

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY



GRANDWAY

2023年第19期

总第729期

2023/06/09



北京国枫律师事务所 (北京-上海-深圳-成都-西安-杭州-香港) Grandway Law Offices

(Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hangzhou-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街26号新闻大厦7层

Address: 7/F, Beijing News Plaza, NO.26 Jianguomenneidajie,

邮编:100005

Dongcheng District, Beijing, China, 100005

电话:010-66090088/88004488

Tel:86-10-6609-0088/8800-4488

传真:010-66090016

Fax:86-10-6609-0016

网址:www.grandwaylaw.com

Website:www.grandwaylaw.com

(本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用)

国枫动态	GRANDWAY NEWS	2
☆国枫载誉 Benchmark Litigation 2023 中国争议解决榜单		2
Grandway Law Firms listed on“Benchmark Litigation China 2023 RANKINGS”		2
法制动态	SECURITIES INDUSTRY NEWS	4
☆两交所拟规范 GDR 境外上市备案管理与全面实行注册制衔接		4
SSE and SZSE Regulate the Coordination between Filing Management of GDR Overseas Listing and Full Implementation of the Stock Issuance Registration System		4
☆最高法院出台法律适用问题请示答复规定		5
SPC Releases Provisions on Replies to Requests for Instructions on the Application of Law		5
☆财政部规范中央党政机关和事业单位所属企业国有资本产权登记		6
MOF Regulates the Property Rights Registration for the State-owned Assets of Enterprises Affiliated to Central Party and Government Agencies and Public Institutions		6
专题研究	RESEARCH ON CURRENT ISSUES	7
☆仲裁案外人应对仲裁裁决预决力的困境及解决路径		7
The Dilemma and Solution Path to deal with the Pre judgment Power of Arbitration Awards for Non parties in Arbitration Cases		7
律所人文	GRANDWAY COMMUNITY	13
☆芒种，忙碌的幸福		13
Grain in Ear——Happiness of being busy		13

☆国枫载誉 Benchmark Litigation 2023 中国争议解决榜单

Grandway Law Firms listed on“Benchmark Litigation China 2023 RANKINGS”



近日,知名法律媒体 **Benchmark Litigation** 公布了 **2023 年度中国争议解决榜单**,
国枫律师事务所凭借卓越的专业实力和优秀的市场口碑在**北京地区商业纠纷 (Commercial disputes)** 领域获得重点推荐,这也是国枫连续第三年载誉该榜单。

国枫上榜领域



北京地区 商业纠纷
Beijing- Commercial disputes

上榜理由: 争议解决是国枫律师事务所的核心业务领域之一, 该所尤其擅长处理商业领域的纠纷。

争议解决是国枫核心的业务板块之一。国枫在争议解决领域处于行业领先地位。国枫争议解决团队的法律服务，旨在紧密围绕客户的商业活动及商业目标，提供包括民事诉讼、商事仲裁、行政复议及诉讼、危机公关与谈判等在内的一揽子服务。国枫争议解决团队具备“可视化”“非诉化”“团队化”等特色，旨在通过细致、专业、全面的分析，协助客户在处理争议过程中最大限度地控制风险和实现预期。

国枫争议解决团队曾经或正在服务的客户，涵盖政府机构、世界 500 强企业、境内外大型企业集团或机构、上市公司等；代表客户办理的案件受理机构包括最高人民法院、地方各级人民法院及行政机关、中国国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会、上海仲裁委员会、上海国际仲裁中心、香港国际仲裁中心等，其中不少案件或是具有广泛的社会影响，或被誉业内第一案的开创性案件，抑或已成为业界典型案例。

国枫有多位合伙人出任中国国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会、上海仲裁委员会、上海国际仲裁中心等主要仲裁机构的仲裁员，具备深厚的仲裁理论和实务经验。



Benchmark Litigation 专注于争议解决领域的权威评级。Benchmark Litigation 2023 中国争议解决榜单聚焦中国七个省/市的五大领域，研究团队与诉讼人、争议解决专家及其客户展开访谈，深入了解律所近期处理的案件，并邀请诉讼律师对同业务领域的其他律师给出同行反馈，最终评选出区域及国际领先的争议解决律所。

此次国枫载誉榜单，彰显了国枫杰出的专业实力及高度的客户、同行认可度。未来，国枫律师将继续秉承“珍视信任，不负所托”的执业理念，以极致的专业回馈客户与社会各界的信赖，精益求精地为客户提供全方位、多层次的法律解决方案。

（来源：国枫律师事务所公众号）

☆两交所拟规范 GDR 境外上市备案管理与全面实行注册制衔接

SSE and SZSE Regulate the Coordination between Filing Management of GDR Overseas Listing and Full Implementation of the Stock Issuance Registration System

日前，上海证券交易所起草了《与境外证券交易所互联互通存托凭证上市交易暂行办法（2023 年修订）（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），深圳证券交易所同步发出《与境外证券交易所互联互通存托凭证上市交易暂行办法（2023 年修订征求意见稿）》，现向社会征求意见，意见反馈截止于 6 月 9 日。

《征求意见稿》包括以下内容：一是明确境外发行上市 GDR 应当符合的条件；二是明确 GDR 对应新增基础股票发行上市申请的审核安排；三是加强全过程信息披露监管。其中，根据《征求意见稿》，上交所上市公司以其境内新增股票为基础证券在境外发行上市 GDR 的，除了应当符合《上市公司证券发行注册管理办法》等规定的发行条件外，还应当已在本所上市满 1 年，且申请日前市值不低于人民币 200 亿元。

（来源：上海证券交易所、深圳证券交易所）

☆最高法出台法律适用问题请示答复规定

SPC Releases Provisions on Replies to Requests for Instructions on the Application of Law

近日，最高人民法院发布《关于法律适用问题请示答复的规定》（下称《规定》），自9月1日起施行。

根据《规定》，具有“法律、法规、司法解释、规范性文件等没有明确规定，适用法律存在重大争议的”等五类情形之一，高级法院可以向最高法院提出请示。技术类知识产权和反垄断法律适用问题，具有规定情形之一的，第一审法院可以向最高法院提出请示。不得就案件的事实认定问题提出请示。《规定》明确，最高法院应当分别按照“对请示的法律适用问题作出明确答复，并写明答复依据”等情形作出处理，答复应当以院名义作出。《规定》还要求，最高法院应当至迟在受理请示之日起二个月内办结。需要征求院外有关部门意见或者提请审判委员会讨论的，可以延长二个月。对办理请示答复编定案号，类型代字为“法复”。

（来源：最高人民法院）

☆财政部规范中央党政机关和事业单位所属企业国有资本产权登记

MOF Regulates the Property Rights Registration for the State-owned Assets of Enterprises Affiliated to Central Party and Government Agencies and Public Institutions

日前，财政部公布《中央党政机关和事业单位所属企业国有资本产权登记管理暂行办法》（下称《办法》），自印发之日起实施。

《办法》规定，办理产权登记的企业应当权属清晰。产权归属关系不清、存在产权纠纷的企业，应当在产权界定清楚、产权纠纷处理完毕后及时申请办理产权登记。根据《办法》，《中华人民共和国企业国有资本产权登记证》是客观记载企业产权状况基本信息的文件，是确认国有产权归属关系的基础依据。《办法》明确，部门所属企业是产权登记的申报主体。登记分为占有产权登记、变动产权登记和注销产权登记。财政部、中央部门对审定合格的部门所属企业，应当及时予以办理产权登记，并按规定核发、换发或收回《产权登记证》。

（来源：财政部）

☆仲裁案外人应对仲裁裁决预决力的困境及解决路径

The Dilemma and Solution Path to deal with the Pre judgment Power of Arbitration Awards for Non parties in Arbitration Cases

文/谢军、曹娟



摘要：民事诉讼证据规则规定了生效仲裁裁决的预决力，即已为生效仲裁裁决所确认的事实无需当事人举证。本文旨在通过实践案例分析，当诉讼案件的当事人并非仲裁案当事人时，仲裁裁决对于该诉讼案件是否有预决力，以及诉讼当事人如何应对。并结合分析，提出立法呼吁。

笔者作为被告代理人，代理了一起原告以生效仲裁裁决书作为核心证据，起诉要求被告承担相应责任，履行支付义务的民事诉讼案件。但被告并非原仲裁案件的当事人，这份仲裁裁决对被告是否具有约束力，也即该仲裁裁决对于被告是否具有

民事诉讼法意义上的预决力，被告是否会因该仲裁裁决最终在本案诉讼程序中承担民事责任，就成了本案的关键问题。以本案为例，笔者对生效仲裁裁决对案外人的效力问题，案外人的困境及其救济路径，进行研究和分析。

一、基本案情及简析

被告曾与某公司签订了一份楼位合作协议，后某公司在被告完全不知情的情况下，与本案原告签订了一份转让协议，约定将楼位合作协议中某公司的权益全部转让给本案原告。某公司与本案原告在转让协议中约定的争议解决方式为仲裁，随后本案原告作为申请人，启动仲裁程序，被申请人某公司，最终由某市仲裁委员会作出仲裁裁决，确认转让协议有效、本案原告继受某公司在楼位合作协议中的全部权利义务。现原告起诉要求被告向其支付楼位收益 1.6 亿元。

本案实质上是原告与某公司，为规避民法典第五百五十一条及第五百五十六条所规定的合同权利义务转让需经相对方同意之规定，意在利用《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十条第一款第（五）项所确定的仲裁裁决预决力和与此相对应的免证规则，即“已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实无需当事人举证证明”这一规定，拟通过先仲裁确权，再起诉给付的方式达到诉讼目的。仲裁裁决的实体错误是显而易见的，程序违法之处，通过裁决书也可略窥一二。但即便如此，该仲裁裁决也是生效裁决，因此如何破除该仲裁裁决在本案的证明力，是本案的关键。

二、争议焦点及应诉难点

根据以上分析，本案的争议焦点是仲裁裁决书能否作为证据，证明楼位合作协议的权利义务已从某公司概括转让至原告？该仲裁裁决书对被告是否具有约束力？

而对于我们的委托人被告而言，如何否定仲裁裁决书的证明力，就成为了应诉难点。

三、路径探讨与困境

如上所述，由于仲裁裁决的实体错误及程序违法十分明显，因此我们率先考虑的是能否申请撤销仲裁裁决。但沿着这个思路，逐一排查，我们发现依据现行法律规定，无论是撤销仲裁裁决，还申请不予执行，亦或是提出执行异议，都存在障碍。

（一）仲裁案的案外人没有申请撤销仲裁裁决的主体资格

依据《中华人民共和国仲裁法》第五十八条的规定，当事人提出证据证明裁决有相应违法情形的，可以申请撤销裁决。注意，此处使用的是“当事人”的概念，那么该当事人的外延是什么？是仅指仲裁案的当事人，还是可以扩大到与该仲裁裁决相关的他案当事人？经检索，我们查到了《最高人民法院关于对崇正国际联盟集团有限公司申请撤销仲裁裁决人民法院应否受理的复函》（[2001]民立他字第36号），函中最高院针对北京市高级人民法院《关于案外第三人申请撤销仲裁裁决人民法院是否受理的请示》，明确答复：“《中华人民共和国仲裁法》第七十条（2009年修正前的）规定的“当事人”是指仲裁案件的申请人或被申请人，崇正国际联盟集团有限公司并非V19990351号仲裁案件的申请人或被申请人，该公司不具备申请撤销该仲裁裁决的主体资格，故对该申请人民法院不予受理。”答案似乎已经十分明了了，我们在本案中代理的被告不是原仲裁案的当事人，无权申请撤销仲裁裁决。

但，我们仍抱着一丝丝希望，继续查阅案例和地方文件，找到了《陕西省高级人民法院关于审理涉及国内民商事仲裁案件若干问题的规定（试行）》（陕高法[2010]374号），其中第二十三条：“案外人对仲裁裁决书、调解书确定的执行标的物主张权利，可以在知道或者应当知道仲裁裁决作出之日起3个月内，向仲裁机构所在地的中级人民法院申请撤销。”只是，陕西省的规定也没有解决我们的问题，因为此处的异议对象是“执行标的物”，而我们所面对的仲裁裁决并没有执行标的物，否则原告就可以去直接申请强制执行，而不会再启动本案的给付之诉了。我们有异议的是仲裁裁决所确定的法律关系，但法律并没有赋予我们作为仲裁案外人的撤销权。那我们能申请不予执行吗？

（二）案外人只能在仲裁裁决执行案中申请不予执行，没有启动执行程序的，无法申请不予执行

依据《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》（法释〔2018〕5号）第一条、第二条之规定，案外人可以对仲裁裁决执行案件申请不予执行，但仲裁裁决执行案件是指当事人申请法院执行仲裁裁决或者仲裁调解书的案件。《陕西省高级人民法院关于审理涉及国内民商事仲裁案件若干问题的规定（试行）》（陕高法〔2010〕374号）第二十八条更是明确规定：“在执行过程中，案外人对仲裁裁决书、调解书所确定的执行标的物主张权利的，可以向人民法院申请不予执行。”如上，本案原告根本未申请强制执行，原因是本案没有可供直接执行的标的物，因此申请不予执行的路径也走不通。进一步延伸，同样的，没有执行案件，本案被告也不可能通过诉讼法的执行异议程序进行救济。

（三）案外人提出执行异议的前提同样是有执行标的、已经存在仲裁裁决执行案

依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十七条，执行过程中，案外人可以对执行标的提出书面异议。《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》第十四条规定：“案外人对执行标的主张所有权或者有其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利的，可以依照民事诉讼法第二百二十七条的规定，向执行法院提出异议。”

以上三个路径的法律障碍，导致我们不可能再针对仲裁裁决提起其他法律程序否定其效力。我们只能再转而看从证据规则本身，我们有无胜算的把握。

（四）有相反证据足以反驳仲裁裁决所确认的事实的，仲裁裁决不具有预决力

依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十条第二款之规定，当事人有相反证据足以反驳仲裁裁决所确认的事实的，不因此免证。我们决定用证据规则直接否定仲裁裁决的证明力，但众所周知，我们认为仲裁裁决所存在的实体错误是原告和某公司的合同权利义务概括转让“没有征得被告同意”。从法律上来讲，主张某个法律关系没有发生的当事人是无需举证的，得对方提出反驳证据证明“有”。那么“足以反驳仲裁裁决所确认的事实”的证据，由谁举证、如何举证？我们除了向法庭提供法律依据，以及指出楼位合作协议中有“未经甲方（本案被告）同意，乙方（某公司）不得转让合同权利义务”的相关条款，同时逐个列出仲裁裁决的程序错误外，似乎再无法提供反驳证据。但，仲裁裁决、仲裁裁决结果和仲裁裁决所确认的事实一样吗？在本案中有没有可以突破的点？

(五) 证据规则中的免证事实是“仲裁裁决所确认的事实”，是否包括仲裁裁决的结果并不明确

为此，我们找到了最高法院院长信箱关于“对《民事诉讼法》司法解释疑问”的回复（发布时间：2021-05-11），最高院在对贺佳谊律师的答复中称：“本院认为，人民法院生效裁判文书中裁判理由的内容不能被认定为‘已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实’”最高人民法院民一庭编著的《新民事诉讼证据规定理解与适用》一书中也有类似观点，认为只有在先裁判中对确定当事人主体资格、案件性质、民事权利义务等对判决、裁定的结果有实质性影响的事实，才属于已为法院生效裁判确认的“基本事实”，这样的事实也才能成为预决事实，对后行诉讼具有预决效力。基于此，我们认为对仲裁裁决所确认的事实，应该是同样的解释，但这只能说明“裁判理由”不具有预决力，不属于免证事项。裁判结果呢？也就是裁判文书中的判项呢？特别是判项对于非裁判文书当事人是否具有预决效力呢？参考《新民事诉讼证据规定理解与适用》中的观点，我们认为本案被告并未参与仲裁案件，不是仲裁案件的当事人，该仲裁裁决的判项对于本案被告没有约束力。

四、裁判结果及分析

最终法院认定原告没有证据证明，某公司在将楼位合作协议的权利义务转让给原告时，征得被告同意；且仲裁程序存在某些违法情形，仲裁裁决对被告不产生约束力，原告与被告之间不具有合同权利义务关系，因此原告主体不适格，裁定驳回了其起诉。原告未上诉，裁定生效。

裁判理由论述虽然简单，但纵观两个核心裁判观点，第一个观点，深层次的是运用到了本文前述“有相反证据足以推翻仲裁裁决所确认的事实”，以及根据举证责任分配规则“主张法律关系发生的一方当事人负有举证责任”，将证明权利义务概括转让是否经被告同意的举证责任，分配给了原告并由其承担了举证不能的不利后果。第二个观点，其实是在被告作为仲裁案案外人无法申请撤销仲裁裁决的困局下，在本案中一并审查了仲裁裁决的合法性，并确认该仲裁裁决对被告不具有预决力。

五、立法建议

虽然笔者代理的上述案件，最终似乎解决了被告作为仲裁案的案外人，在诉讼中应对仲裁裁决预决力时的困局，但笔者仍然认为有关仲裁裁决的预决力问题是有更明确、清晰的立法完善空间的。

（一）通过司法解释明确仲裁裁决的判项部分是否属于预决事实，特别是对于仲裁案的案外人而言

尽管最高院院长信箱的答复，以及证据规则的理解与适用一书，明确了审理查明的事实部分才属于预决事实，裁判理由也即我们通常所说的“本院认为”部分不属于预决事实。但，毕竟无论是答复还是书籍都不是方法律及司法解释，法律适用上存在困难；同时，没有解决判项或裁判结果是否具有预决力的问题，而在实践中如何界定预决力与生效裁判文书的既判力，对于案外人而言究竟是否具有预决力，是存在司法认定的困难的。因此，如果能够至少通过司法解释的方式明确判项是否属于预决事实，以及预决力的范围，无疑是有益的。此点建议，同样适用于法院裁判文书所确认的基本事实。

（二）赋予仲裁案的案外人申请撤销仲裁裁决的权利

正如民事诉讼法确立了“第三人撤销之诉”这一制度，赋予第三人就其未参加的民事诉讼，在相关裁判文书存在错误、损害其民事权益时，提起撤销之诉，要求撤销相关判决、裁定、调解书的诉讼权利。仲裁法也应当给予案外人，在仲裁裁决侵害其权益时，通过撤销仲裁裁决，维护其合法权利的救济路径。

（来源：国枫律师事务所公众号）

☆芒种，忙碌的幸福

Grain in Ear——Happiness of being busy

作者：吴顺荣



芒种，二十四节气中的第九个节气。芒种是反映物候的节令。《月令七十二候集解》曰“五月节，谓有芒之种谷可稼种矣。”芒种的“芒”字，是指麦、稻等结穗并生有芒刺的禾黍科植物。芒种之名意为有芒之麦即可收；有芒之稻已可种。“芒种”与“忙种”谐音，所以，“芒种”也称为“忙种”“忙着种”，预示着农民开始了忙碌的田间生活。

芒种也是种植农作物时机的分界点，由于天气炎热，已经进入典型的夏季，农事作物都以这一时节为界，过了这一节气，农作物的成活率就越来越低。农谚道：“芒种栽薯重十斤，夏至栽薯光根根”“芒种插秧是个宝，夏至插秧是根草”，说的就是这个道理。农谚曰：“春争日，夏争时”，这“争

时”即指这个时节的收种农忙。人们常说的“三夏”大忙季节，指的就是忙于夏收、夏种和春播作物的夏管。俗话说“芒种芒种，连收带种”。

俗话说“蚕老一时，麦熟一晌。”到了芒种节气，上午看上去还青青的麦子，过一个晌午就一片金黄了，这时就得抓紧收割。有地方流传“八成熟十成收，十成熟八成收”的说法，意思是说，麦子不能等到完全成熟再收割，那样会有许多被折断的麦穗和失落的麦粒丢失在田里，难以做到颗粒归仓。

“芒种前后麦上场，男女老少昼夜忙。”芒种时节，农民承接着夏收、夏种、夏管的繁重农活，也背负着一年的辛劳和希望。芒种，就是人们和新麦相会的日子；芒种，就是收割之舞的广阔舞台。此时的麦田，在太阳灼亮的光束中隐隐闪烁，透出绸缎般的光泽。女人们放下了矜持，手握大镰刀，俯下柔柔的腰身，埋进金黄的麦田中，收割金色的麦浪，银镰在晨光里闪烁着丰收的光芒；男人们丝毫不懈怠，他们肩扛扁担，把一担担成熟挑回家去，田塍上处处晃动着古铜色的脊背。这时，芒种似乎不再是日历上的日子，更是一张张满是汗水的脸庞，一双双肌肉结实的臂膀，一份份穿越时空的季节大礼。麦子刚收割上场，麦粒还未归仓，农民们又开始新一轮的劳作。灌水、翻耕、上肥、平田、插秧……广袤的田野上，处处是忙碌的身影。

镜面似的水田里，姑娘、大嫂们宛如散花的仙女，把绿油油的禾苗抛向天空，忽然一个美丽的转身，又将禾苗插成一行行绿色的琴弦。不消多少时日，黝黑的土地上已是另外一番景色，金色的麦浪变成了绿色的柔波。因为这片新绿，田间的一切都变得生动鲜活；因为这片新绿，让人陶醉在“东风染尽三千顷，折鹭飞来无处停”的田园诗意中。

其实，这样的美景是农家“忙”出来的。没有下过地、种过田的人，没有炽热地渴望“春种一粒粟，秋收万颗子”的人，怕是永远也感受不到“栽秧割麦两头忙，芒种打火夜插秧”的繁忙，也永远体会不到“芒种到来忙忙种”的辛劳。芒种，正是在这样的忙碌中，勤劳的农人种下一个五谷丰登的梦想和希冀；无私的土地丰盈着乡下人的田歌和民谣；乡土的寓意于汗水的洗礼中一步步贴近幸福和喜悦。



芒种后，长江中下游地区持续阴雨，雨量增多，气温升高，空气非常潮湿，天气十分闷热，各种物品容易发霉，这段时间被称为霉雨季节。而此时正值梅子黄熟之时，故“黄霉”又称“黄梅”。

此节气里，我国有许多习俗。每年的农历五月初五为端午节，而端午节总是出现在芒种前后。端午节是我国民间四大传统节日之一，素有食“五黄”“驱五毒”、裹粽子、赛龙舟等民俗活动。这天家家户户在门楣上悬挂艾草、菖蒲和大蒜；在房中焚烧苍术和白芷；而女人们则忙于裹粽子、做香囊，这似乎是端午的象征。端午节正是嘉兴春蚕收获的季节，经过蚕娘神圣而神秘的忙碌，终于迎来了蚕茧丰收。这时，就该“谢蚕花”了。“谢蚕花”，其实就是谢蚕神，俗称“蚕花利市”。以前，到了这一天，南湖周边的蚕民都会带着鱼肉之类的祭品到南湖烟雨楼的大士阁祭嫫祖，感谢蚕神给他们带来丰收。祭毕，便在南湖中赛龙舟。此时，湖面上群龙飞驰，浪花飞溅，你追我赶，热闹非凡。龙舟竞渡结束后，一家老小同吃蚕花饭，既谢了蚕神，也犒劳了自己。

（来源：网络）