



功承律師事務所  
GONGCHENG LAW FIRM

# 功承法律半月刊

2019年11月(上) 总第34期

# 目录

## 功承动态

全国律师行业党委巡回指导组莅临功承指导主题教育工作 / 01

## 功承关注

### 金融证券

深交所发布员工持股计划信息披露指引 / 02

央企控股上市公司股权激励力度加大 / 02

### 建设工程

两办：在国土空间规划中统筹划定落实三条控制线 / 03

吉林省住建厅发文规范招标投标市场秩序 / 03

### 国资管理

国企改革进入关键阶段：三年行动方案将出炉 / 04

央企混改操作指引重磅落地！ / 04

## 法律索引

债权人怠于行使第三人的物保，保证人能否免责 / 05

# 全国律师行业党委巡回指导组莅临功承指导主题教育工作



## 宿辉获颁最值得推荐的中国工程法律专业律师

11月8日，由美国《工程新闻记录》（简称ENR）和中国《建筑时报》主办的中国建筑行业精英论坛、2019ENR/建筑时报“中国承包商80强和工程设计企业60强”排名，“最值得推荐的中国工程法律10家专业律师事务所/60位专业律师”颁奖典礼在杭州举行。功承律师事务所宿辉律师获颁值得推荐专业律师殊荣。几年来，以宿辉律师为核心的功承建设工程法律服务团队依托制度优势，业已形成了一只在东北地区具有优势地位的专业力量，并在理论研究和项目实践领域取得丰硕成果。理论研究层面，功承团队不但深度参与民法典合同编建设工程合同章、PPP条例、吉林省管廊条例等国家和地方立法工作，更是将知识经验提升凝练为理论成果。宿辉律师的多部专著获得读者高度评价。项目实践层面，功承为国内首批、吉林省唯一入选财政部PPP咨询机构库的律师事务所。长春市“两横三纵”快速路、伊通河综合流域治理等项目既是关乎民生的重点工程，亦是功承代表法律服务成果。功承在政府投资项目（含PPP）、轨道交通、高速公路、产业园区、流域治理、特色小（城）镇等基础设施领域具有东北地区领先业务优势。致力于为政府和社会资本合作（PPP）、工程总承包（EPC）以及建筑信息模型（BIM）等模式下复杂项目（群）提供全过程法律咨询，并为建设工程与房地产领域争议提供整体解决方案。



## 功承张晓阳律师受聘为长春市人大常委会监察司法咨询委员

在长春市第十五届人民代表大会常务委员会于近日举行的监察司法咨询委员聘任仪式上，功承高级顾问张晓阳律师等20名同志被聘任为市人大常委会监察司法咨询委员。

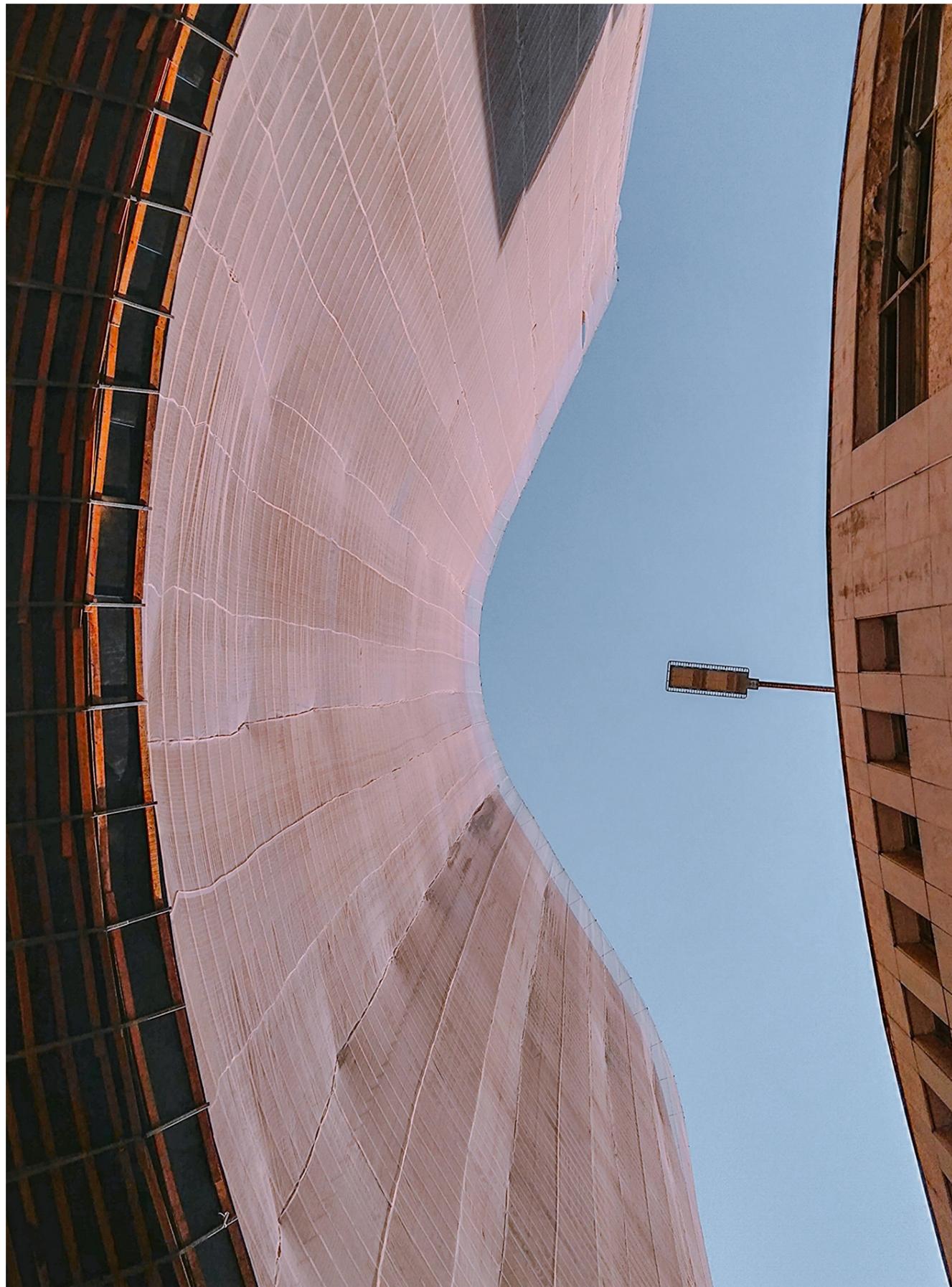
张晓阳律师同时担任吉林省人民政府法律顾问、长春市人民政府决策咨询委员会咨询委员。未来，张晓阳律师将和其他监察司法咨询委员一起，保持与市人大各专门委员会、常委会各工作机构和办事机构的联系，充分发挥职能作用，尽职尽责，为市人大监察司法工作贡献力量。

11月13日下午，初冬的北国春城瑞雪飘飘，全国律师行业党委委员、全国律协副会长吕红兵，全国人大代表、北京市律协会长高子程，全国律师行业党委办公室主任李鲲鹏组成的全国律师行业党委第三巡回指导组一行莅临功承律师事务所，就“不忘初心 牢记使命”主题教育活动开展情况指导检查。

省司法厅副巡视员、省律师行业党委书记林松，长春市司法局副局长、市律师行业党委书记王承伟等省、市律师行业党委领导同志陪同巡回指导。功承党委书记、创始合伙人迟日大、党委副书记、创始合伙人郭维东接待了巡回指导组一行。

巡回指导组一行莅临功承律师事务所后，先后参观了律所党建活动室、党建图书馆、多功能会议室等办公场所，并听取了迟日大书记就功承党委开展“不忘初心、牢记使命”主题教育活动的情况汇报。

吕红兵副会长对功承主题教育活动的开展和取得的实效给予了充分肯定和高度评价，并提出了殷切期望，确保“不忘初心，牢记使命”主题教育活动的开展与推动律师事务所的全面发展相结合，进一步提升服务经济社会发展的能力。



## 深交所发布员工持股计划信息披露指引

近日，深交所发布《上市公司信息披露指引第4号——员工持股计划》（以下简称《指引》）。

本次《指引》紧紧围绕信息披露规范，一方面吸收原有员工持股计划信息披露业务备忘录中行之有效的条款，另一方面结合实践发展情况做好加减法，优化规则体系，提升效力层级。据此对《指引》修改完善，主要包括明确信息敏感期的界定、提示性公告后披露草案的期限、年度报告中强化持续信息披露等。



● 扫码查看原文

## 央企控股上市公司股权激励力度加大

11月11日，国资委公布《关于进一步做好中央企业控股上市公司股权激励工作有关事项的通知》（下称《通知》）。

《通知》明确，上市公司应当制定规范的股权激励管理办法，以业绩考核指标完成情况为基础对股权激励计划实施动态管理。上市公司按照股权激励管理办法和业绩考核评价办法，以业绩考核完成情况决定对激励对象全体和个人权益的授予和生效（解锁）。

同时，《通知》还专门提出了“支持科创板上市公司实施股权激励”，并给出了有针对性的操作指南，其中特别明确了

尚未盈利的科创板上市公司股权激励方式。



● 扫码查看原文

## 两办：在国土空间规划中统筹划定落实三条控制线

近日，中共中央办公厅、国务院办公厅公布《关于在国土空间规划中统筹划定落实三条控制线的指导意见》（下称《指导意见》）。

《指导意见》要求，落实最严格的生态环境保护制度、耕地保护制度和节约用地制度，将三条控制线作为调整经济结构、规划产业发展、推进城镇化不可逾越的红线，夯实中华民族永续发展基础。同时，《指导意见》明确，三条控制线出现矛盾时，生态保护红线要保证生态功能的系统性和完整性，确保生态功能不降低、面积不减少、性质不改变；永久基本农田要保证适度合理的规模和稳定性，确保数量不减少、

质量不降低；城镇开发边界要避让重要生态功能，不占或少占永久基本农田。



●扫码查看原文

## 吉林省住建厅发文规范招标投标市场秩序

为规范吉林省房屋建筑和市政基础设施工程项目（以下简称房屋市政工程项目）招标投标市场秩序，营造公平有序的建筑市场环境，严厉查处打击招标投标活动中存在的违法违规行为，根据国家和省相关法律法规规定，结合吉林省实际情况，吉林省住房和城乡建设厅发布了《关于规范房屋建筑和市政基础设施工程项目招标投标市场秩序的通知》。



●扫码查看原文



## 国企改革进入关键阶段： 三年行动方案将出炉

11月12日，中共中央政治局委员、国务院副总理、国务院国有企业改革领导小组组长刘鹤主持国务院国有企业改革领导小组第三次会议并讲话。

会议要求，未来三年是关键的历史阶段，要落实好国有企业改革顶层设计，抓紧研究制定国有企业改革三年行动方案，明确提出改革的目标、时间表、路线图。

● 扫码查看原文

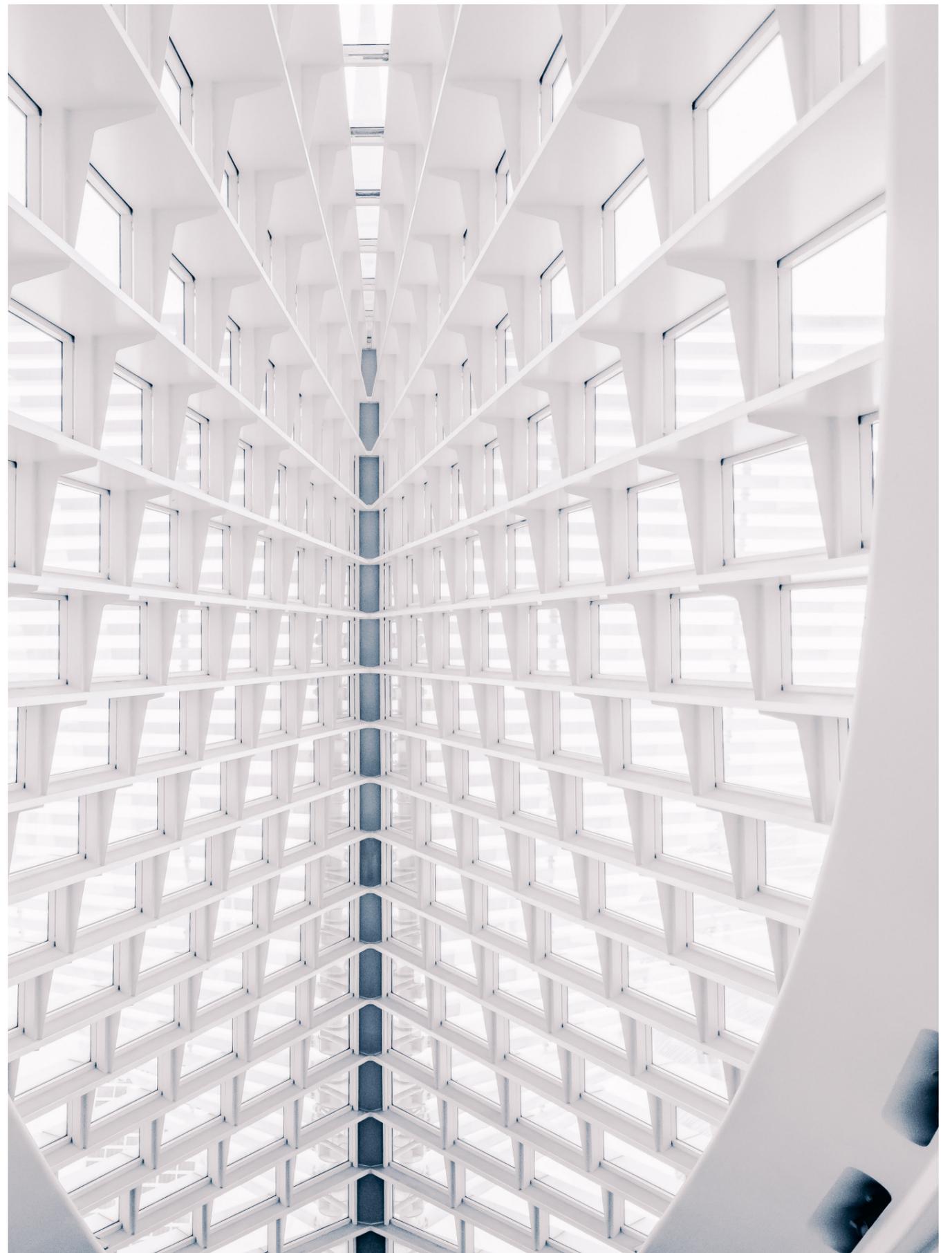


## 央企混改操作指引重磅落地！

11月8日，国资委公布《中央企业混合所有制改革操作指引》（下称《指引》）。

《指引》明确，鼓励企业积极申请科创板上市实施混改；股东不干预企业日常经营；优先支持科技型企业开展员工持股，员工持股总量原则上不高于公司总股本的30%；中小市值上市公司及科技创新型上市公司，首次实施股权激励计划授予的权益数量占公司股本总额的比重，最高可以由1%上浮至3%；央企控股上市公司股权激励对象实际获得收益不再设置调控上限，并建立健全容错纠错机制，宽容在改革创新中的失误等内容，直指目前混改过程中实际出现的难点和痛点。

● 扫码查看原文



# 债权人怠于行使第三人的物保，保证人能否免责

功承观点：李彦新  
检索人：王俐智  
检索综述人：王俐智  
检索截止时间：2016.06.15

## 【背景与问题】

原告债权人向被告一出借借款，被告二提供物保，被告三提供人保，各方未约定履行保证责任的顺序。因被告一未按约定偿还借款，原告向法院起诉要求被告一偿还借款，被告二、被告三承担担保责任。被告三抗辩因原告怠于行使抵押权，导致抵押物价值减损，其应在抵押物价值减损范围内免责。

问题：债权人怠于行使第三人的物保，保证人能否免责

一种观点认为，在物保与人保并存的情况下，债权人应先就物保主张权利，在物保承担责任不足范围内再向人保主张权利，此种情况下如因债权人怠于行使物权至担保物价值减损，保证人应在价值减损范围内免责。另一种观点认为，在物保与人保并存时，应区分债务人提供物保还是第三人提供物保，如果是债务人提供物保，则应先就物保主张权利，不足部分向保证人主张，此时因怠于行使物权权利导致价值减损，保证应在减损范围内免责；如果是第三人提供物保，则债权人具有选择权，物保价值减损不影响保证人承担责任范围。

## 【功承观点】

同意第二种意见。债权人怠于对第三人提供物保行使权利导致物保价值减损，保证人不免责。

### 一、《担保法》的规定

《担保法解释》第三十八条第一款规定“同一债权既有保证又有第三人提供的担保的，债权人可以请求保证人或者物的担保人承担担保责任。…”第三款规定：债权人在主合同履行期届满后怠于行使担保物权，致使担保物的价值减少或者毁损、灭失的，视为债权人放弃部分或者全部物的担保。保证人在债权人放弃权利的范围内减轻或者免除保证责任。

该条规定债权人怠于行使担保物权中并没有限制是债务人提供的担保物还是第三人提供的担保物，因此，根据该法条规定可以推出，债权人怠于行使第三人提供的担保，致担保物价值减少的，保证人可以在担保物价值减少范围内免责。

### 二、《物权法》规定

《物权法》第一百七十六条：被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

该条虽然没有明确规定债权人怠于行使债权致抵押物价值减少的免责原则，但该条明确了债务人提供物保与第三人提供物保行使担保物权的顺序，即先对债务人提供的物保行使担保物权，

再对第三人提供的物保或人保主张担保责任。也就是说第三人提供的物保与人保承担担保责任的顺序相同，债权人具有选择权，无论债权人选择向谁主张担保责任，均有权向另一方进行追偿。

结合上述行权顺序以及《担保法解释》三十八条第三款规定担保物价值减少的免责原则，在《物权法》实施以前当第三人提供物保与人保并存时，因债权人怠于行使担保物权致担保物价值减少，保证在减少范围内免责。在《物权法》实施以后，当第三人提供物保与人保并存时，二者承担责任无先后顺序，因债权人怠于行使担保物权致担保物价值减少，保证不免责。

检索过程中，大多数的案例中，都是债务人自己提供的抵押权，最高院和高院没有本问题相关的案例，最终，经过反复增加其他检索词，终于找到一个基层案例，是第三人提供的物保的情况。该案确认债权人怠于行使第三人的物保，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

### 【法律法规】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（法释〔2015〕5号）

第三十八条第三款：债权人在主合同履行期届满后怠于行使担保物权，致使担保物的价值减少或者毁损、灭失的，视为债权人放弃部分或者全部物的担保。保证人在债权人放弃权利的范围内减轻或者免除保证责任。

### 《中华人民共和国物权法》

第一百七十六条：被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实

现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

### 【裁判观点】

崔广、刘作辉保证合同纠纷一审判决书，（2014）宁民初字第2519号。

案情：长源公司提供其法定代表人李国宝的吉J09971轿车担保，同时被告为长源公司担保10万元，后长源公司先后还款22万元，原告将担保车辆的机动车登记证书还给了李国宝，剩余10万元货款至今未付。原、被告认可担保的车辆价值超过10万元。

法院认为：最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释第三十八条第一款规定“同一债权既有保证又有第三人提供的担保的，债权人可以请求保证人或者物的担保人承担担保责任。…”据此原告可以向被告主张权利。但是该条第三款还规定“债权人在主合同履行期限届满后怠于行使担保物权，致使担保物价值减少或者毁损、灭失的，视为债权人放弃部分或者全部的担保，保证人在债权人放弃权利的范围内减轻或者免除保证责任。”本案中原被告认可担保物的价值超过被告保证的价款，所以原告应向物的担保人主张权利，而不应向被告主张权利。



吉林功承律师事务所（统一社会信用代码：31220000740467183R）始创于2003年，2014年与吉林融鉴律师事务所、吉林格尚律师事务所合并，组建了新的功承律师事务所。2018年3月，吉林功承（沈阳）律师事务所成立。至此，功承完成了东北区域战略布局的第一步。作为中世律所联盟（Sino-Global Legal Alliance, SGLA）重要成员，功承与全球十大律师事务所之一的霍金路伟国际律师事务所（Hogan Lovells International LLP）以及二十余家顶尖中国律师事务所保持着密切的联盟合作关系，具备在全国和全球范围内为客户提供服务的条件。

功承是中国真正在合伙制基础上实现公司化管理的律师事务所之一。以客户为本位的服务理念、深厚的合伙人文化和先进的治理机制，使功承在国内律师业迅速崛起，成为东北地区最具竞争力的律师事务所之一，引领着本区域律师业的制度创新和业务发展方向，在东北经济社会发展和法治社会建设进程中，发挥着重要作用。

功承现有合伙人、独立管理人、高级顾问、执业律师及行政支持人员100余人，设置了争议解决、非诉专项和法律顾问三大业务板块及知识管理、客户服务等后台支持部门。功承政策视野开阔，社会资源整合力强，深谙市场规律，擅长以客户为中心制订执行法律解决方案。迄今，功承已形成全方位法律服务链和全系列法律服务产品，在商事诉讼、房地产与PPP、银行与投融资、并购混改、破产重整、公司治理、政府行政、税收劳动、企业合规等领域，有市场公认的服务优势，服务业绩卓著，深得客户信赖。截至2017年底，功承摘取国际法律评级机构奖项20余项，于2008年、2016年两次荣获全国优秀律师事务所称号。



电话：+86 431 8915 4888；+86 431 8915 4999；+86 131 6681 1791  
传真：+86 431 8915 4999  
地址：中国·吉林省长春净月高新技术开发区银杏路500号伟峰·领袖领地2层  
中国·辽宁省沈阳市南堤西路905号甲中海国际中心B座12楼01.11-12  
邮箱：gongcheng@gongchenglaw.com 官网：www.gongchenglaw.com

