



法
讯

政府法律顾问

上海市律师协会 | 政府法律顧問業務研究委員會

2023年6月 第六期



主任：洪亮

副主任：
(按姓氏拼音)

金 斌
许海波
薛丽蓉

本期编委：
(按姓氏拼音)

郑 峻
郑 玮

执行编辑：
(按姓氏拼音)

杜赛男
朱佳倩

【时事热点】

- 医疗保险基金先行支付后向第三方责任人追偿的机制初探 P1

【法治政府】

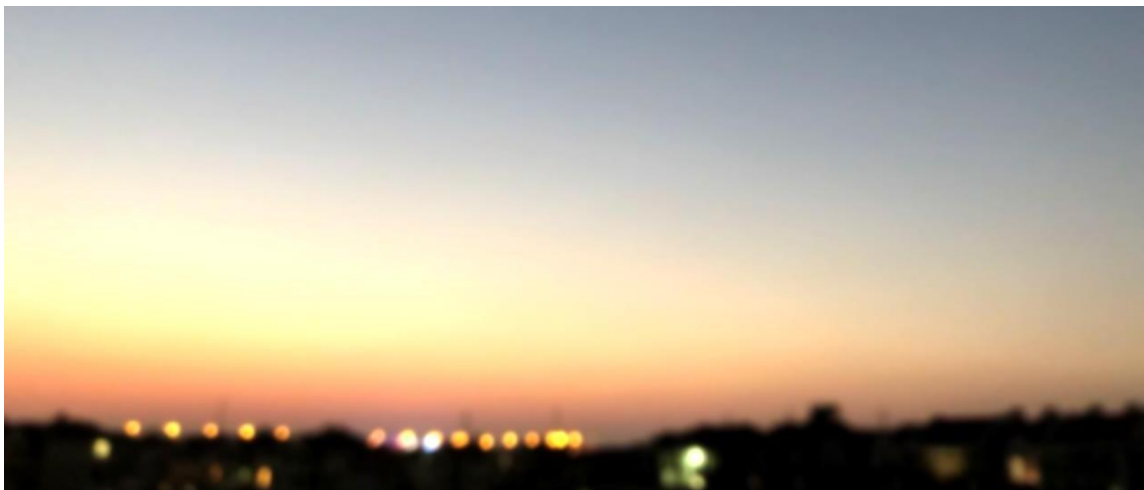
- 上海市民政局 2022 年度法治政府建设报告 ... P5

【新法速递】

- 中华人民共和国对外关系法 P12

【研究成果】

- 政府机构参办僵局企业清理之法律路径初探 · P18



时事热点



● 时事热点 |

医疗保险基金先行支付后向第三方责任人追偿的机制初探

郑峻（上海邦信阳律师事务所）

生活中，大量交通事故责任纠纷，打架斗殴故意伤害纠纷、公共场所的经营者、管理者责任纠纷、医疗损害责任纠纷等各类侵害生命权、健康权的责任纠纷中，都涉及受害方医疗费用医保基金如何支付的问题。

为了保障参保人员的合法权益，明确规定由于第三人的侵权行为造成伤病的，应当由第三人支付的医疗费用，第三人不支付或者无法确定第三人的，在医疗费用结算时，应由医保基金先行支付。医保基金先行支付后，有权向第三人追偿。

实践中比较突出的问题在于相关法律明确了医保基金对第三人的追偿权，但对采取何种方式进行追偿，并无明确规定。因此，为了保障人民群众的“救命钱”，如何高效地向责任方追偿医保基金是值得深入探讨研究的问题。

一、相关法律规定

《中华人民共和国社会保险法》第三十条规定，下列医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围：（一）应当从工伤保险基金中支付的；（二）应当由第三人负担的；（三）应当由公共卫生负担的；（四）在境外就医的。医疗费用依法应当由第三人负担，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

《社会保险基金先行支付暂行办法》第二条规定，参加基本医疗保险的职工或者居民（以下简称个人）由于第三人的侵权行为造成伤病的，其医疗费用应当由第三人按照确定的责任大小依法承担。超过第三人责任部分的医疗费用，由基本医疗保险基金按照国家规定支付。

前款规定中应当由第三人支付的医疗费用，第三人不支付或者无法确定第三人的，在医疗费用结算时，个人可以向参保地社会保险经办机构书面申请基本医疗保险基金先行支付，并告知造成其伤病的原因和第三人不支付医疗费用或者无法确定第三人的情况。

第十二条规定，社会保险经办机构按照本办法规定先行支付医疗费用后，有关部门确定了第三人责任的，应当要求第三人按照确定的责任大小依法偿还先行

支付数额中的相应部分。第三人逾期不偿还的，社会保险经办机构应当依法向人民法院提起诉讼。

二、第三方责任人负担医疗费儿的几种情形

一般来说，不纳入医保基金支付范围，应当由第三人负担的，主要区分以下几种情况：1、第三人对受害人受伤承担全部责任的，医保基金不予结算；2、第三人对受害人受伤承担部分责任的，医保基金对第三人承担的责任比例对应的医疗费用不予结算，其余医疗费用由医保基金按照药品目录、诊疗项目等医保规定（以下简称医保规定）予以结算；3、无第三人参与或者第三人不承担责任的，医保基金对当事人产生的医疗费按医保规定全额支付；4、第三人不支付或者无法确定第三人的，医保基金可以先行按医保规定结算，然后向第三人追偿。主要是以上第1、2、4种情形，较易造成医保基金的损失。

三、案例解析

随着医疗保障基金监管进一步的法治化和常态化，此类应由第三方承担的医疗费用，由法院与医保经办机构协作追偿的案例也日趋显现。

1、医保局作为有独立请求权的第三人追回先行支付医保基金案

四川省成都市双流区人民法院在审理一市民在小区地下车库内骑车打滑受伤的责任纠纷案中，发现物业公司极可能承担侵权责任，该案存在医保基金先行支付医疗费用的追偿问题。法院按照此前与医保局建立的《关于建立司法审判与医疗保障基金监管长效协作机制的意见》，向医保局发出法律意见，建议其作为有独立请求权第三人参加诉讼。医保局遂向法院提起第三人诉讼，提出由第三方责任人直接向其返还垫付费用的。法院审理后认为，物业公司事发前已知地面湿滑存在风险，但仍未实质性解决积水问题，未摆放警示标识、安全保障设备或进行围挡处理，未尽到管理职责，存在过错，应承担60%的赔偿责任。宣判后，物业公司在判决生效后主动将医保基金为其垫付的在责任范围内的医疗费一次性支付至医保局指定账户。

该案例通过由医保行政部门提起第三人诉讼与侵权责任纠纷之诉合并审理的方式，实现一案解决侵权责任主体及责任比例划定、医保基金垫付费用的确定及追偿等系列问题，对维护医保基金安全、提高医保机构追偿效率作出了探索。

2、医疗保险经办机构作为原告向医疗机构行使追偿权案

2022年，某医疗保障管理中心主动向医疗机构行使追偿权。2017年9月2日，陈某因右上腹胀痛至上海某医院处接受诊治，经鉴定诊疗过程中因该医院过错构成医疗损害，法院据此作出判决，由医院对陈某的人身损害按30%比例承担赔偿责任。

陈某的医疗保险经办机构为某医疗保障管理中心，得知医院在陈某案件中按30%比例承担赔偿责任后，要求医院退还医保先行支付医疗费用，但医院均未退还，故某医疗保障管理中心提起诉讼。

法院判决，医院于判决生效之日返还某医疗保障管理中心应由医院承担的30%责任比例的医疗费用及利息损失。法院认为，某医疗保障管理中心为事业单位法人，其主要职责为经办全区域城镇职工医疗保险、城乡居民医疗保险，以及承担医疗保险和生育保险基金的运行和内控管理等。本案患者陈某在该区缴纳医疗保险，案涉医疗费用已完成结算，且结算所属行政区划为该区，故某医疗保障管理中心为享有本案追偿权之主体。根据相关法律规定，某医疗保障管理中心先行支付陈某医疗保险费后，依法享有向第三人追偿先行支付的医疗保险费用权利。

社会保险范畴下的基本医疗保险是国家提供的基本医疗需求的基本生存性保险，是一种保障性保险。医疗费用依法应当由第三人负担的，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。医疗保险基金追偿的医疗费用金额受第三人责任大小的影响。本案的判决明确了医疗损害责任纠纷中医疗机构的责任不能因医疗保险报销医疗费用而得以减免的裁判规则，有利于更好的保障社会公共利益，也给今后同类案件的审理提供借鉴。

四、相关建议

1、强调参保人员如实说明受伤原因的重要性

受外伤的参保人员，在就医诊疗过程中有义务如实向医疗机构说明受伤原因，如果存在隐瞒、谎报受伤原因造成医保基金损失的，按照《医疗保障基金使用监督管理条例》追究行政或刑事责任。

2、医疗机构及其医务人员加强参保人员受伤情况核验

医疗机构及其医务人员根据采集的病史及诊治情况，主动向患者及其家属了解患者受伤原因、记录在案，告知医保支付政策等。

3、建立案件信息交流共享的长效机制

目前的困境主要在于生命权、健康权侵权责任纠纷案件中涉及受害人、赔偿义务人和医疗保障经办机构三方利益，医疗保障经办机构作为基本医疗保险基金管理部门，缺乏与公安、法院、卫生健康等行政部门就案件信息交流与共享，无法第一时间掌握第三人侵权的案件处置信息，而相关部门处理案件可能会平衡受害人和赔偿义务人之间利益，而忽略了不应由医保基金支付的费用金额和责任方赔付义务的认定，易造成基本医疗保险基金损失。

因此，建立多部门相关案件信息交流共享的长效机制，尤其是引入司法审判与医疗保障基金监管长效协作机制，是保障参保人员合法权益和减少医保基金流失的重要举措。

【作者简介】

郑峻

上海邦信阳律师事务所 律师

上海市律师协会政府法律顾问业务研究委员会 委员

九三社市委医疗与卫生专门委员会 委员

九三学社上海市静安区第二届委员会 委员

公益性医学科普平台“达医晓护”“医法笔记”杂志 主编

法治政府



● 法治政府 |

上海市民政局 2022 年度法治政府建设报告

根据《法治政府建设实施纲要（2021—2025 年）》《法治政府建设与责任落实督察工作规定》和《上海法治政府建设规划（2021—2025 年）》有关规定和要求，现将我局 2022 年度法治政府建设情况报告如下：

一、2022 年度推进法治政府建设的主要举措和成效

（一）深入学习贯彻习近平法治思想

1. 建立学习贯彻习近平法治思想长效机制。印发《关于深入学习贯彻习近平法治思想 深化新时代上海民政法治建设的实施意见》，对当前和今后一段时期以习近平法治思想为引领，推动上海民政法治建设，保障上海民政事业高质量发展提出具体措施，明确要以推进立法创制科学化、行政执法规范化、法治宣传精准化、法治保障专业化为重点，实现上海民政地方法规制度体系更加完备，依法行政水平明显提升，工作人员和服务对象法治意识进一步增强，民政法治保障更加健全。

（二）聚焦立良法，不断完善上海民政法规制度体系

2. 完善兜底保障类法规制度。未成年人保护领域，完成《上海市未成年人保护条例》修订，2022 年 3 月 1 日实施；为贯彻实施条例，配套制修订《关于深化推进本市困境儿童保障工作的实施意见》《上海市未成年人特别保护操作规程》等规范性文件，为本市构建了较为完备的困境儿童保障制度体系。残疾人权益保障方面，制定《关于推进本市“十四五”期间困难重度残疾人养护机构及床位建设的实施意见》，修订《困难残疾人生活补贴和重度残疾人护理补贴发放管理办法》。社会救助领域，修订《上海市低收入困难家庭申请专项救助经济状况认定标准》《上海市低收入困难家庭经济状况认定办法》《上海市特困人员救助供养实施意见》《上海市支出型贫困家庭生活救助办法》，印发《关于调整本市最低生活保障标准及相关社会救助标准的通知》。

3. 完善公共服务类法规制度。殡葬管理领域，修订市政府规章《上海市公墓管理办法》，自 2022 年 4 月 15 日起施行；并修订《上海市节地生态安葬补贴实

施办法》。养老服务领域，联合市发改委等8部门印发《上海市扶持养老机构纾困发展的若干政策措施》；联合市财政局制定《上海市养老服务机构护理员入职补贴实施办法》；推进落实本市推进“十四五”养老服务设施建设的实施意见，制定《上海市保基本养老机构（床位）管理办法》。婚姻登记管理领域，开展市政府规章《上海市婚姻介绍机构管理办法》修订调研；同步研究制定《关于加强上海市婚姻介绍服务机构监管的指导意见（试行）》。残疾人福利领域，修订出台《上海市人民政府关于加快本市康复辅助器具产业发展的实施意见》。

4. 完善社区治理类法规制度。编制完成《上海市城乡社区服务体系建设“十四五”规划》，进一步完善党建引领城乡社区服务格局，增强城乡社区服务有效供给，创新城乡社区服务机制；出台《上海市参与式社区规划导则》，激发居民群众主动参与社区治理。

5. 完善公益慈善类法规制度。出台《上海市慈善组织认定和取消认定暂行办法》，推动市政府办公厅出台《“上海慈善奖”评选表彰办法》，组织开展第一届“上海慈善奖”评选活动。与市政府合作交流办联合修订《上海市异地商会登记管理办法》；推动《上海市行业协会条例》（暂定名）立法调研，申报市人大2023年正式立法项目。

（三）着力促善治，推进严格规范公正文明执法

6. 持续加大日常监管和执法力度。完成2021年度社会组织年检及后续处置工作。殡葬领域开展“违法违规私建‘住宅式’墓地”等突出问题专项排摸，常态化开展“执法为民”打击整治殡葬领域非法违法活动专项行动。开展养老服务机构“双随机、一公开”综合监管联合执法专项行动，加强养老服务机构综合监管。开展非法社会组织专项整治，落实社会团体分支（代表）机构专项整治、社会服务机构非营利监管、持续整治行业协会商会乱收费以及社会组织领域重大风险防范化解等专项工作。开展2022年度本市非营利性婚介机构专项整治行动，进一步规范运营。

7. 加强执法规范化、标准化建设。落实行政处罚裁量基准制度，修订《上海市殡葬违法行为行政处罚的裁量基准》，设定轻微违法不予处罚情节，进一步规范殡葬领域行政处罚自由裁量权。制定行政执法文书样式，统一本市民政系统行政执法文书。制定养老服务机构、婚姻介绍机构、殡葬领域、福利彩票、行政区域界线界桩、志愿服务活动日常监管与行政处罚工作衔接规定，至此，本市民政

全领域构建了日常监管与行政处罚衔接机制。全面进驻全市统一综合执法系统，民政执法案件实现“从源头到归档”全周期管理。组织开展执法案卷评查，对全市民政系统30份行政处罚案卷进行抽查，针对发现的问题提出整改安排和任务分工。

8. 扎实做好行政复议诉讼和执法队伍建设工作。2022年市民政局行政诉讼案件5件，行政复议案件2件，另有1件行政复议申请移送区政府。持续加强执法队伍能力建设，先后举办2022年度民政法治培训班、执法人员执法业务培训班，举办案例分享沙龙、打造执法培训基地，开展执法实战练兵，多管齐下着力破解本市民政执法能力短板和协同壁垒。加强执法人员资格管理，在持证人员退休、调离、离岗时及时做好执法证收回、注销工作。

（四）深化“放管服”，不断提升民政政务服务能级

9. 深化简政放权。落实行政许可事项清单编制规范工作，调整完善本市民政领域市、区、街道三级行政许可事项清单，将依法设立的6项民政行政许可事项全部纳入清单管理。“对公墓设立的许可”和“对骨灰堂设立的许可”两个事项下放区民政局，新增一项区级民政行政许可事项——宗教活动场所法人成立、变更、注销登记。

10. 推动构建以信用为基础的新型监管机制。制定《上海市养老服务机构信用评价管理办法》《养老服务机构信用评价指标（试行）》，推进养老服务机构信用等级动态评价。完善社会组织活动异常名录和严重违法失信名单动态管理制度，截至12月底，57家社会组织列入活动异常名录、86家社会组织列入严重违法失信名单。巩固殡葬代理服务行业失信公告制度，曝光被市民投诉、违反信用承诺的殡葬代理服务单位。探索社会组织领域因疫情不可抗力因素造成失信的豁免机制，社会组织因疫情无法接受年度检查或按期报送年报等3个情形纳入豁免清单。

11. 推进政务服务“一网通办”。制定年度推进“一网通办”改革工作要点，以“符合一网通办为原则，不符合为例外”持续深化政务服务事项改革：打造“免申即享”服务，“发放老年综合津贴”“发放社会散居孤儿基本生活费”实现免申即享；推进高效办成“一件事”，打造“社会组织税收优惠两项资格一件事”“公民婚育一件事”；优化全流程办事服务，“内地居民婚姻登记”实现全市通办；三类社会组织登记“章程核准”实现“好办”；加强政务服务事项标准化建

设，规范三类社会组织登记事项申请材料的证照调用，实现“两个免于提交”；加强移动端应用整合运营，3个政务服务事项整合接入“一网通办”移动端；落实“帮办”制度，新增3个事项提供线上帮办，制定领导干部线下帮办工作制度，局领导班子成员带头开展线下帮办。

（五）严格重大行政决策程序

12. 坚持依法决策，落实重大行政决策制度。将修订“加强本市困境儿童保障工作的实施意见”“调整最低生活保障及相关社会救助标准”纳入市级重大行政决策事项目录，将“制定‘十四五’期间困难重度残疾人养护床位建设的实施意见”“制定本市保基本养老机构（床位）管理办法”纳入局级重大行政决策事项目录，严格按照“7+1”配套文件要求落实公众参与、风险评估、专家论证、合法性审查、集体讨论决定等程序，按期完成既定任务。

（六）加强政务公开工作

13. 持续做好政务公开。修订政务公开工作指引，持续提升民政政务公开能力和水平。8月，在社会救助和养老服务行业组织开展“政府开放月”系列活动，进一步讲好上海民政故事，展示上海民政风采。2022年，通过“上海市民政局”官网公开政府信息870条。针对我局发布的规范性文件和涉及民生的重要政策文件，对应发布政策解读共计49份。受理、处理政府信息公开申请76件。

（七）落实普法责任制

14. 印发《上海市民政系统“八五”普法规划（2021—2025年）暨贯彻落实“谁执法谁普法”普法责任制的实施意见》，抓住局领导班子成员、处级干部这些“关键少数”，通过中心组扩大学习、举办培训班等形式，提高局系统领导干部带头尊法学法、守法用法意识。重视民政年轻干部法治培训，把法治教育持续纳入民政新进人员初任培训，在新录用公务员培训班开设“学习贯彻习近平法治思想 推进民政依法行政”课程，组织2022年新录用公务员进行宪法宣誓，将新进公务员参加2个月信访锻炼作为常态化制度安排，帮助年轻干部在实践中加深对民政法规制度的理解，提高依法行政能力。

15. 聚焦重点，做好民政政策法规宣传。突出普法重点，聚焦本市慈善条例、未保条例地方立法制定出台，开展普法宣传活动。制定《上海市慈善条例》普法手册和宣传海报下发各区、街道，以“以法兴善，向善而行”为主题，制作《上海市慈善条例》实施一周年宣传片，举办2022年“上海慈善周”主题活动，组

组织开展第一届“上海慈善奖”评选活动，推进慈善法律法规宣贯落实。深入开展《上海市未成年人保护条例》宣传解读，3月1日正式实施后，召开新闻通气会介绍条例主要内容，利用户外大屏、移动传媒和网络新媒体，制作海报和动漫作品，宣传未保条例；举办未保工作骨干培训班和全市儿童督导员培训班，在线培训人数超过2000人。组织开展“宪法进社区”活动，在宪法宣传周期间，结合《上海市养老服务条例》出台两周年开展相关主题宣传活动。市民政局获评年度上海市国家机关“谁执法谁普法”智能化评估优秀单位、法治文化建设优秀单位。

16. 践行民政社会普法责任。依托全国首家省级婚姻文化展示馆——上海婚姻文化展示馆，打造民政法治教育宣传基地，上海婚姻文化展示馆的相关内容被首届上海法治文化节宣传片采用。把学习宣传贯彻《信访工作条例》纳入民政法宣工作重点，做好宣讲解读。以《安全生产法》《上海市安全生产条例》为主要内容，开展“民政服务机构安全管理月”活动，严密组织安全生产法律法规宣传和“安全宣传咨询日”活动。

二、主要负责人2022年度履行推进法治政府建设第一责任人职责，加强法治政府建设有关情况

局党组书记、局长坚持统筹推进民政领域科学立法、严格执法、全员守法，自觉运用法治思维和法治方式推动民政事业发展。对法治建设重要工作亲自部署、重大问题亲自过问、重点环节亲自协调、重要任务亲自督办，严格落实“年终述法”等法治政府建设工作制度，切实履行法治政府建设第一责任人职责。

（一）抓住“关键少数”，落实领导干部带头学法制度。完善局党组理论学习中心组学法制度，将深入学习习近平法治思想纳入年度学习计划，开展集中学习研讨，及时跟进学习习近平总书记关于全面依法治国的新论述、新要求。着力在学习的深化、细化上下功夫，先后开展《信访工作条例》《中国共产党机构编制工作条例》等多次法治专题学习。局党政主要负责人切实履行推进法治建设第一责任人职责，11月10日为全体机关处室负责人和局属单位党政负责同志讲法治课，宣讲习近平法治思想，强调将人民性贯穿上海民政法治工作始终。

（二）充分发挥局党组法治建设领导核心作用。把法治工作纳入每年的年度工作计划，与民政事业发展同部署、同推进，着力提升民政法治化水平。结合局党组会、局长办公会议程，研究部署民政法治工作，审议民政地方立法草案、行政规范性文件、民政法治政府建设报告以及标准化工作等法治工作议题。

(三) 严格执行重大行政决策制度，坚持依法依规决策。坚持亲自研究推进有关重大行政决策事项，邀请公众代表参加局长办公会议，共同研究“十四五”期间本市困难重度残疾人养护机构及床位建设、保基本养老机构管理等议题。我局被市政府办公厅评为2022年度上海市重大行政决策工作优秀单位。

(四) 层层压实系统各级党政主要负责人法治建设责任。落实《上海市民政局关于法治政府建设与责任落实的规定》，推动民政各级党政主要负责人和机关工作人员切实加强法治政府建设，落实相关责任。梳理制定年度法治建设工作要点，明确机关各处室、系统各单位法治建设年度重点工作，并将工作落实情况纳入处室、单位绩效考核和主要负责人履职考核。

(五) 亲自关心其他法治政府建设工作。在2022年度本市民政系统法治培训班上通报复议诉讼案例，进一步树立法治观念、严格依法行政。推动落实政府法律顾问制度，在局长办公会上听取我局外聘法律顾问相关工作情况，要求进一步发挥外聘法律顾问在依法行政中的外脑作用。

三、2023年度推进法治政府建设的主要安排

根据本市法治政府建设“十四五”规划，结合我局实际，2023年我局法治政府建设主要安排如下：

(一) 结合学习党的二十大精神，持续推进上海民政领域学习贯彻习近平法治思想走深走实。深入学习党的二十大精神，忠实践行习近平法治思想，把习近平法治思想的精髓要义贯穿于法治民政建设各项工作全过程，不断提升运用法治思维和法治方式开展工作的能力和水平。

(二) 进一步加强民政重点领域、空白领域法规制度建设。推动《上海市行业协会条例》（暂定名）立法工作。加强立法项目储备，推动《上海市婚姻介绍机构管理办法》修法调研，条件成熟时申报为正式立法项目。推动《浦东新区促进社会组织发展若干规定》（暂定名）制定调研，配合浦东新区尽快形成成熟的草案。密切关注《社会救助法》《居民委员会组织法》《慈善法》《养老服务法》等上位法立法修法动态，适时启动《上海市社会救助条例》《上海市居民委员会工作条例》《上海市慈善条例》《上海市养老服务条例》修法研究。推动《上海市殡葬管理条例》修订，做好民政部委托的殡仪馆管理相关制度的研制工作。

(三) 进一步加强本市民政系统执法规范化建设。通过建立完善行政处罚裁量基准、编制执法操作手册等方式，进一步统一本市民政系统执法流程标准，推

动实现执法流程的规范化和执法手势的标准化。探索本市民政领域轻微违法行为免罚清单。

(四) 进一步深化职能转变,提升民政现代化治理水平。加强对区民政部门的指导,确保行政许可事项新增或下放后,区民政部门“接得住”“管得好”。加强和创新事中事后监管,健全以“双随机、一公开”监管和“互联网+监管”为基本手段、以重点监管为补充、以信用监管为基础的新型监管机制。依托“一网通办”和民政业务平台,实现更多民政服务事项“全程网办”和“智能申办”。继续发挥标准化对业务工作的支撑作用,加强民政标准化工作的总体规划,制定标准化工作相关实施意见和管理办法。

(五) 进一步落实民政普法责任,助力建设法治社会。继续贯彻落实民政部和本市民政“八五”普法规划,压实普法责任、加强普法指导、完善工作保障。加强民政系统干部职工法治宣传教育,提升运用法治思维和法治方式解决问题的能力;积极履行民政社会普法责任,寓普法于民政立法、执法工作中。

新 法 速 递



● 新法速递 |

中华人民共和国对外关系法

中华人民共和国主席令

(第七号)

《中华人民共和国对外关系法》已由中华人民共和国第十四届全国人民代表大会常务委
员会第三次会议于2023年6月28日通过，现予公布，自2023年7月1日起施行。

中华人民共和国主席 习近平

2023年6月28日

中华人民共和国对外关系法

(2023年6月28日第十四届全国人民代表大会常务委
员会第三次会议通过)

目录

- 第一章 总则
- 第二章 对外关系的职权
- 第三章 发展对外关系的目标任务
- 第四章 对外关系的制度
- 第五章 发展对外关系的保障
- 第六章 附则

第一章 总则

第一条 为了发展对外关系，维护国家主权、安全、发展利益，维护和发展人民利
益，建设社会主义现代化强国，实现中华民族伟大复兴，促进世界和平与发展，推动构
建人类命运共同体，根据宪法，制定本法。

第二条 中华人民共和国发展同各国的外交关系和经济、文化等各领域的交流与合
作，发展同联合国等国际组织的关系，适用本法。

第三条 中华人民共和国坚持以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三
个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，发展对
外关系，促进友好交往。

第四条 中华人民共和国坚持独立自主的和平外交政策，坚持互相尊重主权和领土
完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则。

中华人民共和国坚持和平发展道路，坚持对外开放基本国策，奉行互利共赢开放战
略。

中华人民共和国遵守联合国宪章宗旨和原则，维护世界和平与安全，促进全球共同发展，推动构建新型国际关系；主张以和平方式解决国际争端，反对在国际关系中使用武力或者以武力相威胁，反对霸权主义和强权政治；坚持国家不分大小、强弱、贫富一律平等，尊重各国人民自主选择的发展道路和社会制度。

第五条 中华人民共和国对外工作坚持中国共产党的集中统一领导。

第六条 国家机关和武装力量、各政党和各人民团体、企业事业组织和其他社会组织以及公民，在对外交流合作中有维护国家主权、安全、尊严、荣誉、利益的责任和义务。

第七条 国家鼓励积极开展民间对外友好交流合作。

对在对外交流合作中做出突出贡献者，按照国家有关规定给予表彰和奖励。

第八条 任何组织和个人违反本法和有关法律，在对外交往中从事损害国家利益活动的，依法追究法律责任。

第二章 对外关系的职权

第九条 中央外事工作领导机构负责对外工作的决策和议事协调，研究制定、指导实施国家对外战略和有关重大方针政策，负责对外工作的顶层设计、统筹协调、整体推进、督促落实。

第十条 全国人民代表大会及其常务委员会批准和废除同外国缔结的条约和重要协定，行使宪法和法律规定的对外关系职权。

全国人民代表大会及其常务委员会积极开展对外交往，加强同各国议会、国际和地区议会组织的交流与合作。

第十一条 中华人民共和国主席代表中华人民共和国，进行国事活动，行使宪法和法律规定的对外关系职权。

第十二条 国务院管理对外事务，同外国缔结条约和协定，行使宪法和法律规定的对外关系职权。

第十三条 中央军事委员会组织开展国际军事交流与合作，行使宪法和法律规定的对外关系职权。

第十四条 中华人民共和国外交部依法办理外交事务，承办党和国家领导人同外国领导人的外交往来事务。外交部加强对国家机关各部门、各地区对外交流合作的指导、协调、管理、服务。

中央和国家机关按照职责分工，开展对外交流合作。

第十五条 中华人民共和国驻外国的使馆、领馆以及常驻联合国和其他政府间国际组织的代表团等驻外外交机构对外代表中华人民共和国。

外交部统一领导驻外外交机构的工作。

第十六条 省、自治区、直辖市根据中央授权在特定范围内开展对外交流合作。

省、自治区、直辖市人民政府依职权处理本行政区域的对外交流合作事务。

第三章 发展对外关系的目标任务

第十七条 中华人民共和国发展对外关系，坚持维护中国特色社会主义制度，维护国家主权、统一和领土完整，服务国家经济社会发展。

第十八条 中华人民共和国推动践行全球发展倡议、全球安全倡议、全球文明倡议，推进全方位、多层次、宽领域、立体化的对外工作布局。

中华人民共和国促进大国协调和良性互动，按照亲诚惠容理念和与邻为善、以邻为伴方针发展同周边国家关系，秉持真实亲诚理念和正确义利观同发展中国家团结合作，维护和践行多边主义，参与全球治理体系改革和建设。

第十九条 中华人民共和国维护以联合国为核心的国际体系，维护以国际法为基础的国际秩序，维护以联合国宪章宗旨和原则为基础的国际关系基本准则。

中华人民共和国坚持共商共建共享的全球治理观，参与国际规则制定，推动国际关系民主化，推动经济全球化朝着开放、包容、普惠、平衡、共赢方向发展。

第二十条 中华人民共和国坚持共同、综合、合作、可持续的全球安全观，加强国际安全合作，完善参与全球安全治理机制。

中华人民共和国履行联合国安全理事会常任理事国责任，维护国际和平与安全，维护联合国安全理事会权威与地位。

中华人民共和国支持和参与联合国安全理事会授权的维持和平行动，坚持维持和平行动基本原则，尊重主权国家领土完整与政治独立，保持公平立场。

中华人民共和国维护国际军备控制、裁军与防扩散体系，反对军备竞赛，反对和禁止一切形式的大规模杀伤性武器相关扩散活动，履行相关国际义务，开展防扩散国际合作。

第二十一条 中华人民共和国坚持公平普惠、开放合作、全面协调、创新联动的全球发展观，促进经济、社会、环境协调可持续发展和人的全面发展。

第二十二条 中华人民共和国尊重和保障人权，坚持人权的普遍性原则同本国实际相结合，促进人权全面协调发展，在平等和相互尊重的基础上开展人权领域国际交流与合作，推动国际人权事业健康发展。

第二十三条 中华人民共和国主张世界各国超越国家、民族、文化差异，弘扬和平、发展、公平、正义、民主、自由的全人类共同价值。

第二十四条 中华人民共和国坚持平等、互鉴、对话、包容的文明观，尊重文明多

样性，推动不同文明交流对话。

第二十五条 中华人民共和国积极参与全球环境气候治理，加强绿色低碳国际合作，共谋全球生态文明建设，推动构建公平合理、合作共赢的全球环境气候治理体系。

第二十六条 中华人民共和国坚持推进高水平对外开放，发展对外贸易，积极促进和依法保护外商投资，鼓励开展对外投资等对外经济合作，推动共建“一带一路”高质量发展，维护多边贸易体制，反对单边主义和保护主义，推动建设开放型世界经济。

第二十七条 中华人民共和国通过经济、技术、物资、人才、管理等方式开展对外援助，促进发展中国家经济发展和社会进步，增强其自主可持续发展能力，推动国际发展合作。

中华人民共和国开展国际人道主义合作和援助，加强防灾减灾救灾国际合作，协助有关国家应对人道主义紧急状况。

中华人民共和国开展对外援助坚持尊重他国主权，不干涉他国内政，不附加任何政治条件。

第二十八条 中华人民共和国根据发展对外关系的需要，开展教育、科技、文化、卫生、体育、社会、生态、军事、安全、法治等领域交流合作。

第四章 对外关系的制度

第二十九条 国家统筹推进国内法治和涉外法治，加强涉外领域立法，加强涉外法治体系建设。

第三十条 国家依照宪法和法律缔结或者参加条约和协定，善意履行有关条约和协定规定的义务。

国家缔结或者参加的条约和协定不得同宪法相抵触。

第三十一条 国家采取适当措施实施和适用条约和协定。

条约和协定的实施和适用不得损害国家主权、安全和社会公共利益。

第三十二条 国家在遵守国际法基本原则和国际关系基本准则的基础上，加强涉外领域法律法规的实施和适用，并依法采取执法、司法等措施，维护国家主权、安全、发展利益，保护中国公民、组织合法权益。

第三十三条 对于违反国际法和国际关系基本准则，危害中华人民共和国主权、安全、发展利益的行为，中华人民共和国有权采取相应反制和限制措施。

国务院及其部门制定必要的行政法规、部门规章，建立相应工作制度和机制，加强部门协同配合，确定和实施有关反制和限制措施。

依据本条第一款、第二款作出的决定为最终决定。

第三十四条 中华人民共和国在一个中国原则基础上，按照和平共处五项原则同世

界各国建立和发展外交关系。

中华人民共和国根据缔结或者参加的条约和协定、国际法基本原则和国际关系基本准则，有权采取变更或者终止外交、领事关系等必要外交行动。

第三十五条 国家采取措施执行联合国安全理事会根据联合国宪章第七章作出的具有约束力的制裁决议和相关措施。

对前款所述制裁决议和措施的执行，由外交部发出通知并予公告。国家有关部门和省、自治区、直辖市人民政府在各自职权范围内采取措施予以执行。

在中国境内的组织和个人应当遵守外交部公告内容和各部门、各地区有关措施，不得从事违反上述制裁决议和措施的行为。

第三十六条 中华人民共和国依据有关法律和缔结或者参加的条约和协定，给予外国外交机构、外国国家官员、国际组织及其官员相应的特权与豁免。

中华人民共和国依据有关法律和缔结或者参加的条约和协定，给予外国国家及其财产豁免。

第三十七条 国家依法采取必要措施，保护中国公民和组织在海外的安全和正当权益，保护国家的海外利益不受威胁和侵害。

国家加强海外利益保护体系、工作机制和能力建设。

第三十八条 中华人民共和国依法保护在中国境内的外国人和外国组织的合法权利和利益。

国家有权准许或者拒绝外国人入境、停留居留，依法对外国组织在境内的活动进行管理。

在中国境内的外国人和外国组织应当遵守中国法律，不得危害中国国家安全、损害社会公共利益、破坏社会公共秩序。

第三十九条 中华人民共和国加强多边双边法治对话，推进对外法治交流合作。

中华人民共和国根据缔结或者参加的条约和协定，或者按照平等互惠原则，同外国、国际组织在执法、司法领域开展国际合作。

国家深化拓展对外执法合作工作机制，完善司法协助体制机制，推进执法、司法领域国际合作。国家加强打击跨国犯罪、反腐败等国际合作。

第五章 发展对外关系的保障

第四十条 国家健全对外工作综合保障体系，增强发展对外关系、维护国家利益的能力。

第四十一条 国家保障对外工作所需经费，建立与发展对外关系需求和国民经济发展水平相适应的经费保障机制。

第四十二条 国家加强对外工作人才队伍建设,采取措施推动做好人才培养、使用、管理、服务、保障等工作。

第四十三条 国家通过多种形式促进社会公众理解和支持对外工作。

第四十四条 国家推进国际传播能力建设,推动世界更好了解和认识中国,促进人类文明交流互鉴。

第六章 附则

第四十五条 本法自2023年7月1日起施行。

研究成果



● 研究成果 |

政府机构参办僵局企业清理之法律路径初探

北京盈科（上海）律师事务所

2016年5月，国务院常务会议明确提出国有企业“瘦身健体，提质增效”的工作要求，如何切实做到“瘦身健体、提质增效”，对于已经长期处于不经营的僵局状态的政府机构参办企业而言，依法进行清算并注销登记，是实现“处僵治困”的治本之策。政府机构参办的企业，由于历史原因，在清理规范的过程中，部分企业因股东下落不明等各种原因，导致无法通过正常的工商注销渠道自行进行注销，给政府管理部门带来了困扰。那么，该企业如何破解僵局状态，从而最终实现注销的目的呢？本文拟通过粗略梳理现有法律规定及司法实务，以期探明上海地区类似企业“清僵”之法律路径。

一、政府机构参办企业僵局状态概述

政府机构参办企业的主要类型除有限责任公司这一常规市场法人主体外，还有特殊历史背景下设立的股份合作制企业这一特殊主体类型。前述企业的僵局状态一般分为以下类型：

1. 由于长期经营异常，因未及时申报年检而被工商机关处以吊销营业执照处罚，但未能成立清算组进行清算注销，导致企业目前的工商状态为“吊销未注销”；

2. 虽长期处于不经营状态，但因仍正常进行年检申报而不符合吊销条件，或虽未申报年检但未被吊销营业执照，工商状态仍为“存续经营”。

处于僵局状态的企业，如前所述，除国有资产管理机构控股的股东外，其余股东大多下落不明，甚至亦有股东身份不明的情形。显然，该企业无法正常召开股东会，且财务账册资料也基本处于缺失的状态，无法进行正常清算。因此，借助司法途径清理僵局企业或将成为最优路径。

二、政府机构参办僵局企业清理的常规路径

对于“吊销未注销”的企业，《民法典》及《公司法》规定了较为明确的“清僵”路径，即向法院申请强制清算。

（一）强制清算的无障碍路径

公司法第183条规定，公司因本法第180条规定（除合并分立情形外）而解散的，应该在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

公司法第183条规定了向法院申请强制清算的主体，从该条文描述上来看仅仅是债权人，公司法司法解释二第7条则进一步扩大了申请主体的范围，将股东亦纳入其中。该条规定，若具有公司解散逾期不成立清算组进行清算之情形的，债权人未提起清算申请，而公司股东申请人民法院指定清算组对公司进行清算的，人民法院应予受理。

现行司法实践中，经股东申请，法院受理公司强制清算案件后，将指定专业人员组成清算组对公司进行强制清算。由于客观上，这些企业因其他股东下落不明，财务账册及重要文件等亦存在缺失的情况，清算组实际上无法正常开展清算工作，在此情形下，清算组将以无法清算为由提出申请，法官将裁定终结强制清算程序。据此，再由清算组将包括终结裁定在内的材料提交市场监督管理局，从而实现企业注销的目的。

根据民法典第71条的规定，法人的清算程序和清算组职权，依照有关法律的规定；没有规定的，参照适用公司法律的规定。因此对于“吊销未注销”的股份合作制企业而言，亦可参照公司法律的规定，通过前述路径以相同的方式进行“清僵”。

（二）强制清算路径的可能阻碍

1. 强清过程中发现债务

公司法第187条规定，清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请宣告破产。公司经人民法院裁定宣告破产后，清算组应当将清算事务移交给人民法院。

清算过程中，由于财务资料的缺失，基本上难以发现新的债务，但税务问题是个例外。如果公司历史上存在未缴纳的税款，清算组在调取税务资料时将会发现该种情形，而由于公司亦无财产用以清缴税款，此时将出现公司法第187条规定的情形，清算组应依法向人民法院申请宣告破产。

此种情形下，清算组一般会先行询问申请人是否愿意垫付相关税款及罚款等，但由于申请人的政府机构身份，该类支出可能会因为不符合相关预算规定而不被批准。此时，企业将无法实现经由法院裁定终结强制清算程序后直接向市场监督管理局申请注销，只得再通过破产程序实现最终注销的目的。

2. 被强清企业存在对外股权投资

若被申请强制清算的企业存在对外股权投资，且子公司亦属于僵局状态，则显然在子公司未处理完毕前，该企业作为母公司不能直接被裁定终结强制清算。该种情形下，需由清算组向法院再次申请对该子公司进行强制清算，即最终形成“案中案”状态，待子公司按持股关系逐一强制清算完成后，才能最终达到母公司清算注销的目的。这一过程不仅相对而言耗时较长，还可能重复出现新的问题。

三、政府机构参办僵局企业清理的当下困境

（一）强制清算路径的当下困境

1. 若政府一方为大股东且无法提供相关财务账册，法院或将不予受理强清申请

为避免大股东为恶意逃债，不提供财务账册等清算必需财务文件直接申请强清，导致逃废债现象频发这一状况，大股东向法院申请强制清算时须提供相关账册资料，或说明账册资料所在。根据笔者团队的代理经验，若届时无法提供亦无法说明的，将存在法院不予受理相关案件的可能。

2. 若未穷尽自行清算手段，法院将不予受理强清申请，而若自行清算，政府一方无法承诺连带责任

实践中，亦存在部分僵局企业的股东能够取得联系，且与政府一方持股比例相加能够达到自行清算所要求的股权比例，股东各方亦有意愿自行清算。但自行清算后续注销过程中，市场监督管理部门需要相关股东方签署对或有债务承担连带责任的承诺书，此类承诺书由于相关股东的政府背景，或将无法通过用章审批，因而部分政府参办企业即便理论上可以自行清算注销，但亦只能最终选择强制清算。对此情形，因申请人未穷尽自行清算手段而直接申请法院强制清算的，法院或将不予立案。

（二）“存续经营”状态僵局企业清理的当下困境

1. 企业“无法解散”

依照公司法第 183 条的规定，股东向法院申请强制清算的前提是公司系依 180 条规定（除合并分立情形外）而解散的。该条规定，公司因下列原因解散：

（一）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；

（二）股东会或者股东大会决议解散；

（三）因公司合并或者分立需要解散；

（四）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；

（五）人民法院依照本法第 182 条的规定予以解散。

若出现第（四）项规定情形的，则按前文所述通常以正常强清路径进行注销即可。但实践中亦有部分“僵尸企业”未被吊销营业执照，工商状态仍为“存续经营”，此时若要通过强清路径达到注销企业的目的，则需要先行解散企业。此时若该企业符合第（一）项规定情形，但因通常此类僵局企业其他股东处于失联状态，无法召开股东会决议解散公司，最终仍需通过司法路径解散公司。

若该企业并不符合第（一）项规定情形，亦无法通过股东会自行解散时，政府一方股东只能依据公司法第 182 条之规定向人民法院申请解散公司，即“公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司”。公司法司法解释（二）第一条对此作出了进一步具体规定：

单独或合计持有公司全部股东表决权的百分之十以上的股东，以下事由之一提起公司解散诉讼的，并符合公司法第 182 条规定的，人民法院应予受理：

（一）公司持续两年以上无法召开股东会或股东大会，公司经营发生严重困难的；

（二）股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会决议或者股东大会决议，公司经营发生严重困难的；

（三）公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营发生严重困难的；

（四）经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。

股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足

以偿还全部债务，以及公司被吊销法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

尽管公司法司法解释二对公司解散之诉的处理规则进行了较为明确的规定，但政府机构参办僵局企业考虑适用该条规定时，仍面临两个问题：

首先，公司法第180条规定的提起公司解散诉讼的股东的最低持股比例为10%，但实践中部分僵局企业中政府一方股东的持股比例未能达到10%，因而无法提起解散之诉。

其次，对于股份合作制企业能否依据该公司法相关规定提起解散诉讼，法律规定并不明确。根据笔者团队检索的案例来看，在上海地区的过往司法实践中未能检索到可以适用公司法的判例，反而有相反判例认为股份合作制企业的解散不属于其受理民事诉讼的范围，也不属于《公司法》调整的范围。按此处理思路，则股份合作制企业将无法通过解散诉讼予以司法解散。

以上两个问题均将导致同样的法律后果，即相关企业陷入“无法解散”的境地，经由司法强清注销之路不通。

2. 企业股东不明

按笔者团队的经验，此类问题主要集中在股份合作制企业中。由于过往工商登记并不完全规范，又或是部分企业提供的股东资料并不完善，导致在梳理相关股份合作制企业的股东到底有哪些时碰到了障碍。部分企业甚至在工商内档中亦无法查明该企业的股东究竟有哪些人，具体表现有多种情形，例如股东数量不明，工商信息中股东栏以“某某等”来代替具体股东名字，股东仅有名字而无包括身份证号码在内的其他信息等等。此时，股东尚且不明，更遑论企业解散了。

四、结语

对于处于僵局状态的企业而言，常规的强清注销路径尽管切实可行，但此种方式耗时耗力，由企业主管机关直接依职权进行注销或更为便捷经济。

在我国商事实践历史上，曾有过企业主管机关强制注销的制度。原国家工商行政管理局《对关于私营企业注销登记有关问题的请示的答复》[工商个字(1992)213号]规定，“私营企业领取营业执照后，由于情况变化不再具备相关条件，不能继续开展生产经营活动，停业1年以上的，应主动到原登记主管机关办理注销登记；否则，工商行政管理机关有权予以注销”，但该规定于1998年即被废止。

关于强制注销制度的探索在理论界一直争议不断，各地方亦偶有实践，但并未形成体系并获得国家顶层设计的立法支持。本次公司法修订时，修订草案第二次审议稿第 237 条亦规定了强制注销制度，即“公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未清算完毕的，公司登记机关可以通过统一的企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于六十日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。”

虽然该制度仅适用于“被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销”这三种情形，但至少为此类僵局企业的清理工作提供了一种新的路径，对于目前的正常司法注销路径而言为企业股东大大减少了负担。只不过，该路径亦未能解决本文所述的困境，“清僵”工作依然任重而道远。

【作者简介】

郑玮

北京盈科（上海）律师事务所 律师

上海市律师协会政府法律顾问业务研究委员会 委员