

# 山东法制报

## 审判周刊

● 2019年4月26日 星期五 ● 总第6990期 ● 每星期五出版 http://fazhi.dzwww.com  
● 国内统一刊号：CN37-0010 邮发代号：23-137 ● 今日四版

张甲天在济南市商河县、济阳区法院调研时要求

## 深化改革 加强管理 扎实做好审判执行工作

本报讯(记者 郭德民) 4月25日,省法院党组书记、院长张甲天按照省委“四不两直”要求,到济南市商河县、济阳区法院调研。张甲天一行实地察看了商河县人民法院郑路人民法庭、商河县人民法院便民诉讼服务中心、审判法庭,济阳区人民法院曲堤人民法庭、垛石人民法庭、回河人民法庭、济阳区人民法院立案大厅、审判法庭、办公区等场所,与一线法官和工作人员进行交流,详细了解审判工作、司法改革、队伍建设等情况,并召开座谈会,听取两地法院工作情况汇报,对做好今后工作提出要求。

张甲天指出,要深入学习贯彻习近平总书记视察山东重要讲话、重要指示批示精神,牢牢把握“走在前列、全面开创”要求,坚持抓班子、带队伍,凝心聚力做好审判执行工作,深入研究工作中遇到的困难和问题,提高规范化水平,增强管理能力,发挥好服务大局、服务中心工作,服务社会稳定的职能作用,扎扎实实推动党建、审判执行、队伍建设等各项工作走在前列。要进一步推进司法体制改革,把思想、目标、工作聚焦到改革上,深刻把握改革的基本要求和内在要求,强化法官办案责任,强化合议庭责任,强化院庭长领导监督管理责任,落实好院庭长办案制度,解决好改革中出现的新情况、新问题,推动各项改革任务落到实处。

张甲天强调,要深入推进智慧法院建设,各级法院院长要成为智慧法院建设的推动者、实践者,切实提高思想认识,将其作为深化司法体制改革的抓手、推动管理的抓手、提高审判质效的抓手,亲自去抓、亲自去做,同时把审判执行各个环节的节点全部纳入网上流程管理,实现全省法院一张网、一网到底,通过信息化建设不断提升管理能力和工作质效,提高司法为民便民利民工作水平。要抓好司法公开工作,进一步加强法院门户网站网站建设,加大网上公开庭审力度,实时更新数据信息,杜绝出现僵尸网站,真正把门户网站建成全面宣传、展示法院工作的窗口。

### 张甲天在省法院党组扩大会议上强调

# 传承“五四精神” 勇于开拓创新 扎实推动各项工作走在前列

本报讯(记者 郭德民 马聪聪) 4月22日下午,省法院党组书记、院长张甲天主持召开党组扩大会议,认真学习习近平总书记中央政治局第十四次集体学习时的重要讲话精神,听取院领导一季度分管工作情况汇报。省法院党组成员参加会议,有关院领导,机关各部门及直属事业单位主要负责同志列席会议。

张甲天强调,全省法院干警特别是广大青年干警要深入学习贯彻习近平总书记重要讲话精神,继承和发扬“五四精神”,进一步强化理想信念教育,结合党情国情民情,联系思想工作学习生活实际,在学懂弄通做实习近平新时代中国特色社会主义思想上下功夫,在常学常新中加强理论修养,在真学真信中坚定理想信念,切实树牢“四个意识”,坚定“四个自信”,坚决做到“两个维护”,做共产主义远大理想和中国特色社会主义共同理想的坚定信仰者和忠实实践者。要进一步强化担当精神和斗争精神,法院青年干警学历高、思维活跃、敢于探索、勇于创新,但也存在基层经验不足、群众工作能力不高等问题,必须强化问题导向,强弱项、补短板,增强担当精神,提高斗争本领,高质效办好每一个案件,在工作中将信仰、职责、使命和斗争精神融为一体。要进一步创新方式提升能力水平,按照“五个过硬、八个本领”要求,加强理论学

习和实践学习,不断提高法律政策运用、防控风险、群众工作、科技运用、舆情引导五个方面的能力,推动执法办案工作实现法律情理事理相统一,法律效果政治效果社会效果相统一。

张甲天指出,要抓好全省法院党的建设,认真研究筹备全省法院党的建设工作会议,继续完善党组理论中心组学习制度,自觉将法院工作置于党的绝对领导之下。要抓好意识形态和党风廉政建设工作,强化各级法院党组和领导班子的主体责任,将其融入到日常工作中,加大管理力度,坚决抵制西方“宪政”“三权鼎立”等错误思潮,引导广大干警坚定中国

特色社会主义司法的制度自信。要抓好审判质效工作,通过精准调研进一步强化多元化解纠纷机制,努力把更多的矛盾纠纷化解在诉前,将有效的司法资源用在重大疑难复杂案件上;通过信息化建设实现对全省所有法官办案全流程节点的实时监控,加强网上绩效考评,实现考核的数据化、实时化。要加快智慧法院工作,强化全员意识,各部门和每一名办案人员积极参与与相关软件的设计开发,努力用两到三年时间,实现通用软件全省统一开发,真正打通各个软件的最后一公里,实现全流程数据管理,利用信息化扎实推动全省法院各项工作走在前列。

要抓好审判质效工作,通过精准调研进一步强化多元化解纠纷机制,努力把更多的矛盾纠纷化解在诉前,将有效的司法资源用在重大疑难复杂案件上;通过信息化建设实现对全省所有法官办案全流程节点的实时监控,加强网上绩效考评,实现考核的数据化、实时化。要加快智慧法院工作,强化全员意识,各部门和每一名办案人员积极参与与相关软件的设计开发,努力用两到三年时间,实现通用软件全省统一开发,真正打通各个软件的最后一公里,实现全流程数据管理,利用信息化扎实推动全省法院各项工作走在前列。

## 对标先进 争创一流 推动各项工作实现新发展

张甲天带队到北京法院考察学习

本报讯(记者 郭德民) 4月19日,省法院院长张甲天带领相关部门负责人到北京法院考察学习智慧法院建设、知识产权审判等工作。北京市高级人民法院院长寇昉陪同考察,并主持召开座谈会,交流两地法院有关工作情况。

考察期间,张甲天先后到北京高院、北京互联网法院、北京知识产权法院,参观了北京高院宪法大厅、北京法院史展、信息技术中心、北京互联网法院在线诉讼体验区、诉讼服务区、立案区、网络法庭、北京知识产权法院诉服大厅、志愿者之家、律师工作室等场所,旁听了网上庭审,与法院干警进行了交流。

座谈中,张甲天对北京法院表示感谢。他指出,这次考察学习是贯彻落实习近平总书记视察山东重要讲话、重要指示批示精神和山东省委关于对标先进工作部署的一项具体措施。北京法院站位高,是司法体制改革改革的排头兵,队伍政治忠诚、业务精湛、追求卓越、顽强拼搏,用扎实有效的工作认真贯彻落实中央关于司法体制改革的的要求,短时间内取得了很大的成就,值得山东各级法院学习。通过这次考察学习,找到了山东法院工作中的差距和不足,进一步明确了目标任务,下一步我们将坚持问题导向,紧紧围绕“走在前列、全面开创”的目标定位,创新思路,强化措施,补齐短板,推动山东法院各项工作实现新发展。

寇昉在座谈中介绍了北京法院的有关情况。他指出,近年来,山东法院围绕新旧动能转换、乡村振兴、经略海洋等重大部署,充分发挥审判职能,全面深化改革,大力加强队伍建设,各项工作都走在了前列。特别是在网上立案、建设24小时法院、诉讼服务中心建设以及矛盾纠纷多元化解等方面,在全国创造了很好的经验,值得北京法院借鉴。希望两地法院加强交流合作,互相学习借鉴好的经验做法,互相促进,共同推进两地法院各项工作。

北京高院、北京互联网法院、北京知识产权法院有关领导和相关部门负责人,省法院有关部门负责人参加活动。

## 省法院举办 第四期法官沙龙

本报讯 为深化对律师调查令制度的研究,持续激发全省法官开展审判理论研究的积极性,4月19日下午,省法院举办第四期法官沙龙。来自全省三级法院的青年法官代表和司法厅、住建厅、人民银行济南分行、山东建筑大学的专家代表以及部分律师代表共计40余人参加了本次沙龙。

本期沙龙由省法院研究室主办,研讨主题是律师调查令的实践问题与制度设计。主持人阐明法官沙龙是为推动学习型机关建设、提升青年干警司法能力而打造的学习交流平台,并就本期沙龙主题进行了简要介绍。研讨立足于律师调查令制度的实践问题,重点围绕律师调查令的实施范围、申请时间、效力保障、制裁措施以及滥用的防范等具体议题展开交流。

研讨过程中,与会人员在不同的角度提出自己的观点,根据自身参与律师调查令制度实践的经历和体会,分享了具有理论研究价值和实践参考意义的观点。通过多方交流和多元观点碰撞,在律师调查令制度的主要问题上取得了初步共识,为更加深入地把握律师调查令制度奠定了基础。(沙龙综述见三版) 鲁法宣

### 4月27日《法院在线》节目预告

- (每周六17:40山东广播电视台公共频道首播)
- 省法院发布服务保障民营经济发展十条措施
  - 山东法院新收知识产权民事一审案件增加 去年首次过万件
  - 省法院开展2019年知识产权宣传周活动
  - 一言不合法庭见 诉讼风险要细算
  - 刘树州:从事法官23年 千起案件无差错

## 省法院开展2019年知识产权宣传周活动

本报讯(记者 段格林) 在第19个“世界知识产权日”来临之际,省法院组织开展了2019年知识产权宣传周系列活动。

4月24日上午,省法院召开知识产权司法保护工作新闻发布会,省法院党组书记、副院长李勇发布《2018年山东法院知识产权司法保护白皮书》,会上还公布了2018年山东法院十大知识产权案件(见二版)。

4月23日,省法院邀请18名省人大代表参加知识产权司法保护座谈会,省法院副

院长段大伟通报了山东法院2018年知识产权司法保护情况。座谈会后,人大代表观摩了公开开庭审理的上诉人济南杰龙达重型汽车有限公司与被上诉人中国重型汽车集团有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷一案。

据悉,2018年,全省各级法院共新收知识产权民事一审案件10457件,同比增长32%,首次突破万件,其中在著作权案件中,信息网络类案件840件,同比增长844%;共审结各类知识产权民事一审案件

9628件,同比增长23%;共调解撤诉结案6619件,同比增长34%,调撤率69%,同比增长4%。知识产权案件总体呈现“技术类案件增多、涉网络案件增多、判赔数额上升、调解撤诉率上升”的特点,反映出当前形势下,技术创新不断进步,互联网新业态新模式层出不穷,知识产权司法保护力度不断加大,多元化解知识产权纠纷机制成效显著。

去年以来,全省法院不断加强知识产权

审判机制建设,指定青岛市南区法院等21个基层法院跨区域管辖知识产权案件,实行知识产权民事、行政、刑事案件“三合一”审判,进一步优化了全省知识产权案件管辖布局。加强与知识产权局、工商局等知识产权行政执法部门的协作联动,进一步提升知识产权保护合力。积极采取走访调研企业、定期召开座谈会、发放宣传资料等形式,及时掌握企业司法需求,为民营企业发展提供了有力司法保障。

### 省法院召开新闻发布会

## 向社会发布《服务保障民营经济高质量发展十条》

本报讯(记者 闫继勇 高群) 4月23日,省法院召开新闻发布会,向社会发布《服务保障民营经济高质量发展十条》(以下简称《十条》)。省法院副院长吴锦标出席发布会并介绍了《十条》的制定背景和主要内容。省工商联有关负责同志通报了省工商联与省法院共建协作的有关情况,发布会还公布了服务保障民营经济高质量发展十大典型案例(见四版)。

《十条》指出,要强化平等保护司法理念,确保各类市场主体诉讼地位平等、诉讼权利平等和法律适用平等,切实保护民营企业和企业家的财产、人身权利。要遵循谦抑审慎司法原则,坚持罪刑法定、疑罪从无,严格区分经济纠纷与经济犯罪的界限,依法及时审查涉民营企业和企业家人身案件,坚决纠正冤冤错案。要依法规范强制措施适用,善于运用非羁押措施,对已羁押但符合取保候审、监视居住条件的及时变更强制措施;严禁超范围、超标的查封、扣押、冻结企业财产,在条件允许的情况下可以为企业预留必要的流动资金和往来账户。要依法鼓励支持市场交易行为,准确判断各类交易模式和交易结构创新的合同效力,对法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的合同,允许当事人在判决前补办手续,尽量促使合同合法有效。要依法缓解民营企业融资难融资贵问题,依法审查金融机构断贷、压贷、抽贷等行为,积极运用调解等解纷方式,促使银行与企业共渡难关;依法审查小额贷款、融资租赁等公司的经营行为,保障民间融资对正规金融的补充作用;依法

审查企业之间借贷的法律效力,保护企业因生产经营需要进行的临时性资金拆借行为。

《十条》要求,要依法处理涉企业互保案件,在担保案件中,担保人提供一般担保、债权人只起诉担保人的,应当追加债务人为共同被告;担保人提供连带责任担保、债权人只起诉担保人的,可以追加债务人为共同被告;在执行案件中,债务人有可供执行财产的,优先执行债务人。要依法加强企业知识产权保护,加大对侵犯知识产权行为的惩治力度,完善符合知识产权案件特点的诉讼证据规则;建立以知识产权市场价值为指引的侵权损害赔偿认定机制,提高知识产权侵权赔偿标准。要依法维护政企纠纷中的民营企业合法权益,对行政机关违反协议、承诺违约

毁约的,依法支持民营企业合理诉求;妥善审理因政府规划调整、政策变化引发的各类案件,因上述原因导致涉民营企业合同不能履行的,依法支持民营企业返还投资权益或赔偿损失的请求。要加大涉民营企业债权案件执行力度,企业已经履行生效法律文书义务的,及时屏蔽失信被执行人名单信息;对确无偿债能力且无规避执行、抗拒执行等违法情形的企业经营者,不发布为失信被执行人。要畅通民营企业纠纷解决渠道,推行诉讼服务网上办理,加强与工商联的沟通联络,建立共建协作机制,促进民营企业纠纷多元高效化解。

近20家媒体记者,部分省人大代表及企业家代表参加了发布会。



图1



图2

日前,枣庄市中区人民法院组织执行干警,对枣庄银行、济宁银行枣庄分行申请执行的借款合同纠纷案件中拒不履行生效判决的一批“老赖”进行集中攻坚。当天,共拘传失信被执行人5人,其中拘留4人,与银行达成分期履行协议1人,执行到位金额104万元。

图1: 执行干警向当事人(左一)询问情况。

图2: 执行干警在一家银行依法扣划被执行人存款。

孙艳楼 顾帅 摄



# 山东省高级人民法院第四期法官沙龙 “律师调查令的实践问题与制度设计”研讨综述

陈希国 余晓龙

4月19日，省法院举办第四期法官沙龙，本期沙龙由省法院研究室主办，主题为“律师调查令的实践问题与制度设计”。省法院相关业务庭、部分中基层法院法官、法官助理，司法厅、住建厅、人民银行、山东建筑大学专家学者和部分律所律师代表共计40余人参加了沙龙。与会人士立足律师调查令的实践问题，围绕“律师调查令的制度基础”“律师调查令的实践问题”“律师调查令的法律构造”“律师调查令的制度设计”等议题展开研讨交流。

省法院研究室审判调研组组长陈希国主持时说，根据最高人民法院《关于完善并推行“律师诉讼调查令”制度的答复》，律师调查令是当事人在民事诉讼中因客观原因无法取得自己需要的证据，经申请由人民法院批准，由人民法院签发给当事人的诉讼代理律师向有关单位和个人搜集证据的法律文件。从目前的制度规定情况看，《民事诉讼法》《律师法》等法律已经涉及律师调查权的规定，为律师调查令奠定了制度基础。最高人民法院《关于认真贯彻律师法依法保障律师在诉讼中执业权利的通知》《关于依法切实保障律师诉讼权利的规定》等文件中均提出了律师调查令的问题，为律师调查令工作的开展指明了方向。此外，各地已经制定的规范性文件 and 相应的实践活动，为律师调查令的制度建构提供了可资借鉴的范本。从这些规定内容看，在律师调查令的实施范围、申请时间、效力保障、制裁措施以及滥用的防范等问题上还存在差异，实践运行中也遭遇了不少的困境和难题。为此，特邀请各位同仁就律师调查令的有关问题进行研讨，期待通过大家的思想交流和观点碰撞，推进律师调查令的深入研究，为律师调查令的制度设计提供多元思维和建设性意见。

山东隆泰律师事务所副主任朱正顺认为，律师调查令制度是一项非常好的制度，但在实践中也遇到了一些问题。比如申请律师调查令后，在对一些调查对象的调查取证中却遇到了障碍。为此，应当从制度规定上明确律师调查令的法律效力，并规定相应的制裁措施予以保障。就我参与的案件而言，各地和各部门在内部操作上存在一些差异，削弱了律师调查令制度的可预期性和权威。当然，对律师调查令也要进行必要的规范和约束，特别是在可能侵犯个人隐私等情况下，律师调查令的实施要格外审慎。

山东康桥律师事务所合伙人闫安然认为，省内外一些法院已经出台并实施了律师调查令制度，为律师执业提供了便利，也在一定程度上减轻了法官的负担。实践中，已经推行调查令制度的地区也暴露出某些问题，比如律师持法院开具的调查令进行调查取证会遇到被调查人不配合的问题，某些被调查人会以单位内部规定为由，提出只接受法官亲自调查。为推进这项制度的良好运行，一是要加大对律师调查令制度的宣传，提高社会公众对这项制度的认可。二是可以邀请需要配合提供证据较多的单位参与到该项制度的制定中来，广泛征求这些单位的意见，尽可能减少律师调查令实施的阻力。同时，在律师调查令的实施过程中，也要避免原本能够正常调查取证的事项，却要求必须有律师调查令才能调取的现象，这都需要科学的制度设计予以避免。

山东德康律师事务所合伙人刘海虎认为，律师调查令制度可以切实保障当事人及代理律师的诉讼权利，增加当事人对民事诉讼程序公正性的认可。对于该项制度设计，应当把握以下几点：一是在起诉、审理、执行、再审程序及申诉审查程序中，当事人及代理律师因客观原因不能自行收集的证据均可以申请律师调查令。二是对律师调查令不应进行行政区域的限制，否则客观上会导致律师无法收集证据。三是律师调查令制度中应明确规定对协助调查人无正当理由拖延、拒绝协助调查的处罚措施，以保障律师调查

令制度的实施。四是律师在持有律师调查令调查收集证据的过程中，应严格限定调查实施的主体和调查的事项。五是代理律师持调查令调查获得的证据及信息，应仅限于本案诉讼，不得泄露或作其他使用。六是建议律师调查令制度中明确对律师存在伪造、变造调查令等违法、违规情形的惩戒措施。

齐鲁律师事务所律师合伙人韩建龙认为，律师调查令是为了更好地查明案件事实，法院支持律师调查案件相关情况而签发的一种具有法律效力的文件。律师可以持调查令要求相关部门出具涉案当事人或机构的有关资料。律师调查令可以调动律师取证的积极性，有利于形成更为公正的判决结果，提升司法公信力。尽管《民事诉讼法》《律师法》对律师调查取证进行了相应规定，最高人民法院等部门亦印发了《关于依法切实保障律师诉讼权利的规定》，但总体上看，律师调查令尚未作为一种法律制度确立或推行，司法实践中仍存在调查令权威性不足、被滥用等情形，根源就在于调查令缺乏立法支持。基于此原因，律师持调查令调查过程中，经常遭遇银行、通信等部门的阻碍，有些机构需要请示领导后决定，配合度不可预期。未来，在完善律师调查令制度时，应当以实践中存在的问题为立足点，进行针对性地制度设计，以确保律师调查令制度作用的发挥。

山东建筑大学法学院讲师杨蕾认为，律师调查令是法院签发的一种正式法律文书，律师持该调查令可代行法官进行财产调查的权利，相关部门和个人均应予以协助。《律师法》明确规定了律师的调查取证权利，但现实情况是对律师调查的配合度较低，导致向第三人搜集证据时往往需要通过申请法院颁发调查令来实现。从全国范围看，律师调查令的实践运行还存在一些问题，主要有：一是法院对于是否签发调查令的标准不统一，有些法官认为调查事实与案件存在一定关联就可以签发，而有些法官则要求律师提出的调查事项必须属于案件的关键事实。二是调查令距离案件审理的期限不够充足。签发调查令后，律师可能会遇到无法联系到被调查人或者需要到外地调查等复杂情况，较难的调查时间难以满足需要。三是对被调查人不配合的行为缺乏充足的强制性制裁措施。实践中，私企或者私人的不配合情况比较常见，到外地调查取证的，各种不配合的情况更多。对此，可以考虑依据《民事诉讼法》适当强化对不配合行为的制裁力度，明确制裁类型。

司法厅律师工作处副处长张国龙认为，今年省两会上，律师代表提出了律师调查令的问题。实践中，律师调查令存在的问题主要有：一是对律师调查令的性质定位还存在争议，不够明晰，立法层面上还没有明确的界定。二是有些被调查单位配合度不高，削弱了律师调查令的制度效果。其中的原因有：一是对律师调查令的宣传推广还不够；二是律师调查令是一个相对新颖的事物，对如何具体构建、开展还存在不确定性。今后应当结合存在的问题，进行更加科学的制度设计，确保该项制度在实践中的良好运行。

中国人民银行济南分行法律事务处科长陈晨认为，要推行律师调查令制度，建议首先明确律师调查令的性质。根据《律师法》第35条规定，律师有相应的调查取证权。受委托的律师根据案情需要，还可以申请检察院和法院收集、调取证据或者申请法院通知证人出庭作证。根据《商业银行法》第29条和第30条规定，如果没有法律的规定，商业银行有权拒绝任何单位或者个人查询个人储蓄存款；没有法律、行政法规的规定，商业银行有权拒绝任何单位或者个人查询单位存款；没有法律的规定，商业银行有权拒绝任何单位或者个人冻结、扣划单位存款。因此，根据现行法律和行政法规的规定，律师不是到银行业机构查询个人储蓄存款和单位存款的合法主体。所以，即使将律师调查令定性为法院授权或委托律师进行

调查的文件，根据现行有关规定，律师持律师调查令到银行业机构查询存款，仍然可能被拒。总之，虽然现在有关省市已经开展了律师调查令的实践，但是关于律师调查令还有许多需要解决的理论问题和法律障碍问题，建议进一步加强调查研究，推进律师调查令制度的科学建构。

住房和城乡建设厅房产处主任科员李明认为，律师调查令对提高法院证据查询效率、缓解办案压力、提升判决执行力等具有积极意义。通过调研发现，各地住建行政主管部门对律师调查令的理解和执行都不一样，疑问也很多。主要有：一是对律师调查令的法律效力存疑。律师调查令是法院通过授权委托律师对案件进行证据采集的一种形式，应属于法院司法查询效力的延续，其法律效力需要省法院通过联合多个相关部门共同研究出台政策予以确认。二是对律师调查令的申请程序存疑。通过和部分法院沟通，律师调查令可以在立案前、立案后、执行中三个时间节点申请，从防范调查令滥用的角度考虑，不建议在立案前颁发律师调查令。三是对律师调查令的查询信息内容存疑。调查令的审核颁发必须严格把关，明确责任，对涉及国家机密、商业秘密、个人隐私的信息进行区分，对这类保密信息不能颁发调查令。四是建议通过技术升级、信息共享，提升证据采集效率。随着各地大数据局的建立，可以通过政务信息云平台将部门信息共享，充分运用技术手段提高律师调查令的证据采集效率。

青岛中院二庭副庭长张亚梅认为，律师调查令是当事人因客观原因自行调查取证无法获得相关证据，经申请并获人民法院批准，由法院签发给其诉讼代理律师向被调查人收集相关证据的法律文件，是法院司法权的一种补充和延伸。律师调查令既可以弥补当事人和诉讼代理律师取证的局限性，发挥当事人的诉讼积极性，又能在一定程度上化解法院办案压力。未来，应该从以下几个方面考虑律师调查令的制度构建：一是明确申请人、持令人、申请事由、申请对象(被调查人)。二是明确调查取证的范围，包括调查证据的种类、调查令适用的阶段、不予签发调查令的例外规定等。三是调查令的程序性规定，包括调查令的申领、法院签发程序等。四是明确规定制裁措施，调查令作为一种证据收集方式，必须将制裁效果作为制度构建的主轴之一，否则律师调查令的实施效果无法得到保障。同时，对持令人不当使用调查令的行为也应规定相应罚则。有的单位对调查令的实施提出了一些担忧，我认为只要制度构建合理，执行严格依法，就能最大限度避免滥用等情况的发生。

日照中院执行局法官助理张欣峰认为，律师调查令是当事人在民事诉讼中因客观原因无法取得需要的证据，经申请由人民法院批准发给当事人的诉讼代理律师，向有关单位和个人搜集证据的法律文件。律师调查令在发挥积极作用的同时，也在实践中产生了一些问题：一是对律师调查令缺乏统一规范的顶层设计。《民事诉讼法》并没有调查令的制度规范，最高法院发布的相关文件中虽然对律师调查令有所涉及，但还未形成较为统一、规范的全国性制度规定。二是调查对象配合度不高。当前，律师调查令制度主要是各省市自行试点，有很多地方并未推行，导致异地调查时遭遇不配合的问题。三是适用范围过窄。主要表现在持令主体范围和可调查的证据范围方面。未来，建立健全执行调查令制度应当注意：一是扩大调查令的适用范围。可以将调查令的持令人扩大到当事人，调查令的获取对象不仅限于书证，同时应当包括电子数据等。二是明确申请程序，避免调查令滥用。申请人提出申请必须采用书面形式，必须是与本案有关且因客观原因无法收集。三是建立调查令制度的惩罚体系。可以规定申请人或者持令人滥用调查令的体系化惩罚措施。四是加强与相关部门的沟通，加

大对执行调查令的宣传。

淄博中院执行局法官助理王帅认为，对律师调查令的科学认识应当站在不同主体的立场，形成综合性的认识。一是律师对律师调查令的认识。律师调查令需要律师参与调查，但律师代理执行案件的数量很少，即使有代理律师的也往往很少主动与法院沟通。二是法院执行人员对律师调查令的认识。在目前的制度体系下，如果是律师持令调取证据，被调查人可能会不予配合。三是协助义务人对律师调查令的认识。律师持令调取证据，确定由被执行人承担。向银行调查为例，银行多年来的习惯做法是法院出具“两证一书”，缺一不可。律师持令调查时，协助单位多以未收到上级部门通知为由，拒不提供协助。下一步，在律师调查令制度的完善中，建议：一是加强沟通和协调，确保执行调查令在限定的调查范围内畅通无阻。二是尝试将合理的律师代理费用等计入执行实际支出费用，确定由被执行人承担。三是强化律师调查令的权威性和执行力。对拒不履行配合义务的单位和个人，应当承担相应的法律责任。对于代理律师滥用律师调查令的，建立“黑名单”库，取消其申请调查令的资格。

泰安中院审管办副主任陈春燕认为，关于律师调查令的溯源，理论界一般都会援引英国的令状制度。它源于英国的普通法，是指在进行强制处分时，必须有法院或审判员签署的令状。其目的在于使作为第三者的机关，就强制处分的理由和必要性作出公正的审查，以免滥用强制处分权。大陆法系国家，如德国和日本的书状提出命令制度也有类似规定。当前，建立律师调查令制度很有必要，能够保障当事人诉权充分实现，缓解法院不断增加的执法办案压力，维护法院的中立地位。未来，在进行律师调查令的制度建构时应当把握以下几点：一是赋予律师调查令明确的法律效力。二是调查令的适用应当具体明确。包括申请的条件、审查签发的程序、调查事项的范围等。三是针对调查令的救济措施。比如滥用调查令的处罚措施和被调查者的异议权和抗辩权设定。

临沂市兰山区法院义堂法庭法官李国强认为，在调查令的申请和颁发等环节应当加强与律师的沟通。在律师调查令的申请阶段，可以通过律师微信交流群以及电话等方式进行交流，结合实践经验，制定最优的取证方案。比如，在尊重《商业银行法》第29条对存款人保密规定的基础上，对于需要到银行调取涉及个人账户信息的情况，可以要求当事人直接申请法院调取证据。关于对律师调查令的定性，大多数观点认为对不配合律师调查令的单位和个人应当制定惩戒措施，这就说明主流是认可律师调查令源于法院司法调查权的，是一种司法公权的体现。关于律师调查令的有效期限问题，建议在律师调查令的有效期限方面作出一定限制，提升调查令实施的效率。同时，在大数据时代，探索律师电子调查令也是一项非常重要和有意义的 works。

省法院执行一庭副庭长、三级高级法官马向伟认为，律师调查令制度对执行工作是非常有必要的。从最高人民法院的层面，并没有非常明确的律师调查令制度，更多的已有实践是一种探讨。对于该项制度，该不该推行已经无需探讨，需要探讨的是如何从理论和制度上进行更加细致的研究，以确保未来的制度设计更加科学有效。至于一些操作上的细节问题，我认为不一定面面俱到作出规定，可以赋予法官一定的裁量权，以使律师调查令的运作更加契合实际。

省法院民一庭副庭长、三级高级法官陈东强认为，由于当前一定程度存在着对民事诉讼证据客观真实的司法需求，通过当事人举证往往不能充分收集当事人所主张的证据以实现其证明目的，使部分证据存在举证的真空状态。部分当事人认为没有穷尽自己的举证措施，因此难以服判息诉，纠纷长期得不到有效解决。律师调查令制度，可以在让

人民法院维持中立地位的前提下，赋予当事人积极的调查取证权利，弥补当前证据制度的不足。从现有情况分析，律师调查令实施的范围主要有以下四种情形：一是属于人民法院调查收集证据的范围，由于人民法院自身人员配置等方面原因限制，不利于派员调查；二是属于当事人自身举证范围，当事人自身和律师由于客观原因不能调取；三是在执行程序中，对于被执行人情况、财产线索等，当事人和律师不能调取；四是在立案、保全环节，对于当事人身份信息等情况进行调查，以满足立案条件或便于保全措施的采取。对于当事人申请律师调查令的，有的属于程序性事项，如执行线索、保全信息等，不具有民事诉讼证据的证明效力。对于涉及民事诉讼证据的，需要分情况予以认定。对于属于人民法院调查取证范围的，不同意发放律师调查令或者经发放律师调查令不能调取的，人民法院仍应负有调取职责；对于属于当事人自身举证范围的，不同意发放律师调查令或者经发放律师调查令不能调取的，由当事人自负举证责任。对于当事人以未发放律师调查令为由提起上诉或者再审的，需根据当前《民事诉讼法》及司法解释关于证据制度的规定来判断。

省法院立案庭四级高级法官邓雪峰认为，关于律师调查令制度，诉讼法上没有明确规定，目前只是各地方法院在先行先试。通过对比已有的规范性文件，其主要内容大同小异，但也有一些差别：一是规范性文件的主体有差别。大部分是由法院独自制定的，其中以高院和中院为主。有的是法院和其他部门如金融部门、行政部门联合制定的。二是律师调查令的适用范围不同。绝大部分法院规定律师调查令制度适用于民事诉讼审判和执行程序，部分法院仅在执行程序中规定了律师调查令。三是律师调查令的适用阶段不同。大部分法院规定律师调查令在起诉、审判和执行阶段均可适用，但也有部分法院排除了起诉阶段的适用。四是具体内容上的差异。部分文件就被调查人拒不接受调查的情况规定了处罚条款，部分法院没有明确规定具体的处罚措施。因此，建议联合多部门共同制定出台规范性文件，提高律师调查令的权威性；扩大律师调查令的适用范围和阶段，充分发挥律师调查取证的作用；完善律师调查令制度的具体内容，使之更具有可操作性；全省统一律师调查令格式，避免出现被调查单位因调查令格式不一致而拒绝接受调查的情况。

省法院立案庭法官助理董雯婧认为，两高三部出台《关于依法保障律师执业权利的规定》后，涉及律师调查权的制度得到快速发展。全国大多数地区都制定了保障律师执业权利实施办法、细则或规定。省法院去年2月制定了《律师代理申诉实施细则》，对律师调查令制度进行了简要规定，截至目前，共发出律师调查令15份，基本都得到了相关部门的配合。实践中，律师调查令制度带有一定的差异性：从文件形式看，有的地区根据两高三部的规定出台保障律师执业权利实施办法、细则或规定，有的另制定律师调查令规范；从制定部门看，有的是地方立法，有的是多部门联合出台规范性文件；从申请阶段看，有的在立案、诉讼、执行阶段的其中一个阶段，有的在立案、诉讼、执行、申诉阶段的多个阶段；从是否规定对不配合的单位或者违规使用调查令进行处罚看，有的作出了规定，有的没有作出具体规定。未来，建构律师调查令制度应当明确以下几点：明确律师调查令的法律性质和法律地位；对不配合的单位进行处罚，具体可以依据《民事诉讼法》第114条的规定进行处罚；建立惩戒机制，对于代理律师滥用律师调查令的，建立“黑名单”库，一旦列入“黑名单”，取消其申请调查令的资格；最后，要加大对律师调查令制度的宣传力度。

## 离婚协议中共同财产分割约定明显不合理的 债权人请求撤销应予支持

【案情】王某某(男)系甲商贸公司的法定代表人，2016年10月21日，甲商贸公司与乙食品公司结算，甲商贸公司欠乙食品公司货款353565元，该欠款一直未付。2017年2月27日，王某某与其妻陈某某在民政局协议离婚，离婚协议中对婚后共同财产处理如下：住房一处及室内家具归陈某某所有；个人借款10万元及银行借款全部由王某某承担，与陈某某无关；婚姻存续期间所有债权归王某某所有。2018年1月4日，乙食品公司向法院提起诉讼，要求甲商贸公司及王某某、陈某某支付货款。2018年5月22日法院作出判决，判令甲商贸公司给付货款353565元及利息，王某某承担连带清偿责任，驳回乙食品公司对陈某某的诉讼请求。在该案审理过程中，乙食品公司得知王某某与陈某某已协议离婚，并认为离婚协议中王某某放弃共同房产所得份额，侵害其作为债权人的合法权益，于2018年6月份提起诉讼，要求撤销王某某与陈某某离婚协议中关于房产分割的约定。

【分歧】对于本案中债权人乙食品公司是否有权提起撤销之诉，存在以下两种意见：

一种意见认为，离婚协议是一个包括身份、财产等关系的复合协议，既包括解除婚姻关系的条款，也包括对财产分割及子女抚养的条款。婚姻、收养、监护等协议侧重的是身份关系，协议中有关财产的处理也是以身份、情感等因素为背景。而《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第七十四条规定的债权人的撤销权仅是针对债务人无偿或低价转让财产逃避债务的行为，与离婚协议中以身份

为依附的财产处理并不相同。同时，离婚协议对财产及债务的处理分割约定系内部约定，不能对抗双方以外的第三人，实践中可以通过夫妻债务共同承担以及案件进入执行程序后，执行夫妻共同财产的方式，达到维护债权人合法权益的效果。故乙食品公司的申请无法律依据。

另一种意见认为，夫妻双方离婚协议中对财产的约定仍然属于平等主体意思自治的范畴，如果财产的约定损害了债权人的利益，债权人可以申请撤销。

【评析】笔者同意第二种意见，理由如下：首先，离婚协议中有关财产的约定属于平等主体意思自治的范畴，亦应当受《合同法》等相关法律规范的调整。

债权人撤销权，是指债权人对于债务人所实施的危害债权的行为，可请求法院予以撤销的权利。债权人是否有权对债务人离婚协议中财产约定部分提起撤销之诉，应从离婚协议的性质来看。根据《中华人民共和国

婚姻法》第三十一条以及《婚姻登记条例》第十一条第三款的规定，离婚协议是双方当事人自愿离婚的意思表示以及对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致而达成的意见。从协议主体来看，离婚的男女双方是身份平等的民事主体；从协议内容看，离婚协议涉及自愿离婚、子女抚养、财产及债务处理三项内容；从协议的作出方式来看，离婚协议是男女双方在自愿协商的情况下作出的。离婚协议中当事人自愿离婚的意思表示及子女抚养的约定属于夫妻和子女身份关系，不能适用《合同法》。但财产及债务处理部分是夫妻双方在协商基础上对夫妻财产及债务的处理约定，对夫妻双方均具有约束力，其本质上属于平等主体意思自治的范畴，亦应当受《合同法》等相关法律规范的规制。

其次，离婚协议中财产的约定损害了债权人的利益，债权人可以申请撤销。

《合同法》第七十四条规定：“因债务人

放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。”在离婚协议中财产的约定明显不合理的情况下，势必会造成作为债务人的夫妻一方的财产非正常减少，导致其偿付债务的能力下降，进而损害债权人的合法权益。根据上述规定，此种情况下，债权人可以申请撤销离婚协议中财产约定部分。债权人对债务人离婚协议中财产约定部分提起第三人撤销之诉，其本质与债权人对债务人与第三人间的法律行为行使撤销权一致，在客观要件方面需满足：离婚协议的签订是在债权成立之后；离婚协议中财产约定部分明显不合理，亦即，使债务人的责任财产非正常减少；债务人因此导致偿债能力下降，不能偿付债权。在主观要件方面除满足债务人系恶意外，是否要求配偶必须为恶意？对此笔者认为，夫妻双方对财产分割明显不合理，致使夫妻一方财产减少，另一方受益，而这种受益多数情况下是无偿的，所以无需考虑债务人配偶的主观态度。

本案中，王某某与陈某某在离婚协议中约定夫妻唯一的房产归陈某某所有的情况下，又约定对外借款全部由王某某承担，虽然王某某主张其还存在大宗债权，但其提交的证据不足以证明债权的存在以及债权数额。所以在王某某对外负有高额债务且未按期偿还的情形下，离婚协议对财产的分配方式显然对乙食品公司主张债权形成了障碍，严重侵害了债权人的合法权益，故其请求撤销离婚协议中对房产的分割约定应予支持。法院最终判决撤销王某某与陈某某在离婚协议中关于房产分割的约定。值得注意的是，本案中乙食品公司所主张的债务已经生效判决认定为王某某的个人债务，并非夫妻共同债务，因此第一种意见中关于通过夫妻债务共同承担的方式维护债权人权益的观点显然不能成立。

最后，司法实践中对于离婚协议中财产的约定部分应当综合审查，不应仅局限于债权人申请撤销的条款。

离婚协议中财产的约定是夫妻二人对于双方经济、财产及债务综合考量协商下的意见，各约定条款之间不是独立的，往往互有牵连，而债权人则一般仅针对财产处理的具体条款申请撤销。因此，在审理此类案件时应适当对离婚协议中财产、债权及债务，甚至子女抚养等条款进行综合审查，既要审查财产分割是否合理，又要明确债权、债务是否真实存在，等等。在综合审查双方对于财产及债务的分割处理上是否存在“一边倒”的基础上，判断债务人是否存在恶意转移财产的行为。

刘娜 胡科刚

# 服务保障民营经济高质量发展十大典型案例

## 周某、黄某挪用资金宣告无罪案

**【基本案情】**周某任威海某模具公司法定代表人及董事长,同时还担任某钟表公司等的法定代表人,上述公司没有独立的财务部门,财务工作均由某钟表公司的财务处统一管理。因某模具公司成立验资时部分资产不符合验资规定,某实业公司便转入58万余元进行验资,该笔资金继续留在模具公司。为满足经营需要,某钟表公司为某模具公司支付设备、职工社保等款项。周某安排财务人员黄某将某模具公司账户内的500万元通过某钟表公司转入某实业公司,用于偿还贷款。后模具公司汇出的500万元全部回款,钟表公司与模具公司之间的往来资金全部结清。威海市环翠区人民检察院以挪用资金罪将周某、黄某诉至法院。

**【裁判结果】**威海市中级人民法院生效裁判认为,周某决定将模具公司的资金调配给钟表公司使用,虽属“个人决定将单位资金借给其他单位使用”的行为,但认定犯罪还需符合谋取个人利益的构成要件。周某始终将各企业一并管理运作,调用模具公司的资金也是为了集团企业的经

营需要,认定其具有挪用资金为个人谋利的主观故意证据不足。钟表公司对模具公司的财务管理与其参股的其他公司在财务管理上并无差别。钟表公司无实际生产经营项目,且其员工工资等来源于某实业公司。现并无证据证明周某、黄某在钟表公司领取工资和股份分红与模具公司的500万元资金转入有直接因果关系,认定被告人周某、黄某谋取个人利益的证据不足。

**【典型意义】**认定是否谋求个人利益,是判断是否构成挪用资金罪的重要标准,而不应仅仅局限于从企业和股东个人之间的关系来考量。本案无论从调配资金的主观故意还是挪用的客观行为上看,认定二被告人构成挪用资金罪证据明显不足。且在股东基本重合的私营企业集团内部,互相拆借、资金调配行为经常存在,如均按犯罪论处,既违背社会现实,也违背立法保护所有者权益的法理。人民法院坚持罪刑法定原则,依法对周某、黄某宣告无罪,维护了民营企业家人身权益,保障了民营企业的正常经营发展。

## 烟台某制针公司、张某、申某虚开增值税专用发票罪案

**【基本案情】**张某系烟台某制针公司的法定代表人,申某系该公司副总经理。经张某同意,由申某负责联系安排,在没有实际业务往来的情况下,制针公司通过支付票面金额8.5%手续费的方式,多次从上海某贸易公司等非法取得增值税专用发票共计人民币(以下币种同)20931596.05元,已抵扣税款3558372.45元。案发后,制针公司已向税务部门补交了涉案税款3558372.45元,并缴纳了罚款1779186.26元、滞纳金1063329.61元。张某、申某在侦查人员到公司检查账目时,主动接受配合调查,如实供述案件事实。另,二审期间辩护人提供了情况说明一份,证实该制针公司解决了当地部分就业问题,是纳税大户和重点企业。

**【裁判结果】**烟台市中级人民法院生效裁判认为,制针公司在没有真实货物购销的情况下,让上海某贸易公司等为其开具进项增值税专用发票,抵扣进项税款数额巨大,张某、

申某的行为均已构成虚开增值税专用发票罪。张某、申某及其辩护人提出的张某、申某应认定具有自首情节,制针公司案发后已补交了涉案税款,并缴纳了滞纳金和罚款,应对其从轻、减轻处罚的理由及辩护意见均能成立。同时,根据张某、申某所在的制针公司在当地经济发展和劳动就业方面的情况,可对二上诉人减轻处罚,适用缓刑。

**【典型意义】**本案中被告人在实施犯罪后积极认罪、悔罪,虚开并抵扣的增值税也已补缴了滞纳金和罚款,国家的税款损失已追回。案发后,涉案企业仍正常经营并为国家缴纳了大量税款,解决了当地部分就业问题,有效促进了当地经济发展。这种情况下,要防止简单就案办案、机械司法,尽可能避免因一次犯罪行为而造成企业的破产倒闭,努力寻找打击犯罪和维护稳定、促进发展之间的平衡点。本案的审理解决了现实存在的问题,实现了法律效果与社会效果的统一。

## 许某诉钟氏公司房屋租赁合同纠纷案

**【基本案情】**钟氏公司与许某签订房屋租赁合同,约定租赁许某私人所有的楼房一套。合同签订后,钟氏公司在租赁场所开办了酒店,并投资500多万元进行重新改造装修。后钟氏公司拖欠许某租金47.5万元未付。许某与钟氏公司及实际控制人钟某、李某又签订补充协议,约定钟某、李某对钟氏公司拖欠的租金等承担连带清偿责任,尚欠债务以每月分期付款的形式结算,如任何一期未按约定履行,许某有权解除租赁合同,承租方退还楼房,酒店内物品无偿归出租方所有。钟氏公司、钟某、李某未按约定支付租金,许某将其诉至法院。

**【裁判结果】**威海经济技术开发区人民法院经审理认为,双方在合同中约定了解除合同的条件,但解除权人在解除合同的条件成就后,可以选择解除合同,也可以选择继续履行

合同。原告未履行向被告发出解除合同通知义务,不产生解除合同的效力。被告装修的酒店投资与其拖欠租金之间数额悬殊,原告的主张明显高于其实际损失,诉讼中被告主动要求支付租金,但原告拒绝被告的履行请求,有违诚实信用和公平原则,且原告的主张也不利于合同目的的实现。

**【典型意义】**实践中,出租方为了实现自身利益,往往规定如逾期拖欠租金达到一定时间,出租方有权解除合同。根据意思自治原则,该约定一经双方同意达成合意,形成契约,即具有法律效力。但是法院在审理此类纠纷时,应当严格审查解除合同的法定条件和约定条件,审慎裁判。本案中,如判令解除合同,将导致酒店停止营业,势必给原告、被告均带来较大损失。综合考虑本案实际,“蓄水养鱼”更有利于维护双方的合法权益,也有利于问题的实质性解决。

## 某中国银行支行与某食品公司保证合同纠纷案

**【基本案情】**某中国银行支行与第三人某能源公司签订《授信额度协议》,约定支行向第三人提供金额为叁亿伍千万元人民币的授信额度,第三人可以在不超过本协议约定的各单项授信业务的额度范围内按照循环方式使用相应额度;对于该债务,双方同意由某食品公司等提供最高额保证担保。同日,支行还与某食品公司签订《最高额保证合同》。信用证到期日,该支行对外支付信用证项下款项5006882美元。第三人未能足额付款,支行以第三人缴纳的保证金偿还6202695.18元垫付款。后双方签订《进口押汇申请书》,约定了押汇金额。押汇到期时,第三人未偿付押汇款及利息,各保证人亦未履行担保责任,支行遂起诉要求食品公司承担保证责任。

**【裁判结果】**日照市中级人民法院生效裁判认为,押汇借款在本质上属于信用证垫款所形成债务的一种延续,且授信额度协议及附件并未约定能源公司可在押汇前向某中国银行支行申请持有单据,故支行于押汇前提前放单,且放单后放

任货物处置所得亦未用于清偿押汇款,故该放单行为既是放弃了开立信用证合同项下质押权,也是放弃了押汇借款合同项下质押权。最高额保证合同约定的“授信额度协议以及项下单项授信业务的变更,无需征得保证人同意,保证人仍对变更后的主合同承担保证责任”,仅是针对主合同变更后保证人责任的约定,并不涉及债权人放弃物的担保的情形,支行不能以此为由要求食品公司承担保证责任。

**【典型意义】**本案准确地把握了双方争议的焦点,通过层层分析,认定支行将信用证项下提单交付第三人的行为,应视为其对提单权利质押权的放弃。食品公司应在支行放弃权利质押权范围内免除担保责任。本案的审理,充分彰显了人民法院平等保护的司法理念,对作为保证人的民营企业合法权益给予保护,避免让企业背上沉重负担,增强了民营企业对司法的认同感、获得感。该案判决生效后,当事人自动履行了判决确定的义务,取得了良好的社会效果与法律效果。

## 山东某建工股份有限公司破产重整案

**【基本案情】**山东某建工公司是一家拥有国家建筑施工总承包一级资质和多项专业资质的建筑施工企业。因自身金融借款及对外担保债务到期,债权人纷纷起诉,导致银行账户、房产等被查封,处于停止运营歇业状态。截止2016年3月31日,某建工公司已严重资不抵债。山东某铁路器材公司以某建工公司不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务为由,向淄博中院申请对某建工公司进行重整。

**【破产重整情况】**淄博市中级人民法院通过电脑随机的方式指定某律师事务所为某建工公司管理人,管理人制定了切实可行的重整方案。一是根据某建工公司审计、评估确定的资产状况及债权确认情况确定债权拟依照破产程序所能获得的清偿比例;二是某建工公司重整后主体资格不变,引入战略投资人,由战略投资人出资,适当提高清偿率后,以

现金方式一次性清偿全部债权;三是战略投资人在出资清偿债权的同时向某建工公司注入不少于3000万元的流动资金,解决缺乏流动资金又无力弥补的困境;四是战略投资人受让某建工公司全部股权后深入参与该公司的经营管理,提高该公司的管理水平和竞争能力。

**【典型意义】**本案是一起对民营企业进行破产重整的典型案列。一是在建筑施工企业破产重整中,保留建筑施工企业的壳资源,并对项目部的资产和债务进行了“分离式处置”,有利于盘活企业现有资源,实现各方利益最大化。二是在本案中,由企业所在地人民政府与当地金融资产管理公司合作成立企业重组专项基金,一方面作为重整投资人参与企业破产重整,为重整工作顺利开展奠定资金和信誉基础;另一方面用于收购银行债权,有利于化解区域金融风险,助推经济转型升级和优化布局。

## 某生物科技公司诉某市国土局土地挂牌出让纠纷案

**【基本案情】**某生物科技公司与某街道办事处签订《投资项目协议书》,约定该街道办事处向该公司提供涉案土地。后该生物科技公司通过挂牌出让方式竞得涉案地块,并与某市国土局签订了《成交确认书》,约定该公司未在规定时间内签订出让合同,国土局有权取消其竞得资格,竞买保证金不予退还。同日,某市国土局某区分局受市国土局委托与该公司签订《土地交付确认书》,约定符合土地交付条件,涉案地块现为“净地”。某生物科技公司未按规定时间签订土地出让合同,某区国土分局遂取消其竞得资格,不予退还竞买保证金。该公司主张其未按期签订合同的原因是涉案土地上空有六根高压线,故提起诉讼要求确认挂牌行为无效。

**【裁判结果】**青岛市城阳区人民法院一审认为,国务院相关部门多次明确发文要求,国有土地挂牌出让前必须做到净地出让。根据《招标投标法》规定,国有建设用地使用权出让第十七条第一款规定,某市国土局作为出让方应当将土地空间范围的现状明确告知竞买人。某市国土局理应了解并

严格遵守相关政策和法律要求。青岛市城阳区人民法院在案件诉讼过程中到涉案土地现场勘查时发现土地上空仍有六根高压线通过,致使某生物科技公司不能建设生产用房设施,不能实现竞买涉案土地的目的,导致参加竞拍的目的不能实现。遂判决确认某市国土局招拍挂行为无效。青岛市中级人民法院二审驳回上诉,维持原判。

**【典型意义】**土地等重要生产要素的供给行为,为新型民营企业落户和快速成长奠定了重要基础。本案中,某街道办事处引进了抗生素替代产品研发这一创新型项目,国土资源部门应按照《闲置土地处理办法》的规定,依法提供符合动工开发基本条件的土地,推进项目的顺利进展。根据双方在《土地交付确认书》中的约定,交地标准为“净地交付”,但国土资源部门实际交付的土地并非“净地”,因此导致的法律后果不应由企业承担。人民法院判决确认市国土局挂牌行为无效,维护了涉案企业的合法权益,优化了市场发展环境。

## 威海某投资公司与某数控公司“对赌协议”案

**【基本案情】**威海某投资公司与某数控公司签订《增资协议》,约定投资公司以其所持有的某爆破器材公司的全部股权向某重装公司增资4000万元。2017年5月,某投资公司诉至法院,请求判令数控公司回购其持有的某重装公司股权,并支付股权回购款及利息。数控公司认为因合同约定保底条款,名为投资实为借贷,合同应属无效,且该公司构成违约,因此提出反诉,要求某投资公司支付补偿款、职工安置款等款项。

**【裁判结果】**本案审理过程中,李某等申请对数控公司破产重整。为避免数控公司退市风险,通过人民法院协调,双方均同意延期审理。合议庭认为本案中的“对赌协

议”有效,并对双方当事人进行辨法析理,双方接受合议庭意见,某投资公司放弃要求对方支付利息的请求,在本金上也作出适当让步,双方庭外达成和解协议,数控公司放弃反诉请求并履行了付款义务,某投资公司申请撤诉。

**【典型意义】**“对赌协议”又称“估值调整协议”,是资本运作的一种方式,对该类纠纷的依法审理,将对企业的资本运作产生正确的导向作用。本案中,人民法院对双方当事人签订的《增资协议》准确性,不轻易否定新型交易方式和交易结构的合同效力,消除当事人对合同效力的疑惑,引导当事人的资本运作依法有序进行,最大限度地鼓励市场交易,优化了企业营商环境。

## 某重工物资公司与某贸易公司企业借贷纠纷案

**【基本案情】**甲公司与某贸易公司签订铁矿石买卖合同一份,约定贸易公司购买FMG块矿16万DMT。某重工物资公司与乙公司签订《铁矿石采购合同》一份,约定重工物资公司向乙公司指定的供货商甲公司定向采购FMG块矿并销售给乙公司,由重工物资公司代乙公司与甲公司签订采购合同。乙公司将全额货款的20%(即516万元)作为定金支付给重工物资公司。同日,甲公司与某重工物资公司签订铁矿石买卖合同,约定重工物资公司向甲公司购买铁矿石。后乙公司与某贸易公司约定乙公司向某贸易公司指定的供货商甲公司定向采购FMG块矿并销售给买方,由乙公司代某贸易公司与甲公司签订采购合同;某贸易公司将全额货款的20%(即516万元)作为定金以现款形式支付给乙公司。上述合同签订后,某贸易公司向乙公司付款516万元,同日乙公司向乙支付了516万元转至某重工物资公司。

**【裁判结果】**日照市中级人民法院生效裁判认为,重工物资公司实际不关注货物本身,并无真实的买卖意图,属

垫资型托盘交易。每宗托盘交易均涉及数家公司,由数家公司间数个合同共同完成,每两家公司间的合同都是整个托盘交易中的一个环节,一审对相关合同作整体考量并认定合同无效正确。另依据合同法及银行业监督管理法的有关规定,本案贸易公司与重工物资公司所达成的借贷协议也应认定无效。合同被确认无效后,因该合同取得的财产应予返还,贸易公司请求返还已交付的516万元应予支持。

**【典型意义】**垫资型托盘交易中,个别国企利用其获取银行贷款和资金充裕的优势从事托盘业务,并以此获取收益,属于擅自从事金融业务活动,具有“影子银行”和贷款通道性质。人民法院要正确、全面判断各方当事人之间的交易关系、合同性质及效力问题。本案审理中对国有企业与民营企业一视同仁、平等对待,通过司法手段避免了因大中型国企违反金融监管秩序而对本就资金困难的民营企业所造成的损害,维护了民营企业的合法权益,营造了公平公正的法治环境。

## 济南某食品有限公司合并破产和解案

**【基本案情】**济南某食品有限公司始建于1981年,济南某实业有限公司是该食品有限公司投资的关联企业。经过近40年的发展,两公司已发展成为行业龙头企业。后因两公司互保联保、对外担保导致资金链断裂,于2015年底被迫停产。企业资产被多家法院查封冻结,面临拍卖抵偿担保之债的境地,经市政府成立专门清算小组进行清算仍无法解困。济南中院裁定受理债权人对两公司的破产清算申请,该案涉及债权人总计840余户,债权总额8.7亿元,其中仅企业向职工、家属及其他个人借款金额即高达5亿余元。

**【破产和解情况】**针对两公司现实情况,继续实施破产清算势必造成企业主体消灭、知名品牌消失,同时也会导致债权人清偿比率低、职工失业等一系列问题。在充分论证后,济南中院经与管理人、企业负责人共同研究,最终确定了两公司合并和解的努力方向,实施“瘦身式和解”

方案,即剥离债务人非核心资产,战略性处置两公司不动产用以清偿债务,仅保留核心生产线以保障公司畅销冷食生产销售的核心竞争力,最终实现企业瘦身并摆脱债务泥潭的目的。经共同努力,济南中院裁定认可两公司合并和解协议,实现了840余户债权人权益最大化,保障了职工利益,挽救了知名企业。

**【典型意义】**本案中,济南中院积极运用破产和解程序,延续企业文化,保持企业股东、管理层、职工的整体稳定,避免破产重整中新投资者与原企业员工的基因排斥,具有程序便于操作、司法成本相对较低的优势。该案是关联企业合并破产的有益尝试,也是运用法治化、市场化思维挽救有价值企业的有益探索,实现了相关利害关系人多方共赢。这一案件的成功处置,对于人民法院正确适用破产和解程序,帮助企业提升偿债能力,实现企业整体脱困重生具有典型意义。

## 某开发公司诉某县人民政府、某县国土资源局行政补偿案

**【基本案情】**某市国土局批准了某县国土局报送的《关于某县某乡村等2村土地开发项目的立项申请》。某开发公司投入资金对该项目实施土地开发整理。后经某县人民政府批示,某县财政局给该公司拨付工程施工费2884049.39元。涉案项目共计新增耕地1802亩,县政府和县国土局在涉案项目新增耕地指标中累计收益78531017.5元。某开发公司向县政府和县国土局申请办理802亩新增耕地指标的转移使用手续未果,提起本案行政诉讼。

**【裁判结果】**山东省高级人民法院生效裁判认为,某开发公司投资实施了涉案土地开发整理项目,县政府和县国土局从涉案项目新增耕地指标中获取了收益,虽然当事人之间的权利义务未通过协议的方式约定,但事实上已经形成了土地开发合作关系。根据行政法上的信赖利益保护原则,某

开发公司应当享有新增耕地指标及转让的收益权利。参考各种因素,确定县政府和县国土局向某开发公司补偿的收益数额为涉案项目新增耕地指标收益的20%左右为宜。遂判决县政府、县国土局向某开发公司补偿12822154.11元。

**【典型意义】**行政相对人因信赖行政机关而根据相关政策指引或行政指导作出一定的行为,其合法权益应当受到保护,这便是信赖保护原则的内涵所在。从监督行政权、保护民营企业合法权益等要求考量,民营企业基于对行政机关的信赖而获得利益的正当权利应当受到保护。本案中,政府鼓励社会资本参与土地开发整理,并确立了“谁投资、谁受益”的基本原则,人民法院依法判决政府向民营企业进行补偿,推动了相关政策落地见效,取得了惠民安商的良好效果。