浩天律师事务所
HYLANDS LAW FIRM

# 热点释法 (2026)

## 以热点为镜
## 探寻焦点事件背后的成因与解法

HYLANDS

浩天研究院出品


浩天律师事务所
HYLANDS LAW FIRM

# 浩天律师事务所

## 抱朴守正 至诚四达

北京浩天律师事务所（“浩天”）创立于1997 年，总部位于北京。历经多年发展，浩天现已设有北京、上海、广州、深圳、长沙、成都、重庆、大连、福州、贵阳、哈尔滨、海口、杭州、合肥、呼和浩特、济南、昆明、南昌、南京、南宁、宁波、青岛、石家庄、沈阳、苏州、天津、太原、温州、武汉、乌鲁木齐、无锡、西安、徐州、银川、郑州、北京（密云区）、北京（昌平区）、香港、旧金山、比什凯克 40家办公室和浩天胡关李罗(前海)联营律师事务所及1 家知识产权代理事务所。浩天在全球130 多个国家和地区拥有超过150 家合作律师事务所，可为全球客户提供一站式、多领域、跨国界的专业法律服务。

**40**

**办公室**
**offices**

**600+**

**合伙人及顾问**
**partners and consultants**

浩天现有600 余位合伙人及顾问，2000余名律师和专业人员，能够为客户提供英语、日语、韩语等多种语言的法律服务。浩天是中国优秀的大型综合性高端商事律师事务所之一，连续多年荣获钱伯斯（Chambers and Partners）、亚洲法律杂志（ALB）、法律500 强（The Legal 500）、亚洲法律概况（asialaw Profiles）、IFLR1000和商法（China Business Law Journal） 等国际法律评级机构的推荐及奖项。

浩天各业务团队均具备扎实的专业技能和丰富的项目经验，他们不仅是深谙各个领域的法律专家，而且熟悉中国的投资环境和各个行业的不同商业惯例，拥有深厚的实务经验。浩天通过紧密高效的团队合作，能够针对客户的不同需求，以解决问题为核心给客户提供最有价值的法律服务方案。

**130 +**

**服务涉及国家和地区**
**serving countries and regions**

**150**

**全球合作律师事务所**
**international cooperative law firms**

# 发刊词

## 激流勇进：法律如何理智回应现实
## 热点释法2026年研究成果集

时代洪流滚滚向前，新技术、新业态、新矛盾层出不穷。我们作为观察者与实践者，拒绝做岸边的旁观者，而是驾着法律这叶扁舟，迎头而上。手中握着的船桨，是严谨的法理逻辑、扎实的实证分析和理性的制度设计。在时代的浪潮中，我们选择**激流勇进**。与此同时，我们正处在一个"热点"密度远胜往昔的时代。对法律实务的实践者而言，它是时代的切面；对执业者而言，它是规则的试金石；对律师来说而言，它是一以贯之的写作母题——**热点释法**。

这本作品集收录的二十二篇文字，横跨**家事财富、数据合规、跨境并购、知产文娱、商事争议、能源与产业政策**六条脉络，是浩天研究院过去一段时期对"法如何回应现实"的一次集中作答。

- **在家事与财富传承的维度**，我们从宗氏遗产争夺战中非婚生子女的继承迷局出发，延伸到保护家业与家人的工具选择，再至非公证继承中继父母子女拟制血亲的认定——私域里的血缘、契约与情感，从来比法条更复杂。

- **在数据与新经济的维度**，从小米泄密案的四个高频问题，到港股 IPO 数据合规的十问十答，再到游戏饰品交易市值暴跌二十亿背后的虚拟财产六大维度，直至 RWA 的境内监管与香港通路——数据已成为新的生产要素，而法律正在学着给它"划定边界，以禁为管"。

- **在跨境与产业政策的维度**，中国企业如何突破欧盟公共采购壁垒、ADNOC 案如何再次亮明 FSR 的严厉立场、欧盟《工业加速器法案》又释放了怎样的产业政策信号——每一篇都是中国企业在"走出去"浪潮里踩过的坑，或即将踩的坑。

- **在商事组织与交易的维度**，星巴克与汉堡王的"双轨"、TikTok 美国方案的法律透视、抽逃出资认定与资本真实化监管趋势、董监高责任的风险显性化、"照付不议"条款的争议破解——公司法的条文没变太多，但监管的眼神已经不一样了。

- **在知产、文娱与商誉的维度**，餐饮附带销售的商标陷阱、银幕背后的署名权与行业权力结构、"水军"与"黑公关"的刑事追诉路径、公众人物名誉权的司法认定——创作的归创作，生意的归生意，但两者交界处的狼藉，总要有人来收拾。

- **在刑事与民事的交叉维度**，商业欺诈行为的刑事违法性如何界定——这是我们刻意保留的一条"硬线"，因为越来越多的商事争议，终点不在法庭的民事判决，而在侦查机关的立案告知书。

浩天研究院把这个栏目命名为"热点释法"，"释法"二字，取的是"以事实激活规范、以规范回应事实"的中间地带——既要接得住热点的烟火气，又要守得住法理的尺度感。这也是浩天作为一家综合性律所的研究底色：我们不写给教科书，也不写给流量；我们写给那些正在问题里的人——正在分家的家族、正在 IPO 的发行人、正在被 FSR 调查的收购方、正在被"黑公关"围猎的企业、正在追问"我这笔出资算不算抽逃"的董监高。

文集所触，已是一个截面。共同点是：问题意识先于体系意识，实证路径先于抽象演绎。这也是浩天研究院往后还会继续走的路——在变化交织的年代，不做预言者，只做法感的记录者与解释者。规则永远滞后于生活，但解释者可以让滞后的距离短一点。理论是灰色的，但是实践的底色长青，愿这本小集子，能成为您案头那块压纸石。

# 目录

# CONTENTS


01 宗氏遗产争夺战：非婚生子女的继承迷局与实证法理探析..... 8

02 宗氏遗产争夺战：要怎么保护你，我的家业和家人财富传承工具如何有效选用..... 16

03 数据合规：小米深夜通报辞退泄密员工引发的4个高频问题思考..... 23

04 十问十答：港股IPO数据合规核心必知解读｜热点释法..... 29

05 虚拟财产交易：市值暴跌20亿？游戏饰品交易法律争议的六大核心维度实务策略..... 37

06 商标使用：餐饮附带销售或藏侵权法律风险..... 47

07 跨境婚姻解除：中国首例境外服刑人员离婚案，涉外送达如何破局..... 52

08 突破欧盟采购壁垒：中国企业参与公共采购的挑战与机遇..... 59

09 并购重组：星巴克、汉堡王“易主”背后，“股权+授权”的“双轨”如何平衡控制与放手..... 63

10 署名权争议：银幕背后，法律如何平衡创作贡献与行业权力结构..... 70

11 ADNOC收购科思创案：再次亮明欧盟《外国补贴条例》严厉立场..... 75

12 RWA：“划定边界，以禁为管”，十三部委及七协会有关虚拟货币风险提示的真正内涵..... 83

13 RWA蓝海与红线：中国企业跨境融资RWA香港通路与境内监管动态..... 90

14 董监高责任：风险显性化时代，何以守护个人职业和财产安全？..... 96

15 股权分置与合规破局：TikTok美国方案的法律透视与跨境合规启示..... 104

16 抽逃出资认定与责任链条：从〈公司法司法解释（征求意见稿）〉看资本真实化监管势..... 112

17 案例与实证：商业欺诈行为的刑事违法性如何界定？..... 125

18 “拥抱”产业政策：欧盟《工业加速器法案》立法提案解读..... 130

19 公众人物名誉权保护：司法认定与维权指引..... 137

20 解码天然气“照付不议”条款：争议焦点与破解之道..... 146

21 非公证继承业务：探析继父母子女拟制血亲关系的认定与适用..... 154

22 逃避商检罪：关检融合下的司法认定、立案标准与行刑衔接全解析..... 162

# 宗氏遗产争夺战：
# 非婚生子女的继承迷局与实证法理探析

## 主笔人




**张莹**

北京浩天律师事务所 高级合伙人
浩天全国财富管理与传承行业委员会 牵头合伙人
zhangying.xa@hylandslaw.com


香港特别行政区高等法院上诉法庭和原讼法庭7月11日审讯案件表披露，7月11日上午10点，第51庭内庭聆讯（公开）的杂项案件，案件编号为HCMP2772/2024[1/1]#,当事人各方分别为Jacky Zong（宗继昌）,Jessie Jiele Zong（宗婕莉）,Jerry Jisheng Zong（宗继盛）,And Kelly Fuli Zong（宗馥莉）,Jian Hao Ventures Limited.案件性质为原诉传票。

香港特别行政区高等法院上诉法庭和原讼法庭7月11日审讯案件表披露，7月11日上午10点，第51庭内庭聆讯（公开）的杂项案件，案件编号为HCMP2772/2024[1/1]#,当事人各方分别为Jacky Zong（宗继昌）,Jessie Jiele Zong（宗婕莉）,Jerry Jisheng Zong（宗继盛）,And Kelly Fuli Zong（宗馥莉）,Jian Hao Ventures Limited.案件性质为原诉传票。

网络信息称，宗继昌、宗婕莉、宗继盛三人系境内某宗姓家族被继承人的非婚生子，该三人已提起诉讼，并向相关法庭提起了DNA鉴定申请。

这一事件，引发了各方关注。关于非婚生子女的继承权及相关讨论不绝于耳。实践中，大量存在非婚生子女在被继承人死亡后，诉至法院要求继承遗产的案件。本文从非婚生子女继承权的角度展开，从继承权属、份额、继承风险以及实务中高频的返还大额夫妻共同财产之诉，结合法律、司法解释以及相关案例，总结非婚生子女继承的三要素，为这一热点事件的核心争议提供一个法理的观察视角。

## 非婚生子女<br>是否有继承权？ 继承份额如何确定？

### （一）非婚生子女继承权的法律依据

《中华人民共和国民法典》第一千零七十一条规定：

非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何组织或者个人不得加以危害和歧视。
不直接抚养非婚生子女的生父或者生母，应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。

第一千一百二十七条：

遗产按照下列顺序继承：
（一）第一顺序：配偶、子女、父母；
……
本编所称子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。
本编所称父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。
本编所称兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

根据《中华人民共和国民法典》上述法律规定，**非婚生子女具有继承权。**

### （二）法定继承中非婚生子女继承的份额

《中华人民共和国民法典》第一千一百三十条规定：同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。继承人协商同意的，也可以不均等。

根据这一规定，**非婚生子女在法定继承时，与婚生子女享有同等份额**，并不会因非婚生而减少继承份额。

## 非婚生子女<br>继承遗产的风险

### （一）不能确定与被继承人的血亲关系

非婚生子女要想继承被继承人的遗产，首先要提供证据证明其与被继承人的关系。最直接的是能够提供其与被继承人的亲子鉴定报告。但是这一证据，除非被继承人生前主动与非婚生子女进行鉴定，或者非婚生子女合法拿到检材进行司法鉴定及拥有一系列充分的证据，否则非婚生子女要证明本人与被继承人的亲子关系，难度是比较大的。

#### 1.亲子关系鉴定与亲缘关系鉴定

目前司法实践中，常见的用于认定存在亲属关系的两种鉴定分别是亲子关系鉴定和亲缘关系鉴定。《法医类司法鉴定执业分类规定》对于亲子关系系列的鉴定规定的非常明确。

| 条款 | 内容 | 适用 | 条款 | 内容 | 适用 |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 三十六 | 三联体亲子关系鉴定。对生物检材进行常染色体STR检测、Y染色体STR检测、X染色体STR检测等，以判断生母、孩子与被检父或者生父、孩子与被检母之间的亲缘关系。 | 父母与子女关系 | 三十七 | 二联体亲子关系鉴定。对生物检材进行常染色体STR检测、Y染色体STR检测、X染色体STR检测、线粒体DNA检测等，以判断被检父与孩子或者被检母与孩子之间的亲缘关系。 | 父母与子女关系 |

| 条款 | 内容 | 适用 | 条款 | 内容 | 适用 |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 三十八 | 亲缘关系鉴定。对生物检材进行STR检测、SNP检测、线粒体DNA检测等，以判断被检个体之间的同胞关系、祖孙关系等亲缘关系。 | 同胞关系、祖孙关系 | 三十九 | 生物检材种属和组织来源鉴定。对可疑血液、精液、唾液、阴道液、汗液、羊水、组织/器官等各类生物检材及其斑痕进行细胞学检测、免疫学检测、DNA检测、RNA检测等，以判断其种属、组织类型或来源。 | 检材 |

**2.亲子关系鉴定如何进行？如被继承人死亡，是否可以要求婚生子女配合进行亲缘关系鉴定？**

《民法典婚姻家庭编的解释一》第三十九条明确规定：

父或者母向人民法院起诉请求否认亲子关系，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定否认亲子关系一方的主张成立。
父或者母以及成年子女起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以认定确认亲子关系一方的主张成立。

依照上述法律规定，对于亲子鉴定，**生父母应当配合**，如不配合，法律推定为亲子关系成立。

但是对于被继承人死亡后，非婚生子女没有取得亲子关系鉴定报告的，要如何来证明自己的身份？
依据《法医类司法鉴定执业分类规定》第三十八条，实务中，很多非婚生子女会要求婚生子女或者被继承人的**同胞兄弟配合**其做亲缘关系鉴定，借以证明其与被继承人可能存在亲缘关系。

那么，非婚生子女能否要求婚生子女配合其进行亲缘关系鉴定？
目前司法实践中，主流观点认为，法律规定仅限定在父或母应当配合子女进行亲子鉴定，而并不及婚生子女，因此**婚生子女并没有义务配合**。

【法律依据】江苏省公布的《家事纠纷案件审理指南（婚姻家庭部分）》第11条明确规定：《婚姻法解释三 》第二条规定的亲子关系推定原则仅适用于父母子女之间。当事人要求与同父（母）异母（父）的兄弟姐妹进行血缘关系鉴定确认亲子关系，并主张适用《婚姻法解释三 》第二条的亲子关系推定原则的，不予支持。

**- 司法案例 -**

（2018）苏02民终3766号判决文书写明，一审法院认为：关于张**申请就其与黄*之间是否具有兄妹血缘关系进行鉴定的意见，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》虽然规定了当事人因客观原因不能自行收集的证据，可申请人民法院调查收集，但张**申请调取的证据直接指向了黄*的DNA信息，而DNA的载体系人身，张**的申请势必会直接涉及黄*的人身权利。

基于当事人行使权利不得损害他人合法权利的法理，在黄*明确表示不同意进行相关比对的情况下，不宜强制黄*提供DNA信息进行司法鉴定。

二审法院则明确表述：本案中黄*不愿意接受DNA检验，且无论从本案当事人之间的身份关系，还是从维护正常社会伦理秩序，本案均不宜适用《婚姻法解释三》第二条的规定推定当事人之间存在亲缘关系。

### 3.与被继承人同胞的兄弟做的亲缘关系鉴定是否可以用来证明与被继承人有亲子关系存在?

一般情况下，亲缘关系仅能证明检材来源的两方具有同胞关系、祖孙关系，并不能直接证明当事人与被继承人具有亲子关系。单独的亲缘关系很难被作为认定亲子关系的有力证据。要以亲缘关系鉴定认定为可以作为亲子关系，**除了亲缘关系鉴定本身之外，还需要其他的证据进行佐证。**

**- 司法案例 -**

最高人民法院入库案例2024-14-2-476-001号案例对以亲缘关系如何确认亲子关系进行了明确。该案一审判决（2019）京0102民初11792号裁判文书载明：双方争议的主要焦点在于张**是否是被继承人董某2的合法继承人。

首先，原告提交了北京中正司法鉴定所出具的《司法鉴定意见书》，证明董某1与张**之间具有叔侄关系，虽然该鉴定结论不能排除董某1的其他同父母兄弟系张**父亲的可能性，但可以证明董某1的同父母兄弟之一应系张**的父亲；其次，原告提交了原告母亲张某2在北京市西城区展览路医院住院生育张**时的住院病案、住院费用清单及为新生儿注射疫苗的知情同意书，上述文件中均有董某2的签名，经鉴定为董某2本人所签，可以证明董某2在张某2住院生育期间为张某2办理各种手续并在新生儿监护人处签名；再次，原告提交的红包上显示“祝汉源……爸董某2”经鉴定系董某2本人所签；最后，被告王*亦未否认张**之母与董某2曾经关系密切，结合原告提交的其他在案证据，本院认为张**系董某2亲生子女的可能性已达到高度的盖然性，对此本院予以确认。

该案二审中，张某2亦提交了其与案外人尹某之间不存在亲子关系的《法医物证鉴定意见书》及《公证书》。法院因此确认张**系董某2的合法继承人。

可见，非婚生子女要证明其与被继承人的亲子关系，除了直接与被继承人进行**亲子鉴定**以外，亲缘关系鉴定

的取得要以被继承人的婚生子女或者同胞兄弟配合为准，并且单一的亲缘关系并不能直接证明其与被继承人的亲子关系，还需要大量的其他证据共同佐证。

### （三）法定夫妻共同财产所有制下的被继承人财产个人处分的困境

根据中国的法律规定，**继承的方式有两种，一种是法定继承，一种是遗嘱继承。**法定继承即需要被继承人按照法律规定，进行遗产分割，如果被继承人生前留有有效的遗嘱，那么继承人需要按照遗嘱进行继承。目前在财富管理行业里，通用的几种法律工具和金融工具主要有：**协议、遗嘱、保险、家族信托**。

- **协议：**被继承人通常在生前可能通过婚姻协议将个人财产与配偶财产进行区分，此时对自己财产的处分和安排就不存在“没有经过夫妻双方协商一致大额处分夫妻共同财产的问题”。但是纵观中国的家庭，绝大多数家庭没有签署夫妻财产协议的习惯，婚内财产仍以夫妻共同共有为主流。

- **遗嘱：**基于中国家庭的夫妻共同共有制度的原因，实务中，大量遗嘱会因为处分了不属于自己的财产而被归于全部无效或者部分无效。夫妻双方共同写遗嘱在一定程度上可以解决遗嘱效力的问题，但是对于非婚生子女的财产安排可能也会引发配偶一方的不满。

- **保险：**公开的保险公司销售都会提供一个方案给非婚生子女的父母，即：为非婚生子女购买大额人寿保险，但是人寿保险的资金来源的合法性可能仍然会受到夫妻共同财产的影响。

- **(2020) 家族信托：**在境内成立的家族信托都会存在信托资金来源合法性的问题，夫妻共同财产是一个绕不开的话题，除非存在合法有效的夫妻财产协议，将个人财产与配偶财产区别，或者配偶对非婚生子作为信托受益人的身份予以确认，否则，非婚生子要成为婚内合法成立的家族信托的受益人是比较困难的。如果绕道而行，仍然可能因为资金来源问题受到挑战。

**- 司法案例 -**

(2021) 鄂01执异661号案件被称为中国家族信托被执行第一案。该案案情如下图所示。



分析本案的结构，能明显发现该信托设立的资金来源为杨某某与胡某的夫妻共同财产，且该财产是胡某单方将大额夫妻共同财产赠与张某丽而得。本案中，胡某未经夫妻双方协商一致，大额赠与张某某夫妻共同财产4000余万元，其妻杨某某起诉了张某丽和胡某刚，要求确认胡某刚赠与行为无效，要求张某丽返还夫妻共同财产，并办理保全，法院执行局对张某某的银行账户、车辆等资产进行保全，并冻结了张某某设立的家族信托。

法院在执行裁定中如此表述：本院在财产保全程序中，为避免委托人转移信托受益权或信托理财回赎资金行为，本院依杨**的申请于信托期间内对案涉《外贸信托·福字221号财富传承财产信托》合同项下的所有款项进行了冻结，要求受托人中国对外经济贸易信托公司停止向委托人及其受益人或其他第三方支付合同项下的所有款项，该冻结措施不涉及实体财产权益的处分，不影响信托期间内中国对外经济贸易信托有限公司对张**的信托财产进行管理、运用或处分等信托业务活动，只是不得擅自将张**的本金作返还处理，不属于对信托财产的强制执行。

实务中，涉及大额夫妻共同财产的处分，必须经过夫妻双方协商一致。因此，被继承人对于涉及非婚生子女的财产安排，要想合法有效，必须要面对夫妻共同财产共同共有制度的屏障。

## 非婚生子女案件<br>相关联问题

非婚生子女的母亲以抚养费为由对抗配偶在被继承人死亡后提起的返还大额夫妻共同财产之诉，被支持的概率也很低。即使是高净值家庭里，通常夫妻二人提前通过签署婚姻协议约定夫妻财产归属的，也少之又少，所以中国的绝大部分家庭都是夫妻共同财产共同共有。这也就意味着在**没有进行夫妻财产分割前，双方持有的财产份额是不分彼此的共同共有关系。**

在生育非婚生子女的家庭里，不可避免地存在一方向非婚生子女的母亲转款、赠与财物的情况。一旦发生未经双方协商一致，一方向**婚外他人赠与大额财物**的情况，另一方**可以向法院起诉受赠方**，确认赠与行为侵害夫妻共同财产的平等处分权，确认要求法院确认赠与行为无效，**请求法院判决受赠人返还夫妻共同财产**。

【法律依据】

《民法典婚姻家庭编的解释二》第七条第一款规定：夫妻一方为重婚、与他人同居以及其他违反夫妻忠实义务等目的，将夫妻共同财产赠与他人或者以明显不合理的价格处分夫妻共同财产，另一方主张该民事法律行为违背公序良俗无效的，人民法院应予支持并依照民法典第一百五十七条规定处理。

这类案件目前在司法实务中，法院通常都会支持财产利益受损的另一方的利益。

实践中，被继承人的原配、继承人也存在起诉，要求非婚生子女的母亲返还被继承人生前赠与的大额夫妻共同财产的情况。非婚生子女的母亲即使以被继承人支付的是抚养费为由进行抗辩，也可能得不到自己想要的结果。**法院的裁判通常仍是以大额夫妻共同财产未经协商一致擅自赠与他人，违反公序良俗为由支持原配。**

- 司法案例 -

(2024)宁01民终1262号案件，被继承人与婚外异性吴某生育非婚生子后去世，后被继承人妻子起诉吴某返还被继承人婚内赠与其的大额财产74万余元，婚外情人称该款项系继承人支付的抚养费，法院认为，抚养费支付标准应仍依据当地生活水平，每月1500元，在扣减了非婚生子女的抚养费后，判决吴某向被继承人配偶返还61万元。

可见，非婚生子女不仅继承遗产并不容易，其母要想**以抚养费的名义获得大额财产赠与也不可行**。

## 非婚生子女继承<br>被继承人遗产的必备要素

### （一）真实有效的身份证明

在所有非婚生子女继承案件里，非婚生子女要获得继承权的第一要务是证明自己与被继承人的血亲身份。

【参考资料】《中华人民共和国民法典婚姻家庭继承编理解与适用》一书明确了在继承案件中关于如何认定生父：“在司法实践中，一般具有下列条件之一，就可认定：（1）生父在户口簿上或自己档案中，已经清楚的载明非婚生子女是自己的子女，或者生前已承认是自己的子女；（2）经生母有确切的证据或其他人证、物证证明非婚生子女是他所生。此外，还可以采用先进的科学方法，如亲子鉴定。”已经故去的被继承人，如果其曾经患病在医院都做过活检，医院病理室一般会保留活检的样本，活检的检材也可能成为进行dna鉴定的样本。

### （二）被继承人生前没有遗嘱的

非婚生子女要加入继承，如果无法与其他继承人协商达成一致，需要进行诉讼。

### （三）被继承人留有有效遗嘱的

非婚生子女需要根据遗嘱的安排来确认自己可继承的财产情况。如果被继承人在遗嘱中排除了非婚生子女的继承权，非婚生子女则可能没有权利进行继承。因此，非婚生子女在现行法律规定下，依法享有继承权，且法定继承的权利与婚生子女相同。但是这并不意味着非婚生子女在现有法律规定下，继承权利就能有效地实现。非婚生子女继承的问题仍然面对着非常多的挑战。结构复杂的家庭，在被继承人去世后，家族可能会面临纷繁复杂的继承之战，惟有提前安排和事先预防方能保证家庭的和谐和家族的兴盛。

# 宗氏遗产争夺战：
# 要怎么保护你，我的家业和家人
# 财富传承工具如何有效选用

## 主笔人




**覃虹**

北京浩天律师事务所 顾问
浩天全国财富管理与传承行业委员会 秘书长
qinhong@hylandslaw.com

2025年7月，中国饮料巨头娃哈哈创始人宗庆后的遗产争夺战引发了舆论的轩然大波：自称同样是宗老子女的三位原告，起诉了“独生女”宗馥莉，将争产的战火同时烧到了香港与内地——香港法庭审理信托纠纷（案涉18亿美元的**信托**资产），杭州法院则上演股权**继承**争夺战（涉及娃哈哈集团29.4%股权，估值超200亿元），两地总案值达到340亿元。双边的诉讼就像两把锋利的刀，悬在娃哈哈商业帝国的主动脉上。

娃哈哈这场价值340亿元的继承风暴，并非孤例，它无情地撕开了中国家族企业**“重创业、轻传承”**的传统伤疤。清华大学五道口金融学院发布的**《2024中国家族企业传承报告》**显示，**68%**的民营企业家未订立正式遗嘱，其中**80%**受到“忌讳谈论身后事”的传统观念影响。而宗庆后直到晚年才仓促订立**遗嘱**，未在年富力强时建立家族治理体系，且未充分考虑潜在继承人的权益，其设立的**信托**也存在资金注入不足、文件不规范等问题。

**宗馥莉手持的遗嘱和宗庆后多年前设立的信托是否有效、是否冲突**，都不仅会决定宗庆后的生前安排和意愿是否能够实现，并且**直接影响**公司的股权和控制权的归属、**影响**娃哈哈品牌和声誉，也**影响**娃哈哈这家企业未来的盛与衰。当大量的民营企业在传承方面缺乏明确的规划时，在企业主离世后，很可能只能按照法定继承的方式进行包括股权在内的遗产分配，而如同我们所见，在复杂的家庭结构之中，很可能意味着法律大战。

在《宗氏遗产争夺战：非婚生子女的继承迷局与实证法理探析》里，我们提到了**协议、遗嘱、保险和信托，都是常用的法律工具和金融工具，均可用于财富的保护与传承**。这些工具的效用和价值，都需要结合实际的使用对象和具体的使用场景来看。

我们今天结合宗氏遗产争夺案先来聊一聊，遗嘱和信托这两种财富传承工具应该怎么使用，才能帮助传承人实现家业长青、家人和谐的心愿，以及这场财产争夺战可能会是何种走向。

## 遗嘱
## 法定形式与选用利弊

### （一）遗嘱的法定形式

据媒体报道，宗馥莉手握父亲在2020年手书的据称是最后一份遗嘱，**但这份遗嘱的形式和内容是否都合法有效**，是否已经涉及到包括股权在内的全部主要资产，其所提到的“海外资产”是否能够涵盖信托资产，**目前都还存疑**。根据国内各地法院近年的统计数据，在遗嘱继承纠纷案件中，大约有20%-60%的遗嘱会被法院判定无效。

**导致遗嘱无效的主要原因有：**

**1.遗嘱法定形式要件欠缺**，如自书遗嘱非本人亲自书写、代书遗嘱的见证程序有瑕疵、打印遗嘱中遗嘱人并未在每页都签名等；

**2.遗嘱人遗嘱能力欠缺**，如遗嘱人属于限制行为能力人、或患有精神类疾病等；
**3.遗嘱处分内容不合法或财产权属不清晰。**

我国《民法典》规定了六种遗嘱形式：**自书遗嘱、代书遗嘱、打印遗嘱、录音录像遗嘱、口头遗嘱和公证遗嘱**。不同遗嘱类型的具体形式要求可见下表：

| 遗嘱类型 | 见证人 | 签字及日期 |
| --- | --- | --- |
| 自书遗嘱 | 无需见证人。 | 遗嘱的全部内容应当由遗嘱人亲笔书写、签名，注明年、月、日。 |
| 代书遗嘱 | 应当有两个以上见证人在场见证。 | 由见证人中的一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。 |
| 打印遗嘱 | 应当有两个以上见证人在场见证。 | 遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。 |
| 录音录像遗嘱 | 应当有两个以上见证人在场见证。 | 遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。 |
| 口头遗嘱 | 应当有两个以上见证人在场见证。 | 1.该遗嘱形式仅限遗嘱人在危急情况下使用；<br>2.危急情况消除后，遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。 |
| 公证遗嘱 | 无需见证人。 | 由遗嘱人经公证机构办理，需遗嘱人向公证机构申请并亲自办理。 |
| 共同遗嘱 | 1.订立人的身份需为夫妻，二人的法律行为需要具有充分的合意性，需要对共同的财产做出相应的意思表示；<br>2.以代书形式订立共同遗嘱应有两个以上见证人，全部参与者签名并注明日期；<br>3.以打印形式订立共同遗嘱应有两个以上见证人，全部参与人在每页上签名并注明日期；<br>4.以录音录像形式订立共同遗嘱应有两个以上见证人，全部参与人应在录音录像中记录其名字或肖像及日期。 | 1.建议夫妻一方书写内容、签名并注明日期，另一方签名；<br>2.共立公证遗嘱依公证机关的要求进行即可。 |
| 备注 | 1.需要见证人参与见证的情况下，遗嘱人、见证人须在同一时间、同一空间全过程见证；<br>2.无民事行为能力人、限制民事行为能力人、其他不具有见证能力的人、继承人、受遗赠人以及与继承人、受遗赠人有利害关系的人不能作为遗嘱见证人。 | |

所以总结起来，**遗嘱继承的正确姿势应该是**：
1.立遗嘱人应当具备完全民事行为能力；
2.遗嘱形式应当符合法定要件；
3.财产权属应当清晰；
4.遗嘱具体表述没有歧义。

### （二）选用遗嘱进行传承的利弊

| 利 | 弊 |
| --- | --- |
| 1.可以按照财富传承人意志，确定继承人顺序、范围以及财产份额。 | 1.遗嘱无效的风险很大，遗嘱文本的效力、解释都暗含风险。 |
| 2.可以适用于所有财产类型。 | 2.遗嘱对财产的分配、遗嘱的执行都可能造成家庭纷争。 |
| 3.遗嘱制定灵活，易于修改。 | 3.无法隔离被继承人的债务与财产。 |
| 4.成本较低。 | 4.不能避免继承人挥霍财产和婚姻变故导致的财产流失。 |
| | 5.没有资产增值作用。 |
| | 6.没有保密性。 |

**具体成本方面：对于直系亲属而言：**

1.继承财产没有契税、个人所得税等税负负担；

2.继承房产和股权需要缴纳印花税，负担较轻；

3.遗产过户时需要办理继承权公证和交纳公证费用；

4.未来面临缴纳遗产税的可能。

## 信托

## 释义、优势与缺点

### （一）信托是什么

对咱们中国老百姓来说，“信托”是个新词，也有不少人可能是从最近宗氏遗产争夺战的新闻当中才第一次关注到这个概念。那么什么是信托？宗家设立的是哪种信托？简单来说，信托是家族财富传承的常用工具，可以把它理解为一个专用的“保险箱”，保险箱的设立者（法律上的**“委托人”**）是宗庆后，**“保管人”**（也就是法律上的受托人）是信托公司，而保险箱中财产的**受益人**，也就是将来能动用这笔财产的人，则是宗氏子女。所以信托属于一种金融工具和法律安排，是包括委托人、受托人、受益人所构建的三角结构，围绕着信托财产的有效管理与传承而展开工作。




那么放在这个“信托保险箱”中的资产和宗庆后的其他财产有什么不一样么？最大的“不一样”，是它们已经不属于宗庆后的财产，宗庆后的债权人不能把这些财产用于偿债，也不能作为遗产进行继承，只能按照宗庆后所设定好的条件，向他指定的受益人分配这些财产。但在向受益人进行分配之前，它们也不属于受益人的财产，在不符合宗老安排（即宗老与信托公司签署的信托合同之约定）的情况下，受益人无权直接要求转出或使用这些资产。**当然，这一切的前提是，宗庆后所设立的信托是合法有效的。**

**（二）信托作为传承工具的优势**

信托和其他传承工具尤其是和遗嘱相比，有哪些优劣？我们以受托人是专业信托公司的营业信托为例（宗庆后所设立的海外信托也属于此类），分别说说。首先说优势：

**1.信托资产具有独立性：**根据信托制度的原理，设立在各个国家和地区的信托财产都既独立于委托人其他未设立信托的财产，同时与受托人（信托公司）的财产也相互独立。用于财富传承的信托，其受益人并非委托人本人，信托资产也不会作为委托人的遗产。所以信托资产可以实现有效的隔离和独立。

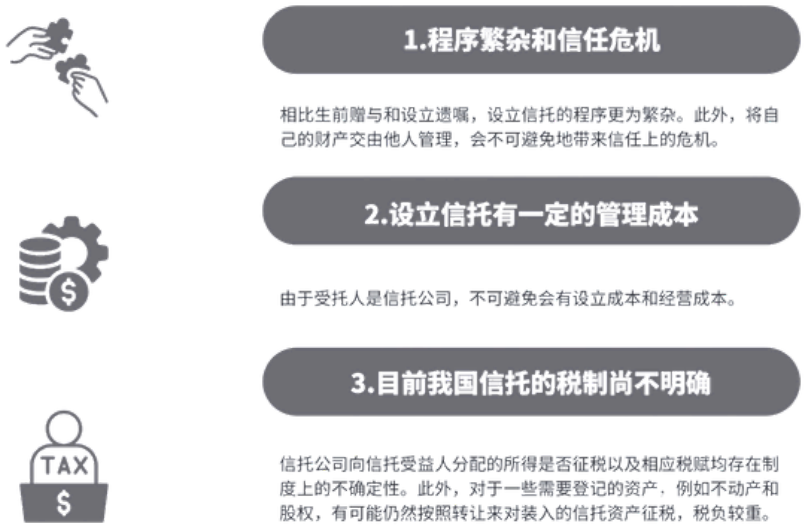
**2.传承规划更加全面、长远：**信托可以指定的受益人范围非常广泛，只要是自然人，甚至是未出生的人都可以作为受益人，而遗嘱则无法将遗产留给未出生的人（除非是留给胎儿且日后正常出生）。信托的财富传承效用具有持续性，可以长期执行客户的财富传承意愿，代代相传。财富传承人可以提前规划好财富的传承方式，确保家族财富能够有序传承，有效的信托也能够避免家族纷争。

**3.传承更具有私密性：**信托具有较强的私密性，例如不像遗嘱一样必须要向全体继承人公开，否则无法办理财产过户登记。如果不是因子女起诉而造成轩然大波，除了受益人（和设立过程中必要的参与人）之外，没有人会知晓宗家的海外信托。依据法律，受托人必须履行保密义务，除特殊情况外（例如在宗氏的司法案件中因法院的要求而披露），受托人不得向外界披露信托财产的情况。

4.收益分配和给付更加灵活：信托计划的本金以及收益分配可以灵活制定，比如子女作为受益人，每年可以按时领取一定数量生活费。可以设置多种给付条件实现正向激励，例如接班、升学、结婚、产子等给付条件。可以限制子女的不良
嗜好，如果未来子女有违法犯罪等可以剥夺其受益权。也可以避免子女一次性取得财产，盲目挥霍。

**除此之外，信托还具有资产保值增值和税收筹划优势：**履行忠实义务的信托公司具备专业的投资能力和丰富的市场经验，可以帮助委托人实现家族财富的稳定增长。信托资产也可以避免遗产税和赠与税的影响。我国大陆和香港地区目前均无遗产税，但如果未来开征遗产税，则信托资产因不属于遗产，也无需缴纳遗产税，继承人不会因为交不起遗产税而被迫放弃继承。

**（三）信托作为传承工具的缺点**




**具体成本方面：对于直系亲属而言：**由于其所设立的信托存在资金注入不足、文件不规范等问题，有可能效力会受到挑战。**如果该信托最终被判定并未有效成立**，则其中的合法资产将成为宗庆后的遗产。这时候就需要回头来看宗馥莉所持的遗嘱是否有效，**如果该遗嘱形式合法有效**，那么遗嘱中提到的“海外资产均由独女宗馥莉继承，与其他子女无关”的内容也可能被判定有效，那么无效信托中的合法资产将作为遗产由宗馥莉继承。**如果信托无效，遗嘱也无效**，那么无效信托中的合法资产将作为遗产在其全体法定继承人之间进行依法继承，而由于宗庆后家庭状况复杂，海外资产的法定继承将不可避免地又引发另一场诉讼大战。

## 总结

“宗氏遗产争夺战”可以说对全民进行了一次“家族财富传承”的观念普及，原来它真的不是只有“遗产”那点儿事儿，也并不是用了遗嘱和信托这些工具就可以高枕无忧的。选用合适的财富传承工具，制定并执行有效的传承方案，不仅需要选择合格的机构和专业人士作为**“建筑师”**，更需要企业家本人作为**“总设计师”**，在年富力强时就将传承大事纳入家族治理体系，方能一体保护好自己血脉至亲的家人、筑牢辛苦创下的家业。

# 数据合规：
# 小米深夜通报辞退泄密员工引发的4个高频问题思考

## 主笔人




**宋海新**

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
songhaixin@hylandslaw.com

2025年9月8日深夜，小米集团职业道德委员会发布题为《关于对中国区员工XX违规违纪行为处理的通报》（小米集团内部通报邮件标题中包含了员工的姓名，我们对姓名进行了抹除）通报员工XX“泄露公司机密信息，且存在利益冲突等严重违规违纪行为……，决定给予辞退处分。”

消息一经发出，因业内罕见、该员工公开知名度等原因迅速引起广泛关注，多平台冲上热搜。随后该员工本人也发布微博道歉承认“过去犯了一些错误，接受该有的代价。”

上述通报中并未提及员工泄露公司机密的具体情形，网络上对此众说纷纭，但无从考证，感慨员工违规违纪可悲可叹和小米集团处罚坚决之余，笔者不对小米集团的内部管理及该员工的违规违纪行为从法律层面进行评价探讨，仅就该事件引发的相关思考谈谈个人的理解。除很多人都能想到的员工保密管理、违规违纪处理之外，该事件也引发了我们对于企业对员工数据合规管理高频问题的思考，故成此文，供企业参考。

## 高频问题 1

## 认为保密信息管理仅能依靠常规的员工管理制度、采取保密措施和保密协议约束进行

长期以来，企业对员工保密管理的手段主要为在员工管理制度层面加以规定，对保密信息采取保密措施，并通过员工签署保密协议对员工进行具体约束。这些手段一般也能为企业起到较好的保密效果。但保密信息管理并非仅能依靠这些措施，在数智化时代，企业需要开展的**数据分类分级保护**工作能够为保密信息的管理提供新的解决思路和方案。

## 高频问题 2

## 认为数据分类分级没必要做

【法律依据】

《网络安全法》第二十一条第四款：“国家实行网络安全等级保护制度。网络运营者应当按照网络安全等级保护制度的要求，履行下列安全保护义务，保障网络免受干扰、破坏或者未经授权的访问，防止网络数据泄露或者被窃取、篡改：……”

《数据安全法》第二十一条：“国家建立数据分类分级保护制度，根据数据在经济社会发展中的重要程度，以及一旦遭到篡改、破坏、泄露或者非法获取、非法利用，对国家安全、公共利益或者个人、组织合法权益造成的危害程度，对数据实行分类分级保护。国家数据安全工作协调机制统筹协调有关部门制定重要数据目录，加强对重要数据的保护。关系国家安全、国民经济命脉、重要民生、重大公共利益等数据属于国家核心数据，实行更加严格的管理制度。各地区、各部门应当按照数据分类分级保护制度，确定本地区、本部门以及相关行业、领域的重要数据具体目录，对列入目录的数据进行重点保护。”

《网络数据安全管理条例》（国务院令第790号）第二十九条：“国家数据安全工作协调机制统筹协调有关部门制定重要数据目录，加强对重要数据的保护。各地区、各部门应当按照数据分类分级保护制度，确定本地区、本部门以及相关行业、领域的重要数据具体目录，对列入目录的网络数据进行重点保护。”

《个人信息保护法》第五十一条第二款：“个人信息处理者应当根据个人信息的处理目的、处理方式、个人信息的种类以及对个人权益的影响、可能存在的安全风险等，采取下列措施确保个人信息处理活动符合法律、行政法规的规定，并防止未经授权的访问以及个人信息泄露、篡改、丢失：……（二）对个人信息实行分类管理……。”

由此可知，其规定建立数据分类分级保护制度、对数据实行分类分级保护的义务主体为国家，采取数据分类措施的义务主体为**网络运营者**，对个人信息实行分类管理的主体为**个人信息处理者**。基于此，会有一部分企业觉得数据分类分级不是自身的法定义务没必要做，或者觉得即使是《网络安全法》、《个人信息保护法》也仅规定了数据分类、个人信息分类要求，没必要做数据分级。

但实际上，即使相关通用法律规定没有明确、完整要求企业开展数据分类分级工作，在数据要素、数据资产、数据交易火热开展的背景下，数据分类分级对于企业盘点自身数据情况、对数据加以合法合规利用和保护的基础作用更加凸显。通过开展数据分类分级工作，将企业持有的数据进行系统的盘点，先分类，再分级，然后再采取相应的保护措施，从而使得保护要求更高的数据得以更好地保护、可以流通使用创造更多价值的数据能够更好地被开发、利用和流转。

更何况，对于工业领域、金融行业等特定领域、行业以及部分地区，其主管部门已通过**本领域、行业/地区的数据安全管理办法/数据条例或者更直接的数据分类分级指南/规范**对相应企业开展数据分类分级均作出了明确的要求。（本领域数据分类分级的规定，例如《工业和信息化领域数据安全管理办法（试行）》（工信部网安〔2022〕166号）第二章数据分类分级管理、《工业数据分类分级指南（试行）》（工信厅信发〔2020〕6号），以及《银行保险机构数据安全管理办法》（金规〔2024〕24号）第三章数据分类分级等。本地区数据分类分级的规定，例如《深圳经济特区数据条例》（深圳市第七届人民代表大会常务委员会公告第十号）第五十七条、第七十二条、《中国（天津）自由贸易试验区企业数据分类分级标准规范》津商自贸(2024)1号等）

**高频问题 3**

**想做数据分类分级但不会做**

有一部分企业出于法律规定或者意识到了数据分类分级的重要性，想做数据分类分级，但面对海量的数据无从下手，不知道该怎么启动，更不知道该怎么做。

从具体参考依据层面，**《GB/T 43697-2024 数据安全技术 数据分类分级规则》**规定了数据分类规则、数据分级规则和数据分类分级流程等内容，并在其附录给出了相应的示例、考虑要素等，可以为企业开展数据分类分级从方法论到落地实操提供有益的参考。

**结合项目经验，建议企业通过如下步骤开展数据分类分级工作：**

1.从制度层面明确本企业数据分类分级的规则要求，包括适合本企业数据分类分级工作开展的组织架构、数据分类规则、数据分级规则、数据分类分级流程、罚则等。数据分类分级的规则可以是在《数据安全保护制度》中专章规定，也可以制定专门的《数据分类分级保护指引》。

2.通过《数据分类分级识别表》等表单工具，明确梳理数据的维度、提供数据分类、数据分级的示例，并通过表单填写的方式将所有数据名称填入以及同步进行数据分类分级。

3.对于梳理数据的维度，可以考虑从业务场景、业务部门或者其他维度梳理，这决定了表单工具应由谁来填；对于数据分类，建议至少有一级分类和二级分类；对于数据分级，建议将《数据安全法》规定的核心数据、重要数据和本企业自身的重要数据分开，例如数据分级采用核心数据、重要数据、一般数据X级的分法，其中本企业自身的重要数据，例如前述泄密事件涉及的企业机密信息，可以将其级别定为一般数据的最高级。

4.将《数据分类分级识别表》等表单内容定稿，对相应的数据按照定稿内容打上相应的标签，并采取相应的保护措施

5.根据本企业数据的动态变化情况，按照既定的数据分类分级规则，持续更新动态管理《数据分类分级识别表》等表单内容和相应的数据分类分级标签及其对应的应采取的保护措施。

## 高频问题 4
## 员工权限管理和员工数据合规教育培训不到位

**实践中常有企业发生信息泄密、数据泄露，究其原因，员工做“内鬼”是常见的原因之一。**而员工之所以成为“内鬼”，和员工权限管理不到位、员工数据合规教育培训不到位有很大的关系，《个人信息保护法》第五十一条第四款也将员工权限管理和教育培训进行了并列规定。

**【法律依据】**

《个人信息保护法》第五十一条第四款规定：

“个人信息处理者应当根据个人信息的处理目的、处理方式、个人信息的种类以及对个人权益的影响、可能存在的安全风险等，采取下列措施确保个人信息处理活动符合法律、行政法规的规定，并防止未经授权的访问以及个人信息泄露、篡改、丢失：……（四）合理确定个人信息处理的操作权限，并定期对从业人员进行安全教育和培训……”

**对于员工权限管理，应“合理确定个人信息处理的操作权限”。建议事前事中事后全方位管理员工权限：**

1.按照个人岗位职责所必需分配最小必要的操作权限；
2.将员工姓名、岗位、操作权限范围等通过《员工操作权限记录》等记录在册；
3.严格控制批量查阅、下载、修改、删除等重要系统操作权限，避免出现高层、实控人等持有“特权账号”；
4.建立监测预警机制，对于违规进入特定机房、尝试暴力破解保护措施、违规流量外发等异常操作，能够实时监测预警并快速进行应急处置；
5.在员工发生调岗/离职等变动时及时调整/收回数据处理权限；
6.权限开通、确有需要超出权限申请进行操作处理、权限调整、权限收回均应进行明确的记录和审批，确保权限管理全流程“留痕”；
7.定期开展操作权限审计，通过事后监督的方式来发现和及时处理“特权账号”、离职未回收权限等问题。

**对于员工数据合规教育培训，应定期开展并避免流于形式，不断强化员工数据合规保护意识，建议：**

1.建议制定实施数据合规教育和培训计划，明确教育培训的目标、周期、分工、内容、对象、主题、形式等内容。
2.对于培训内容，应根据《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》等相关通用法律规定和本行业、领域和地区的相关的规定，结合相关刑事犯罪案例、行政处罚、监管通报等行政案例、侵权等民事案例以及新规、热点事件，分对象、分主题、分形式的开展教育培训。
3.对于培训对象，应划分为管理人员、技术人员、操作人员、全员、新入职员工等，分别开展对应的培训。
4.对于培训主题，建议包括全主题培训、特定主题培训（全生命周期管理、个人权利响应、个人信息保护影响评估）等。
5.对于培训形式，可线下集中培训，也可以通过线上会议、讲座形式进行培训，还可以通过OA系统、专门的培训系统设置培训课程学习等方式，一种或多种方式结合起来，确保能够从本企业实际出发有效覆盖全部培训对象。
6.对于培训频率，建议至少每年开展一次全员培训，并在此基础上针对特定对象、特定主题等开展相应的培训，如法律规定对培训频率有更高要求的，以其规定为准。
7.对于培训“留痕”，建议妥善留存培训计划、培训通知、培训内容、培训现场照片+培训签到表/线上培训会议截图/线上培训完成进度条等，在个人信息保护合规审计、面临数据合规尽职调查、面对监管调查等可以有效证明培训工作的开展情况。

## 写在最后

企业数据合规管理并非一蹴而就，需要长期、动态开展。对于企业员工数据合规管理而言，建议企业有序开展数据分类分级，强化员工权限管理，加强员工教育培训，多位一体，从提高员工数据合规保护意识和采取有效保护措施出发，最大程度上减少员工泄密等违法违规处理数据的发生。

# 十问十答：
# 港股IPO数据合规核心必知解读｜热点释法

## 主笔人




**宋海新**

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
songhaixin@hylandslaw.com

近两年，港股市场异常火爆。

港交所网站显示，仅9月29日及30日两天，就有长春高新、贝达药业、百利天恒、晶合集成、极米科技、聚芯微电子等**29**家公司递表港交所。同时，今年前三个季度，港交所受理的新申请已高达**286**家，是去年的两倍有余。

我们甚至在微信朋友圈同一天就看到不同的微信好友参与的几个港股上市项目现场敲钟的画面。相应的，**港股IPO数据合规**的需求也在暴增。

对于港股IPO的中介机构而言，港股IPO数据合规已然非常熟悉，多数项目中都会用到。但相当一部分首次赴港上市的企业对于港股IPO合规的相关情况，还不甚了解。

为帮助企业更好地了解港股IPO数据合规，提前做好项目规划，成功登陆港股，我们整理了港股IPO数据合规常见的十个问题，供企业参考：

1.港股IPO数据合规是什么?

2.港股IPO数据合规与一般意义上的数据合规的差别是什么?

3.哪些类型的企业需要做港股IPO数据合规?

4.港股IPO数据合规是怎么成为刚需的?

5.什么时候需要开展港股IPO数据合规?

6.哪些情形会显著影响港股IPO数据合规的工作量?

7.哪些情形可能会明显影响港股IPO的时间表?

8.港股IPO数据合规一般需要根据哪些法律规定做哪些工作?

9.港股IPO数据合规中哪些是监管重点关注的问题?

10.清洁版的港股IPO数据合规法律意见书是必须的吗?

下文详文，与君探讨：

**问题1**

**港股IPO数据合规是什么?**

港股IPO数据合规，简而言之，就是在企业赴港上市阶段，协助企业在短时间内快速开展数据合规工作，从而助力企业在重大方面符合中国境内现行有效的数据合规法律规定，为港股IPO扫除数据合规方面的障碍。

**问题2**

**港股IPO数据合规与一般意义上的数据合规的差别是什么?**

做到一百分的合规很难，数据合规自然也是如此。一般意义上的数据合规会根据相关法律规定、监管要求、企业的预算等因素来决定做部分还是全部的数据合规、满足基本合规要求后续再分阶段完善还是以高标准深入落地数据合规等。

港股IPO数据合规，要求的是“短平快”，也就是以赴港上市这一“应试”为目的，在较短的时间内“抓大放小”快速协助企业完成数据合规重大方面的合规落地。此外，需协助企业应对香港联交所、香港证监会、中国证监会等交易所和监管部门的相关问询（如有），而一般意义上的数据合规不会涉及这类需求。

**问题3**

**哪些类型的企业需要做港股IPO数据合规?**

所有赴港上市的企业至少都会涉及处理员工的个人信息以及供应商、合作方等B端联系人的个人信息，因此，严格来说，所有企业都需要做港股IPO数据合规。相对而言，医药、医疗器械、汽车、互联网、科技、消费、零售、金融、食品饮料等行业的企业，港股IPO数据合规的需求会更多。

看到这，有的人想问，我们企业既往已经做了很多数据合规的安排，是不是可以不用做港股IPO数据合规?答案基本是**否定**的，很难有企业真的能够基本满足“在重大方面符合中国境内现行有效的数据合规法律规定”这一可以出具清洁意见的标准，有一定的数据合规基础的话一般只会减少一些工作量以及相应地缩短一些项目周期。

## 问题4
## 港股IPO数据合规是怎么成为刚需的?

除了履行数据合规这一法定义务外，推动港股IPO数据合规成为刚需的主要因素包括：

1.香港联交所、香港证监会、中国证监会等交易所和监管部门对赴港上市企业数据合规问题的关注日益加强，多数企业都会收到数据合规的相关问询；

2.受1的因素影响，保荐人在多数项目里会要求企业单独开展IPO数据合规，保荐人的内核一般也会重点核查企业数据合规的相关情况；

3.受1的因素影响，企业（发行人）境内律师一般也会要求企业单独开展IPO数据合规，作为其专项法律意见书等上市材料的重要援引材料之一。

## 问题5
## 什么时候需要开展港股IPO数据合规?

这个问题是港股IPO数据合规的核心问题之一，因为要和时间赛跑。对于多数赴港上市企业，其项目周期都相对较短，一般只有几个月的准备时间。而对于港股IPO数据合规，其准备时间一般不会等于只会小于IPO的整体准备时间。

结合我们的实务经验，建议在**港股项目启动会前后**就尽快启动港股IPO数据合规工作，越早越好，一般建议预留**3个月**以上的时间，从而为企业自身争取更多的数据合规问题整改时间。

### 最短需要多少时间?

只能说，我们做过的诸多项目里，从签署法律服务合同到企业赴港上市交表前出具清洁版的港股IPO数据合规法律意见书，最短的时间周期是1个月多一点点。其中，企业以及各方中介机构的高度配合，特别是企业的问题整改落地速度，是我们能够在如此短的时间周期内顺利完成项目的不可或缺的重要因素。

## 问题6
## 哪些情形会显著影响港股IPO数据合规的工作量?

港股IPO数据合规的工作量对于企业预估工作进度、准备项目预算等都具有重要意义。数据合规内部管理制度、组织架构、个人信息主体权利响应、技术保护措施等IPO数据合规的通用内容一般不会对工作量造成显著的影响，显著影响港股IPO数据合规工作量的情形主要包括：

**1.线上业务载体的数量**，包括手机端App、小程序、PC端、Web端、H5页面等。这些业务载体非常容易出现诸多的数据合规问题，包括隐私政策等个人信息处理规则文本不完善、单独同意未落实、用户交互设计不到位等。在既往的项目中，我们在一个项目中最多核查过100多个线上业务载体，核查和整改的工作量都极其庞大。

**2.纳入上市范围的境内下属公司的数量、重要子公司的数量**特别是主要进行数据处理活动的子公司的数量。涉诉、涉行政处罚、涉监管通报、涉监管立案调查、涉刑事犯罪的核查范围一般为上市主体和纳入上市范围的境内下属公司，数据合规情况的重点核查范围一般是上市主体和重要子公司特别是主要进行数据处理活动的子公司。所以，这些子公司的数量会显著影响工作量。在既往的项目中，我们在一个项目中最多核查过上市主体及其110家境内下属公司和其17家重要子公司的数据合规情况，工作量同样非常庞大。

### 问题7
### 哪些情形可能明显影响港股IPO的时间表？

看到这个问题，有人会想问，问题6刚刚讨论过显著影响工作量的情形，为什么还需要知道明显影响港股IPO的时间表的情形？工作量不就会显著影响时间表吗？答案基本也是**否定**的。

按照港股IPO的时间表完成各项工作是港股IPO项目的重中之重，一般不会轻易调整时间表。工作量大不会必然影响港股IPO的时间表，只要各方高度配合、全力推进，一般不会有问题。那么对于IPO数据合规而言，**哪些情形真的可能会明显影响港股IPO的时间表？**

我们的答案是，如果企业需要开展数据出境安全评估、个人信息出境标准合同备案、人脸识别信息备案、个人信息保护负责人备案、网络安全审查等政府前置数据合规程序而尚未开展或尚未完成政府前置数据合规程序，则可能会明显影响港股IPO的时间表。因为，这些程序的完成时间不可控甚至于是否能够完成/通过相应程序也不可控，不是企业和中介机构能决定的，无需多言。在应完成而未完成政府前置数据合规程序的情况下，出具清洁版的港股IPO数据合规法律意见书基本不太可能，否则会面临相当高的职业风险。

## 问题8
## 港股IPO数据合规一般需要根据哪些法律规定做哪些工作?

关于港股IPO数据合规需要适用的法律规定，主要包括：

| 序号 | 法律规定类型 | 法律规定名称 |
| --- | --- | --- |
| 1 | 通用法律规定 | 《中华人民共和国网络安全法》、《中华人民共和国数据安全法》、《中华人民共和国个人信息保护法》、《关键信息基础设施安全保护条例》（国务院令第745号）、《网络数据安全管理条例》（国务院令第790号）、《网络安全审查办法》（国家互联网信息办公室、中华人民共和国国家发展和改革委员会、中华人民共和国工业和信息化部、中华人民共和国公安部、中华人民共和国国家安全部、中华人民共和国财政部、中华人民共和国商务部、中国人民银行、国家市场监督管理总局、国家广播电视总局、中国证券监督管理委员会、国家保密局、国家密码管理局令第8号）、《个人信息保护合规审计管理办法》（国家互联网信息办公室令第18号）等 |
| 2 | 触发适用的法律规定 | 《儿童个人信息网络保护规定》（国家互联网信息办公室令第4号）、《未成年人网络保护条例》（国务院令第七百六十六号）、《数据出境安全评估办法》（国家互联网信息办公室令第11号）、《个人信息出境标准合同办法》（国家互联网信息办公室令第13号）、《促进和规范数据跨境流动规定》（国家互联网信息办公室令第16号）、《App违法违规收集使用个人信息行为认定方法》（国信办秘字〔2019〕191号）、《常见类型移动互联网应用程序必要个人信息范围规定》（国信办秘字〔2021〕14号）、《人脸识别技术应用安全管理办法》（国家互联网信息办公室 公安部令第19号）、《关于开展人脸识别技术应用备案工作的公告》、《关于开展个人信息保护负责人信息报送工作的公告》、《个人信息出境认证办法》（国家互联网信息办公室、国家市场监督管理总局令第20号，自2026年6月1日起施行）等 |
| 3 | 行业数据合规法律规定 | 根据所属行业是否有单独的数据合规法律规定确定是否需要遵守对应的要求，例如：<br>工业行业，需要遵守《工业和信息化领域数据安全管理办法（试行）》（工信部网安〔2022〕166号）的规定；<br>汽车行业，需要遵守《汽车数据安全管理若干规定（试行）》（国家互联网信息办公室、国家发展和改革委员会、工业和信息化部、公安部、交通运输部令第7号）的规定；<br>银行保险机构，需要遵守《银行保险机构数据安全管理办法》（金规〔2024〕24号）的规定等 |
| 浩天研究院出品 | | |

关于港股IPO数据合规要做的事情，经过多年的实践，工作内容也基本趋向统一，整体而言，主要做如下工作：

| 序号 | 工作阶段 | 工作内容 |
| --- | --- | --- |
| 1 | 第一阶段：<br>数据合规风险识别与优化 | 数据合规风险识别与优化建议（数据合规尽调-出具数据合规风险识别与优化建议报告（含问题、风险高低评估、整改建议等））<br>起草、完善数据合规内部管理制度<br>起草、完善数据合规法律文本（C端文本、B端文本）<br>开展、完善全部法定的个人信息保护影响评估<br>通过完善数据合规组织架构、开展数据合规内部培训、开展网络安全、数据安全、个人信息保护应急演练等优化剩余风险<br>完成与上市有关网络/数据安全及个人信息保护方面所必须的监管部门沟通 |
| 2 | 第二阶段：<br>IPO数据合规专项法律意见书出具 | 出具正式的IPO数据合规法律意见书（内容包括数据合规主体身份识别、数据全生命周期合规、制度建设、网络安全审查触发认定、数据出境、个人信息权利响应等主题） |
| 3 | 第三阶段：<br>IPO上市审核数据合规支持 | 起草、修订《招股说明书》（监管概览章节、风险因素章节和业务章节中一般都会涉及数据合规内容）等IPO上市材料中的数据合规相关内容<br>回答香港联合交易所、香港证监会、中国证监会及其他境内外监管机构的数据合规问询 |

此外，如果企业涉及到AI业务，一般还会需要就**AI合规**进行核查和发表意见，重点关注算法备案、大模型备案、大模型登记、训练数据来源、人工智能生成合成内容标识等问题。

## 问题9
## 港股IPO数据合规中哪些是监管重点关注的问题?

结合我们的项目经验，以及我们的观察，港股IPO数据合规中监管重点关注的问题包括但不限于：

| 序号 | 监管重点关注的问题 |
| --- | --- |
| 1 | 发行人是否需要开展网络安全审查 |
| 2 | 发行人及下属公司是否涉及开发、运营网站、<br>小程序、APP、公众号等产品 |
| 3 | 发行人及下属公司是否涉及向第三方提供信息内容 |
| 4 | 发行人及下属公司向第三方提供信息内容的类型以及信息内容<br>安全保护措施 |
| 5 | 收集及储存的用户信息规模 |
| 6 | 数据收集使用情况 |
| 7 | 数据来源是否合法 |
| 8 | 上市前后个人信息保护和数据安全的安排或措施等 |

**问题10**

**清洁版的港股IPO数据合规法律意见书是必须的吗?**

结合项目经验，清洁版的港股IPO数据合规法律意见书是必须的，这是港股IPO数据合规的价值所在也是应有之义。即使部分问题未彻底整改完毕，也需要论证这些问题不构成上市的重大阻碍，对企业经营造成重大不利影响的可能性较小，当然未整改完的问题中如果存在红线问题也就无从谈起出具清洁版法律意见了。

## 写在最后

港股IPO火爆的同时，合规仍然是重中之重。对于多数赴港上市的企业而言，即使可以通过披露风险因素等供投资人参考和自行决策，但港股IPO数据合规工作仍然必须开展，不可抱有侥幸心理，亦不能随便做做敷衍了事。行文至此，改编电影《流浪地球》中的经典台词作为本文的结尾：

数据千万条，
合规第一条。
上市不规范，
后果很难办。

# 虚拟财产交易：
# 市值暴跌20亿？游戏饰品交易法律争议的六大核心维度实务策略

## 主笔人




**麻云程**

北京浩天（上海）律师事务所 高级合伙人
mayuncheng@hylandslaw.com



**万亚楠**

北京浩天（上海）律师事务所 顾问
wanyanan@hylandslaw.com

2025年10月23日，巨头游戏公司Valve发布重大更新，宣布其天价稀有游戏饰品可通过合成汰换，公司市值当日蒸发近20亿美元。持有者纷纷抛售，交易平台一度瘫痪。而这场史诗级风暴，也让我们再次把目光聚焦到游戏市场。

我们可以看到，近年来随着电竞产业与数字经济的深度融合，游戏饰品已从单纯的虚拟道具逐渐演变为具备市场价值的交易标的，其交易平台亦随之成为连接玩家、实现虚拟财产流通的核心载体。

然而，该领域法律规制的滞后性与交易模式的复杂性交织，导致平台、用户、第三方服务商之间的纠纷频发。

本文将结合**49**份裁判案例，从法律属性界定、合同关系认定、平台责任划分等六大核心维度，拆解游戏饰品交易的法律争议焦点，并提炼实务应对策略，为行业主体与法律从业者提供参考。

## 一、游戏饰品的法律属性
## 从“虚拟道具”到“受保护的财产权”

明确游戏饰品的法律属性，是解决交易纠纷的逻辑起点。司法实践中，法院已形成共识：

游戏饰品属于《中华人民共和国民法典》第一百二十七条规定的**“网络虚拟财产”**，具备财产权的核心特征——**价值性、可支配性与可交易性**，合法交易受法律保护。

从案例来看，法院认定游戏饰品财产属性的依据主要有三：

- **价值客观性**

游戏饰品的价值可通过市场交易体现。

**- 案例 -**

如在（2023）川7101民初14673号案中，法院依据案涉“沙漠之鹰|印花集”“蝴蝶刀|自动化”等饰品的实际购入价52325.5元，支持了原告的返还请求，被告不能如期返还的，则应按照饰品实际购入价，赔偿原告的损失。

在（2024）陕0117民初6930号案中，法院认为，游戏饰品属游戏装备，具有一定的价值，系虚拟财产，属于自然人的合法财产，在一定条件下可以进行交易。基于此裁判要点，判决被告支付原告40000元货款及逾期利息。

- **支配排他性**

用户通过游戏账号对饰品享有占有、使用、处分的权利，他人不得非法干涉。

**- 案例 -**

如（2023）鲁07民终7952号案中，法院认为被告未按约定返还租赁的游戏饰品，构成对原告财产权的侵害，判决其返还或折价赔偿。

- **交易合法性**

只要交易不违反法律强制性规定，如不涉及赌博、洗钱等违法活动，即受法律保护。

**- 案例 -**

在（2024）鲁1324民初14979号案中，被告以“交易实为网络赌博”抗辩，法院因无证据支持，认定游戏“宝石”的买卖合同有效，判决被告支付货款3120元。

需注意的是，**游戏饰品的财产属性并非绝对**——若游戏运营商在用户协议中明确约定“饰品仅为使用权，不得转让”，则用户的交易行为可能因违反约定而面临风险，但这并不否定饰品本身的虚拟财产地位，仅影响交易合同的效力。

## 二、交易合同效力认定<br>三大争议场景与裁判规则

游戏饰品交易涉及的合同关系复杂，包括买卖合同、租赁合同、委托合同等，司法实践中对合同效力的认定，需结合交易模式、用户意思表示及法律规定综合判断，以下三类场景最具代表性：

**（一）信息网络买卖合同：无违法情形即有效**

用户通过平台直接买卖饰品形成的信息网络买卖合同，是最常见的交易类型。法院对其效力的认定遵循**“无禁即许”**原则——只要合同内容不违反法律、行政法规的强制性规定，且系双方真实意思表示，即合法有效。

**- 案例 -**

典型如（2024）云0630民初661号案，原告将游戏饰品以11000元的价格卖给被告，约定分期付款，被告仅支付1600元后拒付余款。法院认为，双方的分期付款买卖合同合法有效，判决被告支付剩余9400元及逾期利息（按LPR加计30%计算）。

例外情形是**“重大误解”**导致的合同可撤销。根据《中华人民共和国民法典》第一百四十七条，若行为人对饰品价格、品种等产生错误认识，且该错误足以影响其交易决策，可请求撤销合同。

**- 案例 -**

如（2024）豫0191民初1330号案中，原告误将市场价7万余元的“AWP|巨龙传说”饰品以7449元出售，交易价格与市场价相差10倍，法院认定**构成**重大误解，判决撤销合同，被告需返还饰品或赔偿67041元。

但需注意，**“重大误解”的认定门槛较高**：若用户为资深玩家，对平台规则及饰品价值有清晰认知，且平台已尽到价格提示义务，则不构成重大误解。

**- 案例 -**

如（2025）黔0381民初360号案中，原告作为多次交易的资深玩家，自行设置饰品押金12539.99元，后以“价格标错”主张重大误解，法院认为其意思表示真实，**驳回**了原告的撤销请求。

### （二）租赁合同与“买断条款”：从租赁到买卖的转化

部分平台推出“租赁+买断”模式（如用户租赁饰品后，可按约定价格强制买断），此类交易可能涉及租赁合同与买卖合同的转化，法院需结合条款约定与实际履行情况认定法律关系。

**- 案例 -**

在（2025）黔0381民初360号案中，平台协议约定“出租方上架租赁商品时，已包含出售要约，承租方可强制买断”，法院据此认定：被告选择买断饰品后，双方的租赁合同关系转化为买卖合同关系，原告无权再主张“租金”或“撤销租赁”。这一裁判规则明确了“买断条款”的效力——只要条款清晰且用户自愿选择，租赁向买卖的转化即合法有效。

### （三）委托合同：受托人受损可向委托人追偿

用户委托平台或第三方代为租赁、出售饰品形成的委托合同，需区分“委托事务范围”与“责任承担”。根据《中华人民共和国民法典》第九百三十条，受托人因不可归责于自身的事由受损，有权向委托人追偿。

**- 案例 -**

如（2025）粤1481民初810号案中，原告受被告委托租赁游戏饰品，因被告未按时归还，平台扣除原告押金13980.78元作为买断款。法院认为，原告的损失系被告未履行委托义务导致，判决被告赔偿原告13980.78元；

在（2025）湘0181民初6628号案类似的委托租赁关系中，被告以其支付宝信用分不够而原告的支付宝信用分高可以免付押金为由，请求原告为其租赁CSGO游戏皮肤，被告未续租也未返还饰品，导致出租方以违约买断方式终止租赁合同，原告所支付的押金因此被出租方作为违约买断价款自动扣除，法院判决被告支付3410.62元租赁费。

需注意的是，委托合同与买卖合同的核心区别在于“是否转移所有权”：委托合同中，受托人仅处理事务（如代租、代售），不享有饰品所有权；而买卖合同中，出卖人需转移饰品所有权给买受人，这是法院区分两类合同的关键。

## 三、平台安全保障义务：严格责任为主，合理减责为辅

作为交易的提供方，游戏饰品交易平台对用户的虚拟财产负有安全保障义务，这是司法实践的共识。但平台的责任并非无限，法院会根据“平台过错程度”“用户是否自愿冒险”等因素，确定责任承担比例。

### （一）平台的严格安全保障义务

根据《中华人民共和国电子商务法》第十三条，《中华人民共和国消费者权益保护法》第十八条，平台需采取技术措施保障用户账号及饰品的安全，若因平台未尽义务导致用户损失，需承担违约责任。

**- 案例 -**

典型案例为（2018）浙0192民初3182号案（杭州互联网法院经典案例）：原告在被告运营的C5GAME平台寄存游戏饰品，原告账号被封禁，饰品无法取回。法院认为，平台作为专业服务商，未能防范账号封禁风险，也未能说明账号被封是“由于STEAM平台政策和规则变动所造成的影响”，且未对格式合同中的“不可抗力条款”尽到提示义务，判决平台赔偿原告经济损失260000元。

法院认定平台未尽安全保障义务的情形主要包括：

- 未采取必要的技术防护措施，如交易风险提示；
- 未及时处理用户的安全投诉，如账号被封后长达半年的时间内未能解封；
- 无法证明损失系用户自身过错导致。

### （二）平台的减责情形：用户自愿冒险可降低保障标准

若平台已尽到“合理提示义务”，且用户明知风险仍自愿交易，法院可降低平台的安全保障标准，甚至免除其责任。

**- 案例 -**

如（2019）浙0192民初1981号案中，平台在用户寄存饰品时，通过强制弹窗提示“STEAM平台可能封禁账号，建议尽快取回饰品”，并就是否继续进行交易给予选择时，徐某两次均选择“我同意”而继续进行交易。原告作为资深玩家，对平

台发生的“红封”事件应该有所了解，仍将饰品寄存10天导致被封禁。法院认为，平台已尽到风险提示义务，原告系自愿冒险，判决驳回原告的赔偿请求。

这一裁判规则提示平台：需通过“强制弹窗”“协议加粗”等方式明确告知用户风险，并留存证据（如用户点击“同意风险提示”的记录），以便在纠纷中主张减责。

## 四、格式合同条款效力“提示说明义务”是核心

游戏饰品交易平台的用户协议、服务条款多为格式合同，司法实践中，法院对格式条款效力的认定，核心在于平台是否履行了“合理提示、说明义务”——若条款免除平台主要责任、加重用户责任，且未提示说明，则该条款无效。

### （一）无效情形：未提示的免责条款不生效

根据《中华人民共和国民法典》第四百九十六条，平台提供的格式条款中，若涉及“免除平台安全保障责任”“限制用户索赔权利”等内容，必须以“加粗、弹窗”等显著方式提示用户，并应用户要求进行说明；否则，该条款对用户不产生效力。

**- 案例 -**

如（2018）浙0192民初3182号案中，平台协议中的“因STEAM政策变动导致损失，平台不承担责任”条款，因平台未举证证明已向用户提示说明，法院认定该条款无效，平台仍需承担赔偿责任；

在（2025）沪0104民初6304号案中，平台协议中的“争议由仲裁解决”条款，因原告注册及使用涉案游戏时同意并接受，法院认定该条款有效，裁定驳回原告的起诉。

### （二）有效情形：提示充分且内容公平

若平台已尽到提示说明义务，且条款内容不违反法律强制性规定，则条款有效。例如：

- 案例 -

在（2024）渝0103民初4284号案中，平台协议约定“争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会西南分会仲裁”，法院认为平台已通过注册流程提示用户阅读协议，条款内容明确，认定仲裁条款有效。

## 五、第三方原因导致违约
## 平台不得免责，需先行赔偿

游戏饰品交易常依赖第三方平台（如STEAM、游戏运营商），若因第三方原因导致平台无法履行对用户的义务（如饰品无法转移、账号被封禁），平台能否以“第三方过错”抗辩？司法实践的答案是否定——根据《中华人民共和国民法典》第五百九十三条（原《合同法》第一百二十一条），合同具有相对性，第三方原因不能免除平台的违约责任，平台需先行向用户赔偿，再向第三方追偿。

- 案例 -

在（2018）浙0192民初3182号案中，平台以“账号封禁系STEAM平台政策变动导致”抗辩，法院认为：平台与用户之间存在网络服务合同关系，STEAM作为第三方，其行为不能成为平台免责的理由，平台需先向用户赔偿，再自行与STEAM协商解决。

这一规则对平台的启示是：需在与第三方的合作协议中明确责任划分，如约定“因第三方原因导致平台向用户赔偿的，第三方需承担最终责任”，以降低自身的风险。

## 六、经济损失认定
## 以市场价值为基础，兼顾证据合理性

当用户因平台或对方违约遭受损失时，损失金额的认定是争议焦点。法院通常以“交易时的市场价值”为核心依据，结合证据的真实性、关联性综合判断，具体方法有三：

**以实际交易价或购入价为准：**若用户能提供交易记录、支付凭证等证据，法院优先以实际价格认定损失。

- 案例 -

如（2018）浙0192民初3182号案，法院参考2018年1月类似游戏饰品在STEAM市场成交价格走势图（均价），酌定原告损失260000元；

在（2024）云0630民初661号案中，法院以LPR加计30%计算逾期付款损失，符合《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十八条第四款的规定。

扣除合理成本或已获利益：若用户已获得部分利益（如租金、部分货款），法院会在损失中扣除。

- 案例 -

如（2022）陕0116民初14134号案，原告主张被告赔偿租金及押金13172.1元，法院扣除原告自行使用饰品期间的租金后，支持了剩余部分。

## 七、实务建议
## 平台与用户的风险防范策略

基于前述裁判规则，结合司法实践，对游戏饰品交易平台及用户分别提出以下实务建议：

### （一）对平台的建议

**完善格式合同条款：**对免责条款、争议解决条款等，以“加粗、弹窗、强制阅读”等方式提示用户，留存提示记录，如用户点击“已阅读”的日志；明确交易模式，如买卖、租赁；风险提示，如账号封禁风险；责任划分，如第三方原因导致违约的赔偿流程。

**强化安全保障措施：**采取技术手段防范账号被盗、饰品被篡改，如异地登录验证、Steam令牌双因素认证；建立投诉快速处理机制，对用户的安全投诉，如账号异常，在合理期限内响应并留存记录。

**规范交易流程：**要求卖家实名认证、提交地址和有效联系方式，避免因“无法提供卖家信息”承担连带责任；要求卖家对饰品的核心信息、瑕疵等信息进行如实披露，避免因“欺诈”面临“退一赔三”的惩罚。

### （二）对用户的建议

**审慎阅读平台协议：**重点关注交易规则、风险提示、争议解决条款（如仲裁、管辖法院），避免因“未阅读”承担不利后果；对平台的免责条款（如“不承担账号封禁损失”）保持警惕，若条款未提示，可主张无效。

**留存交易证据：**保存交易记录、支付凭证、聊天记录等，证明交易事实及损失金额；若涉及委托购买饰品，需签订书面协议（或委托的聊天记录、转款证明）。

**及时主张权利：**发现账号异常、饰品无法交易时，立即向平台投诉并留存证据（如投诉截图、平台回复）；若协商无果，可在诉讼时效内通过诉讼或仲裁维权，注意管辖法院或仲裁机构的约定。

## 结语

游戏饰品交易的法律争议，本质是“虚拟财产保护”与“数字交易秩序”的平衡问题。从司法实践来看，法院既认可游戏饰品的财产属性，维护用户的合法权益，也尊重平台的运营规则，为行业发展预留空间。对于法律从业者而言，需准确把握“虚拟财产认定标准”“格式条款效力规则”“平台责任边界”等核心要点，结合案例与法律规定为当事人提供精准服务；对于平台与用户而言，需通过规范交易流程、留存证据、审慎缔约，共同推动游戏饰品交易领域的法治化发展。

# 商标使用：
# 餐饮附带销售或藏侵权法律风险

## 主笔人




**兰鹏**

北京浩天（重庆）律师事务所 合伙人
lanpeng@hylandslaw.com



**陈立思**

北京浩天（重庆）律师事务所 律师
chenlisi@hylandslaw.com

在多元化经营的餐饮业中，为提升整体吸引力，商家常附带销售从第三方采购的知名品牌产品。从精酿啤酒到品牌冰激凌，从特色调料到包装食品，这种多元化经营模式已成为行业常态。然而，此类商业行为涉及对他人商标的使用，若使用方式不当，极易从**“合理使用”**落入**商标侵权**的法律风险区。

本文以餐饮业为例，深入梳理商标合理使用的构成要件，分析附带销售场景下存在的**“反向假冒”**与**“混淆可能性”**的法律风险，并为餐饮企业提供合规操作指南。

## 一、业态融合下的商标使用场景

现代餐饮业已超越提供自制餐食的传统范畴，转而向“餐饮+”的复合模式发展。许多餐厅（如烤肉店）或咖啡馆会精心采购并销售一些广受大众欢迎的第三方品牌产品。这一做法本是为了满足顾客多元化需求、提升消费体验的良性市场行为。

然而，在实际的营销宣传和产品陈列中，如何指称这些第三方品牌产品，如何平衡自身品牌与第三方品牌的使用，成了关键法律问题。因而，在这一背景下，经营者应以合规为前提来创新营业模式。

## 二、商标合理使用制度解析

商标法的首要功能是防止混淆，保护商标的识别来源功能，而非垄断词汇本身。因此，在特定条件下，未经许可使用他人商标不构成侵权，此即**“商标合理使用”**。在附带销售场景下，最主要的正是合理使用。

在司法实践中，合理使用通常从以下三方面进行审查：



## 三、实践中的侵权风险
## “反向假冒”与“混淆可能性”

### （一）“混淆可能性”的判断标准

商标的使用存在混淆可能性的前提是商标起到了识别来源的作用，即首先需要构成商标法意义上的商标性使用。通常如下几种情形易突破合理使用的范畴，转变为**商标性使用**，并造成消费者的混淆：

**第一，对他人商标突出程度过高。**如果在宣传物料或菜单上将他人商标的标识在视觉上过度突出，甚至压过了自身的商标，其行为性质便可能从“合理使用”转变为“商标性使用”，因其已超出单纯的描述说明范畴，此时对他人商标的使用就可能起到识别商品或服务来源的作用。该行为极易导致相关公众误认为该餐饮店与第三方品牌是联营、特许经营或存在其他商业合作关系，存在“攀附商誉”的嫌疑，从而引发消费者混淆。

**第二，擅自改变他人商标样式。**如果擅自对他人商标进行独特的设计、修改，会扭曲其本来的标识样貌，容易使消费者产生该餐饮店与商标权人存在授权或其他合作关系的联想，从而涉嫌构成“攀附商誉”。

**- 案例 -**

在湖南“聚味瞿记”商标维权案中，权利人瞿某早在2020年至2022年间，已在第43类餐饮服务上成功注册包括“聚味瞿记”“瞿纪”等在内的多个商标，经长期使用在区域内建立起较高知名度与市场声誉。

而被控侵权人李某等人在实际使用其自身注册的“聚味瞿纪小龙”商标时，并未依核准样式规范使用，而是擅自对该商标进行结构变形与内容添加，将“小龙”二字竖向排列并于下方加注“虾”字，组合为“小龙虾”这一通用菜品名称。该变形使用行为实质上扭曲了原注册商标的标识样貌，弱化了“小龙”部分的显著性，使整体视觉效果趋近于瞿某具有影响力的“聚味瞿记”系列商标，足以导致相关公众产生原被告之间存在商标许可关系的混淆误认。

此外，结合李某多次申请注册与瞿某商标字形近似商标的行为，及其在商标被宣告无效后仍继续使用的情节，均可印证其具有攀附瞿某商誉的主观意图，该行为已明显超出商标正当使用边界，构成对他人商标权利的持续侵害与对市场秩序的不当干扰。

**第三，除了静态标识，动态宣传亦是风险高发区。**如在广告中单独、突出地宣传“本店独家供应XX品牌产品”，将他人的商标作为自身宣传的主体来呈现，同样可能构成“傍名牌”。这种宣传方式不当借用了他人商标的商誉，试图将消费者的注意力和对知名品牌的信任转移到自身上来，违反了合理使用原则。

**- 案例 -**

如在科德宝诉德澳侵害商标权及不正当竞争纠纷一案（（2021）沪0110民初16042号）中，被告的行为为此提供了典型例证。被告涉案店铺中部分产品的名称标题及品牌上注明的是“威力达”“weilida”等文字，但使用的产品图片却是标有原告权利商标的原告产品图片，且被告还在原被告各自的产品上使用被诉标识、进行宣传推广并组合销售。

法院经审理认定，即使被告未在产品本身使用原告的权利商标，但被告的上述行为不仅容易使相关消费者对于商品的来源产生混淆，而且会造成相关公众对于两者间有关联关系的误认，因此被告的上述行为构成了对原告“微力达Vileda”系列权利商标的侵害，最后法院判决二被告向原告赔偿427,500元。

本案将他人的商标商誉作为自身宣传的背景板，不当吸引消费者的注意力与信任，这种动态的“傍名牌”行为，同样违反了诚实信用原则，超越了合理使用的边界，构成了商标侵权或不正当竞争。

### （二）反向假冒

在餐饮业场景中，有的商家选择采购并销售带有他人商标的瓶装饮料或预包装食品，以避免使用他人商标引发的侵权风险，但此投机取巧的行为恰恰落入了另一个商标侵权的圈套。在销售时**故意去除或替换他人的注册商标**，仅以“本店特饮”等自有名义销售，则构成反向假冒侵权。

这种行为割裂了产品与真实生产者之间的联系，窃取了他人的商誉，为法律所禁止。根据《中华人民共和国商标法》规定，未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的，构成侵权。因此，保持所售商品原商标的完整、清晰，是对商标权人最基本的尊重，也是避免构成反向假冒侵权的底线要求。

**- 案例 -**

在佛山塑料集团股份有限公司与佛山海上塑料制品有限公司及周某的商标纠纷一案（(2004)佛中法民三初字第29号）中，被告周某在销售原告的防渗土工膜产品时，利用原告产品在市场上形成的良好声誉，擅自采用原告“双象牌”商标产品的外包装，并销售给客户，但内部实际装填的是被告海力公司或其他来源不明的产品。

其在外包装上所使用的商标为原告注册商标的文字部分，同时，周某所销售的产品属于遮布类商品，与原告

法院经审理认定，该行为足以导致相关公众误认为所购产品为原告生产，从而侵害了原告对“双象牌”注册商标享有的使用权。

法院在裁判文书中指出，只要未经商标注册人许可，在相同或类似商品上使用与其注册商标相同或近似标识的，即构成商标侵权。

## 四、餐饮企业合规路径构建和风险防范

为规避上述风险，餐饮企业在附带销售第三方品牌产品时，应遵循以下合规原则：

### （一）表述标准化

统一采用中性、描述性的短语说明产品来源，例如“本店售有：XX品牌产品”“供应商：XX”等。此类表述客观陈述事实，强调了产品的可获得性，而非暗示品牌关联。

### （二）视觉上的从属与标识的保留

在菜单、海报等物料上，应明确表明产品来源，使用字体、字号、颜色、位置等与自有商标或企业名称相区别，必须明显弱于餐厅自身的商标或名称，确保消费者第一眼识别的是餐饮服务提供者自身，避免任何可能引起误解的表述。对于采购的实体产品，必须保持其原商标标识的完整、清晰，以避免构成反向假冒。

### （三）宣传内容上的合规

在广告宣传中，避免单独、突出地展示他人商标。若需提及，应将其置于整体产品描述的语境中，并明确其为“采购自”或“选自”，且不得暗示任何不存在的合作关系。

## 结语

在餐饮业竞争日益激烈的今天，善用他人知名品牌产品来丰富自身业态是明智的商业策略，但必须以合法合规为前提。商家必须时刻保持警惕，确保其使用行为恪守合理使用之本分，避免任何可能导致混淆或“傍名牌”嫌疑的表述与设计。唯有如此，方能在提升自身竞争力的同时，避免不必要的法律纷争。在合理使用他人商标的前提下，即使面临商标侵权指控，也可积极应对。

对于餐饮企业而言，在多元化经营中既要大胆创新，也要谨慎合规，方能在激烈市场竞争中行稳致远。

# 跨境婚姻解除：
# 中国首例境外服刑人员离婚案，涉外送达如何破局

## 主笔人




**钟云郗**

北京浩天（深圳）律师事务所 高级合伙人
zhongyunxi@hylandslaw.com



**周可欣**

北京浩天（深圳）律师事务所 律师
深圳市福田区妇女联合会 特邀调解员
zhoukexin@hylandslaw.com

2025年10月10日，江苏省南京市秦淮区人民法院发布关于原告王某与被告俞某离婚纠纷一案一审情况的通报，判决**准予离婚**，这场复杂的跨境离婚纠纷，时隔两年最终众望所归。

婚姻关系的跨境解除远非一纸国内判决所能涵盖，它涉及繁杂的国际司法协作、迥异的法域程序以及棘手的判决执行问题。此案是**中国首例被告在境外服刑期间处理的离婚案件**，为我们深入剖析疑难涉外离婚问题中的境外送达提供了极佳的案例研究范本。

本文以该案为脉络，结合中国法律与国际公约，解析跨境婚姻解除涉外送达中的疑难法律问题与路径策略。

## 《海牙送达公约》<br>适用范围与法律效力

《海牙送达公约》，全称《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》，1965年在海牙签订，它是在跨境送达领域最具影响力的国际条约，用于简化、加快和规范跨境司法文书的送达。

1992年1月1日，《海牙送达公约》正式对我国生效。凡司法文书需要跨境送达的，公约是首选的送达方式，同理，发生在缔约国的涉华案件也应当按照公约程序进行送达。

## 特别条文<br>反对邮寄送达

**《海牙送达公约》第十条**

如送达目的地国不表异议，本公约不妨碍：
（一）通过邮寄途径直接向身在国外的人送交司法文书的自由；
（二）文书发出国的司法助理人员、官员或其他主管人员直接通过送达目的地国的司法助理人员、官员或其他主管人员完成司法文书的送达的自由；
（三）任何在司法程序中有利害关系的人直接通过送达目的地国的司法助理人员、官员或其他主管人员完成司法文书的送达的自由。

Provided the State of destination does not object, the present Convention shall not interfere with –
1. the freedom to send judicial documents, by postal channels, directly to persons abroad,
2. the freedom of judicial officers, officials or other competent persons of the State of origin to effect service of judicial documents directly through the judicial officers, officials or other competent persons of the State of destination,

3. the freedom of any person interested in a judicial proceeding to effect service of judicial documents directly through the judicial officers, officials or other competent persons of the State of destination.

参见司法部官网：2025年3月21日《国际民商事司法协助常见问题解答》第一点第三问

中国、新加坡、越南等国在加入公约时，明确声明**中国不适用公约第十条的邮寄送达方式**。任何缔约国法院在向中国的当事人送达文书时，必须通过中国司法部这一“中央机关”，并附上完整的中文译文，否则该送达无效。如果中国当事人收到缔约国法院或代理律师邮寄送达法律文书的，中国当事人可以直接向对方提出送达异议，并提交中国政府声明作为依据，要求该法院必须严格依照海牙送达公约路径办理。

而在**中国香港、澳门**的当事人，因两地与内地的法律体系不同，缔约国法院应当通过香港律政司、澳门法务司送达。

## 常规的跨境送达流程

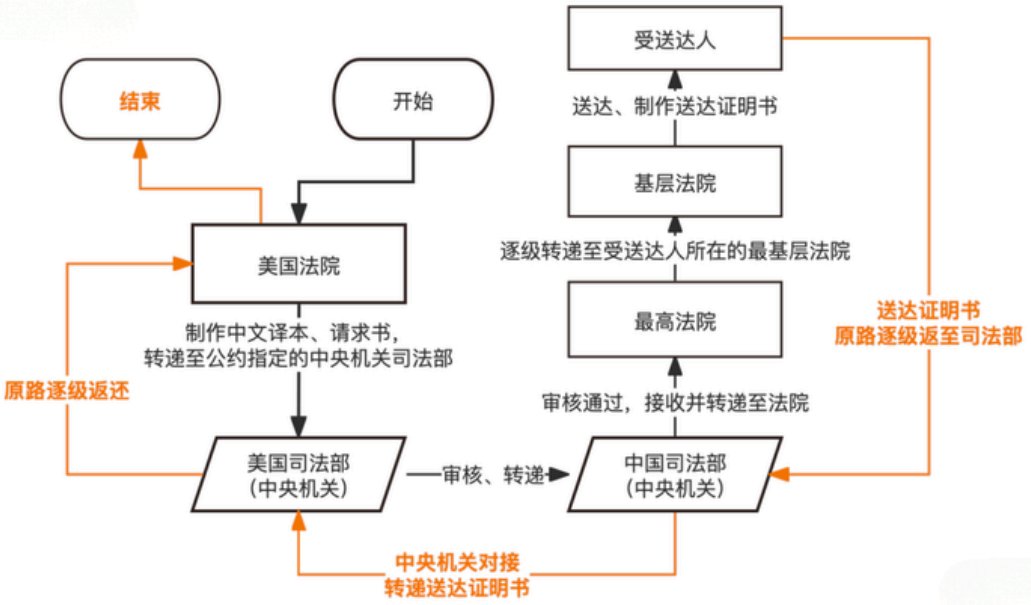
### （一）公约送达

截至目前，共有**84**个国家加入公约，涵盖大部分发达国家，如美国、英国、加拿大、澳大利亚、日本、韩国等。但中国公民的部分侨居或移民国家尚未加入公约，如**阿联酋、泰国、印尼、柬埔寨、老挝、缅甸**。案件中，被告正因在泰国服刑，导致相关法律文书无法按照公约送达，这无形中增加了诉讼的难度。公约为跨境送达提供了统一的标准，讲究各国的“中央机关”协作。

请求材料应由基层人民法院通过最高人民法院转递到我国中央机关司法部，随后司法部根据条约规定向外国中央机关提出送达请求。外国中央机关接收文件后再内部流转、送达至当事人，并制作送达证明书，再通过原途径返还至发出送达请求的我国基层法院。

需要特别说明的是，为简化上述流程，请求涉及**北京、上海、广东、浙江、江苏、福建、江西、山东、广西、海南**10地的，由该地高级人民法院向海牙送达公约成员国中央机关直接提出。

以中美为例，如美国法院对常居中国的中国籍当事人发起送达，则按照前述常规的“中央机关”程序逐级流转、送达。



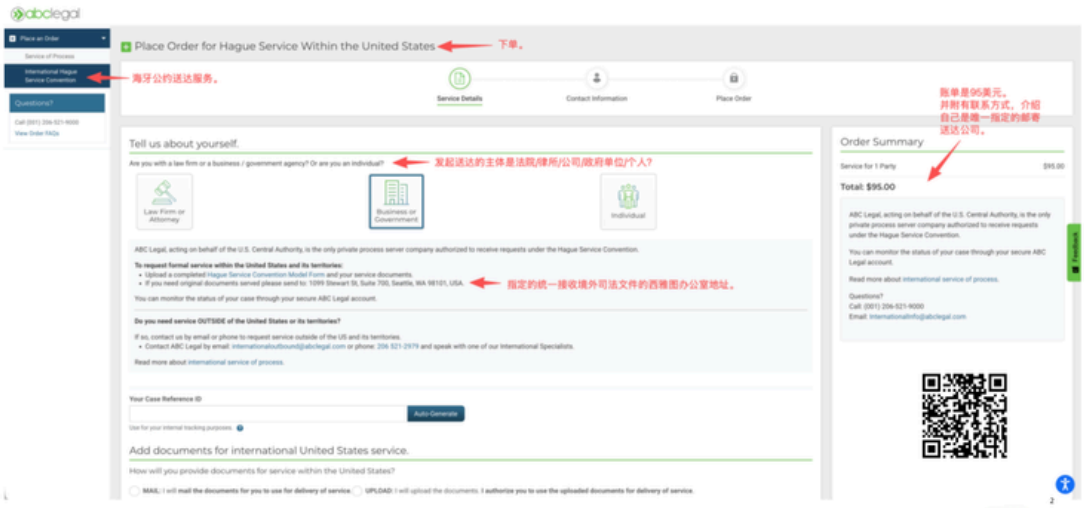

**（二）邮寄送达**

如中国法院对常居美国的美国籍当事人发起送达，因美国是少数同意公约第十条的方式进行邮寄送达的，则中国可以直接邮寄司法文件至身处美国受送达人。

可由美国司法部指定境内一家名为ABC Legal Services的送达公司独家承接所有的海牙邮寄送达服务，由其代为接受中国当事人或代理人直接发起的送达申请，费用95美元，原件统一邮寄至指定的西雅图办公室，再由ABC公司进行境内送达。

ABC公司官网下单海牙公约送达服务示例图（参见ABC Legal Services公司官网，附二维码）：

ABC公司官网下单海牙公约送达服务操作流程示意：



如日本、越南等国，虽然该等国家排除公约第十条的邮寄送达，但身处日本、越南等国的当事人同意邮寄送达的，仍可以通过邮寄送达。

例如最高人民法院（2019）最高法民终395号，国家开发银行与井上俊英等人保证合同纠纷一案中，在当事人之一井上俊英书面同意且实际接受的前提下，最高法院法院向其邮寄送达相关司法文书符合正当程序。

## 非常规的跨境送达办法

《海牙送达公约》第11条约定，缔约国之间仍可以订立双边或多边的司法互助协定，且优先适用协定。

截至目前，中国已与**法国、澳大利亚、韩国、新加坡**等国签署了有关民商事领域司法协助的协定。如双方国家既不是公约缔约国，也没有双边协定，应通过外交渠道提出文书送达请求。

该案中，中泰两国于1994年签署了《中华人民共和国和泰王国关于民事司法协助的协定》，遗憾的是，该协定未明确规范服刑人员等特殊群体的文书送达程序。因此，中国法院无法按照该双边协定完成送达程序，最终只能依据民诉法第二百八十三条规定，通过外交途径送达或者委托中国驻泰的使领馆送达。

**《中华人民共和国民事诉讼法》第二百八十三条**

人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书，可以采用下列方式：
（一）依照受送达人所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达；
（二）通过外交途径送达；
（三）对具有中华人民共和国国籍的受送达人，可以委托中华人民共和国驻受送达人所在国的使领馆代为送达；
（四）向受送达人在本案中委托的诉讼代理人送达；
（五）向受送达人在中华人民共和国领域内设立的独资企业、代表机构、分支机构或者有权接受送达的业务代办人送达；
（六）受送达人为外国人、无国籍人，其在中华人民共和国领域内设立的法人或者其他组织担任法定代表人或者主要负责人，且与该法人或者其他组织为共同被告的，向该法人或者其他组织送达；
（七）受送达人为外国法人或者其他组织，其法定代表人或者主要负责人在中华人民共和国领域内的，向其法定代表人或者主要负责人送达；
（八）受送达人所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达，自邮寄之日起满三个月，送达回证没有退回，但根据各种情况足以认定已经送达的，期间届满之日视为送达；
（九）采用能够确认受送达人收悉的电子方式送达，但是受送达人所在国法律禁止的除外；
（十）以受送达人同意的其他方式送达，但是受送达人所在国法律禁止的除外。
不能用上述方式送达的，公告送达，自发出公告之日起，经过六十日，即视为送达。

然而，泰国监狱以“隐私保护”为由，拒绝提供在押信息，也不配合文书送达，加之多部门协调，送达程序花费了较多时间。2025年9月，秦淮法院协调省高院、外交部、司法部、泰国监狱，由中国驻泰使领馆完成传票送达并出具回证。

并且，考虑到俞某为中国籍，即便能够采取协定送达，还需要翻译泰文文本，经泰国司法机关逐级审批，程序繁杂。由中国驻泰使领馆送达则不需要翻译文本，且无需转递泰方主管机关执行送达，程序更简易。

综上所述，如在穷尽各种合法的有效送达方式后，只能通过**“司法层报+外交协调+使领馆介入”**的多重协作模式进行跨境送达。虽然该送达路径耗时长，但程序合法有效，不至于真的要等俞某服刑完毕后才能解除婚姻关系，是可复制的合法操作路径。

## 特殊情形下<br>诉讼离婚的疑思和策略建议

### （一）公告送达与缺席判决能否适用

在离婚案件中，离婚的被告一方常常不配合或分居已久下落不明，能否绕开被告，缺席判决呢?

依据民诉法第六十五条规定，离婚案件有特殊情况的，可以不出庭。

民诉法解释第二百一十七条、第二百三十四条规定了两种“因特殊情况无法出庭的”情形：第一种夫妻一方**下落不明**，不申请宣告失踪或死亡，仅申请离婚的，采用公告送达；第二种，是**无民事行为能力人**的离婚诉讼，法定代理人必须参与诉讼，不参与也可以依法判决。

该案中，俞某因蓄意杀人未遂，在泰国监狱服刑，不属于下落不明的情形，无法缺席判决。尽管俞某过错极大，但因其仍有参与民事诉讼的权利，也有自主表达婚姻关系去留的权利，秦淮法院只能依据《民事诉讼法》第二百八十三条跨境送达。

除送达外，该案的开庭方式也是一大难点。俞某并非常规意义的“拒不到庭”，他只是因服刑无法返华参与庭审。

为保障其民事诉讼的权利，法院还需想办法让他参与庭审。经中泰双方多轮协调，最终借助网络，通过微信国际版WeChat视频连接的方式，俞某参与庭审活动。

该案无疑是一起非常特殊且极端的个案。普通人的离婚诉讼，即使对方下落不明，通过公告送达的方式，缺席审理后，依然可以通过诉讼程序离婚；如对方在常规送达后仍拒不应诉，在事实清楚、证据充分的情况下，法院同样可以作出缺席判决，准许离婚。

### （二）先解除婚姻关系、再分割财产

该案从开庭到判决仅用了5个工作日。根据官方通报的判决结果，只解除了婚姻关系、支付离婚损害赔偿。

该案的财产分割情况我们暂不知晓，但也给了我们启示，即：在复杂背景下，财产的分割，采取后续另诉甚至不处理的策略，可以加速离婚案件的审结。

离婚诉讼中一旦涉及财产分割，都会涉及互相举证、财产估值、分割方案的制定与处置等程序，常规流程需要花费一至两年的时间。王某称，俞某冬在泰国监狱期间，多次向其索要3000万离婚费，双方的财产拉锯战显然比常规案件更花费时间。并且，分割财产会产生更多的司法程序文件，法院会多次开庭，两国之间会多次发起送达程序，将导致王某一直无法离婚。

俞某预计将于2052年刑满释放，届时66岁，王某称仍会在中国继续追诉其刑事案件，因此，俞某冬有可能在中国仍需继续服刑。鉴于此，对于在王某名下现有的婚内财产，可以考虑采取不处理的策略。

至于在俞某名下的婚内财产，也可以不在离婚案件中一并处理。为避免俞某授意其父母或其他代理人，先行转移或处置其名下的婚内财产，我们认为，可以在离婚案件中一并提交俞某名下婚内财产的信息，但不作为诉讼请求提出，仅作为证据使用。这样一来，如果俞某之后转移或处置其名下的婚内财产，将被视为明显的恶意转移，有利于后续的离婚后财产纠纷诉讼。

对于普通人之间的离婚诉讼，除非有迫切立刻解除婚姻关系的需求，否则都建议一并提出分割财产的诉求，并及时采取财产保全的措施，保护婚内财产不被转移或处置。

### （三）确定离婚意愿后，尽快咨询委托专业律师

2019年6月，王某坠崖，案发4年后，直至2023年9月，才提起离婚诉讼。很多网友都不解这么久才提起离婚，针对这一问题，王某在直播中回应，她曾轻信网络谣言，误以为“分居两年就自动离婚了”，所以之前一直起诉离婚。直到2023年，要给人工受孕的孩子办理相关手续时，才惊觉她仍是“已婚”状态。“分居两年就自动离婚”的谣言，误导其案发6年才成功离婚。

在我国，离婚只有两种方式，一是到民政局登记离婚，二是到法院起诉离婚，没有其他的路径。确定离婚意愿后，要及时咨询并委托专业的律师处理，拿起法律武器维权，否则不专业的处理只会耽误自己的人生。

## 结语

全球化背景下，婚姻关系解除已演变为一场涉及国际私法、程序正义与司法主权的复杂博弈。在跨境婚姻领域，程序合规决定成败，一份无法有效送达的诉状，一个不被承认的判决，足以让实体权利沦为一纸空文。

对程序的尊重与智慧，是捍卫权利最坚实的基石。该案的意义，早已超越个案本身，成为推动国际司法协作与公民权利保障的一个重要注脚。

# 突破欧盟采购壁垒：
# 中国企业参与公共采购的挑战与机遇

## 主笔人




**Adrian Emch（孟记安）**

北京浩天（上海）律师事务所 高级顾问
adrian.emch@hylandslaw.com



**吕晴**

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
qing.lyu@hylandslaw.com

作为欧盟的行政管理机构，欧盟委员会此前以缺乏互惠为由，试图限制中国公司参与其原本开放的公共采购市场。欧盟通过**《国际采购工具》**（International Procurement Instrument，简称 IPI）在立法与行政层面所采取的措施，已引发媒体及国际利益相关方的广泛关注。

相比之下欧盟最高法院在司法层面的介入虽鲜有报道，但其影响可能更为深远，波及欧盟经济的各个领域。

## 背景信息

2024年10月，欧盟最高法院（European Court of Justice，简称ECJ）在 Kolin 案中作出具有里程碑意义的判决[1]，明确来自非《政府采购协定》（Government Procurement Agreement，简称 GPA）成员国的公司没有权利依据欧盟法参与欧盟公共采购招标。该案涉及一家土耳其公司，而土耳其并非GPA成员国。由于中国亦非GPA成员国，该判决实质上也**否定了中国公司的参与权**。

2025年3月，ECJ在Kolin案之后又作出一项新判决，涉及一家中国公司中车四方。该判决[2]表明，中国公司在参与欧盟公共采购招标方面仍存有一定希望。

鉴于上述两项ECJ判决所引发的法律不确定性，欧盟委员会随后发布了一份指导文件[3]，为中国公司如何组织其投标以参与欧盟公共采购招标提供了重要参考。

## Kolin案判决要点

在Kolin案中，一家来自土耳其的未中标企业依据欧盟公共采购指令，就克罗地亚某招标当局的授标决定向克罗地亚地方法院提出异议。该克罗地亚法院将相关欧盟法律问题移交至ECJ请求解释。

ECJ以其最大规模的合议庭审理此案，彰显该问题的重要性。ECJ最终判决：非GPA成员国公司没有权利参与欧盟国家或地方订约当局的招标活动。法院特别指出，依据欧盟公共采购指令，非GPA成员国公司既无权提交投标，也不得援引这些指令的任何条款。同理，非GPA成员国公司亦不得援引欧盟成员国为实施这些欧盟指令而转化为国内法的相关法规。

ECJ作出该判决的理由在于，欧盟市场（包括欧盟公共采购市场）的准入属于欧盟的专属权限，而非欧盟成员国权限，并且欧盟机构尚未就该事项制定任何相关法律规范。因此，鉴于欧盟对该问题拥有专属权限，各欧盟成员国无权依据其国内法或其他普遍适用的规则自行决定是否接受非GPA成员国公司参与招标。

值得注意的是，ECJ仍允许招标当局在“个案判断”的基础上，自行决定是否接纳来自非 GPA 成员国的公司

参与特定公共采购程序，并可据此调整参与条件以反映GPA成员国与非GPA成员国之间的客观差异。由于中国并非GPA成员国，Kolin案的判决对中国公司产生了深远影响，可能导致其进入欧盟公共采购市场的渠道被关闭。

## 中车四方案判决要点

2020年，罗马尼亚铁路改革局启动采购20列区际电动列车及相关维护和维修服务的招标程序。该招标共有两家投标方：一家为由中车四方牵头的联合体，另一家为欧盟公司阿尔斯通。但是，2021年，招标当局以当年罗马尼亚法律修订为由，排除了中车四方的投标，并将合同授予阿尔斯通。修订后的罗马尼亚法律将来自非GPA成员国的公司排除在适用范围之外。中车四方就此排除决定向罗马尼亚地方法院提起诉讼，法院将案件移交至ECJ。2025年3月，ECJ就此案作出判决。

ECJ在该判决中延续了其在Kolin案中的立场，认定中车四方无权依据欧盟指令或罗马尼亚实施欧盟指令的国内法规参与此次招标。但是，ECJ同时指出，鉴于欧盟市场准入属于欧盟专属权限，罗马尼亚无权通过修改其国内法律排除非GPA成员国公司参与招标。因此，该判决对中车四方而言是一项胜诉，因为对其不利的罗马尼亚法律修订被裁定在欧盟法下无效。

尽管如此，中车四方最终能否参与该项具体招标仍有待观察。案件现已发回罗马尼亚地方法院重审，最终判决尚未作出。

无论该案最终结果如何，当招标当局需以“个案判断”的方式作出决定时，中国公司参与欧盟公共采购招标将普遍面临挑战，因为中国公司无法确保其投标将会被接受。

总体而言，Kolin案判决之后，中国公司面临的局势是挑战与机遇并存。挑战在于，中国公司在欧盟法律层面缺乏参与权；机遇在于，招标当局仍可在“个案判断”的基础上接纳其参与投标。如果中国企业希望获得更高的法律确定性，仍然有一定的空间采取若干策略，提升其在欧盟招标中的参与机会。

## 应对挑战的潜在策略

应对Kolin案判决带来的不利影响，最直接的策略是中国公司通过其在欧盟设立的子公司参与招标。原则上，在欧盟注册成立的公司，即便由中国母公司全资控股，亦应被视为欧盟公司，因此不受Kolin案影响。然而，纯粹的“空壳公司”或“信箱公司”可能不足以达成此目的。欧盟委员会的指导文件建议在这方面参考IPI的相关规定：在确定法人国籍时，IPI除注册地外还设有一项额外标准，即法人需在注册地从事“实质性商业运

营”。该标准源自世界贸易组织的《服务贸易总协定》（GATS）。因此，中国公司在欧盟设立的投标实体需具备充分的组织架构与运营基础。

但是，即便通过欧盟子公司参与投标，也可能面临诸多挑战。例如，根据招标文件，有时可能需依赖投标公司以外其他公司的资质能力（如过往业绩），或将其他实体作为分包商。

虽然Kolin案未涉及此类情形，但是欧盟委员会的指导文件指出，这同样需由招标机构“个案判断”决定。这意味着，欧盟成员国国内法不能禁止投标方使用中国实体的资质能力或者使用中国实体作为分包商，但是中国投标方也无法依据任何当地法规主张他们有可以这样做的普遍权利。

欧盟委员会指导文件提出的最后一个要点是，Kolin案并未涵盖投标内容中产品或服务的原产地问题，并且欧盟在此领域尚无统一规定（但是供水、能源、运输和邮政服务领域除外——在这些领域，非 GPA 成员国的产品占比超过50%的投标可以被拒绝）。这意味着，尽管在许多情况下产品原产地与投标所需能力密切相关（如果产品制造对项目至关重要），但是中国公司在产品原产地方面仍有一定操作空间。

总之，中国企业在参与欧盟公共采购时，需要根据上述最新判例以及欧盟和欧盟成员国的相关规定，结合公司、行业、产品及招标类型的不同，对其组织架构、运营模式以及投标方案进行战略调整。

## 结论

尽管Kolin案确立了限制性较大的规则，但是中车四方案判决及欧盟委员会的指导文件均表明，中国公司仍有机会参与欧盟公共采购招标并实现中标。

中国企业想要成功参与欧盟公共采购招标需要多方面的战略策略，例如根据公司、行业、产品及招标类型的不同，设计最优的组织架构、运营模式及投标方案。这些调整可能是战略性的，但是考虑到欧盟公共采购市场的重要性，这对多数公司而言或许是值得的。

扫码查看本文详细引注

# 并购重组：星巴克、汉堡王“易主”背后，“股权+授权”的“双轨”如何平衡控制与放手

## 主笔人




**黄超焕**

北京浩天（上海）律师事务所 高级合伙人
浩天研究院 副秘书长
huangchaohuan@hylandslaw.com

2025年末，中国餐饮市场接连迎来两起标志性交易：星巴克将其中国业务多数股权以40亿美元售予博裕资本，汉堡王中国83%股权则以3.5亿美元售予CPE源峰。

两起交易均采用“股权出让+品牌授权/开发”的双轨架构，标志着外资餐饮品牌在华发展模式从“直营主导”向“资本合伙+品牌赋能”的战略转型。

本文将从商业逻辑、法律架构双重视角，对比解析两起交易，并提炼其对当前环境下企业并购与本土化战略的启示。

## 前言——外资餐饮本土化进入2.0时代

2024年10月，欧盟最高法院（European Court of Justice，简称ECJ）在 Kolin 案中作出具有里程碑意义的判决[1]，明确来自非《政府采购协定》（Government Procurement Agreement，简称 GPA）成员国的公司没有权利依据欧盟法参与欧盟公共采购招标。该案涉及一家土耳其公司，而土耳其并非GPA成员国。由于中国亦非GPA成员国，该判决实质上也**否定了中国公司的参与权**。

2025年3月，ECJ在Kolin案之后又作出一项新判决，涉及一家中国公司中车四方。该判决[2]表明，中国公司在参与欧盟公共采购招标方面仍存有一定希望。

鉴于上述两项ECJ判决所引发的法律不确定性，欧盟委员会随后发布了一份指导文件[3]，为中国公司如何组织其投标以参与欧盟公共采购招标提供了重要参考。


星巴克与博裕成立合资企业，携手开启在华发展全新篇章

星巴克中国资讯中心 2025年11月4日 06:08 上海

STARBUCKS

星巴克中国资讯中心

NEWS & STORIES

享誉全球的世界级品牌与深厚的本地经验和专长相结合，将助力星巴克深入拓展中国新兴市场，持续为顾客提供高端咖啡体验，继续引领咖啡行业发展。

（2025年11月4日，中国上海）今天，星巴克咖啡公司宣布与中国领先的另类资产管理公司博裕投资[1]达成战略合作，双方将成立合资企业，共同运营星巴克在中国市场的零售业务。此次里程碑式的合作，不仅将开启星巴克中国转型与发展的全新篇章，更彰显了星巴克加速拓展中国这一快速增长的全球核心市场的坚定承诺。

根据协议，博裕将持有合资企业至多60%股权，星巴克保留40%股权，并将继续作为星巴克品牌与知识产权的所有者和授权方，向新成立的合资企业进行授权。基于约40亿美元（不计现金与债务）的企业价值，博裕将获得其相应权益。

星巴克预计其中国零售业务的总价值将超过130亿美元，总价值由三部分构成：向博裕出让合资企业控股权益所得、星巴克在合资企业中保留的权益价值，以及未来十年或更长时间内持续支付给星巴克的授权经营收益。

继2025年11月4日星巴克宣布与博裕资本成立合资企业后，11月10日，汉堡王母公司餐饮品牌国际集团（RBI）亦宣布与CPE源峰达成协议，成立“汉堡王中国”合资公司。

两起交易结构高度相似：外资方出让控股权，但保留品牌所有权与长期授权收益；本土资本控股并主导运营，承诺推动大规模门店扩张。

这一连串动作显示，外资餐饮品牌在中国市场已从早期的“全资直营、全球标准化”1.0模式，全面转向“以股权换资源、以授权保品牌”的2.0合资时代。

## 商业逻辑——以“让渡”换“增长”的战略抉择，以控制权置换增长动能

两起交易的商业动因高度一致，均源于品牌方面临的增长瓶颈与竞争压力：

**市场竞争白热化**
星巴克面临瑞幸、库迪等本土品牌的“质价比”冲击；汉堡王同样受到本土快餐与瑞幸、塔斯汀等新势力挤压。原有的“第三空间”或“国际品牌”溢价难以维系。

**本土化与数字化短板**
外资品牌在数字化运营、下沉市场开拓及本土营销上决策迟缓，难以适应中国市场的快速迭代。

**资本与风险共担**
星巴克计划从8000家店扩至20000家（详见第一财经：《星巴克“易主”：2万门店野心下，咖啡巨头能否真正“下沉”？》），汉堡王计划从1250家扩至4000家（详见上观新闻：《已确认：汉堡王中国被卖了！门店规模计划拓展至4000家以上》）。如此激进的扩张目标需要巨额资本投入。引入本土控股股东，可将扩张期的资本开支与运营风险有效转移。

对博裕与CPE源峰而言，投资逻辑亦相通：看中的是成熟品牌的存量价值与重塑潜力，并计划通过注入自身在消费领域（如博裕投资蜜雪冰城、阿里；CPE投资蜜雪冰城、泡泡玛特）的深度资源，实现品牌价值重估与规模增长。

## 交易架构法律解读——精妙的“双轨制”设计

两起交易的法律结构均采用“股权关系”与“品牌授权关系”并行的双轨设计，以实现“运营放手、品牌不撒手”的战略意图，而且其交易法律结构最精妙之处在于，它通过一系列法律文件，构建了一个“卖而不退、管而不控”的稳定共生体系。

### （一）星巴克交易架构图示




### （二）汉堡王交易架构图示




### （三）法律文件拆解与风险隔离

**1. 控制权与治理结构**

星巴克保留了40%股权，通过《股东协议》极有可能设置了针对品牌使用标准、产品质量管控、核心配方变更、重大资产处置等核心事项的 “一票否决权” ，形成了有力的制衡机制。

汉堡王中RBI仅保留17%股权，属于典型的小股东。其控制力主要依赖于《主开发协议》中约定的独家开发范围、期限与品牌使用规范，而非股权层面的否决权。

**2. 品牌授权模式**

星巴克签订的是典型的《品牌授权协议》，核心在于“使用”品牌，并可能约定了按营业额收取授权费，且该费用在清偿顺序上优先于股东分红，保障了星巴克的现金流安全。

汉堡王采用的是《主开发协议》，核心在于“开发”市场。RBI作为授权方，通过协议条款控制品牌发展方向，但现金收益主要来自于初始股权转让对价及未来的股权增值，缺乏稳定的优先现金流。

**3. 风险隔离**

两起交易均通过设立合资公司实现了有效的风险隔离。合资公司自身的经营债务、劳资纠纷、诉讼仲裁等风险被限定在该实体内部，不会波及品牌方全球业务。

## 未来注意事项与整合挑战

### （一）经营者集中申报

两起交易已达到中国《反垄断法》规定的申报标准，均需向国家市场监督管理总局进行申报并获得监管批准。

### （二）文化融合与品牌调性维护

私募资本的“效率与回报”导向与品牌方的人文关怀、品质标准之间存在天然张力。如何在扩张中不稀释品牌核心价值，是共同挑战。

### （三）战略协同落地

本土资本的资源赋能能否兑现，以及在下沉市场的扩张能否成功，是交易价值实现的关键。

## 当下企业并购与本土化战略的法律启示

### （一）从“全资控制”到“价值共治”

在新环境下，外资品牌不必执着于100%控股。通过精巧的法律架构设计，出让部分股权或运营权，引入具有战略资源的本土伙伴，可以实现“以空间换时间”，更快地适应市场变化。

### （二）架构选择体现战略优先级

星巴克选择保留更多股权及否决权，显示其将品牌控制置于最高优先级；汉堡王出让更高比例股权，显示其更侧重于快速套现并彻底借力本土资本实现扩张。企业应根据自身诉求和实际情况设计最适配的股权比例与授权模式。

### （三）法律工具是实现战略的桥梁

交易结构的设计能力已成为核心竞争力。《股东协议》中的保护性条款、《品牌授权协议》中的监督与付费优先权、《主开发协议》中的执行标准，是平衡“放手”与“控制”的核心法律工具。

### （四）优先的现金流安排是关键风控

在合作中，将授权费、技术服务费等持续性收入的支付顺序置于股东分红之前，能够为企业提供一层稳定的“现金流安全垫”，降低投资风险。

### （五）本土化是系统性法律工程

成功的本土化已超越产品层面，是资本结构、治理模式、授权体系与风险隔离的一体化法律设计。与深谙本地规则的政策、资本与运营伙伴合作，已成为必选项。

## 结语

星巴克与汉堡王在短期内相继“易主”，绝非孤立事件，而是标志着一个时代的转折。它宣告了外资品牌依靠光环即可“躺赢”的时代已经结束，取而代之的是一个 “专业人做专业事”的深度合伙时代。这两次交易跳出了“要么全控，要么全卖”的二元思维，开创了“资本+品牌”“全球标准+本土运营”的第三条道路，是外资品牌本土化的新样本。在未来，知名外资品牌和中国本土资本合资设立运营公司，一起合力助力外资品牌在中国市场开展业务，或许会成为一大趋势。

对于品牌方，这意味着需要以更开放的心态出让运营权，但通过精妙的法律架构守护品牌灵魂；对于本土资本，这意味着从单纯的财务投资者，转型为能够赋能品牌、深耕本土的价值共创者。这也启示所有企业，在充满不确定性的市场中，最强大的竞争力或许不再是规模或历史，而是构建能够灵活适应变化、平衡多方利益、并用法律语言将之固化的治理架构的能力，从而实现商业共赢，风险共担。这两起交易，不仅是外资餐饮行业的标志性事件，更是一部值得所有商业交易律师和企业管理者深入研读的法商融合教科书。

未来，谁能更好地运用“资本”与“法律”的双重工具，构建起权责清晰、激励相容、风险可控的治理架构，谁就能在充满不确定性的新消费市场中，赢得持续增长的新引擎。

# 公司介绍

**星巴克咖啡公司**

自1971年成立，是全球领先的专业咖啡烘焙商和零售商，致力于通过每一杯优质的咖啡为顾客提供独特的星巴克体验。自1999年在北京开设中国大陆首家门店以来，星巴克目前在中国拥有约8000家门店。

**博裕投资**

创立于2011年，是一家深耕中国市场、布局全球的另类资产管理公司，投资组合包括阿里巴巴、美团、蜜雪冰城等超过200家企业。

**餐饮品牌国际集团（RBI）**

是全球最大的快餐集团之一，旗下拥有汉堡王、Tim Hortons、Popeyes和Firehouse Subs四大品牌。

**CPE源峰**

总部位于北京的私募股权公司，投资于消费与服务领域，代表案例包括蜜雪冰城、老铺黄金、泡泡玛特等。

# 署名权争议：
# 银幕背后，法律如何平衡创作贡献与行业权力结构

## 主笔人




**魏早沛**

北京浩天律师事务所 合伙人
tpwei@hylandslaw.com

在文化产业繁荣发展的今天，一部爆款影视作品的成功，往往会成为公众关注的焦点。伴随而来的，除了鲜花与掌声，还有围绕核心创作权益的激烈争议。

近期，某部高热度电视剧引发的编剧署名权争议事件，再次将一个行业深层次的结构性难题推到了台前。此争议中，一位曾参与项目前期筹备和剧本工作的从业者公开声称，其贡献未得到应有的署名，而出品方则坚称署名符合实际情况。

在事实尚未清晰定论、各执一词的僵局中，我们看到的不仅是个体与公司之间的权利博弈，更是整个影视创作生态中对贡献认定和荣誉分配机制的脆弱与复杂。

在集体创作的高度复杂性面前，法律如何界定作者？合同如何平衡贡献与权力？更值得畅想的，是行业自治机制能为权利人提供怎样的保障？

在全球影视行业不断进阶的背景下，本文将参考国际成熟市场在处理复杂贡献认定上的机制与经验，便于更深入地洞察争议核心，并为本土行业构建更具预见性的法律策略。

## 法律对作者的定义与雇佣作品原则的权力倾斜

要理解署名权纠纷，我们必须先回到一个根本问题：谁是法律意义上的作者？
在知识产权体系中，版权保护的是原创性的表达，它源于创作者独立的智力劳动。

但在电影、电视剧这种集合了多方智力成果的类电作品中，法律在不同法系中给出了不同的处理方式，但往往导致知识产权的归属权向制片方集中。

在以美国为代表的英美法系中，核心法律工具则是雇佣作品（Work for Hire）原则。根据美国版权法的规定，如果一部作品是由雇员在其雇佣范围内创作的，那么法律上的作者和初始版权所有人是雇主（即制片公司），而非实际创作作品的雇员。

这一原则在好莱坞的确立，使得制片公司在法律的初始阶段就获得了剧本的全部经济权利，为后续的融资、开发和发行提供了极大的便利。

但其代价是，编剧的作者身份被取代，署名权从此沦为一种合同权利，而非法律固有的人格权利。
而对于我们国内的法律体系而言，虽然著作权人身权独立于财产权，但对于多轮修改、多方参与的剧本，最终谁的贡献达到了独创性表达的法律门槛，谁又只是提供了想法、素材或协助，其界限往往模糊难辨。这种法律认定的高难度，无疑加剧了权力不对等背景下，弱势创作者的维权难度。

## 署名权的本质——从经济资本到人格尊严

创作者对署名权的坚持，远超经济范畴。署名权属于著作人身权，是连接作品与创作者人格的纽带。

依据《伯尔尼公约》的国际准则，署名权即使在经济权利被转让后，仍应保留于作者。它保障的是创作者的职业声誉、个人品牌和人格尊严。

在一个高竞争、高回报的创意行业，署名即是职业资本。它决定了创作者的行业地位、下一份合同的议价能力以及其作品被认可的文化价值。当署名不公时，创作者受到的伤害，正是对人格和专业身份的侵蚀。一个极具代表性的案例是美国白宫演讲稿的争议。

**- 案例 -**

在小布什政府时期，高级撰稿人马修·斯库利（Matthew Scully）对同事迈克尔·格尔森（Michael Gerson）提出了激烈的公开指控。Scully声称，许多重要的演讲稿，包括 9/11 后的演讲以及著名的「邪恶轴心」（axis of evil）等词句，实际上都是由包括Gerson在内的三位高级撰稿人在同一间办公室、使用同一台电脑共同撰写完成的。然而，Gerson却将这份团队协作的成果描述为由他一人完成的作品，并借此成为了媒体明星，最终获得了在《华盛顿邮报》担任专栏作家的地位。

*参见现代出版社《泄密！给美国总统写稿子的人》

尽管白宫的演讲稿在法律上通常被视为政府作品，不享有传统版权，但这场争论的核心是荣誉和归属权。在没有工会仲裁的白宫体系中，这种功劳窃取（Credit-taking）行为，是利用了信息不对称和权力差异。在任何高压、集体协作、且权力高度集中的组织中，谁能最终宣称贡献，往往比谁实际完成贡献更为重要。

## 行业自治的典范——美国编剧工会（WGA）的仲裁机制

面对法律的局限性和创作的复杂性，行业自治成为平衡权利的关键。美国编剧工会（WGA）所建立的署名仲裁机制，是解决此类争议的参考典范。WGA通过合同权利，弥补了美国法律在精神权利上的不足，并专门设计了对抗权力不对等的规则。

WGA 仲裁的首要目标是：将署名权从权力中心夺回来，交给实际做出贡献的创作者。以 WGA 仲裁史上最复杂的案例之一——《碟中谍 3》（Mission: Impossible III）为例。

- 案例 -

该片在筹备过程中经历了多轮剧本更迭，包括Joe Carnahan、David Koepp等编剧在不同阶段的参与。最终，制片方只提议署名 J. J. Abrams、Alex Kurtzman 和 Roberto Orci 三人。但有其他编剧认为自己的贡献被忽略，启动了仲裁。

WGA 的三位匿名仲裁员并没有采信任何编剧或制片人的口头陈述。他们完全依据书面材料优先（Written Material Prevails）原则，仔细比对了几十份不同版本的剧本、大纲和故事线索。

仲裁最终通过严格量化戏剧结构、人物刻画、场景原创性等核心要素的贡献百分比，表示虽然前期贡献者众多，但最终拍摄剧本所使用的“独创性表达”（即独特的场景、人物关系和对白）主要集中在 Abrams、Kurtzman 和 Orci 的版本中，其贡献度超过了 WGA 规定的最低门槛，因此驳回了其他编剧的主张。

## 中国影视行业的挑战与合同防御体系的构建

回到国内影视行业，目前尚缺乏一个像 WGA 这样拥有强制仲裁权和高度专业性的行业组织，编剧和出品方之间的署名争议，往往陷入了舆论战与司法诉讼的困局。

我们必须清醒地认识到行业中存在的权力不对等问题。对于那些没有议价能力、期待获得入行机会的新人来说，要求他们在项目初期就与手握资源的出品方、导演签订包含复杂贡献百分比的详尽合同，在现实中往往是不可能的。很多时候，创作者是先投入大量工作，等待项目推进，再由权力核心决定签合同的进度。在这种“先投入、后争取”的行业习惯下，法律和理想化的合同建议，很容易沦为何不食肉糜的空谈。

因此，无论对于出品方还是创作者，较合适的建议，是在现有权力结构下，创造和锁定事后维权的法律基础：

### （一）风险前置管理

创作者应将合同视为一切工作的起点，在工作前就确认合同文本，并仔细审阅自身的权利与义务。

若出品方以“先试试看”或“晚点再签”为由要求先行投入创作，创作者必须慎重考虑；即使是试写，也应坚持签署附带明确报酬和权利归属的意向协议或试稿协议，以避免其智力成果被无偿占用，也确保署名、报酬与工作量明确挂钩。

创作者应严格遵循对价匹配的契约精神，避免基于自我感动，作了超出合同约定范围的额外付出，还期待获得合同外的荣誉或经济回报，应将自身权益的保障完全建立在清晰明确的书面约定之上。

### （二）证据追溯机制的普适性与策略性文件保留

这项建议对双方都至关重要。

对于编剧而言，必须将一切智力成果的固定化和第三方认证视为一项生存技能。不再依赖口头承诺，而是养成习惯，通过邮件、带有时间戳的云文档（如企业微信、钉钉等可追溯的协同工具）提交所有稿件和修改意见，并在文件命名中标注清晰的日期、版本号。这能在没有正式合同保障下，将每一次智力投入的瞬间，转化为法庭上可采信的客观事实，为证明“我在何时、完成了何种独创性表达”建立不可辩驳的证据链。
对于出品方，建立严格的版本管理制度，也是避免日后陷入舆论指控的必要防线。

### （三）对人身权的充分尊重与风险预警

出品方必须认识到，对核心编剧署名权的漠视，即使在合同层面暂时站得住脚，但在公共舆论场上，直接触犯了创作者对人格归属的普遍情感。这种情感上的剥夺，极易酿成公共危机，损害出品方的声誉和项目的商业价值。

保障署名权，即是保障创作者的职业人格和声誉，这最终将服务于行业的长期健康发展。

## 结论——在多方权利平衡中寻找行业秩序

我们认为，中国影视行业迈向成熟的必经之路，在于建立一套公正、公认且独立于权力的贡献认定体系。对核心创作人格权的漠视，本质上是对创意人才的巨大消耗，其后果是系统性的。

法律的保障是底线，合同的约定是工具，而规则的重构才是核心。只有当出品方将保障署名权视为人才战略与品牌建设的关键一环，在制度设计上体现对智力劳动的充分尊重，才能有效吸引和留住顶尖人才。

我们坚信，在权利得到公平平衡、贡献获得真实记录的秩序下，创作者、出品方和观众的利益，必将共同获得长远而稳固的保障。

最终，我们追求的不仅仅是一个名字的归属，而是整个行业对智力劳动和创作人格应有的尊重。

# ADNOC收购科思创案：
# 再次亮明欧盟《外国补贴条例》严厉立场

## 主笔人




**Adrian Emch（孟记安）**

北京浩天（上海）律师事务所 高级顾问
adrian.emch@hylandslaw.com



**沈倩**

浩天全国涉外争议解决委员会 牵头合伙人
北京浩天律师事务所 高级合伙人
shenqian@hylandslaw.com



**吕晴**

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
qing.lyu@hylandslaw.com

2025年11月14日，欧盟委员会宣布，已根据欧盟《外国补贴条例》（FSR）附条件批准阿布扎比国家石油公司（ADNOC）收购德国化工企业科思创（Covestro）的交易。

该并购案再度引发包括中国在内的非欧盟国家企业对欧盟FSR执法的关切，主要聚焦于欧盟委员会所附加的批准条件比较严苛，并且其对市场扭曲效应的分析非常宽泛。

**案件概览**

2024年10月1日，阿布扎比国家石油公司决定收购科思创。阿布扎比国家石油公司为阿布扎比政府全资所有的石油与天然气生产商；科思创则为德国私营化工制造商。

该收购案于2025年5月15日根据《外国补贴条例》向欧盟委员会申报，欧盟委员会于同年7月28日决定启动深入调查，并于2025年11月14日作出附条件批准决定。

尽管该决定全文尚未公布，但欧盟委员会近期发布的新闻稿披露了调查结论的关键内容。

欧盟委员会特别指出，阿布扎比国家石油公司及科思创所获外国补贴包括：阿联酋政府以无限额国家担保形式向阿布扎比国家石油公司提供的外国补贴、阿布扎比国家石油公司对科思创的增资承诺，以及若干税收优惠措施。

欧盟委员会进一步认定，上述外国补贴在两方面对欧盟内部市场造成扭曲效应：

- 在收购过程中，外国补贴“可能阻碍其他投资者提出收购要约”，从而对竞购环节的竞争产生不利影响；
- 交易完成后，此类外国补贴将人为增强合并后实体在欧盟内部市场开展业务的融资能力，并可能促使其采取更为激进的投资策略，进而损害其他市场参与者以及欧盟内部市场的整体竞争环境。

为应对前述关切，欧盟委员会接受了如下限制性条件：

- 阿布扎比国家石油公司应修订其公司章程，确保其行为符合常规阿联酋破产法的规定；
- 科思创则须事先设定透明的条款和条件，与特定市场参与者共享其在可持续发展领域的专利。

上述条件有效期为十年。

电商领域，竞争对手之间恶意交易或者恶意差评，致使企业商品评分显著降低，平台推送流量支持锐减，严重影响商户正常经营。或者，竞争对手利用对电商平台管理规则的了解，恶意交易导致商户被平台判定从事虚假交易，相关商品被平台作出搜索降权的处罚，造成消费者无法在平台页面中搜索到相关产品。

针对此类行为，司法机关在实践中已探索出以破坏生产经营罪追责打击的刑事路径。

**（三）非法经营罪**

两高《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第七条规定：“违反国家规定，以营利为目的，通过信息网络有偿提供删除信息服务，或者明知是虚假信息，通过信息网络有偿提供发布信息等服务，扰乱市场秩序，以非法经营罪定罪处罚。”

“网络水军”以营利为目的，操纵网络舆论，利用“转评赞”“直发”“投诉举报删帖”等方式进行流量造假，严重干预甚至破坏信息呈现的行为，令广大网民深受其扰。

司法实践中，以非法经营罪对该类行为定罪处罚、予以刑事打击的司法路径已较为成熟。

**（四）寻衅滋事罪**

两高《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第五条规定：“利用信息网络辱骂、恐吓他人，情节恶劣，破坏社会秩序的，依照刑法第二百九十三条第一款第（二）项的规定，以寻衅滋事罪定罪处罚。编造虚假信息，或者明知是编造的虚假信息，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布，起哄闹事，造成公共秩序严重混乱的，依照刑法第二百九十三条第一款第（四）项的规定，以寻衅滋事罪定罪处罚。”

部分观点主张对严重损害企业商誉的行为以寻衅滋事罪定罪处罚。

但司法实践中，寻衅滋事罪的规制重点在于针对国家领导人、公权力机关、地方政府及工作人员、英雄烈士等主体的不当言论，且需以该言论造成恶劣社会影响、破坏社会秩序为要件。

对于针对企业的负面评价或不当言论，其是否满足 “造成恶劣社会影响”这一结果要件，仍需结合具体案情综合审查认定。

**（五）非法利用信息网络罪?**

《刑法》第二百八十七条之一规定：“利用信息网络实施下列行为之一，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金：……（二）发布有关制作或者销售毒品、枪支、淫秽物品等违禁物品、管制物品或者其他违法犯罪信息的；……单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”

在我们办理的商誉维护类案件中，曾有客户咨询：发布虚假不实信息损害企业商誉的行为，能否以非法利用信息网络罪追究责任。

我们认为，结合该罪名的完整条文表述及刑法体系规定，本罪的规制重点在于具有严重侵害不特定人群人身安全、财产安全风险的违法犯罪信息。

虽然严重损害企业商誉的不实信息可在文义解释层面归入违法犯罪信息范畴，但是本罪中的“违法犯罪信息”有相对特定的范畴，二者存在本质区别。

尽管“黑公关”“网络水军”的影响日益广泛，不排除未来侵犯企业商誉的信息可能被纳入本罪处罚范围，但就当前司法实践而言，极少有司法机关将损害企业商业信誉、商品声誉的行为以本罪定罪处罚。

## 企业商誉维护——刑事路径的难点

互联网上，常能见到大企业因小事引发商誉严重受损的报道：相关讨论持续多日，不仅让企业长期塑造的品牌蒙尘，更直接导致业绩下滑、股价大跌。

但实践中，真正能通过刑事途径维权的企业却寥寥无几，这与商誉维护刑事路径的高门槛、高标准密切相关。

### （一）刑事犯罪入罪门槛高，并非简单的商业诋毁即可追责

损害商业信誉、商品声誉罪要求行为人捏造并散布虚伪事实。如果行为人只是就企业商品作出负面评价而不涉及虚构事实，不构成本罪。

2024年某汽车品牌旗下一款纯电MPV车型上市后，因为产品色调与宣传用语的争议被指关联殡葬行业，引发巨大负面舆论。

但是，企业便难以据此罪报案维权，核心原因在于负面评价者仅表达“主观感受”未“虚构事实”。以寻衅滋事罪为由进行维权也存在类似障碍。

非法经营罪要求“以营利为目的”实施信息发布或删帖行为。部分竞争激烈行业中，恶意刷差评者并非为了营利，而是为打击竞争对手，号召员工或亲友实施差评行为，此类情况同样不构成非法经营罪。

### （二）刑事犯罪需证明“重大损失”及因果关系，实务认定难度大

破坏生产经营罪在电商网店领域适用较多，但非电商领域难以适用。

例如自媒体博主发布商品负面测评视频、网红或消费者在社交媒体批评企业及商品，即便可能导致企业业绩下滑，也难以认定构成此罪，因为该类行为通常不会达到致使企业难以正常经营甚至歇业、倒闭的程度。

损害商业信誉、商品声誉罪要求“造成直接经济损失50万元”，但实际报案中，这一损失的证明难度极大。以订单量减少为例，在激烈的市场竞争中，企业很难证明减少的订单是因损害商誉行为导致，而非正常市场竞争等其他因素所致。

**（三）刑事犯罪对报案证据的证明标准较高，而企业在收集证据方面存在短板**

近期多家新能源汽车品牌发布悬赏声明，征集黑公关、水军线索，并称品牌遭有组织恶意负面信息攻击。

这一现象直接反映出企业面对 “网络水军” 大规模控评时的被动处境。企业虽能大致确认遭 “网络水军” 蓄意攻击，但多数情况下不掌握嫌疑人身份、线索，也无法核实相关人员是否营利。

实务中，因无法排除负面评价系消费者或网友自发作出的可能，企业报案时往往面临较大障碍。

## 企业商誉维护——刑事路径选择的注意事项

**（一）建议开展透明化公关沟通，对于虚假不实信息，尽快澄清事实真相**

在咨询实务中，不少企业遭遇舆论事件时，优先选择“冷处理”，意图通过减少回应快速降低报道热度，避免因企业介入导致讨论度、传播度进一步扩大。

这一做法虽符合媒体传播规律，但极易让普通网络用户形成“既定事实”的认知，后续即便启动刑事报案维权，也可能被办案机关认定为存在 “放任经济损失扩大”的情形。

因此，企业遭遇商誉侵害时，建议积极采取应对措施，第一时间澄清事实真相，切勿放任事态发酵。

及时收集、固定相关证据，评估法律上的可行性
无论采取哪一种法律救济途径，都需要相应的证据支撑。

虽然侦查机关在刑事程序中可以依托公权力收集或调取更全面的证据，但需以刑事案件获得立案（至少是受理）为前提。而在刑事立案（或受理）之前，首先需要报案人提供一定的基础证据，初步证明确实存在犯罪事实需要追究刑事责任，后续才有可能正式进入刑事程序。

因此，企业发现侵权行为后，需善用电子公证等专业取证手段，及时收集并固定相关证据。这一方面便于法律专业人员分析评估侵权行为的性质与程度，另一方面可为后续调查取证明确方向、提供指引，有效提升维权效率。对于损失类证据，必要时可引入第三方机构出具专业意见，以此降低办案机关的受理顾虑，推动案件顺利推进。

**（二）如决定通过刑事路径维权，建议尽快启动报案程序，防止负面评价扩散**

基于负面不实信息的传播具有时效性强、范围易扩大的特点，如维权不及时，侵权行为的影响极易持续蔓延，甚至可能出现更多的恶意效仿、炒作等现象。

因此，在完成基础证据固定和法律可行性评估后，企业如果决定刑事报案，应当快速采取行动，并视情况将案件进展向公众披露，表明企业对相关违法行为的严厉态度，避免错失维权黄金期。

**（三）如决定通过刑事路径维权，建议尽快启动报案程序，防止负面评价扩散**

基于负面不实信息的传播具有时效性强、范围易扩大的特点，如维权不及时，侵权行为的影响极易持续蔓延，甚至可能出现更多的恶意效仿、炒作等现象。

因此，在完成基础证据固定和法律可行性评估后，企业如果决定刑事报案，应当快速采取行动，并视情况将案件进展向公众披露，表明企业对相关违法行为的严厉态度，避免错失维权黄金期。

**（四）重点把握维权尺度，防范和控制刑事路径对企业口碑的潜在负面影响**

刑事维权的核心是维护合法权益，而非 “过度追责”，若把握不当可能引发舆论反噬，反而损害企业口碑。

维权过程中，企业需坚守证据真实合法的底线，不得为追求立案效果而伪造、篡改证据，或夸大损害后果，否则不仅可能面临诬告陷害罪等法律责任，还会被公众质疑诚信，造成二次声誉损害。

同时，需要注意的是，也建议企业平衡维权动作与公关表达，传递理性维权的态度，既保障维权进程不受阻碍，又最大限度降低对企业口碑的额外损耗，避免被负面解读为“滥用公权力打压对手”、“容不下公众的质疑和批评”等。

## 严苛的限制性条件

本案中的第一项限制性条件，即要求阿布扎比国家石油公司修改公司章程，并不令人意外。该措施已在数月前欧盟委员会对阿联酋电信收购PPF电信案的决定中有所体现。在该案中，欧盟委员会同样认为，阿联酋法律对阿布扎比国家石油公司等国有企业提供破产风险保护，使其得以获得更优惠的融资条件。

相较而言，第二项限制性条件要求阿布扎比国家石油公司与其他市场参与者共享科思创的专利，这一措施尚属首次出现。尽管欧盟委员会新闻稿中采用了“共享”专利的表述，该条件实质上意味着合并后企业被强制向竞争对手授予技术许可。

该条件之所以具有深远影响，在于其实质上印证了企业对《外国补贴条例》的主要担忧之一。此前《外国补贴条例》所列限制性条件清单措辞就非常宽泛，例如非穷尽性地列举了基础设施准入、资产许可、研发成果公开、停止投资、资产剥离、撤销交易、退还补贴以及调整公司治理结构等限制性条件类型。而本案件则首次将“资产许可”付诸实践。

值得注意的是，欧盟委员会的新闻稿暗示，第二项限制性条件的目的可能不是为了直接消除市场扭曲效应，而更可能是平衡测试的结果，即在外国补贴对市场造成的负面扭曲效应与其可能带来的积极影响之间进行权衡后的结果。

## 对“扭曲效应”的宽泛认定

欧盟委员会新闻稿提出了两项损害理论：其一，阿联酋政府提供的外国补贴使阿布扎比国家石油公司能够通过在收购程序中占优势，从而导致“扭曲”效应；其二，此类补贴将在交易完成后持续扭曲欧盟市场。

### （一）就“扭曲收购程序”这一损害理论而言

该理论在原则层面具备一定的合理性。《外国补贴条例》旨在弥补因非欧盟国家政府向在欧投资的企业提供补贴而造成的监管缺口，而收购行为本身即为一种投资形式。

然而，在事实层面，鉴于欧盟委员会新闻稿披露的信息有限，尚难以作出明确判断。尽管新闻稿提及科思创并无其他竞购方，欧盟委员会仍认为，外国补贴阻碍了其他潜在投资者参与竞标。

### （二）关于“交易后扭曲市场”的损害理论

其分析框架近似于反垄断并购审查，侧重于分析交易完成后的市场影响。在本案中，第二项限制性条件旨在防范未来十年内外国补贴可能对欧盟内部市场造成的扭曲效应。然而，该分析框架与《外国补贴条例》文本存在一定的不一致之处。根据该条例，对扭曲效果的分析“应限于相关集中事项，在评估中应仅考虑……发生前三年内授予的外国补贴”。

## 小结

总体来看，欧盟委员会在本案件中的新决定传递出两方面信号。

**（一）从积极角度看**

欧盟委员会在历时约六个月的调查后（不包括预申报商谈阶段），依据《外国补贴条例》批准了该笔并购交易。

**（二）从不利角度看**

首先，欧盟委员会在批准条件中引入了一项全新的限制性条件，要求合并后实体向竞争对手“共享”特定专利。

该等严苛的限制性条件不仅可能阻碍涉及欧盟资产的并购交易，更可能普遍抑制企业对欧盟的投资意愿。

尤其值得警惕的是，欧盟委员会有权随时依职权启动《外国补贴条例》调查并单方面施加同类限制，这令该举措的影响尤为深远。。

其次，该决定确认了基于“交易后扭曲市场”的损害理论，并且设定了长达十年的限制条件适用期，这彰显了欧盟委员会对潜在扭曲效应进行宽泛审查的监管倾向。

与之呼应的是，欧盟委员会在2025年7月18日发布的《外国补贴条例指南（草案）》中，同样为扭曲效应的分析设定了非常宽泛的范围。

在此背景下，涉及欧盟资产并购交易、参与欧盟公共采购程序，或在欧盟境内投资运营的企业，需要对欧盟《外国补贴条例》及其执法动态予以高度重视，密切关注其最新发展与案例实践，并及时开展相应的合规风险研判与应对策略规划。

**扫码查看本文详细引注**

# RWA：“划定边界，以禁为管”，十三部委及七协会有关虚拟货币风险提示的真正内涵

## 主笔人




**徐强**

北京浩天（上海）律师事务所 执行主任
北京浩天（上海）律师事务所 高级合伙人
浩天全国合规与监管专业委员会 牵头合伙人
xuqiang@hylandslaw.com





**陶毓**

北京浩天（上海）律师事务所 高级合伙人
浩天全国双碳及ESG委员会 牵头合伙人
浩天全国合规与监管专业委员会 秘书长
audrey.tao@hylandslaw.com

2025年11月28日，中国人民银行召开打击虚拟货币交易炒作工作协调机制会议。公安部、中央网信办、中央金融办、最高人民法院、最高人民检察院、国家发展改革委、工业和信息化部、司法部、中国人民银行、国家市场监督管理总局、国家金融监管总局、中国证监会、国家外汇管理局十三部委齐聚一堂，要求严格按照2021年中国人民银行等十部委联合发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》要求，坚决打击虚拟货币交易炒作，整顿虚拟货币乱象。会议强调，虚拟货币不具有与法定货币等同的法律地位，不具有法偿性，不应且不能作为货币在市场上流通使用，再次强调虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动。

随后，12月5日，中国互联网金融协会、中国银行业协会、中国证券业协会、中国证券投资基金业协会、中国期货业协会、中国上市公司协会、中国支付清算协会七家协会积极响应十三部委的会议精神，联合发布了《关于防范涉虚拟货币等非法活动的风险提示》（以下简称“《提示》”），再次明确了对虚拟货币及相关活动的行业自律监管立场。

由于《提示》将“现实世界资产（RWA）代币”与稳定币、空气币等并列提出，从而引发市场对RWA活动是否被全面纳入“虚拟货币相关非法活动”的热议，很多解读倾向于认为这是对RWA的终极判决，宣告RWA在中国内地“合规空间彻底归零”。然而，这种解读流于表面，未能区分RWA与RWA代币及虚拟货币的界限，亦未能洞察中国金融监管“先破后立、以禁为管”的深层智慧。

**回溯监管历程：**

- 2013年

2013年堪称虚拟货币治理的起点。彼时五部委联合发文，首次将比特币界定为 “特定虚拟商品”，明确其不具备法定货币的法偿性与货币属性，严禁其渗透传统金融体系。这一定性奠定了监管基石 —— 核心在于防范虚拟资产替代法定货币职能，守护货币发行主权与金融体系稳定。

- 2017年

“94 公告”的出台，成为行业发展的重要分水岭。监管层直指 ICO（代币发行融资）的非法融资本质，全面叫停境内虚拟货币交易平台，以雷霆之势斩断 “代币发行－交易” 形成的影子金融链条。市场自此深刻认知：任何试图绕开金融监管、构建平行交易体系的行为，均与金融治理逻辑背道而驰。

- 2017-2021年

此后数载，伴随虚拟货币市场规模扩张、杠杆投机滋生及资金链路复杂化，监管立场从 “风险提示”稳步升级为“明令禁止”。

- 2021年

中国人民银行等十部委联合发布的重磅通知，将境内外所有虚拟货币相关业务统一定性为非法金融活动，构建起全覆盖、无死角的监管框架，成为后续执法的根本遵循。

- 2022-2024年

监管场景更趋具体。USDT 等稳定币因匿名性强、跨境流通便捷的特性，频繁沦为电诈、洗钱、违规资金转移的工具，在各类涉案通报中反复被点名。与此同时，数字人民币的加速推广，进一步明晰了政策导向：坚决杜绝虚拟货币与主权货币形成“并行体系”，维护法定货币在数字经济领域的核心地位。

- 2025年

进入2025年，最新的监管部门联合会议和协会自律《提示》并未推出新规，而是在既有框架上实现精准深化。监管重心聚焦于信息流穿透、资金流追溯、稳定币管控与跨境链路封堵四大维度，通过跨部门协同联动强化执行效能，构建起“定性清晰、靶向精准、协同有力”的治理格局。

纵观十余年演进，虚拟货币监管的核心逻辑一以贯之：并非寻求政策转向，而是在坚守严禁“非法金融活动”定性底线的基础上，向着更坚定的合规立场、更系统的交易架构、更精准的监管施策持续迈进，以动态治理应对市场新风险，筑牢金融安全防线。

细读十三部委会议精神和《提示》内容可以发现，监管层在表明坚决态度的同时，也体现出对不同性质活动区别对待的理性，其并未将RWA与稳定币简单等同于空气币等非法形态一概禁止，而是强调风险提示与合规边界，这种表述与对空气币的明确禁止形成鲜明对比，体现了监管的区分意识。RWA作为一种将实体资产通过区块链进行数字化表征的技术路径，其本身具有提升流动性、降低交易成本等天然优势，监管并未否定其全部潜在价值，而是针对当前市场上可能出现的乱象进行预警。这样细致分层的精准监管口径为真正合规、审慎的创新留出了空间。

由此可见，中国金融监管的核心意图从来都不是扼杀技术创新或全面否定RWA，而是一场精心布局的战略校准：通过划定境内外不可逾越的监管红线，为真正的合规创新扫清障碍、奠定基础。而中国香港有关稳定币等虚拟货币的积极合规探索，恰恰为理解这种监管逻辑提供了绝佳的现实注脚。

## 精确定义——十三部委会议精神和七协会的《提示》剑指“非法活动”的三大特征，而非RWA技术本身

《提示》的法律性质是一份由行业自律组织发布的“风险提示”，其核心目的是预警和教化，而非创立新的法律。它的全部效力建立在现有法律框架，例如《关于防范代币发行融资风险的公告》（即“94公告”）、国务院《防范和处置非法集资条例》等之上。因此，对《提示》的解读必须精准，其矛头所指是具备以下三大特征的“非法活动”：

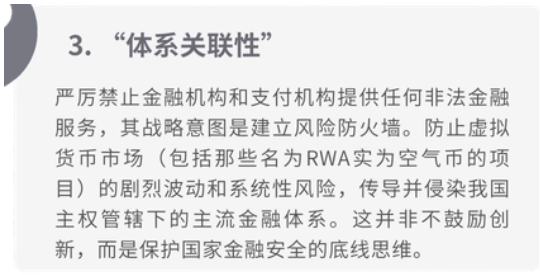


### 1. “涉众性”与“公开融资”

《提示》重点打击的是面向中国境内不特定公众的发售行为。这种行为未经批准，极易演变为非法集资，是金融市场紊乱和社会不稳定因素的根源。

### 2. “炒作性”与“金融投机”

文件明确点出“投机炒作风险”，意味着任何将RWA项目变成脱离底层资产价值、在二级市场被爆炒的金融符号的活动，都是监管绝不允许的。这与中国一贯强调“金融脱虚向实”的方针高度一致。




**1. “涉众性”与“公开融资”：**《提示》重点打击的是面向中国境内不特定公众的发售行为。这种行为未经批准，极易演变为非法集资，是金融市场紊乱和社会不稳定因素的根源。

**2. “炒作性”与“金融投机”：**文件明确点出“投机炒作风险”，意味着任何将RWA项目变成脱离底层资产价值、在二级市场被爆炒的金融符号的活动，都是监管绝不允许的。这与中国一贯强调“金融脱虚向实”的方针高度一致。

**3. “体系关联性”：**严厉禁止金融机构和支付机构提供任何非法金融服务，其战略意图是建立风险防火墙。防止虚拟货币市场（包括那些名为RWA实为空气币的项目）的剧烈波动和系统性风险，传导并侵染我国主权管辖下的主流金融体系。这并非不鼓励创新，而是保护国家金融安全的底线思维。

由此可见，《提示》的核心不是全面否定 RWA，而是精准打击两类非法金融活动乱象：

1. 借 RWA 名义，实质进行“非法发币融资”“未经批准发行证券”，导致出现新名目下爆雷坑人的金融诈骗。

2. 用 RWA 概念炒作空气币项目，把没有真实资产支撑的空气币包装成 “高收益理财”，收割不具备专业投资能力的散户投资者。

综上，无论是十三部委的会议精神还是七协会的《提示》，其核心并非宣判“RWA技术”死刑，而是对“打着RWA旗号进行的非法金融活动”执行死刑。这是一种“排雷”行为，为的是清扫出一片干净的场地，将市场留给真正合规的战略参与者。

## 对比视角——香港的“积极拥抱”与内地的“审慎清场”是一体两面

要理解内地的“严监管”，最佳参照系正是中国香港的“促发展”。两者看似相反，实则是中国在国家金融战略下的分工协同，共同探索金融前沿的“一体两面”。

### （一）香港：在“沙盒”中完成压力测试，积极探索国际标准

**判例一：债券代币化**

香港特区政府在2023年2月首次成功发行了8亿港元的代币化绿色债券。这堪称RWA的典范之作。其特点在于：
① 发行主体为政府，合规性毋庸置疑。
② 面向机构投资者，非零售散户。
③ 在受严格监管的金融基础设施内完成清算结算。 这个案例清晰地勾勒出了“合规RWA”的轮廓：受监管的发行主体、合格的投资者、合规的交易场所。

**判例二：房地产代币化探索**

香港证监会已批准部分机构试点房地产基金的通证化，将实体物业的所有权或收益权以代币形式分割。
其核心前提是，该基金本身是经证监会批准设立的合规产品，代币化只是提升其交易效率和流动性的技术手段，而非规避证券发行监管的工具。

**（二）内地：坚守“稳定”底线，为未来预留空间**

内地作为全球第二大经济体，金融体系的体量和复杂性远超香港，其维护金融稳定的首要任务决定了必须采取更审慎的态度。内地监管的当前策略是让香港进行前沿的压力测试，为香港加速构建全球虚拟资产中心做准备，而内地则坚守主场，确保不发生系统性金融风险。

《提示》的发布，可以视为一种“监管宣言”：在内地相关的法律、监管能力、投资者保护机制完善到足以驾驭RWA的复杂风险之前，任何试图“抢跑”的行为都将被坚决制止。这是一种“以空间换时间”的策略，避免在条件不成熟时出现“一放就乱”的局面，从而为未来在更高起点、更安全基础上的金融创新预留了可能性。

## 深层解读——“全面禁止非法代币”背后是为“合规RWA”定义雏形

要理解内地的“严监管”，最佳参照系正是中国香港的“促发展”。两者看似相反，实则是中国在国家金融战略下的分工协同，共同探索金融前沿的“一体两面”。

**（一）香港：在“沙盒”中完成压力测试，积极探索国际标准**

《提示》通过对“非法RWA代币”的详尽描述，从反面为我们勾勒了未来“合规RWA项目”可能必须具备的要素：




**1. 资产真实性：**必须对应真实、清晰、受法律保护的底层资产，并需有权威第三方审计。

**2. 发行合规性：**发行主体必须是持牌或经特别批准的金融机构，发行行为本身需符合《中华人民共和国证券法》等相关法律法规。

**3. 投资者适当性：**必须严格限定于合格投资者，严禁向零售散户开放。

**4. 交易场所合规性：**所有交易必须在国家认可的、受严格监管的金融资产交易场所内进行，杜绝不受监管的“去中心化”场外交易场外炒作。

**5. 与传统金融体系有序连接：**清算、结算、托管必须由持牌金融机构完成，确保全程可溯源、可监控、可审计。

由此可见，《提示》并非一堵封死未来的墙，而更像是一张严谨的“建筑设计负面清单”，明确指出了哪些地基不牢、哪些材料不合格，从而指引人们如何去建造一座坚固的大厦。

## 结语——在规则明确的期待中稳健前行

十三部委和七家协会的联合发声，是中国金融监管成熟与理性的体现。它用一种不容置疑的方式告诉市场：金融创新的前提是安全与合规，任何试图绕过监管、透支公众信任的“伪创新”都没有生存空间。 对于从业

者和投资者而言，当务之急是彻底摒弃短期炒作的侥幸心理，深刻理解“一国两制”下香港与内地的战略分工。内地的“禁”是为了更好地“立”，而香港的“试”是为了探索更好的可行之“路”。

真正的机遇，从来只垂青于三类践行者：以敬畏之心恪守监管边界者，以深耕之力打磨核心技术者，以长远之智在合规框架内探寻服务实体经济的长期战略者。

“潮落方显裸泳者，规明始见真创新”。当市场泡沫随监管利剑渐次消散，当行业秩序在制度藩篱中愈发清晰，那些摒弃投机短视、坚守合规底色、专注技术赋能实体的探索，终将穿透浮躁迷雾，绽放出经得起时间检验的可持续创新价值。

# RWA蓝海与红线：
# 中国企业跨境融资RWA香港通路与境内监管动态

## 主笔人




**叶彦菁**

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
yeyanjing@hylandslaw.com



**肖瑞宏**

北京浩天（上海）律师事务所 律师助理

在全球金融数字化浪潮中，现实世界资产代币化（RWA）借助区块链技术提升资产流动性、降低交易成本的潜力日益凸显，据权威机构预测2030年市场规模可达16.1万亿美元[1]。RWA为寻求融资突破的中国企业提供了新的可行路径。

任何创新都必须以合规为前提。近期监管动态显示，境内政策在坚决防控虚拟货币风险的同时，也体现出对RWA与“空气币”的区别对待，监管并未全盘否定RWA全部潜在价值，而是针对当前市场上可能出现的乱象进行预警，为真正合规、审慎的创新留出了空间[2]。

在此背景下，香港凭借其与国际接轨的普通法体系及香港证监会（SFC）对证券型代币的清晰规管，为具备真实跨境需求的企业提供了一个受监管、可操作的合规环境。本文旨在系统解析在香港发行RWA的路径与步骤，为相关机构提供合规实务参考。

## 什么是RWA

RWA，全称Real World Assets-tokenization（现实世界资产代币化），本质上是将实体资产（如债券、不动产收益权或知识产权）通过区块链技术，转化为数字通证的过程。这不仅是资产的简单“数字化”，更是一项金融结构性变革：通过智能合约实现自动执行与收益分配，将高价值资产进行资产份额化以提升流动性，并构建起透明、可追溯的信任机制。

### （一）RWA的吸引力

RWA的吸引力在于它解决了许多企业，尤其是寻求国际化发展的中国企业的核心结构性诉求：

**1. 突破传统融资瓶颈：**当传统信贷、股权融资面临周期长、门槛高或稀释控制权等问题时，RWA提供了一种将存量资产（如光伏电站、充电桩网络）直接转化为全球流动性的新思路。

**2. 对接新型资本：**全球数字金融领域存在大量寻求合规实体收益的资金。RWA通过香港等合规枢纽，为内地优质资产与这类资本搭建了受监管的桥梁。

**3. 香港的关键角色：**在当前中国内地明确禁止虚拟货币交易及代币融资的监管环境下，香港凭借其与国际接轨的普通法体系、香港证监会（SFC）对证券型代币的清晰监管框架，以及成熟的持牌机构生态，成为合规发行RWA的核心阵地。它并非“替代”内地监管，而是在另一套法律体系下，为有跨境需求的企业提供了一个合法的操作平台。

### （二）RWA并非普适工具

成功发行RWA具有较高门槛，通常适合具备以下特征的企业：

**1. 资产适格性优：**拥有权属清晰、能产生稳定现金流，且数据可通过物联网等技术验证的资产。

**2. 合规能力强：**能驾驭涉及境外SPV（特殊目的载体）的复杂跨境法律与财务架构。

**3. 资产属性适配度高：**资产所属领域（如绿色能源、新基建、高端制造）更易获得国际资本及监管认可。

**4. 成本可承受：**能够承担相应的法律、技术及持牌服务等发行成本，并满足持续信息披露要求。

## 中国大陆发行RWA面临的核心问题——红线、风险与替代路径

在全球资产代币化浪潮中，中国内地企业面临的并非技术难题，而是一道清晰且严格的监管红线。最新的监管动态彻底明确了RWA相关业务的性质与边界。

### （一）底线边界：明确的监管底线与定性

2025年11月及12月，中国大陆监管机构及相关协会连续释放明确信号，为RWA等虚拟货币相关活动划定了严格红线。

**1. 明确法律定性：**根据央行相关会议及七大金融行业协会联合发布的风险提示，虚拟货币不具有法定货币地位及法偿性；RWA通过发行代币或类似凭证进行融资与交易，存在虚假资产、经营失败等多重风险；我国金融管理部门未批准任何RWA活动。

**2. 穿透式非法认定：**境内任何开展RWA发行与融资的行为，均涉嫌非法金融活动。禁令同样适用于向境内提供服务的境外机构，其境内关联方与协助者将被追究责任。

**3. 全链条业务禁止：**监管要求覆盖金融全链条，银行、支付、证券、互联网等机构均不得为相关活动提供账户、交易、营销或技术支持等任何服务，并明确将稳定币列入了受管制的虚拟货币范围。对于开展相关非法金融活动构成犯罪的，依法追究刑事责任。

### （二）政策红线下的“替代路径”：Pre-RWA探索

在“直接发行RWA代币” 合规路径受阻的监管环境下，市场探索出一种名为“Pre-RWA”（预备型实物资产通证化）的合规前置探索[3]。其核心逻辑是：止步于金融化之前，专注于资产数字化。以下是Pre-RWA与境外RWA的核心差异对比表：

| 对比维度 | 境外RWA路径 | 境内Pre-RWA替代路径 |
| --- | --- | --- |
| 核心目标 | 资产证券化融资，追求高流动性 | 资产数字化确权，实现价值发现 |
| 法律性质 | 依据资产实质，可能为证券型代币（受证券法规管理）或非证券型代币（受VATP平台监管及一般法律管辖）。 | 数字化权益凭证（避免被定性为证券） |
| 交易场所 | 境外持牌虚拟资产交易平台（VATP） | 境内数据交易所、产权交易所 |
| 资金端 | 对接全球稳定币及加密资本 | 对接传统产业资本、私募股权（PE/VC） |
| 合规本质 | 在境外法域（如香港）完成金融化 | 在境内完成“技术脱敏”，剥离金融属性 |

### （三）案例实证：马陆葡萄项目的Pre-RWA实践

上海“马陆葡萄”项目是这一模式的典型代表。该项目将国家地理标志产品马陆葡萄及种植数据资产化，发行了数字凭证。其成功的关键在于严格遵守了Pre-RWA的合规框架，主要体现如下：

**1. 底层技术化：**利用物联网记录种植数据并上链，核心是农业数字化。
**2. 通证权益化：**数字凭证对应的是具体的葡萄提货权与农场互动权益，属于消费凭证，而非投资份额。
**3. 融资合规化：**项目主要的千万元级融资并非来自销售凭证，而是通过SPV的股权融资实现。

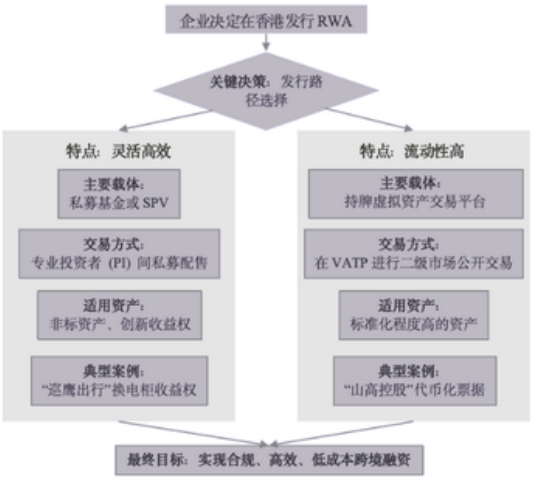
该项目验证了在现行监管下，通过 “资产数字化+权益场景化+融资私募化” 的组合，可以在不触及金融红线的前提下，探索实体资产的数字价值转化路径。

综上所述，对于中国大陆企业而言，发行RWA面临的根本问题是其金融属性与现行严监管政策的直接冲突。在境内直接进行资产代币化融资的路径已被完全封锁。企业的合规探索只能转向完全剥离金融属性的Pre-RWA模式，即专注于底层资产的数字化、标准化改造，并在境内合规的交易所框架内或通过私募股权方式进行价值流转。这虽与全球RWA追求的“高流动性”相去甚远，却是在当前政策环境下，连接实体资产与数字化未来的唯一可行切口。

## 如何在香港发行RWA

在香港发行RWA，其本质是在一套成熟、受规管的金融法律体系内，执行一次资产证券化的数字升级。其核心可概括为：在清晰的香港证监会（SFC）监管框架下，通过持牌中介机构，将经过合规重组的实体资产转化为链上数字证券，并面向全球合格投资者发行与流通。

企业首先需要根据自身资产状况与融资目标，在如下图所示的两条主流合规路径中做出选择：



**第一步：合规筹划与资产准备**

本步骤解决发行可行性与资产遴选问题，是发行成功的基石。

**1. 搭建跨境法律架构（双SPV结构）**
这是隔离风险、连接境内外法律的关键。通常需设立一个境内资产SPV（持有并管理底层实物资产）和一个香港发行SPV（作为发行主体受SFC监管），两者通过收益权转让协议（如收益权转让协议）连接。同时，必须严格履行内地ODI（境外直接投资）或37号文登记等外汇合规程序。

**2. 完成资产数字化验证并实施“两链一桥”技术确权**
为确保资产权属清晰并严守“原始数据不出境”要求，内地企业在香港进行RWA融资时，普遍采用“两链一桥”合规架构。该模式下，RWA资产数据在境内联盟链上链存证，对应通证则发行于境外公链，再通过跨链桥实现二者映射绑定。此举既保障了资产数据的透明可溯，又避免了跨境数据传输风险，符合中国《数据安全法》《个人信息保护法》等相关规定的要求。

**第二步：发行执行与中介协同**

本步骤是发行实施与执行流程，全程需依托持牌专业机构。

**1. 聘请持牌中介与SFC前置沟通**
香港监管要求RWA发行必须由持牌机构主导，发行前须向SFC确认代币证券属性。合作的9号牌资管机构必须已获准“虚拟资产附加条款（Term & Conditions）”，普通牌照无法合规操作。核心中介包括：

① 持牌资产管理公司（9号牌，需有虚拟资产条款）：负责设计产品并管理底层资产。
② 合规与技术合作伙伴：如信托机构、律所、审计所及区块链技术服务商（如HashKey Chain），负责法律文件、财务审计、智能合约开发与部署。

**2. 选择发行与上市平台：**
根据第一步的路径选择，确定发行场所：

① 基金化路径：由持牌资管公司作为发行人，向专业投资者进行私募配售。
② 平台化路径：选择如OSL、HashKey等持牌虚拟资产交易平台（VATP）进行公开发行和后续交易。

**3. 提交监管沟通与批准：**
向香港证监会（SFC）提交发行方案，明确代币的证券属性，并根据路径申请相应许可（如私募豁免或公开发行批准）。

**第三步：发行后管理与资金闭环**

**1. 持续信息披露与运营：**
通过预言机（Oracle）等工具，定期向投资者披露底层资产的运营数据。利用智能合约实现收益的自动分配。

**2. 资金合规回流：**
将募集到的境外资金，通过外商直接投资（FDI）、合格境外有限合伙人（QFLP）等合规方式汇回境内，用于实体业务的拓展，完成“资产出境-融资-资金回流”的闭环。

**3. 本步骤核心注意事项：**
① 数据跨境：严格遵守“原始数据不出境”原则，可采用哈希值存证等技术方案。
② 投资者资质：私募路径仅面向专业投资者（PI），公开发行也需遵守投资者适当性规定。
③ 动态合规：需持续密切跟踪中国香港地区快速迭代的监管政策，尤其应重点关注《稳定币条例》及RWA相关监管规则的最新立法与实施进展。

总而言之，在香港发行RWA是一项专业、系统的金融工程，其成功不仅取决于技术本身，而在于对香港与内地两地法律法规的深刻理解、对跨境合规架构的精准执行，以及与持牌专业机构的紧密协同。这是连接实体资产与全球数字资本的一条合规、高效但门槛较高的路径。

## 结语——拥抱代币化未来，以合规为舟，以价值为锚

全球资产代币化浪潮为企业连接全球资本打开了新的窗口。当前境内监管以“疏堵结合、精准防控”为原则，旨在引导创新在安全合规的轨道上进行。

在此背景下，中国香港凭借其成熟的法律与金融监管体系，为具备跨境需求的中国大陆企业提供了发行RWA的合法接口与操作平台。这并非规避监管，而是在“一国两制”框架下，利用其独特优势实现的合规衔接。

通往未来的核心，始终在于合规能力与资产质量。唯有权属清晰、能产生稳定现金流的优质资产，并成功构建跨境合规架构，方能真正借力RWA，走向更广阔的全球市场。行稳致远，价值为锚。在数字化金融的未来图景中，合规者方能真正驶向蓝海。

扫码查看本文详细引注

# 董监高责任：风险显性化时代，何以守护个人职业和财产安全？

## 主笔人




**杨芳**

北京浩天律师事务所 合伙人
yangfang@hylandslaw.com

2025年9月30日，在《中华人民共和国公司法》（2023修订）（以下简称“新《公司法》”）施行一年后，《最高人民法院关于适用<中华人民共和国公司法>若干问题的解释（征求意见稿）》（以下简称“《征求意见稿》”）向社会公开征求意见。

如果说新《公司法》标志着公司董事、监事及高级管理人员（以下简称“董监高”）首次从“制度象征”转变为“责任实体”，履职尽责的重要性被提升至前所未有的高度的话，《征求意见稿》对董监高责任及其追究机制的细化，即意味着从法律层面进一步织密了董监高的责任网络。

2024年4月4日，《国务院关于加强监管防范风险推动资本市场高质量发展的若干意见》（国发[2024]10号）（以下简称“新国九条”）的发布实施，上市公司也进入“强监管，严问责”的新阶段。董监高的责任风险已从模糊的原则性规定，逐步演变为清晰、具体且可被追究的现实风险。董监高已经步入一个个人职业、财产安全与公司利益深度绑定的时代。如何构建个人职业和财产安全的防护屏障，已然成为董监高必须面对的重要课题。

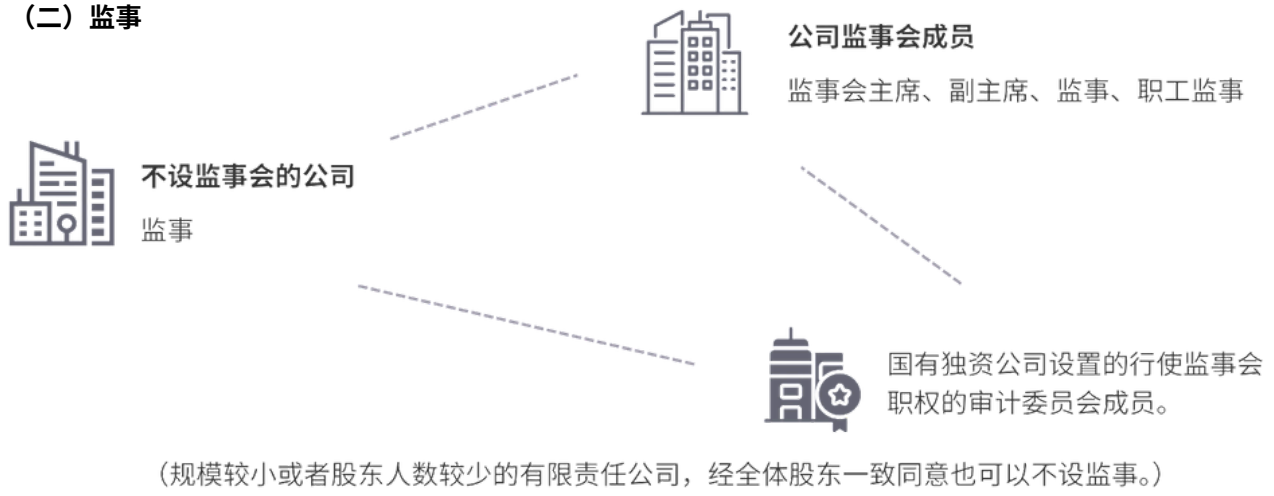
## 董监高责任主体范围的界定

在新《公司法》现行董监高责任体系的框架下，董监高的范围已超越公司法组织结构层面的传统界定。新《公司法》“董事会中心主义”公司治理结构下，董监高责任主体的扩展，旨在防止控股股东或实际控制人滥用权力、强化公司资本的充实与资产的安全、提升公司治理的效率与质量，并最终增强投资者的信心，这构成了现行公司立法的核心归宿。

### （一）董事



### （二）监事




### （三）高级管理人员

法律规定的高级管理人员：经理、副经理、财务负责人、上市公司董事会秘书；

公司章程规定的其他人员（常见）：首席法律顾问、总会计师、总工程师、重要部门经理、审计负责人等。

## 董监高履职民事责任风险清单

《征求意见稿》虽尚未以司法解释的形式正式公布施行，但新《公司法》与《征求意见稿》在突破传统的“内部追偿”模式、确立“责任分担”理论，就董监高可能直接对公司债权人等外部第三人承担法律责任这一观点形成了明确的逻辑共识。

同时，《征求意见稿》构建了一套诉讼路径清晰、程序规则详尽、责任主体范围扩大的责任追究规则体系。

虽然《征求意见稿》仍在修正，但在提升责任追究的可操作性和可预期性方面，已呈现出不可逆转的趋势。

而这与“新国九条”关于资本市场强监管政策对上市公司控股股东、实际控制人、董监高严问责的投射也是高度契合。董监高履职责任风险显性化时代已经来临。

### （一）董监高对公司的责任

| 责任类型 | 主要内容 | 法律依据<br>征求意见稿参考 |
| --- | --- | --- |

| | | |
|---|---|---|
| 资本形成与维持责任 | （1）董事未及时履行对股东出资的核查与催缴义务，给公司造成损失的赔偿责任。<br>（2）股东抽逃出资，给公司造成损失的，负有责任的董监高对因股东不能返还出资造成的损失承担连带责任。 | （1）新《公司法》第五十一条《征求意见稿》第二十七条<br>（2）新《公司法》第五十三条《征求意见稿》第二十八条 |
| 关联关系损害责任 | 董监高利用关联关系损害公司利益，给公司造成损失的，承担赔偿责任。 | 新《公司法》第二十二条《征求意见稿》第三条 |
| 董事会决议责任 | 股份有限公司董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东会决议，给公司造成严重损失的，参与决议且表决时未表明异议的董事对公司负赔偿责任。 | 新《公司法》第一百二十五条 |
| 违规财务资助的责任 | 公司实施员工持股计划之外，为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，给公司造成损失的，负有责任的董监高应当承担赔偿责任。 | 新《公司法》第一百六十三条 |
| 违规履职的责任 | （1）董监高执行职务违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。<br>（2）发行人的董监高执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定给公司造成损失，投资者保护机构持有该公司股份的，可以为公司的利益以自己的名义向人民法院提起诉讼，持股比例和持股期限不受《中华人民共和国公司法》规定的限制。 | （1）新《公司法》第一百八十至一百八十八条<br>（2）《证券法》第九十四条 |
| 违法减资的责任 | 公司违法减少注册资本，给公司造成损失的，负有责任的董监高应当承担赔偿责任。 | 新《公司法》第二百二十六条 |
| 清算义务及责任 | 董事作为公司清算义务人，未及时履行清算义务，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。 | 新《公司法》第二百三十二条 |
| 清算组成员忠勉义务责任 | 监事、高管如果被指定为清算组成员，因怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。 | 新《公司法》第二百三十八条《征求意见稿》第六十七条 |
| 违法分配利润责任 | 公司违反公司法规定向股东分配利润，股东应将违法分得的利润返还公司，给公司造成损失的并赔偿损失。负有责任的董监高对因不能返还利润造成的损失承担损害赔偿责任。 | 新《公司法》第二百一十一条《征求意见稿》第五十二条 |
| 违法薪酬退回 | 上市公司的财务会计报告存在虚假记载或者隐瞒重要事实，公司有权请求董事、高管退回与其业绩不相匹配的超出合理标准而获得的薪酬或者股权、期权。 | 《征求意见稿》第八十五条 契合新国九条第三条严肃整治财务造假的政策精神，填补法律空白 |
| 短线交易及归入权 | 董监高（及其配偶、父母、子女持有的及利用他人账户持有）将其持有的该公司的股票或者其他具有股权性质的证券在买入后六个月内卖出，或者在卖出后六个月内又买入，由此所得收益归该公司所有，公司董事会应当收回其所得收益。 | 《证券法》第四十四条 |

## （三）董监高对股东责任

| 责任类型 | 主要内容 | 法律依据<br>征求意见稿参考 |
| --- | --- | --- |
| 违规履职责任 | 董事、高管违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。 | 新《公司法》第一百九十条 |

## （四）董监高对公司债权人等第三人责任

| 责任类型 | 主要内容 | 法律依据<br>征求意见稿参考 |
| --- | --- | --- |
| 对违法减资损害赔偿责任 | 公司违反公司法规定减少注册资本，权利受到侵害的公司债权人有权请求存在故意或者重大过失的董事、高管承担损害赔偿责任的。 | 《征求意见稿》第二十九条 |
| 对一股二卖的损害赔偿责任 | 一股二卖情形下，第三人善意取得股权或者质权，对未及时办理变更登记等有过错的董事、高管对受让人承担损害赔偿责任。 | 《征求意见稿》第四十一条 |
| 对股东抽逃出资转让股权的补充责任 | 股东抽逃出资后转让股权，公司不以诉讼或者仲裁方式主张权利，致使公司债权人对公司的到期债权未能实现，负有责任的董监高对此承担补充赔偿责任。 | 《征求意见稿》第四十四条 |
| 董高执行职务赔偿责任 | 董事、高管执行职务，因故意或者重大过失给他人造成损害的，应当承担赔偿责任。 | 新《公司法》第一百九十一条 |
| 清算义务及责任 | 董事作为公司清算义务人，未及时履行清算义务，给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。 | 新《公司法》第二百三十二条 |
| 清算组成员忠勉义务责任 | 监事、高管若被指定为清算组成员，因怠于履行清算职责给公司债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。 | 新《公司法》第二百三十八条《征求意见稿》第六十七条 |
| 内幕交易行为赔偿责任 | 作为证券交易内幕信息知情人的董监高，因内幕交易行为给投资者造成损失的，应当依法承担赔偿责任。 | 《证券法》第五十一条、第五十三条 |
| 不履行承诺的赔偿责任 | 发行人及其控股股东、实际控制人、董监高等作出公开承诺的，应当披露。不履行承诺给投资者造成损失的，应当依法承担赔偿责任。 | 《证券法》第八十四条 |

| | | |
|---|---|---|
| 违反信息披露义务的赔偿责任 | 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，发行人的董监高应当与发行人承担连带赔偿责任。 | 《证券法》第八十五条 |

## 董监高职业与财产安全风险防范提示

以新《公司法》为核心，《征求意见稿》为重要参考，在董监高民事责任体系下，赔偿损失成为董监高的主要责任方式。究其根本，责任源自董监高的履职行为，最终归于其个人或家庭财产。

因此，有效防范董监高职业与财产安全风险的关键，在于强化履职过程中的风险识别与控制，并在此基础上预先构建多层次的风险隔离与财产保护机制。

### （一）风险隔离与合规保障

① 任职前尽职调查：在接受任命或委派之前，对公司股东及注册资本的实缴情况、经营状况、同业竞争状况、法律纠纷等重大事项进行全面了解。
② 任职前合规履职培训：接受针对董监高的合规履职培训，深入学习并理解新《公司法》及其司法解释中关于董监高忠实勤勉义务的具体要求、可能承担的个人责任类型及相关程序规则。
③ 树立审慎履职意识：董监高必须彻底摒弃“挂名”、“免责”的旧有观念，避免因挂名身份与实际责任的捆绑而引发风险。
④ 购买董事责任保险：在投保前，公司及董监高应与保险公司充分沟通，全面了解责任保险的被保险人范围、保障范围、除外责任、通知义务等关键条款。
⑤ 履职留痕与合规记录：在决策过程中，必须保持独立性，确保程序合法合规，并保留完整的履职记录（如会议纪要、书面意见、尽职调查文件等）。面对对赌等融资安排时，需审慎评估以个人身份提供担保的极端风险。

### （二）财富规划与资产隔离

① 个人与公司资产隔离：对于股东直接担任董监高的情况，严禁个人账户收付、存储公司资金，以避免财产混同。个人房产、车辆、投资等资产与公司资产必须通过书面协议明确权属，防止混用。
② 个人与家庭资产隔离：提前进行个人与家族资产、个人与夫妻共有财产、个人与同居财产（针对无配偶的同居关系）的析产。
③ 合理运用金融与非金融财富管理工具，做好个人及家庭财富的传承与规划：常见的财富管理工具包括协议类工具，如赠与协议、婚前/婚内财产协议、同居财产协议、股权代持协议等；遗嘱类工具，如遗嘱、遗赠或遗赠扶养协议等；保险类工具，如人寿保险、健康保险、财产保险、意外险等；信托类工具，如保险金信托、遗嘱信托、家族信托、特殊需要信托等。

## 危机应对与争议解决

“防范”与“救济”犹如一枚硬币之两面，董监高责任风险的治理，既需“治未病”，亦需“治已病”。法律风险防范措施如同“免疫系统”，通过日常规范运作，提升组织的健康水平；争议救济措施则如同“急诊系统”，在危机时刻实施精准高效的干预。二者相辅相成，共同构建了董监高职业与财产安全的“双重保障”。

董监高责任类型所对应的诉讼类型主要涵盖：损害公司利益责任纠纷、损害股东利益责任纠纷以及损害公司债权人利益责任纠纷等。新《公司法》、《证券法》以及《征求意见稿》对诉讼当事人、责任承担条件及责任承担方式等方面进行了明确规定。董监高在应对赔偿诉讼时，可从以下几个层面着手应对：

**（一）诉讼当事人主体资格的审查**

① 董监高损害公司利益责任纠纷中，公司作为原告，公司的诉讼代表人是否符合法律规定的人员要求，如为股东，是否符合持股比例、持股期限要求。（《征求意见稿》第五十四条新《公司法》第一百八十九条）
② 董监高损害公司利益责任纠纷中，股东直接以自己为原告，代表公司提起诉讼的，是否满足法定的前置条件以及持股比例、持股期限要求。（《征求意见稿》第五十五、五十六条《公司法》第一百八十九条）
③ 持有上市公司股份的投资者保护机构，可以为公司的利益以自己的名义向人民法院提起诉讼，持股比例和持股期限不受限制。（《证券法》第九十四条）

**（二）董监高履行了忠实勤勉义务的抗辩**

① 系统收集证明已经履行忠实勤勉义务的证据，例如：会议通知、会议记录（纪要）、表决记录等履职记录材料；第三方机构出具专业报告、意见书等支持文件；邮件等沟通记录材料；公司章程、规章制度以及决策符合章程、制度的证明文件；决策、行为符合商业判断、公司最佳利益，尽到合理注意义务等的证明材料等等。
② 上市公司董监高应当高度重视虚假陈述行为的行政调查程序，在行政调查阶段积极申辩、提交勤勉尽责的证据，以免行政处罚决定中对违法事实和情节的认定，在民事案件中形成强有力的不利证据，难以提出反证来推翻。

**（三）过错程度及因果关系的抗辩**

① 股份有限公司董事是否在参与董事会会议决议及表决时表明异议。
② 损害公司债权人利益赔偿责任中，董事、高管是否构成故意或者重大过失。
③ 损失是否源于董监高之外的其他因素。

**（四）法定责任份额及损失额的审查**

① 审查确定损失额及其依据。
② 明确是对全部损失承担赔偿责任，还是对部分损失承担责任。
③ 明确是承担补充赔偿责任还是连带赔偿责任。

## 结语

新《公司法》及其司法解释的修改，不是简单的条文增删，而是公司治理逻辑与商业行为模式的重塑。没有完美的法律，只有不断进化的规则，这是一种动态平衡的过程。

在资本市场“强监管，严问责”的政策导向下，在新《公司法》“让商业回归本质——真实、透明与责任共担”的新治理逻辑下，《征求意见稿》向“司法解释”的华丽变身，将意味着合规要求的升级，是在新《公司法》确立的董监高责任体系上，对细节进行精细化打磨、填补漏洞，并增强可操作性的过程。

因此，董监高唯有积极顺应变化，将合规与风控融入履职的内在本能，方可在新环境中稳健前行，切实成为企业高质量发展的推动力量。

# 股权分置与合规破局：
# TikTok美国方案的法律透视与跨境合规启示

## 主笔人




**徐强**

北京浩天（上海）律师事务所 执行主任、高级合伙人
浩天全国合规与监管专业委员会 牵头合伙人
xuqiang@hylandslaw.com

TikTok首席执行官周受资通过内部信函对外公布其美国业务架构优化方案，与美方投资方联合敲定双主体运营的合规路径，为这场持续四年、跨越三届美国政府的跨境监管争端画上阶段性句点。

该方案以“字节跳动持股19.9%+美资主导控股权”的股权配置及业务分治模式为核心，专门设立TikTok美国数据安全合资有限责任公司，核心算法由字节跳动独家持有并以授权形式供合作方使用，精准契合中美两国在数据安全及技术出口领域的监管准则，实现了合规与商业利益的动态平衡。

本文从法律维度回溯事件发展脉络，拆解方案背后的合规逻辑，提炼跨境企业全球化运营的核心法则，为数据密集型企业应对跨国监管博弈提供实操参考。

美国时间2025年12月18日，TikTok CEO周受资通过内部信披露了美国业务的全新架构调整举措，字节跳动与TikTok已正式同甲骨文、银湖资本、阿联酋MGX三家投资方签署合作协议，共同出资组建TikTok美国数据安全合资有限责任公司（TikTok USDS Joint Venture LLC），相关合作协议计划于2026年1月22日前完成全部落地流程[1]。

新公司股权配比精准适配监管与商业需求：甲骨文、银湖资本、阿联酋MGX三家新投资方合计持股45%，字节跳动现有投资方及关联方持股30.1%，字节跳动自身保留19.9%股份。其中甲骨文、银湖资本为美方投资方，叠加字节现有美方关联投资方份额，美资合计持股达75.1%，搭建起数据安全管理与商业运营相分离的双主体并行体系，意味着这场耗时四年、历经三届美国政府更迭的跨境合规博弈取得阶段性成果。

该方案既是企业与国家监管层面的博弈平衡点，也是全球化背景下跨境数据治理的典型实践样本，本文将从法律视角拆解其设计逻辑，为同类出海企业提供可落地的合规解决方案。

## 事件起因与演进——一场延宕四年的跨境合规博弈

这场跨境争端的爆发并非偶然，而是商业竞争焦虑、各国数据主权诉求升级与科技领域地缘博弈相互交织的必然结果。经过四年多的反复拉扯，事件形成了完整的博弈链条，不同阶段的监管措施与企业应对策略，既推动争端逐步升级，也为最终解决方案的落地埋下伏笔，具体可划分为四个关键发展阶段。

### （一）争议初起：数据安全指控与行政施压（2020-2021年）

TikTok自2017年上线后迅速崛起，在北美市场积累了超1.7亿用户基数。亮眼的市场表现使其成为美国本土社交平台的强劲竞争者，同时也意外卷入地缘政治漩涡。

2020年8月6日，特朗普政府以“对美国国家安全构成潜在威胁”为由，指控TikTok可能受中国政府影响、存在泄露美国用户数据的风险，签署第13942号《应对TikTok构成的威胁，并就信息通信技术供应链国家紧急

状态采取额外措施》行政命令，禁止美国个人及实体与TikTok及其母公司字节跳动开展交易活动，并勒令限期剥离美国业务。

面对这一压力，TikTok迅速推出“德州计划”，将美国用户数据迁移至甲骨文云服务器存储，以数据本土化运营模式回应监管质疑，但首轮行政打压并未彻底平息争议。2021年2月拜登政府就职后，白宫发言人宣布搁置该案审查，首轮监管风波暂时告一段落，但双方围绕数据控制权、算法独立性的核心分歧始终未能得到根本化解。

**（二）监管升级：国会质询与多层级限制（2023年）**

2023年，美国对TikTok的监管力度再度加码，且呈现出常态化、多层级的监管特征。

- 2月28日，拜登政府签署联邦政府设备使用禁令，禁止在联邦政府设备及网络上使用TikTok，美国多个州政府随即跟进实施同类限制措施，形成自上而下的监管高压态势。

- 3月23日，TikTok首席执行官周受资出席美国国会众议院能源和商务委员会听证会，接受了两党议员长达5小时的轮番质询，议题始终围绕数据安全、算法独立性、内容审核等核心领域展开。

美方反复渲染“中国政府干预”的风险论调，却始终未能提供TikTok存在违规行为的实质性证据。事实上，TikTok收集用户数据的范围与行业同类平台保持一致，所谓“数据滥用”“受中国政府操控”均为缺乏实证支撑的主观指控，本质是将商业竞争问题政治化，无限扩大数据安全的监管范畴。

**（三）立法强压：“不卖就禁”法案的出台与推进（2024年）**

2024年，这场跨境争端进入白热化阶段，美国通过立法手段将监管诉求转化为强制性法律条文。

- 3月13日，美国国会众议院以352票赞成、65票反对的结果表决通过《保护美国人免受外国对手控制应用程序侵害法案》（Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act）（HR 7521）[2]，明确要求字节跳动在法案签署后165天内剥离对TikTok的控制权，法案同时设定了15天的诉讼挑战时效等配套条款；

- 4月23日，拜登总统正式签署该法案，进一步明确禁令截止日期为2025年1月19日，若逾期未完成控制权剥离，将全面禁止TikTok在美国境内开展运营活动，形成“要么出售业务、要么彻底退出市场”的强硬约束。

该法案强行将股权结构调整与业务控制权剥离捆绑，本质是通过立法手段干预企业正常商业决策，突破了常规监管的合理边界，同时与中国《中华人民共和国数据安全法》[3]《中华人民共和国出口管制法》[4]中关于核心技术与数据保护的底线形成直接冲突，为后续双主体合规方案的设计埋下伏笔。

**（四）博弈转折：司法裁定与缓冲期协商（2025年）**

为抵制这一“要么出售、要么封禁”的强制性要求，TikTok联合母公司字节跳动于当地时间2024年5月7日正式向美国哥伦比亚特区联邦地区法院提起诉讼[5]，核心诉求为宣告该法案违宪——主张其违反美国宪法第一修正案，以“国家安全”为借口实施的全国性禁令，既侵犯了1.7亿美国用户的言论自由权利，也剥夺了企业获得法律平等保护的资格，本质上属于非法侵占私有财产的行为。

TikTok在诉讼中明确抗辩，美方所谓“数据安全威胁”缺乏任何实证支撑，其推行的“德州计划”已通过甲骨文云服务器实现美国用户数据的本土化存储，足以保障数据安全；同时，强制剥离业务在商业可行性、技术兼容性及全球运营协同层面均无法实现。

案件经联邦地区法院、上诉法院审理后，于2024年12月提交至美国最高法院，TikTok同步于12月16日向最高法院申请临时禁令以暂缓法案执行，最高法院受理案件后于2025年1月10日举行口头辩论。

1月17日（临近法案规定的1月19日截止日期），最高法院以5:4的投票结果维持法案效力，裁定理由为“该法案基于国家安全考量，符合美国联邦政府的监管权限”[6]。

最高法院裁定作出后，双方并未陷入对抗僵局，反而借助政策窗口期推进协商进程。结合后续合作进展及监管动态，美国监管层于1月下旬设立75天的缓冲期，将禁令执行时间延后至4月初，为中美经贸团队及相关企业的谈判预留了关键时间窗口。缓冲期内，中美双方围绕数据安全保障、算法权属界定、股权结构设计等核心争议点开展多轮磋商，TikTok同步与甲骨文、银湖资本等美方投资方对接，初步确立“双主体运营”的核心框架。

4月缓冲期届满后，基于协商取得的阶段性成果，美国监管层再次延长合规期限，形成“边谈判边推进方案”的良性态势，为后续方案细节的打磨争取了充足时间。

2025年下半年，中美经贸团队就TikTok相关问题持续开展多轮专项磋商，积极落实两国元首通话达成的重要共识，逐步就妥善解决问题形成基本框架共识。中方明确表态反对将科技经贸问题政治化，支持企业在遵循市场原则与中美两国法律规定的基础上开展商业谈判，双方同意通过合作方式破解僵局。

框架共识达成后，字节跳动、TikTok与美方投资方迅速启动方案细节的打磨工作，重点明确股权分配比例、董事会人员构成、业务隔离边界及算法授权细则等核心事项，期间多次双向对接中美两国监管部门，确保方案既符合美国《保护美国人免受外国对手控制应用程序侵害法案》的要求，又严格恪守中国《数据安全法》的底线。

经数月密集磋商，双方于美国时间2025年12月18日正式签署合作协议，周受资同步通过内部信披露方案全貌，标志着这场延宕四年的跨境合规争端迎来阶段性落地。

## 事件终局——合规框架下的权益平衡方案

基于此前多轮博弈拉扯与中美双方达成的政策共识，TikTok美国业务的最终方案聚焦“商业运营与数据安全分治管理”的二元架构，每一项设计均精准回应前期监管诉求与法律冲突，暗藏着兼顾各方利益的多重合规考量。

**（一）股权架构的合规巧思**

新组建的合资公司全称为TikTok美国数据安全合资有限责任公司（TikTok USDS Joint Venture LLC），其股权分配精准平衡了监管诉求与商业利益：甲骨文、银湖资本、阿联酋MGX三家新投资方合计持股45%，字节跳动现有投资方及关联方持股30.1%。字节跳动自身保留19.9%的股份，2024年美国国会通过的《保护美国人免受外国对手控制应用程序侵害法案》中，将“外国对手控制”的持股比例界定为20%，所以，19.9%的持股占比成功规避“外国控制”认定。

从股权属性来看，甲骨文、银湖资本为美方投资方，叠加字节现有美方关联投资方的份额，美资合计持股比例达75.1%，完全满足美国对敏感数据运营主体的股权本土化监管要求。尽管字节跳动自身持股19.9%，为单一最大股东，但通过美资主导控股权的设计，搭配七人董事会（多数席位由美国人担任）的治理架构，双重打消“外资控制”的政治质疑，同时借助核心股权保留，维护字节跳动在核心算法授权、全球业务协同中的话语权，实现合规与商业利益的双向共赢。

**（二）业务划分的法律边界**

方案以“双主体并行”模式明确两类实体的法律权责边界，构建起清晰的业务隔离体系：新成立的TikTok美国数据安全合资有限责任公司（TikTok USDS Joint Venture LLC）专注于数据保护、算法安全管控、内容审核及软件技术保障等合规相关业务，直接对接美国监管部门的各项要求；字节跳动全资控股的现有实体，则继续主导电商、广告营销、市场运营等核心商业板块，同时保障TikTok产品的全球互联互通，确保核心收入来源与全球业务协同不受影响。

尤为关键的是，核心算法的知识产权始终归字节跳动独家所有，将以有偿授权的方式供合资公司使用，字节跳动同步收取相应授权费用；且甲骨文等第三方仅能在字节跳动可控的透明度中心对算法进行合规审查，严禁任何形式的拷贝、拍照记录等行为，从法律层面构建起核心资产的防护屏障，这一设计精准契合中国《数据安全法》对核心技术的保护要求，也与官方披露的方案细节一致。

**（三）监管协同的双重适配**

该方案的核心价值在于实现了对中美两国监管要求的双重适配：一方面精准对接美国《保护美国人免受外国对手控制应用程序侵害法案》，通过股权结构调整（美资合计持股75.1%，含甲骨文、银湖资本等美方新投资方与字节现有美方关联方份额）、业务板块拆分（双主体并行模式），满足法案中“非外国对手控制”“合格剥离”的法定要求，成功破解“要么出售、要么封禁”的强硬约束；另一方面严格恪守中国《数据安全法》《出口管制法》的底线，始终未触碰核心算法、敏感数据跨境转移的监管红线，这种平衡本质上是在中美两国现

行法律框架内寻找合规契合点。

## 事件回溯 ——地缘博弈下的合规困境演进

回顾整场跨境争端，其本质是全球化进程中，各国强化数据主权保护与企业跨境发展需求之间矛盾的集中爆发。TikTok的遭遇并非个例，深刻反映出跨境企业在复杂多变的监管环境与地缘政治格局中，普遍面临的三类法律挑战。

### （一）数据安全的监管冲突

TikTok拥有1.7亿美国用户，庞大的数据规模使其成为中美数据监管冲突的集中载体。美国以《保护美国人免受外国对手控制应用程序侵害法案》为核心，叠加多项行政命令，构建起“立法+行政”的双重监管体系，核心诉求是实现数据本土化存储、切断外国主体对算法的控制权，本质上是将数据安全与国家主权深度绑定；中国则通过《数据安全法》（第二十一条、第二十五条）、《出口管制法》划定明确的监管底线，其中《数据安全法》第二十一条确立了数据分类分级保护制度，第二十五条明确对管制物项数据实施出口管制，要求数据出境必须经过安全审查，禁止未经许可转移可能危害国家安全的技术与数据。

TikTok核心算法独家所有及授权使用的设计，正是对中国上述法律要求的严格遵循，两国监管逻辑的差异形成硬性冲突，这也是这场争端爆发的核心法律根源。

### （二）地缘政治的合规裹挟

这一事件本质是中美经贸博弈在科技领域的延伸，TikTok沦为地缘政治角力的焦点。美国将数据安全问题政治化，要求企业在股权结构、运营主体设置等方面做出超出常规商业逻辑的调整，这种“监管泛化”的做法，让企业陷入“增加合规成本维持运营”与“坚守商业逻辑面临封禁”的两难困境。

### （三）行业规则的模糊地带

当前，跨境数据治理尚未形成统一的国际规则，各国制度差异直接引发企业合规冲突：美国以《保护美国人免受外国对手控制应用程序侵害法案》为核心，通过“股权限制+运营隔离”的方式强化本土监管，核心是将数据安全与国家主权紧密捆绑；中国则以《数据安全法》为基础，建立“分类分级保护+数据出境安全评估”的监管体系，在保障国家安全的前提下兼顾数据的合理流动。

TikTok事件不仅暴露了企业在缺乏统一国际标准时面临的合规不确定性风险，更倒逼企业必须在两国法律框架内，通过定制化方案化解监管冲突、实现合规存续。

## 合规启示 ——跨境企业的全球化生存法则

从最初被动应对监管打压，到最终主动构建合规解决方案，TikTok的完整经历，为中国出海企业尤其是数据密集型企业，提供了一套“法律适配、风险隔离、主动协同”的全球化运营框架，核心经验可总结为四点。

**（一）前置合规：建立双轨监管适配机制**

企业出海前，需全面梳理目标国与本国的监管规则体系，精准定位合规契合点与核心冲突点。对于数据密集型企业而言，更要提前规划数据本土化存储、股权架构设计等核心合规事项，从源头规避业务开展后遭遇的监管壁垒。例如进入欧盟市场时，需同时满足欧盟《通用数据保护条例》（GDPR）与本国数据出境安全评估要求，提前搭建双向适配的合规通道。

**（二）风险隔离：构建模块化业务架构**

企业可借鉴TikTok“商业运营+合规管理”的双主体模式，从法律层面实现敏感业务与核心商业业务的隔离。通过设立独立的合规运营实体，专门对接目标国监管要求，既能有效降低核心商业业务的合规风险，又能灵活响应监管政策变化，避免出现“一处违规、整体受牵连”的被动局面。

**（三）核心资产：强化知识产权保护**

算法、核心技术等资产是企业的核心竞争力，也是法律层面的重要“护城河”。TikTok的方案提供了极具参考价值的资产保护路径：核心算法知识产权始终归字节跳动独家所有，不与合资公司（TikTok USDS Joint Venture LLC）共享，而是通过有偿授权的方式开放使用，既满足合资公司的合规运营需求，又为字节跳动带来持续收益；同时设置严格的算法审查边界，甲骨文等第三方仅能在字节跳动可控的透明度中心开展审查工作，严禁拷贝、拍照等任何可能导致技术泄露的行为。出海企业应借鉴这一逻辑，建立跨境知识产权保护体系，通过专利申请、商业秘密保护、授权使用协议等多重手段，防止核心资产在合规博弈中流失，契合本国核心技术保护的法律要求。

**（四）政企协同：把握合规政策窗口期**

企业应主动对接本国与目标国监管机构，积极参与合规规则的沟通与制定过程。TikTok最终方案的达成，离不开中美两国元首通话共识与经贸团队的反复协商，这一经验启示我们：当企业面临跨境合规争端时，要善于借助政府间沟通机制，主动寻求政策支持与合规指引，避免陷入被动应对、孤立无援的困境。

## 深度思考——全球化时代的合规新范式

TikTok事件的意义早已超越单一企业的合规案例，它揭示了全球化进入新阶段后，跨境合规的底层逻辑正在发生深刻变革。在各国日益重视数据主权、地缘博弈常态化的背景下，“无边界的全球化”已成为历史，“合规前提下的全球化”成为企业生存发展的必然选择。

对跨境企业而言，合规早已不再是简单遵守法律条文，而是需要具备“洞察政治形势+掌握法律专业+运用商业智慧”的综合能力。企业既要精准把握不同国家的监管逻辑与核心诉求，又要在地缘博弈中坚守商业底线与核心利益；既要通过灵活调整股权结构、拆分业务板块等方式满足合规要求，又要借助法律手段牢牢保护核心资产，为长期发展筑牢根基。

中国商务部提出的“公平、开放、透明和非歧视的营商环境”诉求，既是对目标国监管环境的期待，也是对出海企业合规环境的愿景[7]。TikTok的方案为实现这一愿景提供了实践路径——企业通过主动合规搭建沟通桥梁，政府通过平等协商化解监管冲突，最终实现企业发展与国家利益的双赢。

未来，跨境合规的核心将是“求同存异”：在数据安全、知识产权保护等各国普遍达成共识的领域，推动构建统一合规标准；在监管规则存在差异的领域，通过定制化方案实现合规适配。TikTok的经验充分表明，只有将合规深度融入企业战略核心，才能在复杂多变的全球化浪潮中行稳致远。

扫码查看本文详细引注

# 抽逃出资认定与责任链条：从〈公司法司法解释（征求意见稿）〉看资本真实化监管趋势

## 主笔人




**钟白璐**

北京浩天（深圳）律师事务所 高级合伙人
zhongbailu@hylandslaw.com

## 前言——资本真实化的时代命题

### （一）“资本真实化”回归

自2024年新《公司法》恢复实缴制以来，“资本真实化”重新成为公司治理与交易安全的核心命题。我国公司资本制度正由以登记审查为主的静态监管，向兼顾出资实质与持续治理的动态监管体系演进。立法的重心从形式登记向实质出资与责任落实转移，标志着资本制度回归法定出资义务的本源。

### （二）司法规范升级：从形式列举到行为实质审查

与公司法修订相呼应，《公司法司法解释（征求意见稿）》（下称“征求意见稿”）专设“股东出资及其责任”章节，其中，第28条对“抽逃出资”进行了系统重构。

相较《公司法解释（三）》第12条、第14条的列举式规定，征求意见稿以“未经法定程序”与“损害公司合法权益”为核心要件，确立了以实质性资金流向为中心的判断标准。同时，第28条建立起“行为认定—公司救济—债权人替代—权利限制—举证责任”的五位一体规则体系。

该设计一方面收缩了对“实际控制人”连带责任的外延，另一方面通过引入债权人替代诉权与举证责任分配机制，提升了制度的程序可操作性与实体可控性，为未来司法裁判提供了更具确定性的规则基础。

## 注册资本及抽逃出资制度的演进

### （一）注册资本制度的演进过程

我国注册资本制度自1993年《公司法》颁布以来，经历了“实缴制→混合实缴制→认缴制→限期实缴制”四个阶段的重大转型，其核心目标始终在于平衡“市场准入宽度”与“资本真实性保障”的关系。

- 1993年《公司法》确立实缴资本与行业最低限额制度

1993年《公司法》第23条规定：“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。”
同时，对不同类型企业设定了注册资本最低限额，例如生产经营类为人民币50万元、科技开发类为10万元。
第25条进一步明确 “股东应当按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额”，未履行出资义务的，应当对已履约股东承担违约责任。
上述规定奠定了资本制度以“实缴确权+门槛限制”为主线的初步框架。

- 2005年修法：引入“首次20%实缴 + 两年缴清”混合模式

2005年修订后的《公司法》第26条规定 “股东首次出资不得低于注册资本的20%，其余部分应当自公司成

立之日起两年内缴足，投资公司可以在五年内缴足。” 同时统一将最低注册资本标准降低至3万元。该阶段制度设计呈现出“实缴为主、时限缓冲”的灵活趋势，体现立法对放宽市场准入的初步尝试。

- 2013年修法：全面确立认缴登记制，取消实缴审查

2013年《公司法》修正案将第26条修改为：“公司注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。”

自2014年3月1日起，公司注册资本制度全面转为认缴制，不再要求设立时实缴，不设最低限额，也不设统一缴纳期限。

该制度极大降低了企业设立门槛，但同时也放大了虚假出资、抽逃出资与资本空转等隐患，对公司债权人保护能力构成实质性冲击。

- 2024年公司法：回归限期实缴制，重塑责任约束机制

新《公司法》第47条规定：“股东应当自公司成立之日起五年内缴足出资。” 此举在维持认缴制形式的同时，赋予注册资本以强制的缴纳时间约束。

同时，第48条、第52条对逾期未缴、催缴义务、董事追责、股东失权等制度作出细化安排，标志着“资本真实缴纳 + 出资持续监管”的制度目标正式确立。

**（二）抽逃出资制度的演进与责任结构重塑**

抽逃出资制度作为资本真实性保障的核心机制，其监管逻辑已从早期的“行政处罚型”演进为现在的“民事返还与连带赔偿型”。

- 1993–2004年：行政处罚为主，缺乏民事责任机制

1993年《公司法》第34条规定：“公司登记后，股东不得抽回其出资。”第209条规定：“抽逃出资的，责令改正，并处所抽逃出资额5%–10%的罚款。”该阶段未对抽逃行为进行界定，亦无明确的民事追责机制，实际责任承担主要依赖工商行政部门处罚，法律适用范围与效果均较为有限。

- 2005年修法：抽逃出资入法，资本维持原则确立

2005年修订的《公司法》第36条首次以专条形式明确规定：“股东不得抽逃出资”，并在第201条中大幅提高了处罚力度（处以抽逃出资额5%以上15%以下的罚款）。这一修订是公司资本制度发展史上的重要转折点，标志着资本维持原则与出资真实性要求首次上升为法定义务。

- 2011年司法解释三的细化：行为类型明确化及责任结构系统化

2011年最高人民法院发布关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）（以下简称“2011年司法解释三”），其中第12条明确列举五种抽逃出资行为情形，包括“将出资款项转入公司账户验资后又转出”“通过虚构债权债务关系”“虚增利润分配”“利用关联交易转出”“其他未经法定程序抽回出资”。

同时，第14条规定：股东抽逃出资的，必须返还出资本息；协助抽逃者（其他股东、董监高、实际控制人）承担连带责任；公司债权人可请求补充赔偿。

2014年修订版司法解释三（以下简称“司法解释三”）保留该行为识别与责任条款，但删去“验资后又转出”选项，并新增第16条、第17条，允许公司对未履行或抽逃出资股东限制其分红、新股认购、剩余财产分配等权利，并可通过股东会决议剥夺其股东资格。

- 2024年新公司法：确立“返还＋赔偿＋连带”责任体系

2024年新修订的《公司法》第53条在原第36条“股东不得抽逃出资”的基础上作出重要扩展，首次明确了抽逃出资的责任结构：“股东抽逃出资的，公司有权请求该股东返还出资并赔偿损失；负有责任的董事、监事、高级管理人员，对股东不能返还出资造成的损失承担连带赔偿责任。”

这一规定首次将股东的“返还责任”与董监高的“连带赔偿责任”并列规定，形成了从公司资本维持义务到损害赔偿责任的系统性闭环。

与原公司法单一禁止性条款相比，新法不仅强化了股东责任，也确立了公司治理层的监管义务，防止管理层协助、默许或参与抽逃。

- 2025年征求意见稿：从行为列举走向责任闭环

征求意见稿第28条实现了从“行为识别清单”到“责任归责逻辑”的转换。

在行为方面，聚焦“损害公司权益＋未经法定程序”的实质要件；
在责任方面，明确股东返还义务、董监高连带责任与追偿权；
在程序方面，确立债权人代位权与举证责任配置，推动司法审查标准由形式转向本质。

## 关于抽逃出资的构成要件分析

随着新《公司法》的生效，抽逃出资制度已从“禁止性条款”转型为“返还责任、赔偿责任与连带责任”的系统性责任规则。

本次征求意见稿则进一步推进该制度的细化，第28条明确了抽逃出资的具体行为类型、责任主体及责任边界，标志着该制度的构成要件体系正在从形式主义转向实质审查。

**（一）行为要件：实质性资本流出**

抽逃出资的判断，传统上往往聚焦于“出资资金是否返回原出资人账户”，即强调形式上的“资金往返”。但征求意见稿第28条明确要求从实质出发，判断是否削弱了公司的资本独立性、损害公司利益。具体而言，应综合考察以下四个关键要素：

- 资金是否直接或通过中介账户流出公司，回到出资人或其控制账户；
- 是否存在虚构的会计科目、内外账不一致、资金用途虚构等；
- 资金虽然账面未离开公司，但已完全受股东或关联方控制使用；
- 是否通过假借债权偿还、虚增利润分红等方式将出资“名义上转化为经营支出”进行掩饰。

挪用行为的实质上造成资本流失、且具备一定隐蔽性，司法实务中应注重实质而非账面形式。

**（二）主观要件：恶意抽逃与过失监督**

当然，抽逃行为的责任归属，不仅取决于行为方式，还需结合行为人主观状态加以界定。

- 对于出资股东，应存在主观上的“故意”，即其有意识地采取抽逃手段、以规避出资义务并损害公司财产利益；
- 对于董事、监事、高级管理人员，则采“未尽监督职责”的过失标准予以认定。若其明知或应知抽逃情形存在，而怠于履行制止义务或监督职责，即构成协助抽逃，依法承担连带责任。

此外，征求意见稿还扩展至股权受让人责任：若其明知标的股份所涉存在抽逃行为，仍受让股份的，应依法承担返还义务与相应赔偿责任。

为强化责任落实，征求意见稿引入“推定恶意 + 合理抗辩”机制，即，只要公司或债权人能提供初步证据（如异常资金流、虚假报表、关联交易记录等），即视为存在抽逃嫌疑；相反，责任人如欲免责，需提供充分反证，包括审计报告、真实合同、股东会或董事会决议等。

从实务上来说，这种安排有利于降低举证门槛、提升程序效率，增强法律规制实效。

**（三）结果要件：公司资本实质受到损害**

抽逃出资的最终构成要件中，还须以“公司财产净额的实质减少”为判断基准。

若资金仅为短期占用，期间并未妨碍公司正常运营、且及时返还，实务中，我们认为一般不宜认定为抽逃，但导致公司资本独立性受损或影响债权人利益的，仍应认定为抽逃；若为基于公司真实经营需要的资金调拨、委托理财、现金管理，也应当与抽逃出资的评价做区分；在实务中，也应结合资产负债表变化、现金流量情况，甚至公司内部审批流程等材料，综合判断是否真实的造成“资本虚化”。

总之，征求意见稿通过对行为、主观与结果三要件的体系化重构，推动抽逃出资制度从形式认定走向实质审查，并将责任从单一返还义务扩展为多层次的民事赔偿体系，形成“预防 + 制裁 + 补救”并行的制度闭环，体现出资本监管与公司治理融合发展的重要方向。

## 抽逃出资的责任链条——从股东到董监高再到第三人

抽逃出资的责任体系，已由单一的股东返还义务扩展为多层次、多角色的复合型责任链。在新《公司法》第50条与司法解释三第14条、第17条，以及2025年征求意见稿第28条的共同构建下，形成了以股东为核心责任人，董监高为协助责任人，特定第三人为延伸责任人的闭环责任体系。

### （一）股东的返还与赔偿责任

作为直接实施抽逃行为的主体，股东需对所抽逃的出资的本息承担返还义务的同时，并对由此造成的公司财产损失、债权人债权无法实现的后果承担赔偿责任。

征求意见稿明确，债权人可在公司怠于主张权利的情形下，直接提起对抽逃股东的补充赔偿请求，并援引第21条至第23条的“股东责任追索机制”。

特别强调的是该责任具有资本额限度性与行为过错性双重属性，即抽逃股东仅在抽逃金额范围内承担赔偿，但其主观恶意程度亦影响责任的认定强度。

### （二）董监高的协助责任与追偿机制

若董事、监事或高级管理人员对股东抽逃出资行为明知或应知而未履行监督、制止义务，或提供便利条件，则构成协助责任人，需要对因股东抽逃且不能返还出资造成的公司损失承担连带赔偿责任，属于过失责任或信义义务违反所派生的责任形式。

征求意见稿更进一步提出“代偿追偿机制”，若董监高先行对公司或债权人承担了赔偿责任，依法享有向抽逃股东的追偿权。

这不仅确保公司损失得以填补，也通过内部责任再分配机制平衡不同主体的风险负担。

### （三）特殊第三人的扩展责任

征求意见稿第28条还创新性地将责任链条延伸至股东之外的“第三人”，即“明知股东抽逃出资，仍接受其转让股权或协助实施抽逃行为的其他主体”，应对公司或债权人承担相应责任。

这意味着，在公司股权转让、利润分配、资金调拨等过程中，若第三方实际知悉抽逃行为的存在而仍然参与交易，将不再享有“善意抗辩”保护，需依法承担民事责任，必要时甚至面临追偿与撤销。当然，在实务中，该责任的举证难度将非常大。

这种多层嵌套、相互交织的责任结构，有助于穿透形式、识别实质，强化出资履约的刚性约束，同时也对公司治理提出更高合规要求，促使董监高在内部控制、财务监督与重大交易审查中履职尽责。

## 花式抽逃——典型判例分析

尽管新《公司法》及《司法解释（三）》对抽逃出资的行为类型和责任承担已有较为完备的规定，但在司法实践中，资本撤回行为日益呈现出隐蔽化、复杂化特征。法院对抽逃出资的认定，正从“形式合法”走向“实质控制”审查，主要体现为四类典型模式。

### （一）出资后回流型抽逃

**上海世茂股份有限公司案（（2019）最高法民申2192号）**

**案情概要**

2010年5月，上海世茂股份有限公司（下称“上海世茂”）向其子公司杭州世茂公司（下称“杭州世茂”）缴纳增资款人民币1.8亿元，资金经会计师事务所验资后转入杭州世茂基本账户。但当日，杭州世茂即以“往来款”名义将该笔资金汇至案外人茂源公司（上海世茂全资子公司）账户，茂源公司随后将资金原路返回上海世茂账户，形成完整的“入资—转出—回流”闭环。上海世茂辩称该款系“预付材料款”，并主张双方之间另有资金往来，且其曾代子公司承担债务，已履行出资义务。

**裁判结果**

法院认为，相关合同、凭证不足以证明真实交易关系，资金用途缺乏商业合理性，且回流路径封闭，实质上公司并未取得独立支配权。一、二审及再审法院均认定该行为构成典型的抽逃出资。最高人民法院指出：企业间往来并不当然具有资本金属性；以承担债务或关联资金划转方式“补足出资”，须有明确意思表示与资金实质投入，否则不产生出资法律效果；验资程序并非资本真实性的终局保障，关键在于资金是否形成公司可支配财产。

**评析与启示**

本案系最高人民法院确认“资金回流型抽逃出资”的典型案例之一，对集团公司内部资金往来的认定具有标志性意义。

首先，实质优于形式，也就是说否形成独立支配权成为核心判断标准；其次，关联往来不具抗辩力，即缺乏真实交易背景的集团内部划转，难以否定抽逃性质；另外，补缴须具实质投入，即仅有账面调账或债务承担不足以视为履行出资义务；最后，强化债权人保护，即无论公司经营状况良好与否，股东抽逃出资均应承担返还与赔偿责任。

本案体现出法院对资本真实性原则的严格贯彻，标志着司法认定标准由“形式审查”迈向“实质控制”审查，为防范集团化资本空转与债权风险提供了重要范例。

### （二）虚构债权债务型抽逃

**雏鹰农牧集团案（（2021）豫民终1034号）**

**案情概要**

河南省中原小额贷款有限公司（下称“中原小贷”）系河南泰元投资担保有限公司（下称“泰元公司”）的债权人。雏鹰农牧集团股份有限公司（下称“雏鹰公司”）与西藏吉腾实业有限公司（下称“吉腾公司”）为泰元公司股东。2018年5月，泰元公司增资至30亿元，雏鹰公司认缴17.55亿元，吉腾公司认缴3.85亿元。雏鹰公司将3.81亿元汇入公司账户后，泰元公司即以“债权投资”名义将该款转出，经多层流转至深圳泽赋基金账户，再以“减资返还”名义回到雏鹰公司账户；后者又将同一笔资金再次作为“增资款”汇入泰元公司账户，如此循环六次，金额累计超17亿元。吉腾公司亦采用相同方式。表面上资金多次增资、减资，实质上并未形成公司可支配的实缴资本。

**裁判结果**

法院认为，上述循环出资实质为虚假增资与抽逃出资。所谓“减资返还”未履行法定程序，资金仍系原出资款的循环使用，未真实进入公司资产。雏鹰公司和吉腾公司应在各自抽逃出资范围内对公司债务承担补充赔偿责任。中原小贷主张新郑农商银行与正通会计师事务所虚假验资承担连带责任，但未能证明信赖该文件而作出授信决策，法院遂未支持。河南省高级人民法院二审维持原判，最高人民法院将本案列为“2021年全国法院十大商事案件”之一。

**评析与启示**

本案确认抽逃出资认定的核心在于“资金实质控制与回流”，而非仅凭形式账面交易或验资文件。司法裁判应以资金实质流向和公司财产独立性为判断标准。

本案确认抽逃出资认定的核心在于“资金实质控制与回流”，而非仅凭形式账面交易或验资文件。司法裁判应以资金实质流向和公司财产独立性为判断标准。

企业在增资、减资及资金往来中应遵循真实出资与信息透明原则，避免利用关联交易、基金通道等方式掩盖资本撤回行为。

金融机构和会计师事务所在出具验资报告、银行询证函时负有高度的审慎义务，但其民事责任的成立必须建立在因果关系的明确证成基础上。

**（三）关联交易型抽逃**

**中网电力投资有限公司案（（2020）最高法民终87号）**

**案情概要**
新疆锦龙电力集团有限公司（下称“锦龙公司”）系中网锦龙公司的小股东，控股股东中网电力投资有限公司（下称“中网公司”）被指通过借款出资、质押贷款及关联交易方式抽逃出资共计8,600万元。
2013年，中网公司向第三方借款2,600万元缴纳出资，资金验资后转入中网锦龙公司账户。随后，公司以该笔存单为关联企业中网建设公司贷款提供质押担保，贷款到期后银行直接动用公司存单归还贷款。法院查明，公司实际以自身财产为股东借款偿还本息，构成“借款出资—公司代偿”式抽逃。

2014年，中网公司又借款6,000万元增资公司，资金次日即以“工程款”名义转入中网建设公司账户，随后回流中网公司并归还借款，整个过程不足24小时，资金并未用于实际经营，构成以关联交易形式变相抽逃。

**裁判结果**
法院认为，中网公司通过借款出资并利用公司资产提供担保或进行资金循环，违反《公司法》第35条“股东不得抽逃出资”的规定，分别构成“借款质押型”和“关联交易型”抽逃。最高人民法院在二审与再审中均维持原判，认为公司出资实质未进入企业资产，关联交易显失合理；公司事后虽对中网建设公司提起追偿诉讼，但属补救行为，不影响抽逃事实的成立。

**评析与启示**
本案是司法实践中对 “质押贷款＋关联交易”复合型抽逃出资的典型认定，明确了司法对于复杂企业集团内部资金操作的穿透性审查标准，具有重要示范意义。

对于资金来源与归属的穿透认定：司法突破“出资是否到位”的形式标准，以资金实质流向为判断核心。

对于关联交易的实质审查：虽形式上具备合同与凭证，但若交易金额、时点与出资资金高度重合，可认定为“以工程款名义抽逃出资”。

关于强化对控制型股东的约束：当股东利用集团结构转移资本时，法院将穿透审查并追究返还责任。

本案进一步丰富了抽逃出资的司法类型，为认定复杂集团化资金操作下的“资本虚化”提供了标准，体现了公司法资本真实化审查的实质化与穿透化趋势。

**（四）其他未经法定程序的抽回行为**

**江阴电气公司案（(2021）苏02民终4432号）**

**案情概要**

江阴市某电气有限公司（下称“电气公司”）主张，其股东王某、王某甲在增资后立即抽逃出资，导致公司资本虚化并损害债权人利益，遂诉请返还出资并支付利息。2009年，公司注册资本由288万元增至1,180万元，王某出资847.4万元，王某甲出资44.6万元。但资金缴纳次日，公司账户即向某工业公司转出1,042万元，后又转入王某个人账户。王某未能证明该转款具备合理商业目的或真实交易背景。法院查明王某甲系王某之子，二人共同控制资金流转，构成以第三方账户形式回流的抽逃出资。2015年，公司又将注册资本由1,180万元减至200万元。法院认为，公司减资未依法通知债权人并履行公告程序，直接削减公司净资产。若股东在减资前已抽逃出资且未补足，其参与减资的经济效果与“通过减资收回出资”无异，均削弱公司财产基础。王某、王某甲的行为兼具“抽逃出资”与“违法减资”的法律特征，应承担返还责任。

**裁判结果**

一审判决认定两名股东在增资后立即抽逃出资，违反资本维持原则，损害公司及债权人利益，判令返还出资；二审维持原判。法院进一步指出，公司减资程序瑕疵已对债权人清偿保障造成实质影响，股东不得以“减资完成”主张免责。

**评析与启示**

本案的核心在于抽逃出资与违法减资的责任衔接问题。

法院明确指出：抽逃出资行为的法律后果不因公司后续减资而消灭；在股东未补足出资的情形下，即便其未再领取公司财产，减资行为亦构成对公司资本的不当减少，与抽逃出资实质相同。

本案体现出公司法对资本真实性的实质判断倾向：一方面穿透资金流向，认定“形式缴资＋迅速转出”为抽逃；另一方面，将违法减资纳入资本维持责任体系，实现出资义务与资本约束的衔接。

其意义在于进一步拓展了抽逃出资的适用边界，确立了公司资本减少、股东资金回流等一体化监管逻辑，为新《公司法》“资本真实化”原则的司法贯彻提供了实践路径。

## 结语——资本诚实回归与制度协同

新《公司法》及征求意见稿通过限期实缴、股东失权、连带责任等机制，确立了资本真实化的法律体系；司法实践则通过实质审查与责任穿透，实现从“静态禁止”到“动态追责”的转变。

立法与司法的双向协同，正在推动形成“资本真实、治理透明、责任可落地”的现代公司法结构，为我国市场信用体系与营商环境的优化提供基础性支撑。

# 案例与实证：商业欺诈行为的刑事违法性如何界定？

## 主笔人




**高强**

北京浩天（深圳）律师事务所
管委会主任、高级合伙人
gaoqiang@hylandslaw.com



**郭美希**

北京浩天（深圳）律师事务所 律师
guomeixi@hylandslaw.com

据公开数据统计，2023年来，诈骗类犯罪呈现较大增幅。以2024年为例，诈骗罪同比上升25.4%。

当市场繁荣时，经济增长使得欺骗行为造成的经济损失有机会得以弥补。然而，当经济下行，大量因商业欺诈引发的债务纠纷发生，该等社会矛盾通过此前常用的协商、仲裁、民事诉讼等方式难以得到解决，人们会倾向于选择刑事控告来实现维权。

实践中，关于商业领域的民事欺诈与刑事诈骗的区分历来是一个有争议的话题。众所周知，并非所有的欺诈行为都具备刑事违法性。在此，我们就“欺骗行为”的入罪要件展开分析。

界定“欺骗行为”的刑事违法性，需从三个核心维度综合考量：

一是欺骗内容是否指向决定财产处分决策、关乎交易本质与财产安全的核心事实；
二是欺骗程度是否导致认识错误从而处分财产；
三是欺骗行为是否与非法占有目的存在关联。

三者相辅相成，共同构成判断“欺骗行为”刑事违法性的界定标准。

详述如下：

### 考量之一——欺骗内容是否指向与财产处分行为直接关联的核心事实

核心事实是指基于交易性质、目的能够引起他人财产损失的事实。核心事实是决定他人是否愿意处分财产的关键要素，直接关系交易本质与财产安全，比如借款人的真实还款能力、投资项目的实际可行性、补贴申报项目的真实资质等，均属于核心事实范畴，核心事实是他人处分财产的“前提性、决定性要素”。

与之相对的边缘事实，仅涉及交易过程中的细节补充或形式要件，即便存在虚假，也不会改变他人处分财产的根本决策。欺骗行为能否构成诈骗类犯罪，关键在于其是否指向与财产处分直接相关的核心事实。

**案例一：人民法院案例库2024-02-1-222-001号**

刘某甲、刘某乙等诈骗案中，2011年4月，被告人刘某甲拟利用其实际控制的A公司申报杜仲综合利用项目申请国家专项补贴资金。为满足申报形式要求，A公司在提交材料过程中伪造了环评报告、资金筹措证明及部分林权证等文件，并委托某公司出具可行性研究报告。同年9月，A公司成功获批国家项目补助资金798万元，该资金随后用于项目设备采购及实际建设。

一审法院认定刘某甲构成诈骗罪，判处有期徒刑十一年，并处罚金十万元。二审法院围绕欺骗内容进行重点审查：第一，项目本身真实，具备关键申报条件并实际开工建设，且专项资金用于购买设备等生产经营活

动，无证据表明资金被个人挥霍或挪作他用。第二，申报所需的核心资质（如项目可行性、土地规划等）均真实有效，伪造内容仅涉及辅助性、非关键环节。最终二审法院以事实不清、证据不足，依法改判刘某甲无罪。

### 考量之二——欺骗程度是否达到“认识错误+处分财产”的因果闭环

欺骗行为，并非仅以“虚构事实、隐瞒真相”为认定标准，其核心在于建立“欺骗行为—认识错误—处分财产”的因果关系链条。

具体而言，行为人实施的虚构事实、隐瞒真相行为，必须足以引发他人的认识错误，使他人对交易本质、财产用途、风险程度等核心问题产生偏离客观事实的判断，从而处分财产。

更为关键的是，若行为人实施的欺骗行为并未引起他人的认识错误，或是他人作出财产处分行为是基于情谊往来、自身商业考量等其他因素，则无法认定该行为具备刑事违法性。

**案例二：人民法院案例库2025-05-1-222-003号**

邝某春诈骗宣告无罪案中，2018年3月，被告人邝某春以合伙经营二手车生意为由，向被害人符某借款并承诺支付固定利润。2018年3月至6月期间，符某通过微信、支付宝及银行账户多次向邝某春转账，累计金额67.88万元。同期，邝某春通过相同渠道向符某还款59.867万元，双方资金往来频繁，形成“有借有还”模式。截至2018年7月，邝某春尚欠付符某5.021万元，其亲属代偿3万元后，剩余债务未结清。2018年9月，符某以合伙协议纠纷向法院提起民事诉讼，后于12月撤回民事起诉，并向公安局报案称被诈骗4.3万元，公安机关当日将邝某春抓获。

案件经一审、发回重审、重审一审均认定邝某春诈骗罪成立，判决其有期徒刑三年六个月，并处罚金四万元。

重审二审法院就符某是否陷入认识错误而交付财物展开论证：第一，双方初识便发生借贷，并建立较为稳定的借贷关系，且符某对邝某春长期有资金需求的情况十分清楚。第二，双方在借贷之前，符某就清楚邝某春网络赌博，且借钱给其买彩票。第三，邝某春虽多次以买卖二手车为由频繁向符某借钱，但是符某对经营二手车具体情况并不掌握，也未进行调查，对资金安全未尽到任何注意义务，符某在意的仅为收取固定利润，因此，不能认定符某陷入认识错误而交付财物。

最终重审二审法院宣告邝某春无罪。

### 考量之三——欺骗行为是否具备非法占有他人财产的主观目的

欺骗行为必须与“非法占有目的”关联，才能认定具备刑事违法性。“非法占有目的”是诈骗类犯罪主观恶性的核心体现，也是区分刑事诈骗与民事欺诈、合同违约等民事纠纷的根本界限。若仅以客观上的欺骗行为作为刑事违法性的认定依据，而不考察行为人是否具有非法占有他人财物的主观意图，极易导致刑事打击范围的不当扩大，混淆刑民法律关系的边界，违背刑法谦抑性原则。

司法实践中，二者关联关系需通过行为人实施的客观行为、交易背景、资金流向、履约态度、事后表现等一系列外在事实进行综合推定，而非仅凭行为人口供认定。若行为人虽实施欺骗行为，但具有真实交易意图、履行能力，或资金用于合法经营，仅因市场风险无法履行义务，则即使存在欺骗，也因缺乏非法占有目的而不满足刑事违法性认定标准。

**案例三：人民法院案例库2025-04-1-139-001号**

金某信用卡诈骗宣告无罪案中，被告人金某于2017年4月向某银行信用卡中心申领白领信用卡。2017年5月至2020年2月，金某多次申请白领金并用于生活支出，但2020年2月后未按约足额偿还本金及手续费。截至2020年10月公安机关立案时，金某欠款总额为13万余元，其中本金9万余元。

案件经一审、发回重审、重审一审均认定金某信用卡诈骗罪成立，判决其有期徒刑六个月，并处罚金二万元。重审二审法院认为在案证据无法认定金某具有“非法占有目的”：第一，金某具有稳定合法工作及收入来源，无证据证明其提供虚假材料骗领信用卡。第二，金某在开卡后至案发前具有连续还款行为，总还款金额达56万余元，占银行总投资金额63万余元的89.05%，证明其具有稳定的还款能力和意愿，而非恶意逃避债务。第三，金某未变更联系方式，与银行保持沟通，无证据显示其故意逃避催收，这反衬其无非法占有意图。第四，金某未能及时还款系因受疫情、母亲住院等意外事件影响，而非挥霍或违法使用资金，也无证据证明其明知无还款能力而大量透支。最终重审二审法院宣告金某无罪。

### 延伸一——“被骗人”对欺骗行为知情，可能成为欺骗行为入罪的阻却事由

被骗人对欺骗行为的真实背景、潜在后果均知情，其作出处分财产的选择，并非因行为人欺骗而陷入认识错误，而是在明知事实真相的前提下自主作出的决定，打破了诈骗行为的因果关系链条，也切断了行为人欺骗行为与被骗人财产处分行为的联系。

正因被骗人对相关事实知情而不存在认识错误，行为人即便实施了欺骗行为，也会阻却欺骗行为的刑事违法性，该行为不能被认定为诈骗类犯罪，相关纠纷仍应归入民事法律调整的范畴。

**案例四：人民法院案例库2023-16-1-167-005号**

伍某合同诈骗案中，从事“套路贷”活动的黄某等人，在明知借款人陈某无真实抵押物的情况下，主动授意陈某可使用虚假房产证明材料办理抵押借款，并指定借款人户籍。陈某遂请求朋友伍某出面作为名义借款

人，并伪造了伍某名下的房地产权证等材料。黄某等人在明知材料系伪造的情形下，仍与伍某签订了一份远高于实际借款金额的合同，并制造了虚假的银行流水。后因陈某无力还款，黄某等人报案，一审法院认定伍某构成合同诈骗罪，判决有期徒刑九个月，并处罚金三千元。

后因黄某等人涉黑刑事案件案发，法院启动再审。再审法院认为，作为被骗方的黄某等人，对伍某提供的房产证系虚假的事实自始知情，甚至主动促成该欺骗行为。因此，黄某等人并非基于认识错误而出借款项，其财产处分行为是“套路贷”非法经营活动的组成部分，故伍某行为不符合合同诈骗罪的构成要件，法院依法改判其无罪。

## 延伸二 —— 被害人自陷风险并不必然阻却欺骗行为的刑事违法性

在诈骗类犯罪中，有的被害人明知存在风险仍然处分财产，此种情况下能否阻却欺骗行为的刑事违法性在实务界仍有较大争议。实际上，阻却刑事违法性的关键不在于被害人是否“明知风险”，而在于风险的创设主体与认识错误的主导因素。

在某些具有投机性的交易行为当中，被害人明知交易存在高风险，仍抱有高收益的期待而处分财产。此种情形下，被害人的风险认知受到麻痹是源于行为人刻意营造的“高收益幻觉”。被害人虽然有投机心理，但是处分财产的核心动因仍是行为人虚构的事实，而非对真实风险的认可。

**案例五：人民法院案例库2024-04-1-134-006号**

在胡某宇集资诈骗案中，被告人通过虚构人设培养感情、PS虚假盈利图片、虚构商业背景、营造正规经营的假象等欺骗手段，诱骗不特定被害人投资音乐版权及其他投资。虽然被害人在投资过程中可能对投资风险存在一定认知，但处分财产的核心动因并非基于对真实风险的自主接受，而是源于被告人刻意营造的虚假信息。

从该公司的经营模式来看，被害人的集资款一经入账，60%-67%的款项由被告人及其代理团队瓜分，少量用于支付房租及签约歌手付费，几乎没有集资款实际被用于歌曲前期制作与后期推广，用于生产经营活动与筹集资金规模明显不成比例，不能保障集资款足额返还，可以认定被告人具有非法占有目的。

## 结语

欺骗行为刑事违法性的界定，不是单纯的理论推演，而是关乎司法公正的核心实务命题。通过界定诈骗类犯罪的刑事违法性要素，既能帮助商业主体在遇到相关纠纷时，准确选择刑事、民事维权路径，有效维护自身合法利益；也能让商业主体提前识别经营中的诈骗风险，做好合规防控，对其风险防范与权益保障有着重要的理论价值与实践指导意义。

# “拥抱”产业政策：
# 欧盟《工业加速器法案》立法提案解读

## 主笔人




**Adrian Emch（孟记安）**

北京浩天（上海）律师事务所 高级顾问
adrian.emch@hylandslaw.com



**吕晴**

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
qing.lyu@hylandslaw.com

2026年3月4日，欧盟委员会正式发布了《工业加速器法案》（Industrial Accelerator Act）的立法提案（以下简称“IAA法案”）。IAA法案标志着欧盟的一次革命性转向。长期以来，欧盟始终强调其对市场经济原则的坚守，而IAA法案则标志着欧盟当前背离了这些原则。

推动IAA法案出台的主要驱动力，是欧盟制造业能力的相对下降（这被认为是一个“战略预警信号”）、对非欧盟供应商的依赖，以及地缘政治层面的脆弱性。IAA法案正是旨在解决这些问题的一项产业政策工具。该法案明确设定了到2035年将制造业占欧盟GDP的比重提升回20%的目标，这让人强烈联想到“中国制造2025”政策，因此也有人将其称为“欧盟制造2035”。

此前，欧盟已出台《净零工业法案》、《关键原材料法案》及《芯片法案》，虽已包含产业政策要素，但力度较为温和，且整体范围较小——主要着力于简化成员国及地方政府的审批流程，拟对具有跨欧盟影响的大型项目提供一定的财政支持，并对欧盟高度依赖的非欧盟国家投标人进入欧盟公共采购市场设置部分限制。尽管上述三部法案针对外国（非欧盟）市场参与者设置了一定的限制措施，但程度有限。如今，IAA法案一改此前的柔性路线，推出了一套强硬且覆盖面广泛的产业政策方案，其中部分规则直接针对外国供应商或投资者，尤其是来自中国的供应商或投资者。

对中国企业而言，IAA法案带来了重大挑战，要求其重新审视在欧盟的业务架构与运营模式。

## IAA法案概览

IAA法案是一部复杂的法律，主要追求四个立法目标：（1）加快并简化制造项目的许可审批；（2）为战略性行业确立欧盟原产地和低碳要求；（3）为新兴战略领域的外商投资设定条件；（4）规划工业制造集群。

IAA法案包含四个主要的实体法章节：
（一）简化政府许可程序；
（二）公共采购及政府补贴中的"购买欧盟"要求；
（三）外国投资限制；
（四）建设产业集群。

除了在广义上均适用于绿色技术领域外，这四个章节之间的联系较为松散。总体而言，IAA法案主要聚焦于三个领域：净零技术、能源密集型产业以及汽车供应链。

在下文中，我们将逐一分析这四个章节的具体规定。

## 简化政府许可程序

IAA法案第二章“工业生产和脱碳的赋能措施”仅含三条规定，内容较为简明。其核心旨在简化制造业项目的

政府许可审批流程。一般规则是，即使是复杂项目，也应能够通过国家层面的单一窗口提交许可申请，而非向多个不同政府部门分别递交申请。

《净零工业法案》此前已就其适用范围内的行业制定了详细的同类规定。IAA法案现拟将《净零工业法案》的相关规则，扩展适用于与《净零工业法案》所列特定行业存在竞争关系的高耗能产业。

本章内容较为合理，唯一令人困惑之处在于，为何欧盟将此类减轻行政负担的措施仅适用于特定行业，而不覆盖整体经济中的所有经营者。

### "购买欧盟产品"的要求

IAA法案第三章标题为“强化欧盟战略性工业供应链”。本章的核心理念是要求购买欧盟产品和/或向欧盟供应商采购。

此前，《净零工业法案》已经确立了在特定情况下（即高度依赖单一第三国的供应时），欧盟公共采购中欧盟产品拥有一定程度的优先权。而IAA法案将这种优先权的适用范围扩大到了更多产品类别。

不仅如此，IAA法案第三章进一步确立了更为严格的“欧盟制造”要求。受限制的产品包括“能源密集型产品”（即钢材、混凝土与砂浆、铝材）、纯电动或混合动力汽车、燃料电池汽车，以及《净零工业法案》项下的净零技术产品。

具体而言，第三章聚焦于公共采购与政府补贴这两大领域（在IAA法案中被称为“公共支持计划”）。针对这两大领域，IAA法案在主体（实体）和产品两个层面均设定了市场准入限制。

在受限主体方面，如果投标人被设立于“未与欧盟缔结保障欧盟公共采购市场准入的国际协定”的第三国的公司所拥有或控制，IAA法案将排除其参与欧盟公共采购的资格。

WTO《政府采购协定》（简称“GPA”）以及与欧盟缔结的特定双边贸易协定（例如新版的《欧盟-南方共同市场伙伴关系协定》），赋予了缔约国家的企业进入欧盟公共采购市场的权利。鉴于中国并非GPA成员国，且目前不存在其他可适用的贸易协定，中国企业及其子公司将无权参与IAA法案适用范围内的欧盟公共招标项目。

尽管欧盟此前已开始将非欧盟/非GPA成员国企业排除在欧盟公共采购市场之外（尤其是通过欧盟法院在Kolin案和中车四方案中的判决），但IAA法案设定的市场准入限制远比上述判决更为严格。最关键的区别在于，Kolin案和中车四方案的判决仅限制了非欧盟/非GPA成员国企业本身的欧盟公共采购市场准入权，但这些企业在欧盟设立的子公司仍可参与欧盟公共采购。相比之下，IAA法案中的市场准入限制甚至适用于这些企业在欧盟的子公司。

其次，在受限产品方面，除特定例外情况外，参与欧盟公共采购的投标产品还须满足最低欧盟原产地标准及

低碳要求。相关计算规则较为复杂——具体而言，在公共采购项目中使用的至少25%的铝材和至少5%的混凝土/砂浆必须符合低碳标准且原产于欧盟；至少25%的钢材必须符合低碳标准（钢材的原产地要求由其他欧盟法规规制）。就电动汽车而言，其50%至70%的零部件必须原产于欧盟，并且整车组装必须在欧盟境内完成（针对电动汽车电池，还有其他一些定性标准）。如果欧盟汽车一揽子提案获批，将针对“欧盟制造”车辆设定单独的基准。关于低碳要求，相关产品须具备低温室气体排放强度。现行的欧盟规则（如《可持续产品生态设计法规》）及欧盟委员会未来发布的实施细则规定了具体细节。

就产品原产地要求而言，IAA法案亦接受与欧盟签订国际协定的第三国产品的等效认定。

在政府补贴方面，IAA法案基本适用上述公共采购规则中对实体和产品的限制：一方面，只有欧盟公司和根据国际协议享有市场准入权的非欧盟国家公司，才能享受针对上述产品的政府补贴；另一方面，除豁免情况外，在上述受限产品的公共招标中，需适用以上欧盟原产地和低碳要求。

本章通篇强调，任何公共支持计划均须符合欧盟国家援助规则。IAA法案还声明，相关计划应符合欧盟的国际承诺，包括遵守WTO法律。值得注意的是，数周前WTO专家组刚就美国《通胀削减法案》中的补贴计划裁定其违反WTO规则。

### 外国投资限制

第四章的标题比较委婉，称为"外国投资贡献"。该章可能是IAA法案在欧盟从市场化路线向产业政策路线转型方面，最为深远的部分。

如前所述，本章主要针对来自在全球制造业产能中占据较大份额的非欧盟国家的投资者——因此，可被理解为实际上是主要针对中国投资者。

概而言之，IAA法案限制来自特定非欧盟国家的投资者，在部分特定行业中对欧盟制造业进行大额投资。

外国投资限制措施适用于符合以下全部条件的投资：

（1）持股/权益比例：取得欧盟目标实体至少30%的股份，或欧盟资产的所有权（即收购欧盟实体，或收购用于在欧盟制造产品的欧盟不动产资产）；
（2）投资金额：投资价值不低于1亿欧元（约合人民币8.1亿元）；
（3）投资者来源国：投资者来自在全球制造产能中占比超过40%的第三国；
（4）适用行业：投资涉及以下四个领域：

- 电池技术及其在电池储能系统中的价值链；
- 纯电动汽车、插电式混合动力汽车及燃料电池汽车（包括与电气化及数字化相关的零部件）；
- 光伏技术；
- 关键原材料的开采、加工和回收。

诚如IAA法案自身所述，上述行业属于“具有创新潜力，但[欧盟]实体尚未达到或接近全球创新前沿的领域”。尤为重要的是，欧盟委员会可通过不同于普通立法程序的简易程序，决定扩大受外商投资限制规制的行业清单。

如投资达到上述全部条件，投资者须向欧盟各成员国设立的“投资主管部门”进行申报。在获得投资主管部门批准之前，该投资不得实施（即具有“暂停实施”的效力）。欧盟委员会有权就特定的拟议投资，向欧盟成员国投资主管部门发表自身的意见，而后者须在做出最终决定时，将欧盟委员会的意见纳入考量。

只有在满足以下六项标准中的至少四项时，投资主管部门方可批准该投资：

（1）持股比例上限：所有权比例不得超过49%；
（2）合资企业投资载体：如投资通过合资企业进行，非欧盟方持股比例不得超过49%，且须确保“欧盟合作方有效参与管理、技术转让和能力建设”；
（3）知识产权及技术共享要求：须向目标欧盟实体许可知识产权并分享专有技术，且对目标欧盟实体自主开发的知识产权的归属权予以限制；
（4）研发投入义务：须将目标欧盟实体全球营业额的至少1%用于在欧盟境内的研发活动；
（5）员工本地化要求：至少50%的员工须来自欧盟成员国；
（6）欧盟价值链战略：须公布欧盟价值链战略，包括争取30%投入品的欧盟含量（不具有约束性）。

在上述需满足的各项标准中，第5项标准（50%员工本地化要求）在任何情况下均为必须满足的条件。

对于已与欧盟签署贸易协定且欧盟在其中承诺不施加相关限制的非欧盟企业、以提供服务为目的的投资（我们推测这是由于需适用欧盟在《服务贸易总协定》项下的具体承诺表）、财务投资（即“证券投资”），可豁免上述申报。

间接投资（包括非欧盟投资者通过其在欧盟注册设立的子公司进行的再投资）亦在适用范围之内。但投资主管机关可制定实施细则，对欧盟子公司进行的再投资豁免部分限制。

在特定情形下，欧盟委员会可依职权主动接管对申报的审查——当“该投资可能对欧盟市场的附加值创造产生重大影响”或投资价值超过10亿欧元（约合人民币81亿元）时或根据成员国投资主管机关的移交请求进行审查。

简而言之，本章关于投资的规定确为颠覆性的变革。欧盟不仅在一个此前由成员国自主决定的领域（即是否及如何接纳外国投资）进行了实质性介入，而且IAA法案还为交易运作增加了又一项复杂程序：就存量资产收购而言，IAA法案项下的投资申报，可能成为交易所需的第四项审批程序（与经营者集中审查、外商投资审查以及外国补贴审查并列）。

对中国企业而言，外商投资限制适用措施的第三项条件尤为值得关注，即该行业中“第三国投资者的国籍国

或所属国在全球制造产能中占比超过40%”。尽管该条文措辞存在一定模糊性，但其暗示限制措施仅适用于来自特定国家的投资者。鉴于中国在该外商投资限制涉及的全部四个特定领域均为领先的制造大国，该标准存在被视为针对中国企业的风险。

目前，由于国家安全规则和欧盟《外国补贴条例》下日益严格的审查等原因，许多中国企业已经不愿对欧盟企业发起大规模的收购。新的IAA规则可能会产生副作用，使得对欧盟进行绿地投资也变得越来越缺乏吸引力。

### 设立产业集群

第五章的标题为“工业制造加速区域”。该等区域的理念在于为若干指定领域创建产业集群，具体包括：纸制品；焦化和精炼石油产品；化学品；橡胶和塑料制品；其他非金属矿物制品；基本金属；机动车辆、挂车和半挂车；以及《净零工业法案》中已确定的技术领域。

各欧盟成员国须至少设立一个该等区域。成员国须提供适当的制度框架，并简化和加速许可审批程序。欧盟成员国将发放一种“综合基准许可”，涵盖特定项目所需的大部分（甚至全部）许可和授权。

本章的基本构想似乎借鉴于中国的实践——中国各省市区所设立的专业化产业集群已取得显著成效。

### 结论和建议

IAA法案是欧盟立法程序中的首个重要里程碑。该法案现将提交至两个共同立法机构——欧洲议会和欧盟理事会进行审议。待这两个机构就同一修订文本达成一致后，IAA法案将正式成为法律。

鉴于IAA法案代表着欧盟向产业政策的急剧转向，是对欧盟过去数十年经济政策的重大偏离，预计各成员国在欧盟理事会会议中就文本达成共识将耗时较长。事实上，在IAA法案发布之前，据报道已有一组成员国对IAA法案或其部分条款表示反对。

即便IAA法案最终未能成为法律，或仅以弱化版本通过，其法案的发布本身即可能产生深远的长期影响：从某种意义上说，IAA法案的公布可谓“将精灵放出了瓶子”。如果在数年之前，欧盟如此热烈地讨论“购买欧盟”的公共采购、合资企业要求或技术转让义务等议题，几乎是不可想象的。即便IAA法案未能获得通过，其法案的发布以及立法过程中的讨论，也将确保这些议题持续留在欧盟的政治议程之上。

在此背景下，中国企业亟需为欧盟市场制定稳健的中长期战略。对拟在欧盟“独立运营”的中国企业，尤其是当其业务领域属于IAA法案适用范围之内时，应抓住法案通过前的窗口期，尽快完成对欧盟资产或实体的投资布局，以受益于“法不溯及既往”原则。

同时，应加快本地化实体建设，并尽早评估供应链合规成本，以满足原产地及低碳要求。对倾向于与欧盟伙伴合作的企业，需深入研究法案对合资架构的具体要求（如欧盟方持股、管理参与、技术转让等），开始考虑合适的欧盟合作方，并提前设计合作方案以保护核心利益。

# 公众人物名誉权保护：司法认定与维权指引

## 主笔人




**张樱山**

浩天全国知识产权专业委员会
知识产权权利保护组 牵头合伙人
北京浩天律师事务所 合伙人
zhangyingshan@hylandslaw.com



**袁少鸿**

北京浩天律师事务所 律师
yuanshaohong@hylandslaw.com



**王子璇**

北京浩天律师事务所 律师
wangzixuan@hylandslaw.com

2026年2月，中央网信办启动“清朗·2026年营造喜庆祥和春节网络环境”专项行动，重点整治网上“饭圈”乱象，剑指恶意拉踩、互撕引战等行为。与此同时，多起侵害公众人物名誉权案件的集中涌现，再次将网络空间下的名誉权保护问题推向舆论前台。

自“清朗”系列行动开展以来，网络空间生态持续向好，但如何保护公众人物名誉权仍是当下网络空间治理的难点。

当恶意解读、人身攻击披着“言论自由”的外衣肆意蔓延，损害的不仅是公众人物的社会评价，更是公共讨论空间的理性根基。

本文拟结合当前司法实践，系统梳理利用信息网络侵害公众人物名誉权行为的主要类型、法律认定标准与民事诉讼路径，以期为构建清朗、理性、文明的网络空间提供有益参照。

## 侵害名誉权行为的主要类型和司法认定

网络空间下的侵害名誉权行为以侮辱与诽谤为核心方式，依托社交平台、评论区、微信群、短视频、直播以及自媒体文章等多种形式呈现。我们归纳了司法实践中利用信息网络侵害公众人物名誉权行为的主要类型及裁判观点，详述如下：




### （一）公开诽谤他人

常见的诽谤行为包括网络用户传播虚假事实，或对真实素材进行恶意加工，导致公众人物社会评价降低的行为：

**1. 传播虚假事实**

在该类案件中，法院在认定网络用户是否具有传播虚假事实行为时，主要关注：

（1）事实虚假性：即涉案言论缺乏客观依据，系捏造或无根据的猜测。
（2）主观过错性：既包括行为人明知信息虚假仍故意捏造、散布的直接故意，也包括行为人应当核实而未核实的重大过失。针对自媒体或具有一定影响力的传播主体，若其未对明显存疑的信息进行合理核实即擅自传播，通常会认定其具有主观过错。

例如，在上海某公司与李某某网络侵权责任纠纷中，法院指出，对于明显可能引发争议、易使他人名誉受损的文章内容，上海某公司提交的证据不足以证明其尽到合理核实义务，故其发布的涉案文章构成对李某某的诽谤【1】。

**2. 恶意拼接与曲解**
名誉权纠纷案件中，恶意拼接与曲解是典型的侵权形式之一，包括剪辑视频、截取片段、制作恶意表情包、断章取义解读言论等方式，通过对公众人物的公开言行、影像资料进行加工改造，制造与事实不符的虚假印象，进而误导公众、降低其社会评价。该类案件中，法院重点关注：

（1）加工行为的主观故意：行为人以误导公众为目的，对原始素材进行选择性呈现或歪曲解读。
（2）误导后果的可预见性：加工后的内容足以使公众产生错误认知，降低公众人物的社会评价。

如吴某与王某某等名誉权纠纷案，被告王某某在涉案微博中发布“吴某疑似毒瘾发作申请（神情）懈怠精神恍惚”，并配以视频，将原告参加公开活动等待媒体采访时的举止状态解读为“疑似毒瘾发作”，引发公众产生吴某“涉嫌吸毒”的错误认知，法院综合被告发布涉案文章的目的、主旨倾向、误导后果等因素，认定其发布涉案内容具有主观恶意，侵害了原告吴某的名誉权【2】。

**（二）公开发表侮辱性言论**

公开发表侮辱性言论指行为人通过公开使用辱骂、贬损、丑化、人身攻击等带有侮辱性的言辞或表述，贬损公众人物的名誉。

司法实践中，此类侵权行为的认定核心在于判断案涉用语是否超出理性批评与正当意见表达的合理边界，需结合一般社会公众的认知水平与具体语境进行综合考量。

如刘某与陈某名誉权纠纷中，法院认为，涉案博文中相关侮辱言论与表述，贬损了原告的人格，降低了原告的社会评价，超出了正当评论和批评的边界，构成侵权【3】。

**（三）私人领域的不当侵入**

公众人物的部分生活因公共利益考量需适度公开，但这并不意味着其私生活领域可被无边界审视。若侵权言论纯粹指向公众人物与公共利益无关的私生活范畴，其名誉权亦应获得更高强度的法律保护。

司法实践中，程某与某传媒公司名誉权纠纷案即对此规则予以明确：法院认为，公众人物容忍度界限应遵循公共利益原则和真实性原则。具体到本案，程某的个人感情生活并不涉及公共利益，故并不能因为社会公众对娱乐明星生活的关注，而使其成为一种社会公共利益需要，从而要求公众人物对此予以容忍【4】

（四）集体网络暴力集体网络暴力是网络时代规模化的名誉侵权形态，是指由多个主体共同参与，通过在网络平台发布诽谤信息、侮辱性言论、恶意刷屏评论、人肉搜索等方式，形成针对公众人物的诽谤、侮辱浪潮。其与普通名誉权侵权的显著区别在于网络暴力群体的超大规模性与匿名性。此外，网络暴力行为呈现多种人格权益交叉受损的特征，公众人物的名誉权、隐私权、个人信息权、生命权、健康权等多种人格权益，会因网暴群体的不同行为受到损害，且程度不一。

受现行立法规定、举证难度及维权成本等因素制约，目前司法实践中一般通过批量诉讼的方式逐一处理。

## 名誉权纠纷案件主体资格认定

诉讼主体的适格性是名誉权纠纷案件进入实体审理的前提条件。本文结合司法实践，对原被告主体资格的认定标准与实务操作进行系统梳理。

### （一）适格原告的可识别性

名誉权侵权行为需指向特定人。若侵权言论直接指名道姓的，则被侵权人可直接作为适格原告。若侵权言论不具有直接指向的，司法实践中，法院普遍采用“可识别性”标准，通常包括：

1. 信息所包含的特定要素（如艺名、绰号、职业身份、面部特征、典型言行、生活轨迹等）足以使受众识别出原告。
2. 若信息无明显指向特征，但从一般公众角度，结合发布语境、配图、上下文等内容，可推知其影射的对象具有唯一性及排他性，亦可认定。

如在杨某与刘某名誉权纠纷案中，法院即明确指出：被告发布内容附有原告照片、姓名及英文名缩写，足以使普通读者将相关侮辱性言论所指向的人物与原告对应[5]。

### （二）适格被告的类型化区分

侵权行为人依其性质与行为方式，可分为侵权内容的原始发布者、传播者、网络服务提供者三类，实践中可根据侵权情节将单一或多个主体列为被告，主张其承担侵权责任。

**1. 原始发布者**
侵权内容的原始发布者通常为网络账号的实际控制人，但因其多采用匿名或化名形式，原告往往无法直接锁

定其真实身份。根据《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第三条，权利人可请求法院责令网络服务提供者披露用户的实名注册信息，待获取实际侵权人身份信息后再行起诉。这意味着，在网络匿名侵权情形下，权利人通常需经历“诉平台调取信息—诉实际侵权人”的两步走程序。

**2. 传播者**

传播者是指明知或应知相关内容系侵权信息，仍实施转发、评论、点赞、推广等行为，导致侵权后果扩大的主体。

司法实践中，法院在认定责任时会审慎考量其行为情节与主观过错程度，对于偶发性、非恶意的转发，法院可结合传播者身份、转发频率、内容敏感程度等因素酌情减轻责任。

如在朱某与湖北某公司名誉权纠纷案中，法院认定：被告虽主观上不具有恶意，但稿件一经刊出，即具有一定阅读量，客观上已构成对原告名誉的损害，因此应依法赔偿原告合理损失。但考虑该稿件刊登时间至今已逾5年，点击量不足100次，被告在网站刊登致歉声明并无必要，向原告进行书面赔礼道歉即可【6】。

**3. 网络服务提供者**

对于网络服务提供者的责任认定，核心在于区分其属于技术服务提供者还是内容服务提供者，二者所适用的归责原则存在明显差异。

对于技术服务提供者，如社交平台、视频网站等，适用“避风港”原则。若其在收到权利人有效通知后及时采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，则不承担赔偿责任；反之，若未及时处置，需对损害扩大部分承担连带责任。

另外，若平台对侵权内容实施了主动推荐、置顶、纳入热搜榜单等行为，可推定其对侵权内容“明知”，构成帮助侵权，需承担连带责任。

需要注意的是，《民法典》第一千一百九十四条至一千一百九十七条明确了权利人、网络用户、网络服务提供者三方的权利义务，如果权利人未向平台及时发出通知，要求其采取必要措施，而是直接向法院起诉要求平台承担责任，则混淆了实际侵权人与平台应当承担责任的情形，往往不会取得支持性判决。

如在郑某与北京某公司名誉权纠纷中，法院即以郑某未向平台发出有效通知为由驳回了郑某的起诉【7】。

而对于内容服务提供者，如自媒体平台、新闻网站等，因其直接参与内容的编辑、审核与发布，若其自行发布侵权信息，应作为直接侵权人承担相应责任。

## 案件管辖规则

### （一）地域管辖

根据《民事诉讼法》第二十九条规定：“因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖”。其中，侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地，原告住所地可作为侵权结果发生地而对相关案件享有管辖权。

### （二）级别管辖

网络空间下名誉权纠纷的第一审案件原则上应由基层人民法院管辖。

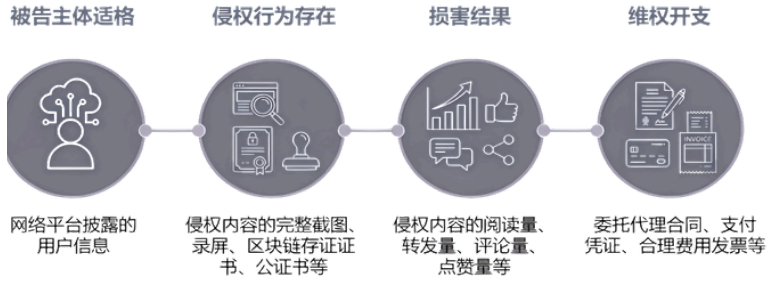
虽然根据2018年9月7日实施的《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》（法释〔2018〕16号）第二条第七款的规定，北京、杭州、广州地区的互联网法院曾对所在市辖区内应当由基层人民法院受理的网络侵权责任纠纷案件实行集中管辖，但是，自2025年11月1日起，根据《最高人民法院关于互联网法院案件管辖的规定》（法释〔2025〕14号），在互联网上侵害他人人身权、财产权等民事权益而产生的纠纷不再纳入互联网法院集中管辖范围。

## 原告举证责任与取证方式

在网络空间下名誉权纠纷案件的维权流程中，举证与取证是核心关键环节，证据的合法性、真实性与关联性，往往直接决定维权结果的成败。

### （一）原告举证责任

名誉权纠纷案件的举证责任遵循《民事诉讼法》中“谁主张，谁举证”的基本原则，原告需就以下事项承担举证责任：




1. 证明被告主体适格：以网络平台披露的用户信息为准，同时应审慎核实信息的真实性，避免因同名、同头像、同背景图等错误导致主体认定偏差。

2. 证明侵权行为存在：提交侵权内容的完整截图、全程录屏、网页源代码、区块链存证证书、公证书等证

据，完整还原侵权信息的发布、传播状态。权利人主张网络技术服务提供者承担侵权责任的，还应当证明其已向平台发出有效通知。

3. 证明损害结果：侵权内容的阅读量、转发量、评论量、点赞量等传播数据可作为推定原告社会评价降低的相关证据；此外，原告若主张精神损害的，可提交医院诊断证明、心理咨询记录等，具体赔偿金额由法院根据多个因素综合确定，包括侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、侵权后果、侵权人的获利情况以及受理诉讼法院所在地的平均生活水平等。

4. 证明维权开支：主张维权开支的，需提交维权产生的合理费用凭证，如委托代理合同、支付凭证、合理费用发票等。

**（二）取证方式**

在网络空间下的名誉权纠纷案件中，侵权信息易删除且易篡改，若未能及时、规范、完整地固定证据，将导致侵权事实难以举证。因此，第一时间取证应作为此类案件的重中之重。

传统公证取证周期较长、成本较高，与之相比，区块链取证更为便捷高效，其法律效力亦被明确认可。

根据《人民法院在线诉讼规则》第十六条：“当事人作为证据提交的电子数据系通过区块链技术存储，并经技术核验一致的，人民法院可以认定该电子数据上链后未经篡改，但有相反证据足以推翻的除外。”

这一规则的确立，极大降低了当事人对电子证据真实性的证明难度。

因此，区块链取证在司法实践中被广泛应用。在董某与程某名誉权纠纷案[8]、田某与古某名誉权纠纷案[9]等众多名誉权纠纷案件中，原告均采取区块链取证方式以证明证据的效力，法院全部予以采信。

## 人格权侵害禁令

在网络空间下的名誉权纠纷案中，侵权行为往往传播快、扩散广、反复性强，若仅依靠诉讼终局判决进行救济，极易造成权利人损害持续扩大且难以挽回。

为此，我国《民法典》第九百九十七条规定：“民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施”。

故针对侵权人持续、反复发布侵权信息，性质恶劣，影响较大的，权利人有权依法向法院申请人格权侵害禁令，请求法院责令侵权人在生效判决作出前停止发布侵权信息。

在董某诉肖某网络侵权责任纠纷中，被告肖某在近一年时间里，持续发布大量含有侮辱性言论的视频，内容明显指向原告董某。即使在法院提示后，肖某仍在庭审后以直播方式继续发表类似言论。法院经审理认为，肖某正持续实施侵权行为，且将继续实施的可能性较大。如不及时制止，将极大增加原告董某的维权负担，导致侵权影响范围及损害后果进一步扩大。

最终，法院裁定肖某立即停止在涉案账号中发布侵害董某名誉权的内容。该案也成为北京互联网法院发出的首个人格权侵害禁令[10]。

由此可见，人格权侵害禁令作为行为保全措施，能够有效弥补传统诉讼周期较长的救济短板，在判决前实现对侵权行为的即时干预，防止损害进一步扩大。在名誉权纠纷案件中，权利人若掌握充分证据证明侵权行为的持续性及损害的紧迫性，可考虑向法院申请人格权侵害禁令。但需注意的是，为避免权利滥用，司法实践中法院对人格权侵害禁令审查多持审慎态度。

## 法律责任

侵害他人名誉权的，应承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等法律责任。

在司法实践中，法院通常判令侵权人在侵权信息发布平台履行赔礼道歉义务，侵权人拒不履行或客观上无法履行的，法院可选择在《人民法院报》等全国公开发行的报刊上公布判决的主要内容，所需费用由侵权人承担。

而赔偿金额由法院综合侵权情节、传播范围、主观恶意等因素酌定，通常为数千至数万元不等。

## 结语

网络空间并非法外之地，名誉权作为人格权的核心内容，受法律严格保护。

随着网络传播形态的不断演变，侵害名誉权的方式日趋隐蔽化、组织化与规模化，司法实践亦需在既有的裁判逻辑基础上持续发展，既要维护公众人物人格权益与商业生态，也须为舆论监督与公共讨论保留必要空间。

唯有在法治框架下构建理性、尊重的网络对话生态，才能真正实现个人权益、行业发展与公共利益的良性互动，最终赋能清朗有序的网络文明建设。

**【注释】**

【1】参见北京市第四中级人民法院（2022）京04民终304号判决。
【2】参见北京市海淀区人民法院（2018）京0108民初22148号判决。
【3】参见北京互联网法院（2020）京0491民初17394号判决。
【4】参见北京市朝阳区人民法院（2018）京0105民初91406号判决。
【5】参见北京互联网法院（2020）京0491民初28872号判决。
【6】参见北京市西城区人民法院（2018）京0102民初45627号判决。
【7】参见上海市第二中级人民法院（2021）沪02民终1199号判决。
【8】 参见北京互联网法院（2022）京0491民初17828号判决。
【9】参见北京互联网法院（2024）京0491民初11164号判决。
【10】参见《北京互联网法院涉网络暴力典型案例》。

# 解码天然气“照付不议”条款：争议焦点与破解之道

## 主笔人




**牟菲**

浩天全国资产管理行业委员会 牵头合伙人
北京浩天律师事务所 高级合伙人
mufei@hylandslaw.com



**阎慧鸣**

北京浩天律师事务所 合伙人
yanhuiming@hylandslaw.com



**李明瑞**

北京浩天律师事务所 律师助理
limingrui@hylandslaw.com

天然气作为现代能源体系的核心支柱，其供应链稳定性关乎国计民生。“照付不议”条款作为天然气贸易合同中的经典机制，本为平衡供需风险、保障长期合作而设，却在近年司法实践中陷入效力争议的漩涡——法院裁判标准尚未统一，“个案审查，综合判断”成为常态。

本文通过追溯该条款的诞生背景与国内发展脉络，结合司法判例的裁判逻辑及近期代理的相关案例，意在结合司法实践中的一线办案体会，系统性拆解争议本质，力求为从业者提供风险预判工具与争议解决策略，助力天然气领域在合规框架下实现稳健发展。

## 天然气贸易中“照付不议”条款产生背景

“照付不议”条款（Take-or-Pay，以下简称“TOP条款”）是国际能源及大宗商品长期购销协议中的核心条款，最早源于20世纪60-70年代美国、欧洲的天然气贸易。该条款现广泛用于天然气、液化天然气（LNG）、管道气、电力、石化原料、液化空气、矿产、新能源设备（如光伏组件）等前期资本支出巨大、供应连续性强、储存成本高的大宗商品或服务长期合同。

简单来说，TOP条款的内涵是“要么提货，不提货也得付钱”的义务，也是国际能源及大宗商品贸易中最为核心的经济调节机制。要分析液化天然气（LNG）贸易中“照付不议”条款的法律内涵，不能脱离液化天然气（LNG）行业特有的物理属性与金融结构。

### （一）LNG贸易的物理属性

液化天然气的英文为Liquefied Natural Gas，实务中通常简称为“LNG”，简言之，液化天然气（LNG）贸易是指将天然气在产地通过在零下162摄氏度的超低温环境下将其液化成液体，经过远洋跨海运输，再在消费地重新气化进入管道系统的全过程国际贸易。LNG贸易的全产业链，主要涉及以下四个关键环节：

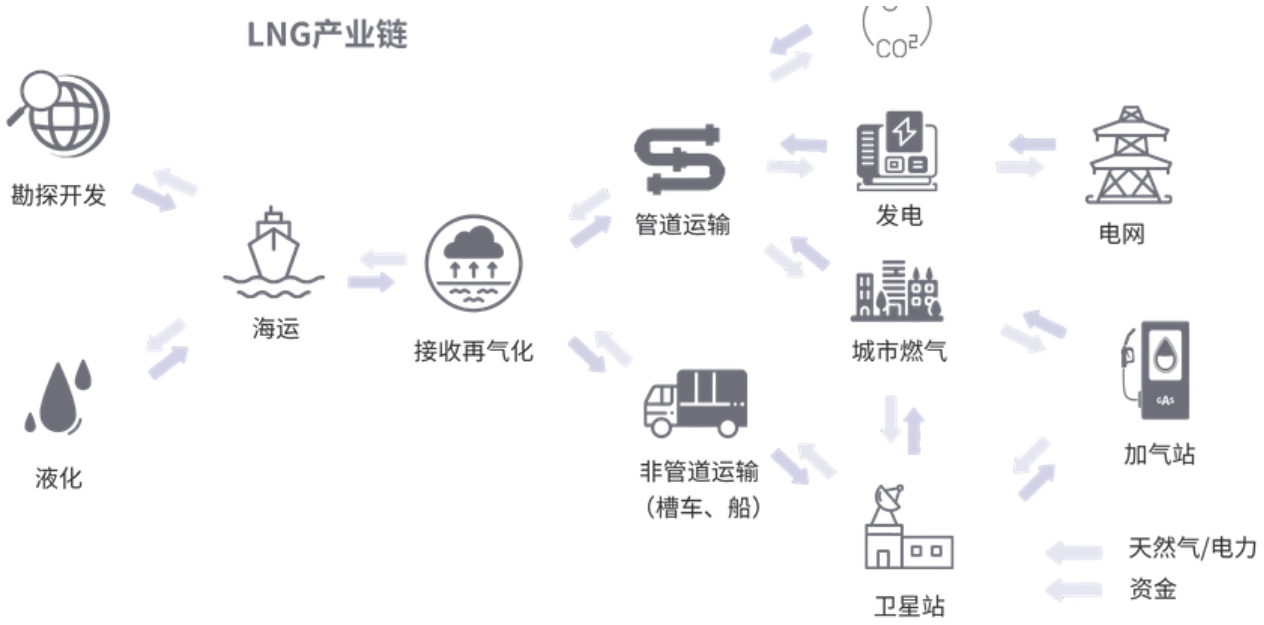
1.上游（生产）：气田开采天然气，后需进行脱酸、脱水、脱重烃处理，确保进入液化环节的原料气纯度。

2.中游液化（Liquefaction）：在出口国的液化工厂（Liquefaction Plant）通过多级冷却将其变为液体。此环节是产业链中价值密度最高、资本投入最大的环节。

3.远洋运输（Shipping）：使用造价极高的特种LNG运输船（如Moss型或薄膜型），这些船舶被誉为“海上超级冷库”，通过BOG（蒸发气）处理系统维持内部超低温。

4.下游接收与气化（Regasification）：进口国通过LNG接收站（Terminal）将液体接卸进储罐，并在气化器中与海水或热水交换热量，将其“气化”恢复为气态，最后接入当地天然气管网输送给工厂或居民。

（详见下页LNG产业链可视化图）




基于LNG贸易的业务模式，不同于原油或煤炭等大宗商品，LNG贸易不是简单的买卖，LNG贸易行业具有的极强资产专用性与不可储存性。

首先，要实现贸易，卖方必须先建设动辄百亿、千亿人民币规模的液化工厂，买方也要建设昂贵的接收站。液化工厂及接收站等，都属于“专项专用”设施，无法用作他用。一旦建成，若不跑气，则前期的高额投入则会全部亏损。这种高额的沉没成本，在法律与经济学上即体现为“资产专用性”。

其次，天然气需要在-162°C的超低温环境下液化并储存，这就要求中游的液化工厂会类似于一台不间断运行的精密工业机器其对下游接收站储罐空间、调度档期有着近乎严苛的要求。一旦下游买方无故拒绝提货，将直接导致上游储罐“满罐”溢出，进而迫使液化厂减产甚至停产，造成巨大损失。

基于LNG贸易行业具有的极强资产专用性与不可储存性，生产端与物流端具有极强的“刚性联结”，这就要求天然气贸易合同中必须设立一种机制，强制约束买方的提货行为，以维持整条物理产业链的压力平衡。

**（二）LNG贸易的金融结构**

从金融视角审视，LNG项目属于典型的资本密集型开发。一个年产数百万吨的液化出口项目，其建设成本通常以百亿美金计。卖方在进行此类投资时，高度依赖国际银行的“项目融资”。在融资协议中，银行评估项目可行性的核心标准并非卖方的资产规模，而是其未来现金流的确定性。此时，含有TOP条款的长约便充当了“还款保证书”的角色。通过锁定买方的最低给付义务，TOP条款将下游买方的信用直接传导给上游债权人。如果没有这一条款支撑的现金流保障，绝大多数LNG项目将因无法通过银行审贷而夭折。因此，TOP条款是项目得以启动的财务基石，而非简单的贸易条件。

## 国内LNG领域——“照付不议条款”发展历程

- **21世纪后**

我国天然气领域开始推广适用“照付不议”机制。

- **2000年9月**

国家发展计划委员会在第1958号文件《关于印发开展西气东输工程可行性研究工作若干意见的通知》中明确表示，要在西气东输项目上采用并全面推广“照付不议”合同模式。

- **2003年10月15日**

时隔三年，中国石油西气东输管道公司与郑州燃气公司签订国内第一份“照付不议”销售合同，从而开辟了国内天然气市场使用“照付不议”合同的先河，也宣告了国内天然气买卖规则正式向国际惯例靠拢。

- **2014年**

国家能源局发布了《天然气购销合同(标准文本)》，其中第七条对“照付不议”作出了原则性的规定：“就交付期内的任一合同年而言，卖方应在交付点销售并交付且买方应提取该合同年的年合同量，并为提取的和未提取的天然气付款。”并指示各派出机构，各省（自治区、直辖市）发改委、能源局，中石油、中石化、中海油集团公司，各有关天然气供应企业、城市燃气集团、直供用户在我国境内开展天然气购销业务室，参照《标准文本》订立合同。

- **2022年3月**

国家发改委印发《天然气管网设施运行调度与应急保供管理办法(试行)》，其中第十条明确规定了“当托运商年度实际容量小于合同预定容量的90%时，管网运营企业按照合同预定容量的90%结算费用。”此办法将“照付不议”条款的适用范围进一步拓展至液化天然气接收站使用合同（Terminal Usage Agreement，“TUA”）中，基于行业特点和产业布局要求，进一步稳定供求关系，确保天然气资源稳定供应以保障民生。

## LNG领域“照付不议”案件核心争议

司法实践中，法院对于涉“照付不议”条款案件的裁判观点尚未完全统一，我们以“照付不议”为关键词，通过威科先行法律数据库就近5年的相关案例检索，共检索出47篇裁判文书。进行案例检索发现，相关争议主要聚焦于两大核心层面：一是条款的效力争议，即该条款是否有效；二是条款的法律性质问题，即其是属于合同履行义务条款还是违约金条款。对这两个问题的认定，将直接决定买方付款责任的“有或无”以及“多与少”，故成为双方讼争的焦点。下面将结合几起典型案件对司法实例展开分析：

### （一）效力争议：格式条款抗辩的司法审查逻辑

主张“照付不议”条款无效，是买方在诉讼中最常见的首要抗辩，其核心法律依据通常是主张该条款为《民法典》第四百九十七条规定的无效格式条款。

然而，司法实践对此形成了相对清晰的审查路径。主流裁判观点倾向于认可条款效力，其审查逻辑紧密围绕“真实合意”与“行业合理性”展开。如以下案例所示：

| 序号 | 案号 | 审理法院 | 法院观点 | 法院说理 |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 1 | (2016)鲁民终1647号 | 山东省高级人民法院 | 条款有效<br>但本案因约定不明故不适用此条款 | 法院从合意与证据审查出发，认为“照供不误、照付不议”在能源供销领域虽为常见交易模式，但习惯并非当然适用规则，需以合同明确约定为适用前提。在未有明确书面约定时不当然适用“照供不误、照付不议”条款。 |
| 2 | (2018)最高法民终500号 | 最高人民法院 | 有效 | 法院强调合同整体性与体系解释，认定后续履行性合同未与框架协议发生明确冲突时，不当然排斥框架中“照付不议”的约定，且框架协议中的优先适用条款具有效力指引功能。 |
| 3 | (2020)赣民终998号 | 江西省高级人民法院 | 有效 | “协议中约定的“照付不议”条款，系双方真实意思表示，不损害国家、集体、他人合法权益，该条款有效。” |
| 4 | (2021)陕民申3164号 | 陕西省高级人民法院 | 对于“照付不议”条款的约定未达成合意<br>条款不成立 | “申请人出具的《关于新增用户申报额外气的函》虽提及“照付不议”，但就其具体含义及双方的权利义务等未进行明确释明，被申请人回函系同意申请人代为采购85万方天然气，并按照当月采购价格加管输费进行结算，并不能当然推定其认可“照付不议”的相关条款，且被申请人属于普通用户，申请人以双方适用天然气销售行业国际惯例显然不妥，故申请人的函件及被申请人的回函并不具备照付不议合同所要求的基本内容。” |
| 5 | (2022)闽民申6185号 | 福建省高级人民法院 | 有效 | “约定照付不议条款，该条款系双方基于平等协商而自愿达成，内容没有违反法律、行政法规的强制性规定，且已实际履行十余年，并经生效判决确认合法有效。某甲公司申请再审主张照付不议条款违反《反垄断法》的禁止性规定而无效，本院不予支持。” |
| 6 | (2025)宁02民终232号 | 宁夏回族自治区石嘴山市中级人民法院 | 属于格式条款<br>但有效 | 法院从合意出发，认为“照付不议”条款在本案中虽因签订合同前未进行协商被认定为符合格式条款，但因其不违反法律、行政法规的强制性规定，为双方真实意思表示，且双方是第二次签订类似合同，综合认定条款有效 |

通过对上表案例的梳理可以看出，单纯的“格式条款”外观已难以撼动“照付不议”条款的效力。法院对于“照付不议”条款的效力的司法审查关键在于看缔约过程是否保障了意思自治，以及条款内容本身在特定行业背景下是否具有商业合理性。且主张条款无效的一方，需承担证明“未达成合意”或“权利义务显著失衡”的举证责任。

### （二）性质争议：履行义务条款还是违约责任条款

在条款被认定有效后，争议便进入第二战场，即买方应付的“照付不议”款项，究竟是必须履行的合同主义务，还是可以请求法院予以调减的违约金？对此，实践中存在不同判断，如以下案例所示：

| 序号 | 案号 | 审理法院 | 法院观点 | 法院说理 |
| --- | --- | --- | --- | --- |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 1 | （2018)最高法民终500号 | 最高人民法院 | 履行义务条款 | “被告实际用气量少于约定的照付不议量且未补提的，原告有权主张未足额提取的差额气量的相应收入损失。” |
| 2 | (2018)闽民申3910号 | 福建省高级人民法院 | 履行义务条款<br>并同时承担违约责任 | “说明翔鹭公司对于“约定用气量”有较为明确的认识，合同还订有“忠实条款”，赋予双方在履行过程中可通过协商对合同进行调整的机会，合同不存在权利、义务不对等情形，双方应对意思自治支配下的行为及其后果负责。林德公司已按合同约定履行了供气义务，翔鹭公司2014年度购买氧气、氮气则有部分小时未满足合同约定的最低购买量要求，违反合同约定，构成违约，应依合同约定向林德公司支付未达到最低购买量的差量款项并承担违约责任。”<br><br>“《供气合同》及《补充协议》明确约定了翔鹭公司每年的最低购买量和照付不议的购买义务。……因此，原判决依据“照付不议”条款，认定翔鹭公司应当承担付款责任，适用法律正确。” |
| 3 | (2025)宁02民终232号 | 宁夏回族自治区石嘴山市中级人民法院 | 未否定该条款为合同义务的根本属性支持了按照“照付不议”条款约定的计算履行义务金额<br><br>但同时明确其为惩罚性条款，不得重复计算逾期利息 | “合同中约定的“短提罚则”“照付不议”“偏差结算”条款系惩罚性条款，对石嘴山市某公司支付偏差费逾期付款利息的主张不予支持。” |
| 4 | (2020)赣民终998号 | 江西省高级人民法院 | “照付不议”条款的适用应受公平原则和违约责任规则的调整 | “关于照付不议条款损失。合同虽有约定，但该约定条款履行的前提是合同正常履行情况下没有达到最低用气量应负的合同义务。本案的事实是由于当地政府的查封行为，导致晋江建材公司从2016年9月开始停止向实华燃气公司购买天然气，合同无法履行的原因并不是晋江建材公司故意违约，是由于政府查封扣押，客观上不能履行。”<br><br>“在此情形下，如果要求晋江建材公司仍要按照合同约定向实华燃气公司承担照付不议条款义务会导致双方利益的严重失衡” |
| 5 | (2022)闽民申6185号 | 福建省高级人民法院 | 履行义务条款 | “案涉合同在约定照付不议条款的同时，还约定逾期付款违约责任等，结合照付不议条款产生背景，本案照付不议条款应认定为某甲公司作为买方的合同义务条款，一、二审法院认定该条款性质上并不属于违约金条款，不适用《中华人民共和国合同法》关于违约金可根据损失情况进行适当调整的规定，亦无不当。” |
| 6 | (2023)闽0124民初1026号 | 福建省闽清县人民法院 | 违约责任条款<br>缺乏对买方补提权的约定，权利义务不对等，因此视为违约责任条款 | “协议约定的保底量条款缺乏照付不议条款对于买方补提权的约定，仅约定金某公司实际使用量低于保底量时偏差补足结算，而未约定金某公司付款后有权补提，导致买方按照保底量条款支付的款项缺乏合同对价，有违权利义务一致原则，故该条款可以看作是对金某公司违反主要合同义务所设置的违约责任条款。” |

结合上表案例，法院对条款性质的认定，是一个“从文本出发，结合履行”的综合判断过程，并无唯一定论。法院对于涉及“照付不议”条款的审查与裁判标准遵循着“个案审查，综合判断”的原则，当条款约定有缺陷、或适用结果因一方无过错的履行障碍而显失公平时，法院存在将该条款解释为违约责任条款或直接适用公平原则进行调整的行为。

### 核心争议问题的实证分析

根据上述涉及液化天然气（LNG）领域“照付不议”条款司法判例的分析可知，“照付不议”条款的效力与性质直接关系到最终的责任承担，是实务界争议的“深水区”。“个案各判”的特点突显，裁判机构往往会结合双方当事人的陈述与辩论情况，对案件进行单独认定。

根据上述涉及液化天然气（LNG）领域“照付不议”条款司法判例的分析可知，“照付不议”条款的效力与性质直接关系到最终的责任承担，是实务界争议的“深水区”。“个案各判”的特点突显，裁判机构往往会结合双方当事人的陈述与辩论情况，对案件进行单独认定。

在此类案件中，主张“照付不议”条款无效或可予调减的一方，常诉诸“格式条款无效”或“违约金过高”两种法律路径，以争取大幅调减责任金额。而作为卖方或相关服务的提供方，若希望严格基于“照付不议”条款的原有约定获得司法裁判的全面支持，其的论证体系应建立在“商业合意”与“履行义务”两大基石之上。以下系基于代理卖方或相关服务的提供方的实践经验，为卖方或相关服务的提供方在此类案件中的论证路径提供思路：

**（一） 关于“照付不议”条款效力论证**

卖方或相关服务的提供方打破“格式条款无效”的抗辩核心在于推翻认定“格式条款”的条件或推翻认定格式条款“无效”的条件。

**1. 推翻“格式条款”认定关键——“充分协商”“非单方制定”。**具体而言可通过招投标文件、合同谈判记录、邮件往来等证据，证明“照付不议”条款已经过双方充分协商，并非一方单方制定且不允许修改的格式条款。

**2. 应对格式条款“无效”抗辩的关键——证明符合行业惯例并获得监管机构认可。**若在相关案件中确实存在合同条款“是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款”的情形，存在构成格式条款的情况，那针对买方或服务接收方所提出的“照付不议”条款存在加重其责任应当被认定无效情形的抗辩，作为卖方或服务提供方，在有针对性的应对之余，核心是要向裁判机构证明和论证“照付不议”条款符合行业惯例并获得国内监管机构的认可，不能脱离行业对于及交易背景对条款本身是否加重相对方责任进行认定。具体而言，可向裁判机构提交如国家能源局发布的《天然气购销合同（标准文本）》等行业规范性文件，证明“照付不议”是天然气等能源行业的通行商业惯例和风险分配机制，已获得行业监管部门的认可。

**（二）关于“照付不议”条款的性质论证**

“照付不议”条款属于违约条款还是履行义务条款，往往是条款有效前提下，双方进一步争论的核心焦点问题，也是相关案件中最核心的争议问题。而卖方或相关服务的提供方一般作为案件的提起方，往往负有进一步的举证责任和论证责任，而在这过程中，我们认为核心在于全面的向裁判机构阐释业务背景、合同架构、双方意思表示等内容。

**1.全面阐述行业背景、政策背景、业务背景：**在大量的液化天然气领域涉“照付不议”争议案件中，法官或仲裁员对于此条款的行业背景、政策背景，尤其是业务背景并不熟知，容易落入固有思维对于相关条款的性质进行认定。作为主张照付不议权利的一方，就需要对于行业背景、政策背景、业务背景进行全面揭示和阐述，让法官或仲裁员对这一条款在LNG业务中的意义有更深层次的了解。如证明在LNG、石油等前期投资巨

大的行业，卖方为保障长期稳定供应投入了大量资金，“照付不议”是保障卖方回收投资、维持运营的必要安排等，从而更深层次的反映“照付不议”条款属于合同的核心履行义务的合理性及必然性。此项论证至关重要，却在实务中常遭忽视。

**2. 合同解释角度分析合同条款结构：**分析“照付不议”条款与违约责任条款在位置、表述和功能上存在明显及本质区别，是论证“照付不议”条款属于履行义务条款性质的另一项关键理据。但根据案件合同内容的不同，这一项论证还需要结合具体案件具体分析。

**3. 合同条款性质层面的双方意思表示一致：**双方是否对合同条款的性质达成一致意思表示，亦是主张照付不议权利一方主体需要核心关注的内容，可以从如公开招投标记录、入围公告以及双方谈判记录等内容出发。如在相关案件中，招标公告中将照付不议定性为“保障履约相关条款”，则此说明就能成为裁判机构最终认定双方就“照付不议”条款性质达成一致意见的关键证据。

**4. 对于买方或接受服务方不履行合同的市场归因：**买方或接受服务方不履行合同必然存在内在原因，如在能源领域，很大概率是基于能源价格的巨大变化和调整。因此在相关案件中，卖方或相关服务的提供方作为案件的提起方对于买方或接受服务方不履行合同的市场因素归因分析也很关键。如通过举示相关证据证明LNG买方或服务接收方对于国际天然气价格浮动情况知情或应当知情，从而向裁判机构展示其作为商事主体，在签订合同前对于照付不议条款的法律后果有充分的认知，之所以仍然选择违约，是因为其对比了正常履行合同后的商业亏损和违约后需要承担的不利后果，才最终选择了违约。这一选择为主动选择，而非被迫或过失。上述选择的不利后果，是买方或服务接收方作为完全民事行为主体应当自行承担的，不应当转嫁给卖方或服务提供方。

## 总结

天然气领域“照付不议”条款的司法争议，本质是合同自治与公平原则的动态博弈。当前“个案审查，综合判断”的司法态度，提示从业者必须摒弃对于原有条款效力的认知惯性。

我们通过成功案例验证：条款的法律效力取决于缔约过程的公平性、行业惯例的合理性、履行障碍的可归责性。未来，企业需在合同设计时嵌入弹性机制、强化履约监控，并建立争议化解的预案体系。我们期待司法实践在类型化裁判中凝聚共识，推动天然气行业在规则明确性与商业灵活性之间达成平衡。

# 非公证继承业务：
# 探析继父母子女拟制血亲关系的认定与适用

## 主笔人




**陈貌文**

北京浩天律师事务所 合伙人
chenmaowen@hylandslaw.com



**李雨思**

北京浩天律师事务所 律师助理
liyusi@hylandslaw.com



**王馨雅**

北京浩天律师事务所 实习生
wangxinya@hylandslaw.com

随着社会迭代与婚姻家庭观念的多元化发展，再婚重组家庭数量持续增长，拟制血亲成为家庭亲属关系的重要组成形式，继父母子女间的遗产继承纠纷也成为继承实务中的高频争议问题。

近期上海宝山法院审理的一起案件引发广泛关注：生父长期嗜赌、疏于履行监护职责，继母多年悉心照料继女，二人离婚时，已满13周岁的继女明确表示愿意跟随继母生活，法院结合未成年人利益最大化原则、双方已形成拟制血亲关系等事实，最终判决继女由继母抚养，凸显出拟制血亲在司法实践中的重要地位。在遗产继承办理体系中，非公证继承业务对继父母子女拟制血亲关系的认定高度依赖于当事人提供的申请材料，其认定结果将直接影响继承人的合法权益与遗产流转秩序。

基于此，本文立足非公证继承的实务场景，以《民法典》及相关司法解释为依据，聚焦继父母子女拟制血亲关系的认定标准、成立要件与解除规则，梳理规范化的实务审查路径，以期为基层非公证继承业务办理提供参考。

## 血亲关系的界定——自然血亲与拟制血亲的区分适用

依据我国亲属法理论与《民法典》相关规定，亲属血亲关系分为自然血亲与拟制血亲两类，二者的形成基础、权利义务存续和关系解除规则存在显著差异。

### （一）自然血亲

自然血亲是以客观血缘联结为基础形成的亲属关系，典型如父母子女、兄弟姐妹等亲属关系。该类关系的成立仅以出生事实为依据，不受婚姻状态或生育形式的限制。无论婚生子女或非婚生子女，亦无论同父同母、同父异母或同母异父，只要存在客观的血缘亲子联结，即成立自然血亲关系，对应的亲属权利义务依法自动产生。

### （二）拟制血亲

与基于出生事实形成的自然血亲不同，拟制血亲是基于法律规定，人为拟制创设的法定血亲关系。《民法典》第1072条和第1105条规定了两种拟制血亲关系产生的情形：一是形成实质抚养教育关系的继父母子女关系，二是履行合法收养手续后形成的养父母子女关系。在法律效力层面，自然血亲和拟制血亲对应的亲子权利义务完全等同，但在关系解除上相异，前者只有在父母子女一方死亡或父母依法送养子女的情况下才能终止，而后者可因一方死亡、收养关系终止或继父母与生母父离婚且扶养关系的变化而解除，亦可通过协商或诉讼解除。

## 继亲拟制血亲关系的成立要件——法定继承权产生的依据

与收养关系不同，继父母子女关系并非当然构成拟制血亲，具体可划分为两类：

一是没有实质扶养关系的继父母子女，双方之间仅基于再婚事实形成直系姻亲关系；二是有实质扶养关系的继父母子女，双方之间形成拟制血亲关系，是法定继承权产生的核心前提。

我国《民法典》已构建完整的继亲继承权规范体系：第1072条第2款明确，继父母子女形成抚养教育关系的，适用生父母子女权利义务规定；第1070条确立了父母子女相互继承遗产的法定权利；第1127条进一步规定，法定继承中的子女包含有扶养关系的继子女，父母包含有扶养关系的继父母，直接确立扶养事实与继亲法定继承权的关联性。

**（一）基础要件：合法有效的姻亲关系**

依据《民法典》第1127条之规定，继父母子女之间主张继承权的前提有二，一是存在姻亲关系，二是形成扶养关系，其中合法有效的姻亲关系是拟制血亲成立的身份基础。纵观实务情形，继亲的姻亲关系主要形成于以下几种场景：一是生父母一方死亡，生存方与第三方再婚；二是生父母离婚，抚养子女一方与第三方再婚；三是未婚生育的生父母（含养父母）与第三方再婚；等等。上述情形下，只要生父母的再婚行为合法有效，即可成立法定姻亲关系，为后续拟制血亲的创设提供身份前提。

**（二）核心要件：存续且实质的扶养关系**

单纯的姻亲关系并不产生法定继承权，唯有双方形成真实存续的扶养关系，方可成立拟制血亲，从而产生继承效力。从法律文义射程与体系解释来看，我国民事立法中的“扶养”为广义概念，原则上囊括长辈对晚辈的抚养、晚辈对长辈的赡养、平辈亲属间的扶助三类情形。据此，继亲扶养关系应具备双向性特征：对于未成年继子女，继父母履行的抚养教育义务，属于法定扶养范畴，可依法成立拟制血亲，产生相互继承权；针对成年继子女，其与继父母之间的赡养扶助义务，同样属于法定扶养范畴，亦可单独作为法定继承权产生的合法依据。

**（三）核心重点：事实扶养非基于身份产生的法定扶养**

需要明确的是，创设继亲继承权的扶养是一种事实扶养，而非基于身份产生的法定扶养，需结合事实综合判定，这也是非公证继承实务审查的核心重点。整体而言，扶养关系的认定可参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编解释（一）》（以下简称《民法典婚姻继承编解释（一）》）第19条之规定，对被继承人生活提供了主要经济来源，或者在劳务等方面给予了主要扶助的，应当认定其尽了主要赡养义务或主要扶养义务。

就继父母对未成年继子女之间的抚养教育事实而言，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）》（以下简称《民法典婚姻家庭编解释（二）》）第18条作出了专项细化规定，要求以共同生活时间长短为基础，综合考虑共同生活期间继父母是否实际进行生活照料、是否履行家庭教育职责、是否承担抚养费等因素予以认定。

## 继亲拟制血亲关系的解除规则及法律后果

继父母子女之间因扶养事实而形成的拟制血亲关系，并非一经确立便永久存续。在特定情形下，这一身份关系可能因法定事由归于消灭。对于非公证继承业务而言，准确判断拟制血亲关系是否已经解除，也是审查程序中不可回避的关键环节。

### （一）继亲拟制血亲关系的法定解除情形

关于继亲拟制血亲关系的解除，《民法典》本身并未设置专门条款，这一立法空白长期困扰着司法实践。2023年颁布的《民法典婚姻家庭编解释（二）》第19条首次对此作出系统规定，填补了这一制度空白。根据该条第1款，生父与继母或者生母与继父离婚后，当事人主张继父或者继母和曾受其抚养教育的继子女之间的权利义务关系不再适用民法典关于父母子女关系规定的，人民法院应予支持，但存在两种例外情形：一是继父或者继母与继子女之间已经依法成立收养关系；二是继子女仍与继父或者继母共同生活。

从该条规定可以提炼出继亲拟制血亲关系法定解除的核心要件：婚姻关系解除+无收养关系+不共同生活。具体而言，继父母与生父母之间的婚姻关系解除，是启动解除程序的先决条件；在此前提下，如果双方之间不存在依法成立的收养关系，且继子女不再与继父母共同生活，则当事人主张解除拟制血亲关系的，人民法院应予支持。这一规则的确立，既回应了长期存在的“离婚后继父母子女关系是否自动消灭”的争议，也为非公证继承业务中的审查工作提供了明确的判断依据。在非公证继承业务中，工作人员可据此判断：若生父母与继父母已离婚，且继子女未被继父母收养、亦不再共同生活，则继子女不再享有对继父母遗产的法定继承权。

此外，学界普遍认为，拟制血亲关系也可以通过当事人的协商而解除。在继子女已成年的情形下，双方均为完全民事行为能力人，基于意思自治原则，自可协议解除彼此之间的拟制血亲关系。在非公证继承业务中，如当事人主张关系已经协议解除，应当审查是否存在书面协议、是否已经办理相关登记或公证等证明文件。

### （二）继亲拟制血亲解除的法律后果

拟制血亲关系一旦依法解除，将产生一系列身份效力和财产效力上的法律后果。就非公证继承业务而言，最核心的问题无疑是：关系解除后，继父母与继子女之间是否还享有相互继承遗产的权利？

根据《民法典婚姻家庭编解释（二）》第19条第1款的规范意旨，人民法院准予解除拟制血亲关系的，继父母与继子女之间的权利义务关系“不再适用民法典关于父母子女关系的规定”。既然父母子女关系的法律适用基础已经丧失，则《民法典》第1127条所规定的“有扶养关系的继父母”“有扶养关系的继子女”的法定继承权，亦随之丧失存在的前提。换言之，拟制血亲关系的司法解除，具有消灭双方法定继承权的法律效果。这一结论在法理上也具有充分的正当性。继承权是身份关系的附属权利，而非独立存在的财产权利。当拟制血亲这一基础身份关系因法定事由而消灭时，附着于其上的继承权自然应当随之消灭。

### （三）例外情形

然而非公证继承业务中需特别注意几种复杂情形：当事人在主张拟制血亲关系已经解除的同时，又主张自己对对方遗产享有继承权。此时不能简单地以“关系解除即无继承权”予以否定，还应当区分以下两种可能：

其一，关系解除后至继承开始前，双方之间是否形成了新的扶养事实。根据《民法典》第1131条，针对继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给适当的遗产。因此，即便法定继承权因关系解除而消灭，若继子女在关系解除后仍对继父母进行了实际的赡养照料，仍可依据遗产酌给制度主张分得适当遗产。

其二，继父母是否通过遗嘱方式对继子女作出了遗产安排。根据遗嘱自由原则，被继承人可以通过立遗嘱的方式将遗产赠与法定继承人以外的任何人。即便拟制血亲关系已经解除，继父母仍可在遗嘱中明确将遗产留给继子女，此时继子女系作为受遗赠人取得遗产，而非作为法定继承人。

## 非公证继承业务中继亲拟制血亲关系认定的实务审查路径

相较于公证继承，非公证继承缺少公证机构的专业审查环节，登记机关的工作人员需要在有限的信息条件下，对继承人的身份资格作出判断。在这一业务场景中，继父母子女之间拟制血亲关系的认定，面临着更为突出的审查困境，可获取的证据材料往往局限于当事人提交的书面文件。因此，有必要从实务操作层面，为这一特殊场景下的关系认定提供清晰的审查路径。

### （一）核心审查思路

非公证继承业务中的审查，本质上是一种以当事人主动提交材料为基础、结合外部信息进行综合核验的“有限审查”，而非全面深入的实质审查。这一审查模式的特点决定了工作人员无法像法院或公证机构那样，对继父母子女之间的扶养事实进行深入调查和证据采信。因此，审查的核心思路应当是：以能够通过书面材料固定的事实为依据，结合当事人陈述和必要的补充核验，判断拟制血亲关系是否成立以及是否持续存在。

具体而言，审查工作应当围绕以下三个层面展开：
第一，审查姻亲关系是否成立，即生父母与继父母之间的婚姻关系是否真实有效；
第二，审查扶养关系是否形成，即是否存在抚养教育或赡养的事实；
第三，审查拟制血亲关系是否存续，即是否存在导致关系解除的法定事由。

这三个层面环环相扣，缺一不可。

### （二）常见证明材料及审查要点

在非公证继承业务中，工作人员通常要求当事人提供以下几类基础材料，用以证明继父母子女之间的身份关系及扶养事实：

**1. 结婚与离婚档案材料**

生父母与继父母之间的婚姻关系是继亲拟制血亲关系成立的前提。工作人员应当要求当事人提供结婚证原件，或由民政部门、档案馆出具的结婚登记档案复印件。若当事人曾经离婚，则还需提供离婚证、离婚判决书或调解书等，以及离婚协议中有关子女抚养的约定。对于离婚后又复婚或多次再婚的情形，应提供全部婚姻变动档案，以完整追溯姻亲关系的存续期间。这些材料有助于工作人员判断：继父母与生父母婚姻关系的起止时间、再婚时继子女的年龄（从而判断继子女是否未成年）、以及离婚时是否对继子女的抚养问题作出明确约定（如继父母是否表示不再抚养）。

**2. 户口本（户籍证明）**

户口本是证明家庭成员共同居住事实最直接的官方文件。工作人员应要求当事人提供完整的户口本原件，重点需关注以下信息：户主页与家庭成员页的登记信息，继子女是否与继父母登记在同一户口内，以及户主与家庭成员的关系记载。

**3. 人事档案摘抄表**

人事档案摘抄表是证明继父母与继子女之间长期共同生活及抚养赡养事实的重要辅助材料。工作人员可以要求当事人提供：继父母或继子女所在单位（或退休前单位）人事部门出具的人事档案摘抄表，尤其是其中有关家庭成员登记、直系亲属及配偶信息、供养亲属情况等内容；或者由单位出具的证明，以说明继父母与继子女之间是否长期共同居住、继父母是否将继子女作为供养亲属申报。对于已退休或已去世的被继承人，其人事档案中的亲属登记信息往往具有较高的证明力，因这些信息通常是在当事人无利益冲突时形成的，客观性较强。

**4. 其他辅助证明材料**

除上述核心材料外，工作人员还可根据个案情况要求当事人补充提供：继子女的出生医学证明或独生子女证（用以证明再婚时继子女的年龄）；继子女的学籍证明、学费缴纳凭证（用以证明继父母承担教育费用）；继子女与继父母之间的银行转账记录、赡养费支付凭证（用以证明赡养事实）；医疗记录、住院陪护证明（用以证明继子女对继父母的生活照料）；居委会、村委会出具的长期共同居住证明；邻里、亲属的书面证言；等等。需要注意的是，这些辅助材料应当能够相互印证，形成完整的证据链条，不能仅凭单一证据作出认定。

**（三）继父母子女之间的继承关系认定**

结合继父母与生父母再婚时继子女的年龄状态，可具体区分未成年与成年两类核心场景，进一步细化继承权认定规则。

**1. 继父母与未成年继子女**

若再婚时继子女未成年，该场景核心审查重点为是否存在真实的抚养教育事实，具体分为三种情形：

- **继父母抚养未成年继子女——双方相互享有继承权。**

当继父母与生父母再婚时继子女未成年，且继父母对继子女履行了抚养教育义务，双方之间即形成拟制血亲

关系。此情形下，继父母与继子女相互享有法定继承权，无需以继子女成年后是否赡养继父母为前提条件。

在非公证继承业务中，认定抚养教育事实是否成立，可以综合审查以下材料：
其一，户口本或出生医学证明，用以确认再婚时继子女的年龄；
其二，继子女的就读证明、学费缴纳凭证等，用以证明继父母对继子女教育费用的承担；
其三，继子女的医疗记录、疫苗接种记录等，用以证明继父母对继子女生活照料的付出；
其四，居委会、村委会或原单位出具的情况说明，用以佐证双方长期共同生活的事实。

需要特别注意的是，抚养教育事实的认定不必苛求经济供养的持续性。有学者指出，继父母对继子女的抚养行为既包括经济上的供养，也包括生活上的照料和情感上的关怀，二者具备其一即可认定抚养事实的存在。因此，在审查时不宜过分强调费用支出的凭证，对于能够证明长期共同生活、实际履行照护职责的材料，同样应当予以采信。

- **继父母未抚养未成年继子女，但继子女成年后赡养继父母——继子女单方享有继承权。**

实践中存在这样一种情形：继父母与生父母再婚时继子女虽未成年，但由于种种原因（如继子女随祖父母生活、继父母外出务工等），继父母并未实际履行抚养教育义务。然而，继子女成年后自愿对继父母履行了赡养义务，包括经济供养、生活照料和精神慰藉。此时，继子女能否作为有扶养关系的继子女享有法定继承权？

从《民法典》第1127条的文义来看，“有扶养关系的继子女”并未限定扶养关系必须形成于继子女未成年阶段，同时结合上文所述的“扶养”的文义射程来看，成年继子女对继父母履行赡养义务的，同样可以认定形成了扶养关系，从而享有法定继承权。这一解释亦符合权利义务相一致原则——继子女履行了赡养义务，理应对应享有继承继父母遗产的权利。

在非公证继承业务中，审查此种情形成立与否，应当重点关注以下材料：继子女向继父母支付赡养费的银行转账记录、收条等；继子女与继父母之间的通信记录、微信聊天记录等，用以证明双方存在持续的情感联系；继父母生病期间继子女的陪护记录、医疗费用支付凭证等；其他能够证明赡养事实的辅助材料，如邻居证言、社区证明等。

- **继父母未抚养未成年继子女，继子女成年后未赡养继父母——均无继承权。**

若再婚候继父母未抚养未成年继子女，且继子女成年后也未赡养继父母，在此种情形下，继父母与继子女之间仅存在姻亲关系，未形成拟制血亲关系，自然不享有法定继承权。审查时工作人员只需确认再婚时继子女已具备独立生活能力或随他方生活、双方之间不存在抚养赡养事实，即可认定继承权不成立，当事人若对此有异议，应当通过诉讼或其他途径解决。

**2. 继父母与成年继子女**

当继父母与生父母再婚时继子女已经成年，双方之间不存在抚养教育的事实基础。此时，继父母子女之间的法律关系呈现更为复杂的样态：继承权的有无，完全取决于双方在共同生活中是否实际履行了相互扶养义务。审查的重点不再是再婚时继子女的年龄，而是双方之间是否存在实质性的扶养行为。

- **继父母抚养成年继子女，且成年继子女赡养继父母——互相有继承权。**

成年继子女虽已不再需要抚养教育，但实践中仍可能存在继父母对成年继子女进行经济支持或生活照料的情形。例如，继父母资助成年继子女购房、创业，或在成年继子女患病时予以照料。与此同时，成年继子女也对继父母履行了赡养义务。在此种双向扶养的情形下，双方之间形成了实质性的权利义务关系，应当认定相互享有法定继承权。有学者将此种情形概括为“双向扶养型继父母子女关系”，并指出只有此类关系才完全符合权利义务相一致原则的要求——双方各自履行了对对方的扶养义务，各自享有对对方的继承权。在非公证继承业务中，此种情形的审查较为复杂，需要分别收集继父母扶养成年继子女的证据和继子女赡养继父母的证据，综合判断扶养关系的双向性是否成立。

- **继父母抚养成年继子女，但成年继子女未赡养继父母——继父母单方享有继承权。**

此种情形的法理基础在于：继父母对成年继子女的单向扶养行为，使继父母付出了经济成本和情感投入，其应当获得相应的权利回报，即继承继子女遗产的权利；而继子女仅单向接受扶养却未履行对继父母的赡养义务，未付出对价，自不应享有继承继父母遗产的权利。这一认定规则体现了权利义务相一致原则在继父母子女继承关系中的精细化适用。正如有学者所指出的，扶养关系的成立需要抚养和赡养的同时具备，单方享受了权利而未尽义务的一方不应当享有继承对方遗产的权利。

- **继父母未抚养成年继子女，但成年继子女赡养继父母——继子女单方享有继承权。**

此种情形在实践中较为常见。再婚时继子女已经成年，甚至已有自己的家庭，继父母未曾抚养过继子女，但继子女出于对继父母的尊重、对生父母感情的维系，或者基于道德层面的自觉，主动对继父母履行了赡养义务。此时，继子女的单向赡养行为使其获得了对继父母遗产的法定继承权；而继父母因未对继子女付出过抚养，自不应享有继承继子女遗产的权利。这一认定规则与前述“单向抚养型”相呼应，共同构成了权利义务相一致原则在继父母子女继承关系中的完整适用图景：付出即有所得，未付出则无所获。在非公证继承业务中，审查此种情形成立与否，应当重点关注继子女赡养行为的持续性和稳定性。偶发的、礼节性的探望或小额馈赠，难以认定为法律意义上的“赡养”。只有形成了长期、稳定、实质性的赡养关系，才能认定继子女享有法定继承权。

## 结语

继父母子女拟制血亲关系的认定，核心是依托合法姻亲基础、真实存续的扶养事实，结合法定解除规则进行综合判定。在非公证继承业务中，应当坚持“以材料为基础、以事实为依据、以法律为准绳”的审查原则，严格核验身份材料，确认扶养事实并排查例外情形。对于关系清晰、证据充分的情形，工作人员可以依法作出认定；对于事实复杂、证据不足或存在争议的情形，应当引导当事人

# 逃避商检罪：
# 关检融合下的司法认定、立案标准与行刑衔接全解析

## 主笔人




**钟云郗**

北京浩天（深圳）律师事务所 高级合伙人
zhongyunxi@hylandslaw.com



**杨文心**

北京浩天（深圳）律师事务所 高级合伙人
yangwenxin@hylandslaw.com



**陈静琳**

北京浩天（深圳）律师事务所 实习律师
chenjinglin@hylandslaw.com

进出口商品检验是海关监管的重要环节，逃避商检罪作为行刑衔接的法定罪名，因其适用标准模糊，罪状复杂等原因，在实务中适用争议较大。

本文将结合我们近期收到的广东省高级人民法院改判缓刑的逃避商检罪二审判决（该案件亦是深圳市首例逃避商检罪），结合现行法律规定与司法案例，对该罪的概念、司法现状与立案标准、构成要件等实务问题进行详细探讨。

## 逃避商检罪的概念与法律依据

逃避商检罪是指违反《进出口商品检验法》的规定，逃避商品检验，将必须经商检机构检验的进口商品未报经检验而擅自销售、使用，或者将必须经商检机构检验的出口商品未报经检验合格而擅自出口，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

《进出口商品检验法》系本罪的前置法，二者的衔接关系体现在以下两个层面：

一是《进出口商品检验法》规定了必须商检的商品范围，检验程序及法律责任，认定涉案商品是否为“必须经商检机构检验的进出口商品”，行为人是否“未经报检验”均需依本法及相关目录加以判断，《刑法》条文并未对具体商品范围列明。

二是对于逃避商检的行为，只有情节严重的才构成犯罪。《进出口商品检验法》规定了逃避商检的行政责任，包括罚款、没收违法所得等，情节是否严重，系区分行政违法与刑事追诉的分界线。但是在实务中，通常以涉案货值、逃避次数、是否造成严重后果加以判断，缺乏具体认定标准及更细化的规定，导致行刑衔接之间存在一定模糊空间。

需要强调的是，《进出口商品检验法》中的“进出口商品检验”与本罪所指的国家进出口检验法律制度并非完全等同。前者仅指该部法律，后者则应作广义理解，涵盖国家进出口检验相关法律规范的整体。例如，出口食品未经检验检疫的，可能同时违反《食品安全法》关于出口食品检验的规定。进口动植物产品逃避检验的，则涉及《进出境动植物检疫法》。

## 司法现状与立案标准

该罪名在实务中较少出现主要有多方面原因:

一是在2018年“关检融合”改革前，逃避商检罪由公安管辖，但公安机关难以接触到出入境检验检疫业务，缺乏办案经验。而海关虽然实际承担出入境检验检疫监管的职能，却因管辖权的缺失难以调动办案热情。如此一来，这种职权分离的状态造成逃避商检罪的办理困难。在2018年后，国家层面通过行政体制改革打造了“关检融合”的新局面，海关成为外国进出口商检机构，为逃避商检罪案件的办理扫除了体制障碍。

二是该罪名罪状相对复杂，属于混合罪状，入罪门槛较高，法律规范配置匮乏。相较于走私罪、非法经营罪等法定犯有配置大量司法解释，而逃避商检罪至今未配置任何司法解释，这直接影响了该罪名的适用频率和打击犯罪效果。

三是海关行政处罚程序分流了大量案件，大量违反商检的行为在行政处罚阶段就已结案，进入刑事程序的案件本就不多。

**立案标准：**根据《刑法》第二百三十条对逃避商检罪的规定，违反进出口商品检验法的规定，逃避商品检验，将必须经商检机构检验的进口商品未报经检验而擅自销售、使用，或者将必须经商检机构检验的出口商品未报经检验合格而擅自出口，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

可以看出，**只有构成“情节严重”的，才是刑事追诉的立案条件。**但是“情节严重”这一高度抽象和概括性的表达，提高了该罪的入罪门槛。也有观点认为，逃避商检更加具体的认定规则已由《追诉标准（二）》予以确定，即：《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十五条〔逃避商检案（刑法第二百三十条）〕违反进出口商品检验法的规定，逃避商品检验，将必须经商检机构检验的进口商品未报经检验而擅自销售、使用，或者将必须经商检机构检验的出口商品未报经检验合格而擅自出口，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

（一）给国家、单位或者个人造成直接经济损失数额在五十万元以上的；
（二）逃避商检的进出口货物货值金额在三百万元以上的；
（三）导致病疫流行、灾害事故的；
（四）多次逃避商检的；
（五）引起国际经济贸易纠纷，严重影响国家对外贸易关系，或者严重损害国家声誉的；
（六）其他情节严重的情形。

值得一提的是，虽然《追诉标准（二）》对“情节严重”进行了一定的细化，但其在法律定性上不属于司法解释，系公安部同最高检联合行文以通知形式下发至各级检察院及公安机关的，属于具有一定参考性的规范性文件，但不属于法院定罪量刑的标准。

## 构成要件解析

| | |
|---|---|
| 客体 | 国家进出口商品检验管理秩序 |
| 客观要件 | 本罪属于混合罪状。从违法依据来看，构成本罪体现在违反前置法，即广义上的进出口商品检验法。从实行行为来看，本罪分为两种行为构成模式，分别是进口型逃避商检行为和出口型商检行为。对于进口型逃避商检的商品，还需要完成“销售”或“使用”的行为。 |

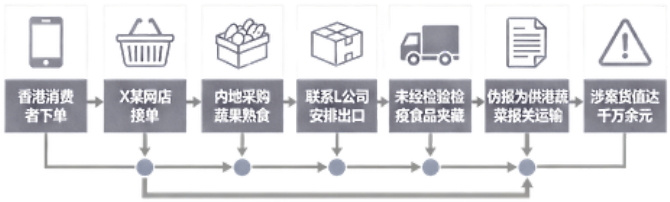
| | |
|---|---|
| 主体 | 单位、个人 |
| 主观要件 | 故意 |

## 典型行为模式与案例对比

为了便于理解逃避商检罪的常见行为模式，以下选取了四件典型案例作对比。

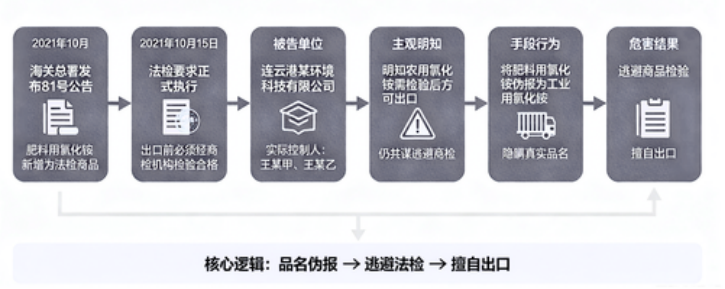
**1. 伪报贸易性质——L公司、被告人X某等人逃避商检案**

L公司主营业务为根据香港菜商订单从市场采购蔬菜，经半加工后报关出口至香港。X某在“快X团”平台注册一网店，面向香港消费者经营团购。经法院查明，2021年至2022年间，X某在香港客户下单后，在内地采购蔬菜、水果、熟食等食品，随后联系L公司，将上述未经检验检疫的食品，通过供港蔬菜货车夹藏或伪报为供港蔬菜的方式运输出境，涉案货值达千万余元。



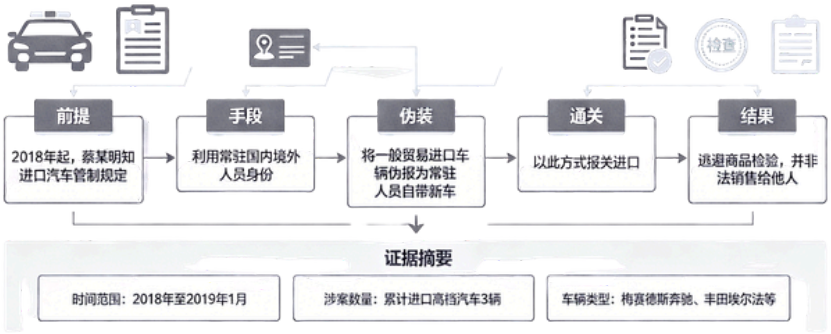

**2. 伪报品名、用途——连云港某环境科技有限公司、被告人王某甲、王某乙逃避商检案**

2021年10月，海关总署发布81号公告，将肥料用氯化铵新增为法检商品，自2021年10月15日起执行。2021年10月至2022年4月，被告单位连云港某环境科技有限公司实际控制人被告人王某甲、王某乙，明知其公司对外出口的肥料用（农用）氯化铵必须经商检机构检验合格后方可出口，仍共谋将肥料用氯化铵品名伪报为“工业用氯化铵”，逃避商品检验，擅自出口。




**3. 伪报贸易性质——蔡某逃避商检案**

2018年以来，被告人蔡某明知国家对进口汽车的管制规定，为牟取非法利益，非法利用常驻国内境外人员的身份，将本应以一般贸易方式经过商品检验后进口的机动车，伪报成常驻人员自带新车的方式报关进口并销售给他人，逃避了国家对进口机动车必经的商品检验。截至2019年1月，蔡某采取上述方式多次进口梅赛德斯奔驰、丰田埃尔法等高档汽车3辆。




**4. 利用技术漏洞，伪造、骗取通关单——许某逃避商检案**

许某为牟取非法利益，先后接受多人委托，利用商检机构计算机信息业务系统漏洞，采取冒用已经完成进口商品检验车辆的车架号、替换报检单据等方法，骗取涉案18辆进口机动车电子版《中华人民共和国出入境检验检疫入境货物通关单》，造成涉案18辆进口汽车在未获得中国强制性产品认证的情况下，未经商检机构检验便顺利通关，并造成其中16辆汽车上牌销售的法律后果。




| 案件 | 判决法院 | 行为模式 | 对象 | 判决结果 |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| （2026）粤刑终112号 | 广东省高级人民法院 | 伪报、夹藏 | 出口食品 | X某二审由有期徒刑改判缓刑，并处罚金。 |
| （2024）苏07刑初24号 | 连云港市中级人民法院 | 伪报品名、用途 | 进口肥料 | 单位判处罚金10万元；王某甲、王某乙判处有期徒刑六个月，缓刑一年，并处罚金5万元。 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| （2021）鲁02刑初93号 | 青岛市中级人民法院 | 伪报贸易性质 | 进口车辆 | 判处罚金12万元。 |
| （2019）津0116刑初80044号 | 天津市滨海新区人民法院 | 利用技术漏洞，伪造、骗取通关单 | 进口车辆 | 判处有期徒刑九个月，并处罚金人民币五万元。 |

从上述四类典型逃避商检行为可以看出，无论是伪报品名、伪报贸易性质，还是利用系统漏洞伪造通关单，其实质均是规避国家进出口商品检验管理秩序。在司法实践中，货值金额是否达到三百万元、是否多次实施逃避商检行为，往往是区分行政处罚与刑事追诉的关键节点。

## 此罪与彼罪的界限

### （一）与走私罪的边界

| | 逃避商检罪 | 走私罪（以走私普通货物罪为例） |
|---|---|---|
| 行为 | 逃避进出口商品检验 | 逃避海关监管（逃税或逃证） |
| 客体 | 国家进出口商品检验管理秩序 | 海关监管秩序及国家税收利益 |
| 主观 | 明知必须报检而不报检 | 明知应当缴税或持证而不申报 |
| 主体 | 单位+个人 | |
| 法定刑 | 三年以下 | 根据偷逃税额，最高无期徒刑 |

在实务中，逃避商检罪和走私罪在行为模式上存在重叠，在涉案对象同属法检商品前提下，伪报、夹藏、瞒报贸易性质等手段均可同时触犯两罪。常见误区是走私罪必然吸收逃避商检罪，然而，对于罪数的确定，需要结合行为数量及法益类型进行实质判断。以下案例为例：

例如在案号（2021）沪03刑初144号，X公司等涉走私普通货物、物品罪刑事一审案件刑事判决书中，X公司为降低进口成本，牟取非法利益，缩短通关周期，陈某作为该公司负责人决定委托Y公司等跨境电商平台公司，将本应以一般贸易进口的必须经商检机构检验的货物，伪报成无需检验的跨境电商贸易货物，同时低报价格的方式走私入境。一审法院认为X公司、陈某的行为均已构成走私普通货物罪、逃避商检罪，数罪并罚。



法院判处数罪并罚，可能是基于以下考量：

1. 行为具有复数性，行为人同时实施了伪报贸易性质和低报价格逃税的行为；
2. 属于不同法益，同时侵犯了国家税收利益、海关监管秩序和商品检验管理秩序；
3. 不属于吸收关系，重罪不必然吸收轻罪。吸收犯要求前行为是后行为的必经阶段，后行为是前行为的必然结果。但逃避商检并非走私的必经阶段，走私也不必然是逃避商检的必然结果。二者在逻辑上独立；
4. 不属于牵连关系，牵连关系要求手段行为和目的之间存在内在联系。但是走私案件的实施不以逃避商检为手段，逃避商检也不以走私犯罪为目的。

**（二）与非法经营罪的边界**

| | 非法经营罪 | 逃避商检罪 |
|---|---|---|
| 客体 | 特定商品在国内市场的准入秩序 | 国家进出口检验管理秩序 |
| 行为 | 未经许可经营专营、专卖或限制买卖的物品；买卖进出口许可证等；未经批准从事证券、期货、保险、支付结算等业务；其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。 | 将必须经商检的进口商品未报检而擅自销售、使用；或将必须经商检的出口商品未报检合格而擅自出口。 |
| 主观 | 故意 | |
| 主体 | 单位+个人 | |

在进口型逃避商检中，行为人逃避商检后将商品分销、转销，容易引发非法经营罪、销售伪劣产品罪等下游犯罪，在一罪还是数罪的认定上，实务中便衍生出多种观点.

| | |
|---|---|
| 法益说 | 行为说认为逃避商检和在境内分销系两个独立行为，所侵犯的法益也不同，故应按照侵害的法益数量决定罪数。 |
| 想象竞合说 | 想象竞合说从逃避商检的行为的整体性出发，认为“逃检”行为涵盖出口、进口、销售、使用多个行为，这些行为均属于非法经营罪的客观构成要件。因此，整个行为过程本质上是一个行为同时触犯了逃避商检罪和非法经营罪，符合想象竞合犯的构成要件，依法应当从一重罪处断。 |
| 牵连犯择一重 | 认为犯罪主体犯罪目的构成非法经营罪，在实施犯罪过程中构成了逃避商检罪，逃避商检是非法经营的手段行为，应按照牵连犯择一重罪处理。 |
| 事后不可罚行为 | 根据法条规定，进口型逃避商检罪的客观构成要件本身就包括了“擅自销售、使用”行为。不应再作为独立的犯罪行为另行定罪。此外，对于逃避商检进口的商品，行为人必然要通过分销、转销等方式加以处置，这种后续处置行为缺乏期待可能性，属于事后不可罚的行为。 |

**典型案例：案号（2019）沪0115刑初3213号**

徐某等人为从境外采购进口饲料杏仁果皮，在明知杏仁果皮未列入我国农业部《饲料原料目录》、美国杏仁果皮未完成饲料检疫准入程序、境外生产加工企业未在中国境内注册登记的情形下，通过谎报商品用途，进口美国杏仁果皮再分销用于奶牛喂食。

一审法院认定徐某等人构成逃避商检罪，同时其向国内牧场销售国家禁止销售的进口杏仁果皮作为饲料使用的行为，符合上述法律规定，应当认定构成（单位）非法经营罪，最终数罪并罚。




通过上述案例可看出，法院之所以认定数罪并罚，可能是基于以下考量：

两罪虽同属于《刑法》分则中扰乱市场秩序罪下的罪名，但具体到两罪所保护的法益来看，仍存在不同差别。在逃避商检罪中，所侵害的法益系相应的海关管理秩序，而后续销售未经检验的商品的非法经营行为，侵害的法益系相应商品的市场准入秩序，两者所侵害的法益显然不同，因此，若一行为同时触犯两种法益，应该分开评价。

认定非法经营罪与逃避商检罪之间是否存在竞合关系，关键在于判断逃避商检后的销售行为是否属于非法经营罪中的“经营行为”。我国《刑法》虽未对“经营行为”作出明确定义，但部分观点主张，“经营行为”只要同时具备市场性、营利性及反复持续性即可构成。由此一来，逃避商检后的销售、使用等行为均可被纳入非法经营罪的客观构成要件，从而形成一行为触犯数罪名的想象竞合局面。然而，这种解释路径实际上是对非法经营罪的过度扩张解释，使非法经营罪有沦为“口袋罪”的风险。因此，有必要严格界定其构成要件，并建立健全的出罪机制，防止该罪的不当适用。

认定是否成立牵连犯，则要求逃避商检的进口行为与后续的销售行为之间存在手段与目的的牵连关系。判断这种牵连关系是否成立，关键在于非法经营罪中的“经营行为”能否涵盖逃避商检行为。显然，逃避商检并非非法经营的常态化手段，只是在个案中被用作规避监管的手段，与非法经营之间不具有通常的牵连关系。因此，二者不构成牵连犯，不能适用“从一重罪处断”的原则。

认定是否属于事后不可罚范畴，需要明确逃避商检后的行为是否对新的法益造成侵害。具体到本罪中，逃避商检从而进口未经检验的商品行为在状态上已完成对海关管理秩序的侵害，后续的分销、转销行为不必然作为逃避商检的结果，行为人完全存在其他处置的可能性，该行为具有期待可能性，故事后不可罚的行为不成立。

## 企业合规启示

**1. 精准识别**

海运商检是由海关检验检疫部门负责，依据《进出口商品检验法》和《法检目录》对列入法检范围的货物进行强制性检验。企业在出海前应查询商品是否属于法检目录范围，持续跟进法检目录调整公告。同时，确保报检品名、贸易性质、用途等信息真实完整，杜绝伪报、瞒报行为。

**2. 警惕红线**

根据《追诉标准（二）》，其中“货值三百万元以上”和“多次逃避商检”是多数案件被刑事追诉的条件，企业一旦接近上述标准，行政处罚即可能变为刑事追诉。

**3. 合规整改**

市场主体在生产经营活动中涉及的经济犯罪，符合合规不起诉制度的适用条件。企业一旦涉嫌逃避商检且进入刑事程序，应积极认罪认罚、退缴违法所得，并主动进行合规整改，争取通过第三方机制评估验收，获得不起诉或从宽处理。

## 结语

随着2018年“关检融合”新局面的出现，逃避商检罪在实务适用中愈发得到重视。虽然“关检融合”扫清一定体制的障碍，但应有的立法规范却未同步，诸多问题悬而未决。在未来，需要出具相关司法解释，为进出口企业提供更为清晰的行为边界，也为司法实务提供明确的裁判指引。

# 手册设计理念：以势为镜，以法正本

本次手册设计以浩天七色体系中的“曙光橙” 为主色调，曙光橙取自破晓时分漫过山峦的朝阳原色，代表破局、求索与前路光亮，与 “解读热点事件、拆解法律解法、探寻破局路径” 的核心内核高度契合 —— 象征法律视角穿透行业乱象的光亮，也是企业应对热点风险、化解法律难题的前行指引。我们剥离橙色的浮躁，深挖其背后 “破晓求索” 的内核意象：如同黎明曙光驱散迷雾，专业法律研判也能拨开热点事件背后复杂的法律纠葛，为市场主体厘清风险脉络、指明合规出路。

求索性，呼应手册聚焦全年市场热点事件的创作定位，各类突发舆情、监管新政、行业纠纷如同前路迷雾，曙光橙代表以法律专业视角抽丝剥茧、深挖事件底层成因，为市场主体拨开信息迷雾；

开阔感，象征法律思辨兼容多元视角，打破单一固化的评判思维，搭建 “事件复盘 — 法规解读 — 实操方案” 完整分析框架，以开阔客观的专业视野平衡监管要求与市场发展诉求；

希望感，它是行业发展的温和曙光隐喻 —— 法律条文并非束缚发展的桎梏，而是化解危机、维稳经营的兜底支撑。在温润橙调烘托下，我们希望将生硬晦涩的法条解读，转化为通俗易懂、贴合实务的分析内容，让企业在各类突发热点事件中，寻得稳妥可行的应对方案，在风险之中看见经营发展的稳定前路。

同步融入层叠远山山峰底纹意象，群山沉稳绵延、层峦递进，象征法律体系层次分明、法理根基厚重扎实；高低错落的山峦也对应层出不穷、覆盖各行各业的市场热点，寓意法律研判能够跨越各类行业场景，立足全局、俯瞰全貌，精准捕捉不同事件背后共通的法律逻辑。山峰沉稳厚重的视觉气质，与曙光橙明亮柔和的底色相辅相成，视觉层面强化 “法理有根基，解法有光亮” 的核心立意，让手册兼具律所专业厚重质感，又直观传递 “以法破局、向阳而行” 的温暖专业气质。

手册旨在复盘热点完整脉络，拆解事件背后法律法规、监管逻辑与司法裁判尺度；梳理高频法律风险实务要点，从舆情危机处置、监管问询应对、商事纠纷化解到企业合规预案搭建，输出全场景、可直接落地的实务处置思路；传递前瞻法律价值思维，引导市场主体从热点案例中吸取经验，由事后被动处置转向事前风险预判，以完善法律风控抵御经营波动，在行业浪潮中行稳致远。


浩天律师事务所
HYLANDS LAW FIRM

抱朴守正　至诚四达



关注浩天海口律师事务所
了解更多动态信息



关注浩天研究院
了解更多行业研究


**北京浩天律师事务所**

地址：北京市朝阳区东三环中路5号财富金融中心3、11、12层
电话：+86 10 65028888
邮编：100020