

# NEWSLETTER

中 伦 e 简 报  
深度观察

ZHONG LUN  
中倫律師事務所

就证监会拟对配合造假方  
开出首张罚单的解析及前瞻 001/

新《公司法》周年回顾：  
十大核心修订条款司法案例综述 010/

隐名股东执行异议胜诉启示：实际  
出资人如何突破“商事外观主义”困境？ 027/

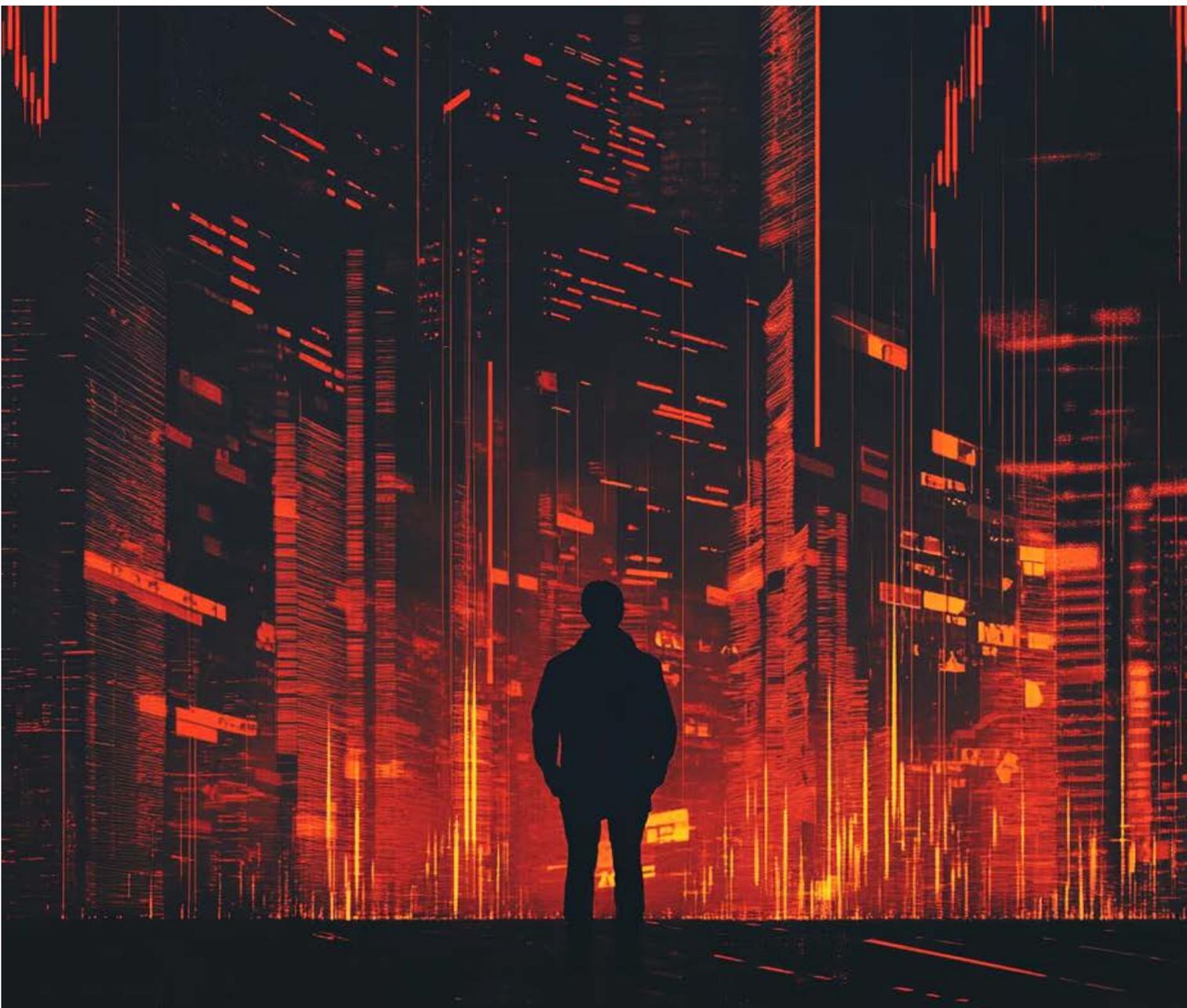
防“虚假”重“实质”——央企  
贸易业务“十不准”要点与实务指引 035/

AI智能体的法律问题透视 045/



# 就证监会拟对配合造假方 开出首张罚单的解析及前瞻

作者：张保生 李瑞轩



上市公司的财务造假行为，多数情况下均有案外主体配合完成。近年来，证监会多次强调要“惩首恶”与“打帮凶”并举。2025年6月27日，证监会发布新闻通稿，拟对配合某上市公司实施财务造假的于某、贺某予以行政处罚（下称“本案”），<sup>1</sup>这是证监会拟对配合造假方开出的首张罚单，也标志着证券监管机构打击信息披露共同违法进入新阶段。

本文在简要总结证券共同违法制度的基础上，以案涉证监会新闻通稿及《行政处罚事先告知书》为切入点，结合《行政处罚裁量基本规则》，对证券监管机构就信息披露共同违法行为的认定标准与处断规则进行剖析，并对加大对配合造假方处罚力度的未来影响予以前瞻。

## 第一部分\

# 信息披露违法的责任主体为特殊主体，证监会首次认定配合造假方构成共同违法并拟予以行政处罚，标志着证券监管机构打击信息披露共同违法行为进入新阶段

上市公司的财务造假行为，多数情况下均有案外主体配合完成。在此之前，证券监管机构在某些行政处罚决定中认定或提及配合造假的案外主体，但从未有对配合造假的案外主体进行行政处罚的案例。分析其主要原因，或在于制度供给不足。2021年新修订的《行政处罚法》没有规定行政共同违法的认定与处断标准。<sup>2</sup>如何处理共同违法案件一直是行政处罚领域的难题，相关理论研究亦相对缺乏。<sup>3</sup>

就信息披露违法的行政责任，《证券法》第182条、第197条、第213条规定的责任主体均为特殊主体，分别对应保荐机构、信息披露义务人及相关责任人员、证券服务机构。如果配合造假方不属于上述特殊主体范围，则不是信息披露行政违法的“正犯”，此前未有被行政处罚的先例；除非配合造假方也是上市公司，且其配合造假行为导致自身披露的财务数据构成虚假陈述。<sup>4</sup>

证监会一直高度关注配合造假“顽疾”，并通过一系列的制度供给尝试解决证券行政共同

1.中国证监会官网：《证监会严肃查处财务造假案件 首次对配合造假方同步追责》，<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7567398/content.shtml>，最后访问时间2025年6月30日。

2.参见赵吟：《泄露型内幕交易共同违法的认定标准与处断规则》，载《证券市场导报》，2024年第10期，第16、18页。

3.张学府：《责任主义视角下行政共同违法行为的处罚》，载《法学家》，2022年第4期，第62页。

4.例如，广州云硕科技发展有限公司系广东紫晶信息存储技术股份有限公司的配合造假方。虽然其未被紫晶存储所涉〔2023〕30号《行政处罚决定书》行政处罚，但因其是上市公司，且其配合造假行为导致其定期报告存在虚假记载，最终被深证证监局行政处罚，见深圳证监局〔2024〕17号《行政处罚决定书》。

违法的认定与处罚问题。2024年6月，证监会联合公安部、财政部等部门发布《关于进一步做好资本市场财务造假综合惩防工作的意见》，坚持“追首恶”与“打帮凶”并举，强化对造假责任人及配合造假方的追责。2025年3月1日，《中国证监会行政处罚裁量基本规则》（下称“《行政处罚裁量基本规则》”）开始施行。第14条为共同违法的处理提供制度依据，“两个以上当事人共同实施违法行为的，应当将所有当事人作为一个整体，认定主观过错、违法行为和违法所得。”该规则在对共同违法行为人的责任处断上，采取了“单一行为人”<sup>5</sup>的概念。行政当事人如果实施了教唆、帮助等共同行为，但没有实施直接的证券违法行为，也应与证券违法的“正犯”作为一个整体被认定与处罚。

因此，或基于上述制度供给与行政法基本法理，证监会首次拟同步认定配合造假方构成信息披露共同违法行为并予以行政处罚。

## 第二部分\

# 配合造假方构成信息披露共同违法的认定标准：主观故意 + 客观配合行为

共同违法行为的认定标准，与单一违法行为的成立要件存有关联，取决于单一违法行为的认定标准。但我国《行政处罚法》没有规定

行政违法行为的成立要件。<sup>6</sup>《证券法》也没有规定证券违法行为的一般成立要件，而是针对不同的证券违法行为分别予以规定。就此，《行政处罚裁量基本规则》第14条提供了一般性的认定标准，需考察主观过错、违法行为和违法所得。

## （一）配合造假方的主观过错应为故意，即明知财务造假但仍予以配合

对于行政责任应否以过错为要件，我国长期采客观归责原则，即不问当事人的过错。2021年《行政处罚法》首次通过立法明确我国行政处罚由长期奉行的客观归责立场转变为主观归责立场。<sup>7</sup>第33条第二款规定：“当事人有证据足以证明没有主观过错的，不予行政处罚。法律、行政法规另有规定的，从其规定。”相应地，《行政处罚裁量基本规则》第14条也要求审查认定行为人的主观过错。

值得注意的是，证监会在本案中配合造假方主观过错的认定，采取了更高的“主观故意”标准。证监会查明，于某、贺某在与上市公司董事长李某江接触中知悉公司“做大业务”和“冲业绩”的意图，并根据后者的请求和安排，

5.关于“单一行为人”概念，参见熊樟林：《共同违法行为的认定标准与处断规则》，载《法律科学》，2015年第3期，第152页。

6.同前引，第152页。

7.参见江必新主编：《行政处罚法条文精释与实例精解》，人民法院出版社，2021年7月第1版，第189-191页。

提供配合。<sup>8</sup>即二人均明知上市公司有财务造假意图，且与其董事长存在请求、安排方面的意思联络，二人不属于过失或不知情的情形。

证监会以主观故意为要件认定配合造假方共同违法，与《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》（下称“《**虚假陈述司法解释**》”）第22条规定的供应商、客户、金融机构承担虚假陈述连带责任的主观故意要件，保持一致。这一认定标准能够为资本市场主体提供更稳定的预期，避免了动辄得咎的寒蝉效应。

## （二）配合造假方客观上实施了配合造假的行为

本案中，在客观行为方面，于某、贺某都是根据上市公司董事长李某江的请求和安排，提供其控制或联络的公司配合某上市公司开展虚假业务，虚增业务收入分别超2.7亿元、9000万元。<sup>9</sup>

严格而言，配合造假方提供公司实体、银行账户等配合上市公司实现虚假销售闭环，并不是直接的信息披露违法行为，而是帮助行为。但这些帮助行为是上市公司整体财务造假不可分割的一部分。就此，《行政处罚裁量基

本规则》第14条采取“单一行为人”的认定标准，将配合造假方的帮助行为与实施造假方的实行行为予以整体评价，判断是否构成共同违法，避免了单独认定帮助行为人违法性的障碍，具有合理性。

综上，基于配合造假方的主观故意与客观配合行为，《证券法》第197条的适用范围从信息披露义务人等特殊主体，被扩张至构成共同违法的一般主体。

### 第三部分\

## 对配合造假方的处断规则：“共犯”准用“正犯”罚则下的“一事各罚”，进而根据共同违法具体情节，合理确定各主体的处罚内容

共同违法的处断规则，即共同违法行为人应承担何种行政法律责任的规则。<sup>10</sup>本案中，



8. YB公司《关于收到中国证券监督管理委员会行政处罚事先告知书的公告》，2025年6月27日。  
9. YB公司《关于收到中国证券监督管理委员会行政处罚事先告知书的公告》，2025年6月27日。  
10. 张学府：《责任主义视角下行政共同违法行为的处罚》，载《法学家》，2022年第4期，第62页。

证监会根据《证券法》第197条第二款，拟对于某警告、罚款200万元，拟对贺某警告、罚款30万元（贺某有法定减轻情节）。值得探讨的是，应如何理解证监会上述对配合造假方的具体处罚内容，以及后续应如何确定并准确适用针对共同违法行为人的处断规则？

### （一）认定配合造假方构成共同违法后，应“一事各罚”

《行政处罚裁量基本规则》第15条规定，“认定构成共同违法，依法给予没收违法所得、罚款等处罚的，应当在处罚决定书中明确各当事人承担没收违法所得、罚款的金额。”即对共同违法的各当事人“一事各罚”，这也符合证券监管机构的一贯执法实践。

对此，证监会有关部门负责人就《中国证监会行政处罚裁量基本规则》答记者问中指出，“概括而言就是‘先整体认定后分别处罚’，即：首先将所有当事人作为一个整体，认定主观过错、违法行为和违法所得，然后根据各当事人在共同违法中的地位、作用，明确分别承担没收违法所得、罚款的金额。”<sup>11</sup>

本案中，证监会区分上市公司、不同责任人员、不同配合造假人员，在行政处罚事先告知书中分别明确了各当事人的具体责任，妥善落实了“一事各罚”的原则。

### （二）对财务造假的“共犯”准用“正犯”的责任规则，但应综合考量共同违法具体情节

《证券法》第197条没有规定对共同违法行为人的罚则。在处罚“帮助犯”时，如何适用“正犯”的罚则，是共同违法处断规则适用的核心问题。《行政处罚裁量基本规则》对此也没有明确规定。参考国外立法例，德国《违反秩序法》第14条第1项规定：“如果数人共同参与一项违反秩序行为，则每个人均属实施违反秩序行为。”<sup>12</sup>即帮助犯被视为违反具体规则的实行犯，进而“共犯”可准用“正犯”的罚则，颇具借鉴意义。

第197条规定了特殊主体的罚则，可对信息披露义务人、发行人的控股股东、实际控制人罚款100~1000万元；对相应直接负责的主管人员和其他直接责任人员罚款50~500万元。基于“共犯”准用“正犯”罚则的逻辑，针对于某、贺某的共同违法行为，应在50~500万元的罚款幅度内量罚，并进一步结合各当事人在共同违法中的地位、作用等具体情节，合理确定处罚内容。

本案中，于某虽然是“帮助犯”，但其配合造假涉及年份较多、金额大，且不存在法定的从轻、减轻情节，最终证监会在50~500万元

11. 证监会有关部门负责人就《中国证监会行政处罚裁量基本规则》答记者问，载中华人民共和国中央人民政府网站，[https://www.gov.cn/zhengce/202501/content\\_7007010.htm](https://www.gov.cn/zhengce/202501/content_7007010.htm)，于2025年7月7日访问。

12. 参见郑冲：《德国违反秩序法》，载《行政法学研究》，1995年第1期，第89页。

的罚款幅度内，拟罚款200万元。

贺某配合造假涉及年份相对少，金额也相对低，且被认定存在“主动消除或者减轻危害后果”和“配合行政机关查处有立功表现”的法定减轻情节。根据《行政处罚裁量基本规则》第5条第二款，应在50~500万元处罚幅度以下进行处罚，最终证监会拟罚款30万元。

综上，可初步总结证券行政共同违法的处断规则，即对共同违法行为人可直接准用“正犯”的罚则，并在“一事各罚”的基本原则下，综合考虑其在共同违法中的地位、作用等具体情节，合理确定处罚内容。

#### 第四部分\

## 对配合造假方的认定与处罚的展望

本次证监会公开通报本案，无疑向市场释放了明确信号——未来会进一步严厉打击财务造假的配合造假方。但在完成“从0到1”的突破后，未来进一步查处配合造假方实现“从1到100”的积累，仍将面对新的挑战与问题，笔者在此稍作展望。

### （一）在特定情况下可能以推定方式认定配合造假方存在主观故意

配合造假方不是信息披露义务人，也不是上市公司的控股股东、实际控制人或董监高等

内部人，证券监管机构认定配合造假方存在主观故意的难度较大。如何认定配合造假方的主观故意要件，可能成为执法实践中的难点。

笔者认为，根据我国证券监管机构的一贯办案实践，结合《行政处罚法》第33条第二款规定，不排除证券监管机构后续可能基于配合造假方与上市公司方面存在特殊关系、构成利益共同体，以及其与上市公司方面的联络接触、实施的配合行为等客观事实，“推定”配合造假方实际知悉上市公司存在造假意图，并与后者就财务造假安排存在意思联络，构成主观故意。在此推定前提下，再由配合造假方举出反证，证明自身不存在主观故意，否则认定其存在配合财务造假的故意。

但以推定方式认定行政当事人的主观故意，并实现举证责任的倒置，会对行政当事人权益造成重大影响。笔者认为，应当严格限制这种“推定”逻辑的适用前提，即只有在掌握有关当事人与发行人存在非法利益关联、确实有过联络接触、相关交易不具有商业合理与商业实质、交易未实际履行等较为充分的证据的基础上，方可适度转置有关主观故意的举证责任。

### （二）客观配合行为范围可能进一步扩大，故意协助隐瞒重要事实可能被认定构成配合财务造假

本案中，于某、贺某系提供其控制或联络

的公司配合上市公司开展虚假业务，是积极的帮助行为。但在实践中，还有一类常见的配合行为，即消极的协助隐瞒行为。例如，为上市公司提供服务的银行故意隐瞒货币资金受限的重要事实。这些协助隐瞒行为，往往与违规担保、资金占用等违法行为相关联，亦在债券发行文件虚假陈述案件中常见多发。

无论是积极的帮助行为，还是消极的隐瞒行为，均会直接影响发行人信息披露的真实、准确、完整。参考《虚假陈述司法解释》第22条之规定，隐瞒重要事实致使发行人的信息披露文件存在虚假陈述，亦属于应承担证券虚假陈述民事连带责任共同虚假陈述行为。

预计在后续的证券监管执法中，故意协助隐瞒重要事实的行为也可能被认定为客观上的配合造假行为。但应注意的是，消极隐瞒行为与积极帮助行为的性质不同，积极的帮助行为是当事人主动作为，在相关证据充分的情况下可适度推定其存在主观故意；而基于消极隐瞒行为推定当事人的主观故意，则存在较大障碍，应主要针对负有明确的法定配合信息披露义务（如银行应如实回函），但却未能妥善履行的金融机构等主体。

## 第五部分\

# 加大对配合造假方的行政处罚力度，将对证券虚假陈述民事责任的承担、相关证券犯罪的刑事追责产生重大影响

## （一）或将重塑证券虚假陈述民事责任分担的基本格局

近年来，证券虚假陈述民事责任的承担主体主要为发行人/上市公司及其控股股东、实际控制人、董监高，以及存在故意或重大过失的证券中介机构<sup>13</sup>，配合造假方被列为共同被告的极为少见。配合造假方长期以来未被证券监管机构明确认定共同违法，亦未被行政处罚，在绝大多数的证券虚假陈述民事诉讼中处于缺位状态。这也导致在发行人/上市公司赔付能力不足或丧失赔付能力的情况下，大量投资者的索赔诉求涌向中介服务机构。

未来预计将有更多的配合造假方被同步行政处罚，进而成为证券虚假陈述民事纠纷中的适格被告。由此引发的问题是，应如何确定配合造假方的虚假陈述连带责任比例？

笔者认为，首先应当全面查明配合造假方参与造假的具体年份、合同金额，以及配合造假行为导致发行人披露的哪些文件中存在具体何种虚假陈述（如影响金额、占比）等基础事实，以便考察配合造假行为对虚假陈述结果、

13. 本文所称证券中介机构系指保荐机构、承销机构及证券服务机构。

投资者损失的原因力大小。

比较而言，**如果将多个配合造假方聚合视为统一的配合造假责任主体（上市公司财务造假的配合造假方往往数量众多），则其整体上应承担相较仅存在重大过失的中介机构更高的虚假陈述连带责任比例。**原因在于：一方面，配合造假方的主观过错系故意，与上市公司等虚假陈述实施主体构成共同故意侵权。但在绝大多数案件中，中介机构至多存在重大过失，二者的主观过错类型明显不同；另一方面，配合造假方的共同违法行为，既构成对发行人虚假陈述的帮助行为，又构成对中介机构核查的欺诈行为，其配合造假行为在相当程度上导致了中介机构未能查明有关虚假陈述的后果，对虚假陈述结果及投资者损失的原因力更大。

## **（二）进一步扩充欺诈发行罪、违规披露/不披露重要信息罪的犯罪嫌疑人范围，配合造假方刑事责任风险提升**

严重的信息披露违法行为，可能构成《刑法》第160条规定的欺诈发行证券罪及/或第161条规定的违规披露、不披露重要信息罪。证监会在案涉新闻通稿中亦强调，后续会综合运用移送公安机关追究刑事责任等多种方式，全面加强对配合造假方的追责。

但应注意，《刑法》第160条与第161条规定犯罪主体的仍然是特殊主体。对于没有直接

造成法益侵害结果的配合造假方，需要通过共同犯罪的立法与理论来解决其客观归责问题。依据我国刑法，不具有特殊身份的主体与具有构成身份的主体，可以构成共同犯罪。<sup>14</sup>最高人民检察院于2024年8月16日发布的《关于办理财务造假犯罪案件有关问题的解答》明确指出：“单位或个人通过签订虚假交易合同、资金空转等手段，配合公司、企业实施财务造假行为，构成合同诈骗、虚开发票、逃税等犯罪的，应当依法追究刑事责任，同时成立财务造假犯罪共犯的，应当依照处罚较重的规定定罪处罚。”追究配合造假方的财务造假犯罪刑事责任不存在法律障碍。证监会加大力度打击、处罚配合造假方，将进一步扩充欺诈发行罪、违规披露/不披露重要信息罪的责任主体范围，有助于织实织密“行政+民事+刑事”的财务造假打击网。

## 第六部分\ **结语**

证监会拟对配合造假方开出的首张罚单绝非孤立事件，而是财务造假全链条追责监管逻辑的具象宣言。造意者与协从者的责任边界正在消弭，配合造假方从“法外之地”走向“问责靶

<sup>14</sup> 参见张明楷：《共同犯罪是违法形态》，载《人民检察》，2010年第13期，第7页、第10页。

心"已成定局，行政、民事、刑事的三维责任网络已然织密。这一变革不仅重构了信息披露违法的责任版图，更倒逼市场主体重新评估交易对手审查义务、商业实质判断标准及第三方合作风险防火墙的构建逻辑。警钟敲响，资本市场的合规生存法则再次改写；提升合规防范意识与风险事件应对能力，正当其时。☞



张保生  
合伙人  
争议解决部  
北京办公室  
+86 10 5780 8368  
zhangbaosheng@zhonglun.com



李瑞轩  
非权益合伙人  
争议解决部  
北京办公室  
+86 10 5087 2773  
liruixuan@zhonglun.com

# 新《公司法》周年回顾： 十大核心修订条款司法案例综述

作者：李崇文 吴坤 史超文 徐晓譞



去年今日，新《公司法》正式施行。此次修订幅度空前，新增并完善多项重要制度，深刻影响公司治理与交易秩序。这一年来，笔者始终密切关注着这112条实质修订条款在司法实践中的动向，并结合公开的各地案例情况，对争议最为聚焦的十大核心修订条款之司法实践情况进行了系统梳理和总结。恰逢周年之际，特撰此文以飨读者，期待与各界同仁共同分享目前法律实践的最新动向，并据此展望未来趋势，旨在为市场主体理解规则、防控风险提供实务镜鉴。

本文将聚焦如下十个焦点争议（按法条排序）：

- 法定代表人、董事的辞任与登记涤除（第10条、第70（3）条）
- 横向法人人格否认制度实践（第23（2）条）
- 股东失权制度的运用及救济（第52条）
- 股东出资加速到期责任（第54条）
- 转让未届出资期限股权的责任承担（第88（1）条）
- 大股东滥权情形下的少数股东回购请求权（第89（3）条）
- 董监高违反忠实勤勉义务后的责任承担（第186条、第188条）
- 双层股东代位诉讼制度实践（第189（4）条）
- 违法减资的认定和法律责任（第226条）
- 瑕疵清算的法律责任（第232条、第238条）

第一部分\

## 法定代表人、董事涤除登记的基本共识和例外情形

**新《公司法》第十条：“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。**

**担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人。**

**法定代表人辞任的，公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人。”**

**新《公司法》第七十条第三款：“董事辞任的，应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效，但存在前款规定情形的，董事应当继续履行职务。”**

新《公司法》施行后，法院在处理法定代表人及董事辞任涤除登记纠纷时，裁判思路日益统一，逐渐突破“公司自治优先”的传统立场，在公司内部治理失灵的情形下，司法会更主动地介入救济。典型案例如（2024）辽02民终5268号、（2024）豫14民终1451号等，明确此类纠纷属于民事诉讼的受理范围，否定

以“内部事务”排除司法审查的观点。实践中，法院通常采用“三步审查框架”：即首先确认主张涤除人员是否仍在/仍应参与公司治理，其次审查是否穷尽内部救济程序，最后衡量对外交易秩序的影响。对于已无实质关联、因治理僵局而被动“滞留”在职的人员，司法实践正依托新法构建高效的退出通道，但同时也强调债权人保护与程序合规不可突破。

具体到涤除登记的成立条件，其核心审查标准包括“实质关联性已丧失”与“内部程序已履行”。首先，法院普遍要求身份登记应与实际经营职责相匹配，原告需举证其已与公司实质脱离关系（如辞职、转让股权、未领取报酬）；其次，原告还需证明已履行书面辞职、催告、提议召开股东会等法定程序<sup>1</sup>。其中，对于公司股东失联、怠于履职等原因导致治理陷入僵局<sup>2</sup>的情形，法院往往倾向支持涤除请求。值得注意的是，新《公司法》第十条与第七十条条文成为支持涤除的关键依据，多个案例援引“辞任后30日内应变更登记”的规定，进一步强化了公司的登记义务<sup>3</sup>。

然而，涤除登记的适用亦会受到特定情形的限制，主要考虑因素包括对债权人利益的潜在影响及程序瑕疵。例如，若公司涉及重大诉

1.如（2024）京02民终8039号。  
2.如（2024）青28民终312号。  
3.如（2025）鲁16民终274号。

讼、被执行或处于破产程序中，法院通常以“稳定交易秩序”为由拒绝涤除<sup>4</sup>。如原告未履行书面通知义务，或仍为控股股东，或辞任将导致董事会成员数低于法定要求<sup>5</sup>，诉讼亦可能被驳回。但法院普遍认定，离任交接、审计等事务属于公司内部治理内容，不构成涤除登记的前置条件<sup>6</sup>。

第二部分\

## 横向法人人格否认的认定要点与举证规则

**新《公司法》第二十三条第二款：  
“股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。”**

新《公司法》施行前，立法层面没有对于横向法人人格否认制度的直接规定。司法层面，肇始于15号指导案例买卖合同纠纷，多数法院对法人人格否认的构成要件已大体上形成共识，即行为要件（人员、业务、财务混同）、结果要件（损害债权人利益）及行为与结果之间需存在因果关系。

新法施行后，法院在裁判中基本延续了上

述行为要件的核心认定框架，其中，关联公司之间是否具有独立意思和独立财产，仍是最根本的判断标准。在认定过程中，举证责任的分配尤为关键：首先，债权人对关联公司横向混同负有初步举证责任。但如果缺乏财产边界不清的直接证据（如关联公司资金随意调配、财务账册混同、账目混乱等），仅凭存在人员交叉任职或业务重叠（如共用办公地址、联合经营、关联公司之间代付款项等），通常难以否认关联公司之间的人格独立性<sup>7</sup>。其次，在债权人完成初步举证后，举证责任随即转移至被诉关联公司。此时，被诉关联公司通常需提供规范财务账簿、独立财务管理制度、资金往来的公允对价及书面凭证等证据，对各公司之间不存在财产混同进行举证，否则将承担不利后果<sup>8</sup>。需注意的是，若关联公司仅提供单方出具的专项审计报告、自行委托鉴定机构作出的鉴定报告等证明财产独立，较难被法院采信<sup>9</sup>。此外，对法人横向人格否认的判断效力范围仍限于个案，对个案公司人格否认的效力不及于公司其他法律关系<sup>10</sup>。

综合来看，在新《公司法》施行前后，法院在横向法人人格混同举证责任分配和认定上

4.如（2024）鲁16民终3513号。

5.如（2024）云01民终2533号。

6.如（2024）苏05民终15025号。

7.如（2025）京01民终2076号、（2024）兵08民终853号、（2024）新01民终4156号。

8.如（2024）苏民再23号。

9.如（2024）渝03民终596号。

10.如（2024）新01民终4156号。

已积累一定的实践经验。然而，对于人员、财务、业务及各公司身份性识别要素等方面的混同认定，仍需法院结合具体事实，综合考量企业之间的实际控制关系及内部管理结构的特殊性，既要精准识别混同，又要避免过度干预企业正常经营。未来亟待司法实践细化混同认定标准，厘清合法经营与滥用控制权的边界，以平衡市场效率与债权人保护。

第三部分\

## 股东失权争议纠纷的司法共识与未决难题



**新《公司法》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。”

新《公司法》第五十二条新增了股东失权制度，并对决定机关、适用程序、法律后果，及失权股东的救济程序等问题在立法层面予以明确。同时，新《公司法》第一百零七条也明确，股东失权制度同样适用于股份有限公司。

在新《公司法》施行前，司法实践中已有法院结合权利义务对等原则、公司意思自治原

则、诚信原则及兼顾经济效率的价值取向，对未履行出资义务的股东作出失权处理<sup>11</sup>。而随着新法施行，法院开始直接适用新规作出裁判。例如，在（2024）鄂0527民初2332号案中，原告请求法院确认关于“同意某股东丧失未缴纳出资对应的股权、公司向该股东发出失权通知”的董事会决议合法有效，法院认为“（该诉）将其后可能出现的决议效力异议纠纷、决议履行纠纷等消灭于萌芽状态，有利于节约司法资源成本，达到定分止争、案结事了的最终目的”，结合上述第五十二条规定，确认向股东发出失权通知的董事会决议合法有效。

新法施行后，在涉及股东失权的诉讼中，司法实践已能够对法律规定较为明确的问题形成共识，具体体现在以下方面：

第一，关于失权通知内容是否符合法律要求的审查。失权通知的核心要素之一是宽限期的确定，如催缴通知未载明宽限期或少于六十日，则无法满足适用股东失权的条件，进而产生无效失权的后果。实践中，法院通常严格审查宽限期的设置是否符合法律要求。如在（2024）宁01民终6068号案中，法院认定催缴通知中载明的宽限期仅为三日，违反前述法律规定。

第二，关于失权所述出资不事实的判断标准。尽管对于未按章程外文件（如股东协议）约定的期限缴纳出资时是否排除适用股东

失权制度在理论上仍有争议，但在不存在其他文件的情况下，是否出资不实应严格按照章程判断，作出与章程规定不符的催缴通知的董事会决议存在被撤销的风险。同样在上述（2024）宁01民终6068号案中，法院认定由于章程规定出资方式为知识产权出资，而催缴通知要求现金出资，即便董事会召集程序及表决方式符合章程规定，该董事会决议亦因内容违反章程规定而应被撤销。

第三，关于被失权股东的司法救济路径。基于目前的司法实践，失权股东提起的诉讼多数案由为“公司决议纠纷”，即诉请撤销失权通知所依据的董事会决议，也有部分股东同时诉请确认失权通知本身无效。例如，在（2024）湘0529民初903号、906号案中，法院认定失权股东前述两项诉讼请求合并审理符合法律规定，对公司提出的“两个诉讼请求涉及两个不同的法律行为，不能在同一案件中审理”的抗辩理由不予采纳。需注意的是，该两项诉请分别对应不同的法定期间，即，决议撤销之诉应在董事会决议作出之日起六十日内提出，而确认失权通知无效之诉应在接到通知之日起三十日内提出。

尽管存在上述共识，新法施行后仍有较多未决的争议问题。例如，在不设董事会、仅有

<sup>11</sup>如（2018）京02民终12476号。

单一董事的公司中，有权作出失权决议的主体为何？虽根据新《公司法》第七十五条规定，不设董事会的公司可设一名董事行使董事会职权，但在（2025）辽14民终201号案中，作出失权决议的主体为股东会，但法院并未对此提出质疑。再如，作出决议的关联董事（例如该董事由未履行出资义务的股东委派）是否应当回避表决？在前述（2024）湘0529民初903号、906号案中，对于失权股东关于董事会会议表决回避非法的主张，法院仅称“表决回避只是被告公司董事会会议中的自行表述，主要是三位董事得到会议通知后未到场参加会议”，而对关联董事是否应当回避的问题并未讨论。

展望股东失权制度未来的司法裁判趋势，我们理解，一方面，在程序审查上将趋向精细化，法院会重点审查“书面催缴-载明宽限期-董事会决议-书面通知”的失权全链条，任一环节的缺失或违法都可能导致失权无效；另一方面，失权制度与其他制度，例如与股东出资加速到期、股东除名等制度的衔接也将成为未来司法适用需进一步关注、探索的重要问题。

第四部分\

## 出资加速到期中股东期限利益与债权人保护平衡

**新《公司法》第五十四条：“公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。”**

新《公司法》第五十四条首次在法律层面明确了非破产、解散情形下股东认缴出资义务的加速到期制度，其立法目的旨在平衡认缴资本制下股东的期限利益与债权人信赖利益，并为解决“执行难”、遏制部分股东利用超长认缴期规避债务提供了直接的法律武器。通过对新发案件的梳理，实践中仍存在如下争议：

第一，主张股东出资义务加速到期的主体。根据该规定，有权要求加速到期的主体除债权人之外，还包括公司自身。不过新法施行以来，公司作为申请主体的案例相对较少，法院对此亦持审慎态度。例如，在（2025）苏02民终2080号案中，公司作出要求全体股东提前缴纳出资的股东会决议。对此，法院认为公司从存续经营的角度要求各股东提前出资，属于公司作出的商业判断，具有合理性。另需注意的是，在公司要求股东出资义务加速到期的案例中，法院还关注公司是否对所有股东平等对待，即要求所有股东而非仅要求某一股东提前出资。但在债权人作为申请主体的案例中，法院则认为“申请追加几个股东作为被执行

人属于当事人对自己权利的处分……（股东）要求追加其他股东作为被执行人的申请，不予采纳”<sup>12</sup>。

第二，法院支持股东出资义务加速到期的情形。虽然该条将原《九民纪要》第六条规定的加速到期情形概括规定为“公司不能清偿到期债务”，但实践中多数法院仍将此与《公司法司法解释（三）》及《九民纪要》中关于“公司财产不足以清偿生效法律文书确定的债务”“已具备破产原因但未申请破产”或“明显缺乏清偿能力”等概念相关联，以至于该条一定程度上可以被认定为是对既有司法实践经验的法律化和明确化<sup>13</sup>。而对于“不能清偿到期债务”的认定标准，实践中最普遍、最易于被法院采纳的证据仍是公司作为被执行人，经法院穷尽财产调查措施后，未发现可供执行的财产，并据此作出“终结本次执行程序”的裁定<sup>14</sup>。值得关注的是，虽有前述认定倾向，但实践中不乏有债权人选择在对公司提起诉讼时，同步将股东列为被告追究其出资责任，并最终得到了法院支持。例如，在（2025）陕01民终5546号案中，法院即结合公司存在涉诉劳务纠纷、建设工程施工合同纠纷等数件纠纷，以及生效案件亦未积极履行给付金钱义务等情况，直接判决股东在未出资范围内对公司的债务承担补充赔偿责任。

第三，股东在该类案件的常见抗辩理由。最初步的抗辩主张是认缴出资期限尚未届满，

但由于该抗辩理由与第五十四条立法目的相悖，故法院通常明确否定股东在此特定情形下继续享有“期限利益”<sup>15</sup>。此外，亦有股东主张自己仅为名义股东，未实际参与经营、未享受股东权利。对此，法院多认为公司工商登记具有对外公示公信效力，内部的股权代持协议不能对抗善意第三人（债权人）<sup>16</sup>。再次，部分股东抗辩公司尚有清偿能力。但法院对此通常要求股东承担严格的举证责任，若股东仅提交单方制作、未经审计、债权人不予认可的资产负债表，则不足以证明公司有清偿能力<sup>17</sup>。同时，在公司存在对外负债且无法清偿的情况下，法院通常不会将股东向公司出借的款项认定为股东出资，否则“无异于确认公司可以有选择地履行债权，实质上认可股东可以以其对公司享有的债权抵销出资义务，等同于股东债权具有优先于其他债权优先受偿的权利，无疑会直接损害公司其他债权人的利益”<sup>18</sup>。

第四，关于股东出资责任的实现方式。虽然新旧《公司法》均未明确股东可以向债权人直接清偿，但司法实践中法院多仍参照《九民纪要》规定精神判令股东向债权人直接清偿，在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部

12.如（2025）新01民终764号。

13.如（2025）豫01民终3103号、（2025）鲁07民终1582号、（2025）粤01民终7614号。

14.如（2025）新29民终162号、（2025）陕01民终3000号、（2025）豫01民终6570号。

15.如（2025）京02民终1853号、（2024）云01民终9605号。

16.如（2024）辽74民终120号。

17.如（2025）浙06民终886号。

18.如（2025）闽02民终1542号。

分承担补充赔偿责任，这也符合最高人民法院在法答网中的答复精神。

第五部分\

## 转让未届出资期限股权仅向后承担补充责任已成共识

**新《公司法》第八十八条第一款：  
“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。”**

新《公司法》第八十八条第一款的规定，是对我国长期以来在注册资本认缴制下，因出资期限过长、股东在未实缴出资的情况下转让股权以逃避债务等问题作出的重要制度回应。

《最高人民法院关于〈中华人民共和国公司法〉第八十八条第一款不溯及适用的批复》亦明确了该条款的溯及力问题，即仅适用于2024年7月1日之后发生的未届出资期限的股权受让行为。对于2024年7月1日之前股东未届出资期限转让股权引发的出资责任纠纷，人民法院应当根据原公司法等有关法律的规定精神公平公正

处理。

新法施行以来的司法实践中，对于该条款适用的责任主体与责任顺位，已确立“受让人主责，转让人补充”的基本格局，法院在判决中普遍明确，未届出资期限的股权受让后，缴纳出资的首要义务人是股权受让人。转让股东针对“受让人未按期缴纳的出资”承担补充责任，具有顺位在后、责任范围特定的特点<sup>19</sup>。此外，该条款通常还需与前述第五十四条股东出资义务加速到期规则结合适用，即，转让股东的补充责任并非在股权转让完成后即刻产生，还需要股东出资义务被视为加速到期这一触发条件<sup>20</sup>。司法实践认定加速到期的主要情形同前述第五十四条的分析，此处不再赘述。

对于转让股东是否承担出资补充责任的认定要件，在新法施行前，主要考察转让股东有无通过转让股权以逃废债的主观恶意。新法施行后的司法实践中，该责任更多地被视为法定责任，即只要满足“转让未届期出资股权”和“受让人未缴纳”的客观要件，转让人即需承担补充责任。虽然仍有法院会对转让股东是否存在逃废债务的恶意进行认定，但该主观状态通常会被作为强化判决理由和说理的一部分，不再是责任构成的必要条件，更有法院认为该等事实

19.如 (2024)川民申6438号、(2024)陕0113民初14382号。

20.如 (2025)辽11民终277号。

不影响转让股东根据法律规定应承担的补充责任<sup>21</sup>。在这样的司法倾向下，特别是在执行程序中，只要债权经生效法律文书确认，且公司在执行程序中被认定“无财产可供执行”，法院多倾向于支持债权人关于出资加速到期、转让股东承担补充责任的主张。且责任追究形式呈现“穿透式”，即使股权经过多次转让，法院依然会沿着转让路径，将责任追溯至最初未履行出资义务的转让人<sup>22</sup>。

## 第六部分\

# 受压制股东回购请求权行使的审慎认定与规则构建

**新《公司法》第八十九条第三款：  
“公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。”**

为更有效应对实践中常见的大股东压制小股东权利情形，新《公司法》第八十九条第三款增设受压制股东回购请求权之规定。该规定授权法院对控股股东股权滥用行为进行判定，并列为法定回购情形，旨在防止控股股东权利

滥用，并为在公司治理中处于弱势、利益受损且无法通过其他途径获得救济的股东提供司法退出通道，是对中小股东权益保护的进步。

然而，经梳理新法施行以来的司法案例，可以看出由于公司股权回购对公司资本维持、内部股权结构和外部偿债能力都将产生重大影响，故司法实践对此规定的适用仍持相对审慎、谦抑的态度，我们暂未检索到相关案例。现有裁判中，法院倾向于将“滥用”限定在具有明显恶意、违反诚信原则、攫取不正当利益或剥夺其他股东基本权利的行为上，而对于履行了内部决策程序、具有商业合理性的经营行为则持包容态度。

例如，在（2025）云01民终1520、1707号案中，法院认为，由于对外借款事项经过了公司领导办公会议讨论和股东会决议，并提供了连带责任保证，表明“借款是公司经营管理所形成的决策，而非控股股东个人意志强加”，即便后续出现催收不力或保证人未履行责任的问题，也应归入“债权债务关系中的履约问题”，而非股东权利的滥用，从而未支持回购请求。实践中，多数主张受压制的股东由于未能提供充分证据证明控股股东具有不正当的目的、其行为超越了正常的商业判断范畴、实质性违反

21.如（2024）京03民终15375号。

22.如（2025）沪0105民初975号、（2024）陕01民终16813号。

对公司和其他股东的忠实义务与诚信原则，故而其回购请求多被驳回<sup>23</sup>。

实践中支持回购请求的案例较为少见，因此也很少涉及对于何为收购股权“合理价格”的认定。在（2024）鲁09民终4519号案中，一审法院指出“确定收购股权的合理价格应理解为市场公允价格，需要参考公司的审计报告，审计报告是对公司财务报告的审计，体现公司的账面价值、会计价值，并由专业评估机构鉴定评估确定股权的具体收购价格，评估报告应是针对股权经济价值的评估，而不是单纯就公司的不动产和动产价格评估”，不过由于该案最终未支持受压制股东的回购请求，故也并未就合理价格进行进一步的探讨与认定。

另需注意的是，该规定不以行权股东对公司决议有异议为要件，应与第八十九条第一款之异议股东回购请求权予以区分。但在司法实践中，仍有法院对此存在一定认识误区。例如在（2025）津02民终1340号案中，一审法院认为受压制股东未履行起诉前置程序，即“应当先行向公司提出收购股份 / 股权请求，并与公司协商，六十日为最长协商期，如果公司不同意收购股份 / 股权或者双方对收购价格、条件不能达成一致的，股东方可起诉”，进而认定其

起诉不符合法律规定。该法院的认定将该规定第一款与第三款的适用混淆，似有不妥。

基于当前司法实践，对于新《公司法》第八十九条第三款的未来司法适用可能继续秉持审慎和谦抑的司法理念，尊重公司自治和商业判断。股权回购请求权可能仍将被严格限定在控股股东行为确实超出商业合理性范畴、严重违背诚信原则且造成重大损害的极端情形，并将成为股东救济体系中的“最后一道防线”。例如，（2024）豫1323民初5238号案中即指出，回购为受压制股东维护自身权益的最后途径而非唯一途径，并提倡股东可以通过行使知情权、查阅账目、主张损害赔偿等途径寻求救济。

第七部分\

## 董监高违信责任纠纷的程序审查趋势与举证困境

**新《公司法》第一百八十六条：“董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有。”**

**新《公司法》第一百八十八条：“董事、监事、高级管理人员执行职务违反法律、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。”**

23.如（2025）鲁0481民初216号、（2024）新2327民初1538号、（2024）豫1323民初5238号。

在忠实义务范畴，责任认定呈现程序化审查趋势。法院严格以决策程序合法性作为核心标准，不再简单以交易结果公平为免责依据。典型如（2024）苏02民终4190号案，高管未办离职手续设立同业公司，虽无实际损失证据，仍被判赔偿15万元不当收入；此前（2016）苏民再296号案确立“自我交易未经批准即属违规”规则，明确归入权适用无需损失前提。这显示程序瑕疵本身已构成责任触发要件，企业需强化关联交易、竞业禁止等事项的合规控制。

在勤勉义务范畴，商业判断规则广泛应用但存在明确边界。法院普遍尊重商业决策自主性，只要董监高证明决策基于充分信息、善意且无利益冲突<sup>24</sup>，即便造成损失也可免责。但违反内部权限或明显偏离商业理性的行为仍须承担责任：（2024）京02民终7668号案中，分公司经理以远低于市场价签约构成重大过失，被判令全额赔偿损失；（2024）京02民终9564号案中，高管则因审批报销失职被判担责。这要求董监高在决策时，需要更多地关注决策程序，但无须因决策程序而影响到对商业本身的判断。

基于前述实体判断，实践中，对侵权行为及损害的举证及证明要求，仍是制约公司追责的难题。公司主张董监高承担责任，须证明其

行为、损失及两者之间存在因果关系，若证据链条不完备，往往难以获得支持<sup>25</sup>。在归入权案件中，因被告实际收益难以核查，法院多依公平原则酌定赔偿<sup>26</sup>。同时责任主体严格限定于董监高个人，关联公司仅在人格混同时担责<sup>27</sup>。

## 第八部分\

# 双层股东代位之诉的溯及认定与程序要件

**新《公司法》第一百八十九条第四款：“公司全资子公司的董事、监事、高级管理人员有前条规定情形，或者他人侵犯公司全资子公司合法权益造成损失的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以依照前三款规定书面请求全资子公司的监事会、董事会向人民法院提起诉讼或者以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。”**

24.如（2024）新02民终38号。

25.如（2024）陕民申6688号。

26.如（2023）粤01民终8127号案酌定10万元。

27.如（2023）粤01民终8127号。

新《公司法》第一百八十九条第四款明确，母公司作为全资子公司的唯一股东，可就子公司董监高违反义务行为，直接提起代位诉讼。该规定创设“双层代位”机制，突破了传统诉讼结构，旨在赋权控制型股东通过司法手段加强对子公司管理层的监督与追责。

尽管笔者尚未检索到直接援引该条款的公开生效判例，但通过对过渡期关联案例的梳理情况来看，最高法在（2023）民申3067号案中曾否定新法生效前的诉讼主体资格，强调“草案无溯及力”，而（2017）苏1183民初137号等案例则通过目的性解释突破文义限制，认可母公司股东代表子公司维权的正当性。这种裁判分歧，恰恰凸显了立法填补制度空白的必要性——新法施行后，母公司股东的全资子公司代表诉讼主体资格将获普遍承认，类似（2023）民申3067号因“于法无据”驳回起诉的情形将彻底消失。

在溯及力问题上，司法能动性扩张与时间效力审慎并存。具体表现如，在（2024）鄂0583民初2003号案于新法实施前直接“参照适用”新《公司法》第五十七条，认为新规是对股东权利的“澄清与强化”；而（2024）苏1002民初4658号案则严守“法不溯及既往”原则，对股权转让后主张历史期间子公司知情权的请求不予支持。这表明法院在衔接新旧法时，既倾向

于通过目的解释实现股东权益保护，又以侵权行为发生时间作为适用新法的分水岭。因此，对于2024年7月1日后发生的侵权行为，法院将直接适用新法；而此前行为则需满足“持续性侵权”等例外情形方可能参照新规。

新法虽赋予母公司股东诉权，但并未放松前置程序要求。（2018）云民终804号案表明，未向母子公司治理机构提出书面请求、未满足法定等待期等程序瑕疵仍是败诉高风险点。同时，（2024）鄂0583民初2003号案展现的“知情权扩大化保护”思路，或将延伸至代表诉讼领域：法院可能将会计凭证纳入子公司资料调取范围，并参考（2022）苏02民终7878号案精神，认可母公司股东为监督全资子公司经营而查阅底层文件的必要性。

展望未来，裁判趋势的核心矛盾点，或将集中于“持续性侵权”的认定标准与全资子公司治理僵局的举证责任。例如，母公司股东主张子公司董事在新法施行前启动的关联交易延续至新法生效后造成损害，或子公司拒绝配合母公司股东履行前置程序等情形。基于此，我们建议实务中重点固化三方面证据：侵权行为时间节点（如合同签订日、资金转移日）、已向母子公司监事会/董事会提出书面请求的证明、子公司利益受损与母公司股东权益受损的关联性证据。唯有精准锚定新法时间效力窗口并严

守程序要件，方能在制度破冰初期抢占裁判先机。

第九部分\

## 违法减资责任的程序严控与协同追责

**新《公司法》第二百二十六条：“违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。”**

基于对适用该条案例的梳理，新法施行初期裁判实践凸显了减资程序的严格法定性、责任追究的实质导向与主体多元性，以及与其他债权人保护机制（如加速到期）的协同性，为市场主体提供了明确的行为预期与风险警示。具体而言：

第一，对于如何认定违法减资，司法实践已经显示出了强化对程序合规审查的明确趋势。法院严格依据新法第二百二十四条，将“通

知已知债权人”置于程序审查的核心，程序瑕疵本身即成为认定违法减资并追究责任的充分依据。大量案例<sup>28</sup>明确宣告：仅进行公告（无论在报纸或公示系统）而怠于对“已知债权人”履行直接、书面通知义务，即构成程序违法。同时，法院对“已知债权人”的认定亦呈现扩张解释倾向，不仅包括已持有生效文书的债权人，也涵盖减资时存在明确合同关系、侵权事实或正在进行诉讼/仲裁的相对方<sup>29</sup>。此外，未编制资产负债表及财产清单<sup>30</sup>等其他程序瑕疵也构成违法事由。

第二，在构成违法减资的情况下，法院对该种情况下的责任认定则趋向实质化与主体多元化。该条为追究违法减资责任提供了直接、独立的法律基础，法院不再依赖类推适用“抽逃出资”规则<sup>31</sup>。责任主体明确扩展至股东及负有责任的董监高，强化了管理层的勤勉义务。尤为关键的是，“形式减资”（如未实际抽回资金而是转为债权）的抗辩在司法实践中基本不被采纳<sup>32</sup>。法院认为，程序违法本身侵害债权人程序权利，且形式减资改变股东权益性质（股权变债权），削弱公司责任财产基础，损害债

28.如（2025）新23民终43号、（2024）苏02民终7237号。

29.如（2025）云01民终2382号案关于同性质债务的预期认定、（2024）京02民终12930号案对劳动争议仲裁中债权人的认定。

30.如（2025）云01民终2382号。

31.如（2025）新23民终43号。

32.如（2024）皖民申6288号、（2024）苏02民终1746号。

权人实质利益，股东仍需在减资范围内承担补充赔偿责任。

第三，违法减资责任与股东出资义务加速到期规则呈现协同适用态势，责任范围清晰限定。在公司丧失偿债能力（如无可供执行财产、具备破产原因但未申请破产等）时，法院倾向于将违法减资责任与认缴出资加速到期规则结合<sup>33</sup>。债权人可同时主张股东在“减资范围”内（基于违法减资）及“未实缴出资范围”内（基于加速到期）承担补充赔偿责任，形成双重保障。同时，目前检索到案例均严格限定股东责任为“补充赔偿责任”且以“各自减资数额”为上限<sup>34</sup>，而非连带责任（除非另有约定或法定），这与新法第二百二十六条“在收到出资范围内返还”的精神一致。

## 第十部分\ 强制清算责任的纠纷场景与溯及争议



**新《公司法》第二百三十二条：“公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。”**

**清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。**

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

**新《公司法》第二百三十八条：“清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。”**

**清算组成员怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。”**

从案例梳理情况来看，当前直接适用新法的案例主要集中于强制清算申请程序。在

33.如（2023）粤民终5216号、（2024）苏02民终240号。  
34.如（2024）苏07民终1596号。

(2024)京01清申379号、(2024)苏01强清28号等案例中，法院援引新法第二百三十二条，裁定受理股东或债权人提出的强制清算申请。其逻辑在于，公司解散后“逾期未成立清算组”的状态持续至新法施行后，或申请行为发生在新法施行后，构成“新法律事实”<sup>35</sup>。但截至目前，尚未检索到债权人直接依据新法追究董事赔偿责任的公开生效判决，实体赔偿纠纷仍依赖原《公司法》及《公司法司法解释（二）》追究股东或清算组成员责任<sup>36</sup>。

在溯及力问题上，多数法院仍严格遵循“法不溯及既往”原则。对于新法施行前已发生的法律事实（如股权转让、公司注销），法院普遍排除新法适用。如在(2024)京0115民初30373号案中，股东试图主张“新法规定清算义务人为董事”以求脱责，但法院最终认定因公司注销发生在新法施行前，股东仍需担责。目前例外情形极少，如(2024)黔05民终6314号案尝试采取“目的性扩张”来适用新法，但尚属个别探索。相应地，既有裁判规则持续主导存量案件。具体而言：针对新法施行前的清算瑕疵行为，法院延续《公司法司法解释（二）》的严责立场，例如，股东未及时清算导致账册灭失的，承担连带清偿责任<sup>37</sup>，举证责任倒置于股东；清算组未书面通知已知债权人的，需赔偿损失<sup>38</sup>；虚假清算骗取注销，股东承诺债

务已结清却未清偿的，可直接追加为被执行人<sup>39</sup>。

基于上述案例梳理情况，笔者认为，未来一段时间的清算责任纠纷中，对董事责任的认定将成为核心争议点。特别是对于未清算状态跨越新法与旧法期间的公司而言，如后续发生争议，至少将存在两大争议焦点：其一，关于董事履职标准，即董事作为清算义务人是否在解散事由出现后15日内积极组织清算组，将成为责任认定的关键；其二，关于原负有清算义务之有限责任公司股东的补充责任认定，若其股东（尤其控股股东）未及时申请强制清算的，仍面临着被追责的可能<sup>40</sup>。

第十一部分\

## 结论

新《公司法》施行一年的司法实践表明，实践中各地各级法院在适用诸多新增或修订条款时，已逐步形成基础性裁判共识，例如在程序刚性（如失权宽限期、减资通知）、责任主体与顺位（如未届期股权转让的责任承担）、债权人保护机制协同（如股东出资加速到期义

35.如 (2024)京01清申379号。

36.如 (2024)鲁民申2239号。

37.如 (2023)苏02民终6166号、(2024)云01民终7946号。

38.如 (2024)鲁民申2239号。

39.如 (2024)鄂01执复485号。

40.如 (2024)粤0605民初14239号。

务与公司违法减资责任) 等方面立场趋于清晰。不过, 司法实践中的新情况、新问题、新发展纷繁复杂, 对于横向法人人格否认的认定标准、失权决议主体与表决回避规则、双层代位诉讼的前置程序审查、受压制股东回购的“滥用”标准、董事清算责任认定等关键问题, 仍待司法解释或裁判规则的进一步细化。总体而言, 司法实践在整体上体现了《公司法》修订背后的基本原则, 但具体适用上尚不明确。市场主体应密切关注裁判动态, 严格遵循法定程序, 完善内部治理, 以有效应对新法时代下的机遇与挑战。☞



李崇文  
合伙人  
争议解决部  
北京办公室  
+86 10 5087 2888  
lichongwen@zhonglun.com



吴坤  
非权益合伙人  
争议解决部  
北京办公室  
+86 10 5087 2883  
wukun@zhonglun.com

# 隐名股东执行异议胜诉启示： 实际出资人如何突破 “商事外观主义”困境？

作者：冯东 刘书璐



## 第一部分\

# 问题的提出：从一份“名实分离”股权的执行异议胜诉裁定谈起

在金钱债权的执行实践中，“基于股权代持关系而作为隐名股东的实际出资人是否有权排除名义股东债权人对代持股权的强制执行”这一问题，在司法实践中一直存在争议。即使在《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释（一）》（征求意见稿）中，关于隐名权利人提起的执行异议之诉的处理，亦给出了“**不予支持**”和“**应予支持**”两种截然相反的处理方案<sup>1</sup>，可见司法在这一问题处理中所处的两难境地。

近期，笔者代理的一起执行异议案件成功突破“商事外观主义”限制。该案中，实际出资人在发现代持股权被名义股东的债权人冻结后，依据代持协议中的仲裁条款向名义股东提起仲裁，要求确权并配合变更登记。在取得胜诉仲裁裁决后，实际出资人向执行法院提出执行异议，名义股东的债权人则提出了以“商事外观主义”为核心的抗辩理由。最终，笔者凭借对真实代持关系证据链的组织，以及对代持行为合法性、对排除执行法理依据的详细说理，取得了执行异议成立的胜诉裁定。现笔者结合实际办案经验和对法律规定、执行实践的思考，

对上述问题进行适当探讨。

## 第二部分\

# 实践困境：法益冲突下的裁判分歧

如前所述，关于隐名权利人提起的执行异议之诉的处理，司法实践存在分歧。笔者认为，这一分歧的本质是因为对“申请执行人的信赖利益”与“实际出资人的实体权利”两种法益的侧重保护冲突所致。

“不予支持”的方案侧重于依据“商事外观主义”原则保护债权人（申请执行人）的信赖利益；而“应予支持”的方案则是以对实际出资人实体权利的查证为基础，限缩“商事外观主义”和“信赖利益”的适用范围，侧重于对实际出资人实体权利的保护。两类观点均有相应的法律、法理依据，主要内容分别列示如下：

1.《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释（一）》（征求意见稿）第13条：  
【隐名权利人提起的执行异议之诉的处理】

方案一  
金钱债权执行中，人民法院对登记在被执行人名下的财产实施强制执行，案外人以下列理由提起执行异议之诉，请求排除强制执行的，人民法院不予支持：……（三）案外人借用被执行人名义对有限责任公司出资，其系被执行股权的实际出资人……案外人因借名所遭受的财产损失，可以依法向被借名者另行主张权利。

方案二  
金钱债权执行中，人民法院对登记在被执行人名下的财产实施强制执行，案外人以下列理由提起执行异议之诉，请求排除强制执行，经查证属实，且不违反法律、行政法规强制性规定，亦不违背公序良俗的，人民法院应予支持：……（三）案外人借用被执行人名义对有限责任公司出资，其系被执行股权的实际出资人……案外人利用借名方式隐匿违法犯罪所得、利用内幕信息实施股票证券交易等构成犯罪的，或者违反限购政策、资质管理等规定，或者规避执行的，应当依法追究其刑事责任或者按照有关法律法规政策处理。

## 持“不予支持”观点的主要依据

(1)《中华人民共和国公司法(2018 修正)》(简称“原《公司法》”)第三十二条第(二)款:

公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。

(2)《中华人民共和国公司法(2023 修订)(简称“新《公司法》”)第三十四条第(二)款:

公司登记事项未经登记或者未经变更登记,不得对抗善意相对人。

(3)《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)>(简称“《公司法司法解释三》”)第二十六条第一款:

公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由,请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任,股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的,人民法院不予支持。

(4)《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(法释(2020)21号,简称“《执行异议复议规定》”)

第二十五条:对案外人的异议,人民法院应当按照下列标准判断其是否系权利人:....

(四)股权按照工商行政管理机关的登记和企业信用信息公示系统公示的信息判断;....

第二十六条第二款:金钱债权执行中,案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结后作出的另案生效法律文书提出排除执行异议的,人民法院不予支持。

## 持“应予支持”观点的主要依据

(1)新《公司法》第三十四条将原《公司法》第三十二条关于商事外观主义的保护对象从“第三人”限缩为“善意相对人”,证明商事外观主义的适用范围应当仅限于交易相对方,对于一般债权债务关系而非交易关系就代持股权申请强制执行的债权人并不适用。

(2)《最高人民法院关于印发<全国法院民商事审判工作会议纪要>的通知》(简称“《九民纪要》”)引言部分,对“外观主义”适用条件进行了如下释明:.....从现行法律规则看,外观主义是为保护交易安全设置的例外规定,一般适用于因合理信赖权利外观或意思表示外观的交易行为。实际权利人与名义权利人的关系,应注重财产的实质归属,而不单纯地取决于公示外观。总之,审判实务中要准确把握外观主义的适用边界,避免泛化和滥用.....

(3)《执行异议复议规定》第二十四条:对案外人提出的排除执行异议,人民法院应当审查下列内容:(一)案外人是否系权利人;(二)该权利的合法性与真实性;(三)该权利能否排除执行。

从司法裁判观点而言,根据笔者的适当检索,虽然存在特定情形下实际出资人胜诉的案

例,但目前大多数公开案例仍是以“商事外观主义”为基础,判决实际出资人败诉、无法排除强

制执行。同时，除“商事外观主义”之争外，法院在审理过程中还普遍关注股权代持行为是否违反法律强制性规定、股权查封与确权法律文

书作出时间的先后顺序等客观事实。摘取部分代表性裁判观点列示如下：

| 类型                    | 案号  | 主要裁判观点  |
|-----------------------|---|---|
| 实际出资人败诉，未能成功排除强制执行的案例 | (2019)最高法民再45号、<br>(2019)最高法民再46号、<br>(2016)最高法民申3132号、<br>(2017)最高法民申110号、<br>(2024)陕民终93号 | (1)无论申请执行人是否为交易相对人， <b>只要其是善意债权人，其基于工商登记产生的信赖利益就应受到保护。</b> (2) <b>实际出资人自愿选择隐名代持这一非典型、不透明的方式持有股权，就应当预见到名义股东自身可能出现的债务风险，并自行承担该风险。</b> 将此风险转嫁给善意的外部债权人违背公平原则和效率价值。 |
|                       | (2021)最高法民终397号、<br>(2019)最高法民再99号、<br>(2018)最高法民再325号、<br>(2021)豫09民终2179号                 | <b>股权代持行为损害社会公共利益或金融监管等强制性规定，</b> 实际出资人不能基于此种存在瑕疵的权利来对抗外部债权人的合法执行。  |
|                       | (2020)最高法民终845号、<br>(2019)陕民终760号   | 确认权属的法律文书在股权被查封之后作出，依据《执行异议和复议规定》第二十六条第二款的规定，无法排除执行。  |
| 实际出资人胜诉，成功排除强制执行的案例   | (2020)鲁民再239号   | 申请执行人非交易相对人，不享有信赖利益： <b>《公司法》第32条第3款的“第三人”应限缩解释为与名义股东进行股权交易的相对方，而普通金钱债权人（如本案的保证合同债权人）并非因信赖股权登记而与名义股东就债权交易产生债权债务关系，其信赖利益不应优先于实际出资人的实体财产权。</b>                    |
|                       | (2023)内民申1988号、<br>(2023)内民申1986号、<br>(2021)豫09民申157号                                       | 实际出资人对股权代持行为提供了充分且无瑕疵的证据，足以排除执行。  |
|                       | (2023)粤03民终30410号   | 确认权属的法律文书在股权被查封之前作出，依据《执行异议和复议规定》第二十六条第一款的规定，可以排除执行。  |

### 第三部分\

## 胜诉关键：实际出资人如何构建“排除执行”的请求权基础？

基于前述以及实际办案经验，笔者认为，在类案中实际出资人取得胜诉的关键在于从以下要件考虑，提出“排除执行”的请求和答辩观点：

### 1.排除执行的基础是股权代持关系是否真实、合法、有效。

实际出资人排除执行异议成立的基础条件，是证明代持股权并不属于被执行人财产。故而，实际出资人必须就代持行为的真实性进行充分、详实的举证，包括书面代持协议、出资凭证（银行流水、验资报告）、公司内部确认文件（如股东会决议、分红记录）等，且各类证据材料中所反映的客观事实应当具有充分的合理性并能够相互印证，以使得对代持行为的举证达到高度盖然性的证明标准。同时，实际出资人还应关注对代持目的合法性的说明与论证。在实践中，部分股权代持是以规避金融监管、外资准入等强制性规定为目的，这将使得代持行为因损害公共利益或违反法律强制性规定而无效。

笔者在代理本案时，就代持行为的真实性问题组织了完整的证据链条，证明实际出资人



与名义股东的代持关系早在申请执行人与名义股东的债权纠纷产生之前就已经真实存在，不存在串通转移财产、逃避债务的行为和动机；且实际出资人与名义股东的代持关系属于“不完全隐名代持”，实际出资人长期以来实际行使股东权利，标的公司和标的公司的其他股东均明确知悉且同意代持安排。

但是，由于本案当中实际出资人为外籍自然人，其实际出资之时标的公司经营范围中存在限制外商投资项目，故实际出资人最初设置代持关系的目的是系为了规避外资准入规定，这使得代持行为的合法性在仲裁确权和执行异议审理时都备受仲裁庭和法院关注。对此，笔者通过对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第四条第二

款、第五条<sup>2</sup>规定的专业解读，在实际出资人依据代持协议提起确权仲裁案件之前，协助标的公司变更经营范围，取消限制项目，从而使实际出资人满足了合法显名登记条件，进而提出代持行为合法、有效的答辩观点，最终获得了仲裁庭和执行法院的支持。

## 2. 申请执行人的信赖利益能否被合理排除。

虽然目前可检索到的大部分公开案例在执行异议中仍普遍遵循“商事外观主义”，宽泛地保护所有善意第三人的信赖利益。但从前述《九民纪要》对外观主义适用范围的释明意见、新《公司法》第三十四条的修改以及持相反观点的裁判案例而言，执行异议中商事外观主义的适用并非不可挑战。

笔者认为，对于申请执行人是否因商事外观主义而享有信赖利益，应当区分以下两种情形进行分析：

(1)如果申请执行人是在与名义股东就代持股权进行交易的过程中取得对名义股东的债权，则申请执行人显然是基于对该股权的权利外观之信赖而为，则法律应当对此信赖予以保护。在此情形下，实际出资人无权排除对代持股权的强制执行，而应另行向名义股东追偿。

(2)如果申请执行人并非基于代持股权的交易而取得债权，则除非申请执行人能够证明

其正是基于名义股东持有该等代持股权才与其进行交易（例如，双方就代持股权设置了质押权，或者将名义股东持有该等股权明确作为交易前提或重要的交易决策因素等），否则应当认为申请执行人对代持股权的权利外观并不享有信赖利益。在实践中，有大量申请执行人是在与名义股东产生债权纠纷后的诉讼保全或强制执行阶段，才发现名义股东持有的代持股权，其债权形成与其对代持股权权利外观的信赖无关，自然也就不存在适用商事外观主义予以特别保护的必要。

## 3. 确权法律文书在执行标的被查封、扣押、冻结前后作出所产生的不同影响。

根据《执行异议复议规定》第二十六条第二款的规定，金钱债权执行中，案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结后作出的另案生效法律文书提出排除执行异议的，人民法院不予支持。即实际出资人需依据执行标的查封前作出的另案生效法律文书提出排除执行异议方为有效。

然而，在笔者代理的案件中，实际出资人

2. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国外商投资法〉若干问题的解释》

第四条第二款：人民法院作出生效裁判前，当事人采取必要措施满足准入特别管理措施的要求，当事人主张前款规定的投资合同有效的，应予支持。

第五条：在生效裁判作出前，因外商投资准入负面清单调整，外国投资者投资不再属于禁止或者限制投资的领域，当事人主张投资合同有效的，人民法院应予支持。

是在代持股权已经被查封后才取得确权仲裁裁决。在此意义上，人民法院在作出裁定时似乎就此项法定标准进行了一定程度的突破。基于对《执行异议复议规定》第二十六条的解释，结合本案庭审情况和对裁定书表述的复盘，笔者认为能够成功促使法院作出此项突破的原因应该包括以下几点：

(1)从文义解释而言，《执行异议复议规定》第二十六条约束的是仅以另案生效文书提出排除执行异议的情形。本案中，笔者不仅仅是依据确权仲裁裁决提出执行异议，而是对代持关系的底层证据再次进行了完整、充分地举证，促使法院在执行异议审理时对代持关系的真实性进行了完整、详细的调查和实体审理，最终法院亦是依据对所有证据的综合判断作出执行异议成立的裁定，而非仅仅依据另案生效法律文书。

(2)从目的解释而言，《执行异议复议规定》第二十六条的上述规定是为了避免执行标的查封后，被执行人与案外人虚构代持关系、串通转移财产而损害申请执行人的利益。本案中，笔者通过对代持关系的详尽举证，使得法官对代持行为的真实性获得了充分的内心确信。

(3)从体系解释而言，《执行异议复议规定》第二十六条第二款的规定并不意味着在“股

权确权在查封之后”的情形下，实际出资人就彻底丧失了获得救济的权利。根据《执行异议复议规定》第二十六条第四款<sup>3</sup>的规定，即使法院在执行异议中直接以形式审理的方式，以“股权确权在查封之后”为由径行驳回实际出资人的执行异议申请，其仍有权通过提起执行异议之诉，要求对执行标的权属进行实体审理而寻求救济。对此，最高人民法院执行局编著的《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题规定理解与适用》对《执行异议复议规定》第二十六条的解读里，亦说明人民法院不支持另案生效法律文书作出在查封之后的执行异议申请，原因是在此情形下案外人应当通过执行异议之诉制度主张实体权利<sup>4</sup>，而非否定实际出资人实体权利的可救济性。

#### 第四部分\

## 结语：法益冲突的平衡与实质正义的回归

最高人民法院在2019年11月发布《最高人

3.《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定（2020修正）》第二十六条第四款：申请执行人或者案外人不服人民法院依照本条第一、二款规定作出的裁定，可以依照民事诉讼法第二百二十七条规定提起执行异议之诉。

4.《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定理解与适用》第二十六条“条文理解”之“三、解决问题的方法”：“…… 1.另案生效法律文书作出的时间是在执行标的被查封之后。另案生效法律文书作出的时间是在执行标的被查封之后，无论案外人所持有的生效法律文书的基础权利是什么，人民法院都不予支持。这主要是因为，如前所述，在法院查封执行标的后，案外人主张对执行标的的实体权利，应当通过案外人异议之诉制度实现，而不是另行诉讼。”

民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释（一）》（征求意见稿）向社会公开征求意见后，至今仍未有正式司法解释出台，而其中关于隐名权利人提起执行异议之诉时“不予支持”和“应予支持”的两种处理方案，至今也未有定论。

笔者认为，既然这一执行实践的难题是由“申请执行人的信赖利益”与“实际出资人的实体权利”两种法益的侧重保护冲突而起，则应追本溯源，在审理实际出资人提起的排除名义股东债权人对代持股权的强制执行时，回归到“申请执行人是否享有信赖利益”和“实际出资人是否享有实体权利”这两个基础事实的查明和认定之中。否则在执行异议中宽泛且单一地适用“商事外观主义”，并无益于纠纷的化解。笔者也注意到，在当前司法实践中，许多法院已经开始注意区分债权人类型，逐步限缩商事外观主义的适用，这一趋势也体现了当前中国司法实践中“实质重于形式”的裁判理念。

更为重要的是，司法作为法律实施的最后环节，承担着将抽象法律规范转化为具体裁判结果的任务，因此在具体案件中通过事实查明、法律适用和法律解释，在冲突的法益间寻找动态平衡点，才正是司法对法益冲突发挥平衡作用、实现实质正义的价值体现。☞



冯东  
合伙人  
争议解决部  
深圳办公室  
+86 755 3325 6979  
fengdong@zhonglun.com

# 防“虚假”重“实质”——央企贸易业务“十不准”要点与实务指引

作者：林泽宇 王丽娜 周旋



国务院国资委颁布的《关于规范中央企业贸易管理 严禁各类虚假贸易的通知》（国资发财评规〔2023〕74号，下称“74号文”），针对央企贸易业务中可能涉及虚假贸易的各种情形进行了全面的梳理并总结为十种情形，简称“十不准”。因虚假贸易不具有商业实质，且可能存在扰乱市场秩序、引发金融风险、税收流失，以及损害央企形象等问题，国资委严禁各中央企业开展任何形式的虚假贸易业务。74号文规定的“十不准”是国资委基于实践经验的提炼与总结，对引导贸易业务发展和履行国资监管职能具有重要指示意义。

第一部分\

## 虚假贸易业务的界定——是否具有商业实质

### （一）贸易业务

74号文是下发至“各中央企业”的规范性文件，即国务院国资委主管的九十八家中央企业。从范围上看，非国资委监管范围的中央企业、地方国有企业等似乎并不直接适用；但从实践看，74号文对所有国有企业均可能间接适用或者参照适用。

74号文明确“贸易业务指为赚取购销差价从事的‘两头在外’(原始采购端、最终销售端均在中央企业集团外)的商品买卖活动，不包括围绕生产开展的采购、销售以及子企业之间的内部贸易业务”。因此，74号文规范的贸易业务有如下特点：

首先，贸易业务是商品买卖活动，原则上服务贸易不适用74号文相关规定。但在实践中，一份合同可能同时包括货物贸易及服务贸易，且74号文明确“未在本通知禁止范围内但确无商业实质的其他贸易情形也按虚假贸易业务进行管控”，服务贸易是否属于74号文规范的范围应结合具体项目的业务实质进行判断。<sup>1</sup>

其次，74号文规制的贸易业务系以价差套利为目的。如果系通过提供加工服务实现物料、产品增值获利，则不属于74号文规范的范围。另外，“围绕生产开展的采购、销售”业务亦不属于74号文规范的范围，此处的“围绕生产开展”系指围绕该央企集团内部生产开展的采购、销售。

1. 针对“关于如何区分贸易业务与集成业务问题的咨询”，国资委表示，中央企业可开展有商业实质的正常贸易业务，贸易业务与集成业务的区分不能由自有产品占比来确定，需要结合业务实质进行判断，即表明应当对“贸易业务”和“集成业务”进行妥当的区分。<http://www.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/n9854212/c33176030/content.html>。

最后，74号文规范的是“两头在外”的贸易业务。“两头在外”指原始采购端、最终销售端均在某一家中央企业集团外<sup>2</sup>，该情况下国有企业可能被集团外部交易对手利用作为资金通道，存在较高的被骗风险。但从74号文的本质出发，相应的“两头在内”的业务虽然不具有资金被骗风险，但是如果国有企业系为虚假做大业务规模，利用外部企业作为资金通道，开展“两头在内”的贸易业务，也是不被74号文所允许的。

## (二) 商业实质是判断虚假贸易的关键

74号文本身没有定义“虚假贸易”，但在引言部分点明“虚假贸易背离商业实质”。《企业会计准则第14号——收入》<sup>3</sup>第5条对合同具有商业实质的定义是“履行该合同将改变企业未来现金流量的风险、时间分布或金额”。《企业会计准则第7号——非货币性资产交换》<sup>4</sup>第7条的界定为“换入资产的未来现金流量在风险、时间分布或金额方面与换出资产显著不同”或“使用换入资产所产生的预计未来现金流量现值与继续使用换出资产不同，且其差额与换入资产和换出资产的公允价值相比是重大的。”即根据会计准则，商业实质是资产控制权或所有权的让渡导致企业的未来现金流量在风险、时间或金额方面与原先有重大不同。如果一项贸易业

务未能导致企业的未来现金流量在风险、时间或金额方面的显著变化，就存在不具有商业实质的风险。

从规则演变的角度看，商业实质也是虚假贸易监管的核心关注点。74号文出台前，与74号文规范目标一致的多份文件均把重点聚焦在商业实质上。例如，《做好2015年度中央企业财务决算管理及报表编制工作的通知》<sup>5</sup>中明确“**对无交易实质的‘空转’贸易以及变相融资行为不得按照贸易业务确认收入。**”《关于进一步排查中央企业融资性贸易业务风险的通知》<sup>6</sup>规定，**融资性贸易业务是以贸易业务为名，实为出借资金、无商业实质的违规业务。**

## 第二部分\

# 聚焦“实质”：虚假贸易的四类情形

聚焦“商业实质”可以较为准确地划分虚假贸易与其他类似情形的关系并理解74号文的关注点。

## (一) 循环贸易

74号文“情形六”规定，循环贸易是“通过

2. <http://www.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/n9854212/c30431164/content.html>.

3. 财会〔2017〕22号。

4. 财会〔2019〕8号。

5. 国资发评价〔2015〕155号。

6. 国资财管〔2017〕652号。

相同企业或关联企业之间签订内容相同的多份买卖合同，形成一个闭合的货物流转回路”。结合司法实践，循环贸易的判断标准取决于循环贸易关系是否完全闭合。在（2016）最高法民终5xx号案中，上诉人主张案涉三份合同买卖标的一致、货物交货地点一致、交货时间具有连续性，存在循环贸易。最高院认为，案涉不同主体之间签订的《焦炭采购合同》不能形成闭合的循环关系，不属于循环贸易。因此，认定循环贸易的关键在于是否形成了交易闭环，循环贸易是一种以形式要件为核心的高度类型化的虚假贸易业务，语义范围上狭于虚假贸易。

74号文禁止开展无商业实质的循环贸易，换言之，也存在有商业实质的循环贸易。如果虽构成交易闭环，但如果实际是履行真实贸易合同导致的结果，亦不违反74号文。例如，在四方保兑仓交易中，涉及银行、核心厂商、经销商和监管公司四方主体，银行通知核心厂商向指定监管公司发货，监管公司收到货物后再按银行要求向经销商发货。若后续因经销商未足额付款，可能触发核心厂商对货物的回购责任，此时将形成“核心厂商-监管公司-经销商-核心厂商”的交易闭环，但不宜直接认定为74号文所禁止的循环贸易。

## (二) 融资性贸易

### 1. 融资性贸易的语义范围

融资性贸易尚未有明确的法律定义。74号文“情形四”描述了融资性贸易的形式，即合同条款通常存在垫资、借款本金、借款利息等借款合同常见表述，或通过结算票据、办理保理、增信支持等变相提供资金，为上下游企业提供融资便利。该界定从形式和实质两方面划定了融资性贸易的范围。在（2021）豫民终737号案中，针对上诉人主张本案属于融资性贸易的问题，河南高院认为：“**融资性贸易采取高买低卖，没有实物交付，另外还需签订有民间借贷合同**。而本案当事人之间发生了真实的货物交付，低买高卖，符合买卖合同的特征。”

由于融资性贸易常常存在资金出借和偿还的循环流转，司法实践中也存在与循环贸易不加区分的特点，例如，（2021）最高法民终435号案中，五家公司之间签订的买卖合同首尾相接，形成闭合性贸易链条是该法院认定属于融资性贸易的重要因素。但是，循环贸易侧重交易闭环的形式，融资性贸易则强调资金拆借的交易实质，对于未形成闭环但实质属于资金融通的交易而言，纠缠于其形式反而可能导致规范重点的偏离。例如，我们理解，售后回购同样存在提供融资便利的交易特点，存在构成74号文禁止的融资性贸易的可能，但既不具有

交易闭环，也不能直接认定其名为买卖，实为借贷。

## 2. 合规与诉讼视角下融资性贸易的不同处理方式

融资性贸易中的买卖行为一般认为属于虚伪意思表示，对其效力应依《民法典》第146条第1款做否定评价，而融资行为的效力应单独评价。关于融资行为的效力，司法上存在两类三种裁判观点。第一类观点否定企业间借款合同的效力，但有两种思路，一种以“以合法形式掩盖非法目的”为由，例如，(2019)豫民再801号案中，法院认为“B公司不具有从事金融业务的资质，却实际经营金融业务，违反了国家相关金融法规的禁止性规定，属于以合法形式掩盖非法目的行为”；另一种思路“以损害社会公共利益”为由，例如，(2018)鲁11民终22xx号案中，法院认为，案涉公司并非金融机构，向社会不特定对象提供融资服务，并以此获取收益，属于擅自从事金融业务活动，损害社会公共利益。上述论证思路虽有所区别，但实质均是以《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第13条<sup>7</sup>为根本。但在无明文禁止的情形时，融资性贸易并无无效的事由。例如，(2018)最高法民终888号案中，最高院认为：“以虚假的循环买卖合同隐藏企业间融资借款法律关系，买卖合同应当认定无效，以融资法律

关系并无无效事由，应为有效。”

对于循环贸易，空转走单贸易等亦可以遵循上述司法裁判思路，其虽违反74号文及其他国企监管规定，但本身的合同效力仍应回归交易法的判断成规，我们认为裁量不宜过度穿透，审查商业交易的合理性。

但是，从业务合规的角度则无法对融资性贸易或其他虚假贸易采取宽容态度。74号文明确要求“未在本通知禁止范围内但确无商业实质的其他贸易情形也按虚假贸易业务进行管控”，在实质和形式两方面都做出了要求。对于国企而言，不仅禁止开展循环贸易，而且非标仓单交易等可能具有商业实质但货权风险较高的交易亦受到严格管控，而企业以售后回购的形式进行资金拆借也可能因构成融资性交易而属于74号文禁止范围。

### (三) 空转、走单贸易

74号文“情形五”禁止对交易标的没有控制权的空转、走单等贸易业务。《关于进一步排查中央企业融资性贸易业务风险的通知》<sup>8</sup>规定，空转、走单类贸易业务虽没有融资性质，

7. 《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第13条：具有下列情形之一的，人民法院应当认定民间借贷合同无效：（一）套取金融机构贷款转贷的；（二）以向其他营利法人借贷、向本单位职工集资，或者以向公众非法吸收存款等方式取得的资金转贷的；（三）未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的；（四）出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；（五）违反法律、行政法规强制性规定的；（六）违背公序良俗的。  
8. 国资财管[2017]652号。

但缺乏实物流或现金流。因此，空转、走单贸易属于虚假贸易的子项，但不具有融资属性。一般而言，空转、走单贸易的目的在于完成业绩考核目标、美化财务报表、维持评级等，例如，中央纪委、国家监委公布的一起案例中，涉案人员系为完成上级考核指标，虚假做大经营规模而开展空转贸易。<sup>9</sup>

### 1.空转、走单贸易的识别

空转、走单的特征是缺少对交易标的的控制权，74号文采取列举式描述，包括：（1）交易标的控制权全过程未发生变更；（2）交易前交易标的已由上游企业直接转移给下游企业；（3）交易中下游企业无需通过中央企业即可直接获取交易标的；（4）交易后交易标的仍然被上游企业或与其关联企业占有并控制。

从财务会计角度看，《企业会计准则第14号——收入》第34条规定，企业向客户转让商品前能够控制该商品的情形包括“企业能够主导第三方代表本企业向客户提供服务”；在具体判断向客户转让商品前是否拥有对该商品的控制权时，应当综合考虑包括“企业在转让商品之前或之后承担了该商品的存货风险”及“企业有权自主决定所交易商品的价格”在内的事实和情况。

对比74号文和会计准则的规定可以发现，74号文的对货物控制权的认定事实上严于会计准则，结合74号文上述规定，实务中可能涉及

占有改定、指示交付下的贸易是否违反74号文这一问题。最高院在（2020）最高法民终1068号案中认为：“钢材交易市场的多手连环买卖交易模式中，中间环节的买受人通过指示交付的方式将货物交付最终买受人较为普遍”。据此，参考最高院的前述案例并从74号文的规定和精神出发，其禁止的应为仅有单据流转与资金流通而无实质的货物所有权转移的业务，如果仅因形式上存在占有改定或指示交付而认定为虚假贸易，可能造成交易成本的不当攀升与监管范围的过度扩大。

### 2.空转、走单贸易的预防

根据74号文的要求，不通过国有企业的占有改定、指示交付均存在合规风险。根据我们的经验，针对存在空转、走单贸易风险的业务，有如下合规建议：

（1）保留能证明业务规模合理性的书面材料。例如，证监会对某上市公司行政处罚决定书中指出，某上市公司根据目标业绩与实际业绩的差额而确定数据链业务规模，而非根据正常经营确定，显示出公司具有调节收入和利润的主观意图；

（2）针对上下游合同应分别谈判、协商、起草、签署，上下游合同不应除签署方等信息

<sup>9</sup>[https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202308/t20230816\\_283242.html](https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202308/t20230816_283242.html)。

外完全相同或雷同，特别是关于存货风险、交易价格等关键问题应单独协商并保留相关协商记录。北交所对某申请上市公司的问询函中要求“结合具体合同约定充分说明贸易业务实质”，该申请上市公司结合合同约定指出，其开展的苯酚贸易的实质系通过“提货指令”的方式实现货权转移的贸易业务，而不属于空转贸易；<sup>10</sup>

(3)即使采取指示交付方式，国有企业应确保根据国有企业指令进行交付，自主选择物流承运商，保留相关物流单据与记录，并参与货物验收过程，对货物进行实质性的检验。例如，证监会对某上市公司行政处罚决定书中指出，该公司数据链业务的出入库单据与实物流转和所有权转移时间不一致，无法提供交易物流单，未对部分交易进行现场交接，现场验收不对产品质量进行实质性验收，据此认定该上市公司从事空转贸易。

#### (四) 不必要的交易环节

74号文“情形三”系禁止在贸易业务中人为增加不必要的交易环节。该情形系针对国企内部贸易而言，在甲乙两家国企之间可以直接进行贸易业务往来的情况下，引入外部丙企业作

为通道。引入外部企业存在两种动机，国企动机系为完成考核目标、维持信用评级、获取外部融资、实现资金套利等为目的；外部企业动机系为赚取通道费或资金占用费。因此，从合规的角度看，增加交易环节的动机对认定是否属于“不必要的交易环节”影响重大，企业应当留存书面的会议记录、协商记录、方案审批意见等材料，以便在应对调查过程中证明交易过程在商业上的合理性。

### 第三部分\

## “形式”管理：以业务流程合规预防虚假贸易

74号文的标题由两部分构成，一是“规范中央企业贸易管理”，二是“严禁各类虚假贸易”，74号文的“十不准”情形不仅是对虚假贸易情形的规定，也包括了对中央企业贸易业务进行规范管理，以达到根治虚假贸易的目的。



<sup>10</sup>[https://www.bse.cn/disclosure/2022/2022-09-05/1662363228\\_440090.pdf](https://www.bse.cn/disclosure/2022/2022-09-05/1662363228_440090.pdf).

## (一) 围绕主业范围开展贸易活动

74号文“情形一”是“开展背离主业贸易业务”。2004年，国资委下发《关于公布中央企业主业(第一批)的通知》<sup>11</sup>，对部分中央企业主业进行了认定，其后，国资委多次对各中央企业主业进行调整。目前，约1/3的中央企业，特别是粮油、石化、钢铁行业央企的主业范围均包含贸易业务，无需集团董事会审批即可开展贸易业务。但大多数中央企业核定的贸易业务范围限于具体行业、限于与其主业相关的贸易业务，例如，某粮油行业央企主业包括“**粮油仓储、加工、贸易**及物流”。主业范围未包括贸易的中央企业拟开展贸易业务的，按74号文意旨应经集团董事会审批，且原则上不得开展与主业无关的贸易业务。

## (二) 谨防特定利益关系企业间的贸易

74号文“情形二”禁止参与特定利益关系企业间开展的无商业目的的贸易业务，该条文关注的核心是上下游企业间的特定利益关系，包括八种情形：（1）同一企业；（2）母子公司或由相同的实际控制人控制；（3）交叉持股；（4）主要负责人、董监高相同；（5）注册地址、实际办公地址、联系方式相同；（6）一方为另一方贸易合同履行提供担保；（7）存在长期业务关系，一方为另一方的重

要供应商或特约经销商；（8）其他实质存在特定利益关系的情形等。

上述（1）-（5）属于形式关联，通过业务前尽职调查一般可以核查，而（6）-（8）在实务中则较为隐蔽，如果对手方企业不主动披露，一般难以核查，例如，2023年，某公司针对北交所对其自组网加密业务“是否存在利益输送或其他利益安排”的问询中，坦言上下游交易方“无法通过对交易进行穿透核查确认货物最初卖方与最终买方的法律主体是否具有同一性或者关联性”，基于审慎性原则不得不承认其自组网加密业务属于空转贸易。我们理解，由于实质关联关系的隐蔽性，从现实贸易开展逻辑的合理性出发，对于其他业务流程符合74号文及相关法律法规规定的贸易业务，不能因嗣后监管机构调查发现存在关联关系而否定原贸易业务的合规性。从争议预防的角度出发，国有企业也可以在贸易合同中对手方与其他上下游企业不存在（6）-（8）情形中的关联关系作为对手方的陈述与保证，便于事后主张违约责任或解除合同。

## (三) 严格流程管理，避免异常贸易业务

74号文“情形七”系禁止开展有悖于交易常

<sup>11</sup>. 国资发规划[2004]324号。

识的异常贸易业务。关于异常贸易，74号文指出了三种场景：（1）货物流、票据流和资金流“三流”不兼备；（2）无法有效判断货物真实性；（3）上下游合同雷同，差价率低于市场平均水平。

符合情形七的贸易业务不必然等于虚假贸易，但其存在巨大的合规风险。场景（1）要求三流兼备，这一描述在规范性文件中属于首次出现，不同于常见的“三流一致”表述，也足以推论国资委默许货物、资金可以因实际业务需求而进行指示交付；场景（2）与禁止空转、走单贸易的规范意旨一致，但是对贸易业务流程管理提出了更加细致的要求，要求国有企业参与货物收、发环节，取得并保留运输、仓储等物流环节单据等外部单据，关注货物存储状态，定期进行实地盘点、对账；场景（3）反映的仍然是“商业实质”的要求。商业实质要求未来现金流量在风险、时间或金额方面与原先有重大不同，因此应有重大的商业利益。这是一项实质判断，不宜以确定的利润率为标准，因此对于购销差价率较低的业务，应保留充分的业务开展前的商业可行性、合理性论证、审议记录备查。

#### （四）谨慎参与风险较高的非标仓单交易

74号文“情形八”禁止开展风险较高的非标

仓单<sup>12</sup>交易。仓单可以分为标准仓单<sup>13</sup>与非标准仓单。非标准仓单可指标准仓单之外，由仓库或第三方物流公司出具的非期货交割用仓单。

中国期货业协会《期货风险管理公司仓单服务业务指南(征求意见稿)》就仓单交易的业务流程阐述为：“非标准仓单现货根据与客户、仓库的合同协议实现货物所有权的转移，仓单采购、销售过程中标的货物一般不进行移库。”

持有仓单代表持有人对仓储物具有提货权，无论是标准仓单还是非标仓单，持单人均不能直接控制货物，而需要通过仓储方作为中介掌握货物控制权，无法保证对商品一一映射对应进行实质管理，因此存在一货多卖或空单交易的多种风险。2022年5月底，某商贸公司转运存放在佛山市某仓储管理有限公司仓库的铝锭现货时，被其他货主阻止，原始货主重复制作仓单融资的行为才得以暴露。据了解，涉及的多家资方具有国企背景。

基于仓单的高风险，对于标准仓单，国有企业应参照金融衍生品业务进行管理，主要管理指引文件为《关于切实加强金融衍生业务管理有关事项的通知》<sup>14</sup>；对于交易标的为非标准仓单业务，则在原则上禁止开展。

12.《民法典》第910条规定：“仓单是提取仓储物的凭证。存货人或者仓单持有人在仓单上背书并经保管人签名或者盖章的，可以转让提取仓储物的权利。”

13.《期货和衍生品法》第45条规定：“本法所称标准仓单，是指交割库开具并经期货交易所登记的标准化提货凭证。”

14. 国资发财评规〔2020〕8号。

## (五) 代理贸易收入确认确保财务真实性

74号文“情形九”禁止违反会计准则规定确认代理贸易收入。74号文“情形九”要求企业基于谨慎性原则，严格按照会计准则的规定，按照净额法确认代理贸易或委托加工业务收入，防止虚假做大规模。根据会计准则及国资委的相关回复，是否为“贸易代理”的主要判断标准是“向客户转让商品前是否拥有对该商品的控制权”<sup>15</sup>。《企业会计准则第14号——收入》第34条规定，企业在向客户转让商品前能够控制该商品的，该企业是主要责任人，应按已收或应收对价总额确认收入；否则，企业为代理人，应按净额法确认收入。<sup>16</sup>

## (六) 完善内控要求，建立防虚假长效机制

74号文“情形十”禁止在内控机制缺乏的情况下开展贸易业务并对内控制度建设提出了八项要求，既包括“严控贸易子企业数量”“贸易业务范围及贸易子企业名单需集团审批”“建立内控细则，设立内控专岗”“不得对子企业考核收入类规模指标”“开发应用贸易业务风险管理功能模块”等具体要求，也充分考虑了贸易业务形态的多样化，禁止“不具有74号文禁止情形但

实无商业实质的贸易业务”，允许“虽具有74号文禁止情形但确有商业实质的贸易业务”，但须报集团审批后开展；特别地，规定对于国际贸易业务商业实质按国际惯例判断，鼓励企业探索出海经验，避免盲目束缚。

## 第四部分\

## 结语

从“大进大出”到“贸易强国”是中央《关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》中提出的改革愿景。国有企业作为高质量发展中的排头兵，规范贸易业务管理，禁绝虚假贸易对完善贸易体制、实现贸易强国具有基础性意义。74号文以商业实质作为识别虚假贸易的核心概念，对国有企业开展贸易业务提出了形式和实质两方面的要求与指引，国有企业应当注重对商业实质的审核，对贸易流程进行全环节合规管理。 ☒



周旋  
合伙人  
公司业务部  
北京办公室  
+86 10 5087 2832  
zhouxuan@zhonglun.com

15.关于贸易代理定义的问题咨询，[http://www.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/new\\_wxdx-wz\\_index.html?MZ=WV6wrcnVe2R7zzGm8djG2g%3D%3D](http://www.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/new_wxdx-wz_index.html?MZ=WV6wrcnVe2R7zzGm8djG2g%3D%3D)。

16.即按照预期有权收取的佣金或手续费的金额确认收入，该金额应当按照已收或应收对价总额扣除应支付给其他相关方的价款后的净额，或者按照既定的佣金金额或比例等确定。

# AI智能体的法律问题透视

作者：王飞 贺梦琳



2025年6月，被视为首个真正自主的人工智能体Manus推出全新的Chat模式，并对所有用户免费开放，用户通过登录获取积分可以免费体验Manus的AI对话功能。而值得注意的是，在支持即时问答的同时，用户可无缝链接Manus Agent模式，即Manus可直接执行对话中所涉及的复杂任务，例如问题研究、文档制作、网页设计、代码编程或数据分析。AI智能体（AI Agent）将AIGC应用实现从“回答问题”向“解决问题”模式进行转换，这也是基础大模型能力升级的必然结果。此前笔者在《AIGC产品的生命周期透视（上）（下）》系列文章中系统分析了AIGC产品数据、代码、大模型等各环节可能面临的法律问题，而AI智能体作为AIGC的进化功能在AIGC产品的基础上将涉及其特有的法律问题，本文将对此进行针对性讨论。

第一部分\

## AI Agent的技术概念

Agent，即智能体，一般认为它是一种能够感知所处环境，并依据所感知到的信息自主做出决策并执行相应行动，以实现特定目标的实体。这一概念涵盖了软件、硬件以及虚拟系统等多种形式。AI Agent训练已经可以实现在现实世界中进行多模态理解的能力。它为利用生成式人工智能和多个数据源进行训练提供了一个框架。<sup>1</sup>而Anthropic则从另一个角度对智能体进行定义，其指出智能体体现了自主任务导向的工作逻辑：AI Agent由LLM动态地指导其自身流程和工具使用，即智能体在根据任务要求决定执行步骤、使用工具和流程控制上具有极高的自主性。

以Manus为例，“Manus”在拉丁文中意为“手”，象征着知识不仅存在于思维中，还应能够通过行动得以实现。这体现了Agent与AI Bot（聊天机器人）产品从回答问题到执行任务的本质进阶。Manus具备执行人类所能完成的智力任务的能力，不仅可以为用户提供想法，更重要的是能将想法付诸实践，真正解决问题。<sup>2</sup>从技术角度来看，Manus的核心工作原理是实例化一台远程的虚拟机沙箱环境，后续所执行的命令、代码均在沙箱环境中运行，在整个会话结束前会一直保留，在这过程中模型可以随时创建目录、读取文件，能做到信息的存储和交互等。<sup>3</sup>具体执行步骤是：第一，依赖于大语

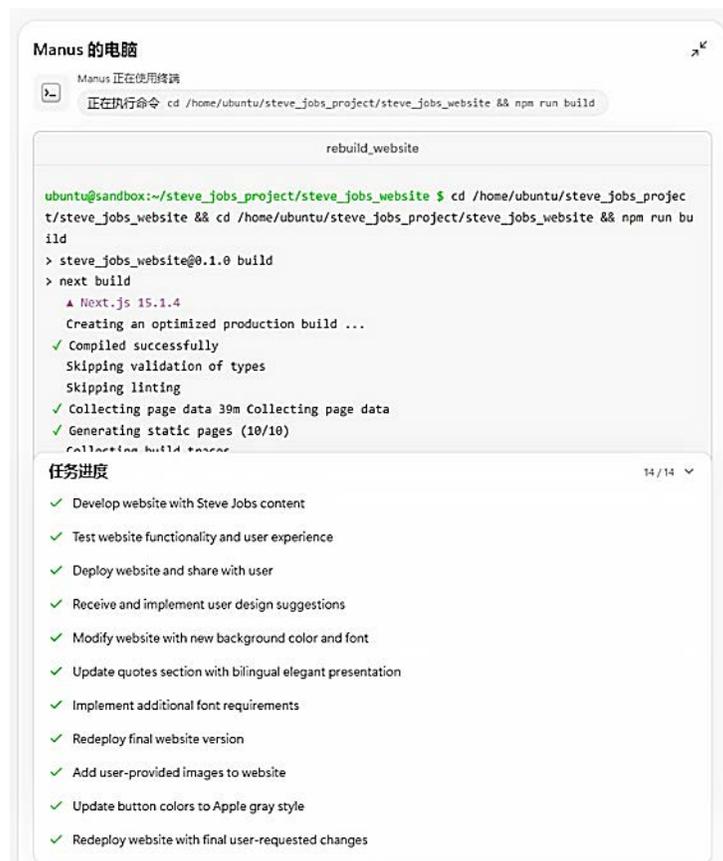
1.李飞飞等：Agent AI: Surveying the Horizons of Multimodal InterAction.

2.Manus百度百科：<https://baike.baidu.com/item/Manus/65463546>

3.阿里云开发者，《Manus的技术实现原理浅析与简单复刻》，<https://mp.weixin.qq.com/s/SO-w6FF4mBm2zrXY5RzKA>

言模型的视觉能力获取信息；根据关键词信息调用第三方API，获取搜索结果。如果已经在页面中获得需要分析的关键数据，不会再进行模拟点击。如果没有获得关键信息，则会进入到二级页面进行模拟浏览器点击网页内容、浏览网页内容以及获取网页文本内容。Manus可基于页面的文字进行爬取，获取文本形式的视觉信息。第二，通过代码运行python等程序，创

建excel、ppt等文件对数据进行分析 and 处理。第三，利用大语言模型的视觉能力，通过部署静态前端页面向用户展示成果。在Manus提供的“乔布斯人物分析与网站制作”的示例任务交互页面显示，Manus由虚拟电脑执行了完成任务所需数据检索、分析、开发、测试和生成的流程。



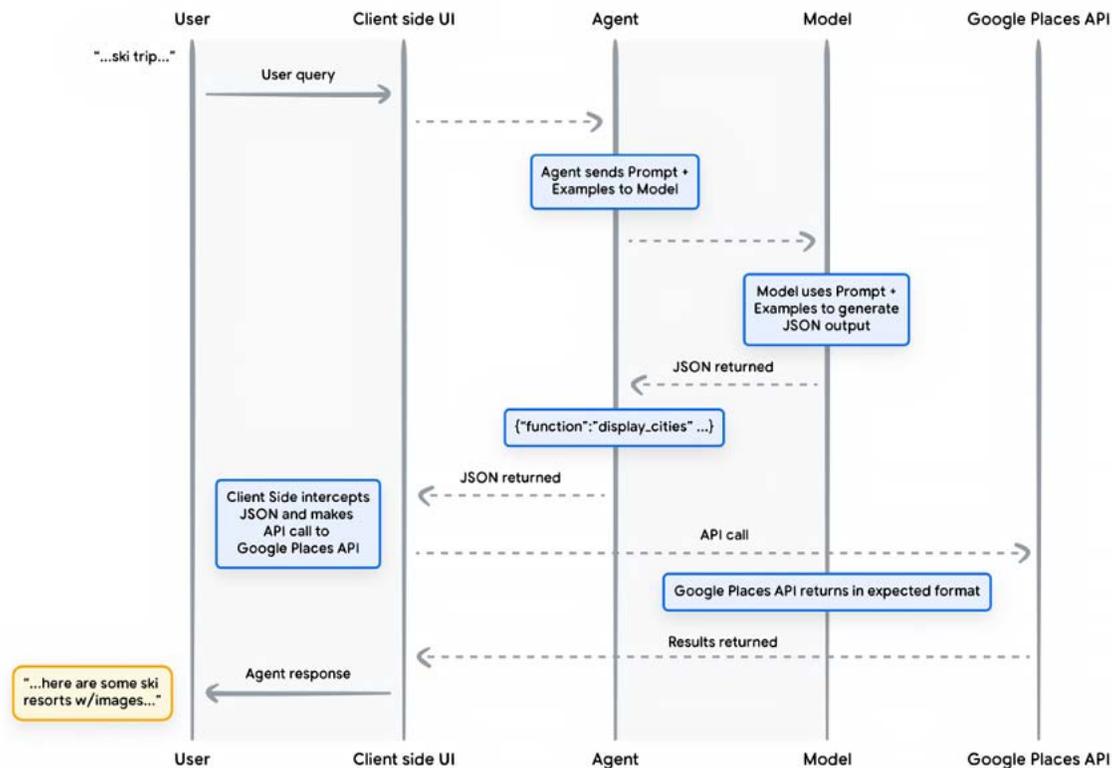
Manus官网提供“乔布斯人物分析与网站制作”示例交互页面

继Manus以后，智能体已经成为AI公司投资和研发的重点，ChatGPT于2025年2月推出深度思考（Deep Research）功能，可以根据用户指令输出复杂问题的研究报告；Anthropic于2025年5月推出Claude 4模型，专注于提升AI执行复杂任务的能力，定位于任务执行引擎和AI Agent系统的核心组件；2025年4月，字节跳动推出扣子空间通用型AI Agent产品，定位于用户的协同办公场所；2025年5月，昆仑万维天工超级智能体APP上线，定位于全球首款基于AI Agent架构的Office智能体手机APP。

第二部分\

## AI Agent特有的法律问题之数据获取合规性

Google Agents白皮书指出，与大模型所获知的知识仅限于训练数据中包含的内容不同（非联网状态下），智能体还可通过工具接入外部系统获取拓展知识。Agents根据设定的自定义代码或拓展工具，可以处理用户输入的查询需求以获取相关信息并调用API，在Agents无法实时调用API（如时间或操作顺序限制）或调用未暴露到互联网的API时，则可通过在客户端应用程序调用函数管理API执行。



Google Agents白皮书绘制Agent应用中函数调用生命周期序列图

正如美国已有批量的版权人针对AI未经授权使用其作品用于训练数据提起诉讼（相关案例可参考此前笔者《以全球范围AIGC诉讼为例梳理AIGC的侵权认定和权利限制规则》一文），AI Agent自动调用API以获取相应数据或信息将可能面临更严峻的合规问题。在我国司法实践中，互联网平台对依法搜集的数据享有合法权益，非法调用API获取相应数据并进行商业性使用有违公平、诚信原则和商业道德，扰乱了数据市场竞争秩序，涉嫌构成不正当竞争行为。<sup>4</sup>Agent具有极高的自主性，在没有用户明确指示的前提下在其虚拟机中自动执行链接API的操作，如果链接未向互联网公开的API接口，可能涉及绕过数据防护措施、违反robots协议对网页内容进行爬取；通常而言，违反robots协议、破坏或绕过技术保护措施、大量多次异常爬取网页内容的行为均可能面临不正当竞争风险。当然，实践中利用非法爬取的数据是否进行了实质性替代的使用、是否破坏产业生态和竞争秩序也是认定不正当竞争行为的重要考量因素。而AI Agent向用户输出的结果具有任务专一性，其目的通常不是为了实质性替代网页提供的服务，而是对多网页提供的内容进行加工、分析，由此，从实质性替代角度分析，是否应直接将Agent通过算法自主调取API行为定性为不正当竞争行为有待商榷。

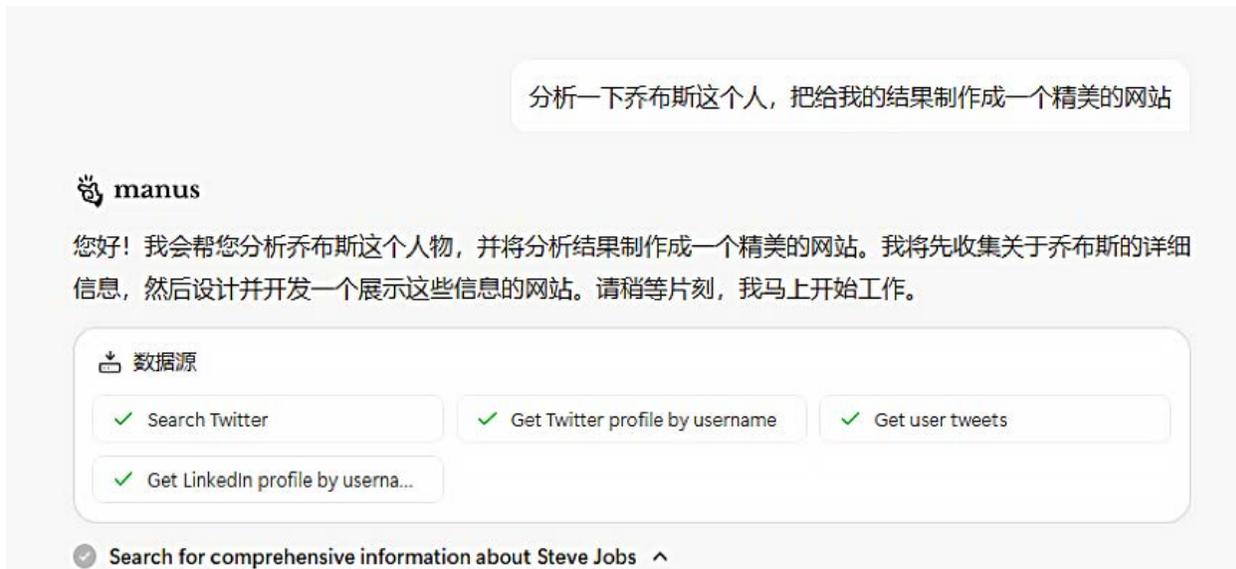
除涉及不正当竞争风险外，智能体还可能自动链接API直接调用他人的作品进而涉及著作权侵权风险。近日美国法院在Meta案和Anthropic案中，暂认定AI训练数据使用受版权保护的书籍可构成合理使用。这也与美国在2025年5月美国版权局发布《版权与人工智能报告第三部分：生成式人工智能训练》发表观点相一致，其认为政府干预训练行为为时过早，合理使用制度可以根据个案情况、多因素平衡决定。而我国《著作权法》第二十四条并没有为人工智能训练数据的行为提供直接的权利限制，正如笔者在《以全球范围AIGC训练数据侵权诉讼为例梳理合理使用规则的适用》一文中所述，AI训练数据行为的法律性质目前仍需在三步检验法的框架下个案确定，而AI Agent调用API使用他人作品的行为是否可能构成转换性使用而予以免责也将有抗辩空间（当然以生成内容不与原作品构成实质性相似为前提）。

正因AI智能体能够独立从各种来源收集和 处理数据，其运行的过程具有一定的“自主性”，决策过程隐藏在复杂的算法和不断演化的数据集中，导致信息来源缺乏透明度，而平台通常会进行数据来源澄清声明，以避免可能

4.广东省高级人民法院，广东高院终审宣判首例涉数据抓取交易不正当竞争纠纷案，<https://mp.weixin.qq.com/s/SD2FQEpOCH6ZfDxRzOPJug>.

的侵权争议。例如OpenAI声明其基础模型主要使用三个主要信息来源：（1）互联网上公开可用的信息；（2）与第三方合作的信息；（3）OpenAI用户、训练人员和研究人员提供或生成的信息。对于公开可获取的互联网信

息，OpenAI宣称只使用可在互联网上自由和公开获取的信息，不会故意获取付费才可获取的信息或从暗网收集数据。<sup>5</sup>Manus在提供的任务示例中也展示了其调用数据的来源，通常为公开社交媒体和网页的数据，如下图所示。



Manus官网提供“乔布斯人物分析与网站制作”示例交互页面

笔者认为，仅使用互联网公开的信息可以降低侵权风险，但随着智能体输出内容的执行程度越来越高，垂直领域智能体必然在AI Agent市场占据一定地位，而对于垂直领域智能体而言，提高输出内容的权威性和可信度才是智能体产品真正的市场竞争力，由此，与第三方专业数据库合作从而保证输出高质量内容将可能是更优解。

第三部分\

## AI Agent特有的法律问题之生成内容可版权性

AIGC版权归属问题本身具有一定争议，美国版权局一直拒绝对AI生成作品进行版权登记，理由包括绝对的AI自动生成内容由机器生成，而只有人类创作的作品才能受到版权法保护，以及人类对AI生成内容缺乏创作性的控制（输入相同的提示词，生成内容却大相径庭）

5. <https://help.openai.com/en/articles/7842364-how-chatgpt-and-our-foundation-models-are-developed>

等。美国版权局在2023年3月准许《玫瑰之脸》(Rose Enigma) 作品版权登记, 但登记范围仅限于“申请材料中清晰可见且可与申请人放弃权利主张之外的、与非人类表达相区分的、未经修改的人类绘画作品”。2025年1月, 美国版权局准许《一块美国奶酪》(A Single Piece of American Cheese) 作品版权登记, 但登记范围仅限于构成完整图片的元素(即AI生成的部分材料)的“排列组合”(可理解为汇编作品)。目前, 中国法院在AIGC的版权认定上主要考虑用户的独创性智力投入因素, 在“春风送来了温柔”案中, 北京互联网法院认定用户通过AI工具四轮修改形成的图片具有审美意义, 具备智力成果和独创性要件, 可以认定为作品。<sup>6</sup>但在“蝴蝶椅子”案中, 张家港市人民法院认为“对于主要由人工智能绘图软件自动生成的内容, 不应当认定构成作品……用户首次输入提示词, 即可生成体现提示词主题和要素的图形, 这其中人工智能对文字到图形的生成, 仍然起到重要作用, 尚不能体现对图形的充分独创性”, 在本案中AIGC生成内容没有被认定为作品。

笔者认为, 主流国家普遍认为机器无法成为人而具有版权法意义上作者的身份, 如果用

用户对智能体输出的成果主张权利, 考虑到人类对相关内容生成的控制程度进一步降低, 由此相较于AIGC产品而言, AI Agent生成内容可被版权法保护的可能性更低。例如用户要求Manus生成“乔布斯人物分析与网站制作”, 其自主执行了搜索、浏览、创建文件、生成并测试网站的过程, 生成的网站中包括自主选择的图片和文字以及子页面设计, 用户可以在此基础上要求Manus对生成的网站进行修改, 在这其中用户对AI Agent成果的贡献程度较低, 如适用美国版权局的逻辑, 则用户在生成AI Agent成果的过程中没有体现人类表达、选择和编排, 可能较难被认定为版权法意义上的作品。但实际上, 智能体生成成果的价值却相较于通用AIGC更高, 用户使用智能体的个性化投入也不一定完全减少, 由此, 智能体成果的版权性判断标准需要考虑更多因素, 例如智能



6. 最高人民法院, 因为一张AI生成的图片, 他告到了法院! 一系列问题摆在法官面前……  
<https://mp.weixin.qq.com/s/NadPYQewzslDLCKoGUn9g>

体为不同用户生成相同成果的概率、智能体生成侵权的任务成果的概率、AI智能体的工具属性等。

#### 第四部分\

## 能否直接使用开源大模型研发新的大模型？

AI Agent具有高度的自主性，相较于传统的人工智能而言，人类对于生成结果的可控性进一步降低。尽管它可能会提供非常简单的过程以解释结果的生成，但隐藏在其结论背后的产生过程仍然是算法运行的结果。这种自动决策过程使得结果具有高度的不确定性，即使AI Agent生成了侵权的内容，被侵权一方往往难以确定错误的具体来源，从而使得寻求补救或分配责任变得复杂。在人工智能主要被视为工具的时代，责任归属通常较为明确——使用工具的个人或实体需对其行为负责。然而，以Manus为代表的AI Agent打破了这种简单的责任归属认定。如何在用户与开发者划分责任的归属，需要回归到现有法律框架和责任划分体系进行探讨。平台作为AI Agent的重要载体，对于AI Agent生成结果侵犯他人权利的问题，AI Agent平台是否应当承担责任，应当承担何种类型的责任，其注意义务的限度如何界定等是亟待解决

的关键问题。

从当前的司法案例来看，现有的两例“人工智能平台侵权案”为我们提供了参考。首先，要根据Agent平台实施的具体行为区分侵权责任的类型。例如在（2024）浙0192民初xx号案（以下简称“浙江案”）中，法院对平台的身份进行了认定。法院认为某智能科技有限公司通过某AI平台应用生成式人工智能技术向用户提供在线AI图像生成、LoRA模型训练等生成式人工智能服务，因此，某智能科技有限公司属于生成式人工智能服务提供者。平台作为运营者，并未参与到用户实施的上传参考图片、发布和分享生成图片的行为之中；从主观方面来看，亦缺乏证据证明平台在用户的涉案行为中，与用户之间存在共同提供作品的意思联络，因此，平台不是网络传播内容的提供者，未直接实施受信息网络传播权控制的行为，不构成直接侵权，应当认定构成信息网络传播权的帮助侵权行为。而在（2024）粤0192民初xx号案件中（以下简称“广州案”），法院认为平台的行为构成直接侵权。平台通过用户提供的关键词为用户提供侵权内容，意味着平台提供的模型可以直接生成与案涉角色实质性相似的图片，构成对原作品复制权和改编权的直接侵权。基于前述案例可知，要在个案中具体考量AI Agent平台实施的具体行为，以区分平台应

当承担的责任类型。其若直接生成了侵权的内容，则可能构成直接侵权；若侵权行为系用户实施，平台作为人工智能服务提供者，若未尽到合理的注意义务（难以以避风港原则进行抗辩），可能要承担帮助侵权的责任。

如何界定AI Agent平台的注意义务范围是另一个关键问题。区别于一般的网络服务提供者的注意义务（“通知-删除规则”），对于AI Agent而言，平台注意义务的界定应综合考量AI Agent的服务性质、发展水平、被诉侵权事实的明显程度、平台营利模式、可能引发的侵权后果、可以采取的必要措施及其效果、侵权责任承担对行业的影响等因素，将平台注意义务确定在与其信息管理能力和相适应的程度。例如在“杭州案”中，法院首次明确指出，生成式AI服务提供者兼具“平台管理者”与“内容生产者”双重身份。平台作为生成式人工智能服务提供者，不能仅仅依据避风港原则进行抗辩。法院认为被告虽然已经采取关键词过滤等措施，停止生成相关图片，并达到了一定效果。然而，当向平台输入与案涉角色相关的其他关键词时，仍可产生实质性相似的图片。因此，被告应进一步采取关键词过滤等措施，防范其服务继续生成与案涉角色作品实质性相似的图片，防范程度应达到：用户正常使用与案涉角色相关的提示词，不能生成与案涉角色作品实质性

相似的图片。更进一步的，在“广州案”中，由于平台构成直接侵权，法院明确平台的注意义务边界应以《生成式人工智能管理暂行办法》对于生成式人工智能服务提供者的要求进行判断，包括但不限于是否建立了投诉举报机制、是否进行了潜在风险提示以及是否进行了显著标识等。

综上所述，需要在实践中进一步考察AI Agent应用的发展阶段以及平台的管理能力，追溯AI Agent生成侵权内容的来源，查明平台在其中的参与度，以此为基础界定其注意义务，以便合理分配各方主体责任。

## 第五部分\

# AI Agent特有的法律问题之法律主体资格

即使AI Agent具有高度的自主性，其在法律上的地位仍然是“物”或“工具”等客体。有观点认为，如果一个AI Agent能自主评估交易风险、与对方Agent进行谈判，进行合同签署，实施法律行为等，我们是否需要考虑在特定、严格限定的领域内，承认它具有某种“缔约代理资格”？换言之，可否因为AI Agent的高度自主化而承认其在一定程度下作为“法律主体”而存在？

基于人类的主体价值的哲学视角，若赋予

非人类主体以法律上的主体资格，需要有充分的理由。以民法当中的“法人”制度为例，法人在民法中也是民事主体，是为了实现让其承担责任、降低交易的成本和风险的目的，本质上仍然体现了人的目的性。《民法典》中对于法人制度的拟制有着充分的理由，很显然，在AI Agent发展的起步阶段，其难以类比法人制度而拥有法律主体的资格。即使要探讨其在特定场景下的“有限法律角色”，也要充分考量实践中Agent的发展程度、技术水平，考量其是否具有享有权利或承担责任的功能等，也不能损害人类的主体性地位，不扰乱现有法律秩序的稳定。

现阶段，基于“人的主体价值”的基本哲学理念，以及AI Agent发展的现状，赋予其法律主体资格面临重大挑战。因此，在坚持“工具论”的前提下，对于AI Agent完成的指令或决策、生成的内容，该如何进行法律上的定性以及责任的承担是需要进一步研究的问题。

“知识产权法是技术之子”，以Manus为代表的AI Agent爆火，为AI进一步发展赋能，实现了AI技术再次飞跃，但还需调整法律制度以适应新时代下技术的变革，以法律制度为技术发展“保驾护航”。

(赵好对本文亦有贡献)



王飞  
非权益合伙人  
争议解决部  
北京办公室  
+86 10 5087 2877  
philipwang@zhonglun.com



中伦研究院出品

特别声明：以上所刊登的文章仅代表作者本人观点，不代表北京市中伦律师事务所或其律师出具的任何形式之法律意见或建议。未经本所书面授权，不得转载或使用该等文章中的任何内容，含图片、影像等视听资料。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与本所联系。