

广东
宝城
律师



公众号



小程序

广东宝城律师事务所

地址: 深圳市南山区文心五路11号汇通大厦18楼
电话: 0755-33349688 传真: 0755-33203141

广东宝城(宝安)律师事务所

地址: 深圳市宝安区3区中粮地产集团中心20楼
电话(传真): 0755-27875670

广东宝城(前海)律师事务所

地址: 深圳市宝安区新安街道兴业路1088号瑞湾大厦704
电话: 0755-29986636

广东宝城(珠海)律师事务所

地址: 珠海市横琴兴澳路9号中国华融大厦1806
电话: 0756-6196661

广东宝城(福田)律师事务所

地址: 深圳市福田区泰然苍松大厦北座1501
电话: 0755-27882345

内部交流资料

OCT · 2024

ISSUE 32

广东宝城律师事务所主办

宝城律师

BAOCHENG LAWYER

OCT.2024

ISSUE 32

广东宝城律师事务所主办



一旦接受委托 必定做到最好

 广东宝城律师事务所
GUANGDONG BAOCHENG LAW FIRM

重磅发布！宝城AI智能法务正式上线



扬帆法治蓝海，共绘宝城新章

——写在宝城所建所二十七周年之际

步入崭新的2024年，广东宝城律师事务所如同法治深圳建设征途上的璀璨灯塔，傲然矗立于浩瀚的法律海洋之中，既承载着对往昔辉煌成就的深深敬意，又满怀对未来广阔蓝图的无限憧憬，引领着新一轮的壮阔航程，破浪前行，绽放出更加耀眼的光芒。

回望来路，我们感慨万千。展望前程，我们激情豪迈。中国式现代化推进的蓝图在岁月长河中徐徐展开，每一滴墨水的落下，都是对公平正义不懈追求的见证。执业人数近两百的宝城所，作为这一历史进程的积极参与者与卓越贡献者，以专业为舵、诚信为帆，引领着法律航船破浪前行，书写着属于时代的法治华章。在司法实践的广阔舞台上，我们不仅是公平正义的守护者，更是法治精神的传播者，以实际行动诠释了律师行业的责任与担当。

展望未来，法治的天空既广阔又深邃，机遇与挑战并存。在全球化与数字化的双轮驱动下，法律服务的边界不断拓展，新兴法律领域如雨后春笋般涌现，为宝城所的发展提供了前所未有的机遇。我们深知，唯有紧跟时代步伐，勇于创新，不断突破自我，方能在新时代的浪潮中立于不败之地。因此，宝城所将继续深耕专业领域，重点培育创新领域，精益求精，用扎实的法律功底和精湛的专业技能，为客户提供更加优质、高效的法律服务。同时，坚定不移地推进宝城所规模化、专业化、品牌化建设，将宝城所打造成为行业内规模领先、专业卓越、品牌卓越的标杆律所，为客户提供更加全面、专业、高效的解决方案与服务体验。

长期以来，宝城以诚信为本、法律为业，牢记使命和责任，围绕党委和政府的中心工作，服务客户，服务社会，服务大局。坚守公平正义，力求法律、社会与政治效果统一，让人民群众在每一个司法案件中感受到专业的力量和法治的温情。

值此宝城所建所二十七周年之际，我们向所有为宝城所发展付出辛勤努力的同仁表示最诚挚的感谢和崇高的敬意。展望未来，让我们携手并进，以更加饱满的热情、更加坚定的信念、更加专业的水准，共同开创宝城所更加辉煌的明天。让我们在法治的蓝海中扬帆远航，共同绘制宝城所新时代的壮丽画卷！



广东宝城律师事务所主任

主办 / 广东宝城律师事务所

总编 / 曾常青

主编 / 林志强

执行主编 /

倪小平

编委会委员 /

杨峰 胡长菊 尹艳荣

康宁 蔡深兴 韩晶晶

编辑 / 刘于洋

电话 / 0755-33349688

传真 / 0755-33203141

http://www.gdbclawfirm.com



声明：本刊物为内部资料，部份内容或图片来源于网络，仅供学习交流，若涉及版权，请原作者与本刊编辑部联系。本刊物文章仅代表作者本人观点，相关分析仅供参考，不构成任何法律意见；不得视为广东宝城律师事务所或其律师出具的任何形式之法律意见或建议。未经许可不得转载。

目录 | CONTENTS

主任寄语

- 01 扬帆法治蓝海，共绘宝城新章
——写在宝城所建所二十七周年之际 / 曾常青

说法论道

- 03 公司治理体系中的企业合规管理研究 / 曾常青
10 新《公司法》实行后股东出资责任问题的探讨 / 宋叶峰
15 新《公司法》对有限公司股东出资的影响及应对方案 / 尹艳荣、黄露
20 新《公司法》下清算责任纠纷案件的归责问题 / 武高坤
23 浅析税务机关对“注销企业追征税款”的法律障碍 / 郑平进
27 建设工程施工合同中竣工日期的确定 / 符史源
31 建设工程法律事务浅析之（一）
——认定违法分包的八种情形 / 王咏雄
34 非标定制设备合同的履行要点 / 倪小平、张绮晴
38 宝安区股份合作公司履行集体物业招商招租程序的实务解读 / 陈思宁
45 浅谈诈骗罪的有效辩护 / 肖源源
47 简述专利诉讼等复杂商事领域争端中的综合法学思维 / 鹿驾商律师团队
50 小米SU7=“保时米”？知产律师带你走入汽车外观专利纠纷 / 苏迎

以案说法

- 56 如何制定诉讼策略才能最大限度实现委托人的诉讼目的
——以买卖合同纠纷和承揽合同纠纷案由选择为视角 / 曹镁盈
61 通过案例思考公司治理中的章程设计中的几个问题 / 邓嫦燕
67 关于某公司起诉周某等物权确认、不动产登记纠纷案件 / 彭素球、欧晓奎
72 电子商务平台经营者住所地作为侵权纠纷诉讼管辖的连接点的法律认定
——温州恒某公司诉深圳今某公司、上海寻梦公司侵犯实用新型专利权案件评析 / 邹睿
76 深圳特区原村民有证老房被拆除改建，
出现“房地分离”时权属如何认定？ / 李清泉、李卓洪
81 一起诈骗案的办案手记 / 林路遥

文化彩窗

- 85 忙里偷点闲，生活有点甜 / 张小娇
86 曾经、今天和未来 / 王燕康
88 摄影作品 / 肖源源

大事纪

- 89 宝城荣誉
94 与宝城同行，逐梦展宏图

作者简介

曾常青，全国优秀律师，全国律师行业优秀党员，现为广东宝城律师事务所主任、党总支书记，深圳市人大代表，深圳市律师协会监事长；担任最高人民检察院民事行政检察咨询专家、深圳市政府特邀行政执法监督员、深圳市人民检察院人民监督员、深圳市人民检察院听证员、南山区人民检察院听证员等社会职务。曾任央企高管十余年并具有长期高校任教的经历，主攻公司法律专业，擅长领域：公司法律顾问、企业刑事合规整改顾问、公司并购、公司僵局化解、重大经济合同纠纷、民间借贷、民商事矛盾纠纷化解方案设计等实施各类诉讼、仲裁和非诉讼法律事务，著有《企业法律顾问与你同行》《生产制造企业诉讼实务与办案策略》（法律出版社）《先进制造企业合规管理实务》、参编《民营企业合规与法律风险控制读本》（法律出版社）其先进事迹入选《深圳报告④》。



公司治理体系中的企业合规管理研究

曾常青

摘要

企业合规是公司治理体系的重要一环，无论是企业内部的风险防范需要，还是外部市场竞争和政府监管的压力，均对企业进行合规管理提出了迫切的要求。本文从公司治理的维度阐释其作为企业管理的有机组成部分的价值和意义，从政府监管的维度借助法商团队所办案例进行剖析，吸收有益经验，提出先进制造企业出海业务合规的建议，以冀推动企业合规管理制度的进程，起到立杆见影的效果。

关键词

企业合规 公司治理 企业监管

引言

国际竞争越来越体现为制度、规则、法律之争，特别是近年来，随着逆全球化思潮抬头，单边主义、保护主义明显上升，西方某些政客打着国家安全的幌子，将经贸科技问题政治化、工具化、武器化，以立法形式对我国企业包括深圳的一些知名高科技企业采取围堵和打压。从事境外业务的企业也屡屡因“失守”国际商业规则和触碰国外商事监管底线而陷入国际组织制裁，导致业务发展受限，企业加强合规管理的要求迫不及待。同时，企业内部股东关系维系和内部运营中防控内部徇私舞弊、贪污腐败行为，特别是防范企业家和企业高管的刑事法律风险等等，形成了企业内部自我防范、自我监控、自我应对的内在需求。

2017年5月，在中央全面深化改革领导小组会议中，习近平总书记明确要求企业强化合规管理，建设合规制度。2017年12月，国家标准化管理委员会发布了《合规管理体系指南》¹，2018年11月2日国务院国资委印发了《中央企业合规管理指引（试行）》²，全面推动央企加强合规管理。2018年12月26日，国家发改委等七部门发布《企业海外经营合规管理指引》³，要求企业合规管理应从制度设计、机构设置、岗位安排以及汇报路径等方面

保证独立性。上述文件的出台标志着我国对合规管理的关注进入前所未有的时期，其不再只是金融行业、个别企业的自发任务，凡市场中的经营主体都必须加强合规管理体系的建设。

2021年11月，深圳市司法局发布了《深圳企业合规管理体系认证标准（征求意见稿）》⁴，此认证标准的编制借鉴了国际经验和结合了深圳实际情况，旨在促进深圳企业加快建立合规管理体系。

2022年10月12日，GB/T35770-2022《合规管理体系要求及使用指南》正式发布，该标准等同于国际标准ISO37301:2021（Compliance management systems.Requirements with guidance for use），是我国又一重磅级的管理体系认证标准，将对我国企业及组织的合规管理具有指导意义。⁵

2023年11月27日，习近平总书记在中共中央政治局第十次集体学习时指出，要积极发展涉外法律服务，强化合规意识，引导我国公民、企业在“走出去”过程中自觉遵守当地法律法规和风俗习惯，运用法治和规则维护自身合法权益。

在政府行政监管法律法规的健全过程中，逐步形成了企业合规管理体系的“国家标准”，加上行政执法和行政处罚记录与企业征信系统联网，资本市场、政府采购招投标业务

的准入门槛等各方面，均对企业合规提出了具体明确的要求和条件⁶。

企业合规管理概述

（一）企业合规的概念

“合规”一词来源于英文“compliance”，顾名思义，即行为主体的行为须符合法律法规的规定。广义而言，合规就是指企业等组织的经营管理活动必须遵守所有的要求，包括适用的法律法规、行业标准、合同、有效治理原则、团体标准或道德准则等等；而企业合规管理则是指一个机构或企业为了遵守其业务领域的国内和国际法律法规而执行内部制度的过程，学者通常将合规管理视为“计划”而非“自动”行为，将合规定义为企业确保业务流程、运营管理和实践符合规定或商定的标准。

在企业中所谈论的合规，既是一个目标，也是一个完整的体系，更是一个持续的过程，其根本意义是企业运营构建和维持良好的秩序。从企业经营的角度来看，合规则是企业为预防、控制和应对各种法律风险所采取的一种管理机制。从本质上讲，合规是一种公司治理方式，是企业为实现自身利益的最大化，在进行业务管理和财务管理的同时，所进行的一种风险防控机制，最大限度地避免或者减少合规风险，是企业合规管理的基本目标。一项有效的合规计划，至少包括五项基本要素：一是有

一部要求全体员工遵守的商业行为准则；二是有一个独立而有权威的合规团队；三是有一种合规风险的预防机制；四是建立了一套行之有效的合规风险识别机制；五是在违法违规事件发生之后，能够及时应对。

（二）企业合规的动力来源

企业合规是公司治理体系的重要一环。一般而言，企业主动合规的动力来自两方面：市场驱动下的合规和监管驱动下的合规。“市场驱动”是指企业迫于市场竞争压力，为了避免因自身不合规行为而丧失商业机会，从长远发展考虑而主动开展合规建设；“监管驱动”则指企业面临法律及监管机构层面的压力，担心受到法律和监管机构的处罚，而主动进行公司合规建设。如果法律和监管机构对企业合规予以一定的激励措施，企业为了在日后的被执法中，获得从宽处罚的机会，也会主动重视合规，包括企业因违法行为被处罚，被迫完善合规。从当前国际实践来看，企业开展合规建设更多源自监管驱动。

美国《反海外贿赂法》（FCPA）⁷就是一部典型驱动企业开展合规建设的法律，美国政府通过这部法律在近年取得了非常显著的反腐败成果。众多知名跨国公司因违反FCPA而受到处罚后，不得不在集团内部搭建有效的合规机制，并在全球子公司进行落地。其他受FCPA管辖的公司也不得不重视这部法律，积

1 GB/T 35770-2017合规管理体系指南，实施日期2018-07-01，废止日期2022-10-12

2 国资发法规〔2018〕106号，实施日期2018-11-2

3 发改外资〔2018〕1916号，实施日期2018-12-26

4 深圳市司法局，发布日期2022-07-07

5 GB/T 35770-2022 合规管理体系 要求及使用指南 Compliance management systems.Requirements with guidance for use -国家标准馆（nssi.org.cn）

6 中央企业合规管理办法（2022年8月23日国务院国有资产监督管理委员会令第42号公布 自2022年10月1日起施行）

7 《反海外贿赂法》FCPA全称“Foreign Corrupt Practices Act”，该法于1977年制定，期间经过1988、1994、1998年三次修改。

极进行内部合规管控，防止受到FCPA执法。美国FCPA执法还实现了辐射型的执法效应，集团的合规要求会渗透到海外子公司、商业伙伴、供应商等第三方主体，使这些主体也不断改善自身的合规状况，各国也逐步通过立法建立起企业合规制度。

时间	美国《反托拉斯法》	现代合规制度的源头
1977年	美国《反海外贿赂法》	合规首次被成文法确立
1991年	美国《联邦量刑指南》	合规进入司法量刑
1991年	日本《反垄断法适法计划辅导》	日本开始合规实践(争议)
2010年	英国《反贿赂法》(或称贿赂法案)	合规在英国确立
2014年	国际标准化组织(ISO)《合规管理体系指南》	全球统一的合规标准,合规得以空前普及
2016年	法国《萨宾第二法案》	合规在法国确立

从开展合规的企业类型和数量来看，目前主动开展深度合规的中国企业有限，大量中国企业缺乏开展合规的原动力。中国企业在境内合规的动力不足，导致近年来不断有中国企业在“走出去”参与国际市场竞争时，因触碰欧美国合规红线遭受严厉处罚，或因违规行为受到世界银行等国际组织制裁。

（三）企业合规管理是公司治理体系中的新生门派

在中国特色社会主义新时期，在全球经济高度交融、产业链分工细化的新时势下，企业合规管理成为公司治理体系中的新生力量⁸。从宏观上定义，主流观点认为，企业合规是一种基于合规风险防控的公司治理体系，并从激励企业建立合规管理体系的角度，提出了行政管理合规、商事合规、国际贸易合规等等。通过合规达标以免予行政处罚、资本市场准入、国际组织不制裁等结果为导向，激励企业不断完善公司治理结构，自发地、积极地参与企业合规制度建设和合规管理。

（四）企业合规管理是多领域法律融合的综合体

在我国经济发展新时期，企业合规在市场化、法治化、国际化营商环境的背景下，涉及多个法学领域，与人工智能、数字货币、自媒体等都属于最前沿的课题，比如说人工智能涉及知识产权法、民法、刑法、行政法、法学伦理；数字货币涉及经济法、民法、刑法、行政法、国际经济法、国际公法等。而企业合规涉及到公司法、行政法、刑事法、经济法、商法、国际经济法和国际商事规则，其中公司法起主导作用。要细分企业合规，可分为：税务合规、安全生产合规、数据合规、环保合规、劳动用工合规、信贷融资合规、特种经营合规等等⁹。

8 陈瑞华，论企业合规的中国化问题[J]，法律科学：西北政法大学学报，2020，38(3)

9 李延舜，隐私政策在企业数据合规实践中的功能定位[J]，江汉论坛，2020，0(10)

企业合规管理的案例经验分析

合规的成功运用，既让诸多危机中的企业起死回生，笔者所在法商团队于今年参与了天津某生物技术有限公司涉嫌走私普通货物合规整改案。

2019年初至2019年10月中旬，天津某公司为谋取非法利益，由公司负责人通过他人低报价格进口美容仪机器及探头，涉嫌偷逃税款人民币1407690.48元，涉嫌单位走私普通货物罪。在宝城所法商律师团队的努力推动下，该公司经过近3个月完成了合规整改工作。

（一）业务不合规演变为刑事案件风险较高

税务不合规、报关不合规、财务不合规、知识产权不合规、交易不合规等都会相应的演变成骗取出口退税罪、虚开发票罪、逃税罪、走私类刑事犯罪、挪用资金罪、职务侵占罪等等刑事犯罪。业务不合规单位及企业家绝大多数同时受到追诉¹⁰。我国《中华人民共和国刑法》对单位犯罪是实行“双罚制为主，单罚制为补充”原则：对直接负责的主管人员和直接责任人员判处刑罚（包括自由刑与罚金）；对单位判处罚金；某些情况下规定了只处罚自然人而不处罚单位。即无论是双罚制还是单罚制均涉及责任人（往往是该企业实际控制人）。

（二）出海业务不合规成本远高于违规获利

业务不合规一定会导致企业或企业负责人被没收违法所得，也会造成企业上市计划受阻、企业家个人自由被剥夺、企业机会收益减损等等不利影响。

（三）企业合规是从轻、减轻或免除处罚的重要依据

像上述案例所示，企业通过合规整改合格评价，可以作为该企业及负责人从轻、减轻或免除处罚的重要依据。

先进制造企业出海业务合规的建议

当前中国制造业产业规模世界第一，产业类别齐全，拥有全球近1/3的制造业增加值和多元化的产业结构，制造业规模庞大，增加值占比全球第一。近年来，大量中国企业正式出海，截至2022年，已有725874家企业尝试或计划出海，其中88.17%的企业已在商务部备案跨境电商资质。2018—2022年新成立出海企业数量累计达25.76万家。

近年来，先进制造企业出海面临严峻的挑战，一方面，国内对进出口立法和执法均更加规范，尤其2020年公布和实施《中华人民共和国出口管制法》，进出口业务为单位犯罪高发地，在我国刑法对单位犯罪的处罚原则下，企业及企业家因出海业务不合规受到刑事追诉的风险极高。



10 马明亮，作为犯罪治理方式的企业合规[J]，政法论坛，2020，38(3)

此外，全球范围内贸易保护主义的趋势，中美贸易摩擦、英国脱欧、区域性关税和非关税贸易壁垒、美国出口管制、知识产权保护、国家安全、信息安全等贸易及合规问题给企业的生存和发展造成很大的不确定性风险。出海业务合规需求愈加强烈。

（一）制度上助推企业开展合规管理

自改革开放以来，我国一直在推动现代企业制度，特别是公司法出台后，企业公司化逐步完善，在法律服务市场中，“企业风险防控”的专项服务也很抢眼，但真正实施的不多，往往被常年法律顾问项目吸收。近年来的“刑民交叉”法律服务专项和“企业家风险防控”专项也时髦了一段时间，落地的不多。

在国家层面推行企业合规管理，并建议行政执法机关试行“企业合规不处罚”制度，积极参与国际组织“企业合规不制裁”制度等，以此为催化剂，全面推行企业合规管理¹¹。

（二）提高公司律师在企业合规管理参与度

企业合规既然是公司治理体系的一部分，也是企业风险防控的重要手段，尤其是在企业违规事件发生之后，企业合规可以成为企业有效应对执法调查，甚至还是企业防控内部舞弊行为，避免企业内部出现“蛀虫”和腐败分子的制度基础。公司治理是公司律师的专业领域，企业合规管理体系的建立，也必须由专业的律师参与，特别是对基础薄弱的初创型、偏重研发的科技公司，以及转型升级的生产制造

企业，必须主要依赖外部律师的专业帮助。

委托外部专业律师为企业提供合规服务，是企业建立合规管理体系的主要途径，也是今后一段时间律师从事公司法律业务中重要的工作内容¹²。根据企业业务规模、所属行业和业务区域的实际情况，就其经营管理行为是否符合有关法律法规、国际条约、监管规定、行业准则、商业惯例、道德规范和企业依法制定的章程及规章制度等要求，提供合规法律服务。为先进制造业企业健全合规经营制度、体系、流程，开展项目的合规论证和尽职调查，梳理排查出海业务的风险点，并协助企业建立健全合规管理体系。

（三）提高企业合规管理在常年法律顾问的比重

为企业提供常年法律顾问的律师，平时主要是在合同审查、股权分析、劳资关系处理等传统静态业务。但企业合规管理体系在前述分析中是一个多法域的综合体，除了全面掌握涉及的法律专业知识外，还应有“民、行、刑”三维意识，静态业务与动态业务相结合思维，传统业务与创新业务交融。当然，复合型法律人才是难得的，多领域跨专业合作也许是目前开展企业合规管理体系建设最好的模式。目前业界开始探试的企业合规管理业务主要包括：常法+执法调查应对；合规计划、合规调查、合规应对；涉外合规业务与合规业务本土化改造；ISO合规管理体系认证业务等五类业务类型。



（四）开展律所的合规管理业务平台建设

首先，成立“企业合规管理研究中心”，由主营业务为公司法律业务、在律师行业有一定资历、阅历的高伙律师牵头，其他合伙人配合、各相关业务主办律师参与，组建以业务研讨、法律产品研发、业务拓展为内容的“企业合规管理研究中心”。在形成基础条件后挂牌官宣，成为律所开展企业合规业务的平台。同时，搭建合规业务联合体，整合律所既有的公司法团队、破产清算团队、股权团队、证券融资资本市场团队、刑辩团队、政府法律业务团队等资源，由公司法律师团队牵头，各相关团队配合，依托“企业合规管理研究中心”，联合研发合规产品，互相配合拓展业务，承接承办各自领域内法律业务。

结语

深圳十四五规划提出，将深圳建设成国家营商环境创新试点城市，深化“放管服”改革，完善监管制度，努力营造公平竞争的市场环境。而企业合规管理体系的有效建立，要靠行政机关、司法机关和包括律师在内的社会力量形成合力，通过顶层设计、充分运用深圳经济特区立法权，立法规范企业合规管理制度，细化合规管理操作标准，使企业合规成为公司治理的重要手段，帮助企业防范法律风险，保护企业和企业家的合法权益，最终优化深圳营商环境。

11 卢勤忠，民营企业的刑事合规及刑事法风险防范探析[J]，法学论坛，2020，35(4)

12 尹云霞，李晓霞，中国企业合规的动力及实现路径[J]，中国法律评论，2020，0(3)

作者简介

宋叶峰，中共党员，广东宝城（福田）律师事务所执业律师，鹿驾商法律师团队负责人。2006年毕业于南昌大学法学院，具有扎实的法学理论知识和多年法院工作经历，曾参与处理大量民商事、强制执行以及刑事案件；具有丰富的党委和政府部门工作经验，能够统筹把握复杂工作环境和局面；对制造型企业合规管理、商业法律风险管控具有丰富的实践经验，在任职某公司主管内部运营的副总经理时，积累了大量企业内部运营工作经验。



新《公司法》实行后股东出资责任问题的探讨

宋叶峰

引言

新《公司法》于2024年7月1日起施行，不乏亮点与新规定，对公司这一市场商业体必将产生深远的影响。其中，关于股东出资责任，相较《九民纪要》，又一次往前进了一步，对于根治注册资本认缴制的流弊进一步进行了探索。本文将结合笔者此前办理和正在办理的三宗诉讼案件，对股东出资责任问题，进行简要探讨。

案例

案例一：H公司在已经生效的判决中，确定了对D公司、C公司的债权。在执行过程中，人民法院发现D公司、C公司无可供执行的财产，遂作出终本裁定。H公司此后对D公司、C公司转让股东、受让股东，以股东损害公司债权人利益责任纠纷为案由，提起诉讼。D公司、C公司章程规定的出资期限均未届满。本案经二审人民法院终审判决，D公司、C公司转让股东、受让股东在认缴出资范围内对生效判决确定

的D公司、C公司债务承担补充赔偿责任。

案例二：M公司已经负有债务，但M公司章程并未明确规定出资期限，仅约定根据公司实际经营需要决定出资计划。M公司要求股东Z在其未实缴出资部分进行缴纳。本案经二审判决，要求股东Z向公司缴纳出资款并承担出资利息。

案例三：G公司拖欠Y公司租金一直未缴纳，Y公司经多次催告后，G公司仍未缴纳。G公司股东均未实缴亦未届出资期限，且转让股东已将G公司股权转让给受让股东，Y公司遂以G公司、G公司转让股东、受让股东一并列为被告提起诉讼，要求G公司支付租金，并要求转让股东、受让股东承担补充赔偿责任。

问题的提出

在前述三个案例中，均涉及一个共同的问题，即股东出资责任。公司在经营过程中，2013年《公司法》注册资本认缴制下股东享有出资期限利益，新《公司法》则调整为注册资本有限出资期限利益，但股东均享有不同程度的出资期限利益。同时，股东出资期限利益与公司债权人利益之间，应如何进行相应的平衡。经过2013年《公司法》到2024年新《公司法》的不断实践，已经对注册资本认缴制的流弊找到了根治之策。

在讨论股东出资责任中，结合前述三个案例，以下几个问题在司法实践中较为常见，且将随着新《公司法》的深入实施不断的出现。

一是股东出资加速到期的问题；二是转让股东和受让股东的连带责任问题；三是新《公司法》实行后要求股东承担出资责任的诉讼程序问题。以下将分析讨论。

三个问题的讨论

——股东出资加速到期问题

公司资本是公司经营的必需，也是公司债务得以清偿的担保。在公司资本充实责任下，股东出资不仅是约定义务，同时也是法定义务¹。在注册资本认缴制下，股东享有出资期限利益。在司法实践中，常见的有限责任公司将出资期限在章程中约定比较长，如果一旦公司不能清偿债务，而又囿于股东出资期限尚未届满，公司债权人利益将难以得到保障。为弥补注册资本认缴制的弊端，我国相关法律逐步作出了探索。

2006年8月，我国《企业破产法》最初规定了出资加速到期，在该法第三十五条中规定，人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

在前述法律条款中，规定了较为严格的出资加速到期适用情形，即在人民法院受理破产申请后，股东的出资期限加速到期。

2019年11月，《九民纪要》关于股东出资应否加速到期，在对全国商事审判工作经验进行总结后认为：在两种情形下，股东出资应加速到期，即（1）公司作为被执行人的案

1 赵旭东：《公司法（第三版）》，北京：中国人民大学出版社，2018年版，第130页。

件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

《九民纪要》规定的精神，相较于《企业破产法》的规定，已然作出了重大的突破。

在平衡股东出资期限利益及公司债权人利益之间，特别是在根治注册资本认缴制的流弊上，新《公司法》显然在《九民纪要》的经验成果上，作出了更进一步的探索。其中一方面，是将此前的全面注册资本认缴制修正为有期限的注册资本认缴制度，即在新《公司法》第四十七条中规定，有限责任公司……全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

更重要的一点，是在前述有期限的注册资本认缴制基础上，更进一步在五十四条中规定，公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

新《公司法》第五十四条的法理基础，即认为公司股东的出资期限利益，是基于其与公司之间的合同关系而产生的权益。但是，任何合同自由都有其边界，股东出资义务的履行期限并非“完全自治”的事项，即出资期限的设计应不影响公司的正常经营（包括偿债）。当公司存在“不清偿到期债务”之情形，无论公司是否已达“破产界限”，都应允许公司和债权人主张加速股东出资义务之履行。

正是基于前述法理，新《公司法》第五十四条规定相较于《九民纪要》在以下方面进行了突破，一是《九民纪要》规定的股东出资加速到期应当符合执行前置程序，即在执行案件中，人民法院已经穷尽执行措施，但公司仍无可供执行的财产；或者在债务产生后，股东恶意延长出资期限。除此之外，公司债权人无法在起诉基础债权的诉讼中，直接要求公司股东根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十三条规定，请求未履行或者未全面履行



期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。

前述规定，沿革于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十八条第一款，有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人依照本规定第十三条第二款向该股东提起诉讼，同时请求前述受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

相较于司法解释三规定，新《公司法》作出了如下变化：

一是明确了适用情形，即已认缴但未届出资期限。根据新《公司法》规定，未届出资期限的股权允许转让，尊重了股东出资期限利益。

二是删除了受让人对此知道或者应当知道的规定，显然对于受让股权这一重大事项，立法者认为受让股东应当对股权的性质进行必要的调查。这也无疑减轻了债权人的举证责任。

三是由连带责任变更为补充责任。根据前述李建伟教授的观点，受让人对受让后的股权，体现为转让股东对公司债务的加入。而根据一般民法理论，债务加入为并行的责任承担，并非补充型的责任承担。立法显然在转让股东和受让股东之间进行了利益调整，认为应由受让股东承担出资义务，弱化了转让股东的责任。³

出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。笔者2023年在代理一起房屋租赁合同纠纷案件中，虽然举证债务人公司已经存在大量终本案件，要求债务人公司受让股东和转让股东直接承担补充赔偿责任，但人民法院经审理认为，股东承担补充赔偿责任，应符合《九民纪要》第6条之精神，要求在基础债权案件经人民法院强制执行终本后，债权人另行起诉。

新《公司法》第五十四条，已经将资本加速到期的条件简单规定为不能清偿到期债务，而无论公司是否已达破产界限。这无疑极大地有利公司债权人主张权利。同时应注意，除公司债权人以外，公司本身也可以基于前述条款规定，要求股东承担出资责任。

但应注意的是，新《公司法》第五十四条规定的是入库原则，即公司和债权人可以基于该条规定，要求股东出资加速到期，但缴纳出资的对象为公司，即注册资本金入库原则，避免了对个别债权人清偿的问题。

——转让股东和受让股东的连带责任问题

要探讨这一问题，应当首先明确股东对公司的出资义务性质问题。学理一致的观点，股东对公司的出资义务，既是约定义务，同时又是法定义务。此外，未届期出资义务虽未到期，然其本质上是股东对公司承担的债务的转移²。

新《公司法》第八十八条第一款规定，股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按

² 李建伟：《公司法评注》，北京：法律出版社，2024年5月第1版，第414页

³ 李建伟：《公司法评注》，北京：法律出版社，2024年5月第1版，第414页



——新《公司法》实行后要求股东承担出资责任的诉讼程序问题

如前所述，在新《公司法》实行前，虽有判例支持在基础债权诉讼中，如公司已经有其他终本案件，则由公司债权人一并主张未实缴出资股东的补充赔偿责任，有利于减轻当事人诉累，人民法院一并处理并无不当，如（2017）粤03民终17975号、（2018）粤03民终18028号、（2021）粤03民终4579号等判例。

但仍有不少人民法院在处理基础债权诉讼案件中，仍然要求债权人在基础债权案件执行终本后，再行起诉公司股东承担出资加速到期后的补充赔偿责任。

在新《公司法》实行后，笔者粗浅地认为，仍可通过以下两种不同的程序架构，在基础债权诉讼案件中，要求股东承担出资加速到期的责任：

程序架构一：在基础债权诉讼案件中，直接适用新《公司法》第五十四条规定，要求股

东出资加速到期，向债务人公司承担出资义务。但应注意该条规定的是入库原则，股东出资加速到期后缴纳出资的对象为公司，如债务人公司债务较多，债权人清偿将受影响。

程序架构二：第一步依据新《公司法》第五十四条规定，适用公司不能清偿到期债务的规定，涤除股东的出资期限利益，解决股东出资加速到期问题；第二步跟进适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十三条规定，公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。笔者亦将在目前正在代理的案件中，继续作出探索。

结 语

随着新《公司法》的实施，特别是对股东出资期利益的进一步调整，以及对股东出资加速到期、转让股东责任的承担等问题的进一步规范，必然对股东和公司之间、公司和债权人之间、公司债权人和股东之间的行为产生深刻而广泛的影响。以出资为限对公司承担责任，被称之为项重大的发明；有限出资期限将无疑是一项极具价值的又一探索。如何在司法实践中，运用好这一制度，达到股东、公司、公司债权人利益的重新架构，值得每一位司法实践者尝试和探索。

本文写作过程中，认真阅读了李建伟教授的《公司法评注》，特别感谢！



作者简介

尹艳荣，广东宝城律师事务所合伙人律师、宝城所股权合规委员会主任、宝城所业务创新委员会副主任、进化雀股权创始人、广东省律师协会跨境电商法律专业委员会委员、深圳市律师协会数字经济委员会委员。

作者简介

黄露，进化雀股权团队运营，主要负责拓展并执行团队线下股权讲座活动，同时在团队新媒体平台上辅助视频和文章内容的创作与发布，生动地展现团队的业务动态和专业知识。通过线上和线下的持续输出，提升团队的品牌影响力。



新《公司法》对有限公司股东出资的影响及应对方案

尹艳荣 黄露

前言

2023年12月29日，全国人大常委会审议通过了修订后的新《公司法》，删除了2018年《公司法》中16个条文，新增和修改了228个条文，其中实质性修改112个条文。本次修订，是1993年《公司法》以来的第六次修改，也是规模最大的一次修订，将对我国数千万家公司产生系统影响。新法在注册资金实缴期限、出资形式、出资责任等方面增加了很多新规定。比如，在实务应用中新公司法注册资本“五年实缴”，以前未实缴的公司怎么办？公司如何合理合法进行减资？股东未足额缴纳出资会面临哪些风险？等等诸如此类问题都是创业者、企业家尤其关注的核心问题。

一、注册资本“3+5年”实缴，存量公司需逐步按期调整出资期限。

新《公司法》第四十七条规定：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认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。此外，《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定》进一步细化了关于调整出资期限的要求，设置了三年过渡期。¹意味着公司法施行前设立的公司出资期限超过公司法规定期限的，应当在三年过渡期内进行调整。

应对建议：“认缴制”时代公司往往会设立较长的出资缴纳期限，如今不管是存量公司还是新设公司都需要在法定期限内实缴出资，很多存量公司股东担心出资责任过大，纷纷闻风减资。实际上，如果盲目跟风减资，则可能导致股东对公司债务承担连带责任及税务等风险。公司在充分评估债务、税务等风险后，可以通过股东会、董事会决议、通知债权人并进行公告、修改公司章程、办理工商变更登记等法定减资程序依法减资；如企业没有实际经营，则依法注销；如企业创始人担心认缴责任太大，可以先合理设置注册资本，在企业发展的过程中再逐步增资。

同时我们也了解到不同地区对3年过渡期

有不同的做法。新《公司法》实施后，如目前北京地区公司一旦减资或增资，需要从增资或减资之日起开始计算5年实缴期限，相当于没有3年过渡期。而在深圳地区公司进行减资或增资，市监局会要求公司先填写到2029年6月30日，出资期限快到期时再到市监局根据3年过渡期修改至2032年6月30日。不同地区需要咨询并提前了解当地的情况，再来作出增资或减资的决策。

二、有限公司设立时，股东未实缴或出资不实，设立时的全部股东均需在出资不足范围内承担连带责任。

新《公司法》第五十条规定，有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。此类风险尤其提醒小股东注意，如果公司注册资金是1000万，哪怕小股东仅持有公司1%的股权，若大股东出资义务未实缴，小股东将面临的出资义务不再仅仅是10万元，而是1000万。

应对建议：创业者在寻找合伙人的过程中，不仅要看重合伙人的能力和技术，更要考量对方的出资能力。如果仅是小股东持有的比例比较小，又担心其他股东巨大的出资风险，

¹ 《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定》第二条 2024年6月30日前登记设立的公司，有限责任公司剩余认缴出资期限自2027年7月1日起超过5年的，应当在2027年6月30日前将其剩余认缴出资期限调整至5年内并记载于公司章程，股东应当在调整后的认缴出资期限内足额缴纳认缴的出资额；股份有限公司的发起人应当在2027年6月30日前按照其认购的股份全额缴纳股款。

尽量可协商通过股权转让或增资方式进入公司，避免后期不可控的出资风险。

三、公司不能清偿到期债务，股东未届出资期限的出资面临加速到期的风险。

新《公司法》第五十四条规定，公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。相比于《九民纪要》加速出资的规定²，新《公司法》适用范围更为广泛。新法的适用前提是“公司不能清偿到期债务”，不再要求“公司已具备破产原因，但不申请破产”，但能否在诉讼过程中将股东一同列为被告还有待实务案例考究。此外，请求股东出资加速到期的权利主体扩展为“公司或者已到期债权的债权人”，而《九民纪要》的规定仅限于债权人。

应对建议：从股东角度来看，需要更加严格地管理公司重大业务合同、借款、对外担保等事宜，防范股东个人承担连带责任的风险。从债权人的视角来看，当债务人公司无法清偿债务时，只要公司注册资金未实缴，不论注册资金是否到期，均可以要求债务人公司股东在出资范围内对公司的债务承担连带责任。

四、公司未按期实缴出资，股东需担责甚至面临失权风险。

如果股东未实缴出资，根据新《公司法》第51条、第52条规定³，董事会发现后即可由公司向股东催缴，股东在催缴宽限期届满后仍不足额实缴的，公司经董事会决议后即可向股东发出失权通知。通知发出后，该股东将丧失未缴纳出资的股权。这一规定明显对董事和股东提出了更高要求。

² 《全国法院民商事审判工作会议纪要》

【股东出资应否加速到期】在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。但是，下列情形除外：

(1) 公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；

(2) 在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

³ 《公司法》（2023）

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

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

第五十二条 股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资的，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，通知应当以书面形式发出。自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。

依照前款规定丧失的股权应当依法转让，或者相应减少注册资本并注销该股权；六个月内未转让或者注销的，由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。

股东对失权有异议的，应当自接到失权通知之日起三十日内，向人民法院提起诉讼。

股东失权制度流程图



应对建议：对于未实缴出资股东来说，务必重视出资义务。如果收到催缴通知，应该尽快处理。同时，如对失权通知有异议应尽快起诉，并以起诉方式阻止公司股权变更登记。

对于其他股东来说，如果有意受让未实缴出资股东的股权，应推进失权通知，尽快办登记。如果无意受让股权，应谨慎评估推进失权通知后果，如若成功推进未实缴股东失权，其他股东将承担按照其出资比例足额缴纳相应出资的义务。

对于董事来说，对股东出资义务负有核查职责。如果因为未履行核查股东出资义务而造成公司损失，董事将承担赔偿责任，意味着不能再“躺在权利上睡大觉”。

五、公司股权转让后，转让人对受让人未按期足额实缴出资的仍需担责。

新《公司法》第88条⁴新增了股权转让人在交易完成后对受让人未按期足额实缴出

4 《公司法》（2023）第八十八条 股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。

未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不当知道存在上述情形的，由转让人承担责任。

资承担补充责任的规定，股权转让人对受让人的未届出资期限的瑕疵出资承担补充责任的风险。如果转让股权的出资期限已经届满但存在出资瑕疵情形的，则转让人应与受让人在出资不足的范围承担连带责任。

应对建议：对于股权转让人来说，可以结合实际情况减资后转让股权，避免后续退出后仍面临出资责任过高的风险。出让的股权如果未届认缴出资期限，建议在合同中约定清楚受让人实缴出资的时间，以及受让人未按期足额实缴须承担对应的违约责任。

对于股权受让人来说，需要审慎审查转让人出资情况，妥善保存证据。同时建议在股权转让合同中明确转让人瑕疵出资的违约责任。

对于债权人来说，可以通过查询股权转让记录，将股权转让前未出资或者抽逃出资股东与现任股东一并起诉。

六、明确股权、债权可作为新的出资方式。

新《公司法》第四十八条规定股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。明确了股权和债权可以作为非货币财产出资。

应对建议：非货币财产需要进行评估作价并能依法转让。公司股东通过非货币财产出资时，应当由具有相应资质的评估机构进行评估作价，并出具评估报告。评估价格应当公允，不可高评。评估作价完成后，股东应依法办理非货币财产的转移手续。同时，股东出资财产不能违反法律、行政法规，不得以劳务、信用、商誉等作价出资。

结语

新《公司法》的实施，对公司股东出资提出了新的要求，公司需及时调整策略，确保股东出资符合法律规定。股东们也应该更加重视出资义务，董事也不能再躺平，需要维护公司资本充实。通过上述应对方案，让公司可以在新法框架下更好地发展，为公司保驾护航。



作者简介

武高坤，广东宝城律师事务所执业律师，硕士研究生学历，拥有丰富的法院工作经历，对于民商事审判工作较为熟悉。

从事律师工作以来，参与办理大量疑难复杂的民商事案件，取得良好的诉讼效果，积累了丰富的诉讼实务经验。长期深耕于公司诉讼、担保实务、社区治理等领域，并有多篇专业成果发表。多次接受宝安融媒体的访谈，作为受访嘉宾，对于涉及民生的众多热点法律问题进行了普法，产生了较好的社会效果。



新《公司法》下清算责任纠纷案件的归责问题

武高坤

引言

《中华人民共和国公司法（2023修订）》（下称新《公司法》）已于2024年7月1日正式施行。相比2018年版本的《公司法》，新《公司法》有大量修改，诸多行业内人士对此已做充分研究，在此不再赘述。本文主要基于新《公司法》对于公司清算内容的修改就清算责任纠纷案件归责问题进行研究。

问题的展开

公司清算责任纠纷，是指清算人员在清算期间未依法启动清算程序或者启动清算程序后因故意或者重大过失给公司、债权人造成损失承担相应责任的纠纷。清算程序，分为清算启动程序和清算执行程序，但是根据2018年《公司法》第183条、第189条以及《最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（二）（2020修正）》（下称《公司法解释二》）第18条等相关规定，原《公司法》体系下并未明确区分清算启动程序和清算执行程序，对启动程序和执行程序的主体与义务内容等的规定较为模糊。新《公司法》在吸收2018年《公司法》以及《公司法解释二》相关规定的基础上区分了清算启动程序和清算执行程序的主体，进一步

明确了清算人（清算组成员）的义务内容，同时与新修订和增加的条款衔接，形成较为清晰的归责路径。

清算启动程序中的归责路径研究

（一）归责主体的明确

新《公司法》第232条第1款规定：“公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。”据此明确董事为公司清算义务人，负责启动公司清算程序，也即董事为公司清算启动程序中的责任主体。这也是公司法规范领域中首次正式确立清算义务人的概念，与《民法典》第70条保持一致，有利于维护法律的规范统一。

（二）归责路径的梳理

根据新《公司法》232条第3款规定：“清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。”其中对于清算义务人未及时履行清算义务以及承担赔偿责任的具体含义，在现行的《公司法解释二》第18条已作明确规定。根据《公司法解释二》第18条规定：“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的，人民法院应依法予以支持。”

有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清

算，债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。”

分析法条内容，该条把清算义务人的担责形式分为承担赔偿责任和承担连带清偿责任两个层次。第18条第1款规定的是清算义务人逾期未成立清算组的责任形式系赔偿责任，此时虽然已经逾期导致公司财产出现毁损灭失，但并非是实质上无法成立清算组，还是可以启动清算程序，应当在启动清算程序后根据逾期清算造成的损失由清算义务人在此损失范围内承担赔偿责任。

第18条第2款规定的是清算义务人因怠于履行义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失的，此时实际上无法进行清算，债权人此时有权主张清算义务人承担连带清偿责任。

清算执行程序中的归责路径研究

（一）归责主体的明确

新《公司法》第232条第2款规定：“清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。”该条款明确公司清算组主要由公司董事组成，公司董事系清算执行程序中的责任主体。但第2款后半句，也规定了根据公司章程或者股东会决议可以另选他人加入清算组，此规定考量了公司董事因丧失行为能力等不适宜担任清算组成员的实际情况，并且体现了尊重公司自治的理念。

（二）归责路径的梳理

第234条至第237条具体规定了清算组成员的职权内容和义务内容，其中实务中的一个纠纷热点是清算组成员的通知和公告义务，尤以前者突出。第235条第1款规定了清算组成

员应当同时尽到通知债权人的义务和在报纸或者国家企业信用信息公示系统公告的义务。通知和公告，分别针对已知债权人和未知债权人两类，因此应当同时采取这两种形式。另外，结合《公司法解释二》第11条第1款的规定，应当采取书面形式通知债权人，在报纸上公告的，应当是在全国或者公司注册登记地省级有影响的报纸上进行。

第238条规定：“清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。清算组成员怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。”该条规定了清算组成员违反前述清算人职责时面临的具体担责内容。

对于第238条第1款清算组成员应尽忠实勤勉义务的规定，清算人（清算组成员）是清算执行程序的主体，负责清算实务的具体执行，根据第234条对清算组职权内容的规定，清算组在清算期间的角色地位等同于公司董事会，因此该条款中的忠实勤勉义务可结合新《公司法》第180条关于董监高的忠实勤勉义务规定理解，清算组成员应当忠实履行清算职责，执行清算事务，诚实守信处理公司股东、公司债权人等内外利益关系。

第238条第2款关于清算组成员怠于履职导致公司损失，应当承担赔偿责任的规定，适用于第188条规定的内部追责框架，据此，清算组成员怠于履行清算职责主要指的是在清算过程中违法法律、行政法规、公司章程的规定。第238条第2款关于因故意或者重大过

失导致债权人受损失，应当承担赔偿责任的规定，在体系上与新《公司法》新增的第191条相关内容衔接。另外，关于第238条赔偿责任性质的理解，尚需要根据后续的司法实践作进一步研究。

需要注意的是，第238条是针对清算组成员的责任规定，结合上述内容，可能出现公司董事在启动阶段为清算义务人，在执行阶段为清算人的身份重合情况，但适用该条规定时，虽然主体不变，其身份应当是清算人。同样，非董事主体的其他人员，作为清算组成员执行清算事务造成损失的，应当适用该条规定承担责任，例如（2016）苏04民终87号案件认为，经过股东会决议、在清算报告签字、实际执行清算事务的公司外部人员应认定为已具备清算组成员身份，造成损失的，应当承担责任。

结论

解散清算是公司在生产经营活动中的常见情形，本次新《公司法》对公司清算体系进行了制度设计的重构，形成了较为清晰的归责路径。该归责路径的明确对于公司清算责任纠纷案件的处理具有重大意义。在新《公司法》体系下，因违法清算遭受损失的公司或者债权人将可以根据其在清算启动程序或者清算执行程序中的具体受侵权事实，明确侵权主体、选择维权路径，通过更加清晰完备的法律手段实现对自身权益的救济。另一方面，归责路径的明确也将便于法院对公司清算责任纠纷类的案件实现更加高效、公正的审理。



作者简介

郑平进，广东宝城律师事务所高级合伙人，深圳市优秀女律师，全国律协财税委委员、广东省律协税法委副主任、深圳市律协税法委委员、税盟第070号天使盟员、税盟税务律师培养讲师、税盟深圳盟友会副会长。

浅析税务机关对“注销企业追征税款”的法律障碍

郑平进

近几年来，税务部门紧紧围绕中办、国办印发的《进一步深化税收征管改革的意见》内容，深入开展税收征管改革工作，精准监管、精准执法。根据《国家税务总局2022年度新闻发布会实录》的会议精神，2023年的税务工作进一步聚焦八大重点行业和行为：利用研发费用加计扣除偷逃税，医药、农产品等虚开高发行业；协助纳税人逃避税的中介机构；未依法依规办理个人所得税汇算；骗取出口退税；骗取留抵退税；加油站偷逃税；网纳主播偷逃税¹。2024年国家税务总局胡静林局长在《高质量推进中国式现代化税务实践》的报告中也提出：持续深化依法治税、以数治税、从严治税，这是打造效能税务的基本方法。随着税收征管从“以票管税”到“以数制税”的转变，越来越多不规范经营的企业感受到了税收风险的严重性，纷纷采取暴力注销经营主体的方式，企图逃避税收监管，这种想法和做法是非常错误的，经营主体的注销并不代表欠缴的税款就可以一笔勾销。未经合法注销的主体，很可能让经营者或自然人股东承担更大的法律责任。²简易注销的企业，股东都会签署“债权债务已结清的《承诺书》”，这一行为使得有限责任公司股东的有限责任扩大成了承担无限责任。

对于注销的企业，税务机关到底还能不能追征税款？又该如何合理合法合规地追征税款呢？

目前在实际操作中，对于注销企业的税款追征问题存在很大的争议，各地税务机关处理实际案例的结果也存在较大的区别。笔者详细分析了如下案件的处理结果：安税稽一公告

1 中共中央办公厅 国务院办公厅印发《关于进一步深化税收征管改革的意见》

2 国家税务总局党委书记、局长胡静林《高质量推进中国式现代化税务实践》

【2022】1002号³、青税稽三处【2022】622号⁴、沈税稽二处【2021】785号、汴税三稽通【2022】21号⁵、淮税一稽处【2022】85号⁶、南市税一稽罚【2022】46号⁷、青税稽三罚告【2022】101号⁸、京税稽处【2019】JW002号。从以上的几个案件的处理结果来看，不同税务机关对于注销企业追征税款的争议点主要在于以下四点：

第一，是否追征增值税？税务机关的主流观点是不追征增值税；也有个别地方的税务机关对注销主体的实际经营者追征增值税（沈阳市税务机关）。

第二，应该向注销主体还是注销主体的原股东、投资人或实际经营者追征所得税？主流观点是向注销主体追征企业所得税。

第三，税务处理决定书和处罚决定书向注销主体还是向注销主体的原股东、投资人或实际经营者出具？实践中向注销主体和注销主体的原股东、投资人或实际出资人出具法律文书的都存在。

第四，经营主体注销后是否追征罚款？主流观点是对注销主体的原股东、投资人或经营者不处罚款；也存在地方税务机关对注销主体处以罚

款的案例。

笔者就针对注销主体追征税款的几个争议问题，提出如下的分析意见：

根据《中华人民共和国增值税暂行条例》第一条的规定，在中华人民共和国境内销售货物或者加工、修理修配劳务，销售服务、无形资产、不动产以及进口货物的单位和个人，为增值税的纳税人，应当依照本条例缴纳增值税。⁹《中华人民共和国企业所得税法》第一条规定，在中华人民共和国境内，企业和其他取得收入的组织为企业所得税的纳税人，依照本法的规定缴纳企业所得税¹⁰。也就是说，增值税的纳税义务人为实施“销售行为”的主体，企业所得税的纳税义务人是取得收入的主体，注销主体被注销前是实施销售行为和取得收入的主体。注销之前的企业，无疑是增值税和企业所得税的纳税义务人。

根据《民法典》第五十九条之规定，法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭¹¹。当企业被注销后，即丧失了法人的民事权利能力和民事行为能力，税务机关对注销企业追征增值税和企业所得税，其

3 国家税务总局安徽省税务局通知公告 国家税务总局合肥市税务局稽查局关于送达税务事项通知书（重大税收违法失信主体确定适用）的公告（chinatax.gov.cn）

4 国家税务总局青岛市税务局第三稽查局送达公告2022年3123号

5 国家税务总局开封市税务局第三稽查局税务事项通知书

6 国家税务总局淮安市税务局第二稽查局 税务处理决定书送达公告 淮税二稽送达公告〔2023〕492号

7 国家税务总局南宁市税务局第一稽查局税务行政处罚决定书南市税一稽罚〔2022〕46号

8 国家税务总局青岛市税务局第三稽查局《税务行政处罚决定书》送达公告 2024年4号

9 《中华人民共和国增值税暂行条例》第一条 发文机关：国务院 发文日期：2017年11月19日 发文字号：国务院令691号 施行日期：2017年11月19日 现行有效

10 《中华人民共和国企业所得税法》第一条 发文机关：全国人大常委会 发文日期：2018年12月29日 发文字号：主席令第二十三号 施行日期：2018年12月29日 现行有效

11 《中华人民共和国民法典》第五十九条 发文机关：全国人民代表大会 发文日期：2020年05月28日 发文字号：主席令第45号 施行日期：2021年01月01日 现行有效

行政行为的相对人都已不再是具有民事权利能力和民事行为能力的法律主体，如果直接对注销的主体作出追征税款的税务处理决定书和税务行政处罚决定书后，再直接执行被注销企业股东的承担税款的民事责任，这种做法，税务机关对注销企业做出的具体行政行为因为行政相对人失去了法律主体资格而不具有法律效力，税务机关再依据对注销企业作出的税务处理决定书和税务行政处罚决定书追究注销企业股东承担缴纳税款的责任，缺乏执行的法律依据。

如果按照有些税务机关的做法：直接向注销企业的股东或实际经营者出具税务处理决定书，由于注销企业的股东并不是法定的纳税义务人，又违背了《税收征收管理法》第三条的规定“税收的开征、停征以及减税、免税、退税、补税，依照法律的规定执行；法律授权国务院规定的，依照国务院制定的行政法规规定的规定执行。”¹²现行的税收征收管理法及其他的税收文件并没有规定税务机关有权对注销企业的股东作出税务处理决定，所以税务机关的这种作法也面临着被注销企业的股东主张撤销税务处理决定书的风险。

对于罚款，无论是针对注销企业做出，还是针对注销企业的股东作出，都将与现行的法律相抵触。《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》第九十九条规定，税务机关对纳税人、扣缴义务人及其他当事人处以罚款或者没收违法所得

时，应当开付罚没凭证；未开付罚没凭证的，纳税人、扣缴义务人以及其他当事人有权拒绝给付。¹³根据《中华人民共和国行政处罚法》第七条之规定，公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚，享有陈述权、申辩权；对行政处罚不服的，有权依法提起行政复议或者提起行政诉讼。¹⁴如果税务机关对注销企业或者注销企业的股东作出行政处罚的，则行政相对人无需完税前置即可以提起行政复议或行政诉讼，税务机关作出的行政处罚决定书非常容易被挑战，所以实践中很少有税务机关会对注销企业和注销企业的股东作出罚款的行政处罚。

对于注销企业的税款追征问题，在案号（2020）京02行终1464号的案例中，反映了法院对于此类案件的审判观点：该案件中注销主体在注销时向工商部门提交了虚假的清算报告等资料后注销了经营主体，2015年，北京的税务机关针对注销企业作出《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》，注销企业的股东及实际控制人丁某申请复议，并提起了一审、二审，发回重审判决撤销了针对注销企业作出的《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》。2019年税务机关重新针对股东及实际控制人丁某作出了《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》，丁某再次提出行政复议、行政一审和二审，均维持了税务机关2019年对丁某作出的《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定

12 《中华人民共和国税收征收管理法》（2015修正）第三条 发文机关：全国人大常委会 发文日期：2015年04月24日 发文字号：主席令第23号 施行日期：2015年04月24日 现行有效

13 《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》第九十九条 发文机关：国务院 发文日期：2016年02月06日 发文字号：国务院令666号 施行日期：2016年02月06日 现行有效

14 《中华人民共和国行政处罚法》第七条 发文机关：全国人大常委会 发文日期：2021年01月22日 发文字号：主席令第七十号 施行日期：2021年07月15日 现行有效

书》¹⁵。可见，法院的审判观点是支持税务机关直接向注销企业的原股东作出《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》，并对注销企业的原股东追征税款、滞纳金和罚款。

访案件判决的法律依据是：《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》第五十条之规定“纳税人有解散、撤销、破产情形的，在清算前应当向其主管税务机关报告；未结清税款的，由其主管税务机关参加清算。”¹⁶《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》第十九条的规定：有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，以及公司的实际控制人在公司解散后，恶意处置公司财产给债权人造成损失，或者未经依法清算，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记，债权人主张其对公司债务承担相应赔偿责任的，人民法院应依法予以支持¹⁷。

笔者认为，法院引用的法律规定，都是基于税务机关已经是注销企业的债权人的前提，但是，税务机关要合法有效地成为注销主体的债权人，首先需要经过行政处理程序，作出合法有效的税务处理决定书和税务行政处罚决定书，才能成为法院判决股东承担民事责任的依据。笔者认为该案例有待进一步研究和探讨。

2022年4月22日，国家税务总局龙岩市新罗

区税务局向已注销的某贸易有限公司的原股东公告送达了一份《税务事项通知书》：我局将对已注销企业某贸易有限公司，恢复税务登记。并责成两原股东重新办理贸易有限公司解散的税收清算。注销企业恢复税务登记后，是否可以撤销工商注销登记呢？浙江省税务局12366于2022年3月2日回复提问时说到“企业在注销登记中隐瞒真实情况、弄虚作假的，登记机关可以依法作出撤销注销登记等处理，在恢复企业主体资格的同时将企业列入严重违法失信企业名单”。如果税务机关和工商登记部门可以相互配合，恢复注销企业的税务登记和工商登记，税务机关就能够顺利地恢复的经营主体作出相应的税务处理决定书和税务行政处罚决定书了。实践中，工商登记主管部门是否会愿意根据税务机关的协办函恢复注销企业的主体资格呢？有待实践案例的推进。

党的二十届三中全会提出“健全有利于高质量发展、社会公平、市场统一的税收制度，优化税制结构”和“深化税收征管改革”的会议精神，意味着企业要想长远地健康发展，依法纳税、合规经营是唯一的选择。对于已经存在隐瞒收入、多列支出等违法行为的企业，应当依法依规地面对和解决历史遗留的风险；切勿心存侥幸，简单粗暴地通过注销清算来企图掩盖和消除历史经营风险，否则，可能会付出更加惨重的违法代价。

15 丁某某诉国家税务总局北京市税务局稽查局、国家税务总局北京市税务局税务处理决定、行政复议案 案由：行政复议 编写人：北京市第二中级人民法院陈丹、朱彬彬

16 《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》第五十条 发文机关：国务院 发文日期：2002年09月07日 发文字号：国务院令〔2002〕第362号 施行日期：2002年10月15日 现行有效

17 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》第十九条 发文机关：最高人民法院 发文日期：2020年12月29日 发文字号：法释〔2020〕18号 施行日期：2021年01月01日 效力级别：司法解释 时效性：现行有效



作者简介

符史源，广东宝城律师事务所执业律师，西南政法大学法律硕士，宝城·君恒团队争端业务团队与常法服务团队执业律师，主要承办房地产与建设工程领域内非诉与诉讼案件。

符史源律师曾参与担任重庆市巴南区财政局、中信银行股份有限公司重庆分行、渤海银行股份有限公司重庆分行的常年法律顾问，为上述客户提供规范性文件合法性审查、法律咨询以及诉讼、执行等法律服务。

建设工程合同中竣工日期的确定

符史源

竣工日期作为建设工程施工合同中的重要概念，涉及工期计算、违约竣工、工程价款支付、质量保修期的起算等重要问题，然而实践中存在对竣工日期的概念理解、竣工日期的认定等诸多问题。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（2021年1月1日施行）第九条虽明确了竣工日期的认定标准，但未明确同时符合两项以上认定标准时，应以何种标准优先，导致法律适用过程中存在一定争议。本文将团队经办案件为切入点，探析《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第九条的解释路径，以准确认定建设工程施工合同中的竣工日期。

案例引入

某一建设工程施工合同纠纷案件中，建设工程的实际开工日期为2023年2月3日，合同约定的计划工期为200天，计划竣工日期为2023年8月22日。2023年10月22日，承包人向发包人移交工程。2024年3月2日，工程通过竣工验收。该案的争议焦点在于，如何确定竣工日期，进而涉及承包人逾期竣工时间的长短，以及其承担违约责任的轻重问题。如以承包人向发包人移交工程作为竣工日期，则该工程实际工期为261天，承包人逾期竣工61天。如以通过竣工验收之日作为竣工日期，则该工程实际工期为393天，承包人逾期竣工193天。如前文所述，采用不同的判断标准，将影响竣工日期的确定，

进而导致逾期竣工时间差额较大，必然导致发包人与承包人之间的利益冲突。

争议现状及分析

实践中，建设工程领域存在完工日期、验收日期、竣工日期的概念混用情形，如同一合同文本对类似概念的解释采用不同的定义方式及标准。¹同时，建设工程司法解释未对存在争议的竣工日期的判断确定优先次序，导致法律适用过程中法院存在较大的自由裁量权。不同的定义及判断标准，将对裁判结果及当事人权益产生重大影响，不利于定分止争。

（一）竣工日期概念混用

建设工程施工过程中存在三个时间节点，一是开工日期，二是竣工日期，三是验收通过之日。然而因建设工程领域长久以来的习惯，很多场合未严格区分竣工日期与验收通过之日，有时以竣工日期指代验收通过之日，存在不同概念的混用。比如在建设工程合同通用条款中，计划竣工日期指发包人和承包人在本合同协议书中约定，承包人完成本工程施工的绝对或相对的时间，强调承包人的实际施工时间，未提及验收日期。而实际竣工日期指承包人按本合同约定的承包范围和质量要求完成本工程并通过竣工验收的日期，即实际竣工日期包含竣工验收期限。计划竣工日期与实际完成工程的质量，可能出现承包人未避免逾期竣工日期表示一种应然与实然的状态，但二者对竣工日期的认定则采取不同的计算标准。从

文义解释角度，前者仅指承包人的施工时间，而后者不仅包括承包人的施工时间，还包括竣工验收时间。

竣工日期及验收通过之日涉及承包人是否逾期竣工的判断以及建设工程质保期的起算问题，系建设工程领域重要的时间节点。针对竣工日期的争议，存在三种不同的观点，第一种观点认为，竣工日期是指建设工程通过竣工验收之日；第二种观点认为，竣工日期是指建设工程的完工日期，即承包人实际完成施工的日期；第三种观点认为，如建设工程通过竣工验收，则竣工日期为承包人的完工日期。如建设工程未通过竣工验收，验收不合格工程的验收期限应纳入承包人的工期。承包人对未验收合格的建设工程采取补救措施后，再次区分判断验收期限是否应纳入承包人的工期。²

本文认为，建设工程验收涉及各参建单位，影响因素较多，不宜将验收期间的责任单方纳入承包人的责任范围，否则将导致承包人的违约责任过重。如采用第一种观点认定竣工日期，在验收日期较长的情况下，承包人逾期竣工的时间将相对延长，甚至可能远超建设工程的计划工期。而采用第二种观点认定竣工日期，则可能导致发包人无法监督承包人实际完成工程的质量，可能出现承包人未避免逾期竣工，谎称未完工的工程已经完工，并向发包人提交竣工验收。因此，本文赞同第三种观

点，对竣工日期的确定应采用区分原则，将建设工程是否验收通过，作为验收期间是否应纳入承包人工期的判断标准，进而判断承包人是否逾期竣工。

（二）法律适用次序不明

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第九条规定，“当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，人民法院应当分别按照以下情形予以认定：（一）建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；（二）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；（三）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。”结合前文案例引入中内容，实践中可能存在同时符合上述司法解释的三种情形，即存在竣工验收合格之日，也存在承包人提交竣工验收报告之日，以及建设工程未经竣工验收，

发包人擅自使用或指示他人使用的情形，此时将产生以哪一时间确定竣工日期的争议。法律适用过程中，适用不同情形认定竣工日期，将影响承包人是否逾期竣工的认定以及逾期竣工时间长短的认定问题。

本文认为，上述司法解释的不足，赋予法官较大的自由裁量权，可能导致同案不同判，有损司法权威。同时，适用该司法解释的不同条文，将严重影响当事人的权益，应当基于公平原则予以调整。如在前文中所述情形，如适用该司法解释第（一）项，则建设工程的竣工日期为2024年3月2日，承包人逾期竣工193天。如适用该司法解释第（二）项或第（三）项，则建设工程的竣工日期为2023年10月22日，承包人逾期竣工仅61天。在建设工程最终通过竣工验收的情况下，应以承包人向发包人移交工程的日期，即2023年10月22日作为竣工日期，并据此判断承包人是否逾期竣工以及逾期竣工的天数。



¹ 顾佳琦，基于司法案例的竣工日期争议分析及风险提示[J]，建筑经济，2022，43(S1):689-692. DOI:10.14181/j.cnki.1002-851x.2022S10689

² 肖伟刚，竣工日期、竣工验收日期等概念辨析[J]，建筑监督检测与造价，2021，14(06):75-78

解决路径探析

因建设工程领域存在竣工日期的概念混用以及司法解释存在不足等情形，导致竣工日期的确定与理解存在诸多争议。本文认为，竣工日期的确定应基于公平原则，运用法律解释方法，进行准确判断，合理确定发包人、承包人的责任范围。

（一）公平原则的适用

在建设工程领域，发包人相较于承包人一定程度上处于强势地位，建设工程合同中通常约定承包人较重的违约责任，如承包人逾期竣工的，应按日向发包人支付违约金5万元。虽然建设工程合同会对承包人承担逾期竣工违约金的总额进行限定，通常情况下为合同总价款的30%，但实践中竣工日期的确定尚存争议，主要争议焦点在于是否应将建设工程的验收期限归入承包人的施工时间，如将其归入承包人的施工期间，将导致承包人逾期竣工的风险增加。如未归入承包人的施工期间，可能无法促使承包人按时完工并积极配合竣工验收，影响发包人工期计划的执行。结合建设工程领域的特点，本文认为，建设工程竣工日期的判断应基于公平原则，以是否通过竣工验收为标准，合理划分发包方与承包方的责任范围。

（二）法律解释方法

从立法目的及整体解释角度，《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第九条系为平衡发包人与承包人之间的地位悬殊，避免发包人拖延验收或擅自使用，维护承包人权益所作出的法律解释。当出现适用同一条文的不同规定，将导致实质的不公平或不同的裁判结果，可通过探究立法本意，采用目的解释方法，使法律适用过程符合公平正义的价值追求。在修改司法解释较为困难的情境下，可以通过法律解释的方式，明确《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第九条判断竣工日期的优先次序，即采用有利于承包人的解释，合理确定竣工日期以及判断承包人是否逾期竣工以及逾期竣工期间。

结论

建设工程领域竣工日期的确定，事关逾期竣工的判断以及质保期的起算，实践中争议较大。其中产生争议的原因有二，一是竣工日期与验收通过之日等概念的混用；二是《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第九条的局限性。本文基于维持现有法律规范稳定性的前提，尝试通过公平原则的适用、法律解释方法等，探求法律条文背后的立意，使之回归立法初衷，切实解决实践困境。



作者简介

王咏雄，毕业于西南政法大学，曾任职建筑央企子公司法务专员，现为广东宝城律师事务所君恒团队实习律师。

建设工程法律事务浅析之（一）

——认定违法分包的八种情形

王咏雄

建设工程领域的违法分包现象常有发生，违法分包的建设工程案件中通常交织着复杂的法律关系，发包人与总承包人的建设工程施工合同关系，总承包人、分包人与实际施工人的违法分包关系等等，为便于理清违法分包下的法律关系和行为特征，笔者将违法分包常见的八种情形简要归纳如下。

一、建设工程总承包合同中未有约定，又未经发包人同意，总承包人将承包的部分工程分包给其他单位。

《中华人民共和国民法典》（生效时间2021年01月01日）第七百九十一条第二款规定，“总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。”因此，未经发包人同意，将承包的工作部分分包给其他单位属于违法分包行为，总承包人或者勘察、设计、施工承包人需就分包人的履约成果向发包人承担连带责任。

二、承包单位将承包工程中的部分工程发包给不具有相应资质条件的分包单位。

《中华人民共和国建筑法》（修订时间2019年04月23日）第二十九条第一款和第

三款规定，“建筑工程总承包单位可以将承包工程中的部分工程发包给具有相应资质条件的分包单位；但是，除总承包合同中约定的分包外，必须经建设单位认可。……禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位。……”《建设工程质量管理条例》（发文机关：国务院，国务院令714号，修订时间2019年04月23日）第二十五条规定，“施工单位应当依法取得相应等级的资质证书，并在其资质等级许可的范围内承揽工程。禁止施工单位超越本单位资质等级许可的业务范围或者以其他施工单位的名义承揽工程。……”结合住房和城乡建设部《建筑业企业资质管理规定》（发文机关：住房和城乡建设部，修订时间2018年12月12日）第三条规定，“企业应当按照其拥有的资产、主要人员、已完成的工程业绩和技术装备等条件申请建筑业企业资质，经审查合格，取得建筑业企业资质证书后，方可在资质许可的范围内从事建筑施工活动。”第二十三条规定，“企业申请建筑业企业资质升级、资质增项，在申请之日起前一年至资质许可决定作出前，有下列情形之一的，资质许可机关不予批准其建筑业企业资质升级申请和增项申请：（一）超越本企业资质等级或以其他企业的名义承揽工程，或允许其他企业或个人以本企业的名义承揽工程的；……”因此，总承包单位将承包工程中的部分工程发包给不具有相应资质条件的分包单位的，属于违法分包行为。

三、承包单位将其承包的工程分包给个人。

住房和城乡建设部《关于印发建筑工程施

工发包与承包违法行为认定查处管理办法的通知》（发文机关：住房和城乡建设部，生效时间2019年01月01日，以下简称《查处管理办法》）第十二条规定，“存在下列情形之一的，属于违法分包：（一）承包单位将其承包的工程分包给个人的；……”

四、承包单位将工程的主体部分工程或关键性工作分包。

《中华人民共和国招标投标法实施条例》（发文机关：国务院，国务院令709号，修订时间2019年03月02日）第七十六条规定，“中标人……将中标项目的部分主体、关键性工作分包给他人的，或者分包人再次分包的，转让、分包无效，处转让、分包项目金额5%以上10%以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；可以责令停业整顿；情节严重的，由工商行政管理机关吊销营业执照。”因此，在工程总承包模式下，总承包人将主体工程部分的设计或者施工工程对外分包的，属于违法分包。在施工总承包模式下，设计单位将主体工程设计工作分包给其他单位，或者总承包人将主体工程分包给其他单位的，均属于违法分包。此外，本条中提及的“关键性工程”可以理解为地基与基础工程等与主体结构具有同等重要性的工程。

需要注意的是，《查处管理办法》第十二条特别规定“存在下列情形之一的，属于违法分包：……（三）施工总承包单位将施工总承包合同范围内工程主体结构的施工分包给其他单位的，钢结构工程除外；……”总承包人将主体工程中的钢结构工程施工分包给其他单位的，不属于违法分包。

五、专业分包单位将其承包的全部或者部分专业工程再分包。

《查处管理办法》第十二条第四款规定，“存在下列情形之一的，属于违法分包：……专业分包单位将其承包的专业工程中非劳务作业部分再分包的；……”《建设工程质量管理条例》第七十八条规定，“本条例所称违法分包，是指下列行为：……（四）分包单位将其承包的建设工程再分包的。”专业分包工程由专业工程部分和劳务作业部分构成，结合上述法律法规等规定可知，专业分包单位将其承包的全部或者部分专业工程再分包属于违法分包行为。

相对地，《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（发文机关：最高人民法院，法释〔2020〕25号，生效时间2021年01月01日）第五条规定，“具有劳务作业法定资质的承包人与总承包人、分包人签订的劳务分包合同，当事人请求确认无效的，人民法院依法不予支持。”本条确认专业分包工程中的劳务作业可以再行分包，专业分包人对专业部分不能再分包，但对劳务部分可以再分包。即劳务作业可由总承包单位或者专业分包单位分包给劳务分包单位，不需要经过发包人的同意。

六、劳务分包单位将其承包的劳务作业再分包

《房屋建筑和市政基础设施工程施工分包管理办法》（发文机关：住房和城乡建设部，修订时间2019年03月13日）第九条第二款规定，“劳务作业分包由劳务作业发包人与劳务作业承

包人通过劳务合同约定。劳务作业承包人必须自行完成所承包的任务。”劳务分包单位将其承包的劳务作业再分包的，属于违法分包。

七、专业作业承包人将其承包的劳务再分包

专业作业承包人，是指与建设单位就某项专业工程依法签订承包合同的承包单位。专业作业承包人直接对项目的建设单位负责，与建设单位签订专业承包合同，对工程施工质量、安全、工期、造价等向建设单位负责。《查处管理办法》第十二条规定专业作业承包人将其承包的劳务再分包的，属于违法分包。

八、专业作业承包人除计取劳务作业费用外，还计取主要建筑材料款和大中型施工机械设备、主要周转材料费用

《查处管理办法》第十二条规定专业作业承包人除计取劳务作业费用外，还计取主要建筑材料款和大中型施工机械设备、主要周转材料费用，属于违法分包。

结语

建筑企业在进行工程承包及建设过程中应严格遵守法律及行政法规规定，杜绝转包、违法分包行为。厘清违法分包常见的上述八种情形，可以帮助办案人员区分建筑企业的分包行为的合法性，更清晰地识别违法分包，为办理建设工程法律领域的分包合同纠纷案件提供参考意义。对于上述违法分包情形，办案人员需结合不同建设工程分包合同的具体情况，分析不同情况下行为人违法分包的具体违约责任，以便更科学地确定诉讼思路。



作者简介

张绮晴，广东宝城律师事务所执业律师。广东财经大学法学学士，金融学双学位。曾在深圳任职于管理资产规模超二十亿元的私募基金管理公司，具备丰富的私募基金工作经验及法律与金融复合的专业能力，擅长处理私募基金、公司治理、股权变更、合同纠纷及民商事争议等领域法律事务。



作者简介

倪小平，广东宝城律师事务所高级合伙人、执业律师，武汉大学及苏州大学法律专业教育背景，具有20多年深圳律师执业经历。

入选广东律协专家库律师和中华环保联合会环保志愿律师。为广东省高级人民法院、深圳市中级人民法院备案的清算管理人。2019年开始，组织带领团队为深圳市及南山区政府金融监管部门的P2P行业清退提供全流程法律服务。作为执业律师，始终秉持客户权益之上、服务周到细致的原则，兢兢业业完成客户的每项委托事务。

非定制设备合同的履行要点

倪小平 张绮晴

前言

非标定制设备，是指根据客户的特定需求进行设计和制造的产品。非标定制设备的核心特征是独特性和个性化，这样的特征决定了设备设备一旦制作完成，难以进行二次销售。因此，当定作人和承揽人产生争议时，难以实现退货，双方往往会基于自身立场和利益去解释此前约定的定制要求，因此双方在签署合同前的技术协议及后续合同的履行至关重要。

趋势与案件经验

根据全国数据库不完全统计，仅以定作合同为案由搜索的案件数量近三年的数据分别为

2021年11963件、2022年9556件、2023年11296件。由此我们可以看出，非标定制设备行业的诉讼数量近年来保持在1万多件。其中集中分布在江苏省、浙江省及广东省，该三个省份近三年的案件量共占全国近三年案件量的47.89%。

笔者团队近两年曾代理过三起该类案件，有两起是深圳公司与杭州公司、一起是深圳公司与南京公司的纠纷，三起案件均代理承揽方。因此，基于三个案件的共性和经验教训与诸位共同探讨。

非标定制设备纠纷的常见争议焦点

(一) 质量标准约定并不明确

基于非标定制设备独特性和个性化的核心特征，其质量标准并不能完全参照《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）第五百一十一条第一款¹规定的按照强制性国家标准、推荐性国家标准、行业标准或通常标准履行，只能按照符合合同目的的特定标准履行。

若双方关于质量标准的约定未具体到相关数据和要求，而是使用“按照甲方要求的技术标准”等概括性约定，事后并没有补充甲方的

具体要求，那么双方在产生争议时质量标准无法成为一个可视化的衡量依据，案件最后的走向往往是评估鉴定。

而如果案涉设备因未及时保留样品、未妥善保存导致不具备评估鉴定标准的，那么根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条第一款²举证方则需要承担相应的不利后果。即便具备评估鉴定的条件，评估鉴定的费用较高、评估周期较长等，双方还需考虑评估的费用成本及时间成本。

(二) 验收标准约定未与实际履行衔接落实

基于笔者代理的案件，双方对于验收标准都有约定，但在实际验收时缺乏留痕意识，并没有签署及保存相关书面材料。

有些定作人因急于工期，要求承揽人尽快送货，设备送达后通常是直接安装调试，并没有签署相关的验收签收单据或调试签收单，也没有针对设备各种参数的验收结果进行确认和发表验收意见。

有些定作人是中间商，并非设备的实际使用人，设备送达后的安装与调试是由使用方与承揽人直接对接，三方之间的验收主体和验收标准并不一致而产生纠纷，三方关系因合同主体不一致导致追责与赔偿过程较为复杂。

1 《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日施行，现行有效）第五百一十一条 当事人就有关合同内容约定不明确，依据前条规定仍不能确定的，适用下列规定：（一）质量要求不明确的，按照强制性国家标准履行；没有强制性国家标准的，按照推荐性国家标准履行；没有推荐性国家标准的，按照行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

2 《中华人民共和国民事诉讼法》（2023修正）（2024年1月1日起施行，现行有效）第六十七条 当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。

人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。



（三）质保义务的履行与质保金

双方在定制设备时，往往会设置质保期和质保金，来保障质保期内设备的维修服务。在定作人反馈质量问题时，承揽人是否承担维修义务，维修服务是否到位也是双方产生争议的原因。

参照《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（2020修正）》第十五条³、第十六条⁴，定作人在质保期内提出质量异议，可以要求承揽人对设备进行修理或在情况紧急时委托第三方修理要求承揽人支付合理费用。若承揽人未及时解决质量问题而影响设备使用效果的，承揽人还存在质保金无法收回的风险。

因此，承揽人应当积极履行质保义务，在

现场维修时双方应当对该质量问题产生的原因、维修的情况进行确认及留证，包括但不限于现场修理时的视频照片、与定作人的书面沟通记录、经双方签署确认维修的书面文件等。

非标定制设备合同的履行要点

（一）明确质量标准及具体参数

双方在约定质量标准时，明确合同目的及需要达到的具体参数。除了对数量、规格、品种，还可参照如下四个标准来订立技术协议：

1. 设计标准。明确定作人的特定要求和合同目的，以确认定作人拟达到的设备效果，充分考虑设备的功能性及结构设计合理性。
2. 制造标准。确认设备的材料选择、加工精度数据、采用的加工工艺、可达到的运行数据等。
3. 性能标准。根据设备的用途确认如稳定性、耐久性、刚度、强度等指标；确认检验测试的次数及形式等。
4. 可操作性标准。通过试验数据，对设备进行评估；设置必要的安全防护措施等。

（二）设置验收标准及异议期

通常双方约定以定作人签收设备并签发设备验收合格书，但在实际履行过程中定作人往往怠于出具验收合格书，也不愿意在相关验收材料中签署确认，导致双方对验收日期

各执一词。

在司法实践中，若定作人在设备送达后持续使用但又不签署或出具相关验收材料的也不支付剩余款项的，承揽人有权以定作人径行使用设备不正当阻止付款条件成就为由，视为设备已验收完成且应支付剩余款项。

据此，为避免不必要的纠纷，在承揽方的角度，可在约定“自设备送达至定作人指定地点之日/承揽人至定作人指定地点验收调试之日起，定作人在七日内未向承揽人提出书面质量异议的，视为该设备已验收完毕，质保期自送达七日后起算”。

同时，双方可再进一步确认验收标准，针对设备的技术协议一项项在《调试验收单》中列明，对验收时现场的调试情况进行说明，承揽人还可以通过现场录制视频、拍照等方式，在调试后通过邮件、微信等方式进行书面确认。

（三）质量问题责任承担具体化

双方对造成质量问题的原因可以事前约定，如设备不符合质量要求系因定作人的指示或其提供的原材料所致，则承揽人无需承担瑕疵责任。如承揽人明知上述情形而不告知定作人，则仍应承担瑕疵责任。

如因设备使用环境恶劣，导致设备寿命减少，且承揽人已尽提示义务的，则承揽人无需承担瑕疵责任。

如因设备本身的设计或未达到双方约定的定制标准，定作人有权根据《民法典》第五百八十二条⁵规定，要求承揽人承担修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

因此，双方可从设备的实际使用效果考虑，根据设计性能是否满足、原材料、使用环境等方面综合分配质量问题的责任承担方。

综上所述，非标定制设备行业的合同纠纷虽不可避免，但通过细致的合同规划、明确的责任界定以及严谨的履行流程，可以有效降低纠纷发生的可能性，并在纠纷发生时为双方提供清晰的解决路径。

作为合同当事人，无论是定作人还是承揽人，都应当充分认识到合同条款的重要性，特别是在质量标准、验收标准、质保义务等方面的约定，更应做到详尽无遗、明确具体。同时，双方还应加强沟通协作，确保在设备设计、制造、验收及后续服务等各个环节中协商沟通，共同推动项目的顺利进行。在遇到问题时，应本着诚实信用、互利共赢的原则，积极寻求解决方案，避免矛盾激化、损失扩大。

最后，笔者希望本文所探讨的非标定制设备合同纠纷的常见争议焦点及合同履行要点，能够为各位同行及从业人员提供一定的参考和借鉴，促进非标定制设备行业的健康发展，维护市场的公平与秩序。

³ 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（2020修正）（2021年1月1日施行，现行有效）第十五条 买受人依约保留部分价款作为质量保证金，出卖人在质量保证期未及时解决质量问题而影响标的物的价值或者使用效果，出卖人主张支付该部分价款的，人民法院不予支持。

⁴ 第十六条 买受人在检验期限、质量保证期、合理期限内提出质量异议，出卖人未按要求予以修理或者因情况紧急，买受人自行或者通过第三人修理标的物后，主张出卖人负担因此发生的合理费用的，人民法院应予支持。

⁵ 《中华人民共和国民事诉讼法》（2023修正）（2024年1月1日起施行，现行有效）第五百八十二条 履行不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择请求对方承担修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等违约责任。



作者简介

陈思宁，广东宝城律师事务所圳法团队律师助理，毕业于深圳大学法学专业，法学学士学位。在职期间，为深圳市第一个平方公里级（拆除用地面积最大）重点城市更新项目——宝安区新桥街道新桥东片区重点城市更新单元提供专项法律服务，为宝安区民政局、宝安区公共物业管理局、光明区司法局、盐田区城市更新和土地整备局、沙井街道集资办、松岗街道集资办等多家行政机关提供常年法律服务，并参与宝安区、龙华区、坪山区城市更新项目的实施主体审查及预售审查等专项法律服务。专业方向为政府法律事务、城市更新专项法律服务。

宝安区股份合作公司履行集体物业招商招租程序的实务解读

陈思宁

导语

深圳股份合作公司由社区集体经济组织改组而成，经营管理社区集体的资金、资产、资源，其产业结构较单一，以集体物业租赁、物业管理为主要经营项目和营收来源。

为进一步加强和规范宝安区股份合作公司集体物业出租行为管理，确保集体物业出租公开、公平、公正，推动集体物业优化配置和保值增值，促进社区基层廉政建设，2020年6月29日，深圳市宝安区集体资产管理局根据相关规定及要求，发布了《宝安区集体资产管理局关于印发〈宝安区股份合作公司物业出租管理办法〉等5个监管制度的通知》（深宝集资〔2020〕26号）之《宝安区股份合作公司物业出租管理办法》¹，从集体物业使用属性、租金价格、合同期限、交易方式、信息申报、“二房东”清退等方面多管齐下，规范租赁交易行为，保障产业用房需求。同时，为进一步优化营商环境，降低企业经营成本，把惠企工作落到实处，深圳市宝安区集体资产事务中心多次召集各街道进行讨论研究，商定了集体物业由街道组织单一来源谈判，并发布《宝安区股份合

1 深圳市宝安区集体资产管理局发布，自2020年6月29日起生效，有效期5年。

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》主要变化

一、集体物业零星物业、一般物业和大宗物业的定义之变化

《宝安区股份合作公司物业出租管理办法》第三条：

股份合作公司物业分为零星物业、一般物业和大宗物业。零星物业是指单项物业月租金不足2万元或出租面积不500平方米的物业；一般物业是指单项物业月租金2万元以上但不足15万元，或出租面积500平方米以上但不足5000平方米的物业；大宗物业是指单项物业月租金15万元以上或出租面积5000平方米以上的物业。物业面积和月租金同时满足不同类别划分标准的，按较高的类别归类。

本条所称月租金是指招租方案中设定的物业出租底价。

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第四条：

（一）零星物业：1. 招租面积不足500平方米的物业；2. 单项物业月租金不足2万元。

（二）一般物业：1. 招租面积500平方米以上但不足3000平方米的商业金融信息类、住宅类用途的物业；2. 招租面积500平

作公司物业出租单一来源谈判操作指引》²、印发9项谈判所需文件模板，明确单一来源谈判的各项步骤、公示时间及内容等要求。

但随着时间推移和经济社会发展的变化，《宝安区股份合作公司物业出租管理办法》在实践中渐渐存在一些规定滞后的现实问题。因此，为顺应新情况、新变化，进一步加强和规范宝安区集体物业招商招租行为管理，确保集体物业招租公开、公平、公正，推动集体物业优化配置和保值增值，促进社区基层廉政建设，2024年4月1日，深圳市宝安区集体资产管理局根据《深圳经济特区股份合作公司条例》³《关于加强深圳市集体企业要素交易工作的指导意见（试行）》（深集资规〔2024〕1号）⁴《深圳市集体企业财产租赁操作指引（试行）》（深集资规〔2024〕3号）⁵等有关规定，发布了《深圳市宝安区集体资产管理局关于印发〈宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）〉等5项制度的通知》（深宝集资〔2024〕5号）之《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》⁶。

现本律师团队针对《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》的主要变化和股份合作公司在履行招商招租程序可能存在的问题两方面作出分析并提供法律建议，供宝安区各股份合作公司参考并注意。

2 深圳市宝安区集体资产事务中心发布，自2020年5月27日生效。

3 《深圳经济特区股份合作公司条例（2019修正）》系深圳市人民代表大会常务委员会自2019年9月4日发布并生效。

4 深圳市集体资产管理办公室印发，自2024年3月19日起生效，有效期3年。

5 深圳市集体资产管理办公室印发，自2024年3月19日起生效，有效期3年。

6 深圳市宝安区集体资产管理局发布，自2024年4月1日起生效。

平方米以上但不足5000平方米的工业交通仓储类、其他类用途的物业；3. 单项物业月租金2万元以上但不足50万元。

(三) 大宗物业：1. 招租面积3000平方米以上商业金融信息类、住宅类用途的物业；2. 招租面积5000平方米以上的工业交通仓储类、其他类用途的物业；3. 单项物业月租金50万元以上。

物业面积和月租金同时满足不同类别划分标准的，按较高的类别归类。

本条所称月租金是指招租方案中设定的物业招租底价。

二、单一来源谈判交易方式由“辖区街道集体资产监督管理部门具体组织谈判”变更为“招租人通过交易机构组织交易”

《宝安区股份合作公司物业出租管理办法》第七条规定：“单一来源谈判是指经辖区街道办批准，由辖区街道集体资产管理部门具体组织招租人与唯一意向承租人通过谈判确定承租人的交易方式。”

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第七条规定：“单一来源谈判是指经辖区街道办批准，招租人通过交易机构组织与唯一意向承租人通过谈判确定承租人的交易方式。”

三、不得采用竞价方式进行交易的物业，由“工业类大宗物业”扩大为“全部工业类物业”

《宝安区股份合作公司物业出租管理办法》第八条规定：“股份合作公司工业类大宗物业（含厂房、配套工业宿舍）出租……不得采用竞价方式进行交易。”

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试

行）》第十条规定：“工业类物业招租、……不得采用竞价方式进行交易。”

四、大宗物业采用公开招标方式、竞争性谈判方式以及单一来源谈判方式招租的，均应当通过公共资源交易平台进行交易

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十条规定：“大宗物业原则上应通过公共资源交易平台进行交易。大宗物业招租采用公开招标以外的方式交易，应符合本办法的相关规定。……”

(一) 大宗物业招租有以下情形之一的，经向辖区街道集体资产监督管理部门申请，可以通过公共资源交易平台直接采用竞争性谈判方式进行：……

(二) 大宗物业招租有以下情形之一的，经辖区街道办批准，可以通过公共资源交易平台直接采用单一来源谈判方式进行：……。”

五、大宗物业招租采用单一来源谈判方式应满足的条件之变化

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十条第（二）款之规定：“大宗物业招租有以下情形之一的，经辖区街道办批准，可以通过公共资源交易平台直接采用单一来源谈判方式进行：

1. 用于世界、中国500强企业，承担国家和省、市政府赋予的重大创新项目企业及战略性新兴产业项目企业，获得国家、深圳市认定的优势创新企业，以及拥有国家级创新载体企业、科研机构租用的；

2. 用于国家规定的规模以上工业企业、资质等级建筑业企业、限额以上批零住餐企业、国家重点服务业企业租用的；

3. 位于已取得规划批准文件的城市更新拆除单元范围内，或者土地整备利益统筹项目已取得实施方案及土地整备单元规划已审批通过的，且由项目合作方或者实施主体承租的；

4. 已履行公开招标、竞争性谈判或竞价程序但只有唯一符合条件的意向承租人的；

5. 区政府或者其授权部门、街道办同意的其他情形。”

六、新增集体物业招租采用“协议方式”交易的情形

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十二条规定：“物业招租有以下情形之一的，经辖区街道办批准后可直接采用协议方式交易：

(一) 党政机关及其派出机构、学校和医院等行政事业单位，社区党委和工作站（居委会）承租使用的；

(二) 用于公共交通设施、保障性住房、残疾人和养老服务等公共公益事业的；

(三) 用于输油、输气、通信管道或者输电设备等公用事业的；

(四) 区政府或者其授权部门同意的其他情形。”



七、细化了集体物业招租的交易流程

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条明确规定了集体物业招租应履行的交易程序，主要内容为：

(一) 招租启动：集体企业应当在租赁合同期满前开展物业招租（续租）工作；

(二) 招租方案制定：集体企业编制招租方案应当符合市场公平竞争、运营能力适配、产业适配等要求，并将招租底价形成的依据和决策程序向街道集体资产监督管理部门作出专项说明；

(三) 招租方案民主决策：集体物业招租方案应当经集体企业董事会（监事会、集体资产管理委员会列席）/集体企业董事会或其授权的物业管理部门审议，审议通过后应当在集体企业公告栏公示，公示时间不少于3日（公示当天不计入公示时间）；

(四) 招租方案备案：民主决策通过后，集体企业根据所需提交的材料清单向辖区街道办申请备案；

(五) 推送平台交易（符合“续约方式”“协议方式”的除外）：1. 推送平台：集体企业在综合监管系统向公共资源交易平台推送交易申请；2. 信息发布：集体企业应当按照经备案的招租方案编制招租公告，并在公司公告栏、社区集体经济服务网、交易平台网站进行公示，公示时间不少于5个工作日；3. 组织交易：由交易机构按招租方案组织交易。

(六) 交易结果公示：组织交易后，交易结果应当公示，公示时间不少于3个工作日。其中，上平台交易的，交易结果应当在公司公告栏、社区集体经济服务网、交易平台网站进

行公示；未上平台交易的，交易结果应当在公司公告栏进行公示；

（七）合同签订备案：1. 确认承租人之日起30日内，集体企业应当与承租人签订书面租赁合同；2. 签订租赁合同之日起5个工作日内，集体企业应当通过综合监管系统提交街道集体资产监督管理部门备案，并同时向辖区房屋租赁主管部门申报合同登记备案或者信息申报，接受监管。

八、新增集体企业“可以将物业租赁给专业化租赁运营机构运营”的情形

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十六条规定：“有以下情形之一的，经辖区街道办同意并履行相应的程序后，集体企业可以将物业租赁给专业化租赁运营机构运营：

- （一）经住建部门同意纳入保障性住房的；
- （二）因出租作为商场运营的；
- （三）拟建产业园区（创新中心）、科技企业孵化器（众创空间）等。”

九、明确工业类物业租赁应满足的要求

《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十九条规定：“工业类物业租赁，应符合以下要求：

- （一）工业类物业原则上面向工业企业招租，且优先面向经区、街道两级产业部门遴选的优质工业企业招租；
- （二）专业化租赁运营机构拟承租集体企业工业类物业用于打造产业园区（创新中心）、科技企业孵化器（众创空间）等的，应有国家、省、市级载体（科技企业孵化器、众创空间等）资质；

（三）国有企业、集体企业统租统管的，可承租工业类物业用于打造专业化园区。

符合本条第（二）（三）款情形的，须经辖区街道办同意并履行相应的交易程序。”

股份公司履行招商招租程序中可能存在的问题

一、招租程序的履行顺序问题

根据《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条“物业招租应履行以下程序：……（二）招租方案制定……（三）招租方案民主决策”之规定，集体企业履行物业招租程序的，应先制定招租方案，再将招租方案提交董事会（监事会、集体资产管理委员会列席）审议。

据了解，实践中仍存在部分股份公司提交街道集体资产监督管理部门备案的材料中，股份公司编制的《租赁方案》落款日期晚于股份公司《三会决议》的落款日期，不符合《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》招租程序的履行顺序。建议股份公司在履行招租程序时注意履行顺序问题。

二、招租方案的公示问题

根据《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条第（三）款之规定：“大宗物业招租方案经董事会（监事会、集体资产管理委员会列席）审议，审议通过后，在集体企业公告栏公示，公示时间不少于3日；零星物业的招租方案由集体企业董事会或其授权的物业管理部门审议，审议通过后，在集体企业公告栏公示，公示时间不少于3日。”

根据《宝安区股份公司物业出租单一

来源谈判操作指引》关于交易操作流程的相关规定，股份公司编制的《物业出租方案》应当先经董事会审议（监事会、集体资产管理委员会列席会议进行监督），再在社区公告栏公示，公示期不少于3日，公示当天不计入公示时间。

据了解，实践中仍存在部分股份公司提交街道集体资产监督管理部门备案的材料中缺少招租方案的公示照片及公示情况说明等材料，或招租方案的公示照片及公示情况说明载明的公示时间不符合规定，建议股份公司在履行上述招租程序时注意招租方案的公示问题。

三、审议招租方案的民主决策会议相关问题

1. 股份公司在召开董事会（监事会、集体资产管理委员会列席）审议并通过招租方案时，应当注意董事会、监事会、集体资产管理委员会成员及议事规则是否符合公司章程的要求。

2. 根据《宝安区贯彻实施〈深圳经济特区股份公司条例〉指引》第一百零九条第一款之规定：“召开董事会会议，应当于会议召开前以书面方式或其它有效方式通知全体董事和其他列席人员。”股份公司在召开董事会（监事会、集体资产管理委员会列席）审议招租方案前，应当履行以书面方式或其它有效方式通知全体董事和其他列席人员的程序，并建议股份公司已履行通知程序相关事宜记载在《三会决议》中。

四、招租方案的主要内容问题

根据《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条第（二）款之规定：“招租方案应符合市场公平竞争、运营能力适配、产业适配等要求，主要内容包括但不限

于：1. 物业概况、权属、用途、业态要求和抵押、质押等情况；2. 承租人的资格条件；3. 交易条件；4. 招租底价和租金收取方式；5. 租赁期限；6. 租赁履约保证金（如有）；7. 交易方式；8. 合同文本。

集体企业应在招租方案中将招租底价形成的依据和决策程序向街道集体资产监督管理部门作出专项说明。”

根据《宝安区股份公司物业出租单一来源谈判操作指引》关于编制招租方案的相关规定：“股份公司编制招租方案的内容应包括：1. 出租物业的基本情况（包括物业名称、具体位置、权属情况、物业面积、物业用途、业态要求、抵押情况等）；2. 出租期限、租金底价、租金收缴方法、保证金要求；3. 拟设定的交易方式（单一来源谈判）；4. 拟设定的意向承租人的资格条件；5. 合同内容的主要条款；6. 其他相关内容。”

据了解，实践中仍存在部分股份公司提交街道集体资产监督管理部门备案的材料中缺少上述《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》《宝安区股份公司物业出租单一来源谈判操作指引》规定的招租方案主要内容，特别是“集体企业应在招租方案中将招租底价形成的依据和决策程序向街道集体资产监督管理部门作出专项说明”的内容。

五、租赁参考价格和招租底价

根据《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条第（二）款之规定：“工业类物业合同租金标准不得高于住建部门最新发布的租赁参考价格。无参考租金的，应当通过聘请具备资质的房地产估价机构出具价格评估报告以确定物业招租底价。”

经查，深圳市宝安区住房和建设局于2022年2月11日发布《关于〈宝安区工业厂房参考租金（第二期）〉查询及使用事宜的温馨提示》⁷转发深圳市房屋租赁行业协会上述公告；深圳市住房和建设局于2022年10月28日发布《深圳市房地产和城市建设发展研究中心关于发布〈深圳市2022年度房屋租赁参考价格〉的通知》⁸可通过租赁参考价格查询平台（<https://zjj.sz.gov.cn/fwzljgcx/vue/main?page=1>）进行查询房屋租赁参考价格。

根据《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条第（二）款之规定，股份合作公司在编制工业类物业招租方案确定租金时，不得高于深圳市住房和建设局于2022年10月28日发布的租金参考价格；股份合作公司在编制无参考租金的其他类型物业招租方案确定租金时，应当通过聘请具备资质的房地产估价机构出具价格评估报告以确定物业招租底价。然而，据了解，实践中仍存在部分股份合作公司提交街道集体资产监督管理部门备案的工业类物业招租方案中载明的租金价格高于深圳市住房和建设局于2022年10月28日发布的租金参考价格，不符合《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条的规定；另存在部分股份合作公司提交街道集体资产监督管理部门备案的商业类物业的招租方案，属于“无参考租金的其他类型物业”，应当通过聘请具备资质的房地产估价机构出具价格评估报告以确定物业招租底价，但股份合作公司并未履行聘请房地产估价机构出具评估报告的程序，不符合《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》第十三条的规定。

结语

股份合作公司在履行集体物业招商招租程序中，应充分掌握并适用《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》的相关规定。股份合作公司根据《宝安区集体物业招商招租管理办法（试行）》的相关规定向辖区街道集体资产监督管理部门提交备案材料时应注意招租程序的履行顺序、招租方案的主要内容、招租方案的公示、审议招租方案的民主决策会议以及租赁参考价格和招租底价等相关问题。

⁷ 深圳市宝安区住房和建设局发布，自2022年2月11日起施行。

⁸ 深圳市住房和建设局发布，自2022年10月28日起施行。



作者简介

肖源源，广东宝城（宝安）律师事务所执业律师，苏州大学法学学士，创新委委员，深圳市深汕特别合作区法律援助库律师，深圳市律协第十一届公益委委员，广东省律协第十二届职务犯罪辩护专业委委员，专注刑事辩护及风险防控，至今已成功办理多起不批捕、不起诉及罪轻案件。执业理念：专注刑事案件，关注人文关怀，做一个专业又有温度的好律师。

浅谈诈骗罪的有效辩护

肖源源

随着时代和经济的发展，诈骗罪增多一跃成为案件高发地。笔者结合办理的诈骗罪案件写作此文，望抛砖引玉，共同探讨。

诈骗罪的辩点梳理

（一）罪与非罪

诈骗罪，是指“以非法占有为目的，采用虚构事实或隐瞒真相的欺骗方法，使受害人陷于错误认识并‘自愿’处分财产，从而骗取数额较大以上公私财物的行为。”要形成主客观的闭环才能构成诈骗罪，很多案件并不完全符合诈骗罪的构成要件，首先要查看犯罪嫌疑人有无以非法占有为目的，其次查看案件中有无核心欺骗行为，查看被害人交付的根本原因，最后查看被害人有无财产损失。

查看犯罪嫌疑人有无以非法占有为目的为诈骗罪是否成立的重点。主观意图是一种意识形态，只存在于人的大脑，无法直接从思维中剥离出来加以认证，往往只能依靠自我叙述，对于其真实性的判断更多的是要结合其具体行为表现等因素进行判断。故有无以非法占有为目的，需通过相关行为来推断。办案机关的推断一般是有无虚假行为，有无履行的条件和行为，有无失联逃匿，有无挥霍资金等。律师在办理诈骗案件的时候可以逆向思维，着重研判犯罪嫌疑人是否具有非法占有的目的，如若，诈骗罪不成立。

在查看有无核心欺骗行为时，需特别注意刑事欺诈和民事欺诈的区分。陈兴良教授在2019年第5期《法治现代化研究》“民事欺诈和刑事欺诈的界分”中从欺骗内容、欺编程

度、非法占有目的三个维度提示区分欺诈性借款与借款诈骗、欺诈性销售和销售诈骗、保险欺诈和保险诈骗、合同欺诈和合同诈骗。这也提示我们在案件办理中要严格区分民事案件和刑事案件。笔者的理解是，民事欺诈是行为人促成经济行为的成立，在履行中有获利；刑事诈骗是直接占有，在经济行为中极少履行或不履行。

在查看被害人交付的根本原因时，应注意，被害人是否基于被欺骗交付财产，若是基于同情或挽救的心态交付财产，并不能构成诈骗罪。在笔者办理的一些案件中，犯罪嫌疑人能将被害人发展成男女朋友，被害人基于男女朋友之情，明知犯罪嫌疑人是欺骗，但仍基于挽救犯罪嫌疑人的心态给予财产，那就不构成诈骗罪。

关于被害人有无财产损失，诈骗罪是侵犯财产罪，需要有实际的财产损失。若实务中犯罪嫌疑人虚构符合优惠政策的身份买房，作为开发商并未遭受财产损失，故不构成诈骗罪。财产损失并不限于有体物，也包括无形物与财产性利益，根据刑法第二百一十条的有关规定，使用欺骗手段骗取增值税专用发票或者可以用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，成立诈骗罪。

（二）此罪与彼罪

关于如何判断构成诈骗罪还是盗窃罪，笔者认为，诈骗罪与盗窃罪二者的本质区别体现在占有转移是否得到了被害人的同意。判断占有转移是否得到了被害人的同意，要看被害人是否实施了财产处分行为。

构成诈骗罪还是他罪，需要具体案件具体分析，不变的是以事实为依据，以法律为准绳。

（三）数额之辩

2011年《关于办理诈骗刑事案件具体应

用法律若干问题的解释》第一条解释了诈骗罪中的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”。因此，涉案金额的大小，决定的量刑的轻重。在案件办理中，辩护律师需关注办案机关对资金的计算是否正确，有无重复计算，有无将非犯罪款项纳入犯罪金额中。

有效辩护的落地

（一）什么是有效辩护

有效辩护，是指辩护律师严格依据法律规定进行辩护，让法院对被告人的判决正确，罪责刑相一致。

（二）有效辩护的路径

从接案开始，就要高度认真，把控全案，勤会见，勤与家属沟通，勤与办案机关工作人员沟通，勤钻研案件，才能做到有效辩护。

需要指出的是，律师在案件办理过程中与家属及办案机关工作人员一定要保持良好的沟通。每次去会见前后，与家属保持联系是必要的，这也是律师工作的留痕。与办案机关工作人员保持沟通也很重要，在侦查阶段，可以知道案件的最新进展，虽说是法律赋予律师的权利，但若不好好沟通，这些权利就形同虚设。

最后，与当事人的沟通也很重要，律师承担着法治建设的重责，在具体案件中承担着修复社会关系的重任。

诈骗罪案件在实务中较多，必须重点关注。需要准确把握案件事实，准确把握诈骗罪的犯罪构成，与各方保持良好沟通，勤奋智慧，在诈骗罪案件中真正做到有效辩护。律师办的不仅是案件，而是别人的人生，故需要更努力，在专业的道路上勇敢攀登，在沟通的修炼上让人如沐春风。

作者简介

鹿鸳商法律师团队，由宋叶峰律师、苏迎律师、冉杨律师联合发起。取自金庸先生“武侠”著作全集“飞雪连天射白鹿，笑书神侠倚碧鸳”上下联尾字，因处尾而不争，因收尾而致稳，与商法作为商事领域争议解决方式“托底守护委托人利益”不谋而合。同时，鹿为典雅、勇毅的象征，鸳为伙伴、和合的典范，故团队以律法、勇毅为剑，守护委托人利益；以和、雅为度，与伙伴和谐向荣。



简述专利诉讼等复杂商事领域争端中的综合法学思维

鹿鸳商法律师团队 

案情简介

欧洲钢铁巨头安某公司经日本某株式会社许可，持有一项汽车特种钢材制备工艺的核心专利技术。安某公司及其在国内设立的子公司华某公司，据此多次发起专利侵权诉讼或专利侵权警告。

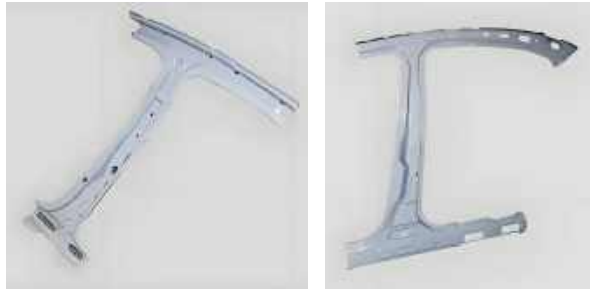
2023年8月，安某公司、华某公司经过充分准备，对国内H公司发起第一轮诉讼，要求H公司停止侵犯专利行为，包括停止生产、许诺销售、销售侵权产品。并同时主张高达3100万元的赔偿。

H公司并没有选择顺从，而是委托鹿鸳商法律师团队作为主要代理人，与律师团队共同商讨对策，制定诉讼方案，积极应诉。H公司作为生产汽车车身零部件的民族企业，抗起了阻击欧洲钢铁巨头的专利战役大旗。

代理经过

（一）商业利益驱动，往往是深层的动因，全案的诉讼策略需要整体放入商业思维进行评价和讨论。在对安某公司的起诉材料研究过程中，律师团队发现，该公司在起诉前，已经做好了充分的准备。早在2023年5月，即委托公证人员，在4S汽车销售商处购买了某品牌某型号新车，对该车进行切割拆解，取得车身相应部位的零件。并提取了A、B两个零部件委托某材料检测机构进行检测。同时对H公司相关背景资料进行了大量的固化。特别是更早在2022年时，安某公司从日本某株式会社取得专利许可时，即直接将诉讼目标指向H公司。

原告公司耗费如此之大的人力、物力、财力着手准备诉讼，而且提起巨额的诉讼赔偿，显然不是一般的商事诉讼活动。需要对其背后的商业目的进行深入的分析，需要对行业背景和商业模式进行全方面的调研，从而制定详尽的诉讼思路和策略。



(二) 立足案件，在法律框架内制定诉讼措施，仍是解决专利诉讼的基本坚持

面对做好充分准备的安某公司，律师团队结合此前了解的行业背景知识，从其诉讼证据着手，制定三道防线，以抵御安某公司的专利战进攻。

1. 第一防线：在是否实施侵权行为上进行阻击。

律师团队进行梳理发现，安某公司在起诉时，虽选取了A、B两个零部件进行检测鉴定，但并未提供证据证实这两个零部件系由H公司生产。特别是律师团队在H公司深入取证，发现这两个零部件确实不是H公司生产，遂向法院提交了相关证据。

2. 第二防线：在被控侵权零部件是否落入专利保护范围上进行阻击。

律师团队进行大量细致梳理原告多达近2000页的证据中，逐一分析公证照片，并询问相关技术人员，查证相关技术资料，发现虽然安某公司委托公证人员切割新车车身取证，但有意将零部件中包含编码的部位切割隐匿，而该编码系根据我国汽车召回制度要求在汽车零部件雕刻，以便快速查找零部件的供应商和相关原材料批次。安某公司此举，显然对这一行业内背景知识是非常清楚，且有意规避的。

此外，律师团队还发现，安某公司在委托鉴定时，存在两项重大瑕疵。其一是在开箱提取送

检标本时，没有经过公证，即送检的标本是否来自公证提取的案涉车身零部件，存在重大污染的可能；其二是鉴定机构出具的报告居然没有CMA标志，也没有检测机构的公章，而是仅由该机构的内部实验室署名出具，尤其是签字人员并不具备材料检测资质。显然，根据该检测报告，并不能证明被控侵权汽车车身零部件落入专利保护范围。律师团队着重向法院提交了相关代理意见。

3. 第三防线：在案涉专利权无效上进行阻击。

根据掌握的行业专业知识，特别是前往上海、苏州等地与某大学几位教授进行深入沟通，发现案涉专利与现有技术存在一致性，案涉发明专利并不具有新颖性和创造性；与国内最新技术也存在不同技术路线。律师团队与另一律师团队遂兵分两路，由另一律师团队代理相关方，对案涉专利发起了无效。

(三) 瞬息万变，将专业的法律思维主动融入到商业综合思维中，对解决专利诉讼至关重要

虽然制定了三道防线，且做了大量的庭前准备工作。但在诉讼过程中，仍然与安某公司、华某公司四位代理律师进行了激烈的正面交锋。

1. 交锋一

是否应将本案审理范围，扩大至其他20余件零部件。因原告安某公司、华某公司提交的证据，仅有A、B两个零部件的检测报告，且没有证据证明H公司生产了相关零部件，其代理人当庭要求将审理范围扩大至其他20余个零部件。鹿驾律师团队据理力争，认为汽车车身零部件在焊接前，是以单独个体存在的，在汽车厂商焊接时，才将多个零部件焊接在一起；这些零部件之间是否具有关联关系，是否存在侵权的可能，原告安某公司、华某公司在庭审中当庭主张其他20余件

零部件均构成侵权，但其提交的证据仅为其检测的A、B两个零部件。鉴于不同车身零部件生产厂商之间所应用的技术存在差别，而原告在其证据中，并不能被随意扩大为案涉车型车身的其他20余个零部件。



2. 交锋二

原告申请律师调查令，要求调取案涉某品牌某型号汽车车身20余个零部件的供应商。对此，鹿驾律师团队敏锐意识到，此举不仅关系本案审理范围的任意扩大，也将可能造成我国某品牌车企商业情报外泄的重大风险。于是，律师团队提交代理意见，指出，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2022年修正）第二百二十条以及《江西省高级人民法院 江西省司法厅关于印发在民事诉讼中实行律师调查令的办法（试行）的通知》（赣高法〔2021〕100号）第八条第一款第一项规定，涉及商业秘密的信息，不属于律师调查令调取范围。

在多次交锋中，鹿驾律师团队有力维护了民族企业H公司的合法权益；原告安某公司、华某公司见其诉讼请求不能得到证据的支撑，遂向人民法院申请撤诉。第一轮诉讼，H公司暂时阻击了欧洲钢铁巨头发起的第一次战役。

案件结果

第一轮诉讼后，原告安某公司、华某公司调整诉讼思路，将H公司、某品牌车企列为共同被告，再次发动第二轮攻势。律师团队经分析原告的诉讼证据，制定了未实施侵权行为、被控侵权产品未落入专利保护范围以及现有技术抗辩的综合阻击方案。峰回路转，提起专利无效的另一律师团队，传来胜利的消息。在专利无效过程中，合议组认为，案涉发明专利既不具有新颖性，也不具备创造性，遂决定宣告案涉专利权全部无效。

在案涉专利被宣告无效后，人民法院经审理认为，权利人在专利侵权诉讼中主张的权利要求被国务院专利行政部门宣告无效的，审理侵犯专利权纠纷案件的人民法院可以裁定驳回权利人基于该无效权利要求的起诉。

形成综合法学思维，对于处理复杂的商业诉讼案件，具有重要的价值

到中流击水，浪遏飞舟。民族企业在发展过程中，特别是随着不断壮大走向国门的进程中，不可避免会遇到某些老牌行业巨头的挑战。遇到挑战并不可怕，毛泽东同志在《湖南农民运动考察报告》中有一段话，“革命不是请客吃饭，不是做文章，不是绘画绣花”。同样，发展过程中，随着我们的民族企业不断壮大，必然会触及一些原有市场经营者的利益，首先做好自身的依法依规经营，练好内功；同时，遇到巨头发起的诉讼战，不卑不亢，勇于搏击。

同样，作为执业律师，特别是在商业领域的执业律师，形成综合法学思维，夯实法学基本功底，对于综合解决商业领域的纠纷，具有十分重要的意义。



作者简介

苏迎，广东宝城（福田）律师事务所执业律师，深圳市律师协会商业秘密专业委员会成员，惠州市仲恺高新区科技服务智库专家。具备专利代理师资格，且在知识产权领域积累了超过10年的丰富经验。其专业背景源于集成电路设计与集成系统（即芯片设计领域）。苏律师曾在专利代理机构和上市公司担任知识产权管理要职，对知识产权布局及保护等全流程业务具有扎实的实践基础。苏律师参与过众多标的额较大的知识产权诉讼，以及企业知识产权布局的工作，能够为企业提供全方位的知识产权服务，包括申请、诉讼、交易、许可、合规等，业务领域涵盖电子、通信、软件、半导体、机电、机械等。

小米 SU7=“保时米”？ 知产律师带你走入汽车外观专利纠纷

苏迎

最近小米SU7大卖，在上市24小时后，雷军在其官方微博宣布，小米汽车SU7上市一天后大定数量突破了88898辆。对于小米SU7的大卖，很多吃瓜群众都表达了关注，就像雷军说的，大家用放大镜在看小米。其中一个被大众热议的地方是，小米SU7的外观实在跟保时捷TAYCAN外观实在太接近了（见图）。人红是非多，截止至笔者写文章的今日，智己和小米又闹出一点小风波，不过此处先按下不表。作为专业的知识产权律师，今日主要就大家比较关注的小米SU7与保时捷TAYCAN外观所涉及的知识产权法律领域内相关问题进行浅要分析。



问题一、小米SU7是否侵犯了保时捷TAYCAN的外观专利？

（一）对于问题一，应先确定保时捷是否持有TAYCAN的外观专利。

经过对申请人主体的深入研究，我们发现保时捷汽车公司主体在中国市场的注册名称为“F·波尔希名誉工学博士公司”，而其国际通用的名称为“Dr.Ing.h.c.F.Porsche Aktiengesellschaft”。尽管存在其他可能的主体名称或与其他公司联合申请的情况，但在此我们暂不深入探讨。

经过详细的专利检索，我们发现中国专利数据库中仅有一篇外观专利与保时捷TAYCAN车型极为相似。该专利的专利号为“CN302413991S”，专利名称为“汽车”，申请日期为“2011年09月30日”，而公开日期则为“2013年04月24日”。相关的外观设计图详见下方。



经过仔细比对，我们注意到该设计与小米SU7的外观确实存在一定的相似性。然而，值得注意的是，该专利已于2021年10月22日到期失效，因此不再对小米汽车公司构成任何法律障碍。进一步检索发现，该专利的专利权人为“Dr.Ing.h.c.F. Porsche Aktiengesellschaft”，专利号为“US20210D0927356S1”，申请日期为2020年03月02日，公开日期为2021年08月10日，优先权日为2019年09月06日。此外，我们还获得了相关的外观设计图。综合以上信息，结合网络资料，我们可以合理推测，该专利与保时捷TAYCAN车型有关，因为保时捷TAYCAN正是在2019年9月全球首发的。



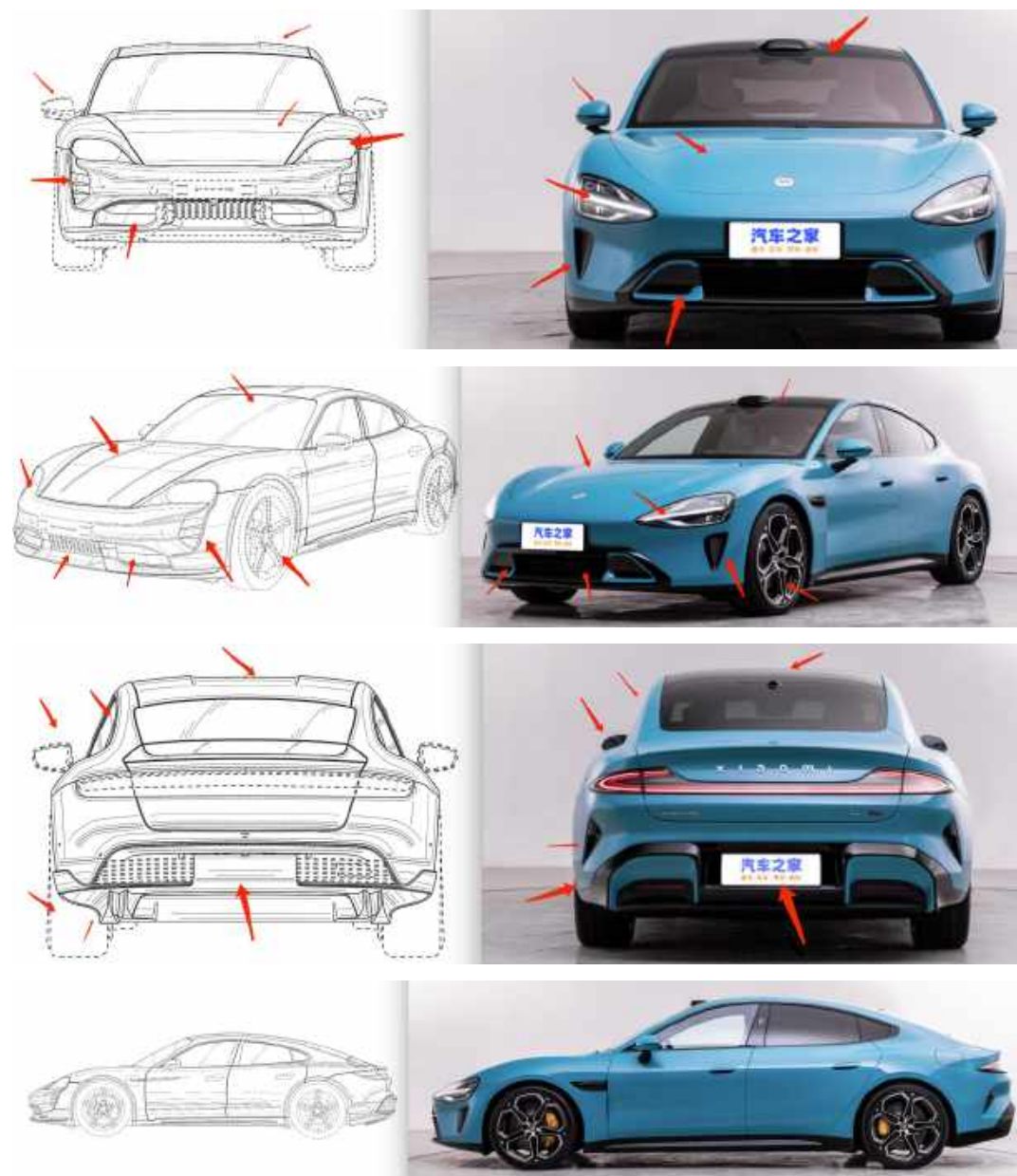
虽然这项专利目前是美国专利，但根据PCT进入国家的规定，由于已经超过30个月的期限，它并未在中国获得同族专利¹。这意味着，根据专利的地域性原则，美国专利在中国无法进行有效的维权。因此，这项专利对小米SU7并不构成实质性的障碍。从初步的检索

¹ 同族专利，专利领域术语，是指基于同一优先权文件，在不同国家或地区，以及地区间专利组织多次申请、多次公布或批准的内容相同或基本相同的一组专利文献。

结果来看，目前似乎没有外观专利对小米SU7的外观设计构成威胁。这让我们有理由相信，大家所担心的问题可能并不是真正的问题。毕竟，小米公司拥有实力强大的知识产权部门，他们已经对产品上市可能面临的所有风险进行了全面的排查和评估。

（二）假设上述两个专利中，“US20210D0927356S1”具有同族的中国专利，小米SU7是否构成侵权呢？

在探讨“US20210D0927356S1”专利与小米SU7是否构成外观设计侵权的问题时，我们需遵循“整体观察，综合判断”的原则进行比对分析。



从前视图来看，两者存在显著区别：专利设计呈现中间凹陷的车顶，而小米SU7则采用平整设计并配备激光雷达。此外，后视镜的形状和安装角度也存在差异。车灯的形状及车头位置同样不一致。结合立体图观察，专利设计将车头灯置于车头凹陷处，而小米SU7则在车头下方装配了圆润的三角形灯组，增强了前脸辨识度。同时，小米SU7的条状日间行车灯展现出独特个性，且车头灯设置相对较高，整体呈现出更为紧凑的视觉效果。

再从主视图看，除了上面描述的几点，车轮的轮毂形状也不相同。

分析后视图，我们发现小米SU7的尾部配备了电动尾翼，这一配置同样也在保时捷车型上出现。在尾翼的下方，可以清晰地辨认出小米的logo。除此之外，小米SU7的尾部还采用了贯穿式尾灯设计，下方配备了熏黑包围以及夸张的扩散器，两侧的三角形进气口与前脸设计相呼应。尽管两者在外观设计上有所相似，但仍存在一定的差别。首先，从专利图中我们可以看到车窗的设计，而在小米SU7上则无法看到，这表明两者在车身线条设计上存在差异。其次，车尾底盘的形状也有所不同。最后，专利车辆的尾部线条并不能完全遮挡车轮，而从小米SU7的后视图来看，车轮基本被隐藏起来。

侧面来看，小米SU7与专利具有一定的相似度，均是溜背式的轿跑设计，并配备了无边框车门。但车身侧面作为整个车身外观的一部分，对于整车是否在外观上构成近似，仍需结合其他部位一并考量。

综上所述，经过对各个视图的细致分析，我们发现小米SU7与专利存在一定差异。然

而，从消费者的视角出发，关键在于评估这些差异对产品整体视觉效果的影响程度。这涉及到对涉案专利产品设计空间的考量，以及区别点所处位置的显著性和是否为局部细微差异等因素的综合判断。

我们相信每位读者都能根据自己的观察和理解，形成自己的判断，而答案也会因人而异。值得庆幸的是，但根据目前的专利情况，小米SU7似乎无需陷入这种争议之中。

问题二、在没有外观设计专利的情况下，保时捷无法维权吗？

这个问题的答案是否定的。以路虎与江铃陆风之间的纠纷为例【参考：北京知识产权法院（2019）京73民终2033号、北京朝阳法院（2016）京0105民初10383号】，这场争端自2014年开始，一直持续到2021年，历经七年才最终结束诉讼。纠纷的根源在于路虎于2010年展出的揽胜极光车型，该车型受到了媒体的广泛关注。随后，路虎在2011年为这款车型申请了外观设计专利。然而，江铃在2013年也为陆风X7车型申请了外观设计专利。陆风X7上市后迅速走红，路虎认为其侵犯了揽胜极光的外观设计专利权，因此提起了诉讼。江铃则反诉路虎的专利无效。最终，双方的专利都被宣告无效。路虎的专利因公开开展览而失效，而江铃的专利则因路虎的先申请而无效。尽管江铃对此判决提出了上诉至最高法院，但维持了无效判决。

路虎公司可能早已预见到其专利可能被无效，因此在2014年，它同时提起了对陆风公司的著作权侵权和不正当竞争诉讼。原告关于不正当竞争的的理由在于，被告汽车的整体视觉



效果，包括悬浮式车顶、下压式车顶、上扬特征线条、发动机盖以及整车轮廓等五点具体设计，与原告汽车的设计高度相似。此外，被告二，即北京某汽车销售有限公司，是被告一汽车的经销商。原告认为，两被告擅自使用其具有一定影响力的商品装潢，构成了不正当竞争。因此，原告将两被告诉至法院，要求他们立即停止涉案的不正当竞争行为，并共同赔偿经济损失1273275.655元、维权合理费用226724.345元，并消除影响。

路虎在各大网站进行了公证，其中，“联盟星空一汽车频道”网站显示“如今陆风X7在外形上酷似揽胜极光，乍一看真的'李逵李鬼分不清'”；“人民网”显示“记者从陆风汽车官方获悉，陆风X7车型……自亮相以来，因为外形与捷豹路虎揽胜极光车型过于相似，被称作“最强克隆版极光”；“苏车网”显示“一些淘宝卖家可提供陆风X7的改装服务，陆风X7变身路虎仅需百元……几乎是一场预谋已久的抄袭”；“太平洋汽车网”显示

“以假乱真陆风X7静态对比路虎揽胜极光”为题的报道；“网易河北”网站显示“陆风X7广州车展亮相大量借鉴路虎揽胜极光”；今日头条显示文章显示“由于陆风X7的外观高度相似路虎极光，两车事故引发网友热议：现场滴血认亲”。

最终，北京市朝阳区人民法院认为：“反不正当竞争法所保护的商品装潢，包括属于物品本体但具有装饰作用的物品整体或者局部外观构造，但由商品自身的性质产生的形状，为获得技术效果而具有的商品形状以及使商品具有实质性价值的形状除外。原告请求保护的装潢为汽车外观，属于形状构造类装潢。原告汽车外观具有区别于一般汽车外观常见设计的显著特征。经过原告的长期宣传和使用，相关公众能够将原告汽车所使用的形状构造装潢与原告的特定型号汽车商品联系起来，起到了识别商品来源的作用，故原告车型外观属于反不正当竞争法所保护的“有一定影响的装潢”。被告一生产的汽车形状装潢与原告汽车形状装潢整体视觉效果上近似，相关公众施以一般注意力，容易对商品的来源发生混淆误认，故被告一属于擅自使用他人有一定影响的商品装潢构成不正当竞争。法院综合考量行业销售利润、销售数据及最低单价、不正当竞争行为持续时间、汽车形状装潢在销售中发挥的作用、销售范围、汽车形状装潢的知名度等因素，判令二被告停止不正当竞争行为、消除影响，并全额支持了原告主张的经济损失以及维权合理开支。”一审判决作出后，被告一提起上诉。二审法院依据当事人提交的新证据，就一审法院关于判决二被告停止涉案被诉不正当竞争行为的事实和判项予以纠正，就其他一审判决内容

予以维持。

因此，路虎与陆风纠纷案中涉及到三种法律的运用，即《中华人民共和国专利法》（2020年修订）、《中华人民共和国反不正当竞争法》（2017年修订）和《中华人民共和国著作权法》（2020年修订）。涉及到产品外观的，专利法并不是唯一的保护途径。

其他可能性

还有一种可能性是，保时捷在中国确实拥有相关专利，并已授权给小米使用。双方之间可能还签订了保密协议，因此保时捷选择不对此事发表任何公开回应。

启示

前述内容涉及对小米SU7外观设计涉嫌侵权风险的法律层面初步分析。实际上，作为旁观者，我们无需对小米公司抱有忧虑。该公司对知识产权的保护意识极为强烈，并且凭借其强大的企业实力，在产品推向市场之前，便会预先评估潜在的侵权问题。基于实际操作经验，小米公司通常会组织内部专利工程师与外部律师事务所合作，对产品进行上市前的侵权风险评估。在此，本人亦向各位企业负责人建议，在进行知识产权布局的同时，务必在产品立项前做好专利侵权风险排查。作为知识产权律师，本人见证过诸多案例，由于未能在产品上市前做好侵权排查，导致产品推出后因侵权问题被迫停产，并需承担巨额赔偿，给企业带来重大损失。专利侵权风险排查要注意几点：

1. 排查时机的确定：通常建议在产品立项阶段进行，但鉴于某些产品的细节在立项初期可能尚未明确，排查工作亦可与产品开发同

步进行。

2. 确定排查对象：在进行风险排查前，必须选定具体对象。鉴于产品细节繁多，若对所有技术点均进行排查，将不可避免地导致资源和成本的过度消耗。因此，建议明确识别核心技术点。

3. 分析产品技术特性：产品或技术点通常由众多细节构成，这要求研发人员、内部专利工程师与外部律所之间进行有效沟通，基于对技术和法律的深入理解，方能提炼出产品或技术点所蕴含的技术特性。

4. 确定产品市场投放区域：产品的市场投放区域决定了需要进行检索的国家和地区。对于主要销售区域，如中国、美国、欧洲等，可优先进行检索，以便集中精力和资源。

5. 检索后的对比分析：对检索结果进行详细对比分析，以识别潜在的侵权风险点，并对技术特性进行逐一比较。

6. 侵权风险评估：基于对比分析，对潜在的侵权风险进行评估，综合考虑专利的有效性、权利要求的保护范围、技术特征的相似度等因素，以判断侵权风险的严重程度和发生的可能性。

以上所述为作为知识产权律师在专利侵权排查风险方面的基本流程和策略。当然，专利侵权风险排查项目不仅限于排查风险，还可用于分析市场上同类产品的技术状况，并为技术开发提供新的研发方向，这涉及到专利技术分析。期待未来有机会与各位进一步分享。

（图片来源于网络）

如何制定诉讼策略 才能最大限度实现委托人的诉讼目的

——以买卖合同纠纷和承揽合同纠纷案由选择为视角

曹镁盈

作者简介



曹镁盈，广东宝城律师事务所律师实习律师，华东政法大学知识产权学院法学学士，香港大学法学硕士。企业高级合规师、证券从业资格证。团队擅长建设工程、买卖合同、民间借贷、劳动工伤、执行案件，常年为多家企业提供法律顾问服务。

前言

衡量一个诉讼案件是否赢得圆满的成功，最关键的就是看是否全面实现了委托人的诉讼目的。而倘若能够超越委托人所想，通过诉讼策略的建构和选择，实现委托人合法权益最大化，作为代理人则具备了区别于同行的核心竞争力，进而也会有效提高常年法律顾问单位的粘性。我们团队在2022年接受常年法律顾问单位的委托处理了一起关于采购商未按约定履行提货义务导致大量半成品呆滞造成巨额损失的系列案件，该系列案通过多次的谈判、调解、仓库盘点，最终以调解结案，既为常年法律顾问单位实现了避免了巨额损失，又为采购商消耗库存提供了解决路径，同时也维护了各方的友好合作关系。回顾该系列案件的办案过程，我们认为，致胜的关键是对于买卖合同纠纷和承揽合同纠纷案由的选择。为此，本文将以前述系列案件为例，从案由选择为视角，分析如何制定诉讼策略才能最大限度实现委托人的诉讼目的。

案件背景

2021年6月，广州XX销售公司作为供应商与四家不同的采购商分别就采购锁控板等产品达成合作，但该四家采购商的上游的采购方均是同

一家公司深圳XX科技公司。后因深圳XX科技公司业务下滑，对相关产品需求大幅下降，为此其迟迟不通知该四家采购商送货，为此四家采购商对于已经下达的订单也迟迟不通知送货，但此时广州XX销售公司为履行双方达成合作约定的义务，已经完成了物料的采购，同时已经制成大量半成品及成品。

2022年11月，四家采购商下达订单后一年多一直未通知广州XX销售公司送货，导致广州XX销售公司未完成订单生产的大量成品及半成品长期积压，同时由于该产品对存放环境的要求极其严格，导致广州XX销售公司不断承受日益增加的库存成本、仓储成本及资金占用成本。

为此，广州XX销售公司决定委托我们团队，为其就该事宜提供法律咨询及诉讼服务。接到案件后，我们进行了以下分析。

案件法律分析

（一）承揽合同的定性及与买卖合同的区别

《民法典》第770条第1款规定：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人支付报酬的合同。”

《民法典》第595条规定：“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。”

在审判实践中，承揽合同与买卖合同具有一定的相似性，为此常常难以区分，产生混淆。但两者在管辖、举证责任、合同任意解除

权、风险转移、违约责任等权利义务方面都存在显著差别，如不能正确识别与区分则会极大影响案件的走向和审判的结果。

从上述法律规定以及最高院的裁判案例¹可以看出，可以看到，承揽合同与买卖合同的主要区别分别是：

1. 签订合同的目的不同。买卖合同在订立时是以发生标的物所有权的转移为目的，而承揽合同在订立时是以获得特定的工作成果为目的。

2. 标的物是否具有特定性。买卖合同的标的物一般是种类物，具有通用性，一般有国家或行业标准；而承揽合同的标的物则是按照定作人的特殊要求、为满足定作人的特殊需要专门制作的，往往具有特殊用途，具有特定性，通常只能为定作人所使用，不能在市场上流通，即使能够在市场上买卖，也会失去其应有的价值。

3. 承揽合同具有较强的人身性。在承揽合同中，定作人往往会对承揽人的资质能力、技术水平、设备条件非常关心。而买卖合同则无此种要求，买受人主要关注的是取得标的物的所有权，对标的物的制作人、制作条件、制作过程并不关心。

4. 定作人对产品生产过程有一定的控制力。承揽人负有接受定作人监督检查的义务，买卖合同一般无此种要求，买受人一般只需对交付的标的物是否符合其质量要求进行检验，而不具有对产品生产过程进行监督检查的权利。

¹ 防城港华裕特纤科技有限公司、邵阳纺织机械有限责任公司买卖合同纠纷再审案，最高人民法院（2019）最高法民再383号民事判决书。

5. 承揽人对承揽工作承担保密义务。买卖合同一般并不包含此种规定。

6. 合同价款的性质不同。买卖合同中约定的价款是标的物本身的价值，而承揽合同中约定的价款是对承揽人完成特定工作成果后支付的劳动报酬。

而从承揽合同纠纷和买卖合同纠纷不同案由的角度，对于代理人来说，我们认为其最大的区别则是举证责任和违约赔偿责任。原告若想证明属于承揽合同纠纷需要承担多于买卖合同纠纷所需的举证责任，但是却能争取到多于一般买卖合同纠纷中被告方需要承担的违约赔偿责任，这也是影响我们选定案由时的决定性因素。

就本案而言，委托人未完成订单生产已经提前采购了全部的物料、制成了大量的半成品和采购商已下单数量的成品，若采用合同纠纷起诉，则只能要求采购商支付货款，这是远低于委托人的诉讼预期的；若能采用承揽合同纠纷起诉，则在很大程度上可以诉求成品、半成品的、原材料库存的损失，如此才能实现委托人的诉讼目的。为此，我们对承揽合同纠纷的损失赔偿规则又进行了如下分析。

（二）承揽合同纠纷的损失赔偿规则及所需的证明材料

1. 原材料、物料库存的损失是定作人的原因导致

最高院裁判认为，因为承揽人已经完成了

生产，但定作人不提货，为此认定损失应当由定作人承担。（2016）最高法民申792号民事裁定书：“定作人荆州星都公司向承揽人凤阳龙兴公司发出订单号为2012-002的《星都玻璃瓶订单计划（湖北荆州）》，此后双方就《承揽合同》的部分内容进行协商达成一致意见后签订《承揽合同》，约定荆州星都公司向凤阳龙兴公司订购规格分别为850、750、650的振鹏达玻璃瓶……；交货数量及时间以荆州星都公司订单确定。此后，荆州星都公司连续发出4份订单，凤阳龙兴公司按荆州星都公司4份订单要求生产并交付部分玻璃瓶。但荆州星都公司在收取部分定制玻璃瓶后，未再通知交货，导致凤阳龙兴公司按荆州星都公司4份订单生产的振鹏达玻璃瓶积压。”²

但如果在定作人下订单前，承揽人已经采购原材料，在没有证据证明定作人要求先买原材料后补订单的情况下，最高院裁判则认为定作人不需要承担原材料的损失。³

为此，所需的证明材料应当包括：

（1）体现采购时间的采购单据（应当晚于客户下订单的时间）；

（2）如果是在客户下订单前采购的，要提供客户要求提前采购原料的证据；

（3）客户单方取消订单的证据。

【但现实中很多材料的采购有可能是客户通过电话的方式要求备料的。】

2. 库存损失是真实存在的

经检索，大部分支持库存损失的案例都需要提供公证材料或者是法院现场盘点的证据以确定库存损失是真实存在的，否则法院难以支持该部分的损失。

为此，所需的证明材料应当包括：

（1）请求法院组织现场勘验盘点查明数量（实践中，大部分法院可能难以协助，尤其是原被告跨地区的案件）；

（2）提供《公证书》证明库存的数量（费用高）；

（3）合作过程中双方及时的对数和客户对库存熟练的确认证明（可以提请委托人通过加强业务管控流程以减少后期的诉讼成本和风险）。

3. 库存损失及违约金有约定则按约定，没有约定则按实际损失或法院酌定

最高院裁判观点认为，如果双方已经约定违约金，则按双方约定。（2016）最高法民申792号民事裁定书：“《承揽合同》约定，荆州星都对已下订单货物的库存承担全部责任，从凤阳龙兴公司通知荆州星都公司提货之日起30日内提完，逾期每日收取未提货物价款的0.5‰仓储费，超过两个月，凤阳龙兴公司有权对荆州星都公司货物留存或另作处理。”⁴

如果没有约定，各地法院的裁判是结合案件的实际情况、双方的表示、原告主张的半成品的价值与售价的比例、双方的举证情况综合考量后酌定。

为此，所需的证明材料应当包括：

（1）材料采购单、付款记录、库存表数

量，用以证明原材料的价值；

（2）结合库存表以及按约定成品价格的一定比例计算半成品的单价，用以证明半成品的合理价值；

（3）结合成品库存表及双方订单单价计算产品总价，用以计算成品价值及利润的损失；

（4）必要时，需申请公证处对库存数量进行过清点并制作《公证书》，或在起诉后申请法院协助现场清点。

（三）本案的实践过程

1. 为实现诉讼目的，确定诉讼主体

因本案的最终采购方实质上是深圳XX科技公司，也是因为深圳XX科技公司未及时向四家采购商提货才最终导致委托人的损失。另据委托方了解如果没有深圳XX科技公司的支持四家采购商是不具备履约能力的。那么，就必须要把深圳XX科技公司列为本案的被告让其参与到本案诉讼过程中，才有可能实现委托人的诉讼目的。为此，我们最终决定将采购商及其最终采购方深圳XX科技公司一起作为被告起诉。

2. 为证明属于承揽合同纠纷，准备证据

提交双方往来的邮件，证明被告向原告下达的订单、产品内容、数量、价格、交货期、要求原告提前采购物料、被告要求取消订单及暂停发货等，同时证明原告已经完成物料采购、完成成品制作、半成品制作情况等；提交对账单，证明被告确认已下单未提货的数量；提交微信聊天记录，证明被告确认的物料、半

² 荆州市星都食品罐头有限公司与凤阳县龙兴玻璃有限公司承揽合同纠纷再审案，最高人民法院（2016）最高法民申792号民事裁定书。

³ 申文厚承揽合同纠纷一审案，东莞市第二人民法院（2014）东二法民四初字第135号民事判决书。

⁴ 荆州市星都食品罐头有限公司与凤阳县龙兴玻璃有限公司承揽合同纠纷再审案，最高人民法院（2016）最高法民申792号民事裁定书。

成品及成品的数量及产品检测合格；提交催促提货函及物流签收证明，证明原告多次催促被告按约定提货；提交损失计算金额汇总表及明细表。

3. 为减少诉讼风险，将全部采购商同时起诉

由于在承揽合同纠纷中，法院裁判认定定作人是否需要承担库存损失的重要依据是，该产品是否还能销售给其他第三方，而从个案看，该相关的产品委托人确实是可同时向四家采购商销售，但在本案中，由于四家采购商的上游采购方却是同一家公司即深圳XX科技公司。如果我们选择仅先起诉一个采购商，法院在审判中很有可能认为案涉产品还能卖给其他采购商，最终导致不利的诉讼结果。为此，我们采取了将各个采购商同时向同一法院立案起诉的策略。

4. 为实现委托人利益最大化，以诉促调

在本案中，一味追求在法庭上通过审判得到裁判结果，并不是最优解。因为本案委托人与采购商并未签订书面的加工承揽合同；现有证据是否能够充分证明是依据采购商的设计和图纸进行的设计还存在不确定的因素，因为四家采购商从未向委托人提供过设计图纸；诉讼过程中如何确定损失的具体金额还具有一定的困难。

然而，我们通过起诉立案时将产品最终采购方且具备偿付能力的公司一同起诉并申请财产保全，对采购商及深圳XX科技公司产生了足够的影响；同时，通过选择承揽合同纠纷这一案由并诉求各被告不仅要支付货款还要承担物料、半成品、仓储的损失，向各被告施加了足够的压力。同时通过同步起诉各采购商，系

列案件诉讼标的额达到几千万元，引起了管辖法院足够的重视。这些诉讼策略均为我们赢得了足够的谈判筹码。

为此，我们协同委托人的业务人员与该系列案件的各方开展多次的协商和谈判、经历多次的盘点、无法计数的电话会议，通过对产品单价的妥协、对提货安排的商定以及对诉讼费用的承担问题的注意解决，最终以签订《和解协议》的方式撤诉了结此案，既为委托人避免了库存物料、半成品及仓储费用的损失，又维护了与采购商之间的友好合作关系，还为大量的物料消耗及后续提货作出了妥善的安排践行了企业ESG责任（Environment环境，Social社会，Governance公司治理，即企业社会责任）。至此，我们可以说，通过诉讼策略的安排，超越委托人的预期为其实现了权益最大化。

结语

一个案件的成败，受各方面因素的影响，但其中最不可或缺的是诉讼策略的制定，也是最能体现代理人的专业能力的一环。在本案中，我们综合考虑法律规定、证据效力和实际情况，制定出最优诉讼策略，成功实现了委托人的诉讼目的，还维护了商业合作关系，并推动企业社会责任的履行。同时，在承办该系列案件过程中，我们及时总结在准备证据、诉讼案由选择过程中反映出来的委托人公司在合同签订及管理过程中存在的不足，并对委托人公司业务人员及法务人员开展合同签署风险管理的培训。这不仅提升了我们的专业竞争力，也为常年法律顾问单位提供了更加坚实的法律保障，进一步增强了客户的信任和粘性。

通过案例思考公司治理中的章程设计中的几个问题

邓嫦燕

作者简介



邓嫦燕，广东宝城（福田）律师事务所律师，擅长公司治理、股权设计、公司股权类争议纠纷解决；执业期间，担任过数十家企业的法律顾问，曾处理过公司盈余分配纠纷、股权转让纠纷、侵害作品网络信息传播权纠纷、房屋租赁合同纠纷、买卖合同纠纷、民间借贷纠纷等类型案件。

引言

《中华人民共和国公司法》从1994年7月1日正式实施，历经1999年、2004年、2013年、2018年的四次修正，以及2005年、2023年的两次修订¹，而2023年修订的《公司法》（以下称“新《公司法》”）将正式于2024年7月1日实施。新《公司法》条文公布以来，大家普遍关注“五年内实缴的问题”，对公司章程的部分反而没有那么的关注。但公司章程在公司²管理、股东权利义务等方面都具有很重要的作用，是公司内部自治的重要基础，应该予以重视。

公司章程规定了公司组织和经营的最根本的事项，对公司、股东、董事、监事、高级管理人员等相关利益主体（以下统称“相关利益主体”）均具有约束力，是公司内部自治的行为规则。根据《公司法》第四十六条规定，有限责任公司的公司章程载明的事

1 法律“修订”和“修正”的区别：我国立法实践中，法律修改有两种形式：修订、修正（包括修正案和修改决定）全国人大常委会法制工作委员会印发的《立法技术规范（试行）（一）》对“修订”和“修正”作了详细规定：采用法律修订形式的，公布新的法律文本，法律实施日期为修订后的实施日期。法律修正有两种形式，一种是法律修正案，一种是法律修改决定。采用修正案形式的，公布修正案，一般不重新公布新的法律文本；采用修改决定形式的，根据修改决定，重新公布修改后的法律文本。

2 公司：本文所涉及的公司、公司管理、公司章程均为有限责任公司，不包含股份有限公司、上市公司、国家出资公司、外资公司。

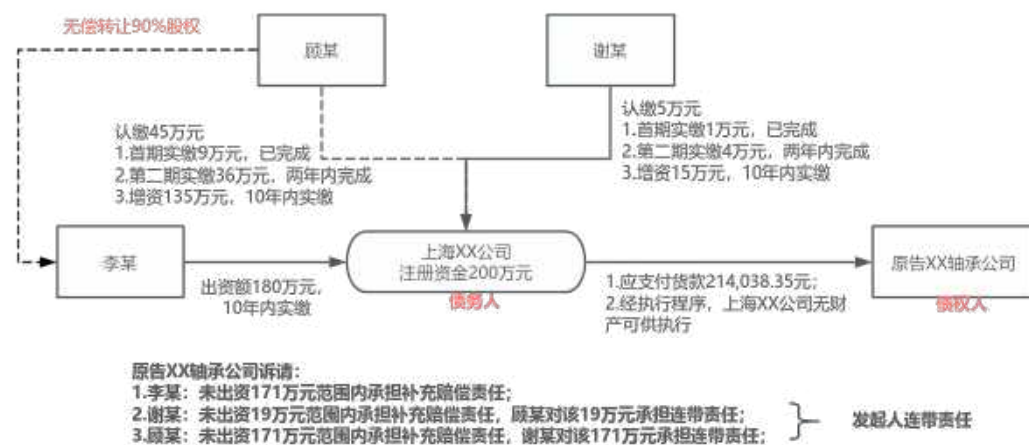
项包含公司名称和住所；公司经营范围；公司注册资本；股东的姓名或者名称；股东的出资额、出资方式 and 出资日期；公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；公司法定代表人的产生、变更办法；股东会认为需要规定的其他事项。

公司章程载明了公司治理中众多重要事项，按理说应该会得到相关利益主体的重视。但是，我们能够发现，在很多股东纠纷、股东与公司纠纷的案件中，公司章程基本是停留在相关利益主体的认识上，并没有得到重视。一方面，由于大部分公司登记机关为避免公司章程出现违反法律法规的内容，要求使用标准版本的公司章程，另一方面，相关利益主体没有意识公司章程的重要性，简单依据《公司法》规定进行填空式制作。因此，导致大部分公司章程没有根据相关利益主体的情况进行个性化制作，缺乏可操作性，无法发挥公司章程应有的作用，甚至因此给股东、给公司带来负面的影响。下面我们通过司法案例，来看看司法实践中公司章程条款的对公司治理、公司权益存在的影响。

关于发起人连带责任的约定

案号：(2021)沪0116民初9732号³

审理法院：上海市金山区人民法院



顾某、谢某是否应就各自应承担的股东补充赔偿责任互相承担连带责任？

法院认为，发起人责任是基于公司设立阶段，发起人之间属于合伙关系，由此，对于设立阶段即需实缴的出资，发起人之间应负有连带责任。除非法律或当事人之间另有特别约定，发起人之间的合伙关系应于公司成立之时即告终止。公司成立后，公司获得独立法

³ XX轴承公司与顾某等股东损害公司债权人利益责任纠纷民事一审案件民事判决书，来自Alpha案例库

人资格，发起人股东获得有限责任的保护，发起人股东与公司之间及发起人股东之间的关系应按照公司章程来处理。因此，在设立阶段认缴、但可以在公司成立后分期实缴的出资，发起人之间不应承担连带责任。

在(2021)沪0116民初9732号案件中，法院认为顾某和谢某不对第二期和增资的出资承担连带责任，理由是在本案中，XX轴承公司设立阶段，顾某、谢某作为发起人已经实缴首期出资额分别为9万元、1万元，并约定第二次出资额36万元、4万元两年内缴纳。由此可见，顾某、谢某在公司设立时应实缴的出资已经履行，公司成立后分期实缴的出资不属于发起人连带责任的适用范围，原则上不应承担连带责任。但是，XX轴承公司的公司章程第六条载明，“顾某认缴出资额45万元，首期出资额9万元，第二次出资额36万元，备注两年内；谢某认缴出资额5万元，首期出资额1万元，第二次出资额4万元，备注两年内。股东未按照出资表履行出资的义务，或到期未缴足的，公司其他股东承担连带责任”，说明XX轴承公司设立时，公司章程对顾某、谢某发起人责任的范围作了明确约定，即公司设立时其二人承诺两年内缴纳的第二次出资义务仍应承担连带责任。

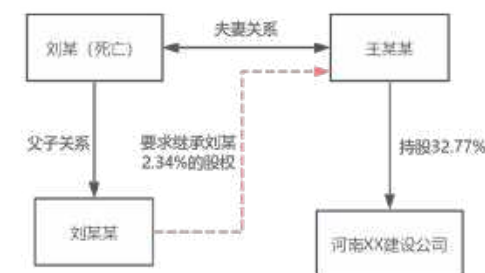
《中华人民共和国公司法》第五十条规定“有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，设

立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。”，参照此案例的观点，我们在设计公司章程条款的时候，可以将注册资本设置分期实缴，降低公司设立时的首期金额，明确发起人之间连带的金额【注意：司法实践中存在不同的观点，最高人民法院(2016)最高法民申3764号⁴对此情形的观点是不区分，以设立时认缴出资金额为标准】。

关于股东资格继承的约定

案号：(2022)豫09民终418号⁵

审理法院：河南省濮阳市中级人民法院



1. 法院判决刘某某继承刘某的2.34%的股权，王某某协助办理变更登记；
2. 王某某以未经过半数股东表决同意，拒绝配合办理变更登记；
3. 刘某某提起股东资格确认纠纷，法院判决确认刘某某具有河南某建设公司股东身份并享有公司2.34%股权

一审法院认为，河南某建设公司章程规定股东所持股份可依法继承。且刘某某作为刘某某合法继承人，继承刘某某在河南某建设公司的登记在王某某名下的2.34%股权，该事实已经生效判决确认，应当确认刘某某具有河南某建设公司股东身份并享有公司2.34%股权，故对刘某某的诉请予以支持。

⁴ 东莞XX有限公司、池州市XX有限公司借款合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书，来自Alpha案例库

⁵ 濮阳市中级人民法院发布优化营商环境护航濮阳经济高质量发展典型案例之五：刘某某诉王某某、河南某建设公司股东资格确认纠纷案，来自Alpha案例库

二审法院认为，河南某建设公司章程并未限制股东权利继承，且股东会明确表示对刘某某要求将其股东身份记载于公司股东名册、公司章程及请求变更公司工商登记的请求不持异议。故判决驳回上诉，维持原判。

根据《中华人民共和国公司法》第九十条的规定“自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。”在司法实践中，因自然人股东死亡或者离婚导致的股东资格纠纷时有发生，尤其是大型公司或家族企业。考虑到公司稳定性、管理性等因素，可以通过公司章程的条款去避免股东资格继承的纠纷，例如：（1）在公司章程规定未成年的继承人不得继承股东资格；（2）继承人人数众多，继承股东资格会导致公司股东人数突破上限50人的，在公司章程中规定，由各继承人内部协商推举一个作为代表来继承，如果推举不出来或不愿意推举，则全体继承继承人自动丧失继承股东资格；（3）瑕疵出资的股东，可在公司章程规定，继承人继承股东资格之前需要代原股东（被继承人）履行完毕出资义务，继承人拒绝履行补足出资义务或没有完全履行补足出资义务的，不能继承股东资格；（4）无论何种情形，合法继承人均无权继承股东资格，只能继承股权股份对应的财产价值和财产权利；等等。

6 《中华人民共和国公司法（2023修订）》第十条第一款：公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。

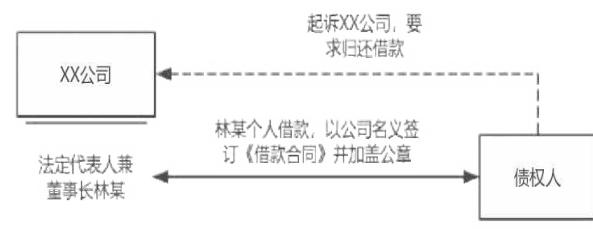
7 《中华人民共和国公司法（2023修订）》第十一条：法定代表人以公司名义从事的民事活动，其法律后果由公司承受。公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制，不得对抗善意相对人。法定代表人因执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任。公司承担民事责任后，依照法律或者公司章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。

8 现《中华人民共和国民法典》第六十一条第二款：法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。

关于法定代表人职权的约定

公司是法律拟制的主体，没有自然人的意识，也不能像自然人那样自行行使各项权利。因此，公司的经营、决策、管理、执行都需要具体的人员来落实。而法定代表人，就是代表法人从事各项民事活动的负责人。

但是《公司法》规定了由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任法定代表人⁶，也规定了法定代表人以公司名义从事的民事活动，其法律后果由公司承受。以及法定代表人因执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任⁷。却没有对法定代表人的职权进行规定，由此导致法定代表人权限过大，给公司造成损失的案件发生。



1. 债权人起诉XX公司，诉求归还借款及支付利息；
2. XX公司以该借款为林某个人借款，且并未用于公司为抗辩；
3. 法院认为，《借款合同》为法定代表人签字并加盖公章，且公司出具了加盖公章的指定收款账户确认书，判决XX公司归还借款，并支付利息。

在该案例中，法院认为，根据《中华人民共和国民法典》第六十一条第二款、第三款规定⁸：法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后

果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意第三人。本案《连带责任保证担保借款协议书》为公司法定代表人林某以公司名义所签，根据上述规定，其法律后果应由公司承受。即使林某签署该协议属越权行为，公司亦未提交证据证明出借人对此明知也无证据证明出借人与林某存在恶意串通的情形，结合涉案借款均支付至公司账户的情况，法院对公司该抗辩主张不予采纳。

又如（2013）闵民二（商）初字第1645号案件⁹，胡某作为上海XX公司执行董事及法定代表人，掌握上海XX公司实权，通过转移上海XX公司95万元现金等各种方式，侵害上海XX公司资产，谋取自身或自己控股的昊X公司利益。



1. 上海XX公司于2011年2月17日成立，公司在经营过程中，由于股东之间产生矛盾，引发多起诉讼。现原告停止经营，但尚未解散；
2. 昊X公司于2012年11月15日成立，诉讼前，昊X公司登记的股东为胡某、胡某弟弟，胡某持有80%股权。诉讼中，胡某将其持有的80%股权转让给了周某，公司法定代表人、执行董事也由胡某变更为周某；
3. 胡某陈述上海XX公司税控机1台、部分分公司合同、公司成立至2013年3月期间的财务记账凭证以及现金95万元现由其保管。

可见，在公司章程中对法定代表人职权范围进行规定也是很有必要的，能够限制法定代表人的职权，避免法定代表人从公司内部转出资产，以及从公司外部截取交易利益。具体章程可如：（1）代表公司签署有关文件及合同。若签订标的额超过××万元的合同，则应事先提交董事会决议；若代表公司作为担保人签订担保合同，则应事先提交股东会决议；若代表公司出借资金的事项，则应事先提交股东会决议；（2）公司法定代表人进行下列行为，属于滥用职权行为：①违反本章程关于法定代表人职权的规定，擅自代表公司签订合同的；②未加盖公司公章，仅以个人签字的形式代表公司对外签订或变更合同；（3）定代表人滥用职权所发生的费用，由法定代表人个人承担，公司不予报

9 上海XX公司与上海昊X公司、李某等损害公司利益责任纠纷一案民事判决书，来自Alpha案例库

销；（4）若由于公司法定代表人发生怠于行使职权行为或滥用职权行为，造成公司经济损失的，则由法定代表人向公司承担全额赔偿责任，赔偿责任范围由公司经济损失及额外费用组成；等等。

关于利润分配的约定

案号：（2023）浙0112民初2338号¹⁰

审理法院：杭州市临安区人民法院



1. 兴盛公司于2021年9月18日召开的股东会经公证处进行公证，该份股东会决议对公司一定比例的盈余进行分配，股东会决议原告徐某应得分红款为27272.27元，由公司代扣代缴税款4545.55元，故徐某实际可得分红款为22727.27元。
2. 该部分分红款徐某未能领取，系因为徐某作为被执行人的案件，徐某的分红款被法院依法冻结，徐某无法领取分红并非因为公司不予分红。
3. 被告兴盛公司厂房被拆迁，获得拆迁补偿款为14796550元，徐某要求分配。

法院认为，兴盛公司其余剩余利润在股东会就利润分配的具体方案作出决议之前，股东并不享有利润分配请求权。徐某并未举证证明被告兴盛公司已就公司剩余利润分配形成决议或者被告兴盛公司的公司章程包含利润分配具体方案，直接向人民法院起诉请求判令被告兴盛公司分配利润缺乏事实和法律依据，故，驳回徐某的诉讼请求。

检索案例库，可以发现类似案例有（2019）皖民终950号，法院认为股东对公司利润分配以书面形式达成意见，可以不召开股

东会会议，直接作出决定，在全体股东在决定文件上签名、盖章，视为全体股东就利润分配作出了股东会决议，股东有权依据该利润分配方案请求公司分配利润。即是说，一般认为利润分配系公司内部治理问题，如果有全体股东一致决定或有效股东会决议，向法院作出履行利润分配的诉请，法院予以支持。但如果没有全体股东一致决定或有效股东会决议，公司章程也没有对利润分配作出特别规定的，法院不予支持或不予受理。

由此，建议在公司章程中对分配利润作出约定，如：（1）每年X月（定期）对公司财务进行审计，全体股东同意对审计结果确认的利润的A%进行利润分配；（2）各股东按照实缴（认缴）出资比例进行利润分配；或公司所得税后利润平均分配，不按照实缴（认缴）出资比例分配；（3）公司每年定期按照股东乙实缴（认缴）出资比例向股东乙支付红利，如公司不能足额支付，由股东甲补足；等等。

公司章程可以约定的内容，除了上述几个方面外，还有关于股东知情权、股东表决权、公司议事规则、董监高职责、股权转让、股东退出、公司反收购等涉及公司治理的各个方面。而从上述案例，我们可以知悉，根据公司情况去制定章程，是避免纠纷产生的有效方式之一，应予以重视，具体针对公司的实际情况，明确细节，设计公司章程，才能让公司章程在公司治理中发挥其应有的作用。

¹⁰ 徐某、兴盛公司等公司盈余分配纠纷一案民事判决书，来自Alpha案例库

作者简介



彭素球，广东宝城律师事务所高级合伙人律师，在民商事纠纷、房地产法律服务特别城市更新、土地整备法律服务具备丰富的服务经验，熟悉相关法律法规政策，擅长项目实施过程问题处理以及相关纠纷处理，代理案件包括村集体与租户等拆迁补偿纠纷、房屋补偿权益归属纠纷等，均很好维护了客户利益。

欧晓銮，硕士，广东宝城律师事务所执业律师，西南政法大学毕业，专业能力突出，毕业至今协助处理尽职调查、企业收购并购等专项法律服务及民商事诉讼案件，在法律风险把控、疑难问题解决方面积累比较娴熟的技巧。



关于某公司起诉周某等物权确认、不动产登记纠纷案件

彭素球、欧晓銮

案情简介

位于深圳市宝安区石岩街道某处私宅1栋（原房屋）办理了《房地产证》，登记宗地面积213.26平方米，登记建筑面积198.02平方米。

2010年证载权利人周某将原房屋及实际占用土地1200平方米转让给陈某，双方签署了转让协议，陈某付清了购房款。之后，陈某将原房屋拆除并与其他人合作重建成1栋12374.06平方米的房屋（新房屋）。

新房屋位于深圳市宝安区某城市更新单元（下称案涉项目）范围内。

某公司为案涉项目的实施主体，某公司已就新房屋与陈某等达成补偿协议。

按照《深圳经济特区城市更新条例》¹《深圳市城市更新办法实施细则》²等相关规定，权属证书注销手续仍须由登记权利人周某办理，且就原房屋及占用土地应由某公司与权利人通过补偿等方式理清经济关系。

经多次长期沟通，陈某拒绝起诉周某以请求法院裁决原房屋及占用土地的补偿权益归属、权属注销事宜。

案例分析

（一）案件焦点

本案的主要争议焦点有如下三点：

1. 某公司是否为适格原告？
2. 案涉房屋买卖合同是否有效？
3. 在原房屋已灭失且按照当前无法正常办理过户登记的情况下，如何确认原房屋及占用土地的补偿权益？
4. 能否主张证载权利人协助办理原房屋产权注销登记手续？

（二）代理思路

1. 某公司是否为适格原告？

代理律师认为：案涉房产权益的确认（是否已灭失、归证载权利人还是买方）与某公司存在利害关系，某公司为提起案涉房产权益确认诉讼的适格主体。

《深圳市城市更新办法实施细则》第三十三条规定：“拆除重建类城市更新项目的实施方式主要包括：

（1）权利主体自行实施。包括项目拆除重建区域内的单一权利主体自行实施，或者多个权利主体将房地产权益转移到其中一个权利主体后由其实施。

（2）市场主体单独实施。项目拆除重建区域内的权利主体将房地产权益转移到非原权利主体的单一市场主体后由其实施。……”

《深圳市城市更新办法实施细则》第四十六条规定：“城市更新单元内项目拆除范围存在多个权利主体的，所有权利主体通过以下方式将房地产的相关权益转移到同一主体后，形成单一主体：

- （1）权利主体以房地产作价入股成立或者加入公司。
- （2）权利主体与搬迁人签订搬迁补偿安置协议。
- （3）权利主体的房地产被收购方收购。

属于合作实施的城中村改造项目的，单一市场主体还应当与原农村集体经济组织继受单位签订改造合作协议。

属于以旧住宅区改造为主的改造项目的，区政府应当在城市更新单元规划经批准后，组织制定搬迁补偿安置指导方案和市场主体公开选择方案，经占建筑物总面积90%以上且占总数量90%以上的业主同意后，公开选择市场主体。市场主体与所有业主签订搬迁补偿安置协议后，形成单一主体。”

《深圳市城市更新办法实施细则》第

四十九条规定：“城市更新单元内项目拆除范围的单一主体，应当向区城市更新职能部门申请实施主体资格确认，并提供以下材料：

- （1）项目实施主体资格确认申请书。
- （2）申请人身份证明文件。
- （3）城市更新单元规划确定的项目拆除范围内土地和建筑物的测绘报告、权属证明及抵押、查封情况核查文件。
- （4）申请人形成或者作为单一主体的相关证明材料。
- （5）其他相关文件资料。

前款第（4）项规定材料包括：

- （1）申请人收购权利主体房地产的证明材料及付款凭证。
- （2）申请人制定的搬迁补偿安置方案及与权利主体签订的搬迁补偿安置协议、付款凭证、异地安置情况和回迁安置表。
- （3）权利主体以其房地产作价入股成立或者加入公司的证明文件。
- （4）申请人本身即为权利主体或者权利主体之一的相关证明文件。
- （5）以合作方式实施的城中村改造项目的改造合作协议。

根据上述《深圳市城市更新办法实施细则》规定，拆除重建类城市更新项目实施主体，必须就项目范围内全部土地及地上建筑物权利人达成协议、理清经济关系、形成单一主体。

案涉项目为拆除重建类城市更新项目，某公司为案涉项目实施主体，必须就原房屋占用的土地与补偿权益权利人达成协议、理清经济关系，案涉房产占用土地的权益转移给某公司，最终形成单一主体后，才可开发建设案涉项目。

因此，案涉房产权益的确认（是否已灭失、归证载权利人还是买方）与某公司存在利害关系，某公司为提起案涉房产权益确认诉讼的适格主体。

2. 关于案涉房屋买卖合同是否有效？

首先，案涉《房屋转让合同书》，系双方当事人真实意思表示，合法有效，各方均应严格遵守履行。

其次，根据案涉房屋的不动产登记信息查询记录记载，案涉房屋占用土地为国有土地，案涉房产已经办理房产登记并取得房地产证，属于合法房产。案涉房屋买卖未违反法律、行政法规的强制性规定。

第三，案涉房屋买卖合同签订后，买方陈某已付清购房款，卖方周某亦将案涉房屋交付给买方陈某，虽未办理案涉房屋过户登记手续，但双方已实际履行协议。根据《中华人民共和国物权法》³第十五条及《中华人民共和国民法典》⁴第二百一十五条规定，案涉房屋的过户手续未能办理，仅影响到合同的全面履行，但并不影响案涉合同的效力。

³ 《中华人民共和国物权法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会第五次会议于2007年3月16日通过，现予公布，自2007年10月1日起施行。

⁴ 《中华人民共和国民法典》已由中华人民共和国第十三届全国人民代表大会第三次会议于2020年5月28日通过，现予公布，自2021年1月1日起施行。

¹ 《深圳经济特区城市更新条例》经深圳市第六届人民代表大会常务委员会第四十六次会议于2020年12月30日通过，现予公布，自2021年3月1日起施行。

² 深圳市人民政府关于印发深圳市城市更新办法实施细则的通知（深府〔2012〕1号）

综上，案涉合同未违反法律、行政法规的强制性规定，也不存在损害社会公共利益等其他无效情形，系买方陈某与卖方周某的真实意思表示，合同合法有效。

3. 关于在原房屋已灭失且按照当前无法正常办理过户登记的情况下，如何确认原房屋及占用土地的补偿权益？

首先，原房屋已灭失，不存在补偿权益。

其次，原房屋占用土地位于项目范围内，存在补偿权益。

第三，案涉房屋买卖合同约定，如遇政策变更或征收，转让房地产的全部收益归买方陈某。

因此，应主张原房屋灭失不存在补偿权、涉案房产占用的土地的补偿权益归陈某。

4. 在案涉买卖合同未约定的情况下，能否主张证载权利人协助办理原房屋产权注销登记手续？

虽然案涉买卖合同未约定卖方应履行配合权属注销的手续，因案涉房屋处于深圳市

宝安区某城市更新项目范围内，已产生权属注销的必要，证载权利人周某应当配合履行案涉房屋产权注销登记手续等相应义务。

5. 本所律师在举证方面，不仅就合同的签署、履行情况进行了举证，同时就案涉房屋位于城市更新项目范围、项目审批流程需被告配合等情况进行了举证，同时就某公司为适格原告等充分发表代理意见。

判决结果

一、确认深房地字第5*****号《房地产证》记载的建筑物因已经灭失而不存在补偿权益；

二、确认深房地字第5*****号《房地产证》记载的A7****宗地的补偿权益归被告陈某；

三、被告周某、陈某于本判决生效之日起三日内协助原告办理深房地字第5*****号房地产证的注销登记。

典型意义

案涉原房屋已属于国有土地上建设的房产，已办理不动产登记，系合法房产。在房屋买卖合同中已明确约定证载权利人周某将原房屋永久转让给陈某，系双方的真实意思表示。且陈某已经付清全部购房款，周某亦将原房屋交付给陈某，陈某已拆除原房屋并重建新房屋。原房屋及占用土地位于拆除重建城市更新项目范围。

某公司为案涉项目的实施主体，某公司已就新房屋与陈某等达成补偿协议。

按照《深圳经济特区城市更新条例》《深圳市城市更新办法实施细则》等相关规定，权属证书注销手续仍须由登记权利人周某办理，且就原房屋及占用土地应由某公司与权利人通过补偿等方式理清经济关系。

经多次长期沟通，陈某拒绝起诉周某以诉请法院裁决原房屋及占用土地的补偿权益归属、权属注销事宜。

在这种情况下，本所律师提出由某公司作为原告，将证载权利人周某、买方陈某作为被告，提起诉讼，诉请：确认原房屋因已经灭失而不存在补偿权益、原房屋占用土地的补偿权益归被告陈某；被告周某、陈某协助办理房地产证的注销登记。

本所律师提出的案涉房产权益的确认（是否已灭失、归证载权利人还是买方）与某公司存在利害关系，某公司为提起案涉房产权益确认诉讼的适格主体等代理意见全部得到法院的采纳、诉讼请求全部得到支持。

买受人购买非市场商品房屋，却无法办理产权登记，买受人的占有、使用行为并不导致物权转移，房屋纳入项目产生补偿权益后，在没有生

效司法判决作出不同认定的情况下，项目实施主体只能和证载权利人达成补偿协议。许多出卖人在高房价和城市更新补偿的巨大利益驱使下，作出了不尊重市场交易的基本规则行为，无理主张补偿。本案买方因某公司已就新房屋与其达成补偿协议，拒绝配合。上述问题如不能由项目实施主体提起诉讼解决将直接影响项目无法推进。

结语和建议

经历过1992年及2004年土地统征统转，深圳市已将全市范围内原有的农民转为市民，将原有的集体土地转化为国有土地。根据我国法律规定，深圳市范围内的所有土地与地上建筑物在法律上应均属于可以转让的标的，然而深圳市目前仍然存在按照集体土地的法律规范城中村土地及房屋交易，限制其入市流转的现象。

按照现行规定，拆除重建类城市更新项目实施主体确认必须由被搬迁房屋的证载权利人配合办理产权注销登记手续，在没有生效司法判决作出不同认定的情况下，项目实施主体只能和证载权利人达成补偿协议，房屋纳入项目产生补偿权益后，在没有生效司法判决作出不同认定的情况下，项目实施主体只能和证载权利人达成补偿协议。许多出卖人在高房价和城市更新补偿的巨大利益驱使下，作出了不尊重市场交易的基本规则行为，无理主张补偿。本案买方因某公司已就新房屋与其达成补偿协议，拒绝配合。上述问题如不能由项目实施主体提起诉讼解决将直接影响项目无法推进。本案为本所律师在思辨和实践中不断探寻出的有效路径。

目前，本所律师处理多起涉及深圳市城市更新项目的纠纷并均取得了良好的实际效果，积累了丰富的实务经验。





电子商务平台经营者住所地作为侵权纠纷诉讼管辖的连接点的法律认定

——温州恒某公司诉深圳今某公司、上海寻梦公司侵犯实用新型专利权案件评析

邹睿

作者简介



邹睿，中共党员，广东宝城律师事务所执业律师，北海国际仲裁院仲裁员，深圳市律师协会电子商务法律专业委员会副秘书长。专业领域：劳动争议、婚姻家庭、企业合规、民商事诉讼等。

【案号】

(2019)最高法知民辖终315号

【裁判要旨】

无共同侵权行为的多个被告不是必要共同被告的，确定管辖地应有利于管辖的确定性，避免当事人随意制造管辖连接点。专利权人起诉制造者和电子商务平台，电子商务平台接到专利权人通知后，未及时采取必要措施，对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任。电子商务平台与制造者之间不存在共同侵权，亦不成为必要共同诉讼的被告。

案情介绍

原告温州恒某公司是一家经营五金产品研发、制造，家用电器销售等范围的企业，其为专利号为201520276962.X，名称为“一种自动卷发器”的实用新型专利的专利权人。原告认为被告深圳今某公司制造且在“天猫”“拼多多”等电子商务平台上销售、许诺销售的产品落入原告专利权的保护范围，构成对原告专利权的侵害，遂向“拼多多”电子商务平台，即被告上海寻梦信息技术有限公司（以下简称上海寻梦公司）所

在地的上海知识产权法院起诉，请求判令被告深圳今某公司承担相应法律责任，被告上海寻梦公司承担连带赔偿责任。

笔者代理被告深圳今某公司，在提交答辩状期间依法向上海知识产权法院提交管辖权异议申请，认为上海知识产权法院不是深圳今某公司所在地人民法院，也不是侵权行为地法院，上海寻梦公司是“拼多多”电子商务平台经营者，现有证据不足以证明上海寻梦公司实施了共同侵犯实用新型专利权的行为，上海市不应是侵权行为地。在专利侵权案件中，“制造、使用、销售、许诺销售、进口”为侵权行为，应将本案移送至侵权行为与侵权结果最紧密、最具有因果关系的侵权行为地，即深圳今某公司住所地深圳市，由深圳市中级人民法院管辖审理。上海知识产权法院经审查认为，原告可以选择向被告之一的上海寻梦公司住所地法院起诉，符合法律规定，遂作出了(2019)沪73知民初441号民事裁定书，裁定驳回被告深圳今某公司管辖权异议。

深圳今某公司不服该裁定，依法向最高人民法院提起上诉：请求撤销原审裁定，将案件移送至深圳市中级人民法院审理。最高人民法院经审查认为，本案为侵害实用新型专利权纠纷，温州恒某公司起诉请求判令上海寻梦公司承担连带赔偿责任，依据的事实是上海寻梦公司是电子商务平台“拼多多”经营者，被诉侵权产品虽然通过“拼多多”电子商务平台实现了销售，但温州恒某公司未起诉销售者，上海寻梦公司不是深圳今某公司被诉侵权行为的共同被告，本案中不能以上海寻梦公司住所地确定管辖，深圳今某公司的管辖权异议上诉理由成立。最高人民法院作出二审民事裁定：一、

撤销上海知识产权法院(2019)沪73知民初441号民事裁定；二、本案由广东省深圳市中级人民法院管辖。后续案件依法移送至深圳中院后，原告撤诉。

法律评析

本案为典型的专利权人起诉产品制造、销售者和电子商务平台共同侵权的知识产权侵权纠纷，在如何确认法院管辖问题上，本案主要涉及以下两个法律问题：一、非必要共同被告住所地不一致的，管辖连接点的确定；二、电子商务平台在侵害专利权案件中与制造者之间的关系。

一、关于管辖权的法律规定

如何确定管辖法院，根据我国法律的规定，存在几种可能的情形，即一般管辖原则，与侵权行为、侵权结果最紧密关联的管辖原则，以及专属管辖。

作为一般管辖原则，所依据《中华人民共和国民事诉讼法(2023年修正)》(以下简称民事诉讼法)第二十二条第二、三款规定：“对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的，各该人民法院都有管辖权。”第三十六条规定：“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉；原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。”

与侵权行为、侵权结果最紧密关联的管辖原则，则依据《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”。以及依

据《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定（2020年修正）》第二条第二款规定：“侵权行为地包括：被控侵犯发明、实用新型专利权的产品的制造、使用、许诺销售、销售、进口等行为的实施地；专利方法使用行为的实施地，依照该专利方法直接获得的产品的使用、许诺销售、销售、进口等行为的实施地；外观设计专利产品的制造、销售、进口等行为的实施地；假冒他人专利的行为实施地。上述侵权行为的结果发生地”。

在专属管辖方面，所依据《最高人民法院关于北京、上海、广州知识产权法院案件管辖的规定（2020年修正）》第一条规定：“知识产权法院管辖所在市辖区内的第一审案件：专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密，计算机软件民事和行政案件等”。

本案系侵害实用新型专利权纠纷案件，原告起诉时对于管辖的法院具有选择权，其既可按一般管辖原则选择被告所在地法院管辖，也可以按侵权案件规定选择侵权行为地、结果发生地法院管辖。本案原告选择了在电子商务平台“拼多多”所在地的上海市，并按照专属管辖，向上海知识产权法院起诉。上海知识产权法院认为对本案具有管辖权而立案受理。

二、电子商务平台无具体被诉侵权行为，其住所地人民法院不具有管辖权

《中华人民共和国电子商务法》第四十二条第二款的规定：“电子商务平台经营者接到通知后，应当及时采取必要措施，并将该通知转送平台内经营者；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任”。该条规定称谓电子商务平台的“避风港

原则”，但在司法实践中，电子商务平台却因该规定常被起诉列为共同被告，要求其连带承担相关法律责任。

本案温州恒某公司起诉请求判令上海寻梦公司承担连带赔偿责任，依据的事实仅是上海寻梦公司是“拼多多”APP的平台经营者，但没有具体的侵权行为指控，在此情形下，电子商务平台经营者住所地是否可以作为侵权纠纷诉讼管辖的连接点是焦点问题。

对此，最高人民法院作出了否定的答案。最高人民法院认为原告在起诉时未指控上海寻梦公司具体的侵权行为，也未起诉具体的销售者（即平台内经营者），上海寻梦公司经营的“拼多多”电子商务平台，其作用是在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务。虽然被诉侵权产品通过“拼多多”电子商务平台实现了销售，被告深圳今某公司是被诉侵权产品制造者，但没有证据证明被告深圳今某公司在“拼多多”电子商务平台上进行销售，因此，上海寻梦公司与今某公司制造被诉侵权产品的行为不具关联。原告温州恒某公司未起诉电子商务平台的具体销售者，仅选择无具体被诉侵权行为的上海寻梦公司住所地人民法院进行诉讼，法院不予支持。

三、电子商务平台和产品制造者并不是必须合并审理的诉讼主体

《民事诉讼法》第五十五条第一款规定：“当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼”。由于本案原告没有起诉具体销售者，没有证据证明被告上海寻梦公司与被告深

圳今某公司制造被诉侵权产品的行为具有关联性，上海寻梦公司不是深圳今某公司被诉侵权行为的共同被告，不是人民法院必须予以合并审理的诉讼主体，不构成必要共同诉讼。因此，本案原告不能选择以被告之一的上海寻梦公司的住所地来确定本案管辖法院。

实务启示

第一，在司法实践中，在管辖问题上，原告一般会选择对原告有利的地域管辖法院进行起诉，被告也会尽可能争取对己方有利的法院管辖争议案件，如本案被告为深圳企业，尽可能将案件申请移送回本地域法院审理案件。而本案导致原告案件从上海被移送至深圳审理，原因在于原告并未起诉电子商务平台的具体销售者，无法确认电子商务平台有具体侵权行为。对此，律师承办涉及电子商务平台的知识产权侵权案件，一般都会选择电子商务平台所在地法院进行管辖案件，除了采取公证形式固定相关侵权事实外，通过本案，律师还需要进一步确认电子商务平台具体销售者的信息和具体侵权事实，方能固定具体销售者与电子商务平台的联系。

第二，电子商务平台应当善用“避风港”原则。《电子商务法》规定电商平台实施“通知+删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务”措施，一般可认定其已经尽到合理注意义务的证明，因此，电商平台收到相关的通知，包括法院法律文书，经过初步审查可以尽可能删除、屏蔽、断开涉嫌侵权链接，停止交易服务，以此免除共同侵权责任。





李清泉，南开大学法学士、亚洲城市大学在职MBA，广东宝城律师事务所高级合伙人、广东宝城（福田）律师事务所主任，第10届、11届深圳律师协会房地产专业委员会委员。担任深圳市规划和自然资源局宝安管理局、光明管理局法律顾问14年，擅长规划、土地、房产、土地整备利益统筹、历史遗留违法建筑处理、产业园区并购、重大民商事争议解决、生态环境损害赔偿等民事、行政诉讼及非诉法律服务。

李卓淇，广东宝城（福田）律师事务所实习律师，西南政法大学法学学士，英国格拉斯哥大学法学硕士。



深圳特区原村民有证老房被拆除改建，出现“房地分离”时权属如何认定？

李清泉、李卓淇

案件背景

当事人陈某1于宝安区某土地建房并于1993年取得《房屋所有权证》，后因陈某1移民香港，陈某1的弟弟陈某2将陈某1的老房拆除改建，新房屋无产权证明。现涉案土地房屋位于城市更新范围中，拆迁方同陈某2签订了拆迁补偿协议，陈某1不服，提起诉讼，法院裁判由不动产管理部门确认权属。

当时政策

《房屋所有权证》是根据1987年至1994年间实施的《广东省城镇房屋登记办法》颁发的房屋所有权证明，在当时的不动产管理制度下，土地使用权和房屋所有权被分开管理，新建的房屋

需提交房屋所在地土地主管部门批准的土地使用证、建设许可证和建筑图纸¹申请办理确认所有权登记并领取《房屋所有权证》。前述土地使用证、建设许可证的具体材料，在1991年前，宝安县用地管理使用的是宅基地证、集体土地使用证，报建颁发准建证，村镇住宅建筑许可证；1991年后用地按照建设部的统一要求颁发“两证一书”：用地规划许可证、工程规划许可证和宝安县居民私人新建住宅用地批准通知书。²

权属分析

“房地一体”是我国房地产流通过程中的原则，并不意味着房屋所有权与土地使用权必然归属于同一人。《中华人民共和国民法典》第三百五十二条规定：“建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人，但是有相反证据证明的除外。”³该条规定承袭自《中华人民共和国物权法》第一百四十二条⁴，在全国人大常委会法制工作委员会民法室编《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》中对例外情形曾有

举例：“城市房地产建设中，一部分市政公共设施，是通过开发商和有关部门约定，由开发商在房地产项目中配套建设，但所有权归国家。这部分性质属于市政公用的设施，其归属就应当按照有充分证据证明的事先约定来确定，而不是当然地归属于建设用地使用权人。”⁵因此，“房地分别所有”仍然存在讨论的空间，以下就土地使用权和房屋所有权的权属分别进行探讨。

（一）土地使用权权属

如上所述，在1991年前，土地使用权权属的证明文件为宅基地证、集体土地使用证；1991年后以用地规划许可证作为土地使用权权属证明文件，并且《房屋所有权证》的办理本身也需要提交土地使用证，即合法办理的《房屋所有权证》本就代表证载房屋所载权利人拥有合法的土地使用权。如果档案管理完善的话，应当可以调取曾经的审批文件证明证载权利人拥有土地使用权。

仅有房屋权属证明，也可能证明证载权利人拥有土地使用权。最高人民法院（2017）最高法行申5927号案例中，证载权利人持有1951年颁

1 广东省人民政府，《广东省城镇房屋登记办法》（1987年7月1日起施行，2002年4月4日废止）。

第六条 未经房管机关登记确认所有权的房屋，所有人应在取得所有权之日起三十天内，持申请书、本人身份证，并按下列规定提交证明文件，申请办理确认所有权登记：

（一）新建的房屋，提交房屋所在地有关部门批准的土地使用证、建设许可证和建筑图纸。

（二）解放初期按系统接管，后经主管部门复查符合政策规定的房屋，提交接管的文件或主管部门出具的证明。

（三）落实政策退回的房屋，提交原《房屋所有权证》和市、县落实房屋政策部门出具的证明。

（四）拆迁后补偿的房屋，提交原《房屋所有权证》和拆迁补偿协议书或拆迁单位出具的证明。

2 徐远、薛兆丰、王敏、李力行等，深圳新土改[M]，中信出版社2016年版，第227页。

3 《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日起施行，现行有效）。

4 《中华人民共和国物权法》（2007年10月1日起施行，2021年1月1日废止）。

5 全国人大常委会法制工作委员会民法室编，中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定[M]，北京大学出版社2017年版，第266页。

发的《土地房产所有证》，最高人民法院认为结合其他事实和证据，可以证明证载权利人曾在被拆迁宅基地上拥有房屋并实际居住过，在2015年拆迁之前涉诉宅基地没有记载转让、变更、赠与或者被相关部门收回的登记。实际建造人在涉诉宅基地上翻建房屋并连续居住占用约30年，但其没有对涉诉宅基地拥有合法使用权的证据，没有办理过土地使用权证或房产所有证，涉诉宅基地不因其连续占有使用而当然具有法律承认的使用权，除非实际建造人提供出足以推翻证载权利人持有的1951年《土地房产所有证》的有力证据。

《土地房产所有证》是1950年至1962年土地改革期间发放的证书。原国家土地管理局《对天津市土地管理法关于坟地及公用房屋用地登记问题的请求的批复》（国土批[1996]90号）明确：“根据我国现行法律规定，土地属于国家所有或集体所有，解放后颁发的私有土地契证均均已失效，不再具有法律效力，但原私有土地契证认定范围内的土地，目前仍由原所有人合法使用的，可确定其国有或集体土地使用权；依法已由其他人使用或空闲未利用的土地，原土地所有人不再享有土地使用权。”根据该批复，《土地房产所有证》已经失效。该案判决书中未明确究竟是怎样的证据链能够支持证载权利人拥有土地使用权的主张，但最高人民法院并未否认旧土地房产所有证作为失效证书，仍然可以作为权利人对争议土地享有使用权的证据之一，甚至是重要证据。

但深圳法院在实务中存在另一种观点，

以深圳中院（2015）深中法行初字第6号案、（2017）粤03行初147号案判决观点认为，《房屋所有权证》仅能证明证书所载所有权人对证书载明的房屋享有所有权，无法证明其对该房屋所占有的土地享有使用权。深圳中院忽略了《房屋所有权证》取得必然要提交土地使用证明的相关文件，强调《房屋所有权证》仅代表房屋权属的属性。

笔者认为，深圳中院的裁判观点主要参引1987年至1995年期间实施的《广东省土地证书颁发办法》⁶，该办法第四条规定：“我省境内拥有农村集体土地所有权的农业集体经济组织（以下简称集体土地所有者），以及使用国有或集体所有土地的单位和个人（以下简称土地使用者），必须按照本办法规定申领或换领土地证书”；第十条第三款规定：“逾期不办理领证（换证）手续又不申请暂缓办理的，原批准用地证件或土地证书作废，其土地所有权或使用权不受法律保护。”即便证载权利人确实曾经拥有合法的土地使用权，如今其所有原批准用地证件或土地证书也作废，无法再证明原土地权利人与案涉土地之间的关系。故前述裁判观点认定，证载权利人因未及时申领土地证书、原房屋灭失等原因，丧失土地使用权人的身份。

证载权利人若无法对土地主张权利，实际建造人又能否主张权利？

1989年至1995年之间实行的《关于确定土地权属问题的若干意见》⁷、1995年至2010年之间实行的《确定土地所有权和使用权的若干规定

（1995修订）》⁸及《确定土地所有权和使用权的若干规定（2010修订）》⁹对国有土地使用权均有所规定：“因原房屋拆除、改建或自然坍塌等原因，已经变更了实际土地使用者的，经依法审核批准，可将土地使用权确定给实际土地使用者；空地及房屋坍塌或拆除后两年以上仍未恢复使用的土地，由当地县级以上人民政府收回土地使用权。”

在这种观点下，实际建造人将原房屋拆除后建设新房而成为实际土地使用者，根据现行规定，实际建造人经依法审核批准，有机会被确定为土地使用权人。

（二）房屋所有权权属

假定采用最高人民法院的裁判意见，认为《房屋所有权证》可以作为权利人对争议土地享有使用权的参考。作为合法的土地使用权人，土地被他人用于建设房屋，土地使用权人和房屋实际占有人产生分离，房屋所有权又当归属于谁？

最高人民法院公报案例“胡田云诉汤锦勤、王剑锋所有权确认纠纷案”裁判摘要指出，在他人享有使用权之土地上建造房屋而形成附和的，房屋所有权一般归属于土地使用者。同样，《中国法院2018年度案例：土

地纠纷（含林地纠纷）》¹⁰中的第46号案例指出，当个人在他人拥有使用权的宅基地上建造房屋时，便形成了动产（如建筑材料）与不动产（土地）的附和。根据民法的基本原则，这种附和后的财产归属应遵循“新形成的财产归属于不动产的权利人，而原动产的所有者应获得相应的补偿”的规则。这意味着，如果宅基地的使用权人与建房者不是同一人，那么在司法实践中，应当认定不动产权利人拥有附和后的财产所有权，但同时需要对原动产的所有者给予适当的补偿。

在第46号案例中，王某喜和王某银出资在周某清拥有使用权的宅基地上建造了房屋。由于恢复原状既不现实也不经济，法院根据动产与不动产附和后的权属确认规则，判定该房屋的所有权归周某清所有。这一判决导致周某清的财产权利得到了扩展，而王某喜和王某银的财产所有权则相应丧失。因此，周某清需要对王某喜和王某银因财产附和而遭受的损失给予相应的经济补偿。

广东省高级人民法院在（2009）粤高法民三提字第6号一案中的裁判意见认为，根据1984年《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》¹¹第64条、1990年

8 原国家土地管理局，《确定土地所有权和使用权的若干规定（1995修订）》（1995年5月1日起施行，2010年12月3日修改）。

9 国土资源部，《确定土地所有权和使用权的若干规定（2010修订）》（2010年12月3日施行，现行有效）。

10 国家法官学院案例开发研究中心编，中国法院2018年度案例，土地纠纷：含林地纠纷[M]，中国法制出版社2018年版。

11 《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》（1984年8月30日起施行，2019年7月20日废止）。

6 广东省人民政府，《广东省土地证书颁发办法》（1988年1月1日起施行，2008年1月14日废止）。

7 原国家土地管理局，《关于确定土地权属问题的若干意见》（1989年7月5日起施行，1995年5月1日废止）。

《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》¹²第23条、1995年《城市房地产管理法》¹³第31条（2007年被修正后为第32条）、1990年《城市房屋产权产籍管理暂行办法》¹⁴第3条等的有关规定，房屋所有权和房屋占用范围内的土地使用权权利主体应保持一致，在房地权利发生异动时，我国法律遵循的是“房随地走”或者“地随房走”的原则。只有符合《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》¹⁵第25条规定，即：土地使用权和地上建筑物、其他附着物所有权分割转让的，应当经市、县人民政府土地管理部门和房产管理部门批准，并依照规定办理过户登记，此时才发生房地分离的例外情形。由于本案没有发生土地使用权和地上建筑物所有权分割转让的法律事实，根据“房屋所有权和房屋占用范围内的土地使用权权利主体应保持一致”的法律原则，则该土地上所建房屋的所有权依法应归土地使用权人所有。

按照上引三案的处理原则，新建房屋与土地产生了附合，房屋所有权可能会被认为归土地使用权人所有。同时，土地使用权人应当对新房实际建造人的损失按照不当得利原则给予相应的经济补偿，而这种经济补偿仅限于房屋本身的建设费用。

城市更新情景下的补偿权益问题

本文仅从陈某1和陈某2案件衍生讨论房地分离时的土地使用权和房屋所有权权属问题，但考虑到该案存在一个关键的拆迁利益分配，在此作简单讨论。虽然按照前述讨论得出的结论，土地使用权人因附和取得房屋所有权，但拆迁补偿中有关房屋的拆迁补偿利益毕竟是来源于实际建造人在此之前的投入，将拆迁补偿利益全部归属于未实际参与建造的土地使用权人显失公平，应当考量建造房屋成本、拆迁补偿款多少，在尽量遵循双方意思自治及利益平衡基础上作出分配。

结语

“房随地走、地随房走”是理顺土地和房屋关系的基本规范。虽然《民法典》和《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》都保留了“房地分离”的可能性，但是从《民法典》相关条款的立法目的和行政法规的具体条文陈述来看，合法的“房地分离”情形相当狭窄，土地使用权人在“房地分离”时主张权利的优势较大，因此如何利用证据及现有判例最大程度主张土地使用权人的身份是这类纠纷中的关键。

¹² 国务院，《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》（1990年5月19日起施行，2020年11月29日修改）。

¹³ 《城市房地产管理法》（1995年1月1日起施行，2009年08月27日、2020年01月01日修改）。

¹⁴ 原建设部，《城市房屋产权产籍管理暂行办法》（1990年01月01日起施行，2001年6月29日废止）。

¹⁵ 国务院，《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》（1990年05月19日起施行，2020年11月29日修改）。

一起诈骗案的办案手记

林路遥

作者简介



林路遥，广东宝城（福田）律师事务所执业律师，本科毕业于西南政法大学，研究生毕业于美国斯蒂文斯理工学院。擅长民商事诉讼、刑事诉讼案件。执业以来，承办多宗买卖合同纠纷、租赁合同纠纷、民间借贷纠纷、金融借款合同纠纷、信用卡纠纷等民商事诉讼纠纷案件，参与多宗刑事案件的办理，为多家行政机关、企业事业单位提供了法律顾问服务。

案情简介

张三与李四为朋友关系，李四了解张三具有一定的人脉资源。2023年10月至11月间，张三向李四借款共计约人民币400万元，答应迟些用存款归还。

2023年11月14日，张三返回深圳，得知其伴侣赵六公司的银行账户因某民事案件被冻结。赵六受此影响，需要大量资金周转，张三的存款全被赵六用于维系公司运营。两人陷入经济困难。

2023年12月18日，李四拜访张三。张三告知其赵六的银行账户被冻结的事实，希望李四同意自己延迟还款，同时向李四另行提出借款100万元。李四同意。随后，李四提出想请张三帮忙沟通让政府向其亲戚支付青苗补偿款（下称“请托事项”）。张三答应帮忙，并表示双方关系好，自己不收好处费。

2023年12月20日，李四让王五向张三支付人民币100万元（下称“涉案款项”）。张三不认识王五，认为其是代李四付款，遂将涉案款项用于周转。

2023年12月22日，张三向当地人士打听情况，了解到请托事项的实际情况远比李四所说复杂。2023年12月25日，张三告诉李四请托事项难办，自己不想办理。李四此时披露涉案款项其实属于王五，请托事项是王五要办。李四劝说张三帮忙，并称王五会支付好处费，张三最终同意。双方约定由张三分得400万元好处费，但涉案款项100万元也要计在这400万元当中，剩下300万元事后再付。

2023年12月27日，为了筹措资金给赵六，张三跟李四协商预先支付剩余好处费。李四表示要等请托事项办成才能付尾款，若张三不办就将涉案款项退

回。张三对此感到不满，不想再办理请托事项。但其已将涉案款项用于资金周转，无法马上退还该款项。接下来几天，双方就办事和退款事宜一直在协商，始终未达成共识。在此期间，张三虚构了请托事项正在办理的事实以拖延还款时间。

2024年1月8日，王五添加张三的微信与其直接沟通，双方同意请托事项到此为止，由张三退还涉案款项。此后张三多次向李四一方提出各种还款方案，但均被拒绝。因张三一直无法偿还涉案款项，王五遂以遭张三诈骗为由报案。

罪名分析

《中华人民共和国刑法》第二百六十六条规定：诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条规定：诈骗公私财物价值三千元至一万元以上、三万元至十万元以上、五十万元以上的，应当分别认定为刑法第二百六十六条规定的“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”。

本案中，涉案金额为100万元，已经达到了司法解释规定的“数额特别巨大”的情形。若指控属实，张三有可能被判处十年以上的有期徒刑。

清华大学张明楷教授在诈骗罪领域是我国刑法学的权威，在其所著的《刑法学》（法律出版社，2021年8月第6版，1303页）中对诈骗罪的概念和犯罪构成表述如下：“诈骗罪，是指以非法占有为目的，使用欺骗方法，骗取数额较大的

公私财物的行为。诈骗罪（既遂）的基本构造为：行为人实施欺骗行为→对方（受骗者）产生（或继续维持）错误认识→对方基于错误认识处分财产→行为人或第三者取得财产→被害人遭受财产损失。这一构造也是诈骗罪的客观构成要件的基本内容。本罪的责任形式为故意，行为人还必须具有非法占有目的。”

在本案当中，既要根据上述诈骗罪的客观构成要件来分析张三的行为是否完整符合诈骗罪的客观构成要件，又要通过应当综合其款项的用途、还款能力和意愿、未按规定还款的原因等情节判断其是否具有非法占有目的，才能最终判断其是否构成诈骗罪。

本案焦点

一、对张三在收取涉案款项时主观故意的认定问题

本案中，张三不是以好处费的名义收取涉案款项，而是在收款一段时间后经协商才将涉案款项转化为好处费。基于刑事司法的穿透性思维，检察官认为张三和李四关于借款和办理请托事项的协商时间极为接近，两人在后续的对话当中常将两件事一起讨论，涉案款项可能名为借款实为好处费。张三在收取涉案款项时的行为模式接近于请托型诈骗罪，即以办事为由事先索要资金但未将资金用在请托事项。

对此辩护人提出辩护观点：张三在接受涉案款项时对该款项的认知是借款而不是好处费，其没有实施欺骗行为，也不具有非法占有的目的。

在借款过程当中，张三明确告知李四涉案款项的用途是用于自身周转而不是用于办理请托事项，且需要等到赵六的账户开通了才能有能

力还款。据此，张三在接受涉案款项前并未虚构款项的用途和自身的还款能力，没有实施欺骗行为。

张三在收到涉案款项前，就跟李四有近四百万元的借贷关系存在。张三与李四的微信聊天记录显示，张三在收取涉案款项前将涉案款项与此前的借款一起累加记账，说明张三在当时认为涉案款项属于借款，是此前双方借贷关系的延续。据此，张三在收取涉案款项时不具备侵吞他人财产的故意，不具有非法占有的目的。

从文义上分析，“以非法占有为目的”是指要通过一定的行为达到“非法占有”的状态，这意味着行为时“非法占有”还没有实现。因此，诈骗罪中的“非法占有目的”只能产生于行为人取得财物之前。虽然在收款后张三经协商将涉案款项的性质由借款转化成好处费的一部分，但不能根据其事后主观认识情况推断其事中的主观认识情况。张三在事后同意办理请托事项不代表其在2023年12月20日收取的是好处费，该转化不能说明张三在收取涉案款项时具有非法占有的目的。

二、对张三在收取涉案款项后欺瞒行为的认定问题

即使认为张三在收款时真的认为涉案款项是借款，但此后款项性质转化成了好处费。在李四要求张三若不办事就退回涉案款项后，张三虚构了请托事项正在办理的事实以拖延还款时间。由于存在证据能直接反映张三的虚构事实的行为，检察官对于该欺瞒行为应如何评价十分重视。

笔者对此提出辩护意见，认为张三在收款后的欺瞒行为不是刑事上的诈骗行为，因

其不具有非法占有的目的。最高人民法院于2001年印发的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》对金融诈骗案件中如何认定非法占有目的作了归纳总结，列举了若干可以推定行为人具有非法占有的目的情形。这虽然针对金融诈骗罪的归纳，但也可以作为参照对张三的主观故意进行认定。

第一，张三在进行欺瞒行为时已经合法占有了涉案款项，该行为并未导致被害人错误处置财产。第二，张三在取得涉案款项后没有携款逃匿，躲避被害人催债；或者将款项转移、隐匿，拒不返还；或者将“借款”用于赌博、挥霍等行为。第三，王五一方知晓张三的证件号码、联系方式和住处，若张三到期不能还款，王五可以通过民事诉讼进行救济，张三名下也有可执行的财产。第四，张三是因为客观上没有流动资金才无法马上偿还涉案款项，实施欺瞒行为的目的只是延迟还款，并非根本不想履行还款义务。所以，张三的前述欺瞒行为应属于民事欺诈行为。例如在民间借贷纠纷案件中，借款人取得借款后编造借口拒不归还的情形非常多，显然这些行为应评价为民事欺诈行为，而不能作为犯罪行为处理。

尽管张三在短期内存在欺瞒行为，但其在欺瞒行为发生后仍与李四对还款方案积极进行协商，并提供了价值足以覆盖涉案债务的房产的以物抵债方案，整体来看张三的还款意愿是真实的。本案全过程时间短促，从2023年12月20日涉案款项转账完成，到2024年1月9日王五提出不办请托事项，全过程只有不到一个月的时间。立案时间距离1月22日双方最后一次讨论还款方案，更是只有短短七天的时间。公安在接到报案后未向张三及相关人员进

行调查便直接刑事立案，根本没有留给张三筹措资金的时间，不能仅以张三暂时不能归还涉案款项就认为其有非法占有的目的。

三、中间人信息传递错误问题

本案不是传统的行为人与被害人的双方模式，而是存在中间人的三方模式。在阅卷过程当中，笔者发现李四和王五关于本案请托经过的陈述自相矛盾或与现有客观证据不符，且李四在其与张三的微信聊天记录中提到张三与王五在2024年1月6日前并没有直接接触。据此笔者提出：本案中张三绝大多数时间是通过李四与王五进行间接沟通，不能排除李四将张三的意思错误传递给王五，进而导致王五错误处置财产的合理怀疑。

例如，张三和李四的微信聊天记录显示，李四没有告诉过张三请托事项背后关系复杂的事实，甚至李四本人可能对该复杂背景也不知情。张三最初关于请托事项的承诺，是基于李四未告知请托事项的复杂背景而做出的错误承诺，而不是虚假承诺。但当李四将张三的承诺告知王五的时候，王五并不知道张三对请托事项的真实情况尚不知情。王五可能先入为主地认为张三知道请托事项的全貌并已打包票能够完成此事，进而将涉案款项支付给了张三。在最后事情没有办成，王五认为自己被骗，但张三其实并未实施欺骗行为。

根据以上分析，王五处置财产的行为有可能是因为李四的行为导致的。但这只是一种假设，支持该假设的证据并不充分。

此后案件出现了转机。2024年6月，王五向公安控告李四对其实施诈骗行为，相关报案材料也附入了本案补充侦查卷。报案材料显示：李四自2023年7月结识王五以来，伪装成

富豪身份，编造自己的背景关系，诱骗王五向其支付包括本案涉案款项在内的各种款项共计人民币两千余万元，其中大多数款项发生在张三接触李四之前。李四在微信中向张三讨要其与社会名流的合照，紧接着就私自将该等照片转发给王五，称自己交游广泛，进而诱导王五向其指定账户付款。此时李四和张三才刚开始接触，两人之间并不熟悉，说明李四早在本案请托事项发生前即已开始借张三的名头向王五骗取钱财。

笔者及时就新证据向检察机关提交了补充法律意见书，提出本案的真实情况更有可能是：张三向李四借款时，李四虽然答应但不想自己支付借款，就跟王五夸大了张三的办事能力，要求王五向张三付款，并说该款项是好处费，致使王五向张三支付了涉案款项。最终导致张三对涉案款项的认知是借款，而王五则认为该款项是好处费。王五不是基于张三的行为而错误处置财产，张三依法不构成诈骗罪。相比张三，李四的行为更符合诈骗罪的犯罪构成。连对李四都不予追究，对张三更不应该追究。检察官采纳了笔者的观点。

由上可知，对于存在“行为人-中间人-被害人”三方模式的犯罪，可以考虑以中间人作为突破口，从“是中间人的信息传递错误才导致被害人陷入不利后果”的角度来论证行为人没有犯罪的主观故意或未实施犯罪行为。

办案结果

笔者向检察机关提交法律意见并多次与检察机关沟通后，检察院于2024年8月26日对张三采取取保候审，于8月29日以“犯罪事实不清、证据不足”为由决定对张三不起诉。



张小娇，广东宝城律师事务所执业律师，现为驻点固兴社区法律顾问及南山法律援助处民事律师库成员。擅长处理物业服务合同纠纷及劳动争议，曾代理大量物业服务合同纠纷及劳动争议纠纷，执业经验丰富。

忙里偷点闲，生活有点甜

张小娇

在繁忙的工作、生活中，很多人的时间都被工作和生活的琐事所占据，忽视了生活中那些简单而美好的事物。而每周日和家人一起徒步山行的经历，不仅成为了我们生活中一段美好的时光，也让我们体会到了生活的真谛和自然的力量。

徒步在蜿蜒的小道上，我们走过清澈的小溪，蜿蜒崎岖的山路，仿佛听见流水的窃窃私语，感受到大自然的生机勃勃。呼吸着新鲜的空气，疲劳与压力似乎在这一刻烟消云散。这种身体的锻炼，不仅有助于抵御日常生活中的各种压力，更让我们在健康与快乐之间找到了平衡。

在山中，沿途的景色不断变化，森林、茶林之间的鲜艳色彩让人眼前一亮。我们一边走，一边与家人分享彼此的故事，谈论生活的琐事，甚至争论起生活中的小观点。在这样的交流中，我们家庭成员的感情更加深厚，我们在共同的体验中建立了更紧密的纽带。这种情感的传递，正是构成幸福生活的重要基础。

在城市的喧嚣中，我们习惯了快节奏的生活，似乎什么事情都要争分夺秒。然而，在山间漫步时，所有的急迫都被抛到了脑后。我们从容不迫地欣赏沿途的每一处风景，每一朵花，每一片叶，甚至是每一声鸟鸣。这种放慢节奏的体验，不仅让我们更能够感受到生活的美好，也让我们的心灵得到了放松与宁静。

此外，徒步还让我感受到自然的无穷魅力。在大山里，我观察到生态的奇妙和平衡，意识到人类与自然的深厚联系。森林和茶林的生机勃勃，让我明白了劳动的价值与自然的恩赐。每一次的徒步，都是一次心灵的洗礼，让我懂得珍惜生活中的每一个瞬间，珍惜身边的人与事。

徒步，不仅是一种兴趣爱好，更是一种对生活的态度。它教会我学会感恩，感恩自然的慷慨、家庭的和睦、朋友的支持。生活中的快乐与满足，往往隐藏在那些简朴而自然的瞬间中。在繁忙之余，记得留出时间与家人好友一起享受徒步，去探索更广阔的世界，让心灵在大自然中找到归宿。



王燕康，广东宝城律师事务所实习律师，法学学士，曾有近10年英语外贸工作经验，擅长处理涉外商业业务。熟悉企业内部经营管理，积累了丰富的公司治理经验，擅于从公司管理者的角度把控外部风险，协助公司合规化体系建设。

》》 曾经、今天和未来

王燕康 

不知不觉已经进入宝城律师事务所一个多月了，回想从上一家公司做外贸业务近10年到如今加入彭扬武律师团队、加入宝城大家庭，感觉恍如昨日，又仿佛过去了很久。这段时间接触了很多新的事情，认识了很多新的律师和朋友，学习了很多新的知识，过得非常充实，同时也有自己的一些时间去学习、去运动、去放空。

时常在想人生就是这么神奇，总是充满了各种未知，而我们总是要调整好心态去勇敢面对。因为就像罗翔老师所说的“人生唯一确定的，就是不确定的”，既然人生如此“确定”，那我们何不积极勇敢地去体验？

生活总会在不经意的地方给我们惊喜，也会在小细节中让我们有不同的感悟，就好像所说的“以小窥大”，从生活的琐碎中去感受生命，体验人生。去年的6月底，也是一年前的这个时候，因为某些感触就想到了“曾经、今天和未来”的关系。

“今天的眼光来看待曾经，是不是就像未来的某一个时间来看待今天？同样的，曾经所预想的今天，是不是今天所预想的未来？时光荏苒，永远停留不了真正的现在。就如同，人一次也不能踏进同一条河流。所过往的，永远是曾经，所期待的，永远是未来。曾经也是更早之前的未来，未来也是更远之前的曾经。它们重叠的那个永远不确定的时间点就是现在？”

可能从那个时候也愈加坚定地相信自己的选择，愈加坚定地走自己选择的路。那时候距离2023年法考主观题考试还有3个半月，而我在8月底终于开车带着当时也3个半月的小家伙同老婆，以及父母一起抽时间回了一趟因种种事情和顾虑而耽搁好几年未回的河南老家。

近一年过去了，回顾过去虽然也会有各种不足和遗憾，但是一直在路上，一直在向前，一直在体验和经历，这种感觉还是特别舒服和有意义的。同事前两周在我们一个微信小群组里面说他小孩问他什么是后悔药，当时我非常惊讶于5岁小孩的思想和好奇心，其实所谓的后悔药就是从现在回到曾经的一种不可能的安慰剂。

我一直属于那种虽然感怀，但是不曾因过往而后悔的那类人，因为时光永远无法倒流，与其后悔曾经不如过好自己可以把控的现在和未来。或许在“不确定的人生”的某个阶段可能会因为某些原因改变这种想法，但是我还是希望对未来的自己说“人生，就是一场永远回不到过去的体验”。



》》 摄影作品



马峦山瀑布/肖源源



》》 宝城荣誉 《《

2023年

集体荣誉



• 八月，宝城所党总支和宝城（宝安）所党支部荣获全省“示范化律师事务所党组织”称号。



• 十一月，广东宝城律师事务所彭素球律师团队主办的“李某起诉徐某房屋买卖合同纠纷案”，蔡深兴律师主办的“深圳市某投资发展有限公司破产清算案”和“某科技股份有限公司破产和解案”三起案例成功入选“2022年度深圳律师业务典型案例”。

• 十二月，青年发展论坛暨宝城所青年工作委员会成立启动仪式圆满举办。



个人荣誉

- 四月，郑平进律师荣获“深圳优秀女律师”称号
- 五月，邹睿律师喜获2022年度“优秀青年律师”称号
- 五月，谢玉洁、赵云达律师喜获2022年度“宝安区十大金牌调解律师”表彰
- 六月，曾常青律师获评2022年度深圳市优秀人民监督员
- 七月，罗鑫嘉律师撰写的《李某涉嫌聚众斗殴罪案辩护词》荣获首届广东律师百篇优秀法律文书刑事类一等奖
- 十一月，初岱、赵云达律师喜获“宝安区普法达人”表彰
- 十二月，曾常青律师被深圳市政府聘为特邀行政执法监督员
- 十二月，罗之妍律师入选第六批深圳市涉外律师新锐人才库名单

著书立说



- 四月，罗鑫嘉律师合著出版优秀案例集《刑辩七人行》



- 四月，康宁律师参与编写的我国首本元宇宙法律实务《元宇宙法律实务》正式出版。



- 五月，蔡深兴律师参与编著由深圳市律师协会第十四期青年律师研修班组织编著的《企业合规律师实务指南》。

2024年

集体荣誉



- 一月，宝城所荣获“深圳市律师协会成立35周年之优秀律师事务所”



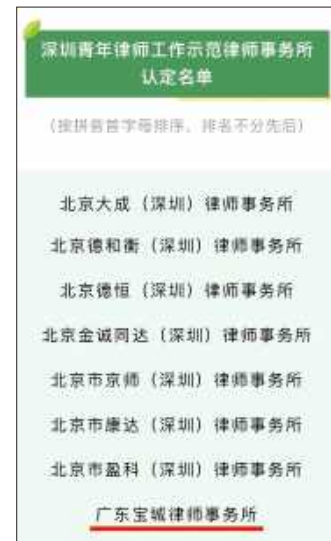
- 三月，广东宝城（宝安）律师事务所党支部荣获宝安区律师党委“1+1+1+N”工作表彰



- 三月，宝城所入选首批“深圳市合规管理律师事务所”



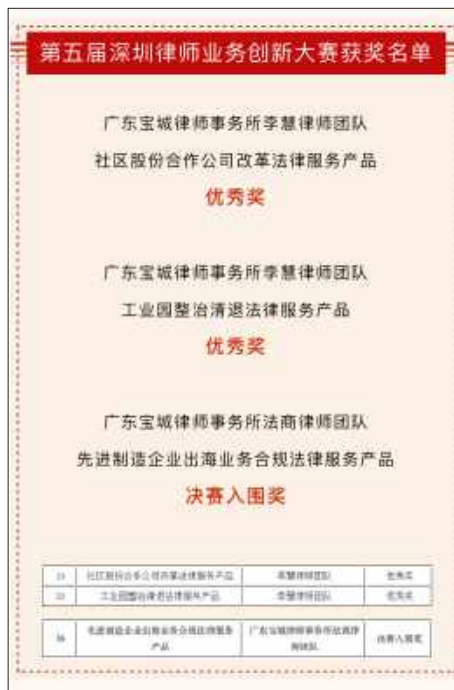
- 四月，宝城所六起案例荣登2023年度深圳律师业务典型案例榜单



- 五月，宝城所荣获“深圳青年律师工作示范律师事务所”认定



• 六月，广东宝城（福田）律师事务所顺利取得商标代理资格



• 九月，宝城所于第五届深圳律师业务创新大赛中荣获优秀奖和决赛入围奖



• 九月，广东宝城（福田）律师事务所荣获沙头街道天安社区第一批“先进律师事务所”表彰

★ 二级管理人 (22名) ★

- 广东经天律师事务所
- 上海市锦天城（深圳）律师事务所
- 广东创基律师事务所
- 广东众诚律师事务所
- 广东宝城律师事务所

• 十月，宝城所再次入选《广东省破产案件管理人名单》，评定为二级管理人

个人荣誉

- 一月，曾常青律师被任命为南山区人大常委会法制和内务司法工作委员会委员
- 一月，吴波律师荣获“深圳市律师协会成立35周年之行业奉献奖”
- 三月，巾帼柔肩担道义，铿锵本色绽芳华——宝城所陈焕如律师荣获“深圳优秀女律师”称号
- 三月，宝城所刘彦玲律师、杨洁律师、邹睿律师获聘北海仲裁委仲裁员
- 四月，宝城所多名律师荣获深圳市律师协会2023年度专门委员会、专业委员会、区律师工作委员会优秀委员
- 四月，郑平进律师获评2023年度第十二届广东省律师协会委员会优秀委员
- 五月，杨峰律师荣获深圳市律协“2023年度行业优秀青年律师”表彰
- 六月，邓嫦燕律师荣获第十七期青年律师研修班“优秀学员”荣誉
- 六月，曾常青律师被评为2023年度深圳市优秀特邀行政执法监督员
- 六月，初岱律师普法视频两次被学习强国收录
- 六月，赵云达律师、张小娇律师和鲁阳律师荣获“金牌调解律师”称号
- 六月，宝城所尹艳荣律师、康宁律师、肖源源律师增补为第十二届广东省律师协会专业委员会委员



《》 与宝城同行，逐梦展宏图 《》

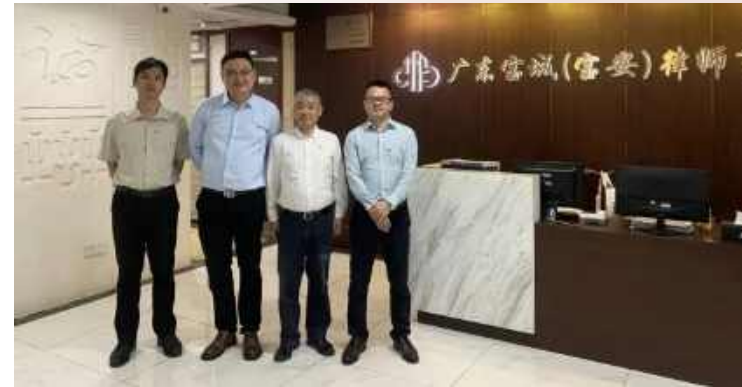
宝城所的 2023 年度印记

1月，深圳市公安局宝安分局刘永来常务副局长、南山分局瞿胜祥副局长、南山分局粤海派出所等领导分别到访宝城所。



2月7日，君恒团队物业服务团队使得南山街道物业管理信访量明显减少，收到深圳市南山区前海明珠小区第四届业主委员会全体送来的锦旗。
2月21日，郑平进律师受邀参讲宝安区律所合伙人税务合规专题讲座。
2月25日，宝城所2022年总结表彰大会暨2023年春茗会顺利召开。

3月10日，法商团队成功中标2023年粤海街道16个社区法律顾问项目。
3月11日，君恒团队成功入选中国中铁股份有限公司2023至2025年全国重点城市境内非诉业务/诉讼业务法律服务商招募项目。
3月10日，林志强律师参加“仲裁助力粤港澳大湾区高质量发展研讨会”并正式受领贸仲仲裁员聘书。
3月22日，吴波、蔡深兴律师团队获深圳第二外国语学校表扬信。
3月27日，宝城所党总支和无党派律所开展结对共建交流走访活动。
3月29日，为12位基层工人解决拖欠工资问题，余庙喜律师获赠锦旗。
3月31日，深圳市市场稽查局领导一行到宝城所答复市人大代表曾常青律师建议。
3月20日，曾常青律师为深圳湾边检站全体干警宣讲习近平法治思想。



4月7日，郑平进律师被深圳市律师协会评为“深圳优秀女律师”。

5月4日，邹睿律师被深圳市律师协会评为“优秀青年律师”。
5月9日，初岱律师受邀参加深圳市无党派律所党建帮扶工作新闻宣传采访。
5月19日，“聚宝成城，筑梦同行”——宝城律师开展2023年泉州游。
5月21日，黄锦辉律师喜获宝安区第二届律师运动会“鼎方杯”羽毛球赛冠军。
5月22日，“宝城大讲堂”之“供应商参与政府采购实务”主题讲座圆满举办。



6月21日，君恒团队成功中标宝安区建筑工务署2023至2024年度法律顾问服务采购项目。
6月25日，“深耕福田，逐梦云端”——宝城福田分所举行开业仪式。
6月26日，韩晶晶、洪洋律师为委托人减少40多万元的损失，依法维护了委托人的合法权益，获赠锦旗。
6月29日，张帅帅律师成功调解工伤赔偿纠纷获赠锦旗。



7月1日，宝城所党总支“七·一”主题党日活动圆满举行。
7月27日，宝城所为新执业律师举办第二季律师执业授袍仪式。
7月29日，宝城所学习司法部党组律师座谈会会议精神专题会。
7月31日，宝城所2023年度年中合伙人工作会议顺利召开。

8月11日，宝城所党总支赴遵义开展开展“传承红色基因，赓续红色血脉”--2023年学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育培训。
8月23日，张小婉律师受邀授课首期社区“法律明白人”法律专题培训。
8月24日，美国华律师团队成功为珠海金城华府小区业委会二审翻案，获赠锦旗。
8月25日，李清泉律师参加第二期粤港澳大湾区律师执业推介会。
8月28日，黄锦辉律师、熊来律师和钟雨洁在龙井杯乒乓球赛和羽毛球赛上斩获佳绩。
8月31日，宝城所党总支和宝城（宝安）所党支部荣获全省“示范化律师事务所党组织”称号。



9月10日，宝城所举办了执业纪律教育培训、新晋律师授袍仪式和“桃李芬芳 致谢师恩”教师节主题活动。

2023年广东宝城律师事务所高级合伙人务虚会议



10月18日，宝城律师联合惠州市江西修水商会开展企业合规普法讲座，助力企业发展。
10月27日，温州大学法学院副院长周湖勇一行莅临宝城所参访交流。
10月31日，宝城所2023年度务虚会圆满举行。

11月1日，南山区司法局党组成员麦润清副局长一行莅临宝城所调研指导。
11月14日，宝城所邀请谢湘辉律师开展“商标侵权案件中侵权认定标准和实务”主题讲座。
11月17日，深圳大学法学院一行赴宝城所参访。
11月20日，彭素球律师团队、蔡深兴律师主办三起案例成功入选深圳市律师协会“2022年度深圳律师业务典型案例”。
11月21日，宜春市司法局、宜春市律师行业党委、宜春市律师协会来宝城所走访交流。



12月1日，宝城所参加香港执业者与深圳律所企业实务对接推介会。
12月8日，倪小平律师团队成功中标中国石油工程建设有限公司二级律师库入库招标项目。
12月12日，尹艳荣律师、康宁律师联合混沌大湾区创商院日，举办“创业公司股权架构设计实操”课程分享会。
12月15日，宝城所联合深圳市律协常见型犯罪辩护法律专业委员会举办“疑难案例研讨会”。
12月18日，宝城律师王者荣耀俱乐部与外所进行友谊赛。
12月20日，中共广东宝城（福田）律师事务所支部委员会成立大会顺利召开。
12月24日，宝城所与得到高研院（深圳）联合举办关于创始人必修课系列之《股权架构设计实操》的分享会。
12月28日，宝城所召开青年发展论坛暨青年工作委员会成立仪式。



宝城所的 2024 年度印记

1月4日，宝城所党总支顺利召开2023年度党建工作总结会议。

1月12日，“宝”持初心，“城”风破浪——宝城所2023年度总结表彰大会暨2024年迎春晚会顺利召开。

1月16日，深圳市公安局南山分局粤海派出所付志强所长、王东晓警官到访宝城所。



5月28日，宝城所青委会发起的系列活动——“青年律师午餐会”第一期正式举办。

5月，宝城律师在宝安区第二届律师运动会羽毛球比赛中斩获了男双、混双两个冠军，女单、女双两个亚军，以及男单、女单、男双三个季军，展现了宝城所团队的卓越实力和精神风貌。



2月，市人大代表曾常青参加深圳“两会”，提议建立法律服务市场监督管理平台，优化法制化营商环境。

2月23日，宝城所联合深圳市宝安区人民检察院、宝安区融媒体中心主办，深圳市西部新传媒有限公司承办新年普法第一课——电影《第二十条》普法观影主题活动。



6月，“探索郴州之美，凝聚宝城之力”——宝城律师开展2024年郴州游。

6月29至30日，宝城所党总支赴连州市湖江村开展“百所兴百村”结对共建活动。

3月，“乘势有为，创享未来”——宝城所携手法蝉启动首届“宝城杯”律师业务创新大赛。



4月12日，“蓄势谋远，智驱未来”——首届“宝城杯”律师业务创新大赛举办决赛，活动圆满落幕。

4月22日下午，广东宝城（宝安）律师事务所携手深圳市邵阳商会福田站联合举办专场讲座。

4月28日，宝城所与深圳市浙江温岭商会联合举办法律知识专场讲座。

7月1日，“律心向党，礼敬七一”——宝城所党总支“七·一”主题党建活动圆满举行。

7月4日，省司法厅、中山大学、广东司法警官职业学院驻丰阳镇工作队到宝城所走访交流。

7月11日，宝城AI智能法务正式上线。

7月12日，六盘水司法局党委、律师行业党委一行到宝城所走访交流。

7月13日，“凝聚合力·挖掘潜能·再创佳绩”——宝城所举办2024年度合伙人会议暨上半年工作总结会议。



2024年广东宝城律师事务所高级合伙人务虚会议



8月5日，深圳市律协青工委莅临宝城所调研青年律师执业情况。
 8月24日，深圳市律师协会第五期团队带头人能力提升训练班一行莅临宝城所进行参观交流。
 8月27日，深圳市律师协会税务专业委员会“加油站涉税业务案件研讨会”在宝城所成功举办。
 8月28日，“刑辩七人行发展交流活动暨第四届主席、监事交接会”在宝城所圆满落幕。
 8月31日，2024年高级合伙人务虚会议圆满举办。



10月19日，党建引领凝聚力，勇攀高峰共发展——宝城所党总支、青工委梧桐山登高主题党日活动圆满举办。
 10月23日，郑州市律师行业党委委员、纪委副书记刘海威一行6人莅临宝城所参观交流。
 10月26日至27日，宝城所闪耀参加深圳首届法博会，以高质量法律服务护航新质生产力发展。



9月11日，共筑安居梦，携手绘新篇——宝安区住房和建设事务中心莅临宝城所调研交流。
 9月13日，深圳市律师协会保险委员会专题研讨会在宝城所隆重举行。

广东宝城律师事务所架构图

