



中豪律师事务所
ZHH LAW FIRM

中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

2023年 第1期 | 总第083期 | 中豪律师事务所主办 | 双月刊



全国优秀律师事务所
司法部部级文明律师事务所
中国精英律所30强
亚太地区100强律所

【律师论坛】

请求赔偿房屋损失的
诉讼时效实务研究

加强传统文化知识产权保护
推进中国文化自强自信

《内地民商事判决（相互
强制执行）条例》亮点解读

破产管理人履职“到位”
清单及实务经验分享

【法理天地】

关于代位权
纠纷案件实务探索

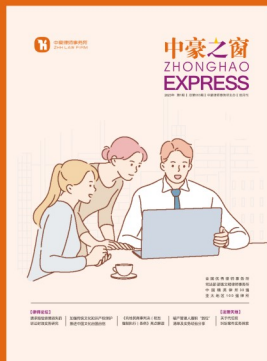
中豪应邀助力 2023 钱伯斯成都论坛成功举办

2023年4月18日，由钱伯斯主办的“2023钱伯斯成都论坛（Chambers Forum: Chengdu 2023）”在成都W酒店隆重举行。本次论坛以跨境业务和破产法为主题，共同探讨中国新能源产业“走出去”的趋势与法律挑战、跨境并购、新的经济形势下破产重整的挑战与创新、房地产企业破产实务中的难点研究等法律前沿话题。成都办公室受邀作为合作单位，助力此次论坛顺利举行，合伙人汪飞、邓辉、冯杰、柴佳、伍伟受邀出席论坛。



中豪担任管理人的南恒置业公司重整案 荣获2022年十大经典案例

2023年4月7日，市破产管理人协会公布“2022年十大经典案例获奖名单”，合伙人宋涛、宋琴、吴红遐团队共同办理的“重庆南恒置业有限责任公司重整案”入选。重整过程中，中豪专业团队与法院、政府建立了常态化的协调联动机制，并创新引入“一会多计划表决”模式，快速高效招募到多家投资人并推动重整计划草案获得法院批准，解决了近2000户购房人的民生问题。本案亦被《人民法院报》评价为“解决民生痛点、防范化解重大风险、维护社会稳定”的经典案例。



中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

总第083期 2023年 第1期 双月刊
(内部资料 仅供交流)

《中豪之窗》编委会

主编：袁小彬

执行主编：杨青

编委：

张涌	陈晴	邵兴全
宋涛	王辉	张晓卿
卜海军	陈伟	范珈铭
涂小琴	李东方	夏烈
俞理伟	郑毅	吴红遐
汪飞	张德胜	郑继华
傅达庆	刘军	邓辉
文建	李燕	宁思燕
柯海彬	梁勇	杨敏
赵明举	周尽	邓舒丹
李永	王必伟	柴佳
刘文治	青苗	伍伟
周鹏	肖东	黎莎莎
谢敏	郑鹏	吕睿鑫
赵晨	高伟	赵寅皓
任远	曹一川	文奕
张龙	高红刚	杨敏
王瑞勇	王冠男	袁珂
蒋官宝	刘卉灵	

责任编辑：宋琴

美编：王先

主办：中豪律师事务所

Web:www.zhhlaw.com

Twitter:@zhhlawfirm

Weibo:weibo.com/zhhlawfirm

Wechat:@zhhlawfirm

CONTENTS

目录

律师论坛 FORUM

请求赔偿房屋损失的诉讼时效实务研究 宋涛 2

加强传统文化知识产权保护 推进中国文化自强自信 王冠男 9

《内地民商事判决（相互强制执行）条例》亮点解读 杨青 李慕乔 15

破产管理人履职“到位”清单及实务经验分享 张涌 胡俊 20

法理天地 THEORY

关于代位权纠纷案件实务探索 高伟 27

中豪新闻



2023年4月25日，为协助内地企业把握投资新机遇，开拓海外新商机，由香港特别行政区政府投资推广署和重庆市对外投资和经济合作企业协会共同主办的“渝港投融资合作暨对外投资交流论坛”在丽晶酒店成功举办。香港办公室主任杨青受邀作“香港在内地企业走出去与国际化过程中的价值与作用”主题演讲。

2023年4月22日，由中豪成都办公室、西南财经大学联合举办的“中豪律师杯”第三届西南财经大学民商事模拟法庭大赛决赛于柳林校区颐德楼正式打响。经历初赛、复赛、半决赛的层层筛选脱颖而出的两支赛队来到决赛现场，展开了近两小时的激烈角逐。随着法槌落下，决赛庭审宣告结束，民商事模拟法庭大赛全赛程至此圆满落幕。

2023年4月10日，为协助国有企业加强企业合规管理工作，合伙人范珈铭、顾问律师保亚飞受邀为太极集团就合规风险评估识别、合规管理制度和流程的建立健全及风险清单编制等问题举办了专题讲座。

2023年4月，成都市中级人民法院针对入册的38家企业破产管理人2019年至2022年度履职情况进行综合考评，并公布《关于破产管理人履职考评结果的公告》，中豪成都办公室荣膺二级管理人。

2023年3月28日，副主任杨青及屈俊汝、何欣、李慕乔、刘晨靖律师一起拜访了中国国际贸易促进委员会四川省委员会、德国驻成都总领事馆及香港特区政府投资推广署（成都投资推广组），与四川省贸促会副会长范军、德国总领事馆总领事Silke Röfer、香港投资推广署总监干杉立等进行了座谈交流。

2023年3月22日，合伙人郑鹏向同仁分享了赴迪拜多种商品交易中心/自由区实地考察的

相关情况，并就如何在迪拜自贸区成立自贸区公司及相关费用等问题进行实务培训。

2023年3月，以“One World: Law & the Environment Beyond Covid”为主题的环太平洋律师协会第31届年会在阿拉伯联合酋长国迪拜市隆重举行。合伙人郑鹏作为重庆代表团成员之一参与了本次年会。

2023年3月15日，合伙人吕睿鑫举办了主题为“ChatGPT的律师工作应用场景”的培训分享会。

2023年3月15日，深圳市司法局党委委员、律师行业党委专职书记曹海雷等一行莅临中豪调研交流。合伙人袁小彬、肖东等参与了座谈。

2023年3月8日，2023年川渝贸促系统协同发展联席会议暨“四川省贸促会2023年度‘川行天下’重点活动说明会”在四川眉山岷江东湖饭店成功举办。合伙人杨青受邀在说明会上作“RCEP政策解读暨越南、老挝与澳大利亚贸易与投资法律风险防范”专题演讲。

2023年3月1日，顾问律师卢露举办“IP时代下的著作权保护及维权”专题讲座。

2023年2月16日，重庆市政协副主席段成刚、联络委主任周旭等一行代表市政协慰问走访全国政协委员袁小彬。段主席参观了解律所后，对中豪先进的发展理念予以肯定。

2023年2月15日，上海市律师协会会长季诺、上海市司法局律工处处长叶斌莅临中豪调研交流。袁小彬主任陪同参观并进行了深度交谈。

【摘要】 按照《民法总则》第一百九十六条第二款之规定，要求侵权人返还房屋的诉讼请求不适用诉讼时效的规定。但当房屋客观已不能返还的情况下，权利人要求侵权人赔偿房屋损失的权利从何时开始计算诉讼时效，本案以某区财政局的曲折维权之路为例进行详细解析。

【关键词】 赔偿房屋损失 债权申报 诉讼时效

请求赔偿房屋损失的 诉讼时效实务研究

◎ 文 / 宋涛 / 重庆办公室





宋涛 | 合伙人

专业领域：房地产、公司、劳动争议
手机：+86 139 8383 1899
邮箱：jerold@zhhlaw.com

2018年6月11日，重庆市某中级人民法院（以下简称重庆某中院）作出民事裁定书，裁定受理申请人重庆市××食品有限公司（以下简称××食品公司）的破产清算申请。该破产案件审理中，重庆市某某区财政局（以下简称某区财政局）向管理人申报债权，要求××食品公司赔偿案涉房屋损失6,824,500元并支付相应资金占用损失3,599,248.78元。管理人出具《债权审核意见书》，对某区财政局申报的上述债权不予确认。之后，某区财政局向重庆某中院提起债权确认之诉。重庆某中院审理后，认为某区财政局的请求已超过诉讼时效，遂判决驳回某区财政局的全部诉讼请求。为此，某区财政局另行委托律师代理该案二审诉讼。

案件基本情况

（一）案涉房屋初始登记情况

1997年9月，重庆××饮食服务公司（以下简称××饮食公司）申请并取得坐落于某某区渝碚路174号-2的房屋权证，所有权登记申请书载明房屋为2幢，建筑结构为混合，住宅为1264.88平方米，非住宅为258.58平方米（用途为车道、营业），层数为第一层、第四层至第九层，建筑面积1523.46平方米，共有情况：该整栋房屋共九层，该单位占第四至九层共计十八套，第一层非住宅258.58平方米，其中共有权分摊面积212.79平方米。

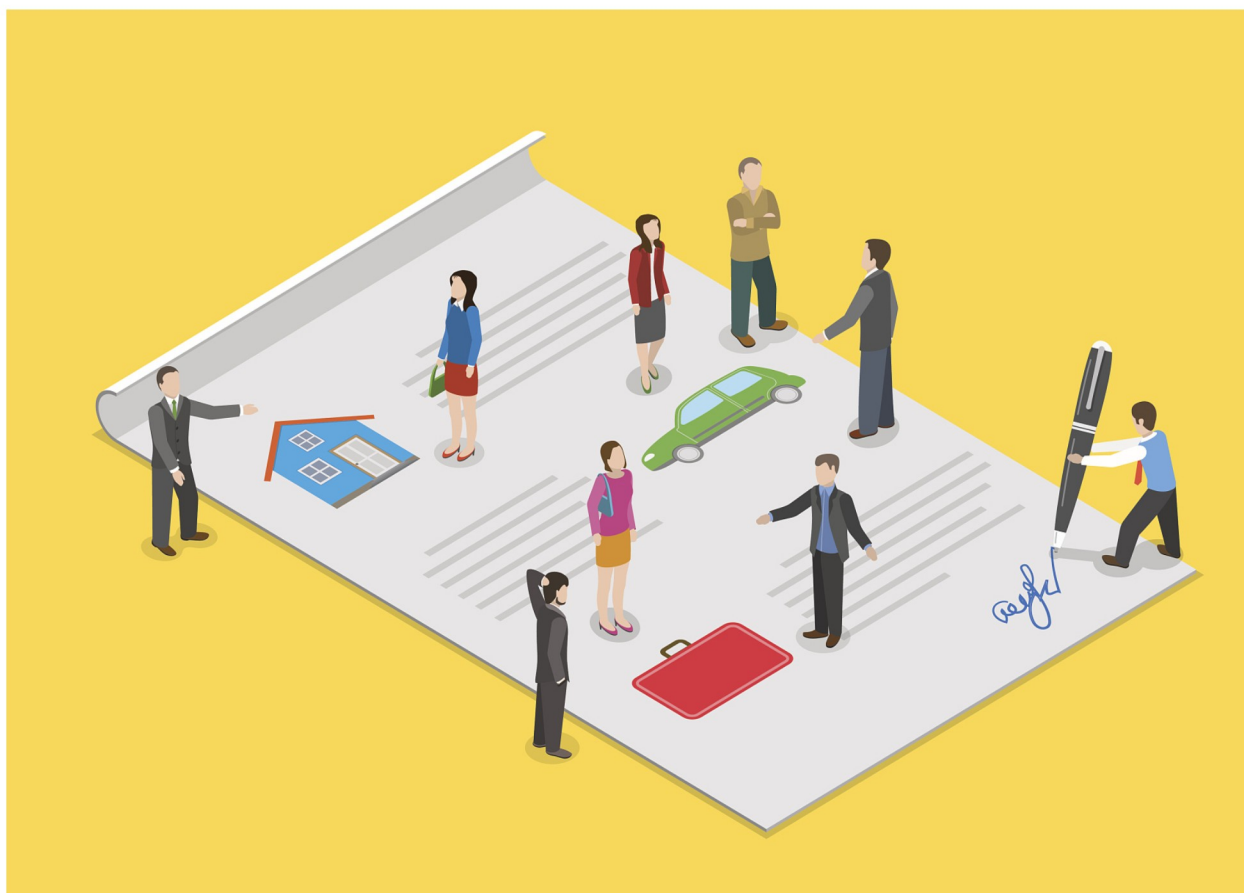
（二）案涉房屋委托代管情况

1997年11月2日，重庆市某区国资管理局（财政局代）为出让方，××饮食公司为出让主体（国有企业），××食品公司为受让方，签订《国有资产产权转让合

同》。合同约定：由××饮食公司全体职工共同出资整体购买××饮食公司生产经营性资产（含土地资产），组建“××食品公司”，并由受让方承担原××饮食公司全部债权债务，接收安置××饮食公司全体职工（含离退休人员），非生产经营性资产属国有资产暂不转让，现委托其代管，办法另定。经有关部门评估确认，××饮食公司总资产7,175,524.27元，净资产为1,420,644.67元。净资产中，生产经营性净资产298,981.32元，非生产经营性净资产1,121,663.35元。生产经营性资产的协议转让价格为467,630.27元。合同一经生效，转让后法人资格名称等工商登记事宜由受让方自行办理，原有资产所有权属关系随之变更，由受让方按法定程序完善产权（含土地）转让登记手续，原××饮食公司的债权、债务一律由受让方承担，负责偿还全部债务。该合同处加盖了某区财政局印章，受让方标注为××食品公司处加盖了××饮食公司的印章。

（三）案涉房屋变更登记情况

1998年4月8日，××食品公司申请办理该房屋的所有权登记，所有权登记申请书载明权利人为××食品公司，房屋坐落于某某区渝碚路174号，房屋层数为1、4、5、6、7、8、9层，建筑面积1523.26平方米。2009年6月16日，××食品公司申请对上述房屋“两证合一”，重庆市国土资源和房屋管理局于2009年7月28日颁发产权证号为104房地证2009字第533432号房屋产权证，载明登记房屋坐落于某区渝碚路172号，权利人为××食品公司，房屋用途为住宅，土地用途为城镇单一住宅用地，楼层为1层、4-9层，房屋建筑面积为1310.51平方米。



（四）案涉房屋抵押及涉诉情况

2015年10月27日，重庆市某法院就某银行诉胡某某、重庆某酒店有限公司、××食品公司金融借款合同纠纷一案作出民事判决。该判决查明事实：胡某于2013年与某银行签订合同，向该行贷款5,500,000元。××食品公司与某银行签订《重庆市房地产抵押合同》，以××食品公司位于重庆市某区渝碚路172号1层、4-9层物理层建筑面积1310.51平方米房屋（产权证号104房地证2009字第533432号）为胡某的借款提供抵押担保并办理抵押登记。胡某未按时归还借款。该判决主文载明：胡某应偿还某银行借款本金若干，某银行有权

在胡某所负债务范围内对××食品所有的上述房屋拍卖或变卖后的价款优先受偿。

在接受某区财政局委托之前，我们不了解本案背景及相关情况。接受委托后，我们发现本案面临诸多不利情况

（一）与本案相关的某区财政局执行异议申请被法院裁定驳回

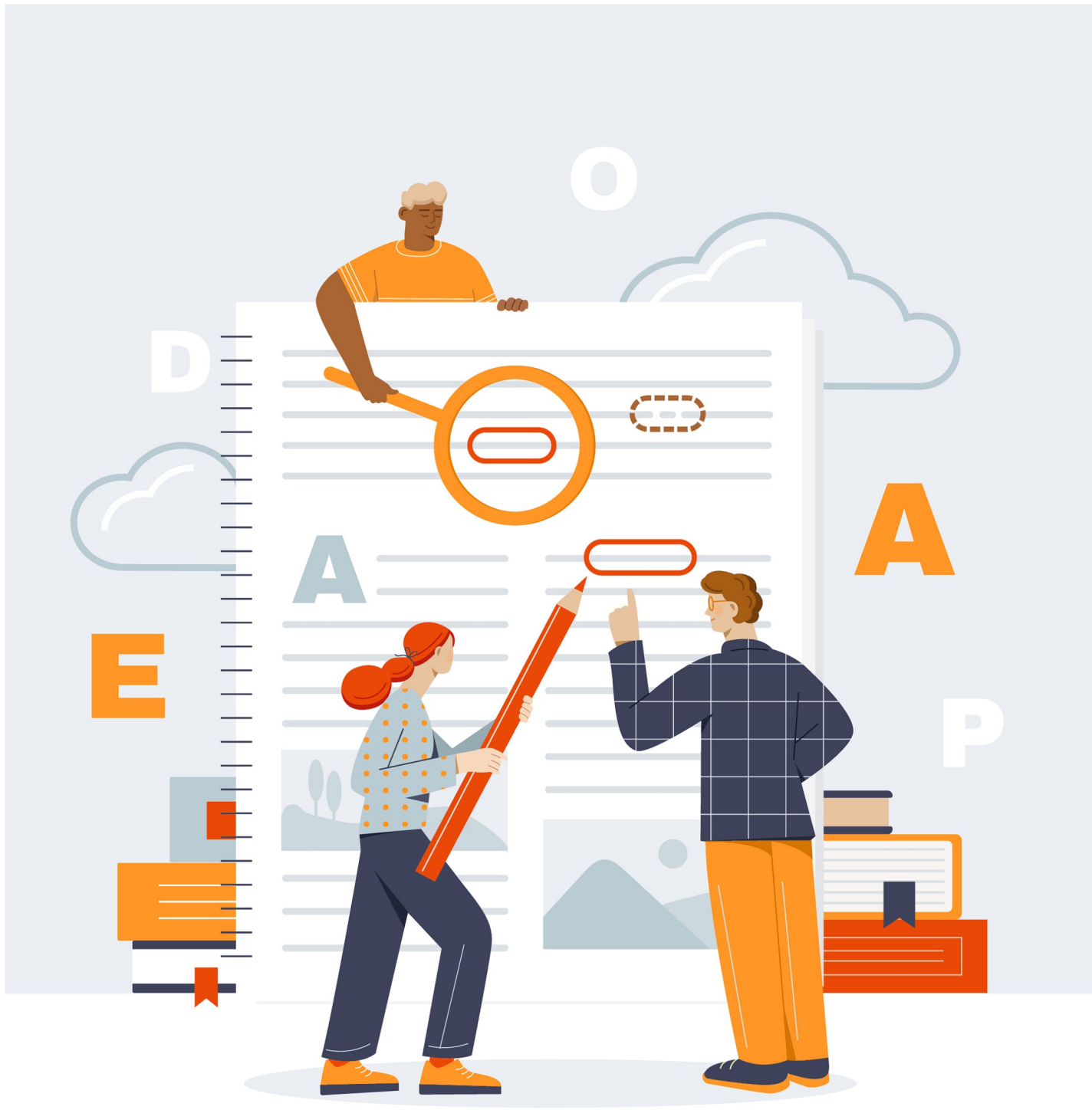
在重庆某法院的民事判决执行中，某区财政局就抵押物即××食品公司名下位于某区渝碚路172号房屋向法院提出执行异议。2017年3月

20日，重庆某法院作出执行裁定，裁定驳回某区财政局的异议申请。

（二）与本案相关的某区财政局执行异议之诉先后被两审法院判决驳回

某区财政局不服上述执行裁定，向重庆某法院提起案外人执行异议之诉。该院于2017年11月10日作出（2017）渝05民初718号民事判决，并驳回某区财政局诉讼请求。

某区财政局不服该判决，提起上诉。重庆市高级人民法院（以下简称重庆高院）作出民事判决驳回上诉，维持原判。



接受某区财政局委托后， 我们着重从下列几方面 做本案二审诉讼庭前准 备工作

（一）梳理并展示本案下列重要事实

第一，××饮食公司属于全民所有制企业，根据《全民所有制企业法》第二条第二款、《企业国有资产法》第二条之规定，案涉房屋初始登记在××饮食公司名下，其依法属于国有资产。

第二，依据《国有资产法》第四条第一款、第十一条第一款之规定，某区财政局有权对××饮食公司名下的国有资产履行出资人职责。根据《国有资产产权转让合同》约定，案涉房屋属于某区财政局委托××食品公司代管的国有资产。

第三，案涉房屋变更登记事前未经某区财政局批准，事后未获某区财政局追认。在本案一审诉讼中，××食品公司也未提交证据证明某区财政局知晓上述情况。

第四，××食品公司用案涉房屋抵押贷款未经某区财政局同意，且获悉某银行申请执行案涉房屋后，某区财政局即积极通过提起执行异议及执行异议之诉依法维护案涉房屋所有权的合法权益。

（二）辨析本案相关证据及其证明力

一审判决以某区财政局于2015年8月6日给重庆某法院提交的一份《关

于重庆市××食品公司代管国有资产情况的函》为据，主张某区财政局的诉讼请求已超过诉讼时效。该函记载内容如下：××食品公司位于重庆市某区渝碕路172号，房产证为104-533432号的房屋。该房屋是企业改制时未转让的非生产性国有资产（即：职工住房），属于国资部门委托改制企业代管的国有资产。因此，特函告贵院，以避免由此引起的国有资产流失和不安定因素的事件发生。

针对上述函件，二审中本代理人提出如下意见：××食品公司将案涉房屋出售给职工、收取职工案涉房屋购房款，某区财政局对此并不知情，更谈不上同意。按照《关于加强出售国有住房资产管理的暂行规定》第六条及《民法通则》第六十六条第一款之规定，××食品公司将案涉房屋出售给职工及向职工收取案涉房屋售房款的行为对某区财政局无效，该行为后果应当由××食品公司自行承担。在本案一审诉讼中，××食品公司也未举证证明某区财政局知晓上述情况。虽然《关于重庆市××食品公司代管国有资产情况的函》中载明案涉房屋为职工住房，但却根本得不出某区财政局知晓案涉房屋出售给职工的结论。

（三）梳理并展示本案法律分析意见

1.某区财政局向管理人申报债权不应适用诉讼时效的规定

案涉房屋初始登记在全民所有制企业××饮食公司名下，其依法属于国有资产。××食品公司未经某区

财政局同意，私自将案涉房屋从××饮食公司名下变更登记至××食品公司名下属于侵权行为，按照《民法通则》第一百一十七条第一款、第一百三十四条第四款及《侵权责任法》第十五条第四款之规定，某区财政局有权要求××食品公司返还财产。按照《民法总则》第一百九十六条第二款之规定，某区财政局要求××食品公司返还案涉房屋不适用诉讼时效的规定。本案某区财政局向管理人申报债权，是基于案涉房屋存在抵押登记且被申请法院强制执行，××食品公司显然已无法返还案涉房屋，故财政局向管理人申报债权不应适用诉讼时效的规定。

2.即使某区财政局向管理人申报债权要适用诉讼时效的规定，本案也没有超过我国法律规定的诉讼时效

第一，案涉房屋由××饮食公司名下变更登记至××食品公司名下、××食品公司向职工收取案涉房屋售房款、××公司用案涉房屋为胡某向某银行借款提供抵押担保，上述行为发生时，某区财政局并不知情。故即使要适用诉讼时效的规定，按照《民法总则》第一百八十八条第二款规定，本案诉讼时效期间也应当从某区财政局知晓上述行为时起算，而上述行为某区财政局是在该借款合同纠纷案在重庆某法院审理期间才知晓。

第二，2015年8月6日，某区财政

局向重庆某法院出具《关于重庆市××食品有限公司代管国有资产情况的函》，载明××食品有限公司位于重庆市某区渝碚路172号（房产证号104-533432）的房屋，是企业改制时未转让的非生产性国有资产（即：职工住房），属于国资部门委托改制企业代管的国有资产。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十二条之规定，本案诉讼时效中断。

第三，某银行向重庆某法院申请执行案涉房屋后，某区财政局即向重庆某法院提出执行异议。异议中称，该房屋并非××食品有限公司所有，而是系委托××食品有限公司代管的国有资产，不能用该资产清偿××食品有限公司债务。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十一条第八款之规定，本案诉讼时效中断。

第四，在重庆某法院作出（2017）渝05执异209号执行裁定后，某区财政局即向重庆某法院提起执行异议之诉，请求法院确认案涉房屋所有权属于某区财政局。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十一条第八款之规定，本案诉讼时效中断。

第五，在执行异议之诉请求被重庆某法院判决驳回后，某区财政局即向重庆高院提起上诉。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时

效制度若干问题的规定》第十一条第八款之规定，本案诉讼时效中断。

第六，2018年6月29日，重庆高院以（2018）渝民终240号民事判决驳回某区财政局的上诉。此时，某区财政局才明确知道其委托××食品有限公司代管的国有资产确已损失，故本案诉讼时效应当从某区财政局收到（2018）渝民终240号民事判决次日再次起算。

第七，某区财政局收到民事判决次日距某区财政局向管理人申报债权并没有超过三年，故即使某区财政局向管理人申报债权要适用诉讼时效的规定，本案也没有超过我国法律规定的诉讼时效。

二审诉讼审理情况

重庆高院归纳的本案二审争议焦点为：1.××食品有限公司是否对某区财政局存在侵权行为？2.若侵权行为成立，某区财政局是否有权要求××食品有限公司赔偿损失及具体金额？

对于第一个争议焦点，重庆高院审理后认为：首先，在《国有产权转让合同》未对案涉房屋权属登记明确约定的情况下，该房屋随之变更登记在××食品有限公司名下并无不当。同时，××食品有限公司于2010年12月30日出具《重庆市××食品有限公司特别说明》，认可本部职工宿舍为代管国有资产，其在工商变更登记后并未否定与某区财政局存在代管关

系以及案涉房产属于国有资产的事实。因此，××食品有限公司对案涉房屋的变更登记仅改变了房屋的权利外观，并未改变某区财政局与××食品有限公司之间就案涉房屋形成的委托代管关系，某区财政局可以依据委托代管的法律关系向××食品有限公司主张权利，但不能对抗善意相对人。××食品有限公司的上述变更行为不违反合同规定，并未侵犯某区财政局的权利，不构成侵权。其次，××食品有限公司将其代管的案涉房产为胡某的个人债务向某银行设立抵押担保，民事判决确认某银行在胡某的债务范围内对案涉房屋享有优先受偿权，且并无证据证明某区财政局知晓以及同意在案涉房屋上设立抵押的事实。因此，××食品有限公司在未经某区财政局许可的情况下，在案涉房屋上设立权利负担，导致某区财政局无法依据代管法律关系向其主张权利，已实际侵犯了某区财政局的财产权利，构成侵权。现某区财政局就××食品有限公司在其代管财产上设立抵押的行为主张侵权，具有事实基础和法律依据，本院予以支持。

对于第二个争议焦点，重庆高院审理后认为：××食品有限公司在案涉房产上设立抵押时，侵权行为即成立；但某区财政局的损失尚处于不确定的状态。至××食品有限公司被受理破产申请时，某银行对案涉房屋享有的优先受偿权已被生效判决所确认，某银行的抵押债权已经确定且未清偿；同时，××食品有限公司

已进入破产程序，不具备清偿债务能力。故案涉房屋虽登记在××食品公司名下，但某区财政局已无权就案涉房屋主张权利，其损失已经实际发生且确定。××食品公司应就其侵权行为向某区财政局赔偿损失。现某区财政局请求确认的破产债权金额为6,824,500元，低于××食品公司破产清算案中评估报告的清算价值，本院对某区财政局要求确认6,824,500元破产债权的诉请，予以支持。

最终，重庆高院作出民事判决：一、撤销重庆某中院的民事判决；二、确认某区财政局对××食品公司享有破产债权6,824,500元。三、驳回某区财政局的其他诉讼请求。

办案体会

第一，委托人与律师不放弃是赢得本案胜诉的重要抓手。

与本案相关的执行异议及执行异议之诉未获得重庆某法院及重庆高院的支持，已经使某区财政局维权陷入困境。某区财政局债权申报未获得管理人认可且又被重庆某中院以超过诉讼时效为由判决驳回。对于某区财政局而言，本案二审想扭转乾坤更是难上加难。故在接受本案二审委托时，本律师给委托人充分揭示了风险并就二审处理思路达成共识。

第二，遇到好法官是赢得本案胜诉的关键。

在本案二审诉讼中，法官能够认真倾听各方的主张，并认真审查一审判决认定的事实、证据及法律关系，而不是走过场。这是本案胜

诉的关键。

第三，做好、做细庭前准备工作是赢得本案胜诉的基础条件。

思路决定出路，要把对委托人有利的事实、证据及法律规定充分展示给法庭，让法院理解和支持委托人的合法诉求。为此，除了草拟好《民事上诉状》及《证据目录》、庭审中讲理、靠证据说话、主动与对方当事人及其代理律师交换意见之外，本律师还结合在五巡庭审的经验，整理《争点分析报告》并及时提交给法院，尽最大努力说服法官支持委托人的合法合理的诉求。



【摘要】 随着传统文化保护的意义不断深化，以及传统文化的创新化和商业化发展，通过知识产权手段对其进行保护，已成为必要措施。本文以传统文化的知识产权性为立足点，结合四川的文化特点，分别针对视觉形象、传统工艺、民间文学艺术、老字号、地理标志等传统文化，介绍了不同文化形式的保护方式和现状，并提出进一步建议。

【关键词】 传统文化 知识产权 四川地区

加强传统文化知识产权保护 推进中国文化自强自信

——以四川传统文化保护为例

◎ 文 / 王冠男 / 成都办公室



习近平总书记指出，知识产权保护工作关系国家治理体系和治理能力现代化，关系高质量发展，关系人民生活幸福，关系国家对外开放大局，关系国家安全，并强调要及时研究制定传统文化、传统知识等领域保护办法。

四川是中华文明的重要发源地之一，是长江上游古代文明的中心，其传统文化源远流长，历史名人群星灿烂，文化资源丰富多样，文学、舞蹈、戏剧、音乐、手工艺等无所不包，集中体现了四川人民的勤劳和智慧。2022年4月，四川省制定推出了《四川省传承发展中华优秀传统文化“十四五”重点项目规划》，阐明了四川省传承中华优秀传统文化的发展基础和面临形势，提出了发展目标和重点项目。本文拟以四川区域传统文化知识产权保护的现状和需求出发，通过分析研究给出建议。

传统文化的可知知识产权性

世界上各个国家、地区或民族的传统都经历了漫长的发展过程，并逐渐成为该国家、地区或民族共同拥有的财富。知识产权属于私权范畴，传统文化的持有者即集体和国家在追求利益和寻求权利保护时，并不是作为公共事务的管理者，而是作为私权主体。另外，传统文化在历史长河中不断由人们整理、改良和创新，虽然周期更为漫长，但不能否认其创新性特质。因此，传统文化可受到知识产权保护，在国内和国际上已成为主流观点。

我国立法层面也对此进行了认可。例如，《著作权法》明确民间文学艺术作品

受著作权保护，国家版权局发布的《民间文学艺术作品著作权保护条例（征求意见稿）》进一步指出民间文学艺术作品系“由特定的民族、族群或者社群内不特定成员集体创作和世代传承，并体现其传统观念和文化价值的文学艺术的表达”，属于中国传统文化的重要组成部分。

四川传统文化内容与保护现状

（一）视觉形象

在漫长的历史发展中，四川形成了具有代表性的视觉形象，将其运用于当代艺术设计中，可以直观展示出四川文化特色。

以熊猫图案为例。四川的天府熊猫公司，通过多年的探索，形成了最具代表性、品牌性和艺术性的熊猫文化体系，广泛活跃在公共展览、平面设计、文创设计等多个领域。成都文化旅游开发建设有限责任公司在2009年至2022年陆续申请注册包含熊猫文字和图形的商标高达上百件。但由于熊猫本身的国宝地位，早起就在全中国范围内受到广泛欢迎，因此有众多企业均以“熊猫”创建了品牌。

另外，川剧脸谱文化植根于传统文化，与中华民族的审美习惯相一致，同时又在色彩和图案上有独到之处，成为四川传统文化的典型形象代表。比较典型的例子是四川张飞牛肉有限公司将脸谱形象作为产品商标，在牛肉加工和零售行业获得了显著识别度。

（二）传统工艺



王冠男 | 合伙人

专业领域：股权投资融资、知识产权

手机：+86 135 5870 3151

邮箱：nam@zhhlaw.com



四川是一个民族大省，有藏、彝、羌、苗、回、土家等14个世居少数民族，是全国第二大藏区、最大的彝族聚居区和唯一的羌族聚居区，省内各民族传统手工艺品种类丰富，涉及纺染织绣、编织扎制、雕刻塑造、家具建筑、金属加工、剪纸刻绘、陶瓷烧造、文房制作、漆器髹饰、印刷装裱、食品制作、中药炮制、器具制作等十余大类，上千个品种，并以其鲜明的民族风格、浓厚的地方特色，兼具实用、观赏和收藏价值。

以蜀绣为例。经初步检索，成都纺织高等专科学校、成都职业技术学院和较多企业将蜀绣工艺品申请了外观设计或实用新型专利，但大部分授权后因未缴年费而被终止。四川大学也曾将基于计算机辅助设计和计算机辅助制造技术的蜀绣上料工艺申请登记为发明，但以“公布后视为撤回”的原因未取得授权。某公司申请将一种立体蜀绣装饰品及其制作方法注册为发明专利，但也在实质审查后被驳回。

渠县刘氏竹编，是国家级非物质文化遗产之一。竹编作为传统工艺吸引了众多企业生产销售，并在外观设计、实用新型和发明领域均有大量的专利注册。非遗传承人刘江2012年成立了成都刘氏竹编工艺有限公司，并以该公司为载体申请了竹编手帕外观设计专利和竹编茶瓯、叠翠的美术作品登记。

（三）民间文学艺术

四川历史底蕴深厚，人文积淀丰厚，现有“中国民间文化艺术之乡”57个、“四川省民间文化艺术之乡”264个。四川皮影戏、藏戏，以及关于藏族古代英雄格萨尔神圣业绩的故事《格萨（斯）尔》被联合国教科文组织保护非物质文化遗产政府间委员会列入《人类非物质文化遗产代表作名录》，四川的川剧、扬琴曲艺、木偶戏、峨眉山武术、唐卡、木板年画，以及民间文学等大量民间文学艺术被列入国家级非物质文化遗产代表性项目名录。

2022年1月1日施行的《南充市传统地方戏剧保护条例》，是四川省颁布的第一部市级传统戏剧保护条例，将“依法保护相关知识产权等合法权益”作为地方戏剧保护传承的重要手段。

民间文学艺术的知识产权保护还主要体现在对其衍生品的版权保护方面。成都市中级人民法院发布的2019成都法院知识产权十大典型案例“李某元诉李某贵、北京某出版社有限公司著作权权属、侵权纠纷案”对鼓励民间文学艺术的传承、创造、发展，保护宝贵的民间文学艺术遗产，具有积极的探索意义。一方面，法院确认了民间文学艺术衍生作品独创部分的著作权；另一方面，认为以同一民间文学艺术《将军令》为素材和基础再进行创作而成的作品是否构成侵权，不

能不恰当地把其中的公有领域部分的内容纳入到作品的保护范围，而应就独创性部分进行对比。

（四）老字号

截至目前，四川共有40家企业共48个代表性注册商标老字号被列入商务部“中华老字号名录”。我国对老字号的司法保护，多是通过《商标法》与《反不正当竞争法》来进行保护，尚未有专门的法律从立法的角度对老字号进行专门的保护，但在司法实践中，法院对老字号的保护力度也在与日俱增。

四川省商务厅于2022年11月30日发布《关于促进老字号创新发展的实施意见（征求意见稿）》公开征求意见，其中专门强调“加强老字号知识产权保护”，引导老字号在境内外规范注册商标，支持老字号企业商标、商号一体化保护，将老字号商标品牌纳入监测范围，严厉查办针对老字号商标的恶意抢注行为，支持老字号企业开展海外知识产权保护，鼓励知识产权保护中心、法律维权机构、协会组织等参与老字号维权协作。

（五）地理标志

截至2021年5月，四川共有各类地理标志970个，其中地理标志商标488件；地理标志保护产品296个，农产品地理标志186个，汇聚了全省21个市州、183个县市区的14类、共683个地理标志品牌产品。另有28个地理标志纳入《中欧地理标志协

定》“275+275”清单，其中包括蜀锦、蜀绣等代表四川传统文化的特色地标。2013年4月11日，四川省地理标志产品保护促进会成立，主要从事地理标志产业研究、制度建设和品牌建设等工作，有力促使了全省地标保护工作进一步规范化、科学化。

四川省高级人民法院发布2021年度全省法院十大典型案例，地理标志“郫县豆瓣”商标的持有人成都市郫都区食品工业协会诉“郫县豆瓣”商标侵权案入选，法院判决侵权人向郫都区食品工业协会赔偿经济损失及合理开支共计100万元。人民法院通过依法惩治侵权行为，加大对地理标志产品的保护，以实际行动推动地方特色产业发展，服务高质量对外开放。

四川传统文化知识产权保护的建议

基于传统文化知识产权保护与现代知识产权制度之间的矛盾，相关知识产权保护体系尚未形成，权利人知识产权保护意识不足等因素，导致传统文化的知识产权保护仍存在较大的探索空间。在立法方面全面完善之前，地方行政、司法以及权利主体也可以尽量发挥主观能动性，争取当地传统文化获得更大限度的保护。

（一）加强行政保护与监管

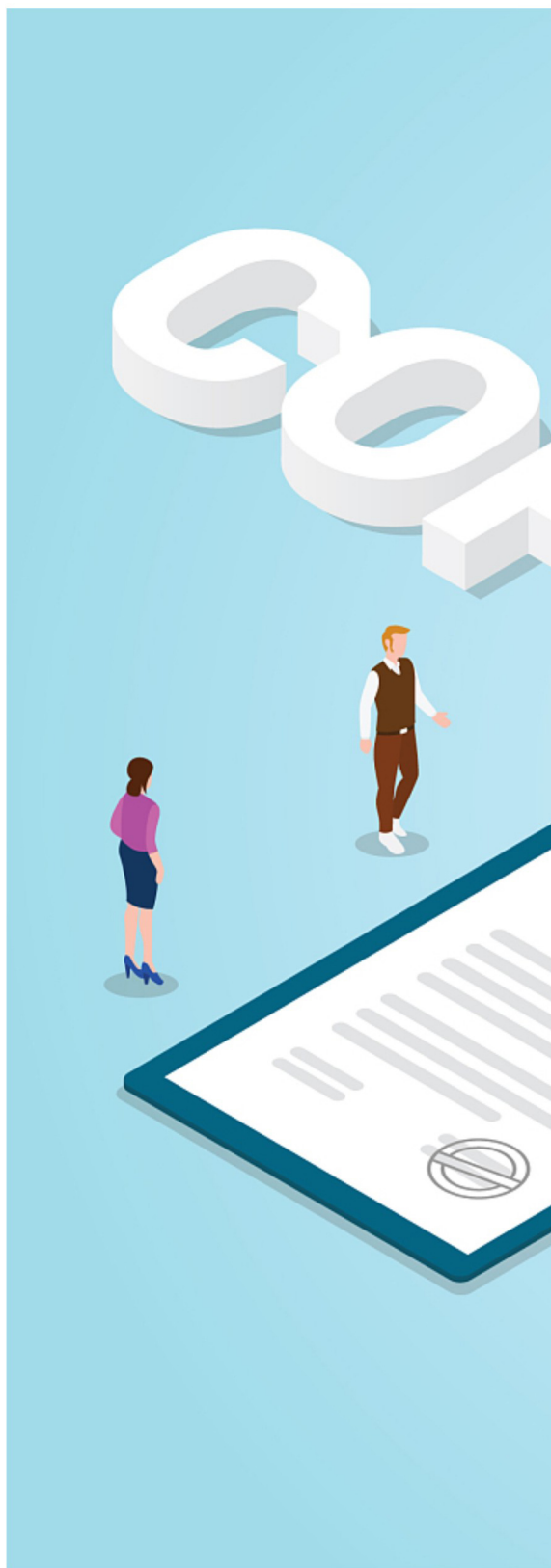
在法律制度不健全的情况下，更依赖于行政手段落实保护与监管工作。一方面，可以加强传统文化作品的搜集、整理、研究、存档等工作，指导权利主体做好知识产权保护体系化建设，开展知识产权专题培训服务；另一方面，也可以强化突击检查、建立随时抽查等机制，强化行业协会的作用。

（二）加快申请并巩固知识产权成果

可以加快助推商标的申请和使用，并建立当地传统文化版权库。传统手工技艺企业在申请商标时可以进行防御性注册，在不同的商标类别上进行注册。传统手工艺利用专利保护的手段，目前来看并非十分有效，仍可积极探索和提高专利保护力度。行业协会可以进一步发挥作用，参与到集体商标、传统手工艺群体权利的管理和指导工作中。

（三）加强司法保护，完善知识产权保护程序

法院在审理涉及非物质文化遗产、民间文学艺术等中国传统文化的知识产权案件时，应从鼓励中国传统文化的传承与发展的角度，合理确定民事赔偿数额，完善证据制度等机制，并可探寻创新司法保护手段。例如，贵州省雷山县法院在2022年10月20日发出的《非物质文化遗产司法保护令》，对损害非物质文化遗产的侵权行为进行及时制止和震慑，为非遗项目罩上了司法保护“金钟罩”。





【摘要】 相互认可与执行判决作为司法协助的一种方式，在解决内地和香港区际法律冲突上发挥着重要作用。继内地与香港在民商事司法文书送达、仲裁裁决执行、协议管辖民商事案件判决的互认、民商事委托提取证据、婚姻家庭案件判决的互认执行等五项安排签署后，最高人民法院和香港特别行政区政府律政司又于2019年1月18日签署了《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》（以下简称新安排）。2022年10月26日，香港立法会颁布了《内地民商事判决（相互强制执行）条例》（以下简称新条例）。该新条例将使最高院与香港律政司签发的新安排在香开始生效，并将废除目前根据《内地判决（交互强制执行）条例》（香港法例第597章）（以下简称旧条例）执行的《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》（以下简称旧安排）。本文拟对新旧条例进行对比解读，以期对内地企业有所助益。

【关键词】 内地与香港司法协助 民商事判决认可和执行 跨境争议解决

《内地民商事判决（相互强制执行）条例》亮点解读

◎ 文 / 杨青 李慕乔 / 重庆办公室



新安排及新条例生效前的内地判决香港执行法律实践

尽管新安排已经于2019年签署，但相关内容必须在两地立法本地化（通过颁布内地司法解释及香港法例）后才能生效。所以在新安排生效之前的内地判决香港执行的法律实践，主要依据旧安排所对应的香港旧条例，或者普通法规则进行。

（一）根据旧条例规定内地判决的认可和执行

根据旧条例规定，内地判决必须符合以下要求，才能根据旧条例获得认可：

- 判决所涉争议的协议中，需指明或显示出由某中国内地法院处理该争议，而其他司法管辖区的法院无权处理该争议；
- 判决必须是内地指定法院作出的判决；
- 判决对判决各方而言，是最终及不可推翻的判决；
- 判决是可以在内地强制执行的判决；
- 判决命令缴付一笔款项（而这笔应付款项既非就税款或类似性质的其他收费而缴付，亦非就罚款或其他罚则而缴付）。

对于上述条件，实践中，许多案件受限于缺失明确的内地法院管辖权条款而无法根据旧条例在香港法院认可和执行内地法院判决。此外，内地指定法院也是有限的，对于基层人民法院的判决，只有香港法院认可的基层人民法院才能满足条件。此外，对于最终及不可推翻的判决，香港法院判例中也存在因内地审判监督程序的

存在而对判决终局性产生争议的相关案例。

（二）根据普通法规则内地判决的认可和执行

在无法根据旧条例在香港法院认可和执行内地法院判决时，根据普通法，可以将外国（外地）判决作为在香港法院起诉的诉因并取得香港法院判决。在该情况下，内地判决应当是：

- 责令缴付固定金额钱款的判决；
- 最终及不可推翻的判决；
- 由拥有审理该案件的司法管辖权的外国法院作出的判决。

基于内地判决取得一项香港判决，该判决即可获得强制执行。对于内地判决而言，同样受限于因内地审判监督程序的存在而对判决终局性产生争议的相关案例。

新旧条例变化对比

相较于两地于2006年7月14日签署的旧安排，新安排在多个方面都做出了全新而重大的突破。这反映了两地人员交往日益频繁密切，经贸合作不断拓展深化，法律纠纷数量日渐增多、类型日益多元的现状。总体而言，新旧条例的主要变化如下：



杨青 | 合伙人

专业领域：海外投资与并购、外商投资、基金
手机：+86 182 0309 3176
邮箱：eagleyang@zhhlaw.com



李嘉乔 | 律师

专业领域：海外投资与并购、国际贸易与运输、跨境争议解决
手机：+86 158 0233 2710
邮箱：james.li@zhhlaw.com

针对的问题	旧条例	新条例
适用条件	具有书面管辖协议： <ul style="list-style-type: none"> ● 必须以书面形式明确约定内地人民法院或者香港特别行政区法院具有唯一管辖权 ● 必须为民商事案件 ● 判决必须为作出须支付款项的具有执行力的终审判决 	<ul style="list-style-type: none"> ● 依据内地和香港法律均属于民商事性质的案件 ● 无需具有书面管辖协议 可包括： <ul style="list-style-type: none"> ➢ 刑事案件中有关民事赔偿的生效判决 ➢ 有关知识产权的判决（不包括部分专利侵权案件） ➢ 有关商业秘密侵权纠纷案件
不适用的判决	<ul style="list-style-type: none"> ● 不适用任何无书面管辖协议的争议或者非属支付款项的判决 ● 不适用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判决 	<ul style="list-style-type: none"> ● 有关公司破产和债务重组及个人破产的判决 ● 部分有关婚姻或家庭事宜的判决 ● 与继承、管理或分配死者遗产有关的事宜 ● 非司法程序和有关行政或规管事宜的司法程序的事宜 ● 涉及海洋环境污染、海事索赔责任限制、共同海损、紧急拖航 ● 和救助、船舶优先权及海上旅客运输有关的判决 ● 有关仲裁协议效力和撤销仲裁裁决的判决，以及就认可和执行其他国家或地区作出的判决或仲裁裁决作出判定的判决 ● 就自然人的选民资格作出判定的判决 ● 宣告自然人失踪或死亡的判决 ● 就自然人法律上的民事行为能力作出判定的判决
法院条件	<ul style="list-style-type: none"> ● 最高人民法院的判决 ● 高级人民法院、中级人民法院及经授权管辖第一审涉外、涉港澳台民商事案件的基层人民法院，依法不准上诉或者已过法定期限没有上诉的第一审判决 ● 第二审判决 ● 任何依照审判监督程序由上一级人民法院提审后作出的生效判决 	<ul style="list-style-type: none"> ● 第二审判决 ● 依法不准上诉或者超过法定期限没有上诉的第一审判决 ● 依照审判监督程序作出的上述判
是否包括非金钱判项、惩罚性赔偿	<ul style="list-style-type: none"> ● 不包括 	<ul style="list-style-type: none"> ● 包括金钱判项 ● 包括非金钱判项(新增) ● 一般不包括惩罚性赔偿部分，但就知识产权侵权纠纷案件，及知识产权侵权纠纷案件，可包含惩罚性赔偿部分

新条例亮点解读

新条例主要在以下几个方面对旧条例做出了重大调整与补充：

（一）案件类型：除了8类案件外，将民商事纠纷全部案件类型纳入互认范围

在案件类型上，新条例几乎将所有“民商事生效判决”都纳入了适用范围内，并且进一步拓展到“刑事案件中有关民事赔偿的生效判决”。新条例从侧面对民商事案件类型作了部分限制，要求新条例适用的“民商事案件”必须在两地均属于民商性质，同时排除了暂不适用的8类民商事案件类型，包括部分婚姻家庭案件、继承案件、部分专利侵权案件、部分海事海商案件、破产（清算）案件、确定选民资格案件、与仲裁有关案件、认可和执行其他法域裁决的案件等。

（二）判决范围：突破管辖协议的限制，明确实体裁判的边界

旧条例将判决互认和执行的范围限定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，新条例删除了前述所有限制，意味着认可和执行范围扩展至法定管辖，这几乎涵盖了所有传统意义的民商事判决的范畴；而且将原“具有执行力的终审判决”改为“生效判决”，在立法技术层面上，与我国民事诉讼领域两审终审制度更加契合。

同时，新条例以列举的方式对判决的类型做了明确界定：在香港，判决在原有的基础上新增了判令以及劳资审裁处、土地审裁处、小额钱债审裁处、竞争事务审裁处作出的已经发生法律效力判决，排除了禁诉令、临时济助命令。这一规定明确了互认和执行判决的边界以实体裁判为限。

（三）判项内容：将金钱判项、非金钱判项均纳入互认范围，明确排除惩罚性赔偿

旧条例中互认的判决需是“支付款项的”具有执行力的终审判决，即限于金钱判项；而新条例将金钱判项和非金钱判项全部纳入互认范围，同时明确金钱判项中的惩罚性赔偿原则上不予认可和执行，但知识产权侵权及反不正当竞争类案件除外。之所以在知识产权侵权案件判决的认可与执行方面采取了比国际公约更为前瞻性的规定，将惩罚性赔偿纳入互认范围，主要是为了更好地服务于粤港澳大湾区的创新驱动发展。同时，新条例将迟延履行金及迟延履行利息也明确纳入了金钱判项中的财产给付范围。上述规定显然极大地提高了两地司法协助的深度和广度。

新条例的重大影响

近些年，内地与香港企业相互投资逐年增长，香港向内地直接投资常年位列香港对外投资接受地第一位。同时，越来越多的内地企业

到香港或通过香港到境外投资、并购与开展经贸合作。两地企业在上述相互投资与经贸合作过程中，不可避免会产生争议。一旦争议发生后，如何采取有效方式解决争议和保护自身的合法权益是企业最为关心的问题。而且早在投资与经贸合作前签署交易文件时，当事人便需要设置专门条款，对争议解决方式与机构作出明确约定。新条例的生效将对两地企业选择争议解决方式与机构时产生实质的影响，将实质改变两地企业及律师在约定争议解决条款时的整体思路，特别是当发生争议后的争议解决策略与思路。

新条例生效之前，内地与香港既有的两份关于相互承认与执行民商事判决的安排均规定了特定的适用范围，面对两地民生、经贸活动交流合作日趋紧密，两者均未能充分响应所求。新条例生效后，两地的各类民商事案件判决基本可以实现异地“流通”，极大减少当事人讼累和重复诉讼，并节省两地司法资源，且对两地企业通过诉讼方式解决争议无疑会带来诸多便利。但遗憾的是，根据新条例，当事人在起诉前或诉讼中仍无法申请对被告在香港拥有的财产采取临时救济措施，只能在申请认可和执行判决时，被请求方法院在受理申请之前或者之后，才可以申请采取保全措施，这使得被告可能在法院判决作出前已将其在另一地拥有的财产进行转移或隐藏，从而使得在法院判决作出后而无法有效执行被请求方



在另一地拥有的财产。

对内地企业与律师的建议

新条例生效后，将对两地企业与律师服务带来重大影响。为了让两地企业特别是内地企业在境外投资、并购与经贸合作及内地诉讼中更好地利用新条例规定防范风险和保护自身合法权益，特提出如下几点建议：

（一）新条例对企业到境外投资、并购与开展经贸合作设计交易架构时，即是否需要在香港搭建构

架层及如何搭建构架层会产生重大影响。因为在香港设立离岸公司的目的是为了隔离风险，但在新条例体系下，内地企业到境外投资、并购与开展经贸合作时，在香港设立离岸公司是否仍然能起到隔离法律风险的作用，以及如何搭建交易构架以起到隔离风险的作用，需要结合项目情况进行具体分析。建议内地企业根据项目实际情况，商请专业律师等专业人士后作出决定。

（二）对已在香港持有股票、股权、资产、银行账户等资产的内地企业，建议商请专业律师梳理漏洞与可能存在的风险，并采取措施事先做好风险隔离与防范措施。

（三）鉴于内地与香港法律体制、社会制度等存在较大差异，建议内地律师加强香港法律制度、规定与司法实务方面的学习，特别是了解如何查询内地企业在香港持有股票、股权、资产、银行账户等资产信息的途径、方法，以便在代理涉及香港资产或法院判决需在香港法院执行的案件中，能快速调查到内地企业或个人在香港持有的上述资产，从而在香港申请执行内地法院判决时，更为高效地采取保全和执行措施，以更大程度维护当事人合法权益。

【摘要】 破产案件办理周期较长，且事务众多，管理人应当以专业能力为基础，又要以项目管理能力作支撑，做到精细化管理。本文依据《企业破产法》及相关司法解释，参考成渝两地法院出台的管理人工作规范规定，并结合我们多年来办理破产案件的实践经验和心得体会，以清单方式详细梳理了管理人履职要点。管理人为妥善履行职责，要做到勤勉尽责、恪守中立，以团队办案、分工合作，讲究工作方法方式，遵守时限性、程序性要求，并且注意防范执业风险。

【关键词】 管理人 履职 要点

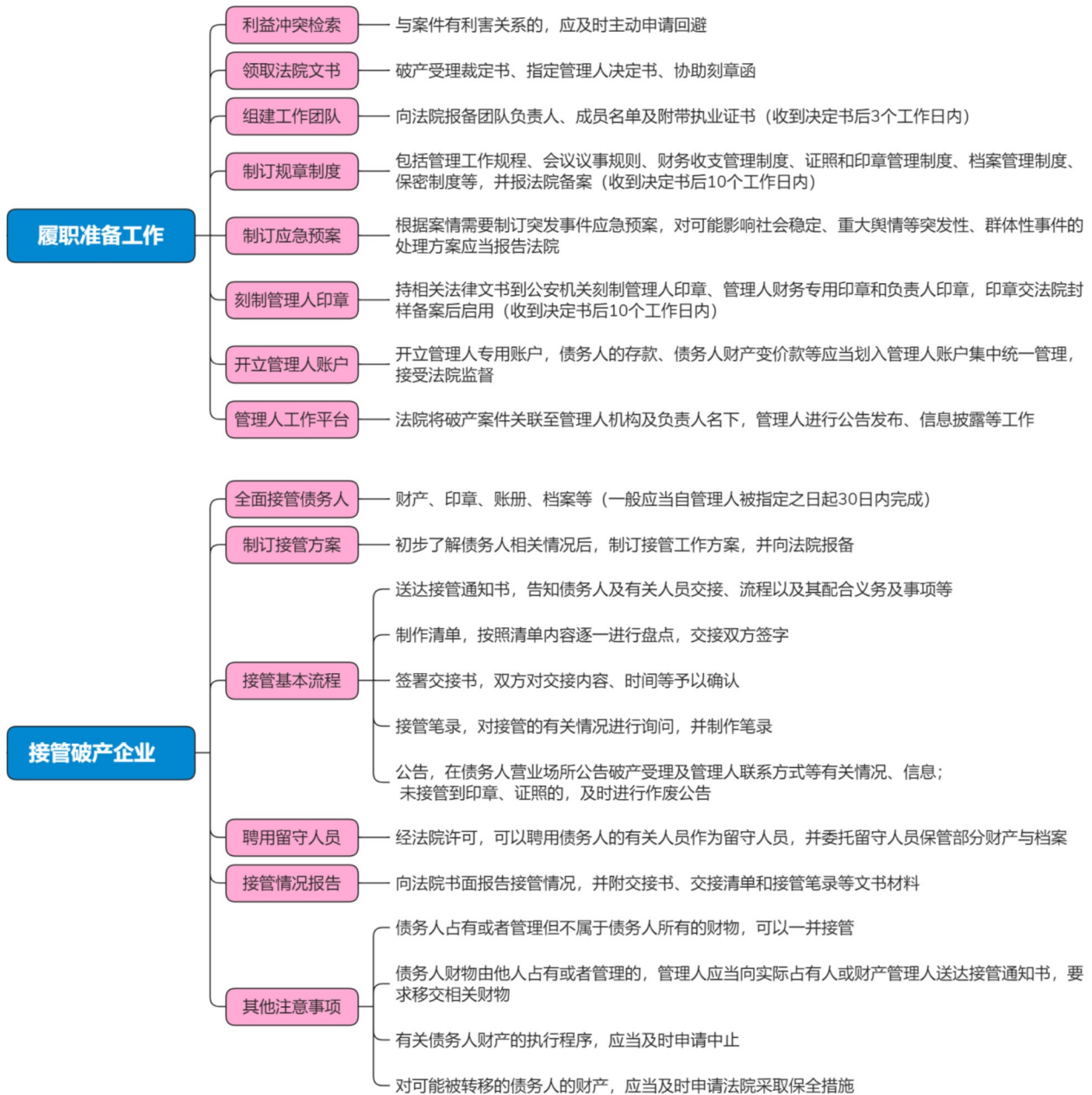
破产管理人履职 “到位”清单及实务经验分享

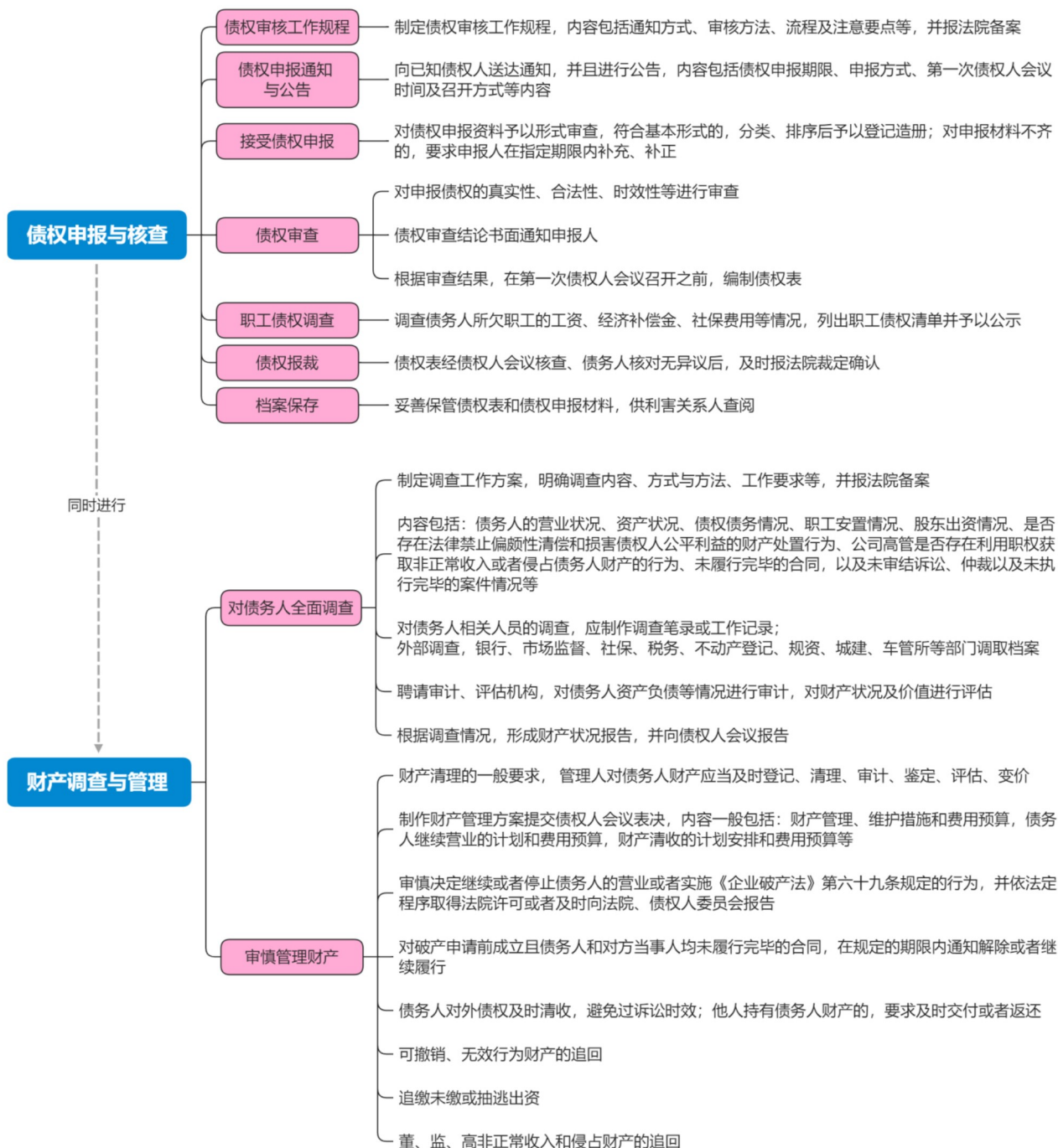
◎ 文 / 张涌 胡俊 / 重庆办公室



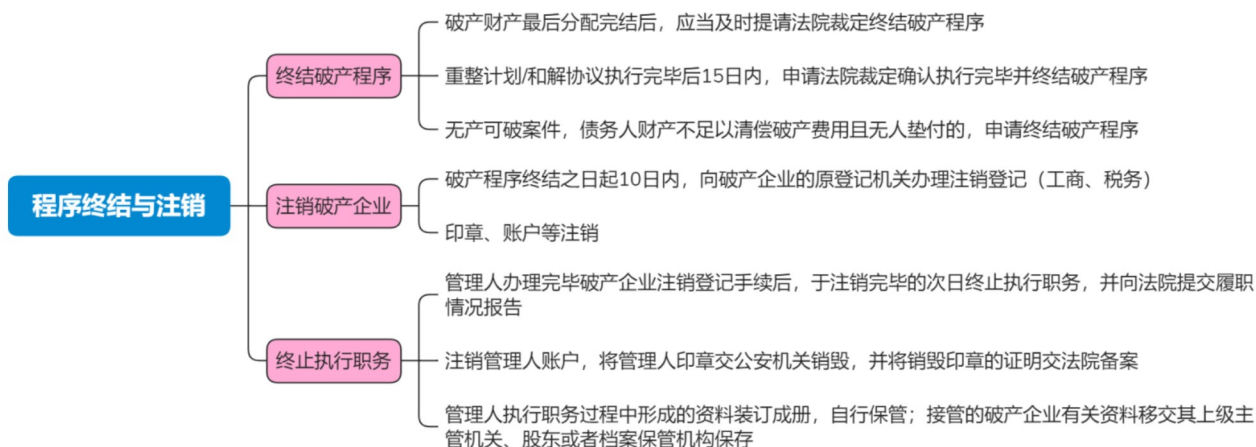
管理人履职“到位”清单

破产案件办理流程









管理人履职要点及经验分享

（一）勤勉尽责，恪守中立，公平公正、忠实执行职务

管理人是由人民法院选定，办理破产重整、清算事务的专门机构，应当依据《企业破产法》规定勤勉尽责，否则将受到人民法院的处罚，并可能向债权人、债务人或者第三人承担损失赔偿责任。

同时，管理人的职权由《企业破产法》明确规定，职权、职责法定，并非基于当事人的委托。因此，在各方利益冲突的破产程序中，管理人不代表债务人、债权人、股东或其他主体任何一方的利益，而是居中以自己独立的意志履行职责，平衡各方主体的利益。

（二）团队办案，整体统筹、分工合作、有序推进

管理人的职责内容众多，包括对债务人的接管与财产调查、审核债权、代表债务人参加诉讼、筹办债权人会议、破产财产变价与分配、制作重整计划草案、监督重整计划的执行等。因此，有必要以团队办理，才能在规定时限内完成法定职责。

同时，破产案件办理周期长，分阶段推进。虽然破产清算、重整、和解程序工作重点有所不同，但整体上十分繁琐、复杂，专业性和事务性工作并存，具有“开庭与开会结合、办案与办事结合、裁判与谈判结合”的特点。因此，在团队办理的基础上，应当根据案件情

况进行分工，并且由负责人整体统筹进度，做到既分工又合作、有序推进。

我们在多年的破产案件办理实践中，根据职责内容，特别是对于重大复杂破产重整案件的办理，形成了一套能够涵盖管理人所有职责的科学分工方案，具体为：

1.由资深合伙人律师担任总负责人，根据管理人职责类型，设综合组、资产组、重整组、债权组和职工组，各工作小组也由合伙人或者骨干律师牵头，保证案件承办质量。



2. 在确定工作方向的基础上，细化工作职责内容，做到既分工明确，又兼具广泛包容性，做到不疏漏。

（三）事前有方案，事中有留痕，事后有报告

破产案件办理周期长，阶段性、板块性特征明显，科学合理的工作方案可以指导案件办理。同时，《企业破产法》对于管理人履行财产管理、变价和分配等职责也规定事前应有方案经债权人会议决议通过或者法院许可。我们在长期的破产案件办理中，形成了接管工作方案、债权审核工作规程、债务人调查工作方案、债权人会议筹备预案等系列行之有效的方案和规程，内容通常涵盖工作目标、原则、方法、流程以及特殊注意事项等，能够为案件办理提供指导，提高工作的质量、效力和条理性。

履职过程中的工作记录，形式上可以为拍照、摄像、会议记录、访谈笔录以及文件留存等多种。这不仅是我们管理人履行职责的证明，也是执业风险防范的重要方式。破产案件主体众多、利益冲突激烈，伴随着复杂性和高风险性。因此，要高度注意执业风险的防控。同时，良好的工作记录，有利于梳理案件办理进展和难点症结，有利于向法院、债权人会议汇报，也是我们管理人争取报酬的重要

工作组	工作方向	主要职责
综合组	负责统筹性、事务性和协调性工作	(1) 统筹性工作，包括制定管理人工作计划及检查实施、制定管理人工作制度和规程，并监督实施、召集管理人工作例会、收集和整理各小组定期工作汇报等； (2) 事务性工作，包括对债务人印章及管理人印章等的使用审批及保管、债务人执照等重要证书的保管、收发文管理、档案保管、管理人账户开立及监管资金使用、筹备债权人会议等； (3) 协调性事务，包括协调管理人各工作组的配合，与法院、政府部门、债务人等单位的工作对接协调，与外聘审计、评估等机构的沟通协调等。
资产组	负责资产的接管、调查、清理、管理与处置等相关工作	(1) 接管、盘点债务人的财产，编制财产清册； (2) 调查债务人财产状况，形成财产状况报告； (3) 审核正在履行中的合同，并决定继续履行或解除； (4) 草拟财产管理方案、变价方案、分配方案，并按照债权人会议通过或者法院裁定批准的方案实施； (5) 申请解除有权机关与债务人财产采取的保全措施、申请中止执行； (6) 参与资产管理相关的诉讼、仲裁等法律程序。
重整组	负责重整专项事务	(1) 重整计划草案的起草、修改和谈判工作； (2) 投资人招募和引进事宜； (3) 重整计划监督执行工作。
债权组	负责债权申报、审核、确认相关工作	(1) 协助法院进行债权申报公告，通知已知债权人申报债权； (2) 接收债权申报材料，并予以分类登记造册； (3) 审核债权，草拟债权审核通知书并送达； (4) 编制债权表，草拟债权审核报告； (5) 复核债权异议； (6) 处理债权确认相关的诉讼。
职工组	负责职工债权调查、权益保障等相关工作	(1) 调查职工债权，并予以公示； (2) 复核职工债权异议，以及处理职工债权确认相关仲裁或者诉讼； (3) 调查职工社保缴纳、工资支付情况； (4) 办理职工劳动关系解除、社保暂停等手续； (5) 确定清算/重整期间留守职工聘用方案； (6) 负责职工债权人咨询解答与安抚工作。

支撑。

管理人是破产事务的执行人，法院、债权人会议是监督主体，债权人更是破产案件最直接的利益相关者。因此，管理人应当及时向其反馈案件办理情况，避免因沟通的不顺畅和信息不对称，导致信任缺失，增加案件办理难度。同时，及时、有效的汇报反馈，也是展现工作成果的重要方式，避免出现“做了很多事，别人却不知道”的尴尬局面。

（四）遵守时限性、程序性要求

《企业破产法》对于程序推进、管理人履行职务有时限性的要求，比如债权申报期限不得超过三个月、债权申报期限届满后十五日应当召开债权人会议、管理人应当自破产申请受理之日起二个月内决定继续履行或者解除待履行合同、法院裁定重整之日起六个月内应提交重整计划草案、管理人应当自破产程序终结之日起十日内办理注销登记等，管理人履行职务应

当严格遵守前述法定的时限性要求。

通常而言，管理人是破产清算、重整相关事务的执行人、管理者，而非决策者，执行相关事务时，应当履行法定的前置程序。比如：财产管理、变价及分配前，应当有债权人会议通过或者法院裁定批准的方案；决定债务人是否继续营业之前，应当报债权人会议或者法院同意；处置重大财产之前，应当向债权人委员会或者法院报告；外聘工作人员，应当报法院许可；各类工作方案和预案的报备等。

总之，破产案件程序周期长，特别是重大破产案件，纷繁复杂，事务性和专业性工作并存，管理人责任重大。接受法院指定后，管理人应当以团队承办，制定科学合理的分工方案，由经验丰富的负责人总体统筹，并且在办理过程中勤勉尽责、恪守中立，讲究工作原则、规范，注意工作方式和方法，严格遵守法定的时限性和程序性要求，才能充分履职“到位”。



张涌 | 合伙人

专业领域：企业合规、破产重组、
房地产

手机：+86 133 0833 3618
邮箱：david@zhhlaw.com



胡俊 | 律师

专业领域：企业破产清算、重整、
公司并购法律服务

手机：+86 159 2267 4435
邮箱：june@zhhlaw.com



【摘要】善用代位清偿优先权，抓住提起代位权诉讼的机会，从而有效地帮助被代理人的债权获得实际清偿。

【关键词】 债权人 债务人 次债务人 代位权诉讼

关于代位权 纠纷案件实务探索

◎ 文 / 高伟 / 贵阳办公室



前言：债权人向次债务人提起代位权诉讼，经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人直接履行清偿义务。因此，提起代位权诉讼的债权人获得事实上的清偿优先权——这是本案诉讼方案的核心。行使代位权后，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。

在代位权诉讼审判实践中，如果没有其他债权人以同一债务人为被告提起代位权诉讼及获得胜诉判决的，人民法院会依诉请直接将次债务人应清偿给债务人的部分判归获得代位权诉讼胜诉的债权人。因此，代位权诉讼的胜诉最终能够形成代位清偿优先权。一方面，这种优先权解决了债务人在有多个债权人时，如果其对外债务总额超过其对外债权总额，债务人将完全没有动力去主张债权的问题（因为债权实现也会完全用于偿债）；另一方面，债权人将利用优先权优先实现自己的债权，能完全避免因为入库原则而导致的无法有效实现自己债权的困境，这给债权人主动寻找债务人的次债务人带来极大动力。

代位权诉讼中法院会注重对次债权金额的审查，一般要求主债权确定和次债权存在。对于“确定和存在”的理解存在不同看法：对主债权的确定一般要求通过判决确定，但如果有其他有明显证据证明的确定的主债权，比如双方认可或有双方认可的证据等情形也应该能形成确定；对次债权的确定一般不要求通过判决的确定，有充分证据证明确定即可，甚至是只要有充分证据证明超过主债权金额即可。就代位权制度设计的初衷，就是对债务人的财产形成事实上的保全，便利债权人债权的

实现。若仅因次债权金额存在争议而直接否定债权人代位权之诉的成立，则与代位权诉讼制度的设立目的相悖。故次债权金额一般应当在庭审中一并查清并加以确认。

案件概况

（一）经过梳理的案件背景

1.B公司为本案委托人，也是代位权诉讼的债权人和原告。B公司为本地经国家住建部核准的壹级建筑施工企业，旗下有13家分公司、工程处，分公司设在深圳、成都、合肥等大中城市。且B公司至今已存续三十余年，在全国各地参与建设诸多大型工程项目，每年建设项目产能约五个亿。

2.A公司为本案的次债务人，是B公司的债务人也是代位权诉讼的第三人。A公司为本地大型主营房地产开发、房屋销售的民营企业，但由于该公司近期经营管理不善，近年来负债累累数亿元。

3.C公司是A公司的债务人，是本案的次债务人即本案的被告

（二）该代位权诉讼案件接案时，能确定的信息

1.A公司对C公司享有的债权总金额并未确定；

2.A公司对外债务合计约3亿元，数个债权人对A公司虎视眈眈，只要A公司账户有金额，就立即会有债权人申请冻结；

3.A公司完全没有任何起诉其债务人



高伟 | 合伙人

专业领域：建设工程领域、物权领域、
企事业法律顾问服务

手机：+86 139 8511 8511

邮箱：Alexander@zhhlaw.com

C公司的想法，因为A公司知道即使胜诉，所得债权也立即就会被瓜分殆尽；

4.A公司对外形成的债权的项目，B公司是参与的，而且基于同一投资协议的B公司与C公司的纠纷正在形成；

5.A公司的债务人C公司是有优质资产的政府平台公司，有很好的偿债能力。

（三）主债权债务

A公司与B公司签订《借款协议》，B公司按约向A公司支付了借款，但A公司到期后并未归还，故B公司起诉至法院后，法院依法判决A公司向B公司归还欠款和利息。B公司向法院申请强制执行，但在执行过程中发现A公司根本没有可供执行的财产，且A公司有数个金额不小的债权人。至此，B公司面临债权无法得以实际清偿的困境。

（四）次债权债务情况

A公司与C公司签有一份《拆迁安置小区合作开发协议》，协议约定由C公司出地，办理拆迁许可手续等相关审批手续，并收取销售总房款一定比例的管理费；A公司出资承担项目房屋拆迁和开发建设等各种费用。A公司依据该协议向C公司该项目进行了实质投资。后为获得更多资金，C公司以接受实际履行的方式同意A公司与B公司共同向C公司履行上述《拆迁安置小区合作开

发协议》，B公司亦向案涉项目投入了资金，并已经与C公司产生纠纷。之后涉案项目由于规划红线与用地红线不符等原因致使无法继续履行，而A公司却一直未向C公司追索返还拆迁安置小区项目的投资款等。

诉讼方案的形成和诉讼案情摘要

（一）诉讼方案的形成

就本案情况而言，除次债务金额尚不能完全确定以外，这实在是一个完美的代位权诉讼案例；但是这个次债务金额尚不能完全确定的问题也许会成为一个重要障碍。

由此解决代位权诉讼的次债务金额的相对确定问题，成为该代位权诉讼的关键问题。

由此，诉讼方案就水到渠成了。因次债务人经济情况良好且尚未有他方就该债务人与次债务人之间的次债权主张过任何权益，故提起代位权诉讼是唯一具有可行性并能实际解决B公司债权无法得以实际清偿的最优选择。从最终过程和结果看，代位权诉讼作为基础方案无疑非常正确，但是方案随着案情发展还会适时调整补充。

至此，A公司与B公司因借款合同纠纷、无法实际获得清偿的执行案件进入到下一环节，即代位权诉

讼。





讼。

（二）代位权诉讼案情摘要

1. 本次代位权诉讼过程中所遇到的实务问题

因代位权诉讼本身包含债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭的法律效果，法院除了会对主债权是否确定进行严格审查外，还会对次债权是否成立和次债权金额等进行审查认定。在本案中，本所律师即遇到了次债权总金额被法院认定难以确定而在原一审中被驳回的情形。

2. 解决方案

在原一审的庭审中，本所律师就察觉到法院存在认为次债权总金额难以确定而驳回的倾向，故根据B公司亦向代位权诉讼案涉项目投入了资金的基础事实，对诉讼方案进行调整，作出了B公司同时向C公司提起合同纠纷诉讼，要求C公司向B公司返还投资款的方案，以期解决在代位权诉讼中可能存在的次债权总金额不能被确定的情况。于是一个本来的借款合同的执行案件在发展成一个代位权诉讼后，又增加了一个投资合同争议案件。

而在该次B公司向C公司提起的合同纠纷诉讼中，经过法院依法审查，不仅确定了B公司向C公司投入的资金总额，同时查明了B公司与A公司共同向代位权诉讼案涉项目中投入的大部分资金金额；还确定了B公司与A公司分别投入的资金不

存在交叉的情况；更重要的是法院依据《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十四条：

“合作开发房地产合同约定提供土地使用权的当事人不承担经营风险，只收取固定利益的，应当认定为土地使用权转让合同”之规定，重新认定了案涉《拆迁安置小区合作开发协议》的法律性质，明确了该合同解除后仅存在C公司向B公司和A公司返还投资款的义务；并且该合同纠纷诉讼判决案涉各方均未上诉，在本次代位权诉讼原二审中生效。以上认定虽然没有完全确认A公司对C公司的具体金额，但已能证明A公司对C公司的债权不少于1.6亿元。虽然总的具体金额没有确定，但已确定部分金额已足以满足B公司的代位权诉讼请求。

有一个意外的收获就是：在B公司诉C公司的诉讼中，A公司也参加了诉讼，并且A公司居然主动向法庭陈述他们不会起诉C公司，这简直等于是免除了B公司在代位权诉讼中举证A公司怠于行使债权给B公司带来损害的证明责任。

这让本次代位权纠纷案件的局面得以扭转。故在本所律师向二审法院递交该份生效判决书后，二审法院作出民事裁定书，裁定发回重审。

至此，本次代位权诉讼柳暗花明，且在发回重审之后的一审过程

中，该份生效判决书执行完毕，更使得发回重审之后的一审和二审水到渠成，最终经两级法院审理、判决生效，绝大部分支持了B公司的诉请。在代位权诉讼胜诉后6个月内，因为次债权人良好的经济情况，使得B公司对A公司本来难以实际执行到位的债权迅速全部得以清偿。

本案涉及的基本法律及司法解释

（一）《中华人民共和国民法典》生效前有关代位权的法律及司法解释

《中华人民共和国合同法》第七十三条：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十一条：“债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：

（一）债权人对债务人的债权合法；（二）债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；（三）债务人的债权已到期；（四）债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。”

（二）《中华人民共和国民法典》



生效后有关代位权的法律及司法解释

《中华人民共和国民法典》第五百三十五条：“因债务人怠于行使债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的到期债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。相对人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。”

《最高人民法院关于印发〈全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要〉的通知》：“……8.民法典第五百三十五条规定的‘债务人怠于行使债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的’，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向相对人主张其享有的债权或者与该债权有关的从权利，致使债权人的到期债权未能实现。相对人不认为债务人有怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利情况的，应当承担举证责任。”

代位权纠纷案件在法律实践中的探索

（一）次债权债务关系可能涉及专属管辖的情况下，代位权纠纷案件的管辖

代位权诉讼应由被告住所地人民法院管辖。但若债务人与次债务人之间系建设工程施工合同关系，就需判断此时是否应适用建设工程施工合同纠纷专属管辖规定。根据（2019）最高法民申5252号之内容，司法解释之所以规定建设工程施工合同纠纷按照不动产纠纷确定管辖，原因在于建设工程施工合同

纠纷案件往往涉及对工程的质量鉴定、造价鉴定以及执行程序中的拍卖等，由工程所在地法院管辖更便于调查取证和具体执行。因此，若债务人与次债务人之间已经进行工程结算并作为最终结算依据，且支付工程款，则债务人与次债务人之间存在的是债的纠纷，并不涉及工程鉴定、需要考察工程本身等应由工程所在地法院管辖的事由，故认定不适用专属管辖与立法目的并不相悖。

（二）立案标准

根据最高人民法院典型案例（2015）民提字第186号中典型意义之内容：本案当事人跨越吉林与辽宁两省，主要涉及债权人代位权纠纷案件的立案审查标准和实体裁判标准的法律尺度问题。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十一条规定虽然使用了“提起代位权诉讼，应当符合下列条件”的表述，但是该条文主要是对合同法的理解与适用作出的解释，偏重于实体裁判标准。从最大限度地保护当事人的诉权，全面推行立案登记制改革的角度出发，对此类案件的立案审查不宜过于严格。债权人提供的证据能够证明其对债务人享有合法到期债权，能够初步证明债务人对次债务人亦享有合法到期债权，债务人怠于行使其债权的，就可以立案受理。经过审理，债权人的代位权请求不能成立的，判决驳回其诉讼请求。这样，既保障了债权人

的正当诉讼权利，又不会损害其他当事人的利益。

（三）诉讼中次债权金额的问题

根据本律师办理上述案件和做案例检索，发现在代位权纠纷案件中，虽对次债权金额的确定没有具体法律要求，但债务人和次债务人经常以次债权金额不能确定为由进行答辩，根据最高人民法院（2019）最高法民申1200号民事判决书“‘次债权到期’并不要求‘次债权确定’，因为关于次债权数额的争议，可以在代位权诉讼中解决。”之内容，可见代位权诉讼中并没有要求次债权金额确定。本次代位权诉讼中，原一审法院仅凭次债务总金额无法确定一条就简单粗暴驳回B公司的诉请，没有从实体上去审理A公司对C公司的债权金额，实际上严重违背了代位权制度的初衷，导致B公司不得不另辟蹊径。

办案思考和结语

代理诉讼案件面临委托人债权最后难以获得实际清偿的情况时，除依靠法院强制执行外，还可以考虑代位权诉讼利用代位权清偿的优先性等其他合法途径，就案件基础事实和法律关系综合作出组合式的诉讼方案，以期实际解决债务人缺乏清偿能力的问题，切实维护好委托人的合法利益。

最后，本次代位权诉讼办案过

程一波三折，反映出代位权诉讼比一般诉讼案件更困难。一般诉讼案件只有一个法律关系要审理，而代位权诉讼至少是两个法律关系，而且也许是两个独立的并不相干的法律关系，这对法官和律师都是一个挑战。只有洞悉案情与法律，灵活调整诉讼方案，才能最大限度实现委托人的最大利益。

中豪荣获重庆市律协与成都市律协 共同举办的法律服务产品创新大赛两项奖

2023年4月21日，重庆市律师协会和成都市律师协会在蓉联合举办了首届成渝地区律师法律服务产品创新大赛。成渝两地律协从200余个参赛的法律服务产品中遴选出20个优质产品参加总决赛，并最终评选出一等奖2名、二等奖4名、三等奖6名及优秀奖8名。重庆办公室宋琴、李雯参赛的产品“房地产项目预售监管”，成都办公室赵寅皓、王蓉、刘肖、朱昀凌参赛的产品“企业商业秘密保护体系构建”双双荣获三等奖。



合伙人杨青应邀出席香港特区行政长官李家超见面会



2023年5月10日，香港特区行政长官李家超率领特区政府代表团来重庆展开为期3天的访问，并于到达当晚在尼依格罗酒店与在渝港人港企代表见面和交流。合伙人杨青受邀参加此次见面会，和与会代表亲切交流。李家超一行此次访问见证了两地具体合作机制的正式建成。新成立的渝港合作会议机制是香港特区政府与首个内地省市成立的合作机制，将助推渝港两地在多领域的深度合作与交流。



重庆

重庆市江北区江北城街道金融城2号T2栋9层 邮编: 400023
9/F, T2 Financial Town No.2, Jiangbeicheng Road, Jiangbei District, Chongqing 400023, PRC
Tel: +86 23 6701 8088 Fax: +86 23 6701 8388 E-mail: cq@zhhlaw.com

上海

上海市浦东新区浦东南路256号华夏银行大厦13层 邮编: 200120
13/F, Huaxia Bank Tower 256 Pudong Road South, Pudong New District, Shanghai 200120, PRC
Tel: +86 21 6886 6488 Fax: +86 21 5888 6588 E-mail: sh@zhhlaw.com

贵阳

贵阳市南明区新华路126号富中国际广场10层 邮编: 550002
10/F, Fuzhong International Plaza 126 Xinhua Road, Nanming District, Guiyang 550002, PRC
Tel: +86 851 8551 9188 Fax: +86 851 8553 8808 E-mail: gy@zhhlaw.com

纽约

纽约曼哈顿麦迪逊大道590号IBM大厦21层 邮编: 10022
21/F, IBM Tower, 590 Madison Ave, Manhattan, New York 10022, USA
Tel: +1 (212) 521 4198 Fax: +1 (212) 521 4099 Email: nyc@zhhlaw.com

北京

北京市朝阳区光华路远洋光华国际 AB 座 7 层 邮编: 100020
7/F, Tower AB, Yuanyang Guanghua International, Guanghua Road, Chaoyang District, Beijing 100020, PRC
Tel: +86 10 2173 7325 Fax: +86 2173 7325 E-mail: bj@zhhlaw.com

成都

成都市锦江区红星路3段1号国金中心1号办公楼22层 邮编: 610021
22/F, IFS Office Tower 1, No.1 Section 3 Hongxing Road, Jinjiang District, Chengdu 610021, PRC
Tel: +86 28 8551 9988 Fax: +86 28 8557 9988 E-mail: cd@zhhlaw.com

香港

香港金钟道 95 号统一中心 32 层
32/F, United Centre, 95 Queensway, Admiralty, Hong Kong
Tel: +852 2532 7927 Fax: +852 2537 5832 E-mail: hk@zhhlaw.com