劳动者

我国境内的企业、社会团体、民办非企业单位等组织的职工和个体工商户的雇工，均依法享受工伤保险待遇。

（2）因工死亡职工的近亲属

如职工因工死亡，其近亲属可享受相应的工伤保险待遇。

（3）非全日制从业人员

非全日制从业人员因工作遭受事故伤害或患职业病后，可享受相应的工伤保险待遇。

（4）超过法定退休年龄的劳动者

劳动者达到法定退休年龄但未办理按月领取基本养老保险待遇手续或不符合按月领取基本养老保险待遇条件，且继续在原用人单位工作期间发生事故伤害的，可享受相应的工伤保险待遇。用人单位为其招用的超过法定退休年龄的劳动者已缴纳工伤保险费，该劳动者在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，亦可享受相应的工伤保险待遇。

（5）符合工伤保险参保条件的外国人与港澳台居民

在中国境内就业并符合参加工伤保险条件的外国人，以及在内地就业且参加工伤保险的港澳台居民，均依法享受工伤保险待遇。

2、工伤保险待遇责任方

（1）典型劳动关系下的用人单位

典型劳动关系下的劳动者发生工伤时，用人单位为工伤保险待遇责任方。劳动者存在多重劳动关系的，工伤事故发生时劳动者所在用人单位为工伤保险待遇责任方。劳动者被用人单位指派到其他单位工作的，指派单位为工伤保险待遇责任方。用人单位分立、合并、转让的，承继单位为工伤保险待遇责任方。

（2）劳务派遣单位

劳务派遣单位派遣的劳动者在用工单位工作期间因工伤亡的，劳务派遣单位为工伤保险待遇责任方。劳务派遣单位可与用工单位约定补偿办法，但双方约定不得对抗被派遣劳动者。如案例一中，钱某在劳务派遣期间发生工伤，工伤保险待遇责任方应为劳务派遣单位，因此应由A公司支付钱某的工伤保险待遇。

（3）违法转包业务的用工单位

用工单位违反法律法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或自然人，该组织或自然人聘用的劳动者从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为工伤保险待遇责任方。

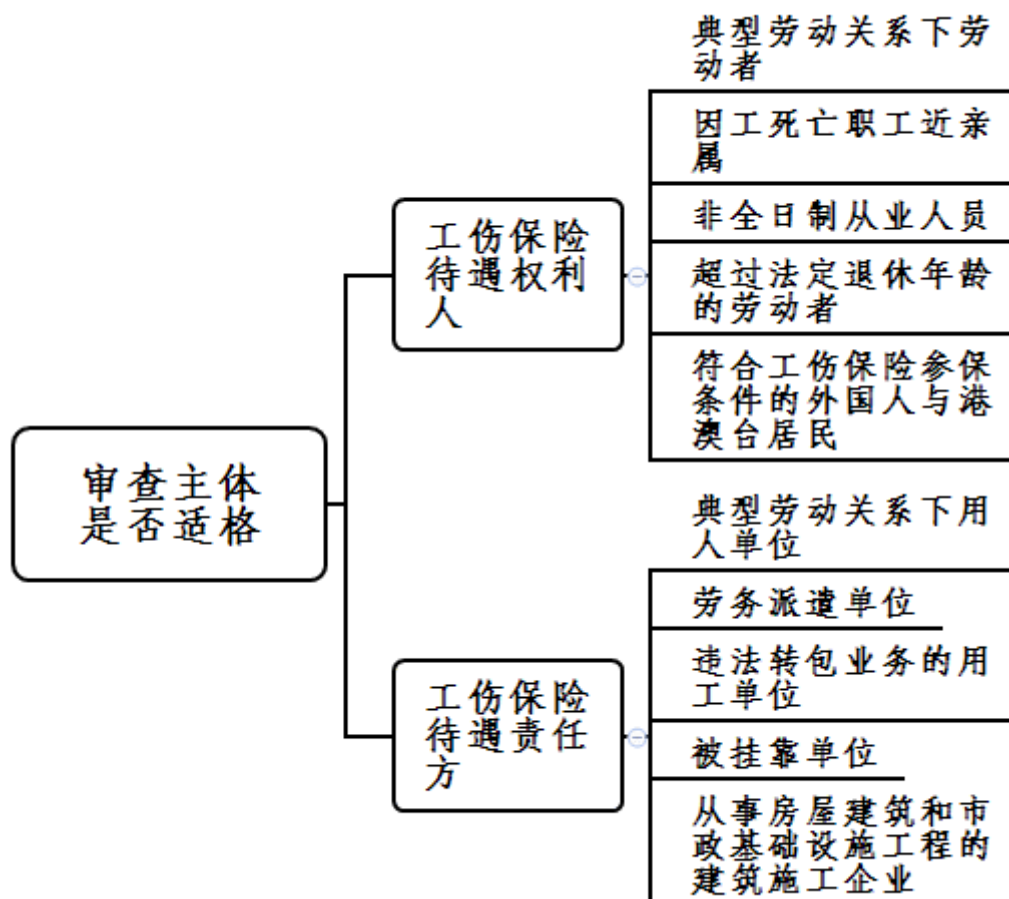
（4）被挂靠单位

个人挂靠其他单位对外经营，其聘用的人员因工伤亡的，被挂靠

单位为工伤保险待遇责任方。

（5）从事房屋建筑和市政基础设施工程的建筑施工企业

未按项目参保的本市建设工程从业人员发生工伤的，由其所在的用人单位赔付工伤保险待遇，施工总承包企业、建设单位承担连带责任。



（二）审查是否经过工伤认定程序

工伤保险待遇一般需经工伤认定程序。对于当事人已提交工伤认定决定书等证据证明所涉伤害已经过工伤认定程序的，可直接进入下一审查步骤。

对未经工伤认定程序直接起诉的当事人，法院告知当事人应及时按规定申报工伤认定。未经过工伤认定的案件，不作为工伤案件处理。

（三）审查工伤保险待遇主张能否成立

在确定工伤保险待遇的适格主体以及是否经过工伤认定程序后，法院需对工伤保险待遇各项主张进行审查。根据用人单位有无按规定为劳动者缴纳工伤保险费、是否存在漏缴又补缴等不同情形，工伤保险待遇赔付主体、赔付项目、赔付标准等均存在差别。

1、对用人单位按规定为劳动者缴纳工伤保险费的处理

用人单位按规定为劳动者缴纳工伤保险费的，根据劳动者所处阶段的不同，本市工伤保险待遇的赔付主体及赔付项目如下：

所处阶段	主体 项目	工伤保险基金	用人单位
停工留薪期内		医疗费、住院伙食补助费、外省市交通食宿费、康复费、辅助器具费	停工留薪期工资、护理待遇（费）
伤残等级评定之后	七至十级	一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金	一次性伤残就业补助金
	五至六级	一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金	伤残津贴 一次性伤残就业补助金
	一至四级	一次性伤残补助金、伤残津贴	
工亡		丧葬补助金、供养亲属抚恤金、一次性工亡补助金	
备注	①生活护理费：工伤职工已经评定伤残等级并经劳动能力鉴定委员会确认需要生活护理的，从工伤保险基金按月支付生活护理费，支付标准按照生活完全不能自理、生活大部分不能自理或者生活部分不能自理分为3个等级，具体按照本市公布的同期生活护理费标准执行。 ②伤残津贴：1-4级伤残津贴不低于本市公布的同期伤残津贴最低标准。 ③劳动能力鉴定费：初次鉴定费用由工伤保险基金支付；再次鉴定或者复查鉴定的结论无变化的，鉴定费用由申请方承担；再次鉴定结论有变化以及需要定期复查鉴定的，鉴定费用由工伤保险基金承担。		

实践中，易引发争议的具体工伤保险待遇的审查要点如下：

（1）医疗费

对符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准的，医疗费从工伤保险基金支付；对目录以外的非必要、

非合理医疗费，由劳动者自行承担。对于用人单位在工伤事故发生后超过三十天不满一年提出工伤认定申请的，医疗费工伤保险基金支付标准以社保部门核定为准。因用人单位导致医疗费不能或仅能部分获工伤保险基金理赔的，不能获赔部分费用由用人单位承担。

（2）停工留薪期工资

停工留薪期是劳动者工伤或患职业病需要暂停工作接受治疗的期间。关于停工留薪期工资，一般以与劳动者原工资福利相符的正常出勤月工资收入或工伤事故发生前十二个月平均工资收入加以确定，并不得低于本市同期最低月工资标准。

关于停工留薪期的截止期限，原则上应为就医记录或病情证明单中记载的医疗期或休息期结束之日。如劳动者自愿放弃病假单或病情证明单中记载的休息时间回到用人单位正常工作的，可以劳动者回到用人单位正常工作之日作为停工留薪期的截止日；如伤残等级鉴定结论作出之日早于就医记录或病情证明单中记载的医疗期或休息期结束之日的，则应以伤残等级鉴定结论作出之日作为停工留薪期的截止日。

停工留薪期一般不超过十二个月，伤情严重或情况特殊且经鉴定委员会确认的，可以适当延长，但延长不得超过十二个月。如劳动者经过二十四个月的停工留薪期后仍需继续治疗、无法提供正常劳动的，用人单位应按病假工资标准发放劳动者病假待遇。

（3）一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金

因工致残五至六级的工伤人员本人提出与用人单位解除或终止劳动关系的，以及因工致残七至十级的工伤人员本人提出与用人单位

解除劳动关系或劳动合同期满终止的，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金、用人单位支付一次性伤残就业补助金。如解除劳动关系时距劳动者法定退休年龄不足五年的，不足年限每减少一年，全额一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金递减 20%，但属于法定的劳动者可单方解除劳动合同的情形除外。

对于用人单位单方解除或双方协商解除劳动关系，用人单位应否支付一次性伤残就业补助金的问题。一次性伤残就业补助金是对劳动者因工受伤致劳动就业能力减弱而由用人单位给予劳动者的一种经济补偿，与劳动关系解除的原因并无直接关联。同时，不以劳动关系解除的原因为标准判定劳动者应否享有一次性伤残就业补助金，更符合公平合理原则。因此，对于用人单位单方解除或双方协商解除劳动关系的，用人单位仍需支付一次性伤残就业补助金。如案例二中，在 C 公司单方合法解除侯某劳动关系的情形下，C 公司仍有义务赔付侯某一次性伤残就业补助金。

2、对用人单位未按规定为劳动者缴纳工伤保险费的处理

在用人单位应当参加工伤保险而未参加或未按照规定缴纳工伤保险费期间，从业人员发生工伤的，由用人单位按照法定的工伤保险待遇项目和标准赔付费用。用人单位不赔付的，从工伤保险基金中先行赔付；从工伤保险基金中先行赔付的费用，应当由用人单位偿还；用人单位不偿还的，由社保经办机构依法追偿。

3、对劳动者在用人单位欠缴工伤保险费期间发生工伤的处理

用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金

后，由工伤保险基金和用人单位依法赔付新发生的费用。如劳动者在用人单位欠缴工伤保险费期间发生工伤的，对用人单位补缴后仍未获工伤保险基金理赔的部分，法院需审查不予理赔的原因。如因缺少材料不能理赔的，法院应指定期限要求当事人互相配合及时补足材料，办理工伤保险待遇申领手续，并告知相应法律后果；如仍不符合工伤保险基金赔付条件的，则判定用人单位承担相应工伤保险待遇赔付责任。

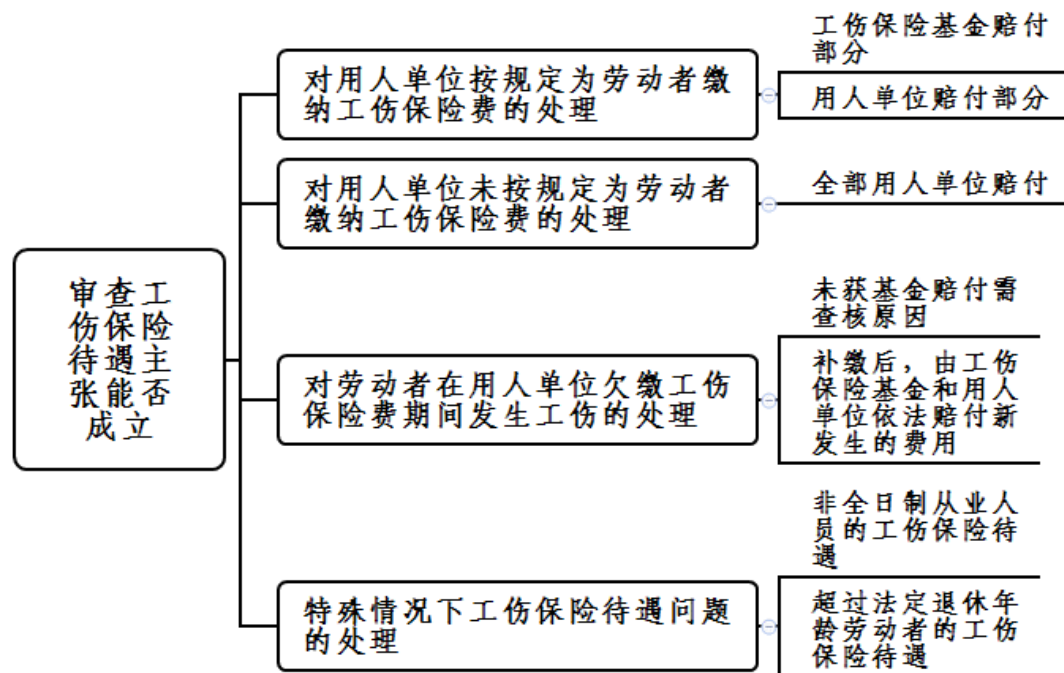
4、特殊情况下工伤保险待遇问题的处理

（1）非全日制从业人员可享受的工伤保险待遇

非全日制从业人员可享受的工伤保险待遇为：由工伤保险基金支付的工伤保险待遇；用人单位支付的停工留薪期待遇（不低于本市职工月最低工资标准）；致残五至十级情形下，由用人单位支付一次性伤残就业补助金；致残一至四级伤残情形下，用人单位和工伤人员一次性缴纳基本医疗保险费至工伤人员达到法定退休年龄后，享受基本医疗保险待遇。

（2）超过法定退休年龄劳动者的工伤保险待遇

超过法定退休年龄继续在用人单位工作的劳动者经工伤认定后，可依照《工伤保险条例》《上海市工伤保险实施办法》规定的条件和标准享受工伤保险待遇。用人单位已为超过法定退休年龄的劳动者缴纳工伤保险费的，依照《工伤保险条例》《上海市工伤保险实施办法》由工伤保险基金承担的部分，仍由工伤保险基金承担；超过法定退休年龄的劳动者不能参加工伤保险或用人单位可缴却未缴纳工伤保险费的，该劳动者经工伤认定后的相关工伤保险待遇由用人单位承担。



（四）当事人就工伤保险待遇达成一次性赔偿协议的审查原则

工伤事故发生后，双方当事人就工伤保险待遇私下达成一次性赔偿协议的情况时有发生。由于劳动者与用人单位在缔约地位上不平等，以及劳动者为尽快得到赔偿而放弃一部分权益的情形客观存在，实践中对于此类协议的效力存在争议。目前，工伤保险待遇纠纷案件中对于双方当事人已达成一次性赔偿协议的审查原则如下：

第一，在已出具劳动能力鉴定结论的情形下，工伤保险待遇权利人与责任方签订的、不存在法定无效情形的一次性赔偿协议对双方均有约束力。

第二，如上述协议的签订确实存在欺诈、胁迫、重大误解、显失公平情形的，受损害方有权请求仲裁机构或法院予以撤销。

第三，一次性赔偿协议被撤销的，由工伤保险待遇责任方根据法定工伤保险待遇标准支付工伤保险待遇差额。

（五）工伤保险赔偿与第三人侵权损害赔偿竞合的审查原则

劳动者因第三人的原因受到工伤事故伤害，易引发工伤保险赔偿与第三人侵权损害赔偿竞合。此类案件的审查原则如下：

第一，劳动者获得第三人侵权损害赔偿后仍有权请求工伤保险赔偿。工伤保险赔偿适用无过错责任原则，具有公法性质；而第三人侵权损害赔偿适用民法的填平原则、过错责任原则和过失相抵原则，具有私法性质。因此劳动者的人身权受到第三人侵害，同时又被劳动行政部门认定为工伤的，如劳动者分别提起侵权损害赔偿之诉和工伤保险赔偿之诉，对于侵权损害赔偿的请求和不服工伤保险赔偿仲裁裁决提出的请求，法院应分别作出判决。劳动者获得第三人侵权损害赔偿的，不影响其工伤保险赔偿请求权的行使。

第二，重复赔偿项目应按照“就高原则”确定赔偿标准。在本市审判实践中，工伤保险赔偿和第三人侵权损害赔偿中存在重复赔偿的项目包括：

工伤保险赔偿项目	第三人侵权损害赔偿项目
停工留薪期工资	误工费
医疗费	医疗费
护理费（停工留薪期内） 生活护理费	护理费
住院伙食补助费	住院伙食补助费
外省市交通食宿费	交通费、外省市就医住宿费、伙食费
康复费	康复费、整容费 其他后续治疗费
辅助器具费	残疾辅助器具费
供养亲属抚恤金	被抚养人生活费
丧葬补助金	丧葬费

如劳动者因上述项目获重复赔偿，则违反民法的填平原则和实际赔偿原则。因此，法院对重复赔偿项目应采取“就高原则”来确定赔偿标准，即以工伤保险赔偿和侵权损害赔偿计算标准确定数额较高者作为劳动者应获赔偿的数额。如劳动者在第三人侵权损害赔偿案件中已就上述重复赔偿项目按照“就高原则”获得足额赔偿，劳动者仍在工伤保险赔偿中主张的，法院不予支持。

如案例三中，胡某发生非本人主要责任的交通事故同时又被认定为工伤，胡某在提起第三人侵权损害赔偿之诉并获得相应赔偿后仍有权主张相应的工伤保险待遇。同时，一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金均不属于重复赔偿项目，故法院对胡某要求 D 公司赔付上述三项工伤保险待遇的主张予以支持。

四、其他需要说明的问题

非法用工单位的伤亡职工一般包括：

1. 用人单位使用童工造成的伤残、死亡童工；2. 无营业执照或未经依法登记、备案的单位以及被依法吊销营业执照或者撤销登记、备案的单位受到事故伤害或患职业病的职工。此种情形下，职工受到的事故伤害或所患职业病不作工伤认定，而由劳动监察部门在处理违法行为的过程中进行确认。非法用工单位伤亡职工的近亲属依法享有一次性赔偿权利，相关赔偿标准依照《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》确定。赔偿主体为非法用工单位（对应上述情形 1）或其出资人（对应上述情形 2）。双方就赔偿数额发生争议的，按照劳动争议处理。

取得有限责任公司股权的条件及司法认定

来源：法务部

日期：2020 年 8 月 17 日

（源于《人民法院报》2020 年 7 月民事案例裁判）

【裁判要旨】

股权是有限责任公司的投资人取得股东资格的前提和基础，可通过原始取得及继受取得两种方式获得。当股权归属发生争议特别是存在未经公司章程记载、股东名册记载和工商部门登记等形式要件缺失的情形时，要着重审查当事人是否通过出资或受让的方式取得股权。

【案例索引】

案例名称：刘太国、杨森与重庆市涪陵区威利土地综合治理有限公司等股东资格确认纠纷

审理法院：重庆市涪陵区人民法院、重庆市第三中级人民法院、重庆市高级人民法院

案号：(2019)渝 0102 民初 806 号，(2019)渝 03 民终 1143 号，(2020)渝民申 380 号

【基本案情】

2000 年 7 月 21 日，刘力铭与彭德芳等人共同出资 200 万元设立重庆市涪陵区威利土地综合治理有限公司（以下简称威利公司），同时，威利公司取得磨盘沟弃土场项目（以下简称案涉项目）经营权。

2001 年 6 月 29 日起，彭德芳经手并加盖威利公司财务专用章收取杨森的案涉项目集资款。

2012 年 8 月 26 日，刘力铭与杨森、刘太国签订《磨盘沟弃土场投资入股协议》，主要约定：刘力铭、杨森和刘太国共同合伙投资磨盘沟弃土场，自 2000 年 6 月以来刘力铭、杨森和刘太国分别先后投入该项目资金 688 万元、72 万元和 40 万元；从 2012 年开始，弃土场的收益则按各股东的份额进行分配；各股东在该项目的份额分别是刘力铭 86%，杨森 9%，刘太国 5%；原各股东所投资的股金在今天签订本协议后，全额退回；在对威利公司进行增资扩股时，将各股东的股份份额写进公司的章程。刘力铭作为威利公司的法定代表人亦在上述协议上加盖威利公司的印章，对协议内容予以确认。

刘力铭上述协议签订前后，威利公司通过彭德芳等人陆续退还杨森、刘太国的磨盘沟弃土场集资款，并向杨森、刘太国支付相关款项。2013 年，威利公司增加注册资本 800 万元，由刘力铭货币出资 480 万元，彭德芳货币出资 320 万元，并办理了公司工商变更相关事宜。

杨森、刘太国向法院起诉请求判令：确认杨森享有威利公司 9% 的股权，刘太国享有威利公司 5% 的股权，并向工商机关变更股权登记；第三人彭德芳等协助办理股权变更登记。

【裁判结果】

一审法院认为，原告杨森、刘太国与刘力铭签订的《磨盘沟弃土场投资入股协议》系双方真实意思表示，杨森、刘太国对案涉项目进行了投资，股东彭德芳直接收取了该笔集资款，且威利公司在 2018

年 2 月 13 日仍向杨森、刘太国支付分红款，故确认杨森、刘太国已经依法向威利公司出资，享有威利公司股权，具有威利公司的股东身份。

二审法院认为，杨森、刘太国虽举示了《磨盘沟弃土场投资入股协议》以及彭德芳出具的部分收款收据来主张其对威利公司享有相应的股权，但该协议明确载明系由刘力铭、杨森和刘太国三方共同合伙投资案涉项目，且三人于 2000 年 6 月分别先后投入资金，而威利公司系于 2000 年 7 月 21 日依法成立，且现无充分证据证明该协议所载的此前杨森、刘太国投入案涉项目的资金在威利公司发起设立时基于出资而成为了该公司的注册资本，同时也无充分证据证明杨森、刘太国在威利公司发起设立时认缴了出资。因此，杨森、刘太国对于威利公司，既未在该公司发起设立时或公司成立后增资扩股时构成实际出资或认缴出资，也未已经实际受让或者以其他形式继受了该公司股权；既未在威利公司的章程、股东名册以及工商部门登记等外观形式上明确记载和登记其股东出资或受让股权等情形，也未已经实际享有参与威利公司重大决策、选择管理者等股东权利，无论是在公司股权取得的实质要件还是形式要件上均不符合法律法规的规定，在法律上其并未依法取得威利公司股东资格，不享有威利公司的相应股权。二审法院依法撤销一审判决，改判驳回杨森、刘太国的全部诉讼请求。

再审法院认为，《磨盘沟弃土场投资入股协议》的主体是三个自然人，约定的是三人针对投资案涉项目的相关事宜及三人在该项目上所占份额多少的内容，不能作为杨森、刘太国已向威利公司支付入股款的凭证。本案也无证据表明杨森、刘太国作为股东参与到威利公司

管理事务中，存在行使股东权利的事实，故杨森、刘太国在实质上不符合威利公司的股东身份，最终依法驳回杨森、刘太国的再审申请。

【简要辨析】

本案是股东资格确认案件。通常而言，一名适格的公司股东，实质上的股权和形式上的股权应当是一致的，后者表现为股东的姓名或名称记载于股东名册或公司章程上。但在实践中有相当一部分的公司没有设置股东名册，或者股东名册不规范，人民法院无法直接以此确认股东资格。在形式要件缺失时，人民法院主要以《公司法解释（三）》第22条为依据，审查当事人是否满足取得股权的实质要件。

以本案为例，原告诉请确认股东资格的理由是：第一，其与刘力铭共同出资投资了案涉项目，而威利公司的设立目的是为了经营该项目，对于案涉项目的投资等同于对威利公司的出资；第二，《磨盘沟弃土场投资入股协议》也表明了威利公司和案涉项目的关联性，并载明了各当事人之间的持股比例；第三，威利公司支付了一部分分红款，表明威利公司认可原审原告的股东身份。一审法院支持了原告的诉讼请求，认为原告已经履行了出资义务；但二审法院完全推翻了一审法院的认定，认为在卷证据无法证明原告的主张。

我们认为，二审和再审法院的裁判思路强调了在股东资格确认案件中，应当着重审查当事人是否实质取得了股权，即是否对公司合法出资或者是否从原股东处合法继受股权。具体来说，此类案件的裁判思路大体如下：

首先，认定股东资格最主要标准是形式要件的满足。股权的形式

要件是指股东的姓名或者名称记载于股东名册或者公司章程，满足形式要件的当事人对外可被推定为公司股东。换言之，未记载于股东名册或公司章程上的当事人，人民法院只能从实质要件角度认定股东资格。本案原告名字没有记载于威利公司的股东名册或公司章程，不具备直接认定其为公司股东的条件。

其次，股权是股东资格的前提，以出资换股权是股权的本质属性。在原始取得股东地位的场合，股东必须向公司投入资金；在继受取得股东地位的场合，原股东对公司的出资因为继受行为而转换为继受人的出资。可见，无论是原始取得股东地位或是继受取得股东地位，对公司的出资均是必不可少的条件。在本案中，原告仅仅是对案涉项目投入资金，其与威利公司或刘力铭共同经营案涉项目并不等同于原告完成了对威利公司的出资，亦不构成对公司认缴出资，无法据此取得威利公司的股权。另外，二审和再审法院也否认了威利公司对原告的“分红”属于对股东资格的承认，即原告取得“分红”不等同于其享有股东资格。

最后，本案二审和再审法院认为，如果原告实际享有参与威利公司重大决策、选择管理者等股东权利，似乎也可以认定为具有股东资格。我们认为，该裁判理由具有适用特殊性。本案的特殊之处在于原告对案涉项目的投资款项是由威利公司的股东收取的。如果原告实际享有决策权和分红权，则可以认定威利公司股东收取的投资，在后来转换为对威利公司的投资，威利公司因此承认了原告的股东资格。但通常的标准仍然是取决于当事人是否对标的公司履行了出资义务或认缴出资。

综上，我们认为，本案确立的裁判规则为：若股东资格的形式要件不

满足，应当要着重审查当事人是否通过出资或受让的方式取得股权，且对公司的出资应当限缩认定。另外，当事人是否取得公司“分红”通常不影响股东资格的认定，只有在其同时实际享有公司决策权时，才可以解释为标的公司认可当事人的股东资格，并结合当事人出资情况来认定是否有股东资格。否则，该等货币给付行为未必被认定为公司法意义上的分红。

【相关法条】

1、《中华人民共和国公司法》第四条规定：“公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。”

第三十二条规定：“有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：（一）股东的姓名或者名称及住所；（二）股东的出资额；（三）出资证明书编号。记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”

2、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第二十二条规定：“当事人之间对股权归属发生争议，一方请求人民法院确认其享有股权的，应当证明以下事实之一：（一）已经依法向公司出资或者认缴出资，且不违反法律法规强制性规定；（二）已经受让或者以其他形式继受公司股权，且不违反法律法规强制性规定。”

第二十三条规定：“当事人依法履行出资义务或者依法继受取得股权后，公司未根据公司法第三十一条、第三十二条的规定签发出资证明书、记载于股东名册并办理公司登记机关登记，当事人请求公司履行上述义务的，人民法院应予支持。”

前置条件还是附随义务，投资对赌 引发的股权回购将何去何从

来源：法务部

日期：2020 年 8 月 30 日

不得不说，对赌是一件复杂的事情，一直让人挠头。从早期对赌协议效力的善变，发展到后期对赌协议实际履行的困难，最高院在对赌问题的实务处理上似乎一直在孜孜以求。

2019 年 11 月 14 日，全国法院民商事审判工作会议纪要（以下简称《九民纪要》）正式发布后，困扰投资人多年的对赌协议效力问题总算是“有了准信”：无论是与创始股东还是与目标公司签订的投资对赌协议，原则上均为有效。

但与此同时我们关注到，对于与目标公司间的对赌回购问题，《九民纪要》第 5 条明确规定：“投资方请求目标公司回购股权的，人民法院应当依据《公司法》第 35 条关于‘股东不得抽逃出资’或者第 142 条关于股份回购的强制性规定进行审查。经审查，目标公司未完成减资程序的，人民法院应当驳回其诉讼请求。”从字面解读可以发现，《九民纪要》在确认投资人与目标公司对赌协议有效的同时，对于目标公司回购股权设定了前提条件，即：目标公司已完成减资程序。如果目标公司未完成减资程序的，投资人要求目标公司回购股权的诉讼请求将被驳回。

虽然《九民纪要》本身不是司法解释，不能作为裁判依据，但最高法院要求在审理案件具体分析法律适用的理由时，根据引用纪要相关规定进行说理。随着此项规定的出台，投资人似乎又陷入了新的困境：如果当初设定的是要求目标公司回购股权的对赌方式，则极可能因为无法形成必须的股东减资决议而陷入“无法履行”的尴尬境地。

这一尴尬显然并非我们的臆想。目前，经过我们的检索，已发现最高院及部分地区的法院直接引用纪要的最新裁判观点，以目标公司未完成减资程序为由直接驳回投资方诉讼请求。

案例一：北京银海通投资中心、新疆西龙土工新材料股份有限公司股权转让纠纷再审案

【案号】：（2020）最高法民申 2957 号

【裁判日期】：2019.12.27

【审理法院】：最高人民法院

【裁判要旨】

根据已查明的事实，新疆西龙公司至今未实现在国内证券交易所公开发行股股票并上市，银海通投资中心的预期投资目的未能实现，有权依照《补充协议》约定要求新疆西龙公司进行股权回购。但《中华人民共和国公司法》第三十五条规定“公司成立后，股东不得抽逃出资”、第一百四十二条规定“公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：（一）减少公司注册资本；……”第一百七十七条规定“公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并

于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”根据上述法律规定，为保护公司债权人利益，如履行股权回购约定，新疆西龙公司应依照《中华人民共和国公司法》第一百七十七条的规定，履行法定减资程序后方可履行回购约定。银海通公司并无证据证明新疆西龙公司相应减资程序已经完成，新疆西龙公司亦确认其减资程序尚未启动，故本院对银海通投资中心要求新疆西龙公司履行股权回购义务的诉讼请求不予支持。

案例二：新余甄投云联成长投资管理中心、广东运货柜信息技术有限公司新增资本认购纠纷、买卖合同纠纷案

【案号】：（2020）最高法民申1191号

【裁判日期】：2020.03.27

【审理法院】：最高人民法院

【裁判要旨】

本院经审查认为，甄投中心的再审申请不符合民事诉讼法第二百条第二项、第六项规定情形。

...

（二）关于甄投中心的再审申请是否符合民事诉讼法第二百条第六项规定情形

虽然公司法第一百四十二条规定是在股份有限公司的标题项下，但并未禁止适用于有限责任公司。关于股权回购协议是否有效的司法态度也很明显。《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称

《九民会纪要》)第5条已明确,“投资方请求目标公司回购股权的,人民法院应当依据公司法第三十五条关于“股东不得抽逃出资”或者第一百四十二条关于股份回购的强制性规定进行审查。经审查,目标公司未完成减资程序的,人民法院应当驳回其诉讼请求”。可以看出《九民会纪要》在总结以往审判经验的基础上也认为公司法第一百四十二条可以适用于有限责任公司。故原判决适用该条认定《补充协议》的效力并无不当。

同时,《九民会纪要》第五条规定:“投资方请求目标公司回购股权的,人民法院应当依据《公司法》第35条关于‘股东不得抽逃出资’或者第142条关于股份回购的强制性规定进行审查。经审查,目标公司未完成减资程序的,人民法院应当驳回其诉讼请求。

具体到本案而言,针对甄投中心要求运货柜公司回购股权这一事项,原判决还需围绕运货柜公司是否完成减资程序进行审查。事实上,公司股权是否可以回购应当分两方面进行审理:一是《补充协议》的效力问题;二是基于合同有效前提下的履行问题。原判决并未说明《补充协议》存在符合合同无效的法定情形,合同本身应当认定为有效。至于《补充协议》约定的股权回购实际上是不是可以履行存在着多种可能性,而非一种必然性。股权回购是否经过三分之二以上有表决权的股东通过、目标公司是否已完成减资程序、债权人是否同意等事项均具有不确定性。原判决在上述事实未经审理的情形下直接认定合同本身必然无效确有不妥。但鉴于甄投中心并未主张运货柜公司已完成减资程序,也未提交有关减资的证据,故原判决从实体结果处理上来

说并无不当。

案例三：深圳市东方汇富创业投资管理有限公司、黑河中兴牧业有限公司等其他合同纠纷一审民事判决书

【案号】：(2018)沪 74 民初 1375 号

【裁判日期】：2020.01.22

【审理法院】：上海金融法院

【裁判要旨】

本院认为，本案争议的焦点在于：一是本案各方间签订的《投资协议》《补充协议》是否合法有效；二是原告要求被告实际履行的条件是否已经成就…关于争议焦点二，案涉《补充协议》约定，如中兴公司 2017 年度的净利润低于 2 亿元或中兴公司于 2018 年 6 月 30 日之前未能完成上市，原告有权要求东方汇富公司及/或其一致行动人和中兴公司按约定条件赎回相应股权并支付相应回购价款。原告主张，上述条款是原告在本案中行使请求权的合同依据。

本院认为，原告要求作为目标公司股东的东方汇富公司赎回股权并支付回购价款，具有相应的事实与合同依据，亦不违反现行法律的强制性规定。然，原告要求作为目标公司的中兴公司赎回相应股权，涉及作为原告的投资人、中兴公司债权人、中兴公司之间利益的平衡，应当符合《中华人民共和国公司法》第 35 条关于“股东不得抽逃出资”以及第 142 条关于股份回购的强制性规定。本案根据查明的事实，中兴公司并未完成减资程序，此时作为股东的原告即要求中兴公司赎回股权并支付回购价款，履行条件尚不成就，本院不予支持。

从以上最新公开的裁判案例可以看出，在因对赌产生的纠纷中，投资人如果诉讼请求目标公司回购股权的，得到人民法院支持的前提是目标公司必须“完成减资程序”，如果目标公司未完成减资程序，则将被视作“履行条件尚不成就”而被驳回诉讼请求。

在通常的股权投资交易中，投资方以增资扩股方式入股目标公司，在目标公司中的持股比例并不会太高，一般都是以“小股东”身份出现在公司登记中。投资人虽大多手握“一票否决权”，但对于公司减资这种特别决议事项并不享有“一票通过权”。一旦对赌失败，目标公司回购股权的条件触发，创始股东主动配合投资人办理减资程序的显然寥寥。在《九民纪要》同时明确“召开股东会不可诉”的情况之下，投资人请求目标公司回购显然成了“一厢情愿”。

那么问题来了，我们知道，公司减资属于要式行为，以有限责任公司为例，一个完整的减资程序包括编制资产负债表及财产清单、召开股东会并经持有 2/3 以上表决权的股东同意形成有效股东会决议、通知债权人和公告，若债权人要求提前偿还或担保的还需提前偿还或提供担保。在整个程序中，如果减资决议无法通过或者目标公司故意不履行减资程序，投资人起诉目标公司回购股权的请求就无法得到法院支持。这种情况下，投资方又该如何实现与目标公司的对赌回购呢？

如果按照《九民纪要》所规定的将“完成减资程序”作为对赌回购履行的前置条件，无疑是对投资方提出了更高的要求，在签署对赌协议前需要进行更完善的准备，对协议的相关条款内容进行精细、细致的安排：

一是扩大对赌对象范围

投资方在签署对赌协议时,应尽可能将与目标公司有关联且有相应承担对赌条件能力的对象作为协议相对方,这样在对赌条件触发时,投资方可追责的对象更多,相应的保障也更多。但显然,一味的扩大对赌对象范围并不应该成为投资协议的追求方向。

二是增加或变更对赌条件

《九民纪要》公布后,对投资方来说已经提供了将目标公司回购股权作为对赌条件的裁判预期,投资方可以在签署对赌协议时,考虑在回购股权之外增加其他保障性对赌条件或者直接变更对赌条件,探索更有利于实现对赌目的协议内容。

三是明确救济措施

在投资方已经预知要求目标公司回购股权的实现需要履行目标公司完成减资程序这一前置条件,那么投资方在签署对赌协议前,便应充分考虑如果对赌条件达成时目标公司无法完成减资时的救济措施,如在协议中明确目标公司或其股东未能履行或拒绝履行减资程序导致目标公司不能实现回购股权的情形下应承担的违约责任等。

四是事先预设途径

在投资方与目标公司对赌并约定由目标公司承担回购义务的情形下,投资方事先即要求目标公司股东会做出在回购条件触发时的减资决议,以避免后续可能出现的创始股东不配合。

同时我们认为,虽然《九民纪要》此项规定是出于平衡投资方、目标公司股东以及目标公司债权人的利益之考量,但从实践层面上而言,

“完成减资程序”不应成为对赌协议履行的前置条件，而应当作为目标公司在履行回购义务后全体股东的附随义务。在对赌协议有效的前提下，当对赌回购条件触发，投资方根据对赌协议的约定要求目标公司履行股权回购义务，在目标公司履行回购义务后，目标公司的全体股东应当按照《公司法》的规定办理减资程序。这样既能够确保投资人对赌目的得以实现，也不违背“公司自治”的基本原则。

类似上述将履行法定减资程序作为附随义务的案例是股东除名纠纷。在著名的“上海万禹国际贸易有限公司、宋余祥与杭州豪旭贸易有限公司公司决议效力确认纠纷”一案中，持有万禹公司1%股权的小股东宋余祥通过股东会决议解除了持有万禹公司99%股权的大股东豪旭公司的股东资格，二审法院在确认万禹公司于2014年3月25日作出的股东会决议有效的同时，在判决书中还特意写明“此外需要说明的是，豪旭公司股东资格被解除后，万禹公司应当及时办理法定减资程序或者有其他股东或者第三人缴纳相应的出资”。

被执行人为企业法人时债权人诉讼主体资格的认定

来源：人民司法

作者：杨兴业（最高人民法院）、
吴学文（重庆市第一中级人民法院）

日期：2020 年 8 月 25 日

【裁判要旨】

当被执行人为企业法人时，债权人虽不能申请参与分配，但债权人认为执行法院依职权制作的执行清偿方案或分配方案损害其实体权利的，可以提起执行分配方案异议之诉予以救济。

【案号】

一审：（2016）渝 01 民初 747 号

二审：（2017）渝民终 208 号

再审：（2019）最高法民再 146 号

【案情】

原告：重庆中集物流有限公司（以下简称中集物流公司）。

被告：重庆三峡担保集团股份有限公司（以下简称三峡担保公司）、重庆进出口融资担保有限公司（以下简称进出口担保公司）、重庆仁寿有色金属有限公司（以下简称仁寿公司）、孙仁寿、欧咏梅。

2013 年 7 月 8 日，重庆市第五中级人民法院作出（2013）渝五中法民初字第 00230 号民事判决，判决华夏银行股份有限公司重庆大

渡口支行（以下简称华夏银行大渡口支行）对仁寿公司所有的 264.54 吨废铝折价或者拍卖、变卖该财产的价款，以及仁寿公司所有的位于重庆市渝北区兴隆镇徐堡村 4 组、建筑面积 4524.38 平方米的房产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。该判决生效后，执行过程中，华夏银行大渡口支行将上述民事判决书所确认其享有的债权转让给中集物流公司，重庆五中院于 2015 年 6 月 12 日作出（2015）渝五中法执更字第 00541 号执行裁定书，变更中集物流公司为本案的申请执行人。重庆市第一中级人民法院作出（2012）渝一中法民初字第 00868 号民事判决，确认进出口担保公司有权在仁寿公司未履行该判决确认的支付义务范围内对仁寿公司的浮动抵押财产（重庆一中院已采取保全措施，以变现价值 1000 万元为限）、房地产抵押清单优先受偿等内容，该判决已发生法律效力。重庆一中院作出（2013）渝一中法民初字第 00309 号民事调解书，载明三峡担保公司有权立即申请强制执行，并可就仁寿公司所有的位于重庆市渝北区兴隆镇徐堡村 4 幢 1-1、6 幢 1-1、7 幢 1-1、8 幢 1-1 的房屋（房地证号：201 房地证 2009 字第 57287 号-57290 号）优先受偿等内容，该调解书已发生法律效力。

因仁寿公司未履行上述生效法律文书确定的义务，权利人三峡担保公司、进出口担保公司向重庆一中院申请强制执行，重庆五中院将中集物流公司申请执行（2013）渝五中法民初字第 00230 号民事判决一案移送至重庆一中院参与分配执行。2016 年 7 月 4 日，重庆一中院执行局作出执行清偿方案，确定清偿结果为：1. 重庆市渝北区兴隆镇

徐堡村四栋抵押房屋(房地证号:201房地证2009字第57282号-57285号)及土地抵押给进出口担保公司,上述财产及铝渣拍卖后扣除执行中产生的过户税费及工资等费用,由进出口担保公司受偿13554953.91元。2.重庆市渝北区兴隆村徐堡村四栋抵押房屋(房地证号:201房地证2009字第57287号-57290号)及土地系三峡担保公司抵押物,拍卖后扣除执行中产生的过户税费及工资等费用,由三峡担保公司受偿18801871.45元。3.重庆市渝北区兴隆镇徐堡村厂房一栋(房地证号:201房地证2012字第030360号),系华夏银行大渡口支行的抵押物,拍卖后扣除执行中产生的过户税费及工资等费用,由债权受让人中集物流公司受偿3609046.38元。中集物流公司认为该方案违反了公平原则,侵犯了其合法权益,诉讼请求:1.判令撤销重庆一中院作出的执行清偿方案,或判令重新作出对拍卖成交价款的执行分配方案;2.确认中集物流公司分得仁寿公司建筑面积4524.38平方米厂房拍卖成交价款416.24万元,分得27263.90m²土地使用权拍卖成交价款661.80万元,分得349.065吨铝渣(废铝)拍卖成交价款315.5547万元(以上收益相对应付税费从分得价款中优先扣除);3.确认中集物流公司按照实际分得的拍卖成交价款承担相应税费;4.责令执行单位提存与争议债权数额相应的拍卖成交价款;5.本案诉讼费由三被告承担。

【审判】

重庆一中院经审理认为,中集物流公司的诉讼主张没有事实和法律依据,其诉请不能成立,判决驳回其诉讼请求。中集物流公司不服,

向重庆市高级人民法院提起上诉。

重庆高院认为,根据最高人民法院《关于适用民事诉讼法的解释》(以下简称《民事诉讼法解释》)第 513 条的规定,当被执行人为企业法人时,应向申请执行人或被执行人释明依据企业破产法之规定清理债务。若当事人不同意移送破产或者被执行人住所地人民法院不受理破产案件的,根据《民事诉讼法解释》第 516 条的规定,执行法院就执行变价所得财产,在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权后,对于普通债权,按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿。该规定为当事人提供了不同于执行分配方案异议之诉的救济渠道,执行法院应据此办理当事人在执行程序中的争议。综上,二审裁定撤销重庆一中院(2016)渝 01 民初 747 号民事判决;驳回中集物流公司的起诉。

中集物流公司向最高人民法院申请再审称,二审裁定认为被执行人为企业法人时不适用执行分配方案异议之诉错误。中集物流公司应分取相关拍卖价款。

最高法院经审判委员会讨论,认为《民事诉讼法解释》第 513 条并未限制被执行人为企业法人时申请执行人提起执行分配方案异议之诉的诉权,对于执行法院作出的执行分配方案,债权人有异议时,应当赋予其提起异议之诉的权利,以维护其合法权益。二审法院应当就中集物流公司的上诉请求依法进行审理。遂于 2018 年 11 月 21 日作出(2018)最高法民申 1180 号裁定,裁定提审本案。本案提审后,最高法院于 2019 年 5 月 21 日作出(2019)最高法民再 146 号民事裁

定，裁定撤销二审裁定，由重庆高院按照二审程序对本案实体问题进行审理。

【评析】

最高人民法院《关于适用民事诉讼法执行程序若干问题的解释》（以下简称《执行程序解释》）中关于债权人申请参与财产分配的规定，并未区分被执行人主体身份系自然人、其他组织或者法人。但《民事诉讼法解释》出台后，对被执行人的主体身份进行了区分，其第508条规定，被执行人为公民或者其他组织，债权人发现被执行人资不抵债的，可以向法院申请参与分配；第512条规定，被执行人为企业法人且资不抵债的，执行法院经申请执行人之一或被申请人同意，应裁定中止执行，将执行案件移送被执行人住所地法院。有地方法院据此认为，若被执行人为企业法人，则应排除参与分配制度的适用，债权人也因此对法院作出的执行分配方案不享有诉权。如重庆高院《关于执行分配方案异议之诉若干问题的解答》（渝高法〔2017〕300号）第1条即明确，“被执行人为企业法人，当事人提起执行分配方案异议之诉的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉，并由执行法院按照《民事诉讼法解释》第513条、第514条之规定处理。”而广东高院执行局《关于执行程序法律适用若干问题的参考意见》（2017年5月）则认为，《民事诉讼法解释》第513条的适用具有一定条件，即符合企业破产法第二条第一款规定的情形，不宜认为只要被申请人为企业法人就不能提起执行分配方案异议之诉。执行法院对被执行人的财产制作清偿方案或分配方案后，如果债权人对于其中

涉及自身利益的处理具有异议，仍应当赋予其请求救济的权利，不宜阻断其救济途径。

各地高院针对同一问题作出不同的解释，导致地区间制度化的类案异判，影响了司法权威。为此，最高法院以本案为契机，通过审判委员会研究明确了该类案件的裁判规则。

一、区分被执行人主体身份意在引导“执转破”

执行积案是执行工作中长期存在的一个问题，严重影响了司法权威。将执行不能案件转入破产程序，一方面有利于清理执行积案，另一方面有利于僵尸企业及时出清，从而实现供给侧结构性改革与清理执行积案的双赢。但企业破产法实施以来，全国法院受理破产案件的数量持续低迷，企业破产法的功能未得到充分发挥。如在 2016 年，全国受理破产案件 5665 件，同比上升 53.8%，然而当年全国注销、吊销企业 138.6 万户，适用破产程序的企业占有所有退出市场企业的比例仅为 4%。^①相对于执行程序，破产程序费用高、周期长，债权偿付率低，债权人因此缺乏申请破产的动力，是导致企业破产法适用困境的重要原因之一。又因《执行程序解释》未按被执行人的主体身份进行区别处理，使得企业法人适用参与分配制度的范围不断扩大，进而加剧了问题的存在。

为解决“执转破”的难题，最高法院早在 2012 年修改民事诉讼法时就曾提出过建立移送破产制度的建议。在民事诉讼法司法解释的起草过程中，最高法院最初也设计了两种方案，一种是建立直接移送破产制度，另一种是通过限制参与人分配程序对于企业法人的适用来

倒逼申请查封在后的债权人去申请破产。由于建立直接移送破产制度与企业破产法的规定不一致，是否妥当，仍需进一步研究，因此，司法解释最终选择了在企业破产法的框架内进行制度设计的方案。^②概言之，《民事诉讼法解释》按被执行人主体身份进行区别处理的目的在于，当被执行人是资不抵债的企业法人时，引导当事人启动破产申请程序，最大限度地实现“执转破”。

重庆高院《关于执行分配方案异议之诉若干问题的解答》第1条的规定虽意在通过破产程序解决相关纠纷，但与企业破产法及《民事诉讼法解释》的规定相悖。《民事诉讼法解释》第516条是引导而非强制施行“执转破”，若申请执行人或被执行人不同意启动破产程序，法院不能直接决定将案件移送破产。

二、民事执行救济的归类及适用措施

当资不抵债的企业法人无法进入破产程序时，《民事诉讼法解释》第516条规定了企业法人的债权受偿顺序，从而排除了参与分配制度对企业法人的适用。若企业法人存在多个债权人，因其债权受偿顺序及比例的确定相较于自然人或其他组织更为复杂，故执行法院需依职权制作执行分配方案或清偿方案。若法院制作的执行分配方案有违程序或实体的正当性，则会损害当事人的合法权益，故有必要通过各种措施和方式予以救济。有观点认为，对资不抵债的企业法人制作的财产清偿方案仅能通过执行异议、复议的方式进行救济。笔者认为，这种观点有待商榷。

关于民事执行救济的具体措施，学界多从程序与实体的二分视角

进行归类。一般认为,执行救济可分为程序上的救济与实体上的救济。为保障当事人执行异议救济权利,贯彻执行法定、审执分离原则,我国法律对程序性异议和实体性异议分别设计了不同救济制度。以案外人执行异议救济为例,根据最高法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第8条规定,若案外人同时提出两类异议,所依据的基础权利都是实体权利,提出异议的目的也都是请求人民法院停止对特定标的物的执行,但其形式上既对执行标的又对执行行为提出异议。此时,只要对其实体异议进行审查,对执行行为异议无需进行审查,实体异议吸收程序异议,按民事诉讼法第二百二十七条有关执行异议之诉的规定处理。若案外人既以实体权利为基础提出案外人异议,又提出与实体权利无关的执行行为异议,异议的目的分别是阻止对特定标的物的执行和纠正违法的执行,实际上是同一个异议主体分别作为案外人和利害关系人提出了两类不同性质的异议,应当分别适用不同的审查程序,分别作出裁定。由此可知,执行行为异议为程序性异议,以执行异议、复议方式救济;执行标的异议为实体性异议,以诉讼方式救济。

具体到本案,法院依职权制作财产清偿方案后,若债权人对该方案提出异议,则应首先判断其是程序性异议还是实体性异议,进而采取不同的救济措施。上述有关对财产清偿方案仅能以执行异议、复议方式救济的观点,有失偏颇。

三、执行分配方案异议性质的甄别及救济

人民法院制作执行分配方案后,当事人对分配方案提出的异议可

以分为两类：一类是针对执行行为提出的程序异议，一类是针对执行标的提出的实体异议。前者如认为执行法院不应当适用参与分配程序而适用；执行管辖错误；债权人的债权应当列入分配方案而没有列入等程序违法情形。此类异议，异议人应当依据民事诉讼法第二百二十五条的规定提出执行行为异议，由执行法院进行审查并作出裁定。对执行法院的裁定不服的，可以请求上一级人民法院复议。后者如认为分配方案所载各个债权人的债权不真实；债权清偿顺序或债权数额认定错误等。对于实体异议，执行法院不作审查，而是通知有利害关系的其他债权人、债务人。如果相关债权人或者债务人反对异议，则由异议人以反对异议的债权人或者债务人为被告直接向执行法院提起执行分配方案异议之诉。

本案中，中集物流公司认为执行清偿方案对债权清偿顺序及其受偿债权数额认定错误，故而提出异议，该异议所依据的基础权利是实体权利，属于实体异议。因此，经法院通知有利害关系的其他债权人、债务人，相关债权人及债务人提出了反对异议后，中集物流公司有权提起执行分配方案异议之诉。

（案例刊登于《人民司法》2020 年第 20 期）