



杭州市律师协会

HANGZHOU LAWYERS ASSOCIATION



公司法律资讯

杭州市律师协会公司专业委员会

2023年9月刊

目 录

【权威发布】	1
一、公司法（修订草案三次审议稿）征求意见.....	1
二、关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定.....	44
三、关于印发《经营者集中反垄断合规指引》的通知.....	51
四、关于印发《市场监管部门促进民营经济发展的若干举措》的 通知	62
【典型案例】	66
一、安徽省外经建设（集团）有限公司与东方置业房地产有限公司 及第三人哥斯达黎加银行、中国建设银行股份有限公司安徽省分行 保函欺诈纠纷案 【公报案例】	66
二、沙启英与塔尼尔生物科技(商丘)有限公司等破产债权确认纠纷 【公报案例】	89

【权威发布】

一、公司法（修订草案三次审议稿）征求意见

发文机关 全国人民代表大会常务委员会

发文日期 2023 年 09 月 01 日

时效性 草案/征求意见稿

十四届全国人大常委会第五次会议对《中华人民共和国公司法（修订草案三次审议稿）》进行了审议。现将《中华人民共和国公司法（修订草案三次审议稿）》公布，社会公众可以直接登录中国人大网（www.npc.gov.cn）或国家法律法规数据库（flk.npc.gov.cn）提出意见，也可以将意见寄送全国人大常委会法制工作委员会（北京市西城区前门西大街 1 号，邮编：100805。信封上请注明公司法修订草案三次审议稿征求意见）。征求意见期限为 30 日。

中华人民共和国公司法（修订草案）（三次审议稿）

第一章 总 则

第一条 为了规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，制定本法。

第二条 本法所称公司，是指依照本法在中华人民共和国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

第三条 公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。

第四条 有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

公司股东对公司依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。

第五条 设立公司应当依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、

监事、高级管理人员具有约束力。

第六条 公司应当有自己的名称。公司名称应当符合国家有关规定。

公司的名称权受法律保护。

第七条 依照本法设立的有限责任公司，应当在公司名称中标明有限责任公司或者有限公司字样。

依照本法设立的股份有限公司，应当在公司名称中标明股份有限公司或者股份公司字样。

第八条 公司以其主要办事机构所在地为住所。

第九条 公司的经营范围由公司章程规定。公司可以修改公司章程，变更经营范围。

公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。

第十条 公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。

第十一条 法定代表人以公司名义从事的民事活动，其法律后果由公司承受。

公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制，不得对抗善意相对人。

法定代表人因执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任。公司承担民事责任后，依照法律或者公司章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。

第十二条 有限责任公司变更为股份有限公司，应当符合本法规定的股份有限公司的条件。股份有限公司变更为有限责任公司，应当符合本法规定的有限责任公司的条件。

有限责任公司变更为股份有限公司的，或者股份有限公司变更为有限责任公司的，公司变更前的债权、债务由变更后的公司承继。

第十三条 公司可以设立分公司。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司。子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

第十四条 公司可以向其他企业投资；法律规定公司不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人的，从其规定。

第十五条 公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按照公司章程的规定，

由董事会或者股东会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，应当经股东会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

第十六条 公司应当保护职工的合法权益，依法与职工签订劳动合同，参加社会保险，加强劳动保护，实现安全生产。

公司应当采用多种形式，加强公司职工的职业教育和岗位培训，提高职工素质。

第十七条 公司职工依照《中华人民共和国工会法》组织工会，开展工会活动，维护职工合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。公司工会代表职工就职工的劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生和保险福利等事项依法与公司签订集体合同。

公司依照宪法和有关法律的规定，建立健全以职工代表大会为基本形式的民主管理制度，通过职工代表大会或者其他形式，实行民主管理。

公司研究决定改制以及经营方面的重大问题、制定重要的规章制度时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

第十八条 在公司中，根据中国共产党章程的规定，设立中国共产党的组织，开展党的活动。公司应当为党组织的活动提供必要条件。

第十九条 公司从事经营活动，应当遵守法律法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督。

第二十条 公司从事经营活动，应当在遵守法律法规规定的基础上，充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益，承担社会责任。

国家鼓励公司参与社会公益活动，公布社会责任报告。

第二十一条 公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益。

公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当承担赔偿责任。

第二十二条 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不

得利用关联关系损害公司利益。

违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第二十三条 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。

只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

第二十四条 公司股东会、董事会、监事会召开会议和表决可以采用电子通讯方式，公司章程另有规定的除外。

第二十五条 公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

第二十六条 公司股东会、董事会会议的召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东自决议作出之日起六十日内，未被通知参加股东会的股东自知道或者应当知道股东会决议作出之日起六十日内，可以请求人民法院撤销；但是，股东会、董事会会议的召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵，对决议未产生实质影响的除外。

股东自决议作出之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

第二十七条 有下列情形之一的，公司股东会、董事会的决议不成立：

- （一）未召开股东会、董事会会议作出决议；
- （二）股东会、董事会会议未对决议事项进行表决；
- （三）出席会议的人数或者所持表决权数未达到本法或者公司章程规定的人数或者所持表决权数；
- （四）同意决议事项的人数或者所持表决权数未达到本法或者公司章程规定的人数或者所持表决权数。

第二十八条 公司股东会、董事会决议被人民法院宣告无效、撤销或者确认不成立的，公司应当向公司登记机关申请撤销根据该决议已办理的变更登记。

股东会、董事会决议被人民法院宣告无效、撤销或者确认不成立的，公司根据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。

第二章 公司登记

第二十九条 设立公司，应当依法向公司登记机关申请设立登记。

法律、行政法规规定设立公司应当报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续。

第三十条 申请设立公司，应当提交设立登记申请书、公司章程等文件，提交的相关材料应当真实、合法和有效。

申请材料不齐全或者不符合法定形式的，公司登记机关应当一次性告知需要补正的材料。

第三十一条 申请设立公司，符合本法规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司；不符合本法规定的设立条件的，不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。

第三十二条 公司登记事项包括：

- (一) 名称；
- (二) 住所；
- (三) 注册资本；
- (四) 经营范围；
- (五) 法定代表人的姓名；
- (六) 有限责任公司股东、股份有限公司发起人的姓名或者名称。

公司登记机关应当将前款规定的公司登记事项通过统一的企业信息公示系统向社会公示。

第三十三条 依法设立的公司，由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。

公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。

公司登记机关可以发给电子营业执照。电子营业执照与纸质营业执照具有同等法律效力。

第三十四条 公司登记事项发生变更的，应当依法办理变更登记。

公司登记事项未经登记或者未经变更登记，不得对抗善意相对人。

第三十五条 公司申请变更登记，应当向公司登记机关提交公司法定代表人签署的变更登记申请书、依法作出的变更决议或者决定等文件。

公司变更登记事项涉及修改公司章程的，应当提交修改后的公司章程。

公司变更法定代表人的，变更登记申请书由变更后的法定代表人签署。

第三十六条 公司营业执照记载的事项发生变更的，公司办理变更登记后，由公司登记机关换发营业执照。

第三十七条 公司因解散、被宣告破产或者其他法定事由需要终止的，应当依法向公司登记机关申请注销登记，由公司登记机关公告公司终止。

第三十八条 公司设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。

第三十九条 虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的，公司登记机关应当依法予以撤销。

第四十条 公司应当按照规定通过统一的企业信息公示系统公示下列事项：

（一）有限责任公司股东认缴和实缴的出资额、出资方式和出资日期，股份有限公司发起人认购的股份数；

（二）有限责任公司股东股权转让等股权变更信息；

（三）行政许可取得、变更、注销等信息；

（四）法律、行政法规规定的其他信息。

第四十一条 公司登记机关应当优化公司登记办理流程，完善具体规定，提高公司登记效率，加强信息化建设，推行网上办理等便捷方式，提升公司登记便利化水平。

第三章 有限责任公司的设立和组织机构

第一节 设立

第四十二条 有限责任公司由一个以上五十个以下股东出资设立。

第四十三条 有限责任公司设立时的股东可以签订设立协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。

第四十四条 有限责任公司设立时的股东为设立公司从事的活动，其法律后果由公司承受。

公司未成立的，其法律后果由公司设立时的股东承受；设立时的股东为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

设立时的股东因履行公司设立职责造成他人损害的，公司或者无过错的股东

承担赔偿责任后，可以向有过错的股东追偿。

设立时的股东为设立公司以自己的名义从事活动而产生的责任，第三人有权请求公司或者公司设立时的股东承担。

第四十五条 设立有限责任公司，应当由股东共同制定公司章程。

第四十六条 有限责任公司章程应当载明下列事项：

- （一）公司名称和住所；
- （二）公司经营范围；
- （三）公司注册资本；
- （四）股东的姓名或者名称；
- （五）股东的出资额、出资方式 and 出资日期；
- （六）公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；
- （七）公司法定代表人的产生、变更办法；
- （八）股东会会议认为需要规定的其他事项。

股东应当在公司章程上签名或者盖章。

第四十七条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。

第四十八条 股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

第四十九条 股东应当按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额。

股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

股东未按期足额缴纳出资给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第五十条 有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定足额缴纳出资，

或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，应当由该股东补足其差额，设立时的其他股东承担连带责任。

第五十一条 有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当向该股东发出书面催缴书，催缴出资。

董事会未履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。

第五十二条 公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司可以向该股东发出失权通知，通知应当以书面形式发出，自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。

依照前款规定丧失的股权应当依法转让，或者相应减少注册资本并注销该股权；六个月内未转让或者注销的，由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。

第五十三条 公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。

第五十四条 有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书，记载下列事项：

- （一）公司名称；
- （二）公司成立日期；
- （三）公司注册资本；
- （四）股东的姓名或者名称、认缴和实缴的出资额、出资方式和出资日期；
- （五）出资证明书的编号和核发日期。

出资证明书由法定代表人签名，并由公司盖章。

第五十五条 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）股东认缴和实缴的出资额、出资方式和出资日期；
- （三）出资证明书编号；
- （四）取得和丧失股东资格的日期。

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。

第五十六条 股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。

股东可以要求查阅公司会计账簿、会计凭证。股东要求查阅公司会计账簿、会计凭证的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿、会计凭证有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以向人民法院提起诉讼。

股东查阅前款规定的材料，可以委托会计师事务所、律师事务所等中介机构进行。

股东及其委托的会计师事务所、律师事务所等中介机构查阅、复制有关材料，应当遵守有关保护国家秘密、商业秘密、个人隐私、个人信息等法律、行政法规的规定。

第五十七条 公司成立后，股东不得抽逃出资。

违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

第二节 组织机构

第五十八条 有限责任公司股东会由全体股东组成。股东会是公司的权力机构，依照本法行使职权。

第五十九条 股东会行使下列职权：

- （一）选举和更换董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；
- （二）审议批准董事会的报告；
- （三）审议批准监事会的报告；
- （四）审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；
- （五）对公司增加或者减少注册资本作出决议；
- （六）对发行公司债券作出决议；
- （七）对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；
- （八）修改公司章程；
- （九）公司章程规定的其他职权。

股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议。

对本条第一款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章。

第六十条 只有一个股东的有限责任公司不设股东会。股东作出前条第一款所列事项的决定时，应当采用书面形式，并由股东签名或者盖章后置备于公司。

第六十一条 首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依照本法规定行使职权。

第六十二条 股东会会议分为定期会议和临时会议。

定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上的董事或者监事会提议召开临时会议的，应当召开临时会议。

第六十三条 股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事主持。

董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会召集和主持；监事会不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。

第六十四条 召开股东会会议，应当于会议召开十五日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。

第六十五条 股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。

第六十六条 股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

股东会会议作出决议应当经代表过半数表决权的股东通过。

股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

第六十七条 有限责任公司设董事会，本法第七十五条另有规定的除外。

董事会行使下列职权：

- (一) 召集股东会会议，并向股东会报告工作；
- (二) 执行股东会的决议；
- (三) 制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；
- (四) 制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；
- (五) 制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案；
- (六) 决定公司内部管理机构的设置；
- (七) 决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项；
- (八) 制定公司的基本管理制度；
- (九) 公司章程规定或者股东会授予的其他职权。

公司章程对董事会权力的限制不得对抗善意相对人。

第六十八条 有限责任公司董事会成员为三人以上，其成员中可以有公司职工代表。职工人数三百人以上的有限责任公司，除依法设监事会并有公司职工代表的外，其董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

第六十九条 有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。

第七十条 董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过三年。董事任期届满，连选可以连任。

董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞任导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。

董事辞任的，应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效，但存在前款规定情形的，董事应当继续履行职务。

担任法定代表人的董事辞任的，视为同时辞去法定代表人。

法定代表人辞任的，公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人。

第七十一条 股东会可以决议解任董事，决议作出之日解任生效。

无正当理由，在任期届满前解任董事的，该董事可以要求公司予以赔偿。

第七十二条 董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事召集和主持。

第七十三条 董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。

董事会决议的表决，应当一人一票。

董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。

第七十四条 有限责任公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。

经理对董事会负责，根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权。经理列席董事会会议。

第七十五条 规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设董事会，设一名董事，行使本法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。

第七十六条 有限责任公司设监事会，本法第六十九条、第八十三条另有规定的除外。

监事会成员为三人以上。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

监事会设主席一人，由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。

董事、高级管理人员不得兼任监事。

第七十七条 监事的任期每届为三年。监事任期届满，连选可以连任。

监事任期届满未及时改选，或者监事在任期内辞任导致监事会成员低于法定

人数的，在改选出的监事就任前，原监事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行监事职务。

第七十八条 监事会行使下列职权：

（一）检查公司财务；

（二）对董事、高级管理人员执行职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出解任的建议；

（三）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；

（四）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；

（五）向股东会会议提出提案；

（六）依照本法第一百八十九条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；

（七）公司章程规定的其他职权。

第七十九条 监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议。

监事会发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担。

第八十条 监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告。

董事、高级管理人员应当如实向监事会提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权。

第八十一条 监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。

监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

监事会决议应当经全体监事的过半数通过。

监事会决议的表决，应当一人一票。

监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

第八十二条 监事会行使职权所必需的费用，由公司承担。

第八十三条 规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设监事会，

设一名监事，行使本法规定的监事会的职权；经全体股东一致同意，也可以不设监事。

第四章 有限责任公司的股权转让

第八十四条 有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权的，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

第八十五条 人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满二十日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

第八十六条 股东转让其股权的，应当书面通知公司，请求变更股东名册，需要办理变更登记的并请求公司向公司登记机关办理变更登记。公司拒绝或者在合理期限内不予答复的，转让人、受让人可以依法向人民法院提起诉讼。

股权转让的，受让人自记载于股东名册时起向公司主张行使股东权利。

第八十七条 依照本法转让股权后，公司应当及时注销原股东的出资证明书，向新股东签发出资证明书，并相应修改公司章程和股东名册中有关股东及其出资额的记载。对公司章程的该项修改不需再由股东会表决。

第八十八条 股东转让已认缴出资但未届缴资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。

未按期足额缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，受让人知道或者应当知道存在上述情形的，在出资不足的范围内与该股东承担连带责任。

第八十九条 有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合

本法规定的分配利润条件；

（二）公司合并、分立、转让主要财产；

（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会通过决议修改章程使公司存续。

自股东会决议作出之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会决议作出之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。

公司依照本条第一款、第三款规定的情形收购的本公司股权，应当在六个月内依法转让或者注销。

第九十条 自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。

第五章 股份有限公司的设立和组织机构

第一节 设立

第九十一条 设立股份有限公司，可以采取发起设立或者募集设立的方式。

发起设立，是指由发起人认购设立公司时应发行的全部股份而设立公司。

募集设立，是指由发起人认购设立公司时应发行股份的一部分，其余股份向特定对象募集或者向社会公开募集而设立公司。

第九十二条 设立股份有限公司，应当有一人以上二百人以下发起人，其中应当有半数以上的发起人在中华人民共和国境内有住所。

第九十三条 股份有限公司发起人承担公司筹办事务。

发起人应当签订发起人协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。

第九十四条 设立股份有限公司，应当由发起人共同制订公司章程。

第九十五条 股份有限公司章程应当载明下列事项：

（一）公司名称和住所；

（二）公司经营范围；

（三）公司设立方式；

（四）公司股份总数，公司设立时发行的股份数，发行面额股的，每股的金额；

- (五) 发行类别股的，类别股股东的股份数及其权利和义务；
- (六) 发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式；
- (七) 董事会的组成、职权和议事规则；
- (八) 公司法定代表人的产生、变更办法；
- (九) 监事会的组成、职权和议事规则；
- (十) 公司利润分配办法；
- (十一) 公司的解散事由与清算办法；
- (十二) 公司的通知和公告办法；
- (十三) 股东会会议认为需要规定的其他事项。

第九十六条 股份有限公司的注册资本为在公司登记机关登记的已发行股份的股本总额。在发起人认购的股份缴足前，不得向他人募集股份。

法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本最低限额另有规定的，从其规定。

第九十七条 以发起设立方式设立股份有限公司的，发起人应当认足公司章程规定的公司设立时应发行的股份。

以募集设立方式设立股份有限公司的，发起人认购的股份不得少于公司章程规定的公司设立时应发行股份总数的百分之三十五；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。

第九十八条 发起人应当按照其认购的股份足额缴纳股款。

发起人的出资，适用本法第四十八条、第四十九条第二款关于有限责任公司股东出资的规定。

第九十九条 发起人不按照其认购的股份缴纳股款或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认购的股份的，应当按照发起人协议对其他发起人承担违约责任。

第一百条 发起人向社会公开募集股份，应当公告招股说明书，并制作认股书。认股书应当载明本法第一百五十四条第二款、第三款所列事项，由认股人填写认购的股份数、金额、住所，并签名或者盖章。认股人应当按照所认购股数足额缴纳股款。

第一百零一条 向社会公开募集股份的股款缴足后，应当经依法设立的验资

机构验资并出具证明。

第一百零二条 股份有限公司应当制作股东名册并置备于公司。股东名册应当记载下列事项：

- （一）股东的姓名或者名称及住所；
- （二）各股东所认购的股份种类及股份数；
- （三）发行纸面形式的股票的，股票的编号；
- （四）各股东取得股份的日期。

第一百零三条 募集设立股份有限公司的发起人应当自公司设立时应发行股份的股款缴足之日起三十日内召开公司成立大会。发起人应当在成立大会召开十五日前将会议日期通知各股东或者予以公告。成立大会应当有持有表决权过半数的股东出席，方可举行。

以发起设立方式设立股份有限公司成立大会的召开和表决程序由公司章程或者发起人协议规定。

第一百零四条 公司成立大会行使下列职权：

- （一）审议发起人关于公司筹办情况的报告；
- （二）通过公司章程；
- （三）选举董事、监事；
- （四）对公司的设立费用进行审核；
- （五）对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；
- （六）发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以作出不设立公司的决议。

成立大会对前款所列事项作出决议，应当经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

第一百零五条 公司设立时应发行的股份未募足，或者发行股份的股款缴足后，发起人在三十日内未召开成立大会的，认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息，要求发起人返还。

发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开成立大会或者成立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本。

第一百零六条 董事会应当授权代表，于公司成立大会结束后三十日内向公司登记机关申请设立登记。

第一百零七条 本法第四十九条第三款、第五十条、第五十一条、第五十七条的规定，适用于股份有限公司。

第一百零八条 有限责任公司变更为股份有限公司时，折合的实收股本总额不得高于公司净资产额。有限责任公司变更为股份有限公司，为增加资本公开发行股份时，应当依法办理。

第一百零九条 股份有限公司应当将公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、财务会计报告置备于本公司。

第一百一十条 股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告，对公司的经营提出建议或者质询。

连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东查阅公司的会计账簿、会计凭证的，适用本法第五十六条第二款、第三款、第四款的规定。

公司章程对前款规定的持股比例有较低规定的，从其规定。

第二节 股东会

第一百一十一条 股份有限公司股东会由全体股东组成。股东会是公司的权力机构，依照本法行使职权。

第一百一十二条 本法第五十九条第一款、第二款关于有限责任公司股东会职权的规定，适用于股份有限公司股东会。

本法第六十条关于只有一个股东的有限责任公司不设股东会的规定，适用于只有一个股东的股份有限公司。

第一百一十三条 股东会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的，应当在两个月内召开临时股东会会议：

- （一）董事人数不足本法规定人数或者公司章程所定人数的三分之二时；
- （二）公司未弥补的亏损达股本总额三分之一时；
- （三）单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求时；
- （四）董事会认为必要时；

(五) 监事会提议召开时;

(六) 公司章程规定的其他情形。

第一百一十四条 股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事主持。

董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续九十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东可以自行召集和主持。

第一百一十五条 召开股东会会议，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开二十日前通知各股东；临时股东会会议应当于会议召开十五日前通知各股东。

单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以在股东会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会。临时提案应当有明确议题和具体决议事项。董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东会审议；但临时提案违反法律、行政法规或者公司章程的规定，或者不属于股东会职权范围的除外。选举、解任董事、监事以及本法第一百一十六条第三款规定的事项，不得以临时提案提出。公司不得提高提出临时提案股东的持股比例。

公开发行股份的公司，应当以公告方式作出前两款规定的通知。

股东会不得对通知中未列明的事项作出决议。

第一百一十六条 股东出席股东会会议，所持每一股份有一表决权，类别股股东除外。公司持有的本公司股份没有表决权。

股东会作出决议，应当经出席会议的股东所持表决权过半数通过。

股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第一百一十七条 股东会选举董事、监事，可以按照公司章程的规定或者股东会的决议，实行累积投票制。

本法所称累积投票制，是指股东会选举董事或者监事时，每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。

第一百一十八条 股东可以委托代理人出席股东会会议，代理人应当向公司提交股东授权委托书，委托书应当明确代理人代理的事项、权限和期限，并在授权范围内行使表决权。

第一百一十九条 股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名。会议记录应当与出席股东的签名册及代理出席的委托书一并保存。

第三节 董事会、经理

第一百二十条 股份有限公司设董事会，本法第一百二十六条另有规定的除外。

本法第六十七条、第六十八条第一款、第七十条、第七十一条的规定，适用于股份有限公司。

第一百二十一条 股份有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。

审计委员会成员为三名以上，过半数成员不得在公司担任除董事以外的其他职务，且不得与公司存在任何可能影响其独立客观判断的关系。

公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置其他委员会。

第一百二十二条 董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。

董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况。副董事长协助董事长工作，董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事履行职务。

第一百二十三条 董事会每年度至少召开两次会议，每次会议应当于会议召开十日前通知全体董事和监事。

代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上董事或者监事会，可以提议召开临时董事会会议。董事长应当自接到提议后十日内，召集和主持董事会会议。

董事会召开临时会议，可以另定召集董事会的通知方式和通知时限。

第一百二十四条 董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。

董事会决议的表决，应当一人一票。

董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。

第一百二十五条 董事会会议，应当由董事本人出席；董事因故不能出席，可以书面委托其他董事代为出席，委托书应当载明授权范围。

董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东会决议，给公司造成严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任；经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

第一百二十六条 规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设董事会，设一名董事，行使本法规定的董事会的职权。

第一百二十七条 股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。

经理对董事会负责，根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权。经理列席董事会会议。

第一百二十八条 公司董事会可以决定由董事会成员兼任经理。

第一百二十九条 公司应当定期向股东披露董事、监事、高级管理人员从公司获得报酬的情况。

第四节 监事会

第一百三十条 股份有限公司设监事会，本法第一百二十一条、第一百三十三条另有规定的除外。

监事会成员为三人以上。监事会成员应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

监事会设主席一人，可以设副主席。监事会主席和副主席由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由监事会副主席召集和主持监事会会议；监事会副主席不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。

董事、高级管理人员不得兼任监事。

本法第七十七条关于有限责任公司监事任期的规定，适用于股份有限公司监

事。

第一百三十一条 本法第七十八条至第八十条的规定，适用于股份有限公司监事会。

监事会行使职权所必需的费用，由公司承担。

第一百三十二条 监事会每六个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。

监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

监事会决议应当经全体监事的过半数通过。

监事会决议的表决，应当一人一票。

监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

第一百三十三条 规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设监事会，设一名监事，行使本法规定的监事会的职权。

第五节 上市公司组织机构的特别规定

第一百三十四条 本法所称上市公司，是指其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司。

第一百三十五条 上市公司在一年内购买、出售重大资产或者向他人提供担保的金额超过公司资产总额百分之三十的，应当由股东会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第一百三十六条 上市公司设独立董事，具体管理办法由国务院证券监督管理机构规定。

第一百三十七条 上市公司在董事会中设置审计委员会的，董事会对下列事项作出决议前应当经审计委员会全体成员过半数通过：

- （一）聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所；
- （二）任免财务负责人；
- （三）披露财务会计报告；
- （四）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

第一百三十八条 上市公司设董事会秘书，负责公司股东会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理，办理信息披露事务等事宜。

第一百三十九条 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业或者个人有关联关系的，该董事应当及时向董事会书面报告。有关联关系的董事不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交上市公司股东会审议。

第一百四十条 上市公司应当依法披露股东、实际控制人的信息，相关信息应当真实、准确、完整。

禁止违反法律、行政法规的规定，代持上市公司股票。

第一百四十一条 上市公司控股子公司不得取得该上市公司的股份。

上市公司控股子公司因公司合并、质权行使等原因持有上市公司股份的，不得行使所持股份对应的表决权，并应当及时处分相关上市公司股份。

第六章 股份有限公司的股份发行和转让

第一节 股份发行

第一百四十二条 公司的资本划分为股份。公司的全部股份，根据公司章程的规定择一采用面额股或者无面额股。采用面额股的，每一股的金额相等。

公司可以根据公司章程的规定将已发行的面额股全部转换为无面额股或者将无面额股全部转换为面额股。

采用无面额股的，应当将发行股份所得股款的二分之一以上计入注册资本。

第一百四十三条 股份的发行，实行公平、公正的原则，同类别的每一股份应当具有同等权利。

同次发行的同类别股份，每股的发行条件和价格应当相同；认购人所认购的股份，每股应当支付相同价额。

第一百四十四条 公司可以按照公司章程的规定发行下列与普通股权利不同的类别股：

- （一）优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；
- （二）每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；
- （三）转让须经公司同意等转让受限的股份；
- （四）国务院规定的其他类别股。

公开发行股份的公司不得发行前款第二项、第三项规定的类别股；公开发行前已发行的除外。

公司发行本条第一款第二项规定的类别股的，对于监事或者审计委员会成员的选举和更换，类别股与普通股每一股的表决权数相同。

第一百四十五条 发行类别股的公司，应当在公司章程中载明以下事项：

- （一）类别股分配利润或者剩余财产的顺序；
- （二）类别股的表决权数；
- （三）类别股的转让限制；
- （四）保护中小股东权益的措施；
- （五）股东会会议认为需要规定的其他事项。

第一百四十六条 发行类别股的公司，有本法第一百一十六条第三款规定的事项等可能损害类别股股东权利的，除应当依照第一百一十六条第三款的规定经股东会决议外，还应当经出席类别股股东会的股东所持表决权的三分之二以上通过。

公司章程可以对需经类别股股东会决议的其他事项作出规定。

第一百四十七条 公司的股份采取股票的形式。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。

公司发行的股票，应当为记名股票。

第一百四十八条 面额股股票的发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。

第一百四十九条 股票采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。

股票采用纸面形式的，应当载明下列主要事项：

- （一）公司名称；
- （二）公司成立日期或者股票发行的时间；
- （三）股票种类、票面金额及代表的股份数，发行无面额股的，股票代表的股份数。

股票采用纸面形式的，还应当载明股票的编号，由法定代表人签名，公司盖章。

发起人股票采用纸面形式的，应当标明发起人股票字样。

第一百五十条 股份有限公司成立后，即向股东正式交付股票。公司成立前不得向股东交付股票。

第一百五十一条 公司发行新股，股东会应当对下列事项作出决议：

- （一）新股种类及数额；
- （二）新股发行价格；
- （三）新股发行的起止日期；
- （四）向原有股东发行新股的种类及数额；
- （五）发行无面额股的，新股发行所得股款计入注册资本的金额。

公司发行新股，可以根据公司经营情况和财务状况，确定其作价方案。

第一百五十二条 公司章程或者股东会可以授权董事会在三年内决定发行不超过已发行股份百分之五十的股份。但以非现金支付方式支付股款的应当经股东会决议。

第一百五十三条 公司章程或者股东会授权董事会决定发行新股的，董事会决议应当经全体董事三分之二以上通过。

第一百五十四条 公司向社会公开募集股份，应当经国务院证券监督管理机构注册，公告招股说明书。

招股说明书应当附有公司章程，并载明下列事项：

- （一）发行的股份总数；
- （二）面额股的票面金额和发行价格或者无面额股的发行价格；
- （三）募集资金的用途；
- （四）认股人的权利和义务；
- （五）股份种类及其权利和义务；
- （六）本次募股的起止日期及逾期未募足时认股人可以撤回所认股份的说明。

公司设立时发行股份的，还应当载明发起人认购的股份数。

第一百五十五条 公司向社会公开募集股份，应当由依法设立的证券公司承销，签订承销协议。

第一百五十六条 公司向社会公开募集股份，应当同银行签订代收股款协议。代收股款的银行应当按照协议代收和保存股款，向缴纳股款的认股人出具收

款单据，并负有向有关部门出具收款证明的义务。

公司发行股份募足股款后，应予公告。

第二节 股份转让

第一百五十七条 股份有限公司的股东持有的股份可以向其他股东转让，也可以向股东以外的人转让；公司章程规定转让受限的股份，其转让按照公司章程的规定。

第一百五十八条 股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。

第一百五十九条 股票的转让，由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式进行；转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。

股东会召开前二十日内或者公司决定分配股利的基准日前五日内，不得变更股东名册。法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构对上市公司股东名册变更另有规定的，从其规定。

第一百六十条 公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构对上市公司的股东、实际控制人转让其所持有的本公司股份另有规定的，从其规定。

公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在就任时确定的任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

股票在法律、行政法规规定的限制转让期限内出质的，质权人不得在限制转让期限内行使质权。

第一百六十一条 有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股份，公开发行股份的公司除外：

（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件；

(二) 公司转让主要财产；

(三) 公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会通过决议修改章程使公司存续。

自股东会决议作出之日起六十日内，股东与公司不能达成股份收购协议的，股东可以自股东会决议作出之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

公司依照本条第一款规定收购的本公司股份，应当在六个月内依法转让或者注销。

第一百六十二条 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；

(二) 与持有本公司股份的其他公司合并；

(三) 将股份用于员工持股计划或者股权激励；

(四) 股东因对股东会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份；

(五) 将股份用于转换上市公司发行的可转换为股票的公司债券；

(六) 上市公司为维护公司价值及股东权益所必需。

公司因前款第一项、第二项规定的情形收购本公司股份的，应当经股东会决议；公司因前款第三项、第五项、第六项规定的情形收购本公司股份的，可以按照公司章程或者股东会的授权，经三分之二以上董事出席的董事会会议决议。

公司依照本条第一款规定收购本公司股份后，属于第一项情形的，应当自收购之日起十日内注销；属于第二项、第四项情形的，应当在六个月内转让或者注销；属于第三项、第五项、第六项情形的，公司合计持有的本公司股份数不得超过本公司已发行股份总数的百分之十，并应当在三年内转让或者注销。

上市公司收购本公司股份的，应当依照《中华人民共和国证券法》的规定履行信息披露义务。上市公司因本条第一款第三项、第五项、第六项规定的情形收购本公司股份的，应当通过公开的集中交易方式进行。

公司不得接受本公司的股票作为质权的标的。

第一百六十三条 公司及其子公司不得为他人取得本公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。

为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作

出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。

违反前两款规定为他人取得本公司股份提供财务资助，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

第一百六十四条 股票被盗、遗失或者灭失，股东可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》规定的公示催告程序，请求人民法院宣告该股票失效。人民法院宣告该股票失效后，股东可以向公司申请补发股票。

第一百六十五条 上市公司的股票，依照有关法律、行政法规及证券交易所交易规则上市交易。

第一百六十六条 上市公司应当依照法律、行政法规的规定披露相关信息。

第一百六十七条 自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，股份转让受限的股份有限公司的章程另有规定的除外。

第七章 国家出资公司组织机构的特别规定

第一百六十八条 国家出资公司的组织机构，适用本章规定；本章没有规定的，适用本法其他规定。

本法所称国家出资公司，是指国家出资的国有独资公司、国有资本控股公司，包括国家出资的有限责任公司、股份有限公司。

第一百六十九条 国家出资公司，由国务院或者地方人民政府分别代表国家依法履行出资人职责，享有出资人权益。国务院或者地方人民政府可以授权国有资产监督管理机构或者其他部门、机构代表本级人民政府对国家出资公司履行出资人职责。

代表本级人民政府履行出资人职责的机构、部门，以下统称为履行出资人职责的机构。

第一百七十条 国家出资公司中中国共产党的组织，按照中国共产党章程的规定发挥领导作用，研究讨论公司重大经营管理事项，支持公司的组织机构依法行使职权。

第一百七十一条 国有独资公司章程由履行出资人职责的机构制定。

第一百七十二条 国有独资公司不设股东会，由履行出资人职责的机构行使

股东会职权。履行出资人职责的机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项，但公司章程的制定和修改，公司的合并、分立、解散、申请破产，增加或者减少注册资本，分配利润，应当由履行出资人职责的机构决定。

第一百七十三条 国有独资公司的董事会依照本法规定行使职权。

国有独资公司的董事会成员中，应当过半数为外部董事，并应当有公司职工代表。

董事会成员由履行出资人职责的机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。

董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由履行出资人职责的机构从董事会成员中指定。

第一百七十四条 国有独资公司的经理由董事会聘任或者解聘。

经履行出资人职责的机构同意，董事会成员可以兼任经理。

第一百七十五条 国有独资公司的董事、高级管理人员，未经履行出资人职责的机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。

第一百七十六条 国有独资公司在董事会中设置由董事组成的审计委员会行使本法规定的监事会职权的，不设监事会或者监事。

第一百七十七条 国家出资公司应当依法建立健全内部监督管理和风险控制制度，加强内部合规管理。

第八章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

第一百七十八条 有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

（一）无民事行为能力或者限制民事行为能力；

（二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年，被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾二年；

（三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；

（四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照、责令关闭之日起未逾三年；

（五）个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人。

违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。

第一百七十九条 董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程。

第一百八十条 董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权谋取不正当利益。

董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。

第一百八十一条 股东会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。

第一百八十二条 董事、监事、高级管理人员不得有下列行为：

- （一）侵占公司财产、挪用公司资金；
- （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；
- （三）利用职权贿赂或者收受其他非法收入；
- （四）接受他人与公司交易的佣金归为己有；
- （五）擅自披露公司秘密；
- （六）违反对公司忠实义务的其他行为。

第一百八十三条 董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议。

董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

第一百八十四条 董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或

者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：

（一）向董事会或者股东会报告，并经董事会或者股东会决议通过；

（二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。

第一百八十五条 董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并经董事会或者股东会决议，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。

第一百八十六条 董事会对本法第一百八十三条至第一百八十五条规定的事项决议时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交股东会审议。

第一百八十七条 董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十二条至第一百八十五条规定所得的收入应当归公司所有。

第一百八十八条 董事、监事、高级管理人员执行职务违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第一百八十九条 董事、高级管理人员有前条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会向人民法院提起诉讼；监事有前条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会向人民法院提起诉讼。

监事会或者董事会收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为公司利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。

本条第一款、第二款所称的董事会、董事、高级管理人员、监事会、监事，包括全资子公司的董事会、董事、高级管理人员、监事会、监事。

第一百九十条 董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。

第一百九十一条 董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。

第一百九十二条 公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。

第一百九十三条 公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。

公司为董事投保责任保险或者续保后，董事会应当向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容。

第九章 公司债券

第一百九十四条 本法所称公司债券，是指公司发行的约定按期还本付息的有价证券。

公司债券可以公开发行，也可以非公开发行。

公司债券的发行和交易应当符合《中华人民共和国证券法》等法律、行政法规的规定。

第一百九十五条 公开发行公司债券的申请经国务院证券监督管理机构注册后，应当公告公司债券募集办法。

公司债券募集办法应当载明下列主要事项：

- （一）公司名称；
- （二）债券募集资金的用途；
- （三）债券总额和债券的票面金额；
- （四）债券利率的确定方式；
- （五）还本付息的期限和方式；
- （六）债券担保情况；
- （七）债券的发行价格、发行的起止日期；
- （八）公司净资产额；
- （九）已发行的尚未到期的公司债券总额；
- （十）公司债券的承销机构。

第一百九十六条 公司以实物券方式发行公司债券的，应当在债券上载明公司名称、债券票面金额、利率、偿还期限等事项，并由法定代表人签名，公司盖章。

第一百九十七条 公司债券应当为记名债券。

第一百九十八条 公司发行公司债券应当置备公司债券持有人名册。

发行公司债券的，应当在公司债券持有人名册上载明下列事项：

- （一）债券持有人的姓名或者名称及住所；
- （二）债券持有人取得债券的日期及债券的编号；
- （三）债券总额，债券的票面金额、利率、还本付息的期限和方式；
- （四）债券的发行日期。

第一百九十九条 公司债券的登记结算机构应当建立债券登记、存管、付息、兑付等相关制度。

第二百条 公司债券可以转让，转让价格由转让人与受让人约定。

公司债券的转让应当符合法律、行政法规的规定。

第二百零一条 公司债券由债券持有人以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让；转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于公司债券持有人名册。

第二百零二条 股份有限公司经股东会决议，或者经公司章程、股东会授权由董事会决议，可以发行可转换为股票的公司债券，并规定具体的转换办法。上市公司发行可转换为股票的公司债券，应当经国务院证券监督管理机构注册。

发行可转换为股票的公司债券，应当在债券上标明可转换公司债券字样，并在公司债券持有人名册上载明可转换公司债券的数额。

第二百零三条 发行可转换为股票的公司债券的，公司应当按照其转换办法向债券持有人换发股票，但债券持有人对转换股票或者不转换股票有选择权。法律、行政法规另有规定的除外。

第二百零四条 公开发行公司债券的，应当为同期债券持有人设立债券持有人会议，债券持有人会议可以对与债券持有人有利害关系的事项作出决议。

债券持有人会议决议应当经出席债券持有人会议且有表决权的持有人所持表决权的过半数通过。

除公司债券募集办法另有约定的，债券持有人会议决议对同期全体债券持有人发生效力。

第二百零五条 公开发行公司债券的，发行人应当为债券持有人聘请债券受托管理人，委托其为债券持有人办理受领清偿、债权保全、与债券相关的诉讼以

及参与债务人破产程序等事项。

第二百零六条 债券受托管理人应当勤勉尽责，公正履行受托管理职责，不得损害债券持有人利益。

受托管理人与债券持有人存在利益冲突可能损害债券持有人利益的，债券持有人会议可以决议变更债券受托管理人。

债券受托管理人违反法律、行政法规或者债券持有人会议决议，损害债券持有人利益的，应当承担赔偿责任。

第十章 公司财务、会计

第二百零七条 公司应当依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定建立本公司的财务、会计制度。

第二百零八条 公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并依法经会计师事务所审计。

财务会计报告应当依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定制作。

第二百零九条 有限责任公司应当按照公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东。

股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东会年会的二十日前置备于本公司，供股东查阅；公开发行股票股份有限公司应当公告其财务会计报告。

第二百一十条 公司分配当年税后利润时，应当提取利润的百分之十列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的百分之五十以上的，可以不再提取。

公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的，在依照前款规定提取法定公积金之前，应当先用当年利润弥补亏损。

公司从税后利润中提取法定公积金后，经股东会决议，还可以从税后利润中提取任意公积金。

公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司按照股东实缴的出资比例分配利润，全体股东约定不按照出资比例分配利润的除外；股份有限公司按照股东所持有的股份比例分配利润，公司章程另有规定的除外。

公司持有的本公司股份不得分配利润。

第二百一十一条 公司违反本法规定在弥补亏损和提取法定公积金之前向

股东分配利润的，股东应当将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

第二百一十二条 股东会作出分配利润的决议的，董事会应当在股东会决议作出之日起六个月内进行分配；公司章程或者股东会决议另有规定的除外。

第二百一十三条 公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款、发行无面额股所得股款未计入注册资本的金额以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他项目，应当列为公司资本公积金。

第二百一十四条 公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。

公积金弥补公司亏损，应当先使用任意公积金和法定公积金；仍不能弥补的，可以按照规定使用资本公积金。

法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的百分之二十五。

第二百一十五条 公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，按照公司章程的规定，由股东会、董事会或者监事会决定。

公司股东会、董事会或者监事会就解聘会计师事务所进行表决时，应当允许会计师事务所陈述意见。

第二百一十六条 公司应当向聘用的会计师事务所提供真实、完整的会计凭证、会计账簿、财务会计报告及其他会计资料，不得拒绝、隐匿、谎报。

第二百一十七条 公司除法定的会计账簿外，不得另立会计账簿。

对公司资产，不得以任何个人名义开立账户存储。

第十一章 公司合并、分立、增资、减资

第二百一十八条 公司合并可以采取吸收合并或者新设合并。

一个公司吸收其他公司为吸收合并，被吸收的公司解散。两个以上公司合并设立一个新的公司为新设合并，合并各方解散。

第二百一十九条 公司与其持股百分之九十以上的公司合并，被合并的公司不需经股东会决议，但应当通知其他股东，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权或者股份。

公司合并支付的价款不超过本公司净资产百分之十的，可以不经股东会决议；

但是，公司章程另有规定的除外。

公司依照前两款规定合并不经股东会决议的，应当经董事会决议。

第二百二十条 公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出合并决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上或者统一的企业信息公示系统公告。债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

第二百二十一条 公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

第二百二十二条 公司分立，其财产作相应的分割。

公司分立，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上或者统一的企业信息公示系统公告。

第二百二十三条 公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

第二百二十四条 公司减少注册资本，应当编制资产负债表及财产清单。

公司应当自股东会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或者统一的企业信息公示系统公告。债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知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。

公司减少注册资本，应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份，本法或者其他法律另有规定的除外。

第二百二十五条 公司依照本法第二百一十四条第二款的规定弥补亏损后，仍有亏损的，可以减少注册资本弥补亏损，但不得向股东分配，也不得免除股东缴纳出资或者股款的义务。

按照前款规定减少注册资本的，不适用前条第二款的规定，但应当在报纸上或者统一的企业信息公示系统公告。

公司按照前两款的规定减少注册资本后，在法定公积金累计额达到公司注册资本百分之五十前，不得分配利润。

第二百二十六条 违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资

金,减免股东出资的应当恢复原状;给公司造成损失的,股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

第二百二十七条 有限责任公司增加资本时,股东在同等条件下有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资的除外。

股份有限公司为增加资本发行新股时,股东不享有优先认购权,公司章程另有规定或者股东会决议赋予股东优先认购权的除外。

第二百二十八条 有限责任公司增加注册资本时,股东认缴新增资本的出资,依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。

股份有限公司为增加注册资本发行新股时,股东认购新股,依照本法设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。

第十二章 公司解散和清算

第二百二十九条 公司因下列原因解散:

- (一) 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现;
- (二) 股东会决议解散;
- (三) 因公司合并或者分立需要解散;
- (四) 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销;
- (五) 人民法院依照本法第二百三十一条的规定予以解散。

公司出现前款规定的解散事由,应当在十日内将解散事由通过统一的企业信息公示系统予以公示。

第二百三十条 公司有前条第一款第一项、第二项情形,且尚未向股东分配财产的,可以通过修改公司章程或者经股东会决议而存续。

依照前款规定修改公司章程或者经股东会决议,有限责任公司须经持有三分之二以上表决权的股东通过,股份有限公司须经出席股东会会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第二百三十一条 公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司百分之十以上表决权的股东,可以请求人民法院解散公司。

第二百三十二条 公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四

项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。

清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。

清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

第二百三十三条 公司依照前条第一款的规定应当清算，逾期不成立清算组进行清算或者成立清算组后不清算的，利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

公司因本法第二百二十九条第一款第四项的规定而解散的，作出吊销营业执照、责令关闭或者撤销决定的部门或者公司登记机关，可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

第二百三十四条 清算组在清算期间行使下列职权：

- （一）清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；
- （二）通知、公告债权人；
- （三）处理与清算有关的公司未了结的业务；
- （四）清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；
- （五）清理债权、债务；
- （六）分配公司清偿债务后的剩余财产；
- （七）代表公司参与民事诉讼活动。

第二百三十五条 清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于六十日内在报纸上或者统一的企业信息公示系统公告。债权人应当自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。

债权人申报债权，应当说明债权的有关事项，并提供证明材料。清算组应当对债权进行登记。

在申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿。

第二百三十六条 清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制订清算方案，并报股东会或者人民法院确认。

公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例

分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。

清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动。公司财产在未依照前款规定清偿前，不得分配给股东。

第二百三十七条 清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请破产清算。

人民法院受理破产申请后，清算组应当将清算事务移交给人民法院指定的破产管理人。

第二百三十八条 清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。

清算组成员怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

第二百三十九条 公司清算结束后，清算组应当制作清算报告，报股东会或者人民法院确认，并报送公司登记机关，申请注销公司登记。

第二百四十条 公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以通过简易程序注销公司登记。

通过简易程序注销公司登记，应当通过统一的企业信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。

公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

第二百四十一条 公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未清算完毕的，公司登记机关可以通过统一的企业信息公示系统予以公告，公告期限不少于六十日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。

依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

第二百四十二条 公司被依法宣告破产的，依照有关企业破产的法律实施破产清算。

第十三章 外国公司的分支机构

第二百四十三条 本法所称外国公司，是指依照外国法律在中华人民共和国境外设立的公司。

第二百四十四条 外国公司在中华人民共和国境内设立分支机构，应当向中

国主管机关提出申请，并提交其公司章程、所属国的公司登记证书等有关文件，经批准后，向公司登记机关依法办理登记，领取营业执照。

外国公司分支机构的审批办法由国务院另行规定。

第二百四十五条 外国公司在中华人民共和国境内设立分支机构，应当在中华人民共和国境内指定负责该分支机构的代表人或者代理人，并向该分支机构拨付与其所从事的经营活动相适应的资金。

对外国公司分支机构的经营资金需要规定最低限额的，由国务院另行规定。

第二百四十六条 外国公司的分支机构应当在其名称中标明该外国公司的国籍及责任形式。

外国公司的分支机构应当在本机构中置备该外国公司章程。

第二百四十七条 外国公司在中华人民共和国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。

外国公司对其分支机构在中华人民共和国境内进行经营活动承担民事责任。

第二百四十八条 经批准设立的外国公司分支机构，在中华人民共和国境内从事业务活动，应当遵守中国的法律，不得损害中国的社会公共利益，其合法权益受中国法律保护。

第二百四十九条 外国公司撤销其在中华人民共和国境内的分支机构时，应当依法清偿债务，依照本法有关公司清算程序的规定进行清算。未清偿债务之前，不得将其分支机构的财产转移至中华人民共和国境外。

第十四章 法律责任

第二百五十条 违反本法规定，虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的，由公司登记机关责令改正，对虚报注册资本的公司，处以虚报注册资本金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司，处以五万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处以二十万元以上一百万元以下的罚款，吊销营业执照；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上五万元以下的罚款。

第二百五十一条 公司的发起人、股东虚假出资，未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的，由公司登记机关责令改正，处以虚假出资金额

百分之五以上百分之十五以下的罚款。

第二百五十二条 公司的发起人、股东在公司成立后，抽逃其出资的，由公司登记机关责令改正，处以所抽逃出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以三万元以上三十万元以下的罚款。

第二百五十三条 有下列行为之一的，由县级以上人民政府财政部门按照《中华人民共和国会计法》等法律、行政法规的规定处罚：

- (一) 在法定的会计账簿以外另立会计账簿；
- (二) 提供存在虚假记载或者隐瞒重要事实的财务会计报告。

第二百五十四条 公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。

第二百五十五条 公司在进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载，或者在未清偿债务前分配公司财产的，由公司登记机关责令改正，对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额百分之五以上百分之十以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。

第二百五十六条 承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假材料或者提供有重大遗漏的报告的，由有关机关按照《中华人民共和国资产评估法》、《中华人民共和国注册会计师法》等法律、行政法规的规定处罚。

承担资产评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实，给公司债权人造成损失的，除能够证明自己没有过错的外，在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。

第二百五十七条 公司登记机关对不符合本法规定条件的登记申请予以登记，或者对符合本法规定条件的登记申请不予登记的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予处分。

第二百五十八条 公司登记机关的上级部门强令公司登记机关对不符合本法规定条件的登记申请予以登记，或者对符合本法规定条件的登记申请不予登记的，或者对违法登记进行包庇的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依

法给予处分。

第二百五十九条 未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司名义的，或者未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司的分公司，而冒用有限责任公司或者股份有限公司的分公司名义的，由公司登记机关责令改正或者予以取缔，可以并处十万元以下的罚款。

第二百六十条 公司成立后无正当理由超过六个月未开业的，或者开业后自行停业连续六个月以上的，可以由公司登记机关吊销营业执照，但公司依法办理歇业的除外。

公司登记事项发生变更时，未依照本法规定办理有关变更登记的，由公司登记机关责令限期登记；逾期不登记的，处以一万元以上十万元以下的罚款。

第二百六十一条 外国公司违反本法规定，擅自在中华人民共和国境内设立分支机构的，由公司登记机关责令改正或者关闭，可以并处五万元以上二十万元以下的罚款。

第二百六十二条 利用公司名义从事危害国家安全、社会公共利益的严重违法行为的，吊销营业执照。

第二百六十三条 公司违反本法规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金的，其财产不足以支付时，先承担民事赔偿责任。

第二百六十四条 违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十五章 附 则

第二百六十五条 本法下列用语的含义：

（一）高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

（二）控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额超过百分之五十或者其持有的股份占股份有限公司股本总额超过百分之五十的股东；出资额或者持有股份的比例虽然低于百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会的决议产生重大影响的股东。

（三）实际控制人，是指通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

（四）关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理

人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。

第二百六十六条 本法自 年 月 日起施行。

二、关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定

发文机关 全国人民代表大会常务委员会

发文字号 主席令第十一号

发文日期 2023年09月01日 施行日期 2024年01月01日

时效性 尚未 效力级别 法律

《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》已由中华人民共和国第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议于2023年9月1日通过，现予公布，自2024年1月1日起施行。

中华人民共和国主席 习近平

2023年9月1日

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定

(2023年9月1日第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过)

第十四届全国人民代表大会常务委员会第五次会议决定对《中华人民共和国民事诉讼法》作如下修改：

一、将第四十条修改为：“人民法院审理第一审民事案件，由审判员、人民陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数，必须是单数。

“适用简易程序审理的民事案件，由审判员一人独任审理。基层人民法院审理的基本事实清楚、权利义务关系明确的第一审民事案件，可以由审判员一人适用普通程序独任审理。

“人民陪审员在参加审判活动时，除法律另有规定外，与审判员有同等的权利义务。”

二、将第四十七条第四款修改为：“前三款规定，适用于法官助理、书记员、司法技术人员、翻译人员、鉴定人、勘验人。”

三、将第一百一十五条修改为：“当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、

调解等方式侵害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，人民法院应当驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

“当事人单方捏造民事案件基本事实，向人民法院提起诉讼，企图侵害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，适用前款规定。”

四、将第一百三十条第二款修改为：“当事人未提出管辖异议，并应诉答辩或者提出反诉的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。”

五、将第一百四十条第二款修改为：“开庭审理时，由审判长或者独任审判员核对当事人，宣布案由，宣布审判人员、法官助理、书记员的名单，告知当事人有关的诉讼权利义务，询问当事人是否提出回避申请。”

六、将第一百八十四条修改为：“人民法院审理选民资格案件、宣告失踪或者宣告死亡案件、指定遗产管理人案件、认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件、认定财产无主案件、确认调解协议案件和实现担保物权案件，适用本章规定。本章没有规定的，适用本法和其他法律的有关规定。”

七、在第十五章第三节后增加一节，作为第四节：

“第四节 指定遗产管理人案件

“第一百九十四条 对遗产管理人的确定有争议，利害关系人申请指定遗产管理人的，向被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地基层人民法院提出。

“申请书应当写明被继承人死亡的时间、申请事由和具体请求，并附有被继承人死亡的相关证据。

“第一百九十五条 人民法院受理申请后，应当审查核实，并按照有利于遗产管理的原则，判决指定遗产管理人。

“第一百九十六条 被指定的遗产管理人死亡、终止、丧失民事行为能力或者存在其他无法继续履行遗产管理职责情形的，人民法院可以根据利害关系人或者本人的申请另行指定遗产管理人。

“第一百九十七条 遗产管理人违反遗产管理职责，严重侵害继承人、受遗赠人或者债权人合法权益的，人民法院可以根据利害关系人的申请，撤销其遗产管理人资格，并依法指定新的遗产管理人。”

八、将第二百七十二改为第二百七十六条，修改为：“因涉外民事纠纷，

对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起除身份关系以外的诉讼，如果合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地位于中华人民共和国领域内的，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地人民法院管辖。

“除前款规定外，涉外民事纠纷与中华人民共和国存在其他适当联系的，可以由人民法院管辖。”

九 、增加一条，作为第二百七十七条：“涉外民事纠纷的当事人书面协议选择人民法院管辖的，可以由人民法院管辖。”

十 、增加一条，作为第二百七十八条：“当事人未提出管辖异议，并应诉答辩或者提出反诉的，视为人民法院有管辖权。”

十一 、将第二百七十三条改为第二百七十九条，修改为：“下列民事案件，由人民法院专属管辖：

“（一）因在中华人民共和国领域内设立的法人或者其他组织的设立、解散、清算，以及该法人或者其他组织作出的决议的效力等纠纷提起的诉讼；

“（二）因与在中华人民共和国领域内审查授予的知识产权的有效性有关的纠纷提起的诉讼；

“（三）因在中华人民共和国领域内履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼。”

十二 、增加一条，作为第二百八十条：“当事人之间的同一纠纷，一方当事人向外国法院起诉，另一方当事人向人民法院起诉，或者一方当事人既向外国法院起诉，又向人民法院起诉，人民法院依照本法有管辖权的，可以受理。当事人订立排他性管辖协议选择外国法院管辖且不违反本法对专属管辖的规定，不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益的，人民法院可以裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。”

十三 、增加一条，作为第二百八十一条：“人民法院依据前条规定受理案件后，当事人以外国法院已经先于人民法院受理为由，书面申请人民法院中止诉讼的，人民法院可以裁定中止诉讼，但是存在下列情形之一的除外：

“（一）当事人协议选择人民法院管辖，或者纠纷属于人民法院专属管辖；

“（二）由人民法院审理明显更为方便。

“外国法院未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结的，依当事人的书面申请，人民法院应当恢复诉讼。

“外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，已经被人民法院全部或者部分承认，当事人对已经获得承认的部分又向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。”

十四、增加一条，作为第二百八十二条：“人民法院受理的涉外民事案件，被告提出管辖异议，且同时有下列情形的，可以裁定驳回起诉，告知原告向更为方便的外国法院提起诉讼：

“（一）案件争议的基本事实不是发生在中华人民共和国领域内，人民法院审理案件和当事人参加诉讼均明显不方便；

“（二）当事人之间不存在选择人民法院管辖的协议；

“（三）案件不属于人民法院专属管辖；

“（四）案件不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益；

“（五）外国法院审理案件更为方便。

“裁定驳回起诉后，外国法院对纠纷拒绝行使管辖权，或者未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结，当事人又向人民法院起诉的，人民法院应当受理。”

十五、将第二十五章章名修改为“送达、调查取证、期间”。

十六、将第二百七十四条改为第二百八十三条，修改为：“人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书，可以采用下列方式：

“（一）依照受送达人所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达；

“（二）通过外交途径送达；

“（三）对具有中华人民共和国国籍的受送达人，可以委托中华人民共和国驻受送达人所在国的使领馆代为送达；

“（四）向受送达人在本案中委托的诉讼代理人送达；

“（五）向受送达人在中华人民共和国领域内设立的独资企业、代表机构、分支机构或者有权接受送达的业务代办人送达；

“（六）受送达人为外国人、无国籍人，其在中华人民共和国领域内设立的法人或者其他组织担任法定代表人或者主要负责人，且与该法人或者其他组织为共同被告的，向该法人或者其他组织送达；

“（七）受送达人为外国法人或者其他组织，其法定代表人或者主要负责人在中华人民共和国领域内的，向其法定代表人或者主要负责人送达；

“（八）受送达人所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达，自邮寄之日起满三个月，送达回证没有退回，但根据各种情况足以认定已经送达的，期间届满之日视为送达；

“（九）采用能够确认受送达人收悉的电子方式送达，但是受送达人所在国法律禁止的除外；

“（十）以受送达人同意的其他方式送达，但是受送达人所在国法律禁止的除外。

“不能用上述方式送达的，公告送达，自发出公告之日起，经过六十日，即视为送达。”

十七、增加一条，作为第二百八十四条：“当事人申请人民法院调查收集的证据位于中华人民共和国领域外，人民法院可以依照证据所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式，或者通过外交途径调查收集。

“在所在国法律不禁止的情况下，人民法院可以采用下列方式调查收集：

“（一）对具有中华人民共和国国籍的当事人、证人，可以委托中华人民共和国驻当事人、证人所在国的使领馆代为取证；

“（二）经双方当事人同意，通过即时通讯工具取证；

“（三）以双方当事人同意的其他方式取证。”

十八、将第二百八十七条改为第二百九十七条，第二款修改为：“在中华人民共和国领域内依法作出的发生法律效力仲裁裁决，当事人请求执行的，如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内，当事人可以直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。”

十九、将第二百八十八条改为第二百九十八条，修改为：“外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定，需要人民法院承认和执行的，可以由当事人直接向有管辖权的中级人民法院申请承认和执行，也可以由外国法院依照该国与中华

“ 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定，或者按照互惠原则，请求人民法院承认和执行。”

二十一、将第二百八十九条改为第二百九十九条，修改为：“人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则进行审查后，认为不违反中华人民共和国法律的基本原则且不损害国家主权、安全、社会公共利益的，裁定承认其效力；需要执行的，发出执行令，依照本法的有关规定执行。”

二十一、增加一条，作为第三百条：“对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，人民法院经审查，有下列情形之一的，裁定不予承认和执行：

“（一）依据本法第三百零一条的规定，外国法院对案件无管辖权；

“（二）被申请人未得到合法传唤或者虽经合法传唤但未获得合理的陈述、辩论机会，或者无诉讼行为能力的当事人未得到适当代理；

“（三）判决、裁定是通过欺诈方式取得；

“（四）人民法院已对同一纠纷作出判决、裁定，或者已经承认第三国法院对同一纠纷作出的判决、裁定；

“（五）违反中华人民共和国法律的基本原则或者损害国家主权、安全、社会公共利益。”

二十二、增加一条，作为第三百零一条：“有下列情形之一的，人民法院应当认定该外国法院对案件无管辖权：

“（一）外国法院依照其法律对案件没有管辖权，或者虽然依照其法律有管辖权但与案件所涉纠纷无适当联系；

“（二）违反本法对专属管辖的规定；

“（三）违反当事人排他性选择法院管辖的协议。”

二十三、增加一条，作为第三百零二条：“当事人向人民法院申请承认和执行外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，该判决、裁定涉及的纠纷与人民法院正在审理的纠纷属于同一纠纷的，人民法院可以裁定中止诉讼。

“外国法院作出的发生法律效力判决、裁定不符合本法规定的承认条件的，人民法院裁定不予承认和执行，并恢复已经中止的诉讼；符合本法规定的承认条

件的，人民法院裁定承认其效力；需要执行的，发出执行令，依照本法的有关规定执行；对已经中止的诉讼，裁定驳回起诉。”

二十四、增加一条，作为第三百零三条：“当事人对承认和执行或者不予承认和执行的裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。”

二十五、将第二百九十条改为第三百零四条，修改为：“在中华人民共和国领域外作出的发生法律效力仲裁裁决，需要人民法院承认和执行的，当事人可以直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请。被执行人住所地或者其财产不在中华人民共和国领域内的，当事人可以向申请人住所地或者与裁决的纠纷有适当联系的地点的中级人民法院申请。人民法院应当依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则办理。”

二十六、增加一条，作为第三百零五条：“涉及外国国家的民事诉讼，适用中华人民共和国有关外国国家豁免的法律规定；有关法律没有规定的，适用本法。”

本决定自 2024 年 1 月 1 日起施行。

《中华人民共和国民事诉讼法》根据本决定作相应修改并对条文顺序作相应调整，重新公布。

三、关于印发《经营者集中反垄断合规指引》的通知

发文机关 国家市场监督管理总局

发文字号 国市监反执二发〔2023〕74号

发文日期 2023年09月05日 施行日期 2023年09月05日

时效性 现行有效 效力级别 部门规章

各省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团市场监管局（厅、委）：

现将《经营者集中反垄断合规指引》印发给你们，请结合本辖区经营者合规情况，做好有关合规宣传和培训工作。

市场监管总局

2023年9月5日

第一章 总则

第一条 目的和依据

为了引导经营者落实经营者集中反垄断合规主体责任，提高经营者集中反垄断合规意识和管理水平，促进社会主义市场经济健康发展，根据《[中华人民共和国反垄断法](#)》（以下简称反垄断法）、《[国务院关于经营者集中申报标准的规定](#)》（以下简称申报标准）、《[经营者集中审查规定](#)》等规定，制定本指引。

本指引是国务院反垄断委员会发布的《[经营者反垄断合规指南](#)》在经营者集中领域的专项指引。经营者可以根据经营规模、管理模式、集中频次、合规体系等自身情况，参照本指引建立经营者集中反垄断合规管理制度，或者将本指引有关经营者集中合规要素纳入经营者现有反垄断合规管理制度。

第二条 合规必要性

经营者集中审查是一项事前反垄断监管制度，旨在防止经营者通过经营者集中排除、限制相关市场竞争。

经营者加强经营者集中反垄断合规管理，可以帮助经营者识别、评估和管控经营者集中反垄断法律风险，避免具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中，防范因违法实施集中承担法律责任。

第三条 适用范围

本指引适用于经营者在中国境内以及境外实施经营者集中时的反垄断合规

活动。

第二章 经营者集中审查主要规定

第四条 经营者集中

经营者集中是指下列情形：经营者合并、经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权、经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

对于新设合营企业，如果至少有两个经营者共同控制该合营企业，则构成经营者集中；如果仅有一个经营者单独控制该合营企业，其他经营者没有控制权，则不构成经营者集中。

第五条 经营者集中申报

经营者集中达到申报标准的，经营者应当事先向国家市场监督管理总局（以下简称市场监管总局）申报，未申报或者申报后获得批准前不得实施集中。未达到申报标准，但有证据证明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，市场监管总局可以要求经营者申报并书面通知经营者，经营者应当依法申报。

经营者集中有下列情形之一的，可以不向市场监管总局申报：

（一）参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产的；

（二）参与集中的每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。

第六条 申报义务人

通过合并方式实施的经营者集中，合并各方均为申报义务人；其他情形的经营者集中，取得控制权或者能够施加决定性影响的经营者为申报义务人，其他经营者予以配合。

同一项经营者集中有多个申报义务人的，可以委托一个申报义务人申报。被委托的申报义务人未申报的，其他申报义务人不能免除申报义务。申报义务人未申报的，其他参与集中的经营者可以提出申报。

申报义务人没有依法履行申报义务，导致违法实施集中的，申报义务人承担相应法律责任。

第七条 经营者集中审查

收到经营者集中申报后，市场监管总局依法对经营者集中可能产生的竞争影响进行评估。经审查，市场监管总局对不具有排除、限制竞争效果的经营者集中依法无条件批准，对具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中依法附加限制性条件批准或者予以禁止。

第八条 违法实施经营者集中调查

经营者集中达到申报标准，经营者未申报实施集中、申报后未经批准实施集中或者违反审查决定的，市场监管总局依法进行调查。

经营者集中未达到申报标准，但有证据证明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果，经营者未按照相关规定进行申报的，市场监管总局依法进行调查。

是否实施集中的判断因素主要包括是否完成经营主体登记或者权利变更登记、委派高级管理人员、实际参与经营决策和管理、与其他经营者交换敏感信息、实质性整合业务等。

第九条 法律风险和责任

经营者违反反垄断法有关经营者集中规定，可能面临以下法律风险或者承担以下法律责任：

（一）违法实施集中，且具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，由市场监管总局依法责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，处上一年度销售额 10% 以下的罚款；不具有排除、限制竞争效果的，处 500 万元以下的罚款；

（二）对市场监管总局依法实施的审查和调查，经营者拒绝提供有关材料、信息，或者提供虚假材料、信息，或者隐匿、销毁、转移证据，或者有其他拒绝、阻碍调查行为的，由市场监管总局依法责令改正，对单位处上一年度销售额 1% 以下的罚款，上一年度没有销售额或者销售额难以计算的，处 500 万元以下的罚款；对个人处 50 万元以下的罚款；

（三）违法行为情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的，市场监管总局可以在第（一）（二）项规定罚款数额的二倍以上五倍以下确定具体罚款数额；

（四）因违法行为受到行政处罚的，按照国家有关规定记入信用记录，并向

社会公示；

（五）实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任，损害社会公共利益的，可能面临民事公益诉讼；

（六）违法行为构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三章 重点合规风险

第十条 重点关注的经营者集中

建议经营者重点关注下列经营者集中，充分评估反垄断法律风险：

（一）与上一会计年度中国境内营业额超过 4 亿元的经营者合并；

（二）收购上一会计年度中国境内营业额超过 4 亿元的经营者的股权或者资产；

（三）与上一会计年度中国境内营业额超过 4 亿元的经营者共同收购其他经营者的股权或者资产；

（四）通过合同等方式取得上一会计年度中国境内营业额超过 4 亿元经营者的控制权或者能够对其施加决定性影响；

（五）与上一会计年度中国境内营业额超过 4 亿元的经营者新设合营企业；

（六）交易金额巨大或者可能对市场产生重大影响，受到业内广泛关注的经营者集中。

前款以及本指引第二十条第一款所称营业额 4 亿元标准是根据本指引发布时的申报标准所设立，后续如申报标准修改，4 亿元标准相应调整。

第十一条 判断是否应当申报时的关注重点

判断一项交易是否应当申报经营者集中时，首先判断交易是否构成经营者集中，其次判断经营者集中是否达到申报标准，建议参考《[经营者集中审查规定](#)》有关控制权判断和营业额计算的规定。在判断是否应当申报时，需要重点关注以下风险：

（一）控制权认定不准确，误判交易不构成经营者集中导致未依法申报违法实施集中。

【案例】判断一项交易是否构成经营者集中，取决于经营者通过该交易是否取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。收购少数股权也可能取得控制权，从而构成经营者集中。A 企业收购 B 企业 20% 股权，尽管

A企业不是最大股东,但A企业可以单独否决B企业的年度商业计划、财务预算、高级管理人员任免等经营管理事项,则A企业很可能取得对B企业的(共同)控制权,构成经营者集中。如果该经营者集中达到申报标准,A企业未申报,则构成未依法申报违法实施集中。

(二)营业额计算不准确,误判经营者集中未达到申报标准导致未依法申报违法实施集中。

【案例】参与集中的经营者的营业额包括该经营者以及申报时与该经营者存在直接或者间接控制关系的所有经营者的营业额总和,但是不包括上述经营者之间的营业额。作为收购方的A企业上一会计年度中国境内营业额仅为2亿元,但A企业所属的B集团上一会计年度中国境内营业额达到申报标准,在判断是否达到申报标准时应当按照B集团营业额计算。如果A企业按照营业额2亿元计算认为没有达到申报标准而未申报,可能构成未依法申报违法实施集中。

第十二条 判断何时申报时的关注重点

达到申报标准的经营者集中,经营者在签署集中协议后,实施集中前应当向市场监管总局申报,没有及时申报的,可能构成未依法申报违法实施集中。

【案例】为同一经济目的,经营者之间确定发生的分步骤实施的收购交易,如果各步交易之间相互关联、互为条件,可能构成一项经营者集中,在实施第一步前需要申报。A企业与B企业签署一份交易协议,根据该协议,A企业确定将分三步收购B企业持有的目标公司全部股权,第一次收购16%股权、第二次收购34%股权、第三次收购剩余股权,最终完成全部100%股权收购,该多步交易很可能构成一项经营者集中,如果达到申报标准,需要在实施第一步前申报,否则构成未依法申报违法实施集中。

第十三条 申报后“抢跑”

申报经营者集中后,在获得市场监管总局批准前,经营者不得实施集中,否则构成“抢跑”并承担违法实施集中法律责任。

【案例】A企业与B企业计划新设合营企业,依法进行了经营者集中申报,但在市场监管总局尚未作出经营者集中审查决定的情况下,完成了合营企业登记注册手续,构成违法实施集中。A企业与B企业承担违法实施集中的法律责任。

第十四条 对申报代理人的要求

申报人可以自行申报，也可以依法委托他人代理申报。申报人选择代理人应当严格审慎，对代理行为加强管理，并依法承担相应责任。申报代理人应当诚实守信、合规经营，不得故意隐瞒有关情况、提供虚假材料或者采取其他行为阻碍经营者集中案件审查、调查工作。

第十五条 对申报材料的要求

申报人应当对申报文件、资料的真实性、准确性、完整性负责。申报代理人负责协助申报人对申报文件、资料的真实性、准确性、完整性进行审核。

第十六条 排除、限制竞争风险

依法申报的经营者集中，如果市场监管总局审查认为该项经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果，将附加限制性条件批准或者禁止该项经营者集中。

评估经营者集中的竞争影响，可以考察相关经营者单独或者共同排除、限制竞争的能力、动机及可能性。集中涉及上下游市场或者关联市场的，可以考察相关经营者利用在一个或者多个市场的控制力，排除、限制其他市场竞争的能力、动机及可能性。

【案例】经营者可以参考市场监管总局网站发布的附条件批准/禁止经营者集中案件反垄断审查决定公告。

第十七条 违反审查决定

经营者集中被附加限制性条件批准的，经营者应当严格遵守限制性条件。经营者集中被禁止的，经营者不得实施集中。

【案例】A企业收购B企业股权经营者集中获得附加限制性条件批准。条件之一是要求A企业不得降低相关产品给予经销商的折扣，并委托监督受托人监督执行。监督受托人核查发现A企业给予经销商的折扣违反了附条件审查决定的相关要求，市场监管总局调查核实后对A企业依法作出行政处罚。

第十八条 阻碍经营者集中审查调查

配合经营者集中审查调查工作是经营者应当遵守的法律义务。经营者拒绝提供有关材料信息，或者提供虚假材料信息，或者隐匿、销毁、转移证据，或者其他拒绝、阻碍调查行为的，将承担较为严重的法律后果。

第十九条 境外经营者集中反垄断风险

不同司法辖区有关经营者集中申报标准、程序等规定存在差异。经营者开展经营者集中业务时，建议同时关注可能涉及到的境外司法辖区的经营者集中或者并购控制反垄断监管法律规定。

有关境外经营者集中反垄断合规，经营者可以参考市场监管总局《企业境外反垄断合规指引》有关经营者集中合规内容。

第四章 合规风险管理

第二十条 合规管理制度

鼓励具有经营者集中需求的经营者建立经营者集中反垄断合规管理制度，特别是在中国境内年度营业额超过 4 亿元的经营者；建议中国境内年度营业额超过 100 亿元的经营者建立经营者集中反垄断合规管理制度。

鼓励具备条件的集团企业在母公司、子公司各层级建立经营者集中反垄断合规管理制度，或者采取有效措施将经营者集中反垄断合规管理覆盖集团各层级成员企业。

第二十一条 合规管理职责

经营者可以设立或者指定相关部门承担经营者集中反垄断合规管理职责（以下简称合规管理部门），主要履行以下职责：

（一）制定、评估、更新经营者集中反垄断合规管理制度和措施，监督制度和措施的实施；

（二）识别、评估经营者集中反垄断合规风险，及时制止、纠正不合规的经营者集中行为；

（三）向决策层或者高级管理层报告经营者集中反垄断合规情况，及时提示重大合规风险并采取应对措施；

（四）为内部相关部门及人员提供经营者集中反垄断合规建议、咨询和指导；

（五）组织开展经营者集中反垄断合规培训，提升相关人员合规意识和能力；

（六）配合人事等相关责任部门落实相关合规奖惩措施；

（七）研究跟进国内外经营者集中最新法律法规以及执法实践；

（八）指导集团内所属企业经营者集中反垄断合规管理制度建设；

（九）协调组织内部相关部门及人员配合市场监管总局经营者集中审查和调查工作；

（十）其他合规相关工作。

合规管理部门可以委托专业机构协助开展相关工作。

第二十二条 经营者集中反垄断合规负责人

鼓励达到一定规模且集中行为较为频繁的经营者设置经营者集中反垄断合规负责人（以下简称合规负责人），负责经营者集中反垄断合规事项，履行相关合规管理职责。合规负责人应当具备下列合规管理能力：

- （一）掌握经营者集中反垄断相关法律法规；
- （二）具备识别和防控经营者集中反垄断法律风险的专业知识；
- （三）熟悉经营者内部投资并购全链条业务流程；
- （四）了解经营者主营业务所在市场竞争状况；
- （五）其他应当具备的合规管理能力。

经营者可以将管理层中负责合规、法务事务的高级管理人员明确为合规负责人，赋予相应职责权限，提供必要的工作条件、岗位待遇和教育培训，保障其履行经营者集中反垄断合规管理职责。

第二十三条 关键岗位人员

经营者内部与投资并购业务密切相关的投资、法务、财务等部门岗位是经营者集中反垄断合规管理的关键岗位。建议关键岗位人员做好以下工作：

- （一）知悉经营者集中相关法律法规；
- （二）遵守经营者集中反垄断合规管理要求；
- （三）参加经营者集中反垄断合规培训；
- （四）配合提供合规所需相关材料；
- （五）其他合规相关工作。

第二十四条 风险识别和评估

建议经营者在投资并购决策和执行流程中嵌入经营者集中反垄断合规审核程序，识别、评估经营者集中反垄断法律风险，提早做好申报准备以及相应风险防范措施。鼓励经营者在制定投资并购计划、开展投资并购洽谈等更早阶段识别、评估可能面临的经营者集中反垄断法律风险。

第二十五条 风险应对

鼓励经营者建立经营者集中反垄断合规风险应对机制，针对不同法律风险制

定对应处置措施，主要包括以下方面：

（一）发现经营者集中达到申报标准的，及时依法履行申报义务，为申报审查工作预留必要时间，确保申报前以及获得批准前不实施集中；

（二）发现拟议交易可能具有排除、限制竞争效果的，及时调整交易计划、交易结构或者采取其他必要措施减少交易可能对市场竞争产生的不利影响；

（三）申报后市场监管总局认为经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，经营者应当尽早提出附加限制性条件方案；

（四）发现可能构成违法实施经营者集中行为的，及时停止相关行为并与市场监管总局沟通，积极配合开展相关工作。

第五章 合规管理保障

第二十六条 合规承诺

鼓励经营者建立经营者集中反垄断合规承诺机制。合规承诺可以提高经营者决策人员、高级管理人员等对经营者集中反垄断法律风险的认识和重视程度，确保合规管理能够有效执行。

经营者决策人员、高级管理人员以及投资部门等关键岗位人员可以作出经营者集中反垄断合规承诺，或者在整体合规承诺中纳入经营者集中反垄断合规内容。经营者可以在内部人事管理制度中明确相关人员违反合规承诺的不利后果。

第二十七条 合规报告

经营者可以建立经营者集中反垄断合规报告机制，或者在整体合规报告中纳入经营者集中反垄断合规事项。合规负责人可以定期向经营者决策层或者高级管理层报告经营者集中反垄断合规情况。当出现重大合规风险时，合规负责人及时向经营者决策层或者高级管理层汇报，并提出风险应对建议。

鼓励经营者向市场监管总局、省级市场监管部门报告经营者集中反垄断合规情况及进展，包括合规管理制度建设、合规人员配备、合规审核记录、合规宣传培训、第三方评价以及近年申报和被处罚情况等。省级市场监管部门可以定期了解辖区内经营者合规管理情况，给予经营者必要支持和指导。

第二十八条 合规评价

鼓励经营者采取适当方式定期对经营者集中反垄断合规管理制度的执行效果进行评价，持续完善合规管理制度、改进合规管理体系。

经营者集中反垄断合规管理制度有效性评价可以包括以下方面：

- （一）建立明确、可执行的合规管理体系和流程；
- （二）配备合规负责人且职责清晰；
- （三）设置明确的合规奖惩机制和举措；
- （四）合规审核得到全面、充分、有效执行；
- （五）有关合规有效运行的其他情况。

第二十九条 合规咨询

经营者可以建立经营者集中反垄断合规咨询机制。鼓励经营者相关人员尽早向合规管理部门或者合规负责人咨询经营者集中过程中遇到的合规问题。经营者可以向外部法律专家、专业机构等进行合规咨询，也可以就申报经营者集中等事项向市场监管总局、相关省级市场监管部门提出商谈咨询。

市场监管总局、省级市场监管部门指导经营者做好相关合规、申报等工作。

第三十条 合规培训

鼓励经营者以专家授课、印发手册等多种形式开展经营者集中合规宣传与培训，引导和督促经营者相关人员提高合规意识与能力，提升合规管理效能。

鼓励经营者对决策人员、高级管理人员进行经营者集中基础知识培训，对合规负责人、关键岗位人员进行经营者集中专业培训和考核。

市场监管总局、省级市场监管部门加强经营者集中反垄断合规宣传和培训，指导经营者做好合规管理。

第三十一条 合规奖惩

鼓励经营者建立内部经营者集中反垄断合规奖惩机制，对合规工作成效显著的合规负责人、关键岗位人员给予表彰和奖励，当经营者出现重大违法实施经营者集中行为时，对未审慎履行合规职责的合规负责人或者关键岗位人员给予必要惩戒。

第三十二条 合规激励

为鼓励经营者积极开展经营者集中反垄断合规，市场监管总局在查处违法实施集中行为时可以考虑经营者集中反垄断合规管理制度建设及实施情况。

第三十三条 发挥行业协会作用

鼓励行业协会充分发挥桥梁纽带作用，组织经营者与市场监管部门开展经营

者集中审查工作交流和培训，服务经营者建立健全经营者集中反垄断合规管理制度。

第六章 附则

第三十四条 指引的效力

本指引仅对经营者集中反垄断合规作出一般性指导，供经营者参考，不具有强制性。经营者可以结合自身特点，细化完善内部合规管理制度，建立合规管理体系。

本指引关于经营者集中审查制度的阐释多为原则性、概括性说明，案例列举并不涵盖全部法律风险，建议经营者在参考本指引时依据经营者集中相关法律法规结合具体问题进行具体分析评估。

第三十五条 指引的解释

本指引由市场监管总局负责解释。

四、关于印发《市场监管部门促进民营经济发展的若干举措》的通知

发文机关 国家市场监督管理总局

发文字号 国市监信发〔2023〕77号

发文日期 2023年09月15日 施行日期 2023年09月15日

时效性 现行有效 效力级别 部门规章

各省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团市场监管局（厅、委）：

现将《市场监管部门促进民营经济发展的若干举措》印发给你们，请结合实际认真贯彻落实。

市场监管总局

2023年9月15日

市场监管部门促进民营经济发展的若干举措

为深入贯彻党中央、国务院关于促进民营经济发展壮大的决策部署，全面落实《中共中央 国务院关于促进民营经济发展壮大的意见》（以下简称《意见》），持续优化稳定公平透明可预期的发展环境，充分激发民营经济生机活力，确保《意见》提出的各项工作落到实处，现提出如下措施。

一、持续优化民营经济发展环境

1. 修订出台新版市场准入负面清单，推动各类经营主体依法平等进入清单之外的行业、领域、业务，持续破除市场准入壁垒。优化行政许可服务，大力推进许可审批工作的标准化、规范化和便利化。支持各地区探索电子营业执照在招投标平台登录、签名、在线签订合同等业务中的应用。

2. 清理规范行政审批、许可、备案等政务服务事项的前置条件和审批标准，不得将政务服务事项转为中介服务事项，没有法律法规依据不得在政务服务前要求企业自行检测、检验、认证、鉴定、公正或提供证明等。

3. 推动认证结果跨行业跨区域互通互认。深化强制性产品认证制度改革，进一步简化CCC认证程序。全面推进认证机构资质审批制度改革，推进认证机构批准书电子化。

4. 加强公平竞争政策供给，加快出台《公平竞争审查条例》等制度文件，健全公平竞争制度框架和政策实施机制，坚持对各类所有制企业一视同仁、平等对

待。及时清理废除含有地方保护、市场分割、指定交易等妨碍统一市场和公平竞争的政策，定期推出不当干预全国统一大市场建设问题清单。未经公平竞争，不得授予经营者特许经营权，不得限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品和服务。

5. 强化反垄断执法，严格依法开展经营者集中审查。依法制止滥用行政权力排除限制竞争行为。着力加强公平竞争倡导，凝聚全社会公平竞争共识，促进公平竞争更大合力。优化经营者集中申报标准。指导企业落实合规主体责任，提高合规意识和能力。加大对企业境外反垄断诉讼和调查应对指导，提升企业合规意识和维权能力。做好企业海外投资并购风险研究和预警，制定合规指引。

6. 深入推进企业信用风险分类管理。优化完善企业信用风险分类指标体系，推动分类结果在“双随机、一公开”监管中常态化运用，对信用风险低的A类企业，合理降低抽查比例和频次，不断提高分类的科学性和精准性。鼓励有条件的地区探索对个体工商户、农民专业合作社等经营主体实施信用风险分类管理。加强企业信用监管大数据分析应用，继续编制中国企业信用指数，优化企业信用指数编制方案，打造企业信用趋势“晴雨表”，提升防范化解各类潜在性、苗头性、趋势性信用风险能力。

7. 强化信用约束激励。研究制定关于强化失信惩戒和守信激励的政策文件。深入开展严重违法失信行为治理专项行动。加快修订总局有关信用修复管理规范性文件，扩大信用修复范围，完善信用修复机制。发挥公示对企业的信用激励作用，对获得荣誉的企业在公示系统上予以标注公示，提升信用良好企业获得感。

8. 深入开展信用提升行动，全面推广信用承诺制度，围绕构建信用承诺、守诺核查、失信惩戒、信用修复闭环管理体系，便利经营主体以承诺方式取得许可或者修复信用。

9. 推动企业信用同盟常态化运行，遵循政府引导、企业主导、自愿加入、协同共治的原则，进一步发挥诚信企业的标杆示范作用，激励更多企业守信重信，提升市场整体信用水平。

10. 促进经营主体注册、注销便利化，全面落实简易注销、普通注销制度，完善企业注销“一网服务”平台。推动出台跨部门的歇业政策指引。进一步优化企业开办服务。促进个体工商户持续健康发展，实施个体工商户分型分类精准帮

扶。优化个体工商户转企业相关政策，降低转换成本。

二、加大对民营经济政策支持力度

11. 完善信用信息归集共享公示体系，将承诺和履约信息纳入信用记录。开展经营主体信用监管标准体系建设，推动各地各部门在企业信用监管数据归集共享应用中执行使用。深入开展经营主体信用监管数据质量提升行动，以高质量的数据支撑“三个监管”。健全中小微企业和个体工商户信用评级和评价体系。

12. 为个体工商户提供更加方便快捷的年报服务。不断扩大“多报合一”范围，切实减轻企业负担。按照《保障中小企业款项支付条例》规定，做好大型企业逾期尚未支付中小企业款项的合同数量、金额的年报公示工作。

13. 针对民营中小微企业和个体工商户建立支持政策“免审即享”机制，推广告知承诺制，能够通过公共数据平台获取的材料，不再要求重复提供。加强直接面向个体工商户的政策发布和解读引导。配合相关部门搭建民营企业、个体工商户用工和劳动者求职信息对接平台。

三、强化民营经济发展法治保障

14. 开展反不正当竞争“守护”专项执法行动，严厉打击侵犯商业秘密、仿冒混淆等不正当竞争行为和恶意抢注商标等违法行为。

15. 持续深化“双随机、一公开”监管，推动建设统一工作平台，深入推进跨部门综合监管，推行“一业一查”，避免多头执法、重复检查，减轻企业负担，提高监管效能。

16. 深入推动公正文明执法行风建设。构建“预防为主、轻微免罚、重违严惩、过罚相当、事后回访”的闭环式管理模式，以行政执法服务公平竞争、保障高质量发展。鼓励开展跨行政区域联动执法。

17. 持续开展涉企违规收费整治工作，减轻企业费用负担。开展涉企违规收费督检考工作，对违规收费治理情况开展“回头看”。畅通涉企违规收费投诉举报渠道，建立规范的问题线索部门共享和转办机制，综合采取市场监管、行业监管、信用监管等手段实施联合惩戒，集中曝光违规收费典型案例。

四、着力推动民营经济实现高质量发展

18. 支持引导民营企业完善法人治理结构、规范股东行为、强化内部监督，实现治理规范、有效制衡、合规经营，鼓励有条件的民营企业建立完善中国特色

现代企业制度。

19. 支持民营企业提升标准化能力，参与国家标准制修订工作，在国家标准立项、起草、技术审查以及标准实施信息反馈、评估等过程中提出意见和建议。支持民营企业牵头设立国际性专业标准组织，积极推进标准化建设。联合全国工商联共同举办 2023 年民营经济标准创新大会，开展民营经济标准创新周活动，组织开展小微民营企业“标准体检”试点，推动各级工商联及所属商会积极开展民营企业标准“领跑者”和商会团体标准“领先者”活动。

20. 开展民营企业质量管理体系认证提升行动，提升民营企业质量技术创新能力。持续开展“计量服务中小企业行”活动，梳理企业测量需求，为企业实施计量咨询和技术服务。支持民营企业参与产业计量测试中心建设，提升民营企业先进测量能力。

21. 促进平台规则透明和行为规范，推动平台经济健康发展。持续开展网络市场监管与服务示范区创建，不断释放平台经济发展新动能。加强互联网平台常态化监管，建立健全平台企业合规推进机制，降低平台企业合规经营成本。持续推出平台企业“绿灯”投资案例，规范平台收费行为，引导平台和中小商户共赢合作，促进平台经济良性发展。

五、持续营造关心促进民营经济发展壮大社会氛围

22. 加强新闻宣传。综合运用新闻发布会、集体采访等多种形式，加大政策解读力度，提高政策传播声量，推动政策效能释放；加大成效宣传力度，结合民营经济准入准营亮点数据、各地典型经验做法，强化选题策划和正面阐释引导，积极营造民营经济健康发展的舆论氛围。

【典型案例】

一、安徽省外经建设（集团）有限公司与东方置业房地产有限公司 及第三人哥斯达黎加银行、中国建设银行股份有限公司安徽省分行 保函欺诈纠纷案【公报案例】

审理法院：最高人民法院

案 号：(2017)最高法民再 134 号

案 由：保函欺诈纠纷

裁判日期：2017 年 12 月 14 日

【裁判要旨】

一、判断是否构成独立保函欺诈涉及对基础交易的审查时，应坚持有限及必要原则，审查范围应限于受益人是否明知基础合同的相对人并不存在基础合同项下的违约事实或者不存在其他导致独立保函付款的事实。否则，对基础合同的过度审查将会动摇独立保函“见索即付”的制度价值。

二、受益人基础合同项下的违约情形，并不必然构成独立保函项下的欺诈索款，即受益人基础合同项下的违约情形并非构成保函欺诈的充分必要条件。

三、判断独立反担保函项下是否存在欺诈，不仅需要审查独立保函欺诈情形，亦需要考查担保行（独立保函开立行）向反担保函开立行主张权利时是否存在欺诈。只有担保行明知受益人系欺诈性索款且违反诚实信用原则付款，并向反担保行主张独立反担保函项下款项时，才能认定担保行构成独立反担保函项下的欺诈性索款。

最高人民法院

民事判决书

(2017)最高法民再 134 号

再审申请人（一审被告、二审上诉人）：东方置业房地产有限公司（InmobiliariaPalacioOrientalS.A）。住所地：哥斯达黎加共和国圣何塞市园林区。

代表人：兰明（MingLanShuen），该公司董事长。

委托代理人：李云海，北京市中伦文德律师事务所律师。

被申请人（一审原告、二审被上诉人）：安徽省外经建设（集团）有限公司。
住所地：中华人民共和国安徽省合肥市包河区东流路 28 号。

法定代表人：蒋庆德，该公司董事长。

委托代理人：姬敬武，北京大成（海口）律师事务所律师。

委托代理人：侯佳音，北京大成律师事务所律师。

一审第三人：哥斯达黎加银行（BancodeCostaRica）。住所地：哥斯达黎加共和国圣何塞市 0-2 道 4-6。

代表人：马里奥·巴雷内切亚·克托（MarioBarrenecheaCoto），该行总经理。

委托代理人：孙芳龙，北京市中伦（青岛）律师事务所律师。

委托代理人：荆维航，北京市中伦（青岛）律师事务所律师。

一审第三人：中国建设银行股份有限公司安徽省分行。住所地：中华人民共和国安徽省合肥市徽州大道 255 号。

代表人：戴跃明，该分行行长。

委托代理人：许子庆，上海锦天城（合肥）律师事务所律师。

委托代理人：王拥军，上海锦天城（合肥）律师事务所律师。

再审申请人东方置业房地产有限公司（以下简称东方置业公司）因与被申请人安徽省外经建设（集团）有限公司（以下简称外经集团公司）、一审第三人哥斯达黎加银行、中国建设银行股份有限公司安徽省分行（以下简称建行安徽省分行）保函欺诈纠纷一案，不服安徽省高级人民法院（2014）皖民二终字第 00389 号民事判决，向本院申请再审。本院于 2016 年 6 月 3 日作出（2016）最高法民申 61 号民事裁定，提审本案。本院提审本案后，依法组成合议庭于 2017 年 8 月 8 日公开开庭进行了审理。东方置业公司委托代理人李云海，外经集团公司委托代理人姬敬武、侯佳音，哥斯达黎加银行委托代理人孙芳龙、荆维航，建行安徽

省分行委托代理人许子庆到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

外经集团公司向安徽省合肥市中级人民法院（以下简称一审法院）起诉称：东方置业公司在基础合同项下已经构成违约，在双方基础合同项下的付款义务尚在仲裁阶段，且哥斯达黎加法院已下发暂停支付禁令的情况下，东方置业公司仍然向哥斯达黎加银行申请执行独立保函，违反了诚实信用原则，是对保函独立性原则的滥用，构成欺诈。请求判令：一、东方置业公司的行为构成保函欺诈；二、东方置业公司进行保函索赔的民事行为无效；三、建行安徽省分行不得向哥斯达黎加银行支付编号为 34147020000289 的银行保函项下 2008000 美元的款项；四、哥斯达黎加银行不得向东方置业公司支付编号为 G051225 的银行保函项下的 2008000 美元的款项。

一审法院查明：

2010 年 1 月 16 日，东方置业公司作为开发方，与作为承包方的外经集团公司、作为施工方的安徽外经建设中美洲有限公司（以下简称外经中美洲公司）在哥斯达黎加共和国圣何塞市签订了《哥斯达黎加湖畔华府项目施工合同》（以下简称《施工合同》），约定承包方的施工范围为：三栋各十四层综合商住楼，三层地下室，总面积大约 35516.8 平方米，其中地下结构 9909 平方米，地上结构 25607.8 平方米以及雨水管道改向。合同签订后，外经集团公司于 2010 年 5 月 26 日向建行安徽省分行提出申请，并以哥斯达黎加银行作为转开行，向作为受益人的东方置业公司开立履约保函，保证事项为哥斯达黎加湖畔华府项目。2010 年 5 月 28 日，哥斯达黎加银行开立编号为 G051225 的履约保函，担保人为建行安徽省分行，委托人为外经集团公司，受益人为东方置业公司，担保金额为 2008000 美元，有效期至 2011 年 10 月 12 日，后延期至 2012 年 2 月 12 日。建行安徽省分行同时向哥斯达黎加银行开具编号为 34147020000289 的反担保函，承诺自收到哥斯达黎加银行通知后二十日内支付保函项下的款项。

2012 年 2 月 7 日，外经中美洲公司以东方置业公司为被申请人向哥斯达黎加建筑师和工程师联合会争议解决中心提交仲裁请求，请求仲裁庭裁决解除合同并裁决东方置业公司赔偿其损失共计 1213487.3 美元，理由是东方置业公司拖欠应支付之已施工完成量的工程款及相应利息，构成严重违约。2 月 10 日，哥斯达黎加银行向建行安徽省分行发出电文，称东方置业公司提出索赔，要求支付

G051225 号银行保函项下 2008000 美元的款项，哥斯达黎加银行因而要求建行安徽省分行须于 2012 年 2 月 16 日前支付上述款项。2 月 12 日，应外经中美洲公司申请，哥斯达黎加行政诉讼法院第二法庭下达临时保护措施禁令，裁定哥斯达黎加银行暂停执行 G051225 号履约保函。

同年 2 月 23 日，外经集团公司向一审法院提起保函欺诈纠纷诉讼，同时申请中止支付 G051225 号保函、34147020000289 号保函项下款项，一审法院于 2 月 27 日作出（2012）合民四初字第 00005-1 号裁定，裁定中止支付 G051225 号保函及 34147020000289 号保函项下款项，并于 2 月 28 日向建行安徽省分行送达了上述裁定。2 月 29 日，建行安徽省分行向哥斯达黎加银行发送电文告知了一审法院已作出的裁定事由，并于当日向哥斯达黎加银行寄送了上述裁定书的复印件，哥斯达黎加银行于 3 月 5 日收到上述裁定书复印件。

同年 3 月 6 日，哥斯达黎加行政诉讼法院第二法庭判决外经中美洲公司申请预防性措施败诉，解除了临时保护措施禁令。3 月 16 日，哥斯达黎加银行向建行安徽省分行发出电文，表示决定中止支付 G051225 号保函项下款项直到纠纷解决，且明确表述“一旦中国法院告知你方，该纠纷解决了，我们将按照中国法院的解决方法来实施”，并以此要求建行安徽省分行延长 34147020000289 号保函的期限直至纠纷被中国法院解决。3 月 20 日，建行安徽省分行延长了 34147020000289 号保函的有效期，并承诺“一旦中国法院要求我们支付保函 34147020000289，我们将立即支付此笔款项至哥斯达黎加银行”。3 月 21 日，哥斯达黎加银行向东方置业公司支付了 G051225 号保函项下款项。

2013 年 7 月 9 日，哥斯达黎加建筑师和工程师联合会裁决认定东方置业公司在履行合同过程中严重违约，并裁决东方置业公司向外经中美洲公司支付 1 号至 18 号工程进度款共计 800058.45 美元及利息。外经集团公司认为东方置业公司违反了诚实信用原则，是对保函独立性原则的滥用，构成欺诈。

一审法院认为：

本案争议焦点为：（一）本案的管辖以及法律适用问题；（二）东方置业公司是否存在保函欺诈行为；（三）哥斯达黎加银行和建行安徽省分行应承担何种法律责任。

（一）本案的保函法律关系涉及到四方主体，外经集团公司作为外经中美洲

公司在国内的母公司，是涉案保函的开立申请人，其申请建行安徽省分行向哥斯达黎加银行开立见索即付的反担保保函，由哥斯达黎加银行向受益人东方置业公司转开履约保函。本案案由是保函欺诈纠纷，保函欺诈属于侵权纠纷，应按侵权纠纷案件的管辖规定，由被告住所地或侵权行为地法院管辖，而侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地，本案保函的反担保人建行安徽省分行以及申请人外经集团公司均位于中华人民共和国境内，外经集团公司主张的保函欺诈的侵权结果亦发生在我国境内，故外经集团公司有权在我国提起本案诉讼，一审法院具有管辖权，东方置业公司及哥斯达黎加银行辩称外经集团公司无权在中国国内提起本案诉讼的理由不能成立。关于本案的法律适用问题，因涉案保函已约定适用《见索即付保函统一规则》这一国际惯例，根据当事人意思自治原则，当事人明示选择了适用的法律或惯例，应当遵守。同时，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十四条的规定，侵权责任纠纷适用侵权行为地法律，故本案保函欺诈的认定与止付标准应直接适用中国法律。而关于保函欺诈的认定问题，《见索即付保函统一规则》以及我国法律、司法解释并无明确规定，可参考《联合国独立保证与备用信用证公约》的有关规定来进行分析认定。

（二）根据《见索即付保函统一规则》的规定，独立保函具有单据化特征，即担保人对受益人所提示的单据进行合理谨慎的审查时，只需审查其与保函的规定是否完全相符以及单据之间在表面上是否完全一致，无需对基础合同的履行情况进行审查。同时，国际惯例以及国际公约在承认独立保函独立性的同时，根据诚实信用原则，将欺诈性的索赔作为担保人在单据表面相符的情况下拒绝付款的重要抗辩理由，即欺诈例外抗辩。国际公约规定了欺诈例外的几种情形，其中包括“从担保的类型和目的可断定受益人的索赔要求无任何依据，则担保人可根据诚实信用原则，行使欺诈例外抗辩权，拒绝向受益人付款”这一情形。故法院在审理保函欺诈纠纷时，应对基础合同的履行情况进行必要的审查，尤其是当基础合同已经境外法院或仲裁机构作出生效裁决的，境外机构裁决所查明的事实可以作为认定基础合同履行情况的证据。

根据哥斯达黎加建筑师和工程师联合会争议解决中心的仲裁裁决所认定的事实，东方置业公司在履行合同过程中已严重违约，并应向外经中美洲公司支付 1 号至 18 号工程进度款共计 800058.45 美元及相应利息。本案履约保函的目

的是担保外经中美洲公司能够按约履行施工合同，而东方置业公司未能举证证明外经中美洲公司在履行合同过程中存在重大违约，且东方置业公司明知外经中美洲公司已就合同争议提交仲裁的情况下滥用保函索赔权，违反了诚实信用这一基本原则，构成保函欺诈索赔，其索赔行为无效，哥斯达黎加银行应终止向其支付保函项下款项。

（三）一审法院已于哥斯达黎加银行实际向东方置业公司付款之前下发了保函止付裁定，要求哥斯达黎加银行和建行安徽省分行中止支付涉案履约保函及反担保函项下款项。建行安徽省分行在收到裁定后，业已通过电文告知了哥斯达黎加银行上述裁定事由，并向其寄送了裁定书复印件，其在明知一审法院已作出保函止付裁定并向建行安徽省分行承诺中止支付直到中国法院解决纠纷的情况下，仍然违反上述裁定，擅自向东方置业公司付款，明显违反诚实信用原则这一国际通行的惯例，应对其行为自行承担相应的法律后果。一审法院已认定东方置业公司的索赔行为构成欺诈而无效，故建行安徽省分行应终止向哥斯达黎加银行支付反担保函项下款项。但因哥斯达黎加银行违反止付裁定已实际向东方置业公司支付了保函项下的款项，故外经集团公司主张哥斯达黎加银行终止支付保函项下款项的诉讼请求已没有事实基础。

综上，该院依据《中华人民共和国民法通则》第四条，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第三条、第四十四条的规定作出（2012）合民四初字第00005号民事判决：（一）东方置业公司针对G051225号履约保函的索赔行为构成欺诈；（二）建行安徽省分行终止向哥斯达黎加银行支付编号为34147020000289的银行保函项下2008000美元的款项；（三）驳回外经集团公司的其他诉讼请求。案件受理费97693元，财产保全费5000元，合计102693元，由东方置业公司负担。

东方置业公司不服一审判决，向安徽省高级人民法院（以下简称二审法院）提起上诉称：（一）一审判决认定事实错误。1. 根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十一条，当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约规定的证明手续。一审判决认定了外经集团公司提交的来源于境外的电文复印件是

错误的，尤其是 2013 年 3 月 16 日哥斯达黎加银行回复建行安徽省分行的电文，不但形式上存在重大瑕疵，而且存在伪造的可能；2. 一审判决认为其提交的意在证明外经中美洲公司存在重大违约的证据不足以否定生效仲裁裁决书所认定的事实，属于故意曲解其主张；3. 一审判决认定建行安徽省分行提交的电文复印件是错误的；4. (2012) 合民四初字第 00005-1 号，一审判决认定哥斯达黎加银行于 2012 年 3 月 5 日收到建行安徽省分行寄送的裁定书复印件是错误的；5. 一审法院依据哥斯达黎加建筑师和工程师联合会仲裁裁决，直接认定其在履行合同中严重违约并进而作出判决是错误的。（二）一审判决适用法律错误。1. 一审判决仅仅简单认定保函欺诈所引用的法律或国际惯例，但是没有明确适用的具体条款；2. 案件存在外经中美洲公司违约的证据，哥斯达黎加仲裁庭亦认定外经中美洲公司存在违约行为，其索赔不构成欺诈，外经集团公司不具有《联合国独立保证与备用信用证公约》规定的欺诈例外抗辩权。（三）一审判决关于其存在保函欺诈行为的认定是错误的。哥斯达黎加仲裁庭的裁决认定其违约是因为没有向外经中美洲公司支付第 18 期工程款，裁决书与履约保函是两个法律关系，在外经中美洲公司违约时，其有权行使保函项下的权益，且其索赔时明确了外经中美洲公司违约的具体事项，符合《见索即付保函统一规则》第 20 条 a 款的规定，一审法院不审查外经中美洲公司是否完全履行了《施工合同》，而是认定其滥用索赔权，存在明显不公。请求：撤销一审判决第一项，改判其针对 G051225 号履约保函的索赔不构成欺诈；撤销一审判决第二项，改判建行安徽省分行继续向哥斯达黎加银行支付编号为 34147020000289 的银行保函项下的款项 2008000 美元。

二审法院经审理，对一审法院查明的事实予以确认。

二审法院另查明：涉案《施工合同》第十九条约定，开发商不按合同约定支付工程款（进度款），双方又未达成延期付款协议导致施工无法进行的，承包方可停止施工直到付款，由开发商承担由此引发的承包方的所有损伤和伤害。停止施工超过 28 天，开发商仍不支付工程进度款，承包方有权解除合同，不承担任何责任，这种情况下开发商赔偿所有造成的损伤和伤害。第二十条约定，哥斯达黎加银行向东方置业公司开具的 G051225 号履约保函和建行安徽省分行向哥斯达黎加银行开具的 34147020000289 银行保函的保证范围是：施工期间材料使用的质量和耐性，赔偿或补偿造成的损失，和 / 或承包方未履行义务的赔付。

2012年2月8日，东方置业公司向哥斯达黎加银行提出索赔声明和违约声明，称：鉴于外经中美洲公司施工部分品质低劣，不符合标准，需要修改之费用十分可观，时至今日尚无法估量，未能履行其良好施工的基本要件，已违反《施工合同》违约条款第V条第20款之规定，无法达成工程检验的要求，对施工计划造成影响，同时提交了2012年1月23日AIA国际建筑师事务所建筑师JoseBrenes和MauricioMora签名的《项目工程检验报告》。

再查明：哥斯达黎加建筑师和工程师联合会于2013年7月9日作出的仲裁裁决书认定，直至2011年中旬，合同执行相对正常，开发商提出的要求或不同意见都被承包商采纳，并且从未停止支付项目进度款直到第17期。2011年12月，第18期进度款由监理分析并通过，但未进行支付。根据外经中美洲公司提交的财务报告，相关发票欠款总额达800058.45美元，承包商及申请人履行了合同义务直至第18期进度表，包括不良工程的整改或相关费用的支付。2011年12月至2012年1月初，承包商撤离项目工地现场，承包商在撤离前采取了索款程序。第19期工程没有获得开发商验收，且检验人员对工程质量有质疑。鉴于东方置业公司严重违约，终止双方2010年1月18日签订的《施工合同》；东方置业公司支付外经中美洲公司1-18期工程款共计800058.45美元。

二审法院认为：

本案的争议焦点为：（一）一审判决认定事实是否清楚；（二）一审判决适用法律是否错误；（三）东方置业公司是否构成保函欺诈；（四）哥斯达黎加银行承诺按照中国法院的解决方式来处理涉案保函，是否构成终止支付涉案保函项下款项的充分条件。

（一）环球同业银行金融电讯协会（以下简称SWIFT）是银行间非营利性的国际合作组织，其目的是为银行和其他金融机构通过电文交换完成金融交易提供快捷、安全的服务，我国各大商业银行及世界多数国家的银行已加入该组织，成为该组织的成员行。SWIFT电文具有真实性、有效性、可监控性和权威性，成员行的交易数据一旦进入SWIFT系统，各银行及其总行都能通过该系统进行查询调取。尽管该组织总部及数据交换中心位于我国境外，但外经集团公司和建行安徽省分行提交的SWIFT电文均来源于境内计算机，而非来自域外，因此无需通过外

交途径进行认证。此外，涉案 SWIFT 电文具有生成、储存、传递方法的可靠性，保持内容完整的可靠性，鉴别发件人、收件人方法的可靠性，根据《中华人民共和国电子签名法》第五条的规定，应视为证据原件，且其来源、储存、内容均经过公证机关公证，具有真实性、关联性、合法性，一审判决依据上述 SWIFT 电文认定案件事实并无不当。东方置业公司虽提供了 AIA 国际建筑师事务所建筑师签名的项目工程检验报告，载明外经中美洲公司施工品质不良，但外经集团公司提交的哥斯达黎加建筑师和工程师联合会争议解决中心作出的仲裁裁决书并没有认定外经中美洲公司在施工过程中存在严重违约问题。在 AIA 国际建筑师事务所出具的《项目工程检验报告》与仲裁庭作出的仲裁裁决书认定事实相互冲突的情况下，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十七条的规定，一审法院依据该仲裁裁决书认定外经中美洲公司在履行施工合同中不存在严重违约行为有法律和事实依据。故东方置业公司关于一审判决认定事实错误的上诉理由不能成立，该院不予采纳。

（二）建行安徽省分行向哥斯达黎加银行开立的 34147020000289 号反担保函明确规定遵守国际商会出版的《见索即付保函统一规则》。保函规则并非只有《见索即付保函统一规则》一种，有国内法、国际惯例、国际公约供当事人选择。《见索即付保函统一规则》作为国际惯例，只有保函当事人在保函中明确规定适用的情况下方可适用。本案保函当事人已明确约定适用，因此应当尊重当事人的意志，在保函和反担保函的开立、修改、索赔条件、担保人的审核义务等方面均应遵守。鉴于《见索即付保函统一规则》要求受益人索赔时提交的单据十分简单，发生欺诈的可能性也比较大，但《见索即付保函统一规则》以及我国国内法均没有对保函欺诈的认定及保函欺诈例外作出规定，而《联合国独立保证与备用信用证公约》反映的则是国际贸易实践中独立保函和备用信用证运作的一般规则，这些规则已经得到国际社会的普遍认可，即使不加入该公约，其规则对于运用独立保函的当事人的指导作用也是不容否定的，故一审法院参照《联合国独立保证与备用信用证公约》关于保函欺诈的规定处理本案并无不妥。一审判决虽然没有指明适用该公约的具体条文，但对照该公约可以看出，一审判决引用的“从担保的类型和目的可断定受益人的索赔要求无任何依据，则担保人可根据诚实信用原则，行使欺诈例外抗辩权，拒绝向受益人付款”这一情形规定在该公约第 19 条“可

以不付款的例外情况”中。一审判决仅指明本案参照《联合国独立保证与备用信用证公约》而没有引用具体的条文不构成适用法律错误，对判决结果也不会产生影响。故东方置业公司关于一审判决适用法律错误的上诉理由不能成立，该院不予采纳。

（三）根据《见索即付保函统一规则》的规定，担保人对受益人所提示的单据进行审查时，只要单据与保函的规定完全相符以及单据之间在表面上完全一致，担保人就必须承担第一性的付款义务，而无需审查单据的真实性、有效性、基础合同的履行情况等，独立保函的这种单据化特征为受益人进行欺诈性索赔提供了机会。为避免保函欺诈行为，根据诚实信用原则，国际惯例以及国际公约在承认独立保函独立性的同时将欺诈性的索赔作为担保人拒绝付款的重要抗辩理由，即欺诈例外抗辩。故法院在审理保函欺诈纠纷时，为确定欺诈是否存在，有必要对保函开立申请人在履行基础合同时是否存在违约行为进行审查。鉴于独立保函仅保障受益人向担保人索赔的权利，保函开立申请人向法院提起保函欺诈纠纷诉讼时必须就受益人存在欺诈承担举证责任，如保函开立申请人能够证明其已经全面、适当地履行了基础合同项下的义务，或者其违约行为系因保函受益人故意不当行为所引起，则可认定保函受益人的付款请求构成欺诈。保函开立申请人仅提出受益人在基础合同履行过程中存在违约行为而没有证明自己已经全面、适当履行了合同义务的，则受益人的付款请求不构成欺诈。本案中，东方置业公司向哥斯达黎加银行提出的索款声明和违约声明指明外经中美洲公司违约的具体事实是外经中美洲公司施工部分品质低劣，违反了施工合同书第 V 条第 20 款的规定，但外经集团公司提交的哥斯达黎加建筑师和工程师联合会争议解决中心作出的仲裁裁决书并没有认定外经中美洲公司的施工存在严重违约问题，而是认定了承包商及申请人履行了合同义务直至第 18 期进度表，包括不良施工的整改或相关费用的支付。另外，根据《施工合同》第十九条的约定，东方置业公司没有支付由监理分析并通过的第 18 期进度款，外经中美洲公司有权据此停止施工并不承担责任。尽管东方置业公司于庭后提交了哥斯达黎加公证员出具的《公证书》，载明哥斯达黎加圣约瑟第四民事法庭已经受理东方置业公司就本案《施工合同》对外经中美洲公司提起的诉讼，该法庭于 2014 年 9 月 10 日宣布外经中美洲公司藐视法庭和默认东方置业公司的诉讼内容，拟证明外经中美洲公司违约，但该法

庭宣布外经中美洲公司默认东方置业公司的诉讼内容是因外经中美洲公司没有在法定期限内答辩，并非查明外经中美洲公司实际违约。故东方置业公司要求哥斯达黎加银行支付保函项下款项无合理依据，构成欺诈，其此节上诉理由事实依据不足，该院不予采信。

（四）《联合国独立保证与备用信用证公约》第 19 条规定，存在可以不付款的例外情况下，保函委托人 / 申请人有权申请临时司法措施，以阻止担保人 / 开证人向受益人付款。一审法院依据外经集团公司的申请作出（2012）合民四初字第 00005-1 号民事的相关规定。尽管如此，哥斯达黎加银行在知悉前述民事裁定书内容并答复建行安徽省分行“将按照中国法院的解决方法来实施”的情况下，申请建行安徽省分行延长 34147020000289 号保函的有效期，并在上述保函延期后的次日向东方置业公司支付了保函项下款项，违反了诚实信用这一国际通行的惯例，构成非善意付款，应对其行为自行承担相应的法律后果。

综上，东方置业公司的上诉理由均不能成立。该院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十五条、第二百五十九条、第二百六十四条、第二百六十七条、第二百七十条之规定作出（2014）皖民二终字第 00389 号民事判决：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费 97493 元，由东方置业公司负担。

东方置业公司不服二审判决，向本院申请再审称：（一）二审判决认定基本事实缺乏证据证明，属于《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项规定的情形。首先，外经中美洲公司在履行《施工合同》中存在违约行为，东方置业公司根据银行保函的约定，在担保人存在违约行为时，有权申请保函项下权益。2010 年 5 月 28 日，哥斯达黎加银行开具编号为 G051225 的履约保函，履约保函约定“哥斯达黎加银行对执行保函理由的真实性不承担任何责任和承诺，也不涉及监察和检验，所有上述风险都由当事人承担”。建行安徽省分行同时向哥斯达黎加银行开具了编号为 34147020000289 的反担保函并约定：“我方（建行安徽省分行）同意，在我方收到贵方通知后最多二十日内向贵方支付佣金及保函履约过程中要求的下属包括本金和融资费用在内的任何款项”。鉴于外经中美洲公司未完全履行《施工合同》，东方置业公司申请哥斯达黎加银行支付了履约保函项下款项，并不构成欺诈。其次，根据履约保函的基本原理，在外经中美洲公司未完全

履行《施工合同》时，东方置业公司即有权主张保函项下的权益，而无需证明外经中美洲公司存在重大违约行为。二审判决认定东方置业公司未能证明外经集团公司存在严重违约，没有理由提出履约保函申请，构成欺诈，混淆了履约保函和施工合同法律关系。第三，AIA 国际建筑师事务所出具的《项目工程检验报告》与仲裁庭作出的《仲裁裁决书》认定的事实并不冲突。二审判决认定二者存在冲突，并进而否定《项目工程检验报告》错误。（二）二审判决排除《见索即付保函统一规则》的适用，属于《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第六项规定的情形。本案涉及的履约保函在开具时均明确约定适用《见索即付保函统一规则》。二审判决认为，《见索即付保函统一规则》以及我国法律、司法解释对保函欺诈的认定问题均无明确规定，可参考《联合国独立保证与备用信用证公约》的有关规定来进行分析认定，从而直接排除合同双方约定适用的《见索即付保函统一规则》，属于适用法律错误。《见索即付保函统一规则》对保函欺诈的认定并非没有约定，欺诈索赔既表现为受益人在担保合同中的欺诈（提示了伪造的单据），也表现为受益人在基础合同中的欺诈（缺乏行使索赔权的正当理由或提示内容虚假的单据）。而本案中，外经中美洲公司作为在哥斯达黎加的实际施工方未完全履行《施工合同》，东方置业公司已经提供了外经中美洲公司违约的证据，并且哥斯达黎加仲裁庭亦认为外经中美洲公司存在违约行为，东方置业公司在基础合同中不存在欺诈，外经中美洲公司未完全履行基础合同，外经集团公司不具备《联合国独立保证与备用信用证公约》中规定的欺诈例外抗辩权。综上，请求撤销一、二审判决，改判

东方置业公司的索赔行为不构成欺诈，建行安徽省分行支付银行保函项下款项。

外经集团公司答辩称：（一）东方置业公司再审请求错误。首先，东方置业公司在一审中并未提出反诉，其关于确认其在案涉履约保函的索赔行为不构成欺诈的再审请求应不予审查。其次，东方置业公司无权代替哥斯达黎加银行提出诉讼请求。（二）本案应当适用国际商会 458 号《见索即付保函统一规则》，以中国法律为准据法，还可以参考《联合国独立保证及备用信用证公约》，二审法院法律适用正确。首先，根据《见索即付保函统一规则》第二十七条的规定，应以担保人或者指示方的营业地点之法律为准据法。本案中，开立反担保函的银行建

行安徽省分行营业地在中国安徽省，因此，审理本案的准据法是中华人民共和国法律。其次，二审法院并没有排除适用《见索即付保函统一规则》，只是由于《见索即付保函统一规则》对于受益人可能出现的欺诈行为没有做出规定，而《联合国独立保证及备用信用证公约》在这方面做了有效规定，该公约代表的是各国商事主体的通用原则，虽然中国未加入该公约，但是对于该公约所确立的原则，中国法院完全可以予以参照。（三）东方置业公司在申请保函索赔时虚构事实，二审法院认定构成保函欺诈正确。首先，东方置业公司提出的外经中美洲公司违约为虚构事实。东方置业公司申请执行保函的声明中称：“鉴于外经中美洲公司施工部分品质低劣、不符合标准，需要修改之费用十分可观，时至今日尚无法估量，未能履行其良好施工的基本条件，已违反《施工合同》违约条款 V 条第 20 款之规定，无法达成工程检验的要求，对施工计划造成影响”，东方置业公司声明执行保函的惟一理由是外经中美洲公司“施工部分品质低劣，不符合标准，需要维修费用十分可观”，这一理由是虚假的，也是判断东方置业公司构成保函欺诈的关键。其次，东方置业公司向开证银行提交的检验报告是虚假的，该报告并非 AIA 国际建筑师事务所出具的，东方置业公司也未向银行提供 JoseBrenes 和 MauricioMora 的建筑师资格证明。第三，哥斯达黎加建筑师和工程师联合会争议解决中心作出的《仲裁裁决书》终止双方签订的《施工合同》，外经中美洲公司已经没有再履行合同的义务，相反东方置业公司严重违约，应当支付外经中美洲公司 800058.45 美元，可以证明涉案工程并不存在“品质低劣、不符合标准”的问题。第四，为了保证工程质量和进度，发包商聘请了监理工程师，专门负责监督承包商工程的质量和进度。每一期的工程经过监理人员检验，符合质量标准，监理人员才可以批准支付工程进度款。监理工程师的批准付款报告也证明了涉案工程不存在品质低劣等问题。综上，一、二审判决正确，请求维持原判。

哥斯达黎加银行提交意见称：（一）本案见索即付保函法律关系仅存在于东方置业公司与哥斯达黎加银行之间，东方置业公司和哥斯达黎加银行的住所地均在中国境外，中国法院对本案纠纷没有管辖权。（二）在哥斯达黎加法院已经对案涉保函作出生效判决的情况下，中国法院再次裁定并判决止付案涉保函项下款项显属越权。（三）一审法院未依法将止付给哥斯达黎加银行，程序错误，止付裁定对哥斯达黎加银行不产生法律效力。（四）原审判决参照适用《联合国独立

保证与备用信用证公约》认定东方置业公司构成欺诈，适用法律错误。（五）哥斯达黎加银行有合理理由相信东方置业公司未构成欺诈，并且，在哥斯达黎加法院判决不止付案涉保函项下款项后，哥斯达黎加银行更应对东方置业公司履行兑付义务。（六）外经集团公司提供的证据不足以证明东方置业公司兑付保函构成欺诈，而东方置业公司提供的初步证据可以证明外经中美洲公司存在违约行为。

（七）在哥斯达黎加银行已经向东方置业公司兑付保函的情况下，建行安徽省分行应当按照反担保函的承诺向哥斯达黎加银行履行清偿义务。（八）一、二审判决终止支付的并非哥斯达黎加银行对东方置业公司的兑付款项，而是判决解除了建行安徽省分行应对哥斯达黎加银行承担的反担保责任。一、二审判决认定东方置业公司兑付案涉保函构成欺诈，终止建行安徽省分行支付案涉反担保函项下款项错误。综上，请求撤销二审判决，驳回外经集团公司的全部诉讼请求。

建行安徽省分行未提交书面意见。本案再审庭审中，建行安徽省分行陈述意见称，建行安徽省分行与外经集团公司的保函关系已经终结，不应再作为担保人履行保函项下义务。一、二审判决认定东方置业公司构成保函欺诈，建行安徽省分行终止止付具有法律依据。

本院再审期间，东方置业公司提交一份新证据，即：哥斯达黎加共和国圣何塞民事第四法庭 150-2016 号民事判决，意图证明该民事判决已经认定外经中美洲公司在《施工合同》履行中存在严重违约情形。外经集团公司对该证据的真实性不持异议，但认为该判决尚未发生法律效力，不能作为证据使用。外经集团公司提交了三份新证据。分别为：1. 涉案工程第一期到第十八期“进度款项明细表”，意图证明上述进度表均通过东方置业公司委派的监理工程师批准，工程不存在质量问题；2. 哥斯达黎加执业律师出具的《案情简述》，说明哥斯达黎加共和国圣何塞民事第四法庭 150-2016 号民事判决作出后，外经中美洲公司提出上诉，案件正在哥斯达黎加共和国圣何塞高等法院第二法庭审理中，意图证明哥斯达黎加共和国圣何塞民事第四法庭 150-2016 号民事判决未发生法律效力；3. 美国建筑师协会出具的确认信及相关确认邮件，意图证明 Jose Brenes 和 Mauricio Mora 并非美国建筑师协会国际会员，由其签名的项目工程检验报告是虚假的。东方置业公司对上述“进度款项明细表”及《案情简述》的真实性予以认可，但对其证明目的不予认可；对美国建筑师协会出具的确认信及相关确认邮件的真实性不予认

可。本院经审查认为：证据 1、3 的证明目的均指向涉案工程的质量以及 JoseBrenes 和 MauricioMora 出具的《项目工程检验报告》的真实性问题，本院将结合案件其他证据情况予以综合认定。证据 2 涉及的圣何塞民事第四法庭 150-2016 号民事判决是否发生效力问题。本案庭审中，经询问，当事方均认可案件正在哥斯达黎加共和国圣何塞高等法院第二法庭审理之中的事实。

本院再审查明，本案《施工合同》第二十条约定，“承包方应向开发商提交银行开具的履约保函，金额相当于合同总价的 10%，合同签订日起生效，工程竣工到期，如果出现合同期限的变更，承包商应更改到期时间。……合同执行期间或合同执行后，都用于保证施工期间材料的使用质量和耐性，赔偿或补偿造成的损失，和/或承包商未履行义务的偿付。……”2010 年 5 月 28 日，哥斯达黎加银行开立编号为 G051225 的履约保函，担保人为建行安徽省分行，委托人为外经集团公司，受益人为东方置业公司，担保金额为 2008000 美元，有效期至 2011 年 10 月 12 日，后延期至 2012 年 2 月 12 日。保函说明：无条件的、不可撤销的、必须的、见索即付的保函。执行此保函需要受益人给哥斯达黎加银行中央办公室外贸部提交一式两份的证明文件，指明执行此保函的理由，另外由受益人出具公证过的声明指出通知外经中美洲公司因为违约而产生此请求的日期，并附上保函证明原件和已经出具过的修改件。建行安徽省分行同时向哥斯达黎加银行开具编号为 34147020000289 的反担保函，承诺自收到哥斯达黎加银行通知后二十日内支付保函项下的款项。反担保函是“无条件的、不可撤销的、随时要求支付的”，并约定“遵守国际商会出版的 458 号《见索即付保函统一规则》”。从以上约定可知，哥斯达黎加银行向东方置业公司开具的 G051225 号履约保函的保证范围是：施工期间材料使用的质量和耐性，赔偿或补偿造成的损失，和 / 或承包方未履行义务的赔付。建行安徽省分行向哥斯达黎加银行开具的 34147020000289 银行保函对上述履约保函提供反担保。以上事实，各方当事人均无异议。

《施工合同》履行过程中，2012 年 1 月 23 日，建筑师 JoseBrenes 和 MauricioMora 出具《项目工程检验报告》。该报告认定了施工项目存在“施工不良”、“品质低劣”且需要修改或修理的情形。

2012 年 2 月 7 日，外经中美洲公司以东方置业公司为被申请人向哥斯达黎

加建筑师和工程师联合会争议解决中心提交仲裁请求，请求仲裁庭裁决解除合同并裁决东方置业公司赔偿其损失共计 1213487.3 美元，理由是东方置业公司拖欠应支付之已完成施工量的工程款及相应利息，构成严重违约。2 月 8 日，东方置业公司向哥斯达黎加银行提交索赔声明、违约通知书、违约声明、《项目工程检验报告》等保函兑付文件，要求执行保函。

2 月 10 日，哥斯达黎加银行向建行安徽省分行发出电文，称东方置业公司提出索赔，要求支付 G051225 号银行保函项下 2008000 美元的款项，哥斯达黎加银行进而要求建行安徽省分行须于 2012 年 2 月 16 日前支付上述款项。2 月 12 日，应外经中美洲公司申请，哥斯达黎加共和国行政诉讼法院第二法庭下达临时保护措施禁令，裁定哥斯达黎加银行暂停执行 G051225 号履约保函。

2 月 23 日，外经集团公司向一审法院提起保函欺诈纠纷诉讼，同时申请中止支付 G051225 号保函、34147020000289 号保函项下款项。外经集团公司认为东方置业公司已经构成违约，在双方基础合同项下的付款义务尚在仲裁阶段，且哥斯达黎加法院已下发暂停支付禁令的情况下，仍然向哥斯达黎加银行申请执行上述保函，违反了诚实信用原则，是对保函独立性原则的滥用，构成欺诈。一审法院于 2 月 27 日作出（2012）合民四初字第 00005-1 号裁定，裁定中止支付 G051225 号保函及 34147020000289 号保函项下款项，并于 2 月 28 日向建行安徽省分行送达了上述裁定。2 月 29 日，建行安徽省分行向哥斯达黎加银行发送电文告知了一审法院已作出的裁定事由，并于当日向哥斯达黎加银行寄送了上述裁定书的复印件，哥斯达黎加银行于 3 月 5 日收到上述裁定书复印件。

3 月 6 日，哥斯达黎加共和国行政诉讼法院第二法庭判决外经中美洲公司申请预防性措施败诉，解除了临时保护措施禁令。3 月 20 日，应哥斯达黎加银行的要求，建行安徽省分行延长了 34147020000289 号保函的有效期。3 月 21 日，哥斯达黎加银行向东方置业公司支付了 G051225 号保函项下款项。

2013 年 7 月 9 日，哥斯达黎加建筑师和工程师联合会做出仲裁裁决，仲裁裁决书中对于工程质量问题亦有相关表述，即：“第十九期进度款未被监理和业主审查通过”，“事实表明，承包商已多次收到工程项目不达标或有瑕疵的通知，该些工程项目，承包商必须自行改善或由其他次级分包商加以修正，楼盘的外部水泥粉墙工程问题尤为突出。在履行合同期间，直到 18 号工程时，并未发

现有业主扣押承包商工程保证金之情况”。该仲裁裁决认定东方置业公司在履行合同过程中严重违约，并裁决终止《施工合同》，东方置业公司向对外经中美洲公司支付 1 号至 18 号工程进度款共计 800058.45 美元及利息；第 19 号工程因未获得开发商验收，相关工程款请求未予支持；因 G051225 号保函项下款项已经支付，不支持对外经中美洲公司退还保函的请求。

2014 年 4 月 9 日，本案一审法院做出（2012）合民四初字第 00005 号民事判决，认定东方置业公司针对 G051225 号履约保函的索赔行为构成欺诈，建行安徽省分行终止向哥斯达黎加银行支付编号为 34147020000289 的银行保函项下 2008000 美元的款项。

本院另查明，哥斯达黎加建筑师和工程师联合会仲裁裁决作出后，东方置业公司向哥斯达黎加共和国最高法院第一法庭请求确认裁决无效。2015 年 5 月 21 日，哥斯达黎加共和国最高法院第一法庭作出裁决驳回东方置业公司的请求。

除以上查明事实外，本院再审查明的其它事实与原查明的事实一致。

本院认为：

本案争议的当事方东方置业公司及哥斯达黎加银行的经常居所地位于我国领域外，本案系涉外商事纠纷。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第八条“涉外民事关系的定性，适用法院地法”的规定，外经集团公司作为外经中美洲公司在国内的母公司，是涉案保函的开立申请人，其申请建行安徽省分行向哥斯达黎加银行开立见索即付的反担保保函，由哥斯达黎加银行向受益人东方置业公司转开履约保函。根据保函文本内容，哥斯达黎加银行与建行安徽省分行的付款义务均独立于基础交易关系及保函申请法律关系，因此，上述保函可以确定为见索即付独立保函，上述反担保保函可以确定为见索即付独立反担保函。外经集团公司以保函欺诈为由向一审法院提起诉讼，本案性质为保函欺诈纠纷。被请求止付的独立反担保函由建行安徽省分行开具，该分行所在地应当认定为外经集团公司主张的侵权结果发生地。一审法院作为侵权行为地法院对本案具有管辖权。因涉案保函载明适用《见索即付保函统一规则》，应当认定上述规则的内容构成争议保函的组成部分。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十四条“侵权责任，适用侵权行为地法律”的规定，《见索即付保函统一规则》未予涉及的保函欺诈之认定标准应适用中华人民共和国法律。我国没有加入《联

联合国独立保证与备用信用证公约》，本案当事人亦未约定适用上述公约或将公约有关内容作为国际交易规则订入保函，依据意思自治原则，《联合国独立保证与备用信用证公约》不应适用。

本案争议焦点为外经集团公司能否援引“欺诈例外”原则止付本案争议保函及与之相关的反担保函。结合本案事实，归纳各方再审请求与答辩意见，并经各方当事人当庭确认，本院围绕争议焦点分述如下：

第一，关于东方置业公司作为受益人是否具有基础合同项下的初步证据证明其索赔请求具有事实依据的问题。

这一问题涉及基础合同项下相关事实的审查问题。本案双方当事人均主张对方在基础合同履行中存在违约行为，均依据基础交易主张权利。因此，必须判断受益人是否具有基础合同项下的初步证据证明其索赔请求具有事实依据。人民法院在审理独立保函及与独立保函相关的反担保案件时，对基础交易的审查，应当坚持有限原则和必要原则，审查的范围应当限于受益人是否明知基础合同的相对人并不存在基础合同项下的违约事实或者不存在其他导致独立保函付款的事实。否则，对基础合同的审查将会动摇独立保函“见索即付”的制度价值。

根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 68 条的规定，欺诈主要表现为虚构事实与隐瞒真相。根据本院再审查明的事实，哥斯达黎加银行开立编号为 G051225 的履约保函，该履约保函明确规定了实现保函需要提交的文件为：说明执行保函理由的证明文件、通知外经中美洲公司执行保函请求的日期、保函证明原件和已经出具过的修改件。外经集团公司主张东方置业公司的行为构成独立保函项下的欺诈，应当提交证据证明东方置业公司在实现独立保函时具有下列行为之一：1. 为索赔提交内容虚假或者伪造的单据；2. 索赔请求完全没有事实基础和可信依据。本案中，保函担保的是“施工期间材料使用的质量和耐性，赔偿或补偿造成的损失，和 / 或承包方未履行义务的赔付”，意即，保函担保的是施工质量和其他违约行为。因此，受益人只需提交能够证明存在施工质量问题的初步证据，即可满足保函实现所要求的“说明执行保函理由的证明文件”。本案基础合同履行过程中，东方置业公司的项目监理人员 JoseBrenes 和 MauricioMora 于 2012 年 1 月 23 日出具《项目工程检验报告》。该报告认定了施工项目存在“施工不良”、“品质低劣”且需要修

改或修理的情形，该《项目工程检验报告》构成证明存在施工质量问题的初步证据。

本案再审期间，外经集团公司向本院提交证据认为 JoseBrenes 和 MauricioMora 并非美国建筑师协会国际会员，由其签名的《项目工程检验报告》是虚假的。本院认为，本案当事方在《施工合同》中以及在保函项下并未明确约定实现保函时应向哥斯达黎加银行提交《项目工程检验报告》，因此，东方置业公司有权自主选择向哥斯达黎加银行提交“证明执行保函理由”之证明文件的类型，其是否向哥斯达黎加银行提交该报告不影响其保函项下权利的实现。另外，《施工合同》以及保函亦未规定上述报告须由 AIA 国际建筑师事务所或者具有美国建筑师协会国际会员身份的人员出具，因此，JoseBrenes 和 MauricioMora 是否具有美国建筑师协会国际会员身份并不影响其作为发包方的项目监理人员出具《项目工程检验报告》。二审判决一方面认定“东方置业公司虽提供了 AIA 国际建筑师事务所建筑师签名的《项目工程检验报告》”，另一方面又认定“AIA 国际建筑师事务所出具的《项目工程检验报告》与仲裁庭作出的仲裁裁决书认定事实相互冲突”，混淆了《项目工程检验报告》的出具主体，本院予以纠正。

本院注意到，在外经集团公司向本院提交的三份新证据中包含涉案工程第一期到第十八期“进度款项明细表”，在上述十八期“进度款项明细表”中，均有东方置业公司委派的监理工程师签字。其中第一期至第九期均由 MauricioMora 单独签字认可，第十期由 JoseBrenes 单独签字认可，第十一期、第十二期、第十五期由 JoseBrenes、KelvinCollado 共同签字认可，其余由 KelvinCollado 单独签字认可。上述证据由外经集团公司提交，本院庭审中，外经集团公司认可“进度款项明细表”的证明效力并据此主张权利。本院认为，外经集团公司对 JoseBrenes 和 MauricioMora 均为发包方的项目监理人员身份是明知的，在其出具工程检验报告并领取工程款项时对 JoseBrenes 和 MauricioMora 的监理身份是认可的，其以自身认可的足以证明 JoseBrenes 和 MauricioMora 监理身份的证据反证 JoseBrenes 和 MauricioMora 出具的《项目工程检验报告》虚假，逻辑上无法自洽，本院不予支持。因外经集团公司未能提供其他证据证明东方置业公司实现案涉保函完全没有事实基础或者提交虚假或伪造的文件，东方置业公司据此向哥斯达黎加银行申请实现保函权利具有事实依据。

东方置业公司于再审期间提交哥斯达黎加共和国圣何塞民事第四法庭第150-2016号初审判决，意图证明该民事判决已经认定外经中美洲公司在《施工合同》履行中存在严重违约情形。因该判决系境外法院做出且尚未经我国司法程序承认，在我国领域内进行的诉讼程序中不具有既判力，同时，上述判决尚未发生法律效力，不能作为基础交易履行情况的辅助证据在诉讼中使用。

综上，《项目工程检验报告》构成证明外经集团公司基础合同项下违约行为的初步证据，外经集团公司提供的证据不足以证明上述报告存在虚假或者伪造，亦不足以证明东方置业公司明知基础合同的相对人并不存在基础合同项下的违约事实或者不存在其他导致独立保函付款的事实而要求实现保函。东方置业公司基于外经集团公司基础合同项下的违约行为，依据合同的规定，提出实现独立保函项下的权利不构成保函欺诈。原审判决认定东方置业公司针对G051225号履约保函的索赔行为构成保函欺诈错误，本院予以纠正。

第二，仲裁裁决认定东方置业公司基础交易项下构成违约，东方置业公司作为受益人，其在基础合同履行中存在违约情形又要求实现保函权利，是否可以认为构成欺诈？

本案庭审中，外经集团公司认为，根据《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》（以下简称独立保函司法解释）第十二条第三项、第四项、第五项，应当认定东方置业公司构成独立保函欺诈。本院根据独立保函司法解释第二十五条的规定，庭审释明本案属于按照审判监督程序再审的案件，不应适用上述司法解释的规定。外经集团在庭审释明后，仍坚持认为不应违反独立保函司法解释的规定精神。因此，结合本案事实，本院对上述涉及独立保函司法解释的相关问题作如下阐释。

独立保函独立于委托人和受益人之间的基础交易，出具独立保函的银行只负责审查受益人提交的单据是否符合保函条款的规定并有权自行决定是否付款，担保行的付款义务不受委托人与受益人之间基础交易项下抗辩权的影响。东方置业公司作为受益人，在提交证明存在工程质量问题的初步证据时，即使未启动任何诸如诉讼或者仲裁等争议解决程序并经上述程序确认相对方违约，都不影响其保函权利的实现。即使基础合同存在正在进行的诉讼或者仲裁程序，只要相关争议解决程序尚未做出基础交易债务人没有付款或者赔偿责任的最终认定，亦不影响

受益人保函权利的实现。进而言之，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。

本案中，保函担保的事项是施工质量和其他违约行为，而受益人未支付工程款项的违约事实与工程质量出现问题不存在逻辑上的因果关系，东方置业公司作为受益人，其自身在基础合同履行中存在的违约情形，并不必然构成独立保函项下的欺诈索款。独立保函司法解释第十二条第三项的规定内容，将独立保函欺诈认定的条件限定为“法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任”，因此，除非保函另有约定，对基础合同的审查应当限定在保函担保范围内的履约事项，在将受益人自身在基础合同中是否存在违约行为纳入保函欺诈的审查范围时应当十分审慎。虽然哥斯达黎加建筑师和工程师联合会做出仲裁裁决，认定东方置业公司在履行合同过程中违约，但上述仲裁程序于2012年2月7日由外经集团公司发动，东方置业公司并未提出反请求，2013年7月9日做出的仲裁裁决仅针对外经集团公司的请求事项认定东方置业公司违约，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独立保函司法解释第十二条第三项项下的保函欺诈。

另外，双方对工程质量发生争议的事实以及哥斯达黎加建筑师和工程师联合会争议解决中心作出的《仲裁裁决书》中涉及工程质量问题部分的表述能够佐证，外经中美洲公司在《施工合同》项下的义务尚未完全履行，本案并不存在东方置业公司确认基础交易债务已经完全履行或者付款到期事件并未发生的情形。现有证据亦不能证明东方置业公司明知其没有付款请求权仍滥用权利。东方置业公司作为受益人，其自身在基础合同履行中存在的违约情形，虽经仲裁裁决确认但并未因此免除外经集团公司的付款或者赔偿责任。综上，即使按照外经集团公司的主张适用独立保函司法解释，本案情形亦不构成保函欺诈。二审判决认为哥斯达黎加建筑师和工程师联合会争议解决中心作出的仲裁裁决书并没有认定外经中美洲公司在施工中存在严重违约问题，《项目工程检验报告》与仲裁庭作出的仲裁裁决书认定事实相互冲突，并据此认定东方置业公司在履行保函过程中进行欺诈缺乏事实依据，本院予以纠正。

第三，关于本案涉及的与独立保函有关的独立反担保函问题。

本案中，外经集团公司向建行安徽省分行提出申请，并以哥斯达黎加银行作为转开行，向作为受益人的东方置业公司开立编号为 G051225 的履约保函后，建行安徽省分行作为担保人向哥斯达黎加银行开具编号为 34147020000289 的反担保函，承诺自收到哥斯达黎加银行通知后二十日内支付保函项下的款项。东方置业公司向哥斯达黎加银行提出索赔声明后，哥斯达黎加银行即告知建行安徽省分行有关东方置业公司之索赔事项，在哥斯达黎加行政诉讼法院第二法庭下达临时保护措施禁令后，哥斯达黎加银行暂停执行 G051225 号履约保函。2012 年 3 月 6 日，哥斯达黎加行政诉讼法院第二法庭解除了临时保护措施禁令。3 月 20 日，建行安徽省分行应哥斯达黎加银行的要求延长了 34147020000289 号独立反担保函的有效期。3 月 21 日，哥斯达黎加银行向东方置业公司支付了 G051225 号保函项下款项。

基于独立保函的特点，担保人于债务人之外构成对受益人的直接支付责任，独立保函与主债务之间没有抗辩权上的从属性，即使债务人在某一争议解决程序中行使抗辩权，并不当然使独立担保人获得该抗辩利益。另外，即使存在受益人在独立保函项下的欺诈性索款情形，亦不能推定担保行在独立反担保函项下构成欺诈性索款。只有担保行明知受益人系欺诈性索款且违反诚实信用原则付款，并向反担保行主张独立反担保函项下款项时，才能认定担保行构成独立反担保函项下的欺诈性索款。外经集团公司以保函欺诈为由提起本案诉讼，其应当举证证明哥斯达黎加银行明知东方置业公司存在独立保函欺诈情形，仍然违反诚信原则予以付款，并进而以受益人身份在见索即付独立反担保函项下提出索款请求并构成反担保函项下的欺诈性索款。现外经集团公司不仅不能证明哥斯达黎加银行向东方置业公司支付独立保函项下款项存在欺诈，亦没有举证证明哥斯达黎加银行在独立反担保函项下存在欺诈性索款情形，其主张止付独立反担保函项下款项没有事实依据。

综上，外经集团公司不能证明东方置业公司存在独立保函欺诈情形以及哥斯达黎加银行明知东方置业公司存在独立保函欺诈情形，仍然违反诚信原则予以付款，外经集团公司主张止付本案独立保函及独立反担保函项下款项没有事实依据。一、二审判决认定事实错误，适用法律错误，应予纠正。本院依照《中华人民共

和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项、第二百零七条第一款以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百零七条第二款之规定，判决如下：

一、撤销安徽省高级人民法院（2014）皖民二终字第 00389 号、安徽省合肥市中级人民法院（2012）合民四初字第 00005 号民事判决；

二、驳回安徽省外经建设（集团）有限公司的诉讼请求。

一审案件受理费 97693 元、财产保全费 5000 元，二审案件受理费 97493 元，均由安徽省外经建设（集团）有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 陈 纪 忠

审判员 杨 弘 磊

审判员 杨 兴 业

二〇一七年十二月十四日

书记员 许英林（代）

二、沙启英与塔尼尔生物科技(商丘)有限公司等破产债权确认纠纷

【公报案例】

审理法院：最高人民法院

案 号：(2022)最高法民再 233 号

案 由：破产债权确认纠纷

裁判日期：2022 年 07 月 20 日

【裁判要旨】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(三)》第八条规定的十五日期间系附不利后果的引导性规定，目的是督促异议人及时主张权利、提高破产程序的效率，并非起诉期限、诉讼时效或除斥期间。该十五日期间届满后，破产程序按债权人会议核查并经人民法院裁定确认的结果继续进行，由此给异议人行使表决权和财产分配等带来的不利后果，由其自行承担，但并不导致异议人实体权利或诉权消灭的法律后果。

最高人民法院

民事裁定书

(2022)最高法民再 233 号

再审申请人(一审原告、二审上诉人)：沙启英。

委托诉讼代理人：刘广勋，河南京港律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李峴，河南京港律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人)：塔尼尔生物科技(商丘)有限公司。住所地：河南省商丘市睢阳区古宋乡(睢阳区产业集聚区工业大道北侧)。

诉讼代表人：河南睢阳律师事务所、北京市炜衡律师事务所，塔尼尔生物科技(商丘)有限公司共同管理人。

负责人：李兰明。

委托诉讼代理人：李亚彬，河南睢阳律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人): 商丘市宏达汽车防滑设备有限公司。
住所地: 河南省商丘市睢阳产业集聚区中亚大道和 105 国道交叉口西北角。

诉讼代表人: 河南睢阳律师事务所、北京市炜衡律师事务所, 商丘市宏达汽车防滑设备有限公司共同管理人。

负责人: 李兰明。

委托诉讼代理人: 李亚彬, 河南睢阳律师事务所律师。

一审第三人: 李宏军。

一审第三人: 朱家祥。

再审申请人沙启英因与被申请人塔尼尔生物科技(商丘)有限公司(以下简称塔尼尔公司)、商丘市宏达汽车防滑设备有限公司(以下简称宏达公司), 一审第三人李宏军、朱家祥破产债权确认纠纷一案, 不服河南省高级人民法院作出的(2021)豫民终 1114 号民事裁定, 向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查, 现已审查终结。

沙启英申请再审称: 原裁定符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第六项规定的情形, 应予再审。请求: 1. 撤销一二审裁定; 2. 指令一审法院审理, 并依法作出判决。理由如下: 原裁定适用法律错误。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(三)》(以下简称破产法司法解释三)第八条规定的十五日期间, 是与《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》)债权申报期限相同性质的附不利后果承担的引导性规定, 而非诉讼时效或除斥期间, 不影响当事人的实体权利。此外, 债权人会议核查结束的标志应为人民法院裁定确认之债权表, 而非债权人会议召开完毕之日, 沙启英起诉时未接到人民法院裁定确认之债权表, 其起诉不超过破产法司法解释三第八条的起诉期限。沙启英第二项诉讼请求是确认合同效力和物权归属, 并不适用诉讼时效规定。管理人邮寄“异议答复函”时填写的联系方式并非沙启英申报债权时预留的手机号, 该答复函没有有效送达给沙启英, 且答复函载明的是“可于”而非“应于”2020 年 12 月 5 日之前提起诉讼。一二审法院根据该规定认定沙启英超过起诉期限驳回起诉, 适用法律错误。

塔尼尔公司、宏达公司辩称: 破产法司法解释三第八条规定的 15 日期间所要解决的是破产债权确认之诉的程序启动期限, 并非解决实体法律关系问题, 因

此实质上是一种程序形成权，在法律性质上应为除斥期间。法律规定以及破产实务中设计了诸多程序来保障债权人利益，债权人怠于行使权利应自行承担相应法律后果。无论是按照法律规定的从债权人会议核查结束后开始起算，还是按照异议答复函之日起算，沙启英均已超过法律规定的期限。

沙启英一审诉讼请求：1. 确认沙启英对塔尼尔公司、宏达公司享有债权11655787.2元(10800000元-5760374.1元-672500元=4367125.9元，2014年6月19日至2020年6月10日共6年的利息，按月息2分计算；4367125.9元×2%×72个月=6288661.3元，截止破产前日本息合计：10655787.2元，5年租金100万元，债权合计：11655787.2元)；2. 确认2014年6月19日塔尼尔公司、宏达公司出卖给沙启英的房屋(附房屋清单)、机器设备(附机器设备清单)不属于破产财产(主张价值5760374.1元)；3. 责令李宏军向沙启英返还2014年6月19日出卖给沙启英的机器设备(附机器设备清单)，如不能返还，折价赔偿672500元；4. 判令第三人李宏军、朱家祥对诉讼请求3承担赔偿责任；5. 诉讼等费用由塔尼尔公司、宏达公司负担。2021年5月13日，沙启英申请变更诉讼请求第二项为：确认双方签订的《房屋买卖合同》《机器设备买卖合同》有效，确认对房屋买卖价款5760374.1元享有优先受偿权，确认机器设备归沙启英所有。2021年5月25日，沙启英申请撤回对北京市炜衡律师事务所、河南睢阳律师事务所的起诉；2021年6月3日，沙启英申请撤回对李宏军的起诉，同时申请追加李宏军为第三人。

一审法院认为，一审法院于2020年6月10日裁定受理塔尼尔公司、宏达公司合并破产重整一案，并指定河南睢阳律师事务所与北京市炜衡律师事务所共同担任上述两公司破产重整管理人。2020年11月20日召开第一次债权人会议，在第一次债权人会议上管理人告知沙启英其申报的11655787.2元债权及涉案土地使用权、房屋及设备的取回权未被确认。沙启英于2020年11月25日向塔尼尔公司、宏达公司的管理人提交债权异议申请书，塔尼尔公司、宏达公司的管理人于2020年12月2日12时11分向沙启英通过EMS中国邮政速递物流送达了异议答复函，沙启英收到塔尼尔公司、宏达公司管理人的异议答复函后，在其债权未被确认的情况下，其未按异议答复函的意见于2020年12月5日之前向一审法院提起诉讼，亦未根据破产法司法解释三第八条之规定在债权人会议核查结

束后十五日内向人民法院提起债权确认的诉讼。沙启英辩称异议答复函并非司法文书，其规定于2020年12月5日之前起诉明显违反法理，且破产法司法解释三第八条规定的十五日不是诉讼时效和除斥期间，仅是引导性规定，起算点应从法院裁定送达后开始起算，管理人制作的答复函没有任何约束力。一审法院认为，沙启英未按异议答复函的意见于2020年12月5日之前向一审法院提起诉讼，亦未根据破产法司法解释三第八条之规定在债权人会议核查结束后十五日内向人民法院提起债权确认的诉讼，沙启英于2021年3月29日向一审法院提起债权确认的诉讼，其起诉已经超过破产债权确认起诉期限，遂裁定驳回沙启英的起诉。

沙启英不服一审裁定，提起上诉，请求撤销一审裁定，由一审法院对本案进行依法审理。

二审法院认为，《破产法》第五十八条规定：“依照本法第五十七条规定编制的债权表，应当提交第一次债权人会议核查。债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认。债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼”。破产法司法解释三第八条规定：“债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，应当说明理由和法律依据。经管理人解释或调整后，异议人仍然不服的，或者管理人不予解释或调整的，异议人应当在债权人会议核查结束后十五日内向人民法院提起债权确认的诉讼。当事人之间在破产申请受理前订立有仲裁条款或仲裁协议的，应当向选定的仲裁机构申请确认债权债务关系。”该司法解释规定的十五日起诉期间是当事人参加民事诉讼活动应当遵守的期间，其约束的客体是当事人的程序权利及义务，主要目的均为就当事人应为之诉讼行为规定一定的期限，强制当事人严格遵守以保障诉讼程序的顺利进行，并且，此期间一旦已经过，当事人就不能再进行该诉讼行为，由此承受程序上的不利后果。本案中，一审法院于2020年6月10日裁定受理塔尼尔公司、宏达公司合并破产重整一案，并指定管理人，管理人在2020年11月20日召开的第一次债权人会议上告知沙启英其申报的11 655 787.2元债权及涉案土地使用权、房屋及设备的取回权未被确认，沙启英提出异议后，管理人于2020年11月30日作出书面异议答复函，向沙启英邮寄送达，异议答复函中明确记载“此答复为管理人最终意见，如您有异议，可于2020年12月5日之前向河南省商丘市中级人民法院提起诉讼”，沙启英于2020年12月2日收到异议答

复函，但其直到 2021 年 3 月 29 日才提起本案诉讼，故一审法院依据上述法律及司法解释规定，认定沙启英提起本案诉讼已经超过债权确认起诉期限，并裁定驳回沙启英的起诉，并无不当，遂裁定驳回上诉，维持原裁定。

本院经再审认为，破产法司法解释三第八条规定的十五日期间，系附不利后果的引导性规定，目的是督促异议人尽快提起诉讼，以便尽快解决债权争议，提高破产程序的效率，防止破产程序拖延。异议人未在该十五日内提起债权确认的诉讼，视为其同意债权人会议核查结果，破产程序按债权人会议核查并经人民法院裁定确认的结果继续进行，给异议人财产分配和行使表决权等带来的不利后果，由其自行承担。但破产法司法解释三第八条规定的十五日期间并非诉讼时效、除斥期间或起诉期限，该十五日期间届满并不导致异议人实体权利或诉权消灭的法律后果。一二审法院以沙启英超过十五日起诉期限为由驳回起诉，适用法律错误。

综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十四条第一款、第一百七十七条第一款第二项规定，裁定如下：

- 一、撤销河南省高级人民法院(2021)豫民终 1114 号民事裁定及河南省商丘市中级人民法院(2021)豫 14 民初 26 号之一民事裁定；
- 二、指令河南省商丘市中级人民法院对本案进行审理。

审判长 王富博

审判员 于蒙

审判员 吴凯敏

二〇二二年七月二十日

法官助理 易清清

书记员 杨鹏