

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

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）

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

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
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
中泰证券（上海）资产管理有限公司

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

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 | 交易所齐发通知 共促市场稳定 01
- 新规速递 | 新《公司法》对上市公司产生重大影响的修订 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（五） 04

合规管理

- 证券合规 | 董秘强蹭热点被离职，信息披露需合规 05

并购·重组·投融资

- 行业动态 | 《关于外国投资者并购境内企业的规定》规定的“审批”是否被《外商投资法》替代？ 07

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（下） 08

家族信托与税务

- 实务指引 | 高净值人士违规换汇的法律风险及合规换汇方式 10

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（下篇） 12

劳动人事

- 实务研究 | 违法解雇后果之恢复劳动关系 14

刑事风险

- 刑事风险 | 江阴HR重工关于公司董事长被刑事拘留的公告 16

目录

数字化转型

典型案例 | APP“流量劫持”的不正当竞争行为认定

17

房地产

以案评析 | 保交楼背景下商品房消费者的物权期待权如何对抗抵押权（二）

19

财富管理

行业动态 | 从《2023中国财富管理市场报告》看财富管理新趋势

21

知识产权

案例分享 | AI著作权首案宣判，判赔500元

23

出口管制·经济制裁

执法案例 | 美国五部门联合发布货物运输合规指南

25

ESG（环境、社会和公司治理）

全球热点动态1 | 英国金融监管局发布投资产品可持续披露要求

26

全球热点动态2 | 新加坡金融管理局发布全球首个过渡分类法

27

25

新规速递 | 交易所齐发通知 共促市场稳定

上交所

2024年01月19日,《关于发布<上海证券交易所上市公司自律监管指引第10号——纪律处分实施标准(2024年1月修订)>的通知》

2024年01月12日,《关于进一步规范债券发行业务有关事项的通知》

2024年01月12日,《关于融资融券标的证券2023年第四季度定期调整有关事项的通知》

2023年12月29日,《关于暂免收取部分2024年度费用的通知》

深交所

2024年01月12日,《关于进一步规范债券发行业务有关事项的通知》

2024年01月12日,《关于发布<深圳证券交易所上市公司自律监管指引第12号——纪律处分实施标准(2024年修订)>的通知》

2024年01月12日,《关于发布<深圳证券交易所自律监管措施和纪律处分实施办法(2024年修订)>的通知》

2023年12月29日,《关于发布<深圳证券交易所 中国证券登记结算有限责任公司B转H业务实施细则>的通知》

北交所

2024年01月12日,《关于进一步规范债券发行业务有关事项的通知》

2024年01月12日,《关于发布<北京证券交易所公司债券存续期业务指南第2号——临时报告参考格式>的公告》

2024年01月12日,《关于发布<北京证券交易所公司债券存续期业务指南第1号——定期报告参考格式>的公告》

来源: 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:** 为进一步规范债券发行业务,维护债券市场秩序,保护投资者合法权益,促进债券市场稳定健康发展,根据《中华人民共和国证券法》《企业债券管理条例》《公司债券发行与交易管理办法》《关于深化债券注册制改革的指导意见》《关于注册制下提高中介机构债券业务执业质量的指导意见》等法律法规、部门规章、规范性文件(以下统称法律法规)及相关业务规则的规定,交易所发布了《关于进一步规范债券发行业务有关事项的通知》,共同维护市场稳定。

通知共12条,强调市场各方参与主体应当严格遵守发行承销相关法律法规及规则约定,主动维护公平、公正、有序的市场发行秩序,不得有违反公平竞争、进行利益输送、直接或者间接谋取不正当利益等破坏市场秩序的行为。同时强调,交易所要遵循依法依规、公开透明的原则,提升融资审核服务效率,支持符合条件的发行人合理债券融资。

新规速递 | 新《公司法》对上市公司产生重大影响的修订

新《公司法》已经第十四届全国人大常委会第七次会议审议通过，并将于今年7月1日实施，对于上市公司，这些新变化对公司合规运行将产生重大影响。

本文将对该等内容进行简要阐述。

👤 律师点评：

一、资本实缴制对上市公司存量子公司、对外投资均有重大影响

新《公司法》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。股东未按期足额缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当对给公司造成的损失承担赔偿责任。股份有限公司的注册资本为在公司登记机关登记的已发行股份的股本总额。在发起人认购的股份缴足前，不得向他人募集股份。

实务操作层面，对于新《公司法》施行前已成立超过五年且未完成实缴出资的公司，以及新《公司法》施行前已成立但未满5年的公司（即：2018年7月1日至2023年6月30日成立的公司），其公司章程规定的出资期限超过5年，且未完成实缴出资的，按照新《公司法》的规定，均应当按照规定“逐步调整至本法规定的期限以内”。

关于在实践中如何逐步调整，过渡期的具体规定在新《公司法》中并未明确，尚待后续国务院出台具体的实施办法进行规定。

二、首次引入无面额股制度

新《公司法》首次规定，公司的全部股份，根据公司章程的规定择一采用面额股或无面额股，即同一公司不能既发行面额股又发行无面额股。同时，公司也可以根据公司章程的规定将已经发行的面额股全部转换为无面额股，或将已经发行的无面额股全部转换为面额股。

无面额股票亦称“无面值股票”、“比例股票”或“份额股票”，是“面额股票”的对应称呼，在票面上不记载金额，只注明股份数量或占总股本比例的股票，票面上标明发行股数，其价值随公司净资产增减而变化，每股发行价格乘以发行股数，即为发行总额。

三、新增类别股制度

新《公司法》允许公司按照公司章程的规定发行与普通股权利不同的类别股，明确规定“股东出席股东会会议，所持每一股份有一表决权，类别股股东除外”；公司可以按照公司章程的规定发行下列与普通股权利不同的类别股：

- (一) 优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；
- (二) 每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；
- (三) 转让须经公司同意等转让受限的股份；
- (四) 国务院规定的其他类别股。

发行类别股的公司，应在公司章程中载明类别股的分配利润或者剩余财产的顺序、表决权数、转让限制、保护中小股东权益的措施等。

四、股份质押规定

新《公司法》规定，限售期内股份出质的，质权人不得行使质权的规定。股份在法律、行政法规规定的限制转让期限内出质的，质权人不得在限制转让期限内行使质权。

五、已发行的非实际控制人股份一年内不得转让

新《公司法》规定，公司公开发行股份前已发行的股份自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。

法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构对上市公司的股东、实际控制人转让其所持有的本公司公开发行股份前已发行的股份另有规定的，从其规定。

六、简易合并和小规模合并制度

新《公司法》规定，简易合并、小规模合并可以不经股东会决议的，仅经董事会决议：

(一) 简易合并制度：公司与其持股百分之九十以上的公司合并，被合并的公司不需经股东会决议；

(二) 小规模合并制度：公司合并支付的价款不超过本公司净资产百分之十的，可以不经股东会决议。

七、资本公积金弥补亏损与通过减资弥补亏损

新《公司法》规定，公司应当先使用任意公积金和法定公积金；仍不能弥补的，可以按照规定使用资本公积金弥补亏损。同时，可以通过减少注册资本弥补亏损，减资程序亦进行简化。

八、新增 ESG 体系相关制度

新《公司法》引入较为完整的 ESG 理念，关注长期价值创造，包括：

(一) 将职工纳入公司法保护范畴；

(二) 公司解散、申请破产时，应当听取公司工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议；

(三) 公司从事经营活动，应当充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益，承担社会责任；

(四) 鼓励公司参与社会公益活动，公布社会责任报告。

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（五）

通过对网信办《关于加强“自媒体”管理的通知》（下称《通知》）的逐条解读，可以看到该《通知》对当下“自媒体”乱象具有较强的针对性，且各条要求均具有较强的实操性。预期该《通知》的落实执行将会使一些不良现状发生改变，具体可能包括：

（1）网站平台对“自媒体”承担更多管理责任。具体包括对账号主体信息和资质的审核、对信息加注标签、对谣言的及时处理、对违规行为的及时处理、对 MCN 机构的管理、对处置案例的曝光等。

（2）“自媒体”发布的信息来源更透明。通过强化账号信息审核、规范信息来源标注、强化资质认证、在信息发布页面展示账号名称、加强对 MCN 机构管理等一系列要求，使“自媒体”发布的信息来源容易被追溯。

（3）“自媒体”发布的信息真实性得到改观。由于信息来源易追溯，使信息发布者发布信息更为审慎；同时通过严格对违规行为的处置，使“自媒体”难以通过违规行为获利，打消“自媒体”发布不实信息的动机。

（4）“自媒体”传播环境更加健康。通过一系列管理措施的落地，取缔假冒仿冒官方机构、新闻媒体和特定人员的“自媒体”，打击违规营利行为，减少虚假信息传播，通过对违规行为的处置和曝光加强警示教育，使“自媒体”信息传播环境更加健康。

任何新事物的发展往往都有其两面性，“自媒体”是互联网信息技术快速发展的产物。信息技术的发展极大提高信息传播效率、降低信息传播门槛，使每个人都可以成为信息传播的源头，因此也产生了虚假信息泛滥、信息真假难辨的现象。制度和监管的发展必然滞后于社会的发展，随着“自媒体”乱象带来的问题日益凸显，相应监管措施的出台势在必行。

加强对“自媒体”的管理，对于社会公众而言，使公众通过网络接受的信息尽可能真实、准确，避免受到不实信息的欺骗和误导，防范被不法分子愚弄和利用。对整个国家和社会而言，打造清朗的网络信息传播环境，形成良好网络舆论生态，对维护社会稳定和公共秩序、保护国家安全具有重要意义。

同时应当注意到，我国一直主张尊重和保障公民的言论自由，加强对“自媒体”的管理旨在打击那些违反法律法规和公序良俗的行为，而绝不意味着压制自由言论或者创新。相反，健康的“自媒体”环境可以促进社会的开放和进步。

随着中国特色社会主义制度不断完善和发展，国家治理体系和治理能力现代化不断推进，在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，我国必然有能力对“自媒体”行业和网络舆论环境开展有效的监管和治理，实现在保护公众利益、维护社会稳定和公共秩序、保护国家安全的同时，促进“自媒体”行业创新、发展和繁荣，使我们的网络舆论环境风清气正且充满活力与生机。

证券合规 | 董秘强蹭热点被离职，信息披露需合规

11月27日，SM传媒股价大幅下探，一度触及跌停，但午后却直线拉升并封住涨停，上演“地天板”走势。当日，公司在投资者互动平台回复投资者提问时称，“抖音超市现阶段由本公司代运营”。而紧随其后，抖音电商官方微博在当天盘后发布辟谣公告称：“网传SM传媒代运营抖音超市，此为不实消息。抖音超市业务为抖音电商自运营。”随后，SM传媒在回复有关提问时又称，“公司所称代运营抖音超市，是指公司代运营了抖音官方超市的官方直播间之一”。

11月28日至29日，SM传媒股价连续两日跌停。

12月4日晚间，SM传媒公告，公司董事会秘书兼副总经理李某作为公司信息披露直接责任人，因在信息披露工作中不审慎，导致公司及其个人被浙江证监局出具警示函。经公司第六届董事会第八次会议审议通过，决定暂停其董事会秘书、副总经理职务。为保证相关工作的正常开展，公司决定暂由公司董事、总经理高某代为履行董事会秘书职责。

来源：深圳证券交易所

链接：<https://www.szse.cn/disclosure/listed/bulletinDetail/index.html?c7cca851-8e82-4996-bb29-852742c12b77>

 **律师点评：**上市公司董秘作为公司的高级管理人员，主要负责公司信息披露和投资者关系管理。其中，董秘作为信息披露义务人，根据《公司法》《证券法》《上市公司信息披露管理办法》等法律法规的规定，无论是强制性披露还是自愿性披露，董秘均需要确保信息披露的真实、准确、完整、及时和公平。本案中，SM传媒的李某因未准确、完整披露公司参与“抖音超市”业务的具体情况、对公司营业收入的影响等，被监管机构认定违反了有关信披规定。

其实，上市公司董秘信息披露违规现象在实务中并不鲜见。据不完全统计，截至2023年12月15日，共有36名上市公司董秘受到证监会及其派出机构的行政处罚，158名董秘受到沪深交易所的纪律处分。在此笔者对董秘在实践中存在常见违法违规现象进行分类汇总，供读者参考：

一、在组织协调公司信披事务时未充分履行其职责，导致披露信息存在虚假记载或重大遗漏。虚假记载和重大遗漏大多与上市公司财务状况、关联交易、股权变动等信息相关，该等违规信披案件中的主要责任人员通常为具有实际职权及管理地位的公司实控人、控股股东、董事长等。而相关案件中，董秘大多因不参与实际决策、超出职权范围或与个人专业无关等原因无法实际控制信披内容，该等情况下，通常以未勤勉尽责为由承担责任。

二、未审慎履行董秘职责，导致披露信息存在误导性陈述或未及时进行信息披露。在前一种情况下，董秘通常会通过炒概念、蹭热点的形

式误导投资者，引发股价的异常波动。本案中的SM传媒李某就是因强蹭“抖音概念”而被浙江证监局出具警示函。在后一种情况下，董秘由于信披流程不规范、信披材料未能及时制作完成等原因，未能在法定期限内披露定期报告，未能及时公告与公司生产经营相关的重大事项等情况。

根据《证券法》等相关法律法规，如果上市公司董秘违反了信息披露义务，通常会面临以下几种风险：

一、董秘通常作为违规信披的主要负责人员或其他直接责任人受到证监会的大额罚款。2023年12月，起步股份因财务造假而被证监会开出天价罚单，其中，自称年薪仅30万元的原董秘吴某作为违规信披的其他责任人被处以200万元的罚款。

二、董秘可能对违规信披承担连带赔偿责任。《证券法》第85条规定了上市公司信息披露违规时，除董监高能够证明自己无过错外，应当与上市公司对投资者损失承担连带赔偿责任。2023年年初，TS娱乐的董秘就因公司信披违规，而被法院判决对投资者损失承担连带责任。

三、董秘的信披违规也可能构成《刑法》的违规披露、不披露重要信息罪等。2020年4月，上海市第三中级人民法院对ZYD“不披露重要信息罪”作出判决，董秘LXN作为直接责任人被判处有期徒刑六个月，缓刑一年，并处罚金人民币十万元。

那么，上市公司董秘应当如何规避信息披露违规风险呢？

一、改进信息披露的制度和流程。很多处罚案例中的董秘需要披露的信息内容以及披露时间节点没有充分的认知，因此董秘应当根据上市公司的实际情况，制定或完善信息披露管理制度，并将其落实到具体的人员、部门、环节、时间等各个方面，形成有效的监督和检查机制，确保各项工作的合规性和规范性。

二、熟悉公司业务。董秘应积极了解公司的财务和经营情况，参加涉及信息披露的有关会议，并主动要求公司有关部门和人员及时提供相关资料和信息。

三、建立与投资者多渠道沟通方式。董秘应该树立正确的投资者关系观念和信息披露意识，积极利用互动平台和其他渠道，与投资者和市场保持及时、透明、真实的沟通和互动。

行业动态 | 《关于外国投资者并购境内企业的规定》第十一条规定的“审批”是否被《外商投资法》及其相关规定所替代？

2020年1月1日起，我国施行《外商投资法》，取消了原有的外商投资企业设立及变更的审批和备案管理制度，外商投资企业设立及变更不需要再到商务部门审批或备案，改为外商投资信息报告制度。

然而，根据《关于外国投资者并购境内企业的规定》第十一条规定：境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内的公司，应报商务部审批。当事人不得以外商投资企业境内投资或其他方式规避前述要求。

 **律师点评：**那问题就来了，《关于外国投资者并购境内企业的规定》第十一条规定的“商务部审批”是否被《外商投资法》及其相关规定所替代？境外公司并购境内公司是否还需要商务部审批呢？

根据中国商务部于2023年03月27日的回复，外国企业收购境内企业应符合《商务部关于外国投资者并购境内企业的规定》，其中与外商投资法及其实施条例不一致的内容不再施行。根据外商投资法及其实施条例，商务部门不再对外商投资企业设立及变更进行审批或备案，外国投资者或者外商投资企业应当通过企业登记系统以及企业信用信息公示系统向商务主管部门报送投资信息。

同时，根据商务部外国投资管理司于2008年12月颁布的《外商投资准入管理指引手册》规定：“已设立的外商投资企业中方向外方转让股权，不参照并购规定。不论中外方之间是否存在关联关系，也不论外方是原有股东还是新进投资者。并购的标的公司只包括内资企业。”

结合本所律师近期相关案例的实操经验，外国企业收购境内企业是否需要报送商务部审批需要分境内被并购标的和境外公司是否存在关联关系的情况进行区分，如果两者没有关联关系，则不再需要报商务部审批，外国投资者或者外商投资企业通过企业登记系统以及企业信用信息公示系统向商务主管部门报送投资信息即可，如果有关联关系，即境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内的公司，还是需要报送商务部审批。

实务指引 | 通信标准必要专利引发的中国汽车业法律挑战（下）

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，我们将重点关注中国车企应对通信标准必要专利相关风险的策略，有关通信标准必要专利的许可模式和可能引起的法律风险，请参见此前发布的“通信标准必要专利引发的中国汽车业法律挑战（上）”。

面对通信标准必要专利所引发的相关风险，中国车企主要可以采用商业协商和谈判、进行标准必要专利使用费诉讼、探索反垄断规制路径、以诉讼促和解四种方式进行应对。

一、商业协商和谈判

以Avanci为代表的整车许可模式的进入中国，对于车企来说可能只是时间问题。随着中国市场的进一步开放，以及通信标准必要专利在汽车行业的应用越来越广泛，车企需要提前做好准备以应对随之而来的知识产权纠纷。

车企可以积极与专利权人达成通信标准必要专利许可协议。在进行许可协议谈判时，车企应该遵守FRAND原则。一方面，理解和尊重专利权人的权利，并通过积极的沟通和交流，建立双方的信任和合作基础。另一方面，维护自己的合法权益。与专利权人制定合理的专利许可协议，并避免出现纠纷和诉讼。

二、标准必要专利使用费诉讼

在中国法律框架内，标准必要专利使用费纠纷具有可诉性。最高人民法院在《关于修改〈民事案件案由规定〉的决定》的通知（法[2020]346号）中，已经将“标准必要专利使用费纠纷”加入第三级案由。



因此，车企如果无法通过协商与专利权人就通信标准必要专利许可协议达成一致，则可以考虑通过在中国提起诉讼的方式，让法院来平衡双方利益，居中作出裁决。并且，从目前已有的标准必要专利使用费纠纷案件来看，与欧美法院相比，中国法院裁决的使用费较低。这对于车企来说，意味着可以通过在中国诉讼，得到相对有利的判决结果。车企亦可以通过诉讼，使得双方的分歧得到妥善解决。

三、探索反垄断规制路径

针对知识产权领域的反垄断，我国有较为明确的法律规定。我国《反垄断法》第二十二条禁止具有市场支配地位的经营者从事滥用市场支配地位的行为。第六十八条明确经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用本法。

在我国的司法审判和行政执法中，已经有涉及标准必要专利的反垄断案例实践。从标准必要专利反垄断调查或诉讼的实践中看，案件主要有以下几个难点。一是如何界定相关市场的问题。二是专利权人是否具有市场支配地位。三是专利权人是否滥用市场支配地位。对于这些问题进行认定的难度很高。而且，在汽车行业的通信标准必要专利领域，我国尚无相关案例实践。车企如果考虑提请反垄断诉讼或调查，则应充分认识到案件认定的难度。

四、以诉讼促和解

根据国外的诉讼经验可以发现，许多大型国际车企也曾被牵涉进通信标准必要专利诉讼纠纷中。例如，诺基亚和戴姆勒汽车公司之间的诉讼大战就是一个案例。戴姆勒和诺基亚之间的诉讼历时两年半，但最终通过双方达成和解来结束案件。

因此，对于车企来说，通过诉讼来解决纠纷虽然是一种合法的途径，但不一定是最优的选择。相反，车企可以通过与专利权人达成和解的方式来降低不必要的成本和损失。

实务指引 | 高净值人士违规换汇的法律风险及合规换汇方式

我国是外汇管制国家，个人及企业换汇受到严格限制。根据《个人外汇管理办法实施细则》，我国居民未经允许不得私自换汇，换汇应当在外汇指定银行办理，境内个人（指持有中华人民共和国居民身份证、军人身份证件、武装警察身份证件的中国公民）结汇、购汇仅有每人每年等值5万美元的便利化额度，超出额度的须凭相关证明材料到银行办理。然而，许多高净值人士通过“地下钱庄”购买、私下与朋友交换、公司对敲、“蚂蚁搬家”等方式违规兑换大额外币，根据《中华人民共和国外汇管理条例》（以下简称《外汇管理条例》）等相关规定，无论是换取外汇的一方，还是提供换汇服务的一方均需要承担相应的法律责任。

 **律师点评：** 在外汇合规审查日趋严格的今日，违规换取外汇面临的稽查处罚风险大幅提高。下文从个人换取外汇的行政责任、刑事责任及境外风险三个方面分析介绍个人违规换取大额外汇的法律风险并介绍合规换汇的方式。

一、高净值人士“违规换取外汇”的行政责任分析

根据我国《外汇管理条例》，逃汇、私自买卖外汇、变相买卖外汇、倒买倒卖外汇或者非法介绍买卖外汇，由外汇管理机关进行处罚。情节严重还会面临巨额罚款。

在实践中，违规换取外汇的高净值人士可能被外汇管理机关责令限期调回外汇，同时面临外汇管理机关的警告及或违法金额30%以下的罚款，情节严重时，将面临30%以上等值以下的罚款。同时，外汇处罚信息被纳入中国人民银行征信系统，个人信用报告会受到影响，在申请银行贷款、政府资金扶持、商业保险购买等情形时，可能遇到困难和阻碍，亦会对高净值人士的个人生活和社会声誉产生不利影响。

二、高净值人士“违规换取外汇”的刑事责任分析

我国《刑法》中与换汇行为直接相关的罪名主要有逃汇罪和非法经营罪，在特殊情况下还可能涉及洗钱罪。然而，境内个人在违规换取外汇时涉及刑事责任的风险通常较小。

三、违规换汇并完成资金出境后的风险

即便境内个人的换汇行为并不会被轻易认定为刑事犯罪，仍需特别注意的是，一旦资金出入境直接或间接涉及洗钱行为，不仅我国有权对相应行为进行稽查处理，境外机关同样有权查封、扣押、冻结与洗钱行为相关的资产。

换言之，不论是否知晓换汇对方从事违法行为，通过地下钱庄、私人换汇等方式违规进行资金出境操作时，一旦换汇对方的资金来源为违法犯罪所得（含偷逃税款），进行换汇操作的境内个人将面临境内、境外两方稽查，所换资金可能被境外机关查封、扣押、冻结甚至没收。

四、境内高净值人士合规取外汇的方式

高净值人士违规换取外汇可能面临刑事、行政两方面的风险，随着国内监管日趋严格，外汇违法稽查日趋常态化、系统化，抱有侥幸心理违规换汇被查处可能性显著提高。然而，我国并非全面禁止外汇兑换，无境外永居或国籍的境内个人，可在5万美元的额度内进行便利换汇。5万美元额度仅指便利化额度，超过5万美元以上的部分仍有机会汇出境外。

（一）个人换取外汇

个人换取超过五万美元便利额度的外汇须凭充分的证明材料到银行办理，银行将审核确认交易单证所列的交易主体、金额、性质等要素与申请办理的外汇收支相一致等信息决定是否办理外汇汇出，然而此种申请通常面临较多限制，是否能够成功汇出仍取决于诸多条件。

（二）移民后换取外汇

我国现阶段允许获得境外永居身份（含港澳台地区永居身份）、外国国籍的人员通过合法途径申请外管局批文并将其在取得移民身份之前在中国境内拥有的合法财产变现汇出境外。已经移民（含取得境外永居身份）的境内个人，可以尝试聘请专业律师收集、拟定、制作移民换汇材料准备并完成各项申请流程。对于移民后获取的资产，也可寻找专业律师团队一并处理并通过其他合法途径完成资金转移。

（三）继承换汇

针对外国公民或香港特别行政区、澳门特别行政区及台湾地区居民，可以依据法律法规规定，申请将其依法继承的境内遗产变现，通过外汇指定银行购汇和汇出境外。继承转移针对的是外国公民或港澳台居民，意味着继承人需要在继承前完成身份转变，否则在具体办理继承转移过程中，可能面临外管审批困难。此外，继承换汇经常出现继承人无充分材料难以申请的情况，在移民申请的阶段，建议提前聘请律师进行材料整理和收集工作，制作相应书面申请文件和说明材料并留存备用，防止因材料缺失而导致的换汇失败。

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（下篇）

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公司股权的年度，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：**上篇文章重点分析了经营者集中处罚案件的前期，被调查的经营者可能依法采取的一系列救济措施。对于处罚案件的后期阶段，为了尽可能的降低行政处罚风险、消除不良影响，经营者可依法采取以下的救济措施：

一、主动提出限制性条件的方案，争取附加条件的集中批准

根据《经营者集中审查规定》第三十九条，为减少集中具有或者可能具有的排除、限制竞争的效果，参与集中的经营者可以向市场监管总局提出附加限制性条件承诺方案。同时第四十条规定，限制性条件包括结构性条件和行为性条件，具体为：

（一）剥离有形资产，知识产权、数据等无形资产或者相关权益等结构性条件；

（二）开放其网络或者平台等基础设施、许可关键技术（包括专利、专有技术或者其他知识产权）、终止排他性或者独占性协议、保持独立运营、修改平台规则或者算法、承诺兼容或者不降低互操作性水平等行为性条件；

（三）结构性条件和行为性条件相结合的综合性条件。

本文的案例中，对于X公司持有了A集团股份并取得实际控制权的情况，市场监管总局没有要求X公司采取结构性的限制性条件，而是采取了行为性限制条件，具体包括：

（一）不得与上游版权方达成或变相达成独家版权协议或其他排他性协议，已经达成的，须在本决定发布之日起三十日内解除；

（二）没有正当理由，不得要求或变相要求上游版权方给予当事人优于其他竞争对手的条件，包括但不限于授权范围、授权金额、授权期限等，或与之相关的任何协议或协议条款。已经达成的，须在本决定发布之日起三十日内解除；

（三）依据版权实际使用情况、用户付费情况、歌曲单价、应用场景、签约期限等因素向上游版权方报价，不得通过高额预付金等方式变相提高竞争对手成本，排除、限制竞争。

二、申请行政复议或提起行政诉讼

本文案例的行政处罚决定书记载：“当事人如对上述行政处罚决定不服，可以自收到本行政处罚决定书之日起六十日内，向国家市场监督管理总局申请行政复议；或者自收到本行政处罚决定书之日起六个月内，依法向北京知识产权法院提起行政诉讼。”因此，与一般的行政处罚相同，对于经营者集中的行政处罚决定也可依法申请行政复议或提起行政诉讼。但经过检索，目前尚无就该类行政处罚决定提起诉讼的案例。

经营者如遇到经营者集中的行政处罚，应梳理各阶段依法享有的各项救济权利，珍惜表达意见的机会，通过书面材料、现场听证等充分表达意见，尽可能免受行政处罚。同时可根据个案的实际情况，主动提交附加限制条件的方案，以获得经营者集中的批准。

实务研究 | 违法解雇后果之恢复劳动关系

近日，一段“公司女高管违法开除员工”的视频在社交网络上流传，引起广泛关注。视频中，该女高管强势宣称：“我就违法解雇你管得着吗”，并威胁该员工打官司，耗时一年半都找不着工作。

有钱能否任性？本文笔者将通过对上海市地区劳动争议案件判例研析，以探究实务中，用人单位能否通过支付2N违法解雇赔偿金来解除与员工的劳动合同关系，而永无后患之忧。以期借助本文给到用人单位与劳动者提示与警醒，构建和谐劳动关系。

👤 律师点评：一、法律规定

《劳动合同法》第48条规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或劳动合同已经不能继续履行的，用人单位依法支付赔偿金。

因此，被违法解除劳动合同时，劳动者有两条路径：（1）要求继续履行劳动合同，恢复劳动关系；或（2）不恢复劳动关系，要求公司支付违法解除赔偿金。

据上述法律规定，如劳动者要求恢复劳动关系，除非劳动合同没有继续履行的可能性，用人单位应当恢复劳动关系。

二、司法解释

如何认定上述第48条规定“劳动合同已经不能继续履行”的法律情形？《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（二）（征求意见稿）》第21条规定，用人单位违法解除或者终止劳动合同后，有下列情形之一的，可以认定为劳动合同法第四十八条规定的“劳动合同已经不能继续履行”：（一）劳动合同在仲裁或者诉讼过程中期满且不存在应当依法续签、续延劳动合同情形的；（二）劳动者达到法定退休年龄的；（三）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；（四）用人单位被宣告破产的；（五）用人单位解散的，但因合并或者分立需要解散的除外；（六）劳动者已经与其他用人单位建立劳动关系，对完成用人单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒与其他用人单位解除劳动合同的；（七）存在劳动合同客观不能履行的其他情形的。

对（七）何谓“存在劳动合同客观不能履行的其他情形的”，我们对上海法院案例进行分析。

三、案例检索

笔者在“威科先行”上以“违法解除”、“恢复劳动关系”为关键词检索2022年至2023年上海中级人民法院司法判例，查询到65篇二审判决书。其中，用人单位违法解雇，员工请求继续履行劳动合同的，2023年共9例，法院支持的有2例，占比22%；2022年共21例，法院支持的有2例，占比10%。

（一）支持员工要求恢复劳动关系的司法判例

1. **特殊保护期员工**：在(2023)沪01民终236号案中，法院认为：女职工在孕期、产期、哺乳期的，用人单位不得以医疗期满、不能胜任工作、情势变更等事实解除与劳动者的劳动合同关系，亦不得以裁员为由解除与劳动者的劳动合同关系。举重以明轻，本案用人单位系违法解除，劳动者要求恢复劳动合同关系，应予以支持。以岗位已由他人替代为由，请求改判不予恢复的，本院不予支持。

2. **违法解雇，员工坚持恢复**：在(2022)沪0113民初22647号案中，法院认为：被告违法解除，原告要求恢复劳动关系，于法有据。至于被告已安排他人顶替原告，劳动关系是否恢复取决于被告解除行为是否违法，与原告岗位是否还在、恢复后是否从事原岗位工作并无必然关联，现原告坚持要求恢复劳动关系并要求被告支付相应工资报酬，本院应予支持。

（二）不支持员工要求恢复劳动合同的司法判例

1. **岗位唯一性并由他人替代**：在(2022)沪0115民初61024号案中，法院认为：被告的副总经理岗位经临时董事会决议免除，公司对组织架构调整且缩编副总经理编制，仅设常务副总经理一名并由他人担任，被告岗位已不存在。因此，强制公司继续履行劳动合同，不利于和谐劳动关系的建立。另一方面，被告工作已由他人承担，恢复劳动关系不具现实基础。

2. **岗位被他人替代且双方丧失信任基础**：在(2022)沪01民终13176号案中，法院认为：公司系违法解除，应与朱某恢复劳动关系，但其工作已被替代，无法恢复。其原任职副总经理，属高级管理人员，双方劳动关系履行需较大的信任基础，在公司与朱某已经过诉讼情况下，双方缺乏劳动合同继续履行的基础。因此，本院对恢复劳动关系的请求予以驳回。

3. **岗位被他人替代**：在(2023)沪01民终9182号案中，法院认为：谢某虽主张继续履行劳动合同，但采购部门已招聘案外人，谢某原负责的采购工作也已由其他员工负责，且无法证明公司有增加原岗位采购人员的必要，因此劳动合同已不具备继续履行条件。

鉴于近年来法院公开判例减少，上述司法判例不能反映全部上海案例数据，根据司法实践，需要强调的是，不存在所谓上海地区“用人单位违法解雇员工，法院不会判决恢复劳动关系之说”。

在2024年市场招聘岗位紧缩再就业难情形下，对于用人单位进行人员优化的，我们建议：

- 用人单位应避免恶意违法解除劳动合同；
- 用人单位单方解除存在《劳动合同法》第42条规定特殊保护情形的员工时，应审慎处之；
- 注意各城市劳动争议的司法实践之差异。

刑事风险 | 江阴HR重工关于公司董事长被刑事拘留的公告

2023年10月31日，江西SW科技发布公告称，2023年12月5日，公司收到董事长承LX先生家属的通知，承LX先生因涉嫌内幕交易罪被常州市公安局直属分局刑事拘留。同日，公司获悉控股子公司上海RLC科技有限公司总经理张YZ先生正在协助常州市公安局直属分局的调查。相关案件的具体情况尚待公安机关进一步调查。

 **律师点评：**内幕交易罪是指证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者从事与该内幕信息有关的期货交易，情节严重的行为。

根据中国证券监督管理委员会的公告显示，2021年全年证监会办理内幕交易案件合计201件，2022年全年证监会办理内幕交易案件合计170件，同比下降15%，这说明内幕交易多发态势有所趋缓。但证监会也同时指出，内幕交易领域中，“靠内部消息炒股获利”现象仍然突出，并购重组、实际控制人变更等重大事件仍是内幕交易高发领域。

虽然公司公告显示本案仅公司董事被采取刑事拘留措施，但应注意的是，内幕交易罪之法律规定所打击的犯罪对象不仅仅限于掌握内幕信息的公司董监高等主体，而是既包括内幕信息的知情人员，又包括非法获取内幕信息的人员。内幕信息知情人员即因特殊身份关系、职务或工作关系、法定职责而获取与证券发行、交易以及上市公司收购、重大资产交易有关信息的人员，常见的有发行人及其董监高、发行人控股或者实际控制的公司及其董监高、上市公司收购人或者重大资产交易方及其控股股东、实际控制人及其董监高、因职务、工作或业务往来关系而获取内幕信息的公司人员、证券中介机构人员、证券监督管理机构工作人员等。

而非法获取内幕信息的人员范围则更加广泛，包括以下三类，**一是非法手段型人员，二是特定身份型人员，三是积极联系型人员**。非法手段型人员，是指利用窃取、骗取、套取、窃听、利诱、刺探或者私下交易等手段获取内幕信息的人员。特定身份型人员，是指包括内幕信息知情人员的近亲属或者其他与内幕信息知情人员关系密切的人员，例如内幕信息知情人员的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、（外）祖父母、（外）孙子女、同学、同事、老乡，乃至情妇、情夫、上下级等关系密切人员。积极联系型获取内幕信息的人员，是指在内幕信息敏感期内，与内幕信息知情人员联络、接触，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的人员。因此，对于上市公司董监高而言，不应心存侥幸，正确认识内幕交易罪的犯罪主体，履行内幕信息保密义务，避免放任、教唆或者利用亲友在内幕信息敏感期买入或者卖出证券或者从事与该内幕信息有关的期货交易，使其陷入刑事责任之中。

在涉嫌内幕交易犯罪后，企业可以积极适用刑事合规不起诉制度。对此，可以重点参考最高人民检察院发布第三批企业合规典型案例王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案。对于出现内幕交易行为的公司，该公司及其必要的关联公司、子公司应当共同整改，同步建立资本运作信息保密专项制度，并通过调整治理结构、配备责任主体、规范工作程序、加强员工培训等管控措施保障制度落实。在第三方组织监督、引导下，制定涵盖组织体系、保密对象、制度重建、运行保障、意识文化以及主体延伸等多个层面的信息保密专项合规计划，聘请专业合规团队辅导公司逐项完成，规范配置经营决策权，建立体系化信息保密管理和考核制度，新设合规管理责任部门，实现合规管理流程全覆盖，组织开展辐射内部员工、关联公司以及产业园区企业的专项培训，从而成功取得刑事合规不起诉。



典型案例 | APP“流量劫持”的不正当竞争行为认定

近日，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。在涉数据形态财产权益及市场竞争秩序保护的案件中，有一起 App“流量劫持”的新型互联网不正当竞争行为认定的案件。某家政 App 中设置了与某支付 App 一致的唤醒策略，即 URL Scheme“固定支付模块”。用户选择通过某支付 App 付款结算时，手机系统弹出窗口则显示将要跳转至某家政 App，并询问用户选择“取消”还是“打开”，若用户选择“打开”，将直接跳转至某家政 App，法院判决认定构成不正当竞争。本案系使用 App 唤醒策略实施“流量劫持”的新型互联网不正当竞争纠纷典型案例，本案的裁判积极回应了网络治理中的突出问题，通过解读流量时代竞争关系的新变化，保障市场主体不受非法干扰的经营自由，维护作为集体共识的互联网商业惯例，促进了数字经济领域电子收付的效率与安全。

来源：上海市高级人民法院

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/H_MzW8Tzb1qqGKo4VnN9g

律师点评：一、“流量为王”时代竞争关系聚焦于“竞争性利益”的保护

在早期司法实践中，市场竞争主要发生在同业之间，人民法院通常将竞争关系作为判断不正当竞争行为成立的前提条件。然而在互联网环境下，不同业务领域泾渭分明的传统格局已经发生改变，流量成为市场主体的重要经营资源和核心竞争优势。市场竞争模式从最初的同业竞争演变成为流量竞争、平台竞争和生态竞争，呈现“以流量为核心”的竞争格局。因此，经营者之间是否属于同业竞争关系并非提起不正当竞争之诉的必要前提。不正当竞争之诉能否成立，取决于经营者实施的特定行为是否具有市场竞争属性和不正当性、聚焦于“竞争性利益”的保护。

本案中，尽管原、被告的主营业务并不相同，但涉案行为的直接表现是某家政 App 设置了与某支付 App 相同的 URL Scheme 作为唤醒策略，客观结果是同时安装上述两款手机 App 的用户选择通过某支付 App 进行付款时会跳转至某家政 App。涉案行为已充分体现原、被告之间对流量等互联网经营利益存在竞争，危害了数字经济的竞争秩序，因此原告向被告提起不正当竞争之诉具有相应的事实基础。

二、新型互联网不正当竞争手段的类型化解构

伴随数字经济不断发展，网络经营业态与竞争模式更为丰富和多样化，有些不正当竞争行为难以在具体类型化条款的适用中找寻答案。本案中，被诉行为虽通过设置相同 URL Scheme 的方式使本应跳转至某支付 App 的用户被导向某家政 App，但并不属于《反不正当竞争法》第十二条即互联网专条第二款（以下简称



条款) 第二项明确列举的“误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务”不正当竞争类型, 仅系劫持了原属于某网络技术公司的用户流量。同时, 因受制于 iOS 手机系统的要求, 须在用户同意后方能成功跳转至某家政 App, 故不属于强制进行目标跳转的行为类型。

由此可见, 首先, 涉案被诉行为既没有“插入链接”, 也没有“强制进行目标跳转”, 不属于条款第一项“未经其他经营者同意, 在其合法提供的网络产品或者服务中, 插入链接、强制进行目标跳转”所规范的行为类型。其次, 用户对于是否修改、关闭、卸载某支付 App 这一结果事件并无选择空间, 故被诉行为不属于条款第二项规定的行为。再次, 条款第三项明确禁止“恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容”, 但被诉行为并不影响某支付 App 兼容性。最后, 条款第四项规定了“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为”这一兜底条款, 需要分析经营者是否因被诉行为受到实际损害、被诉行为基于互联网商业伦理是否具有不正当性, 进而判断是否构成互联网不正当竞争行为。

三、不正当竞争行为判定中的利益衡量

数字经济时代, 互联网不正当竞争行为的认定应以互联网市场为场景展开, 基于公共利益(市场秩序)、经营者利益、消费者利益作“三元叠加”的利益衡量, 保障市场主体不受非法干扰的经营自由, 维护商业惯例, 促进互联网市场的开放、创新、效率与安全。

首先, 被诉不正当竞争行为对原告利益的损害主要体现在三个方面: 一是减损了原告的流量利益, 二是减损了原告的交易收益, 三是降低了原告的用户评价, 可见其对原告经营者造成损害。其次, 被诉行为也侵害了消费者的自主选择权。被告实施的涉案行为不仅使某支付 App 无法正常跳转, 更使得以某支付 App 作为首选支付工具的消费者不得不另行选择其他支付工具, 不合理地增加了消费者的交易成本。最后, 涉案行为还破坏经营自由, 损害经营效率, 严重扰乱了代表社会公共利益的市场竞争秩序。综上, 被告设定相同 App 唤醒策略干扰他人互联网服务的行为构成不正当竞争。

以案评析 | 保交楼背景下商品房消费者的物权期待权 如何对抗银行或金融机构的抵押权（二）

二、商品房消费者如何实现自身的物权期待权

问题二：住宅小区内房屋买受人购买的车位具有保障业主基本居住权益的属性，在满足特定条件的情况下，也可以对抗抵押权

案号：（2022）最高法民终86号

主要事实：

2016年6月17日，买受人与XX公司签订《XX车位认购书》，合同约定买受人认购华骏公司开发的位于广州市天河区××路××号××层××号车位，认购书约定：一、付款方式：买受人同意按一次性付款，认购价格387368元，买受人于签署认购书时交付定金50000元，认购款337318元整须于2016年6月24日前付清（已扣除定金）。2016年8月31日，XX公司向买受人开具金额为368000元的增值税普通发票，并备注了案涉车位的具体信息，买受人已付清车位全款。

2016年7月4日，原XX银行股份有限公司兰州市XX支行与XX公司签订《最高额抵押合同》，约定将XX公司位于广州市XX区的房屋及车位为广州XXX集团有限公司在XX银行XX支行所办理授信业务，在本金不超过299893000元，总额不超过599786000元的限额内提供最高额抵押担保。XX公司位于广州市XX区××路××号××层××号车位，面积12.74m²，产权证为粤（XXX）广州市不动产权第0××0号，不动产登记证明为粤（XXXX）广州市不动产证明第0××7号。案涉车位属于上述最高额抵押担保的范围。2016年7月4日，注销以XXX为他项权人的抵押登记后又办理了抵押登记，他项权人为XX银行兴陇支行，义务人为XX公司。

后因XX公司未能按时归还借款，甘肃省高级人民法院审理过程中，xx银行xx支行提出保全申请，甘肃省高级人民法院于2018年11月21日向广州市国土资源和规划委员会送达（2018）甘执保145号协助执行通知书，依法查封了上述所列财产，其中包括案涉车位。

裁判要旨：

车位虽不属于住宅，但依法属于满足业主住宅需要的必要设施，具有保障业主基本居住权益的属性。因此，可以认定买受人购买的车位具有《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》第二十九条对“消费者购买的商品房”特别保护的必要居住权利属性。在买受人购买、支付全部价款并占有车位在先，案涉抵押权登记在后，且银行在设定抵押权时存在过错的情况下，可以排除执行。

问题三、买受人购买的办公用房不能对抗抵押权

案号：（2021）最高法民终846号

主要事实：

2014年6月24日，信托公司与地产公司就包括案涉房屋的在建工程签订了《在建工程抵押担保合同》，并于2014年6月30日在庆阳市房地产交易与权属登记管理中心设立抵押登记，取得了庆市期抵西峰区建他字第000037号《在建工程抵押证明》。

2014年5月14日，地产公司作为委托人与监理公司签订《建设工程监理合同》，约定监理酬金2700000元，并对支付酬金的次数、时间、比例及金额进行了约定，地产公司与监理公司分别加盖公司印章。

2015年5月4日，地产公司与监理公司签订《商品房买卖合同》，约定监理公司购买地产公司开发的位于庆阳市西峰区房屋，建筑面积476.95平方米，单价为6500元/平方米，以上价款合计人民币3100000元。合同还约定，买受人于2015年5月4日一次性支付总房款的50%计壹佰伍拾伍万元整（¥1550000.00元），剩余房款的30%计玖拾叁万元整（¥930000.00元）于2015年7月4日之前付清，剩余房款的20%计陆拾贰万零壹佰柒拾伍元整（¥620175.00元）于2015年9月4日之前付清。同日，地产公司向监理公司出具了金额为1550000元的收款收据；2017年5月8日，地产公司向监理公司出具了金额为476156元的收款收据，两张收据中交款方式均载明顶工程监理费。

信托公司为与地产公司合同纠纷一案，于2017年6月5日向一审法院提起诉讼后，根据信托公司的财产保全申请，一审法院于2017年8月10日对地产公司名下位于庆阳市西峰区安化东路部分房产予以查封。

裁判要旨：

执行异议和复议规定第二十七条规定：“申请执行人对执行标的依法享有对抗案外人的担保物权等优先受偿权，人民法院对案外人提出的排除执行异议不予支持，但法律、司法解释另有规定的除外。”执行异议和复议规定第二十八条属于一般不动产买受人针对金钱债权提起的执行异议的处理，并不是上述规定的除外规定。基于保护消费者生存权的考虑，执行异议和复议规定第二十九条规定符合条件的商品房消费者可排除金钱债权甚至是享有抵押权等优先受偿权的金钱债权的执行，系上述规定中的除外规定。案涉房屋系抵顶工程监理费的办公用房，不属于消费者生存权的保护范畴，不能参照适用执行异议和复议规定第二十九条的规定。案涉房屋已经办理抵押权登记，信托公司对案涉房屋享有优先受偿权。

行业动态 | 从《2023中国财富管理市场报告》看财富管理新趋势

近日，由西南财经大学信托与理财研究所和普益标准共同编写的《2023中国财富管理市场报告》发布。报告从家族财富管理的市场情况进行分析，着眼于银行理财、信托业务、公募基金、私募基金、券商资管、保险资管领域的运行情况，详细解读了2023年中国财富管理市场的发展趋势。报告指出，自2022年二季度以来，我国财富管理市场规模增长明显放缓。财富管理市场规模出现一定程度的下滑。然而根据麦肯锡测算，未来我国十年个人金融资产仍将持续保持9%的年复合增长率，在人口老龄化的社会态势的发展之下，未来客户的养老需求将变得更加多元化，第三支柱养老保障理应发挥更大的作用，这也是近年来国家的明确政策导向。

来源：《2023中国财富管理市场报告》

律师点评：养老服务业是涉及到千万群众的民生事业，在社会认知的发展过程中，原有社会中残留的“养儿防老”观点正逐渐被高净值人士所摒弃。且随着年龄的增长，高净值人士对于自己资产的掌控权会呈现出越来越弱的趋势。因此，信托、终身寿险等金融工具搭建形成的养老型保险金信托方案是符合高净值人群养老需求的不二之选。

保险本身优劣势并存，具有杠杆功能、确定性较强、成本低的优势，也有仅能传承现金资产、缺少灵活性等劣势。在信托产品的加持下，新的保险金信托模式能够弥补原来单一人寿保险的不足，更好的实现资产隔离保护，满足灵活化财富传承需求。

一、养老型保险金信托背景

我国正在逐渐步入老龄化且长寿的时代，根据国家统计局2021年国民经济和社会发展统计公报，2021年全国65岁以上人口占全部人口比例为14.2%，数量超过2亿。据联合国相关预测，2050年我国65岁以上人口占比将达26.1%，数量则上升至3.66亿。养老服务业是一个未来充满挑战和机遇的蓝海领域。

我国现今养老型保险金信托发展的时间并不长，且规模相对较小。但受国内监管模式的影响和国外已有养老型保险金信托的模式参考，我国现有的养老型保险金信托产品的市场发展相对稳定且有所成就。未来受养老服务业蓝海趋势的推动，相信保险金信托在顺应时代老龄化趋势下，能够更好的服务于高净值人士的财富管理与传承。

二、养老型保险金信托优势

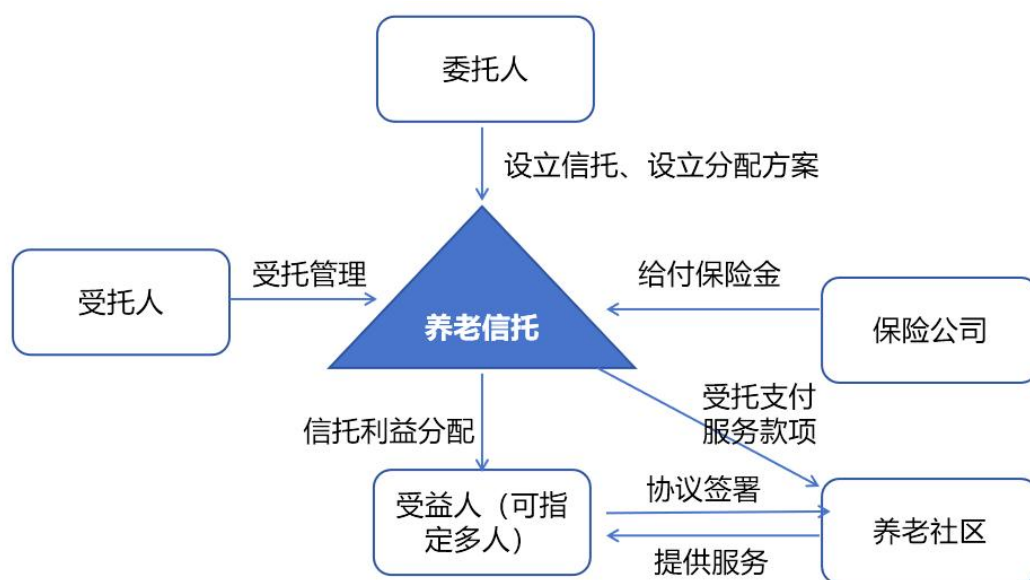
满足定制化、多元化需求。在保险金+养老信托模式中，一方面在资金管理上，信托机构（即受托人）能够为客户提供财富管理和养老资金保障和分配的服务，通过定制分配养老资金、管理养老资金流、管理赔偿金等方式对受益人年老时的养老资金进行规划和保障，也可以将房产、股权等非现金资产放入信托财产中进行综合管理，具有灵活、多元化的特征。另外一方面，在生活模式上，部分信托公司既可以设置养老消费信托，也可以设置养老服务信托。信托公司能够以专业化的私人管

家形式为年长者对接高品质养老社区、提供高端定制体检、线下导医陪诊等，满足多元化的生活需求，并减少资金流与养老服务对接流程的繁琐。真正的实现养老模式的“一条龙”便捷服务。

实现财产独立、保障资金安全。信托财产本身具有独立性：信托财产与委托人财产相独立，信托财产与受托人财产相独立，信托财产与收益人财产相独立，且保险本身能够指定受益人，因此保险和信托的双重保障具有强而有力的独立效果。在设置保单目的时，委托人可以将保单设立为仅以养老为目的的信托，实现养老资产与个人其他资产和个人之外的其他财产相独立，从而隔离养老资金的风险，保障安全性。

做好风险隔离，保障财富传承。我国现今保险金信托经历了1.0、2.0、3.0的发展阶段，目前运用较多的是1.0和2.0版本。在设立养老型保险金信托时可以选择2.0版本的保险金信托，2.0保险金信托将保单的投保人、受益人变更为了信托公司，使得投保人失去了对保单的直接控制权，不仅能够将整张保单的现金价值纳入信托，完成资金风险隔离、债务隔离、破产隔离等，而且能够将保单交于信托公司更加专业化的管理，实现更长久的财富传承。

三、如何设置养老型保险金信托



(一) 委托人需与保险公司签订保单，并对保单内容进行约定；

(二) 委托人将保单作为信托财产，设立养老型保险信托，并指定受益人，其中受益人可以为自已，同时需对信托的分配方案做出相关规定。

(三) 当保单约定条件生效后，受益人可按照约定入住养老社区，并签署相关协议，从而维持信托对社区费用的管理和支付。

随着老龄化趋势的发展，高净值人士在财富管理和传承上需要考虑多方面的因素，提前对自己和家人未来养老的考虑与规划是具有长远意义的智慧之举。保险金信托在原有双重保障优势的基础之上，服务于养老产业，是顺应时代发展趋势，保障社会生存权利的仁道之举。

案例分享 | AI 著作权首案宣判，判赔 500 元

近日，北京互联网法院针对人工智能生成图著作权侵权纠纷一案，作出一审判决。由于该案是我国首例涉及“AI 文生图”著作权的案件，引发网络关注。法院认为，该案中的人工智能生成图片体现了人的智力投入，具备“独创性”要素，并且体现了人的个性化表达，应当被认定为作品，受到著作权法保护。

来源：（2023）京 0491 民初 11279 号

 **律师点评：**在当今 AI 技术迅猛发展的背景下，以 ChatGPT 为代表的 AIGC（AI Generated Content，人工智能生成内容）技术各个领域的应用日益广泛，并且引发了一系列法律合规方面的议题，其中 AIGC 知识产权问题是行业关注的焦点之一。国外已经有相关的行政或者司法案例。北京互联网法院于 2023 年 11 月 27 日对（2023）京 0491 民初 11279 号案作出一审判决书，本案被称为国内 AI 生成图片著作权侵权第一案。

基本案情：

根据北京互联网法院的判决书，2023 年 2 月 24 日，该案原告使用开源软件 Stable Diffusion 通过输入提示词的方式生成了图片，后将该图片以“春风送来了温柔”为名发布在小红书平台。

后原告发现，有百家号账号发布文章时配图使用了涉案图片，没有获得其许可，且截去了其在小红书平台的署名水印，为此，原告将被告告上了法庭。

原告认为，被告严重侵犯了其享有的署名权和信息网络传播权，要求其赔偿经济损失 5000 元，并赔礼道歉。

判决书中，北京互联网法院指出，该案主要涉及三大争议点：一是“春风送来了温柔”图片是否构成作品，构成何种类型作品；二是原告是否享有涉案图片的著作权；三是被诉行为是否构成侵权行为，被告是否应当承担法律责任。

涉案的 AI 生成作品是否构成图片？北京互联网法院表示，根据《中华人民共和国著作权法》第三条，原告主张著作权的客体是否构成作品，需要考虑其是否属于文学、艺术和科学领域内；是否具有独创性；是否具有一定的表现形式；是否属于智力成果。

法院认为，从原告构思涉案图片起，到最终选定涉案图片止，这个过程来看，原告进行了一定的智力投入，比如设计人物的呈现方式、选择提示词、安排提示词的顺序、设置相关的参数、选定哪个图片符合预期，等等。涉案图片体现了原告的智力投入，故涉案图片具备了“智力成果”要件。

此外，原告对于人物及其呈现方式等画面元素通过提示词进行了设计，对于画面布局构图等通过参数进行了设置，体现了原告的选择和安排。另一方面，原告通过输入提示词、设置相关参数，获得了第一张图片后，其继续增加提示词、修改参数，不断调整修正，最终获得了涉案图片，这一调整修正过程亦体现了原告的审美选择和个性判断。

法院认为，涉案图片并非“机械性智力成果”。在无相反证据的情况下，可以认定涉案图片由原告独立完成，体现出了原告的个性化表达，因此，涉案图片具备“独创性”要件。

对于原告是否享有涉案图片的著作权，法院认为，原告是直接根据需要对涉案人工智能模型进行相关设置，并最终选定涉案图片的人，涉案图片是基于原告的智力投入直接产生，且体现出了原告的个性化表达，故原告是涉案图片的作者，享有涉案图片的著作权。

本案中，被告未经许可，使用涉案图片作为配图并发布在自己的账号中，使公众可以在其选定的时间和地点获得涉案图片，侵害了原告就涉案图片享有的信息网络传播权。

最终，法院于11月27日作出了一审判决，认定被告侵害了原告就涉案图片享有的署名权和信息网络传播权，应当在社交平台发表声明赔礼道歉，以消除影响，并在判决生效之日七日内赔偿原告经济损失500元。

执法案例 | 美国五部门联合发布货物运输合规指南

当地时间2023年12月11日，美国司法部（DOJ）、商务部工业和安全局（BIS）、国土安全部国土安全调查局（HSI）、国务院国防贸易管制局（DDTC）和财政部外国资产管理办公室（OFAC）五部门联合发布货物运输合规指南即《货物合规审查：关于进一步加强实践以确保海运和其他运输方式的安全与合规》（Quint-Seal Compliance Note-Know Your Cargo: Strengthening Best Practices to Ensure Safety and Compliance Transport of Maritime and Other Forms Transport）（下称“《指南》”），旨在为海运和其他运输行业提供合规建议与指引，避免相关实体违反、逃避美国的制裁与出口管制制度。

■ 来源：美国财政部

■ 链接：<https://ofac.treasury.gov/media/932391/download?inline>

=====

👤 **律师点评：**《指南》共10页，主要分为以下三个部分：1）恶意行为者在海运和其他运输行业逃避管制与制裁的常用策略；2）相关实体在高风险交易中可以采取的合规管控措施；3）违反美国经济制裁和出口管制的民事、行政和刑事责任，以及近期执法行动。

具体而言，《指南》列举的“逃避管制与制裁的常见策略”包括：操纵/篡改承运人的位置、编号等信息，伪造货物及船舶的文件，船舶间转移，非正常航行或使用非正常的航线，频繁变更注册或重复登记，以及使用复杂的所有权或管理权。《指南》建议相关实体采用的合规举措包括：1）建设制裁和出口管制合规管理体系；2）建立位置监测的实践并增列合规条款；3）加强对客户的尽职调查；4）加强供应链尽职调查；5）共享行业信息。《指南》指出，当面对试图掩盖货物的真实来源或试图规避美国制裁和管制的恶意行为人时：1）DOJ有权对其采取民事或刑事执法措施；2）BIS有权与DOJ协作针对违反《出口管理条例》（EAR）的案件开展刑事调查，并有权针对其他案件采取行政执法措施；3）DDTC有权协助司法部进行刑事调查与起诉，并有权针对违反《国际武器贩运条例》（ITAR）的主体采取民事执法措施；4）OFAC有权针对违反美国制裁规则的行为采取民事执法措施。

依据《指南》，相关行业的从业者包括但不限于：船东、承租人、出口商、管理人员、经纪人、航运公司、货运代理、大宗商品交易商和金融机构。《指南》指出，恶意行为者逃避管制与制裁的行为往往与俄罗斯、伊朗、朝鲜等受美国广泛制裁与出口管制的国家的货物相关；同时，《指南》特别点名中国是前述非法航运的主要转运点。在执法案例部分，《指南》列举了一个物流公司因向中国与俄罗斯的被制裁实体运输物品而受BIS民事处罚的案例。

依据新规内容以及近期相关部门的执法动态，我们建议，1）相关企业应制定、实施并有效遵守书面的、标准化的、基于风险的业务合规制度、程序、行为准则以及保障措施，实时关注货运行业及相关领域的立法执法动态并据此调整自身的合规体系；2）加强针对供应链以及客户的尽职调查，注重黑名单筛查，主动向供应链的上下游传达公司的合规要求以转移合规责任，必要时，应考虑在合同中加入合规条款或要求签署承诺函；3）若企业存在涉及俄罗斯、伊朗等高风险地区或涉及石油、石化产品以及管制物项等高风险物项的交易，应当审慎考量受制裁风险，妥善留存业务中所有相关的合规动作。

全球热点动态1 | 英国金融监管局发布投资产品可持续披露要求

英国金融监管局（Financial Conduct Authority，简称“FCA”）发布投资产品可持续披露要求（Sustainability Disclosure Requirements，简称“SDR”），意在解决可持续披露信息不对称的问题，帮助投资者配置可持续资产。

FCA要求资产管理公司面向投资者披露投资产品的可持续信息，并将其公布在明显的位置。披露内容包括产品的可持续目标和标签（若未披露标签信息，则需要解释原因）、投资策略及可持续指标、信息披露的获取方式。资产管理公司还需要每年定期审查和更新这些信息。对于投资产品，资产管理公司需要在销售前进行披露，并每年持续跟踪进展。资产管理公司还需要根据国际可持续准则理事会（“ISSB”）发布的国际财务报告可持续披露准则，在治理、战略、风险管理和指标方面做出公司层面的披露，并对向投资者提供投资产品在资源、治理等方面提供信息。依据SDR规定，在2025年12月资产管理规模大于500亿英镑的公司需要完成信息披露，2026年12月这一标准会放宽至资产管理规模大于50亿英镑的公司。

来源：Today ESG官网

链接：<https://www.todayesg.com/uk-sustainability-disclosure-requirements/>

 **律师点评：**ESG信息披露要求可以为企业如何披露其ESG实质表现提供框架，为ESG数据的完整性、质量和可得性提供可行的标准。近两年，多个国际机构或地区政府发布或通过新版的可持续披露准则，进一步推动信息披露标准化发展，可持续发展信息越来越受到全球关注。2023年6月26日，ISSB正式发布《国际财务报告可持续披露准则第1号——可持续相关财务信息披露一般要求》（以下简称“IFRS S1”）、《国际财务报告可持续披露准则第2号——气候相关披露》（以下简称“IFRS S2”），将在全球范围内使用，为公司ESG披露建立具有普适性的全球基准。

基于此，FCA制定发布新的可持续发展信息披露要求和投资标签体系，旨在提高可持续投资产品市场的透明度和一致性，保护消费者利益，进而提升可持续投资市场的公信力，帮助投资者决策时做出更明智的选择。

同时，FCA此次发布的新措施中含有一项反漂绿规则。FCA授权的公司对其金融产品或服务的环境或社会特征进行沟通协商时，将适用该规则，从而确保公司宣传是公正且明确的，并与其产品或服务的可持续性特征相一致。FCA的规则引入产品标签制度，并通过进一步明确ESG金融产品定义、限定可持续发展相关术语的使用范围、制定详细的产品披露规则等，帮助消费者区分投资产品的可持续性目标和投资方式，从而强化对ESG主题基金的监管目的，促进资金精准流向可持续发展领域，这或将对包括我国在内的全球各国可持续发展报告和披露产生重要影响。

全球热点动态2 | 新加坡金融管理局发布全球首个过渡分类法

新加坡金融管理局 (Monetary Authority of Singapore, 简称“MAS”) 发布《新加坡-亚洲可持续金融分类标准》 (Singapore-Asia Taxonomy for Sustainable Finance), 针对可持续和转型融资作出清晰的定义和合理的筛选标准。该分类标准为八个关键行业中有助于减缓气候变化的绿色和转型活动, 规定了相应的门槛和标准, 这八个关键行业包括能源、房地产、交通、工业、农业、信息通讯、循环经济和碳捕获, 其温室气体排放量占亚太地区的90%。MAS指出, 该分类标准有助于金融机构辨识并公开其融资活动和贴标投资产品是否符合可持续标准, 有助于降低漂绿风险。

这一分类法是全球首个引入“过渡”类别的标准, “过渡”指的是目前不符合绿色标准但有助于实现净零排放的活动。分类法通过两种新方法定义过渡活动: 一个是红绿灯系统, 将八个关键行业的活动分为绿色、过渡或不合格; 另一个是措施导向的策略。措施导向的策略旨在鼓励对减碳措施进行资本投资, 帮助降低活动的排放强度并最终达到绿色标准。

来源: Today ESG官网

链接: <https://www.todayesg.com/mas-transition-taxonomy/>

 **律师点评:** 此次《新加坡-亚洲可持续金融分类标准》的发布是一个里程碑式的金融创新。该标准是全球首个为过渡活动提供可靠定义的分类体系, 将重点领域的所有经济活动定义为绿色 (可持续)、黄色 (转型) 和红色 (不合格) 三个类别。绿色代表接近零排放或在 2050 年前实现净零排放, 对减缓气候变化做出重大贡献。黄色代表在一定时间内向绿色过渡或在短期内实现显著减排的过渡活动, 而红色代表目前不符合可持续标准的活动。这一举措旨在鼓励对脱碳措施进行资本投资, 将有助于降低经济活动的碳排放强度, 并逐渐达到绿色可持续标准。

同时, 该分类标准以行业为主导, 充分汲取了该地区金融机构和实体经济参与者在转型活动中的经验。在绿色转型过程中, 确定可信的过渡阈值, 对于因技术限制而难以实现1.5°C升温目标的企业尤为重要。2021年4月, 中国人民银行、发展改革委、证监会发布《绿色债券支持项目目录 (2021年版) 》, 对节能环保产业、清洁生产产业、清洁能源产业、生态化境产业、基础设施绿色升级、绿色服务六个领域设定基本条件和门槛, 提供资金支持绿色产业、项目或经济活动。

该分类标准涵盖地区内90%的温室气体排放领域, 为地区内资本分配方式提供指导, 将资本逐渐流向绿色和转型活动。这一分类标准标志着新加坡在全球气候危机应对和可持续金融推动方面迈出了关键一步, 也表明亚洲在全球环境治理中发挥着越来越重要的作用。

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 宇 王勇庆 王章伟

杨傲霜 杨宇宙 杨志鹏

詹 锐 张 东 蔡开明

陈 峰 程 颖 黄利军

刘玉霞 马宏伟 王昕生

王 旭

责 编 鲁 灿 阮 辰 阮东辉

王 丁 王无非 张慧敏

查力干 费天辉 韩慧婕

黄 琢 金 菱 李文君

李欣怡



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。