



最新法律文件解读丛书

商事法律文件解读

【行政法规、法规性文件与解读】

该管的管住 该放的放开

——国务院法制办、工商总局负责人就《无证无照经营查处办法》答记者问

支持小微企业和“三农”服务 规范融资担保公司行为

——国务院法制办、银监会负责人就《融资担保公司监督管理条例》答记者问

【司法解释、司法解释性文件与解读】

最高人民法院印发《关于为改善营商环境提供司法保障的若干意见》的通知

【司法实务问题研究】

论管理人与人民法院的职责边界

【新类型疑难案例选评】

山东临淄农村商业银行股份有限公司诉孟某水、李某亮、薛某借款担保合同再审纠纷案

【评析】借名贷款与委托代理借款的区分

主编 / 杜万华

· 总第 153 辑 ·

(2017.9)

最新法律文件解读丛书

商事法律文件解读

总第 153 辑(2017.9)

主编/杜万华



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商事法律文件解读. 总第 153 辑 / 杜万华主编. —
北京: 人民法院出版社, 2017. 10

(最新法律文件解读丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1913 - 8

I. ①商… II. ①杜… III. ①商法—法律解释—中国
IV. ①D923. 995

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 239511 号

商事法律文件解读. 总第 153 辑

主编 杜万华

责任编辑 路建华

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 邮编 100745

电 话 (010)67550660(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtbook@sina.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 140 千字

印 张 8

版 次 2017 年 10 月第 1 版 2017 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1913 - 8

定 价 16.00 元

卷首语

积极利用外资是我国对外开放战略的重要内容。当前经济全球化呈现新特点，我国利用外资面临新形势新任务。为深化供给侧结构性改革，推进简政放权、放管结合、优化服务改革，进一步提升我国外商投资环境法治化、国际化、便利化水平，促进外资增长，提高利用外资质量，国务院于2017年8月8日印发了《关于促进外资增长若干措施的通知》（以下简称《通知》）。本辑收录了该《通知》。

为规范慈善信托，保护慈善信托当事人的合法权益，促进慈善事业发展，根据《中华人民共和国慈善法》《中华人民共和国信托法》《中华人民共和国银行业监督管理法》等法律法规，中国银监会、民政部于2017年7月10日联合印发了《慈善信托管理办法》（以下简称《办法》）。为便于读者学习，本辑刊登了该《办法》。

当前破产实践中，普遍存在管理人与人民法院职责边界不清的现象，导致法院成为事实上的管理人。在“司法实务问题研究”栏目，本辑刊登了《论管理人与人民法院的职责边界》，分析了管理人与人民法院职责边界不清的表现、原因和管理人与人民法院职责边界厘清的策略。通过对该文章的学习，读者可以对相关问题有更深入的了解。

《最新法律文件解读》丛书

编委会

(按姓氏笔画为序)

叶晓颖	刘合华	宋晓明	张勇健	张益民
杨临萍	陈建德	周峰	郑学林	姜启波
贺小荣	胡云腾	胡仕浩	夏道虎	黄永维
程新文	裴显鼎	颜茂昆	戴长林	

执行编辑 路建华

编辑部	范春雪	(010) 67550525
	姜 峤	(010) 67550573
	丁丽娜	(010) 67550608
	陈映锦	(010) 67550562
	路建华	(010) 67550660

目 录

【行政法规、法规性文件与解读】

- 无证无照经营查处办法
(2017年8月6日) 1
- 该管的管住 该放的放开
——国务院法制办、工商总局负责人就《无证无照经营
查处办法》答记者问 3
- 国务院办公厅
转发国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部
关于进一步引导和规范境外投资方向指导意见的通知
(2017年8月4日) 5
- 推动境外投资持续合理有序健康发展
——国家发展改革委有关负责人就《国家发展改革委 商务部
人民银行 外交部关于进一步引导和规范境外投资方向的
指导意见》答记者问 9
- 融资担保公司监督管理条例
(2017年8月2日) 12
- 支持小微企业和“三农”服务 规范融资担保公司行为
——国务院法制办、银监会负责人就《融资担保公司监督
管理条例》答记者问 20
- 国务院
关于进一步扩大和升级信息消费持续释放内需潜力的指导意见
(2017年8月13日) 23
- 国务院
关于促进外资增长若干措施的通知
(2017年8月8日) 30

【司法解释、司法解释性文件与解读】

- 最高人民法院
印发《关于为改善营商环境提供司法保障的若干意见》的通知
(2017年8月7日) 34

【部门规章、部门规章性文件与解读】

中国银监会办公厅	
关于印发银行业金融机构销售专区录音录像管理暂行规定的通知 (2017年8月23日)	40
银监会有关部门负责人就《银行业金融机构销售专区录音录像 管理暂行规定》答记者问	44
财政部	
关于印发《地方政府收费公路专项债券管理办法(试行)》的通知 (2017年6月26日)	46
稳步开好政府规范举债“前门” 助力推进经济持续健康发展 ——财政部、交通运输部有关负责人就《地方政府收费公路 专项债券管理办法(试行)》答记者问	54
财政部	
关于印发《国有企业境外投资财务管理办法》的通知 (2017年6月12日)	57
财政部资产管理司有关负责人就印发《国有企业境外投资财务 管理办法》答记者问	65
慈善信托管理办法 (2017年7月10日)	70

【司法实务问题研究】

论管理人与人民法院的职责边界	郑拓 何平 黄千格 79
----------------------	--------------

【新类型疑难案例选评】

山东临淄农村商业银行股份有限公司诉孟某永、李某亮、薛某借款 担保合同再审纠纷案 [评析]借名贷款与委托代理借款的区分	刘海红 89
--	--------

【民事诉讼法司法解释理解与适用】

第一百七十四条[修改]	98
第一百七十五条[修改]	100
第一百七十六条[新增]	101
第一百七十七条[新增]	104

【最新立法司法动态】

处置非法集资条例(征求意见稿) (2017年8月24日)	106
保险公司信息披露管理办法(征求意见稿) (2017年8月21日)	113

[行政法规、法规性文件与解读]

无证无照经营查处办法

(2017年8月6日中华人民共和国国务院令 第684号公布
自2017年10月1日起施行)

第一条 为了维护社会主义市场经济秩序,促进公平竞争,保护经营者和消费者的合法权益,制定本办法。

第二条 任何单位或者个人不得违反法律、法规、国务院决定的规定,从事无证无照经营。

第三条 下列经营活动,不属于无证无照经营:

(一) 在县级以上地方人民政府指定的场所和时间,销售农副产品、日常生活用品,或者个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动;

(二) 依照法律、行政法规、国务院决定的规定,从事无须取得许可或者办理注册登记的经营活动。

第四条 县级以上地方人民政府负责组织、协调本行政区域的无证无照经营查处工作,建立有关部门分工负责、协调配合的无证无照经营查处工作机制。

第五条 经营者未依法取得许可从事经营活动的,由法律、法规、国务院决定规定的部门予以查处;法律、法规、国务院决定没有规定或者规定不明确的,由省、自治区、直辖市人民政府确定的部门予以查处。

第六条 经营者未依法取得营业执照从事经营活动的,由履行工商行政管理职责的部门(以下称工商行政管理部门)予以查处。

第七条 经营者未依法取得许可且未依法取得营业执照从事经营活动的,依照本办法第五条的规定予以查处。

第八條 工商行政管理部门以及法律、法規、國務院決定規定的部門和省、自治區、直轄市人民政府確定的部門（以下統稱查處部門）應當依法履行職責，密切協同配合，利用信息網絡平台加強信息共享；發現不屬於本部門查處職責的無證無照經營，應當及時通報有關部門。

第九條 任何單位或者個人有權向查處部門舉報無證無照經營。

查處部門應當向社會公開受理舉報的電話、信箱或者電子郵件地址，並安排人員受理舉報，依法予以處理。對實名舉報的，查處部門應當告知處理結果，並為舉報人保密。

第十條 查處部門依法查處無證無照經營，應當堅持查處與引導相結合、處罰與教育相結合的原則，對具備辦理證照的法定條件、經營者有繼續經營意願的，應當督促、引導其依法辦理相應證照。

第十一條 縣級以上人民政府工商行政管理部门對涉嫌無照經營進行查處，可以行使下列職權：

- （一）責令停止相關經營活動；
- （二）向與涉嫌無照經營有關的單位和個人調查了解有關情況；
- （三）進入涉嫌從事無照經營的場所實施現場檢查；
- （四）查閱、複製與涉嫌無照經營有關的合同、票據、賬簿以及其他有關資料。

對涉嫌從事無照經營的場所，可以予以查封；對涉嫌用於無照經營的工具、設備、原材料、產品（商品）等物品，可以予以查封、扣押。

對涉嫌無證經營進行查處，依照相關法律、法規的規定採取措施。

第十二條 從事無證經營的，由查處部門依照相關法律、法規的規定予以處罰。

第十三條 從事無照經營的，由工商行政管理部门依照相關法律、行政法規的規定予以處罰。法律、行政法規對無照經營的處罰沒有明確規定的，由工商行政管理部门責令停止違法行為，沒收違法所得，並處1萬元以下的罰款。

第十四條 明知屬於無照經營而為經營者提供經營場所，或者提供運輸、保管、倉儲等條件的，由工商行政管理部门責令停止違法行為，沒收違法所得，可以處5000元以下的罰款。

第十五條 任何單位或者個人從事無證無照經營的，由查處部門記入信用記錄，並依照相關法律、法規的規定予以公示。

第十六条 妨害查处部门查处无证无照经营，构成违反治安管理行为的，由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定予以处罚。

第十七条 查处部门及其工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，对负有责任的领导人员和直接责任人员依法给予处分。

第十八条 违反本办法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十九条 本办法自2017年10月1日起施行。2003年1月6日国务院公布的《无证无照经营查处取缔办法》同时废止。

该管的管住 该放的放开

——国务院法制办、工商总局负责人就
《无证无照经营查处办法》答记者问

近日，国务院总理李克强签署国务院令，公布《无证无照经营查处办法》（以下简称《办法》），自2017年10月1日起施行。日前，国务院法制办、工商总局负责人就《办法》的有关问题回答了记者的提问。

问：为什么要出台《办法》？

答：现行《无证无照经营查处取缔办法》是国务院2003年1月制定的，主要是为了解决当时未依法取得许可的“五小”（小火电厂、小玻璃厂、小水泥厂、小炼油厂、小钢铁厂）等无证无照经营活动比较突出的问题。现行《无证无照经营查处取缔办法》的颁布施行，为工商部门查处无证无照经营提供了法律依据，对整顿市场秩序、促进经济健康发展发挥了积极作用。但是，随着商事制度改革的不断深化，实施中出现了一些与实际情况不适应的问题，主要是对无证无照经营查处的范围过宽，难以满足鼓励创业创新的需求，对工商部门与许可部门的监管职责划分也不够清晰，相关条款与行政强制法规定不一致等。

2015年10月13日，国务院发布《关于“先照后证”改革后加强事中事后监管的意见》（国发〔2015〕62号文），要求进一步转变市场监管观念，明确监

管職責，創新監管方式，構建權責明確、透明高效的事中事後監管體制，適應深化商事制度改革的需要。有必要通過調整相關規定，落實國發〔2015〕62號文精神，充分鞏固改革成果，構建良好的市場秩序，進一步激發市場活力。

問：制定《辦法》的總體思路是什麼？

答：一是按照推進“放管服”改革的要求，限定無證無照經營的查處範圍，做到“該管的管住，該放的放开”，為大眾創業、萬眾創新營造更加寬松的制度環境。

二是嚴格落實國發〔2015〕62號文精神，調整工商部門和許可部門的市場監管職責，構建分工明確、溝通順暢、齊抓共管的事中事後監管體制。

三是認真總結現行《無照經營查處取締辦法》實施的經驗，突出問題導向，提出有針對性的解決方案。

問：《辦法》在放管結合、簡除繁苛方面作了哪些規定？

答：對無證無照經營，要嚴格依法查處，但也要充分注意到滿足群眾生產、生活的合理需求，為創業創新營造良好的政策氛圍。《辦法》在調整範圍、執法方式和法律責任等方面作了適當調整。

一是進一步放寬不屬於無證無照的經營活動範圍，鼓勵社會投資創業，激發市場活力，並為地方人民政府根據本地實際，靈活創新管理預留制度空間。《辦法》明確規定，以下兩類經營活動不屬於無證無照經營：在縣級以上地方人民政府指定的場所和時間，銷售農副產品、日常生活用品，或者個人利用自己的技能從事依法無須取得許可的便民勞務活動；依照法律、行政法規、國務院決定的規定，從事無須取得許可或者辦理註冊登記的經營活動。

二是強調督促、引導，調節管控力度，避免一概取締的簡單化執法。《辦法》明確規定，查處部門應當堅持查處與引導相結合、處罰與教育相結合的原則，對具備辦理證照的法定條件、經營者有繼續經營意願的，應當督促、引導其依法辦理相應證照。

三是对法律、行政法規对其處罰沒有明確規定的無照經營行為，鑒於其社會危害性不大，《辦法》適當減輕其法律責任，不再予以沒收工具，並降低了罰款數額。

問：《辦法》對明確部門權限、厘清監管職責作了哪些方面的規定？

答：明確工商部門和許可部門對無證無照經營的查處權限、厘清職責，有利於構建權責明確、透明高效的事中事後監管體制。《辦法》明確規定：對無

照经营的，由工商行政管理部门依照相关法律、行政法规的规定予以处罚。对无证经营的，法律、法规、国务院决定对负责查处无证经营的部门有明确规定的，由规定的部门查处；法律、法规、国务院决定没有规定或者规定不明确的，由省、自治区、直辖市人民政府确定的部门查处。对既无证也无照从事经营活动的，依照无证经营的规定予以查处。

问：《办法》在加强协同监管方面作了哪些规定？

答：为形成监管合力、提高行政效能，《办法》强调加强政府部门间的组织协调和信息共享，并引入信用监管，明确规定：一是县级以上地方人民政府负有组织、协调职责。二是查处部门应当依法履行职责，密切协同配合，利用信息网络平台加强信息共享，发现不属于本部门查处职责的无证无照经营，及时通报有关部门。三是查处部门将无证无照经营记入信用记录，并依法公示相关信息。

来源：国务院网站

国务院办公厅
转发国家发展改革委、
商务部、人民银行、外交部关于进一步
引导和规范境外投资方向指导意见的通知

2017年8月4日

国办发〔2017〕74号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》已经国务院同意，现转发给你们，请认真贯彻执行。

國家發展改革委 商務部 人民銀行 外交部

關於進一步引導和規範境外投資方向的指導意見

近年來，我國企業境外投資步伐明顯加快，規模和效益顯著提升，為帶動相關產品、技術、服務“走出去”，促進國內經濟轉型升級，深化與相關國家互利合作，推進“一帶一路”建設和開展國際產能合作發揮了重要作用。當前國際國內環境正在發生深刻變化，我國企業開展境外投資既存在較好機遇，也面臨諸多風險和挑戰。為加強對境外投資的宏觀指導，進一步引導和規範境外投資方向，推動境外投資持續合理有序健康發展，有效防範各類風險，更好地適應國民經濟與社會發展需要，現提出以下意見：

一、指導思想

全面貫徹黨的十八大和十八屆三中、四中、五中、六中全會精神，深入貫徹習近平總書記系列重要講話精神和治國理政新理念新思想新戰略，認真落實黨中央、國務院決策部署，統籌推進“五位一體”總體布局和協調推進“四個全面”戰略布局，堅持以人民為中心的發展思想，堅持穩中求進工作總基調，牢固樹立和貫徹落實創新、協調、綠色、開放、共享的發展理念，堅定奉行互利共贏的開放戰略，不斷創造更全面、更深入、更多元的對外開放格局，以供側結構性改革為主線，以“一帶一路”建設為統領，深化境外投資體制機制改革，進一步引導和規範企業境外投資方向，促進企業合理有序开展境外投資活動，防範和應對境外投資風險，推動境外投資持續健康發展，實現與投資目的國互利共贏、共同發展。

二、基本原則

——堅持企業主體。在境外投資領域充分發揮市場在資源配置中的決定性作用和更好發揮政府作用，以企業為主體、市場為導向，按照商業原則和國際慣例開展境外投資，企業在政府引導下自主決策、自負盈虧、自擔風險。

——坚持深化改革。创新体制机制，提高境外投资便利化水平，深入推进简政放权、放管结合、优化服务改革，坚持以备案制为主的境外投资管理方式，在资本项下实行有管理的市场化运行机制，按“鼓励发展+负面清单”模式引导和规范企业境外投资方向。

——坚持互利共赢。引导企业充分考虑投资目的国国情和实际需求，注重与当地政府和企业合作开展互利合作，创造良好的经济社会效益，促进互惠互利、合作共赢。

——坚持防范风险。坚持稳中求进工作总基调，统筹国家经济外交整体战略，坚持依法合规，合理把握境外投资重点和节奏，积极做好境外投资事前、事中、事后监管，切实防范各类风险。

三、鼓励开展的境外投资

支持境内有能力、有条件的企业积极稳妥开展境外投资活动，推进“一带一路”建设，深化国际产能合作，带动国内优势产能、优质装备、适用技术输出，提升我国技术研发和生产制造能力，弥补我国能源资源短缺，推动我国相关产业提质升级。

（一）重点推进有利于“一带一路”建设和周边基础设施互联互通的基础设施境外投资。

（二）稳步开展带动优势产能、优质装备和技术标准输出的境外投资。

（三）加强与境外高新技术和先进制造业企业的投资合作，鼓励在境外设立研发中心。

（四）在审慎评估经济效益的基础上稳妥参与境外油气、矿产等能源资源勘探和开发。

（五）着力扩大农业对外合作，开展农林牧副渔等领域互利共赢的投资合作。

（六）有序推进商贸、文化、物流等服务领域境外投资，支持符合条件的金融机构在境外建立分支机构和服务网络，依法合规开展业务。

四、限制开展的境外投资

限制境内企业开展与国家和平发展外交方针、互利共赢开放战略以及宏观

调控政策不符的境外投资，包括：

（一）赴与我国未建交、发生战乱或者我国缔结的双多边条约或协议规定需要限制的敏感国家和地区开展境外投资。

（二）房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等境外投资。

（三）在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台。

（四）使用不符合投资目的国技术标准要求的落后生产设备开展境外投资。

（五）不符合投资目的国环保、能耗、安全标准的境外投资。

其中，前三类须经境外投资主管部门核准。

五、禁止开展的境外投资

禁止境内企业参与危害或可能危害国家利益和国家安全等的境外投资，包括：

（一）涉及未经国家批准的军事工业核心技术和产品输出的境外投资。

（二）运用我国禁止出口的技术、工艺、产品的境外投资。

（三）赌博业、色情业等境外投资。

（四）我国缔结或参加的国际条约规定禁止的境外投资。

（五）其他危害或可能危害国家利益和国家安全的境外投资。

六、保障措施

（一）实施分类指导。对鼓励开展的境外投资，要在税收、外汇、保险、海关、信息等方面进一步提高服务水平，为企业创造更加良好的便利化条件。对限制开展的境外投资，要引导企业审慎参与，并结合实际情况给予必要的指导和提示。对禁止开展的境外投资，要采取切实有效的措施予以严格管控。

（二）完善管理机制。加强境外投资真实性、合规性审查，防范虚假投资行为。建立境外投资黑名单制度，对违规投资行为实施联合惩戒。建立部门间信息共享机制。指导境内企业加强对其控制的境外企业的监督和管理，建立健全境外投资决策、财务管理和违规责任追究制度。建立国有企业境外投资资本金制度。完善国有企业境外投资审计制度，维护境外国有资产安全。

(三) 提高服务水平。制定境外投资经营行为规范, 引导企业建立健全境外合规经营风险审查、管控和决策体系, 深入了解境外投资合作政策法规和国际惯例, 遵守当地法律法规, 合法经营。加强与有关国家在投资保护、金融、人员往来等方面机制化合作, 为企业开展境外投资创造良好外部环境。支持境内资产评估、法律服务、会计服务、税务服务、投资顾问、设计咨询、风险评估、认证、仲裁等相关中介机构发展, 为企业境外投资提供市场化、社会化、国际化的商业咨询服务, 降低企业境外投资经营风险。

(四) 强化安全保障。定期发布《国别投资经营便利化状况报告》, 加强对企业赴高风险国家和地区投资的指导和监督, 及时警示和通报有关国家政治、经济和社会重大风险, 提出应对预案和防范措施, 切实维护我国企业境外合法权益。督促企业开展境外项目安全风险评估, 做好项目安全风险预测应对, 建立完善安保制度, 加强安保培训, 提升企业境外投资安全风险防范能力。

各地区、各部门要按照本意见要求, 合理把握境外投资的方向和重点, 切实加强组织领导和统筹协调, 落实工作责任, 抓紧制定出台配套政策措施, 扎实推进相关工作, 确保取得实效。

推动境外投资持续合理有序健康发展

——国家发展改革委有关负责人就《国家发展改革委 商务部
人民银行 外交部关于进一步引导和规范境外
投资方向的指导意见》答记者问

近日, 国务院办公厅转发国家发展改革委、商务部、人民银行、外交部《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》(以下简称指导意见)。针对社会各界关注的问题, 记者采访了国家发改委有关负责人。

進一步引導和規範企業境外投資方向

問：指導意見出臺的背景是什麼？

答：黨的十八大以來，我國企業積極穩妥開展境外投資，為帶動相關產品、技術、服務“走出去”，促進國內經濟轉型發展，深化我國與相關國家互利合作，推進“一帶一路”建設和國際產能合作發揮了積極作用。

但同時，我國企業境外投資也存在一些問題。一些企業未能準確把握國家“走出去”戰略導向，開展境外投資缺乏系統規劃和科學論證，盲目決策，後續經營困難，造成較大損失；一些企業將境外投資重點放在房地產等非實體經濟領域，不僅未能帶動國內經濟發展，反而導致資金跨境流出大幅增加，衝擊我國金融安全；一些企業忽視投資目的國環保、能耗、安全等標準和要求，引發矛盾和糾紛，既造成經濟損失，也損害我國對外形象。

指導意見旨在進一步引導和規範企業境外投資方向，促進企業合理有序開展境外投資活動，防範和應對境外投資風險，推動境外投資持續健康發展，實現與投資目的國互利共贏、共同發展。

“鼓勵發展+負面清單”模式

問：指導意見提出鼓勵、限制、禁止三類境外投資活動的考慮是什麼？

答：指導意見按“鼓勵發展+負面清單”模式引導和規範企業境外投資方向，明確了鼓勵、限制、禁止三類境外投資活動。

關於鼓勵類境外投資。指導意見在基礎設施、產能和裝備、高新技術和先進製造、能源資源、農業、服務業等方面提出六類鼓勵開展的境外投資，是為了進一步支持國內有能力、有條件的企業按照商業原則、國際慣例，積極參與國際經濟競爭與合作，主動融入全球產業鏈和價值鏈，為經濟全球化發展做出積極貢獻。

關於限制類境外投資。近年來房地產、酒店、影城、娛樂業、體育俱樂部等領域境外投資出現非理性傾向，部分企業頻頻出手、大額收購，引起市場和輿論廣泛關注。指導意見將此類境外投資納入限制類，並要求相關主管部門實