



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10月刊

目 录

| | |
|---|----|
| 【权威发布】 | 1 |
| 一、 全国人大常委会法工委公布公司法三审意见征求情况..... | 1 |
| 二、 关于印发《最高人民法院关于全面履行检察职能推动民营 经济发展壮大的意见》的通知..... | 1 |
| 三、 《公司债券发行与交易管理办法（2023）》 | 6 |
| 【典型案例】 | 18 |
| 一、 吉林荟冠投资有限公司及第三人东证融成资本管理有限公司与 长春东北亚物流有限公司、第三人董占琴公司解散纠纷案【公报案 例】 | 19 |
| 二、 上海惠骏物流有限公司诉中国平安财产保险股份有限公司上海 分公司等财产保险合同纠纷案【公报案例】 | 24 |
| 【推荐阅读】 | 31 |
| 一、 最高法民一庭法官探析民间借贷案件中的 7 个重点难点问题 | 31 |

【权威发布】

一、全国人大常委会法工委公布公司法三审意见征求情况

10月19日，全国人大常委会法制工作委员会举行记者会，发言人杨合庆介绍立法工作有关情况并回答记者提问。

杨合庆介绍，会后公开征求意见期间，公司法修订草案三次审议稿共收到1353人提出的2624条意见，另收到来信20封。社会公众的意见建议主要集中在以下几个方面：一是完善公司出资相关规定；二是完善股东权利保护相关规定；三是完善公司组织机构；四是完善股权转让和股份发行相关规定；五是加强对公司董事、监事和高级管理人员的规范。

二、关于印发《最高人民法院关于全面履行检察职能推动民营经济发展壮大的意见》的通知

发文机关 最高人民法院

发文日期 2023年10月13日 施行日期 2023年10月13日

时效性 现行有效 效力级别 司法解释

各省、自治区、直辖市人民检察院，解放军军事检察院，新疆生产建设兵团人民检察院：
为深入学习贯彻习近平法治思想和党的二十大精神，认真贯彻落实《中共中央国务院关于促进民营经济发展壮大的意见》，充分发挥检察职能作用，服务和保障民营经济发展壮大，最高人民法院制定了《关于全面履行检察职能推动民营经济发展壮大的意见》，并经2023年10月8日最高人民法院党组2023年第35次会议通过。现印发你们，请结合实际认真贯彻落实。最高人民法院此前发布的涉民营经济保护文件与本意见不一致的，以本意见为准。

最高人民法院
2023年10月13日

最高人民法院关于全面履行检察职能推动民营经济发展壮大的意见

为深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，全面贯彻习近平经济思想和习近平法治思想，贯彻落实党的二十大精神和《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》），现就充分发挥检察职能作用，服务和保障民营经济发展壮大，以检察工作现代化更好服务中国式现代化提出以下意见。

一、提高政治站位，增强服务保障民营经济发展壮大的责任感和使命感

1. 深刻认识促进民营经济发展壮大的重要意义。民营经济是推进中国式现代化的生力

军，是高质量发展的重要基础，是推动我国全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标的重要力量。《意见》的出台，对促进民营经济发展壮大作出了新的重大部署，充分体现了以习近平同志为核心的党中央对民营经济的高度重视和对民营经济人士的深切关怀。各级检察机关要把思想和行动统一到党中央重大决策部署上来，深刻认识《意见》的重大意义，切实增强服务保障民营经济发展壮大的责任感和使命感。要自觉围绕中心、服务大局，全面履行刑事检察、民事检察、行政检察和公益诉讼检察等各项职能，为各类市场主体高质量发展创造稳定、透明、规范、可预期的法治环境。

2. 坚持依法平等保护原则。全面贯彻落实使各种所有制经济依法平等使用生产要素、公平参与市场竞争、同等受到法律保护的要求，坚持对各类市场主体、各类所有制企业一视同仁对待、依法平等保护，确保其诉讼地位平等、诉讼权利平等、法律保护平等，全面保护各类所有制企业产权和企业家人身权、财产权，不得因主体不同而区别对待或者选择性执法司法。要立足法律监督职能，合力营造权利平等、机会平等、规则平等的发展环境，充分激发民营经济生机活力。

3. 坚持宽严相济刑事政策。办理涉民营企业刑事案件，要做到依法该严则严、当宽则宽、宽严相济、罚当其罪，切实防止片面注重“严”或者片面强调“宽”的倾向。对认罪认罚、主观恶性不大、犯罪情节轻微的涉民营企业刑事案件依法从宽处理的同时，依法从严打击主观恶性大、严重侵害国家、集体和他人利益、破坏市场环境的犯罪。要注意结合形势发展变化，全面准确把握涉民营企业刑事案件中从严和从宽的政策导向。

4. 坚持高质效检察履职办案。要坚持高质效办好每一个涉民营企业案件，做到检察办案质量、效率、效果有机统一于公平正义。要时刻绷紧“严格依法”这根弦，严格遵循法律规定和法的精神，恪守职能边界，协力建设权责法定、执法严明、司法公正、守法诚信的法治化营商环境，推动实现国家治理现代化。

二、全面履行检察职能，更好为民营经济发展壮大提供法治保障

5. 持续做优刑事检察，依法惩治影响民营经济健康发展的相关犯罪。重点打击侵犯民营企业合法权益的非法高利放贷、欺行霸市、强买强卖等涉黑恶犯罪，依法惩治金融诈骗、合同诈骗、串通投标等扰乱市场秩序犯罪，维护公平竞争市场环境。依法惩治国家工作人员利用市场准入、金融监管、招商引资、项目审批、土地征用、财税补贴等职务便利实施的索贿受贿犯罪，坚决打击各类商业贿赂的行为，推进受贿行贿一起查，推动全面构建亲清政商关系。加大检察侦查工作力度，依法侦办司法工作人员滥用职权、徇私枉法、枉法裁判等损害民营企业合法权益的职务犯罪案件。

6. 坚持标本兼治，依法惩治和预防民营企业内部人员侵害企业合法权益犯罪。依法惩治民营企业内部人员，特别是民营企业高管、财务、采购、销售、技术等关键岗位人员实施的职务侵占、挪用资金、非国家工作人员受贿以及背信损害上市公司利益等侵害企业利益犯罪。注意结合案件办理，帮助民营企业去痼除弊、完善内部治理，营造诚信廉洁的企业文化氛围。及时出台相关司法解释，对司法实践中办理民营企业内部人员相关犯罪案件的法律适

用、定罪量刑标准、法定从宽从严情形的认定、此罪与彼罪的界限以及宽严相济刑事政策的把握等问题予以明确，统一司法标准。

7. 精准开展民事检察监督，保障民营经济规范健康持续发展。加强涉民营经济案件的民事检察监督，强化对守约诚信行为的保护力度，稳定投资人预期，保障交易安全。依法惩治虚假诉讼行为，纠正错误生效裁判、调解，维护司法公正和权威。强化民事执行活动监督工作，最大限度减少对涉案企业不利影响。坚持和发展新时代“枫桥经验”，加强与人民法院、行业商会等部门机构的沟通，注重发挥民事检察和解的功能作用，加强涉民营企业经济案件预防和化解矛盾工作。

8. 强化行政检察监督，助力支持民营经济发展壮大政策落地。加强涉市场主体行政诉讼监督，依法加大对行政诉讼中涉及的“多头执法”“重复处罚”“同案不同罚”“滥用自由裁量权”等行政违法行为监督力度，保障民营企业财产权和经营权。强化对履行诉讼监督职责中发现的行政机关以行政手段插手民事经济纠纷、违法行使职权或者不行使职权，损害民营企业合法权益行为的监督。加强涉民营企业行政诉讼案件行政争议实质性化解工作，为民营经济发展排忧解难。

9. 深入推进公益诉讼检察，推动落实公平竞争政策制度。立足检察公益诉讼制度定位，聚焦违背公共政策功能和目的、违法违规套取、骗取、截留、挪用各类助企惠民补贴等情形强化监督，切实维护国家利益和社会公共利益。在办理生态环境和资源保护、食品药品安全、国土国财、安全生产等领域涉企检察公益诉讼案件中，以监督促治理，推动企业依法合规经营。积极探索网络治理领域检察公益诉讼办案，监督纠正利用蓄意炒作、造谣抹黑民营企业和民营企业家的违法行为。依法办理反垄断等领域公益诉讼案件，推动健全公平竞争制度框架和政策实施机制。

10. 加强知识产权检察综合履职，推动完善知识产权保护体系。建立健全知识产权刑事、民事、行政、公益诉讼检察综合履职机制，推动构建知识产权大保护格局。依法打击影响企业创新发展的侵犯企业知识产权犯罪，加大对民营中小微企业原始创新保护力度，加强商业秘密保护，服务保障高水平科技自立自强。加强涉民营企业知识产权民事、行政诉讼监督。聚焦群众反映强烈、社会舆论关注的侵权假冒多发领域，加大对假冒注册商标、专利等侵犯知识产权犯罪的打击力度。

三、完善法律监督方式方法，促进优化民营经济发展环境

11. 加强立案监督和侦查活动监督，防止和纠正利用刑事手段干预经济纠纷。依照有关法律规定、司法解释，对依法该立不立的或者不该立而立的刑事案件，加大立案监督力度。对既不依法推进诉讼程序，又不及时依法撤销案件的涉企“挂案”，常态化开展清理工作，消化存量，杜绝增量，精准监督，推动建立长效机制。充分发挥侦查监督与协作配合机制作用，探索建立办理重大涉民营企业犯罪案件适时介入侦查工作机制，不断提升指控、证明犯罪的能力和水平。依法受理并及时审查对涉产权强制措施的申诉、控告，防止和纠正侦查机关超权限、超范围、超数额、超时限查封扣押冻结财产。

12. 准确把握审查逮捕和审查起诉条件，提升办理涉民营企业刑事案件的效果。准确把握逮捕的证据条件、刑罚条件和社会危险性条件，对符合逮捕条件确有逮捕必要的依法批准逮捕，并及时开展羁押必要性审查；对于不符合逮捕条件，没有逮捕必要的，依法及时作出不批准逮捕决定。依法准确适用起诉和不起诉，用好不起诉裁量权，综合案件具体情况和公共利益考量等因素，审查判断起诉必要性，既要防止“构罪即诉”“一诉了之”，又要防止“一律从宽”“一放了之”。

13. 加强刑事审判和刑事执行监督，更好地维护涉案民营企业及其工作人员合法权益。加强对涉民营企业刑事审判活动的监督，重点监督纠正在认定事实、采信证据、适用法律方面确有错误的案件。加强对刑事执行活动的监督，依法纠正非法处置被执行人或者案外人财产等违法情形，依法保障涉民营企业服刑人员在服刑期间的申诉权以及相关民事权利。准确把握涉企服刑人员假释条件，符合条件的依法建议适用假释。会同司法行政机关研究落实具体措施，依法为接受社区矫正的民营企业人员从事相关生产经营活动提供必要便利条件。

14. 强化行政执法与刑事司法双向衔接，形成保护民营经济工作合力。加强与行政机关、执法司法机关协作配合，推动开放数据接口、实现数据共享共用。加强跨地区、跨部门执法司法协作与联动机制建设，完善线索通报、信息共享、证据移送、案件协调等协作机制，防止执法司法地方保护主义倾向。做实行政处罚和刑事处罚衔接机制，健全检察机关对被不起诉人依法移送有关主管机关给予行政处罚、政务处分或者其他处分的制度。

15. 深化规范涉案企业合规改革，推动民营企业合规守法经营。要牢记“国之大者”，继续积极、稳妥、有序推进涉案企业合规改革，全面提升办案质效，为推动建立中国特色现代企业合规制度提供有价值的实践样本。坚持合规整改不限于检察环节、检察工作，会同有关部门在侦查、审判、执行等环节探索合规整改刑事诉讼“全流程适用”。以涉案企业合规为立足点和发力点，探索建立合规整改行刑互认机制，指导支持民营企业防范应对涉外法律风险等外部挑战，促进合规守法经营成为民营企业的自觉遵循。

16. 完善涉企案件申诉等机制，更好维护民营企业合法权益。充分利用12309检察服务中心民营企业法律服务“绿色通道”和中国检察网“非公经济司法保护专区”，依法受理涉民营经济的各类控告申诉案件，为民营企业及民营企业寻求法律咨询、司法救济等提供更加便捷高效的服务。对申请立案监督、申请羁押必要性审查、申请财产措施监督、申请超期办案监督、提出刑事申诉等重点案件，采取报备审查、交办督办等方式依法办理，切实维护民营企业及民营企业合法权益。健全涉案财物追缴处置机制，督促引导行为人退赃退赔，积极帮助被害企业挽回损失。

17. 优化办案方式方法，最大限度减少对合法生产经营影响。深入实施数字检察战略，深化检察大数据法律监督平台建设和应用，深度挖掘内外部案件数据，主动发现涉民营企业高发、多发案件类型和监督线索，实现“个案办理-类案监督-系统治理”效果。坚持严格“依法”与做实“平等”并重，采取强制措施、强制性侦查措施与维护民营企业正常经营秩序、合法权益并重，打击经济犯罪、职务犯罪与依法帮助民营企业挽回和减少经济损失并重。

对于办理的涉及民营企业经营管理者和关键岗位工作人员的犯罪案件，主动加强与有关部门沟通协调，帮助涉案民营企业做好生产经营衔接工作。在自行补充侦查过程中，最大限度保障企业正常办公和合法生产经营。

四、准确把握法律政策界限，确保实现“三个效果”有机统一

18. 严格区分罪与非罪的界限。对民营企业生产、经营、融资过程中涉嫌违法犯罪的，要从经济安全、公共利益、市场秩序等方面全面、准确、合理认定社会危害性，综合考虑政策调整、经营不善、市场风险等市场主体意志以外的因素。要严格区分经济纠纷与经济犯罪的界限、行政违法与刑事犯罪的界限、改革探索出现偏差与钻改革空子实施犯罪的界限、合法经营收入与违法犯罪所得的界限、正当融资行为与违法犯罪的界限、单位犯罪与个人犯罪的界限、不正当经济活动与违法犯罪的界限。对于法律政策界限不明，罪与非罪、罪与罪界限不清的，要加强研究分析，注意听取有关方面的意见，依法慎重妥善处理。

19. 严格把握涉生产经营类犯罪的认定标准。要准确认定合同诈骗罪主客观方面，既要严格审查行为人是否具有虚构事实、隐瞒真相的行为，是否属于刑法规定的法定情形，又要注重从项目真实性、履约能力、履约行为表现、未履约原因等因素判断行为人主观上是否具有非法占有目的。要依法准确适用非法经营罪，对民营企业的经营行为，法律和司法解释没有作出明确禁止性规定的，应当作为法律适用问题，逐级向最高人民检察院请示。对民营企业为开展正常经营活动而给付“回扣”“好处费”行为，既要在法律允许范围内讲政策、给出路，又要防止片面强调保护企业经营而放纵犯罪。

20. 准确把握民营企业多发犯罪的认定标准。针对司法实践中民营企业常见多发的非法集资类、贷款类、涉税类等犯罪，要依照法律和司法解释规定，坚持罪刑法定原则、主客观相一致原则和罪责刑相适应原则，注重实质判断和全面判断，综合考虑企业的实际生产经营状况、行为人主观上是否具有非法占有目的、客观上是否造成重大损失以及资金流向、行为手段是否异常等因素，客观评价行为的社会危害性和刑罚必要性，准确定性处理。

五、加强组织领导，提升服务保障民营经济高质量发展能力水平

21. 加强组织领导，建立工作机制。各级检察机关要把发挥检察职能，服务保障民营经济发展壮大作为当前和今后一项重要任务，切实加强领导，狠抓落实，建立健全依法平等保护各类市场主体的长效机制，积极依靠党委领导、争取政府支持，加强同公安机关、人民法院等部门协调配合，落实“两院”工作交流会商机制，注重发挥工商联等部门作用，形成工作合力。上级检察机关要深入研究分析助力民营经济发展壮大中遇到的新情况新问题，加强对下指导，及时出台具体措施，总结推广典型经验。下级检察机关对于在办理涉民营企业犯罪案件过程中遇到的困难和问题，应当及时向上级请示报告，必要时层报最高人民检察院。

22. 积极开展诉源治理。各级检察机关要结合司法办案，对反映出的涉案企业内部管理问题，鼓励、引导民营企业加强自身合规建设，促进民营企业健康发展，促进民营企业健康成长。实现惩治与保护并重，治罪与治理并举。针对案件中暴露出的民营企业行业发展面临的共性治理问题，通过制发检察建议等方式，助推行业治理、系统治理，并强化检察建议

的跟进落实，有效促进行业规范发展，推动实现源头治理。

23. 加强宣传教育，营造良好氛围。各级检察机关要大力宣传保障和促进民营经济发展的新举措新成效。对于查办民营企业及从业人员案件引发的舆情，要及时回应关切，加强舆情收集、分析、研判，及时快速应对，正面引导疏导。要认真落实“谁执法谁普法”的普法责任制，充分利用检察机关新媒体平台，积极开展法律普及教育。通过发布涉民营企业指导性案例、典型案例，举办“检察开放日”等活动，加大以案释法力度，引导民营企业内部人员增强法治意识、廉洁意识、底线意识，推动建设法治民营企业、清廉民营企业。

三、《公司债券发行与交易管理办法（2023）》

发文机关 中国证券监督管理委员会

发文字号 中国证券监督管理委员会令第 222 号

发文日期 2023 年 10 月 20 日 施行日期 2023 年 10 月 20 日

时效性 现行有效 效力级别 部门规章

中国证券监督管理委员会令第 222 号

《公司债券发行与交易管理办法》已经 2023 年 10 月 12 日中国证券监督管理委员会 2023 年第 6 次委务会议审议通过，现予公布，自公布之日起施行。

中国证券监督管理委员会主席：易会满

2023 年 10 月 20 日

公司债券发行与交易管理办法

第一章 总则

第一条 为了规范公司债券（含企业债券）的发行、交易或转让行为，保护投资者的合法权益和社会公共利益，根据《证券法》《公司法》和其他相关法律法规，制定本办法。

第二条 在中华人民共和国境内，公开发行公司债券并在证券交易所、全国中小企业股份转让系统交易，非公开发行公司债券并在证券交易所、全国中小企业股份转让系统、证券公司柜台转让的，适用本办法。法律法规和中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）另有规定的，从其规定。本办法所称公司债券，是指公司依照法定程序发行、约定在一定期限还本付息的有价证券。

第三条 公司债券可以公开发行，也可以非公开发行。

第四条 发行人及其他信息披露义务人应当及时、公平地履行披露义务，所披露或者报送的信息必须真实、准确、完整，简明清晰，通俗易懂，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

第五条 发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员应当诚实守信、勤勉尽责，维护债券持有人享有的法定权利和债券募集说明书约定的权利。

发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得怠于履行偿债义务或者通过财产转移、关联交易等方式逃废债务，故意损害债券持有人权益。

第六条 为公司债券发行提供服务的承销机构、受托管理人，以及资信评级机构、会计师事务所、资产评估机构、律师事务所等专业机构和人员应当勤勉尽责，严格遵守执业规范和监管规则，按规定和约定履行义务。

发行人及其控股股东、实际控制人应当全面配合承销机构、受托管理人、证券服务机构的相关工作，及时提供资料，并确保内容真实、准确、完整。

第七条 发行人、承销机构及其相关工作人员在发行定价和配售过程中，不得有违反公平竞争、进行利益输送、直接或间接谋取不正当利益以及其他破坏市场秩序的行为。

第八条 中国证监会对公司债券发行的注册，证券交易所对公司债券发行出具的审核意见，或者中国证券业协会按照本办法对公司债券发行的报备，不表明其对发行人的经营风险、偿债风险、诉讼风险以及公司债券的投资风险或收益等作出判断或者保证。公司债券的投资风险，由投资者自行承担。

第九条 中国证监会依法对公司债券的发行及其交易或转让活动进行监督管理。证券自律组织依照相关规定对公司债券的发行、上市交易或挂牌转让、登记结算、承销、尽职调查、信用评级、受托管理及增信等进行自律管理。

证券自律组织应当制定相关业务规则，明确公司债券发行、承销、报备、上市交易或挂牌转让、信息披露、登记结算、投资者适当性管理、持有人会议及受托管理等具体规定，报中国证监会批准或备案。

第二章 发行和交易转让的一般规定

第十条 发行公司债券，发行人应当依照《公司法》或者公司章程相关规定对以下事项作出决议：

- (一) 发行债券的金额；
- (二) 发行方式；
- (三) 债券期限；
- (四) 募集资金的用途；
- (五) 其他按照法律法规及公司章程规定需要明确的事项。

发行公司债券，如果对增信机制、偿债保障措施作出安排的，也应当在决议事项中载明。

第十一条 发行公司债券，可以附认股权、可转换成相关股票等条款。上市公司、股票公开转让的非上市公众公司股东可以发行附可交换成上市公司或非上市公众公司股票条款的公司债券。商业银行等金融机构可以按照有关规定发行公司债券补充资本。上市公司发行附认股权、可转换成股票条款的公司债券，应当符合上市公司证券发行管理的相关规定。股票公开转让的非上市公众公司发行附认股权、可转换成股票条款的公司债券，由中国证监会

另行规定。

第十二条 根据财产状况、金融资产状况、投资知识和经验、专业能力等因素，公司债券投资者可以分为普通投资者和专业投资者。专业投资者的标准按照中国证监会的相关规定执行。

证券自律组织可以在中国证监会相关规定的基础上，设定更为严格的投资者适当性要求。

发行人的董事、监事、高级管理人员及持股比例超过百分之五的股东，可视同专业投资者参与发行人相关公司债券的认购或交易、转让。

第十三条 公开发行公司债券筹集的资金，必须按照公司债券募集说明书所列资金用途使用；改变资金用途，必须经债券持有人会议作出决议。非公开发行公司债券，募集资金应当用于约定的用途；改变资金用途，应当履行募集说明书约定的程序。

鼓励公开发行公司债券的募集资金投向符合国家宏观调控政策和产业政策的项目建设。

公开发行公司债券筹集的资金，不得用于弥补亏损和非生产性支出。发行人应当指定专项账户，用于公司债券募集资金的接收、存储、划转。

第三章 公开发行及交易

第一节 注册规定

第十四条 公开发行公司债券，应当符合下列条件：

- （一）具备健全且运行良好的组织机构；
- （二）最近三年平均可分配利润足以支付公司债券一年的利息；
- （三）具有合理的资产负债结构和正常的现金流量；
- （四）国务院规定的其他条件。

公开发行公司债券，由证券交易所负责受理、审核，并报中国证监会注册。

第十五条 存在下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：

（一）对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态；

（二）违反《证券法》规定，改变公开发行公司债券所募资金用途。

第十六条 资信状况符合以下标准的公开发行公司债券，专业投资者和普通投资者可以参与认购：

- （一）发行人最近三年无债务违约或者延迟支付本息的事实；
- （二）发行人最近三年平均可分配利润不少于债券一年利息的 1.5 倍；
- （三）发行人最近一期末净资产规模不少于 250 亿元；
- （四）发行人最近 36 个月内累计公开发行债券不少于 3 期，发行规模不少于 100 亿元；
- （五）中国证监会根据投资者保护的需要规定的其他条件。

未达到前款规定标准的公开发行公司债券，仅限于专业投资者参与认购。

第二节 注册程序

第十七条 发行人公开发行公司债券，应当按照中国证监会有关规定制作注册申请文

件，由发行人向证券交易所申报。证券交易所收到注册申请文件后，在五个工作日内作出是否受理的决定。

第十八条 自注册申请文件受理之日起，发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员，以及与本次债券公开发行并上市相关的主承销商、证券服务机构及相关责任人员，即承担相应法律责任。

第十九条 注册申请文件受理后，未经中国证监会或者证券交易所同意，不得改动。

发生重大事项的，发行人、主承销商、证券服务机构应当及时向证券交易所报告，并按要求更新注册申请文件和信息披露资料。

第二十条 证券交易所负责审核发行人公开发行公司债券并上市申请。

证券交易所主要通过向发行人提出审核问询、发行人回答问题方式开展审核工作，判断发行人是否符合发行条件、上市条件和信息披露要求。

第二十一条 证券交易所按照规定的条件和程序，提出审核意见。认为发行人符合发行条件和信息披露要求的，将审核意见、注册申请文件及相关审核资料报送中国证监会履行发行注册程序。认为发行人不符合发行条件或信息披露要求的，作出终止发行上市审核决定。

第二十二条 证券交易所应当建立健全审核机制，强化质量控制，提高审核工作透明度，公开审核工作相关事项，接受社会监督。

证券交易所在审核中发现申报文件涉嫌虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，可以对发行人进行现场检查，对相关主承销商、证券服务机构执业质量开展延伸检查。

第二十三条 中国证监会收到证券交易所报送的审核意见、发行人注册申请文件及相关审核资料后，履行发行注册程序。中国证监会认为存在需要进一步说明或者落实事项的，可以问询或要求证券交易所进一步问询。

中国证监会认为证券交易所的审核意见依据不充分的，可以退回证券交易所补充审核。

第二十四条 证券交易所应当自受理注册申请文件之日起二个月内出具审核意见，中国证监会应当自证券交易所受理注册申请文件之日起三个月内作出同意注册或者不予注册的决定。发行人根据中国证监会、证券交易所要求补充、修改注册申请文件的时间不计算在内。

第二十五条 公开发行公司债券，可以申请一次注册，分期发行。中国证监会同意注册的决定自作出之日起两年内有效，发行人应当在注册决定有效期内发行公司债券，并自主选择发行时点。

公开发行公司债券的募集说明书自最后签署之日起六个月内有效。发行人应当及时更新债券募集说明书等公司债券发行文件，并在每期发行前报证券交易所备案。

第二十六条 中国证监会作出注册决定后，主承销商及证券服务机构应当持续履行尽职调查职责；发生重大事项的，发行人、主承销商、证券服务机构应当及时向证券交易所报告。

证券交易所应当对上述事项及时处理，发现发行人存在重大事项影响发行条件、上市条

件的，应当出具明确意见并及时向中国证监会报告。

第二十七条 中国证监会作出注册决定后、发行人公司债券上市前，发现可能影响本次发行的重大事项的，中国证监会可以要求发行人暂缓或者暂停发行、上市；相关重大事项导致发行人不符合发行条件的，可以撤销注册。

中国证监会撤销注册后，公司债券尚未发行的，发行人应当停止发行；公司债券已经发行尚未上市的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还债券持有人。

第二十八条 中国证监会应当按规定公开公司债券发行注册行政许可事项相关的监管信息。

第二十九条 存在下列情形之一的，发行人、主承销商、证券服务机构应当及时书面报告证券交易所或者中国证监会，证券交易所或者中国证监会应当中止相应发行上市审核程序或者发行注册程序：

（一）发行人因涉嫌违法违规被行政机关调查，或者被司法机关侦查，尚未结案，对其公开发行公司债券行政许可影响重大；

（二）发行人的主承销商，以及律师事务所、会计师事务所、资信评级机构等证券服务机构被中国证监会依法采取限制业务活动、责令停业整顿、指定其他机构托管、接管等监管措施，或者被证券交易所实施一定期限内不接受其出具的相关文件的纪律处分，尚未解除；

（三）发行人的主承销商，以及律师事务所、会计师事务所、资信评级机构等证券服务机构签字人员被中国证监会依法采取限制从事证券服务业务等监管措施或者证券市场禁入的措施，或者被证券交易所实施一定期限内不接受其出具的相关文件的纪律处分，尚未解除；

（四）发行人或主承销商主动要求中止发行上市审核程序或者发行注册程序，理由正当且经证券交易所或者中国证监会批准；

（五）中国证监会或证券交易所规定的其他情形。

中国证监会、证券交易所根据发行人、主承销商申请，决定中止审核的，待相关情形消失后，发行人、主承销商可以向中国证监会、证券交易所申请恢复审核。中国证监会、证券交易所依据相关规定中止审核的，待相关情形消失后，中国证监会、证券交易所按规定恢复审核。

第三十条 存在下列情形之一的，证券交易所或者中国证监会应当终止相应发行上市审核程序或者发行注册程序，并向发行人说明理由：

（一）发行人主动要求撤回申请或主承销商申请撤回所出具的核查意见；

（二）发行人未在要求的期限内对注册申请文件作出解释说明或者补充、修改；

（三）注册申请文件存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；

（四）发行人阻碍或者拒绝中国证监会、证券交易所依法对发行人实施检查、核查；

（五）发行人及其关联方以不正当手段严重干扰发行上市审核或者发行注册工作；

（六）发行人法人资格终止；

（七）发行人注册申请文件内容存在重大缺陷，严重影响投资者理解和发行上市审核或

者发行注册工作；

(八) 发行人中止发行上市审核程序超过证券交易所规定的时限或者中止发行注册程序超过六个月仍未恢复；

(九) 证券交易所认为发行人不符合发行条件或信息披露要求；

(十) 中国证监会或证券交易所规定的其他情形。

第三节 交易

第三十一条 公开发行的公司债券，应当在证券交易场所交易。

公开发行公司债券并在证券交易场所交易的，应当符合证券交易场所规定的上市、挂牌条件。

第三十二条 证券交易场所应当对公开发行公司债券的上市交易实施分类管理，实行差异化的交易机制，建立相应的投资者适当性管理制度，健全风险控制机制。证券交易场所应当根据债券资信状况的变化及时调整交易机制和投资者适当性安排。

第三十三条 公开发行公司债券申请上市交易的，应当在发行前根据证券交易场所的相关规则，明确交易机制和交易环节投资者适当性安排。发行环节和交易环节的投资者适当性要求应当保持一致。

第四章 非公开发行及转让

第三十四条 非公开发行的公司债券应当向专业投资者发行，不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式，每次发行对象不得超过二百人。

第三十五条 承销机构应当按照中国证监会、证券自律组织规定的投资者适当性制度，了解和评估投资者对非公开发行公司债券的风险识别和承担能力，确认参与非公开发行公司债券认购的投资者为专业投资者，并充分揭示风险。

第三十六条 非公开发行公司债券，承销机构或依照本办法第三十九条规定自行销售的发行人应当在每次发行完成后五个工作日内向中国证券业协会报备。

中国证券业协会在材料齐备时应当及时予以报备。报备不代表中国证券业协会实行合规性审查，不构成市场准入，也不豁免相关主体的违规责任。

第三十七条 非公开发行公司债券，可以申请在证券交易场所、证券公司柜台转让。

非公开发行公司债券并在证券交易场所转让的，应当遵守证券交易场所制定的业务规则，并经证券交易场所同意。

非公开发行公司债券并在证券公司柜台转让的，应当符合中国证监会的相关规定。

第三十八条 非公开发行的公司债券仅限于专业投资者范围内转让。转让后，持有同次发行债券的投资者合计不得超过二百人。

第五章 发行与承销管理

第三十九条 发行公司债券应当依法由具有证券承销业务资格的证券公司承销。

取得证券承销业务资格的证券公司、中国证券金融股份有限公司非公开发行公司债券可以自行销售。

第四十条 承销机构承销公司债券，应当依据本办法以及中国证监会、中国证券业协会有关风险管理和内部控制等相关规定，制定严格的风险管理和内部控制制度，明确操作规程，保证人员配备，加强定价和配售等过程管理，有效控制业务风险。

承销机构应当建立健全内部问责机制，相关业务人员因违反公司债券相关规定被采取自律监管措施、自律处分、行政监管措施、市场禁入措施、行政处罚、刑事处罚等的，承销机构应当进行内部问责。

承销机构应当制定合理的薪酬考核体系，不得以业务包干等承包方式开展公司债券承销业务，或者以其他形式实施过度激励。

承销机构应当综合评估项目执行成本与风险责任，合理确定报价，不得以明显低于行业定价水平等不正当竞争方式招揽业务。

第四十一条 主承销商应当遵守业务规则和行业规范，诚实守信、勤勉尽责、保持合理怀疑，按照合理性、必要性和重要性原则，对公司债券发行文件的真实性、准确性和完整性进行审慎核查，并有合理谨慎的理由确信发行文件披露的信息不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

主承销商对公司债券发行文件中证券服务机构出具专业意见的重要内容存在合理怀疑的，应当履行审慎核查和必要的调查、复核工作，排除合理怀疑。证券服务机构应当配合主承销商的相关核查工作。

第四十二条 承销机构承销公司债券，应当依照《证券法》相关规定采用包销或者代销方式。

第四十三条 发行人和主承销商应当签订承销协议，在承销协议中界定双方的权利义务关系，约定明确的承销基数。采用包销方式的，应当明确包销责任。组成承销团的承销机构应当签订承销团协议，由主承销商负责组织承销工作。公司债券发行由两家以上承销机构联合主承销的，所有担任主承销商的承销机构应当共同承担主承销责任，履行相关义务。承销团由三家以上承销机构组成的，可以设副主承销商，协助主承销商组织承销活动。承销团成员应当按照承销团协议及承销协议的约定进行承销活动，不得进行虚假承销。

第四十四条 公司债券公开发行的价格或利率以询价或公开招标等市场化方式确定。发行人和主承销商应当协商确定公开发行的定价与配售方案并予公告，明确价格或利率确定原则、发行定价流程和配售规则等内容。

第四十五条 发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员和承销机构不得操纵发行定价、暗箱操作；不得以代持、信托等方式谋取不正当利益或向其他相关利益主体输送利益；不得直接或通过其利益相关方向参与认购的投资者提供财务资助；不得有其他违反公平竞争、破坏市场秩序等行为。

发行人不得在发行环节直接或间接认购其发行的公司债券。发行人的董事、监事、高级管理人员、持股比例超过百分之五的股东及其他关联方认购或交易、转让其发行的公司债券的，应当披露相关情况。

第四十六条 公开发行公司债券的，发行人和主承销商应当聘请律师事务所对发行过程、配售行为、参与认购的投资者资质条件、资金划拨等事项进行见证，并出具专项法律意见书。公开发行的公司债券上市后十个工作日内，主承销商应当将专项法律意见、承销总结报告等文件一并报证券交易场所。

第四十七条 发行人和承销机构在推介过程中不得夸大宣传，或以虚假广告等不正当手段诱导、误导投资者，不得披露除债券募集说明书等信息以外的发行人其他信息。承销机构应当保留推介、定价、配售等承销过程中的相关资料，并按相关法律法规规定存档备查，包括推介宣传材料、路演现场录音等，如实、全面反映询价、定价和配售过程。相关推介、定价、配售等的备查资料应当按中国证券业协会的規定制作并妥善保管。

第四十八条 中国证券业协会应当制定非公开发行公司债券承销业务的风险控制管理规定，根据市场风险状况对承销业务范围进行限制并动态调整。

第四十九条 债券募集说明书及其他信息披露文件所引用的审计报告、法律意见书、评级报告及资产评估报告等，应当由符合《证券法》规定的证券服务机构出具。

证券服务机构应当严格遵守法律法规、中国证监会制定的监管规则、执业准则、职业道德守则、证券交易场所制定的业务规则及其他相关规定，建立并保持有效的质量控制体系、独立性管理和投资者保护机制，审慎履行职责，作出专业判断与认定，并对募集说明书或者其他信息披露文件中与其专业职责有关的内容及其出具的文件的真实性、准确性、完整性负责。

证券服务机构及其相关执业人员应当对与本专业相关的业务事项履行特别注意义务，对其他业务事项履行普通注意义务，并承担相应法律责任。

证券服务机构及其执业人员从事证券服务业务应当配合中国证监会的监督管理，在规定的期限内提供、报送或披露相关资料、信息，并保证其提供、报送或披露的资料、信息真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

证券服务机构应当妥善保存客户委托文件、核查和验证资料、工作底稿以及与质量控制、内部管理、业务经营有关的信息和资料。

第六章 信息披露

第五十条 发行人及其他信息披露义务人应当按照中国证监会及证券自律组织的相关规定履行信息披露义务。

第五十一条 公司债券上市交易的发行人应当按照中国证监会、证券交易所的规定及时披露债券募集说明书，并在债券存续期内披露中期报告和经符合《证券法》规定的会计师事务所审计的年度报告。非公开发行公司债券的发行人信息披露的时点、内容，应当按照募集说明书的约定及证券交易场所的规定履行。

发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等作出公开承诺的，应当在募集说明书等文件中披露。

第五十二条 公司债券募集资金的用途应当在债券募集说明书中披露。发行人应当在

定期报告中披露公开发行公司债券募集资金的使用情况、募投项目进展情况（如涉及）。非公开发行公司债券的，应当在债券募集说明书中约定募集资金使用情况的披露事宜。

第五十三条 发行人的董事、高级管理人员应当对公司债券发行文件和定期报告签署书面确认意见。

发行人的监事会应当对董事会编制的公司债券发行文件和定期报告进行审核并提出书面审核意见。监事应当签署书面确认意见。

发行人的董事、监事和高级管理人员应当保证发行人及时、公平地披露信息，所披露的信息真实、准确、完整。

董事、监事和高级管理人员无法保证公司债券发行文件和定期报告内容的真实性、准确性、完整性或者有异议的，应当在书面确认意见中发表意见并陈述理由，发行人应当披露。发行人不予披露的，董事、监事和高级管理人员可以直接申请披露。

第五十四条 发生可能对上市交易公司债券的交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，发行人应当立即将有关该重大事件的情况向中国证监会、证券交易场所报送临时报告，并予公告，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。

前款所称重大事件包括：

- （一）公司股权结构或者生产经营状况发生重大变化；
- （二）公司债券信用评级发生变化；
- （三）公司重大资产抵押、质押、出售、转让、报废；
- （四）公司发生未能清偿到期债务的情况；
- （五）公司新增借款或者对外提供担保超过上年末净资产的百分之二十；
- （六）公司放弃债权或者财产超过上年末净资产的百分之十；
- （七）公司发生超过上年末净资产百分之十的重大损失；
- （八）公司分配股利，作出减资、合并、分立、解散及申请破产的决定，或者依法进入破产程序、被责令关闭；
- （九）涉及公司的重大诉讼、仲裁；
- （十）公司涉嫌犯罪被依法立案调查，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被依法采取强制措施；
- （十一）募投项目情况发生重大变化，可能影响募集资金投入和使用计划，或者导致项目预期运营收益实现存在较大不确定性；
- （十二）中国证监会规定的其他事项。

发行人的控股股东或者实际控制人对重大事件的发生、进展产生较大影响的，应当及时将其知悉的有关情况书面告知发行人，并配合发行人履行信息披露义务。

第五十五条 资信评级机构为公开发行公司债券进行信用评级的，应当符合以下规定或约定：

- （一）将评级信息告知发行人，并及时向市场公布首次评级报告、定期和不定期跟踪评

级报告；

（二）公司债券的期限为一年以上的，在债券有效存续期间，应当每年至少向市场公布一次定期跟踪评级报告；

（三）应充分关注可能影响评级对象信用等级的所有重大因素，及时向市场公布信用等级调整及其他与评级相关的信息变动情况，并向证券交易场所报告。

第五十六条 公开发行公司债券的发行人及其他信息披露义务人应当将披露的信息刊登在其证券交易场所的互联网网站和符合中国证监会规定条件的媒体，同时将其置备于公司住所、证券交易场所，供社会公众查阅。

第七章 债券持有人权益保护

第五十七条 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，并订立债券受托管理协议；非公开发行公司债券的，发行人应当在募集说明书中约定债券受托管理事项。在债券存续期限内，由债券受托管理人按照规定或协议的约定维护债券持有人的利益。

发行人应当在债券募集说明书中约定，投资者认购或持有本期公司债券视作同意债券受托管理协议、债券持有人会议规则及债券募集说明书中其他有关发行人、债券持有人权利义务的相关约定。

第五十八条 债券受托管理人由本次发行的承销机构或其他经中国证监会认可的机构担任。债券受托管理人应当为中国证券业协会会员。为本次发行提供担保的机构不得担任本次债券发行的受托管理人。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。对于债券受托管理人在履行受托管理职责时可能存在的利益冲突情形及相关风险防范、解决机制，发行人应当在债券募集说明书及债券存续期间的信息披露文件中予以充分披露，并同时在债券受托管理协议中载明。

第五十九条 公开发行公司债券的受托管理人应当按规定或约定履行下列职责：

（一）持续关注发行人和保证人的资信状况、担保物状况、增信措施及偿债保障措施的落实情况，出现可能影响债券持有人重大权益的事项时，召集债券持有人会议；

（二）在债券存续期内监督发行人募集资金的使用情况；

（三）对发行人的偿债能力和增信措施的有效性进行全面调查和持续关注，并至少每年向市场公告一次受托管理事务报告；

（四）在债券存续期内持续督导发行人履行信息披露义务；

（五）预计发行人不能偿还债务时，要求发行人追加担保，并可以依法申请法定机关采取财产保全措施；

（六）在债券存续期内勤勉处理债券持有人与发行人之间的谈判或者诉讼事务；

（七）发行人为债券设定担保的，债券受托管理人应在债券发行前或债券募集说明书约定的时间内取得担保的权利证明或其他有关文件，并在增信措施有效期内妥善保管；

（八）发行人不能按期兑付债券本息或出现募集说明书约定的其他违约事件的，可以接

受全部或部分债券持有人的委托，以自己名义代表债券持有人提起、参加民事诉讼或者破产等法律程序，或者代表债券持有人申请处置抵质押物。

第六十条 非公开发行公司债券的，债券受托管理人应当按照债券受托管理协议的约定履行职责。

第六十一条 受托管理人为履行受托管理职责，有权代表债券持有人查询债券持有人名册及相关登记信息、专项账户中募集资金的存储与划转情况。证券登记结算机构应当予以配合。

第六十二条 发行公司债券，应当在债券募集说明书中约定债券持有人会议规则。

债券持有人会议规则应当公平、合理。债券持有人会议规则应当明确债券持有人通过债券持有人会议行使权利的范围，债券持有人会议的召集、通知、决策生效条件与决策程序、决策效力范围和其他重要事项。债券持有人会议按照本办法的规定及会议规则的程序要求所形成的决议对全体债券持有人有约束力，债券持有人会议规则另有约定的除外。

第六十三条 存在下列情形的，债券受托管理人应当按规定或约定召集债券持有人会议：

- （一）拟变更债券募集说明书的约定；
- （二）拟修改债券持有人会议规则；
- （三）拟变更债券受托管理人或受托管理协议的主要内容；
- （四）发行人不能按期支付本息；
- （五）发行人减资、合并等可能导致偿债能力发生重大不利变化，需要决定或者授权采取相应措施；
- （六）发行人分立、被托管、解散、申请破产或者依法进入破产程序；
- （七）保证人、担保物或者其他偿债保障措施发生重大变化；
- （八）发行人、单独或合计持有本期债券总额百分之十以上的债券持有人书面提议召开；
- （九）发行人管理层不能正常履行职责，导致发行人债务清偿能力面临严重不确定性；
- （十）发行人提出债务重组方案的；
- （十一）发生其他对债券持有人权益有重大影响的事项。

在债券受托管理人应当召集而未召集债券持有人会议时，单独或合计持有本期债券总额百分之十以上的债券持有人有权自行召集债券持有人会议。

第六十四条 发行人可采取内外部增信机制、偿债保障措施，提高偿债能力，控制公司债券风险。内外部增信机制、偿债保障措施包括但不限于下列方式：

- （一）第三方担保；
- （二）商业保险；
- （三）资产抵押、质押担保；
- （四）限制发行人债务及对外担保规模；
- （五）限制发行人对外投资规模；

(六) 限制发行人向第三方出售或抵押主要资产;

(七) 设置债券回售条款。

公司债券增信机构可以成为中国证券业协会会员。

第六十五条 发行人应当在债券募集说明书中约定构成债券违约的情形、违约责任及其承担方式以及公司债券发生违约后的诉讼、仲裁或其他争议解决机制。

第八章 监督管理和法律责任

第六十六条 中国证监会建立对证券交易场所公司债券业务监管工作的监督机制,持续关注证券交易场所发行审核、发行承销过程及其他公司债券业务监管情况,并开展定期或不定期检查。中国证监会在检查和抽查过程中发现问题的,证券交易场所应当整改。

证券交易场所应当建立定期报告制度,及时总结公司债券发行审核、发行承销过程及其他公司债券业务监管工作情况,并报告中国证监会。

第六十七条 证券交易场所公司债券发行上市审核工作违反本办法规定,有下列情形之一的,由中国证监会责令改正;情节严重的,追究直接责任人员相关责任:

(一) 未按审核标准开展公司债券发行上市审核工作;

(二) 未按程序开展公司债券发行上市审核工作;

(三) 不配合中国证监会对发行上市审核工作、发行承销过程及其他公司债券业务监管工作的检查、抽查,或者不按中国证监会的整改要求进行整改。

第六十八条 中国证监会及其派出机构可以依法对发行人以及相关主承销商、受托管理人、证券服务机构等开展检查,检查对象及其工作人员应当配合,保证提供的有关文件和资料真实、准确、完整、及时,不得拒绝、阻碍和隐瞒。

第六十九条 违反法律法规及本办法等规定的,中国证监会可以对相关机构和人员采取责令改正、监管谈话、出具警示函、责令公开说明、责令定期报告等相关监管措施;依法应予行政处罚的,依照《证券法》《行政处罚法》等法律法规和中国证监会的有关规定进行处罚;涉嫌犯罪的,依法移送司法机关,追究其刑事责任。

第七十条 非公开发行公司债券,发行人及其他信息披露义务人披露的信息存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的,中国证监会可以对发行人、其他信息披露义务人及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员采取本办法第六十九条规定的相关监管措施;情节严重的,依照《证券法》第一百九十七条予以处罚。

第七十一条 非公开发行公司债券,发行人违反本办法第十三条规定的,中国证监会可以对发行人及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员采取本办法第六十九条规定的相关监管措施;情节严重的,处以警告、罚款。

第七十二条 除中国证监会另有规定外,承销或自行销售非公开发行公司债券未按规定进行报备的,中国证监会可以对承销机构及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员采取本办法第六十九条规定的相关监管措施;情节严重的,处以警告、罚款。

第七十三条 承销机构在承销公司债券过程中,有下列行为之一的,中国证监会依照

《证券法》第一百八十四条予以处罚。

- (一) 未勤勉尽责，违反本办法第四十一条规定的行为；
- (二) 以不正当竞争手段招揽承销业务；
- (三) 从事本办法第四十五条规定禁止的行为；
- (四) 从事本办法第四十七条规定禁止的行为；
- (五) 未按本办法及相关规定要求披露有关文件；
- (六) 未按照事先披露的原则和方式配售公司债券，或其他未依照披露文件实施的行为；
- (七) 未按照本办法及相关规定要求保留推介、定价、配售等承销过程中相关资料；
- (八) 其他违反承销业务规定的行为。

第七十四条 发行人及其控股股东、实际控制人、债券受托管理人等违反本办法规定，损害债券持有人权益的，中国证监会可以对发行人、发行人的控股股东和实际控制人、受托管理人及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员采取本办法第六十九条规定的相关监管措施；情节严重的，处以警告、罚款。

第七十五条 发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员违反本办法第五条第二款的规定，严重损害债券持有人权益的，中国证监会可以依法限制其市场融资等活动，并将其有关信息纳入证券期货市场诚信档案数据库。

第九章 附则

第七十六条 发行公司债券并在证券交易场所交易或转让的，应当由中国证券登记结算有限责任公司依法集中统一办理登记结算业务。非公开发行公司债券并在证券公司柜台转让的，可以由中国证券登记结算有限责任公司或者其他依法从事证券登记、结算业务的机构办理。

第七十七条 发行公司债券，应当符合地方政府性债务管理的相关规定，不得新增政府债务。

第七十八条 证券公司和其他金融机构次级债券的发行、交易或转让，适用本办法。境外注册公司在证监会监管的证券交易场所的债券发行、交易或转让，参照适用本办法。

第七十九条 本办法所称证券自律组织包括证券交易所、全国中小企业股份转让系统、中国证券登记结算有限责任公司、中国证券业协会以及证监会认定的其他自律组织。

本办法所称证券交易场所包括证券交易所、全国中小企业股份转让系统。

第八十条 本办法自公布之日起施行。2021年2月26日发布的《公司债券发行与交易管理办法》（证监会令第180号）同时废止。

【典型案例】

一、吉林荟冠投资有限公司及第三人东证融成资本管理有限公司与 长春东北亚物流有限公司、第三人董占琴公司解散纠纷案【公报案 例】

审理法院：最高人民法院

案 号：(2017)最高法民申 2148 号

案 由：公司解散纠纷

裁判日期：2017 年 6 月 20 日

【裁判要旨】

公司解散的目的是维护小股东的合法权益，其实质在于公司存续对于小股东已经失去了意义，表现为小股东无法参与公司决策、管理、分享利润，甚至不能自由转让股份和退出公司。在穷尽各种救济手段的情况下，解散公司是唯一的选择。公司理应按照公司法良性运转，解散公司也是规范公司治理结构的有力举措。

中华人民共和国最高人民法院

民事裁定书

(2017)最高法民申 2148 号

再审申请人（一审第三人）：董占琴。

委托诉讼代理人：于宏华，吉林创一律师事务所律师。

委托诉讼代理人：朱春光，北京市炜衡（沈阳）律师事务所律师。

再审申请人（一审被告、二审上诉人）：长春东北亚物流有限公司。

法定代表人：董占琴，该公司董事长。

委托诉讼代理人：张曼莉，北京市炜衡（沈阳）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：朱春光，北京市炜衡（沈阳）律师事务所律师。

被申请人（一审原告、二审被上诉人）：吉林荟冠投资有限公司。

法定代表人：岳颖茂，该公司董事长。

一审第三人：东证融成资本管理有限公司。

法定代表人：宋某某，该公司总经理

委托诉讼代理人：金恬，该公司员工。

再审申请人董占琴、长春东北亚物流有限公司（以下简称东北亚公司）因与被申请人吉林荟冠投资有限公司（以下简称荟冠公司）及一审第三人东证融成资本管理有限公司（以下简称东证公司）公司解散纠纷一案，不服吉林省高级人民法院(2016)吉民终 569 号民事判决，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。

董占琴申请再审称，1. 东北亚公司持续盈利，一审、二审法院认定东北亚公司经营管理发生了严重困难，公司股东会、董事会、监事会等权力机构不能正常运行，决策机构失灵，股东之间发生矛盾不可调和，证据不足。2. 二审法院认定公司继续存续会使荟冠公司股东权益受到重大损失，缺乏依据。3. 二审法院认定公司经营管理上的重大困难通过其他途径不能解决，认定事实错误。4. 一审、二审法院判决解散东北亚公司适用法律错误。董占琴依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项的规定申请再审。

东北亚公司申请再审称，1. 东北亚公司经营并未陷入僵局，经营管理未发生严重困难。2. 没有证据显示东北亚公司继续存续会使股东利益受到重大损失，东北亚公司连年盈利。3. 荟冠公司意图谋取高额回报而解散公司，并非穷尽司法救济渠道解决现有纠纷，并不符合通过其他途径不能解决的法定条件。东北亚公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项的规定申请再审。

荟冠公司提交意见称，一审、二审法院认定事实清楚，证据充分，适用法律正确。董占琴及东北亚公司的再审申请缺乏事实及法律依据，请求予以驳回。

本院认为，本案的焦点问题是东北亚公司是否符合公司解散的法定条件。

首先，关于法律适用问题。2004 年 9 月 20 日东北亚公司注册成立，至 2015 年 12 月东北亚公司工商登记显示，荟冠公司持股 44%，董占琴持股 51%，东证公司持股 5%。荟冠公司以东北亚公司经营管理发生严重困难、其股东利益受到重大损害、通过其他途径不能解决僵局等事实为由，请求解散东北亚公司。需要指出的是，有限责任公司系具有自主决策和行为能力的组织体，虽然公司会由于内部成员间的对抗而出现机制失灵、无法运转，公司决策和管理无法形成有效决议而陷入僵局，但是基于公司永久存续性的特征，国家公权力对于股东请求解散公

司的主张必须秉持谨慎态度。当股东之间的冲突不能通过协商达成谅解，任何一方都不愿或无法退出公司时，为保护股东的合法权益，强制解散公司就成为唯一解决公司僵局的措施。因此，《中华人民共和国公司法》第一百八十二条规定：“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，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。”并且，《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（二）》第一条第一款规定了人民法院受理解散公司诉讼案件形式要件及判决是否解散公司实体审查标准的四种情形：1. 公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难；2. 股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；3. 公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；4. 经营管理发生其他严重困难的，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。在公司解散案件中，法律并未设置主张解散公司的股东需要行使某项权利作为请求人民法院解散公司的前置程序。一审、二审法院依照《中华人民共和国公司法》第一百八十二条、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（二）》第一条第一款之规定，根据查明的案件事实，在多次调解未果的情况下，为充分保护公司股东合法权益，依法规范公司治理结构，促进市场经济健康发展，作出解散东北亚公司的判决，适用法律并无不当。

其次，关于东北亚公司是否符合公司解散的法定条件的问题。（一）东北亚公司的经营管理已发生严重困难。判断公司的经营管理是否出现严重困难，应当从公司组织机构的运行状态进行综合分析，公司是否处于盈利状态并非判断公司经营管理发生严重困难的必要条件。其侧重点在于公司经营管理是否存在严重的内部障碍，股东会或董事会是否因矛盾激化而处于僵持状态，一方股东无法有效参与公司经营管理。就本案而言，可以从董事会、股东会及监事会运行机制三个方面进行综合分析。根据一审、二审法院查明的事实：关于董事会方面，东北亚公司董事会共有5名成员，董占琴方3人，荟冠公司方2人。公司章程第53条规定：董事会会议由董事代股东行使表决权，董事会会议对所议事项作出决议，决议应由代表五分之三以上（含本数）表决权的董事表决通过。根据以上规定，董

占琴方提出的方案，无须荟冠公司方同意即可通过。荟冠公司曾 3 次提出修改公司章程，均遭到董占琴的拒绝。此外荟冠公司向东证公司转让部分股权一事，东北亚公司拒绝配合，最终通过诉讼才得以实现。2013 年 8 月 6 日起，东北亚公司已两年未召开董事会，董事会早已不能良性运转。关于股东会方面，自 2015 年 2 月 3 日至今，东北亚公司长达两年没有召开股东会，无法形成有效决议，更不能通过股东会解决董事间激烈的矛盾，股东会机制失灵。关于监事会方面，东北亚公司成立至今从未召开过监事会，监事亦没有依照公司法及公司章程行使监督职权。综上，客观上东北亚公司董事会已由董占琴方控制，荟冠公司无法正常行使股东权利，无法通过委派董事加入董事会参与经营管理。东北亚公司的内部机构已不能正常运转，公司经营管理陷入僵局。（二）东北亚公司继续存续会使荟冠公司股东权益受到重大损失。公司股东依法享有选择管理者、参与重大决策和分取收益等权利。本案中，荟冠公司已不能正常委派管理者。2007 年 8 月 29 日，荟冠公司推荐常某某出任总经理，2015 年 3 月 11 日，荟冠公司委派宋某某、徐某某出任董事并担任副董事长和副总经理，东北亚公司均以未达到公司章程规定的五分之三决策比例为由拒绝，东北亚公司人事任免权完全掌握在董占琴一方。荟冠公司不能正常参与公司重大决策，东北亚公司向董占琴个人借款 7222 万元，没有与之对应的股东会或董事会决议，另外审计报告显示董占琴的关联方从东北亚公司借款近 1 亿元。2014 年 10 月，东北亚公司向中国工商银行申请了 5000 万元贷款，而荟冠公司对于该笔贷款的用途并不知晓。2015 年东北亚公司粮油市场改造扩建一事，荟冠公司及其委派的董事也并未参与。荟冠公司未能从东北亚公司获取收益，东北亚公司虽称公司持续盈利，但多年并未分红。荟冠公司作为东北亚公司的第二大股东，早已不能正常行使参与公司经营决策、管理和监督以及选择管理者的股东权利，荟冠公司投资东北亚公司的合同目的无法实现，股东权益受到重大损失。（三）通过其他途径亦不能解决东北亚公司股东之间的冲突。基于有限责任公司的人合性，股东之间应当互谅互让，积极理性地解决冲突。在东北亚公司股东发生矛盾冲突后，荟冠公司试图通过修改公司章程改变公司决策机制解决双方纠纷，或通过向董占琴转让股权等退出公司的方式解决公司僵局状态，但均未能成功。即使荟冠公司向东证公司转让部分股权，也由于荟冠公司与董占琴双方的冲突历经诉讼程序方能实现。同时，一审法院基于慎用司法手段

强制解散公司，多次组织各方当事人进行调解。在二审法院调解过程中，荟冠公司、东证公司主张对东北亚公司进行资产价格评估，确定股权价格后，由董占琴收购荟冠公司及东证公司所持东北亚公司的股权，荟冠公司及东证公司退出东北亚公司，最终各方对此未能达成一致意见，调解未果。东北亚公司僵局状态已无法通过其他途径解决。综合来看，东北亚公司股东及董事之间长期冲突，已失去继续合作的信任基础，公司决策管理机制失灵，公司继续存续必然损害荟冠公司的重大利益，且无法通过其他途径解决公司僵局，荟冠公司坚持解散东北亚公司的条件已经成就。

综上，董占琴和东北亚公司的再审申请均不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款，《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》第三百九十五条第二款之规定，裁定如下：

驳回董占琴、长春东北亚物流有限公司的再审申请。

审 判 长 武建华

审 判 员 万 挺

审 判 员 潘 杰

二〇一七年六月二十日

法官助理 马赫宁

书 记 员 隋 欣

二、上海惠骏物流有限公司诉中国平安财产保险股份有限公司上海分公司等财产保险合同纠纷案【公报案例】

审理法院：上海金融法院

案号：公报中未见案号

案由：财产保险合同纠纷

裁判日期：2021年06月25日

【裁判要旨】

判断保险合同当事人最终合意形成的真实意思表示，应当结合投保单、保险单或其他保险凭证、保险条款等保险合同的组成内容综合判断。依法订入合同并已产生效力的合同内容，对保险合同各方当事人均有法律约束力。当事人仅以缔约过程中未形成最终合意的单方意思表示主张其保险合同权利的，人民法院不予支持。

上海金融法院

民事判决书

原告：上海惠骏物流有限公司，住所地：上海市浦东新区书院镇丽正路。

法定代表人：吴惠龙，该公司执行董事。

被告：中国平安财产保险股份有限公司上海分公司，住所地：上海市静安区常熟路。

负责人：陈雪松，该公司总经理。

被告：中国平安财产保险股份有限公司，住所地：广东省深圳市福田区益田路。

法定代表人：孙建平。

原告上海惠骏物流有限公司（以下简称惠骏物流）因与被告中国平安财产保

保险股份有限公司上海分公司（以下简称平安财险上海分公司）、被告中国平安财产保险股份有限公司（以下简称平安财险公司）发生财产保险合同纠纷，向上海市静安区人民法院提起诉讼。

原告惠骏物流诉称：2018年3月30日，原告向被告平安财险上海分公司投保平安物流责任保险，原告为被保险人，保险期限自2018年3月31日起至2019年3月30日止。保险期间内，号牌为xxx的车辆在为原告运货途中发生交通事故，致原告承运的货物受损失。被告以出险车牌号未在保单中记载且原告未向被告申报过事故车辆信息为由拒绝赔付，故原告提起本案诉讼，请求判令二被告支付原告保险金1 832 944.20元（货物损失1 828 444.20元、检验费4500元），并支付原告利息损失1 988 758元（自2018年6月9日起至2019年8月19日止，按中国人民银行同期贷款基准利率计算，自2019年8月20日起至被告实际支付之日止，按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）。

被告平安财险上海分公司辩称：不同意原告惠骏物流的全部诉讼请求。第一，案涉事故车辆并非原告所有，原告未按保险单特别约定的要求向其申报该车辆信息，故案涉运输货物不属于被告承保范围，被告有权拒赔；第二，即使被告应承担理赔责任，应当扣除20%的免赔额和货物残值，且其不同意承担原告单方委托公估的检验费，原告主张利息损失亦无法律依据。

上海市静安区人民法院一审查明：

2018年3月30日，原告惠骏物流向被告平安财险上海分公司投保平安物流责任保险，原告为被保险人，保险期限自2018年3月31日起至2019年3月30日止。《平安物流责任保险条款》约定：“在保险期间内，被保险人在经营物流业务过程中，由于下列原因造成物流货物本身的损失，……保险人按照本保险合同约定负责赔偿：……（二）运输工具发生碰撞、出轨、倾覆……”《保险单》

特别约定部分第 25、26 条载明：“本保单仅承保以下列明车牌号的承运车辆发生保险事故时的保险责任：如被保险人在保险期限内需要更换承运车辆，需提前 1 个工作日将承运车辆车牌号通过邮件向保险人进行申报，否则保险人不承担任何保险责任。车辆牌照：xxx；沪 BK4149；沪 EG9626；沪 EG1835；沪 EK5116；沪 EK5135；沪 ET2383；沪 EK1396。”《平安物流责任保险投保单》的“特别约定”部分载明“按协议规定”，该投保单的“投保人声明”部分载明：“贵公司已向本人详细介绍了《平安物流责任保险条款》的内容及本投保申请书中的各项注意、说明及投保须知，并特别就该条款中有关保险责任、责任免除和投保人、被保险人义务的内容做了明确说明，本人接受上述内容，同意投保本保险。”原告在该投保单上盖章。

2018 年 6 月 8 日，车辆号牌为冀 JU9550 的重型半挂牵引车在货运途中发生交通事故，致使原告惠骏物流承运的货物受损，经江苏省连云港市交通警察支队高速公路二大队认定，事故车辆驾驶员负事故全部责任。原告向被告平安财险上海分公司报案后，被告于同年 6 月 21 日委派公估人员进行查勘，确认受损货物数量，并于同年 9 月 17 日，以事故车辆未曾向被告进行申报，保险责任不成立为由，向原告出具《拒赔通知书》。原告于同年 11 月 24 日委托案外人仁祥保险公估（北京）有限公司对上述货物损失进行评估，该公司对货物定损金额为 1 951 533.68 元，协商赔付金额为 1 828 444.32 元，原告为此支付公估费 4500 元。审理中，原告与平安财险上海分公司确认货物损失金额为 1 828 444.20 元（未扣除货物残值）。案外人全球国际货运代理（中国）有限公司于 2020 年 4 月 28 日出具赔款证明，证明上述货物损失的协商赔付金额已分 12 期从原告运费中扣除，且已扣除完毕。

另查明，在原、被告双方缔约磋商过程中，原告惠骏物流曾于 2018 年 3 月

22日通过微信向被告平安财险上海分公司员工（现已离职）发送《中国人民财产保险股份有限公司国内货物运输保险协议书》《国内水路、陆路货物运输保险条款（2009版）》，该员工提示原告上述险种为货物运输险。同年3月29日、3月30日，被告向原告发送邮件，包括附件《平安物流责任保险投保单》，邮件载明：“承保条件与之前中保一致。烦请吴总审阅。另还需提供材料：1.营业执照复印件加盖公章。2.上海惠骏物流有限公司公司名下车辆清单（车牌号即可）加盖公章。”后原告将上述材料加盖公章后交付平安财险上海分公司，其中《平安物流责任保险投保单》的“运输车辆”栏载明车辆类型为“普货”，数量为“8”，《自有货运车辆清单》中8个车牌号同上述案涉保险单特别约定部分载明的车牌信息一致。原告在收到保险单后，曾向被告了解退保流程，但未提出退保申请。

上海市静安区人民法院一审认为：

本案的争议焦点是，二被告能否以事故车辆并非保险单载明的承保车辆或以原告惠骏物流未按约定流程向二被告申报更换承运车辆而予以拒赔。

系争保险合同系各方真实意思表示，合法有效，各方理应恪守。首先，关于原告惠骏物流认为被告平安财险上海分公司允诺承保条件同“中保一致”的主张，法院认为，根据案涉保险合同的缔约过程，邮件及微信往来记录均属于各方当事人缔约磋商过程的一部分，在此过程中不能排除其他新要约的作出，故并不能以此确认各方最终所形成的意思合意。例如，在缔约过程中，被告前员工在收到原告发送的《中国人民财产保险股份有限公司国内货物运输保险协议书》后即提示原告该险种为货物运输险，而原告正式向被告投保的是物流责任险，二者险种并不一致，原告在经被告提示及收到投保单后并未提出异议。因此，本案中，案涉投保单应理解为最后作出的要约，平安财险上海分公司同意承保，保险合同即依法成立并生效。本案中，案涉投保单中载明运输普货车辆的数量为“8”，《自

有货运车辆清单》亦载明了惠骏物流名下 8 部车辆的牌照号，上述文件均经原告盖章确认后向被告提交，在该投保单的“特别约定”部分，载明“按协议规定”，且原告在“投保人声明”部分盖章确认，被告已向原告详细介绍了该投保申请书中的各项注意、说明及投保须知，原告接受上述内容并同意投保。因此，原告作出的上述意思表示真实，构成原告向被告作出的要约，被告亦未反对承保，故本案保险合同成立且合法有效。

其次，案涉保险单作为载明当事人各方约定的合同内容，具有法律约束力。根据该保险单的特别约定第 25、26 条的内容，被告平安财险上海分公司承保的保险责任以该约定中的 8 辆承运车辆为限，这些车辆的车牌信息与原告惠骏物流提交的《自有货运车辆清单》一致，车辆数量亦与该清单及投保单载明的承运车辆数量一致，因此，本案并不存在投保单与保险单不一致的情形，原告主张适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》第十四条无事实依据。

上述保险单同时约定，如原告惠骏物流在保险期限内需要更换承运车辆，需提前 1 个工作日将承运车辆车牌号向被告平安财险上海分公司进行申报，否则被告不承担保险责任。对上述特别约定第 25、26 条，应理解为保险人明确保险责任所作出的特别约定，并不属于免除保险人责任的条款。本案中，事故车辆既非被告所承保，原告亦未按特别约定要求予以提前申报，因此，被告拒赔符合合同约定，其相关辩称意见予以采纳。再次，原告虽主张其曾对保险单上述特别约定提出异议，但其未向被告作出退保申请，亦可以视为原告自愿接受该特别约定的约束。综上所述，原告的诉讼请求缺乏事实和法律依据，不予支持。

据此，上海市静安区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、《中华人民共和国保险法》第十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六

第十四条第一款、第一百四十四条规定，于2020年9月23日作出判决：

驳回原告上海惠骏物流有限公司的诉讼请求。

惠骏物流不服一审判决，向上海金融法院提起上诉称：1. 本案投保过程系上诉人与保险公司通过微信联系，明确要求与中保条款一致，被上诉人平安财险上海分公司在邮件中也回复保险条款与中保一致，但要求上诉人提供自有车辆编号，也并未说明提供的目的，最终仅承保8辆货车，被上诉人提供的投保单与最终保单不一致；2. 投保单为被上诉人事先拟制，为格式条款，保单中投保人签名仅一处，应视为上诉人对投保的险种、保费、期限等内容的签名确认，而非对保险合同条款内容的知晓理解所做的确认，被上诉人并未举证证明对免责条款尽到提示和说明义务；3. 上诉人发现保单有误，即与被上诉人进行交涉，被上诉人寄送退保单也证明其对提供错误保单行为的补救；4. 本案中投保单与保险单不一致，上诉人已经提出异议，且被上诉人对不一致情况并未进行说明并征得上诉人同意，故应以投保单为准确定双方权利义务。

被上诉人平安财险上海分公司辩称：双方经过协商及沟通最后形成保险合同，上诉人惠骏物流盖章确认行为表明确认了新的意思表示，保单中涉及的8辆车辆也由上诉人自行提供，保险合同中对于更换车辆仍继续承保需提前申报的约定是明确的，涉及免责的有关条款已经加黑加粗的方式提示上诉人；在被上诉人业务员将退保手续交上诉人，但上诉人最终并未实际退保情况下，应当认定为上诉人认可保险合同。本案中上诉人所称的出险车辆并未提前申报，且出险车辆所有权也并非归上诉人所有，故被上诉人不予理赔并无不当。综上，原审判决无误，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

上海金融法院经二审，确认了一审查明的事实。

上海金融法院二审认为：

根据现有证据，上诉人惠骏物流加盖其单位公章的系平安物流责任保险投保单，该投保单约定了该投保单和平安物流责任保险条款均是保险合同的组成部分，该投保单投保人声明处载明保险人已经详细介绍了《平安物流责任保险条款》的内容等，并特别就该条款中有关保险责任、责任免除和投保人、被保险人义务内容作了明确说明。根据查明的事实，惠骏物流自有货运车辆清单中所标识的 8 辆自有车辆牌照清单也系上诉人加盖其公章后所提供。

根据该投保单内容，被上诉人平安财险上海分公司出具了保险单。上诉人惠骏物流称双方在协商过程中被上诉人对保险条款等内容另有约定，但所举证据不足以证明该主张。另即使按照上诉人所主张，在被上诉人曾向其寄送了有关退保的材料后，其也并未向保险人明确提出退保申请的详细内容，据此应认定，上诉人与被上诉人的权利义务应当以双方最终签署的保险单为准，上诉人有关应当按照双方在缔约协商中的有关表示确定双方权利义务的观点，难以成立。

根据保险单约定，被保险人在保险期限内需要更换承运车辆，需提前一个工作日将承运车辆车牌号通过邮件向保险人申报，否则保险人不承担任何保险责任。现上诉人惠骏物流申请保险理赔所涉及的车辆，并非上诉人所提供的自有货运车辆清单中所列的 8 辆车辆之一，也并未举证曾经向被上诉人平安财险上海分公司报备过承运车辆将有所变更情况，故被上诉人以出险车辆号牌不符合双方保险单约定为由拒绝理赔，该理由可以支持。

综上，上诉人惠骏物流的上诉请求难以成立，应予驳回；一审判决无误，应予维持。上海金融法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十五条规定，于 2021 年 6 月 25 日作出判决：

驳回上诉，维持原判。

【推荐阅读】

一、最高法民一庭法官探析民间借贷案件中的7个重点难点问题

作者：最高人民法院民事审判第一庭法官 谢 勇

本文摘自《民事审判指导与参考》总第93辑，引用自《人民司法出版社》微信公众号（<https://mp.weixin.qq.com/s/1sCTFpo9y0ni56LjIni7gg>）

民事审判中，民间借贷案件数量多、事实认定和法律适用难度较大。民间借贷本金的认定、超过民间借贷利率保护上限的利息之债的性质、自然人之间借款合同利息约定不明的认定、民间借贷虚假诉讼的查处、民间借贷刑民交叉程序和实体问题的处理、“名实不符”情况下民间借贷关系的认定、民间借贷担保合同纠纷的审理、职业放贷行为的认定等问题在司法实践中较难把握，有待深入研究，逐步统一裁判规则。

一、民间借贷本金的认定

查明民间借贷本金是民间借贷案件审判中最常见的难点问题。有的出借人为规避禁止高利贷的强制性规定，会采取各种手段虚增借款本金。当事人虚增的本金，不能作为判决借款人还本付息的依据。实践中，虚增借款本金主要表现为以下几种情形。

一是收取“断头息”。民法典第六百七十条规定：“借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。”实践中关于“断头息”的争议主要在于，出借资金多长时间后收回利息属于“断头息”，有人认为应以三天内为准，有人认为应以一周内为准，有人认为应以十天内为准。严格讲，“断头息”应当以出借资金当天收回为准。如果出借资金数日后，借款人才将利息支付给出借人的，可按实际出借天数计算利息，超出应付利息部分可作为“断头息”处理。有的当事人还约定，在资金出借之前就开始计算利息，等到资金出借之时，再从本金中扣除该部分利息。这类利息实际属于“断头息”，仍应当以当事人实际给付的借款作为借款本金。

二是“利滚利”，即将高利息作为本金由出借人重新出具借据。2020年第二

次修正的《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《民间借贷规定》)第二十七条第一款规定：“借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证,如果前期利率没有超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍,重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金。超过部分的利息,不应认定为后期借款本金。”即无论如何计算,借款人还本付息的总额不应超出实际出借本金加上按合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算利息之和。

三是“虚记本金”,即出借人在借据等债权凭证上多记本金。《民间借贷规定》第十五条规定:“原告仅依据借据、收据、欠条等债权凭证提起民间借贷诉讼……被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明的,人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素,综合判断查证借贷事实是否发生。”出借人以借据等债权凭证多记借贷本金的,亦可参照该条规定处理,对于虚记部分,不应认定为本金。

二、民间借贷利息的保护

(一)民间借贷利率保护上限

利率是资金的“价格”,是金融最核心的问题。民法典第六百八十条规定“禁止高利放贷,借款的利率不得违反国家有关规定”。目前民间借贷的利率标准并没有相关法律作出明确规定。《民间借贷规定》第二十五条规定:“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的,人民法院应予支持,但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。前款所称‘一年期贷款市场报价利率’,是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自2019年8月20日起每月发布的一年期贷款市场报价利率。”无论是借贷期限内的利率还是逾期利率,无论是当事人约定的利率还是约定的手续费、服务费、违约金等费用,借款人请求还本付息的上限就是本金加上按一年期贷款市场报价利率四倍计算的利息。同时,如果利息计算期限跨越修正前后《民间借贷规定》的,应当分段计算利率保护上限。

(二)自然人之间借款合同利息约定不明的认定

民法典第六百八十条第三款规定：“借款合同对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息；自然人之间借款的，视为没有利息。”《民间借贷规定》第二十四条第二款规定“自然人之间借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持”。自然人之间借贷合同对利息作出约定但对利率标准约定不明是否属于民法典第六百八十条第三款和《民间借贷规定》第二十四条第二款规定的利息约定不明的情形，实践中存在不同认识。例如，自然人之间借贷合同约定利率为6分，没有约定是月利率、年利率还是整个借贷期限的利率，是否属于民法典第六百八十条第三款规定的自然人之间借款合同对利息约定不明应视为没有利息的情形，实践中认识不一致，需要统一裁判规则。依意思表示解释规则，即使按最不利于出借人的解释规则，亦难得出应视为没有利息的结论。这种情况下，可结合交易背景、交易习惯、市场报价利率以及具体案情确定借贷利率。

三、民间借贷虚假诉讼的查处

（一）非恶意串通的虚假诉讼的认定

民间借贷领域是虚假诉讼的高发区。非恶意串通的虚假诉讼行为可否认定为虚假诉讼，修正前民事诉讼法和刑法的规定在表面上看不完全一致。修正前民事诉讼法第一百一十五条规定：“当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的，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。”该条规定只规定了当事人恶意串通型虚假诉讼。刑法第三百零七条之一第一款规定：“以捏造的事实提起民事诉讼，妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”该条规定并未限定虚假诉讼必须以恶意串通为条件。《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》第二条规定：“本意见所称虚假诉讼犯罪，是指行为人单独或者与他人恶意串通，采取伪造证据、虚假陈述等手段，捏造民事案件基本事实，虚构民事纠纷，向人民法院提起民事诉讼，妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益，依照法律应当受刑罚处罚的行为。”该条规定了两类虚假诉讼：一是行为人单独实施的虚假诉讼；二是行为人与他人恶意串通实施的虚假诉讼。

《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》第二条明确规定“单独或者与他人恶意串通，采取伪造证据、虚假陈述等手段，捏造民事案件基本事实，虚构民事纠纷，向人民法院提起民事诉讼，损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益，妨害司法秩序的，构成虚假诉讼”。该条规定对于认定民间借贷虚假诉讼具有参考意义。新修正的民事诉讼法吸纳了司法实践经验，对单方实施的虚假诉讼作出了规定。

（二）民间借贷虚假诉讼的审查

根据《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》第二条规定，虚假诉讼的构成要件如下：一是主体要件，主体为诉讼参与人；二是主观要件，主观上具备恶意，无论是单方恶意还是恶意串通均可；三是行为要件，虚假诉讼行为是指通过伪造证据、虚假陈述等手段，捏造民事案件基本事实，虚构民事纠纷，向人民法院提起民事诉讼的行为；四是结果要件，虚假诉讼行为产生了损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益，妨害司法秩序的后果。

在认定民间借贷虚假诉讼时，应当重点审查当事人是否存在《民间借贷规定》第十八条规定的行为。该条规定：“人民法院审理民间借贷纠纷案件时发现有下列情形之一的，应当严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项流向以及借贷双方的关系、经济状况等事实，综合判断是否属于虚假民事诉讼：（一）出借人明显不具备出借能力；（二）出借人起诉所依据的事实和理由明显不符合常理；（三）出借人不能提交债权凭证或者提交的债权凭证存在伪造的可能；（四）当事人双方在一定期限内多次参加民间借贷诉讼；（五）当事人无正当理由拒不到庭参加诉讼，委托代理人对借贷事实陈述不清或者陈述前后矛盾；（六）当事人双方对借贷事实的发生没有任何争议或者诉辩明显不符合常理；（七）借款人的配偶或者合伙人、案外人的其他债权人提出有事实依据的异议；（八）当事人在其他纠纷中存在低价转让财产的情形；（九）当事人不正当放弃权利；（十）其他可能存在虚假民间借贷诉讼的情形。”

（三）民间借贷虚假诉讼的处理

根据《民间借贷规定》第十九条规定，人民法院在查实当事人之间的诉讼属于虚假诉讼的情况下，应当采取以下处理方式：一是原告申请撤诉的，人民法院不予准许，并应当依据民事诉讼法第一百一十五条之规定，判决驳回其请求。二

是诉讼参与人或者其他人恶意制造、参与虚假诉讼，人民法院应当依据民事诉讼法第一百一十四条、第一百一十五条和第一百一十六条之规定，依法予以罚款、拘留。三是虚假诉讼参与人的行为构成犯罪的，应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任。单位恶意制造、参与虚假诉讼的，人民法院应当对该单位进行罚款，并可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留；构成犯罪的，应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任。此外，虚假诉讼受害人有权请求虚假诉讼行为人赔偿损失。《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》第五条规定：“虚假诉讼侵害他人民事权益的，行为人应当承担赔偿责任。”虚假诉讼行为人除应当赔偿受害人因虚假诉讼产生的差旅费、误工费等直接损失外，是否还应当承担惩罚性赔偿责任，值得研究。虚假诉讼在民间借贷领域屡禁不止，主要原因是虚假诉讼行为人的违法成本太低。行为人通过虚假诉讼所获得的利益巨大，包括全部虚构的诉讼标的，但其需要付出的成本却较低：一方面，虚假诉讼被发现、证明的概率较低；另一方面，即使行为人的诉讼行为被认定属于虚假诉讼，其所需承担的违法经济成本仍然较低，只需承担罚款责任和赔偿受害人损失的责任。根据民事诉讼法第一百一十五条和第一百一十八条第一款规定，虚假诉讼被认定后，行为人是个人的，对其处以罚款的金额为人民币10万元以下；行为人是单位的，对其处以的罚款金额为人民币5万元以上100万元以下。这些经济成本往往远低于违法行为人通过虚假诉讼所能获得的巨额经济利益。因此，探索针对虚假诉讼行为人的惩罚性赔偿责任，十分必要。根据民事诉讼法的规定，人民法院可对虚假诉讼人处以罚款和拘留的处罚。

四、民间借贷刑民交叉问题的处理

（一）民间借贷刑民交叉程序问题的处理

关于民间借贷行为与犯罪行为竞合的处理。根据《民间借贷规定》第五条规定，人民法院立案后，发现民间借贷行为本身涉嫌非法集资等犯罪的，应当裁定驳回起诉，并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。公安或者检察机关不予立案，或者立案侦查后撤销案件，或者检察机关作出不起起诉决定，或者经人民法院生效判决认定不构成非法集资等犯罪，当事人又以同一事实向人民法院提起诉讼的，人民法院应予受理。

关于民间借贷行为与犯罪行为牵连的处理。根据《民间借贷规定》第六条规

定，人民法院立案后，发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实的涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料的，人民法院应当继续审理民间借贷纠纷案件，并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。根据《民间借贷规定》第七条规定，民间借贷纠纷的基本案件事实必须以刑事案件的审理结果为依据，而该刑事案件尚未审结的，人民法院应当裁定中止诉讼。

实践中争议较大的是，如果当事人的权利能够通过刑事追赃退赔挽回本金和利息损失，是否还有必要另行提起民事诉讼请求借款人偿还本金利息。无论是刑事案件追赃退赔程序还是民事案件强制执行程序，都是为保护出借人的财产权利。刑事判决和民事判决都可作为强制执行的依据。从诉讼经济、减少当事人诉累的角度看，对于通过执行刑事判决能够得到保护的财产权益，没有必要再通过民事诉讼进行重复救济。但是，对于无法通过刑事追赃退赔获得保护的民事权益，应当允许当事人通过民事诉讼获得救济。

（二）民间借贷刑民交叉实体问题的处理

民间借贷刑民交叉实体问题主要是民间借贷合同效力问题。根据《民间借贷规定》第十二条第一款的规定，借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的裁判认定构成犯罪，当事人提起民事诉讼的，民间借贷合同并不当然无效。人民法院应当依据民法典第一百四十四条、第一百四十六条、第一百五十三条、第一百五十四条以及《民间借贷规定》第十三条之规定，认定民间借贷合同的效力。但对于哪些情况下，借款人或者出借人的借贷行为构成犯罪而民间借贷合同效力不受影响，还需要作进一步的类型化区分。

民事审判实践倾向认为，借款人行为构成诈骗罪，民间借贷合同并非属于无效合同，而属于可撤销合同。这种情况下，赋予被欺诈一方以撤销权，比认定合同无效更有利于保护受害人权利，也更有利于打击犯罪。因为受欺诈人基于自身利益最大化考虑，选择撤销或者不撤销民间借贷合同，可让欺诈人承担最重的财产责任。这有利于增加违法犯罪成本，遏制犯罪，与刑事法律所要达到的遏制犯罪的目标相一致。

五、“名实不符”情况下民间借贷关系的认定

审判民事借贷案件的难点主要在于事实认定。在民间借贷市场上，资金供给的价格弹性强，但资金需求的价格弹性弱。即利率的涨跌对资金需求的影响要小

于对资金供给的影响。对司法保护的民间借贷利率上限作规定，本质上是对民间借贷市场“资金价格”的管理。当事人会采用“名实不符”等手段规避关于民间借贷利率司法保护上限的规定。对于出借人而言，规避关于民间借贷利率司法保护上限的规定能够使其获得更大的利息回报；对于借款人而言，规避关于民间借贷利率司法保护上限的规定能够使其获得更多交易机会。高风险的借款人在民间借贷利率司法保护上限以内难以获得借款，因为出借人获得的利息回报不足以弥补其所承担的风险。实践中，民间借贷“名实不符”主要体现在两方面。

一是当事人为规避禁止高利贷的规定，以融资租赁合同、买卖合同之名掩盖民间借贷合同之实。有的出借人以融资租赁为名，为年轻人购买苹果手机等提供资金支持，收取违约金、买断费等“高息”，实际属于高利贷。此外，有的当事人出具的借条反映的并不是民间借贷关系。根据《民间借贷规定》第十四条第一款规定，原告以借据、收据、欠条等债权凭证为依据提起民间借贷诉讼，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，并提供证据证明债权纠纷非民间借贷行为引起的，人民法院应当依据查明的案件事实，按照基础法律关系审理。

二是名义借款人与实际借款人(用款人)不一致。名义借款人与实际借款人之间属于委托代理关系、借贷关系还是向第三人履行合同关系，出借人是与名义借款人还是与实际借款人之间形成借贷合同关系等问题，实践中存在不同认识。在处理此类纠纷时，应当严格遵守合同的相对性原则，同时，也应当注意审查当事人之间的真实意思表示、是否存在“隐藏行为”、是否存在恶意串通损害第三人利益的行为。根据《民间借贷规定》第二十二条第一款的规定，法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以单位名义与出借人签订民间借贷合同，有证据证明所借款项系法定代表人或者负责人个人使用，出借人请求将法定代表人或者负责人列为共同被告或者第三人的，人民法院应予准许。这种情况下，不应仅因所借款项系法定代表人或者负责人个人使用而判决单位与个人共同承担责任或者承担连带责任。根据《民间借贷规定》第二十二条第二款规定，法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以个人名义与出借人订立民间借贷合同，所借款项用于单位生产经营的，人民法院可以判决单位与个人共同承担责任。

六、民间借贷担保合同纠纷的审理

(一)出借人或借款人犯罪情况下担保合同纠纷的审理

根据《民间借贷规定》第八条的规定，借款人涉嫌犯罪或者生效判决认定其有罪，出借人起诉请求担保人承担民事责任的，人民法院应予受理。关于担保责任的认定，《民间借贷规定》第十二条第二款规定：“担保人以借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪或者已经生效的裁判认定构成犯罪为由，主张不承担民事责任的，人民法院应当依据民间借贷合同与担保合同的效力、当事人的过错程度，依法确定担保人的民事责任。”如果民间借贷合同和担保合同有效的，担保人应当依约定承担担保责任。如果借贷行为构成犯罪导致民间借贷合同无效，进而导致担保合同无效，担保人无过错的，不承担赔偿责任；担保人有过错的，其承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。

（二）以买卖合同作为民间借贷合同担保产生纠纷的审理

民间借贷市场上，借款人通常缺少有价值的担保财产，为担保借款合同的履行，当事人通常约定以买卖合同作为民间借贷合同的担保。根据《民间借贷规定》第二十三条规定，当事人以订立买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理。当事人根据法庭审理情况变更诉讼请求的，人民法院应当准许。按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本息之间的差额，借款人或者出借人有权主张返还或者补偿。概言之，以买卖合同作为民间借贷合同担保，合同有效，产生合同效力，形成合同债权债务关系，但出借人享有的是债权请求权，而非担保物权请求权，可请求将买卖合同标的物的拍卖价款偿还民间借贷债务，但不享有优先受偿权，同时，也不能产生流押的效果。

七、职业放贷行为的认定

职业放贷并非立法用语。目前，关于职业放贷的规定包括三个。一是《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 53 条规定：“未依法取得放贷资格的以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或者自然人从事的民间借贷行为，应当依法认定无效。同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般可以认定为是职业放贷人。民间借贷比较活跃的地方的高级人民法院或者经其授权的中级人民法院，可以根据本地区的实际情况制定具体的认定标

准。”二是《民间借贷规定》第十三条第三项规定，“未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的”，民间借贷合同无效。三是《最高人民法院、高人民检察院、公安部、司法部关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》（以下简称《非法放贷的意见》）第一条规定，“违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款，扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第二百二十五条第（四）项的规定，以非法经营罪定罪处罚。前款规定中的‘经常性地向社会不特定对象发放贷款’，是指2年内向不特定多人（包括单位和个人）以借款或其他名义出借资金10次以上。贷款到期后延长还款期限的，发放贷款次数按照1次计算。”

上述规定所规范的侧重点不同，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第53条规定职业放贷人所从事的民间借贷行为无效，重点在于认定哪些人是职业放贷人。《民间借贷规定》和《非法放贷的意见》强调的是行为，即职业放贷行为无效。职业放贷人所从事的民间借贷行为既可能是职业放贷行为也可能是非职业放贷行为，例如职业放贷人向近亲属出借资金一般不属于向不特定对象放贷，通常不认为是职业放贷行为。因此，从职业放贷行为的角度作出规范，针对性更强。职业放贷人的非职业放贷行为，不宜认定为无效民事法律行为。结合上述规定和审判实践经验，职业放贷行为一般应具备以下四个要件。

一是主体要件。职业放贷行为人应当是未依法取得放贷资格的出借人。《民间借贷规定》第一条规定的经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机构以及《最高人民法院关于新民间借贷司法解释适用范围问题的批复》规定的由地方金融监管部门监管的小额贷款公司、融资担保公司、区域性股权市场、典当行、融资租赁公司、商业保理公司、地方资产管理公司等七类地方金融组织均不属于《民间借贷规定》等司法文件所规范的职业放贷人。

二是经营性要件。职业放贷行为是以放贷为业的行为，具有经营性、营利性。实践中，通常以借款合同约定的利率或者实际利率的高低来判定放贷行为的营利性。例如，有观点认为，借款合同约定利率或者实际利率超过司法保护上限的，可认定放贷行为具有营利性。职业放贷人的其他经营行为也可以作为认定放贷行为具有经营性的依据。

三是反复性要件。同一出借人或者关联出借人在一定期间内多次反复从事有

偿民间借贷行为。目前尚缺乏关于“一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为”的认定标准。实践中，有的以《非法放贷的意见》第一条规定的二年内向不特定多人出借资金 10 次以上为标准，有的自行探索标准，例如二年内提起 5 件、6 件或者 10 件民间借贷诉讼案件都曾作为认定职业放贷行为的标准。关于“特定期限”，司法实践主要以一年、二年或三年内的放贷次数为依据。有的将放贷次数与放贷资金来源、放贷金额、利率高低等因素结合起来认定是否构成职业放贷。

四是出借对象要件。职业放贷的对象应当是不特定的借款人，但哪些主体属于特定借款人，尚缺乏明确规定。一般认为，向近亲属出借款项不属于向不特定主体放贷。向朋友、同事、生意伙伴、近邻、同乡等出借款项是否属于向不特定主体放贷，实践中存在不同认识，有待在进一步研究的基础上统一裁判尺度。