

私募股权基金原状分配的
争议问题及其化解路径 001/

芯片企业开展反向工程的风险防范
指南之布图设计专有权篇 010/



从最高院判决再谈域内外
如何认定董事责任比例 017/

涉外商事案件审判之外国法的
确认、查明与适用 030/

山雨欲来：中国家族信托或将面临诉讼潮？
(下篇)——从九个案例故事解析“隐藏”的雷区
(财富与家族系列之七) 039/



私募股权基金原状分配的 争议问题及其化解路径

作者：曹承磊 沈晨叶 肖恭晴



近年来，随着经济运行特点的变化，私募基金的退出浪潮成为投资市场的主旋律之一。基于短期实现项目终结与风险压降的优势，底层资产原状分配的退出方式，逐渐出现在私募基金管理人的视野中。

《私募投资基金备案指引第2号——私募股权、创业投资基金》第二十八条第二款规定：“私募股权基金完成清算，剩余基金财产可以……经投资者同意，以实物资产方式分配给投资者”¹，加上证监会启动“私募股权创投基金向投资者实物分配股票”试点工作²，现有政策已经为私募股权基金原状分配提供了路径指引。但由于具体操作规范不明确，加之现实情况纷繁复杂，私募股权基金在原状分配的过程中依然存在诸多争议。

基于此，笔者梳理了实务中遇到的一些争议问题，并提出相应的化解路径建议，抛砖引玉，供业内人士参考与讨论。

第一部分\

关于其他股东的优先购买权

（一）标的公司其他股东是否享有优先购买权

底层资产为有限责任公司（以下简称“标的公司”）股权时，私募股权基金向投资人原状分配时将面临标的公司其他股东是否当然享有优先购买权的问题。

现行法律法规及监管文件并未对此作出明

确规定，实务中存在两种不同观点。一种观点认为原状分配与标准意义上的股权转让不同，其并非公司法上的股权“买卖”关系，而是基于私募股权基金设立之初的基金合同所确定的“分配”关系。因此，原状分配不应受到公司法层面上转让规则的“干扰”。类比于自然人股东继承情形，根据相关规定，股权继承发生时其他股东不当然享有优先购买权³，原状分配情形下标的公司其他股东亦不当然享有优先购买权。另一种观点认为，对股权资产的原状分配，本质上仍属于股权在不同主体之间的流转，与股权转让别无二致，也即标的公司其他股东仍应享有优先购买权。

1. 《私募投资基金备案指引第2号——私募股权、创业投资基金》第二十八条第二款：私募股权基金完成清算，剩余基金财产可以以货币资金方式分配给投资者，或者经投资者同意，以实物资产方式分配给投资者。

2. 参见“证监会启动私募股权创投基金向投资者实物分配股票试点 支持私募基金加大服务实体经济力度”，<https://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c4277340/content.shtml>。

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（四）》第十六条：有限责任公司的自然人股东因继承发生变化时，其他股东主张依据公司法第七十一条第三款规定行使优先购买权的，人民法院不予支持，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

笔者认为第二种观点更具合理性，理由在于：

第一，私募股权基金的成立、清算、分配等行为，实质上是基于约定所成立的合同相对关系，仅对投资者和管理人之间具有约束力，不应对于标的公司其他股东等第三人产生效力。进一步而言，基金合同中约定的原状分配条款仅是投资者和管理人对私募股权基金终止时分配方式的预期，或双方合意确认的底层财产无法变现时所采取的变通路径。其能否实现有赖于实际情况的变化，不能以此阻却标的公司其他股东行使法定权利。

第二，优先购买权的设置是为了保护有限责任公司的人合性，若通过原状分配即可取得股东身份，则任何一位股东均可以通过私募股权基金等资管产品变相实现股东身份的随意转换或随时退出，这不仅将使优先购买权的设置形同虚设，亦会使承担股东权利义务的主体处于不稳定的状态，进而导致标的公司的决策失序与利益受损。该观点也得到司法实践的支持，具体可参考信托产品的相关案例，比如湖北省武汉市中级人民法院在（2020）鄂01民终11193号《民事判决书》中提出：“集合资金信托委托人若均能以此方式直接成为被投资公司的股东，则《中华人民共和国公司法》有关公司人合性规定将被彻底颠覆。本案中如存在所

谓的‘隐名股东显名化’或‘现状分配’将严重侵害龙源文旅公司的‘人合性’，进而侵害公司的根本利益。”

（二）优先购买权的“同等条件”如何确定

根据《公司法》第八十四条⁴的规定，有限责任公司股东拟对外转让股权，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下行使优先购买权。原状分配安排下，若需考虑优先购买权问题，则行权价格、支付方式和期限等因素是必须要面对的问题。

1. 价格的确定

通常情况下，私募股权基金在原状分配时不会要求投资者支付额外的款项。那么，此时其他股东行使优先购买权是否也无需支付额外价款？对此，笔者认为，原状分配仅是私募股权基金投资者与管理人之间对收益分配方式的约定，而非对标的股权价值的认定。

关于原状分配的股权价格，结合市场惯例，有限责任公司股权的公允价值可以评估价值或估值确定。其中，中国证券投资基金业协会

4.《公司法》第八十四条：有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权的，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

会于2018年3月30日发布了《私募投资基金非上市股权投资估值指引（试行）》（以下简称《指引》），统一了私募股权基金投资非上市股权的估值标准。根据《指引》的规定，标的股权的价值应以公允价值为估值原则，结合标的公司和相关市场情况，采用多种分属不同估值技术的方法（包括市场法、收益法、成本法）确定标的股权的估值。

2. 支付方式和期限的确定

支付方式和期限难以按照价格的确定方式进行量化判断，但考虑到标的股权转让需履行变更股东名册等内部程序，以及办理工商变更登记等外部程序，而原状分配情形下实质为私募股权基金投资者在取得标的股权的同时即支付了相应对价（即其不再持有相应私募股权基金份额），故行使优先购买权的其他股东应考虑在办理工商变更登记前支付完毕全部对价。基于此，可以在优先购买权的通知文件中明确办理工商变更登记的时间，并要求拟行使优先购买权的股东在该日期前支付完全部对价。

（三）建议

为保障原状分配安排在私募股权基金退出阶段的顺利推进及落实，建议私募股权基金在对标的公司进行投资时，在相关的投资文件中明确约定私募股权基金原状分配时，其他股东

同意放弃优先购买权。

第二部分\

标的公司股东人数的限制问题

根据《公司法》的规定，公司的股东人数存在法定限制（有限责任公司上限为50人，股份有限公司上限200人）。若在原状分配后超出前述人数限制的，将存在无法办理工商变更登记等障碍，在此情况下原状分配可以进一步考虑以下路径：

（一）调整分配方案

即向部分投资者分配全部股权，受让标的股权的投资者向其他投资者支付相应的分配价款。但这种理想操作的问题在于，“分配价款”具体金额的确定可能会在投资者之间产生分歧，方案最终落地需由各方进行多轮磋商以形成合意。

（二）搭建持股平台

即采用SPV（特殊目的载体）、资管计划等载体将投资者分配取得的标的股权汇集至单一主体，实现“一户入表”。此种方式需综合考虑税收负担、项目情况等因素以确定持股平台的具体类型。

第三部分\

关于私募股权基金曾享有的特殊股东权利

私募股权基金在投资时通常同步约定享有回购权、业绩补偿权、反稀释权、拖售权、随售权、知情权、委派董事权、一票否决权等基于合同约定所享有的特殊股东权利。在私募股权基金原状分配且没有事先安排的情况下，标的股权的受让人能否继续享有前述特殊股东权利？

一种观点认为，标的股权的受让人基于股权转让行为当然承继原股东在相关合同项下享有的特殊股东权利；另一种观点认为，股东之间在合同关系项下约定的特殊股东权利并不随着股权转让而一并转移，需由受让人另行与其他股东达成合意。

笔者认为，标的股权的受让人并不当然承继私募股权基金在股东协议项下的特殊股东权利。理由在于，合同具有相对性，其仅对签署方具有约束力，股权转让不等同于与股权相关的权利义务的概括转让。司法实践中，亦有裁判文书对此观点予以印证，四川省高级人民法院在（2015）川民终字第401号《民事判决书》中认为：“股东之间基于合同关系产生的权利义务关系与股东与公司之间基于股权产生的

权利义务关系属于两种不同的法律关系。股权转让后，股东基于股权与公司所发生的全部权利义务关系均一体转移给受让人，但是股东之间基于合同关系产生的权利义务并不当然随着股权转让转移给受让人。”且该案再审法院最高人民法院在（2016）最高法民申3077号《民事裁定书》中亦认为：“公司设立协议明显区别于公司章程的是，公司章程所调整的所有股东之间的法律关系，不论制定公司章程的原始股东还是章程制定后加入公司的新股东，都要受章程的约束，而公司设立协议具有合同相对性，只约束发起人。”广东省广州市黄埔区人民法院在（2020）粤0112民初2774号《民事判决书》中也提到：“上述两份协议没有明确约定谭某某受让爱蒲公司5%的股权是基于权利义务的概括转让，则受让股权的行为不等于权利义务的概括转让。”



进一步而言，笔者认为在原状分配的情形下，特殊股东权利是否可以在未取得标的公司其他股东/义务人单独同意的情形下直接由受让标的股权的投资者承继，需要根据该权利的性质进行分析。总体来看，可以将股东协议项下的特殊股东权利分为债权与其他权利两类。

（一）股东协议项下的债权（如回购权、业绩补偿权和反稀释权等）

对于仅具有单方给付义务性质的特殊股东权利而言，实践中有义务方曾以标的股权的受让人未办理股权变更登记，因而不享有回购权与业绩补偿权等特殊股东权利（如山东省济南市中级人民法院（2018）鲁01民初446号《民事判决书》），或者标的股权的受让人并非股东协议的当事人，不能突破合同相对性原则为由进行抗辩（如上海金融法院（2022）沪74民终194号《民事判决书》）。但笔者认为，私募股权基金在股东协议项下所享有的单方给付义务的债权（如回购权、业绩补偿权和反稀释权等），在没有相反约定的情况下，在原状分配时可以考虑适用《民法典》关于债权转让的相关规定，即私募股权基金的投资者在原状分配时同步将私募股权基金在股东协议项下的债权转让给标的股权的受让人，同时将该等债权转让安排通知债务人（无需取得债务人同意）。

司法实践中，已有法院对该问题进行了论证，上海金融法院在（2022）沪74民终194号《民事判决书》中认为，在原状分配完成后，私募股权基金投资者作为标的股权的实际所有人有权承继私募股权基金在《投资框架协议》等相关合同项下的全部债权债务，并支持了私募股权基金投资者基于《投资框架协议》要求其他股东支付回购款的诉讼请求。另在与私募股权基金类似的信托产品的纠纷案例山东省济南市中级人民法院（2018）鲁01民初446号《民事判决书》中法院也认为：“信托合同到期后，省国托将信托财产原状分配与天源公司后，天源公司即依约享有信托合同项下的所有债权权益，即便股权登记尚未变更至其名下，亦不影响其股权权益的享有。双赢公司应按回购协议的约定，依约向天源公司支付增资款本金及溢价款。”

（二）股东协议项下的其他权利（如委派董事权和一票否决权、拖售权和随售权、知情权等）

对于股东协议项下的非单方给付义务性质的其他权利（如委派董事权和一票否决权、拖售权和随售权、知情权等），笔者认为直接适用《民法典》关于债权转让的相关规定值得商榷，换言之，该等权利的转让应考虑征求相应

义务人的同意。

以委派董事权一票否决权为例，标的股权原状分配后的受让人并不当然享有。原因在于，一方面，委派董事权的行使，需要其他股东的配合（也可以理解为其他股东的义务），在其他股东不作配合的情况下，受让人对该权利的行使会受到干扰。另一方面，私募股权基金原状分配仅是权利义务的转移，而非创设新的权利和义务，在有多个投资人的情况下，若此时承认每一位“小股东”均享有或者按份享有委派董事权或一票否决权，则会造成原有权利行使主体的扩大，从“一”变为“多”，有违原状分配的内涵要求，亦可能会造成标的公司的治理失序与低效。

尽管在私募股权基金原状分配后，标的股权的受让人的某些特殊股东权利行使受限，但笔者认为，这并不意味着该等权利在私募股权基金原状分配后即确定性地消灭，具体如何行使需根据个案情况由私募股权基金、标的股权的受让人与标的公司协商确定。限于篇幅，本文不再展开相关讨论。

5.《公司法（2018修正）》第一百三十七条：股东持有的股份可以依法转让。
6.《公司法（2023修订）》第一百五十七条：股份有限公司的股东持有的股份可以向其他股东转让，也可以向股东以外的人转让；公司章程对股份转让有限制的，其转让按照公司章程的规定进行。

第四部分\

与股份有限公司相关的特殊问题

（一）公司章程对股份转让的限制规定

相较于2018年修正的《公司法》第一百三十七条⁵的规定，2023年新修订的《公司法》在第一百五十七条⁶中新增了“公司章程对股份转让有限制的，其转让按照公司章程的规定进行”的规定，也即认可了公司章程可以对股份转让作出限制。

但这种限制本身也有一定限度的要求。根据最高人民法院民事审判第二庭在《中华人民共和国公司法理解与适用》中的观点：“公司章程对股份转让作出的限制，要从以下几个方面衡量其效力：一是章程限制是否禁止或变相禁止股东转让股份。如果章程直接规定股份不得转让或者规定股份必须经其他股东全体同意方能转让，那该规定应属无效。因为章程完全禁锢了股份流转，有违股份有限公司之基本法律特征。即使章程对股份转让作出一定限制，也应当为股份流转留出通道。实践中，如果章程规定股份转让需要经过一定比例的其他股东同意，该规定是否有效？我们认为，对股份有限公司股份转让限制之程度不能高于法律对有限责任公司股权转让之限制程度。二是章程限制是否具有行政规章方面的依据。……三是章程

限制是否损害了投资权益。”

据此，若公司章程对股份转让的限制未达到禁止或变相禁止股份自由流转的程度，也未与行政规章涉及的公共利益要求相悖（如金融机构股东转让股份需符合监管规定），亦未损害股东的投资权益（如股份转让价格不得高于股东退出时所获对价的规定存在无效的风险），则该等限制有效，私募股权基金在对公司股份进行原状分配时，亦需要遵循公司章程的该等规定。

（二）限售股

限售股是指在资本市场中因特定规则或协议存在流通限制的股份，常见于首次公开发行股票（IPO）后公司控股股东及实际控制人所持股份的限售、非公开发行股份以及重大资产重组的锁定期等情形。

《中国证券登记结算有限责任公司证券非交易过户业务实施细则（适用于继承、捐赠等情形）》第九条第二款规定：“私募资产管理所涉证券过户的股票应为无限售条件流通股。”在拟原状分配的资产为限售股的情形下，前述规定会对股份的过户登记产生障碍，影响原状分配的进程，难以达到私募股权基金短期实现项目退出的目的。实践中，可考虑通过司法强制

执行的方式完成限售股的过户登记。

另，根据《上市公司监管指引第4号》第十六条规定：“承诺人作出股份限售等承诺的，其所持有股份因司法强制执行、继承、遗赠等原因发生非交易过户的，受让方应当遵守原股东作出的相关承诺。”即原状分配的投资者通过非交易方式取得限售股的也应当遵守原股东作出的相关承诺。

第五部分\

结语

私募股权基金原状分配中与股权转让相关的问题，是决定其退出路径成败的核心。其重要性在于，不仅直接影响私募股权基金能否高效实现项目终结与风险压降，更关联基金投资者、管理人、标的公司及其他股东多方权益，关乎标的公司人合性维护与资本市场交易秩序，是私募股权基金退出环节的重要问题。

无论是其他股东优先购买权行使边界、标的股权公允价值界定，还是股东人数超限、特殊股东权利承继等问题，均可能产生争议，导致原状分配方案在实施阶段、工商变更登记阶段受阻，甚至使分配进程停滞。

建议在私募股权基金设立及投资文件中对

原状分配的触发条件、估值机制、优先购买权
放弃或强制转让条款作出系统预设，减少不确
定性，保障退出通道顺畅。☒



曹承磊
合伙人
债务重组与破产部
成都办公室
+86 28 6208 8011
caochenglei@zhonglun.com

芯片企业开展反向工程的风险防范指南之布图设计专有权篇

作者：胜永攀 罗然圆



在芯片产业的发展中，集成电路布图设计（以下称“布图设计”）作为研发的重要成果，是芯片功能实现和性能优化的核心载体。我国目前对布图设计的保护规定主要见于《集成电路布图设计保护条例》（以下称“《条例》”）和《集成电路布图设计保护条例实施细则》（以下称“《实施细则》”）。特别说明，根据《条例》，集成电路是指半导体集成电路，即多个元件集成在半导体材料的基片以执行某种电子功能的产品。本文中集成电路与芯片具有相同含义。

第一部分\

布图设计专有权实行登记保护原则，保护范围由登记材料确定

我国布图设计专有权实行登记保护主义。

《条例》第八条规定，布图设计专有权经国务院知识产权行政部门登记产生。未经登记的布图设计不受本条例保护。《条例》第十六条、《实施细则》第十四条进一步规定申请人在登记时向管理部门提交的布图设计材料主要有：

(1) 应当提交布图设计放大20倍的复制件或者图样的纸件；(2) 可以提供包含布图设计全部信息的复制件或者图样的电子版本；(3) 已投入商业利用的应当提供集成电路样品。

社会公众可以申请查阅已登记的布图设计基本信息。在登记完成后，国家知识产权局会在其官方网站和中国知识产权报上对布图设计

专有名称、权利人、创作人、完成日等基本信息进行公告。社会公众可以通过书面方式向国家知识产权局申请现场查阅布图设计的复制件或者图样的纸件。在涉及侵权诉讼或者行政处理程序时，相关人员还可请求查阅或复制布图设计的复制件或者图样的电子版本。

布图设计专有权的保护并不以权利人公开布图设计的全部信息为条件。如前所述，权利人在登记时必须提交的材料仅包括放大20倍的复制件或图样的纸件。对于目前集成电路的飞速发展而言，即使放大20倍也仍然存在复制件或者图样的纸件放大倍数无法完整、清晰地反映布图设计内容的情况。而在不涉及侵权或行政纠纷时，一般社会公众也不能申请查阅或复制包含有完整信息的布图设计电子版本。可见，我国对于布图设计专有权的登记规定中并未要求相关技术信息对公众无条件全部公开。

布图设计专有权保护范围的确定一般以登记时提交的纸件的复制件或图样为主，辅以芯片样品和电子版本的复制件或图样信息。在最高法指导性案例218号苏州赛某电子科技有限公司诉深圳裕某科技有限公司等侵害集成电路布图设计专有权纠纷案中，最高人民法院确立了认定布图设计的保护范围的基本原则——一般应根据复制件或图样的纸件进行¹，在复制件或图样纸件无法完整清晰地反映布图设计内容的情况下，若登记样品与纸件信息一致的，可以通过技术手段还原出样品中包含的布图设计详细信息，提取其中的三维配置信息，用以确定布图设计专有权的保护范围。

第二部分\

具有独创性是布图设计受保护的前提

受保护的布图设计应具有独创性，且应可相对独立地执行某种功能。取得布图设计登记，并不当然意味着登记的布图设计内容具有独创性。《条例》第四条规定，独创性的含义为该布图设计是创作者自己的智力劳动成果，并且在其创作时该布图设计在布图设计创作者和集成电路制造者中不是公认的常规设计。根据《条例》第二条之定义，集成电路是执行某

种电子功能的中间产品或者最终产品，而布图设计是指集成电路中至少包含一个有源元件的两个以上元件和部分或者全部互连线路的三维配置，或者为制造集成电路而准备的上述三维配置。可见，权利人主张具有独创性的布图设计应当具备一定的功能性，可以相对独立地执行某种功能。

独创性可以体现在布图设计任何具有独创性的部分中，也可以体现在布图设计整体中。

布图设计中任何具有独创性的部分均受法律保护，因此，权利人既可以主张其中的任何部分具有独创性，也可以主张布图设计整体具有独创性。权利人在主张部分布图设计具有独创性时，无需考虑其在整体设计中是否属于主要部分，以及该部分是否能够实现整体设计的核心性能²。但是需要注意的是，在权利人主张部分布图设计专有权时，该“部分”仍应当是具有某种相对独立的电子功能，并且具有独创性，而非仅是个别元件或者个别连接的组合配置。如果一项布图设计的任意部分均无独创性而是均由公认的常规设计组合而成，那么权利人也可主张布图设计的整体组合具有独创性。

1.苏州赛某电子科技有限公司诉深圳裕某科技有限公司等侵害集成电路布图设计专有权纠纷案，最高人民法院第（2019）最高法知民终490号民事判决书。
2.炬泉光电科技（上海）股份有限公司和上海雅创电子零件有限公司、深圳市锐能微科技有限公司侵害集成电路布图设计专有权纠纷案，上海市第一中级人民法院（2010）沪一中民五（知）初字第51号民事判决书。

独创性的证明责任应当由权利人首先进行主张，被诉侵权人可对布图设计的独创性提出异议。在司法实践中，权利人应对其主张权利的布图设计属于适格主体且具有独创性作出合理解释或者说明。具体而言，权利人应当说明其主张的布图设计是具有一定功能的集成电路三维配置，且其是由权利人独立创作而非公认的常规设计。权利人主张布图设计部分内容具有独创性的，应当明确其主张的独创点所对应的布图设计具体区域内容。当权利人完成独创性的初步证明后，反驳独创性的举证责任则转移给被诉侵权人。被诉侵权人需举证证明该布图设计并非权利人的智力劳动成果，或证明其属于公认的常规设计。若被诉侵权人反驳不成立，则应认定该布图设计具有独创性。

包括被诉侵权人在内的社会公众可以主动向国家知识产权局提出撤销已登记的布图设计的意见。目前我国并未规定社会公众直接申请撤销已登记的布图设计专有权的权利，撤销程序均由国务院知识产权行政部门依职权启动。但是根据国家知识产权局公布的《集成电路布图设计审查与执法指南（试行）》第二部分第3章“撤销程序”中的规定，任何单位和个人认为已登记的布图设计存在包括不具有独创性在内的撤销事由的，均可以向复审和无效审理部提出撤销意见，并由复审和无效审理部审查后决

定是否启动撤销程序。若在侵权诉讼纠纷中涉案布图设计专有权被撤销的，人民法院可以裁定驳回起诉³。

第三部分\

布图设计的侵权判定标准

我国布图设计专有权主要针对未经允许的复制行为以及商业利用行为。《条例》第三十条第一款规定，除本条例另有规定的外，未经布图设计权利人许可，有下列行为之一的，行为人必须立即停止侵权行为，并承担赔偿责任：（一）复制受保护的布图设计的全部或者其中任何具有独创性的部分的；（二）为商业目的进口、销售或者以其他方式提供受保护的布图设计、含有该布图设计的集成电路或者含有该集成电路的物品的。

对于受保护的布图设计中任何具有独创性的内容的复制行为均可构成侵权，而无需考虑其在整体布图设计中的占比如何。上海市高级人民法院在钜泉光电科技诉上海雅创电子零件有限公司等侵害集成电路布图设计专有权纠纷案中认为，受保护的布图设计中任何具有独创性的部分均受法律保护，而不论其在整个布图

3. 深圳市某电子股份有限公司诉深圳市某科技有限公司、无锡某电子有限公司侵害集成电路布图设计专有权纠纷案，最高人民法院（2021）最高法知民终1313号民事判决书。

设计中的大小或者所起的作用。整体布图设计的相似程度只有在权利人主张整体布图设计侵权的情况下才需要考虑⁴。在泉芯电子技术（深圳）有限公司等和深圳市锦汇鑫科技有限公司侵害集成电路布图设计专有权纠纷案件中，最高人民法院同样明确了布图设计权利人既可以选择全部具有独创性的部分作为专有权的权利基础，亦可以选择其中部分具有独创性的部分作为权利基础⁵。

布图设计的侵权认定采取相同或实质相同标准。由于只要被诉侵权芯片与权利人主张的任何一部分的布图设计构成实质相同就构成布图设计专有权侵权，在认定实质相同时法院采用了较为严格的标准，即只有在被诉侵权集成电路与受保护集成电路中的全部或者部分布图设计极为相似的情形下，才认定构成实质性相同。但另一方面，法院不要求布图设计相似度需达到100%，在大部分布图设计相同且可结合其他证据综合认定的情况下，也可认定侵权行为成立⁶。而如果被诉设计与权利设计相比的不同之处均属于常规设计，也可认定二者实质相同。

4. 炬泉光电科技（上海）股份有限公司和上海雅创电子零件有限公司、深圳市锐能微科技有限公司侵害集成电路布图设计专有权纠纷案，上海市第一中级人民法院（2010）沪一中民五（知）初字第51号民事判决书。

5. 深圳某公司诉南京某公司、锦某公司侵害集成电路布图设计专有权纠纷案，最高人民法院（2021）最高法民申3269号民事判决书。

6. 南京微盟电子有限公司与泉芯电子技术（深圳）有限公司侵害集成电路布图设计专有权纠纷案，广东省高级人民法院（2014）粤高法民三终字第1231号民事判决书。

7. 炬泉光电科技（上海）股份有限公司和上海雅创电子零件有限公司、深圳市锐能微科技有限公司侵害集成电路布图设计专有权纠纷案，上海市第一中级人民法院（2010）沪一中民五（知）初字第51号民事判决书。

第四部分\

合法的反向工程可作为不侵犯布图设计专有权的抗辩

我国的法律规定将反向工程这一行为本身作为布图设计专有权复制侵权的一种例外。

《条例》第二十三条第一项规定了复制布图设计而不构成侵权的例外情况，为个人目的或者单纯为评价、分析、研究、教学等目的而复制受保护的布图设计的，可以不经布图设计权利人许可，不向其支付报酬。可见，《条例》将因个人或研究等目的而复制布图设计的行为予以侵权豁免，通过合法的反向工程复制布图设计的行为本身不构成《条例》第三十条所规定的复制侵权行为。

布图设计专有权的反向工程抗辩，其具体内涵与商业秘密中的反向工程抗辩构成要件相似。正如本系列商业秘密篇中所述，布图设计反向工程同样要求通过合理的反向工程手段获



得布图设计，并且反向工程的实施人不得接触过原布图设计的信息。例如上海市高级人民法院在钜泉光电科技诉上海雅创电子零件有限公司等侵害集成电路布图设计专有权纠纷案中认定，被告接触了原告涉案布图设计，而非通过反向工程获得，因此不能适用反向工程抗辩⁷。

对通过反向工程获取的布图设计需创造出具有独创性的新布图设计才可进行商业利用。

与商业秘密不同的是，虽然《条例》规定了反向工程复制行为本身不构成侵权，但只有在此基础上创造出新的布图设计且满足独创性要求下才能进行商业化利用。《条例》第二十三条第二项规定，在依据前项评价、分析受保护的布图设计的基础上，创作出具有独创性的布图设计的，可以不经布图设计权利人许可，不向其支付报酬。可见，单纯的反向工程复制行为虽不侵权，但只有在衍生出新的独创性成果后，才能在商业化利用层面受到法律保护。

第五部分\

芯片企业开展反向工程的合规建议

纵观本系列前文关于商业秘密的讨论及本篇内容，我们认为，芯片企业在开展反向工程时需要在创新探索与法律风险之间保持谨慎平衡。反向工程行为在我国法律框架下被允许在

一定条件下合法开展，但其合规性往往取决于产品来源是否合法、操作流程是否规范、研发人员是否保持独立性，以及后续成果是否具备独创性等。若企业在上述环节存在漏洞，则不仅可能失去反向工程抗辩的合法性基础，还可能面临商业秘密侵权或布图设计专有权侵权的风险。为此，企业在实施前应做好知识产权状况评估，并在以下几个方面采取合规措施：

(一) 对目标技术信息的权利保护状况进行评估确认

芯片企业在实施反向工程前，应当首先对目标技术信息的权利保护状况进行全面评估，确认潜在的知识产权风险，并制定相应的法律应对方案。具体而言，企业可通过公开检索、技术调查等方式，了解目标技术是否涉及已登记的布图设计专有权，或者是否构成他人的商业秘密，从而进行有效的风险识别和预防，对不同的权利保护状况采取有针对性的应对措施。

(二) 通过合法途径取得反向工程对象产品

合法取得反向工程对象的产品是合规开展反向工程的前提条件。芯片企业应确保从公开渠道购买或获赠的产品可用于拆解、测绘等反向工程行为。若企业通过盗窃、欺诈、泄密等

不正当手段获得产品，即使后续的反向工程在技术上合乎规范，也会因取得方式违法而无法成立反向工程抗辩。为降低风险，企业应当保存完备的来源凭证，包括采购合同、发票、交付清单或赠与协议等，并在内部建立产品来源审核制度，对样品获取环节进行合规管理。

(三) 确保反向工程操作手段和流程合规

反向工程要求严格的操作合规性。芯片企业在合法获得产品后对其进行的拆解、测绘、分析等技术操作应符合反向工程的合法性要求，确保相关技术信息是通过技术分析得来的，而非借助其他非法途径获取。同时，企业在操作中应重点确保对相关流程及操作过程建立完整的记录，包括实验数据、操作日志、流程说明及人员签字确认等，以形成可追溯的技术研究档案。

(四) 严格遵守“净室设计”原则，对反向工程实施人员进行提前的背景排查

在反向工程中，芯片企业应当采取多重防范措施，确保研发人员没有接触或知晓他人的商业秘密信息。同时也要对研发人员的项目经历进行风险排查，确保研发人员不属于对相关商业秘密负有保密义务的人，尤其应当避免研发人员为商业秘密权利人的经营管理人员（如

董事、监事、高管等），或者通过合同约定或者其他默示保密义务的保密人员的情况。为此，企业应建立健全的研发隔离机制，制定详细的团队分工，并形成完备的开发过程记录。

(五) 避免对受保护的布图设计中具有独创性部分的简单复制

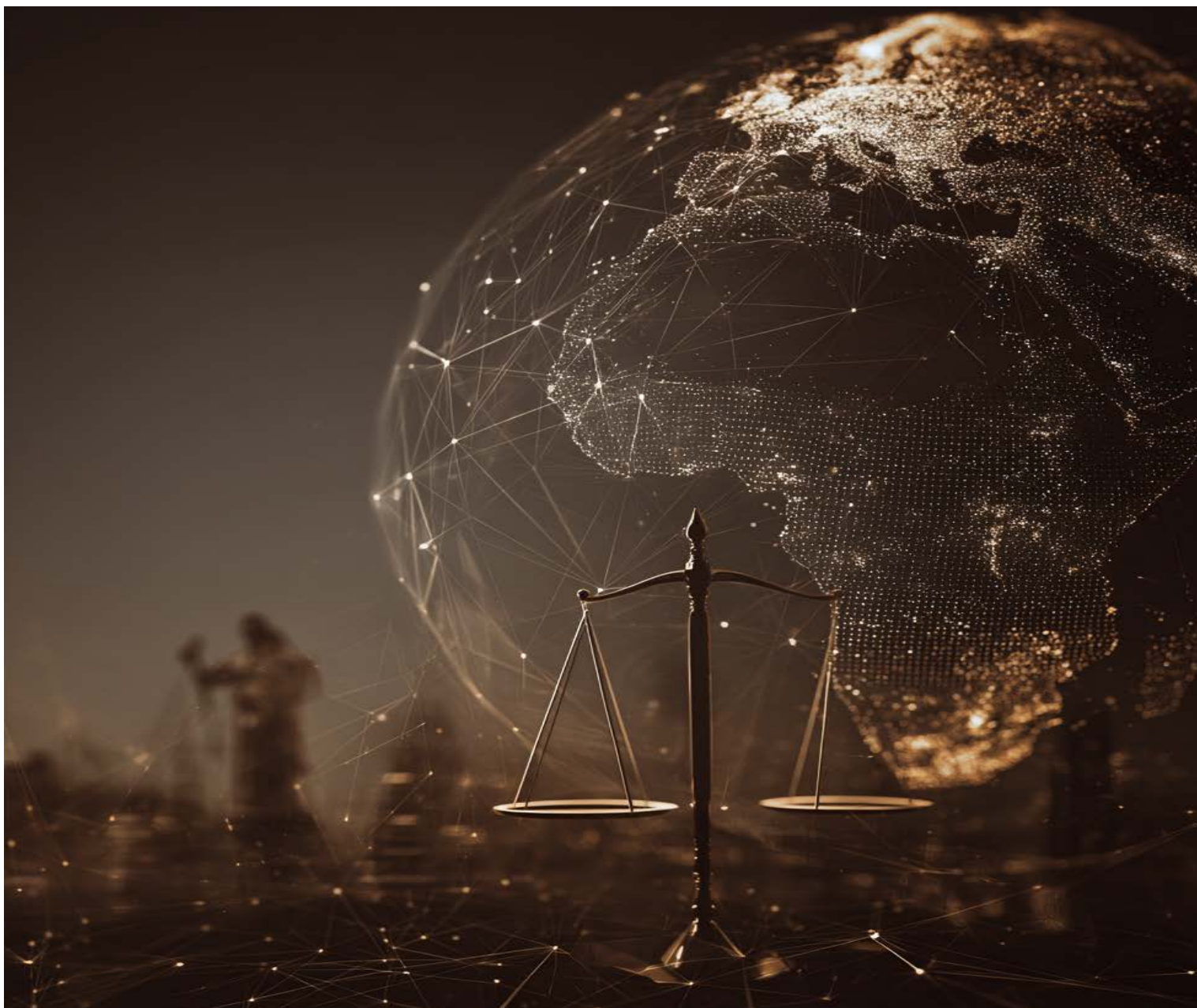
在涉及布图设计的反向工程和商业利用时，芯片企业应当对所获取的布图信息进行谨慎处理，避免将原有设计直接复制或仅作形式上的改动就投入商业利用。企业在通过反向工程获取布图信息后，应在理解原理和技术特征的基础上进行设计和再创造，确保最终成果能够体现独创性和技术价值。☞



胜永攀
合伙人
知识产权部
深圳办公室
+0755 3325 6809
shengyongpan@zhonglun.com

从最高院判决再谈域内外 如何认定董事责任比例

作者：赵之涵 胡宸恺



2025年6月，最高人民法院（以下简称“最高院”）（2018）最高法民再366号“斯曼特案”的第二次再审判决引发学界和实务界热议，该案作为董事催缴责任的典型案件，经历了“四审三判”，从“不承担责任”到“严格连带责任”再到“10%比例连带责任”，其再审改判充分体现最高院裁判倾向之转变，创造性地将“比例连带责任”这种责任形态在董事催缴责任中予以适用，彰显了新公司法修订精神，响应了理论与实务界“为董事松绑”的呼声。与此相伴，也产生了很多法律解释、法律适用和实务操作的复杂问题。其中，比例连带责任在董事催缴责任中的首次明确适用衍生出的一些关键问题值得关注。比例连带责任的适用是否有充足的法理基础，抑或是矫正正义下“妥协”的产物？比例连带责任中的责任比例应采取何种认定标准？法院在判决同类案件和其他董事责任案件时还可参考使用哪些判断要素？

本文结合我国证券虚假陈述责任纠纷及域外法中比例连带责任的实践，对前述比例连带责任的理论基础与实务标准问题展开初步探讨。

第一部分\

何以比例：比例连带责任的正当性

（一）比例连带责任的法理基础：半叠加的分别侵权

比例连带责任作为一种按份责任、连带责任、不真正连带责任的集合式责任形态，在我国商事领域主要适用于证券虚假陈述责任纠纷案件。

关于比例连带责任的法理基础，学界通说认为是“半叠加的分别侵权”。我国《民法典》

第1171条、1172条分别规定“造成全部损害”“造成部分损害”两种分别侵权的不同样态，另有“有的侵权行为造成全部损害，有的侵权行为造成部分损害”这种隐藏在两个法律条文之间的特殊样态，我国学界称为“半叠加的分别侵权”，即在责任承担上并非是全额的连带责任，而是部分的连带责任。¹“半叠加的分别侵权”源自日本侵权法中“部分连带责任”理论，我国学者最

1 参见李建伟，李欢：《证券虚假陈述比例连带责任的理论证成及其修正适用》，载《证券市场导报》2023年第8期，第53-54页。

早在环境侵权案件中使用，用以解决数人侵权中部分行为人对损害有全部贡献度，而其他行为人对损害仅有部分贡献度的情形。基于此，对全部损害有部分贡献度的行为人仅应就重叠部分承担比例连带责任。²

（二）比例连带责任为何可以适用于董事催缴责任：董事催缴责任本质上是侵权责任，符合半叠加的分别侵权构造

学界对于董事催缴责任的性质之争主要分为侵权责任和法定责任（失信责任）两个阵营。我国新《公司法》第51条（董事催缴责任）第二款采用“未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任”的表述，未沿用以前《公司法解释三》第13条第4款的“相应责任”之表述，结合新《公司法》第一百八十八条（董事对公司责任）、一百九十一条（董事对第三人责任）亦使用“赔偿责任”可得出，**在董事责任的法律性质上，立法偏向于将董事催缴责任认定为侵权责任**。最高院民二庭《新公司法理解与适用》对新《公司法》第51条的解释中明确“董事未履行催缴义务所产生的责任，构成要件与一般侵权基本相同”，并从“行为”“过错”“因果关系”三方面论述责任的构成要件，³说明**司法亦偏向将董事催缴责任认定为侵权责任**。

在董事催缴责任的侵权法律构造方面，首先，**未履行催缴义务的董事与未履行出资义务的股东之间难以认定为共同侵权或教唆、帮助他人侵权**。股东未履行出资义务的主观状态通常为故意，即明知或应知；董事未履行催缴义务的主观状态通常为过失，具体表现为未依法核查、未依法催收、未依法采取合理措施等行为，其侵权责任通常为不作为侵权。在此情况下，董事和股东之间不存在共同的意志或行动，与董事协助抽逃出资的情况有明显差异，故董事催缴责任不符合共同侵权和教唆、帮助他人侵权的构成要件，构成分别侵权。其次，**多个未履行催缴义务的董事之间难以认定为共同侵权或教唆、帮助他人侵权**。在董事催缴责任的场合，不同董事因其职权范围，负有不同的催缴义务，其侵权的主观状态既有故意也有过失，且其造成损害的范围大小不一，某一主体造成的损害范围可能被包含在另一主体造成的损害范围中，不存在共同的意志或行动，可见，董事催缴责任不符合共同侵权和或教唆、帮助他人侵权的构成要件，**构成分别侵权，其侵权法律构造为半叠加的分别侵权**。

2. 参见李建伟，李欢：《证券虚假陈述比例连带责任的理论证成及其修正适用》，载《证券市场导报》2023年第8期，第57页。

3. 参见最高人民法院民事审判第二庭：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社2024年版，第251-253页。

（三）适用比例连带责任的立法和司法实践基础：现行立法未明确具体责任形态，金融纠纷中已被广泛适用

新《公司法》第51条规定：“有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。”与此相对，新《公司法》第53条规定：“公司成立后，股东不得抽逃出资。违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。”可见，**相邻法条之间存在“赔偿责任”和“连带赔偿责任”的立法表述差异，可见立法对于董事催缴责任的责任形态未限定为严格连带责任，存在较大解释空间。**“斯曼特案”中，最高检办案组成员颜良伟认为，董事催缴义务与股东出资义务性质不同，其责任应当与其义务的性质相适应，将其理解为“连带责任”不当，属于扩张解释。⁴**在董事催缴责任中适用比例连带责任，符合法条文义解释和体系解释。**

我国证券虚假陈述责任纠纷相关司法实践中，比例连带责任已被广泛适用。“中安科案”首次判决中介机构承担比例连带责任，其后，

“五洋债案”“美吉特灯都案”等数个有影响力的案件均遵循该路径，其中“康美药业案”开创性判决独立董事分别以20%、10%、5%三个档次承担比例连带责任。可见，**董事因其侵权行为承担比例连带责任已有先例。**

第二部分\

为何比例：比例连带责任的必要性

（一）对董事施以严格连带责任，易导致股东与董事之间责任失衡，引发寒蝉效应

严格连带责任的一个重大弊端在于其将出资中的股东责任和董事责任等同。董事催缴责任的制度目的是增加董事对未履行出资义务股东进行催缴的履职动力，使之充分履行勤勉义务，维护资本充实原则，保障公司利益和债权人利益。⁵在公司治理体系中，股东通过出资的方式获得剩余控制权与剩余索取权；董事通过合同聘任的方式获得参与公司管理相关权利。由于股东出资是公司资本形成的唯一来源，股东和董事在资本充实原则范围下的义务存在明显差异，股东处于首要地位，董事处于辅助和监督地位。若在董事催缴责任中适用严格连带

4 参见最高人民检察院：《最高检抗诉！胡某生等6名董事与斯曼特公司损害公司利益责任纠纷再审案获改判》，2025-06-04，<https://mp.weixin.qq.com/s/Xe61vn6oZ9nnj7dLah2yMQ>。

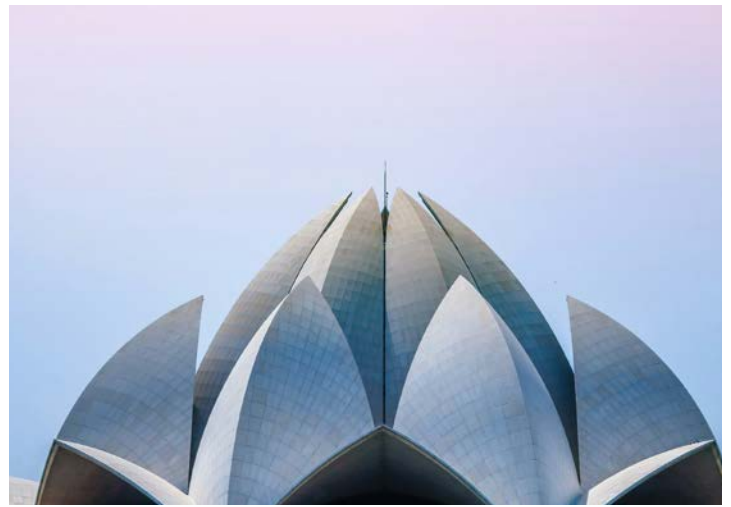
5 参见最高人民法院民事审判第二庭：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社2024年版，第252-253页。

责任，在结果上会导致董事与股东基于资本充实原则而产生的责任等同，**实际上用董事责任替代了股东责任，未体现我国公司治理体系中股东和董事两大主体的义务差异，不符合董事催缴责任的制度目的，易引发责任失衡，进而导致激励相容‘失效，公司治理体系的制度效果衰减。**

严苛的连带责任会引发董事的“辞职潮”，对董事具有强烈的寒蝉效应与驱散作用，已被实践检验。“康美药业案”后，独立董事的数量急剧减少，人们担任董事的意愿严重降低，间接提高企业家履职风险与市场准入壁垒。若在此基础上将新入法的董事催缴责任认定为严格连带责任，将加剧如上寒蝉效应，易降低经济活力，阻碍开拓创新，违背新《公司法》弘扬企业家精神的立法宗旨。

（二）对董事施以严格连带责任而不加区别，易导致不同董事之间责任失衡，违反公平原则

严格连带责任的另一个重大弊端在于其不加区别的责任分配机制。董事催缴出资义务要求董事对未履行出资义务的股东依法核查、依法催收、依法采取合理措施，在实行如上行为时，董事之间既存在横向层面的职责划分，又存在纵向层面的领导与被领导关系。董事的问



责能力取决于其职位的含权量、含金量、实际控制力与影响力，也取决于所在公司治理实况，⁶故在责任分配时须重视不同董事在公司内部的职责划分、职权大小、实际控制力大小、履职方式的差异。**除主体地位外，董事的过错、行为客观原因力不同决定其权利和义务亦存在差异，若对所有董事均施以严格连带责任而未进行差异化责任分配，违反公平原则，不符合权责一致的基本要求。**此外，若将董事催缴责任认定为严格连带责任，**债权人起诉董事承担催缴责任的场合下，支付能力的差异以及与债权人关系的紧密程度可能会导致选择性诉讼问题。**⁸

6. 管理学术语，指使行为人追求个人利益的行为，正好与企业实现集体价值最大化的目标相吻合的制度安排。

7. 刘俊海：《董事责任制度重构：精准问责、合理容错、宽容失败——以弘扬企业家精神为视角》，载《交大法学》2023年第3期，第91页。

8. 司耕旭：《新公司法下董事催缴制度的责任实现路径及制度衔接》，载《法律适用》2025年第4期，第172页。

由于严格连带责任在董事催缴责任中适用可能会出现诸多问题，需要一种兼具对外保障债权人利益与对内精细化责任分配的责任形态，比例连带责任作为符合以上两个特点的新型责任形态，具备在董事催缴责任及其他董事责任中适用的必要性。

第三部分\

如何比例：比例连带责任中比例的认定标准

（一）“斯曼特案”中10%比例的认定标准：过错与原因力相结合

“斯曼特案”第二次再审判决中，有关胡某生等第一届董事会成员的比例连带责任的表述为“在未尽催缴义务的过错范围内，对公司损失的10%共同承担赔偿责任”，最高检关于“斯曼特案”抗诉成功的评论文章中亦明确“**理应按照过错程度承担赔偿责任**”，⁹显示了“**过错程度**”为**最关键的责任比例认定标准，即过错标准**。同时，最高检评论文章在论述为何不认定为严格连带责任时，明确“董事……消极不作为行为，对出资不到位的损害结果的发生影响力有限，不宜认定为连带责任”，在论述第二任董事会成员为何免责时，明确“6名董事中，有3名董事是在股东作出不再继续出资的决策后才担任公司

董事的，即便积极履行催缴义务，也不存在显著的催缴效果，补缴出资缺乏现实基础”，显示了“**未履行义务行为对损害结果发生的影响力**”**“履行义务行为可能产生的效果”两个重要标准，均为因果关系层面的问题，即原因力标准**。在过错标准与原因力的关系上，最高检特邀评论专家华东政法大学孙宏涛教授指出“‘有能力催缴而未作为’因存在主观过错需担责，‘无能力催缴的合理不作为’因缺乏因果关系而免责，践行了‘责任与过错相匹配’的公平原则，实现了董事与公司之间的利益平衡”，¹⁰结合评论文章论述和判决主文可以看出，**最高检抗诉和最高院判决的思路主要为“认定过程中相互交融，最终归于过错标准，以过错标准衡量责任比例”**。

我国司法实践在认定侵权责任时一般采取过错和原因力共同评价、相互印证的方式，并坚持“以过错程度比较为主，法律原因力比较为辅”¹¹，“斯曼特案”亦延续了这一倾向。这种做法实质上将过错标准分为“客观过错”“主观过错”两个子标准，前者指行为性质上的违法性，后者指主观状态上的有责性。其中，客观过错标准与原因力标准联系紧密，客观过错侧重于关注侵权行为；原因力侧重于关注损害结果，

9. 参见最高人民法院：《最高检抗诉！胡某生等6名董事与斯曼特公司损害公司利益责任纠纷再审案获改判》，2025-06-04，<https://mp.weixin.qq.com/s/Xe61vn6oZ9nj7dLah2yMQ>。

10. 参见最高人民法院：《最高检抗诉！胡某生等6名董事与斯曼特公司损害公司利益责任纠纷再审案获改判》，2025-06-04，<https://mp.weixin.qq.com/s/Xe61vn6oZ9nj7dLah2yMQ>。

11. 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用（下）》，人民法院出版社2020年版，第890页。

故二者往往构成一体两面的关系。

“斯曼特案”虽体现了如上认定路径和思路，但未对客观过错标准、原因力标准的判断要素和判断过程进行更加深入的阐述；同时，仅使用“过错程度”概括而未深入挖掘的主观过错标准，与囿于案件事实所限未能予以适用的主体地位标准的判决要素，均需要在国内外法律实践中寻找和归纳，以便后续董事催缴责任司法实践中认定责任比例时予以考量。

（二）客观过错标准及其判断要素：是否可现实履行、回避损害的可能性、对行为标准的偏离程度

客观过错标准主要关注侵权行为，具体到董事催缴责任中，可以理解为对于未履行催缴义务这一不作为行为的严重程度之评价。关于其判断要素，国内外司法实务中均有案例对此有论述和探讨。

我国董事催缴责任案例（2021）鲁17民终5266号¹²中，法院综合考虑股东认缴期限届满后董事任职时间较短等情节，酌定董事在股东欠缴出资总额的5%以内承担补充支付责任。如上“董事任职时间较短”这一情节主要与**董事的义务是否可以现实履行**相关联。

日本大阪高等法院1999年7月21日判决¹³认为，如果非执行董事对公司创始人、领导者服

从，但付出了足够的监督、劝说的努力，这些董事就不应承担责任。这显示日本判例在认定客观过错时，亦将董事的义务是否可以现实履行作为主要判断要素。此外，日本判例在认定客观过错时还将**董事通过行为回避损害的可能性**作为判断要素。¹⁴“斯曼特案”最高检评论文章在论述第二届董事会成员不应承担责任时采用“补缴出资缺乏现实基础”这一表述，一定程度上体现了前述两个判断要素。目前，前述两个判断要素在日本判例中仅在“责任的有无”的划分上适用，但比例连带责任的认定亦可参考适用。

澳大利亚高等法院“Selig案”¹⁵以董事的过失程度确定了各董事之间的责任分配比例，该案认为，**对于存在过失的不同董事应具体根据“行为人对‘法律规定的行为标准’的偏离程度”来评估其应受指责的程度**，这一评估过程中法官的自由裁量占主导地位。对于这种情况下法院自由裁量的幅度，主流评论观点认为，应适用**董事行为是否达到“一个通情达理的人为保护他人免受不合理的伤害风险而被要求的标准”**。¹⁶

12. 山东省菏泽市中级人民法院（2021）鲁17民终5266号案例，李某、江苏润圆单县地产有限公司等股东出资纠纷案。

13. 大阪高等裁判所1999年7月21日判决，载《判例时报》1698号，第142页。

14. 参见梁爽：《美、日公司法上的董事合规、内控义务及其对我国的启示》，载《中外法学》2022年第2期，第532-534页。

15. 澳大利亚高等法院Ronald Selig & Another / Wealthsure Pty Ltd. & Others案，简称为“Selig案”，载<https://lextechsuite.com/Ronald-Selig-and-Another-Ver-sus-Wealthsure-Pty-Ltd-and-Others-2015-05-13>。

16. See Karan Venter, A Moment's Inadvertence Should Not Bring Down the Heavens: Rethinking Proportionality in Negligence Law in New Zealand, Victoria University of Wellington Law Review, Vol. 51, No. 1, 2020, p. 140-145.

具体到我国董事催缴责任，“法律规定的行为标准”具体表现为未依法核查、未依法催收、未依法采取合理措施等行为，¹⁷法院可以在此基础上划分行为步骤，逐一评估对行为标准的偏离程度。

（三）原因力标准及其判断要素：参与度高低、作用力大小、行为比例

原因力标准主要关注损害结果，具体到董事催缴责任中，可以理解为对于未履行催缴义务这一不作为行为对公司损害结果的产生的影响力或贡献度。《新公司法理解与适用》对新《公司法》第188条（董事对公司的责任）的解释中明确：“认定财产损失后，司法实践中需关注董事……对实际损失的影响程度并确认责任承担范围”。“斯曼特案”的抗诉逻辑中，亦存在“未履行义务行为对损害结果发生的影响力”“履行义务行为可能产生的效果”两个标准，其本质是同一问题的正反两面，均指向**董事行为对实际损失的影响程度**。关于其判断要素，国内外司法实务中亦有案例对此有论述和探讨。

我国董事催缴责任案例（2023）沪7101民初882号¹⁸、（2021）鲁17民终5266号两案中，法院均将“董事催收只是股东缴纳出资的外部条件”作为考量因素之一，分别酌定董事在股东欠缴出资额的5%以内承担补充责任。“外部

条件”的表述暗含其相对于股东出资义务并非贯穿始终的条件和对结果存在强关联关系的条件。

日本大阪高等法院“达斯金案”¹⁹判决执行董事承担50%、分管部分业务的协助代表董事承担5%、一般董事承担2%的比例连带责任。“该案中，法院认定非业务执行董事的责任比例时，**主要参考其未尽到监督义务的行为对损害结果的“参与度”高低，即行为作为贯穿始终的因素还是中间介入因素，与“作用力”大小，即事实因果关系中行为对损害发生产生影响的程度。此外，日本学者提出的“比例因果关系论”还主张通过对造成同一损失的每个违法行为进行分割的方式认定某一董事的侵权行为相较于全部侵权行为的比例，通过“对行为的贡献度”估算“对结果的贡献度”。**²⁰

具体到我国董事催缴责任，若负有催缴职责的董事已通过常态化、定期化的核查机制得知股东存在未履行出资义务的情形，与股东就出资事宜进行一定程度的沟通和协商，但出于某些原因未能形成有效的董事会催缴决议或未发出正式的催缴通知，则其不作为行为对损害结果发生的“作用力”与“参与度”与完全怠于履

17.参见最高人民法院民事审判第二庭：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社2024年版，第232页。

18.上海铁路运输法院（2023）沪7101民初882号案例，某某公司与曲某等追收未缴出资纠纷。

19.参见伊藤茂孝：《食品事故に対する企業の対応策——ダスキン株主代表訴訟判決を題材とし》，载《环境管理》2013年第4期，第55-60页。

20.参见笠原武朗：《監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（七・完）》，载《法政研究》2005年第1期，第5-25页。

行义务的情况相比较小，其责任比例也应相应予以减少。

（四）主观过错标准及其判断要素：知情程度与主观态度、轻易察觉性、必要措施、可预见性

主观过错标准主要涉及对侵权行为主体故意或过失的认定，关于其判断要素，国内外司法实务中亦有案例对此有论述和探讨。

我国证券虚假陈述责任纠纷案例中，部分案例涉及到董事比例连带责任中过错标准的判断与考量问题。福州法院²¹、南京法院²²均在判决说理部分明确将独立董事的“知情程度”和“主观态度”纳入过错标准的具体考量因素，最终，两案分别判决独立董事在5%和10%范围内，对投资者的损失承担补充赔偿责任。**董事的“知情程度”和“主观态度”两个判断要素与刑法犯罪论中多有体现的“认识因素”和“意志因素”分别对应**，前者指对违法行为和可能产生的损害结果是否知情、知情的程度为何、是否预见、预见的程度为何、是否应当预见、有无预见可能性；后者指对违法行为和损害结果是积极促成发生、消极放任还是不希望发生。

日本判例在认定主观过错时，按照“认识因素”和“意志因素”划分四种情况，具体包括：其一，就某一违法行为的实行接受商谈，认识到

该行为会对公司产生损害；其二，认识到该行为会产生损害却默认该行为；其三，对于该行为的存在，虽然可能产生某种怀疑，但是没有做应该做的调查；其四，由于任务懈怠什么都不知道。²³以上四种情况下，“认识因素”和“意志因素”呈现不同的组合方式。第一种情况下，“认识因素”表现为知情，“意志因素”表现为积极促成发生，与刑法中的直接故意类似；第二种情况下，“认识因素”表现为知情，“意志因素”表现为消极放任，与刑法中的间接故意类似；第三种情况下，“认识因素”表现为应当知情而存在怀疑，“意志因素”表现为不希望发生，与刑法中过于自信的过失类似；第四种情况下，“认识因素”表现为应当知情而不知情，“意志因素”表现为不希望发生，与刑法中疏忽大意的过失类似。针对以上的第三种、第四种情况，日本大阪高等法院1978年4月27日判决中指出了两个明确的标准，以确定董事“应当知情”之范围。其一，**董事明知违法行为而选择视而不见，且违法行为在无人提醒的情况下也可以轻易察觉**；其二，虽然违法行为处于董事会可以进行事前监督之范围内，但**一般董事没有采取必要措施以履行监督职责**。²⁴此外，确定董

21. 参见（2021）闽民终540号案例，王某、福建众和股份有限公司等证券虚假陈述责任案。

22. 参见江苏省南京市中级人民法院（2016）苏01民初539号案例。

23. 参见笠原武朗：《監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（六）》，载《法政研究》2004年第2期，第325-330页。

24. 参见刘江永：《日本的股份公司制度》，经济科学出版社1993年版，第128页。

事“应当知情”之范围时还应关注“可预见性”，即董事是否对可能产生不当行为或违法行为之可疑情形存在实际认知、是否存在预见的义务、是否存在预见的条件。²⁵

具体到我国董事催缴责任，若负有催缴职责的董事有证据证明未履行出资义务的股东存在较为隐蔽的妨碍核查行为，导致未能有效核查真实出资情况；或因不参与公司治理而没有路径或渠道接触到出资相关信息，对损害的发生可预见性较低，在认定主观过错时应考虑到其认识因素的差异；同时，若未履行出资义务的股东或其他董事存在妨碍董事会催缴决议形成、妨碍董事催缴通知的发出或送达等类似行为，董事在职责权限范围内已采取一定程度的必要措施，在认定主观过错时应考虑到其意志因素的差异。

（五）主体地位标准及其判断要素：职责分工、控制能力、治理方式、专业知识背景、薪资水平

主体地位标准主要涉及董事在公司内身份、地位、职责的认定，在侵权责任认定的法律逻辑链条中，主体地位差异并不会对其中的环节直接产生影响，但在组织法框架下，**主体地位标准可以在以上三个标准（客观过错、原因力、主观过错）难以认定的情况下，通过推**

定的方式辅助其认定和判断，帮助法官划分责任范围、区分责任层级。故在董事责任的分配上，应当区分董事的身份和职能，区分执行董事与非执行董事、独立董事与非独立董事、内部董事与外部董事、职工董事等。²⁶

《新公司法理解与适用》对董事催缴责任的解释中，明确“具体的董事个人是否对此负有责任，**一般要基于公司内部职责分工等情况判断，比如外部董事、未承担相关职责的董事不承担该责任**”²⁷《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》第28条中，明确“对发行人的执行董事、非执行董事、独立董事……所提出的其主观上没有过错的抗辩理由，人民法院应当根据前述人员在公司中所处的实际地位、在信息披露文件的制作中所起的作用、取得和了解相关信息的渠道及其为核验相关信息所做的努力等实际情况，审查、认定其是否存在过错”。实践中，董事的职责分工可以依据公司章程以及公司其他内部管理规定或董事的任职文件确定。²⁸

我国董事催缴责任案例（2023）沪7101民初882号案中，法院将“案涉董事并非董事长兼经理，仅为一般董事”作为考量因素之一，酌定

25. 梁爽：《美、日公司法上的董事合规、内控义务及其对我国的启示》，载《中外法学》2022年第2期，第532-534页。

26. 参见刘斌：《新公司法注释全书》，中国法制出版社2024年版，第247页。

27. 最高人民法院民事审判第二庭：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社2024年版，第232页。

28. 司耕旭：《新公司法下董事催缴制度的责任实现路径及制度衔接》，载《法律适用》2025年第4期，第167页。

董事在股东欠缴出资额的5%以内承担补充赔偿责任。同样在2023年上海法院审理的某案中，法院在认定其中两名董事的责任时论述道“（A被告）亦提供了劳动合同等可以证明其实际仅在公司担任会计助理职务……对于（B被告），原告也未能提供充分证据证明其在公司的职责范围”，最终判决二被告董事不承担责任。

（2022）京01民终583号案²⁹中，法院在认定董事责任时，明确“现有证据并未表明董事在公司实际参与经营、或主持、管理工作，亦未从公司缴纳社会保险和领取工资，不具有敦促股东缴纳出资的客观条件……无证据表明督促股东出资属于其职责范围”，最终判决董事不承担责任。

我国证券虚假陈述责任纠纷案例中，福州法院判决认为，独立董事未参与公司的日常经营管理，其主要通过参加董事会会议对相关议案进行审议的方式参与公司治理，其主要职责在于强化公司内部监督。基于独立董事的以上职能定位、工作时间、工作方式以及信息获取的先天性不足考虑，其往往不可能全方位地掌握公司经营信息，因此主观上不具有信息造假和虚假陈述的主观恶意，其主观过错仅体现在未对公司相关信息尽到审慎地调查核实义务，故其与公司不存在侵权的共同意思联络，其承担责任的方式不宜认定为连带责任。该案最终

认定两名独立董事在5%的比例下对损失承担补充责任。南京法院判决中，法院综合考量三名独立董事在公司中的身份和地位、实际业务范围与损害发生的关联性、董事自身的专业能力背景等因素，酌定三名独立董事在10%的比例下承担补充赔偿责任。

上述案例中体现，**除董事职责分工之外，实践中主体地位标准的判断要素还包括：董事对公司行为的控制能力、董事参与公司治理的方式、董事的专业知识背景、董事的薪资水平等。**具体到我国董事催缴责任，首先，我国控股股东“一股独大”的现象较为普遍，公司控制权的归属相对固化，董事长往往同时兼任法定代表人，并且对董事会决议发挥决定性作用，董事在履行催缴职责时需要董事长的配合。³⁰在这种情况下，居于核心决策层的董事因其对公司行为的控制能力更高，应比一般董事承担更加严格的责任，即认定其过错和原因力高于一般董事，按照更高的责任比例承担责任。其次，非执行董事和独立董事参与公司治理的程度较低，往往仅通过书面文件的审核等方式参与公司治理，与股东及执行董事之间存在信息壁垒，在某些情况下难以得知股东真实出资情

29.北京市第一中级人民法院（2022）京01民终583号案例，唐春桥等与姜辉等股东损害公司债权人利益责任纠纷案。

30.司耕旭：《新公司法下董事催缴制度的责任实现路径及制度衔接》，载《法律适用》2025年第4期，第173页。

况，其责任比例应当相应减少。再次，董事个体的差异性在核查出资、催缴出资全流程中均对催缴义务的履行产生影响，无财务背景的董事由于对会计账簿的财务专业文件存在可能的理解障碍，不易核查出资情况和履行催缴责任，其责任比例应相较于有财务背景的董事相应减少。最后，相较于部分居于核心决策层的董事，一般董事所获得的微薄收入难以使其产生共谋、串通的行为动机，³¹对其可能的过错存在影响，故可以采用薪资水平作为责任比例判断要素之一。

第四部分\

结语：比例连带责任的扩张适用与董事责任减轻化倾向

“斯曼特案”作为比例连带责任在董事催缴责任中适用的开创性案例，具备巨大的典型示范作用，推动比例连带责任从金融证券纠纷领域向公司治理纠纷领域扩张适用。比例连带责任在董事责任领域的适用法理基础完备，国内外实践基础丰富。在未来的司法实践中，应注重对比例连带责任认定标准和判断要素的把握，充分发挥比例连带责任的权责一致与差异

31. 司耕旭：《新公司法下董事催缴制度的责任实现路径及制度衔接》，载《法律适用》2025年第4期，第173页。

化分配的优势，继续扩大比例连带责任在董事责任中的适用，在比例连带责任辅助下真正实现董事责任认定中的公平正义。

主要参考资料

[1]李建伟，李欢：《证券虚假陈述比例连带责任的理论证成及其修正适用》，载《证券市场导报》2023年第8期。

[2]最高人民法院民事审判第二庭：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社2024年版。

[3]最高人民检察院：《最高检抗诉！胡某生等6名董事与斯曼特公司损害公司利益责任纠纷再审案获改判》，2025-06-04，<https://mp.weixin.qq.com/s/Xe61vn6oZ9nnj7dLah2yMQ>。

[4]司耕旭：《新公司法下董事催缴制度的责任实现路径及制度衔接》，载《法律适用》2025年第4期。

[5]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用（下）》，人民法院出版社2020年版。

[6]山东省菏泽市中级人民法院（2021）鲁17民终5266号案例，李某、江苏润圆单县地产有限公司等股东出资纠纷案。

[7]大阪高等裁判所1999年7月21日判决，载《判例时报》1698号。

[8]梁爽：《美、日公司法上的董事合规、内控义务及其对我国的启示》，载《中外法学》2022年第2期。

[9]澳大利亚高等法院Ronald Selig & Another / Wealthsure Pty Ltd. & Others案,载<https://lextechsuite.com/Ronald-Selig-and-Another-Versus-Wealthsure-Pty-Ltd-and-Others-2015-05-13>。

[10]Karan Venter, A Moment's Inadvertence Should Not Bring Down the Heavens: Rethinking Proportionality in Negligence Law in New Zealand, Victoria University of Wellington Law Review, Vol. 51, No. 1, 2020.

[11]上海铁路运输法院（2023）沪7101民初882号案例，某某公司与曲某等追收未缴出资纠纷案。

[12]伊藤茂孝：《食品事故に対する企業の対応策——ダスキン株主代表訴訟判決を題材とし》，载《环境管理》2013年第4期，第55-60页。

[13]笠原武朗：《監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（七・完）》，载《法政研究》2005年第1期。

[14]福建省高级人民法院（2021）闽民终540号案例。

[15]江苏省南京市中级人民法院（2016）苏01民初539号案例。

[16]笠原武朗：《監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（六）》，载《法政研究》2004年第2期。

[17]刘江永：《日本的股份公司制度》，经济科学出版社1993年版。

[18]刘斌：《新公司法注释全书》，中国法制出版社2024年版。

[19]北京市第一中级人民法院（2022）京01民终583号案例，唐春桥等与姜辉等股东损害公司债权人利益责任纠纷案。 ☞



赵之涵
区域合伙人
争议解决部
北京办公室
+86 10 5087 2790
zhaozhihan@zhonglun.com

涉外商事案件审判之外国法的 确认、查明与适用

作者：蒋韬



笔者之前代理的一起涉外商事案件中，该案所涉合同中明确约定适用某外国法。一审法院虽然支持了我方的大部分诉讼请求，但是并没有适用该外国法。二审法院最终改判适用了该外国法，支持了我方的观点，更大程度地维护了境外公司的合法权益。可见，准据法的确定及相关外国法的适用与查明在涉外司法审判实践中变得越来越重要。

第一部分\

涉外商事案件准据法的确认与适用规则

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称“《涉外法律适用法》”）第四十一条规定：“当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律”。

前述法条规定了涉外合同法律关系下，确认准据法时应当遵循的基本规则：第一，如当事人对于争议解决的法律适用有事前约定，或在产生争议后明示选择，则法院审理涉外案件时应尊重当事人的选择，适用相应法律。但是，当事人对于适用法的选择必须依照法律规定作出，且不能违反我国法律法规的强制性规定。第二，如当事人事先未选择适用法或争议发生后无法就准据法的选择达成一致时，法院

将根据案涉具体法律关系，按照最密切联系原则，根据《涉外法律适用法》等相关规定确定适用法律。

此外，《涉外法律适用法》第四十二至五十条还分别规定了劳动合同、侵权责任、产品责任、知识产权等不同涉外法律关系下的准据法如何确定的规则。

实践中，由于各个法域的法律规则不尽相同，对于同一纠纷适用不同法律可能得出不同结果。除事先签订合同中有明确约定适用法律外，当事人就案件如何确定适用法律往往会产生争议。

因此，在涉外商事纠纷案件中，在案件进入实体审理前，当事人应先对案涉法律关系进行识别，再确认涉外案件适用法律即准据法。在涉外商事合同纠纷中，若合同明确约定了适用法律，则应当按照合同约定来确认准据法；若合同未约定准据法，且涉外案件当事人无法就适用法律达成一致的，则法院将根据案涉法

律关系的定性及争议焦点，在此基础上明确相应法律的适用。

第二部分\

外国法查明的责任主体

在确认案件的准据法为外国法律后，下一步便是外国法的查明问题。关于外国法的查明主体，应当是法院还是当事人，我国立法在这个问题上出现过变化。

2007年《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》（已失效）第九条曾规定，人民法院“可以依职权查明该外国法律，亦可以要求当事人提供或者证明该外国法律的内容”。虽然该司法解释现已失效，但在当时的司法实践中，“当事人提供”却成为了涉外民商事案件查明外国法的主要方式之一，实践中存在大量法院要求当事人提供外国法的做法。并且即使当事人提供了外国法，法院对当事人查明外国法的行为以及当事人提供的外国法资料会采用严格的审查标准。这就导致在当时的涉外民商事案件审理中，部分法院滥用“外国法无法查明”的情形也比较普遍。这些法院会在不少案件的审理中非常轻易地作出“外国法无法查明”的定论，进而在案件中适用中国法。¹部分案件中法院甚至跳

过外国法查明这一程序，直接认定外国法无法查明。例如，在美国JP摩根大通银行与利比亚海流航运公司船舶抵押权纠纷案中，就适用于船舶抵押权的成立及效力问题的巴哈马法律，法院通过我国驻巴哈马大使馆进行了查明。但是，就该案贷款合同本应适用的合同约定的准据法英国法，法院则认为“由于英国法中的有关判例难以查明，最终只能适用我国法律进行裁判”，而对于该英国法如何难以查明以及法院是否就查明该英国法做出过努力，都没有予以说明。²

2011年4月1日，《涉外法律适用法》正式施行，作为我国在外国法适用问题的第一部专门立法，其对前述司法解释观点进行了修改。

《涉外法律适用法》第十条明确规定：“涉外民事关系适用的外国法律，由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律。”该条规定明确了我国法定的域外法查明的主体有四类：人民法院、仲裁机构、行政机关以及当事人。

目前理论界主流观点认为我国域外法的查明责任主体采二分法体例³：或当事人查明，或

¹参见肖芳：《我国法院对“外国法无法查明”的滥用及其控制》，载《法学》2012年第2期，第103页。
²参见《美国JP摩根大通银行与利比亚海流航运公司船舶抵押权纠纷案》<http://www.ccmt.org.cn/shownews.php?id=3306>
³参见马明飞、蔡斯扬：《“一带一路”倡议下外国法查明制度的完善》，载《法学》2018年第3期，第127页。

法院查明。具体而言，若当事人已合意选择适用外国法的，则应由当事人承担查明外国法的义务，自行查明并向法院提交；若当事人未选择适用外国法，依据最密切联系原则并根据冲突规范的指引后应当适用外国法的，则法院负有查明外国法的义务，法院可以采取法律规定的多种形式进行查明。责任主体的二分法体例与我国近年来的司法实践相吻合。

第三部分\

外国法查明的方式和途径

（一）立法沿革

早在1988年，最高人民法院即在《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（已失效）第一百九十三条列举了法院查明外国法的几种途径，其中包括：（1）由当事人提供；（2）由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供；（3）由我国驻该国使领馆提供；（4）由该国驻我国使馆提供；（5）由中外法律专家提供。通过以上途径仍不能查明的，适用中华人民共和国法律。虽然该意见列举了查明的途径，但就当事人如何展开查明工作，早期尚无较为明确的规定或指引。

2005年，最高人民法院《第二次全国涉外



商事海事审判工作会议纪要》第五十一条提出：“涉外商事纠纷案件应当适用的法律为外国法律时，由当事人提供或者证明该外国法律的相关内容。当事人可以通过法律专家、法律服务机构、行业自律性组织、国际组织、互联网等途径提供相关外国法律的成文法或者判例，亦可同时提供相关的法律著述、法律介绍资料、专家意见书等。当事人对提供外国法律确有困难的，可以申请人民法院依职权查明相关外国法律。”但在2011年《涉外法律适用法》出台时，并未将外国法查明的具体途径写入该法，导致我国目前对于外国法的查明途径并无正式立法规定，仅见于相关司法解释及会议纪要之中。

2018年，最高人民法院设立国际商事法庭，在《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第八条列举了八类外国法查明方式，包括：（一）由当事人提供；（二）

由中外法律专家提供；（三）由法律查明服务机构提供；（四）由国际商事专家委员提供；（五）由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供；（六）由我国驻该国使领馆提供；（七）由该国驻我国使馆提供；（八）其他合理途径。该规定首次增加了“法律查明服务机构”这一外国法查明的途径。

2019年11月29日，最高人民法院国际商事法庭网站启动域外法查明平台，标志着全国法院域外法查明统一平台正式建立。⁴该平台公布专业查明机构分别为：西南政法大学中国—东盟法律研究中心、蓝海法律查明和商事调解中心、中国政法大学外国法查明研究中心、华东政法大学外国法查明研究中心、武汉大学外国法查明研究中心。同时，也有其他民营非企业类的机构，如上海东方域外法律查明服务中心、厦门市金谷域外法查明中心、“一带一路”域外法查明（广州）中心等。此外，还有法院与高校合作共建的查明中心，地方司法行政部门与律师协会及民间机构共建的法律查明中心等法律查明服务机构。

2021年，最高人民法院在《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第二十一条载明：“查明域外法的途径，人民法院审理案件应当适用域外法律时，可以通过下列途径查明：（1）由当事人提供；（2）由中外法律专

家提供；（3）由法律查明服务机构提供；（4）由最高人民法院国际商事专家委员提供；（5）由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供；（6）由我国驻该国使领馆提供；（7）由该国驻我国使领馆提供；（8）其他合理途径。通过上述途径提供的域外法律资料以及专家意见，应当在法庭上出示，并充分听取各方当事人的意见。”

2023年11月30日，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（二）》（以下简称“《解释（二）》”），为外国法的查明途径带来了新的变革。《解释（二）》第二条规定：“人民法院可以通过下列途径查明外国法律：（一）由当事人提供；（二）通过司法协助渠道由对方的中央机关或者主管机关提供；（三）通过最高人民法院请求我国驻该国使领馆或者该国驻我国使领馆提供；（四）由最高人民法院建立或者参与的法律查明合作机制参与方提供；（五）由最高人民法院国际商事专家委员会专家提供；（六）由法律查明服务机构或者中外法律专家提供；（七）其他适当途径。”该条第二、三款还特别规定，人民法院通

4. 详见最高人民法院国际商事法庭官方网站<https://cicc.court.gov.cn/html/1/218/347/index.html>

过前款规定的其中一项途径无法获得外国法律或者获得的外国法律内容不明确、不充分的，应当通过该款规定的不同途径补充查明。此外，人民法院依据该条第一款第一项的规定要求当事人协助提供外国法律的，不得仅以当事人未予协助提供为由认定外国法律不能查明。

《解释（二）》的出台，旨在解决外国法查明长期存在的查明困难问题，为人民法院查明外国法提供了一套明确的操作指南。该司法解释提出了多元化的查明途径，这些途径包括但不限于当事人直接提供、通过司法协助渠道、请求使领馆协助等。这种多元化的设计，为人民法院提供了丰富的选择，使得法官能够在不同的案件背景下，选择最合适、最有效的查明方式，从而确保外国法律内容的准确性和可靠性。同时，明确了对外国法律内容不明确、不充分时的补救措施。从结果导向而言，限制了法院对外国法律不能查明的认定，即不得仅以当事人未予协助提供为由认定外国法律不能查明。

（二）关于“当事人提供”这一外国法查明途径的司法实践

由当事人提供的外国法律查明在外国法查明的司法实践中早已普遍存在，随着《解释（二）》的出台，这一方式更多地得到法院的

认可并适用。

如在生某医疗科技（香港）有限公司与维某医疗有限公司合同纠纷案中⁵，双方当事人分别委托中国-东盟法律研究中心、英国某大律师出具英格兰和威尔士法律的查明报告。广州市中级人民法院结合本案案情，全面审查原被告双方提供的法律意见书，对两份查明报告的证明力进行了分析和比较，最终采信了维某公司提供的英国法律查明报告。该院认为，首先，根据维某公司提供的查明报告所载明的判例规则，当合同明示条款与默示条款不一致时，则不存在法院适用默示条款填补合同漏洞的空间。在《分销协议》已对“最低价值”的含义作出明确约定的情况下，生某公司主张可适用英国合同法上的默示条款并基于商业目的将生某公司购买的附件6以外的其他产品价值计入“最低价值”，缺乏法律依据。生某公司在2020年度所购附件6中的产品未达到50万美元的标准，维某公司依约享有终止合同的权利。其次，根据英国法院相关判例规则，守约方默示放弃合同终止权利应有明确行为及充分证据予以证明，本案没有证据证明维某公司已放弃终止合同的权利。据此，广州市中级人民法院判

5.参见案例：（2021）粤01民初543号判决书。该案例收录于最高人民法院发布的首批查明和适用域外法典型案例中。

决驳回生某公司的全部诉讼请求。一审判决后，双方当事人均服判息诉。

而在惠州市某实业有限公司、山某科技有限公司等股权转让纠纷一案中⁶，广东省高级人民法院在二审中审理查明：“另就审理叶某华的责任问题所应适用的法律，经本院释明，山某公司提交了从香港特别行政区政府公司注册处网页上打印的香港新《公司条例》（香港法例第622章）的部分内容，叶某华提交了经公证的香港某律师事务所陈某铭律师出具的法律意见书。旗某公司对上述证据均不予认可，坚持认为审理该问题也应当适用我国内地法律。本院经核实，香港新《公司条例》（第622章）的部分内容与网页上的内容核对无异，香港律师出具的法律意见书经过香港公证，均足以认定其真实性。”对此，最高人民法院在再审中提出：“山某公司提交了经公证的香港律师出具的《法律意见书》，二审判决确认该法律意见书中对香港法律的解读可以作为本案实体处理的法律依据，并无不当。”

第四部分\

法院如何准确认定和适用外国法

前述外国法查明的方式和途径解决的是如何“获取”外国法的问题，而外国法律最终能否

确认、如何理解并被准确适用，更是外国法查明制度的重中之重。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》（以下简称“《解释（一）》”）第十六条规定：“人民法院应当听取各方当事人对应当适用的外国法律的内容及其理解与适用的意见，当事人对该外国法律的内容及其理解与适用均无异议的，人民法院可予以确认；当事人有异议的，由人民法院审查认定。”实践中，个别法院直接以当事人存在异议为由认定外国法律不能查明，这种做法不符合《涉外法律适用法》及其司法解释的规定，有损人民法院涉外民商事审判的公信力。当事人对于外国法律的内容及理解存有异议属于审判中常见的现象，人民法院应当对当事人提出的异议进行分析，并作出审查认定。⁷关于这个问题，《解释（二）》第八条对《解释（一）》第十六条的规定进行了细化：

1.当事人无异议。如当事人对外国法律的内容及其理解与适用均无异议，人民法院可以直接予以确认。需要注意的是，《解释（二）》没有使用“应当”一词，而是表述为“可

6. 参见案例：(2017)粤民终828号、(2021)最高法民申1669号民事裁定书。
7. 参见王海峰、李训民：《〈关于适用涉外民事关系法律适用法若干问题的解释（二）〉的理解与适用》，载《人民司法》2024年第1期。

以“确认。因为在一些特殊场合，比如外国法律内容存在明显错误，或者当事人虚构外国法律内容的，即使当事人对外国法律无异议，人民法院仍应当对外国法律进行审查认定。再比如，双方当事人虽对外国法律无异议，但不排除人民法院依职权查明的外国法律不同于双方当事人均确认的法律，尤其是涉及外国强制性法律规定的情形。⁸

2.当事人有异议。当事人对外国法律的内容及其理解与适用有异议时，该如何处理呢？根据第八条第（二）项的规定，分为三个递进阶段。首先，当事人有异议的，应当说明理由，拒不说明理由或理由明显不成立，或者明显属于当事人拖延诉讼的，人民法院不予支持。其次，当事人理由正当、合理的，可以通过补充查明或补充提供材料的方式加以解决，强化人民法院查明外国法律的合理努力原则；再次，如经过补充查明或补充提供材料后，当事人仍有异议的，人民法院需要进行综合分析进而作出审查认定，而不能直接以当事人对外国法律有异议为由认定外国法律不能查明。⁹

3.在先的生效判决已经查明。如果一项外国法律在人民法院的先前生效裁判中已被查明和认定，人民法院在其后的案件中可以使用该外国法律的查明结果，无须另行查明或提供。这一规定符合外国法律查明的实际情况，符合

涉外民商事审判的效率要求，有利于减少各方当事人的讼累，节约外国法律查明的成本。但鉴于外国法律可能被修改或废止，人民法院使用先前生效裁判中查明的外国法律时，仍应当将该外国法律的内容交由双方当事人进行充分辩论。如有相反证据证明该外国法律已被修订、废止的，则不应确认，人民法院应继续查明该外国法律的最新情况。

涉外商事案件外国法的查明是法院和当事人共同的责任，只有双方共同努力，才能确保案件的公正审理。在查明阶段，当事人可以积极主动提交查明材料。在当事人提供了外国法律或法院依职权查明外国法律后，法院应当充分听取各方当事人对应当适用的外国法律的内容及其理解与适用的意见，充分审查当事人异议的理由，并最终准确认定与适用所查明的外国法。

第五部分\

结语

在涉外商事谈判阶段，当事人应当深入了解欲选择或者可能适用的法律，争取找到最适

⁸同[7]
⁹同[7]。

合自己的准据法并在合同中加以约定，避免纠纷发生时出现“无法可依”或“法于我不利”的情形。在出现纠纷和争议后，如有约定准据法且为外国法时，当事人应当积极主动查明并提供相应外国法律。在涉外商事案件审判阶段，人民法院应当依职权通过各种法律规定的途径查明外国法律，充分审查当事人对外国法的意见，准确理解并适用外国法。

涉外商事审判肩负着服务和保障高水平对外开放的重要职能，而外国法的查明是涉外商事审判的重中之重。在确定准据法为外国法的基础上，准确查明、理解与适用外国法，提高涉外商事案件审判质效，是营造稳定、公平、透明、可预期的法治化营商环境，推进“一带一路”倡议实施，以及推动高水平对外开放强有力的司法保障。☒



蒋韬
区域合伙人
争议解决部
成都办公室
+86 28 6208 8099
jiangtaocd@zhonglun.com

山雨欲来：中国家族信托或将面临诉讼潮？ (下篇) ——从九个案例故事解析“隐藏” 的雷区(财富与家族系列之七)

作者：龚乐凡



“The life of the law has not been logic; it has been experience.”

法律的生命不在于逻辑，而在于经验。——（美）霍姆斯大法官（1841-1935）

你真的无法预判，25年后会发生什么。你也无法预判，离开这个世界之后，家人会发生什么，自己的企业会发生什么。

“世界上存在‘已知的已知’，就是我们知道自己知道的；也存在‘已知的未知’，就是我们知道自己不知道的；但还存在‘未知的未知’，也就是我们不知道自己不知道的。”

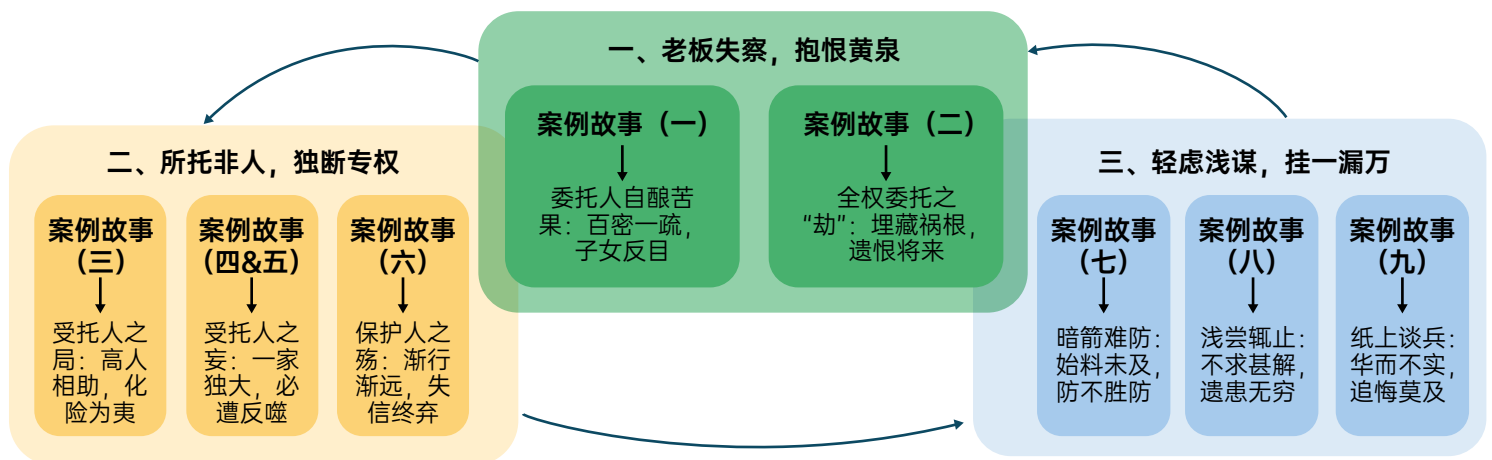
——拉姆斯菲尔德（美国前国防部长）

本文作为全文的《下篇》，是《中国家族信托或将面临诉讼潮》的“大结局”。我们既然无法预见，那么不妨让我们先学会“看见”——看见那些“始料未及”和“防不胜防”的真实案例。那些案例的结果，是否也会是你的家族信托在5年之后、10年之后、25年之后的样子？

时间是一个照妖镜，真相终会浮现。

巴菲特说，“时间是优秀企业的朋友，是平庸企业的敌人。”

信托，何尝不是如此。



文章核心摘要图

第一部分\

老板失察，抱恨黄泉

所谓“完美信托”的崩塌，从来不是天灾：“老板”自己的认知偏差与决策疏漏，正是那让雪山崩塌的第一片碎冰。在家族信托中，作为委托人的“老板”，在经营自己的企业是成功者，但不等于每一个判断都能正确。一些看似“为子女好”或者“不得已”的安排，竟然在自己的身后，会产生万劫不复的后果。

案例故事（一）委托人自酿苦果：百密一疏，子女反目

某企业家为参与家族企业经营的两名子女设立信托，在文件中明确由女儿实际掌控企业，但未将该安排告知任何一方。企业家去世后，儿子得知企业控制权归属时震惊不已，随即对信托安排提出异议，引发激烈诉讼。该案最终虽以女儿收购儿子股权告终，但兄妹关系已出现无法弥合的裂痕——这与企业家期望的“家族和谐传承”背道而驰。

在家族财富规划领域，智商、财商，抵不过“亲商”，讲“传承”，要懂“禅意”。

在欧美的家族财富领域，有一个“Relationship Quotient”的概念，直译为“关系商数”，笔者将其翻译为“亲商”。它指的是家族成员处理和维持各种关系的能力，这些关系涵盖了家族内部成员之间（如夫妻、父母与子女、兄弟姐妹等）、家族与企业相关人员之间（如家族成员与企业管理层、员工等），和家族与社会外部机构及个人之间（如金融机构、合作伙伴、慈善组织等）的关系。

具备较高“亲商”的家族成员，能够有效地沟通交流、理解他人需求和感受、妥善处理冲突和矛盾，从而建立和维护良好、健康且持久的关系网络。这对于家族财富的传承、家族企业的持续发展以及家族整体的和谐稳定都具有重要意义。良好的“亲商”有助于减少家族内部的纷争和内耗，增强家族凝聚力。

在上面这个失败案例中，看不见的“雷区”不在于法律条款，而是在于“老板”的严重误判，错误地将重要资产、家族企业管控权力的分配等关键问题，仅用一纸“法律文件”草草带过，而忽略、回避子女的“情感”接受度，没有及时主动沟通，最后引发灾难性的后果。

儿子的质疑看似是对“控制权归属”的不满，实则是对“被排除在决策之外”的抵触，以及对于姐姐是否在这件事中“施加了影响”的猜忌——若该“老板”重视家族治理，提前通过单

独沟通、预期管理和家庭会议等方式妥善处理，或许能解开儿子“被排除在外”的心结。

优秀的律师和财富管理的从业者，除了懂得“传”，也要懂点“禅”——“禅”意味着需要洞察人的内心世界，摆脱世俗的欲望、烦恼和执念，从而达到一种空灵、寂静、智慧的精神状态。在这种状态下，修行者能够直接领悟到宇宙万物的本质和真相，实现对自我和世界的超越性认知。如果能达到这种境界，那么“直觉”可能就会告诉你，这种回避有难度的问题、把“雷”交给“未来”的做法是“高危”的。

真正的传承设计，从来不止于资产分配的“逻辑正确”，更需兼顾受益人的“内心”。

案例故事（二）全权委托之“劫”：埋藏祸根，遗恨将来

当时看似很完美专业的设计，是否经得住10年之后、20年之后的考验呢？这不是一份租约，而是一份可能存续百年的家族信托契约。

在一个欧美的家族信托案例中，一位父亲为其成年儿子设立信托时，陷入“过度保护”的误区：他选择大型机构作为唯一受托人，赋予其全权管理权限，同时明确儿子“无管理权、无知情权、无更换

权”——他认为“专业机构能避免儿子冲动决策”，却忽略了儿子作为受益人的核心诉求——儿子已是成熟、有自理能力的成年人，拥有自己的家庭，但在信托管理上成为了“局外人”，无权依据特定标准要求撤换现任受托人并委任独立的合格继任者。最终形成的局面是，受益人与受托人之间形成了一种高度对立的关系。这种“被排除在家族财富之外”的割裂感，让信托从“传承工具”异化为“亲情隔阂的屏障”。

这和梅艳芳的家族信托悲剧何其相似，梅艳芳赋予汇丰银行的信托公司全权管理权限，作为信托受益人的母亲权力（利）十分有限，最终母亲不断兴讼以期终止、撤销该家族信托，但多次诉讼均告失败，直至信托资产被律师费和诉讼费“烧完”。

信托，本应是保护机制；但当治理机制完全封闭，猜疑便由此滋生。

失衡的设计，即使管理完美，也必然埋下不信任。受益人若无法发声，情绪必然积聚；受托人若无法倾听，信任必然坍塌。信托制度的核心，不是控制，而是平衡。专业律师在设计时，哪怕留下一道小小的“制衡阀门”——例

如保护人、共同任命权、信息披露权——都能让结构具备弹性，而非僵硬，让信托从“单向控制”变为“双向信任”。

而在另一个大陆的家族信托案例中，设立信托的企业家跟笔者表示，自己是被银行“忽悠”签署了家族信托协议，受托人未征求其意见，购买了带有“毒性”的房地产信托理财产品，产品先后暴雷，损失数千万人民币。事后理财经理却口口声声说，因为这是“全权委托”，所以信托公司“没有义务”征求其意见。该客户感觉上当受骗，怒不可遏，愤而诉诸法律。

当受托人“一家独大”的时候，看似有利，实则将来埋下祸根，这也是家族信托“治理结构”中的一颗“定时炸弹”，将在第二章节的案例故事（三）进一步探讨。

第二部分\

所托非人，独断专权

信托的正常运作，依赖保护人、受托人等角色的合规履职。若“所托非人”，或角色权责失衡，信托的“制衡防线”就会崩塌。

案例故事（三）受托人之局：高人相助，化险为夷

受托人如何设置陷阱差点让家族成员上当入局？

这是一个境外银行系的家族信托公司的真实案例。一家担任某家族信托受托人的银行，同时还为受益人及其他家族成员提供信贷、投资及其他金融服务，这在海外的私人银行服务中也较为普遍。在服务期间，该银行曾寻求受益人签署一份全面免责声明，理由是其作为受托人，为受益人提供了一系列服务，如此事无巨细若还承担责任有点“说不过去”，所以应当免除其因所有服务（含其他信托、信贷业务）可能产生的法律责任。**这个理由看似“合理”，实则埋藏着“不可告人”的玄机和“局”。**

这份《免责声明》的条款做了“扩大化”的安排，一旦签署将意味着，若未来发现银行在其他业务中存在违规（如不当收费），受益人将根本无法主张救济，银行和信托公司相当于拿到了“免死金牌”！

万幸的是，受益人聘请了专业律师审查该文件并直接参与协商谈判，最终成型的免责声明，其范围被严格、精准地加

以限定——仅适用于与即将终止的该特定信托相关的索赔。

事后，该家族果然发现银行在多个投资账户收费方面存在不当行为。倘若受益人当初未成功争取到范围更窄的免责条款，“懵懂”地签署这份对方提供的《免责声明》，无疑是“踩坑入局”，若想之后进行索赔，其难度系数可想而知。

在这个项目中，若受益人没有“高人指点”，很可能因“信息不对称”和“专业不对称”而导致糊里糊涂地签署一份“陷阱性”的免责文件。

一位海外银行业的前辈曾跟笔者分享“内幕”，银行给你的文件，你要永远关注那些“看不太清”和“看不太懂”的小字，玄机都在那里面。太多的“老板”，因为没有聘请高人帮助审查合同，要么大笔一挥，“慷慨”地允许银行、金融机构收取各种隐形费用，以及在最后的诉讼上“大栽跟头”，甚至赔了本金还要搭上额外的诉讼费和不菲的律师费，而**法官不会对你同情，因为法官认为，你作为“高净值人士”的企业家，不是普通老百姓，你完全有能力聘请专业律师帮助你审查合同，是你自己的疏忽大意和想当然，不去请专家帮助你审查合同，而实际“放弃”与对方进行谈判和修改合同的权利和**

机会，那就不能怪罪银行“不诚信”或者“欺诈”了……所谓“一失足酿千古恨”。

“看似免费拿了人便宜，实际你自己被占了最大的便宜。”

If you are not paying for the product, you are the product.

俗话说，羊毛出在羊身上；面对一份复杂的法律文件，不愿意支付“代价”聘请高人帮助，那么你就为此付出更大的“代价”。

案例故事（四&五）受托人之妄：一家独大，必遭反噬

受托人如果很强势，会有什么后果？

这是一个欧美的真实案例，涉及三位共同受托人——其中两位是家族成员，另一位是设立人长期合作的会计师。前两者均为高学历人士，但缺乏信托管理经验。后者则是“主导型”受托人，他在信托管理中扮演着日益强势的角色，逐渐将其他共同受托人排除在决策圈外。

尽管信托条款明确规定受托人应平等共享信息，且重大行动（包括资产分配与赠与决策）需经多数表决通过，但**这位主**

导型受托人仍一意孤行，不仅漠视共同受托人的意见，更公然违背信托文书中的明示条款。更甚的是，他日益消极应对与共同受托人的沟通，这进一步加剧了彼此间的不信任与忧虑。

这位专业受托人的行为最终引发了诉讼，其行为方式不仅破坏了信托治理结构中内置的制衡机制，更将其共同受托人置于违约风险之中——因为**基于信托法律项下的“信义义务”，若其他受托人未能采取行动制止其行为，将构成自身对受托义务的失职。**共同受托人制度的核心是“制衡”，信托文件需明确各受托人的具体分工与监督权责，避免“专业优势方”垄断权力。

受托人的一家独大不仅体现在决策中，也体现在信息披露中。



在美国东部某州发生的一起围绕家族信托的诉讼中，起因是受托人未能按照该州《信托法典》的要求，向一位合格受益人提供信托协议及信托管理文件的副本。

面对受益人的请求，受托人并未就其进行实质性回应或解释拒绝提供的理由，反而质疑受益人索取信息的动机。他声称：“了解受益人为何需要这些信息，将对我有所帮助。”然而，法律并未规定此项“说明动机”的义务——即合格受益人有权获取其申请的信息。

法院判决受托人承担为解决此事所产生的一切法律费用。虽然信托记录并未显示任何构成违反信托义务或信托资产管理不当的异常情况，但**受托人拒绝披露信息的行为已破坏信托信任基础，伤害已经造成**——这种伤害不仅是受益人因信息闭塞产生的猜疑，更包括信托治理效率下降、双方时间与精力的无谓消耗。法院最终免除了受托人职务。信息披露是受托人的法定信义义务，不得以“无资产违规”为由拒绝。

信托的安全，不在于制度之强，而在于制衡之稳。权力如果没有边界，就会成为破坏秩序的力量。这正是经验的价值所在：专业的法

律顾问，不只是写出复杂的条款，更在于能预见现实中的人性变化，让信托文件不只是停留在纸上的逻辑，更是行为的蓝图。

著名的霍姆斯大法官有个知名的“坏人视角”理论，他曾说：“如果你只想知道法律，而不是什么更高尚的东西，你只需要把自己设想成一个‘坏人’，然后去问：‘如果我做了这个行为，官方（法院）会对我采取什么行动？’这就是法律的本质。”

对家族信托而言，你如果是一位“总设计师”，若你能预测人心的变化、时间的变化和情势的变化，然后从“坏人视角”倒推一下后果，就可以明白，今天该怎么做。

案例故事（六）保护人之殇：渐行渐远，失信终弃

在家族信托中的一个重要角色——保护人，也会遭遇“万万没想到”。假如没有协议的约定，也缺乏法律的明示，对于出现“问题”的保护人，该怎么办？

这是一个海外信托的争议案件，离岸地根西岛的皇家法院2015年审理的“K信托”保护人移除案（Guernsey Judgment 31/2015 – In the matter of the K Trust），不仅是保护人履职失当的典型样本，更首

次在离岸信托领域清晰界定了保护人权力的法律属性、受益人移除权的来源与行使标准，为全球家族信托的角色设计提供了司法参照。

“K信托”成立于1990年，委托人在2001年去世后，其遗孀成为主要受益人，而保护人从信托设立起就长期任职，此后，保护人的权力逐步扩张：不仅全程参与受托人会议并携带私人顾问“逐字审查”信托决策，还实质主导了受益人增减、资产分配方案的审核，甚至拒绝受托人提出的税务优化建议，理由是“不符合委托人原始意愿”，**保护人与主要受益人及其他受益人的关系由此逐渐恶化。**

2014年，11名成年受益人（代表全部14名受益人）联合向法院申请移除保护人，理由是其行为已损害信托管理精神、违背受益人利益。

信托文件并没有约定受益人有权力移除保护人，保护人也不想“辞职”，所以闹到了法院，受益人希望依据法律（而不是信托契约的条款）获得法院的支持。问题来了，法律也没有明确的规定。然而，根西岛法院最终支持了受益人的申请，并明确了保护人移除的核心标准：当保护人权

力涵盖信托分配、受托人任命等核心事项时，其已成为信托治理关键环节，即便成文法未强制规定，亦应认定为“信义义务”之主体。本案中保护人以“不符委托人原意”否决资产优化方案且未举证对受益人的利好，已构成义务违反。因此，法院得出结论——无需证明保护人存在“过错”或“不当行为”，只要“保护人与受益人关系不可调和”且“实质影响信托运作”，即可移除。法院同时强调，虽不要求“极端情况”，但会审慎行使该权利，通过优先调解、审查必要性等方式避免受益人滥用申请权。——这实质上也是一种“平衡”艺术。

这个案子中呈现的“万万没想到”，是设立信托的“老板”、律师、受益人和保护人都没想到的，连法律的制定者、法官都没想到，因此还得通过信托的法律原理进行“推导”，得出判断。这也再次说明，搭建信托需要相当程度的严谨和“死磕”，尽可能把各种场景都提前设想到，而不是以“应该还好吧”的“侥幸”心态去对待，尤其是专业律师——更是要对自己高标准，严要求，绞尽脑汁去想到客户想不到的风险场景。

第三部分\

轻虑浅谋，挂一漏万

信托和传承的风险常藏于“看似微小”的细节：例如某个签署程序的形式化、某个条款疏漏或者缺失、聘请法律顾问的失误……这些“不经意的疏漏”，也能带来“灾难性”的结果。

案例故事（七）暗箭难防：始料未及，防不胜防

你真的无法预料二十五年之后，会发生什么……

这也是一个欧美的案例：一位第三方当事人被传唤作证，要求她就约二十五年前目睹其已故母亲签署传承相关的法律文件一事回答一系列问题。该证人表示对涉事文件毫无印象，更不记得文件签署的具体情形或当时对相关遗产规划进行过的实质性讨论——法律文件的防线由此被轻易击溃——形式上看似“合规的见证”，在时间面前竟然如此不堪一击。

在信托实务中，这种场景屡见不鲜。秘书、助理、甚至前台被临时拉来签字——他们并不知道文件内容，也不具备专业能力来确认当事人当时的真实意愿。多年之后，案件重启，唯一的见证人却记不得任何细节。某份关

键的法律文件，可能就因此丧失了合法性支撑。真正的“见证”，不是签个名字，而是对意思表示的真实性的固化。

在诉讼中，这样的问题被扒出来，好像是对对方律师的“暗箭难防”，而这对于客户或者“非诉律师”来说，又好像是个“防不胜防”的问题，这告诉我们什么呢？藏在墙里面的钢筋，你看不到它，但没了它，整个建筑都会垮掉。那些看似简单的地方，往往隐藏着最不简单的专业。

“看似简单的地方，往往隐藏着最不简单的专业。”

案例故事（八）浅尝辄止：不求甚解，遗患无穷

不少信托协议的问题，来自于经办人的“不求甚解”。

“隐藏”在信托协议中的一个雷，来自于一个特别容易被忽略的重要细节——受托人、保护人由谁来担任——多数人能够做好第一步，填写自己或者某位自己信任的人的名字来担任这个角色。但是，就像下棋一样，下了一步，但再下一步呢？如果这位自然人丧失行为能力，无法履行职务，或辞职，或去世，谁来继任这个职位？有的信托协议，甚至让受托人去指定保护人（详见下文）。

在一个信托争议案件中，针对一个可撤销信托，设立信托的委托人在信托契约中指定了特定个人，在她本人丧失行为能力时，继任该可撤销信托的共同受托人；同时，也为信托转为不可撤销后所创设的各个子信托指定了独立的继任共同受托人。

看似“没毛病”的安排，却隐藏了一个“致命错误”，信托文件中“忘记”约定该“角色”的继任机制。虽然条款允许受托人随时辞职，但其中并未包含任何关于任命继任共同受托人的程序、标准、资格要求，也未设立任何任命继任者的机制。这个问题也同样存在于各个子信托中（每个子信托的设立目的都是为年轻一代的后代受益人服务）。

当所有继任受托人同时寻求辞职或者无法再担任受托人时，信托文件却无法为其继任者的任命提供任何指引，这就有问题了。而这个“不求甚解”的行为，最终导致了冲突和昂贵的诉讼。

如果信托协议约定，由届时的受托人来指定保护人呢？这个看似简单可行的方法，却忽略了保护人和受托人之间的天然利益冲突。保护人通常是作为对受托人权力的监督者或平衡者而存在，比如可以批准重大资产处置、撤换

受托人、修改某些信托条款等。

如果由受托人自己来指定继任保护人，可能存在利益冲突或权力过于集中的风险。例如，**受托人可能倾向于选择“听话的”或对其有利的保护人，从而削弱其监督功能。**因此，不少信托架构的设计中，继任保护人不由受托人直接指派，而是由特定机构、剩余受益人、独立第三方，或保护人委员会来选任，以实现更好的制衡。

所以，专业律师在起草继任条款时，就不能满足于“浅尝辄止”，不求甚解，而是要**基于“匠人”精神，进行“压力测试”**：预判受托人辞职、身故、丧失行为能力等“或有事件”场景，明确任命权人、资格标准、紧急程序等，**避免“治理链条断裂”。**

这方面的问题，不仅仅是“专业”问题，更是一个“严谨”还是“马虎”的责任和态度问题。专业决定你走多快，态度决定你走多远。

“专业决定你走多快，态度决定你走多远。”

案例故事（九）纸上谈兵：华而不实，追悔莫及

纸上谈兵，自以为“懂”，往往会让自己在将来追悔莫及。就像文首提到的美国前国防部

长拉姆斯菲尔德在谈战略与风险时所言，人的认知存在“未知的未知”，想当然、纸上谈兵地进行决策，就会带来意想不到的灾难性后果。

在这个最终演变为诉讼的案件中，一位美国康涅狄格州的受托人，就涉及佛罗里达州的两个信托的各项事宜，聘请了“专业律师”提出法律建议，没想到的是——“专业律师”乃是会计师事务所的所谓本地商业交易律师。更严重的问题是，该律师不具备佛罗里达州的执业资格，不熟悉《佛罗里达州信托法典》，在向受托人提供建议的过程中也从未咨询过佛罗里达州的法律顾问，因此就受托人根据信托应承担的信义义务提供了不恰当的指导。

当信托问题出现时，该受托人只是简单地听了这位非持牌律师的意见，也未就一系列重要的根本性问题寻求其他专业意见。最终，他因未能履行受托职责而面临个人经济处罚并被免职——这一切都源于他对“专业律师”建议的不合理依赖。

这是信托实践中最常见的陷阱：以为只要有“律师”背书就“问题不大”。但真正的经验告诉我们——**受托人必须判断所听取的建议是否合理**：律师是否具备相应领域经验？是否拥有

执业资格？其意见是否基于完整的事实理解？

“信托不只是逻辑，更是经验。”

霍姆斯大法官的名言，在家族信托领域恰如一面镜子，映照出致命的“认知误区”：将信托等同于“一份合同、一套模板”，这种“纸上谈兵”忽略“实战”的做法和态度——忽视了其作为跨代传承工具的“隐蔽工程”属性。

看不见的“雷区”和风险，不会因为你没有“看不见”，而变得“不存在”。

第四部分\

小结

凡志在百年者，或为商道传承，或为律法永续，必以深邃智慧为根基。

当科比在“禅师”教练菲尔·杰克逊的醍醐灌顶的点拨下，放下“独揽大权”的执念，用传球串联起整个球队时，他不仅收获了更多总冠军，更读懂了《道德经》中“非以其无私邪？故能成其私”¹的深层智慧——真正的主导，从不是掌控一切，而是让每一份力量都能在平衡中发光。

这份智慧，恰是家族信托传承的成功密

钥。信托的本质是财富的守护，但更深层的是对家人深沉的爱，以及对家族未来的责任与连接：连接资产与家族目标，连接委托人的初心与受益人的期待，连接法律的严谨与人心的温度。

就像“禅师”教练不会替科比投篮，只会引导他看见他人、团队的价值；专业信托律师也不应该是华而不实的“条款堆砌者”，而应该是“平衡的设计者”——帮委托人、受托人跳出“控制思维”的局限，在“权责清晰”中避免失衡，在“预判风险”中堵住漏洞，让信托不再是冰冷的资产容器，而是承载家族情感与智慧的纽带。

专业信托律师不应该是华而不实的“条款堆砌者”，而应该是“平衡的设计者”。

《道德经》中“天长地久，以其不自生，故能长生”的哲思，在信托传承中从未过时。那些真正能跨越代际的信托，往往都藏着一份“无私之私”的通透——不执着于“我要控制什么”，而专注于“家族需要连接什么”。

当高净值人群规划家族传承时，不妨想想科比与“禅师”教练的故事：真正的传承，从不是一个人的“巅峰表演”，而是一群人的“共生共赢”。而真正专业的信托律师，便是这份“共生

1.见《道德经·第七章》：“天长地久。天地所以能长且久者，以其不自生，故能长生。是以圣人后其身而身先，外其身而身存。非以其无私邪？故能成其私。”

共赢”的“禅师”——以经验校准条款，以治理搭建平衡，以人文洞察疏通人心，摆脱“争议导火索”的命运。

山雨欲来之际，专业是唯一的“避风港”——让信托真正成为财富传承的“匠心之作”，而非争议的“导火索”。家族财富想要承载百年以上，制度设计必须要蕴含符合长期主义的智慧要素。 ☒



龚乐凡
合伙人
私募基金与资管部
上海办公室
+86 21 6061 3666
lefangong@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。