

总主编/肖扬

中国审判指导丛书

2007年·第2辑
(总第12辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON CIVIL AND COMMERCIAL TRIAL

民商事审判指导

最高人民法院民事审判第二庭 编
奚晓明/主编

本辑要目

【民商审判政策与精神】

公正高效审理证券公司破产案件，为巩固证券公司综合治理成果、促进证券市场健康发展提供有力司法保障

——最高人民法院副院长奚晓明在全国法院证券公司破产案件审理工作座谈会上的讲话

【公司法、物权法研究】

最高人民法院民二庭庭长宋晓明在“公司法理论与实践论坛”全国学术会议上的讲话

【法官学术交流】

《关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》的理解与适用（上）

【案例分析】

瑕疵股权转让中的民事责任承担

——安达新世纪·巨鹰投资发展有限公司与北京首都国际投资管理有限责任公司、协和健康医药产业发展有限公司股东确权赔偿纠纷上诉案

人民法院出版社

责任编辑/姜 屹 封面设计/孙 宇



ISBN 978-7-80217-627-0



9 787802 176270 >

定价：38.00元

总主编/肖 扬

中国审判指导丛书

2007年·第2辑
(总第12辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON CIVIL AND COMMERCIAL TRIAL

民商事审判指导

最高人民法院民事审判第二庭 编
奚晓明/主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民商事审判指导. 2007 年. 第 2 辑: 总第 12 辑/ 奚晓明主编; 最高人民法院民事审判第二庭编. —北京: 人民法院出版社, 2008. 2

(中国审判指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 627 - 0

I. 民… II. ①奚…②最… III. 民事诉讼 - 审判 - 中国 - 参考资料 IV. D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 010849 号

民商事审判指导 2007 年第 2 辑 (总第 12 辑)

最高人民法院民事审判第二庭 编

奚晓明 主编

责任编辑 姜 峤

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250573 (责任编辑) 85250516 (出版部)

85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 325 千字

印 张 18

版 次 2008 年 2 月第 1 版 2008 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 627 - 0

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《民商事审判指导》编辑委员会

编委会顾问 李国光

编委会主任 宋晓明

编委会副主任 周 帆 张勇健 刘竹梅

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王东敏 叶小青 付金联 吴庆宝

张树明 金剑锋 贾 伟 钱晓晨

裴莹硕

执行编委 王宪森 贾 伟 王 闯 张雪樾

目 录

民商审判政策与精神

- 公正高效审理证券公司破产案件，为巩固证券公司
综合治理成果、促进证券市场健康发展提供
有力司法保障
——在全国法院证券公司破产案件审理工作
座谈会上的讲话
(2007年11月19日) 奚晓明 (1)
- 在全国法院证券公司破产案件审理工作座谈会上的
讲话
(2007年11月19日) 庄心一 (14)
- 在全国法院证券公司破产案件审理工作座谈会上的
总结讲话
(2007年11月20日) 宋晓明 (25)
- 国务院办公厅
关于社会信用体系建设的若干意见
(2007年3月23日) (32)

公司法、物权法研究

- 在“公司法理论与实践论坛”全国学术会议上的讲话 ... 宋晓明 (36)
- 有限公司股东资格确认法律问题研究 李 芹 (39)
- 股东知情权案件若干审判实务问题研究
..... 上海市第一中级人民法院民三庭课题组 (51)
- 冲突与创新
——以物权法与担保法及其解释的比较为中心
而展开 王 闯 (62)

各省民商审判

黑龙江省高级人民法院

审理民商事纠纷案件有关合同的若干法律问题…………… (101)

山东省高级人民法院

关于审理公司纠纷案件若干问题的意见（试行）

（2006年12月26日）…………… (105)

法官学术交流

《关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中

民事侵权赔偿案件的若干规定》的理解与

适用（上）…………… 王 闯 周伦军 (119)

国债回购交易中的委托理财行为研究…………… 沙 玲 (139)

论诉讼时效抗辩权的放弃…………… 张雪樑 (144)

从物权法看证券担保制度的进步与突破…………… 沙 玲 (158)

论诉讼时效中断…………… 张雪樑 (161)

债权转让通知问题探析…………… 潘勇锋 (177)

撤销权诉讼若干问题探讨…………… 王 松 (194)

案例分析

瑕疵股权转让中的民事责任承担

——安达新世纪·巨鹰投资发展有限公司与北京首都

国际投资管理有限责任公司、协和健康医药产业

发展有限公司股东确权赔偿纠纷上诉案…………… 殷 媛 (203)

金融纠纷案件中债权银行追索债权能否要求与借款企业

有资产关系的新企业承担民事责任

——中国东方资产管理公司南京办事处与江苏汤沟

两相和酒业有限公司、江苏汤沟酒业有限公司、

灌南压铸机有限公司借款合同纠纷上诉案…………… 李京平 (215)

判决书选登

中国农业银行、内蒙古乾坤金银精炼股份有限公司与中国

农业银行个人业务部代销合同纠纷上诉案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书

〔2006〕民二终字第 226 号	(225)
中国长城资产管理公司济南办事处与齐鲁饭店有限公司借款 担保合同纠纷上诉案 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2007〕民二终字第 48 号	(234)
峰峰集团有限公司为与中国节能投资公司借款合同纠纷上诉案 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2007〕民二终字第 19 号	(240)
深圳市商业银行宝安支行与湖南长炼兴长集团有限公司、深圳 民鑫事业有限公司等返还资金保证合同纠纷上诉案 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2007〕民二终字第 26 号	(253)
广发证券股份有限公司与兴业银行北京中轴路支行证券登记、 托管和结算纠纷上诉案 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2006〕民二终字第 45 号	(263)
宁夏鑫力源煤业有限公司、宁夏中宁县人民政府与中国长城 资产管理公司兰州办事处借款合同纠纷上诉案 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
〔2005〕民二终字第 211 号	(272)

民商审判政策与精神

公正高效审理证券公司破产案件，为巩固 证券公司综合治理成果、促进证券 市场健康发展提供有力司法保障

——在全国法院证券公司破产案件审理工作座谈会上的讲话

(2007年11月19日)

奚晓明*

同志们：

全国法院证券公司破产案件审理工作座谈会今天召开了。这次会议是在证券公司综合治理行政处置方面的工作基本完成，人民法院受理、审理证券公司破产案件工作全面展开的形势下召开的。会议的任务是：以邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观为指导，深入贯彻党的十七大精神，进一步提高人民法院对审理好证券公司破产案件、巩固证券公司综合治理成果重要性的认识，研究审理证券公司破产案件中存在的问题，部署下一步工作，为维护社会稳定、促进证券市场健康发展提供有力司法保障。

下面，我就相关工作讲三个问题。

一、提高认识、巩固证券公司综合治理行政处置成果

(一) 人民法院受理、审理证券公司破产案件的背景和目前进展情况

证券公司是证券市场重要的中介机构，在市场的培育和发展中发挥着重要作用。由于体制、机制上的缺陷，证券公司在快速发展的同时，也积累了许多矛盾和问题。2003年底至2004年上半年，伴随着证券市场的持续低迷和结构性调整，一批证券公司的违规问题急剧暴露，证券行业多年积累的风险呈现集中爆发态势，证券公司面临自行业建立以来的第一次系统性危机，不但严重危及资本市场的安全，而且波及社会稳定，情况十分严重，迫切需要采取措施进行处置和综合治理。2004年8月以来，针对部分证券公司风

* 最高人民法院副院长。

险集中爆发的情况，按照国务院的统一部署，证券公司综合治理工作全面推开。经过持续三年的不懈努力，证券公司历史遗留风险彻底化解，财务状况显著改善，合规经营意识和风险管理能力明显增强，监管法规制度逐步完善，基础性制度改革取得实质进展。综合治理行政处置方面的工作已于2007年8月底宣告结束，各项主要目标已基本实现。根据国务院批准的证券公司风险处置方案，绝大部分被处置公司将通过破产程序退出市场。目前，被处置证券公司已基本完成行政清理工作，正全面启动破产程序。到目前为止，人民法院已经受理证券公司破产案件27件，还有4家证券公司将于近期向人民法院提出破产申请。

（二）正确认识审理好证券公司破产案件的重要意义，巩固证券公司综合治理成果

在人民法院集中受理证券公司破产案件期间，适逢党的十七大胜利召开。胡锦涛同志在十七大报告中指出，要“提高银行业、证券业、保险业竞争力。优化资本市场结构，多渠道提高直接融资比重。加强和改进金融监管，防范和化解金融风险。”这对我们搞好证券公司综合治理工作，具有重要指导意义。近期，温家宝总理对综合治理工作作出重要批示：“证券公司综合治理工作在证监会和各方面的共同努力下取得了积极成效，这对于完善资本市场基础性制度，提高监管能力，加强证券公司风险管理具有重要作用。推进资本市场持续健康规范发展是一项长期工作，任重道远。证券公司综合治理后期工作仍须抓紧，以巩固成果。”总理的批示充分肯定了综合治理工作，对下一步的工作也提出了明确要求。最高人民法院肖扬院长对此也明确批示，要求我们“继续做好后续工作，力求最佳效果”。应当看到，证券公司综合治理工作是防范和化解证券市场风险的重要步骤，虽然证券公司综合治理行政处置方面的工作已经基本结束，但是，人民法院全面受理、审理证券公司破产案件工作刚刚开始，这项工作是证券公司综合治理工作在司法程序的延伸。被处置的证券公司有许多问题需要通过破产程序加以解决，并在破产清算后退出市场。审理好证券公司破产案件是人民法院以实际行动贯彻党的十七大精神的具体体现，是防范和化解金融风险措施的重要组成部分，是巩固证券公司综合治理成果的重要保证。从人民法院审判工作角度看，审理好这批案件，也是人民法院发挥审判职能作用，服务国家中心工作大局的必然要求，更是人民法院民商事审判工作职责所在。我们要充分认识审理好证券公司破产案件的重要意义，把握全局，认真开展工作，力求取得最佳效果。

人民法院在审理证券公司破产案件过程中，要注意维护证券公司风险处

置措施的效力，巩固综合治理成果。证券公司作为一种特殊的金融企业，其进入破产程序后，在风险化解、投资者保护、管理人指定、资产处置、财产分配等诸多方面与普通企业破产有着明显的差别。证券公司综合治理是在我国社会主义市场经济发展过程中的一项创造性工作，在目前缺乏明确的法律规定和实践经验的情况下，应当说以行政主导处理证券公司关闭及破产过程中的一些特殊问题，是当前我国化解证券市场风险的最好选择。在此过程中，相关部门共同研究、采取对策，妥善化解了风险，与此同时，兼顾各利害关系主体的权益，取得了好的效果。风险处置过程中，对证券公司实施的重要行政措施均报经国务院批准同意，符合《公司法》、《证券法》的原则，即将出台的《证券公司风险处置条例》对此也作了明确规定。应当看到，在证券公司风险爆发之初，被处置的证券公司大都严重违法违规经营，均已发生企业破产法所规定的破产原因，只是由于证券公司风险的特殊性，不能直接进入破产程序。行政清理解决了本应在破产程序中解决的账户清理、债权债务收购、证券类资产转让、客户和职工安置、责任追究等诸多特殊、敏感问题，为证券公司破产案件的审理工作进行创造了条件。当然，行政处置程序只是证券公司破产的特殊前置程序，因此，在这一过程中，也应遵循破产法的基本原则。在行政处置过程中，国家拿出大量的资金弥补被挪用的客户交易结算资金和收购个人债权，从而保证了投资者资产的完整性，有效防止了系统性风险的蔓延。鉴于被处置的证券公司当时已经破产，资不抵债，其股东的清算权益已经为零，股东对公司已经没有实体权利，其诉讼权利也应受到相应的限制。同时，涉及相关证券公司的行政处置措施是在当时的市场环境下，根据有关政策、法规作出的，对于个别股东或者债权人针对上述行政处置措施提起诉讼的，人民法院应当审慎处理，对于经过监管部门批准的处置行为，原则上应当予以维护，以避免证券公司风险处置工作出现反复。

（三）发扬成绩，应对挑战

证券公司破产案件的审理，使人民法院面临许多新情况、新问题，但同时也给人民法院民商事审判工作的发展带来机遇。为做好相关工作，最高人民法院于2005年9月在深圳召开了全国部分中、高级人民法院审理证券公司破产案件座谈会，明确了被处置公司进入破产清算的八项条件，确定了相应的程序和衔接安排，为证券公司破产案件的受理和审理打下了坚实的基础；人民法院为被处置的证券公司提供“三中止”的司法保护措施，保全了大批资产，为证券公司综合治理工作创造了良好的司法环境，也为破产案件的顺利审理创造了有利条件；各相关人民法院勇于探索，善于总结经验，按

照最高人民法院的统一部署，审查案件受理条件，平稳地实现证券公司风险处置从行政程序到破产程序的转换；各地人民法院同监管部门以及当地党委、政府一道，付出巨大努力，较好地维护了社会稳定；针对新破产法程序上的变化，摸索简便易行的方法，提高了破产程序推进的效率。

人民法院在前一阶段的行政处置期间，以及受理、审理证券公司破产案件过程中，初步形成了一些很好的经验，主要有：一是树立全局意识，统一思想，上下级法院及时沟通情况，协调行动；二是正确区分行政处置程序与破产程序的职责分工，明确证券公司破产申请受理的条件；三是与监管部门配合，为行政处置措施提供相应司法保护；四是严格依法办案，公平保护各利害关系主体的权益。

在肯定成绩、总结经验的同时，我们也要清醒地看到，在前一阶段受理的破产案件中暴露出了一些情况和问题。个别法院在审理、执行有关被处置证券公司的案件时，存在一些不顾大局，违法判案，争抢执行等情况；有的法院在审查受理证券公司破产申请时消极应对，甚至无故推诿，致使有关工作难以推进。人民法院在受理、审理证券公司破产案件时，要避免上述问题的发生，克服困难、积极进取，尤其要克服畏难情绪，摆脱地方保护主义的影响，通过对案件的公正审理，依法保护各方当事人的合法权益。

二、审理证券公司破产案件应当注意的几个问题

人民法院对证券公司破产案件的全面受理与审理，正值《中华人民共和国企业破产法》施行之初。企业破产法并没有就金融机构破产的特殊问题作出规定，仅授权国务院制定实施办法，但短时间内相关办法难以出台，人民法院在审理证券公司破产案件过程中，积极探索、积累经验就显得尤为重要，这必将为我国完善破产法律制度提供有益的经验 and 借鉴。下面，我就有关问题提出几点意见，供大家讨论。

（一）关于指定管理人的问题

管理人是企业破产法新设立的制度，在破产程序中起到至关重要的作用。对证券公司管理人素质的要求远远高于普通企业管理人，其既要掌握破产法，又要精通金融证券业务，更要熟悉国家关于证券公司综合治理的有关政策、法规，了解破产的证券公司行政处置程序的基本情况。《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》有针对性地规定了审理证券公司等金融机构破产案件中指定管理人的方法。根据该规定，人民法院审理证券公司破产案件指定管理人可以采取以下几种方法：1. 由原行政清算组（包括行政清理组）直接转为管理人。该规定第十八条指出，破产申请受理

前，根据有关规定已经成立清算组，人民法院认为符合本规定第十九条的规定的，可以指定清算组为管理人。这是由于行政清算组对行政处置过程中的情况比较了解，也比较熟悉证券公司风险处置的政策，具备处置证券公司风险所需的专业知识。行政清算组进行的行政清理工作与破产案件中管理人的工作有相似性，为保证行政清理工作和破产审理工作的顺利衔接，对于符合上述规定的行政清算组，经人民法院认可，可直接转为管理人。

2. 重新指定清算组担任管理人。人民法院认为可以指定清算组为管理人的，可以从政府有关部门、编入管理人名册的社会中介机构、金融资产管理公司中指定清算组成员，人民银行及金融监督管理机构可以按照有关法律和行政法规的规定派人参加清算组。需要指出的是，由于原行政清算组人员对证券公司在行政处置过程中的情况比较了解，其参加破产管理有利于破产程序的顺利进行，所以人民法院重新指定的清算组成员中一般应当包括原行政清算组的成员。

3. 接受推荐指定管理人。对于经过行政清理、清算的证券公司的破产案件，人民法院可以在金融监督管理机构推荐的已编入管理人名册的社会中介机构中指定管理人。这是针对审理证券公司等特殊主体破产案件指定管理人的特殊规定。行政清算组根据证券监管机构的指派从事行政清理工作，性质上与其他普通中介服务根本不同，因此，当事人如根据《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第二十三条、第二十四条的规定，以行政清算组或其成员存在企业破产法第二十四条第三款第三项规定的利害关系为由主张其回避的，人民法院应不予支持。

人民法院指定管理人后，行政清理组仍要保留一段时间，负责行政清理后续事宜，配合管理人做好后续工作。行政清理组在行政处置期间的费用，经证券监督管理机构核准的，可作为破产费用在破产财产中支付。破产期间，行政清理组配合破产清算的费用开支，从被处置证券公司破产费用中列支。行政清理组被撤销后，个别确需处理的后续问题，可商请证券监督管理机构协调解决。

（二）关于案件受理后有关诉讼、保全和执行问题

根据新企业破产法的相关规定，人民法院受理证券公司破产申请后，有关证券公司财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。已经开始而尚未终结的有关证券公司的民事诉讼或者仲裁应当中止，在管理人接管证券公司的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。人民法院受理破产申请后，有关证券公司的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。对于其他人民法院采取的财产保全措施，应当由管理人向受理破产案件的人民法院提出申请，再由受理破产案件的人民法院向采取财产保全措施的人民法院发出解除保全

措施的通知；采取财产保全措施的人民法院在接到受理破产案件人民法院的通知后，应当立即解除保全措施，已经扣押的财产应当向管理人移交。特别是在行政处置期间，人民法院冻结证券公司客户交易结算资金的，在破产案件受理后应当立即解除保全措施，以维护接收证券类资产的收购方和垫资方的利益，保证国家关于弥补客户交易结算资金政策的执行。

对于以证券公司客户为被申请人、证券公司为协助执行人的案件，应当区别不同情况分别处理。对于客户资产未被挪用，与证券公司和其他客户资产有明显区分，能够独立识别和处理的，证券公司作为协助执行人应当履行协助执行义务。对于客户资产已被证券公司挪用，或者与证券公司的自有资产混同，不能识别和处理的，由于被执行人的可供执行特定标的物实际上已不存在，相应转化为客户对证券公司的债权，如果要求证券公司将包括本公司财产在内的混同资产作为被执行标的物交付客户债权人，显然会损害证券公司全体债权人的利益。在此情况下，管理人应当将财产混同的情况向执行法院说明。证券公司进入破产程序后，被申请执行的客户已申报债权的，管理人应当以该客户获得分配的财产协助相关法院执行；如果客户未申报债权，申请执行人可作为客户债权人，根据代位求偿权的规定，凭生效的裁判文书向管理人申报债权。

（三）关于债权申报问题

证券公司在进入破产程序之前，行政清算组已经开展债权申报、登记、审核工作，为提高破产程序的效率、降低破产费用，减少再次申报给债权人带来的负担，行政清算组应将纳入破产程序的债权申报材料直接交付管理人。管理人应对申报材料进行审查，如申报材料符合法律规定，则通知相关债权人，其向行政清算组申报的债权已作为破产程序的债权申报；如申报材料不符合法律规定，管理人应当书面通知申报人补充申报材料。

对于已纳入国家收购的客户交易结算资金和个人债权，相关权利由人民银行、投资者保护基金和提供收购资金的地方政府等收购主体取得，在破产程序中应当由收购主体申报债权。个人债权人已经选择行政收购的，不能重新选择参与破产清算，被收购人无权再在破产程序中申报债权。对于不应纳入国家收购范围的权利申请，行政机关作出结论并告知相关权利人后，该权利人可以在破产程序中申报债权。

证券公司破产申请受理的条件之一就是对个人债权甄别确认完毕并且收购资金到位。这样要求主要就是防止因行政处置程序与破产程序衔接不当，而使相关权利人丧失申报的权利。新的企业破产法虽然允许债权人补充申报，但是已经作出的分配，不再对补充申报人重新分配，这也将使债权人的

权利受到损害。因此，在破产案件受理之前，明确相关权利是否应当由国家收购非常重要。进入破产程序后，对于行政清理期间未登记的个人债权，债权人向管理人申请登记并按国家政策收购的，管理人应告知其向保留的行政清理组申报，由有关机关按照国家规定进行甄别确认和收购。在甄别确认结论作出之前，管理人对该部分权利可能获得的分配财产予以提存。

（四）关于撤销权的行使问题

在行政清理阶段，为维护客户和债权人的利益，保障客户证券交易的连续性，经证监会批准，证券公司的证券类资产可以进行转让。证券类资产在转让过程中一般由独立第三方评估并经公开询价，按照“公开、公平、公正”的原则进行处置，通过妥善安置证券经纪业务客户，完成证券交易结算资金第三方存管等手段，维护了经纪业务客户的权益。关于证券类资产转让的价格问题，应当看到，在证券市场低迷时期，证券类资产市场估价极低，很少有人问津，监管部门要求转让证券类资产，以保证经纪业务客户的顺利安置和正常交易，维护了证券市场的稳定。在这个问题上，即将出台的有关证券公司风险处置的行政法规已经明确，证券类资产的范围是维护客户证券经纪业务正常运行所必需的实物资产，证券类资产转让不是营业牌照和客户的转让，营业牌照属行政许可事项，不能转让；客户是在自愿选择的基础上予以安置的。此外，在行政清理阶段原则上不得处置证券类资产以外的资产，但经证监会同意，易贬损并可能遭受损失的资产或者确为保护客户和债权人利益的情形除外。在破产程序中，人民法院对于行政处置程序中关于证券类资产及其他财产的处理结果的审查也应当持慎重态度，根据当时的具体情况并结合证券公司风险处置的政策背景予以综合考虑，对于经过监管部门批准的处置行为，应予认可。有关当事人提出撤销证券类资产转让行为的，人民法院应不予支持。

（五）关于债权确认及诉讼问题

管理人对行政清算阶段所申报的债权应当进行核查，认为不应确认的，需在债权表中注明，并提交第一次债权人会议核查。债权人对确认结论有异议的，管理人可以与债权人进行再次核对，如果管理人能够就争议权利与债权人或者职工自行解决的，则不必再经过诉讼，这样可以解决债权异议诉讼中存在的公平与效率冲突的问题。对于经双方再次核对后债权人仍有异议的，管理人应当告知债权人可以向受理破产案件的人民法院提起诉讼，同时告知不及时提起诉讼可能承担的法律后果。债权人向受理破产案件的人民法院提起诉讼的，人民法院应当按照民事诉讼的普通程序予以审理。在这个问题上，企业破产法改变了旧破产法司法解释对有关债务人的权益争议由受理

破产案件的人民法院审查裁定的模式，目的在于充分保障有关利益主体的诉讼权利。人民法院审理证券公司破产案件，亦应按照企业破产法的相关规定处理。

企业破产法并未规定债权人请求确认债权的诉讼时效期间，目前只能适用民法通则规定的两年诉讼时效。债权人不提起诉讼的，按照管理人审核意见确认其债权额，破产程序照常进行。债权人提起诉讼的，受理破产案件的人民法院即应依照企业破产法第五十九条第二款的规定，临时为其行使表决权确定债权额，但参照补充申报的规定，起诉时已经作出的分配，不再对其补充分配，其后的财产分配在债权确认诉讼未终结时，管理人应当将其分配额提存。对于债权人或者职工就上述争议权利提起的民事诉讼，被告应为证券公司，证券公司破产案件的管理人应当作为证券公司的代表人参加诉讼活动。

（六）关于债权清收问题

人民法院受理证券公司破产案件后，管理人应当向证券公司的债务人或者财产占有人发出书面通知，要求债务人或者财产占有人于限定的时间内向管理人清偿债务或者交付财产。证券公司的债务人或财产占有人拒不清偿债务或交付财产的，管理人可以证券公司的名义向受理破产案件的人民法院提起给付之诉。受理破产案件的中级人民法院根据级别管辖的规定，可以将管理人提起的诉讼指定由辖区内的基层人民法院受理；如果争议的债权债务关系明确，管理人可通过向该基层人民法院依法申请支付令的方式，通知债务人或者财产占有人履行债务或者交付财产。如证券公司的债务人或者财产占有人在收到支付令之日起的15日内不提出异议又不履行支付令的，管理人可以依法向人民法院申请强制执行。证券公司进入破产程序前对外追收债权的诉讼终结后，仍由原执行法院继续执行完毕并将有关财产交付管理人，作为破产财产清偿债务。

（七）关于证券公司破产宣告的问题

人民法院在受理对证券公司的破产申请后，应当何时宣告其破产也是需要注意的问题。在旧企业破产法框架下，由于清算组是在债务人被宣告破产后才成立，致使债务人财产在相当一段时间内仍由债务人控制，可能造成债权人利益的损害。为避免此种情形，最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》中要求，人民法院在受理破产申请后，可以组成企业监管组，防止债务人损害债权人利益，同时，如果债务人已经符合破产原因，并且没有和解再生的可能，可以在受理破产申请的同时即宣告该企业破产。新破产法规定了管理人制度，人民法院在受理破产申请的同时即指定管理人，

并由管理人接管债务人企业，可以有效防止可能发生的损害债权人利益行为。因此，通常在管理人已经接管债务人企业的情况下，为保持债务人重整、和解再生的可能，一般不宜在受理破产申请的同时即宣告债务人破产。但是，证券公司的情况有所不同，进入破产程序的证券公司均经过较长时间的行政清理，监管部门已经认定其没有重整、和解再生的可能，因此，可以在受理证券公司破产申请的同时宣告其破产。

需要注意的是，由于证券公司通过自营业务取得的证券资产存在股票买入成本价格和股票市场价格差异，近期由于股票市场价格的上扬，有些证券公司的资产价值如按目前市场价格计算，可能已大于负债。有的单位和个人对行政清理工作不理解，个别证券公司的股东对监管部门关闭撤销证券公司和处置证券类资产的措施提出质疑。这就存在如何认定破产原因的问题。我们认为，对于证券公司的破产原因，应当按照行政清理开始时的资产负债情况确定，这是由于在监管部门作出撤销、关闭风险证券公司的处置决定时，这些证券公司均已发生不能清偿到期债务并且资不抵债的法定破产原因，其未及时进入破产程序，是因为需要通过行政处置程序弥补客户交易结算资金的缺口、收购个人债权，防止风险蔓延、维护社会稳定，国家为此已经垫付了大量的资金。所以，为维护行政处置决定的稳定性，配合国家对证券公司综合治理的大局，证券公司破产申请受理的原因应当以该证券公司被撤销、关闭时的情况进行确认。即使因证券市场变动，导致证券公司在经行政清理申请宣告破产时出现资产大于负债的情形，也仍应受理该破产案件。

（八）关于资产变现问题

企业破产法规定，除债权人会议另有决议外，破产财产的分配应以货币方式进行。但很多证券公司因开展自营业务而持有大量证券，有的证券公司违规经营，甚至持有个别上市公司90%以上的流通股。由于目前市场情况较好，这部分证券市值有较大幅度上涨。对于证券资产是变现分配货币，还是直接分配证券进行清偿，应当在破产清算中由债权人会议决议决定。决议分配现金的，还应当由债权人会议就变现、操作方式等事项作出决议；决议分配证券的，管理人应提出证券价格确定方法，交由债权人会议一并作出决议，同时取得证券监管部门的支持，以实现证券分配的非交易过户。

证券公司的财产中可能包括金融机构或国家对出资人资格有特殊要求的企业股权。企业破产法规定，除债权人会议另有决议外，变价出售破产财产应当通过拍卖进行。对于上述企业的股权原则上也应当采取拍卖的方式进行，但根据拍卖法的规定，竞买人应当具备可以作为上述企业股东的资格，这就需要相应的实施行政许可的部门事前进行审查。为避免司法程序和行政