

联系会员视角

VISION of CAPCO ASSOCIATE MEMBERS

聚焦市场热点话题

为上市公司提供专业视角解读

服务 ■ 自律 ■ 规范 ■ 提高

■ 本期主办

联系会员——北京大成律师事务所





中国上市公司协会联系会员名单 (按首字母排序)

CAPCO Associate Members List

北京大成律师事务所
北京德和衡律师事务所
北京德恒律师事务所
北京市环球律师事务所
北京市金杜法律研究院
北京市隆安律师事务所
北京市天同律师事务所
北京市盈科律师事务所
国浩律师（上海）事务所
上海问道有诚律师事务所

南方基金管理股份有限公司
鹏华基金管理有限公司

北京乐瑞资产管理有限公司
北京枫叶誉驰投资管理有限公司
长江养老保险股份有限公司
财通证券资产管理有限公司
航天投资控股有限公司
上海景林资产管理有限公司
五矿国际信托有限公司

安永华明会计师事务所（特殊普通合伙）
天职国际会计师事务所（特殊普通合伙）

弗若斯特沙利文（北京）咨询有限公司
中国通用咨询投资有限公司
中智管理咨询有限公司

银河期货有限公司
中国国际期货股份有限公司
中信期货有限公司

达信（中国）保险经纪有限公司
东方金诚国际信用评估有限公司
中诚信绿金科技（北京）有限公司

目录

新规速递

- 新规速递 | 证监会优化股份回购规则 三大交易所同步修订 01
- 以案评析 | 上市前未予披露的股份代持协议之法律效力分析 02

声誉管理

- 新规解读 | 网信办出台“自媒体”管理13条，推动形成良好网络媒体传播生态（四） 04

合规管理

- 证券合规 | 解析会计差错能否成为虚假记载的免责事由 06

并购·重组·投融资

- 行业动态 | 股东未办理37号文登记，对企业境外上市的影响 08

制造业

- 实务指引 | 通信标准必要专利引发的中国汽车业法律挑战（上） 10

海外投融资

- 新规速递 | 2024年即将生效的美国企业受益所有人报告新法 12

家族信托与税务

- 实务指引 | 企业所得税退税的常见情形与退税方法 14

行政处罚

- 行政处罚 | 上市公司反垄断行政处罚之经营者集中救济措施（上篇） 16

劳动人事

- 实务研究 | 外国人达退休年龄可否终止劳动合同 18

目录

刑事风险

刑事风险 江西SW科技关于公司及员工收到刑事判决书的公告	20
--------------------------------	----

数字化转型

典型案例 员工个人信息合理使用的认定	21
----------------------	----

财富管理

以案评析 遗嘱——身前了却身后事，莫让身后起纠纷	23
----------------------------	----

竞争与反垄断

行业观察 港口整合大潮下的经营者集中反垄断申报	25
---------------------------	----

知识产权

案例分享 “冒名顶替”原单位关联公司订立合同侵犯商业秘密，赔偿350万元	27
--	----

出口管制·经济制裁

执法案例 美国处罚某加密货币交易平台	28
----------------------	----

ESG（环境、社会和公司治理）

全球热点动态1 中美发表加强合作应对气候危机的声明	29
-----------------------------	----

全球热点动态2 中国人民银行：加强绿色金融领域的支持力度	30
--------------------------------	----

新规速递 | 证监会优化股份回购规则 三大交易所同步修订

证监会

2023年12月15日，修订《上市公司股份回购规则》

上交所

2023年12月15日，《上海证券交易所上市公司自律监管指引第7号——回购股份（2023年12月修订）》

2023年12月15日，《上海证券交易所科创板上市公司自律监管指引第1号——规范运作（2023年12月修订）》

2023年12月15日，《上海证券交易所上市公司自律监管指引第1号——规范运作（2023年12月修订）》

2023年11月29日，《上海证券交易所基金自律监管规则适用指引第2号——上市基金做市业务（2023年修订）》

2023年11月24日，《关于发布〈上海证券交易所 中国证券登记结算有限责任公司债券借贷业务办法〉及有关事项的通知》

深交所

2023年12月15日，《深圳证券交易所上市公司自律监管指引第2号——创业板上市公司规范运作（2023年12月修订）》

2023年12月15日，《深圳证券交易所上市公司自律监管指引第1号——主板上市公司规范运作（2023年12月修订）》

2023年12月15日，《深圳证券交易所上市公司自律监管指引第9号——回购股份（2023年修订）》

2023年12月08日，《深圳证券交易所证券投资基金业务指引第2号——流动性服务（2023年修订）》

北交所

2023年12月22日，《北京证券交易所上市公司业务办理指南第3号——权益分派》

2023年12月22日，《北京证券交易所上市公司持续监管指引第10号——权益分派》

2023年12月22日，《北京证券交易所上市公司持续监管指引第4号——股份回购》

2023年11月21日，《北京证券交易所债券交易业务指南第1号——交易业务》

2023年11月21日，《北京证券交易所公司债券发行上市业务指南》

来源：中国证券监督管理委员会、上海证券交易所、深圳证券交易所、北京证券交易所



律师点评：释放市场增持回购活力，监管部门优化回购相关规则，以期尽可能提高回购便利度，进一步健全回购约束机制，帮助上市公司优化资本结构、提升公司投资价值、建立健全投资者回报机制。

以案评析 | 上市前未予披露的股份代持协议之法律效力分析

IPO申报需要符合的基本条件为股份权属清晰，不存在控制权可能变更的重大权属纠纷，因此在拟上市企业辅导期间会履行代持股权还原、隐名股东成为显名股东的程序，那对于未予披露的代持协议，如果在公司上市后显名股东被隐名股东告上法庭，出现此类情况时，代持协议的效力如何？

本文将以相关案例就该问题进行分析。

律师点评：一、代持协议无效

司法审判实践中，对于上市公司股份代持行为的效力认定，法院倾向于依据是否违反公序良俗认定相关代持行为的效力，具体法律法规依据为：（1）《民法典》第153条：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效……违背公序良俗的民事法律行为无效。”（注：《民法典》生效前适用《合同法》第52条第四项：违法社会公共利益合同无效）；（2）《九民纪要》第31条：“违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效”。

（一）案例：杨某、林某股权转让纠纷案（（2017）最高法民申2454号判决）

法院判定代持协议无效。法院认为，对于上市公司股权代持合同效力的认定应当根据上市公司监管相关法律法规以及《合同法》等规定综合予以判定。而根据《首次公开发行股票并上市管理办法》、《证券法》等相关规定，上市公司申请上市过程中不允许隐匿真实股东，即上市公司股权不得隐名代持。其次，若上市公司真实股东不清晰，则对上市公司的信息披露要求、关联交易审查、高管人员任职回避等相关具体监管举措必然落空，必然损害到广大非特定投资者的合法权益，从而损害到资本市场基本交易秩序与基本交易安全，损害金融安全与社会稳定，并最终损害社会公共利益。因此，股份代持合同违反了社会公共利益，应属无效。

（二）案例：杉某、龚某股份纠纷案（（2018）沪74民初585号判决）

法院判定代持协议无效。法院认为，发行人应当如实披露股份权属情况，禁止发行人的股份存在隐名代持情形，属于证券市场中应当遵守，不得违反的公共秩序。股份公司上市前，龚某代杉某持有股份，以自身名义参与公司上市发行，隐瞒了实际投资人的真实身份，杉某和龚某双方的行为构成了发行人股份隐名代持，违反了证券市场的公共秩序，损害了证券市场的公共利益，应认定为无效。

二、代持协议上市前有效上市后无效

上海KX实业发展有限公司、上海GSY投资管理有限公司股票权利确认纠纷案（（2022）沪74民终429号判决）中，法院判定，代持协议在股份公司上市前有效，此后双方当事人继续隐名代持股份公司股票的民事法律行为自股份公司上市之日起无效。

法院认为，双方签署《协议书》时系2016年12月，此时距股份公司上市尚有近四年时间。在协议签署的当时，股份公司是否最终成功上市具有相当的不确定性。相应的，《协议书》的内容中分别约定上市或不上市的不同履行内容，且《协议书》第2条亦约定，若股份公司成功上市，上诉人可选择继续持有股票或卖出股票。因此，《协议书》的订立并非明确旨在股份公司上市后被上诉人继续隐名代持股票为单一目的。此外，当事人约定就非上市公司的股份进行代持亦非法律所禁止的情形。所以，涉案《协议书》订立后至股份公司上市前并不存在法定无效的情形，应属有效。

股份公司实际于2020年7月上市，即发生了订立协议时不确定的事实。此时，双方实际选择的协议履行方式使得股票隐名代持的情形延续至股份公司上市后，正是由于双方这一错误的协议履行行为促成了隐名代持上市公司股份的结果。因未真实、准确、完整地披露其所持有股份的实际情况，构成了对上市公司监管制度的违反，从而违反了证券市场的公共秩序，并损害公共利益，故继续隐名代持股票的行为无效。

三、代持协议有效

王某与杨某合同纠纷案（（2021）京03民终6293号判决）中，法院支持代持协议有效。

法院认为，王某代杨某持有HMD公司股票936,056股，持股比例为0.74%，且王某并非HMD公司董事、监事、高级管理人员。因此，《委托持股协议》中关于股权代持的约定并非《首次公开发行股票并上市管理办法》规定的重大权属纠纷，并不影响交易安全和社会公共利益，因此《委托持股协议》并不存在违反法律、行政法规强制性规定的情形，且《委托持股协议》约定代持的股份比例较小，尚不属于法律规定必须披露或纳入监管的情形，亦不会对公司治理及对公众投资者产生不利影响，故该代持行为无涉金融安全、市场秩序等公序良俗。

四、小结

判断上市公司股份代持效力的核心是该代持是否损害到广大非特定投资者的合法权益，是否影响金融安全和资本市场秩序，是否影响交易安全和社会公共利益。如涉及控股股东、实际控制人、董事、监事或高级管理人员，或涉及股份比例超过5%的，则代持协议存在被判定为无效的风险。

新规解读 | 网信办出台“自媒体”管理13条，推动形成良好网络媒体传播生态（四）

“自媒体”发展过程中产生的乱象以及给国家和社会造成的负面影响，已经逐渐受到国家相关部门的重视，相关部门已经开始采取治理行动，并取得了一定成效。

今年3月份，中央网信办组织召开了全国网信系统视频会议，部署开展“清朗·从严整治‘自媒体’乱象”专项行动，并确定该专项行动的工作目标：整治“自媒体”乱象，破解“自媒体”信息内容失真、运营行为失度等深层次问题，维护网上信息内容传播良好秩序。压实网站平台主体责任，督促网站平台健全账号注册、运营和关闭全流程全链条管理制度，加强账号名称信息审核、专业资质认证、信息内容审核等常态化管理。探索运用经济手段强化“自媒体”监管，遏制“自媒体”违规营利行为，实现社会效益和经济效益相统一，营造风清气正的网络环境。

通过“清朗·从严整治‘自媒体’乱象”专项行动的开展，各级网信部门积极履责，微博、腾讯、抖音、快手等重点平台积极履行信息内容管理主体责任，已经取得了一定阶段性成果，包括：严厉打击了部分“自媒体”在“胡某宇事件”等热点事件中借机造谣传谣、恶意炒作等违规行为；集中处置了大量假冒仿冒党政机关的账号；集中处置了大量刻意蹭炒经济社会民生领域热点议题借机违规吸粉引流账号。据“网信中国”发布信息，截至5月22日，重点平台累计清理违规信息141.09万余条，处置违规账号92.76万余个，其中永久关闭账号6.66万余个，对外发布公告110余期，有力震慑了“自媒体”违法违规行为。

本次中央网信办出台的13条《关于加强“自媒体”管理的通知》（下称《通知》）对违规行为的处置进一步明确要求。以下针对《通知》第12~13条的内容进行解读。

 **律师点评：12. 严格违规行为处置。** 网络平台应当及时发现并严格处置“自媒体”违规行为。对制作发布谣言，蹭炒社会热点事件或矩阵式发布传播违法和不良信息造成恶劣影响的“自媒体”，一律予以关闭，纳入平台黑名单账号数据库并上报网信部门。对转发谣言的“自媒体”，应当采取取消互动功能、清理粉丝、取消营利权限、禁言、关闭等处置措施。对未通过资质认证从事金融、教育、医疗卫生、司法等领域信息发布的“自媒体”，应当采取取消互动功能、禁言、关闭等处置措施。

解读：

本条强调了平台对“自媒体”违规行为的处理要求，要及时发现并严格处置。并对制作发布谣言，蹭炒社会热点事件，矩阵式发布传播违法和不良信息，转发谣言，未通过资质认证从事金融、教育、医疗卫生、司法等领域信息发布等违规行为规定了具体处置方式。

13. 强化典型案例处置曝光。 网络平台应当加强违规“自媒体”处置和曝光力度，开设警示教育专栏，定期发布违规“自媒体”典型案例，警示“自媒体”做好自我管理。

解读：

这一规定要求平台加强对违规“自媒体”的处置和曝光，旨在通过公开对违规行为的处理情况来达到警示教育的目的。这样不仅有助于对已经发生的违规行为进行纠正，也能对其他“自媒体”形成震慑，降低违规行为的发生率。此外，也能让网民更好地了解违规行为的性质和后果，增强公众对网络环境的维护意识。

证券合规 | 解析会计差错能否成为虚假记载的免责事由

2023年10月27日，证监会厦门监管局对LPT科技集团股份有限公司（以下简称“LPT”）及时任LPT董事长、总经理、财务总监等相关涉案人员下达关于信息披露违法违规的行政处罚决定书。

经查，LPT自2020年12月至2021全年就江西省抚州市金溪县、贵州省都匀市、江苏省盐城市响水县等地项目与客户签订供货协议，并以发货经客户验收时点为标准，对项目进行收入确认。事实上，相关商品的控制权在LPT确认收入时并未转移至客户。同时，除按照供货协议约定交付相关商品外，LPT还须提供项目方案设计、组织项目施工、设备安装调试等配套服务。通过提前确认上述项目收入，LPT虚增2020年利润总额146,115,311.45元，占当期披露金额81.21%；虚增2021年利润总额20,474,357.66元，占当期披露金额20.41%；虚减2022年利润总额73,100,883.73元，占当期披露金额绝对值30.84%。

在监管压力下，2023年6月20日，LPT发布《关于前期会计差错更正及追溯调整的公告》，以项目最终客户验收报告时点为收入确认时点标准，对上述项目相关定期财务报表数据进行了更正。

来源：中国证券监督管理委员会官网、上海证券交易所

链接：<http://www.csrc.gov.cn/xiamen/c104102/c7440491/content.shtml>

律师点评：尽管LPT已就提前确认收入发布前期会计差错更正公告，但中国证监会依据《证券法》第七十八条第二款，认定LPT所行属于信息披露义务人披露的信息有虚假记载的行为，并依《证券法》第一百九十七条第二款对LPT涉案直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以总计1600万罚款。其中争议较大的问题在于本案是会计差错还是虚假记载，两者对本次处罚结果是否有不同影响。以下笔者拟从会计差错与虚假记载的关系认定、转化条件和以会计差错申辩的实证三个方面进行分析。

一、会计差错与虚假记载的关系认定

笔者认为，会计差错与虚假记载系从财务和监管两个角度出发的不同概念，应属交叉关系。

会计差错的概念来源于《企业会计准则第28号——会计政策、会计估计变更和差错更正》（下称“《第28号会计准则》”）第十一条，是指由于没有运用或错误运用能够取得的可靠信息，而对前期财务报表造成省略或错报，包括计算错误、应用会计政策错误、疏忽或曲解事实以及舞弊产生的影响等。

而虚假记载的概念主要体现在《证券法》、《刑法》等监管规定中，是指信息披露义务人披露的信息中对相关财务数据进行重大不实记载，或者对其他重要信息作出与真实情况不符的描述，其与误导性陈述、重大遗漏并列，均是对违规信披行为类型的客观描述。

部分观点认为会计差错系过失行为，虚假记载系故意行为，两者系择一关系，这也是为什么本案和康美案均以会计差错提出抗辩。但笔者认为，两者均是对客观行为的描述，范围存在交叉，不涉及主观方面，对于主观归责的认定应基于其他法律规定。

二、会计差错转化为虚假记载的重合

存在交叉关系的情况下，会计差错在某些情形下，必然会与虚假记载发生重合，那什么情况下上市公司的会计差错会导致其遭受违规信披的处罚？会计差错按照差错程度分为重大和非重大会计差错，重大会计差错是指足以影响会计报表使用者对企业财务状况、经营成果和现金流量表作出正确判断，使得会计报表不再具有可靠性，反之则为非重大。重大会计差错的具体认定标准之一为：涉及利润的会计差错金额占最近一个会计年度经审计净利润总额5%以上，且绝对金额超过500万元。笔者认为，如重大性会计差错足以影响投资者决策，则应认定为虚假记载。

本案中，LPT上市后因会计差错导致的利润差额皆超过当期金额的5%且绝对金额超过500万元，满足重大性会计差错的标准并导致投资者造成损失，证监会亦认为其属于虚假记载。

三、以会计差错申辩的实证分析

根据笔者检索情况，截至11月3日，证监会2023年下达信息披露违法违规行政处罚决定书共计187份，其中，行政相对人以会计差错为由提出申辩意见的共计19案，证监会在进行实质审查后，认定皆为虚假记载。可见，因会计差错导致的后果若满足虚假记载的实质条件则构成虚假记载。同时，如公司在案涉违法违规行为发生之后积极主动采取会计差错更正整改措施，且不存在影响上市公司净利润或造成股价大幅度变化等影响投资者决策的后果，可作为证监会从轻处罚的考虑情节。

回归到本案，早在2021年上交所就LPT未将财审数确定的时点作为确认收入时点是否谨慎向发行人及保荐机构发出意见落实函，其回复中仍明确以发货经客户验收作为收入确认方法，且经证监会查实，LPT设计三院院长曾协调客户提前办理验收报告签字盖章程序，因此，LPT在证监会调查过程中公告会计差错更正无法免责。

行业动态 | 股东未办理37号文登记，对企业境外上市的影响

小编在日常与客户沟通中，发现客户经常会提出同一类疑问，特别是希望能在境外上市的初创型企业，关于中国籍的自然人作为企业的创始人，如何解决境内居民在境外持股合规性？如何打通境内居民境外投资资金调回通道？

 **律师点评：**上述问题均涉及 37 号文登记，即《国家外汇管理局关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》（汇发[2014]37 号）。境内企业境外上市很多情况下都需要搭建红筹架构，中国籍自然人股东、上市前的 ESOP 激励已行权员工都需要办理 37 号文登记。

境内居民以境内外合法资产或权益向特殊目的公司出资前，应向外汇局申请办理境外投资外汇登记手续。企业境外上市过程中搭建的红筹架构中的特殊目的公司完成境外融资后，融资资金如调回境内使用的，也应遵守中国外商投资和外债管理等相关规定。返程投资设立的外商投资企业应按照现行外商直接投资外汇管理规定办理相关外汇登记手续，并应如实披露股东的实际控制人等有关信息。

关于未办理 37 号文登记的后果，在境内居民未按规定办理相关外汇登记、未如实披露返程投资企业实际控制人信息或虚假承诺的情况下，若发生资金流出，由外汇管理机关责令限期调回外汇，处逃汇金额 30% 以下的罚款；情节严重的，处逃汇金额 30% 以上等值以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。[国家外汇管理局关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通知]

同时，中国证监会对于拟境外上市企业但其中国自然人股东未办理 37 号文登记也会要求相关企业进行补充说明。根据中国证监会于 2023 年 6 月 1 日公布的信息，中国证监会对 U-BX Technology Ltd.（有家有保科技有限公司）拟赴美上市但尚未办理 37 号文登记的情况进行了补充问询，具体如下：请说明股权架构设立的合规性，包括但不限于搭建及返程并购涉及的外汇管理、境外投资等监管程序情况、税费依法缴纳情况等，你公司股东实控人刘江枚等 10 人尚未办理 37 号文登记，请说明未办理登记对你公司发行上市的影响及相关后续安排。另外，中国证监会国际合作部于 2023 年 8 月 31 日要求 CDT Environmental Technology Investment Holdings Limited（城道通环保科技投资控股有限公司）出具境外发行上市备案的补充材料说明，其中包括：请说明，2015 年，李运武向罗志坚、李宏收购二人分别持有的特殊目的公司的股份，至今未办理 37 号文变更登记的具体原因。

虽然中国证监会于 2023 年 9 月 25 日公布了《U-BX Technology Ltd.（有家有保科技有限公司）境外发行上市备案通知书》，亦于 2023 年 11 月 28 日公布了《CDT Environmental Technology Investment Holdings Limited（城道通环保科技投资控股有限公司）境外发行上市备案通知书》。根据过往经验，上述人员大概率是在中国证监会通过备案前办理完成 37 号文登记，中国证监会在审核拟境外上市企业备案过程中，对中国籍自然人股东是否办理 37 号文登记的问题极为关注。

实务指引 | 通信标准必要专利引发的中国汽车业法律挑战（上）

随着数字化时代的到来，通信技术已成为中国汽车产业的关键推动力。中国的汽车企业日益广泛地应用通信技术，但同时也面临着通信标准必要专利所带来的挑战。以Avanci等专利权人引发的专利纠纷已经波及中国汽车企业。Avanci是由通信技术领域的多家重要公司组成的专利池组织，其成员包括爱立信、高通、诺基亚等巨头。该组织的目标是为通信技术使用者提供许可方案，使其能够合法使用Avanci成员的标准必要专利。近年来，Avanci采用多种方式，包括谈判和专利侵权诉讼，成功地促使多家汽车企业与其达成专利许可协议。目前，Avanci正计划在全球范围内推广其专利许可模式，中国市场已经成为其重要目标之一。

 **律师点评：**在本次评论中，我们将重点关注通信标准必要专利的许可模式和可能引起的法律风险。有关中国车企的应对策略，请参见后续发布的“通信标准必要专利引发的中国汽车业法律挑战（下）”。

一、通信标准必要专利的许可模式

通信标准必要专利在中国汽车业中的融合已经不可忽视。这些专利涉及到车联网控制单元（TCU）等核心部件，对于实现车辆与外界的通信至关重要。因此，汽车制造商必须解决通信标准必要专利的许可问题。目前，主要有两种许可模式，整车模式和部件级模式。中国车企倾向于后者，即由零部件供应商负责专利许可，以规避知识产权负担。然而，Avanci等专利权人主张整车模式，对中国汽车企业带来了挑战。

二、通信标准必要专利引发的法律风险

在国内市场，专利权人和车企之间的利益博弈可能导致专利侵权纠纷。如果无法就国内市场的专利许可达成协议，车企使用通信标准必要专利可能面临被诉侵权的法律风险。中国法院是主要的管辖法院，对于国内市场的专利侵权纠纷进行裁决。专利侵权可能导致高额损害赔偿，对汽车企业构成巨大压力。此外，专利权人可以要求法院发布禁令，使侵权车型无法销售。虽然中国法院对标准必要专利禁令救济有一定限制，但汽车企业仍然无法完全规避风险。



在他国市场，中国汽车出口正在迅速增长，通信标准必要专利的地域性也带来了法律风险。英国和美国等国家的法院在通信标准必要专利侵权诉讼方面采用不同的救济方式。在英国，无线星球（UP）诉某中国通讯企业案中，法院裁定了全球许可费率，并判决了“FRAND禁令”，要求侵权企业在全范围内遵守专利许可协议，否则在英国受到禁令制裁。美国法院则通常依靠损害赔偿作为主要救济方式，对禁令的使用有一定限制。然而，在特定情况下，禁令仍可能被发布。

对于中国汽车企业，这些法律风险可能带来巨大的不确定性。高额的损害赔偿可能对企业的经营造成沉重压力，禁令则可能影响到汽车的销售和市场份额。特别需要注意的是，专利权人可能会在侵权诉讼中要求制定全球许可费率，这进一步增加了汽车企业面临的风险。

新规速递 | 2024年即将生效的美国企业受益所有人报告新法

在美国创立的企业没有义务公开披露或保留其股东或最终受益所有人的姓名记录，这种缺乏透明度的情况意味着匿名股东有可能控制企业，并创建空壳公司作为掩饰和转移非法资金的工具。2021年通过并将于2024年1月1日生效的《企业透明法案》（the Corporate Transparency Act, “CTA”）要求在美国成立公司的某些企业（Reporting Companies, “报告公司”）向 Financial Crimes Enforcement Network, (“FinCEN”) 提供与企业受益所有人（Beneficial Owners）有关的具体信息（Beneficial Ownership Information, “BOI”），包括全名、出生日期、地址及身份号码等。CTA 是2021 年国防授权法案（National Defense Authorization Act 2021）的一部分，属于 2020 年反洗钱法（Anti-Money Laundering Act of 2020）的范畴。CTA要求 FinCEN 创建一个实际受益所有人登记册，超过 3200 万家企业将需要向美国政府提交其受益所有人的详细信息。CTA 旨在提高实体结构和所有权的透明度，获取更多有关在美国市场经营或进入美国市场的特定实体的所有权信息，以打击洗钱、税务欺诈和其他非法活动。

来源：Financial Crimes Enforcement Network

链接：<https://www.fincen.gov/anti-money-laundering-act-2020>

=====
 **律师点评：**在CTA出台之前，美国国会已收到多项立法提案，旨在要求公司向政府机构披露其实际受益所有人的信息，以解决公司所有权缺乏透明度的问题。然而有些人认为，美国国内对企业实体组建的监管仍应由各州负责。为了帮助弥补美国反洗钱立法中仍然存在的空白，FinCEN于2016年推出了《客户尽职调查最终规则》（Customer Due Diligence (CDD) Final Rule），作为《银行保密法》（Bank Secrecy Act）的修正案。这为金融机构规定了范围更广的客户尽职调查义务，包括确定最终受益所有权的新要求。然而，由于 CDD Final Rule 并未要求建立一个集中的公司登记册，美国国会开始举行更多听证会，以解决长期存在的公司透明度问题。这些听证会共同为CTA的通过提供了必要的动力。

CTA旨在通过提高公司所有权结构的透明度和问责制来加强反洗钱工作。其要求报告公司向 FinCEN 报告其实际受益所有人的信息，通过为执法部门提供获取BOI的途径，打击洗钱、恐怖主义融资、逃税和其他金融犯罪。同时CTA提高了 BOI 的可访问性和准确性，为调查和执法工作提供了便利，通过识别和跟踪可能构成风险的所有权结构不透明的实体，加强国家安全。

实体的受益所有人包括直接或间接对实体行使实质性控制（如，任何高级管理人员）或拥有或控制25%或以上所有权权益的任何个人。除非获得豁免，否则报告公司包括所有通过向美国国务卿或类似办公室提交文件而在美国成立或注册的实体（例如，公司、有限责任公司、有限责任合伙企业等）。豁免的实体包括：

- 一、非营利实体、政治组织和某些免税信托；
- 二、上市公司、保险公司、银行、注册投资公司、注册投资顾问及某些已接受监管的其他实体；
- 三、同时满足以下条件的大型运营公司：(1) 拥有 20 名以上全职美国员工；(2) 上一年度在美国纳税申报的收入超过 500 万美元；以及 (3) 在美国有实际经营的实体办公室；以及
- 四、上述豁免实体直接或间接全资拥有的子公司。

FinCEN不会将获得的BOI公开，只会在特定情况下向联邦和州执法机构披露，或在报告公司同意的情况下，向金融机构披露履行其KYC义务。在CTA生效日前成立的申报公司必须在一年内提交初次申报。CTA生效日后成立的申报公司则需在收到成立或注册通知后的 30 天内提交BOI申报。并在BOI发生变化（如通过出售企业、合并、收购或死亡）后 30 天内更新申报。蓄意提供虚假资料、未能提供完整BOI或未能更新BOI，可能被判处民事及刑事责任。

CTA 的实施将意味着在美国成立公司或外国公司在美国登记经营的流程或发生重大变化，可能会对一些公司带来挑战，特别是那些没有现有基础设施来满足CTA要求的小型企业。在处理复杂的公司结构或跨国公司时，其收集有关受益所有人的准确和最新信息可能具有挑战性。同时，中国投资人以公司形式在美国投资可能需要申报其个人信息及股权信息。中国投资人如需要在美国投资或计划资产持有架构，应考虑CTA的申报要求，寻求法律顾问的帮助，随时了解CTA和相关反洗钱法规的更新及变化。

实务指引 | 企业所得税退税的常见情形与退税方法

企业所得税退税指企业按照“先征后退”的政策提前预缴企业所得税，在后续的业务中或汇算清缴后发现误缴、多缴的情况后退回企业已缴所得税的过程。

企业所得税退还属于企业可享受的税务权利之一，并由主管税务机关按照《中华人民共和国企业所得税法》和《中华人民共和国企业所得税法实施条例》的内容对退还工作的合规性以及退还税额的准确性等要素进行监督管理，以降低企业通过不当手段违规退还税费情况发生的可能性。了解企业所得税退税的常见情形与退税方法，对于高净值人群及企业尤为重要。

 **律师点评：**具体而言，企业所得税退税包括三种情形：企业计算错误；当期未取得成本票据，之后年度取得票据；发生成本但无法取得成本票据。

一、企业计算错误

如企业在企业所得税申报阶段错误多申报了收入或少申报了成本，导致企业应纳税所得额上升，缴纳了额外税款，此种情形下，企业可组织相关证据并通过以下流程完成企业所得税修正获得退税。

企业所得税修正退税流程：

修正流程：在电子税务局主页依次点击【我要办税】—【税费申报及缴纳】—【申报错误更正】，选择正确的申报表种类与税款所属期，查询到申报表后点击【更正申报】。

二、企业当期未取得成本票据，之后年度取得

如企业A于2022年收购从企业B处一批零件共计700万元，使用上述零件组装成电脑成品销售至其他商家并获得收入1000万元，由于企业B拒绝在2022年全额开具发票并要求在2023年底开具发票，导致企业A无法抵扣700万元成本，企业A可能需要多缴纳企业所得税款并无法抵扣增值税进项税额。

在符合以下条件的情况下，可以追溯调整企业所得税并获取退税，相应支出可以追补至该支出发生年度税前扣除，具体包括：

- （一）企业以前年度应当取得而未取得发票、其他外部凭证；
- （二）相应支出在该年度没有税前扣除的；
- （三）在以后年度取得符合规定的票、其他外部凭证或者提供可以证实其支出真实性的相关资料；
- （四）追补年限不得超过五年。
- （五）不属于汇算清缴期结束后，税务机关发现企业应当取得而未取得发票、其他外部凭证或者取得不合规发票、不合规其他外部凭证并且告知企业的情形。

三、发生成本但无法取得成本票据

(一) 汇算清缴前未取得合规发票

在该种情况下，相关的成本费用不能在所得税前扣除，需要调增该项成本费用。根据《国家税务总局关于企业所得税若干问题的公告》（国家税务总局公告2011年第34号）的规定：企业当年度实际发生的相关成本、费用，由于各种原因未能及时取得该成本、费用的有效凭证，企业在预缴季度所得税时，可暂按账面发生金额进行核算；但在汇算清缴时，应补充提供该成本、费用的有效凭证。也就是说，如果能在汇算清缴前取得有效成本费用凭证，正常做税前扣除处理就可，否则，不能扣除。

(二) 无法取得成本费用有效凭证也能在所得税前扣除特殊情况

如果存在特殊情况，即开票方因注销、撤销、依法被吊销营业执照、被税务机关认定为非正常户等特殊原因无法补开、换开发票、其他外部凭证的，可凭以下资料证实支出真实性后，其支出允许税前扣除：

1. 无法补开、换开发票、其他外部凭证原因的证明资料（包括工商注销、机构撤销、列入非正常经营户、破产公告等证明资料）；（必备资料）
2. 相关业务活动的合同或者协议；（必备资料）
3. 采用非现金方式支付的付款凭证；（必备资料）
4. 货物运输的证明资料；
5. 货物入库、出库内部凭证；
6. 企业会计核算记录以及其他资料。

如果开票方已经注销、撤销、依法被吊销营业执照、被税局认定为非正常户等特殊原因无法再取得发票或有效凭证，上述六项资料（前三项为必备资料）证实支出真实性后，相关的成本费用支出可在所得税前扣除，不用进行调增处理。

(三) 汇算清缴结束后换开补开票据

汇算清缴结束后，如果税务机关发现应取得未取得合规票据，给纳税人60天时限，去换开、补开合规票据。

如属于上述第二要点中因开票方注销、撤销、依法吊销营业执照或被税务机关认定为非正常户情形，也给纳税人60天期限，取得证明业务真实性相关资料。

汇算清缴期结束后，税务机关发现企业应当取得而未取得发票、其他外部凭证或者取得不合规发票、不合规其他外部凭证并且告知企业的，企业应当自被告知之日起60日内补开、换开符合规定的发票、其他外部凭证。其中，因对方特殊原因无法补开、换开发票、其他外部凭证的，企业应当按照本办法第十四条的规定，自被告知之日起60日内提供可以证实其支出真实性的相关资料。

行政处罚 | 上市公司反垄断行政处罚之经营者集中救济措施（上篇）

2021年1月，国家市场监督管理总局对某X公司2016年收购某A集团股权的行为进行立案调查，调查发现，X公司与A集团的相关市场为中国境内网络音乐播放平台市场。X公司完成股权收购后，获得了A集团的61.64%的股权，取得了对A集团单独控制权，属于经营者集中的情形。两家公司的营业额已经达到了《国务院关于经营者集中申报标准的规定》的申报标准，并在X公司收购A集团股权的年度，两家公司在相关市场的市场份额分别为30%和40%，收购后X公司的曲库和独家资源市场占有率均超过80%，此行为减少了相关市场竞争对手，对相关市场具有或者可能具有排除、限制竞争的效果。因此，根据《反垄断法》和《经营者集中审查暂行规定》，市场监管总局责令X公司采取一定行为限制性条件措施，并处以罚款50万元，要求依法申报经营者集中。

来源：国家市场监督管理总局

 **律师点评：**上一期的文章中我们分析了反垄断执法领域对于经营者集中的申报标准，提示公司在进行合并、收购行为时应当注意是否构成经营者集中的申报标准，避免行政处罚风险。接下来我们将对经营者集中处罚的救济措施进行分析，将分上下两个篇章，重点分析经营者集中行政处罚的救济措施的具体适用。本篇文章主要聚焦处罚案件前期的救济措施。

一、把握立案调查阶段提交资料证据和陈述意见的机会

对于有证据表明可能存在违法的经营者集中的案件，根据《经营者集中审查规定》第五十九条，市场监管总局立案调查后，会要求经营者在三十日内提交是否属于经营者集中、是否达到申报标准而未申报或违法实施的相关资料 and 文件。

根据《经营者集中审查规定》第六十一条，若通过第一轮的资料文件的初步调查，市场监管总局没有作出违法行为认定，但也没有对集中进行批准的，会实施进一步调查，被调查人应当在三十日内按规定报送相关资料、文件，以供进一步调查。在此阶段，市场监管总局会对被调查人的交易是否具有或者可能具有排除、限制竞争效果进行评估。

同时，根据《经营者集中审查规定》第六十二条，在调查过程中，被调查的经营者、利害关系人有权陈述意见。市场监管总局应当对被调查的经营者、利害关系人提出的事实、理由和证据进行核实。

此阶段中，法规赋予了被调查人陈述意见的权利，被调查的经营者应当充分利用提交资料文件、提交陈述意见的机会，证明自身不存在违法行为，以达到从立案调查阶段消除处罚风险的效果。

二、在处罚告知阶段依法行使陈述、申辩、听证权利

陈述、申辩权利和听证权利是行政处罚中一般性的救济权利。根据《中华人民共和国行政处罚法》第七条和第四十四条、第四十五条的规定，拟被作出行政处罚的当事人有权进行陈述、申辩，且处罚机关应当就拟处罚的事实、理由、依据和陈述、申辩、听证权利等进行告知。

《经营者集中审查规定》同样也规定了拟被处罚的经营者享有陈述、申辩、听证权利。根据该规定第六十三条，市场监管总局在作出行政处罚决定前，应当告知被调查的经营者拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知被调查的经营者依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。被调查的经营者自告知书送达之日起五个工作日内，未行使陈述、申辩权，未要求听证的，视为放弃此权利。

经营者应当充分对被调查行为提出陈述申辩意见，并提供相应证据，同时务必在期限内提交听证申请，争取得到现场听证的机会，从而争取更多的准备和应对时间。

在经营者集中的立案调查的处罚告知阶段，经营者应清楚自己依法享有的各项救济权利，把握书面陈述、申辩机会，通过书面材料、现场听证等充分表达意见，在案件前期消除处罚风险，避免行政处罚的结果。

实务研究 | 外国人达退休年龄可否终止劳动合同

《劳动合同法实施条例》第二十一条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。随着我国改革开放的不断深化，越来越多的外籍人士进入我国劳动力市场，其中不乏公司重金聘用的高级管理人员，部分外国人也即将或已经达到中国的退休年龄。那么对于这些外籍员工，我国的退休年龄是否同样适用呢？以达到退休年龄为由在劳动合同期内终止外籍员工劳动合同是否存在法律风险？笔者将结合北京、上海两地司法实践中的典型案例与大家一同探讨。

👤 律师点评：一、外籍员工的退休年龄

部分省市明确了外籍员工的就业年龄，以北京和上海为例：

（一）北京市在《关于进一步加强北京市外籍人员聘用工作的通知》中规定，“一、加强外籍人员及用人单位的资质管理。（一）外籍人员来京工作，应当具备以下条件：1、身体健康，无犯罪记录，年龄在18-60周岁……”。

（二）上海市在《关于贯彻〈外国人在中国就业管理规定〉的若干意见》的通知中第六条规定，“外国人在本市就业须具备下列条件：

（六）男性一般在十八周岁以上，六十周岁以下；女性一般在十八周岁以上，五十五周岁以下”。

二、京沪典型案例

案例一 HU LIANPING与ANK公司劳动争议

（一）基本案情

2011年8月16日，HU LIANPING（加拿大籍）入职ANK公司工作，岗位为数据管理总监，在职期间，双方签订过劳动合同书，并续订合同至2020年8月15日止。2018年4月10日，ANK公司通过电子邮件通知HU LIANPING退休并终止劳动关系。HU LIANPING为ANK公司正常提供劳动至2018年4月16日，此后双方办理了工作交接手续。HU LIANPING于2018年4月16日年满60周岁，其就业证有效期至2018年5月11日止。

HU LIANPING的诉请为判决ANK公司撤回作出的退休通知。

（二）判决结果

北京市一中院认为，根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。现HU LIANPING于2018年4月16日年满60周岁，已经达到法定退休年龄，故其与ANK公司之间的劳动合同于2018年4月16日终止，HU LIANPING基于劳动关系要求撤回ANK公司作出的退休通知并继续履行劳动合同的诉请，缺乏事实及法律依据，法院不予支持。

案例二 SGB公司与王某某劳动合同纠纷上诉案

（一）基本案情

王某某（美国人）与 SGB公司上海分公司于2008年10月27日签订了期限为2008年11月11日至2011年11月10日止的劳动合同。2009年6

月16日SGB公司为王某某办理了有效期至2012年10月29日的《外国人就业证》。2010年1月19日SGB公司书面通知王某某，公司将于王某某达到法定退休年龄时（2010年4月13日）终止与王某某的劳动关系。SGB公司于2010年4月19日申请注销了王某某的《外国人就业证》。

王某某的诉请之一为要求公司履行签订日期为2008年11月11日至2011年11月10日的劳动合同。

（二）判决结果

上海市二中院认为，因我国现行法律并未明文禁止年满60周岁的外国人在我国境内就业，且SGB公司为王某某办理的有效有效期至2012年10月29日的《外国人就业证》亦表明，王某某可以在上述期限内在我国合法就业，故SGB公司以王某某于2010年4月13日达到法定退休年龄为由解除劳动合同，并无依据。基于SGB公司于2010年4月19日申请注销了王某某的《外国人就业证》的实际情况，王某某已经丧失在我国合法就业的资格，劳动合同实际不能继续履行。

由案例一和案例二的判决结果可以看出，在司法实践中，对于达到退休年龄的外籍员工，在劳动合同期内能否直接终止劳动合同存在截然相反的两种观点。对于北京当地的公司来说，在与外国人订立劳动合同时无需特别考虑退休年龄这一情况，外籍员工与我国劳动者就退休年龄适用相同的法律规定。而对于上海当地的公司来说，如果不考虑劳动合同期限及双方关于劳动合同解除或终止的约定，那么将产生较高的法律风险。

三、评析与总结

根据北京当地政策及司法实践，外籍员工的退休年龄与中国劳动者退休年龄相同。因此适用《劳动合同法实施条例》第二十一条的规定，用人单位可以与达到退休年龄的员工终止劳动合同。

根据上海当地政策，为外籍员工办理工作许可不以退休年龄为限。同时，根据上海当地政策及司法实践，外籍员工可以与用人单位约定劳动合同解除、终止的条件。根据《外国人在中国就业管理规定》第二十一条、第二十二条，用人单位支付所聘用外国人的工资不得低于当地最低工资标准，外国人的工作时间、休息休假、劳动安全卫生以及社会保险按国家有关规定执行。因此，上海市当地的裁审口径认为，除《外国人在中国就业管理规定》第二十一条与第二十条之规定，就其他劳动关系权利义务，用人单位与外籍员工可以双方约定。因此，如果双方办理了超过法定退休年龄的工作许可证，且在劳动合同中约定了超过退休年龄的合同终止日，那么该条款将被视作双方就合同终止日达成一致，从而不适用中国法定退休年龄。如果用人单位违反双方约定，以外籍员工达到退休年龄为由终止劳动合同，那么将会承担相应法律风险，例如因终止劳动合同给外籍员工造成的工资损失等。

由于我国关于外籍员工退休年龄的法律法规尚未统一，法律适用区域性差异较大，因此用人单位在以外籍员工达到退休年龄为由终止双方劳动合同时应当谨慎处理。

刑事风险 | 江西SW科技关于公司及员工收到刑事判决书的公告

2023年10月31日，江西SW科技发布公告称，公司收到江西省金溪县人民法院刑事判决书，判决认定公司违反国家规定，倾倒、处置危险废物，干扰自动检测设施，严重污染环境。鉴于公司及两名员工积极主动配合调查，认罪认罚，两名员工系初犯，以及结合公诉机关的量刑建议，依照《中华人民共和国刑法》第三百三十八条、第三十条、第三十一条、第六十七条第一款、第三百四十六条以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，法院最终判决公司犯污染环境罪，并处罚金10万元；胡某平犯污染环境罪，判处有期徒刑十一个月，并处罚金10万元；陈某华犯污染环境罪，判处有期徒刑十个月，并处罚金10万元。

 **律师点评：**根据我国刑法第三百三十八条规定，违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的，构成污染环境罪。本罪根据污染环境的情节严重程度，最高可判处七年以上有期徒刑，并处罚金。

环境污染治理是近年来经济结构转型和绿色发展理念倡导下的重中之重。2023年3月27日，在首个全国生态日即将到来之际，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2023〕7号，以下简称《解释》）对污染环境刑事案件做出更加完善细致的规定。《解释》一方面将污染环境罪由原有的两档法定刑调整为三档，明确对具有在饮用水水源保护区、自然保护地核心保护区等依法确定的重点保护区域排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质，造成国家重点保护的野生动植物资源或者国家重点保护物种栖息地、生长环境严重破坏等情形的，处七年以上有期徒刑，坚持用最严格制度最严密法治保护生态环境，推动形成对环境污染违法犯罪的强大震慑。另一方面，《解释》进一步贯彻环境污染刑事案件的宽严相济规则，衔接有关环境保护法律法规，将实行排污许可重点管理的单位未取得排污许可非法排污的行为，明确为从重处罚情形，做到当严则严；同时，为充分体现恢复性司法理念，《解释》又规定可以根据认罪认罚、修复生态环境、有效合规整改等因素，在必要时作从宽处理。因此，污染环境罪的刑事辩护定罪之辩及量刑之辩同样重要。

污染环境罪的企业刑事合规不起诉可以参考2023年1月16日最高检发布的涉案企业合规典型案例：山东潍坊X公司、张某某污染环境案。对于环境污染型涉案企业所涉及的生态环保制度不健全、生态环境观念欠缺、操作规程执行不到位等薄弱环节和突出问题，企业可以通过积极适用第三方机制，对环保生产、危废物处置环节进行检查整改，制定整改方案，在环境污染风险识别、风险防范、风险应对、风险监控、沟通与协调以及持续改进、合规绩效评价机制、考核与追责等方面做出具有可操作性的规定，对企业人员开展全员合规培训、专项合规培训，学习国际先进的环保技术管理系统，建立环境安全合规管理体系，实现合规整改，以有效遏制刑事风险的扩大，合理避免刑事责任的承担。



典型案例 | 员工个人信息合理使用的认定

2023年12月18日，上海市高级人民法院举行新闻发布会，发布10个服务保障数字经济发展典型案例。典型案例按照“涉个人信息处理或利用网络侵害其他人格权案件”“涉数据形态财产权益及市场竞争秩序保护案件”“涉平台经营者/数据算法运用者法定义务及相关主体权益保护案件”“涉侵害数据形态权益、利用数据技术实施网络犯罪及黑灰产业防治案件”四大分类研究体系梳理而成。其中有一起“员工个人信息合理使用的认定案”。某实业公司在未征得其关联公司离职人员同意的情况下，将其手机号码作为企业联系方式对社会公示，给离职人员生活和工作带来不利影响。人民法院判决解除该手机号与公示信息的绑定及关联，并支持了离职人员要求实业公司赔礼道歉的诉请，为员工个人信息的合理使用判定提供了重要指引。

来源：上海市高级人民法院

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/H_MzW8Tzb1qgGKo4VnN9g



律师点评：

一、个人信息的界定以“可识别性”为核心要件

《民法典》第一千零三十四条、《个人信息保护法》第四条都对个人信息进行了定义，从其规定可知，可识别性是判断是否属于个人信息的核心要件。随着时代的发展，大数据的运用和信息技术的提高使个人信息的外延泛化，个人信息的边界可能呈动态化，一些在特定的场景下信息是否具有“可识别性”是可以转化的，需要针对个案具体分析不同场景下与个人有关的信息是否具有可识别性。

本案中，首先，《民法典》列举的个人信息就包括自然人的电话号码，手机号码属于个人信息毋庸置疑。其次，上海某实业公司使用刘某甲手机号码时，虽然未与刘某甲直接关联，即从对外公示的信息来看，无法直接通过该手机号码识别到刘某甲，但该手机号码是刘某甲实名登记的号码，与刘某甲进行了关联和绑定。再次，在大数据时代，随处可见通过手机号码关联和绑定特定个人的场景，手机号码属于可以直接或与其他信息结合识别到特定主体的信息。最后，现有环境下，通过手机号码来识别特定自然人所需的识别技术和成本并不高，获取手机号码即具有识别特定自然人的可能。因此，上海某实业公司使用刘某甲手机号码时虽未与刘某甲的姓名关联，但并不影响该手机号码具有可识别性个人信息的性质，故应作为个人信息进行保护。



二、以合法、正当、必要原则判定个人信息处理的合理性

根据《民法典》和《个人信息保护法》规定，处理个人信息，应当遵循合法、正当、必要原则。实践中，认定处理个人信息是否具有合法性，一般从两个方面考虑，即处理个人信息取得信息主体的同意，或存在无需信息主体同意的其他法定情形。具备上述任一条件，可以认为处理个人信息具有了合法性基础。正当性原则要求处理个人信息符合目的正当、手段正当的要求，履行充分告知的义务，公开处理个人信息的规则等。而关于必要性原则，要求处理个人信息的手段与处理目的直接相关，采取对个人利益影响最小的方式处理，不得过度处理。

首先，从合法性角度分析，第一，在刘某甲离职之前上海某实业公司使用刘某甲的电话号码用作企业信息，且刘某甲未提出异议，系基于取得了刘某甲的默示同意。第二，刘某甲离职后，上海某实业公司使用其电话号码，但未对刘某甲进行相应的告知以及取得刘某甲的同意。第三，刘某甲不是上海某实业公司的员工，上海某实业公司使用刘某甲的个人信息既不属于用人单位必须处理员工个人信息的情形，也不属于刘某甲履行员工职责或义务所必需，更不符合《个人信息保护法》第十三条规定的无需取得同意的情形。

其次，从正当性角度而言，刘某甲离职后，上海某实业公司仍使用刘某甲的个人信息，但没有对刘某甲进行相应的告知，不具有正当性。

最后，从必要性角度而言，为保障公平竞争，促进企业诚实自律，强化企业信用约束，规定了企业信息公示制度。企业年度报告公示的目的是解决交易中的信息不对称问题，实现以市场和社会监督为导向的报告公示和信用监管。上海某实业公司将其关联公司的离职人员的手机号码作为企业联系方式进行公示，无法实现企业信息公示的目的，不符合必要性的原则。

三、典型意义

本案系员工个人信息合理使用认定的典型案例，涉及数字经济案件中个人信息的司法认定与企业对于员工个人信息处理行为边界等问题。本案为员工个人信息的合理使用判定提供了重要指引，明晰了员工个人信息使用的边界，从司法层面加强了对个人信息主体的保护力度。

以案评析 | 遗嘱——身前了却身后事，莫让身后起纠纷

12月16日，ST科技发布讣告，宣布ST创始人汤某于2023年12月15日晚因病救治无效去世，享年 55 岁。

汤某是世界知名的人工智能科学家，是中国AI的领军人物。他创立的ST科技又称“AI四小龙”之一，市值超421.7亿港元。因汤某的去世，ST科技股票下跌超10%。

根据《每日经济新闻》统计，2018年-2021年间约有110名上市公司高管或上市公司实际控制人相继病逝，平均年龄仅59岁，年龄最小的42岁，死亡最多的年龄是49岁，大部分为突发疾病去世。

来源：《每日经济新闻》

 **律师点评：**企业家们创造大量的就业岗位与巨大的社会财富，对国家和社会是非凡的贡献。然而，有些企业家和管理者在事业鼎盛之时却突然身患重病或猝然离世。一方面，这样的突发事件令人深感惋惜。另一方面，企业家们在离世时如若未留下明确的遗嘱，遗留下的巨额财富传承问题将会导致相当混乱的局面。

虽然年轻时考虑制定遗嘱对于我国民间传统来说有些“忌讳”，但这对于企业家们来说，为了家族财富的顺利传承与企业的基业长青，预先规划不可不做。然而，制定一份有效的遗嘱绝非易事，为了保证遗嘱是遗嘱人真实的意思表示，《民法典》继承编对于6种法定遗嘱形式均有严格的形式要求。因此订立一份有效的遗嘱应当需要注意细节，不能有漏洞。据最高人民法院统计，全国法院在审理遗产继承案件中，被认为无效的遗嘱占总数的60%。

一、缺乏遗嘱的后果

财产分配方面可能产生争端。商界人士拥有的大量资产，如各种公司股权、投资，以及其他动产和不动产等。若没有明确的遗嘱，家族成员之间可能发生争端，一方面会损害家族团结和企业声誉，另一方面对企业稳定经营也会造成负面影响。

企业管理方面可能产生混乱。若企业家未通过遗嘱安排继任者，则企业继承计划的缺失可能带来领导层不确定性。从而导致企业过渡困难，增加风险。

慈善事业可能将会中断。缺乏遗嘱可能意味着商界人士的慈善意愿未得到明确的表达。这可能会影响了商界人士所关心的慈善事业的持续发展和支持。

违背被继承人真实意愿。缺乏遗嘱将会使得以法定继承的方式进行遗产继承，可能与商界人士真实意愿不符。因此，制定明确的遗嘱对于解决这些问题和减少不确定性至关重要。

二、如何立一份有效遗嘱？

目前我国《民法典》规定了6种遗嘱形式：自书遗嘱、代书遗嘱、打印遗嘱、录音录像遗嘱、口头遗嘱和公证遗嘱。下面将以法律规定为基础，结合司法裁判，分析保障不同遗嘱效力的实操要点。

遗嘱应当有明确的“立遗嘱”的标志和内容。要明确当事人分配遗产的意思表示，且有财产处分的实际内容，否则无效。

遗嘱人疾病晚期并不当然意味着民事行为能力欠缺。遗嘱人意识清醒，能够进行有效的意思表示的，所立遗嘱有效。

口头遗嘱：遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。危急情况消除后，遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，且见证人应当见证立口头遗嘱的全过程，直接听本人讲述。

自书遗嘱：自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。不符合上述法定要件的自书遗嘱无效。

代书遗嘱：代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。与自书遗嘱相同，二类遗嘱都需注意字迹清晰、无涂改，尤其注意关键信息部分；若有涂改，需在涂改处签名并写上日期。

打印遗嘱：打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。关于打印遗嘱的见证，具有时空一致性的要求，见证人应参与遗嘱的订立过程，既应见证在相关设备上书写遗嘱的过程，也应见证遗嘱完成打印的过程。否则该见证无效。遗嘱人和见证人未在第一页进行签字的，但是打印遗嘱第一页、第二页衔接处的文字意思表示具有必然的、应有的逻辑关联性的，该遗嘱有效。

录音录像遗嘱：以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。从实践来看，遗嘱人应当在录音录像中完整地口述遗嘱内容，且最好采用“一镜到底”的方式，见证人应当见证录音录像以及口述遗嘱全过程，在录音录像中表明身份，露出肖像。

公证遗嘱：公证遗嘱实际上是将口头遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、打印遗嘱、录音录像遗嘱经公证机构进行公证，但必须具有遗嘱的法定有效要件，若缺失有效要件，则该公证遗嘱无效。

企业高管承担着重要责任和权力，意外离世可能严重影响企业运营和股东利益。为保障遗产按照遗嘱人意愿分配，维护企业稳定运营，提前制定遗嘱是必要之举，可降低离世可能引发的争议和纠纷。

行业观察 | 港口整合大潮下的经营者集中反垄断申报

近年，我国各地兴起港口资源整合浪潮，当地港口企业在政府要求下组建港务平台，整合当地各级港口资源。在此背景下，众多港口企业开展了一系列并购交易，可能构成我国《反垄断法》规定的经营者集中，并可能需要向国家市场监督管理总局（“总局”）提交反垄断申报。港口企业需要基于港口行业的竞争特点，制定经营者集中反垄断申报策略

 律师点评：一、经营者集中制度是并购交易的关键监管程序

经营者集中反垄断申报与审查制度是一项对并购交易的事前反垄断监管制度，旨在预防企业通过投资并购活动形成垄断性的市场结构，进而可能导致排除、限制市场竞争的结果。

通常来说，当一项交易满足两个条件时，就可能触发经营者集中反垄断申报。第一个条件是，该交易构成经营者集中，包括合并、股权或资产收购以及新设合营企业等类型。第二个条件是，至少有两个交易方的营业额达到申报标准，即两个以上参与集中的经营者上一年度中国境内营业额均超过4亿元，且参与集中的所有经营者上一年度中国境内营业额合计超过20亿元或全球营业额合计超过100亿元。一项交易是否满足这两个条件需要经过专业判断，并非表面上看着这么简单。如果一项交易未依法进行经营者集中申报就径行交割的，就可能构成违法行为。

对于商业并购交易而言，经营者集中是关键监管程序。经营者集中的反垄断申报和审查通常需要数月甚至1-2年时间，需要准备大量数据材料并与国家市场监管总局等执法机构进行专业沟通，成为必须重点关注的并购前置程序之一。港口行业的整合也不例外。

二、港口行业整合趋势、经营者集中案例与中外比较

我国长期以来有着极为繁盛的码头贸易，催生了大量的港口企业及配套服务提供商。但近十余年来，我国港口货物的吞吐量增速放缓，行业整体从快速发展期步入稳定期，随着业务体量减少，企业间竞争矛盾激化，大量企业存在经营不善、债台高筑的窘境，行业整体面临转型的阵痛。

在此情况下，多地基于政府要求，对省内港口资源进行整合，由一家企业收购全省主要港口资源，实施统一管理。公开资料显示，近年浙江、江苏、辽宁、山东、河北、福建、广东、湖南、江西等多地先后开启了港口资源整合进程。目前，山东、河北、福建、湖南等地，已就港口资源整合相关交易提交经营者集中申报，大部分作为普通程序案件经总局审查后无条件批准通过，还有一些通过简易程序较快地获得了批准，少数因未依法申报而受到了处罚。除了省内港口资源的横向整合，港口与上下游延伸业务的纵向整合在近几年来也十分活跃，不少经营者集中申报是通常简易程序获得批准的。

参考境外实践，对港口资源整合的竞争问题已有一些探讨，目前审查机构的关注点主要在于集中后企业是否获得、增强了市场支配地位，并从而通过拒绝交易、过高定价等方式，对相关市场竞争产生影响。

三、港口企业需重点关注的经营者集中申报问题

港口行业的资源整合交易，基于交易背景及市场竞争格局的特殊性，在经营者集中申报过程中，可能面临以下问题主要包括：

（一）未经事前申报或申报后未取得批准就进行交割

由于港口行业资源整合交易通常由政府主导，且大多通过无偿划拨的方式进行，港口企业可能认为相关交易不需要进行经营者集中申报，或者迫于时间压力在申报后未取得批准之前就完成了股权登记/公司注册等交割程序。前述行为构成《反垄断法》上的违法实施经营者集中行为，将面临高额罚款风险。

（二）历史未依法申报案件的累积

我国港口整合自2015年即拉开序幕，期间因反垄断合规意识不足，港口企业可能累积了大量应报未报的历史交易。鉴于只要交易后发生的企业控制权变化一直处于存续状态，反垄断执法机构即有权查处历史违法行为，企业在进行经营者集中申报时可能牵连出历史未依法申报案件。如果港口企业有IPO计划的，需要考虑及时解决历史遗留问题。

（三）因存在竞争问题而被附加限制性条件的风险

由于港口运营区域竞争特征明显，港口整合带来的相关市场集中度进一步提升可能具有排除、限制竞争效果。对此，反垄断执法机构可能要求集中方采取一定措施减少集中对市场竞争的影响。

四、港口行业整合的反垄断申报实务策略

随着反垄断监管进入常态化阶段，港口资源整合浪潮下企业需要重视经营者集中相关反垄断合规问题。一方面，企业可以通过建立系统的经营者集中合规制度来加强经营者集中反垄断法律风险控制，对相关整合尽早进行经营者集中申报评估，防止因违法实施集中承担法律责任；另一方面，企业应关注自身在港口市场及延伸业务市场中的地位，对于可能存在竞争问题的整合交易，及时寻求专业帮助，提早规划申报策略和减少集中反竞争影响的方案，避免因经营者集中审查程序延误交易进程甚至被附加限制性条件。

注：本文始发于大成律师事务所微信公众号《邓志松等：港口整合大潮下的经营者集中反垄断申报——中外比较与实务策略》，全文请见

<https://mp.weixin.qq.com/s/Scj9vwiWy8TCR6--0cThvw>。

案例分享 | “冒名顶替”原单位关联公司订立合同侵犯商业秘密， 赔偿 350 万元

商业秘密是企业通过长期市场积累而形成的重要财产权益，有效保护商业秘密是维护公平竞争秩序，净化市场竞争生态，保障企业投资、创新、创业的客观需要。本案为离职员工将被告公司“冒名顶替”为原公司关联公司侵犯原公司商业秘密的典型案例。

来源：（2021）京 73 民终 3593 号、（2021）京 0102 民初 6218 号

 **律师点评：**2014 年 11 月起，解某在北京心果科技有限公司（以下简称心果公司）工作。2016 年 8 月，心果公司将大客户“大众点评”交由解某负责对接，主要负责推广“大众点评”这一产品。2018 年 4 月，解某告知心果公司“大众点评”计划停止对其产品的相关推广，心果公司与“大众点评”停止合作。2018 年 6 月 4 日，解某向心果公司提出离职。

后心果公司发现，万源汇康科技（北京）有限公司（以下简称万源公司）的法定代表人陈某与解某是朋友关系，该公司实际由解某和陈某共同经营；2018 年 4 月之后，解某将万源公司作为心果公司关联公司继续就“大众点评”项目订立合同，推广“大众点评”产品。心果公司认为解某、万源公司披露和使用心果公司的特定客户信息，侵犯其商业秘密，故诉至法院，请求判令二被告停止不正当竞争行为、消除影响，赔偿心果公司经济损失 637 万元及合理开支 5 万元。

法院认为：

心果公司主张的合同内容、客户“大众点评”平台的对接联系人和合作联系渠道等“大众点评”平台的客户信息属于商业秘密。万源公司与“大众点评”平台就手机客户端应用推广进行合作系基于其通过解某知悉并使用了心果公司与“大众点评”平台进行合作的信息。万源公司作为主动签约的主体，其将解某作为入库登记的联系人，并在名称后冠以“心果”字号进行合同审批，其不可能不知晓解某的身份，亦不可能不知晓所使用的经营信息是心果公司的商业秘密。解某在任职期间即将心果公司的商业秘密向万源公司进行披露，并与万源公司共同使用；万源公司明知解某的身份，仍在其任职于心果公司时即开始使用其披露的商业秘密，二被告共同获取了不正当的商业利益，共同侵犯了心果公司的商业秘密，故判令二被告停止不正当竞争行为、消除影响、赔偿经济损失 350 万元及合理开支 5 万元。解某不服上诉，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

执法案例 | 美国处罚某加密货币交易平台

当地时间2023年11月21日，美国财政部与全球最大加密货币交易平台（以下简称“该公司”）就违反《银行保密法》（Bank Secrecy Act, BSA）、明显违反多项制裁计划的行为达成和解，和解金额总计超过43亿美元（约合人民币308亿元）。该公司的违规行为包括洗钱、为受美国制裁的国家和组织提供便利等。依据和解协议，除缴纳和解金以外，该公司还需遵循为期5年的监管，作出重大合规承诺（包括完全退出美国市场、停止向美国人提供服务等）；同时，该公司创始人、首席执行官将支付5000万美元罚金，并可能面临长达18个月的监禁。

■ 来源：美国财政部

■ 链接：<https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1925>

=====

律师点评：据和解协议，该公司将向美国财政部金融执法网络部门（FinCEN）支付34亿美元，向美国财政部外国资产控制办公室（OFAC）支付9.68亿美元，是史上和解金额最大的一个和解案例。

美国财政部指控的违规行为具体包括：1）应当注册但故意以未注册的货币服务业务身份运营，掩盖其与美国的联系；2）未能对大量用户进行“了解您的客户（KYC）”审查，各种非法行为者在其平台上自由交易；3）应当报告但故意未向FinCEN报告10万笔以上的可疑交易，包括与恐怖组织、勒索软件、违法犯罪行为等相关的交易；4）直接或间接地促使美国人与受美国制裁的国家、组织、个人在其平台上进行超过167万次虚拟货币交易；5）暗示其美国用户使用虚拟私人网络交易等方式逃避制裁管控。

除支付和解金额外，FinCEN将对该公司实施为期五年的监管，并要求其做出重大合规承诺，包括确保该公司完全退出美国。OFAC也同样要求该公司遵守一系列严格的制裁合规义务，包括连续五年报告公司如何遵守合规承诺等。合规承诺的内容涵盖以下方面：管理承诺、风险评估、内部控制、审计、配合OFAC调查、聘请独立合规监察员等。为确保该公司履行和解条款，美国财政部将在五年内保留对该公司账簿、记录和系统的访问权限。若该公司未能履行上述义务，可能面临大量额外处罚，包括1.5亿美元的缓期罚款。

依据该案例，以及其呈现出的美国财政部对反制裁行为的打击力度与范围，我们建议，1）存在涉外交易行为的企业应及时地全方面排查境内外合作方、交易对象等主体是否被列入任何黑名单，评估可能引起的制裁风险并尽早调整；2）妥善留存所有涉及美国以及高风险地区的交易行为的相关信息，在必要时应向美国相关监管部门主动报告，履行其所要求的合规责任与义务；3）重视制裁合规，完善公司内部的风控、合规程序与流程，并授权公司合规部门一定的权力和自主权，以有效使得合规政策落地以控制受制裁风险；4）必要时，应当引入外部审计或律师团队，对公司的合规执行有效性与全面性进行评估并作出调整。

全球热点动态1 | 中美发表加强合作应对气候危机的声明

2023年11月15日，中美两国发表关于加强合作应对气候危机的阳光之乡声明（以下简称“阳光之乡声明”），这是两国开展气候合作的积极表示，也为《联合国气候变化框架公约》第28次缔约方会议（COP28）的谈判奠定基础。

一方面，中美两国决定启动气候行动工作组，工作组将聚焦联合声明和联合宣言中确定的合作领域，包括能源转型、甲烷和其他非二氧化碳气体排放、循环经济和资源利用效率、地方合作等方面；另一方面，两国重申包括《中美应对气候危机联合声明》、格拉斯哥联合宣言、巴黎协定等一系列推动国际进程的承诺。

阳光之乡声明指出，中美两国愿同阿拉伯联合酋长国邀请各国参加在COP28期间举行的“甲烷和非二氧化碳温室气体峰会”，积极参与巴黎协定首次全球盘点，与其他缔约国协商一致达成全球盘点决定，进一步加强对话、协作努力，支持COP28的成功举办。

来源：生态环境部

链接：https://www.mee.gov.cn/ywdt/hjywnews/202311/t20231115_1056452.shtml

 **律师点评：**阳光之乡声明是中美两国在气候变化领域的重要合作声明，强调双方应致力于相互合作并与其他国家协同解决气候危机，这既包括中美双方各自采取有效行动，也包括在联合国气候变化框架公约、巴黎协定等多边进程中开展合作，将全球平均气温上升控制在低于2°C之内并努力限制在1.5°C之内。

在此之前，2023年10月27日，中国生态环境部已发布《中国应对气候变化的政策与行动2023年度报告》，提出中国应对气候变化的新部署要求，处理好发展和减排、整体和局部、长远目标和短期目标、政府和市场等关系，加快发展方式绿色低碳转型，积极稳妥推进碳达峰碳中和，并积极参与应对气候变化全球治理。这也体现中国始终秉持着聚焦行动、加强合作的积极态度，坚持减缓与适应气候变化。

年度报告及阳光之乡声明，提出中国应对气候变化的各项工作要求以及中美两国在应对气候变化危机方面的承诺和合作，这将促使中国政府更加重视企业合规管理，在企业能源消耗和环境污染方面重点强调合规性。其次，阳光之乡声明中多次提及在联合国气候变化框架公约和巴黎协定等多边进程中开展合作，为此，中国政府将进一步加强监管力度，以确保符合这些国际协议的要求。最后，中美两国在气候变化领域的领导力与合作，可能包括分享最佳实践、经验和技術，这将有助于中国企业引入国际化的合规管理方针与体系，提升国际竞争力。

全球热点动态2 | 中国人民银行：加强绿色金融领域的支持力度

2023年11月8日，中国人民银行行长、国家外汇局局长潘功胜在2023金融街论坛年会上发表讲话。潘功胜表示，人民银行将持续加大对重大战略、重点领域和薄弱环节的支持力度，延续实施碳减排支持工具，支持科技创新、民营小微、先进制造、绿色发展、普惠养老等领域健康发展。

11月9日，宜昌能副行长在2023金融街论坛年会中国人民银行主场论坛上发表演讲。宜昌能表示，从绿色复苏进展看，新冠疫情爆发以来各国用于绿色复苏的支出未达前期承诺水平，全球绿色支出不足以应对持续发生的环境危机，包括气候变化、自然破坏和污染等。人民银行将加强绿色金融领域的交流合作，坚持绿色、开放的理念，持续发挥绿色金融的资源配置、风险管理、市场定价功能，着力构建完善的金融支持绿色低碳发展体系。同时，加强绿色金融标准、环境信息披露等方面的交流合作；与相关国家一起积极完善转型金融政策框架，丰富完善转型金融产品，支持高排放行业和企业有序向绿色低碳转型。

来源：中国人民银行

链接：<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/5125804/index.html>；<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/5127140/index.html>
=====

 **律师点评：**中国人民银行此次讲话，旨在表明其积极构建绿色金融体系、绿色金融标准和环境信息披露要求的立场。依据《关于构建绿色金融体系的指导意见》第一条，构建绿色金融体系需要金融、财政、环保等政策和相关法律法规的配套支持，动员和激励更多社会资本投入到绿色产业，同时更有效地抑制污染性投资，有助于加快我国经济绿色化转型，促进环保、新能源和节能等领域的技术进步，为我国企业转型升级和投资发展提供了政策方向。

首先，推动企业加强环境风险管理。绿色金融体系和标准将环境保护和可持续发展作为重要因素之一，要求企业在经营过程中遵守相关法律法规和监管规定，采取有效措施确保经营活动符合环保要求，减少环境污染和生态破坏的风险。这有助于提高企业的ESG合规意识，促进企业加强内部环境管理，防范环境风险。

其次，支持企业绿色低碳发展。绿色金融体系和标准鼓励金融机构为企业提供绿色信贷、绿色债券等金融服务，支持企业进行ESG合规建设下的绿色转型和创新发展。这将为提供更多的绿色融资渠道和资金来源，帮助企业加快ESG合规和绿色低碳发展进程。

最后，提高企业社会责任意识，增强企业竞争力。绿色金融体系和标准是国际通行的金融监管规则之一，强调企业积极履行社会责任，关注环境保护和社会公益事业，同时也是衡量企业竞争力的重要指标。

全球资源 本土智慧

上市公司法律观察
LEGAL OBSERVATION FOR PUBLIC COMPANIES

大成——全球法律护航者

北京大成律师事务所成立于1992年，是中国成立最早、规模最大的合伙制律师事务所之一。秉承“志存高远，海纳百川，跬步千里，共铸大成”的文化核心理念以及“全球资源、本土智慧”的开放式发展战略，大成始终致力于为国内外客户提供专业、全面、及时、优质、高效的法律服务。

经过三十余年的发展，大成已经成为在中国境内拥有48家办公室，服务范围覆盖国内全部省、自治区和直辖市，以及与世界范围内80余个国家及地区设有160多个办公室的全球最大律师事务所Dentons拥有优先合作关系的规范化、规模化、专业化、品牌化、国际化的大型综合性律师事务所。

联系方式

邮箱: flgc@dentons.cn

电话: 133-6612-0216

微信:



主 编 王 杰

编 委 王 旭 王勇庆 王章伟

杨傲霜 杨宇宙 杨志鹏

尉柳明 詹 锐 张 东

蔡开明 陈 峰 程 颖

邓志松 黄利军 刘玉霞

马宏伟 王昕生

责 编 李欣怡 鲁 灿 阮 辰

阮东辉 王无非 詹子婧

张慧敏 查力干 张可霖

费天辉 韩慧婕 黄 琢

金 菱 李文君



中国上市公司协会

CHINA ASSOCIATION FOR PUBLIC COMPANIES



服务 · 自律 · 规范 · 提高

重要声明，本交流信息均来源于协会联系会员，文中信息仅供交流参考，我们致力于提供合理、准确、完整的资讯信息，但不保证信息的合理性、准确性和完整性，且不对因信息的不合理，不准确或遗漏导致的任何损失或损害承担法律责任。