



天達共和律師事務所  
East & Concord Partners



2018

第09期/总第322期

每周法规速递  
热点信息

成功，始于助人成功



天達共和律師事務所  
East & Concord Partners

## 导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近期，银监会发布《商业银行股权管理暂行办法》配套文件，保监会修订发布《保险公司股权管理办法》，上交所和深交所启动“一带一路”债券试点工作，证监会规范养老目标证券投资基金运作、拟进一步完善上市公司退市制度，最高人民法院发布《全国法院破产审判工作会议纪要》，最高人民检察院下发《关于全面加强未成年人国家司法救助工作的意见》，更多法规详见本周速递。

日前，最高人民法院发布《全国法院破产审判工作会议纪要》，并举行新闻发布会。最高法审判委员会专职委员刘贵祥、民二庭庭长贺小荣根据《全国法院破产审判工作会议纪要》以及近期企业破产审判方面的10大典型案例，从五个方面发挥破产审判的积极作用等有关情况进行介绍，具体请见本期法规解读栏目。

本期“法律观察”栏目为您带来本所律师简评两办《关于知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》，以供参考；“实务聚焦”栏目重点关注《解析私募股权投资协议中的竞业禁止条款》，敬请阅读并指教。

## 目 录

### 天达共和热点动态

天达共和荣膺《商法》卓越律所大奖

天达共和助力海通恒信成功注册 48 亿 银行间市场债务融资工具

天达共和为首创证券举行资产证券化业务法律实务讲座

### 法 规 速 递

#### ➤ 金融领域

1. 保监会修订发布《保险公司股权管理办法》\2018-3-7
2. 中办：人大预算审查监督重点向支出预算和政策拓展\2018-3-7
3. 央行发文加强绿色金融债券存续期监督管理\2018-3-7
4. 银监会发布《商业银行股权管理暂行办法》配套文件\2018-3-9

#### ➤ 证券领域

5. 证监会规范养老目标证券投资基金运作\2018-3-5
6. 证监会拟进一步完善上市公司退市制度\2018-3-5
7. 证监会制发《上市公司创业投资基金股东减持股份特别规定》\2018-3-5
8. 证监会发布《区域性股权市场信息报送指引（试行）》\2018-3-5
9. 两交所启动“一带一路”债券试点工作\2018-3-5

#### ➤ 最高法、最高检意见

10. 最高检：八类司法过程中陷困境未成年人将获司法救助\2018-3-6
11. 最高人民法院发布破产审判工作会议纪要\2018-3-7

#### ➤ 涉外投资领域

12. 两部门：实施外资企业备案与登记“单一窗口、单一表格”受理\2018-3-5

#### ➤ 其他监管领域

13. 两部门：调整完善土地整治重大工程支持政策\2018-3-6
14. 十三部门推进全国统一“多证合一”改革\2018-3-6
15. 国务院安委会制发《安全生产约谈实施办法（试行）》\2018-3-7
16. 国家能源局印发《2018年能源工作指导意见》\2018-3-8
17. 质检总局进一步规范出入境检疫处理管理工作\2018-3-8
18. 国家发改委要求办理相关业务使用统一社会信用代码\2018-3-9

### 法 规 解 读

之 最高人民法院介绍法院破产审判工作情况新闻发布会



## 热点信息

## 法律观察

之 简评两办《关于知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》

## 实务聚焦

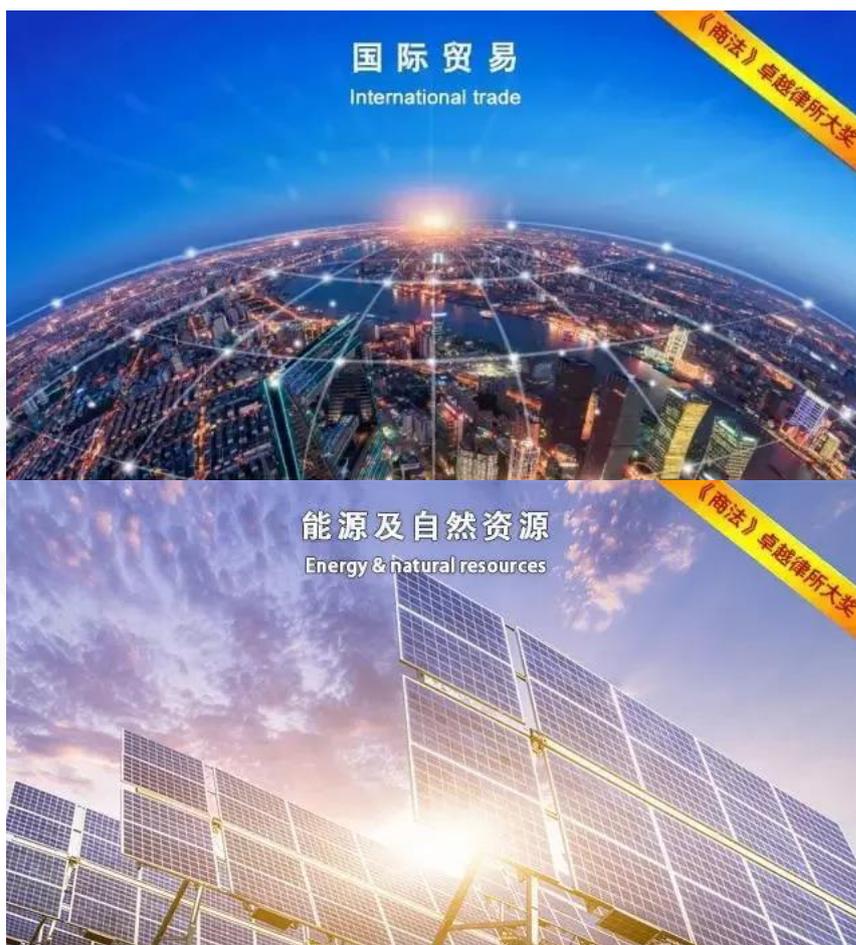
之 解析私募股权投资协议中的竞业禁止条款



## 天达共和热点动态

### 天达共和荣膺《商法》卓越律所大奖

2018年3月5日，知名法律杂志《商法》(China Business Law Journal)公布了2017年度卓越律所大奖获奖名单，天达共和凭借着雄厚实力和杰出表现，荣膺国际贸易和能源及自然资源两个领域的“卓越律所”大奖。



《商法》杂志由香港国际性专业刊物出版商 Vantage Asia Publishing Limited 出版，致力于为全球企业管理者提供高端商业及法律信息平台，广受国际性商业、法律及金融界专业人士所认同。卓越律所大奖是授予世界各地法律服务领域中最杰出的律师事务所奖项。卓越律所大奖的遴选过程极其严格，《商法》杂志每年对全球成百上千名以中国市场为核心的公司法务及法律专业人士进行问卷调研，通过统计提名与推荐，最终综合多项因素评定最后的获奖名单，考评因素包括律所参与及承办的重大交易、代表性案例以及其他卓越的成绩，客观真实地反映业界的整体意见。

此次获奖再次印证了天达共和在法律服务中的执业能力，客户对我们的高度认可。我们将一如既往的用优质、高效、专业的法律服务回馈客户。

## 天达共和助力海通恒信成功注册 48 亿 银行间市场债务融资工具

2017 年 10 月 17 日，海通恒信国际租赁股份有限（以下简称“海通恒信”）成功注册非公开定向债务融资工具（PPN），注册金额为 30 亿元，海通证券股份有限公司担任主承销商及簿记管理人，兴业银行股份有限公司担任联席主承销商。2018 年 2 月 26 日，海通恒信成功注册 2018 年度第一期中期票据（MTN），注册金额为 18 亿元，海通证券股份有限公司和平安银行股份有限公司担任主承销商。天达共和律师事务所代表海通恒信，担任以上项目的法律顾问并提供了全程法律服务。该项目主办合伙人为深圳办公室汪涛律师，经办律师为王喆，本所专业的工作态度、高效的工作效率获得海通恒信的高度认可。

海通恒信总部设在上海，设有北京、安徽、四川、河南、湖北、广东、山东、浙江、辽宁、福建、广州、湖南、广西、江苏、陕西、江西十六家分公司和海通恒运国际租赁有限公司、海通恒信融资租赁（上海）有限公司、上海泛圆投资发展有限公司、海通恒信租赁（香港）有限公司四家直接投资子公司，及参股贵安恒信融资租赁（上海）有限公司。截至 2017 年底，海通恒信注册资本 70 亿元人民币，员工人数超千人，属于国内领先的融资租赁公司。

### 项目团队



汪涛

天达共和律师事务所 合伙人  
E-mail: wangtao@east-concord.com  
Tel: +86755 2633 8908

汪涛律师系天达共和深圳办公室合伙人，武汉大学民商法硕士，深圳市第六届人大常委会法律顾问。汪律师主要从事银行与信托、公司兼并与收购、企业重组、企业发行债券、资产/债权收购、资产证券化、商业诉讼等方面的法律事务。



王喆

天达共和律师事务所 律师

王喆，天达共和深圳办公室律师，经济法硕士，主要从事企业并购重组、银行、信托、私募债券、私募基金、资产证券化及港股上市等方面的法律服务。

## 天达共和为首创证券举行资产证券化业务法律实务讲座

2018年3月8日,天达共和合伙人马丽红律师、资深律师匡令清律师应首创证券有限责任公司的邀请,在该公司以“资产证券化业务简介”为题举办了专题讲座。首创证券及其子公司首正德盛资本管理有限公司、首正泽富创新投资(北京)有限公司法律合规部及相关业务部门共计数十人参加了本次讲座。

首先,马丽红律师就资产证券化的背景及发展历程进行了简单的介绍。接着,匡令清律师主要围绕资产证券化的概念及实务操作展开讲座,包括资产证券化业务概述、资产证券化业务基本原理和操作、不动产资产证券化基本类别、非不动产资产证券化基本类别、非不动产案例分析、不动产案例分析、各模式对比及发展方向等方面展开了详细讲解。

本次讲座最后还开设了提问讨论环节,首创证券参加讲座的人员积极参与,就资产证券化交易结构设计、交易环节涉税问题、特殊目的公司设立、负面清单管理等问题提问,马律师和匡律师均给予了耐心及详尽的解答。同时,参会人员还就其他相关热点问题展开了热烈讨论。首创证券与会领导及其他人员对本次讲座的内容及效果均给予了满意的评价。

### 团队简介



马丽红

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: malihong@east-concord.com

Tel: +8610 6590 7480

马律师在不动产和建设工程领域有超过10年的经验,熟悉项目开发建设的流程。马律师擅长境内外的投融资及并购法律事务,为多家国企、外企及民企提供过常年和专项法律服务。近年来,马律师的主要业务领域包括不动产投融资、企业并购、商业地产、健康养老、特色小镇、资产证券化等,服务的客户包括万科、港中旅、华融置业、中石化、天行九州、华润医药、光大安石、永旺中国、天诚集团等。

马律师曾担任过上市公司高管,具有敏锐的商业思维和广阔的商业视角,擅长用法律手段解决商业问题,深为客户信赖。

马律师有会计从业资格证书和基金从业资格证书,并同时具有中国法和美国法教育背景,能用流利的英文工作。马律师并擅长商务谈判,受邀为多家机构和企业讲授谈判课程,深受学员好评。



匡令清

天达共和律师事务所 律师

匡律师主要领域包括房地产和地产金融、商业物业运营与管理、收购与兼并、投资与融资。

匡律师服务的客户包括北京万科、华融置业、港中旅、永旺中国、华润置地、首都发展、优客工场、天行九州、熊猫精酿等。

匡律师在房地产开发、商业地产运营管理、大型并购与投融资交易及地产金融等的风险控制等领域有超过十年以上的经验;同时,长期的公司法务管理经验也保证能从客户内部视角来更好地平衡商业利益与法律风险的控制,从而为客户提供商业利益最大化的法律服务。

## 法规速递

### ➤ 金融领域

#### 1. 保监会修订发布《保险公司股权管理办法》\2018-3-7

日前，中国保险监督管理委员会发出《保险公司股权管理办法》，自2018年4月10日起实施。《办法》共9章94条，主要包括三个方面的规则体系：一是投资入股保险公司之前的规则；二是成为保险公司股东之后的规则；三是股权监督管理规则。《办法》针对股东虚假出资、违规代持、通过增加股权层级规避监管、股权结构不透明等现象，进一步明确股权管理的基本原则，丰富股权监管手段，加大对违规行为的问责力度。其中，《办法》重点明确了保险公司股东准入、股权结构、资本真实性、穿透监管等方面的规范，对财务类、战略类、控制类股东，分别设立严格的约束标准，设定市场准入负面清单，进一步提高准入门槛，规范投资入股行为。

[阅读原文](#)

#### 2. 中办：人大预算审查监督重点向支出预算和政策拓展\2018-3-7

近日，中共中央办公厅印发了《关于人大预算审查监督重点向支出预算和政策拓展的指导意见》。根据《意见》，人大对支出预算和政策开展全口径审查和全过程监管，主要内容包括“支出预算的总量与结构”、“重点支出与重大投资项目”、“政府债务”等5项。《意见》要求全国人大及其常委会、地方各级人大及其常委会进一步探索健全程序，创新方式方法，并就此提出“充分听取意见建议”等8个方面要求。《意见》明确，人大财政经济委员会每年对预算草案进行初步审查时，应结合人大常委会年度监督工作重点、审计查出的突出问题等，对有关支出预算和政策开展专题审议。根据需要，可以引入社会中介机构为人大预算审查监督工作提供服务。

[阅读原文](#)

#### 3. 央行发文加强绿色金融债券存续期监督管理\2018-3-7

近日，中国人民银行发布《关于加强绿色金融债券存续期监督管理有关事宜的通知》。《通知》规定：一、加强对存续期绿色金融债券募集资金使用的监督核查，确保资金切实用于绿色发展；二、加强对存续期绿色金融债券信息披露的监测评价，提高信息透明度；三、加强对存续期绿色金融债券违规问题的督促整改，完善动态管理机制；四、加强组织协调，明确工作责任，确保将绿色金融债券存续期监管工作落到实处。《通知》还一并下发了《绿色金融债券存续期信息披露规范》，明确绿色金融债券发行人应在年度报告中对报告期内投放的绿色项目情况进行披露，披露内容可隐去关键商业信息。

[阅读原文](#)

#### 4. 银监会发布《商业银行股权管理暂行办法》配套文件\2018-3-9

近日,为落实《商业银行股权管理暂行办法》相关要求,银监会发布了《中国银监会办公厅关于做好<商业银行股权管理暂行办法>实施相关工作的通知》和《中国银监会办公厅关于规范商业银行股东报告事项的通知》两个配套文件。前者主要就《商业银行股权管理暂行办法》实施前后涉及的重点问题明确监管要求。对于不完全符合《办法》规定的商业银行现有股东,银监会将按照“依法合规、分类处置、稳妥推进、保持稳定”的原则,有序开展清理规范工作。后者规定了投资人及其关联方、一致行动人单独和合计持有商业银行资本总额或股份总额百分之一以上、百分之五以下的,向银监会或其派出机构报告的具体要求和程序,包括报告材料目录、关注重点和报告流程等,以加强事中事后监管,防止规避监管现象。

[阅读原文](#)

#### ➤ 证券领域

#### 5. 证监会规范养老目标证券投资基金运作\2018-3-5

近日,中国证券监督管理委员会正式发布《养老目标证券投资基金指引(试行)》,自发布之日起施行。《指引》明确,养老目标基金定期开放的封闭运作期或投资人最短持有期限应当不短于1年。其不短于1年、3年或5年的,基金投资于股票、股票型基金、混合型基金和商品基金等品种的比例合计原则上不超过30%、60%、80%。《指引》提出,鼓励具备“公司成立满2年”等6项条件的基金管理人申请募集养老目标基金。根据《指引》,养老目标基金可以设置优惠的基金费率,并通过差异化费率安排,鼓励投资人长期持有。《指引》强调,养老目标基金应当在基金名称中包含“养老目标”字样且反映基金的投资策略。其他公募基金,不得使用“养老”字样。

[阅读原文](#)

#### 6. 证监会拟进一步完善上市公司退市制度\2018-3-5

近日,中国证券监督管理委员会发布《关于修改〈关于改革完善并严格实施上市公司退市制度的若干意见〉的决定》,现向社会公开征求意见,意见反馈截止于4月2日。《决定》强化了沪深证券交易所对重大违法公司实施强制退市的决策主体责任,增加规定“上市公司构成欺诈发行、重大信息披露违法或者其他重大违法行为的,证券交易所应当严格依法作出暂停、终止公司股票上市交易的决定。证券交易所应当制定上市公司因重大违法行为暂停上市、终止上市实施规则”。《决定》删除了原来有关上市公司因欺诈发行、重大信息披露违法暂停上市、终止上市具体情形的规定,以及相应的终止上市例外情形、恢复上市、重新上市的规定。《决定》还对新老划断作出安排。

[阅读原文](#)

## 7. 证监会制发《上市公司创业投资基金股东减持股份特别规定》\2018-3-5

近日，中国证券监督管理委员会发布《上市公司创业投资基金股东减持股份的特别规定》，与此同时，上海证券交易所、深圳证券交易所分别发出《上市公司创业投资基金股东减持股份实施细则》，均自6月2日起施行。《规定》明确创业投资基金所投资企业上市解禁期与投资期限反向挂钩政策，其特点如下：一是为引导创业投资基金精准支持创业创新，仅当创业投资基金所投资早期中小企业或高新技术企业首次公开发行后，创业投资基金方可享受反向挂钩政策。二是仅当创业投资基金投资“早期中小企业”和“高新技术企业”金额占比达50%以上方可享受反向挂钩政策。三是将投资满36个月作为分界线。四是通过调整集中竞价交易、大宗交易环节的减持节奏实施反向挂钩政策，另一方面，减持比例、大宗交易受让方持股期限要求不变。

[阅读原文](#)

## 8. 证监会发布《区域性股权市场信息报送指引（试行）》\2018-3-5

近日，中国证券监督管理委员会发布《区域性股权市场信息报送指引（试行）》，自7月1日起施行。《指引》共19条及6张附表，主要对报送内容、报送方式、报送要求和监督管理等内容作出规定。《指引》明确采取分类报送的方式，规定了日常备案、定期报送、重大事件报告的内容，并要求一次性报送区域性股权市场运营机构、办理登记结算业务机构、中介机构基本信息以及运营机构业务操作细则、自律管理规则等。《指引》明确采用电子报送和书面报送两种方式。日常备案信息、定期报送信息、运营基本信息通过证监会中央监管信息平台报送，重大事件立即以书面等形式报告，其他事项以书面等方式报送。

[阅读原文](#)

## 9. 两交所启动“一带一路”债券试点工作\2018-3-5

日前，上海证券交易所发布《关于开展“一带一路”债券试点的通知》。同时，深圳证券交易所发出《关于开展“一带一路”债券业务试点的通知》，均自发布之日起施行。《通知》的内容包括：一是明确“一带一路”债券的定义；二是明确关于熊猫政府债券的监管安排；三是明确跨境资本安排；四是明确配套支持措施。根据《通知》，“一带一路”债券包括“一带一路”沿线国家（地区）政府类机构在上交所发行的政府债券、“一带一路”沿线国家（地区）的企业及金融机构在上交所发行的公司债券和境内外企业在上交所发行的募集资金用于“一带一路”建设的公司债券。《通知》还明确，“一带一路”债券募集资金涉及跨境资本流动的，发行人应当披露募集资金使用计划，并遵守相关监管部门的规定。

[阅读原文](#)

## ➤ 最高法、最高检意见

### 10. 最高检：八类司法过程中陷困境未成年人将获司法救助\2018-3-6

近日，最高人民检察院下发《关于全面加强未成年人国家司法救助工作的意见》。《意见》规定，对“受到犯罪侵害致使身体出现伤残或者心理遭受严重创伤，因不能及时获得有效赔偿，造成生活困难的”等八类未成年人，案件管辖地检察机关应给予救助。《意见》明确，检察机关决定对未成年人支付救助金的，应根据未成年人家庭的经济状况，综合考虑其学习成长所需的合理费用，以案件管辖地所在省、自治区、直辖市上一年度职工月平均工资为基准确定救助金，一般不超过三十六个月的工资总额。对身体重伤或者严重残疾、家庭生活特别困难的未成年人，以及需要长期进行心理治疗或者身体康复的未成年人，可以突破救助限额，并依照有关规定报批。

[阅读原文](#)

### 11. 最高人民法院发布破产审判工作会议纪要\2018-3-7

近日，最高人民法院发布《全国法院破产审判工作会议纪要》。《会议纪要》共五十条，从破产管理人制度、破产清算、关联企业破产、执行程序与破产程序的衔接、跨境破产等方面明确了破产审判工作总体要求。《会议纪要》明确，上市公司破产案件、在本地有重大影响的破产案件或者债权债务关系复杂，涉及债权人、职工以及利害关系人人数较多的破产案件，在指定管理人时，一般应当通过竞争方式依法选定。根据《会议纪要》，破产程序终结后，债权人就破产程序中未受清偿部分要求保证人承担保证责任的，应在破产程序终结后六个月内提出。保证人承担保证责任后，不得再向和解或重整后的债务人行使求偿权。

[阅读原文](#)

## ➤ 涉外投资领域

### 12. 两部门：实施外资企业备案与登记“单一窗口、单一表格”受理\2018-3-5

近日，商务部办公厅、工商总局办公厅联合发布《关于实行外商投资企业商务备案与工商登记“单一窗口、单一表格”受理有关工作的通知》。《通知》明确，自2018年6月30日起，在全国推行外商投资企业商务备案与工商登记“单一窗口、单一表格”受理。据此，《通知》要求，一是提高认识积极推进；二是整合优化办事流程；三是推动信息系统互联互通；四是加强数据信息安全管理；五是提高服务和监管效能。《通知》规定，各地商务、工商部门将外商投资企业商务备案受理纳入“多证合一”备案事项整合范围，申请人应通过工商部门的“单一窗口”申请办理商务备案和工商登记。鼓励自贸区继续探索“单一窗口、单一表格”新模式。

[阅读原文](#)

## ➤ 其他监管领域

### 13. 两部门：调整完善土地整治重大工程支持政策\2018-3-6

近日，国土资源部、财政部下发《关于进一步做好中央支持土地整治重大工程有关工作的通知》。《通知》从“聚焦重大工程建设重点区域”、“调整重大工程支持方式”、“优化重大工程支持程序”、“落实重大工程建设责任”等6个方面提出了具体要求。根据《通知》，重大工程支持方式由“先补后建、边建边补”调整为“奖补结合、先建后奖”。综合考虑重大工程建设目标任务、区域条件、土地整治工作专项预算额度、地方资金保障程度等因素，分区分类确定中央支持资金规模。《通知》提出，鼓励实施农村土地综合整治，鼓励农民、农村集体经济组织、新型农业经营主体对直接受益的建设投工投劳投资。

[阅读原文](#)

### 14. 十三部门推进全国统一“多证合一”改革\2018-3-6

近日，国家工商行政管理总局等十三部门发布《关于推进全国统一“多证合一”改革的意见》。《意见》从“明确涉企证照事项整合范围”、“完善工作流程”、“推进信息互联互通和共享应用”、“规范信息采集项目”等8个方面提出具体要求。根据《意见》，在“五证合一”基础上，将19项涉企证照事项进一步整合到营业执照上，首批实行“二十四证合一”。对法律法规明确为行政审批和许可性质的涉企证照事项，不予整合。《意见》明确，实行相同信息“一次采集、一档管理”，避免让企业重复提交材料。现有企业登记信息能够满足相关部门业务办理和监管需要的，由工商部门推送给相关部门，相关部门不再另行重复采集。

[阅读原文](#)

### 15. 国务院安委会制发《安全生产约谈实施办法（试行）》\2018-3-7

近日，国务院安全生产委员会研究制定了《安全生产约谈实施办法（试行）》，自印发之日起实施。根据《办法》，发生重大事故，有“30日内发生2起的”等6种情形之一的，由国务院安委会办公室负责人或国务院安委会有关成员单位负责人约谈省级人民政府分管负责人。安全生产工作不力，有“发生重大事故或6个月内发生3起较大事故的”等6种情形之一的，由国务院安委会办公室负责人或国务院安委会有关成员单位负责人或指定其内设司局主要负责人约谈市（州）人民政府主要负责人。《办法》提出，根据约谈工作需要，可邀请有关专家、新闻媒体、公众代表等列席约谈。约谈方根据政务公开的要求及时向社会公开约谈情况，接受社会监督。

[阅读原文](#)

## 16. 国家能源局印发《2018年能源工作指导意见》\2018-3-8

近日，国家能源局发布《2018年能源工作指导意见》。《意见》提出涉及能源消费、能源供应、能源效率三方面的主要目标，明确全国能源消费总量控制在45.5亿吨标准煤左右，非化石能源消费比重提高到14.3%左右；天然气消费比重提高到7.5%左右；煤炭消费比重下降到59%左右。据此，《意见》确立“加快能源绿色发展，促进人与自然和谐共生”、“深化供给侧结构性改革，提高能源供给质量和效率”、“深入实施创新驱动战略，推动能源发展动力变革”等任务。其中，《意见》指出，加快传统能源清洁高效开发利用，持续推进油品质量升级，重点做好京津冀及周边地区“2+26”城市国六标准车用汽柴油、船用低硫燃油，以及全国硫含量不大于10ppm普通柴油的供应保障工作。

[阅读原文](#)

## 17. 质检总局进一步规范出入境检验检疫处理管理工作\2018-3-8

近日，国家质量监督检验检疫总局发布《关于做好〈出入境检验检疫处理管理工作规定〉实施有关工作的公告》。《公告》提出，对涉及“附件1”中检疫处理对象为“运输工具”、检疫处理指征为“3、进境汽车”和“4、装载动物的出境汽车”的检疫处理业务，可免于签发《检验检疫处理通知书》，检疫处理单位免于逐车提交检疫处理结果报告单。《公告》明确，检验检疫人员可以现场签发《检验检疫处理通知书》，但应按照《出入境检验检疫签证管理办法》的相关规定完成空白证单领用、核销等手续。《公告》还对《出入境检验检疫处理管理工作规定》附件1动植物检疫处理指征有关说明及实施要求、附件2卫生检疫处理指征有关说明及实施要求等内容作出规范。

[阅读原文](#)

## 18. 国家发改委要求办理相关业务使用统一社会信用代码\2018-3-9

近日，国家发展和改革委员会办公厅发布《关于在办理相关业务中使用统一社会信用代码的通知》。《通知》规定，2018年1月1日后，企业的组织机构代码证和未加载统一社会信用代码的营业执照停止使用，改为使用由工商、市场监管部门核发的加载统一社会信用代码的营业执照。未更换加载统一社会信用代码营业执照的企业，其主体资格仍然有效，需尽快办理证照的更换。《通知》明确，自2018年6月30日起，机关事业单位、社会团体、基金会、民办非企业单位、基层群众性自治组织、工会等组织机构代码证和未加载统一社会信用代码的登记证照停止使用，改为使用由相关登记管理部门制发的加载统一社会信用代码的登记证照。

[阅读原文](#)

## 法规解读

### 之 最高人民法院介绍法院破产审判工作情况新闻发布会

**时 间：**2018年3月6日（星期二）上午10:00

**地 点：**最高人民法院全媒体新闻发布厅

**出席嘉宾：**最高人民法院审判委员会专职委员 **刘贵祥**

**最高人民法院民二庭庭长** **贺小荣**

**主 持 人：**最高人民法院新闻发言人 **林文学**

**发布内容：**介绍人民法院破产审判工作情况、《全国法院破产审判工作会议纪要》以及全国法院十大破产典型案例并回答记者提问。

**各位记者：**大家上午好！

新一届全国“两会”正在隆重召开，感谢大家出席我们的新闻发布会。今天发布会的主题是通报人民法院优化企业破产法治环境、服务经济高质量发展的有关情况。会上，我们还将发布根据2017年12月底全国法院破产审判工作会议精神形成的《全国法院破产审判工作会议纪要》以及近期企业破产审判方面的10大典型案例，以便社会各界全面了解企业破产审判各个重要方面的情况。

习近平总书记在党的十九大报告中深刻指出，我国经济已由高速增长阶段转向高质量发展阶段，正处在转变发展方式、优化经济结构、转换增长动力的攻关期，要贯彻新发展理念，坚持以供给侧结构性改革为主线，建设现代化经济体系。昨天，李克强总理在第十三届全国人民代表大会第一次会议作政府工作报告时强调大力推

动高质量发展，坚持质量第一，效益优先，坚持用市场化法治化手段化解过剩产能、淘汰落后产能。

破产是解决企业产业深层次矛盾，优化资源配置，提升企业产业质效的重要法治途径，破产制度是现代化经济体系的一项重要制度。人民法院切实将破产审判置于服务经济新常态和供给侧结构性改革大局中谋划和开展，通过审理企业破产案件，化解产能过剩、清理僵尸企业，建立完善破产审判工作机制，在优化企业破产法治环境方面取得了明显进展。世界银行2017年对全世界190个经济体营商环境的测评中，我国破产处理情况位列第53位，比2013年的第82位上升了29位。我们主要从五个方面发挥破产审判的积极作用。

## 一、切实贯彻新发展理念，推动运用企业破产法治实现新的发展

人民法院以市场化为导向，运用破产重整、和解方式救治困境企业，促进企业不断提升竞争力；运用破产清算方式出清不具有运营价值的僵尸企业，及时释放生产要素。运用破产法治促进企业提质增效，推动产业结构优化升级，有力推动、积极引领企业实现新的发展。

2015 年底中央提出处置僵尸企业、推进供给侧结构性改革后，2016 年 2 月，最高人民法院召开了全国部分法院依法处置僵尸企业座谈会，研究部署破产审判服务僵尸企业处置的工作。最高人民法院下发《关于依法开展破产案件审理积极稳妥推进破产企业救治和清算工作的通知》，就分类处置僵尸企业提出明确、具体的要求和指导。内蒙古、吉林、江苏、安徽、山东、河南、广东、甘肃等 10 余个地区高级法院及时制定司法指导意见，积极协同、配合地方政府开展相关工作。

为进一步贯彻新发展理念，发挥破产审判在完善市场主体救治和退出机制中的积极作用，最高人民法院 2017 年 12 月底召开全国法院破产审判工作会议，深刻分析破产审判在服务经济高质量发展方面存在的困难，总结、推广有益经验和成果。会议形成的《全国法院破产审判工作会议纪要》，共计 50 条，强调了破产审判重要意义，明确了今后一个时期破产审判工作总体要求，为解决破产审判重大性、普遍性、瓶颈性问题指明方向，提供路径。

破产法治在促进、服务经济高质量发展中的作用逐步显现。重庆钢铁股份有限公司、东北特殊钢集团有限责任公司等三家关联企业、中国第二重型机械集团公司、云南煤化工集团有限公司等一系列大

中型企业通过破产重整，解决了技术水平不高、治理结构落后、债务负担沉重等问题，为科学发展奠定了基础；一些已经不适应市场、不具有发展前景的企业在破产中被淘汰，实现了经济资源的盘活和重新流动。截至 2017 年 7 月，杭州市两级法院促进 110 家僵尸企业有序退出市场，盘活企业账面资产 148.5 亿元，释放土地 4109 亩、房屋 168.7 万平方米。

人民法院加大破产法治宣传，引领有关方面正确认识企业破产。江苏等地法院发布破产企业司法处置情况白皮书。破产审判中的浙江经验、广东经验、江苏经验逐步推广。各地党委政府更加重视破产审判工作，破产法治共识逐步凝聚和形成。浙江省政府颁布《关于加快处置“僵尸企业”的若干意见》，支持法院对僵尸企业破产案件缩短审理期限的工作，确保企业破产事宜及时了结。

## 二、着力解决破产程序启动难问题，确保困境企业通过破产程序实现救治及退出

最高人民法院聚焦破产启动难这一顽疾，首先从人民法院内部解决阻碍破产启动的问题。

一是规范破产立案程序。最高人民法院 2016 年下发《关于破产案件立案受理有关问题的通知》《关于调整强制清算与破产案件类型划分的通知》，明确规定自 2016 年 8 月 1 日起对当事人提出的破产申请，立案部门应一律接收并出具书面凭证。上述文件进一步理顺了破产案件立案审查流程和规则，为企业尽快进入司法程序提供了制度保障。

二是大力推动执行案件移送破产审查工作。最高人民法院去年 1 月颁布《关于

执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》，后，全年狠抓执行案件移送破产审查工作，该项工作已取得初步进展。广东2017年下半年通过破产方式处理完毕涉及企业的4.3万余件执行案件，其中深圳处理完毕1万多件。深圳市两级法院2017年已经宣告破产和终结破产程序的29件案件，共终结执行案件4931件，每一件执行转破产案件平均消化176件涉及企业的执行积案。相当一批不具有运营价值的企业退出了市场。

三是强化上级法院审判监督功能。2017年人民法院审结破产上诉案件153件，经审查后指令受理、审理的案件53件，占比为34.6%。

通过采取有效措施，人民法院受理审理的破产案件数量大幅上升。2017年，全国法院新收企业破产申请审查、破产案件9542件，同比上升68.4%；审结6257件，同比上升73.7%。

### 三、补齐企业破产的制度机制短板，降低企业破产的制度性成本

企业破产是一项系统工程，需要成熟、配套、协调的制度机制来支持。最高人民法院着力补齐企业破产的制度机制短板。主要包括：

推动地方法院与政府建立协调机制。协调机制统筹解决企业破产中职工安置、维护稳定、企业征信恢复等问题。福建省在省、市、县三级建立企业破产和信贷风险处置工作统一协调机制。广东佛山、惠州成立了由市委政法委牵头、政府各相关部门参加的协调机制，与破产审判工作直接对接。协调机制有力推动了破产审判工作的开展。

完善破产管理人制度。人民法院采取各种有效措施充分发挥管理人在企业病因诊断、资源整合等方面的重要作用，为改善企业经营管理、促进技术创新、优化产业结构提供保障。为实现管理人队伍稳定、有序和高水平发展，人民法院积极支持、引导和推动各地成立管理人协会。截至2017年底，河北成立了首家省级破产管理人协会，江苏无锡、浙江温州、福建厦门、山东济南、湖南常德、广东广州等10余个地区成立了市级破产管理人协会。

落实破产重整企业的识别机制。各地法院以市场化为导向，对企业是否具备运营价值和重整可能性进行审查。2016年、2017年受理的企业破产案件中，重整案件占比分别为18.4%，18.6%，企业重整稳步有序推进。人民法院高度重视企业重整效果，坚决防止已丧失运营价值的企业借重整再度潜入市场。2017年人民法院受理破产案件中，因不具备运营价值而由重整、和解程序转入清算的案件为178件。

推动建立破产费用保障制度。很多地方法院结合实际建立破产费用保障资金，解决破产案件中管理人报酬等破产费用不足的问题。四川高院协调省级财政注资500万元建立了省级管理人援助基金，实行专户管理。最高人民法院正在会同有关部门从制度上共同解决企业破产费用不足的问题。

### 四、深入推进破产审判组织建设，提升破产审判的专业化水平

审判专业化是企业破产审判的依托。2016年6月，最高人民法院下发《最高

《最高人民法院关于在中级人民法院设立清算与破产审判庭的工作方案》，要求省会城市、副省级城市所在地等中级法院设立清算与破产审判庭，鼓励其他中级法院在综合考虑经济发展水平、案件数量、审判力量、管理人数量等因素基础上研究设立清算与破产审判庭。上述方案为健全破产审判机构、提高破产审判专业化程度提供了政策依据，相应工作取得了成效。

截至 2017 年底，全国法院的清算与破产审判庭，从 2015 年初仅 5 家的基础上增至 97 家，包括 3 家高级法院、63 家中级法院、31 家基层法院。四川德阳中院在 1 个月内即完成了专门审判庭建立工作。通过健全破产案件审判组织，配齐配强专业审判力量，破产案件审理速度明显加快。2014 年底最高人民法院在全国 21 个法院开展破产审判专业化试点后，2015 年该类案件同比增长 75.7%。广州中院清算与破产审判庭成立后全面摸排“僵尸企业”情况，截至 2017 年底已经推动 164 家省、市属国有“僵尸企业”进入破产审查，其中 104 家通过受理进入了司法处置阶段。

## 五、加快完善破产重整案件信息网，破产信息化建设取得新进展

2016 年 8 月 1 日，最高人民法院开通全国企业破产重整案件信息网，破产审判工作进入信息化时代。人民法院以信息网为基础全面推动破产信息化建设。目前，破产信息化初步实现了三方面功能：

一是监督和规范破产受理、审理司法行为。截至今年 2 月底，信息网的访问量达 1.33 亿人次，公开文书 21745 篇，法官平台案件总量达 21762 件。指定管理

人数量 6439 个，管理人成员 17444 人。最高人民法院通过信息网中破产案件网上预约立案系统对各级法院超期案件实时跟踪，截至今年 2 月底，已有 62 件破产案件通过网上预约立案成功。

二是及时、全面公布破产企业信息。信息网向市场充分展现企业资源，更快更充分实现了企业价值。家美天晟武汉置业发展有限公司重整中，通过信息网在一周内就招募到 7 个意向投资人，企业预先收取订金 1.5 亿元，为后续重整打下了较好基础。为了进一步提高破产财产处置效益，人民法院积极加强破产财产网络处置工作。2017 年 11 月，深圳中院审理翡翠国际货运航空有限责任公司破产清算案中，通过网络拍卖处置 3 架波音 747 飞机，成交总价达 4.68 亿余元，超出起拍价约 1 亿元，溢价率最高达 48.94%，实现了破产财产的高效处置。

三是践行破产正当法律程序，提高破产效率。2017 年 5 月东方电器集团东风电机有限公司破产重整案件通过信息网竞选管理人，7 天内有北京、上海等地 17 家中介机构报名。截至今年 2 月底，利用信息网召开网络债权人会议 33 场，涉及债权人 32102 人次，涉及债权金额达 1374 亿余元，有效节约了破产程序费用，加快了破产审判进程。

以习近平同志为核心的党中央对实现“两个一百年”奋斗目标和中华民族伟大复兴的中国梦作出了重大明确的部署。加强破产审判工作、打造优质的破产法治环境，对于推动高质量发展、深化供给侧结构性改革、防范化解重大风险，具有十分重要的意义。下一步，人民法院将坚持问题导向，补短板，强弱项，努力提高破产审判工作能力和水平，在加大僵尸企业处



置力度、推动完善破产法及相关配套制度、加强破产审判专业化建设、通过信息化建设提高破产审判质效等方面奋力开拓新的成果。

最后，再次感谢各位媒体的朋友对人民法院工作的关注和支持，谢谢大家。

**来源：最高人民法院网站**



## 热点信息

1. 【全面推进依宪施政、依法行政】李克强说，要严格遵守宪法法律，加快建设法治政府，把政府活动全面纳入法治轨道。坚持严格规范公正文明执法，有权不可任性，用权必受监督。各级政府要依法接受同级人大及其常委会的监督，自觉接受人民政协的民主监督，主动接受社会和舆论监督，认真听取人大代表、政协委员意见，听取民主党派、工商联、无党派人士和各人民团体意见。政府要信守承诺，决不能“新官不理旧账”。全面推进政务公开。坚持科学、民主、依法决策，凡涉及公众利益的重大事项，都要深入听取各方意见包括批评意见。人民政府的所有工作都要体现人民意愿，干得好不好要看实际效果、最终由人民来评判。（法制日报）
2. 【沪深交易所就上市公司强制退市征求意见】3月9日沪深交易所对外发布了《上市公司重大违法强制退市实施办法》，并向社会公开征求意见。办法规定的重大违法退市情形，既包括了首次公开发行、重组上市中的欺诈行为，也纳入了年度报告等信息披露重大违法行为。（证券时报）
3. 【国资委主任肖亚庆：对今年经济发展前景充满信心】3月10日，国务院国资委主任肖亚庆表示：今年1-2月份，中央企业实现营业收入4.1万亿元，比去年同期增长10.9%，实现利润2066.7亿元，比去年同期增长了22.6%。也就是今年开局继续保持了良好的态势。从这些情况来看，我们对经济的发展，对今年全年的前景是充满信心。（新华社）
4. 【北京土地市场开局现流拍 多宗土地以零溢价成交】在今年北京成交的18宗宅地中，除1月4日成交的“北京市丰台区城乡一体化槐房村和新宫村旧村改造项目二期（第七宗）NY-001等地块”报价13次外，其他所有土地的报价次数都在个位数，其中三块土地仅报价一次即成交。从溢价率上看，1月宅地的平均溢价率仅为11.94%，2月宅地的平均溢价率略高，为17.07%。除了土地溢价率走低以外，今年北京土地市场还出现4宗土地流拍。（财新网）
5. 【2月M2增速提高至8.8% 前两月人民币贷款增3.74万亿元】2月末，广义货币(M2)余额172.91万亿元，同比增长8.8%。2018年前两个月，人民币贷款累计增加3.74万亿元，同比多增5407亿元；人民币存款累计增加3.55万亿元，同比少增2349亿元。（证券时报网）
6. 【富士康首发获通过 过会仅用36天】中国证监会第十七届发审委召开2018年第41次发行审核委员会工作会议，富士康工业互联网股份有限公司首发获通过。从2月1日，富士康股份招股书申报稿上报之日算起，到过会仅仅用了36天，富士康股份创造

了 A 股市场 IPO 的新速度。（证券日报）

7. 【vivo 陷全国手机行业反垄断第一案 被罚 698.3 万元】vivo 手机省内分经销商举报称，vivo 手机江苏总经销商对下级代理商实行限制零售价格的作法，禁止代理商开展促销或是回馈老顾客之类的活动，一旦不执行总经销商的定价，就会遭遇断货。经调查，江苏省物价局反价格垄断分局查实，vivo 手机江苏总经销商确实存在纵向控制产品价格行为。对其处以 2016 年度总经销额 1% 的罚款 698.3 万元。（财新网）
8. 【国际能源署署长:中国将超美国成全球最大核能国家】国际能源署署长法提赫·比罗尔日前在伦敦一个会议上表示，随着中国在核能发电领域的发展，未来中国将取代美国成为全球最大核能国家。美国金融新闻媒体“市场观察网站”在报道中援引比罗尔的话说，当今全球在建的核电机组约有三分之一位于中国。比罗尔估计，到 2030 年中国就会超过美国成为最大的核能国家。国际能源署网站的数据显示，2016 年，核电在中国总体电力供应中的占比为 2%。预计到 2040 年，该占比将达到 4%。（新华网）
9. 【周强：过去五年纠正聂树斌案等重大冤错案件 39 件 78 人】两会中最高人民法院院长周强表示，过去五年，再审改判刑事案件 6747 件，其中依法纠正呼格吉勒图案、聂树斌案等重大冤错案件 39 件 78 人，并依法予以国家赔偿。对 2943 名公诉案件被告人和 1931 名自诉案件被告人依法宣告无罪，确保无罪的人不受刑事追究、有罪的人受到公正惩罚”。（新华社）
10. 【楼继伟：要加快农民工市民化进程 落实“租购同权”】全国政协委员、全国社会保障基金理事会理事长楼继伟 8 日表示，要进一步推进户籍制度改革，加快农民工市民化进程，落实“租购同权”，让中央财政义务教育资源可携带等配套政策落地。（央视新闻）
11. 【曹建明：2016 年以来起诉侵害在校学生的暴力犯罪 1 万余人】3 月 9 日，最高人民检察院检察长曹建明表示，2016 年以来共起诉侵害在校学生的暴力犯罪 1 万余人。依法惩治“校园贷”涉及的诈骗、敲诈勒索等犯罪。与教育部联合部署“法治进校园”全国巡讲，大批优秀检察官团队走进中小学开展法治教育，已巡讲 4 万余场。（法制网）
12. 【韩访美高官：特朗普希望 5 月前与金正恩会面】韩国官员当地时间 8 日在华盛顿说，朝鲜最高领导人金正恩请韩方向美方转达与美国总统特朗普会面的意愿。特朗普表示，为实现半岛永久无核化，希望 5 月前与金正恩会面。（新华社）
13. 【2018 年平昌冬季残奥会开幕】2018 年平昌冬季残奥会开幕式将于北京时间 9 日晚举行。此次中国代表团中共有运动员 26 人，将参加 5 个大项、30 个小项的角逐。这也是自中国代表团参加冬季残奥会以来，运动员人数及参赛项目最多、代表团规模最大的一次。开幕式上，越野滑雪运动员彭园园将担任中国代表团旗手。（中国新闻网）



14. 【特朗普正式决定对进口钢铁和铝产品征收高关税】9日，美国总统特朗普宣布将对进口钢材和铝材分别征收 25%及 10%的关税，该措施 15 日内生效。加拿大，墨西哥获得豁免，而美国其他的安全及贸易伙伴则可通过谈判避免征收。（中国新闻网）
15. 【90 秒速读最高检工作报告！】2013 年至 2017 年，全国检察机关共批捕各类刑事犯罪嫌疑人 453.1 万人，起诉 717.3 万人；织密猎狐“天网”，2014 年 10 月起，从 42 个国家和地区劝返、遣返、引渡外逃职务犯罪嫌疑人 222 人；“张氏叔侄强奸杀人案”等 18 起重大冤错案件被改判无罪。（央视新闻）



## 法律观察

### 之 简评两办《关于知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》

2018年2月6日，中共中央办公厅和国务院办公厅联合出台了《关于知识产权审判领域改革创新若干问题的意见》（以下简称“《意见》”），2月27日，《意见》全文公布。2月28日，最高人民法院副院长陶凯元在国务院新闻发布会上介绍了《意见》出台的有关情况，并接受了记者采访。天达共和律师事务所冯超律师对上述意见内容进行如下介绍和简评。

《意见》共包含“总体要求”、“完善知识产权诉讼制度”、“加强知识产权法院体系建设”、“加强知识产权审判队伍建设”和“加强组织领导”四个部分。

#### 一、总体要求

《意见》认为，创造和创新是构建知识产权强国、科技强国这一国家战略的重要基础，知识产权保护是鼓励创造和创新的根本手段和重要保障。

#### 冯律师简评：

本次《意见》是我国最高党政领导机关联合出台的第一份强调知识产权保护是驱动创新发展的主要手段的纲领性文件。

#### 二、完善知识产权诉讼制度

##### 1、建立符合知识产权案件特点的诉讼证据规则

《意见》要求完善证据保全制度，充分发挥专家辅助人的重要作用。更为重要的是，《意见》提出适当加大人民法院依职权调查取证力度，充分发挥公证机关在知识产权案件中固定证据的作用，探索建立证据披露规则，合理分配举证责任，适当减轻权利人举证负担，着力破解知识产权权利人“举证难”问题。

#### 冯律师简评：

在以往的知识产权审判中，人民法院

对于依职权调取证据一般比较谨慎。本次《意见》提出适当加大人民法院依职权主动调查取证的力度,这将成为权利人在缺乏证据开释制度而导致取证困难的情况下的一种有效的取证手段。

既往部分中国法院曾经在被告拒绝提供与其侵权行为获利有关的证据的情况下,通过采纳第三方披露的关于被告非法获利的证据而做出有利于权利人的判决。《意见》还提出探讨证据披露制度,明确按照《民事诉讼法》的有关规定,合理分配举证责任。

## 2、健全知识产权侵权损害赔偿制度

《意见》要求从根本上破解知识产权侵权诉讼“赔偿低”的问题,充分发挥社会组织、中介机构在知识产权价值评估中的作用,着力构建以补偿为主、惩罚为辅的侵权损害司法认定机制。

《意见》强调,对于具有重复侵权、恶意侵权以及其他严重侵权情节的,可依法判决惩罚性赔偿,提高赔偿数额,以有效遏制和威慑侵犯知识产权行为。

### 冯律师简评:

侵权损害赔偿的计算依然是一个难题。既往判决当中,权利人往往难以提出有效的证据证明实际损失或者侵权人获利的数据,导致难以获得应有的赔偿金额。知识产权价值评估机构的积极参与将有助于改善现有状况,提高损害赔偿金

额。

2013年《商标法》以及《专利法》修正案中均引入了惩罚性赔偿的制度,这一修改将有助于提高损害赔偿数额,有效遏制恶意侵权行为。

## 3、推进符合知识产权诉讼规律的裁判方式改革

《意见》强调进一步发挥知识产权司法保护的主导作用,依法加强对知识产权行政行为的司法审查,促进知识产权行政执法标准与司法裁判标准的统一。《意见》要求完善知识产权案例指导制度,改进裁判方式,推进知识产权案件繁简分流。

### 冯律师简评:

从五年前对于《专利法》修订的讨论开始,知识产权的司法保护制度就被经常和行政保护制度相提并论,而本次《意见》强调了司法保护在知识产权保护中的重要性。

此外,陶副院长也在《意见》发布的新闻发布会上强调,知识产权司法保护依然将会是知识产权侵权的基本和首要的救济途径。此外,为了满足权利人的需要,人民法院将进一步提高司法保护的质量和效率。陶副院长还介绍说,北京知识产权法院受理案件的30%为涉外案件。她表示通过建立一支精通法律、熟悉技术并具有国际视野的审判队伍,有信心将中国法院打造成当事人信赖的国际知识产权

争端解决“优选地”。

#### 4、统一知识产权案件裁判标准

《意见》多次强调最高人民法院关于进一步统一裁判标准的要求。其中，陶凯元副院长提到了三项主要的具体措施，分别是最高人民法院直接审理案件，颁布出台司法解释和司法意见以及发布指导案例。

关于案例指导制度，陶凯元副院长明确指出：

(1) 在最高人民法院迄今为止发布的 92 件指导性案例中，有 20 件是知识产权案件；

(2) 北京知识产权法院开始在判决书引用指导性案例进行法律分析和说理；

(3) 由最高人民法院发布的指导性案例虽然没有法定拘束力，但下级法院在审判类似案例时“应当参照”；

(4) 具有指导意义的案件不仅包括最高人民法院正式发布的指导案例，也包括每年知识产权日（4 月 26 日）发布的十大知识产权案件和 50 大典型案例；

(5) 最高人民法院在北京设立了指导案例研究基地以促进完善案例指导工作。

### 三、加强知识产权法院体系建设

#### 1、建立健全知识产权审判制度

《意见》要求，研究建立国家层面知识产权案件上诉审理机制，实现有关知识产权案件审理专门化、管辖集中化、程序集约化和人员专业化，从根本上解决知识产权裁判尺度不统一、诉讼程序复杂等制约科技创新的体制性难题。

#### 冯律师简评：

在北京、上海以及广州设立知识产权法院的举措极大地促进了知识产权案件审理队伍的专业化和管辖的集中化。而知识产权上诉法院的建立意味着将专门的知识产权法院进一步推广到其他省份，最终覆盖全国并建立国家层面的知识产权上诉法院制度。

#### 2、探索跨地区知识产权案件异地审理机制

《意见》要求，充分整合京津冀三地法院审判优势资源，探索北京知识产权法院集中管辖京津冀地区技术类知识产权案件。

#### 冯律师简评：

北京知识产权法院在知识产权审判工作中发挥的重要作用得到了广泛地认可，尤其是和天津、河北地区的同类型法院相比优势突出。京津冀三地知识产权案件由北京知识产权法院集中管辖的提议将有助于提升天津和河北地区的知识产权案件审判水平。

#### 四、加强组织协调工作

《意见》提出，积极推进人民法院组织法、专利法、著作权法、有关诉讼法等相关法律的修订工作，研究制定符合知识产权审判规律的特别程序法，加强知识产

权案件专门审判组织、诉讼管辖、证据规则、审理程序和裁判方式的法律化、制度化。

来源：天达共和法律观察

#### 作者简介



冯超

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: Charles\_feng@east-concord.com

Tel: +8610 6510 7029

冯律师，最高人民法院案例指导中心咨询专家，ALB中国15佳知识产权律师之一(2015年)，LegalBand杰出知识产权诉讼律师（2016年、2017年），冯律师代理的案件还曾入选最高人民法院2013年50大知识产权典型案例。



周亮

天达共和律师事务所 律师

周亮，工学学士，中国人民大学法学硕士，主要业务领域为知识产权，不正当竞争等。

## 实务聚焦

### 之 解析私募股权投资协议中的竞业禁止条款

目前我国私募股权投资市场发展迅猛，已成为企业发展的重要推动力量。对于多数企业而言，最有价值的财产在于人，具有专业知识产权的人、具有先进商业理念的人、具有广阔市场资源的人，推动着企业跳跃式发展。私募股权投资人在进行投资时，对目标公司的人员应予以足够关注，严格把控企业因人的因素可能产生的风险，其中最重要的风险之一即为竞业禁止风险。笔者结合近年来从事私募股权投资法律服务经验，站在投资人的角度，对投资协议中涉及的常见竞业禁止条款进行梳理和分析，供广大投资人参考。

#### 一、竞业禁止之义务来源

竞业禁止，又称“竞业限制”、“竞业回避”，是根据法律规定或合同约定，限制并禁止董事、高级管理人员及其他负有保密义务的人员同时兼职于业务竞争单位，以及在离职后一定时期内不得从事与本单位竞争的业务。竞业禁止的本质是用人单位为保护其商业秘密，对特定人员采取的一种限制措施。主要包括两种情形：基于法律规定而产生的的竞业禁止义务和基于合同约定而产生的竞业限制义务。

##### （一）基于法律规定而产生的竞业禁止义务

基于法律规定而产生的的竞业禁止义务，其义务来源于法律的直接规定，该义务不得协议解除。我国《公司法》《合

伙企业法》《中外合资经营企业法实施条例》中均有竞业禁止的相关规定：

《公司法》第一百四十八条第五项规定：“董事、高级管理人员不得有下列行为：……（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。……”

《合伙企业法》第三十二条规定：“合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。”

《中外合资经营企业法实施条例》第三十七条第四款规定：“总经理或副总经理不得兼任其他经济组织的总经理或副总经理，不得参与其他经济组织对本企业的商业竞争。”

根据上述规定可以看出，法律直接规

定的竞业禁止义务,其义务主体是公司董事、高级管理人员,合伙企业的合伙人,以及中外合资经营企业的总经理或副总经理,是对公司董事、高级管理人员等忠实勤勉义务的具体化,一般是其在职期间的竞业禁止义务,离职后因其董事、高级管理人员身份的丧失而解除(与公司签订了竞业限制协议的除外)。

## (二)基于合同约定而产生的竞业限制义务

基于合同约定而产生的竞业限制义务,主要是劳动法领域的竞业限制义务,是企业与员工通过签订竞业限制协议,约定员工在职期间和离职后一定时期内不得从事与其原岗位相同或相近的业务。

《劳动合同法》及《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》对此均有规定,例如:

《劳动合同法》第二十三条第二款规定:“对负有保密义务的劳动者,用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款,并约定在解除或者终止劳动合同后,在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金。”

《劳动合同法》第二十四条规定:“竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由

用人单位与劳动者约定,竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。在解除或者终止劳动合同后,前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位,或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限,不得超过二年。”

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》规定较多,在此不一一列举。

根据前述规定可以看出,企业可与员工通过签订协议约定竞业限制义务,这里的员工主要是公司的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员,这与法律规定的竞业限制义务之义务来源、适用范围均不同。且约定的竞业限制义务中,公司需向员工支付一定的经济补偿,竞业限制期限不得超过2年,且可协议解除竞业限制。

## 二、私募股权投资协议中常见的竞业禁止条款分析

无论是法律规定的竞业禁止义务,还是双方约定的竞业限制义务,均是保护目标公司商业利益的重要举措,私募股权投资人在进行投资时,应对此引起足够重视。为保证交易顺利进行及减少投资风险,需要在投资协议中明确投资人、目标公司及其股东的权利义务,这对投资协议

条款提出了较高的要求。投资协议中常见的竞业禁止条款主要包括如下几种：

### **(一) 目标公司股东、高管有关竞业禁止的承诺和保证**

承诺和保证条款是私募股权投资协议中的常见条款之一，目标公司股东违反承诺和保证，即为违反投资协议，投资人可以此追究目标公司及其股东的违约责任。与竞业禁止相关的承诺和保证，主要包括以下方面：

#### **1、目标公司股东不存在同业竞争的承诺和保证**

虽法律仅规定了合伙企业合伙人的竞业禁止义务，未规定公司股东具有竞业禁止的义务，但目标公司股东若存在其他与目标公司业务相同的投资，对目标公司经营业绩必然会造成一定影响。因此，投资人可要求目标公司股东不得进行与目标公司业务相同或相近的投资，并在投资协议中进行承诺。例如，目标公司及其股东承诺如下：

(1) 目标公司股东不持有（包括直接持有或间接持有）与目标公司存在直接或间接竞争关系的企业的股权（但其持有的上市公司不超过一定比例的股票除外）；

(2) 未经投资人书面同意，目标公司股东不得以任何形式设立或参与设立新的与目标公司业务相同、相近或相竞争

的其他经营实体，且其现未且将来亦不会为从事与目标公司业务构成竞争性业务的任何机构或人士提供任何形式的咨询、指导、顾问、协助或资助。

该项承诺这也是目标公司今后新三板、IPO 的需要，若投资人拟通过新三板或 IPO 方式退出，目标公司股东的该项承诺和保证不可或缺。

#### **2、目标公司高级管理人员、高级技术人员等对其前雇主不存在竞业限制义务的承诺和保证**

若目标公司的高级管理人员、高级技术人员存在正在履行的竞业限制协议，必将对目标公司的正常经营造成影响，目标公司的违约风险较大。因此，投资人可在投资协议中约定，目标公司及其高级管理人员、高级技术人员等承诺：

(1) 不存在与第三方公司签订的任何形式的保密协议及竞业限制协议，不影响其在目标公司的尽职履责；

(2) 目标公司高级管理人员、高级技术人员等虽与第三方公司签订了竞业限制协议，但目标公司不在竞业限制范围之列，不会影响其在目标公司履职。

(3) 目标公司高级管理人员、高级技术人员等不存在与第三方公司未决的仲裁、诉讼或其他争议，不存在影响其在目标公司履职的任何情形。

## （二）交割条款中的竞业禁止约定

在一般并购交易中，投资人事先设定一定的交割条件，待交割条件满足时，投资人方能支付投资款，私募股权投资交易亦如此。交割条款是投资协议的关键条款，投资人可在交割条款中设定严格的交割条件，待目标公司满足全部交割条件时，投资人方可支付投资款项。与竞业禁止相关的交割条款主要如下：

### 1、交割条件之一--目标公司及其相关人员已签署前述承诺和保证

按照一般商事交易流程，在投资人支付投资款之前，目标公司相关文件均应签署完毕。如前所述，目标公司股东、高级管理人员等应向投资人进行承诺和保证，该等承诺和保证应在交割之前即已签署。故在投资人支付投资款前，目标公司及其股东、高级管理人员、高级技术人员应签署前述各项承诺和保证，作为交易的先决条件，否则投资人有权拒绝支付投资款。

### 2、交割条件之二--目标公司与核心人员已签署《保密协议》及《竞业限制协议》

投资人投资进入目标公司时，一方面为目标公司注入发展所需的资本，另一方面也将先进的经营理念注入目标公司。目标公司为高新技术型企业的，其技术秘密及商业秘密关系企业生死存亡。为保护技术秘密及商业秘密，目标公司可与其高级管理人员、高级技术人员及其他负有保密

义务的人员签署保密协议；对于处于技术领先地位及以研发为主的高新技术企业，还应提前与核心技术人员签署竞业限制协议，防止核心技术人员流失后另起炉灶而导致目标公司利益受损。投资人为保证投资收益，应督促目标公司签署前述协议，完善技术秘密及商业秘密保护。

签署前述竞业限制协议需把控以下方面：（1）竞业限制的对象限于公司的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，因此，目标公司应根据自身实际合理确定竞业限制的对象，避免出现全员竞业限制的情况；（2）竞业限制协议约定的期限超过二年的属于无效约定，超出期间不受法律保护；（3）应在竞业限制协议中明确经济补偿金的具体数额，否则竞业限制条款可能被认定为无效条款；（4）签订竞业限制协议后实际无需员工履行竞业限制义务的，应在员工离职时发送书面解除竞业限制协议的通知，避免支付不必要的经济补偿。

### 3、交割过渡期安排

投资协议签署之日至有关该次交易的工商变更登记完成之日之间的过渡期间，即为交割过渡期，交割过渡期期限长短可根据交易的具体情况进行约定。在此期间，由于投资人及目标公司之间信息不对称，以及客观情况的变化，目标公司的违约风险难以避免。这就要求限制目标公司及其股东、高级管理人员、高级技术人

员在此期间的权利,一是要求其不得违反前述有关竞业禁止的承诺和保证条款,二是要求其及时将有关对目标公司已造成或可能造成重大不利影响的任何事实、事件变化或其他情况及时通知投资人,便于投资人尽早应对。

### **(三)目标公司治理结构中竞业禁止相关的安排**

虽然私募股权投资人主要以提供资金为主,一般不实际参与目标公司的经营管理,但为加强对目标公司的监管,投资人可委派董事或监事参与目标公司管理,避免目标公司完全脱离掌控。同时,投资人也可利用其资金提供方的优势地位,要求目标公司完善治理结构,明确目标公司经营所需的关键人士及核心员工范围,及时掌控目标公司人员变动情况,防控投资风险。主要包括以下几个方面:

#### **1、将核心技术人员纳入董事、高级管理人员范畴**

投资协议中应约定适宜目标公司发展的治理结构,核心技术人员对公司发展意义深远,为限制核心技术人员在职期间从事与目标公司相同或相近的投资,可在投资协议中约定目标公司可将核心技术人员委任为董事,或者在目标公司章程中应约定“核心技术人员(如技术总监等)属于公司高级管理人员”,这样以来,根据《公司法》第一百四十八条规定,公司的董事、高级管理人员负有法定竞业禁止

义务,目标公司核心技术人员也因此具有竞业禁止义务。另外,投资协议中也应明确,董事任命或章程修订作为投资交易的交割条件之一。

#### **2、锁定关键人士**

关键人士条款一般常见于私募基金的合伙协议中,关键人士是基金管理人投资经验及投资业绩的象征,不少LP投资私募股权基金时,比起项目本身更关注管理团队的关键人士。同理,投资人投资目标公司时,与其说投资的是公司,不如说投资的是人,在有些情形之下,目标公司创始股东、核心技术人员甚至是私募股权投资成败的关键。

因此,可在投资协议中明确目标公司的关键人士,该关键人士可为创始股东、核心技术人员或职业经理人,确定的依据为该关键人士足以影响投资人的投资目标是否实现。同时,在投资协议中约定该关键人士(1)不得从事与目标公司业务有竞争性的行为;(2)在一定时期内不得离职或不得转让其所持有的目标公司股权,否则投资人有权要求目标公司股东回购股权。

#### **3、明确核心团队**

私募股权投资研发型高新技术企业时,一般要求其具有稳定的研发团队,因为研发团队的稳定性直接关系到目标公司经营目标的实现。因此,投资人有必要

在投资协议中明确,目标公司的现有研发团队人员为目标公司的核心员工,目标公司应与其签订规范的《劳动合同》《保密协议》及《竞业限制协议》,并约定核心员工每年的离职率不得超出一定比例,否则投资人有权要求目标公司股东回购部分或全部股权。

#### **(四)与竞业禁止相关的投资人特别权利条款**

##### **1、股权回购条款**

在私募股权投资中,尤其在目标公司急需资金的项目中,投资人处于相对强势地位,可在投资协议中设定有利于投资人的回购条款。如前所述,对于确定了关键人士和核心员工的投资项目,若关键人士及核心员工离职或与前雇主发生争议,难免影响目标公司的正常经营,影响投资目标的实现。因此,可在投资协议中约定股权回购条款。

当未经投资人同意出现任何下列重大事项之一时,投资人有权要求目标公司股东回购投资人所持有的部分或全部股权:(1)目标公司关键人士退出或离职;(2)目标公司现有核心团队发生重大变化;(3)目标公司股东、高级管理人员及高级技术人员从事与目标公司利益相冲突的工作,违反同业竞争、竞业禁止承诺以及违反对目标公司的忠诚义务;(4)目标公司股东及相关人员的承诺和保证被发现与事实不符,并导致投资人利益受

到或可能受到严重损害。

##### **2、共同出售权条款**

如前所述,私募股权投资很大程度上投资的是人,是基于对关键人士的信赖进行的特定投资,因此,一旦出现关键人士可能发生变更的情形,为了避免目标公司未来发展的不确定性,投资人可以通过行使共同出售权来实现退出。

如前所述,明确关键人士之后,投资协议可约定,若目标公司关键人士拟将其持有的目标公司全部或部分股权直接或间接地出让给任何第三方,则投资人有权在同等条件下,按其与关键人士之间的持股比例,将其持有的相应数量的股权出售给拟购买待售股权的第三方。

##### **3、估值调整条款**

对于高级管理人员、高级技术人员违反竞业禁止义务的情况,也可以考虑采用估值调整的方式,根据前述违约行为对投资人造成的实际损失相应调整目标公司估值。需要注意的是,按照目前的司法惯例,该等估值调整义务只能由目标公司股东或其他第三方履行,不能由目标公司承担。

此类估值调整条款即为通常所说的“对赌协议”,需要说明的是,目前司法判例确认的裁判准则为:与目标公司股东的对赌协议有效,与目标公司的对赌协议无效。虽与股东的对赌协议效力目前得以

认可，但证监会在多次保代培训中强调“对赌条款在上会前必须终止执行”，因此，该类条款在目标企业拟 IPO 时应予以清除。

### （五）投资协议的解除和违约责任条款

如前所述，在投资协议中设置了承诺和保证条款，一旦目标公司及其相关人员违反了承诺和保证，投资人即有权追究其违约责任。可在投资协议中约定：一旦目标公司及其股东、高级管理人员、高级技术人员违反前述承诺和保证，投资人即有权解除投资协议；或者目标公司无法在投资协议签订之日起一定时间内满足全部交割条件的，投资人可解除协议。另外，投资人可与目标公司及其股东约定违反

前述承诺和保证的违约责任，并约定赔偿计算方式。

### 三、结语

私募股权投资风险与收益并存，为促进交易并最大程度规避风险，投资人应在做好尽职调查的基础之上，严格把控投资协议条款，通过投资协议条款约束目标公司及其相关人员，以期最大程度维护投资人利益。本文概括的竞业禁止条款并非同时适用于同一投资协议，投资人可根据投资对象的差异，选择适用前述条款。

来源：天达共和法律观察

### 作者简介



王建瑞

天达共和律师事务所 合伙人

E-mail: wangjianrui@east-concord.com

Tel: +8627 8730 6008

王建瑞，北京天达共和（武汉）律师事务所合伙人。擅长私募股权投资和公司并购领域法律服务，尤其精通产业基金的运作和管理法律服务。参与发起设立并长期服务于中国最大的产业基金湖北省长江经济带产业基金，担任该基金管委会的法律顾问和专家顾问，同时出任鄂旅投资本控股有限公司董事会风险控制委员会委员，还为多家知名投资公司提供基金设立、募集、管理和投资等全流程法律服务，在私募股权投资法律服务领域具有良好的声誉。王律师所承办的“湖北省长江经济带产业基金项目”获得2016年《商法》“年度杰出交易大奖”和2016年《亚洲法律杂志》（ALB）“年度项目融资交易”奖。



邱萍萍

天达共和律师事务所 律师

邱萍萍，北京天达共和（武汉）律师事务所律师。擅长私募股权投资、公司并购及重大商事争议解决等领域，系湖北省长江经济带产业基金法律服务团队成员，为多家产业基金、私募股权投资公司提供法律服务。

成功，始于助人成功



**Intelligence without ambition is a bird without wings.**

——Salvador Dali

有智慧却没有雄心，就像鸟儿没有翅膀。——萨尔瓦多 达利

天达共和律师事务所  
East & Concord Partners



咨询热线

+8610 6590 6639

北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址：[www.east-concord.com](http://www.east-concord.com)

邮箱：[beijing@east-concord.com](mailto:beijing@east-concord.com)



北京



上海



深圳



武汉



杭州