

广东省高级人民法院 执行裁定书

(2019)粤执监117号

申诉人：徐植富，男，1953年7月16日出生，汉族，身份证住址广东省广州市黄埔区黄埔东路2879号大院53号201房，户籍所在地广东省广州市黄埔区怡园东街20号701房。

委托诉讼代理人：李昱，广东海建律师事务所律师。

委托诉讼代理人：潘晓兰，广东海建律师事务所律师。

申诉人：岑国联，男，1959年2月14日出生，汉族，身份证住址广东省广州市黄埔区沙浦西新村四巷3号。

委托诉讼代理人：周文隽，广东金桥百信（黄埔）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：邱春江，广东金桥百信（黄埔）律师事务所
 实习律师。

申请执行人：北京市博恩君恒资产管理有限公司，住所地北京市顺义区临空经济核心区机场东路2号。

法定代表人：杨天荣，职务：董事长。

委托诉讼代理人：杨成诺，北京大成（广州）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：梁子恒，北京大成（广州）律师事务所实习

律师。

被执行人：广州市黄埔区阳光酒店，住所地广东省广州市黄埔区庙头路口。

法定代表人：黄桂英。

申诉人徐植富、岑国联不服广州市中级人民法院（以下简称广州中院）作出的（2018）粤01执复602号执行裁定，向本院申诉。本院受理后依法组成合议庭，调取了广州中院执行复议案件的电子卷宗，并于2019年11月28日举行执行听证会，徐植富、岑国联及其委托诉讼代理人，北京市博恩君恒资产管理有限公司（以下简称博恩公司）的委托诉讼代理人到庭参与听证。本案现已审理终结。

广州市黄埔区人民法院（以下简称黄埔法院）查明：中国农业银行广州市黄埔支行（以下简称农行黄埔支行）与广州市黄埔区阳光酒店（以下简称阳光酒店）借款合同纠纷一案，黄埔法院于1996年12月6日作出（1996）黄法经字第328号民事调解，协议约定阳光酒店欠农行黄埔支行100万元及利息、复息、罚息（从1995年3月21日起至还清款时止，按银行同期同类贷款利率和有关规定计付）在1997年5月10日前全部付清给农行黄埔支行。该调解发生法律效力后，由于阳光酒店未履行生效文书确定的义务，农行黄埔支行申请强制执行，黄埔法院以（1997）黄法经执字第145号立案受理。1997年12月11日，农行黄埔支行与阳光酒店达成了和解协议，该案以执行和解结案。

2018年7月27日，北京市博恩君恒资产管理有限公司（以下

简称博恩公司)向黄埔法院申请变更其为(1997)黄法经执字第143号案件的申请执行人,黄埔法院于2018年9月6日裁定:变更博恩公司为(1997)黄法经执字第143号案的申请执行人。

黄埔法院另查明,阳光酒店于1994年3月21日核准登记筹建,负责人为黄桂英,主管部门为黄埔区工商业联合会。1994年9月16日,广州市黄埔区工商行政管理局核发了阳光酒店的营业执照。1998年6月3日,阳光酒店申请变更名称为德和酒店,变更负责人为徐植富,投资人为岑国联和徐植富,投资额分别为20万元和260万元,并于当日换发了营业执照,营业执照显示德和酒店系私营合伙企业。2002年2月28日,德和酒店因未参加2000年度年检而被吊销营业执照。

黄埔法院再查明,德和酒店的工商档案里存有邓志辉、黄桂英、徐植富的一份协议,内容如下:黄桂英是原阳光酒店法人代表,因业务关系现不再经营阳光酒店,不再担任法人代表,同意转由徐植富经营。以前债权债务由本人负责,以后一切经营管理、债权、债务与本人无关。该工商档案里还存有一份广州市黄埔中成实业发展公司(以下简称中成公司)与徐植富于1998年签订的《承包合同》,内容为中成公司将原阳光酒店及附属的构筑物、设备、财产等发包给徐植富承包,承包期限从1998年5月1日至2008年4月31日。该合同生效之日前阳光酒店原有的债权、债务与徐植富无关。

博恩公司向黄埔法院申请追加徐植富、岑国联为(1997)黄法经执字第145号案件的被执行人。

黄埔法院经审查认为,《中华人民共和国合伙企业法》第二条第二款规定,普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。《最高人民法院关于人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十四条第一款规定,作为被执行人的合伙企业,不能清偿生效法律文书确定的债务,申请执行人申请变更、追加普通合伙人为被执行人的,人民法院应予支持。德和酒店系普通合伙企业,岑国联和徐植富均系普通合伙人,现德和酒店不能清偿生效法律文书确定的债务,博恩公司申请追加岑国联和徐植富为被执行人,予以支持。关于岑国联、徐植富辩称的曾与邓志辉、黄桂英、中成公司就债权债务的履行有约定的意见,因该约定属双方之间对债权债务的内部约定,不能以此对抗其他债权人。

2018年11月20日,黄埔法院作出(2018)粤0112执异182号执行裁定,裁定:追加徐植富、岑国联为(1997)黄法经执字第145号案件的被执行人。在本裁定生效之日起十日内,徐植富、岑国联对被执行人德和酒店的债务向申请执行人博恩公司承担连带清偿责任。

徐植富、岑国联不服上述异议裁定,向广州中院申请复议,请求:撤销(2018)粤0112执异182号执行裁定,驳回博恩公司要求追加徐植富、岑国联为(1997)黄法经执字第145号案件被执行人的请求。其复议理由是:1.根据阳光酒店开办方广州市黄埔区工商业联合会于1998年6月1日出具的《证明》显示,“今后有关该企业的

一切经营活动债权债务与我本会无关”，言下之意，在 1998 年 6 月 3 日阳光酒店由“集体企业”转变为个人合伙的“德和酒店”之前，对于阳光酒店此前的债务，作为开办单位的广州市黄埔区工商业联合会，是负有清偿义务的。本案债务发生于 1995 年 3 月，应依据有关法律法规对于挂靠企业的特别规定去处理，由挂靠方黄桂英、邓志辉以及被挂靠方广州市黄埔区工商业联合会对案涉债务承担连带责任。2. 徐植富、岑国联的普通合伙人身份是从德和酒店以“私营合伙企业”的形式登记成立后才确立的，换言之，徐植富、岑国联只对以私营合伙企业形式出现的“德和酒店”在 1998 年 6 月 3 日成立之后新产生的债务，才以普通合伙人身份承担无限连带责任。对于案涉债务产生于 1995 年 5 月，经济性质为“集体”的阳光酒店的债务，应由原开办单位集体企业去承担。3. 在经济性质为“集体”的阳光酒店，改制为经济性质为“私营合伙企业”的德和酒店之前，作为公司登记机关，已经进行了公示，在阳光酒店的工商登记资料中，既有阳光酒店的开办方广州市黄埔区工商业联合会的债务切割证明，又有挂靠方邓志辉、黄桂英的债务切割证明，无论是阳光酒店的挂靠方还是被挂靠方，都证明原集体企业阳光酒店的债务与后来改制为私营合伙企业的德和酒店无关。这不是单纯的内部协议，而是涉及企业改制时的债务处理条款，且经过公示，对第三方同样具有法律约束力。4. 作为私营合伙企业的德和酒店，是经徐植富、岑国联注资 260 万和 20 万，合计 280 万，重新注册核发营业执照才成立的，其经营场所也是由徐植富、岑国联与业主中成公司重新签

订《承包合同》来经营的，实际上德和酒店只是从中成公司手中重新租用了原阳光酒店的经营场所，与阳光酒店并无继承关系。执行裁定简单地以阳光酒店名称变更为德和酒店，而无视企业改制变更经济性质时对债权债务作阶段性切割的特殊约定，简单地作债务继承处理，是对法律的误读，也是对在该笔借贷业务中无丝毫受益的徐植富、岑国联权利的一种侵害。

博恩公司答辩称：1. 阳光酒店成立时即实际为私营合伙企业。阳光酒店注册成立于1994年3月21日，其注册时登记的企业类型为集体所有制企业，登记的组建单位为黄埔区工商联。1998年6月1日，黄埔区工商联出具《证明》，说明阳光酒店实际上是投资人黄桂英、邓志辉的私营企业，该会并未参与实际投资，此前登记为集体企业是因为该会与投资人存在挂靠关系，现挂靠关系需终止。这一证据证明阳光酒店从成立伊始实际上就是私人投资性质的合伙企业，对于企业经营期间发生的债务，除阳光酒店本身需承担清偿责任以外，合伙人也依法应当承担连带清偿责任。至于黄埔区工商联是否因有偿出借集体单位名义引起法律责任，不在本案的审查范围。相应的，该会“今后有关该企业的一切经营活动及债权债务与我本会无关”的表述有何效力，与本案无关。2. 阳光酒店更名为德和酒店，不影响主体同一性，新、旧合伙人之间的内部债务约定既未履行通知程序也未得到债权人书面同意，不能对抗债权人。首先，企业名称变更并不影响其主体同一性，显然德和酒店依法应对更名前所发生的债务承担责任，若按照徐植富、岑国联

的逻辑，徐植富、岑国联不用承担还款责任，本身即意味着德和酒店也不应在该程序中承担责任，而这显然与认定的事实和法律规定不符。其次，所谓的“债务切割”约定在性质上属于企业新、旧合伙人之间的内部约定，该种内部约定普遍存在于企业合伙人的变更、企业性质改制、企业脱钩等等一系列程序，但该种内容约定须以债权人的知情且同意作为对债权人产生约束力的前提条件。而工商内档备案仅是满足工商行政机关登记要求的需要，不构成对债权人的通知更不能视为已经取得债权人的同意。实际上原始债权人作为商业银行，债务人众多，不可能对所有债务人的工商登记情况一一实时监控，这远远超出了正常商事主体的合理注意范围。因此所谓“债务切割”协议仅在新、旧合伙人内部发生效力，不得对抗本案债权人。

3. 根据合伙企业的特征，新旧《中华人民共和国合伙企业法》均规定了“合伙企业财产不足清偿到期债务的，各合伙人应当承担无限连带清偿责任”。同时也规定了“新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任”。《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十四条更是进一步明确了“作为被执行人的合伙企业，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加普通合伙人为被执行人的，人民法院应予支持”，有鉴于此，黄埔法院裁定追加徐植富、岑国联为被执行人，认定事实清楚，适用法律正确。综上，博恩公司作为本案合法债权人，有权申请追加德和酒店合伙人徐植富、岑国联为本案被执行人，请求驳回徐植富、岑国联的复议申请。

广州中院经审查，对黄埔法院查明的事实予以确认。

广州中院认为，本案争议的焦点在于德和酒店的现合伙人徐植富、岑国联是否需要原阳光酒店的债务承担无限连带责任。首先，德和酒店是由原阳光酒店改制而来，阳光酒店的债务应由改制后的德和酒店承担。至于徐植富、岑国联所述德和酒店与阳光酒店实际上并无承继关系，因与工商登记不符，应不予采信。其次，德和酒店为普通合伙企业，徐植富、岑国联作为德和酒店的普通合伙人，应当对德和酒店的债务承担无限连带责任。最后，虽然徐植富、岑国联与邓志辉、黄桂英、中成公司就德和酒店的债务承担作出书面约定，但因该约定没有告知债权人，故不能以此对抗债权人。综上所述，徐植富、岑国联要求撤销黄埔法院异议裁定的复议理由不成立，应不予支持。

2018年12月26日，广州中院作出(2018)粤01执复602号执行裁定，驳回徐植富、岑国联的复议申请，维持黄埔法院(2018)粤0112执异182号执行裁定。

徐植富、岑国联不服上述复议裁定，向本院申请执行监督，请求：撤销广州中院(2018)粤01执复602号执行裁定和黄埔法院(2018)粤0112执异182号执行裁定，驳回博恩公司要求追加徐植富、岑国联为(1997)黄法经执字第145号案件被执行人的请求。

徐植富的申诉理由是：1、黄埔法院(1996)黄法经字第326号民事判决已于1997年3月5日生效，判决确定涉案债务承担主体为阳光酒店和富华公司，并非徐植富。2、1997年12月11日，农

行黄埔支行与阳光酒店达成和解协议，（1997）黄法经执字第 143 号执行案以执行和解结案，且无证据显示农行黄埔支行依法申请恢复执行，本执行案已过了恢复执行期限。

岑国联的申诉理由是：1、博恩公司追加岑国联为被执行人，已过诉讼时效。1997 年 12 月 11 日，农行黄埔支行与阳光酒店达成和解协议，（1997）黄法经执字第 143 号执行案以执行和解结案。农行黄埔支行要求恢复执行的期间，应自和解协议约定履行期限的最后一日 2000 年年底（即 2000 年 12 月 31 日）起重新计算，至 2002 年 12 月 31 日农行黄埔支行应该申请恢复执行。因此，博恩公司申请恢复对（1997）黄法经执字第 143 号执行案的执行以及追加岑国联等为被执行人，都已超过法律规定的申请恢复执行时效，应予驳回。2、本案所涉及的债权转让，并未有效通知债务人，因而是无效的。3、在博恩公司申请变更其为（1997）黄法经执字第 143 号执行案的申请执行人的（2018）粤 0112 执异 148 号案中，黄埔法院没有公告送达相关材料，程序不当，应予撤销。4、阳光酒店改制前的债务应由原来的挂靠经营者邓志辉、黄桂英承担，与后来经营“德和酒店”的徐植富、岑国联无关，且博恩公司应是知情的。

本院经审查，对广州中院查明的案件事实予以确认。

另查明，阳光酒店于 1994 年 3 月 21 日核准登记筹建，负责人为黄桂英，工商登记显示为集体企业，注册资金为 280 万，挂靠部门为黄埔区工商业联合会。1994 年 9 月 16 日，广州市黄埔区工商行政管理局核发了阳光酒店的营业执照。1998 年 6 月 3 日，阳光酒

店申请变更名称为德和酒店，脱离与黄埔区工商业联合会的挂靠关系，变更负责人为徐植富，注册资金为 280 万，投资人为岑国联和徐植富，其中岑国联的投资额为 20 万，徐植富的投资额为 260 万，营业执照显示德和酒店系私营合伙企业。

中成公司与徐植富于 1998 年签订了《承包合同》，内容为中成公司将其所属财产原“阳光酒店及附属的构筑物、设备（包括原有用水、电容量）、财产（见财产清单）等发包给徐植富承包，承包期限从 1998 年 5 月 1 日至 2008 年 4 月 31 日，徐植富需每月向中成公司缴纳承包款玖仟元，从第三年开始承包款每年递增 8%。

再查明，经博恩公司提供财产线索，黄埔法院恢复（1997）黄法经执字第 143 号、144 号、145 号案的执行程序，恢复执行案号为（2019）粤 0112 执恢 53 号、55 号、54 号案。徐植富不服，以原执行案早已和解结案为由，主张不应恢复执行，向黄埔法院提出执行异议，黄埔法院于 2019 年 5 月 24 日作出（2019）粤 0112 执异 53 号、69 号、70 号执行裁定，驳回徐植富的异议请求。徐植富不服该裁定，向广州中院提出复议，广州中院已立案受理，案号为（2019）粤 01 执复 426、427、428 号，尚在审理过程中。

2019 年 9 月 16 日，黄埔法院作出（2019）粤 0112 执恢 53 号、55 号《结案通知书》，通知博恩公司、徐植富、岑国联、凌少枫、富华公司、德和酒店：在执行过程中，被执行人凌少枫同申请人博恩公司达成和解协议，被执行人凌少枫已按照和解协议履行完毕，且申请人同意以执行完毕结案处理。依照《最高人民法院关于执行

案件立案、结案若干问题的意见》第十五条的规定，该两案作执行完毕结案处理。

再查明，2019年10月9日，广州市黄埔区人民检察院向广州市黄埔区穗东街庙头社区居民委员会发出《关于提供购买原阳光酒店产权等情况说明的函》（穗埔检民（行）执监[2019]44011200008号），内容为：“我院在办理徐植富不服黄埔区法院执行异议裁定检察监督案中，你居民委员会已经提供了原阳光酒店房产的房产证及有关购房转账支付的信用社凭条的复印件等证据材料。因上述材料存在房产的购买主体不同、房产证办理时间与购买时间不同等情况，请你居民委员会提供有关情况说明。具体如下：一、中成公司的股东组成？你居民委员会、中西片联队与中成公司的关系？二、黄埔区南岗镇庙头村旭日街1号的房产（穗集地证字第0069573号）是否即原阳光酒店的房产？权属来源是1987年新建还是1997年5月15日购买？为何在2002年12月16日才核准登记？三、中成公司完成购买房产后，是否接收了该房产上原阳光酒店的设备财产？原阳光酒店是否仍在经营？四、中成公司何时以公司名义向外招租、承包，是否在对外出租、发包中将原阳光酒店的设备财产转移给新的承租、承包方？五、承包方徐植富与原阳光酒店的关系？”

2019年11月12日，广州市黄埔区穗东街庙头股份经济联合社中西片区联队向广东省广州市黄埔区人民检察院作出《关于原阳光酒店产权等情况说明的复函》：庙头股份经济联合社中西片联队是属于庙头社区居委的集体企业，收文后立即约谈当事人徐植富和中

成公司法人代表，实地展开详细调查，现函复具体情况是说明如下：

一、中成公司(工商注册号：4401121300860)成立于1994年3月16日，公司法人代表张耀明(已逝)，公司是一家由黄埔区原南岗镇庙头村中西片联队(后更名为广州市黄埔区穗东街庙头股份经济联合社中西片区联队)，共十个生产队共同入股，联合成立的集体企业，公司目前经营状态为吊销、未注销。二、黄埔区南岗镇庙头村旭日街1号的房产(穗集地证字第0069573号)于1987年在庙头村宅基地上建成，由于年代久远，房产建成之初尚未及时办理登记。1994年前后，承租方(原阳光酒店邓志辉和黄桂英)承包上述房产，将原有建筑拆除并投资重建“阳光酒店”，后邓志辉和黄桂英开始经营“阳光酒店”直至1997年5月14日。1997年5月15日，中成公司向阳光酒店所有人邓志辉购买该房产，并向该酒店支付2271617.98元(不完全，仅是目前能查证的数据)。2002年12月16日，中成公司正式向国土部门补办房地产证。目前该房产的权属人为中成公司，房屋所有权性质为集体所有。三、原承租方(邓志辉和黄桂英)所经营的“阳光酒店”于1997年5月14日停止经营后，带走酒店经营所用的设备财产。次日，中成公司购买房产后，仅接收原“阳光酒店”遗留下的水、电设施等不可转移的设备财产。四、1998年6月1日，中成公司将该房产租赁给徐植富，承包期限为十年。在对外租赁的过程中，仅仅对新的承租方提供原“阳光酒店”留下水、电设施等不可转移的设备，无其他原“阳光酒店”的设备财产。五、到目前为止，尚未发现承包方徐植富与原“阳光酒

店”存在关系。

本院认为，二申诉人对本案恢复执行的申请期限问题提出异议已由另案审查，而变更申请执行人的执行裁定有无违法不当之处亦应由其另循法定途径救济，本案申诉人的申诉请求为撤销追加其为被执行人的裁定，故本案的焦点问题为申诉人徐植富、岑国联应否对阳光酒店的债务承担连带清偿责任。在执行程序中变更、追加被执行人，是生效法律文书效力对义务主体的扩张，由于被变更、追加的当事人并未参加诉讼程序，因此应当依法定事由予以严格审查。

第一，司法解释规定因更改名称而变更被执行人，变更前后所指向的主体应当具有同一性。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百七十四条规定：“在执行中，作为被执行人的法人或者其他组织名称变更的，人民法院可以裁定变更后的法人或者其他组织为被执行人。”《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第二十七条对此种情形进一步简化了程序，规定在执行中可以直接将姓名或名称变更后的主体列为被执行人，无须作出相应的变更执行裁定。司法解释对此简化程序的原因在于，当事人主体仅在姓名或者名称的外观上发生变化，但其内在的组织形式等并未发生根本性的变化，变更前后的主体实质所指向的是同一主体。

第二，阳光酒店与德和酒店并非外观名称的变更，实质指向的不是同一主体。经审查，本案的被执行人阳光酒店系集体企业，主管部门为黄埔区工商业联合会；而德和酒店系两申诉人成立的私营

合伙企业。当时适用的《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》第三条规定：“城镇集体所有制经济是我国社会主义公有制经济的一个基本组成部分。”第四条规定：“城镇集体所有制企业（以下简称集体企业）是财产属于劳动群众集体所有、实行共同劳动、在分配方式上以按劳分配为主体的社会主义经济组织。”第六条规定：“集体企业依法取得法人资格，以其全部财产独立承担民事责任。”而当时适用的《中华人民共和国合伙企业法》第二条规定：“本法所称合伙企业，是指依照本法在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。”由此可见，阳光酒店与德和酒店二者存在根本性的差异，前者为公有经济组织，后者为私营经济组织；前者为企业法人，后者非企业法人；前者出资人承担有限责任，后者出资人承担无限责任；前者与后者的实际出资主体也完全不一致。故阳光酒店和德和酒店并非实质上的同一主体，也并非仅仅外观上更改企业名称。

第三，没有证据材料显示德和酒店承继了阳光酒店的财产。根据广州市黄埔区穗东街庙头股份经济联合社中西片区联队向广东省广州市黄埔区人民检察院作出《关于原阳光酒店产权等情况说明的复函》和中成公司与徐植富签订的《承包合同》，中成公司是于1997年5月15日向原阳光酒店所有人购买了该酒店房产并支付了相应对价，于1998年6月1日租赁给徐植富经营，仅仅向徐植富提供了原阳光酒店留下的水电等不可转移的设备，无其他原阳光酒店的财产。

因此，仅仅根据《私营企业申请变更登记注册书》关于阳光酒店变更登记为德和酒店的应用变更登记事项，不能认定德和酒店承继了原阳光酒店的财产。

第四，尚无证据证明德和酒店系由阳光酒店改制而来。集体企业的改制，主要表现为企业的公司化和股份合作制改造、企业的兼并与分立、企业产权的转让、企业的资产重组、企业债权转股权等形式。本案中，工商登记档案显示阳光酒店原实际出资人、经营者均非申诉人，德和酒店经营的财产源于申诉人与案外公司所签的《承包合同》，尚无证据证明阳光酒店与德和酒店的财产、股权、债权债务等存在转让、出售或其他事实上的承继关系。同时，由于二者不具有同一性，即使存在改制关系，亦应循阳光酒店资产流向的路径确定实体责任承担人，由执行债权人依法定程序主张相应权利。二申诉人为德和酒店的普通合伙人，依法应对德和酒店的债务承担无限连带清偿责任；但是，判定私营合伙企业的普通合伙人对集体所有制企业的执行债务承担无限连带清偿责任，缺乏法律依据。

综上，黄埔法院认定德和酒店为本案的被执行人不当，并据此追加德和酒店的普通合伙人为被执行人，对阳光酒店的债务承担连带清偿责任，适用法律不当，本院应予纠正。申诉人就此所提申诉请求，本院予以支持。参照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条，依照《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》129条的规定，裁定如下：

一、撤销广州市中级人民法院（2018）粤01执复602号执行裁

定；

二、撤销广州市黄埔区人民法院（2018）粤 0112 执异 182 号执行裁定。

审 判 长 蒋先华

审 判 员 李晔静

审 判 员 庄绪义



二〇一九年十二月五日

本件与原本核对无异

法官助理 彭惠连

书记 员 麦 劲