德和衡律师 | DHH LAWYERS



公司法 专刊

COMPANY LAW | SPECIAL ISSUE

WWW.DEHEHENG.COM



BEIJING
DHH LAW FIRM
(SHANGHAI) BRANCH



尊敬的读者：

诚挚地感谢您翻阅我们新一期的杂志，本杂志作为律所文化的一部分，充分体现了我们的专业化、学术化理念。在这里，您将找到关于法律实践、行业洞察、案例研究以及法律改革的深入分析。我们希望通过这些内容，不仅为法律专业人士提供有价值的参考，也为所有关注法律发展的读者们呈现多元化的视角和思考。

北京德和衡律师事务所成立于 2010 年 5 月，是中国最具品牌影响力的综合性商事律师事务所之一。律所总部位于北京，并在中国主要省、市、自治区等设有 30+ 境内机构。德和衡是一家全球化、国际化的律师事务所，在全球主要国家和地区设有 10+ 境外机构，提供覆盖 150+ 国家和地区的法律服务。德和衡秉承“客户至上、质量第一 " 的服务理念，勤勉尽责完成客户交办的法律事务，最大限度满足客户各种类型法律需求。

德和衡非常重视学术研究，成立了德和衡研究院，并相继在全国多个地区和多个专业领域成立了分院，研究院聚焦中国法治建设和法律服务市场热点问题，开展律师实务和学术研究，推动法律实务和学术融合发展，为中国法治建设贡献德和衡力量。

德和衡也非常重视专业建设，在全国成立了二十大业务中心，涵盖了金融、国际公司、资本市场等各个法律服务领域，引领德和衡专业化发展。

北京德和衡（上海）律师事务所作为德和衡最大的分支机构之一，位于陆家嘴金融圈顶级办公楼 —上海中心大厦 28 层，经过十余年跨越式发展，已成为以商事法律服务为核心的国际化律师事务所。德和衡（上海）律师所拥有近 300 名具有国内外知名院校教育背景和丰富执业经验的专业律师，根据客户不同类型的法律服务需求，能够在国际、资本市场、金融、金融 +、公司法、房地产与建设工程、刑事和争议解决等各个业务领域组建专业法律服务团队，为客户提供全方位、一站式法律服务。

衷心感谢您的支持与陪伴。请继续关注我们的进展，并给予我们宝贵的意见和建议。

敬祝 阅读愉快！



北京德和衡
律师事务所

北京德和衡律师事务所 (德和衡) 成立于 2010 年 5 月，是一家专业化、规范化、国际化、品牌化的特殊的普通合伙制律师事务所。律所总部位于北京，并在中国主要省、市、自治区以及中国主要投资贸易伙伴国家设有超过三十家分支机构，具有由两千多名执业律师组成的上百个“一体化”专业团队。德和衡自成立以来，秉持“专业、专心、专才、专注”的服务理念，以客户需求为核心，坚持专业分工和团队协作，依托先进的管理经验，现已发展成为中国最具品牌影响力的综合性商务型律师事务所之一。德和衡律师拥有国内外知名院校法学专业教育背景以及丰富的法律职业经历，众多律师同时具备外律师执业资格及注册会计师、税务师、经济师、专利代理师等专业资格。德和衡以建设复合型、专业化的人才队伍为导向，助力客户应对日益复杂的商业挑战。德和衡凭借突出的业绩和声誉，获得了国内外业界和客户的广泛认可，连续多年被法治日报社、钱伯斯 (Chambers and Partners)、《亚洲法律杂志》(ALB)、《国际金融法律评论》 (IFLR1000)、《商法》、Benchmark Litigation、《英国律师》杂志 (The Lawyer) 等内外知名法律媒体和权威评级机构授予各种奖项和荣誉，并在律所排名中处于国际国内领先位置。德和衡在加强专业建设的同时，注重发挥党建引领作用，坚持“以党建促所建”，连续多年荣获北京市司法局、北京市律师协会和北京市朝阳区司法局、北京市朝阳区律师协会授予的优秀律师事务所、律师行业先进党组织等荣誉称号。作为中国涉外法律服务机构的先行者，德和衡在北美、欧洲、东亚、东南亚等地区设立有十三家直属海外分支机构和多个代表处。德和衡作为品牌律所，用精英律师，以国际化视野，发挥本地优势，为国内外客户提供专业、优质、高效的全方位商事法律服务。

Founded in 2010, Bejing DHH Law Firm ("DHH") is a law firm dedicated to specialization, standardization, globalization, and client satisfaction. Headquartered in Beiing, DHH has nearly one hundred professional teams and 2,000 practitioners in more than 30 offices located in China and other major investment and trade destinations overseas. DHH embraces the service philosophy of "Professionalism, Concentration, Specialization, and Dedication", and focused on satisfying the clients' needs. DHH takes pride in specialization and teamwork and has become one of the largest full-service commercial law firms due to sound reputation among clients. DHH lawyers have obtained advanced degrees and professional trainings both in China and abroad. In addition, numerous lawyers are also qualifed in overseas jurisdictions, and many have obtained CPA, Tax Consulant, Economist, Patent Agent, and other qualifcations. DHH legal talents assist clients coping with increasingly complicated commercial and legal challenges in business endeavors. With outstanding performance and reputation, DHH is widely acknowledged by its peers and clients. DHH has also earned favorable ratings and honors from domestic and international legal media, such as Legal Daily, Chambers and Partners, Asian Legal Business(ALB), International Financial Law Review (IFLR1000), China Business Law Journal, Benchmark Litigation, The Lawyer, etc. As one of the pioneers of internationalized legal service in China, DHH has set up 13 certifed overseas branches and representative offices in North America, Europe, East Asia, Southeast Asia, and other regions.

Пекинская юридическая фирма ДиЭйчЭйч учреждена в мае 2010 года и является международной юридической фирмой, отличающейся своим подходом, основанным на специализации, стандартизации. клиентоориентированности и международном сотрудничестве. Главный офис располагается в г. Пекин. В 30 офисах ДиЭйчЭйч, расположенных в Китайской Народной Республике и в зарубежных странах, являющимися партнерами Китая по инвестициям и торговле, насчитывается более 2000 практикующих юристов и около 100 профессиональных команд. Философия юридической фирмы ДиЭйчЭйч - это «Профессионализм, устремленность, специализация и преданность делу». Фирма уделяет особое внимание потребностям клиентов, придерживаясь профессионального разделения труда и командной работы, полагаясь на передовой управленческий опыт. В настоящее время ДиЭйчЭйч является одной из самых крупных и влиятельных коммерческих юридических фирм, предоставляющей полный спектр юридических услуг. Юристы фирмы ДиЭйчЭйч обладают профессиональным образованием, полученным в известных учебных заведениях в Китае и за рубежом, а также богатым опытом оказания юридических услуг. Большое количество юристов также обладают дополнительной квалификацией, например, знанием иностранных языков, бухгалтерии, налогам и налогообложению, экономики, патентные поверенные и иные профессии. ДиЭйчЭйч заинтересована в создании комплексной и профессиональной команды специалистов, чтобы помогать клиентам справляться со все более сложными бизнес-задачами. Благодаря своим выдающимся усилиям и репутации ДиЭйчЭйч получила широкое признание в юридической отрасли как у клиентов на территории Китая, так и за рубежом. В течение многих лет подряд ДиЭйчЭйч удостаивалась различных наград от известных юридических СМИ и авторитетных рейтинговых агентств как на территории Китая, так и за рубежом, например, таких как издание «Лигал Дэйли», Chambers and Partners, ALB, IFLR1000, Benchmark Litigation, The Lawyer и иных изданий. ДиЭйчЭйч занимает лидирующие позиции как на территории Китая, так и за рубежом в рейтингах юридических

베이징 DHH 법률 사무소는 2010 년 5 월에 설립된 전문적이고 종합적이며 국제적이고 브랜드화된 중국 본사 로펌으로 , 사무소가 베이징에 있습니다 . DHH 는 중국의 주요 성 , 시 및 자치구에서 중국 투자 및 무역의 파트너가 있는 모든 주요 도시에 구조부서가 있는 100 명 이상의 실무 전문가들로 구성된 전문 법률 서비스 팀을 보유하고 있습니다 . DHH 는 설립 이래 전문성 , 집중 , 관심 , 서비스의 전문화 개념을 고수하면서 , 고객의 요구에 초점을 맞추고 , 일선 관리 경험을 바탕으로 팀워크를 강조해 왔습니다 . 현재 DHH 는 중국과 해외에서 복잡한 비즈니스 법률 서비스를 제공하는 선도적인 브랜드 법률 회사 중 하나입니다 . DHH 의 구성원 변호사들은 국제적인 시야와 풍부한 경험을 가진 외국 변호사 , 세무사 , 회계사 및 법원 직원 등으로 구성되어 있으며 , 고객이 복잡한 비즈니스 문제를 해결하는 데 도움을 줍니다 . 뛰어난 노력과 평판 덕분에 DHH 는 중국과 해외의 법률 분야에서 고객으로부터 폭넓은 인정을 받았습니다 . 수년 동안 DHH 는 Legal Daily, Chambers and Partners, ALB, IFLR1000, Benchmark Litigation, The Lawyer 및 기타 국제 및 지역 법률 기관으로부터 중국 최고의 로펌으로 여러 상을 받았습니다 . DHH 는 국내외 관련 법률 서비스 기반의 선도적인 법률 회사입니다 . 또한 " 파트너십에 기반한 회사 " 라는 개념을 통해 전문성과 당사자의 장점을 높이고 있습니다 . 베이징 , 시안 및 해외 여러 지역에 지사를 보유한 DHH 는 고객에게 고품질의 포괄적인 법률 서비스를 제공합니다 .

德和衡上海所介绍

DHH SHANGHAI OFFICE INTRODUCTION

北京德和衡（上海）律师事务所位于陆家嘴金融圈顶级办公楼——上海中心大厦28层，经过十余年跨越式发展，已成为以商事法律服务为核心的国际化律师事务所。

德和衡（上海）律师所秉承“客户至上、质量第一”的服务理念，严格办案流程，注重风险控制，勤勉尽责完成客户交办的法律事务，竭尽全力维护客户的合法权益。

德和衡（上海）律师所拥有近300名具有国内外知名院校教育背景和丰富执业经验的专业律师，根据客户不同类型的法律服务需求，能够在国际、资本市场、金融、金融+、公司法、房地产与建设工程、刑事和争议解决等各个业务领域组建专业法律服务团队，为客户提供全方位、一站式法律服务，最大限度满足客户各种类型法律需求。



德和衡研究院上海分院

DHH RESEARCH INSTITUTE SHANGHAI BRANCH

德和衡研究院由北京德和衡律师事务所举办，聚焦中国法治建设和法律服务市场热点问题，开展律师实务和学术研究，推动法律实务和学术融合发展，为中国法治建设贡献德和衡力量。

德和衡研究院上海分院作为德和衡研究院根据长三角区域特点设立的分院，致力于学术研究、专业引领，与众多长三角知名高校紧密合作，举办学术交流、研讨等活动，促进法学理论与实践的融合，推动律所专业能力和学术水平再上新台阶。

德和衡（上海）律师所作为浦东新区人大常委会基层立法联系点，由德和衡研究院上海分院牵头对接各级立法机关，积极参与国家、上海市以及浦东新区法规的立法建议征询工作，为基层立法提供律师智慧。



BEIJING DHH LAW FIRM

业务领域 / PRATICE AREAS

金融
Banking and Finance

基金信托与财富管理
Fund Trust and Wealth Management

特殊资产
Special Assets

证券
Securities and Capital Markets

公司
Corporate Law

环境资源与能源
Environmental Resources and Energy

合规与企业法治
Compliance and Corporate Governance

企业重组与破产
Restructuring and Insolvency

数字经济与人工智能
Digital Economy and Artificial Intelligence

知识产权
Intellectual Property

国际贸易与海关
International Trade and Customs

国际
International Projects

竞争与反垄断
Competition and Antitrust Law

建设工程与房地产
Construction and Real Estate

刑事
Criminal Law

刑民交叉
Criminal-Civil Overlapping Cases

争议解决
Dispute Resolution

刑事合规
Criminal Compliance

影视文娱法律
Media & Entertainment Law

行政法
Administrative Law

分支机构 / Branch

北京	Beijing	哈尔滨	Harbin	佛山	Foshan	华盛顿特区	Washington D.C.
上海	Shanghai	武汉	Wuhan	昆明	Kunming	加利福尼亚州	California
深圳	Shenzhen	成都	Chengdu	沈阳	Shenyang	莫斯科	Moscow
青岛	Qingdao	广州	Guangzhou	宁波	Ningbo	圣彼得堡	St. Petersburg
济南	Jinan	石家庄	Shijiazhuang	兰州	Lanzhou	多伦多	Toronto
前海	Qianhai	天津	Tianjin	南宁	Nanning	悉尼	Sydney
邯郸	Handan	福州	Fuzhou	大连	Dalian	新加坡	Singapore
南京	Nanjing	长沙	Changsha	无锡	Wuxi	东京	Tokyo
郑州	Zhengzhou	重庆	Chongqing	乌鲁木齐	Urumchi	马德里	Madrid
太原	Taiyuan	苏州	Suzhou	厦门	Xiamen	乌兰巴托	Ulaanbaatar
海口	Haikou	呼和浩特	Hohhot	香港	Hong Kong	伦敦	London
杭州	Hangzhou	南昌	Nanchang			柏林	Berlin

德和衡律师

友情题字
著名法学家 江平



2024 年 7 月 总第 33 期
July 2024 VOLUME 33

编委会 | EDITORIAL BOARD

主　任： 刘克江

委　员：（以下按姓氏字母排序）

陈　锴　程学林　初　丹　陈少毅　段启俊　段志刚　方明星　高鸿雁　郭　涛

郭　平　韩纬武　郝晓平　胡山峰　金　耀　江武平　李克彬　李溶江　梁向洪

牟　驰　米坤岚　邱启雄　商立刚　温贵和　王　琪　王德刚　王　超　邢益就

张　艳　张美萍　朱依红　曾　贞

总编辑： 陈健民　　**常务副总编：** 季　成　张　兵　江　波　赵　颖

总　监： 张　文　张　忠

主　编： 李　珍　　**责任编辑：** 张芯贻　华晓倩

翻　译： 魏屹威　彭怀玉　　**校　对：** 刘　婧　张　婉

设　计： 上海的达广告有限公司

CONTENTS 目录

德 · 动态　NEWS ····· / 001

德 · 律匠　ELITE ····· / 029

德 · 视点　OPINIONS ····· / 038

德 · 团队　TEAM ····· / 131

一、新《公司法》解读
Interpretation of the Company Law of the People's Republic of China (2023 Revision) (hereinafter referred to as "New Company Law")

新公司法系列解读之有限公司的限期认缴制 / 谢芳、彭刚 ····· / 039
Time Limited Subscription System for Limited Companies under the New Company Law / XIE Fang, PENG Gang

新《公司法》下董监高责任义务的主要变化及应对措施 / 丁旭、徐虎、郭明阳 ····· / 042
Major Changes and Countermeasures in the Responsibilities and Obligations of Directors, Supervisors and Senior Management Personnel under the New Company Law / DING Xu, XU Hu, GUO Mingyang

新《公司法》时代公司董事的权责变化与风险应对 / 苗在超、刘小然 ····· / 051
Changes in the Rights and Responsibilities of Company Directors and Risk Response under the New Company Law Era / MIAO Zaichao, LIU Xiaoran

从执行律师视角看新《公司法》修改的三大新亮点
— 兼论债权人利益保护的维权路径 / 王阳天、陈桂兰 ····· / 055
Three highlights of the New Company Law from the Perspective of Enforcement Lawyers — Concurrent Discussion about the Protection Strategies of the Creditors' Rights / WANG Yangtian, CHEN Guilan

新《公司法》第 54 条的理解和法律适用问题探讨 / 易燕 ····· / 060
Interpretation and Application of Article 54 of the New Company Law / YI Yan

新公司法下公司僵局 10 大解决之道 / 刘章印 ····· / 065
Ten Solutions to Corporate Deadlock under the New Company Law / LIU Zhangyin

新《公司法》下减资的法律风险防范 / 吴学联、王晨曦 ····· / 072
Legal Risk Prevention of Capital Reduction under the New Company Law / WU Xuelian, WANG Chenxi

二、财税金融改革
Fiscal, Taxation and Financial Reforms

家族信托—财富管理与传承的必修课 / 黄贤文 …… / 078
Family Trust — A Compulsory Course for Wealth Management and Heritage / HUANG Xianwen

三、海商海事研究领域
Maritime Law Studies

“建造中船舶”之船舶留置权 / 郑曦 …… / 081
Maritime Lien on "Ship Being Built" / ZHENG Xi

四、数据资产领域研究
Data Assets Studies

数字货币跨境支付监管的国际合作机制探析 / 王继跃 …… / 086
Exploration and Analysis International Co-operation Mechanisms for the Regulation of Cross-Border Payments in Digital Currencies / WANG Jiyue

五、刑法修正案及刑事合规
Amendments of the Criminal Law and Criminal Compliance

浅析走私犯罪案件中“单位犯罪”的认定 / 董继发 …… / 092
Analysis of the Determination of "Unit Crimes" in Smuggling Cases / DONG Jifa

谈谈当前的刑事认罪认罚制度 / 刘杨 …… / 095
A Brief Discussion on the Current System for Pleading Guilty and Accepting Punishment / LIU Yang

平等保护民营企业，防范背信刑责风险
— 解读刑法修正案（十二）部分条文 / 赵新辰、徐岩 …… / 097
Equal Protection for Private Enterprises to Prevent Criminal Risks of Breaching of Trust — Interpretation of Some Articles of the Criminal Law Amendment (XII) / ZHAO Xinchen, XU Yan

六、ESG 研究
ESG Studies

ESG 中国本土化与实践 / 黄意耕、唐懿婷 …… / 100
Localization and Practice of ESG in China / Sauron Wong, TANG Yiting

七、资本市场变化
Changing of Capital Markets

股权代持的多维透视与法律适用 / 刘玲、李浩 …… / 107
Multi-perspectives and Legal Application of Equity Proxy Holding / LIU Ling, LI Hao

“股 + 债”融资模式与抽逃出资的不期而遇 / 孟庆君 …… / 113
"Equity + Debt" Meets Flight of Capital Contribution / MENG Qingjun

债券虚假陈述投资者损失认定 / 张磊、陈怡任 …… / 120
Rules on Determination of Investor Losses in Bond Fraud Litigation Cases / ZHANG Lei, CHEN Yiren

企业进出口合规风险应对与价值创造策略探究 / 孙怡 …… / 127
Exploration of Enterprise Import and Export Compliance Risk Response and Value Creation Strategies / SUN Yi



德·动态

BEIJING DHH LAW FIRM

1. 凝心聚力，稳步推进一体化建设 — 德和衡战略委月度工作会议在邯郸召开



2023 年 7 月 1 日，北京德和衡分所管理与战略发展委员会月度工作会议在邯郸召开。会议主要围绕德和衡律师所各地办公室运营情况及案件合规、德和衡全国布局及业务推进两大议题展开，由战略委秘书长姜瀚钧主持，德和衡执行总裁、战略委主任季成，监事会监事长、战略委常务副主任张兵，各地分所战略委委员及主任室主要成员出席了此次会议。

2. 深入衔接国家发展战略，北京德和衡京津冀协同发展研讨会在邯郸召开



2023 年 7 月 1 日，值德和衡（邯郸）律师所乔迁庆典之际，京津冀法律服务协同发展研讨会在邯郸成功召开。会议由德和衡律师所常务副主任、高级权益合伙人、京津冀协同发展中心主任陈燕红主持，德和衡执行总裁、战略委主任季成，监事会监事长、战略委常务副主任张兵，各地办公室战略委委员线下参加了此次会议。

3. 莺迁乔木 燕入高楼 — 德和衡（邯郸）律师所乔迁庆典隆重举行

2023 年 7 月 1 日，以“莺迁乔木 燕入高楼，守初心、谋发展、行致远”为主题的德和衡（邯郸）律师所乔迁庆典活动在邯郸经济技术开发区东方国际商务中心 B 座 11 层隆重举行。全国律协理事、河北省律协副会长、邯郸市律师行业党委副书记、邯郸市律协会长张文河，德和衡律师所总裁刘克江、执行总裁季成、监事长张兵，邯郸市律协监事长李文奎，邯郸市法学会副会长兼秘书长李辉，邯郸市律协常务副会长张书红，邯郸市律协副会长王涛、刘延廷、李超、连花蕾、段永国、侯振刚、祝校林、副监事长司文艺，河北十力律师事务所主任许兵晨、河北浩博律师事务所副主任李海彬、河北神威律师事务所主任史明杰、北京市盈科（邯郸）律师事务所执行主任王涛、河北三和时代（邯郸）律师事务所主任徐俊林、河北当当律师事务所主任郭昌炤、河北妙策律师事务所主任冯家泉、河北盛仑律师事务所主任赵炜、河北睿安律师事务所主任汪斌、河北奉法律师事务所主任张海强、河北冀强律师事务所主任赵云超、高级权益合伙人李朔、河北紫微星律师事务所合伙人何春雷，德和衡各地分所主任、合伙人，客户代表，邯郸本地律所同仁等 150 余名嘉宾到场祝贺，共同见证德和衡（邯郸）律师所新里程的开启。



4. 博采众长 勠力同心 — 山东区域联合业务中心年中总结座谈会成功召开



2023 年 7 月 7 日，山东区域联合业务中心年中总结座谈会在山东日照龙门崮酒店隆重召开。十四大业务中心总监、执行总监、管理总监、顾问、副总监等 70 余位成员参加本次座谈。

5. 德和衡（苏州）律师所扩租国际金融中心 26 层 办公面积超 3300 平米



2023 年 7 月 13 日上午，德和衡（苏州）律师所扩租苏州国际金融中心第 26 层签约仪式隆重举行。随着律师数量的增加以及业务领域的迅速增长，此次扩租签约仪式意味着德和衡（苏州）律师所将进入一个崭新的发展时期。扩租后，德和衡（苏州）律师所整体办公面积将超 3300 平米，顶级的办公配置将为全体律师、员工和客户带来更加高端、专业的律所形象。

6. 德和衡律师所 2023 年度年中工作总结暨“凝心聚力，务实创新，促进业务高质量发展”研讨会顺利召开



2023 年 7 月 15 日，德和衡律师所 2023 年度年中工作总结暨“凝心聚力，务实创新，促进业务高质量发展”研讨会在河北白洋淀举行，合伙人、律师和公共支持团队人员近 300 人齐聚一堂，共同总结 2023 年上半年取得的成绩和存在的不足，为下半年的发展奠定基础。

7. 德和衡（上海）律师所 2023 年中业务促进会暨德和衡长三角律所高质量发展论坛圆满举行



伴随着国家整体战略的推进，长三角地区已经成为中国乃至世界的重要经济引擎。身处最具全球化视野地区之一，德和衡（上海）律师所以实际行动响应时代号召，紧紧围绕长三角高质量一体化发展。2023 年 7 月 15 日，德和衡（上海）律师所成功举办 2023 年中业务促进会暨德和衡长三角律所高质量发展论坛，共计 200 余位律师齐聚镇江，结合自身实践经验与成功案例分享上半年成果，共同探讨高质量发展策略，进一步推动律所业务发展。

8.“华理 - 德和衡”长三角经济刑法论坛顺利举办



2023 年 7 月 12 日，由华东理工大学法学院、德和衡（上海）律师所主办，华理 - 德和衡刑事法律研究中心承办的“华理 - 德和衡”长三角经济刑法论坛在上海中心大厦 62 层顺利举办。

9. 聚焦外贸，谋略长远，助力企业高质量发展 — 德和衡 & 律园长三角国际法律论坛（泰州站）成功举办



2023 年 8 月 1 日，聚焦外贸，谋略长远，助力企业高质量发展 — 德和衡 & 律园长三角国际法律论坛（泰州站）在江苏省泰兴市金陵国际大酒店隆重召开。本次论坛由泰兴市委统战部、河海大学法学院作为指导单位，泰兴市企业联合会、泰兴市欧美同学会、江苏报关协会作为主办单位，德和衡（上海）律师所、江苏律园律师事务所、江苏神州博海信息科技有限公司联合承办。本次论坛线下参加企业人员 50 人，线上在“德和衡（上海）律师所”、“智慧关务”微信视频号同步直播，共计约 6500 人次全程线上观看。

10. 第一届德和衡大湾区刑事 + 实务论坛在德和衡（深圳）律师所成功举办

2023 年 8 月 3 日至 4 日，第一届德和衡大湾区刑事 + 实务论坛在深圳平安金融中心 100 层成功举办。本次论坛由德和衡研究院、北京德和衡大湾区法律适用研究院、北京德和衡大湾区协同发展中心共同主办，由德和衡（深圳）律师所承办。在德和衡总所和各地分所的大力支持下，本次论坛汇聚了德和衡全国一线刑事律师以及与刑事相关的律师专家、学者，开展了进出口合规、刑事合规、职务犯罪、刑民交叉实务、金融刑事和刑事控告等六大主题专场研讨。本次论坛连续两日在微信视频号德和衡律师进行同步直播，超过 12000 名观众在线观看。

11. 推动京沪一体化发展，德和衡两地业务发展交流会在京举行



2023 年 8 月 6 日，德和衡律师所京沪两地业务发展交流会在北京银泰中心举行。与会合伙人聚焦十九大业务中心在京津冀和长三角业务发展、资源共享、内部协作和优势业务领域，展开了广泛深入的探讨，气氛热烈，硕果累累。京沪两地 40 多位合伙人参加，德和衡（济南）律师所段志刚主任受邀参会。

12. 务实交流，协同发展 — 德和衡京广业务交流会在京举行



为促进业务交流合作，提升德和衡京广两地办公室在京津冀和粤港澳大湾区的服务能力，加强总分所一体化管理和协同发展，2023 年 8 月 7 日，德和衡（广州）律师所主任邓立权、管委会主任韩纬武一行九人管理团队来德和衡总部开展业务交流。德和衡党委书记、总裁兼所主任刘克江博士和总部主任室、党委成员、监事会成员共同参加接待和交流。

13. 融智共赢·赋能发展 — 新形势下资本市场高质量发展论坛在济圆满举办

2023 年 8 月 21 日，新形势下资本市场高质量发展论坛隆重举行。此次论坛由济南市企业与企业家联合会、德和衡律师所主办，济南市中小企业公共服务中心协办，DH&DHH 山东大区证券业务中心、德和衡（济南）律师所、德衡（济南）律师所承办，山东省职业经理人协会、德和衡研究院特别支持。来自高校、证券公司、基金公司、上市公司的专家学者与嘉宾齐聚一堂，共话资本市场过往未来，共商新形势下资本市场高质量发展之路。论坛通过德和衡律师视频号同步直播，共有六千余人线上参会。

14. 促进业务高质量融合与发展 — DHH&DH2023 年度业务中心秋季工作调度会暨业务建设发展座谈会成功举办



2023 年 9 月 9 日，为加强交流互动，进一步推进吸收合并工作，促进两所在组织建设、业务建设与律所运营发展更好融合、交流，由德和衡律师所与山东德衡律师事务所联合举办的 2023 年度业务中心秋季工作调度会暨业务建设、发展与融合恳谈会在山东青岛圆满举行。两所三十三大业务中心总监及管理团队、德和衡研究院五大分院院长及管理团队通过现场和线上连线的方式共同就两所专业发展、组织建设等问题深入研讨。

15. “中国仲裁周—第二届金砖国家仲裁论坛：国际贸易摩擦背景下的金砖国家仲裁发展和使命”在北京成功举办

2023 年 9 月 8 日，“中国仲裁周—第二届金砖国家仲裁论坛：国际贸易摩擦背景下的金砖国家仲裁发展和使命”在北京成功举办。本次论坛由中国国际经济贸易仲裁委员会主办，德和衡律师所承办，并获得印度律师协会、南非仲裁基金会、巴西金砖研究院、莫斯科国立大学法学院、威海国际仲裁院等机构和单位的支持，活动邀请了国内外二十余名仲裁员、律师、学者、工商界代表等专家参会发言，论坛线上线下同步开展，逾 10000 人次在线观看。贸仲副主任兼秘书长王承杰出席活动并作欢迎致辞。

16. 德和衡与蒙古国 FBLC 律师事务所签署战略合作协议



2023 年 9 月 15 日，德和衡律师所总裁、党委书记兼北京所主任刘克江博士、高级权益合伙人兼竞争与反垄断业务中心总监任力博士、高级权益合伙人兼国际业务中心总监刘森律师、高级权益合伙人兼房地产与建设工程业务中心总监杜和浩律师、北京德和衡（呼和浩特）所主任王德刚律师等一行，到访蒙古国 Finance Business Legal Consensus LLP（FBLC）律所，受到 FBLC 创始合伙人 B.Batzorig,B.Tungalagnaran,O.Tsengelbaatar, M.Enkhjargal 等人的热情接待。这是 FBLC 四位合伙人于 2023 年 7 月 26 日访问德和衡北京总部后双方的再次见面。

17. “中国仲裁周 — 专家证人实务论坛：国际争议解决中的专家证人实践”在北京成功举办



2023 年 9 月 16 日，“中国仲裁周 — 专家证人实务论坛：国际争议解决中的专家证人实践”在北京成功举办。本次论坛由北京多元调解发展促进会主办，中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）、中国建设工程造价管理协会（CCEA）、英国皇家特许建造学会 （CIOB）、菲迪克核信咨询服务（北京）有限公司（FIDIC Consulting Services Beijing）、威海国际仲裁院（WCIA）、德和衡律师所协办，并获得中天德成国际咨询（北京）有限公司、友勤 （北京）科技发展有限公司、北京佳益工程咨询有限公司、BRG 等机构和单位的支持，活动邀请了国内外二十余名仲裁员、律师、学者、工商界代表等专家参会发言，论坛线上线下同步开展，逾 3000 人次在线观看。

19. 扬帆起航 — 德和衡（宁波）律师所正式开业



2023 年 9 月 22 日上午，德和衡（宁波）律师所开业庆典在宁波市鄞州区潘火街道中哲都市产业园 1 号楼八层隆重举行。德和衡（宁波）律师所主任王超，浙江省律师协会副会长、宁波市律师协会副会长邬辉林，宁波市鄞州区司法局党组书记、局长夏国芬，德和衡律师所合伙人会议主席胡明，德和衡律师所党委书记、总裁刘克江及德和衡律师所各地办公室合伙人、律师共同见证开业庆典仪式。

20. 高起点·高水平·高质量—北京德和衡律所管理团队现代化领导力沙龙暨战略委会议在京召开



2023 年 11 月 3 日至 5 日，德和衡律师所“高起点·高水平·高质量 — 德和衡律师所管理团队现代化领导力沙龙暨战略委会议”在北京召开，德和衡总所管理合伙人、战略委委员、各地分所管理团队和部分山东德衡分所代表参会。会议就总所现行管理架构及后续发展理念，德和衡、德衡推进吸收合并情况和律所管理、业务制度等情况进行通报说明，各地分所管理团队成员就律所管理与业务拓展和分所间合作等议题进行头脑风暴式讨论与分享，共同为德和衡平台的健康稳健长远发展出谋划策。



21.2023 长三角资本市场投资峰会暨德和衡长三角资本市场法律论坛（南京站）成功举办

“助力产融结合，推进产业强市 — 2023 长三角资本市场投资峰会”暨德和衡长三角资本市场法律论坛，在江苏省南京翠屏新港假日酒店隆重召开。本次论坛由南京经济技术开发区管委会、南京市投资促进中心作为主办单位，德和衡（上海）律师所作为协办单位，益友天元（南京）律师事务所，南京信允嘉知识产权代理有限公司、德和衡（南京）律师所作为支持单位。本次论坛线下参加企业人员 100 多人，线上在“德和衡律师”和“北京德和衡（上海）律师事务所”同步直播，共计约 7000 多人次线上观看。

22. 新时代海关与国际贸易法律论坛暨德和衡长三角国际法律论坛（合肥站）圆满举行



在当今国际安全体系和秩序受到冲击，世界和平面临多元挑战和威胁的大背景下，公正、合理、非歧视的出口管制，对于有效应对新形势下国际和地区安全风险与挑战、维护世界和平与发展，地位和作用日益凸显。在此背景下，由安徽省进出口商会作为指导单位，安徽财经大学国际经济贸易学院、法学院主办、德和衡（上海）律师所承办、德和衡海关与跨境贸易业务中心、金融业务中心、德和衡研究院上海分院协办、百川名品供应链股份有限公司作为支持单位的新时代海关与国际贸易法律论坛暨德和衡长三角国际法律论坛（合肥站）于 2023 年 11 月 11 日在合肥市洲际酒店召开。

23. 德和衡（石家庄）律师所举办市人大基层立法联系点揭牌仪式



2023 年 11 月 28 日，德和衡（石家庄）律师所在启航厅举办石家庄市人大基层立法联系点揭牌仪式。律所合伙人律师、专兼职律师等 20 余人参加了揭牌仪式。

24. 筑梦十年春华秋实 岁月如歌谱写华章德和衡（郑州）律师所十周年庆典暨战略委会议

筑梦十年，春华秋实。2023 年 12 月 2 日，德和衡（郑州）律师所十周年庆典暨战略委会议在郑州市郑东新区金水东路 49 号绿地原盛国际 1 号楼 A 座 20 层隆重举行。郑州市司法局律师工作处处长、郑州市律师行业党委副书记、纪委书记杨雷法，郑州市律师行业党委委员、协会副会长李韬，郑州市律师行业党委委员、行业纪委副书记刘海威，DHH&DH 推进吸收合并工作委员会主任、德衡总裁、党委书记李旭修，德和衡执行总裁、战略委主任季成，执行总裁杨培银，联席执行总裁、战略委常务副主任张兵，德衡所合伙人会议监事长徐宇辉等总所领导及全国各地 28 家分所主任、60 余名合伙人代表莅临郑州与郑州分所 150 余名同仁齐聚一堂，共同见证德和衡（郑州）律师所十周年庆典。



25. 三十而立，华章再启 — 山东大区律所管理工作会议在青岛举行



2023 年 12 月 8 日，值“从德衡到德和衡三十周年庆典”之际，山东德衡律师事务所与德和衡律师所在青岛联合召开山东大区律所管理工作会议，会议邀请山东大区战略委成员及两所在山东地区各机构执行主任、管理主任、合规主任参加，并特邀两所管理合伙人参会指导。山东大区战略委主任贾晓钧主持本次会议。

26. 山东大区 2023 年度“十佳青年律师”“优秀青年律师”评选活动成功举办



为更好地展示青年律师风采，德衡律师事务所、德和衡律师所决定在“从德衡到德和衡三十周年庆典活动”之际，在山东区域开展“十佳青年律师”“优秀青年律师”评选活动，以选拔、表彰和宣传专业过硬、热心公益以及认同德和德衡文化、为律所作出突出贡献的优秀青年律师。此次评选活动由山东 24 地分支机构主任室认真考察、遴选推荐，最终确定 30 名青年律师为候选人。



27. 德和衡研究院绿色低碳分院揭牌仪式暨法律产品发布会成功举办

2023 年 12 月 15 日，由德和衡研究院、德和衡律师所环境资源与能源业务中心共同主办的绿色低碳分院揭牌仪式暨法律产品发布会在北京银泰中心成功举办。数十名生态环境领域学术专家、行政执法专家、环境司法专家、环境损害鉴定专家、公益组织负责人出席会议。

28 .“专业立所 匠心致远”DHH&DH2023 年法律服务产品大赛圆满举行



为推动律所发展，创新服务模式，促进业务专业化，德和衡律师所、山东德衡律师事务所联合举办的“专业立所·匠心致远”DHH&DH2023 年度法律服务产品大赛决赛于 2024 年 1 月 11 日圆满举行！大赛在北京总所设主会场、青岛、上海、深圳设置分会场，来自全国各地的 20 支参赛队伍同台竞技，切磋交流。

29. 初心不忘，未来可期 — 德和衡（上海）律师所 2023 年终总结会暨合规运营与公共支持中心揭牌仪式隆重举行



2024 年 1 月 19 日下午，德和衡（上海）律师所 2023 年终总结会暨合规运营与公共支持中心揭牌仪式隆重举行。德和衡律师所合伙人会议主席胡明，合伙人会议监事会监事长张兵，合规与知识管理总监李泳澜，德和衡（济南）律师所主任段志刚，以及德和衡（上海）全体权益合伙人、律师员工、来沪嘉宾齐聚浦东，共谋发展。

30. 守正创新 笃行致远丨 DHH&DH2023 年终工作总结表彰大会圆满举办



千川汇海阔，风正好扬帆。2024 年 1 月 27 日，DHH&DH2023 年终工作总结表彰大会圆满举办，来自德和衡律师所、德衡律师事务所全体权益合伙人、首席联席合伙人、律师员工近三百人齐聚一堂，共同总结 2023 年的工作成果和经验，展望 2024 年，立足新起点，开局谱新篇。

31. 德和衡第五届律师实务学术年会成功举办



知行合一、以行践知。2024 年 1 月 27 日下午，德和衡第五届律师实务学术年会在北京中国大饭店成功举办。活动现场胜友如云、高朋满座，来自一带一路律师联盟、国内多家知名高校的法学专家教授同 DHH&DH 全体权益合伙人、首席联席合伙人、学术年会获奖代表等近三百人齐聚一堂，共同研究法律前沿学术话题、探讨学术研究对律师实践的指导意义，展望未来律师实务与学术结合的发展方向。

32. 助力法治化营商环境，德和衡正式入驻湘江集团大厦



2024 年 1 月 24 日，湘江集团商管公司与德和衡（长沙）律师所举行签约仪式，“德和衡”正式入驻湘江集团大厦。此次知名跨国律所的入驻，将为以梅溪湖片区为核心的新区企业提供商事法律服务，助力片区法治化营商环境建设。据悉，今年以来，湘江集团楼宇经济持续发力，目前湘江集团大厦入驻率已经超过 8 成，是长沙最具活力的商务楼宇之一。

33.DHH&DH 各地办公室 2024 新春团拜会暨管委会第一次扩大会议顺利召开



东风解冻散为雨，大地回春万物生。2024 年 2 月 19 日，时值雨水节气，DHH&DH 各地办公室 2024 新春团拜会暨管委会第一次扩大会议顺利召开。德和衡律师所、山东德衡律师事务所境内外四十余家分支结构的全体合伙人、律师员工在龙年春节后全面复工。DHH&DH 境内外办公室所主任、各业务中心总监与管委会委员、各地代表通过线下、线上的方式齐聚一堂，互致新春问候，正式开启新一年的事业征途！

34. 合伙人会议主席胡明出席上合国家技贸基地揭牌、签约仪式



2024 年 3 月 7 日，上合国家技贸基地揭牌、签约仪式在青岛胶州如意湖畔的上合之珠国际博览中心举行。德和衡律师所合伙人会议主席胡明、执行总裁杨培银、高级权益合伙人宋波出席此次活动。活动中，上合国家技贸基地成功揭牌，胡明主席代表德和衡律师所与上合国家技贸基地签署合作协议，双方共同表达了对未来合作的无限憧憬。

35.2024 年度德和衡二十大业务中心总监会圆满召开

2024 年 3 月 14 日上午，德和衡律师所 二十大业务中心“2024 德和衡业务中心总监会”在北京银泰中心举办。德和衡各业务中心总监、执行总监、管理总监、秘书长共 26 人通过现场和线上连线的方式共同就 2024 年度业务发展进行头脑风暴。本次会议由德和衡业务中心总秘书长林倩主持，德和衡党委书记、总裁、北京所主任刘克江，德和衡党委副书记、执行副总裁、北京所执行主任江波，德和衡高级权益合伙人、管理主任赵颖等参加会议。



36.DHH&DH2024 年第一次总所权益合伙人联合会议



37. 同心同德，共商共赢——DHH&DH 战略委员会工作会议在上海召开

2024 年 3 月 24 日，德和衡律师所与德衡律师所分所管理与战略发展委员会工作会议在上海中心 28 层成功召开。会议主要围绕各地办公室运营情况及案件合规、解读德衡 & 德和衡、山东区域战略委一体化工作的经验等议题展开，会议由姜瀚钧主任主持，德衡律师所总裁、党委书记李旭修，德和衡律师所总裁、党委书记刘克江，执行总裁季成、杨培银，合伙人会议监事会监事长张兵，山东大区战略委主任贾晓钧，DHH&DH 各地办公室战略委委员及主任室主要成员共同参与本次会议。



38. 坚持高站位，聚力高标准，对标国际化 — 上海涉外争议解决人才高峰论坛成功举办

2024 年 3 月 24 日下午，“坚持高站位，聚力高标准，对标国际化 — 上海涉外争议解决人才高峰论坛”在上海中心大厦 28 层德和衡（上海）律师所北京厅隆重召开。本次论坛由上海市浦东新区司法局作为指导单位，德和衡（上海）律师所主办，新加坡国际仲裁中心、上海国际仲裁中心上海仲裁委员会、上海政法国际法学院支持举办。本次论坛在“德和衡（上海）律师所”微信视频号同步直播，共计超过 3000 余人次线上观看。



1. 德和衡庆祝中国共产党成立 102 周年 德和衡各地党委开展主题活动



在中国共产党成立 102 周年即将来临之际，为深入学习习近平新时代中国特色社会主义思想，贯彻落实党的二十大精神，进一步增强党组织的凝聚力，坚定共产党员的理想信念，德和衡各地党委开展主题党日活动，各地办公室 22 个党组织积极响应。



北京德和衡党委组织党员开展“庆祝中国共产党成立 102 周年”系列活动，前往中国人民革命军事博物馆参观学习。





德和衡（上海）律师所党委在七一建党节来临之际开展主题党日活动，集中观看红色电影《狙击手》。



德衡所党委、德和衡青岛所党支部、德衡西海岸所党支部联合开展“庆七一、学典型、强党性、建新功”主题党日活动，三家律所党员、预备党员、入党积极分子以及党建工作监督员、各民主党派律师代表参加活动。

2. 北京德和衡党委召开学习贯彻“五点希望”争做党和人民满意的好律师座谈会



2023 年 6 月 30 日，司法部党组召开“做党和人民满意的好律师”座谈会，司法部党组书记、部长贺荣出席会议，并代表司法部党组对广大律师提出“五点希望”。为积极响应全国律协与北京市律协、朝阳区律协的号召，2023 年 7 月 6 日，德和衡律师所党委组织党委班子成员，党员律师召开了学习贯彻“五点希望”争做党和人民满意的好律师学习座谈会。座谈会由德和衡党委书记刘克江主持，党委副书记江波、党委纪检委员张忠、组织委员王晓和其他党员律师参加此次座谈。

3. 永远跟党走 奋进新征程 — 德和衡党委举办 2023 年中总结党建活动



凝聚人心，形成一致共识；继往开来，谱写新的乐章。为深入学习贯彻习近平总书记关于“努力做党和人民满意的好律师”重要指示精神，进一步加强律所党建，积极引导广大律师坚定理想信仰，强化使命担当，努力做党和人民满意的好律师，2023 年 7 月 16 日上午，德和衡律师所以“永远跟党走·奋进新征程”为主题举行了 2023 年中总结大会暨党建教育活动，本次活动由德和衡党委书记刘克江带队前往白洋淀抗战纪念馆参观学习，德和衡党委班子成员，各党支部书记、委员，团委委员参加。

4. 德和衡（长沙）律师所党支部荣获“湖南省律师行业先进党组织”、奉慧娟律师荣获“湖南省优秀党务工作者”

为庆祝中国共产党成立 102 周年，鼓励先进，树立典型，湖南省律师行业党委开展全省律师行业“先进党组织、优秀共产党员、优秀党务工作者”评选表彰活动。在这次评选表彰活动中，德和衡（长沙）律师所党支部荣获“湖南省律师行业先进党组织”称号，德和衡（长沙）律师所党支部副书记奉慧娟律师荣获“湖南省优秀党务工作者”称号。

5. 党建引领促发展 凝心聚力共奋进 — 德和衡（上海）律师所党委与中行浦东分行党委举行主题教育学习暨党建共建签约仪式

为进一步贯彻落实党的二十大精神，以党建共建为动力，充分发挥基层党组织的战斗堡垒作用和党员先锋作用，提升党建工作整体水平，实现“优势互补、资源共享、取长补短、共同提高”的党建工作新格局。2023 年 8 月 17 日，德和衡（上海）律师所党委与中国银行浦东分行党委开展党建结对共建合作签约仪式。

6. 李旭修书记为德和衡律师所、德衡律师所青岛地区全体党员、律师上党课



为进一步落实司法部党组对广大律师提出的“五点希望”，按照青岛市司法局、青岛市律师协会律师事务所管理与律师执业规范化提升专项行动工作要求，2023 年 10 月 25 日，德和衡青岛律师所党支部、德衡律师所党委联合举办学习贯彻习近平法治思想专题党课，由青岛市律师行业党委委员、德衡律师所党委书记李旭修担任主讲，两所全体党员、律师参加党课学习。

7. 德和衡（济南）律师所党支部被授予“山东省律师行业先进基层党组织”荣誉称号

为弘扬正气、激励士气，充分发挥先进典型示范引领作用，中共山东省律师行业委员会发布鲁律党通〔2023〕3 号《关于对山东省律师行业党建工作先进典型进行表扬的通报》，德和衡（济南）律师所党支部被中共山东省律师行业委员会授予“山东省律师行业先进基层党组织”荣誉称号。

1. 德和衡（上海）律师所成为上海市创业投资行业协会第六届理事会理事单位



2023 年 7 月 13 日，德和衡（上海）律师所收到上海市创业投资行业协会授予的理事证书。2023 年 2 月 24 日下午，经上海市创业投资行业协会第六届会员大会第三次会议选举，德和衡（上海）律师所正式成为创投协会第六届理事会理事单位。

2. 德和衡（上海）律师所成功入选上海法学家企业家联谊会第七届会员单位



2023 年 8 月 11 日，经过上海法学家企业家联谊会多维考量、充分评估，德和衡（上海）律师所成功入选上海法学家企业家联谊会第七届会员单位。受上海法学家企业家联谊会邀请，德和衡（上海）律师所高级联席合伙人李安琪律师代表律所前往协会出席授牌仪式，上海法学家企业家联谊会柴俊勇会长亲自授予律所会员单位的牌匾。柴俊勇会长曾担任上海市人民政府副秘书长、中共上海市委政法委秘书长、上海市社会治安综合治理委员会办公室主任、上海市应对突发公共安全事件专家组组长等要职。李安琪律师团队具有丰富的法律服务经验、专业能力和良好的客户服务意识，并非常重视风险管理。后续双方将进一步加强合作，为搭建企业家、法学家沟通联系的桥梁同力协契。

3. 德和衡入选律新社《精品知识产权法律服务品牌指南（2023）》并荣获品牌影响力律所奖



2023 年 8 月 18 日，“知同道合 智汇未来”第八届徐汇滨江法治论坛在上海举行。活动由上海交通大学知识产权与竞争法研究院、徐汇律工委、律新社主办。会上，律新社首次发布《精品知识产权法律服务品牌指南（2023）》。德和衡律师所凭借在知识产权领域卓越的业务实力和良好的客户口碑，入围《指南》并荣获“律新社 2023 年度知识产权专业领域品牌影响力律所”。

4. 朱伟琳律师受聘担任全国看守所律师特约监督员



为进一步依法保障律师执业权利和在押人员合法权益，在司法部律师工作局的支持配合下，公安部监所管理局制定了《看守所律师特约监督员工作办法（试行）》，建立推行看守所律师特约监督员制度。经过严格审查，在全国范围内聘请了 60 名律师担任首批全国看守所律师特约监督员，德和衡律师所朱伟琳律师获聘。

5. 德和衡六度蝉联“ALB China 并购排名”榜单

2023 年 9 月 20 日，汤森路透旗下知名法律媒体 《亚洲法律杂志》（Asian Legal Business）公布了 2023 ALB China 并购排名（ALB M&A Rankings 2023），德和衡律师所凭借其出色的交易表现和卓越的综合实力再次荣登榜单。

6. 德和衡（深圳）律师所当选为深圳市破产管理人协会理事



2023 年 9 月 15 日下午，深圳市破产管理人协会第二届会员大会第一次会议在富德生命保险大厦顺利召开。深圳市中级人民法院深圳破产法庭庭长曹启选、四级高级法官白田甜，深圳市破产事务管理署管理人管理部部长林锐鑫应邀莅临大会，71 名会员单位代表到场参会。本次会议通过无记名方式选举产生了第二届理事会、监事会。律所破产业务团队主管合伙人温贵和律师顺利竞选为协会第二届理事。

7. 刘润东律师入选新疆生产建设兵团党委全面依法治兵团委员会首批涉外法治人才库专家



2023 年 10 月 9 日，兵团党委全面依法治兵团委员会办公室在北京举办兵团党委全面依法治兵团委员会涉外法治人才库成员聘任会，首次聘任 109 名专家，旨在借助专家学者的力量，为兵团涉外法治工作“出点子”、推进法治建设“解难题”，为高质量推进中国式现代化兵团实践提供高水平的咨询、支持。德和衡律师所高级联席合伙人刘润东律师入选新疆生产建设兵团党委全面依法治兵团委员会首批涉外法治人才库专家。

8. 德和衡再度荣获“一带一路”法律服务典型案例



2023 年 11 月 12 日，第五届“一带一路”法律服务典型案例发布会在京成功举办。最高人民法院、司法部、国务院国资委、中国法学会、知名律所、企业等业内专家、学者共同参加本次论坛，围绕“一带一路”高质量发展提供高质量法律服务等内容进行研讨。本届评选活动中，德和衡律师所刘克江主任、莫斯科分所原毅主任、联席合伙人韩艺雪律师承办的涉俄罗斯争议解决案件，凭借团队律师对案件细节的把握，寻找横向突破点，经过坚持不懈的多方努力，取得理想结果，荣获“一带一路”争议解决法律服务典型案例，原毅主任、韩艺雪律师也应邀出席本次论坛。

9. 德和衡（上海）律师所成为上海市浦东新区人大常委会基层立法联系点



为深化推进全过程人民民主实践，2023 年 11 月 15 日下午，上海市浦东新区人大常委会举行基层立法联系点工作交流会暨新增设基层立法联系点授牌仪式。浦东新区人大常委会主任田春华出席会议并讲话，副主任刘宇青主持会议。会上，田春华分别向包括德和衡（上海）律师所的 11 个区级基层立法联系点集中授牌。

10. 跨越山海 法治同行——德和衡积极参与法治助力“一带一路“建设

从“变”与“不变”中，看法治助力“一带一路”建设：五年来，法治日报、法治网持续关注法律服务“一带一路”典型案例，德和衡积极参与，在历届活动中均有案例入选。在专题片中，俄罗斯北京德和衡（莫斯科）律师事务所原毅主任受邀接受采访，德和衡（莫斯科）分所楚锦哲、程婉琦，康斯坦丁（Konstantin Dudov ）出镜。

11. 德和衡十度蝉联“ALB China 中国最大 30 家律所”榜单



2023 年 11 月 20 日，汤森路透旗下的知名法律媒体《亚洲法律杂志》（Asian Legal Business，ALB）公布了“2023ALB China 中国最大 30 家律所”榜单，德和衡律师事务所凭借不断发展壮大的精英律师队伍和卓越的综合实力，位列第 8 位，这是德和衡第十年登上该榜单。

12. 德和衡（青岛）律师所荣获“山东省优秀律师事务所”

为充分发挥先进典型表率示范作用，推动山东律师行业高质量发展，省律师协会开展了第五届“山东省优秀律师事务所”“山东省优秀律师”评选活动。德和衡（青岛）律师所积极申报，经市律师行业党委、市律师协会评选推荐，省律师行业党委、省律师协会审核，并经公示，德和衡（青岛）律师所被评为“山东省优秀律师事务所”。



13. 德和衡（重庆）律师所荣获“2019-2022 年度重庆市优秀律师事务所”

2023 年 12 月 19 日，重庆市第八次律师代表大会在重庆金科大酒店金色大厅隆重召开。德和衡（重庆）律师所受到大会通报表彰，并获评“2019—2022 年度重庆市优秀律师事务所”的荣誉称号。

14. 德和衡（深圳）律师所荣获“深圳市律师协会成立 35 周年之优秀律师事务所”等多项荣誉

为庆祝深圳市律师协会成立 35 周年，2023 年 12 月 29 日，深圳市律师协会成立35周年纪念大会在深圳圆满举行。德和衡（深圳）律师所荣获“深圳市律师协会成立 35 周年之优秀律师事务所”荣誉称号，高级权益合伙人、执行主任杨光明律师所著论文《论违约方合同解除权的立法现状极其必要限制》与高级联席合伙人黄斌律师主编专著《元宇宙法律实务》荣获“深圳市律师协会成立 35 周年之优秀论文（专著、专刊）”荣誉称号。



15. 王伟东律师获评河南省律师行业优秀党务工作者

为深入学习贯彻习近平总书记关于“努力做党和人民满意的好律师”重要指示精神，响应并落实司法部党组提出的“五点希望”，全省律师行业委员会决定评选表彰一批全省律师行业党建工作先进典型。本次评选中，德和衡（郑州）律师所王伟东律师获得“全省律师行业优秀党务工作者”荣誉称号。





16. 德和衡荣登《钱伯斯大中华区法律指南 2024》榜单

2024 年 1 月 18 日，国际权威法律评级机构钱伯斯（Chambers and Partners）发布《钱伯斯大中华区法律指南 2024》（Chambers Greater China Region 2024）。德和衡律师所在公司 / 商事业务领域获得推荐，被评为该领域北京地区、广东地区领先律所，黄振达、陆卫、陆阳、马丽红、任力、王海军（按上榜律师姓氏首字母排序）等多位律师被钱伯斯评选为领先律师。

17. 德和衡荣获 2023 年度“新型易货贸易突出贡献单位”

为积极主动融入国家双循环发展战略，贯彻落实商务部《“十四五”商务发展规划》中提出的“探索发展离岸贸易、新型易货贸易等新型贸易方式”，德和衡律师所积极响应关于探索新型易货贸易号召，创新发展法律服务领域。根据《关于评选山东省跨境易货贸易协会 2023 年度“新型易货贸易突出贡献单位”的通知》相关要求，经过申报、评审、核验等程序，德和衡律师所成功获评 2023 年度“新型易货贸易突出贡献单位”。



18. 德和衡（青岛）律师所荣获 2023 青岛经济行业领军单位 张美萍律师受聘青岛市经济学会法律服务委员会主任

2024 年 1 月 28 日，2024 青岛市经济学会新年联谊会在中国海洋大学学术交流中心三楼会议中心举行，有关市领导、专家、企业家 200 余人参会交流。德和衡（青岛）律师所主任、高级权益合伙人张美萍律师，权益合伙人朱兵律师受邀参会。





19. 德和衡律师荣登《钱伯斯全球法律指南 2024》榜单

2024 年 2 月 15 日，国际权威法律评级机构钱伯斯（Chambers and Partners）发布《钱伯斯全球指南 2024》（Chambers Global 2024）。德和衡律师所高级权益合伙人黄振达、陆阳（按上榜律师姓氏首字母排序）两位律师凭借出众的业务表现和在客户中的极佳口碑，分别在“航空：金融”“银行 & 金融”领域获得推荐，被钱伯斯评选为领先律师。



20. 德和衡入选律新社《律所卓越品牌影响力指南（2023）》并荣获四项品牌大奖

2024 年 3 月 2 日，由中国政法大学律师学研究中心与律新社联合主办的“致追光者”第二届法律服务业品牌发展论坛暨律新社 2023 年度品牌盛典在上海举行。本次品牌盛典上，律新社发布“V 品计划”重磅成果—《律所卓越品牌影响力指南（2023）》，包含“卓越品牌影响力律所 100 佳”“精品品牌律所 30 佳”“卓越管理人 30 佳”“成长力品牌律所”“新锐品牌律所”“创新品牌律所”“杰出社会责任品牌律所”“优秀雇主品牌律所”“卓越区域品牌律所”九大奖项，德和衡律师所凭借强大的品牌实力获得“卓越品牌影响力律所 100 佳”、“2023 年度律新社创新品牌律所”和“2023 年度律新社优秀雇主品牌律所”，德和衡总裁、党委书记兼北京所主任刘克江，荣获“2023 年度律新社律所卓越管理人 30 佳”。

21. 德和衡（深圳）律师所入选第一批“深圳市合规管理律师事务所”

为深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，建设中国特色社会主义法治体系，推动和规范深圳律师事务所合规管理，保障深圳律师事务所持续稳定健康发展，深圳市律师协会出台了《深圳市律师事务所合规管理指引（试行）》《深圳市律师事务所合规管理审查标准》。根据合规指引、合规审查标准及评选工作方案要求，历经 2 个多月的初审、核查、评审等程序，2024 年 3 月 5 日，深圳市律师协会公布了第一批“深圳市合规管理律师事务所”名单，北京德和衡（深圳）律师事务所成功入选深圳市律师协会第一批“深圳市合规管理律师事务所”。



22. 德和衡（深圳）律师所胡海、沈忠律师承办案件入选“2023 年福田区优秀刑事辩护案例”

为推动《深圳市福田区律师行业发展三年行动纲领（2022-2024）》出成果、见成效，深圳市律师协会福田区律师工作委员会组织开展了 2023 年度“福田区优秀法律服务案例”评选活动。

经福田区各律师事务所申报推荐和专家评委初评，共评选出行政法律服务、涉外法律服务、涉案企业合规、刑事辩护、民商事法律服务、知识产权、商业交易（非诉）法律服务 7 个类别优秀案例 61 个，其中优秀刑事辩护案例 9 个，德和衡（深圳）律师所胡海、沈忠律师共同承办的戎某某走私、贩卖、运输毒品罪、走私珍贵动物制品罪案（二审）案例荣誉入选。



23. 德和衡（济南）律师所段志刚、韩笑律师受聘为历下区政协特邀信息员

2024 年 3 月 14 日，历下区政协反映社情民意信息工作座谈会在济南市历下大厦举行。历下区政协党组书记、主席王勇出席会议并发表讲话。会议宣读了关于聘请区政协特邀信息员的决定，并向受聘人员颁发聘书。北京德和衡（济南）律师事务所高级权益合伙人、所主任段志刚，青工委主任韩笑受聘为历下区政协特邀信息员。



24. 济南市第九次律师代表大会召开，段志刚、梁茂卿、彭秋霞分别当选常务理事、副监事长、理事



3 月 22 日至 24 日，济南市第九次律师代表大会召开。德和衡（济南）律师所主任段志刚、党支部书记柳善瑞，德衡（济南）律师所主任梁茂卿、高级权益合伙人彭秋霞、高级联席合伙人张霞五名律师参加济南市第九次律师代表大会。段志刚主任当选第九届理事会常务理事，梁茂卿主任当选第四届监事会副监事长，彭秋霞主任当选第九届理事会理事。

25. 德和衡荣获“优秀法律援助服务机构”

2024 年 1 月 31 日下午在北京市法律援助中心召开“法律援助服务机构 2023 年度工作总结会”。本次会议对 2023 年度法律援助办案情况进行总结，同时为表彰、鼓励法律援助服务机构和法律援助律师继续担当作为，通报了对优秀法律援助服务机构、优秀法律援助律师的表彰决定。德和衡律师所荣获“2023 年度优秀法律援助服务机构”称号，这是继 2018-2019 年度德和衡获北京市优秀法律援助机构后再一次获得该项殊荣。



26. 德和衡律师、德衡律师获青岛市律协奖项



2024 年 3 月 28 日上午，青岛市律协知识产权委员会 2024 年第一次全体会议暨法律实务研讨会举行，会上对知产委委员们在 2023 年所办理的优秀案例、优秀论文进行表彰。德衡律师所高级权益合伙人王隽律师撰写的《公司合资中的商标与字号使用问题初探》获得优秀论文奖，德和衡（青岛）律师所权益合伙人朱兵律师代理的“青岛某机械公司商业秘密被侵害案”获得“2021-2023 青岛市律师知识产权优秀案例奖”，德和衡（青岛）律师所王世港律师撰写的论文《我国知识产权恶意诉讼损害赔偿的新思考》获得“2021-2023 青岛市律师优秀论文奖”。

业绩风采

1. 德和衡 9 名律师获聘中国人民大学法学院法律硕士实务导师

2023 年 6 月 16 日下午，中国人民大学法学院法律硕士实务导师聘任仪式暨“完善法科生实习实训机制”专题座谈会在国学馆 F116 一层报告厅举行。德和衡律师所党委书记、总裁、所主任刘克江博士，联席执行总裁、合伙人会议监事会监事长张兵，高级权益合伙人、管理主任赵颖，高级权益合伙人、建设工程与房地产业务中心总监杜和浩，高级权益合伙人、刑事合规业务中心总监周金才受邀参加，除参会 5 名高级权益合伙人外，高级权益合伙人、执行主任江波，高级权益合伙人、业务中心总秘书长、国际贸易与海关业务中心总监林倩，高级权益合伙人、竞争与反垄断业务中心总监任力，高级联席合伙人陈宇，德和衡共有 9 名律师获聘中国人民大学法学院法律硕士实务导师。



2. 高级权益合伙人房立棠律师团队助力金雷科技股份公司向特定对象成功发行 A 股股票

2023 年 7 月 3 日，金雷科技股份公司完成向特定对象发行 A 股股票并将在深圳证券交易所创业板上市，募集资金总额为人民币 2,151,799,984.92 元，扣除发行费用后全部用于“海上风电核心部件数字化制造项目”和“补充流动资金”。德和衡律师所担任金雷股份本次发行项目的法律顾问，为金雷股份本次发行项目提供了全面、高效、专业的法律服务。本项目承办团队为高级权益合伙人房立棠律师团队，签字律师为高级联席合伙人郭芳晋律师、联席合伙人张明波律师。

3. 德和衡合规与企业法治业务中心律师团队再次中标多家企业合规管理体系建设项目

2023 年 7 月 18 日，德和衡律师所合规与企业法治业务中心律师团队凭借原创的合规建设方法论《国有企业合规管理体系建设指南 2023》、定制化的产品服务方案、扎实的专业能力以及丰富的合规项目经验，在诸多竞争团队中脱颖而出，再次中标（中选）多个企业合规管理体系建设项目。

4. 田小皖律师团队落地首单外籍受益人个人财富管理信托

德和衡律师所田小皖律师团队携同中航信托落地首单其他个人财富管理信托，为外籍受益人家庭的财富传承保驾护航。根据客户需求，德和衡律师对信托的要素、结构、分配方式以及受益人的税务身份等问题进行了定制化服务。本信托以财富传承和财富配置为目的，兼备风险隔离、资产保护、个性化资产配置、灵活分配、（外国）税务规划等优势，最终成功落地。

5. 德和衡（上海）律师所成功入围中国金融期货交易所 2023 年度供应商库

依托资深的法律实务经验和优质的法律服务方案，经过严格筛选，德和衡（上海）律师所成功入围中国金融期货交易所 2023 年度供应商库。本次入库项目由高级权益合伙人黄贤文律师作为团队负责人，集合律所核心优秀律师包俊刚、赵晔、施婷婷等组成法律服务团队。同时，为在本次入库供应商中脱颖而出，律师团队成员不断完善、改进投标文件，最终形成专业性的法律服务方案，使得德和衡（上海）律师所成功入选。德和衡（上海）律师所将借助专业、专心、专才、专注的服务理念和一体化的服务管理，为中国金融期货交易所提供优质高效、全面精湛的金融类法律服务。

6. 德和衡参与编写《朝阳律师涉外法律服务白皮书》并有多个项目业绩入选

北京市朝阳区律师协会在北京 CBD 涉外法律服务研讨会上正式对外发布《朝阳律师涉外法律服务白皮书》（简称“《白皮书》”）。德和衡律师事务所陈焘、黎翔、刘森、罗兰、尹之晴（按律师姓氏拼音字母排序）等多位律律师参与到了《白皮书》的编写工作当中。同时，德和衡 6 个项目入选该书“重点涉外法律服务成果展示（项目 / 案例介绍）”章节。



7. 德和衡助力发行江西省首单知识产权证券化产品——全国首单稀土钨行业知识产权证券化产品

2023 年 11 月 29 日，江西省首单知识产权证券化产品——全国首单稀土钨行业知识产权证券化产品：赣州经开区稀土钨产业链专精特新知识产权 1 期资产支持专项计划成功发行。本次赣州经开区稀土钨产业链专精特新知识产权 1 期资产支持专项计划，由德和衡律师所高级联席合伙人周天喜律师牵头组成专项法律服务团队担任项目的法律顾问，该项目发行规模 2 亿，发行期限为 3 年，优先级债项评级为 AA+。

8.《中国上市公司数据合规案例研究报告（2018-2023）》发布

德和衡律师所、中国政法大学国际法治研究院与深圳企业联合会法工委企业合规专业委员会更新发布联合撰写的《中国上市公司数据合规案例研究报告（2018-2023）》，旨在对近几年上市公司数据合规案例进行梳理和解读，以此展望不断更新的监管动态对企业数据合规实践的影响，并为企业合规落地提供建议。

9. 德和衡律师入选第六批深圳市涉外律师领军人才库

为推动建设一支高素质涉外法律服务队伍，积极为对外开放新格局和经贸高质量发展提供优质法律服务，深圳市司法局、市律协开展了涉外律师领军人才、新锐人才（第六批）的选拔。经过公开征集、组织评审、会长会和理事会审议，深圳律协公布了深圳市涉外律师领军人才库、新锐人才库的名单。德和衡律师所权益合伙人、香港所执行主任苏琳琳律师入选涉外律师领军人才库。

10. 德衡、德和衡山东区域 68 位律师入选新一届山东省律协两专委员会

山东省律师协会发布《关于公布第十届山东省律师协会专门委员会、专业委员会及组成人员的通知》，山东德衡律师事务所、德和衡律师所山东区域青岛、济南、淄博、德州、滨州、济宁、枣庄、日照、威海、潍坊、泰安办公室共有 68 位律师分别入选专门委员会和专业委员会委员，其中多名律师担任所在委员会的主任、副主任、秘书长职务。

11. 德和衡入选韩国知识产权保护院海外 IP 中心知识产权法律服务提供律所库

2024 年 3 月 14 日德和衡律师所入选韩国知识产权保护院（KOIPA）海外 IP 中心知识产权法律服务提供律所库。本项目由德和衡涉韩业务团队权益合伙人李光星律师及涉外知识产权业务团队权益合伙人崔春花律师主投，服务人员包括律师车慧玲、刘红、李人久、张华、樊培伟、房宝盛、王海吉、周艾琳，律师助理金钊、毕明涵等。

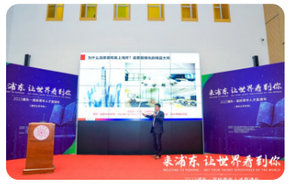
12. 德和衡律师参与起草的《法务、合规、内控、风险一体化管理原则与实施指南》团体标准正式发布实施

2024 年 3 月 20 日，国内首个关于法务管理、合规管理、内部控制与风险管理如何进行一体化的团体标准，正式发布并实施。起草组组长兼第一起草人由德和衡合规与企业法治业务中心总监陶光辉律师担任，德和衡多位律师担任起草组成员。

1. 德和衡（深圳）律师所梅树玮律师团队在深圳市公诉人与律师控辩赛中获得“最佳辩手”等多项荣誉

2023 年 8 月 12 日，深圳市人民检察院、深圳市司法局、深圳市律师协会联合举办了第三届深圳市公诉人与律师控辩赛。经过激烈的对抗，梅树玮律师所在团队荣获“团体二等奖”，梅树玮律师个人荣获本次控辩赛的“最佳辩手”。

2. 德和衡（上海）律师所全程参加 2023 浦东—高校青年人才直通车专场活动，金耀主任在清华大学发表主题演讲



2023 年 9 月，浦东新区政府与北京大学、清华大学、北京航空航天大学、南京大学四所高校联手，以“来浦东，让世界看到你”为主题的“2023 浦东—高校青年人才直通车”九月专场活动启动。此次活动旨在为高校青年人才提供一个与浦东新区优质企业直接对接的平台，推动高校人才充分融入浦东新区的经济社会发展。德和衡（上海）律师所作为浦东新区唯一参会律所，全程参与了这四场活动。

3. 德和衡 & 德衡“未来合伙人计划”2023 年度第二期活动

2023 年 11 月 23 日，德和衡 & 德衡两所管委会联合举办“未来合伙人计划”2023 年度第二期活动。本次活动主会场设在位于上海中心的德和衡（上海）律师所北京厅，律所管理合伙人、在所合伙人、京青沪深济五地办公室主任室成员与参加“未来合伙人计划”的青年英才近 100 人通过视频会议系统齐聚一堂，共话未来合伙人培育成长与发展目标。本次活动由德和衡权益合伙人、上海所青工委主任王彬主持。



4.“从德衡到德和衡三十周年”纪念文集《海阔天空》隆重发布

2023 年 12 月 8 日上午，在“从德衡到德和衡三十周年庆典活动”现场，由德和衡研究院牵头编著，作为继德衡律师事务所成立 10 周年《风雨兼程》、20 周年《万水千山》系列丛书之后的 30 周年纪念文集，《海阔天空——律师新型实务案例及学术文集》隆重发布。

5. 德和衡（深圳）律师所律师在广东律师辩论联赛总决赛中斩获多项荣誉



由广东省律师协会主办，广东广播电视台广播融媒中心协办，广东省律师协会青年律师工作委员会、文化与宣传表彰工作委员会承办的广东律师辩论联赛总决赛在广州顺利举行。央视频、新华社现场云、触电新闻 APP 及粤听 APP 广东新闻广播官方号、广东新闻广播微信视频号等平台进行直播，超过 65 万人次线上观看。最终凭借扎实的法学功底、严谨的逻辑论证、出彩的语言表达，德和衡（深圳）律师所队伍斩获联赛亚军，梅树玮律师个人也凭借连续多场的优异表现最终获评总决赛“最佳风采奖”！

1. 德和衡（深圳）律师所胡海律师携刑事业务团队赴青岛、淄博、济南、上海、苏州等兄弟所拜访交流

2023 年 6 月 25 日至 29 日，为积极响应 DHH&DH 推进委“走出去”的号召，德和衡（深圳）律师所高级权益合伙人、刑事业务部主任胡海律师带领刑事业务团队拜访德和衡律师所、德和衡（青岛）律师所、德衡（淄博）律师所、德和衡（济南）律师所、德和衡（上海）律师所、德和衡（苏州）律师所，并与各兄弟所开展刑事业务交流活动。



2. 新加坡立杰律师事务所代表团莅临德和衡律师所开展交流座谈会

2023 年 8 月 10 日，新加坡立杰律师事务所代表团莅临德和衡律师所，就东南亚金融法律服务产品和业务开展交流座谈会。德和衡总裁兼所主任刘克江博士、金融业务中心总监陆阳律师、金融业务中心副总监高级联席合伙人黄振达博士、金融业务中心管理总监陈熹律师、副秘书长占长元律师、执业律师桑雨朦及张馨参加本次交流座谈活动。



3. 刘克江主任一行拜访中国驻蒙古国大使馆

2023 年 9 月 15 日，德和衡律师所总裁、党委书记兼北京所主任刘克江博士，常务副主任任力博士，常务副主任刘森律师，房地产与建设工程业务中心总监杜和浩律师，德和衡（呼和浩特）律师所主任王德刚律师等一行，拜访中国驻蒙古国大使馆，受到宋学军参赞和图雅秘书的热情接待。

4. 阿根廷 Fernandez Lacort 律所律师到德和衡律师所访问交流

2023 年 9 月 20 日，来自阿根廷 FERNANDEZ LACORT 律所的高级合伙人 Claudio Fernandez Lacort 律师访问德和衡律师所并与德和衡律师交流双方合作事宜。德和衡数字经济与人工智能业务中心总监、权益合伙人辛小天律师，中心副总监、高级联席合伙人崔春花律师及涉外团队律师助理金钊、毕明涵热情接待了 Fernandez Lacort 律师。双方就如何为中国、阿根廷等拉美国家的客户提供知识产权和综合法律服务进行了交流，并就双方可能的合作进行了深入探讨。



5. 印度律师事务所 ABHILASHA & ASSOCIATES 律师到北京德和衡访问交流

来自印度 ABHILASHA & ASSOCIATES 律所的 Shiv Nath Sahani 先生和专利律师 Anju Kumari Chourasia 女士访问德和衡律师所并与德和衡律师交流双方合作事宜。德和衡数字经济与人工智能业务中心副总监、高级联席合伙人崔春花律师，联席合伙人周艾琳律师，涉外团队律师助理金钊、毕明涵热情接待了 Shiv Nath Sahani 先生和 Anju Kumari Chourasia 女士。双方就专利、商标、版权、商业秘密、植物新品种等知识产权及其他综合法律问题进行了交流，并就双方可能的合作进行了深入探讨。



6. 英国迈哲睿律师事务所（Mishcon de Reya LLP）到访德和衡北京总部

2023 年 10 月 17 日上午，英国迈哲睿律师事务所（Mishcon de Reya LLP）合伙人 Gary Miller、律师 Alisha Liu 在德和衡（上海）律师所杜伟律师的陪同下，到访德和衡北京总部，受到了德和衡律师所合伙人会议主席胡明、德和衡律师所总裁、党委书记兼北京所主任刘克江博士、跨境投资并购业务总监刘森、基金信托与财富管理业务律师田小皖、国际仲裁业务律师石慧的热情接待。





7. 新加坡 OON & BAZUL 律师事务所到访德和衡青岛所开展交流活动

2023 年 11 月 6 日，新加坡天佐律师事务所（OON & BAZUL）合伙人、诉讼业务负责人叶明光，律师林子涵一行到访德和衡（青岛）律师所开展交流活动。德和衡青岛所主任、高级权益合伙人张美萍，副主任、权益合伙人梁燕臣，高级联席合伙人刘莹莹参加接待并交流座谈。

8. 新加坡 INCISIVE LAW LLC 英新律所、越南 JLPW VINH AN LEGAL 律所律师莅临德和衡（深圳）交流



2024 年 2 月 28 日，新加坡 INCISIVE LAW LLC 英新律师事务所、越南 JLPW VINH AN LEGAL 律师事务所律师莅临德和衡（深圳）律师所开展座谈交流，德和衡（深圳）律师所高级权益合伙人张蕾，权益合伙人孔霞、赵倩南，高级联席合伙人李亚利，执业律师李倩参会。



9. 青岛市人大常委会领导一行莅临德衡律师所、德和衡（青岛）律师所调研座谈

2024 年 3 月 20 日上午，青岛市人大常委会陈金国一行到德衡律师所、德和衡（青岛）律师所调研座谈。合伙人会议主席胡明，德衡律师所总裁李旭修、所主任马先年共同参与接待并进行了座谈。



10. 山东区域战略委到访德和衡（苏州）律师所交流座谈

2024 年 3 月 24 日，德和衡律师所与德衡律师事务所山东区域律所管理与发展战略委员会在执行总裁杨培银、战略委主任贾晓钧、副主任马先年等的带领下，一同前往德和衡（苏州）律师所参观交流，双方就律所管理、业务发展等问题进行座谈。李克彬主任、方明星主任等热情接待到访战略委一行。

1. 德和衡（青岛）律师所田震律师荣获“山东律师公益事业特殊贡献奖”

2023 年 7 月 25 日，山东省律师协会印发《关于对全省参加“1+1”中国法律援助志愿者行动等项目的律师予以表扬的通报》，德和衡（青岛）律师所权益合伙人田震律师荣获“山东律师公益事业特殊贡献奖”。

2. 德和衡公共法律服务中心获评司法部中国法律服务网 2023 年 9 月服务明星

为不断提高中国法律服务网驻场法律服务人员的法律咨询服务水平，激发服务人员提供法律服务的积极性，司法部按月度组织开展“公益法律服务之星”评比活动。德和衡律师所公共法律服务中心获评中国法律服务网 2023 年 9 月“月服务明星”。



3. 韦贵红律师担任首席专家的公益项目荣获保尔森奖

由清华大学和保尔森基金会在京联合主办保尔森可持续发展奖十周年主题活动，并揭晓 2023 年度获奖项目。其中北京植物医生生物科技有限公司申报的“生物多样性——高山植物保护行动”项目，德和衡律师所律师、北京林业大学韦贵红教授担任该项目的首席专家，因该项目突出的生态保护成效和创新实践，荣获了“保尔森可持续发展奖——自然守护”类别优胜奖。





德·律匠

BEIJING DHH LAW FIRM



专访

积跬步成山海

于小强律师

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人

德和衡（上海）律师所党委副书记、执行主任

华理 - 德和衡刑事法律研究中心主任

简历

服务领域包括重大刑事案件辩护、企业风险防范和控制、刑民交叉案件综合处理方案、刑事控告等。作为主办律师代理过公安部督办的侵犯公民个人信息案，上海首例轨道交通咸猪手入刑案，广西桂林组织、领导黑社会性质组织案，河南周口组织、领导黑社会性质组织案，“唐小僧”非法吸收公众存款案，某国企负责人签订、履行合同失职被骗案、某仓储公司涉诈骗案等全国知名刑事案件，所办案件曾被人民日报、新华社、中央电视台、紫光阁、共青团中央、新京报、环球日报、澎湃新闻、北京青年报、南方都市报、上海法治报、东方电视台等媒体广泛报道。

个人荣誉

担任上海市浦东新区人大常委会监察司法工委委员、上海市律协维护律师执业权益委员会、法律职业共同体建设委员会副主任、浦东律师工作委员会副秘书长、全球创新网络项目法工委秘书长、上海市突出贡献专家协会法律事务部主任、华东理工大学法学院校外导师、华东师范大学法学院实训中心授课教师、上海政法学院就业创业导师、浦东新区律师青年联合会理事等多项社会职务。

待人接物周到诚恳，作为德和衡各地机构中为数不多的“九零后”执行主任，他温和而坚定；面对事实和证据，抽丝剥茧、穿越迷雾，他用一切合法手段为当事人谋取权益；热爱阅读涉猎广泛，不断学习成长，比同龄人更加丰富的经历背后，是对人生深刻地思考，并更早锚定了人生的航向……

走过的路，每一步都算数

你想成为一个什么样的人，活出怎样的人生？

宫崎骏在他的新作《你想活出怎样的人生》这部电影中，提出一个触及灵魂的问题。相信对这个问题的回答，每个人的答案都不一样，甚至同一个人在不同年龄段的答案都可能有着天壤之别。



追求公平正义，并能够从事相关的职业，这是于小强律师在高中期间就确定的人生方向。

高中阶段对每个人的成长都至关重要，那个时候不仅学业压力巨大，又正处于人一生中重要的成长阶段，知识的爆炸式增长、认知的提升和思考的深入，都会带来很多疑问、迷茫和痛苦。大量的阅读，成了这个时期于小强缓解压力、寻找“出路”的重要方式。

“历史、哲学、心理学，人文社科方面的书籍读了很多，”于小强说，在巨大的升学压力之下，他依然阅读了很多课外书，在历史名人和哲学家们的思想光辉中，渐渐有了明晰的方向。也是在这个时期，确定了自己要学习法律专业的目标。

大学四年，于小强拼命地汲取知识营养的同时，积极参加学校各种社会实践活动，还和同学合作开展了创业项目。在中国人民大学攻读法学研究生期间，他也是系里法律协会会长。在这些经历中，于律师增加了社会阅历也锻炼了管理和面对复杂事务的能力。

大学毕业后，他就确定了自己的择业方向，那就是成为一名律师。“相对于法律职业的其它选择来说，律师这个职业更加自由，同时充满了挑战。”于小强尽管自称为生活中的中庸主义者，内心却渴望突破，与生俱来的正义感，让他在众多的专业领域中选择成为一名刑事律师。

为生命和自由辩护

很多时候，大众对刑事辩护律师有一个误解：明明是被起诉的嫌疑人，刑事律师为什么要为“坏人”辩护？其实，这种看法是对法律的不了解。

法律面前人人平等，犯罪嫌疑人被抓后被限制了很多权利，但不代表他依法享有的合法权利可以被剥夺，他们的辩护权、申辩权、控告权等依然享有。法律亦有规定，未经法院依法作出审判，任何人不得被认为是犯罪之人，所以在律师介入后，这个所谓的“坏人”还不是犯罪之人，律师帮他维权，正是维护了他的合法权益。

法律行业的人都知道，刑事辩护，不同于其它案件辩护的地方在于，这关乎一个人的自由甚至生命。于小强律师在坚定刑事辩护这个业务方向时，正是基于这样的理念。

“我目前主要专注刑事案件领域，办理过不少包括公安部督办的，在全国也受到广大媒体报道的案件。不管是无罪辩护还是罪轻辩护，我作为律师都在当中发挥了一定作用。”于律师介绍，之前公安部督办的多起案件中，通过德和衡刑事律师团队以及其他辩护人的共同努力，争取到检察院不起诉的结果；于律师还办理过上海首例“轨道交通咸猪手入刑案”，在全国都有一定的影响力和知名度。

“通过律师的努力，在大大小小的案件中，我们能发挥很多作用，也就是我们常说的有效辩护。”于律师认为，这种有效辩护对于委托人来说关乎生命自由权，对于律师来说也有很大的成就感。

“我认为做刑事律师，能坚持下来，能长年专注做刑事业务，肯定是需要情怀的。因为刑事辩护很多时候会有无力感和挫败感，这些都需要信念来支撑。”于律师表示，胡适先生那句“为人辩冤白谤，乃天下第一公理”虽是老生常谈了，但的确代表的是一种情怀，包括不少同行律师能够坚持为冤错案辩护，都是刑事律师价值的体现。

极致的专业精神

业内一位知名刑事辩护律师认为，最佳的辩护人应该具备的是：专业极致、适度勇气和高度智慧。

于小强律师和他所在的德和衡刑事辩护团队，依靠的正是这种极致的专业精神。“我们的专业体现在，团队化协作，专门律师负责，是我们尽心尽责尽全力，去争取最好的结果。如果有人说他能够保证达到什么所谓的效果，那他可能不是个专业的刑事律师，更甚者，可能是个骗子。”

于律师认为，扎实的专业能力，首先肯定是扎实的理论功底，对重要法律条文做到信手拈来，同时对实务中一些法学上的观点，也要清楚，这些构成了刑事辩护的基本盘。再者是法律运用的能力。这一点体现在，根据不同的案件情况来拟定辩护策略，比如有些案子有无罪辩护的空间，就可以从这个方向去考虑。实务中，要在事实和法律之间不断揣摩、分析，才能找到相应的辩点。

第三点，有过硬的专业表达能力，包括书面表达和口头表达能力。于律师说，他所认识的刑事大律师，都是能说会写，表达能力非常强。同一个案子，不同律师办理肯定有不同的效果；哪怕是同一个人办理，不同的表达方式和沟通，也可能得到完全不同的结果。“超群的语言和文字能力能够让办案人员更顺利地接受你的观点；另一方面，也能让更多人认可你的工作。”

还有一点也非常重要，那就是认真负责的态度。“刑事律师办理的不是案件，有可能是别人的人生，”于律师说，在很多案件中，这不是一句鸡汤，而是现实。刑事律师办理的事项关乎生命与自由，理应比其他业务领域更加负责。

管理与业务，平衡还是赋能？

2019年加入德和衡（上海）律师所后，于律师很快就担任了青工委主任，因为工作出色，又担任了总所青工委主任。任职期间，于律师组织了各种论坛和专业研讨会、分享会等活动，为青年律师的专业提升和业务开展赋能。在文化活动方面，还组织了篮球赛、足球赛、辩论赛等，增强了律所年轻人的凝聚力和向心力。

2020 年，于小强成为德和衡的高级合伙人，第二年担任德和衡（上海）所执行主任，负责律所团队化发展和业务相关工作的管理与审批工作。除此之外，于律师还在上海市律协、律工委、人大等机关单位承担了法律相关的部分工作。

无论是业务还是律所管理方面，于律师都会抓住一切机会给自己充电。法律专业的学习，对于律师们来说是常态，对于律所管理，他还参加了不少业内同行的交流会和学习班，提升对律师行业发展的认知以及领导力。

相比于办理律师业务，律所的管理和公共事务更加繁杂琐碎，也会占用更多的工作时间。因此，于律师除了必须外出办案、开庭或者会议等之外，工作时间都要在所里处理各种事项。

谈到如何平衡业务和管理，于小强认为，谈到平衡，一定是非常难的事情。在他眼里，律所的管理和业务可以相互赋能，给律师带来不同能力的锻炼和成长。

“至于时间上的投入，需要根据自己每个阶段的追求不同来做出调整。这也许和我信奉中庸之道有关。”

积跬步，至千里，积细流，成江海。于小强律师正是在每一件做成的事情和坚持不懈的前行中成就了想成为了的那个自己。



专访

女律师需要活出自我



杜越律师简介

- 北京德和衡律师事务所高级权益合伙人，北京德和衡（上海）律师事务所国际部主任。杜越律师毕业于香港中文大学，曾在全球知名美国律师事务所工作，擅长国际贸易合规、国际贸易金融、国际商事仲裁等。杜越律师任上海律协国际贸易业务研究委员会委员，深圳贸促会调解员，是 ICC 国际贸易金融专家 CITF，深圳贸促会调解员，苏州贸促会合规专家，2020 年陆家嘴十大杰出青年，兼任香港中文大学校外导师。

- 杜越律师曾先后为麦格纳（Magna）集团、美国国民油井华高公司（NOV）、德国费森尤斯（Fresenius Medical Care）集团、阿克苏诺贝尔（AkzoNobel）公司、联想集团（Lenovo）、SMC 株式会社、喜达屋（Starwood）集团、中核集团、中交集团、华强集团、安钢集团、网易集团等大型企业提供优质法律服务，在 ICC 国际商会仲裁庭、SIAC、HKIAC、CIETAC、SHIAC、SCIA 等国内外知名仲裁机构均有丰富的国际仲裁经验，同时，在法制出版社出版了《国际商事仲裁实务》一书，法律专业服务获得了业内客户的一致好评。

成为一名才华与颜值兼备的律政佳人，是杜越从小就有的梦想。三十年里，她求学、入行，一路顺风顺水，如今成为德和衡律师事务所最年轻的高级权益合伙人之一，同时兼任德和衡（上海）所国际部和市场部主任，杜越律师彼时的梦想早已照进现实，而肩上的担子也越挑越沉。对于取得的成绩，杜越承认自己足够幸运，每一步都踏在了职业生涯进阶的节拍上，然而幸运的背后，她更愿意选择一步一个脚印的努力。对于杜越来说，作为一名女律师，最值得骄傲的是可以活出自我，周围很多女性因此都把她当成努力的目标。

一个女人真正的独立，是活出自我

有这样一部属于每个女孩的电影，一个不负爱与自由的故事，每个人看完都会笑中带泪。

这部电影就是横扫第 92 届奥斯卡六项提名的《小妇人》，它改编自美国作家路易莎的同名半自传体小说。小说出版 150 多年来，被翻译成 100 多种文字，多次搬上银幕。

这部电影也是杜越在年少时最爱的电影之一。她喜欢看每一个角色从懵懵懂懂的小女孩，成长为独立勇敢的成熟女性。她们的归宿各不相同，但都过上了自己想要的生活。

或许也是受外婆的影响，外婆是经历过抗日战争和新疆支边的女战士，在那个闭塞的年代，外婆是一个典型的“独立”大女主，在事业和家庭中无不展示着坚韧的性格。因此，听着外婆的故事长大的杜越从小就知道，一个女人真正的独立，是活出自我。

颜值和口才在线的杜越，从小学开始就是同学和老师眼中的小明星。她能言善辩，形象又好，经常参加电视台的节目和演出。为了实现自己的梦想，杜越勤奋努力地学习，从香港中文大学硕士毕业后，杜越进入一家全球知名的外资律师事务所工作，也是在那段时间里，她发现涉外律师的发展空间巨大，也在一次次跨境交易项目中开阔了眼界、积累了经验。

“在为跨国公司提供涉外法律服务的过程中，感觉自己作为一名律师，还是对诉讼仲裁等有对抗性的业务更感兴趣，”了解到德和衡在国际仲裁领域有很好的团队，2016 年，杜越加入德和衡国际商事仲裁团队。



BECOMING YOURSELF

“小众”业务有大空间

涉外法律服务，当时在国内法律服务市场中处于发展期，国际商事仲裁的案件普遍标的大，涉及不同国家的法律规定，要学习的条款更是卷帙浩繁，同时工作语言还需要在中英文之间不停切换，因此涉外律师人数尽管在逐年增加，但依然属于“小众”业务。

“以前无论是国内的企业还是外企，在发生国际仲裁案件时，不管是境内还是境外的客户找外资所比较多，但是近几年我们国内律师的涉外法律服务水平也在不断提升。”杜越介绍了她和团队律师们办理的一个案件，就是国内的企业被境外企业诉到国际仲裁法庭，主张高额赔偿金。“我们分析了案件情况之后，提出了仲裁反请求，”杜越说，那个案件经过团队成员的认真工作，充分准备，最终国际仲裁庭驳回了对方的全部请求，我方当事人的请求也获得了全部支持。

2017 年，德和衡国际仲裁律师团队结合真实案例，引用案件文书基础上编写了《国际商事仲裁实务》并在法律出版社出版，为中国律师涉外业务的开展提供了方案和参考，杜越作为编委之一参与了这本书的创作。2020 年，杜越也被评为陆家嘴“十大杰出青年”，她也是唯一获此殊荣的九零后。

据了解，截至 2024 年 1 月，我国律师事务所已在 35 个国家和地区设立 180 家分支机构和若干家办事机构，全国涉外律师人数达到 1.2 万余人，全国仲裁机构办理的涉外案件当事人已涵盖全球 100 多个国家和地区。德和衡律师事务所的境外分支机构也达到了 13 家，能够为更多的涉外企业提供优质的法律服务。

近年来，越来越多的中资企业开始“走出去“，进行全球投资和产业布局，在这个过程中也面临各国不同的合规监管，另外随着跨境电商的迅猛发展，客户对进出口合规方面的法律需求越来越多。

面对市场的需求，杜越律师带领德和衡上海所的涉外法律服务团队重点聚焦在进出口合规与争议解决等领域，与德和衡海关团队融为一体，为客户提供全生命周期的法律服务。“比如在一些大型走私案件当中，我们涉外和海关背景的专业律师优势互补。而德和衡的走私犯罪辩护业务在业内是相当知名的。”

目前，德和衡（上海）律师事务所的国际业务部拥有近 40 名律师，有着多国别留学和工作背景，聚焦在为中资企业走出去和外资外企在国内提供一站式法律服务。





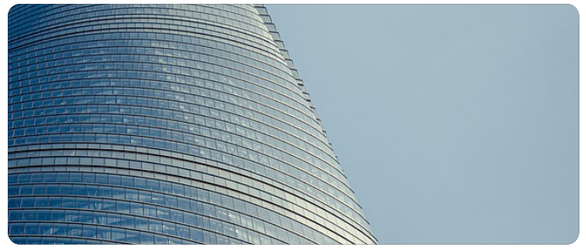
成年人不做选择题，运气和努力我都要

在加入德和衡八年的时间里，杜越执业三年便成为最年轻的权益合伙人，再到如今成为最年轻的高级权益合伙人，一步步的成长和蜕变，有好运气加持，更重要的是付出了艰辛的努力。曾经的她，连续一个月看过陆家嘴凌晨 3 点的星空，也试过一周出差 6 个城市。幸运不会从天而降，时刻准备好迎接每一次机会很重要。

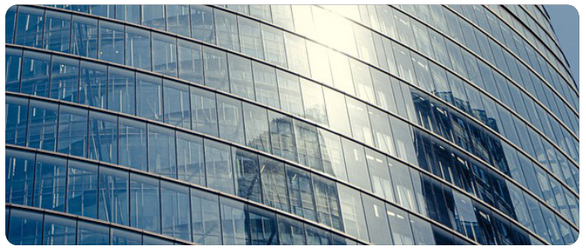
“感谢德和衡这个平台，非常鼓励和支持年轻人的成长和发展，我所在的国际业务部，有很多高伙和大咖律师，很多同事就跟家人一样，大家互相鼓励互相借力共享资源，共同把事业做得更好。”杜越说，在工作之外，她更愿意为大家营造轻松快乐的氛围。

工作压力和家庭烦恼也是无法避免的，真实的世界就是不存在“工作与家庭的平衡”。为了缓解焦虑，杜越也经常健身。“争取每周三次，早上做瑜伽一个小时，那段时间是真正属于自己的时间，能够安静下来，沉浸在一呼一吸之间，关照自己的身心。”首先要爱自己、做自己，关心自己的生理心理健康，才能更好得爱身边的人。“我很感谢我的家人，包括我的丈夫和父母，他们都充分的尊重我，理解我，支持我。”









德·视点

BEIJING DHH LAW FIRM

新《公司法》系列解读之

有限责任公司的限期认缴制



谢芳

北京德和衡律师事务所高级联席合伙人 房地建工业务部
北京市律师协会建设工程委员会副秘书长
北京市建设工程造价管理协会经济纠纷调解中心调解员
包头仲裁委员会仲裁员

执业 17 年，代理数十起标的逾千万建设工程领域非诉及诉讼、公司法领域公司法人治理、公司股权变动、公司重组与并购业务，获同行、客户一致信任与广泛好评。

著有《疫情之下，开复工之前，发承包双方如何解决工期和工程造价问题》、《如何区分内部承包与挂靠》、《定额工期被压缩之后的合同工期法律效力》、《浅析我国民事诉讼中的“专家辅助人'制度》《债权人能否要求公司股东对公司债务承担责任》、《论公司决议不成立制度的法律适用》、《浅析表见代理》、《最高人民法院建设工程施工合同纠纷典型案例与裁判规则》、《建设工程合同纠纷调解案例集（一）》等文章及著作。



彭刚

北京办公室 律师助理
房地建工业务部
领域建设工程争议解决、公司治理。

一、概述

随着市场经济蓬勃发展与企业治理结构的日趋完善，有限公司作为市场主体的关键一环，其资本制度的规范与创新日益凸显其重要性。2023 年 12 月 29 日第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议第二次修订的《中华人民共和国公司法》（以下简称“新《公司法》”），标志着我国公司法体系又一次迈向新的里程碑，为有限公司的资本管理提供了更为清晰和完善的法律指引。其中，限期认缴制作为有限公司资本制度的核心要素之一，在新法背景下的变革与发展，正成为公司治理领域的研究焦点。

二、新《公司法》下有限公司限期认缴制的法律规定及解读

（一）注册资本制度的演变

修改历程	注册资本的规定	制度类型
1993 年制定	第二十五条　股东应当足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入准备设立的有限责任公司在银行开设的临时帐户；以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照前款规定缴纳所认缴的出资，应当向已足额缴纳出资的股东承担违约责任。	实缴制
1999 年修正		
2004 年修正		
2005 年修订	第二十六条　有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。	限额限期实缴制
2013 年修正	第二十六条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。	完全认缴制
2018 年修正		
2023 年修订	见下	

（二）新《公司法》下有限公司限期认缴制的法律规定

法律规范	内容	制度类型
《公司法》（2023年修订）	第四十七条　有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额、股东出资期限另有规定的，从其规定。	限期认缴资本制
	第二百六十六条　本法自2024年7月1日起施行。本法施行前已登记设立的公司，出资期限超过本法规定的期限的，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，应当逐步调整至本法规定的期限以内；对于出资期限、出资额明显异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整。具体实施办法由国务院规定。	
《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定（征求意见稿）》（下称征求意见稿）	意见稿采取“3+5”政策，对存量公司如何按照新《公司法》要求，分类分步、稳妥有序调整存量公司出资期限调整至新《公司法》规定的期限以内做了明确规定。	

（三）解读

我国公司资本制度经历了自 1993 年的完全实缴制、2005 年的限额限期实缴制到 2013 年的完全认缴制，再到新《公司法》的限期认缴制的历史变革。倘使以注册资本门槛高低[1]为纵坐标，历次修正（订）为横坐标，置于图示化坐标系中，如下图：

从图表看，从 1993 年公司法颁布以来，注册资本从完全实缴制，到限额限期实缴制，再到 2013 年废除实缴制，全面推行认缴制的转变，公司设立设限门槛越来越低。国家市场监督管理总局 2024 年 2 月 9 日发布的信息显示，2023 年全年新设经营主体 3272.7 万户，同比增长 12.6%。其中，新设企业 1002.9 万户，增长 15.6%；新设个体工商户 2258.2 万户，增长 11.4%。截至 2023 年底，全国登记在册经营主体达到 1.84 亿户，同比增长 8.9%。企业 5826.8 万户，个体工商户 1.24 亿户，农民专业合作社 223 万户。[2]认缴制实施十年来，一定程度上解决了我国曾经长期诟病的实缴制注册资本高门槛、假验资、多闲置等突出问题，经营主体活力得到了充分的释放，极大扩大了投资者营业自由，大大促进了经营主体的发展。

新《公司法》的修订，注册资本认缴制从全面推行注册资本认缴制到有约束的注册资本认缴制，貌似是立法的倒退，表现出了由意思自治的完全认缴向实缴的回归。是立法的前进一步还是后退一步？是否违背了认缴资本制“尊重私法自治和减少国家干预”之核心？

毋庸置疑，认缴资本制度的产生是市场经济发展的必然产物，是商事自由与国家管制平衡的结果。认缴制本质上要求公司股东与公司遵守契约精神，故认缴制能否得以有效实施取决于诚信度的高低。企业立命之本本就是诚信。然而并非所有商事主体和认缴股东皆为诚信者，2013 年实施以来的完全认缴制的局限，已日益凸显，盲目认缴、天价认缴、期限过长等乱象滋生，已经对市场经济秩序产生不良反映，将导致社会诚信缺失，影响交易安全。故而完全认缴制度已经不适应当下市场经济的发展需求，完善注册资本认缴制度迫在眉睫。

三、新《公司法》限期认缴制规则

新《公司法》以及征求意见稿对有限公司和股份公司采取了不同的资本形成制度。有限公司采用限期认缴制，股份公司则采用实缴制，即发起设立或者定向募集设立的股份有限公司，发起人应当按照其认购的股份全额缴足股款。向社会公开募集设立的股份公司，办理公司登记注册时，应当缴足向社会公开募集股份的股款并提交验资证明。有限公司限期认缴制总结以下情形：

情形	适用规则
2024 年 7 月 1 日之日起设立的公司	有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。 设立有限责任公司存在注册资本明显过高，有悖客观常识和所在行业特点，明显不具备实缴能力等违背真实性原则，违反法律、行政法规以及国务院决定规定的，公司登记机关不予登记。
2024 年 7 月 1 日前设立的公司	依照公司法第二百六十六条规定，设置三年过渡期，自 2024 年 7 月 1 日至 2027 年 6 月 30 日。公司法施行前设立的公司出资期限超过公司法规定期限的，应当在过渡期内进行调整。 公司法施行前设立的有限责任公司自 2027 年 7 月 1 日起剩余出资期限不足五年的，无需调整出资期限；剩余出资期限超过五年的，应当在过渡期内将剩余出资期限调整至五年内。调整后股东的出资期限应当记载于公司章程，并依法在国家企业信用信息公示系统上向社会公示。[3]
出资期限、出资额明显异常的存量公司	对公司法施行前设立、出资期限超过三十年或者出资额超过十亿元的公司，公司登记机关可以结合股东出资能力、主营项目、资产规模等情况，对注册资本的真实性进行研判。公司登记机关可以要求公司提供情况说明，也可以组织行业专业机构进行评估，或者与相关部门协商研判，认定公司出资期限、出资额确实存在明显异常的，经省级市场监督管理部门同意后，可以依法要求其六个月内对出资期限、出资额进行调整，调整后的出资期限自 2027 年 7 月 1 日起不得超过五年。
存量公司减资的情形	公司法施行前设立的公司在过渡期内申请减少注册资本但不减少实缴出资，符合下列条件的，公司可以通过国家企业信用信息公示系统向社会公示二十日。公示期内债权人没有提出异议的，公司凭申请书、承诺书办理注册资本变更登记： （一）不存在未结清债务或者债务明显低于公司已实缴注册资本等情形； （二）全体股东承诺对减资前的公司债务在原有认缴出资额范围内承担连带责任； （三）全体董事承诺不损害公司的债务履行能力和持续经营能力。 不符合前款规定的，公司应当按照公司法第二百二十四条、第二百二十五条等规定办理减资。
特定公司	公司法施行前设立承担国家重大战略任务、关系国计民生或者涉及国家安全、重大公共利益的公司，经国务院主管部门或者省级以上人民政府同意，可以按原有出资期限出资。 前款公司包括民营、外商投资、国家出资等各类公司。

1、纵坐标数字越大，表示注册资本门槛越高。
2、数据来源市场监管总局官网 2023 年我国新设经营主体 3272.7 万户 同比增长 12.6%（samr.gov.cn）
3、参见《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定（征求意见稿）》。

四、思考

（一）为何认缴制设置五年期限?

根据相关研究，中国小微企业平均寿命 3-5 年左右，非小微企业多在 10 年以上。小微企业平均存活周期 4.13 年，其中存活时间小于 3 年的小微企业占比接近 50%，近一半小微企业没有存活过一轮经济周期，抵御风险能力较弱。非小微企业平均存活周期 6.61 年，存活 10 年以上企业所占比达 44%。[1]

立法者并不会凭空创造没有事实依据和缺乏法理论证的制度。五年限期认缴制无疑是当下资本认缴制合理的制度选择，再配套信息公示、加速到期、股东失权等等制度，对强化公司股东责任，确保公司资本充实，保障公司资信，促进公司良性发展具有重大意义。

（二）新法如何执行?

新《公司法》第四十七条对限期认缴制的规定是注册资本认缴制的必要修正，是法定资本制的理性回归。2024 年 7 月 1 日正式施行后，将如何推动新《公司法》限期认缴制落地实施?

1. 新旧法如何衔接?

首先应开展相关规章和规范性文件的梳理工作，将失效的、冲突的文件清理，避免出现与新《公司法》相冲突的法律规范。并开展普法工作，加强公司法宣讲教育。

其次对于新法实施前已经登记设立的公司，应根据新《公司法》第二百六十六条第二款的规定，稳妥有序地逐步调整至新法规定的期限以内。具体的调整方式、期限等，可以根据国务院出台的具体实施办法来执行。

同时，确保新旧法之间的平稳过渡，在缓冲期内，公司可以根据自身情况，逐步适应新法的规定，完成相应的调整和准备工作。

2. 公司登记业务如何展开?

首先，公司登记机关应严格按照新法的规定，对公司的注册资本认缴情况进行审查。对于不符合新法规定的公司，不予登记或要求其在规定时间内进行整改。其次，推行电子化登记系统，实现公司登记信息的在线提交、审查和公示，以提高登记效率，降低登记成本。最后加强公司登记后的监管工作，确保公司按照新法的规定履行出资义务。对于违反新法规定的行为，依法进行查处。

3. 如何防止新设公司可能产生的问题?

第一，严格审查新设公司的注册资本认缴情况，确保其符合新法的规定。对于出资期限、出资金额明显异常的公司，加强审查力度，防止其利用异常出资规避法律责任。

第二，加强对新设公司的日常监管，确保其按照公司章程的规定履行出资义务。对于未按时履行出资义务的公司，及时采取相应措施，如限制其部分业务或进行处罚等。同时，登记机关要加强对减资变更登记的指导。

第三，发挥企业信息信用公示系统的重要功能。根据新《公司法》要求，将认缴、实缴出资额、出资方式、出资日期等公式于国家企业信用信息系统。

第四，建立信息共享机制，加强与其他监管部门的合作，共同防范新设公司可能产生的风险和问题。

新《公司法》限期认缴制的落地实施需要做好新旧法衔接、业务开展以及监督等工作。通过明确新旧法的衔接措施、规范公司登记业务的开展、加强对新设公司的监管和防范等措施，可以确保新法顺利实施，推动公司注册资本制度的完善和发展。

著名经济学家凯恩斯曾说过，从长远来看，我们都死了。也许限期认缴制并非公司资本制度最完美的创设，其存在的局限性或在未来的一定时期内出现，亦或在历史的长河中终将衰落死去。诚然，历史的车轮滚滚向前，制度的每一次改变、每一次创新，从长远来看，也必将是螺旋式上升。

1、数据来源任泽平的《2021 中国中小微企业经营现状研究》。

参考文献：
[1] 王军．公司资本制度（第一版）．北京大学出版社 2022.
[2] 沈朝晖．重塑法定资本制——从完全认缴到限期认缴的动态系统调适 [J]．中国法律评论，2024,（02）:51-67.
[3] 叶林：《“存量公司有限制认缴制”实现平稳过渡的新机制》，载于中国经济网，2024 年 2 月 7 日。
[4] 晔、杨忆萱：《我国公司出资认缴制度的“昨是”与“今非”？——对新《公司法》注册资本限期认缴新规的思考》，载于微信公众号金杜研究院，2024 年 1 月 17 日。

新《公司法》下
董监高责任义务的主要变化及应对措施



丁旭
北京德和衡律师事务所高级权益合伙人

丁律师办案思路清晰，做业务认真负责，带领的团队专业高效，得到许多客户的好评与信任。
丁律师有 18 年法律从业经验，专攻境内外上市、并购、投融资方面的法律业务，目前为北京德和衡律师事务所证券业务中心总监。



徐 虎
北京德和衡律师事务所联席合伙人

徐虎律师长期在北京德和衡律师事务所证券部门工作，一直从事 IPO、新三板等证券法律业务，为人踏实勤奋，做业务认真负责，得到许多客户的好评与信任。从业 5 年来先后参与多起 IPO 业务，具有丰富 IPO 法律事务经验。



郭明阳
北京德和衡律师事务所执业律师

北京德和衡律师事务所执业律师，中国海洋大学法律硕士，主要从事境内外 IPO、投融资、并购业务，代表案例有泓淋电力（301439.SZ）创业板 IPO、泓禧科技（871857.BJ）北交所 IPO，并担任多家上市及拟上市公司常年法律顾问。

2024 年 7 月 1 日，新修订的《中华人民共和国公司法》（以下简称“《公司法》”）将生效实施。此次新修订的《公司法》将公司内部治理制度从“股东会中心主义”逐渐向“董事会中心主义”过渡。新《公司法》对董事、监事、高级管理人员（指公司的经理、财务负责人、上市公司董事会秘书、公司章程规定的其他人员）（以下合并简称“董监高”）赋予了更多权利，同时为压实公司治理相关责任，新《公司法》也对董监高的责任、义务进一步进行了加强，其中新《公司法》中关于董监高赔偿责任的条款就高达 11 条，较现行《公司法》增加了近一倍，实质上增加了董监高的履职风险。

对此，本文主要通过对比新、旧《公司法》中关于董监高相关内容的方式来阐述变化内容，并通过变化内容来分析新修订《公司法》中关于董监高的责任、义务及履职风险，旨在帮助董监高理解自身权责变化、提高合规意识、规避履职风险。

一、新、旧《公司法》中关于董监高的责任、义务的相关内容对比

下表通过逐条检索、对比、分析新、旧《公司法》中涉及董监高的条款，将发生变化的部分一一列出，并标示出变动部分，使读者更加直观、清晰的发现变动内容，进而加深对相关变动条款的理解。

旧《公司法》（2018 年修订）相关内容	新《公司法》（2023 年修订）相关内容	修订内容
——	第五十一条 有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。 未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。	新增有限责任公司董事会的催缴义务，及其未履行义务的赔偿责任。
第三十五条 公司成立后，股东不得抽逃出资。	第五十三条 公司成立后，股东不得抽逃出资。 违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。	新增董监高对股东抽逃出资的责任承担规则。
第四十六条 董事会对股东会负责，行使下列职权： （一）召集股东会会议，并向股东会报告工作； （二）执行股东会的决议； （三）决定公司的经营计划和投资方案； （四）制订公司的年度财务预算方案、决算方案； （五）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案； （六）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案； （七）制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案； （八）决定公司内部管理机构的设置； （九）决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项； （十）制定公司的基本管理制度； （十一）公司章程规定的其他职权。	第六十七条 有限责任公司设董事会，本法第七十五条另有规定的除外。 董事会行使下列职权： （一）召集股东会会议，并向股东会报告工作； （二）执行股东会的决议； （三）决定公司的经营计划和投资方案； （四）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案； （五）制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案； （六）制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案； （七）决定公司内部管理机构的设置； （八）决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项； （九）制定公司的基本管理制度； （十）公司章程规定或者股东会授予的其他职权。 公司章程对董事会职权的限制不得对抗善意相对人。	删除了董事会中“制订公司的年度财务预算方案、决算方案”的职权； 新增股东会可授予董事会其他职权； 明确公司章程对董事会权力的限制不得对抗善意相对人。
——	第六十九条 有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。	新增有限责任公司可以选设单层制公司治理结构，即公司治理结构由股东会和董事会组成，董事会可设立审计委员会，不单独设置监事会，整个公司治理结构呈现为单线条管理模式。
第四十五条 董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过三年。董事任期届满，连选可以连任。 董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。	第七十条 董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过三年。董事任期届满，连选可以连任。 董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞任导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。 董事辞任的，应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效，但存在前款规定情形的，董事应当继续履行职务。	新增董事辞任规则。
——	第七十一条 股东会可以决议解任董事，决议作出之日解任生效。 无正当理由，在任期届满前解任董事的，该董事可以要求公司予以赔偿。	新增股东会对董事的无因解除权及董事的损害赔偿请求权。
第四十八条 董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。 董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。 董事会决议的表决，实行一人一票。	第七十三条 董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。 董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。 董事会决议的表决，应当一人一票。 董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。	新增董事会会议的出席和表决规则。
第四十九条 有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责，行使下列职权： （一）主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议； （二）组织实施公司年度经营计划和投资方案； （三）拟订公司内部管理机构设置方案； （四）拟订公司的基本管理制度； （五）制定公司的具体规章； （六）提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人； （七）决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员； （八）董事会授予的其他职权。 公司章程对经理职权另有规定的，从其规定。 经理列席董事会会议。	第七十四条 有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。 经理对董事会负责，根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权。经理列席董事会会议。	删除经理的法定职权，具体职权由公司章程规定或董事会授权。
第五十条 股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。 执行董事的职权由公司章程规定。	第七十五条 规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设董事会，设一名董事，行使本法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。	取消了“执行董事”制度。
第五十三条 监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权： （一）检查公司财务； （二）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议； （三）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正； （四）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议； （五）向股东会会议提出提案； （六）依照本法第一百五十一条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼； （七）公司章程规定的其他职权。	第七十八条 监事会行使下列职权： （一）检查公司财务； （二）对董事、高级管理人员执行职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出解任的建议； （三）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正； （四）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议； （五）向股东会会议提出提案； （六）依照本法第一百八十九条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼； （七）公司章程规定的其他职权。	“罢免”改为“解任”。

该表格中，“旧《公司法》（2018 年修订）相关内容”中标示删除线的部分表示该内容已经被新修订的公司法删除。“新《公司法》（2023 年）相关内容”中标示黑体加粗的部分表示条款内容发生变化的部分。“旧《公司法》（2018 年修订）相关内容”一列中未列示条款，但“新《公司法》（2023 年）相关内容”一列中列示条款的，表示该条款为新增条款。

旧《公司法》（2018 年修订）相关内容	新《公司法》（2023 年修订）相关内容	修订内容
第一百五十条第二款 董事、高级管理人员应当如实向监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权。	第八十条 监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告。 董事、高级管理人员应当如实向监事会提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权。	新增监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告的权利。
第五十五条 监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。 监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。 监事会决议应当经半数以上监事通过。 监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。	第八十一条 监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。 监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。 监事会决议应当经全体监事的过半数通过。 监事会决议的表决，应当一人一票。 监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。	明确监事会成员过半数且采用一人一票的表决机制。
第五十一条 有限责任公司设监事会，其成员不得少于三人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会。	第八十三条 规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设监事会，设一名监事，行使本法规定的监事会的职权；经全体股东一致同意，也可以不设监事。	明确可以不设监事。
——	第一百零七条 本法第四十四条、第四十九条第三款、第五十一条、第五十二条、第五十三条的规定，适用于股份有限公司。	明确公司设立中的相关民事责任、股东未出资和瑕疵出资的赔偿责任、其他股东的连带责任、催缴失权制度、股东抽逃出资的责任及董监高的连带责任适用于股份有限公司。
第一百零一条 股东大会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。 董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续九十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东可以自行召集和主持。	第一百一十四条 股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事主持。 董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续九十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东可以自行召集和主持。 单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求召开临时股东会会议的，董事会、监事会应当在收到请求之日起十日内作出是否召开临时股东会会议的决定，并书面答复股东。	明确董事会、监事会履责方式，保护中小股东权益。
第一百零八条 股份有限公司设董事会，其成员为五人至十九人。 董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。 本法第四十五条关于有限责任公司董事任期的规定，适用于股份有限公司董事。 本法第四十六条关于有限责任公司董事会职权的规定，适用于股份有限公司董事会。	第一百二十条 股份有限公司设董事会，本法第一百二十八条另有规定的除外。 本法第六十七条、第六十八条第一款、第七十条、第七十一条的规定，适用于股份有限公司。	删除股份有限公司董事会成员人数的上限，将下限降低到 3 人。
——	第一百二十一条 股份有限公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。 审计委员会成员为三名以上，过半数成员不得在公司担任除董事以外的其他职务，且不得与公司存在任何可能影响其独立客观判断的关系。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。 审计委员会作出决议，应当经审计委员会成员的过半数通过。 审计委员会决议的表决，应当一人一票。 审计委员会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。 公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置其他委员会。	新增允许公司按照章程在董事会中设置其他委员会的规定。
第一百一十三条 股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。 本法第四十九条关于有限责任公司经理职权的规定，适用于股份有限公司经理。	第一百二十六条 股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。 经理对董事会负责，根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权。经理列席董事会会议。	明确股份有限公司的经理职权由公司章程或董事会授予。
——	第一百二十八条 规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设董事会，设一名董事，行使本法规定的董事会的职权。该董事可以兼任公司经理。	新增规模较小或股东人数较少的股份有限公司可以不设董事会而设一名董事的规定； 明确该董事可以兼任公司经理。
第一百一十五条 公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。		
第一百一十九条 监事会每六个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。 监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。 监事会决议应当经半数以上监事通过。 监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录	第一百三十二条 监事会每六个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。 监事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。 监事会决议应当经全体监事的过半数通过。 监事会决议的表决，应当一人一票。 监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。	明确监事会表决应采用一人一票的表决机制。
——	第一百三十三条 规模较小或者股东人数较少的股份有限公司，可以不设监事会，设一名监事，行使本法规定的监事会的职权。	新增规模较小或股东人数较少的股份有限公司可不设监事会，只设一名监事的规定。

旧《公司法》（2018 年修订）相关内容	新《公司法》（2023 年修订）相关内容	修订内容
——	第一百三十七条 上市公司在董事会中设置审计委员会的，董事会对下列事项作出决议前应当经审计委员会全体成员过半数通过： （一）聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所； （二）聘任、解聘财务负责人； （三）披露财务会计报告； （四）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。	新增上市公司审计委员会有权对涉及财务和审计工作等事项作出前置审议的规则。
第一百二十四条 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议。	第一百三十九条 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业或者个人有关联关系的，该董事应当及时向董事会书面报告。有关联关系的董事不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交上市公司股东会审议。	新增上市公司关联董事对关联事项的书面报告义务。
——	第一百五十三条 公司章程或者股东会授权董事会决定发行新股的，董事会决议应当经全体董事三分之二以上通过。	新增在授权资本制下，董事会决议新股发行的表决机制。
——	第一百六十三条 公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。 为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。 违反前两款规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。	新增禁止财务资助制度以及例外情形。
第六十七条 国有独资公司设董事会，依照本法第四十六条、第六十六条的规定行使职权。董事每届任期不得超过三年。董事会成员中应当有公司职工代表。 董事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。 董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。	第一百七十三条 国有独资公司的董事会依照本法规定行使职权。 国有独资公司的董事会成员中，应当过半数为外部董事，并应当有公司职工代表。 董事会成员由履行出资人职责的机构委派；但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。 董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由履行出资人职责的机构从董事会成员中指定。	删除国有独资公司的董事任期限制，新增董事会成员应有过半数外部董事的规定。
第七十条 国有独资公司监事会成员不得少于五人，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。 监事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。 监事会行使本法第五十三条第（一）项至第（三）项规定的职权和国务院规定的其他职权。	第一百七十六条 国有独资公司在董事会中设置由董事组成的审计委员会行使本法规定的监事会职权的，不设监事会或者监事。	明确国有独资公司可以选设单层制公司治理结构。
第一百四十六条 有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员： （一）无民事行为能力或者限制民事行为能力； （二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年； （三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年； （四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾三年； （五）个人所负数额较大的债务到期未清偿。 公司违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。 董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。	第一百七十八条 有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员： （一）无民事行为能力或者限制民事行为能力； （二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年，被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾二年； （三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年； （四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照、责令关闭之日起未逾三年； （五）个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人。 违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。 董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。	明确因犯罪被宣告被判处缓刑的人员任职资格限制的期限； 明确“该公司被责令关闭”之日为不得担任董监高职务期限的起算时间； 明确“个人因所负数额较大的到期债务未清偿”的消极任职条件。
第一百四十七条第一款 董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。	第一百七十九条 董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程。 第一百八十条 董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益。 董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。 公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。	明确界定忠实义务与勤勉义务的内涵与具体内容； 新增“事实董事”的认定规则。

旧《公司法》（2018 年修订）相关内容	新《公司法》（2023 年修订）相关内容	修订内容
第一百四十七条第二款董事、监事、高级管理人员不得利用职权收 受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。 第一百四十八条第一款 董事、高级管理人员不得有下列行为： （一）挪用公司资金； （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； （三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保； （四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易； （五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务； （六）接受他人与公司交易的佣金归为己有； （七）擅自披露公司秘密； （八）违反对公司忠实义务的其他行为。	第一百八十一条 董事、监事、高级管理人员不得有下列行为： （一）侵占公司财产、挪用公司资金； （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； （三）利用职权贿赂或者收受其他非法收入； （四）接受他人与公司交易的佣金归为己有； （五）擅自披露公司秘密； （六）违反对公司忠实义务的其他行为。 第一百八十二条 董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。 董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。 第一百八十三条 董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外： （一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过； （二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。 第一百八十四条 董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。	明确规定监事亦不得从事的违反具体忠实义务的行为。 新增董监高关于利益冲突事项的报告义务； 增加董事会为该类行为的同意权主体，并授权公司章程规定决议机关。 扩大自我交易与关联交易中关联人的范围； 新增公司受限下正当利用公司商业机会的例外规则。
——	第一百八十五条 董事会对本法第一百八十二条至第一百八十四条规定的事项决议时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交股东会审议。	新增利益冲突事项关联董事回避表决的规则。
第一百四十八条第二款 董事、高级管理人员违反前款规定所得的 收入应当归公司所有。	第一百八十六条 董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有。	新增监事为违反忠实义务行为的公司归入权的义务主体。
第一百五十一条 董事、高级管理人员有本法第一百四十九条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百四十九条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。 监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。 他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。	第一百八十九条 董事、高级管理人员有前条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会向人民法院提起诉讼；监事有前条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会向人民法院提起诉讼。 监事会或者董事会收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为公司利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。 他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。 公司全资子公司的董事、监事、高级管理人员有前条规定情形，或者他人侵犯公司全资子公司合法权益造成损失的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以依照前三款规定书面请求全资子公司的监事会、董事会向人民法院提起诉讼或者以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。	新增股东双重代表诉讼及其前置程序规则。
——	第一百九十一条 董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。	新增董事、高级管理人员对第三人责任。
——	第一百九十二条 公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。	新增影子董事、影子高管规则。
——	第一百九十三条 公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。 公司为董事投保责任保险或者续保后，董事会应当向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容。	新增董事责任保险制度。
——	第二百一十一条 公司违反本法规定向股东分配利润的，股东应当将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。	明确违法分配的股东及负有责任的董监高的赔偿责任。
第一百六十九条 公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，依照公司章程的规定，由股东会、股东大会或者董事会决定。 公司股东会、股东大会或者董事会就解聘会计师事务所进行表决时，应当允许会计师事务所陈述意见。	第二百一十五条 公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，按照公司章程的规定，由股东会、董事会或者监事会决定。 公司股东会、董事会或者监事会就解聘会计师事务所进行表决时，应当允许会计师事务所陈述意见。	新增监事会为聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所的决定主体。
——	第二百二十六条 违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。	新增违法减资的法律后果的规定。

旧《公司法》（2018 年修订）相关内容	新《公司法》（2023 年修订）相关内容	修订内容
第一百八十三条 公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当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。	第二百三十二条 公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。 清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。 清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。	明确董事为清算义务人； 新增清算义务人未履行清算义务的赔偿责任； 将强制清算申请人范围由“债权人”扩大至“利害关系人”。
第一百八十九条 清算组成员应当忠于职守，依法履行清算义务。 清算组成员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。 清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。	第二百三十八条 清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。 清算组成员怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。	明确清算组成员的忠实义务，新增清算组成员的勤勉义务； 明确清算组成员怠于履行清算职责时对公司的赔偿责任。

注：上表参考刘斌教授团队《2023 年＜公司法＞修订对照表及修改要点》修订完成

二、董监高责任、义务内容发生的主要变化

通过上表中的内容对比，可以发现此次新《公司法》修订，董监高责任、义务内容的变化主要体现在以下几个方面：

（一）强化了董监高维护公司资本充实的责任

新《公司法》在维护公司资本充足方面对股东及董事均提出了更高的要求，一是将股东出资的认缴期限限制在五年内，并放宽了债权人请求股东出资加速到期的条件，同时增加公司作为请求股东出资加速到期的主体，即只要公司不能清偿到期债务的，公司或者到期债权人就有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

此次新《公司法》通过施加义务以及要求对损害结果承担赔偿责任的形式，要求董监高对公司的资本充实情况进行把控，主要体现在以下几个方面：

1. 董监高对股东欠缴出资的核查及催交义务

新《公司法》第五十一条新增了董事会对股东出资的核查及催缴义务，要求公司设立后由董事会负责对股东的出资情况进行核查，如发现股东存在未按期出资的情形，应当发出书面催缴书进行催缴，如董事会未及时履行催缴义务且给公司造成损失的，负有责任的董事需承担赔偿责任。

为配合催缴义务的履行，新《公司法》第五十二条为董事会配套了股东失权制度，即如股东在收到催缴通知后在催缴书记载的宽限期届满后仍未履行出资义务的，董事会有权经决议后发出失权通知，自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。失权制度是本次董事职责的一项重大变化，与此前最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）（下称“《司法解释》三”）第十七条规定的除名制度相比，新《公司法》将公司催缴义务的承担主体明确为董事会，赋予董事会作出失权决议的职权，将解决方案从除名变更为更合理的按未缴纳份额进行失权。需要注意的是，该条催缴义务仅限于董事会，不包括高管及监事。

2. 董监高协助股东抽逃出资时之责任

新《公司法》第五十三条新增了董监高协助股东抽逃出资的赔偿责任，即负有责任的董监高应当与抽逃出资的股东承担连带赔偿责任，使抽逃出资的责任承担不仅局限于股东，进一步加强了董监高的责任。

3. 违规减少注册资本时之董监高责任

新《公司法》第二百二十六条新增了“违反本法规定减少注册资本的股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当对公司承担赔偿责任”的有关规定，在公司违规减少注册资本、给公司造成损失时，对此负有责任的董监高应当承担赔偿责任，明确了减资时董监高的相关责任。

（二）完善了董监高的忠实及勤勉义务

新《公司法》此次对董监高的忠实及勤勉义务方面做出了重点调整与完善，主要体现在以下几个方面：

1. 解释了忠实义务和勤勉义务

旧《公司法》仅原则性规定董监高对公司负有忠实义务和勤勉义务，但没有进一步解释什么是忠实义务和勤勉义务。新《公司法》则做出了相应解释：忠实义务是指“应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益”，勤勉义务是指“执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意”，从正反两个方面给董监高的忠实及勤勉义务划定边界，提供了一般性的行为准则。

2. 将监事纳入约束范围

旧《公司法》对于监事的忠实义务要求明显低于对于董事和高级管理人员的要求，体现在第一百四十八条禁止的一系列违反忠实义务行为的义务主体仅限于董事和高级管理人员。新《公司法》将监事也列入了该等禁止行为的义务主体范围，监事承担的忠实义务已与董事、高级管理人员相当。

3. 加强对关联交易的监管

新《公司法》一是将监事纳入关联交易规制主体；二是扩大了关联交易的范围，不仅将董监高间接与公司从事的交易纳入关联交易范围，而且将董监高的近亲属、董监高或者其近亲属直接或者间接控制的企业、与董监高“有其他关联关系的关联人”与公司之间的交易也纳入关联交易范围；三是增加了报告制度，发生关联交易就需要向董事会或者股东会报告，并且经董事会或者股东会审议通过，如经决议通过的，可以操作执行。而决议机关则不再限定为股东会，公司章程可自行在股东会及董事会中二选一，切合股东会召集困难的现实。如决议机关确定为董事会的，关联董事不得参与相关表决。同时本次规定未将交易金额作为限制标准，也就是说如果章程未明确审议金额范围，无论金额大小，均需通过审议批准。

4. 完善了董监高不得谋取公司商业机会的规定

新《公司法》下，一是将监事纳入规制主体范围，二是允许公司章程将审批层级下放到董事会，三是增加了一项董监高不得谋求公司机会的例外情形：如果根据法律、行政法规或者公司章程的规定公司不能利用该商业机会，则董监高可以合法谋取。新增的该等例外规定避免了公司客观不具备展业资质时商业机会的浪费。

5. 完善了董监高同业竞争的相关规定

现行《公司法》下，董事、高管未经股东会同意不得与公司开展同业竞争。相较于现行《公司法》，新《公司法》完善了董监高同业竞争的相关规定，一是将监事纳入同业竞争规制主体，二是允许公司章程将审批层级下放到董事会。

6. 引入回避制度

新《公司法》引入了上市公司的回避表决制度，董事会审议上文提到的关联交易、同业竞争、谋取公司商业机会事宜，关联董事均不得参与表决。此项制度是新引入的制度，新《公司法》生效后，非上市公司的关联董事应注意在关联事项上回避表决，避免出现违反新《公司法》的情形。

（三）新增了“影子董事”相关规制，强调董监高履职时的独立性

1. 将控股股东、实际控制人纳入忠实义务和勤勉义务的规制范畴

忠实义务和勤勉义务本是董事、监事、高级管理人员作为股东的“受托人”对“委托人”承担的义务。但实践中，由于控股股东、实际控制人的特殊地位，也出现了控股股东、实际控制人利用自己对公司的控制力实际行使董事职权的情况。本次修订借鉴域外法的“影子董事”制度，规定尽管不具备董事身份，但若控股股东、实际控制人实际执行了董事职权，亦应当对公司承担忠实义务和勤勉义务。

2. 新增控股股东、实际控制人指示董事行事时的连带责任

新《公司法》一百九十二条明确要求，若公司的控股

股东、实际控制人指示董事或高管从事损害公司或者股东利益的行为，应与该董事高管承担连带责任。在“影子董事”的基础上，进一步类推适用至“影子高管”。

该等新增规定与新《公司法》第一百八十条“事实董事”承担忠实义务和勤勉义务的规定相互配合，可更有力防范控股股东及实际控制人滥用控制地位损害公司或中小股东利益的风险，有助于促进公司治理良性发展。

（四）新增对于第三人赔偿责任制度的规定

新法新增董事、高管职务行为致他人受损的责任规定，原则上应由公司承担赔偿责任，董事、高管存在故意或重大过失的，应承担赔偿责任。

根据不同追偿主体，董事责任可分为三类：1. 董事对公司责任，体现在现行《公司法》第一百四十九条“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任”；2. 董事对股东责任，体现在现行《公司法》第一百五十二条“董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼”；3. 董事对第三人责任。新《公司法》引入了董事高管对第三人的赔偿责任，明确董事高管对因其执行职务时存在故意或者重大过失造成的第三人损失负有赔偿责任，该条体现在新《公司法》第一百九十一条中：“董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。”

董事高管就职务行为直接向第三人承担赔偿责任，是对公司独立法人人格的突破。《民法典》对执行工作任务给他人造成损害的赔偿责任规定为：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿”。本次公司法修订吸收了《民法典》对法定代表人职务行为的规范后，就法定代表人职务行为责任的规定也没有超出公司独立法人人格的范围：“法定代表人因执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任。公司承担民事责任后，依照法律或者公司章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿”。新《公司法》下，董事和高管执行公司事务对第三人的责任，更甚于法定代表人职务行为对第三人的责任。以上突破显著体现了本次公司法修订侧重于保护债权人利益的价值导向。

（五）加强了董事在清算阶段的责任

1. 明确董事为清算义务人

新《公司法》引入“清算义务人”概念，明确规定董事是清算义务人。清算义务人未及时履行清算义务、给公司或债权人造成损失的，应承担赔偿责任。

2. 明确董事默认为清算组成员

现行《公司法》下，有限公司的清算组成员为股东，股份公司的清算组成员为董事或者股东大会确定的人员，实际效率较低。新《公司法》下，有限公司和股份公司的清算组成员统一默认为董事，除非公司章程另有规定或者股东会决议另选他人。清算组成员负有忠实义务和勤勉义务，因怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

新《公司法》在公司清算环节赋予了董事更大的职责，该条规定将董事认定为公司清算义务人，其标准与《民法典》第七十条认定法人清算义务人的标准一致，即“法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人”“清算义务人未及时履行清算义务，造成损害的，应当承担民事责任”。该规定主要考虑董事负责执行公司事务，对公司运营情况更加了解，由董事继续负责清算事宜更有利于保持公司事务执行的连续性。由此，董事职责贯穿公司催缴出资、维持出资、公司运营、清算履职的全生命周期，也是本次公司法修订确立董事在公司经营管理中的核心地位的体现。

（六）加强了利润分配的相关责任

新《公司法》第二百一十一条规定了公司违规分配利润时，股东除了将违反规定分配的利润退还公司外，给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。这里强化了董监高利润分配的相关责任，避免公司违规分配利润。

三、董监高的应对措施

（一） 提高责任意识

新《公司法》正式实施后，董监高的责任义务将得到加强，随着法治的完善和公司治理的加强，董监高的责任不仅仅是“挂名”而已，一旦出现相应风险，公司、股东、债权人可依据相应规定向董监高主张责任。近年来，董监高承担责任的案例也越来越多，因此，担任董监高不仅仅是是在公司地位的体现，更要意识到是责任的体现，切勿有只担职，不担责的观念。

（二） 加强责任学习

董监高的责任和义务是《公司法》的重要体系，相关条文较多，专业度较高，具体实务则又纷繁复杂，如何全面的了解的董监高的风险并能在执行职务时及时发现风险、规避风险则需要不断的学习。除了法律知识外，相关的其他知识（如财务知识、公司所在行业知识）也是必要的。因此作为公司的董监高应注重相关知识的学习，知道风险点所在，并在实际执行职务时能发现风险并运用所学知识应对相应的风险。

（三） 购买责任保险

新《公司法》第一百九十三条规定了公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。因此在担任高风险行业公司的董事或者在公司处于高风险时期（如经营困难、债务违约、破产清算）时可要求公司为购买保险，一旦发生履职风险，保险可以相应减轻董事的个人责任。

（四） 独立履职

董监高履职时应根据自己的职责所在独立履职，不能因为股东、实际控制人、其他董监高、债权债务人及其他人的干扰、利诱而丧失自己的独立性，应秉持公正、客观的角度去维护公司的利益，进而也是间接维护自己的利益，不可受他人影响、指示而做出有损公司或者债权人利益的行为，否则将会承担赔偿责任。

（五） 审慎尽责、尽量留痕

在董监高履行职务时，应根据法律、法规及公司章程的规定明确自己的职权和义务，切实履行忠实义务及勤勉义务，做到审慎尽责，同时在相关的股东会、董事会、监事会上将自己发表的异议、保留观点记录在相应决议上，并将自己履职的其他痕迹加以留存，以备风险发生时减轻自己的责任。

（六）完善公司治理

公司应适时更新章程并细化规定，尽量以罗列的形式明确董监高的职权及义务，使董监高的责任义务更加确定并可遵照执行，具体的细节事项可在公司的其他内部制度中加以具体明确。同时公司应完善董监高履职流程及要求，妥善保管董监高履职相关证明，确保对履职董监高的有效保护。

新《公司法》时代
公司董事的权责变化与风险应对



苗在超

高级权益合伙人
北京德和衡律师事务所副总裁
公司业务中心执行总监

专业领域为公司治理、公司争议解决、企业并购与重组、建设工程、中俄跨境并购投资。尤其在公司控制权争夺及公司僵局的破解及建设工程中因混凝土质量引起的纠纷等领域具有丰富的实务经验。曾在大型跨国央企、民企、外企负责法律事务工作，积累了丰富的公司法领域重大问题的应对经验。服务的单位有普茨迈斯特机械、三一重工、山东临工、中航林业、中国重汽青岛重工、青岛中德生态园、中德联合集团、青岛黄发集团、青岛融控集团、南山集团、南钢集团、青岛海警局、青岛市黄岛区铁山街道办事处、青岛市黄岛区胶南街道办事处、青岛西海岸新区社会综合治理中心等数十家单位。在从事公司争议解决及并购重组等非诉业务的同时，为服务单位解决若干重大疑难民商事案件。



刘小然

北京德和衡（青岛）律师事务所 律师助理

2023 年 12 月毕业于澳洲新南威尔士大学法学院，并取得法学硕士学位。2024 年 3 月加入北京德和衡（青岛）律师事务所，公司业务中心。实习律师期间，参与了多起诉讼案件，包括但不限于西安建工某集团有限公司与青岛秦某商砼公司混凝土质量纠纷、重庆某实业集团有限公司与青岛某国资集团建设工程施工合同纠纷最高法再审、青岛某重工公司与青岛某装饰工程有限公司、宋某某买卖合同纠纷、广东某建筑科技集团有限公司与青岛盈某科技有限公司建设工程施工合同纠纷、广东某建筑科技集团有限公司与青岛华某科技有限公司建设工程施工合同纠纷、上海某环保有限公司与青岛某环保科技工程有限公司、张某某债权人代位权纠纷以及担任多家企业的常年法律顾问。

一、引言

公司治理的不断完善是推动经济转型升级、促进经济稳定增长的重要举措之一。作为公司治理结构的核心，董事在公司运作中承担着重要职责，其行为对公司的发展和利益保护具有至关重要的影响。然而，在过去的实践中，一些董事存在行为不当、权责不清等问题，给公司带来了不良影响甚至重大损害。新《公司法》的颁布实施被视为对中国公司治理模式的一次重要革新，董事作为公司治理的关键角色，其权责与风险应对显得尤为重要。

本文旨在通过对新《公司法》时代下董事权责和风险应对进行综合性探讨，深入分析新法规下董事权利义务及风险防范机制，以期为提高董事履职水平、完善公司治理体系提供理论参考和实务指引。

二、新《公司法》中董事的权责变化

2023 年 12 月 29 日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了《中华人民共和国公司法》（以下简称新《公司法》），并将于 2024 年 7 月 1 日正式实施。新《公司法》全文，“董事”一词共 279 处，较现行《公司法》增加了 65 处。新《公司法》呈现出由股东会中心主义向董事会中心主义的趋势，同时，新《公司法》首次在立法层面上明确了忠实勤勉义务的基本内涵。忠实义务指的是不得利用职权谋取不正当利益；勤勉义务指的是执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。新法着重强化了包括董事在内的公司实际经营管理者的法律责任，防止董事作为大股东和实际控制人的提线木偶，滥用经营管理权，损害公司、债权人的权益。

1. 董事对抽逃出资承担连带赔偿责任

新《公司法》第五十三条规定，公司成立后，股东不得抽逃出资。违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

该法条最显著的变化是将董事的责任条件由“协助抽逃”改为“负有责任”。这意味着即使董事未积极协助抽逃行为，但在抽逃过程中未尽监督责任，也可能被追责。此外，新法将董事承担连带责任的范围扩大到造成公司间接损失的范围，如抽逃出资导致公司需承担的违约赔偿责任等。

2. 被穿透的赔偿责任

过去的司法实践中一般认为董事、高管在履行公司事务的行为属于职务行为，即使对外造成了损失，也是由公司对外承担责任，之后公司可以向其追偿。但实践中已经发生大量公司董事侵害第三人权益的事件。

新《公司法》第一百九十一条规定，董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。

该制度的设立，赋予了受到损害的第三人，对存在故意或重大过失职务行为的董事直接追赔的权利，进一步解决了第三人在面对公司无可供执行财产但董事却富得流油时，无法穿透公司追究董事责任的现实困境。

3. 董事成为清算义务人新主体

根据新《公司法》第二百三十二条的规定，清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。在有限公司清算实践中，部分从未参与公司经营管理的中小股东作为法定清算义务人，在大股东、董监高恶意跑路的情况下，经常面临清算不能的尴尬境地，且面临被公司债权人以怠于履行清算义务为由提起诉讼，造成了权利义务的严重失衡。本次公司法修订将董事作为法定清算义务主体，将有效解决这一问题。

另外，就清算组成员的组成，公司法尊重公司的意思自治。根据本条第二款的规定，董事是清算组的当然成员，但公司章程可以另有规定，股东会决议可以另选他人，比如专职律师等。在此情形下，若某董事不是清算组成员，在促使清算组成立后，该董事便可卸责。

4. 董事对股东的催缴出资义务和赔偿责任

新《公司法》第五十一条，有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。

未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。

董事的催缴核查义务主要包括三个方面：股东是否存在未出资或者未全面出资的情形、股东是否存在抽逃出资未返还的情形以及股东是否存在出资加速到期的情形。

针对股东是否存在未出资或未全面出资的情况，董事可以从以下五个角度着手核查：

（1）货币出资是否按时、足额缴纳；

（2）非货币财产出资是否依法评估；

（3）是否依法办理财产权转移手续并实际交付使用；

（3）股东对出资财产是否具有合法处分权；

（5）根据资产性质需核查的其他内容。

对于股东是否存在抽逃出资未返还的情形可以从财务会计报告、审计报告进一步核查；对于股东是否存在出资加速到期的情形，则可以依据新《公司法》第五十四条，“公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有

权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资”。此时，公司系有权主张加速到期的主体，董事出于勤勉义务应当为公司利益进行催缴。

5. 新增利益冲突报告义务

新《公司法》第一百八十二条规定，董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。

上述人员近亲属、其近亲属直接或者间接控制的企业，及其他关联人，与公司订立合同或者进行交易亦适用此规定。

公司法对董事进行自我交易和关联交易没有绝对的禁止，它所禁止的只是董事利用这种交易行为来牟取私利和损害公司利益。即董事只要在从事自我交易或者关联交易过程中履行法定报告义务，并且这些交易既符合企业商业利益，又能减少交易成本，不会损害企业利益，经公司章程指定的董事会或者股东会决议批准，董事即可从事上述交易。

6. 扩大董事赔偿范围，增加监督力度。

新法大大加强了董事的监督义务。当出现公司违法减资、违法分配利润、违法提供取得股份的财务资助给公司造成损失时，除了股东首当其冲承担责任外，“负有责任的董事”还要承担赔偿责任。即只要董事知情或者应当注意的，但却没做相应措施进行防范或者干预，若一旦给公司造成损失则需要承担赔偿责任。

此举也正是股东会中心主义向董事会中心主义过渡的表现，新《公司法》赋予董事更实质的监管权利，同时，立法机构通过对董事赔偿范围的扩大，借此警醒那些畏于股东势力、对损害公司利益行为旁若无睹的董事，明确了董事应当“为公司利益服务”而不是“为股东个人利益服务”的硬性要求。

三、董事有效防范执业风险的途径

2021 年 11 月，广州中院就投资者诉康美药业股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷特别代表人诉讼案做出一审判决。其中，判决康美药业原董事林大浩、董事李石，以及两名原监事和 4 名副总经理承担 4.92 亿元范围内的连带赔偿责任，而原监事罗家谦年收入仅为 7.71 万元；同时，判决兼职的独立董事，因不参与康美药业日常经营管理，相对过失较小，承担 2.459 亿元的连带赔偿责任。该判决开出的“天价罚单”，一时间上市公司出现了董事、独立董事的辞职潮，对中国上市公司治理机制带来了深刻影响。新《公司法》对该案中所体现的董事过错赔偿责任制度进行了完善和确认，并且从多个层面强调了忠实勤勉义务，将其贯穿于企业的整个生命周期。至此，董事面临的执业风险日益突显。采取必要的应对措施、有效防范执业风险成为新《公司法》时代下董事们的必修课。

1. 积极履行核实和催缴出资义务，并一定要留存工作记录。

1）查阅公司章程中有关股东出资额、出资方式和出资期限的规定，了解各股东应缴出资额的到位情况和最后缴纳期限；

2）查询各股东出资的银行流水、审计报告；非货币出资的财产转移过户文书、相应资产评估报告等；

3）出资期限到期日之前，以书面形式督促股东实缴全部出资；股东实缴出资额时，对出资额的真实性、全额性等进行核对，留存工作记录以备核查；

4）外聘审计机构和资产评估机构对股东出资情况进行核验；

5）对于实缴到位的股东出资及时申请实缴出资登记。

2. 防范股东抽逃出资

1）拒绝与股东合谋以帮助其抽逃出资、及时上报股东抽逃出资等可疑行为，例如财务会计报表是否虚构销售额和利润、股东是否利用关联交易，转出出资款项、股东是否有以骗取工资的形式，冲抵所欠公司的巨额债务以及股东是否将认缴的出资额转入公司账户，又以公司名义转入私人账户；

2）对怀疑为虚假交易的要求当事方补充交易证据以鉴真伪，必要时拒绝审批相应的资金支付；

3）及时聘请审计机构和专业律师出具专业意见等。

3. 针对董事对第三人的损害赔偿责任

1）全面学习和了解董事的法定职责和章程规定的责任，特别是忠实勤勉义务的具体情形；

2）关注关联交易的回避和报备程序，若有关联交易需经获准后方进行，并注意保留记录；

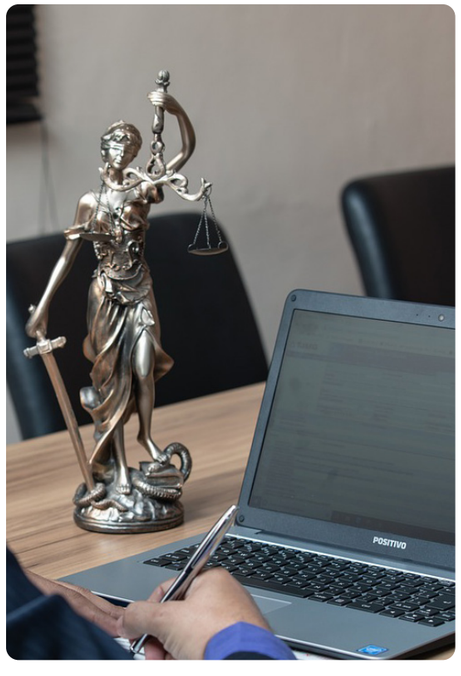
3）根据章程按时及时召集和主持股东会、董事会等会议；

4）保管董事会决议的全套会议记录文件以及异议意见及时记录在案；

5）及时响应股东或股东代表、监事、公司登记管理部门的意见，并根据章程或公司规章制度采取相应行动。

4. 针对违法违规分红或减资的责任

1）拒绝税前分红；



2）拒绝无股东会决议的分红；

3）督促股东按法定减资程序依法减资，并聘请专业律师对减资合法性发表法律意见备存；

4）聘请审计机构对公司财务状况进行审计，并以审计结论为基础进行分红和代扣代缴等，拒绝没有审计报告作为基础的分红。

5. 积极促成董事责任保险和董事免责协议

境外融资实践中，因为信义义务的存在，投资机构委派公司的投资人董事往往都会要求公司与其董事签署《董事免责协议》，其内容一般包括投资人可在投资文件中要求公司和实际控制人对投资人董事在董事任职期间因执行公司职务产生的责任、风险进行赔偿，确保投资人董事不因履行董事职责而对公司或他人承担个人赔偿责任或产生损失。

新《公司法》生效后《董事免责协议》或将成为境内交易的标配文件之一，但需要注意的是《董事免责协议》属于内部约定，无法直接用于对抗外部的善意第三人。

另外，新《公司法》第一百九十三条明确，公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。董事可以积极要求公司为其购买责任保险，不过就目前的保险条款来看，董责险一般仅限于董事因履职过失行为对外产生的损害赔偿责任。而不包括故意行为和重大过失行为产生的对外损害。

四、结语

在新《公司法》时代，董事的权责经历了显著的转变，这标志着对企业治理架构的重大调整。董事责任在新法下更加清晰，法律风险更加凸显。然而，这种法定责任的明确界定为董事提供了法律保障，在追责时能够明确责任边界。董事可通过不断提升法律意识和风险防范能力，加强内部规章制度的遵守和执行，以严格依法经营，确保公司合规和稳健经营。这些措施有助于保护公司及其利益相关者的权益，推动企业可持续发展。

从执行律师视角

看新《公司法》修改的三大新亮

—兼论债权人利益保护的维权路径



王阳天

北京德和衡（上海）律师事务所高级联席合伙人
华东政法大学国际法专业法律硕士

主要业务领域包括民商事争议解决及强制执行案件、企业并购与破产重整，曾为众多商业银行、资产管理公司及上市公司等提供专业法律服务。他在房地产企业纾困、不良资产处置等领域有丰富经验，精通执行异议程序，擅长挖掘债务人隐匿的财产线索，综合运用民事、刑事等执行方案帮助金融机构和企业应收账款实现回款。



陈桂兰

北京德和衡（上海）律师事务所律师助理

毕业于华东政法大学民商法专业，现于争议解决业务部执行业务团队协助处理民商事争议解决及强制执行案件，曾参与处理多起金融借款合同纠纷案件、损害公司债权人利益责任纠纷案件、建设工程施工合同纠纷案件等。

引言：

2023 年 12 月 29 日，十四届全国人大常委会第七次会议表决通过了新修订的《公司法》（以下简称“新《公司法》”），该法将于 2024 年 7 月 1 日起施行。新《公司法》在深化国有企业改革、优化营商环境、加强产权保护、促进资本市场健康发展等方面作出了重大修改和完善，并为债权人利益的保护提供了制度上的创新路径。本文从公司资本制度、法人人格否认制度、清算制度三个维度归纳了新《公司法》修改的三大亮点，并对债权人的维权路径进行了系统性的总结。

一、完善公司资本制度，使得追加瑕疵出资股东及不尽职董监高为被执行人更加有利，对债权人更加友好

公司资本制度对于公司投融资和交易安全有重要的影响，如股东瑕疵出资给公司造成损害，则债权人有权依据代位权追加股东作为被执行人。一方面，新《公司法》吸收了以往司法实践和司法解释，在法律层面完善了股东出资的规则，例如明确最长认缴出资期限、出资加速到期制度、瑕疵股权转让的出资责任等，使得债权人追加瑕疵出资股东为被执行人更加便利。另一方面，新《公司法》也强化了公司经营管理人员甚至控股股东、实际控制人等影子董事在维护公司资本充实方面的义务和赔偿责任，包括但不限于股东欠缴出资、抽逃出资、违规分配利润、违规减资等方面，最大限度地保障债权人利益的实现。

（一）明确股东最长认缴出资期限为 5 年，由无限期认缴制逐渐过渡到限期认缴制

2018 年《公司法》	新《公司法》
第二十六条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。	第四十七条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

2013 年修改的《公司法》实行的是无限期认缴制，到目前已经实行了 10 年，将注册资本的金额及缴纳期限由股东自由约定，赋予股东期限利益。虽然原《公司法》大大降低了创业投资的门槛，但是现实中却出现了不少老赖公司注册资本虚高、认缴期限畸长等异常现象，严重误导了公司的大量债权人，恶意逃避出资义务。虽然公司信用和偿债的基础是资产而非资本，但是这并不意味着公司资本对公司信用毫无用处，因为股东的实际出资是公司资产的重要来源之一，对公司的债务具有一定的担保功能。

因此，新《公司法》第四十七条将无限期认缴制修改为限期认缴制，并明确最长的认缴出资期限为 5 年，针对企业表示 5 年期限过短的诉求，根据国家市场监督管理总局的意见，国务院授权制定具体办法，对存量公司设置了 3 年的过渡期，为资本制度的变动提供了缓冲。同时，关于公司增资问题，新《公司法》二百二十八条第一款亦作出了规定，有限责任公司增加注册资本时依照设立有限公司缴纳出资的规定执行，明确在公司增资时仍应在认缴后 5 年内缴足。另外值得注意的是，新《公司法》第四十条规定，有限责任公司应当将股东实缴信息按照规定通过统一的全国企业信用信息公示系统公示，该条与第四十七条相衔接，为限期缴纳提供程序支持。新《公司法》的限期认缴制有利于“沥干水分”，压实股东的出资义务，增加公司资本信用的可信度，照顾债权人债权回收的合理预期，无疑是有利于债权人利益保护的。

（二）规定认缴出资期限尚未届满时，股东出资义务的加速到期制度

《九民纪要》	新《公司法》
6.【股东出资应否加速到期】在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。但是，下列情形除外： （1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的； （2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。	第五十四条 公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

本条规定是新《公司法》新增的条文，新《公司法》吸收了《九民纪要》关于股东加速到期的规则，同时又有了突破。在原司法解释下，股东出资加速到期必须在公司具有破产原因的情况下才能适用，必须同时满足“不能清偿到期债务”，和《企业破产法司法解释（一）》第 2 条规定“明显缺乏清偿能力”两项条件。而新《公司法》删除了关于清偿能力的判断，在公司非破产情况下债权人或公司可以直接要求股东提前缴纳出资，不再要求必须符合破产条件。这样的规定对债权人是非常友好的，以往债权人往往要等到案件诉讼结束，执行案件终本后才能再起诉股东要求加速到期，程序冗长繁琐，而有些股东利用这个时间已经转移了资产，使得债权人权利落空。新公司法的规定使得债权人维权和保全的时间大大地缩短了。

（三）规定瑕疵出资股东的违约赔偿责任，同时强化公司董事未通知催缴时的赔偿责任

2018 年《公司法》	新《公司法》
第二十八条 股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。 股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。	第四十九条 股东应当按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额。 股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。 股东未按期足额缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当对给公司造成的损失承担赔偿责任。 第五十一条 有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。 未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。

新《公司法》第四十九条规定，瑕疵出资股东除按期足额缴纳出资外，还需为给公司造成的损失承担违约赔偿责任。另外，新《公司法》第五十一条新增了公司的董事会有维护资本充实的责任，对股东的出资情况有核查和催缴出资的义务，如公司董事未能履职则应当承担赔偿责任。因此在执行案件中，债权人追加瑕疵出资股东为被执行人更加便利的同时，还可以依法追加未履职董事为被执行人。

（四）规定公司设立时的发起人与瑕疵出资股东承担连带责任

2018 年《公司法》	新《公司法》
第三十条 有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。 第九十三条 股份有限公司成立后，发起人未按照公司章程的规定缴足出资的，应当补缴；其他发起人承担连带责任。 股份有限公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的发起人补足其差额；其他发起人承担连带责任。	第五十条 有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。 第九十九条 发起人不按照其认购的股份缴纳股款，或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认购的股份的，其他发起人与该发起人在出资不足的范围内承担连带责任。

新《公司法》第五十条规定及第九十九条规定，无论是有限责任公司还是股份公司设立时的其他发起人应当与瑕疵出资股东在出资不足的范围内承担连带责任。因此在执行案件中债权人可以依法追加设立时的发起人为被执行人。

（五）规定资产评估、验资或验证机构的赔偿责任和

过错推定原则

2018 年《公司法》	新《公司法》
第二百零七条 承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假材料的，由公司登记机关没收违法所得，处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，并可以由有关主管部门依法责令该机构停业、吊销直接责任人员的资格证书，吊销营业执照。 承担资产评估、验资或者验证的机构因过失提供有重大遗漏的报告的，由公司登记机关责令改正，情节较重的，处以所得收入一倍以上五倍以下的罚款，并可以由有关主管部门依法责令该机构停业、吊销直接责任人员的资格证书，吊销营业执照。 承担资产评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实，给公司债权人造成损失的，除能够证明自己没有过错的外，在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。	第二百五十七条 承担资产评估、验资或者验证的机构提供虚假材料或者提供有重大遗漏的报告的，由有关部门依照《中华人民共和国资产评估法》、《中华人民共和国注册会计师法》等法律、行政法规的规定处罚。 承担资产评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实，给公司债权人造成损失的，除能够证明自己没有过错的外，在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。

新《公司法》新增加了“股权、债权”作为非货币出资方式，那么此时就涉及到第三方评估或验资机构对相关资产进行评估，一旦出具不真实的报告给债权人造成损失，债权人可以一并对该机构进行追责。另外新《公司法》还规定了此种行为的归责原则是过错推定原则，即只要第三方机构出具了虚假的报告，法律就推定第三方机构存在过错，应承担赔偿责任，除非其能证明自身不存在过错。第三方机构过错推定原则将举证责任转移给了行为人本身，从而减轻了债权人的举证责任。

（六）规定瑕疵出资股权转让时转让人和受让人的责任

《公司法解释三》	新《公司法》
第十三条 股东未履行或者未全面履行出资义务，公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的，人民法院应予支持。 公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。 第十八条 有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人依照本规定第十三条第二款向该股东提起诉讼，同时请求前述受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。	第八十八条 股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。 未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不应当知道存在上述情形的，由转让人承担责任。

新《公司法》修改之前仅对“到期未履行出资义务即转让股权”作出了规定，对于“未届出资期限即转让股权”情况下，转让人和受让人如何承担责任，原《公司法》及其司法解释并未规定。以往司法判例通常认为，认缴制下出资期限未届满的股东虽然未完全缴纳其出资份额，但其享有期限利益，不应认定为“未履行或者未全面履行出资义务”，因而股东在出资期限届满前转让股权的，不构成瑕疵股权转让，除非股东具有转让股权以逃废债务的恶意。新《公司法》直接规定了股东未届出资期限即转让股权，受让人承担缴足出资的首要责任，如受让人不按期缴足，转让人对未缴纳的出资部分承担补充责任，责任的明晰使债权人的维权路径更加畅通。

而对于“到期未履行出资义务即转让股权”的情形，新《公司法》规定转让人与受让人对出资不足部分承担连带责任，除非受让人能自证清白，对转让人出资不实的事实不知情。

（七）规定股东抽逃出资时股东及董监高的连带赔偿责任

2018 年《公司法》	新《公司法》
第三十五条 公司成立后，股东不得抽逃出资。	第五十三条 公司成立后，股东不得抽逃出资。 违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

在实践中，一般抽逃出资的表现形式主要三种：1、虚增利润分配；2、虚构债权债务转出；3、关联交易转出。新《公司法》规定股东抽逃出资的，应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。因此在执行案件中债权人不仅可以依法追加抽逃出资的股东为被执行人，还可以追究负有责任的董事、监事、高级管理人员的相应责任。

（八）规定违规分红或减资时，股东的返还义务及董监高的赔偿责任

新《公司法》
第二百一十一条 公司违反本法规定向股东分配利润的，股东应当将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。 第二百二十六条 违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

新《公司法》规定如果公司违规分配利润，股东应当将该利润退还公司，给公司造成损失，股东及负责任的董监高应承担赔偿责任。

新《公司法》规定减资的程序，董事会制定减资方案，股东会作出减资决议，公司编制资产负债表及财产清单、通知公告债权人。如公司违规减资，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状，给公司造成损失，股东及负责任的董监高应承担赔偿责任。

（九）规定董事、高级管理人员应对执行公司职务时损害债权人利益的行为承担赔偿责任

新《公司法》
第一百九十一条 董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。

新《公司法》新增了董事、高管对第三人尤其是公司债权人的责任规则，是新法的重大突破。公司法在此次修改之前，对董事高管是否对第三人损害担责一直是持否定态度的。而新《公司法》第一百九十一条规定，公司董事、高管执行职务，给他人造成损害的，公司应承担赔偿责任；董事、高管存在故意或重大过失的，也应承担赔偿责任。因此在执行案件中债权人可以依法追加董事、高管为被执行人。

（十）规定实际控制人、控股股东对董事、高级管理人员损害公司利益的行为承担连带责任

新《公司法》
第一百九十二条 公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。

该规则是此次公司法修订新增条文，现实中很多实际控制人或者控股股东并未担任公司董事职务，却对公司事务有着相当的影响力，又称“影子董事”。现实不乏存在公司控股股东、实际控制人虽未直接实施，但是滥用其权利和影响力，指示董事、高管实施损害公司的行为。新《公司法》第一百九十二条首次作出了规定，如公司的控股股东、实际控制人指示公司董事、高级管理人员从事损害公司利益行为的，与董事、高级管理人员承担连带责任。事实上该规定打破了长期以来无法直接追究实际决策人责任的规范壁垒，使得债权人执行实际决策人财产有法可依。

二、扩张法人人格否认制度的适用范围，使得债权人利益保护更加全面立体

2018 年《公司法》	新《公司法》
第二十条 第三款 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。 第六十三条 一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。 《九民会议纪要》 11.【过度支配与控制】公司控制股东对公司过度支配与控制，操纵公司的决策过程，使公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳，严重损害公司债权人利益，应当否认公司人格，由滥用控制权的股东对公司债务承担连带责任。 …… 控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为控制股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令承担连带责任。	第二十三条 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。 股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。 只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

新《公司法》第二十三条第一款吸收了原《公司法》第二十条第三款“纵向法人人格否认”制度的规定，并在该条基础上扩张了法人人格否认制度的适用范围，在第二款中新增加了“横向法人人格否认”规定；同时，该条整合了一人公司的人格否认规定，并将“一人有限责任公司”修改为“只有一个股东的公司”，进一步扩张了人格否认制度，国有独资公司亦被划入法人人格否认制度的适用范围之列。

最高人民法院早在2013年发布的第15号指导案例“徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案”正式肯定了“横向法人人格否认”，提出“1. 关联公司的人员、业务、财务等方面交叉或混同，导致各自财产无法区分，丧失独立人格的，构成人格混同。2. 关联公司人格混同，严重损害债权人利益的，关联公司相互之间对外部债务承担连带责任。”此后2019年的《九民纪要》第十一条第二款对横向法人人格否认进行了总结归纳，作为法院裁判的说理依据，统一了裁判思路。

经过司法实践的谨慎探索，新《公司法》第二十三条第二款首次将“横向法人人格否认”制度化，规定股东同时操控多家公司，在其实际控制的公司之间如果存在人格混同或过度支配和控制，逃避债务，严重损害公司债权人利益的情况，各公司应对任一公司的债务承担连带责任，此处的“公司”不仅包括兄弟公司，也包括母子公司。依据该条规定，债权人可直接向公司股东实际控制的关联公司主张连带责任。关联公司的责任主体地位更加明确，债权人的利益保护更加全面立体。由此法人人格否认制度得以编制成一张严密的“法网”，有效避免了控股股东从横向关联公司逃避债务、损害债权人利益的情况。

三、完善公司清算制度，使得清算义务人和清算组成员的义务和责任更加强化

（一）明确董事为公司清算义务人及怠于清算的赔偿责任

2018 年《公司法》	新《公司法》
第一百八十三条 公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当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。	第二百三十二条 公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。

清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决

议另选他人的除外。

清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

清算制度一般分为自行清算和强制清算。在自行清算程序下，新《公司法》首次明确了公司董事是清算义务人，清算组也由董事组成，改变了原《公司法》清算组由股东组成的规定。同时规定如清算义务人未及时履行清算义务，给公司或债权人造成损失的，承担赔偿责任。

（二）规定股东作出虚假承诺通过简易程序注销公司，对公司债务承担连带责任

《公司法解释二》	新《公司法》
第二十条 公司解散应当在依法清算完毕后，申请办理注销登记。公司未经清算即办理注销登记，导致公司无法进行清算，债权人主张有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，以及公司的实际控制人对公司债务承担清偿责任的，人民法院应依法予以支持。 公司未经依法清算即办理注销登记，股东或者第三人在公司登记机关办理注销登记时承诺对公司债务承担责任，债权人主张其对公司债务承担相应民事责任的，人民法院应依法予以支持。	第二百四十条 公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。 通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。 公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

注销程序一般分为简易注销和一般注销。简易注销是一种简化企业注销流程的制度，一般适用于领取营业执照后未开展经营活动，申请注销登记前未发生债权债务，或已将债权债务清算完结的公司。简易注销程序无须经过清算程序，清算组备案和清算报告，为债务关系清晰的企业退出市场提供快捷便利方式。但是通过简易注销程序退出的前提条件是全体股东承诺公司未产生债务或者已清偿全部债务，如果公司在简易注销中弄虚作假，登记机关可以依法撤销注销登记，债权人也可以向股东对注销登记前的债务承担连带责任。

（三）规定公司强制注销后股东及清算义务人的责任

新《公司法》
第二百四十一条 公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家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。 依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

强制注销制度是本次立法的创新突破，在该制度确立前，该制度已在多地进行试点。因吊销营业执照、责令关闭或被撤销而失去经营资格，如果 3 年内未申请注销，则登记机关有权直接进行强制注销。但是公司强制注销不等同于法律责任的消灭，即使公司被强制注销后，如公司原股东、清算义务人负有出资义务、赔偿责任等，债权人仍有权要求继续承担责任。

综上所述，新《公司法》对注册资本认缴制的改革，夯实了公司资本信用，遏制了认缴制的滥用；引入横向法人人格否则制度，填补了债权人保护的漏洞；完善清算制度，兼顾了效率和安全的平衡。此次新公司法修改贯彻了债权人友好型的理念，也为债权人维权提供了更多创新路径。



新《公司法》第 54 条的理解和法律适用问题探讨



易燕

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人
刑民交叉四部部门主任、常务副主任
北京市律协民法研究会副主任
朝阳区律师协会宣传与联络工作委员会副主任
北京市朝阳区律协家族办公室和财富管理委员会委员
北京市朝阳区执行局特邀调解员、北京理工大学、对外经济贸易大学校外实践硕士导师

公司常年法律顾问和企业合规、婚姻家庭继承、合同纠纷和刑民交叉领域类犯罪的辩护。

摘要：新《公司法》第 54 条是关于股东出资加速到期的法律规定，属于本轮公司法修订的重要新增条款之一，其重要性毋庸赘言。但是如何深入理解本条中股东出资加速到期的条件，如何具体适用二元请求权主体以及如何权衡入库规则和直接受偿规则的适用？目前，理论界和实务界对上述问题存在着不同观点，分歧很大。本文梳理破产法和原公司法相关司法解释和《九名纪要》的相关规定，从理论界和实务界对该条理解和适用存在的争议出发，本文作者力图对新公司法第 54 条作系统性解释，从多个维度追根溯源，对新公司法第 54 条应如何正确理解和统一法律适用提出目前存在的问题，期待新公司法实施后能就目前存在的问题有配套的配套的司法解释予以解决。若司法解释涉及的部分，以司法解释为准，司法解释未涉部分，本文提出的理解和建议以期供实务界参考。

【关键词】加速到期 二元理论 入库规则 直接清偿规则

2023 年 12 月 29 日颁布的新《公司法》将于 2024 年 7 月 1 日生效。该法第 54 条规定：“公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资”。关于如何理解“不能清偿到期债务”、加速到期的请求权主体和加速到期的法律后果，理论界和实务界均存在巨大争议。

《公司法》第 54 条的历史演变

（一）从一、二、三审稿的变化到第 54 条的法定化

在我国原先的法律体系中，出资加速到期制度仅存在两种类型。第一种适用的情形是企业进入破产程序时，破产管理人可以要求未届出资期限的股东提前缴纳其所认缴的出资。第二类情形适用于公司解散时，股东未届出资期限的出资也作为公司的责任财产纳入清算范围。随着 2013 年我国公司法将注册资本制度改为全面认缴制，出资期限的约定性达到了前所未有的程度。对于在非破产和解散清算的情形下，能否要求股东出资义务加速到期，在理论和实务中争议很大。对此，《公司法（修订草案一审稿）》第 48 条规定“公司不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。”该条首次规定了公司非破产及非解散情形下的出资加速到期制度。

该条规定适用加速到期必须同时满足两个要件：“公司不能清偿到期债务”和“明显缺乏清偿能力”。这两个要件在《企业破产法》第 2 条和《破产法司法解释（一）》第 1 条和第 2 条中均有规定。事实上，“债务人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力”是司法实践中真正使用的主要破产原因。可见，《公司法（修订草案一审稿）》（以下简称“一审稿”）第 48 条规定的加速到期情形与

破产法上规定的破产界限几乎是相同的。

而《公司法（修订草案二审稿）》（以下简称“二审稿”第 53 条则规定“公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。”《公司法修订草案二次审议稿》（以下简称二审稿）则在“一审稿”的基础上弱化了出资加速到期制度的限制条件，采用“不能清偿到期债务”作为该制度的启动标准，删除了“并且明显缺乏清偿能力”的规定：即股东出资义务加速到期的适用，仅须以公司不能清偿到期债务为前提，而无须考虑公司是否资不抵债或明显丧失清偿能力。《公司法（修订草案三审稿）》延续了上述二审稿的规定，最终通过的 2023 年《公司法》第 54 条也予以采纳。

（二）《企业破产法》、《公司法司法解释》及《九民纪要》的相关规定

1.《企业破产法》第 35 条之规定

2007 年 6 月 1 日生效的《企业破产法》第 35 条规定“人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。”此条对人民法院受理破产申请后股东出资义务加速到期原则所作出了法律规定。

2.《公司法司法解释（二）》第 22 条的规定

《公司法司法解释（二）》第 22 条规定“公司解散时，股东尚未缴纳的出资均应作为清算财产。股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资，以及依照公司法第二十六条和第八十条的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资。”该条对公司解散时股东出资义务加速到期规则作了规定。在上述两种情况（破产和解散）下，可以要求未届出资期限的股东加速到期出资义务，是因为无论破产还是解散都需要对公司的债权债务进行清理。

3.《九民纪要》第 6 条的规定

《第九次全国法院民商事审判工作会议纪要》（简称《九民纪要》）由最高人民法院于 2019 年 11 月 8 日印发。《九民纪要》第 6 条规定：在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。但是，下列情形除外：（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。可见，《九民纪要》明确了司法裁判通说的观点，即一般而言，公司不能对外清偿债务时，债权人无权请求股东提前缴纳出资，但是公司具备破产原因却不申请破产以及恶意延长出资期限时，适用出资加速到期制度。

4.《公司法解释（三）》第 13 条第 2 款的规定

在司法实务中，有部分观点认为《公司法解释（三）》第 13 条第 2 款规定“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持”，该款是对《九民纪要》第 6 条第 1 项的延伸规定，认为存在股东加速到期的情形。如何理解“未履行”或“未全面履行”出资义务？落实到具体的问题，就是如果股东约定了较长的出资期限，按照约定还没有到出资时间，此时债权人就向法院提起诉讼，要求股东承担补充赔偿责任，那么此时的未到期的出资算不算“未履行”或“未全面履行”出资义务？如果认为属于，实际上该款便具有加速到期的功效；如果认为不属于，则该款并无加速到期的效果。对于“未履行或者未全面履行出资义务”，其出资义务是否包含未届期限的出资，在司法实践中存在较大争议。在司法实务中，多数观点认为，不能根据《公司法解释（三）》第十三条第二款直接判令股东出资加速到期。

笔者认为，基于《公司法解释（三）》第十三条的立法目的，让股东承担补充责任的根本原因是由于股东不履行其义务。而在认缴制背景下，股东享有期限利益，对于未届缴纳期限的出资，股东对其不具有立即缴纳的义务。《公司法解释（三）》要求未履行或者未全面履行出资义务的股东承担补充责任，是考虑到了债权人对公司内部信息的信息掌握的不对称，基于保护债权人的角度赋予的救济措施，是对法人人格的否认，即公司股东滥用控制权损害债权人利益。而“按期”缴纳了出资的股东并不构成滥用公司控制权进而损害公司利益，而公司法人人格否认制度不得随意适用，否则将动摇公司制的根基。因此，《公司法解释（三）》第十三条的本意并非要求享有期限利益的股东承担责任，第十三条第二款不能致使股东出资加速到期，“未履行或者未全面履行出资义务”应当理解为“未缴纳或未足额缴纳出资”，出资期限未届满的股东尚未完全缴纳其出资份额，不应被认定为“未履行或者未全面履行出资义务”。

二、关于“公司不能清偿到期债务”的理解和适用

适用新公司法第 54 条加速到期的前提条件是“公司不能清偿到期债务”。根据契约理论，股东认缴了出资，该出资未届出资期限，此时公司对股东享有未到期债权；公司不能清偿到期债务时，为了维持公司正常经营，可以要求该股东提前缴纳出资，此时股东出资的期限利益让位于公司的整体利益。

（一）对“不能清偿”的不同解释观点

关于“公司不能清偿到期债务”，目前理论和实务界有多种不同的解释，第一种观点是主观不能说，即债权人向公司主张债权，不要求公司客观不能，只要公司主观拒绝履行债务，即符合“不能清偿”，主要强调的是公司的主观意愿；第二种观点是客观不能说，是指公司仍处于经营状态但无力承担到期债务，此种“无力”是因公司现有资产客观上不足以清偿；第三种强制执行说，只要债权有生效的法律文书，债务人仍然不履行债务；第四种观点是执行不能说，“债权人必须经过对公司债务强制执行后仍然不能获得清偿的，才能获得股东的赔偿。”

（二）第 54 条规定的“加速到期”的正确理解和适用

公司法一审稿第 48 条规定，适用加速到期必须同时满足两个要件：“公司不能清偿到期债务”和“明显缺乏清偿能力”。这两个要件在《企业破产法》第 2 条和《破产法司法解释（一）》第 1 条和第 2 条中均有规定。事实上，“债务人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力”是司法实践中真正使用的主要破产原因。由此可见，一审稿第 48 条规定加速到期情形与破产法上规定的破产界限是相同的。

而二审稿第 53 条股东出资义务加速到期的适用，仅须以公司不能清偿到期债务为前提，而无须考虑公司是否资不抵债或明显丧失清偿能力。三审稿延续了上述二审稿的规定，和新《公司法》第 54 条规定一致。那关于第 54 条第“公司不能清偿到期债务”到底该如何理解和适用？

1. 现有“不能清偿到期债务”规定不同于破产界限

根据公司法第 54 条规定的制度设计，“公司不能清偿到期债务”是股东出资义务加速到期的唯一要件，明显不同于《企业破产法》第 2 条所规定的破产界限。破产法上的破产原因包含两种情形。情形一是，“不能清偿到期债务，且资不抵债（资产不足以清偿全部债务）”；第二种情形是“不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力”。显然，公司法第 54 条规定的适用出资义务加速到期的标准明显低于破产法规定的破产界限。破产界限的规定之所以严格，反映了立法者对保护债权人和债务人利益保护之利弊权衡时的价值取向，可能影响到实践中企业破产率的高低、继而影响到社会经济秩序和社会稳定。 因此，破产界限规定的制度价值与公司法上出资义务加速到期规定的制度价值并不相同。

《破产法司法解释（一）》第 2 条对“不能清偿到期债务”作出具体规定。该条规定：下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：（一）债权债务关系依法成立；（二）债务履行期限已经届满；（三）



债务人未完全清偿债务。该法第 3 条对“债务人资产不足以清偿全部债务”作出了规定：债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债的，人民法院应当认定债务人资产不足以清偿全部债务，但有相反证据足以证明债务人资产能够偿付全部负债的除外。该法第 4 条对“明显缺乏清偿能力”作出了具体规定。该第 4 条规定：债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一的，人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力：（一）因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；（二）法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；（三）经人民法院强制执行，无法清偿债务；（四）长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；（五）导致债务人丧失清偿能力的其他情形。该第 3 条中“资产不足以清偿全部债务”当然属于第 4 条“明显缺乏清偿能力”的一种情形；但应注意的是，即使公司资产足以清偿全部债务负债（资产足以抵债），仍有可能构成“明显缺乏清偿能力”。

明显缺乏清偿能力实际上是通过各类证据对债务人清偿能力的推定。在司法实践中，债权人只要证明债务人不能清偿到期债务，即可向人民法院提出破产申请；此时债务人须举证证明自己并未达到“资产不足以清偿全部债务（资不抵债）”，也须证明其并非“明显缺乏清偿能力”，否则人民法院可以推定债务人出现了破产原因。

而第 54 条并不需要达到资不抵债或明显缺乏清偿能力的标准。

“不能清偿到期债务”适用条件是“停止支付”而非“支付不能”

根据德国破产法，不能清偿到期债务属于支付不能（或无支付能力）。德国《破产法》第 17 条第 2 款规定，当债务人不能履行到期债务时即构成支付不能。支付不能，是指不具备履行债务的能力，即取决于债务人的支付能力，而非支付意愿。认定支付不能，需要比较债务人可支配的资产和需要支付的到期债务额。从支付不能的程度上看，不必达到“很大程度”，资金不足以偿付多个债权人之一既可构成支付不能，但是很小的资金链断裂不构成支付不能。不同于支付不能，停止支付是任何可归责于债务人的行为并且使合同相对方产生了债务人因无能力支付而不能支付的印象，但此时的停止支付推定为支付不能。

在中国法上，破产界限需要满足双重要件，即“不能清偿到期债务 + 资不抵债”或“不能清偿到期债务 + 明显缺乏清偿能力”。这里的“明显缺乏清偿能力”规定是中国破产法上的独有概念，旨在强调支付不能，而破产法上的“不能清偿到期债务”实际就是“停止支付”之意。这一点也得到了最高人民法院民二庭负责人的佐证，该负责人在答记者问时也曾指出，不能清偿到期债务是指债务人以明示或默示的形式表示其不能支付到期债务，其强调的是债务人不能清偿债务的外部客观行为，而不是债务人的财产客观情况。

《公司法》第 54 条中的表述“不能清偿到期债务”与《企业破产法》中的术语措辞完全相同，且公司法和破产法属于同一商事法律体系，在解释上应当遵循内在逻辑的一致性。加速到期条件不同于破产界限，在适用加速到期规则时也无需考虑《破产法司法解释（一）》第 4 条关于“明显缺乏清偿能力”的要求。毕竟，加速到期程序不是破产程序，无需受制于破产程序背后的复杂社会价值考量。因此，公司法第 54 条规定的“不能清偿到期债务”理应与《破产法司法解释（一）》第 2 条关于“不能清偿到期债务”的规定作同一解释，这也符合商事法律体系的一致性要求。由于停止支付并非支付不能，它既可能是主观意愿上的停止支付，也可能是客观能力导致的停止支付。因此，笔者赞同对第 54 条的理解和适用应当以债务人“停止支付”为适用条件，不以客观上支付不能或者达到破产条件为标准，无须局限于公司具备破产原因、进入破产程序、解散或执行不能这四种情形。

三、加速到期的请求权主体和法律后果

（一）加速到期的请求权主体

在公司不能清偿到期债务的情形下，公司和已到期债权的债权人均有权提出请求或提起诉讼，向相关股东主张权利。不同的请求权主体提起诉讼，甚至二者均提起诉讼时，有可能产生直接清偿规则和入库规则之争，也可能产生公司或债权人作为第三人参加诉讼的问题。所以加速到期的请求权主体不同，其可能产生的法律后果也不同。二元主体理论反映了公司或者债权到期的债权人，即债权人有权代位追偿，反映了债权人代位权理论在公司法上的应用。新公司法第 54 条将加速到期的行权主体从债权人扩大到了债权人和公司二元主体。

（二）直接受偿规则和入库规则之争

在本轮公司法修订中，适用直接受偿规则还是入库规则是一大争议焦点。直接受偿规则注重效率优先，但对其他债权人欠缺公平性。该规则的支持者认为，入库规则极大地削弱了债权人主张加速到期的主观能动性和积极性，并产生债权人搭便车的理性选择，从而影响制度效率。入库规则注重公平地对待各债权人，并给予不起诉的债权人直接受偿的优待。该规则支持者认为，首先应当坚持债务相对性原理，即债权人对公司享有债权，公司对未出资的股东享有债权；但是债权人并不直接对股东享有债权，因此债权人无权要求出资义务加速到期的股东直接向其清偿。其次，股东对公司的出资形态是多元的，对于公司而言，股东出资的价值并不局限于债权担保，因此，对公司有意义的出资形态未必能够满足债权人的需要。 结合新公司法第 54 条关于加速到期法律后果的描述与此前公司法解释三第 13 条的差异，目前来看，入库规则更符合新公司法立法本意。

（三）实务中不同行权主体的诉讼地位和法律后果

1. 若公司起诉，而债权人未起诉

若公司起诉须经其董事会作出决议，这自不待言；由于此时债权人并未起诉，没有参与到诉讼中，法院适用规则相对容易。法院判决时可以直接采用入库规则并无争议（判决案涉股东直接向公司缴纳出资即可）。

若公司和债权人均起诉

学界对此存在不同观点。有学者认为，应将二者作为共同原告；也有学者认为，先起诉方应为原告，法院可以将后起诉方作为第三人加入到诉讼中。关于公司和债权人的诉讼地位到底如何列明有待司法解释的进一步明确。另外，此时适用直接受偿规则还是入库规则争议也很大。因债权人已经加入到诉讼中，如果判决时采用入库规则，债权人能否从判决中直接获得清偿？如果不能从判决中直接获得清偿，债权人加入到诉讼中的意义和积极性何在？债权人的诉讼利益如何保障？笔者认为若二者同时起诉，应当将先起诉的一方列为原告，后起诉的一方列为第三人，法院可以判决未出资规定先向公司固定账户出资，然后将公司该规定账户的出资利益直接归于债权人，这样更便于节省诉讼成本，也更有利于债权人保护。

若债权人起诉，而公司未起诉

若仅从新公司法第 54 条法条文义理解，即使债权人起诉而公司未诉讼，也应当首先将股东加速到期的出资归入公司，然后再由公司向债权人进行清偿。有观点认为，此时应当突出效率考量，根据代位权理论，此时法院判决时可以适用直接受偿规则，与上述第 2 类诉讼情形中的理由相同，不作赘述。但是如果采用直接受偿规则，和 54 条的立法本意似乎又有冲突。笔者认为，即使仅有债权人起诉，也应当将公司追加为第三人，然后先让出资股东向公司出资，再有公司将该笔出资直接支付给债权人。

四、结语

本文详细分析了《公司法》第 54 条中“不能清偿到期债务”这一股东出资义务加速到期的适用标准，其不同于规定了两个要件的破产标准。本文也介绍了直接受偿规则和入库规则的优势和劣势及其各自不同的价值取向。诚然，当二元请求权主体（公司和已到期债权的债权人）向相关股东行权时会在司法实践中呈现出较为复杂的情形（共同原告，第三人参加诉讼，直接受偿规则和入库规则的选择适用等）。笔者期待相关司法解释能够尽快出台并和新公司法配套适用，以利于法院、律师、企业、股东等各方更加统一、精准地理解和适用该条规定。可以设想，如果司法解释不能在 2024 年 7 月 1 日前出台并和新公司法同时生效，那么在公司法的司法审判中，各地极有可能出现彼此各异的法院判决结果。如果公司法司法解释不能对本文提到的相关问题作统一的规定，也仍然会出现大量的同案不同判的现象，期寄新公司法司法解释能就上述问题均予以统一规定，平衡好股东的出资期限利益和债权人的利益保护。

新《公司法》下
公司僵局 10 大解决之道



刘章印
北京德和衡律师事务所高级权益合伙人
德和衡律师事务所常务副主任
公司业务中心总监

实践中经常碰到一些公司由于内部矛盾较大，股东间长年多次对簿公堂，形成法人治理机制失灵的僵局状态，或者公司股权架构任职安排与实际作用责权利不对待的情形，严重影响了公司的经济效益发挥，也给社会带来诸多不稳定因素，现结合本次新《公司法》的修订对这一情形进行深入分析，并提出相应解决思路。

一、公司僵局的概念

“公司僵局”这一概念源自英美法系，《布莱克法律辞典》的定义，“封闭持股公司中出现的由于公司的控制结构允许一个或者多个不同意公司某些方面决策的股东派别阻止公司的正常运作所致的僵持状态。”《麦尔廉——韦伯斯特法律辞典》则将公司僵局解释为，“由于股东投票中，拥有同等权力的一些股东之间或股东派别之间意见相左毫不妥协而产生的公司董事不能行使职能的停滞状态。”

周友苏教授对股东僵局是这么定义的：“公司僵局是指公司在存续运行中由于股东或董事之间发生分歧或纠纷，且彼此不愿妥协而处于僵持状况，导致公司有关机构不能按照法定程序作出决策，从而使公司陷入无法正常运转甚至瘫痪的事实状态。”认为公司僵局应该是股东或董事间存在分歧而僵持化的一种结果，决策无法作出或者公司瘫痪是其外在的表现形式。朱锦清教授认为“在公司存在和正常运作的前提下，内部冲突不断升级，股东、董事之间发生持续僵局，使股东会、董事会等机关无法按照法律规定的程序要求处理相关问题，最终无法实现公司活动的正常运作，甚至丧失经营可能性的状态就是公司僵局”。赵旭东教授将公司僵局比喻成“电脑死机”，并作出了十分生动形象的解释：“所谓的公司僵局是与电脑死机颇为类似的一种现象。电脑死机时，几乎所有的操作按键都完全失灵。公司陷于僵局时，一切决策和管理机制都彻底瘫痪，股东大会或董事会因对方的拒绝参会而无法有效召集，任何一方的提议都不被对方接受和认可，即使能够举行会议也无法通过任何议案。”。

我们理解，公司僵局不限于股东与董事之间，还包括股东与股东之间，股东与公司管理层之间产生矛盾，甚至公司管理层之间产生矛盾而无法通过公司已有的决策机制进行调和，而使得公司经营管理遇到重大障碍。因此，公司僵局可以理解为公司在存续运行期间，因股东、董事或者管理层之间发生分歧或者纠纷，且彼此不愿妥协而处于僵持状况，导致股东会、董事会等机关陷入对峙而无法依照法定程序作出决策，或者即使作出决策也无法贯彻执行，从而使公司运转机制失灵，甚至瘫痪的事实状态。

新《公司法》第二百三十一条：“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。”该条文虽然没有直接提到“公司僵局”，但是却将其实质表现呈现出来，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”。而其中对于“经营管理发生严重困难”的认定可以参照《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国公司法＞若干问题的规定（二）》第一条第一款规定的四种情况：其一，公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；其二，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或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；其三，公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；其四，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。但是股东以知情权、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，以及公司被吊销企业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。尽管有了上述明确规定，但操作起来仍然困难重重，实践中出现的各种公司僵局情况仍然无法得到有效解决。官司打了多个，诉讼持续多年，但公司僵局非但没有解决，反而越来越僵，矛盾更加激化。

二、公司僵局的类型

公司僵局的表现形式多种多样，包括股东控制权争议，新老董事会争议，分红权争议，管理权争议等。如近来李子柒与杭州微念关于四川子柒文化传播有限公司的股权合作争议，ST 曙光中小股东与董事会之间的多年争执，最高院再审裁决的长春东北亚物流有限公司案，各地不时出现的抢夺公章事件等等多种多样，我们试着从以下几个角度进行分类研究。

（一）根据争议双方身份，可以区分为以下几类

1. 股东与股东之间争议出现矛盾导致僵局

这是最常见也是最普遍的公司僵局类型，公司股东作为公司的出资人，对公司的重大事项，人事安排、分红等方面有着直接利益，也容易产生各种争议。

2. 股东与董事之间出现矛盾导致僵局

包括股东与其选出的董事（董事会）之间的矛盾，也包括股东新选出的董事会与原有的董事会之间的矛盾

3. 股东与管理层之间出现矛盾导致僵局

目前情况下，多数公司，尤其是中小企业，尚未实现所有权与管理权的分离，公司总经理等管理团队多数是由大股东担任; 或者大股东担任总经理, 小股东担任（或委托）财务负责人，再者大股东不参与实际经营，由小股东担任总经理负责日常经营管理等，对于日常经营中涉及到的公司收入、利润等最终经营成果，或财务报销、近亲属任职、关联交易、同业竞争、挪用占用资金等经营过程中的日常行为均易积累小摩擦而成大矛盾。

4. 股东与法定代表人之间出现矛盾导致僵局

实践中，多数公司的法定代表人系由大股东、董事（长）兼总经理担任的，担也存在部分系由小股东担任，或股东会聘任的第三方职业经理人担任，甚至极少数情况下为逃避潜在责任风险存在借用（冒用）他人身份而挂名法定代表人的情况。特定情况下，公司与法定代表人利益存在冲突，法定代表人不按照公司的意志（股东的意见）来履行职责，法定代表人想辞掉任职却联系不上公司或股东无法顺利实现的情况时有发生，再加上部分登记主管机关对变更法定代表人申请材料中原有法定代表人签字的严格而机械式的解读，导致公司与法定代表人出现矛盾时，法定代表人不能顺利变更，而严重影响公司日常经营，甚至各方均面临较大的潜在风险而无法有效管控。

（二）根据股东类型，可以区分为以下几种类型

股东与股东之间的争议就是股东僵局，可以认为就是狭义上的公司僵局，又可以根据股东具体情况区分为如下

几种类型：

1. 大股东与小股东之间出现矛盾导致僵局

理论上，大股东对公司拥有更多的话语权和决策权，尤其是在大股东一股独大时，容易滥用其控股权，造成小股东的利益得不到保障，因此这一对矛盾是实践中最容易出现的矛盾，也是立法者反复权衡之处，出台了诸多限制约束大股东权利，保障小股东利益的特别条款，但仍然无法涵盖实践中出现的各种情形，无法解决大小股东之间的矛盾。

2. 国资与非国资股东之间出现矛盾导致僵局

随着混合所有制改革的进程，地方产业基金的发展壮大，很多创业公司吸引了国有投资公司作为战略投资者，甚至成为控股股东，或者是国有企业聘请了职业经理人，或通过股权激励手段对管理团队进行激励后形成的多种所有制在一个公司内的并存状态。这些不同所有制股东在根本利益一致的前提下，基于长期利益与短期利益考量，考核指标设置、风险喜好程度不同等等带来诸多意见不一致的情形出现，甚至矛盾的产生，影响了公司的发展效率。

3. 中外股东之间出现矛盾导致僵局

中外合资企业或中外合作企业两方或多方股东之间在经营发展过程中，尤其是快速发展后期，外方拟退出经营时，也经常因为分配问题、后续安置问题出现利益冲突，矛盾激化的情形。

4. 自然人股东之间出现矛盾导致僵局

如果说法人机构股东由于是拟制的人，经济利益为其主要诉求，相对理性，即使有矛盾也相对容易协商解决；而自然人股东之间，利益问题往往演化成情绪问题，具体某一事项的处置不当往往容易演化成对某个人的负面情绪而消极抵制，从而小矛盾累积成大矛盾而积重难返，难以解决。

5. 管理股东与非管理股东之间出现矛盾导致僵局

信息不对称是造成矛盾的一个很重要的原因，而股东如果不参与公司经营管理，往往容易丧失对公司信息的第一手掌握，而担任管理岗位的股东也往往有意识地对其他非管理股东屏蔽某些信息，进一步加剧了信息不对称，这容易引起非管理股东的不安和焦虑，从而产生矛盾，严重情况下造成公司僵局。

（三）根据公司僵局的严重程度，分为以下几类

根据公司僵局的严重程度，从低到高可以区分为以下几类：

1. 公司治理运转良好，不存在僵局
2. 公司内部存在争议、争吵，仍能正常开会并决议
3. 公司内部出现激烈斗争，甚至身体冲突，会议无法进行
4. 股东间长期无法开会，多年不碰面，公司仅维持一般运转
5. 股东间已经开始互相提起诉讼，法律上对抗
6. 公司已处于停业、破产、吊销状态

当然还有其他各种分类，在此不再一一列举。

三、公司僵局的 8 大成因

每个公司僵局的形成原因各不相同，结合笔者遇到的各种案例，我们总结提练出以下 8 大成因。

1. 预期不准

股东之间对合作未来收益的预期会有不同的判断，对未来可能出现的风险厌恶程度不同；甚至在出资认缴制情况下，对是否需要实际出资的预期大不相同，不少股东存在着空手套白狼、根本不用实缴出资的侥幸心理；很多股东对合作未来可能产生的风险或亏损预期不足，尤其是在未实缴出资的情况下，对公司经营战略采用保守型或激进型就会产生矛盾，同样，对于委托的董事、监事，或者聘任的高管等，各方之间预期不同，投入不同，经营结果与预期之间的差异可能会使得各方的矛盾逐步激化，因此需要各方都管理好预期，对各种情形包括经营收益，失败的风险，亏损承担等均做好全面而合理的预判。

2. 身份不定

在很多公司内部，尤其是早期创业阶段，自然人股东身份与管理层员工身份往往是重合的，而作为股东的持股数量与作为管理层员工的工作量或投入精力多寡往往是不同步的；再附加上部分股东往往是公司业务的主要资源提供方，利润贡献方，另外还存在一些隐名股东，或暂时不能出现公司中而又能提供核心技术或业务支持的股东等等，多重身份的叠加，会导致部分人员的心理失衡，容易在年底算账时爆发争执矛盾。

3. 责任不清

身份的不同，角色的变化，不同股东不同阶段所起的作用不同，也就带来责任的不同，但这些往往在早期的合伙合作初期缺乏深入全面的考虑，也未能将各方责任予以明确清晰地界定。

4. 形势不稳

享受到过去数十年长期稳定快速发展所带来的红利后，近期经济形势的不稳定，发展预期不明朗，使得很多过去积累的矛盾，不能再用发展的方式去解决，也进一步造成了公司经营的盈利困难，直接引发各方之间的矛盾，造成僵局。

5. 分配不均

单纯的公司是容易分配的，按照出资比例，或者按照实缴出资比例分配就好了。但叠加上前面提到的身份重合问题、投入问题，分配就变得复杂了。很多创始人早期是不拿工资的，就等着将来挣了大钱再分钱了……从更高角度上来讲，分配还涉及到在不同层次、不同个体之间的分配，在股东与董事会、管理层、员工之间的分配，而“均”是个主观感觉重于客观标准的认知，每个人更容易看到自己对公司的金钱与精力的投入，24 小时都在为公司操心，看不到合作伙伴的投入，“不患寡而患不均”的历史惯性更容易形成分配中的矛盾。

6. 信任不足

“信任”是个稀缺资源，很容易被“时间”所消耗。小股东对大股东的信任，非管理股东对管理股东的信任，股东对董事会的信任，董事会对管理层的信任，管理层对员工的信任等等，层层转委托的情况下，作为具体事务经办人的一线人员，往往对于其最终委托人“股东”之间，本身就缺乏对执行事务的敬畏感和获取信任、保持信任的内在主动性，进一步导致了各方之间的信任不足。

7. 约定不明

契约社会下，即使存在上述种种身份不定、责任不明、信任不足等问题，如果其能够在委托双方之间形成全面而详细的约定，也足可以解决各种问题。但事实上，各方之间的约定多数是苍白的，粗陋的。连公司的基本大法，往往是被动或主动地按照“模板”来写，各项协议均通过网络“百度”而来，要求其做到针对性的约定无异于痴人说梦。再加上技术发展日新月异，各种新问题层出不穷，当时看再全面的约定在事后看来也存在各种不足。

8. 法律不全

出了矛盾和僵局后，人们更习惯于寻找“权威”来解决，而人之外，法律这个最有效的权威，往往由于其本身固有的被动性、滞后性而难以提供给我们每一个活生生的公司僵局案件所需要的具体解决方法，而执掌“法律”的各位公检法司律们也经常基于惯性对待这些案件，以“结案”为目标，并不追求僵局案件的最终解决。因此，寄希望于制订出一部“完善”的公司法来解决所有实践中的僵局问题，本身就是不现实的理想主义者的妄想。但法律的每一次修订总能对已发现的问题给出一定的解决渠道和合理的制度预期。

四、新《公司法》下公司僵局的 10 大解决之道

结合《公司法》分布 30 年以来的实践经验和教训，本次修订后的新《公司法》对各种公司僵局的解决和预防提供了更多的制度设计和解决方法。

1. 公司出资转为实缴制，解决股东的潜在忧虑

原《公司法》实行完全认缴制，但是却没有具体的认缴期限，实践中出现了很多“盲目认缴”、“天价认缴”、“千年认缴”等问题。很多股东被误导根本不用实缴，未来就可以盈利分红等，导致很多人存在认而不缴的侥幸心理，又同时存在万一公司亏损负责，股东早晚要出资的不安焦虑心态，未实缴股权转让出去规避出资等等，虚化了注册资本表示公司资金信用的作用，增加了很多经济纠纷和执行不能案件，进一步恶化营商环境。

新《公司法》将有限公司资本完全认缴制转为限期认缴制，并确立股份公司资本实缴制，并对股东不实缴出资、抽逃出资、虚假出资、未实缴出资而转让股权时的出资责任、其他股东的连带责任，甚至强化董事监事高管在出资方面的勤勉义务及怠于履行义务的赔偿责任等，进一步将股东出资软着陆，有效避免将个人利益凌驾于公司利益的股东延长出资周期以规避个人责任，减少其他发起人因该股东出资不实而承担连带责任的风险，也解决股东的潜在忧虑和不安，从根本上减少股东之间的纠纷。

2. 股东失权制度，便于清除虚假股东

新《公司法》第 52 条新增了股东失权制度，股东未按期履行出资义务，经公司催缴仍未履行的，经公司通知，该股东即丧失其未缴纳出资部分的股权。

失权制度为公司清除虚假股东提供了便捷的自治途径。当股东未按期履行出资义务时，经由失权制度，公司有机会通过催缴、失权转让或减少注册资本、其他股东补足等方式，迅速使公司资本得到充实。同时，也有助于使公司的登记股东与实际出资股东保持一致，避免部分股东不出资或不足额出资而占据股东份额，还给其他股东带来潜在的连带责任风险，也可以清理未实缴出资股东提名董事、或在选举董事、监事或聘任公司高管团队时的表决权或重大事项决策权，很大程度上降低股东层面的复杂性，提高股东会的效率，减少公司僵局发生的机率。

3. 转股同意权的灭失，便利股权流通

《公司法》一直以来规定有限责任公司向股东以外的人转让股权的，需要经过其他股东过半数同意，这一同意权，使得股东，尤其小股东甚至特定情况下也包括大股东，在对外转让时其他股东死活不同意拒绝配合而陷入尴尬的境地，尤其是实践操作中，股权转让导致的章程记载事项变更，往往还被要求经过股东会三分之二以上审议通过，直接使得很多公司股东退出机制失灵。

新《公司法》第八十四条，直接取消了有限责任公司对外转让股权过半数同意的限制，股东仅需通知保障其他股东的优先购买权即可。此时，股权转让本身不再必须经股东会审议，在公司或其他股东不配合的情况下，股东签署转让股权协议，向其他股东发出书面通知，30 日未收到其他股东优先购买答复的，转让生效。后续可要求公司配合办理登记变更手续，公司不配合的，可提起诉讼；此时股东能否直接向登记机关申请办理变更登记手续，还有进一步操作研究的空间。此种情况下股东的退出渠道畅通，惹不起躲得起，很多股东纠纷也就迎刃而解。

4. 异议股东回购，畅通股东退出机制

新《公司法》第八十九条对于有限公司异议股东要求回购的情形新增加了“公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权”，第一百六十一条新增股份公司异议股东回购权，这对于保护中小股东的权益是有突破性进步的。在控股股东滥用权力，而中小股东与其发生争议却又无力改变时，便可以要求公司回购。尽管回购价格可能成为横亘在双方之间的鸿沟，但终归可以通过收益法、成本法、市场法等基本规则进行评定。合伙出现重大分歧时，异议股东要求公司回购股权，比过去只能要求大股东回购，在实践中拓展出了成功的可能空间。



5. 知情权扩展，利于股东矛盾的解决

新《公司法》第五十七条，将股东知情权范围进一步扩大，股东可以查询会计凭证，魔鬼藏在细节里；知情权行使方式扩展，不仅可以查阅，对部分材料还可以复制；不仅可以自己直接查询，还可以委托律师、会计师等专业第三方来进行，委托第三方查询时也不再要求股东必须在场；不仅本公司，全资子公司也纳入股东知情权范畴；同时查询资料的正当目的原则，保密原则的确立，平衡股东知情权与公司商业秘密之间的矛盾。

知情权是股东行使其他权利的重要基础，委托链条的延长，管理团队的不职业不勤勉不忠实，可能存在诸多的同业竞争、不公允的关联交易，自我交易、为亲友牟取本属于公司的商业机会等，均会损害到公司利益，进一步损害股东利益；知情权得不到保障也容易引起股东的不安，导致公司僵局；同时，新《公司法》对股东知情权的明确规定，威慑、警示意义很强，也起到了很好的倡导作用，使得管理股东减少过去的粗放管理，随时要接受其他非管理股东深入到财务凭证级别的地毯式检查，在经营管理上更加谨慎，减少不当事项的发生，在其他非管理股东行使知情权前已经完善内部管理，提升公司管理水平和经济效益。因此，知情权的深化扩展对于破解僵局至关重要。

6. 表决机制优化——过半数，减少僵局形成

新《公司法》在公司治理层面进行优化，规定了股东会的普通决议应当“经代表过半数表决权的股东通过”，改变了过去未对普通决议表决机制做出明确规定的状况，也改变了默认“半数以上”审议通完，而从技术上避免了 50%：50% 这一表决僵局的出现，从根源上避免了尴尬状况的出现。同时，新《公司法》中股份公司可以引入表决不同于普通股的类别股，AB 股等，以满足各类投资者的需求。这一点在立法层面上为创新企业不断引入投资股东仍然保持创始团队控制权开辟了新的通道，在对赌协议谈判时除了业绩对赌、上市对赌外，增加了新的筹码，拥有“超级投票权”的类别股股东如果能有效发挥作用，持有相对少数股权便能控制公司，也能在一定程度上避免公司陷入无法决策的僵局。

7. 会议决议成立与效力细化，避免治理一言堂

新《公司法》第二十七条列举了公司决议不成立的具体情形，弥补了旧《公司法》没有规定公司决议不成立的漏洞，吸收了《公司法解释（四）（2020 修正）》关于决议不成立的规定，此规定使公司成员和利益相关方能够更清晰地了解决议的合法性和合规性，增强对公司治理的信心，有助于防止公司董事和管理层滥用权力进行决议，降低公司治理的风险。

新《公司法》第二十六条关于公司决议可撤销的规定，保留了旧《公司法》第二十二条第二款的规定并吸收了《公司法解释（四）（2020 修正）》第四条的规定，明确了非实质性程序瑕疵不影响决议的效力。同时还规定了股东撤销权，股东因为没有通知缺席股东会后，可以申请人民法院撤销决议。这有利于保护股东的知情权和表决权，避免股东依靠股东会操控公司，损害其他股东权益。罗伯特议事规则逐步融入到公司治理层面，提升公司治理的有效性和决策效率。

8. 单层制审计委员会，利于监督制衡机制落地

原《公司法》采用双层治理模式，董事会和监事会共同参与公司治理。然而虽然法律明确监事会的职权，但从实践来看监事会几乎被虚置，对公司重大决策参与不够，对董事、高管的选聘和薪酬均无参与权，更不用说决定权，其监督作用形同虚设。

新《公司法》允许公司选择“单层治理模式”，即由董事组成审计委员会，并行使原监事会的职能。虽然很多人表示换汤不换药，审计委员会也可能起不到监督作用。但从根源上看，由董事组成的审计委员会，其地位与监事会截然不同，作为拥有董事身份的审计委员会成员，其对高管团队的选任和解任有决定权，对高管团队的薪酬有决

定权，那么其对高管团队的监督就容易落到实处。审计委员会要求其成员过半数为非执行董事或外部董事，更有利于减少高管团队对审计委员会的履职影响，避免自己监督自己的尴尬。审计委员会作为董事会的下设机构，让董事会能够实质监督公司财务情况，增强公司在财务方面的内控，提升公司内部的财务监管水平，从而有效减少财务纠纷，财务风险，提升公司内部监督的有效性，最终维护公司价值和股东的利益。

9. 法人解任辞任制度，减少不必要的内耗

实践中出现不少挂名董事、挂名法定代表人的情形，由于利益分歧，风险扩大导致董事、法定代表人无法顺利辞职或变更，或个别地方登记部门提出的变更新法定代表人的申请书上必须由原法定代表人签字要求，给很多法定代表人的变更带来了很大难度，也引起一系列纠纷，甚至影响了公司的正常经营。

新《公司法》扩大了法定代表人的选择范围，规定了法定代表人辞任制度，当担任法定代表人的董事或者经理辞任后，同时也视为辞去法定代表人，同时还规定董事辞任自公司收到辞任通知时就生效。这就意味着作为法定代表人的董事或者经理，在公司收到书面辞任通知时，同时也辞去了公司法定代表人。公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人；同时对法定代表人执行职务的行为后果及责任承担予以明确，可以很大程度上有效解决原来公司中法定代表人存在的争议，便利登记手续，减少内耗。

10. 股东与董事高管责任的转移与连带，责权利一致

新《公司法》强化了董监高的忠诚和勤勉义务，并且根据实践情况，将责任在股东与董事高管之间进行更为合理的分配，如公司清算责任由股东转由董事承担，出资义务本来是股东的义务现增加董事的核查和催缴义务，同时规定“控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的”，根据实质重于形式的原则，也要将其作为“事实董事”对待，同样承担忠诚、勤勉义务。新《公司法》还规定了“公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任”。这进一步约束限制“事实董事”和“影子董事”，防止不当操纵董事损害公司利益，又借助股东角色顺利脱责，这样有利于避免实际控制者逃避法律责任，弥补了原公司法重角色责任、轻行为责任的追责机制缺陷，从根本上减少公司治理潜在的风险与矛盾，预防公司僵局的发生。

五、机遇与挑战

公司在发展过程中不可避免会遇到各种各样的问题，尤其是在经济形势不明朗的情况下，公司的发展不会是一帆风顺的，公司僵局的出现也是难以完全避免的。新《公司法》给我们提供了很多新的方法和渠道来解决过去实践中遇到的很多难以解决的僵局问题，也给很多处在僵局中的公司带来了曙光，这需要我们认真学习新《公司法》的立法理念和各种新的规定，充分利用好包括但不限于上面提到的十大解决之道来妥善解决好公司遇到的僵局问题，早日走出泥潭，走上快速发展的道路。

同时，对于更广大的尚未发生僵局的公司，或者是尚处于僵局早期阶段，矛盾还不激化的公司来说，预防更为重要，大医医未病。公司僵局的预防远比僵局出现后的解决更容易实现，成本也更为低廉，给公司造成的损失也更为可控。

因此，在这里我们建议广大的企业家们，尤其是处于创业早期阶段的创始人们，尽早摒弃那些各种模板，根据自己公司的实际情况起草好公司章程和合作投资协议、融资协议等各种文件，合理调整预期，细化区分身份，有效明确责任，积极增强互信，尽可能完善约定，努力做到公平分配，弘扬企业家精神，抓住顶层立法设计给企业带来的重大发展机遇，积极应对经济形势不明朗带来的重大挑战，实现公司的长期稳定发展，维护好股东、职工和债权人的合法权益。

新《公司法》下 减资的法律风险防范



吴学联

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人

吴学联律师从业近二十年，擅长办理房地产、建设工程、城市更新、投融资并购、金融保险等法律事务，其先后为数百家大中型企业提供法律服务，主要服务的单位有：中国雄安集团基础建设有限公司、北京中铁诺德兴创置业有限公司、中电建设筑集团有限公司、中电建路桥集团有限公司、湖北东方大华电力有限公司、胶州湾隧道交通有限公司、国际院士港集团有限公司、中铁祥丰置业有限公司、和记黄埔地产有限公司、国际会展中心有限公司、黄岛（发展）集团有限公司、上实发展投资开发有限公司、荣盛地产有限公司、中海物业等。

吴学联律师先后参与提供全程法律服务的房地产项目有：北京逸境兴创项目、海底遂道项目、院士港项目、蓝色硅谷项目、汇泉湾奥运分会场收购项目、哈工大科技园项目、曼哈顿广场项目、中铁青岛中心项目、华胥美邦项目、东篱桃园项目、海韵嘉园项目、城阳世正爱丽安商场项目、上实知名酒店谈判项目、威斯汀酒店谈判项目、胶南街道胜利村、黄山屯、李家洼子村庄搬迁项目、铁山街道金猪坑村、大平岭村、小平岭村搬迁项目、东方饭店周边拆迁项目（历史风貌区）、李沧南岭村回迁项目、佛耳崖村回迁项目、平度凤台街道多村搬迁项目、东方针织厂搬迁项目等数十个大中型项目。

法学理论及立法实践方面，吴学联律师先后参与了《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国土地管理法实施条例》《农村土地经营权流转管理办法》《北京市城市更新条例》《北京市征收集体土地房屋补偿管理办法》的立法建议工作，并于 2020 年带队完成了《青岛市物业管理条例》的立法调研、法条起草工作。

诉讼方面，吴学联律师还承办了大量有关房地产、建设工程、征地搬迁、投融资、公司、金额保险领域的诉讼案件，尤其擅长合作开发、勾地协议、建设工程施工合同、EPC 合同、土地及房产争议、违法建设拆除、股权纠纷等案件办理，具有丰富的诉讼及非诉案件处理经验。



王晨曦

北京德和衡律师事务所执业律师

王晨曦毕业于华东政法大学，获法学硕士学位，现为北京德和衡律师事务所执业律师。王晨曦主要专注于建设工程与房地产领域民商事争议解决、企业法律顾问私募基金与信托、并购重组等领域。作为执业律师，王晨曦具有扎实的法律理论功底，有着严谨、踏实、细致的工作作风。在服务客户过程中不断精进业务能力，力求为客户提供精准、高效的法律服务。

一、背景

2023 年 12 月 29 日修订通过的《中华人民共和国公司法》（以下简称“新《公司法》”）将于 2024 年 7 月 1 日起施行。其中，新《公司法》第四十七条对于公司五年内完成实缴的规定尤为引人关注。回顾立法变迁，2013 年版《公司法》取消了 2005 年版《公司法》对公司设立时最低注册资本限额、首期缴纳比例和缴纳期限的规定，确立了有限责任公司注册资本全面认缴制度，实缴期限无限制，并取消了公司设立时强制验资的要求。全面认缴制度下，股东可以自主灵活安排出资，对鼓励投资创业和促进经济发展发挥了积极作用。但现实中也存在全面认缴制被滥用，公司资本虚化或虚高的现象。为了适应市场经济发展和监管要求，2024 年新《公司法》修订注重强化夯实股东出资义务，改“全面认缴制”为“限期认缴制”，

并完善了公司催缴和股东失权、股东出资加速到期等多个制度，体现出新《公司法》落实并完善资本充实原则、保护债权人、促进交易安全的宗旨和基调。

新《公司法》即将正式施行，虽新《公司法》给公司实缴设立了过渡期，但限期实缴意味着支付高昂的实缴资本，给某些认缴出资金额过高的企业带来压力，公司减资的浪潮来袭。

“公司减资”是指公司依法减少公司注册资本的行为。减资制度是公司资本制度的重要组成部分，通过减资，实现部分合法资本退出，可以调整资本结构、改善公司经营状况、提高资金利用效率。新《公司法》对公司减资的类型、流程、法律责任等进行了修改和详细规定。在新《公司法》保护资本充实的宗旨下，企业办理减资业务应遵循法律流程，防范因办理减资带来的法律风险。

二、公司减资的分类

根据公司减资对净资产及股权结构的影响，可以将减资分为一般减资和简易减资，或同比例减资和定向减资。

（一）一般减资和简易减资

公司减资过程中净资产减少的，称为一般减资，又称实质减资；净资产未减少的，称为简易减资，又称形式减资。

一般减资过程中，不论是股东已实缴、公司资本过剩、公司减少注册资本后向公司股东返还部分出资，还是股东认缴但未实缴、公司减少注册资本后股东不再支付本应支付的出资款，两种情况都会导致公司实际资产减少，影响公司偿债能力，影响外部债权人实现债权。为保障债权人权益，一般减资需要遵循的一个重要流程即为通知全部债权人，而债权人则有权要求公司清偿债务或提供相应担保。

简易减资规定于新《公司法》第二百二十五条，适用于资本公积金无法弥补亏损，以亏损数额为限，相应减少注册资本以弥补亏损。虽然简易减资在程序上不适用通知债权人的程序，仅在报纸或国家企业信用信息公示系统公告即可，但简易减资的适用有着诸多限制条件：首先，按照新《公司法》第二百一十四条应按先后顺序使用任意公积金、法定公积金、资本公积金弥补亏损，仍有亏损的，才可以减少注册资本弥补亏损。其次，减少注册资本弥补亏损的，公司不得向股东分配，也不得免除股东缴纳出资或者股款的义务。再次，因公司注册资本的减少，意味着公司利润分配门槛的降低，为防范股东利用该制度不当分配损害债权人利益，新《公司法》限制此种减资以后，在法定公积金和任意公积金累计额达到公司注册资本百分之五十前，不得向股东分配利润。简易减资非强制要求，公司应当结合行业及自身发展需求考量是否采取此种方式弥补亏损。

（二）同比例减资和定向减资

同比例减资指各股东按照原认缴比例或者持股比例同比例的减少注册资本，经过该减资程序后，各股东的出资比例或者持股比例不会发生变化，公司内部股权结构不会发生变化。同比例减资适用范围较广，也是新《公司法》第二百二十四条第三款所规定的原则性的减资方式。

等比例减资是一种确保股东之间平等性的有效方式。然而，对于不同比例的减资，法律在立法上尊重公司的自主决策权，允许有限责任公司的股东根据具体情况对不同比例的减资进行特别约定，这种安排既体现了对股东自治的尊重，也保障了股东之间的平等权益。

不同比减资，又称定向减资，即同比例减资的例外情况下，规定在新《公司法》第二百二十四条第三款，不按照股东认缴出资比例或持股比例减资的，称为定向减资。这种减资程序后，会改变公司原有的股权结构，甚至造成小股东的退出或者公司实际控制人的变动。其中，条文中所述“法律另有规定”可结合新《公司法》第五十二条失权股东制度，失权股东的股权可以转让、减少注册资本并注销该股权；以及新《公司法》第一百六十一条不服股东会决议请求回购的股份，可以转让或注销。以上两种情形下只针对相关股东的部分股权转让、注销，属于减资的一种特殊情况。

三、减资程序

（一）一般减资流程

新《公司法》第二百二十四条对公司减资流程进行了详细规定，提炼条文要点，公司一般减资流程分为以下几个方面：

1. 编制资产负债表及财产清单；

2. 股东会作出减资决议；



3. 自减资决议作出之日起 10 日内通知债权人，30 日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告；

4. 债权人接到通知之日起 30 日内、未接到通知之日起 45 日内，要求公司清偿债务或提供担保；

5. 公司向工商登记机关申请减资并办理变更登记手续。

除变更工商登记外，《税务登记管理办法》等法规还要求，在减资、公司的注册资本发生变化时，应当在工商行政管理机关办理完毕变更登记之日起 30 日内，向原税务登记机关申报办理变更税务登记。

（二）简易减资流程

根据新公司法二百二十五条第二款规定，公司应当自股东会作出减少注册资本决议之日起 30 日内在报纸上或者统一的企业信用信息公示系统公告。与普通减资程序有所区别的是，公司作出弥补亏损的减资决议后，无须通知和公告债权人，债权人也无权要求公司立即清偿或提供担保。

（三）公司内部流程

内部决议流程是保证减资合法有效的重要部分。公司在作出减资决定时，应按照公司章程及《公司法》，结合实践所需，履行内部决议流程。

1. 由董事会制定减资方案

公司内部一般先由董事会制订公司减资的方案（也应结合《公司章程》或出资协议约定）。减资方案内容应包括：减少注册资本的金额、减资的目的和原因、减资后各股东股权份额比例、减资后公司章程、减资的方式、减资的作价方法与对价支付方式、减资基准日等。

2. 由股东会作出减资决议或决定

经公司董事会将减资方案提交股东会表决，由股东会对减资事项作出决议。股东会决议的内容应包括减少注册资本的数额、各股东的具体减资数额、各股东的出资方式和日期、减资后的股东权益、债权人利益的安排等。

3. 签订减资协议（如需）

公司与减资的股东签订减资协议，以明确减资的相关安排。减资协议的内容通常包括：协议主体、减资对价及支付方式等条款。

4. 修改公司章程

公司完成减资后，注册资本、股东持股比例、各股东出资方式及出资日期等事项均将发生变动，并可能对公司治理结构进行调整，如董事会席位变动等。因应及时对公司章程进行相应修改。

（四）国资企业减资特殊规定

国家出资企业减少注册资本，因涉及国有资产的管理与处置，需要遵循国有资产的监管规定，履行必要的审批、评估、备案等程序。根据《企业国有资产监督管理暂行条例（2019 修订）》等规定，对于国有独资企业，由国有资产监督管理机构依照法定程序决定国有独资企业的减资。其中重要的国有独资企业减资的，还应在国有资产监督管理机构审核后报本级人民政府批准。对于国有控股、参股的公司减资，由国有资产监督管理机构派出的股东代表、董事按照国有资产监督管理机构的指示发表意见、行使表决权。

根据《企业国有资产评估管理暂行办法》等规定，非上市公司国有股东股权比例变动，应当对相关资产进行评估，但是企业整体或部分资产无偿划转、国有独资企业与下属独资企业的合并、资产置换、无偿划转的可以不进行评估。企业在收到资产评估机构出具的评估报告后，应将备案材料逐级报送给国有资产监督管理机构或其所出资企业，自评估基准日起 9 个月内提出备案申请。

对国家出资企业加强管理也是新《公司法》修改要点之一。对于想要减资的国有企业，应充分理解法律法规规章及相关规定，并结合集团内部决策流程，确保审批、备案等流程的合法、合规及完备。

四、减资的法律风险

（一）减资程序的注意事项

1. 通知债权人程序

股东出资是公司的核心资产，也是外部债权人信任和交易的重要依据。如果股东想要撤回对公司的投资，必须依据法律规定的程序完成减资，而该程序的核心目的在于保障因公司资本变化、特别是资本减少而可能受到影响的债权人。认缴制背景下，传统公司资本对债权人保

护意义减弱，为强化贯彻资本维持原则，新《公司法》第二百五十五条规定，不依法通知或公告债权人的，可能会被处以一万元以上十万元以下罚款。 这一条款强调了《公司法》对债权人保护的力度和重要性。

债权人保护制度中，通知债权人和信息公示是对公司最直接也是最直观的要求。新《公司法》下，减资过程中如何确定债权人范围、以何种形式通知债权人、如何有效通知债权人、通知的时间节点认定，这些细节问题需要加以关注，以免因程序瑕疵影响减资的效力。

对于通知的形式，应以单独通知债权人为原则，在报纸或网站上发公告为兜底，公告不能代替单独通知债权人。司法案例指出：“减资程序中的报纸公告是一种补充告知方式，只有在无法直接通知债权人的情况下，才可以仅采用公告进行通知” 。否则，股东应对公司债务承担补充赔偿责任。

对于通知的时间节点和债权人的认定，有司法案例指出，对于债权人的范围，不仅包括公司股东会作出减资决议时确定的债权人，还包括建议决议后、工商登记变更之前产生的债权人，债权未届清偿期或尚有争议的，并不影响债权人身份认定。 可见，法院认为应以工商登记变更为时间节点，这也符合登记外观主义。并且因股东会决议作出后至工商登记尚有一段时间，这段时间内产生的债权人法律也给予最大限度的保护。对债权人的范围而言，除了非常确定的债权人，未来的、可能的债权人也应计入，防止遗漏债权人造成诉讼争议。

对于瑕疵减资的效力，目前尚存在一定争议。有观点认为《公司法》上的减资规定属于强制性规定，违反规定应视为无效减资；有观点认为，减资程序瑕疵对未接到减资通知的债权人无效，而不影响整体减资和对公司、股东、其他债权人的利益；还有观点认为，减资程序虽瑕疵，但办理减资后减资有效，公司因减资造成的偿债能力下降可通过事后救济保护债权人的利益。2019 年最高法有案例认为：“公司不当减少认缴出资行为，对其未依《公司法》第 177 条第 2 款规定通知的特定债权人，不发生减资法律效力；执行阶段穷尽执行措施无财产可供执行时，公司股东仍应在其认缴但未届期限的出资范围内，对公司不能清偿债务承担补充赔偿责任。” 但如已完成减资工商登记，是否应坚持登记外观主义，是否在新《公司法》施行后司法观点有所变化，仍应等待实践探索。

但对欲减资的公司而言，认真履行减资程序，尽可能避免程序瑕疵，保障减资效力，尽量避免后续不必要的争议发生。本文认为，减资过程中通知债权人应全面，对于所有现有已知的、可能的、公司财务账册记载的、公司签署的尚未履行完毕的合同的债权人、交易对象皆应逐一通知，需要特别关注正在诉讼、仲裁案件项下的可能债权人。公司可以根据相关业务合同的履行情况，视相关合同对相对方主要义务的约定，并结合相对方对主要义务的履行情况，确定债权人的范围，采取单独书面通知等方式通知该等已知债权人，以避免减资行为导致的违约责任。公司可以与债权人事先做好沟通，制定合理的债务清偿方案或担保措施。

2. 变更登记程序

根据新《公司法》第二百六十条，公司减资完成后，必须及时办理变更登记，逾期不登记的，可能会受到一万元以上十万元以下罚款的行政处罚。

（二）被认定为抽逃出资的风险及法律责任

如股东利用减资实施抽逃出资的行为，本质上侵犯了公司财产权，导致公司财产减少，可能会被认定为股东抽逃出资，由股东在其减资范围内对公司债务承担赔偿责任。

案例一：安徽新集煤电（集团）有限公司与如东县农村信用合作联社、上海恒德置地有限公司借款合同纠纷案最高人民法院 (2010) 民提字第 79 号

早在 2010 年，就有“违反减资法定程序作出减资行为，被法院认定为名为减资实为抽逃出资性质”的案例。如本案中，法院认为，案件该公司在办理减资登记时，没有向工商机关提交以公司房产抵偿煤电公司剩余的 2000 多万元债务的事实，没有说明与如东信用社之间存在 2000 余万元担保债务的事实，违反了如实提交变更资料的法定义务。故煤电公司从恒德公司退出，违反了减资的法定程序，应认定为名为减资，实为抽逃出资性质，煤电公司应在其 2500 万元出资范围内为恒德公司的担保债务承担连带责任。

案例二：杨子辉、黑龙江易乐宝餐饮有限公司等合同纠纷民事再审民事判决书 黑龙江省高级人民法院 (2021) 黑民再 272 号

法院认为：公司减少注册资本应当依法通知或公告通知债权人，以避免公司减资对债权人合法权益造成侵害。因广西易乐宝公司减少注册资本并未依法履行其应负的法定通知义务，损害债权人拥有的要求公司清偿债务或者提供相应担保的法定权益，且梁黄丹、朱炜龙、韦康明确承诺对减资前的债务承担法律责任，故对杨子辉在广西易乐宝公司减少注册资本之前对广西易乐宝公司享有的债权，作为广西易乐宝公司股东——梁黄丹、朱炜龙、韦康，依法应在减资金额范围内对广西易乐宝公司不能清偿杨子辉债务部分承担补充清偿责任。

案例三：丰汇世通（北京）投资有限公司、黑龙江省农业生产资料公司再审民事判决书最高人民法院 (2019) 最高法民再 144 号

法院查明：寒地黑土集团在减少注册资本过程中，存在先发布减资公告后召开股东会、变更登记时提供虚假材料等违反《公司法》关于公司减资程序规定的情形，但作为寒地黑土集团股东的省农资公司并未利用寒地黑土集团减资实际实施抽回出资的行为。

法院认为：省农资公司虽将其登记出资由 5,000 万元减至 3,000 万元，但寒地黑土集团的权益并未因省农资公司的行为受到损害，资产总量并未因此而减少、偿债能力亦未因此而降低。省农资公司的行为不属于《最高人民法院关于适用若干问题的规定（三）》第十二条规定的情形，不存在抽逃出资的行为，不应当被追加为被执行人。

通过以上案例可见，公司减资程序存在违法情形时，法院审理此类案件会进一步进行实质的审查，考虑股东是否实施抽回实缴出资的行为、公司的利益是否因此受到损害、公司资产总量是否因此减少、偿债能力是否因此而下降，来综合判断违法减资的法律后果是否等同于股东抽逃出资的法律后果。

需要注意的是，不能仅因公司减资程序违法就认定为股东抽逃出资， “减资程序违法”与“股东利用减资抽逃出资”是不同层面的问题，如公司减资过程中股东并未实际抽回资金，公司责任财产未发生变化，股东没有利用公司的减资程序侵犯公司的财产权，没有损害公司债权人的利益，因此不能仅以公司减资程序不合法而认定股东应承担抽逃出资的责任。新《公司法》在第二百二十五条规定了公司减资时未依法通知或公告债权人，应当承担的行政处罚责任。除上述行政责任外，《公司法》并未对违法减资后股东应承担的民事责任作出明确规定，尚有待立法、司法进一步探索与明确。

（三）股东及董监高风险及法律责任

违法减资的情况下，股东、董监高均应承担一定的法律责任。

对股东而言，新《公司法》规定如违反程序减少注册资本，股东应退还其收到的资金、恢复原状，给公司造成损失的，股东还应承担赔偿责任 。此外，如违法减资被认定为抽逃出资，根据《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》，抽逃出资的股东可能被追加为被执行人 。

对董监高而言，新《公司法》的修订在多处强化了公司董监高，特别是董事的法律责任，减资事项也不例外。如违法减资给公司造成损失的，除减资股东对公司承担赔偿责任外，负有责任的董监高与减资股东承担赔偿责任。《公司法》中规定的减资程序，意在保护公司利益和债权人利益。董监高作为公司管理人在公司减资过程中还是应当严格尽到勤勉义务，避免未尽勤勉义务导致公司损失从而承担赔偿责任。

负有责任的董监高承担的赔偿责任是一种过错责任。对于董监高来说，在减资过程中，董监高的过错可能表现为提出的减资方案违反法律规定、未核实公司通知债权人情况、协助公司违法办理减资登记等。

值得思考的是，新《公司法》第二百二十六条仅要求股东返还出资，股东及负有责任的董监高对公司承担赔偿责任，未提及对债权人是否应当承担补偿赔偿责任。从理论上来说，返还出资和赔偿损失后，公司资本到了充实，债权人可以进一步从公司获得清偿，但从对债权人保护的角度，显然补偿赔偿责任更为直接、保护力度更大。因此，新《公司法》生效后，现行《公司法司法解释三》下的股东对债权人的补偿赔偿责任 是否仍然适用？这有待于司法

实践予以进一步厘清。

新《公司法》正式施行后，相关配套法规、司法解释也将逐步完善，旧规也将逐步被修改或废止。除上问题及的《公司法司法解释三》效力是否继续适用外，国务院也在逐步制定如《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定（草案）》等法规 。对公司而言，应充分理解法律变迁，充分把握公司减资的机遇，以专业且审慎的态度实施减资，以使公司实现科学管理、稳健发展。

新《公司法》第四十七条：有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。

全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

新《公司法》第二百二十四条第三款：公司减少注册资本，应当按照股东出资或持有股份的比例相应减少出资额或者股权，法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。

新《公司法》第二百二十五条 公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。

江阴市某电气有限公司诉王某等追收抽逃出资纠纷案，江苏省无锡市中级人民法院，（2021）苏 02 民终 4432 号。

上海博某数据通信有限公司诉梅某信息科技（苏州）有限公司、杨某林、陈某兰等买卖合同纠纷案，上海市高级人民法院，（2020）沪民再 28 号。

武汉中化燃油有限公司、岳阳市天裕实业有限公司民间借贷纠纷再审案，最高人民法院，（2019）最高法民申 5203 号。

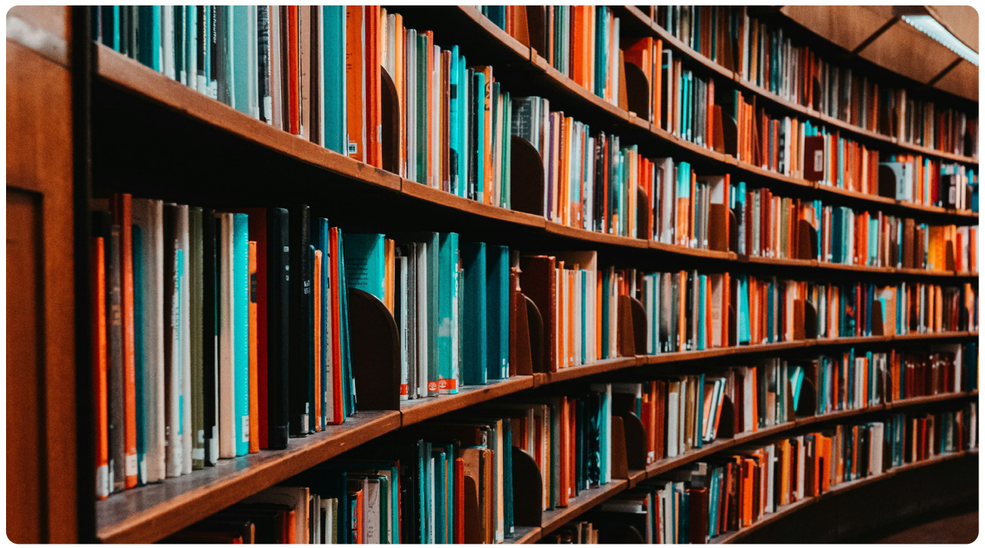
《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要（第二辑）》，人民法院出版社，2021 年 4 月版。（最高人民法院第二巡回法庭 2019 年第 27 次法官会议纪要）

新《公司法》第二百二十六条 违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；

《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（2020 修正）》第十八条　作为被执行人的营利法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加抽逃出资的股东、出资人为被执行人，在抽逃出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）(2020 修正）　第十四条第二款 公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。

2024 年 6 月 7 日国务院常务会议审议通过《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定（草案）》。



家族信托 >>

财富管理与传承的必修课





黄贤文

北京德和衡（上海）律师事务所高级权益合伙人 党委书记

基金信托与财富管理业务中心总监

德和衡研究院商事仲裁研究分院院长

黄贤文律师具有 20 余年的从业经验，在处理金融及商事疑难复杂、新类型的争议解决方面具有丰富的法律实践经验，尤其擅长公司治理及控制权争议、业绩对赌争议、证券虚假陈述纠纷等案件，所服务的客户涉及：银行、保险、信托、基金、房地产、资产管理、矿产资源等领域。

黄贤文律师精通家族财富管理与传承领域的业务，为诸多公司的实际控制人提供财富传承的综合法律服务，包括但不限于：股权架构设计、公司章程梳理、婚前 / 婚内财产协议、信托、保险以及接班人计划设计等；黄贤文律师所领衔的基金信托与财富管理业务中心成绩斐然，凭借出色的业绩表现和良好的行业口碑，获评 2024 年 ALB 年度财富管理律师事务所大奖。

家族信托，是指信托公司接受单一个人或者家庭的委托，以家庭财富的保护、传承和管理为主要信托目的，以信托公司自身的名义按照信托文件的约定，提供财产规划、风险隔离、资产配置、子女教育、家族治理、公益（慈善）事业等事务管理和金融服务的信托业务。

家族信托可以帮助创一代企业家、高净值财富人士在很大程度上解决财富管理、保护与传承的一系列问题和苦恼，是高净值群体财富管理与传承的必修课。

一、家族信托的功能

1、资产隔离功能

《中华人民共和国信托法》第十五条规定，“信托财产与委托人未设立信托的其他财产相区别。设立信托后，委托人死亡或者依法解散、被依法撤销、被宣告破产时，委托人是唯一受益人的，信托终止，信托财产作为其遗产或者清算财产；委托人不是唯一受益人的，信托存续，信托财产不作为其遗产或者清算财产；但作为共同受益人的委托人死亡或者依法解散、被依法撤销、被宣告破产时，

其信托受益权作为其遗产或者清算财产。”

家族信托的法律所有权并不归属于某一个个人，这能在一定程度上起到资产隔离的作用。国内不少企业家对企业资产和家族资产并没有做严格的区分和隔离，一旦发生突然变故，资产混同的风险就会给自己和家族的财富带来巨大的冲击，可能所有的资产都会被查封、冻结、抵债。

但是，如果有了家族信托的防护，家族信托中的资产，性质上不再属于个人资产，形成了一道有效的资产隔离墙，提升了家族的抗风险能力。

2、传承规划功能

不少高净值客户都有这样的隐忧，即自己的孩子在未来一旦继承巨额的资产，会因此失去进取心，甚至走上歧路，这对于其健康成长不利。针对下一代“败家”的风险，家族信托能够避免发生传统的法定继承行为所导致的一次性将现金、房产、股票、以及其他类型的家族资产交给继承人的情况，帮助客户进行有效的财富管理和传承。

当家族企业传承到二代、三代甚至四代时，若通过分割家族企业股权进行传承，松散的股权可能令企业的所有权集中面临极大的挑战，委托人设立家族信托，持有家族企业股权，有助于保护家族对企业的控制权。

3、财产分配功能

巨大的财富是一把双刃剑，财富在家族成员之间的分配既关乎家庭的和谐幸福，又会影响家族的发展壮大。在很多财富分配工具当中，家族信托无疑是最好的财富分配工具。家族信托在分配对象、分配时间、分配方式等诸多方面的灵活性，让家族信托可以避免遗嘱这种工具的不足，实现分配的定纷止争。又可以通过财富的合理分配，对家族成员产生明显的激励作用，比如设立奖学金，创业金等等不同的条件分配，对家族成员的行为起到向好的引导和激励作用。

4、信息保密功能

《中华人民共和国信托法》第三十三条规定，“受托人必须保存处理信托事务的完整记录。受托人应当每年定期将信托财产的管理运用、处分及收支情况，报告委托人和受益人。受托人对委托人、受益人以及处理信托事务的情况和资料负有依法保密的义务。”

《信托公司管理办法》第二十七条规定，“信托公司对委托人、受益人以及所处理信托事务的情况和资料负有依法保密的义务，但法律法规另有规定或者信托文件另有约定的除外。”

法律及行政规章均对信托公司的保密义务有专门规定，切实保护了家族信托及相关权益人的信息不被泄露。

5、特定人士的长期关怀功能

据调查，在中国，孤独症（自闭症）的患病人群已经超过了 1000 万。而目前，国内包含孤独症、脑瘫、唐氏综合征、智力发育迟缓等在内的心智障碍者约占残障总人数的 30.4%，约为 2580 万人，大约影响家庭人数在 5000 万到 8000 万。

2020 年 9 月，深圳市残疾人联合会、深圳市地方金融监督管理局联合发布了《关于促进身心障碍者信托发展的指导意见》，成为中国大陆地区首个针对特殊需要信托推出的地方性政策文件，并于 2020 年 10 月 1 日起实施。

基于家族信托财产独立性和具有法律制度保障功能，家族信托财产独立于任何信托当事人而存在。换而言之，这些优势在制度层面上最大可能地保障了家族信托中信托财产安全、稳定地使用到心智障碍子女的未来生活中，能给予他们长期持续的关怀。

6、公益慈善功能

委托人可以通过专门设立家族信托用于慈善和公益，这样，当二代或三代继承家业后，即使管理不善，慈善基金也不会因此而中断。

委托人也可以通过家族信托的方式设立家族教育基金，这样，委托人就能够通过这样的信托基金为所有符合条件的家族成员永久性地提供教育助学金，通过教育泽及后世、兴旺家族。

家族信托的目的并非追求高额的收益。因此，委托人可以设立特定人群作为家族信托基金的受益人，从而为受益人提供持久的帮助。家族信托可以在理财的同时兼顾社会效益和促进慈善事业的发展。除此之外，家族信托的灵活性仍可以根据委托人的需求实现其他功能。

二、设定家族信托必须厘清的几个问题

1、委托人应当是单一自然人或者单一自然人及其亲属

谁能成为家族信托的委托人？根据 2018 年 9 月 12 日银保监会关于《信托部关于加强规范资产管理业务过渡期内信托监管工作的通知》（信托函 [2018]37 号）（以下简称“37 号文”）的规定，委托人应当是单一个人或者家庭，但是现有法律法规并未明确家庭的概念或家庭的独立民事主体地位，不符合《信托法》对委托人应当具有完全民事行为能力的要求，从而导致家庭难以成为目前法律制度框架下家族信托的单一委托人。

根据《中国银保监会关于规范信托公司信托业务分类的通知》（银保监规〔2023〕1 号）（以下简称“信托业务分类新规”），委托人由“单一个人或者家庭”变更为“单一自然人，或者单一自然人及其亲属”。

《中华人民共和国民法典》第一千零四十五条规定，“亲属包括配偶、血亲和姻亲。配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女为近亲属。配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属为家庭成员”。因此，如多名委托人共同设立家族信托，则他们之间的关系应为亲属关系，且该亲属关系包括委托人的姻亲，旁系血亲，甚至拟制血亲。

2、家族信托实收信托应当不低于 1000 万元

《信托业务分类新规》规定家族信托初始设立时实收信托应当不低于 1000 万元。

实收应包括委托人以现金和非现金资产设立信托的财产初始价值。在信托存续期间，信托财产本身就是一个动态的过程，随着委托人追加信托财产、投资管理、信托利益分配、或者信托财产由资金转为非资金、由非资金转为资金而导致信托财产增加或减少，应不影响家族信托的法律效力。

3、受益人应当为委托人或者其亲属，以及公益慈善信托或者慈善组织，但委托人不得为唯一受益人

《37 号文》规定，“受益人应包括委托人在内的家庭成员，但委托人不得为唯一受益人。“此规定相对含糊，不够明确具体。例如，委托人是否必须作为家族信托受益人之一？受益人是否必须是家庭成员？

《信托业务分类新规》规定，“受益人应当为委托人或者其亲属，但委托人不得为唯一受益人。家族信托涉及公益慈善安排的，受益人可以包括公益慈善信托或者慈善组织。明确家族信托的受益人范围为“委托人或者其亲属，以及公益慈善信托或者慈善组织”。将家族信托的受益人范围严格限定在委托人或者其亲属、公益慈善信托或者慈善组织。与委托人无亲属关系的朋友、合伙人、同事以及企业等，均被明确排除在受益人范围之外。

4、信托目的为家庭财富的保护、传承和管理

《信托业务分类新规》明确了家族信托以家庭财富的保护、传承和管理为主要信托目的，提供财产规划、风险隔离、资产配置、子女教育、家族治理、公益慈善事业等定制化事务管理和金融服务。

家族信托并不排斥信托财产保值增值的目的，但应注意判断其是否为该信托的“主要目的”，家族信托的主要信托目的应当是家庭财富的保护、传承和管理，而非单纯的信托财产保值增值。



“建造中船舶”之船舶留置权





郑曦

北京德和衡（福州）律师事务所兼职律师

1985 年武汉理工大学船舶工程学士，大连海事大学国际法硕士，兼职律师，2004 年开始执业。

一、引论

据工信部 2023 年中国造船业数据统计显示中国造船完工量和订单量高居全球榜首。因船舶建造中需要巨额贷款，将“建造中船舶”作为担保物的担保相关法律问题一直以来都是业界关注以及司法实务中重大问题。《1967 年建造中船舶权利登记公约》规定，建造中船舶抵押权的登记同时可接受“造船国”这一连接点作为有关冲突法的解决方法。《民法典》第 395 条明确规定，“正在建造的建筑物、船舶、航空器”可以抵押。《民法典》第 225 条除了将对抗的第三人修改为“善意第三人以外，与 1993 制定的《海商法》基本保持一致，明确规定未经登记的船舶的物权的设立、变更、转让和消灭，不影响船舶物权的效力，仅是不得对抗善意第三人。我国《船舶登记条例》规定：“建造中船舶可以进行船舶所有权和船舶抵押权登记”。可见，建造中船舶权属等一系列问题国际国内都有些许规定。限于篇幅，本文仅就“建造中船舶”的留置权问题进行分析。敬祈指正本文的疏漏与谬误之处。

二、船舶及建造中船舶之定义

《民法典》第 322 条规定：“因加工、附合、混合而产生的物的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律规定；法律没有规定的，按照充分发挥物的效用以及保护无过错当事人的原则确定。”作为特定物的船舶包括担保物权在内等权利在新修订的《海商法》颁发之前应适用《民法典》的有关规定。《民法典》还特别列明规定“建造中船舶”可以抵押，足见“建造中船舶”不同其他物的特殊待遇。除了上述提到的公约和国内法的规定以外，《民法典》物权篇里虽提到了船舶，包括之前的《物权法》，都没有对船舶的定义作出规定，更不可能对“建造中船舶”也作出规定的。依据技术功能要求和习惯并从文字理解认为，船舶除了海上的船舶外，还包括江、河、湖、泊上的各种水上运输工具或设施。按照《海商法》中“船舶”的定义是：“本法所称船舶，是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和 20 总吨以下的小型船艇除外。”依此定义，航行于江、河、湖、泊上的各种船舶均被排除在外。由此可见，《海商法》定义的船舶要比《民法典》中的提到的“船舶”在范围上小很多。而正在修订中的《海商法》有扩大适用于内河船的可能，如果这样，未来新的《海商法》所定义的“船舶”就与《民法典》中的“船舶”在范围上基本趋于接近。否则，在探讨时还要区分“海商法上的船舶”和“海商法以外的船舶”（民法典中的船舶包括海商法上的船舶）而适用不同的法律。作为物权客体的船舶是以不动产方式管理的特殊动产，其具有使用价值和交换价值。相比较于《民法典》的规定，《海商法》所规定的船舶物权是特别法的物权，即船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权。对于特别法物权，应当优先适用特别法的规定。只有在特别法没有规定时，才应适用《民法典》的一般规定。

相比较于特别法所定义的船舶，《民法典》《海商法》都规定了“建造中船舶”可以设定抵押，但没有对“建造中船舶”下个定义。对照上述《海商法》及其修订稿对于船舶的定义，很显然，“建造中船舶”不是船舶，因为其还没形成运输工具或设施。最早提到“建造中船舶”的《1967 年建造中船舶权利登记公约》第 4 条规定，“当建造一艘特定船舶的合同已经签订或者建造者声明已决定以其自己的资金建造一艘船舶时，有关即将建造或正在建造的船舶权利登记应予允许。”该公约目的是为了将船舶登记规则扩展到建造中船舶，并以建造时间期间和状态将“建造中船舶”分为“即将建造船舶”和“建造中船舶”。有学者认为公约规定原则上属于“签约存在说”，我国台湾地区和《希腊海事私法典》《加拿大航运法》等都采取类似的立场。我国台湾地区的学者就认为建造中船舶的存在只要有证明文件证明其造船计划即可，而不必以安放龙骨为必要。我国《船舶登记条例》却未将上述公约中述及的“签订合同”或“建造者做出声明”或“安放龙骨”明确地规定为登记条件。国内研究者通常多是认为从开始安放龙骨至试航成功后交付期间或处于相似建造阶段的船舶认定为“建造中船舶”。这样的认定，其结果会直接影响界定“建造中船舶”的财产范围，也直接影响有关留置物范围。上述公约第 8 条规定，“国内法可以规定在建造中船舶上登记的权利将附着于造船厂辖区内，并已用标记或其他方法清楚地标明将要安装在某一船上的材料、机器和设备。”2016 年我国交通部颁布的《中华人民共和国船舶登记办法》第 74 条规定，“建造中船舶，是指船舶处于安放龙骨或者相似建造阶段，或者其后的建造阶段。”该规定没有将上述公约中规定的“合同已经签订或者建造者声明已决定以其自己的资金建造一艘船舶时”至开始安放龙骨期间的“已用标记或其他方法清楚地标明将要安装在某一船上的材料、机器和设备”认定为属于“即将建造船舶”。为了弥补这个缺陷，本人认为，应依船舶建造合同的约定内容及性质，以及商业习惯、船舶建造工艺流程和方法等参照上述公约规定来综合界定“建造中船舶”的财产范围。例如，船舶建造合同签订后处在船舶设计阶段，包括船舶设计付出的劳务工作、设计图纸及方案、建造工艺图纸及方案等，还包括安放龙骨之前在厂区车间（包括地理位于厂区外，但属于附着于造船厂辖区的，如外包的零部件和分段等）等场所内预先建造的零部件、设备、机器、分段和总段、外购或外包的船体零部件和设备等，这些都早于龙骨安放已经生产并具有不菲的价值。这些财产（物）都应该属于上述公约规定的船舶建造合同签订后至龙骨安放期间生产（建造）的财产（物），即“即将建造船舶”

的财产范围。我国《海商法》《民法典》《船舶登记条例》《船舶登记办法》等都没对此没有做出规定。本人所提的上述建议应该可以作为国内司法实务的参考并希望能引起国内研究者关注。国内绝大多数研究者认为的是船台上安放第一块龙骨至船舶下水后艏装并试航成功交付之前期间所生产（建造）的财产（物），包括厂区内造船人占有的零件、部件、船体分段及总段、机器、设备等，车间内或平台上已经标记或有标识的零部件、分段、总段、机器和设备等才属于“建造中船舶”。其中争议较多的是，尚未“交付”的外购、外包（如运输途中）机器、设备、分段或总段等，是否应排除在“建造中船舶”之外，或者说，是否属于“建造中船舶”财产范围内？由于“建造中船舶”的财产范围与不同建造方式及不同的建造阶段，具有不同的内容或形态，直到船舶建造工程的完成并试航成功交付之时，其间正处于建造过程中的“建造中船舶”都处在变化中。正是这种不确定的本不应该成为一个单一的所有权的客体，又不具有真正的特定独立性的处于变化中的客体，《海商法》或《船舶登记条例》《船舶登记办法》等有必要对其做出明确的定义。

基于上述分析，“建造中船舶”应被定义为，船舶建造合同已经签订之时至船舶交付止，处在造船人占有（包括间接占有）之下的用于和将要用于建造某一特定船舶的材料、机器和设备的总和。这个定义非常重要，因下文所分析的建造中船舶留置权的客体范围都与此相关，其结果会直接影响留置权人的利益保障范围。

三、船舶及建造中船舶之所有权

《海商法》所定义船舶所有权是指船舶所有人依法对其船舶享有占有、使用、收益和处分的权利，是一种财产所有权，同时也是特别法所规定的船舶物权。依此分析，作为船舶所有权的特殊客体而其实不是船舶的“建造中船舶”准用的是《海商法》中有关船舶所有权的规定。因为“建造中船舶”虽不能作为运输工具，但不能排除其具有的船舶的其他使用价值（如分段改装其他用途船舶等）。对照《海商法》《民法典》对于船舶所有权权能的定义，不具有的船舶使用价值为客体的“建造中船舶”肯定也是无法真正的具有支配权利客体的使用价值的内容。但是国际国内都面临融资问题，建造中船舶要设定抵押权和留置权就必须建立一个在法律上将建造中船舶拟制成一个具有一定的使用价值（实际上也是具有的，仅仅是与法定要求船舶有差距的）的统一的整体作为船舶建造的担保物。将“建造中船舶”作为担保物权的客体而设定留置权就成必然。“建造中船舶”的所有权归属与船舶所有权一样是“建造中船舶”留置权的本源和基础，是一个不可忽视的重要问题。现实中常见的，如造船厂破产清算时，破产财产应否包括“建造中船舶”？此时如何判断建造中船舶的所有权是属于造船人还是订购人成了司法实务中争议的焦点问题？有的法律工作者就以我国《海商法》第 25 条，造船人和修船人可以留置船舶的规定反向推定认为“建造中船舶所有权已经转移给了订购人”。这种以程序上的法律规定来推定实体权利，不仅没有法律直接依据，也违背法理。因为建造中船舶所有权为建造中船舶他物权的源泉，没有所有权，就没有对应的抵押权和留置权。因此，正在酝酿修订的《海商法》有必要对船舶和建造中船舶所有权作出定义。这对如何确定行使留置权的主体和确定违约时非违约方可以援引的救济手段都会产生直接的影响。船舶建造过程是制作改造使之成为具有更高价值和功能的新物，是将处于变化中的某些可以独立的（如主机或甲板设备等）材料、机器、设备的总和“虚拟的一种所有权”。船舶建造过程也是高强度劳力与物的结合的添附，从维护经济利益、公共秩序以及最大可能地发挥物的效用考量，应该承认该添附也是建造中船舶所有权产生原因之一。《民法典》第 322 条的规定就是确认添附制度法律依据。因船舶建造合同的性质有承揽合同和买卖合同之争，各国也各不相同。我国司法实务多数认定为承揽合同而确定其所适用的法律，并以此作为认定建造中船舶所有权的裁判依据。也有的认为船舶建造合同具有承揽合同和买卖合同的部分特点，应依相应的特点而适用相应的法理或法规来认定建造中船舶所有权归属问题。造船人不依他人既有的权利而是因加工、建造、添附等事实行为取得船舶所有权，属于原始取得。因此，建造中船舶初始所有人为造船人。“西欧造船厂协会”推广使用的标准造船合同格式（简称 AWES Form）、日本造船协会船舶建造合同 SAJ 格式和我国海仲委 CMAC 格式等都以约定方式确定建造中船舶所有权的归属。如果约定归订购人所有，订购人可因法定的“因法律行为而发生的物权变动”方式继受取得所有权。如果是涉外的船舶建造合同应根据调整该船舶建造合同的准据法律来判断。上述约定方式确定建造中船舶所有权转让或取得，因《海商法》《民法典》有“未经登记，不得对抗（善意）第三人”的规定，对第三人而言不具有约束力，也不会发生物权变动的效果。换言之，对于第三人而言，“建造中船舶”的所有权是以登记为准，只要没被登记在订购人的名下，其所有权应属于造船人所有，就属于造船人的财产。

因此，船舶所有权是指船舶所有人依法对其船舶享有占有、使用、收益和处分的权利，是以船舶为客体的所有权。这里的船舶特指《海商法》所定义的船舶。而“建造中船舶”的所有权是指以“建造中船舶”这种用于和将要用于建造某一特定船舶的材料、机器和设备的总和为特殊客体的所有权。

四、船舶及建造中船舶之留置权

颁布《海商法》时我国除了《民法通则》简单规定外还没有建立起较完善的留置权制度。直到《民法典》整体保留的 2007 年的《物权法》才较完善地建立了留置权制度。但是，当年为了与国际接轨，仓促下的《海商法》第 25 条照搬了《1967 年统一关于船舶优先权和船舶抵押权若干规定的国际公约》（未生效）、《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》（当年还是公约草案，我国 1994 年才加入，2004 年生效）中造船人和修船人的船舶留置权（通常认为的上述公约中没有的提及的，而《海商法》中有的承运人留置权、船舶出租人留置权和拖船人留置权等与船舶有关的留置权不在本文探讨范围之内）的条文。但至今我国法律法规没有对建造中船舶留置权作出规定。《海商法》第 25 条规定，“前款所称船舶留置权，是指造船人、修船人在合同另一方未履行合同时，可以留置所占有的船舶，以保证造船费用或者修船费用得以偿还的权利。船舶留置权在造船人、修船人不再占有所造或者所修的船舶时消灭。”依此条文的文意解释，学界都认为船舶留置权主体仅限于造船人和修船人。本人认为这种理解和认定是不对的。首先参见最早提及船舶留置权的《1967 年统一船舶优先权和抵押权某些规定的国际公约》第 6 条的规定，“如对下述船舶允许留置权或滞留权，即：(1) 为船舶建造人占有，以担保船舶建造的请求；(2) 为船舶修理人占有，以担保此种占有期间进行修理的请求。”还参见之后的《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》第 7 条有关船舶留置权的观点，“1．每一缔约国均可按照其法律给予下述船舶占有人以船舶留置权：（a）造船厂，以担保与造船有关的索赔；或（b）修船厂，以担保与修船有关的索赔，包括在其占有期间进行的船舶改建。”上述公约仅仅是对造船人和修船人留置权做了特别规定，但并没有排除其他主体也可以对船舶行使留置权的权利（如公认的《海商法》规定的承运人留置权、船舶出租人留置权和拖船人留置权，还有《海商法》修订稿建议增加的港口经营人船舶留置权等）。如英美国家，海事留置权、衡平法留置权、普通法留置权、制定法留置权、约定留置权等有三十多种类型。其次，行使留置权主体扩延与船舶适用范围可能扩延至内河船舶的趋势亦符合留置权制度的发展趋势。基于上述分析，有必要通过明晰《海商法》和其颁布三十年后制定的《民法典》的留置权相关规定之间的关系并结合司法实务中总结的问题，探析船舶留置权的规范进而探析建造中船舶留置权的概念及规范。

将《海商法》关于船舶留置权的规定与《民法典》关于留置权的规定进行比较。行使船舶留置权必须依主债权存在且该债权已经到期而未履行债务，此乃船舶留置权的从属性。通常情况下“建造中船舶”由造船人占有，只有依上述分析其所有权属于订购人时，造船人才可能对“建造中船舶”享有留置权。作为法定的担保物权除了上述造船人、修船人（学界依《海商法》条文总结，还有承运人留置权、船舶出租人留置权和拖船人留置权）之外，其他人（港口经营人等）具备法定条件也可以依《民法典》的规定主张留置权。造船人应合法占有其所建造的船舶（交付前属于建造中船舶）才可行使留置权。如果造船人与订购人之间签订的船舶建造合同主体都是公司或企业，依《民法典》第 448 条的规定，合同一方占有船舶与债权不一定要求必须属于同一法律关系。《海商法》第 25 条的规定的是强调“在合同另一方未履行合同时，可以留置所占有

的船舶”。该规定是限于双方之间的船舶建造合同而排出了合同以外的其他法律关系，即使是公司或企业之间也不能除外。船舶建造合同主体一方有可能不是公司或企业，而是自然人等非企业主体，此种情况就不属于《民法典》第 448 条的规定的除外情形，此时能否基于不是同一的法律关系行使留置权？根据特别法与一般法关系原理，从法律适用上看，未作特别规定的《海商法》，能否将《民法典》第 456 条、第 488 条的规定适用于船舶留置权和建造中船舶留置权。当然也有的认为，融资担保功能对船舶建造所起到的巨大作用，为保护抵押权人利益，船舶留置权和建造中船舶留置权都不宜适用商事留置权。也有的学者认为，《海商法》第 25 条第 2 款的规定造船人和修船人的船舶留置权就是商事特别法中的商事特别留置权。本人认为，造船人与订购人之间可能存在依不同的船舶建造合同的系列或姐妹船舶建造，包括不同时期不同类型和用途的船舶，建造中船舶的债权债务也多限于建造船舶的费用，为维护造船人的利益，法院应该支持商事留置权在船舶留置权和建造中船舶留置权上的适用。船舶建造周期少则几个月，多则几年，建造合同都会约定履行义务的时间，处分建造中船舶留置物的宽限期就不宜如《民法典》第 453 条规定的至少二个月的期限，应该依船舶建造合同的约定及履行状况等确定一个合理的宽限期。“建造中船舶”所涉及的关系方往往比较复杂，一般不存有船舶优先权，但多数都附有船舶抵押权，处分建造中船舶的留置物的方式只能是通过法院扣押、再行拍卖被留置的建造中船舶。实务中船舶建造合同是自然人与造船人签订，但是抵押权和所有权却登记在公司名下的情形也不少见。造船人确实不知实际所有权不是建造合同一方的订购人，造船人是否可以善意取得的规定行使建造中船舶留置权？留置权善意取得制度在《民法典》中没有规定。《民法典担保制度司法解释》第 62 条“第三人以该留置财产并非债务人财产为由请求返还的，人民法院不予支持”的规定，并结合《民法典》第 447 条的规定。可以认为，不以债权人是否善意为前提条件而留置第三人的动产是最高人民法院目前的审判观点。之前的海事审判中，《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》也曾明确规定过：“债务人对留置货物是否有所有权并不必然影响承运人留置权的行使，除非运输合同当事人对承运人的留置权另有特殊约定。”因此，虽然《民法典》《海商法》都没明确规定建造中船舶善意取得留置权制度，但是，司法实务中是不要求留置物到底是债务人所有之物还是有处分权之物的。这些同样适用于建造中船舶留置权的行使，也与最高院的判例及司法解释一致。

《海商法》修订征求意见稿对“船舶留置权”进行了单章规定。但是规定的船舶留置权的主体还是限定为造船人与修船人。基于上述分析，结合《民法典》第 447 条关于留置权的定义，本人认为，船舶留置权可定义为：“海事债务人不履行到期债务，海事债权人可以留置已经合法占有的海事债务人的船舶，并以拍卖或折价、变卖船舶价款优先受偿的权利。而“建造中船舶”留置权是指以上述定义的“建造中船舶”这种特殊的“船舶”为留置物而成立的留置权。

五、结束语

我国乃造船大国，也必然有巨大的船舶融资需求。以“建造中船舶”为担保物以担保因造船所发生的贷款债务，由此引发的纷争也日益增多。此方面有关的法律问题空白点较多，涉外的船舶建造合同还会遇到诸多的涉外合同和物权关系法律问题，还会遇到对外担保、外汇管理等其他的法律问题。希望这些问题能引起法律人的关注。

注释和参考文献
1、参考书目：李海，《船舶物权之研究》，法律出版社 2002 年版。
2、参考书目：蒋新苗，《留置权制度比较研究》，水利水电出版社 2007 年版。
3、参考书目：刘安宁，《在建船舶抵押若干问题研究》，大连海事大学学报。
4、参考书目：麻锦亮，《民法典 · 担保注释书》，中国民主法制出版社 2023 年版。
5、参考书目：李伟群、王逸华，《船舶建造合同法律实务研究》，上海人民出版社 2019 年版。
6、参考书目：杨良宜，《船舶融资与抵押》，大连海事大学出版社 2003 年版。



数字货币跨境支付监管的国际合作机制探析

International Co-operation Mechanisms for the Regulation of Cross-Border Payments in Digital Currencies



王继跃

北京德和衡（重庆）律师事务所执业律师

北京德和衡律师事务所数字经济与人工智能业务中心副总监，重庆分所党支部书记、金融业务部主任。重庆市第八次律师代表大会代表。“法啾数金”公众号主理人。曾就职于三菱日联银行（中国）有限公司投行部，全面参与集团资金池二期（人民币、外币功能全面整合）、供应商融资及海外代付、资产证券化等多个创新金融产品的研发。拥有中国银行业风险管理、非金融企业债券承销、金融科技师、上海市技术经纪人等多项专业资格。专注领域为涉日业务、数字金融、商事争议解决。

摘要：

数字货币凭借区块链技术和密码学原理的金融创新，打破了传统金融思维的桎梏，在降低交易成本、保护交易安全等方面发挥了显著作用。但是，数字货币也产生了诸多问题，尤其是在跨境支付领域，由于世界各国的认识程度和监管态度相异，国际层面的政府间合作机制尚未形成，统一的监管举措也未出台，而传统管辖规则又不能完全适用于数字货币，跨境洗钱、跨境避税乃至跨境黑市交易等现象频发，国际社会、经济秩序受到冲击。因此，构建并完善数字货币跨境支付监管的国际合作机制则显得尤为重要。

Abstract: Digital currencies have broken the shackles of traditional financial thinking by virtue of the financial innovation of blockchain technology and cryptographic principles, and have played a significant role in reducing transaction costs and protecting transaction security. However, digital currencies have also generated many problems, especially in the field of cross-border payments, due to the different degree of awareness and regulatory attitudes of countries around the world, the intergovernmental cooperation mechanism at

the international level has not yet been formed, and unified regulatory initiatives have not yet been introduced, and the traditional jurisdictional rules cannot be fully applied to digital currencies, cross-border money laundering, cross-border tax avoidance, and even cross-border black market transactions and other phenomena are frequent, and the international social and economic order has been impacted. The international social and economic order has been impacted. Therefore, it is particularly important to build and improve the international cooperation mechanism for the regulation of cross-border digital currency payments.

关键词：数字货币、跨境支付、监管、国际合作。

Keywords: Digital currencies, cross-border payments, regulation, international cooperation.

一、数字货币概述

中本聪在《比特币——一种点对点的电子货币系统》中，首次将比特币的定义确定为“以区块链作为底层技术支持的电子货币”，自此开始了数字货币的发展道路。但迄今为止，数字货币还没有形成统一的定义。比如，国际货币基金组织（IMF）提出数字货币是价值的数字化表示，即数字形态的货币，通过数字化形式实现其货币职能。国际清算银行（BIS）在其《数字货币》的报告中，将数字货币定义为价值存储在芯片卡中或个人电脑的硬盘中的电子形态的货币。从广义上看，数字货币主要有三类，加密资产、数字稳定币和 CBDC。加密资产以加密技术和分布式账本技术为依托，不受任何主体背书。数字稳定币则是能够提供一定资产价值稳定的加密资产。中央银行发行稳定币（CBDC）属于主权货币的数字形式表示，受到属国货币发行者的直接管理，其重要性逐渐受到各国当局者的广泛认可。狭义上的数字货币则仅限于中央银行发行的稳定币（CBDC），通常被称为法定数字货币，以区别于广义的数字货币。原因在于无论是比特币等加密资产，或是其他非法定形式的数字稳定币，由于没有得到当局者的认可，都无法充分发挥货币的基本职能，比特币、泰达币等更多的是作为投资产品而非流通媒介或价值尺度本身。我国有学者就指出，“非法定数字货币不是货币”。本文认同后者之观点，从我国立法概况和司法实务来看，加密资产和数字稳定币的价值属性可以得到认可，但其“交换价值”则受到禁止，缺乏国家信用作支撑与背书，自然不能被认定为真正意义上的“货币”。据此，本文认为，数字货币是国家基于数字技术依法发行的数字形态的货币，非法定数字货币皆不属于数字货币的范畴。

区别于传统货币，数字货币有其典型特征。第一，数字货币从创造伊始就选择了去中心化的逆向编程思想。建立在独立的网络系统上，数字货币的获得、交易等都在虚拟网络中完成，监管机构的作用被淡化。第二，与现实世界中物理属性的资产不同，数字货币实质上是一种可编程的计算机编码，是在虚拟空间领域中将人们现实的意志、观念进行编码，具有可编程性的特征。第三，数字货币强调密码学算法的保护，在区块链的虚拟空间下，持有者对数字货币的控制不同于现实的“占有”，是基于密码学原理的公钥和私钥的安全架构完成的。一旦失去了公钥或私钥，也就意味着失去了数字货币的支配权。第四，数字货币具有国际性。传统货币囿于地域范围与表现形态，表现出较强的国别特征，但数字货币凭借 Web3.0 下技术的运用，不受地域和形式的局限，在交易尤其是跨境交易上展现出极高的潜力。

数字货币也尤其显著优势。首先，降低发行与交易成本。传统法定货币受到资源的限制，生产、存储、运输成本高昂，且开户、转账、提现等程序繁琐，通常需要特定的第三方机构充当中介。而数字形式的发行和存储则无需回收、清点，流通便捷、高效，无需支付手续费，更不会出现货币毁坏的情形，同时，其点对点实现、弱化中介机构存在的形式，能够在很大程度上降低交易成本，提高效率。其次，提升安全性能。复杂的公共加密算法不仅使一般用户篡改数据无机可乘，即使是货币发行者也很难实现强行流通用户账户内的数字货币。并且区块链分布式记账的特点也使得一个节点出现的漏洞不至于危及服务器整体，系统性金融漏洞的风险大大降低。再次，数字货币有助于推动真正实现普惠金融。由于世界各国和地区经济发展程度相异，部分经济落后、金融基础差、交通不便的地区存在金融业务滞后，个人银行业务受阻的情况，而数字货币的普及则可以弱化银行的存在，打破金融机构作为中介机构的限制，利用科技手段推进普惠金融，缩小发展差距，改善生活水平。

二、数字货币跨境支付的法律风险

数字货币的创造初衷在于建立全球去中心化的货币体系，但其引发的违法犯罪问题也突破了国界。2021 年 7 月，中国人民银行发布《中国数字人民币的研发进展白皮书》，指出未来将根据国内试点情况和国际社会需要，在充分尊重货币主权、依法合规的前提下探索跨境支付试点，建立汇兑安排即监管合作机制。 可见，跨境支付是未来数字货币健全其货币功能实现和发展的必然方向。然而，由于各国对数字货币的接纳程度不同、相关制度机制尚未完善、区块链技术的监管难题等原因，数字货币跨境支付面临着一系列的法律难题与风险，本文对其中的数字货币的境外经营问题、数字货币跨境流通的法律监管问题予以重点关注。

（一）数字货币的境外经营问题

数字货币始终具有国别性和地域性，其在特定范围内能够得以发行与流通是以主权国家的影响力为限的，一旦跨境流通，其认可度会大幅降低，此时则需要探讨数字货币的境外经营问题。传统货币的境外经营主要通过将相关权力授予本国金融机构的境外分支机构或货币流通国特定金融机构，无论何种方式，都势必涉及经营权的让渡与平衡问题。 此外，数字货币的境外经营还涉及数据隐私保护、网络安全与技术稳定以及发行国和流通国的数据共通问题，相较则更显复杂。目前，随着各国对数字技术、数据价值日益重视，数据主权概念向前发展，无论是数字货币发行国还是流通国，出于保护数据安全乃至维护主权独立的角度，都采取相对保守的态度。此外，各国技术服务商和数字钱包运营商所提供的技术水平差异也会提升协调的难度。

（二）数字货币跨境流通的法律监管问题

截至 2023 年 9 月，有 130 个国家（地区）经济体已经参与到数字货币的研究行列中，其中有 12 个经济体已经推出了数字货币，这其中以小型国家为主，如牙买加、尼日利亚、巴哈马和东加勒比，其他各大经济体则相对滞后。我国目前正处于有序推进数字人民币的研发与试点的阶段，欧盟目前则只是明确了开发数字欧元的必然性，但就数字欧元的设计和发行选项则尚未明确，美国也是停留在技术选择的阶段。经济大国就数字货币采取相对保守态度的部分原因在于，数字货币流通需要构建一套谨慎、严密的法律与监管框架。一方面，数字货币将会给监管机构带来新的职责，跨境支付时境内外机构的职责分工有待明确，相关政策的制定皆需经缜密的讨论。另一方面，参与到数字货币发行与跨境流通过程中的运营商、公司都有可能触及政府机密、公民个人信息，稍有不慎即可能导致个人数据泄露乃至国家安全危机。但是，如果对数字货币跨境流通施以过于严密的监管，也极有可能导致国家机构对公民个人信息的违法涉足，或是对他国数据安全的侵犯，甚至引发国际争议。

三、数字货币跨境支付的国际合作难点

（一）世界各国研究开发数字货币进度不同

随着各国对数字货币的认识逐步深化，全球数字货币实践步伐日益加快。中国作为世界上第一个推出主权数字货币的国家，2020 年 4 月起，DC/EP 陆续在国内部分城市、商业银行及跨境支付场景进行了试点。而新加坡以及一些欧美国家央行还正在积极联合 BIS 组建 CBDC 小组，推出系列试点项目，美国则还处于研究分析阶段。毋庸置疑，数字货币将是未来大势所趋，目前世界各大主要经济体均在积极应对。但是，对数字货币项目不同的接纳、开发以及适用程度对各国间开展合作造成了阻碍。尤其是发

达经济体推进数字货币的进程相对谨慎，与发展中国家相比，欧美发达国家的研发进程明显较缓。 而发达国家对发展中国家研发的数字货币网络系统投以质疑、猜忌的态度，就价值系统、支付系统和储藏系统更倾向于信赖本国或特定国的开发成果，导致参差的各国数字货币开发进度继续存在，形成新的恶性循环。

（二）主要国家在数字货币全球治理中出现阵营化

鉴于未来可能在国际上产生的广泛影响，数字货币正日益成为当今主要国家竞争的一大领域。从目前趋势来看，主要国家已经在 CBDC 标准制定上展开激烈博弈并出现集团化倾向。 中国 e-CNY 系统秉承互相尊重、平等互利的原则探索国际合作标准，在数字货币领域走在了世界前沿，但却受到了西方国家的猜忌。西方国家开展的数字货币合作则是以制定一套新的标准为目标，日本议员团体于 2020 年初建议日本政府敦促美国将数字货币列入当年 G7 峰会议程， 美联储副主席在 2022 年也强调 e-CNY 对跨境数字金融交易规范和标准的冲击，美国必须据此抓紧推动相关研究和政策制定。各国数字货币跨境的项目成果显然也能体现国家博弈的身影。中国大陆、中国香港、泰国以及阿联酋合作开展多边央行“数据桥”项目（m-CBDC-Bridge）。2022 年 1 月，G7 中的六国央行（除美联储外）宣布合作开展数字货币研究，并同国际清算银行成立了数字货币研究小组。法国央行同瑞士央行研发试行了 Jura 项目。加拿大则是同新加坡、澳大利亚、马来西亚、南非合作启动 Dunbar 项目，将各自区块链进行连接。日本同欧盟也有类似合作正在开展。在一定范围内的相互关联可以在某种程度上加深特定国家间的数字货币政策协调，促进资金流通，但显然不同层面的相互隔绝在数字货币运行规模不断扩大后必然引发项目间的发展不平衡、相互排斥乃至否定，导致全球支付清算体系过于庞杂，对数字货币跨境支付发挥高效便捷的优势造成负面影响。

（三）数字货币国际规则演进难以跟进技术创新进程

数字技术革命已然成为推动国内外变局的重要力量，并且该项技术自身无时无刻不在变化发展。而数字货币作为数字金融的基石，无论是微观还是宏观层面，影响都尤为广泛。对于此类新兴事物，规则先行是确保人类可以获益于技术而非受其威胁的必要条件。 但数字货币国际治理现状则与之相反。在数字货币跨境支付领域，鉴于其影响面极为广泛，涉及的治理内容和流程繁复，数字货币全球治理的演化进程遭受挫折。通常来讲，对于新兴事物全球治理需要经过现有规则适用性审查、明确规则未涵盖领域范围、制定新领域规则的步骤，在这过程中，还需要考虑现行政策的灵活运用以及政策之间的协调度等等，一套完整的流程通常需要消耗数年甚至更久的时间。然而，数字货币技术在这过程当中必然会出现新的技术创新，设计新的领域，产生新的难题，譬如巴塞尔银行监管委员会（BCBS）早在 2019 年就发布了关于数字货币的讨论稿和咨询文件并征求各方意见，但截至 2022 年 12 月才批准将相关新规通过，2025 年落实执行。规则完善速度远远落后于数字货币领域的技术革新已经成为不争的事实。

四、构建并完善数字货币跨境支付监管的国际合作机制

（一）制定统一的数字货币治理标准与原则

一直以来，数字货币因主权明晰、监管框架相对明确，并没有成为全球各大央行紧迫的重大议题。国际清算银行（BIS）作为全球金融治理的支柱机构，数字货币治理投入了较多关注。自脸书公司提出全球数字稳定币“天秤币”后，BIS 明确指出数字货币（CBDC）所具备的安全、可信的优势能够为各国使用并成为一种新的支付手段。自此，越来越多的央行表现出对数字货币的积极态度，数字货币跨境支付也在越来越多的国家、地区开展试点。但是，由于缺乏明确的标准和指导原则，各国央行所得项目相互区别，数字货币的跨境流通遭受到了现实阻碍。因此，制定统一的数字货币标准和原则至关重要。

具体操作上，本文认为，就统一的数字标准而言，各国营秉持公正、公益的思想，联合金融稳定委员会（FSB）、国际货币基金组织（IMF）、国际清算银行（BIS）等金融机构，出台一套兼具指导意义和灵活空间的数字货币系统建设标准，为各国相关项目开展提供指引。而在标准的形成上，各国间则需尊崇以下原则：第一，技术中立原则，技术的使用应以数字货币治理体系的更好达成与实施为目的，所有偏见、失衡的行动都应被禁止。第二，技术与法律动态平衡原则。如前文所述，数字货币领域相关政策与法律相对于实务滞后较大，因此各国国内监管措施及国际合作措施须充分考量技术发展的提前量，保有一定的提前性，同时法律也应为数字技术的发展方向提供一定指引。第三，依托国际组织原则。目前来看，G20 已经成为形成统一的数字货币治理框架的核心平台，但其目前对数字货币经营秩序的协调作用还有待提升，未来，G20 除推动各国央行数字货币研发外，还可以积极倡导通过特定的国际组织形成监管合作网络，为数字货币风险预测、监管落实、工作标准化提供方向指引。最后，形成共享式法律适用思路。各国间一直存在的法律冲突与界限模糊一直被视为深化国际合作的阻碍，货币数字化和国际化进一步加剧了这类现象，而为解决此困境，则需要在既有冲突规范的基础上，以共商、共享、共建的方式寻求最优结果，拟定符合各国利益的协定。

（二）稳步推进跨境支付路线图

《G20 跨境支付路线图》自 2020 年 G20 峰会提出后，在 2021 年、2022 年的 G20 会议上均强调了各方继续落实该路线图的重要性。在未来，无论是支柱机构层面或是具体领域的国际标准制定层面还需进一步明确时间表和工作方向。详言之，应明确各大国际金融机构在数字货币领域的工作职责。如金融稳定委员会（FSB）可就数字货币在跨境流通领域深入研究探索，设置一定的量化目标，世界银行则可就数字货币跨境支付的执行情况进行分析、报告，就跨境资本流动情况、潜在金融风险、数字货币储备等方面开展工作。

（三）摈弃阵营思想，加强南北合作

无论是数字货币还是其他需要国际合作的领域，阵营、对立思维都容易导致相关领域发展“碎片化”。中国发展数字货币伊始就秉持合作共赢的原则，无掌控相关国际标准的野心。但部分国家出于政治格局或国家主权的考量，更青睐与同一阵营中的其他国家开展相关合作。由于一国或一定区域内的法定货币具有严格的法定性和地域性，按照属地主义原则对货币流通出台并实施相应政策是维护本国主权独立的要求。 但是数字货币的数字属性又对国际性提出了新的要求，尤其是全球稳定币的发展迫使各国必须就数字货币的监管与治理达成公识并予以落实。因此，摈弃阵营对立思维，拥抱合作共赢的潮流是大势所趋。此外，从目前的治理实践来看，发达国家对非法定数字货币的治理经验颇丰，而数字货币（CBDC）则相对缓滞，发展中国家金融市场相对混乱，经验薄弱，对非法定数字货币往往采取保守、限制、禁止的态度，而更乐于接纳稳定、规范的数字货币（CBDC）。因此，加强多边合作既能够推动各国经验共享，取长补短，保障数字货币全球治理的包容性，更能够以高效、公平的方式形成最优选项，以加强不同数字货币之间交互关联取代各国独立或阵营化开发的“数据孤岛”。

（四）完善国际监管合作内容

迄今为止，几乎没有官方机构对数字货币的有效监管和治理的构成方式进行研究。 目前国际监管合作也仅停留在各国政府或国际组织的宏观层面，但数字货币业务跨境流通业务的开展包括注册、发行、上架、流通、境内外制度协调、监管配合、员工管理等等，尤其是交易中的敏感数据处理，目前并没有明确由哪一国际组织对此负责。此外，就数字货币领域时常出现的国际纠纷以及违法犯罪活动，也需要确定或增设一定的国际机构对此负责，例如成立数字货币仲裁法庭，强化 FATF（反洗钱金融行动特别工作组）的反数字货币犯罪执法权力等。 因此，明确数字货币跨境业务的监管主体是完善国际监管合作的首要内容。其次，由于数字货币跨境流通涉及领域广泛，如金融、技术、数据等等，国际监管合作内容也应及时扩大，以涵盖所有涉及领域为指引。加强各国政府对数字货币发行的监督与配合，密切技术协调、合规审查，在容易出现侵权、逃税、洗钱等违法犯罪方面加强配合，完善相关机制，协同监管，掌握全球数据，及时捕捉风险。

五、结语

数字货币作为新兴事物，全球治理规则存在一定的滞后性不可避免。但鉴于数字货币兼具数字化、金融化的特性，其在跨境流通产生的挑战迫使全球治理机制须尽快完善。国际社会应秉持合作共赢的原则，放弃阵营思想，以国际合作、技术中立的原则推动制定统一的全球数字货币治理标准，稳步推进跨境支付进程，探索形成共享、多维的法律冲突解决方式和法律适用思路。



参考文献：

[1]Nakamoto, S. (2008). Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System.

[2] 熊俊．非法定数字货币的界定与监管 [J] 中国金融 .2016,(17)：26-27.

[3]Lawrence J. Trautman and Alvin C, Harrell , “Bitcoin Versus Regulated Payment Systems: What Gives?” Cardozo Law Review , vol. 38, no. 3, 2017, p. 1061.

[4]P. Carl Mullan, 2014."What Is Digital Currency?," Palgrave Macmillan Books, in: The Digital Currency Challenge: Shaping Online Payment Systems through US Financial Regulations, chapter 1, pages 4-12.

[5] 白雅茹．数字货币监管的国际合作机制研究 [D]. 北京交通大学 .

[6] 中国人民银行数字人民币研发工作组 .《中国数字人民币的研发进展白皮书》[Z],2023：7-8.

[7] 李智，黄琳芳．法定数字货币跨境流通的法律问题研究 [J]. 武大国际法评论 ,2022,6(02).

[8] 刘晓欣．全球法定数字货币现状、发展趋势及监管政策 [J]. 人民论坛 ,2021,(24)：66-70.

[9] 宋爽，熊爱宗．数字货币全球治理的进展、挑战与建议 [J]. 国际经贸探索 ,2022,38(09)：96-112.

[10] 宋爽，刘东民．国际货币体系多元化趋势及我国的应对建议 [J]. 中国发展观察 ,2023,(04)：100-103.

[11] 汤啸天．运用区块链技术创新社会治理的思考 [J]. 上海政法学院学报（法治论丛）,2018,33(03)：67-75.

[12] 张西峰．货币主权对人民币国际化的影响 [J]. 河北学刊 ,2014,34(06)：106-110.

[13] School, N. M., PhD Candidate at Macquarie Law, & School, N. S., Professor of Technology Law and Director of Research and Innovation at Macquarie Law. (2023). Towards an Effective Regulatory and Governance Framework for Central Bank Digital Currencies. Stanford Journal of Blockchain Law & Policy.

[14] 李帅，屈茂辉．数字货币国际监管的法律秩序构建 [J]. 法学评论 ,2022,40(04)：148-160.

浅析走私犯罪案件中“单位犯罪”的认定



董继发

北京德和衡（上海）律师事务所权益合伙人

北京德和衡（上海）律师事务所争议解决业务二部 主任

经济犯罪辩护、刑事法律风险防控、民商事争议解决、 海关法律事务等

单位犯罪做为较为常见的犯罪形态,《刑法》第三十条、三十一条对其责任的范围、处罚原则做出了概括性规定。但笔者在办理走私类案件过程中，发现与单位犯罪相关的法律规定较为繁杂，既有司法解释、会议纪要，也有针对具体问题的批复、答复，使用起来较为不便，笔者试着梳理走私犯罪案件中涉及单位犯罪的相关规定，以期对读者有所帮助。如有不妥之处，还望指正。

一、“单位犯罪”概念的提出

建国后至 20 世纪 70 年代末，我国一直实行计划经济体制，法人组织数量少、性质单一，参与社会活动的深度和广度都不大，因而我国 1979 年通过的《中华人民共和国刑法》中，没有单位或法人犯罪的规定，对于非自然人犯罪及其刑事责任持否定态度。但随着改革开放政策的逐步推行，从 70 年代末开始，一些机关、团体、企事业单位违法犯罪的情况越来越多，它们打着改革开放、搞活经济的旗号，为牟取暴利不择手段，公然实施投机倒把、走私贩私、偷税抗税、诈骗、贿赂、制假贩假以及严重污染环境、破坏国土资源等犯罪活动，其社会危害性不亚于自然人犯罪，运用现有法律规定已不足以惩治其危害社会的行为，逐步引起了立法和司法界的关注。

1987 年 1 月 22 日由六届全国人大常委会第十九次会议通过的《中华人民共和国海关法》第 47 条第 4 款规定：“企事业单位、国家机关、社会团体犯走私犯罪的，由司法机关对其主管人员和直接责任人员依法追究刑事责任；对该单位判决罚金，判处没收走私货物、物品、走私运输工具和违法所得。”从而首次在我国法律中明确规定了单位可以成为走私犯罪的主体，确认了单位的犯罪主体地位。

二、“单位犯罪”主体的界定

（一）刑法上“单位”的认定

认定单位故意犯罪，首先应当查明单位是否属实。具体可从两个方面进行审查：一是从单位的成立形式和组织结构看，经过有权机关或组织（如工商局、上级主管部门等）审批、登记注册的社会经济组织等，可以认定为单位。但是，有些有限责任公司、股份有限公司在形式上虽然经过工商部门审批、登记注册，如果确有证据证实其实际为特定一人出资、一人从事经营管理活动，主要利益归属于该特定个人的，应当根据查证属实的情况，以刑法上个人论。至于有限责任公司和股份有限公司中各股东的出资比例大小，以及是否具有亲属关系（具有财产共有关系的家庭成员除外），一般来说并不影响对单位的认定。二是从单位的实际活动性质看，如果单位主要从事违法犯罪活动，或者成立单位的目的就是为了从事违法犯罪活动的，应当否

定其正当的单位人格，对其实施的危害行为以个人违法犯罪行为论处。

（二）单位故意犯罪的构成特征

在查明单位属实的基础上，要认定单位故意犯罪，应当主要把握两个构成特征：一是犯罪意志的整体性，即单位故意犯罪是经单位集体研究决定或由负责人决定的。如果单位中的一般工作人员擅自为本单位谋取非法利益，事后得到负责人认可或默许的，可以视为其危害行为具有犯罪意志的整体性，以单位犯罪论处。否则，应认定其危害行为系出于个人意志，以个人犯罪论处。二是非法利益归属的团体性，即单位故意犯罪在客观上表现为为单位谋取非法利益的行为，或者违法所得实际归属于单位或其中的部分股东单位。只有同时具备以上两个特征的行为，才能认定单位故意犯罪。

（三）“单位犯罪”主体的范围

虽然《刑法》第三十条对单位负刑事责任的范围做出了规定，即：公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。但该条规定较为笼统，可操作性不强，远远无法满足案件实务的要求。

由鉴于此，为进一步明确单位犯罪主体的范围，增强法律规定的可操作性，最高人民法院在《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》（法释 [1999]14 号）中，对单位犯罪的主体做出了解释：刑法第三十条规定的“公司、企业、事业单位”，既包括国有、集体所有的公司、企业事业单位，也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。

三、几种特殊对象能否成立单位犯罪主体问题

（一）单位分支机构等的单位犯罪主体问题

不具有法人资格的单位的分支机构或者内设机构、部门，以该分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪行为，违法所得归分支机构或者内设机构、部门所有的，可以单位犯罪追究其刑事责任。

（二）个人承包企业的单位犯罪主体问题

个人承包企业能否成为刑法上的单位，应以发包单位 (必须符合刑法上单位的特征) 在被承包企业中有无资产投入为标准，分两种情况分别认定：一是发包单位有资产投入的，因被承包企业是发包单位自主选择经营方式的结果，是发包单位资产所有权与经营权相分离的表现，并不因为采用发包经营方式而改变其资产属性和单位的性质，对于该种个人承包企业所实施的犯罪行为，应以单位犯罪论处。二是发包单位没有资产投入的，其实际表现是发包单位仅仅提供营业执照，届时按约收取固定的承包费。在该种情形下，因被承包企业的经营资本实际由承包者个人投入，且独立自主经营，主要收益归属于承包者个人所有。对于该种个人承包企业所实施的犯罪行为，可以个人犯罪论处。

（三）“名为集体，实为个人”的单位主体问题

“名为集体，实为个人”的单位一般包括两种情形：一种是本应注册登记为个人独资企业或者个体工商户，却挂靠国有、集体企业或其他单位从事生产、经营活动的单位；另一种是原为国家或集体所有的企业或其他单位，经改制后，已为个人实际买断经营，但仍然沿用原国有、集体单位的名称，并向其上级主管单位缴纳固定的管理费用的单位。因以上两种单位均实际由个人投资，利益也主要归属于个人，对其实施的犯罪行为，应以个人犯罪论处。

（四）境外 (含外国) 公司、企业或组织的单位犯罪主体问题

境外 (含外国) 公司、企业或组织能否认定为刑法上的单位，关键在于有无确实的证据证明其存在的真实性和合法性。如果有证据证明系境外合法存在的公司、企业或组织实施有关犯罪行为的，应对其直接负责的主管人员或直接责任人员追究单位犯罪的刑事责任。如果经侦查所获得的或境外公司、企业、组织提供的证据、材料难以准确说明行为人系以单位身份实施犯罪或者境外公司、企业或组织具有合法存在的主体资格的，对行为人所实施的严重危害行为可以个人犯罪论处，酌情从轻处罚。

符合我国法人资格条件的外国公司、企业、事业单位，在我国领域内实施危害社会的行为，依照我国《刑法》构成犯罪的，应当依照我国《刑法》关于单位犯罪的规定追究刑事责任。

（五）被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的单位犯罪主体问题

涉嫌犯罪的单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的，应当根据刑法关于单位犯罪的相关规定，对实施犯罪行为的该单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员追究刑事责任，对该单位不再追诉。

四、“直接负责的主管人员”和“直接责任人员”的界定

所谓“直接负责的主管人员”，是指在企业事业单位、机关、团体中，对本单位实施走私犯罪起决定作用的、负有组织、决策、批准、授意、纵容、指挥责任的主管人员。一般是单位的主管负责人，包括法定代表人。单位的领导人如果没有参与单位走私的组织、决策、指挥，或者仅是一般参与，并不是起决定作用的，则不应对单位的走私犯罪负刑事责任。

所谓“直接责任人员”，是指直接实施本单位走私犯罪行为或者虽对本单位走私犯罪负有部分组织责任，具体实施犯罪并起较大作用的人员，但对本单位走私犯罪行为不起决定作用，只是具体执行、积极参与的该单位的部门负责人或者一般工作人员，包括聘任、雇佣的人员。

应当注意的是，在单位犯罪中，对于受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员，一般不宜作为直接责任人员追究刑事责任。

五、单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题

《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》对上述问题提出了指导意见，即，对单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，应根据其在单位犯罪中的地位、作用和犯罪情节，分别处以相应的刑罚，主管人员与直接责任人员，在个案中，不是当然的主、从犯关系，有的案件，主管人员与直接责任人员在实施犯罪行为的主从关系不明显的，可不分主、从犯。但具体案件可以分清主、从犯，且不分清主、从犯，在同一法定刑档次、幅度内量刑无法做到罪刑相适应的，应当分清主、从犯，依法处罚。

《最高人民法院关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》（法释〔2000〕31 号）也有所阐述，在审理单位故意犯罪案件时，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可不区分主犯、从犯，按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚。



参考文献：

[1]《单位犯罪研究》
[2]《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》
[3]《最高人民法院研究室关于对不具有法人资格的单位的分支机构或者内设机构、部门实施的犯罪行为能否以单位犯罪追究其刑事责任问题的复函》
[4]《最高人民法院研究室关于外国公司、企业、事业单位在我国领域内犯罪如何适用法律问题的答复》
[5]《最高人民检察院关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》
[6]《最高人民法院关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》
[7]《公安部关于如何理解走私罪中“直接负责的主管人员”和“直接责任人员”的答复》
[8]《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》
[9]《上海市高级人民法院《刑法适用问题解答（试行）汇编（总则部分）》》

谈谈当前的刑事认罪认罚制度



刘杨

北京德和衡（南京）律师事务所执业律师
北京德和衡律师事务所刑事业务中心 副总监
南京市栖霞区法律援助中心 刑事法律援助律师
司法部法律援助中心 死刑复核法律援助律师

擅长领域，刑事辩护，刑民交叉，企业法律服务。

刘杨律师执业 10 多年以来一直以刑事辩护为专业方向，承办多起重大、疑难、复杂的刑事案件，被央视、澎湃新闻、凤凰传媒等多家媒体报道。热心公益服务，在刑事辩护专业领域为弱势群体提供法律援助，承办多起刑事法律援助案件、死刑复核案件。在辩护过程中恪守律师职业操守，专研刑事辩护技术，所承办案件均取得良好的辩护效果。

自从 2018 年 10 月 26 日实施的《中华人民共和国刑事诉讼法》第 173、174、201 条对犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚的案件作出了规定后，2019 年 10 月 11 日两高又颁布实施了《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》，对认罪认罚制度的适用作出了更为详细的规定。认罪认罚制度在刑事案件得到广泛的运用和实施。

2024 年 3 月 9 日最高人民检察院公布的《刑事检察工作白皮书（2023）》，对认罪认罚制度再次提高了一个新的高度。2023 年度全国刑事案件，认罪认罚的使用率已经达到 90.3%，确定刑量刑建议率 97.2%，幅度刑量刑建议率 2.8%，法院的采纳率达到 94.9%，一审的服判率达到 96.8%。可见，自从《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》的司法解释实施以来，认罪认罚制度在刑事司法实务中已经变成了一项举足轻重的制度，尽管这项制度自实施以来一直被律师群体所诟病，但是也改变不了被广泛有效实施的客观事实。

结合笔者在检察院从事值班律师认罪认罚见证工作，谈谈刑事律师在认罪认罚具结过程需要注意事项。

第一，认罪认罚的自愿原则。

辩护律师在审查起诉阶段，通过阅卷和会见后，对案件的事实、证据、定性均应该有一个基本的判断，如果案件的事实，证据，定性均没有问题的情况下，应当建议犯罪嫌疑人认罪认罚，以便取得一个对犯罪嫌疑人有利的从轻的判决结果；反之，如果对案件的事实，证据，定性有异议，则不建议认罪认罚。认罪认罚的制度本着犯罪嫌疑人自愿签署的原则，公诉机关不会强行要求犯罪嫌疑人认罪认罚，辩护律师应当根据案件的事实情况来给犯罪嫌疑人予以建议。

第二、认罪认罚制度适用的案件类型和适用的阶段

根据《适用认罪认罚从宽制度的指导意见》规定，认罪认罚制度适用任何案件，也适用案件的任何一个阶段。笔者在从事死刑复核案件的工作中就看到公诉机关在审查起诉阶段对可能判处死刑的犯罪嫌疑人开展过行认罪认罚的工作，但是并没有看到具结的文书，这对某些类型的死刑复核的辩护工作提供了一个很好的辩护思路；对于其他的刑事案件，笔者作为辩护人在案件的三个不同的阶段都遇到过认罪认罚的情形，这当然会最后的量刑也会产生不同的影响。由于辩护律师介入案件的时间段不同，辩护律师对各个阶段是否进行认罪认罚制度的适用，在目前的刑事辩护工作中，应当提高到一个前所未有的高度。

第三、认罪认罚具结过程中需要注意的问题

通常情况下，在审查起诉过程中，如果犯罪嫌疑人同意认罪认罚，在有委托辩护律师的情况下，公诉机关会联系辩护律师做认罪认罚见证工作；没有委托辩护律师的，公诉机关会安排值班律师进行见证工作。辩护律师应当在具结工作之前阅卷、会见，和犯罪嫌疑人沟通认罪认罚所需要注意的事项。在具结工作开始之前研究案情，分析认罪认罚的从轻从宽的情节，应当以最高人民法院颁布的量刑指导意见以及各地省级高院颁布的量刑指导意见为依据，来测算犯罪嫌疑人最后的确定刑以及附加刑，以便在具结的时候，和公诉机关的量刑建议相比较，及时和公诉人进行沟通，将最后的确定刑和附加刑降低到最低，从而维护犯罪嫌疑人的权益。在测算过程中，重点应当注意量刑起点的计算，以及从轻量刑的量刑比例调节，对于从轻的情节尤其需要注意自首和准自首的确定。笔者曾在一起审判阶段的法援案件中发现案件在审查起诉阶段认罪认罚的具结过程中，没有认定自首，但是开庭开庭审判的过程中，笔者作为辩护人提出本案存在自首的情节，公诉人当庭确认自首情节并变更量刑建议，减少了相应的刑期，从而维护了被告人的合法权益。可见，在认罪认罚中公诉人在具结的过错中也是会存在疏漏的。

第四、认罪认罚案件中律师需要的具备的两个思维

适用认罪认罚的刑事案件，绝大多数都是案情相对简单，事实和证据相对确凿的案件，诸如醉驾、盗窃、帮信、诈骗之类的刑事案件。对于此类案件，辩护律师的思维应当以围绕本案是否可以作不起诉处理，以及是否可以适用缓刑这两个思维为出发点而展开，只有在考虑完这两点后，最后才应该去考虑本案该如何量刑。毕竟，认罪认罚的案件作不起诉处理以及缓刑的概率还是很大的，尽量去争取。

第五、关于缓刑的适用

由于缓刑制度对犯罪嫌疑人的人身自由会产生重大的影响，绝对大数适用认罪认罚被建议三年以下量刑的犯罪嫌疑人，都希望自己能够适用缓刑。公诉人在认罪认罚具结的时候，通常也会明确的告诉犯罪嫌疑人是否使用缓刑，并写进具结书中。正常情况下，如果确定刑量刑是三年以下的案件，公诉人在量刑建议的时候没有明确的说明可以适用缓刑，或者说是否适用缓刑由法院来决定的情况下，在法院审判阶段，被告人被判决适用缓刑的几率就会变得非常的低。

第六、关于认罪认罚的撤回

犯罪嫌疑人在认罪认罚具结后，由于各种某些因素的变化，会导致犯罪嫌疑人对量刑建议不认可，心理上出现了反复，要求撤回认罪认罚。这种撤回的时间点，通常会出现在检察院将该案移送法院之前，也有在开庭过程中。这直接就会导致公诉人将会对犯罪嫌疑人、被告人变更建议量刑，取消认罪认罚给予的从轻量刑的部分刑期，也会导致法庭的审理程序变更，由简易程序变更为普通程序。所以，对于犯罪嫌疑人撤回认罪认罚，辩护律师需要和犯罪嫌疑人及时沟通，阐明利弊，予以权衡。

第七、关于认罪认罚案件判决后的上诉问题

一般来说，对于认罪认罚的案件，法院会按照公诉机关的量刑建议予以判决，绝大数的被告人对判决的结果都是能够认可和接受的，但是也有极少部分人在判决后心态上会出现反复，尤其是对照同案犯，或者监舍里的类似案件的被告人的判决结果，心里存在不平衡，心存侥幸，期待上诉能够取得更轻的结果，进而坚决要求上诉。对于这种情况，辩护人需要予以疏导，以被告人的本人意志为准，来确定是否上诉。对于上诉后的结果也需要给予分析和预测，通常来说，对于认罪认罚的案件，判决后被告人上诉的，公诉人也会相应的进行抗诉，要求撤回一审判决给予的从宽的量刑部分。如果事实和证据没有变化的情况下，这种上诉基本来说意义也是不大的，所以辩护律师在一审判决后，需要及时会见被告人，沟通是否上诉事宜，确定上诉后，则要对上诉作出相应的对策。

从目前认罪认罚从宽制度实施的效果来看，认罪认罚的案件一方面降低了被告人的刑期，另一方面也大大提高了司法机关的办案效率，绝大数的刑事案件在适用此项制度。当然在实务中也存在一些问题，尤其是理念上的冲突尤为突出。但是，可以预见此项制度会越来越完善，所以刑事律师需要进一步对此项制度的运行进行研究和掌握，从而进一步维护当事人的合法权益。

平等保护民营企业，防范背信刑责风险

—— 解读刑法修正案（十二）部分条文



赵新辰
山东德衡律师事务所高级权益合伙人 党委委员
德衡总所青工委主任
业务中心总监

公司股权结构的设计与优化、公司治理与规范化经营、股东争议解决与权益保护、公司僵局化解与处理、公司重组与并购、融资融券纠纷及债券发行、房地产与建设工程争议解决、大宗商品贸易及供应链金融等。



徐岩
山东德衡律师事务所权益合伙人
业务部执业律师

主要从事公司、投融资与并购、民商事讼裁、刑事辩护等领域业务，曾办理大量民商事案件、刑事辩护案件以及股权投资、企业合规等非诉项目。

——解读刑法修正案（十二）部分条文

2023 年 12 月 29 日，第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过《中华人民共和国刑法修正案（十二）》，并自 2024 年 3 月 1 日起施行。该修正案内容仅有八条，但其中内容足以看出国家立法层面在民营企业角度进行防范、惩治妨害公司管理秩序的立意宗旨。

近年来，国家反复强调并出台有关保护民营企业、优化营商环境的政策文件。例如，中共中央、国务院于 2023 年 7 月 14 日印发的《关于促进民营经济发展壮大的意见》中明确，要使各种所有制经济同等受到法律保护，“坚持对各类所有制企业一视同仁、平等对待”，“健全对各类所有制经济平等保护的法治环境”。而“刑修十二”的条文内容正是为了实现打击民营企业相关人员“背信”损害本公司利益、维护民企经营管理秩序并提供相应法律武器的司法效果。同时，此项制度改革对民营企业董监高等人员而言也相应增添了触犯刑事责任的法律风险。

一、刑修十二的具体条文变化

在刑法修正案（十二）出台前，现行刑法在分则第三章第三节“妨害对公司、企业的管理秩序罪”第一百六十五条【非法经营同类营业罪】、第一百六十六条【为亲友非法牟利罪】、第一百六十九条【徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪】所规定的犯罪主体方面，仅包含国有公司、企业（或上级主管部门）及事业单位的相关人员，并未将民营企业人员纳入构罪主体范围。而自 2024 年 3 月 1 日刑法修正案（十二）施行后，民营企业同国企、事业单位一样，相关公司人员也存在触犯上述罪名的刑事法律风险。“刑修十二”与现行《刑法》在上述部分罪名条文内容上的变化如下：

涉及条文（罪名）	现行《刑法》	《刑法》修正案（十二）
第一百六十五条【非法经营同类营业罪】	国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。	国有公司、企业的董事、监事、高级管理人员，利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。 其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。
第一百六十六条【为亲友非法牟利罪】	国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，有下列情形之一，使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金： （一）将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的； （二）以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品的； （三）向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品的。	国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，有下列情形之一，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金： （一）将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的； （二）以明显高于市场的价格从自己的亲友经营管理的单位采购商品、接受服务或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品、提供服务的； （三）从自己的亲友经营管理的单位采购、接受不合格商品、服务的。 其他公司、企业的工作人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。
第一百六十九条【徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪】	国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员，徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。	国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员，徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。 其他公司、企业直接负责的主管人员，徇私舞弊，将公司、企业资产低价折股或者低价出售，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。

二、对于刑法修正案（十二）上述条文的理解与分析

刑修十二将“背信”妨害公司管理秩序的犯罪主体范围扩大至民营企业人员，并结合即将施行的新《公司法》为相关罪名提供援引支持。

根据前述刑修十二发生的变化，主旨内容为三项背信类罪名的犯罪主体扩大至民营企业人员；而根据条文规定，非法经营同类营业和为亲友非法牟利两罪中相关民企人员构罪的前提为“违反法律、行政法规规定”。对此，即将于 2024 年 7 月 1 日实施的新《公司法》就此提供了相关规定支持。

新《公司法》第八章“公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务”当中，在现行《公司法》基础上，新增了多项针对公司董监高的相关义务设置及禁止条款。例如：

第一百八十条“新增”规定：董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益。

第一百八十二条“新增”规定：董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。

董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

第一百八十三条“新增”规定：董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：

（一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过；

（二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。

第一百八十四条“新增”规定：董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。

上述新《公司法》新增条文内容即对应刑修十二条文并提供了援引。两个“新法”相互协同，为进一步保护公司、企业经营秩序，尤其是对于民营企业而言意义重大。

三、刑修十二为民企董监高等人员所带来的刑事责任风险

在法律服务实践当中，律师通常会发现相较于国企而言，民营企业的合规性较弱，在企业设立、治理架构设置、权责约束、业务流程管理、关联交易把控、财务独立性维护、公司账目规范等角度均有所体现。而在刑修十二出台施行后，结合新《公司法》相关规定，若出现上述“不合规”情形，无论是有意为之还是无心之失，均有可能构成“不合法”甚至触犯“背信”类罪名。

因此，面临刑修十二的出台，民营企业家以及董监高等人员应树立足够的重视，结合新《公司法》相关规定情形，重点规避各类不合规行为，谨防刑事责任风险。对此，

可结合相关新增法律条文的内容注意以下几点：

第一，明确权责利，优化公司治理架构。

针对公司董监高、重要部门负责人、主管人员，应全面梳理职权范围、职责义务、履职流程等内容，优化公司治理架构，健全公司运营体系，确保各“领导岗位”各司其职、尽职尽责、有序运行，预防各类“不合规”纰漏。

第二，修正完善公司各项制度，建立业务、财务、合规风控等管理体系。

合规整改，制度先行。无论是常规的公司业务经营、日常管理运营，还是专项合规风控、不利事件处理，均应确保有科学、合法且对本公司行之有效的制度规范，做到有章可循、切实落地。

第三，及时做好合规风险识别和审查，防范或减少风险责任发生。

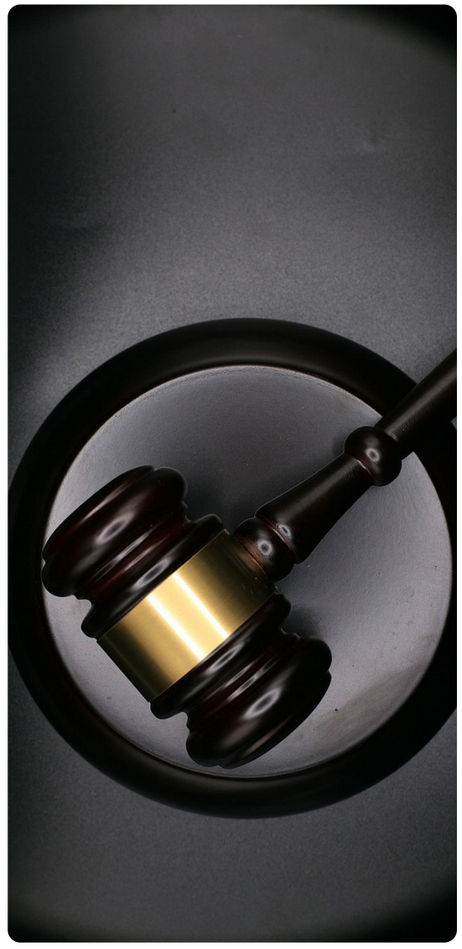
无论何种企业类型，涉诉纠纷、法律责任都属于非正常事件，做好风险识别和审查，及时整改并采取必要措施，将责任和不利后果把控在前端，尤其是尽早发觉和调查刑事不合规、不合法、触犯背信罪名的重大不利情形。在此过程中，可视情况委托法律、财务等专业机构介入，把风险、责任降到最低。

四、结语

刑修十二出台施行前，非法经营同类营业、为亲友非法牟利、徇私舞弊低价出售公司资产等“背信类”犯罪行为，均只能由国有公司、企业的人员构成。民营企业在发现内部人员有相同行为时，无法单就相关情形直接进行刑事立案，最多只能通过进一步调查，核实有无其他涉刑线索（诸如收受商业贿赂、职务侵占、挪用资金等）。这无疑给民营企业维护自身利益、提供刑事报案证据等方面增添了难度。

刑修十二出台施行后，国企、民企将被一视同仁。民营企业相关人员为了“损企肥私”实施的“背信”类行为同样将受到刑事处理，如此便为民营企业“反腐败”、“反舞弊”提供了制度支持，降低了对相关罪名的报案门槛及惩治成本。

总体来说，刑法修正案（十二）的内容一方面为保障民营企业正常经营管理秩序，防范和惩治民企人员“背信”损害本公司利益行为提供了明确的法律支持，体现出我国进一步加强平等保护，为民营企业有效预防、惩治内部背信犯罪提供了立法支持和制度武器；另一方面，对于民营企业董监高等人员而言，也相应增添了诸多“刑事责任风险”，在日常运营管理过程中，应尽可能注意和规避相关禁止性行为，尽职履责、合法经营，防范罪责风险。



ESG 中国本土化与实践





黄意耕（Sauron Wong）
北京德和衡律师事务所权益合伙人
金融业务中心副总监
竞争与反垄断业务中心副总监
北京德和衡（上海）律师事务所金融投资并购部主任

黄意耕律师从业 17 年，深耕于外商投资、竞争与反垄断、跨境投融资并购、重组、ESG 等业务领域，擅长处理产业投资、收购与融资，并购基金设立、投资与运作、交易结构及方案设计、商业谈判、重大商业纠纷解决等业务。曾代表爱信集团（AISIN）、美国江森自控（Johnson Controls）、丰田通商株式会社（Toyota Tsusho）、奥迪中国（Audi）、宝武钢铁等世界五百强处理有关跨境投资、并购与重组、反垄断审查等案件，代理 SCF 公司控制权纠纷案件、宝武集团与精功集团重大产业并购重组项目、水仙电器和江苏鑫美德公司重大资产重组项目等具有重大社会影响力的案件。

ESG 宏观概述

一、ESG 的内涵与外延

ESG 是英文 Environmental（环境）、Social（社会）和 Governance（公司治理）的缩写，是一种关注企业环境、社会、治理绩效的投资理念和企业评价标准。ESG 强调在衡量一个企业或项目投资除了追求财务绩效之外同时更加关注环境、社会、公司治理，通过践行环境责任、社会责任和公司绩效治理的整合，实现长期稳定的可持续发展。就 E、S、G 三个方向、门类的具体指标而言，我们举例来说，例如企业在经营活动中对自然环境的影响包括能源利用、废物排放、能源效率以及企业经营活动和投资行为对环境和气候变化的影响等属于环境（E）的维度范畴；企业与其利益相关者之间的内外部关系，以及企业与其利益相关者之间的协调与平衡，如劳工权益、社区关系、员工安全、产品安全性等属于社会（S）维度；企业的决策过程和管理结构等内部机制规范性，包括董事会独立性、信息披露透明度、商业道德等方面则体现于公司治理（G）绩效范畴。

从外延来说，ESG 实质上与 CSR（企业社会责任）、CSD（企业可持续发展）具有一定的关联性，三者都与企业可持续发展战略、商业向善息息相关。ESG 与 CSR 都

在风控中发挥重要作用，关注企业社会负面影响的改善与重塑，在长远意义上将对企业估值和股价产生影响；相对而言 CSD 更倾向于建立积极的社会影响力，促进长期商业增长。从利益相关方层面看，CSR 既需要第三方的审计、评价、核验，也需要在项目机制和信息披露过程中追求相应的标准和规范，由于各个领域和议题的复杂性导致第三方评价无法直接限定，只能根据实际的利益相关方进行拆分；而 ESG 致力于让投资者和政策制定者能够从三个维度对企业的非财务信息进行综合性的风险判断，因此需要符合标准和规范的体系，且会持续追求第三方更高的评级、评价；CSD 相对对评级、评价或标准的追求较不明显，更多地涉及到本身没有被拓展的利益相关方，以领导者的个人意志附加宏观政策、市场格局、竞争态势等分析综合而成。从实践手段角度来看，CSR 主要是项目和机制导向，在竞争力、创新力和声誉管理上不求功只求无错；ESG 在 CSR 的基础上增加了策略导向，并追求评级提升和声誉管理；CSD 是战略导向，且同时追求竞争力、创新力和战略性声誉。

二、ESG 理念的起源与发展

某种意义上来说，ESG 理念最初的萌芽起源于宗教兴起的伦理投资（Ethical Investment），在教义信仰的基础上形成了排除性的投资理念，例如禁止从事走私、军火生产、烟草、奴隶贸易等，催生了社会责任投资（Socially Responsible Investing，简称 SRI）的萌芽。

20 世纪 60 年代，随着越南战争、南非种族隔离、环境污染等事件的发生，一系列社会运动兴起，部分投资人开始通过投资行为表达其认为正确的社会责任和价值取向，投资出发点从宗教教义转化为对当下社会意识形态的反映。自此，现代社会责任投资理念诞生，伦理投资开始逐渐转向社会责任投资。

20 世纪 90 年代，社会责任投资逐渐由道德伦理层面转向投资策略层面。在全球工业化进程加快，世界政治复杂多变的大背景下，投资者开始关注和环境与社会责任相关的风险和机会，在投资决策中综合考量企业的可持续发展能力，衡量可持续发展战略对投资风险和投资收益的影响。

21 世纪初期，ESG 的概念被正式提出。2004 年联合国全球契约组织（United Nations Global Compact，UNGC）与 20 家金融机构联合发布了《关心者赢》（《Who Cares Wins》），在报告中首次明确了 ESG 投资的概念。

2006 年，在联合国环境规划署金融倡议组织（UNEP FI）与联合国全球契约组织（UNGC）的联合支持下，联合国负责任投资原则组织（UN PRI）诞生，《联合国负责任投资原则》明确要求投资者把 ESG 因素纳入投资分析和决策过程中，同时应寻求被投资实体合理披露 ESG 相关问题，ESG 责任投资原则框架亦随之形成。联合国责任投资原则组织（UN PRI）列出了 6 大原则、34 项建议可行性方案，同年高盛集团发布 ESG 研究报告，标志 ESG 概念正式形成。此后，国际组织、投资机构等市场主体不断深化 ESG 概念，并逐步形成一套相对完整的 ESG 理念；与此同时，国际投资机构陆续推出 ESG 投资产品，ESG 理念与产品不断完善与丰富。

三、ESG 的核心理念

近年来，在投资者理念和企业行动指南中都日益凸显出对 ESG 的重视程度，是可持续发展理念在金融市场和企业发展层面的具象投影。从微观层面来看，ESG 基于其关联的主体和应用领域，可以区分为 ESG 投资和 ESG 实践两大层面。

在投资领域，传统的投资理念主要考察的是企业的营业收入、利润率等财务指标，以财务数据作为“标尺”来衡量一个企业的好坏。而 ESG 投资在传统方法的基础上要求投资者和资产管理机构在投资研究、决策、管理流程中除了考虑财务绩效外同时进一步关注 ESG 元素，鼓励投资者通过多维度、全方位评估企业。基于 ESG 评价，投资者可以通过观测企业 ESG 绩效、评估其投资行为和企业（投资对象）在促进经济可持续发展、履行社会责任等方面的贡献，以便甄别出具有长期投资价值的公司。

ESG 实践则是指向企业可持续发展的行为标准层面，在一定程度上是一定目的驱动下的考核机制，呼吁企业在谋求商业利益的同时兼顾责任，将环境、社会、治理等因素考量、纳入企业管理运营战略和流程中。长远地来看，企业在环境和社会方面的表现，或多或少都会受到直接因素（如原材料、劳工成本等）或间接因素（如员工、投资方、监管机构或社会团体等公司利益相关方）的影响，进而影响到公司短期甚至长期的利润能力或收益曲线。通过 ESG 实践，看似企业仅仅是在运营过程中致力于在财务绩效和环境、社会、治理层面的责任上寻求平衡点，但实质上，ESG 更加鼓励和追求通过关注于环境（包括生态环境、市场环境因素）的生存和发展关系，旨在建立一种利益相关者共同维系和培育的相关者利益环境。这些追求和目标的逐步实现，可以为企业提升自身潜力与价值带来显著增长机会，例如在企业客群关系和供应链关系方面，公众认知、信赖关系、品牌认知等方面的提升往往与企业的市场形象、产品销售与市场占有率存在较大的联系。这些符合企业长期战略的“生态”建立和稳定，是企业实现长期可持续发展的“基石”。

ESG 国内外发展形势

一、国际 ESG 的兴起与发展

自 2006 年 UNPRI 成立以来，签署机构数量稳定增长，截至 2023 年 10 月 31 日，全球范围内共有 80 余个国家和地区的 5366 家机构已签署 PRI。从签署机构的类型和数量增长趋势来看，全球范围内的 ESG 投资理念率先被资产所有人群体接纳，经过 10 年左右的酝酿，其影响力在投资管理人群体中逐步扩大，最终在投资管理人的有力带动下，全球认同 ESG 投资的群体基数迎来爆发式增长。

全球 ESG 规模不断扩容，但在地区之间发展极不平衡。据全球可持续投资联盟（GSIA）统计，欧洲、美国、加拿大、大洋洲及日本是全球 ESG 资产规模占比最高的五个地区，其中欧洲和美国合计为五大地区贡献超 80% 的规模。中国方面，累计加入 UNPRI 的机构投资者数量逐年增长，但总体数量上占比仍然很小，据统计仅有 130 余家。

由于 ESG 理念最早在欧美国家兴起，因此其政策的出台也更早、更多、更完善。一些欧洲国家通过颁布针对大型企业 ESG 披露的政策文件，来推动本国非财务信息披露质量的改进，这一趋势逐渐从欧洲扩散到亚太、澳洲、非洲、北美、中东等区域。除了国家出台政策外，越来越多的证券交易所也开始鼓励上市公司披露 ESG 信息。截至 2022 年 8 月，全球共有 118 家证券交易所加入了可持续证券交易所倡议组织（Sustainable Stock Exchanges Initiative，SSE），有 32 家证券交易所要求在注册上市时提供 ESG 报告。

二、国内 ESG 的萌芽

似乎看起来 ESG 对中国而言属于“舶来品”，确实中国正式以 ESG 概念对外发声相较于欧美国家较晚，但就可持续发展而言，中国在上世纪 80-90 年代就已经提出“可持续发展战略”。可持续发展、ESG 相关理念对中国企业乃至宏观经济的健康发展而言，都具有不可忽视的积极作用。中国作为世界上最大、最有活力的经济体之一，中国企业是经济发展的重要动力来源。为了以环境友好型、对社会负责任的方式促进中国和世界繁荣，中国企业必须发挥积极的作用。对企业的环境、社会和治理（ESG）指标进行高质量报告、披露、评价与评估将有助于引导资本流向可持续的长期发展中去，帮助投资者及时决策，也能帮助企业管理者作出符合长期发展战略的产业链生态、供应链管理决策，从而促进长期的可持续增长。近年来随着经济杠杆的带动和“双碳”目标背景的制定，ESG 理念已受到中国政府、监管机构和资本市场参与者的高度关注。

宏观环境上，中国经济目前正处于从高速增长向高质量发展的结构转型关键期，人口老龄化、贫富差距的扩大、环境治理与发展等一系列问题逐步凸显新的情况。“十四五”规划和 2035 年远景目标纲要突出强调了绿色发展理念，并首次把“碳达峰”、“碳中和”写入政府工作报告，国家发展向绿色低碳全面转型的诉求日益迫切。ESG 是贯彻绿色发展理念、实现生态文明建设整体布局的有力抓手，与高质量发展的精神内核高度契合，也与创新、协同、绿色、开发、共享的新发展理念内在相通。加快 ESG 相关制度的建设，不仅可助力我国“双碳”目标平稳落地，还能有助于提升我国在国际绿色可持续发展竞争格局中的话语权，助推我国在国际交往中构建双循环发展战略格局。

2021 年 7 月 18 日，国务院国资委党委委员、秘书长彭华岗在“ESG 中国论坛 2021 夏季峰会”开幕致辞中指

出：“国务院国资委明确公布将 ESG 纳入企业履行社会责任的重点工作。”同时，中国上市公司协会会长宋志平在第十一届公司治理国际研讨会中指出：“在国际市场体系中，上市公司的 ESG 情况将是投资者考虑的首要因素。”由此可见，我国整体对于 ESG 的倡导力度不断增强，呈蓬勃发展态势。

目前，国内大量的各行业头部企业已经开始尝试把握这一商业和战略机遇，在 ESG 评估和披露领域奠定了先发优势，并成为市场领导者。这不仅是为了回应投资者和资本提供者要求进行 ESG 沟通和报告的压力，也是因为坚实的的 ESG 实践能为打造更有韧性的企业铺平道路，更能为可持续的产品和服务打开全新的市场。中国上市公司协会发布的《2021 年中国上市公司经营业绩快报》中显示，该年超 1400 家企业披露了独立的社会责任报告或 ESG 报告，同时几乎全部的上市企业都在年报中披露了履行社会责任、加强环境保护、助力乡村振兴的相关信息。有数据显示，2023 年披露 ESG 报告的公司数量已上升至 2099 家，整体呈迅速增长的趋势。

ESG 发展的驱动力

一、企业视角

我们过去常从一个被动的角度来理解 ESG，认为 ESG 制度的设立是给企业额外施加了更多被动的社会责任。从结果来看，近年来在双碳和全球应对气候变化的大背景之下，ESG 表现越好的企业核心竞争力也就越强。企业的融资成本与估值往往考量长期经营的健康程度和未来的可期待价值，而这与企业的 ESG 表现密切相关。一方面，ESG 表现较好意味着企业能够有效降低能耗、成本并提升效率，即降本增效；另一方面，企业 ESG 表现与员工素质和员工效率紧密联系，更高 ESG 水平的企业可以吸引到更多高素质的员工，也更容易获得员工的价值认同和使命感、责任感，这些因素都将可能在提升企业的劳动生产率方面带来新的动力。对于一些以往 ESG 表现不佳的企业来说，公布经过整改后的 ESG 报告也可以作为提升社会声誉的一种方式，为自身前期较差的 ESG 表现“洗白”。

当下我国正处于整个经济社会的转型期，企业面临长期导向下的创新驱动转型升级以及短期导向的业绩下滑压力。国民经济的发展一方面需要可持续理念促进企业创新，另一方面也需要高度重视企业的经济业绩，以 ESG 理念强化企业的创新绩效进而重塑企业的经济竞争能力，对促进企业可持续发展有着重大的意义。具体来看，微观企业层面，需要各界共同培育和引导更多企业逐渐意识到——其在 ESG 方面的投入并非单纯的增加企业的额外成本，相反地，企业增加在研发创新、绿色环保技术、利益相关者利益考量上的投入，既是提高其市场竞争力的重要前提，也是提升其 ESG 评价的重要路径，进而实现稳定的、可持续的长期发展。

二、投资者视角

在当下纷繁复杂的国际政治与经济背景下，全球化和逆全球化的声音此起彼伏，政治两极化、军事摩擦与战争风险骤增，全球资产持有者和管理者、企业经营者面临着前所未有的变数与挑战。需求放缓和经济下行的压力更加要求投资者更多的关注收益机会与风险的平衡。投资标的的稳定性、可持续性毫无意外地成为重中之重。ESG 理念的成体系地先发践行，使得企业在当下竞争格局中有了全新的对外展示和认同的机遇。企业积极践行环境与社会责任、完善治理结构，不但不是额外的负担，反而可以成为新的竞争优势和商业机会。同质化竞争下，这也许是很多资产持有者、企业经营者的“破局”机遇。

当前，随着社会对可持续发展认识的加深，企业的 ESG 表现已成为外部投资者在选择投资对象时考量的首选指标。不论是发达国家和地区，还是新兴市场中，投资者不仅关注企业的财务绩效表现，更看重其 ESG 表现。这意味着，除了传统的财务指标外，企业在环境责任践行、利益相关者利益表现和公司治理绩效方面的表现正成为投资者投资决策的重要依据。这有助于投资者更好地管理风险，这也是实现可持续长期回报的先决条件。

实践层面，在投资决策过程中，投资者与目标企业之间往往会产生信息的不对称。以股权投融资交易项目为例，由于待投企业的创业、创新与发展往往具有一定的独立性、专业性和差异化，投资者在评价标的企业发展稳定性和持续盈利能力时往往不得不通过专门地、全面地尽职调查来掌握企业方提供的信息，并结合市场竞争和发展情况加以分析，但即便如此，一些关键的、没有共同认知的、不确定性因素依然可能客观存在，这些情况常常成为了阻却了交易的关键因素。同样的，我们通常很难保证为了融资交易而进行的短期整改能够保证长期企业的可持续发展利益——交易双方乃至市场期待的根源实质上是稳定性和长期的可持续利益，短期整改是否彻底和具备足够的稳定性、是否可以完全达到根本的期待都有待时间和实践的检验。这就好比企业这个法律上拟定的“人”正在通过“外界物理的方式”去改变一个“长期的习惯”而充满挑战。

ESG 理念的引入为解决这些问题提供了新的思路。ESG 对企业在环境和社会责任方面的践行以及公司治理方面的绩效进行可量化的评估和评价；评价体系的各项指标可以通过评分的方式直观地展现在企业面前，不论是企业经营者还是投资人都可以更加直观地了解该企业在某些特定方面的量化表现。当然了，现阶段是否通过公开披露的方式对外展示企业全部或者部分的 ESG 表现数据，属于企业自主决策的范畴（上市公司或者法律另有规定除外）。即便如此，这也并不是阻止一众行业先行者开始长期践行 ESG 的理由。当下，更多行业领军者逐步加入并通过持续不断地践行 ESG 理念、披露 ESG 报告，一方面可量化的指标可以指引企业有目的有计划地弥补自身的短板和偏差，也更加有机会使得市场和公众不断地刷新对其正面的评价和认知，另一方面 ESG 表现良好的企业更容易使得投资者相信它们的可持续发展和盈利的能力。信赖成本的降低和差异化，更加容易让企业在金融市场变得“奇货可居”，这也为企业降低融资成本带来新的机遇。

本文中不止一次地提到，在 ESG 理念中，除了关注短期利益，企业更应注重企业的长期发展能力和可持续性。为了追求可持续的发展能力提升，企业不应忽略而更应积极地关注除狭义自身以外的更多相关因素。例如合伙关系、供应链关系、劳工和社群关系等。类似这类可能与自身牵连的关系，是进而可能影响自身发展利益的，这类利益我们通常称之为利益相关者利益。很多时候，我们优先关注自身利益而忽略了第三人利益，原因可能仅仅只是没有意识到该第三人利益可能与自身的发展息息相关，或者第三人利益的牺牲可以为自身带来直观的短期回报。有些时候，我们只是看到这些浮于表面的短期利益而忽略了取得利益的代价。当利益相关者利益终将影响企业自身的发展战略时，企业恐怕已经无法承受其代价。ESG 框架和理念正是从此角度出发，旨在帮助企业建立客观、全面、具有前瞻性的发展战略和计划，通过公允性、可量化、有实践意义和可能性的指标指引企业不断革新与发展，同时也使得外部包括消费者、投资人在内的第三方充分客观地了解和评价企业的商业及社会、可持续性。这种理念有助于引导企业贯彻绿色、创新、协同、共赢的发展理念，也使得企业更容易发现可持续发展的投入除了时间周期长还有更多更重要的战略价值，也使得企业在投资者选取投资标的时，更获青睐进而获得主动价值。

三、政策制定者视角

从政策制定者视角来看，驱动中国发展 ESG 的动因是多方面的，既包括国内经济社会高质量发展的内在要求和公众期待，也包括接轨国际社会的期望和压力与提升国际竞争力的现实需求等方面。

立足本国国情来看，国民经济发展的客观需求是大多数制度建立的客观基础条件之一。目前中国经济已由高速增长阶段转向高质量发展阶段，这要求在追求经济发展的同时更加注重质量效益、创新能力和可持续性。ESG 作为一种新兴的投资理念和企业评价标准，是实现国内经济社会高质量发展的内在要求。政策制定者通过推进 ESG 制度的建立和完善能够引导企业在经营过程中平衡财务绩效与环境保护、社会责任和治理结构的协调完善，从而助推中国经济实现更加绿色、包容和可持续的发展。同时，随着社会公众对环境保护、社会责任和公司治理问题的关注度不断提高，政策制定者需要积极回应社会关切，推动相关问题的解决。ESG 发展有助于提升企业的透明度和公信力，增强社会的信任基础，从而维护社会稳定和谐，是回应社会关切、增强社会信任的现实需求。

以国际社会的发展形势为出发点来看，目前全球气候变化问题日益严峻，可持续发展已成为全球共识，国际社会普遍要求企业承担起更多的社会责任，关注环境、社会

和治理问题。作为全球第二大经济体，中国也面临着来自国际社会的期望和压力。在当前国际资本市场上，ESG 已成为一项重要评价标准和投资趋势。随着中国经济的对外开放程度不断提高，中国企业和资本市场更需要与国际接轨，融入全球经济体系，以保障供应链的弹性与可持续。政策制定者需要从宏观导向上积极践行 ESG 理念，引导中国企业和资本市场提升国际形象，增强国际投资者的信心和认可度，从而吸引更多的国际资本流入，提升国际竞争力。

ESG 作为一种新兴的投资理念和企业评价标准，需要政策制定者不断完善细化相关的政策体系，提供有力的制度保障。同时，ESG 发展也要求监管机构不断创新监管方式和手段，以适应新的市场环境和投资需求。ESG 对于中国而言是相对新颖的概念，政策制定者在完善政策体系、推动监管创新的积极探索当中，也需要基于国内大环境的现状进行适度调整与创新，建立起符合中国特色和社会发展的体系标准。

国内 ESG 的发展潜力与展望

一、目前我国 ESG 发展的困难与挑战

与发达国家相比，我国的 ESG 体系建设尚存在一定差距，主要有以下几方面原因：

（一）缺乏系统规范的制度体系

国内关于 ESG 的法律法规和监管要求尚未形成完整的体系。尽管近年来国家出台了一系列关于环境保护、社会责任和公司治理的政策文件，但多数还处于指导性阶段，缺乏具体的执行细则和监管措施。这导致企业在实施 ESG 战略时缺乏明确的指导，难以形成有效的激励机制。

（二）缺乏统一的 ESG 信息披露、评级标准

ESG 信息披露作为 ESG 生态链的开端，是 ESG 行业发展的基础，ESG 信息披露的质量对 ESG 发展和市场完善具有重要意义。当前，我国 ESG 相关研究和标准制定尚处于百家争鸣的阶段，缺乏统一的信息披露标准和要求，不同企业之间的ESG数据统计口径不一致、缺乏有效验证，数据透明度、可比性、可靠性不足，难以进行比较和分析，投资者也就难以准确评估企业的 ESG 表现。

（三）缺乏 ESG 数据积累

ESG 评估需要依托大量的数据支持，涵盖企业各业务条线、各部门的战略规划、生产经营、治理结构、治理措施、员工责任、安全生产、供应链管理等信息，上市公司、国有企业、金融机构等大型企业控股子公司众多、业务多元化，ESG 信息收集工作量大，数据分散，涉及人员庞杂，各部门、子公司协调沟通成本高，ESG 数据统计核算难度大，难以保持统一口径和量化数据的准确性，使得 ESG 评估结果难以真实反映企业的实际情况，也限制了 ESG 在国内的深入发展。

二、ESG 的挑战与发展机遇

尽管在客观上中国 ESG 发展的确还面临诸多挑战，但从长期来看中国 ESG 制度体系的确立是必然的，不论是企业、投资人或政策制定者，都应当把握发展机遇。

对企业而言，国家“双碳”战略的提出及一系列政策支持和监管力度的增强，都表明中国政府正大力推动绿色发展，企业在经营过程中通过对相关政策法规的遵守来获取政府支持，谋求更多发展机会。同时随着 ESG 投资理念的兴起，企业的投融资环境发生变化，新的变化带来了新的挑战也带来了新的机遇，随着 ESG 理念的深入，使得企业能够有机会更明确地制定其战略发展目标和调整路径，适应经济形势的转型，也满足投资者重点关注层面的要求和期待。

对投资者而言，ESG 评价制度的确立，有机会为投资者提供相对完整可靠的数据指标，有助于帮助其“公允地、可比地”评估企业或项目价值，有助于投资者客观准确地选择投资标的。但是我们必须看到，目前中国的 ESG 评级标准尚未建立完全，且 ESG 信息披露制度尚未形成统一标准，企业在 ESG 信息披露时可能会出现标准不一、数据参差不齐等情况，此等问题解决以前， 对投资者的借鉴意义而言尚且只能通过个案评价的层面展现价值。ESG 制度尚且难以立竿见影地展示其根本价值。

对政策制定者而言，需要构建完善的 ESG 评价制度体系和信息披露制度，涵盖企业在环境保护、社会责任和公司治理等方面的综合表现，确保评价结果的公允性和可比性。同时对于部分“公众公司”的 ESG 表现数据公开附加一定的强制性，便于公众、投资者和其他利益相关者能够准确、及时了解企业的实际运营情况。

在此基础之上，适当的政策引导将有助于推动企业提升 ESG 表现。举例来说，对于 ESG 表现较好的企业，在税收政策、竞争机会方面可以给予一定的奖励、减免措施等；而对于 ESG 表现欠佳的企业，也可以适当给予处罚，例如基于类似负面清单制度以补强上市公司以及资本市场的政策环境、法律合规框架，减少对不符合评价标准的企业竞争机会、要求承担更多公益责任和成本支出等。这些政策不仅有助于能够减轻企业对传统单一财务指标追求的压力，亦使得企业逐步地、实实在在地发现践行可持续事业的长期价值，更加符合其提升企业的品牌形象和市场竞争力的长期目标，从而激励更多企业积极参与 ESG 实践。

通过发展 ESG 政策与制度，不仅能够有更多机会促使企业更加积极地履行其社会责任，更加为投资者和其他利益相关者提供了对标的企业客观公允可类比的数据支持和评价路径。这不但有助于投资者通过关注企业的 ESG 表现做出符合长期投资价值的投资决策，更加通过这种内源性的动力推动整个资本市场践行可持续投资的理念和模式，形成“ESG 规制与标准引领——资本市场可持续投资驱动——公司可持续发展运营——经济社会高质量发展”的完整逻辑链，助力和推动社会主义特色市场经济参与者转型升级、持续向好。（完）





股权代持的多维透视与法律适用



刘玲

北京德和衡律师事务所高级联席合伙人

主要专业领域：民商事争议解决、常年法律顾问、企业合规与风险防范。刘玲律师从业经验丰富，为多家大型企业提供过法律服务，行业涉及互联网科技、保险、汽车、房地产、物流、新能源、旅游等。

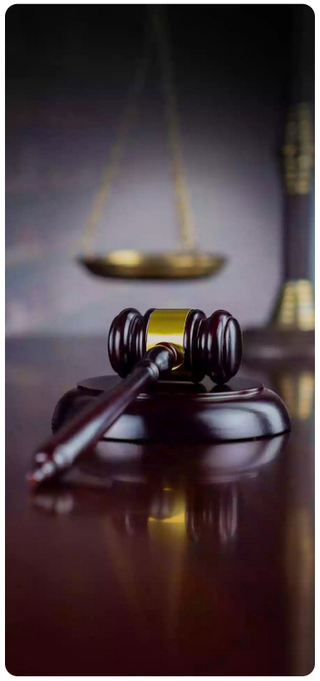


李浩

北京德和衡律师事务所执业律师

法律硕士

专注于金融诉讼、建筑工程、企业合规与风险防范、公司股权、名誉权纠纷等民商事争议解决业务。



股权代持在商事活动中已经变得极为常见，无论是在有限责任公司，还是在股份有限公司，亦或者是在上市公司中，该种投资方式可以为公司经营发展提供更多选择，有助于优化股权结构。但股权代持毕竟是持有股权的非正常状态，涉及到多方法律关系，其一是实际出资人与名义股东之间的法律关系，其二是实际出资人、名义股东与公司之间的法律关系，其三是实际出资人、名义股东与第三人之间的法律关系。[1] 因此股权代持在实际操作过程中爆发了诸多纠纷，又由于相关规定原则性较强，导致司法实务中法院的裁判结果没有完全统一，尤其在股权代持法律关系的性质认定和股东资格的评判标准两个方面。本文在归纳实务争议问题、概述代表性学术观点的基础上，以目前司法实践中广泛存在的股权代持纠纷不同案例作为分析样本，结合《公司法》及其相关司法解释的规定，探求司法实践中对股权代持法律问题解决的内在逻辑与裁判路径。

股权代持的基本概念

（一）什么是股权代持

股权代持是指实际出资人以他人名义向公司出资、公司章程和商事登记中股权为名义股东所持有，但隐名股东实际享有投资收益等部分或全部股东权益的一种股权（股份）处置方式。主要表现为实际出资人与名义股东之间的法律关系，在学界中，通常有三种观点。第一种观点股权代持为信托法律关系，即是指信托人将自己的股权委托给受托人，受托人根据授权独立行使权利。第二种观点股权代持为代理法律关系，即是指实际出资人与名义股东之间构成委托代持股关系，依据我国《民法典》的规定，实际出资人应是股权的实际权利人。第三种观点股权代持为无名合同法律关系，实际出资人和名义股东之间的法律关系不是简单的委托代理关系，双方的权利义务应为一般合同关系。笔者认为这三种法律关系在不同的股权代持类型中，分别存在解释力，但是并不是某种观点可以完全适用“公司不知情”情形、“隐名股东行权”情形、“名义股东行权”情形类型的股权代持协议。

1、杨敏、王纯强，《股权代持的审理困境及裁判思路》，《人民司法》2023 年 1 月。

什么是隐名股东

2011 年 2 月，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（以下简称公司法解释三）正式施行，其中公司法解释三第 24 条、25 条、26 条对隐名持股中股权投资权益的归属进行了直接规制，特别是明确了隐名股东与名义股东内部关系的裁判规则，即股权投资收益归隐名股东所有。严格来说，“隐名股东”的表述并不准确，其并非是公司法领域中创设的概念，但是由于隐名股东的称谓较为约定俗成，且“显名”与“隐名”两者相呼应，故用“隐名股东”的概念。隐名股东又称匿名股东，是指实际出资人或者认购股份的人以他人名义履行出资义务或者认购股份 1。

股权代持原因分析

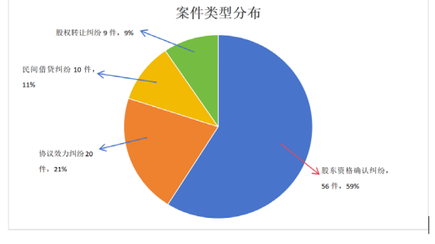
从司法实践上分析可以看出，选择股权代持存在以下几种情形：一是特定身份的主体因规避法律、政策或纪律规定，将股权交由他人代持。比较常见的是公务员以股权代持的形式经商办企业，违背了公务员法的禁止性规定，损害了公务员的廉洁性，股权代持协议应被认定为无效。二是名为代持实际为其他法律行为作担保。甲公司因经营发展需要向乙公司借款，但出借人乙公司不同意将甲公司的股权通过质押的方式进行担保，因为乙公司担心质押合同因主合同被认定无效而致无效，尤其是在《民间借贷司法解释》出台之前的司法实践中，企业之间的借贷合同往往被认定为无效，即使《民间借贷司法解释》颁布之后，只要被证明是经常性从事借贷的企业，与其他企业签订的借贷合同往往也会被认定为无效。主合同一旦被认定无效，作为担保合同的质押合同也将被认定无效。出借人乙公司为避免出现上述不利后果，常常要求与甲公司借款人直接签订股权转让协议，直接将股权标的物过户至出借人名下，约定借款人到期不能清偿债务，则标的物归债权人所有。三是代为投资。在市场经济活动中，实际投资人经常会委托他人代替自己进行交易，此种代持股发生纠纷时往往伴随着委托理财纠纷和借贷纠纷的产生。四是为节约成本。公司实际控制人为节约相关成本（比如税务成本）或隐匿自己的财产收入，将其股权交由他人代持。

股权代持纠纷的主要争点梳理

本文以“股权代持纠纷”为限定条件在威科先行案例数据库进行检索，文书类型包括判决书、裁定书和决定书，时间截止至 2024 年 4 月 1 日，检索初步筛选 198 个案例。经过逐个对比，合并高度类似案件、剔除与股权代持弱相关判决，共确定近 5 年内民事裁判文书 102 份，作为本文研究的有效案例。

通过对 2018 年至 2024 年全国各地法院审结的股权代持案件进行分析，该类纠纷的主要类型包含：①股东资格确认纠纷，该类型纠纷主要表现为隐名股东的身份认定及显明化，要求取得投资股权的收益。②股权代持协议的效力确认纠纷，即隐名或显名股东请求法院确认（或否认）代持股协议的效力，该类型案件数量为 20 件。③民间借贷纠纷，实践中借款人为向出借人提供担保，双方签订股权代持协议，借款人将自身占有的股权暂时交由出借人保管，待债务结清后，出借人将股权转让给借款人。④股权转让纠纷，此类纠纷主要争议焦点为双方当事人之间的法律关系是股权转让法律关系还是股权代持法律关系，这种情况常常因双方当事人没有任何的书面协议，导致二者之间产生了分歧，两者不同的法律关系在合同解除后会产生不同的法律效果。其余股权代持引发的纠纷还包含股东损害债权人利益纠纷、委托合同纠纷和股东出资纠纷等。有关代持股纠纷案件具体类型分布如下：

图 1 股权代持纠纷案件类型分布图



1、王毓莹：《隐名股东的身份认定及其显名路径》，《国家检察官学院学报》2021 年第 2 期。

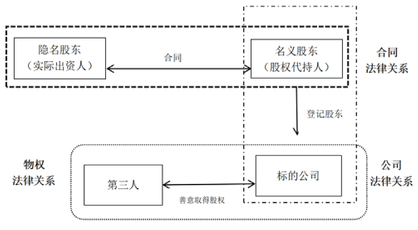
商业与法律的多维透视

当我们讨论“股权代持”的时候，我们在讨论什么？就此问题，至少体现在两个层面：一是交易层面的，二是法律层面的，且二者有紧密的联系和交集。笔者认为股权代持涉及多个交易阶段，具体表现在交易程序上（如图 2）；至于中间过程中出现的多个合同，是法律关系层面的；而诉讼中出现的执行异议、出资责任则是合同履行过程中波及到的其他法律关系。尽管这一交易会波及到更多的其他主体（如隐名股东的债权人、名义股东的债权人、标的公司的债权人等），进而启动诉讼，但影响这些诉讼结果的核心法律关系，仍然是实际出资人与名义股东之间的合同关系及公司法上的股权归属关系（如图 3）。当我们在讨论具体的股权代持法律问题的时候，需要在动态交易过程中，确定特定时点的特定法律关系，才能避免刻舟求剑、盲人摸象。

图 2 股权代持纠纷的时间轴视图



图 3 股权代持的核心法律关系



商业逻辑

理解商人的商业逻辑，是解释商人之间的商事合同真实意思表示与合同目的的一把钥匙。于实际出资人而言，能够实现对外隐藏自身，避免他人了解自己的投资活动，并且能够减少自己的实际工作事务，实际出资人能够获得最大化的收益，也能够解决自身可能不满足公司人合性的问题。并且有的投资者由于自身对于公司经营并不擅长，需要其他人代为管理，可能会选择股权代持的方式，让有经验的管理人对公司日常事务进行管理，与其达成相应的分成比例，减少自己管理带来的风险。也有的投资者可能拥有大量资金，投资的公司数量较多，记录事实情况不利于自身财产及投资活动的隐藏，因此需要其他人来代为对外公示。对于名义股东来说，替他人代持股权可能存在相关的利益回报，名义股东与实际出资人大多会约定回报数额，在利益的驱动下，名义股东愿意与实际出资人进行合作。名义股东与实际出资人也有可能存在利益关联或者某种感情联系，使得名义股东能够接受为达成隐藏目的而采取的股权代持行为。

当然，凡事具有两面性，股权代持也不例外，它也存在诸多风险。首先对于隐名股东来说：（1）代持协议效力风险；（2）股权被处分的风险；（3）股权被强制执行的风险；（4）股权被分隔、被继承的风险；（5）名义股东拒绝返还股权的风险；（6）名义股东不履行受托义务的风险。其次对于名义股东来说：（1）被要求履行出资义务的风险；（2）承担连带清偿责任或清算责任、赔偿责任的风险；（3）因滥用法人人格导致的赔偿责任。这些可能的风险又会因为裁判选择而反过来影响实际出资人的交易模式选择。商人正是在“委托代理合同 + 股权质押”和股权代持两种交易结构的利弊权衡中，作出收益最大且风险最小的选择（平衡点）的。

合同法视角

从 102 份裁判文书看，涉及到股权代持协议效力争议为 20 份，其中 12 份被认定为有效，8 份认定为无效。虽然公司法解释三第 24 条对股权代持行为予以肯定，但若违反《民法典》关于合同无效的规定，司法实践中会认定股权代协议无效。无效的事由集中在公务员代持股权、代持商业银行股权、保险公司股权以及拟上市公司股权等。

规避法律的股权代持行为无效

【案例 1】康某柱与刘某芳等股权确认纠纷案[1]。该案中，康某柱身份为衡东县公安局的公务员，其与樊某军签订股权转让协议，受让金马公司的股权。法院认为，康某柱虽然与樊某军签订了股权转让协议，但康某柱作为一名现职公务员，其受让樊某军股权在主观上不具有善意，判决不支持康某柱确认涉案股权归其所有的诉讼请求。

股权代持协议因违反部门规章而无效

【案例 2】阎某黎和黎某股权转让纠纷案[1]。该案中，阎某黎多次与黎某进行爱克公司股权转让行为，一审法院认定《股份转让协议书》订立于爱克公司上市前，对其法律性质的判断，应从合同订立、合同内容、合同履行三个方面加以认定成为股权隐名代持协议。法院认为阎某黎和黎某签署股权代持协议，在爱克公司上市发行时，隐瞒了真实股东或投资人身份，仍由阎某黎代黎某持有股份，参与公司上市发行，违反了发行人的如实披露义务，为公司上市系列监管规定明令禁止。此类规定有些属于法律明确应予遵循之规定，有些虽属于部门规章性质，但因法律授权且与法律并不冲突，并属于证券行业监管基本要求与业内共识，并对广大非特定投资人利益构成重要保障，影响证券市场整体法治秩序，故依据《中华人民共和国民法典》第八条、第一百四十三条、第一百五十三条等规定，该案《股份转让协议书》被认定为无效。

【案例 3】山西孝义农村商业银行与中海外能源公司等合同纠纷案[2]。该案中海外控股公司与大瀚发公司之间系股权代持法律关系，又因海外控股公司持有孝义农商行 12000 万股股权，冻结数量 7400 万股，轮候待冻结数量 4600 万股。根据 2018 年 1 月 5 日施行的《商业银行股权管理暂行办法》第十条规定：商业银行股东应当严格按照法律法规和银监会规定履行出资义务。商业银行股东应当使用自有资金入股商业银行，且确保资金来源合法，不得以委托资金、债务资金等非自有资金入股，法律法规另有规定的除外。第十二条规定：商业银行股东不得委托他人或接受他人委托持有商业银行股权。商业银行主要股东应当逐层说明其股权结构直至实际控制人、最终受益人，以及其与其他股东的关联关系或者一致行动关系。北京市第三中级人民法院依据《中华人民共和国合同法》第五十二条第一款第四项规定，认定海外控股公司和大瀚发公司针对争议股权形成的股权代持法律关系无效。

针对规避法律的股权代持行为，朱慈蕴教授提出，为了减少股权代持现象，法院应不支持，不鼓励规避法律、行政法规以及规章的股权代持行为。该主张有利于堵住股权代持行为产生的漏洞，如名义股东抵押、实际出资人转让股权等难题。但是存在即合理，公司法解释三第 24 条已经将股权代持行为指引到合同效力认定上，则是否有效应在民事法律行为的框架下审查。侵害的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全等，系考量是否属于效力性强制性规定的关键因素。倘若股权代持协议损害国家利益、社会公共利益，其自然违反了效力性强制性规定。《中华人民共和国民法典》第一百五十三条规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效，故违反行政规章一般不影响合同效力。但股权代持行为若违反金融市场的禁止性或限制性规定，其极有可能严重危及市场交易安全、扰乱社会经济秩序。最高院《全国法院民商事审判工作会议纪要》（即《九民纪要》）第三十一条的确对违反规章的合同效力进行了说明，该规定表明，当规章内容存在某些特殊性时，公序良俗规则有一定的适用余地，可以影响合同效力，此时规章内容涉及公序良俗本身才是论证的重点，并且要结合规范对象、兼顾监管强度、交易安全保护及社会影响进行慎重认定。因此在司法实践审判中，代持商业银行股权、保险公司股权以及拟上市公司协议一般会被认定为无效。

公司法视角

股权代持与传统的物的代持最大的区别在于股权的特殊性，在股权代持行为中，谁是公司的股东？首先需要明确：这是一个公司法问题，还是一个合同法问题？这是公司法问题。合同和合同法都不能为“谁是股东”的问题提供规范依据，只有公司法才是确定谁是股东的规范依据。公司法规定了股东的权利、义务、责任和登记依据。股东的权利来源是对公司出资（股权的原始取得）或者从原股东受让股份（股权的继受取得）。司法实践中集中体现在隐名股东的身份认定及显名化，根据本文研究的裁判文书显示，隐名股东身份认定及其显名纠纷之裁判通常聚焦于

1、参见湖南省高级人民法院（2019）湘民再 505 号民事判决书。

1、参见北京市第三中级人民法院（2023）京 03 民终 5884 号民事判决书。
2、参见北京市第一中级人民法院（2021）京 01 民初 547 民事判决书。

股权代持协议或者事实的认定、代持协议效力认定、实际出资情况认定以及其他股东同意情况认定四个主要方面。隐名股东的身份认定及显名路径问题不仅涉及到股权代持中隐名股东与显名股东之间的契约关系，还涉及到隐名股东与其他股东以及与公司之间的组织关系；不仅涉及到财产关系的认定，还涉及到人身关系的认定。

1、股东资格和股权归属的认定

【案例 4】朱某波与李某立股东资格确认纠纷案[1]。本案中法院认为某物业公司从设立之初至被注销，朱某波均被登记为该公司股东，出资比例为 20%。从双方陈述看，朱某波对此是知悉并且同意的。现朱某波与李某立虽均表示朱某波系代李某立持有股权、被登记为股东、实际由李某立出资，但没有证据表明物业某公司曾向公司股东签发过出资证明书、置备过股东名录，并通过该二文件对双方所述股权代持关系做出过确认。直至被注销，某物业公司也不曾就股东变更做出过决议，更未办理变更登记。公司登记信息具有公示、公信作用，未经登记的，不具有对外效力。就内部关系而言，仅凭相关费用支出凭证、朱某波个人情况证明不足以证实存在股权代持关系。

【案例 5】北京某置业投资公司与应某军等股东资格确认纠纷案[2]。最高法认为本案中，万某与应某军之间虽缺乏书面代持股权协议，但二审在万某、北京某公司提交证据的基础上，结合当事人陈述对出资情况、相关证据形成情况、当事人之间经济往来情况等进行审查，从证据的关联程度、证明力方面综合判断，认定万某与应某军之间存在北京某公司 80% 股权代持关系的事实具有高度盖然性，确认万某享有北京某公司 80% 股权。

上述两个案件均为对内关系中股权代持关系的认定，基于优势证据有着不同的认定标准，法院的判决结果并不相同。但可以看到，法院的裁判态度由对于非书面协议的不认可，逐步转变为股权代持协议并非以书面形式为限。即如果有实际出资、行使股东权利等能够推翻股东名册和工商登记等外观的，按照实质证据认定案件事实，在该种情况下，即便没有书面股权代持协议，只要能形成完整证据链证明有股权代持合意即可。

2、隐名股东的显名规则裁判立场

【案例 6】上海鑫瑜汇投资中心与北京汇联合投资公司等股东资格确认纠纷案[3]。该案有两个争议焦点，第一是长城资产公司对本案是否有诉的利益，本案中长城资产公司作为名义股东请求确认实际出资人鑫瑜汇显名，与大多数此类案件的不同之处在于本案提起诉讼的主体不同。《最高人民法院关于适用 < 中华人民共和国公司法 > 若干问题的规定（三）》第二十四条第三款规定，实际出资人可以请求显名，关于显名股东是否可以要求实际出资人显名，法律没有明确规定。一审法院认为长城资产公司的诉请系确认鑫瑜汇中心是金汇公司的股东，变更诉争的 20% 股权到鑫瑜汇中心名下，如果该诉请得到支持，那么长城资产公司将不是诉争 20% 股权的登记股东。根据商事登记公示主义的原则，公司股东登记事项对外具有公示效力，登记股东存在因未履行出资义务、抽逃出资、虚假出资或因一人公司与股东财产混同等情形而随时被债权人追究股东责任的风险，应当赋予名义出资人要求将诉争股权登记至实际出资人名下的权利。笔者认为名义股东系登记在册的显名股东，对外承担责任，对内当然应行使权利，以体现权责相统一；第二个争议焦点是能否确认鑫瑜汇中心的股东资格并显名登记，一审法院从①原则层面：综合考虑《合同法》和《公司法》的理念和原则；②基础层面：代持关系是否成立有效。③核心层面：实际出资人是否实际出资；④实质层面：鑫瑜汇中心是否行使股东权利；以及⑤限制层面：其他股东和公司的意见。综上分析，一审法院确认鑫瑜汇中心系诉争 20% 股权的股东；金汇公司应当到公司登记机关将鑫瑜汇中心登记为诉争股权的股东，二审维持原判。

隐名股东如要想被确认为股东，需要得到公司的确认，这种确认包括签发新的出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程或者在公司的协助下办理公司股东变更登记，为了防止有限责任公司的人合性被破坏，这种确认需要得到公司其他股东半数以上同意[4]。笔者认为对于经公司其他股东过半数同意的判断，不能简单地理解为必须限定在诉讼中征得其他股东同意，而应以公司经营管理期间其他股东的认可作为审查基础。如果其他股东明知实际出资人享有或行使了股东

权利，但并未表示反对且还积极配合，可视为一种同意。法院对公司内部就实际出资人显名合意的事实予以确认，而不能通过诉讼程序去否定或创设这种合意。是否经公司其他股东过半数同意的举证责任在于实际出资人，法院不宜主动征询其他股东意见，而应通过释明程序，要求举证义务人自行提供证据材料。倘若实际出资人显名成功，名义股东的股东资格应同时被撤销，但名义股东所为之公司法律行为不能当然自动地被否定。隐名股东的显名化问题因涉及隐名股东与其他股东以及和公司之间的关系，还应考察股东显名是否影响公司的人合性。在确认股东身份以及隐名股东显名化的案件中，应规范运用穿透式审判思维，合理界定司法裁判与行政监管的关系。

（四）物权法视角

股权代持在物权领域中主要体现在实际出资人、名义股东与第三人之间的法律关系上。股权代持行为中经常出现名义股东将名下的股权转让质押等的风险，实际出资人请求股权处分行为无效来维护自身的权益，法院依照公司法解释三第 25 条规定按照善意取得制度处理。我国《民法典》第三百一十一条规定了善意取得的适用条件，股权转让如何参照物权的善意取得制度进行认定与处理，值得探讨，不妨先看以下案例：

【案例 7】霍某锋与殷某转让纠纷案[1]。在该案中，法院认定霍某锋与殷某签订股权转让协议属于无权处分，殷某不构成善意取得。主要原因有以下几点：①从殷某、霍某锋、张某元三人之间的关系来看，可以认定殷某应当知道霍某锋受让股权有违常理。名义股东霍某锋为张某元的司机，显然没有支付股权转让款的能力，在此前提下，殷某仍然与霍某锋签订股权转让协议并立即办理股权变更登记，应当认定其主观上不是善意；②约定的股权转让款不尽合理；③殷某仅支付了部分转让款。综合上述理由，可以认定，美中公司股权应当归张某元所有。霍某锋与殷某签订协议转让股权属于无权处分行为。殷某在与霍某锋签订股权转让协议及办理股权变更过程中不具有善意。

【案例 8】周某彪与隗某兵、黄某煌股权转让纠纷案[2]。该案中，周某彪主张隗某兵、黄某煌之间的股权转让行为无效。法院认为，在善意无过错的情况下，即使该外观与真实的法律状态不一致，也应当维护市场交易主体的信赖利益，股权可以参照善意取得制度，故隗某兵作为名义股东的权利亦应受法律保护。

以上案例显示了法院认定第三人善意取得股权的主要理由，即商事公示主义。司法裁判认定是否善意取得股权主要从四个方面来判断，一是名义股东与第三人的股权转让合同有效；二是受让人是否出于善意；三是以合理的价款转让，是有善意第三人支付了等价有偿的合理对价，其利益才需要优先保护。四是股权办理了工商登记。股权未办理工商登记，受让人不能以股权转让行为对抗实际出资人的请求权。

结语

总的来说，股权代持在为实际出资人带来一定便利的同时，也伴随着相当的法律和信任风险。因此，在采用股权代持时，实际出资人应当谨慎选择代持人，并且确保代持协议的合法性、严密性，以尽可能地减少潜在的风险。股权代持作为社会市场经济中出现的创新型投资方式，在现有公司法体系中展现出新的发展生产力，牢牢把握习近平总书记提出的“发展新质生产力不是忽视、放弃传统产业，要防止一哄而上、泡沫化，也不要搞一种模式”的方法论，希望各方在司法实践中持续不断跟进做好理论研究和法律法规的规范引导，从而更好地为经济社会发展保驾护航。



1、参见北京市朝阳区人民法院（2022）京 0105 民初 24498 号民事判决书。
2、参见最高人民法院（2023）最高法民申 1115 号民事裁定书。
3、参见北京市第二中级人民法院（2022）京 02 民终 12285 号民事判决书。
4、最高人民法院民二庭：《最高人民法院关于公司法解释（三）、清算纪要理解与适用》，人民法院出版社 2013 年版，第 381-383 页。

1、最高人民法院，（2019）最高法民终 992 号民事判决书。
2、湖北省随州市中级人民法院（2023）鄂 13 民终 1463 号民事判决书。

“股 + 债”融资模式与抽逃出资的不期而遇



孟庆君

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人

孟庆君律师具有法律和金融复合专业背景，中央财经大学经济学硕士，具有私募基金从业资格。北京市朝阳区国际高端商务人才（青年英才），第九届、第十届北京市律师协会风险投资与私募股权专业委员会委员、第十一届北京市律师协会并购重组专业委员会副主任、雄安新区涉案企业合规第三方监督评估机制专家。目前担任北京德和衡律师事务所高级权益合伙人。

孟庆君律师 2001 年开始执业，在广泛接触各类型业务基础上形成业务专长，服务行业包括但不限于科技、能源、金融（大资管）、房地产、物流等行业。

第一部分 背景和问题的提出

最近笔者接触和代理了两个房地产项目投融资纠纷案例，两个房地产项目均采取了“股 + 债”融资模式。

案例 1：资金方 YT 通过设立特殊目的公司 SZ，由特殊目的公司 SZ100% 持股设立 CR，CR100% 持股设立 CZ，CZ 是项目公司，负责开发项目。资金方 YT 通过特殊目的公司 SZ 股权出资 5000 万元，通过特殊目的公司 SZ 提供股东借款 4900 万元，股权出资的资金购买土地使用权；项目实际控制人 HZ 集团指定关联方 HZTZ 回购资金方持有的特殊目的公司 SZ100% 股权，项目实际控制人 HZ 集团通过调拨自身集团资金、关联方资金、项目公司 CZ 资金汇入特殊目的公司 SZ，由特殊目的公司 SZ 转汇给资金方 YT。资金方 YT 向 SZ、CR、CZ 委派负责投后的董事，并担任法定代表人，资金方 YT 聘任的投后人员与项目实际控制人委派的人进行章证照共管、掌握财务复核 U 盾。

CZ 后来项目烂尾，特殊目的公司 SZ 被申请破产，特殊目的公司 SZ 以返还抽逃出资的案由起诉资金方 YT 要求返还抽逃出资 5000 万元及利息，要求资金方委派的董事承担连带责任。

案例 2：资金方 ZJ 和项目实际控制人 PC 设立 ZJY 置业，资金方 ZJ 占股 99%，项目实际控制人 PC 占股 1%。资金方 ZJ 实缴出资 4950 万元，项目实际控制人 PC 实缴 50 万元，资金方 ZJ 为 ZJY 置业提供股东借款 12050 万元。股权出资的资金用于购买土地使用权。项目实际控制人 PC 通过调拨 ZJY 置业的销售收入回购资金方 ZJ 持有的 ZJY 置业 99% 股权。资金方 ZJ 向 ZJY 置业委派负责投后的董事，并担任法定代表人，资金方 ZJ 聘任的投后人员与项目实际控制人委派的人进行章证照共管、掌握财务复核 U 盾。

ZJY 置业后来项目烂尾，ZJY 置业项目被“保交楼工作组”接管，“保交楼工作组”要求资金方 ZJ 返还出资，委派的董事承担相关责任。

从公司内部主体、资金方股东角度分析，笔者归集提炼主要法律问题如下：

1. 公司法意义上的控股股东责任、董事义务与合作合同约定下控股股东责任、董事义务是否冲突？

2. 项目公司实际控制人如何界定？

3. 如何界定抽逃出资？

4. 项目公司实际控制人调用项目公司销售资金用于回购资金方持有的项目公司股权是否合法？

5. 项目公司实际控制人调用项目公司销售资金，通过项目公司直接支付资金方股东股权回购款，是否属于损害项目公司利益？项目实际控制人与项目公司是什么法律关系？项目公司与资金方股东之间是什么法律关系？

6. 这类案件处理的影响。

第二部分 案例分析和讨论

一、公司法意义上的控股股东责任、董事义务与合作合同约定下控股股东责任、董事义务是否冲突？

实践中，资金方股东持有项目公司的控股权仅为风控手段，资金方作为名义控股股东往往与项目实际控制人约定项目的后续融资、开发、运作、销售等由项目实际控制人具体负责，资金方委派负责投后的董事，该董事可能还担任法定代表人。资金方聘任人员与项目实际控制人进行章证照共管，资金方聘任的投后人员掌握财务复核 U 盾。

项目公司实际控制人往往不将资金方股东作为“真实股东”对待，账务处理上按照借款付息处理，资金方股东所谓的“控股”权利受限，即除特定事项外，资金方股东并不享有控股地位。项目的融资、开发、运作、销售等由项目实际控制人具体负责。在这种交易结构下，资金方或资金方委派董事有其公司法意义上的“名”，无公司法意义上的“权”。

项目烂尾时，从公司内部主体，资金方责任角度分析：

1. 对外部债权人（购房者、施工方等），资金方股东承担什么责任？

资金方股东以认缴的出资额为限对公司承担责任，资金方股东实缴出资后，公司拥有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。资金方股东对购房者、施工方等外部债权人不承担责任。

2. 对项目开发建设，资金方股东承担什么责任？资金方委派的董事承担什么责任？

项目开发建设的基础是土地使用权，土地出让方即代表国家的国土部门往往在签署土地出让合同时，对项目开发建设的项目公司资质或项目公司股东资质、实力有一定要求，如果项目公司股东对国土部门就项目开发建设没有承诺，则项目公司股东对外不需要承担责任，反之，相关股东需要承担责任。项目烂尾、开发失败，实际影响的是股东资产收益的权利。

3. 就项目实际控制人调用项目公司销售款项回购资金方股东股权而言，资金方委派的董事承担什么责任？

项目公司拿地资金和开发建设资金来源于融资，项目实际控制人为了项目融资，通过股权转让及回购交易来实现资金融通，属于新型融资模式，并不违反法律行政法规的规定，具体见本文四。笔者分析理解，资金方委派的董事同意项目实际控制人调用项目公司销售资金用于回购资金方股东股权，应无责任。但如果同意项目实际控制人调用项目公司销售资金用于项目公司之外的其他用途，即使合作合同约定资金方委派董事有义务配合，合作合同有项目公司盖章，笔者认为，资金方委派董事仍应当对损害项目公司利益的行为承担赔偿责任。

《中华人民共和国公司法（2023 修订）》（下称《公司法》（2023 修订））第二十二条规定，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。第一百八十条二款， 董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。根据上述规定，董事对公司有法定勤勉义务，合作合同约定不能改变公司法强制性规定。

参考案例：

一审（2014）杨民二（商）初字第 1002 号；二审（2015）沪二中民四（商）终字第 576 号；再审审查（2016）沪民申 10 号；再审（2016）沪 02 民再 26 号

裁判要旨：

董事、高管对公司负有的竞业禁止义务来源于法律的强制性规定，公司原则上无权放弃对董事、高管的竞业禁止要求，董事、高管互相之间亦无权通过私下协议免除该义务，否则即是对公司利益和外部债权人利益均造成损害，该协议应当无效。当各方均违反竞业禁止义务时，应当将

各方因此所得的收入均归入公司后再行处理，而不能简单加以抵销。

裁判观点：

合同是平等主体间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，豁免协议作为一个合同，应当符合合同生效的积极要件和消极要件，消极要件就是不得存在合同法第五十二条规定的合同无效的法定情形，如不得恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益，不得违反法律、行政法规的强制性规定等。

首先，从立法宗旨和价值取向看，公司法规定董事、高管的忠实义务是为了保护公司利益，是对公司独立人格的保护，若承认豁免协议，则公司非常容易由于董事、高管的私下约定而丧失该权利，公司法的该项规定将被架空。其次，从忠实义务的性质来看，董事、高管的忠实义务是法律强制性规定的义务，不得通过私下协议免除。最后，从豁免协议的主体来看，有两种情形，一是公司与董事、高管等人员之间的协议，二是股东、董事、高管等具体人员之间的协议。从公司角度来说，其要求董事、高管对自己负有忠实义务是一般原则，特殊情况下通过股东会或者股东大会做出的允许董事、高管从事一定范围内的竞业行为，应当作为一种例外，该例外亦是经过多方面考虑之后做出的不损害公司利益的决定；从股东、董事、高管等人员角度来说，更无权豁免自己对公司的忠实义务，也不能以各自均侵犯公司利益为由相互豁免对公司的责任，否则即是恶意串通损害作为第三人的公司的利益。

二、项目公司实际控制人如何界定？

《公司法》（2023 修订）第二百六十五条（三）实际控制人，是指通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

判断项目公司实际控制人并非单一从股权角度界定，即使名义上不是项目公司股东，但从项目来源、项目融资、项目开发运作、财务管理、资金审批、人员任免等方面考察，可以确定项目公司实际控制人。

资金方股东聘任的工作人员虽然参与共管章证照、复核 U 盾，但仅仅是为了防止项目实际控制人挪用资金，损害资金方投资安全。即使公司章程约定资金方股东或资金方委派的董事有一票否决权，也不能因此认为资金方股东实际控制项目公司。

项目公司实际控制人在项目公司可能占小股，甚至不持股，都不影响实际控制人身份的认定。

三、如何界定抽逃出资？

1. 法律法规

《公司法》（2023 修订）第五十三条，公司成立后，股东不得抽逃出资。

《公司法》（2023 修订）第一百零五条，公司设立时应发行的股份未募足，或者发行股份的股款缴足后，发起人在三十日内未召开成立大会的，认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息，要求发起人返还。

发起人、认股人缴纳股款或者交付非货币财产出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开成立大会或者成立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）（2020 修正）（以下简称《公司法解释三》）第十二条，公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：（一）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；（三）利用关联交易将出资转出；（四）其他未经法定程序将出资抽回的行为。

2. 参考案例

（1）新华信托股份有限公司与乔东辉执行异议之诉纠纷二审判决书

案号：(2017) 吉 07 民终 1218 号

裁判观点：关于抽逃出资的形式及实质审查。本案部分信托资金的退出系采取了临时借款并通过博翔公司原股东等人的关联公司进行还款的方式，但上述已经论及，实际上系合同各方依据真实意思表示进行的偿债行为，该行为并不违反法律的强制性规定，且新华信托系基于其与博翔公司之间的基础法律关系信托融资关系而退出资金，本案中，20000 万融资款由博翔公司使用于缴纳土地使用权及相关费用，并完成百年城项目建设，按照信托计划约定将资金退出是双方的真实意思表示，没有损害博翔公司的利益。故认定新华信托退出资金的行为属于《公司法》意义上的抽逃出资行为事实和法律依据不足。

（2）李京频、陈月萍执行异议之诉

A、案号：（2018）琼民终 48 号

裁判观点：从抽逃出资的形式要件分析，股东抽逃的对象针对的应是该股东在公司成立时所缴纳的注册资金。如前所述，追加被执行人必须遵循法定主义原则，在适用抽逃出资这一事由追加被执行人时，亦应严格限于法律和司法解释明确规定的范围确认被追加的被执行人是否存在抽逃出资的行为，对于抽逃出资所抽逃的资金范围不宜做扩大解释。因此确定股东转移公司资产的行为是否构成抽逃出资应厘清所转移的资金是否是属于公司的注册资金，不能混淆公司注册资本与公司资产的区别。

具体到本案，判断陈月萍转移金椰林公司 1504.498 万元到其个人账户的行为是否构成抽逃出资，应从该款项的来源分析……陈月萍所转移的金椰林公司 1504.498 万元来源于金椰林公司的案件执行款，系金椰林公司的公司资产，并不属于金椰林公司的股东认缴的注册资金。故陈月萍转移金椰林公司 1504.498 万元款项的行为不构成公司法解释三第十二条所规定的抽逃出资，一审法院以陈月萍抽逃出资为由，作出（2015）琼海法执字第 281-4 号执行裁定书追加陈月萍为该执行案被执行人不当，本院予以纠正。

B、案号：（2018）最高法民申 4680 号

裁判观点：《公司法司法解释三》第十二条规定：“公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：(一) 制作虚 假财务会计报表虚增利润进行分配；(二) 通过虚构债权债务关系将其出资转出；(三) 利用关联交易将 出资转出；(四) 其他未经法定程序将出资抽回的行为”。上述规定将实践中较为常见的一些资本侵蚀行为明确界定为抽逃出资，但不能将股东从公司不当获得财产的所有行为都笼统认定为抽逃出资。认定股东从公司获得财产的行为是否构成抽逃出资，则应重点审查其行为是否对公司资本构成了侵蚀这一因素。根据公司法原理，公司资本不等同于公司资产，公司资产包括公司资本、公司对外负债、公司的资产收益和经营收益，公司资本仅是公司资产中的股东出资部分。

……但如前所述，陈月萍转移案涉款项的行为不构成抽逃出资，原判决据此认定不得追加陈月萍为申请执行人李京频与被执行人 金椰林公司委托代理合同纠纷执行一案的被执行人，并无不当。李京频作为金椰林公司的债权人，对于陈月萍转移案涉款项的行为，可根据原判决的指引通过其他途径进行救济。

……裁定如下：驳回李京频的再审申请。

（3）郭明星、张鹏等股东出资纠纷民事二审民事判决书

案号：（2021）最高法民终 35 号

裁判观点：……国民信托公司是否构成抽逃出资

前一问题已经述及，国民信托公司虽然登记为新里程公司的股东，但其投资性质应为债权投资。但是，该认定并不意味着国民信托公司可从新里程公司任意获取款项，如果其行为违背了新里程公司以及其他股东的意愿，损害了新里程公司以及其他股东合法权益，其亦应承担相应责任。具体到本案，新里程公司先后向国民信托公司转款 3.4 亿余元，该行为是否构成郭明星、张鹏主张的抽逃出资，需根据每笔款项的付款基础进行具体分析。对此，原判决已经逐笔进行了审查，认定国民信托从新里程公司获取款项均有合 同依据并经公司决策及其他股东认可。郭明星、张鹏亦认可所有款项的转出均有新里程公司内部审批决议的事实。因此，本院认为，上述交易安排及款项支付均系各方当事人的真实意思表示，属于新里程公司的自治行为，不违反法律行政法规的强制性规定，更不符合《最高人民法院关于适用 < 中华人民共和国公司法 > 若干问题的规定 (三)》第十二条规定的抽逃出资的法定情形。原判决对此问题的认定正确，本院予以维持。郭明星、张鹏的该项上诉主张与本案事实不符，亦无法律依据，本院不予支持。

（4）方正东亚信托有限责任公司与赣州菊隆高科技实业有限公司金融借款合同纠纷案

案号：(2017) 最高法民终 309 号

裁判观点：中航公司作为受托人，以自己的名义将委托人中国建行的信托资金 1.2 亿元以增资扩股方式向被投资公司菊隆公司进行股权投资。中航公司不参与菊隆公司的日常经营管理，只是按固定利率收取约定的红利，持股期满收回资金后未再收取菊隆公司的红利等，可见，中航公司进行股权投资的实质是以增资扩股方式取得固定投资回报，而非参与或控制目标公司的经营管理。中航公司虽然通过工商变更登记取得了菊隆公司的股东身份，但其股东权利义务与普通股东有所不同。中航公司实际上并不是该公司的控股股东，亦没有证据表明中航公司滥用大股东身份获取了投资回购款和红利。中航公司在两年增资持股期间获取固定红利的约定不符合公司法有关利润分配的相关管理性规定，但不影响案涉《增资扩股协议》《股权收购协议》的效力。

中航公司于 2012 年 6 月 29 日收讫菊隆公司账户支付的 1.2 亿元股权价款后，其将所持有的菊隆公司股权过户至谢瑞鸿、孙景文名下的行为，均是履行上述合同约定的行为。中航公司按照《增资扩股协议》约定的投资期满收回股权价款后即退出菊隆公司，并于 2012 年 9 月 14 日向赣县工商管理局出具《还款说明函》，同意解压谢瑞鸿、孙景文质押在中航公司的菊隆公司的股权。之后未再收取菊隆公司任何红利。可见，尽管此时中航公司尚未变更工商登记，但事实上其已不再是菊隆公司股东。中航公司收讫 1.2 亿元股权价款的行为并非无偿获取资金，不符合公司法及有关司法解释规制的股东抽逃出资的情形。中航公司依约取回股权价款，并未导致菊隆公司注册资本金的减少，方正公司的权益亦未受到实际损害。

3. 抽逃出资的典型特征

从上述规定和参考案例分析可知，抽逃出资具有如下共同的典型特征：

A. 必须是抽逃股东的出资资金，而不是其他，抽逃出资维护的是公司法资本维持原则，这是抽逃出资的典型特征。

B. 是否损害公司利益

尽管抽逃出资特征明显，但笔者已注意到也有相关案例正在不断泛化和扩张抽逃出资的范围。

（1）如 (2022) 京 02 民终 3489 号案件

摘要：宋敬文上诉主张其 2007 年通过股权转让的形式已经完成了出资，故其不再负有出资义务，一审法院认定其抽逃出资错误。本院认为，对股东抽逃出资行为的认定并没有时间限制，只要在其担任股东期间，出现了符合《最高人民法院关于适用 < 中华人民共和国公司法 > 若干问题的规定（三）》第十二条规定的情形，则可以认定为抽逃出资。现宋敬文既未证明该资金流转行为是基于业务往来形成，也未证明系经南洋公司法定程序将资金转出，一审法院认为该资金流转行为构成对南洋公司资本的侵害，损害了南洋公司合法权益，侵犯南洋公司独立财产权，属于抽逃出资，认定正确，本院予以维持。

（2）如 (2023) 鲁 02 民终 3636 号案件

摘要：李孝敬、江志爱、纪波主张 2001 年 9 月 24 日仲村建筑公司从公户支取的 740 万元性质上系公司自有资金，而非李孝敬、江志爱、纪波的增资款；且提取该笔钱款的主体是仲村建筑公司，仲村建筑公司在李孝敬、江志爱、纪波三人注资当日即以现金方式支取如此大额钱款的行为系满足支付工人工资、购买建筑资料等日常经营的需要。本院认为，钱款作为种类物在使用时并不能分清其来源，况且审查股东是否构成抽逃出资，重点不在于其抽逃的资金是自有资金还是公司增资款，而是其抽逃行为是否侵蚀了公司资本，是否减少了公司的责任财产，以及是否降低了公司对外承担债务的能力。虽然该笔款项是由仲村建筑公司提取，但由李孝敬在现金支票上盖章，且李孝敬、江志爱、纪波未能提交有效证据证明该笔资金的支取经过了公司法定程序，也未能说明该笔资金的具体用途及流向，减少了公司的责任财产，降低了公司对外承担债务的能力，应认定其三人构成抽逃出资。

上述 (2022) 京 02 民终 3489 号案件和 (2023) 鲁 02 民终 3636 号案件似乎扩大了抽逃出资的“出资”理解，已经扩大为公司“资金”、“独立财产权”、“自有资金”、“是否降低公司偿债能力”等范围和标准，笔者认为，上述两个案例的判决理由有待商榷，抽逃出资的“出资”不能做扩大理解。公司通过经营获得收入，在盈利情况下会增加公司的利润，进而增加公司资产。假设股东关联借款金额在公司新增利润金额范围内，公司实缴出资金额并没有减少，即关联借款并没有导致侵蚀公司资本，按照 (2023) 鲁 02 民终 3636 号案例，则有可能构成抽逃出资。而笔者认为，这根本就不构成抽逃出资。《公司法》（2023 修订）第三条规定，公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。公司对股东拥有的债权也是偿债来源，代位权求偿在司法实践中已没有障碍。公司的实缴注册资本没有减少，公司对外承担责任的能力也没有减少。对抽逃出资的泛化和扩大理解，实际导致对公司承担债务责任能力的错误理解。

四、项目公司实际控制人调用项目公司销售资金用于回购资金方持有的项目公司股权是否合法？

项目公司拿地资金和开发建设资金来源于融资，项目实际控制人为了项目融资，通过股权转让及回购交易来实现资金融通，属于新型融资模式，并不违反法律行政法规的规定，笔者检索相关的案例，均认可该种模式的合法性。

1. 北京市高级人民法院 (2019) 京民终 232 号

裁判观点：一审法院认为：本案当事人均为平等的商事主体，在签订合同过程中有平等的选择权。本案各方当事人系选择通过约定股权收益权的转让及回购交易来实现资金的融通，在合同性质上应属于以股权收益权转让及回购连同相关股权质押为操作方式的融资行为，不能确定为单纯的借贷关系，应属于新类型股权交易法律关系。

北京市高级人民法院认为：案涉《股权收益权转让及回购合同》约定以股权收益权作为标的进行转让，期限届满时由众应公司回购该股权收益权，该约定系签约各方通过股权收益权的转让及回购的行为，达到资金融通的目的，该交易模式未涉及法律禁止性规定。

2. 最高人民法院（2013）民二终字 33 号

裁判观点：股权协议转让、股权回购等作为企业之间资本运作形式，已成为企业之间常见的融资方式。如果非以长期牟利为目的，而是出于短期融资的需要产生的融资，其合法性应予承认。

3. 最高人民法院 (2009) 民申字第 1068 号

裁判观点：案涉合同名称为《股权转让和项目合作合同》，其内容亦系开发公司受让投资公司所持 28.5% 股权，股权需变更至开发公司名下，并约定了未按期完成股权变更的违约责任，故该合同是典型的股权 (权益) 变更合同。该合同签订背景是投资公司在竞拍实业公司权益时出现资金缺口，这是事实。但在现实经济生活中，通过借款解决资金困难非惟一方式，当事人还可通过转让股权 (权益) 等方式筹资。本案当事人选择了转让股权 (权益) 这种方式筹资，并无借款意思表示。案涉合同约定投资公司和开发公司在实业公司所获贷款中提取一部分先行收回投资，该条款系提前收回出资条款，而非保底条款，更不能据此认定整个合同是借款合同。

本着司法尊重契约，维护契约有效性的精神，资金提供方和项目实际控制人约定固定融资成本金额合理，符合各方合同目的，合法有效，应予以保护。笔者实际承办的案例（2021）京 03 民初 1915 号、（2022）京民终 522 号案例，亦支持上述观点。

五、项目公司实际控制人调用项目公司销售资金，通过项目公司直接支付资金方股东股权回购款，是否属于损害项目公司利益？项目实际控制人与项目公司是什么法律关系？项目公司与资金方股东之间是什么法律关系？

就股权回购而言，资金方股东与项目公司之间并不具有真实的交易基础。项目实际控制人调拨项目公司销售款项支付资金方股东持有的项目公司股权回购款，实际是在项目实际控制人与项目公司之间形成了项目实际控制人占款借款的法律关系。如果项目实际控制人将借用项目公司的销售款项用于其他项目或非主业用途，导致项目烂尾，应该认定为损害项目公司利益。但如果项目实际控制人将借用项目公司的销售款项用于回购资金方股东持有的项目公司股权，由于项目实际控制人为了项目融资，通过股权转让及回购交易来实现资金融通，不违反法律行政法规的规定，作为新型融资模式已被司法实践所认可，这种融资方式与债权融资并没有本质区别，因此项目实际控制人将借用项目公司的销售款项用于回购资金方股东持有的项目公司股权，不应认定为损害公司利益。

项目实际控制人的占款借款以“指示支付”的形式流转，项目公司在支付路径中起到了“第三人代收代付”的作用，起了一个“走账”、“中转站”的功能。项目公司

作为资金方股东出资的标的公司，同时又作为接受“指示支付”的代转公司，造成了“抽逃出资”的假象 !!! 但假象终究是假象，项目公司“第三人代为收付”的作用和功能不难理解，法律关系依然清晰。

资金方股东收取股权回购款系合作合同约定的权利，是对其先期投资约定的有效退出路径，约定安排有效。

还有一个问题需要说明，通过第三人代收代付的“走账”资金，是否构成“走账”公司资产?

中国人民银行颁布的《人民币银行结算账户管理办法》（2003 年 4 月 10 日中国人民银行令〔2003〕第 5 号公布根据 2020 年 4 月 29 日中国人民银行令〔2020〕第 2 号《中国人民银行令〔2020〕第 2 号 -- 中国人民银行关于修改〈教育储蓄管理办法〉等规章的决定》修正）第六十五条规定，存款人使用银行结算账户，不得有下列行为：（四）出租、出借银行结算账户。经营性的存款人有上述所列一至五项行为的，给予警告并处以 5000 元以上 3 万元以下的罚款。

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（2022 修正）第六十五条规定，借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行账户的，出借单位和借用人为共同诉讼人。

“走账”公司出借公司账户代回购方支付股权回购款，属于行政违法违规行为，因为“走账”没有真实的交易背景，“代收代付”的资金并不能成为公司资产。

六、这类案件处理的影响

1. 本案是否公正审理，直接影响项目所在地营商环境

笔者注意到在当下房地产环境下发生这类纠纷，往往都有“保交楼”的背景，“保交楼”政治压力阻碍公正审理，法院往往在案涉项目的处理问题上面临巨大的“保交楼”政治压力。在地方政治环境中，法院面临正确处理“保交楼”政治任务与依法公正审理案件两者关系的极大压力，极易使资金方的合法权益沦为“保交楼”政策的牺牲品。案件是否公正审理，直接影响营商环境，影响投资人信心。

2. 案件处理可能成为“股 + 债”式房地产融资类案法律适用风向标

在房地产领域，利用“股权出资 + 股东借款”（即“股 + 债”）的方式进行融资是行业的普遍做法。由于房地产行业的特殊性，资金往往在项目开发前期以股权出资及股东借款形式注入并用于支持项目拿地、开发，项目公司偿还股东借款，项目实际控制人调配资金用于回购资金方持有的项目公司股权，交易结构并不涉及抽逃出资问题，若法院无法正确把握上述交易行为的融资本质而将其认定为抽逃出资，房地产领域的运作模式将面临极大冲击。



债券虚假陈述投资者损失认定

—“票面本息”还是“投资差额损失”？



张磊

北京德和衡律师事务所高级联席合伙人

高级经济师

张磊律师在证券金融类争议解决领域有丰富的业绩，已经代理过多起证券虚假陈述责任纠纷案件，且在大部分案件中代理承销商进行抗辩。张磊律师的客户包括国家电网、国家开发银行、中信建投、中国人保、民生银行、国海证券、粤开证券、西藏信托、招商局、中广核、中国中铁、中国船舶、中国二冶、东风汽金、中航油国际、中铝国际、顺丰集团、天元锰业、北汽产投等金融机构、央企、国企及大型民营企业。



陈怡任

北京德和衡律师事务所执业律师

英国爱丁堡大学法学硕士

陈怡任律师在证券金融类争议解决领域有丰富的业绩，已经代理过多起证券虚假陈述责任纠纷案件。陈怡任律师的客户包括国家电网、国家开发银行、中信建投、国海证券、粤开证券、招商局、中国中铁、东风汽金、顺丰集团等金融机构、央企、国企及大型民营企业。

陈怡任律师的工作语言为中文和英语。

前言

近年来，股票市场经历了震荡和异动，债券市场也打破了“刚性兑付”，以及大量上市公司的破产退市和企业债券暴雷，随之而来是越来越多投资者通过提起证券虚假陈述民事赔偿案件以向未勤勉尽责的中介机构追责、在一定程度上挽回损失。

随着案件数量的激增，2022 年 1 月 21 日，最高人民法院《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》（以下简称“《虚假陈述若干规定》”）发布[1]，取代了已有近 20 年历史的《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》。

证券虚假陈述纠纷案件有着焦点问题多且复杂的特征，除笔者已经撰文讨论过的揭露日和比例连带责任之外，如何认定投资者损失也是案件中的重点、难点。投资者损失作为侵权赔偿的范围，一方面要切实维护投资者合法权益，同时又不能忽视中介机构并非发行主体的特殊身份。

新的《虚假陈述若干规定》发布以来，各地法院已经陆续有关于债券市场虚假陈述的司法裁判，对于债券类虚假陈述案件如何适用《虚假陈述若干规定》进行了探索，并就多个焦点性问题作出了回应。

本文拟结合《虚假陈述若干规定》《债券会议纪要》等相关规定和近期司法实践案例，尝试对债券虚假陈述责任纠纷中，投资者损失应采“票面本息”还是“投资差额”认定规则进行探讨。

本文中“投资者损失”指的是“投资者名义损失”，并未扣除系统性风险和其他非虚假陈述因素导致的损失。投资者名义损失的基础上根据《虚假陈述若干规定》第

1、https://mp.weixin.qq.com/s/w5wkSG2bxnr7mZVrEAOpGA

三十一条第二款的规定扣除系统性风险和其他非虚假陈述因素后的损失金额为“投资者实际损失”。关于债券类虚假陈述案件中系统性风险和其他非虚假陈述因素的认定与扣除的问题，我们将另行撰文探讨。

一、 法律法规：证券虚假陈述案件投资者损失认定之法律法规规范体系

（一）投资者损失认定规则的法律法规基础——法律法规规范仍未统一

证券虚假陈述纠纷属于特殊侵权纠纷。就其损害赔偿范围，各国和地区的法律规定基本都遵循“损失填补”原则，即赔偿范围是投资人因虚假陈述发生的实际损失。

目前我国已有《民法典》《证券法》等法律规定以及若干相关司法解释、司法政策性文件对证券虚假陈述责任纠纷中投资者损失认定进行了规范，但当中仍存在不同规定。

笔者以表格的形式对相关规定及理解进行如下梳理：

法律规范及发布时间	条文内容	我们的解读
法 律		
《民法典》	第一千一百八十四条：侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他合理方式计算。	该条中“财产损失按照损失发生时的市场价格”计算，也就是说赔偿责任的范围就是实际损失的范围。 即使是过错推定或者无过错责任的民事侵权纠纷，赔偿责任的范围均应限定在侵权行为导致的实际损失的范围之内。
《证券法》（2019 年修订）	第八十五条：信息披露义务人未按照规定披露信息，或者公告的证券发行文件、定期报告、临时报告及其他信息披露资料存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，信息披露义务人应当承担赔偿责任；发行人的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司及其直接责任人员，应当与发行人承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。	该条中“存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的”，即债券发行人以及承担连带责任的中介机构而言，其应当承担赔偿责任的范围限于投资者在证券交易中遭受的损失，也就是实际遭受的损失。 《证券法》1998 年通过，历经 2003 年、2004 年、2013 年、2014 年、2019 年多次修改，该条在内容及序号上发生了一些变化，但对于赔偿责任范围均明确限定在投资者“遭受损失”的范围之内，没有发生过变化。
司法解释		
《虚假陈述若干规定》	第二十四条：发行人在证券发行市场虚假陈述，导致原告损失的，原告有权请求按照本规定第二十五条的规定赔偿损失。 第二十五条：信息披露义务人在证券交易市场承担民事赔偿责任的范围，以原告因虚假陈述而实际发生的损失为限。原告实际损失包括投资差额损失、投资差额损失部分的佣金和印花税。	最新司法解释《虚假陈述若干规定》明确将原告投资者损失的范围限定为“实际损失”，而非债券票面本息。 该条规定应当适用于所有类型的“证券”，并未排除债券类证券虚假陈述案件
司法政策文件		
《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》	五、关于发行人的民事责任。 对于债券违约案件，要根据法律规定和合同约定，依法确定发行人的违约责任；对于债券欺诈发行和虚假陈述侵权民事案件，应当根据债券持有人和债券投资者的实际损失确定发行人的赔偿责任，依法提高债券市场违法违规成本。	对“违约责任”和“虚假陈述侵权责任”的赔偿范围做了区别，明确证券投资者就虚假陈述行为有权主张的损失，应仅限于实际损失。
	21. 发行人的违约责任范围。债券发行人未能如约偿付债券当期利息或者到期本息的，债券持有人请求发行人支付当期利息或者到期本息，并支付逾期利息、违约金、实现债权的合理费用的，人民法院应当予以支持。	《债券会议纪要》明确提出“票面本息”，将债券票面金额和利息作为投资者的买入成本。
	22. 债券欺诈发行和虚假陈述的损失计算。债券信息披露文件中就发行人财务业务信息等与其偿付能力相关的重要内容存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，欺诈发行的债券认购人或者欺诈发行、虚假陈述行为实施日及之后、揭露日之前在交易市场上买入该债券的投资者，其损失按照如下方式计算： （1）在起诉日之前已经卖出债券，或者在起诉时虽然持有债券，但在一审判决作出前已经卖出的，本金损失按投资人购买该债券所支付的加权平均价格扣减持有该债券期间收取的本金偿付（如有），与卖出该债券的加权平均价格的差额计算，并可加计实际损失确定之日至实际清偿之日止的利息。利息分段计算，在 2019 年 8 月 19 日之前，按照中国人民银行确定的同期同类贷款基准利率计算；在 2019 年 8 月 20 日之后，按照中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率（LPR）标准计算。 （2）在一审判决作出前仍然持有该债券的，债券持有人请求按照本纪要第 21 条第一款的规定计算损失赔偿数额的，人民法院应当予以支持；债券持有人请求赔偿虚假陈述行为所导致的利息损失的，人民法院应当在综合考量欺诈发行、虚假陈述等因素的基础上，根据相关虚假陈述内容被揭露后的发行人真实信用状况所对应的债券发行利率或者债券估值，确定合理的利率赔偿标准。	

（二）《债券会议纪要》中关于投资者损失认定相关规定引发较大分歧

对于债券投资损失的认定过程中，《债券会议纪要》中的上述条款引发了较大的争议，尤其是《债券会议纪要》第 22 条第（2）款的理解存在明显不同的观点。

第一种观点认为，从文义上看，《债券会议纪要》第 22 条第（2）款中损失计算规则基于债券本息以及逾期利息、违约金和实现债权的合理费用等，与债券违约责任的范围一致。实践中“五洋债”和“大连机床”等案件中均采纳了该种观点。如采纳该种观点，《债券会议纪要》对于债券类虚假陈述案件中的损失认定规则显然违反了作为其上位法的《民法典》《证券法》和《虚假陈述若干规定》。

第二种观点认为，结合上下文以及体系解释，该条投资损失计算的规则仅限于债券发行人在债券虚假陈述案件中应当承担的赔偿责任范围，中介机构和其他责任主体并不适用。该种观点认为应当遵循“损失填平”的基本原则，对该条款进行解读。青岛中院“胜通债”一审判决与该观点一以贯之，认为应当按照投资差额损失的方式计算投资者损失。

在债券虚假陈述责任纠纷案件中，如何准确认定投资者损失意义重大，在《虚假陈述若干规定》和《债券会议纪要》存在明显不同的规定，且近年已经出现不同的司法裁判案例时，现阶段亟需明确和统一。

《债券会议纪要》本质上是基于合同关系，将债券票面本息均作为投资者的买入成本；而《虚假陈述若干规定》则基于侵权法律关系，认为债券投资者系要求各中介机构承担侵权责任，其损失按照购入成本计算，符合侵权责任项下“损失填补”的基本法律原则，亦符合《民法典》的明确规定。

本文认为，对于持有债券的投资者，如其损失按照债券票面本息加算债券募集文件约定的逾期利息、违约金及实现债权的合理费用确定，则赔偿范围扩大到了债券在正常兑付情况下所能获得的最高收益，包括了债券投资者在债券合同关系中的可得利益，明显超过了实际损失的范畴。对于侵权责任纠纷而言，要求责任主体按照合同法律关系支付债券投资者的可得利益，与侵权责任赔偿范围以“填补损害”为原则不符，缺少法律依据。

二、司法实践：裁判意见尚不统一，个案判决中“票面本息”还是“投资差额”认定规则均引发市场激烈讨论

就“票面本息”和“投资差额损失”这两种认定投资者损失的方式目前都已有司法案例支持，前者以“五洋债案”和“大连机床债案”（又称“北京金融法院一号案”）为代表，而后者以青岛中院一审审理裁判的“胜通债案”为认定“投资差额”的全国首案。

（一）按“票面本息”认定投资损失——以“五洋债案”为例

“五洋债案”判决为按“票面本息”认定投资损失的代表性案例，该案再审结果得到最高院的维持。但该案判决后在损失认定方面仍受到了较大的质疑[1]。

上海金融法院主编的《金融类案诉讼争点与裁判指引：证券虚假陈述责任纠纷》一书中，对该案进行点评时认为：“当然，在债券虚假陈述行为认定和损失计算方面，本案也受到了业界较多的质疑。主要在于：首先，作为虚假陈述责任纠纷，本案未对投资者索赔范围进行明确认定。五洋债虽属于欺诈发行 . 但对于曾在二然市场交易债券的投资者以及以非公开方式交易债券的投资者是否具有系赔资格问题，揭露日的认定仍具有重要意义。判决并未区分投资者交易债券的具体时点以确定索赔资格，统一按照债券持有人进行了认定，客观上扩大了索赔范围。其次，本案损失范围的确定并未以投资者的实际损失为限，债券虚假陈述纠纷本质是一种特殊的侵权责任纠纷，被告对原告损失的赔偿范围应遵循侵权法的‘损害填平’原则，应以虚假陈述行为给原告造成的实际损失为限。本案一概判决发行人对投资者的债券本息损失承担责任，对于在二级市场低价买人的投资者，没有具体考虑原告实际买人债券的成本低于债券票面金额的情况，存在赔偿范围超出投资者实际损失的问题。最后，本案也反映出债券虚假陈述民事责任与债券违约责任边界模糊似有让中介机构为发行人承担“担保”责任之嫌的问题。”

中国证监会公司债券监管部潘崴伟和苏成弘在《债市法治建设｜完善债券民事赔偿机制 守护市场良好信用生态——五洋债案终审对市场的影响浅谈》[2]一文中也指出：“五洋债案终审后，各方对于中介机构是否承担了过重的责任进行了广泛讨论。有学者认为，在债券虚假陈述案件中，发行人往往面临较大的债务负担，偿付能力有限，导致证券公司因为赔付能力相对较强而成为主要责任承担方。连带赔偿责任可能会导致证券公司‘因噎废食’，对中小企业债券承销‘一刀切’地予以拒绝，最后反而不利于服务实体企业融资。”

1、《金融类案诉讼争点与裁判指引：证券虚假陈述责任纠纷》第 98 页，林晓镍主编，法律出版社

2、《债市法治建设 | 完善债券民事赔偿机制 守护市场良好信用生态——五洋债案终审对市场的影响浅谈》，载于《债券》2022 年 3 月刊，https://mp.weixin.qq.com/s/zSZ2bPAMETzQDt4557jnlA。

（二）按“投资差额”认定投资损失——以“胜通债案”为例

而青岛中院审理的“胜通债案”突破性的认定债券虚假陈述造成的投资损失应为投资者的实际投资差额损失而非债券票面本息，青岛中院认为：“本案系信息披露义务人在证券交易场所发行、交易证券过程中实施虚假陈述引发的侵权民事赔偿案件，其法源依据应当溯源至《民法典》关于民事侵权责任的规定。根据侵权法理论，损失填平原则是侵权损害赔偿的基本原则。债券本身系一种有价证券，投资者依赖公开披露的信息等因素作出投资决定，支付一定的对价购买债券。投资者购买债券实际支付的价格与债券票面金额之间往往存在一定的差额，该差额即为债券的投资价值，亦即债券投资属性的体现，并不属于必然实现的可得利益。因此，若因信息披露义务人实施虚假陈述致使投资者蒙受损失，该损失应以投资者实际支付的价格为基础计算投资差额损失，以债券票面金额进行赔偿有违侵权法的损失填平原则。”

青岛中院的上述论证切实回归了损害填平的侵权责任本源，极具突破性和里程碑意义，也得到了理论学界、实务界的高度共识，包括上海财经大学法学院副教授、博士生导师樊健也认为[1]：“债券虚假陈述民事责任是一种侵权责任。因此，就原告的损失计算而言，应当以填平投资者的损失为基本原则，主要为投资差额。该投资差额的计算方式应为投资者购买债券时实际支付的对价与该债券无虚假陈述时的真实价格之差，而不能直接以债券本息作为赔偿基准。尤其是针对所谓的垃圾债券投资者，如果直接以债券本息作为赔偿基准，将产生极大的道德风险，引发不必要的诉讼纠纷。”

此外，华东政法大学研究生院副院长伍坚教授、华东政法大学经济法学院副院长王东光教授等也均强调要区分违约责任和侵权责任，把握侵权损害赔偿的原则是“损失填平”，应根据投资者的买入成本计算投资者的实际损失[2]。对青岛中院“胜通债案”中“投资差额实际损失”的认定规则予以肯定。

当然，也有部分观点对“胜通债”一审判决中投资者损失认定规则提出疑问。对于相关的质疑，我们将在下文予以回应。

三、法律解释：如何理解《债券会议纪要》第 22 条关于投资者损失认定的规定

（一）从体系解释看，“票面本息”并不适用于除发行人外的其他责任主体

债券投资者一般依据《债券会议纪要》第 21 条和第 22 条之规定[3]诉请作为被告的各中介机构就案涉债券的票面本息承担虚假陈述赔偿责任。

结合上下文以及体系解释，本文认为该规定形式上是对发行人责任的规定，主要理由如下：

上述《债券会议纪要》第 22 条规定于第五章“关于发行人的民事责任”中，与六章“关于其他责任主体的责任”分立于不同的篇章。该条规定仅对发行人适用的原因是发行人始终要承担债券还本付息的终局性责任。债券关系中，投资者既可以向发行人主张还本付息的违约责任，也可以主张虚假陈述的侵权责任。

因此，《债券会议纪要》第 22 条第（2）款系基于“发行人会发生责任竞合”这一特殊情况而对发行人责任的特别规定，不应适用于包括债券发行中介机构在内的其他责任主体，对其他主体仍应坚持“实际损失”这一基本原则。

此外，《虚假陈述若干规定》在征求意见稿中曾经采纳《债券会议纪要》第 21、22 条关于债券虚假陈述的责任承担应以债券票面本息为限的观点，该条款在征求意见过程中再次引发巨大争议，并在最终发布实施的正式稿中删除了相关表述，通过第二十五条之规定明确将证券虚假陈述责任主体承担赔偿责任的范围限定为“实际损失”，而非债券票面本息。

（二）从法律适用看，债券虚假陈述责任纠纷仍应优先适用《虚假陈述若干规定》

笔者认为，《虚假陈述若干规定》毫无疑问应统一适用于《证券法》规定的全部证券种类，包括公司债券也应与股票同样公平适用《虚假陈述若干规定》。

从效力上，《虚假陈述若干规定》是由最高院发布的司法解释，效力高于《债券会议纪要》，同时根据“新法优于旧法”的原则，应以最新的《虚假陈述若干规定》为准。

而在投资者损失认定上，《虚假陈述若干规定》着重强调了损失填平原则，明确以原告因虚假陈述而实际发生的损失为限。即便债券虚假陈述案件中往往交织债券违约、发行人破产清偿等其他因素，也能基于上述原则依法认定原告实际损失，不存在适用上的障碍。

但是在《虚假陈述若干规定》发布后，《债券会议纪要》仍未失效，“大连机床”等类案判决中仍以债券本息作为投资者损失认定的基础。

笔者认为，股票也有相应的面值和价格波动，在损失认定时应当与债券适用统一的规则。

三、 计算逻辑：从科学计算分析“票面本息”和“投资差额”的合理性

（一）“票面本息”是否不失偏颇的合理保护了投资者隐藏追偿权？

目前实务界，尤其是投资界倾向于按照“票面本息”认定投资者损失，其主张的落脚点在于，票面价格 100 元的债券因为风险波动被市场重新赋予低于票面的价格，但是无论低于票面价格多少，债券持有人都对应享有 100 元的追索权。如果只能按照实际买入价格来索赔，投资者则丧失了中间差价的预期收益和隐含求偿权[1]。

此处笔者援引公众号“债券圈”的理论[2]，其认为：“假如风险事件发生，市场对该债券的定价为票面的 30%，那 100 元票面的债券实际成交价为 30 元。但 30 元买到手之后忽然发现债券票面只剩下 30 元了，而非预期中的 100 元，而此时的风险定价依然为票面的 30%，于是该债券价值仅剩 9 元，以此类推，最终该只债券将毫无价值，垃圾债市场没有一丝流动性。

举个极端的例子，假如投资者 A 和 B 均以 100 元持有一只债券，此时风险事件发生，A 持有债券不动，而 B 选择止损 30 元卖出，卖出后感觉不妥，跟买方谈妥之后，当日又以 30 元把债券买回来，若按胜通案的逻辑，A 投资者可以以 100 元面值全额追索，而 B 投资者的追索权只剩下了 30 元。”

上述论述看似不无道理，保护了投资者对于中间差价的隐藏追偿权。但事实上无论是《虚假陈述若干规定》还是《债券会议纪要》均对于揭露日后、基准日前已卖出和基准日后仍持有的两种情形均赋予了主张损害赔偿的权利和规定了相应的损失计算方法。换言之，30 元卖出的投资者 B 和 30 元买入的投资者 B 均有权主张权利，如果同一个投资者 B 因实施了两笔交易，而能够主张两次债券全额票面 100 元的损害赔偿，是否明显不合理呢？

（二）“票面本息”确会造成投资者超额收益、中介机构承担远超“填平”的侵权责任，“投资差额”更为合理。

如果不加区分地套用《债券会议纪要》第 22 条，则在一审判决时仍持有债券的主体，可以主张数额为“票面本息”的虚假陈述赔偿，而在一审判决前已经卖出债券的主体，还可以主张数额为“买入卖出差价”的虚假陈述赔偿。

因此，就同一债券引发的虚假陈述赔偿总额，等于“票面本息”加上“历次买入、卖出差价”，其最终数额显然会超过债券票面本息，甚至理论上可以达到债券票面本息

1、《我国债券市场虚假陈述民事责任法律制度发展回顾与前瞻》，樊健

2、公众号“华政廋伟庆金融法律研究院”《中介机构在债券虚假陈述中的民事责任问题研讨会顺利召开》

3、《债券会议纪要》21. 发行人的违约责任范围。债券发行人未能如约偿付债券当期利息或者到期本息的，债券持有人请求发行人支付当期利息或者到期本息，并支付逾期利息、违约金、实现债权的合理费用的，人民法院应当予以支持。
债券持有人以发行人出现债券募集文件约定的违约情形为由，要求发行人提前还本付息的，人民法院应当综合考量债券募集文件关于预期违约、交叉违约等的具体约定以及发生事件的具体情形予以判断。
债券持有人以发行人存在其他证券的欺诈发行、虚假陈述为由，请求提前解除合同并要求发行人承担还本付息等责任的，人民法院应当综合考量其他证券的欺诈发行、虚假陈述等行为是否足以导致合同目的不能实现等因素，判断是否符合提前解除合同的条件。
22. 债券欺诈发行和虚假陈述的损失计算。债券信息披露文件中就发行人财务业务信息等与其偿付能力相关的重要内容存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，欺诈发行的债券认购人或者欺诈发行、虚假陈述行为实施日及之后、揭露日之前在交易市场上买入该债券的投资者，其损失按照如下方式计算：
（1）在起诉日之前已经卖出债券，或者在起诉时虽然持有债券，但在一审判决作出前已经卖出的，本金损失按投资人购买该债券所支付的加权平均价格扣减持有该债券期间收取的本金偿付（如有），与卖出该债券的加权平均价格的差额计算，并可加计实际损失确定之日至实际清偿之日止的利息。利息分段计算，在 2019 年 8 月 19 日之前，按照中国人民银行确定的同期同类贷款基准利率计算；在 2019 年 8 月 20 日之后，按照中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率（LPR）标准计算。
（2）在一审判决作出前仍然持有该债券的，债券持有人请求按照本纪要第 21 条第一款的规定计算损失赔偿数额的，人民法院应当予以支持；债券持有人请求赔偿虚假陈述行为所导致的利息损失的，人民法院应当在综合考量欺诈发行、虚假陈述等因素的基础上，根据相关虚假陈述内容被揭露后的发行人真实信用状况所对应的债券发行利率或者债券估值，确定合理的利率赔偿标准。

1、财新网《债券虚假陈述判罚之辩》

2、公众号“债券圈”《以 30 元买了 100 元面值的债券，最终只能追索 30 元？》

的 2 倍，结果明显不合理。

例如，投资者 A 以 100 元的票面价格买入债券，以 75 元卖出给 B，B 再以 50 元卖出给 C，C 持券至今。A 可以向各责任主体主张差价 25 元的虚假陈述赔偿，B 可以向各责任主体主张差价 25 元的虚假陈述赔偿，C 可以向各责任主体主张票面价值 100 元的虚假陈述赔偿，各责任主体最终承担的虚假陈述赔偿额为 150 元，上述赔偿还未计算利息损失等，但已经超过票面价值 150% 以上，明显不合理。

相反，如果按照投资者的“实际损失”确定赔偿范围：首先，最终的持券主体，应仅能主张“实际损失”，亦即其买入债券的实际成本和利息。其次，在一审判决前已经卖出债券的主体，仍可以主张数额为“买入卖出差价”的虚假陈述赔偿。因此，则就同一债券引发的虚假陈述赔偿总额，是“最终持券人的买入价格”加上“历次买入、卖出差价”，事实上等于或接近债券票面本息，才是更加合理的。

四、 法律关系：发行人、中介机构与投资者之间分别成立的是合同法律关系和侵权法律关系，法律后果应予区分。

债券发行人基于《募集说明书》中的承诺，与投资者之间达成由发行人承担债券还本付息终局责任的一致约定。在债券无法兑付的情形下，投资者一般会起诉要求发行人承担还本付息的违约责任，而法院基本以“合同纠纷”为案由立案受理。

部分投资者认为其持有的债券属于固定收益、应当“刚性”全额兑付的权利凭证，也就是说 100 元面值的债券相当于 100 元的现金。但该种观点没有意识到“债券”也仅仅一份标准化的借款合同，每张债券对应发行人应当承担 100 元以及相应利息的合同还款义务，债券自身并不附带债券发行中介机构承担还款责任。并且，债券到期能否全额兑付本息本身即存在风险，法律法规也要求《募集说明书》中对于债券风险进行提示，因此债券不具有“刚兑”的必然性，出现兑付风险但不存在侵权行为的情况下，投资者应自担损失。

笔者认为，不论如何界定虚假陈述的损害赔偿范围，发行人始终都对投资者负有还本付息的终局责任，这构成违约责任与侵权责任的竞合。正是因为这种竞合，《债券会议纪要》第 22 条直接参照发行人违约责任的计算方法，确定其就虚假陈述应承担的侵权责任，并不会加重发行人的责任，也没有超过发行人的预期，是可行的。

但各中介机构并不存在前述责任竞合情况，如果直接套用《债券会议纪要》第 22 条确定中介机构的责任范围，等同于要求中介机构为投资者的证券投资收益提供担保，超过了“实际损失”的范围。

因此，按照投资差额损失计算投资者损失系侵权法律框架下的应有之义，应当避免与债券合同法律关系相互混淆。

五、 交易因果关系和社会效果：“票面本息”认定规则与交易因果关系认定相矛盾，还可能对垃圾债投资进行过度激励，造成债券领域投资偏离“价值投资”的理念。

债券市场一般换手率低、流通性不强，所以债券价格一般围绕其票面价值不会发生大幅波动，除非发行人暴发严重影响其偿付能力相关的风险事件。

但是从债券交易市场的实际来看，债券市场上仍存在大量的低价买入债券的投资者，例如以投机为目的专业垃圾债投资者常常以较低，甚至极低的价格买入债券，在其投资债券时显然已知道债券的信用出现问题、本身存在不能兑付的风险，其买入的目的不在于债券票面本息的兑付，而是博取发行人破产分配价值高于其买入成本而获益，其本身即未对足额还本付息抱有合理期待，交易因果关系并不存在。

此外，如果该类型投资者以票面价格一半，甚至是十分之一的价格买入的债券均可以向中介机构进行全额主张并获得实际赔付，如此一来，则是变相鼓励了市场上垃圾债投资的高度投机行为，导致投资者均偏好投资垃圾债，以此获得超额收益。不排除债券市场投资会演变成各投资者竞相追捧垃圾债，真正优质、有价值的债券无人问津，劣币驱逐良币。

例如，永煤债在 2020 年一度下跌至净价 10 元以下，大量垃圾债投资者低价买入，并在永煤债宣布并实际全额兑付本息后获得巨额超额收益。可以试想，如永煤债违约，则这些垃圾债投资者也将会按照票面本息向中介机构主张投资损失。

法律对于垃圾债投资并非不予保护，但不应当予以过度保护。垃圾债投资者损失认定亦应当遵循“损失填平”的原则，按照《虚假陈述若干规定》第 25 条的规定，准确其计算投资差额损失。

此外，按照“票面本息”判决中介机构对于债券投资者承担赔偿责任，间接要求中介机构为债券投资者实现“刚兑”，不但不利于培育健康的投资理念，也有可能到导致中介机构“厌恶”债券市场业务，甚至可能导致金融风险的进一步传导。



结 语

最后笔者认为，如认可原告的损失为债券票面本息，实际上是变相让各中介机构代替发行人承担“刚兑”的责任。以债券承销机构为例，承销机构的责任是“销售”，是协助发行人售卖债券，而非对债券进行“担保”、在发行人违约时代替发行人承担还本付息的责任。对于发行人和中介机构，应当分别以违约责任和侵权责任确定不同的损失范围，这与《证券法》规定的连带责任并不矛盾。

唯有按照投资差额损失的规则正确认定债券投资者损失，方能遵循“损失填平”的侵权法基本原则，实现对于债券和其他证券裁判规则的公平、统一适用，实现对于“价值投资”和“垃圾债投资”的平等、合理保护，有效实现对于金融消费者的合理保护，防止金融风险无序传导，维护健康有序的证券市场。

企业合规风险应对与价值创造策略探究



孙怡

北京德和衡（上海）律师事务所高级权益合伙人
北京德和衡律师事务所副总裁

擅长业务领域：海关、 进出口与财税合规、国际贸易合规与争议解决、跨境投融资。
孙怡律师拥有法律、财税、英语多重教育背景和近 20 年国际贸易与进出口合规理论研究与实务经验，曾任海关公职律师，现任上海律协国际贸易与自贸区专业委员会委员，上海政法学院国际法学院兼职教授、山东政法学院兼职教授、青岛市“国际经济特许人才专家”，同时拥有中国注册会计师资格、ACCA 特许公认会计师资格。

一、引言

国际货物贸易作为世界经济的重要组成部分，扮演着连接各国经济体系、促进全球经济增长和繁荣的关键角色。自 20 世纪以来，随着全球化的不断深化和经济互联互通的加强，国际贸易在推动技术创新、提升生产效率、促进资源配置优化方面发挥了不可替代的作用。通过扩大市场规模、引入外部竞争和促进跨国投资，国际贸易为各国带来了更多的发展机遇和经济收益。

然而，近年来全球贸易摩擦激增、贸易保护主义抬头、跨国贸易协议谈判陷入僵局等问题，国际贸易体系遭遇到前所未有的考验，给世界经济带来了巨大挑战和不确定性。随之而来的，是全球贸易规则日益复杂、多变，各国监管机构执法日益深入、严格，从事国际贸易的企业和企业家们不再仅仅需要关注经济效益，而更加重视如何避免发生严重的合规风险，殃及企业及自身。

本文即从进出口合规视角就企业如何应对风险，以及如何在合规的基础上应用规则为企业创造价值进行探讨。

二、内涵界定

（一）进出口

本文所述“进出口”仅指“货物进出口”，即有型货物跨越不同关境及其相关的跨境资金流动，不包括服务、技术、信息、数据等无形商品的跨境交易。

（二）合规风险

广义的“合规风险”包括“在公司的内部控制和治理流程中，因未能够与法律、法规、政策、最佳范例或服务水平协定保持一致而导致的风险。”[1] 本文仅关注企业在进出口过程中因违反法律、法规而导致的刑事、行政合规风险，不包括其商业风险。

（三）价值创造

本文将探究的“价值创造”是在企业正常生产经营活动以外，仅通过合理适用规则而额外为企业增加的经济效益。

三、企业产生进出口合规风险的原因

（一）合规义务繁复

合规风险的发生源自企业没有恰当履行其合规义务，而在进出口合规领域，企业不仅需要遵守其所在国的法律法规，也要遵守其贸易伙伴国的规则，还有公约、协定等众多国际规则，甚至包括某些与贸易无关国家的长臂管辖规则。这些规则内容庞杂、专业性强，企业想要了解其合规义务都具有极大难度，更不用说理解并遵守了。

（二）难以全球协同

国际货物贸易形势经历了由全球化向逆全球化转变的过程，企业从事进出口业务，可能涉及在全球不同国家进行多次采购、生产、加工、销售，各国间贸易壁垒的增加使得企业在所涉及国家实现协同性合规的难度加大，遵守某一国的法规，可能导致违反另一国的法规。

（三）合规意识滞后

在我国，企业合规是近些年才受到企业的广泛重视，多数企业和企业家对合规的理解还不够深入，不了解合规能给企业带来的实际价值，只关注企业的经济效益，缺乏前置合规的意识和主动性，造成合规缺失或浮于表面。

（四）合规人才匮乏

企业合规需要懂规则、懂管理、懂业务的专业人才，而进出口合规对于人才的专业水平要求更高，要熟悉国际贸易规则、掌握进出口合规知识、了解不同国家的执法特点和行业内的最佳实践，这类人才在全球范围内都极其稀缺。

四、常见进出口合规风险

（一）按造成后果类型划分

1. 刑事风险

刑事风险是指企业因违反进出口合规义务，而触犯刑法，造成企业或企业家面临刑事处罚的风险。目前我国《刑法》中和进出口直接相关的罪名就包括走私、逃避商检、骗取出口退税、逃汇等十数个罪名，一旦触及，企业将面临高额罚金，企业家个人也可能身陷囹圄，对企业发展造成灭顶之灾。

例如，我国刑法第一百五十三条【走私普通货物、物品罪】规定，企业走私货物、物品偷逃应缴税额超过20万元，即处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役。

2. 行政风险

行政风险是指企业因违反进出口合规义务，而遭受行政处罚的风险。在我国，行政处罚包括名誉罚，如警告、通报批评等；财产罚，如罚款、没收违法所得、没收非法财物等；资格罚，如暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件等；行为罚，如限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业等。企业遭受行政处罚，可能造成经济和名誉上的双重损失。

例如《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》第十五条规定，进出口货物的品名、税则号列、数量、规格、价格、贸易方式、原产地、启运地、运抵地、最终目的地或者其他应当申报的项目未申报或者申报不实的，影响国家税款征收的，处漏缴税款 30% 以上 2 倍以下罚款。

3. 经济风险

经济风险是指企业因违反进出口合规义务而受国家强制力要求所必须要发生经济支出的风险，例如补缴税款、缴纳税款滞纳金等。

例如《中华人民共和国进出口关税条例》第五十一条规定，进出口货物放行后，海关发现少征或者漏征税款的，应当自缴纳税款或者货物放行之日起 1 年内，向纳税义务人补征税款。但因纳税义务人违反规定造成少征或者漏征税款的，海关可以自缴纳税款或者货物放行之日起 3 年内追征税款，并从缴纳税款或者货物放行之日起按日加收少征或者漏征税款万分之五的滞纳金。

4. 涉外风险

涉外风险是指企业并未违反本国法律法规，但因未满足贸易伙伴国，或者与进出口不直接相关的第三国的合规义务，而可能面临境外追责、限制交易、丧失市场等风险。

（二）按违规事项类型划分

1. 贸易管制违规风险

贸易管制是指一国政府从国家的宏观经济利益、国内外政策需要以及为履行所缔结或加入国际条约的义务出发，为对本国的对外贸易活动实现有效的管理而颁布实行的各种制度以及所设立相应机构及其活动的总称[1]。

目前我国主要的贸易管制措施包括禁止和限制特定货物的进出口、检验检疫和外汇管制，而当前全球范围内，通过出口管制、技术性贸易措施等来增加对特定商品、特

1、中国网：《什么是合规风险？解析针对公司组织的合规风险》

定国家贸易的壁垒已成为新的趋势，企业在进出口过程中一旦违反贸易管制规则，就可能面临刑事、行政以及涉外风险。

2. 税收征管违规风险

各国对于进出口货物的监管，除了贸易管制，即是否允许进出口外，还承担税收征管的职责，一方面保护本国同类商品的竞争力，另一方面增加国家财政收入。

企业在进出口过程中发生税收征管违规主要有以下几种情况：

（1）涉税三要素申报不实

为了便于国际贸易的开展，世界各国就货物进出口的税收征管达成相对一致意见，形成了《关税及贸易总协定》、《海关估价协议》、《原产地协议》、《海关商品估价公约》、《海关税则商品分类目录公约》、《关于简化和协调海关业务制度国际公约》（京都公约）、《关于协调商品名称及编码制度国际公约》（HS 公约）等一系列国际规则，将进出口税收征管的核心要素确定为货物的商品编码（归类）、完税价格（估价）和原产地。

归类、估价和原产地其中的每一项都有其复杂的判定规则，企业商品编码申报错误、高报或者低报完税价格、应税特许权使用费没有计入完税价格、因买卖双方存在特殊关系造成成交价格不成立、原产地规则适用错误等，均属于违规行为，可能导致企业面临经济、行政乃至刑事风险。

（2）监管方式选择错误

对同一种进出口货物的税收征管不仅仅取决于上述涉税三要素，还受其监管方式，也就是不同贸易模式的影响。

例如按照我国现行规则，同一企业以相同的价格进口同一种商品，按照“一般贸易”方式进口，需要按照税则规定的税率全额缴税；按照“跨境电商”方式进口，则可免交进口关税并按 70% 缴纳进口环节增值税；按照“修理物品”方式进口，满足条件的情况下可仅根据修理费金额缴税；按照“加工贸易”方式进口后复出口，则可全部免税。

企业如有意或无意地选择了错误的监管方式，则可能造成少缴税款，进而导致企业面临经济、行政乃至刑事风险。

（3）违反后续监管规定

根据《中华人民共和国海关法》的规定，海关监管货物，是指进出口货物，过境、转运、通运货物，特定减免税货物，以及暂时进出口货物、保税货物和其他尚未办结海关手续的进出境货物；而保税货物，是指经海关批准未办理纳税手续进境，在境内储存、加工、装配后复运出境的货物。

上述货物中部分存在尚未完税、享受减免税等情况，因而企业对其使用期间的后续监管负有义务，例如不得擅自将海关监管货物开拆、提取、交付、发运、调换、改装、抵押、质押、留置、转让、更换标记、移作他用或者进行其他处置。企业一旦违反，则不可再享受保税或减免税政策，将面临经济、行政乃至刑事风险。

3. 知识产权违规风险

根据《中华人民共和国知识产权海关保护条例》规定，由中国海关对与进出口货物有关并受中华人民共和国法律、行政法规保护的商标专用权、著作权和与著作权有关的权利、专利权 (以下统称知识产权) 实施的保护。

根据《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》第二十五条第一款规定，进出口侵犯中华人民共和国法律、行政法规保护的知识产权的货物的，没收侵权货物，并处货物价值 30% 以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

五、企业通过进出口合规实现价值创造的可能路径

(一) 避免处罚

企业通过开展进出口合规，可以全面梳理自身须遵守的合规义务，评估合规风险，理顺业务流程，建立合规制度，开展定期自查，提高合规意识和合规水平，从而有效避免因受到刑事处罚对企业及企业家发展造成毁灭性打击，也可以防止因受到行政处罚对企业声誉和经济效益造成双重不利影响。

(二) 依法节税

企业通过开展进出口合规，将相关规则的应用前置嵌入企业决策流程，可依法节省企业的进出口环节税费支出。例如在设计交易架构和签订合同时，即考虑到不同条款对进出口税费的影响；在对外支付特许权使用费支付前，即考虑到后续税款的申报和缴纳流程；在进行海外投资和采购前，即考虑不同自由贸易协定（FTA）和原产地规则的应用对企业自身和客户进口成本的影响。

上述方式都可以在合规的前提下降低企业税负和采购成本，相较于压缩生产成本、提高产品价格等方式来说，可以更加简便高效提高企业利润。

(三) 降低成本

企业通过开展进出口合规，可以有效利用海关特殊监管区域、特殊贸易方式、背靠背原产地证书规则等设计贸易流程，降低运输、仓储、分拨等环节的成本，实现资源有效配置。

(四) 扩大市场

企业通过开展进出口合规，可以在国际贸易逆全球化的大环境下，通过对各类双边、多边、区域性自由贸易协定的应用，更好地抢占区域性贸易份额。

例如，RCEP 的签署和生效使得中日间首次建立了自由贸易协定关系，对中国和东盟、韩国、澳大利亚等缔约国原有自贸协定的适用产品范围也有所扩大。企业可以从国家、产品、时间等角度对新老自贸协定的差异进行深入比较、分析，然后针对不同自贸协定进行选择性适用，对新享惠国家和产品进行针对性市场开发，利用自贸协定相关规定设置更为优惠的贸易合同条款，以吸引客户，提高商业竞争力。

(五) 优化布局

跨境货物贸易和跨境投资具有密切关联，尤其是在当前形势下，众多企业通过跨境投资的方式突破贸易壁垒，增强供应链稳定性。企业通过开展进出口合规，可以综合利用关于货物贸易、跨境投资、知识产权、电子商务等方面的规定，优化产业链布局，加大跨区域投资和生产，提高采购灵活性，实现“多重享惠”。

六、企业实现进出口合规的几条建议

通过本文的探究，可以看出进出口合规是每个从事跨境货物贸易企业都应该重视的课题，不仅可以帮助企业维持长久健康发展，也对企业实现更高盈利起到重要作用。

因此，为了企业在当前复杂国际政治经济形势下依然能够更便利、更高效、更优质的发展，我们建议进出口企业应：

(一) 提高合规意识，构建完整合规体系，培养进出口合规人才，提前、主动、深入、持续学习进出口合规相关规则与知识；

(二) 将进出口合规嵌入企业决策流程，有效利用规则防范风险、提高盈利；

(三) 积极提升企业信用等级，利用 AEO 海关高级认证企业国际互认、经核准出口商等制度协助企业更好地享受各国优惠便利措施；

(四) 敬畏规则、尊重专业，在自身人员、知识、资源受限的情况下，借助第三方专业咨询力量实现合规增效。

综上，在全球贸易日益复杂和竞争激烈的背景下，本文通过对企业进出口合规风险的深入分析与有效应对策略的探讨，提示进出口合规管理在企业国际贸易中的重要性，并指出了实现合规管理对企业实现价值及可持续发展的积极影响。未来，我们将继续关注并研究进出口合规风险应对与价值创造策略，帮助企业在全球化竞争中取得更好发展。



1、百度百科



德·团队

BEIJING DHH LAW FIRM

二十大业务中心

20 BUSINESS CENTERS



陆 阳
金融业务中心



黄贤文
基金信托与财富管理业务中心



常海梅
特殊资产业务中心



丁 旭
证券业务中心



刘章印
公司业务中心



王海军
环境资源与能源业务中心



陶光辉
合规与企业法治业务中心



董燕清
企业重组与破产业务中心



辛小天
数字经济与人工智能业务中心



刘耕辰
知识产权业务中心



林 倩
国际贸易与海关业务中心



刘 森
国际业务中心



任 力
竞争与反垄断业务中心



杜和浩
建设工程与房地产业务中心



徐红亮
刑事业务中心



朱伟琳
刑民交叉业务中心



孙 晶
争议解决业务中心



周金才
刑事合规业务中心



马丽红
影视文娱法律业务中心



刘桂敏
行政法业务中心

金融业务中心

- 银行与融资
- 保险与保险投资
- 信托与资管
- 供应链金融
- 融资租赁与保理
- 债券与资产证券化
- 金融监管与合规
- 金融刑事
- 不良资产处置与争议解决
- 跨境投融资及跨境争议解决

基金信托与财富管理业务中心

- 大资管
- 私募基金及并购投资
- 信 托
- 财富管理

特殊资产业务中心

- 银行、资产管理公司、不良资产投资机构市场方式处置、投资不良资产相关的尽职调查、交易方案设计、合法性审查及起草相关协议文件、资产交割见证等非诉讼法律业务。
- 上市公司及大型企业纾困之资产处置、债务重组、债转股相关的尽职调查、交易方案设计、合法性审查及起草相关协议文件、资产交割见证等非诉讼法律业务。
- 大型企业集团僵尸企业出清相关的尽职调查、出清方案设计、交易方案设计、合法性审查及起草相关协议文件、资产交割见证等非诉讼法律业务。
- 银行类金融机构不良债权诉讼仲裁纠纷及强制执行代理业务。
- 公司企业债券等标准化债权产品违约、侵权诉讼仲裁纠纷及强制执行代理业务。
- 信托计划、资管计划等各类资管产品风险项目诉讼仲裁及强制执行代理业务。
- 融资租赁、保理、消费金融、互联网金融或准金融机构风险项目诉讼仲裁代理及强制执行代理业务。
- 企业逾期应收账款催收诉讼仲裁及强制执行代理业务。
- 银行、金融消费公司、小额贷款公司等小额债权打包催收业务。
- 其他特殊资产重组、处置相关的法律业务。

证券业务中心

- 公司上市业务
- 上市公司业务
- 新三板业务
- 固定收益业务
- 财税合规业务
- 证券类诉讼仲裁业务
- 其他证券业务

公司业务中心

- 公司设立
- 公司僵局的化解与处理
- 公司股权变动
- 公司股东权益的保护
- 国有企业法律服务
- 公司股权激励方案及公司运营中的法律事务
- 公司性质的转换
- 公司的重组并购
- 公司合规管理
- 劳动法律服务
- 公司法人治理结构的构建及规范化运营
- 航空业全产业链法律服务
- 股权投融资和项目管理
- 税务合规及优化

环境资源与能源业务中心

非诉法律服务

- 矿产企业环保合规管理法律服务
- 能源企业环保合规法律服务
- 矿产能源企业安全生产合规法律服务
- 化工企业或园区环境风险管控法律服务
- 企业碳排放权交易法律服务
- 企业绿色投资并购法律服务
- 上市公司环境信息披露法律服务
- HSE 或 ESG 管理体系标准建设服务

诉讼法律服务

- 环境公益诉讼法律服务
- 生态损害赔偿法律服务
- 环境行政复议法律服务
- 环境行政诉讼法律服务
- 环境相关罪名辩护法律服务
- 安全生产相关罪名辩护法律服务
- 环境刑民交叉法律服务
- 环境行刑交叉法律服务

合规与企业法治业务中心

四大产品

- 国有企业合规管理体系建设
- 大型企业法务、合规、内控、风险一体化
- 反舞弊管理体系建设
- 合规管理专项服务

四项工具

- 合规义务全库
- 合规操作指南
- 合规管理体系认证辅导
- 管理信息化咨询

企业重组与破产业务中心

- 破产清算、重整、和解程序、自行清算程序相关法律咨询
- 代理债务人申请破产清算、重整、和解
- 代理债权人申请对债务人进行破产清算或重整
- 代理清算责任主体对债务人进行清算
- 代理股东申请对债务人进行重整
- 代理战略投资人参与债务人破产重整
- 接受债权人或债委会、股东的委托参与破产案件
- 代理破产衍生诉讼案件、自行清算衍生诉讼案件

数字经济与人工智能业务中心

- 电商合规业务法律服务
- 金融科技合规业务法律服务
- 文化娱乐与影视游戏法律服务
- 区块链法律服务
- 网络安全法律服务
- 无人驾驶与人工智能法律服务
- 互联网争议解决法律服务

知识产权业务中心

- 版权业务
- 商标业务
- 专利业务
- 反不正当竞争业务
- 知识产权刑事保护
- 知识产权定制化专项服务

国际贸易与海关业务中心

国际贸易

- 际贸易信用证纠纷解决
- 国际贸易保险业务纠纷解决
- 国际贸易融资方案设计与咨询
- 国际担保业务法律咨询与纠纷解决
- 国际贸易运输业务纠纷解决
- 国际贸易代理业务纠纷解决
- 跨境供应链融资方案咨询与设计

海关事务

- 走私犯罪案件的刑事辩护
- 商品归类、特许权使用费和转移定价的纳税争议解决
- 海关行政处罚的磋商、行政复议和行政诉讼
- 进出口贸易的合规审查和 AEO 认证辅导
- 进出口贸易合规的专项咨询和法律顾问

海事海商

- 船舶碰撞等海事侵权纠纷
- 共同海损和单独海损纠纷
- 海事担保合同纠纷
- 海上运输、租船合同纠纷
- 海上保赔合同纠纷
- 海船劳务合同纠纷

国际业务中心

- 跨境投资并购
- 跨境争议解决
- 跨境建工项目
- 对外直接投资（ODI）
- 海外资产追逃

竞争与反垄断业务中心

- 反垄断法律咨询
- 反垄断培训
- 反垄断合规
- 应对政府反垄断调查
- 代理客户举报竞争者垄断行为
- 并购前反垄断咨询
- 经营者集中申报
- 就竞争者的并购行为向反垄断执法机构提出反对或质疑
- 反垄断民事诉讼代理
- 反垄断行政诉讼代理
- 提供监督受托人、剥离受托人服务
- 反垄断法律研究

建设工程与房地产业务中心

- 房屋建筑与基础设施（市政工程）
- 新型基础设施建设
- 城市更新与土地整备利益统筹
- 土地开发与征收拆迁
- PPP 项目
- 特色小镇与产业园区
- 一带一路与海外投资
- 房地产
- 资产金融
- 公司与项目
- 建设用地纠纷
- 建设工程合同纠纷
- 房地产开发经营合同纠纷
- 房屋买卖合同纠纷
- 租赁合同纠纷
- 抵押权纠纷
- PPP 合同与特许经营权纠纷
- 与房地产企业 / 工程施工企业破产有关纠纷

刑事业务中心

- 刑事辩护与（诉讼）代理法律服务
- 刑事控告法律服务
- 刑民交叉争议解决综合处理法律服务
- 粤港澳大湾区专项刑事法律服务
- 刑事合规设计、审查与实施法律服务
- 企业境外刑事合规的审查法律服务
- 单位及个人刑事法律顾问法律服务
- 刑事法律知识的推广和普及法律服务
- 其他与刑事案件相关的法律服务
- 上市公司及高管专项刑事法律风险防控法律服务

刑民交叉业务中心

- 刑民行交叉复杂案件争议解决
- 刑事合规法律服务
- 政府部门法律顾问及相关行政诉讼
- 涉案财产权利保护
- 刑事辩护
- 刑事控告
- 刑事申诉
- 刑事自诉

争议解决业务中心

- 境内诉讼与执行
- 境内外仲裁与调解
- 域外争议解决
- 替代性解决方式
- 重大风险化解与危机管理
- 党员律师不公开调解中心

刑事合规业务中心

- 刑事辩护
- 申请启动涉案企业合规改革程序
- 开展企业合规建设
- 应对合规验收

影视文娱法律业务中心

- 文化地产、文化创业产业园
- 影视行业、娱乐传媒产业投融资并购开展企业合规建设
- 影视项目法律服务
- 艺人经纪 / 艺术家法律服务
- MCN 与 KOL 法律服务
- IP 权利布局及衍生开发法律服务
- 体育赛事与游戏产业

行政法业务中心

- 行政复议、行政诉讼案件
- 行政协议类案件
- 针对重大决策进行风险评估
- 针对规范性文件进行合法性审查

<< 德和衡商标公示 >>

为加强与公众的交流，方便社会各界了解北京德和衡律师事务所，现就律所正在使用的商标公示如下，使用范围包括律所日常对外网站、宣传资料（含宣传物品）、活动论坛、文书，内部办公环境装饰、通知文件、办公 OA 等各个方面。欢迎广大客户及关心德衡所发展的社会各界人士查阅了解及监督。

特此公示。

德和衡　DHH　DeHeHeng

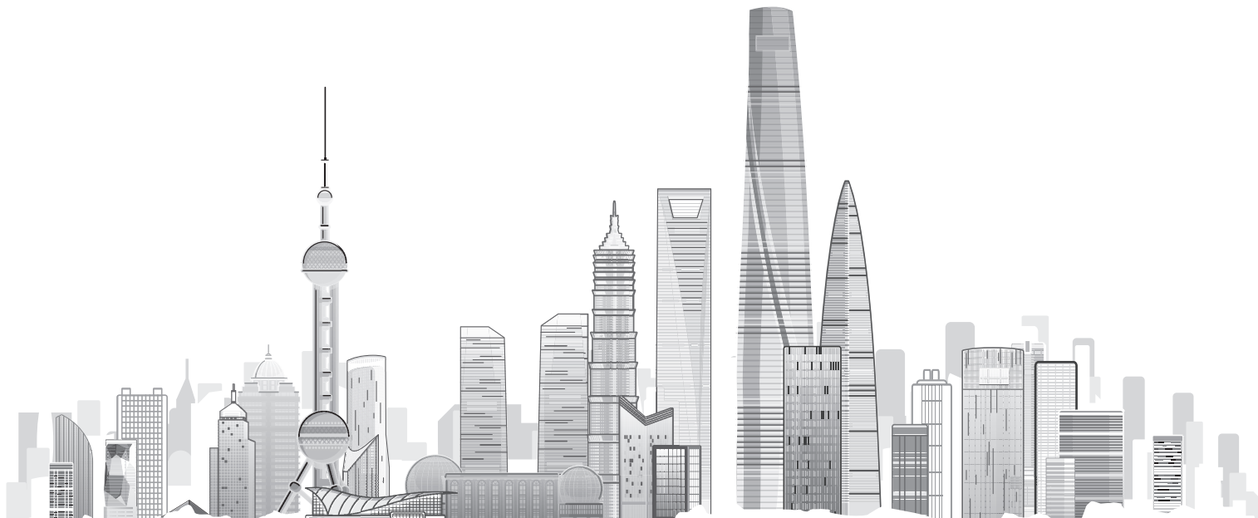
北京德和衡律师事务所

2022 年 12 月 8 日

守正创新　笃行致远

深化合规运营　推进全球布局

打造高品质　提高满意度



北京总部

地址：北京市朝阳区建国门外大街2号北京银泰中心C座11层、12层
电话：+86-10-85407666

华东

上海
地址：上海市浦东新区陆家嘴银城中路501号上海中心大厦28层
电话：021-61681600

青岛
地址：山东省青岛市香港中路2号海航万邦中心1号楼50层
电话：0532-83899607

济南
地址：山东省济南市历下区泺源大街102号香格里拉写字楼4层
电话：0531-80671899

南京
地址：江苏省南京市栖霞区紫东路1号紫东国际创意园A1栋3层
电话：025-68756868

杭州
地址：浙江省杭州市滨江区通和路68号中财大厦15层
电话：0571-85212518

苏州
地址：江苏省苏州市苏州大道东409号苏州国际金融中心26层
电话：0512-69356660

南昌
地址：江西省南昌市红谷滩区金融大街777号博能金融中心6层
电话：0791-83880706

宁波
地址：浙江省宁波市鄞州区潘火街道金谷中路(西)177号1号楼8层
电话：0574-87409966

无锡
地址：江苏省无锡市梁溪区永乐路29号新天地大厦12层
电话：0510-81803020

华南

深圳
地址：广东省深圳市福田区福田街道福安社区益田路5033号平安金融中心100层
电话：0755-88326260 0755-88326261

广州
地址：广东省广州市天河区珠江西路21号粤海金融中心14层、15层
电话：020-83377177

海口
地址：海口市美兰区国兴大道7号新海航大厦16层
电话：0898-68537591

武汉
地址：湖北省武汉市研口区中山大道1号越秀财富中心51层
电话：027-59721111

长沙
地址：湖南省长沙市岳麓区金茂广场1177号湘江集团南塔15楼
电话：0731-85415808

福州
地址：福建省福州市台江区宁化街道祥坂街357号阳光城时代广场21层
电话：0591-83730096

佛山
地址：广东省佛山市禅城区季华五路57号万科金融中心C座24层
电话：0757-86263299

南宁
地址：广西壮族自治区南宁市良庆区凯旋路9号海尔·青啤(东盟)联合广场3号楼23层
电话：0771-2223029

厦门
地址：福建省厦门市湖里区金湖路518号汇盈大厦17层
电话：0592-5121855

东北

哈尔滨
地址：黑龙江省哈尔滨市南岗区轩辕路16号
电话：0451-82368688

沈阳
地址：辽宁省沈阳市和平区青年大街390号皇朝万鑫国际大厦A座38层
电话：024-24185678 024-24186789

大连
地址：大连市沙河口区黄河路620号现代服务业总部大厦10层
电话：0411-88155301

华北

天津
地址：天津市河西区友谊路5号北方金融大厦13层
电话：022-28357520

石家庄
地址：河北省石家庄市长安区建设北大街44号瀚科大厦9层
电话：0311-66189528

邯郸
地址：河北省邯郸经济技术开发区东方国际商务中心B座11层
电话：0310-5501099

郑州
地址：河南省郑州市金水东路49号绿地原盛国际1号楼A座16层、20层
电话：0371-55698006

太原
地址：山西省太原市小店区长风街123号君威财富中心34层
电话：0351-2022113

西北

呼和浩特
地址：内蒙古自治区呼和浩特市如意开发区腾飞路51号金隅环球中心C座15层
电话：0471-6371661

兰州
地址：甘肃省兰州市城关区雁南路联创广场A座8-9层
电话：0931-8590999

乌鲁木齐
地址：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市水磨沟区会展大道1119号晚报大厦B座14层
电话：0991-3761666

西南

成都
地址：四川省成都市高新区盛邦街1108号智汇园3栋1层02号
电话：028-81297889

重庆
地址：重庆市江北区桂花街支路10号成大锦嘉国际大厦14层
电话：023-86813888

昆明
地址：云南省昆明市盘龙区东风东路23号昆明恒隆广场65层
电话：0871-63635308

香港

地址：香港中环德辅道中141号中保集团大厦18层
邮箱：hongkong@deheheng.com

粤港澳大湾区

德和衡(前海)联营律师事务所
地址：广东省深圳市南山区粤海街道桂湾五路国际仲裁大厦22层
电话：0755-86727685

美国

华盛顿特区
地址：1300 Pennsylvania Ave NW, Suite 700, Washington D.C. 20004, U.S.A.
邮箱：washingtondc@deheheng.com

加利福尼亚州
邮箱：washingtondc@deheheng.com

俄罗斯

莫斯科
邮箱：moscow@deheheng.com

圣彼得堡
地址：Ligovsky prospect 174,floor 4,St.Petersburg, 199106
邮箱：spb@deheheng.com

加拿大

多伦多
地址：Suite 5700 First Canadian Place,100 King Street West, Toronto,ON M5X 1C7,Canada
邮箱：toronto@deheheng.com

澳大利亚

悉尼
地址：8/F,No.109 Pitt Street,Sydney,NSW,Australia
邮箱：sydney@deheheng.com

新加坡

地址：#20-07 Regus, One Raffles Place Tower2, No.1 Raffles Place, Singapore 048616
邮箱：singapore@deheheng.com

日本

东京
地址：Tokyo Ark Hills, 12/F Ark Mori Building,1-12-32, Akasaka, Minato-ku,Tokyo, 107-6012,Japan
邮箱：tokyo@deheheng.com

西班牙

马德里
地址：Calle Velazquez,15,28001,Madrid,Spain
邮箱：madrid@deheheng.com

蒙古

乌兰巴托
地址：503, SPS building, 9th khoroo, Sukhbaatar district, Ulaanbaatar, Mongolia
邮箱：Ulaanbaatar@deheheng.com

英国

伦敦
地址：C/O Mayfair Legal,2nd Floor,Berkeley Square House, Berkeley Square,London W1J 6BD,U.K.
邮箱：london@deheheng.com

德国

柏林
地址：Lutherstrasse 18,12167 Berlin,Germany
邮箱：berlin@deheheng.com