

广东省律师协会文件

粤律协〔2020〕18号

关于印发《律师代理国际商事仲裁 法律业务操作建议流程》等十六份律师业务 研究资料的通知

各地级以上市律师协会：

经省律协相关专业委员会研究撰写，形成《律师代理国际商事仲裁法律业务操作建议流程》等十六份律师业务研究资料，现予以印发，供行业学习交流使用。



抄送：梁震副书记，金世章专职副书记，会长、副会长，监事长、副监事长，
厅律管处。

广东省律师协会秘书处

2020年2月11日印发

广东省律师协会

律师代理国际商事仲裁法律业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会国际业务法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

- 第一章 总则
- 第二章 仲裁协议的起草、审查或修改
- 第三章 国际商事仲裁的相关程序问题
- 第四章 国际商事仲裁的仲裁庭组建
- 第五章 仲裁庭的管辖权问题
- 第六章 国际商事仲裁的庭审
- 第七章 紧急制度和临时措施
- 第八章 缺席审理和简易程序
- 第九章 仲裁裁决
- 第十章 申请撤销仲裁裁决的相关问题
- 第十一章 仲裁裁决的承认与执行
- 第十二章 其他
- 第十三章 附则

第一章 总则

第一条 目的

为提高广东省律师代理国际商事仲裁法律业务的能力，广东省律师协会国际业务法律专业委员会起草本操作建议流程。

第二条 适用范围

本操作建议流程所指国际商事仲裁法律业务，是指案件含有涉外因素且可能在国际仲裁机构仲裁的商业纠纷案件。

本操作建议流程所指代理国际商事仲裁法律业务，既包括律师代理起草、审查或修改仲裁协议，也包括律师代理国际商事仲裁庭审、申请撤销仲裁裁决和申请承认和执行仲裁裁决。

本操作建议流程仅为律师代理国际商事仲裁的示范性指引，仅适用于国际商事仲裁程序，且仅供广东省律师在代理国际商事仲裁法律业务时参考。

第三条 代理律师的资质和能力

对于律师代理国际商事仲裁案件，不同的国家可能对代理律师的有不同的资质要求。如有的国家要求出庭仲裁的律师必须是该国的执业律师，另外一些国家要求申请执行的代理律师必须是该国或州的执业律师。

鉴于国际商事仲裁业务的专业性，代理律师如不具备承办国际商事仲裁业务的资质、能力或经验，建议转委托其他律师承办、与其他律师合作承办或聘请专业顾问指导。

第二章 仲裁协议的起草、审查或修改

第四条 仲裁协议的重要性

仲裁协议是仲裁程序的法律基础，其内容涉及纠纷可仲裁性、仲裁协议的有效性、仲裁范围、仲裁程序、仲裁适用法律和仲裁裁决的承认与执行等问题。

第五条 确定订立仲裁协议前要考虑的因素

在订立仲裁协议前，建议代理律师考虑以下因素：

（一）根据案件的性质或当事人的意愿，确认拟仲裁解决的争议范围；

（二）按照拟选定的仲裁地的法律或适用仲裁法律国的法律，确认现有或潜在纠纷是否可仲裁；

（三）按照相关国家（如被执行财产所在国）的法律，确认仲裁裁决可否得到承认或执行；

（四）相对其它争议处理方式（如诉讼或调解），确认仲裁争议是否更有利于保护当事人的合法权益。

第六条 仲裁协议的形式

基于反欺诈和举证成本的考虑，世界大多数国家的仲裁法都要求仲裁协议以书面形式订立，书面形式包括合同、信件、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等可表现所载内容的形式。因此，为保证仲裁协议的有效性，代理律师可以建议当事人以书面形式订立仲裁协议。

第七条 订立仲裁协议时要考虑的因素

在确定仲裁协议的相关内容时，代理律师应考虑以下因素：

（一）拟选定的仲裁地国家是否政局稳定；

如仲裁地国家政局不稳，可能导致仲裁协议无法履行或无法纠正有错误的仲裁裁决。

（二）拟选定的仲裁地国家是否法制健全，是何种法律体系或律师制度；

如拟选定的仲裁地国家法制不健全，仲裁的质量难以保证；如拟选定的仲裁地国家实行类似英国的律师制度，在申请撤销仲裁或申请执行仲裁裁决环节，大律师和出庭律师之分可能会增加相应的成本。

（三）拟选定的仲裁地国家是否是仲裁友好国家；

如拟选定的仲裁地国家是支持仲裁的国家，该仲裁友好的环境有利于提高仲裁审理的效率和仲裁质量。

（四）被执行财产所在国家是否是仲裁友好国家；

被执行财产所在国家对仲裁的态度，将直接影响到申请承认和执行仲裁的进度和结果。

（五）拟选定的仲裁地国家是否是《纽约公约》、其他国际公约或相关双边条约的成员国；

拟选定的仲裁地国家是否是《纽约公约》、其他国际公约或相关双边条约的成员国，在该仲裁地做出的仲裁裁决，可能无法在其他国家得到承认和执行。

（六）拟选定的仲裁地国家是否对《纽约公约》的适用范围做了保留；

按照《纽约公约》的规定，成员国可对该公约的适用范围（如互惠原则和商业事项）做出保留。

（七）被执行财产所在地国家是否是《纽约公约》、其他国际公约或相关双边条约的成员国。

代理律师应考虑拟选定的仲裁地国和被执行财产所在地国家的关系，两国是否为《纽约公约》、其他国际公约或相关双边条约的成员国，将直接影响到仲裁裁决的承认和执行。因对方可能会随时转移财产，被执行财产所在地国家可能会发生变动，代理律师应充分意识到这个问题。

第八条 仲裁协议的内容

(一) 当事人原则可自由约定仲裁协议的内容, 但不得违反仲裁地的强行性法律和公共政策;

(二) 仲裁协议一般需包括以下内容:

1. 仲裁机构

鉴于有些国家不承认临时仲裁且临时仲裁存在较多的不确定因素, 建议以选择国际知名的常设性仲裁机构为原则, 以商定临时仲裁为例外。

2. 仲裁地

仲裁地的选择至关重要, 它涉及到法律适用、仲裁裁决的国籍认定和仲裁裁决的撤销等问题。

确定仲裁地时, 部分内容可参考本操作建议流程第七条的相关内容。此外, 还要考虑仲裁地的仲裁法、仲裁费用、律师代理制度、有无理想的仲裁员、仲裁便利设施、地理位置和语言等因素。

3. 仲裁规则

在选择机构仲裁时, 如当事人没有特殊约定, 通常按照该仲裁机构的仲裁规则进行仲裁。在约定仲裁规则时, 建议明确适用某仲裁规则(如注明仲裁规则的版本年份或申请仲裁当时有效的仲裁规则)。

鉴于仲裁程序的复杂性, 在选择在某仲裁机构仲裁时, 建议尽量不要再选用其他仲裁机构或示范性的仲裁规则。

4. 仲裁适用的法律

在考虑各种相关因素后，代理律师可与对方商定适用的法律。如当事人方无特殊约定，关于实体法的适用，通常由仲裁庭适用仲裁地法律或主合同的法律确认仲裁协议的效力；如当事人方无特殊约定，关于仲裁程序法的适用，通常由仲裁庭适用仲裁地的仲裁法律。

5. 冲突法的适用

鉴于冲突法的适用较为复杂，如约定适用冲突法将增加案件结果的不确定性。除非代理律师对相关冲突法的适用非常熟悉，否则谨慎适用冲突法。

6. 仲裁语言

如当事人或代理律师有特殊考虑，如拟约定某种语言为仲裁语言，应在仲裁协议中明确约定。

在选择仲裁适用语言时，建议考虑主合同的语种、代理律师的语言能力和翻译成本等问题。

7. 开庭地

开庭地不同于仲裁地，考虑到时间成本和差旅费用等因素，可在仲裁协议中约定在某地开庭。否则，仲裁庭有权确定它认为适当的开庭地点。

8. 仲裁庭的组建

关于仲裁庭组建的相关问题，请参见本操作建议流程第四章。

9. 仲裁协议的效力

根据案件的具体情况，当事人可约定仲裁协议生效的前提条件或失效条件。拟以条件限定仲裁协议效力时，建议代理律师考虑该限定效力条件可能产生的不利影响。

10. 仲裁裁决的效力

除非仲裁地法律、仲裁规则和当事人另有规定或约定，仲裁裁决具有一裁终局的法律效力。但当事人可约定仲裁庭做出的裁决是否具有最终约束力，是否允许对仲裁裁决的某些事实认定或法律适用上诉。

第九条 仲裁协议内容的审查

（一）合法性审查

按照合同法的基本原理审查仲裁协议内容，如审查当事人的缔结合同的能力、意思表示、公平性、合法性和生效条件或期限。

（二）准确性审查

反复审查和确认以下事项：拟选定仲裁机构的名称、仲裁事项范围、仲裁地、翻译的准确性、仲裁规则的版本号和仲裁员的资质要求。此外，还应审查现仲裁协议与先前的争议解决条款是否存在矛盾或冲突。

（三）合理性审查

参照本操作建议流程第八条的内容，审查仲裁协议条款的约定内容是否合理。

第三章 国际商事仲裁的相关程序问题

第十条 仲裁审理程序的确定

国际商事仲裁审理的程序，通常根据仲裁地法律、仲裁规则和当事人的约定进行，并通常严格遵守仲裁预备会议确定的日程。

第十一条 仲裁程序开始

代理律师应注意仲裁程序开始的时间，因不同的仲裁规则规定了不同的仲裁程序开始的标准。如在国际商会仲裁院和伦敦国际仲裁院，仲裁程序自仲裁管理人收到申请人的书面仲裁通知时启动。而按照UNICTRAL的仲裁规则，仲裁程序自被申请人收到仲裁通知时开始。

第十二条 支付或预付仲裁费用

当事人在启动仲裁程序时，应按照仲裁规则支付或预付相应的仲裁费用。

第十三条 仲裁通知

为启动仲裁程序，提起仲裁的当事人（即“申请人”）需向仲裁机构或对方当事人提交“仲裁通知”。

（一）仲裁通知的内容

对于仲裁通知的内容，不同的仲裁规则有不同的要求。通常情况下，仲裁通知要求包括仲裁申请书，仲裁申请书一般应包含以下内容：

1. 要求将争议提交仲裁的意思表示；
2. 双方当事人的联系信息，如姓名（名称）、地址、电话号码、传真号码和电子邮件等；
3. 提起仲裁所依据的仲裁协议或仲裁条款；
4. 提起仲裁与争议有关的合同和其他文件；
5. 明确仲裁请求（如索赔金额等）及相关事实依据；
6. 明确寻求的救济方式，如停止侵权等。

仲裁通知还可包括：选择仲裁员的建议、仲裁地的选择和仲裁使用语言等问题。

（二）仲裁通知的其它问题

按照仲裁规则的要求，代理律师应提交足够数量的仲裁通知和仲裁申请书，并按照仲裁规则的要求予以送达给相关方。

第十四条 关于仲裁通知的答复

按照相应的仲裁规则规定，在收到仲裁通知后，代理律师要在仲裁规则要求的期限和内容提交书面的答复书。通常情况下，仲裁通知答复书是对仲裁通知（包括仲裁申请书）的回应。仲裁通知答

复书通常包括管辖权、同意或否认仲裁请求、相关事实、法律适用、仲裁庭组成和仲裁语言等问题。

按照仲裁规则的要求，代理律师应提交足够数量的仲裁答复书，并按照仲裁规则的要求予以送达给相关方。

第十五条 仲裁反请求

当事人如有反请求，代理律师需按照仲裁规则规定的期限和要求提交。关于“仲裁反请求”的内容，可参照本操作建议第十三条“仲裁申请书”的内容撰写。

关于“仲裁反请求”的答辩问题，代理律师需按照仲裁规则规定的期限和要求处理。具体的应对策略，可参照本操作建议流程第十三条处理。

第十六条 修改或变更仲裁请求

代理律师如需修改或变更仲裁请求、反请求或其他法律文件，需在合理期限内提出，否则仲裁庭可能不同意修改或变更。

第十七条 追加第三人

如当事人与第三人之间不存在仲裁协议，仲裁庭无权也不会追加第三人参加仲裁。否则，相应部分裁决可能因仲裁庭无权裁决而被撤销。

第十八条 合并审理

按照仲裁地法律或仲裁规则，即使当事人不申请合并审理相关仲裁案件，仲裁庭仍有权将相关仲裁案件合并审理。

第十九条 第三方资助国际仲裁

对于国际仲裁当事人能否接受第三方资助，不同国家的法律或仲裁规则有不同的规定，建议代理律师研究清楚相关规定。如当事人接受第三方资助国际仲裁，该方需按照仲裁地法律、仲裁规则或当事人约定披露。

第四章 国际商事仲裁的仲裁庭组建

第二十条 仲裁员的任职资格

对于仲裁员的任职资格，不同的国家有不同的规定。有些国家的仲裁机构并没有仲裁员名册，当事人可相对自由指定仲裁员。对于某些专业性较强的案件，如涉及到高科技专利侵权问题，需要考虑仲裁员的专业知识和经验，以确定他能否胜任担当该案的仲裁员。

对于普通的争议案件，对于候选仲裁员的资格要求不宜过于苛刻。否则，可能难以聘请到适格的仲裁员，会影响仲裁程序的进展，甚至导致无法以仲裁方式处理争议。

第二十一条 仲裁员的独立性和公正性

在国际商事仲裁中，关于仲裁员的独立性和公正性问题，目前并没有统一适用的有效规则。最经常被引用和适用的规则，是国际

律师协会制定的有关利益冲突规则（IBA 利益冲突规则）。在 IBA 利益冲突规则中，为确保仲裁员的独立性和公正性，该规则详细规定了相应的情形。此外，如该仲裁员为律师，他还需遵守所在律师协会的执业道德准则。

代理律师需熟悉前述规则，以避免利益冲突或发现对方存在的利益冲突，维护当事人的正当权益。

第二十二条 仲裁员的费用

根据大多数仲裁机构的仲裁规则，仲裁员通常是独立于仲裁机构收取费用的，他们通常按照小时费率收取费用。建议代理律师事先了解候选仲裁员的收费标准，做为是否要指定该仲裁员的参考。

第二十三条 仲裁员的预选问题

关于当事人及其代理律师能否单方接触候选仲裁员的问题，国际商事仲裁中并没有明确或统一的标准。英国皇家特许仲裁员协会制订了预选仲裁员的参考标准，该标准经常被主流国际仲裁机构所引用。

为避免因预选仲裁员可能产生的利益冲突问题，代理律师或其当事人需避免或谨慎与候选仲裁员单方接触。

第二十四条 仲裁员与当事人及其代理人的关系

仲裁员是客观中立和公正的第三人，其为公平和公正的仲裁审理服务，并不是指定该仲裁员方的代言人。因此，在国际商事

仲裁中，为避免利益冲突，当事人及其代理人尽量避免单方面与仲裁员接触或交流。

关于仲裁员的国籍问题，不同仲裁机构的仲裁规则可能有不同的规定，代理律师应熟悉相关规则的内容。

第二十五条 仲裁员的权力问题

按照大多数国际仲裁机构现有的仲裁规则，首席仲裁员与其他仲裁员享有同等的权力。如需要赋予首席仲裁员某些特殊的权力，建议在仲裁协议中明确予以约定。

第二十六条 仲裁员的人数

在仲裁地法律无强制性规定的情形下，当事人可自由确定仲裁员的人数。

在确定组建独任仲裁员或多人仲裁庭时，建议考虑争议金额、案件的复杂程度、仲裁员的稀缺性、仲裁成本和解决争议的时限等因素。

对于案情复杂或争议金额大的案件，建议选择由多名（奇数）仲裁员组建仲裁庭。考虑到仲裁成本等因素，建议约定选定3名仲裁员组建仲裁庭。

第二十七条 仲裁员名册

当今多数仲裁机构都设有仲裁员名册，代理律师需研究清楚以下事项：

- (一) 仲裁机构是否有仲裁员名册；
- (二) 当事人可否从仲裁员名册外指定仲裁员；
- (三) 如当事人可从仲裁员名册外指定仲裁员，需履行何种程序。

第二十八条 独任仲裁员

对于案情简单或争议金额较小的案件，建议选择适用独任仲裁员的仲裁庭。为提高仲裁的效率，建议代理律师在仲裁协议中明确约定独任仲裁员的条件；对于独任仲裁员的条件，为避免无法聘请到适格的仲裁员，该约定条件更不宜过于苛刻。

第二十九条 三名仲裁员仲裁庭的组成

仲裁机构的仲裁规则通常都规定，如当事人未在规定期限内提名仲裁员的，仲裁机构将代其指定仲裁员；

为提高选定仲裁员的效率，避免共同选定首席仲裁员的不确定性，建议当事人共同选定仲裁机构代为指定首席仲裁员。

第三十条 申请仲裁员回避或仲裁员主动辞任

如选中的仲裁员不符合当事人约定的资格要求，或对其独立性和公正性有合理怀疑，当事人有权申请相关仲裁员回避，相关仲裁员也可主动辞任。

值得注意的是，对当事人自己提名的仲裁员申请回避的问题，相关仲裁规则可能有更加严格的要求。

仲裁员不具备独立性和公正性，或不符合当事人约定的资格要求，这将导致仲裁庭的组成不合法，通常构成法定的撤销仲裁裁决的理由。因此，代理律师要特别注意仲裁员的资质及其独立性和公正性的相关问题，以确定相应的攻击或防御仲裁策略。

第三十一条 回避决定

对于不服仲裁机构有关仲裁员回避的决定，按照仲裁地法律和仲裁规则处理。此外，在申请撤销仲裁和申请不予承认与执行仲裁程序中，代理律师也可另行提出相应的抗辩。

第三十二条 仲裁员的更换

在仲裁程序期间，如某仲裁员在法律上或事实上无法履行仲裁员的职责，如仲裁员死亡、丧失行为能力或辞任等，通常由仲裁机构按照仲裁规则更换仲裁员。

第三十三条 仲裁员更换的法律后果

仲裁员更换的法律后果，按照仲裁地法律、仲裁规则和当事人约定处理。

第五章 仲裁庭的管辖权问题

第三十四条 对仲裁协议效力的异议

按照争议解决条款相对独立的原则，主合同的无效并不当然导致仲裁协议或仲裁条款无效。

如代理律师认为仲裁协议不存在、无效或无法履行，需根据仲裁地法律和仲裁规则及时提出相应的书面异议。

第三十五条 仲裁庭的管辖权

按照仲裁当事人自治的原则，大多数仲裁机构的仲裁规则规定，仲裁庭有权对其自身管辖权做出裁定。但是，大多数国家的法律都赋予仲裁地法院监督权，仲裁地法院可依职权审查仲裁庭的裁定，甚至可依法撤销仲裁庭关于管辖权的裁定。

关于仲裁庭的管辖权异议的程序问题，仲裁机构的仲裁规则基本都做了相应的规定。如代理律师认为仲裁庭无管辖权，其应在知道或需知道的合理期限内，以书面形式提出。

通常情况下，当事人参与仲裁程序，并不视为其放弃对仲裁庭管辖权的抗辩权利。当事人提出仲裁庭管辖权后的程序问题，按照仲裁地法律或仲裁规则的规定处理。

第六章 国际商事仲裁的庭审

第三十六条 仲裁庭审的原则

除非当事人特别约定或仲裁规则特别规定外，仲裁庭应开庭审理仲裁案件。开庭审理时，各方当事人参加庭审，提交相关证据或申请证人出庭，各方对证据进行质证，并开展口头辩论。

按照国际商事仲裁的规则和惯例，国际商事仲裁程序需符合最低的程序正义原则，即仲裁庭应平等对待各方当事人，给予当事人充分陈述案情的合理机会。仲裁庭不得滥用自由裁量权，仲裁庭应尽量避免不必要的程序延迟和费用。

第三十七条 适用法律

除非法律有强制性规定外，仲裁庭需适用当事人选择的法律，包括仲裁地法律、主合同适用的法律或其他法律。因此，在国际商事仲裁中，代理律师应充分考虑各种因素，精心选择有利于保护当事人合法权益的法律。

在国际商事仲裁中，在特殊情况下，仲裁庭可使用“软法律”如商业惯例和法律基本原则等判案。

第三十八条 当事人方代表

在国际商事仲裁程序中，当事人除可委托律师代理仲裁外，也可亲自或指定其他代表参加仲裁程序。关于当事人方的代表人数，通常由仲裁机构的仲裁规则或仲裁庭确定。

对于当事人或指定的其他代表，在不违反法律和执业道德的前提下，代理律师需对其进行相应的指导或培训，让其通晓仲裁的程序和具体规则。

第三十九条 仲裁预备会议

在国际商事仲裁中，仲裁预备会议至关重要，该会议将处理诸多程序性问题，如仲裁程序的管理、提交文件的方式、保密、交换书面文件、各方证人人数和将来庭审的日期和期限等事项。

视具体案情不同，仲裁庭可安排几方现场面谈、电话会议或视频会议等方式举行仲裁预备会议。

仲裁预备会议基本确定了仲裁的时间进度和工作安排，建议代理律师严格按照预备会议确定的时间进度跟踪处理案件。

第四十条 证据规则

通常而言，仲裁机构都制订有相应的证据规则。因此，在选择适用该仲裁规则前，代理律师需充分评估该证据规则。对于已经选定的证据规则，代理律师需熟悉并确信能够熟练运用该证据规则。如适用交叉盘问证人的证据规则，该规则对代理律师的庭审技巧提出了更高的要求。

在国际商事仲裁中，最常用的证据规则是《国际律师协会国际仲裁证据规则》（IBA 证据规则）。在国际商事仲裁案件中，代理律师需熟悉 IBA 证据规则，因为实践中很多仲裁机构和仲裁员参照该证据规则审理案件。

第四十一条 书面证据

对于重要证据的原件，代理律师应提醒当事人注意保管，防止该证据毁损或灭失。按照相关国家的法律或仲裁规则，某些复印件

可被视为原件。

如仲裁需使用证据的复印件，除非有特殊情况，代理律师需严格按照相关规定做好公证和认证的工作。

如仲裁所需证据需要翻译，代理律师需严格按照相关规定做好委托翻译和认证的工作。

对于某些年代久远的文件，对于该文件的保管或出处，代理律师需做出合理的解释或证明。

第四十二条 证人的出庭问题

不同国家的法律或仲裁规则，对证人的辅导或培训问题有不同的规定，代理律师需研究清楚相关的规定。

如证人无正当理由拒不到庭，有些国家法律赋予仲裁庭强制传唤证人出庭的权力。

如仲裁庭审适用交叉盘问证人的证据规则，代理律师需充分评估自己或己方证人的庭审应对能力。

第四十三条 仲裁庭聘请的专家

按照大多数仲裁机构的仲裁规则，仲裁庭有权就某些专业问题指定专家证人出具专家意见。如对专家证人的专家意见有异议，代理律师应在仲裁庭规定的时间内，对专家资质、论证方法、公正性或独立性提出异议。

第七章 紧急制度和临时措施

第四十四条 紧急仲裁员制度

在仲裁程序开始后至仲裁庭组建之前，如案件发生紧急情况（如一方当事人故意毁灭证据或转移财产），仲裁规则中是否有紧急仲裁员制度就至关重要。在选择适用仲裁规则时，代理律师要特别注意该项制度。如该仲裁规则中没有设立紧急仲裁员制度，建议选择设有紧急仲裁员制度的仲裁规则，或通过仲裁协议予以特别约定补正。

第四十五条 临时措施

国际商事仲裁中的临时措施，类似于中国《民事诉讼法》中的诉讼保全措施。对于妨碍仲裁审理或可能导致裁决难以执行的情形，当事人可向仲裁庭申请采取临时措施。临时措施的范围包括：维持争议现状、申请强制证人出庭、申请财产保全和申请证据保全等。

通常情况下，仲裁庭无权执行临时措施，仲裁庭请求仲裁地法院或其他法院采取强制手段执行临时措施。

第八章 缺席审理和简易程序

第四十六条 缺席审理

如果当事人无正当理由不对仲裁程序做出合理回应，按照仲裁地法律或仲裁规则，该当事人可视为缺席，仲裁庭通常有权继续仲

裁程序。对于对方缺席的情形，代理律师需查明对方缺席的原因，并确信对方已经得到了合理的书面通知。

第四十七条 简易仲裁程序

对于法律关系简单或争议金额小的案件，多数仲裁机构的仲裁规则基本都规定了简易仲裁程序。对于其他案件，当事人也可特殊约定适用简易仲裁程序审理。

简易仲裁程序通常由独任仲裁庭审理，简易仲裁程序更加灵活，且审结时间通常较短。

对于承办简易仲裁程序的代理律师，应特别注意简易仲裁程序中的相关时限。

代理律师办理简易仲裁程序案件，可参照本操作建议流程的普通仲裁程序处理。

第九章 仲裁裁决

第四十八条 仲裁裁决

根据相关法律、仲裁规则或当事人的约定，仲裁庭需依法做出相应的仲裁裁决。根据仲裁规则和案件处理情况，在做出最终裁决前，仲裁庭可能会做出部分实体裁决。在仲裁庭做出部分实体裁决时，代理律师应密切关注该部分仲裁裁决的生效时间，以便在法定期限内及时申请撤销或申请承认和执行该仲裁裁决。

第四十九条 仲裁裁决的国籍

根据仲裁规则和当事人约定，仲裁裁决应注明裁决地，该仲裁裁决通常被认为仲裁地所在国的裁决。

除非仲裁地法律、仲裁规则或当事人约定，仲裁地并不因仲裁开庭地、仲裁员的最后签署裁决地或裁决书的制作地不同于仲裁地而发生改变。

第五十条 裁决书的更正和解释

对于仲裁裁决书中的计算错误、抄写或排印错误，当事人可在仲裁规则规定的期限内要求仲裁庭或仲裁机构改正，仲裁庭或仲裁机构也可在一定期限内自行更正。对于裁决书中遗漏的申诉事项能否追加的问题，仲裁庭需按照仲裁地的法律或仲裁规则处理。在必要的情形下，按照适用的仲裁规则，当事人可请求仲裁庭对仲裁裁决书做出解释。

第十章 申请撤销仲裁裁决的相关问题

第五十一条 申请撤销仲裁裁决的管辖法院

通常情况下，只有仲裁地的法院有权撤销仲裁裁决。特殊情况下，如仲裁庭适用某国仲裁法审理该案，则该国的法院也有权撤销该仲裁裁决。但是，即使某国的法律被用于审理实体问题，该国法院并不因此有权撤销仲裁裁决。

第五十二条 申请撤销仲裁裁决的理由

参照《纽约公约》的规定，当事人可以以下理由请求有管辖权的法院撤销仲裁裁决：

- （一）订立仲裁协议的当事人欠缺行为能力；
- （二）根据约定的适用法律或仲裁地法律，仲裁协议是无效的；
- （三）当事人未得到有关仲裁员或仲裁程序的适当通知，或该方因其他正当理由未能陈述其案情；
- （四）裁决事项超出了仲裁协议的范围，但裁决事项与对未提交仲裁事项可分离，只可撤销未提交仲裁事项部分的裁决；
- （五）除非相关法律有强制性规定，仲裁庭的组成或仲裁程序与当事人约定不一致；
- （六）根据仲裁地的法律，裁决争议不能通过仲裁解决；
- （七）或该裁决与仲裁地国的公共政策相抵触。

第五十三条 法院对仲裁裁决的审查

通常而言，法院仅对仲裁裁决涉及的程序问题进行审查，即不对认定事实和适用法律进行审查。特殊情形下，某些国家的法律准许当事人就适用法律的某些问题进行上诉。但在大多数国家，即使裁决本身明显显示法律适用错误法院也不予以审查。在非常少的情形下，除非当事人能证明除非仲裁员 *manifest disregard of law*，法院可以违反公共利益为由撤销仲裁裁决。

第五十四条 申请撤销仲裁裁决的程序

如前所述，代理律师代理当事人申请法院撤销仲裁裁决，需按照有管辖权法院地的法律处理。在接受当事人委托前，如有权撤销仲裁裁决的法院为外国法院，代理律师应查明当地法律是否限制外国律师代理该类案件。

第五十五条 仲裁裁决被撤销后

仲裁裁决非因仲裁协议无效被撤销后，如原仲裁协议仍可履行，双方可重新申请仲裁。如原仲裁协议无法履行，当事人可协商重新申请仲裁，或者直接提起诉讼。

第十一章 仲裁裁决的承认与执行

第五十六条 仲裁裁决的生效

通常情况下，仲裁裁决做出日即为其生效日，即仲裁裁决不依赖于送达产生法律效力。

第五十七条 申请承认与执行仲裁裁决的代理权限

对于代理申请承认与执行仲裁裁决，如败裁方不主动履行仲裁裁决书确定的义务，胜裁方通常要申请法院强制执行。对于强制执行生效裁决的行为，应属于民事诉讼代理的范畴。因此，多数国家的法院限定本国（州）律师代理申请承认与执行仲裁裁决。如

需要到国外申请承认与执行仲裁裁决，代理律师可能需要转委托该国的律师办理。

第五十八条 申请承认与执行仲裁裁决的时限

各国仲裁法规定的申请承认与执行仲裁裁决的时间不尽相同，从英国规定的 28 日到中国规定的 6 个月，代理律师应密切注意申请承认与执行仲裁裁决的时限。

第五十九条 仲裁裁决在《纽约公约》成员国的承认与执行

(一) 代理申请执行人

按照《纽约公约》的规定，申请承认和执行该仲裁裁决时，应向申请执行地法院提交

原裁决书的原件或经认证过的副本和仲裁协议的原件或经认证过的副本。

对于申请承认和执行《纽约公约》下的仲裁裁决，各国通常有以下三种司法实践：一是直接承认和执行该仲裁裁决；二是对该仲裁裁决司法审查后予以承认和执行；三是将该仲裁裁决确认为国内判决后予以承认和执行。

按照《纽约公约》的规定，即使仲裁裁决被撤销，申请执行地的法院仍可承认和执行该仲裁裁决。

(二) 代理被执行人

即使申请撤销仲裁裁决失败，败裁方仍可在仲裁裁决的执行地申请该国法院不予承认和执行该仲裁裁决。

按照《纽约公约》的规定，败裁方申请该国法院不予承认和执行该仲裁裁决的理由，与申请撤销仲裁裁决的理由相近，但增加了“仲裁裁决被有权法院裁决尚未生效或中止执行”理由。此外，仲裁裁决的执行地可能还会有其他不予承认和执行该仲裁裁决的理由，代理律师需研究清楚相关的法律规定和程序。

第六十条 在非《纽约公约》成员国申请承认与执行仲裁裁决

如非《纽约公约》成员国申请承认与执行仲裁裁决，该仲裁裁决能否得到承认与执行，取决于仲裁地国和申请执行地国是否有相应的双边协定或司法协助惯例。如两国没有相应的双边协定或司法协助惯例，该仲裁裁决可能无法得到承认与执行。

如该仲裁裁决无法得到承认与执行，代理律师可建议当事人重新协商仲裁或直接提起诉讼。

第十二章 其他

第六十一条 仲裁费用的相关问题

“仲裁费用”主要包括、仲裁庭费用、仲裁机构的费用、证人费用、律师费、翻译费和其他费用。

在国际商事仲裁中，各仲裁机构有不同的收费方式和收费名目。在选择相应的仲裁机构前，代理律师可提前熟悉收费的规则及收费标准等。

值得注意的是，大多数仲裁机构的实行机构收费和仲裁员收费分离的原则，即仲裁员独立于仲裁机构单独收费。

第六十二条 法律费用补偿

在国际商事仲裁中，双方可约定败裁方承担胜裁方的合理法律成本，包括但不限于律师费用、证人费用、翻译费用、公证费用和调查费用等合理费用。为获得仲裁庭支持己方有关法律费用补偿的请求，代理律师应指导当事人注意收集和保存相关的费用凭据、委托合同、工作记录及其他证据。

第六十三条 保密

鉴于仲裁程序的保密性特点，代理律师应指导其当事人严格遵守保密规定。除非仲裁地法律和司法机关要求披露外，不得披露有关仲裁程序和仲裁的全部事项。

第六十四条 文件送达

作为代理律师，有关仲裁的任何通知、文件和资料，需按照仲裁规则或约定的方式送达。在国际商事仲裁中，无论采用何种方式送达，建议代理律师再通过其他方式确认已经送达成功。

值得注意的是，在进行法院程序时（如申请承认与执行仲裁裁决时），有些国家的法院并不负责送达，送达是由当事人之外的第三人完成的。

第六十五条 时间和期间

仲裁期间的计算，通常按照仲裁地法律或仲裁规则的规定处理。

如需国际旅行到国外开庭，因涉及签证和国际航班（因天气原因延误或取消）等问题，代理律师应预留足够的回旋时间。此外，代理律师还应注意不同时差可能产生的时间计算问题。

第六十六条 本操作建议流程的引用

本操作建议流程中的《纽约公约》，是指《承认及执行外国仲裁裁决公约》。

本操作建议流程中的 UNICTRAL 的仲裁规则，是指“UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)”。

本操作建议流程中的英国皇家特许仲裁员协会制订的预选仲裁员的参考标准，是指“Chartered Institute of Arbitration”制订的 Interviews for Prospective Arbitrators 标准。

本操作建议流程中的 IBA 利益冲突规则，是指 IBA Guidelines on Conflict of Interest。

第十三章 附则

本操作建议流程根据 2019 年 4 月 15 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会国际业务法律专业委员会负责起草。执笔人：赖向东、孟庆国。

广东省律师协会

律师办理遗嘱见证业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会民事法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

- 第一章 总则
- 第二章 接受委托
- 第三章 资料交接
- 第四章 见证程序
- 第五章 遗嘱和律师见证书
- 第六章 附则

第一章 总则

第 1 条 为了规范和促进广东省律师办理有关遗嘱见证的非诉讼法律业务，依法履行职责，防范执业风险，提高律师办理遗嘱见证业务的服务质量和效率，维护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国继承法》等有关规定，广东省律师协会民事法律专业委员会特制定本操作建议流程。

第 2 条 本操作建议流程所指的律师，是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为遗嘱人提供法律服务的执业人员。未取得律师执业证书的实习律师不得单独办理遗嘱见证业务，但可协助执业律师工作。

第 3 条 本操作建议流程所称遗嘱是遗嘱人生前在法律允许的范围内，按照法律规定的方式处分其个人财产或者处理其他事务，并在其死亡时发生效力的法律行为。

第 4 条 遗嘱律师见证，是指律师事务所应遗嘱人的委托，指派两名以上的律师参与订立遗嘱的过程，并对遗嘱人订立遗嘱过程予以证明的一种活动。

第 5 条 根据法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，遗嘱律师见证的时间建议是被见证的法律行为发生时。律师见证的空间建议是律师本人在见证时视眼所能见到的范围。

第 6 条 律师办理遗嘱见证的基本原则

6.1 直接言词原则，即仅能就律师本人视眼（亲自）所见范围内发生的具体法律事实进行证明；且仅对遗嘱见证的遗嘱人和相关人员（本人）用言词形式当面陈述的法律事实进行证明。

6.2 真实合法原则，即真实的反映和客观的确认正在发生的法律行为，查清与见证遗嘱有关的所有相关法律法规、规章，防止出现因工作失误或未能发现导致的足以引起遗嘱无效的法律瑕疵。

6.3 回避原则，即律师不得办理与本人、配偶或本人、配偶的近亲属有利害关系的遗嘱见证业务。

6.4 记录原则，即对遗嘱见证全过程和所有直接的、言词的陈述做书面记录，提高遗嘱见证过程的可证明性。

6.5 保密原则，律师对遗嘱人申请办理的遗嘱见证事务，承担保密义务。

第二章 接受委托

第7条 接受委托是指律师事务所经过审查，同意接受当事人的委托，指派律师办理遗嘱见证事务，并办理有关委托手续。

第8条 律师事务所需进行收案审查，律师存在本流程第6.3条规定情形之一的，应自觉回避或拒绝接受委托。律师事务所接受委托后发现法定回避的情形的，与委托人协商另行指派律师办理遗嘱见证业务或者与委托人协商解除委托关系。

第9条 律师事务所与当事人签订委托合同前，应制作与

当事人的谈话笔录并由当事人签字确认，该谈话笔录需存档，作为律师见证业务档案的组成部分。谈话笔录内容包括但不限于：

9.1 律师应向当事人说明，除非另有约定，律师仅对当事人身份、遗嘱人订立遗嘱的过程以及遗嘱人在遗嘱落款上签字确认这一法律行为的真实性见证，而对于遗嘱所涉及财产是否客观存在以及该财产是否存在权利瑕疵，不负审核查实义务。

9.2 律师可向当事人说明我国《民法总则》《继承法》以及继承法的司法解释中有关遗嘱和公民财产处分权利的规定，以及见证遗嘱的意义和法律后果中有关遗嘱和公民财产处分权利的规定，以及见证遗嘱的意义和法律后果，并将说明内容记入谈话笔录。

9.3 遗嘱人的自然身份状况。

9.4 遗嘱人立遗嘱的原因和目的。

9.5 遗嘱人的第一、二顺序继承人的自然状况。

9.6 遗嘱人之前有无遗嘱或遗赠扶养协议，有无夫妻财产约定等协议。

9.7 遗嘱人现在或曾经有无精神方面的疾病，有无其它影响其行为能力的疾病，立遗嘱时行为能力如何。

9.8 了解遗嘱人有无缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人，有无未出生的胎儿，以及了解遗嘱人在处理财产时有没有预留缺乏劳动能力又无生活来源的继承人和未出生胎儿的继承份额

9.9 遗嘱人是否需要律师代书遗嘱。

9.10 所立遗嘱的主要内容。

遗嘱人处分的财产权属或相关凭证、该财产有无担保、抵押等其它权利情况；如系共有财产是否经过析产分割。

9.11 当事人对于立遗嘱的法律后果是否理解。

9.12 笔录制作的时间、地点。

9.13 其他根据法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定需记入谈话笔录的内容。

第 10 条 律师可以向当事人解释下列内容：

10.1 遗嘱涉及财产内容变化的可能。如果由于遗嘱人生前的行为，使得遗嘱处分的财产在继承开始前灭失、部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。

10.2 遗嘱的 5 种形式：公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、口头遗嘱和录音遗嘱。律师可以向遗嘱人解释 5 种遗嘱形式不同而导致的法律结果及遗嘱效力。

10.3 遗嘱继承、遗赠与法定继承的区别：法定继承是指按法律规定的继承人范围、继承顺序和遗产分配原则进行的继承。遗嘱继承是指公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。遗赠是指公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。

10.4 遗产范围，包括但不限于：

- (1) 公民的收入；
- (2) 公民的房屋、储蓄和生活用品；

- (3) 公民的林木、牲畜和家禽;
- (4) 公民的文物、图书资料;
- (5) 法律允许公民所有的生产资料;
- (6) 公民的著作权、专利权中的财产权利;
- (7) 公司、企业股权及收益;
- (8) 个人承包应得的个人收益;
- (9) 公民的其他合法财产。

第三章 资料交接

第 11 条 律师在委托手续办妥后，应整理、书面列明当事人提交的财产清单、财产权属证明等文件，当事人提供复印件，要求其提供原件核对；若当事人无法提供原件核对的，承办律师应在笔录中注明。若需向当事人收取原件的，制作文件或证物清单，由承办律师向当事人签收。

第 12 条 见证后当事人要求归还相关文件或证物原件的，应制作文件或证物归还记录并由当事人签收。

第四章 见证程序

第 13 条 遗嘱是民事法律行为，其适用民事法律行为生效和无效的规定，同时，有关遗嘱的形式和效力在《继承法》和继承法的司法解释中有进一步的规定。律师在遗嘱见证中提供服务

的法律依据是《民法总则》《继承法》《物权法》及继承法的司法解释等。

第 14 条 遗嘱人与两名律师均在场时，由遗嘱人订立自书遗嘱或录音遗嘱或口头遗嘱，或由律师代书遗嘱。

第 15 条 律师要严格审查立遗嘱的过程，特别注意遗嘱人谈话笔录的内容：

15.1 遗嘱人的身体状况、精神状况；遗嘱人系老年人、间歇性精神病人、危重伤病人的，还需记录其对事物的识别、反应能力；

15.2 遗嘱人的身份关系基本情况和家庭成员情况，包括其配偶、子女、父母及与其共同生活人员的基本情况；

15.3 遗嘱所处分财产的情况，是否属于遗嘱人个人所有，以前是否曾以遗嘱或者遗赠扶养协议等方式进行过处分，有无已设立担保、已被查封、扣押等限制所有权的情况；

15.4 遗嘱人所提供的遗嘱或者遗嘱草稿的形成时间、地点和过程，是自书还是代书，是否本人的真实意愿，有无受胁迫或者受欺骗等情况，有无修改、补充，对遗产的处分是否附有条件；代书人的情况，遗嘱或者遗嘱草稿上的签名、盖章或者手印及签署的日期是否其本人所为；

15.5 遗嘱人对其提供的遗嘱没有修改或补充的，遗嘱人需在律师面前确认遗嘱内容、签名及签署日期属实。遗嘱人对提供的遗嘱或者遗嘱草稿有修改或补充的，经整理誊清后，还需交遗

嘱人核对并由其签名及签署日期；

15.6 遗嘱人未提供遗嘱或者遗嘱草稿的，需详细记录其处分遗产的意思表示；

15.7 是否指定遗嘱执行人及遗嘱执行人的基本情况；

15.8 遗嘱订立完毕后，律师应询问遗嘱人是否理解遗嘱内容，是否是其真实意思表示；

15.9 根据法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定需询问的其他内容。

谈话笔录当场向遗嘱人宣读或者由遗嘱人阅读，遗嘱人无异议后，遗嘱人、见证人、律师在谈话笔录上签名。如果遗嘱人有特殊情况，应有针对性的采取办法，如存在遗嘱人年老体弱，遗嘱人为危重伤病人，遗嘱人为聋、哑、盲人或遗嘱人为间歇性精神病患者、弱智者等的情形，为保留证据，建议律师在与遗嘱人谈话时进行录音或者录像。

第 16 条 律师根据遗嘱见证业务情况从不同的方向收集下列证据：

16.1 如果委托合同有约定，律师可对遗嘱要处分的财产状况进行必要的调查审核；要求当事人提供遗嘱要处分的财产的权属证明并审查；

上面所述的证明是指产权证、合同、发票、法院判决、调解书、仲裁文书、单位证明等可以证明财产权属的材料。遗嘱人对

自己的财产及以后可能取得的财产权益做概括性处分的，可不提供产权证明；

16.2 审查遗嘱人的身体状况、身份关系基本情况和家庭成员情况的书面证明，审查遗嘱人出具的神志清醒，能够立遗嘱的医学证明书；如果对遗嘱人在立遗嘱时的精神状态产生疑问的，律师可请遗嘱人或其亲属出具遗嘱人具有完全民事行为能力的医学证明；

16.3 审查代书人、见证人（邻居、居委会、街道办事处）的身份证明，审查代书人、见证人与遗嘱人及遗嘱继承人/受益人签署的无利害关系的声明书；

16.4 遗嘱人不会签名或者签名有困难的，可以以按手印方式代替签名，律师需在笔录中注明，并说明是哪一个手指所捺。

16.5 提取遗嘱人、代书人、见证人的笔迹并存档；

16.6 审查间接的、辅助的证明材料和其他文件是否具有真实性、合法性、完整性和有效性。

16.7 有关视听资料和电子证据。

第 17 条 遗嘱人自书遗嘱的，律师需告之遗嘱人，一份有效自书遗嘱的有效要件为：

17.1 由遗嘱人亲笔书写；

17.2 由遗嘱人亲笔签名。若遗嘱有 2 页以上，需要遗嘱人在每页签字确认；

17.3 由遗嘱人在遗嘱结尾使用公历注明年、月、日；

17.4 遗嘱内容尽量不做修改, 否则可能因此产生效力上的争议。

另建议律师提醒遗嘱人, 为防止日后争议, 自书遗嘱不要用打印件, 尽量亲笔书写。

第 18 条 遗嘱人同时委托律师代书遗嘱的, 律师代书遗嘱时应注意以下指引:

18.1 律师代书遗嘱前, 应观察了解:

(1) 遗嘱人订立遗嘱时神志是否清楚, 能否正常表达自己的意思, 有无认知能力, 有无订立遗嘱能力。

(2) 遗嘱人的意思表示是否真实, 是否有受到欺诈、胁迫的情形。

律师只有在确认遗嘱人可以表达其真实意思, 并且能领会律师意见的情况下, 才可以接受遗嘱代书业务。

18.2 代书由二名以上律师在场见证, 其中一名律师代书。

18.3 代书完毕后, 代书律师应当向遗嘱人宣读遗嘱内容或由遗嘱人阅读遗嘱内容。

18.4 遗嘱人审阅全文, 表示完全理解并且无异议。

18.5 代书人签名, 注明年、月、日。

18.6 由其他见证人和遗嘱人签名, 并注明年、月、日。

18.7 若由于文化水平原因, 遗嘱人不能书写自己的姓名, 遗嘱应由律师署名后, 遗嘱人亲手捺指印确认, 并注明是哪一个手指所捺。

18.8 律师代书遗嘱一般包括以下几部分内容：

(1) 遗嘱人及遗嘱继承人、受遗赠人的姓名、性别、出生日期、住址、身份证号等。

(2) 遗嘱人与遗嘱继承人、受遗赠人的关系。

(3) 除非遗嘱人要求或为保护遗嘱人利益，遗嘱可以只注明“遗嘱人名下全部遗产归某某所有”等笼统内容；否则，律师尽量列清遗产范围，即所处分财产的名称、数量、价值、存放地点等。

(4) 对财产的分配和有关事务的安排。

(5) 如果有遗嘱执行人的还应写明执行人的姓名、性别、出生日期、住址及身份信息等基本信息，还应写明遗嘱人委托其执行事项。

(6) 遗嘱制作日期和遗嘱人、代书人、其它见证人签名，并注明年、月、日。

第 19 条 因遗嘱人病情危急、或因其它原因导致其生命极度危险时，律师才对遗嘱人口头遗嘱进行见证，且建议律师向当事人说明口头遗嘱的失效情形，即危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

第 20 条 遗嘱人以录音方式订立遗嘱时，律师需特别注意以下事项：

20.1 提示遗嘱人，可以优先采用公证遗嘱、自书遗嘱、律师见证方式订立遗嘱，或采用以上方式和录音方式相结合的形式订立遗嘱，以避免日后产生争议。

20.2 提示遗嘱人立遗嘱时，所用录音设备注意检查是否完好、录音效果是否清晰，以及注意保存录音电子源文件或磁带原件。

20.3 提示遗嘱人以录音方式订立遗嘱时，根据法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定需由两个以上无利害关系人在场见证。

20.4 告知遗嘱人录音遗嘱需由遗嘱人亲自口述所立遗嘱的全部内容，遗嘱人口述的遗嘱需将其财产名称、规格、数量、存放处所讲清楚。

20.5 告知遗嘱人以录音方式订立遗嘱时，在录音内明确做出遗嘱的时间和地址的相关内容，以便确认录音遗嘱的效力。

20.6 提示遗嘱人，在录音时，可以由遗嘱人说明在场见证人姓名和其与自己的关系。并可以让见证人在录音中陈述自己的身份情况。

20.7 建议遗嘱人在录音遗嘱录制完毕、经回放校对无误后将录音遗嘱的载体封存，并由遗嘱人、见证人共同验证、签名，并注明封存的年、月、日，交见证人保存。

20.8 提示遗嘱人，除订遗嘱人为聋哑人外，不能用旁人的提问、遗嘱人所作的摇头或者点头来表示遗嘱内容，或者是以手势的形式来表达所订立遗嘱的内容，以避免日后有所争议。

第 21 条 律师需注意，除了国家法律、国务院行政法规、国务院所属部门规章外，还存在大量的地方性法规、自治条例、单行条例及地方政府规章。这些地方法规及各类规章未必导致见证遗嘱无效，但可能导致遗嘱人承担不利的诉讼结果，因此律师应勤勉尽责，查清与见证遗嘱有关的所有相关法律法规、规章。凡是法律法规行政规章规定不应由律师见证的不得见证，如发现遗嘱人有违法动机或内容，律师应予以制止并拒绝见证。

第 22 条 律师见证过程可进行全程录音录像，并将视听资料一并存档，便于将来查询。

第五章 遗嘱和律师见证书

第 23 条 遗嘱和律师见证书是不同性质的法律文书，有不同的法律作用，是律师遗嘱见证程序中必须具备的法律文书。遗嘱是出具律师见证书的必要条件；符合下列条件的，才能出具律师见证书：

- (1) 遗嘱人身份属实，具有完全民事行为能力；
- (2) 遗嘱人意思表示真实；
- (3) 遗嘱人证明或者保证所处分的财产是其个人财产；
- (4) 内容不违反法律规定和社会公共利益；

(5) 符合法律规定的形式，内容完备，文字表述准确，签名、制作日期齐全。

若遗嘱不符合上述条件的，不得出具律师见证书并终止工作，收取已工作部分服务费。

第 24 条 律师遗嘱见证书的内容

律师遗嘱见证书可包括以下四个部分：

(1) 首部。写明遗嘱人的基本情况。

(2) 如订立的是自书遗嘱，要有遗嘱人签字及日期的书面遗嘱；如订立的是录音遗嘱，则应保存视听电子资料及相应的文字说明；如订立的是口头遗嘱，则见证律师应在见证书中记录遗嘱人所立口头遗嘱的内容。

(3) 见证条款或见证文书。见证律师应写明见证事项、见证材料、见证结论、见证时间。

(4) 附项。附项中可对见证律师、遗嘱人需补充说明的内容予以列明。

第 25 条 《律师见证书》的份数可按当事人的需要进行制作，《律师见证书》由所统一编号后打印、盖章。见证业务办理完毕后，承办律师应按档案管理的要求立卷归档（特别强调包括遗嘱和律师见证书），送办公室统一保管。

第 26 条 律师可以向当事人解释律师见证遗嘱与遗嘱公证的区别。

第 27 条 对于无法通过见证来证明的问题明确告知，不得基于主观判断给予肯定的结论。

第 28 条 律师制作见证书，由当场见证的律师签字，经律师事务所审核后，加盖律师事务所公章。

第 29 条 按委托合同约定，将《律师见证书》交遗嘱人或遗嘱执行人保存，同时律师事务所将见证书及委托业务档案归档保存。

第六章 附则

第 30 条 遗嘱见证卷需列为密卷保存，遗嘱人死亡后，转为普通卷保存。遗嘱生效前，遗嘱见证卷宗不得对外借阅，律师不得对外透露遗嘱内容。

第 31 条 本操作建议流程根据 2019 年 7 月 1 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

第 32 条 本操作建议流程由广东省律师协会民事法律专业委员会负责起草。执笔人：杨柏华、邱祖芳。

广东省律师协会

律师从事国有企业增资扩股业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会国有资产法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一章 为增资企业和原股东提供服务

第一节 公开增资

第二节 协议增资

第二章 为投资方提供服务

第一节 公开增资

第二节 协议增资

第三章 纠纷的解决

第一节 产权交易机构调解机制

第二节 仲裁和诉讼

第四章 参考法规

第五章 附则

总 则

第 1 条 定义

本操作建议流程所称的增资扩股，是指国有及国有控股企业、国有实际控制企业以公开或协议的方式引入原股东或第三方投资者以货币或非货币的形式出资，增加企业注册资本的行为。

第 2 条 适用范围

2.1 政府部门、机构、事业单位持有的企业实施增资扩股的，比照适用本操作建议流程。

2.2 金融、文化类国家出资企业实施增资扩股的，国家另有规定的，依照其规定。

2.3 境外国有及国有控股企业、国有实际控制企业在境内投资企业实施增资扩股的，比照适用本操作建议流程。

2.4 国有控股及国有实际控制的上市公司、全国中小企业股份转让系统挂牌公司的增资扩股，不适用本操作建议流程。

2.5 国有出资的有限合伙企业合伙人入伙、增加合伙份额的，根据《合伙企业法》等相关法律规定，不适用本操作建议流程。

2.6 尚未进行公司制改造的全民所有制企业实施增资扩股的，根据工商登记管理部门的指引，原则上应先实施公司制改造后再实施增资扩股。

第一章 为增资企业和原股东提供服务

第一节 公开增资

第3条 立项

3.1 可行性研究报告

3.1.1 企业增资扩股应符合自身及上级企业（如有）的发展战略，在项目启动前应由增资企业根据企业的实际情况撰写可行性研究报告，其主要内容包括项目的必要性、可行性、交易方式、募集资金的金额和用途、法人治理结构、风险的初步分析和大致的解决思路。

3.1.2 可行性研究报告由增资企业的董事会或执行董事（如企业未进行公司制改置，则应为总经理办公会，下同）组织拟订。

3.2 内部决策

增资企业就启动该增资扩股事项进行决策。

3.3 报批

3.3.1 批准机构

3.3.1.1 国资监管机构负责审核国家出资企业的增资行为，但因增资致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国资监管机构报本级人民政府批准。

3.3.1.2 国家出资企业决定其子企业的增资行为。但对主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要

承担重大专项任务的子企业的增资行为，须由国家出资企业报同级国资监管机构批准。

3.3.1.2 增资企业为多家国有股东共同持股的企业，由其中持股比例最大的国有股东负责履行相关批准程序；各国有股东持股比例相同的，由相关股东协商后确定其中一家股东负责履行相关批准程序（以后相关备案、核准、审批等环节均参照适用）。

3.3.2 报批结果

批准机构审议批准后作出同意增资企业本次增资扩股的批复，以此作为立项的依据。

3.4 工作要点及注意事项

本阶段的工作要点为可行性研究报告的撰写，而可行性研究报告的重点内容除了包含 4.1 条中的内容外，还应对本次增资当中预见的重大事项、可能产生的风险予以说明，并针对前述事项和风险提出原则性的对策。此外，可行性研究报告应包含增资扩股后增资企业的机构设置、人员安排等事项。

第 4 条 审计和评估

4.1 选聘清产核资专项审计、评估和法律服务机构

4.1.1 聘请方为增资企业的出资人。

4.1.2 审计、评估机构的具体选聘方式根据增资企业所属的上级企业或国资监管部门的规定确定。

4.2 确定基准日

项目的基准日一般在近期或上一季度末选定。

4.3 评估方法

涉及增资企业价值的资产评估项目，是以持续经营为前提进行评估，原则上要求采用两种以上方法进行评估，并在评估报告中列示，依据实际状况充分、全面分析后，确定其中一个评估结果作为评估报告使用结果。

4.4 阶段性请示

增资企业在项目进行中，对于项目中遇到的重大、疑难、复杂事项，可向所属的国资监管机构或上级国家出资企业请示。

4.5 评估项目的备案与核准

增资扩股的资产评估项目需进行核准或备案：

4.5.1 需经人民政府批准的评估项目，由其所属的国有资产监管机构负责核准。

4.5.2 经国务院国资监管机构批准的评估项目，由国务院国资监管机构负责备案；经国务院国资监管机构所出资企业（即中央企业）及其各级子企业批准经济行为的事项涉及的评估项目，由中央企业负责备案。

4.5.3 地方国资监管机构及其所出资企业的评估项目备案管

理工作的职责分工，由地方国资监管机构根据各地实际情况自行规定。

4.6 工作要点及注意事项

4.6.1 实践中，增资企业一般在增资扩股方案形成后再履行向上级报批的手续，但对于项目过程中遇到的重大、特殊事项也可进行阶段性报批，例如资产的划入和划出、募集资金的金额等需要调整等问题。

4.6.2 增资企业在组织审计和评估时也应积极组织自查，力求完整反映增资企业的表外业务、资产负债等情况。

第5条 编制增资扩股方案

5.1 增资扩股方案的一般内容

增资扩股方案应明确募集资金金额和用途、投资方应具备的条件、选择标准、遴选方式等内容。其中，关于选择标准，增资企业对于投资人可以设置条件，但不得有明确指向性或违反公平竞争原则。关于遴选方式，实践中主要采取竞价（现场/电子）、竞争性谈判、综合评议等方式，具体遴选方式应根据各地交易机构的规定，结合项目的实际情况，合理选择确定。

5.2 增资扩股方案的特殊内容

5.2.1 职工安置

5.2.1.1 企业在制订增资扩股方案的过程中，应充分听取职

工意见，涉及职工安置部分，应经企业职工大会或职工代表大会审议通过。

5.2.1.2 企业增资扩股后变更为非国有企业的，其增资扩股方案必须提交企业职工代表大会或职工大会审议，充分听取职工意见和建议。

5.2.2 计提减值准备的资产和已核销的资产损失

在审计过程当中，已计提减值和已核销的各项资产损失原则上应予剥离，交由企业的国有股东负责处理，国有股东应采取清理追缴等监管措施，落实监管责任，最大程度地减少损失；国有控股企业实施改制，计提各项减值准备的资产和已核销的各项资产损失由国有股东与其他股东协商处理。

5.2.3 离任审计

在增资扩股后，增资企业由国有独资企业、国有独资公司改为非国有控股公司，或国有控股公司改为非国有控股公司，应按有关规定对法定代表人进行离任审计，不得以财务审计代替离任审计，财务审计和离任审计工作应由两家会计师事务所分别承担，分别出具审计报告。

5.2.4 资产的划入和划出

涉及产权和资产划入和划出的，按照相关规定履行必要的程序，明确增资扩股的资产范围。

5.2.5 划拨土地的处置

如增资企业有划拨土地使用权、采矿权和探矿权的，是否纳入企业整体资产以及具体的处置方法，由审批增资入股的相关单位商国土资源主管部门后按规定办理。其中采矿权的评估结果需根据国资监管的规定进行备案或核准之外，还需报国土资源主管部门确认。

5.2.6 管理层持股

在增资入股方案中，如允许管理层作为意向增资方，应执行与管理层持股有关的规定。增资企业不得直接或间接的方式向管理层提供借款，不得以国有产权或资产作为标的物通过抵押、质押、贴现等方式为管理层筹集资金，管理层不得采取信托或委托等方式间接持有增资企业股权。

5.2.7 过渡期损益

全资国有企业实施增资入股，自企业资产评估基准日到完成工商变更登记期间，因企业盈利而增加的净资产，应上交国有股东，或经其同意后作为增资企业的国有权益；因企业亏损而减少的净资产，应由国有股东补足，或者由增资企业以后年度国有股份应得的股利补足。

国有控股企业实施增资入股，自企业资产评估基准日到完成工商变更登记期间的净资产变化，应由增资企业增资入股前的各股东协商处理。

5.3 工作要点及注意事项

在审计、评估机构的工作基础上，增资企业针对企业情况应进行全面的自查，包括增资企业主体是否存在瑕疵，有无提供抵押担保的债权债务及具体情况，是否有因债权债务事项而可能引发的纠纷，是否涉及重大法律纠纷、行政处罚等情况。

第6条 制订增资扩股协议和公司章程

6.1 承办律师在协助增资企业制订增资扩股协议和公司章程时，应注意以下几点：

6.1.1 因公开增资所涉的增资扩股协议和公司章程需由增资企业预先制订，且确定投资方后双方仅能对非实质性内容进行协商，在制订相关文本时应注重公平性、合理性、合法性。

6.1.2 通过增资扩股协议和公司章程构建规范、顺畅的股东合作机制和争议解决机制，建议明确投资者承诺，合理制定发展规划、业务指标、考核机制。

6.1.3 增资扩股后仍由国有股东控股的企业，建议通过章程明确约定国有股东对重大事项（包括但不限于人事委派、投资决策、股权变动、资金使用和利润分配）的决定权；由国有股东参股的或属于公益性企业的，建议明确国有股东对重大事项的否定权。

6.1.4 视国有控股、国有相对控股或国有参股的不同情形，

在章程和协议中约定国有股东关于总经理和财务负责人等关键经营管理岗位的提名权。

6.2 风险提示

对协议和章程中的重要、复杂、关键的条款，由承办律师和增资企业在产权交易机构信息披露时在协议和章程上作出足以引起投资方注意的提示，并在投资方提出疑问时，对相关内容以书面或者口头形式进行明确说明。

第7条 审批

7.1 增资企业需要上报的主要材料为：

7.1.1 增资企业的内部决议

7.1.2 增资扩股方案；

7.1.3 增资企业审计报告、资产评估报告及其核准或备案文件；

7.1.4 增资扩股协议和公司章程；

7.1.5 增资企业的国家出资企业产权登记表（证）；

7.1.6 由律师出具的法律意见书。

7.2 审批机构

有权审批机构与立项阶段的机构相同，具体见本操作建议流程第4.3.1条的规定。

7.3 工作要点及注意事项

实践中考虑各产权交易机构在交易程序和审核标准上存在差异,增资企业应在增资扩股方案的制订阶段与拟定的产权交易机构进行预沟通,以便顺利衔接下一阶段的进场交易工作。

第8条 进场交易

8.1 增资企业与产权交易机构签订《委托协议》

8.2 信息披露

信息披露的内容包括:

8.2.1 企业的基本情况;

8.2.2 企业目前的股权结构;

8.2.3 企业增资行为的决策及批准情况;

8.2.4 近三年企业审计报告中的主要财务指标;

8.2.5 企业拟募集资金金额和增资后的企业股权结构;

8.2.6 募集资金用途;

8.2.7 投资方的资格条件,以及投资金额和持股比例要求等;

8.2.8 投资方的遴选方式;

8.2.9 增资终止的条件;

8.2.10 交易的配套文件,包括但不限于增资扩股协议、公司

章程、其他交易须知。

8.3 工作要点及注意事项

律师应根据各大交易所的指引或要求，出具法律意见书。增资企业通过产权交易机构网站对外披露信息的时间不得少于 40 个工作日。

第 9 条 成交

9.1 交易方式

按照增资扩股方案中确定的遴选方式实施。

9.2 签约与公告

确定投资方后，增资企业与投资方应签订增资扩股协议、公司章程等交易文件，交易文件生效后，由产权交易机构出具交易凭证，并通过交易机构网站对外进行不少于 5 个工作日的公告，公告内容包括投资方名称、投资金额、持股比例等。

9.2 付款

建议参照《企业国有资产交易监督管理办法》第二十八条关于产权转让的付款方式执行，即原则上自增资扩股协议生效之日起 5 个工作日内一次性付清，金额较大、一次付清确有困难的，可以采取分期付款方式。采用分期付款方式的，首期付款不得低于总价款的 30%，并在合同生效之日起 5 个工作日内支付；其余款项由投资方提供增资企业认可的合法有效担保，并按同期银行

贷款利率支付延期付款期间的利息，付款期限不得超过1年。

9.3 期满未征得投资方

《企业国有资产交易监督管理办法》没有规定期满未征集到意向投资方的后续处置，经原审批部门同意，可以降低募集资金底价、变更受让条件后重新进行信息披露，信息披露时间不得少于40个工作日。新的募集资金底价低于评估结果的90%时，由增资扩股项目的批准单位书面同意。

9.4 工作要点及注意事项

9.4.1 在公开交易期间，如出现审计、评估有重大失实，重大信息未予披露，企业经营状况发生重大变化等情形的，为防止国有资产流失，增资企业应及时向产权交易机构申请中止交易，经产权交易机构或有关部门调查确认后，再行恢复或终止交易程序。

9.4.2 增资企业接受意向投资方的尽职调查时，在提供资料和对有关问题进行回复时，应保持信息的一致性和同步性。

第二节 协议增资

第10条 适用条件

10.1 根据《企业国有资产交易监督管理办法》第四十五条的规定，以下情形同级国资监管机构批准后可以实施协议增资：

10.1.1 因国有资本布局结构调整需要，由特定的国有及国有控股企业或国有实际控制企业参与增资。

10.1.2 因国家出资企业与特定投资方建立战略合作伙伴或利益共同体需要，由该投资方参与国家出资企业或其子企业增资。

10.2 根据《企业国有资产交易监督管理办法》第四十六条的规定，以下情形经国家出资企业审议决策后可以实施协议增资：

10.2.1 国家出资企业直接或指定其控股、实际控制的其他子企业参与增资。

10.2.2 企业债权转为股权。

10.2.3 企业原股东增资。

第 11 条 立项

协议增资立项阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 4 条，但应关注以下特殊情形：

11.1 根据本操作建议流程第 11.1.1 条、第 11.2.1 条实施增资扩股的，增资企业及其股东可直接依据上级单位的相关批文实施增资扩股，无需再行履行立项程序。

11.2 根据本操作建议流程第 11.2.2 条实施增资扩股的，增资企业在撰写可行性研究报告时，应重点突出债转股的必要性、可行性等内容。

11.3 根据本操作建议流程第 11.1.2 条、11.2.3 条实施增资扩股的，增资企业在撰写可行性研究报告时，除本操作建议流程第 4 条列举的范围外，还应重点突出采用协议增资的必要性、投资方情况。

11.4 根据本操作建议流程第 11.1.2 条实施增资扩股的，增资企业或其上级企业应在立项前与特定投资方签署战略合作框架协议。

第 12 条 审计和评估

协议增资审计和评估阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 5 条，但满足以下条件的，增资企业履行内部决策程序后，可以依据评估报告或最近一期审计报告确定企业资本及股权比例：

12.1 增资企业原股东同比例增资的；

12.2 履行出资人职责的机构对国家出资企业增资的；

12.3 国有控股或国有实际控制企业对其独资子企业增资的；

12.4 增资企业和投资方均为国有独资或国有全资企业的。

第 13 条 编制增资扩股方案

协议增资编制增资扩股方案阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 6 条。

第 14 条 制订增资扩股协议和公司章程

协议增资制订增资扩股协议和公司章程阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 7 条。

第 15 条 审批

增资企业需要上报的主要材料为：

15.1 增资扩股的有关决议文件；

15.2 增资扩股方案；

15.3 采取非公开协议方式增资的必要性以及投资方情况；

15.4 增资企业审计报告、资产评估报告及其核准或备案文件；

15.5 增资扩股协议和公司章程；

15.6 增资企业的国家出资企业产权登记表（证）；

15.7 由律师出具的法律意见书；

15.8 其他必要的文件。

第 16 条 成交

协议增资经有权审批机构审批后，增资各方可签订增资扩股协议、公司章程等交易文件，并按照交易文件的约定履行义务。

第二章 为投资方提供服务

第 17 条 律师为投资方提供的服务包括公开增资服务和协议增资服务，公开增资和协议增资的程序详见本操作建议流程第二章，兹不赘述。

第一节 公开增资

第 18 条 因公开增资应通过产权交易机构公开征集投资方，投资方在参与公开增资时较协议增资受限较多，主要体现为时间较为紧迫、谈判空间有限。

第 19 条 承办律师为投资方参与公开增资提供的服务主要包括：

19.1 审核信息披露内容

19.1.1 承办律师应对公开增资的程序和相关交易文本的合法、合规性予以审核。

19.1.2 一般而言，信息披露内容的审核期限自产权交易机构披露交易信息之日起，至投资方向产权交易机构登记投资意向之日止，具体审核期限应以各产权交易机构的规定为准。

19.2 对增资企业的尽职调查

19.2.1 一般而言，在符合产权交易机构规定的前提下，经增资企业同意，投资方可以在公开增资过程中对增资企业进行尽职调查，但尽职调查的范围和期限同样受到限制，具体条件和限制

以各产权交易机构的规定为准。

19.2.2 承办律师在尽职调查中应结合具体项目情况和调查期限，进行有针对性的尽调。同时，承办律师在尽职调查过程中应做好工作记录，留存过程性文件，并整理成完备的工作底稿。

19.2.3 尽职调查结束后，承办律师应出具尽职调查报告，客观真实地反映增资企业各方面的重大情况，并如实披露项目的法律风险。

19.2.4 承办律师向投资方出具尽职调查报告后，根据产权交易机构通常的交易规则，投资方有权就本项目中的有关问题向产权交易机构提出问题清单，由产权交易机构商增资企业等有关各方予以答复、澄清或说明。

19.3 完善投资方内部决策程序

承办律师在完成尽职调查工作后，应根据投资方的章程、内部管理制度的规定履行和完善参与增资的内部决策程序。

19.4 遴选阶段的服务

公开增资的遴选方式通常包括竞价（现场/电子）、竞争性谈判、综合性评议等方式，承办律师在竞争性谈判和综合性评议的方式中可协助投资方编制相关谈判或评议文件。

第二节 协议增资

第 20 条 相对于公开增资，由于投资人介入项目时增资扩股协议的具体条款、增资扩股后企业的治理结构均尚未完全确定，因此工作时间较为充裕、谈判空间较大。

第 21 条 承办律师在为投资方进行协议增资时提供的服务主要包括对增资企业进行尽职调查、设计相关交易文本、过程性法律咨询和指导等。承办律师在为投资方提供服务时，应重点关注以下问题：

21.1 出资方式 and 期限

与公开增资普遍采用的货币出资方式不同，协议增资可由增资双方约定出资方式和出资期限，但应注意以下情形：

21.1.1 投资方以非货币资产出资的，由增资企业董事会或股东会审议同意。

21.1.2 非国有投资方以实物资产、专利权、非专利技术、商标权、土地使用权、探矿权、采矿权、特许经营权等非货币资产评估作价参与协议增资的，由增资双方共同选定中介机构后，由增资企业的国有股东委托，对相关资产按同一基准日进行评估；若一方资产已经评估，可由另一方对资产评估结果进行复核。

21.1.3 出资期限在《企业国有资产监督管理办法》第二十八条规定的基础上，投资方可结合自身资金状况和增资企业的实际需求与原股东、增资企业协商。

21.2 法人治理结构

协议增资时，投资人可就法人治理结构与原股东、增资企业进行充分协商，承办律师可基于增资企业的历史沿革、现状、优势、未来的运营方针等情况，结合投资方的具体情况构建具体的法人治理结构。

21.3 原股东、增资企业的义务和责任

协议增资时，承办律师可在增资扩股协议、章程等文件中对原股东、增资企业的义务和责任设置合理条款（如原股东历史出资瑕疵、增资企业存续期间或有经营风险的声明与承诺），公平保障投资方的合法权利。

21.4 其他特殊事项

为保障和促进增资企业在增资后持续、健康发展，就增资企业债权债务的处置、资产的剥离、职工的安置、资产的核销和计提减值准备等事项，承办律师可通过投资方向增资企业及原股东提出合理化意见和建议。

第三章 纠纷的解决

第一节 产权交易机构调解机制

第 22 条 定义和适用情况

22.1 产权交易纠纷的调解解决，是指产权交易纠纷的当事

人向有关产权交易的主管机关申请，由产权主管机关按照有关规定和程序进行协调，在调解成功后制作有关调解文书的行为。产权交易争议的调解和处理，应遵循相关法律、法规、规章和产权交易市场有关规则，以公平、公正为原则，在申请人自愿申请的基础上实施。

22.2 产权交易机构是产权交易争议的主要调解主体，受理申请人提出的调解申请，对争议事项进行调查核实，依据产权交易机构的相关规定组织争议当事人调解争议事项。

第 23 条 调解的申请

23.1 申请人为增资企业原股东或意向投资方，但债权人、职工等相关利益方也可以作为申请人。

23.2 申请人提出产权交易争议调解申请，按照产权交易机构的相关规定提交相关资料。申请人应对所提交材料的真实性、有效性负责。

第 24 条 调解的处理

产权交易争议调解申请受理后，争议双方经调解未果或不愿意接受调解的，由调解机构对争议事实进行认定，依据市场规则提出意见。

第二节 仲裁和诉讼

第 25 条 仲裁

应有仲裁协议或仲裁条款，仲裁协议或仲裁条款可以是事前达成的，也可以是事后达成的，在仲裁协议或仲裁条款中应要有明确的仲裁意思表示，并有明确约定的仲裁机构。

第 26 条 诉讼

产权交易过程中业已发生的争议与纠纷，如果当事人不能通过协商解决，政府有关部门出面调处又不能平息纠纷时，只要当事人对诉讼标的存在诉讼利益，起诉符合《民事诉讼法》规定的受案范围，又具备《民事诉讼法》第一百一十九条所规定的起诉条件，人民法院受理此类纠纷案件后依据法律、法规及相关政策作出公正合理的判决。

第四章 参考法规

第 27 条 在制定本操作建议流程时所援引及参考的法律法规和规范性文件为：

27.1 《中华人民共和国企业国有资产法》；

27.2 《企业国有资产交易监督管理办法》（国资委、财政部令第 32 号）；

27.3 《企业国有资产评估管理暂行办法》（国资委第 12 号令）；

27.4《关于规范国有企业改制工作的意见》(国办发[2003]96号);

27.5《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》(国办发[2005]60号);

27.6《企业国有产权交易操作规则》(国资发产权[2009]120号);

27.7《关于加强企业国有资产评估管理工作有关问题的通知》(国资委产权[2006]274号)。

第五章 附则

第 28 条 本操作建议流程根据 2019 年 3 月 11 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定,结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化,应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会国有资产法律专业委员会负责起草。执笔人:吴健、张吕、郭素颐。

广东省律师协会 律师办理城市更新项目法律服务业务 操作建议流程

(本操作建议流程是本会房地产与建筑工程法律专业委员会
会业务研究资料，供行业学习交流使用)

目 录

总 则

第一节 制定目的

第二节 概念界定

第一章 前期准备

第二章 前期调查

第一节 一般规定

第二节 调查工作程序

第三节 调查的内容和基本要求

第三章 编制项目实施方案

第四章 补偿安置

第五章 复建房建设

第六章 竣工交付与回迁

第七章 附则

总 则

第一节 制定目的

第 1 条 为提高我省律师承办城市更新法律业务的服务水平，指导、帮助我省律师办理城市更新法律业务，依据相关法律、法规、司法解释、规章、政府规范性文件、地方性法规，结合我省城市更新的实际情况，制定本操作建议流程。本操作建议流程供律师在办理城市更新法律业务中参考和借鉴，并不是律师执业或办理城市更新业务的强制性规范。

第二节 概念界定

第 2 条 相关概念界定如下：

2.1 本操作建议流程所称城市更新，是指由政府部门、土地权属人或者其他符合规定的主体，按照“三旧”改造政策、棚户区改造政策、危破旧房改造政策等，在城市更新规划范围内，对低效存量建设用地进行盘活利用以及对危破旧房进行整治、改善、重建、活化、提升的活动。

2.2 房地产开发是指在依法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。

2.3 土地使用权出让，是指国家将国有土地使用权在一定年限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

2.4 土地使用权划拨，是指县级以上人民政府依法批准，在

土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用，或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。

2.5 违法建（构）筑物，是指违反法律、行政法规、行政规章、地方性法规和政府规范性文件等规定而建造的建筑物和构筑物。

2.6 村民委员会，是村集体经济组织成员自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织，实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。村民委员会办理本村的公共事务和公益事业，调解民间纠纷，协助维护社会治安，向人民政府反映村民的意见、要求和提出建议。村民委员会向村民会议、村民代表会议负责并报告工作。

2.7 村集体经济组织

传统意义上的村集体经济组织是指在行政村范围内，以集体所有制为主要特征的一种组织形式，即由集体经济组织成员自愿联合，将其各自所有的生产资料投入集体所有，由集体组织农业生产经营，集体经济组织成员进行集体劳动，各尽所能、按劳分配的农村经济组织。新型村集体经济组织，是指以集体经济组织成员为服务对象，以规模经济为特征，满足成员共同经济需求的合作经济组织。

2.8 集体经济组织成员

集体经济组织成员，是指在该集体经济组织开展生产，或生活在该组织、与该集体经济组织发生权利、义务的人。目前，集

体经济组织对于集体经济组织成员的界定没有统一的标准，通常有股东说、户籍说等。

2.9 由“村改居”而设立的居民委员会，是指政府根据《中华人民共和国居民委员会组织法》等法律法规及相关政策的规定，把村民委员会改变设立的居民委员会。本操作建议流程所涉的居民委员会，是特指“村改居”这类的居民委员会，是居民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织。

2.10 复建房

复建房，是指在城市更新项目中依法改建、重建、新建的房屋。

2.11 安置房

安置房，指根据城市更新项目的补偿安置方案，给予补偿安置对象的房屋。

第3条 律师可以办理城市更新中的下列法律事务：

3.1 律师为政府相关部门在城市更新项目中提供法律服务的范围，包括但不限于立项、规划、招商引资、规范性文件审查、改造资金监管、行政许可、违法建（构）筑物查处、文物保护、土地出让、城市更新项目实施等。

3.2 律师为参与城市更新项目的投资商、开发商或合作企业提供法律服务的范围，包括但不限于项目尽职调查、开发模式选择、协助项目融资、项目税务咨询及规划、协助办理行政审批、补偿安置方案的拟订及修改，及其相关文件的起草与谈判（包括

城中村村民及企业原地回迁安置、整体性搬迁、异地安置、货币补偿的方案拟订及文件的起草与谈判)、违法建(构)筑物的处理、小产权房的处理、承租户安置、改造范围内资产收购、土地使用权取得、项目规划及建设、回迁房的交付及分配、项目市政配套设施建设及移交、地方行政事业性收费减免事宜等。

3.3 律师为村集体经济组织在城市更新改造项目提供法律服务的范围,包括但不限于项目立项及申报、开发模式选择、设立项目公司、城市更新改造合作方的尽职调查、协助召开股东大会及理事会、项目改造意愿调查、项目融资、项目税务咨询及规划、项目补偿安置方案的拟订及其相关文件的起草与谈判、协助参与项目的规划及建设、回迁房的验收及分配、集体企业清产核资和公司治理结构完善等。

3.4 律师为城市更新改造范围内的物权主体,即动产和不动产的所有权人、用益物权人、担保物权人等提供法律服务的范围,包括但不限于参与城市更新项目改造方案的听证、参与补偿安置谈判、代为提起行政复议和行政诉讼、民事诉讼、回迁房及安置房的验收及交付等方面。

3.5 律师为城市更新改造项目的会计师、评估师、规划设计人员等中介服务人员及所在中介服务机构提供法律服务的范围,包括解答法律咨询、提出法律意见、开展尽职调查、合法合规性审查等。

第4条 城市更新遵循“政府主导、市场运作,统筹规划、

节约集约，利益共享、公平公开”的原则，律师办理城市更新法律业务也需遵循这些原则。

第5条 律师办理城市更新法律业务应以事实为依据，以法律为准绳，诚实守信、勤勉尽责，尽职尽责地维护委托人的合法权益，努力为委托人提供优质高效的法律服务。

第6条 律师办理城市更新法律业务的基本要求

6.1 律师办理城市更新法律业务，应在核实委托人的主体资格并充分了解受托事项的具体情况后，与委托人制作谈话笔录，分析利弊，告知法律风险。

6.2 律师须与委托人签订委托协议，在取得委托人的合法授权后，在受托权限内依法履行职责，不得损害委托人的合法权益。

6.3 律师办理城市更新法律业务，应具备扎实的法律专业知识、研究掌握本领域内的政策规定，依法为当事人提供法律服务。

6.4 律师办理城市更新法律业务，应把有利于社会稳定作为自己的社会责任，把维护委托人的合法权益、促进矛盾化解、构建和谐社会作为办理城市更新法律业务的工作要求。

6.5 律师在办理城市更新法律业务中应保守所知悉的国家秘密、委托人的商业秘密和个人隐私。

第7条 城市更新具有很强的地域性，地方性法规、规章、行政规范性文件起主导作用，各地的差异较大。城市更新法律事务中常常出现法律缺失、不尽完善的情形，律师可以根据现行法

律法规、司法解释、行政规章、行政规范性文件，结合法学理论、村章程等进行法律理解和适用。

第一章 前期准备

第 8 条 前期准备阶段以法律法规及政策研究、实地考察、项目论证、确定目标为主要工作。

第 9 条 律师和律师事务所承办城市更新项目法律服务，需要依法接受委托，签订委托合同，明确法律服务内容及双方权利义务，遵守法律法规以及律师职业道德和执业纪律，维护当事人的合法权益。

第 10 条 律师承办城市更新项目法律服务，需要做好法律法规及政策研究工作。要特别注意，城市更新项目所在地的地方性法规与行政规范性文件，是承办城市更新项目法律依据的重要组成部分。

10.1 基础类法律、法规：

10.1.1 《民法总则》及其司法解释，主要应熟练掌握的内容包括：民事行为能力、宣告失踪和宣告死亡程序、民事法律行为、委托代理行为、婚姻关系、继承关系等。

10.1.2 《合同法》及其司法解释，主要应熟练掌握的内容包括：合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的终止、违约责任、买卖合同、租赁合同、建设工程合同等。

10.1.3《物权法》及其司法解释，主要应熟练掌握的内容包括：所有权性质的认定、建筑物区分所有权、不动产所有权认定、不动产权利的注销方式、共有关系、土地承包经营权、建设用地使用权取得方式、宅基地认定、担保物权、用益物权等。

10.1.4《婚姻法》及其司法解释，主要应熟练掌握的内容包括：结婚的法律效力、夫妻共有财产认定和分割等。

10.1.5《继承法》及其司法解释，主要应熟练掌握的内容包括：法定继承、遗嘱继承和遗赠、继承权丧失、遗产认定及分割等。

10.1.6《行政许可法》，主要应熟练掌握的内容包括：行政许可的设定、行政许可的申请、听证、变更与延续等。

10.1.7《村民委员会组织法》，主要应熟练掌握的内容包括：村民的认定、村民委员会的性质、村民委员会决定事项和程序、村民委员会财产的认定等。

10.1.8《城市居民委员会组织法》，主要应熟练掌握的内容包括：居民委员会的性质、居民委员会成员、集体事项决定程序、集体财产的认定等。

10.1.9《不动产登记暂行条例》《不动产登记暂行条例实施细则》，主要应熟练掌握的内容包括：不动产登记的范围、类型、程序及法律责任等。

10.2 土地类法律、法规：

10.2.1《土地管理法》及《土地管理法实施条例》，主要应熟练掌握的内容包括：土地所有权性质、国有土地所有权和集体土地所有权划分、土地使用权取得方式、土地利用总体规划、建设用地取得方式及土地征收征用补偿标准等。

10.2.2《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》，主要应熟练掌握的内容包括：土地使用权出让、转让、出租、抵押、终止、划拨土地使用权等。

10.2.3《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》，主要应熟练掌握的内容包括：经营性用地必须招标、拍卖、挂牌的方式出让，招标、拍卖、挂牌的程序等。

10.3 规划类法律、法规：

10.3.1《城乡规划法》，主要应熟练掌握的内容包括：城乡规划体系、城乡规划的修改、建设用地规划许可证的申请与审批、建设工程规划许可证的申请与审批、建设工程竣工规划验收、违法建筑的处罚等。

10.3.2《土地利用总体规划编制审查办法》，主要应熟练掌握的内容包括：土地利用总体规划的编制、内容、审查和批准等。

10.4 建设类法律、法规：

10.4.1《建筑法》，主要应熟练掌握的内容包括：建设工程施工许可、建设工程发包与承包、建设工程质量管理等。

10.4.2《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》《最高人民法院关于审理建设工程施工合

同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》，主要应熟练掌握的内容包括：建设工程施工合同的效力、建设工程发包与承包的权利义务关系。

10.5 房产类法律、法规：

10.5.1《城市房地产管理法》，主要应熟练掌握的内容包括：房地产开发用地、房地产开发、房地产交易、房地产权属登记管理等。

10.5.2《房屋登记办法》，主要应熟练掌握的内容包括：国有土地范围内房屋登记制度和集体土地范围内房屋登记制度，如办理程序、申请材料、房产证注销等。

10.5.3《国有土地上房屋征收与补偿条例》，主要应熟练掌握的内容包括：国有土地上房屋征收范围、征收补偿决定程序、征收补偿方案制订程序、被征收房屋价值评估、先补偿后搬迁的原则、禁止以暴力等非法方式迫使被征收人搬迁、禁止建设单位参与搬迁活动的原则、司法强制执行程序等。

10.6 其他法律、法规：

10.6.1《招标投标法》，主要应熟练掌握的内容包括：必须招标的项目、招标文件的要求、招标的程序、中标无效的情形及法律后果等。

10.6.2《文物保护法》，主要应熟练掌握的内容包括：受国家保护的文物种类、建设工程过程中文物的保护等。

10.6.3《环境保护法》，主要应熟练掌握的内容包括：环境保护规划的内容包括生态保护和污染防治的目标、任务、保障措施等，并与主体功能区规划、土地利用总体规划和城乡规划等相衔接。

第 11 条 依据城市更新项目所在地的地方法规与行政规范性文件，律师可以分析城市更新项目按照“三旧”改造政策、棚户区改造政策、危破旧房改造政策等的可行性和优劣势，可以掌握不同政策下的改造目标、改造模式及改造流程，可以为政府部门、土地权属人或者其他符合城市更新规定的主体的决策提供法律依据，维护其合法权益。

第 12 条 为了更好地掌握城市更新项目的实际情况，为确定改造目标、制定前期调查方案提供法律意见，律师需做好实地考察工作。

实地考察工作，包括通过向政府部门查询、与委托人沟通、现场察看、问询交流等方式，对于城市更新项目范围内的土地、房屋、人口、规划、文化遗存、村规民约、改造意愿、公共服务设施等现状情况进行充分的了解，并做好相关的工作记录。

第 13 条 律师可以参与对改造主体是否符合城市更新项目要求的论证工作。

城市更新可以由市政府工作部门或区政府及其部门作为改造主体，也可以由单个土地权属人作为改造主体，或多个土地权属人联合作为改造主体。

第 14 条 律师可以参与对改造模式进行的论证工作。

城市更新可以综合运用政府征收、与权属人协商收购、权属人自行改造等多种改造模式。

危险房屋的治理，按照房屋安全管理相关规定办理。

第 15 条 律师可以参与对项目土地是否列入城市更新范围进行的论证工作。下列土地申请纳入省“三旧”改造地块数据库后，可列入城市更新范围：

（一）城市市区“退二进三”产业用地；

（二）城乡规划确定不再作为工业用途的厂房（厂区）用地；

（三）国家产业政策规定的禁止类、淘汰类产业以及产业低端、使用效率低下的原厂房用地；

（四）不符合安全生产和环境要求的厂房用地；

（五）在城市建设用地规模范围内，布局散乱、条件落后，规划确定改造的旧村庄和列入“万村土地整治”示范工程的村庄；

（六）由政府依法组织实施的对棚户区 and 危破旧房等地段进行旧城区更新改造的区域。

第 16 条 城市更新方式主要包括全面改造和微改造等方式。

全面改造是指以拆除重建为主的更新方式，主要适用于城市重点功能区以及对完善城市功能、提升产业结构、改善城市面貌有较大影响的城市更新项目。属历史文化名村、名城范围的，不适用全面改造。

微改造是指在维持现状建设格局基本不变的前提下，通过建筑局部拆建、建筑物功能置换、保留修缮，以及整治改善、保护、活化，完善基础设施等办法实施的更新方式，主要适用于建成区中对城市整体格局影响不大，但现状用地功能与周边发展存在矛盾、用地效率低、人居环境差的地块。

在城市更新中，对历史文化街区及各类历史文化遗产类建筑建议根据相关法律法规的规定及规划要求进行保护，鼓励合理的功能置换、提升利用与更新活化。

第17条 城市更新改造主体研究、确定改造模式、改造步骤、改造目标、改造流程等，律师可以为其提供法律帮助。

第18条 根据不同的改造模式，城市更新改造主体制定城市更新项目的前期调查方案，律师可以为其提供法律帮助。

第二章 前期调查

第一节 一般规定

第19条 城市更新项目前期调查的目的是通过律师核查和分析项目改造主体、改造内容、改造模式及其他相关情况是否符合法律法规及相关政府规章、政策的规定和要求，从而论证项目可行性及避免潜在的法律风险，维护城市更新项目中各方的合法权益，以保证项目顺利进行。

第20条 律师进行城市更新项目前期调查工作时，需具有尽职尽责的态度，全面细致地完成调查工作，且需在调查过程中注

意保密。

第 21 条 律师进行城市更新项目前期调查工作时，需做好工作记录，留存调查依据。

第二节 调查工作程序

第 22 条 城市更新项目前期调查需结合项目内容（“三旧”改造、棚户区改造、危破旧房改造）制定调查方案，调查方案可以包括以下内容：

22.1 调查目的

22.2 调查对象

22.3 调查内容

22.4 调查方式

22.5 调查材料来源

22.6 相关法律、法规、规章及项目所在地政府的规范性文件

22.7 预计时间与工作安排

22.8 调查人员及分工

第 23 条 调查人员根据调查方案和实际情况采用不同的调查方式进行调查、收集材料。

本操作建议流程指的调查人员是指委托代理合同约定的、提供服务的律师、实习人员和其他辅助人员，但实习人员和其他辅助人员必须在法律法规、行业管理规范允许范围内协助指导律师完成有关工作。

调查人员需及时对调查所获得的材料进行整理和分析，梳理发现的问题。

调查人员对于调查发现的问题进行充分的分析与讨论，制订简单的补充调查方案，并及时开展补充调查。

第 24 条 调查人员需对调查获得的材料进行必要的整理，整理方式包括但不限于：制作清单表格、制作图表、对单个法律问题进行研究分析等。

整理材料所制的文件作为撰写报告的素材，同时作为工作底稿用于存档。

第 25 条 调查人员需根据要求撰写调查报告，在报告中如实披露调查结果。

调查报告需层次分明，行文简洁，突出重点。调查报告的基本结构是列举调查材料确定相关事实，结合相关法律、法规、规章、政策进行分析与论证，针对项目说明其中可能存在的法律风险以及对项目的影响，并提出相应的解决方案或建议。

第三节 调查的内容和基本要求

第 26 条 城市更新项目前期调查的内容主要包括：

- 26.1 城市更新项目及改造主体资质调查；
- 26.2 城市更新项目的土地情况调查；
- 26.3 城市更新项目中被改造区域内的房屋情况调查；
- 26.4 城市更新项目中与补偿安置有关的事项调查；

26.5 其他与城市更新项目有关的调查。

第 27 条 城市更新改造可分为政府主导、集体经济组织主导、个体申报、合作改造等多种更新改造模式，因此城市更新项目的前期调查需要核查项目改造主体是否符合改造模式及法律、当地政策。

第 28 条 对于非个体申报或与个体合作的更新改造项目，需调查该项目是否进行改造意愿的有效征集且达到有效比例，即业主、村民、村改居后的居民或世居祖屋权属人等对该更新改造项目的同意比例是否符合相关法律、法规、规章、政策的规定。

第 29 条 城市更新改造通过市场运作的，前期调查可以核查项目融资合作方的主体资格、开发建设资质、资金实力、开发经验、资信状况、重大合同、税务、业务状况、诉讼仲裁和行政处罚情况等。

第 30 条 对城市更新项目土地相关情况的调查内容，包括但不限于：

30.1 调查核实项目范围内土地基本情况。若项目范围内土地为国有用地，则应调查、核实《国有土地使用权证》《建设用地规划许可证》《国有土地使用权出让合同》等文件，并将其分类为国有出让土地使用权、国有划拨土地使用权、国有土地租赁或者临时用地等类别，并重点核实是否存在抵押、使用权年限是否到期等事宜；若项目范围内土地为集体用地，则应向村集体经济组织或其后设立单位、政府相关部门等了解、调查、核实集体

用地的权属基本情况，并需调查明确该集体土地的用途及分类，是否属于宅基地、非农建设用地、农用地、统征返还用地、未利用地等。

30.2 调查核实项目范围内土地是否存在历史遗留问题。由于地域发展的不均衡性和历史性，在城市更新项目范围内可能会存在各种历史遗留问题。调查应重点了解、核实项目所涉土地在农村城市化和城市升级改造过程中是否存在历史遗留问题，即更新范围所涉土地与国家相关政府部门、其他集体经济组织或其后设立组织、其他村民或法人组织之间是否存在土地性质及土地权属争议或未解决事项等。

30.3 调查核实项目范围内土地是否已存在合作事宜。可以向村集体、项目范围内所涉土地的使用权人、被改造房屋所有权或使用权人了解、核实是否与其他个人、公司进行任何城市更新项目的合作或签署类似法律文件。

第 31 条 对城市更新项目中被改造房屋及其物权人的调查内容，包括但不限于：

31.1 全面调查、核实城市更新项目范围被改造房屋情况，包括永久性建筑物、临时性建筑物及其附着物情况（包括房屋权属情况、房屋权属来源、房屋性质、房屋结构与层数、房屋用途及使用状况、房屋位置、房屋面积、违法、违章建筑的处理情况等），并拟定详细清单。

31.2 核实非住宅房屋情况并拟定清单。

31.3 了解并查证被改造房屋的装修状况，必要时进行状况记录。

31.4 向相关政府部门了解、核实项目范围内涉及违法、违章建筑的认定和处理情况并拟定相关清单。

31.5 核实项目范围内小产权房情况并拟定清单。

31.6 核实项目范围内合作建房情况并拟定清单。

31.7 核实项目范围内被改造房屋的出租情况并拟定清单，并以复印、影印、摄像等方式收集项目范围内的被改造房屋租赁合同及其相关文件。

31.8 核实项目范围内华侨房屋情况并拟定清单。

31.9 核实项目范围内在建工程情况并拟定清单。

31.10 核实项目范围内擅自改变法定用途的房屋情况并拟定清单。

31.11 核实项目范围内公益事业用房情况并拟定清单。

31.12 核实项目范围内军事设施、教堂、宗祠、寺庙、文物古迹情况并拟定清单。

31.13 核实户口所属项目范围内的生活特殊困难人员清单。

31.14 核实项目范围内被改造房屋已设定抵押或存在被司法机构查封、冻结状况，并拟定相关清单。

31.15 核实项目范围内所有权或使用权有争议的被改造房屋情况并拟定清单。

第 32 条 对城市更新项目中与补偿安置有关的事项调查内

容，包括但不限于：

32.1 调查城市更新项目中涉及的补偿安置标准及其依据。

32.2 调查城市更新项目中各类型权利人的补偿意愿及诉求。

32.3 调查城市更新项目中各类型权利人补偿方式、补偿安置标准、履行方式、安置地点意愿等。

第 33 条 律师事务所在出具正式的调查报告后，需对相关的调查材料、工作底稿、工作记录、往来函件等进行妥善保管。书面材料应整理后交由律师事务所档案室存档以备后续查阅。

第 34 条 根据前期调查报告的分析，律师可以协助城市更新项目改造主体或合作企业编制城市更新项目实施方案和计划，以向相关管理部门申报呈批。

第三章 编制项目实施方案

第 35 条 律师可以协助委托人参与城市更新项目实施方案的相关编制工作。

第 36 条 律师参与城市更新项目实施方案编制工作的一般性程序：

36.1 收集整理相关的法律、法规；

36.2 审阅委托人提供的相关资料文件，根据进度需要要求委托人补充提供有关文件资料；

36.3 与委托人深入沟通了解项目情况；

36.4 起草审核修改城市更新项目实施方案；

36.5 向委托人提交项目实施方案讨论稿并向其解释重要条款。

第 37 条 律师参与城市更新项目实施方案编制审核工作，应做好的前期准备工作，包括但不限于：

37.1 项目实施方案中各项非商业条款的法律依据；

37.2 项目实施方案容易产生争议的事项及其可能援引的法律依据；

37.3 项目所在地区更新方案编制的内容要求及程序性要求。

第 38 条 律师应重点关注项目实施方案中以下内容事项：

38.1 项目实施方案涉及相关主体信息；

38.2 项目前期调查情况；

38.3 项目土地、房屋及其他构建筑物的产权情况；

38.4 项目实施的相关可行性分析报告；

38.5 项目补偿安置方案的合法性、完整性、可行性；

38.6 项目改造模式的合法性、可行性；

38.7 项目实施方案的时间计划、资金安排等事项的合法性；

38.8 项目在实施过程中突发事件的应急处理预案；

38.9 项目实施方案所依据的法律、法规、规范和主要政策文件等；

38.10 其他与方案编制相关的事项。

第 39 条 律师参与城市更新项目实施方案编制应重点关注的程序性事项：

39.1 律师应告知委托人项目实施方案应按法律法规、项目所在地的政策规范要求公示、征求意见和组织专家论证，确保项目实施方案编制的程序合法；

39.2 律师参与项目实施方案的相关听证、专家论证等会议，可就相关涉及法律的事项发表律师意见；

39.3 律师应特别注意委托人项目实施方案的递交、审批、批后调整等相关时限要求。

第 40 条 律师参与城市更新项目实施方案编制的有关提示义务：

40.1 律师应提示委托人，须按照所在地城市更新确定的范围、方式、要求实施相关方案编制，不得擅自扩大或者缩小，需按规定办理规划、土地等相关批准手续。

40.2 律师应提示委托人应在相应期限内完成项目实施方案的编制递交和调整修改等工作。

40.3 律师应提示委托人项目编制方案要符合党的方针政策和国家法律规定及本地的实际情况。

第 41 条 律师参与项目实施方案编制应注意的其他事项：

41.1 律师不仅要注意项目实施方案内容的合法性，而且要注意可履行性、可操作性。内容用语准确，无歧义，条款环环相扣，无脱节无遗漏；

41.2 律师提出建议而委托人不予接受时，应作好记录备查。

第四章 补偿安置

第 42 条 概念界定

42.1 本操作建议流程所称补偿安置协议，是指改造主体与被改造主体依照法律法规、有关行政规范性文件，就房屋拆除、补偿安置的有关问题所达成的协议。

42.2 本操作建议流程所称产权调换，是指改造主体用自己建造或其他具有产权的房屋与被改造主体进行调换房屋产权的行为。

42.3 本操作建议流程所称货币补偿，是指在城市更新补偿安置中，经改造主体与被改造主体协商，被改造主体放弃房屋产权，改造主体对被改造主体进行货币的补偿。

第 43 条 补偿安置的方式

补偿安置的方式有产权调换、货币补偿或产权调换和货币补偿相结合的方式，不同的更新改造项目会设置不同的补偿安置方式。

第 44 条 在城市更新中采取房屋征收的问题

44.1 在城市更新中采取房屋征收的，需符合我国房屋征收的法律、行政法规及规章、地方性法规等规定。

44.2 在房屋征收时，如果被征收人选择房屋产权调换的，市、县级人民政府需提供用于产权调换的房屋，并与被征收人计算、结清被征收房屋价值与用于产权调换房屋价值的差价。

当地政府征收农村集体土地的，可因地制宜采取货币补偿与实物补偿相结合的方式安置失地集体经济组织成员，充分保障集体经济组织成员利益。

44.3 因征收房屋造成搬迁的，房屋征收部门需向被征收人支付搬迁费；选择房屋产权调换的，产权调换房屋交付前，房屋征收部门需向被征收人支付临时安置费或者提供周转用房。

第 45 条 产权调换

45.1 被改造主体选择产权调换方式补偿的，一般按照一定比例以被改造房屋的面积调换，被改造房屋与拟调换的房屋存在建筑面积差异的，改造主体需与被改造主体计算、结清被改造房屋与拟调换房屋之间的差价。

45.2 产权调换需明确相应的调换房屋类型、建筑面积和相应位置。

因旧城区改建征收个人住宅，被征收人选择在改建地段进行房屋产权调换的，作出房屋征收决定的市、县级人民政府需提供改建地段或者就近地段的房屋。

棚户区改造安置住房实行原地和异地建设相结合，优先考虑就近安置；异地安置的，要充分考虑居民就业、就医、就学、出行等需要，合理规划选址，尽可能安排在交通便利、配套设施齐全地段。

第 46 条 补偿安置协议主要包括以下内容：

46.1 订立协议的主体；

46.2 被改造房屋的位置、性质、建筑面积；

46.3 补偿安置方式、补偿金额和支付期限；

46.4 用于产权调换房屋的地点和面积、搬迁费、临时安置费或者周转用房；

46.5 停产停业损失；

46.6 搬迁期限；

46.7 过渡方式和过渡期限；

46.8 违约责任；

46.9 争议的处理；

46.10 需要约定的其他事项。

第 47 条 确定被改造房屋权属的原则

47.1 可以通过房地产权证、不动产权证、村镇建房许可证、宅基地证等权利凭证确定。

47.2 可以通过集体经济组织或政府职能部门出具的相关证明予以确定。

47.3 如无法通过以上第 1、2 项对被改造房屋权属进行确定，则可以采取诉讼方式确定。

第 48 条 确定被改造房屋面积的原则

被改造房屋建筑面积，一般以房地产权证等权利凭证记载的建筑面积为准，实际面积与产权证不一致的，除违法、违章建筑外，以实际为准；无房地产权证的，以相关批准文件记载的建筑面积为准，实际建筑面积小于相关批准文件记载的建筑面积的，

以实际建筑面积为准；既没有房地产权证、又没有相关批准文件记载建筑面积的，改造主体与被改造主体可以委托有资质的房地产测绘机构实地丈量作为被改造房屋的面积，但如果当地地方性法规或规范性文件另有规定的除外。

第五章 复建房建设

第 49 条 城市更新的复建房建设，适用《中华人民共和国建筑法》《建设工程质量管理条例》等法律法规及城市更新的相关政策。

第 50 条 城市更新的复建房建设中，应注意按照法律法规的规定对建筑工程施工许可证内容审查。

第 51 条 城市更新的复建房建设中，应注意按照法律法规的规定对承包人从业资质与资格审查。

第 52 条 城市更新的复建房建设中，应注意按照法律法规的规定对分包工程的承包人从业资质与资格审查。

第 53 条 建设工程施工合同的签订

律师应提示委托人需采用书面形式签订建设工程承发包合同；对于实行招标发包的建设工程，其承发包合同的主要条款内容需与招标文件、投标书和中标通知书的主要内容相一致，承发包双方签订了建设工程合同后，不应该再签订与合同实质性内容相违背的补充协议。

第 54 条 如果出现施工承发包合同解除的情形，在解除合同

后应依法对工程款进行结算。

第 55 条 在当事人主张解除合同时，律师应告知委托人注意下列事项：

55.1 行使解除权应书面通知对方；

55.2 未在法定或约定的期限内行使解除权的，该权利消灭；

55.3 没有法定或约定解除权行使期限的，经对方催告在合理期限内不行使的，该权利消灭；

55.4 合同解除后，不影响合同中结算和清算条款的效力；

55.5 律师应提示委托人在合同解除后还必须履行通知、协助、移交、保密等后契约义务；

55.6 其他应提示的事项。

第 56 条 律师在审查复建房施工承发包合同时，应就合同的效力及相应的法律后果进行审查，并向委托人作出提示。

第 57 条 城市更新的复建房建设中涉及建设工程施工承发包的其他内容的，可以依据建设工程施工承发包的有关法律法规、司法解释办理。

第六章 竣工交付与回迁

第 58 条 隐蔽工程验收

律师可提示建设单位（被改造主体）依约对隐蔽工程进行验收，以及不及时对隐蔽工程进行验收的法律后果。

第 59 条 工程竣工验收

工程竣工后，建设单位（被改造主体）应组织竣工验收。律师应提示建设单位收到建设工程竣工报告后，需组织设计、施工、工程监理等有关单位进行竣工验收。建设工程经验收合格的，方可交付使用。如建设单位在未经验收或验收未通过之前使用，律师必须以书面方式提醒建设单位因此会造成的法律后果，并应提示建设单位，可采取签订部分验收协议或项目验收协议的对策，以规避擅自使用的法律后果。

第 60 条 未经验收擅自使用的后果

律师可合理提示建设单位（被改造主体），在工程未经验收合格擅自使用的，不得就使用部分的工程质量不符合约定和由此造成的人员、财产损失要求承包人赔偿。但在合理使用寿命内，承包人仍必须确保地基基础工程和主体结构质量，并承担民事责任。

第 61 条 竣工验收备案

律师可合理提示建设单位（被改造主体），进行竣工验收备案是法律规定的必要程序。

第 62 条 经竣工验收合格的房屋，方可交付使用。

第 63 条 律师可以协助委托人查验改造主体或合作房地产开发企业交付房屋时是否取得下列证明文件：

- 63.1 规划验收批准文件；
- 63.2 建筑工程竣工验收备案证明文件；
- 63.3 房屋面积实测技术报告书；

63.4 房屋为住宅的，还应查验《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。

63.5 法律法规规定或合同约定的其他文件。

第 64 条 实地查验复建房

实地查验复建房是城市更新房屋交付过程中一个重要环节，律师可以协助委托人对复建房依法依规进行查验。

第 65 条 回迁

竣工交付后，改造主体按照补偿安置协议组织被改造主体回迁。

第七章 附则

本操作建议流程是根据 2019 年 1 月 31 日以前实施的法律、行政法规、司法解释、规章、地方性法规及相关政府规范性文件的规定，结合司法判例和当前我省律师办理城市更新业务的实务操作制定，如果国家的法律、行政法规、司法解释、规章、地方性法规及相关政府规范性文件发生变化，应以新的法律、法规及规范性文件为依据及时进行调整。

本操作建议流程由广东省律师协会房地产与建筑工程法律专业委员会负责起草。执笔人：黄山、刘晓军。

广东省律师协会 律师办理并购重组法律尽职调查业务 操作建议流程

（本操作建议流程是本公司法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一章 法律尽职调查业务的委托

第二章 法律尽职调查业务的办理

第一节 尽职调查准备

第二节 尽职调查清单的拟定

第三节 尽职调查的查验

第四节 尽职调查的过程控制

第五节 尽职调查报告的撰写

第六节 尽职调查报告的提交

第七节 工作底稿

附 则

附件 1: 尽职调查清单

附件 2: 核查计划表

总 则

第 1 条 制定建议流程的目的

为充分发挥律师在企业并购重组中从法律上发现风险、判断风险、评估风险的独特作用，引导律师高效、高质地完成企业并购重组的尽职调查，规范律师相关执业行为，充分发挥律师在民、商事经济活动中的作用，根据中华人民共和国有关法律法规，遵循中华全国律师协会制定的律师执业规则，特制定本建议流程。

第 2 条 特别提示

本建议流程仅是广东省律师办理并购重组法律尽职调查业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第 3 条 基本原则

法律尽职调查中的基本原则包括客观性原则、全面性原则、合法性原则、独立性原则、保密性原则。

3.1 客观性原则

承办律师开展尽职调查工作，建议以委托方提供的和承办律师自行收集及向相关政府主管部门查询获取的相关文件资料为依据，并对该等文件资料中反映的信息进行比对，保持合理怀疑并排除相互矛盾之处，要客观、真实地展现被调查事项的原貌。

3.2 全面性原则

律师应运用适用于被调查事项的全部法律规范，对被调查事项有关的全部事实资料进行综合分析判断，不得遗漏相关事实要

素、法律规范，以保证对被调查事项作出全面准确的法律评价。

3.3 合法性原则

承办律师在进行尽职调查过程中，建议在合法取得的相关文件资料的基础上进行法律评价，对于所获取的文件资料，建议核查其形式上的完备性和有效性，并根据该等文件资料对被调查事项进行法律评价。

对于委托人要求提供的法律服务出现违反法律、法规、规范性文件及律师职业道德和执业纪律的内容，律师事务所及律师有权拒绝提供并向委托人说明情况。

3.4 独立性原则

承办律师在进行尽职调查过程中，建议在委托方的授权范围内独立进行，独立发表法律意见，不受其他单位和个人的影响，维护委托方的合法权益。

3.5 保密性原则

在尽职调查过程中，建议承办律师注意对收集到的资料和非公开的信息以及尽职调查的工作进展情况予以保密，除委托方和尽职调查小组成员外，不得向其他第三方（包括尽职调查工作小组成员之外的承办律所其他无关人员）提供、透露该等资料或信息，但为收集或核查资料而与调查企业的具体经办人员及其上级领导和调查企业聘请的其他服务机构进行的适当沟通除外。如果调查企业要求委托方及其聘任的尽职调查机构及其人员签署保密文件的，承办律所及承办律师可予以相应配合。

上述保密义务不适用于以下情况：

3.5.1 披露方向接收方披露该保密信息之时，该保密信息已以合法方式属接收方所有或由接收方知悉；

3.5.2 非因接收方原因，该保密信息已经公开或能从公开领域获得；

3.5.3 保密信息是接收方从对披露方没有保密或不透露义务的第三方获得的；

3.5.4 该保密信息是接收方或其关联或附属公司或关联人员独立开发或获得的；

3.5.5 经披露方书面同意对外披露保密信息；

3.5.6 接收方应法院、仲裁机构、证券交易所、行业协会或其他司法、行政、立法机构、证券/金融监管机构、自律机构等有权机关/主管部门之要求，或法律、法规、行政规章、或其他监管规定要求披露保密信息。

第4条 相关用语的定义

除非本建议流程上下文另有规定，有关用语的定义如下：

4.1 被调查企业：指作为被调查企业的在工商行政管理部门登记的法人企业和非法人企业，包括有限责任公司、股份有限公司、非公司企业法人、合伙企业、个人独资企业及其分支机构，在中国内地从事生产经营活动的外国(地区)企业，以及其他经济组织。

4.2 委托方：指委托承办律师办理法律尽职调查业务的当事

人。委托方可能同时是被调查企业。

4.3 承办律师：指接受委托方委托的律师事务所指派的具体办理法律尽职调查业务的律师和协助其工作的律师助理。

4.4 承办律所：指接受委托方委托，指派承办律师为委托方具体提供尽职调查法律服务的律师事务所。

4.5 本次交易：指委托方以通过尽职调查了解到的情况为基础准备进行的非上市公司收购兼并、重大资产重组或转让、股权投资等商业活动。

第5条 主要法律依据

5.1 《中华人民共和国公司法》；

5.2 《中华人民共和国民法总则》；

5.3 《中华人民共和国民法通则》；

5.4 《中华人民共和国公司登记管理条例》；

5.5 《企业法人法定代表人登记管理规定》；

5.6 《公司注册资本登记管理规定》；

5.7 《企业经营范围登记管理规定》；

5.8 《中华人民共和国中外合资经营企业法》；

5.9 《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》；

5.10 《中华人民共和国中外合作经营企业法》；

5.11 《中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则》；

5.12 《中华人民共和国外资企业法》；

5.13 《中华人民共和国外资企业法实施细则》；

5.14 《关于外国投资者并购境内企业的规定》;

5.15《关于外商投资的公司审批登记管理法律适用若干问题的执行意见》;

5.16 《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》;

5.17 《中华人民共和国合伙企业法》;

5.18 《中华人民共和国合伙企业登记管理办法》;

5.19 《外商投资合伙企业登记管理规定》;

5.20 《中华人民共和国个人独资企业法》;

5.21 《个人独资企业登记管理办法》;

5.22 《中华人民共和国企业法人登记管理条例》;

5.23 《中华人民共和国企业国有资产法》;

5.24 《企业国有资产交易监督管理办法》;

5.25 《中华人民共和国证券法》及相关法规;

5.26 《企业信息公示暂行条例》;

5.27《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(一)》;

5.28《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)》;

5.29《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》;

5.30《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(四)》;

5.31《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》。

第一章 法律尽职调查业务的委托

第6条 合同的签署

办理法律尽职调查律师业务，建议由承办律所与委托方订立专项委托合同，并注意以下事项：

6.1 律师承办尽职调查法律业务必须经由承办律所统一接受委托，统一指派。律师个人不得以任何形式或名义私自接受委托。

6.2 承办律所可以单独就尽职调查法律业务接受委托，也可以接受其他包含法律尽职调查服务的业务委托。

6.3 承办律所应指派承办律师就尽职调查的目的、被调查企业的基本情况、委托服务的内容等与委托方进行充分的沟通，并做出是否接受委托的决定。

6.4 承办律所同意接受委托的，需由承办律所负责人或授权代表签订委托合同、办理委托手续。接受委托后，如无法定或约定事由，承办律所一般不宜中途解除委托。

6.5 委托合同中可约定承办律所可以在出现下列情况之一时单方解除委托合同，并书面通知委托方：

6.5.1 委托方要求承办律所或/和承办律师为其提供违反法律、法规和规范性文件规定的服务；

6.5.2 委托方故意或重大过失地隐瞒重要事实、虚假记载、

误导性陈述或遗漏重大事实；

6.5.3 委托方要求承办律所或/和承办律师使用违反法律、法规和规范性文件规定的方法、手段为其提供法律服务；

6.5.4 委托方利用承办律所提供的法律服务从事违法违规活动；

6.5.5 委托方未按委托合同的约定支付律师服务费和工作费用，达到委托合同约定的解除条件。

6.6 在约定法律服务费时，建议考虑到尽职调查工作范围、工作量、承办律所和承办律师的风险责任等因素，还可以明确约定办理尽职调查工作所需费用的承担到底是否包含在法律服务费内（一般是不包含在法律服务费内的）；在委托合同中还可事先约定，如果委托方在委托合同签订后要求增加调查范围或工作量的，承办律所有权要求相应增加费用及计费标准。

6.7 由于委托方支付的法律尽职调查的律师服务费与承办律所承担的责任风险常不成比例，委托合同可设置责任限制条款对承办律所责任予以合理的部分免除或者限额承担，但须加以明显标示。

第7条 合同的主要条款

委托合同的内容由承办律所和委托方协商后，双方签署并加盖公章确定。委托合同必备的实质性内容一般包括：委托事项、承办律师、服务内容、工作成果的形式及交付、双方权利义务、服务期间、律师费用及工作费用的数额及支付方式、违约责任、

合同变更和解除、送达方式、争议解决方式、法律适用。

第二章 法律尽职调查业务的办理

第一节 尽职调查准备

第8条 明确工作目标

在法律尽职调查的准备阶段，建议承办律师与委托方积极沟通，提前了解、确认委托方的本次交易目标和计划，这有助于承办律师初步确定本次法律尽职调查的目的，进而准确把握委托方的服务需求及尽职调查工作的方向。

第9条 组建工作团队

在接受委托方委托后，建议承办律师结合委托方对本次尽职调查的人数、人员经验等方面的要求或承办律师自身对委托方作出的承诺，组建尽职调查小组，人员配置需考虑律师助理、主办律师、合伙人等不同组合对项目成果的影响，遵循合理、高效、互补的原则。一般情况下，同一项目可以采取“三人两层”的组织结构，即一名合伙人作为协调层，一名主办律师及一名律师助理作为工作层，由合伙人作为小组负责人，一般由律师助理负责文件管理。在大型、复杂或者具有特定需求的尽职调查中，应根据工作需要增加配备人员，还要考虑角色分工及职能细分事项。

第10条 研究行业背景

在充分了解委托方的本次交易目标、计划和确定尽职调查的范围后，根据被调查企业所涉及的特殊行业领域情况，尽职调查

小组应指派成员开展行业信息收集，鼓励形成行业研究报告，以帮助尽职调查小组成员了解行业知识、熟悉行业法规、归纳常见风险点。

行业研究报告的内容一般包括三部分，第一部分是行业法律法规的检索及梳理，第二部分是行业基础知识的搜集及提炼，第三部分是同行业上市公司或非上市公众公司的基本情况及反馈问题清单。

第 11 条 了解基本情况

承办律师在了解委托方陈述的尽职调查原因以及本次交易计划后，根据自身的法律知识和经验，对被调查企业的基本情况
进行前期网上检索，可以着重对被调查企业的设立、变更等历史沿革、股权(投资)结构、公司(企业)治理、相关资质、对外投资以及是否符合行业监管要求、有无诉讼或被执行情况等方面的概况进行前期初步调查。

第 12 条 确认工作方法和深度

确认工作方法，包括确认拟详细调查的事项、调查程序、需要被调查企业参与调查的人员要求(法务、财务等)、需要走访的有关机关和单位(工商局、国土局、税务局等)、被调查人员将使用问卷的格式等内容，进而进一步确认是否及何时发送尽职调查清单、书面审阅资料、现场核验查看、访谈、向主管部门/行业组织/征信机构查询走访、向关联方函证、与审计专业人士信息共享、网络搜索及要求被调查企业书面说明等调查方式。

确认工作深度，包括确认尽职调查拟包含和排除的事项，以及需考虑的经营、商业、法律等关键因素。这有助于委托方和承办律师对尽职调查工作做出合理的期待和预判，同时有效减少委托方与承办律师之间对于尽职调查工作范围、工作时间和工作量的争议。

第 13 条 拟定工作计划

根据项目的具体情况，在综合考虑调查目的、调查时间、人员安排、调查深度和方法等方面的基础上，参考委托方的工作计划（如有），制作本次尽职调查总体工作方案和核查计划。尽职调查总体工作方案和核查计划是开展尽职调查的纲领性文件，工作方案可以结合具体情况具体确定，作为整个调查工作的内部指引；核查计划既是调查指引又是尽责证明，包括事实材料、查验内容、查验方式要求（含替代方式，如有）、落实情况说明（如查验有特殊事项或其他替代方式，务必说明）、查验结论（基本结论、复核确认意见）、底稿情况等。

第 14 条 准备尽职调查工具

法律尽职调查工作除需要准备常用的办公用品外，根据资料收集、整理、保管的需要，建议还准备笔记本电脑、记号笔、易事贴、录音笔、照相机、录像设备、U 盘、移动硬盘等工具。

第二节 尽职调查清单的拟定

第 15 条 普通要素

尽职调查清单是法律尽职调查最常用的工具，虽然不同类型业务使用的清单不同，但一般都包括：被调查企业组织结构的基本法律文件、股权及股东、重大资产、重大合同、重大债权债务、关联交易及同业竞争、税务、劳动人事管理、环保、诉讼、仲裁和行政处罚等基本内容。尽职调查清单应秉承“全面涉及、重点突出、结构分明、事项具体、浅显易懂”之原则，以保证一般办公室文员或相应人员能够理解和执行。

第 16 条 个性化要素

虽然法律尽职调查存在共同的调查内容，但由于尽职调查的最终目的不同（目的包括但不限于项目投资、收购兼并、股权或资产重组），以及被调查企业具体情况（包括其行业特殊性、企业自身特点等），不同尽职调查项目所要围绕的尽职调查重点不同，因此需要根据前述调查原则及准备情况，结合委托方委托调查的具体要求，拟订个性化的法律尽职调查清单。

拟订法律尽职调查之“个性化”清单，可在通用性清单基础上，围绕被调查企业行业特点及委托方所要达到的本次交易目标，确定个性化内容。例如：在生产型企业的尽职调查中，内容要更加侧重采购和销售合同、劳动人事、安全生产、环保、产品质量等；而在非生产型企业的尽职调查中，内容则更加侧重经营资质、无形资产、资金往来等。

第 17 条 清单补充

被调查企业在依据尽职调查清单向承办律师第一次提供文

件和资料后，建议承办律师迅速对已获取的全部文件进行初审，检查可能漏掉或因其他原因造成的文件缺失情况，并及时将前述文件缺失情况（若有）汇总至被调查企业总联络人，然后再与被调查企业总联络人沟通并进行文件甄别后，开始着手制作第一次补充调查清单。

补充尽职调查清单起草完毕后，建议承办律师将其及时提供给被调查企业，并交代尽职调查小组某一成员联系被调查企业，督促被调查企业补充相关资料。

第三节 尽职调查的查验

第 18 条 查验范围概述

一般性法律尽职调查的查验范围包括被调查企业的主体适格性、股权结构及其变动的合法性、业务经营合法合规性、高管和法定代表人任职合规性、资产状况（包括不动产、机器设备、知识产权、对外投资等）、债权债务（包括民间借贷、对外担保等）、重大合同、关联交易及同业竞争、劳动人事、税务及财政补贴、环境保护及技术标准、诉讼仲裁行政处罚等方面。根据被调查企业的行业特点及委托方所要达到的本次交易目标的不同，查验内容的重点、查验的深度和广度通常会有所区别。

特别需要说明的是，如被调查企业存在全资/控股子公司，该全资/控股子公司的情况通常需一并予以调查，前述子公司调查工作量应纳入委托方和承办律师对尽职调查工作量和时间安

排的合理预判。

第 19 条 主体情况

承办律师应亲自赴工商、商务或其他相关审批机关，查询和调取与被调查企业设立有关的登记/备案文件，以便与被调查企业提供的资料互相印证，证明其真实性、完整性，并以此作为撰写调查成果相应部分的依据，调查的重点主要围绕被调查企业是否“依法设立，合法存续”进行。查验重点包括：

19.1 被调查企业的设立审批、申请文件及登记文档、营业执照、验资证明等；

19.2 被调查企业登记事项，历次变更、变动情况的合法合规性；

19.3 被调查企业公示事项，是否办理年检及按时公示企业年度报告（按时点区分采取何种信息公示）；

19.4 被调查企业成立以来的合并、分立、变更及重大改制、重大投资行为；

19.5 被调查企业年审情况及是否有影响被调查企业合法存续的重大法律障碍，如吊销、注销；

19.6 被调查企业经营中依法应取得的资质、认证、特别许可等是否已合法取得及是否仍合法有效。

第 20 条 股权情况

对被调查企业的股权结构及其变动合法性的调查应重点围绕“股东出资、股东资格、股权变动障碍”进行。查验重点包括：

20.1 注册资本缴纳形式是否符合法律和行政法规的规定、是否依照章程约定时间缴纳，或是否符合特殊行业的缴纳规定；

20.2 非货币资产处置是否经过评估、是否过户到被调查企业名称下、动产是否交付、不动产是否已经过户；

20.3 用于出资的资产（如职务发明、划拨土地）是否能够出资、是否存在争议、是否存在权利限制；

20.4 是否办理验资手续、是否涉嫌虚假出资、抽逃出资；

20.5 股权转让或增资时，按照被调查企业章程规定，其他原有股东是否出具放弃优先购买权声明或是否通过股东会决议；

20.6 出资是否取得必要的审批（如行业主管部门、国资委、发改委、商务部门等）；

20.7 减资手续是否符合法定程序，如时间、公告等；

20.8 股权结构是否清晰，有无潜在纠纷（如是否存在预约转让、收益权转让、一致行动、表决权委托等情形），标的股权是否涉诉或被冻结；

20.9 是否存在影响股东资格的情形，如股东为党员干部、国有企业职工、高校领导、证券从业人员、金融企业、信托公司等；

20.10 股东的主体性质对被调查企业和本次交易的影响，如国有权益、集体权益、外资权益等；

20.11 标的股权是否质押（一般工商部门打印的企业基本信息页上会有记载，但非所有工商局打印的都有，此时需走访工商部门获取证明）；通过国家企业信用信息公示系统及各地工商局

系统查询是否有股权质押登记情况；

20.12 转让程序是否合规（区分有限公司与股份公司，对内与对外；相关人员转让股权是否受到限制——是否符合《公司法》及被调查企业内部的限制性约定等；如涉及内资股东向外国投资者转让股权，建议还关注是否符合转让时有权机关发布的《外商投资产业指导目录》）；

20.13 转让是否违反被调查企业章程限制性规定、是否触犯与第三方签订协议的限制性约定（如银行借款或担保协议约定）；

20.14 转让定价是否合理、是否及时办理了工商变更、是否缴纳了所得税或者取得税务部门豁免证明或延缓缴纳证明、是否相应修改被调查企业章程及股东名册；

20.15 股权是否存在股权代持、信托持股、抽屉协议等（特别注意此前引进投资者是否涉及对赌约定及其效力）；

20.16 是否存在管理层、员工持股的情形或类似的安排（如奖励性期权安排、股票增值权计划及个人增量持股计划等）及其实施情况；

20.17 是否存在与其他任何实体签署 VIE 协议控制的情况。

第 21 条 业务经营情况

尽职调查中要根据与被调查企业的访谈、财务报告的审阅、与会计师事务所等其他中介机构的沟通，确认被调查企业的主要业务。继而结合尽职调查准备阶段的行业研究报告，逐项核查被调查企业主要业务经营资质及经营行为的合法合规性。调查的重

点主要围绕被调查企业是否“具备经营许可以及项目所需资质”进行。查验重点包括：

21.1 实际经营业务是否与营业执照或章程、工商企业信息公示网站载明的一致；

21.2 被调查企业实际经营业务是否属于国家限制或禁止的工艺装备或产品指导目录范围；（如属于，则面临排污许可证、银行授信、投资项目核准或备案、新增用地、生产许可、限电等多方面的限制；如被调查企业为外商投资企业，因不同时期不同行业对外资准入存在一定限制，应予重点关注）；

21.3 是否取得开展主营业务所需的行政主管部门或行业自律组织核发的许可证件；（特别注意国家行政审批制度改革涉及的行政许可取消或下放或者审批改为备案登记对公司经营资质及其合法性的影响）；此处资质如涉及特定人员的，建议同步核查该等人员资质；

21.4 取得的资质所记载的权利人与被调查企业名称是否一致；

21.5 取得的资质是否过期或者临近过期，办理延续或更换是否存在风险；

21.6 取得的资质是否需要年检，未办理年检是否失效；

21.7 实际经营活动是否受到行政处罚或自律的处分，是否存在业务资质被吊销的风险；

21.8 被调查企业是否存在将主营业务全部或部分外包的情

形，在涉及相关资质的情形下是否允许外包，如允许，该等接受委托的第三方是否具备相应资质要求；

21.9 被调查企业实际生产经营活动是否受到刑事处罚、行政处罚以及行业自律处罚；

21.10 被调查企业是否取得政府有关主管部门对项目立项申请、预可研报告、可行性研究报告、项目建议书的批复(如适用)。

第 22 条 高管等任职情况

对被调查企业的高管、法定代表人任职合规性进行查验时，建议承办律师向被调查企业（特别是向其人力资源部门）索取被调查企业高级管理人员的详细任职文件，包括但不限于个人简历、劳动合同、保密协议、竞业禁止或其他特别安排等。建议承办律师重点查验被调查企业高管是否存在《公司法》第一百四十六条关于禁止任职规定的情形、被调查企业与高级管理人员签订的劳动合同及其他协议中的特别约定，包括但不限于保密、竞业限制/禁止等条款，以及是否存在股权激励、高额远期奖金等激励计划。如果存在上述情形的，建议还需特别关注该等协议的履行情况，如是否按照协议约定支付竞业限制/禁止补偿金，是否按照协议约定实施了股权激励计划等。

第 23 条 资产情况

资产范围包括土地使用权及房屋、重大机器设备、车辆、知识产权等，可以根据资产类型不同分别开展调查。调查的重点主要围绕被调查企业资产“权属是否清晰无争议”及“正常使用是

否存在障碍或限制”进行。被调查企业资产状况的查验重点包括：

23.1 不动产的审核批复文件、权属文件前后是否一致；

23.2 用地项目是否符合产业政策，包括《限制用地项目目录（2012年本）》和《禁止用地项目目录（2012年本）》；

23.3 土地使用权的取得是否合规、土地价款是否依照约定支付；

23.4 出让合同是否存在无效的情形、用地是否符合出让合同的约定（是否闲置、开发进度是否符合要求、是否存在超越土地性质及用途使用土地的情形）；

23.5 是否取得权属证书，证书权利人、地址是否与被调查企业实际情况一致，使用期限是否届满；

23.6 是否存在划拨土地，是否符合划拨土地目录，是否需要补办手续，是否具备使用划拨土地的资格，是否超出法定范围使用划拨土地，如未经批准对外出租并获取收益等；

23.7 使用农用地，是否为基本农田，是否依法履行了相应审批、备案程序；

23.8 用地是否涉及“以租代征”，如永久性建筑占用农用地，未办理农用地转用审批手续；

23.9 自有房产是否取得权属证书（注意不动产登记制度改革及对历史权属证书形式的影响，包括房地产证、房屋所有权证、不动产登记证等）；

23.10 自建房屋如未取得权属证书的，建设手续是否合法、

齐全，办理登记是否存在法律障碍；是否违反当地规划，是否存在拆除风险；

23.11 购买房屋是否缴清全款、是否存着抵押查封等权利障碍、是否存在纠纷；

23.12 被调查企业自有房屋是否存在共有人，使用是否存在限制；

23.13 租赁房屋的出租方是否有权出租、是否办理了租赁备案、是否存在拆迁风险；

23.14 使用的房屋是否存在权利限制，是否影响继续使用(尤其涉及主营业务的用房要特别注意)；

23.15 重大机器设备是否已取得完整所有权，有无所有权保留、融资租赁、普通租赁、动产抵押、查封冻结或其他权利负担；

23.16 车辆登记的权利人与被调查企业名称是否一致，是否存在抵押，是否已购买了交强险；

23.17 知识产权是否登记在被调查企业名下；

23.18 知识产权是否存在共有人，是否存在合作开发协议，其中是否含有行使权利的相关限制性约定；

23.19 知识产权保护期限是否届满，是否按期缴纳年费；

23.20 知识产权为自主申请或继受取得，是否存在限制；

23.21 是否存在知识产权纠纷；

23.22 新入职的核心技术人员，其作为发明人、登记在其或被调查企业名下的知识产权是否可能侵犯原公司权益，是否为原

公司职务发明；

23.23 其他重大资产权属以及是否存在权属争议；

23.24 其他重大资产是否存在产权负担、瑕疵或者争议，是否存在查封、冻结、扣押、担保或第三方权益；

23.25 其他重大资产是否在第三方名下或者被第三方占用，是否存在所有权保留，是否属于融资租赁。

第 24 条 债权债务和担保情况

债权债务主要以各类合同为切入点进行调查，一般可以分为合同类债权债务及其他债权债务。

24.1 合同可以按照金融合同、担保合同、股东合同及业务合同进行分类。合同类债权债务查验重点包括：

24.1.1 债权债务行为合法性、有效性、是否存在争议及潜在争议等方面，尤其要关注该等合同中是否存在针对本次交易行为的限制性或禁止性约定条款；

24.1.2 合同是否逾期，逾期违约责任；

24.1.3 款项实际用途与合同约定用途限制要求是否一致；

24.1.4 被调查企业是否向第三方提供了担保，担保原因、担保期限，担保责任是否终止或解除，担保的内部审批手续是否合法，是否存在其他担保人；

24.1.5 被调查企业是否存在向其他对象借款的情形，该等借款收取的利息对主营业务净利润的占比情况；是否涉嫌非法集资行为；

24.1.6 被调查企业重大债权所获得的抵押、质押是否办理了登记手续，是否完成了交付；

24.1.7 重大债务合同中是否存在对被调查企业特殊事项的限制约定，如股权转让、重组等需经过债权人同意等；

24.1.8 被调查企业重大债权的债务人是否存在偿还能力；

24.1.9 被调查企业是否存在其他负债；

24.1.10 被调查企业是否存在无真实交易背景的票据融资情况；

24.1.11 被调查企业签订的其他商务合同的履行情况，是否存在权利限制或附条件协议，是否存在违约情形。

24.2 其他债权债务的查验重点包括：

24.2.1 因诉讼、仲裁及行政处罚而产生的债权债务；

24.2.2 涉及上市公司重大资产重组的，还要关注关联方确认及关联交易行为的合法合规性及公允性；

24.2.3 潜在关联方、非关联化的关联交易、资金往来等。

第 25 条 重大合同情况

重大合同的核查工作范围通常涵盖将要履行、正在履行或虽已履行但可能存在潜在纠纷的所有重大商务及业务合同，调查重点包括但不限于：重大或长期供应或采购合同、长期代理或销售协议、建设工程施工合同或建设开发合同、对外合作或服务协议、特许经营协议或委托经营协议、资产转让协议、金额较大或合同条款特殊的协议等。

前款所述重大合同，由承办律师根据相关合同所涉金额与被调查企业净资产、净利润或对被调查企业的生存发展的重要意义等方面权衡确定。

核验重点与上述第二十四条中的合同类债权债务查验重点部分相同。

第 26 条 关联交易与同业竞争

对被调查企业的关联交易与同业竞争的查验重点包括：

26.1 关联方的情况；

26.2 股东间、股东与被调查企业间、股东与被调查企业客户间的关联交易；

26.3 关联交易数量及现状，对被调查企业的影响、制约、辅助程度；

26.4 关联交易的合法性、交易条件的公允性、是否建立并履行关联交易决策程序；

26.5 是否有关于消除或避免同业竞争的协议、承诺；

26.6 关联方经营同类业务的情况；

26.7 关联交易及同业竞争可能对本次交易产生的影响。

第 27 条 劳动人事

此部分调查一方面和本次交易估值有关，另一方面与并购后期的人事整合密切相关，是本次交易方案设计的重要考虑因素。劳动人事调查主要围绕劳动关系的合规性、劳务派遣的合法性、社保及住房公积金的登记及缴纳行为合规性进行。查验重点包括：

27.1 是否与所有员工签订了书面劳动合同，与退休返聘人员签订了聘用/劳务合同；外籍雇员（不含港澳台同胞）是否取得劳动许可证与居留证；

27.2 是否与依法签订无固定期限劳动合同的员工签订了相应劳动合同；

27.3 劳动合同约定是否符合法律法规规定，如约定超长试用期等；

27.4 员工的实际入职时间、薪酬发放等是否与劳动合同吻合，员工名册是否能与劳动合同一一对应；

被调查企业是否存在员工持股，如果存在，建议核查员工持股制度、协议是否符合法律规定；

27.5 是否采用劳务派遣方式用工，劳务派遣公司是否具有资质、劳务派遣用工所从事的工作内容及劳务派遣用工人数量比例是否符合法律规定；

27.6 是否办理了社保登记证及年检（可结合商事登记制度改革核查相应证件）；

27.7 是否按时足额缴纳社保及住房公积金，社保险种、社保及公积金基数及比例是否符合当地规定；（如有被调查企业存在以实发工资、合同工资为基数缴纳）

27.8 是否按时足额支付员工工资和其他报酬含奖金，是否存在劳动纠纷，是否受到劳动部门行政处罚；

27.9 是否与特定员工签署保密协议和竞业限制/禁止协议

(含劳动合同中的相应条款),是否依法支付了相应补偿;

27.10 与劳动用工和员工福利相关的制度是否依法履行了与工会或职工代表协商和公示程序;

27.11 核心高管与被调查企业之间是否存在有关薪酬福利待遇的特别约定;

27.12 员工构成、教育程度、专业是否符合高新技术企业要求(如有);

27.13 被调查企业是否建立了工会组织,有无进行工会登记,负责人是谁,工会参与被调查企业员工权益和经营决策的活动情况;被调查企业的股东会、董事会或职工代表大会通过的有关职工安置的所有方案、计划或其它文件。

第 28 条 税务情况

税务及财政补贴调查主要围绕税收缴纳行为合法性及规范性、以及财政补贴行为合规性进行。查验重点包括:

28.1 所适用的税种、税率是否符合法律、法规的规定;

28.2 所享有的税收优惠、财政补贴是否具有合法依据,包括但不限于政府政策文件、批复、证明等,若仅为地方性政策的,是否符合国家法律法规的规定;

28.3 是否具有相应年度(基准日的前 2 个纳税年度)完税证明;

28.4 在向自然人股东发放工资等、向自然人股东分红、自然人股东股权转让、被调查企业以未分配利润等转增资本等行为时,

被调查企业是否履行了代扣代缴义务；

28.5 有无偷税、漏税、欠税等情况，是否因税收受到行政处罚，有无正在进行的税收违法举报或行政调查。

第 29 条 环保情况及生产标准

本项调查重点包括项目建设过程中的环保审批及验收、项目运行过程中的环保执行，注意将静态和动态相结合，关注被调查企业是否属于重污染行业以及实际运营中的守法情况。查验重点包括：

29.1 建设项目是否办理了环境影响评价手续，是否取得环保部门批准；

29.2 建设项目是否发生重大变更导致环境影响评价批复失效；

29.3 是否办理建设项目环保竣工验收；

29.4 环保设施是否实际投入使用；

29.5 是否取得排污许可证及按时足额缴纳排污费用；

29.6 根据主营业务情况，是否安全处置固体废物、具有腐蚀、爆炸等危害性废弃物；核查被调查企业是否属于重污染企业；

29.7 是否因环保违规行为受到行政处罚，被调查企业是否履行完毕，是否取得环保部门予以认可的书面证明；

29.8 存在强制标准的，生产是否遵照强制标准进行生产；

29.9 是否取得质量体系认证；

29.10 产品是否取得相关认证，如强制产品认证等。

第 30 条 涉诉、处罚情况

本部分调查主要围绕被调查企业可能发生或已经发生但尚未了结的诉讼、仲裁或行政处罚进行，对于已经了结诉讼、仲裁或行政处罚给予适当关注，以综合评价被调查企业经营行为合法合规性及潜在纠纷可能性。调查范围包括被调查企业、股东、董监高等，并根据具体情况确定是否将实际控制人纳入调查范围。

此处的“未了结”是指尚未被生效裁判所确认或虽经生效裁判所确认但未执行完毕或生效裁判所确定的债权债务尚未履行完毕。

查验重点包括：

30.1 被调查企业（含其股东、实际控制人、董监高，下同）是否存在诉讼、仲裁、行政处罚等情况；

30.2 因被调查企业经营行为中的违约或侵权行为而可能产生诉讼、仲裁、行政处罚等情况；

30.3 股东、实际控制人、董监高是否存在被交易所、证监会、行业协会处罚、处分的情况；

30.4 以上诉讼、仲裁、行政处罚、处分对本次交易产生的影响。

第四节 尽职调查的过程控制

第 31 条 联系与沟通

31.1 在进行尽职调查过程中，建议承办律师按委托方要求

或委托合同约定向委托方汇报尽职调查工作进展。出现以下任一情形时，建议承办律师保持敏感，迅速判定，并立即提出意见：

31.1.1 突发事件；

31.1.2 委托方所在国法律全部或部分不能适用，此时有必要由外国专家出具意见；

如涉及其他司法管辖区域的尽职调查及法律分析与评估等法律事务，律师事务所和承办律师可以建议委托人聘请在该司法管辖区域具备相应资格，且在特定的业务领域具有相应的经验和能力的境外律师事务所和律师提供服务。

31.1.3 需要其他领域的专业人士出具辅助意见才能做出法律评价或判断，例如：保险经纪人、保险精算师、测量员、环境专家、计算机专家以及商业领域的其他专家。

31.2 建议承办律师尽量避免向委托方汇报尽职调查结果中所附带的任何非律师分析或判断，除非该等分析或判断系基于一般生活常识可得出的。

第 32 条 中介机构的协调

建议承办律师注意保持与券商、会计师事务所、资产评估机构、造价咨询机构等第三方中介机构的有效合作沟通，就业务、财务、税务和法务等方面发现的风险点相互进行提示交流与信息补充共享。该合作不仅能有效降低遗漏主要风险点等尽职调查风险，同时有助于提高尽职调查的工作效率。各方还可以在充分发现问题的基础上，寻找多种渠道解决尽职调查中发现的问题，尽

可能促成本次交易。

第 33 条 工作日志

在尽职调查期间，提倡承办律师每天制作工作日志，详细记录当天已完成的工作、在工作中发现的问题以及相关解决方案，并在工作日志中计划好次日的工作内容。鼓励将工作日志中的重点事项及需协调事项，制作成尽职调查工作简报，在每日工作结束后发送给委托方报备。

编写尽职调查工作日志的好处在于：第一，有助于尽职调查小组成员之间有效沟通、共享信息和相互提示风险；第二，能帮助承办律师在尽职调查结束后回顾尽职调查过程中发现的被调查企业的问题，为起草、完善尽职调查报告（尤其是其中的主要风险提示部分）奠定基础；第三，能有效促进承办律师与被调查企业及委托方之间沟通，减少摩擦和争议，比如，被调查企业延误提交相关文件和资料导致尽职调查报告出具时间延迟，由于工作日志清楚地记录了时间、原因，有助于委托方清楚判断承办律师的责任。

第 34 条 资料收集与交接

34.1 依据制作的尽职调查清单，承办律师在向被调查企业索取相关文件和资料时需注意：

34.1.1 有效安排尽职调查小组内部关于文件索取的工作分工，避免向被调查企业重复索取；

34.1.2 要充分重视被调查企业延误提交调查资料的可能性，

做好督促工作，这直接关系到承办律师正式进入被调查企业开始尽职调查的时间、尽职调查工作的效率以及完成尽职调查工作的期限；

34.1.3 在获准进入被调查企业专为团队开放的档案室后，承办律师团队应在尽可能短的时间内分组将调查文件进行收集整理；

34.1.4 调查所取得的资料原则上需是原件、正本；若不是原件的或原件不便保留在律师卷中的，建议及时将复印件、传真件、副本、节录本与原件、正本核验，并由提供人在复印件、传真件（非热敏传真纸）、副本、节录本上签字或盖章，或以其他方式确认，以证明复印件、副本、传真件、节录本与原件、正本相一致；

34.1.5 重视在早期阶段与被调查企业总联络人建立良好的沟通，以免其应付式地对待承办律师提出的配合要求；

34.1.6 建议承办律师重视通过当面沟通的方式获取信息，但同时应注意此类信息与其他调查所得信息的相互印证核实；

34.1.7 建议承办律师密切关注被调查企业对资料提供要求的回复，并对被调查企业提供资料的遗漏或延误及时跟进处理。

34.2 尽职调查清单中承办律师向被调查企业索要资料的“搜集与整理”工作，原则上由被调查企业自行进行，除需向政府部门调取的文件（比如工商内档、不动产信息单等）由承办律师陪同搜集或亲自搜集外，承办律师不宜过度干涉。

34.3 需要特别提及的是，在某些涉及港澳台或外国主体或者特殊事项的法律尽职调查中，被调查企业可能采取网络虚拟数据库（VDR）方式或者其他非常规纸质方式提供材料，建议承办律师在正式调查报告或备忘录中对该种资料、信息提供方式引起的篡改、删除等潜在风险予以充分披露，明确自身免责条款。

34.4 被调查企业提供的材料需加盖其公章或者业务章，访谈笔录一般需有被访谈人员签字或盖章，第三方调查、验证材料一般应盖有第三方的印章。若难以取得书面纸质材料或签字盖章的，对相关信息可以采取录音、视频、微信、QQ、邮件等方式加以固定及确认，并且在尽职调查报告中说明资料的获取条件及限制。

34.5 由被调查企业提供的文件资料原件或盖章的复印件，建议承办律师与提供方进行交接，并签署交接清单；对于不能确定出处的未盖章复印件资料，由于一般不能作为出具尽职调查报告的依据，故一般不进行交接。在交接过程中，建议注意如下事项：

34.5.1 资料交接必须由承办律师及资料提供方的经办人当面同时进行交接；

34.5.2 对于盖章复印件资料的交接，原则上由承办律师当面逐一核对原件后方可进行交接；核对无误的复印件如果在交接之前离开承办律师视线之外，在交接之前应再次与原件核对；

34.5.3 若盖章的复印件资料在努力之后仍未能与原件核对

的，建议在交接清单中备注“未核对原件”，并在尽职调查报告采纳时予以特别提示；

34.5.4 为留下资料来源明确可查的证据，建议在交接清单上注明提供资料提供方及其经办人，并由经办人代表提供方签名，尽量争取让提供方在交接清单上盖章。

第五节 尽职调查报告的撰写

第 35 条 基本要求

承办律师根据尽职调查取得的资料及信息撰写尽职调查报告。尽职调查报告应说明尽职调查涵盖的期间、调查内容、调查程序和方法、调查结论等。在保证尽职调查报告内容符合相关要求的基础上，文字表达方式尽量专业严谨、明确清晰、简洁易懂，力求法律风险披露与承办律师责任免除相均衡，此外，还需注意尽职调查报告的形式美观庄重，装帧适度到位，便于阅读。

第 36 条 主要内容

尽职调查报告主要内容一般分为序言、主要风险提示、正文和附件四个部分。

36.1 序言部分

序言部分通常包括以下几个方面：36.1.1 委托情况和出具报告的目的；36.1.2 尽职调查的方法、过程及范围；36.1.3 出具本报告的事实依据假设和所适用的法律依据；36.1.4 本报告所依据的文件；36.1.5 本报告所反映情况的截止日期/基准日；

36.1.6 出具尽职调查报告的免责声明。

36.2 主要风险提示部分

该部分对正文部分提出和分析的可能会影响到拟从事本次交易的主要法律风险进行归纳和概述。

36.3 正文部分

在撰写报告正文各部分内容前，提倡将报告中使用的简称与定义项集中列举出来。在撰写报告正文各部分内容时，建议逐一说明在尽职调查过程中获得的信息，适用准确的法律规范进行适当分析和论证，提示其中可能存在的法律风险及对拟从事本次交易的影响，并提倡对此提出相应的解决方案或改进建议。由于被调查企业所涉经营行业和交易类型不同，法律尽职调查报告的主要内容也依委托方的要求而各有侧重。

36.4 附件部分

尽职调查报告的附件通常包括：

36.4.1 不方便直接在报告正文中体现的各类表格，如土地使用权、房屋所有权、各类知识产权的统计表格、重大合同清单等；

36.4.2 出具报告所依据的资料清单；

36.4.3 委托方重点关注的原始文档复印件/扫描件；

36.4.4 承办律师认为对所论述结论具有重大意义的证据资料。

第 37 条 委托情况及调查目的

本部分一般写入尽职调查报告的序言部分。该部分主要简述承办律师根据有关法律、法规、规章和规范性政策文件，根据委托方的授权，按照律师行业公认的业务标准、道德规范和勤勉尽责精神出具工作报告。

对于“本次调查目的”的撰写，是承办律师在开展尽职调查工作后，对委托方已经陈述的调查目的，根据尽职调查结论而进行的修正和完善，以保障委托方拟进行本次交易的安全顺利进行。

第 38 条 工作过程概述

本部分一般写入尽职调查报告的序言部分。该部分是对承办律师在开展尽职调查过程中的主要工作方式、工作时间、工作流程及其开展尽职调查工作范围的描述。建议承办律师简述其如何依据不同的查验事项及核查对象去选择对应的查验方法，并对其采取的查验方法及其对应的调查范围做出进一步细化说明，对该部分内容的说明，承办律师可依据“人-时-地-事-果”的思路进行。

第 39 条 撰写之假设前提

尽职调查报告序言部分的内容之一，一般会假设调取材料和被调查企业的陈述真实、准确、完整、及时、有效。被调查企业及其关联方向承办律师提供的文件和资料，无论有无“原件”核对，由于承办律师无法完全追踪至文件出处或核实真伪，将所搜集到的全部资料框定在假设前提下，不仅能减小承办律师的风险，也能让承办律师的工作成果更加严谨。

第 40 条 基准日确定

40.1 由于被调查企业的情况是不断变动的，因此有必要给尽调工作确定一个基准日，将承办律师调查的事实节点及尽职调查报告呈现的法律状况限定在该基准日之前。

40.2 尽职调查基准日一般由委托方根据本次交易需要和承办律师根据尽调工作完成情况协商确定，在实务中，法律尽职调查基准日一般确定为调查工作结束之日，以避免被调查企业的有关法律状态在结束调查之日至报告出具之日期间发生变动，致使尽职调查报告中反映的被调查企业最新法律状态与实际不符。

40.3 由于尽职调查工作往往会持续一段时间，在具体某项调查工作结束时至尽职调查工作结束日（即尽职调查基准日）之间，被调查的事实可能会发生变化，因此，尽职调查工作持续时间不宜过长，且报告撰写应在基准日后尽快完成（一般不宜超过一个月），以免因此等变化导致尽职调查报告描述事实与客观情况不一致。

40.4 如果因为尽职调查工作范围太广导致调查工作时间过长，可以考虑比照部分判决的思路，将尽职调查工作进行分割，对不同部分分别确定基准日，分别出具尽职调查报告；如果既不能进行分割的，具体调查工作结束离基准日又相隔时间过长（如超过一个月），则建议承办律师在出具报告之前对原工作调查的结果再次进行复核。

第 41 条 主要风险提示

为了方便委托方迅速把握项目中存在的重大法律风险，报告正文之前往往需要独立列出重大事项的主要法律风险提示，对于尽职调查中发现的重大法律风险进行识别、分析和总结。这些法律风险的解决方法可能会最终体现在有关本次交易文件的相应条款中，或者作为陈述或保证条款的一部分，或者列入本次交易的先决条件，或者列入交割后需继续完成的法律事项。

第 42 条 报告正文

报告正文部分建议对尽职调查过程中所核查事项的事实、其法律状态及有关证据分别进行描述，一般包括下列内容：

42.1 被调查企业的基本现状，包括但不限于名称、住所地、法定代表人、经营范围、经营期限、注册资本、企业类型、年检情况等；

42.2 被调查企业的历史沿革，包括但不限于：

42.2.1 名称预先核准情况；

42.2.2 各次股东会、董事会的召开表决情况；

42.2.3 章程规定及修改情况；

42.2.4 出资情况；

42.2.5 企业内部治理架构；

42.2.6 政府审批情况；

42.2.7 设立或变更事宜的工商备案情况；

42.3 被调查企业的股东及股权，包括但不限于自然人股东的身份信息/法人股东的企业基本信息、各股东持股比例情况、

各股东之间的代持情况、股权限制情况、股权激励情况、股权权能瑕疵情况等；

42.4 被调查企业的内部治理，包括但不限于董事会/监事会/股东大会的组成、董事长/监事长/总经理/高级管理人员的任职情况、企业内部部门机构设置等。

42.5 被调查企业的主营业务，包括但不限于业务合同、财务数据、企业客户名单、经营资质等；

42.6 被调查企业的主要资产，包括但不限于各类权证、土地使用权出让合同、房屋/车辆/机器设备的买卖/租赁合同及发票、对外投资情况、抵/质押情况、其他权益或无形资产情况等；

42.7 被调查企业的债权债务，包括但不限于审计报告、财务报表、债权债务类合同、经营类合同、会计凭证、涉诉或涉仲裁的法律性文件等反映出的被调查企业债权/债务的类别/金额/期限/违约情况、或有债权/或有债务的金额等；

42.8 被调查企业的关联交易及同业竞争，包括关联方、关联交易及同业竞争相关的合同、审计报告、财务报表、情况说明等；

42.9 被调查企业的税务及财政补贴，包括但不限于完税证明、纳税证明、税收优惠、财政补贴及税务处罚情况；

42.10 被调查企业的环保，包括但不限于环保审批及验收、项目运行过程中的环保处罚等情况；

42.11 被调查企业的产品质量及技术标准，包括但不限于行政机构核发的核准证、认证机构的认证情况等；

42.12 被调查企业的劳动和社会保险，包括但不限于在职员工人数、劳动合同签署情况、社保及公积金缴纳情况、员工福利制度、竞业禁止情况、劳动争议和投诉情况等；

42.13 被调查企业的诉讼、仲裁或行政处罚情况；

42.14 被调查企业的对外投资情况。

第 43 条 结论及风险提示

尽职调查报告中，在每一被调查事项的小节后，承办律师若发现该事项存在有待进一步核查的问题或法律风险，建议做相应的风险提示。在提示法律风险时，提倡承办律师尽量结合调查的目的就该等法律风险的防范与化解提出合理建议。

第 44 条 结论的有关处理措施

44.1 因下列情形不能得出准确结论的，建议承办律师在尽职调查报告中予以特别说明，并充分揭示其对相关事项的影响程度及风险：

44.1.1 被调查企业所提供的资料存在真实性、准确性、完整性、及时性和合法性的不确定，足以影响承办律师作出法律评价的；

44.1.2 事实不清楚、材料不充分、不能全面反映被调查企业情况；

44.1.3 核查和验证范围受到客观条件的限制，无法取得应有证据；

44.1.4 承办律师已依法履行勤勉尽责义务，仍不能对全部

或者部分事项作出准确判断；

44.1.5 承办律师认为需予以说明的其他情形。

44.2 尽职调查中，由于尽职调查小组受到核查手段和尽职调查时间的限制，在对特定事实无法核查时，可能会采信被调查企业及其实际控制人出具的特别陈述与保证描述的事实情况作为出具尽职调查报告的依据，此时，承办律师需要特别说明其风险以及此等风险的防范处理，一般应将上述特别陈述与保证的真实有效性作为本次交易文件的前提，与本次交易文件的违约和其他条款及担保机制相衔接。

第 45 条 综述意见

本部分是将尽职调查过程中发现的法律风险点汇总归纳，在此基础上，承办律师可以对委托方拟进行的本次交易方案法律可行性进行简要分析，供委托方决策参考，但应注意：

45.1 若委托方拟进行的本次交易或事项需要满足的条件已有法律或规范性文件明确具体规定，且尽职调查了解到的事实明确符合上述条件的，可以在综述意见中简要发表初步法律意见。

45.2 若委托方拟进行的本次交易或事项需要满足的条件没有明确的法律或规范性文件规定，则尽职调查了解到的事实并无具体对照项，承办律师不宜在综述意见中发表法律意见；如委托方需承办律师发表法律意见的，应另行出具一份法律意见书进行分析。

45.3 由于尽职调查报告前述正文已就被调查企业各类核查

之事宜分别进行了法律风险点的提示、分析或建议，如委托方无特别要求，可以不再撰写综述意见部分。

第六节 尽职调查报告的提交

第46条 初稿的提交

尽职调查报告是尽职调查工作的成果体现，原则上建议由承办律师根据各自负责调查的工作分工起草，在此基础上由其中一名承办律师汇总形成报告初稿。该报告初稿形成后，可由尽职调查小组成员相互交叉审核，确认没有内部修改意见后方可提交委托方审阅，听取委托方的反馈意见。在征得委托方同意的情况下，可将报告初稿一并提供给被调查企业，由其进行审阅和反馈。

第47条 修正及内部审核

建议承办律师根据委托方和被调查企业提供的反馈意见（若有）对尽职调查报告初稿进行修订、完善，必要时对相关事实进行补充尽职调查。鼓励承办律所内部建立审核机构对尽职调查报告进行审阅、复核，确保最终尽职调查报告的质量达到最佳。

第48条 定稿提交

通过承办律所内部的质量控制流程审核后，承办律师可以向委托方提交正式的尽职调查报告定稿。

最终尽职调查报告需由具有中国律师执业资格的承办律师签名并加盖所在承办律所公章，且由承办律师向委托方提交。提交方式可按照委托方的要求以电子邮件及/或邮递方式送达尽职

调查报告正本及附件。若是以电子邮件的方式提供，建议将最终定稿的报告文本格式转为 PDF 版并加密之后再发出。在提交尽职调查报告时，建议及时与委托方做好交接，书面明确委托方已收到尽职调查报告定稿。

第七节 工作底稿

第 49 条 定义

工作底稿是指律师在尽职调查过程中形成的工作记录及工作中获取的所有文件、会议纪要、谈话记录等资料。

第 50 条 制作

工作底稿是尽职调查报告和摘要撰写的基础。承办律师应及时、准确、真实、完整地制作工作底稿，工作底稿的质量好坏是判断律师是否勤勉尽责的重要依据。就调查底稿的形式、内容及其他要求，承办律师可以参照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(法释[2001]33号)》、中国证监会《律师事务所从事证券法律业务管理办法》及其相关规定执行。

第 51 条 整理

工作底稿的整理应与尽职调查工作同步进行，在收集资料的过程中，提倡按尽职调查报告的正文内容和顺序进行分类，分别建立实物资料档案和电子档案；每新增一项资料，即将其以扫描、拍照、拷贝等转换成电子文件，并按发生日期或取得日期进行编号，然后分别归入实物资料档案和电子档案。

尽职调查工作结束后，尽职调查小组负责人需召集小组成员

对全部工作底稿进行统一整理，完善分类和存放工作。

第 52 条 归档

工作底稿整理后归档，这是法律尽职调查的最后环节。在尽职调查报告提交给委托方或本次交易完成（若后续进行的本次交易需要使用工作底稿的）后，承办律师需将全部工作底稿交由承办律所统一归档。归档时可以按照结案材料、调查底稿、工作记录文件的先后顺序排列。

委托方若对尽调报告的内容或承办律师的工作有异议，工作底稿可以起到证据和免责作用。对于已归档的工作底稿，委托方有权申请调阅。

第 53 条 保管期限

工作底稿建议由承办律所负责保管，保管期限一般不低于十年。

附 则

第 54 条 本建议流程根据 2017 年 12 月 31 日以前实施的法律法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会公司法律专业委员会负责起草。执笔人：陈华庭，参与编写人员：李立坤、郑绪华。

附件 1

尽职调查清单

序号	文件明细	有	无	备注
一、被调查企业主体信息				
1	工商内档（包括设立审批、申请文件及登记文档）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	收原件
2	企业法人营业执照（包括正副本）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
3	验资证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
4	各种批文、执照、资质证书和经营许可		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
5	被调查企业最新章程及章程修正案		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
6	现任法定代表人身份证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
7	最新的企业信用报告（包括银行版和工商版）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	收原件
8	银行信贷登记咨询系统贷款卡		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
9	印鉴登记/备案卡（公安部门核发），印鉴刻制、使用情况说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
10	被调查企业分立、合并的相关文件（如被调查企业或股东之间的相关协议文件、内部决议文件、债权债务处理文件、公告文件等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
二、被调查企业股权				
11	被调查企业股权架构图（包含被调查企业股东及实际控制人、被调查企业子公司、分公司等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
12	被调查企业股东签订的发起人协议、股东协议或其他与被调查企业相关的协议及其附件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
13	非货币出资资产的评估报告或验资报告		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
14	审批文件（如行业主管部门、国资委、发改委、商务部门等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

序号	文件明细	有	无	备注
15	委托持股、信托持股、股权质押、股权转让、抽屉协议、股权回购等有关文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
16	股权转让涉税证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
17	被调查企业股权受到任何质押、查封、冻结或其他司法强制执行措施等权利限制的相关文件（包括协议、登记证书或凭证、裁定、决定、通知书等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
18	被调查企业股权上设置有其他权利负担（包括优先权利、第三方收益权、一致行动承诺、股权激励、期权、预约转让承诺等）的相关文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
三、业务经营				
19	行政主管部门或行业自律组织核发的许可证件（包括对被调查企业及对被调查企业特定人员）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
20	被调查企业各项主营业务的内容、经营模式和操作流程的简要说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
21	业务外包协议、合作协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
22	行政处罚（如有）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
四、高管等任职				
23	劳动合同、保密、竞业限制/禁止等协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
24	股权激励计划		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
五、资产				
25	不动产			
(1)	不动产查询单（行政部门出具）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	收原件
(2)	拥有的全部物业的清单		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(3)	占用或使用的其他物业的清单及详情		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

序号	文件明细	有	无	备注
(4)	审核批复文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(5)	土地出让合同、合作开发协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(6)	土地使用权证		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(7)	建筑物所有权证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(8)	租赁合同、租赁合同之政府登记/备案证明、业主之房地产证、租赁税费凭证		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(9)	如存在设定抵押、质押的情形，请提供相关文件（包括主债务合同、抵押合同、质押合同及他项权利登记证书等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
26	动产			
(1)	机器设备权利证明文件（包括购买合同/凭证、发票、购买保险证明文件等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	交通工具权利证明文件（包括权利登记证明、行驶证、查封担保情况和购买保险的证明文件等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(3)	办公设备清单及主要办公设备权利证明文件（包括购买合同/凭证、发票等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(4)	资产租赁安排（融资租赁和设备租赁）证明文件（包括出租方购买合同/凭证、发票、租赁合同、租赁备案文件、租金支付凭证等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(5)	如存在设定抵押、质押的情形，请提供相关文件（包括主债务合同、抵押合同、质押合同及他项权利登记证书等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
27	无形资产			
(1)	被调查企业持有或拥有或正在申请的全部专利、商标、服务标识、商号、专有技术、标志、域名、著作权（包括对前述内容的申请）的清单、有关权利证书、申请回执和缴费凭证		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	被调查企业与他方订立的有关专利（专利申请权）、商标、专有技术、域名的转让、许可协议（被调查企业作为转让方或受让方、许可方或被许可方）及有关登记注册证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

序号	文件明细	有	无	备注
(3)	除知识产权之外的其他无形资产(如资质认证、商誉、特许经营权等)的权利证明、使用许可及转让等证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(4)	如存在设定质押的情形,请提供相关文件(包括主债务合同、质押合同及他项权利登记证书等)		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
28	金融资产			
(1)	金融资产清单		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	证券投资(国债、股票、期货和债券等投资)证明文件;		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(3)	理财产品投资(银行、信托、私募等)证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(4)	保险(包括汇总表、往来信函、证明文件)		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(5)	如存在设定质押的情形,请提供相关文件(包括主债务合同、质押合同及他项权利登记证书等)		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
六、债权债务				
29	债权			
(1)	被调查企业债权统计明细及目前清收情况的说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	被调查企业作为债权人的借款合同及配套的担保合同和履约文件(含收付款凭证和担保登记文件)		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(3)	被调查企业关于上述合同履行情况的说明(应包含是否存在争议或潜在争议及近期有无诉讼/仲裁计划或可能)		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(4)	涉诉讼、仲裁及行政处罚的文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
30	债务			
(1)	被调查企业债务统计明细及目前清偿情况的说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	被调查企业与银行和其他金融机构之间的借款合同及配套的担保合同和履约文件(含收付款凭证和担保登记文件)		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

序号	文件明细	有	无	备注
(3)	被调查企业与关联方或其他企业、个人之间的借款及担保合同（含担保登记文件）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(4)	股东借款合同及担保合同（含担保登记文件）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(5)	被调查企业关于上述合同履行情况的说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(6)	涉诉讼、仲裁及行政处罚的文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
31	其他融资合同			
(1)	与被调查企业结构融资相关的信托或其他融资的相关合同及配套文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	被调查企业关于上述合同履行情况的说明和证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(3)	涉诉讼、仲裁及行政处罚的文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
32	或有债务			
(1)	被调查企业关于对外担保情况的说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	被调查企业为其他方提供担保的合同及被担保的主债务证明文件、担保登记文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(3)	被调查企业关于提供担保的任何股东会、董事会决策文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
33	其他债权债务			
(1)	书面说明有无因环境保护产生的债权债务		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(2)	书面说明有无因知识产权产生的债权债务		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(3)	书面说明有无因产品质量产生的债权债务		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(4)	书面说明有无因劳动安全产生的债权债务		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
(5)	书面说明有无因人身权产生的债权债务		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

序号	文件明细	有	无	备注
(6)	书面说明有无因其他原因产生的债权债务		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
七、重大合同				
34	重大或长期供应或采购合同		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
35	长期代理或销售协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
36	建设工程施工合同或建设开发合同		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
37	对外合作或服务协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
38	特许经营协议或委托经营协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
39	资产转让协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
40	金额较大或合同条款特殊的协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
41	被调查企业重大合同履行情况说明（列表说明合同名称、对方当事人、合同金额、履行期限、合同履行情况，是否存在违约、合同当事人之间是否存在争议或潜在争议等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
42	与被调查企业主营业务相关的格式合同文本及其适用范围说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
八、关联交易与同业竞争				
43	与关联交易有关的合同、协议		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
44	最新的审计报告		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
45	最近一年的财务报表		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
46	与同业竞争有关的协议、承诺		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
47	有关情况说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

序号	文件明细	有	无	备注
九、劳动人事				
48	被调查企业最新有效的员工花名册（应包含部门、岗位、入职时间、薪资构成、社保缴费基数及住房公积金标准等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
49	被调查企业与员工是否与所有员工签署劳动合同及所签署劳动合同是否均使用标准合同文本的说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
50	劳动合同/劳务合同、特别约定		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
51	被调查企业前两年各月的员工工资表及工资发放情况说明（含有无拖欠工资）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
52	员工社会保险缴纳情况（被调查企业为员工缴纳的社会保险种类、缴纳比例及缴纳人数、有无欠缴情况）和住房公积金缴纳情况说明及各自清单（盖有政府部门公章）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
53	与被调查企业的员工激励机制（包括认股权等）、公积金、养老金、失业保险金、医疗保险金、退休福利计划或退休安排和其他雇员福利计划相关的政策、说明、内部规则、合同或计划		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
54	被调查企业劳动人事管理制度及其制定过程文件或员工认可文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
55	被调查企业与员工签订的保密合同或竞业禁止合同		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
56	工会组织基本文件（如登记证、章程、集体合同等）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
57	社保登记证及年检		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
58	劳动部门行政处罚		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
59	劳动者简历、资质、证书		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
十、税务				

序号	文件明细	有	无	备注
60	被调查企业目前适用的主要税种、税率说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
61	被调查企业任何时期所接到的所有税务部门签发的涉及被调查企业欠税通知、欠税罚单		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
62	相应年度（基准日的前2个纳税年度）完税证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
63	有否被税收管理部门追究以前欠税可能性的说明及证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
64	被调查企业享受税收优惠或财政补贴的任何政府批准文件，包括但不限于任何认定被调查企业具备享受减免税资格的批复和批准证书，任何政府部门同意对被调查企业提供“先征后返”、财政补贴等待遇的批准文件、通知等		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
65	有关被调查企业及其主要子公司相互之间及其与关联公司有关税务安排的任何协议、文件或证明，包括但不限于提供税务担保或代为承担纳税义务等方面的任何文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
66	代扣代缴证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
67	行政处罚		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
十一、环保				
68	被调查企业经营项目中需要环境部门合法的经营证件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
69	被调查企业经营项目中环保审批文件（环评批复以及竣工验收批复）		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
70	被调查企业是否存在造成环境污染、受到相关环境保护部门的处罚等相关情况及证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
71	被调查企业经营项目中现时有效的质量管理标准说明、质量体系认证		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
72	被调查企业所在行业国家强制性标准、行业标准的说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
73	被调查企业产品是否符合有关产品质量及技术标准的说明及证明文件、产品相关认证文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
74	建设项目环保竣工验收证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

序号	文件明细	有	无	备注
75	排污许可证及缴费证明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
76	被调查企业是否存在受到产品质量和技术监督部门的处罚的说明及证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
十二、涉诉、处罚				
77	被调查企业及被调查企业子公司、分公司自成立以来遭受行政处罚、刑事处罚和涉及民事诉讼或仲裁情况的说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
78	被调查企业及被调查企业子公司、分公司遭受行政处罚、刑事处罚和涉及诉讼、仲裁事项的主要法律文书、法律顾问的律师意见及估算的成本费用说明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
79	被调查企业所知道的将来可能使之涉及诉讼或仲裁的事实及债权债务之详述		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
80	被调查企业及被调查企业子公司、分公司其他违规失信或被采取行政处罚、列入重点监管名单的记录		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
81	被调查企业及其子公司、分公司股东、董事、监事、高级管理人员自成立以来遭受行政处罚、刑事处罚、涉及民事诉讼或仲裁和被列入失信被执行人名单的情况说明及证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
82	被调查企业的财产被任何行政机关、司法机关采取查封、冻结及其他强制措施或程序的情况说明及证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
83	任何被调查企业股东之财产上(包括但不限于其在被调查企业及其主要子公司之股权上)存在的任何行政机关、司法机关的查封、冻结及其他强制措施或程序的情况说明及证明文件		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	
84	任何关于被调查企业的媒体负面报道文件及被调查企业就此发布的声明		<input type="checkbox"/> 未提供 <input type="checkbox"/> 不适用	

附件 2

核查计划表

序号	查验事由	查验内容	查验途径
1	主体适格	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被调查企业的设立审批、申请文件及登记文档、营业执照、验资证明等； 2. 被调查企业登记事项，历次变更、变动情况的合法合规性； 3. 被调查企业公示事项，是否办理年检及按时公示企业年度报告（按时点区分采取何种信息公示）； 4. 被调查企业成立以来的合并、分立、变更及重大改制、重大投资行为； 5. 被调查企业年审情况及是否有影响被调查企业合法存续的重大法律障碍，如吊销、注销； 6. 被调查企业经营中依法应取得的资质、认证、特别许可等是否已合法取得及是否仍合法有效。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 档案查询：工商内档。 2. 网络核查：企业信用网；企查查；工商局网站。 3. 书面审查：被调查企业提供资料。
2	股权情况	<ol style="list-style-type: none"> 1. 注册资本缴纳形式是否符合要求、是否依照章程约定时间缴纳，或是否符合特殊行业的缴纳规定； 2. 非货币资产处置是否经过评估、是否过户到被调查企业名下、动产是否交付、不动产是否已经过户； 3. 用于出资的资产（如职务发明、划拨土地）是否能够出资、是否存在争议、是否存在权利限制； 4. 是否办理验资手续、是否涉嫌虚假出资、抽逃出资； 5. 股转或增资时，按照被调查企业章程规定，其他原有股东是否放弃优先购买权声明； 6. 出资是否取得必要的审批（如行业主管部门、国资委、发改委、商务部门等）； 7. 减资手续是否符合法定程序，如时间、公告等； 8. 股权结构是否清晰，有无潜在纠纷（如是否存在预约转让、收益权转让、一致行动、表决权委托等情形），标的股权是否涉诉或被冻结； 9. 是否存在影响股东资格的情形，如股东为党员干部、国有企业职工、高校领导、证券从业人员、金融企业、信托公司等； 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 书面审查：资产评估报告；验资报告；审计报告；公司决议；行政部门审批资料；股东（自然人）简历；被调查企业章程。 2. 网络核查：企业信用网；企查查；工商局网站。 3. 档案查询：资产权属证明；工商内档；税务证明。

序号	查验事由	查验内容	查验途径
		<ol style="list-style-type: none"> 10. 股东的主体性质对被调查企业和本次交易的影响，如国有权益、集体权益、外资权益等； 11. 标的股权是否质押（一般工商部门打印的企业基本信息页上会有记载，但非所有工商局打印的都有，此时需走访工商部门获取证明）；通过国家企业信用信息公示系统及各地工商局系统查询是否有股权质押登记情况； 12. 转让程序是否合规（区分有限公司与股份公司，对内与对外；相关人员转让股权是否受到限制—是否符合《公司法》及被调查企业内部的限制性约定等）； 13. 转让是否违反被调查企业章程限制性规定、是否触犯与第三方签订协议的限制性约定（如银行借款或担保协议约定）； 14. 转让定价是否合理、是否及时办理了工商变更、是否缴纳了所得税或者取得税务部门豁免证明或延缓缴纳证明、是否相应修改被调查企业章程及股东名册； 15. 股权是否存在股权代持、信托持股、抽屉协议等（特别注意此前引进投资者是否涉及对赌约定及其效力）； 16. 是否存在管理层、员工持股的情形或类似的安排（如奖励性期权安排、股票增值权计划及个人增量持股计划等）及其实施情况； 17. 是否存在与其他任何实体签署 VIE 协议控制的情况。 	
3	业务经营	<ol style="list-style-type: none"> 1. 实际经营业务是否与营业执照或章程、工商企业信用信息公示网站载明的一致； 2. 被调查企业实际经营业务是否属于国家限制或禁止的工艺装备或产品指导目录范围；（如属于，则面临排污许可证、银行授信、投资项目核准或备案、新增用地、生产许可、限电等多方面的限制）； 3. 是否取得开展主营业务所需的行政主管部门或行业自律组织核发的许可证件；（特别注意国家行政审批制度改革涉及的行政许可取消或下放或者审批改为备案登记对公司经营资质及其合法性的影响）；此处资质如涉及特定人员的，该等人员资质也需要同步核查； 4. 取得的资质所记载的权利人与被调查企业名称是否一致； 5. 取得的资质是否过期或者临近过期，办理延续或更换是否存在风险； 6. 取得的资质是否需要年检，未办理年检是否失效； 7. 实际经营活动是否受到行政处罚或自律的处分，是否存在业务资质被吊销的风险； 8. 被调查企业是否存在将主营业务全部或部分外包的情形，在涉及相关资质的情形下是否允 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 面谈：被调查企业、会计师事务所。 2. 实地走访业务主管部门。 3. 书面审查：许可证；财务报告。 4. 网络核查：企业信用网；企查查；工商局网站；行业主管部门网站；行业协会网站；百度。

序号	查验事由	查验内容	查验途径
		许外包，如允许，该等接受委托的第三方是否具备相应资质要求； 9. 被调查企业实际生产经营活动是否受到刑事处罚、行政处罚以及行业自律处罚； 10. 被调查企业是否取得政府有关主管部门对项目立项申请、预可研报告、可行性研究报告、项目建议书的批复（如适用）。	
4	高管等任职情况	1. 被调查企业高管是否存在《公司法》第一百四十六条关于禁止任职规定的情形； 2. 被调查企业与高级管理人员签订的劳动合同及其他协议中的特别约定，包括但不限于保密、竞业限制/禁止等条款； 3. 是否存在股权激励等激励计划； 4. 是否按照协议约定支付竞业限制/禁止补偿金； 5. 是否按照协议约定实施了股权激励计划等。	1. 书面审查：劳动合同；保密协议；竞业禁止。 2. 面谈：高管等；人力资源。 3. 高管等填写调查表。
5	资产	1. 不动产的审核批复文件、权属文件前后是否一致； 2. 用地项目是否符合产业政策，包括《限制用地项目目录（2012年本）》和《禁止用地项目目录（2012年本）》； 3. 土地使用权的取得是否合规、土地价款是否依照约定支付； 4. 出让合同是否存在无效的情形、用地是否符合出让合同的约定（是否闲置、开发进度是否符合要求、是否存在超越土地性质及用途使用土地的情形）； 5. 是否取得权属证书，证书权利人、地址是否与被调查企业实际情况一致，使用期限是否届满； 6. 是否存在划拨土地，是否符合划拨土地目录，是否需要补办手续，是否具备使用划拨土地的资格，是否超出法定范围使用划拨土地，如未经批准对外出租并获取收益等； 7. 使用农用地，是否为基本农田，是否依法履行了相应审批、备案程序； 8. 用地是否涉及“以租代征”，如永久性建筑占用农用地，未办理农用地转用审批手续。 9. 自有房产是否取得权属证书（注意不动产登记制度改革及对历史权属证书形式的影响，包括房产证、房屋所有权证、不动产登记证等）； 10. 自建房屋如未取得权属证书的，建设手续是否合法、齐全，办理登记是否存在法律障碍；是否违反当地规划，是否存在拆除风险； 11. 购买房屋是否缴清全款、是否存着抵押查封等权利障碍、是否存在纠纷；	1. 档案查询：资产权属证明。 2. 书面审查：政府审批文件；合同； 3. 走访土地权益人和国土部门。 4. 实地调查。 5. 函证：资产权益相关方。 6. 网络核查：知识产权查询网；企业信用网；企查查；工商局网站；人民银行征信中心。

序号	查验事由	查验内容	查验途径
		<ol style="list-style-type: none"> 12. 被调查企业自有房屋是否存在共有人，使用是否存在限制； 13. 租赁房屋的出租方是否有权出租、是否办理了租赁备案、是否存在拆迁风险； 14. 使用的房屋是否存在权利限制，是否影响继续使用(尤其涉及主营业务的用房要特别注意)； 15. 重大机器设备是否已取得完整所有权，有无所有权保留、融资租赁、普通租赁、动产抵押、查封冻结或其他权利负担； 16. 车辆登记的权利人与被调查企业名称是否一致，是否存在抵押，是否已购买了交强险； 17. 知识产权是否登记在被调查企业名下； 18. 知识产权是否存在共有人，是否存在合作开发协议，其中是否含有行使权利的相关限制性约定； 19. 知识产权保护期限是否届满，是否按期缴纳年费； 20. 知识产权为自主申请或继受取得，是否存在限制； 21. 是否存在知识产权纠纷； 22. 新入职的核心技术人员，其作为发明人、登记在其或被调查企业名下的知识产权是否可能侵犯原公司权益，是否为原公司职务发明。 23. 其他重大资产权属以及是否存在权属争议； 24. 其他重大资产是否存在产权负担、瑕疵或者争议，是否存在查封、冻结、扣押、担保或第三方权益； 25. 其他重大资产是否在第三方名下或者被第三方占用，是否存在所有权保留，是否属于融资租赁。 	
6	债权债务和担保	<ol style="list-style-type: none"> 1. 债权债务行为合法性、有效性、是否存在争议及潜在争议等方面，尤其要关注该等合同中是否存在针对本次交易行为的限制性或禁止性约定条款； 2. 合同是否逾期，逾期违约责任； 3. 款项实际用途与合同约定用途限制要求是否一致； 4. 被调查企业是否向第三方提供了担保，担保原因、担保期限，担保责任是否终止或解除，是否存在其他担保人； 5. 被调查企业是否存在向其他对象借款的情形，该等借款收取的利息对主营业务净利润的占比情况；是否涉嫌非法集资行为； 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 书面审查：合同；履约文件；审计报告；涉诉、仲裁文件；征信报告。 2. 网络核查：企业信用网；企查查；工商局网站；裁判文书网；被执行人信息公示网站。 3. 档案查询：资产权属证明。 4. 函证：重大债权债务相对方、担

序号	查验事由	查验内容	查验途径
		6. 被调查企业重大债权所获得的抵押、质押是否办理了登记手续，是否完成了交付； 7. 重大债务合同中是否存在对被调查企业特殊事项的限制，如股权转让、重组等需经过债权人同意等； 8. 被调查企业重大债权的债务人是否存在偿还能力； 9. 被调查企业是否存在其他负债； 10. 被调查企业是否存在无真实交易背景的票据融资情况； 11. 被调查企业签订的其他商务合同的履行情况，是否存在权利限制或附条件协议，是否存在违约情形。 12. 因诉讼、仲裁及行政处罚而产生的债权债务； 13. 涉及上市公司重大资产重组的，还要关注关联方确认及关联交易行为的合法合规性及公允性； 14. 潜在关联方、非关联化的关联交易、资金往来等。	保方。 5. 现场走访：重大债权债务相对方、担保方。
7	重大合同	1. 重大或长期供应或采购合同； 2. 长期代理或销售协议； 3. 建设工程施工合同或建设开发合同； 4. 对外合作或服务协议； 5. 特许经营协议或委托经营协议； 6. 资产转让协议； 7. 其他金额较大或合同条款特殊的协议； 8. 履行情况。	1. 书面审查：合同；履约文件；审计报告；涉诉、仲裁文件；征信报告。 2. 网络核查：企业信用网；企查查；市监局网工商局网站；裁判文书网；被执行人信息公示网站。 3. 档案查询：资产权属证明。 4. 函证：重大债权债务相对方、担保方。 5. 现场走访：重大债权债务相对方、担保方。
8	关联交易与同业竞争	1. 关联方的情况； 2. 股东间、股东与被调查企业间、股东与被调查企业客户间的关联交易； 3. 关联交易数量及现状，对被调查企业的影响、制约、辅助程度； 4. 关联交易的合法性、交易条件的公允性、是否建立并履行关联交易决策程序；	1. 书面审查：合同；审计报告；财务报表；被调查企业和关联方出具的书面说明。 2. 面谈：被调查企业、关联方财务

序号	查验事由	查验内容	查验途径
		5. 是否有关于消除或避免同业竞争的协议、承诺； 6. 关联方经营同类业务的情况； 7. 关联交易及同业竞争可能对本次交易产生的影响。	和业务人员。
9	劳动人事	1. 是否与所有员工签订了书面劳动合同，与退休返聘人员签订了聘用/劳务合同；外籍雇员是否取得劳动许可证与居留证； 2. 是否与依法签订无固定期限劳动合同的员工签订了相应劳动合同； 3. 劳动合同约定是否符合法律法规规定，如约定超长试用期等； 4. 员工的实际入职时间、薪酬发放等是否与劳动合同吻合，员工名册是否能与劳动合同一一对应；被调查企业是否存在员工持股，如果存在，需要核查员工持股制度、协议是否符合法律规定； 5. 是否采用劳务派遣方式用工，劳务派遣公司是否具有资质、劳务派遣用工所从事的工作内容及劳务派遣用工人数量比例是否符合法律规定； 6. 是否办理了社保登记证及年检（可结合商事登记制度改革核查相应证件）； 7. 是否按时足额缴纳社保及住房公积金，社会保险种、社保及公积金基数及比例是否符合当地规定；（如有被调查企业存在以实发工资、合同工资为基数缴纳） 8. 是否按时足额支付员工工资和其他报酬含奖金，是否存在劳动纠纷，是否受到劳动部门行政处罚； 9. 是否与特定员工签署保密协议和竞业限制/禁止协议（含劳动合同中的相应条款），是否依法支付了相应补偿； 10. 与劳动用工和员工福利相关的制度是否依法履行了与工会或职工代表协商和公示程序； 11. 核心高管与被调查企业之间是否存在有关薪酬福利待遇的特别约定； 12. 员工构成、教育程度、专业是否符合高新技术企业要求（如有）； 13. 被调查企业是否建立了工会组织，有无进行工会登记，负责人是谁，工会参与被调查企业员工权益和经营决策的活动情况；被调查企业的股东会、董事会或职工代表大会通过的有关职工安置的所有方案、计划或其它文件。	1. 书面审查：劳动/劳务合同；员工名册；工资表；行政处罚证明；被调查企业规章制度；保密、竞业禁止合同。 2. 档案查询：社保清单。 3. 面谈：人力资源部；工会负责人；核心员工；随机普通员工。 4. 现场走访：劳动和社保主管部门。
10	税务	1. 所适用的税种、税率是否符合法律、法规的规定；	1. 书面审查：政府政策文件、批

序号	查验事由	查验内容	查验途径
		<ol style="list-style-type: none"> 2. 所享有的税收优惠、财政补贴是否具有合法依据，包括但不限于政府政策文件、批复、证明等，若仅为地方性政策的，是否符合国家法律法规的规定； 3. 是否具有相应年度（基准日的前2个纳税年度）完税证明； 4. 在向自然人股东发放工资等、向自然人股东分红、自然人股东股权转让、被调查企业以未分配利润等转增资本等行为时，被调查企业是否履行了代扣代缴义务； 5. 有无偷税、漏税、欠税等情况，是否因税收受到行政处罚，有无正在进行的税收违法举报或行政调查。 	<p>复、证明；完税证明；行政处罚证明。</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. 档案查询。 3. 现场走访：税务和补贴主管部门。
11	环保及生产标准	<ol style="list-style-type: none"> 1. 建设项目是否办理了环境影响评价手续，是否取得环保部门批准； 2. 建设项目是否发生重大变更导致环境影响评价批复失效； 3. 是否办理建设项目环保竣工验收； 4. 环保设施是否实际投入使用； 5. 是否取得排污许可证，及按时足额缴纳排污费用； 6. 根据主营业务情况，是否安全处置固体废物、具有腐蚀、爆炸等危害性废弃物；核查被调查企业是否属于重污染企业； 7. 是否因环保违规行为受到行政处罚，被调查企业是否履行完毕，是否取得环保部门予以认可的书面证明； 8. 存在强制标准的，生产是否遵照强制标准进行生产； 9. 是否取得质量体系认证； 10. 产品是否取得相关认证，如强制产品认证等。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 书面审查：政府政策文件、批复；财务票据；许可或认证证明。 2. 实地调查。 3. 网络核查：企业信用网；环保局网站；质量监督局网站；百度。
12	涉诉及处罚情况	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被调查企业（含其股东、实际控制人、董监高）是否存在诉讼、仲裁、行政处罚等情况； 2. 因被调查企业经营行为中的违约或侵权行为而可能产生诉讼、仲裁、行政处罚等情况； 3. 股东、实际控制人、董监高是否存在被交易所、证监会、行业协会处罚、处分的情况； 4. 以上诉讼、仲裁、行政处罚、处分对本次交易产生的影响。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 书面审查：涉诉/仲裁文件；行政处罚证明；征信报告。 2. 网络核查：企业信用网；企查查；工商局网站；裁判文书网；被执行人网站；诉讼服务平台；行业协会网站。

广东省律师协会

律师代理行政复议案件业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会行政法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

第一章 总则

第二章 接受委托

第三章 申请行政复议案件范围和请求事项

第四章 行政复议申请和受理中的律师代理

第五章 审查程序中申请人的律师代理

第六章 审查程序中被申请人的律师代理

第七章 执行程序中的律师代理

第八章 附则

第一章 总则

第一条 为了保障律师依法履行代理职责，指引律师专业规范代理行政复议案件，提高代理案件质量，根据《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国律师法》《中华人民共和国行政复议法实施条例》《广东省行政复议工作规定》《广东省政府法律顾问工作规定》及其他有关规定，结合广东省的实际，制定本操作建议流程。

第二条 本操作建议流程适用于广东省律师代理行政机关（含法律、法规授权的组织）、行政相对人及利害关系人的行政复议案件及相关事项。

律师代理以行政机关、行政复议机关为被告的行政诉讼案件可以参照本操作建议流程的相关内容进行。

第三条 律师代理行政复议案件，坚持以事实为依据，以法律为准绳的原则，勤勉尽责，恪守律师职业道德和执业纪律，自觉接受监督，不受行政机关、其他组织和个人的干涉，维护当事人的合法权益和法律的正确实施。

第四条 律师代理行政复议案件，依据当事人的委托，在委托权限内依法履行代理职责，为委托人提供优质高效的法律服务，不得损害委托人的合法权益。

第五条 律师代理行政复议案件，应当保守国家秘密、当事人的商业秘密和个人隐私。依法或者按有关规定应当向司法机关、监察机关或者司法行政主管部门通报案情以及已失密或已解密

的除外。

律师因工作、研究、撰写专业文章等需要，使用或者可能需要公开所代理案件当事人的商业秘密或者个人隐私的，应当征得当事人的同意。

第二章 接受委托

第六条 律师事务所及其律师依照法律和有关规范接受委托，担任行政复议案件的代理人，独立行使代理职责，依法维护委托人的合法权益。

第七条 律师事务所及其律师接受委托前，应当对当事人要求委托事项是否属于可以申请行政复议的范围，是否超出复议申请期限等进行审查，并向当事人解释说明。

第八条 律师代理行政复议案件，由律师事务所统一接受委托，律师事务所应当与委托人签订书面委托合同，并由委托人在授权委托书上签名（盖章），明确委托代理事项。律师不得私自接受委托。

律师事务所应当指派执业律师承办案件，不得指派无执业资格的人员承办，不得指派实习律师单独承办案件。

第九条 律师事务所接受委托后，承办律师无正当理由，不得拒绝代理；但委托事项违法、委托人利用律师提供的服务从事违法活动、委托人故意隐瞒与案件有关的重要事实或者委托人提出明显不合理要求的，承办律师有权拒绝代理并与委托人解除委

托代理关系。

第十条 律师应当在委托人的授权范围内行使代理权。承办律师发生变更时，及时告知委托人，委托人同意变更的，及时办理变更委托手续。

未经委托人书面同意，律师事务所不得将案件转委托给其他律师事务所。

第三章 申请行政复议案件范围和请求事项

第十一条 代理律师应当根据行政复议案件的事实和证据审查确定申请人申请行政复议的申请事项是否属于可以申请行政复议案件的范围。根据《行政复议法》第六条规定，有下列情形之一的，申请人可以申请行政复议：

（一）对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的；

（二）对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的；

（三）对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的；

（四）对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的；

(五) 认为行政机关侵犯合法的经营自主权的;

(六) 认为行政机关变更或者废止农业承包合同, 侵犯其合法权益的;

(七) 认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的;

(八) 认为符合法定条件, 申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书, 或者申请行政机关审批、登记有关事项, 行政机关没有依法办理的;

(九) 申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责, 行政机关没有依法履行的;

(十) 申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费, 行政机关没有依法发放的;

(十一) 认为行政机关的其他行政行为侵犯其合法权益的。

第十二条 代理律师应当根据行政复议申请人的复议请求、案件事实和证据, 确定是否需要作出行政行为的依据提出一并审查的请求。根据《行政复议法》第七条规定, 行政机关的行政行为所依据的下列规定不合法, 在对行政行为申请行政复议时, 可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请:

(一) 国务院部门的规定;

(二) 县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定;

(三) 乡、镇人民政府的规定。

前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。

第十三条 有下列情形之一的，代理律师应当根据行政复议案件的情况告知委托人，并向委托人作出必要的说明：

（一）申请行政复议，行政复议机关已经依法受理的，在法定行政复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。向人民法院提起行政诉讼，人民法院已经依法受理的，不得申请行政复议。

（二）依照法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议，对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的，在法定行政复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。

（三）不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，可以依照有关法律、行政法规规定提出申诉。

（四）不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，可以依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

（五）因行政协议与行政机关发生的争议，可以依法向人民法院提起诉讼，也可以通过协商等其他渠道解决。

（六）不服行政机关依照《信访条例》的规定作出的登记、转办以及答复、复查、复核等信访事项，按《信访条例》和《广东省信访条例》规定的相应程序办理。

第四章 行政复议申请和受理中的律师代理

第十四条 律师接受委托之后，应当根据《行政复议法》第

九条、第十条、第十二条、第十三条、第十四条、第十五条，《行政复议法实施条例》第二章第一节、第二节、第三节的规定及时确定下列事项：

- （一）行政复议的申请期限；
- （二）行政复议的申请人、被申请人和第三人；
- （三）接受复议申请的行政复议机关。

第十五条 申请人的代理律师应当根据《行政复议法》第十二条、第十三条、第十四条、第十五条规定帮助申请人确定被申请人和接受行政复议申请的行政复议机关。

（一）对县级以上地方各级人民政府工作部门的行政行为不服的，申请人可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

（二）对海关、金融、税务、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。

（三）对地方各级人民政府的行政行为不服的，向上一级地方人民政府申请行政复议。

（四）对省、自治区人民政府依法设立的派出机关所属的县级地方人民政府的行政行为不服的，向该派出机关申请行政复议。

（五）对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的行政行为不服的，向作出该行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以向

人民法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照《行政复议法》的规定作出最终裁决。

前款规定以外的其他行政机关、组织的行政行为不服的，按照下列规定申请行政复议：

（一）对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关的行政行为不服的，向设立该派出机关的人民政府申请行政复议；

（二）对政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定，以自己的名义作出的行政行为不服的，向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议；

（三）对法律、法规授权的组织的行政行为不服的，分别向直接管理该组织的地方人民政府、地方人民政府工作部门或者国务院部门申请行政复议；

（四）对两个或者两个以上行政机关以共同的名义作出的行政行为不服的，向其共同上一级行政机关申请行政复议；

（五）对被撤销的行政机关在撤销前所作出的行政行为不服的，向继续行使其职权的行政机关的上一级行政机关申请行政复议。

第十六条 代理律师可以帮助申请人根据《行政复议法》第十五条第二款的规定，向行政行为发生地的县级地方人民政府提出行政复议申请，由接受申请的县级地方人民政府依照《行政复议法》第十八条的规定办理。

第十七条 对设立行政复议委员会，实行行政复议案件集中受理和集中审理试点的地方，代理律师根据当地的规定提出行政复议申请。

第十八条 代理律师帮助申请人以书面形式申请行政复议的，可以通过当面递交、邮寄或者传真等方式提交行政复议申请书。行政复议申请书需提交一式两份，被申请人或者第三人为两个以上的，每增加一个，相应增加一份。

代理律师可以帮助申请人通过互联网或者电子邮件向接受互联网或者电子邮件申请的行政复议机构申请行政复议。

第十九条 律师代理起草的行政复议申请书一般应当具备以下内容：

（一）申请人、第三人的基本情况和联系方式，包括：公民的姓名、性别、年龄、身份证号码、工作单位、住所、邮政编码，法人或者其他组织的统一社会信用代码、名称、住所、邮政编码和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；

（二）被申请人的名称；

（三）行政复议请求、主要事实和理由；

（四）申请人知道行政行为的时间；

（五）申请人的签名或者盖章，申请行政复议的日期；

（六）其他需要记载的事项。

第二十条 律师代理申请人提出行政复议申请，应当一并提交以下材料：

（一）申请人身份证明。申请人是公民的，提交身份证复印件；申请人是法人的，提交营业执照复印件、法定代表人证明书；申请人是其他组织的，提交有关单位批准该组织成立的文件、主要负责人证明书。

（二）被申请人作出行政行为的法律文书。被申请人作出行政行为时未制作法律文书或者未送达法律文书的，申请人应当提交证明行政行为存在的有关材料。

（三）授权委托书、律师事务所出具的指派函和受托人身份证明、联系电话、通讯地址或其他联系方式。

（四）认为被申请人不履行法定职责的，应当提供曾经要求被申请人履行法定职责而被申请人未履行的证明材料。

（五）申请行政复议时一并提出行政赔偿请求的，应当提供因行政行为侵害而受到损害的证明材料。

（六）其他有关证据材料。

申请人因不可抗力或者其他正当理由超出法定申请期限的，应当提交相应证据证明。

第二十一条 代理律师应当协助、代理申请人调取和收集相关证据材料，并及时向复议机关提交。

代理律师在收到行政复议机关的口头或者书面告知后，及时将结果通知申请人。申请人收到复议机关要求补正行政复议申请材料的，代理律师应当协助申请人在规定的补正期限内予以补正。

第二十二条 对属于行政复议前置的情形，行政复议机关决定不予受理或者受理后超过行政复议期限不作答复的，代理律师应当告知申请人。申请人自收到不予受理决定书之日起或者行政复议审查期限届满之日起十五日内，可以依法向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

第二十三条 对申请人依法提出的行政复议申请，行政复议机关无正当理由决定不予受理的，代理律师可以代理申请人依法请求行政复议机关的上级行政机关责令该行政复议机关受理或者请求上级行政机关直接受理。

第二十四条 代理律师应当告知申请人，在行政复议期间，行政行为不停止执行。但有下列情形之一的，可以停止执行：

- （一）被申请人认为需要停止执行的；
- （二）行政复议机关认为需要停止执行的；
- （三）申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的；
- （四）法律规定停止执行的情形。

第五章 审查程序中申请人的律师代理

第二十五条 申请人的代理律师有权查阅被申请人提出的书面答复、作出行政行为的证据、依据和其他有关材料。涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的，按本操作建议流程第五条的规定办理。

代理律师发现被申请人未依照《行政复议法》第二十三条的规定，提出书面答复、提交作出行政行为的证据、依据和其他有关材料的，应当提请复议机关依照《行政复议法实施条例》第四十六条的规定，视为该行政行为没有证据、依据，并由复议机关决定撤销该行政行为。

第二十六条 代理律师须告知申请人，在行政复议决定作出前，申请人可以撤回行政复议申请。要求撤回行政复议申请的经说明理由，可以撤回；撤回应当是申请人的真实意思表示。复议机关准予撤回行政复议申请的，行政复议终止，申请人不得以同一事实和理由再次提出行政复议申请。

第二十七条 行政复议原则上进行书面审查，申请人的代理律师可以根据案件需要，要求行政复议机关组织听证、向有关组织和人员调查情况并听取申请人、被申请人和第三人的意见。

第二十八条 申请人的代理律师应当根据行政行为的事实、证据，适用法律、法规、规章及规范性文件，行政行为所依据的规定的合法性、合理性等方面向行政复议机关提出或者提交书面代理意见。

第二十九条 申请人的代理律师认为行政行为有下列情形之一的，应当提请行政复议机关决定撤销、变更或者确认该行政行为违法，决定撤销或者确认该行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新作出行政行为：

（一）主要事实不清、证据不足的；

- (二) 适用依据错误的;
- (三) 违反法定程序的;
- (四) 超越或者滥用职权的;
- (五) 行政行为明显不当的。

第三十条 被申请人不履行法定职责的，申请人的代理律师应当提请行政复议机关作出责令其在一定期限内履行的决定。

第三十一条 申请人的代理律师在申请行政复议时可以一并提出行政赔偿请求。一并提出行政赔偿的行政复议案件，律师应当就赔偿请求围绕下列各项进行论证：

- (一) 行政行为是否违法;
- (二) 是否存在直接损害后果;
- (三) 行政行为与损害后果之间是否存在因果关系;
- (四) 明确的赔偿请求;
- (五) 请求赔偿的事实、证据、赔偿方式、数额;
- (六) 赔偿的法律依据;
- (七) 其他理由。

第三十二条 对于行政复议机关驳回行政复议申请的行政复议决定，代理律师应当向申请人作出说明，并告知申请人如不服驳回行政复议申请的决定，可以在行政复议决定告知的起诉期限内提起行政诉讼。

第三十三条 代理律师应当向申请人说明，行政复议机关作出的行政复议决定依法是否属于行政复议最终裁决。

第三十四条 申请人不服行政复议决定的，律师可以代理申请人在法定期限内向人民法院提起行政诉讼或依法向国务院申请裁决，但行政复议决定为最终裁决的除外。

第六章 审查程序中被申请人的律师代理

第三十五条 被申请人的代理律师接受委托后，应当告知被申请人，如未依照《行政复议法》第二十三条的规定提出书面答复、提交作出行政行为的证据、依据和其他有关材料的，被复议的行政行为将会被复议机关视为没有证据、依据而撤销。

被申请人的代理律师自被申请人收到申请书副本或者口头申请笔录复印件之日起 10 日内，应当协助被申请人按照行政复议机关的通知要求和时限向行政复议机关提出书面答复，提交作出行政行为的证据、依据和其他有关材料。

需要延长提交证据、依据等材料期限的，代理律师应当告知被申请人向行政复议机关提交书面申请，并说明理由。

第三十六条 代理律师应当告知被申请人以下各答复事项：

（一）提交的答复材料应当包括行政复议答复书、证据目录、证据材料和法律依据。行政复议答复书、证据目录应当加盖被申请人单位公章。

（二）被申请人提交的行政复议答复书应当全面、客观地阐述作出行政行为的事实、依据等情况，对申请人的请求和理由作出答复。

(三)被申请人提交的证据包括书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、当事人陈述、鉴定意见、勘验笔录、现场笔录等。

(四)被申请人提交的依据包括作出行政行为所依据的法律、法规、规章和其他规范性文件及相应文本。

第三十七条 行政复议答复书应当就作出的行政行为的以下事项予以说明：

(一)被申请人是否具有作出行政行为的主体资格和职责权限；

(二)认定的事实是否清楚，证据是否确凿；

(三)适用的依据是否正确；

(四)程序是否合法；

(五)行政行为是否适当；

(六)是否与第三人有利害关系；

(七)是否需要停止执行；

(八)是否存在行政赔偿；

(九)其他需要审查的事项。

第三十八条 行政复议答复书应当就不作为行为的以下事项予以说明：

(一)申请事项是否属于被申请人的法定职责；

(二)被申请人是否已经履行或者正在履行该项法定职责；

(三)申请人与申请事项是否具有利害关系；

（四）被申请人未履行、延迟履行、拖延履行或未完全履行该项职责是否有正当理由；

（五）其他应当说明的事项。

第三十九条 申请人申请行政复议时一并提出或者在行政复议期间提出行政赔偿请求的，被申请人还应当就下列事项予以说明：

（一）行政行为是否违法；

（二）是否存在损害后果；

（三）行政行为与损害后果之间是否存在因果关系。

申请人提出赔偿请求时，未提供有关证据或者未明确赔偿方式、赔偿数额的，被申请人在答复时应当要求申请人提供证据并明确赔偿方式、赔偿数额。

第四十条 在行政复议过程中，被申请人及其代理律师不得自行向申请人和其他有关组织或者个人收集证据。

第四十一条 代理律师应当告知被申请人，被申请人在行政复议程序中未向行政复议机关提交的证据，不能作为人民法院认定原行政行为合法的依据。

第四十二条 被申请人行政行为认定事实清楚、证据确凿、适用依据正确、程序合法、内容适当的，代理律师应当提请行政复议机关作出维持原行政行为的决定。

第四十三条 收到行政复议决定书，被申请人的代理律师应当提请被申请人依法、依时履行行政复议机关作出的行政复议决定。

第七章 执行程序中的律师代理

第四十四条 申请人的代理律师可以协助或者代理申请人向被申请人申请履行行政复议决定，对被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，律师可以协助或者代理申请人要求行政复议机关在规定的期限内履行。逾期仍未履行的，可以请求纪检监察部门依法依规予以监督处理。

第四十五条 行政机关或者行政行为确定的权利人申请人民法院强制执行前，代理律师可以根据委托人的要求及授权申请人民法院采取财产保全措施。律师应当告知行政机关或行政行为确定的权利人提供相应的财产担保。

第四十六条 申请人逾期不起诉、不申请行政复议决定的，或者不履行最终裁决的行政复议决定的，代理律师可以代理行政机关在法定期限内向人民法院申请强制执行。

第四十七条 公民、法人或者其他组织对行政行为在法定期限内不履行行政复议决定，并且不提起行政诉讼的，行政机关代理律师代为申请人民法院强制执行时，应当审查是否符合以下条件：

(一)本行政机关依法是否具有拟执行的行政行为的强制执行权;

(二)行政行为依法可以由人民法院执行;

(三)行政行为已经生效并具有可执行内容;

(四)执行申请人是作出该行政行为的行政机关或者法律、法规、规章授权的组织;

(五)被申请执行人是该行政行为所确定的义务人;

(六)被申请执行人在行政行为确定的期限内或者行政机关另行指定的期限内未履行义务;

(七)申请执行的行政机关是否对被申请执行人履行过催告义务,被申请执行人经催告逾期仍未履行;

(八)执行申请人提出申请未超过法定期限;

(九)其他条件。

第四十八条 律师代理申请人民法院强制执行非诉行政行为,应当向申请人所在地的基层人民法院提出;执行对象为不动产的,向不动产所在地的基层人民法院提出。

第四十九条 律师代理行政机关申请人民法院强制执行可执行的行政行为的,应当提交申请执行书、据以执行的行政法律文书、证明该行政行为合法的材料和被执行人财产状况及其他人民法院认为必须提交的材料。

第八章 附则

第五十条 律师代理行政诉讼案件、行政侵权赔偿案件和代理参加行政听证程序活动的，分别按照《行政诉讼法》《国家赔偿法》《行政处罚法》《行政许可法》等相关法律规定进行，可以参照本操作建议流程的相关内容进行。

第五十一条 本操作建议流程根据 2019 年 3 月 28 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化的，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会行政法律专业委员会负责起草。执笔人：陈晓朝、张弢、陈涛、周富廷、王春平、何宽军、蒋冬菊。

广东省律师协会 律师从事政府环境信息公开业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会环境与资源法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一章 可申请公开的政府环境信息的范畴

第二章 律师办理政府环境信息公开申请业务的一般程序

第三章 律师对于环保部门有关政府环境信息公开行政行为的处理和应对

附 则

总 则

第 1 条 为有利于律师全面了解和熟悉所承办的这类业务的流程，提高律师的服务水平和服务质量，提高律师办理环境信息公开案件业务的能力，在总结律师办理环境信息公开案件业务服务经验的基础上，结合《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国行政诉讼法》《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国律师法》《中华人民共和国政府信息公开条例》《环境信息公开办法（试行）》等法律、法规及部门规章的相关规定，编写本操作建议流程。

第 2 条 本操作建议流程仅是律师办理与政府环境信息公开相关的非诉讼申请业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第一章 可申请公开的政府环境信息的范畴

第 3 条 本操作建议流程所称的“政府环境信息”系指《环境信息公开办法（试行）》第二条中所规定的政府环境信息，是指环保部门及其授权组织在履行环境保护职责中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息，企业事业单位在生产、经营过程中向环保部门提交的文件材料也属于政府环境信息的范畴。

第 4 条 政府环境信息包括政府主动公开的环境信息以及依申请公开的环境信息。

第 5 条 政府主动公开的环境信息包括：

- 5.1 环境保护法律、法规、规章、标准和其他规范性文件;
- 5.2 环境保护规划;
- 5.3 环境质量状况;
- 5.4 环境统计和环境调查信息;
- 5.5 突发环境事件的应急预案、预报、发生和处置等情况;
- 5.6 主要污染物排放总量指标分配及落实情况, 排污许可证发放情况, 城市环境综合整治定量考核结果;
- 5.7 大、中城市固体废物的种类、产生量、处置状况等信息;
- 5.8 建设项目环境影响评价文件受理情况, 受理的环境影响评价文件的审批结果和建设项目竣工环境保护验收结果, 其他环境保护行政许可的项目、依据、条件、程序和结果;
- 5.9 排污费征收的项目、依据、标准和程序, 排污者须缴纳的排污费数额、实际征收数额以及减免缓情况;
- 5.10 环保行政事业性收费的项目、依据、标准和程序;
- 5.11 经调查核实的公众对环境问题或者对企业污染环境的信访、投诉案件及其处理结果;
- 5.12 环境行政处罚、行政复议、行政诉讼和实施行政强制措施的情况;
- 5.13 污染物排放超过国家或者地方排放标准, 或者污染物排放总量超过地方人民政府核定的排放总量控制指标的污染严重的企业名单;
- 5.14 发生重大、特大环境污染事故或者事件的企业名单, 拒

不执行已生效的环境行政处罚决定的企业名单；

5.15 环境保护创建审批结果；

5.16 环保部门的机构设置、工作职责及其联系方式等情况；

5.17 法律、法规、规章规定须公开的其他环境信息。

第6条 除本操作建议流程第5条规定的环保部门主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向各级环保部门申请获取相关政府环境信息。

第7条 政府环境信息一般限于环保部门现有的信息，一般不包括需要汇总、分析、加工或重新制作的信息；政府环境信息一般也不包括环保部门在日常工作中制作或者获取的内部管理信息以及处于讨论、研究或者审查中的过程性信息。

第8条 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府环境信息一般不属于可公开的环境信息；但是，经权利人同意或者环保部门认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府环境信息，可以予以公开。含有不应当公开内容，但可作区分处理的，其余部分应属于可申请公开的环境信息。

对于是否属于国家秘密须依照《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其他法律、法规和国家有关规定进行审查；对于是否属于商业秘密须依照《反不正当竞争法》及《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》等法律法规来判断；对于个人隐私，一般认为个人的生理状况、身体健康、财产状况、家庭状况、个人经

历、个人信息等属于个人隐私。

第 9 条 政府公报、报纸、杂志、书籍等公开出版物虽是政府环境信息的重要载体，但其本身却不是《政府信息公开条例》所指的政府信息，也不是《环境信息公开办法（试行）》中所指的政府环境信息的载体，律师办理政府环境信息公开业务时不建议直接以政府环境信息公开的名义索要以上公开出版物。

第 10 条 政府环境信息已移交各级国家档案馆的，建议依照有关档案管理的法律、行政法规和国家有关规定执行。

第二章 律师办理政府环境信息公开申请业务的一般程序

第 11 条 律师代理政府环境信息公开业务，须坚持以事实为依据，以法律为准绳的原则，勤勉尽责，恪守律师职业道德和执业纪律，不受行政机关、其他组织和个人的干涉，维护当事人的合法权益和法律的正确实施。

第 12 条 律师代理政府环境信息公开案件，须依据当事人的委托，在被委托的权限内依法履行代理职责，不得损害委托人的合法权益。

第 13 条 律师代理政府环境信息公开案件，须保守国家秘密和当事人的商业秘密、个人隐私，按有关规定须向主管司法行政机关通报案情及已失密或已解密的除外。律师将代理的案件在撰写的专业文章中引用时，需要公开当事人的商业秘密或者个人隐私内容的，须事先征得当事人的书面同意。

第14条 申请政府环境信息公开的申请人须是依照法律规定的公民、法人或者其他组织。

第15条 申请政府环境信息公开的被申请人须是在履行职责过程中制作或者获取，并以一定形式记录、保存政府环境信息的环境保护部门。

第16条 申请政府环境信息公开的目的须是为了满足申请人自身生产、生活、科研等的需要。

第17条 律师须耐心听取委托人对拟获取的有关政府环境信息的描述，并与委托人进行充分沟通，了解委托人的真实诉求，对委托人的诉求事项是否属于政府环境信息进行分析、归类 and 汇总。

第18条 律师须引导委托人合理提出申请，坚持“一事一申请”原则；同时须防止将同类申请事项划分过细，做到适当的归并申请。对拟申请获取政府环境信息的描述须尽量详尽、明确，并有确定的内容指向。如有可能，建议提供该政府环境信息的标题、发布时间、文号或者其他有助确定所涉环境信息内容的提示。

第19条 以当事人作为申请人申请政府环境信息公开需要提交的资料：

19.1 当事人的《身份证》或者《营业执照》或其他的主体资格文件的复印件；

19.2 《授权委托书》原件；

19.3 律师事务所开具的介绍信原件；

19.4 律师执业证复印件；

19.5 证明申请目的的材料，如产权证、租赁合同复印件或者其他居住证明；科研课题立项证明等；

19.6 政府部门要求填写的申请表。

第 20 条 律师因工作需要以本人作为申请人的，须准备如下材料：

20.1 律师事务所开具的介绍信原件；

20.2 律师执业证复印件；

20.3 相关案件的委托代理合同（证明申请目的）；

20.4 立案证明（如有）；

20.5 政府部门要求填写的申请表。

第 21 条 律师须告知委托人依照法律规定环保部门对于主动公开的政府环境信息，须通过政府公报、政府网站、新闻发布会以及报刊、广播、电视等便于公众知晓的方式公开。

第 22 条 律师须告知委托人在填写依申请公开政府环境信息的申请表时须按照法律规定注明其要求公开的合理方式。

第 23 条 律师须告知委托人向环保部门申请获取政府环境信息的，可以根据具体情况采用窗口申请、网上申请或 EMS 邮政特快专递等形式，不宜采取电话或短信等方式提出。窗口申请的，须保留好回执；网上申请的，须记录保管好系统生成的申请单编号、查询密码等信息；EMS 发送的，最好在寄件联上注明寄件清单、在显著位置标明“政府环境信息公开申请”等字样，并保管好寄件联。

第 24 条 律师须告知委托人，依照法律规定，环保部门须自

收到申请之日起 15 个工作日内予以答复;如需延长答复期限的,须经政府信息公开工作机构负责人同意,并告知申请人,延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

第 25 条 律师须告知委托人,依照法律规定,,属于公开范围的政府环境信息,被申请人须按照申请人要求的形式予以提供;无法按照申请人要求的形式提供的,被申请人可以通过安排申请人查阅相关资料、提供复制件或者其他适当形式提供。

第 26 条 律师须告知委托人,申请人申请的政府环境信息属于环保部门应主动公开范围内的环境信息且该信息已经向公众公开的,环保部门应告知申请人获取该信息的方式和途径。

第 27 条 律师须告知委托人,在受理依申请公开政府环境信息过程中,对于需要或者可以让社会广泛知晓的政府环境信息,环保部门应在答复申请人的同时,通过政府网站等渠道主动公开。

第 28 条 律师须告知委托人,申请公开的政府环境信息涉及国家秘密、或者商业秘密或者个人隐私时,环保部门须在给申请人的答复中说明相关内容不予公开的理由,并援引具体的法律条文,理由和法律条文须一致。

第 29 条 律师须告知委托人,按照法律规定,当环保部门以信息不存在为由拒绝提供时,须证明其已经尽到了合理检索义务。如果检索结果表明,申请公开的信息由其他单位或者国家档案馆保管,环保部门无须向相关单位调取信息,但须指引申请人向相关单位提出申请。

第 30 条 律师须告知委托人,历史信息也属于公开范围。

第31条 律师须告知委托人,环保部门可以收取检索、复制、邮寄等成本费用,该等费用须由委托人支付。

第三章 律师对于环保部门有关政府信息公开行政行为的处理和应对

第32条 认为环保部门的答复存在下列问题的,律师须告知委托人有权依法申请行政复议或提起行政诉讼:

32.1 向环保部门申请获取政府信息,环保部门拒绝提供或者逾期不予答复的;

32.2 认为环保部门提供的政府信息不符合其在申请中要求的内容或者法律、法规规定的适当形式的;

32.3 认为环保部门主动公开或者依他人申请公开政府信息侵犯其商业秘密、个人隐私的;

32.4 认为环保部门提供的与其自身相关的政府信息记录不准确,要求该环保部门予以更正,该环保部门拒绝更正、逾期不予答复或者不予转送有权机关处理的;

32.5 认为环保部门在政府环境信息公开工作中的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

公民、法人或者其他组织认为政府信息公开行政行为侵犯其合法权益造成损害的,可以一并或单独提起行政赔偿诉讼。

第33条 在有证据证明环保部门提供的与委托人自身相关的政府信息记录不准确的,律师须帮助委托人要求该行政机关予以更正,该行政机关无权更正的,须转送有权更正的行政机关处理,

律师须告知委托人其有权知晓该行政机关的更正转送工作办理情况。该行政机关拒绝更正、逾期不予答复或者不予转送有权机关处理的，律师须告知委托人有权依法申请行政复议或提起行政诉讼。

第34条 律师须告知委托人在法律规定的复议申请期限或起诉限期内申请行政复议或者提起行政诉讼；信息公开答复中明确告知救济渠道及权利行使期限的，须在该期限内行使救济权利；若未告知权利救济渠道及权利行使期限的，须分别依照《中华人民共和国行政复议法》或《中华人民共和国行政诉讼法》规定的期限内行使救济权。

附 则

第35条 本操作建议流程根据2018年2月以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会环境与资源法律专业委员会负责起草。执笔人：陈旭绯、朱雁、汤鹏、周小兵。

**广东省律师协会
律师承办决策生态环保合规评估业务
操作建议流程**

（本操作建议流程是本会环境与资源法律专业委员会业务
研究资料，供行业学习交流使用）

序 言

依法治国和生态文明建设均为我国的基本国策，也都是中国目前最重要的工作，是实现中华民族伟大复兴中国梦的重要保障。依法治国要求依法行政，依法行政要求科学决策，而科学决策的基础是要有足够的素材和专业的建议。生态文明建设要求系统性的规划和安排，要将其融入到社会、政治、经济和文化建设的全过程和各方面，要将其要求落实到生产、生活、生态的过程中。

为保障上述基本国策得到落实，中央采取了包括中央环保督察在内的许多措施。在此过程中，大量因为决策不符合生态环保要求的决策者被问责或追责。

生态环保决策的不合规不仅影响生态文明建设和法治建设目标的实现，也不利于科学决策、依法决策的实施，同时也不利于干部队伍的稳定和建设。

在全面参与生态文明法治建设的过程中，我们发现：决策者目前面临着一个两难问题：一方面，生态环保法治要求越来越严、越来越高，将其真正融入社会、政治、经济和文化建设活动中是形势的需要，必须全面且系统落实。另一方面，相关法律法规规章和政策标准数量众多且变化较快，决策者普遍工作量大，全面熟悉掌握相关规定并将相关要求真正融入到自己决策中难度很大。这个两难问题如果得不到妥善解决，不仅会影响生态环保法治要求的落实，也会给决策者带来生态环保决策风险。

作为环保专业律师，我们借鉴国际上通行的做法，开拓“决策生态环保合规性评估”业务。在该业务中，我们用最专业的服务对决策者的决策进行是否符合生态环保要求的全面、系统的评估，并提出解决的意见和建议，为决策者科学决策提供依据和参考。

为帮助更多律师参与该业务，规范该业务的服务，我们根据长期以来

的经验和思考，组织编写了本操作建议流程。

由于水平有限，该业务又是一项创新的业务，所以操作建议流程中难免有错漏之处，欢迎大家批评指正，并恳请大家将使用过程中发现的问题、改进的意见和建议反馈给省律协秘书处，以便及时改进和完善。

本操作建议流程由广东省律师协会环境资源法律专业委员会组织编写，委员会主任、广东绿建律师事务所李军强律师执笔，委员会成员胡斯恒、庄志茂以及绿建律师团队成员徐显洋、周建国、王新彩、苏明慧等参与编制，环境资源法律专业委员会全体委员参与讨论。

目 录

第一章 总则

第二章 操作建议流程

第一节 对象、内容和依据

第二节 服务准备

第三节 服务流程

第四节 质量保障

第五节 业务获取途径

第六节 收费

第三章 附则

附件 1: 决策生态环保合规性评估法律依据

附件 2: 决策生态环保合规性评估政策依据

附件 3: 决策生态环保合规评估分析一览表

附件 4: 决策生态环保合规评估报告

附件 5: 决策生态环保合规评估服务方案范本 (略)

附件 6: 决策生态环保合规评估合同 (略)

附件 7: 决策生态环保合规评估材料交接记录 (略)

附件 8: 决策生态环保合规评估座谈交流记录 (略)

第一章 总则

第一条 定义

决策生态环保合规评估（简称“决策环评”）是指在重大行政决策出台之前，由专业人员对决策进行全面的合规性评估，以确定其是否符合生态环保法律法规规章及政策标准等的要求，并提出符合有关规定的解决方案，从而提高科学决策水平、防范决策风险的一种专项法律服务。

第二条 制定目的

规范服务行为，保证服务质量，提高服务效率，引导和帮助更多律师提供该服务，特制定本操作建议流程。

第三条 适用范围

本操作建议流程适用于环保专业律师办理“决策环评”专项事务。

此处的环保专业律师是指对生态环保法治有专业的研究、长期的积累、专业的服务，能够保证“决策环评”服务质量，胜任“决策环评”专项服务工作的律师。

第四条 业务价值

4.1 对社会的价值：通过服务助力生态环保法治要求的落实，助力依法治国和生态文明建设目标的实现。

4.2 对决策者的价值：为科学决策提供帮助，可有效防范决策者的决策生态环保风险。核心价值包括：

4.2.1 破解决策难题，助力依法行政

4.2.2 保障协调发展，护航生态文明

4.2.3 提供专业建议，防范决策风险

4.2.4 减轻决策压力，提升效率效果

4.3 对律师的价值：开拓新的业务领域，更好发挥律师的作用和价值，为生态环保法治建设贡献力量。

第五条 业务特点

本业务属于非诉法律服务，是专项法律服务，属于咨询法律服务的范畴。

本业务属于综合性的服务，要求服务提供者有全面的生态环保法治知识体系、综合的思考能力、敏锐的分析能力、系统的解决问题能力等。

第六条 原则

坚持忠诚守信、勤勉尽责、专业全面、综合系统，注重建议的可操作性。

第七条 基本要求

提供服务过程中需与委托人充分交流，并制作谈话笔录，同时提示法律风险，分析法律后果。

服务时，需要与委托人签订委托合同，并明确约定服务内容和要求，保证按照约定提供服务。

第二章 操作建议流程

第一节 对象、内容和依据

第八条 服务对象范围

“决策环评”的主要服务对象是各级政府及其组成部门中具有决策权的机构。按照中央办公厅、国务院办公厅《党政领导干部生态环境损害责任追究办法（试行）》的规定，目前可能需要“决策环评”服务的对象是科级以上具有决策权的机构。具体包括：

8.1 国务院各组成部门及其所属具有决策权的司局等。组成部门中主要包括：国家发展和改革委员会、生态环境部、工业和信息化部、水利部、自然资源部、住房和城乡建设部、文化和旅游部、农业农村部、国家海洋局、国务院国有资产监督管理委员会等在决策中较多涉及生态环保事项的部门，司法部等负责法制审核工作中涉及生态环保审核事项的部门。

国务院各组成部门下属司局根据具体职能确定。比如：

8.1.1 国家发展和改革委员会的发展规划司、经济体制综合改革司、产业协调司、资源节约与环境保护司、政策研究室、农村经济司、法规司等；

8.1.2 工业和信息化部的规划司、节能与综合利用司、政策法规司、产业政策司等；

8.1.3 水利部的规划计划司、水资源管理司、水利工程建设司、河湖管理司、水土保持司、农村水利水电司、全国节约用水办公室、政策法规司、调水管理司、水文司等；

8.1.4 自然资源部的自然资源开发利用司、自然资源所有者

权益司、国土空间规划局、国土空间用途管制司、执法局、国土空间生态修复司、耕地保护监督司、矿业权管理司、矿产资源保护监督司等；

8.1.5 住房和城乡建设部的法规司、住房改革与发展司、城乡规划司、建筑节能与科技司、城市建设司、村镇建设司城市管理监督局等；

8.1.6 文化和旅游部的政策法规司、产业发展司、资源开发司公共服务司等；

8.1.7 农业农村部的种植业管理司、产业政策与法规司、发展计划司、畜牧业司、兽医局、渔业渔政管理局等；

8.1.8 国务院国有资产监督管理委员会的政策法规局、规划发展局、企业改革局、综合局等；

8.1.9 国家海洋局的政策法制与岛屿权益司、生态环境保护司、海域综合管理司、战略规划与经济司等。

8.2 各级地方党委和政府。党政同责、一岗双责、终身追责是目前生态环保的基本要求，各级人民政府对当地的环境质量负总责。由此可知，各级地方党委和政府是本行政区域的环境质量的责任主体。所以，各省（自治区、直辖市）、市、县（区）、乡（镇）人民政府都有决策生态环保合规审查的需要。当然，政府一级的需要也可以通过本级政府的组成部门进行评估解决。

8.3 县级以上各级地方人民政府组成部门及其所属有决策权机构。各级政府组成部门是具体规划、组织、监督生态环保要

求落实的部门，其决策中考虑生态环保要求的程度，直接影响当地生态环保程度和水平，也会产生决策风险，所以其有着相当大的需求。这些部门在各地会有不同，但主要的包括：发改、经信、环保、水利、国土、林业、农业、工信、城管、住建、发改、质监、安监、国资、旅游、公安等决策中涉及生态环保的部门，司法等负责法制审核的部门。其组成机构根据具体的职责确定。

服务对象可以按照决策事项涉及生态环保因素的多少、重要程度、公开数据中显示的追责风险大小等确定优先顺序。

第九条 服务内容

“决策环评”的服务内容包括环保合规和生态合规两方面的内容。环境保护合规方面的规，主要包括有关的法律、法规、规章、标准和政策，涉及环境、资源和能源。生态文明合规方面的规，目前主要体现为政策，随着形势的发展，会有相关的法律法规和规章等的规定。

服务时要同时考虑程序方面的要求，包括：制定主体是否合法；是否超越制定机关法定职权；是否违反决策程序；是否违反公平竞争的要求等。

第十条 环保合规内容

环保合规评估的重点是发现决策项目可能涉及到的环境影响因素（因子），并据此查找相对应的法律、法规、规章、标准和政策规定，分析存在的差距或问题，提出解决的思路和建议。

根据目前的情况，可以从以下几个方面来考虑：

一是决策可能涉及的污染因素，主要包括水、大气、土壤、固废、噪声、光、辐射等各类污染物质，并分类搜集和整理相应的规定；

二是与决策关联的环境保护相关制度，主要包括环境影响评价制度、环境保护设施“三同时”制度、排污许可制度、重点污染物排放总量控制制度、信息公开制度、信用管理制度等等；

三是决策对环境可能造成的不利影响，主要是指因为决策对未来或与决策有关的事项可能产生的不利影响，既包括直接有关也包括间接有关；

四是政策要求的落实情况，主要包括构建土壤环境治理体系、推行河长或湖长制度、禁止洋垃圾入境、生活垃圾减量分类等等；

五是其他需要考虑的内容。

第十一条 生态合规内容

生态合规评估的重点在于对生态系统的保护和修复，旨在维护决策涉及的区域以及关联区域的生态系统持续健康存续，防范生态系统的损害和不利影响，保护生态系统的完整性。生态合规评估主要从整个生态系统健康持续发展来考虑，从保护生物多样性、保护自然资源持续性、维护生态系统稳定性等方面进行评估。

根据目前情况，生态合规评估需要重点考虑国家公园、自然保护区、森林公园、生态控制线、生物资源养护行动、生态系统监测、全民所有自然资源资产有偿使用制度等等，从山水林田湖草一体保护的角度，从生态与环境、生态与人类生存、生态环境

与发展协同的角度进行评估。

第十二条 评估依据

“决策环评”评估的依据包括法律、法规、规章、标准和政策,据不完全统计,目前涉及生态环境保护方面的法律 30 余部,行政法规 130 余部,广东省地方法规 30 余部,深圳特区法规 20 余部,国家级部门规章 90 余部,广东省政府规章近 20 部,深圳市政府规章 20 余部,国家环境标准近 2000 项,国家、广东省和深圳市的重要政策数量达 170 余部(具体内容详见附件一、二)。下面主要列举部分重要依据:

12.1 法律依据:《环境保护法》《大气污染防治法》《水污染防治法》《土壤污染防治法》《海洋环境保护法》《固体废物污染环境防治法》《环境噪声污染防治法》《环境保护税法》《环境影响评价法》《节约能源法》《循环经济促进法》《清洁生产促进法》《水土保持法》《水法》等等。

12.2 行政法规:《建设项目环境保护管理条例》《规划环境影响评价条例》《城镇排水与污水处理条例》《医疗废物管理条例》《畜禽规模养殖污染防治条例》等等。

12.3 广东省地方法规:《广东省环境保护条例》《广东省饮用水源水质保护条例》《广东省固体废物污染环境防治条例》《广东省城乡生活垃圾处理条例》等等。

12.4 深圳特区法规:《深圳经济特区环境保护条例》《深圳经济特区建设项目环境保护条例》《深圳经济特区机动车排气污

染防治条例》《深圳经济特区饮用水源保护条例》《深圳经济特区海域污染防治条例》《深圳经济特区水资源管理条例》《深圳经济特区水土保持条例》《深圳经济特区河道管理条例》《深圳市建筑废弃物减排与利用条例》等等。

12.5 国家级部门规章：《排污许可管理办法（试行）》《饮用水水源保护区污染防治管理规定》《消耗臭氧层物质进出口管理办法》《医疗废物管理行政处罚办法》《污染地块土壤环境管理办法》《汽车排气污染监督管理办法》《危险废物出口核准管理办法》《城市建筑垃圾管理规定》等等。

12.6 广东省政府规章：《广东省公共机构节能办法》《广东省家禽经营管理办法》《广东省碳排放管理试行办法》《广东省排污许可证管理办法》等等。

12.7 深圳市政府规章：《深圳市扬尘污染防治管理办法》《深圳市医疗废物集中处置管理若干规定》《深圳市基本生态控制线管理规定》《深圳市建设项目用水节水管理办法》《深圳经济特区生活饮用水二次供水管理规定》《深圳市绿色建筑促进办法》《深圳市建筑废弃物运输和处置管理办法》《深圳市生活垃圾分类和减量管理办法》等等。

12.8 环境标准：《环境空气质量标准》《地下水质量标准》《地表水环境质量标准》以及各行业的水污染物排放标准等等。

12.9 国家政策依据：《关于加快推进生态文明建设的意见》《生态文明体制改革总体方案》《生态文明建设目标评价考核办

法》《党政领导干部生态环境损害责任追究办法（试行）》《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》《关于划定并严守生态保护红线若干意见》《生态环境监测网络建设方案》《关于健全生态保护补偿机制的意见》《“十三五”生态环境保护规划》《土壤污染防治行动计划》《生态扶贫工作方案》《绿色建筑行动方案》《领导干部自然资源资产离任审计规定（试行）》等等。

12.10 广东省政策依据：《广东省打好污染防治攻坚战三年行动计划（2018—2020年）》《广东省打赢蓝天保卫战行动方案（2018-2020年）》《广东省人民政府办公厅关于加快推进重大建设项目批准和实施领域政府信息公开工作的通知》《广东省生态环境监测网络建设实施方案》等等。

12.11 深圳市政策依据：《深圳市打好污染防治攻坚战三年行动方案（2018-2020年）》《2018年“深圳蓝”可持续行动计划》《深圳市人民政府关于印发大气环境质量提升计划（2017—2020年）的通知》《深圳市土壤环境保护和质量提升工作方案》《深圳市固体废物污染防治行动计划（2016—2020年）》《深圳市绿色低碳港口建设五年行动方案（2016—2020年）》等等。

第二节 服务准备

第十三条 知识储备

收集现行有效的生态环保相关法律、法规、规章、标准和政策文件，形成“决策环评”业务基础数据库，并实时进行动态更

新。

学习、理解并系统掌握生态环保规定，为开展业务提供知识储备。

第十四条 团队组建

组织团队、培训人员、加强合作，形成真正专业、团结的服务团队，保证服务工作的专业高效。

第十五条 制作模板

根据需要制作规范的服务文书模板，保证服务标准化和规范化。文书模板包括：评估报告、评估工作一览表、评估委托合同、材料交接清单记录表、座谈记录等。

第三节 服务流程

第十六条 六步循环流程

“决策环评”服务的流程包括接触了解、形成方案、开展调查、对标分析、形成报告、完善提高六步，这六步相互衔接，循环促进，故称为六步循环流程。

第十七条 接触了解

核心任务：识别是否涉及生态环保因素，是否需要进行“决策环评”。

工作内容：主要通过与相关人员的交流、座谈等方式，了解决策事项基本情况和想法，以专业的素养，初步识别其中是否涉及生态环保因素，是否属于需要进行生态环保合规评估的范围。

必要时，可以辅以查看资料等方式确定。

对于经过初步识别认为需要进行生态环保合规评估的事项，双方协商讨论并初步确定评估工作内容和意向，为商定服务方案提供基础。

在此阶段，可以根据接触了解的情况，填写《决策生态环保评估分析一览表》。

第十八条 形成方案

核心任务：协商确定评估服务方案。

工作内容：律师根据接触阶段了解的情况、初步分析结果以及双方商定的初步服务内容，拟定评估工作方案。拟定方案前，要初步估算服务时间，并进行重难点分析，将其体现在服务方案中。服务方案要明确评估内容、评估方法、评估步骤、评估成果、配合事项等。方案经与委托方进行充分的交流沟通，并根据其意见进行相应的修改和完善，最终形成《决策生态环保合规评估专项服务方案》，签订《决策生态环保合规评估专项服务合同》。

第十九条 开展调查

核心任务：全面系统对决策事项进行调查，识别涉及的生态环保因素。

工作内容：服务律师根据商定的服务方案进行调查工作。调查内容包括决策项目基本情况、决策引用的法律法规政策依据、决策涉及的生态环保情况、涉及的社会主体情况和其他有关情况。通过交谈、实地考察、查阅相关资料、尽职调查等方式，全面掌

握决策事项情况，收集相关材料，全面识别决策事项中涉及的生态环保内容，系统分析决策事项所涉及的生态环保因素，完善《决策生态环保评估分析一览表》。

注意事项：要做到事实清楚、数据准确、记录完整、方法适当，要保证数据材料尽量全面、完整。要妥善保存相关的材料，包括证明材料、影像资料等，形成相关材料目录以备随时查阅。

第二十条 对标分析

核心任务：分析决策事项涉及的生态环保因素合规程度并提出有效的解决建议。

工作内容：根据调查情况，查找和收集识别出的生态环保因素相对应的生态环保相关规定，形成《涉及的规定汇总表》，并将其填写到《决策生态环保评估分析一览表》对应的栏目中。要保证收集的相关规定全面、完整。将调查情况与相关规定的对照，逐条对标并提出初步分析意见建议，特别是要分析出决策事项与生态环保有关规定的差距或不相符的内容，然后有针对性地进行研究，提出相应的、具有可操作性的改进意见和建议。然后逐项对各因素的合规程度、重要程度、关联程度、处理难度等维度进行综合分析，形成综合排序结果，并将分析和对标结果填写到《xxx项目生态环保评估分析一览表》中。

注意事项：做这步工作时，要特别注意收集的规定是否全面、是否完整、是否有效、是否相符等，要认真分析并确定最终适用的规定，保证相关规定的准确有效。

第二十一条 形成报告

核心任务：研究确定对策建议，形成评估报告。

工作内容：根据对标结果，结合确定的相关规定，运用专业知识和能力，提出合理、合法、有效且具有可操作性的建议，用完整的形式、合理的体系、准确的表达，撰写《xxx 生态环保合规评估报告》。建议评估报告至少需要包括项目涉及的主要生态环保因素、与生态环保相关规定符合性、评估结论及对策建议等。在此过程中，要充分发挥团队优势，经过团队内部讨论、与委托人讨论、征求专家意见等方式，确定具体的对策建议，形成最后意见。

注意事项：在讨论过程中，要做好记录，包括赞同和反对意见等，形成过程材料。要重点审查主体合法性、依据合法性、程序合法性。

第二十二条 完善提高

核心任务：根据实施和反馈情况对方案进行改进和完善。

工作内容：报告提交后，服务者要提供跟踪服务工作，并对决策中出现的问题进行研究和解答，为决策提供专业咨询和建议。服务者还要根据决策过程中出现的新情况、新问题或委托人的新思路和新想法，对报告进行相应的修改完善，也要根据法律和政策的变化，及时向委托人提出提示和建议等。服务者还要收集方案在实施过程中的情况，对方案进行完善，为之后的同类服务积累经验。

第四节 质量保障

第二十三条 团队服务

“决策环评”服务涉及的内容多，要求比较高，所以要靠专业团队服务才能保障质量。要构建一支专业、专注、全面、系统服务，具有一定经验的团队，用团队的集体力量、专业间互补的优势来保障质量。

第二十四条 标准化

“决策环评”涉及多种文本和表格，要进行规范的设计，形成标准的文本、标准的流程、标准的要求、标准的服务，用标准化来提升质量和效率。

第二十五条 模块化

“决策环评”涉及的生态环境因素、制度、主体和周期等均有不同的要求，所以，要分别研究，逐步积累形成模块化的服务方案，建立服务模块综合体系，为服务质量的全面提升提供数据支撑。

第二十六条 技术化

要建立团队内部交叉审查制度，尽量减少方案失误或错误。

要逐步积累生态环保相关敏感词搜索资源，并建立敏感词库，增加搜索的有效性和效率，从而提升搜索质量和效率。

第二十七条 整合资源

要不断发现和寻找专业的服务机构、人员等，建立稳定良好

的合作关系，形成优质资源间的稳定合作，为方案的科学性和操作性保驾护航。

第二十八条 风险提示

“决策环评”评估报告中，要包括风险提示的内容，要让决策者真正了解风险情况，并将其融入到决策过程中。

第二十九条 介入时机

“决策环评”服务既可以在决策前介入，也可以在决策中介入，还可以在决策后介入。介入时间不同，效果也会不同。

从效果上看，决策前介入效果最好，因为这时的介入可以起到源头防范的作用，也能为科学决策提供参考。决策中介入效果也比较好，但有可能会延长决策周期，影响决策效率。而决策后的介入则属于事后补救，如果评估表明存在风险，还会进行重新决策，影响效果和效率。所以，我们建议决策前介入。

第五节 业务获取途径

第三十条 直接获取

直接向有“决策环评”需求的政府及其组成部门介绍和推广服务，形成业务。这是最好的方法，但由于大多时间无法直接接触到决策者而无法让其知道该服务，从而影响业务获得的机会。

第三十一条 合作获取

“决策环评”是一项要求比较高的专业服务，所以很多非环保专业律师无法提供专业的服务。如果其客户有这种专业需求无

法满足，就可以通过专业合作的方式从环保专业律师处获得。这是一种客户和合作双方律师三赢的方式。这种方式中，提供“决策环评”服务的律师一定要是专业的，且不会与提供业务的律师形成竞争，否则这种合作无法进行。

第三十二条 制度要求

“决策环评”是一项对环境保护和法治建设都有利的业务，所以可以探讨让生态环保部门和法制部门建章立制的方式将要求纳入到制度体系中，从而形成刚性需求，带来业务机会。

第六节 收费

第三十三条 收费方式

服务收费原则上采用协商确定的方式，可以采用年度包干、项目包干、按比例收费、计时收费等方式。要根据决策事项难易程度、耗时多少、涉及范围大小、涉及金额多少等情况综合确定，但不得违反律师收费的有关强制性规定。收费方式可以单独使用，也可以组合使用。针对具体项目，要提出多个收费方案，让客户选择。

第三十四条 年度包干

年度包干是对某部门的决策事项进行预估，并按照预估数量打包收费的方式。年度包干的具体数额建议按照每个预估项目15万元计算，数量浮动不超过预估数量的15%。

第三十五条 项目包干

项目包干是对某个项目进行单独计算，按照一个固定数额收费的方式。建议参考律师收费指导价格、团队专业程度等确定收费数额。

第三十六条 比例收费

按比例收费是指根据决策事项涉及的金额按照一个约定比例收费的方式。比例可以参照专业水平、行业收费水平、项目难度等确定，并设计一个浮动幅度。

第三十七条 计时收费

计时收费是按照实际投入的时间计算收费的方式。由于不同的“决策环评”事项所涉及的因素不同，工作量无法准确预估，所以我们认为计时收费可能会更公平合理。计时收费的小时费率，可以根据团队情况及团队成员情况确定，可以采取团队综合费率，也可以采取每个成员分别确定费率的方式。

第三章 附则

第三十八条 说明

生态环保法治仍在发展，有关规定变化较快，所以，在具体服务中，一定要结合评估时的规定，要保证适用的规定是最新的，是有效的。要在方案中列明依据的事实、适用的法律，要尽可能说明工作过程，要防范业务风险。

本操作建议流程根据 2018 年 12 月 31 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释以及政策文件的规定，

结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释、政策文件发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会环境与资源法律专业委员会负责起草。执笔人：李军强。

第三十九条 附件

本操作建议流程的附件包括有关规定目录和相关文本，仅供提供该项服务时参考使用，可以根据具体项目进行相应的调整和改变。

附件 1

决策生态环保合规性评估法律依据

法 律	
序号	名称
1	中华人民共和国环境保护法
2	中华人民共和国水法
3	中华人民共和国水污染防治法
4	中华人民共和国大气污染防治法
5	中华人民共和国环境噪声污染防治法
6	中华人民共和国海洋环境保护法
7	中华人民共和国固体废物污染环境防治法
8	中华人民共和国海岛保护法
9	中华人民共和国海域使用管理法
10	中华人民共和国土地管理法
11	中华人民共和国矿产资源法
12	中华人民共和国放射性污染防治法
13	中华人民共和国环境影响评价法
14	中华人民共和国循环经济促进法
15	中华人民共和国节约能源法
16	中华人民共和国清洁生产促进法
17	中华人民共和国可再生能源法
18	中华人民共和国城乡规划法
19	中华人民共和国森林法
20	中华人民共和国农业法
21	中华人民共和国防沙治沙法

22	中华人民共和国建筑法
23	中华人民共和国水土保持法
24	中华人民共和国野生动物保护法
25	中华人民共和国草原法
26	中华人民共和国渔业法
27	中华人民共和国土壤污染防治法
28	中华人民共和国环境保护税法
29	农村土地承包法
行政法规	
序号	名称
1	医疗废物管理条例
2	城市绿化条例
3	规划环境影响评价条例
4	建设项目环境保护管理条例
5	防治船舶污染海洋环境管理条例
6	中华人民共和国防治海岸工程建设项目污染损害海洋环境管理条例
7	防治海洋工程建设项目污染损害海洋环境管理条例
8	中华人民共和国防治陆源污染物污染损害海洋环境管理条例
9	防止拆船污染环境管理条例
10	中华人民共和国海洋倾废管理条例
11	中华人民共和国海洋石油勘探开发环境保护管理条例
12	中华人民共和国海洋石油勘探开发环境保护管理条例
13	废弃电器电子产品回收处理管理条例
14	城镇排水与污水处理条例
15	畜禽规模养殖污染防治条例
16	中华人民共和国民用核设施安全监督管理条例

17	民用核安全设备监督管理条例
18	核电厂核事故应急管理条例
19	中华人民共和国核材料管理条例
20	放射性同位素与射线装置安全和防护条例
21	放射性药品管理办法
22	放射性废物安全管理条例
23	放射性物品运输安全管理条例
24	全国污染源普查条例
25	危险化学品安全管理条例
26	消耗臭氧层物质管理条例
27	危险废物经营许可证管理办法
28	中华人民共和国自然保护区条例
29	中华人民共和国濒危野生动植物进出口管理条例
30	中华人民共和国野生植物保护条例
31	中华人民共和国资源税暂行条例
32	国家级自然保护区调整管理规定
33	中华人民共和国行政复议法实施条例
34	中华人民共和国森林法实施条例
35	中华人民共和国环境保护税法实施条例
36	城市市容和环境卫生管理条例
37	农药管理条例
38	气象设施和气象探测环境保护条例
广东省地方性法规	
1	广东省环境保护条例
2	广东省东江水系水质保护条例
3	广东省饮用水源水质保护条例

4	广东省实施《中华人民共和国环境噪声污染防治法》办法
5	广东省固体废物污染环境防治条例
6	广东省机动车排气污染防治条例
7	广东省实施《中华人民共和国海洋环境保护法》办法
8	广东省城乡生活垃圾处理条例
9	广东省湿地保护条例
10	广东省水文条例
11	广东省森林公园管理条例
12	广东省水利工程管理条例
13	广东省城乡规划条例
14	广东省渔业管理条例
15	广东省城市绿化条例
16	广东省矿产资源管理条例
17	广东省地质环境管理条例
18	广东省渔港和渔业船舶管理条例
19	广东省河口滩涂管理条例
20	广东省河道堤防管理条例
21	广东省民用建筑节能条例
22	广东省海域使用管理条例
23	广东省林地保护管理条例
24	广东省基本农田保护区管理条例
深圳市地方性法规	
1	深圳经济特区环境保护条例
2	深圳经济特区建设项目环境保护条例
3	深圳经济特区环境噪声污染防治条例
4	深圳经济特区机动车排气污染防治条例

5	深圳经济特区饮用水源保护条例
6	深圳经济特区水资源管理条例
7	深圳经济特区循环经济促进条例
8	深圳经济特区海域污染防治条例
9	深圳经济特区梧桐山风景名胜区条例
10	深圳经济特区水资源管理条例
11	深圳市节约用水条例
12	深圳经济特区水土保持条例
13	深圳市排水条例
14	深圳市建筑废弃物减排与利用条例
15	深圳经济特区城市供水用水条例
16	深圳经济特区城市园林条例
17	深圳经济特区河道管理条例
18	深圳经济特区市容和环境卫生管理条例
19	深圳市生态公益林条例
20	深圳市资源综合利用条例
21	深圳经济特区建筑节能条例
22	深圳经济特区碳排放管理若干规定
23	深圳经济特区绿化条例
部门规章	
序号	名称
1	环境保护公众参与办法
2	饮用水水源保护区污染防治管理规定
3	城镇污水排入排水管网许可管理办法
4	汽车排气污染监督管理办法
5	污染地块土壤环境管理办法

6	固体废物进口管理办法
7	国家危险废物名录
8	危险废物出口核准管理办法
9	危险废物转移联单管理办法
10	医疗废物管理行政处罚办法
11	废弃电器电子产品处理资格许可管理办法
12	电子废物污染环境防治管理办法
13	电器电子产品有害物质限制使用管理办法
14	化学品首次进口及有毒化学品进出口环境管理规定
15	防止含多氯联苯电力装置及其废物污染环境的规定
16	防治尾矿污染环境管理规定
17	城市建筑垃圾管理规定
18	电磁辐射环境保护管理办法
19	放射性同位素与射线装置安全许可管理办法
20	放射性物品运输安全监督管理办法
21	放射性固体废物贮存和处置许可管理办法
22	放射性同位素与射线装置安全和防护管理办法
23	放射性物品运输安全许可管理办法
24	中华人民共和国海洋石油勘探开发环境保护管理条例实施办法
25	中华人民共和国船舶及其有关作业活动污染海洋环境防治管理规定
26	中华人民共和国防治船舶污染内河水域环境管理规定
27	中华人民共和国船舶安全监督规则
28	近海海域环境功能区管理办法
29	中华人民共和国船舶污染海洋环境应急防备和应急处置管理规定
30	中华人民共和国海上船舶污染事故调查处理规定
31	国家级自然保护区监督检查办法

32	中华人民共和国水生动植物自然保护区管理办法
33	在国家级自然保护区修筑设施审批管理暂行办法
34	环境保护法规制定程序办法
35	环境保护法规解释管理办法
36	环境行政处罚办法
37	环境保护主管部门实施按日连续处罚办法
38	环境保护主管部门实施查封、扣押办法
39	环境保护主管部门实施限制生产、停产整治办法
40	环境行政执法后督察办法
41	环境监察办法
42	环境监察执法证件管理办法
43	全国环境监测管理条例
44	环境监测管理办法
45	污染源自动监控管理办法
46	污染源自动监控设施现场监督检查办法
47	清洁生产审核办法
48	环境监察执法证件管理办法
49	突发环境事件应急管理办法
50	突发环境事件调查处理办法
51	突发环境事件信息报告办法
52	环境保护行政许可听证暂行办法
53	建设项目环境影响评价分类管理名录
54	建设项目环境影响登记表备案管理办法
55	建设项目环境影响后评价管理办法（试行）
56	建设项目环境影响评价资质管理办法
57	建设项目环境影响评价文件分级审批规定
58	专项规划环境影响报告书审查办法

59	环境影响评价审查专家库管理办法
60	建设项目竣工环境保护验收管理办法
61	建设项目环境影响评价行为准则与廉政规定
62	国家环境保护总局建设项目环境影响评价文件审批程序规定
63	排污许可管理办法（试行）
64	固定污染源排污许可分类管理名录（2017年版）
65	环境行政复议办法
66	环境信息公开办法（试行）
67	企业事业单位环境信息公开办法
68	环保举报热线工作管理办法
69	环境信访办法
70	环境保护档案管理办法
71	环境监理人员行为规范
72	环境统计管理办法
73	消耗臭氧层物质进出口管理办法
74	新化学物质环境管理办法
75	病原微生物实验室生物安全环境管理办法
76	环境标准管理办法
77	地方环境质量和污染物排放标准备案管理办法
78	自然资源规范性文件管理规定
79	自然资源立法工作程序规定
80	国土资源执法监督规定
广东省政府规章	
1	广东省公共机构节能办法
2	广东省东江水量调度管理办法
3	广东省家禽经营管理办法

4	广东省发展应用新型墙体材料管理规定
5	广东省碳排放管理试行办法
6	广东省涉及国家安全事项的建设项目管理规定
7	广东省绿道建设管理规定
8	广东省省管水利枢纽管理办法
9	广东省行政审批事项目录管理办法
10	广东省排污费征收使用管理办法
11	广东省珠江三角洲大气污染防治办法
12	广东省爱国卫生工作条例
13	广东省渔业船舶安全生产管理办法
14	广东省生态景观林带建设管理办法
15	广东省规范行政处罚自由裁量权规定
深圳市政府规章	
1	深圳经济特区在用机动车排气污染检测与强制维护实施办法
2	深圳市扬尘污染防治管理办法
3	深圳市医疗废物集中处置管理若干规定
4	深圳经济特区污染物排放许可证管理办法
5	深圳市基本生态控制线管理规定
6	深圳市内伶仃岛—福田国家级自然保护区管理规定
7	大鹏半岛保护与发展管理规定
8	深圳市建设项目用水节水管理办法
9	深圳经济特区余泥渣土管理办法
10	深圳市餐厨垃圾管理办法
11	深圳经济特区生活饮用水二次供水管理规定
12	深圳市城市生活垃圾处理费征收和使用管理办法
13	深圳市计划用水办法

14	深圳市再生资源回收管理办法
15	深圳市绿道管理办法
16	深圳市绿色建筑促进办法
17	深圳市东江水源工程管护办法
18	深圳市建筑废弃物运输和处置管理办法
19	深圳市碳排放权交易管理暂行办法
20	深圳市生活垃圾分类和减量管理办法

附件 2

决策生态环保合规性评估政策依据

国家政策文件	
序号	名称
1	国务院关于印发《打赢蓝天保卫战三年防治行动》的通知
2	中共中央 国务院关于全面加强生态环境保护 坚决打好污染防治攻坚战的意见
3	国务院关于落实《政府工作报告》重点工作部门分工的意见
4	关于环境保护税有关问题的通知
5	中共中央办公厅、国务院办公厅印发《农村人居环境整治三年行动方案》
6	关于印发《生态扶贫工作方案》的通知
7	中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于在湖泊实施湖长制的指导意见》
8	国务院关于环境保护税收入归属问题的通知
9	国务院办公厅关于推进公共资源配置领域政府信息公开的意见
10	中共中央办公厅、国务院办公厅印发《生态环境损害赔偿制度改革方案》的通知
11	国务院关于探索建立涉农资金统筹整合长效机制的意见
12	国务院办公厅关于推进重大建设项目批准和实施领域政府信息公开的意见
13	中共中央办公厅 国务院办公厅印发《领导干部自然资源资产离任审计规定(试行)》
14	中共中央关于认真学习宣传贯彻党的十九大精神的决定
15	中共中央办公厅印发《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点方案》

16	中共中央办公厅、国务院办公厅关于创新体制机制推进农业绿色发展的意见
17	中共中央办公厅、国务院办公厅印发《建立国家公园体制总体方案》的通知
18	中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于建立资源环境承载力监测预警长效机制的若干意见》
19	国务院办公厅关于印发《第二次全国污染源普查方案》的通知 144
20	国务院办公厅关于推进城镇人口密集区危险化学品生产企业搬迁改造的指导意见
21	国务院办公厅关于印发《禁止洋垃圾入境推进固体废物进口管理制度改革实施方案》的通知
22	国务院办公厅关于印发全国深化简政放权放管结合优化服务改革电视电话会议重点任务分工方案的通知
23	国务院办公厅关于加快推进畜禽养殖废弃物资源化利用的意见
24	关于实行国家机关“谁执法谁普法”普法责任制的意见
25	国务院批转国家发展改革委关于2017年深化经济体制改革重点工作意见的通知
26	国务院关于印发矿产资源权益金制度改革方案的通知
27	国务院关于建立粮食生产功能区和重要农产品生产保护区的指导意见
28	国务院关于落实《政府工作报告》重点工作部门分工的意见
29	国务院办公厅关于转发国家发展改革委、住房城乡建设部《生活垃圾分类制度实施方案》的通知
30	国务院办公厅关于印发《2018年政务公开工作要点》的通知
31	国务院关于核安全与放射性污染防治“十三五”规划及2025年远景目标的批复
32	中共中央办公厅国务院办公厅关于划定并严守生态保护红线的若干意见
33	国务院办公厅关于促进开发区改革和创新发展的若干意见

34	中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于创新政府配置资源方式的指导意见》
35	中共中央 国务院关于加强耕地保护和改进占补平衡的意见
36	国务院关于印发全国国土规划纲要（2016—2030年）的通知
37	中共中央 国务院关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见
38	国务院关于全民所有自然资源资产有偿使用制度改革的指导意见
39	国务院办公厅关于印发国家综合防灾减灾规划（2016—2020年）的通知
40	生产者责任延伸制度推行方案
41	国务院关于全国土地整治规划（2016—2020年）的批复
42	中共中央办公厅 国务院办公厅印发《生态文明建设目标评价考核办法》
43	国务院关于印发《“十三五”节能减排综合工作方案》的通知 348
44	“十三五”节能减排综合工作方案
45	中共中央办公厅 国务院办公厅印发《党政主要负责人履行推进法治建设第一责任人职责规定》
46	中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于全面推行河长制的意见》
47	“十三五”生态环境保护规划
48	控制污染物排放许可制实施方案
49	“十三五”控制温室气体排放工作方案
50	中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于省以下环保机构监测监察执法垂直管理制度改革试点工作的指导意见》
51	土壤污染防治行动计划
52	国务院办公厅关于健全生态保护补偿机制的意见 国办发〔2016〕31号
53	中共中央 国务院关于进一步加强对城市规划建设管理工作的若干意见

54	中共中央 国务院关于深入推进城市执法体制改革改进城市管理工作的指导意见
55	《生态文明体制改革总体方案》
56	《党政领导干部生态环境损害责任追究办法（试行）》
57	生态环境监测网络建设方案
58	中共中央 国务院关于加快推进生态文明建设的意见
59	水污染防治行动计划
60	国务院办公厅关于加强节能标准化工作的意见
61	中办、国办印发《关于推行地方各级政府工作部门权力清单制度的指导意见》
62	国家突发环境事件应急预案
63	国务院办公厅关于推行环境污染第三方治理的意见 国办发〔2014〕69号
64	国务院办公厅关于加强环境监管执法的通知 国办发〔2014〕56号
65	中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定
66	国务院办公厅关于进一步推进排污权有偿使用和交易试点工作的指导意见
67	环境保护部、发展改革委、工业和信息化部、财政部、住房城乡建设部、能源局关于印发《大气污染防治行动计划实施情况考核办法（试行）实施细则》的通知（环发〔2014〕107号）
68	国务院办公厅关于改善农村人居环境的指导意见
69	大气污染防治行动计划实施情况考核办法（试行）
70	国家级自然保护区调整管理规定
71	中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定
72	国务院关于化解产能严重过剩矛盾的指导意见
73	大气污染防治行动计划
74	国务院关于加强城市基础设施建设的意见

75	国务院关于加快发展节能环保产业的意见
76	绿色建筑行动方案
77	关于印发节能与新能源汽车产业发展规划（2012-2020年）的通知 773
78	国务院关于加强环境保护重点工作的意见
79	中国水生生物资源养护行动纲要
80	绿色发展指标体系
81	生态文明建设考核目标体系
82	国务院办公厅关于印发《国家突发环境事件应急预案》的通知
83	关于实施乡村振兴战略的意见
84	乡村振兴战略规划（2018-2022年）
85	关于全面加强生态环境保护坚决打好污染防治攻坚战的意见
86	关于统一规划体系更好发挥国家发展规划战略导向作用的意见
87	关于深化生态环境保护综合行政执法改革的指导意见
88	关于深入推进审批服务便民化的指导意见
89	关于进一步激励广大干部新时代新担当新作为的意见
90	关于加强滨海湿地保护严格管控围填海的通知
91	国务院办公厅印发《跨省域补充耕地国家统筹管理办法》
92	关于促进全域旅游发展的指导意见
93	自然资源部《关于健全建设用地“增存挂钩”机制的通知》
94	自然资源部《关于做好占用永久基本农田重大建设项目用地预审的通知》
95	自然资源部《关于实施跨省域补充耕地国家统筹有关问题的通知》
96	自然资源部办公厅《关于批而未供土地处置有关问题的通知》

97	自然资源部办公厅《关于政府原因闲置土地协议有偿收回相关政策函》
98	自然资源部发布《非金属矿行业绿色矿山建设规范》《化工行业绿色矿山建设规范》《黄金行业绿色矿山建设规范》《煤炭行业绿色矿山建设规范》《砂石行业绿色矿山建设规范》等9项行业绿色矿山建设规范
99	国土资源部《关于全面实行永久基本农田特殊保护的通知》
100	国土资源部《关于镁、铌、钽、硅质原料、膨润土和芒硝等矿产资源合理开发利用“三率”最低指标要求（试行）》
101	国土资源部《关于完善矿产资源开采审批登记管理有关事项的通知》
102	国土资源部财政部中国人民银行中国银行业监督管理委员会印发《土地储备管理办法》
103	生态环境部国家发改委自然资源部印发《渤海综合治理攻坚战行动计划》
104	司法部自然资源部《关于推进公证与不动产登记领域信息查询共享机制建设的意见》
105	国家发改委等13部门印发《促进乡村旅游发展提质升级行动方案（2018年-2020年）》
106	国家发改委《关于加快浅层地热能开发利用促进北方采暖地区燃煤减量替代的通知》
107	财政部国土资源部印发《土地储备资金财务管理办法》
108	民政部中央文明办等16部门《关于进一步推动殡葬改革促进殡葬事业发展的指导意见》
109	最高人民法院国土资源部《关于加强协作推进行政公益诉讼促进法治国土建设的意见》
广东省政策文件	
1	广东省打好污染防治攻坚战三年行动计划（2018—2020年）
2	广东省打赢蓝天保卫战行动方案（2018-2020年）
3	广东省环境保护厅关于印发广东省土壤污染防治2018年工作方

	案的通知
4	广东省人民政府办公厅关于加快推进重大建设项目批准和实施领域政府信息公开工作的通知
5	广东省人民政府关于明确环境保护税收入归属问题的通知
6	广东省人民政府办公厅关于印发广东省第二次全国污染源普查实施方案的通知
7	广东省人民政府关于印发广东省自然保护区建立和调整管理规定的通知
8	广东省人民政府办公厅关于印发广东省城镇人口密集区危险化学品生产企业搬迁改造实施方案的通知
9	广东省人民政府办公厅关于印发广东省畜禽养殖废弃物资源化利用工作方案的通知
10	广东省人民政府办公厅关于印发广东省建设工程施工扬尘污染防治管理办法（试行）的通知
11	广东省人民政府办公厅关于印发广东省完善集体林权制度实施方案的通知
12	广东省人民政府办公厅印发关于建立广东省粮食生产功能区和重要农产品生产保护区实施方案的通知
13	广东省人民政府关于印发广东省沿海经济带综合发展规划（2017-2030年）的通知
14	广东省人民政府 国家海洋局关于印发广东省海岸带综合保护与利用总体规划的通知
15	广东省人民政府关于印发广东省突发环境事件应急预案的通知
16	广东省人民政府办公厅关于推动我省海域和无居民海岛使用“放管服”改革工作的意见
17	广东省人民政府关于广东省海洋生态红线的批复
18	广东省人民政府关于进一步完善长效机制坚决防止“地条钢”死灰复燃的通知
19	广东省人民政府办公厅关于印发广东省大气污染防治强化措施及分工方案的通知

20	广东省人民政府关于印发广东省推进基础设施供给侧结构性改革实施方案的通知
21	广东省人民政府办公厅关于建立预防与打击违法处理垃圾行为长效机制的意见
22	广东省环境保护厅关于印发南粤水更清行动计划（修订本）（2017—2020年）的通知
23	广东省人民政府关于彻底淘汰我省钢铁行业落后产能及违规新增产能的通告
24	广东省人民政府关于印发广东省“十三五”控制温室气体排放工作实施方案的通知
25	广东省人民政府办公厅关于印发广东省控制污染物排放许可制实施计划的通知
26	广东省生态环境监测网络建设实施方案
27	广东省人民政府办公厅关于印发广东省危险化学品安全综合治理实施方案的通知
28	广东省人民政府关于广东省水土保持规划（2016—2030年）的批复
29	广东省人民政府办公厅转发国务院办公厅关于建立统一的绿色产品标准、认证、标识体系意见的通知
30	广东省人民政府办公厅关于印发《广东省生态文明建设“十三五”规划》的通知
31	广东省人民政府关于印发广东省土壤污染防治行动计划实施方案的通知
32	广东省人民政府办公厅关于健全生态保护补偿机制的实施意见
33	广东省人民政府关于印发广东省建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度实施方案的通知
34	广东省现代物流业发展规划
35	中共广东省委、广东省人民政府关于深入推进城市执法体制改革 改进城市管理工作的实施意见
36	广东省人民政府关于印发《广东省森林资源保护和发展目标责任制考核办法》的通知

37	广东省环境保护“十三五”规划
38	广东省完善国家级经济技术开发区考核制度促进创新驱动发展实施方案
39	广东省人民政府关于促进海运业健康发展的实施意见
40	广东省人民政府办公厅关于推进海绵城市建设的实施意见
41	广东省人民政府办公厅关于印发《广东省城市地下综合管廊建设实施方案》的通知
42	广东省人民政府办公厅关于加快推进我省环境污染第三方治理工作的实施意见
43	广东省党政领导干部生态环境损害责任追究实施细则
44	广东省人民政府办公厅关于印发广东省促进大数据发展行动计划（2016-2020年）的通知
45	广东省人民政府关于印发广东省水污染防治行动计划实施方案的通知
46	广东省人民政府关于加快推进城市基础设施建设的实施意见
47	广东省人民政府办公厅关于印发广东省大气污染防治目标责任考核办法的通知
48	广东省大气污染防治行动方案
49	广东省人民政府办公厅关于印发珠江三角洲区域大气重污染应急预案的通知
50	中共广东省委贯彻落实《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》的意见
51	广东省人民政府办公厅关于印发广东省绿色建筑行动实施方案的通知
52	广东省人民政府办公厅关于进一步推进重点领域信息公开的意见
53	广东省人民政府印发广东省环境保护规划纲要（2006-2020年）的通知
深圳市政策文件	

1	深圳市打好污染防治攻坚战三年行动方案（2018-2020年）
2	深圳市人民政府办公厅关于印发2018年“深圳蓝”可持续行动计划的通知
3	深圳市人民政府关于印发深圳市可持续发展规划（2017—2030年）及相关方案的通知
4	深圳市人民政府关于公布2017年深圳市强区放权改革下放事权清单的通知
5	深圳市安全生产监督管理局关于加强危险化学品建设项目安全审查工作的通知
6	深圳市人民政府办公厅关于印发《深圳市生产安全事故应急预案》的通知
7	深圳市水务局 深圳市财政委员会关于印发《深圳市节约用水奖励办法》的通知
8	深圳市人民政府关于印发大气环境质量提升计划（2017—2020年）的通知
9	深圳市人民政府办公厅关于印发《深圳市土壤环境保护和质量提升工作方案》的通知
10	深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市安全生产“十三五”规划的通知
11	深圳市人民政府关于印发《深圳市固体废物污染防治行动计划（2016—2020年）》的通知
12	深圳市人民政府法制办公室关于深圳市城市管理行政执法局行政执法主体的公告
13	深圳市人民政府关于公布深圳市市直部门行政职权取消转移下放事项目录（2016年）的通知
14	深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市2016年推进简政放权放管结合优化服务改革工作要点的通知
15	深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市贯彻落实国务院和省政府2016年政务公开工作要点分工方案的通知
16	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发《深圳市党政部门安全管理工作职责规定》的通知
17	深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市网格化环境监管工作方

	案的通知
18	深圳市人民政府关于印发《深圳市绿色低碳港口建设五年行动方案（2016—2020年）》的通知
19	深圳市人民政府办公厅关于清理规范市直部门行政职权涉及中介服务事项（第一批）的通知
20	深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市政府部门权责清单管理办法的通知
21	深圳市人民政府关于进一步规范基本生态控制线管理的实施意见
22	深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市优化行政审批流程实施办法的通知
23	深圳市人民政府关于印发深圳市2015年推进简政放权放管结合转变政府职能工作实施方案的通知
24	深圳市人民政府办公厅关于取消和调整一批行政审批、行政服务事项的通知
25	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发《深圳市2015年改革计划》的通知
26	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市基层管理体制改革的指导意见的通知
27	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发落实“四个全面”近期重点工作方案的通知
28	深圳市人民政府办公厅关于公布深圳市转变政府职能事项目录的通知
29	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅印发关于推进生态文明、建设美丽深圳的实施方案的通知
30	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发《国际化城市环境建设近期重点工作责任分工方案》和《国际化城市环境建设中长期重点工作责任分工方案》的通知
31	中共深圳市委、深圳市人民政府关于推进生态文明、建设美丽深圳的决定
32	深圳节能环保产业振兴发展规划（2014—2020年）

33	深圳市人民政府关于印发《深圳节能环保产业振兴发展政策》的通知
34	深圳市人民政府办公厅关于印发《深圳市大气污染应急预案》的通知
35	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市生态文明建设考核制度（试行）的通知
36	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发《深圳市生态文明建设考核制度（试行）》的通知
37	中共深圳市委办公厅 深圳市人民政府办公厅关于印发深圳市社会信用体系建设工作方案和深圳市市场监管体系建设工作方案的通知
38	深圳市人民政府办公厅关于进一步加强建筑废弃物减排与利用工作的通知
39	中共深圳市委深圳市人民政府关于加强环境保护建设生态市的决定
40	深圳市人民政府关于印发市政府工作部门安全监督管理职责规定的通知

附件 3

决策生态环保合规评估分析一览表

序号	生态环保因素		相关规定		分析结果					对策建议			备注
	内容	来源	内容	文件名称	合规程度	重要程度	关联程度	处理难度	综合排序	主流意见	不同意见	最后意见	
1													
2													
3													
4													

附件 4

XXX 决策（项目）生态环保合规性评估报告

一、决策的基本情况

包括决策名称、决策类别，主管部门、承办单位等。决策背景和主要内容。

二、评估工作开展情况

包括评估小组组成人员、评估过程及主要工作开展情况。

三、评估的依据

详细列明评估的事实依据和规定依据，保证所有依据都是现行有效的，是与决策事项关联的。要将所有的依据都写清楚。

四、评估范围界定

要明确评估的范围和深度等委托方明确的事项，明确时间、地域、事项内容等。

五、决策涉及的生态环保内容

包括涉及的相关污染物管理，与决策有关联的环境保护制度，以及涉及到的生态系统、生态环境的保护和维护方面的规定和制度等内容。

六、决策生态环保合规性分析

（一）决策环保合规分析

就决策事项所涉及和关联的环境因素与相应的规定进行比对、分析，找出其中的不符合项并根据不符合项的重要程度、危险程度、处理难度、操作性等进行综合分析，排列出轻重缓急的顺序。围绕决策内容是否符合现行相关法律、法规、规章的相关规定的程序、实体内容。

（二）决策生态合规分析

按照决策事项所涉及的生态保护因素，参考环保合规分析方法进行分析，并给出意见和建议。

七、对策建议

针对合规性评估情况对已发现的决策当中的风险问题进行对策研究，提出修改和完善的建议，按照重要程度排列，最好能够提出多项建议供决策者参考，使决策在生态环保领域符合相应的政策形势和法律规定。建议要尽量保证合法、系统、综合、有效，如果实在因为某种原因而无法保证全面合规，也要明确指出其优缺点，让决策者充分了解，综合考虑。

八、其他事项

包括风险告知、附件等其他需要告知的内容。

单位名称:

时 间:

附件 5：决策生态环保合规评估服务方案范本（略）

附件 6：决策生态环保合规评估合同（略）

附件 7：决策生态环保合规评估材料交接记录（略）

附件 8：决策生态环保合规评估座谈交流记录（略）

广东省律师协会

律师从事政府法律顾问业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会政府法律顾问专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一章 建立政府法律顾问服务关系

第二章 政府法律顾问的一般规定

第一节 政府法律顾问的权利义务

第二节 政府法律顾问的业务分类

第三节 政府法律顾问的一般工作流程

第三章 政府法律顾问提供常年法律顾问服务主要参考要点

第四章 政府法律顾问提供专项法律服务主要参考要点

第五章 律师担任党委法律顾问的基本操作建议流程

第六章 律师担任县级以上地方各级人大常委会、政协县级以上 各级地方委员会兼职法律顾问的基本操作建议流程

附 则

总 则

第 1 条 为了指导和规范我省律师担任政府法律顾问工作，根据《中共中央办公厅国务院办公厅关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》《中华人民共和国律师法》《广东省政府法律顾问工作规定》和《中华全国律师协会律师法律顾问工作规则》的规定，结合我省实际，制定本操作建议流程。

第 2 条 本操作建议流程所称“政府法律顾问”是指律师接受各级人民政府、政府组成部门、派出机构及其他负有行政管理职能的其他组织（以下称聘请单位）的聘请，提供常年法律顾问服务或专项法律服务的兼职法律顾问。

律师也可以接受各级党委、县级以上地方各级人大常委会、政协县级以上各级地方委员会等党和国家机关的聘请，担任兼职法律顾问，提供法律服务。

律师担任本条第二款所示单位的兼职法律顾问时，可参照本操作建议流程办理。党和国家机关对聘任兼职法律顾问有特别规定的，从其规定。

第 3 条 律师担任政府法律顾问忠于事实和法律，以事前防范和事中控制法律风险为主，事后法律补救为辅的原则，依法独立履行职责，维护聘请单位合法权益。

第一章 建立政府法律顾问服务关系

第 4 条 律师事务所与聘请单位签订常年法律顾问合同或专

项法律服务合同、指派律师担任其政府法律顾问时，即建立政府法律顾问服务关系。

第 5 条 担任政府法律顾问的律师宜具备以下条件：

5.1 忠于宪法、遵守法律，具有良好的职业道德；

5.2 具有 5 年以上执业经验或者 5 年以上法律相关工作经验，专业能力较强；

5.3 律师近 3 年内未受过司法行政部门的行政处罚或者律师协会的行业处分。

第 6 条 律师担任政府法律顾问所签订的法律服务合同可以分为常年法律顾问合同和专项法律服务合同。

第 7 条 常年法律顾问合同（以下称合同）包括以下主要内容：

7.1 双方单位名称、法定代表人、负责人姓名、住所；

7.2 政府法律顾问聘请期限；

7.3 指派担任政府法律顾问的律师及其辅助人员姓名；

7.4 政府法律顾问工作范围、工作方式；

7.5 委托人的权利义务；

7.6 政府法律顾问的权利和义务；

7.7 政府法律顾问服务报酬金额和支付方式；

7.8 合同续签与变更、解除、终止；

7.9 违约责任；

7.10 争议解决方式。

第 8 条 专项法律服务合同（以下称专项合同）包括以下主要内容：

- 8.1 双方单位名称、法定代表人、负责人姓名、住所；
- 8.2 专项法律服务项目内容和范围；
- 8.3 专项法律服务承办律师（含辅助人员）姓名；
- 8.4 专项法律服务方式；
- 8.5 专项法律服务报酬金额和支付方式；
- 8.6 专项合同解除与终止；
- 8.7 违约责任；
- 8.8 争议解决方式。

第二章 政府法律顾问的一般规定

第一节 政府法律顾问的权利义务

第 9 条 律师担任政府法律顾问享有以下权利：

- 9.1 独立提出法律意见和建议，不受任何单位和个人的违规干涉、干预；
- 9.2 根据工作需要或者聘请单位授权，查阅相关资料，了解相关情况；
- 9.3 应邀参加、列席有关会议；
- 9.4 当有合理或正当理由时，可以申请更换或提前解聘；
- 9.5 开展政府法律顾问工作必需的其他工作条件和工作便利（含收取报酬）。

第 10 条 律师担任政府法律顾问遵守下列规定：

10.1 保守在办理政府法律事务过程中知悉的国家秘密、商业秘密、个人隐私，以及聘请单位认为不适宜对外公开的信息；

10.2 不得利用政府法律顾问身份从事与其职责范围相关营利性活动或谋取其他不正当利益；

10.3 履行职务时应遵守相关法律、法规、规章、规范性文件及聘请单位相关工作规定，遵循律师职业道德规范。

10.4 律师担任政府法律顾问应避免利益冲突，并注意以下情形：

担任政府法律顾问的律师，如果获悉其同时担任与该聘请单位有利益冲突一方的法律顾问或者有其他利害关系的，则应依照律师执业避免利益冲突的相关规则处理，并主动向聘请单位解释或说明，并做好相关善后处理工作。

在民事诉讼或行政诉讼中，担任政府法律顾问的律师及其所在律师事务所的其他律师不得同时接受对方委托，担任对方当事人的代理人。

担任政府法律顾问的律师如认为本人与其所承办的法律服务事项存在利害关系或利益冲突，可能影响公正履行职责的，要主动申请回避。

第二节 政府法律顾问的业务分类

第 11 条 律师担任政府法律顾问时所提供的业务可分为常

年法律顾问业务和专项法律服务业务。

第 12 条 律师担任政府常年法律顾问时可提供以下常年法律顾问业务：

12.1 为聘请单位提供日常法律咨询；

12.2 协助对聘请单位的相关合同进行审核；

12.3 根据需要对行政协议进行合法性审查；

12.4 协助对信访接待或信访事项提出处理意见；

12.5 协助审核政府信息依申请公开的相关材料；

12.6 根据聘请单位需要举办法律讲座；

12.7 根据聘请单位需要对地方立法草案（含规章、规范性文件，下同）等其他法律文件提供咨询性审查意见；

12.8 为聘请单位提供较新法律或政策信息等的解读；

12.9 为聘请单位提出法律风险提示或建议；

12.10 根据需要，对聘请单位涉及的案件或重要事务提供咨询性的审查意见；

12.11 协助委托人建立及完善相应的内部管理制度。

12.12 办理与聘请单位日常工作相关的其他一般性法律事务。

第 13 条 律师担任政府法律顾问时的专项法律事务范围包括地方立法草案起草工作、重大行政决策合法性审查、重大行政执法决定法制审核、公平竞争审查、立法后评估、执法案卷评查、行政协议审查、处理、行政复议协助审查、诉讼代理、仲裁、劳

动仲裁代理、谈判、调解等专门性法律事务。

第三节 政府法律顾问的一般工作流程

第 14 条 律师开展政府法律顾问的工作一般按照以下流程办理：

14.1 熟悉了解情况及做好准备工作：主要了解聘请单位的基本情况，包括部门设置、工作职责、隶属关系；近期法律事务性质、种类、是否有紧急事项；中（远）期可能需要提供法律服务的性质、种类及应进行的前期准备；对需提供法律服务的事项进行归类、整理等。

14.2 具体工作开展：开展工作时，指定相应联系人、联系方式，同时做好渠道对接，对聘用单位的法律需求及时予以回复。

对聘请单位交办的重大的、疑难的或涉及聘请单位重大利益的法律事务，可建议聘请单位进行集体讨论或专家论证。

14.3 记录归档：对于提供的法律服务及时记录按照法律服务的类型分别进行总结、记录和归档。建立工作日志和服务记录，原则上做到一次一记，一事一记；制作档案实行一户一卷。

14.4 年终总结：总结年度服务情况，向聘请单位提供服务的工作情况作出整体总结和汇报。

14.5 与续聘单位协商制订下年度的服务计划，如服务合同期限届满，可协商续签合同。

第 15 条 其他考虑的工作安排：

15.1 律师在办理政府法律顾问业务的过程中，根据法律服务事项的不同，可分别制作《法律意见书》《工作建议书》《法律风险提示》《法律信息》等法律文书。

15.2 律师可以根据实际工作情况，采用《工作日志》、《服务记录》、《法律咨询表》、《会谈纪要》等形式，对政府法律顾问工作过程中涉及的服务内容、程序及相关建议或处理结果进行详细地记录：

《工作日志》是作为办理政府法律顾问业务的一般记录，要按照日期顺序记录。

《服务记录》是办理政府法律顾问业务过程的记载，可以针对某一特定事项服务情况填写的记录性表格，以表明服务内容、律师意见等主要事项。

《法律咨询表》是律师对于聘请单位口头或电话咨询事项服务情况填写的记录性表格。

《会谈纪要》是律师参与聘请单位召开的会议或者就特定事项会谈时所制作的记录性文书，应按照固定或规范格式制作。

第三章 政府法律顾问提供常年法律顾问服务主要参考要点

第 16 条 律师根据聘请单位要求对地方立法草案提供咨询性审查意见时，注意以下审查要点：

16.1 对地方立法草案的立法程序是否合法进行审查；

16.2 对地方立法草案提请单位是否具有法定职责进行审查；

16.3 对地方立法草案是否与法律、行政法规等上位法的强制性规定、管理性规定相冲突进行审查；

16.4 其它需要审查的事项。

第 17 条 律师对行政协议审查主要参考要点：

17.1 审查签订行政协议的行政机关主体是否具有法定职责。

17.2 审查行政协议的相对人是否具有相应的民事行为能力。

17.3 审查行政协议的订立是否符合法定程序。

17.4 审查行政协议条款是否与法律、行政法规强制性规定相抵触。

17.5 审查行政协议的内容、用语是否规范。

17.6 行政协议有附件的，一并审查附件内容的合法性和前后一致性。

第 18 条 律师担任政府法律顾问参与信访处理的主要参考要点：

18.1 审查信访事项是否属于聘请单位工作职责范围。

18.2 审查信访事项是否属于信访受理范围，对不属于信访受理范围的事项，应告知其救济渠道。

18.3 律师在提出处理意见时，除根据信访条例等相关法律法规规定外，一并检索相关的政策，以及结合信访诉求出具相应的法律意见。

18.4 律师利用自身的法律专业水平，积极发挥调解作用，在调解时，应尽可能以中立的第三方立场处理。

18.5 对于暂时无法化解的信访事件，要配合信访部门做好答疑工作，避免群体事件发生。

18.6 重视对初信初访的评估及预判，尽可能使矛盾及时化解或争取在基层解决。

第 19 条 律师担任政府法律顾问协助审查政府信息公开依申请公开申请主要参考要点：

19.1 申请公开信息是否明确。如不明确，应协助告知申请人补正。

19.2 申请公开信息是属于主动公开信息还是依申请公开信息，依据规定区分处理。

19.3 申请公开信息是否经合理检索义务证实不存在，如不存在，提出告知该政府信息不存在的意见。

19.4 申请公开信息是否属于被申请人公开的义务。如不属于，应根据规定提出指引意见。

19.5 申请公开信息是否涉及他人隐私和商业秘密，如有涉及，书面向第三方征求意见。

19.6 申请公开信息是否属于国家秘密。如属于国家秘密则作出依法不予公开的建议。

19.7 申请公开信息是否属于行政机关在日常工作中讨论、研究或者审查中的过程性信息，如是则无需公开。

19.8 申请公开信息是否需要汇总、加工或重新制作而形成的政府信息，如是则无需公开。

19.9 申请公开信息是否是行政机关内部管理信息，如是则无需公开。

第 20 条 律师为聘请单位提供法律培训的主要参考要点：

20.1 根据聘请单位的需求进行；

20.2 结合具体案例；

20.3 培训用语通俗化；

20.4 涉及个人观点的，加以说明；

20.5 涉及他人版权的，加以注明出处和作者，并注意不要侵犯第三方权利；

20.6 及时与聘请单位沟通培训效果。

第四章 政府法律顾问提供专项法律服务主要参考要点

第 21 条 律师担任政府法律顾问对重大行政决策提供合法性审查的主要参考要点：

21.1 审查该决策行为的程序是否正当；

21.2 审查该决策行为作出的机关是否具有法定职责；

21.3 审查该决策行为是否在重大行政决策范围；

21.4 其他应当审查的事项。

第 22 条 律师担任政府法律顾问提供地方立法草案起草法律服务的主要参考要点：

22.1 组成调研工作组；

22.2 安排调研；

- 22.3 按要求撰写调研报告；
- 22.4 根据调研情况草拟提出地方立法草案及其说明；
- 22.5 征求公众意见及组织专家论证；
- 22.6 按要求及时报请聘请单位验收。

第 23 条 律师担任政府法律顾问，进行立法（含地方性法规、规章、规范性文件，下同）后评估业务主要参考要点：

- 23.1 审核立法项目是否与相关法律、行政法规相冲突；
- 23.2 涉及规范性文件评估的，审查是否限制、减少和增加公民、其他组织的权利和义务；
- 23.3 审查是否不当扩张行政权力；
- 23.4 注意评估使用的方法；
- 23.5 注意采集评估数据的客观性；
- 23.6 聘请单位提出的其他注意事项。

第 24 条 律师担任政府法律顾问参与行政复议审查业务的主要参考要点：

- 24.1 审查该复议申请行为是否符合受理条件；
- 24.2 审查作出行政行为的程序是否合法；
- 24.3 审查该行政行为主要证据是否充分；
- 24.4 审查该行政行为的事实认定是否清楚；
- 24.5 审查该行政行为法律适用是否正确；
- 24.6 聘请单位提出的其他需要审查的事项。

第 25 条 律师代理聘请单位进行诉讼活动，包括行政诉讼、

民事诉讼等，主要参考要点遵循相应的业务操作建议流程。

第五章 律师担任党委法律顾问的基本操作建议流程

第 26 条 律师担任各级党委法律顾问的条件和要求要遵循党委部门的相关要求办理。

第 27 条 律师担任党委的法律顾问时要了解、熟悉党章、党内文件、党内法规；了解、熟悉党的历史、党的政策，并与党组织保持密切畅通的联系。

第 28 条 律师担任党委法律顾问提供法律服务时，可参照本操作建议流程进行；对党内法规草案或党内文件进行合规性审查时，特别注意审查是否符合党章或上一级党组织发布的党内文件或相关的党内法规。

第 29 条 律师担任党委的法律顾问提供法律服务时，要遵守党内法规及党组织的相关规定。

第六章 律师担任县级以上地方各级人大常委会、政协县级以上各级地方委员会兼职法律顾问的基本操作建议流程

第 30 条 律师担任县级以上地方各级人大常委会、政协县级以上各级地方委员会兼职法律顾问所需条件和要求，应遵循该些聘请单位相关的要求办理。

第 31 条 律师担任县级以上地方各级人大常委会、政协县级以上各级地方委员会兼职法律顾问的基本参考要点：

31.1 要了解、熟悉人大、政协相关的组织结构、成员组成等基本情况；

31.2 要了解、熟悉人大、政协相关的组织法、相应的法律、行政法规、地方性法规及相关的规范性文件；

31.3 要了解、熟悉人大的立法程序及其过程；

31.4 要了解、熟悉政协参政议政的程序及其过程；

31.5 要积极参与人大、政协组织的调研活动及其它活动；

31.6 要积极主动与人大、政协的相关部门保持密切联系；

31.7 其它要注意的工作要点。

附 则

第 32 条 本操作建议流程仅是律师从事政府法律顾问业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，不作为追究律师责任的依据。

第 33 条 本操作建议流程根据 2018 年 3 月 31 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会政府法律顾问专业委员会负责起草。执笔人：苏东海、何振勇、王晓文、李志忠、傅海波、陈燕维。

广东省律师协会

律师办理强制执行法律业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会执行与不良资产处置法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

第一章 申请执行

第二章 执行制度

第一节 执行主体的变更和追加

第二节 公证债权文书执行

第三节 执行行为异议与执行复议

第四节 执行标的异议与执行异议之诉

第五节 参与分配与分配方案异议之诉

第六节 执行生活必需居住房屋

第七节 破产

第八节 执行担保、执行和解和执行回转

第九节 委托执行和指定执行

第十节 首封法院与优先债权法院商请移送查封财产

第十一节 对仲裁裁决不予执行

第十二节 终结本次执行、恢复执行、中止执行和执行终结

第十三节 执行中债务抵销

第三章 执行措施

- 第一节 财产查封、扣押、冻结
- 第二节 对现金流的执行
- 第三节 资产评估
- 第四节 资产拍卖
- 第五节 以物抵债
- 第六节 传唤、罚款及拘留
- 第七节 限制被执行人出境
- 第八节 公布被执行人不履行法律文书的信息
- 第九节 限制被执行人高消费
- 第十节 列入失信人名单
- 第十一节 执行程序中使用律师调查令
- 第十二节 追究被执行人拒不履行判决裁定刑事责任
- 第四章 执行监督**
- 第一节 执行申诉案件
- 第二节 督促执行案件
- 第三节 检察院执行监督
- 第五章 承认和执行港澳台、外国法院判决、裁定**
- 第一节 港澳台地区法律文书的承认与执行
- 第二节 外国法院法律文书的承认和执行
- 第六章 强制执行中常见重要问题操作建议流程**
- 第一节 获取被执行人财产线索操作建议流程
- 第二节 破解被执行人逃废债务方式操作建议流程

第三节 破解虚假租赁操作建议流程

第四节 对配偶财产执行操作建议流程

第五节 对已拍卖成交房产的腾退、交付操作建议流程

附 则

附件 执行阶段常用法律文书参考版本

附件 1: 变更申请执行人申请书

附件 2: 追加（变更）被执行人申请书

附件 3: 执行查封申请书

附件 4: 解除查封申请书

附件 5: 参与分配法律文书

附件 6: 参与分配申请书（给予原执行法院）

附件 7: 执行分配方案异议书

附件 8: 限制被执行人高消费申请书范本

附件 9: 以物抵债法律文书范本

附件 10: 首封法院与优先权执行法院执行争议文书范本

附件 11: 关于请求将被执行人纳入失信被执行人名单的申请

附件 12: 律师调查令申请书范本

第一章 申请执行

第1条 申请执行的依据

(一) 民事判决, 准予实现担保物权、确认调解协议、财产保全、证据保全、先予执行等民事裁定, 民事调解书, 民事制裁决定, 支付令。

(二) 行政判决、裁定、调解书。

(三) 刑事裁判涉财产部分内容, 刑事附带民事判决、裁定。

(四) 仲裁裁决、调解书; 人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》有关规定的财产保全和证据保全裁定。

(五) 行政处罚决定、行政处理决定。

(六) 劳动人事争议仲裁裁决书、调解书。

(七) 公证债权文书。

(八) 经人民法院裁定, 承认其效力的外国法院作出的判决、裁定, 以及国外仲裁机构作出的仲裁裁决。

(九) 法律、司法解释规定的其他应由人民法院执行的法律文书。

第2条 申请执行管辖

(一) 发生法律效力的民事判决、裁定、调解书, 以及刑事判决、裁定、调解书中涉及财产部分内容, 由第一审人民法院执行。

(二) 法律规定由人民法院执行的其他法律文书(仲裁裁决书、公证债权文书), 由被执行人住所地或者被执行财产所在地

的人民法院执行。

当事人分别向上述人民法院申请执行的，由最先接受申请的人民法院执行。

（三）知识产权法院审理的第一审案件，生效判决、裁定、调解书需要强制执行的，知识产权法院所在地的高级人民法院可指定辖区内其他中级人民法院执行。

（四）发生法律效力的实现担保物权裁定、确认调解协议裁定、支付令，由作出裁定、支付令的人民法院或者与其同级的被执行财产所在地的人民法院执行。认定财产无主的判决，由作出判决的人民法院将无主财产收归国家或者集体所有。

（五）在国内仲裁中，当事人申请财产保全，经仲裁机构提交人民法院的，由被申请人住所地或被申请保全的财产所在地的基层人民法院裁定并执行；申请证据保全的，由证据所在地基层人民法院裁定并执行。

（六）在涉外仲裁过程中，当事人申请财产保全，经仲裁机构提交人民法院的，由被申请人住所地或被申请保全财产所在地中级人民法院裁定并执行；申请证据保全的，由证据所在地中级人民法院裁定并执行。

（七）专利管理机关依法作出的处理决定和处罚决定，由被执行人住所地或执行财产所在地的省、自治区、直辖市有权受理专利纠纷案件的中级人民法院执行。

（八）国务院各部门、各省、自治区、直辖市人民政府和海

关依照法律作出的处理决定和处罚决定，由被执行人住所地或被执行财产所在地的中级人民法院执行。

（九）人民法院之间因执行管辖权发生争议的，由双方协商解决；协商不成的，报请双方共同的上级人民法院指定管辖。

第3条 申请执行的条件

（一）申请的法律文书已经生效。

（二）申请执行人是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人。

（三）申请执行人在法定期限内提出申请。

（四）申请执行的法律文书有给付内容，且执行标的和被执行人明确。

（五）义务人在生效法律文书确定的期限内未履行义务。

（六）属于受申请执行的人民法院管辖。

第4条 申请执行的期间为二年，可以适用诉讼时效中止中断的规定。

第5条 申请执行提交文件材料

（一）申请执行书原件（份数为被执行人人数+1），并在申请执行书上列明执行标的总和（诉讼受理费及保全费不属于申请执行范围，经当事人申请由法院退费）。

（二）生效法律文书原件一份（包括一审及二审判决原件）及复印件两份。

（三）生效证明复印一份（若法院已在系统点击判决生效，

则无需开具生效证明)。

(四) 申请执行人及被申请执行人的身份证明。公民的, 出示居民身份证或者公安机关出具的人口信息证明; 申请执行人为法人的, 提交营业执照副本复印件、法定代表人身份证明书、法定代表人身份证复印件(皆需加盖公章); 被申请执行人为法人的, 提交国家企业信用信息公示系统打印的信息报告; 其他组织的, 提交营业执照副本复印件和主要负责人身份证明。

(五) 继承人或权利承受人申请执行的, 提交继承或承受权利的证明文件。

第6条 法院审查执行申请的期限: 法院应在七日内审查完毕, 不符合法律规定的裁定不予受理; 符合法律规定的裁定予以受理, 开始进入执行程序。

第7条 申请执行的撤回: 申请执行人可撤回执行申请, 执行实施机构裁定准许撤回执行申请的, 申请执行的期限产生中断的效力, 申请执行人可以再次向有管辖权的人民法院申请执行。

第8条 申请执行其他重要问题

(一) 生效法律文书在进入执行程序前合法转让的, 法律明确规定受让人可直接申请执行;

最高法院指导案例 34 号: 李晓玲、李鹏裕申请执行厦门海洋实业(集团)股份有限公司、厦门海洋实业总公司执行复议案(最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 12 月 18 日发布)
裁判要点: 生效法律文书确定的权利人在进入执行程序前合法转

让债权的，债权受让人即权利承受人可以作为申请执行人直接申请执行，无需执行法院作出变更申请执行人的裁定。根据《执行规定》第十八条（申请执行人是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人）、第二十条的规定，权利承受人有权以自己的名义申请执行，只要向人民法院提交承受权利的证明文件，证明自己是生效法律文书确定的权利承受人的，即符合受理执行案件的条件。

（二）实践中不排除一些法院认为不接受直接由受让人申请执行，而需要以判决书中的原债权人申请执行，再在执行中申请变更申请执行为受让人，在实践中这类法院有黄埔区法院、湛江市辖区法院。

第二章 执行制度

第一节 执行主体的变更和追加

第9条 申请执行人的变更、追加情形

（一）作为申请执行人的自然人死亡或者被宣告失踪的，其继承人、受遗赠人、遗嘱执行人、遗产管理人或者财产代管人可申请变更为申请执行人；

（二）作为申请执行人的公民离婚时，生效法律文书确定的权利全部或部分分割给其配偶，该配偶可申请变更、追加为申请执行人；

（三）作为申请执行人的法人或其他组织终止，因该法人或其他组织终止依法承受生效法律文书确定权利的主体，可申请变更、追加其为申请执行人；

（四）作为申请执行人的法人或其他组织因合并而终止，合并后存续或新设的法人、其他组织可申请变更其为申请执行人；

（五）作为申请执行人的法人或其他组织分立，依分立协议约定承受生效法律文书确定权利的新设法人或其他组织，可申请变更、追加其为申请执行人；

（六）作为申请执行人的法人或其他组织清算或破产时，生效法律文书确定的权利依法分配给第三人，该第三人可申请变更、追加其为申请执行人；

（七）作为申请执行人的机关法人被撤销，继续履行其职能的主体可申请变更、追加其为申请执行人，但生效法律文书确定的权利依法应由其他主体承受的除外；没有继续履行其职能的主体，且生效法律文书确定权利的承受主体不明确，作出撤销决定的主体可申请变更、追加其为申请执行人；

（八）执行人将生效法律文书确定的债权依法转让给第三人，且书面认可第三人取得该债权，该第三人可申请变更、追加其为申请执行人。

第 10 条 申请执行人的变更、追加的程序

（一）向执行法院提出申请：生效法律文书确定的权利人的继受人，并提供相应的证据。假如系公民提出申请的，应提供有

关行政机关对其与权利人关系的证明；如系法人提出申请的，则应提供有关工商变更登记证明等证据，提出申请并附相应证据，以证明本人就是权利人的继受人；如系金融资产管理公司转让，则应提供债权转让协议及登报公告。

（二）审查、通知：执行法院对申请人的申请及相关证据进行审查，以确定其是否具备申请执行人的资格，经审查、执行法院同意其申请执行或参加已开始的执行程序的，依法作出申请执行人变更的裁定。经审查认为其不具备申请执行人的条件，裁定驳回其申请。由于被执行人可能对申请执行人的变更有异议，被执行人可以依法提出异议。因此，变更申请执行人的裁定需送达被执行人。

（三）被执行人异议的处理：被执行人对第三人作为申请执行人有意见的，可以提出异议。执行法院对该异议需组成合议庭进行审查，经审查认为异议成立的，裁定驳回第三人的强制执行申请；认为异议不成立的，裁定驳回被执行人的异议。

第 11 条 被申请执行人的变更、追加按以下情形处理

（一）作为被执行人的公民死亡或被宣告死亡，申请执行人可申请变更、追加该公民的遗嘱执行人、继承人、受遗赠人或其他因该公民死亡或被宣告死亡取得遗产的主体为被执行人，在遗产范围内承担责任。继承人放弃继承或受遗赠人放弃受遗赠，又无遗嘱执行人的，人民法院可以直接执行遗产。

作为被执行人的公民被宣告失踪，申请执行人可申请变更该

公民的财产代管人为被执行人，在代管的财产范围内承担责任。

（二）作为被执行人的法人或其他组织因合并而终止，申请执行人可申请变更合并后存续或新设的法人、其他组织为被执行人。

（三）作为被执行人的法人或其他组织分立，申请执行人可申请变更、追加分立后新设的法人或其他组织为被执行人，对生效法律文书确定的债务承担连带责任。但被执行人在分立前与申请执行人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

（四）作为被执行人的个人独资企业，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加其投资人为被执行人。个人独资企业投资人作为被执行人的，人民法院可以直接执行该个人独资企业的财产。个体工商户的字号为被执行人的，人民法院可以直接执行该字号经营者的财产。

（五）作为被执行人的合伙企业，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加普通合伙人为被执行人。作为被执行人的有限合伙企业，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加未按期足额缴纳出资的有限合伙人为被执行人，在未足额缴纳出资的范围内承担责任。

（六）作为被执行人的法人分支机构，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加该法人为被执行人。法人直接管理的责任财产仍不能清偿债务的，人民法院可以直接执行该法人其他分支机构的财产。

作为被执行人的法人，直接管理的责任财产不能清偿生效法律文书确定债务的，人民法院可以直接执行该法人分支机构的财产。

金融机构的分支机构作为被执行人的，对被执行人未能提供可供执行财产的，依法裁定逐级变更其上级机构为被执行人，直至其总行、总公司。每次变更前，均给予被变更主体十五日的自动履行期限；逾期未自动履行的，依法予以强制执行。

（七）个人独资企业、合伙企业、法人分支机构以外的其他组织作为被执行人，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加依法对该其他组织的债务承担责任的主体为被执行人。

（八）作为被执行人的企业法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人，在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任。

（九）作为被执行人的企业法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加抽逃出资的股东、出资人为被执行人，在抽逃出资的范围内承担责任。

（十）作为被执行人的公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，其股东未依法履行出资义务即转让股权，申请执行人可申请变更、追加该原股东或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人，在未依法出资的范围内承担责任。

（十一）作为被执行人的一人有限责任公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，股东不能证明公司财产独立于自己的财产，申请执行人可申请变更、追加该股东为被执行人，对公司债务承担连带责任。

（十二）作为被执行人的公司，未经清算即办理注销登记，导致公司无法进行清算，申请执行人可申请变更、追加有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东为被执行人，对公司债务承担连带清偿责任。

（十三）作为被执行人的法人或其他组织，被注销或出现被吊销营业执照、被撤销、被责令关闭、歇业等解散事由后，其股东、出资人或主管部门无偿接受其财产，致使该被执行人无遗留财产或遗留财产不足以清偿债务，申请执行人可申请变更、追加该股东、出资人或主管部门为被执行人，在接受的财产范围内承担责任。

（十四）作为被执行人的法人或其他组织，未经依法清算即办理注销登记，在登记机关办理注销登记时，第三人书面承诺对被执行人的债务承担清偿责任，申请执行人可申请变更、追加该第三人为被执行人，在承诺范围内承担清偿责任。

（十五）执行过程中，第三人向执行法院书面承诺自愿代被执行人履行生效法律文书确定的债务，申请执行人可申请变更、追加该第三人为被执行人，在承诺范围内承担责任。

（十六）作为被执行人的法人或其他组织，财产依行政命令

被无偿调拨、划转给第三人，致使该被执行人财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加该第三人为被执行人，在接受的财产范围内承担责任的，人民法院应予支持。

第 12 条 变更、追加裁定的复议申请

被申请人、申请人或其他执行当事人对执行法院作出的变更、追加裁定或驳回申请裁定不服的，可以自裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议，但依据法律规定提起诉讼的除外。

被裁定变更、追加的被申请人申请复议的，复议期间，人民法院不得对其争议范围内的财产进行处分。申请人请求人民法院继续执行并提供相应担保的，人民法院可以准许。

第 13 条 变更、追加期间的财产保全

执行法院审查变更、追加被执行人申请期间，申请人申请对被申请人的财产采取查封、扣押、冻结措施的，执行法院参照《民事诉讼法》第一百条的规定办理。

申请执行人在申请变更、追加第三人前，向执行法院申请查封、扣押、冻结该第三人财产的，执行法院参照《民事诉讼法》第一百零一条的规定办理。

第二节 公证债权文书执行

第 14 条 对公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，一方当事人不履行的，对方当事人可以向有管辖权的人民法院申

请执行，受申请的人民法院需执行。

公证债权文书执行案件，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院管辖。

第 15 条 公证机关赋予强制执行效力的债权文书的条件

（一）债权文书具有给付金钱、物品、有价证券的内容；

（二）债权债务关系明确，债权人和债务人对债权文书有关给付内容无疑义；

（三）债权文书中载明债务人不履行义务或不完全履行义务时，债务人愿意接受依法强制执行的承诺。

第 16 条 公证机关赋予强制执行效力的债权文书的范围

（一）借款合同、借用合同、无财产担保的租赁合同；

（二）赊欠货物的债权文书；

（三）各种借据、欠单；

（四）还款（物）协议；

（五）以给付金钱为内容的协议；

（六）符合赋予强制执行效力条件的其他债权文书。

延伸：公证机构可以对银行业金融机构运营中所签署的符合《公证法》第三十七条规定的以下债权文书赋予强制执行效力：

（一）各类融资合同，包括各类授信合同，借款合同、委托贷款合同、信托贷款合同等各类贷款合同，票据承兑协议等各类票据融资合同，融资租赁合同，保理合同，开立信用证合同，信

用卡融资合同（包括信用卡合约及各类分期付款合同）等；

（二）债务重组合同、还款合同、还款承诺等；

（三）各类担保合同、保函；

（四）符合本通知第二条规定条件的其他债权文书。

<法条链接>《最高人民法院、司法部、中国银监会关于充分发挥公证书的强制执行效力服务银行金融债权风险防控的通知》（司发通〔2017〕76号）第一条

公证债权文书赋予强制执行效力的范围同时包含主债务和担保债务的，人民法院依法予以执行；仅包含主债务的，对担保债务部分的执行申请不予受理；仅包含担保债务的，对主债务部分的执行申请不予受理。

第 17 条 债权文书强制执行力的赋予：公证机关在办理符合赋予强制执行的条件和范围的合同、协议、借据、欠单等债权文书公证时，需依法赋予该债权文书具有强制执行效力。未经公证的符合上述第二条的合同、协议、借据、欠单等债权文书，在履行过程中，债权人申请公证机关赋予强制执行效力的，公证机关必须征求债务人的意见；如债务人同意公证并愿意接受强制执行的，公证机关可以依法赋予该债权文书强制执行效力。

第 18 条 债务人不履行或不完全履行公证机关赋予强制执行效力的债权文书的，债权人可以向原公证机关申请执行证书。公证机关签发执行证书需注明被执行人、执行标的和申请执行的期限。债务人已经履行的部分，在执行证书中予以扣除。因债务

人不履行或不完全履行而发生的违约金、利息、滞纳金等，可以列入执行标的。

第 19 条 公证债权文书申请执行的材料：

（一）申请执行书原件（份数为被执行人人数+1），并在申请执行书上列明执行标的总和。

（二）公证机关出具的证明履行情况等内容的执行证书原件一份及复印件两份；

（三）申请执行人及被申请执行人的身份证明。公民的，出示居民身份证或者公安机关出具的人口信息证明；申请执行人为法人的，提交营业执照副本复印件、法定代表人身份证明书、法定代表人身份证复印件（皆需加盖公章）；被申请执行人为法人的，提交国家企业信用信息公示系统打印的信息报告；其他组织的，提交营业执照副本复印件和主要负责人身份证明。

第 20 条 当事人有以下事由的，可申请不予执行公证债权文书：

（一）被执行人未到场且未委托代理人到场办理公证的；

（二）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有监护人代为办理公证的；

（三）公证员为本人、近亲属办理公证，或者办理与本人、近亲属有利害关系的公证的；

（四）公证员办理该项公证有贪污受贿、徇私舞弊行为，已经由生效刑事法律文书等确认的；

(五) 其他严重违反法定公证程序的情形。

第 21 条 被执行人申请不予执行公证债权文书，需在执行通知书送达之日起十五日内向执行法院提出书面申请，并提交相关证据材料。

第 22 条 人民法院审查不予执行公证债权文书案件，需在受理之日起六十日内审查完毕并作出裁定；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长三十日。

人民法院审查不予执行公证债权文书案件期间，不停止执行。被执行人提供充分、有效的担保，请求停止相应处分措施的，人民法院可以准许；申请执行人提供充分、有效的担保，请求继续执行的，需继续执行。

被执行人依照《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》第十二条第一款规定申请不予执行，人民法院经审查认为理由成立的，裁定不予执行；理由不成立的，裁定驳回不予执行申请。

人民法院认定执行公证债权文书违背公序良俗的，裁定不予执行。

不予执行申请被裁定驳回后，同一被执行人再次提出申请的，人民法院不予受理。

第 23 条 公证债权文书部分内容具有《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》第十二条第一款规定情形的，人民法院裁定对该部分不予执行；对不予执行部分与其他部

分不可分的，裁定对该公证债权文书不予执行。

第 24 条 当事人对不予执行裁定提出执行异议或者申请复议的，人民法院不予受理。公证债权文书被裁定不予执行的，当事人可以就该公证债权文书涉及的民事权利义务争议向人民法院提起诉讼；公证债权文书被裁定部分不予执行的，当事人可以就该部分争议提起诉讼。

当事人不服驳回不予执行申请裁定的，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。上一级人民法院自收到复议申请之日起三十日内审查。经审查，理由成立的，裁定撤销原裁定，不予执行该公证债权文书；理由不成立的，裁定驳回复议申请。复议期间，不停止执行。

第 25 条 公证债权文书对主债务和担保债务同时赋予强制执行效力的，人民法院予执行；仅对主债务赋予强制执行效力未涉及担保债务的，对担保债务的执行申请不予受理；仅对担保债务赋予强制执行效力未涉及主债务的，对主债务的执行申请不予受理。

人民法院受理担保债务的执行申请后，被执行人仅以担保合同不属于赋予强制执行效力的公证债权文书范围为由申请不予执行的，不予支持。

第三节 执行行为异议与执行复议

第 26 条 当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定

的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的，人民法院自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回。

第 27 条 以下主体可提起执行异议：

- （一）当事人；
- （二）利害关系人。

第 28 条 利害关系人可提起执行异议事项：

（一）认为人民法院的执行行为违法，妨碍其轮候查封、扣押、冻结的债权受偿的；

（二）认为人民法院的拍卖措施违法，妨碍其参与公平竞价的；

（三）认为人民法院的拍卖、变卖或者以物抵债措施违法，侵害其对执行标的的优先购买权的；

（四）认为人民法院要求协助执行的事项超出其协助范围或者违反法律规定的；

（五）认为其他合法权益受到人民法院违法执行行为侵害的。

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第五条

第 29 条 由负责该案件执行的人民法院审查处理；受指定或者受委托的人民法院是原执行法院的下级人民法院的，仍由原

执行法院审查处理。如由中院受理执行案件，然后指定到基层人民法院执行，则仍由中院受理执行异议。

第 30 条 提起所需材料：

- （一）异议人或者复议申请人的身份证明；
- （二）相关证据材料；
- （三）送达地址和联系方式。

第 31 条 执行异议符合《民事诉讼法》第二百二十五条或者第二百二十七条规定条件的，人民法院需在三日内立案，并在立案后三日内通知异议人和相关当事人。不符合受理条件的，裁定不予受理；立案后发现不符合受理条件的，裁定驳回申请。

执行异议申请材料不齐备的，人民法院需一次性告知异议人在三日内补足，逾期未补足的，不予受理。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二条

第 32 条 当事人、利害关系人对同一执行行为有多个异议事由，但未在异议审查过程中一并提出，撤回异议或者被裁定驳回异议后，再次就该执行行为提出异议的，人民法院不予受理。

第 33 条 人民法院对执行行为异议，按照下列情形，分别处理：

- （一）异议不成立的，裁定驳回异议；
- （二）异议成立的，裁定撤销相关执行行为；
- （三）异议部分成立的，裁定变更相关执行行为；

(四) 异议成立或者部分成立, 但执行行为无撤销、变更内容的, 裁定异议成立或者相应部分异议成立。

第 34 条 当事人、利害关系人提出异议请求撤销拍卖, 符合下列情形之一的, 人民法院应予支持:

(一) 竞买人之间、竞买人与拍卖机构之间恶意串通, 损害当事人或者其他竞买人利益的;

(二) 买受人不具备法律规定的竞买资格的;

(三) 违法限制竞买人参加竞买或者对不同的竞买人规定不同竞买条件的;

(四) 未按照法律、司法解释的规定对拍卖标的物进行公告的;

(五) 其他严重违反拍卖程序且损害当事人或者竞买人利益的情形。

第 35 条 当事人、利害关系人对执行异议裁定不服的, 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。

<法条链接> 《民事诉讼法》第二百二十五条、《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》

第 36 条 执行复议按以下情形进行处理:

(一) 异议裁定认定事实清楚, 适用法律正确, 结果应予维持的, 裁定驳回复议申请, 维持异议裁定;

(二) 异议裁定认定事实错误, 或者适用法律错误, 结果应予纠正的, 裁定撤销或者变更异议裁定;

（三）异议裁定认定基本事实不清、证据不足的，裁定撤销异议裁定，发回作出裁定的人民法院重新审查，或者查清事实后作出相应裁定；

（四）异议裁定遗漏异议请求或者存在其他严重违反法定程序的情形，裁定撤销异议裁定，发回作出裁定的人民法院重新审查；

（五）异议裁定对须适用《民事诉讼法》第二百二十七条规定审查处理的异议，错误适用《民事诉讼法》第二百二十五条规定审查处理的，裁定撤销异议裁定，发回作出裁定的人民法院重新作出裁定。

除第（三）（四）（五）项发回重新审查或者重新作出裁定的情形外，裁定撤销或者变更异议裁定且执行行为可撤销、变更的，需同时撤销或者变更该裁定维持的执行行为。

第四节 执行标的异议与执行异议之诉

第 37 条 执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理；与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

第 38 条 案外人提出的执行标的异议审查内容：

- (一) 案外人是否系权利人;
- (二) 该权利的合法性与真实性;
- (三) 该权利能否排除执行。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十四条

第 39 条 对案外人的异议，按照下列标准判断其是否系权利人：

(一) 已登记的不动产，按照不动产登记簿判断；未登记的建筑物、构筑物及其附属设施，按照土地使用权登记簿、建设工程规划许可、施工许可等相关证据判断；

(二) 已登记的机动车、船舶、航空器等特定动产，按照相关管理部门的登记判断；未登记的特定动产和其他动产，按照实际占有情况判断；

(三) 银行存款和存管在金融机构的有价证券，按照金融机构和登记结算机构登记的账户名称判断；有价证券由具备合法经营资质的托管机构名义持有的，按照该机构登记的实际投资人账户名称判断；

(四) 股权按照工商行政管理机关的登记和企业信用信息公示系统公示的信息判断；

(五) 其他财产和权利，有登记的，按照登记机构的登记判断；无登记的，按照合同等证明财产权属或者权利人的证据判断。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复

议案件若干问题的规定》第二十五条

第40条 金钱债权执行中,案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结前作出的另案生效法律文书提出执行标的异议,按照下列情形,分别处理:

(一)该法律文书系就案外人与被执行人之间的权属纠纷以及租赁、借用、保管等不以转移财产权属为目的合同纠纷,判决、裁决执行标的归属于案外人或者向其返还执行标的且其权利能够排除执行的,应予支持。

(二)该法律文书系就案外人与被执行人之间除前项所列合同之外的债权纠纷,判决、裁决执行标的归属于案外人或者向其交付、返还执行标的的,不予支持。

(三)该法律文书系案外人受让执行标的的拍卖、变卖成交裁定或者以物抵债裁定且其权利能够排除执行的,应予支持。

(四)金钱债权执行中,案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结后作出的另案生效法律文书提出排除执行异议的,人民法院不予支持。

非金钱债权执行中,案外人依据另案生效法律文书提出排除执行异议,该法律文书对执行标的权属作出不同认定的,人民法院需告知案外人依法申请再审或者通过其他程序解决。

申请执行人或者案外人不服人民法院依照第一、二款规定作出的裁定,可以依照《民事诉讼法》第二百二十七条规定提起执行异议之诉。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十六条

第 41 条 买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，法院支持的理由：

（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；

（二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；

（三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；

（四）非因买受人自身原因未办理过户登记。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条

第 42 条 买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议，法院支持的理由：

（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；

（二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；

（三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条

第 43 条 对被查封的办理了受让物权预告登记的不动产，

受让人提出停止处分异议的，人民法院应予支持；符合物权登记条件，受让人提出排除执行异议的，应予支持。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第三十条

第 44 条 承租人请求在租赁期内阻止向受让人移交占有被执行的不动产，在人民法院查封之前已签订合法有效的书面租赁合同并占有使用该不动产的，人民法院应予支持。除非承租人与被执行人恶意串通，以明显不合理的低价承租被执行的不动产或者伪造交付租金证据的，对其提出的阻止移交占有的。

第 45 条 案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

<法条链接>最高人民法院《关于执行权合理配置和科学运行的若干意见》第二十六条规定：审判机构在审理确权诉讼时，须查询所要确权的财产权属状况，发现已经被执行局查封、扣押、冻结的，中止审理；当事人诉请确权的财产被执行局处置的，撤销确权案件；在执行局查封、扣押、冻结后确权的，撤销判决或者调解书。据此，案外人在执行机构已查封、扣押、冻结后提起确权之诉的，非执行法院应不予受理，已经受理的应依法中止或者撤销。

第五节 参与分配与分配方案异议之诉

第 46 条 被执行人为公民或者其他组织，在执行程序开始后，已经取得执行依据的或者已经起诉的债权人发现被执行人的财产不能清偿所有债权的，可以向主持分配的人民法院申请进入该执行程序，参与分配。分配原则是执行财产足以清偿债务时，按对财产采取执行措施的先后顺序受偿(担保物权等债权优先)；执行财产不足清偿全部债务的，担保物权等债权优先清偿后，其余按照各债权比例受偿。

46.1 适用对象：

(一)被执行人为已知财产不足以清偿所有债权的公民或其他组织；

(二)被执行人为被执行人为企业法人，但未经清理或清算而撤销、注销或歇业，其财产不足清偿全部债务的(资不抵债的企业法人不适用参与分配制度，应根据债权人的申请，进入破产、强制清算程序，现在各法院执行要求不一，对于如何举证证明企业仍处于歇业状态要求不同)。

46.2 参与分配流程

46.2.1 提交申请：

a. 尚未申请执行的，向主持分配法院经办法官(即首先查封、扣押或冻结财产的法院)提交参与分配申请书(见《参与分配申请书》)。

b. 已申请执行的，向其原申请执行法院经办法官提交参与分配申请书《见参与分配申请书 2》，写明参与分配的理由，并附有执行依据。由原申请执行法院将参与分配申请书转交给主持分配法院。（为避免原执行法院拖延转交影响参与分配，应同时向主持分配法院法官提交《参与分配申请书》）。

46.2.2 申请参与分配期限：参与分配申请需在执行程序开始后，被执行人的财产被清偿前提出（规定界限模糊，各法院操作不一）。

46.2.3 参加主持分配法院听证会议，听取分配方案。

分配方案应包括各债权人的基本情况、各债权人的执行依据、各债权人参与分配的债权数额、涉案财产的处理情况、可供分配的财产数额、分配的顺序、确定有关分配顺序的法律依据、分配比例、确定有关分配比例的计算公式、各债权人实际分配的数额等。

46.2.4 分配顺序：

a. 对于被执行人是个人的，以参与分配的债权比例分配。

b. 对于被执行人是企业的，且该企业未进入破产程序的，以法院查封被执行人财产的顺序分配。

<法条链接>《民事诉讼法司法解释》第五百一十条至第五百一十六条

第 47 条 分配方案异议之诉

47.1 程序性异议：对法院主持分配的程序（如参与分配被

拒、分配方案制作方式错误、主持分配法院未履行有关的告知义务、没有按照法定期限送达方案等等)有异议的,根据《民事诉讼法》第二百二十五条规定向主持分配法院提出书面异议;对异议裁定不服的,自收到异议裁定之日起十日内向其上一级人民法院申请复议。

47.2 实体性异议:

47.2.1 对参与分配方案(如分配方案所列的债权数额、分配顺位不当等)有实体性异议:自收到分配方案之日起十五日内向主持分配法院提出书面异议(见《执行分配方案异议书》)。由主持分配法院通知未提出异议的债权人或被执行人。未提出异议的债权人、被执行人收到通知之日起十五日内未提出反对意见的,主持分配法院依异议人的意见对分配方案审查修正后进行分配。

47.2.2 对执行异议提出反对意见的,由主持法院通知异议人。异议人可以自收到通知之日起十五日内,以提出反对意见的债权人、被执行人为被告,向主持分配法院提起诉讼(形成权之诉);异议人逾期未提起诉讼的,主持分配法院依原分配方案进行分配。

第六节 执行生活必需居住房屋

第48条 在强制执行过程中,法院通过拍卖、变卖或者以物抵债等方式,处置被执行人及其所抚养家属生活所必须的居住

房屋。虽“生活所必需的”不等同于“唯一”，但在司法实践中，执行的标准往往与“唯一”挂钩，据此，执行生活必需居住房屋又称为“执行唯一居住房屋”。

过往司法实践中均流传着，“唯一住房”不能执行的说法，但事实上，我国从未规定过被执行人只有一套住房时不可以强制执行，上述说法最早源于2005年1月1日颁布的《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》。

48.1 关于“生活必需居住房屋”不能执行的原由：

最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第六条：对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，人民法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。

最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第七条：对于超过被执行人及其所扶养家属生活所必需的房屋和生活用品，人民法院根据申请执行人的申请，在保障被执行人及其所扶养家属最低生活标准所必需的居住房屋和普通生活必需品后，可予以执行。

需要注意的是，上述规定中，从来没有明确规定“生活所必需的”等同于“唯一一套”。但是由于在实践中，因就如何把握“超过被执行人及其所扶养家属所必需的房屋”并不明确，造成司法执行中只要被执行人名下仅登记一套房屋的，法院往往采取“查封后待处理”的消极方式应付，造成案件查封房屋后久拖不执的局面，债权人的利益难以实现。

该条规定虽立足于以人为本及尊重和保障人权的精神，对保障被执行人及其所扶养家属在民事强制执行程序中所享有的基本的生存权提供了法律依据。但缺陷在于过度将责任转嫁于债权人，并在一定程度上造成司法权威的殆尽。

48.2 关于“生活必需居住房屋”可供执行的法律规定：

法院不处置“唯一住房”，虽保障了被执行人及其所扶养家属的生存权，但是这是以牺牲申请执行人的利益为代价，在现今社会，被执行人及其扶养家属的基本居住条件是需得到保障，但这本是社会保障制度的功能，属于政府职责的范围，不应该把这种保障义务强加到申请执行人身上。据此，2015年5月5日最高人民法院颁布施行《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》来平衡事实公平与形式公平的问题。

<法条链接>最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十条：金钱债权执行中，符合下列情形之一，被执行人以执行标的系本人及所扶养家属维持生活必需的居住房屋为由提出异议的，人民法院不予支持：

（一）对被执行人有扶养义务的人名下有其他能够维持生活必需的居住房屋的；

（二）执行依据生效后，被执行人为逃避债务转让其名下其他房屋的；

（三）申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地房屋租赁市场

平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金的。

执行依据确定被执行人交付居住的房屋，自执行通知送达之日起，已经给予三个月的宽限期，被执行人以该房屋系本人及所扶养家属维持生活的必需品为由提出异议的，人民法院不予支持。

48.3 关于《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十条的解读：

本条规定的出台，基本思路是：第一，人民法院保障的是被执行人的居住权，而非房屋所有权。第二，所保障的居住权是维持被执行人及其扶养家属生活必需的，否则，保障就不必要。第三，保障是有期限的。债权人对债务人生存权的保障是应急性的，所谓“救急不救穷”，债务人最终还是应向当地政府申请住房保障，不能让本应由政府承担的社会保障义务全部转嫁给债权人。第四，被执行人不得利用法律对其生存权的保障来逃避执行。

正是基于上述指导思想，《规定》第二十条区分金钱债权执行中的异议审查规则和物之交付请求权执行中的异议审查规则，具体内容分述如下。

（一）金钱债权执行中的异议审查规则

申请执行人申请实现金钱债权，是指通过人民法院强制执行，实现以给付一定数额金钱为目的的债权。金钱债权的执行标的，可以是被执行人所有的任何可供执行的财产。被执行人非金钱形态财产，人民法院需要通过拍卖、变卖等方式进行变价，将

财产转化为金钱后偿债。如果执行的财产为房屋，被执行人以该房屋为本人及其所抚养家属生活必需住房为由提出执行异议，人民法院应根据本条司法解释，确定涉案房屋是否具备执行条件。需要注意的是，本条司法解释虽仅规定了被执行人提出异议，如果被执行人抚养的家属等利害关系人以此提出异议的，同样应可以适用。根据最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十条第一款规定，以执行标的系被执行人及所抚养家属维持生活必需的居住房屋为由提出异议的，具备以下情形，人民法院不予支持：

1. 对被执行人有扶养义务的人名下有其他能够维持生活必需的居住房屋的；

对被执行人有扶养义务的人，主要包括被执行人的配偶、成年子女、父母等依据法律规定，对被执行人负有扶养、赡养、抚养等义务的民事主体。此处的“扶养”应为广义上的扶养概念，包含了《婚姻法》中的扶养、抚养和赡养。

该条应理解为，即便被执行的房屋属于被执行人及其所抚养家属生活所必需的居住房屋，但如果对被执行人有扶养义务的人名下有能够维持被执行人生活必需的居住房屋，则法院继续强制执行。

2. 执行依据生效后，被执行人为逃避债务转让其名下其他房屋的；

被执行人为逃避债务转移生活所必需的居住房屋的，由于是

被执行人为逃避债务恶意行为导致的，则法院应执行。但需要注意的是，首先，该转让必须有“逃避债务”的主观目的限制；其次，该处的“转让”既包括有偿转让，也包括无偿赠与。既可能是正常的交易行为，也可能是转移财产逃避债务。再次，转移的行为必须在执行依据生效后，且转移的房屋必须是被执行人拟被法院强制执行房屋以外的，还登记在被执行人名下的另外房屋。

3. 申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金的。

以往司法实践中如果法院能够有效保障被执行人及其所抚养家属一定期限居住权或者给被执行人及其所抚养家属提供住房的，对被执行人名下的生活所必需的居住房屋是可以继续执行的。该条在总结实践经验的基础上，规定了如果申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金的，则法院也可以强制执行。这里需要注意的是，当地指的是强制执行房屋所在地，廉租房保障面积标准需要按照当地政府公布的标准确定。

关于租金，租金水平需参照当地房屋租赁市场的平均租金标准，这里的当地也指的是强制执行房屋所在地，而所谓平均租金标准，一般是指一定区域内租房市场近期平均租金水平。关于扣除租金的时间，《执行异议和复议规定》在综合平衡申请执行人

和被执行人利益的基础上，设置了5—8年的区间，5—8年的区间式的设计，赋予了执行法院在这段期限内根据案件具体情况，对被扣除租金进行适当调整的自由裁量权。另外，期间式的设计，也可以提高被执行人的配合程度，如果被执行人配合法院执行，可考虑少给些租金，如果其不配合，按照5年的最低标准给其租金法院也能够强制执行。

（二）物之交付请求权执行中的异议审查规则

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十条第二款是关于物之交付请求权执行过程中执行异议审查的规定。执行依据确定为交付房屋的，在强制执行法理论上属于物之交付请求权的执行。强制的内容为向申请执行人交付财产，不存在适用最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第六条、第七条的条件，不受涉案房屋为被执行人及其所扶养家属生活必需住房的限制。

1. 执行依据确定被执行人交付居住的房屋，自执行通知送达之日起，给予三个月的宽限期；

执行依据确定交付房屋的，自执行通知送达之日起，应给予三个月的宽限期，这里应该注意的是，三个月是应为最低期限，执行法院可依据实际情况在此基础上自由裁量的。宽限期自执行通知送达之日起开始计算。

2. 自执行通知送达之日起，已经给予三个月的宽限期，被执行人以该房屋系本人及所扶养家属维持生活的必需品为由提出

异议的，人民法院不予支持。

执行依据本已为被执行人限定一定的履行期，且不少于三个月，如在此基础上，被执行人仍以该房屋系本人及所扶养家属维持生活的必需品为由提出异议的，法院应不予支持。同时，但是其超过执行依据确定履行期限履行的，可依法要求其支付迟延履行金。

第七节 破产

第 49 条 人民法院在执行过程中，如已受理以被执行人为债务人的破产申请的，人民法院应依照《民事诉讼法》第二百三十四条第一款第五项的规定裁定中止执行；在执行中，被执行人被人民法院裁定宣告破产的，执行法院应依照《民事诉讼法》第二百三十五条第六项的规定，裁定终结执行。

第 50 条 作为被执行人的债权人应依法及时向人民法院和该破产企业的清算委员会申报债权，并积极参加债权人会议，按照破产还债程序，参与破产财产的分配。在人民法院受理以被执行人为债务人的破产案件，裁定宣告进入破产还债程序后，应在十日内通知债务人和已知债权人，并发出公告。债权人在收到通知后三十日内，未收到通知的债权人自公告之日起三个月内向人民法院申报债权。逾期未申报债权的，视为放弃债权。

<法条链接>《企业破产法》、《民事诉讼法》第二百条、最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百

四十四条、最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第一百零二、一百零五条

第 51 条 执行案件移送破产审查，应同时符合下列条件：

（一）被执行人为企业法人；

（二）被执行人或者有关被执行人的任何一个执行案件的申请执行人书面同意将执行案件移送破产审查；

（三）被执行人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力。

第 52 条 执行案件移送破产审查，由被执行人住所地人民法院管辖。在级别管辖上，实行以中级人民法院管辖为原则、基层人民法院管辖为例外的管辖制度。中级人民法院经高级人民法院批准，也可以将案件交由具备审理条件的基层人民法院审理。

第 53 条 执行法院在执行程序中应加强对执行案件移送破产审查有关事宜的告知和征询工作。

执行法院依照《民事诉讼法》第二百四十条规定对作为被执行人的企业法人发出执行通知时，可以同时告知《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》有关执行移送破产的规定。

第 54 条 执行法院采取财产调查措施后，发现作为被执行人的企业法人符合企业破产法第二条规定的，应及时询问申请执行人、被执行人是否同意将案件移送破产审查。申请执行人、被执行人均不同意移送且无人申请破产的，执行法院就执行变价所

得的财产，在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权后，对于普通债权，按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿。企业法人的其他已经取得执行依据的债权人申请参与分配的，人民法院不予支持。

第 55 条 执行部门应严格遵守执行案件移送破产审查的内部决定程序。承办人认为执行案件符合移送破产审查条件的，应提出审查意见，经合议庭评议同意后，由执行法院院长签署移送决定。

基层人民法院拟将执行案件移送异地中级人民法院进行破产审查的，在作出移送决定前，应先报请其所在地中级人民法院执行部门审核同意。

第 56 条 执行法院作出移送决定后，于五日内送达申请执行人和被执行人。申请执行人或被执行人对决定有异议的，可以在受移送法院破产审查期间提出，由受移送法院一并处理。

第 57 条 执行法院作出移送决定后，书面通知所有已知执行法院，执行法院均应中止对被执行人的执行程序。但是，对被执行人的季节性商品、鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品，执行法院应及时变价处置，处置的价款不作分配。受移送法院裁定受理破产案件的，执行法院在收到裁定书之日起七日内，将该价款移交受理破产案件法院。案件符合终结本次执行程序条件的，执行法院可以同时裁定终结本次执行程序。

被执行人的所有执行法院未依照前款规定中止对被执行人

的执行程序的，采取执行措施的相关单位依法予以纠正。依法执行回转的财产，认定为企业法人的破产财产。

裁定对被执行中止执行的，不影响对同一执行案件其他被执行人的执行。

第 58 条 执行法院决定移送后、受移送法院裁定受理破产案件之前，对被执行人的查封、扣押、冻结措施不解除。查封、扣押、冻结期限在破产期间届满的，申请执行人可以向执行法院申请延长期限，由执行法院负责办理。

第 59 条 执行法院作出移送决定后，应向受移送法院移送下列材料：

- （一）执行案件移送破产审查决定书；
- （二）申请执行人或被执行人同意移送的书面材料；
- （三）执行法院采取财产调查措施查明的被执行人的财产状况，已查封、扣押、冻结财产清单及相关材料；
- （四）执行法院已分配财产清单及相关材料；
- （五）被执行人债务清单；
- （六）其他需移送的材料。

移送的材料不完备或内容错误，影响受移送法院认定破产原因是否具备的，受移送法院可以要求执行法院补齐、补正，执行法院应于十日内补齐、补正。该期间不计入受移送法院破产审查期间。

受移送法院需要查阅执行程序中的其他案件材料，或者依法

委托执行法院办理财产处置等事项的，执行法院应予协助配合。

第 60 条 执行法院移送破产审查的材料，由受移送法院立案部门负责接收。受移送法院不得以材料不完备等为由拒绝接收。立案部门经审核认为移送材料完备的，应以“破申”作为案件类型代字编制案号登记立案，并及时将案件移送破产审判部门进行破产审查。

破产审判部门在审查过程中发现本院对案件不具有管辖权的，按照《民事诉讼法》第三十六条的规定处理。

第 61 条 受移送法院的破产审判部门自收到移送的材料之日起三十日内作出是否受理的裁定。受移送法院作出裁定后，在五日内送达申请执行人、被执行人，并送交执行法院。

申请执行人申请或同意移送破产审查的，裁定书中以该申请执行人为申请人，被执行人为被申请人；被执行人申请或同意移送破产审查的，裁定书中以该被执行人为申请人；申请执行人、被执行人均同意移送破产审查的，双方均为申请人。

第 62 条 受移送法院裁定受理破产案件的，在此前的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照破产费用的规定，从债务人财产中随时清偿。

第 63 条 执行法院收到受移送法院受理裁定后，于七日内将已经扣划到账的银行存款、实际扣押的动产、有价证券等被执行人财产移交给受理破产案件的法院或管理人。

执行法院收到受移送法院受理裁定时，已通过拍卖、变卖程

序处置且成交裁定已送达买受人的拍卖、变卖财产，通过以物抵债偿还债务且抵债裁定已送达债权人的抵债财产，已完成转账、汇款、现金交付的执行款，因财产所有权已经发生变动，不属于被执行人的财产，不再移交。

第 64 条 受移送法院作出不予受理或驳回申请裁定的，在裁定生效后七日内将接收的材料、被执行人的财产退回执行法院，执行法院应恢复对被执行人的执行。

执行法院就执行变价所得的财产，在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权后，对于普通债权，按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿。

第 65 条 受移送法院作出不予受理或驳回申请的裁定后，人民法院不得重复启动执行案件移送破产审查程序。申请执行人或被执行人以有新证据足以证明被执行人已经具备了破产原因为由，再次要求将执行案件移送破产审查的，人民法院不予支持。但是，申请执行人或被执行人可以直接向具有管辖权的法院提出破产申请。

第 66 条 受移送法院裁定宣告被执行人破产或裁定终止和解程序、重整程序的，自裁定作出之日起五日内送交执行法院，执行法院裁定终结对被执行人的执行。

人民法院受理破产申请后至破产宣告前裁定驳回破产申请，或者依据企业破产法第一百零八条的规定裁定终结破产程序的，及时通知原已采取保全措施并已依法解除保全措施的单位按照

原保全顺位恢复相关保全措施。在已依法解除保全的单位恢复保全措施或者表示不再恢复之前，受理破产申请的人民法院不得解除对债务人财产的保全措施。执行法院决定恢复查控措施或表示不再恢复，及时通知受理破产申请法院。

第 67 条 受移送法院拒绝接收移送的材料，或者收到移送的材料后不按规定的期限作出是否受理裁定的，执行法院可函请受移送法院的上一级法院进行监督。上一级法院收到函件后应指令受移送法院在十日内接收材料或作出是否受理的裁定。受移送法院收到上级法院的通知后，十日内仍不接收材料或不作出是否受理裁定的，上一级法院可以径行对移送破产审查案件行使管辖权。上一级法院裁定受理破产案件的，可以指令受移送法院审理。

第 68 条 因被执行人被受理破产而裁定中止执行的，申请执行人依法向管理人申报相关债权。

第 69 条 执行法院发现被执行人有虚假破产情形的，及时向受理破产案件的人民法院提出。申请执行人认为被执行人利用破产逃债的，可以向受理破产案件的人民法院或者其上级人民法院提出异议，受理异议的法院依法进行监督。

第八节 执行担保、执行和解和执行回转

第 70 条 执行担保的方式：

- （一）被执行人提供财产作担保（抵押或质押）；
- （二）由第三人提供担保。

<法条链接>《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百六十九条、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第八十四条

第 71 条 执行担保的程序：

（一）被执行人主动向执行法院提出书面申请；

（二）当被执行人或第三人提供物的担保时，需移交担保物或办理登记手续；

（三）需经申请执行人同意；

（四）执行法院受理担保申请和担保书后，审查担保是否符合担保的条件；审查被执行人或第三人提供担保是否已经申请执行人同意；审查担保人主体资格是否合格（无代偿能力的单位或个人以及国家机关，不能成为执行的担保人）；审查担保物是否属于担保人所有，担保人是否有处分权，非其所有的财物或无处分权的不得作为担保物；审查担保人的担保范围和担保期限是否明确。

（五）人民法院经过审查，认为被执行人或第三人提供担保符合法律规定的，通常应予认可，接受担保；认为担保手续欠缺的，可以不接受担保，也可以要求担保人补办手续；认为不符合担保条件的，不应接受担保。

第 72 条 提供执行担保后法院暂缓执行相关问题：

（一）在执行中，被执行人向人民法院提供担保，并经申请执行人同意的，人民法院可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限。

被执行人逾期仍不履行的，人民法院有权执行被执行人的担保财产或者担保人的财产。但执行担保人的财产以担保人履行义务部分的财产为限。

（二）人民法院决定暂缓执行的，如果担保是有期限的，暂缓执行的期限需与担保期限一致，但最长不得超过一年。被执行人或者担保人对担保的财产在暂缓执行期间有转移、隐藏、变卖、毁损等行为的，人民法院可以恢复强制执行。

第 73 条 在执行中，双方当事人可以自愿达成和解协议，变更生效法律文书确定的履行义务主体、标的物及其数额、履行期限和履行方式。

第 74 条 和解协议达成后，有下列情形之一的，人民法院可以裁定中止执行：

（一）各方当事人共同向人民法院提交书面和解协议的；

（二）一方当事人向人民法院提交书面和解协议，其他当事人予以认可的；

（三）当事人达成口头和解协议，执行人员将和解协议内容记入笔录，由各方当事人签名或者盖章的。

第 75 条 中止执行后，申请执行人可申请解除查封、扣押、冻结的。

第 76 条 委托代理人代为执行和解，需有委托人的特别授权。

第 77 条 当事人协商一致，可以变更执行和解协议，并向

人民法院提交变更后的协议，或者由执行人员将变更后的内容记入笔录，并由各方当事人签名或者盖章。

第 78 条 当事人达成以物抵债执行和解协议的，人民法院不得依据该协议作出以物抵债裁定。

第 79 条 和解协议已经履行完毕的，不予恢复执行。执行和解协议约定的履行期限尚未届至或者履行条件尚未成就的，但符合合同法第一百零八条规定情形的除外的，不予恢复执行。被执行人一方正在按照执行和解协议约定履行义务的，不予恢复执行。

第 80 条 当事人、利害关系人认为恢复执行或者不予恢复执行违反法律规定的，可以依照《民事诉讼法》第二百二十五条规定提出异议。

第 81 条 恢复执行后，对申请执行人就履行执行和解协议提起的诉讼，人民法院不予受理。

第 82 条 执行和解协议履行完毕，申请执行人因被执行人迟延履行、瑕疵履行遭受损害的，可以向执行法院另行提起诉讼。

第 83 条 当事人、利害关系人认为执行和解协议无效或者应予撤销的，可以向执行法院提起诉讼。执行和解协议被确认无效或者撤销后，申请执行人可以据此申请恢复执行。被执行人以执行和解协议无效或者应予撤销为由提起诉讼的，不影响申请执行人申请恢复执行。

第 84 条 恢复执行后，执行和解协议已经履行部分应依法

扣除。当事人、利害关系人认为人民法院的扣除行为违反法律规定的，可以依照《民事诉讼法》第二百二十五条规定提出异议。

第 85 条 执行和解协议中约定担保条款，且担保人向人民法院承诺在被执行人不履行执行和解协议时自愿接受直接强制执行的，恢复执行原生效法律文书后，人民法院可以依申请执行人申请及担保条款的约定，直接裁定执行担保财产或者保证人的财产。

第 86 条 申请恢复执行原生效法律文书，适用《民事诉讼法》第二百三十九条申请执行期间的规定。当事人不履行执行和解协议的，申请恢复执行期间自执行和解协议约定履行期间的最后一日起计算。

第 87 条 执行过程中，被执行人根据当事人自行达成但未提交人民法院的和解协议，或者一方当事人提交人民法院但其他当事人不予认可的和解协议，依照《民事诉讼法》第二百二十五条规定提出异议的，人民法院按照下列情形，分别处理：

（一）和解协议履行完毕的，裁定终结原生效法律文书的执行；

（二）和解协议约定的履行期限尚未届至或者履行条件尚未成就的，裁定中止执行，但符合合同法第一百零八条规定情形的除外；

（三）被执行人一方正在按照和解协议约定履行义务的，裁定中止执行；

(四) 被执行人不履行和解协议的, 裁定驳回异议;

(五) 和解协议不成立、未生效或者无效的, 裁定驳回异议。

第 88 条 在执行中或执行完毕后, 据以执行的法律文书被人民法院或其他有关机关撤销或变更的, 原执行机构依照《民事诉讼法》第二百三十三条的规定, 依当事人申请或依职权, 按照新的生效法律文书, 作出执行回转的裁定, 责令原申请执行人返还已取得的财产及其孳息。拒不返还的, 强制执行。执行回转应重新立案, 适用执行程序的有关规定。

第 89 条 发生法律效力的执行裁定, 并不因据以执行的文书被撤销而撤销。新的执行依据改变了原执行内容, 需要执行回转的, 人民法院应作出执行回转的裁定; 已执行的内容没有超出新的执行依据所确定内容的, 人民法院应继续执行。

第 90 条 执行回转时, 已执行的标的物系特定物的, 退还原物。不能退还原物的, 经双方当事人同意, 可以折价赔偿。双方当事人对折价赔偿不能协商一致的, 人民法院终结执行程序。执行回转的申请执行人可以另行起诉。

第 91 条 在执行回转案件被执行人破产的情况下, 人民法院可以比照取回权制度, 对执行回转案件申请执行人的权利予以优先保护, 认定执行回转部分的财产数额, 不属于破产财产。审理破产案件的法院应将该部分财产交由执行法院继续执行。

第 92 条 执行回转案件的被执行人迟延履行行的, 按照本规范第十二章的规定承担迟延履行期间的债务利息或迟延履行金。

第九节 委托执行和指定执行

第 93 条 被执行人或者被执行的财产在外地的，可以委托当地人民法院代为执行。受委托人民法院收到委托函件后，必须在十五日内开始执行，不得拒绝。执行完毕后，将执行结果及时函复委托人民法院；在三十日内如果还未执行完毕，也应将执行情况函告委托人民法院。受委托人民法院自收到委托函件之日起十五日内不执行的，委托人民法院可以请求受委托人民法院的上级人民法院指令受委托人民法院执行。

第 94 条 委托执行以执行标的物所在地或者执行行为实施地的同级人民法院为受托执行法院。被执行人是现役军人或者军事单位的，可以委托对其有管辖权的军事法院执行。

第 95 条 人民法院在执行过程中，根据需要，可以委托其他法院代为办理查询、冻结、查封、划拨、调查或者送达法律文书等有关事项。委托法院应出具委托执行函，受托法院应积极予以协助。人民法院需要对异地的财产进行评估、拍卖、变卖的，经协商一致，可以委托财产所在地人民法院办理。具备相关技术条件的，可以通过网络方式进行事项委托。

第 96 条 委托其他法院查询、调查的，委托法院应出具委托执行函，提出明确、具体的查询、调查事项和要求。

第 97 条 委托其他法院查封、冻结、扣押、划拨的，委托法院应出具委托执行函，并附相关法律文书和送达回证。委托法

院对查封、冻结、扣押、划拨有特殊要求的，应在委托执行函中说明。委托续行查封、冻结、扣押的，一般应在查封、冻结、扣押期限届满一个月前发出委托手续。

第 98 条 委托其他人民法院代为送达的，委托法院应出具委托函，并附需要送达的执行文书和送达回证。委托法院对送达法律文书有特殊要求的，在委托执行函中说明。委托送达的，受托法院自收到委托函及相关执行文书之日起十日内代为送达。法律文书能够邮寄送达的，一般不委托其他法院送达。

第 99 条 人民法院自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的，申请执行人可以向上一级人民法院申请执行。上一级人民法院经审查，可以责令原人民法院在一定期限内执行，也可以决定由本院执行或者指令其他人民法院执行。

第 100 条 上级人民法院执行机构负责本院对下级人民法院执行工作的监督、指导和协调。人民法院之间因执行管辖权发生争议的，由双方协商解决；协商不成的，报请双方共同的上级人民法院指定管辖。

第 101 条 高级人民法院对本院及下级人民法院的执行案件，认为需要指定执行的，可以裁定指定执行。高级人民法院对最高人民法院函示指定执行的案件，裁定指定执行。

第 102 条 高级人民法院对下级人民法院的下列案件可以裁定提级执行：（1）高级人民法院指令下级人民法院限期执结，逾期未执结需要提级执行的；（2）下级人民法院报请高级人民

法院提级执行，高级人民法院认为需提级执行的；（3）疑难、重大和复杂的案件，高级人民法院认为需提级执行的。高级人民法院对最高人民法院函示提级执行的案件，裁定提级执行。

第十节 首封法院与优先债权法院商请移送查封财产

第 103 条 对被执行的财产，人民法院非经查封、扣押、冻结不得处分。执行过程中，原则上由首先查封、扣押、冻结（以下简称查封）法院负责处分查封财产。

已进入其他法院执行程序的债权对查封财产有顺位在先的担保物权、优先权（该债权以下简称优先债权），自首先查封之日起已超过六十日，且首先查封法院就该查封财产尚未发布拍卖公告或者进入变卖程序的，优先债权执行法院可以要求将该查封财产移送执行。

第 104 条 优先债权执行法院要求查封法院将查封财产移送执行的，出具商请移送执行函，并附确认优先债权的生效法律文书及案件情况说明。

首先查封法院在收到优先债权执行法院商请移送执行函之日起十五日内出具移送执行函，将查封财产移送优先债权执行法院执行，并告知当事人。移送执行函载明将查封财产移送执行及首先查封债权的相关情况等内容。

商请移送执行函及移送执行函参照《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》所

附样式制作。

第 105 条 查封财产移送执行后，继续查封由受移送法院负责。但距查封期限届满不足一个月的，首先查封法院应先行办理继续查封手续后再予移送。

优先债权执行法院在处分或继续查封该财产时，可以持首先查封法院移送执行函办理相关手续，相关协助单位应予以配合。

第 106 条 优先债权执行法院对移送的财产变价后，按照法律规定的清偿顺序分配，并将相关情况告知首先查封法院。

在分配程序中，首先查封债权受偿顺位不因财产移送执行而改变。首先查封债权尚未经生效法律文书确认的，按照首先查封债权的清偿顺位，预留相应份额。

第 107 条 首先查封法院与优先债权执行法院就移送查封财产发生争议的，可以逐级报请双方共同的上级法院指定该财产的执行法院。

共同的上级法院根据首先查封债权所处的诉讼阶段、查封财产的种类及所在地、各债权数额与查封财产价值之间的关系等案件具体情况，认为由首先查封法院执行更为妥当的，也可以决定由首先查封法院继续执行，但应督促其在指定期限内处分查封财产。

第 108 条 保全法院在首先采取查封、扣押、冻结措施后超过一年未对被保全财产进行处分的，除被保全财产系争议标的的，在先轮候查封、扣押、冻结的执行法院可以商请保全法院将

被保全财产移送执行。但司法解释另有特别规定的，适用其规定。

保全法院与在先轮候查封、扣押、冻结的执行法院就移送被保全财产发生争议的，可以逐级报请共同的上级法院指定该财产的执行法院。

共同的上级法院根据被保全财产的种类及所在地、各债权数额与被保全财产价值之间的关系等案件具体情况指定执行法院，并督促其在指定期限内处分被保全财产。

第十一节 对仲裁裁决不予执行

第 109 条 申请执行人申请执行仲裁裁决或公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，人民法院受理执行申请后，被执行人可以向执行法院申请不予执行该仲裁裁决或公证债权文书。

第 110 条 当事人请求不予执行仲裁裁决或者公证债权文书的，应在执行终结前向执行法院提出。

第 111 条 被执行人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经审查核实，裁定不予执行：

（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；

（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；

（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；

（四）裁决所根据的证据是伪造的；

(五)对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的;

(六)仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁决行为的。

经审查不符合前款规定情形的,裁定驳回不予执行仲裁裁决申请。人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的,裁定不予执行。裁定不予执行仲裁裁决的,裁定书需送达双方当事人和仲裁机构。

第 112 条 人民法院裁定不予执行仲裁裁决、驳回不予执行仲裁裁决申请后,当事人对该裁定提出执行异议或者复议的,人民法院不予受理。

仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的,当事人可以根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁,也可以向人民法院起诉。

第 113 条 不予执行仲裁裁决案件审查期间,不停止执行。被执行人提供适当担保的,裁定中止执行。

第 114 条 当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。

第 115 条 当事人在仲裁程序中未对仲裁协议的效力提出异议,在仲裁裁决作出后以仲裁协议无效为由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。

当事人在仲裁程序中对仲裁协议的效力提出异议,在仲裁裁

决作出后又以此为由提出不予执行抗辩，人民法院应予支持。

第 116 条 当事人请求不予执行仲裁调解书或者根据当事人之间的和解协议作出的仲裁裁决书的，人民法院不予支持。

第 117 条 根据审查不予执行仲裁裁决案件的实际需要，人民法院可以要求仲裁机构作出说明或者向相关仲裁机构调阅仲裁案卷。

人民法院在审查不予执行仲裁裁决案件过程中作出的裁定，可以送相关的仲裁机构。

第 118 条 申请执行人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力裁决书、调解书，被执行人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一的，并经审查核实的，人民法院可以根据《民事诉讼法》第二百三十七条之规定裁定不予执行：

（一）裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的；

（二）适用法律确有错误的；

（三）仲裁员仲裁该案时，有徇私舞弊、枉法裁决行为的；

（四）人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

人民法院在不予执行裁定书中，需告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院起诉。

第 119 条 对劳动人事争议仲裁委员会作出的终局裁决，用

人单位向人民法院申请撤销劳动仲裁裁决被驳回后，又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的，人民法院不予支持。

第十二节 终结本次执行、恢复执行、中止执行和执行终结

第 120 条 在执行过程中执行法院依法穷尽财产调查措施，并将调查结果告知申请执行人后，仍无法获得可供执行的财产的，经合议庭评议，可裁定终结本次执行程序后结案。

第 121 条 具备以下情形的，可终结本次执行程序：

- （一）已向被执行人发出执行通知、责令被执行人报告财产；
- （二）已向被执行人发出限制消费令，并将符合条件的被执行人纳入失信被执行人名单；
- （三）已穷尽财产调查措施，未发现被执行人有可供执行的财产或者发现的财产不能处置；
- （四）自执行案件立案之日起已超过三个月；
- （五）被执行人下落不明的，已依法予以查找；被执行人或者其他人员妨害执行的，已依法采取罚款、拘留等强制措施，构成犯罪的，已依法启动刑事责任追究程序。

121.1 上述条件中“责令被执行人报告财产”，是指需完成下列事项：

- （一）向被执行人发出报告财产令；
- （二）对被执行人报告的财产情况予以核查；
- （三）对逾期报告、拒绝报告或者虚假报告的被执行人或者

相关人员，依法采取罚款、拘留等强制措施，构成犯罪的，依法启动刑事责任追究程序。

（四）将财产报告、核实及处罚的情况记录入卷。

121.2 上述条件中“已穷尽财产调查措施”，是指需完成下列调查事项：

（一）对申请执行人或者其他人提供的财产线索进行核查；

（二）通过网络执行查控系统对被执行人的存款、车辆及其他交通运输工具、不动产、有价证券等财产情况进行查询；

（三）无法通过网络执行查控系统查询本款第二项规定的财产情况的，在被执行人住所地或者可能隐匿、转移财产所在地进行必要调查；

（四）被执行人隐匿财产、会计账簿等资料且拒不交出的，依法采取搜查措施；

（五）经申请执行人申请，根据案件实际情况，依法采取审计调查、公告悬赏等调查措施；

（六）法律、司法解释规定的其他财产调查措施。人民法院将财产调查情况记录入卷。

121.3 上述条件中“发现的财产不能处置”，包括下列情形：

（一）被执行人的财产经法定程序拍卖、变卖未成交，申请执行人不接受抵债或者依法不能交付其抵债，又不能对该财产采取强制管理等其他执行措施的；

（二）人民法院在登记机关查封的被执行人车辆、船舶等财

产，未能实际扣押的。

第 122 条 终结本次执行程序的流程：

（一）终结本次执行程序前，人民法院将案件执行情况、采取的财产调查措施、被执行人的财产情况、终结本次执行程序的依据及法律后果等信息告知申请执行人，并听取其对终结本次执行程序的意见。人民法院将申请执行人的意见记录入卷。

（二）经过财产调查未发现可供执行的财产，在申请执行人签字确认或者执行法院组成合议庭审查核实并经院长批准后，可以裁定终结本次执行程序。

（三）终结本次执行程序裁定书应依法在互联网上公开。

（四）终结本次执行程序应制作裁定书，载明下列内容：

- a. 申请执行的债权情况；
- b. 执行经过及采取的执行措施、强制措施；
- c. 查明的被执行人财产情况；
- d. 实现的债权情况；
- e. 申请执行人享有要求被执行人继续履行债务及依法向人民法院申请恢复执行的权利，被执行人负有继续向申请执行人履行债务的义务。

终结本次执行程序裁定书送达申请执行人后，执行案件可以作结案处理。人民法院进行相关统计时，应对以终结本次执行程序方式结案的案件与其他方式结案的案件予以区分。

（五）入录终结本次执行程序信息库并公开信息

a. 入录终本信息库

终结本次执行程序裁定书送达申请执行人以后，执行法院在七日内将相关案件信息录入最高人民法院建立的终结本次执行程序案件信息库，并通过该信息库统一向社会公布。

终结本次执行程序案件信息库记载的信息需包括下列内容：

(a) 作为被执行人的法人或者其他组织的名称、住所地、组织机构代码及其法定代表人或者负责人的姓名，作为被执行人的自然人的姓名、性别、年龄、身份证件号码和住址；

(b) 生效法律文书的制作单位和文号，执行案号、立案时间、执行法院；

(c) 生效法律文书确定的义务和被执行人的履行情况；

(d) 人民法院认为需记载的其他事项。

b. 错误信息的更正

当事人、利害关系人认为公布的终结本次执行程序案件信息错误的，可以向执行法院申请更正。执行法院审查属实的，在三日内予以更正。

(六) 终结本次执行程序后的查控与恢复执行

a. 定期查询

终结本次执行程序后的五年内，执行法院每六个月通过网络执行查控系统查询一次被执行人的财产，并将查询结果告知申请执行人。符合恢复执行条件的，执行法院应及时恢复执行。

b. 发现财产的恢复执行

终结本次执行程序后，申请执行人发现被执行人有可供执行财产的，可以向执行法院申请恢复执行。申请恢复执行不受申请执行时效期间的限制。执行法院核查属实的，恢复执行。

c. 发现财产的立即控制

终结本次执行程序后，发现被执行人有可供执行财产，不立即采取执行措施可能导致财产被转移、隐匿、出卖或者毁损的，执行法院可以依申请执行人申请或依职权立即采取查封、扣押、冻结等控制性措施。

(七) 终结本次执行程序后的事项处理

a. 继续查封、扣押、冻结

终结本次执行程序后，申请执行人申请延长查封、扣押、冻结期限的，人民法院依法办理续行查封、扣押、冻结手续。

b. 变更、追加当事人

终结本次执行程序后，当事人、利害关系人申请变更、追加执行当事人，符合法定情形的，人民法院应予支持。变更、追加被执行人后，申请执行人申请恢复执行的，人民法院应予支持。

c. 强制措施的采取

终结本次执行程序后，执行法院已对被执行人依法采取的执行措施和强制措施继续有效。

d. 妨害执行的处理

终结本次执行程序后，被执行人或者其他人妨害执行的，人民法院可以依法予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责

任。

（八）终结本次执行程序后的信息屏蔽

有下列情形之一的，人民法院在三日内将案件信息从终结本次执行程序案件信息库中屏蔽：

- a. 生效法律文书确定的义务执行完毕的；
- b. 依法裁定终结执行的；
- c. 依法应予屏蔽的其他情形。

第 123 条 在执行过程中，出现法定情形导致执行中止，或因无财产可供执行导致终结本次执行后，执行中止事由消失的，或申请执行人发现被执行人有财产可供执行的，从而重新提出执行申请。

依据《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定》第九条：终结本次执行程序后，申请执行人发现被执行人有可供执行财产的，可以向执行法院申请恢复执行。申请恢复执行不受申请执行时效期间的限制。执行法院核查属实的，恢复执行。

依据《民事诉讼法》第二百五十六条之规定，中止的情形消失后，可恢复执行。

第 123 条 在执行过程中，因发生某种特殊情况，需要暂时停止执行程序，待特殊情况消灭后，可再恢复执行。

第 124 条 遇到下列情形之一，执行法院应当裁定中止执行：

- （一）申请执行人表示可以延期执行的；

(二) 案外人对执行标的提出确有理由的异议的;

(三) 作为一方当事人的公民死亡, 需要等待继承人继承权利或者承担义务的;

(四) 作为一方当事人的法人或者其他组织终止, 尚未确定权利义务承受人的;

(五) 人民法院已受理以被执行人为债务人的破产申请的, 或者依据《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》第五百一十三条规定, 将案件移送破产审查的;

(六) 执行的标的物是法院或者仲裁机构正在审理的案件所争议的标的物, 需要等待该案件审理终结确定权属的;

(七) 一方当事人申请执行仲裁裁决, 另一方当事人申请撤销仲裁裁决的;

(八) 仲裁裁决的被申请人向人民法院提出不予执行请求, 并提供适当担保的;

(九) 执行依据按审判监督程序决定再审的, 但追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件, 可以不中止执行的除外;

(十) 执行过程中发现有非法集资犯罪嫌疑的, 或者执行标的物属于公安机关、人民检察院、人民法院侦查、起诉、审理非法集资刑事案件的涉案财物的;

(十一) 人民法院认为应当中止执行的其他情形。

第 125 条 执行过程中, 出现下列情形之一的, 执行法院可

以裁定中止执行：

（一）人民法院受理第三人撤销之诉案件后，该第三人提供相应担保，请求中止原生效判决、裁定、调解书执行的；

（二）申请执行人与被执行人达成和解协议后请求中止执行的。

第 126 条 中止执行应依法制作裁定书，载明中止执行的事由和依据，并送达当事人。中止执行的裁定，一经送达即生效。

第 127 条 中止执行的情形消失后，执行法院可以根据当事人的申请或依职权恢复执行。恢复执行应书面通知当事人。

第 128 条 中止执行期间，因查封、扣押、冻结期限届满需要对执行标的物办理续行查封、扣押、冻结手续的，执行法院根据申请执行人的申请办理续行查封、扣押、冻结手续，也可以依职权办理续行查封、扣押、冻结手续。

第 129 条 中止执行期间，当事人、利害关系人依据《民事诉讼法》第二百二十五条的规定提出异议，或者案外人依据《民事诉讼法》第二百二十七条的规定提出异议的，执行法院依法进行审查并作出裁定。

第 130 条 中止执行期间，申请执行人或其继承人、权利承受人申请变更、追加执行当事人的，执行法院依法审查并作出处理：

（一）申请人表示可以延期执行的；

（二）案外人对执行标的提出确有理由的异议的；

(三) 作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或者承担义务的；

(四) 作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；

(五) 人民法院认为应当中止执行的其他情形。

第 131 条 在执行过程中，由于出现法定原因，而使执行工作无法继续下去，从而完全结束执行。情形如下：

(一) 申请人撤销申请的；

(二) 当事人双方达成和解协议，申请执行人撤回执行申请的；

(三) 据以执行的法律文书被撤销的；

(四) 作为被执行人的公民死亡，无遗产可供执行，又无义务承担人的；

(五) 追索赡养费、扶养费、抚育费案件的权利人死亡的；

(六) 作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款，无收入来源，又丧失劳动能力的；

(七) 被执行人被人民法院裁定宣告破产的；

(八) 被执行人在破产程序中与全体债权人达成破产和解协议经破产法院确认并已履行完毕的；

(九) 作为被执行人的企业法人或其他组织被撤销、注销、吊销营业执照或者歇业、终止后既无财产可供执行，又无义务承受人，也没有能够依法追加变更执行主体的；

(十)案件被上级人民法院裁定提级执行或者指定由其他法院执行的;

(十一)按照《最高人民法院关于委托执行若干问题的规定》,办理了委托执行手续,且收到受托法院立案通知书的;

(十二)特定物的执行中,特定物毁损、灭失,双方当事人对折价赔偿又不能协商一致的;

(十三)依照刑法第五十三条规定免除缴纳罚金的;

(十四)行政执行标的灭失的;

(十五)人民法院认为应当终结执行的其他情形。

131.1 终结执行应制作裁定书,载明终结执行的事由和法律依据。终结执行的裁定,应送达当事人,且一经送达即生效。

执行法院在送达终结执行裁定书时应同时告知当事人、利害关系人自收到裁定之日起六十日内可以依照《民事诉讼法》第二百二十五条规定对终结执行行为提出异议。当事人、利害关系人未收到法律文书的,自知道或者应当知道人民法院终结执行之日起六十日内提出。超出期限提出执行异议的,人民法院不予受理。

被提级执行、指定执行的、委托其他法院执行的,超过申请执行时效期间裁定不予执行的,可以不制作终结执行裁定。

131.2 终结执行后的再次申请执行

131.2.1 再次申请执行的一般规定

终结执行的案件,申请执行的条件具备时,申请执行人申请恢复执行的,执行法院恢复执行,立“执恢”字案件。

131.2.2 撤回申请终结执行的再次申请执行

因撤销申请而终结执行后，当事人在本规范第二十二条第一款、第二款规定的申请执行时效期间内再次申请执行的，人民法院应受理。

因达成和解协议而撤回执行申请的，申请执行人申请恢复原生效法律文书的执行，应符合本规范第六章执行和解部分的相关规定。

131.3 终结执行与中止执行的关系

终结执行，是指在执行过程中，由于出现法定原因，而使执行工作无法继续下去，从而结束执行程序。

中止执行，是指在执行过程中，因发生某种特殊情况，需要暂时停止执行程序，待特殊情况消灭后，再恢复执行程序。

终结执行与中止执行应相互区别，前者与后者发生“停止的”法律依据不同；可恢复执行的情形也不同，前者恢复执行应符合“终结执行后的再次申请”规定予以操作，后者一般为执行程序暂时停止，待条件具备时，执行程序可依申请直接恢复。

终结执行后一般就不会再发生执行中止，但是，执行中止的案件恢复执行后，依照相关法律法规的规定，发生了上文指定情形之一的，人民法院即可裁定终结执行。

131.4 终结执行与终结本次执行程序的关系、区别

终结执行，是指在执行过程中，由于出现法定原因，而使执行工作无法继续下去，从而结束执行程序。

终结本次执行程序，是指在执行过程中执行法院依法穷尽财产调查措施，并将调查结果告知申请执行人后，仍无法获得可供执行的财产的，经合议庭评议，可裁定终结本次执行程序后结案。

终结执行具有不可逆性，一经终结，案件就无法直接恢复，只能“再次申请执行”。终结本次执行类似中止执行的效果，但其依据为本规范“终结本次执行的条件”所列之事由，主要为执行案件无法查找到有效可供执行的财产但又不具备终结执行条件时，而进入的一种暂时性停止的状态。终结本次执行后，申请执行人发现被执行人有可供执行财产的，可以向执行法院申请恢复执行。申请恢复执行不受申请执行时效期间的限制。执行法院核查属实的，恢复执行。

后附《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定》

最高人民法院印发《关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》的通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

现将《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》予以印发，请认真贯彻执行。

最高人民法院

2016年10月29日

为严格规范终结本次执行程序，维护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》及有关司法解释的规定，结合人民法院执行工作实际，制定本规定。

第一条 人民法院终结本次执行程序，应当同时符合下列条件：

(一) 已向被执行人发出执行通知、责令被执行人报告财产；

(二) 已向被执行人发出限制消费令，并将符合条件的被执行人纳入失信被执行人名单；

(三) 已穷尽财产调查措施，未发现被执行人有可供执行的财产或者发现的财产不能处置；

(四) 自执行案件立案之日起已超过三个月；

(五) 被执行人下落不明的，已依法予以查找；被执行人或者其他人员妨害执行的，已依法采取罚款、拘留等强制措施，构成犯罪的，已依法启动刑事责任追究程序。

第二条 本规定第一条第一项中的“责令被执行人报告财产”，是指应当完成下列事项：

(一) 向被执行人发出报告财产令；

(二) 对被执行人报告的财产情况予以核查；

(三) 对逾期报告、拒绝报告或者虚假报告的被执行人或者相关人员，依法采取罚款、拘留等强制措施，构成犯罪的，依法启动刑事责任追究程序。

人民法院应当将财产报告、核实及处罚的情况记录入卷。

第三条 本规定第一条第三项中的"已穷尽财产调查措施",是指应当完成下列调查事项:

(一)对申请执行人或者其他人提供的财产线索进行核查;

(二)通过网络执行查控系统对被执行人的存款、车辆及其他交通运输工具、不动产、有价证券等财产情况进行查询;

(三)无法通过网络执行查控系统查询本款第二项规定的财产情况的,在被执行人住所地或者可能隐匿、转移财产所在地进行必要调查;

(四)被执行人隐匿财产、会计账簿等资料且拒不交出的,依法采取搜查措施;

(五)经申请执行人申请,根据案件实际情况,依法采取审计调查、公告悬赏等调查措施;

(六)法律、司法解释规定的其他财产调查措施。

人民法院应当将财产调查情况记录入卷。

第四条 本规定第一条第三项中的"发现的财产不能处置",包括下列情形:

(一)被执行人的财产经法定程序拍卖、变卖未成交,申请执行人不接受抵债或者依法不能交付其抵债,又不能对该财产采取强制管理等其他执行措施的;

(二)人民法院在登记机关查封的被执行人车辆、船舶等财产,未能实际扣押的。

第五条 终结本次执行程序前，人民法院应当将案件执行情况、采取的财产调查措施、被执行人的财产情况、终结本次执行程序的依据及法律后果等信息告知申请执行人，并听取其对终结本次执行程序的意见。

人民法院应当将申请执行人的意见记录入卷。

第六条 终结本次执行程序应当制作裁定书，载明下列内容：

- (一) 申请执行的债权情况；
- (二) 执行经过及采取的执行措施、强制措施；
- (三) 查明的被执行人财产情况；
- (四) 实现的债权情况；

(五) 申请执行人享有要求被执行人继续履行债务及依法向人民法院申请恢复执行的权利，被执行人负有继续向申请执行人履行债务的义务。

终结本次执行程序裁定书送达申请执行人后，执行案件可以作结案处理。人民法院进行相关统计时，应当对以终结本次执行程序方式结案的案件与其他方式结案的案件予以区分。

终结本次执行程序裁定书应当依法在互联网上公开。

第七条 当事人、利害关系人认为终结本次执行程序违反法律规定的，可以提出执行异议。人民法院应当依照《民事诉讼法》第二百二十五条的规定进行审查。

第八条 终结本次执行程序后，被执行人应当继续履行生效法律文书确定的义务。被执行人自动履行完毕的，当事人应当及

时告知执行法院。

第九条 终结本次执行程序后，申请执行人发现被执行人有可供执行财产的，可以向执行法院申请恢复执行。申请恢复执行不受申请执行时效期间的限制。执行法院核查属实的，应当恢复执行。

终结本次执行程序后的五年内，执行法院应当每六个月通过网络执行查控系统查询一次被执行人的财产，并将查询结果告知申请执行人。符合恢复执行条件的，执行法院应当及时恢复执行。

第十条 终结本次执行程序后，发现被执行人有可供执行财产，不立即采取执行措施可能导致财产被转移、隐匿、出卖或者毁损的，执行法院可以依申请执行人申请或依职权立即采取查封、扣押、冻结等控制性措施。

第十一条 案件符合终结本次执行程序条件，又符合移送破产审查相关规定的，执行法院应当在作出终结本次执行程序裁定的同时，将执行案件相关材料移送被执行人住所地人民法院进行破产审查。

第十二条 终结本次执行程序裁定书送达申请执行人以后，执行法院应当在七日内将相关案件信息录入最高人民法院建立的终结本次执行程序案件信息库，并通过该信息库统一向社会公布。

第十三条 终结本次执行程序案件信息库记载的信息应当包括下列内容：

(一)作为被执行人的法人或者其他组织的名称、住所地、组织机构代码及其法定代表人或者负责人的姓名,作为被执行人的自然人的姓名、性别、年龄、身份证件号码和住址;

(二)生效法律文书的制作单位和文号,执行案号、立案时间、执行法院;

(三)生效法律文书确定的义务和被执行人的履行情况;

(四)人民法院认为应当记载的其他事项。

第十四条 当事人、利害关系人认为公布的终结本次执行程序案件信息错误的,可以向执行法院申请更正。执行法院审查属实的,应当在三日内予以更正。

第十五条 终结本次执行程序后,人民法院已对被执行人依法采取的执行措施和强制措施继续有效。

第十六条 终结本次执行程序后,申请执行人申请延长查封、扣押、冻结期限的,人民法院应当依法办理续行查封、扣押、冻结手续。

终结本次执行程序后,当事人、利害关系人申请变更、追加执行当事人,符合法定情形的,人民法院应予支持。变更、追加被执行人后,申请执行人申请恢复执行的,人民法院应予支持。

第十七条 终结本次执行程序后,被执行人或者其他人妨害执行的,人民法院可以依法予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第十八条 有下列情形之一的,人民法院应当在三日内将案

件信息从终结本次执行程序案件信息库中屏蔽：

- (一) 生效法律文书确定的义务执行完毕的；
- (二) 依法裁定终结执行的；
- (三) 依法应予屏蔽的其他情形。

第十九条 本规定自 2016 年 12 月 1 日起施行。

第十三节 执行中债务抵销

第 132 条 在强制执行过程中，互负债务的二人，在执行法院的主持下，各自可以其债权充当债务之清偿，而使其债务与对方的债务在对等额内相互消灭。

<法条链接>最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第十九条：当事人互负到期债务，被执行人请求抵销，请求抵销的债务符合下列情形的，除依照法律规定或者按照债务性质不得抵销的以外，人民法院应予支持：

- (一) 已经生效法律文书确定或者经申请执行人认可；
- (二) 与被执行人所负债务的标的物种类、品质相同。

第 133 条 执行中债务抵销生效应具备以下条件：

(一) 必须是当事人双方互负债务、互享债权的情况下发生的抵销；

抵销权的产生，在于当事人对于对方既负有债务，同时又享有债权。只有债务而无债权，或者只有债权而无债务，均不发生抵销问题。

(二) 双方债务的给付须种类、品质必须相同；

为确保双方债权目的的实现，只有双方债务的给付种类相同时才可抵销。金钱债权的，不论是否为相同种类的货币，一般均可抵销；如双方债权均以特定物给付为标的的，即使该特定物属于相同种类，也不得抵销。

(三) 双方债务均已经生效法律文书确定或经申请执行人认可；

只有经过生效法律文书确定或经申请执行人认可的债务，不存在需要实体审查的情形，这也可最大限度避免以执代审的问题。对任何一方当事人均不存在实体上或程序上的不公平。债务人主张抵销时，应向执行法院提供对其自动债权予以确认的生效法律文书，由执行法院予以审查。该处的生效法律文书可以是人民法院的生效判决，也可以是仲裁机构的仲裁裁决等；

(四) 法律禁止抵销的债务或依债的性质不能抵销的债务不得抵销。

法律禁止扣押的债权，债务人不得主张抵销，例如劳动报酬、抚恤金等债权；受国家计划约束的债权也不得为抵销；依债的性质不能抵销者，即指依给付的性质，如果允许抵销，就不能达到目的，故也不允许抵销。如以不作为债务抵销不作为债务，就达不到合同目的，故不允许抵销。

另外，从最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》立法本意上看，强调的主要为法定抵销。

约定抵销，即如果是当事人自愿或者双方和解抵销的，则该债务是不是经过法律确定，是不是同种类则在所不问。

第三章 执行措施

第一节 财产查封、扣押、冻结

第 134 条 财产查封、扣押、冻结的程序：

（一）申请人向法院提出财产查封、扣押或冻结的申请（需要向法院提交书面申请书、具体的资产线索、不动产/机动车的查册、相关的档案资料）；

（二）人民法院经审查后，决定查封、冻结、扣押财产，应作出裁定，并送达被执行人和申请执行人。

第 135 条 采取查封、扣押、冻结措施需要有关单位或者个人协助的，人民法院制作协助执行通知书，连同裁定书副本一并送达协助执行人。查封、扣押、冻结裁定书和协助执行通知书送达时发生法律效力并发出协助执行通知书。

第 136 条 人民法院冻结被执行人的银行存款的期限不得超过一年，查封、扣押动产的期限不得超过两年，查封不动产、冻结其他财产权的期限不得超过三年。

第 137 条 不得对下列财产进行查封、扣押、冻结：

（一）被执行人及其所扶养家属生活所必需的衣服、家具、炊具、餐具及其他家庭生活必需的物品；

（二）被执行人及其所扶养家属所必需的生活费用。当地有

最低生活保障标准的，必需的生活费用依照该标准确定；

（三）被执行人及其所扶养家属完成义务教育所必需的物品；

（四）未公开的发明或者未发表的著作；

（五）被执行人及其所扶养家属用于身体缺陷所必需的辅助工具、医疗物品；

（六）被执行人所得的勋章及其他荣誉表彰的物品；

（七）根据《中华人民共和国缔结条约程序法》，以中华人民共和国、中华人民共和国政府或者中华人民共和国政府部门名义同外国、国际组织缔结的条约、协定和其他具有条约、协定性质的文件中规定免于查封、扣押、冻结的财产；

（八）法律或者司法解释规定的其他不得查封、扣押、冻结的财产。

第 138 条 人民法院应作出解除查封、扣押、冻结的的情形：

（一）查封、扣押、冻结案外人财产的；

（二）申请执行人撤回执行申请或者放弃债权的；

（三）查封、扣押、冻结的财产流拍或者变卖不成，申请执行人和其他执行债权人又不同意接受抵债的；

（四）债务已经清偿的；

（五）被执行人提供担保且申请执行人同意解除查封、扣押、冻结的；

（六）人民法院认为应当解除查封、扣押、冻结的其他情形。

第 139 条 对未冻结的银行存款，执行法院可以直接裁定划拨。对已冻结的银行存款，执行法院可以直接裁定划拨，无需出具解除冻结的手续，但应在裁定中载明先前冻结的事实。

第二节 对现金流的执行

第 140 条 人民法院审理和执行案件时，依法可以对信用证开证保证金采取冻结措施，但不得扣划。

如果当事人认为人民法院冻结和扣划的某项资金属于信用证开证保证金的，应提供有关证据予以证明。人民法院审查后，可按以下原则处理：对于确系信用证开证保证金的，不得采取扣划措施；如果开证银行履行了对外支付义务，根据该银行的申请，人民法院立即解除对信用证开证保证金相应部分的冻结措施；如果申请开证人提供的开证保证金是外汇，当事人又举证证明信用证的受益人提供的单据与信用证条款相符时，人民法院立即解除冻结措施。

如果银行因信用证无效、过期，或者因单证不符而拒付信用证款项并且免除了对外支付义务，以及在正常付出了信用证款项并从信用证开证保证金中扣除相应款额后尚有剩余，即在信用证开证保证金账户存款已丧失保证金功能的情况下，人民法院可以依法采取扣划措施。

人民法院对于为逃避债务而提供虚假证据证明属信用证开证保证金的单位和个人，依照《民事诉讼法》的有关规定严肃处

理。

第 141 条 申请执行人向法院提交《截留租金申请书》，请求法院截留涉案不动产的租金。执行法院出具《协助执行通知书》，通知租赁人提交相关的租赁合同并告知租赁人将租金缴入法院指定账户。

第 142 条 被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，人民法院有权扣留、提取被执行人履行义务部分的收入。但应保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用。

人民法院扣留、提取收入时，应作出裁定，并发出协助执行通知书，被执行人所在单位、银行、信用合作社和其他有储蓄业务的单位必须办理。

142.1 执行法院可根据生效的判决，依法执行被执行人的应得收入其中包括提取被执行人每月工资及绩效工资、租金收入、股息、红利等应得收入，但需按当地最低生活保障标准，每月预留基本生活保障费。且《民事诉讼法》第二百四十三条中“应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用”的规定，适用的被执行人应为自然人，若被执行人为法人的则并不适用该豁免规定。

142.2 被执行人收入的执行，在离退休人员无其他可供执行的财产或者收入不足以偿还其债务的情况下，人民法院可以要求离退休金、养老金发放单位或者社会保障机构协助扣划其退休金、养老金，用以偿还其债务。

142.3 被执行人收入的执行，任何单位和个人都有依法协助法院执行的义务，在执行阶段，执行法院向协助单位送达过执行裁定书及协助执行通知书，要求协助单位协助查封被执行人的债权，协助单位有协助法院查封的义务。若协助执行义务人在收到人民法院要求其履行到期债务的通知后，擅自向被执行人履行，造成已向被执行人履行的财产不能追回的，除在已履行的财产范围内与被执行人承担连带清偿责任外，可以追究其妨害执行的责任。

142.4 被执行人收入的执行，执行法院在对被执行人在第三人处的“收入”采取执行扣划措施时，应确认被执行人与第三人之间的债权债务关系、债务数额明确无异，注意勿将被执行人对第三人的债权认定为应得收入，注意执行程序中债权和收入的区别。

142.5 执行法院划拨、提取被执行人的收入的，迟延履行期间债务利息计算至划拨、提取之日。此后，即使因被执行人申请再审而中止执行，也不能继续计算加倍部分债务利息。

第143条 最高人民法院曾于2000年7月13日关于人民法院曾就能否提取投保人在保险公司所投的第三人责任险应得的保险赔偿款问题复函江苏省高级人民法院，复函内容如下：

你院[1999]苏法执他字第15号《关于人民法院能否提取投保人在保险公司所投的第三人责任险应得的保险赔偿款的请示》收悉。经研究，答复如下：

人民法院受理此类申请执行案件，如投保人不履行义务时，人民法院可以依据债权人（或受益人）的申请向保险公司发出协助执行通知书，由保险公司依照有关规定理赔，并给付申请执行人；申请执行人对保险公司理赔数额有异议的，可通过诉讼予以解决；如保险公司无正当理由拒绝理赔的，人民法院可依法予以强制执行。

对于被执行人作为投保人在保险公司有应得的保险赔偿款的，在案件进入执行程序后，在被执行人不履行义务的时候，人民法院可以根据申请执行人的申请向保险公司发出协助执行通知书，由保险公司根据相关的合同及规定进行理赔，并将该款项给付申请执行人，申请执行人对保险公司理赔数额有异议的，可通过诉讼予以解决；如保险公司无正当理由拒绝理赔的，人民法院可依法予以强制执行。

此外，如保险理赔款为被执行人死亡赔偿金，则不能作为被执行人的遗产进行执行，死亡赔偿金是基于死亡死者对死者近亲属所支付的赔偿，获得死亡赔偿金的权利人是死者近亲属，而非死者，故不能将死亡赔偿金作为被执行人的遗产进行执行。

第 144 条 《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定》第六十一条第一款规定：“被执行人不能清偿债务，但对本案以外的第三人享有到期债权的，人民法院可以依申请执行人或被执行人的申请，向第三人发出履行到期债务的通知（以下简称履行通知）。履行通知必须直接送达第三人。”

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第六十一条、《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的意见》[法释〔2015〕5号]第五百零一条：“人民法院执行被执行人对他人的到期债权，可以作出冻结债权的裁定，并通知该他人向申请执行人履行。该他人对到期债权有异议，申请执行人请求对异议部分强制执行的，人民法院不予支持。利害关系人对到期债权有异议的，人民法院应当按照《民事诉讼法》第二百二十七条规定处理。对生效法律文书确定的到期债权，该他人予以否认的，人民法院不予支持。”

从上述规定可以总结出，执行被执行人享有的到期债权，需满足以下条件：

（一）申请执行人对被执行人的到期债权要向法院提出执行申请，必须要有申请执行人申请才能启动，否则，法院不得强制执行被执行人的到期债权。

（二）第三人向被执行人负有金钱债务；

（三）第三人对该债务并未提出异议，次债务人在履行通知指定期间内对到期债权提出异议的，执行法院不得对次债务人强制执行。

第三节 资产评估

第 145 条 人民法院查封、扣押、冻结财产后，对需要拍卖、变卖的财产，在三十日内启动确定财产处置参考价程序。

第 146 条 人民法院确定财产处置参考价，可以采取当事人一家、定向询价、网络询价、委托评估等方式。

第 147 条 全部司法网络询价平台均在期限内出具询价结果或者补正结果的，人民法院以全部司法网络询价平台出具的结果的平均值为参考价；部分司法网络询价平台在期限内出具询价结果或者补正结果的，人民法院以该部分司法网络询价平台出具结果的平均值为参考价。

第 148 条 司法网络询价平台应在收到人民法院网络询价委托书之日起三日内出具网络询价报告。

第 149 条 评估机构应在三十日内出具评估报告，人民法院决定暂缓或者裁定中止执行的期间，从前述期限中扣除。

第 150 条 人民法院收到定向询价、网络询价、委托评估、说明补正等报告后，应在三日内发送给当事人及利害关系人。

当事人、利害关系人已提供有效送达地址的，人民法院将报告以直接送达、留置送达、委托送达、邮寄送达或者电子送达的方式送达；当事人、利害关系人下落不明或者无法获取其有效送达地址，人民法院无法按照前述规定送达的，在中国执行信息公开网上予以公示，公示满十五日即视为收到。

第 151 条 当事人、利害关系人收到评估报告后五日内对评估报告的参照标准、计算方法或者评估结果等提出书面异议的，人民法院在三日内交评估机构予以书面说明。评估机构在五日内未作说明或者当事人、利害关系人对作出的说明仍有异议的，人

民法院交由相关行业协会在指定期限内组织专业技术评审，并根据专业技术评审出具的结论认定评估结果或者责令原评估机构予以补正。

当事人、利害关系人提出前款异议，同时涉及财产基本信息错误、超出财产范围或者遗漏财产情形的，按照前款规定处理；同时涉及评估机构或者评估人员不具备相应评估资质、评估程序严重违法情形的，按照对当事人、利害关系人依据前款规定提出的书面异议，人民法院参照《民事诉讼法》第二百二十五条的规定处理先对评估机构或者评估人员不具备相应评估资质、评估程序严重违法情形审查，异议成立的，通知评估机构三日内将人民法院委托评估时移交的材料退回，另行委托下一顺序的评估机构重新进行评估；异议不成立的，按照前款规定处理。

第 152 条 司法网络询价平台、评估机构确定网络询价或者委托评估结果的有效期，有效期最长不得超过一年。

当事人议价的，可以自行协商确定议价结果的有效期，但不得超过一年，定向询价结果的有效期，参照前款规定确定。

人民法院在议价、询价、评估结果有效期内发布一拍拍卖公告或者直接进入变卖程序，拍卖、变卖时未超过有效期六个月的，无需重新确定参考价，但法律、行政法规、司法解释另有规定的除外。

第四节 资产拍卖

第 153 条 网络司法拍卖是指人民法院依法通过互联网拍卖平台，以网络电子竞价方式公开处置财产的行为。

第 154 条 网络司法拍卖应确定保留价，拍卖保留价即为起拍价。起拍价由人民法院参照评估价确定；未作评估的，参照市价确定，并征询当事人意见。起拍价不得低于评估价或者市价的百分之七十。

第 155 条 网络司法拍卖应先期公告，拍卖公告除通过法定途径发布外，还应同时在网络司法拍卖平台发布。拍卖动产的，应在拍卖十五日前公告；拍卖不动产或者其他财产权的，应在拍卖三十日前公告。拍卖公告应包括拍卖财产、价格、保证金、竞买人条件、拍卖财产已知瑕疵、相关权利义务、法律责任、拍卖时间、网络平台和拍卖法院等信息。

第 156 条 保证金数额由人民法院在起拍价的百分之五至百分之二十范围内确定。竞买人在参加拍卖前以实名交纳保证金，未交纳的，不得参加竞买。申请执行人参加竞买的，可以不交保证金；但债权数额小于保证金数额的按差额部分交纳。交纳保证金，竞买人可以向人民法院指定的账户交纳，也可以由网络服务提供者在其提供的支付系统中对竞买人的相应款项予以冻结。

第 157 条 网络司法拍卖从起拍价开始以递增出价方式竞价，增价幅度由人民法院确定。竞买人以低于起拍价出价的无效。网络司法拍卖的竞价时间应不少于二十四小时。竞价程序结束前

五分钟内无人出价的，最后出价即为成交价；有出价的，竞价时间自该出价时点顺延五分钟。竞买人的出价时间以进入网络司法拍卖平台服务系统的时间为准。竞买代码及其出价信息应在网络竞买页面实时显示，并储存、显示竞价全程。

第 158 条 拍卖成交后买受人悔拍的，交纳的保证金不予退还，依次用于支付拍卖产生的费用损失、弥补重新拍卖价款低于原拍卖价款的差价、冲抵本案被执行人的债务以及与拍卖财产相关的被执行人的债务。悔拍后重新拍卖的，原买受人不得参加竞买。

第 159 条 拍卖成交后，买受人在拍卖公告确定的期限内将剩余价款交付人民法院指定账户。拍卖成交后二十四小时内，网络服务提供者应将冻结的买受人交纳的保证金划入人民法院指定账户。

第 160 条 网络司法拍卖竞价期间无人出价的，本次拍卖流拍。流拍后在三十日内在同一网络司法拍卖平台再次拍卖，拍卖动产的在拍卖七日前公告；拍卖不动产或者其他财产权的在拍卖十五日前公告。再次拍卖的起拍价降价幅度不得超过前次起拍价的百分之二十。再次拍卖流拍的，可以依法在同一网络司法拍卖平台变卖。

第 161 条 撤销司法网络拍卖情形：

（一）由于拍卖财产的文字说明、视频或者照片展示以及瑕疵说明严重失实，致使买受人产生重大误解，购买目的无法实现

的，但拍卖时的技术水平不能发现或者已经就相关瑕疵以及责任承担予以公示说明的除外；

（二）由于系统故障、病毒入侵、黑客攻击、数据错误等原因致使拍卖结果错误，严重损害当事人或者其他竞买人利益的；

（三）竞买人之间，竞买人与网络司法拍卖服务提供者之间恶意串通，损害当事人或者其他竞买人利益的；

（四）买受人不具备法律、行政法规和司法解释规定的竞买资格的；

（五）违法限制竞买人参加竞买或者对享有同等权利的竞买人规定不同竞买条件的；

（六）其他严重违反网络司法拍卖程序且损害当事人或者竞买人利益的情形。

第五节 以物抵债

第 162 条 以物抵债，是指在民事强制执行过程中以被执行人所有的财产折价交给申请执行人抵偿生效法律文书确定的债务。

第 163 条 经申请执行人和被执行人同意，可以不经拍卖、变卖，直接将被执行人的财产作价交申请执行人抵偿债务，对剩余债务，被执行人继续履行。

163.1 和解抵债的条件：

（一）被执行人确无给付金钱履行义务能力

(二) 申请执行人和被执行人须自愿协商一致

(三) 以物抵债和解协议必须采取书面形式

(四) 协议明确注明用以抵债的财产名称、数量、成色、价款等财产信息，便于财产的交付和办理过户登记手续、合理的抵债价格。

(五) 以物抵债协议不得违法，损害国家、集体以及第三人的合法权益。

163.2 和解抵债的流程：

(一) 与被执行人签订《抵债协议》，抵债物有共有权人的，共有人应一并前述抵债协议

(二) 请求法院根据《抵债协议》作司法裁定

对以出让方式取得的国有土地使用权及其地上房屋与达成执行和解性以物抵债的，可以请求人民法院《两部一院》通知（法发【2004】5号）第二十六条规定依法作出裁定。对其他标的物达成执行和解性以物抵债的，因抵债和解行为不属于司法强制措施，现行司法解释的规定不具体、不统一，各地法院是否同意出具裁定做法不一。

(三) 抵债物为动产的，自行完成交付手续，抵债物为不动产或者是需经有关部门办理登记手续发生物权变动的，应及时根据法院生效裁定办理所有权变更登记手续。

(四) 被执行人未履行执行和解以物抵债的，应及时根据《民事诉讼法适用意见》第二百六十六条向人民法院申请恢复执行原

生效法律文书。

第 164 条 被执行人的财产无法拍卖或变卖的，经申请执行人同意，人民法院可以将该项财产作价后交付申请执行人抵偿债务，或者交付申请执行人管理；申请执行人拒绝接收或管理的，退回被执行人。

164.1 强制抵债的条件：

（一）被执行人无支付金钱能力

（二）被执行人的财产无法拍卖、变卖或者拍卖、变卖不成的

（三）申请执行人同意（如果申请执行人拒绝接受，被执行人又无其他财产可供执行的，将财物退回被执行人，案件作中止执行处理）

（四）抵债物已经评估

（五）抵债物为被执行人自己权属财产

（六）抵债物是依法可以流通及正常办理手续的财产

164.2 强制抵债的流程：

（一）查封、扣押被执行人的财产

（二）交付有关资产评估机构评估

（三）委托拍卖或者变卖（《执行拍卖规定》第十九条规定，拍卖时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他债权人申请或者同意以该次拍卖所定的保留价接受拍卖财产的，应将该财产交其抵债。第二十六条规定，拍卖

时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他债权人不申请以该次拍卖所定的保留价抵债的，应在六十日内再行拍卖。

（四）拍卖或者变卖成交的，案件的执行程序结束。

（五）被执行人的财产无法拍卖、变卖或者拍卖、变卖不成

（六）申请执行人同意，应及时提交《以物抵债申请书》。

（七）法院作出以物抵债裁定

（八）依据裁定文书交付抵债物及办理产权、证照过户手续
（强制以房抵债必须保留被执行人的必需住房或租房金。

第六节 传唤、罚款及拘留

第 165 条 为查明被执行人的财产情况和履行义务的能力，执行法院一般会传唤被执行人或被执行人的法定代表人、负责人、实际控制人、直接责任人员到法院接受调查询问。对必须接受调查询问的被执行人、被执行人的法定代表人、负责人或者实际控制人，经依法传唤无正当理由拒不到场的，人民法院可以拘传其到场。上述人员下落不明的，人民法院可以依照相关规定通知有关单位协助查找。

第 166 条 拘传必须经院长批准。拘传必须用拘传票，并直接送达被拘传人；在拘传前，向被拘传人说明拒不到庭的后果，经批评教育仍拒不到庭的，可以拘传其到庭。

第 167 条 对拒不履行判决、裁定行为的罚款、拘留：诉讼

与人或者其他人有以下行为之一的，人民法院可以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：

（一）被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的；

（二）案外人与被执行人恶意串通转移被执行人财产的；

（三）被执行人拒绝报告、虚假报告或者无正当理由逾期报告财产情况的；

（四）伪造、隐藏、毁灭或者拒绝交出有关被执行人履行能力的重要证据，妨碍人民法院查明被执行人财产状况的；

（五）指使、贿买、胁迫他人对被执行人的财产状况和履行义务的能力问题作伪证的；

（六）在法律文书发生法律效力后隐藏、转移、变卖、毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的价格交易财产、放弃到期债权、无偿为他人提供担保等，致使人民法院无法执行的；

（七）隐藏、转移、毁损或者未经人民法院允许处分已向人民法院提供担保的财产的；

（八）违反人民法院限制消费令进行消费的；

（九）有履行能力而拒不按照人民法院执行通知履行生效法律文书确定的义务的；

（十）在执行终结六个月内，被执行人或者其他人对已执行的标的有妨害行为的；

（十一）有义务协助执行的个人接到人民法院协助执行通知

书后，拒不协助执行的；

（十二）接到人民法院协助执行通知书后，给当事人通风报信，协助其转移、隐匿财产的；

（十三）到期债权执行中的次债务人提出异议后又擅自向被执行人清偿，给申请执行人造成损失的；

（十四）其他拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的。

第 168 条 对个人的罚款金额，为人民币十万元以下。对单位的罚款金额，为人民币五万元以上一百万元以下。

第 169 条 采取罚款措施的，必须经院长批准，作出罚款决定书。

第 170 条 拘留的期限，为十五日以下。

第 171 条 采取拘留措施的，必须经院长批准，作出拘留决定书。

<法条链接> 《民事诉讼法》第一百一十一条、第一百一十三条、第二百四十一条

第七节 限制被执行人出境

第 172 条 被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境措施。

被执行人为单位的，可以对其法定代表人、主要负责人或者影响债务履行的直接责任人员限制出境。

被执行人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，可以对其法定代理人限制出境。

<法条链接> 《民事诉讼法》 第二百五十五条

第 173 条 限制出境的申请程序：

173.1 申请人：由申请执行人向执行法院提出书面申请；必要时，执行法院可以依职权决定。

173.2 申请方式：提交书面申请。在提交申请执行材料时一并提交或执行中单独提交。

173.3 被申请人：被执行人

被执行人为单位的，其法定代表人、主要负责人或者影响债务履行的直接责任人员为被申请人。

被执行人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人为被申请人。

<法条链接> 《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>执行程序若干问题的解释》 第三十六条

第 174 条 被执行人履行法律文书确定的全部债务的，执行法院应及时解除限制出境措施。

第 175 条 被执行人提供充分、有效的担保或者申请执行人同意的，可以解除限制出境措施。

<法条链接> 《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>执行程序若干问题的解释》 第三十八条

第八节 公布被执行人不履行法律文书的信息

第 176 条 被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境，在征信系统记录、通过媒体公布不履行义务信息以及法律规定的其他措施。

<法条链接>《民事诉讼法》第二百五十五条

第 177 条 执行法院可以依职权或者依申请执行人的申请，将被执行人不履行法律文书确定义务的信息，通过报纸、广播、电视、互联网等媒体公布。

<法条链接>《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》第三十九条

第 178 条 媒体公布被执行人不履行法律文书的信息有关费用，由被执行人负担；如申请执行人申请在媒体公布的，由申请执行人垫付有关费用。

<法条链接>《民事诉讼法》第二百三十一条

第九节 限制被执行人高消费

限制被执行人高消费的主要依据是《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》。

第 179 条 被执行人未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务的，人民法院可以采取限制消费措施，限制其高消费及非生活或者经营必需的有关消费。

第 180 条 纳入失信被执行人名单的应是不履行生效法律文书确定义务的被执行人；被执行人为单位的，被采取限制消费措施后，被执行人及其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员、实际控制人不得实施前款规定的行为。

第 181 条 被执行人为自然人的，被采取限制消费措施后，不得有以下高消费及非生活和工作必需的消费行为：

（一）乘坐交通工具时，选择飞机、列车软卧、轮船二等以上舱位；

（二）在星级以上宾馆、酒店、夜总会、高尔夫球场等场所进行高消费；

（三）购买不动产或者新建、扩建、高档装修房屋；

（四）租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；

（五）购买非经营必需车辆；

（六）旅游、度假；

（七）子女就读高收费私立学校；

（八）支付高额保费购买保险理财产品；

（九）乘坐 G 字头动车组列车全部座位、其他动车组列车一等以上座位等其他非生活和工作必需的消费行为。

第 182 条 被执行人为单位的，被采取限制消费措施后，被执行人及其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员、实际控制人不得实施前款规定的行为。因私消费以个人财产实施前款规定行为的，可以向执行法院提出申请。

第 183 条 被执行人未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务，人民法院决定采取限制消费措施时，应考虑被执行人是否有消极履行、规避执行或者抗拒执行的行为以及被执行人的履行能力等因素。

183.1 申请时间：递交申请执行书时一并提出，或在此之后单独书面提出。

183.2 申请方式：一般由申请执行人提出书面申请，必要时人民法院可以依职权决定。

183.3 提交法院：受理执行案件的法院。

183.4 执行通知：人民法院根据案件需要和被执行人的情况可以向有义务协助调查、执行的单位送达协助执行通知书。

183.5 申请材料：详见第七章

第 184 条 被执行人违反限制消费令进行消费的行为属于拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的行为，经查证属实的，依照《民事诉讼法》第一百一十三条的规定，予以拘留、罚款；情节严重，构成犯罪的，追究其刑事责任。

有关单位在收到人民法院协助执行通知书后，仍允许被执行人高消费的，人民法院可以依照《民事诉讼法》第一百一十四条的规定，追究其法律责任。

第 185 条 限制消费期的解除

185.1 解除条件：

（一）担保：在限制消费期间，被执行人提供确实有效的

担保或者经申请执行人同意的，人民法院可以解除限制高消费令；

(二)履行:被执行人履行完毕生效法律文书确定的义务的，人民法院应在《限高规定》第六条通知或者公告的范围内及时以通知或者公告解除限制高消费令。

185.2 解除方式:解除限制高消费令的形式应与发出高消费令的形式相同。若法院在发出限制高消费令时，向协助调查、执行义务的单位送达的是协助执行通知书，那么在解除时，也应通知相应义务主体。法院在发出限制令时在相关媒体做了公告，在解除限高令时，也应在同一媒体上公告。

第十节 列入失信人名单

列被执行人为失信被执行人的主要依据是《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》。

第 186 条 为促使被执行人自觉履行生效法律文书确定的义务，推进社会信用体系建设，被执行人具有履行能力而不履行生效法律文书确定的义务，人民法院将其纳入失信被执行人名单，依法对其进行信用惩戒。

186.1 纳入失信被执行人对象:具有履行能力而不履行生效法律文书确定的义务的被执行人(被执行人为未成年人的，人民法院不得将其纳入失信被执行人名单)。

186.2 纳入失信被执行人条件:被执行人未履行生效法律文

书确定的义务，并具有下列情形之一的，人民法院应将其纳入失信被执行人名单，依法对其进行信用惩戒：

- （一）有履行能力而拒不履行生效法律文书确定义务的；
- （二）以伪造证据、暴力、威胁等方法妨碍、抗拒执行的；
- （三）以虚假诉讼、虚假仲裁或者以隐匿、转移财产等方法规避执行的；
- （四）违反财产报告制度的；
- （五）违反限制消费令的；
- （六）无正当理由拒不履行执行和解协议的。

186.3 纳入方式：申请执行人认为被执行人存在失信行为的，可以向人民法院提出申请将该被执行人纳入失信被执行人名单，人民法院经审查后作出决定。人民法院认为被执行人存在失信行为的，也可以依职权作出将该被执行人纳入失信被执行人名单的决定。

186.4 纳入期限：执行人具有失信行为第②至⑥项情形的，纳入失信被执行人名单的期限为二年。被执行人以暴力、威胁方法妨碍、抗拒执行情节严重或具有多项失信行为的，可以延长一至三年。失信被执行人积极履行生效法律文书确定义务或主动纠正失信行为的，人民法院可以决定提前删除失信信息。

186.5 记载和公布的失信被执行人名单信息应包括：

- （一）作为被执行人的法人或者其他组织的名称、统一社会信用代码（或组织机构代码）、法定代表人或者负责人姓名；

(二) 作为被执行人的自然人的姓名、性别、年龄、身份证号码;

(三) 生效法律文书确定的义务和被执行人的履行情况;

(四) 被执行人失信行为的具体情形;

(五) 执行依据的制作单位和文号、执行案号、立案时间、执行法院;

(六) 人民法院认为应记载和公布的不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的其他事项。

186.6 公布方式: 各级人民法院应将失信被执行人名单信息录入最高人民法院失信被执行人名单库, 并通过该名单库统一向社会公布。

各级人民法院可以根据各地实际情况, 将失信被执行人名单通过报纸、广播、电视、网络、法院公告栏等其他方式予以公布, 并可以采取新闻发布会或者其他方式对本院及辖区法院实施失信被执行人名单制度的情况定期向社会公布。

人民法院应将失信被执行人名单信息, 向政府相关部门、金融监管机构、金融机构、承担行政职能的事业单位及行业协会等通报, 供相关单位依照法律、法规和有关规定, 在政府采购、招标投标、行政审批、政府扶持、融资信贷、市场准入、资质认定等方面, 对失信被执行人予以信用惩戒。

人民法院将失信被执行人名单信息向征信机构通报, 并由征信机构在其征信系统中记录。

国家工作人员、人大代表、政协委员等被纳入失信被执行人名单的，人民法院将失信情况通报其所在单位和相关部门。

国家机关、事业单位、国有企业等被纳入失信被执行人名单的，人民法院将失信情况通报其上级单位、主管部门或者履行出资人职责的机构。

第 187 条 纳入失信被执行人名单的申请流程：

187.1 申请时间：递交申请执行书时一并提出，或在此之后单独书面提出。

187.2 申请方式：书面申请。

187.3 提交法院：受理执行案件的法院。

187.4 执行通知：人民法院决定将被执行人纳入失信被执行人名单的，制作决定书，决定书应写明纳入失信被执行人名单的理由，有纳入期限的，写明纳入期限。决定书由院长签发，自作出之日起生效。决定书按照《民事诉讼法》规定的法律文书送达方式送达当事人。

187.5 救济：被执行人认为将其纳入失信被执行人名单错误的，可以向人民法院申请纠正。被执行人是自然人的，一般应由被执行人本人到人民法院提出并说明理由；被执行人是法人或者其他组织的，一般应由被执行人的法定代表人或者负责人本人到人民法院提出并说明理由。人民法院经审查认为理由成立的，作出决定予以纠正。

187.6 申请材料：详见第七章

第 188 条 失信被执行人符合下列情形之一的，人民法院应在三个工作日内删除失信信息：

（一）被执行人已履行生效法律文书确定的义务或人民法院已执行完毕的；

（二）当事人达成执行和解协议且已履行完毕的；

（三）申请执行人书面申请删除失信信息，人民法院审查同意的；

（四）终结本次执行程序后，通过网络执行查控系统查询被执行人财产两次以上，未发现有可供执行财产，且申请执行人或者其他人未提供有效财产线索的；

（五）因审判监督或破产程序，人民法院依法裁定对失信被执行人中止执行的；

（六）人民法院依法裁定不予执行的；

（七）人民法院依法裁定终结执行的；

（八）有纳入期限的，不适用前款规定。纳入期限届满后三个工作日内，人民法院应删除失信信息。

（九）依照本条第一款规定删除失信信息后，被执行人具有失信行为的，人民法院可以重新将其纳入失信被执行人名单。

第十一节 执行程序中 使用律师调查令

第 189 条 在执行程序中，当因客观原因无法取得需要的有关被执行人财产状况的证据时，申请执行人可申请法院签发执行

调查令，由申请人的委托代理律师向有关单位和个人进行调查，以获取相关证据。

<法条链接>《广州市中级人民法院关于民事诉讼律师调查令的实施办法(试行)》第二条 代理律师因客观原因不能自行收集证据时，可以在审理、执行阶段向已受理案件的人民法院申请律师调查令。申请调查的证据应与待证事实有关联性且能证明案件基本事实。

代理律师在案件审理中申请律师调查令仅限于一审普通程序，且应在案件受理后举证期限届满前提出。

代理律师在执行阶段申请律师调查令，应在执行终结前提出，申请调查的证据限于被执行人履行本案义务所需财产状况的证据。

<法条链接>《广州市中级人民法院关于民事诉讼律师调查令的实施办法(试行)》第三条 代理律师可以申请调查收集的证据主要指国家有关部门保存、代理律师无权查阅调取的银行账户、登记资料、档案材料等书证、电子数据以及视听资料，但不包括证人证言。

第 190 条 律师调查令的申请流程

190.1 律师调查令的具体申请：代理律师申请签发律师调查令，应提供下列材料：（一）申请书；（二）当事人的授权委托书；（三）代理律师所在律师事务所出具的指派律师函；（四）代理律师有效的执业证书。

申请书应载明申请调查证据的名称、种类、与待证事实的关系、证明目的、无法获得证据的原因、接受调查人及证据线索，并由代理律师签字或者盖章。申请调查的事项应详细列明，仅载明“案件相关资料”的，人民法院不予签发。

190.2 律师调查令的审查和签发：合议庭负责对申请资格、申请理由、申请是否在规定期限内、申请调查证据的范围及与案件的关联性等进行审查，审判长负责签发律师调查令。

人民法院自申请之日起七日内决定是否签发律师调查令。决定不予签发的，告知申请人。

190.3 律师调查令的有效期限：律师调查令的有效期限由人民法院根据调查证据难易程度确定，最长不得超过十五日。

代理律师应在律师调查令的有效期限内调查取证。

190.4 律师调查令使用的要求：代理律师持令调查时，应同时将律师执业证书交由接受调查人核对。律师调查令可由接受调查人存档。调查取证后，代理律师应在五日内将调查收集的全部证据及回执提交给人民法院。

接受调查人对律师调查令核对无误后，根据律师调查令指定的调查内容及时提供有关证据，对指定调查内容以外的证据有权拒绝提供。

接受调查人提供的证据如为复印件或复制品的，在提供的证据材料上注明与原件核对无异。

接受调查人不能按时提供证据，无证据提供或者拒绝提供律

师调查令指定证据的，在律师调查令回执中注明原因并交给代理律师。代理律师负责将回执缴还人民法院入卷。

190.5 申请材料：详见第七章

第十二节 追究被执行人拒不履行判决裁定刑事责任

第 191 条 对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

第 192 条 依据《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三百一十三条的解释》规定，刑法第三百一十三条规定的“人民法院的判决、裁定”，是指人民法院依法作出的具有执行内容并已发生法律效力判决、裁定。人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定属于该条规定的裁定。

第 193 条 依据《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三百一十三条的解释》规定，下列情形属于刑法第三百一十三条规定的“有能力执行而拒不执行，情节严重”的情形：

（一）被执行人隐藏、转移、故意毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产，致使判决、裁定无法执行的；

（二）担保人或者被执行人隐藏、转移、故意毁损或者转让已向人民法院提供担保的财产，致使判决、裁定无法执行的；

（三）协助执行义务人接到人民法院协助执行通知书后，拒不协助执行，致使判决、裁定无法执行的；

（四）被执行人、担保人、协助执行义务人与国家机关工作人员通谋，利用国家机关工作人员的职权妨害执行，致使判决、裁定无法执行的；

（五）其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形。

国家机关工作人员有上述第四项行为的，以拒不执行判决、裁定罪的共犯追究刑事责任。国家机关工作人员收受贿赂或者滥用职权，有上述第四项行为的，同时又构成刑法第三百八十五条、第三百九十七条规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第 194 条 负有执行义务的人有能力执行而实施下列行为之一的，应认定为上述第一款第五项规定的“其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形”：

（一）具有拒绝报告或者虚假报告财产情况、违反人民法院限制高消费及有关消费令等拒不执行行为，经采取罚款或者拘留等强制措施后仍拒不执行的；

（二）伪造、毁灭有关被执行人履行能力的重要证据，以暴力、威胁、贿买方法阻止他人作证或者指使、贿买、胁迫他人作伪证，妨碍人民法院查明被执行人财产情况，致使判决、裁定无法执行的；

（三）拒不交付法律文书指定交付的财物、票证或者拒不迁出房屋、退出土地，致使判决、裁定无法执行的；

（四）与他人串通，通过虚假诉讼、虚假仲裁、虚假和解等方式妨害执行，致使判决、裁定无法执行的；

（五）以暴力、威胁方法阻碍执行人员进入执行现场或者聚众哄闹、冲击执行现场，致使执行工作无法进行的；

（六）对执行人员进行侮辱、围攻、扣押、殴打，致使执行工作无法进行的；

（七）毁损、抢夺执行案件材料、执行公务车辆和其他执行器械、执行人员服装以及执行公务证件，致使执行工作无法进行的；

（八）拒不执行法院判决、裁定，致使债权人遭受重大损失的。

第 195 条 有能力执行而拒不执行判决、裁定的时间从判决、裁定发生法律效力时起算。

具有执行内容的判决、裁定发生法律效力后，负有执行义务的人有隐藏、转移、故意毁损财产等拒不执行行为，致使判决、裁定无法执行，情节严重的，应以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚。

第 196 条 人民法院在执行判决、裁定过程中，对拒不执行判决、裁定情节严重的人，可以先行司法拘留；拒不执行判决、裁定的行为人涉嫌犯罪的，应将案件依法移送有管辖权的公安机

关立案侦查。

第 197 条 拒不执行判决、裁定罪的自诉案件，包括下列案件：

（一）告诉才处理的案件；

（二）被害人有证据证明的轻微刑事案件；

（三）被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

<法条链接>《最高人民法院关于拒不执行判决、裁定罪自诉案件受理工作有关问题的通知》：一、申请执行人向公安机关控告负有执行义务的人涉嫌拒不执行判决、裁定罪，公安机关不予接受控告材料或者在接受控告材料后 60 日内不予书面答复，申请执行人有证据证明该拒不执行判决、裁定行为侵犯了其人身、财产权利，应当依法追究刑事责任的，人民法院可以以自诉案件立案审理。二、人民法院向公安机关移送拒不执行判决、裁定罪线索，公安机关决定不予立案或者在接受案件线索后 60 日内不予书面答复，或者人民检察院决定不起诉的，人民法院可以向申请执行人释明；申请执行人有证据证明负有执行义务的人拒不执行判决、裁定侵犯了其人身、财产权利，应当依法追究刑事责任的，人民法院可以以自诉案件立案审理。三、公安机关接受申请执行人的控告材料或者人民法院移送的拒不执行判决、裁定罪线索，经过 60 日之后又决定立案的，对于申请执行人的自诉，

人民法院未受理的，裁定不予受理；已经受理的，可以向自诉人释明让其撤回起诉或者裁定终止审理。此后再出现公安机关或者人民检察院不予追究情形的，申请执行人可以依法重新提起自诉。

第 198 条 拒不执行判决、裁定刑事案件，一般由执行法院所在地人民法院管辖。

第 199 条 拒不执行判决、裁定的被告人在一审宣告判决前，履行全部或部分执行义务的，可以酌情从宽处罚。

第 200 条 拒不执行支付赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等判决、裁定的，可以酌情从重处罚。

第 201 条 人民法院认为公安机关应立案侦查而不立案侦查的，可提请人民检察院予以监督。人民检察院认为需要立案侦查的，应要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应通知公安机关立案，公安机关接到通知后应立案。

第四章 执行监督

第一节 执行申诉案件

第 202 条 执行案件的当事人、利害关系人、案外人认为执行法院的执行行为不当或确有错误，侵害其合法权益的，可以向上级法院申诉，上级法院审查后决定是否启动执行监督程序。

第 203 条 申请执行监督的流程

203.1 管辖：向执行法院的上一级人民法院提出执行监督申请。省法院对中级法院的执行案件进行监督，不直接监督基层法院执行案件，但下列情形除外：

（一）最高人民法院指令省法院立案监督的；

（二）案件重大、紧急，确有必要，经分管院长批准由省法院监督的。

203.2 受理：执行监督案件由立案部门负责立案。申诉人的申诉符合下列情形之一的，人民法院可以立案监督：

（一）不服执行异议裁定，因不能归责于申诉人的事由而未在法定期限内申请执行复议或者提起执行异议诉讼的；

（二）不服《民事诉讼法》第二百二十五条规定的执行复议裁定提出申诉的；

（三）认为 2008 年 4 月 1 日之前的执行行为错误提出申诉的；

（四）反映执行行为违法又无其他法定执行救济程序提出申诉的；

（五）法律或者司法解释规定的其他应立案监督的情形。

203.3 申请材料：申诉人的身份证明；申诉书或者执行监督申请书，载明具体的申诉请求、事实和理由；相关的法律文书及相应的证据清单和材料；法律文书送达地址确认书和联系方式。

第 204 条 申诉人的申诉属于下列情形之一的，人民法院不予立案监督，分别处理：

（一）申诉人不是案件当事人且与案件无直接利害关系的，告知其不具备申诉主体资格；

（二）可以依法提出执行申请、执行异议、执行复议、执行异议诉讼或者可以依照其他法定程序予以救济的，告知其另循法定途径解决；

（三）已经执行监督程序审查驳回申诉或者准许撤回申诉，就同一申诉事项向同一法院再次申诉的，告知其不予立案；

（四）未在法定期限内提出异议、申请复议、提起异议诉讼又无正当理由的，告知其不予立案；

（五）对执行依据包括判决、裁定、调解书、公证债权文书、仲裁裁决等不服的，告知其循审判监督或者公证、仲裁司法审查程序处理；

（六）对不予执行仲裁裁决的裁定不服的，告知其可以重新达成书面仲裁协议申请仲裁，或者向人民法院起诉；

（七）对驳回不予执行仲裁裁决申请的裁定不服的，告知其不属于执行监督的范围；

（八）对提级执行、指定执行的裁定不服的，告知其不属于执行监督的范围；

（九）对拘留、罚款、限制出境等民事强制措施不服的，告知其不属于执行监督的范围；

（十）对执行争议协调决定、案件请示及其复函以及法院内部的其他通知、决定、批复等函件不服的，告知其不属于执行监

督的范围；

(十一)要求追究执行人员违法违纪责任的,告知其向纪检、监察机关提出；

(十二)其他不予立案的情形,依照执行申诉信访流程办理。立案后发现不符合执行监督案件受理条件的,书面通知申诉人驳回申诉申请。

第 205 条 立案审查

205.1 立案:立案部门立案后,按照有关规定及时将案件材料移交执行裁决部门。

205.2 审查方式:办理执行监督案件可以根据案件具体情况,采取书面审查、调卷审查、听证审查等方式,必要时可以调查取证及询问当事人。

205.3 期间不停止执行:执行监督审查期间,不停止执行。申诉人提供充分、有效的担保请求暂缓执行,可以根据案件情况决定是否暂缓执行;对方当事人提供充分、有效的担保请求继续执行的,继续执行。决定暂缓执行或者继续执行,书面通知执行法院。上级法院认为原执行案件可能错误、将来难以执行回转,经分管院长批准,可以书面通知执行法院维持执行现状。经本院院长提交审判委员会讨论后决定立案监督的,可以裁定中止执行案件。

205.4 审限:执行监督案件应在立案之日起六个月内办结。因特殊事由需要延长的,按照办案期限管理的规定报批,延长审

限不得超过三个月。

第二节 督促执行案件

第 206 条 人民法院自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的，申请执行人可以向上一级人民法院申请执行。上一级人民法院经审查，可以责令原人民法院在一定期限内执行，也可以决定由本院执行或者指令其他人民法院执行。

<法条链接>《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第一百三十二条 上级法院发现下级法院的执行案件(包括受委托执行的案件)在规定的期限内未能执行结案的，应当作出裁定、决定、通知而不制作的，或应当依法实施具体执行行为而不实施的，应当督促下级法院限期执行，及时作出有关裁定等法律文书，或采取相应措施。

对下级法院长期未能执结的案件，确有必要的，上级法院可以决定由本院执行或与下级法院共同执行，也可以指定本辖区其他法院执行。

第 207 条 申请执行人向上一级人民法院申请督促执行的，应采用书面形式。申请书应载明申请执行人的基本情况、执行法院名称、执行案件编号或执行依据的文号、执行案件立案时间、向上一级人民法院申请执行的事实及理由等内容。并附申请执行人的身份证明、相关证据材料、送达地址和联系方式。

第 208 条 有下列情形之一的，上一级人民法院可以根据申

请执行人的申请，责令执行法院限期执行或者裁定变更执行法院：

（一）债权人申请执行时被执行人有可供执行的财产，执行法院自收到申请执行书之日起超过六个月对该财产未执行完结的；

（二）执行过程中发现被执行人有可供执行的财产，执行法院自发现财产之日起超过六个月对该财产未执行完结的；

（三）对法律文书确定的行为义务的执行，执行法院自收到申请执行书之日起超过六个月未依法采取相应执行措施的；

（四）其他有条件执行超过六个月未执行的。

上一级人民法院责令执行法院限期执行的，应向其发出督促执行令，并将有关情况书面通知申请执行人。上一级人民法院决定由本院执行或者指令本辖区其他人民法院执行的，应作出裁定，送达当事人并通知有关人民法院。

上一级人民法院责令执行法院限期执行，执行法院在指定期间内无正当理由仍未执行完结的，上一级人民法院应裁定由本院执行或者指令本辖区其他人民法院执行。

第三节 检察院执行监督

第 209 条 对民事执行活动的监督案件，由执行法院所在地同级人民检察院管辖。

第 210 条 当事人、利害关系人、案外人认为人民法院的民

事执行活动存在违法情形向人民检察院申请监督，应当提交监督申请书、身份证明、相关法律文书及证据材料。提交证据材料的，应当附证据清单。

申请监督材料不齐全的，人民检察院应当要求申请人限期补齐，并明确告知应补齐的全部材料。申请人逾期未补齐的，视为撤回监督申请。

第 211 条 当事人、利害关系人、案外人认为民事执行活动存在违法情形，向人民检察院申请监督，法律规定可以提出异议、复议或者提起诉讼，当事人、利害关系人、案外人没有提出异议、申请复议或者提起诉讼的，人民检察院不予受理，但有正当理由的除外。

当事人、利害关系人、案外人已经向人民法院提出执行异议或者申请复议，人民法院审查异议、复议期间，当事人、利害关系人、案外人又向人民检察院申请监督的，人民检察院不予受理，但申请对人民法院的异议、复议程序进行监督的除外。

第 212 条 人民检察院提出的民事执行监督检察建议，统一由同级人民法院立案受理。

人民法院收到人民检察院的检察建议书后，应在三个月内将审查处理情况以回复意见函的形式回复人民检察院，并附裁定、决定等相关法律文书。有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长一个月。

回复意见函应载明人民法院查明的事实、回复意见和理由并

加盖院章。不采纳检察建议的，应说明理由。

第 213 条 人民法院收到检察建议后逾期未回复或者处理结果不当的，提出检察建议的人民检察院可以依职权提请上一级人民检察院向其同级人民法院提出检察建议。上一级人民检察院认为应跟进监督的，应向其同级人民法院提出检察建议。人民法院应在三个月内提出审查处理意见并以回复意见函的形式回复人民检察院，认为人民检察院的意见正确的，应监督下级人民法院及时纠正。

第五章 承认和执行港澳台、外国法院判决、裁定

第一节 港澳台地区法律文书的承认与执行

民商事判决、裁定的承认和执行，是内地与香港特区司法协助的重要组成部分。香港回归前，由于缺乏相关机制，两地的判决不能得到对方的承认和执行，当事人如果想要对方履行义务的，需要在对方所在地重新起诉。香港回归后，两地经贸关系日益紧密，两地法院审理涉及对方居民民事权益的案件也随之增加，相互承认和执行民商事领域的判决和裁定之需求日益凸显。为解决这一问题，内地与香港特区经过长时间磋商，最终达成一致意见，并于 2006 年 7 月 14 日签署《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》（以下简称“《安排》”）。该《安排》已于 2006 年 6 月 12 日由最高人民法院审判委员会第 1390 次会议通过《法释

【2008】9号》，自2008年8月1日生效。依据在具有书面管辖协议的民商事案件中，即当事人基于为解决与特定法律关系有关的已经发生或可能发生的争议，自本安排生效之日起，以书面形式明确约定内地人民法院或香港特别行政区法院具有唯一管辖权协议而起诉的案件，内地人民法院和香港特别行政区法院做出的须支付款项的具有执行力的终审判决，当事人可以根据本《安排》向内地人民法院或者香港特区法院申请认可和执行。“具有执行力的终审判决”，在香港特区是指终审法院、高等法院上诉法庭及原讼法庭和区域法庭做出的生效判决。“判决”在香港特区包括判决书、命令和诉讼费评定证明书。

第 214 条 申请人申请认可和执行香港特别行政区法院判决的程序，依据内地法律的规定。《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》另有规定的除外。

第 215 条 香港特别行政区法院作出法律文书可予认可与执行的范围：

（一）香港特别行政区法院在具有书面管辖协议的民商事案件中作出的须支付款项的具有执行力的终审判决，当事人可以向内地人民法院申请认可和执行。

前款所称之“书面管辖协议”，是指当事人为解决与特定法律关系有关的已经发生或者可能发生的争议，自2008年8月1日起，以书面形式明确约定香港特别行政区法院具有唯一管辖权

的协议；所称之“具有执行力的终审判决”是指香港特别行政区终审法院、高等法院上诉法庭及原讼法庭和区域法院作出的生效判决书、命令和诉讼费评定证明书；

（二）在“书面管辖协议”规定中，所称“特定法律关系”，是指当事人之间的民商事合同，不包括雇佣合同以及自然人因个人消费、家庭事宜或者其他非商业目的而作为协议一方的合同；“书面形式”是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容、可以调取以备日后查用的形式。

（三）书面管辖协议可以由一份或者多份书面形式组成。除非合同另有规定，合同中的管辖协议条款独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响管辖协议条款的效力。

第 216 条 香港特别行政区法院作出法律文书可予认可与执行的管辖：

216.1 一般管辖规定：申请认可和执行香港特别行政区法院作出的民商事判决，向被申请人住所地、经常居住地或者财产所在地的中级人民法院提出。

216.2 管辖竞合的处理：（1）被申请人住所地、经常居住地或者财产所在地在不同的中级人民法院辖区的，申请人选择向其中一个人民法院提出认可和执行的申请，不得分别向两个或者两个以上人民法院提出申请。（2）被申请人的住所地、经常居住地或者财产所在地，既在内地又在香港特别行政区的，申请人

可以同时分别向两地法院提出申请，两地法院分别执行判决的总额，不得超过判决确定的数额。已经部分或者全部执行判决的法院应根据对方法院的要求提供已执行判决的情况。

第 217 条 香港特别行政区法院作出法律文书可予认可与执行的申请

217.1 申请人向有关法院申请认可和执行判决的，应提交以下文件：

（一）请求认可和执行的申请书；

（二）经作出终审判决的法院盖章的判决书副本；

（三）作出终审判决的法院出具的证明书，证明该判决属于本规范第 789 条第二款所指的终审判决，在判决作出地可以执行；

（四）身份证明材料：

a. 申请人为自然人的，提交身份证或者经公证的身份证复印件；

b. 申请人为法人或者其他组织的，提交经公证的法人或者其他组织注册登记证书的复印件；

c. 申请人是外国籍法人或者其他组织的，提交相应的公证和认证材料。

217.2 请求认可和执行申请书应载明下列事项：

（一）当事人为自然人的，其姓名、住所；当事人为法人或者其他组织的，法人或者其他组织的名称、住所以及法定代表人

或者主要负责人的姓名、职务和住所；

(二) 申请执行的理由与请求的内容，被申请人的财产所在地以及财产状况；

(三) 判决是否在原审法院地申请执行以及已执行的情况。

217.3 申请应注意的其他事项：

(一) 向内地人民法院提交的文件没有中文文本的，申请人应提交证明无误的中文译本；

(二) 执行地法院对于本条所规定的法院出具的证明书，无需另行要求公证。

217.4 申请人申请认可和执行的期间为二年。该期间，从判决可强制执行之日起计算，该日为判决上注明的判决日期，判决对履行期间另有规定的，从规定的履行期间届满后开始计算。

第 218 条 内地与香港特别行政区法院相互认可和执行的标的范围，除判决确定的数额外，还包括根据该判决须支付的利息、经法院核定的律师费以及诉讼费，但不包括税收和罚款。另外，在香港特别行政区诉讼费是指经法官或者司法常务官在诉讼费评定证明书中核定或者命令支付的诉讼费用。

第 219 条 申请认可和执行的判决，原审判决中的债务人提供证据证明有下列情形之一的，受理申请的法院经审查核实，应裁定不予认可和执行：

(一) 根据当事人协议选择的原审法院地的法律，管辖协议属于无效。但选择法院已经判定该管辖协议为有效的除外；

(二) 判决已获完全履行;

(三) 根据内地的法律, 内地人民法院对该案享有专属管辖权;

(四) 根据内地法律, 未曾出庭的败诉一方当事人未经合法传唤或者虽经合法传唤但未获依法律规定的答辩时间。但原审法院根据其法律或者有关规定公告送达的, 不属于上述情形;

(五) 判决是以欺诈方法取得的;

(六) 内地人民法院就相同诉讼请求作出判决, 或者外国、境外地区法院就相同诉讼请求作出判决, 或者有关仲裁机构作出仲裁裁决, 已经为内地人民法院所认可或者执行的;

(七) 在内地执行香港特别行政区法院判决违反内地社会公共利益的, 不予认可和执行。

第 220 条 香港特别行政区法院作出法律文书予认可与执行的其他事项规定:

220.1 认可与执行的阻却: 对于香港特别行政区法院作出的判决, 判决确定的债务人已经提出上诉, 或者上诉程序尚未完结的, 内地人民法院审查核实后, 可以中止认可和执行程序。经上诉, 维持全部或者部分原判决的, 恢复认可和执行程序; 完全改变原判决的, 终止认可和执行程序。

220.2 认可与执行的复议: 当事人对认可和执行与否的裁定不服的, 可以向上一级人民法院申请复议。

220.3 另诉的不予受理及重复申请的禁止: 在法院受理当事

人申请认可和执行判决期间，当事人依相同事实再行提起诉讼的，法院不予受理。已获认可和执行的判决，当事人依相同事实再行提起诉讼的，法院不予受理。

存在前述所列“不予认可和执行的情形”的判决的，申请人不得再行提起认可和执行的申请，但是可以按照内地的法律依相同案件事实向相关法院提起诉讼。

220.4 财产保全的规定法院受理认可和执行判决的申请之前或者之后，可以按照内地法律关于财产保全的规定，根据申请人的申请，对被申请人的财产采取保全措施。

220.5 费用交纳的规定：当事人向内地人民法院申请执行判决，应根据内地有关诉讼收费的规定交纳执行费。

220.6 适用时点：香港特别行政区法院自2008年8月1日（含本日）起作出的判决，适用《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》。

根据《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第九十三条的规定，最高人民法院与澳门特别行政区经协商，达成《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》，并于2006年2月28日签署。该《安排》已于2006年2月13日由最高人民法院审判委员会第1378次会议通过（法释【2006】2号），自2006年4月1日起生效。澳门特别行政区的裁判、判决、确认和解的裁定、法官的决定或批示均适用本安排。

第 221 条 对民商事判决的认可和执行，除《最高人民法院内地与澳门特别行政区关于互相认可和执行民商事判决的安排》规定的以外，适用内地的法律规定。

第 222 条 澳门特别行政区法院作出法律文书予认可与执行的范围：

222.1 一般范围规定：对澳门特别行政区民商事案件（包括劳动民事案件）判决的认可和执行，适用《最高人民法院内地与澳门特别行政区关于互相认可和执行民商事判决的安排》。该安排亦适用于刑事案件中有关民事损害赔偿的判决、裁定。该安排不适用于行政案件。

222.2 “民商事判决”范围的规定：上述关于“判决”，包括澳门特别行政区的裁判、判决、确认和解的裁定、法官的决定或者批示。关于“被请求方”，指内地法院。

第 223 条 澳门特别行政区作出的具有给付内容的生效判决，当事人可以向内地有管辖权的法院申请认可和执行。

223.1 一般管辖规定：内地有权受理认可和执行判决申请的法院为被申请人住所地、经常居住地或者财产所在地的中级人民法院。两个或者两个以上中级人民法院均有管辖权的，申请人选择向其中一个中级人民法院提出申请。

223.2 管辖竞合的处理：被申请人在内地和澳门特别行政区均有可供执行财产的，申请人可以向一地法院提出执行申请。申请人向一地法院提出执行申请的同时，可以向另一地法院申请查

封、扣押或者冻结被执行人的财产。待一地法院执行完毕后，可以根据该地法院出具的执行情况证明，就不足部分向另一地法院申请采取处分财产的执行措施。两地法院执行财产的总额，不得超过依据判决和法律规定所确定的数额。

第 224 条 澳门特别行政区法院作出法律文书予认可与执行的申请

224.1 申请书应列明的内容：请求认可和执行判决的申请书，应载明下列事项：

（一）申请人或者被申请人为自然人的，载明其姓名及住所；为法人或者其他组织的，载明其名称及住所，以及其法定代表人或者主要负责人的姓名、职务和住所；

（二）请求认可和执行的判决的案号和判决日期；

（三）请求认可和执行判决的理由、标的，以及该判决在判决作出地法院的执行情况。

224.2 申请应提交的材料：申请书应附生效判决书副本，或者经作出生效判决的法院盖章的证明书，同时应附作出生效判决的法院或者有权限机构出具的证明下列事项的相关文件：

（一）传唤属依法作出，但判决书已经证明的除外；

（二）无诉讼行为能力人依法得到代理，但判决书已经证明的除外；

（三）根据判决作出地的法律，判决已经送达当事人，并已生效；

(四) 申请人为法人的, 提供法人营业执照副本或者法人登记证明书;

(五) 判决作出地法院发出的执行情况证明。

另外, 如被请求方法院认为已充分了解有关事项时, 可以免除提交相关文件。被请求方法院对当事人提供的判决书的真实性有疑问时, 可以请求作出生效判决的法院予以确认。

第 225 条 法院收到申请人请求认可和执行判决的申请后, 将申请书送达被申请人。被申请人有权提出答辩。人民法院应尽快审查认可和执行的请求, 并作出裁定。

第 226 条 香港特别行政区法院作出法律文书不予认可与执行的情形及权利保障

226.1 人民法院经审查核实存在下列情形之一的, 裁定不予认可:

(一) 根据内地法律, 判决所确认的事项属于内地法院专属管辖;

(二) 在内地法院已存在相同诉讼, 该诉讼先于待认可判决的诉讼提起, 且内地法院具有管辖权;

(三) 内地法院已认可或者执行内地法院以外的法院或仲裁机构就相同诉讼作出的判决或仲裁裁决;

(四) 根据澳门特别行政区的法律规定, 败诉的当事人未得到合法传唤, 或者无诉讼行为能力人未依法得到代理;

(五) 根据澳门特别行政区的法律规定, 申请认可和执行的

判决尚未发生法律效力，或者因再审被裁定中止执行；

（六）在内地认可和执行判决将违反内地法律的基本原则或者社会公共利益。

226.2 对于上述第一、四、六项不予认可的判决，申请人不得再行提起认可和执行的申请。但根据内地的法律，内地法院有管辖权的，当事人可以就相同案件事实向内地法院另行提起诉讼。

上述第五项所指的判决，在不予认可的情形消除后，申请人可以再行提起认可和执行的申请。

第 227 条 澳门特别行政区法院作出法律文书予认可与执行的其他事项规定：

227.1 法院就认可和执行判决的请求作出裁定后，应及时送达。当事人对认可与否的裁定不服的，可以向上一级人民法院提请复议；对执行中作出的裁定不服的，可以根据内地法律的规定，向相关法院寻求救济。

227.2 经裁定予以认可的判决，与内地法院的判决具有同等效力。判决有给付内容的，当事人可以向内地有管辖权的法院申请执行。

227.3 内地法院不能对判决所确认的所有请求予以认可和执行时，可以认可和执行其中的部分请求。

227.4 在内地法院受理认可和执行判决的申请期间，或者判决已获认可和执行，当事人再行提起相同诉讼的，内地法院不予

受理。

227.5 为适用《最高人民法院内地与澳门特别行政区关于互相认可和执行民商事判决的安排》，由一方有权限公共机构（包括公证员）作成或者公证的文书正本、副本及译本，免除任何认证手续而可以在对方使用。

227.6 人民法院受理认可和执行判决的申请之前或者之后，可以按照内地法律关于财产保全的规定，根据申请人的申请，对被申请人的财产采取保全措施。

227.7 申请人依据《最高人民法院内地与澳门特别行政区关于互相认可和执行民商事判决的安排》申请认可和执行判决，应根据内地法律规定，交纳诉讼费用、执行费用。

申请人在澳门特别行政区获准缓交、减交、免交诉讼费用的，在内地法院申请认可和执行判决时，享有同等待遇。

<法条链接> 2015年6月2日，最高人民法院审判委员会第1653次会议通过《关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》（法释【2015】13号），自2015年7月1日起施行。根据《关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》，台湾地区法院民事判决的当事人可以向人民法院申请认可和执行台湾地区有关法院民事判决，包括台湾地区法院做出的生效民事判决、裁定、和解笔录、调解笔录、支付命令，台湾地区法院在刑事案件中做出的有关民事损害赔偿的生效判决、裁定、和解笔录，以及台湾地区乡镇市调解委员会等出具并经台湾地区法院核定，与台

湾地区法院生效民事判决具有同等效力的调解文书。

第 228 条 台湾地区法院民事判决的当事人可以根据《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》，作为申请人向人民法院申请认可和执行台湾地区有关法院民事判决。

第 229 条 台湾地区的民事判决为认可和执行主要文书，而该“民事判决”的范围包括台湾地区法院作出的生效民事判决、裁定、和解笔录、调解笔录、支付命令等。

而申请认可台湾地区法院在刑事案件中作出的有关民事损害赔偿的生效判决、裁定、和解笔录的，适用《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》。

申请认可由台湾地区乡镇市调解委员会等出具并经台湾地区法院核定，与台湾地区法院生效民事判决具有同等效力的调解文书的，参照适用《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》。

第 230 条 申请人申请认可台湾地区法院民事判决，应提供相关证明文件，以证明该判决真实并且已经生效。

申请人可以申请人民法院通过海峡两岸调查取证司法互助途径查明台湾地区法院民事判决的真实性和是否生效以及当事人得到合法传唤的证明文件；人民法院认为必要时，也可以就有关事项依职权通过海峡两岸司法互助途径向台湾地区请求调查取证。

第 231 条 申请认可台湾地区法院民事判决的案件，由申请

人住所地、经常居住地或者被申请人住所地、经常居住地、财产所在地中级人民法院或者专门人民法院受理。

申请人向两个以上有管辖权的人民法院申请认可的，由最先立案的人民法院管辖。

申请人向被申请人财产所在地人民法院申请认可的，应提供财产存在的相关证据。

第 232 条 申请人同时提出认可和执行台湾地区法院民事判决申请的，人民法院先按照认可程序进行审查，裁定认可后，由人民法院执行机构执行。申请人直接申请执行的，人民法院应告知其一并提交认可申请；坚持不申请认可的，裁定驳回其申请。

232.1 申请人申请认可台湾地区法院民事判决，提交申请书，并附有台湾地区有关法院民事判决书和民事判决确定证明书的正本或者经证明无误的副本。台湾地区法院民事判决为缺席判决的，申请人应同时提交台湾地区法院已经合法传唤当事人的证明文件，但判决已经对此予以明确说明的除外。

申请书应记明以下事项：

（一）申请人和被申请人姓名、性别、年龄、职业、身份证件号码、住址（申请人或者被申请人为法人或者其他组织的，记明法人或者其他组织的名称、地址、法定代表人或者主要负责人姓名、职务）和通讯方式；

（二）请求和理由；

（三）申请认可的判决的执行情况；

(四) 其他需要说明的情况。

232.2 申请人委托他人代理申请认可台湾地区法院民事判决的，向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。

台湾地区、香港特别行政区、澳门特别行政区或者外国当事人签名或者盖章的授权委托书需履行相关的公证、认证或者其他证明手续，但授权委托书在人民法院法官的见证下签署或者经中国大陆公证机关公证证明是在中国大陆签署的除外。

第 233 条 台湾地区法院作出法律文书予认可与执行的审查：

233.1 对申请认可台湾地区法院民事判决的案件，人民法院应组成合议庭进行审查。

233.2 人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请后，在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的，报请上一级人民法院批准。通过海峡两岸司法互助途径送达文书和调查取证的期间，不计入审查期限。

233.3 人民法院经审查能够确认台湾地区法院民事判决真实并且已经生效，而且不具有“不予认可情形”的，裁定认可其效力；不能确认该民事判决的真实性或者已经生效的，裁定驳回申请人的申请。裁定驳回申请的案件，申请人再次申请并符合受理条件的，人民法院应予受理。

第 234 条 台湾地区法院民事判决具有下列情形之一的，裁定不予认可：

(一) 申请认可的民事判决, 是在被申请人缺席又未经合法传唤或者在被申请人无诉讼行为能力又未得到适当代理的情况下作出的;

(二) 案件系人民法院专属管辖的;

(三) 案件双方当事人订有有效仲裁协议, 且无放弃仲裁管辖情形的;

(四) 案件系人民法院已作出判决或者中国大陆的仲裁庭已作出仲裁裁决的;

(五) 香港特别行政区、澳门特别行政区或者外国的法院已就同一争议作出判决且已为人民法院所认可或者承认的;

(六) 台湾地区、香港特别行政区、澳门特别行政区或者外国的仲裁庭已就同一争议作出仲裁裁决且已为人民法院所认可或者承认的。

(七) 认可该民事判决将违反一个中国原则等国家法律的基本原则或者损害社会公共利益的, 人民法院裁定不予认可。

第 235 条 台湾地区法院作出法律文书予认可与执行的其他事项规定:

235.1 人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请之前或者之后, 可以按照《民事诉讼法》及相关司法解释的规定, 根据申请人的申请, 裁定采取保全措施。

235.2 人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请后, 当事人就同一争议起诉的, 不予受理。

一方当事人向人民法院起诉后，另一方当事人向人民法院申请认可的，对于认可的申请不予受理。

235.3 案件虽经台湾地区有关法院判决，但当事人未申请认可，而是就同一争议向人民法院起诉的，应予受理。

235.4 人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请后，作出裁定前，申请人请求撤回申请的，可以裁定准许。

235.5 经人民法院裁定认可的台湾地区法院民事判决，与人民法院作出的生效判决具有同等效力。

235.6 人民法院作出的裁定，一经送达即发生法律效力。当事人对上述裁定不服的，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。

235.7 对人民法院裁定不予认可的台湾地区法院民事判决，申请人再次提出申请的，人民法院不予受理，但申请人可以就同一争议向人民法院起诉。

235.8 申请人申请认可和执行台湾地区法院民事判决的期间，上述规定，但申请认可台湾地区法院有关身份关系的判决除外。

申请人仅申请认可而未同时申请执行的，申请执行的期间自人民法院对认可申请作出的裁定生效之日起重新计算。

235.9 人民法院在办理申请认可和执行台湾地区法院民事判决案件中作出的法律文书，应依法送达案件当事人。

235.10 申请认可和执行台湾地区法院民事判决，参照《诉

讼费用交纳办法》的规定，交纳相关费用。

第二节 外国法院法律文书的承认和执行

在国际民事诉讼中，或者说在国际民事司法协助中，外国法院法律文书主要指判决，而判决是有其特定含义的，一般是指非内国法院根据查明的案件事实和有关法律规定，对当事人之间有关民事权利义务的争议，或者申请人提出的申请，做出的具有强制约束力的裁判。

一般而言，外国法院判决或裁定需在我国承认和执行，承认和执行的法律依据为国际条约或存在互惠关系。当然也有例外情形，如最高人民法院《关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》中，对于中国公民申请中国人民法院承认外国法院做出的离婚判决就没有规定以互惠为前提。

第 236 条 外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，需要中华人民共和国人民法院承认和执行的，可以由当事人直接向中华人民共和国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。

第 237 条 申请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，需提交申请书，并附外国法院作出的发生法律效力判决、裁定正本或者经证明无误的副本以及中文译本。外国法院判决、裁定为缺席判决、裁定的，申请人

需同时提交该外国法院已经合法传唤的证明文件，但判决、裁定已经对此予以明确说明的除外。

中华人民共和国缔结或者参加的国际条约对提交文件有规定的，按照规定办理。

对外国法院作出的发生法律效力判决、裁定或者外国仲裁裁决，需要中华人民共和国法院执行的，当事人应先向人民法院申请承认。人民法院经审查，裁定承认后，再根据《民事诉讼法》第三编的规定予以执行。

当事人仅申请承认而未同时申请执行的，人民法院仅对应否承认进行审查并作出裁定。

第 238 条 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或者国家主权、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《民事诉讼法》的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，不予承认和执行。

第 239 条 承认和执行外国法院作出的发生法律效力判决、裁定的案件，人民法院应组成合议庭进行审查。

人民法院应将申请书送达被申请人。被申请人可以陈述意见。人民法院经审查作出的裁定，一经送达即发生法律效力。

第 240 条 当事人申请承认和执行外国法院作出的发生法

法律效力的判决、裁定的期间，适用“申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。生效法律文书规定债务人负有不作为义务的，申请执行时效期间从债务人违反不作为义务之日起计算”之规定。

当事人仅申请承认而未同时申请执行的，申请执行的期间自人民法院对承认申请作出的裁定生效之日起重新计算。

第 241 条 外国法院判决、裁定承认和执行的其他相关事项：

（一）语言及翻译机构的确定当事人向人民法院提交的书面材料是外文的，应同时向人民法院提交中文翻译件。当事人对中文翻译件有异议的，应共同委托翻译机构提供翻译文本；当事人对翻译机构的选择不能达成一致的，由人民法院确定。

（二）无条约和互惠关系国裁判的承认和执行申请：当事人向中华人民共和国有管辖权的中级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、裁定的，如果该法院所在国与中华人民共和国没有缔结或者共同参加国际条约，也没有互惠关系的，裁定驳回申请，但当事人向人民法院申请承认外国法院作出的发生法律效力的离婚判决的除外。承认和执行申请被裁定驳回的，当事人可以向人民法院起诉。

第 242 条 国际间司法协助的相关事宜：

（一）司法协助的途径：请求和提供司法协助，依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的途径进行；没有条约关系的，通过外交途径进行。

（二）司法协助的文本要求：外国法院请求人民法院提供司法协助的请求书及其所附文件，应附有中文译本或者国际条约规定的其他文字文本。

人民法院请求外国法院提供司法协助的请求书及其所附文件，应附有该国文字译本或者国际条约规定的其他文字文本。

（三）不合规司法协助请求的处理：与中华人民共和国没有司法协助条约又无互惠关系的国家的法院，未通过外交途径，直接请求人民法院提供司法协助的，人民法院应予退回，并说明理由。

第六章 强制执行中常见重要问题操作建议流程

第一节 获取被执行人财产线索操作建议流程

（一）财产种类

1. 现金：包括本币、外币。

2. 存款及账户：存折；存单；股票账户的余额；期货账户的余额。

3. 有价证券：股票；债券；基金；本票；汇票；理财产品（纸黄金）。

4. 不动产：土地使用权（国有、集体）；宅基地使用权及上盖物；岛屿使用权；耕地；林地；草地；海域使用权；房产；林木；经济作物；在建工程；烂尾工程；道路；工业园区配套设施。

5. 动产：车辆；船舶；航空器；机器；设备；工具；材料；存货；产品；金属；矿石；油品；家禽；牲畜；有经济价值的动物；金银首饰；古董；字画；玉器；珠宝；家私；家俱；电器。

6. 财产性凭证：仓单；提单；会员卡；购物卡；预付卡；消费卡。

7. 财产性权利：股权（份）；限售股；合作（伙）权益；预期性收益；采矿权；探矿权；承包经营权；供役地收益权；无偿使用（不动产）权；已付费使用权；航路（线）权；道路（桥梁、场地）收费权；特许经营（使用）牌照权；公房使用权；冠名权；域名权；保险权益（分红型保险、保险受益人、被保险人）。

8. 收益（收入）权利：工资；奖金；津贴；报酬；分红；租金；管理费收益权。

9. 应收债权：借贷款；占用款；挪用款；货（价）款；补偿款；赔偿款；定金；订金；押金；预付款；违约金；保险理赔款；退款；退赃款；工程款；执行款；拍卖款；变卖款；分配款；集资款；赠予款；退税款。

10. 知识产权：专利权；著作权；商标权；及前述权利享有的许可使用收益权利。

11. 其他：第三人书面确认或法律文书确认某财产或权益归

被执行人所有；继承权益；企业清算后归股东所有的财产或权益。被执行人已签订买卖合同，已实际占有且已付大部分价款、非自身原因未过户的不动产，或已付款未领取的动产。第三方以实物作价入股被执行人，但未移交或未过户给被执行人的实物。虚拟货币和虚拟财产，互联网金融上的财产权益（虚拟账户内或支付宝内的可供使用的余额）

（二）收集被执行人财产线索方法

（1）从档案资料中搜寻

信贷档案内有被执行人申请贷款时的申请、调查、贷后检查、形成不良贷款的分析报告等，会显示借款用途，或反映被执行人的一些项目及财产信息，那里有个项目哪里有宗地块等，那里有应收债权，那些抵押物还未处置；有些涉及抵押无效或没有办理抵押登记的财产也要留意，要学会顺藤摸瓜。

（2）与信贷人员套近乎

信贷人员最熟悉被执行人情况了，争取得到他们的配合套取有价值的信息，例如被执行人哪里还有一个项目，在哪个法院还有一笔执行款或分配款，哪个老板或政府一直想回购或收购这笔债权，被执行人在某个企业有笔应收债权等。他们认为反正债权都转手了，说出来了无妨；当然，有些信贷员是想有些好处费的，这些就要见机行事投其所好了。

（3）自建数据库

这些就靠债权人积累了，尤其是要借助科技，将零星分散的

信息予以收集、整理，之后搜索、匹配。这个是技术活，费脑费时费力。

（4）到工商局查询

被执行人的信息，对普通债权人来讲，主要就靠从工商局复印材料出来了（如何提取有用信息的办法专题另讲）。有些信息是要靠立案材料才能查阅（如审计报告、验资报告）。

（5）到国土房管局查询

在信贷档案或工商档案中反映出来、以及某些途径或网上获取的与被执行人有关的不动产信息，凭被执行人名称和详细地址，到国土房管局查询产权登记、抵押、查封情况。

（6）查看现场

对与被执行人有关联的（例如信贷或工商档案反映的地址、注册地址、曾经的办公地址、互联网查询到的地址、抵押物地址），都要到现场看看。

有准确地址的可以试试按被执行人名称+地址到房管局查询房地产登记情况，或者下载该地址的地图，到规划局或建委申请公开该栋建筑物的规划报建资料。

（7）网站

分别在政府网站、法院网站、产权交易、三资平台、搜赖网、被执行人主管上级的企业网站、土地交易抵押网上查找，这些网站蕴含了大量的财产信息，就要靠经验积累、有心、勤奋和个人的悟性灵性了。这些网站有用之不尽的信息，运用存乎于心，有

数不清的案源。

①利用工商网站。可利用全国企业信息公示系统及各地的企业信用网、搜赖网等，查找到被执行人的关联人及有关数据。

②利用法院网站。

③利用产权交易所网站。

④几个主要政府网站。

（8）互联网搜索

熟练运用搜索引擎（百度、必应、谷歌、搜狗、搜狐等）来搜索被执行人的信息（任何信息可能都有用处）。

（9）到政府部门调查或申请信息公开

对在数据库、网站、互联网上收集到的信息，如果信息不够详细，可分别到相关政府部门（如房管、建委、规划、档案馆、测绘所等）查询或申请信息公开。

（10）申请法院调查取证或申请调查令

对已掌握的财产线索，列制清单及附上证据材料，申请法院调查。如果条件允许，也可以依据前述材料，申请法院出具《调查令》，委托律师前往有关部门调查取证（例如调查预售楼盘内的销售明细表及实物分配情况、地块的红线图、某栋建筑物的报建资料等）。

（11）融会贯通

要注意运用在数据库、网站、互联网、工商档案、现场查找到的信息，总结及领悟一些技巧，分别对相关信息分别再在数据

库、搜索引擎、搜赖网上交叉查询、印证，必要时再次到工商、房管部门查询（或申请公开信息），走访现场，最终剔除无用线索，筛选出有价值的信息。

第二节 破解被执行人逃废债务方式操作建议流程

（一）被执行人逃废债务的常见方式

1. 串通关联人炮制虚假债务

通过资金空转、虚假贸易、虚假劳务、虚假工程、虚假代偿等炮制虚假的债权债务：

（1）被执行人直接将其财产转移给虚假债权人（划账或抵债）。

（2）由虚假债权人提起诉讼，一是抢先查封被执行人的财产（有时拖延不处置），二是申请参与分配，三是双方主动执行和解（主动偿债或抵债）。

（3）由虚假债权人提起确权诉讼（仲裁），将被执行人的财物变更到其名下。

2. 故意减损财物价值

（1）被执行人为关联人拖欠另一关联人的债务新设担保，包括连带保证、质押担保和抵押担保。

（2）被执行人故意高价购入关联人财产，现款变为无用之废物。

（3）对被执行人的财物设置处置障碍。包括：与关联人倒

签租赁合同时间创设虚假租赁：由关联人长期低价承租被执行人财物；由关联人承租财物并约定以租抵债；由关联人承租财物并一次性收取租金；由关联人承租财物后多次转租、分租；故意将财物以合作、共建、改造、添附、房地分离等方式引入第三方（通常是关联方）增加投入形成纠纷；故意由第三方（关联方）被执行人的财物周边设置实物障碍（如封路、拆桥、围堵出入口等）；由第三方（关联人）对被执行人财物的配套设施设施动手脚（如供水供电、增容、排污等）。

3. 直接转移财产

（1）被执行人低价、无偿将自身资产（或债权）转移或抵债给关联人。

（2）被执行人放弃债权或打折追收债权，或故意超时效不向关联人追收债务。

（3）被执行人向关联人赠送财物。

（4）被执行人将本应由自己收取的收益转由关联人收取。

（5）被执行人将公款私存或将款项存放在关联人的账户内。

（6）被执行人将购买回来的物品转由关联人收执。

（7）被执行人将自己出资购买的不动产或出资的股权登记在关联人名下。

（8）固定资产不入账、违规加速折旧，或不办理产权登记。

4. （公民）假离婚、假析产

5. 通过企业分立、改制逃避债务

以优质资产低价与第三方（或关联方）成立新企业，“大船搁浅、小艇逃生”，或者“换壳经营”，重新成立一家企业，将原企业的资产、业务和人员剥离到新企业，有时候是一套人马、二个牌子，有时候就让原企业自生自灭。

6. 将实物或款项作价入股

入股后，该其他公司故意失踪或歇业，或受让方又再次转让股权。

7. 将实物或款项出借

故意出借给亏损（或空壳）的关联人，关联人又再次出借。

8. 虚大成本甚至以虚假列支方式套取企业款项

9. 签订虚假合同、故意己方违约，导致定金或预付款被扣，或被要求支付巨额违约金和赔偿损失

10. 将账户内的资金转为汇票持有，保持账户余额为零

11. 利益转移

将款项投入到只是有益于关联人的项目之中（如投入到工业园区的公建配套、水电道路设施等），权益未能固化，令债权人难以追索。

12. 恶意处置财务账册

被执行人故意将公司的财务账册予以隐匿甚至毁灭。

（二）破解被执行人逃费债务的常见方式

1. 申请法院给老赖用尽执行措施

（1）申请查封（含预查封）

一般对不动产采取查封措施，如土地、房屋等。对标的物有证的查控措施就叫查封，对标的物未办证的查控就叫预查封(待办好证后转为查封)。

(2) 申请冻结

对股权、收益、存款账户、应收(到期或未到期)债权等采取的措施。

(3) 申请扣押

主要对动产采取的措施，如车辆、产品、原材料等。

(4) 申请划拨

对存款、工资、分红等实际已存在于金融机构的款项而采取的措施。

(5) 申请扣留(限制支取)收入

对将来可能出现的分配款、执行款、工资、分红、股息、股利、租金收入、偶然所得等采取的预先控制措施。

(6) 申请提取收入

对上述已存在于协助执行人处的款项收入，可申请法院提取，要求负有协助执行的单位或个人向法院划拨该等款项。

(7) 申请强制交付

在追收不良债权案件中较少见，有时是强制交付由第三人保管的属于老赖的财物或票证。

(8) 申请强制迁出房屋或退出土地

可以适用于房屋买卖、房屋租赁、或占用纠纷等案件，也适

用于法院裁定拍卖、变卖或者抵债后，要求使用人(占用人)腾出房屋(土地)。

(9) 申请办理财产权证照转移手续

在执行过程中需要办理房产证、土地证、林权证、专利证书、商标证书、车船执照、股权等有关财产权证照转移手续的，债权人或者买受人应申请法院向负有协助义务的单位发出协助执行通知，及时办理。

(10) 申请强制执行法律文书指定的行为

债权人可以根据生效法律文书申请法院责令被执行人作为或不作为一定的行为，如拆除违章建筑，在法院指定期限内成立清算组等。

(11) 申请评估、拍卖、变卖

对法院已查控的财产进行处置变现。

(12) 申请参与分配

对老赖是自然人或其他组织，在另案中有执行款时可申请参与分配。

(13) 申请执行被执行人对第三方享有的到期债权

对老赖怠于行使其对第三人的到期债权的，可申请法院向第三人发出履行到期债务通知，次老赖无异议或异议不成立的，执行法院有权对第三人强制执行。

如第三人对履行到期债务有异议且该债务未经裁决的，债权人可提起代位诉讼；如债务已经生效裁决，第三人的异议无效，

执行法院可以对其执行。

(14) 申请冻结未到期（或预期）债权

申请法院裁定冻结未到期（或预期）债权，禁止到到期后被执行人提取或者第三人向被执行人支付。如预期取得的租金、正在诉讼中的债权等。

(15) 申请变更、追加执行主体

老赖出现分立、合并、承包、挂靠、更名等情形，或老赖出现失踪、继承等情形，老赖的债务用于家庭开支可追加配偶(家庭成员)为被执行人、债务转移、老赖的上级或关联人无偿接收调拨老赖的财产等情形，虚假出资或抽逃出资的，不依法清算等，老赖不具有法人资格(如个体户、合伙企业)等，可以依法申请变更或追加执行主体。

(16) 申请申报财产

申请法院责令老赖主动申报财产，申报时向人民法院提交资产清单、债务清单、应收账款凭证、企业注册资金到位资料、工商年审报表、纳税报表以及财务帐册等资料。

(17) 申请调查财产情况

申请法院对老赖进行“五查”，主要是工商、国土、银行、车辆、证券等情况。

(18) 申请调查取证

申请调查账户流水：如果有证据反映老赖的某一账户经常有大量资金进出，或怀疑老赖的款项主要经过该账户进出的，或怀

疑老赖收款后将某笔款项转移，可申请法院发函给银行提取该账户的流水，查明款项进出及去向，找出关联企业，如属规避执行的，可申请追加执行主体或采取相应措施（撤销权、代位权、追究妨碍执行的法律责任）。

还有申请法院向有关国资办、改制办等机构调查取证改制企业（债务人）的债权债务处理情况。

（19）申请法院搜查令

对老赖仍在正常经营，有健全财务账册的，可申请法院出具搜查令，强行搜查被执行人的办公或经营地，强制交出相关财物（甚至开凿老赖的保险柜）。

（20）申请司法审计

对老赖仍在正常经营，有证据反映近期仍有大额收入或老赖对某笔大额收入拒绝说明去向的，可申请审计（但申请时需表明申请人愿意垫付审计费用）。

（21）申请悬赏

最高院及各地法院都有类似规定，但似乎没有什么执行，但肯定了措施的合法性，建议可以多加研究采用。如果老赖有“仇家”，有时候会收到意想不到的效果。

（22）申请限制高消费

这是常规措施，凡是执行案件都可以申请法院限制老赖进行高消费（高消费的标准有些省法院有界定）。

（23）申请限制出境

如果老赖有涉外因素，或有证据反映老赖有业务涉外，可申请法院限制其法定代表人出境，其期限只有三个月，期限届满后又要当事人申请续期。

（24）申请列入失信人名单

这是常规措施，凡是执行案件都可以申请法院将老赖列入失信人名单，随着互联网发展及各个部门的协调性加强，失信人名单将会列入当地征信系统之中。

（25）申请通过媒体公布不履行义务信息

法院可以依申请执行人的申请，将被执行人不履行法律文书确定义务的信息，通过报纸、广播、电视、互联网等媒体公布。申请人需垫付相关费用。

（26）申请财产调查令

部分法院可以出具《调查令》给律师到相关单位调查财产或取得相关资料文件，律师要用好这一便利。

（27）申请上级法院监督执行

对逾期未执结案件，申请上级法院进行监督，限制执结或更换执行法院。

（28）申请司法拘留

对老赖确有收入但又拒不申报财产，或正在恶意处分、转移财产，或拒不履行生效法律文书裁决的行为的，可申请法院采取拘留措施。

（29）申请对老赖或相关单位(个人)罚款

对拒不申报财产、妨碍法院执行，恶意转移财产，拒不履行生效法律文书裁决的行为、拒不协助执行等当事人或老赖的相关负责人，可申请采取这项措施。

（30）要求老赖承担迟延履行利息或迟延履行金

这是《民事诉讼法》规定的一项当事人的权利，是对老赖藐视生效裁决的制裁。

2. 善于利用衍生诉讼追加承责主体，不放过漏网之鱼

（1）代位权诉讼

老赖怠于行使其到期债权，或者在执行程序中由法院向老赖的债务人发出《履行到期债务通知书》后该债务人抗辩的，可由债权人提起代位权诉讼，对此《合同法》及其司法解释、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定》（试行）（法释〔1998〕15号）有相应规定。

例如老赖卖房后将售房款马上划付给第三方，或委托第三方代收售房款，如果证明不了收款方是其关联人，可以对该第三方提起代位权诉讼。

当然，也有律师提出：如果该第三方提出证据，证明其已向老赖返还了该售房款，或者该售房款是用于归还欠老赖债务的，或者主张代位权所指向的债权已超过诉讼时效，则代位权诉讼就会无功而返。如此，就需要债权人要进一步深挖如此情况的应对措施。

（2）撤销权诉讼

对老赖无偿或低价转让财产，放弃债权豁免债务，对物品高买低卖的，债权人可对老赖及第三人提起撤销权诉讼，追回被处分的财产。

要注意的是债权人行使撤销权有一个五年的除斥期，超过后可能要调整诉讼思路改为主张债务人的行为无效(诉讼时效改为从知道或应当知道之日起两年)。

例如老赖将房屋卖给了关联人，债权人估计其没有走账或低价转让的，可以考虑提起撤销权诉讼。

另外，《担保法司法解释》第六十九条规定了恶意抵押可以撤销，即：债务人有多数普通债权人的，在清偿债务时，债务人与其中一个债权人恶意串通，将其全部或者部分财产抵押给该债权人，因此丧失了履行其他债务的能力，损害了其他债权人的合法权益，受损害的其他债权人可以请求人民法院撤销该抵押行为。

(3) 主张恶意行为或恶意合同无效的诉讼

对老赖与第三人恶意串通转让、处分、隐匿财产，赠与，虚假抵(质)押等，债权人可提起确认无效之诉，要求侵吞人向老赖返还财产，判决生效后债权人申请法院查控该等财产。

最高院有一个指导案例，是瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制油有限公司等确认合同无效纠纷案，认为债务人将主要财产以明显不合理低价转让给其关联公司，关联公司在明知债务人欠债的情况下，未实际支付对价的，可以认定债务人与其关联公司恶意

串通、损害了债权人利益，与此相关的财产转让合同应认定为无效。

例如老赖卖房给了关联人，债权人估计其没有走账或低价转让的，可以提起恶意串通、行为无效的诉讼；如果将房卖给了非关联人，但售房款马上划付给第三方或由第三方代收，如果能够证明收款方是其关联人，可以对老赖及收款方提起恶意串通、行为无效的诉讼。

主张恶意串通、行为无效的诉讼，也可以避开债权人行使撤销权有五年除斥期的限制。

(4) 追究股东或开办人或高管责任的诉讼(主要有 16 种情形)

追究股东、开办人、或实际控制人或高管等的损害责任(公司未成立，虚假出资、出资不到位，抽逃出资，实物出资未过户；清算未通知和公告，执行未经确认的清算方案，未按时清算，急于清算致无法清算，解散后恶意处置公司财产，虚假清算骗取注销，注销时承诺承担债务，清算或注销过程中有过错，公司撤销注销歇业后无偿接受公司财产；一人公司财产混同，过度控制滥用公司人格)。

最高人民法院关于强制清算的司法解释、《最高人民法院印发〈关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要〉的通知》(法发[2009]52号)、《公司法》司法解释二、解释三等、微信上短文《股东对公司债务承担法律责任的若干情形》，大家可以参考。

要注意的是，部分法院认为追究股东责任受诉讼时效限制。

(5) 追究法人人格混同责任的诉讼

主要依据《公司法》第二十条规定，要追究法人人格混同责任，须证明两家公司有财产混同、业务混同和人员混同等情形，之后追究老赖的股东或开办单位的责任，此类案件的难度不少，很考验债权人的调查取证能力(注：多数情况下堡垒是从内部攻破的，要从老赖内部人员处入手)。

但能否追究关联企业的人格混同有不同理解，对此最高院有一个指导性案例。

(6) 追究第三人责任(虚假验资、评估)的诉讼

最高院有相关司法解释，对老赖的财产或经营活动故意作出虚假验资、评估报告，严重损害债权人利益的中介机构，须在过错范围内向债权人承担责任。

(7) 第三人提起撤销有关虚假(恶意)诉讼的诉讼

对案外人串通老赖搞一些虚假诉讼，阻碍执行或意图参与分配执行款或抢先查封老赖财产的恶劣行径，债权人要依新《民事诉讼法》提起相关诉讼或申请审判监督。

如果案件改判而且有证据反映老赖及案外人恶意的，要求相关部门追究有关人员的妨碍执行的民事责任甚至刑事责任。

(8) 要求第三人承担老赖债务的诉讼

一些在改制(重组、租赁、承包)过程中有法律文件要求由相关企业承担老赖的债权债务，或有关企业承诺承担改制企业的债

权债务的，可以追加偿债主体。

老赖在注销时，由另一关联企业书面承诺愿意承担该老赖的债务，债权人据此可以要求承诺人承担责任。

老赖在拖欠债务后出现合并或分立，应分别由合并或分立后的企业连带承担原企业的债务。

(9) 许可执行之诉

根据《民事诉讼法》第二百二十七条规定，申请执行人对法院中止执行裁定不服，认为是案外人与老赖恶意串通提出执行异议妨碍执行的正常执行，可以提起执行异议之诉，请求法院许可执行被案外人申请中止执行的涉案财物。

(10) 分配方案异议之诉

对于被执行人是公民或其他组织的执行案件，如果有多个债权人申请参与分配而其中一个债权人不认同法院制订的分配方案的(对债权额、受偿顺位和债权是否存在不服)，可以提出异议；如果有其他债权人提出反对意见的，异议人应及时提起诉讼。

(11) 代位析产诉讼

指法院在民事强制执行过程中，在被执行人(债务人)与他人享有共有财产而不主动析产清偿债务的情况下，由申请执行人(债权人)依法代替被执行人(债务人)提起的析产诉讼。

上述诉讼案由是由最高院在《关于人民法院执行中查封、扣押冻结财产的规定》第十四条设立的，为强制执行债务人与他人的共有财产时，解决实体权利纠纷的诉讼。

3. 敢于对老赖采取终极追债手段

(1) 申请强制清算

<法条链接>《最高人民法院印发《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》的通知》（法发〔2009〕52号）。申请老赖强制清算比起申请破产较容易。如果取得企业因股东拒不配合或没有账册不能清算的裁定，则可根据这份裁定另案起诉追究老赖股东的赔偿责任。

(2) 申请破产

对穷尽办法皆没有效果，或存在执行局包庇老赖情形，或执行法院一定要按查控措施的顺序分配执行款（而我方排位在后无法受偿的），或出现老赖恶意抵押、恶意单独清偿某个债权等情况，可采取申请老赖破产作为救济手段或以此胁制其他债权人或老赖。

新《民事诉讼法》及新企业破产法及《民事诉讼法司法解释》均着力推动劣势企业走破产程序。

(3) 申请追究刑事责任

这是追债的终极法律手段，债权人走投无路的时候，可以采用：

1. 追究拒不履行生效裁决罪（新《民事诉讼法》债权人可自诉）
2. 追究伪证罪、帮助伪证罪或妨碍作证罪
3. 追究虚假诉讼罪

4. 追究转贷谋利罪

5. 其他

虚报注册资本罪，虚假出资、抽逃出资罪，妨害清算罪，隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪，虚假破产罪，徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪，骗取贷款、票据承兑、金融票证罪，贷款诈骗罪，合同诈骗罪，伪造、变造、买卖国家机关、公文、证件、印章罪，伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪。

对那些恶意转移财产、态度恶劣，拒不配合的老赖，只要证据确凿，就要主动申诉要求法院追究老赖及相关人员（股东、董事、高管、监事、财务等）刑事责任。

对已掌握一定证据证实有关当事人涉嫌炮制虚假文书、私刻印章、提起虚假诉讼或仲裁的，可通过检举或明确告知老赖等方式，向相关人员施加巨大的压力。

第三节 破解虚假租赁操作建议流程

（一）虚假租赁概念

租赁行为发生在抵押之后则不得约束抵押物的受让人；租赁行为发生在查封之后的也不能对抗法院的强制执行。因此，发生在抵押或查封之后的租赁，无论真假，不在虚假租赁的论述范围。虚假租赁，包括：

第一种，涉案物业在抵押或查封之前并不存在租赁关系，但

被执行人串通案外人炮制虚假材料，令表面上涉案物业在抵押或查封之前已经存在租赁关系。

第二种，涉案物业在抵押或查封之前已存在租赁关系，但之后被执行人与承租人恶意签订补充协议（1）延长租赁时间，或（2）将租赁收益拆解为租金和管理费二部分，或（3）签订阴阳合同，对外只披露租金低廉的合同。

（二）虚假租赁的共性

一是租赁时间很长，二是租金标准很低（甚至以租抵债或一次性付清租金）。

（三）当事人设置虚假租赁的目的

1. 利用有“租赁关系”加大抵押物（查封物）的处置难度，逼迫债权人让步从而同意减免债务或给予宽松的还债条件。

2. 利用低租金长期廉价使用抵押物（查封物）从而牟利。

3. 利用有“租赁关系”减损抵押物（查封物）的处置价格；当法院拍卖时令自己（或关联人）有机会低价竞买从中牟利。

4. 异议人霸占涉案物业，趁机索取抵押物（查封物）的装修补偿款、搬迁补偿款等不当利益。

5. 被执行人想个别“关照”其中一个债权人，或后者逼迫被执行人配合办理虚假租赁，采取“以租抵债”的方式抵销债务。

（四）防范虚假租赁的措施

1. 抵押权人的防范

抵押权人应在办理抵押之前到现场固定标的物的使用情况，

包括但不限于：拍照、录像；如果已有租赁，取得租赁合同，由异议人确认且提供最近几期的交租凭证；如无租赁，要求抵押人书面确认物业的使用状态（自有、闲置、借用、占用），并承诺今后如需出租或处置须经抵押权人同意。通常，在办理贷款时抵押权人较强势，只要其提出要求，抵押人基本上都会配合办理上述事宜。抵押权人发放贷款后，也应定期巡视抵押物的状况；如发现有新增租赁或变更异议人情形的，应及时要求抵押人提供并确认租赁资料及异议人信息。

2. 申请执行人的防范

申请执行人在向法院申请查封某物业之前，须对涉案物业开展尽调，包括但不限于：现场拍照、录像（能证明拍照、录像日期）；如果涉案物业已被使用，应查清使用者与被执行人的关联性（自用、租赁、借用、占用），收集涉案物业“目前使用者是谁”的证据（到工商局调取租赁合同，获得缴费单据，对现场招牌或铭牌录像等）；如果涉案物业闲置或正在招租，申请执行人可以假冒客户与出租方联系或签约，套取及固定相关事实（产权凭证、租赁合同版本、收款账户等）。

做足了上述防范措施，如果法院查封涉案物业后被执行人或案外人再跳出来以“存在租赁”来对抗执行，申请执行人就胸有成足了。法院出具查封裁定后，申请执行人应根据《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产规定》第九条“查封不动产的，法院应当张贴封条或者公告”的规定，强烈要求法官到

拟查封物业的现场张贴公告，并且当场通过拍照、询问、做笔录等方式了解及固定涉案物业的使用情况（自有、占用、借用、租赁、闲置）。其中，笔录中应载明物业的实际状况、使用情形等事项，法官及使用人应在笔录上签名；发现查封物业部分或全部被案外人占用的，应提醒法官当场询问案外人的姓名（或名称）、住所（或住所地）、占有原因、占有期限等内容并记入查封笔录；案外人是异议人的，应责令其当场提供租赁合同、租金支付凭据等。申请执行人应对现场查封过程录音录像，固定证据。

（五）识别及破解虚假租赁的专业技能

在法院查封或拟处置（评估、拍卖）物业过程中，遇到“承租人”（下称“异议人”）提出执行异议时，如果申请执行人认为有虚假租赁嫌疑的，可用以下招数识别及破解。

第一招：查明异议人有否实际占用涉案物业

实践中，当真实承租人不愿意配合被执行人搞虚假租赁时，被执行人会串通案外人以“预约承租”的方式预先签署租赁合同，在法院执行时则提出异议。但租赁合同是实践性合同。最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第三十一条规定，异议人除能提供合法有效的租赁合同之外，其必须实际占有使用租赁物才能阻止移交占有。租赁物尚在被执行人或第三人占用期间，被执行人及异议人均不能以已签订租赁合同、但预期（收楼）的理由来对抗执行或阻止标的物移交。因此，债权人应实地查看涉案物业的现状。如果异议人并未实际占

用物业的，则根据上述司法解释，其无权阻止标的物的移交，也即不能对抗执行。如果异议人已经实际占用涉案物业，则另外按照下述招数识别及破解。

第二招：查明涉案物业在抵押或查封之前是否由异议人使用

破解思路：如果在异议人陈述的租赁时段内（尤其是抵押查封之前）是由别的企业或个人（1）使用涉案物业，或（2）缴纳涉案物业的税费，或（3）办理涉案物业相关手续，则可初步认为有虚假租赁的嫌疑。

（一）对非住宅类物业，可通过以下（常规和非常规）办法调取证据：

调查 1：在互联网查询曾在该地址注册、办公的企业，之后到工商局调取相关企业的档案，从中：（1）查找场地手续（租赁合同或场地证明）和消防手续，查看出租方、承租方或使用方是谁；（2）查明该企业使用涉案物业的起始时间及终止时间（如有搬离）；（3）在该等企业的官网或宣传资料中查看有否披露曾经在前述地址生产、经营、办公过。

调查 2：到现场向涉案物业相邻单位的人员了解（套取）物业的使用沿革；向保安、门卫、邻居等询问，套取异议人搬入涉案物业内的时间。

调查 3：分别到相关部门调查由谁缴纳涉案物业的税、费，例如水电费、排污费、环保费、物管费、燃气费、电话费、电视费、电讯费、土地使用权税、房产税，及扣费账户。

调查 4: 分别到相关部门调查由谁办理涉案物业的例如租赁备案、排污许可、装修许可、消防许可、报建许可、验收许可等手续。

(二) 对住宅类物业, 可通过以下手段调取证据:

调查 1: 咨询当地居民、村民, 了解该住宅的使用人沿革; 向保安、门卫、邻居等询问, 套取异议人搬入到该住宅内的时间。

调查 2: 分别到相关部门调查由谁缴纳该住宅的例如水电费、垃圾费、燃气费、电话费、电视费、电讯费、土地使用权税、房产税, 及扣费账户。

调查 3: 到当地出租屋管理中心或外来人口管理中心查询该住宅的租赁备案信息。

调查 4: 到物业管理处调查该住宅的相关情况, 例如由谁缴纳物业管理费, 谁装修报备, 谁在居住, 出入卡的持有人是谁, 住户的车辆号牌, 谁在缴纳停车费, 谁报备装修; 甚至可以尝试调取监控录像(如有)。

调查 5: 找房产中介帮忙在租赁备案系统查询有否该住宅的租赁信息。

第三招: 查明涉案物业抵押时的状态描述

如果涉案物业是抵押物的话, 则审阅信贷档案, 查看抵押人及信贷员对涉案物业在申请抵押时的状态描述(分别是: 自有、占用、借用、租赁、闲置)。如果档案中并未披露涉案物业在抵押前存在租赁, 甚至明确说明不存在租赁, 则可以认为有虚假

租赁的嫌疑。

第四招：查清异议人是否与被执行人存在亲友、上下级等关联

能够串通或配合被执行人搞虚假租赁的，基本上与被执行人都存在亲友、下属（如秘书、司机）、关联企业（人）等关系，或债权债务关系等。破解思路：只要有证据证实异议人与被执行人存在特殊的或亲密的关系，则可以进一步认定有虚假租赁的嫌疑。

（一）对被执行人、异议人是法人的，可通过以下办法调取证据：

调查 1：调查被执行人及异议人的实际控制人名字，并且（通过私家侦探）调查该实际控制人的配偶、成年子女名字。

调查 2：到工商局分别调取被执行人和异议人的工商档案，从中查找：

（1）股东（自然人或法人）；

（2）全部关系人的名字，包括但不限于法定代表人、股东、高管、财务、办证人员等；

（3）如果某股东是法人的，则继续查询该法人的股东构成，直到查询到股东及全部高管均为自然人时止；

（4）联系电话。

调查 3：

（1）比对与异议人有关的自然人例如其实际控制人（含近

亲属)、股东(含近亲属)、高管人员、财务、员工、代理人(律师),是否与被执行人及其上述关系人有关联;

(2)通过社保、税务(个税)部门查明当事人之间的关系;

(3)通过互联网查询、比对前述关联性。

调查4:通过法律网站调查被执行人与异议人之间是否存在债权债务关系或其他关系。

(二)对异议人是自然人的,可通过以下办法调取证据:

调查1:了解异议人与被执行人(含其实际控制人、股东)之间的关系,例如有否亲属、员工、司机、秘书等关系。

调查2:通过社保、税务(个税)部门查明异议人与被执行人之间的关系;了解异议人的工作履历、纳税情况。

调查3:通过法律、法院等网站,调查被执行人与异议人之间是否存在债权债务关系或其他关系。

第五招:质疑(证)租赁关系中的破绽

(一)非住宅类物业

质疑1:异议人有否办理租赁物的接管手续;是否已装修或是否承租后很长时间尚未装修;是否已使用涉案物业。

质疑2:异议人缴纳租金的方式;有否缴纳租金的凭证;如转帐支付,则付款人和收款人各是谁;有否已收租金的收据、发票(注:凡是抵押查封前以现金交租而之后却以转账交租,尤其可疑)。

质疑3:异议人及被执行人有否对支出及收取租金记账,请

求法官找双方财务人员当面调查及查看账目。

质疑 4：合理性，例如

（1）如涉案物业之前或异议人承租其他物业都办理租赁备案，为何这次没有办理或者在查封抵押之后才补办；

（2）异议人是否已有生产经营场所，再承租涉案物业是否确有需要；

（3）异议人以现金支付租金是否与其收入、交易习惯、生活常识相违背，能否详细说明租金交接的时间、地点、交接人及银行取款记录；

（4）异议人是否长时间欠租而被执行人却不追收；

（6）为何涉案物业之前高租金而目前低租金。

（二）住宅类物业

质疑 1. 质疑 2，与非住宅类相同。

质疑 3：合理性，例如（1）异议人是否在别处另有房屋居住，同住亲属有多少人，承租涉案房屋是否确有需要；（2）异议人（含其近亲属）的工作、学习地点与涉案物业的上班、上学距离是否合理；（3）异议人（含其配偶）的年龄、职业及经济能力是否能负担起租金；（4）异议人以现金支付租金是否与其收入、交易习惯、生活常识相违背，能否说明租金交接的时间、地点、交接人及银行取款记录；（5）异议人是否长时间欠租而被执行人却不追收；（6）为何涉案物业之前高租金而目前低租金。

第六招：申请司法鉴定（必杀技）

司法鉴定包括：材料形成时间鉴定，笔迹（印章）鉴定，书写时间鉴定等。

如果债权人怀疑异议人提交的租赁材料是伪造（如倒签日期、假冒签章）、嫁接（签署页是真的、内容页是假的），可以申请法院分别（或选择）对《租赁合同》、《押金收据》、《租金收据》、《异议书》、《授权书》、《询问笔录》等材料上的当事人签名、纸张材质、墨水材质、字体编排、印章样式、形成时间（尤其是几份材料是否同期形成）等进行司法鉴定。只要是造假，基本上都难逃法眼。只要债权人敢于申请司法鉴定（少不了要垫付不菲的费用），做贼心虚的被执行人及异议人一般都会胆怯而放弃对抗。对于涉案物业在抵押或查封之前已存在租赁关系，但之后被执行人和承租人恶意重新签订补充协议，通过（1）延长租赁时间，或（2）将租赁收益拆解为租金和管理费两部分，或（3）签订阴阳合同，对外只披露租金低廉的合同等手段炮制的虚假租赁，债权人申请司法鉴定可能是最有效的破解办法了——只要鉴定出《补充协议》是在抵押或查封之后才签署的，则可以认为有虚假租赁的嫌疑。

第七招：促请法官对相关人员施加压力

目前法院加大了妨碍执行的处罚力度。如果债权人认为已有一定证据证实异议人提出的所谓“租赁”存在虚假，可促请法官分别找保安、门卫、居委会大妈、物管员、财务人员、异议人等

配合调查及做询问笔录，向前述人士严肃声明作伪证或帮助伪证的法律后果。只要法官突破了其中一个人而取得真实证言，顺藤摸瓜，其他虚假材料及谎言很容易就能逐个识破或拆穿。

第八招：通过诉讼救济途径

如果虚假租赁已经以仲裁、调解或判决的形式固定，债权人可以提起第三人撤销之诉或通过检举、申诉、申请再审、申请不予执行仲裁裁决等手段，主张租赁双方当事人恶意串通，（企图通过诉讼、调解等方式）侵害他人合法权益，请求法院撤销或重审、改判，驳回异议人的诉讼请求或者不予执行仲裁裁决。债权人在行使上述权利时，一定要积极主动，除按照前述招数收集有利于己方的证据外，还应主动向法院申请调查取证，例如，如果租金以转账支付的，债权人可申请法院调取租赁双方缴纳租金账户的交易流水清单查明款项流向（一般会回流到同一账户）。另外，在有初步证据证明存在虚假租赁的嫌疑时，债权人要敢于“破釜沉舟”，申请对相关材料进行司法鉴定。

第九招：追究虚假租赁的责任

经执行审查、执行异议之诉或其他诉讼程序确认了被执行人与异议人通过虚构租赁关系对抗执行的，债权人务必促请法院依据《民事诉讼法》第一百一十三条的规定对相关责任人予以罚款、拘留；构成拒不执行判决裁定罪、非法处置查封扣押财产罪等犯罪行为的，依法移送（或债权人自诉）追究其刑事责任。债权人因被执行人与异议人虚构租赁关系，通过执行异议、执行异议

之诉或其他诉讼程序妨害执行而受到损害的，还可以依据最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第三百一十五条的规定提起诉讼，要求被执行人、异议人予以经济赔偿。

第四节 对配偶财产执行操作建议流程

实践当中，执行法院并不能直接追加配偶一方为被执行人，但可以在执行程序中执行配偶名下的属于夫妻共同财产的财产。例如被执行人配偶名下的存款、股权（股份）、金融理财产品等，婚后登记在被执行人配偶单方名下的房产、车辆以及婚后登记在被执行人和其配偶双方名下的房产、车辆等财产。

法律依据为《查封扣押冻结规定》第十四条规定，“对被执行人与其他人共有的财产，人民法院可以查封、扣押、冻结，并及时通知共有人。在执行过程当中，共有人之间可以协议分割共有财产，但应当经过债权人同意。同时共有人或者申请执行人也可以提起析产之诉分割该共有财产用于清偿债务”。根据上述规定，因夫妻一方的个人债务，法院可以查封、扣押、冻结夫妻共同财产。

对于被执行人配偶单方名下以及被执行人与其配偶双方名下的夫妻共同财产，原则上以 1/2 份额为限执行。

第五节 对已拍卖成交房产的腾退、交付操作建议流程

“房屋腾退”案件主要是指人民法院在强制执行过程中对拟

变价或以物抵债房屋进行腾退的案件,以及执行依据直接确定被执行人房屋腾退的案件等。

对于拟拍卖房屋上存在的不因拍卖而消灭的先于抵押或查封的租赁权,配合提供关于租赁合同的真实性、租赁合同签订的时间节点、案外人是否占有案涉房屋等方面的材料交予执行法院进行审查,以确定该租赁权是否能够阻却强制执行。

对于被执行人或案外人未自动履行腾退义务的,执行法院在强制腾退之前,配合执行法院做好说服教育、现场勘察、风险评估等工作。

对于被执行人或案外人逾期不履行房屋腾退义务的,与执行法院沟通进行强制腾退。

附 则

本操作建议流程根据 2019 年 1 月 30 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定,结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化,应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会执行与不良资产处置法律专业委员会负责起草。执笔人:杜称华、邹阳、钟智芬。

附件 执行阶段常用法律文书参考版本

附件 1

变更申请执行人申请书

申请人：xxx（基本身份信息）

申请执行人：xxx（基本身份信息）

被执行人：xxx（基本身份信息）

申请事项：

请求将 xxx 人民法院（xxx）执字第 xxx 号案件的申请执行人变更为 xxx。

事实与理由：

须陈述自现申请执行人转让本案债权开始、至申请人受让债权止的历次转让本案债权的经过，告知被执行人债权转让事实的经过，包括签订债权转让协议的当事人、时间，告知被执行人债权转让事实的时间、方式；须陈述申请人取得本案债权的具体份额，是否本案执行依据的法律文书确定的全部债权或是部分债权，仅受让部分债权的须具体说明受让了执行依据的法律文书确定的哪一项债权。

综上，特请求将 xxx 人民法院（xxx）执字第 xxx 号案件的申请执行人变更为 xxx。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

附件 2

追加（变更）被执行人申请书

申请人：xxx（基本身份信息，如执行依据的法律文书所列的基本身份信息）

被申请（追加/变更）人：xxx（基本身份信息）

其他当事人：xxx（基本身份信息）

申请事项：请求追加（变更）xxx 为（xxx）xxx 法执字 xxx 号案件的被执行人。

事实与理由：

（根据案件具体情况写明）

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

附件 3

执行查封申请书

申请人：xxx（基本身份信息）

被申请人：xxx（基本身份信息）

申请事项：

申请查封 xxx 公司（xxx 人）所有的位于 xxx 的房屋 x 套。

事实和理由：

申请人诉 xxx 一案，已经贵院受理，现该案正在审理当中。因被申请人有转移财产的可能，使将来生效的人民法院判决不能执行或难以执行，申请人根据《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条、第九十四条的规定，特向贵院提出查封上述房产的申请，恳请贵院裁定。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

附件 4

解除查封申请书

申请人：xxx（基本身份信息）

被申请人：xxx（基本身份信息）

申请事项：

申请撤销（xxx）xx 南民初字第 xxx 号《xx 裁定书》确认的二项查封、保全事项。

事实和理由：

x 年 x 月 x 日，申请人与被申请人买卖合同纠纷一案，贵院受理后，依法作出（xxx）xx 南民初字第 xxx 号《xx 裁定书》，对被申请人的财产进行了查封、保全。现因申请人与被申请人之间的纠纷已解决，款项已付清。因此申请人特申请贵院解除对被申请人名下财产的保全，解除申请人提供的担保财产的查封。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

附件 5

参与分配法律文书

申请人：xxx

住所地：xxx

法定代表人：xxx

申请事项：

请求贵院准许申请人参与（xxx）xx 号执行案执行分配，使得申请人得以依照（xxx）xx 号生效判决及相关法律规定，对权属 xxx 的抵押物 xxx（权证号）依法行使优先受偿权，并参与其他财产分配（无抵押物仅有查封物的，则写“对权属 xxx 的查封物 xxx（权证号）及其他财产”参与分配受偿）。

事实与理由：

申请人 xxx 与 xxx 金融借款合同纠纷一案，案号（xxx）xx 号，申请人已经向 xxx 院（原执行法院）申请强制执行，执行案号：（xxx）xx 号。

（xxx）xx 号民事判决书确定了申请人对涉案抵押物 xxx（权证号）依法享有优先受偿。由于该抵押物被 xxx 案先行查封，且已在贵院进入执行程序[执行案号为（xxx）xx 号]。按照《物权法》、《民事诉讼法》、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》等相关法律规定，申请人有权对上述

抵押物行使优先受偿权并参与分配。

因此，请贵院准许申请人参与（xxx）xx号执行案分配。

截止至 年 月 日，上述被执行人尚欠申请人欠款本息 元，利息 元、诉讼费 元，财产保全费 元，合计 元。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

- 附：1. 据以执行的生效法律文书
2. 执行案立案受理通知书；
3. 抵押/查封财产线索（主持分配法院有重复的财产线索才提交，没有重复的财产线索如能保留在原执行法院处置的，尽可能保留）

附件 6

参与分配申请书（给予原执行法院）

申请人：xxx

住所地：xxx

负责人：xxx

申请事项：

请贵院向 xxx 人民法院发函，要求参与（xxx）xx 号执行案的执行分配，使申请人可以依照（xxx）xx 号生效判决及相关法律规定，对涉案抵押物 xxx〔产权证号〕依法行使优先受偿权，参与分配。

事实与理由：

申请人 xxx 与被执行人 xxx、xxx 金融借款合同纠纷一案，案号（xxx）xx 号，申请人已经向贵院申请强制执行，执行案号：（xxx）xx 号。

（xxx）xx 号民事判决书确定了 xxx 对涉案抵押物 xxx〔产权证号〕依法享有优先受偿，由于该抵押物被 xxx 法院另案先行查封，且已在 xxx 法院进入执行程序〔执行案号：（xxx）xx 号，经办法官： ，电话： 〕。按照《物权法》、《民事诉讼法》、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》等相关法律规定，申请人有权对上述抵押物行使优先受偿

权并参与分配。

截止至 年 月 日，上述被执行人尚欠申请人欠款本息 元，利息 元、诉讼费 元，财产保全费 元，合计 元。恳请贵院尽快向 人民法院发函，使我司得以依法参与分配。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

- 附：1. 据以执行的生效法律文书
2. 执行案立案受理通知书；
3. 抵押/查封财产线索（主持分配法院有重复的财产线索才提交，没有重复的财产线索如能保留在原执行法院处置的，尽可能保留）

附件 7

执行分配方案异议书

异议人：xxx

法定代表人：xxx

地址：xxx

异议事项：关于对被执行人 xxx 执行案【案号（xxx）穗 xx 号】的财产分配方案。

异议主张：除执行费、评估费和优先债权外，各项债权人的债权合计 元，应按照各债权比例优先受偿。

事实和理由：xxxxxxxxxx

此致

xxx 人民法院

异议人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

附件 8

限制被执行人高消费申请书范本

申请执行人：xxx

被执行人：xxx

申请事项：

请求贵院依法对被执行人 xxx 采取高消费限制消费令，以便有效执行生效的 xx 号判决。

事实和理由：

申请人与被申请人 xxx 纠纷一案。该一审判决早已生效且申请人已向贵院提出强制执行申请，贵院业已受理，该案已进入执行阶段。但在此期间，被执行人 xxx 未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务，其在完全具有履行执行能力情况下，执意采取多种恶意规避执行的行为，致使申请人上述生效债权不能依法得到执行，其这一违法行为严重侵犯申请人合法财产权益。

现为充分维护申请人合法权益，特依据《最高人民法院关于限制被执行人高消费的若干规定》向贵院提出由贵院向被执行人 xxx 发出限制高消费令，促使 xxx 尽快配合贵院执行工作或主动联系申请人协商解决该案执行事宜。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxxx 年 x 月 x 日

附件 9

以物抵债法律文书范本

xxx 人民法院：

我行与 xxx 等借款纠纷一案中【执行案号为： 】，暂计至 年 月 日止，我行债权金额为 元，其中本金元，利息 元、仲裁费 元、财产保全费 元。

因贵院在 xx 号执行案中，已经多次对被执行人 xxx 位于 xxx（产权证号），即我行抵押物进行降价拍卖处置，但仍流拍。根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第二十八条，贵院于 年 月 日对流拍的财产以第三次拍卖底价 元进行六十日公告变卖，先变卖期已过，仍无人成交。根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第十九条：拍卖时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他执行债权人申请或者同意以该次拍卖所定的保留价接受拍卖财产的，应将该财产交其抵债。

为了维护申请人的合法权益，现我行愿意将被执行人的抵押财产依法进行以物抵债，抵偿我行借款本金 元，恳请予以办理。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxxx 年 x 月 x 日

附件 10

首封法院与优先权执行法院执行争议文书范本

一、请求优先受偿权执行法院对抵押物进行处置的申请

xxx 人民法院：

xxx（申请人）与 xx 金融借款合同纠纷案现已在贵院立案执行【案号：（xxx）xx 号】。本案抵押物位于 xxx 被 xx（首封法院）首封。该首封案件现已在执行中【诉讼案号：（xxx）xx 号，执行案号：（xxx）xx 号，执行经办法官 xxx，联系电话：xxxxxxxxx】。

现该首封案件在执行受理后至今已有一年时间但一直未对我行的抵押物启动评估、拍卖等处置程序，直接阻碍了申请人对抵押物的执行处置回款，严重损害了申请人的合法权益。因此，为保障申请人债权的实现，申请人现依据《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》、《广东省高院关于执行案件适用法律疑难问题的解答意见》的规定，特向贵院提出申请，请求贵院向首封法院发送商请移送函，协调商请首封法院 xxx 将涉案抵押物移送至贵院进行处置，以便尽快实现对抵押物的处置，保障申请人债权实现。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

二、xxx 人民法院商请移送执行函

(xxx) xx 号

xxx 人民法院:

…… (写明当事人姓名或名称和案由) 一案的…… (写明生效法律文书名称) 已经发生法律效力。由于…… [写明本案债权人依法享有顺位在先的担保物权(优先权)和首先查封法院没有及时对查封财产进行处理的情况,以及商请移送执行的理由]。根据《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》之规定,请你院在收到本函之日起 15 日内向我院出具移送执行函,将…… (写明具体查封财产) 移送我院执行。

附件:

1. 据以执行的生效法律文书
2. 有关案件情况说明[内容包括本案债权人依法享有顺位在先的担保物权(优先权)的具体情况、案件执行情况、执行员姓名及联系电话、申请执行人地址及联系电话等]
3. 其他必要的案件材料

xxxx 年 x 月 x 日

(院印)

本院地址:

邮 编:

联 系 人:

联系电话:

三、xxx 人民法院移送执行函

(xxx) xx 号

xxx 人民法院:

你院 (xxx) xx 号商请移送执行函收悉。本院于 x 年 x 月 x 日对……(写明具体查封财产,以下简称查封财产)予以查封(或者扣押、冻结),鉴于你院 (xxx) xx 号执行案件债权人对该查封财产享有顺位在先的担保物权(优先权),现根据《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》之规定及你院的来函要求,将上述查封财产移送你院执行,对该财产的续封、解封和变价、分配等后续工作,交由你院办理,我院不再负责。请你院在后续执行程序中,对我院执行案件债权人 xx 作为首先查封债权人所享有的各项权利依法予以保护,并将执行结果及时告知我院。

附件: 1. 据以执行的生效法律文书

2. 有关案件情况的材料和说明(内容包括查封财产的查封、调查、异议、评估、处置和剩余债权数额等案件执行情况,执行人员姓名及联系电话、申请执行人地址及联系电话等)

3. 其他必要的案件材料

xxxx 年 x 月 x 日

(院印)

本院地址:

邮 编:

联 系 人:

联系电话:

附件 11

关于请求将被执行人纳入失信被执行人名单的申请

申请执行人：xxx

被申请人：xxx

申请事项：

请求贵院依法对以上被申请人纳入失信被执行人名单，并在征信系统予以记录。

事实与理由：

申请人 xxx 与被申请人 xxx 纠纷一案，经 xxx 人民法院审理作出 xx 号民事判决书，法律文书已发生法律效力，向贵院申请执行，贵院已经受理。以上被申请人一直逃避执行，未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务且也未 xxx，违反了《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》第 xx 条规定。

为了维护申请人的合法权益，特依据《民事诉讼法》第二百四十一条《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》的规定，特申请贵院将以上被申请人纳入失信被执行人名单，并在征信系统予以记录，请贵院予以批准。

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

附件 12

律师调查令申请书范本

当事人：xxx

申请人：xxx，广东 xx 律师事务所律师，律师执业证号：xxxx

接受调查人：xxx

请求事项：因 xxx (原告或申请执行人) 诉 xxx (被告或被执行人) xxx (案由) 一案中存在因客观原因不能自行收集证据的情形，特请求贵院开具律师调查令，以便申请人能够持律师调查令前往 xxx 调查收集如下证据材料：

一、

.....

事实和理由：

一、

.....

此致

xxx 人民法院

申请人：（签名或盖章）

xxxx 年 x 月 x 日

广东省律师协会

律师从事强制清算业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会破产与清算法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一节 目的与特别提示

第二节 清算组的回避与更换

第三节 清算组

第四节 清算组工作原则

第五节 清算组的报酬

第六节 清算组清算档案

第一章 清算组的职责

第一节 一般规定

第二节 通知、公告债权人

第三节 刻制印章和开立账户

第四节 接管公司财产和营业事务

第五节 调查、清理公司财产

第六节 财务管理

第二章 债权申报与债权审核

第三章 清算方案的执行与清算程序终结

第一节 清算方案的执行

第二节 清算程序的终结

第三节 程序转换

第四章 名词释义

附 则

总 则

第一节 目的与特别提示

第 1 条 目的

为指导律师进行强制清算业务，规范律师执业行为，提高律师的服务质量和水平，防范执业风险，充分发挥律师在企业强制清算案件事务中的作用，依据《中华人民共和国公司法》（以下简称“《公司法》”）《中华人民共和国民事诉讼法》、《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）》并参照《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“《破产法》”）《最高人民法院《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》及其他相关法律、行政法规和司法解释的规定，制订本操作建议流程。

第 2 条 特别提示

本操作建议流程为广东省律师协会破产与清算法律专业委员会的研究成果，仅作为律师办理强制清算业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第二节 清算组的回避与更换

第 3 条 回避申请

律师事务所或律师接受人民法院指定为强制清算案件清算组后，发现自己与该案件有利害关系，或者有不宜担任清算组的其他情形的，应当向人民法院提出回避申请并说明情况。

第 4 条 债权人会议申请更换清算组

律师事务所或律师接受人民法院指定为强制清算案件清算组后，债权人会议向人民法院申请更换清算组的，作为清算组的律师事务所或律师应当及时作出是否同意债权人会议申请的说明，并陈述其原因和理由。

第 5 条 更换清算组时工作的交接

被人民法院指定为强制清算案件清算组的律师事务所或律师，依法向人民法院提出回避、辞职的申请并经人民法院批准，或者因债权人会议申请被人民法院决定更换清算组的，应当停止履行清算组职责，在人民法院监督下向新任清算组移交自己已接管的全部资料、财产、营业事务及清算组印章，及时向新任清算组书面说明工作进展情况，并在强制清算程序终结前随时接受新任清算组、债权人会议、人民法院关于其已履行的清算组职责情况的询问。

第 6 条 未更换清算组前原清算组的义务

被人民法院指定为强制清算案件清算组的律师事务所或律师，在人民法院未决定更换清算组之前，应当继续依法履行清算组的职

务。

第三节 清算组

第7条 清算组团队

接受人民法院指定担任强制清算案件清算组的律师事务所，可以指派一个清算组团队履行清算组职责。清算组成员的人员组成及其分工，由律师事务所根据强制清算案件实际需要及清算组职责履行情况确定和调整，并报人民法院备案。人民法院另有要求的除外。

第8条 清算组的工作制度

清算组可以实行组长负责制。组长对外代表清算组，对内领导团队成员，并负责清算组团队内部工作计划的制订。律师事务所指派的清算组的组长，应当是该律师事务所的律师。

清算组成员可以是本律师事务所以外的人员。

清算组的团队组成人员应保持稳定，避免因人员频繁流动影响工作效率。

接受人民法院指定担任强制清算案件清算组的律师事务所或律师，发现其指派的清算组成员有违反本操作建议流程规定的清算组职责、不宜担任清算组的情形的，应当及时予以调整并报告人民法院。

第四节 清算组工作原则

第9条 审慎、依法及勤勉尽责的原则

清算组应当勤勉尽责、忠实执行职务，注重工作效率，节约清算费用，并始终贯彻审慎原则，依法办理相关事务，切实防范法律风险。

第10条 接受债权人及法院监督原则

清算组执行职务时，应当依法向人民法院报告工作，并依法接受债权人会议和债权人委员会的监督。

第11条 保密原则

清算组应当严格履行保密义务。对于在执业中知悉的有关债务人、债权人和其他利害关系人的商业秘密、个人隐私以及其他不能对外披露的事项，清算组应当予以保密。

第12条 不得转让职务原则

律师事务所或律师被指定为清算组后，不得以任何方式将清算组应当履行的职责全部或者部分转让给其他社会中介机构或者个人。

第13条 清算组团队以外成员的聘请

清算组认为有必要聘用清算组团队以外的机构、工作人员协助清算组履行清算组职责的，经人民法院许可，清算组可以聘用。清算组提请人民法院许可时，应当将清算组拟聘用的机构名称、人员数量、工作时间、工作内容和费用等，一并告知人民法院。清算组聘用的工作人员，可以是公司的职工或高级管理人员。

第 14 条 聘请人员报酬的支付

清算组通过聘请本专业的其他社会中介机构或者人员协助其履行清算组职责的，所需费用从其报酬中支付。

第 15 条 不得拒绝指定原则

清算组无正当理由，不得拒绝人民法院的指定。律师事务所或律师担任清算组的，没有正当理由，不得辞去职务；辞去职务，应当经人民法院许可。

第五节 清算组的报酬

第 16 条 清算组的报酬

律师事务所或律师担任清算组的，其报酬由律师事务所或律师与公司协商确定；协商不成的，由人民法院参照《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》确定。

第六节 清算组清算档案

第 17 条 清算组的清算档案

清算组应当在办理强制清算案件的过程中制作必要的清算档案。清算档案，是指清算组在办理强制清算案件过程中形成的工作记录和获取的资料，是判断清算组是否勤勉尽责的重要依据，清算组应当及时、准确、真实地制作清算档案。

第 18 条 清算档案的要求

清算档案应当内容完整、记录清晰、结论明确，并标明索引编号及顺序编号。

第 19 条 清算档案的内容

清算档案的内容应当包括但不限于下列内容：

19.1 人民法院受理强制清算申请时债权人或公司提供的破产申请书、公司财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况；

19.2 人民法院出具的受理案件的民事裁定书、指定清算组决定书以及人民法院向清算组出具的相关法律文书；

19.3 清算组团队内部工作计划、相关规章制度、清算组团队成员的人员组成及其分工、清算组对外出具文件等资料；

19.4 有关清算组对公司财产、营运事务、印章和账簿、文书进行接管的资料；

19.5 债权通知、公告、申报、审查、异议及债权确认诉讼资料。包括债权通知凭证、公告报纸、债权申报表、证据材料、资金往来凭证、审查依据异议书、债权复核结果、债权确认诉讼案卷等；

19.6 公司设立、变更等历史沿革资料，涉及公司生产经营、组织架构、公司重大合同、协议及其他重要法律文件和会议记录；

19.7 清算组的工作计划及其操作程序的记录。包括清算组与公司相关人员相互沟通及会议情况的记录、对公司提供的资料的查验、调查访问记录；往来函件、现场勘查记录、查阅文件清单等相关的资料及详细说明；

19.8 代表公司参加诉讼、仲裁或者其他法律程序的诉讼文书及相关资料；历次债权人会议通知，议程、会议资料、会议记录，会议表决等相关资料；

19.9 其他清算组履行职责过程涉及的资料。

上述材料应当注明来源。凡涉及律师向有关当事人调查所作的记录，须由当事人及二名以上律师签字。

第 20 条 妥善保管清算档案的责任

凡清算组不制作或不如实制作清算档案、不妥善保存清算档案

的，指定为清算组的机构或担任清算组成员的个人应当承担相应的责任。

第一章 清算组的职责

第一节 一般规定

第 21 条 清算组的职责

本操作建议流程中受理公司强制清算申请后的清算组职责，是指自人民法院裁定受理公司强制清算申请后，指定清算组时起，至人民法院裁定强制清算程序终结时止，清算组依法应当履行的职责。

第 22 条 清算组的工作制度

清算组应当在收到人民法院指定成立清算组决定书之日起七个工作日内制定相应的清算组工作制度，包括清算工作规程、会议议事规则、财务收支管理制度、证照与印章管理制度、处理突发事件应急预案、档案管理制度、保密制度等，报人民法院批准后执行。

第 23 条 清算组应履行事项

清算组在清算期间履行下列职责：

23.1 通知、公告债权人；

23.2 接管公司的财产、印章和账簿、文件等资料；

- 23.3 调查、清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；
- 23.4 决定公司的内部管理事务；
- 23.5 决定公司的日常开支和其他必要开支；
- 23.6 处理与清算有关的公司未了结的业务；
- 23.7 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；
- 23.8 清理债权、债务；
- 23.9 管理和处分公司财产，并处理公司清偿债务后的剩余财产；
- 23.10 代表公司参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；
- 23.11 决定停止与清算无关的经营活动；
- 23.12 人民法院认为清算组应当履行的其他职责。

第二节 通知、公告债权人

第 24 条 通知、公告债权人

清算组应自收到人民法院指定成立清算组决定书之日起十日内将公司强制清算事宜书面通知全体已知债权人，同时，根据公司规模和营业地域范围，于六十日内在全国或者公司注册登记地省级主要报刊上进行公告。

第 25 条 通知和公告事项

通知和公告应当载明下列事项：

25.1 申请人、被申请人的名称或者姓名；

25.2 人民法院裁定受理公司强制清算申请的时间、案号；

25.3 申报债权的期限、地点和注意事项；

25.4 清算组成员的名称或者姓名及其联系方式、处理事务的地址；

25.5 公司的债务人或者财产持有人应当向清算组清偿债务或者交付财产的要求；

25.6 人民法院认为应当通知和公告的其他事项。

第三节 刻制印章和开立账户

第 26 条 刻制印章

清算组应当在收到人民法院受理公司强制清算申请的裁定书、指定成立清算组决定书、刻制印章函等法律文书之日起十个工作日内到被指定的公司所在地公安机关刻制清算组印章，清算组印章交人民法院封样备案后启用，清算组印章应有专人保管并设置使用登记记录，清算组印章不得在所涉清算事务之外的任何场合使用。

第 27 条 开立账户

清算组应当持人民法院受理公司强制清算申请的裁定书、指定成立清算组决定书等法律文书和清算组公章、公司强制清算案件承办法官的私章印鉴向人民法院许可的银行申请开立清算组账户。清算组应当将公司的资金划入清算组账户集中统一管理。

第四节 接管公司财产和营业事务

第 28 条 接管工作

清算组应在收到人民法院指定成立清算组决定书之日起十五日内完成对公司的接管工作，为全面推进清算组的接管工作，清算组应通过电话、邮件等多种方式通知被申请人的法定代表人及其他工作人员向清算组移交公司财产、印章和账簿、文书等材料，让相关人员配合清算工作。

第 29 条 移交清单

清算组应根据移交情况制作详细的接管笔录，并对接管物品逐一进行整理登记，接管时应当制作移交清单、接管笔录，告知法律责任，接管完成后由清算组和公司的有关人员签名确认，并在公司营业场所公告有关事项。

第 30 条 接管事项

清算组应当接管的公司财产、印章和账簿、文书等资料包括：

30.1 公司占有或管理的现金、银行存款、有价证券、债权债务清册、存货、流动资产、固定资产、在建工程、对外投资、无形资产等财产及相关凭证；

30.2 公章、财务专用章、合同专用章、发票专用章、海关报关章、职能部门章、各分支机构章、电子印章、法定代表人名章等印章；

30.3 总账、明细账、台账、日记账等账簿及全部会计凭证、重要空白凭证；

30.4 批准设立文件、营业执照、税务登记证证书及各类资质证书、章程、合同、协议及各类决议、会议记录、人事档案、电子文档、管理系统授权密码等资料；

30.5 有关公司的诉讼、仲裁、执行案件的卷宗材料；

30.6 公司的其它重要资料。

第 31 条 强制接管

公司的有关人员因客观原因无法交出应交接的财产、印章、账册、文书等资料的，清算组应当要求公司的有关人员作出书面说明或者提供有关证据与线索。公司的有关人员拒不移交财产、印章和账簿、文书等资料时，清算组应当申请人民法院强制接管。

第五节 调查、清理公司财产

第 32 条 调查事项

在接管过程中，清算组应当对以下事项进行调查：

32.1 公司的资产状况；

32.2 公司的债权债务、对外担保情况；

32.3 公司的职工安置情况，职工工资、医疗、伤残补助、抚恤费用、经济补偿金支付情况及社会保险费用等缴纳情况；

32.4 公司股东的出资情况；

32.5 公司的董事、监事和高级管理人员是否存在利用职权获取非正常收入或者侵占公司财产的行为；

32.6 公司未履行完毕的合同情况；

32.7 有关公司的未结诉讼、仲裁以及未执行完毕的案件情况；

32.8 人民法院认为清算组应当调查的其它事项。

第 33 条 协助调查

清算组可以要求公司的有关人员协助调查，公司的有关人员拒不协助调查的，清算组应当及时报告人民法院依法处理。

第 34 条 报案义务

清算组进行清算时发现公司的有关人员伪造、销毁有关证据材料，隐匿、转移财产，对资产负债表或者财产清单作虚伪记载或者在未清偿债务前处分、分配公司财产，严重损害债权人或股东利益的，应当及时向公安机关报案；清算组发现公司的有关人员隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告，情节严重的，应当及时向公安机关报案。

第 35 条 保全措施

清算组进行清算时发现公司财产存在被隐匿、转移、毁损等可能影响依法清算情形的，可以向人民法院申请对公司财产采取保全措施。

第 36 条 调查劳动债权

清算组依法调查公司劳动债权相关的劳动合同、工资支付、社会保险缴纳等资料以及涉及劳动债权公示、异议、更正等资料。

第 37 条 终止劳动关系

清算组应当书面通知公司的全体职工终止劳动合同。经人民法院许可，清算组可以聘用公司的有关人员作为留守人员，留守人员的劳动报酬根据现行有关法律法规司法解释以及公司的实际情况确定，从清算费用中支付。

第六节 财务管理

第 38 条 财产保管义务

清算组在清算期间，应妥善保管公司财产、账册、印章、文书等资料，防止毁损与遗失。同时，采取有效措施加强管理，防范出现突发性与群体性事件，维护社会稳定。

第 39 条 财务收支管理制度

清算组应当严格执行财务收支管理制度，接管后的所有开支必须经内部审批程序批准后从清算组账户列支，除与清算工作相关的小额日常支出外，其它支出应当报人民法院审核批准。

第 40 条 诉讼、仲裁

人民法院受理强制清算申请后，就公司的权利义务产生争议而提起的有关公司的民事诉讼，应当以公司的名义进行，由清算组负责人安排人员代表公司参加诉讼活动；已经开始而尚未终结的有关公司的民事诉讼或者仲裁，清算组可以请求诉讼法院或仲裁庭中止审理，待清算组接管公司财产之后，该诉讼或仲裁继续进行；如涉及境外诉讼，专业性较强的特定领域的诉讼，可以经人民法院批准，代表公司委托他人参加诉讼活动。

第 41 条 要求股东履行出资义务

人民法院受理公司强制清算申请后，公司股东尚未完全履行出资义务的，清算组应当要求该股东缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

第 42 条 清算财产

公司强制清算案件受理时属于公司的全部财产，以及公司强制清算案件受理后至公司强制清算程序终结前公司取得的财产，为清算财产。

第 43 条 财产取回

人民法院受理公司强制清算申请后，公司占有的不属于公司所有的财产，该财产的权利人可以通过清算组申请取回。

第 44 条 追回被侵占财产

公司的董事、监事和高级管理人员及公司其他人员利用职权从公司获取的非正常收入和侵占的公司财产，清算组应当追回。

第 45 条 取回担保物

人民法院受理公司强制清算申请后，经人民法院批准，清算组可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物

第二章 债权申报与债权审核

第 46 条 债权申报与债权审核

关于强制清算案件中的债权申报与债权审核操作建议流程请参照《广东省律师协会律师从事破产清算案件管理人债权申报及审查业务操作建议流程》。

第三章 清算方案的执行与清算程序终结

第一节 清算方案的执行

第 47 条 制定清算方案

清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制定清算方案，并报人民法院确认。未经人民法院确认的清算方案，清算组不得执行。

第 48 条 公司财产变卖

清算组对公司财产进行变价应当通过拍卖进行。若不能或不宜拍卖的财产，需要采用其他方式处置的，清算组应报人民法院批准后实施。

第 49 条 选定评估、拍卖机构

清算组处置公司财产应事前报经人民法院批准，并由人民法院

指定评估、拍卖中介机构。

第 50 条 剩余财产分配

清算财产在分别支付清算费用、职工的工资、医疗、伤残补助、抚恤费用、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。

第 51 条 分配方式

公司财产的清偿、分配一般以货币支付方式进行。但是，全体债权人达成实物分配协议并报经人民法院批准的除外。公司财产清偿完公司债务后的剩余财产，全体股东协商同意实物分配的，报经人民法院批准后可以实物分配。

第 52 条 应当提存的分配额

对于附生效条件或者解除条件的债权，清算组应当将其分配额提存。

上述提存的分配额，在人民法院裁定终结公司强制清算程序时，生效条件未成就或者解除条件成就的，应当分配给公司股东；在人民法院裁定终结公司强制清算程序时，生效条件成就或者解除条件未成就的，应当交付给相应的债权人。

债权人未受领的公司财产分配额，清算组应当提存。债权人自

人民法院裁定终结公司强制清算程序之日起满两年仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，清算组或者人民法院应当将提存的分配额分配给公司股东。

公司财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，清算组应当将其分配额提存。自人民法院裁定终结公司强制清算程序之日起满两年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给公司股东。

第 53 条 清算期限

人民法院受理的公司强制清算案件，清算组应当自成立之日起六个月内清算完毕。

因特殊情况无法在六个月内完成清算的，清算组应当向人民法院申请延长。

第二节 清算程序的终结

第 54 条 资能抵债清算终结

公司财产足以清偿全部债务的，清算结束后，清算组应当制作清算报告，报人民法院裁定确认终结公司强制清算程序。

第 55 条 资不抵债债务清偿终结

清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单时，发现公司财产不足清偿债务的，可以与债权人协商制作有关债务清偿方案。债务清偿方案经全体债权人确认且不损害其他利害关系人利益的，人民法院可依清算组的申请裁定予以认可。清算组依据该债务清偿方案清偿债务后，应当向人民法院申请裁定终结清算程序。

第 56 条 无法全面清算终结

对于被申请人主要财产、帐册、重要文件等灭失，或者被申请人人员下落不明的强制清算案件，经向被申请人的股东、董事等直接责任人员释明或采取罚款等民事制裁措施后，仍然无法全面清算，对于尚有部分财产，且依据现有帐册、重要文件等，可以进行部分清偿的，应当参照《企业破产法》的规定，对现有财产进行公平清偿后，以无法全面清算为由终结强制清算程序。

第 57 条 无法清算终结

对于被申请人主要财产、帐册、重要文件等灭失，或者被申请人人员下落不明的强制清算案件，经向被申请人的股东、董事等直接责任人员释明或采取罚款等民事制裁措施后，仍然无法清算，对于没有任何财产、帐册、重要文件，被申请人人员下落不明的，应当以无法清算为由终结强制清算程序。

第 58 条 注销登记

清算组应当在收到人民法院终结公司强制清算程序裁定后，及时持该裁定到税务登记机关申请办理注销公司税务登记，到工商登记机关申请办理注销公司工商登记，并公告公司终止。

第 59 条 诉讼、仲裁未决时清算组的义务

清算组于办理注销登记完毕的次日起终止执行职务。但是，存在诉讼或者仲裁未决情况的，清算组仍应当继续依法履行职责。

第 60 条 注销清算组账户

清算组依法终止执行职务后，应当注销清算组账户，将清算组印章交公安机关销毁并将销毁印章的证明交人民法院备案。

第 61 条 材料移交和保存

清算组依法终止执行职务后，应当将接管的公司资料移交公司股东保存，将清算组执行职务过程中形成的卷宗材料装订成册，保存备查。

第三节 程序转换

第 62 条 申请破产清算

公司财产不足清偿债务的，与债权人协商债务清偿方案，若债权人对债务清偿方案不予确认或人民法院对债务清偿方案不予认

可的，清算组可以向清算受理法院申请公司破产清算。

第 63 条 指定管理人

人民法院裁定受理破产清算申请后，原担任强制清算组的律师事务所或律师个人，除该律师事务所或律师个人存在与本案有利害关系等不宜担任管理人或者管理人成员的情形外，人民法院可根据《企业破产法》及其司法解释的规定，指定该律师事务所或律师个人作为破产案件的管理人。

律师事务所在公司强制清算和破产清算中取得的报酬总额，不应超过按照企业破产计付的管理人的报酬。

第 64 条 清算组不担任管理人的情形

担任强制清算案件清算组的律师事务所或律师个人不宜担任破产清算中的管理人或者管理人的成员的，人民法院应当根据《企业破产法》和有关司法解释的规定，及时指定管理人。原强制清算组应当及时将清算事务及有关材料等移交给管理人。

公司强制清算中已经完成的清算事项，如无违反《企业破产法》或者有关司法解释的情形的，在破产清算程序中应承认其效力。

第 65 条 未尽事宜

清算组开展清算工作的各项要求，以及人民法院对清算组成员的监督、管理、考核等本操作建议流程之未尽事项，应参照受理强

制清算案件的法院的有关规定执行。

第四章 名词释义

第 66 条 名词释义

本操作建议流程下列用语的含义：

66.1 清算组，是指受人民法院指定，依据《公司法》规定依法接管被申请强制清算的公司并对其财产进行管理、清算以及实施其他与其相关法律行为的专门机构。

66.2 律师事务所或律师担任强制清算案件清算组，是指律师事务所或律师根据《公司法》的规定，在强制清算案件中接受人民法院的指定担任清算组，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督，依法履行清算组的职责，执行清算组职务。

66.3 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。

66.4 劳动债权，是指公司所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，应当划入职工个人帐户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金。

66.5 控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五

十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，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、股东大会的决议产生重大影响的股东。

66.6 实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

附 则

第 67 条 本操作建议流程根据 2018 年 8 月 4 日以前实施的法律法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会破产与清算法律专业委员会负责起草。执笔人：卢林。

广东省律师协会

律师从事公司自行清算业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会破产与清算法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一节 宗旨与特别提示

第二节 清算组工作原则

第一章 成立清算组

第一节 公司解散及依法成立清算组

第二节 刻制印章和开立帐户

第二章 清算组的工作内容

第一节 通知或公告债权人

第二节 接管公司财产及资料

第三节 调查公司财产

第四节 管理和处分公司财产

第五节 追收公司财产

第六节 特殊财产的管理、追收和处分

第七节 债权申报及审查

第三章 清算方案的执行与终结

第一节 清算方案的执行

第二节 清算程序的终结

第四章 名词释义

附 则

总 则

第一节 宗旨与特别提示

第 1 条 律师从事公司自行清算业务操作建议流程的目的

为指导律师开展公司自行清算业务，规范律师执业行为，提高律师的服务质量和水平，防范执业风险，充分发挥律师在企业自行清算案件事务中的作用，依据《中华人民共和国公司法》（以下简称“《公司法》”）、《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）》及其他相关法律、行政法规和司法解释的规定，制订本操作建议流程。

第 2 条 特别提示

本操作建议流程为广东省律师协会破产与清算法律专业委员会的研究成果，仅作为律师办理公司自行清算业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第二节 清算组工作原则

第 3 条 审慎、依法及勤勉尽责的原则

律师事务所、受事务所指派的律师担任自行清算案件的清算组成员，应当勤勉尽责、忠实执行职务，注重工作效率，节约企业清算费用。并始终贯彻审慎原则，依法办理相关事务，切实防范法律

风险。

第4条 保密原则

律师事务所、律师个人担任自行清算案件的清算组成员，应当严格履行保密义务。对于在执业中知悉的有关公司、债权人和其他利害关系人的商业秘密、个人隐私以及其他不能对外披露的事项，律师事务所、律师个人应当予以保密。

第一章 成立清算组

第一节 公司解散及依法成立清算组

第5条 公司解散的原因

公司因下列原因解散：

5.1 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；

5.2 股东会或者股东大会决议解散；

5.3 因公司合并或者分立需要解散；

5.4 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；

5.5 人民法院依照《公司法》第一百八十二条的规定予以解散，即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。

第 6 条 公司清算期间不能从事与清算无关的活动

公司进入清算后应停止一切经营活动，不得进行与清算无关的活动。

第 7 条 外商投资企业解散的前置审批程序

外商投资企业应当在公司决定解散后向当地有关机构申请批准解散，申请批准解散需提供如下资料：

7.1 企业关于提前终止合同、提前解散的申请报告(原件 1 份，打印、企业法定代表人签字、企业盖章)；

7.2 企业权力机构关于提前终止合同、提前解散企业的决议(原件 1 份，打印、企业权力机构成员签字)；

7.3 企业的成立批文及其它变更批文(复印件各 1 份)；

7.4 经审批机关批准的企业原合同、章程(复印件各 1 份，外资企业无需提交合同)；

7.5 企业法人营业执照副本(复印件 1 份，企业盖章)；

7.6 《批准证书》(正本及副本 2 原件)；

7.7 中国境内的会计师事务所出具的企业最近财务年度的审计报告(复印件 1 份，验原件)。

第 8 条 清算组成立时间

公司因《公司法》第一百八十条（一）、（二）、（四）、（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组。

第 9 条 清算组组成人员

有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。

第 10 条 律师接受聘任成为清算组成员

公司可以选任中国注册律师作为清算组成员。律师事务所接受公司聘任，应该指定一名或多名执业律师担任清算组成员。

第 11 条 更换清算组成员的条件

有下列情形之一的，公司可以更换清算组成员：

- 11.1 清算组成员在清算活动中有违法行为的；
- 11.2 公司依据委托合同的约定要求更换，并有正当理由的；
- 11.3 其他法定原因。

第 12 条 律师可作清算组负责人

作为清算组成员的律师可以经清算组成员推选担任清算组负责人。

第 13 条 拟定议事规则

律师应协助清算组制定清算过程中的议事规则。

第 14 条 制订自行清算工作计划

律师事务所接受公司聘任担任公司清算组成员后，为有效履行清算组职责，聘任律师应当根据初步掌握的公司自行清算的具体情况，制订自行清算工作计划。

第 15 条 自行清算工作计划的内容

自行清算工作计划的内容包括但不限于：

15.1 清算组要求律师履行的具体职责；

15.2 为履行该职责律师事务所指派的清算团队成员、负责人及其具体分工；

15.3 各项工作计划完成的时间、思路、步骤和程序等。

15.4 工作计划应全面完整、切实可行。律师事务所、律师个人可以根据工作的进展情况对工作计划做必要调整。

第 16 条 清算组备案

清算组成立后须及时到注册地市场监督管理局（没有该行政机构设置的地区除外）办理清算组成员备案，备案文件如下：

16.1 公司清算组负责人签署的《企业变更(备案)登记申请书》（原件 1 份）；

16.2 经办人身份证明（复印件 1 份，验原件）；

16.3 公司关于清算组备案事项的决议或决定（公司决定由法

定代表人签署，盖公章)(原件1份);

16.4 清算组成员的身份证明(复印件各1份，注明“与原件一致”并加盖公司公章)。

第17条 清算组代表公司参加诉讼、仲裁

清算组成立后，由清算组代表公司参加诉讼、仲裁或者其他法律程序。

第二节 刻制印章和开立帐户

第18条 申请刻制印章的材料

清算组成立后，可以凭人民法院的解散公司的裁定，股东会、股东大会同意解散公司的决议，工商行政管理部门吊销公司营业执照、责令关闭或者撤销公司的法律文件，股东会、股东大会成立清算组的决议，公司公章及致公安机关刻制印章的函件等法定文件材料，按照国家有关规定向公安机关申请刻制清算组印章。

第19条 严格印章使用

清算组印章只能限于清算组履行职责时使用。清算组印章的使用，应当实行审批登记制度。

第20条 申请开立清算组账户的材料

清算组印章刻制后，清算组可以凭人民法院的解散公司的裁定，

股东会、股东大会同意解散公司的决议，工商行政管理部门吊销公司营业执照、责令关闭或者撤销公司的法律文件，股东会、股东大会成立清算组的决议，公司公章，清算组开立账户的决定及身份证明等文件材料，到银行申请开立清算组账户。

清算组帐户开立只能限于清算组依法履行职责时使用。

第二章 清算组的工作内容

第一节 通知或公告债权人

第 21 条 通知、公告的时限和次数

清算组应当自成立之日起十日内书面通知全体已知债权人，并于六十日内根据公司规模和营业地域范围在全国或者公司注册登记地省级有影响的报纸上进行公告。

债权人应当自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。

第 22 条 通知、公告的内容

通知以及公告的内容应包括：

22.1 成立清算组的时间，清算组的人员、地址、电话等。

22.2 申报债权的时间，准备的资料（债权的有关凭证材料）。

第二节 接管公司财产及资料

第 23 条 接管准备工作

清算组成立后，应当及时做好公司财产、印章和帐簿、文书等资料接管的准备工作。清算组应根据移交情况制作详细的接管笔录，并对接管物品逐一进行整理登记，接管时应当制作移交清单、接管笔录，告知法律责任，接管完成后由清算组和公司的有关人员签名确认，并在公司营业场所公告有关事项。

第 24 条 接管的内容

清算组接管的公司的财产、印章和帐簿、文书等资料，包括但不限于：

24.1 公司占有或管理的现金、银行存款、有价证券、债权债务清册、存货、流动资产、固定资产、在建工程、对外投资、无形资产等财产及相关凭证；

24.2 公章、财务专用章、合同专用章、发票专用章、海关报关章、职能部门章、各分支机构章、电子印章、法定代表人名章等印章；

24.3 总账、明细账、台账、日记账等账簿及全部会计凭证、重要空白凭证；

24.4 批准设立文件、营业执照、税务登记证证书及各类资质证

书、章程、合同、协议及各类决议、会议记录、人事档案、电子文档、管理系统授权密码等资料；

24.5 有关公司的诉讼、仲裁、执行案件的卷宗材料；

24.6 公司的其它重要资料。

24.7 不属于公司所有但由公司占有或者管理的相关人的财产、印章和帐簿、文书等资料，清算组应当一并接管；

公司有分支机构的，分支机构的财产、印章和帐簿、文书等资料，清算组应当一并接管。

第 25 条 制定接管方案

为了有计划地接管，清算组可以就公司的财产、印章和帐簿、文书等资料的接管制订接管方案，并根据接管方案规定进行接管。

第 26 条 交接准备

清算组在接管公司的财产、印章和帐簿、文书等资料前，应当将拟接管的内容和范围告知公司的有关人员，要求其做好交接准备，并告知其违反交接义务应该承担的法律后果。清算组认为有必要的，可以同时将接管事项通知公司内部相关人员和已知的公司外部有关人员。

第 27 条 按照交接手续进行交接

清算组接管公司的财产、印章和帐簿、文书等资料的，应当与

公司的有关人员办理交接手续，并由清算组和公司的有关人员在交接书和交接清单上共同签字确认。

应接管的公司的财产、印章和帐簿、文书等资料在实际交接时未能交接的，清算组应当要求公司的有关人员作出书面说明或者提供有关证据与线索。

第 28 条 制作财产清单

清算组对接管的公司财产可以分门别类制作财产清单。

第三节 调查公司财产

第 29 条 调查公司财产的范围

清算组成立后应当对公司财产状况进行调查。清算组对公司财产状况调查的范围，包括但不限于：

29.1 公司的出资情况：出资人名册、出资协议、公司章程、验资报告及实际出资情况、非货币财产出资的批准文件、财产权属证明文件、权属变更登记文件、历次资本变动情况及相应的验资报告；

29.2 公司的货币财产状况：库存现金、银行存款及其他货币资金；

29.3 公司的债权状况：债权的形成原因、形成时间、具体债权内容、债权催收情况、债权是否涉及诉讼或仲裁、是否已过诉讼时

效、已诉讼或仲裁的债权的履行期限等；

29.4 公司的存货状况：存货的存放地点、数量、状态、性质及相关凭证；

29.5 公司的设备状况：设备权属、公司有关海关免税的设备情况；

29.6 公司的不动产状况：土地使用权、房屋所有权、在建工程的立项文件、相关许可、工程进度、施工状况及相关技术资料；

29.7 公司的对外投资状况：各种投资证券、全资企业、参股企业等资产情况；

29.8 公司分支机构的资产状况：无法人资格的分公司、无法人资格的工厂、办事处等分支机构的资产情况；

29.9 公司的无形资产状况：专利权、商标权、著作权、许可或特许经营权情况；

29.10 公司的营业事务状况；

29.11 公司与相对人均未履行完毕的合同情况；

29.12 公司财产被其他人占有的状况。

第 30 条 调查公司财产状况的方法

清算组应当勤勉尽责地完成对公司财产状况的调查：

30.1 公司的工商内档可到注册地市场监督管理局查询大厅查

询打印；

30.2 公司的银行流水可到企业的开户行查询打印；

30.3 公司的债权债务、存货、设备等状况可通过查阅接管的材料以及询问公司相关人员进行调查；

30.4 公司的不动产状况可到注册地不动产登记中心进行查询打印；

30.5 公司的车辆状况可到注册地所在公安局交通警察支队车辆管理所进行查询打印；

30.6 公司的证券信息可到证券登记结算公司查询打印；

30.7 公司的无形资产状况可登陆中华人民共和国国家知识产权局网站、中国商标网、中国版权保护中心等相关网站进行查询打印。

第 31 条 制作财产状况报告

清算组调查公司财产状况后，应当根据调查内容制作公司财产状况报告。公司财产状况报告应当能反映公司各项财产的权属状况、账面价值和实际现状等基本情况。公司财产状况报告作出后七日内报股东会、股东大会或董事会审议批准。

第 32 条 聘请专项审计和评估机构

清算组认为有必要并经股东会、股东大会或董事会许可，可以

聘请有资质的专业机构对公司财产进行专项审计和评估。专业机构对财产专项的审计和评估报告，可以作为清算组调查财产状况和制作公司财产状况报告的财务依据。

第 33 条 无法全面调查公司财产状况应说明

清算组非因自身原因无法全面调查公司财产状况的，应当就无法调查的情况在公司财产状况报告中作出说明。

第四节 管理和处分公司财产

第 34 条 管理和处分的原则

清算组对其接管的公司财产依法负有谨慎管理和处分的职责。

第 35 条 管理和处分财产的措施

清算组接管公司财产后，可以根据各类资产的不同性质，采取合理的管理和处分措施，包括但不限于：

35.1 公司的财产权属关系存在争议或者尚未确定的，清算组应当依法确权或者明确；

35.2 公司的财产闲置并具备对外出租条件的，经股东会、股东大会或董事会同意，清算组可以对外出租，但出租期限以有利于财产将来变价处置价值最大化为原则；

35.3 公司的财产易于流失的，清算组应当指定专人负责和保

管；

35.4 公司的财产易损、易腐、价值明显减少、不适合保管或者保管费用较高的，清算组应当依法及时变卖；

35.5 公司的现金、银行存款及有价证券等，清算组应当开设清算组账户指定专人保管与核算，并严格执行财务管理制度；

35.6 公司对外投资拥有的资产，清算组应当及时书面通知被投资企业，并依法行使出资人查阅信息、分取红利、参与决策、选举表决等权利。

35.7 公司的财产权利如不依法登记或者及时行使将丧失的，清算组应当及时予以登记或者行使；

35.8 公司的财产需要办理保险的，清算组应当办理必要的保险手续。

第 36 条 对未履行完毕合同的处理

清算组成立后，清算组对于公司与对方当事人在公司解散前成立而均未履行完毕的合同，应当作出解除或者继续履行的决定，并且以书面、电子邮件方式通知对方当事人。

第 37 条 合同解除后的处理方式

对方当事人因合同解除而产生的对公司的损害赔偿请求权，对方当事人可以申报债权。因合同解除而产生的对方当事人对公司的

债务的，或者因合同解除对方当事人应当向公司交付财产的，清算组应当在合同解除后要求对方当事人清偿债务或者交付财产。

第五节 追收公司财产

第 38 条 接收债权和财产

公司的债务人在公司出现解散事由后向公司清偿债务的，或者公司的财产持有人在公司解散后向公司交付财产的，清算组应及时接收。

第 39 条 追收债权的措施

清算组接管公司财产后，应当书面通知公司的债务人及时向清算组清偿债务。书面通知的内容应当载明：公司解散及清算组成立的时间，公司的债务人应当清偿的债务金额，限定清偿债务的时间和方式，不清偿债务的法律责任等。公司的债务人拒绝清偿债务的，清算组可以公司的名义向人民法院提起诉讼。

第 40 条 追收财产的措施

清算组接管公司财产后，应当书面通知公司的财产持有人及时向清算组交付财产。书面通知的内容应当载明：公司解散及清算组成立的时间，公司的财产持有人应当交付的财产名称、规格、数量及状况，限定交付财产的时间和方式，不交付财产的法律责任等。

公司的财产持有人拒绝交付财产的，清算组可以公司的名义向人民法院提起诉讼。

第 41 条 追收尚未缴足的出资

清算组发现公司的出资人尚未完全履行出资义务的，清算组应当要求该出资人缴纳应缴纳而尚未缴纳的出资，而不受出资期限的限制。公司的出资人拒绝缴纳的，清算组可以向人民法院提起诉讼。

第 42 条 追收被抽逃的出资

公司的出资人出资后又抽逃出资的，清算组应当要求该出资人将抽逃的出资返还。公司的出资人拒绝返还的，清算组可以向人民法院提起诉讼。

第 43 条 追收董监高的非正常收入和侵占公司的财产

清算组发现公司的董事、监事和高级管理人员利用职权从公司处获取非正常收入和侵占公司财产的，清算组应当要求该公司的董事、监事和高级清算组员返还财产或者赔偿损失。公司的董事、监事和高级清算组员拒绝返还财产或者赔偿损失的，清算组可以向人民法院提起诉讼。

第六节 特殊财产的管理、追收和处分

第 44 条 取回质物、留置物

清算组接管公司财产后，在取得股东会、股东大会或董事会的同意后，可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保的方式，取回质物、留置物。清算组为取回质物、留置物而进行的清偿债务或者提供为债权人接受的替代担保，在质物、留置物的价值低于被担保的债权额时，提供担保的数额以该质物、留置物当时的市场价值为限。

第 45 条 取回权

清算组接管公司财产后，权利人要求清算组返还公司占有的不属于公司的财产，清算组经审查确认权利人的要求成立的，应当将该财产返还给权利人。

第 46 条 取回权

权利人要求取回的财产是公司合法占有的，清算组有权要求权利人清偿因其取回财产而可能产生的债务。

第 47 条 在途货物的处置

公司解散时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的公司发运，公司尚未收到且没有付清全部价款的，出卖人可以取回在运途中的标的物。

第 48 条 在途货物的处置

对于出卖人可以取回的在运途中的标的物，清算组认为有必要

实际取得的，有权在支付全部价款的条件下要求出卖人交付标的物。

第 49 条 抵销权

债权人向清算组提出债权、债务抵销主张的，清算组应当作出是否同意抵销的决定。

第 50 条 抵销权

债权人主张抵销的债权应当真实、有效，且符合《民法通则》及《合同法》等民商事法律法规的规定，并经过债权申报和确认。

第七节 债权申报及审查

第 51 条 债权人应按通知或公告及时申报债权

除劳动债权以外的其他债权，应当由债权人进行申报。清算组对所有申报债权的真实性、合法性和时效性等内容进行实质审查。

清算组应当公告申报债权的期限和地点，接收债权人的债权申报材料。

清算组可以制作《债权申报须知》、《债权申报表》、《债权人地址及联系方式确认书》、《债权申报文件清单》等文件，引导债权人申报债权。

第 52 条 债权人提交的主体资格证明文件

清算组在受理债权申报时，可以根据不同情形分别要求债权人

提交主体资格证明文件：

52.1 债权人为法人的，可要求其提交营业执照原件，清算组核对后留存复印件；也可要求其提供营业执照复印件并加盖公章确认。

52.2 债权人为自然人的，则要求其提交合法有效的身份证明，清算组核对原件后留存复印件。

52.3 债权人委托他人进行申报的，受托人应同时提交委托人签名盖章的《授权委托书》（须注明授权具体内容）和受托人的身份证明。

第 53 条 债权人书面说明债权情况

申报人应当书面说明债权金额、有无财产担保和债权发生的事实经过，并提交有关证据材料。

清算组接收债权人申报债权和证据材料，应当给申报人出具回执。

第 54 条 对债权进行登记造册

清算组接收债权申报材料后，应当根据申报人提交的债权申报材料登记造册。登记造册的项目包括：

54.1 债权人基本情况：企业名称或个人姓名、企业法定代表人或负责人的姓名职务与住所、债权人开户银行、联系方式；有代理人的还应记明代理人的姓名、住址、联系方式及代理权限等事项；

54.2 债权基本情况: 债权发生原因、存在的证据、债权到期日、申报时间、申报债权数额(原始债权、孳息债权等)、有无财产担保、是否附有条件和期限、是否为连带债权、有无连带债权人、是否为求偿权或将来求偿权。

54.3 其他清算组认为有必要的事项。

第 55 条 债权申报材料的保管

债权申报材料由清算组保存, 供利害关系人查阅。

第 56 条 不属于自行清算债权的情况

以下债权不属于自行清算债权:

56.1 债权人为了参加清算程序所支出的费用;

56.2 公司清算程序终结后才向清算组申报的债权;

56.3 超过诉讼时效的债权, 超过法律规定的期限未申请强制执行的债权;

56.4 政府无偿拨付给公司的资金、补贴。

56.5 其它不属于自行清算债权的情形。

56.6 不属于自行清算债权的权利, 清算组也应当对当事人的申报进行登记。

第 57 条 诉讼、仲裁未决的债权申报

在公司解散时已经进行诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报。

第 58 条 存在保证或连带债务人的债权申报

公司的保证人或者其他连带债务人已经代替公司清偿全部或者部分债务的，可以就其对公司已清偿部分的求偿权向清算组申报债权。公司的保证人或者其他连带债务人尚未代替公司清偿债务的，可以就其对公司尚未清偿部分的将来求偿权向清算组申报债权。但是，债权人已经向清算组申报全部债权的除外。

第 59 条 连带债务人的债权申报

公司是连带债务人时，债权人可以向清算组申报债权。

第 60 条 解除合同损害赔偿债权的申报

清算组在公司解散后依法解除合同的，合同相对人可以就合同解除所造成合同相对人的实际损失金额向清算组申报债权。

第 61 条 票据债权的申报

公司是票据的出票人，该票据的付款人继续付款或者承兑所产生的请求权，付款人可以向清算组申报债权。

第 62 条 有财产担保债权的申报

对公司的特定财产享有担保权的债权，清算组应当严格依法审查。审查的内容包括但不限于：

62.1 担保权的法律效力。提供担保是否有本操作建议流程规定的可以依法撤销的情形；

62.2 担保权的受偿范围。同一担保财产有多项担保权存在的受偿顺序；

62.3 担保财产的价值。担保财产的价值小于担保债权金额的，以担保财产的价值（一般参考评估机构的报告或市场价格）为限，债权金额超过担保财产价值的债权部分作为普通债权。

第 63 条 法律文书认定的债权的申报

债权人向清算组提交的债权证据是具有强制执行效力的法律文书的，则法律文书中确认的债权金额和有无财产担保的内容，清算组可以直接确认。法律文书未直接确认债权的金额，清算组可以按生效法律文书确定的计算方式确认其债权金额。

第 64 条 债权核定结果及债权人异议的救济措施

清算组核定债权后，应当将核定结果书面通知债权人。

债权人对清算组核定的债权有异议的，可以要求清算组重新核定。清算组不予重新核定，或者债权人对重新核定的债权仍有异议，债权人可以以公司为被告向人民法院提起诉讼请求确认。

第 65 条 补充申报债权的处理

债权人在规定的期限内没有申报债权的，可以在公司清算程序

终结前向清算组补充申报债权。清算组接收补充申报债权材料后，应当登记造册，并经审查后编制补充债权表。

第 66 条 劳动债权的处理

清算组在调查与公示劳动债权时应当注意：

66.1 劳动债权由清算组调查后列出清单并予以公示，职工不必申报。

66.2 职工对清单记载有异议的，可以要求清算组更正。清算组对异议进行审查后，作出予以更正或不予更正的决定。清算组不予更正的，职工可以根据不同的请求选择申请劳动仲裁或向人民法院提起诉讼。

第 67 条 税款债权的处理

清算组通过核查公司财务账册和税收征管机关的申报材料对税款债权进行审核认定。

第三章 清算方案的执行与终结

第一节 清算方案的执行

第 68 条 制定清算方案及表决

清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制定清算方案，报股东会、股东大会确认通过。未经确认通过的清

算方案，清算组不得执行。

有限责任公司的清算方案需经持有三分之二以上表决权的股东通过，股份有限公司的清算方案须经出席股东大会会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第 69 条 公司财产的处置方式

清算组处置公司财产应当通过拍卖、变卖的方式进行。通过其他方式处置公司财产的，清算组应报股东会、股东大会或董事会的批准。

第 70 条 不能拍卖或限制转让财产的处理

按照国家规定不能拍卖或者限制转让的财产，应当按照国家规定的方式处理。

第 71 条 清算财产的分配顺序

清算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。有限责任公司章程或股东之间对剩余财产的分配另有约定的，按照约定。

第 72 条 清算财产的分配方式

清算财产一般应当以货币形式一次性分配。但全体债权人达成

实物分配协议的，经股东会过半数股东、股东大会出席股东所持表决权的过半数同意后可以进行实物分配。清偿完公司债务后的剩余财产，股东会过半数股东、股东大会出席股东所持表决权的过半数同意实物分配的，可以实物分配。

第 73 条 附生效条件或解除条件的债权对应分配财产的处理

对于附生效条件或者解除条件的债权，清算组应当将其分配额提存。所附条件可以提前成就且不损害其他债权人利益的，清算组可以与该附条件债权人协商确定所附条件提前成就。

上述提存的分配额，在公司财产最终分配完毕前，生效条件未成就或解除条件成就的，应当分配给公司股东；反之，则分配给债权人。

第 74 条 债权人未受领的分配财产的处理及通知义务

债权人未受领的公司财产分配额，清算组应当提存自行保管。清算组解散前债权人仍未受领的，清算组应当依据《中华人民共和国合同法》第一百零一条的规定，在解散前将分配财产提存至公证处。

清算组提存后，应当依据《中华人民共和国合同法》第一百零二条的规定履行通知义务。

第 75 条 诉讼、仲裁未决的债权对应的分配额的处理

公司财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，清算组应当将其分配额提存自行保管。

第二节 清算程序的终结

第 76 条 终结清算程序及表决

公司财产足以清偿全部债务的，清算结束后，清算组应当制作清算报告，报股东会、股东大会确认终结公司清算程序。

有限责任公司的清算报告需经持有三分之二以上表决权的股东通过，股份有限公司的清算报告须经出席股东大会会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第 77 条 注销税务登记

清算组应当在清算程序终结后 10 日内办理注销公司税务登记的手续。

第 78 条 注销税务登记应提交的文件

办理注销公司税务登记，需按照公司住所地辖区国税局的要求，提交注销税务登记的资料。

第 79 条 注销工商登记

清算组在税务登记注销之日起十日内向公司登记机关申请办理注销公司工商登记，并公告公司终止。

第 80 条 注销工商登记应提交的文件

办理注销工商登记所需提交的文件如下:

80.1 《企业“一照一码”登记申请表》(原件 1 份);

80.2 经办人的身份证明(复印件 1 份, 验原件);

80.3 公司依照《公司法》作出注销的决议或决定(原件 1 份)
(法定代表人签署, 盖公章);

80.4 《全体投资人承诺书》(原件 1 份, 适用于简易注销);

80.5 清算报告及确认清算报告的文件(原件 1 份)(需股东会、
股东大会或董事会、公司批准机关备案或确认; 申请简易注销登记的
不提交此项材料);

80.6 清算组成员《备案通知书》(原件 1 份。申请简易注销登
记的不提交);

80.7 登载清算公告的报纸(原件 1 份, 公告之日起 45 日后方
可办理注销登记);

80.8 企业法人营业执照正本和全部副本(原件);

80.9 公章缴销证明(原件)或公章遗失登报声明(原件 1 份);

80.10 税务机关出具的清税证明或注销证明(原件 1 份, 申请
简易注销登记的不提交此项材料);

80.11 设有分支机构的还需提交分支机构准予注销登记证明

(复印件 1 份, 验原件);

80.12 法律、行政法规规定经有关部门批准后方可申请注销登记的, 应当提交相关批准文件(此类企业不适用简易注销登记)。

第 81 条 清算组履职期限

清算组于办理公司工商登记注销完毕的次日起终止执行职务, 清算组解散。

第 82 条 清算终结后, 清算组账户、印章的处理

清算组依法终止执行职务后, 应当注销清算组账户, 将清算组印章交公安机关销毁并将销毁印章的证明交清算组组长或公司法定代表人保存。保存期限不得少于二十年。

第 83 条 清算文件的整理保存

清算组依法终止执行职务后, 应当将接管的公司资料清算组执行职务过程中形成的卷宗材料等装订成册, 交由清算组组长或公司法定代表人保存备查。保存期限不得少于二十年。

第 84 条 债务清偿方案的制定

清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单时, 发现公司财产不足清偿债务的, 可以与债权人协商制作有关债务清偿方案。

第 85 条 通过债务清偿方案

债务清偿方案经全体债权人确认且不损害其他利害关系人利益的，清算组在取得股东会、或股东大会的同意后，可以按照债务清偿方案清偿债务，之后制作清算报告报股东会、股东大会批准后终结清算程序。

第 86 条 自行清算程序转为破产清算程序

债权人对债务清偿方案不予确认或者股东会、或股东大会或董事会对债务清偿方案不予认可的，清算组或相关权利人应当依法向有管辖权的人民法院提起破产申请。

第 87 条 自行清算程序转为破产清算程序

公司经法院裁定受理破产申请后，清算组应当将清算事务移交给受理破产案件的法院指定的管理人。

清算组组成人员是受理破产案件法院在册管理人的，可以接受法院的指定成为该案件管理人。

第四章 名词释义

第 88 条 名词释义

本操作建议流程下列用语的含义：

88.1 清算组，是指依据《公司法》规定依法接管自行清算的公司并对其财产进行管理、清算以及实施其他与其相关法律行为的专

门机构。

88.2 律师担任自行清算案件清算组成员，是指律师事务所根据《公司法》的规定，在自行清算案件中接受公司股东会、股东大会或董事会的聘任担任或指派律师担任清算组成员，依法履行清算组的职责，执行清算组职务。

88.3 高级管理人员，是指清算公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和债务人章程规定的其他人员。

88.4 劳动债权，是指清算公司所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，应当划入职工个人帐户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金。

附 则

第 89 条 本操作建议流程根据 2018 年 8 月 4 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会破产与清算法律专业委员会负责起草。执笔人：卢林。

广东省律师协会

律师从事破产案件债权审查业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会破产与清算法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一章 债权申报通知

第二章 债权申报文件

第三章 债权审查

第一节 审查原则

第二节 债权审查方法

第三节 审查内容

第四节 特殊债权的审查认定

第五节 债权审查阶段及形成文件

第四章 债权确认流程

附 则

附 件

- 附件 1 债权申报表
- 附件 2 债权申报文件清单
- 附件 3 申报债权人信息表
- 附件 4 债权申报登记表
- 附件 5 债权初步审核函
- 附件 6 债权复审通知书
- 附件 7 债权表
- 附件 8 债权异议申请表
- 附件 9 债权申报须知

总 则

第 1 条 法律依据

为了指导本省律师办理破产案件业务，规范律师执业行为，提高律师的服务质量和水平，防范执业风险，充分发挥律师在企业破产案件事务中的作用，依据《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“《企业破产法》”）及其他相关法律、行政法规和司法解释的规定，特制定本操作建议流程。

第 2 条 特别提示

本操作建议流程为广东省律师协会破产与清算法律专业委员会的研究成果，仅作为律师办理破产案件债权审查业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第一章 债权申报通知

第 3 条 无需申报的债权

债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。职工对清单记载有异议的，可以要

求管理人更正，管理人进行复核并将复核结果书面通知职工；管理人复核后不予更正的，告知职工向受理破产案件的人民法院提起诉讼。

第4条 通知、公告

人民法院应当自裁定受理破产申请之日起二十五日内通知已知债权人申报债权，并予以公告，通知未知债权人向管理人申报债权。管理人应予以协助，并应注意以下事项：

4.1 通知和公告应当载明下列事项：

4.1.1 申请人、被申请人的名称或者姓名；

4.1.2 人民法院受理破产申请的时间；

4.1.3 申报债权的期限、地点和注意事项；

4.1.4 管理人的名称或者姓名及其处理事务的地址；

4.1.5 债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产的要求；

4.1.6 第一次债权人会议召开的时间和地点；

4.1.7 人民法院认为应当通知和公告的其他事项。

4.2 债权申报期限应自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算，最短不得少于三十日，最长不得超过三个月。管理人应当根

据人民法院发布的《受理破产案件公告》中载明的申报期限作为该案件最终的债权申报期限，如债权申报期最后一天为法定节假日，顺延至节假日结束后的第一个工作日。

4.3 债权申报公告可以根据案件的影响范围，按照以下原则确定刊载的媒体：

4.3.1 一般破产案件应当在受理法院所在地的市级发行的报纸和《人民法院报》上刊载；

4.3.2 债务人在境外拥有财产或者境外的债权人数量较多、比例较高的，可以同步在境外发行的报纸上刊载；

4.3.3 债务人具有特别行业属性的，可以同步在行业内有影响的报纸上刊载；

4.3.4 债务人属于公众公司的，在信息披露时应当披露法院公告的内容。

4.4 管理人可通过债务人提供的资料、破产案件卷宗、中国法院裁判文书网以及其他途径获得的信息，确定破产案件的已知债权人。

4.5 管理人应当通知债务人经营所在地的税收征收机构根据债务人欠缴税款的情况申报债权。

第5条 按时申报

债权人应当在人民法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权。若债权人未在法定期间申报债权，可以在破产财产最后分配前补充申报；但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权产生的费用，由补充申报人承担。

债权人未依照上述规定申报债权的，不得依照《企业破产法》规定的程序行使权利。

第二章 债权申报文件

第6条 书面申报

债权人向管理人申报债权应当采用书面形式，管理人对债权人以口头、电话、电子信息等非书面形式申报的，应要求其提供书面文件。

第7条 申报文件

债权人申报债权应当提交债权证明和合法有效的身份证明；代理申报的还应当提交授权委托书、受托人的有效身份证明。管理人在接受债权申报时，应当要求债权人提供以下文件：

7.1 债权人身份的证明材料（自然人提交身份证，公司/企业提交企业法人营业执照、法定代表人或负责人的有效身份证明等；若委托他人代为申报，还应提交授权委托书、受托人的有效身份证明，

受托人是律师的，还应提交律师事务所的指派函及律师执业证。如受托人出席债权人会议的，应提交特别授权委托书）。

7.2 《债权申报表》（见附件1）应当包括以下内容：1. 债权人的名称或姓名、住所、法定代表人、委托代理人的姓名；2. 申报债权的数额和计算依据；3. 债权发生的时间、到期日；4. 债权发生的原因；5. 有无财产担保；6. 是否为连带债权；7. 有无连带债务人；8. 是否为求偿权或将来求偿权申报债权；9. 债权是否附有条件和期限等情况。

7.3 债权金额和债权发生事实的证据材料，《债权申报文件清单》（见附件2）应包括但不限于：1. 债权基础文件，如合同、协议、欠条等；2. 债权人的支付凭证，如付款证明、发货记录等；3. 债权人请求偿债的证明、财产担保证明、债务人已偿还部分债务的证明、等文件；4. 债权涉及的判决书及仲裁裁决书、生效证明、强制执行中止或终止执行裁定等；

7.4 申报的债权有财产担保的，应当提交证明财产担保的证据，如抵押合同、质押合同、抵押或质押登记凭证及他项权证等；

7.5 《申报债权人信息表》（见附件3）申报人应如实填写债权人名称、联系人的姓名、联系地址、联系方式及收款银行、账号、用户名等确认信息；有委托代理人的，还应载明代理人的姓名、住址、联系方式及授权委托权限等事项。

管理人可以向债权人提供债权申报表、债权申报文件清单、申报债权人信息表等示范文本，以便规范债权申报的文书的统一。

第 8 条 接受申报材料的注意事项

管理人在接受债权人申报债权登记时，应当注意以下问题：

8.1 债权人应如实填写《债权申报表》，并由债权人签字或盖章；

8.2 债权人应提交债权人的主体资格文件，包括个人身份证明或企业法人营业执照等；

8.2.1 债权人为法人的，要求其提交营业执照原件，管理人核对后留存加盖公章的营业执照复印件；

8.2.2 债权人为自然人的，要求其提交合法有效的身份证明，管理人核对原件后应要求提交人在留存的复印件上签字确认。

8.3 债权人委托他人申报债权的，应提交委托人签字盖章的授权委托书及受托人的身份证明；

8.4 债权人申报债权时应提交相关申报材料，管理人应就债权人提交的申报文件是否完整和齐备做审查。如申报文件不完整或者有缺陷，管理人应当告知申报人，要求其对申报文件或证据材料进行补正；

8.5 管理人在接受债权人提交的申报文件时，应要求债权人或

其受托人在其提交的证据材料复印件上签章确认，并由管理人就复印件与原件逐一进行核对；

8.6 管理人接受债权申报后应作申报债权登记，登记造册形成《债权申报登记表》；

8.7 债权人申报债权时应如实填写《债权申报文件清单》，注明提交资料的名称、数量等，债权申报文件清单应签字或盖章；

8.8 管理人接受债权人申报债权和证据材料，应当给申报人出具回执；

8.9 管理人在受理债权后应及时归档成册，债权申报文件由管理人保存，供利害关系人查阅；

8.10 债权人申报债权时应填写联系方式、地址确认书及分配款收款账号等信息，以便日后管理人与债权人联系，顺利进行破产财产的分配。

8.11 管理人可根据上述注意事项制作《债权申报须知》（见附件9）一并提供给债权人。

第9条 制作申报登记表

在债权申报阶段，管理人对申报债权的登记、审查，仅是一种形式上的审查，仅审查债权申报资料是否具备法定的形式要件，而不对债权本身进行实质审查。管理人接受债权申报后应作相应的债

权登记，根据债权人提交的债权申报文件，登记造册并形成《债权申报登记表》（见附件4），应当记明的项目包括但不限于：

9.1 申报人基本情况（企业名称或个人姓名、法定代表人或负责人姓名及职务、住所、联系方式等）；

9.2 代理人的基本情况（姓名、住所、联系方式）；

9.3 申报时间；

9.4 申报债权数额（原始债权数额、孳息债权数额）；

9.5 申报债权的类别及有无优先权；

9.6 申报债权发生的原因（因票据付款或者承兑产生的债权、因解除合同产生的损害赔偿债权、因担保而产生的债权、因委托合同而产生的债权等）；

9.7 担保情况；

9.8 涉诉情况（诉讼或仲裁、受诉法院或仲裁机构、案件名称、编号等）；

9.9 其他。

第10条 分类登记

管理人对申报债权登记分类为：有财产担保的债权、无财产担保的债权、税款债权等。如出现未到期债权、附条件债权、附期限

债权、诉讼及仲裁未决债权等。申报债权分类应在《债权申报登记表》“备注”栏中注明。

《债权申报登记表》和债权申报材料由管理人保存，供利害关系人查阅。

第三章 债权审查

第一节 审查原则

第 11 条 审查原则

管理人在审查债权时应当坚持形式审查和实质审查相结合的原则。

第 12 条 形式审查

管理人对债权人的债权申报形式进行审查，包括审查债权人的身份证明文件、申报的债务人是否为破产案件的债务人、申报的权利种类和性质。经形式审查，未满足申报要求的，应当书面通知申报人在合理的期限内补充材料，并告知申报人，逾期不补充或补充后仍不合格的，将不予受理债权申报，管理人可根据申报人的要求出具不予受理的回执。

第 13 条 实质审查

管理人可以根据下列原则对债权申报的实体内容进行审查：

13.1 有生效法律文书确认的，应当根据生效法律文书确认债权，但超过申请执行时效的债权不列入破产债权；

13.2 无生效法律文书确认，但证据真实、合法、充分，或者虽然证据不足，但债务人财务记录有明确记载或者有其他证明文件的，应当根据证据、财务记录或者其他证明文件确认债权；

13.3 属于破产债权的有：

13.3.1 破产申请受理前发生的无财产担保的债权；

13.3.2 破产申请受理前发生的虽有财产担保但是债权人放弃优先受偿的债权；

13.3.3 破产申请受理前发生的虽有财产担保但是债权数额超过担保物价值部分的债权；

13.3.4 票据出票人被宣告破产，付款人或者承兑人不知其事实而向持票人付款或者承兑所产生的债权；

13.3.5 管理人解除合同，对方当事人依法或者依照合同约定产生的对债务人可以用货币计算的债权；

13.3.6 债务人的受托人不知债务人已被人民法院裁定受理破产申请之事实，或虽然知道该事实，但为债务人的利益继续处理委托事务所发生的债权；

13.3.7 债务人发行债券形成的债权；

13.3.8 债务人的保证人代替债务人清偿债务后依法可以向债务人追偿的债权；

13.3.9 债务人的保证人按照《中华人民共和国担保法》第三十二条的规定预先行使追偿权而申报的债权；

13.3.10 债务人为保证人的，在破产宣告前已经被生效的法律文书确定承担的保证责任；

13.3.11 债务人在破产申请受理前因侵权、违约给他人造成财产损失而产生的赔偿责任；

13.3.12 财政、扶贫、科技管理等行政部门通过签订合同，按有偿使用、定期归还原则发放的款项；

13.3.13 人民法院认可的其他债权；

13.3.14 以上第5项债权以实际损失为计算原则；

13.3.15 民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等劣后债权。

13.4 不属于破产债权的有：

13.4.1 人民法院受理破产申请后的债务利息；

13.4.2 债权人参加破产程序所支出的费用；

13.4.3 破产企业的股权、股票持有人在股权、股票上的权利；

13.4.4 破产财产最后分配开始后向管理人申报的债权；

13.4.5 已过诉讼时效且不存在诉讼时效中止、中断、延长情形的债权；

13.4.6 超出法定申请强制执行期限的债权；

13.4.7 因管理人或债务人依据《企业破产法》第十八条的规定解除合同，对方当事人申报的违约金债权和适用定金罚则的债权；

13.4.8 债务人开办单位对债务人未收取的管理费、承包费；

13.4.9 政府无偿拨付给债务人的资金，但财政扶贫、科技管理等行政部门通过签订合同，按有偿使用、定期归还原则发放的款项除外；

13.4.10 超过债权人申报范围的债权；

13.4.11 相关法律、法规、司法解释规定的不属于破产债权的其他情形。

13.5 不属于破产债权的权利，管理人也应当对当事人的申报进行登记。

第二节 债权审查方法

第14条 审查方法

管理人在审查债权时，应当遵循以下要求：

14.1 在债权审核之前，管理人应当制定《债权审核原则》并报法院备案，该《债权审核原则》应当根据现有的法律、法规、司法解释、判例及立法精神进行编制；

14.2 债权人提交的债权申报材料与原件进行核对；

14.3 证据材料保存在政府有关部门的，管理人可以向有关政府部门调查核实；

14.4 要求债务人提供与申报债权相关的财务资料及档案材料；

14.5 聘请会计师就申报债权相关的财务资料进行审计和调查；

14.6 要求债务人通过自查方式提交债权审查意见；

14.7 必要时可以向债务人的法定代表人、企业管理人员、财务人员进行必要的询问，并制作询问笔录；

14.8 要求债权人提供补充资料及书面说明；

14.9 向债权人进行调查和询问，并制作调查和询问笔录；

14.10 要求债权人与债务人进行对账；

14.11 向有关部门和单位发出《征询函》；

14.12 其他有利于查明债权的方法。

第三节 审查内容

第 15 条 主体审查

管理人对债权申报主体进行审查，重点审查证明债权申报主体的证明文件是否齐备、是否符合法律规定的要求。

第 16 条 时间审查

管理人对债权申报时间的审查，主要审查债权是否在债权申报期限内申报和债权是否在诉讼时效期间内申报。

第 17 条 事实审查

管理人对债权发生事实的审查，应当对债权发生的时间、经过，作全面的实质审查，即对证明债权事实发生和存在的各种证据的审查：

17.1 对证明债权发生的合同、协议等审查，主要对合同、协议等是否成立、是否生效进行实质审查，如有需要应进行必要的调查、核实。

17.2 对债权转让文件的审查，主要审查债权转让文件是否能证明债权已合法的转移，债权转让文件包括但不限于相关转让协议、确认函、转让明细清单及通知债务人的证据等。

17.3 对人民法院的判决书、调解书和仲裁机构的裁决书进行审查，主要审查判决书、裁决书是否发生法律效力，对判决书、裁

判决书是否已经送达给债务人、债务人是否提出上诉或者申诉，债权人是否申请了强制执行等，必要时应向法院和仲裁机构进行核实。

17.4 对债务人单方出具的欠款凭证、收款收据、债务确认函、转账凭证、往来函件等证据审查，应审查这些证据是否真实、合法；是否能够单独或与其他证据结合并足以证明债权的存在。

第 18 条 数额审查

管理人对申报债权数额的审查包括：

18.1 债权数额审查的一般标准：

18.1.1 债权人依据生效的判决书、裁定书、调解书、仲裁机构或劳动仲裁机构仲裁裁决书或者公证机关公证的债权文书等计算债权金额的，应按照生效的法律文书或公证书确定的债权计算依据进行审查。

18.1.2 生效的法律文书确有错误，且符合申请再审条件或者符合第三人撤销之诉要件的，管理人可以在取得相应证据后申请再审或提起第三人撤销之诉。管理人申请再审或者提起第三人撤销之诉的，管理人应报告法院，相应的债权暂缓认定。

18.1.3 债权人依据合同、协议作为债权计算依据的，在查明合同或协议的效力、履行、变更、中止及发生争议的情况之基础上，依照合同或协议约定之标准对债权进行审查，如约定的债权计算标

准不符合法律法规的强制性规定，管理人应当按照法律法规的规定对债权人的债权金额进行纠正并重新计算。

18.1.4 债权人基于侵权、不当得利、无因管理等理由申报债权的，应在查明相关事实之基础上依照相关法律法规对债权数额进行审查。

18.1.5 债务人下落不明、不反馈意见、不提交证据材料或财务记录不明的债权，管理人应根据债权人申报的材料以及管理人依法取得的证据材料予以审查。

18.2 债权利息数额的审查：

18.2.1 附利息的债权自破产申请受理时起停止计算债权利息，包括依照法律法规、生效法律文书、合同以及根据交易习惯应当计算的利息、逾期利息、罚息、复利、逾期还款或付款的违约金或滞纳金、资金占用费等。

借贷合同的债权人向债务人收取的咨询费、顾问费、管理费、手续费、综合费等费用按利息处理。

18.2.2 附利息的债权自破产申请受理时起停止计息；债务人是担保人的，承担担保责任中的利息自破产申请受理时起停止计算。

18.2.3 债权人申报的债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延履行利息按照每天万分之一点七五计算，并在破产受理时

停止计算。迟延履行期间的一般债务利息，生效法律文书未确定数额或计算方法的，迟延履行期间不予以计算。

18.2.4 合同约定的利率超过年利率 24%的，超过部分的利息不予认定。

合同约定逾期利息、罚息、复利、违约金、滞纳金，或资金占用费、管理费、手续费、咨询费、综合费等费用的，从其约定，但总额折算不得超过年利率 24%。

债务人已支付超过年利率 36%部分的利息，超过部分应在申报的债权数额中核减。

18.2.5 国有独资企业或者国有控股企业破产，债权人申报的债权系金融机构转让的，自金融机构转让时起停止计息。

前款规定以外的其他企业破产，债权人受让经生效法律文书确认的金融不良债权，或受让的金融不良债权经生效法律文书确定，受让日在 2009 年 3 月 30 日前的，2009 年 3 月 30 日前的利息依照相关法律规定计算，2009 年 3 月 30 日后不再计付利息；受让日在 2009 年 3 月 30 日后的，受让日之前的利息按照相关法律规定计算，受让日之后不再计付利息。

18.2.6 债权申报依据的合同未约定利息或者生效法律文书未确定利息计算方法的，不予认定债权利息，但履行期限届满后或者

法律规定催告后的利息除外。

债权申报依据的合同约定利息不明，但根据交易习惯应当计算利息或者资金占用费的，可以按照中国人民银行公布的同期银行一年期贷款利率计算利息。

中国人民银行不公布基准利率的，参照银行同业机构或者主要国有商业银行公布的同期利率计算。

18.2.7 对于资金被债务人占用的，债权人享有的占用期间的利息损失以中国人民银行同期的一年期贷款利息为限。

18.3 审查债权人对特殊债权金额的计算是否符合法律规定。

18.3.1 未到期债权在破产申请受理时视为到期。如该债权是附利息的，只需合并计算债权本金和该本金截止到破产申请受理时产生的利息。破产申请受理后的利息不应当记入破产债权。申报债权时未申报应付利息和违约金的，推定其放弃申报。

18.3.2 附生效条件的破产债权，应当按照未到期的破产债权计算债权金额；附解除条件的破产债权，应当按照普通破产债权计算债权本金和该本金截止到破产申请受理时产生的利息。

18.3.3 债权人因债务人或者管理人解除合同而产生的损害赔偿请求权的破产债权金额，应当仅限于解除合同行为给债权人造成的直接的、现实的、可计算的损失。如有争议应依据人民法院的生

效判决来确认。

18.3.4 对于债务人与非金融企业之间的资金拆借而形成的债权，只确认本金，利息不予确认，但债权人能提供证据证明其非专营借贷业务的除外。对于债务人向自然人借款而形成的债权，本金予以确认，利息从其约定，但利率超出年利率 24% 的，超出部分利息不予确认。

18.3.5 债务人退出联营应当对该联营企业的债务承担责任的，联营企业的债权人对该债务人享有的债权应予以确认。

18.3.6 政府无偿拨付给债务人的资金不列为破产债权。但财政扶贫、科技管理等行政部门通过签订合同，按有偿使用、定期归还原则发放的款项，可以列为破产债权。

第四节 特殊债权的审查认定

第 19 条 担保债权

有财产担保债权是指债务人以不动产、动产、权利提供担保所对应的债权。

19.1 对于债权人申报的对债务人的特定财产享有担保权的债权的审查包括但不限于：

19.1.1 债权人申报主体的资格、申报人与债务人之间的债权

债务关系、债权担保是否合法、是否进行财产担保登记，必要时应到相关登记部门进行调查核实；

19.1.2 同一担保财产有多项担保权存在的受偿顺序；

19.1.3 在人民法院受理破产申请前一年内，债务人有无对没有财产担保的债务提供财产担保，若有，管理人应依法行使撤销权；

19.1.4 担保财产的价值；

19.1.5 担保权的受偿范围；

19.1.6 担保财产的价值小于担保债权金额的，以担保财产的价值为限，债权金额超过担保财产价值的债权部分作为普通债权；

19.1.7 行使优先受偿权利未能完全受偿的，其未受偿的债权作为普通债权；放弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权。

19.2 依法应当办理登记的担保物权，未办理登记的，作为普通债权审核认定。

动产设定抵押的，未登记或登记不符合法律规定的，不得对抗已经对动产取得相应权利的善意第三人。

19.3 抵押登记时土地上已有建筑物的，债权人仅办理了土地使用权抵押登记或者建筑物抵押登记，抵押权的范围包括地上建筑物和土地使用权，但土地和房产已分别办理了抵押登记的除外。

土地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。

19.4 同一财产向两个以上债权人抵押的，依照《中华人民共和国物权法》第一百九十九条之规定确定优先受偿权。

19.5 债权人对担保财产的优先受偿权，及于担保财产的保险赔偿金、损害赔偿金、征收款、拆迁补偿金，以及担保财产变价所得的价款。

上述资金在破产案件受理前取得的，债权人主张优先受偿需符合独立存放且未被挪用的条件。

第 20 条 优先债权

债权人申报建设工程优先受偿权、船舶优先权和航空器优先权的，应在法律规定的期限内申报或者提交在法律规定的期限内主张的证据。债权人未在法律规定的期限内申报或者不能提交在法律规定的期限内主张证据的，作为普通债权审核认定。

建设工程价款优先受偿权的审核认定，按照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条和《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》执行。消费者已支付商品房的全部或者大部分购买款项的，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。

建设工程价款优先受偿权的审核认定，应当参考相应建设工程的结算书。相应建设工程未结算的，可以暂缓认定，待结算完成后

认定；无法结算的，管理人根据债权人和债务人提供的证据材料审核认定，必要时可以申请法院选定有资质的机构进行工程造价专项审计和鉴定。

第 21 条 职工债权

管理人应根据债务人财务资料、人事资料、考勤记录等证据材料确认职工债权。根据职工债权调查的需要，可以要求债务人提供劳动合同、考勤记录、解除或终止劳动合同的通知、劳动仲裁裁决书等材料，以及涉及职工权益的生效法律文书、工伤认定书、伤残登记鉴定报告等资料，必要时可以向债务人的有关人员核实情况，并制作调查笔录。因债务人下落不明或无法提供相关资料的，管理人应通过债务人所在地的劳动管理办公室等劳动监察机构、劳动仲裁机构、社会保险机构、法院等相关单位进行调查核实。

劳动监察机构、欠薪保障基金管理机构、工会、债务人经营场所的房屋出租方、债务人所在地的居委会以及其他主体为债务人垫付的职工工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金而享有的债权，应确认为职工债权。

第 22 条 税款债权

税务机关就破产企业欠缴的税款及因此产生的滞纳金向管理

人申报债权的，管理人应按照以下方法进行处理：

22.1 债务人在人民法院裁定受理破产申请前所欠税款及补偿性质的利息应依法确认并列为优先债权，但其中包含的罚款、罚金应予剔除，不列为破产债权。

22.2 债务人在人民法院裁定受理破产案件前因欠缴税款产生的滞纳金应依法确认并列为普通债权；对于破产案件受理后因欠缴税款产生的滞纳金应予剔除，不列为破产债权，但管理人也应当对税务机关的申报进行登记。

22.3 税务机关申报债权，管理人可以凭税务机关自己做出的生效行政决定、上级机关做出的生效行政复议决定或者人民法院的生效行政裁判文书等依法确认。

第 23 条 附条件、附期限债权

对附条件、附期限的债权审查，应当重点审查债权所附条件和期限。

破产申请受理前成立的附解除条件的债权，应当认定为破产债权，该债权人在债权人会议上享有表决权；破产申请受理前成立的附生效条件的债权，应当认定为破产债权，该债权人在债权人会议上不享有表决权。

附开始期限的债权，不论其所附期限是否到来，在破产申请受

理时，均视为已经到期，都属于破产债权。

附终止期限的债权，在破产申请受理时所附期限未到来，该债权为破产债权。

第 24 条 诉讼、仲裁未决债权

对债权人申报的正在诉讼、仲裁尚未裁决的债权，管理人不需对该债权进行实质审查，但需对其进行申报登记，待法院或仲裁机构作出裁决后，依据裁决结果认定其债权是否成立以及债权金额。

对于上述债权，管理人可在第一次债权人会议召开之前，向人民法院申请给予其临时表决权。

第 25 条 委托合同债权

因债权人继续履行委托合同而产生的债权应同时符合以下条件：

25.1 委托合同依法成立；

25.2 受托人不知债务人破产之事实，或虽然知道该事实，但为了债务人的利益不得不继续处理委托事务；

25.3 受托人继续处理委托事务；

25.4 债权金额仅限于继续处理委托事项而产生的债务人应当支付的费用。

第 26 条 票据债权

因票据付款或承兑而产生的债权应同时符合以下条件：

26.1 票据的出票人为债务人；

26.2 票据的付款人继续付款或承兑；

26.3 债权的金额为付款人的付款或者承兑金额。

第 27 条 连带债权

申报的债权是连带债权的，应当说明：

27.1 连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。连带债权人由其中一人代表全体债权人申报或者共同申报的，应认定为一笔债权。

27.2 债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿全部或者部分债务的，可以就其对债务人已清偿部分的求偿权向管理人申报债权。

27.3 债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，可以就其对债务人尚未清偿部分的将来求偿权向管理人申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外。

27.4 债务人是连带债务人时，债权人可以向管理人申报债权。连带债务人数人被人民法院裁定受理破产申请的，债权人可以分别

地向债务人和其他连带债务人的管理人申报其全部债权。债权人未申报债权的，其他连带债务人可就将来可能承担的债务申报债权。

第 28 条 抵销权

管理人不应主动通知债权人进行抵销，但抵销使得债务人财产受益或者享有抵销权的债权人亦被法院受理破产的除外。

互负债权债务的双方当事人均已破产的，以破产受理前的双方债权债务进行抵销，不得以一方的全部债权额与另外一方的破产债权分配额进行抵销。

第 29 条 转让债权

债权人可以在破产案件受理后转让债权，但应通知管理人。

债权人在债权人会议核查债权表之前通知管理人债权转让的，管理人应将受让方列入债权表并提交债权人会议核查；债权人在债权人会议核查债权表之后通知的，管理人可以在向债权人会议通报债权转让事项后申请法院重新裁定确认。

债权人在破产案件受理后转让债权的，受让方自债权转让通知管理人之日起以自己的名义行使权利。但债权人为了增加表决权数量将同一笔债权向多个受让方转让的除外。

第 30 条 本金、利息的清偿顺序

对申报债权涉及的抵押物折价或者拍卖、变卖所得价款对债权

的本金、利息的清偿顺序：

30.1 若通过执行程序偿还，在执行款不足以偿付全部债务的情况下，应当根据“并还原则”，即按比例清偿法律文书确定的金钱债务与迟延履行期间的债务利息；

30.2 若通过非执行程序偿还，则应适用“先还利息，后还本金”的原则，即先清偿迟延履行期间的债务利息，后清偿法律文书确定的金钱债务。

第 31 条 不应计息的债权

诉讼、仲裁裁决确定的诉讼费、仲裁费、保全费、律师代理费等不应该计入债权本金计息。

第 32 条 汇率折算

申报的债权以外币为结算货币的，汇率折算以法院裁定受理破产申请之日的人民银行公布的外汇牌价中间价折算。

第五节 债权审查阶段及形成文件

第 33 条 债权审查三阶段

管理人在接收债权申报后，一般可以就债权审查安排三个阶段，债权初步审查阶段、债权审查复核阶段、债权审查确认阶段。

第 34 条 初步审查

第一阶段：债权初步审查，制作《债权初步审核函》（见附件 5）根据不同债权的审查标准，管理人依法对已申报的债权进行初审，逐一制作《债权初步审核函》，并将《债权初步审核函》书面通知债权人。《债权初步审核函》应当记载：

34.1 申报情况，包括但不限于债权人名称、申报债权数额及申报证据、有无财产担保、债权发生概述；

34.2 审查情况，包括但不限于债务人的意见、管理人查明的基本事实、管理人对该债权的审查结果、审查差异说明、及不予认定的事实和理由等其他需要说明的事项；

34.3 对于个别无法定性或者债权构成复杂的、债权金额较难认定的债权，管理人应当联络债权人进一步补充申报资料；

34.4 管理人应当告知债权人，如对《债权初步审核函》存有异议，应当在规定时间内向管理人提出书面异议并附上相应证据材料。

第 35 条 审查复核

第二阶段：债权审查复核，制作《债权复审通知书》（见附件 6），若债权人对《债权初步审核函》存有异议，管理人应当自收到书面异议及相应证据材料之后，及时进行复核，并以《债权复审通知书》形式予以书面回复。回复内容应根据复核情况作出维持原审

查结论或作相应调整的复审结论。通知书应理由充分，法律依据明确，并告知债权人如仍有异议的，可依法向人民法院提起诉讼。

第 36 条 审查确认

第三阶段：债权审查确认，形成债权人会议核查的《债权表》（见附件 7）。

36.1 管理人根据《债权初步审核函》、《债权复审通知书》的记载，及债权人的确认或反馈意见进行复查，编制并最终形成《债权表》，作为管理人债权审查的书面文件，提交第一次债权人会议核查债权。《债权表》应当记载债权人名称、申报债权的性质和金额、审查认定的债权性质和金额、有无财产担保、备注说明等事项。

36.2 根据破产案件的不同情况及管理人对分类债权审查的结果，《债权表》的形式可以适当变化。在破产清算案件中，若破产债权简单、明确，可以以一张总表的形式反映；若破产债权人较多、债权债务关系复杂，根据《企业破产法》分组债权表决程序的需要，可以在总表基础上，细化出《普通债权表》、《有财产担保债权表》、《税收款债权表》、《无表决权组债权表》、《劳动债权表》等若干债权附表。在债权分类基础上，明确不同类别组债权审查结果，便于债权人会议分组表决的债权额统计。

36.3 暂缓认定的债权和不予认定的债权应另行列表并提交债

权人会议。

36.3.1 暂缓认定的债权包括管理人尚未作出审查结论或者复核结论的债权、管理人作出审查结论或者复核结论后债权人提起诉讼的债权、附条件但条件尚未成就的债权、诉讼和仲裁未决的债权、债务人的保证人或者其他连带债务人对债务人将来求偿权申报的债权等。

36.3.2 管理人可以告知债权人暂缓认定的原因。暂缓认定的原因消除后，管理人应当及时完成审查并将审查结论通知债权人。

第四章 债权确认流程

第 37 条 债权确认两大程序

根据《企业破产法》的规定，债权确认分为非诉程序、诉讼程序两大程序。非诉程序是指通过债权人会议核查及人民法院裁定方式确认，诉讼程序是指在债权人或债务人对债权表有异议的情况下通过人民法院判决方式确认债权。

第 38 条 非诉程序

债权确认非诉程序：债权人、债务人对管理人编制《债权表》记载无异议的，在非诉程序中经债权人会议核查，由受理破产案件的人民法院裁定后直接确认，《债权表》记载的无异议债权，通过

非诉程序得到确认。

第 39 条 诉讼程序

债权确认诉讼程序：债权人、债务人对管理人编制《债权表》记载有异议的，可以向受理破产案件的人民法院提起债权确认之诉。债权异议权，赋予被异议的债权人、债务人和其他债权人。即债权异议，包括债权人对自己债权的异议、对《债权表》中记载的他人债权的异议、债务人对《债权表》记载事项的异议。

债权确认诉讼程序，应当以相对人为被告启动债权确认诉讼。如果人民法院裁定异议不成立，则管理人原审查的债权列入《债权表》，作为破产债权参与分配；如果人民法院裁定异议成立，则该债权经人民法院裁定后，应将调整后的债权列入《债权表》，重新进入破产债权参与分配。

第 40 条 债权异议

债权异议的处理：根据《企业破产法》规定，管理人在债权审查基础上应制作《债权表》，并将《债权表》提交债权人会议进行核查，为便于债权人会议顺利和有序召开，可以要求对《债权表》有异议的债权人或债务人当场填写书面的《债权异议申请表》（见附件 8），并当场收集后进行宣读。

在债权人会议结束后，管理人可以要求有异议的债权人提交正

式的债权异议表，详细说明异议的具体事实与理由，并附带相关证据材料。管理人应在合理期限内对有异议债权进行审查，并向异议人发出书面审查意见，并告知异议人在合理期限内（十五日内）向人民法院提出确认之诉，以防止相对人滥用债权异议权，导致破产程序的拖延。

第 41 条 临时表决权

对于债权是否存在，债权性质如何以及债权数额多少等内容有一项或多项内容没有得到证实的债权，管理人应当在第一次债权人会议前向人民法院提出书面意见，人民法院可以为其临时确定债权额，债权人按照人民法院临时确定的债权性质和数额，参加债权人会议，行使投票表决权。

第 42 条 债权确认法律后果

债权确认，一般产生三方面的法律后果：

42.1 被确认的债权，债权人获得参加破产程序的债权人资格，有权出席债权人会议，依据其被确认的债权性质、及债权数额等在债权人会议中享有投票表决权；在破产财产分配时，参加同类债权的清偿顺位，并以此计算获得清偿数额。

42.2 债权未被确认的债权，及经过债权人会议核查，且经人民法院确定不属于破产债权的，债权人不得参与后续的破产程序。

42.3 债权不能确定或者尚未确定的债权，经人民法院临时确认债权的，债权人按照人民法院临时确定的债权性质和债权数额，在债权人会议行使表决权。但是，如果最终被确认不属于破产债权的，则不得参加破产财产分配，已经获得的分配，应当予以返还；如果最终确定为破产债权的，则按照最终确认的债权性质和债权数额参加表决或分配，已经按临时债权额行使的表决权不再纠正，但分配财产时应当按最终确定的债权比例进行。

附 则

第 43 条 本操作建议流程根据 2018 年 8 月 4 日以前实施的**法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定**，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的**法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化**，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会破产与清算法律专业委员会负责起草。执笔人：卢林。

附件 1

债权申报表

申报债权人 名称			
债务人名称			
申报债权日期	年 月 日		
申报债权数额	元（未特别注明，均为人民币/元）		
是否有连带 债权人		连带债权人 名称	
有/无财产 担保		担保类型 （抵押或质押）	
债权发生日期		债权是否经法院 判决或仲裁机构 裁决，若有，请注 明案号	
债权到期日期			

是否有连带 债务人		连带债务人 名称	
申报债权情况 说明	附债权申报书，包括债权债务发生的经过、债权 数额、相关依据以及计算标准等。		
申报债权数额	本金		
	利息		
	诉讼费		
	其他		
	合计		
备注	申报的债权一笔一表		

填报人（签名或盖章）：

附件 1.1

债权申报书

申报人	
住所	
法定代表人	
被申报人	管理人
申报事项	
申报债权 总额	<p>本金:</p> <p>利息（利息计算请附计算依据、标准及过程）:</p> <p>其他:</p> <p>总计:</p>

第一笔债权 (每笔债权分 项列明, 并分 项在事实和理 由处说明)	
第二笔债权:	
申报人 (签章)	
代理人 (签章)	

附件 2

债权申报文件清单

申报债权人名称:			
	文件名称	页数	原件/复印件
1			
2			
3			
4			
5			
债权人声明和保证: 本公司/人保证所提交的上述文件均真实、有效。上述文件与原件相一致, 不存在任何变造、伪造等情形, 否则, 本公司/人自愿承担由此产生的一切法律责任。			

申报债权人 (签字或盖章):

委托代理人:

签收人:

日期:

日期:

附件 4

债权申报登记表

序号	债权人	申报 债权 时间	委 托 代 理 人	联 系 人 及 电 话	申 报 债 权 金 额 (元)	债 权 性 质	财 产 担 保 情 况	其 他 担 保 情 况	涉 讼 情 况	证 据 份 数	备 注

附件 5

债权初步审核函

债权编号： []

债权人名称	
申报债权 金额	本金： 利息： 违约金： 赔偿损失：
财产担保	
债权概述	债权发生原因及目前履行情况：
管理人 初步审查意见	
管理人 初步确认的金额	
债权人意见	（确认）本债权人对于申报债权金额、管理人审查意见以及由管理人审查确认的债权金额没有异议，

	<p>特此确认!</p> <p style="text-align: center;">签字 (盖章):</p> <p style="text-align: center;">确认时间:</p>
	<p>(不予确认) 本债权人对于申报债权金额予以确认, 但对管理人审查意见以及由管理人审查确认的债权金额存有异议!</p> <p style="text-align: center;">签字 (盖章):</p> <p style="text-align: center;">确认时间:</p>
<p>管理人联系方式</p>	<p>联系人:</p> <p>传真:</p> <p>地址:</p> <p>邮编:</p>

备注:

1. 以上未作特别说明, 货币单位均为人民币/元;
2. 如债权人对《债权初步审核函》存有异议, 应当向管理人提出书面异议并附上相应证据材料。

附件 6

债权复审通知书

债权人名称	
债权人申报债权金额 (人民币元)	本金: 利息: 违约金: 合计:
管理人初步审查意见	
管理人初步审查确认 债权金额	审查确认的债权金额 元。 其中，本金 元，利息元，违约金(罚息) 元。
债权人异议 及相应证据清单	债权人异议: , 相应文件清单 (1) (2) (3)

<p>管理人对异议的 审查意见</p>	
<p>管理人审查异议后 确认的债权金额 (人民币/元)</p>	<p>审查确认的债权金额 元。 其中，本金 元，利息元，违约金(罚息) 元。</p>
<p>债权人确认意见</p>	<p>本债权人对管理人初步审查意见及由管理人初步审查确认的债权金额存有异议，但对申报债权金额、管理人对异议的审查意见以及由管理人审查异议后确认的债权金额没有异议，特此确认！</p> <p>签字/盖章：</p> <p>确认时间：</p> <p>(备注：如债权人仍有异议的，有权向人民法院提起诉讼。)</p>

备注：以上债权审核结果，仅是管理人的审核意见。贵单位破产债权的最终审核结果，应以受理破产法院裁定确认的结果为准。

附件 7

债权表

一、有财产担保债权表

序号	债权人	申报时间	申报金额 (元)	审查金额 (元)	对债务人特定财产 享有优先受偿权的 债权额 (元)
	总计				

附件 8

债权异议申请表

异议人名称 (或姓名)	
<p>本人对《债权表》中记载的本人债权审核结果有异议，理由如下：</p> <p>特此提出申请！</p> <p>异议人签名：</p> <p>时间： 年 月 日</p>	
备注	补充证据：

附件 9

债权申报须知

各债权人：

_____法院于____年____月____日依法裁定受理_____破产清算一案，并指定_____担任管理人，由管理人接受各债权人申报债权。债权人向管理人申报债权时，应按下列要求提交申报材料：

一、主体资格及授权文件

1. 债权人为公司/企业的，提交企业法人最新的营业执照、组织机构代码证正、副本原件以及复印件（加盖公章）或其他能够证明主体资格的证明文件；债权人为自然人的提交身份证原件以及复印件；

2. 法定代表人或负责人身份证明书原件及其身份证复印件（加盖公章）；

3. 授权委托书（授权范围应明确）；

4. 代理人身份证原件及其复印件，受托人是律师的，还应提交律师事务所的指派函及律师执业证，如受托人出席债权人会议的，应提交特别授权委托书。（加盖代理人所属单位的公章）；

5. 其他法律规定需要提交的文件。

管理人核对相关原件后，将原件退还给债权人。

二、申报债权的证据材料

1. 债权申报书；

2. 债权申报表（由管理人提供表格）；

3. 申报债权人信息确认表（由管理人提供表格）；

4. 债权申报文件清单（由管理人提供表格）；

5. 债权债务发生、变更、终止的证明材料（判决、裁定或仲裁裁决、合同、协议、付款凭证等）。

申报债权时，债权人应提供相关证据材料的原件及复印件（加盖公章），管理人核对无误后，将原件退还给债权人。

三、申报债权的时间地点

债权申报截止日期：

债权申报地点：

联系人：

电话：

传真：

管理人

年 月 日

广东省律师协会 律师从事破产清算案件管理人业务 操作建议流程

（本操作建议流程是本会破产与清算法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

总 则

第一节 宗旨和特别提示

第二节 管理人的回避、辞职和更换

第三节 管理人工作原则

第四节 管理人业务制度及工作机制

第五节 管理人破产档案

第一章 受理破产清算申请后的管理人职责

第一节 一般规定

第二节 刻制印章和开立账户

第三节 接管债务人财产和营业事务

第四节 调查债务人财产状况

第五节 管理债务人财产和营业事务

第六节 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序

第七节 召开债权人会议

第八节 其他

第二章 裁定和解后的管理人职责

第一节 一般规定

第二节 和解协议的认可和执行

第三节 和解协议执行的终止

第三章 宣告破产后的管理人职责

第一节 一般规定

第二节 破产财产变价方案

第三节 破产财产分配方案

第四节 破产财产分配的提存和公告

第五节 管理人职务的终止

第四章 名词释义

附 则

总 则

第一节 宗旨和特别提示

第 1 条 宗旨

为指导广东省律师担任破产案件管理人业务，规范律师执业行为，提高律师的服务质量和水平，防范执业风险，充分发挥律师在企业破产案件事务中的作用，依据《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“《企业破产法》”）及其他相关法律、行政法规和司法解释的规定，制订本操作建议流程。

第 2 条 特别提示

本操作建议流程为广东省律师协会破产与清算法律专业委员会的研究成果，仅作为律师从事破产清算案件管理人业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第二节 管理人的回避、辞职和更换

第 3 条 主动回避

律师事务所或律师接受人民法院指定为破产案件管理人后，发现与破产案件有利害关系，或者有不宜担任管理人的其他情形的，应当向人民法院提出回避申请并说明情况。

第4条 更换管理人

律师事务所或律师接受人民法院指定为破产案件管理人后，债权人会议向人民法院申请更换管理人的，作为管理人的律师事务所或律师应当及时作出是否同意债权人会议申请的说明，并陈述其原因和理由。

第5条 更换管理人的工作移交

被人民法院指定为破产案件管理人的律师事务所或律师，依法向人民法院提出回避、辞职的申请并经人民法院批准，或者因债权人会议申请被人民法院决定更换管理人的，应当停止履行管理人职责，并在人民法院监督下向新任管理人移交自己已接管的全部资料、财产、营业事务及管理人印章，及时向新任管理人书面说明工作进展情况，并在破产程序终结前随时接受新任管理人、债权人会议、人民法院关于其已履行的管理人职责情况的询问。

被人民法院指定为破产案件管理人的律师事务所或律师，在人民法院未决定更换管理人之前，应当继续依法履行管理人职务。

第三节 管理人工作原则

第6条 管理人勤勉尽责义务

律师事务所或律师担任管理人，应当勤勉尽责、忠实执行职务，

注重工作效率，节约破产费用。并始终贯彻审慎原则，依法办理相关事务，切实防范法律风险。

第7条 及时报告义务

律师事务所或律师依法执行管理人职务，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督。

管理人应当列席债权人会议，向债权人会议报告履行职务情况，并回答询问。

第8条 严格保密义务

律师事务所或律师担任破产案件管理人，应当严格履行保密义务。对于在执业中知悉的有关债务人、债权人和其他利害关系人的商业秘密、个人隐私以及其他不能对外披露的事项，管理人应当予以保密。

第四节 管理人业务制度及工作机制

第9条 管理人的工作制度

律师事务所或律师收到人民法院指定管理人决定书之日起七个工作日内制定相应的管理人工作制度，包括管理人工作规范、会议议事规则、财务收支管理制度、证照和印章管理制度、处理突发事件应急预案、档案管理制度、保密制度，并报人民法院批准后执

行。

第 10 条 管理人的业务制度

进入人民法院公布的机构管理人名册的律师事务所或律师，应当结合本律师事务所的实际情况，制订本律师事务所或律师担任破产案件管理人业务的相关制度。管理业务制度包括但不限于：

10.1 管理人团队组成及分工负责制度；

10.2 管理人业务培训制度；

10.3 管理人业务操作流程制度；

10.4 管理人工作底稿管理制度；

10.5 管理人报酬分配与风险承担制度。

第 11 条 管理人成员制定制度

进入人民法院公布的机构管理人名册中的律师事务所的成员，除应当配合本律师事务所制订前款规定的相关制度外，还应当配合本律师事务所制订与律师个人担任破产案件管理人业务有关的制度。

第 12 条 律师执业责任保险

进入人民法院公布的机构管理人名册中的律师事务所中的律师个人，应当参加律师执业责任保险。

第 13 条 管理人工作计划

律师事务所或律师接受人民法院指定担任破产案件管理人后，为有效履行管理人职责，应当根据初步掌握的破产案件的具体情况，制订管理人工作计划。

第 14 条 管理人工作计划内容

管理人工作计划的内容包括但不限于：

- 14.1 破产案件所要求管理人履行的具体职责；
- 14.2 为履行该职责而指派的管理人团队成员；
- 14.3 负责人及其具体分工；
- 14.4 接管债务人企业的方案；
- 14.5 各项工作计划完成的时间、思路、步骤和程序；
- 14.6 有关人员及其他中介机构的聘用计划、管理人报酬；
- 14.7 管理人执行职务费用预算。

工作计划应全面完整、切实可行。管理人可以根据工作的进展情况对工作计划做必要调整。管理人团队负责人根据工作需要召集和主持管理人工作会议，必要时可以邀请人民法院的法官和要求债务人法定代表人及其他有关人员参加。

第五节 管理人破产档案

第 15 条 管理人破产档案

管理人应当在办理破产案件的过程中制作破产档案。

破产档案，是指管理人在办理企业破产案件过程中形成的工作记录和获取的必要资料，是判断律师是否勤勉尽责的重要依据，律师应当及时、准确、真实地制作。

第 16 条 破产档案基本要求

破产档案应当内容完整、记录清晰、结论明确，并标明索引编号及顺序编号。

第 17 条 破产档案内容

破产档案的内容应当包括但不限于下列内容：

17.1 人民法院受理破产申请时债权人或债务人提供的破产申请书、债务人财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况；

17.2 人民法院出具的受理破产案件的民事裁定书、指定管理人决定书以及人民法院向管理人出具的相关法律文书；

17.3 管理人团队内部工作计划、相关规章制度、管理人团队成员的人员组成及其分工、管理人对外出具文件等资料；

17.4 有关管理人对债务人财产、营运事务、印章和账簿、文书进行接管、调查的资料；

17.5 债权通知、申报、审查及异议资料；包括债权通知凭证、债权申报表、证据材料、资金往来凭证、审查依据等；

17.6 管理人依法调查债务人劳动债权相关的劳动合同、工资支付、社会保险缴纳等资料以及涉及劳动债权公示、异议、更正等资料；

17.7 债务人设立、变更等历史沿革资料，涉及债务人生产经营、组织架构、债务人重大合同、协议及其他重要法律文件和会议记录；

17.8 管理人的工作计划及其操作程序的记录。管理人与债务人相关人员相互沟通及会议情况的记录；对债务人提供的资料的查验、调查访问记录；往来函件、现场勘查记录、查阅文件清单等相关的资料及详细说明；

17.9 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序的诉讼文书及相关资料；

17.10 历次债权人会议通知，议程、会议资料、会议记录，会议表决等相关资料；

17.11 其他管理人履行职责过程涉及的资料。

上述材料应当注明来源。凡涉及律师向有关当事人调查所作的记录，须由当事人及二名以上管理人团队人员签字。

第 18 条 破产档案的保存

管理人应当及时、如实制作并妥善保存破产档案及相关资料。管理人不制作或不如实制作破产档案或不妥善保存清算档案的，应当承担相应的责任。

第一章 受理破产清算申请后的管理人职责

第一节 一般规定

第 19 条 破产清算管理人职责期限

本操作建议流程中受理破产清算申请后的管理人职责，是指自人民法院裁定受理破产清算申请时起，至人民法院裁定驳回申请或裁定破产程序终结时止，管理人依法应当履行的职责。

第二节 刻制印章和开立账户

第 20 条 刻制管理人印章

管理人接受人民法院指定后，可以凭人民法院受理破产申请裁定书、指定管理人决定书、致公安机关刻制管理人印章的函件、法

院指定管理人负责人身份证复印件(验原件)、律师事务所的所函、律师事务所法定代表人身份证明书和身份证复印件等资料,按照国家有关规定向公安机关申请刻制管理人印章。

第 21 条 管理人印章的使用

管理人印章刻制后,管理人应当向人民法院封样备案,并在封样备案后开始使用。

管理人印章只能限于管理人履行职责时使用。管理人应当制订管理人印章管理制度,并按照规定使用印章。

第 22 条 开立管理人账户

管理人印章刻制后,管理人可以持人民法院受理破产申请的裁定书、指定管理人的决定书和管理人开立账户的决定及身份证明等文件材料,到银行申请开立管理人账户。

管理人账户只限于管理人依法履行职责时使用。管理人应当制订管理人帐户管理制度,并按规定使用帐户。

第三节 接管债务人财产和营业事务

第 23 条 接管准备工作

接受人民法院指定后,管理人应当及时指派人员做好债务人财

产、印章和账簿、文书等资料接管的准备工作。管理人可以安排人员到人民法院阅卷了解破产案件的基本情况，并向债务人的有关人员了解与接管有关的情况。

自人民法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日止，管理人有权要求债务人的有关人员进行工作，并如实回答询问。

第 24 条 登报公告

管理人应当自人民法院受理破产申请之日起二十五日内协助法院通知已知债权人，并予以公告。公告和通知应当载明下列事项：

- 24.1 申请人、被申请人的名称或者姓名；
- 24.2 人民法院受理破产申请的时间；
- 24.3 申报债权的期限、地点和注意事项；
- 24.4 管理人的名称或者姓名及其处理事务的地址；
- 24.5 债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产的要求；
- 24.6 第一次债权人会议召开的时间和地点；
- 24.7 人民法院认为应当通知和公告的其他事项。

第 25 条 债务人的有关人员承担的义务

管理人应当及时书面告知债务人的有关人员，自人民法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日，应当承担下列义务：

25.1 妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料；

25.2 根据人民法院、管理人的要求进行工作，并如实回答询问；

25.3 列席债权人会议并如实回答债权人的询问；

25.4 未经人民法院许可，不得离开住所地；

25.5 不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。

第 26 条 接管的资料

管理人接管的债务人的财产、印章和账簿、文书等资料，包括但不限于：

26.1 债务人的包括动产和不动产在内的实物财产及其权利凭证；

26.2 债务人的现金、有价证券、银行账户印鉴、银行票据；

26.3 债务人的知识产权、对外投资、特许权等无形资产的权利凭证；

26.4 债务人的公章、财务专用章、合同专用章、海关报关章、法定代表人名章及其他印章；

26.5 债务人的法人营业执照、税务登记、外汇登记证、海关登记证明、经营资质文件等与债务人经营业务相关的批准、许可或授权文件；

26.6 债务人的总账、明细账、台账、日记账、会计凭证、重要空白凭证、会计报表等财务账簿及债务人审计、评估等资料；

26.7 债务人的批准设立文件、章程、管理制度、股东名册、股东会决议、董事会决议、监事会决议以及债务人内部会议记录等档案文件；

26.8 债务人的各类合同协议及相关债权、债务等文件资料；

26.9 债务人诉讼、仲裁案件及其案件材料；

26.10 债务人的人事档案文件；

26.11 债务人的电脑数据和授权密码；

26.12 不属于债务人所有但由债务人占有或者管理的相关人的财产、印章和账簿、文书等资料，管理人应当一并接管。

债务人有分支机构的，分支机构的财产、印章和账簿、文书等资料，管理人应当一并接管。

26.13 债务人的其它重要资料。

第 27 条 接管方式

管理人可以对债务人的财产、印章和账簿、文书等资料进行全面接管，也可以根据实际情况进行分期、分批接管。

第 28 条 制定接管方案

为了有计划地接管，管理人可以就债务人的财产、印章和账簿、文书等资料的接管制定接管方案，并根据接管方案规定进行接管。

第 29 条 接管前的告知工作

管理人在接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料前，应当将拟接管的内容和范围告知债务人的有关人员，要求其做好交接准备，并告知其违反交接义务应该承担的法律后果。管理人认为有必要的，可以同时将接管事项通知债务人内部相关人员和已知的债务人外部有关人员。

第 30 条 资料交接手续

管理人接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料的，应当与债务人的有关人员办理交接手续，并由管理人和债务人的有关人员在交接书和交接清单上共同签字确认。应接管的债务人的财产、印章和账簿、文书等资料在实际交接时未能交接的，应当在交接书或者交接清单上予以注明。

第 31 条 书面通知全体职工终止劳动合同

管理人在接管过程中综合各种情况，判定该企业已无破产重整或者破产和解的可能性后，可以书面通知全体职工终止劳动合同，但需报人民法院批准。

第 32 条 保全措施的解除

管理人接管债务人财产时，发现债务人财产在人民法院受理破产申请前被依法采取保全措施及人民法院受理破产申请后仍未解除的，或者发现债务人财产在人民法院受理破产申请前被依法采取执行措施但在人民法院受理破产申请后仍未解除的，管理人有权向采取保全措施或者执行措施的机构申请解除，以便有效地接管该项财产。

第 33 条 强制接管

债务人的有关人员或与破产案件有利害关系的人不协助或阻止管理人接管的，管理人应当报告人民法院并在人民法院的指导下对债务人进行强制接管。

管理人应在强制接管之时听从人民法院指挥，着装整齐，佩戴管理人工作牌，并将强制接管过程全程录像或拍照，并将录像或照片作为清算资料存档。

第 34 条 及时报案义务

管理人进行清算时发现债务人的有关人员隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚伪记载或者在未清偿债务前分配债务人财产，严重损害债权人或者其他利益的，应当及时向公安机关报案。

管理人发现债务人的有关人员隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告，情节严重的，应当及时向公安机关报案。管理人发现债务人的有关人员伪造、销毁有关证据材料，通过隐匿财产、承担虚假的债务或者以其他方法转移、处分财产，实施虚假破产，严重损害债权人或者其他利益的，应当及时向公安机关报案。

管理人进行清算时发现债务人的财产存在被其他人（包括但不限于债务人的债权人等）哄抢、盗卖等情况，应当及时向公安机关报案。

第 35 条 债务人有关人员下落不明的情况

对债务人有关人员（包括但不限于法定代表人、财务负责人以及资料保管人等）下落不明或者无法接管资料，管理人应当依据工商内档查询的有关人员身份信息以书面方式向其告知不履行法定义务应当承担的法律责任，其行为导致无法清算或者造成损失，可能承担的法律后果。

上述法律责任和法律后果应同时告知企业股东。

第 36 条 接管报告

管理人完成接管工作后应当制作阶段性工作报告，向人民法院报告接管工作情况。

第四节 调查债务人财产状况

第 37 条 调查债务人财产状况

管理人应对债务人财产状况进行调查，调查的范围，包括但不限于：

37.1 债务人的出资情况：出资人名册、出资协议、公司章程、验资报告及实际出资情况、非货币财产出资的评估报告、非货币财产出资的批准文件、财产权属证明文件、权属变更登记文件、历次资本变动情况及相应的验资报告；

37.2 债务人的货币财产状况：库存现金、银行存款及其他货币资金；

37.3 债务人的债权状况：债权的形成原因、形成时间、具体债权内容、债务人的债务人实际状况、债权催收情况、债权是否涉及诉讼或仲裁、是否已过诉讼时效、已诉讼或仲裁的债权的履行期限等；

37.4 债务人的存货状况：存货的存放地点、数量、状态、性质

及相关凭证；

37.5 债务人的设备状况：设备权属、债务人有关海关免税的设备情况；

37.6 债务人的不动产状况：土地使用权、房屋所有权、在建工程的立项文件、相关许可、工程进度、施工状况及相关技术资料；

37.7 债务人的对外投资状况：各种投资证券、全资企业、参股企业等资产情况；

37.8 债务人分支机构的资产状况：无法人资格的分公司、无法人资格的工厂、办事处等分支机构的资产情况；

37.9 债务人的无形资产状况：专利权、商标权、著作权、许可或特许经营权情况；

37.10 债务人的营业事务状况；

37.11 债务人依法可以追回的财产状况；

37.12 债务人与相对人均未履行完毕的合同情况。

第 38 条 调查债务人财产状况的方法

管理人应当勤勉尽责地完成对债务人财产状况的调查：

38.1 债务人的工商内档可到广东省各城市市场监督管理局查询大厅查询打印；

38.2 债务人的银行账户及流水可到企业的开户行查询打印；

38.3 债务人的债权债务、存货、设备等状况可通过查阅接管的材料以及询问债务人相关人员进行调查；

38.4 债务人的不动产状况可到广东省各城市房地产权登记中心进行查询打印；

38.5 债务人的车辆状况可到广东省各城市公安局交通警察支队车辆管理所进行查询打印；

38.6 债务人的证券信息可到证券登记结算公司查询打印；

38.7 债务人的无形资产状况可登陆中华人民共和国国家知识产权局网站、中国商标网、中国版权保护中心等相关网站进行查询打印。

第 39 条 制作债务人财产状况报告

管理人调查债务人财产状况后，应当根据调查内容制作债务人财产状况报告。债务人财产状况报告应当能反映债务人各项财产的权属状况、实际现状和账面价值等基本情况。

第 40 条 聘请专业机构进行专项审计和评估

管理人认为有必要的，经人民法院许可，可以申请法院摇号确定有资质的专业机构对债务人财产进行专项审计和评估，并在财产专项审计和评估报告的基础上制作债务人财产状况报告。

第 41 条 强制债务人协助调查财产状况

管理人认为有必要的，可以要求债务人的有关人员协助管理人对债务人财产状况的调查。债务人的有关人员拒绝协助的，管理人可以请求人民法院强制有关人员协助。

第 42 条 无法全面调查的情况说明

管理人非因自身原因无法全面调查债务人财产状况的，应当就无法调查的情况在债务人财产状况报告中作出说明。

第 43 条 及时提交债务人财产状况报告

管理人制作的债务人财产状况报告，应当及时提交给人民法院、债权人会议或债权人委员会，作为人民法院、债权人会议或债权人委员会决定相关事项时的参考依据。

第五节 管理债务人财产和营业事务

第 44 条 接管前债务人内部管理事务的处理

管理人接管债务人财产、印章和账簿、文书等资料前，债务人的内部管理事务仍由债务人依法决定。管理人有权要求债务人及时报告其内部管理事务情况。

第 45 条 接管后债务人内部管理事务的处理

管理人接管债务人财产、印章和账簿、文书等资料后，债务人的内部管理事务由管理人决定。管理人部分接管的，与已接管部分相关的内部管理事务由管理人决定；与未接管部分相关的内部管理事务仍由债务人决定。

第 46 条 接管的标准

管理人对债务人财产、印章和账簿、文书等资料的接管，以实际占有或者实际控制为标准。管理人实际占有或者实际控制的，视为管理人已接管；管理人没有实际占有或者实际控制的，视为管理人没有接管；管理人实际部分占有或者实际部分控制的，视为管理人部分接管。管理人接管时应当制作接管清单，并由管理人的工作人员和移交人共同签字确认。（修改理由：管理人在实务中接管财产都会制作清单，以备查询。

第 47 条 债务人内部管理事务规则

为了有效地规范债务人的内部管理事务，管理人可以制订债务人内部管理事务规则，并发放给相关人员遵照执行。

第 48 条 接管前债务人开支的管理与报告

管理人接管债务人财产、印章和账簿、文书等资料前，债务人的日常开支和其他必要开支仍由债务人依法决定。管理人有权要求债务人及时报告其日常开支和其他必要开支情况。

第 49 条 接管后债务人开支的决定与审查

管理人接管债务人财产、印章和账簿、文书等资料后，债务人的日常开支和其他必要开支由管理人决定，管理人应当对开支的原因、金额及其必要性进行审查。

管理人部分接管的，与已接管部分相关的日常开支和其他必要开支由管理人决定；与未接管部分相关的日常开支和其他必要开支仍由债务人依法决定。

第 50 条 制定债务人开支规则

为了有效地规范债务人的日常开支和其他必要开支，管理人可以制订债务人日常开支和其他必要开支规则，并发放给相关人员遵照执行。

第 51 条 管理人决定继续或停止营业

在第一次债权人会议召开之前，管理人决定债务人营业继续或者停止的，应当将债务人营业的实际状况以及继续或者停止营业的决定及其理由，报告给人民法院并取得人民法院的许可。

在第一次债权人会议召开之后，管理人对于债务人营业事务的继续或者停止应当作出建议，并将该建议及其理由报告给债权人会议，由债权人会议决定债务人是否营业继续或者停止。管理人建议债务人营业继续的，应当同时就债务人营业事务的管理作出方案，

一并报告给债权人会议讨论决定。

第 52 条 继续或停止营业的标准

管理人判断债务人是否继续或者停止营业的标准：如果继续营业有利于提高债务人财产价值及债权人清偿比例的，应当继续债务人营业；如果停止营业有利于提高债务人财产价值及债权人清偿比例的，应当停止债务人营业。

第 53 条 管理人的谨慎管理和处分职责

管理人对其接管的债务人财产依法负有谨慎管理和处分的职责。

第 54 条 对债务人财产管理和处分的监督

在管理人接管债务人财产前，债务人有关人员就债务人财产管理和处分向管理人请示的，管理人应当依法并谨慎地作出决定。管理人发现债务人有关人员在人民法院受理破产申请后对债务人财产有不当管理和处分并造成债务人财产损失的，管理人有权依法予以制止和纠正，并将上述情况报告法院、债权人会议或债权人委员会。

第 55 条 接管后的管理和处分措施

管理人接管债务人财产后，应当根据各类资产的不同性质，采取合理的管理和处分措施，包括但不限于：

55.1 债务人的财产权属关系存在争议或者尚未确定的，管理人应当依法确权或者明确；

55.2 债务人的财产闲置并具备对外出租条件的，经人民法院许可或者债权人会议同意，管理人可以对外出租，但出租期限以有利于资产将来出售价值最大化为原则；

55.3 债务人的财产易于流失的或存在安全隐患的，管理人应当指定专人负责和保管；

55.4 债务人的财产易损、易腐、价值明显减少、不适合保管或者保管费用较高的，管理人应当依法及时变卖；

55.5 债务人的现金、银行存款及有价证券等，管理人应当指定专人保管与核算，并严格执行财务管理制度；

55.6 债务人对外投资拥有的资产，管理人应当及时书面通知被投资企业，并依法行使出资人查阅信息、分取红利、参与决策、选举表决等权利；

55.7 债务人的财产权利如不依法登记或者及时行使将丧失的，管理人应当及时予以登记或者行使；

55.8 债务人的财产需要办理保险的，管理人应当给予办理必要的保险手续。

第 56 条 管理人重大行为报告制度

在第一次债权人会议召开之前，管理人实施下列行为之一的，应当及时报告人民法院：

- 56.1 涉及土地、房屋等不动产权益的转让；
- 56.2 探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让；
- 56.3 全部库存或者营业的转让；
- 56.4 借款；
- 56.5 设定财产担保；
- 56.6 债权和有价证券的转让；
- 56.7 履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同；
- 56.8 放弃权利；
- 56.9 担保物的取回；
- 56.10 对债务人利益有重大影响的其他财产处分行为。

在第一次债权人会议召开之后，管理人有前款规定行为之一的，应当及时报告债权人委员会；未设立债权人委员会的，应当及时报告人民法院。

第 57 条 债务人提交未履行完毕的合同

不论是否已接管债务人的财产及营业事务，管理人均可要求债务人及时、全面地提交其在破产申请受理前成立而均未履行完毕的

合同。

第 58 条 解除或继续履行未履行完毕的合同

对于债务人与对方当事人在破产申请受理前成立而均未履行完毕的合同，管理人应当及时作出解除或者继续履行的决定，并通知对方当事人。

第 59 条 默认解除

自人民法院受理破产申请之日起两个月内，管理人未通知对方当事人解除或者继续履行的，或者自收到对方当事人催告之日起三十天内未答复的，视为解除合同，但合同双方自愿继续履行除外。

第 60 条 管理人决定继续履行合同的报告制度

在第一次债权人会议召开之前，管理人认为有必要继续履行债务人和对方当事人都未履行完毕的合同的，应当向人民法院报告，并根据人民法院是否许可的情形，作出继续履行合同或解除合同的决定。

在第一次债权人会议召开之后，管理人认为有必要继续履行债务人和对方当事人都未履行完毕的合同的，可以作出继续履行合同的决定，并及时报告债权人委员会。未设立债权人委员会的，管理人应当及时报告人民法院。

管理人决定继续履行合同的，应当及时通知对方当事人；对方

当事人要求管理人提供担保的，管理人可以用债务人财产提供担保；管理人无法提供担保，或者所提供担保对方当事人不接受的，视为合同解除。

第 61 条 决定解除或继续履行合同的依据

管理人应当以有利于提高债务人财产价值及债权人清偿比例，作为决定解除或者继续履行合同的依据。

第 62 条 合同解除后续事项

因合同解除而产生的对债务人的损害赔偿请求权，对方当事人可以申报债权；对方当事人因合同解除而产生的对债务人的债务，管理人应当要求对方当事人清偿。

第 63 条 债务人的债务人或财产持有人清偿债务或者交付财产

人民法院受理破产申请后，债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产。

债务人的债务人或者财产持有人故意违反前款规定向债务人清偿债务或者交付财产，使债权人受到损失的，不免除其清偿债务或者交付财产的义务，管理人有权要求其重新清偿债务、重新交付财产或者赔偿损失。

第 64 条 管理人书面通知清偿债务或者交付财产的内容

管理人应当书面通知债务人的债务人或者财产持有人及时向管理人清偿债务或者交付财产。书面通知的内容可以载明：人民法院受理破产申请的时间，法院要求向管理人清偿债务、交付财产的通知及公告，债务人的债务人应当清偿的债务金额，债务人的财产持有人应当交付的财产名称、规格、数量及状况，限定清偿债务、交付财产的时间和方式，不清偿债务、不交付财产的法律后果等。

债务人的债务人拒绝清偿债务、债务人的财产持有人拒绝交付财产的，管理人有权代表债务人向人民法院起诉。

第 65 条 放弃财产权利

管理人掌握相关财产线索后，应当通过充分协调、调查、诉讼等方式追回财产；需要停止追收财产或者放弃权利的，应当经过充分论证并制定详细方案报人民法院审批，并经债权人会议通过。

第 66 条 债务人接受债务清偿或者财产交付的条件

管理人尚未接管债务人财产，并且不具备接收债务清偿或者财产交付条件的，可以要求债务人接收。

第 67 条 管理人的撤销权

人民法院受理破产申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权书面通知因该行为受益的相对人返还财产及不当利益、解除该担保权益或者返还担保财产、清偿债务：相对人拒绝的，管

理人有权向人民法院提起诉讼，予以撤销。

67.1 无偿转让财产的；

67.2 以明显不合理的价格进行交易的；

67.3 对没有财产担保的债务提供财产担保的；

67.4 对未到期的债务提前清偿的；

67.5 放弃债权的。

管理人发现债务人在人民法院受理破产申请前六个月内，已经不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力，但债务人仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权书面通知因该个别清偿行为而取得财产的债权人返还财产。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

第 68 条 债务人相关责任人员的赔偿责任

债务人有本操作建议流程规定的可撤销行为，损害债权人利益的，管理人有权向人民法院提起诉讼，要求存在故意或者重大过失债务人的法定代表人和其他直接责任人承担赔偿责任。（修改理由：最高院审理破产法解释二第十八条规定）

第 69 条 债务人的无效行为及赔偿责任

管理人发现债务人为逃避债务而隐匿、转移财产，或者有虚构

债务或者承认不真实债务的，有权要求因该行为而取得财产的相对人返还财产。相对人拒绝返还的，管理人有权向人民法院提起诉讼，要求确认无效。

债务人有本操作建议流程规定的无效行为，损害债权人利益的，管理人有权向人民法院提起诉讼，要求存在故意或者重大过失债务人的法定代表人和其他直接责任人承担赔偿责任。

第 70 条 缴纳出资

管理人发现债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳应缴纳而尚未缴纳的出资，而不受出资期限的限制。债务人的出资人拒绝缴纳的，管理人有权向人民法院提起诉讼予以追缴。

第 71 条 抽逃出资的返还

债务人的出资人出资后又抽逃出资的，管理人应当要求该出资人将抽逃的出资返还。债务人的出资人拒绝返还的，管理人有权向人民法院提起诉讼要求返还。

负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等，管理人有权要求其对该股东违反出资义务或者抽逃出资承担相应责任。

第 72 条 债务人高管的返还财产或赔偿损失责任

债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当予以追回，或者要求其赔偿损失。债务人的董事、监事和高级管理人员拒绝返还财产或者赔偿损失的，管理人有权向人民法院提起诉讼要求返还或赔偿。

第 73 条 管理人取回质物、留置物

管理人接管债务人财产后，为了提高债务人财产价值及债权人清偿比例，可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保的方式，取回质物、留置物。

第 74 条 取回质物、留置物的报告制度

第一次债权人会议召开之前，管理人认为有必要通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保的方式取回质物、留置物的，管理人应当事先取得人民法院的许可。

第一次债权人会议召开之后，管理人认为有必要取回质物、留置物的，可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保的方式，取回质物、留置物。但管理人应当将相关情况报告债权人委员会；未设立债权人委员会的，管理人应当将相关情况报告人民法院。

第 75 条 取回质物、留置物的替代担保

管理人为取回质物、留置物而进行的清偿债务或者提供为债权人接受的替代担保，在质物、留置物的价值低于被担保的债权额时，

以该质物、留置物当时的市场价值参考标准。

第 76 条 权利人取回债务人财产

管理人接管债务人财产后，对于债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以向管理人要求取回。管理人经审查，确认权利人的请求无误的，应当将该财产返还给权利人。

权利人要求取回的财产是债务人合法占有的，管理人有权要求权利人清偿因其取回财产而可能产生的债务。

第 77 条 权利人的救济途径

权利人可以取回的财产在人民法院受理破产申请前灭失或者毁损的，权利人可以就该项财产损失申报债权。

权利人可以取回的财产在人民法院受理破产申请前灭失或者毁损，同时第三人对该财产的灭失或者毁损负有损害赔偿责任的，或者保险人对该财产的灭失或者毁损负有保险赔偿责任的，权利人是否有权对第三人或者保险人的赔偿款拥有取回权，由人民法院决定。

权利人可以取回的财产在人民法院受理破产申请后因管理人或者相关人员执行职务造成财产灭失或者毁损的，权利人可以要求管理人等值赔偿。

第 78 条 取回在途中的标的物

人民法院受理破产申请时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收到且没有付清全部价款的，出卖人可以向管理人要求取回在运途中的标的物。

对于出卖人可以取回的在运途中的买卖标的物，管理人如果支付全部价款的，管理人可以拒绝出卖人的取回请求。

第 79 条 抵销

债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。但是，有下列情形之一的，不得抵销：

79.1 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的；

79.2 债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而负担债务的除外；

79.3 债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，债务人的债务人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而取得债权的除外。

第 80 条 管理人同意抵销的决定

债权人主张抵销的债权应当经过债权申报和确认。

债权人向管理人提出债权、债务抵销主张的，管理人应当及时

作出是否同意抵销的决定，并报请人民法院批准。

第 81 条 拟定债务人财产管理方案

管理人可以拟定债务人的财产管理方案。财产管理方案的主要内容包括但不限于：

81.1 债务人财产的管理、维护和费用预算；

81.2 债务人继续营业的营业计划和费用预算；

81.3 债务人财产清收的计划安排和费用预算。

第 82 条 财产管理方案表决及认可

管理人拟定的财产管理方案，应当提交给债权人会议表决。债权人会议表决通过的财产管理方案，管理人应当执行；债权人会议表决没有通过的财产管理方案，管理人可以请求人民法院裁定认可，并在人民法院裁定认可后执行。

第 83 条 财产管理方案执行

本操作建议流程规定管理人必须经债权人会议同意方可执行的事项，在债权人会议表决通过的财产管理方案中有具体规定的，管理人执行该具体规定事项时，不需经债权人会议表决。

本操作建议流程规定管理人必须经人民法院许可方可执行的事项，在人民法院裁定认可的财产管理方案中有具体规定的，管理

人执行该具体规定事项时，不需经人民法院许可。

第六节 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序

第 84 条 解除保全措施和中止执行

人民法院受理破产申请后，有关债务人的财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。人民法院或者仲裁庭尚未解除或中止的，管理人可以书面要求人民法院或者仲裁庭依法解除和中止。

第 85 条 诉讼中止

人民法院受理破产申请后，人民法院或者仲裁机构已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁案件应当中止。

人民法院或者仲裁庭尚未中止的，管理人可以书面要求人民法院或者仲裁庭依法中止。

第 86 条 恢复审理

管理人接管债务人财产后，可以要求人民法院或者仲裁机构对已中止的诉讼或者仲裁案件恢复审理。

管理人没有接管或者部分接管，但管理人认为有关债务人的诉讼或者仲裁案件的恢复审理不受接管影响的，管理人也可以要求人民法院或者仲裁机构恢复已中止诉讼或者仲裁案件的审理。

第 87 条 破产案件受理后诉讼案件的管辖

人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。但债务人与相对人之间有仲裁条款约定的，从其约定。

第 88 条 管理人委托代理人参加诉讼

管理人代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序的，可以委托代理人。

第 89 条 妥善处理重大、敏感的破产衍生诉讼

对于重大、敏感的破产衍生诉讼，管理人要依照法定程序，正确行使诉讼权利，妥善处理。

第七节 召开债权人会议

第 90 条 第一次债权人会议法院召集

第一次债权人会议由人民法院召集。管理人应当向人民法院推荐债权人会议主席的人选，并就债权人会议主席人选的情况和推荐的理由作出说明。

第 91 条 债权人会议之前的准备工作

每次债权人会议召开之前，管理人应当协助人民法院筹备债权

人会议并及时向人民法院提交详实、完善的债权人会议资料。

第 92 条 第一次债权人会议资料

第一次债权人会议资料主要包括：

- 92.1 会议议程、会场纪律；
- 92.2 债权人签到表、会议笔录签名表；
- 92.3 管理人工作报告；
- 92.4 债权审核原则、债权初步审核表；
- 92.5 债务人财产管理方案财产变价方案；
- 92.6 管理人报酬方案；
- 92.7 表决票、债权核查单、询问单。

第 93 条 管理人书面提议召开债权人会议

第一次债权人会议后，管理人可以依据工作进展情况和需要，向人民法院再次书面提议召开债权人会议。管理人提议召开债权人会议的，应当向人民法院说明提议召开债权人会议的时间、地点和讨论议题等。

第 94 条 管理人通知召开债权人会议

债权人会议无论是否由管理人提议召开，均由管理人通知。管理人应当将债权人会议召开的时间、地点、讨论议题等，提前十五

天通知全体债权人。与债权人行使表决权有关的会议资料至少在会议召开三日前发放给债权人。会议通知可以采取邮寄、传真、电子信件、当面送达等安全有效的方式。管理人应当保留相关的会议通知记录。

第 95 条 管理人提议召开债权人会议

出现以下情形时，管理人在征得人民法院同意后，可以向债权人会议主席提议召开债权人会议：

95.1 需要债权人会议审查通过债务人财产的管理方案时；

95.2 需要债权人会议决定继续或者停止债务人的营业时；

95.3 需要债权人会议核查债权表、补充债权表或调整债权表时；

95.4 需要债权人会议审查通过重整计划、和解协议时；

95.5 需要债权人会议审查通过破产财产的变价方案、分配方案时；

95.6 需要召开债权人会议讨论决定应当由债权人会议讨论决定的其他事项时。

第 96 条 债权人会议职权

债权人会议行使如下职权：

- 96.1 核查债权；
- 96.2 申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；
- 96.3 监督管理人；
- 96.4 选任和更换债权人委员会成员；
- 96.5 决定继续或者停止债务人的营业；
- 96.6 通过重整计划；
- 96.7 通过和解协议；
- 96.8 通过债务人财产的管理方案；
- 96.9 通过破产财产的变价方案；
- 96.10 通过破产财产的分配方案；
- 96.11 人民法院认为应当由债权人会议行使的其他职权；
- 96.12 债权人会议应当对所议事项的决议作成会议记录。

第 97 条 管理人列席债权人会议

管理人执行职务，应当接受债权人会议和债权人委员会的监督。

管理人应当列席债权人会议，向债权人会议报告职务执行情况，回答债权人会议成员的询问。

债权人会议、债权人委员会要求管理人对其职权范围内的事务

作出说明或者提交有关文件的，管理人应当执行。

第八节 其他

第 98 条 宣告破产或终结破产程序的条件

有以下情形的，管理人有权提请人民法院裁定宣告破产或终结破产程序：

98.1 管理人经调查债务人财产并依据相关财务会计报告，初步确认债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，以及可以申请重整或和解的申请人已表示不愿意申请重整或和解，或者在合理期间内没有提出重整或和解申请的，管理人可以提请人民法院裁定宣告破产。

98.2 人民法院受理破产申请后、宣告破产前，管理人经调查认为债务人无财产可以分配或财产不足以清偿破产费用的，应当提请人民法院终结破产程序。

98.3 人民法院受理破产申请后、宣告破产前，第三人为债务人提供足额担保或者为债务人清偿全部到期债务的，或者债务人已清偿全部到期债务的，或者债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的，管理人可以提请人民法院裁定终结破产程序。

第二章 裁定和解后的管理人职责

第一节 一般规定

第 99 条 破产和解管理人职责期限

本操作建议流程中的人民法院裁定和解后的管理人职责是指自人民法院裁定和解时起，至人民法院裁定破产程序终结或者裁定宣告破产时止管理人的职责。

第 100 条 参照破产清算管理人职责的情形

人民法院直接裁定和解的，管理人应当履行的职责，参照适用本操作建议流程第一章中有关人民法院受理破产清算申请后管理人职责履行的规定。但本操作建议流程另有规定的除外。

人民法院受理破产清算申请后又裁定和解的，参照适用的本操作建议流程第一章中规定的人民法院受理破产清算申请后管理人应当履行的职责，管理人在人民法院裁定和解时没有履行完毕的，由管理人在人民法院裁定和解后继续履行。但本操作建议流程另有规定的除外。

第 101 条 担保权利人权利实现方式

人民法院裁定和解之日起，对债务人的特定财产享有担保权的权利人，可以行使权利。管理人应当与权利人协商确定权利的实现方式，如果管理人认为该权利的行使可能损害《企业破产法》第一

百三十二条规定的劳动债权的受偿权利，可以请求法院中止此项权利的行使。

第二节 和解协议的认可和执行

第 102 条 和解协议认可后管理人职责

人民法院裁定认可和和解协议后，管理人应当将已接管的财产和营业事务移交给债务人，并向人民法院提交执行职务的报告。

第 103 条 管理人终止执行职务

人民法院裁定认可的和解协议执行完毕后，管理人终止执行职务。

第三节 和解协议执行的终止

第 104 条 终止执行和解协议

债务人不能执行或者不执行和解协议的，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并宣告债务人破产。管理人应当在法院裁定终止和解协议的执行后及时接管债务人财产和营业事务。

人民法院裁定终止和解协议执行的，和解债权人在和解协议中

作出的债权调整的承诺失去效力。

人民法院裁定终止和解协议执行的，债权人已受偿的部分仍然有效，未受偿部分作为破产债权。但该债权人只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。

人民法院裁定终止和解协议执行的，为和解协议的执行提供的担保继续有效。

第四章 宣告破产后的管理人职责

第一节 一般规定

第 105 条 宣告破产后管理人职责期限

人民法院裁定宣告破产后的管理人职责是指自人民法院裁定宣告破产时起，至办理注销登记完毕的次日止管理人的职责。

第 106 条 管理人继续履行职责

人民法院裁定宣告破产的，本操作建议流程规定的人民法院受理破产清算申请后管理人应当履行的职责，管理人在人民法院裁定宣告破产时没有履行完毕的，由管理人在人民法院裁定宣告破产后继续履行。本操作建议流程另有规定的除外。

第 107 条 书面通知全体职工终止劳动合同

对于管理人接管之初尚存在破产重整或者破产和解可能性而没有解除劳动合同的，在人民法院宣告债务人破产后，管理人应当书面通知债务人的全体职工终止劳动合同。

第二节 破产财产变价方案

第 108 条 拟定破产财产变价方案

人民法院裁定宣告破产后，管理人应当及时拟定破产财产变价方案。

变价出售破产财产应当通过拍卖进行。但是，债权人会议另有决议的除外。

按照国家规定不能拍卖或者限制转让的财产，应当按照国家规定的方式处理。

对于不适宜拍卖的破产财产，管理人拟定破产财产变价方案时可以提出管理人自行组织拍卖、招标转让、协议转让、委托出售或者在破产分配时直接进行实物分配等变价方式。

第 109 条 提请债权人会议讨论通过破产财产变价方案

管理人拟订的破产财产变价方案，应当提交债权人会议讨论。出席债权人会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的二分之一以上的，破产财产变价方

案即为通过。债权人会议没有通过的，管理人可以提请人民法院裁定认可。

第 110 条 变价出售破产财产

管理人应当根据债权人会议通过或者人民法院裁定认可的破产财产变价方案，适时变价出售破产财产。

第 111 条 管理人自行拍卖

管理人如采用自行组织拍卖的方式处理财产，应当按照公平、公正、公开的原则，先行公告，并将拍卖的有关资料在指定地点进行展示，展示结束后，于指定的时间和地点进行公开拍卖。上述拍卖应当按照预先规定的拍卖规则进行。

第三节 破产财产分配方案

第 112 条 拟定破产财产分配方案

管理人应当根据破产财产变价的实际情况及时拟定破产财产分配方案。破产财产分配方案的内容应当载明下列事项：

112.1 参加破产财产分配的债权人名称或者姓名、住所；

112.2 参加破产财产分配的债权额；

112.3 可供分配的破产财产数额；

112.4 破产财产分配的顺序、比例及数额；

112.5 实施破产财产分配的方法；

112.6 本操作建议流程另行规定的应当载明的其他事项。

第 113 条 享有担保权的债权分配方式

对特定破产财产享有担保权的债权的分配，不列入破产财产分配方案。设定担保的破产财产的变价所得，直接优先用于对该财产享有担保权的债权的受偿。设定担保的破产财产的变价所得，大于该财产上担保债权金额的，大于部分用于无财产担保债权的分配。设定担保的破产财产的变价所得，小于该财产上担保债权金额的，不足受偿的担保债权作为无财产担保债权参加分配。

第 114 条 不足清偿的劳动债权

破产财产不足以清偿发生于 2006 年 8 月 27 日之前的劳动债权的，不足以清偿部分，以本操作建议流程第一百三十四条规定的特定财产优先于对该特定财产享有担保权的权利人受偿。

第 115 条 清偿顺序及原则

无担保财产的变价所得，以及担保财产变价所得大于该担保财产上担保债权金额的部分，优先清偿破产费用和共益债务。优先清偿后的剩余部分，依照下列顺序进行清偿：

115.1 劳动债权；

115.2 破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；

115.3 普通债权；

115.4 破产财产依照上述顺序清偿后仍有剩余的，可依次用于清偿破产受理前产生民事惩罚性赔偿金、行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权。

破产财产的分配应当以货币分配方式进行，但债权人另有决议的除外。

对于法律没有明确规定清偿顺序的债权，管理人可以按照人身损害赔偿债权优先于财产性债权、私法债权优先于公法债权、补偿性债权优先于惩罚性债权的原则合理确定顺序。

第 116 条 讨论通过破产财产分配方案

管理人拟定的破产财产分配方案，应当提交债权人会议讨论通过。出席债权人会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的二分之一以上的，破产财产分配方案即为通过。

第 117 条 二次表决或提请人民法院裁定认可破产财产分配方案

债权人会议通过破产财产分配方案的，管理人应当提请人民法

院认可；债权人会议没有通过的，管理人应当修改破产财产分配方案后及时提交债权人会议二次表决，二次表决未通过的，可以向人民法院提请裁决，由人民法院裁定。

第 118 条 破产财产分配方案执行

人民法院裁定认可的破产财产分配方案，由管理人执行。

第 119 条 分配与公告

管理人按照破产财产分配方案实施多次分配的，应当公告本次分配的财产额和债权额。管理人实施最后分配的，应当在公告中指明，并载明所提存分配额在最后分配公告日的交付或者分配情况。

第 120 条 终结破产程序

破产人无财产可供分配的，管理人应当提请人民法院裁定终结破产程序。

管理人在破产财产最后分配完结后，应当及时地向人民法院提交破产财产分配报告，并提请人民法院裁定终结破产程序。

第四节 破产财产分配的提存和公告

第 121 条 提存与公告

管理人应当在破产财产分配方案中就破产财产分配的提存情

形作出说明。

破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配额提存。自破产程序终结之日起满二年仍不能受领分配的，由人民法院将提存的分配额分配给其他债权人。

附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存。在最后分配公告日，债权生效条件未成就或者解除条件成就的，管理人应当将提存的分配额分配给其他债权人；在最后分配公告日，债权生效条件成就或者解除条件未成就的，管理人应当将提存的分配额交付给债权人。

债权人未受领的破产财产分配额，管理人应当提存。债权人自最后分配公告之日起满二个月仍不领取的，视为债权人放弃受领分配的权利，管理人应当将提存的分配额分配给其他债权人。

第五节 管理人职务的终止

第 122 条 管理人终止执行职务

因债务人财产不足以清偿破产费用和共益债务，或者因破产人无财产可供分配，或者因破产财产分配完结，人民法院裁定终结破产程序的，管理人应当在人民法院裁定终结破产程序之日起十日内，持人民法院终结破产程序的裁定，向债务人或者破产人住所地的登

记机关办理注销登记，并在办理完毕债务人或者破产人注销登记的次日，终止执行职务。但存在诉讼或者仲裁未决情况的除外。

第 123 条 提存款告知及交付

管理人终止执行职务时，如果有破产财产分配额提存的，管理人应当将提存情况报告人民法院，并将提存的分配额提存于管理人账户。

第 124 条 妥善安置与保管接管的资料

管理人终止执行职务前，应当对管理人接管的债务人或者破产人的账簿、文书等档案资料作出妥善安置。必要时，管理人可以预留相应的破产费用，以支付债务人或者破产人的账簿、文书等档案资料的保管费用。

第 125 条 销户与销毁印章

管理人终止执行职务的，管理人应当依据相关规定及时办理管理人银行账户的销户手续和管理人印章的销毁手续，并向法院报告相关情况。

第四章 名词释义

第 126 条 名词释义

本操作建议流程下列用语的含义：

126.1 管理人，是指受人民法院指定，依据《企业破产法》规定依法接管债务人并对其财产进行管理、处分和分配以及实施其他与其相关法律行为的专门机构或个人。债务人，是指人民法院裁定受理破产申请的企业法人。

126.2 破产人，是指债务人被宣告破产后，债务人称为破产人。

126.3 债务人的有关人员，是指债务人的法定代表人和人民法院决定的债务人的财务管理人员及其他经营管理人员。

126.4 高级管理人员，是指债务人的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和债务人章程规定的其他人员。

126.5 破产债权，是指人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权。

126.6 劳动债权，是指债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金。

126.7 破产费用，是指人民法院受理破产申请后发生《企业破产法》第四十一条规定的费用。

126.8 共益债务，是指在人民法院受理破产申请后发生《企业破产法》第四十二条规定的债务。

126.9 控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，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、股东大会的决议产生重大影响的股东。

126.10 实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

附 则

第 127 条 本操作建议流程根据 2018 年 8 月 4 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会破产与清算法律专业委员会负责起草。执笔人：卢林。

广东省律师协会 律师从事破产重整案件管理人业务 操作建议流程

（本操作建议流程是本会破产与清算法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

第一章 总则

第一节 宗旨和特别提示

第二节 管理人的回避和更换

第三节 管理人工作原则

第四节 管理人业务制度及工作机制

第五节 管理人破产档案

第二章 裁定重整后的管理人职责

第一节 一般规定

第二节 管理人管理模式下的接管和管理债务人财产和营业事务

第三节 债务人自行管理模式下的管理人监督债务人管理财产和营业事务

第四节 重整计划的制定、通过与批准

第五节 重整程序的终止

第六节 重整计划执行期间的管理人职责

第三章 名词释义

附 则

第一章 总则

第一节 宗旨和特别提示

第1条 宗旨

为指导广东省律师担任破产案件管理人业务，规范律师执业行为，提高律师的服务质量和水平，防范执业风险，充分发挥律师在企业破产案件事务中的作用，依据《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“《企业破产法》”）及其他相关法律、行政法规和司法解释的规定，制订本操作建议流程。

第2条 特别提示

本操作建议流程为广东省律师协会破产与清算法律专业委员会的研究成果，仅作为律师从事破产重整案件管理人业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第二节 管理人的回避和更换

第3条 主动回避

律师事务所或律师接受人民法院指定为破产案件管理人后，发现与破产案件有利害关系，或者有不宜担任管理人的其他情形的，应当向人民法院提出回避申请并说明情况。

第 4 条 更换管理人

律师事务所或律师接受人民法院指定为破产案件管理人后，债权人会议向人民法院申请更换管理人的，作为管理人的律师事务所或律师应当及时作出是否同意债权人会议申请的说明，并陈述其原因和理由。

第 5 条 更换管理人的工作移交

被人民法院指定为破产案件管理人的律师事务所或律师，依法向人民法院提出回避、辞职的申请并经人民法院批准，或者因债权人会议申请被人民法院决定更换管理人的，应当停止履行管理人职责，并在人民法院监督下向新任管理人移交自己已接管的全部资料、财产、营业事务及管理人印章，及时向新任管理人书面说明工作进展情况，并在破产程序终结前随时接受新任管理人、债权人会议、人民法院关于其已履行的管理人职责情况的询问。

被人民法院指定为破产案件管理人的律师事务所或律师，在人民法院未决定更换管理人之前，应当继续依法履行管理人职务。

第三节 管理人工作原则

第 6 条 管理人勤勉尽责义务

律师事务所或律师担任管理人，应当勤勉尽责、忠实执行职务，注重工作效率，节约破产费用。并始终贯彻审慎原则，依法办理相

关事务，切实防范法律风险。

第7条 及时报告义务

律师事务所或律师依法执行管理人职务，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督。

管理人应当列席债权人会议，向债权人会议报告履行职务情况，并回答询问。

第8条 严格保密义务

律师事务所或律师担任破产案件管理人，应当严格履行保密义务。对于在执业中知悉的有关债务人、债权人和其他利害关系人的商业秘密、个人隐私以及其他不能对外披露的事项，管理人应当予以保密。

第四节 管理人业务制度及工作机制

第9条 管理人的工作制度

律师事务所或律师收到人民法院指定管理人决定书之日起七个工作日内制定全面的管理人工作制度，包括管理人工作规范、会议议事规则、财务收支管理制度、证照和印章管理制度、处理突发事件应急预案、档案管理制度、保密制度，并报人民法院批准后执行。

第 10 条 管理人的业务制度

进入人民法院公布的机构管理人名册的律师事务所或律师，应当结合本律师事务所的实际情况，制订本律师事务所或律师担任破产案件管理人业务的相关制度。管理人业务的相关制度包括但不限于：

- 10.1 管理人团队组成及分工负责制度；
- 10.2 管理人业务培训制度；
- 10.3 管理人业务操作流程制度；
- 10.4 管理人工作底稿管理制度；
- 10.5 管理人报酬分配与风险承担制度。

第 11 条 管理人成员制定制度

进入人民法院公布的机构管理人名册中的律师事务所的成员，除应当配合本律师事务所制订前款规定的相关制度外，还应当配合本律师事务所制订与律师个人担任破产案件管理人业务有关的制度。

第 12 条 律师执业责任保险

进入人民法院公布的机构管理人名册中的律师事务所中的律师个人，应当参加律师执业责任保险。

第 13 条 管理人工作计划

律师事务所或律师接受人民法院指定担任破产案件管理人后，为有效履行管理人职责，应当根据初步掌握的破产案件的具体情况，制订管理人工作计划。

第 14 条 管理人工作计划内容

管理人工作计划的内容包括但不限于：

14.1 破产案件所要求管理人履行的具体职责；

14.2 为履行该职责而指派的管理人团队成员，负责人及其具体分工；

14.3 接管债务人企业的方案，包括各项工作计划完成的时间、思路、步骤和程序，有关人员及其他中介机构的聘用计划、管理人报酬，管理人执行职务费用预算等。

工作计划应全面完整、切实可行。管理人可以根据工作的进展情况对工作计划做必要调整。管理人团队负责人根据工作需要召集和主持管理人工作会议，必要时可以邀请人民法院的法官和要求债务人法定代表人及其他有关人员参加。

第五节 管理人破产档案

第 15 条 管理人破产档案

管理人应当在办理破产案件的过程中制作破产档案。

破产档案，是指管理人在办理企业破产案件过程中形成的工作记录和获取的必要资料，是判断律师是否勤勉尽责的重要依据，律师应当及时、准确、真实地制作。

第 16 条 破产档案基本要求

破产档案应当内容完整、记录清晰、结论明确，并标明索引编号及顺序编号。

第 17 条 破产档案内容

破产档案的内容应当包括但不限于下列内容：

17.1 人民法院受理破产申请时债权人或债务人提供的破产申请书、债务人财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况；

17.2 人民法院出具的受理破产案件的民事裁定书、指定管理人决定书以及人民法院向管理人出具的相关法律文书；

17.3 管理人团队内部工作计划、相关规章制度、管理人团队成员的人员组成及其分工、管理人对外出具文件等资料；

17.4 有关管理人对债务人财产、营运事务、印章和账簿、文书

进行接管、调查的资料；

17.5 债权通知、申报、审查及异议资料；包括债权通知凭证、债权申报表、证据材料、资金往来凭证、审查依据等；

17.6 管理人依法调查债务人劳动债权相关的劳动合同、工资支付、社会保险缴纳等资料以及涉及劳动债权公示、异议、更正等资料；

17.7 债务人设立、变更等历史沿革资料，涉及债务人生产经营、组织架构、债务人重大合同、协议及其他重要法律文件和会议记录；

17.8 管理人的工作计划及其操作程序的记录。管理人与债务人相关人员相互沟通及会议情况的记录；对债务人提供的资料的查验、调查访问记录；往来函件、现场勘查记录、查阅文件清单等相关的资料及详细说明；

17.9 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序的诉讼文书及相关资料；

17.10 历次债权人会议通知，议程、会议资料、会议记录，会议表决等相关资料；

17.11 其他管理人履行职责过程涉及的资料。

17.12 上述材料应当注明来源。凡涉及律师向有关当事人调查

所作的记录，须由当事人及二名以上管理人团队人员签字。

第 18 条 破产档案的保存

管理人应当及时、如实制作并妥善保存破产档案及相关资料。管理人不制作或不如实制作破产档案或不妥善保存清算档案的，应当承担相应的责任。

第二章 裁定重整后的管理人职责

第一节 一般规定

第 19 条 破产重整管理人职责及期限

本操作建议流程中的管理人职责，是指在重整期间和重整计划执行期间，管理人应当依法履行的职责。

重整期间和重整计划执行期间，管理人须履行下列职责：

19.1 刻制印章和开立账户；

19.2 接管债务人的财产和营业事务；

19.3 调查债务人财产状况；

19.4 管理债务人财产和营业事务或监督债务人自行管理财产和营业事务；

19.5 债权申报及审查；

- 19.6 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；
- 19.7 与债权人会议和债权人委员会相关的职责；
- 19.8 要求债务人有关人员工作和回答询问的职责；
- 19.9 制作重整计划、监督债务人执行重整计划的职责；
- 19.10 申请终止重整程序的职责；
- 19.11 人民法院认为管理人应当履行的其他职责。

第 20 条 参照破产清算的规定

人民法院直接裁定重整的，管理人应当履行的职责，参照适用《广东省律师协会律师从事破产清算案件管理人业务操作建议流程》第一章中有关人民法院受理破产清算申请后管理人履行职责的规定。但本操作建议流程另有规定的除外。

人民法院受理破产清算申请后又裁定重整的，参照适用的《广东省律师协会律师从事破产清算案件管理人业务操作建议流程》第一章中规定的人民法院受理破产清算申请后管理人应当履行的职责，管理人在人民法院裁定重整时没有履行完毕的，由管理人在人民法院裁定重整后继续履行。但本操作建议流程另有规定的除外。

第二节 管理人管理模式下的接管和管理债务人财产

和营业事务

第 21 条 通知交付财产

人民法院裁定重整后，管理人应当通知债务人的债务人或者财产持有人向管理人清偿债务或者交付财产。

第 22 条 履行和解除未履行完毕的合同

人民法院裁定债务人重整后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同，有权决定解除或继续履行，并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起二个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。

管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行；但是，对方当事人有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的，视为解除合同。

第 23 条 管理人撤销权

人民法院受理破产申请或重整申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人应当请求人民法院予以撤销：

23.1 无偿转让财产的；

23.2 以明显不合理的价格进行交易的；

23.3 对没有财产担保的债务提供财产担保的；

23.4 对未到期的债务提前清偿的；

23.5 放弃债权的。

第 24 条 个别清偿的撤销

人民法院受理破产申请或重整申请前六个月内，债务人有《企业破产法》第二条第一款规定的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人应当请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

第 25 条 追回债务人财产

因《企业破产法》第三十一条、第三十二条或者第三十三条规定的行为而取得的债务人的财产，管理人应当追回。

管理人掌握相关财产线索后，应当通过充分协调、调查、诉讼等方式追回财产；需要停止追收财产或者放弃权利的，应当经过充分论证并制定详细方案报人民法院审批，并经债权人会议通过。

第 26 条 追缴出资人出资义务

人民法院受理破产申请或重整申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

第 27 条 追回被董监高侵犯的债务人财产

债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当追回。

债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权获取的以下收入，应当认定为企业破产法第三十六条规定的非正常收入：

27.1 绩效奖金；

27.2 普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；

27.3 其他非正常收入。

债务人的董事、监事和高级管理人员因返还上述第 27.1 项、第 27.3 项非正常收入形成的债权，可以作为普通破产债权清偿。因返还上述第 27.2 项非正常收入形成的债权，依据《企业破产法》第一百一十三条第三款的规定，按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠职工工资清偿；高出该企业职工平均工资计算的部分，可以作为普通破产债权清偿。

第 28 条 取回质物、留置物

人民法院受理破产申请或重整申请后，管理人可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物。

前款规定的债务清偿或者替代担保，在质物或者留置物的价值低于被担保的债权额时，以该质物或者留置物当时的市场价值为限。

管理人拟通过清偿债务或者提供担保取回质物、留置物，或者与质权人、留置权人协议以质物、留置物折价清偿债务等方式，进行对债权人利益有重大影响的财产处分行为的，应当及时报告债权人委员会。未设立债权人委员会的，管理人应当及时报告人民法院。

第 29 条 管理人管理债务人财产和营业事务

管理人管理债务人财产和营业事务的，可以聘任专业人员或者债务人的经营管理人员协助管理营业事务。

第 30 条 维护担保物

重整期间，债权人对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。管理人应负责维护担保物，如发现存在担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的情形应及时报告人民法院。

第 31 条 他人取回权的行使

重整期间，债务人合法占有的他人财产，该财产的权利人要求取回的，管理人应当审查其是否符合事先约定的条件。

第 32 条 调查股权查封、质押情况

在重整期间，管理人应当将经过调查了解到的债务人股东的股权是否被质押、被查封等情况向人民法院提交专项报告。

第 33 条 限制股权转让

在重整期间，债务人的股东申请转让股权的，管理人应当向人民法院提出书面意见，未经人民法院许可不得协助其办理股权转让手续。

第 34 条 重整对出资人和董监高的限制

重整期间，债务人的出资人不得分配或变相分配投资收益；董事、监事、高级管理人员，非经人民法院同意不得向第三人转让其持有的债务人的股权。

管理人如发现以上情形，应立即责令其纠正并及时报告人民法院。

第 35 条 重整期间裁员

在重整期间，债务人需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，管理人应当及时报告人民法院，并要求债务人提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员。裁减人员时，应当优先留用下列人员：

35.1 与债务人订立较长期限的固定期限劳动合同的；

35.2 与债务人订立无固定期限劳动合同的；

35.3 家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

第三节 债务人自行管理模式下的管理人监督债务人管理财产 和营业事务

第 36 条 债务人自行管理人财产和营业事务

人民法院裁定重整后，债务人申请自行管理财产和营业事务的，需报人民法院批准。

第 37 条 管理人的监督职责

人民法院批准债务人自行管理财产和营业事务的，管理人应当制订监督制度，监督债务人对财产和营业事务的管理，该制度经人民法院批准后执行。

管理人在履行监督职责时，应当要求债务人报告财产、营业及财务情况，并对债务人管理财产和营业事务的行为进行监督；有权要求债务人在法定时间内制定和提交重整计划；有权纠正和制止债务人有损债权人利益的行为。

第 38 条 管理人向债务人移交财产和营业事务

重整期间，人民法院批准由债务人自行管理财产和营业事务的，已接管债务人财产和营业事务的管理人应当参照《广东省律师协会律师从事破产清算案件管理人业务操作建议流程》第一章之第三节中接管的有关规定向债务人移交财产和营业事务。

第 39 条 债务人自行管理期间管理人的职责

重整期间，债务人自行管理财产和营业事务的，与管理财产和营业事务相关的管理人职权，由债务人行使。但管理人仍须履行以下职责：

- 39.1 管理人印章的刻制与使用；
- 39.2 与债权申报及审查相关的职责；
- 39.3 与债权人会议和债权人委员会相关的职责；
- 39.4 要求债务人有关人员工作和回答询问；
- 39.5 人民法院认为管理人应当履行的其他职责。

第 40 条 财产保全

重整期间，对于可能因有关利益相关人的行为或者其他原因，影响破产程序依法进行的，管理人应当向法院申请对债务人的全部或者部分财产采取保全措施。

第四节 重整计划的制定、通过与批准

第 41 条 重整计划草案的提交时间

债务人或者管理人应当自人民法院裁定债务人重整之日起六个月内，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。

前款规定的期限届满，有正当理由的，债务人或者管理人可以请求人民法院延期三个月。

第 42 条 重整计划草案的制作主体

管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。

由债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案。

由管理人制作重整计划草案的，在债权人会议对重整计划草案进行表决时，管理人应当向债权人会议就重整计划草案作出说明，并回答询问。必要时，管理人可以制作重整计划草案说明书，与重整计划草案一起提交给人民法院和债权人会议。

债务人负责制作重整计划草案的，管理人应当对重整计划草案的合法性、可行性和公平合理性提出分析意见，在重整计划草案提交债权人会议表决之前书面报告人民法院。

第 43 条 重整计划草案的内容

重整计划草案的内容，包括但不限于：债务人的经营方案、债权分类、债权调整方案、债权受偿方案、重整计划的执行期限、重整计划执行的监督期限、管理人报酬及其支付方案、可能发生的出资人权益的调整方案以及有利于债务人重整的其他方案等。

管理人制作的重整计划草案应当对各类债权在清算条件下的受偿比例进行预算，基准日以管理人提交重整计划草案为准，并且不得对劳动债权以外的社会保险费用进行减免。

第 44 条 重整计划草案的制作

管理人制作重整计划草案时，应当充分听取债权人、债务人和出资人各方面的意见和建议，必要时可以召集各方进行交流和讨论。

第 45 条 重整计划草案的提前披露

管理人制作重整计划草案的，重整计划草案提交债权人会议表决前，管理人应通过会议、电话、信件、传真、电子邮件或其他有效方式向债权人、股东及其他利害关系人提交重整计划草案说明，披露以下信息：

45.1 债务人的背景、历史以及发生财务危机的经过；

45.2 债务人的债权、债务清单；

45.3 债务人的资产清单以及现值评估报告（截至重整计划草案制定时的现有资产评估报告）；

45.4 解决债务人财务问题已采取的措施和打算采取的措施；

45.5 重整计划草案内容提要；

45.6 债权人在破产清算程序中可能得到的分配额和从重整程

序中可能得到的清偿额的比较性分析；

45.7 重整计划的可行性分析与预测。

债权人、股东及其他利害关系人认为重整计划草案说明不充分的，可以要求重整计划草案制作人补充说明或接受询问。

债权人、股东及其他利害关系人有权向管理人就重整计划草案提出修改意见和建议。管理人在人民法院召开债权人会议对重整计划草案进行表决前可以对重整计划草案进行修改和补充。

第 46 条 表决分组

债权人会议对重整计划草案的表决，根据下列债权的不同分类，分组进行表决：

46.1 对债务人的特定财产享有担保权的债权；

46.2 债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；

46.3 债务人所欠税款；

46.4 普通债权。

经人民法院决定，普通债权组中可以分设大额债权组和小额债权组，对重整计划草案分别进行表决。

经人民法院同意，对债务人财产享有法定优先权的债权可以并入有财产担保组进行表决。

重整计划草案涉及到债务人的出资人权益调整的，应当设出资人组，对该事项进行表决。

债务人欠缴的劳动债权以外的社会保险费用的债权，不参加债权分组表决。

第 47 条 延期表决

当出现因重大诉讼未决等影响表决的情形而导致债权人会议无法当场对重整计划草案进行表决时，管理人可以向人民法院申请延期表决。经人民法院同意，管理人应当将延期表决的时间、地点、表决方式等事项书面通知给各个债权人。

第 48 条 重整计划草案的表决

出席债权人会议的另一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的，即为该表决组通过重整计划草案。

债务人出资人组对重整计划草案的表决，以债务人章程规定的重大事项表决程序或参照《公司法》规定的表决程序。

第 49 条 重整计划草案的通过

各表决组均通过重整计划草案的，重整计划草案即为通过。管

理人应当在重整计划草案通过后的十日内，向人民法院提出批准重整计划的申请。

第 50 条 重整计划草案表决后的协商

部分表决组通过重整计划草案的，管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商，也可以对草案中的相关内容进行调整，但此项调整不得损害其他表决组债权人的利益。无论管理人是否对草案中的相关内容进行调整，管理人均应当要求未通过重整计划草案的表决组在协商后再及时表决一次。

第 51 条 法院批准重整计划草案

部分未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决，或者再次表决后仍未通过重整计划草案的，但重整计划草案符合下列各项条件，债务人或管理人可以申请人民法院批准重整计划草案：

51.1 按照重整计划草案，对债务人的特定财产享有担保权的债权，就该特定财产将获得全额清偿，其因延期清偿所受的损失将得到公平补偿，并且其担保权未受到实质性损害，或者该表决组已经通过重整计划草案；

51.2 按照重整计划草案，劳动债权、税款债权将获得全额清偿，或者相应表决组已经通过重整计划草案；

51.3 按照重整计划草案，普通债权所获得的清偿比例，不低于

其在重整计划草案被提请批准时依照破产清算程序所能获得的清偿比例，或者该表决组已经通过重整计划草案；

51.4 重整计划草案对出资人权益的调整公平、公正，或者出资人组已经通过重整计划草案；

51.5 重整计划草案公平对待同一表决组的成员，并且所规定的债权清偿顺序，符合《企业破产法》第一百一十三条有关债权清偿顺序和同一顺序债权按比例清偿的规定；

51.6 债务人的经营方案具有可行性。

51.7 重整计划草案涉及行政许可事项的，债务人或者管理人已取得相关行政机关的书面许可意见。

第五节 重整程序的终止

第52条 因实体原因宣告破产的情形

重整期间，有下列情形之一的，管理人或利害关系人可请求人民法院裁定终止重整程序，并宣告债务人破产：

52.1 债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性；

52.2 债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利

于债权人的行为；

52.3 由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。

债务人自行管理财产和营业事务时，不接受管理人监督，不履行报告义务或者报告被证明有虚假、误导性陈述或者重大遗漏的，可以认定为致使管理人无法执行职务的债务人的行为。

第 53 条 因程序原因宣告破产的情形

重整期间，具有下列情形之一的，人民法院可依职权裁定终止重整程序，并宣告债务人破产：

53.1 债务人或者管理人未按期提出重整计划草案；

53.2 重整计划草案未获得债权人会议通过且未依法获得人民法院批准；

53.3 重整计划草案获得债权人会议通过后未获得人民法院批准。

第 54 条 破产重整向破产清算的转化

人民法院裁定终止重整程序，宣告债务人破产后，管理人负责管理财产和营业事务的，管理人应当按照破产清算程序执行职务。债务人负责管理财产和营业事务的，管理人应立即接管债务人的印章、账簿、财产等，依照《企业破产法》的相关规定对债务人进行破产清算。

第六节 重整计划执行期间的管理人职责

第 55 条 重整计划执行的主体

人民法院裁定批准重整计划的，重整计划由债务人负责执行。已接管财产和营业事务的管理人应当参照《广东省律师协会律师从事破产清算案件管理人业务操作建议流程》第一章之第三节中有关接管的规定向债务人移交财产和营业事务。

第 56 条 管理人监督

由债务人负责执行重整计划的，在重整计划规定的监督期内，由管理人负责监督重整计划的执行。债务人应自觉接受管理人的监督。

第 57 条 管理人监督职责内容

管理人的监督职责主要包括：

57.1 制定监督计划并提交人民法院。监督计划应明确债务人的报告事项、报告时间和管理人的监督方式、监督事项；

57.2 按监督计划要求债务人报告重整计划的执行情况和债务人的财务状况；

57.3 发现债务人有违法或不当情形时，及时加以纠正；

57.4 需要延长重整计划执行监督期限时，申请人民法院予以延长；

57.5 监督期限届满时，向人民法院提交监督报告。

第 58 条 监督期限

在重整计划规定的监督期内，管理人监督债务人执行重整计划。监督期内，债务人应当向管理人报告重整计划执行情况和债务人财产状况。管理人可以向人民法院申请延长重整计划执行的监督期限。

第 59 条 监督报告

监督期届满时，管理人应当向人民法院提交监督报告。自监督报告提交之日起，管理人的监督职责终止。

第 60 条 管理人终止职务

重整计划执行完毕后，管理人终止执行职务。

第 61 条 终止执行重整计划

债务人不能执行或者不执行重整计划的，管理人或利害关系人可以请求人民法院裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。

第 62 条 裁定终止执行重整计划的影响

人民法院裁定终止重整计划执行的，债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力。债权人因重整计划所受的清偿仍然有

效，债权未受偿部分作为破产债权。但该债权人只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。

人民法院裁定终止重整计划执行的，为重整计划的执行提供的担保继续有效。

第三章 名词释义

第 63 条 名词释义

本操作建议流程下列用语的含义：

63.1 管理人，是指受人民法院指定，依据《企业破产法》规定依法接管债务人并对其财产进行管理、处分和分配以及实施其他与其相关法律行为的专门机构

63.2 律师担任破产案件管理人，是指律师事务所或律师个人根据《企业破产法》的规定，在破产案件中接受人民法院的指定担任管理人，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督，依法履行管理人的职责，执行管理人职务。

63.3 债务人，是指人民法院裁定受理破产申请的企业法人。

63.4 高级管理人员，是指债务人的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和债务人章程规定的其他人员。

63.5 破产债权，是指人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权。

63.6 劳动债权，是指债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，应当划入职工个人帐户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金。

63.7 破产费用，是指人民法院受理破产申请后发生《企业破产法》第四十一条规定的费用。

63.8 控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，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、股东大会的决议产生重大影响的股东。

63.9 实际控制人，是指虽不一定是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

63.10 重整期间，是指人民法院裁定受理重整申请之日起至人民法院裁定重整程序终止期间。

63.11 重整计划执行期，是指人民法院裁定批准债务人重整计划起至重整计划执行完毕或者法院裁定宣告破产时止的期间。

附 则

第 64 条 本操作建议流程根据 2018 年 8 月 4 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会破产与清算法律专业委员会负责起草。执笔人：卢林。

广东省律师协会 律师担任破产重整案件重整方法律顾问 操作建议流程

（本操作建议流程是本会破产与清算法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

目 录

第一章 引言

第一节 宗旨和适用范围

第二章 破产重整中的基本程序

第一节 破产重整前的准备工作

第二节 参与遴选重整方

第三节 尽职调查

第四节 重整计划草案的制作

第五节 表决重整计划草案的相关工作

第六节 重整计划的执行

第七节 其它

第三章 附则

第一章 引言

第一节 宗旨和适用范围

第1条 宗旨

为指导广东省律师担任破产重整案件重整方法律顾问业务，规范律师执业行为，提高律师的服务质量和水平，防范执业风险，充分发挥律师在企业破产案件事务中的作用，依据《中华人民共和国企业破产法》(以下简称“《企业破产法》”)及其他相关法律、行政法规和司法解释的规定，制订本操作建议流程。但基于各省市地方性法规、规章、政策的特殊性，不同省市关于破产重整的部分规定可能存在不一致的情况，承办律师在实际项目操作中应关注项目地的地方性法规、规章和政策。

第2条 特别提示

本操作建议流程为广东省律师协会破产与清算法律专业委员会的研究成果，仅作为律师从事破产重整案件重整方法律顾问业务的参考和提示，不作为判定律师执业是否尽职合规的依据，也不作为追究律师责任的依据。

第二章 破产重整中的基本程序

第一节 破产重整前的准备工作

第3条 初步了解项目情况

法律顾问在接受委托后，应当对以下情况进行初步了解：

3.1 委托方参与重整的目的；

3.2 委托方的基本要求及资信情况；

3.3 债务人的基本情况；

3.4 债务人的重整类型（自愿重整/强制重整）；

3.5 重整程序中拟采用的管理模式（债务人自行管理/管理人管理）；

3.6 其他利益相关方的诉求。

第4条 拟定初步重整框架

法律顾问应当根据已经获取的信息，结合债务人的实际情况，选择合适的破产重整模式，如按原经营范围不变的恢复式重整模式、改变经营模式等的再建式重整模式、出售式重整模式、预重整模式或其它破产重整模式，拟定整个破产重整框架，其中包括参与方式、资金投入及债务偿还的初步计划、未来经营规划及稳定管理团队和员工的方案等，以确定债务人的重整方向，更好地帮助委托方开展下一步重整工作。

第二节 参与遴选重整方

第5条 参与重整方招募

5.1 若法院决定以公开招募方式选取重整方，法律顾问应当

认真阅读关于招募重整/投资人方案中的招募工作流程、了解重整投资人的基本条件以及协助编制《重整意向书》和《保密承诺函》等文件。法律顾问应当协助委托方起草、并向管理人提交《重整意向书》、《保密承诺函》等程序文件。如管理人要求重整投资人就参与重整计划提供担保，法律顾问应当注意担保行为的要求，协助委托方起草并提交《担保承诺函》，指导或协助其交纳保证金，防止由于自身原因产生民事侵权或其它责任。

5.2 《重整意向书》通常应当载明重整投资人的简介、财务状况、产业关联性等能够说明重整投资人资信情况、投资意向的内容，并附上相关证明材料。

5.3 《保密承诺函》通常应当依招募方案要求，载明负有保密义务的商业秘密之范围、除外条件及罚则等。

5.4 保密工作有助于保护重整方和债务人的信息权利及其他权利，降低由此引发的不利影响。律师事务所人员较其他行业具有较强的流动性，法律顾问应高度重视资料保密工作，将保密观念贯彻到每一位破产重整项目的参与者。内部管理上应保证有关人员及时签订并全面履行保密协议，防止由于自身原因产生侵权及其他责任。

第6条 参与遴选重整方的工作内容

若委托人具备入选重整方的条件，法律顾问应当协助委托方完成遴选重整方的相关工作。法律顾问应根据破产案件受理法

院或管理人制定的遴选重整方规则和重整预案要求，协助管理人对委托人做尽职调查工作，代表委托方与管理人、债权人进行协商沟通，指导和协助委托人制作管理人需要提交的文件。

第 7 条 重整预案的制定

法律顾问应当根据破产案件受理法院或管理人制定的遴选重整方规则和重整预案要求，协助委托方完成制定重整预案（重整预案的内容要求详见本操作建议流程第四节）。重整预案应当符合我国破产法的规定，并能反映委托方的重整目的。

第 8 条 协调与过沟通工作

法律顾问应当根据实际需要，在重整预案制作前或制作后，建议或者协助委托方与债权人等进行沟通，或者直接参与管理人组织的相关活动，并在遴选重整方的债权人会议上协助或代表委托方就重整预案进行介绍和解答。

第三节 尽职调查

第 9 条 尽职调查工作的内容

根据债务人的实际情况或管理人的要求，协助委托方对债务人开展尽职调查工作。通常应当按照如下程序开展初步尽职调查：

9.1 根据具体情况编制查验计划；

9.2 制作尽职调查清单；

9.3 发出尽职调查清单，收集债务人提供的资料；

9.4 开展现场尽职调查及访谈工作；

9.5 根据初步尽职调查结果，出具法律尽职调查报告或者备忘录；

9.6 就法律尽职调查报告与委托方沟通，调整相应内容；

9.7 根据与委托方沟通的情况，进行深度调查；

9.8 制作、提交最终法律尽职调查报告或备忘录。

第 10 条 编制查验计划

10.1 法律顾问在为委托方提供法律服务时，应当根据项目的具体情况，在考虑调查目的、调查时间、调查深度等因素的基础上，编制本次尽职调查的查验计划，确定尽职调查基准日。

10.2 查验计划是尽职调查的纲领性文件，作为整个调查工作的内部指引，可以结合具体情况具体确定；查验计划既是调查指引，也是尽责证明，包括事实材料、查验内容、查验方式、查验结论、底稿情况等。

10.3 尽职调查基准日反映的是债务人在此时点之前的法律状况。该日期一般由委托方根据需要确定，一般可以确定在现场工作结束后至出具尽调报告前的合理日期，以便在报告中反映债务人最新的法律状态。

第 11 条 设计、制定尽职调查清单

11.1 法律顾问应根据债务人的具体情况及委托方关注的重点问题设计、制定尽职调查清单，尽职调查清单包括但不限于下列内容：

11.1.1 债务人的基本情况

包括债务人的设立与续存、经营范围、经营资质、出资（含增资、减资）、股权转让、股东资格及股权稳定、实际控制人认定等方面，着重确认以下两个问题：

11.1.1.1 债务人股东的股权是否存在股权质押的情形。如存在，则要求债务人提供关于股权质押的情况说明、主债权文件、股权质押合同、记载股权质押的股东名册及股权质押的工商登记文件等与股权质押有关的文件。

11.1.1.2 债务人股东所持股份是否存在被司法冻结、权属争议等限制其转让的情形。如存在，则要求债务人提供有关情况说明、生效法律文书等与股权司法冻结及权属争议有关的文件。

11.1.2 债务人的财务、审计等情况

债务人最近三年的审计报告、债务人近三年来独立审计师就债务人的财务管理制度、会计制度、外汇支出及其他有关债务人的重大财务问题的信函，以及债务人对此的回复意见（如有）。

11.1.3 债务人的重大资产情况

债务人名下是否存在土地、房产、机器设备、知识产权、对外投资、应收账款等资产，或是否存在刊载于债务人财务记录上但因特殊原因不在债务人掌握或控制范围内资产。如有，需要求债务人提供相关的证明文件。

11.1.4 债务人的债权债务

债权人和债务人的名单、相关的债权和债务数量清单及相关证明文件；债务人是否拖欠任何正常情况下应偿还的债务或被拖欠的任何无法回收的债权，如有，需要求债务人提供相关的证明文件。

债务人的职工人数、拖欠职工工资和社保公积金、进入破产重整程序前是否进行遣散等劳动人事情况及相关证明文件。

11.1.5 债务人涉及诉讼、仲裁及行政处罚等情况

债务人及其股东、实际控制人是否存在过往的、现存的诉讼、仲裁等纠纷；债务人是否处于行政调查、行政处罚、行政强制等法律程序，债务人是否处于司法调查或存在单位犯罪的情况、债务人的股权或资产是否被司法机关冻结、查封或扣押等，如有，需要求债务人提供相关的法律文件。

11.2 律师发现尽职调查清单有未尽事宜时，可制定补充清单。

第 12 条 收集、核查尽职调查取得的资料

12.1 律师向债务人的法定代表人、股东及财务负责人等有关人员发出尽职调查清单，并作出充分的解释说明。

12.2 在债务人对尽职调查清单反馈之后，律师应当核查、收集、整理对方提供的资料，同时对于有瑕疵的或者可能存在篡改情况的资料提出反馈意见，促使对方提供补充资料。律师应当及时对债务人所提供资料，采取书面审查、查询、函证、复核等查验方式进行核查、验证，同时按照底稿和档案管理要求，装订成册，并制作、完善各类便签、标记。

12.3 对于部分有疑点的资料，律师应当在正式调查报告或备忘录里对该等资料的提供方式、可能发生的篡改、删除等潜在风险予以充分披露，明确自身免责条款。

12.4 在尽职调查中如遇到不给资料、少给资料、迟给资料、拒绝查询、拒绝复印等各类障碍，难以取得相关的配合及有效信息，法律顾问应以勤勉尽责为底线，杜绝侥幸敷衍，在尽职调查报告中明确采取的调查手段以及所遇到的问题，以保证调查结果的真实、准确和完整，不存在虚假及误导性内容。

第 13 条 开展现场尽职调查及访谈工作

13.1 律师应当认真、准确地把握现场尽职调查中的机会与风险，将书面信息与现实状况对比、分析，在增强感性认识的同时发现差异和问题，并就该等事项与债务人的相关部门及人员开展适当性访谈工作。

13.2 现场工作的基本目的就是利用一切途径及方式，充分发掘各类法律问题。同时应当加强项目组现场工作人员与非现场工作人员内部沟通，可以要求现场工作人员填写日志并及时反馈。

13.3 在此阶段律师的需要做好现场调查笔录、条件允许的可考虑同步录音、录像，其中现场工作记录需邀两名见证人签名确认。

第 14 条 根据初步尽职调查结果，出具法律尽职调查报告或者备忘录

14.1 就债务人提供的资料和信息，律师在基本完成书面审查及现场调查后，应当向委托方披露本次法律尽调中已经发现的问题，提交阶段性工作成果，具体形式为尽职调查报告初稿或者备忘录初稿。

14.2 尽职调查报告初稿中应当载明债务人的公司基本情况、特定资质、公司治理结构、规章制度、各项资产的权利情况，债权债务、重要交易合同、劳动人事以及是否存在重大诉讼或仲裁等内容；同时律师应当向委托方说明，尽职调查报告初稿或备忘录初稿是阶段性成果，不代表律师的最终意见，仅供了解债务人情况的参考。

第 15 条 就法律尽职调查报告与委托方沟通，调整相应内容

15.1 律师尽职调查的目的在于核查债务人的债权债务、资

产的状况以及发现已经存在及潜在的法律问题，并提出可行性的建议方案，规避风险，保护委托人的合法利益，也为重整方与债务人的谈判收集议价资料。

15.2 在向委托方提交了阶段性工作成果后，律师应当与委托方就尽职调查报告初稿或备忘录初稿进行沟通，对于披露的深度、范围进行必要的调整。但律师必须保持其专业性及独立性，不受委托方非专业性意见及其他目的的影响，在进行充分沟通后，以调整目前的工作成果及以后的工作方向。

第 16 条 根据与委托方沟通的情况，进行深度调查

法律尽职调查是一个动态的过程，往往存在多次交叉、甚至重复调查。

在与委托方沟通之后，如有必要可以进行专项的深度调查。例如针对债务人的债务的诉讼时效、商标价值、土地房产等内容进行详细的全方位调查，此时的深度、广度都需和委托方充分沟通。

第 17 条 制作、提交最终法律尽职调查报告

根据委托方向法律顾问说明的情况和要求，法律顾问经过多轮尽职调查之后，核查清楚一般尽职调查事项及委托方重点关心的法律问题后，经委托方确认法律顾问制作的初步尽职调查报告内容及结论，法律顾问可以着手制作、提交正式的尽职调查报告。尽职调查报告应当反映如下内容：

- 17.1 债务人股东及股权结构的情况；
- 17.2 债务人濒临破产的原因；
- 17.3 债务人的资产类型、价值；
- 17.4 债务人所负债务的类型、金额；
- 17.5 员工的人数、欠付工资社保费用的情况；
- 17.6 欠缴的税款情况；
- 17.7 诉讼、仲裁、行政处罚等情况；
- 17.8 风险提示及其他事项的必要说明等。

第四节 重整计划草案的制作

第 18 条 起草重整计划草案

委托方经管理人或法院确定为重整方后，法律顾问应当根据管理人的要求，协助委托方起草重整计划草案等文件。

重整计划草案中应当明确债务人的资产、负债、债务清偿方案、出资人权益调整方案、重整过程中的经营计划、重整计划的表决与批准、重整计划的执行与监督等事项。

第 19 条 重整计划预案或草案中的“债务人的资产”部分

19.1 重整计划草案中债务人的资产情况一般根据审计机构

所出具的审计报告以及资产评估机构出具的资产评估报告确定。

19.2 在核实债务人的资产过程中，法律顾问应当积极参与，并与审计机构、资产评估机构进行积极沟通。鉴于资产评估机构对资产的评估价值是重整方出资的基础，且评估价值通常高于资产的实际变卖价值，法律顾问应当积极参与到审计机构、资产评估机构的工作中，盘点资产实物，核实资产权属，同时参考地方市场的情况对审计报告、资产评估报告提出参考意见，尽量保证债务人的资产评估价值不会虚高。

第 20 条 重整计划草案中的“债务人所负债务”部分

20.1 对于债务人所负债务，法律顾问应当结合前期尽职调查的结果与管理人沟通情况，确认管理人的债权审核原则合法合规。

20.2 对通过债权人会议核查及人民法院裁定方式确认的债权进行核实，对于债权人或债务人对债权审核结果有异议的债权，法律顾问应等待诉讼程序确认争议的债权数额。

20.3 法律顾问应将最终债权的申报情况、管理人的债权债务审查情况、未申报债权情况、重整费用及共益债务列入重整计划草案。

第 21 条 重整计划草案中的“清偿方案”部分

债务人所负债务按性质划分包括有财产担保债权、职工债

权、税款债权、普通债权，各类债权的清偿原则不同：

21.1 有财产担保债权

21.1.1 有财产担保债权的清偿原则，是在担保财产评估或拍卖价值范围内优先受偿。对于有担保债权超出担保财产评估价值或拍卖价之外的债权部分，属于普通债权，按普通债权的清偿原则处理。

21.1.2 法律顾问应当结合担保财产的评估价值以及债务人的经营计划等情况，在与债权人充分沟通的基础上，确定债务清偿方案。对债务人后续经营所需的担保财产，可在担保财产的评估价值范围内采取一次性或分期支付现金偿债等方式处理。

21.2 职工债权

职工债权一般包括工资、医疗费、伤残补助金、抚恤费用、所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，在重整计划草案中通常采取一次性现金支付的方式清偿。

21.3 税款债权

税款债权包括债务人欠缴的税款，在重整计划草案中通常采取一次性现金支付的方式清偿。

破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通破产债权，一次性清偿的对象仅限于欠缴税款，不包括滞纳金。

金。滞纳金部分债权应按普通债权原则予以处理。

21.4 普通债权

21.4.1 普通债权的清偿方式应根据债务人的普通债权实际情况进行制定，可选择多种偿债方式进行清偿，包括按比例现金清偿，债转股清偿、延期清偿等清偿方式。

21.4.2 如果债权人众多，可以根据《中华人民共和国企业破产法》在重整计划草案中设置小额债权组，对小额债权组可以采取一次性现金清偿的清偿方式。对于其他债权人，如经营类普通债权人、金融类普通债权人组，可以采取按一定清偿比例一次性现金清偿、债转股、分期付款、续贷等方式清偿。

第 22 条 重整计划草案中“出资人、原股东的权益调整”部分

22.1 关于出资人、原股东、债权人因债转股获得股权，法律顾问应当协助委托人与原股东、债权人充分沟通，以保障委托人权益。根据沟通结果，将债务人的股权安排列入重整计划草案。

22.2 若债务人股权存在被查封、质押的情况，法律顾问应当协助重整方制定合法合规且适当的解除股权查封、质押的方式，也可就该方式在重整计划草案中列明解决途径。

第 23 条 重整计划草案中“出资及经营计划”部分

重整计划草案应当列明重整方的出资金额、出资期限、出资

方式等内容，具体事项应当结合债务人所负债务、经营计划、资产评估价值、重整方的资金状况等因素，在与委托人及管理人充分协商的基础上拟定。

第 24 条 重整计划草案中“经营计划”部分

经营计划应当包括债务人的经营方案、改善经营的措施、商业模式、预期的盈利情况、商业计划等内容，法律顾问应当结合具体情况与委托方充分沟通，确保该经营计划符合委托方的重整目的，并在重整计划草案中列明。

第 25 条 重整计划草案中“债权人分组表决规则”部分

重整计划草案应依照债权类型分为各个表决组，可分为有财产担保债权组、职工债权组、税款债权组、普通债权组等。对于重整计划草案中债权人组的表决机制，按照《企业破产法》的规定，由出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的，即为该组通过重整计划草案。若重整重整计划草案涉及出资人权益调整事项，应当设立出资人组对出资人权益调整方案进行表决，出资人组由债务人的全体股东组成。出资人组的表决机制，参照《中华人民共和国公司法》关于股东大会表决机制的规定，经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过，即为该组通过出资人权益调整方案。

第五节 表决重整计划草案的相关工作

第 26 条 债权人会议的准备工作

在重整计划草案完成之后，法律顾问应当协助委托方法与法院、管理人、债权人、出资人进行积极沟通：

26.1 协助委托方向各个表决组中对表决结果具有重大影响的债权人、出资人对重整计划草案进行沟通以及初步的确认。

26.2 应当对债权人会议关于重整计划草案的投票结果进行预估，对于部分债权人不同意重整计划可能造成的后果进行预判，及时调整工作重心，必要时对重整计划草案的相应部分内容进行调整。

26.3 根据与债权人、出资人沟通的情况，协助委托方向法院、管理人对重整计划原或草案的内容的合法性、可行性进行充分的说明，取得法院、管理人的理解和支持。

第 27 条 与利益相关方的沟通工作

27.1 在沟通的过程中，法律顾问可以按照债务人的偿债能力分析报告、债权确认表，以及重整方及重整计划草案的相关要求，与债权人、出资人进行积极沟通与协商，说明重整成功的优势与成效，取得利益相关方对重整计划草案的支持。

27.2 根据债务人的偿债能力分析报告、已确认的债权数额、重整计划草案拟定的后续经营方案，结合债务人的现有资产情况、

经营状况与债权人进行沟通，对重整计划草案中关于债权的调整、债权的清偿等方案的合法性、必要性、合理性、可行性进行充分的说明。

27.3 在对出资人详尽解释重整计划草案拟定的后续经营方案充分之基础上，根据债务人的现有资产情况、经营状况，说明出资人权益调整方案的合理性、必要性。

第 28 条 确认重整计划草案

在与债权人沟通完毕后，法律顾问应当协助重整方与债务人、管理人进行沟通，将重整重整计划草案初稿确定为最终的重整计划草案，由债务人或管理人在自人民法院裁定债务人重整之日起六个月（最长九个月）内，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。

第 29 条 债权人会议中的工作

在破产案件受理法院召开通过重整计划草案的债权人会议上，法律顾问根据法院及管理人制定的债权人会议议程，代表委托方就重组计划预案或草案进行说明，并就债权人对重整计划草案提出的疑问进行解答。

第 30 条 再次表决的工作

若在第一表决重整计划草案的债权人会议上，部分表决组未通过重整计划草案的，法律顾问应协助重整方与未通过的表

决组进行沟通、协商。根据协商的结果、对重整计划草案的相应内容进行调整，但不得损害其他表决组的利益，以期获得再次表决的通过。

第 31 条 申请法院批准

未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案的，法律顾问应对草案计划草案之内容进行法律分析，认为重整计划草案符合破产法规定可以申请法院批准之条件的，可以协助重整方与债务人或管理人进行沟通，请求债务人或管理人申请法院批准重整计划草案。

第六节 重整计划的执行

第 32 条 协助重整方执行重整计划

重整计划草案经债务人债权人会议通过并经法院批准之后，法律顾问应当协助重整方与管理人积极沟通，按照重整计划的具体内容实施重整计划。在重整计划的执行过程中，法律顾问应当提醒重整方注意出资期限、出资额、重整计划的执行期限等问题。

第 33 条 协助重整方交接债务人财产

重整计划草案经债务人债权人会议通过并经法院批准之后，若重整计划涉及到债务人财产的交接及转移至重整方的事项，法律顾问应当协助重整方完成交接债务人财产的工作。债务人财产

包括但不限于动产、不动产、知识产权及对外投资等。

第 34 条 重整计划执行中的债权申报

在重整计划草案的执行的后续过程中，若出现债权申报，法律顾问应当协助委托方对该等债权进行审核，排除虚假申报，同时按照重整计划中相应债权的清偿方式，对该等债权进行清偿。

第 35 条 重整计划执行中的股权转让

在重整计划草案的执行过程中，若重整计划草案涉及出资人权益调整事项，法律顾问受重整方的委托，应当协助重整方完成股权转让事宜。若债务人原股东股权已被查封或质押，法律顾问应当代表重整方与相关查封人或质押权人进行积极沟通与协商，协助解除股权的查封或质押，完成股权转让事宜。

第七节 其它

第 36 条 上市公司破产重整工作的协调

由于上市公司破产重整案件参与主体众多，涉及利益关系复杂，法律顾问应当协助委托方做好与上市公司住所地证券监督管理部门、证券交易所等部门的沟通、协调工作，根据相应政策法规及时调整破产重整工作思路与方式，做好破产重整上市公司的信息保密和披露工作，其余操作与上述规定相同。

第 37 条 金融机构破产重整工作的协调

在金融机构破产重整案件中，法律顾问应当与相应金融机构监督管理部门及银监会等部门做好沟通、协调工作，并了解针对金融机构的最新国家政策与法律法规，根据相关文件的特殊要求及规定开展合法且适当的重整工作，保障重整方的合法权益，其余操作与上述规定相同。

第三章 附则

第 38 条 本操作建议流程仅供律师从事破产重整方法律顾问业务参考使用。

第 39 条 本操作建议流程根据 2018 年 8 月 4 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会破产与清算法律专业委员会负责起草。执笔人：卢林。