德和衡律师 | DHH LAWYERS



出口管制相关法律研究
Research on Laws Related to Export Control

境外投资法律研究
Research on Overseas Investment Laws

外商投资相关法律
Laws Related to Foreign Investment

刑民交叉法律风险
Legal Risks of Criminal-civil Overlapping

资本市场合规
Compliance in the Capital Market

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.



刘　健

德和衡律师事务所管理合伙人

跨越山海，逐梦深蓝去远航

随着全球化浪潮及“一带一路”倡议的推进，“出海”再度成为热词，中国企业正在进入“大航海 3.0 时代”。

商务部数据显示，2024 年 1-10 月，中国对外非金融类直接投资 1158.3 亿美元，同比增长 10.6%。其中，中国企业在共建“一带一路”国家非金融类直接投资 266.5 亿美元，同比增长 3.0%。

水宽鱼大，充满诱惑。但看似潮平海阔，却暗流涌动。

2024 年 12 月 5 日，某知名国内电商集团旗下跨境电商平台被要求暂停在越南的业务。而今年以来，来自中国的跨境电商平台在越南都遇到了同样的问题。2023 年 6 月，某知名国内手机品牌因涉嫌违反印度《外汇管理法》，被扣押共 555.1 亿卢比资金（近 50 亿元人民币），相当于该集团 2022 年净利润的 57%。

波动的全球局势、地缘政治风险、地方贸易保护主义、海外法律规范……这其中，每一项都不容忽视，都可能成为影响“出海”市场选择和投资力度判断的负面因素。

当企业面对海外的法律差异、合规政策、地缘政治风险等而“水土不服”时，中国律师能为企业提供跨语言、跨时区、跨法域的服务，应市场之需、急市场之急，恰逢其时。

“广阔天地，大有作为。” 新一轮的大航海时代，对中国律师而言，海外无疑是一片值得探索的蓝海。

德和衡作为全国规模化位列前十名的律师事务所，也是国内最早设立境外办公室的律师事务所之一，截至目前在全球多个国家和地区设有十几家境外分支机构，并通过遍布全球的国际化业务网络和精通中外法律的优秀涉外人才，为客户提供“全球一站式”的法律需求解决方案。

目前，德和衡有境外留学、工作经验及具有外语专长的律师近 300 人，境外经验涉及美国、英国、俄罗斯、日本、韩国等 20 多个国家和地区，服务语言包括英语、韩语、日语、俄语、西班牙语、意大利语、法语、葡萄牙语、德语、波兰语、希腊语等，拥有“双证律师”60 余名，覆盖 20 多个法域，涉及 13 个国家。德和衡多位律师入选司法部全国千名涉外律师人才库、数十位律师入选各地律师协会涉外律师人才库。

“明月出海底，一朝开光曜。” 期待中国律师以专业的服务、广阔的视野，承载东方精神与智慧，助力和陪伴中国企业，踏着深蓝浪花，扬帆远航。同时期待德和衡的涉外律师团队和境外办公室能够在时代的大潮中闪烁出属于自己最华美的浪花！

刘健

德和衡律师

友情题字
著名法学家 江平

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　文永康

邢益就　张　艳　张美萍　朱依红　曾　贞

总编辑：杨培银　　**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：**殷程程　饶　秀

翻　译：彭怀玉　　**校　对：**李智祎

设　计：青岛微启程文化广告传媒有限公司

CONTENTS 目录

德·动态　NEWS ····· 001

德·律匠　ELITE ····· 043

德·视点　OPINIONS ····· 053

德·团队　TEAM ····· 162

一、出口管制相关法律研究
Research on Laws Related to Export Control

两用物项的出口管制与法律责任 / 林倩 ····· 056
Export Control and Legal Liabilities of Dual-Use Items / LIN Qian

中国企业出海之关税风险防范与合规筹划 / 孙怡 ····· 060
Tariff Risks Prevention and Compliance Planning for Chinese Enterprises' Going Global / SUN Yi

二、国外法律研究
Research on Foreign Laws

俄罗斯仲裁制度概述 / 刘克江 ····· 066
An Overview of the Russian Arbitration System / LIU Kejiang

关于日本司法机关对仲裁裁决的司法审查制度及判例运用的考察 / 吴强 ····· 074
An Investigation of the Japanese Judicial Review System and the Application of Precedents for Arbitral Awards / WU Qiang

柬埔寨土地制度与政策所涉相关法律风险及对策 / 潘琳 梁艳东 ····· 081
Legal Risks and Countermeasures Related to the Land System and Policies of Cambodia / PAN Lin, LIANG Yandong

三、境外投资法律研究
Research on Overseas Investment Laws

中资企业应对赴美投资安全审查的制度依据与实务要点 / 张美萍 张澄澄 ····· 088
Institutional Basis and Practical Points for Chinese Enterprises to Respond to the US Investment Security Review / ZHANG Meiping, ZHANG Chengcheng

国内出口企业涉外贸易之路
——从一则涉俄国际货物买卖案例谈企业对外贸易的法律风险及应对 / 潘峰、孔子如 ····· 096
The Path of Foreign-related Trade for Domestic Export Enterprises
——Discussion on the Legal Risks and Countermeasures in Enterprises' Foreign Trade from a Case of International Goods Sale Involving Russia / PAN Feng, KONG Ziru

东南亚投融资关键条款简析
以中国与东南亚投融资条款比较为视角 / 张阳 ····· 102
A Brief Analysis of Key Clauses in Southeast Asian Investment and Financing
From the Perspective of Comparing Investment and Financing Clauses between China and Southeast Asia / ZHANG Yang

四、境外投资法律研究
Research on Overseas Investment Laws

透视 ICC 裁决
——仲裁庭对名称非正式的仲裁协议效力以及合同义务的认定 / 刘润东 陈秋钡 欧俊锋 ……109
Insight into ICC Awards
Determination of the Validity and Contractual Obligations of Informally Named Arbitration Agreements by the Arbitral Tribunal / LIU Rundong, CHEN Qiubei, OU Junfeng

五、外商投资相关法律
Laws Related to Foreign Investment

《外商投资法》的变革与涉外律师的法律实践 / 刘森 ……119
Reforms of *the Foreign Investment Law of PRC* and the Legal Practice of Foreign-related Lawyerings / LIU Sen

涉外主体在华商标维权困境及对策 / 崔春花 毕明涵 ……125
Problem and Solution on Trademark Protection for Foreign Enterprises in China / CUI Chunhua, BI Minghan

六、电商平台涉知识产权法律风险
Legal Risks of Intellectual Property Rights in E-commerce Platforms

非传统“达人推荐”模块下电子商务平台经营者知识产权侵权责任的再思考 / 江波 周艾琳 ……131
Reconsideration of the Intellectual Property Infringement Liability of E-commerce Platform Operators under the Non-traditional “Influencer Recommendation” Module / JIANG Bo, ZHOU Ailin

七、刑民交叉法律风险
Legal Risks of Criminal-civil Overlapping

抢占市场冲业绩的民刑交叉法律风险
——反不正当竞争法和刑法复合视角下的“流量造假” / 张忠 周艾琳 ……138
Legal Risks of Criminal-civil Overlapping Laws in the Rush for Market Share and Performance
—— “Falsified Data Flow” from the Compound Perspective of the Anti-unfair Competition Law and the Criminal Law / ZHANG Zhong, ZHOU Ailin

八、执行案件研究
Research on Enforcement Cases

强制执行中对有抵押权的拍卖财产实施以物抵债的注意事项 / 陆阳 周晓晨 ……150
Precautions for the Implementation of Dation in Payment for Auctioned Properties with Mortgages in Compulsory Execution / LU Yang, ZHOU Xiaochen

九、资本市场合规
Compliance in the Capital Market

证券中介机构专业人员在证券虚假陈述案件中承担赔偿责任若干问题探析 / 张磊 陈怡任 ……154
Analysis of Several Issues Concerning the Liability for Compensation of Professional Personnel of Securities Intermediary Institutions in Securities Misrepresentation Cases / ZHANG Lei, CHEN Yiren

NEWS

德·动态

党建引领

DEHEHENG LAW FIRM

七一活动

■德和衡党委召开庆祝中国共产党成立 103 周年主题党课

在庆祝中国共产党成立 103 周年的庄严时刻，为深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想和党的二十大精神，加强党员的党性教育和纪律建设，德和衡党委于 2024 年 7 月 1 日上午在银泰中心 12 层召开主题党课。



■新篇启航，纪律筑梦 ——德和衡（深圳）律师所党总支党纪读书班成功举办

德和衡（深圳）律师所党总支组织开展了四期读书班专题培训：第一期读书班上，张蕾同志在授课中深入解读了《中国共产党纪律处分条例》第一编总则及第一、二章内容，第二期培训李富社同志为党员们带来了《条例》第三章“纪律处分运用规则”和第四章“对违法犯罪党员的纪律处分”的深入讲解，第三期由第一党支部杜洪硕同志引领党员深入学习了《条例》的第五和第六章内容，第二党支部刘刚华同志开展的第四期培训涵盖了《条例》的第七至第十一章及附则内容。



■德和衡（济南）律师所党支部联动其他党支部开展主题党日活动

为庆祝中国共产党成立 103 周年，德和衡（济南）律师所党支部携手山东省商务厅进出口公平贸易处党支部、山东省家具协会党支部、山东银座家居第四党支部、山东陈氏家私有限公司党支部、淄博周村家具产业联合会党支部、黄台环球家居博览中心党支部、山东泽润智能家居有限公司党支部等，联合开展“弘扬焦裕禄精神争做新时代先锋”主题党日活动，共同参观淄博焦裕禄纪念馆、淄博原山艰苦创业教育基地、陈氏红木休闲品鉴馆及生产车间并举行支部座谈交流会。



■庆祝中国共产党成立 103 周年党员律师义务咨询周活动成功举办

2024 年 6 月 25 日至 7 月 1 日，为深入学习贯彻习近平法治思想和习近平总书记关于律师工作的重要指示精神，扎实推进“做党和人民满意的好律师”主题活动的开展，德衡律师所党委、德和衡（青岛）律师所党支部、德衡（西海岸）律师所党支部联合举办“庆祝中国共产党成立 103 周年党员律师义务咨询周活动”。



律师党员进基层

■国家安全，青春挺膺--德和衡党委、团委举行第九个全民国家安全教育日主题党团日活动

为深入贯彻总体国家安全观，增强国家安全意识，在习近平总书记创造性提出总体国家安全观 10 周年和第九个“4 • 15”全民国家安全教育日到来之际，德和衡律师所党委、团委联合开展“国家安全，青春挺膺 | 德和衡党委、团委举行第九个全民国家安全教育日主题党团日活动”。德和衡党委委员、团委成员、律所合伙人及部分青年代表共同参与学习活动。



■德和衡（青岛）律师所党支部被命名为市南区 2023 年度五星级基层党组织

为表彰先进、弘扬正气，激励市南区各级党组织全面进步、全面过硬，经市南区组织部研究决定，命名德和衡（青岛）律师所党支部等 312 个党支部为“市南区 2023 年度五星级基层党组织”。



■青年理想，法治担当--德和衡举办纪念五四爱国运动党团联建活动

为纪念“五四爱国运动”第 105 周年，德和衡党委、团委联合举办了“青年理想，法治担当”纪念五四爱国运动第 105 周年党团联建活动。在“青年理想 • 法治担当”主题学习活动中，介绍了二季度德和衡青年合伙人的晋升情况，为青年律师们明确了职业发展的方向。4 月 29 日，朝阳团区委举办“朝阳青年说：一起走在前”2024 年五四青年节主题活动，德和衡党委及团委对此次活动给予了大力支持，组成学习小组参与活动并召开主题团课交流会。





■德和衡（石家庄）律师所成功举办万所联万会·党建联建签署仪式暨律所社会责任报告发布会

2024 年 5 月 24 日下午，万所联万会 • 党建联建签署仪式暨律所社会责任报告发布会在德和衡（石家庄）律师所隆重举行。市司法局领导、市、长安区工商联领导、重庆、西藏、沛县、宽城等商会及律所全体党员律师和部分合伙人参加活动。活动中分别与重庆、西藏、沛县、宽城四家商会签署了《党建共建联建协议》，并隆重发布了律所《社会责任报告（2021——2024）》。



■德和衡党委开展“学习党的二十届三中全会精神，推动爱国主义教育走深走实”主题党课

为深入学习贯彻党的二十届三中全会精神，推动爱国主义教育走深走实，2024 年 9 月 21 日德和衡党委组织党员前往重庆渣滓洞、解放碑进行参观学习，此次活动旨在通过实地参观学习，加深党员们对党的历史和革命精神的理解，进一步激发爱国热情，弘扬革命精神，推动律所工作的高质量发展。



■德和衡获评 2024 年度东城区“正阳先锋 共建共治”优秀单位

2024 年 11 月 7 日，2024 年东城区党建工作协调委员会全体会议在北京金茂万丽酒店召开。会议书面通报党建工作协调委员会成员单位，并为德和衡律师所等 20 家单位颁发 2024 年度东城区“正阳先锋 共建共治”优秀单位荣誉证书。


荣誉证书
HONORARY CREDENTIAL

北京德和衡律师事务所：

被评为 2024 年度东城区“正阳先锋 共建共治”优秀单位，特发此证，以资鼓励。

中共北京市东城区委组织部　中共北京市东城区委社会工作部

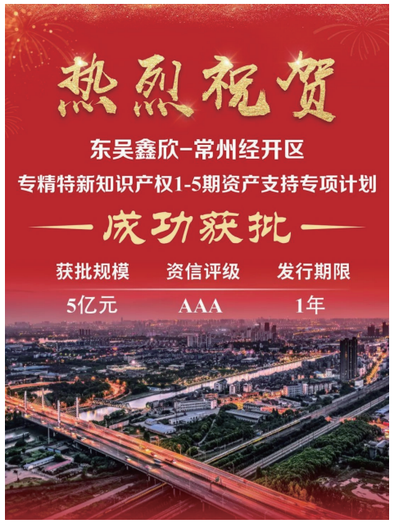
2024 年 11 月

业绩案例

DEHEHENG LAW FIRM

■德和衡律师助力常州市首单知识产权证券化产品发行

日前，德和衡律师所高级联席合伙人周天喜律师助力“常州经开区专精特新知识产权 1 期资产支持专项计划”发行成功，该项目在上海证券交易所备案，发行总规模 1.00 亿元，是常州区域首单知识产权证券化产品，标志着常州知识产权证券化工作实现“零的突破”。



■“胜通债”虚假陈述系列案首例生效判决出炉，德和衡律师代理客户获得全面胜诉

2024 年 4 月，山东省高级人民法院作出二审民事裁定书，确认驳回原告全部诉讼请求，这标志着自 2020 年起由若干投资者提起的“胜通债”虚假陈述系列案件迎来首例生效判决。该案由德和衡律师所代理被告粤开证券股份有限公司应诉答辩，德和衡律师所证券期货合规与争议解决部主任张磊律师和团队成员陈怡任律师为本案主办律师。

■德和衡（济南）律师助力威海城市投资集团有限公司在澳交所成功发行离岸人民币债券

近日，威海城市投资集团有限公司在澳交所发行总额为 7.1 亿元人民币、利率为 5.2% 并于 2027 年到期的离岸人民币债券（股票代码：MOXTB24080）。本次境外债采用“直接发行”结构，中诚国际证券作为全球协调人，岳勃、于汉瑛律师作为承销商境内法律顾问共同承办。

■德和衡律师代理的刑民交叉商业秘密案件入选最高人民检察院“检察机关知识产权保护典型案例”

近日，最高人民检察院发布《关于印发检察机关知识产权保护典型案例的通知》，选编 9 件案例作为检察机关知识产权保护典型案例供各地办案时参考借鉴。德和衡律师代理商业秘密权利人参与诉讼的“浙江兆某股份有限公司、方某君等六人侵犯商业秘密案”位列发布案例首位。该案系典型的侵犯商业秘密刑民交叉案件，由德和衡律师所高级权益合伙人、德和衡（青岛）律师所刑民交叉业务部主任于皓宇律师、德和衡（青岛）律师所主任张美萍律师、权益合伙人柴燕律师主办，历经 7 年终获全面胜诉。

■德和衡助力泰鹏环保（874417）新三板挂牌

2024 年 4 月 24 日，山东泰鹏环保材料股份有限公司（简称“泰鹏环保”，证券代码：874417）股票在全国股转系统挂牌公开转让。德和衡律师所作为泰鹏环保申请股票公开转让并在全国中小企业股份转让系统挂牌的发行人律师，为本项目全程提供了专业、优质、全面的法律服务。项目组成员包括德和衡高级权益合伙人赵井海律师、权益合伙人张明阳律师、卫亚茹实习律师等。

■德和衡决胜美国知识产权仲裁，“大嘴猴”商标获得重生

2024 年 6 月 7 日，位于美国加州的 JAMS 国际仲裁中心就德和衡（美国）律师所梅良律师代理的“大嘴猴”商标授权合同仲裁案作出裁决，支持我所客户宏联国际有限公司的全部仲裁请求，同时驳回对方的全部仲裁请求。至此，拖延数年的大嘴猴商标授权合同纠纷以宏联国际的全面胜利而完美解决，与之相关的中国国内诉讼案件也有望以本仲裁裁决为基础获得最终的胜利。



■德和衡（上海）律师所 37 名律师入选上海律协第十二届专业委员会

近日，上海市律师协会正式公布《十二届上海律协专业委员会委员名单》，凭借在各专业领域的卓越表现，德和衡（上海）律师所 37 位律师入选十二届上海律协专业委员会委员。

■德和衡助力中信建投明阳智能新能源公募 REITs 获批发行

2024 年 6 月 21 日，随着中国证监会下发《关于准予中信建投明阳智能新能源封闭式基础设施证券投资基金注册的批复》，项目取得了里程碑进展。中信建投明阳智能新能源 REITs 是年内受理的首单新能源公募 REITs 项目，也是年内首单民营上市公司发起的公募 REITs 项目。德和衡孟庆君律师、鲍翠杰律师全程参与项目法律服务，李敏律师及多位律师助理亦有贡献。德和衡团队将继续深耕资产证券化领域，为“不动产资产上市”提供专业法律服务。

■德和衡律师团队助力百亿国家级基金投资芯片半导体项目

近日，德和衡律师所陈焘律师团队成功地为一家百亿规模的国家级基金在芯片半导体领域的重大投资项目提供了全面的专项法律服务，再次展现了其在私募股权投资领域的专业实力与卓越成就。此次投资项目中，经孙晶律师推荐，陈焘律师团队接受了某国家级基金与某央企基金的共同委托，为其对某芯片制造公司的股权投资提供全流程的法律服务，精心设计交易方案，开展详尽的法律尽职调查，起草相关协议，并出具签约及交割法律意见书，为整个投资项目保驾护航。

■德和衡 75 名律师入选第十二届北京市律师协会专业委员会和专门委员会

根据《北京市律师协会章程》和《北京市律师协会专业委员会工作规则》，经第十二届北京市律师协会第六次会长会议审议公布了本届专业委员会、专门委员会人员名单。凭借卓越的专业素养和深厚的业务经验，德和衡共有 75 名律师分别入选 36 个专业委员会以及 3 个专门委员会，其中任职主任（4 人）、副主任（11 人）、委员（60 人）。

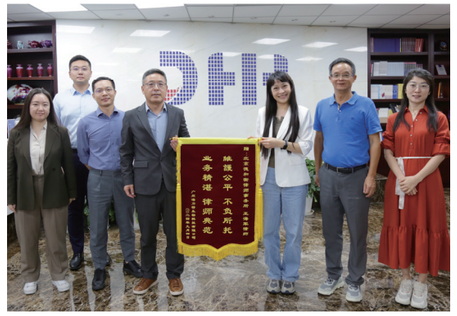
■德和衡助力伟隆股份可转债项目在深交所上市

2024 年 8 月 28 日，德和衡律师所经办的青岛伟隆阀门股份有限公司向不特定对象公开发行可转换公司债券项目在深圳证券交易所正式上市交易。德和衡律师所组成以高级权益合伙人房立荣律师，联席合伙人张明波律师，马龙飞律师为成员的律师团队，为伟隆股份本次公开发行可转债项目提供了专业、优质的法律服务。



■德和衡律师成功协助人类免疫缺陷病毒 I 型 (HIV-1DNA）检测试剂盒医疗器械产品注册批准上市

2024 年 8 月 23 日，王海军律师团队代理的由广州海力特生物科技有限公司自主研发的人类免疫缺陷病毒 I 型（HIV-1DNA）检测试剂盒，终获国家药品监督管理局注册批准上市。海力特公司给予律师团队高度评价和感谢，并专程至律所赠送锦旗：“维护公平 不负所托 业务精湛 律师典范”。



■德和衡律师成功中标广西中烟法律合规管理体系咨询服务项目

近日，德和衡龙飞合规团队凭借扎实的业绩及卓越的专业能力，在众多知名律师服务机构参与中脱颖而出，成功中标广西中烟工业有限责任公司法律合规管理体系咨询服务项目。项目团队成员包括德和衡律师所高级权益合伙人陶光辉、孙伟搏律师、张彤晖律师、律师助理邹雨庭、李晓烜、谷康成、王绍华等。

■德和衡（深圳）律师所成功升级为广东省二级破产案件管理人

2024 年 10 月 8 日，广东省高级人民法院公布《广东省破产案件管理人名册》，经专业能力测试、管理人考核评审（暨惩戒）委员会评定、拟任名单公示及异议核查等程序，德和衡（深圳）律师所成功升级为广东省二级破产案件管理人。这份殊荣彰显了德和衡（深圳）律师所破产管理团队的专业能力与业界的广泛认可。

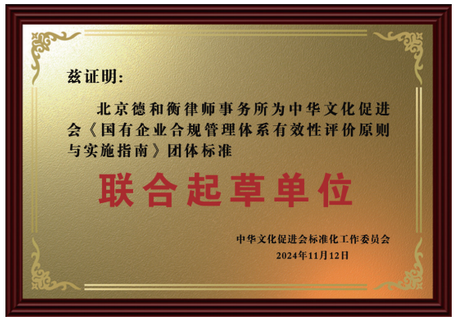
■德和衡律师助力投资并购斯里兰卡最大光伏能源项目：150MW 装机容量光伏项目成功签署

日前，德和衡（上海）律师所国际业务部主任、高级权益合伙人杜越律师、高级联席合伙人张淼晶律师、联席合伙人付承晨律师、执业律师张琬琳律师、律师助理吕唱、孔晓宇等成功助力 DH Ceylon Energy Pvt Ltd 与 Southern Nexus Pvt Ltd 签署了位于汉班托塔总投资一亿美元的太阳能园区项目。



■德和衡作为起草单位之一的国内首个国企合规体系有效性评价团体标准正式颁布

近日，德和衡律师所作为主要起草单位之一的《国有企业合规管理体系有效性评价原则与实施指南》团体标准（T/CCPS 0014-2024）由中华文化促进会正式颁布且实施。据查询，该标准为国内首个有关国有企业合规管理体系有效性与成熟度评价的团体标准。

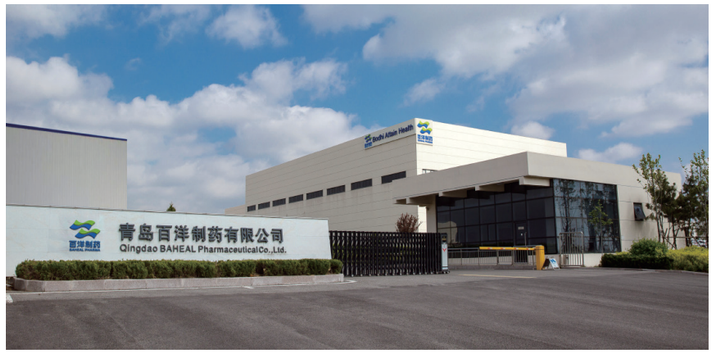


■德和衡成功中标中国中铁股份有限公司 2024-2027 年涉外业务和境内业务北京地区法律服务商公开招募项目

近日，德和衡律师所凭借其深厚的法律服务底蕴、显著的业绩成果以及广泛的社会认可，成功中标中国中铁股份有限公司 2024 至 2027 年度涉外业务法律服务商公开招募项目（国际仲裁及争端解决业务包件）和境内业务北京区域法律服务商公开招募项目四个包件（民事一类、并购重组业务、金融保险业务、土地房产业务包件）。

■德和衡成功助力百洋医药境外投资 ZAP Surgical 项目

近日，青岛百洋医药股份有限公司与全球领先的放射外科手术机器人企业 ZAP Surgical 达成独家商业化合作并成功完成 ZAP 境外投资项目的发改、商务及外汇部门备案，基于本次合作，百洋医药将获得 ZAP-X® 火星舟放射外科手术机器人及相关配件在中国内地及港澳地区的商业化运营权益。德和衡律师所作为百洋医药本次境外投资备案项目的服务律师，为百洋医药本次境外投资履行发改、商务及外汇部门备案提供了专业、优质的法律服务。

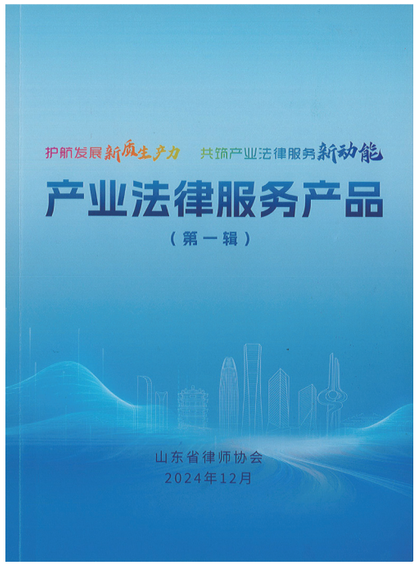


■德和衡多位律师入选山东省仲裁专家库成员

2024 年 12 月 9 日，山东省仲裁协会公布了山东省仲裁专家库成员名单，本次评选经各仲裁机构推荐和省仲裁协会专业委员会评审，确定师资库人员共 392 名。其中德和衡律师所主任、党委书记刘克江，德和衡（青岛）律师所主任张美萍，德和衡高级联席合伙人刘润东入选“国际商事（涉外仲裁）”专业类别，德和衡高级权益合伙人李清华入选“公司”专业类别。

■山东省律师行业协同发展大会成功召开 德和衡、德衡十件法律服务产品入选山东省产业法律服务产品名录

12 月 11 日，山东省律师行业协同发展大会在济南成功召开。本次会议以“护航发展新质生产力 共筑产业法律服务新动能”为主题，由省司法厅、省工业和信息化厅共同指导，省律师协会主办。此次会议发布的山东省律师行业产业法律服务产品共十五件，德和衡律师所、德衡律师所共有十件成功入选，并刊发在山东省律师协会《产业法律服务产品》（第一辑）上。





DEHEHENG LAW FIRM

荣誉风采

DEHEHENG LAW FIRM

■德和衡荣登 2024 年度 LEGALBAND 中国顶级律所、顶级律师排行榜

2024 年 4 月 16 日，知名法律评级机构 LEGALBAND 公布了 2024 年度中国顶级律所、顶级律师排行榜。德和衡律师所凭借卓越的综合实力、杰出的业绩表现以及良好的客户口碑，在反垄断与竞争法、房地产与建设工程领域获得推荐；德和衡高级权益合伙人任力律师入选中国顶级律师排行榜。

■德和衡荣获 2024 年 ALB 中国法律大奖多项提名

2024 年 4 月 19 日，国际知名法律媒体《亚洲法律杂志》（ALB）公布其“2024 年度中国法律大奖”（ALB China Law Awards 2024）入围名单。德和衡律师所凭借出色的业绩表现和良好的行业口碑，获得“年度房地产律师事务所”“年度财富管理律师事务所”“年度并购交易 -Midsize”多项大奖提名。

■德和衡荣登 LegalOne 2023 年度中国区杰出交易及案例榜单

2024 年 5 月 8 日，国际法律服务评级和研究公司 LegalOne 公布其“2023 年度中国区杰出交易及案例”（Deals of the Year 2023 in China）榜单。德和衡律师所荣登排行榜，高级权益合伙人王鹏飞律师作为主办律师，率团队办理的多个项目获得 LegalOne Merits（Exemplary/ 典范）评级认可，业务类型涉及争议解决、银行与金融领域。

■德和衡三个区域 4 大业务领域荣登 2024 年度 Benchmark Litigation 中国榜单

2024 年 5 月 31 日，知名法律评级机构 Benchmark Litigation 公布其 2024 年度中国榜单（Benchmark Litigation China 2024 Rankings）。德和衡律师所凭借在争议解决领域杰出的专业实力连续第 4 年荣登榜单，在北京、上海、广东三个区域获得推荐，上榜业务领域包括商业争议、知识产权、建筑工程和房地产、政府与监管。

■德和衡五位律师入选 2024 年度《法治日报》律师专家库

2024 年 6 月 27 日，2024 年度《法治日报》律师专家库聘任仪式在京举行，凭借在专业领域的突出表现和优异口碑，德和衡律师所马丽红、邢芝凡、陈燕红、苗在超、周金才（按姓氏笔画排序）五位高级权益合伙人荣誉入选。活动现场，马丽红律师代表专家库律师进行发言，就进一步深化律媒共融、共治、共享的良好互动关系，更好地传播法治思维，普及法律知识，助力法治建设、法治宣传进行交流分享。



■德和衡（深圳）律师所荣获“深圳市合规管理律师事务所”殊誉

为深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义法治思想，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，深圳律协出台了《深圳市律师事务所合规管理指引（试行）》，并根据《合规指引》开展“深圳市合规管理律师事务所”评选工作。2024 年 8 月 21 日，深圳市合规管理律师事务所评选授牌活动在深圳市律师协会多功能厅举行，德和衡（深圳）律师所荣获“深圳市合规管理律师事务所”荣誉称号。



■德和衡荣获 2024 年 Legal500 亚太客户满意度大奖

2024 年 8 月下旬，备受业界瞩目的国际法律评级权威机构 Legal500 正式揭晓了“2024 年度亚太地区客户满意度”荣誉榜单（Client Satisfaction Accolade for the 2024 Edition of Legal500 Asia Pacific），德和衡律师所凭借客户长期以来的支持与信任脱颖而出，荣获该年度“客户满意度”大奖。

■德和衡荣登 2024 年度《国际金融法律评论》（IFLR1000）中国榜单

2024 年 8 月 28 日，国际领先金融法律媒体《国际金融法律评论》（IFLR1000）发布其 2024 年度中国排名。德和衡凭借在金融和企业领域杰出的专业实力和广泛的客户认可，连续第 4 年荣登榜单。在北京、上海、山东三个区域获得推荐，上榜业务领域包括破产重整、兼并收购、银行和金融、私募股权、资本市场、金融和企业，德和衡（上海）权益合伙人田江涛律师被评选为上海地区银行和金融领域新星合伙人。

■德和衡律师在山东省律师优秀论文评选活动中获得佳绩

为提升全省律师行业理论与实务研究能力，推动律师队伍专业化建设，助力全省律师行业高质量发展，山东省律师协会组织开展了 2023 年全省律师优秀论文评选活动。德和衡（济南）律师所、德和衡（青岛）律师所共有多篇论文获奖。

■德和衡荣登 2024 年度《亚洲法律概况》(Asialaw Profiles) 中国律所榜单

2024 年 9 月 12 日，国际知名法律评级机构《亚洲法律概况》（Asialaw Profiles）公布了“2024 年度中国律所榜单”，德和衡律师所凭借突出的业务表现、卓越的专业服务和良好的客户口碑，在争议解决、合规两大领域荣登榜单。

■德和衡案例入选 2024 年“一带一路”法律服务典型案例

近日，由中国政法大学“一带一路”法律研究中心主办，法制日报社、法治网作为媒体支持的 2024 年“一带一路”法律服务典型案例发布会在福建厦门举办。此次论坛发布了 2024 年“一带一路”法律服务典型案例，德和衡（青岛）律师所申报的案例《金融债权跨境追索新突破助推中国调解书在澳大利亚法院获承认》成功入选“一带一路”争议解决法律服务典型案例。

■德和衡荣膺《国际金融法律评论》（IFLR1000）2024 中国奖

2024 年 9 月 27 日，知名国际法律媒体《国际金融法律评论》（IFLR1000）隆重揭晓其第五届 IFLR1000 中国奖（IFLR1000 China Awards 2024）获奖名单，德和衡律师所凭借突出的业务能力和客户的高度评价，荣膺山东地区“年度最佳律所”奖。

■德和衡律师所蝉联《商法》卓越综合实力律所大奖

2024 年 10 月 15 日，知名法律媒体《商法》（China Business Law Journal）公布了 2024 年度“卓越律所大奖”区域榜单，德和衡律师所已连续三年荣获“卓越综合实力律所（山东）”奖项。本次由德和衡（青岛）律师所申报，提报业绩主要涉及资本证券、大宗贸易、国际贸易、投融资并购、公司法、商业秘密、专利导航等业务领域。

■德和衡（前海）联营所入选第一批深圳市涉外法律服务示范律所

为深入落实习近平法治思想，认真落实司法部、外交部、商务部、国务院法制办《关于发展涉外法律服务业的意见》，进一步提高深圳市涉外法律服务的质量和水平，深圳市律师协会组织开展了涉外法律服务示范律所（第一批）遴选工作。经过公开征集报名、组织评审，2024 年 11 月 18 日，深圳市律师协会公布了第一批深圳市涉外法律服务示范律所，德和衡（前海）联营律师事务所成功入选。

■德和衡十一度蝉联“ALB China 中国最大 30 家律所”

2024 年 11 月 19 日，汤森路透旗下知名法律媒体《亚洲法律杂志》（Asian Legal Business，ALB）公布了 2024 年度“ALB China 中国最大 30 家律所”榜单。德和衡律师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 9 位，这是德和衡第十一年登上该榜单。

■德和衡荣登 2025 The Legal 500 大中华区榜单

2024 年 11 月 20 日，国际法律评级机构《法律 500 强》（The Legal 500）发布 2025 大中华区榜单。德和衡律师所依靠显著的专业优势、丰富的实务经验和卓越的客户口碑，连续第四年在公司并购业务领域获得推荐，并荣登“其他受关注律所（北京）”榜单，位列第一级别。

■德和衡荣获律新社 2024 能源、环境与自然资源领域品牌影响力律所

2024 年 12 月 1 日，“聚能向新 • 守正同行——律新社 2024 能源、环境与自然资源法律实务发展论坛”隆重举行，现场发布了律新社《精品法律服务品牌指南（2024）：能源、环境与自然资源领域》，并隆重颁发律新社 2024 年度能源、环境与自然资源领域“品牌影响力律所”荣誉奖项。基于《指南》申报材料的内容、对律师的访谈确认、相关方评价反馈，尤其是律师团队近期在对具有一定复杂度的案例处理过程中的专业度表现，德和衡律师所荣获律新社 2024 年度能源、环境与自然资源领域“品牌影响力律所”。



■德和衡多个案例入选 2024 法律服务出海实践案例

2024 企业家博鳌论坛于 12 月 2 日至 4 日在海南博鳌隆重举行，作为论坛重要组成部分，由新华网主办、中国政法大学律师学研究中心支持的“企业发展与法律服务创新论坛”于 12 月 4 日上午成功召开。论坛上，2024 年度“法律服务出海实践案例”正式揭晓，德和衡律师所、德衡律师所以其卓越的涉外法律服务表现，获得了与会专家及行业同仁的高度认可，多个经典案例入选五大评选领域的典型案例。



■德和衡（青岛）律师所获评“2024 年度青岛市民营领军标杆企业”

近日，青岛市民营经济发展局正式发布《2024 年度青岛市民营领军标杆企业名单》，经自主申报、区（市）推荐、专家评审等程序，德和衡（青岛）律师所入选。德和衡（青岛）律师所将以此次入选为契机，继续发挥自身优势，不断创新法律服务模式，坚持提升法律服务质量，为青岛市民营经济发展贡献力量。

动态聚焦 DEHEHENG LAW FIRM

■德和衡律师所召开上合国家技贸基地服务项目动员部署会

开年伊始，德和衡律师所承接上合国家技贸基地服务任务，成为基地建设合作伙伴。为进一步统一思想、凝聚共识，区域联动、同向发力，保证该项目纵深推进，2024 年 4 月 1 日下午，德和衡律师所召开上合国家技贸基地服务项目动员部署会，上合示范区管委会产业发展一部庄伟东副部长、德和衡律师所合伙人会议主席胡明、管理总裁张文、执行总裁杨培银，德衡律师所总裁李旭修等领导出席会议。



■德和衡律师赴澳洲进行国际合作交流

2024 年 4 月 5 日至 11 日， 由德衡律师所总裁李旭修，德和衡律师所执行总裁杨培银，执行副总裁、高级权益合伙人、悉尼办公室负责人张美萍，国际事务支持中心负责人程雅琳四人组成的澳洲合作交流团，在澳大利亚先后拜访 Jurisbridge Legal、KL International Lawyers、FCG Legal、Auyeung Hencent & Day Lawyers、LMP Immigration、Polczynski Robinson、HFW（英国夏礼文）等律师所，并与相关律所负责人、主要合伙人和团队负责人进行了充分的沟通交流。





■德和衡律师山东大区知识产权代理业务中心成立仪式暨中国企业海外知识产权纠纷应对策略研讨会顺利举行

2024 年 4 月 24 日，德衡律师所、德和衡（青岛）律师所山东大区知识产权代理业务中心成立揭牌仪式暨中国企业海外知识产权纠纷应对策略研讨会在青岛顺利举行。本次会议由山东省知识产权服务业协会作为指导单位，德和衡律师所、德衡律师所、德和衡研究院主办，邀请青岛知识产权公共服务平台、省知识产权服务业行业协会、知名企业、律所、高校、知识产权代理机构等的数十位代表参加会议。海信集团、橡胶谷集团、青特集团、英派斯股份、达能股份、威奥股份、三力本诺股份、中车研究院、青岛工研院、昌隆文具、云路新能源、合创知产、磊辉知产等知名企业派代表出席。



■山水相连，命运共建——中蒙双向投资经贸法律公益研讨会暨德和衡蒙古办公室揭牌仪式成功举行

2024 年 5 月 1 日，中蒙双向投资经贸法律公益研讨会暨德和衡蒙古办公室揭牌仪式在蒙古国乌兰巴托成吉思汗大酒店成功举行。德和衡律师所合伙人会议主席胡明、总裁刘克江、蒙古国办公室负责人 Batzorig 教授、Enkhjargal 主任，来自德和衡北京、上海、青岛、济南、深圳、呼和浩特等地办公室负责人江波、金耀、刘健、孙晶、王德刚和业务中心总秘书长林倩、李洁、业务中心代表房立棠、乌云花，以及中蒙两国商界、法律届等代表近 200 人莅临现场，共襄盛举。



■ DHH 中俄律师在俄进行法律服务交流

2024 年 5 月 15 日至 5 月 21 日，德和衡中俄律师代表团在俄进行法律服务交流。5 月 16 日，德和衡莫斯科办公室乔迁暨“强化服务，创新发展”座谈会在莫斯科市 CBD 联邦大厦 25 楼隆重举办。当地时间 5 月 16 日下午，上合国家技贸基地莫斯科分中心在 DHH 莫斯科办公室成功落地，上合示范区枢纽港发展局局长臧元奇和莫斯科办公室主任原毅共同揭牌，并为首批 9 位海外产业链供应链专家颁发聘书。5 月 17 日，由俄罗斯中国总商会主办，俄罗斯中国总商会法律行业分会、德和衡律师所，德和衡（莫斯科）律师所承办的中俄经贸争议热点法律问题研讨会在莫斯科格林伍德商务园成功举办，活动得到了中国驻俄罗斯大使馆的大力支持，及中新社和法制日报社等媒体的聚焦关注。在俄期间，DHH 中俄律师代表团代表 DHH 律师事务所以及上合国家技贸基地莫斯科分中心积极进行法律服务交流，分别拜访了中国驻俄罗斯大使馆、俄罗斯联邦律协、中国国际贸易促进委员会俄罗斯代表处和国家开发银行、一汽、小米、尤斯特律所等。









DEHEHENG LAW FIRM

■醉美甘肃，合作共赢--德和衡全国化战略布局再升级

2024年5月18日上午，德和衡（兰州）律师所正式开业，来自甘肃省市司法行政机关、省市律师协会、甘肃部分律师事务所、客户代表以及德和衡各地分所合伙人与兰州所全体律师共同见证；同日德和衡研究院甘肃分院正式成立，并聘任兰州所高级合伙人陈其刚为分院院长。5月19日，围绕各地办公室运营发展情况及案件合规等议题，DHH&DH战略委员会工作会议在兰州召开；德和衡律师所与德衡律师所沿黄河流域各机构共同在甘肃兰州签署黄河流域生态保护和高质量发展联合倡议书，沿黄河流域协同发展中心正式成立。











DHH&DH2024

■风华十四载，共筑新篇章--德和衡举办 14 周年庆典活动

2024 年 5 月 20 日，在这个充满爱与希望的日子里，德和衡律师所迎来了建所 14 周年的重要时刻。为庆祝这一盛事，德和衡在北京银泰中心 12 层隆重举办了“风华十四载，共筑新篇章”为主题的周年庆典活动，在京合伙人律师员工欢聚一堂，共同庆祝德和衡的 14 岁生日。在庆典活动中，德和衡全面更新升级的官方网站正式上线，律所品牌数字化小程序也于当天同步上线。



■服务拉美市场、拓展全球业务--德和衡律师赴墨西哥进行国际合作交流

2024 年 5 月 15 至 19 日，德衡律师所总裁李旭修、德和衡美国分所主任梅良一行赴墨西哥参观考察，与海信墨西哥公司、某头部央企墨西哥分公司、墨西哥 Gonzalez & Rodrignez 律师事务所、墨西哥 Ramos, Ripoll & Schuster 律师事务所相关负责人、主要合伙人就“服务拉美市场、开拓全球业务”进行了充分交流和深入探讨。为了调研墨西哥法律市场，与当地联盟所加强交流与合作，2024 年 5 月 15-19 日，德衡律师所总裁李旭修、德和衡美国分所主任梅良赴墨西哥考察交流。





■德和衡承接全国人大《行业协会商会法》（地方建议稿）立法调研项目，促进行业协会商会高质量法治建设

2023 年 9 月，《十四届全国人大常委会立法规划》将行业协会商会法列入第二类项目。为此，民政部社会组织管理局于 2023 年底作出《关于委托开展行业协会商会法研究工作的函》，委托深圳市民政局开展《行业协会商会法》（地方建议稿）研究起草工作。2024 年初，作为先进示范区，深圳市民政局（深圳市社会组织管理局）通过规范选拔与德和衡律师所就此项目开展调研立项。深圳市民政局（深圳市社会组织管理局）领导亲自部署并发动各相关处室负责人与德和衡专业团队开展立法调研工作，德和衡迅速组建立法调研项目团队以高效的工作节奏和专业的服务态度，助力项目的高质量完成并通过验收。





■ DHH&DH2024 年第二次总所权益合伙人联合会议成功召开

2024 年 6 月 29 日，DHH&DH2024 年第二次总所权益合伙人联合会议在京沪深济青五地通过视频会议方式成功召开。本次会议按既定议程审议表决了 DHH&DH 律所运营重要事项，并对半年来律所全面围绕“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”年度工作主题开展的各项重点工作进行了总结与强调。



上海办公室



深圳办公室


北京办公室


青岛办公室


济南办公室

■庆祝中国共产党成立 103 周年暨新《公司法》正式实施前沿问题研讨会成功举办

2024 年 7 月 1 日，在庆祝中国共产党成立 103 周年的重要时刻，同时也是为了迎接新《公司法》的正式实施，德和衡律师所举办了一场关于新《公司法》前沿问题的研讨会。此次活动旨在帮助企业家朋友们更好地理解和应对公司治理和经营发展中的各种风险和挑战。研讨会通过“德和衡律师”和“德和衡研究院”微信视频号直播，成功吸引了 5 万多人次的线上观看，展示了德和衡律师在法律和商业界的广泛影响力，也反映了社会各界对本次新《公司法》研讨会的热烈关注与支持。



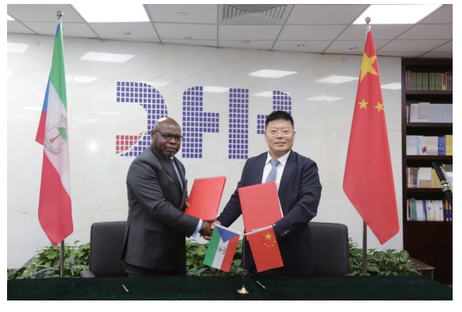
■德和衡（深圳）律师所强制执行业务中心揭牌成立

2024 年 7 月 12 日，为整合所内资源，实现资源打通，聚焦执行难点，根据德和衡（深圳）律师所主任室安排，德和衡（深圳）律师所强制执行业务中心揭牌仪式隆重举行。联席执行主任吴彦臻担任执行中心主任，权益合伙人吴捷帆、司南、苏琳琳，联席合伙人谢小松担任执行中心副主任，联席合伙人张译支担任执行中心秘书长，高级联席合伙人邢畀果担任执行中心执行秘书长，李鹏飞担任执行中心副秘书长。



■德和衡助力赤道几内亚法律服务 深化中赤几合作新篇章

在中国与赤道几内亚共同宣布将两国关系提升为全面战略合作伙伴关系的背景下，德和衡律师所充分发挥其在国际法律服务领域的专业优势，于 2024 年 7 月 22 日在北京总部成功与赤道几内亚驻中国大使签署法律服务顾问协议。此次签约标志着德和衡将为赤道几内亚在中国的招商引资提供全方位、深层次的法律支持，进一步推动中赤几两国在投资合作领域的紧密合作与深入交流。



■共谋业务创新与发展——DHH&DH2024 年度业务中心秋季工作调度会暨业务建设发展恳谈会成功举办

2024 年 8 月 17 日，为深入贯彻“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”年度工作主题，促进两所在组织建设、业务拓展与律所运营发展深度融合、交流，由德和衡律师所与德衡律师所、德和衡研究院联合举办的 DHH&DH2024 年度业务中心秋季工作调度会暨业务建设发展恳谈会在内蒙古锡林郭勒盟圆满举行。DHH&DH 二十大业务中心及山东区域十八大业务中心总监、德和衡研究院各分院院长共同参会进行研讨。



■智启潇湘，衡定未来 —— 共襄德和衡（长沙）乔迁之喜

2024 年 9 月 8 日，德和衡研究院湖南分院的扬帆起航、湖南省惟盛知识产权保护与发展中心的落户生根，以及德和衡（长沙）律师所的乔迁庆典，一系列重要事件在湘江新区湘江集团南塔 15 楼新址隆重举行，彰显了德和衡在法律服务领域的深耕细作，为湖南的知识产权保护事业开启了新的篇章。值德和衡（长沙）律师所乔迁庆典之际，德和衡律师所成功召开北京德和衡分所管理与战略发展委员会工作会议。







■同舟共济，共赴前程：DHH&DH 总所权益合伙人举办 2024 年度第三次联合会议暨团建活动

2024 年 9 月 19 日至 9 月 22 日，DHH&DH 总所权益合伙人第三次联合会议于长江三峡壮阔美景的游览中进行。全体权益合伙人在领略三峡壮丽风光与长江深厚历史文化底蕴的同时，讨论和研究律所发展管理与业务拓展事项，敞开怀抱，俯仰天地，惊叹于江水劈开大山的鬼斧神工，体会李白“千里江陵一日还”的洒脱与豪迈，感慨三峡大坝“国之重器”的非凡魅力与巨大贡献。本次活动邀请律所管委会“分所管理与战略发展委员会”常委参加。



■中国仲裁周--第三届金砖国家仲裁论坛成功举办

2024 年 9 月 29 日，“中国仲裁周——第三届金砖国家仲裁论坛：扩容后金砖国家仲裁发展合作的深化”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，并获得中国社会科学院、俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院和海事仲裁委员会、印度律师协会、巴西金砖研究院、伊朗－中国商会、沙特商业仲裁中心、迪拜国际仲裁中心、埃塞俄比亚调解与仲裁中心、威海国际仲裁院、俄罗斯联邦莫斯科大学、先正达集团、联想集团、新浪集团和众达国际律师事务所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 9110 人次、7297 人通过在线观看。



■新时代下集成电路产业前沿法律课题研讨会--浦东新区博士后创新实践基地入驻单位揭牌暨导师聘用仪式圆满举办

2024 年 10 月 10 日下午，“新时代下集成电路产业前沿法律课题研讨会——浦东新区博士后创新实践基地入驻单位揭牌暨导师聘用仪式”在上海中心 28 层德和衡（上海）律师所隆重举行。本次研讨会由德和衡（上海）律师所主办，复旦大学校友会集成电路行业分会、德和衡研究院、德和衡研究院上海分院、德和衡研究院半导体与智能制造产业研究分院协办，国家集成电路创新中心支持。本次研讨会聚焦在我国集成电路产业的前沿法律问题，深入探讨集成电路企业商业秘密保护、境内外投资并购、出口管制及合规监管等行业热点法律话题。



■德和衡律师所新的社会阶层人士联谊会正式成立

2024 年 10 月 29 日，德和衡律师所新的社会阶层人士联谊会于北京市银泰中心 C 座 12 层召开成立大会。德和衡律师所新的社会阶层人士联谊会正式成立，不仅标志着德和衡新联会在党委的坚强领导下，正式成立了一个兼具统战性、联谊性和民间性的组织，更成为了所内新的社会阶层人士统战工作的重要载体和有力抓手。也将极大地加强党和政府与党外律师之间的联系，进一步巩固党组织的领导地位，确保党的路线、方针、政策在德和衡得到更加全面、深入的贯彻执行。



■德和衡推出首批“数字人律师”，打造数字化品宣矩阵

2024 年 11 月 1 日开始，德和衡律师所、德衡律师所在山东区域业务中心联合推出“AI 虚拟数字人计划”。当下用短视频进行法律知识普法或品牌宣传已成为律师行业发展趋势，为了抓住目前数字化发展的契机，加强律所的品牌化、数字化建设，提升律所的法律服务能力和竞争力，“数字人律师”将成为律所品牌建设中不可缺少的部分。经过内部招募、集中培训、形象声音收集、模型训练等系列准备，正式推出八大业务中心、8 位律师的个人 AI 数字分身，持续在线输出相关专业领域的法律知识。



DEHEHENG LAW FIRM

■“创新引领·品牌铸就”2024 年法律服务产品大赛决赛圆满举行

2024 年 11 月 15 日，备受瞩目的“创新引领 • 品牌铸就”2024 年度法律服务产品大赛决赛在深圳圆满落幕。本次大赛由德和衡律师所、德衡律师所携手德和衡研究院及法蝉联合举办，旨在加速律所发展步伐，探索服务模式创新，并深化业务领域的专业化建设。



■共筑业务增长新蓝图——2024 年度业务中心交流会暨第三次总监会成功举办

2024 年 11 月 16 日，为进一步加强业务中心的互动与协同，促进组织建设、业务拓展与律所运营发展深度融合、交流，由德和衡律师所与德衡律师所联合德和衡（深圳）律师所举办的 2024 年度业务中心交流会暨第三次总监会在深圳市福田平安金融中心 100 层举行。合伙人会议主席、德和衡研究院院长胡明，德和衡总裁刘克江致辞，DHH&DH 二十大业务中心总监共同参会进行研讨。



■深耕潇湘 滂湃新生——德和衡（湘潭）律师所正式获批成立

在京湘两地司法行政部门的指导与支持下，近日，德和衡（湘潭）律师所正式获批成立。德和衡（湘潭）律师所作为德和衡全国战略版图上的第 34 颗璀璨明珠，承继着湖南湘晋律师事务所近三十年发展所积载的辉煌，在德和衡遍布全球 47 家分支机构和两千多名专业律师的加持下，德和衡（湘潭）律师所将深耕潇湘，为湘潭乃至全省的经济社会发展注入新的法治活力。



■“未来合伙人计划”2024 年度活动暨纳新说明会顺利召开

2024 年 11 月 19 日，权益合伙人发展与考评委员会和青工委联合举办“未来合伙人计划”2024 年度活动暨纳新说明会。本次活动主会场设在北京银泰中心 12 层会议区，律所管理合伙人、权益合伙人、京沪深济青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 200 人通过视频会议齐聚一堂，共话未来合伙人培育成长与发展目标。



■德和衡（青岛）律师所、加入青岛市低空经济联盟并出席成立大会

2024 年 11 月 27 日上午，青岛市低空经济联盟成立大会在崂山区举行。青岛市委常委、政法委书记，市低空经济产业链“链长”程德智出席大会并讲话，低空空域协同保障单位、各区市代表和联盟 158 家会员单位参加会议。德和衡（青岛）律师所当选首批联盟会员单位，是 158 家联盟会员单位中仅有的法律服务机构，高级权益合伙人赵新辰、高级联席合伙人张阳作为代表参会。德和衡将紧跟低空经济产业链前沿，充分发挥专业优势，为联盟成员提供坚实的法律支持，为低空经济的繁荣发展贡献法治力量。



■直播普法新模式，宪法宣传零距离——德和衡（青岛）律师所举办宪法宣传直播活动

2024 年 12 月 4 日，德和衡（青岛）律师所举办了“参与普法知识抢答 把熊赳赳领回家”主题普法直播活动。运用网络直播平台策划开展此次宪法宣传活动，利用直播答题模式促进宪法精神网络传播力度，引导群众自觉做宪法的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者，努力使尊法、学法、守法、用法在社会中蔚然成风。一个小时的直播吸引了两千余人次观看，一万余人次点赞，两万余人次参与互动评论。



■扬帆起航——德和衡（大连）律师所盛大开业

2024 年 12 月 7 日，德和衡（大连）律师所隆重举行开业庆典，大连市西岗区政协、西岗区司法局、西岗区白云街道、大连市律师协会等相关单位领导，德和衡律师所，德衡律师所以及各地区分所领导同仁出席开业庆典，共同见证这一重要时刻。此外，DHH&DH 战略委员会工作会议、DHH&DH 沿黄河流域协同发展中心工作会议也在大连成功召开。







■领立峰境 悦起新航丨DHH&DH 济南大区乔迁盛典圆满举行

2024 年 12 月 16 日上午，DHH&DH 济南大区乔迁盛典在济南市历下区山左路 1097 号济南平安金融中心 16 层隆重举行。德和衡律师所合伙人会议主席胡明、德衡律师所总裁李旭修、德和衡律师所管理总裁张文、德衡律师所执行总裁杨培银、德衡律师所执行总裁刘健共同出席盛典，德和衡（济南）律师所、德衡（济南）律师所全体合伙人、律师员工参加盛典。盛典现场气氛热烈，逾二百人共同见证了这一具有里程碑意义的时刻，体现了 DHH&DH 团结协作和共同发展的精神。



■德和衡、德衡与青马文体签订青岛马拉松赛事战略合作协议

2024 年 12 月 17 日下午，德和衡律师所、德衡律师所与青马文体签订青岛马拉松赛事战略合作协议，双方将在赛事举办、赛事商业运营及体育文化传播等方面充分加强合作，必能达成互利共赢的效果，共同助力城市高质量发展。德和衡、德衡作为青岛马拉松赛事的独家法律赞助商，由成焘、孙福林、马晓洁等合伙人、律师组成赛事法律服务团队，将在赛事支持、商业运营、赛事法律风险识别与防范、体育规则适用、参赛人员利益保护、赛事争议解决等领域提供专业法律服务。



■德和衡（合肥）律师所筹建工作组成立

2024 年 12 月 16 日，德和衡（上海）律师所召开德和衡合肥分所筹建会议，会上成立了德和衡合肥所筹建工作组，正式进入筹建阶段。德和衡管理合伙人、上海所主任金耀为筹建组组长，总所驻上海所高级权益合伙人、上海所联席执行主任陈健民为常务副组长，负责牵头工作；总所驻上海所高级权益合伙人、上海所执行主任于小强，总所驻上海所高级权益合伙人、总所监事会副监事长陆卫，总所驻上海所高级权益合伙人、上海所常务副主任任辉，总所驻上海所高级权益合伙人、上海所常务副主任康欣分别担任副组长，上海所人事、财务、行政、案管、市场等中台机构负责人为筹建组成员。



■“激发新动能，护航新质生产力”产业链法律服务研讨会暨法律服务产品发布会成功举办

2024 年 12 月 20 日，为积极响应新时代背景下，中央经济工作会议提出的大力发展新质生产力的号召，优化法律服务供给，推动产业链的优化升级与高质量发展，山东省企业联合会、山东省职业经理人协会、济南市企业与企业家联合会与德和衡研究院主办，德和衡律师所、德衡律师所承办的“激发新动能，护航新质生产力——产业链法律服务研讨会暨法律服务产品发布会”在济南平安金融中心 16 层成功举办。





■德和衡律师所总所合伙人会议 2025 年度权益合伙人纳新公告

北京德和衡律师事务所总所
合伙人会议 2025 年度权益合伙人
纳新公告

依据《合伙人协议》有关权益合伙人申请与加入流程规定，通过申请人申请、北京德和衡律师事务所合伙人发展与考评委员会进行申请人资格审核、管理合伙人审议与提名并征求党组织意见，经 2024 年 12 月 14 日全体有表决权的权益合伙人对本次进入表决程序的申请人进行线下无记名投票表决、向律所全体人员公示，2025 年度新加入、晋升高级权益合伙人、新加入权益合伙人名单公告如下（各类人员中排名不分先后）：

新加入、晋升高级权益合伙人（18 人）

北京办公室：李光星、孙丕旭、王辉、张状、陈焘、魏开新，6 人
上海办公室：叶茂标、商正群、黄意耕、刘小庆、邹华恩、宋晓阳、赵宝龙、黄政嫣，8 人
深圳办公室：苏琳琳、王佳斌，2 人
青岛办公室：朱兵、姜松炎，2 人

新加入权益合伙人（20 人）

北京办公室：薛梅、刘玲、田小皖、陈劲松、张磊、刘长新、朱小磊、相敏、刘润东、王希娟、于军、张泽贤，12 人
上海办公室：张铁钰、张莹、李娟芳、丁潇潇、李璐萍、章博，6 人
深圳办公室：刘刚华、左殿勇，2 人

注：以上纳新权益合伙人若按《合伙人协议》入伙流程条款办理完毕入伙手续后，根据《合伙人协议》规定程序，各位申请人的高级权益合伙人、权益合伙人身份自 2025 年 1 月 1 日起算。

特此恭贺公告。

北京德和衡律师事务所总所合伙人会议
二〇二四年十二月十九日

DEHEHENG LAW FIRM

文化建设
DEHEHENG LAW FIRM

■新青律·新视野·新征程——2024 年青年菁英律师训练营

2024 年 6 月 3 日至 6 月 7 日，新青律 • 新视野 • 新征程——2024 年 DHH&DH 青年菁英律师训练营在德和衡（上海）律师所盛大开幕，DHH&DH 全国各地优秀青年律师齐聚德和衡（上海）律师所参训。

训练营首日，带领参训青年律师深入了解了 DHH&DH 文化，加深了青年律师的文化认同，更通过专家分享、破冰环节，使参训律师之间增进交流、汲取专业知识，体现了 DHH&DH 对青年律师培养的重视。

青训营次日，从职业发展规划、执业技能培训、AI 高新工具分享、新质产业介绍等多个维度，带领参训青年律师探索行业新知、理清未来职业发展规划。

青训营第三日，从特色业务领域、国际化的主题出发，从多个角度拓宽了参训青年律师的视野，更举办了青年律师多元发展会谈、青年律师经典案例内部分享环节，从更多元的角度去支持青年律师的成长。

青训营第四日，从数据创新、破产衍生诉讼、财富管理、涉税法律、涉外婚姻等多个维度，聚焦于实操经验和案例分析，为参训青年律师带来更全面的职业技能提升，助力青年律师工作进阶。

青训营最后一天，参训青年律师乘坐游船在嘉兴南湖上进行了一次特殊的参观活动。参训青年律师在浓重的历史氛围中观红船，登湖心岛，参观南湖革命纪念馆，一系列活动旨在深化年轻律师对中国革命历史的了解，并通过这种独特的学习经历激励他们承载和传承法治精神。

五天的学习和探索，青春与历史的精彩交融，为每一位青年律师的成长之旅增添了难忘的一页。本次青训营的成功举办，不仅加深了青年律师对自身职业的认识，也为未来的法律界注入了新的活力和希望。





■清风有信 踏春而来--DH&DHH 青岛大区木栈道竞走比赛顺利举办

2024 年 4 月 28 日，为迎接五四青年节的到来，作为德衡律师所与德和衡律师所青岛大区的传统活动——“木栈道竞走比赛”如约而至。此次活动的成功举办，不仅加深了律师员工对律所文化的认识，更让大家亲身感受到了团队精神的魅力。



■德和德衡第二届“德羽飞扬”羽毛球赛圆满落幕

为响应青岛市总工会“每天运动 1 小时”活动倡议，提升职工科学运动能力、提高身体素质，同时为进一步增加同事之间的交流，提升所内凝聚力，增强团队意识，提高团队协作精神。2024 年 5 月 26 日，德衡律师所、德和衡（青岛）律师所工会、青工委组织开展第二届“德羽飞扬”羽毛球赛，30 名律所职工组成 6 支队伍展开激烈角逐，以球会友，共享运动带来的快乐。



■ DHH 总所 2024 年中业务促进交流与文化建设活动精彩纷呈

DHH 总所开展了 2024 年中业务促进交流与文化建设活动，围绕“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”年度工作主题，回顾上半年各项工作，并开展了多种主题和形式的文化建设活动，共同促进年度工作更加富有成效，凝心聚力，书写 2024 下半年精彩篇章。













■德和衡（青岛）联队荣获青岛市青年律师辩论赛冠军

2024 年 8 月 10 日至 18 日，由青岛市司法局、青岛市律师协会主办，青岛市城阳区司法局、青岛市律师协会青年律师工作委员会承办的“激辩青春，逐梦法治”2024 年青岛市青年律师辩论赛举办，市司法局党委书记、局长邓焕礼，城阳区政府党组成员、副区长王成君，市司法局党委委员、副局长，市律师行业党委副书记刘春颖，市政协、市委统战部、市委社会工作部、市委政法委、团市委等部门和单位等领导出席活动。本次辩论赛吸引了来自全市 40 支律师队伍、160 名青年律师参赛，首次采用了线上直播模式，预赛和决赛的赛程合计有 4.4 万人次观看。德衡、德和衡（青岛）联队荣获冠军，德和衡（青岛）律师所邱彤、德衡律师所李冬昀、德衡律师所任杰三位辩手荣获最佳辩手，德衡律师所马晓洁担任辩论赛全程主持人。



■德和德衡济南跑团“喜迎国庆 · 备战济马”欢乐跑活动圆满落幕

诗情画意迎国庆，大明湖畔共奔跑。9 月 29 日，为了迎接祖国七十五周年华诞，同时也为备战济南马拉松，德和德衡济南跑团携手众多热爱生活、追求健康的朋友，在风景如画的大明湖畔共同迎来了一场别开生面的“喜迎国庆 • 备战济马”欢乐跑活动。湖光山色间，奔跑的身影与自然美景交织成一幅幅动人的画面，让人忘却了城市的喧嚣，只留下心灵的宁静与欢畅。



■创意沙龙启新思 执业守纪筑基石——DHH&DH 新生代创造力沙龙暨执业守纪工作会议成功举办

2024 年 10 月 26-27 日，由德和衡、德衡主办，德和衡（武汉）律师所承办的 DHH&DH 新生代创造力沙龙暨执业守纪工作会议在武汉市越秀财富中心 49 层正式举行。本次会议共计两天，分为纪律宣讲、高端法律服务拓展、专业强化、新生代合伙人律师使命与担当论坛、法律服务市场化思维培养等环节。DHH&DH 各地办公室纪律主任及合伙人律师共同参与本次会议。



■ 2024 年度 DHH&DH 京沪深济青五地办公室青年工作会议在青岛成功举行

2024 年 11 月 2 日 -3 日，2024 年度 DHH&DH 京沪深济青五地办公室青年工作会议在青岛举行。合伙人会议主席胡明，管理合伙人张兵、杨培银、金耀，高级权益合伙人马先年、李泳澜、段志刚、于小强、陈健民，权益合伙人蔡可培、王彬、田江涛，以及五地办公室青工委、团组织负责人、公共运营团队负责人等出席本次会议。未来，DHH&DH 各地分所青工委、团组织将根据会议安排，继续通过创新活动和多维度扶持，推动青年律师的专业提升，助力青年律师成长成才。



■德和衡（深圳）律师当选广东省律师辩论团副秘书长并荣获六省（市）青年律师辩论赛亚军

为鼓励青年律师保持奋发有为的激情，展现广东律师专业风采，近日，广东省律师辩论团正式成立，并在广州召开了第一次全体会议。德和衡（深圳）律师所梅树玮律师经层层选拔最终入选，并担任副秘书长职务。在成立仪式上的风采展示环节，梅树玮律师作为反方四辩参加了辩论表演赛，部分省市法学会律师学研究会代表、省市律师协会代表和 16 家涉外律师事务所代表等现场观摩。



公益活动 DEHEHENG LAW FIRM

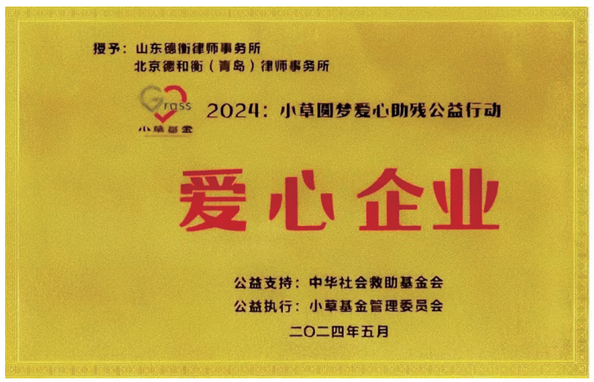
■融情于法 守护未来——德和衡（青岛）律师所联合青岛团市委开展《彷徨之刃》公益观影活动

2024 年 5 月 24 日下午，在“六一”国际儿童节来临之际，为深化未成年人权益保护工作，营造关心关爱未成年人健康成长的浓厚氛围，德和衡（青岛）律师所与青岛团市委联合举办“‘融情于法 守护未来’——《彷徨之刃》公益观影活动”，团市委、团校、少年宫、青岛市救助服务中心等单位从事青少年权益保护工作的人员及律师共 100 余人参加活动。



■德和衡（青岛）律师所被授予“小草圆梦爱心助残公益行动”爱心企业

为推动和传播扶残助残的美德风尚，传递社会正能量，6 月 1 日晚，《小草圆梦·千手观音亮岛城》大型助残励志公益晚会在青岛永安大戏院举办，德和衡（青岛）律师所积极响应为晚会助力，被授予“小草圆梦爱心助残公益行动”爱心企业。



■德和衡公共法律服务中心获评中国法律服务网（2024 年 4 月）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。德和衡律师所律师获评中国法律服务网 2024 年 4 月“月服务明星”。自 2018 年 5 月入驻中国法律服务网以来，德和衡公共法律服务中心持续 6 年以专业的法律知识、优质的解答质量，帮助群众排忧解难，定分止争。通过参与 4 月服务的王亚楠、韩鑫宇、师雁宏、房伟苗、穆欣欣、徐小涵、王海吉、刘俊芳、孙圣博、余婷婷、东京、王一然、李浩、谢芳、孙虹、王迪、武丛丛、叶建民、江屹、赵春艳、潘紫齐等 20 余位律师员工的共同努力，中心获评“月服务明星”，这也是中心第 4 次获评服务明星。



■德和衡（深圳）律师所携手爱心企业助力梅州灾区

2024 年 6 月，一场大暴雨给梅州带来罕见的洪涝灾害，当地人民生活物资紧缺。一方有难，八方支援，德和衡（深圳）律师所迅速响应，以党建工作为引领，承担起了对口帮扶梅州的重要使命。在柏涛设计公司人力资源总监黄群华女士的精心组织下，德和衡（深圳）律师所与李记湛光蚝莊、德民鑫厨管家等爱心企业迅速行动起来，发起了一场紧急捐赠活动。6 月 21 日，爱心物资送达梅县桃尧镇，未来，德和衡（深圳）律师所将继续深化党建共建，加强与梅州的联系，为梅州发展贡献力量。

■爱在酷暑 益在路上——公共法律服务中心助力“朝阳门之夏”市集普法活动

2024 年 7 月 19 日，北京市朝阳门街道在银河 SOHO 下沉广场举办了“2024 朝阳门之夏”综合消夏活动季，意在为居民搭建一个体验舒适夏日、共创和谐美好的生活平台，同时弘扬和传播志愿服务精神，凝聚爱心传递公益，让居民们享受多样化的便民服务。德和衡律师所公共法律服务中心受邀参加，为社区和参与市集活动的居民们提供了公益法律咨询服务。活动当天，公共法律服务中心主任高树勋律师，中心成员戎燕茹律师、刘妍君律师、薛立波律师、王洁玉律师、张家铭律师来到市集进行普法宣传活动。



■德和衡入驻国家产融合作平台企业合规与公益法律服务专区

2024 年 7 月 31 日，“科技产业金融一体化”专项路演—高校科技成果转化会专场在广东省广州市黄埔区启动。德和衡律师所联席合伙人马慧琴律师受邀参加本次活动。活动期间举行了国家产融合作平台企业合规与公益法律服务专区上线及律所入驻签约仪式，联席合伙人马慧琴律师代表德和衡参加入驻签约仪式，成为专区首批入驻的律师事务所之一。



■德和衡获评朝阳门街道第二届“感动朝阳门”道德模范

2024 年 9 月 23 日，由朝阳门街道主办的第二届“感动朝阳门”道德模范颁奖典礼在朝阳门街道四楼礼堂隆重举行。德和衡律师所获评第二届“感动朝阳门”道德模范－共建共治道德模范。朝阳门街道工委书记唐兵兵为共建共治模范代表进行颁奖。德和衡律师所公共法律服务中心副主任马丽律师作为代表上台领奖。



■金秋普法，情暖社区--德和衡民生律师团开展公益法律服务活动

为积极响应中央及省市区关于推进“百县千镇万村高质量发展工程”的号召，德和衡（深圳）律师所党组织充分发挥“民生律师团”的专业力量与党建引领的先锋作用，由德和衡（深圳）律师所民生律师团的成员杜洪硕律师深入福田区南园街道，成功开展了首场公益法律服务活动，为强化社区法律服务、优化基层治理体系贡献了德和衡专业力量。



■德和衡多个案例入选第三届中国律师公益（社会责任）典型案例

2024 年 11 月 3 日，由法制日报社、中国政法大学律师学研究中心共同主办第三届中国律师公益（社会责任）典型案例发布会在北京民航国际会议中心召开。其中，德和衡律师所、德和衡（上海）律师所、德衡律师所、德和衡(青岛)律师所申报的案例成功入选助力企业高质量发展、法律援助典型案例，推进立法与法治政府建设、推进普法与法治社会建设提名案例。



■德和衡律师参与“强国复兴有我”百姓宣讲团联建联讲会暨第二届“感动朝阳门”道德模范事迹宣讲会

2024 年 11 月 1 日，朝阳门街道联合区卫健委在朝阳门街道礼堂隆重举行了“强国复兴有我”百姓宣讲团联建联讲会暨第二届“感动朝阳门”道德模范事迹宣讲会。米智琴律师作为德和衡律师所共建共治道德模范的律师代表参与了本次宣讲会。德和衡律师所将继续为辖区内居民、企业提供更加优质的法律服务，继续以调解化纠纷，以普法促和谐，为全面推进建设法治社会，打造共治、共建、共享的社会治理新格局贡献法治力量。



ELITE

德·律匠



机遇垂青每个有准备的人

2024 年冬至的前一天，位于济南平安金融中心 16 层的德和衡济南律师事务所内，产业链法律服务产品发布会正在进行，律所主任段志刚是这场会议的主持人。这是德和衡济南办公室新办公地点启用后的“首秀”，从装修设计、施工到搬家，段志刚和同事们为此已经忙碌了半年多的时间。新环境新气象，在段志刚的规划中，德和衡济南办公室会充分利用省会优势，加强与各地分所的交流合作，一起踏上新征程。

关键时刻做对选择

从山东政法学院法学专业毕业后，段志刚进入山东省高级人民法院刑事审判庭工作。通过在省高院五年的工作，他积累了大量刑事案件经验，处理过多起重大疑难复杂案件，也具备较强的综合业务能力，考虑到律师行业能提供更多样化的职业发展路径，选择从省高院出来从事律师行业。

2007 年，从省高院离职后，段志刚先是加入山东嘉孚律师事务所，此后又辗转于几家小型律师事务所。在几年的业务发展过程中，他积累了案件办理的经验，也有了稳定的客户，但是小型律所在平台和发展理念方面的局限性，每每令他感到掣肘。2012 年，段志刚决定从原来的律所辞职加入德和衡。彼时的德和衡济南所因为种种原因，并没有得到很好的发展，看到机遇的段志刚向合伙人会议提出，由他挑头发展德和衡济南所。

“一开始也是七八个人、十几条枪”，段志刚说，从一开始只有几名律师，没有任何业绩的情况下，德和衡济南所慢慢发展起来，作为律所主任，他带领大家努力做业务。在房地产迅猛发展的那几年，段志刚建议以“房地产与金融”为切入点，开展相关业务，并组建了“房地产金融”专业团队。同时发挥此前在法院工作时的专业优势，组建刑事业务部。两个专业团队均取得过较为成功的代理案例。

在刑事业务领域，段志刚律师和团队代理的“《焦点访谈》12.13 莱芜农民工讨薪案”，取得了较好的社会效果；代理“某省副秘书长受贿案”“青岛某公安局局长受贿案”“青岛平度 321 纵火案”等等。在房地产金融及重大民商事领域，代理中海油山东新能源有限公司与菏泽某能源发展有限公司买卖合同纠纷案，为中海油减少损失 1.37 亿元；代理山

东省国资委与某资产管理公司股权纠纷案，为省国资委避免 400 余万元损失。

段志刚因在专业业务上的突出表现，先后荣获山东省法律援助中心优秀承办律师、济南市律师协会优秀委员、济南市优秀青年律师、济南市十大公益律师、历下区优秀政协委员、助力招商引资特别贡献奖等荣誉称号。

作为法律工作者，段志刚十分关注法律的社会效果，同时担任了不少社会职务，包括民革十四届中央社会和法治委员会委员、济南市历下区政协委员、司法部法律援助案件（刑事）质量评估律师、山东省人民检察院人民监督员、山东省法学会刑法学研究会常务理事、山东省人民政府信访事项听证员、山东政法学院兼职教授、济南市律师协会常务副理事等。

段志刚认为，律师是一个充满挑战和机遇的职业，不仅要具备深厚的法律知识、强烈的服务意识、良好的沟通能力、应变和创新能力还需要有职业道德和诚信品质。“律师是一个终身学习的职业，需要具备深厚的法学理论功底，并能在实践中灵活运用这些知识，以确保为客户提供准确、有效的法律服务。”段志刚说，职业道德也是律师行业不可或缺的灵魂，它不仅是律师个人品质的体现，更是维护法律公正、保障社会正义的基石。同时，律师还要诚实守信，在代理案件时，应全力以赴，为客户争取最大的合法权益，确保客户的利益得到切实维护。

与客户互相信任紧密合作

对于律师与客户之间的关系，段志刚认为是一种建立在专业信任、深度沟通、共同目标及持续服务基础上的紧密合作关系。

首先，专业信任是律师与客户关系的基石。客户选择律师，是基于对律师专业知识、经验和技能的信任，相信律师能够为其提供专业、有效的法律服务。其次，深度沟通是律师与客户合作的关键。律师需要充分了解客户的法律需求、业务背景及目标，与客户保持密切、有效的沟通，以便为其量身定制最合适的法律策略。同时，客户也应积极向律师提供必要的信息和反馈，以便律师更好地了解案情，优化服务方案。

段志刚认为，除了听取客户的需求，律师也要会“反对”客户。律师作为法律领域的专家，在处理法律事务时，必须保持高度的专业性和独立性。听从客户的需求固然重要，但更重要的是，律师需要基于自身的专业知识和经验，对客户的法律需求进行独立、客观的分析和判断。在某些情况下，客户的需求可能与法律规定或法律实践相悖。此时，律师如果仅仅听从客户的需求，而不进行必要的反对和纠正，可能会给客户带来严重的法律风险。在实际操作中，律师需要巧妙地平衡客户需求与法律原则之间的关系。通过与客户进行充分的沟通和协商，找到一种既符合法律原则又能满足客户需求的解决方案。

共同目标是律师与客户合作的纽带。双方应明确合作的目标和期望，共同努力实现客户的法律需求和业务目标。在合作过程中，律师应始终以客户的利益为重，积极为客户争取最大的合法权益。

律师不仅要在短期内为客户提供优质的法律服务，还要关注客户的长期发展，陪伴客户共同成长，为其提供持续的法律支持和建议。

跑起来，才有无限可能

“从 5 公里到 10 公里，再到参加马拉松，可能很多人觉得很困难，从我个人经验来说，最难的就是你迈出脚步的那一刻，只要能够跑起来，一切皆有可能。”从不爱运动到现在成为跑步爱好者，段志刚也经历了一个蜕变的过程。

“跑步方面，张景盛律师给我很大帮助，他告诉我，一开始不要求多求快，先从两三公里跑起，只要完成就是胜利。”就这样，段志刚逐渐在跑步中找到了成就感和乐趣，同时也明显感觉到跑步后身体素质的提高，心肺功能明显增强。在培养了跑步的爱好后，段志刚在律所内组织同样爱好跑步的律师伙伴成立了“德和德衡济南跑团”，不仅鼓励成员每日完成跑步计划，在微信群内打卡分享，参与运动健身活动，跑团也不定期举办线下统一活动。例如组织参加明湖慧云智慧跑道体验活动，小伙伴们共同体验济南智慧跑道，领取了属于自己的智慧奖牌 参与东营马拉松、济南马拉松，跑团成员全部顺利完赛。

“除此之外，德和衡全国各分所之间利用日常会议和活动的机会，组织同事们相约晨起跑步，在增强体质的同时，增进了各地同事之间的交流与了解，提高了律所凝聚力。”段志刚说，律师工作压力大，跑步能让身体放松、有助睡眠，还能进行情绪调节，在跑步中的放空大脑，也是心灵的一次放松。

家人是前行的动力

作为律所主任，平衡事业和家庭确实是一个挑战。在这方面，段志刚也有自己的方法论：首先是在工作与家庭之间设定明确的界限，避免工作侵占家庭时间，也避免家庭事务干扰工作效率。制定优先级，根据重要性和紧急性对工作和家庭事务进行排序，优先处理那些对事业和家庭影响最大的事项。

“在工作方面，作为团队掌舵人，明确合理分配任务，设定定期反馈机制，了解任务进展情况，整个团队协作确保工作效率。我本身也会利用碎片时间，在通勤、等待等碎片时间中处理一些简单的工作事务，如回复邮件、审阅文件等，以节省工作时间。在家庭方面，我非常注重和家人的沟通，通过定期与家人沟通，分享工作压力和挑战，寻求他们的理解和支持。同时，也希望通过了解家人的需求和期望，共同制定家庭计划。”段志刚说，即便能够做到以上所说，家庭与孩子的重担大部分还是爱人在承担，因此非常感谢家人的付出，自己尽管工作繁忙，也会尽量抽出时间参与家庭活动，如接送孩子上学放学，周末郊游、家庭聚餐等，增进家庭成员之间的感情。“家人也是我努力奋斗的不竭动力。”

坐在新办公室里，段志刚也在筹划德和衡济南办公室新一年的发展目标，“我们会充分利用济南在行政、文化、交通等各方面的省会优势，加强与各地分所的交流合作，一起踏上新征程。”段志刚用跑步的经验作结：未来已来，不必焦虑，跑起来，一切皆有可能！

段志刚

段志刚律师，民革党员，高级合伙人、北京德和衡（济南）律师事务所主任。

主要社会职务：历下区政协委员、民革十四届中央社会和法治委员会委员、司法部法律援助案件（刑事）质量评估律师、山东省人民检察院人民监督员、山东政法学院兼职教授、山东省涉案企业合规第三方监督评估机制专业人员库成员、山东省律师协会律师行业区域协同发展委员会 / 刑事专业委员会委员、山东省法学会刑法学研究会理事、山东省人民政府信访事项听证员、山东省社会组织联合会理事、山东省社会组织联合会参政议政委员会副秘书长、山东省监狱系统刑罚执行专家库成员、山东省法律援助刑事案件质量评估专家律师库成员、山东省侨联青年委员会副会长、山东省职业经理人协会副会长、山东省医养健康产业协会法律服务委员会委员、山东省医养健康产业协会共享经济分会会长、山东省律师协会刑事法律风险防范委员会委员、济南市人民政府法律顾问、济南市律师协会常务副理事、济南市涉案企业合规第三方监督评估机制专业人员库成员、济南市法学会刑法学研究会常务理事、济南市人民政府信访事项听证员。

段志刚律师执业 17 年来，以严谨务实的办案作风，良好的法学理论基础及丰富的办案经验，赢得了客户的广泛好评。先后为山东省人民政府国有资产监督管理委员会、中海石油气电集团、中海石油炼化集团、浪潮电子信息股份有限公司、中住建设集团、日照港集团、银座汽车集团、青岛旅居东方房地产开发公司、金科地产、太平洋财险山东分公司、山东鲁地矿业投资有限公司、济南高新发展股份有限公司、通用技术集团工程设计有限公司等担任法律顾问。



很努力却不卷的律师



谦谦君子，温润如玉，这是梁燕臣律师给人留下的第一印象，为人低调谦和，说话温柔耐心，喜欢阅读，沉静中不乏深刻的洞见……

从他身上能感受到比时代稍微老派一点的魅力：不被环境裹挟，按照自己的愿望去工作和生活。梁燕臣说自己的追求是做一个很努力却“不卷”的律师。

一切都是最好的安排

“律师职业于我而言，算是误打误撞。”对于最初入行的经历，梁燕臣认为有很多偶然的机缘。2014 年，他从英国读完硕士回国的时间是 11 月份，已经错过了校招，得到大学校友赵新辰律师的推荐，他向德衡律师事务所投递了简历。

也许是命运的安排，很多时候的顺其自然，却恰好找对了方向。

“其实我本来是想做非诉律师，也许这样就可以避免自己性格中怕冲突的这种缺陷。入所后因为有海商法的专业背景，也恰好我师父要招人，就踏入海商法这条路。事实证明，我也的确很喜欢这个专业，可能是因为专业太小众了，符合我对自己的预期，我就想做一个不太一样的律师。”

刚进入律所时的梁燕臣内心有过忐忑，担心自己做不好，不会待人接物，不会处理纷争。幸运的是，律所平台和师父李刚律师以及其他老一辈律师的教导和提携让他学习到很多，并快速成长为一名成熟的律师。

“我师父不仅专业能力强，情商也极高，几乎每一位他服务过的客户都成为了朋友。”为了让梁燕臣尽快适应环境，李刚律师给他营造了很好的氛围，帮他快速适应了新环境。在做助理的六年时间里，他用心地观察身边的前辈和同事，同时不断思考并汲取营养。

进入一个优秀的集体，看到身边的合伙人、律师每天勤奋地钻研业务、研讨案件，其他同龄的小伙伴也是各有所长，梁燕臣感觉到每天都能学到新东西，充满新鲜感，这是最令他开心的地方。

尊重信任不负所托

在跟随师父工作、学习的六年时间里，梁燕臣沉于思考、严谨认真的特点和海商法专业背景等优势充分发挥出来。“师父在接待客户和谈案方面都安排得非常妥帖，我只要做好案头就可以。”经过几年锻炼和共事后，李刚主任已对他的办案给予了相当的信任，并不会过多干涉，但会一再强调每个案件的落脚点和终点是“客户的需求”。在此基础上做任何一项细微的工作都要想一想，当下手头的事务是“为了什么，通往哪里，有没有离这一目标更接近”。这样的指导，对刚踏入行业的年轻律师而言，比分析具体案件更有助于建立律师的整体工作思维。

2021 年，梁燕臣开始独立执业，2022 年加入德和衡律师事务所合伙人，在这个平台上，他得到了更多的锻炼和机会，也更近距离的观察到了前沿涉外业务的开展。因为团队主任的信任，他还同时担任了德和衡律师事务所山东大区国际业务中心总监、山东省律协涉外争议解决专委秘书长、省律协海事海商专委委员、中南财经政法大学校外导师、北方邮轮旅游发展研究中心监事、市南区海事海商专委委员等。

“我与客户的关系是建立在尊重与信任的基础之上的。我会尽力用自己的专业和能力帮准客户实现他们的想法，虽然我在替客户做事情，但他们要尊重我的专业，尊重我的想法，不能凌驾在律师之上。”有些客户很聪明，非常了解人的内心，会通过各种方式表达对律师团队的尊重、认可，这样得到的就是协同一致、积极主动的律师反馈。信任是律师与客户关系的基石。这种信任感会让律师和客户增加一种朋友之间的情感，大家一起做成的事情越多，这种信任感也就越强，最后客户可能真的就成了朋友。

阅读运动，及时充电

律师工作的压力自不待言，如何缓解工作压力和案件带来的焦虑，梁燕臣也有自己的方法。首先是阅读，因为法律是非常严谨的领域，因此在选书时，他更喜欢读起来较为轻松的文学著作。毛姆说，“阅读是一座随身携带的避难所”，梁燕臣也深深认同：读书可以暂时提供一个躲避的空间，尤其是疲惫的时候，读自己喜欢的流畅性高的小说，可以躲到书里面去，跟着作者的视角去旅行，给自己一些休息的机会。读书还可以培养自己长时间阅读文字和保持逻辑的能力。相比碎片化的阅读，这种方式可以更好地锻炼自己沉浸在文字中并且思考的能力。

除了阅读，足球也是梁燕臣最大的爱好之一，“我是坚定的阿森纳球迷，去英国留学也跟这个有很大的关系。每个周看几场比赛，可以让自己得到非常难得的聚精会神休闲的机会。球队的成绩起起伏伏，自己的心情也会受到影响，尤其是战绩好的时候可以给自己日常的情绪提供一个出口，给生活增加一点乐趣。”

对于工作和家庭如何平衡，梁燕臣认为是一个伪命题，随着工作越来越繁重，几乎没有办法去平衡工作和家庭。“我很感激家人，他们理解支持我的工作，在我没有办法平衡的时候，给了我很多的帮助。”梁燕臣尤其感谢自己的妻子，对方既不给他工作上的压力，也不会催促他去赚多少钱，也不会因为家庭的事情再分散他的精力。他认为，一个人需要分清楚自己的目标。虽然更漂亮的执业生涯、更高的执业目标、更多的财富积累也很重要，但家庭的稳定和一起经历的时光，可能更值得珍惜。除了上面说的方式，梁燕臣认为还有一种办法，就是把积攒的工作尽快地做完，多做一点就会缓解一点压力，多把自己的想法实现，就会减少很多不停的、反复的甚至重复性的思考带来的焦虑。

不断成长是最大的快乐

如果性格温和，害怕与人发生冲突，适不适合做律师？梁燕臣入行前心里存着的这个疑虑，十年走下来，早已冰消雪融。律师这个职业不仅给了梁燕臣成家立业的根基，更成为了他在个人发展方面会不懈努力精进的事业。

“对个人而言，律师一定需要不断地成长，不管是在专业方面，还是在阅历、经验方面都需要一直处于更新状态。所以，只要努力、坚持，律师这份职业的要求一定会让自己变的越来越好。同时，律师这份职业也让我学会了保持谦逊。尤其是近几年，见过了太多大腕律师，我会向他们学习，把律师做成自己想要的职业。”除此之外，梁燕臣认为，律师这份职业还能在不同程度上帮助到别人，能够实现自己的执业价值。

对于律师职业的热爱，梁燕臣用他特别喜欢的《费城故事》中的一句话做总结：“我最爱法律的什么？就是有的时候，不是常常，但偶然你是促成公平的一份子，这真是一种让人振奋的感觉。”

梁燕臣

2014 年进入律所工作，2016 年开始执业，2021 年成为合伙人。目前担任北京德和衡律师事务所权益合伙人、副主任、山东大区国际业务中心总监。此外，还担任省律协涉外争议解决专委秘书长、省律协海事海商专委委员、中南财经政法大学校外导师、北方邮轮旅游发展研究中心监事、市南区海事海商专委委员等。

自山东大学毕业后，分别于中国政法大学和英国南安普顿大学取得硕士学位，并开始在涉外争议解决、海事海商等方向执业。曾为政府以及多家央企、外企提供法律服务，服务的主要客户包括山东鲁泰控股集团有限公司、青岛中远海运集装箱运输有限公司、青岛市发展和改革委员会、青岛海洋地质研究所、中国石油天然气第七建设有限公司、青岛云路先进材料技术股份有限公司、青岛财通集团、山东省日照市东港区司法局、特变电工山东鲁能泰山电缆有限公司、东方电子集团有限公司等。

OPINIONS

德·视点

OPINIONS DHH

一

出口管制相关法律研究

DHH · OPINIONS

两用物项的出口管制与法律责任



林 倩

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人，国际贸易与海关法律业务中心总监，业务团队主任，《老林说法》公众号主理人。进出口贸易和海关法律业务领域的专家型律师，擅长走私犯罪辩护、海关纳税和行政处罚争议解决，以及贸易合规咨询等法律业务。

两用物项，是指既可用于民事，又可用于军事的物项，包括货物、技术和服务。这类物项以民用物项的名义申报出口，若最终用户利用不当，可能会被应用于制造大规模杀伤性武器或运载工具（包括核武器、生化武器和化学武器以及导弹），产生安全风险和隐患。所以，国家从安全、利益和履行防扩散国际义务的目的，对两用物项的出口，依法实施贸易管制。那么，如何实施管制措施？违反管制规定将如何制裁？对此，2024年10月19日，国务院公布了《两用物项出口管制条例》，作了全国细致的规范。下面，就两用物项的出口管制，谁管制谁？怎样管制？如何追责？简要评述如下，供参考。

一、管制与被管制的主体

管制主体：出口两用物项，政府的主要管制部门是商务部，商务部负责签发两用物项出口许可证，制定两用物项的出口管制目录清单，建立最终用户和管控名单的监督、检查管理制度，建立出口经营者内部合规管理制度，并对违法行为实施行政处罚等；海关主要负责两用物项出口申报的监管审核，履行部分对两用物项违规行为的行政处罚职能；工业信息化部等部门会同商务部制定调整管制清单；外交部负责两用物项的国际合作等。除此之外，国家层级设立出口管制工作协调机制，负责组织、指导两用物项出口管制工作。

被管制主体：两用物项出口经营者，是最主要的被管制主体，包括两用物项的生产商和贸易商；两用物项的出口代理人、物流、报关公司、电商平台和金融服务机构，应当如实报告两用物项经营者的涉嫌违法情况，如果经营者涉嫌违法不报告和明知经营者违法，还为其代理或者服务的，予以行政处罚；境外进口商和最终用户，应当配合核查最终用途，不配合检查或者违法使用两用物项的，列入被关注名单或者管控名单管理。

二、管制方式和管制措施

1、取消了资格登记制度。本条例实施之前，两用物项出口的管制方式，是经营者资格管制和出口许可管制相结合的方式，所谓资格管制，应当首先获得两用物项的出口经营权登记，没有出口经营权登记的，出口两用物项不能申请出口许可证。比如《核两用品及相关技术出口管制条例》第七条规定，“从事核两用品及相关技术出口的经营者，须经商务部登记。未经登记，任何单位或者个人不得经营核两用品及相关技术出口”；《生物两用品及相关设备和技术出口管制条例》第六条规定，“从事生物两用品及相关设备和技术出口的经营者，须经国务院对外经济贸易主管部门（现商务部）登记。未经登记，任何单位或者个人不得经营生物两用品及相关设备和技术出口”；《有关化学品及相关设备和技术出口管制办法》第七条规定，“从事有关化学品及相关设备和技术出口的经营者，须经对外贸易经济合作部（现商务部）登记。未经登记，任何单位或个人不得经营有关化学品及相关设备和技术出口”。

但本条例取消了两用物项出口经营权的资格登记手续，经营者出口两用物项，可按规定程序直接向商务部申请单项许可或者通关许可，或者登记填报信息获得出口凭证，便利了合规出口的程序。

2、两用物项的管制清单。两用物项，除许可证方式管理之外，还使用目录清单管理。经营者如何判断拟出口的物项是不是两用物项？出口物项是否需要申领两用物项

出口许可证？为此，商务部会同有关部门，编制了《两用物项和技术进出口许可证管理目录》，列明核两用品、生物两用品、有关化学品及设备及导弹两用品的名称、技术指标和税号等，经营者可以将拟出口物项与目录清单对号入座，出口货物属于目录中的物项，应当向商务部申请出口许可证，目录中没有的，一般情况下不需要申领许可证，但需要关注商务部临时管制公告，确认属于临时管制的，也需要申领出口许可证。

3、出口单项许可。出口一批两用物项，申领一次出口许可证，称之为“单项许可”。单项许可允许出口经营者在出口许可证件载明的范围、条件和有效期内，向单一最终用户进行一次特定两用物项出口，俗称“一证一用”或者“一证一批”。单项许可的有效期不超过 1 年，超过 1 年没有使用的，自动失效。

4、出口通用许可。申领一次出口许可证，可以多批次出口两用物项，称之为“通用许可”。通用许可是给那些经常出口两用物项的合规企业，提供的一项便利措施。但申领通用许可证的企业，应当建立两用物项出口管制内部合规制度，必须具有两用物项出口记录和相对固定的出口渠道及最终用户的，才可以申请通用许可，通用许可的有效期不超过 3 年。

5、登记填报信息方式。这种方式主要适用于特定两用物项的暂时进出境，比如两用物项的进出境维修或者展览。出口经营者出口维修或者展览的两用物项，应当在特定两用物项每次出口前向商务部办理登记填报信息，获得出口凭证后自行出口。

三、对出口服务商和咨询机构的监管

对服务商的监管：出口两用物项，除对两用物项的生产商、贸易商进行监管外，商务部门对两用物项出口提供服务的代理商、物流、报关、交易平台和金融机构也要进行监管。上述经营者发现涉嫌两用物项出口管制违法行为的，有义务及时向商务部门报告，否则应当承担相应的法律责任。明知出口经营者从事出口管制违法行为的，仍为其提供代理、货运、寄递、报关等服务的，商务部门责令停止违法行为，可以并处罚款。

对咨询机构的监管：为出口两用物项经营者提供咨询、鉴别意见的专家、专业机构，法律要求应当遵守职业道德和本条例的规定，违反规定的予以通报批评、责令限期整改，情节严重的，取消其咨询、鉴别资格，并依法追究相应法律责任。

四、对违反出口管制规定行为的行政处罚

违反两用物项的出口管制规定，商务主管部门实施高额罚款，罚款幅度最高达到经营额的 20 倍，这是以前任何法律前所未有的罚款幅度。根据出口管制法和本法规定，对下列不同的违法行为，实施不同的处罚幅度：

1、未经许可擅自出口处 5-10 倍罚款。未申领许可证，包括已申领许可证，但实际出口物项超出许可证载明范围的，或者擅自出口禁止出口的两用物项的，或者以拆分、改造方式规避许可管制的，均应当处违规经营额 5-10 倍罚款；但若经营额在 50 万以下的，处 50-500 万元罚款。

2、骗取、伪造出口许可证处 5-10 倍罚款。以欺骗、贿赂等不正当手段获取管制物项出口许可证件的，处违法经营额 5-10 倍的罚款，但若没有经营额或者经营额在 20 万元以下的，处 20-200 万元罚款。伪造、变造、买卖管制物项出口许可证件的，处罚幅度同上。

3、经营者未履行报告义务的处 5-10 倍罚款。出口经营者发现两用物项最终用户、最终用途已经改变或者可能改变；两用物项最终用户和最终用途证明文件存在伪造、变造、失效等情形；或者最终用户以欺骗、贿赂等不正当手段获取两用物项最终用户和最终用途证明文件的，应当及时向商务主管部门主动报告，未履行报告义务的，处违法经营额 5 倍以上 10 倍以下罚款，没有违法经营额或者经营额 50 万以下的，处 50-300 万元的罚款。

4、代理服务机构未履行报告义务的，处 10 万元以下罚款。提供代理、货运、寄递、报关、第三方电子商务交易平台和金融等服务的经营者违反本条例第 36 条规定，未履行报告义务的，给予警告，责令改正，可以处 10 万元以下罚款；情节严重的，并处 10 万元以上 50 万元以下罚款。

5、与管控名单的进口商、最终用户交易的处罚幅度。出口经营者与列入管控名单的进口商、最终用户进行交易的，处违法经营额 10-20 倍罚款；没有违法经营额或经营 50 万以下的，处 50-500 万元罚款。

最后，值得咨询服务机构注意的是，本条例第 41 条特别规定“教唆、帮助出口经营者、进口商、最终用户规避出口管制法和本条例的规定实施违法行为的，给予警告，责令停止违法行为，没收违法所得，违法所得 10 万元以上的，并处违法所得 3 倍以上 5 倍以下罚款；没有违法所得或者违法所得不足 10 万元的，并处 10 万元以上 50 万元以下罚款”。



中国企业出海
之关税风险防范与合规筹划



孙 怡

北京德和衡（上海）律师事务所
高级权益合伙人
所属业务团队：全球贸易合规与争议解决团队
擅长业务领域：海关与国际贸易合规、关税争议解决、进出口管制及安全审查、跨境投资与并购、境内外商事诉讼仲裁，擅长就客户疑难问题提供法律、商管、财税、关务一体化解决方案。
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、ACCA 特许公认会计师、高级企业合规师资格。

引言

特朗普再次赢得美国大选后，其在竞选期间提出的诸多贸易保护主义政策，特别是对所有货物普遍加征关税和对来自中国的货物加税再加码的政策引起广泛关注与讨论。近年来，因受到全球贸易摩擦加剧及经济增长放缓等压力的影响，越来越多的中国企业选择“走出去”甚至提出了“不出海，就出局”的口号。

无论是寻求新增长、创新突破，还是应对贸易壁垒，出海都蕴含着巨大潜力。然而，伴随而来的跨境贸易和投资活动也使得企业面临着更加复杂的关税风险和合规挑战。在这一背景下，如何有效应对各国的关税政策变化、避免关企争议以及规避潜在的合规风险，成为企业走向国际市场过程中亟需解决的重要问题。

关税合规不仅涉及企业的税负成本，还直接影响到国际贸易的顺利进行。中国企业在全球化运营过程中，必须深入了解境内外的关税法规及相关政策，采取合理的前置合规措施，避免高额的关税负担和法律风险。本文旨在探讨中国企业出海过程中如何识别并有效防范关税风险，通过合理的关税合规与税务筹划，享受更多的税收优惠和政策支持，最大限度地降低经营成本，提高企业的全球竞争力，实现可持续发展。

一、影响关税税负的基础要素

关税税负是指在国际贸易中，商品进口所需支付的税费总额，其大小直接受到多个因素的影响，包括企业类型、所在区域、贸易方式等。但在全球协同的关务规则体系下，影响关税税负的基础要素主要包括海关归类、估价和原产地三个方面，企业出海过程中，必须充分考虑这些要素的作用，才能有效控制关税成本。

1. 海关归类

商品的海关归类是关税税负中最基础也是最重要的要素之一。在关税制度中，商品归类即为确定商品在海关税则中的分类编号，不同的商品分类对应不同的税率。不同国家和地区的海关都依据国际通行的《协调制度（HS）》来对商品进行分类，但在具体实施中，每个国家的税则可能会有所不同。因此，准确的商品归类能够避免关税征收的误差或增加税负。例如，同一商品在不同的归类下，可能适用不同的税率，正确归类不仅有助于降低税负，也能避免因错误归类而导致的罚款和滞纳金。

2. 海关估价

商品的计税价格是影响关税税负的关键因素之一，关税通常是根据商品的海关计税价格来征收的，计税价格和企业商业中的合同价格，或直接支付的货物价格之间，可能存在差异。海关会根据进口商品的成交价格来确定关税计算基础，并对价格进行审查以确保其合理性。若价格较高，关税税负也相应增大。因此，企业应在商业活动前期，即根据海关估价规则对贸易流程、定价模式、合同文本等进行规划和审查，在报关时提供准确、透明的价格信息，避免由于低报价格或价格不透明而遭受海关的反倾销或价格审查。此外，进口价格的构成（如运输费用、保险费用、佣金等）也会影响关税的最终计算，因此企业需关注关税计算中的增值成本和附加费用。

3. 海关原产地

当前诸多贸易保护措施的主要针对点就是货物的原产地不同，其适用的税率相差极大：有的可以享受优惠税率，有的却要加征几倍的关税。因此，世界各国海关对于海关原产地的判定越来越重视、审查越来越严格。原产地是货

物的商业国籍，不同国家和地区在确定商品原产地时，通常会依据原产地规则（如生产过程的实质性变更）进行判定，其结论与货物的归类、原材料来源地、加工工艺及流程、各环节的增值金额、企业的财务账目处理等均有密切关系，可以说是关税合规与筹划中的“集大成者”。中国企业出海的目的，如果是为了应对贸易壁垒，则应特别关注原产地的前置筹划与合规管理，以保证企业出海的目的能够真正实现。

二、出海企业关税违规的潜在不利后果

中国企业出海如果存在关税不合规的情况，不仅可能对企业的经济利益造成直接影响，还可能引发行政处罚或刑事责任，潜在的不利后果主要包括以下几个方面

1. 经济风险

经济风险是出海企业面临的最常见的关税法律风险，主要包括高额关税、滞纳金和罚款等。由于不同国家的关税政策差异，企业可能面临不符合申报要求的商品高额征税，或因误报价格、归类不当等原因导致关税负担过重。此外，企业在关税申报过程中可能未遵守税法规定，造成税款补缴以及滞纳金、罚款等额外经济损失。若企业未能及时缴纳关税，或未遵循当地海关的要求，可能还会面临关税追缴和资金流动性紧张等问题，影响企业正常运营和财务状况。

如果因为关税政策原因，造成出海目的地无法实现，将会遭受更大的经济损失。例如 2024 年 11 月 29 日，美国商务部对东南亚四国（越南、泰国、马来西亚、柬埔寨）光伏电池、组件的反倾销税（AD）调查作出初步裁决，其中泰国、越南部分公司适用较高的反倾销税，可能导致在当地设厂的中国光伏企业可能受到严重影响，继续出口美国难度较大，不得不面临再次转移的境遇。

2. 行政风险

行政风险主要表现为企业在关税合规过程中遭遇的政府监管和行政处罚。各国关税的主管部门或许不同，但均具有对企业进行稽查、调查、处罚的权力。企业出海过程中，若未按照法律法规进行申报、报关或遵循税务规定，可能面临海关的行政处罚，例如高额罚款、商品扣押、甚至禁止进出口等处罚。特别是对于反倾销、反补贴等法律问题，企业如果未能遵循相关法律框架进行合规操作，可能会遭遇企业信誉损害、贸易限制或甚至影响整个行业的进出口资格。

3. 刑事风险

刑事风险主要是指企业或其相关责任人因违反关税法律法规，涉嫌刑事犯罪而面临的法律后果。部分国家的关税违法行为如走私、虚报关税、逃税等，可能涉及到刑事犯罪，并对企业的法定代表人或相关负责人追究刑事责任。例如，故意低报商品价格、伪造原产地证书、虚假申报等行为，可能被视为走私行为，进而导致刑事起诉。在一些严重的案件中，企业和个人可能面临刑事处罚，如罚款、拘留甚至监禁。这甚至会对企业高级管理人员的出境规划、人身自由产生严重不利影响。

三、出海企业关税合规筹划思路

(一) 商品归类合规筹划

如前所述，商品归类是各国关税征管政策的基础依据。正常情况下，一件商品，有且只有一个正确的海关归类（商品编码）。但实践中，经常出现海关与企业、各国海关之间对同一商品给出不同海关归类意见的情况。对于出海企业来说，首先应该做到的商品归类合规，就是确定、统一同一商品在不同国家间申报的准确商品编码。

此外，企业还可以根据海关的归类规则，通过不同的贸易流程安排，来依法规划向海关申报的商品归类。例如，“海关归类总规则”第二条第（一）款规定，“税目所列货品，应视为包括该项货品的不完整品或未制成品，只要在进口或出口时该项不完整品或未制成品具有完整品或制成品的基本特征；还应视为包括该项货品的完整品或制成品（或按本款可作为完整品或制成品归类的货品）在进口或出口时的未组装件或拆散件”，如果企业货物存在零部件、整机适用不同进口关税税率、出口退税率、贸易管制政策的情况，则可通过调整合同、物流等安排，事先规划向海关报验时货物的状态，来依法合规的筹划商品归类，降低整体税负水平。

(二) 海关估价合规筹划

海关估价规则中的计税价格，以纳税人商业活动中的成交价格为基础，但首先，“成交价格”是否成立存在条件，例如如果买卖双方存在关联关系，则可能导致成交价格不被海关认可。其次，“成交价格”存在诸多调整项，包括一些按商业惯例不在货物贸易合同中列明及收取的费用，例如特许权使用费、协助费用等，也存在一些在货物贸易合同中一并收取，但不应计入关税计征基数的费用，例如厂房、机械、设备等货物进口后进行建设、安装、装配、维修和技术服务的费用。出海企业可以在调整全球供应链安排的过程中，全面审查各类与货物贸易相关的协议、合同，根据海关估价规则，对合同中的价格事项进行细化、明确，以便准确确定海关计税价格。

同时，中国企业出海，通常还会与国内母公司、关联公司保持较多的贸易往来，必然会涉及关联交易的转移定价问题。跨国企业转移定价是各国税务监管机构的关注重点，而这一问题，也是海关关税征管的一项重要、疑难事项。出海企业可以综合不同国家税务规则、所在国所得税与关税税负差异、自身企业类型和所享受的税收优惠政策、不同贸易方式间是否存在海关减免税空间等情况，提前对关联交易转移定价策略有所设计，在争取各国海关和税务部门认同的前提下，合规降低税负水平。

(三) 海关原产地合规筹划

中国企业出海，尤其是制造业企业，都有必要进行原产地合规筹划。大致可以遵循以下流程：原产地关税政策尽调——供应链调整可行性分析——原产地规划方案确定——原产地预裁定申请——原产地资料存档——反规避调查应对

1. 原产地关税政策尽调

中国企业出海过程中，如涉及跨境货物贸易，或者选择出海的直接原因就是规避贸易摩擦带来的高关税，则应该在出海决策阶段对自身经营商品、原材料在中国、货物来源国、销售目的国、拟投资目的国之间所适用的关税税率，是否存在加征，是否存在自由贸易协定优惠税率，适用何种原产地改变规则等，进行详细的尽职调查，从可降低税负程度、原产地改变可能性、原产地证书获取难度等方面，综合考虑选择投资目的地和出海方案。

2. 供应链调整可行性分析

结合尽调结果，评估企业出海后，供应链是否能满足原产地改变的要求，以及自身供应链调整的可能性，包括是否可在存在累积规则的自贸协定区域内选择替代供应商，供应商是否可提供原产地证明，投资目的地增值是否可达到原产地实质性改变要求等。

3. 原产地规划方案确定

根据前两部调研评估的结果，确定企业出海所涉及产品的原产地规划方案，明确出海的产能份额和具体工序，事先厘清所有从中国向投资目的国提供的原材料、半成品等在两国各自应申报的商品编码、关联交易的价格、筛选确定境外供应商、根据原产地规则制定和调整各区域主体财务账务处理政策，形成完整、可行的原产地规划方案。

4. 原产地预裁定申请

根据原产地规划方案，选择核心产品，向最终出口目的国申请原产地预裁定（Ruling），以确保方案得以有效实施，降低不确定性。以美国海关为例，可接受企业或代理人通过网上提交的 Ruling 申请，并就所提交商品向美国出口时应申报的原产地给出明确答复。

5. 原产地资料存档

原产地规则的应用，不仅要满足实质要件，还需要满足形式要件，所以出海企业需妥善留存采购、生产、销售等各环节的原始资料以及所获取的原产地证书，以备海关等监管机构核查。

6. 反规避调查应对

企业通过出海投资、转移产能来降低贸易摩擦影响的行为，很可能被视为“规避行为”，而被商品最终进口国采取“反规避措施”。如果被采取反规避，不仅需要补缴以往的高额关税，还有可能被处罚，更严重的是会造成企业出海的根本目的落空，投资“打水漂”。

以美国为例，美国现行法律制度下，反规避调查分别由美国商务部（DOC）和美国海关及边境保护署（CBP）负责。在贸易救济领域，商务部的原产地认定效力高于海关的原产地认定。美国商务部判定第三国加工是否构成规避的两项重要因素是“受调查国家之间的贸易趋势变化”和“零部件来源国的出口商与第三国的组装厂是否有关联关系”。

出海企业应通过前面各环节保证海外生产货物确实满足了原产地改变条件，同时在遇到反规避调查时，积极配合应对。

四、出海企业之关税风险防范与合规筹划建议

企业出海是大势所趋，但应谋定后动，当前国际局势下，需事先筹谋的内容，较以往有所增加，对于关税的前置合规筹划，不容忽视。德和衡全球贸易合规团队建议，中国企业出海过程中，应从以下方面落实关税风险防范与合规筹划：

（一）提高关税合规重视程度

以往关务在公司内部的职级及重要性均较低，只是物流末端的一个执行部门或岗位，大部分工作由外包完成。具有全球视野的跨国集团公司领导者应意识到，关税合规对企业开源、节流两方面均具有重要作用，可以直接提高企业的经济效益，而关税合规，必须前置。

（二）加强跨国协调与培训

全球关税规则虽同根同源，但错综复杂，出海企业应加强跨国协调与专项培训，确保其全球贸易团队（包括销售、财务、物流等部门）理解不同国家的关税征管规则及执法要求，提升员工的关税合规意识。此外，针对某些疑难商品，可选择与专业海关法律师合作，了解最新的判例和海关审查动态，避免合规过程中的盲点。

（三）实现商品全球归类审查与标准化

出海企业要对所有主要商品进行了全面的商品归类审查，聘请了经验丰富的海关法律师，对每个市场的商品归类进行详细对比，确保所有商品都按照最准确的分类进行申报，并建立全球统一的商品归类数据库，用于记录各个市场的商品归类标准、适用的 HS 编码及相应的税率，以满足内部管理和外部监管的要求。

（四）借助信息系统实现关税合规

全球关税合规及筹划的实现，仅靠人力无法完成，需要借助信息系统实现信息搜集、智能研判、风险提示、合规审查、资料存档等功能。理想的信息系统，应能够整合数据处理、海关申报、关税分析、贸易管制清单查询等功能，为企业提供全方位、智能化的合规支持。

（五）申请“预裁定”服务

无论是公司内部合规还是外聘第三方的咨询意见，均不能百分百保证被各国海关认可和接受，只有海关官方给出的预裁定结论方具有法律效力。但预裁定的申请，各国海关有不同的要求，且需要进行详尽的前期分析和准确的书面资料呈现，方可能协助企业通过预裁定获得理想的结果，减少后续海关争议的风险。

（六）定期跟踪评估开展内部审计

对于关税合规的方案执行的准确性和实施效果需要通过定期跟踪评估实现，同时，也要定期开展内部审计，对各项关税相关事项进行合规审查，如果发现问题，应及时和海关沟通，通过主动披露等方式最大限度减少不利后果。

五、结语

关税是各国调节跨境货物贸易、维护本国企业利益的重要手段。随着各种关税政策调整、加码，企业无论是否出海，只要涉及跨境货物贸易，均应关注全球关税合规风险，进行有效、合规的前置筹划，避免发生高额的关税负担和影响企业生存发展的不利后果。本文仅结合笔者实务经验，就相关问题抛砖引玉，略作探讨。不当之处，期待指正。更欢迎广大企业家、律师同行就此问题与笔者共展开交流、探讨，共同为中国出海企业降低税负、提高收益、减少风险而努力。



二

国外法律研究

俄罗斯仲裁制度概述



刘克江

管理合伙人

北京德和衡律师事务所 主任、党委书记

刘律师1996年毕业于中国政法大学，获法学学士学位；2007年毕业于英国哥拉斯格大学，获国际商业管理学硕士学位，2019年7月毕业于对外经济贸易大学，获得经济法学博士学位。作为全国律协“涉外律师领军人才”，2013年10月到12月在德国汉堡大学参加跨国并购项目，2016年11月英国伦敦BPP大学国际商事仲裁培训项目。

刘律师先后在政府机关和国有企业工作，2001年8月开始从事专职律师，从事法律服务工作二十多年。曾经在Hogan Lovells International LLP 伦敦办公室、Bird ＆Bird 汉堡办公室短期交流。

一、俄罗斯的仲裁制度

根据《俄联邦民法典》第11条第1款，“受到侵犯或有争议的民事权利，由法院、仲裁法院（арбитражный суд）或仲裁院（третейский суд，另译为‘公断庭’）依照诉讼立法规定的案件管辖范围进行保护。”其中，“仲裁法院”（арбитражный суд）是俄罗斯国家法院体系的组成部分，主要负责审理民商事类案件；而“仲裁院”（третейский суд）才是通常意义上的仲裁机构，属于民间纠纷解决组织。二者在性质、受案范围和仲裁程序等方面截然不同，但受历史遗留因素影响，有时部分仲裁院也会以 арбитражный 作为名称。

2015年12月29日，俄罗斯联邦总统签署《俄罗斯联邦国际商事仲裁法》修正案；2016年9月1日，《俄罗斯联邦仲裁（仲裁审理）法》生效，俄罗斯仲裁院和常设仲裁机构的仲裁程序、仲裁庭组成、仲裁范围、仲裁裁决的承认与执行等方面迎来了大刀阔斧的改革。

目前，俄罗斯联邦的仲裁制度主要由下列法律规定：

•2015年12月29日第382号联邦法律《俄罗斯联邦仲裁（仲裁审理）法》（«Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»）

•1993年7月7日第5338-I号法律《俄罗斯联邦国际商事仲裁法》（«О международном коммерческом арбитраже»）

•2002年7月24日第102号联邦法律《俄罗斯联邦仲裁院法》（«О третейских судах в Российской Федерации»）

•2002年7月24日第95号联邦法律《俄罗斯联邦仲裁程序法典》（«Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»）

从上述法律中，可明确俄罗斯仲裁制度的基本概念：

• 仲裁（арбитраж），指由仲裁院解决争端和作出裁决的过程（仲裁审理），与是否由常设仲裁机构管理无关；

• 仲裁庭（третейский суд），指独任仲裁员或仲裁员小组；

• 仲裁院分为常设仲裁院和当事人为解决特定纠纷而成立的临时仲裁庭（另译为“专设仲裁庭”）。

二、常设仲裁机构

改革前，由于仲裁院属于自律性机构，其数量无法进行官方调查。据统计，俄罗斯曾经可能共存在千余家仲裁院。然而，新法颁布后，根据《俄联邦仲裁（仲裁审理）法》第44条，除该法对俄罗斯联邦工商会下属的国际商事仲裁院和海事仲裁委员会之常设仲裁机构地位作出的直接规定（其作为国际仲裁机构的章程载于《俄联邦国际商事仲裁法》附录中）外，其余非营利组织欲行使常设仲裁机构职能的，须获得联邦执行机关的授权。目前俄罗斯国内得到官方授权、其规章在司法部存放公开的常设仲裁机构共以下七家。

（一）全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”下属仲裁机构

（Арбитражное учреждение при Общероссийском отраслевом объединении работодателей «Союз машиностроителей России»）

1. 条例与规程

•《全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”下属仲裁机构规则》

2. 简介

仲裁机构所属的非营利组织（全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”）成立于1998年，至今已有20余年的历史。其成员包括国防工业、机床工业、航空工业、电子、冶金、汽车工业、造船、仪器制造、软件和信息技术等领域的一千多家大型企业和组织，以及一些技术性高等院校。

2016年10月，全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”理事会根据《俄罗斯联邦仲裁法》，决定设立常设仲裁机构，并任命了一名主席和一名责任秘书，批准了《仲裁机构规则》（包括《仲裁机构规程》、《费用与开支条例》和《仲裁机构条例》）。

2021年5月18日，俄罗斯司法部发布第511-r号令，授予全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”行使常设仲裁机构职能的权利。

2021年6月4日，俄罗斯司法部发布第616-r号令，将全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”下属常设仲裁机构的规则进行存放公开。

2021年7月21日，俄罗斯司法部发布第797-r号令，将全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”下属常设仲裁机构新版规则进行存放公开。

3. 法律地位与权限

根据全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”下属仲裁机构仲裁规则，机构有权管理的仲裁仅限于国内纠纷。

4. 优势

全俄企业主行业协会“俄罗斯机器制造者联盟”下属仲裁机构的优势包括：

• 在严格保密的条件下，解决国防工业企业之间等的经济纠纷，严防有关纠纷和交易条件的信息泄露（请勿与国家机密保护制度相混淆）；

• 在解决纠纷时，充分考虑工业企业的具体情况及其活动的特殊性（如定价问题、实施特殊项目时技术流程中所有参与者的互动等）；

• 在解决纠纷时，最大限度地减少仲裁各方的时间成本和财务成本。

（二）俄罗斯联邦工商会下属海事仲裁委员会

（Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, 下称“МАК”）

1. 条例与规程

•《俄罗斯联邦工商会下属海事仲裁委员会组织基础条例》

•《俄罗斯联邦工商会下属海事仲裁委员会规程》

•《仲裁费用条例》

•《俄罗斯联邦工商会下属海事仲裁委员会审理争议的费用和报酬条例》

•《俄罗斯联邦工商会下属海事仲裁委员会行使当事人为解决特定纠纷而组成的仲裁庭（临时仲裁）进行仲裁的某些职能的规定》

2. 简介

MAK 成立于 1930 年，是目前俄罗斯乃至全世界历史最悠久的海事仲裁机构之一。

3. 法律地位与权限

作为独立的专门常设仲裁机构，MAK 的受理范围包括：

• 根据《俄联邦国际商事仲裁法》，管理国际商事仲裁；

• 在俄联邦国际条约或联邦法律规定的情况下，管理其他争议的仲裁；

• 当事人为解决特定争议而设立临时仲裁庭时，行使单独的仲裁管理职能；

• 根据《俄罗斯联邦仲裁（仲裁审理）法》，管理仲裁审理。

无论各方当事人同时包含俄罗斯法律和外国法律的主体，还是仅为俄罗斯法律或仅为外国法律的主体，MAK 均可管理其因商船运输产生的合同关系和其他民事法律关系引起的纠纷，产生纠纷的事由具体包括：

• 船舶租赁、海上货物运输以及混合航行（河海）货物运输；

• 船舶和其他漂浮物的海上拖带；

• 海上保险与再保险；

• 海船及其他漂浮物的买卖、担保和修理；

• 因相关业务与船舶在海上航线上的航行有关，而为海船和内河船舶提供的引航、冰上导航、代理和其他服务；

• 使用船舶进行的科学研究、采矿、水利工程和其他工作；

• 打捞海船、或使用海船打捞内河船舶，以及使用内河船舶在海域打捞另一艘内河船舶；

• 打捞在海上沉没的船舶和其他财产；

• 海船之间、海船与内河船舶、内河船舶之间在海域发生碰撞，以及船舶对港口设施、导航设备和其他物体造成损坏；

• 渔网和其他渔具的损坏，以及在海上捕捞期间发生的其他损坏。

4. 优势

MAK 的仲裁程序具备如下优势：

• 各方当事人可以自由选择解决其争议的仲裁员，包括具有商船运输法律知识和解决海事争议经验的专家；

• 仲裁审理和所有案件材料严格保密；

• 与外国海事仲裁机构的审理争议费用相比，成本较低；

• 可用外语进行审理。

• 根据 170 个国家批准的 1958 年《纽约公约》（包括未与俄罗斯签订法律援助协议的国家），MAK 作出的裁决具有终局性，并可在国外得到执行。

（三）非营利性自治组织“体育仲裁院”下属国家体育仲裁中心

（Национальный Центр Спортивного Арбитража при автономной некоммерческой организации «Спортивная Арбитражная Палата», 下称 “НЦСА”）

1. 条例与规程

•《非营利性自治组织“体育仲裁院”下属常设仲裁机构“国家体育仲裁中心”条例》

•《仲裁费用和开支条例》（附件：《职业和高水平体育纠纷仲裁规则》）

•《仲裁费用和开支条例》（附件：《职业和高水平体育运动员、教练员个人劳动纠纷仲裁规则》）

•《职业及高水平体育纠纷仲裁规程》

•《个人劳动纠纷仲裁规则》

2. 简介

НЦСА 是一个常设仲裁机构，负责管理职业体育和高水平体育运动争议、包括个人劳动争议的仲裁（仲裁审理）。

2019 年 4 月 25 日，俄罗斯司法部发布第 520-r 号令，授予非营利性自治组织“体育仲裁院”设立常设仲裁机构、行使常设仲裁机构职能的权利。

3. 法律地位与权限

根据 2007 年 12 月 4 日第 329 号联邦法律《俄罗斯联邦体育运动法》第 36.3 条第 1 部分的规定，在 НЦСА 管理的仲裁（仲裁审理）范围内，可对以下争议进行审理：

• 体育赛事的准入；

• 违背反兴奋剂规则；

• 体育制裁；

• 职业体育和高水平体育的体育运动主体之间，合同的签订、变更、终止和履行；

• 全俄体育联盟和职业体育联盟的成员资格；

• 运动员地位，以及运动员在职业体育俱乐部和体育运动组织中隶属关系的变更；

• 体育赛事组织者的职权；

• 俄罗斯联邦和俄罗斯联邦主体国家运动队成员的权利和义务；

• 体育赛事组织权的授予；

• 体育经纪人活动引起的纠纷；

• 职业体育和高水平体育中，运动员和教练员的个人劳资纠纷；

• 与体育训练有关的纠纷；

• 职业体育联盟与相关全俄体育联盟之间就《俄罗斯联邦体育运动法》第 19.2 条第 13 部分规定的共同管辖权问题（需经双方同意）发生的纠纷；

• 职业体育和高水平体育中体育运动主体之间产生的其他纠纷。

（四）非营利性自治组织“现代仲裁研究院”下属俄罗斯仲裁中心

（Российский арбитражный центр при автономной некоммерческой организации «Российский Институт современного арбитража», 下称 “РАЦ”）

1. 条例与规程

•《非营利性自治组织“现代仲裁研究院”下属俄罗斯仲裁中心仲裁规程》

•《现代仲裁研究院下属俄罗斯仲裁中心关于解决农业产业争议的规则》

•《现代仲裁研究院下属俄罗斯仲裁中心关于当事人为解决特定争议而成立的仲裁庭行使仲裁管理某些职能的规则》

•《现代仲裁研究院下属俄罗斯仲裁中心关于解决核工业争议的规则》

2. 简介

РАЦ 是俄罗斯现代仲裁研究所下属的一个分支机构，是俄罗斯领先的仲裁机构之一，所负责仲裁的当事人和仲裁员来自世界各地。其活动旨在发展和普及在俄仲裁，提高俄罗斯作为经商地和民法争议解决地的吸引力。

РАЦ 的仲裁员名单和仲裁员库包括来自五大洲 30 余个国家的 400 多名顶尖专家。

3. 法律地位与权限

РАЦ 行使广泛的职能：

• 管理国内和国际仲裁；

• 管理公司争议仲裁；

• 根据临时仲裁规则，支持仲裁审理，发挥单独管理职能；

• 支持调解和其他替代性的争议解决方法。

4. 优势

• 仲裁程序灵活，支持无口头听证的速裁；

• 有竞争力的仲裁费用，小时费率可协商；

• 多个仲裁请求、已开始的仲裁可合并审理，可向仲裁中新增申请人和被申请人；

• 在仲裁庭组成前将采取紧急保全措施，并就不执行保全措施处以罚金；

• 通过 РАЦ 电子系统中的电子邮件、在线审理和文件交换进行交流。

（五）全俄社会组织“俄罗斯工业企业家联盟”下属仲裁中心

（Арбитражный центр при Общероссийской общественной организации «Российский союз промышленников и предпринимателей», 下称 “РСПП 仲裁中心 ”）

1. 条例与规程

•《全俄社会组织“俄罗斯工业企业家联盟”下属仲裁中心规程》

•《全俄社会组织“俄罗斯工业企业家联盟”下属仲裁中心报酬条例》

•《全俄社会组织“俄罗斯工业企业家联盟”下属仲裁中心独立性和公正性规则》

•《全俄社会组织“俄罗斯工业企业家联盟”下属仲裁中心条例》

•《全俄社会组织“俄罗斯工业企业家联盟”下属仲裁中心收费与开支条例》

2. 简介

РСПП 仲裁中心是一个独立的常设仲裁机构，根据《俄罗斯联邦仲裁（仲裁审理）法》和《俄罗斯联邦国际商事仲裁法》管理仲裁（仲裁审理）。

2017 年 4 月 27 日，俄联邦政府发布第 798-r 号令，授予全俄社会组织“俄罗斯工业企业家联盟”行使常设仲裁机构职能的权利。这是俄罗斯首个授予此类特殊权利的命令。

3. 法律地位与权限

РСПП 仲裁中心受理根据法律可提交仲裁的任何争议，包括国内争议、国际争议（包含外国因素）、公司争议和涉及自然人的争议。

4. 优势

（1）舒适的仲裁条件

• 按照反映俄罗斯和外国最佳实践的现代仲裁规则进行审理，确保迅速、保密地解决争议；

• 当事人可通过视频会议系统远程参与仲裁审理。

（2）专业团队

•РСПП 仲裁中心推荐的仲裁员名单包括知名律师、退休法官、著名学者、商界和公众人物等最优秀的专业人士，熟悉各行业和法律领域所产生纠纷的具体情况。

•РСПП 仲裁中心的主要工作人员拥有超过 15 年的仲裁经验，经过英国皇家仲裁员学院的培训，持有国际认可的 MCIArb 和 ACIArb 资格证书；

• 确保提供友好的服务，就仲裁和执行仲裁裁决的任何程序问题提供协助和建议。

（3）权威地位

•РСПП 仲裁中心是 РСПП 仲裁院（成立于 2006 年）、公开股份公司莫斯科交易所仲裁委员会（成立于 1994 年）和全国证券市场参与者协会仲裁院（成立于 1997 年）的法定继承机构；

（六）非营利性自治组织“国家燃料和能源综合体仲裁发展研究所”下属仲裁中心

（Арбитражный центр при Автономной некоммерческой организации «Национальный институт развития арбитража в топливно-энергетическом комплексе»，下称“АНО НИРА ТЭК 仲裁中心”）

1. 条例与规程

•《非营利性自治组织“国家燃料和能源综合体仲裁发展研究所”下属仲裁中心条例》

•《非营利性自治组织“国家燃料和能源综合体仲裁发展研究所”下属仲裁中心规程》

•《非营利性自治组织“国家燃料和能源综合体仲裁发展研究所”下属仲裁中心费用与开支条例》

•《非营利性自治组织“国家燃料和能源综合体仲裁发展研究所”下属仲裁中心仲裁员费用和其他付款条例》

2. 简介

АНО НИРА ТЭК 仲裁中心是一家常设仲裁机构，根据《俄罗斯联邦仲裁（仲裁审理）法》、《俄罗斯联邦国际商事仲裁法》、其他规范性法律文件、仲裁中心条例和规则进行活动。

3. 法律地位与权限

АНО НИРА ТЭК 仲裁中心的仲裁规则以俄罗斯天然气工业股份公司仲裁院的规程为基础，同时考虑现代仲裁立法（《俄罗斯联邦仲裁（仲裁审理）法》）。АНО НИРА ТЭК 仲裁中心既受理国内争议，也受理涉外争议（国际商事仲裁）。

4. 优势

• 可通过视频会议参与口头审理。视频会议软件由俄罗斯一家权威组织提供，确保仲裁参与人在仲裁程序中所提供的信息严格保密，并由 АНО НИРА ТЭК 仲裁中心进行管理；

• 为仲裁各方提供广泛的机会，以确定符合其利益的仲裁程序条款，最大限度地减少时间和财务成本；

• 在争议解决过冲中允许使用电子文件管理，并最大限度地保护商业信息机密。

（七）俄罗斯联邦工商会下属国际商事仲裁院

（Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации，下称“МКАС”）

1. 条例与规程

•《国际商事纠纷仲裁规则》

•《俄罗斯联邦工商会下属国际商事仲裁院审理争议的收费和报酬条例》

•《俄罗斯联邦工商会下属国际商事仲裁院为管理当事人为解决特定争议而组成的仲裁庭进行仲裁而行使某些职能的规则》

•《仲裁费用条例》

•《俄罗斯联邦工商会下属国际商事仲裁院组织基础条例》

•《国内纠纷仲裁规则》

•《公司纠纷仲裁规则》

•《体育纠纷仲裁规则》

2. 简介

МКАС 是俄罗斯主要管理国际商事仲裁的常设仲裁机构，是 1932 年成立的全苏商会下属外贸仲裁委员会的法定继承机构。МКАС 是世界最大和最权威的仲裁中心之一，受到国内外企业家的认可。自 1999 年以来，МКАС 一直是商事仲裁机构国际联盟（МФКАИ）的成员。2022 年，МКАС 迎来成立 90 周年纪念。多年来，МКАС 审理的案件数已逾 10,000 宗。

3. 法律地位与权限

МКАС 的法律地位由俄联邦 2015 年 12 月 19 日第 5338-1 号法律《俄联邦国际商事仲裁法》和《МКАС 条例》（该法附件一）确定。该法以联合国国际贸易法委员会于 1985 年通过并经联合国大会批准（2006 年修订）的《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》为基础。2015 年 12 月 29 日第 382 号联邦法律《俄联邦仲裁（仲裁审理）法》也载有关于 МКАС 活动和法律地位的规定。

МКАС 有权对国内公司和体育纠纷进行仲裁，同时，对于当事人为解决特定纠纷所组成的临时仲裁庭，МКАС 行使单独的仲裁管理职能。МКАС 也受理根据俄罗斯联邦签署的国际条约或联邦法律应受其管辖的其他争议。

4. 优势

（1）独立性和专业性

•МКАС 是一个具有 90 余年历史的独立常设仲裁机构；

•МКАС 的推荐仲裁员名单包括来自 25 个国家的 300 余名顶尖专家；

• 在解决争议时，仲裁员遵循俄罗斯联邦工商会批准的《仲裁员公正性和独立性规则》；

•МКАС 每年解决的国际商事争议涉及 40-60 个国家的公司，无论原告国籍如何，80% 以上的索赔都能全部或部分得到满足；

•МКАС 的裁决可在《联合国承认及执行外国仲裁裁决公约》（纽约，1958 年）的 170 多个成员国得到执行。

（2）费用低廉

• 就国际商事纠纷而言，МКАС 的仲裁费用显著低于许多外国仲裁机构；就国内纠纷而言，则与国家仲裁法院的收费相当。

（3）高效迅速

• 一般而言，国际商事纠纷可在 180 日内得到解决，国内纠纷则在自组建仲裁员小组、或选举或指定独任仲裁员之日起 60 日内得到解决。

（4）程序简明

•МКАС 仲裁规则简单易懂，符合全球标准；

• 在国际商事纠纷中，当事人可自行决定仲裁所使用的语言以及适用于纠纷实质的法律规则；

• 争议一裁终局；

• 经当事人同意，纠纷可以不经口头听证，以通过审理书面材料解决。

（5）使用现代技术

•МКАС 规则允许在仲裁审理中以电子形式交换文件。

• 考虑到案件情况、另一方当事人的意见以及技术能力的可用性，一方当事人及其代表可以通过使用视频会议系统参加口头审理。

（6）严格保密

• 仲裁严格保密，案件的审理以非公开形式进行，当事人另有约定的除外。

（7）分支机构

•МКАС 在俄罗斯联邦 26 个主体设有分支机构，当事人及其代表可向 МКАС 提出申请，通过使用视频会议系统等方式在其所在地参加仲裁。

三、俄罗斯涉华仲裁案件

（一）中国仲裁裁决在俄罗斯的承认和执行

1. 在俄罗斯执行中国仲裁裁决的法律规定

根据《俄联邦仲裁程序法典》第 241 条的一般规定，“由外国法院就在实现经营和其他经济活动时所产生的纠纷和其他案件所作出的判决（外国法院判决）、由仲裁院和国际商事仲裁机构在外国境内就在实现经营和其他经济活动时所产生的纠纷和其他案件所作出的裁决（外国仲裁裁决），若其承认和执行已由俄罗斯联邦签署的国际条约和联邦法律作出规定的，在俄罗斯联邦由仲裁法院承认和执行。”

中俄两国签订了《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于民事和刑事司法协助的条约》（1992 年 6 月 19 日，北京）

（下称《中俄司法协助条约》）[1]，并由俄罗斯联邦最高苏维埃 1993 年 2 月 26 日第 4560-1 号决议批准。根据该条约第 21 条，双方将根据 1958 年 6 月 10 日在纽约签订的关于承认与执行外国仲裁裁决的公约，相互承认与执行在对方境内作出的仲裁裁决。根据《纽约公约》第 3 条，中俄两国应相互承认仲裁裁决具有约束力，并依援引裁决地之程序规则执行。

2. 拒绝承认或执行中国仲裁裁决

拒绝承认和执行中华人民共和国法院裁决的理由包括

• 根据中华人民共和国法律，裁决尚未生效；

• 判决所针对的俄方当事人未被及时通知开庭时间和地点，或因其他原因无法向法院作出说明；

• 根据国际条约或联邦法律，案件由俄罗斯联邦法院专属管辖；

• 就相同当事人之间、针对同一标的、基于同一事由的纠纷，俄联邦法院已做出生效裁决；

• 就相同当事人之间、针对同一标的、基于同一事由的纠纷，俄联邦法院已存在未决案件，该案件的程序启动早于中国法院程序启动，或者俄方法院是首先受理该纠纷申请的法院；

• 执行中国法院裁决的时效已过，且仲裁庭未恢复该时效；

• 执行中国法院裁决将违反俄罗斯联邦的公共政策。

仲裁法院应根据案件审查结果作出裁定，可在 1 个月内对该裁定提出上诉。

3. 典型案例

（1）北京仲裁委员会裁决在俄罗斯得到承认和执行

2021 年，在浙富控股集团股份有限公司（下称“浙富公司”）与俄罗斯天狼星电力工程有限公司（下称“天狼星公司”）供货合同纠纷一案中，北京仲裁委员会的裁决得到了俄罗斯联邦阿穆尔州仲裁法院的承认和执行（案号：A04-8942/2021）。

• 案情简介

浙富公司与天狼公司于 2014 年 1 月 2 日签订编号为 Rul/30-09-2013 的供货合同，根据合同第 14.1 条，双方在合同项下的关系应受中华人民共和国法律管辖。因合同引起的或与合同有关的所有争议、分歧或索赔，均由北京仲裁委员会根据仲裁规则进行审理。

2018 年 11 月 22 日，北京仲裁委员会向天狼星公司的地址发送了接受其仲裁申请的通知。2020 年 4 月 22 日，北京仲裁委员会就第 3941 号案件作出第 0902 号裁决，支持浙富公司对天狼星公司的索赔请求。此后，该裁决书始终未能得到执行。

2021 年 11 月 26 日，俄罗斯阿穆尔州仲裁法院受理了申请人浙富公司的承认和执行申请，通知被申请人天狼星公司将于 12 月 13 日开庭审理本案。开庭当日，天狼星公司没有出庭。浙富公司因需补充证据，申请延期开庭，法院准许将开庭延期至 2021 年 12 月 27 日下午 3 点 30 分。届时，天狼星公司仍未出庭，法院依法进行缺席审判。

• 审查意见

根据《俄联邦仲裁程序法典》第 241 条第 1 部分，由外国法院就在实现经营和其他经济活动时所产生的纠纷和其他案件所作出的判决（外国法院判决）、由仲裁院和国际商事仲裁机构在外国境内就在实现经营和其他经济活动时所产生的纠纷和其他案件所作出的裁决(外国仲裁裁决)，若其承认和执行已由俄罗斯联邦签署的国际条约和联邦法律作出规定的，在俄罗斯联邦由仲裁法院承认和执行。

根据《俄联邦仲裁程序法典》第 243 条第 4 部分，在审理案件时，仲裁法院无权对外国法院作出的裁决进行实质审查。

根据中俄两国于 1992 年缔结的《中俄司法协助条约》第 16 条，缔约双方应在各自境内承认与执行缔约另一方境内作出的仲裁裁决；第 21 条，双方将根据 1958 年 6 月 10 日在纽约签订的关于承认与执行外国仲裁裁决的公约，相互承认与执行在对方境内作出的仲裁裁决。

根据《俄联邦国际商事仲裁法》第 3 条第 1 款，任何书面通知，如亲自递交收件人或递交到收件人的营业地、住所或邮政地址，应视为已收到；如经合理查询无法确定，则书面通知应以挂号信或规定记录试图递交通知的任何其他方式寄往收件人最后已知营业地、住所或邮政地址，应视为已收到。Rul/30-09-2013 号供货合同中所载天狼星公司的地址符合本款对“当事人最后已知地址”的标准。

天狼星公司在仲裁协议订立后变更了地址，但未通知仲裁协议另一方当事人，也未在仲裁开始后通知仲裁庭，则应当承担未收到或未及时收到通知的风险。按照仲裁协议订立时指定的地址向其发送通知的行为，属于适当。经审查，本案亦不存在承认和执行仲裁裁决可能违反俄联邦公共政策的情况，故法院裁定，在俄联邦境内承认并执行北京仲裁委员会于 2020 年 4 月 22 日作出的第 0902 号裁决。

1. 中华人民共和国外交部，http://newyork.fmprc.gov.cn/wjb_673085/zfxxgk_674865/gknrlb/tywj/tyqk/200804/t20080408_9276740.shtml

1. 俄罗斯法律官方信息互联网门户网站，http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=9&nd=201082136&collection=1

（二）俄罗斯仲裁裁决在中国的承认和执行

1. 在中国执行俄罗斯仲裁裁决面临的问题

《中俄司法协助条约》中包含一个特殊条件：若俄罗斯法院做出裁决后，未出庭的当事一方没有经过合法传唤，则该裁决在中国不予承认与执行（第 20 条）。问题在于，很难证明以适当的方式履行了通知义务。“若通过官方邮件发送，当事人可能不会接受法院的文件。《中俄司法协助条约》中所述便利司法程序的措施，即俄罗斯向中华人民共和国中央机关发出请求的形式，既耗时又无法保证结果，因此在实务中几乎从未被使用过。”湃勃莱雅夫律师事务所合伙人尤里·沃罗比耶夫称。

2. 典型案例：

俄罗斯某公司与青岛某国际贸易公司申请承认和执行俄罗斯仲裁裁决案

• 案情简介

俄罗斯联邦工商会下属国际商事仲裁院就俄罗斯某公司与青岛某公司之间的买卖合同争议作出了仲裁裁决，俄罗斯某公司向青岛中院申请承认和执行该仲裁裁决，而青岛某国际贸易公司则主张仲裁庭未进行合法送达，剥夺了其在仲裁中的申辩权，对仲裁裁决不应予以承认和执行。

• 审查意见

青岛中院经审查认为，依据俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院的仲裁规则，仲裁庭已就指定仲裁员和进行仲裁程序对青岛某国际贸易公司尽到了适当通知的义务，本案不存在《纽约公约》第五条第一款（乙）项规定的情形，裁定承认与执行该仲裁裁决。

• 法官点评

对域外仲裁裁决的承认与执行，应依据《纽约公约》进行审查，没有公约第五条规定的情形，则不符合不予承认与执行仲裁裁决的要求。

《纽约公约》第五条规定的情形主要包括：

1. 当事人依对其适用的法律无民事行为能力或仲裁协议无效；

2. 未接到指定仲裁员的通知或仲裁程序的通知，导致未进行抗辩；

3. 超越仲裁条款或仲裁当事人的申请事项；

4. 依据仲裁规则或仲裁地法律，仲裁庭的组成或仲裁程序瑕疵或违法；

5. 裁决依据裁决地法律或裁决所依据的法律未生效、被撤销或停止执行；

6. 依据承认与执行地所在国法律，争议事项不属于可仲裁范围；

7. 公共秩序保留。

通常情况下，仲裁规则中约定的送达程序较我国民事诉讼法规定的送达方式更为简单，多以向应当收悉的地址、电子邮箱进行送达即视为送达，例如合同约定的地址、邮箱或最后一次交易时使用的地址、邮箱，而不考虑是否实际送达。因此，对于约定域外仲裁机构进行仲裁的当事人而言，需要对仲裁适用的法律进行明确约定，对送达地址也要进行明确约定，以免因没有实际收到相应通知导致缺席仲裁无法抗辩而产生损失。

其他参考资料：

1. 德恒：https://mp.weixin.qq.com/s/LZo33k6GOisCK6845SxEQw

2. 金杜：https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA4NDMzNjMyNQ==&mid=2653247030&idx=1&sn=cc8b835442873c7d2019adf4ddd47f7c&chksm=84393d9cb34eb48ae846bc859c16d195239aa03b8a881ae3c1bd7d562218d464efa4a6f96bce&scene=27

3. 金杜：https://www.kwm.com/cn/zh/insights/latest-thinking/comprehensive-strategy-from-risk-prevention-and-control-to-litigation-enforcement.html

4. Главная книга，https://glavkniga.ru/situations/s518804

5. Правo300，https://pravo.ru/story/243846/

6. BRACE Law Firm，https://brace-lf.com/services/mezhdunarodnoe-torgovoe-pravo/priznanie-i-ispolnenie-v-rossii-reshenij-kommercheskikh-arbitrazhej-i-sudov-kitaya

关于日本司法机关对仲裁裁决的司法审查制度及判例运用的考察



吴 强

取得日本国立一桥大学法学博士学位，现任北京德和衡（上海）律师事务所高级联席合伙人，德和衡研究院研究员，北京德和衡日本业务团队执行主任。专业领域主要为外商投资并购、公司治理、商事合同、知识产权、房地产、劳动、争议解决等。兼任杭州仲裁委员会仲裁员、上海市浦东新区非诉调解中心特邀律师调解员。

一、引言

随着贸易自由主义和贸易多边主义的不断发展，跨国间的投资贸易和经济合作日益频繁，各国之间已经形成了相互融合、密不可分、彼此依存的态势。国际间经济交流体量的增大，也使得跨国商事纠纷频发。如何建立公平公正、快速高效、并能够以国家司法强制力为后盾保障执行的跨境纠纷解决机制日益为国际商事主体所关注、所重视。

以国家司法强制力为后盾保障执行的跨国纠纷解决机制主要有法院判决和作为民间纠纷解决的国际仲裁两种方式。在采取司法判决作为纠纷解决方法时，对于双方当事人均为该国内居民时，其财产也基本在该国内，在该国内对其财产采取强制执行措施没有障碍，但由于跨国纠纷的对方当事人及其财产处于外国时，该国内司法管辖权及判决效力无法及于域外，该国内判决在外国的强制执行有赖于两国之间签订的相互承认和执行外国判决的司法共助协定或是否形成相互承认和执行司法判决的互惠原则。

具体到中日之间，中日两国未签订相互承认和执行外国判决的司法共助协定，也未形成相互承认和执行司法判决的互惠原则。中国方面最早且较为典型的拒绝承认执行日本判决的为大连中级人民法院作出的五味晃事件裁定，其依据为最高人民法院于 1995 年 6 月 26 日对辽宁省高级人民法院作出的复函。[1] 最高人民法院确定的对日本判决不予承认和执行的原则一直援用至今，目前尚未出现过与此相反的裁定。在此之后，日本方面同样认为，由于日中间未签订两国间司法共助协定，且从上述大连中级人民法院及最高人民法院的复函来看日本判决在中国无法得到承认和执行，日中之间缺乏日本民事诉讼法第 118 条规定的“相互保证”要件，中国法院作出的判决在日本亦应不予承认和执行。2003 年 4 月 9 日大阪高等法院作出判决，首先作出了“由于中国人民法院作出的判决缺少“相互保证”要件，对其在日本的效力不予承认”的判决。之后，针对原告中国人根据南京市人民法院作出的判令日本作者及出版社对侵害南京大屠杀目击证人名誉予以民事赔偿的判决，请求东京地方法院予以强制执行的申请，2015 年 3 月 20 日东京地方法院沿袭前述 2003 年 4 月 9 日大阪高等法院判决，同样以日中间不存在相互保证为由驳回了原告强制执行请求。东京高等法院和日本最高法院先后作出维持东京地方法院的裁定，从而日本在最高法院层面确立了对中国法院判决不予承认和执行的原则。[2] 鉴于很多国家之间均不存在承认和执行司法判决的司法共助协定或未形成相互承认和执行司法判决的互惠关系，除非在被告所在国提起诉讼，原告所在国司法机关作出的商事判决均存在无法取得被告所在国司法机关承认和执行的障碍。另一方面，很多国家均为《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下称“1958 年纽约公约”）缔约国，根据 1958 年纽约公约的相关规定，加入该公约的缔约国均有义务承认和执行其他缔约国仲裁机构所作出的仲裁裁决，为某一缔约国仲裁机构作出的仲裁裁决在其他缔约国以司法强制力予以执行提供了保证，从而使得国际商事当事人通过仲裁解决国际商事纠纷成为较为常见的方式。

中日两国均为 1958 年纽约公约缔约国（日本于 1961 年批准，中国于 1987 年批准），依照该公约中日两国均已存在相互承认和执行对方国仲裁机构作出的仲裁裁决的司法判决或裁定。本文试图通过就日本司法机关对仲裁裁决的司法审查制度概要以及实际判例运用进行考察，探讨日本司法机关对于仲裁裁决在司法审查中予以撤销、承认和执行的裁量标准，从而为我国企业在与日本的经济交往中如何更好地将运用仲裁作为纠纷解决的机制提供参考和借鉴。

二、日本司法机关对仲裁裁决进行司法审查的制度概要

（一）国内仲裁裁决与外国仲裁裁决的区分

日本仲裁法于 2004 年 8 月颁布，2005 年 3 月 1 日起施行。1961 年日本加入批准 1958 年纽约公约之后，对于外国仲裁机构作出的仲裁裁决的承认和执行，根据日本国宪法第 98 条第 2 款确立的尊重及优先适用国际条约原则，日本法院在司法审查中优先适用 1958 年纽约公约的有关规定，同时准用旧民事诉讼法第 801 条、第 802 条的规定。在司法判例的运用中，一般以 1958 年纽约公约第四条为积极要件，以 1958 年纽约公约第五条为消极要件进行审查，

1. 见《最高人民法院关于我国人民法院应否承认和执行日本国法院具有债权债务内容裁判的复函（〔1995〕民他字第 17 号）
2. 村上幸隆「日中間における判決の承認・執行の現状と仲裁利用の際の留意点」（日中経協ジャーナル 277 号 31 頁、2017 年 2 月）

即满足第四条的积极要件且无第五条拒绝承认和执行的消极要件为前提，对外国仲裁裁决予以承认和执行。[3] 在日本仲裁法颁布施行前，按照以上司法审查原则，日本法院对于中国仲裁机构（主要为中国国际经济贸易仲裁委员会）作出的多起仲裁裁决均作出了承认和执行的判决和裁定。[4]

1958 年纽约公约第七条第一款规定，本公约之规定不影响缔约国间所订关于承认及执行仲裁裁决之多边或双边协定之效力，亦不剥夺任何利害关系人可依援引裁决地所在国之法律或条约所认许之方式，在其许可范围内，援用仲裁裁决之任何权利。日本与中国之间于 1974 年签订了《日本国与中华人民共和国之间关于贸易的协定》（以下称“日中贸易协定”，同年生效），其中第八条就日本国法人或自然人与中国外国贸易机构之间签订的商事合同或与此相关发生纠纷解决进行了规定，该条第四款规定：“两缔约国就仲裁裁决应当按照被请求执行国家法律所规定的条件，相关机关负有执行的义务。”。从上述 1958 年纽约公约第七条第一款及日中贸易协定第八条第四款的规定可看出，在两国间签订了关于商事仲裁的双边协定时，双边协定的规定应优先于 1958 年纽约公约适用，1958 年纽约公约与日中贸易协定的关系可理解为一般法与特殊法的关系，从而不应影响两国间协定的适用，可解释为日本司法机关负有按照日本国内法所规定的条件予以执行的义务。该观点在日本法院承认和执行中国仲裁机构作出的裁决的判决中得以确立[5]，且获得学说上的支持。[6] 日本仲裁法颁布施行后，仲裁法第三条第三款规定，第八章的规定（即仲裁裁决的承认及执行决定）适用仲裁地为日本国内及仲裁地为日本国外的情形，仲裁法第四十五条第一款的亦规定，仲裁裁决（无论仲裁地是否为日本国内，以下章节亦同）与确定判决具有同一效力。该两条规定明确了日本国内仲裁裁决与外国仲裁裁决承认和执行手续的同一性，外国仲裁机构作出的仲裁裁决的承认与执行的法律依据直接指向日本仲裁法的相关规定。

鉴于上述，除日本仲裁法明确不适用外国仲裁裁决的规定外，对于日本国内仲裁裁决及外国仲裁裁决均可适用日本仲裁法的相关承认与执行的相关规定。通过下述对日本仲裁法相关仲裁裁决承认和执行规定的考察，可得出日本仲裁法所规定的仲裁裁决的承认与执行要件与 1958 年纽约公约第四条规定的积极要件及第五条规定的消极要件并无本质区别，故对于区分日本国内裁决与外国仲裁裁决的承认与执行方面的差异已无实际意义。以下以日本仲裁法的规定为中心考察日本司法机关对仲裁裁决的司法审查制度。

（二）日本司法机关对仲裁裁决进行司法审查制度的概要

根据日本仲裁法的相关规定，对于仲裁裁决的司法审查主要为仲裁裁决的撤销、仲裁裁决的承认、仲裁裁决的执行等三个方面。

1．仲裁裁决的撤销

日本仲裁法第七章是关于撤销仲裁裁决的规定。仲裁法第四十四条第一款首先规定了仲裁裁决的撤销须依仲裁当事人申请而提起，同时规定了可撤销仲裁裁决的具体事由。即该条第一款规定，当事人在有下述事由时可向法院申请撤销仲裁裁决：

一、仲裁协议因当事人的行为能力不具有效力的；

二 、仲裁协议根据当事人达成一致的应适用仲裁协议的指定法令（没有指定时为日本法令），因当事人限制行为能力以外的事由不具有效力的；

三、申请人在仲裁员选任程序及仲裁程序中没有接到根据日本法令（关于法令无关公共秩序规定的事项当事人之间有协议的，为该协议）所必需的通知的；

四、申请人在仲裁程序中无法防御的；

五、仲裁裁决中包含超出仲裁协议或仲裁程序中申请范围事项的裁决内容的；

六、仲裁庭的组成或仲裁程序违反日本法令（关于法令无关公共秩序规定的事项当事人之间有协议的，为该协议）的；

七、仲裁程序中的申请根据日本法令是关于不能作为仲裁协议对象的纠纷；

八、仲裁裁决的内容违反日本公序良俗的。

该条中还规定了当事人提出撤销仲裁裁决的期限（第四十四条第二款，即在仲裁裁决副本送达通知日起经过三个月或依照第四十六条规定执行决定确定时不得提出）；规定了即时上诉制度（第四十四条第四款及第八款）；规定了适用一般民事诉讼的口头辩论和当事人双方到庭审理

3. 小島武司・高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院、2007 年）245-246 頁
4. 介绍相关判决的文献请参考：吉野正三郎・斎藤明美「中国の仲裁判断の日本における承認と執行　―最近の裁判例を中心に―」判例タイムズ 861 号 24 頁以下
5. 横浜地裁平成十一年八月二五日判決，判例タイムズ 1053 号 269 頁
6. 小島武司・高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院、2007 年）267 頁

质证期日制度（第四十四条第五款）以及当事人举证责任制度和职权主义（第四十四条第六款，即对于第一款第一项至第六项所列举事由，仅限于当事人证明存在该事由的情形法院方可撤销仲裁裁决，而对于第一款第七项至第八项所列举事由，法院可依据行使职权而撤销）等。

另外，需要注意的是，仲裁法第三条第一款规定第七章（即仲裁裁决的撤销）仅适用于仲裁地为日本国内的情形，而不适用外国仲裁机构作出的仲裁裁决，包括外国仲裁机构以日本国内为仲裁地所作出的仲裁裁决。第四十五条第二款第七项规定的对仲裁裁决不予执行的事由中，也明确了仲裁裁决被其所属国司法机关撤销时作出拒绝执行的决定。依照上述规定，在日本国内对外国仲裁地仲裁机构作出的仲裁裁决提起撤销手续，将被日本法院驳回。可见，对于国际仲裁裁决的撤销属于该仲裁地所在国司法机关的专属管辖成为国际间普遍被认可的规则。[7]

2．仲裁裁决的承认与执行

日本仲裁法第八章是关于承认与执行仲裁裁决的规定。其中第四十五条规定了对仲裁裁决的承认手续。根据第四十五条第一款的规定，除非存在该条第二款明确规定的拒绝承认事由，自其在仲裁地确定发生效力时，与确定判决具有同一效力，即在日本国内自动认可其效力。与民事诉讼法第一百一十八条同样采用了自动承认主义，而无需由当事人提起承认仲裁裁决的申请程序，便可请求法院作出执行决定的申请。虽然民事诉讼法第一百一十八条及 1958 年纽约公约第一条第三款采取了相互主义原则，但日本仲裁法第八章并未采取相互主义原则将国内仲裁地与外国仲裁地作出的仲裁裁决予以区分。因此，依照仲裁法第八章的规定，即使对于未加入 1958 年纽约公约的国家或地区作出的仲裁裁决亦得以在日本被承认和执行（如台湾地区作出的仲裁裁决）。[8]

第四十五条第二款规定了同条第一款仲裁裁决自动与确定判决具有同一效力的除外事由（即拒绝承认事由），将第四十五条第二款规定的承认除外事由与第第四十四条第一款规定的撤销事由相对照，可看出仲裁裁决的不予承认事由与撤销事由基本一致。即第四十五条第二款第一项至第六项分别与第四十四条第一款第一项至第六项相同，第四十五条第二款第八项、第九项分别与第四十四条第一款第七项、第八项相同（就该两条款之第二项、第三项及第六项的规定，因日本司法机关无需对依照外国法律对外国仲裁地作出的仲裁裁决进行撤销审查，语句上第四十四条用语为“日本之法令”，第四十五条用语为“仲裁地所属国之法令”，该区别仅为上下文语境措辞之差异，在实质上并无不同）。两条款的唯一不同点在于，第四十五条第二款第七项规定了“根据仲裁地所属国法律（仲裁程序适用法律为仲裁地所属国以外的国家之法律时，为该国法律）仲裁裁决尚未确定的，或者仲裁裁决被其所在国司法机关撤销的，或者其效力停止的” 之处。因为如上所述，外国仲裁地作出的仲裁裁决其本身不成为日本司法机关进行审查的撤销对象，关于其效力的司法管辖权属于仲裁地所在国司法机关，需要在对外国仲裁裁决的承认条款中追加第四十五条第二款第七项规定的情形，即在该仲裁裁决已被仲裁地所属国司法机关撤销或者不具有法律效力时，当然也不可能再得到日本司法机关的承认和执行。

第四十五条第三款规定了针对第一款第五项仲裁裁决中包含超出仲裁协议和仲裁程序中申请范围的裁决内容时的处理方法，即从该仲裁裁决中可区分出有关同项规定事项部分的，将该部分与该仲裁裁决的其他部分分别视为各自独立的仲裁裁决适用该款规定，对于未超出仲裁协议和仲裁程序中申请范围的裁决内容予以限定后进行承认和执行。这与第四十四条第七款针对第一款第五项仲裁裁决中包含超出仲裁协议和仲裁程序中申请范围的裁决内容时，就超出部分可进行区分的，仅就仲裁裁决的该超出部分予以撤销的趣旨亦是完全相同的。

仲裁法第四十六条规定了仲裁裁决的执行决定手续。第四十六条第一款规定，根据仲裁裁决欲进行民事执行的当事人以被申请人为债务人可向法院提出请求执行决定的申请。该条第八款规定了拒绝执行的条件，即法院对于第一款的请求执行决定的申请，认为有前条第二款各项所列举事由之一的（即第四十五条第二款规定的承认除外事由，该款第一项至第七项所列举之事由，仅限于被申请人证明存在该事由），可驳回该请求执行决定的申请。该条款中对于拒绝执行决定的事由要件直接援引了关于仲裁裁决承认除外的第四十五条第二款规定的事由要件，而如上所述，第四十五条第二款规定的拒绝承认仲裁裁决的事由要件也与第四十四条第一款规定的撤销仲裁裁决的事由要件基本一致。由此，拒绝执行决定的事由要件与拒绝承认以及撤

7. 小島武司・高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院、2007 年）252-253 頁
8. 高杉直「日本における外国判決および外国仲裁判断の承認・執行」（法政論集 2018 年 276 号 417 頁）

销仲裁裁决申请的事由要件具有实质上的同一性。

该条中还规定了执行中止程序（第四十六条第三款）；规定了对于请求执行决定申请的管辖法院及管辖移送（第四十六条第四款、第五款）；规定了对于管辖决定的即时抗告制度（第四十六条第六款）及对于执行决定的即时抗告制度（第四十六条第十款，准用第四十四条第八款之规定）；规定了执行程序中适用一般民事诉讼的口头辩论和当事人双方到庭审理质证期日制度（第四十六条第十款，准用第四十四条第五款之规定）；规定了仲裁裁决中包含超出仲裁协议和仲裁程序中申请范围的裁决内容时且超出部分与未超出部分可进行区分时，对于未超出仲裁协议和仲裁程序中申请范围的裁决内容可予以限定后进行执行（第四十六条第九款，准用第四十五条第三款之规定）等。

3. 对仲裁裁决撤销、不予承认与执行事由的归类

如上所述，拒绝执行决定的事由要件与拒绝承认以及撤销仲裁裁决申请的事由要件具有实质上的同一性，可以第四十五条第二款列举的仲裁裁决承认除外事由规定为基础，对仲裁裁决撤销、不予承认与执行事由进行大致的归类。

仲裁法第四十五条第二款共列举了九项对仲裁裁决不予承认的事由，可大致作出如下归类：

第一，关于仲裁协议的有效性事由（第一项、第二项）及仲裁裁决包含超出仲裁协议或仲裁申请范围裁决内容的事由（第五项）。仲裁协议非为有效时，当然成为拒绝承认的事由。因为作为民间纠纷解决机制的仲裁制度本身，是以当事人之间的仲裁协议为基础，基于当事人就争议事项的解决达成合意的意思自治原则方可启动仲裁程序。作为判断仲裁协议有效性的准据法，依据当事人指定的法律（无指定时则为仲裁地所在国法律），但关于当事人行为能力的准据法，依照国际司法的基本原则，当事人为自然人时原则上为其本国法，为法人时则为设立地法律。对于第五项仲裁裁决包含超出仲裁协议或仲裁申请范围裁决内容的事由，因就超出部分事项作出裁决缺失当事人合意的启动仲裁的前提要件，对该超出部分事项作出裁决相当于没有达成仲裁协议，亦成为不予承认和执行仲裁裁决的事由。

第二，关于仲裁程序适正性事由（第三项、第四项、第六项）。作为民间纠纷解决机制的仲裁制度虽然将纠纷解决手段让渡给当事人意思自治，但也必须保障仲裁程序适当、公正地进行，即仲裁程序的适正性。仲裁程序中如存在未对当事人进行适当的通知、当事人在仲裁程序中无法进行防御抗辩或仲裁庭的组成及仲裁程序本身违法等仲裁程序方面的重大瑕疵时，当然成为拒绝承认仲裁裁决的事由。

第三，关于仲裁裁决非为有效的事由（第七项）。即，根据仲裁地所属国法律仲裁裁决尚未确定的，或者仲裁裁决被其所在国司法机关撤销的，在日本当然也不具有效力，成为拒绝承认仲裁裁决的事由。

第四，关于依照日本法律不能成为仲裁协议适格对象的纠纷事由及违反日本公序良俗的事由（第八项、第九项）。即，依照日本法律某些纠纷事项（如婚姻、监护、专利权的有效性等某些专属于法院管辖的纠纷事项）并非仲裁协议的适格对象，对该等事项作出的仲裁裁决拒绝承认和执行。违反日本公序良俗是指仲裁裁决与日本基本法律秩序不相容。仲裁裁决被法院认定为违反日本公序良俗的，成为拒绝承认和执行仲裁裁决的事由，如仲裁程序中作伪证，或者仲裁员有收受贿赂行为，严重影响仲裁裁决公正性的可作为违反公序良俗而拒绝承认和执行[9]。关于仲裁适格及违反公序良俗的拒绝承认和执行事由，即使当事人未进行主张和举证，法院仍可依照职权进行调查。

三、日本司法机关对仲裁裁决进行司法审查的判例运用、

以下介绍两起日本司法机关对仲裁裁决进行司法审查的判例，通过对上面归类的司法机关对撤销、拒绝承认和执行仲裁裁决相关事由的裁量标准进行考察，以探讨日本司法机关对于拒绝承认和执行仲裁裁决相关事由的裁量标准在司法实践中是如何把握和运用的。

（一）东京地方裁判所2010年7月28日决定（X株式会社与American International Underwriters, Ltd.，申请撤销仲裁裁决事件）[10]

1. 事件的概要

仲裁案外人台湾半导体制造商A公司在1998年当时采购X公司制造销售的半导体制造装置用于半导体工厂的运营。因起因于X公司制造销售的半导体制造装置的缺陷A公司工厂遭遇火灾并全损。A公司向三家保险公司进行火灾险理赔，并从再保险的Y公司获取了保险金。Y公司向A公司支付保险金后取得对X公司的代位求偿权。之后Y公司基于与X公司达成的仲裁协议，以日本为仲裁地向美国仲裁协会提起仲裁，请求X公司赔偿损失。仲裁机构于2009年7月14日作出仲裁裁决，主要以①X公司违反了设备警示义务、②警示义务的违反与本次火灾具有相当程度的因果关系为由部分支持了Y公司的仲裁请求。

X公司不服仲裁裁决，向东京地方法院提起撤销仲裁裁决。其撤销理由为：①申请人Y公司在本案仲裁程序中并未主张违反警示义务，仲裁裁决却以此为由认定了X公司的责任，属于基于X公司无法防御抗辩的事由而作出该裁决；②本案以台湾法为准据法几乎无法认可申请人Y公司的主张，而仲裁裁决却认定了警示义务的存在及本警示义务的违反与损害具有相当程度的因果关系，且责令作出巨额赔偿，该裁决内容违反日本公序良俗；及③本案仲裁裁决的仲裁程序违反当事人之间的仲裁协议等三点。

2. 法院决定要旨

驳回X公司提起的撤销仲裁裁决申请。主要理由如下：

第一，针对X公司的第①点撤销理由，法院认为：仲裁法第四十四条第一款第四项规定的趣旨，应当将其解释为仅限于实施了使当事人无法到场质证手续、依据当事人完全无法认知的资料作出裁决等对于当事人几乎没有给与防御机会的严重违反程序保障的情形，法院方可撤销仲裁裁决。本案仲裁程序中Y公司已主张了X公司警示义务的违反及与损害结果的因果关系，因而，仅以当事人未将其认识为重要争点等程度的情况，不能将其认定为符合该项撤销事由。

第二，针对X公司的第②点撤销理由，法院认为：从仲裁法第四条关于仲裁程序仅限于仲裁法的规定法院可行使其职权的规定看，仲裁裁决应当得到最大限度的尊重，仲裁法第四十四条第一款第八项规定的趣旨，不应当将其解释为只是在仲裁庭进行事实认定或法律判断被认为是不合理时法院即可撤销仲裁裁决，而应当将其解释为仅限于认为仲裁裁决实现的法律结果违反日本公序良俗的情形下，法院方可撤销仲裁裁决。X公司认为仲裁裁决认定违反警示义务及其与损害结果的因果关系从而作出巨额赔偿的裁决违反了日本的公序良俗，这仅仅是主张本案仲裁庭对事实认定和法律判断上存在不合理，而无法找到作出巨额赔偿金额以外的特殊事由。因而，不能将其认定为本案仲裁裁决所实现的法律结果违反了日本的公序良俗。

第三，针对X公司的第③点撤销理由，法院认为：该点主张系X公司在收到仲裁裁决后三个月后所重新追加提出，在申请撤销仲裁裁决后，只要超出了仲裁法第四十四条第二款所规定的期限，再重新主张追加同条第一款第一项至第六项的事由违反了同条第二款的规定而不能被认可。因为该种行为将产生阻止仲裁裁决早期确定的结果。

3. 考察

本案中法院对于申请人提出的撤销仲裁事由是否符合仲裁法第四十四条第一款第四项规定的当事人在仲裁程序中无法防御、第四十四条第一款第八项规定的违反日本公序良俗、以及第四十四条第二款规定的撤销期限期满后重新追加新的撤销事由是否符合该款规定等作出了决定。对本案申请撤销仲裁裁决的决定中，法院将第四十四条第一款第四项规定的在仲裁程序中无法防御事由限定在严重违反程序保障且该违反与影响仲裁裁决的结果具有盖然性；将第四十四条第一款第八项规定的违反日本公序良俗事由限定在仲裁裁决实现的结果直接违反日本公序良俗，而非仲裁事实的认定或法律判断存在不合理；将第四十四条第一款第一项至第六项的事由的重新追加提出期限同样限定该条第二款规定的收到提出仲裁裁决之日起三个月内。法院对于以上三点作出的裁量判断，在之前尚无先例，法院提示了对上述问题的判断标准，在司法实践中具有参考和启示意义。[11]

（二）东京地方裁判所2012年6月13日决定（X株式会社与Y美国法人，请求撤销仲裁裁决事件）[12]

1. 事件的概要

日本法人X株式会社运用美国法人Y拥有的利用高炉渣滓生产玻璃的专利技术（日本专利）在日本运营进行产品制造销售的合资企业。因X在2006年之后未向Y支付技术服务费并要求重新审定技术服务费，就该事宜未能与Y

9. 唐津恵一「仲裁判断が手続的公序に反するとして取り消された事例」ジュリスト1447号109頁
10. 東京地決平成21年7月28日判例タイムズ1304号292頁
11. 東京地決平成21年7月28日判例タイムズ1304号293頁
12. 高橋一幸「仲裁廷における仲裁判断が仲裁法44条1項8号に反すると判断された事例」(東京地決平成23年6月13日)、ジュリスト1456号152頁

达成一致。于是 X 向 Y 通知合同无效或解除，Y 于 2009 年 12 月 16 日以 X 为被申请人向一般社团法人日本商事仲裁协会提起仲裁，仲裁庭作出了支持 Y 请求 X 支付技术服务费的仲裁裁决。

X 不服仲裁裁决，向东京地方法院提起撤销仲裁裁决。其撤销理由为：在本案仲裁程序中，尽管未认可技术服务费为合资企业的利益分配，但仲裁庭却将其作为没有争议的事实认定并作出仲裁裁决，如仲裁庭将技术服务费的性质进行确切的事实认定则将得出完全不同的结论。因而，仲裁裁决不当地侵害了 X 的防御利益，妨碍了保障 X 的适正手续和保障 X 接受审理的权利，违反了仲裁法第四十四条第一款第八项手续上的公序良俗，根据第四十四条第一款第八项应当予以撤销。

2. 法院决定要旨

认可 X 公司提起的撤销仲裁裁决申请。主要理由如下：

首先，从关于仲裁程序的仲裁法规定及其趣旨来看，仲裁程序违反我国程序上的公序时，根据该程序做出的仲裁裁决其内容无法承担与手续公序相一致的程序，因而违反了我国基本法律秩序，不能承认其作为具有国家强制力保障的纠纷解决效力。其次，按照日本法律，专利权消灭后限制该技术的使用或对该技术的实施课以支付实施许可费的义务，属于不公正交易，很可能为反垄断法规定的违法行为，既然反垄断法上的违法行为同样违反公序良俗而极有可能无效，技术服务费的性质认定相当于影响仲裁裁决主文的重要事项。本案仲裁裁决将当事人之间有争议的影响仲裁裁决主文的重要事项——技术服务费的性质作为无争议的事实而不再作出判断，违反了我国手续上的公序，应解释为相当于第四十四条第一款第八项规定的撤销事由。

3. 考察

本案仲裁裁决将有争议的事实作为无争议事实予以认定的情形与上一案件当事人未主张违反警示义务而仲裁庭认定对方当事人责任的情形大致相似，均属于仲裁庭对于案件具体事实的认定，而对于两件仲裁裁决是否属于第四十四条第一款第八项规定的违反日本公序撤销事由的裁量判断，该决定却作出了与前案撤销仲裁裁决的截然不同的决定。该决定作为日本法院作出的撤销仲裁裁决申请的首例决定而广为关注，并在日本学界引起很大反响，反对该决定理由和要旨的学者不在少数。反对该决定的主要理由为：作为第四十四条第一款第八项规定的事由，应当解释为仅仅限定在仲裁裁决的内容违反公序予以适用，对于程序违反以同款第三项、第四项及第六项的规定已完全可以对应，将有争议的事实作为无争议事实予以认定的仲裁裁决作为程序问题适用该项规定令人质疑，只有在将其定性为内容判断时方有可能适用该项规定。而法院将其作为程序问题适用第四十四条的相关撤销事由时，只有在仲裁庭完全无视一方当事人主张、一方当事人采取欺诈、伪证或贿赂仲裁员等重大程度的手续保障违反时方可适用。本来仲裁裁决对于事实认定或法律适用即便存在错误，也不应成为撤销裁决的事由。因此，反对法院该撤销裁决决定的学者认为，即使仲裁庭未将技术服务费的性质作为争点予以判断而作出仲裁裁决，仲裁裁决书中有不完备之处，而以手续上的公序违反为由将该裁决予以撤销，不得不使人深感疑问。[13]

四、结语

通过以上就日本司法机关对仲裁裁决司法审查制度概要和判例运用的考察，虽然日本司法机关对于作出撤销仲裁裁决的决定存在较为罕见的先例，经检索目前尚未发现公开出版物刊载有其他撤销仲裁裁决的法院决定，亦未发现撤销外国仲裁裁决的案例。总体上，日本司法机关对仲裁裁决进行司法审查作出撤销仲裁裁决的裁量标准掌握严格，以防止动摇将仲裁裁决作为国际间纠纷解决的这一基本机制，防止损害当事人通过意思自治将仲裁作为终局解决纠纷手段的可信赖性。这与我国对于外国仲裁裁决的拒绝承认和执行采取更为严格的审查程序，以维护国际间仲裁裁决的信赖性的趣旨相同。

目前，我国企业与日本经济交流和合作日益频繁、商事纠纷频发，鉴于法院管辖司法判决在域外执行效力的障碍，作为国际商事主体的当事人将更经常地约定将仲裁作为纠纷解决手段，可期待国际仲裁在涉外纠纷解决机制中发挥更大作用。

13. 唐津恵一「仲裁判断が手続的公序に反するとして取り消された事例」ジュリスト 1447 号 110 頁

柬埔寨土地制度与政策所涉相关法律风险及对策



潘 琳

深圳办公室跨境投资并购业务部专职律师，武汉大学法学本科、韩国国际法律经营大学国际法研究生。专注于涉外、公司并购、证券与资本市场等领域，曾参与亚投行在柬首个基础设施建设的融资项目。



梁艳东

深圳办公室网络安全与数据合规部专职律师，毕业于武汉大学，取得法学、德语双学位，曾就职于深圳法院，具有丰富的诉讼与仲裁经验，执业期间办理多起涉外民商事诉讼、仲裁，取得良好效果。

柬埔寨土地权属问题由来已久。在 1975 年至 1979 年的红色高棉执政期间，宣布完全废除私有制，采取了极端的农业共产主义政策，建立集体所有制，柬埔寨经历私人土地被征收、土地所有权证书大部分被销毁的情况。瓦解红色高棉政权后，随着市场经济发展，柬埔寨王国政府重新将土地分配给个人，为此，柬埔寨王国于 1992 年颁布《Land Law》（《土地法》）并于 2001 年 8 月修订该法。然而，历史遗留问题导致柬埔寨发展至今仍有许多柬埔寨人民未能取得官方授予的土地登记证明，这也为境外投资者在柬投资涉及土地使用、租赁或以其他方式间接或直接受让相关土地所有权时埋下隐患，核查目标土地的权属情况就尤为重要。鉴于此，本文对柬埔寨土地制度进行梳理，旨在为在柬投资的中国投资者揭露相关土地风险并提供相关措施，以供参考。

一、土地管理之监管框架

柬埔寨首部《土地法》于 1992 年颁布并于 2001 年 8 月进行修订（下称“《土地法》”）。《土地法》（2001）修正案旨在确定柬埔寨不动产所有权制度，以保障所有权和其他与不动产有关的权利，同时拟建立一套现代化土地登记制度，保障人们拥有土地的权利。《土地法》指定土地管理、城市规划建设部负责颁发与不动产有关的产权证明，承担柬埔寨所有不动产的地籍管理职责。此外，关于境外投资者获取土地使用权，《Sub-Decree No.146 ANK/BK on Economic Land Concession》（下称“《经济性土地特许权 146 号子法令》”）确定启动和授予经济性土地特许权的标准、程序、机制和制度安排，监测所有经济用地特许经营合同的履约情况，以及审查在本子法令生效日期前授予的经济土地特许权是否符合《土地法》。

除此以外，柬埔寨《Civil Code》（下称“《民法典》”）于 2011 年 12 月 20 日生效并实施，对于合同、财产、继承等方面做了详细规定，其中涉及柬埔寨土地买卖、所有权转让、土地租赁等相关法律问题。鉴于《民法典》制订和生效晚于《土地法》及其修正案，其对《土地法》及其修正案所涉部分内容予以修改或使得相关规定被删除，对于投资者来说，学习并参考《民法典》中有关出售、购买、所有权转让、土地租赁权和 / 或设定土地抵押权的条款显得尤为重要。

二、土地所有权制度

（一）土地所有权类型

根据柬埔寨《土地法》相关规定，其设置土地所有权类型为三类，即国家所有、集体所有、私人所有，具体如下表格所示：

具体内容	土地所有权制度		
	国家所有	集体所有	个人所有
土地类型	1. 原始自然财产，包括森林、航道、湖泊、堤坝、河流及海岸等； 2. 供公众使用的包括码头、港口、铁路、火车站及机场等其他基础设施，及自然形成或出于供公众使用目的而建造的财产，如街道、公园及保护区等财产； 3. 供公众使用的如公立学校、医院、教育学院及行政中心等财产； 4. 依法成为自然保护区的财产； 5. 历史文化遗址、建筑物； 归属柬埔寨王室但非私人财产的不动产。	1. 僧院 僧院中的土地归宗教和继承者永久拥有。僧院的土地不受政府法令管辖，由宗教委员会的代表来保护该财产。 2. 山区部落 根据传统习俗和法律规定，原住民群体应当自行管理其山区社会和不动产。土地所有权以集体所有权的形式由国家授予原住民群体。	柬埔寨境内属于国家所有和集体所有之土地以外的其他土地。 私人可通过购买、赠与、交换或继承等方式获得土地所有权。

具体内容	土地所有权制度		
	国家所有	集体所有	个人所有
限制	1. 国家公共财产不能转让给外国人； 2. 当国家公共财产失去公共效益时，可依法通过公共财产转化为国家私有财产以依法享有出售、交换、分配和转让权。	1. 僧院的不动产不可出售、交换或赠与，但可出租，前提是该收入应专用于宗教事务； 2. 因该土地被视为国家的公共财产，山区部落居住的原住民无权将集体所有权转让给个人或团体，除非特别情况下部分土地可转让为原住民个人所有。	1. 不损害公共利益的前提下，依据法定程序对私人进行公正补偿之后可剥夺个人土地所有权； 2. 柬埔寨土地法严禁外国人拥有土地所有权，仅柬埔寨国籍自然人及控股股东的柬埔寨国籍成分合计超过 51% 的法人主体具有获得柬埔寨土地所有权之资格。
备注	国家所有财产根据是否具有可转让性可分为国家公共财产及国家私有财产。	外部组织或个人无法拥有或控制原住民群体的土地资源。	对于外国投资者，柬埔寨合法利用土地的方式包括土地特许及长、短期租赁等。

（二）土地所有权之取得方式

根据《土地法》相关规定，柬埔寨允许相关主体通过特殊占有、有偿转让 / 出售、交换、赠与或继承方式转让或取得土地所有权，具体要求如下：

序号	取得方式	取得条件	备注
1	特殊占有	在该法修正案生效前（即 2001 年 8 月）已经和平且无争议地占有个人可合法占有之不动产达 5 年及 5 年以上。	该主体有权向主管机构申请所涉不动产所有权之权属证明，但若此类占有不符合法定条件，则收归国有。
	有偿转让 / 出售	（1）按照主管机构要求的法定格式签署书面的不动产转让 / 买卖合同，且合同中应写明售价，否则合同视为无效； （2）不动产所有权转让经地籍登记部门完成登记后发生物权转让效力，且产生对抗第三人的效力； （3）买卖双方 / 转让方和受让方提供已清缴所有的不动产转让产生的税费的支付凭证，方可完成合同和地籍登记。	（1）下列主体不得出售不动产： 1）非不动产所有权人； 2）未经其他共有所有权人同意出售的不可分割的不动产之共有所有权人； 3）不动产被扣押的主体 . （2）下列主体不得受让不动产： 1）监护人不得以自己代理方式购买被监护人享有的不动产； 2）管理人不得以自己代理方式购买其所管理的财产； 3）法官或政府官员不得购买其管辖权所涉或负责出售的不动产； 4）不动产被止赎的个人不得再购买该不动产； 5）配偶间的不动产买卖合同无效。
3	交换	（1）就双方达成合意交换不动产事项以合同形式确认； （2）交换不动产导致不动产所有权转移，交换的条件应当与出售的条件一致。	
4	无偿赠与	须以书面形式签订不动产赠与合同并在地籍登记部门登记后方可发生对抗第三人的效力。	（1）不动产之赠与一经接受，即不可撤销，但赠与人可以保留该财产的用益物权和不动产的使用权、居住权。但必须在赠与合同中明确记载，并在地籍登记部门登记。 （2）根据社会原因，国家仅能将不动产授予自然人，供其居住或进行维持生活的耕作。考虑到受益人的社会地位，不动产赠与的价值必须限制在上述目的范围内，并禁止进行投机或不当获利。

序号	取得方式	取得条件	备注
5	继承	（1）以下不动产可以通过法定（无遗嘱）继承或遗嘱继承或遗赠的方式进行转让： 1）按照本法规定明确确定所有权的不动产； 2）任何合法的占有，附有所有权产权证、法律文件或其他类型的证据证明； 3）不动产的任何有限所有权和物权。 （2）仅实际占有且未经政府证明登记或记录，但按照法律要求合法占有的不动产，可以通过继承方式转让； （3）无产权证的财产被占有并以继承方式转让的，作为该财产的继承人，只要符合法律的所有其他要求，就可以继续管理该财产并受法律保护。在这种情况下，主管机关或其他人不得以死者的占有是事实占有，也不得以遗产未正式分配为借口侵犯继承人的权利。	（1）在继承的情况下，《土地法》第三十条和第三十条规定的取得完全所有权所需的占有期，从死者占有时起计算。 （2）因经济性目的而获得土地特许权的主体不是企业，而是享有不动产权的自然人，其死亡后，未经给予特许权的行政机关批准，不得分割该特许权。 （3）由于任何法律或事实障碍而无法继续拥有继承财产的继承人，或者不希望对该部分承担个人责任的继承人可以将该财产转让给第三方。 （4）死亡后无继承人或受遗赠人，其财产应收归国家并纳入其私有财产。

三、土地使用权获取方式

（一）经济性土地特许权

根据柬埔寨《投资法》规定，投资者有权按照现行法律法规的规定通过经济性土地特许权或永久租赁和固定期限租赁使用土地，即虽然境外投资者不能获得柬埔寨境内土地所有权，但可通过获得经济性土地特许权等形式获得土地的使用权。另根据《土地法》《经济性土地特许权146号子法令》相关规定，经济性土地特许权是由柬埔寨主管机构出于社会和经济发展之目的以其酌情签发的法律文件形式确立并授予任何自然人、法人或群体占用、使用经济性土地之法定权利。

1. 经济性土地特许权项目启动方式

根据《经济性土地特许权146号子法令》相关规定，启动经济性土地特许权项目有两种方式：其一，招投标，由招标机构制作并发布招标文件，投资者按照要求准备投标文件进行投标 其二,投资者主动提案并向有权机构报批。

2. 经济性土地特许权之限制

《土地法》和《经济性土地特许权146号子法令》明确上述权利法律属性是非土地所有权，且为了确保土地使用的可持续性和公共利益，其设置相关限制条件：

（1）使用期限：相关政府机构通过与权利人签署经济性土地特许合同确定经济性土地特许权授予期限，即土地使用期限最长不超过99年；

（2）许可目的：经济特许地仅用于农业、工业开发之目的许可使用，不得擅自改变土地用途；

（3）转让限制：明确禁止在私人间转让经济特许地，只能由政府收回后重新许可他人使用；

（4）行为禁止：；明确权利人不得破坏土地自然结构，且须履行交纳许可费之义务，否则可能被有权机关撤销许可且权利人无权要求赔损损失；以工业种植为目的而设立的经济特许土地经营权，必须在特许权发放后12个月内进行开发，否则会面临取消特许权之后果。

3. 经济性土地特许权之随附权利

根据《土地法》相关规定，权利人享有土地占用使用权、土地孳息收取权、权利救济权、行政诉讼权及继承权。

4. 经济性土地特许权授予条件

根据《经济性土地特许权146号子法令》的规定，授予经济性土地特许权需要满足以下五个条件：

（1）该土地已归类和登记为国家私有土地；

（2）向省市级国家土地管理部门递交土地使用方案并获得批准；

（3）进行环境和社会影响评估；

（4）解决人民重新安置的问题，不允许出现非自愿安置的情况；

（5）充分考虑利害关系人，如当地居民和土地管理部门的意见。

（二）土地租赁制度

《土地法》规定不动产所有权人可以与第三人订立租赁合同，明确约定租金、租期等内容，不动产所有权人基于合意之内容将其不动产交予该第三人使用。

1. 土地租赁合同订立形式

根据《土地法》相关规定，土地租赁合同原则上应当采取书面方式订立，但若通过口头订立不动产租赁合同，则视为临时性租赁合同，不具有稳定性，即满足一定的支付条件后可随时终止租赁关系。

2. 土地租赁形式

根据租赁期限的不同，土地租赁存在两种形式：无固定期限租赁与固定期限租赁形式，固定期限租赁包括短期附加续租选择权的租赁和15年及以上的长期租赁。提请注意的是，长期租赁在不动产上形成的租赁权可以有偿转让和继承，且长期租赁合同的承租人有权在不损坏且不根本性地改变标的物性质的基础上对其进行改善,租赁期满后，出租人或其继承人无需对承租人所做改善支付任何补偿就可完全获得其所有权。

3. 承租人之特殊义务

在签约前，承租人有义务了解不动产的状况，如未对不动产进行检查并未提出异议，将被视为其默认该不动产之状况符合租赁合同之规定。在租赁合同履约期间，承租人负责对承租的不动产进行正常维护，在租赁期结束时，有义务对不动产恢复原状。

四、风险提示及建议

（一）关于土地使用、占用或买卖之风险及建议

由于柬埔寨红色高棉时期历史遗留问题，导致柬埔寨许多土地所有权权属证明文件及地块登记资料丢失，造成目前仍有大量与土地所有权相关的纠纷。因此，无论中国投资者选择以何种方式直接或间接持有土地所有权或使用权，均需要与柬埔寨相关主体签订土地使用、租赁或买卖等合同之前，有必要就目标土地、土地所有权人等展开法律尽职调查并进行现场实地走访调查，充分了解土地权属现状、争议情况以及土地权属人的信用状况等后可根据实际情况选择合适的交易模式，并通过设计相应的交易条款来充分保障己方权益。

通过前期法律尽调摸底，尽量避免就涉及具有争议的、权属不清、具有权利负担等土地进行交易，否则可能会影响中国投资者在柬埔寨的投资经营活动及增加维权经济和时间成本。

（二）关于中国投资者间接取得土地所有权之法律风险及建议

对于中国投资者而言，虽然柬埔寨投资政策基本实行“内外一致”原则，但在土地问题上，其受限于《宪法》和《土地法》等现行法之规制，土地所有权仅授予柬籍自然人或在柬埔寨注册的由柬籍自然人持股比例达51%或以上的企业或根据柬埔寨法律承认的柬埔寨法律实体。中国投资者为获得当地土地所有权及/或公司控制权可能考虑以下途径：其一，寻找柬籍自然人代为持有土地所有权；其二，寻找柬籍自然人代为持股达51%及以上。

然而，一方面，柬籍自然人代为持有土地所有权情形下，虽然《土地法》明确地籍登记生效和对抗效力，但此类土地代持合同可能因违反《宪法》《土地法》而使其是否发生效力成为争议焦点之一。此外，此类争议在柬埔寨时有发生，非柬籍人士不能通过司法途径最终获得目标土地所有权，理想状态下可能依据代持合同之约定或公平原则主张对方承担相关责任以减损。另一方面，《土地法》明确规定针对在柬埔寨注册制企业仅考虑公司章程中规定的股东持股比例并依此判断该企业是否有资格享有柬埔寨土地所有权，并规定股东签署的任何违反公司章程的私人协议均无效。若争议发生，该等规定可能导致境外投资者拟作为隐名股东间接持有柬埔寨境内土地所有权而作为显名股东的柬籍自然人签署之《股权代持协议》无效，导致中国投资者对公司控制权削弱或面临挑战。此外，中国投资者不能通过代持股协议等方式事实上改变股权结构从而取得土地所有权。

鉴于上述情形，中国投资者在柬埔寨投资涉及土地所有权问题时，特别是自然人投资者，如若不能变更自己或具有强信任基础自然人的国籍为柬籍，或不能寻找到具有强信任基础的柬籍自然人代持或作为合作伙伴，本所律师建议考虑土地租赁或获取经济特许地的方式解决土地问题，以避免相关法律纠纷。

（三）关于土地所有权发生物权变动效力的法律风险及建议

诚如上文关于土地所有权取得方式之介绍，中国投资者在柬埔寨投资涉及土地所有权的取得多是以买卖方式进行。根据《土地法》之规定，不动产买卖发生土地所有权转移的法律效果的构成要件为“书面买卖合同（须明确对价）

+地籍登记”。因此，中国投资者无论是以其他方式直接持有土地所有权还是以间接方式持有，须保证不动产买卖合同生效以及按照地籍登记部门要求准备登记材料并依法办理地籍登记，保存好相关权属凭证，确保目标土地所有权发生转移并由其所控。

（四）关于土地使用权获取的法律及政策风险及建议

1. 关于经济性土地特许权

柬埔寨政府暂停批准经济特许地。2012 年 5 月 7 日，柬埔寨首相洪森签发《提高经济特许地管理效率》的政府令，宣布自即日起暂停批准新的经济特许地。2012 年 9 月底，洪森首相宣布将从投资开发的第六年起对经济特许地征收租金，每公顷 5 美元，并逐年增加 1%，并再次表示不再新批经济特许地，直至其政治生涯结束。柬埔寨政府于 2024 年开始对现有经济特许地开发情况进行清查，对于不按计划进行开发的公司，政府将收回其经济特许地。而现任首相洪玛耐上台后重申上述政策，并指出现有经济特许地的使用期限为 50 年，并强调经济特许地的颁发政策要求所有投资项目必须雇佣 90% 的柬埔寨公民，外籍劳工的比例不得超过 10%。

中国投资者在柬投资须着重考虑当地政策因素，短期内当地政府暂停授予新的经济性土地特许权，境外投资者可考虑其他合法方式获取土地使用权。

2. 关于土地租赁

一方面，出于稳定性和维权便利性之目的考虑，建议中国投资者与相关土地所有权人签署书面的不动产租赁合同，明确租金、期限、终止 / 解除合同之条件、违约责任、是否享有转租权、继承权等重要事项。另一方面，洪玛耐强调根据前任总理洪森签署的第 8 号政令，柬埔寨法律禁止将边界区域的土地出售或出租给外国人，特别是邻国公民，当前政府依然严格执行这一政策。基于此，境外投资者在柬投资须关注承租土地之地理位置，必要时与当地政府进行充分沟通，做好前期风险管控。

据悉，柬埔寨政府于 2024 年 3 月 26 日召开会议，审议《新土地法》草案。副首相兼国土大臣赛桑奥表示，新法不仅在部长间讨论，还会在地方讨论，并充分吸收民间组织、各利益相关方意见。国土部国务秘书 Theng Chansangvar 表示，新法将通过缩减服务流程、推广电子服务等，提高土地部门公共服务的质量、效率和可靠性，满足人民群众的需求。因此，中国投资者也须进一步关注《新土地法》的审议、颁发和实施的动态，并及时了解相关信息以便提前应对未来可能面临的新挑战。



三

境外投资法律研究

中资企业应对赴美投资安全审查的制度依据与实务要点



张美萍

二级律师，北京德和衡律师事务所常务副主任、高级权益合伙人、 北京德和衡（青岛）律师事务所党支部书记、所主任。司法部全国千名涉外律师人才、中华全国律协反垄断反不正当竞争委员会委员、最高人民检察院民事行政案件咨询专家、中南财政政法大学法律专业合作硕士生指导教师。荣获山东省律协优秀委员、青岛市优秀律师、青岛市优秀女律师、青岛市女职工建功立业标兵、青岛市律协优秀委员、市南区首届“十大优秀青年律师”等称号。曾多次参加山东省司法厅，山东省律师协会所组织的涉外律师培训活动。

张美萍律师专注于公司商事法律服务，主要服务于国有企业、上市公司等，近 16 年的从业经历办案千余件，积累了扎实的诉讼和非诉讼业务实践经验，在公司法律事务、跨境投融资与并购、国际贸易、境内外重大疑难民商讼裁等领域业绩显著。所办理的案件、纂写的论文多次获得山东省律师协会律师执业技能竞赛一等奖、二等奖等。



张澄澄

毕业于中国人民大学法学院，后赴日本庆应义塾大学取得法学硕士学位，专业基础扎实，进入团队以来，参与办理了团队内诉讼案件和非诉讼事务，在国际贸易、投融资业务、金融业务、争议解决领域具有实践经验。服务过的客户包括山东港口集团、山东港口国际贸易集团、山东港口金融控股有限公司、青岛港 QQCT、青岛财通集团、青岛云路先进材料技术股份有限公司、青岛云路新能源科技有限公司等。

内容摘要：

近年来，美国的国家安全审查制度呈现出愈加显著的投资保护主义特征，亦不乏中资企业赴美投资遭遇 CFIUS 禁止的案例。因此对于计划出海投资的中国企业而言，如何在这一日益严苛的全球投资市场背景下规避投资安全审查风险，构建合规的投资安全审查应对机制，已经逐渐成为一个亟待确认解决的重要事项。本文将基于过往中国企业赴美投资遭遇东道国投资安全审查的典型案例，结合中企赴境外投资需注意的境内审查审批要点以及美国的境外投资安全审查制度两方面进行分析。

关键词：境外投资　美国国家投资安全审查　律师实务

2022 年，联合国贸易发展会议发布的《2022 世界投资报告》显示，2021 年中国对外直接投资（FDI）1450 亿美元，国际项目融资不断增长，在全球投资流量与并购市场中发挥着重要作用。然而，与之相对的是，中资企业的发展并非顺风顺水，反而频繁遭遇东道国的境外投资安全审查，轻则造成高昂的时间成本，重则对中企的出海投资计划造成严重的负面影响。

毫无疑问的是，外商投资安全审查是国际通行的外资管理制度，在平衡国家经济利益和维护国家安全方面发挥着不可取代的重要作用，但是，近年来各主要投资目的国家（或地区）如美国、欧盟、澳洲等国家与地区的外资安全审查制度趋于收紧，审查范围不断扩大、审查程序更加复杂，甚至有助长经济“逆全球化”之嫌。因此对于计划出海投资的中国企业而言，如何在这一日益严苛的全球投资市场背景下规避投资安全审查风险，构建合规的投资安全审查应对机制，已经逐渐成为一个亟待确认解决的重要事项。

中企赴境外进行投资，需要厘清一个重要问题，即其投资合规需要进行投资出境的境内审批程序合规与投资出境后进入目标国家的投资安全审查合规两个重要步骤。本文将基于过往中国企业赴美投资遭遇东道国投资安全审查的典型案例，结合中企赴境外投资需注意的境内审查审批要点以及美国的境外投资安全审查制度两方面进行分析。

一、以昆仑万维收购 Grindr 为例：来自美国外资投资委员会（CFIUS）的强势审查



图 1 昆仑万维收购 Grindr 案基本情况

近年来，中企出海进行投资收购，并在当地进行业务扩张的一个典型案例便是昆仑万维赴美收购美国社交网络平台 Grindr。昆仑万维是一家 2008 年于北京成立的综合性互联网集团，基于移动游戏、休闲娱乐社交与信息资讯等业务板块，提供综合性的互联网社交媒体与内容服务。自 2016 年起，昆仑万维以其全资子公司昆仑集团为主体，对美国知名互联网交友平台 Grindr 进行了两次股权收购，并最终于 2017 年取得了其全部股份。

昆仑万维收购 Grindr 这一案例的典型性在于，昆仑万维并非传统意义上的敏感行业企业，其投资目标公司 Grindr 亦非传统涉国家安全企业，而是一家以特定用户为主的互联网社交平台网络公司。然而，自 2018 年，美国通过了《外国投资风险审查现代化法案（FIRRMA）》后，美国外资投资委员会（CFIUS）的审查范围进一步扩大，一些以往不会被划入涉国家安全领域的公司亦被纳入 CFIUS 审查范围，CFIUS 认为，昆仑万维允许其在北京的部分工程师获得 Grindr 运营收集的美国用户信息，其中包括美国用户的个人隐私信息与健康状况等敏感内容。并以此为理由要求昆仑万维出售其所持有的 Grindr 全部股份。

2020 年 3 月 6 日，昆仑万维最终以 42.15 亿元的股权对价将昆仑集团所持有的 Grindr 98.59% 的股份转让给美国公司 San Vicente Acquisition LLC。自此，昆仑万维几乎失去了其原先所持有的全部 Grindr 股份。换言之，受 CFIUS 的强势审查与压力所迫，昆仑万维结束了其对 Grindr 长达三年的实际运营，并被迫放弃其在 Grindr 业务不断扩大中能够取得的预期利益，铩羽而归。

另一个值得关注的事实是，就在昆仑万维完成 Grindr 股权转让的同年 8 月份，时任美国总统特朗普颁布了对字节跳动的行政命令，以十分相似的理由要求字节跳动向美国公司出售 TikTok，至此拉开了字节跳动与美国政府及 CFIUS 围绕投资安全性审查与境外投资合规长达三年的拉锯战争，从此以后，CFIUS 对于中国互联网企业的投资安全审查愈发强势苛刻，中企赴美投资所面临的风险与压力也愈发明显。

二、中国政府对出境并购交易的审查审批要点

目前，就境内企业赴境外投资，需依据境内法规通过多个程序进行境内合规审核，相关主管部门包括国家发改委、商务部及外汇管理局的相关审查审批程序，具体要求与适用法律法规、规章如下表：

	主管部门	法律、法规及规章	具体要求	备注
1	国家发展和改革委员会	《企业境外投资管理办法》 （发改委 11 号令）	1. 敏感类项目需经国家发改委进行核准管理。敏感类项目包括：涉及敏感国家和地区的项目；涉及敏感行业的项目。	商务部 3 号令： 1. 不包括取得境外金融企业所有权、控制权的投资方式； 不包括境内企业通过其已经控制的境外企业间接地在境外进行投资的行为
			2. 非敏感类项目需于指定发展改革部门处进行备案管理。其中，地方企业投资额三亿美元以下的项目，可于省级发展改革部门进行备案。	
2	商务部	《境外投资管理办法》 （商务部 3 号令）	1. 企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理。中央企业向商务部提出申请，地方企业通过所在地省级商务主管部门向商务部提出申请。	
			2. 企业其他情形的境外投资，实行备案管理。中央企业报商务部备案；地方企业报所在地省级商务主管部门备案。	
3	外汇管理局	《关于进一步简化和改革直接投资外汇管理政策的通知》	中国境内企业的境外投资在获得发改委和商务部门核准或备案后，可直接向其所在地的外汇银行申请办理境外直接投资外汇登记，并在取得外汇登记业务凭证后办理对外付款。 *但是，实践中，外汇管理局对 5000 万美元及以上的对外投资项目以及单笔购汇、付汇、本外币支出等值 500 万美元的交易实施事前约谈机制。	

图 2 跨境投资境内审查审批要点

三、美国外资投资国家安全审查制度

目前，整体而言，全球范围内的主要经济体均对其各自外资安全审查制度进行了调整，整体上呈现出收紧的态势。同时，中美贸易摩擦与科技领域矛盾增强，技术保护与资本保护主义不断抬头，因而在整体外资审查与企业并购方面呈现出保护主义的特征。

目前，美国的外资安全审查主要工作机构是于 1975 年组建的美国外资投资委员会（CFIUS），CFIUS 是一个跨部门运作的政府机构， 具体组成人员包括两类：

A. 政府机构代表人员：财政部、司法部、国土安全部、商务部、国防部、国务院、能源部、贸易代表办公室、科技政策办公室等；

B. 政府办公室观察员：行政管理和预算办公室、经济顾问委员会、国家安全委员会、国家经济委员会、国土安全委员会。

以 CFIUS 为工作与审查机构，基于 2018 年《外国投资风险审查现代化法案（FIRRMA）》，目前美国的外资投资安全审查工作包括以下要点：

（一）CFIUS 审查范围：控制权交易与部分非控制投资交易

	交易类型	定义		备注
1	控制权交易	外国投资人直接取得美国企业控制权的交易；		
		不同外国投资人之间的转移交易；		
		使外国投资人取得对特定实体、资产的部分控制权，且该实体、资产在美国境内具有经营活动交易；		
		外国投资人通过设立合资企业及相应交易安排，取得对合资企业其他股东在美国的业务或子公司的控制权。		
2	非控制权交易	敏感行业（TID 美国业务）投资	涉及关键技术（Critical Technologies）的生产、设计、测试、制造、组装、研发的美国企业；	国防、商业管制清单、核设施与技术、毒素及药剂、新兴及基础技术
			涉及关键基础设施相关职能的美国企业；	-
			直接或间接收集或持有美国居民敏感个人数据的美国企业。	-
		使外国投资人取得特定实质性权利的交易	获取关键技术公司（TID）掌握的非公开重要技术信息；	-
			获取 TID 公司治理机构成员或观察员职位 / 提名董事会的权利；	-
			获取除股东投票权以外的其它方式参与 TID 敏感事项的实质性决策权。	涉及美国居民敏感个人数据、敏感关键技术。
		例外外国国家（Excepted Foreign States, EFS）的例外投资者（Excepted Investor）实行的“非控制权交易”不受 CFIUS 的审查。		

图 3 CFIUS 审查范围

整体而言，2018 年出台的 FIRRMA 及其后于 2020 年由美国财政部配套发布的《关于外国人在美国进行特定投资的规定》（31 C.F.R. Part 800）及《关于外国人在美国进行有关不动产特定交易的规定》（31 C.F.R. Part 802）扩大了 CFIUS 的审查范围。提示中企在投资目标从事关键技术性领域及收集美国居民个人信息行业时，应特别注意 CFIUS 的投资安全审查。同时，关于 CFIUS 所审查的非控制权交易界定，还有以下问题需要考虑：

1、“敏感个人数据”（Sensitive Personal Information）

正如前述昆仑万维收购 Grindr 案例所体现的那样，随着 CFIUS 审查范围的不断扩大，有极大量并非传统意义上敏感行业与掌握敏感技术的实体也将面临 CFIUS 的投资安全审查。其中，敏感个人数据（Sensitive Personal Information）便是 2018 年 FIRRMA 的一大重点事项，也是现阶段中方企业赴美投资极容易遭到投资安全审核的一大高危领域。

遗憾的是 2018 年 FIRRMA 并未对敏感个人数据进行明确规定，而是在 2020 年美国财政部配套发布的《关于外国人在美国进行特定投资的规定》(以下简称“2020 条例”)中进行了规定。根据 2020 条例，敏感个人数据分为“可识别个人信息”(Personally Identifiable Information）及“基因信息”（Genetic Test Information）。其中，“可识别个人信息”包括美国实体可能维护或收集的十个特定类别的数据，数据类别包括财务、地理位置和健康数据等类型；同时，维护或收集该特定类别数据的美国实体需满足下列条件之一：

① 针对某些特定人群或为其定制产品或服务，该类特别人群包括美国军人和负有国家安全责任的联邦机构雇员；

② 收集或维护至少 100 万人的此类数据；

③ 业务以数据量达到 100 万人为明确的业务目标，并且此类业务为该美国实体主要产品或主要服务的组成部分。

由此不难看出，CFIUS 新设定的“敏感个人数据”极大程度地扩大了投资安全审查的覆盖范围。包括互联网、社交媒体、

流媒体等新兴互联网技术产业在服务提供的过程中难以避免地触碰到审查红线，从而在投资过程中被纳入 CFIUS 的审查范围。前文所述的昆仑万维收购 Grindr 案以及下文所述 TikTok 案均属于此类。提示中国企业在赴美投资包括大众消费或互联网服务类产业时应当特别注意此类业务。

2、非控制权交易与“被动投资”（Passive Investment）

在上述两种投资审查范围内，控制权交易所应受国家安全审查之必要性自不必论，而就何种非控制权交易所应受国家安全审查范围的明确则是 FIRRMA 的另一大特点。

要谈到何种非控制权交易应受国家安全审查，一个必要解释的问题就是何种交易不属于 CFIUS 审查的审查范围，而 FIRRMA 便是对不属于国家安全审查范围的“被动投资”进行了明确的界定。所谓“被动投资”（Passive Investment）便是指外国投资者在法律或事实上没有能力控制、决定和指导美国企业业务重要及敏感事项的投资。换言之，便是外国投资者仅注入资金，却并不取得控制权的投资。根据 FIRRMA，“被动投资”指除了不给予投资人任何可能构成控制权的权力外，同时也不向外国投资者提供下述权利及信息：

① 非公开重要技术信息；

② 公司治理结构成员或观察员的职位或提名董事会成员的权利；

③ 参与决定重大事项的权利。

可以说，FIRRMA 对被动投资的界定从某一层面上明确了国家安全审查的边界，有利于理解 CFIUS 审查的非控制权交易的范围。

3、“美国企业”的界定

关于 CFIUS 的另一个需要注意的重要问题是“美国企业”的界定。一个典型案例便是著名的字节跳动收购 Musical.ly 案。Musical.ly 的原控股公司上海闻学网络科技有限公司，总部位于上海，Musical.ly 是闻学网络在 2014 年于加州注册成立的子公司。2017 年，字节跳动以 10 亿美元收购 Musical.ly，并在其基础上发布了抖音海外版 TikTok，或许因为闻学网络与字节跳动均为中企背景，而短视频应用亦非美国国家安全敏感领域，因此字节跳动并未向 CFIUS 进行申报。然而，正因 Musical.ly 是上海闻学于加州注册成立的子公司，字节跳动收购 Musical.ly 便为 CFIUS 的强制投资安全审查提供了审查机会，从而引发了后续围绕 TikTok 投资安全审查与数据安全相关的一系列争议。

但是与此同时，CFIUS 的投资审查范围虽然进一步扩大，但根据 FIRRMA 及配套法案的相关规定，CFIUS 的组织机构特性决定了其启动审查必须基于外国主体对美国存续企业的投资与收购，若外国主体仅至美国注册公司，而并非收购投资现有美国存续企业，那么 CFIUS 便无法启动审查程序。

（二）CFIUS 审查程序的启动方式

目前，CFIUS 的审查程序启动分为强制申报及自愿申报，二者主要适用范围如下：

	申报方式	情况	具体内容
1	强制申报	交易涉及关键技术的生产、设计、制造、测试或研发。	目前，CFIUS 并未对关键技术形成独立的清单记录，而是根据美国商务部的出口管制技术清单来定义关键技术的范围。
		外国投资者在敏感行业（TID 美国业务）上持有实质性权益，而外国政府持有该外国投资者重大权益	1. 敏感行业（TID 美国业务）：涉及关键技术、关键基础设施、敏感个人数据
			2. 实质性权益： (a) 直接或间接持有目标企业 25% 或以上的投票股权； (b) 如果一个实体的经营活动主要由普通合伙人、管理成员或其他同等的人员指导、控制、协调或代表，则一个外国国家政府或地方政府持有该普通合伙人、管理成员或其他同等的人员 49% 及以上权益时被视为持有重大权益。
2	自愿申报	投资不符合关键技术强制性申报的标准，且外国投资者不是外国政府，可自愿申报。	

图 4 CFIUS 审查程序的启动方式

FIRRMA 及所配套的 2020 条例另一个重要内容便是规定了国家安全审查的“强制申报”制度，基于 FIRRMA 及 2020 条例应申报而未申报的投资行为，将会导致交易方受到处罚，具体处罚金额根据交易的具体性质及金额决定。整体而言，强制申报制度适用于两类交易，分别是涉及关键技术的交易以及涉外国政府的外国投资者在 TID 美国业务中取得实质性权益的交易，就此二类交易，境内投资者需注意以下问题：

1、“关键技术”（Critical Technologies）

目前，CFIUS 并未形成独立的“关键技术”清单，而是根据美国商务部的出口管制技术清单进行界定，在技术类别上与美国的出口管制技术具有强关联性，从制度取向与立法技术上来说，也体现了美国政府希望通过投资安全审查避免外国投资者通过投资等其他方式取得受出口管制的关键技术。

根据 2020 条例，关键技术包括涵盖于下述出口管制清单的技术：

①《国际武器贸易条例》（ITAR）规定的美国军火清单中包含的国防物品或国防服务（22 CFR parts 120－130））；

②《出口管理条例》（EAR）商业管制清单并受管制的项目（15 CFR parts 730－774）；

③《涉及援助外国原子能活动》 涵盖的专门设计和制造的核设备、零部件、材料、软件和技术（ 10 CFR part 810）以及《涉及核设备和材料的进出口》涵盖的核设施、设备和材料（ 10 CFR part 110）；

④药剂与有毒品（ 7 CFR part 331, 9 CFR part 121, 42 CFR part 73）；

⑤《2018 年出口改革管制法》（ECRA）第 1758 条规定的新兴技术和基础技术。

其中，关于第五类——受到 ECRA 第 1758 条所管控的“新兴技术”及“基础技术”，由美国商务部工业与安全局（BIS）发布的文件所具体限定与管制。2020 年，BIS 就 14 类新兴技术发布了拟定清单，具体内容涵盖包括生物技术、人工智能与机器学习技术、物流技术、先进材料等多个领域，整体管理水平和管控范围极高。

同时，需要指出的是，自 2019 年以来，BIS 通过独立发布的方式，不断增加并明确新兴技术的管制范围，新兴技术清单呈现出变化快、可预测性低的特征，从而使得相关行业投资风险不断加大，提示中方投资者在涉及相关技术主体投资时，应当特别关注相应政策与管控清单的变化，同时，在涉及未来可能被列为“新兴技术”管控领域的业务时，应当特别谨慎。

（三）针对交易的 CFIUS 审查程序

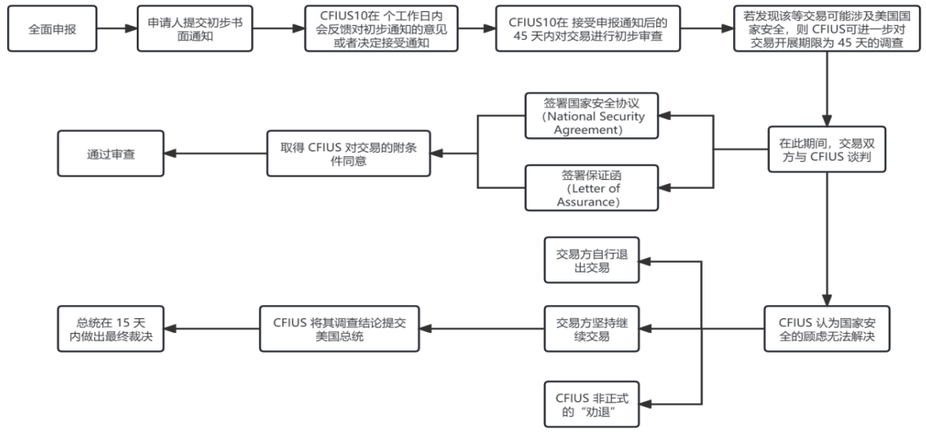


图 5 CFIUS 审查程序示意图

CFIUS 的审查程序中一个极具代表性的制度便是缓解措施制度（Mitigation Measure）。FIRRMA 的前身——《外国投资和国家安全法》（FINSA）相较于《埃克森－弗洛里奥修正案》以及《伯德修正案》的一个显著特征便是引入了这一制度。

所谓缓解措施，指的是对于可能涉及美国国家安全的交易，CFIUS 可与交易当事方进行谈判，以签订缓解协议（Mitigation Agreement）或要求交易当事方签署保证函（Letter of Assurance）的方式附加交易条件，在 CFIUS 认为此种措施能够消除对美国国家安全造成威胁的前提下，批准相关交易的进行。此种制度的本质是缓解相应交易所引发的国家安全风险，平衡国家安全及外国投资存续的双方平衡，以吸引外国投资。

关于 CFIUS 实施缓解措施的一个典型案例便是 2018 年国有企业中远海运控股股份有限公司（“中远海运”）收购东方海外（国际）有限公司（“东方海外”）案，因东方海外名下所有的长滩集装箱码头（Long Beach Container Terminal）位于加州，该收购受到了 CFIUS 的审查。2018 年 7 月 8 日，中远海运发布公告，说明其全资子公司 Faulkner Global 已与东方海外、美国国土安全部和司法部签订协议，承诺将向无关联的第三方出售长滩集装箱码头，在出售完成前，长滩集装箱码头的实体由美国信托托管，CFIUS 亦确认该笔交易不存在未解决的美国国家安全事宜。该案例虽然并非典型的境外投资者收购美国实体的投资案例，但长滩集装箱码头从案涉交易主体剥离对该交易最终获得 CFIUS 批准也为境内投资者提供了丰富的理论与实践经验，证明了在 CFIUS 审查愈发收紧的中美投资大背景下，部分国有投资者通过制度及技术手段解决赴美投资安全审查问题仍然存在可行性。

根据近年来 CFIUS 向国会提交的年度报告，CFIUS 在缓解协议中要求企业采取“具体且可验证的行动”涵盖实体经营的各个方面，包括禁止或限制某些知识产权、商业秘密或技术知识的转让或共享，将某些敏感资产排除在交易之外，任命美国政府批准的安全官员和／或董事会成员以及外国收购方剥离全部或部分美国业务等多个方面，以保证不存在“未解决的国家安全风险”。但是，需要指出的是，达成缓解措施，交易及相关主体采取缓解措施后，将面临来自 CFIUS 的强监管，包括如下具体监管措施：

① 公司定期向美国政府机构报告；

② 美国政府机构的现场合规审查；

③ 缓解措施条款规定的第三方审计或监督；

④ 如果发现或怀疑异常或违规行为，则进行调查和采取补救措施，包括酌情处以处罚或单方面启动对所涉交易的另一次审查。

同时，违反缓解协议将面临包括民事罚款在内的处罚，每次违规，违反缓解协议的罚款可能高达 250,000 美元，或交易价值的两倍，以较高者为准。这对于某些金额巨大的交易而言，将是一笔极高金额的罚款。另一方面，CFIUS 的强监管模式也将对于交易实体的实际经营造成一定的影响，长期遭受美国公权力机构的审查对于部分行业以及境内投资者而言，并不是一个理想的选择。

四、结语及启示

正如前文所述，近年来，美国的国家安全审查制度呈现出愈加显著的投资保护主义特征，亦不乏中资企业赴美投资遭遇 CFIUS 禁止的案例。一方面，CFIUS 的审查将极大程度影响交易推进及交易结构的设计，即便交易并未实际完成，也将带来包括巨额“分手费”等不利影响；另一方面，对于已经完成的投资，由于 CFIUS 并未设置明确的追溯时限，一旦相关交易遭遇 CFIUS 的事后审查，将极有可能导致要求相关交易进行强制剥离，届时将对境内投资者造成极大的不良影响与重大损失——前述的字节跳动收购 Musical.ly 案便属此类。

因而，境内投资者在计划实施涉美交易时，应当从境内境外两个层面，在充分考虑投资制度合规的前提下，充分利用制度设计，合理规划交易。

（一）充分理解投资出境境内相关制度，保证投资合规

境内投资者进行赴美投资，首先要解决的第一个问题便是依据境内法规通过多道程序进行境内合规审核，并取得多个主管部门批准。在此过程中，境内投资者应充分理解并保证申报程序符合包括商务部、发改委及外汇管理机构等多个部门的程序性规定，在跨境投资境内审批层面做到充分合规。

同时，境内投资者也应在此阶段依据商务部及发改委有关规定，充分考虑投向问题，并依据相关规定确认投向。不得投资禁止类境外投资，谨慎考虑限制类境外投资：

（二）评估交易内容及潜在审查风险，合理利用 CFIUS 相关制度

	行业范围	措施
禁止类境外投资	**禁止境内企业参与危害或可能危害国家利益和国家安全等的境外投资。** • 涉及未经国家批准的军事工业核心技术和产品输出的境外投资。 • 运用我国禁止出口的技术、工艺、产品的境外投资。 • 赌博业、色情业等境外投资。 • 我国缔结或参加的国际条约规定禁止的境外投资。 • 其他危害或可能危害国家利益和国家安全的境外投资。	**此类投资在商务部门/发改部门都无法得到核准或备案**
限制类境外投资	**限制境内企业开展与国家和平发展外交方针、互利共赢开放战略以及宏观调控政策不符的境外投资。** • 赴与我国未建交、发生战乱或者我国缔结的双多边条约或协议规定需要限制的敏感国家和地区开展境外投资。 • 房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等境外投资。 • 在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台。 • 使用不符合投资目的国技术标准要求的落后生产设备开展境外投资。 • 不符合投资目的国环保、能耗、安全标准的境外投资。	**此类投资中，前三类须经境外投资主管部门核准。**

图 6 禁止与限制类境外投资一览表

1、事前评估交易内容，避开审查红线

正如前文所述，CFIUS 的审查范围虽然因政治等其他因素呈现出相当的不确定性，但是其政策思路亦有章可循，因此，境内投资者在投资之前，应当充分评估所涉业务领域及相关资产可能面临的投资审查风险，在相关业务涉及 CFIUS 的审查范围时，例如存在美国现存出口管制清单行业业务等。在这一情况下，投资者应当谨慎处理，仔细设置交易架构，尽可能回避避免因为投资过程中某一部分业务涉及 CFIUS 审查而影响整体交易推进。

2、充分利用 CFIUS 相关制度，寻求解决思路

对于部分难以剥离的敏感资产及敏感业务，境内投资者应在充分评估风险的基础上，主动与 CFIUS 进行沟通。正如前文所述，目前，CFIUS 的制度架构内，对于部分敏感业务存在缓解措施等制度设计，提示境内投资者可通过利用此种制度，与 CFIUS 进行缓解措施谈判，在投资者可接受的范围内，通过签订缓解协议的方式，作出部分让步，满足 CFIUS 的缓解措施，以使得交易顺利通过。

同时，基于投资者对缓解措施以及 CFIUS 的沟通，投资者可以进一步完善交易架构，在投资协议中规避或尽力降低因 CFIUS 安全审查所造成的风险及风险损失。一方面，对于部分敏感行业敏感投资项目，投资者应谨慎考虑关于“分手费”等约定的设计，避免因未获批准而导致的巨额“分手费”；另一方面，也可将通过 CFIUS 审查作为投资协议的生效要件，如果交易未获批准，投资合同不能生效等。

3、建立企业政策监控体系，积极与 CFIUS 沟通

鉴于 CFIUS 的审查仍然具有极大的不确定性，且并未设置明确的追溯时限，已投资完成项目亦并非高枕无忧，仍然可能在运营的过程中遭遇 CFIUS 的事后审查。因此，在投资完成后，投资者应当建立合理的政策监控体系，充分评估各项因素可能造成的投资安全审查风险及制度变化趋势，在此基础上，如可能面临相关审查，应积极与 CFIUS 沟通，避免因事后审查造成的业务开展及投资剥离等损失。

但是，需要认识到的是，在目前中美贸易与经济冲突的大背景下，现有的基于 FIRRMA 与相关实施条例的美国投资安全审查制度仍然存在极大的不可预见性，前述众多国家安全审查概念解读的复杂性与他制度指向性也反映了这一特征。可预见的是，在投资保护主义的驱动下，美国国家安全审查制度作为美国国家意志和限定特定国家的法律工具，仍然存在进一步收紧的可能，提示境内投资者在充分理解现有制度体系的前提下，仍然要对赴美投资持谨慎态度。

参考文献：

1. 邢悦、苏勃瑞《美国外资投资并购审查制度的演变及背后的逻辑》，世界政治研究，2022 年
2. 范李洁，《美国外商投资安全审查新规探讨》，现代商贸工业，2021 年
3. 徐维余，《外资并购安全审查法律比较研究》，华东政法大学，2011 年
4. 刘璐敏，《美国＜外国投资风险审查现代化法案＞规则研究》，浙江工商大学，2022 年

国内出口企业涉外贸易之路

从一则涉俄国际货物买卖案例谈企业对外贸易的法律风险及应对



潘 峰

北京德和衡（深圳）律师事务所高级权益合伙人、法学学士、建筑与土木工程硕士、二级建造师。在项目开发方面，对城市更新、土地整备与利益统筹、土地综合开发、土地出让、项目投融资、工程建设、项目转让、各类并购交易、运营与管理、争议解决方面具有丰富经验；在工程建设方面，率先开拓了涵盖合约规划、招投标、合同审查及谈判、履约照管、工程索赔、验收交付及工程结算整个链条在内的全流程服务模式，目前担任多家大型施工企业的常年法律顾问。



孔子如

北京德和衡（深圳）律师事务所房地产与工程争议解决部实习律师，深圳大学法学学士。主攻建设工程诉讼领域，曾全程跟进多起建设工程施工合同纠纷案件、商品房买卖合同纠纷案件。曾为资产管理公司提供涉外不良资产收购及重整法律尽职调查等非诉法律服务，且为国央企在招投标、合同审查与谈判及多个建设工程项目索赔、鉴定、安全生产责任方面提供法律顾问服务。

在当今全球化的经济格局中，国内出口企业面临着前所未有的机遇与挑战。涉外贸易作为连接国内外市场的重要桥梁，不仅为企业拓宽了业务范围，也带来了更为复杂的法律风险。本文旨在通过深入剖析一则涉俄国际货物买卖案例，揭示国内出口企业在对外贸易过程中可能遭遇的法律风险，并探讨相应的应对策略。这起案例不仅展现了企业在实际操作中的困境与抉择，更映射出涉外贸易中法律风险防范的重要性。通过对此案例的细致分析，我们期望能够为国内出口企业在涉外贸易纠纷的解决提供一种新的思路，并为国内出口企业的涉外贸易提出几点风险注意见解。

一、案情简介

A 公司为向俄罗斯某公司提供货物（双方约定交易模式为 FOB），委托 B 国际物流公司作为货运代理公司提供订舱、保管服务。A 公司为充分保障自身权益，与 B 国际物流公司特就保管及放货事宜签署《不放单协议》，双方约定：B 国际物流公司未经 A 公司同意，无权擅自放货；并且，在收到 A 公司的电放保函之前，B 国际物流公司应当确保货物在其仓库保管。若因 B 国际物流公司违反前述约定而产生的风险与损失，应当由 B 国际物流公司承担所有责任，并赔偿 A 公司三倍货值损失。在合同履行过程中，A 公司因俄罗斯某公司已经失联，货物无法正常回款。A 公司若以俄罗斯某公司为被告，则将因涉及管辖权导致 A 公司存在前往中国以外的法院起诉的，且俄罗斯某公司经营状况不明，贸然起诉俄罗斯某公司将导致 A 公司获得货损赔偿的路径困难重重。代理人为了维护 A 公司的合法权利，综合全案信息，提出从货运代理合同关系着手，起诉同在中国境内、且偿债能力较强、执行回款可能性更大的货运代理企业——B 国际物流公司的建议。

《不放单协议》签订后，A 公司从未向 B 国际物流公司发送电放保函，但 B 国际物流公司声称，货物并不在其仓库，而是在目的港海关监管仓中，且以查看货物需要提柜拆箱为借口拒绝向 A 公司披露货物实际状态。然经查，装有案涉货物的集装箱并不在目的港，与 B 国际物流公司的说辞存在明显矛盾。故，A 公司有理由相信，案涉货物已经丢失。

鉴于 B 国际物流公司不仅未保障货物保管于其仓库，且故意隐瞒货物去向并拒绝披露货物的实际状态，已经客观上导致 A 公司无法就该批货物行使处分、收益的权利，造成 A 公司重大经济损失，构成对《不放单协议》的根本违反。故 A 公司依据《不放单协议》诉至广州海事法院法院，要求 B 国际物流公司赔偿损失。

二、原被告交锋

在案件推进过程中，B 国际物流公司为拖延诉讼进程，向广州海事法院提起管辖权异议，认为涉案货物从上海港装船起运，上海港是货物始发地，故是合同的履行地，应由上海海事法院管辖。并在一审裁定驳回了 B 国际物流公司的管辖权异议后，又提出上诉。最终二审裁定仍驳回 B 国际物流公司的管辖权异议。最终本案由被告住所地海事法院，即广州海事法院管辖。

在诉讼过程中，因 A 公司尚未在《不放单协议盖章》，B 国际物流公司主张该协议并未生效，为证明前述主张，其要求与 A 公司对接的 B 国际物流公司员工出庭作证。庭审过程中，B 国际物流公司员工声称其是在受胁迫状态下私自对《不放单协议》加盖印章，且印章也是假的，《不放单协议》的效力因未得到 B 国际物流公司的追认，因此无效。但在庭审询问证人期间，无任何证据表明 B 国际物流公司及其证人是基于受到胁迫才签署的《不放单协议》，系其为逃避责任的掩饰之词；证人谎称受到胁迫，但其基于胁迫，胆敢公然违背部门领导指示、冒着处分风险私自加盖假冒公章，却不记得是受谁威胁、威胁内容是什么，与常理有悖；针对证人所称的私自加盖假冒公章行为可能

导致其公司承担数百万的违约责任，属于严重渎职行为，却仅受口头警告处理，B国际物流公司的处置有违常理；因此，证人陈述具有重大不实嫌疑。另外，该证人并称已经通过QQ收到A公司的电放保函，却又因聊天记录遗失无法提供该“电放保函”的来源。有极大作伪证嫌疑，A公司因此针对B国际物流公司及其员工的证词持怀疑态度。

B公司在诉讼过程中提出，其已经收到A公司发放的电放保函，因此要求俄罗斯货代公司将货物放给俄罗斯买家。然而，在审查B国际物流公司提交的证据过程中发现，其提交的两份电放保函中A公司的印章和发货人签章的字样之间的位置关系高度一致，如果是在不同时间分别加盖的电放保函，印章和字体肯定会有位置关系上的差别，两份电放保函上的发货人签章的字样之间的位置关系高度一致，这种情况概率奇低，有违常理，因此，有理由怀疑B公司提交的电放保函系其擅自伪造的。

三、案件结果

（一）关于法律的适用

本案系涉外纠纷，当事人一致选择适用中华人民共和国法律解决本案纠纷。且引发案涉纠纷的代理海运事宜发生于2021年1月1日前，即本案纠纷是在《中华人民共和国民法典》施行前的法律事实引起的，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款关于“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”的规定，本案适用当时的法律和司法解释的规定。

（二）关于不放单协议是否真实有效的问题

B国际物流公司员工作为证人，针对《不放单协议》系其受到胁迫后才擅自加盖虚假公章的证词是否真实有效、《不放单协议》未经A公司盖章是否生效的问题。一审法院认为，该协议由A公司发送协议文本给B国际物流公司，要求B国际物流公司盖章确认并回传给A公司。B国际物流公司员工于2019年6月14日将印有B国际物流公司字样印章的不放单协议回传给A公司并表示货物运输方面能配合的必定配合。从该内容来看，不放单协议没有约定协议自双方盖章后生效；同时，B国际物流公司员工回传该协议时也没有要求A公司盖章后再回传。故A公司向B国际物流公司发送该协议可视为要约，B国际物流公司盖章后回传该协议给A公司可视为承诺，不放单协议自B国际物流公司盖章回传至A公司时成立并生效。至于B国际物流公司认为其员工是受A公司胁迫才盖章回传不放单协议给A公司，而且属于其个人行为，未经公司同意，印章也并非公司公章。对此，一审法院认为A公司与B国际物流公司业务合作期间，均由该员工与A公司进行业务交流。根据《中华人民共和国民法总则》第一百七十二条规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。”在协议回传给A公司时，B国际物流公司未向A公司表示其员工为无权代理、越权代理或已终止代理，A公司当时有理由相信其员工作为B国际物流公司员工代表公司对该不放单协议进行盖章确认，不应苛求A公司识别印章是否真实，这既非A公司义务，也非A公司能力所及。对于该员工是否受A公司胁迫才盖章回传协议，B国际物流公司没有提供实质性的证据予以证明，仅凭该员工个人陈述不足认定存在胁迫的情形，综上，一审法院认为涉案的不放单协议合法有效。

（三）关于涉案电放保函是否真实有效的问题

一审法院认为，首先，涉案LHSZ19060023、LHSZ19060214货代提单的两份电放保函，B国际物流公司未能提供原件或相关载体证明其真实来源；其次，B国际物流公司所述LHSZ19060023提单的电放保函是在2019年6月5日至6月13日期间由A公司发给B国际物流公司，这与A公司要求B国际物流公司确认不放单协议以及B国际物流公司于2019年6月14日盖章回传不放单协议的事实有所悖谬；再者，B国际物流公司没有举证证明其将某俄罗斯公司委托的国外货运代理公司提出先行安排电放的情况告知A公司，要求A公司先行出具相关电放保函这一情形；最后，根据A公司与B国际物流公司前两次业务合作的情况，B国际物流公司均是确认A公司收到货款后，才要求A公司出具电放保函并安排电放，涉案的两份电放保函的出具时间并不符合双方之间的合作惯例。综合分析，B国际物流公司的举证不足以证明涉案的两份电放保函的真实性，故本院对B国际物流公司抗辩A公司对涉案的两票货物已作电放不予采信。

最终，法院判决A公司和B国际物流公司之间成立货运代理合同关系，B国际物流公司应当向A公司承担货值损失及利息，并由B国际物流公司的唯一股东对该笔债务承担连带清偿责任。

若将本案的被告设定为俄罗斯某公司，A公司或将面临一系列严峻挑战，包括但不限于跨境诉讼的复杂性、法律适用的不确定性以及执行回款过程中的重重困难。经过代理人团队的研讨与分析，最终决定采取一种更为策略性的方法，即从与A公司存在直接货运代理合同关系的境内B国际物流公司作为切入点。这一巧妙策略不仅有效规避了前述诸多不利风险，还为我方后续的法律行动铺设了一条更为顺畅的道路。

四、出口企业进行涉外贸易应注意的法律风险及应对

（一）出口企业进行涉外贸易应谨慎选择FOB贸易模式

1.FOB贸易模式可能存在的法律风险

在FOB条款下，国外买方需承担租船订舱的责任，卖方则仅需把货物送至买方指定的船只上。通常情况下，销售合同一旦签订，出口企业会迅速组织货源并等待买方做出运输安排。然而，在此期间，国外买家则不一定会立即履行租船订舱的义务。一方面，合同一般并不约定国外买家应当在出口企业备货前租船订舱义务，因此国外买家此时未履行租船订舱义务并不必然导致违约的法律后果；另一方面，即使合同约定了国外买方租船订舱义务履行的时限，国外买方也可能存在故意欺诈的意图，或可能因市场行情发生剧烈的波动，导致货物价格严重下跌，此时违约成本远远小于因价格波动造成的损失。因此，在发货前，出口企业已经投入大量时间、资金等成本完成备货后，面对国外买方的违约，难以悉数收回货款。

2.法律风险防范手段

（1）出口企业应谨慎采用FOB条款

在CIF条款下，出口企业具有指定自己的货运代理公司的权利，从而能够掌握货物的运输权和控制权，尽管相比于FOB条款，其需要承担的义务更加繁重，例如需要承担租船订舱以及货运保险的义务，并且需要将货物安全运送至买方指定的港口。但出口企业也因自行制定货运代理公司而可以通过与货运代理公司签订一系列协议，例如要求其按照自身指示放货等方式，有效避免因货运代理公司等主体受国外买方支配而无单放货等行为导致无法收回货款的风险。

（2）交易前审慎考虑定金比例

在约定了定金的进出口贸易中，一些出口企业可能为了促成交易而将定金比例降低，也因此出现了前述国外买方违约成本远低于因价格波动导致的损失的情形。因此，出口企业在和国外买方协商定金比例时应当审慎衡量定金比例是否足以督促国外买方完成该笔交易，或是否能够覆盖相当一部分可能收不回货款的风险。

（3）在合适用FOB条款的前提下，通过明确约定或额外负担的方式尽可能避免无法收回货款的风险

在FOB条款下，国外买方需承担租船订舱的责任，卖方则仅需把货物送至买方指定的船只上，但双方可以在合同中明确约定由出口企业委托货运代理企业租船订舱，同时提单中的托运人应为出口企业。如此一来，出口企业不仅掌握了订舱权，更直接掌握了货物的控制权，这也是化解因无单放货而导致出口企业无法收回货款的有效方式之一。

FOB条款应当由国外买家履行购买保险的义务，然而，若出口企业为获得更多保障而购买了相关保险，当国外买方出现拖欠付款、拒绝提货、开证行破产等商业风险下，保险公司会在约定的保险范围内对出口企业进行赔付，出口企业可以在很大程度上弥补无法收回的货款损失。

（4）在确定交易对象、货运代理企业前尽可能做好资信调查

贸易欺诈在国际贸易中时有发生，出口企业提前了解交易对象的资信状况是避免贸易欺诈的有效方式之一，包括但不限于委托专业机构对交易对象进行法律尽职调查、业务尽职调查、财务尽职调查等。在已经确定交易对象后，在FOB条款下，若国外买家已经指定了境外的货运代理人并无法撤换，出口企业应当尽可能要严格审查货运代理人的资质、资信，从而避免因买家和货运代理人恶意串通而导致无单放货等法律风险发生的情形。

（二）出口企业委托货运代理公司时应当妥善处理放单，尽量规避“无单放货”的法律风险

1.“无单放货”情形出现的原因

（1）国外买方与承运人之间的利益趋同和利益配合

FOB条款下，出口企业承担的交货义务仅限于依合同约定，按时将货物运到装运港，并负责装到买方指定的船上，此时货物毁损灭失的风险便转移给了国外买方。在FOB条

款下，货物的承运人由国外买方指定，国外买方与承运人签订海上运输合同，并承担租船订舱义务和费用，国外买方可能通过要求或直接在合同中约定相关放货条件的方式，将承运人无单放货作为其支付费用的前提。因此，国外买方和承运人之间存在利益趋同，这在很大程度上控制着承运人的行为，为无单放货行为创造了有利条件。

另外，非善意的买方在国际贸易活动中，经过精心策划，通过信用证软条款或者其他借口，一边拒绝接受单证（包括提单）、拒付货款，一边与承运人实施无单放货，达到非法占有卖方货物或者迫使卖方降价之目的。承运人配合买方进行无单放货，大多是为了承揽更多的FOB运输货源，但也存在共享非法“利益”的情形。

（2）航程速度与单据流转速度不成正比

一方面，随着现代航运技术的快速发展，船舶的自动化程度显著提高，导致船速加快，航程时间大幅缩短。特别是在近洋运输中，货物可能只需几天甚至一两天就能到达目的地。然而，提单的流转环节较多，包括银行承兑、邮寄等，往往无法与货物的运输速度相匹配，导致提单迟到。另一方面，提单作为国际贸易中的重要单证，其流转过程涉及多个环节，包括发货人、银行、承运人、收货人等。这些环节之间的信息传递和单证处理需要一定的时间。此外，国家外贸管理体制的约束也可能导致单据流转的中间环节增多，进一步延长了提单的到达时间。倘若承运人坚持依据正本提单来交付货物，可能会引发货物、船舶、船舱以及港口的积压问题，这不仅会阻碍生产与流通的效率，还会带来经济上的损失，更严重者，可能面临货物被强制拍卖或遭到没收的风险。因此，承运人或其目的港货运代理企业为避免货物因长时间滞留港口而产生的经济损失，并降低交易成本、减少港口费用，从而承接新的贸易，往往通过向国外买方收取副本提单或提单复印件加保函的方式放行货物。

（3）单证不符等情况的发生

在国际贸易中，信用证付款是一种常见的方式。银行在审核信用证规定的单据时，会严格核对单据的表面是否符合信用证条款以及单据之间是否一致。若存在单证不符的情况，可能需要修改提单或信用证。这种修改过程可能涉及多个方面和环节，导致时间延误。在这种情况下，承运人可能因面临前述压货、压船、压舱、压港等压力，无法及时获得修改后的正本提单而被迫选择无单放货。

（4）法律与习惯做法差异

在某些国家或地区，根据当地法律或习惯做法，承运人可能无须凭正本提单即可放货给收货人。例如，在“记名提单”下，承运人通常可以凭收货人的身份证明直接放货。这种法律或习惯做法的差异也可能导致无单放货现象的出现。

2. 存在的法律风险及规避手段

（1）着重注意贸易合同中的信用证软条款

信用证中的软条款是指开证申请人在信用证内故意设置“隐蔽条款”，使得开证行及申请人能够单方面规避其付款责任，这些条款本质上带有欺诈性，相当于一种隐蔽形式的可撤销信用证，严重削弱了出口企业收取货款的保障。含有前述软条款的信用证，往往导致出口企业的单据无法满足信用证的规定，国外买方从而能够方便以此为理由拒绝接受包括提单在内的所有单据，以此达到拒付货款的目的，迫使卖方不得不接受通过降价销售的方式尽力减少损失。更有甚者，国外买方在拒绝接受单据的同时，私下与承运人勾结，在利益趋同和配合前提下无单放货，使得出口企业即便持有提单，也既失去了货物，又未收到货款。

因此，出口企业在签订贸易合同并采用信用证时，应当着重审查其中信用证的约定，避免因软条款导致出口企业钱货两空。

（2）出口企业应当慎用记名提单

记名提单是指提单正面注明具体收货人姓名的单据，该收货人由托运人（通常为出口企业）确定，且承运人负有义务将货物交给这一特定收货人。在近海运输情境下，如果国外买方指定了收货人并选择了承运人，而承运人蓄意拖延向托运人（通常为出口企业）签发记名提单，这将导致出口企业难以及时获取提单文件。当货物到达港口而承运人仍未签发提单时，国外买方有可能与承运人合作进行无单提货，这在法律上被视为承运人已完成运输合同义务。尽管《中华人民共和国海商法》第七十二条规定，承运人在货物接收或装船后，应根据托运人的请求签发提单，但也需以托运人正式提出请求为前提。然而，在实际业务中，托运人（通常为出口企业）可能面临难以举证“已请求但承运人违约未签发”的困境或举证成本较大，从而难以追究承运人无单放货的责任。

另外，出口企业还需高度重视不同目的港所在国家的法律条文及海关规定。部分国家法律规定了进口货物一旦到达国内港口，即由港务局和海关直接接管并转交给当地收货人，承运人因此无需承担因未凭正本提单交付货物而产生的法律责任。

（3）拒绝“1/3提单径寄”条款

“1/3提单径寄”是一种在国际贸易中使用的信用证条款，是指在信用证规定下，出口商需要将全套正本提单中的1份直接邮寄给开证申请人（通常是买方），而剩下的两份提单则随其他货运单据一起邮寄给开证行。这种做法通常用于近海贸易，因为近洋货物从装船到目的港的运输时间较短，货物一般在装船后1-3天即可抵达目的港，而单据在银行间流转的时间通常为5-10个工作日，单据晚于货物到达，为了避免货物在码头压港，进口商希望尽快收到提单以便提货。对于进口商来说，该条款有利于其提早收到提单，及时进行提货，避免货物压仓，加速货物进入市场流转。但对于出口企业来说，该条款将使其面临巨大的风险。如果出现单证不符的情形，开证行及申请人（买方）拒付，而买方又根据1/3提单提取了货物，出口商将极有可能出现钱货两空的情形。因此，出口企业应当尽可能避免接受“1/3提单径寄”条款。

（4）关注提单背面条款，重新确定争议解决方式和适用法律

当贸易中承运人为外国承运人时，其提单背面条款一般设有法律适用条款、管辖条款，一般“约定”适用承运人本国法律，受本国法院管辖或由本国仲裁机构裁决，但前述条款增加了出口企业的维权难度。我国最高人民法院在〔2013〕民四他字第1号、〔2011〕民四他字第47号等复函中均指出，托运人不对提单背面条款提出修改意见，提单背面的条款将被视为提单双方当事人的共同约定，因此，若中国出口企业依据中国法律，在中国法院提起诉讼，将因管辖权问题被裁定驳回。

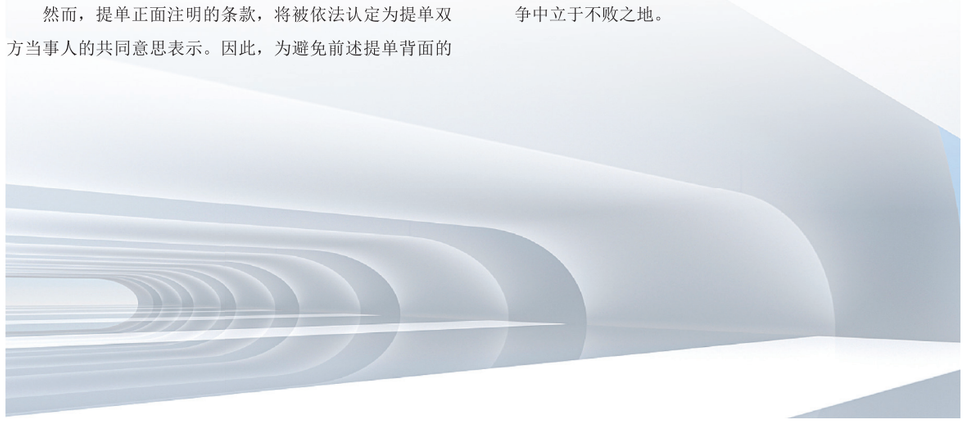
然而，提单正面注明的条款，将被依法认定为提单双方当事人的共同意思表示。因此，为避免前述提单背面的法律适用条款、管辖条款产生的法律风险，并尽可能减少出口企业的维权成本和成功可能性，出口企业应尽可能要求在提单正面注明适用中国海商法，由我国海事法院管辖或者由中国国际仲裁机构裁决。

（5）及时进行货物跟踪

出口企业务必时刻保持对航运进度的密切关注，并积极主动地通过相关班轮公司或承运人的官方网站进行查询，重点获取班轮信息以及集装箱流转记录等关键数据。这一举措对于全面掌握货物的到港时间与交付状态至关重要。一旦发现任何异常情况，出口企业应立即启动预警机制，确保能够迅速识别并应对潜在问题。在此基础上，出口企业还需迅速采取相应措施，有效应对各种异样状况，从而全力保障货物的顺利交付与及时到达。

本文通过对一则涉俄国际货物买卖案例的深入分析，揭示了国内出口企业在涉外贸易过程中可能面临的法律风险及应对策略。案例中的A公司因选择了FOB贸易模式，但因贸易风险产生了损失。然而，通过代理人团队的智慧与努力，最终A公司从与自身存在直接货运代理合同关系的中国境内B国际物流公司入手，成功规避了跨境诉讼、法律适用以及执行回款等一系列不利风险。这一成功案例不仅为国内出口企业提供了有益的借鉴与启示，也进一步强调了谨慎选择贸易模式以及妥善处理放单等事务的重要性。

在未来，随着国际贸易环境的不断变化和法律法规的不断完善，国内出口企业涉外贸易的法律风险也将呈现出新的特点和趋势。因此，企业需要保持高度的警觉性和敏锐性，不断加强自身的法律风险防范意识和能力，积极适应国际贸易规则的变化和挑战，才能在激烈的国际市场竞争中立于不败之地。



东南亚投融资关键条款简析
以中国与东南亚投融资条款比较为视角



张 阳

张阳律师，三级律师，北京德和衡（青岛）律师事务所高级联席合伙人，中共党员。毕业于青岛大学，取得法学硕士学位，研究生期间作为访问学者至美国明尼苏达大学学习。曾荣获2014年度青岛司法系统先进个人、2022年青岛市优秀青年律师等称号。张阳律师执业以来，办理了大量的诉讼案件和非诉讼事务，在国际贸易、投融资业务、金融业务具有丰富的实践经验，服务过的客户包括赛轮集团、青岛金水控股集团有限公司，青岛财通集团、莱港口国际贸易集团、青岛西海岸新区融合控股集团有限公司、青岛西海岸发展（集团）有限公司等在国企、上市公司提供法律服务。

内容摘要：

东南亚的风险投资（“VC”）环境正逐渐成熟，并有望达到新的高度。众多地区性VC基金现已将东南亚的初创企业作为投资目标，而该地区有潜力的公司也吸引了海外或行业投资者的关注。为最大化程度方便投资项目推进，2022年，新加坡风险投资与私募股权协会（SCVA）在2022年修订了风险投资模板文件（Venture Capital Investment Model Agreements，以下简称“VIMA文件”），VIMA文件包括了认购协议、股东协议、可转换股权协议、股权激励协议、创始人之间协议等一系列在投融资过程中的协议。本文就VIMA协议中的重点内容，与中国VC协议常见约定进行对比分析，结合境内外项目经验，对东南亚投融资过程中的关键问题，与中国投融资环节与中国境内投资协议关键条款的对比角度进行分析。

关键词：东南亚 投融资 关键条款 VIMA协议

东南亚的风险投资（“VC”）环境正逐渐成熟，并有望达到新的高度。众多地区性VC基金现已将东南亚的初创企业作为投资目标，而该地区有潜力的公司也吸引了海外或行业投资者的关注。投资群体一方面是具有丰富实战经验的VC基金，另外一方面是VC投资经验尚浅的家族办公室、传统投资人以及早期完成资本积累，转战风投的企业家。

对于投资早期、初创期的公司，创始人和投资者往往根据自己的地理、风险偏好和交易背景，提出他们所期望的市场条款，因此股权融资的条款和条件就会变得比较复杂，投资初创期公司，平衡投资者以及创始人的权利、义务非常重要，因此条款的设计对公司灵活运营和为所有股东创造价值的能力具有重大且长期的影响。

鉴于上述，2022年，新加坡风险投资与私募股权协会（SCVA）在2022年修订了风险投资模板文件（Venture Capital Investment Model Agreements，以下简称“VIMA文件”），VIMA文件包括了认购协议、股东协议、可转换股权协议、股权激励协议、创始人之间协议等一系列在投融资过程中的协议。本文就VIMA协议中的重点内容，与中国VC投融资协议常见约定进行对比分析，结合境内外项目经验，对东南亚投融资过程中的关键问题，从对比角度，进行分析。

在投融资过程中，无论是目标公司、公司创始人还是投资者，特别是在早期的风险投资条款中，通常会关注以下五个关键问题或关键术语：创始人责任（包括回购）、保护性条款、优先认购权、锁定期以及优先清算权。

一、VIMA文件中股东的优先权条款分析

（一）创始人责任条款

1、保证和陈述的范围

中国投资机构对初创公司投资所涉协议，特别是国有公司作为投资方的投资协议可能会寻求更广泛的保证和陈述范围，更加凸显在尽调过程中发现的商务、财务、业务、法律上的风险，通过创始人在陈述与保证条款上予以补足。而在VIMA文件所提供的保证和陈述的范围取决于多种因素，如公司的发达程度、业务运营的性质以及投资者的背景和偏好。鉴于运营历史短、资产和负债相对较少以及预算有限，仍处于早期阶段的公司创始人通常会寻求非常有限的保证和陈述范围， 而且上述陈述与保证以承诺保证合法合规性的条款为主。

2、创始人的责任限制

关于创始人的责任，VIMA条款中体现出的条款设置原则与中国VC投资，特别是中国国企投资人显示出较大的差异与不同，中国VC投资机构往往要求创始人承担第一位的责任，对早期初创公司可能展现出的高风险，会表现得更为谨慎。中国与新加坡投资机构对创始人责任规定的不同主要体现在以下方面：

（1）责任主体不同

中国投资机构对初创企业风险更加谨慎的心态聚焦在回购条款中，其更加倾向由创始人承担回购义务，除业绩对赌条款，亦会将创始人违反陈述与保证条款作为回购的情形。

中国投资机构对于回购义务主体选择，分为目标公司以及目标公司的主要股东或实际控制人，但更优先选择创始人和/或主要股东。中国投资机构形成优先选择创始人或主要股东作为回购主体系因过往的裁判案例中回购义务

条款的有效性存在争议，如曾经在华工案 1 以及海富案 2 存在不同的裁判结果。

从规定层面，在最高人民法院印发的《全国法院民商事审判工作会议纪要》中，首次对回购股权的主体选择为目标公司，需要目标公司完成减资进行了明确规定。但此类减资并非按目标公司各股东按比例进行减资，而是对特定股东的定向减资。在 2024 年 7 月 1 日新《公司法》生效之前，定向减资是否需要征得全体股东的同意是存在争议的，但是在 2024 年 7 月 1 日颁布生效的《公司法》第 224 条第 3 款就定向减资进行相关规定：“公司减少注册资本，应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份，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。”明确了因此定向减资需要全体股东在公司章程中进行预先约定。因此，对于中国投资机构，更青睐于选择创始人作为回购主体。

与中国投资机构不同的是，东南亚风险投资领域的实践正在演变。许多风投公司认识到，让创始人承担个人责任会立即导致创始人与投资者之间的利益错位。一方面，在协议中高度的风险防范可能会使创始人处于投资方利益对立的局面，但不可忽视在东南亚，初创公司设有本地运营子公司，并由一家轻资产的新加坡控股公司控股非常常见，投资者可能对仅能向控股公司追索会感到不安。因此在 VIMA 的认购协议中，设置了创始人与公司之间不同承担责任的方式供投资人与目标公司选择，包括共同且连带责任（joint and several basis）、不连带责任（several and not joint basis ）以及在公司与创始人之间连带但是创始人之间不连带的责任（jointly and severally between the Founders inter se）。另外对创始人的责任进行了限制：要求投资者只有在用尽对公司采取的补救措施后，才能向创始人寻求追偿。如 VIMA 认购协议中约定：作为索赔主体的所谓违约能够进行补救，并在公司收到该投资者的索赔通知的三十（30）个日历日内满足相关投资者（合理行事）。

（2）责任范围

在中国投资协议中，在触发回购条款后，创始人按照投资协议中的计算方式，如投资金额和投资期限对应的回报率计算出的回购金额与评估价值以高者为准。部分投资项目中，创始人亦会提出以其持有的目标公司的股权对应的价值为限承担责任，但此种情况为少数。

与此不同的是，在 VIMA 提供的认购协议中，对创始人责任限制的条款包括：投资人不得多次索赔约定，并对赔偿金额设置了免赔额以及赔偿上限；创始人以持有的目标公司的股权 / 投资人金额为限承担责任；同时，在认购协议中明确只有因保证方欺诈、不诚实、故意隐瞒或故意虚假陈述，创始人才承担赔偿责任外，对于回购义务，在 VIMA 的认购协议中约定：如果未能达到对赌条件（如在指定期限前上市），经优先股多数投资人同意，公司应由公司自费任命专业顾问（经投资者董事同意）就退出机会和策略提供建议，并应向投资者提供报告副本（费用由公司承担）。由此可以看出，在 VIMA 中并未直接明确创始人的回购义务。

（二）投资者保护性条款

1、投资者保护性条款清单

所谓投资者保护条款，主要是指投资者作为被投企业的股东以及其所委派的董事（如有），在股东会以及董事会表决事项中，可作出具有决定影响或具有一票否决权的事项。

根据我们的投资项目经验，在中国投资协议中，对于投资者作为目标公司股东在股东会或所委派董事在董事会表决中起到决定影响或者一票否决权的事项的，除了关于如注册资本变化、公司解散、清算以及注销、公司对外担保、重大资产处置、借贷等重大事项，投资者保护条款的清单更长，并延伸至运营层面的事项，如聘用或解聘关键员工、产生重大运营的开支或签订重大业务合同或建立战略合作伙伴关系等。

在 VIMA 的股东协议中，股东会的保护性条款通常主要体现在：公司购买、收购、出售、转让或处置任何重要经营、任何重要资产或任何股份或其他担保权益的设置；公司目前的业务性质和 / 或范围的任何变化，或经营范围的扩展；对商业计划的批准或任何修订；对年度预算的批准或任何修订；员工股票期权计划或员工股票期权计划的设立或终止；借款（通常会设置一定的限额）。

2、保护性条款的行使方式

（1）普通股和优先股的设置

根据我国《优先股试点管理办法（2023 修订）》（中国证券监督管理委员会令第 209 号）第三条的规定：“上市公司可以发行优先股，非上市公众公司可以向特定对象发行优先股。”

2023 年修订的《中华人民共和国公司法》（2024 年 7 月 1 日生效，以下简称“新《公司法》”）第六章“股份有限公司的股份发行和转让”第一百四十四条的规定：“公司可以按照公司章程的规定发行下列与普通股权利不同的类别股：（一）优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份……”该条款只针对股份有限公司。从《优先股试点管理办法（2023 修订）》和新《公司法》的规定来看，优先股的发行主体只包括股份有限公司（上市公司或非上市公众公司），有限责任公司并不属于“优先股的发行主体”，但在我国的法律法规中并没有“禁止有限责任公司发行优先股”，司法实践中对于有限公司是否有权发行优先股也存在不同的裁判观点。因此，在中国，针对初创的有限责任公司，其实并无就股权性质划分存在具体规定。

但在新加坡公司，可以对股权种类进行划分，如普通股、不具有表决权的股权（员工的股权立即）、优先股、可赎回的优先股以及可转让的优先股等。因此，在中国境内的投资项目上，没有对表决权依据不同的股权性质进行划分，投资人与目标公司的创始人、主要股东一同表决，对上述保护性条款可能采取一票否决，且每个投资人可能均具有一票否决的权利来实现股东权利的维护。

而在东南亚，做法各不相同，创始人可以通过提供观察员席位而不是董事会席位（特别是对于较小的投资者），或者只要求投资者董事的多数批准（特别是如果每个优先股系列任命了多名董事），来尝试将董事会人数保持在可管理的范围内。

如果存在运营中的子公司（这在东南亚初创企业中很常见），投资者通常会寻求将保留事项清单适用于子公司，例如，通过使子公司成为股东协议的缔约方，以便该协议对这些子公司具有强制执行性。

3、“重要股东”知情权

在 VIMA 股东协议中，因新加坡对股权可分为普通股、优先股等，因此在股东协议中就投资者作为“重大股东”可以不时合理地要求提供有关公司、其业务或运营的额外信息，公司应在投资者要求书面提供这些信息的 10 天内向重大股东提供其他合理信息，体现了对重要股东的知情权进行了区分，并加以着重保护。

（三）优先认购权

“优先认购权”是指在投资人同意目标公司增资的前提下，投资人优于创始人股东或目标公司的主要股东，或后轮次的投资人优于前轮次的投资人在目标公司增资、发行新的股权时所享有的优先权利，以避免因目标公司增资、引入新的投资人而股权被稀释的风险。

在 VIMA 股东协议中，除了规定各优先股股东按照股权比例行使优先认购权外，一些投资者可能会要求“超比例”分配（以增加他们对公司现有的股权百分比所有权）。在中国，所有投资者（持有优先股）拥有优先购买权的情况更为普遍。VIMA 下的做法鼓励仅向主要投资者（持有最低数量的股份）授予优先购买权。

（四）关于锁定期

除非董事会或优先股股东另有批准，否则普通股股东在交易完成后可能会被锁定一段时间（例如 3 至 5 年）。这是为了在投资者在清算或视为清算（如控制权变更等事项）中退出之前，控制创始人退出。IPO 前的直接锁定在中国和东南亚交易中更为普遍。

在 VIMA 协议中，通过设置优先购买权（ROFR）以及共售权（Tag-Along）进行控制创始人出售股权。即创始人如出售股权，则投资人作为优先股股东有权进行购买，如果优先股股东放弃优先购买权，则可行使共售权，要求与创始人一同出售股权。

（五）清算优先权

清算优先权是指在公司以相对较低的估值出售或者公司面临清算事件时，投资者先于创始股东享有获得清算后资产或现金的权利，以减少或完全避免投资人的损失。

1、优先清算权的回报率

中国与东南亚国家在清算优先权的设置上存在如下不同点：在中国投资项目中，优先清算金额对投资额倍数往往高于 1 倍（如按照年化 6%、8% 甚至更高优先获得分配）。

而在东南亚投资中，投资金额 1 倍的清算优惠是相当普遍的做法，允许投资者在与普通股东分享剩余收益之前获得 100% 的投资收益（包括投资本金以及应付但未付的利润）。然而，一些投资者（例如私募股权）需要为自己的投资者产生更高的一致回报，并可能寻求相应地增加上述倍数。在这一点上，清算优先的性质从投资金额的保护变为获得固定收益回报的工具。增加前端倍数的问题在于，这将鼓励未来几轮优先股寻求同样高的回报。因此对于持有普通股的创始人和员工来说，这将是一个更大的挑战。

2、优先清算权的参与范围

在中国的投资项目中，投资人股东都享有优先清算权，通常在投资协议中，就优先清算权的享有的顺序进行明确约定，后轮的投资人比前一轮的投资人享有更优先的清算权，且通常在中国，投资人都会选择参与享有优先清算权。

而在 VIMA 文件的股东协议中，优先股股东在清算优先权可以分为“参与分配型优先清算权”以及“不参与分配型优先清算权”两种，“不参与分配型优先清算权”是指

优先权股东根据以及约定的转化比例，换算为持有的普通股的数量，按照普通股持股比例进行分配；“参与分配型优先清算权”是指优先股股东优先按照投资款的一定比例收回固定的收益。不参与分配型清算的优先权体现了对初创型公司创始人以及核心股东的权利保护，避免将创始人过大的责任，导致其产生“破罐破摔”的心理。

二、关于 ESG 社会责任条款

（一）ESG 的具体定义

ESG 是指环境、社会和治理方面的责任，ESG 因素描述了企业如何影响其周围的世界。与初创企业相关的具体 ESG 问题会因行业和商业模式的不同而有所差异，主要包括以下方面：

1、环境

环境因素会因初创企业的类型而异。例如，对于一家电子商务初创企业来说，相关的环境因素可能包括包装材料的构成以及整个供应链中的碳排放。而对于制造企业，相关的环境问题可能包括原料 / 材料的采购、能源效率以及废弃物的处理。不遵守环保标准的公司可能会面临监管机构的严厉处罚，并失去客户和利益相关者的支持。例如，2015 年有消息称，大众汽车篡改了排放测试软件，以使汽车看起来比实际更环保。随后，这家汽车制造商在美国被指控欺诈和阴谋，并被处以 28 亿美元的罚款，其首席执行官也引咎辞职。最重要的是，这一消息对大众汽车精心培育的精密工程和可靠性的声誉造成了严重损害。

2、社会

与几乎所有初创企业相关的社会因素包括数据保护和网络安全。近年来备受关注的事件表明，那些未能建立并实施适当的消费者个人数据保护和适当处理系统的企业，将面临消费者强烈反对、监管处罚和企业价值损失的风险日益增加。社区关系和社会包容性也属于 ESG 中的“S”。例如，在新加坡，越来越多的消费者，尤其是年轻人，往往更倾向于支持那些可持续发展的产品、雇用残疾人或从事慈善事业的企业。相反，也有一些企业因无意中传递了种族歧视的信息，从而引发了公众日益强烈的反对。

3、治理

ESG 中的“G”可以指代公司的文化、结构、政策和程序等方面。投资者经常将公司的文化视为衡量其业务韧性和声誉风险的指标。有害公司文化的迹象，如员工流失率高、工作场所欺凌或骚扰的投诉，都是投资者应当警惕的信号。敏锐的初创企业领导者不仅倡导健康的企业文化，还能向投资者明确阐述如何培育积极的办公室文化并不断鼓舞公司士气。

例如，一家公司员工的高参与度和满意度表明其拥有强大的治理框架。员工参与度和满意度可以通过员工缺勤和 / 或离职数据以及公司满意度调查的结果来衡量。

高管和员工的薪酬也属于治理范畴。例如，高管薪酬的短期归属期可能会激励他们采取短期视角，从而忽视对企业社会和环境影响的考虑。对于其他员工来说，薪酬达到或高于行业标准，以及男女薪酬平等，都表明治理有力。

（二）ESG 社会责任条款

目前，在中国境内项目，对于 ESG 社会责任条款正在逐步被重视，但在投资协议中尚未以单独、完整的条款。在 VIMA 投资协议的附件中，已经对 ESG 社会责任设置了相对完善的条款。

将 ESG 相关条款纳入早期投资。这些规定是对市场上已有的投资者保护措施（如董事任命权、董事会观察员权利、保留事项、信息权）的补充，并力求实现以下目标：

1、通过采取公司及 / 或创始人就以下内容的准确性和完整性作出陈述和保证的形式，帮助确保公司在尽职调查期间向投资者提供的 ESG 相关信息的准确性：

（1）公司在尽职调查期间就 ESG 事宜（如 ESG、CSR、可持续性和影响）编制并提供给投资者的任何报告；

（2）为获得任何 ESG 认证而向第三方提供的任何信息。

2、通过报告义务帮助投资者监督公司的 ESG 相关绩效和遵守 ESG 相关义务的情况（以及其供应链中其他生产商和服务提供商的义务，如适用），并避免虚假环保，即：（1）公司有义务提供年度（或其他定期）报告，根据一套商定的 ESG 指标对其绩效进行评估；如果尚未提供此类 ESG 指标，公司应与投资者合作，在商定的时间范围内制定并商定此类 ESG 指标。此类 ESG 指标需要参考当时市场上适用的 ESG 报告标准、基准进行协商，并根据投资者关注的 ESG 因素和指标以及公司自身的情况（包括其履行这些义务的能力）等进行定制。明确和详细的指标将有助于投资者更好地跟踪其投资的 ESG 绩效，减轻任何潜在的声誉或财务风险，并防止“虚假环保”；（2）有义务通知投资者可能影响公司 ESG 绩效的不利事件和 / 或无法遵守认购协议、股东协议和其他相关辅助文件（统称为“交易文件”）中与拟议投资相关的 ESG 相关义务。

ESG 的某些领域（如反腐败和人口贩卖）已经受到监管，而其他领域（如排放）将在不久的将来受到监管。此外，投资者对投资组合公司的 ESG 实践和报告义务的期望越来越高。通过尽职调查和信息权保护信息，投资者不仅可以确定和监控其投资组合公司的 ESG 绩效，还可以（并延伸）管理该公司的监管合规风险以及因投资该公司在内的任何声誉风险。

3、防止公司 ESG 使命或目的发生变化

此类条款有助于使投资者的影响力目标与公司使命或目的保持一致，使创始人和 / 或一类股东有权批准交易文件和 / 或公司章程中预先商定的公司 ESG 使命或目的的任何变更。

4、ESG 相关义务

这表现为投资公司遵守 ESG 相关义务和标准的肯定或否定义务。如果包含此类条款，则倾向于参考当时市场上适用的环境、社会和治理报告标准、基准和指导进行谈判，并根据投资者的具体要求和公司的情况进行定制。在交易文件中尚未包含的情况下，其他规定可能包括与 ESG 相关的交割前条件和 / 或交割后义务，以纠正投资者在 ESG 尽职调查期间发现的差距和不足。

三、C.A.R.E 协议

可转换股权协议（Convertible Agreement Regarding Equity，以下简称“CARE”），是一种可转换工具，允许投资者对目标公司进行现金投资，以换取在发生某些事件后，在新加坡注册成立的私人公司（公司）中获得现金或股份。与出售或发行股权不同，公司可以快速有效地发行 CARE，而无需签订可能需要大量法律和商业谈判的多份文件。CARE 是风险投资模型协议（“VIMA”）标准化文件套件的一部分。目标是通过提供一套对各方利益相对衡平的模板协议作为起点，并允许当事方专注于商务谈判、目标公司的业务套乱，从而减少交易成本和在早期融资过程中进行谈判所需的时间。

CARE 允许投资者对公司进行现金投资，以换取在未来发生某些事件时获得公司的现金或股份。触发的情形主要包括：公司的后续融资、公司控制权变更、公司完成首次股票的公开发行以及发生解散事件以及优先清算权。

在股权融资的场景下，CARE 自动将 CARE 持有人支付的初始对价转换为公司股份。发行股份的数量是通过“折扣率”应用于公司向参与股权融资的投资者发行的股份的每股认购价格来确定的。“折扣率”功能通过给予 CARE 持有人每股折扣认购价格（即，与股权融资中向投资者提供的认购价格相比，给予 CARE 持有人相同现金投资的更多股份）来奖励 CARE 持有人。

在公司控制权变更以及首次股票发行的情形下，CARE 持有人有权获得现金。现金的金额取决于“多倍”功能是否被激活，如被激活，则 CARE 持有人可获得多倍的现金对价。

在解散情形下，如公司可能遇到了障碍，公司自愿终止运营、为公司债权人的利益进行全面转让或任何其他清算或清盘事件，则会发生解散事件。在解散事件中，CARE 持有人自动有权获得其为 CARE 支付的对价。

在优先清算权下，在应向 CARE 持有人支付金额的情况下，了解 CARE 持有人与其他 CARE 持有人、债权人和股东的关系非常重要。CARE 规定了持有人的清算优先权，CARE 持有人有权从公司获得现金收益。

四、结语

本文通过对东南亚投融资条款与中国投融资条款的对比，分析了东南亚投融资应当注意、关注的事项。据东盟发布的《2023 年东盟投资报告》（以下简称报告）显示，受地缘冲突等影响，2022 年全球外国直接投资（FDI）流入量下降 12% 至 1.3 万亿美元。东南亚市场表现强劲，FDI 流入量逆流而上，增长 5.5% 达 2,240 亿美元，创下历史峰值。

作为发展中地区最大的 FDI 目的地，在国际供应链重塑、政策环境持续改善、区域一体化持续推进以及投资者信心等因素的加持下，东南亚市场未来必将继续保持可观的 FDI 流入。

注　释：

[1] 化工案，法官没有借助减资程序或其他标准，而是自行对股份回购是否可能损害债权人利益作出评断，进而直接判令公司向股东支付回购款。

[2] 海富案：目标公司与投资人约定的“对赌补偿金”条款，使投资人可以取得脱离目标公司经营业绩的“相对固定的收益”，势必损害目标公司的利益和其债权人的利益。因此，判决确认该补偿金条款无效

四

涉外仲裁制度

DHH·OPINIONS

透视 ICC 裁决

仲裁庭对名称非正式的仲裁协议效力以及合同义务的认定



刘润东

刘润东律师为德和衡律师事务所权益合伙人，从事仲裁工作 16 年，曾任新加坡国际仲裁中心中国区首席代表。



陈秋钡

陈秋钡律师为德和衡律师助理，兼任上海高校智库研究助理，拥有中美律师执业资格，曾主办多个国内外仲裁案件。

前言

2019 年 1 月 1 日，国际商会国际仲裁院在《当事人与仲裁庭在国际商会仲裁规则下参与仲裁程序的指引》（《国际商会指引》）中提出，2019 年 1 月 1 日后作出的国际商会仲裁案件裁决经过脱密处理后，可在结案 2 年之后予以公开，以进一步提高仲裁的透明度。

据此，国际商会与技术合作方 Jus Mundi 公司自 2021 年 6 月 1 日开始陆续公布仲裁裁决，截止 2024 年 3 月 5 日，已有 35 个裁决予以公布。国际商会仲裁推出了“透视 ICC 裁决”系列栏目，不定期邀请仲裁领域的同仁，对已公布的仲裁裁决进行分析，意图“揭开”仲裁裁决“神秘的面纱”。

2024 年 3 月 8 日，由北京德和衡律师事务所刘润东、陈秋钡、欧俊锋律师执笔，对案号为 ICC Case No. 23920/FS 的裁决进行概述和分析。该案件涉及仲裁协议成立的认定，仲裁协议的效力与仲裁员选任机制的联系，涉及多方的仲裁协议，关于法定代表人的认知的认定等常见的仲裁问题，具有很高的参考学习价值。该份裁决已进行脱密处理，隐去了当事人身份等信息。

一、第 23920/FS 号案件概述

本案涉及协议效力与合同义务纠纷，申请人、被申请人所属的公司集团与其他公司在阿布扎比地区设立合营公司。申请人、被申请人与案外第三人阿布扎比公司签订了谅解备忘录，由于被申请人无法提供和购买建造制造设施所需的技术设备，按照谅解备忘录内容，该责任转移至申请人下，由被申请人承担开支。此外，被申请人还与就在阿布扎比交付和安装相关机械设备达成了主合同（“ESA 协议”）。申请人并非 ESA 协议的当事方。在申请人提出付款请求后，被申请人拒绝向申请人支付相应价款，从而引发争议。本案争议焦点主要包括：仲裁协议成立的认定，仲裁协议的效力与仲裁员选任机制的联系，涉及多方的仲裁协议，关于法定代表人的认知的认定。本案适用德国法律，仲裁地为德国北莱茵－威斯特法伦州杜塞尔多夫市，由Urs Martin Laeuchli 担任独任仲裁员，适用 2017 年《国际商会仲裁规则》。

二、本案基本事实

申请人是一家根据德意志联邦共和国法律、在当地法院的商业登记处注册的德国公司，完成收购后其法定代表人由人物 3 和人物 4 担任。申请人生产和供应管道配件和部件，并从事管道铺设业务。被申请人也是一家根据德意志联邦共和国法律、在当地法院的商业登记处注册的德国公司。被申请人持有并且管理多家公司的股份。完成申请人收购后其法定代表人由人物 6 担任。申请人和被申请人同属一个集团下，并且在签订谅解备忘录和申请人股东变更前，申请人和被申请人有相同的法定代表人，即人物 1 和人物 2。

双方之间引起仲裁的协议是谅解备忘录（Memorandum of Understanding, MoU）。2015 年 1 月 14 日，由申请人、被申请人与案外第三人阿联酋阿布扎比的公司共同签订。阿联酋阿布扎比公司（阿布扎比公司）是一个由仲裁双方所属的公司集团与其他公司在阿布扎比地区设立的合营公司（Joint venture Company, JVC），设立目的是在阿布扎比的 Kazid 地区联合建设一个耐腐蚀管道的制造工厂。被申请人与另外一个阿联酋注册公司（股东 2）共同持有阿布扎比公司股份。该谅解备忘录在序言中提及各方将进行在阿布扎比的 KIZAD 地区的管道生产设施的生产和销售。由于被申请人无法提供和购买建造制造设施所需的技术设备，申请人缔结成为谅解备忘录的一方。因此，集团公司对阿布扎比公司（即购买或生产技术设备的义务）的责任从被申请人转移到了申请人名下。在谅解备忘录下，申请人负有义务开展为了生产该设施所需要的技术部件进行采购和生产。被申请人应承担开支，之后其可向阿布扎比公司追偿。

2015 年 12 月末，申请人向被申请人出具了一张金额为 14,497,474.49 欧元的支付通知（Transfer Notice），该通知由人物 2 作为申请人的法定代表人身份签署发出。但是截至仲裁裁决作出之日，被申请人在收到支付通知后仍未支付相关费用。在申请人提起仲裁后，被申请人首次对支付通知中发票金额提出异议。

2016 年 8 月 21 日，被申请人和阿布扎比公司就在阿布扎比交付和安装相关机械设备达成了主合同（“ESA 协议”）。ESA 协议涉及被申请人包括设计、采购和提供项目所需的技术设备等义务。阿布扎比公司只与被申请人对接并产生权利义务关系，申请人并非 ESA 协议的当事方。ESA 协议第 61.1 条约定，ESA 协议取代了所有在合同日期之前，与合同主题相关的当事方之间的通信、陈述、谈判和协议（无论是书面还是口头的），除非这些内容已经以书面形式纳入合同。ESA 协议第 66 条约定，应该通过成立联合争议解决委员会来解决纠纷。

根据 2016 年 12 月 28 日签订的有价证券收购协议（Securities Purchase Agreement），收购协议），案外人 A 公司收购了申请人的全部股份。鉴于对阿布扎比公司注销清算和申请人享有的基于谅解备忘录付款请求权，案外人 A 公司、股东 2、申请人以及申请人原来所属集团的其他子公司共同签订收购协议。根据收购协议 5.24a 条约定，股东 2 负有义务处理阿布扎比项目设备回购，并且完成阿布扎比公司的清算程序。根据《收购协议》第 5.24 条（b）款，股东 2 对阿布扎比设备回购购买期为四个月。

2017 年 1 月 6 日，股东 2、案外人 A 公司与双方当事人对谅解备忘录进行了修订。人物 2 作为被申请人的法定代表人、人物 1 作为申请人的法定代表人签署了谅解备忘录的修订稿。在谅解备忘录修订稿中，各方约定：

“被案外人 A 公司收购的申请人所主张的在阿布扎比项目上对被申请人或阿布扎比公司的支付通知下相关款项，依照《收购协议》原期限持续发生效力。如果股东 2 选择购买阿布扎比的设备，上述款项将发生扣除。如果股东 2 决定不购买设备，申请人应在符合收购协议的防止竞争规定的前提下，给予股东 2 或者被申请人合理的时间来寻找设备的其他买家，但在任何情况下不得少于股东 2 声明选择不购买阿布扎比设备后的 180 天，以达成阿布扎比设备销售的有约束力的协议 . . . 如果股东 2 在 180 天期限内找不到买家，申请人和股东 2 应共同商定一个合理的分期支付时间计划，该时间计划不得在 180 天后的一年内到期，并按照欧元 LIBOR 1 年利率计息。修改后的谅解备忘录适用德国法”

2017 年 2 月 6 日交易结束，至此，申请人与被申请人不再属于同一个公司集团。2017 年 4 月 26 日，人物 2 还担任仲裁双方当事人的法定代表人。此时，人物 2 通知股东 2 的法务部负责人人物 8，关于阿布扎比项目所需设备采购已经在 2017 年 3 月 16 日完成。根据收购协议 5.24 条 b 项规定，7 月末应该作出是否购买该批设备的决定。2017 年 6 月 23 日，人物 2 向阿布扎比公司以及股东 2 子公司的雇员发出邮件，被申请人与股东 2 都有支付设备的款项的义务。

2018 年 6 月 21 日，申请人向被申请人索要款项。

2018 年 7 月 23 日，被申请人通知申请人，其了解到股东 2 一直拒绝行使选择购买阿布扎比设备的权利。此外，被申请人指出，它认为 2018 年 6 月 21 日的支付请求函是股东 2 行使选择权的行为，因此 180 日的期限从作出选择购买的决定开始计算，然而目前股东 2 对此不置可否，故被申请人拒绝向申请人支付款项。

2018 年 8 月 3 日，申请人通过信函回复了上述 2018 年 7 月 23 日的信函，并重申了其付款请求。

2018 年 9 月 3 日，被申请人通过信函拒绝了该付款。

三、本案的仲裁程序

日期	行动方	事项
2018 年 9 月 11 日	申请人	提交仲裁请求；本案为独任仲裁庭，或为三人仲裁庭，申请人提名本方仲裁员托尔斯滕·洛彻博士（Dr. Torsten Lörcher）。
2018 年 9 月 12 日	秘书处	确认收到了申请人支付仲裁请求和不可退还的申请费，金额为 5,000.00 美元。

日期	行动方	事项
2018 年 9 月 18 日	秘书处	将仲裁请求送达被申请人；通知申请人，秘书长根据争议金额 16,783,900.00 美元，确定临时预付款 113,000.00 美元；要求申请人在 2018 年 10 月 17 日支付 108,000.00 美元。
2018 年 10 月 18 日	被申请人	提交答辩状；提出管辖权异议；拒绝了申请人申请启动速裁程序建议。
2018 年 10 月 24 日	秘书处	确定速裁程序不适用，管辖权问题将由仲裁庭决定；允许被申请人在 2019 年 10 月 29 日之前就仲裁员任命的不同问题提出意见；确认收到上述 108,000.00 美元。
2018 年 10 月 26 日	被申请人	提名让·K·谢弗（Jan K. Schäfer）为被申请人方边裁仲裁员。
2018 年 10 月 29 日	申请人	对被申请人的管辖权异议作出回应；对提名让·K·谢弗（Jan K. Schäfer）为 R 方边裁仲裁员拒绝，认为被申请人的任命太迟了；请求仲裁院代表被申请人指定一名 R 方边裁仲裁员。
2018 年 10 月 31 日	秘书处	确认收到双方的仲裁员任命和对另一方任命的异议；要求两名仲裁员提交各自的仲裁员公正和独立声明。
2018 年 11 月 12 日	被申请人	求申请人方仲裁员洛彻博士（Dr. Lörcher）对其仲裁员公正和独立声明澄清。
2018 年 11 月 14 日	秘书处	确认被申请人上述澄清要求已发送给洛彻博士，须在 2018 年 11 月 19 日作出澄清。
2018 年 11 月 19 日	洛彻博士｜秘书处	洛彻博士依照被申请人的要求澄清；秘书处要求被申请人在 2018 年 11 月 23 日之前对洛彻博士的澄清提出反馈。
2018 年 12 月 19 日	秘书处	通知仲裁双方，仲裁院已确认洛彻博士和谢弗先生为双方的边裁，仲裁费用预估为 455,000.00 美元；宣布如果双方当事人在 2018 年 12 月 31 日之前没有其他候选人推荐，仲裁院将任命仲裁庭的首裁。
2018 年 12 月 20 日、28 日	申请人｜被申请人	双方分别同意仲裁院的决定，由仲裁院决定首裁。
2019 年 1 月 4 日	申请人与秘书处	申请人要求延长首裁的任命期限；秘书处批准延长 15 天上述期限。
2019 年 1 月 17 日	边裁与秘书处	洛彻博士通知秘书处，两名边裁共同提名鲍曼博士（Dr. Antje Baumann）为首席仲裁员；秘书处承认收到了 2019 年 1 月 18 日电子邮件的信件。
2019 年 1 月 24 日	秘书处	1 月 22 日将完整的鲍曼博士仲裁员公正性和独立性声明发送给双方；通知双方，秘书长确认鲍曼博士为首裁，并于同日将文件转交仲裁庭；要求至 2019 年 2 月 25 日，申请人预付费用 114,500.00 美元，被申请人预付费用 227,500.00 美元。
2019 年 2 月 18 日	仲裁庭、申请人与被申请人	庭前会议：讨论了本案术语明细的草稿；仲裁庭第 1 号命令草案；以及程序的语言；各方同意适用 2017 年国际商会仲裁规则；被申请人坚持其管辖权异议；讨论并最终驳回了关于仲裁庭管辖权的诉讼程序的分歧；被申请人要求 2019 年 3 月 15 日作为最后期限，对其管辖权异议提出陈述。
2019 年 2 月 19 日	仲裁庭	发布第 1 号程序令，处理程序性问题。
2019 年 2 月 22 日	仲裁庭，申请人与被申请人	签署审理范围书。
2019 年 3 月 1 日	秘书处	确认收到申请人预支的费用 114,500.00 欧元；第二次邀请被申请人支付其分摊的费用。
2019 年 3 月 11 日	仲裁庭	命令双方在 2019 年 4 月 15 日之前支付仲裁员费用 37,116.595 美元（含税）。
2019 年 3 月 15 日	被申请人	回复了对申请人对管辖权异议的答复。
2019 年 4 月 1 日	申请人	提交了仲裁请求陈述（SOC）。
2019 年 4 月 2 日	秘书处	再次要求被申请人支付预付款。
2019 年 4 月 30 日	秘书处	宣布被申请人未支付预付款；请申请人代替被申请人应承担费用的份额 227,500.00 美元。
2019 年 5 月 7 日	被申请人	提交了答辩状（SOD）。
2019 年 5 月 9 日	申请人	应秘书处要求，支付被申请人的预付款部分。
2019 年 5 月 11 日	申请人	要求仲裁庭下达关于仲裁费用的部分最终裁决，要求被申请人及时支付预付款。
2019 年 5 月 17 日	仲裁庭	下达第 2 号程序令：确认收到申请人的部分最终裁决请求并邀请被申请人发表意见。
2019 年 5 月 21 日	被申请人	提交对费用的部分最终裁决请求的答复。
2019 年 5 月 28 日	申请人	对上述被申请人的答复予以回应。
2019 年 6 月 4 日	仲裁庭	下达第 3 号程序令：提醒双方各自支付仲裁员费用（含税）。
2019 年 6 月 12 日	仲裁庭	下达第 4 号程序令：提示申请人代被申请人履行其承担仲裁员费用增值税的义务。

日期	行动方	事项
2019 年 6 月 17 日	申请人	在 6 月初支付自己的部分后，代替被申请人缴纳仲裁员费用（含税）。
2019 年 6 月 18 日	被申请人	提交答辩书；通知仲裁庭，其人物 1 将不能在口头听证会上接受质询。
2019 年 6 月 19 日	申请人与被申请人	申请人延长了其对费用的部分最终裁决的请求，以对代替被申请人支付的仲裁员费用的增值税份额作出准备；并坚持在口头听证会上对人物 1 进行质询，如果他不出庭，要求不予采纳其书面证人证言；被申请人要求推迟对人物 1 的质询，或者提名人物 9 作为人物 1 的替代者。
2019 年 6 月 24 日	申请人与被申请人	申请人反对人物 9 代替人物 1； 被申请人回答了申请人关于更换人物 1 的异议；并澄清它放弃提名人物 1 作为证人，并同意不予采纳其书面证人陈述。
2019 年 6 月 25 日	仲裁庭、申请人与被申请人	庭会前会议：被申请人确认人物 1 不能作为证人进行质询，并放弃提名；被申请人同意不予采纳他的书面证人陈述。
2019 年 6 月 26 日	仲裁庭	发布第 5 号程序令，拒绝被申请人推迟开庭的请求；且允许人物 9 替换人物 1；允许人物 9 的书面证人证言，同时决定不予采纳人物 1 的书面证人证言；驳回与此程序问题有关的所有其他申请。
2019 年 7 月 10 日	申请人	请求第二次延长收取书记员人物 10 产生的费用的一半的部分最终裁决期限。
2019 年 7 月 11 日	仲裁庭、申请人、被申请人	开庭：对人物 11 和人物 8 通过视频会议质询以及人物 9 当庭进行质询；仲裁庭决定庭后事实部分陈词的截止日期定为 2019 年 8 月 19 日。
2019 年 8 月 1 日	ICC 仲裁院	将最终裁决下发时间延长至 2019 年 10 月 31 日。
2019 年 8 月 5 日	被申请人	向庭审记录提交意见。
2019 年 8 月 13 日	仲裁庭	发布第 6 号程序令：向双方提供口头听证庭审记录的最终版本。
2019 年 8 月 19 日	申请人与被申请人	均提交各自的庭后的事实部分陈词。
2019 年 8 月 22 日	被申请人	反对申请人迟延提交庭后陈词；反对申请人添加额外的事实陈述；或者，要求仲裁庭重新安排时间，使被申请人有机会就新的陈词提出抗辩，并在双方交换意见后安排另一次口头听证。
2019 年 10 月 3 日	ICC 仲裁院	将最终裁决下发时间延长至 2019 年 12 月 31 日。
2019 年 10 月 24 日	仲裁庭	发布第 7 号程序令：宣布仲裁程序结束，并决定对被申请人的请求作出决定：关于针对申请人庭后陈词新增内容开展庭审没有必要，但仲裁庭将不会依赖于申请人的听证后提交的陈词作出裁决。

四、管辖权和法律适用

1. 被申请人观点

被申请人提出管辖权异议，理由如下：

a. 谅解备忘录只是一个君子协议（gentlemen’s agreement），不具有法律约束力；

b. 被申请人认为申请人不是仲裁协议的一方，主要理由包括：i. 申请人与被申请人是谅解备忘录下的“一方当事人”；ii. 被申请人的设立是出于阿布扎比项目的需要，为了保障申请人不受外界影响。申请人与被申请人此前同属于同一集团，其内部纠纷应该通过集团内部处理；iii. 谅解备忘录中不允许申请人对仲裁员进行任命，因此仲裁条款的效力不及于申请人。

2. 申请人的观点

申请人认为其有权依赖谅解备忘录的仲裁条款向被申请人提出仲裁申请，理由如下：a. 申请人是该谅解备忘录的签订主体之一，并在谅解备忘录前言中被视为“一方”，满足德国民诉法（Zivilprozessordnung, ZPO）和纽约公约的规定（NY Convention）；b. 尽管仲裁员任命机制未考虑申请人，但是申请人未被排除受仲裁条款的管辖。仲裁员的任命与仲裁条款的约束范围并不是同样的；c. 根据仲裁条款，任何关于谅解备忘录的争议都可以提交仲裁，而申请人的请求就是基于谅解备忘录的内容；d. 被申请人后续签订的 ESA 协议的缔结方不包括申请人，故 ESA 协议对申请人不发生效力。

3. 仲裁庭的裁决

仲裁庭认为申请人与被申请人之间存在有效的仲裁协议，因此当前的仲裁案件具有管辖权。其一，申请人是仲裁条款的当事人之一；其二，仲裁条款有法律约束力并且

申请人的请求符合提交仲裁范围；其三，ESA 协议的签署不能替代谅解备忘录中的仲裁协议。

(1) 仲裁条款中的仲裁申请人范围（Personal scope of application）

仲裁庭对谅解备忘录下的仲裁协议当事人是否包括申请人进行分析。根据德国民法典（Bürgerliches Gesetzbuch，以下简称《BGB》）第 157 和第 133 条。在解释意向声明时，首先必须基于声明的措辞进行解释；然而，还必须探讨其实际含义。除了文义解释，当事人真实意图也可以从各方结论性行为（conclusive behavior）和解释性行动（explanatory action）的外观情况中探求。此外，有关当事人的利益和法律交易所追求的经济目的，也可以作为有关情况进行解释。

在本案中，仲裁庭首先分析了仲裁条款的文义，认为仲裁条款中的“各方当事人之间”（between Parties themselves）与谅解备忘录的序言中的“各方当事人”（Parties）一致。序言中的“各方当事人”（Parties）包括申请人、被申请人以及阿布扎比公司。此外，申请人的法定代表人签订了谅解备忘录，更加体现了申请人为谅解备忘录的一方当事人。

仲裁庭拒绝采纳被申请人的观点，不认同申请人与被申请人应被视为同一当事方。基于上述分析，仲裁条款允许“所有”当事人依照约定内容提起仲裁，而申请人属于当事人的范围内。在此认定下，被申请人负有义务证明：各方当事人对于“所有当事人”范围的理解与合同约定观点文本存在不一致的理解。被申请人所申请的证人证言未能充分证明这一要求，该证人证言仅仅是证人的主观认知，不能够充分解释。因此，仲裁条款中的仲裁申请人范围包括本案的申请人。

谅解备忘录的修订亦与谅解备忘录本身不存在冲突。从修订协议的内容和范围来看，很明显修订协议中的“双方”指的是申请人和被申请人，而不是谅解备忘录中的被申请人和阿布扎比公司。修订协议管理了申请人和被申请人之间的关系。其目的是推迟申请人对被申请人和股东 2 就项目提出的索赔。因此，很明显，如果修订协议引起任何争议，申请人将在任何情况下都是争议的一方。因此，申请人是“双方”中的一方。

因此，由于修订协议提到了因谅解备忘录而产生的索赔以及其中包含的仲裁条款，并且申请人被纳入了修订协议，因此在签署修订协议时，被申请人和申请人之间已经达成了仲裁协议。

此外，申请人并未因仲裁员选任机制就被排除出仲裁条款的约束力范围。被申请人提出了有关将其纳入与阿布扎比公司的交易的整体目的的论点；具体而言，被申请人强调了“德国方”为避免卷入阿布扎比法院而考虑的意图。然而，这种目的并不能充分解释为什么仅仅被申请人和阿布扎比公司应受仲裁协议的约束。相反，风险甚至更大的是阿布扎比公司或者股东 2 可能寻求在阿布扎比对申请人提起诉讼，因为被申请人只是一个缺乏像申请人这样的运营公司财力的专门法人实体。为了应对这一风险，任何阿布扎比公司和申请人之间的争议必然也需要包含在仲裁协议的范围内。然而，申请人并未被约定为有权提名仲裁员的主体。仲裁庭认为仲裁协议对申请人与阿布扎比公司之间的权义关系进行了约束。作为逻辑结果，它对申请人和被申请人之间的权义关系亦进行了约束，因为谅解备忘录的所有当事方均被引用在了仲裁协议中。仲裁条款本身的措辞并不排除其他争议可能发生并且可能被仲裁条款覆盖的情形。在当前情况下，申请人已对被申请人提起仲裁，仲裁庭认为这种争议受到“当事人”仲裁条款的约束，因此仲裁条款约定的仲裁员任命程序不适用，其结果是适用 ICC 规则中规定的任命程序，这并不影响仲裁协议本身的有效性。

(2) 关于仲裁的范围

仲裁协议范围亦囊括申请人提出的请求。根据谅解备忘录第 2 条第 4 款，任何由谅解备忘录引起的索赔都应受到仲裁程序的约束。作为提出仲裁请求的依据，申请人依赖于谅解备忘录第 1 条第 2 款，明显是由谅解备忘录引起的争议。因此，仲裁庭有权对申请的请求事项决定。

根据谅解备忘录第 2 条第 1 款的措辞：谅解备忘录对当事方具有约束力，仲裁庭认为，对于仲裁协议的范围，应该被视为被申请人和申请人之间具有约束力。

谅解备忘录第 2 条第 3 款规定：“法院诉讼的地点是［删除］。仲裁地点是杜塞尔多夫。”并不引发对当事方是否达成了具有法律约束力的仲裁义务的疑虑。谅解备忘录第 2 条第 3 款的规定明确指的是与仲裁条款并存的国家法院诉讼，即禁制救济。谅解备忘录第 2 条第 4 款保持不受影响。

(3)ESA 协议未修改仲裁协议

因为 ESA 是被申请人与阿布扎比公司签订的，申请人不是当事人之一，对申请人不发生效力。

五、实体问题相关裁决

1. 谅解备忘录是否对申请人与被申请人具有法律约束力

本案中申请人基于申请人、被申请人及阿布扎比公司之间订立的三方谅解备忘录中的第 1 条第 2 款进行请求。被申请人辩称：谅解备忘录应当被视为“君子协议”（gentlemen’s agreement），即非正式的、不具有法律约束力的协议。仲裁庭认为，谅解备忘录是否具有法律约束力应当根据案例具体情况来判断，需考虑当事人是否有意图建立约束性协议，而非根据文件名称决定其约束力。

本案谅解备忘录第 2 条第 1 款声明“本谅解备忘录对各方具有约束力”，其还包括了适用法律条款（第 2 条第 3 款）和仲裁条款（第 2 条第 4 款），这些条款仅在创建法律约束性义务时才有必要。同时，该谅解备忘录包含了作为必要合同要素（essentialia negotii）的合同标的物和合同各方，且申请人与被申请人在备忘录履行后做出的申请人发出转让通知、被申请人未在申请人发出转让通知的同时提出异议、申请人的年度报表和结账余额表提及备忘录、被申请人发出的电子邮件、后续进行的修订协议等行为也反映出双方有意愿使其具有约束力。

针对被申请人认为该备忘录没有明确具体的金额，因此缺少了必要合同要素的抗辩，仲裁庭认为，支付条件并非必要合同要素，因为其可以由《BGB》第 270 条及其后续条款的一般规则确定。

综上，仲裁庭认为，本案中的谅解备忘录具有法律约束力，申请人有权基于其第 1 条第 2 款向被申请人提出赔偿。

2. 申请人的请求金额是否得到证实

对于申请人主张的赔偿金额 14,497,474.49 欧元，被申请人辩称，申请人的转让通知不足以作为证据；申请人的年度账目并未反映真实情况；账户分配报告中的记账是不正确的且各种成本是在签署谅解备忘录之前发生的或与第三方公司有关。仲裁庭认为这些异议不具有说服力。

仲裁庭认为，在转让通知等涉及赔偿金额的相关文件做出之时，人物 1 和人物 2 作为两家公司的法定代表人同时代表着两家公司，且人物 2 在 2017 年 6 月 23 日的电子邮件中将该笔赔偿金额称为“一个可行的、可收回的第三方债务”，因此根据《BGB》第 166 条第 1 款的规定，两人对该金额的知悉可以同时归于申请人与被申请人。另外，仲裁庭还提到，虽然上述邮件是人物 2 通过申请人拥有的电子邮箱发出的，但仍反映了其作为被申请人法定代表人的认知。因此被申请人不能主张对该赔偿金额的不知情，亦需承认其在完全知悉该金额的情况下直到仲裁开始前的通信中才首次提出异议。

此外，被申请人辩称转让通知缺少增值税、增值税识别号以及开具服务的详细信息，因此在税法上不构成正确的发票。仲裁庭认为转让通知是否会被税务机关接受并不影响其在本案程序中的效力。

综上，仲裁庭认为被申请人对于赔偿金额的抗辩构成了自相矛盾的行为，根据《BGB》第 242 条的善意原则应当不予采纳。

3. 债务是否已经到期

仲裁庭认为，原则上由于谅解备忘录并未规定赔偿费用的到期日，故需适用《BGB》第 271 条，即如果履行时间未被指定或从当前情况中无法明显看出，则债权人可以立即要求履行债务。因此，截至 2015 年底发生的费用，原则上自 2016 年 1 月 2 日起就已到期。但由于在后续《收购协议》和《修订协议》有了新的约定，应当从其约定。

《收购协议》5.24 条 a 款规定，股东 2 应在协议签署后的四个月内声明是否购买设备。《修订协议》第 2 条规定，如果股东 2 选择不购买相关设备，则债务的行使期限不得早于股东 2 声明不购买后的 180 天。

仲裁庭认为，随着《收购协议》约定的四个月期满，股东 2 未做出相关声明，《修订协议》约定的债务到期前的 180 天期限应从四个月期满之日，即在 2017 年 7 月 16 日起算。因此债务在该起算日的 180 天后，即 2018 年 1 月 12 日到期。

另外，针对申请人提出的《修订协议》对债务到期时间点的约定因违反公共秩序而无效的观点，仲裁庭认为，虽然该约定可能涉及对股东 2 利益的损害，但其是申请人与被申请人法定代表人在代表权限内做出的，在本案争议中应该作为有效的约定被采纳。

4. 相关方清算是否属于“情势变更”

被申请人认为，由于《收购协议》使阿布扎比公司被清算，其无法依照备忘录的约定向阿布扎比公司求偿，构

成了《BGB》第 313 条的情势变更，因此申请人的求偿基础消失了，无法继续向被申请人进行求偿。

根据《BGB》第 313 条第 1 款，“已成为合同基础的情况在合同订立后发生重大变更，并且假使双方当事人预见到这一变更就不会订立合同或者会以不同的内容订立合同的，可以请求合同改订 ...”

仲裁庭认为，程序上，被申请人既没有根据 BGB 第 313 条第 3 款提出正式的终止通知，也没有根据《BGB》第 313 条第 1 款要求进行合同的调整，因此在程序上不符合《BGB》第 313 条的适用要求。

实质上，《BGB》第 313 条要求的合同基础情况必须与合同的内容区分开，其只能涉及尚未（隐含地）成为合同一部分的情况。而在本案中，申请人的求偿基础是谅解备忘录的一部分，其在备忘录第 1 条第 2 款的第三句被明确：“随后的成本将由阿布扎比公司报销。”因此，该求偿基础作为合同的内容无法达成情势变更所需的区分性要求。

另外，被申请人在清算过程中仍可对阿布扎布公司提出索赔，而并非无法依照备忘录的约定向阿布扎比公司求偿。

综上，仲裁庭认为本案不构成《BGB》第 313 条的情势变更情形，申请人的求偿基础并未消失。

六、关于本案仲裁费用金额

1. 申请人对本案仲裁费用金额的意见

申请人向仲裁庭提出：

要求被申请人 (i) 偿还预付费用和增值税（264616.60 美元）加上各自支付日期以来的利息；(ii) 偿还支付给人物 10 女士的一半的费用（1168.75 欧元）；(iii) 仲裁庭命令答辩人支付仲裁程序进一步费用的 50%。被申请人要求申请人支付其律师代理费用的一半。仲裁庭支持了申请人 (i) 和 (ii) 项关于仲裁费用的请求，但是驳回了 (iii) 项。仲裁庭不予采纳被申请人关于请求支付一半律师费的请求。

2. 仲裁庭对本案仲裁费用金额的裁判

仲裁庭支持了申请人 (i) 和 (ii) 项关于仲裁费用的请求，但是驳回了 (iii) 项。仲裁庭不予采纳被申请人关于请求支付一半律师费的请求。

(1) 关于双方当事人约定仲裁费用平分支付产生的追偿问题

根据谅解备忘录第 2 (4) 条，双方应自行支付诉讼费用和律师费。仲裁的费用应由双方平均分担，被申请人违反了其推进和平均分担仲裁程序费用的合同义务。

仲裁庭支持被申请人需要向申请人补偿申请人为仲裁程序推进而垫付被申请人应该承担的费用部分。无论是谅解备忘录双方约定，还是国际商会仲裁规则规定，均规定仲裁程序双方当事人对仲裁费用平均分摊。根据国际商会仲裁规则第 37 (2) 条，仲裁费应由申请人和被申请人平摊。根据学者的多数观点和相关的判例法，这一义务不仅适用于当事人与仲裁庭、国际商会之间，也适用于当事人之间。通过根据国际商会仲裁规则将争议提交仲裁，双方同意善意地进行仲裁程序。善意行事和促进仲裁程序的义务导致当事各方各自有义务履行其对国际商会和仲裁庭的义务。因此，支付预付费用的义务与其他合同义务一样，对双方具有约束力。

国际商会仲裁规则所规定的一方当事人也可以支付必须由另一方支付的部分预付款，这一规定与本案不存在矛盾。

这一规定是一种例外情形处理，而非免除代为付款的一方的支付义务。该规定目的是保护履行其善意行事义务的一方免受另一方的滥用程序。

仲裁庭进一步认为，一旦仲裁双方在合同或者仲裁协议中约定了关于费用分摊的内容，给双方设置了权利义务，双方就应该遵守。

尽管申请人已经多次代替被申请人支付其相应费用，但是申请人目的是推进仲裁程序。无论是仲裁规则还是双方当事人的约定都要求各方对仲裁费用平均分摊。

(2) 关于预支付利息问题

仲裁庭要求被申请人支付上述费用所产生的利息，计算截止至 2019 年 6 月 18 日。

仲裁庭作出该决定是依据《德国民法典》第 2 节，280 (1)、(2) 和 286，288 条，申请人代替被申请人支付相应费用后，申请人有权要求被申请人要求返还，因此可以主张利息。

在德国法下，需要债权人向债务人提出请求。申请人并没有向被申请人提出请求，而是直接要求仲裁庭下达最终部分裁决。仲裁庭认为，这种提出并不是可有可无的，因为必须将赔偿申请人的义务与被申请人预付仲裁费用的合同义务分开看待。

但是，债务人必须自仲裁未决之日起支付货币债务的利息，即使没有违约。在受德国仲裁法和实体法管辖的仲裁中，这一规定同样适用。《德国民法典》291 条的目的是制裁债务人向债权人扣留款项并迫使债权人提起法律诉讼。无论在法院还是在仲裁的法律程序，都要实现这一目的。因此，自仲裁未决之日起，即被申请人收到仲裁请求 108 之日起，必须支付利息。

(3) 被申请人要求对方支付其律师费用的意见不予采纳

仲裁庭依照谅解备忘录约定内容要求自行承担律师代理费用。

(4) 关于驳回被申请人支付仲裁程序进一步费用的 50% 的请求

根据国际商会仲裁规则 38 (1) 条，仲裁费用包括 (i) 仲裁员的费用和开支；(ii) 仲裁院确定案件仲裁费和 (iii) 当事人代理的合理费用以及 (iv) 与仲裁程序有关的其他费用。

2019 年 11 月 15 日，仲裁院将本次仲裁费用定为 455,000.00 美元。在本案中，双方在谅解备忘录第 2 条第 (4) 款中同意，各方应承担各自的律师代理的费用，仲裁的其余费用应根据双方的协议平均分摊。申请人认为仍然有权要求对方承担预付款未涵盖且申请人已支付的仲裁程序，即支付给人物 10 在 2019 年 7 月 11 日的开庭上担任法庭记录员的费用。因此，被申请人有义务向申请人偿还该部分的费的一半，即金额 1,168.75 欧元。仲裁庭认为，因为尚未发生与仲裁程序有关的进一步费用，申请人这一请求被拒绝。

七、最终裁决

(1) 仲裁庭有管辖权决定当前争议；

(2) 被申请人需支付给申请人 14,497,474.49 欧元，以及自 2018 年 1 月 13 日起，按德国相应基准利率上浮 9 个百分点的利息；

(3) 被申请人需支付给原告 264,616.60 美元；以及自 2019 年 5 月 10 日起，对 227,500.00 美元的金额按德国相应基准利率上浮 5 个百分点的利息；以及自 2019 年 6 月 18 日起，对 37,116.60 美元的金额按同样的利率计算的利息；

(4) 被申请人需支付给申请人 1,168.75 欧元作为费用；

(5) 仲裁程序的总费用为 455,000.00 美元，根据谅解备忘录第 2 条第 4 款中的仲裁协议，由双方平均分担；

(6) 申请人和被申请人的所有其他请求均被拒绝。

八、有关本案的 insights

仲裁协议成立的认定不能仅仅依赖于双方文件的名称，例如：备忘录、谅解书、君子协议。实践中双方当事人若在往来文件之间达成权利义务分配和明确约定了仲裁条款、仲裁协议，实质上已经构成权利义务关系分配的合同和具有约束力的仲裁协议。

仲裁协议的效力与仲裁员的选任机制不一定存在必然联系。即使在多方合同中对仲裁员选任存在安排，但是根据仲裁协议准据法、仲裁地法或者其他有关的法律文件，若选任仲裁员的模式不属于仲裁协议成立的要求则不会影响仲裁协议效力。

此外，本案涉及多方仲裁协议的问题。在多方仲裁协议的仲裁员选择中，需要判断依据的准据法对仲裁员选任的规定。依照《中华人民共和国仲裁法》第 31 条第 1 款，当事人约定由三名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定一名仲裁员，第三名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。笔者认为，当事人在选定仲裁员时需要着重考虑仲裁地法的规定，如在中国法下仲裁员选择程序属于强制性规定，需依法遵守。

关于法定代表人认知的问题。实践中存在大量的“一套班子两个牌子”的情况——即两个公司记载同一法定代表人。尽管在《中华人民共和国公司法》以及相应的司法解释中，法律未对这一情形予以禁止。但是本案涉及同一人担任两个公司的法定代表人的情况。仲裁员认定基于同一法定代表人对同一事件的认识推定两个公司对此亦有相同的认知并且不能提出相抵触的请求或者抗辩。其实践意义在于，尽管人事上使用一套班子会节省一定人力成本，但若两个相关公司涉及争议，法院或者仲裁庭就可能会通过法定代表人的情况来判断企业法人的意思表示，使得一方以不知情等事由作为依据的抗辩无法成立。

欧俊锋律师曾作为本所实习生参与多个国内外仲裁案件，目前已离职，感谢他为本文章的贡献。

五

外商投资相关法律

DHH·OPINIONS

《外商投资法》的变革与涉外律师的法律实践



刘 森

刘森律师执业于北京德和衡律师事务所，高级权益合伙人，任常务副主任，国际业务中心总监。所属业务团队为国际跨境业务。擅长领域为境内外投资并购、公司法律事务、境内外各类民商事争议解决。

内容摘要：

2020 年，《外商投资法》正式取代外资三法，成为我国外商投资领域的基础性法律，对现有的外商投资法律制度完成了一次根本性的变革。本文将从《外商投资法》的立法背景、主要内容、法律适用、涉外律师业务四大角度分析《外商投资法》带来的变革，以及中国涉外律师在此背景下的法律实践。

关键词：外资三法　《外商投资法》　涉外律师

一、外资三法的历史背景

（一）外资三法的背景与初衷

1. 外资三法的立法背景

1978 年，中国开始实施改革开放政策，逐步向外资开放市场。外资三法即《中华人民共和国中外合资经营企业法》（以下简称《中外合资经营企业法》）、《中华人民共和国外资企业法》（以下简称《外资企业法》）和《中华人民共和国中外合作经营企业法》（以下简称《中外合作经营企业法》）的出台，是在这一背景下的产物。外资三法的出台旨在吸引外国投资，推动中国经济的发展，并为外商投资提供法律保障和制度支持。

2. 外资三法的主要内容

《中外合资经营企业法》允许中国企业与外国企业共同投资设立合资企业，规定了合资企业的股权结构、利润分配和风险承担等基本事项，旨在促进外资与内资企业的合作，提高管理水平和技术水平。

《外资企业法》适用于完全由外国投资者投资的企业，规定了外资企业的设立、运营管理及税收优惠等，主要目的是保护外资企业的合法权益，简化外资企业的设立程序。

《中外合作经营企业法》针对中外双方合作共同经营的企业模式，规定了合作企业的设立、经营及合作利益分配等，强调合作双方的权益平衡和风险分担。

（二）外资三法的实施效果与问题

外资三法在一定程度上促进了外资流入，推动了中国经济的初步发展。然而，随着市场经济的深入和外资企业形式的多样化，这些法律逐渐暴露出法律条款的重复和冲突、适用范围狭窄、法律实施的局限性等问题。例如，外资三法与《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）和《中华人民共和国合伙企业法》等内资法律存在大量重复和部分冲突，导致法律体系的复杂性增加。再如，外资三法主要集中在企业的设立和运营管理上，未能覆盖所有外商投资形式，特别是跨国并购和证券投资等复杂投资形式。再如，在具体实施过程中，地方政府和相关部门的不同解读和执行也导致了法律实施的不一致性。

（三）外资三法的立法模式及适用背景

1. 复合双轨制

单轨制是指外资适用相同的法律，从而在市场上进行平等竞争。这种立法模式被认为是最具市场化的，并要求较高的市场经济发展水平，无法适用于改革开放初期的中国。简单双轨制是制定一个统一的外资法法典，同时辅以其他相关法律。这种模式将外资法典视为国家调整外国投资的基本大法，集中体现外资政策，并与国内其他法律协调适用。这一模式便于外国投资者了解政策，并有利于统一实施国家投资政策。简单双轨制通过基本法明确政府干预市场经济的权力范围，同时对外资投资权益提供保障。改革开放初期的中国尚未出台《公司法》等法律，法律制度不完善，难以适用简单双轨制。复合双轨制是没有统一的外资法，而是制定一个或几个专门的外国投资法律法规，并辅以其他相关法律。考量到当时的经济发展状况和立法情况，我国选用复合双轨制，这种模式体现了政府对外资的“差别视之、分而治之”的态度，但也可能导致政府权力滥用和外资政策失灵的问题。

2. 早期外资立法的形成

中国在 1979 年通过《中外合资经营企业法》、1986 年通过《外资企业法》和 1988 年通过《中外合作经营企业法》，形成了外商投资企业的核心法律体系。这一体系早于《公司法》的诞生与发展，因此中国在外资立法上采取了“复合双轨制”的模式。随着《公司法》于 1993 年通过并于 1994 年施行，这一模式在很大程度上填补了早期外资立法的空白，但也暴露出内外资法律体系的诸多不协调问题。

（四）外资立法的多元化与混乱

随着市场经济的发展和外资形式的多样化，中国的外资立法逐渐变得层次多元、体系庞杂。中央政府及各部门制定了大量的外资法律法规，地方政府也制定了大量的地方性法规、规章，不同规则相互交织、错综复杂，缺乏上位法的统领。[1] 这种混乱的立法体系不仅增加了法律的复杂性，还导致了法律的重复和冲突，使外商投资者和政府管理部门难以应对。

（五）内外资法律形式的差异

在《公司法》修订前，外资企业与内资企业的法律形式和组织结构存在较大差异。例如，《中外合资经营企业法》规定合营企业为有限责任公司，但《外资企业法》和《中外合作经营企业法》则允许其他形式。此外，《公司法》对董事会、股东会等机构的规定与外资企业的规定不一致，导致法律适用中的冲突和争议。例如，《外商投资法》施行之前，中外合资、合作企业需按照规定设立董事会，且董事会为公司的最高权力机构。在《公司法》框架下，公司的权力机构是股东会，董事会是管理机构，执行股东会的决议。

二、《外商投资法》的颁布与主要内容

（一）《外商投资法》的颁布背景

1. 国内经济环境的变化

随着中国经济的持续发展和对外开放的深化，外资在经济中的作用日益突出。原有的外资三法已经无法满足新的市场需求，尤其是在外商投资形式的复杂化和法律适用的统一性问题上。因此，出台一部综合性的《中华人民共和国外商投资法》（以下简称《外商投资法》）成为必要选择。从《外商投资法》第一条的立法目的条款也可看出，因新时期需“进一步扩大对外开放”“推动形成全面开放新格局”，“促进社会主义市场经济健康发展”，《外商投资法》的出台具有一定的国内现实需求，具有历史阶段性。[2]

2. 国际投资环境的变化

全球经济环境和投资政策的变化也推动了《外商投资法》的出台。国际上对于外商投资的法律和政策趋向于透明化、标准化，中国需要通过法律调整来适应这一趋势，提升自身的国际竞争力。

（二）《外商投资法》的主要修改亮点

1. 投资主体的扩展

《外商投资法》将投资主体的范围扩展到包括中国自然人在内，打破了外资三法中仅允许公司和企业作为投资主体的限制。这一扩展符合国际投资环境的发展趋势，提供了更多的投资机会和灵活性。

2. 投资范围的明确

对于“外商投资”这一核心概念，无论是“外资三法”还是其实施条例、细则均并未加以界定。[3] 从具体规定而言，限于外商直接在中国境内设立外商投资企业的情形，此外在《关于外国投资者并购境内企业的规定》《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》中规定了外商并购投资的方式。《外商投资法》则对外商投资进行了较为详细和全面的描述，其第二条将外商投资定义为包括了新设投资、跨国并购和不设立境内实体的项目投资等现有外商投资形式，并以兜底条款的方式将未来可能的其他外商投资形式也涵盖在内，从而丰富和拓展了外商投资的内涵和外延。但具体而言，关于“间接投资”的界定仍存在定义不明的现象，从实践来看，“间接投资”主要包括三种：（1）以协议控制形式进行的外商投资，典型代表为 VIE 结构（2）在资本市场上对非控制性权益进行的投资，即所谓的“证券投资”“证券组合投资”（3）外商投资企业在中国境内单独或与其他投资者共同进行再投资。

3. 法律性质的转变

外资三法从性质上属于企业组织法，这是由于其诞生于改革开放初期，此时我国的基本企业法《公司法》和民事基本法《民法通则》都尚未出台，外资三法不得不对企业的组织形式和设立变更进行规定。但随着《公司法》《合伙企业法》等一般性的企业组织法的出台，外资三法与其规定有着大量的重复以及部分的冲突。

《外商投资法》则是投资行为法，外商投资法≠外商投资企业法，其将外商投资领域所涉及的企业组织形式、组织机构等领域的内容交由一般性的企业组织法调整和规范，《外商投资法》本身仅着眼于与外商投资行为直接相关的特色系内容，如对外商投资的界定、外资准入、外资保护、外资安全审查等。从企业组织法到投资行为法的转变，使法律从外资三法的侧重于“管理”，转向对外商投资的“促进”、“保护”。第二章投资促进部分共 11 个条款，包括同等享受政府支持政策、平等参与标准化工作、公平参与政府采购活动、与内资企业一样享有融资便利等公平平等

1. 陈永梅、何圳申：《中国外商投资法的变革及其与国际协定的协调》，载《国际商务研究》2019 年第 6 期，第 44 页。
2. 崔凡、吴嵩博：《<中华人民共和国外商投资法>与外商投资管理新体制的建设》，载《国际贸易问题》2019 年第 4 期，第 1-12 页
3. 廖凡：《<外商投资法>：背景、创新与展望》，载《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 3 期，第 140 页

待遇问题，以及试验区、特殊经济区和优惠措施等内容。第三章投资保护部分共8个条款，涉及到征收、外汇转移、知识产权保护、政府承诺、投诉机制等与投资者保护相关的重要问题。投资促进与投资保护都是外商投资企业有较多诉求的领域，通过立法对其保护和促进，将增强中国市场对外资的吸引力，促使外商投资企业深度本地化。[4]

4. 外资企业组织形式和治理结构的变化

《中外合资经营企业法》和《中外合作经营企业法》有关“合营股东直接经营”的立法理念是符合我国改革开放初期对外商投资管理的预期要求。早期的中外合资、中外合作企业股东人数有限，合营股东直接参与经营有利于提高企业决策和运营效率，董事会成员作为各股东代表通过内部协调机制有利于解决合营股东之间的冲突和分歧。但在我国新经济形势下，《中外合资经营企业法》和《中外合作经营企业法》有关“合营股东直接经营”的立法理念所带来的问题也逐渐暴露，例如公司章程让位于合资经营合同可能导致合营股东行为缺乏有力的约束，股东间的分歧因集中体现在董事会层面而影响公司运营效率，以及董事会对重大事项“一票否决权”的制度可能导致公司僵局的出现等。

《外商投资法》建立内外资企业相统一的组织形式和治理结构，不再对外商投资企业组织形式做出特别规定，因此企业组织形式、组织机构及其活动准则不再有特别限制，外国投资者可根据《公司法》、《合伙企业法》等规定自行选择设立有限公司、股份公司或合伙企业等，在法律适用上参照适用《公司法》、《合伙企业法》等法律的规定。

此种单轨制是经济发展的必然结果。市场经济要求内外资在统一的市场体系中平等竞争，这就需要单轨制的立法模式来提供更高水平的开放和法治保障。同时，经济全球化推动了市场的开放和平等对待内外资的趋势。统一内外资立法可以减少法律差异，防止外资因法律规定的苛刻性而受到不公平待遇。最后，单轨制是中国完善法治建设的必然选择。市场经济要求法律体系的统一和系统化，而“外资法群”的模式已无法满足时代的法治发展需求。

5. 外商投资准入前国民待遇与负面清单管理制度的正式确立

在最初的外资监管框架下，外商投资企业的重大事项如章程修改、营业期限延长等均需获得主管商务部门的批准。但自2016年起，中国的外资监管采用负面清单制度，从审批制到备案制至最终演变为当前的信息报告制度。因此，准入前国民待遇加负面清单管理制度并非一项首次推出的新举措，而是把改革成果用法律的形式将这一制度巩固下来。新外商投资法强调“准入前国民待遇”，就是在投资准入阶段给予外国投资者及其投资不低于本国投资者及其投资的待遇；外国投资主管部门仅对特别管理措施目录（也即“负面清单”）列明领域内的投资实施准入许可，审查对象也不再是合同、章程，而是外国投资者及其投资行为，其内涵还不只是法律公开性，更加隐含了法律稳定性、可预期性，以及又配之以政府的权力和责任清单。[5] 新外商投资法再一次体现了商务部把落实准入阶段的国民待遇作为一项重点内容在抓，进一步实现将国民待遇义务的适用范围从准入后扩大到准入前。

三、《外商投资法》过渡期及其经过后的法律适用问题

（一）过渡期内股东会行使董事会权利的决议效力有争议

过渡期内，在公司未变更治理结构的情况下，原董事会仍为中外合资经营企业、中外合作经营企业最高权力机构，重大事项仍应按公司章程提请董事会审议。此种情况下，股东会或股东就董事会职权事项作出的决议效力，一般而言，应认定为无效。如广东省深圳前海合作区人民法院（2020）粤0391民初3425号判决书认为，过渡期内调整企业组织形式、组织机构等，需要遵循原企业合营合同约定或企业章程规定，作出符合相应法律规定的企业机关决议如修订公司章程等，而非直接依据《外商投资法》《公司法》等法律的规定，在违反原有合营合同、企业章程的情况下直接作出决议，否则五年过渡期规定的立法目的和现实意义将落空。在该案中，法院判断股东会决议效力的裁决依据适用的是原合营合同和企业章程，而非《外商投资法》和《公司法》。

但是，亦有法院认为，在董事会无法运行的情况下，股东会行使职权作出的董事会决议有效。如山东省东营市人民法院（2022）鲁05民终336号判决书认为，董事系股东委派，在董事会无法运转时可行使股东权利解决公司运营问题，相关股东会决议有效。

结合上述情况来看，在未调整公司治理结构的情况下，过渡期内，董事会原则上还是此类公司的最高权力机构，应优先适用《公司章程》及原法律规定，除非董事会无法正常运行。

（二）合营合同、合作合同解除与公司解散之间的关系

1. 合营合同、合作合同具有特殊的法律地位

合营合同、合作合同是申请设立合营企业、合作企业必须报送的文件。中外投资方之间达成的合营合同是中外合资、合作经营企业成立的基础，公司只是一种形式，企业本身更类似于合同关系。因此，合营合同、合作合同对于中外合资、合作经营企业具有更加重要的法律地位与法律意义。同时，从中外合资、合作经营企业的合资合同与公司章程的关系来看，《中外合作经营企业法实施细则》第10条规定：合作企业协议、章程的内容与合作企业合同不一致的，以合作企业合同为准。这一点可以说明，合同对中外合资、合作经营企业更为重要。因此，一旦作为企业成立基础的合营合同被解除，中外合资、合作经营企业都将缺乏成立的依据，公司解散的后果就会自然发生。

2. 过渡期内，合营合同、合作合同解除可直接导致公司解散

实践中，公司解散纠纷被支持解散的概率较低，合资企业和合作企业一般通过解除合营合同或合作合同的方式达到公司解散的目的。一般来讲，合营合同或合作合同中都约定了仲裁条款，假若仲裁裁决解除合同，因为合同的特殊地位，合营公司、合作公司便也相应解散，此时可以直接对公司进行清算，无需另行提起公司解散之诉。

公司解散之诉的豁免并未明确的法律规定，但最高法层就此问题出具过两份文件，对该问题的处理具有重要意义。第一份文件为[2009]年民四他字第45号复函。此文件中最高人民法院认为：“由于中外合资经营企业合同终止所带来的必然的法律后果就是双方当事人依据合资合同成立的合资企业解散并进入清算程序，仲裁裁决终止合资合同的同时指出合资企业解散并清算，是对终止合资合同的法律后果的进一步阐释。”第二份文件为[2015]民四他字第46号答复。此文件中，最高人民法院认为：“合资企业解散并进入清算程序是案涉裁决第8项（裁决终止合资合同）生效的自然结果，无须第9项通过裁令泛洲公司采取配合行动以确保2009年合资合同终止后应然法律后果的正常发生。”

根据上述两份最高法出具的文件可见，最高法认为仲裁机构有权对解除或终止双方当事人之间的合营合同作出裁决，合营合同终止所带来的必然法律后果就是合营企业解散并进入清算程序，无需另行走公司解散之诉。

此外，实践中，上海市高级人民法院作出的（2015）沪高民二（商）终字第s25号民事裁定书也印证了该观点。在该案件中，仲裁机构已裁决解除合资合同，合资企业股东又向法院起诉请求解散合资公司，一审二审均驳回了原告的诉讼请求，理由为“合资企业解散事宜已由仲裁机构作出了生效的裁决，合资企业股东可依据该裁决依法办理公司解散及清算事宜，合资企业股东再向法院提起解散合资公司的诉讼，有违一事不再理的诉讼原则”。基于上述内容，我们认为，过渡期内，合同解除可导致公司解散，通过对合营合同、合作合同提出解除后，无需再向法院起诉请求解散合资公司、合作公司。

3. 过渡期经过后，仅合营合同、合作合同解除不应导致公司解散

《外商投资法》规定的五年过渡期即将届满，过渡期届满后，合营合同、合作合同解除是否等同于公司解散存在争议。我们认为，过渡期经过后，通过解除合营合同、合作合同以直接达到解散公司的效果这一路径将不再行得通。

暂不考虑过渡期前后的问题，仅就内资公司加以分析。在公司设立以前，股东们通常也会签订一份合同，即发起人协议，约定公司的股权、组织形式等内容。在发起人协议被解除后，在我国具体的司法实践中，通常还是认定发起人协议解除并不直接产生解散公司的效果，甚至在发起人协议被解除后提起公司解散之诉时，因发起人协议被解除并不属于公司解散的法定理由，仅凭发起人协议已被解除这一点理由要求解散公司也难以得到法院支持。

外商投资法过渡期经过后，合营合同、合作合同对合营企业、合作企业的性质应该和内资企业中发起人协议的性质相同，合营合同、合作合同不再具有优先于公司章程的特殊地位。根据先前大多数的司法实践，足以证明实务中处理该类案件时还是以合营合同、合作合同解除不等于公司解散的观点为主。

此外，从《外商投资法》的立法目的来看，前文已经论述过《外商投资法》的颁布背景，《外商投资法》第一条就已经指出其目的是“为了进一步扩大对外开放，积极促进外商投资，保护外商投资合法权益，规范外商投资管理，推动形成全面开放新格局，促进社会主义市场经济健康发展”。为了实现上述目的，《外商投资法》取消了中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业的划分标准，统一纳入了外商投资企业；并且在第三十一条规定：外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则，适用《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定。因此，在该立法背景下，如果继续依据原先的观点将会导致内资与外资企业在公司解散方面的割裂与冲突，从而违背《外商投资法》的立法目的。因此，我们认为，过渡期经过后，仅合营合同、合作合同解除不应导致公司解散。

四、中国涉外律师业务的演变与法律实践

4. 宋晓燕：《中国外商投资制度改革：从外资“三法”到<外商投资法>》，载《上海对外经贸大学学报》，2019年第4期，第5页

5. 杨力：《论外商投资立法的竞争性牵引与治理》，载《政法论丛》2021年第4期，第48页。

（一）80 年代：律师业务开始萌芽

1979 年，律师制度正式恢复，1986 年，律师资格考试设立，自此，法学院学生激增，律师业务开始萌芽。此阶段，中国律师少有从事涉外法律业务的机会，缺乏相关经验。

（二）90 年代：涉外业务缓慢发展

90 年代，外商对华投资出现井喷态势。1991 年中国实际吸收 FDI 为 44 亿美元，1997 年增加到 519 亿美元。为了逐步使中国法律服务行业与国际接轨，并在一定程度上补充国内法律服务的不足，1992 年司法部印发《司法部关于外国律师事务所在中国境内设立办事处的暂行规定》，规定跨国业务必须要有本土律所参与，让许多中国律师积累起涉外法律服务的第一手经验。此时中国涉外律师并非项目主导，不是牵头律师，主要角色还是配合欧美律师的客户在中国投资项目的具体法律服务工作，缺乏对整个项目了解和掌控，中国律师能够提供的涉外服务有限，服务质量也不高。

（三）21 世纪初：涉外业务蓬勃发展

随着《外商投资产业指导目录》的不断修订、中资企业在海外扩展，中国律师开始和中资企业一起走出国门，处理海外投资业务，中国律师开始斩头露角，主导项目。在外商投资领域中，中国律师也有更多的业务机会。中国律师在前期与外国律师的配合中，积累的一定的经验。虽然中国律师开始崭露头角，但整体来讲，该阶段涉外业务仍以外国律师主导为主，但更加要求中国涉外律师的专业程度与协调能力，律师还要承担增进合作双方的信任的任务。

（四）2010 年后：涉外业务快速发展

随着外商投资规模的进一步增长和投资领域的多样化，我国相关法律也进一步统一、细化。2013 年，上海市政府发布了《中国（上海）自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2013 年）》。2015 年，国务院办公厅印发的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》，将负面清单管理模式推广至上海、广东、天津、福建四个自贸区，在除了限定行业以外的领域内实施“内外资一致”的管理。经过三年的自由贸易区试点工作实践，商务部于 2016 年通过发布《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》，将外商投资备案制扩展适用至全国范围。2017 年 6 月，国家发改委和商务部修改《外商投资产业指导目录（2017 年修订）》，又在 2018 年 6 月修改为《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2018 年版）》，对 34 个领域提出了 48 项外商投资准入特别管理措施。商务部正式在全国范围内明确不涉及外商投资准入负面清单的非关联外资并购，其外商投资项目和企业设立及变更事项按照外商投资备案制管理，涉及的仍按照现行规定适用审批制管理。随着外商投资领域法律完善，在外商直接投资领域，中国涉外律师开始独立办理大型项目。因前段时间辅助外国律师办理项目，中国涉外律师积累了丰富的经验，中国涉外律师服务的质量已大幅度提升，涉外业务开始逐步成熟。

（五）2020 年后：涉外业务成熟发展

2019 年 3 月 15 日，十三届全国人大二次会议表决通过了《外商投资法》，自 2020 年 1 月 1 日起施行。《外商投资法》进一步规范了外商投资管理，推动形成全面开放新格局。该法向全世界发出中国将改革开放进行到底的明确政治信号与法律信号，展现中国积极推动新一轮高水平对外开放、营造国际一流营商环境的决心与善意。

近年来，随着中国对外投资的增加以及“一带一路”倡议的推进，中国企业在海外的商业活动日益频繁，涉及的国际仲裁案件数量也随之增加。这种趋势促使更多中国律师参与到境外仲裁机构的案件中。在某些案件中，中国律师甚至担任主导地位，代理中国企业或个人参与境外仲裁。同时，随着海外投资的持续升温，越来越多债务人在国内借款后用于海外项目投资，对在中国境内的债权人进行债务追偿和资产追回造成了相当大的难度。执行海外资产为律师业务带来新机遇。传统民事诉讼律师可通过跨境资产追索和债务清收等服务延伸业务领域，提供更全面的法律服务。刑事业务律师亦可借此增加服务范围，协助相关人员进行跨境资产追索。

在《外商投资法》实施的新背景下，涉外律师不仅要满足最基本的律师执业条件，还应当有着更加优秀的职业素养，具体而言，包括 1）深入学习国际私法、涉外民事诉讼法、仲裁法等相关领域的法律知识 2）熟悉外国商业环境，识别法律风险 3）良好的语言能力 4）具有业务开拓能力，如了解或者加入国际律师协会或相关组织；与其他国家的律师建立联系，了解国际破产市场的动态和趋势；参与国际交流活动，扩大自己的国际视野和人脉资源；主动寻求与外国律师或法律机构的合作。

涉外主体在华商标维权困境及对策



崔春花

北京德和衡律师事务所网络安全与数据合规部权益合伙人

数字经济与人工智能业务中心副总监

执业领域主要为知识产权、数字经济、娱乐法、跨境合规、争议解决等。其曾处理各类知识产权案件几千件，具有丰富国内外商标、版权等案件的行政程序、诉讼程序及不正当竞争等其他知识产权类案件的处理经验。



毕明涵

北京德和衡律师事务所网络安全与数据合规部律师助理

专业领域：知识产权、数字经济、娱乐法、跨境合规、争议解决等。

近年来，随着中国经济日益繁荣和对外贸易的不断发展，众多外国企业和其他外国市场主体进入中国市场进行商业活动。外国企业一直对其在中国的知识产权保护给予极大的关切，而中国政府也一直在强调为外国及外资企业等涉外主体提供良好投资环境和服务，尤其强调给予外国企业与国内企业同等的知识产权保护。然而，由于中外知识产权法律制度的显著差异以及目前国内知识产权立法司法实践的具体情况等综合因素的影响，涉外主体在华进行知识产权维权仍然面临很多问题和阻碍，其中比较显著的问题仍是商标恶意抢注和商标侵权泛滥。本文旨在结合笔者相关法律实践，通过对上述问题进行分析探讨，以期能对涉外主体中国商标维权相关问题的解决有所促进和帮助。

第一部分 涉外主体在华商标维权困境

随着外国企业在中国市场上的不断扩大，商标维权问题也越来越受到关注。外国企业在中国市场上的商标维权问题主要表现为商标恶意抢注和商标侵权泛滥等两个方面。因此，本文将主要从以下两方面论述：

一、商标恶意抢注

（一）因未注册商标或商标被恶意抢注，缺乏维权权利基础

在中国，通常情况下，商标权的确立和保护都以商标注册为原则。除构成驰名商标等极少数情况以外，相关主体一般只有在中国国内享有注册商标的情况下，才能在中国行使其商标专用权，阻止第三方在相同／类似的商品和服务上使用相同／近似的商标，且前述商标专用权的行使范围一般都以商标注册的商品或服务为限。

由于中外商标制度的差异，部分国家如美国采用以使用为确权权利基础的制度，部分涉外主体对于在中国国内进行商标注册确权等相对不够积极，意识不够。部分外国企业虽然在国外享有注册商标，但不了解商标注册具有地域性，在国外有商标注册不等于在中国有商标权。因此，部分外国企业在其产品进入中国市场之前乃至在中国运营一段时间其商标具有一定知名度之后都未及时在中国申请注册商标。因此，这些企业在面临侵权时缺乏维权的权利基础，无法有效维权。但也有部分外国公司在中国国内已经注册了一些商标，但其注册商标的形式和保护的类别和商品／服务范围可能不够宽泛，无法涵盖其在实际经营中涉及的商品／服务范围。部分国内的主体利用外国相关主体对中国商标注册制度的不了解和未来得及注册商标或者外国主体对其注册的商标保护不力等漏洞，对外国主体的商标进行抢注，或者直接复制、模仿他人商标，在一定区域内进行集团化、规模化地侵权。更有甚者，抢注人还利用其抢注的商标向外国主体发送侵权警告函、提起诉讼、申请海关扣留货物、行政投诉乃至进行刑事举报，使得在国内运营多年的并享有盛誉的知名外国品牌在中国的运营面临困难，只能改换商标经营，甚至考虑退出中国市场，影响极为恶劣。

（二）涉外主体制止商标恶意抢注的程序复杂，难度较大

虽然目前的国内商标审查和审理程序赋予了在先权利人基于商标在先使用或者其他在先权利对恶意抢注商标进行异议、无效宣告等的权利，并使其可以通过申请程序获得属于自身的商标权，但这些程序往往都需要在先权利人收集大量的商标使用证据或者其他证明其在先权利的证据，由于跨境交易和运营中的多次流转和分散，外国的在先权利人在商标使用过程中很难及时收集、整理这些证据，从而可能导致维权失败。

另外，商标行政案件如异议、无效或自身商标因抢注被驳回之后的驳回复审只是商标的行政程序。在行政程序之后如果相关权利人对结果不服，还可以进入行政诉讼程序。行政诉讼程序中对于外国主体提交的身份证明文件和证据形式等都有比较严格的要求。如外国主体的身份证明文件，应当经所在国公证机关公证，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续并需要提供经法院指定的翻译公司盖章的正式翻译。由于涉外商标行政诉讼大都时限紧迫，涉诉外国主体常常无法在短期内提供公证认证文件。虽然法院通常会给予行政诉讼中涉外主体 3 个月的公证认证补正期限，但由于不同国家官方机构工作流程的差异，很多外国企业在 3 个月内完成身份证明文件的公证和认证仍有困难，因未在期限内提交公证认证手续而导致案件“作废”的情况时有发生，这不仅挫伤了外国主体维权的积极性，更是助长了侵权人的嚣张气焰。而法院对于部分域外证据也要求公证认证及翻译。因此，有时权利人明明有权利，但因无法及时提供符合证据形式要求的证据而导致其证据不被法院认可，从而导致维权失败。笔者就曾代理过类似相关案件，前期程序中，因权利人的域外证据未经公证认证，该证据的真实性不予认可从而导致前期维权失败。但所幸在后期程序中，权利人及时补充了相关证据的公证认证件及翻译，最终被法院认可获得胜诉判决。《关于取消要求外国公文书认证的公约》（简称“《海牙公约》”）在中国的生效可能会对这种情况有所改善。2023 年 11 月 7 日《海牙公约》在中国生效，此后，海牙公约成员国之间的文件流转不需要再经过使领馆认证，文书经本国公证后由主管机关加贴附加证明书，即可在成员国之间流转。但仍有部分国家未加入海牙公约，这部分国家的主体在中国的诉讼文件仍然需要根据要求进行公证认证。

由于商标注册申请审查、商标驳回复审、商标异议、无效以及商标行政诉讼等是各自相对独立的程序。有的恶意抢注人利用这一点，即使在权利人已经在某程序中对其采取异议、无效等相关行动的情况下，又通过重复申请、变换形式或者相关类别及商品或服务，申请侵害权利人在先权益的商标，并通过多种程序拖延权利人的相关申请程序，阻碍权利人的商标注册。这都增加了外国权利人的维权成本，使得其疲于应对，产生“野火烧不尽，春风吹又生”的无力之感。

另外，在行政程序中，权利人经过以上程序，费时费力，维权成本很高。但抢注者只需要付出很低的商标注册费用。由于行政程序中并未设计对于权利人进行赔偿的环节，权利人在行政程序中基本得不到赔偿。

二、商标侵权

总体而言，目前在我国涉外商标侵权相关的维权手续复杂，周期较长，权利人需要支付的费用较高。但根据目前法院的普遍侵权判例来看，我国国内的商标侵权赔偿额普遍较低，常常不足以支付维权成本，更不用说弥补权利人的损失。因此，权利人在打击商标侵权假冒方面面临心有余而力不足的困境。

（一）针对商标侵权的维权程序复杂

在国内，针对商标侵权的维权可以采取行政、民事、刑事等多种方式。行政程序和刑事程序都有比较严格的适用门槛，对于不符合条件的案件相关机关可能不予受理。但即使符合相关条件，由于技术和人员等问题的限制以及不排除保护地方经济因素的影响，很多地方市场监督管理部门在处理商标侵权案件上存在“畏难”情绪。

因此，由于行政和刑事途径的种种限制，权利人进行商标维权更多的是通过向法院提起侵害商标权诉讼的方式。而民事诉讼有着严格的程序、文件和证据要求。提交民事诉讼需严格按照民事诉讼法及相关法律法规的规定程序，从确定管辖、诉讼时效、立案、受理和开庭、审判乃至执行等都遵循严格的程序。诉讼的原告需要提交全部的文件、证据材料还需自行取证、调查、申请财产保全和证据保全等。涉外民事诉讼与行政诉讼一样，要满足主体资格证明文件公证认证及翻译。根据民事诉讼的规则，谁主张，谁举证。法院为中立的机构，除非必要，一般不会为权利人调查取证。且对于涉外案件，法院对于域外证据的形式也有较为严格的要求。为了达到诉讼和证明目的，证据材料需要符合一些特定的要求，比如商标知名度相关的证据。笔者代理的某涉外知名企业的驰名商标侵权案件中，证据材料就已经达到近万页，其中大量内容为外文，经过公证认证及翻译，证据极为复杂，收集整理证据工作量极大。

此外，民事诉讼周期较长，立案困难。通常情况下，双方均为国内当事人的案件一审审限为六个月，特殊情况延长六个月，二审三个月，特殊情况再延长。而如果案件一方为国外当事人，则案件没有明确审限，有时案件从立案到审判超过一年也属正常。而考虑到当前法院立案周期本身也较长，容易导致案件久拖不决。笔者代理的多件涉外案件的诉讼周期都超过了一年，部分案件仅仅立案阶段都因为各种原因持续了近一年，涉外权利人在等待中可谓心力交瘁。

目前我国互联网经济崛起同步的是网络及电商平台等的侵权泛滥，权利人维权常常要如打地鼠一般应对此起彼伏的侵权行为，费时费力。受经济利益驱使，部分侵权行为人虽然在实际侵权过程中形成了“以某地为中心，向四周发散”的集体化、规模化侵权网络，但在实际立案追诉的过程中，这些侵权主体在法律上又各自独立，使得外国

权利人的商标维权陷入了分散打击费时费力、集中打击维权取证难度增大的窘境。在国内，批量案件立案难似乎成为大家心照不宣的事实。部分地方，立批量案件还需要提前和法院申请报备，否则，立案则是遥遥无期。

（二）针对商标侵权的成本极高，赔偿额较低

如前所述，外国主体打击侵权假冒行为可能需要耗费大量时间、资源和精力。且前期的律师费、调查取证、申请财产保全和证据保全等费用都需要先自行承担，向法院缴纳的诉讼费也是按照要求的侵权损害赔偿额计算，需要由权利人预付，成本极高。

由于行政和刑事相关程序中都没有明确的对于权利人进行赔偿的条款，只能由权利人与侵权人协商，由相关部门主持调解。因此，权利人通过行政和刑事手段维权最终可能得不到侵权人的任何损害赔偿，仍需要通过司法程序解决。

民事程序中，虽然胜诉的外国主体可以获得损害赔偿，但根据目前的法院的普遍侵权判例来看，法院针对商标侵权的损害赔偿额普遍较低。且由于网络侵权主体大多为个人或者个体工商户，法院等相关机构认为其相对弱势，对于其存在同情，加之考虑到维护地方经济稳定等因素，往往倾向于以较低赔偿结案。

第二部分 涉外主体商标维权困境之对策

一、针对恶意抢注及自身权利基础不足：

（一）鉴于中国商标制度以注册制为原则，且按注册样式和类别／商品进行保护。如果自身权利基础不足，很难进行维权。因此，外国主体应尽量于拟在中国使用相关商标之前就尽早在尽可能宽的范围内进行注册申请，以便全面保护其商品。最稳妥的方案是在使用之前就已经获得全面的商标注册保护。在注册后，权利人也需要及时管理商标注册的续展、维护、变更等事项，避免因维护不当导致权利丧失。

（二）同样根据中国商标法的注册制的原则，若在商标维权中主张的侵权标识同样是注册商标，通常需要行政程序前置，即需要先对该侵权商标提起无效宣告并确认商标无效以后才能继续维权。在国内，商标无效宣告审理通常需要一年左右，这在很大程度上不利于商标真实权利人的维权。因此，如果有明显的在先商标或恶意抢注情况，则应考虑及时采取措施，包括委托专业律师或代理人处理相关案件，通过无效宣告或者异议等程序进行清除。在程序方面，必要时，除前述的在国家知识产权局进行无效宣告或异议等行政程序以外，如行政程序不成功，还可以考虑在法院提起行政诉讼，一审、法院二审、再审等所有程序，以最终实现清除恶意抢注及维权的权利障碍的目的。

（三）除此之外，商标注册之后，权利人应注意商标规范使用和证据的留存。鉴于商标存在撤销三年不使用注册商标的程序，连续三年不使用的注册商标可能被撤销，企业应注意及时使用商标，其商标标识使用过程中应注意日常使用的规范性。同时，鉴于权利商标本身的知名度和影响力对于在无效案件中通常可以作为权利基础，在侵权案件中证明权利人的损失等也具有比较重要的影响，而相关无效或诉讼等程序中对于证据的要求也通常较高。因此，权利人在商标确权或维权案件中提交国知局或法院认可的证据至关重要。这就要求商标权利人建立完善的内部资料留存制度，与商标相关的销售证据及媒体宣传材料等使用证据都应妥善留存，尤其某些电子证据在一段时间后容易被删除、修改、覆盖的，更应妥善备份或者及时固定，以便在商标撤销、无效或维权程序中使用。

（四）相关案例

笔者崔春花律师及团队（简称“笔者”）就代理过多起相关外国权利人商标被恶意抢注并被侵权的案件。其中，在“中韩东亚”商标纠纷案件中，“东亚”铅笔为韩国知名的文具品牌，曾经获得韩国政府颁发的多项荣誉，其名称和产品在中国国内亦有较高知名度。其商标被中国某主体增加了代表“中国”和“韩国”简称的“中韩”合并为“中韩东亚”并抢注，并使用在文具相关产品上，损害了权利人包括商标和商号在内的在先权利，并给相关公众造成不良影响。幸运的是，经过无效宣告和行政诉讼，最终该抢注的商标被无效宣告，避免了权利人的进一步损失。

二、针对商标侵权的维权方案：

（一）在发现商标被侵权之前，需要增强预防与监测意识。因为商标侵权维权介入的时间节点非常重要，介入得越早，可采取的行动就越多。如果权利人在侵权人已经在一定区域内小有名气且具有一定规模后再去维权，此时侵权人可能抗辩相关公众已经将相关商标与侵权人自身的商品建立了唯一对应联系，不会造成混淆，从而增加权利人的维权难度。因此，权利人需树立商标权利意识，注重预防和监控，利用大数据等高科技手段对侵权行为进行全网监控，通过聘请专业的服务机构构建严密的市场调查网络，实现线上线下一站式、全国各地联动式的侵权预防监控体系，将一切可能的侵权行为在萌芽之初就将其消灭。

（二）企业遇到商标侵权纠纷时，建议充分评估，制定完备的维权策略，善用我国商标的行政、民事、刑事保护制度，以及电商平台、海关等多元纠纷解决机制，妥善解决纠纷，维护其正当权益。针对商标侵权可以灵活采取行政、民事、刑事等多种方式综合打击侵权。

根据我国《商标法》、《刑法》、《电子商务法》、《民法典》、《知识产权海关保护条例》等相关法律法规的规定，商标注册人认为其商标权受到侵害时，可以选择以下行政、民事、刑事等多种方式维权。笔者根据自身经验总结，认为采用各种方式各有其优缺点，相关权利方可以根据其案件的实际情况参考并选择适用的维权方式。具体如下：

1. 向有管辖权的法院提起民事诉讼

总体而言，民事诉讼适用范围广、法院判决／裁定可支持的范围宽、具有获得赔偿的可能性，是比较理想的也是最终的解决问题的方案；但是也由于其举证责任较重、费用高、周期长，对于一些基于解决问题、经济能力不强、证据不充足的当事人来说，也可以考虑先尝试其他方案或者在提交诉讼同时辅以其他方案。

2. 向当地商标行政主管机关（市场监督管理机关）投诉

向商标行政管理部门投诉适合以下情况：

● 权利义务明确的案件，尤其是假冒案件，当事人希望快速解决的；

● 权利人自行到侵权人处取证确有困难的；

● 权利人对于赔偿金额要求不高或者希望另行起诉的。

3. 向公安局报案及寻求刑事司法协助

适合以下情况：

● 符合刑法标准的金额较大的假冒注册商标案件；

● 权利人主要希望对制止侵权有较强震慑效果的；

● 权利人对于赔偿金额不做要求或者希望另行通过提起民事起诉的方式获得赔偿的。

4. 委托律师向对方发出侵权警告函，要求停止侵权

适合以下情况：

● 侵权行为较轻，有可能通过发函制止的；

● 权利人对于赔偿金额不做要求或者希望另行通过提起民事起诉的方式获得赔偿的；

● 权利人希望穷尽多种方式尽快阻止侵权的。

5. 通过向电商平台投诉的方式阻止侵权

适合以下情况：

● 侵权行为较轻且仅限于某个电商平台，有可能通过投诉制止的；

● 权利人对于赔偿金额不做要求，只希望尽快在平台范围内制止侵权的；

● 侵权事实清楚明显（尤其是假冒情形），且权利人权利无争议的。

6. 请求海关在进出口环节进行查处或暂扣货物

适合以下情况：

● 侵权货物涉及进出口，有可能通过海关保护制止的；

● 权利人对于赔偿金额不做要求，只希望能够阻止货物进出口的；或权利人在申请海关采取海关查扣之后仍然希望进行诉讼程序的；

● 侵权事实清楚明显（尤其是假冒情形）。

（三）同时，考虑到商标侵权往往同时伴随着专利侵权、著作权侵权、不正当竞争等行为，在实体法律方面，对《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《反不正当竞争法》、《民法典》等相关法律的熟悉与灵活运用，采用组合方式维权，可以极大地为权利人的维权行动赋能。

（四）相关案例

比如，笔者代理的某外国企业的侵害商标权纠纷及不正当竞争纠纷案件中，笔者就建议客户可在取证并固定证据后采取向电商平台投诉、发送侵权警告函、民事诉讼、行政投诉等多种手段阻止侵权并挽回损失。另外，由于该侵权行为大量发生在各大电商平台，笔者就建议客户在取证时充分利用该优势，及时就相关内容进行调查取证，实现了通过平台既有的材料，即可快速达到确认侵权人主体、确认侵权行为具体方式和证明侵权数量和销售额等多重目的。同时，结合案件情况，该客户采取了以上多种维权方式相结合的方式，即实现了快速制止侵权，也保留了后续通过民事诉讼取得赔偿的权利，取得了良好的制止侵权和弥补损失的效果。

笔者代理的另一起某科技公司的知识产权侵权案，经初步收集证据与估算，涉案侵权数额巨大，远远超过了刑事立案的标准。因此，笔者建议权利人通过刑民交叉的综合途径解决该纠纷。在权利人不懈努力之下，该案在辗转多部门后最终被相关部门刑事立案并处理。相关侵权主体在收到公安的通知后立即停止了侵权行为。该刑事立案对侵权起到良好的震慑效果，而针对该主体的民事诉讼则同样可以起到挽回权利人损失的作用。

综上所述，虽然涉外主体在华商标维权面临着诸多问题，但也有一些可行的对策可以采取。通过增加对中国商标法律法规的了解，以及加强内部管理和提高知识产权保护意识，涉外主体可以更好地应对在中国的商标维权的挑战。以上为笔者在从事涉外知识产权争议解决实务过程中对所遇到的问题的一些思考，希望能对涉外主体在中国的知识产权保护有所帮助。

六

电商平台涉知识产权法律风险

DHH · OPINIONS

非传统“达人推荐”模块下电子商务平台经营者知识产权侵权责任的再思考





江 波

江波博士，北京德和衡律师事务所高级权益合伙人，毕业于北京大学光华管理学院，中国人民大学 / 香港理工大学博士，中国政法大学兼职教授、中国人民大学国有企业改革与发展研究中心联席副主任、研究员。执业 18 年来为大型国企 / 央企、金融机构、知名企业、著名高校等提供银行金融、投资并购、公司治理、国资监管、重大商事诉讼与仲裁等法律服务，在金融、电信、高科技、商业地产及物业、教育、能源等行业拥有丰富法律服务经验。

周艾琳

北京德和衡律师事务所联席合伙人

北京知识产权法研究会竞争法专业委员会委员，北京市专利代理师协会知识产权保护服务专家库维权志愿者专家，河北省兵工学会法律培训专家。专注于知识产权与娱乐法领域，为多家国内外著名生物医药公司、科技型企业、服装与美妆品牌、传媒机构、网络公司、文化出版单位以及知名艺人提供著作权、商标权、反不正当竞争等合规及相应的诉讼仲裁法律服务。

近年来，线上交易模式迅速发展，各种电商平台因此崛起，电子商务模式与业态迭代创新，即时零售、直播电商、达人推荐、短视频电商、社区团购等新业态加速演进；[1] 2003 年至今，商务部电子商务和信息化司每年都会发布《中国电子商务报告》。相较于传统线下交易，电商平台的优势在于方便快捷，无论是带货主播还是达人推荐都相较于传统广告更有直接的“促销”效果。也正因此，平台上、直播中和达人推荐模式下销售假冒伪劣产品、侵犯知识产权的现象层出不穷。为了保护电子商务领域各方主体的合法权益，最高人民法院在 2020 年 9 月连续发布了《关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》《关于涉网络知识产权侵权纠纷几个法律适用问题的批复》等。电子商务平台作为网络交易的管理者可以快速定位侵权链接并采取必要措施，笔者结合最近代理的某非传统“达人推荐”模块下的侵权案件，反思电子商务平台经营者知识产权侵权责任，以期平台方能够妥善承担注意义务、规范相关模块下的业务形式，同时为类似案件的处理提供思路与借鉴，抛砖引玉。

一、回顾一个“烧脑”的案件

D 某（原告）系垂钓领域知名人物，国家一级垂钓大师，中国钓鱼运动协会技术推广总教练，中国钓鱼运动协会锦标赛 14 连冠纪录保持者，获奖颇多，人称“钓王”，其在 A 平台（其实际运营主体为 A 公司）粉丝量超过 3600 万，获赞 2.5 亿，发布某系列视频播放量超 116 亿，其姓名和肖像具有较大的商业价值。正因其在垂钓领域的巨大商业价值，相关侵权案件频出。在 A 平台上，有一注册用户（真实姓名为 L 某，以下或简称“假 D 某”）昵称使用 D 某的姓名，头像也与 D 某在 A 平台的官方认证账号“保持一致”，发布的视频则是“搬运”D 某的视频（显示 D 某肖像的垂钓视频）。然而，假 D 某却成了 A 平台的垂钓领域“达人”，在 A 平台的 X 店板块（该 X 店板块由平台运营方 A 公司关联的 S 公司运营）下开通了“达人推荐”功能，实现“变现”。但是假 D 某用于变现的达人视频仍然是上传与 A 平台的使用 D 某肖像、姓名的搬运和剪辑后的视频。为便于理解，可参考图 1。

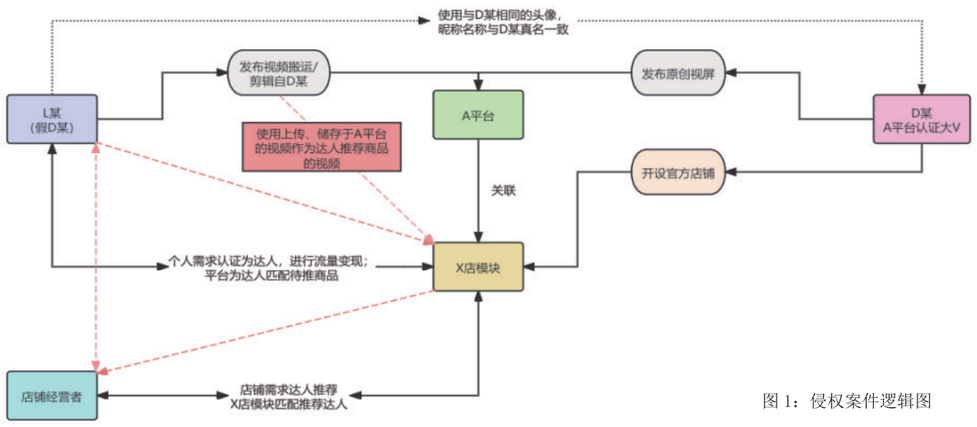


图 1：侵权案件逻辑图

1. 参见中华人民共和国商务部《中国电子上午报告 2022》，http://images.mofcom.gov.cn/dzsws/202306/20230609104929992.pdf，最后访问日期：2024 年 10 月 23 日。

二、案件所涉非传统“达人推荐 / 带货”与传统模式下“达人带货”存在本质上的区别

传统意义上的“达人带货”或者“达人推荐”是商家主动联系和选定某一特定达人（某一领域具有知名度或专业度，有一定数量粉丝，具有商业价值的人），二者之间直接达成合作。在商家和达人签订合同框架下，各自履行权利义务，一方提供商品，一方进行宣传推广（推荐或带货），商家向达人支付约定佣金。

在 D 某诉 A 平台、W 公司（网络店铺实际经营者）网络侵权责任纠纷一案 [2] 中（以下简称 1955 号案），根据法庭调查，可以发现非传统“达人推荐 / 带货”明显有别于上述传统意义上的“达人带货”，其区别具体体现在以下 4 点。

1. 平台的主导作用：

（1）商家首先和平台达成共识：商家提出带货需求，平台提供带货功能。因此在面对被告一的带货需求时，被告二提供给被告一多种套餐、多种服务方案，供被告一选择。

（2）平台深度参与商家与达人的选配：当商家选择了某一服务套餐 / 服务方案后（即前述商家首先和平台达成共识后），平台为商家匹配 / 选择了达人。换言之，平台的行为已不仅仅是一个“撮合交易的系统”，其深度参与了商家与达人的选配。

2. 平台参与收益分配，存在多种利益链：

（1）平台为商家提供达人选配、撮合、商品推广等营销推广能力，为达人提供商业变现能力；平台通过这一过程，从中获利。

（2）平台未尽合理审查义务，纵容平台注册用户伪造身份 / 属性，通过欺骗方式成为所谓“达人”，并为之提供商业变现途径，变相鼓励（带有不法目的的）用户注册，仍为利益收割者。

（3）真正的“加 V 认证”的达人作为平台平台头部网红，其自身主动承接带货、宣传推广业务，即传统意义上的“达人带货”。如真正的达人直接与商家达成合作，则平台必然损失一定的收益。

3. 在涉案公司运营的平台下，达人和商家并没有直接联系。

4. 侵权商家和所谓“达人”均是涉案平台注册用户，涉案侵权视频也原始上传和储存于涉案平台。换言之，如不注册成为涉案平台用户，不通过涉案平台上传视频内容，则无法最终形成案件所涉的非传统的“达人带货”。

三、基于 1955 号案的再思考

1955 号案的争议焦点集中在 A 平台是否构成侵权，是否应承担责任。虽然，最终审理法院认定其已尽到合理注意义务。但笔者认为这其中有一定再思考、再商榷的空间，即 A 平台可能构成帮助侵权，甚至可能构成共同侵权，应承担连带赔偿责任。

《民法典》第 1197 条规定，网络服务提供这知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

《电子商务法》第 9 条第 2 款规定，电子商务平台经营者，是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。

《电子商务法》第 45 条规定，电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权的，应当采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施；未采取必要措施的，与侵权人承担连带责任。

（一）1955 号中，关于 A 平台“知道”和“应知”认定的再思考

1955 号案中，A 平台披露的“达人”（L 某）是 A 平台注册用户。真达人 D 某是经 A 平台认证加“V”主体。在 1955 号案固定证据时，取证人员通过 A 平台搜索“D 某”可发现 L 某的平台昵称为 D 某（即使用 D 某真实姓名），且始终与 D 某头像保持一致。

D 某粉丝量超过 3600 万，可以说在 A 平台是头部网红，其也经过 A 平台认证是中国某运动协会技术推广总教练。因此，A 平台应知晓原告的高知名度，然而在此情形下，A 平台仍允许 L 某使用“D 某”姓名，仍允许 L 某使用“D 某”姓名 + 与原告相同的“D 某照片”作为头像，仍允许这样的“假 D 某”作为渔具达人并“撮合”“假 D 某”使用利用 D 某肖像权及姓名权的视频进行达人带货并从中收取回

2. 参见北京互联网法院作出的 (2024) 京 0491 民初 1955 号民事判决书。

报，A 品台应“知道”平台内经营者存在侵犯知识产权的行为。此外，A 平台还有多位非 D 某授权用户却使用 D 某名义和照片实施带货、挂橱窗商品的情形。

更重要的是，1955 号案取证过程中，搜索“D 某”，涉案店铺通过使用原告姓名 + 头像注册为抖音用户的“假 D 某”达人带货的商品竟然出现在 D 某官方旗舰店的商品之前。究其原因，应为 A 平台进行了算法推荐或者通过竞价排名将侵权商品放在首页或进行“推荐”。在此情形下，更应认定 A 平台“知道”平台内经营者存在侵犯知识产权的行为。

（二）1955 号案中，关于 A 平台是否履行合理审查和注意义务的再思考

达人带货的根本属性在于“达人”的影响力，因此在 A 品台撮合达人和商家形成交易的时候，应更注意达人属性。1955 号案中，D 某作为 A 平台粉丝数量超过 3600 万的经过官方认证的钓鱼方面的头部网红，A 平台理应知晓 D 某真实认证账户和身份信息，却仍将伪装成 D 某的 L 某与涉案店铺 W 某公司撮合在一起，通过侵权行为各方获利。《电子商务法》第 27 条第 1 款规定，电子商务平台经营者应当要求申请进入平台销售商品或者提供服务的经营者提交其身份、地址、联系方式、行政许可等真实信息，对上述信息进行核验、登记，建立登记档案，并定期核验更新。显然，当 L 某真实姓名并非 D 某，却使用 D 某名义及肖像提供带货服务时，A 平台并未妥善履行其事前审核义务。

1955 号案中使用 D 某姓名及肖像的视频，上传和保存于 A 平台，进而用于入驻账户的带货。A 平台应在事前审查、事中（一般周期为每 6 个月）监管以及事后处理中妥善履行注意义务。但 A 平台并未履行合理审查和注意义务，甚至有放任涉案侵权行为发生之嫌。

（三）对平台赔偿责任确定的再思考

在“明知”的情况下，电商平台承担民事责任，不以权利人通知为前提。笔者认为，A 平台作为 1955 号案所涉的达人 L 某（假 D 某）、涉案商家 W 公司的注册平台，作为该案所涉侵权视频的上传和储存平台，撮合该达人和涉案商家形成合作，进一步实施侵权行为并从中获利，加之其“明知”属性以及未尽合理审查和注意义务，已符合帮助侵权的构成要件。因此，A 平台应承担连带赔偿责任。

四、再思考：非传统“达人推荐”模块下电子商务平台经营者知识产权侵权责任的认定

笔者结合 1955 号案的办理，系统梳理非传统“达人推荐”模块下电子商务平台经营者知识产权侵权责任认定相关案件的办理思路，以期抛砖引玉。

（一）诉讼请求固定

涉电商平台案件中，通常存在权利人仅起诉电商平台经营者，以及将电商平台经营者和平台内经营者作为共同被告起诉的不同情况。诉讼请求一般包括停止侵权、消除影响、赔偿损失。固定诉讼请求时，注意明确以下内容：

1. 明确被告侵权行为的具体指向；

2. 明确主张电商平台经营者承担直接侵权责任还是间接侵权责任，如果主张间接侵权责任，需明确责任承担范围；

3. 起诉共同被告时，需明确要求电商平台经营者承担的是全部的侵权连带责任还是部分连带责任，以及部分连带的时间段等。

（二）确定电商平台的经营者 / 运营者主体

在平台的层层架构下，需要注意电商平台的经营者 / 运营者主体，例如抖音平台的抖音小店，其运营主体为海格物致品网络科技有限公司，而抖音平台的团购板块的运营主体则为程度所见所得科技有限公司。

电商平台经营者主体可以通过查询域名注册人信息、ICP 备案信息、APP 的经营者信息、网页上公示的信息等方式确定。

1. 查询域名信息确定平台的经营者 / 运营者主体

可以通过 WHOIS 网站（www.whois.com）查询域名所有人及其联系方式、域名注册商、域名注册时间、域名变更历史等信息。如果由于域名隐私保护等原因，未能查询到域名所有人信息，可以在查找到域名注册商（如万网等）信息后，通过发函等方式查询域名所有人信息；或者登陆域名注册商网站，输入查询的域名后获取相关信息。

2. 查询 ICP 备案信息确定平台的经营者 / 运营者主体

根据《互联网信息服务管理办法》的规定，经营性网站必须办理增值电信业务经营许可证。因此我们可以登录工业和信息化部 ICP/IP 地址 / 域名信息备案管理系统网站（www.beian.miit.gov.cn），进入首页中的“公共查询”项下的“备案信息查询”，输入域名、网站名称或备案号等，查询网站主办单位名称、主办单位性质、网站域名、网站备案号、审核通过时间等信息。

3. 查询 APP 所有人信息

如要查询 APP（手机应用程序）的所有人，可以在“应用市场”“百度手机助手”“APP STORE”（苹果手机应用商店）等提供 APP 下载的平台内，查找到该应用的开发者、应用介绍、安装数量等信息。也可以下载 APP 后，通过 APP 内展示的“企业资质”进行确认。

（三）确认侵权行为实施主体

电商平台作为提供交易服务的平台，其上业务大多由平台内注册的经营者经营，但也有其自营业务，如京东等平台上均有平台自营销售的商品。

《电子商务法》及《网络交易监督管理办法》具有相关规定，即电子商务平台经营者在其平台上开展自营业务的，应当以显著方式区分标记自营业务和平台内经营者开展的业务，不得误导消费者。电子商务平台经营者对其标记为自营的业务依法承担商品销售者或者服务提供者的民事责任。

在具体案件中，若可以明确侵权商品或服务由平台自行提供或平台与平台内经营者联营经营，则可认定平台实施了直接侵权行为；若侵权商品或服务由平台内经营者提供，则该经营者实施了直接侵权行为，此时平台是否要承担侵权责任应根据其过错情况来确定。

《最高人民法院关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》第二条第二款规定，人民法院认定电子商务平台经营者的行为是否属于开展自营业务，可以考量下列因素：商品销售页面上标注的“自营”信息；商品实物上标注的销售主体信息；发票等交易单据上标注的销售主体信息等。

故，如果上述主体信息不一致，在案件办理中应尽量综合多方面的信息进行举证以确定侵权商品或服务的提供主体。如果平台经营者否认系其自营店提供，可以要求其披露平台内经营者有效的登记信息，如营业执照、个人身份证等。

（四）判断电商平台经营者是否具有过错责任

1. 对于“知道”的举证与认定

司法实践中，对以下以下几种情形一般认定为“知道”[3]：

（1）权利人曾就平台内经营者的侵权行为向平台进行投诉、发出侵权警告，并提供了明显可以判断侵权行为成立的证据，电商平台经营者未采取必要措施的。

（2）电商平台经营者知道平台内经营者因侵犯知识产权被行政或司法处罚，但未采取必要的防范措施，平台内经营者又重复侵权的。

（3）电商平台经营者接到消费者投诉或行政部门通知，可以明确判断平台内经营者存在知识产权侵权行为，但未采取必要措施的。

（4）电商平台经营者通过竞价排名将侵权商品放在首页或进行“推荐”。

（5）平台内经营者在注册网店时将知名度较高的品牌或作品名称等设置为店铺名，而平台内经营者又无法提供授权证明，平台仍允许其注册店铺经营的。

2. 对“应知”的举证于认定

根据《最高人民法院关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》第十一条，电子商务平台经营者存在下列情形之一的，人民法院可以认定其“应当知道”侵权行为的存在：未履行制定知识产权保护规则、审核平台内经营者经营资质等法定义务；未审核平台内店铺类型标注为“旗舰店”“品牌店”等字样的经营者的权利证明；未采取有效技术手段，过滤和拦截包含“高仿”“假货”等字样的侵权商品链接、被投诉成立后再次上架的侵权商品链接；其他未履行合理审查和注意义务的情形。《信息网络传播权规定》第八条第一款规定，人民法院应当根据网络服务提供者的过错，确定其是否承担帮助侵权责任。网络服务提供者的过错包括对于网络用户侵害信息网络传播权行为的明知或者应知[4]。

（1）电商平台经营者是否建立了与其经营模式相匹配的知识产权保护规则

根据《电子商务法》第四十一条规定，电商平台经营者应当建立知识产权保护规则，与知识产权权利人加强合作，依法保护知识产权。保护规则的建立和执行虽然不能杜绝侵权行为的发生，但可以增加平台内经营者实施侵权行为的难度，减少平台内侵权行为的发生，也为权利人维权提供便利。判定电商平台经营者是否采取了合理的知识

3. 参见倪红霞：《电子商务平台经营者知识产权侵权责任的判断》，载上海高院微信公众号，https://mp.weixin.qq.com/s/iqHPIVuR-iPw7yB-Y6XoYQ，最后访问日期：2024 年 10 月 25 日。

4. 相关判例参见（2020）渝 0192 民初 7216 号民事判决书。

产权保护措施可以考虑以下方面：（a）电商平台经营者在与入驻的平台内经营者签署的协议中是否明确了平台内经营者应承担提供的商品、服务或发布的信息不得侵害他人的合法权利等知识产权保护义务、责任承担、争议解决机制。（b）电商平台经营者是否向平台内经营者明确了合理的侵权处罚规则，如警告、停止交易、冻结或关闭账户等。（c）电商平台经营者是否规定了接收、转递、处理来自权利人的侵权通知及平台内经营者声明、平台反通知的流程规则。（d）电商平台经营者是否在平台上公布了畅通的侵权投诉途径，如投诉电话、电子邮箱、邮寄地址、投诉信息登记栏等。

（2）电商平台经营者是否履行了合理的审核、注意义务

对电商平台经营者是否履行了合理的审核、注意义务的举证与判断应结合其事前审核义务、事中监管责任和事后处理义务[5]。

前文中已强调，电商平台经营者的事前审核义务体现在《电子商务法》第二十七条。在司法实践中，审理法院会依法查明电商平台经营者对入驻销售商、信息发布者的经营主体资质包括营业执照、联系人的身份，以及商标注册证、专利证书、授权许可等知识产权权利证明、行政许可等的真实性、合法性，是否履行了合理的事前审核义务。

电商平台经营者的事中监管责任则多体现在对平台内经营者主体进行定期核验；采用技术手段过滤、拦截“高仿”“假货”等带有明显侵权商品字样的侵权商品链接以及重复侵权的商品链接等。

《电子商务法》第四十二条至第四十四条以及《民法典》第一千一百九十五条均对电商平台经营者的事后处理义务进行明确规定。总体来说，包括：（a）知识产权权利人向平台发出侵权通知并提供初步证据的，平台应将通知转送平台内经营者，并采取措施防止损失的扩大；（b）平台收到平台内经营者提交的不侵权声明及初步证据后，应向权利人发出反通知并告知权利人可以向有关主管部门投诉或向人民法院提起诉讼。

司法实践中，争议焦点往往集中在“采取措施防止损失的扩大”，即是否采取了必要措施。根据《电子商务法》第四十二条规定，电商平台经营者接到通知后，应当及时采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施，并将该通知转送平台内经营者；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责[6]。

《最高人民法院关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》第三条规定，应当根据权利的性质、侵权的具体情形和技术条件，以及构成侵权的初步证据、服务类型，及时采取必要措施。采取的必要措施应当遵循合理审慎的原则，包括但不限于删除、屏蔽、断开链接等下架措施。平台内经营者多次、故意侵害知识产权的，电子商务平台经营者有权采取终止交易和服务的措施。第十条则规定了人民法院判断电商平台经营者是否采取了合理的措施的考量因素：构成侵权的初步证据；侵权成立的可能性；侵权行为的影响范围；侵权行为的具体情节，包括是否存在恶意侵权、重复侵权情形 防止损害扩大的有效性；对平台内经营者利益可能的影响；电子商务平台的服务类型和技术条件等。

对于电商平台经营者采取措施是否及时的认定，法律及司法解释未作具体的时间规定，一般根据权利人通知的准确性、侵权行为的复杂性、侵权判断的难易程度等进行综合判断，给予电商平台经营者合理的审查时间[7]。对于必要措施的认定，则一般根据平台服务类型（如商品类电商平台、服务类电商平台等）、技术措施的可行性、侵权行为的性质、侵权情节、采取措施的成本、利益平衡等因素综合判断。在措施的采取上根据侵权行为的具体情况从删除、断开链接等对经营商户影响相对较小的措施向关闭账户、终止交易等较严厉的必要措施递进。

五、结语

电子商务平台上的侵权行为情况复杂，有“日新月异”之感，非传统的经营模式频现。对于平台的侵权责任的认定，需要根据个案情况进行综合判断，合理界定电商平台经营者的法律责任，妥善处理好知识产权权利人、电商平台经营者、平台内经营者、消费者及社会公共利益之间的关系，方实现各方主体之间的利益平衡。

5. 参见张佳、韩嘉嘉：《电子商务平台经营者在知识产权侵权中应承担的注意义务探究》，载南京律协微信公众号，https://mp.weixin.qq.com/s/QKFqPWR8qdhfdtTEJboHyQ，最后访问日期：2024 年 10 月 25 日。
6. 参见《平台未尽到注意义务 当承担帮助侵权责任》，载知产北京微信公众号，https://mp.weixin.qq.com/s/UwmEod9r_
7. 参见倪红霞：《电子商务平台经营者知识产权侵权责任的判断》，载上海高院微信公众号，https://mp.weixin.qq.com/s/iqHPlVuR-iPw7yB-Y6XoYQ，最后访问日期：2024 年 10 月 25 日。]mq6ovO20pNTOQ，最后访问日期：2024 年 10 月 25 日

七

刑民交叉法律风险

抢占市场冲业绩的民刑交叉法律风险

—反不正当竞争法和刑法复合视角下的“流量造假”



张 忠

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人

原最高人民检察院首批员额高级检察官，山西大学法律硕士，曾就职于区、市、省、最高四级、五地检察机关 22 年，其中从事公诉工作 11 年，从事侦查监督工作 11 年。

北京德和衡律师事务所党委委员、党建与文化建设中心总监、刑民交叉业务部主任。原最高人民检察院首批员额高级检察官，曾就职于区、市、省、最高四级、五地检察机关 22 年，2018 年 5 月辞去公职，2019 年 1 月加入现单位。



周艾琳

北京德和衡律师事务所联席合伙人

北京知识产权法研究会竞争法专业委员会委员，北京市专利代理师协会知识产权保护服务专家库维权志愿者专家，河北省兵工学会法律培训专家。专注于知识产权与娱乐法领域，为多家国内外著名生物医药公司、科技型企业、服装与美妆品牌、传媒机构、网络公司、文化出版单位以及知名艺人提供著作权、商标权、反不正当竞争等合规及相应的诉讼仲裁法律服务。

近年来市场竞争不断加剧，大多企业经营者均感慨“钱越来越难赚了”。当“业绩 = 流量 × 转化率 × 客单价 × 复购率”时，企业经营者需要想尽办法提高流量来抢占市场、冲业绩。

在传统的实体经济外，互联网经济是发展和企业竞争的重中之重。根据中国互联网信息中心（CNNIC）2024 年 8 月 29 日公布的第 54 次《中国互联网络发展状况统计报告》[1]，截至 2024 年 6 月，我国网民规模近 11 亿人（10.9967 亿人），较 2023 年 12 月增长 742 万人，互联网普及率达 78.0%。2024 上半年我国互联网发展的突出特点之一是“在线生活服务消费日益普及”，在网上购买过外卖、到店餐饮、电影及休闲娱乐等在线服务的用户，分别占网民总数的 50.3%、20.7% 和 17.3%。

无论是传统生意还是互联网生意，流量都是决定生意成败的关键因素。流量代表了潜在客户，反言之没有流量就没有潜在客户，就没有销售机会。流量的获取能力决定了生意的扩张，流量的转化能力决定了生意的收入，而流量的转化成本则决定了生意的成本。因此，企业争夺的核心是用最少的成本获得最有效的途径，进而争夺更多的流量。在这个过程中，企业将面临多重风险，本文基于反不正当竞争法和刑法的复合视角，分析“流量造假”在民事侧和刑事侧存在的法律风险，供相关企业和个人在流量竞争中参考，进而合法合规地参与市场竞争。

一、“流量造假”的表现方式、行为手段和基本类型

虽然“流量造假”的行为方式和行为类型并未在某一部法律中予以具化和明确，但根据《网络直播营销管理办法（试行）》第十八条、《网络主播行为规范》第十四条、《网络信息内容生态治理规定》第二十四条、《互联网信息服务算法推荐管理规定》第十四条等规定，可以将“流量造假”的表现形式确定为“虚构或者篡改交易、关注度、浏览量、点赞量、转发量、评论”等，行为手段则包括“人工方式或者技术手段”。其中，技术手段包括利用算法虚假注册账号、非法交易账号、操纵用户账号或者虚假点赞、评论、转发。

对“流量造假”的行为类型进行系统划分是困难而棘手的，需要对目的、手段、对象等进行多维度、综合性的考量。目前对于流量造假活动的分类，主流观点是“主观目的为主、客观手段为辅、主客观相结合”的综合性分类原则[2]。笔者认为上述分类方法具有合理性，本文对流量造假活动的分类亦采用上述原则。

依据流量造假的目的，流量造假行为可以分为两大类，即正向流量造假和反向流量造假。进一步分析各类别流量造假活动的行为手段，则可以进一步分为如图 1 所示的 4 种类型：合意型正向流量造假、中介型正向流量造假、欺诈型反向流量造假和诋毁型反向流量造假。下文将逐一详述。



图 1：流量造假行为的基本分类

1. 参见中国互联网信息中心（CNNIC）第 54 次《中国互联网络发展状况统计报告》，https://www.cnnic.net.cn/n4/2024/0829/c88-11065.html，最后访问日期：2024 年 9 月 1 日。
2. 例如：周艾琳、唐宝盛、王海吉：《从北京某科技公司与杭州某技术公司、程某某不正当竞争案管窥网络直播流量造假行为的司法规制》，载“北京知识产权法研究会公众”号，https://mp.weixin.qq.com/s/CIwTuGlQnGgrjjqCSalwLg，最后访问日期：2024 年 9 月 1 日。
张弛、王好：《论流量造假的行为类型与刑法治理》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第 53 卷第 6 期，第 26-45 页。

二、正向流量造假

正向流量造假，是指通过流量造假行为给被造假者带来正向、积极的效果，该种效果包括但不限于直接经济利益、交易数据增加、商誉提升、知名度和影响力增长等。以造假手段进行更细致划分，合意型正向流量造假，是指为了提升商品、服务、互联网信息内容以及特定企业、商品或个人的 IP 影响力、关注度等，通过技术手段虚增评论、交易量、播放量、转发量等互联网流量的造假行为[3]；而中介型正向流量造假行为则是指流量造假者接受委托，通过组织大量人手（俗称“水军”），以人工手刷方式提升流量数据或消除不利评价。

（一）反不正当竞争法视角下的“正向流量造假”

1. 综述

司法实践中，民事侧对“正向流量造假”的规制常落脚于《反不正当竞争法》第八条。规制“正向流量造假”直接保护的是市场相对方，即终端消费者和中间层次交易者的利益，间接保护的是竞争者（因流量造假可能会不正当地剥夺竞争者的交易机会）[4]。“流量造假”即使属于《反不正当竞争法》第八条所规定的引人误解的虚假宣传行为，但其并非都是相关经营者可以主张民事权利的行为[5]。

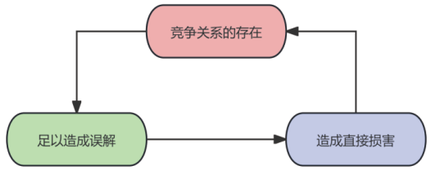


图 2：反不正当竞争法视角下“正向流量造假”案件判断要件

如图 2 所示，最高人民法院在（2007）民三终字第 2 号民事判决中归纳了构成虚假宣传类不正当竞争的三个要件，这个案例也成为了后续类似案件的判断标准：（1）当事人之间具有竞争关系；（2）有关宣传内容足以造成相关公众误解；（3）对经营者造成了直接损害。

就“当事人之间具有竞争关系”这一要件来说，《反不正当竞争法》并非直接规定构成不正当竞争需要具有竞争关系。但是在司法实践中，竞争关系几乎是全部不正当竞争行为构成的要件[6]。根据（2007）民三终字第 2 号民事判决书，可以看出当时普遍的标准是当事人之间存在的是狭义的竞争关系，即当事人之间所属同一行业或服务类别相同。2010 年宣判的北京百度网讯科技有限公司诉青岛奥商网络技术有限公司等不正当竞争纠纷案[7]确立了从狭义竞争关系转变为广义竞争关系，即“确定市场主体之间竞争关系的存在，不以二者属同一行业或服务类别为限。如果二者在市场竞争中存在一定联系或者一方的行为不正当地妨碍了另一方的正当经营活动并损害其合法权益，则应肯定二者之间存在竞争关系”。目前，各地法院均已接受广义竞争关系的转变，竞争关系定义非常广泛。

2. 反不正当竞争法视角下的合意型正向流量造假

目前在民事侧，合意型正向流量造假是主要的案件类型。2019 年，上海知识产权法院对国内首例因视频网站“刷量”而引发的不正当竞争案件做出判决。爱奇艺公司后台数据发现，某视频刷量公司使用技术手段，运用多个域名，用不断更换访问 IP 地址等方式，对爱奇艺《小林徽因》《二龙湖浩哥之今生是兄弟》等视频连续访问约 9.5 亿余次，以达到刷量目的，涉案公司因涉虚假宣传不正当竞争行为，被法院判赔 50 万元[8]。

在深圳市腾讯计算机系统有限公司与吴某某、浙江淘宝网络有限公司不正当竞争纠纷案中，吴某某通过技术手段帮助企鹅电竞用户（游戏主播）实现增加虚假人气的“增粉”服务。而腾讯公司为促进主播之间的良性竞争，通过设置人气值、粉丝数对主播的直播行为进行评价。审理法院认定，人气值及粉丝数量的多寡，一定程度上意味着主播的热度与受欢迎程度，也是主播提供的直播服务的质量反映，而主播的高热度也会进一步给主播带来更多的关注度和收益；主播通过虚假增人气、增加关注度即通常所说的刷粉、刷人气来虚构其直播服务的关注度，该行为明显会误导消费者，使得消费者对其直播服务质量产生错误认知，破坏了企鹅电竞直播平台的正常信息评价机制，扰乱了主播之间的正常竞争秩序，侵害了消费者的合法权益，构成虚假宣传的不正当竞争行为；吴某某通过技术手段帮助主播刷粉、刷人气的行为属于帮助其他经营者进行虚假宣传的不正当竞争行为[9]。在同类型案件（深圳市腾讯计算机系统有限公司与杨某某、浙江淘宝网络有限公司不正当竞争纠纷[10]）中，审理法院亦认定杨某某“通过技术手段帮助主播刷粉、刷人气的行为属于帮助其他经营者进行虚假宣传的不正当竞争行为”。

3. 反不正当竞争法视角下的中介型正向流量造假

近年来，随着技术手段的不断“优化”和“提升”，采用组织网络水军人工进行流量造假的案件数量反而有所下降，加之不同于技术手段比较容易确定，在民事侧，凭借原告自身的取证能力，难以溯源水军背后的具体“操盘手”。就中介型正向流量造假的民事案件而言，其表现大多集中在某一特定个体事先通过组织一定数量的网络水军、租用或其他方式取得真实批量的网络平台用户账号，进而在支付相应对价后，操纵真实账号进行增粉、刷评论、刷礼物等虚构流量的行为。

北京快手科技有限公司、北京达佳互联信息技术有限公司诉河南某文化传媒有限公司案件[11]中，审理法院认为，快手平台上关于快手用户粉丝数量及快手视频播放量、点赞量及评论量既是销售状况的直接或间接反映，也是用户评价的展示方式。河南某文化传媒有限公司通过组织网络水军帮助快手用户对其作品的播放量、点赞量及评论次数等进行虚假宣传，易误导相关公众。故，该公司的刷量行为属于《反不正当竞争法》第八条第二款所规制的行为。

4. 例外情形

需要强调的是，如经营者虽以虚构数据等误导性方式制造了虚假流量数据，但并未直接导致相关公众对商品或服务产生错误认识，则可能不会被法院认定构成《反不正当竞争法》第八条第二款规定的行为，但可依据《反不正当竞争法》第二条对相关行为进行规制。在北京百度网讯科技有限公司诉深圳市某网络技术有限公司案件[12]中，深圳市某网络技术有限公司运营针对搜索引擎进行人工制造虚假点击量数据的交易平台，其实施的虚假人工点击行为破坏搜索逻辑，影响搜索引擎算法，干扰百度网站搜索结果的自然排名结果，但法院认为其行为虽增加目标网站虚假的后端点击量数据，提升目标网站在百度搜索引擎中的前端排位，但不会直接让相关公众对特定商品或服务产生错误认识，进而影响其购买选择的后果，不属于《反不正当竞争法》第八条第二款规定的虚假宣传的范畴，最终法院适用《反不正当竞争法》第二条对被诉侵权行为进行规制。

5. 规制正向流量造假行为的法律依据之争议

因正向流量造假案件，特别是合意型正向流量造假案件涉及互联网技术手段，而《反不正当竞争法》又存在互联网条款（《反不正当竞争法》第十二条），因此对于评价和规制正向流量造假行为的法律依据存在《反不正当竞争法》第八条、第十二条，亦或是第二条（兜底性条款）的讨论与争议。笔者认为只有在不属于《反不正当竞争法》明确列明的不正当竞争行为但又确实违反诚实信用原则以及公认的商业道德，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或消费者合法权益的情况下，才有必要适用《反不正当竞争法》第二条原则条款予以规制。判断利用技术手段帮助相关主体刷粉、刷人气的行为应以《反不正当竞争法》第八条抑或第十二条评价时，如相关主体使用了技术手段，而实现刷粉、刷人气的技术手段本身是服务于帮助虚假宣传的目的，从主客观相统一的角度，应通过《反不正当竞争法》第八条进行评价。

（二）刑法视角下的“正向流量造假”

1. 刑法视角下的合意型正向流量造假

通过更具体地分析合意型正向流量造假的实施途径，可以将之进一步分为：（1）通过造假中介提供的服务，以技术手段影响互联网平台的信息数据系统（对数据进行增减或修改）；（2）在互联网平台的默许、配合甚至主导下，造假服务购买者与互联网平台达成合意，造假服务购买者

3 张弛、王妤：《论流量造假的行为类型与刑法治理》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第 53 卷第 6 期，第 27 页。
4 李扬：《反不正当竞争法基本原理》，知识产权出版社 2022 年出版，第 230 页。
5. 钟鸣：《商标与不正当竞争裁判规则》，法律出版社 2020 年出版，第 549-551 页。
6. 张逸轩：《虚假宣传构成要件的法律分析》，http://www.zhongyinlawyer.com/Home/LibraryDetail?Title=虚假%2C宣传%2C构成%2C要件%2C的%2C法律%2C分析，最后访问日期：2024 年 9 月 1 日。
7. 参见山东省高级人民法院 (2010) 鲁民三终字第 5-2 号民事判决书。
8. 参见上海知识产权法院（2019）沪 73 民终 4 号民事判决书。
9. 参见浙江省杭州市余杭区人民法院（2020）浙 0110 民初 6262 号民事判决书。
10. 参见浙江省杭州市余杭区人民法院（2020）浙 0110 民初 6257 号民事判决书。
11. 参见河南省高级人民法院（2021）豫知民终 509 号民事判决书。
12. 参见北京知识产权法院 (2022) 京 73 民终 1148 号民事判决书。

支付推广、引流费用，互联网平台修改数据或以其他方式在特定时间内提升评论数、浏览量、点赞量、关注度等数据，营造出指定商品、服务、个人、视频等异常火爆的假象，进而诱导大量真实用户跟进关注[13]。故，根据合意达成流量造假的行为对象可以细分为两种：其一是流量造假合意由造假服务购买者与造假中介达成，其二是流量造假合意由造假服务购买者直接与互联网平台达成。因此，合意型正向流量造假在刑法层面，可进一步分为外源性合意流量造假和内源性合意流量造假。

（1）外源性合意流量造假

外源性合意流量造假系基于造假服务购买者与造假中介达成的合意，本质上违背了网络平台运营者的意志，损害了互联网平台的系统安全和正常运营秩序。目前被定罪处刑的案例多为此种类型。其中具有代表性的案例之一为最高检发布的第九批指导性案例（检例第34号）之李某某等破坏计算机信息系统案[14]。

2011年5月至2012年12月，被告人李某某在工作单位及自己家中，单独或伙同他人通过聊天软件联系需要修改中差评的某购物网站卖家，并从被告人某某等处购买发表中差评的该购物网站买家信息300余条。李某某冒用买家身份，骗取客服审核通过后重置账号密码，登录该购物网站内部评价系统，删改买家的中差评347个，获利9万余元。审理法院认定被告人李某某的行为构成破坏计算机信息系统罪，判处有期徒刑五年。最高人民检察院指出，“购物网站评价系统是对店铺销量、买家评价等多方面因素进行综合计算分值的系统，其内部储存的数据直接影响到搜索流量分配、推荐排名、营销活动报名资格、同类商品在消费者购买比较时的公平性等。买家在购买商品后，根据用户体验对所购商品分别给出好评、中评、差评三种不同评价。所有的评价都是以数据形式存储于买家评价系统之中，成为整个购物网站计算机信息系统整体数据的重要组成部分。侵入评价系统删改购物评价，其实质是对计算机信息系统内存储的数据进行删除、修改操作的行为，这种行为危害到计算机信息系统数据采集和流量分配体系运行，使网站注册商户及其商品、服务的搜索受到影响，导致网站商品、服务评价功能无法正常运作，侵害了购物网站所属公司的信息系统安全和消费者的知情权。行为人因删除、修改某购物网站中差评数据违法所得25000元以上，构成破坏计算机信息系统罪，属于“后果特别严重”的情形。[15]”

与上述案件类似，在北京市朝阳区首例流量造假案[16]中，2019年2月至5月间，某团伙使用自行研发的批量操作软件对2500余名客户提交的32万余条博文实施点赞、转发操作超过1亿次，非法获利人民币200余万元。外源性合意流量造假经过数年的发展，已形成巨大的黑灰产业链。据报道，2019年我国各种刷量平台站点超过1000家，其中头部刷量平台月流水达200万余元，国内从事合意型流量造假的人员规模已经突破 900 万人[17]。

然而，对于外源性合意流量造假行为是否构成犯罪，构成何种犯罪，理论界和实务界并未达成一致，仍存在诸多争议。

2019年，流量明星蔡某某“1亿转发量”事件幕后的推手“星援App”及相关人员被公安部门查获，该 App 在不到一年时间内非法获利近 800 万元。而在该事件中“星援App”的开发者蔡某苗判处有期徒刑五年，并处罚金人民币十万元[18]。该案件引发广泛讨论，蔡某苗因涉嫌犯破坏计算机信息系统罪被逮捕，被害方新浪微博的诉讼代理人亦主张应以破坏计算机信息系统罪论处，但最终审理法院以“无充分证据证实星援App属于破坏性程序”为由，以《刑法》第二百八十五条第三款规定的提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪这一较轻的罪名进行认定。

根据《刑法》第二百八十六条之规定，破坏计算机信息系统罪的表现有以下三种行为类型：

①违反国家规定，对计算机信息系统功能进行删除、修改、增加、干扰，造成计算机信息系统不能正常运行，后果严重的情形；

② 违反国家规定，对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作，后果严重的情形；

③ 故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序，影响计算机系统正常运行，后果严重的情形。

在上述蔡某苗案件中，审理法院仅考虑了“故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序”，进而以“无充分证据证实星援App属于破坏性程序”为由认定被告人不构成破坏计算机信息系统罪。但是综合全案，法院查明“星援APP的功能原理主要是将与微博客户端转发微博时相同的网络数据格式提交给微博服务器，使微博服务器误认为是微博客户端提交的网络数据，进而与星援APP发生数据交互，实现了转发微博博文的功能”。因此，核心问题是该类行为是否构成对计算机信息系统功能的干扰。

学术界对于“对计算机信息系统功能的干扰”亦存在多种观点，包括（1）此类干扰必须以侵入系统内部为前提；（2）此类干扰不以侵入系统内部为前提，只须系严重影响计算机系统安全的行为即可等。

尽管争议与不同观点同在，可以确定的是，司法实践中在认定外源性合意流量造假行为时的逻辑[19]是：

①若行为人以技术手段侵入互联网信息平台的后台系统，以删改数据、修改技术参数等方式实施流量造假行为，应以《刑法》第二百八十六条规定的破坏计算机信息系统罪论处。

②若现有证据无法证明行为人修改了后台数据、造成严重后果，但是可以证明其实现了对计算机信息系统的非法控制，则可以考虑以《刑法》第二百八十五条第二款规定的非法控制计算机信息系统罪论处。

③行为人虽然没有侵入计算机信息系统，但是以现实或者技术手段欺骗计算机信息系统的后台参数检测，实现数据交互，干扰系统的正常运行，后果严重的，应当被认定为《刑法》第二百八十六条规定的破坏计算机信息系统罪。

④在仅能查证行为人开发了某种流量造假软件或其他技术工具而无法查证其他共犯，或者流量造假服务的出资人、购买者因情节显著轻微不构成犯罪的场合，应当根据软件工具的性质进行认定：若其技术路径无法实现侵入其他计算机信息系统的功能，只能采取“欺骗”方式实现虚假流量的数据交互，则软件开发者应当被认定为《刑法》第二百八十五条第三款规定的提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪；若经司法鉴定机构依法鉴定，该软件工具属于计算机病毒，则仍应以破坏计算机信息系统罪论处。

（2）内源性合意流量造假

内源性合意流量造假发生在流量造假服务购买者与互联网平台之间，但是其更具隐蔽性，更难以被发现和认定，因目前没有判例证实互联网平台存在内部造假活动，相关平台更不会“明目张胆”地声张可以提供相关流量造假服务。

结合在先报道[20]和实务研究[21]，目前能够确定如下两种类型的内源性流量造假行为

①互联网平台内部员工违背平台意志，私自进行流量造假活动牟利

例如，百度审核员林某在明知男友赵某在从事网络有偿删贴服务，仍帮助其向在北京百度网讯科技有限公司担任在线审核员的同事黄某传递信息链接，使黄某得以利用链接写入百度屏蔽后台的方式为上述两人删除信息，林某给予同事黄某10万元好处费，审理法院判定林某犯非法经营罪，判处有期徒刑1年3个月，黄某犯非国家工作人员受贿罪，判处有期徒刑1年3个月。

②互联网平台违背用户意志，擅自操控用户账号进行关注、评论、转发等操作

虽然目前并没有相关判例，但根据《互联网用户公众账号信息服务管理规定》第十二条第二款之规定，未经互联网用户知情同意，不得以任何方式强制或者变相强制订阅关注其他用户公众账号。结合《刑法》第二百五十三条之一侵犯公民个人信息罪的规定，如违反知情同意原则，擅自操控用户账号进行关注、评论、转发等操作，情节严重的，则可能触犯侵犯公民个人信息罪。

（3）刑法视角下规制合意型正向流量造假的困境

通过上文的分析可以看出，刑法视角下规制合意型正向流量造假存在诸多困难。其一，就内源性合意流量造假行为而言，当流量造假服务购买者和提供者均“沉默”的

13 张弛、王好：《论流量造假的行为类型与刑法治理》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第53卷第6期，第28页。
14. 参见浙江省杭州市中级人民法院(2015)浙杭刑终字第311号刑事判决书。
15. 参见最高人民检察院第九批指导性案第34号，https://www.spp.gov.cn/spp/jczdal/201710/t20171017_202593.shtml，最后访问日期：2024年9月1日。
16. 参见新京报《团伙自制批量操作软件，3个月点赞转发微博1亿次被抓》，https://baijiahao.baidu.com/s?id=1640013795869759802&wfr=spider&for=pc，最后访问日期：2024年9月1日。
17. 王丽：《流量经济背后的乱象》，载《方圆》2020年第8期，第28-33页。
18. 参见北京市丰台区人民法院（2019）京0106刑初1813号刑事判决书。
19. 张弛、王好：《论流量造假的行为类型与刑法治理》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第53卷第6期，第32页。
20. 参见今日头条《公安部开展打击“水军”行动 百度审核员收10万元删帖获刑》，https://www.toutiao.com/article/6519325334599369230/?iid=2526963830 5&app=news_article&timestamp=1517916210&wxshare_count=1&tt_from=weixin_moments&utm_source=weixin_moments&utm_medium=toutiao_android&utm_campaign=client_share&share_type=original&from=timeline&source=m_redirect&wid=1725182820418，最后访问日期：2024年9月1日。
21. 张弛、王好：《论流量造假的行为类型与刑法治理》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第53卷第6期，第26-45页。

情况下，难以洞察该类非法犯罪行为的发生。其二，在外源性合意流量造假中，经纪公司、粉丝团等主体往往是该类流量造假活动的出资人，对该类流量造假活动的发生和走向起决定性作用。然而所谓经纪公司、粉丝团通常以非常隐蔽的方式提供资金，如何查明核实实际出资人的身份，证明其犯罪故意，确认因果关系，进而对该类主体定罪量刑仍存在重大难度和争议。

2. 刑法视角下的中介型正向流量造假

中介型正向流量造假实际上就是传统意义上的“组织水军刷流量”，流量造假服务提供者充当中介，收取服务购买者的对价，然后组织水军进行操作。

2017 年 6 月 20 日，全国“刷单入刑”第一案在浙江省杭州市余杭区法院公开宣判 [22]，这是阿里巴巴运用大数据主动发现并向警方输送刷单线索、进入刑事宣判的第一案。审理法院认定，被告人李某因犯非法经营罪被判处有期徒刑五年六个月，并处罚金 90 万元。该案件是中介型正向流量造假案件审判的里程碑和转折点，对类似案件的处理起到了显著的示范效应。

笔者认为，作为中介，有偿提供组织水军“删除差评保留好评”的行为也应认定为中介型正向流量造假，而在此类案件中，流量造假服务提供者往往提供的是“刷好评”+“删差评”的复合型服务以牟取更大利益。

在杨某某、某传媒公司、某网络公司、某科技公司非法经营案 [23] 中，杨某某在 2019 年 9 月至 2022 年 5 月间利用其注册的多家公司研发的平台，招募数量庞大的兼职人员充当“网络水军”，并通过组织、操纵“网络水军”“养号”等方式，开展有偿“转评赞”“直发”“投诉举报”等业务，即在未核实信息真实性的情况下，实施包括对客户指定的影视作品、网络视频、游戏作品、商品的宣发等正面点赞、转发、评论，按客户要求在相关网络平台发布关于特定作品、商品的具体内容等提升热度的业务，以及通过在信息发布平台进行投诉举报等方式删帖以降低针对特定作品、商品的负面信息热度的业务。经调查，杨某某等共“养号”1294 个，完成“转评赞”“直发”任务 24 万余条，任务金额合计 896 万余元；完成“投诉举报”任务 1200 余条，任务金额合计 19 万余元。杨某某等人以营利为目的，有偿提供删帖服务，扰乱市场秩序的行为被认定构成非法经营罪。

综上，以营利为目的，通过互联网组织大量人手提供“刷单”“刷评”“打榜”等有偿信息服务的组织型中介流量造假行为，属于《刑法》第二百二十五条第（四）项规定的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，如果情节严重、违法所得或经营数额达到法定的入罪标准，应以非法经营罪追究行为人的刑事责任。

三、反向流量造假

反向流量造假，是指通过流量造假行为给被造假者带来负面、消极的效果。简单来说，反向流量造假包括恶意给竞争对手“刷差评”，也包括通过对竞争对手的关注度、浏览量、点赞量、销售量等进行恶意虚构，使竞争对手被相关公众误认为系通过不正当手段为自己“刷粉”、“刷量”，进而降低相关公众对竞争对手的评价、信任等，从而“提升”自己的商业评价，还包括通过上述行为使竞争触犯某些平台机制，使竞争对手受到惩罚并降低搜索排名等。

（一）反不正当竞争法视角下的“反向流量造假”

在民事侧，反向流量造假行为的规制主要依据《反不正当竞争法》第十一条，即其可能构成商业诋毁行为。

《反不正当竞争法》第十一条规定，经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。在反向“流量造假”案件中， 原被告之间应存在具体的竞争关系，应具有明确的损毁行为并最终造成了损害竞争对手商业信用这一后果。

与正向流量造假案件对“竞争关系”相对宽泛的把握不同，反向“流量造假”案件中，只有行为指向的是特定竞争者时，商业诋毁 / 商业毁谤才可能成立。否则，如果行为指向的对象为非竞争者的一般民事主体，则该行为一般是名誉权侵害行为，适用《民法典》第一千零二十四条等规定进行处理 [24]。需要指出的是，最高人民法院认为，《反不正当竞争法》第十一条调整的商业诋毁行为，并不要求行为人必须直接指明诋毁的具体对象名称，即并不要求诋毁行为人指名道姓，但诋毁指向的对象应当是可辨别的 [25]。

《反不正当竞争法》第十一条明确了行为类型，即编造、传播虚假信息或者误导性信息。给竞争对手“刷粉”、“刷量”、“刷单”等行为是否落入上述被规制的行为值得探讨。笔者认为：一方面，《反不正当竞争法》并没有对商业诋毁的语言作出限制；另一方面，给竞争对手“流量造假”本质上完成了编造及传播误导性信息两个行为，其传递的事实是虚假的和无中生有的，或是具有误导性的，如因此损害了他人的商业信誉 / 商品声誉，就应被认定为商业诋毁。

反向“流量造假”的行为后果，即损害了竞争对手的商业信用，是指“损害竞争对手的商业信誉、商品声誉”。上述行为后果的判断主体应为一般社会公众。同时，行为人的行为客观上须具有予以损害竞争对手商业信用的可能性，而非现实性 [26]。一般而言，商业诋毁案件中要求证明行为人虚构、传播的内容无证据佐证与实际相符。而反向“流量造假”案件中，特别是采取反向刷粉、刷单行为的，因为并不直接涉及负面评价，因此在举证上有难度。鉴于反向“流量造假”本质在于“宣传”他人并不存在的违规、不诚信等行为，从而限制、剥夺他人的竞争机会，进而在实质上侵害他人的商誉，在举证上，应至少证明（1）竞争关系的存在；（2）流量波动的异常；（3）流量异常波动系竞争者行为所导致的以及（4）流量异常波动具有导致商业信用损害的可能性。

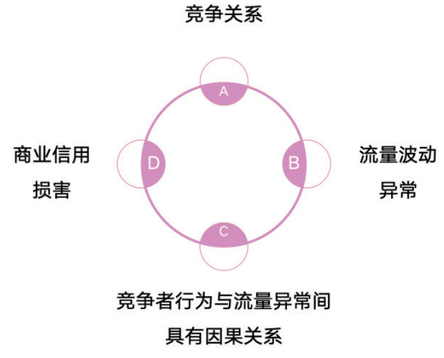


图 3：反不正当竞争法视角下“反向流量造假”案件判断要件

值得注意的是，尽管目前民事侧对于反向流量造假案件的判例很少，但在 2022 年 11 月公布的《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》中，已可以看到未来对反向流量造假行为规制的趋势。其中第十四条为经营者不得为了牟取不正当利益，实施下列恶意交易行为，妨碍、破坏其他经营者的正常经营：（一）故意通过短期内与其他经营者进行大规模、高频次交易、给予好评等，引发相关惩戒，使其他经营者受到搜索降权、降低信用等级、商品下架、断开链接、停止服务等处置；（二）恶意在短期内拍下大量商品不付款；（三）恶意批量购买后退货或者拒绝收货；（四）其他利用规则实施恶意交易，不当妨碍、破坏其他经营者正常经营的行为。笔者认为上述条款如最终得以保留，将填补法律空白，有效规制反向流量造假行为。

此外，2024 年 9 月 1 日开始实施的《网络反不正当竞争暂行规定》（国家市场监督管理总局令第 91 号）第十一条明确，经营者不得利用网络编造、传播虚假信息或者误导性信息，实施下列损害或者可能损害竞争对手的商业信誉、商品声誉的行为：（一）组织、指使他人对竞争对手的商品进行恶意评价；（二）利用或者组织、指使他人通过网络散布虚假或者误导性信息；（三）利用网络传播含有虚假或者误导性信息的风险提示、告客户书、警告函或者举报信等；（四）其他编造、传播虚假或者误导性信息，损害竞争对手商业信誉、商品声誉的行为。客户端、小程序、公众号运营者以及提供跟帖评论服务的组织或者个人不得故意与经营者共同实施上述行为。第十六条则强调，经营者不得利用技术手段，直接、组织或者通过第三方实施以下行为，妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行：（一）故意在短期内与其他经营者发生大规模、高频次交易，或者给予好评等，使其他经营者受到搜索降权、降低信用等级、商品下架、断开链接、停止服务等处置；（二）恶意在短期内批量拍下商品不付款；（三）恶意批量购买后退货或者拒绝收货等。《网络反不正当竞争暂行规定》中相关条款的设置，均显示出目前对于互联网流量竞争中反向流量造假进行规制的迫切需求。

22. 参见浙江省杭州市余杭区人民法院（2016）浙 0110 刑初 726 号刑事判决书。
23. 参见最高人民法院司法案例研究院《操纵“网络水军”实施传播网络虚假信息行为的司法认定》，载《人民司法》2024 年第 22 期，https://mp.weixin.qq.com/s/cwc1FV7dNIdZ3HaiP1qtyQ，最后访问日期：2024 年 9 月 1 日。
24. 李扬：《反不正当竞争法基本原理》，知识产权出版社 2022 年出版，第 249 页。
25. 钟鸣：《商标与不正当竞争裁判规则》，法律出版社 2020 年出版，第 563 页。
26. 李扬：《反不正当竞争法基本原理》，知识产权出版社 2022 年出版，第 254 页。

（二）刑法视角下的“反向流量造假”

1. 刑法视角下的欺诈型反向流量造假

一般情况下，流量造假是基于流量造假服务提供者和购买者之间的合意。然而在部分案件中，流量造假也会体现为造假者对服务购买者的单方欺诈，因此该类存在欺诈因素的流量造假活动被定义为欺诈型反向流量造假[27]。

欺诈型反向流量造假常见于互联网营销推广领域。有学者认为，骗取广告投放者财物为目的，故意通过技术手段虚增点击量等流量欺诈行为在性质上是典型的犯罪活动，应以诈骗罪论处[28]。

具体而言，欺诈型反向流量造假常表现为行为人与特定广告委托方签订推广协议，内容包含提供推广服务的义务以及费用等。签订协议后，行为人采用虚拟刷量、流量劫持、静默安装等造假流程，营造委托方的产品或服务得到了大量流量的假象。委托方因虚增的流量陷入错误认识，认为行为人已完成了有效推广，支付推广费用。行为人取得推广费，但委托方并不会因为虚增的流量而转化成相应的成交量和影响力，甚至因为虚增流量本身而触犯网络平台机制，进而受到惩处。

尽管目前并没有欺诈型反向流量造假的判决案例，但在广告推广领域，以非法占有为目的，采用人工或者技术手段实施流量造假、骗取广告推广费的流量造假活动，情节严重的，应以犯罪论处，这一点系理论界与实务界的共识。对于以单位名义实施或者签订书面广告推广协议的欺诈型流量造假活动，原则上应以合同诈骗罪论处；而对于单位内部负责具体执行推广工作的个人，违背单位意志与合同约定，采用技术或人工手段实施流量造假活动，应以诈骗罪认定[29]。

2. 刑法视角下的诋毁型反向流量造假

在对待商业诋毁的问题上，反不正当竞争法和刑法在形式外观上具有简明性、跟随性和同源性的规范特质，1997 年刑法专门设置“损害商业信誉、商品声誉罪”的初衷，是为了对 1993 年《反不正当竞争法》所规定的严重的商业诋毁情形进行“罪化惩治”[30]。

（1）诋毁型反向流量造假行为的细分类型

诋毁型反向流量造假行为与传统的商誉损毁行为相比，成本更低、破坏性更大，且能够在短时间内形成“淹没式覆盖”。此类流量造假行为显而易见地触犯损害商业信誉、商品声誉罪。随着“道高一尺，魔高一丈”的博弈，诋毁型反向流量造假也在“更新迭代”而愈发隐蔽。对不同的商业诋毁情形进行更加细致的类型化区别，则可分为以下 4 种[31]。

①类型 1：商业诋毁对象特定，特定经营者商誉受损，市场竞争秩序受损；

②类型 2：商业诋毁对象可依一般公众认知准确推定，特定经营者商誉受损，市场竞争秩序受损；

③类型 3：商业诋毁对象不确定，特定范围内不特定经营者商誉受损，市场经济秩序受损；

④类型 4：商业诋毁对象不确定，经营者商誉未受损，市场竞争秩序未受损。

类型 1 和 2 因损害了经营者个体的商誉，破坏了市场竞争秩序，应认定为损害商业信誉、商品声誉罪，类型 4 未损害任何法益，故不应认定为犯罪。类型 3 则最为复杂。如果行为人诋毁某一行业产品，但不能具体到某一特定经营者，而行业产品的法益本身不能作为损害商誉的法益，但该行业的市场经济秩序又确实因为诋毁行为而受损。在此情形下，能否认定行为人构成损害商业信誉、商品声誉罪目前存在重大争议。笔者倾向认为，损害行业商品声誉的行为不构成苛责的违法阻却事由。

（2）主体要素：刑法中损害商业信誉、商品声誉罪的适用范围更广

前文已详述，《反不正当竞争法》视角下的反向流量造假行为（即商业诋毁行为）要求存在（至少）广义上的竞争关系。根据《刑法》第二百二十一条，捏造并散布虚伪事实，损害他人的商业信誉、商品声誉，给他人造成重大损失或者有其他严重情节的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。换言之，刑法中损害商业信誉、商品声誉罪的实施主体则可以是自然人，也可以是单位，故刑法中损害商业信誉、商品声誉罪的适用范围更广。

（3）行为要素：准确把握主观捏造行为与客观商品缺陷相关联的违法可能性

《刑法》第二百二十一条已明确，构成损害商业信誉、商品声誉罪的行为要素是捏造并散布虚伪事实。换言之，损害商业信誉、商品声誉罪只能通过“捏造事实”的方式实施，而不能以“价值贬损”的方式展开。但是“捏造事实”与“价值贬损”之间往往较为模糊，特别是在商品或服务本身存在缺陷的情况下。有学者指出，在此情形下，判定“捏造”行为的违法性需要同时根据“行为捏造程度”以及“商品自身状况”两个维度进行综合判断[32]。简言之，“捏造”行为的违法可能性程度与捏造信息的程度成正比，与商品自身瑕疵状况成反比。

（4）信息要素：“虚假信息”与“真实但无关商业竞争的信息”的违法行为判断

根据《反不正当竞争法》第十一条的规定，构成商业诋毁的信息类型包括“虚假信息”和“误导性信息”两类。前者指向的是不真实的描述或评价，而后者则指向不完整、不准确的真实信息，且可以是真实但无关商业的信息，也可以是难以证实的信息。在《反不正当竞争法》视角下，在存在竞争关系的前提下，无论传播的消息是虚假还是真实的，只要构成对消费者“误导”，并因此损害经营者的商业信誉或商品声誉，就可能认定为商业诋毁行为。竞争者可能利用消费者的选择偏好、情感因素，发布关于竞争对手的某些与商业竞争无关的信息，从而破坏其商业形象，提升己方竞争优势。例如，发布与竞品无关的竞争对手的政治倾向，财务状况，宗教信仰等，均可能构成商业诋毁。

但是，刑法中损害商业信誉、商品声誉罪则要求发布的是“虚伪事实”，即应是虚假的信息。例如，李某某、范某某损害商业信誉、商品声誉案[33]中，时任上海某科技公司审核经理的被告人李某某伙同下属范某某，为达到打压同行业竞争对手的目的，在明知违规内容经该 App 运营平台审核不会被公开发布的情况下，在该 App 上发布违规内容并伪装该内容已被公开发布的假象，捏造“U**”App 允许用户发布违规内容的相关材料并通过他人向监管部门举报。因上述举报，2019 年 11 月，“U**”App 被监管部门作出从全国应用商店下架的处置。用户无法通过华为应用市场、小米应用商店等下载该 App 或享受更新服务。N 公司因“U**”App 被下架遭受重大经济损失。最终，李某某、范某某的行为被审理法院认定构成损害商业信誉、商品声誉罪。

尽管真实但无关商业竞争的信息仍可能对相关主体造成负面效应，但发布真实信息（例如披露经营者违法犯罪等劣迹），在我国现行有效法律中，除出于保护未成年人身心健康的需要，在《刑法》和《刑事诉讼法》中存在“前科报告义务免除”和“未成年人犯罪记录封存”制度，对于其他一般主体而言，在一般情形下，社会公众对经营者曾经的违法犯罪信息具有知情权，因此单纯的披露行为难以将之界定为具有违法性。

（5）主观要素：故意和过失的判断

在反不正当竞争法视角下，诋毁型反向流量造假行为的主观形态可以是故意，也可以过失。而在刑法视角下，对损害商业信誉、商品声誉罪的故意罪责本身无争议，但对于“听信谣言、散布未经核实的信息”是否应认定为“故意”存在较大争议。

在具体案件中，行为人常主张因听信他人谣言而散布未经核实的信息系过失，不具有主观故意，进而不构成犯罪。对于此情形，应全面、妥善判断行为人的“故意”或“过失”，即依据具体行为的表现形式及其相关要素来综合推断其罪过形态。笔者认为相关应予以综合考量的要素包括行为人的特定身份、行为人和被害人之间的关系，行为人对相关信息的核查难度，行为人对特定领域的了解程度、行为人的具体行为模式（包括具体措辞、散布次数、频率和途径等），行为人在损害行为发生后的处理态度等。只有对上述考量因素进行全面、综合的考察和把握，才能相对准确地判断行为的主观意图。

四、结语：“流量造假”需要系统化治理

互联网时代网络社会的繁荣发展伴随着互联网经济的爆发式增长以及流量竞争的日益白热化。目前“流量造假”活动显示出产业化、侵害领域集中化和侵害手段专业化等

27. 张弛、王好：《论流量造假的行为类型与刑法治理》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第 53 卷第 6 期，第 37 页。
28. 邓矜婷：《流量造假行为的刑法规制》，载《人民检察》2022 年第 15 期，第 27-31 页。
29. 张弛、王好：《论流量造假的行为类型与刑法治理》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第 53 卷第 6 期，第 39 页。
30. 龙俊：《论体系解释下的商业诋毁的法律认定——基于反不正当竞争法和刑法的双重视角》，载《经济法从论》2019 年第 2 期，第 215-254 页。
31. 参见龙俊：《论体系解释下的商业诋毁的法律认定——基于反不正当竞争法和刑法的双重视角》，载《经济法从论》2019 年第 2 期，第 236 页。
32. 参见龙俊：《论体系解释下的商业诋毁的法律认定——基于反不正当竞争法和刑法的双重视角》，载《经济法从论》2019 年第 2 期，第 243-244 页。
33. 参见上海市普陀区人民法院（2020）沪 0107 刑初 1035 号刑事判决书。

特点。“流量造假”活动对行业及个体的损害在快销品、娱乐、汽车、美妆等行业尤为突出。可以说，当下“流量造假”需要系统化治理，这种治理包括民事侧和刑事侧的双重发力。本文基于反不正当竞争法和刑法的复合视角，对流量造假的行为类型及规制方式进行了探讨，尝试为相关处于流量竞争中主体提供有参考意义的法律风险梳理，以期其规范行为，合法合规参与市场竞争。

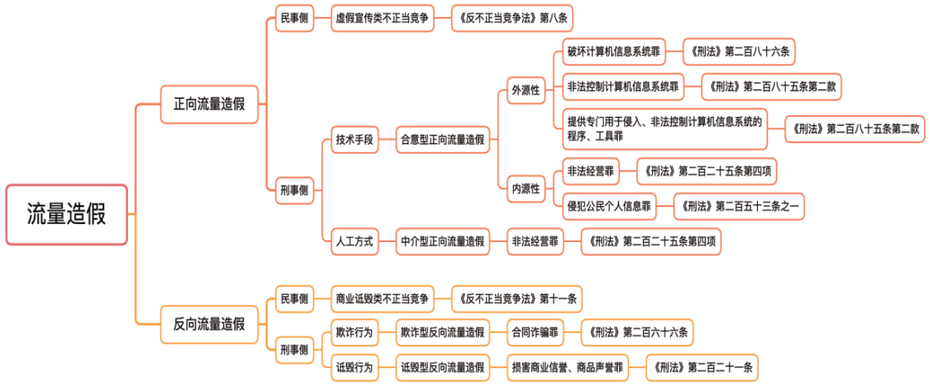


图 4：流量造假行为的类型及规制

“流量造假”的系统化治理需要民事、行政、刑事等多部门领域，从顶层设计上整合现有法律规范，做好民、刑、行法律规范的衔接，发挥协同保护作用。此外，也要重视企业、营销、媒体各利益环节的行业与职业自律，加强社会共治。是故，“流量造假”的系统化治理仍有诸多困难需要克服，众多疑难问题需要探讨、研判和解决，繁多因素需要综合统筹。笔者也将持续关注、深入研究“流量造”的治理，希望能够对于“流量造假”的系统化治理提供具有实操性的指引及深度洞察。



八

执行案件研究

强制执行中对有抵押权的拍卖财产实施以物抵债的注意事项



陆 阳

陆阳律师，北京德和衡律师事务所金融业务中心总监、高级权益合伙人，仲裁员，中国政法大学硕士研究生兼职导师，北京市律师协会宣传联络工作委员会副主任、两区建设与营商环境法律事务专业委员会副主任，法治日报专家，北京市创业投资法学研究会理事，荣获中央财经大学政信研究院政信智库暨“PPP 智库”专家，钱伯斯大中华及全球榜单银行与金融领域领先律师。

专业领域：银行与金融　商事争议解决　投资并购



周晓晨

周晓晨，北京德和衡律师事务所金融业务三部律师助理，西南政法大学法学学士、中国政法大学法律硕士。擅长于商事争议解决、银行与金融、投资并购等领域。曾参与多起金融领域诉讼案件，为蒙商银行、徽商银行、工商银行牡丹卡中心、中国生物物理学会、北京顺义科技创新集团、中建机械等多家单位提供法律服务。

执业领域：商事争议解决、银行与金融、投资并购

《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》（以下简称“《拍卖、变卖规定》”）第十六条规定：“拍卖时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他执行债权人申请或者同意以该次拍卖所定的保留价接受拍卖财产的，应当将该财产交其抵债。有两个以上执行债权人申请以拍卖财产抵债的，由法定受偿顺位在先的债权人优先承受；受偿顺位相同的，以抽签方式决定承受人。承受人应受清偿的债权额低于抵债财产的价额的，人民法院应当责令其在指定的期间内补交差额。”由此可知，在执行程序中，有抵押权的财产流拍后，受偿顺序在后的执行债权人可以因抵押权人未接受拍卖财产抵债，而获得以物抵债的资格。在此情形下，应当如何计算以物抵债承受人和抵押权人应受清偿的债权额、以物抵债承受人应否补交差额、以物抵债对抵押权有何影响等问题，值得进一步研究。下文从一则本团队办理的案例出发，对上述问题进行探讨。

一、案情介绍

申请执行人申请强制执行被执行人的查封房产，申请执行人是该房产的首封权利人，但是该房产上还存在银行的抵押权。房产首次拍卖流拍后，申请执行人欲接受以物抵债，且银行不接受以物抵债。

二、法律分析

（一）执行债权人接受以物抵债属于对被执行人财产强制变价的执行措施

《拍卖、变卖规定》第十六条第一款规定：“拍卖时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他执行债权人申请或者同意以该次拍卖所定的保留价接受拍卖财产的，应当将该财产交其抵债。”第二十条规定：“拍卖成交或者以流拍的财产抵债的，人民法院应当作出裁定，并于价款或者需要补交的差价全额交付后十日内，送达买受人或者承受人。”第二十二条第一款规定：“拍卖成交或者以流拍的财产抵债后，买受人逾期未支付价款或者承受人逾期未补交差价而使拍卖、抵债的目的难以实现的，人民法院可以裁定重新拍卖。重新拍卖时，原买受人不得参加竞买。”第二十三条规定：“拍卖时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他执行债权人不申请以该次拍卖所定的保留价抵债的，应当在六十日内再行拍卖。”第二十五条第二款规定：“第三次拍卖流拍且申请执行人或者其他执行债权人拒绝接受或者依法不能接受该不动产或者其他财产权抵债的，人民法院应当于第三次拍卖终结之日起七日内发出变卖公告。自公告之日起六十日内没有买受人愿意以第三次拍卖的保留价买受该财产，且申请执行人、其他执行债权人仍不表示接受该财产抵债的，应当解除查封、冻结，将该财产退还被执行人，但对该财产可以采取其他执行措施的除外。”

本律师团队分析认为，执行债权人接受以物抵债的，应理解为以流拍的保留价购买执行标的，同时，在符合一定条件时，拍卖、变卖、以物抵债等措施可以相互转化，拍卖、变卖失败后可以以物抵债，以物抵债不成之后亦可能进行拍卖、变卖。因此，执行债权人接受以物抵债，与司法拍卖、变卖同属于对被执行人财产强制变价的执行措施。

（二）抵押权人不会因放弃接受财产抵债而丧失优先受偿权

《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》（以下简称“《民诉解释》”）第五百一十四条规定：“当事人不同意移送破产或者被执行人住所地人民法院不受理破产案件的，执行法院就执行变价所得财产，在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权后，对于普通债权，按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿。”《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（2020 年修正）第三十一条规定：“人民法院对被执行人所有的其他人享有抵押权、质押权或留置权的财产，可以采取查封、扣押措施。财产拍卖、变卖后所得价款，应当在抵押权人、质押权人或留置权人优先受偿后，其余额部分用于清偿申请执行人的债权。”《拍卖、变卖规定》第二十八条第一款规定，“拍卖财产上原有的担保物权及其他优先受偿权，因拍卖而消灭，拍卖所得价款，应当优先清偿担保物权人及其他优先受偿权人的债权，但当事人另有约定的除外”。

以物抵债与拍卖、变卖同为对被执行人财产强制变价的执行措施，因此，执行债权人接受以物抵债时应参照适

用上述规定，以物抵债后所得价款（即以物抵债承受人依据《拍卖、变卖规定》第十六条向法院补交的差额）应当先用于扣除执行费用和清偿优先受偿的债权，以保障优先受偿权人的权利。[（2020）最高法执监 550 号]换言之，抵押权人放弃以物抵债的，其优先受偿权并不会消灭。

（三）以物抵债承受人需补交流拍价与其应受清偿额之差额

《拍卖、变卖规定》第十六条规定：“拍卖时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他执行债权人申请或者同意以该次拍卖所定的保留价接受拍卖财产的，应当将该财产交其抵债……承受人应受清偿的债权额低于抵债财产的价额的，人民法院应当责令其在指定的期间内补交差额。”《民诉解释》第五百一十四条规定：“当事人不同意移送破产或者被执行人住所地人民法院不受理破产案件的，执行法院就执行变价所得财产，在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权后，对于普通债权，按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿。”

结合上述法律规定与目前法院司法实践，本律师团队认为，对于有抵押权的执行财产，流拍后若申请执行人申请或同意以流拍价接受财产抵债的，申请执行人应当向法院补交流拍价与其应受清偿债权额之间的差额。因为以物抵债相当于以流拍的财产保留价购买执行标的，只不过此时的以物抵债承受人作为申请执行人有权从保留价中受偿，故其可以在应受清偿的债权范围内与流拍的保留价进行抵销。因此，在存在多个债权人时，执行法院仍然应当按照法定顺位计算多个债权各自应受清偿金额，并非将流拍财产直接交由接受抵债的执行债权人受偿自身债权。[（2021）最高法执监 414 号]

假设题述案情下申请执行人的债权为 60 万，抵押权人的债权为 80 万，举例计算如下：

房屋流拍价/万元	以物抵债承受人应受清偿的债权额/万元①	以物抵债承受人应补交的差额/万元
50②	0	50
100	20	80
140	60	80

备注：

①以物抵债承受人应受清偿的债权额实际上还应当减去强制执行费用，此处为方便举例而省略。

②根据《拍卖、变卖规定》第六条规定，保留价应当大于优先债权及强制执行费用的总额，但是实践中仍然可能出现无益处置的情形，如（2021）最高法执监 414 号案例。

（四）执行财产抵押权因以物抵债而消灭，不动产的以物抵债承受人可持抵债裁定书单方申请转移登记

《拍卖、变卖规定》第二十八条第一款规定，“拍卖财产上原有的担保物权及其他优先受偿权，因拍卖而消灭，拍卖所得价款，应当优先清偿担保物权人及其他优先受偿权人的债权，但当事人另有约定的除外”。第二十条规定“拍卖成交或者以流拍的财产抵债的，人民法院应当作出裁定，并于价款或者需要补交的差价全额交付后十日内，送达买受人或者承受人。”第二十六条规定：“不动产、动产或者其他财产权拍卖成交或者抵债后，该不动产、动产的所有权、其他财产权自拍卖成交或者抵债裁定送达买受人或者承受人时起转移。”《不动产登记暂行条例》第十四条第二款第三项规定，人民法院、仲裁委员会生效的法律文书或者人民政府生效的决定等设立、变更、转让、消灭不动产权利的，可以由当事人单方申请不动产登记。

以物抵债与拍卖、变卖等同为被执行人财产强制变价的执行措施，因此，抵债财产上的抵押权同样会因以物抵债而消灭。申请执行人接受以物抵债并补交差额后，法院将出具并送达抵债裁定书，此时执行财产的所有权因生效法律文书而发生变动。抵债财产为不动产的，申请执行人可持抵债裁定及其他申请材料依照《不动产登记暂行条例》及《不动产登记暂行条例实施细则》等相关规定单方向不动产登记机构申请不动产转移登记。

三、客户风险提示

（一）有抵押权的财产流拍后，申请执行人欲接受以该财产抵债的，需以现金补交流拍价与己方应受清偿额之差，以涤除抵押权。

（二）当执行房产两次网络司法拍卖、变卖、以物抵债均失败时，法院将解除查封措施，将房产退还被执行人。

（三）建议债权人在申请强制执行前，审慎评估上述风险，全面综合考量以确定是否接受以物抵债。必要时在专业律师团队的协助下调查相关财产上的优先受偿权情况，并关注执行措施期限，及时在期满前申请续行。

参考文献

1.（2020）最高法执监 550 号

2.（2021）最高法执监 414 号

九

资本市场合规

证券中介机构专业人员在证券虚假陈述案件中承担赔偿责任若干问题探析



张 磊

北京德和衡律师事务所权益合伙人，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、长城证券、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，曾供职于某跨国公司大中华区总部。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。

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。

由于证券市场中虚假陈述的侵权主体的复杂性和侵权行为的多样性，中介机构如何划分和承担证券虚假陈述的侵权责任曾引起广泛的讨论。“五洋债”“中安科”“康美药业”等证券虚假陈述案件中，法院判决中介机构在不同比例内与发行人承担连带责任。比例连带责任规则的创设一定程度上解决了证券虚假陈述案件中中介机构过错与责任不成比例的问题。而在近期的“蓝山科技案”“胜通债”等证券虚假陈述诉讼案件的一审判决书中，法院分别判决主承销商的保荐代表人和会计师事务所的签字会计师承担赔偿责任，尽管案件判决还未最终生效，但还是引发了市场关注和舆论热议。

本文拟基于《中华人民共和国证券法》、证券虚假陈述案件相关司法解释以及其他涉及证券虚假陈述中中介机构员工责任认定的法律依据等，结合近期司法实践案例，尝试对债券虚假陈述责任纠纷中，就中介机构因存在虚假陈述行为而承担连带责任的情况下，对该中介机构中员工个人责任的承担以及法律依据进行探讨。

一、蓝山科技判决对于证券服务机构责任人员赔偿责任引发热议

（一）蓝山科技基本情况

北京蓝山科技股份公司（蓝山科技）成立于 2005 年，并于 2014 年 6 月 20 日在全国股转系统挂牌，其主营业务为通讯设备。2020 年 4 月 29 日，蓝山科技向全国中小企业股份转让系统有限责任公司（以下简称“全国股转公司”）提交《公开发行说明书》并进行了公告，拟向不特定合格投资者公开发行不超过 8,000 万股，并在精选层挂牌。2020 年 9 月 22 日，蓝山科技向全国股转公司提交了《关于终止股票向不特定合格投资者公开发行并在精选层挂牌的申请》，申请撤回申请文件。2020 年 9 月 25 日，全国股转公司决定终止蓝山科技精选层挂牌申请文件的审查。2022 年 3 月蓝山科技在全国股转系统终止挂牌。

（二）蓝山科技财务造假及处罚情况

2021 年 11 月 12 日，中国证监会对蓝山科技作出《中国证监会行政处罚决定书（〔2021〕98 号）》，认定蓝山科技存在披露违法违规和欺诈发行的违法行为。同时，中国证监会将蓝山科技欺诈发行及相关中介机构未勤勉尽责案作为 2021 年证监稽查 20 起典型违法案例之一。中国证监会表示：“本案是一起新三板公司欺诈发行的典型案件。2017 年至 2019 年，北京蓝山科技股份有限公司（简称蓝山科技）通过虚构购销业务、研发业务等方式，累计虚增收入 8 亿余元，虚增研发支出 2 亿余元，虚增利润 8000 余万元，导致公开发行文件存在虚假记载。华龙证券股份有限公司、中兴财光华会计师事务所、北京市天元律师事务所、开元资产评估有限公司为蓝山科技提供相关证券服务，未按业务规则审慎核查，出具的报告存在虚假记载。本案警示，新三板公司应敬畏市场规则，切勿‘带病闯关’，相关中介机构应勤勉履职，共同维护新三板市场健康发展。”

蓝山科技时任 6 名董监高、华龙证券股份有限公司、中兴财光华会计师事务所、北京市天元律师事务所、开元资产评估有限公司等中介机构及项目人员也均被中国证监会给予行政处罚。

（三）蓝山科技案件判决情况

2024 年 6 月，北京金融法院就投资者起诉蓝山科技和相关责任主体证券虚假陈述案件作出示范性案件一审判决。一审判决书确认证监会行政处罚认定的事实，认为蓝山科技披露的 2017 年、2018 年、2019 年年度报告和 2020 年发

布《公开发行说明书》等存在虚假陈述，分别以上述四项文件公告日期作为实施日，以蓝山科技发布被监管部门立案调查的风险提示性公告之后的第一个交易日为揭露日。法院进一步对相关事宜进行认定的基础上，对各方责任进行了认定。本文主要关注案件中各中介机构及其责任人员的责任判定，蓝山科技及其董监高的责任判定事宜本文不再赘述。

1. 关于保荐机构华龙证券及保荐代表人责任

法院采纳证监会对华龙证券、赵宏志、李纪元作出的《中国证监会行政处罚决定书（〔2021〕88 号）》中认定的事实，认为华龙证券出具的《发行保荐书》存在虚假记载，在项目中未勤勉尽责，对于蓝山科技《公开发行说明书》中的虚假陈述行为存在过错，酌定保荐机构华龙证券、直接责任人员赵某和李某（保荐代表人）就蓝山科技《公开发行说明书》中虚假陈述行为造成的损失与蓝山科技连带承担 40% 的赔偿责任。

2. 关于会计师事务所及签字会计师责任

中兴财光华会计师事务所（以下简称“中兴财会所”）因出具蓝山科技 2017-2019 年度财务报告，并担任 2020 年公开发行股票事宜的审计机构，被中国证监会行政处罚（详见《中国证监会行政处罚决定书（〔2021〕99 号）》）。法院认定中兴财会所对上述四项虚假陈述均有过错，酌定其对投资者因四项虚假陈述行为受到损失的 40% 范围内与蓝山科技承担连带赔偿责任；但法院认为签字注册会计师刘某、李某和赵某的行为系职务行为，应当由中兴财会所对外承担责任，不予支持对签字会计师的诉讼请求。

3. 关于律师事务所及签字律师的责任

北京市天元律师事务所（以下简称“天元律所”）为蓝山科技公开发行项目提供法律意见书，指派贺某、高某担任该项目签名律师，为项目出具了《法律意见书》。证监会对天元律所作出的《中国证监会行政处罚决定书（〔2021〕86 号）》中，认定其出具法律意见书存在重大遗漏和虚假记载，在提供法律服务过程中存在未勤勉尽责的情况。法院认定天元律所存在过错，酌定天元律所在投资者因公开发行文件虚假陈述行为受到损失的 20% 范围内与蓝山科技承担连带赔偿责任。法院认为签字律师贺某、高某的行为系职务行为，应由天元律所承担责任，不予支持对签字律所的诉讼请求。

4. 关于评估机构及评估师的责任

开元资产评估有限公司（“开元公司”）向蓝山科技出具《资产评估报告》，报告相关结论在蓝山科技《公开发行说明书》中进行了披露。中国证监会对开元公司作出的《中国证监会行政处罚决定书（〔2021〕110 号）》中，认为其《资产评估报告》部分内容存在虚假记载，在资产评估过程中未勤勉尽责。法院认定开元公司存在过错，酌定其在投资者因公开发行文件中虚假陈述行为受到损失的 3% 范围内与蓝山科技承担连带赔偿责任。法院认为签字评估师李某、钟某的行为系职务行为，应由开元公司承担责任，不予支持对签字评估师的诉讼请求。

需要说明的是，北京金融法院认定蓝山科技案件中有四项虚假陈述行为，北京金融法院在上述示范判决中认定保荐代表人与保荐机构仅就第四项虚假陈述行为造成的损失连带承担 40% 赔偿责任。但示范判决中投资者买入股票的日期在第四项虚假陈述之前，与第四项虚假陈述之间没有交易因果关系，因此在示范判决中，保荐机构和保荐代表人未最终承担赔偿责任。如投资者股票买入日期在第四项虚假陈述行为实施日之后，且在本案认定的揭露日之前，按照示范判决的裁判规则，保荐机构和保荐代表人将会就第四项虚假陈述行为造成的损失被判决承担 40% 的连带赔偿责任。

（四）蓝山科技案保荐代表人承担 40% 赔偿责任引发热议

蓝山科技一审宣判后，因判决认定保荐代表人承担 40% 赔偿责任，引发了市场和媒体热议。多家主流财经媒体和自媒体等对该事宜进行了讨论和关注。券商中国刊发《首例！证券虚假陈述，签字保代承担连带责任，一审判决来了》，红刊财经发布《蓝山科技造假案判决创先例，券商保代承担连带赔偿责任！ 强化处罚、“责任到人”，投行生态有新变化》，合规小兵发布《首例证券虚假陈述，保代个人承担 40% 连带责任》。市场普遍认为，这一判决标志着证券诉讼领域更加强调‘责任到人’，反映了目前我国证券法律法规中信息披露违规时赔偿责任主体扩大化的趋势，也将会对证券业务实施和开展以及证券领域造成深远影响。

二、证券虚假陈述责任纠纷案件中赔偿责任主体发生多次变化

我国第一部《证券法》（《证券法（1998 年）》）于 1998 年 12 月 29 日颁布并于 1999 年 7 月 1 日起施行。为了进一步解决随之而来的证券虚假陈述案件中出现的具体问题，最高人民法院于 2003 年 1 月 9 日出台《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》，并于 2003 年 2 月 1 日起施行。

随着市场经济和证券行业的发展，《证券法（1998 年）》后分别于 2004 年、2005 年、2013 年、2014 年经历多次修正和修订。中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议于 2019 年 12 月 28 日修订通过新的《中华人民共和国证券法》（以下简称“《证券法（2019 年）》”），自 2020 年 3 月 1 日起施行。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，取代了已有近 20 年原虚假陈述司法解释。

根据《证券法（2019 年）》的规定，证券中介机构制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，原则上和发行人对投资者的损失共同承担连带责任，除非证券中介机构能够证明自己没有过错。

2022 年《虚假陈述若干规定》延续了《证券法》修订的思路，相较于 2003 年版本的司法解释，删除了关于虚假陈述案件被告范围的规定，将实施虚假陈述行为的主体统一调整为信息披露义务人。同时，第 21 条、第 22 条中明确将发行人交易相对方、供应商、客户以及为发行人提供服务的金融机构等纳入了“虚假陈述责任主体”的范围。

以上修订体现出证券虚假陈述诉讼中民事责任主体的扩大化，只要是负有信息披露义务的主体，一旦出现信息披露违法行为，都可能承担证券虚假陈述民事赔偿责任。

而在中介机构承担民事赔偿责任的情况下，中介机构内部有直接责任的人员是否需要承担民事赔偿责任，根据中介机构以及其在证券交易中的地位不同而存在差异，我们下文分别详述。

三、承销机构和保荐机构中责任人员的连带责任承担问题

（一）承销机构和保荐机构责任人员的相关法律规定

认定承销机构和保荐机构中有关人员是否应当承担证券虚假陈述赔偿责任主要是基于《证券法》的规定，但有关人员是否承担责任以及承担责任人员的范围在《证券法》以及历次修订中进行了多次调整。

《证券法（1998 年）》	第六十三条 发行人、承销的证券公司公告招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告，存在虚假记载、误导性陈述或者有重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、承销的证券公司应当承担赔偿责任，发行人、承销的证券公司的负有责任的董事、监事、经理应当承担连带赔偿责任。
《证券法（2005 年）》	第六十九条 发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料，有虚假记载、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，发行人、上市公司应当承担赔偿责任；发行人、上市公司的董事、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，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。
《证券法（2019 年）》	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。

由此可以看出，《证券法（1998 年）》颁布时，明确了承销和保荐机构中相关人员应当承担赔偿责任，范围为“承销的证券公司的负有责任的董事、监事、经理”，强调承销和保荐机构中高级管理人员应当承担赔偿责任，且表述为“负有责任”，并未强调“直接责任”。

《证券法》2005 年修订时，第六十九条仅规定“保荐人、承销的证券公司应当与发行人、上市公司承担连带赔

偿责任”，删除了保荐机构和承销机构内部相关人员承担连带赔偿责任的表述。因此，适用《证券法（2005 年）》的证券虚假陈述案件，保荐机构和承销机构内部相关人员，无论是董事、监事、经理，还是项目人员，原则上不应当承担赔偿责任。

《证券法（2019 年）》中，再次将保荐机构和承销机构人员纳入赔偿责任主体范围内，将其明确为“保荐人、承销的证券公司及其直接责任人员”，但强调“直接责任人员”。自此以后，投资者依据《证券法（2019 年）》第八十五条的规定，要求保荐机构或者承销机构相关直接责任人员连带赔偿责任。蓝山科技案中，也是按照该规定，认定保荐机构的两位签字保荐代表人为直接责任人员并承担相应比例的连带赔偿责任。

（二）承销机构和保荐机构责任人员连带责任的法理分析

首先，该责任承担的依据不属于《民法典》项下的职务侵权。《民法典》第六十二条规定：“法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。法人承担民事责任后，依照法律或者法人章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。”第一千一百九十一条规定：“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。”根据上述规定，无论是法定代表人，还是其他工作人员，因执行职务或工作任务造成侵权的，均先由单位或法人承担赔偿责任，不能穿透追究法定代表人或工作人员的侵权责任。

如上所述，如果存在证券虚假陈述，投资者可以直接依据《证券法（2019 年）》的相关规定以承销机构和保荐机构责任人员作为案件被告，要求其承担连带赔偿责任，而非由承销机构或者保荐机构承担责任后再向直接责任人员追偿。因此，该责任承担的方式不属于职务行为侵权的责任承担。

其次，该责任承担的依据不属于共同侵权。根据《民法典》第一千一百六十八条的规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。”共同侵权行为的构成要求两个以上具备民事责任能力的主体在共同意思表示之下实施共同侵权行为。而证券虚假陈述行为中，承销机构和保荐机构相关工作人员因履行相关工作出现过失，大多并非故意或配合发行人或上市公司实施虚假陈述，一般不存在共同实施虚假陈述的意思联络。因此，该责任承担的方式亦不属于共同侵权行为导致的连带责任承担。

最后，该责任承担的依据是《证券法》的特别规定。《证券法（2019 年）》中明确在违反信息披露义务的法律责任主体的表述中由原有的“以及保荐人、承销的证券公司”扩大为“以及保荐人、承销的证券公司及其直接责任人员”。根据该条款的修订，证券虚假陈述赔偿进一步“责任到人”，承销机构以及保荐机构的直接责任人员可以直接作为证券虚假陈述诉讼的连带责任承担主体。因此我们认为，该责任承担的方式依据在于《证券法》的特别规定。

（三）“直接责任人员”范围如何界定？

《证券法（2019 年）》第八十五条规定的保荐机构和承销机构“直接责任人员”范围判定关键在于“直接责任”如何认定。

根据《中国证监会行政处罚决定书（〔2021〕88 号）》披露的信息，赵某时任华龙证券北京分公司副总经理兼第三事业部总经理，涉案项目负责人、保荐代表人，李某时任华龙证券北京分公司质控部执行董事，涉案项目保荐代表人，中国证监会认为赵某和李某为“直接负责的主管人员”，并依据《证券法（2019 年）》第一百八十二条［《证券法（2019 年）》第一百八十二条 保荐人出具有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的保荐书，或者不履行其他法定职责的，责令改正，给予警告，没收业务收入，并处以业务收入一倍以上十倍以下的罚款；没有业务收入或者业务收入不足一百万元的，处以一百万元以上一千万元以下的罚款；情节严重的，并处暂停或者撤销保荐业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以五十万元以上五百万元以下的罚款。］对其进行了处罚。

蓝山科技示范性判决中，北京金融法院认为赵某和李某为《证券法（2019 年）》第八十五条中规定的“直接责任人员”，进而认定赵某、李某应与保荐机构华龙证券共同承担连带责任。换言之，法院在证券虚假陈述民事案件中认定的“直接责任人员”范围，与行政处罚中认定的对于行政违法行为“直接负责的主管人员”范围保持一致。

在信息披露的语境之下，直接负责的主管人员应当属于对披露事项具备相当影响力的人员。结合蓝山科技案的裁判思路，我们认为：第一，保荐代表人和承销机构项目负责人员，也就是在招股说明书和募集说明书等发行文件上签字的人员，属于“直接责任人员”。第二，被证监会行政处罚的“直接负责的主管人员”被认定为“直接责任人员”的可能性较大。在证监会进行行政处罚时，除了对“直接负责的主管人员”进行处罚外，《证券法（2019 年）》第一百八十二条和第一百八十三条中（两条分别针对保荐业务和承销业务）的处罚对象也包括“其他直接责任人员”。上述“其他直接人员”理应也属于“直接责任人员”范围，但“直接负责的主管人员”和“其他直接人员”是否应当承担相同的赔偿责任可能需要区分具体情况而定。

（四）“直接责任人员”责任比例是否应当与保荐机构和承销机构相同？

《证券法（2019 年）》第八十五条中规定就投资者因虚假陈述导致的损失，“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”。随之而来一个值得探讨的问题是，承销的证券公司与其“直接责任人员”是否应当承担相同的赔偿比例。

蓝山科技示范性判决中，法院酌定保荐机构华龙证券、直接责任人员赵某和李某（保荐代表人）就蓝山科技《公开发行说明书》中虚假陈述行为造成的损失与蓝山科技连带承担 40% 的赔偿责任。换言之，本案中保荐机构与保荐代表应当承担的赔偿责任相同均为 40%。

支持该观点理由主要是“直接责任人员”代表保荐人和承销机构实施相关工作，保荐人和承销机构工作未勤勉尽责主要是相关“直接责任人员”工作未勤勉尽职，因此“直接责任人员”与保荐人和承销机构应当承担相同比例的赔偿责任。反对该观点的理由主要是证券虚假陈述案件应当遵循“过责相当”的原则，强调责任主体与其过错程度相匹配，尽管“保荐代表人”和“项目负责人”在相关发行文件和募集说明书上签字，但其工作并非保荐机构“直接责任人员”代表保荐人和承销机构在项目中应当实施的全部工作，除“直接责任人员”代表保荐机构和承销机构实施的项目工作外，保荐机构和承销机构对保荐代表人和项目负责人还存在质控、内核、风控以及其他管理各项管理和控制工作，其中部分管理和控制为监管明确要求的指定动作；对于“保荐代表人”和“项目负责人”工作中未能勤勉尽责之处，除“保荐代表人”和“项目负责人”自身因素外，保荐人和承销机构还存在其他管控上的问题，保荐机构和承销机构承担的责任一般应当大于保荐代表人和项目负责人。本文支持第二种观点。

四、会计师事务所和律师事务所等证券服务机构中专业人员的责任承担问题

（一）会计师事务所和律师事务所等证券服务机构及其专业人员责任承担的相关法律规定

《证券法（1998 年）》	第一百六十一条 为证券的发行、上市或者证券交易活动出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构和人员，必须按照执业规则规定的工作程序出具报告，对其所出具报告内容的真实性、准确性和完整性进行核查和验证，并就其负有责任的部分承担连带责任。
《证券法（2005 年）》	第一百七十三条 证券服务机构为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件，应当勤勉尽责，对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人造成损失的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。
《证券法（2019）》	第一百六十三条 证券服务机构为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告及其他鉴证报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件，应当勤勉尽责，对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人造成损失的，应当与委托人承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。

《证券法（1998 年）》第一百六十一条曾明确，提供证券服务的专业机构和人员，应当就其负有责任的部分承担连带责任。《证券法（2005 年）》第一百七十三条中删去了证券服务机构“人员”承担赔偿责任的相关规定，仅保留证券服务机构应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任的规定，《证券法（2019 年）》中亦没有证券服务机构“人员”承担赔偿责任的相关规定。

司法解释层面，《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（2003 年）》第 24 条曾规定，“专业中介服务机构及其直接责任人违反证券法第一百六十一条和第二百零二条的规定虚假陈述，给投资人造成损失的，就其负有责任的部分承担赔偿责任。但有证据证明无过错的，应予免责。”而在《虚假陈述若干规定（2022 年）》中，删掉了该条规定，并在第十八条

中明确“会计师事务所、律师事务所、资信评级机构、资产评估机构、财务顾问等证券服务机构制作、出具的文件存在虚假陈述的，人民法院应当按照法律、行政法规、监管部门制定的规章和规范性文件，参考行业执业规范规定的工作范围和程序要求等内容，结合其核查、验证工作底稿等相关证据，认定其是否存在过错。”据此，我们理解在现行有效的《虚假陈述若干规定》中，虚假陈述行为责任的承担主体为会计师事务所和律师事务所等证券服务机构，不再包括证券服务机构的相关“人员”。

（二）专业领域相关的规定

根据《律师法》（2017 修正）第五十四条的规定，“律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。律师事务所赔偿后，可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿。”

根据最高人民法院《关于审理涉及会计师事务所在审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》（法释〔2007〕12 号）第四条的规定，“会计师事务所因在审计业务活动中对外出具不实报告给利害关系人造成损失的，应当承担侵权赔偿责任，但其能够证明自己没有过错的除外。”以及第五条的规定，注册会计师在审计业务活动中存在违规情形，出具不实报告并给利害关系人造成损失的，“应当认定会计师事务所与被审计单位承担连带赔偿责任”。

根据上述规定，对于律师事务所和会计事务所等专业机构，原则上由机构对外承担赔偿责任，其上位法依据在于《民法典》中职务侵权的相关规定。因此，相关专业人员接受会计师事务所、律师事务所的指派，为客户提供专业的金融或法律服务，会计师事务所、律师事务所在享有指派控制力的同时，应当对机构内专业人员因执行职务而造成客户的损失承担相应的责任。

（三）会计师事务所和律师事务所等中介机构中专业人员责任承担的案例分析

司法实践中，律师或者注册会计师等专业人员在信息披露过程中存在出具、制作不实报告等虚假陈述行为，法院一般会判决由律师事务所或者会计师事务所就其虚假陈述行为所造成的投资者损失，在相应比例内与发行人等主体承担连带赔偿责任，专业机构人员并不直接承担赔偿责任。

例如，最高人民法院发布的 2021 年全国法院十大商事案件之二的顾华骏、刘淑君等 11 名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（以下简称“康美药业案”）中，广东正中珠江会计师事务所（以下简称“正中珠江”）为上述年度报告提供审计服务，因涉及康美药业财务造假，证监会对广东正中珠江会计师事务所（特殊普通合伙）作出了《中国证监会行政处罚决定书（〔2021〕11 号）》。在认定该机构存在虚假陈述行为，应当承担连带赔偿责任的基础上，法院判决中明确，虽然张某作为案涉审计报告签字注册会计师，苏某升作为审计项目经理，均存在过错，但行为发生时施行的《中华人民共和国证券法》（2014 年修正）第一百七十三条已无中介机构直接责任人承担赔偿责任的规定，因此张某、苏某升作为正中珠江的员工，不应因其职务行为直接对投资者承担赔偿责任［ 参见 (2020) 粤 01 民初 2171 号判决书。］。蓝山科技示范判决也持该种观点。

（四）合伙制会计师事务所和律师事务所的特别规定

目前，较多会计师事务所、律师事务所等证券服务机构为普通合伙或特殊的普通合伙。资产评估机构多为有限责任公司，不存在合伙人承担赔偿责任的问题，不再赘述。律师或会计师如为合伙人，可能会因合伙人身份承担赔偿责任。

就普通合伙而言，根据《中华人民共和国合伙企业法（2006 修订）》（以下简称“《合伙企业法》”）第三十八条和第三十九条规定：“合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。”“合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任。”

对于特殊的普通合伙而言，《合伙企业法》第五十七条规定：“一个合伙 [] 人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。”

因此，证券服务机构组织形式为合伙制时，若合伙人可能会作为连带责任人与所在机构共同承担连带赔偿责任。

例如，同样在康美药业案中，杨某同样作为签字注册会计师，仅因其职务行为本不会被判定对投资者承担连带责任。然而，基于杨某作为正中珠江合伙人的身份，法院根据《合伙企业法》第五十七条的规定，最终认定杨某作为正中珠江合伙人以及该项目的签字注册会计师，在执业活动中存在重大过失，应当在正中珠江承责范围内承担连带赔偿责任。

同样，在青岛中院一起在涉及“胜通债”的一审判决书中，认定中天运会计师事务所应当因虚假诉讼行为而承担连带责任的基础上，依据《合伙企业法》第五十七条，认定杨某作为中天运合伙人以及相关审计报告的签字注册会计师之一，判决就中天运对本案承担的债务范围内承担连带责任。需要说明的是，该案后被山东高院发回重审，目前仍在一审程序中。

综上，相关专业人员接受会计师事务所、律师事务所的指派，为客户提供专业的金融或法律服务的过程中若存在虚假陈述行为，无论是依据《民法典》中职务行为相关规定，还是依据《证券法（2019 年）》中证券服务机构因虚假陈述承担责任的规定，均应当由会计师事务所、律师事务所承担相应的赔偿责任。然而，当相关专业人员同时又是该会计师事务所、律师事务所的合伙人，则该人员受到《合伙企业法》的规制，可能会导致职务侵权责任承担的方式被穿透，因而基于其合伙人身份以及合伙关系而与所在合伙企业共同承担连带赔偿责任。

同样，在相关专业人员基于合伙人身份承担连带赔偿责任时，亦需要考虑该会计师事务所、律师事务所与该合伙人是否应当承担相同的赔偿比例的问题。根据上文提到的《合伙企业法》第三十八条、第三十九条以及第五十七条的规定，普通合伙企业中，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任；特殊的普通合伙企业中，在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的合伙人应当承担无限责任或无限连带责任。因此，我们理解，承担证券虚假陈述连带赔偿责任的合伙人，其连带赔偿责任的范围不是根据过错程度按比例承担责任，而是基于合伙人身份以及合伙关系承担无限连带责任，其应当与会计师事务所、律师事务所承担相同比例的赔偿责任。

五、结语

《虚假陈述若干规定》进一步扩大了证券虚假陈述侵权项下的责任主体范围，随着在我国证券法律法规中信息披露责任主体扩大化的趋势下，证券虚假陈述诉讼案件中的相关责任认定越来越体现“责任到人”的原则。

承销机构以及保荐机构中的直接责任人员已经成为证券法律中直接列明的责任主体。蓝山科技示范判决后，承销机构和保荐机构中直接责任人员作为被告以及被判决承担赔偿责任的案件可能会越发普遍。

律师事务所、会计师事务所等证券服务机构中也可能因为合伙关系而导致职务侵权责任承担的方式被穿透，致使合伙人身份的律师、注册会计师等成为证券虚假陈述的连带责任主体或被执行案件的被执行主体。

因此，在提供证券服务的过程中，相关责任主体应当按照法律法规和职业规范的要求，勤勉尽责开展相关工作，确保相关信息披露真实、准确和完整，进一步促进证券市场健康、理性、协调发展。

参考文献

1.《证券法（2019 年）》第一百八十二条 保荐人出具有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的保荐书，或者不履行其他法定职责的，责令改正，给予警告，没收业务收入，并处以业务收入一倍以上十倍以下的罚款；没有业务收入或者业务收入不足一百万元的，处以一百万元以上一千万元以下的罚款；情节严重的，并处暂停或者撤销保荐业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以五十万元以上五百万元以下的罚款。

2. 参见 (2020) 粤 01 民初 2171 号判决书。



TEAM

德·团队

二十大业务中心

20 BUSINESS CENTERS



陈 焘
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



黄振达
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



黄政熵
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



张 忠
刑民交叉业务中心



孙 晶
争议解决业务中心



周金才
商事犯罪辩护与预防业务中心



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

商事犯罪辩护与预防业务中心

- 企业家犯罪案件辩护与预防
- 职务犯罪案件辩护
- 涉黑涉恶案件辩护
- 金融犯罪案件辩护
- 走私案件辩护
- 网络犯罪案件、涉虚拟资产刑事案件辩护
- 刑事控告、刑事法律咨询与论证服务

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

2024 年 12 月 28 日

济南办公室



济南办公室位于济南 CBD 标志性建筑之一、济南第二高楼的济南平安金融中心 16 层，现有律师员工 200 余人，办公面积约 3300 平方米，设施设备配置齐全完善，环境优越。

济南办公室依托北京德和衡律师事务所优势，深耕济南，成绩斐然。 德和衡济南办公室专注于涉外、资本市场、知识产权等新兴法律业务，拥有多支精研金融保险、不良资产、公司治理、国资国企与政府事务、企业合规、房地建工、企业破产与重组、数字经济与人工智能、刑事、争议解决等业务领域的律师队伍，并与政府部门、司法机关、学术机构和新闻媒体等社会各界长期保持友好联系，与中外律师同行的开展广泛合作，是山东省最富专业性、最受客户信赖、最具活力的律所之一。

济南办公室始终坚持高水平党建引领高质量发展，切实担负起新时代法治社会建设的使命与职责。

始终坚持以客户需求为核心，坚持专业分工、团队协作与质量第一，不断创新客户服务和律师管理，以专业化的律师团队为客户提供全面、优质、高效的商事法律服务。





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

上海
地址：上海市浦东新区陆家嘴环路479号上海中心大厦28层
电话：+86-21-61681600

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：+86-755-88326260

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：+86-532-83899607

济南
地址：济南市历下区山左路1097号济南平安金融中心 16层
电话：+86-531-80671899

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：+86-310-5501099

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：+86-025-68756868

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：+86-351-2022113

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：+86-371-55698006

海口
地址：海南省海口市美兰区国兴大道7号新海航大厦16层
电话：+86-898-68537591

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：+86-571-85212518

哈尔滨
地址：黑龙江省哈尔滨市南岗区轩辕路16号
电话：+86-451-82368688

成都
地址：四川省成都市高新区盛邦街1108号高新智汇园3栋1楼02号
电话：+86-28-81297889

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：+86-20-83377177

前海
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2207-2209层
电话：+86-755-86727685

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49层、51层
电话：+86-27-59721111

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：+86-311-66189528

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：+86-22-27059888

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：+86-591-83730096

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层
电话：0731-85415808

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：+86-23-86813888

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：+86-512-69356660

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：+86-471-6371661

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：+86-791-83880706

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：+86-757-86263299

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：+86-871-63635308

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：+86-24-24185678

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：+86-574-87409966

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：+86-931-8590999

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：+86-510-81803020

大连
地址：辽宁省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

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号楼二十三层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：0411-88155301

湘潭
地址：湖南省湘潭市芙蓉路46号晶都公馆A栋9层
电话：0731-58263416

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

香港
地址：香港中环德辅道中141号中保集团大厦18层1801
电话：+852-24462188
邮箱：hongkong@deheheng.com

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
地址：1968 S COAST HWY，3916, LAGUNA BEACH, CA 92651
邮箱：washingtondc@deheheng.com

莫斯科
地址：Room 8, 25/F, Building 12, Presnenskaya embankment, Moscow, 123112
邮箱：moscow@deheheng.com

多伦多
地址：Suite 5700 First Canadian Place,100 King Street West, Toronto,ON M5X 1C7,Canada
邮箱：toronto@deheheng.com

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 RafflesPlace Tower2, No.1 Raffles Place, Singapore 048616
邮箱：singapore@deheheng.com

马德里
地址：Calle Velazquez, 15, 28001, Madrid, Spain
邮箱：madrid@deheheng.com

东京
地址：1-2-6-302, Koto-bashi, Sumida-ku, Tokyo, Japan
邮箱：tokyo@deheheng.com

乌兰巴托
地址：503, SPS building, 9th khoroo, Sukhbaatar district, Ulaanbaatar, Mongolia
邮箱：ulaanbaatar@deheheng.com

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

柏林
地址：Lutherstrasse 18,12167Berlin, Germany
邮箱：berlin@deheheng.com