



中豪律师事务所
ZHH LAW FIRM

中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

2023年 第2期 | 总第084期 | 中豪律师事务所主办 | 双月刊



全国优秀律师事务所
司法部 部级文明律师事务所
中国精英律所30强
亚太地区100强律所

【律师论坛】

浅析公司解散之诉

单位犯对非国家工作人员
行贿罪数额标准探析

土地使用权拍卖
不附带地上房屋效力探讨

当执行陷入困境
债权人如何破局？(上)

【法理天地】

浅析海上航次
租船合同的审查要点

中豪九度荣获《商法》卓越律所大奖

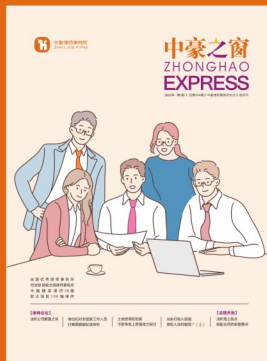
2023年6月25日，知名法律媒体《商法》（China Business Law Journal）公布了2023年度“卓越律所大奖”（China Business Law Awards）榜单。中豪第九次荣登该榜单，凭借重庆办公室杨青等律师在“一带一路”项目中提供的诸多法律服务、上海办公室曹一川等律师在民用航空与机场领域提供的法律服务，揽获境外并购法律领域、航空行业领域年度卓越律所奖项。



诉讼可视化及文档管理系统研修班 在深圳希尔顿酒店成功举办



近日，中豪“2023年诉讼可视化及文档（知识管理）系统研修班”在深圳蛇口希尔顿南海酒店顺利举办，来自全国各地的150余名同仁齐聚一堂，共享“用技术驱动法律”的饕餮盛宴。研修班聚焦“诉讼可视化图表制作”实操技巧、案例解析以及文档（知识管理）智能化系统等4场主题培训，期望参会同仁从思维、意识、专业、技能等各方面锤炼自我，在日趋激烈的行业竞争中，以更精湛的专业技术进一步支撑和展示中豪擅长商事争议解决的核心竞争力。



中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

总第084期 2023年 第2期 双月刊
(内部资料 仅供交流)

《中豪之窗》编委会

主编：袁小彬

执行主编：杨青

编委：

张涌	陈晴	邵兴全
宋涛	王辉	范珈铭
卜海军	陈伟	夏烈
涂小琴	李东方	吴红遐
俞理伟	郑毅	郑继华
汪飞	张德胜	邓辉
傅达庆	刘军	宁思燕
文建	李燕	杨敏
柯海彬	梁勇	邓舒丹
赵明举	周尽	柴佳
李永	王必伟	伍伟
刘文治	青苗	宋琴
周鹏	肖东	黎莎莎
谢敏	郑鹏	吕睿鑫
赵晨	高伟	赵寅皓
任远	曹一川	文奕
张龙	高红刚	杨敏
王瑞勇	王冠男	袁珂
蒋官宝	刘卉灵	

责任编辑：张晓卿

美编：王先

主办：中豪律师事务所

Web: www.zhhlaw.com

Twitter: @zhhlawfirm

Weibo: weibo.com/zhhlawfirm

Wechat: @zhhlawfirm

CONTENTS

目录

律师论坛 FORUM

浅析公司解散之诉 李永 冯皓雪 2

单位犯对非国家工作人员行贿罪数额标准探析 汤伟佳 8

土地使用权拍卖不附带地上房屋效力探讨 宋琴 熊雅洁 12

当执行陷入困境，债权人如何破局？（上） 胡俊 19

法理天地 THEORY

浅析海上航次租船合同的审查要点 文奕 25

2023年7月11日，住建部专题组织专家赴渝调研建筑层高等问题，通过考察楼宇及召开座谈会等方式办理全国政协委员袁小彬提出的“增加住宅和写字楼层高标准，提升建筑品质”提案。

2023年7月7日下午，中豪组织全体律师学习司法部党组“做党和人民满意的好律师”座谈会精神，贯彻全国律协倡议。党委书记张涌主持会议并传达座谈会精神。

2023年7月6日，由市工商业联合会、市人民政府驻京办、区人民政府主办的“渝见京彩·共创未来——北京省级商会助推成渝地区双城经济圈民营经济高质量发展峰会”在雾都宾馆成功举办。管委会主席袁小彬在峰会上发表“律师在企业合规管理构建中的作用”主旨演讲。

2023年7月5日，合伙人青苗应邀在渝富控股集团举办了“企业合规管理在经营中的价值”专题培训会，向该集团分享了企业合规管理的概念、价值、路径以及细分经营领域中的合规要点。

2023年6月30日，中豪党委召开庆祝中国共产党成立102周年暨“七一”表彰大会，对16名优秀党员及两名优秀党务工作者进行了表彰。

2023年6月29日，由重庆市委统战部、四川省委统战部联合主办的2023川渝新的社会阶层专业人士合作峰会在渝开幕。管委会主席袁小彬在峰会上发表“充分发挥律师专业优势，助力优化成渝双城经济圈法治化营商环境”主旨演讲。

中豪新闻



2023年6月19日，在全市数字化赋能民营经济高质量发展论坛上，市数字经济产业商会宣告成立。经第一届理事会选举，中豪成为商会首届副会长单位，合伙人俞理伟担任商会副会长。

2023年6月19日，浙江六和律师事务所管理合伙人刘珂带领其第八期青干班学员到访中豪参观交流。合伙人肖东、俞理伟等热情接待，并与青干班近20名律师座谈交流。

2023年6月16日，全市推进首席法律咨询专家工作电视电话会议召开，公布了重庆首席法律咨询专家人选名单，合伙人张涌、郑毅分别受聘为民事法律类、涉外法律类咨询专家。

2023年6月9日，四川天府新区总部经济局局长葛凌、副局长刘强等一行4人莅临中豪访问，管委会主席袁小彬及合伙人陈晴、肖东等热情接待并座谈交流。

2023年6月9日，万州侨商会在该区黄柏乡人民政府会议室举办了“万州侨商大讲堂”。合伙人杨青受邀担任演讲嘉宾并作“国际商贸与投资法律风险防范”专题演讲。

2023年6月2日，中豪举办了首期“律所高质量发展系列沙龙”，以“律所人才战略与律师薪酬待遇”为主题，邀请了天同合伙人王晓雨、中伦合伙人吴林涛作为嘉宾，与合伙人肖东一起，围绕公司制律所如何设计人才选拔标准、构建培养体系以及薪酬考核机制等话题进行了广泛和深入的交流。

2023年6月2日，重庆仲裁委员会副主任李钟斌一行5人莅临中豪开展调研座谈，合伙人袁小彬、杨青、涂小琴、王必伟等热情接待，双方就仲裁案件的质效管理、程序管理、仲裁服务改进等内容进行了深入探讨。

【摘要】 由于部分有限责任公司存在股权结构相对简单、决策机制设置、股权交易限制、股东缺乏退出机制等问题，当其股东之间出现利益冲突或矛盾，以至于相互丧失信任基础时，往往导致公司难以召开股东会、作出有效决议等公司僵局。出现公司僵局后，公司常常无法通过自治解决，对此，《中华人民共和国公司法》第一百八十二条确立的司法解散制度作为公力救济手段成为了解决公司僵局的重要方式之一。本文将结合法律规定及部分司法实践，浅析公司解散之诉的主要审查要点。

【关键词】 股东 公司解散 公司僵局

浅析公司解散之诉

◎ 文 / 李永 冯皓雪 / 成都办公室



法律法规指引

（一）《中华人民共和国公司法》

第一百八十二条 公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

（二）《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》

第一条 单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，以下列事由之一提起解散公司诉讼，并符合公司法第一百八十二条规定的，人民法院应予受理：（一）公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；（二）股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股

东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；（三）公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；（四）经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。

股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

第四条 股东提起解散公司诉讼应当以公司为被告。

原告以其他股东为被告一并提起诉讼的，人民法院应当告知原告将其他股东变更为第三人；原告坚持不予变更的，人民法院应当驳回原告对其他股东的起诉。

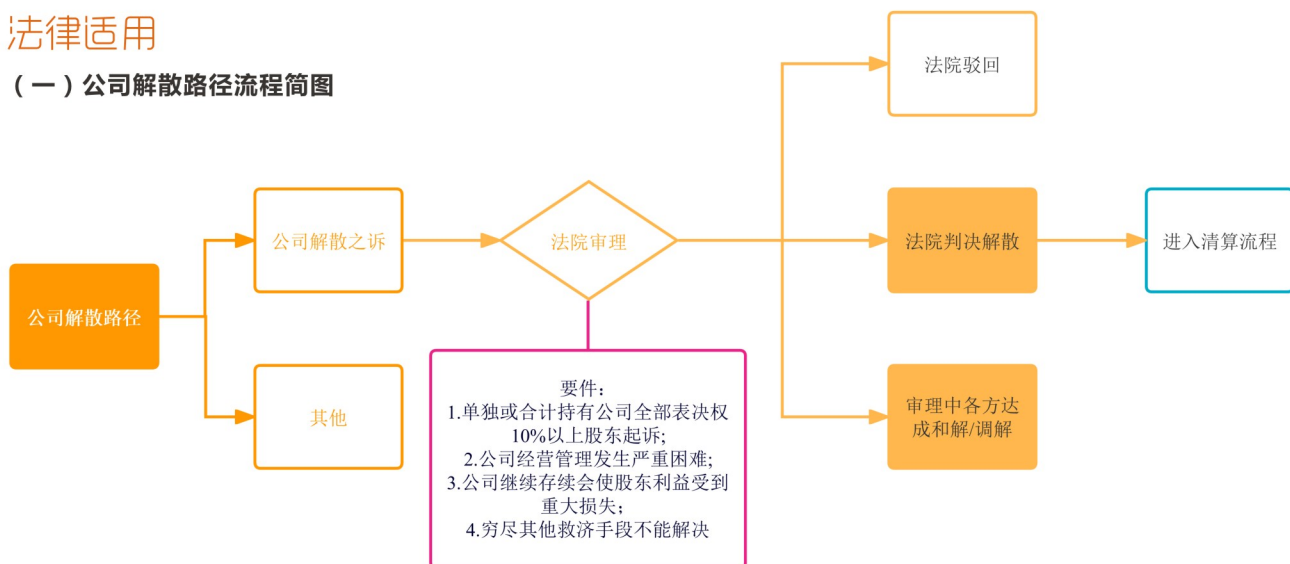
原告提起解散公司诉讼应当告知其他股东，或者由人民法院通知其参加诉讼。其他股东或者有关利害关系人申请以共同原告或者第三人身份参加诉讼的，人民法院应予准许。

第五条 人民法院审理解散公司诉讼案件，应当注重调解。当事人协商同意由公司或者股东收购股份，或者以减资等方式使公司存续，且不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院应予支持。当事人不能协商一致使公司存续的，人民法院应当及时判决。

经人民法院调解公司收购原告股份的，公司应当自调解书生效之日起六个月内将股份转让或者注销。股份转让或者注销之前，原告不得以公司收购其股份为由对抗公司债权人。

法律适用

（一）公司解散路径流程简图



（二）公司解散之诉主要审查要点

根据前述法律规定及笔者初步进行的相关案例检索，公司解散之诉的主要审查要点如下：

1.单独或合计持有公司全部表决权10%以上股东起诉

该要件是关于原告诉讼主体资格的强制性要求，但法院对此主要进行形式审查。

（1）是否需要股东单独或合计持有10%以上股权

虽然实践中出资比例或股权比例与表决权比例息息相关，但二者并非同一概念，10%以上出资比例或股权比例与持有公司表决权10%以上并非绝对等同。对于股份有限公司，由于《公司法》第一百零三条规定，股东所持每一股份有一表决权，股东单独或合计持有10%以上股份则可以认为其持有10%以上表决权。而对于有限责任公司，由于《公司法》第四十二条规定，股东按照出资比例行使表决权，但是公司章程另有规定的除外，其可能通过章程设置“同股不同权”的表决方式。因此，对于有限责任公司，在章程有特殊规定的情况下，只需要满足股东单独或合计持有公司全部表决权10%以上，而不论股东出资比例是否超过10%。

（2）瑕疵出资股东是否有权起诉

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《公司法解释三》）第十六条规定：“股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股

优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。”

对此，有观点认为瑕疵出资股东不再享有提起公司解散之诉的权利。

（2021）渝03民终1949号民事判决书中，一审法院认为该公司的股东会决议载明原告不再享有股东会决议、监事决定中表决权，未违反法律、行政法规强制性规定，合法有效，修改的公司章程已经确认取消了原告的股东表决权。故一审法院认为原告无权请求人民法院解散该公司。该案二审法院维持了原判，但并未对原告是否有权提起公司解散诉讼的问题进行说理。

与此同时，也有观点认为《公司法解释三》第十六条对瑕疵出资股东的限制不包括提起公司解散之诉的权利。

（2021）最高法民申6453号民事裁定书中，最高人民法院认为，根据《公司法解释三》第十六条的规定，在股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资等瑕疵出资的情况下，对股东权利的限制并不及于请求公司解散的权利。

笔者认为，瑕疵出资而导致股东权利受到的限制并不当然及于请求公司解散的权利。但是，若有限责任公司已通过股东会决议及章程修订的方式对瑕疵出资股东的表决权进行了限制，导致该股东不再享有10%以上表决权的，在该股东会决议或章程修订被认定无效前，该股东请求公司解散的权利亦可能受到影响。

2.公司经营管理发生严重困难

（1）是否需要公司长期出现亏损状态



李永 | 合伙人

专业领域：基金、跨境投融资、
公司知识产权

手机：+86 136 7801 9370
邮箱：hunterli@zhhlaw.com



冯皓雪 | 律师

专业领域：投融资、民商事诉讼、
公司

手机：+86 178 8225 8053
邮箱：shirley.feng@zhhlaw.com

最高人民法院2012年4月9日发布第二批指导案例，其中指导案例8号林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案（以下简称8号指导案例）对此作出了明确的回复：判断“公司经营管理是否发生严重困难”，应从公司组织机构的运行状态进行综合分析。公司虽处于盈利状态，但其股东会机制长期失灵，内部管理有严重障碍，已陷入僵局状态，可以认定为公司经营管理发生严重困难。

因此，笔者认为“公司经营管理发生严重困难”的侧重点在于公司管理方面存有严重内部障碍，如股东会机制失灵、无法就公司的经营管理进行决策等，不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。

（2）是否需要满足长期出现公司僵局的情况

所谓公司僵局，是指在公司内部治理过程中，公司因股东间或公司管理人员之间的利益冲突和矛盾，一切决策和管理机制均陷入瘫痪，股东大会或董事会由于对方的拒绝参加而无法召集，任何一方的提议都不被其他方接受或认可，或者即使能够举行会议，也因各方成员持有不同的见解，而无法通过任何决议的一种状态。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》第一条第一款的规定，前三项均对公司僵局的具体情形进行了明确的描述，即持续两年以上无法

召开股东会或者股东大会、不能做出有效的股东会或者股东大会决议以及董事长期冲突，均对公司僵局进行了时间方面的限制。而根据笔者对相关案例的检索，法院判决支持解散公司的多数案例中，公司僵局持续时间均超过了2年。具体而言，8号指导案例中相关公司持续4年未召开股东会，无法形成有效股东会决议；（2011）民四终字第29号案例中相关公司最高权利机构董事会在长达六年多时间内未能履行章程规定的职能；（2019）最高法民申1474号案例中相关公司未按公司章程规定召开过股东年会和董事会例会超过2年；（2017）最高法民申2148号案例中相关公司已有两年未召开董事会、股东会。

除此之外，《北京市第三中级人民法院公司类纠纷审判白皮书（2013-2020）》之案例二十中，法院认为股东之一正式委派董事管理公司至各股东矛盾激化提起解散之诉仅仅半年，难谓“公司经营管理出现严重困难，股东之间争议长期得不到解决”。除此之外，该法院还指出，股东之间开始产生矛盾后，应先通过公司自治等方式解决；对于公司经营中出现的问题，亦应首先通过协商、民事诉讼或行政法规规定的方式予以解决；而且，股东会僵局的认定有持续时间的要求，股东会无法召开和有效的股东会决议不能做出的状态必须持续两年以上。新股东加入公司后，与原股东在经营理念上发生冲突难以避免，短时间或偶尔的无法正常召开和







不能做出有效决议的情形是难免的，这种短时间的或偶然性的运行困境应该属于公司的正常状态，不能因为公司股东会短时间内无法召开会议或者不能做出有效决议而认定其构成僵局。

因此，笔者认为，尽管《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》第一条第一款中存在兜底规定，即经营管理发生其他严重困难，原则上由于法院对于认定经营管理发生严重困难的情形相对谨慎，如果股东、董事僵局并非长期（至少2年）存在，主张经营管理发生严重困难可能较难得到法院支持。

3.公司继续存续会使股东利益受到重大损失

股东投资到公司之后，即享有资产收益的法定权利。《公司法》第四条规定：“公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。”在公司形成僵局后，无论是自

益权，还是共益权，对于非实际控制和管理公司的一方事实上都难以实现。即使公司尚未发生经营上的困难，甚至仍在盈利，长此以往也必然给公司的存续和发展带来不利影响，一旦公司发展不好，其偿债能力必然减弱，最终会影响股东的收益权及公司剩余财产的分配权。因此，只要公司僵局难以解决，从趋势上，公司存续必然会使股东的利益遭受重大损失。

因此笔者认为，如果可以证明第二个要件即公司经营管理存在严重困难的，即可证明公司继续存续会使股东利益受到重大损失。

4.穷尽其他救济手段不能解决

该要件也是法院重点审查的要件之一。

大多数案例中，一审法院着重审查起诉前或起诉期间各股东的调解和沟通情况。流程方面，尤其看重起诉股东是否主动提议召开股东会、要求

和解、提出调解等，也因此若股东僵局存在时间较短，法院可能不会认为起诉股东已穷尽其他救济手段；内容方面，看重各方是否就个别股东的退出方案、矛盾解决方案等达成一致。多数二审或再审法院会在判决书中再次列明各方经过长时间调解（包括一审法官、二审法官、再审法官、第三方机构、股东自行主持的调解）无法就公司存续、股东退出、经营管理制度等事宜达成一致，表明已穷尽其他救济手段不能解决公司僵局事宜。

从另一个角度来说，总体上法院普遍认为司法应审慎介入公司事务，凡有其他途径能够维持公司存续的，不应轻易解散公司，故法院在公司解散之诉中，会更加倾向于调解方式。一是各方可能在调解中达成一致同意解散公司，二是各方亦有可能就股东退出、经营管理制度等主要矛盾点达成一致，前述结果达成后，均不再需要法院通过司法手段判决解散公司。

【摘要】 单位犯对非国家工作人员行贿罪“数额较大”和“数额巨大”的认定标准不同于自然人。从文义解释、历史解释、体系解释、审判实践的角度出发，单位犯对非国家工作人员行贿罪“数额巨大”的认定标准应当高于200万元。在司法解释明确数额标准之前，司法机关处理单位犯对非国家工作人员行贿罪应谨慎适用法定升格刑条款。

【关键词】 单位犯罪 对非国家工作人员行贿罪 数额标准

单位犯对非国家工作人员 行贿罪数额标准探析

◎ 文 / 汤伟佳 / 重庆办公室





汤伟佳 | 律师

专业领域：商业犯罪及职务犯罪辩护
手机：+86 158 2331 5949
邮箱：andrew@zhhlaw.com

问题的由来

笔者近期办理一起单位涉嫌对非国家工作人员行贿罪案件，公诉机关指控涉案单位对非国家工作人员行贿200万元，并认定为“数额巨大”，达到法定刑升格条件。根据《刑法》第一百六十四条第一款规定，为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。第一百六十四条第三款规定：单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。据此，如果法院最终认定单位对非国家工作人员行贿金额200万元为“数额巨大”，对于单位直接负责的主管人员需在3至10年内进行量刑，对于涉案单位判处的罚金数额也会更高。

公诉机关进行上述指控的法律依据和推理逻辑是基于《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称贪污贿赂案件解释）第十一条的规定：刑法第一百六十四条第一款规定对非国家工作人员行贿罪中的“数额较大”“数额巨大”的数额起点，按照本解释关于行贿罪的数额标准规定的二倍执行。而行贿罪认定“数额较大”和“数额巨大”的标准分别为3万元和100万元（不考虑情节）。据此，可以得出对非国家工作人员行贿罪认定为“数额较大”和“数额巨大”的标准分别为6万元和200万元的结论。

需要注意的是：上述认定标准是仅适用于自然人对非国家工作人员行贿还是同

样适用于单位对非国家工作人员行贿并不明确，数额标准关乎当事人切身利益，涉及法律的精准适用，不可不察。

笔者的观点

对于上述法律适用争议，笔者认为对非国家工作人员行贿罪中6万元和200万元的数额标准仅适用于自然人，不适用于单位。更确切地说，对于单位犯对非国家工作人员行贿罪“数额巨大”的认定标准应高于200万元，具体理由如下：

（一）从文义解释的角度看，《贪污贿赂案件解释》第十一条第三款规定：

“刑法第一百六十四条第一款规定的对非国家工作人员行贿罪中的‘数额较大’‘数额巨大’的数额起点，按照本解释第七条、第八条第一款关于行贿罪的数额标准规定的二倍执行。”

刑法第一百六十四条第一款规定是自然人犯对非国家工作人员行贿罪，单位犯对非国家工作人员行贿罪规定在第一百六十四条第三款，也就是说从条文规定的主语上看，《贪污贿赂解释》第十一条第三款的规定仅针对自然人而非单位，单位犯对非国家工作人员行贿罪不适用6万元和200万元的认定标准。

（二）从历史解释的角度看，《贪污贿赂案件解释》起草者裴显鼎、苗有水等在2016年第19期的《人民司法》上发表题为《〈关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》的文章，文中明确表示：“第三款规定对非国家工作人员行贿罪的数额认定标准时，未

涉及单位犯对非国家工作人员行贿罪的情形，故单位犯对非国家工作人员行贿罪的定罪量刑标准，不适用本款规定。”

也就是说，在《贪污贿赂案件解释》起草者看来，200万元作为对非国家工作人员行贿罪“数额巨大”的认定标准仅针对自然人，而单位犯对非国家工作人员行贿“数额巨大”的标准并非200万元，在具体的法律适

用的过程中需尊重起草者的本意。

（三）从审判实践的角度看，不乏审判机关在单位犯对非国家工作人员行贿罪中金额超过200万元的认定为“数额较大”而非“数额巨大”的判例，比如（2017）苏0214刑初769号判决书显示被告单位上海之鉴实业有限公司、被告人金龙国犯对非国家工作人员行贿罪一案，行贿金额为503万余元，法院审理认为被告单

位上海之鉴实业有限公司为谋取不正当利益，给予公司工作人员财物“数额较大”。被告单位上海之鉴实业有限公司犯对非国家工作人员行贿罪，判处罚金人民币三十万元。

此外，下表案例中单位行贿数额均超过200万元，但法院均认定为行贿“数额较大”，而非“数额巨大”。值得注意的是：笔者在中国



裁判文书网发布的单位对非国家工作人员行贿罪中，并未发现适用升格法定刑的判例。简而言之，审判机关对200万元未认定为“数额巨大”。于单位对非国家工作人员行贿罪超过

序号	案号	犯罪数额	量刑情节	判决结果		判决日期
				单位	个人	
1	(2017)辽 0213 刑初 243 号	200.42 万元	\	罚金四十万元	有期徒刑一年一个月， 缓刑一年六个月	2017.07.20
2	(2017)辽 0213 刑初 244 号	426.34 万元	\	罚金八十万元	有期徒刑二年六个月， 缓刑三年	2017.07.20
3	(2016)粤 0308 刑初 198 号	680 万元	\	罚金二百万元	有期徒刑一年六个月， 缓刑二年	2017.03.24
4	(2017)苏 021 4 刑初 769 号	503 万元	\	罚金三十万	有期徒刑一年六个月， 缓刑二年	2018.04.16

(四)从体系解释的角度看，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》规定了商业贿赂犯罪的相关罪名，其中多个罪名均对自然人和单位犯罪的追诉标准作出区分（详见下表）。单位犯罪是整体责任，因单位犯罪而引发的个人责任可谴责性相对较低，如果追诉标准区分自然人和单位，但量刑标准不区分自然人和单位，难以实现对自然人和单位区别处理的立法目的。

2022年4月29日颁布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》明确了对于非国家工作人员行贿罪的自然人追诉标准为3万元，单位追诉标准为20万元。对比相关罪名的单位犯罪和自然人犯罪的追诉标准，可以发现对于单位犯罪的追诉标准往往高于自然人犯罪，这意味着单位的入罪门槛较之于自然人更高，对于单位的升格刑门槛也应高于自然人。

罪名	自然人追诉标准	单位追诉标准
行贿罪	3万	20万
对有影响力的人行贿罪	3万	20万
受贿罪	3万	10万
对单位行贿罪	10万	20万
对非国家工作人员行贿罪	3万	20万

结合司法实践中长期形成的单位犯罪轻于自然人犯罪的裁判规则及判罚尺度，对于单位犯对非国家工作人员行贿罪“数额巨大”的认定标准应高于自然人犯对非国家工作人员行贿罪的“数额巨大”的认定标准。综上所述，单位犯对非国家工作人员行贿罪的“数额巨大”的标准应当高于200万元。

问题的展望

除本文涉及的单位对非国家工作人员行贿罪数额认定标准外，刑法中对于职务侵占罪和非国家工作人员受贿罪中“数额特别巨大”的认定标准

均未予以明确，办案过程中控辩审三方对该类问题均需予以留意，避免出现法律适用错误。

对于立法中的“留白”，我们期待两高出台相应司法解释予以明确，理清争议，发挥刑法对商业行为的塑造功能。

但在新司法解释出台之前，笔者认为，从罪刑法定原则的角度及保护被告人利益的角度出发，为避免超出社会公众的可预测性，司法机关需谨慎认定单位对非国家工作人员行贿罪“数额巨大”，不宜轻易适用法定刑升格条款。

【摘要】 《民法典》保留《物权法》就“房地一体”的相关规定，在第356条中规定，建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。第357条规定，建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的，该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。因此，无论是拍卖土地使用权还是房屋所有权，都应当遵循房随地走、地随房走的物权变动原则，一并处理地上房屋（或者拍卖房屋所占土地使用权），但司法实践中争议依旧层出不穷。

【关键词】 房地分离 单独拍卖 拍卖效力

土地使用权拍卖 不附带地上房屋效力探讨

◎ 文 / 宋琴 熊雅洁 / 重庆办公室





宋琴 | 合伙人

专业领域：公司破产重整与清算、
并购重组、房地产法律
事务

手机：+86 151 0231 5918
邮箱：song@zhhlaw.com



熊雅洁 | 律师

专业领域：公司诉讼、破产与重整
房地产相关法律事务

手机：+86 133 0834 6692
邮箱：benita@zhhlaw.com

案例介绍

A公司将持有的土地使用权1宗、房产3处及家具设备一批在产权交易中心公开进行拍卖处置。拍卖公告中重要信息披露，据评估报告载，宗地地上建筑物有A、B、C、D栋，其中D栋未办理建设用地、建设施工规划许可、施工手续，本次评估对象及范围不含D栋。B公司通过产权交易中心交纳交易保证金，通过竞价方式报价，收到产权交易中心发出的《交易结果通知书》，确认其为该公开转让项目受让人。在后续转让合同签订中，双方就D栋权属问题产生争议，无法签订该合同。B公司遂诉至法院，要求A公司立即签订合同并按照拍卖公告的内容全面履行相关义务。目前，案件仍在审理中。

法律分析

（一）拍卖行为的效力

根据评估报告显示，该宗地地上实际有4栋房屋，因D栋未办理相关手续，评估未纳入范围，这样就导致在该宗地土地使用权转让过程中，出现房地分离的情形。尽管D栋未办理手续，但根据《民法典》中“房地一体”的相关原则，应将D栋纳入评估范围，一并进行拍卖。目前，因未将D栋进行拍卖，若A公司在庭审中以拍卖行为违反法律法规的强制性规定导致拍卖行为无效作为抗辩，拒绝继续履行合同，是否会被法院支持，在实践中裁判观点如下：

1. 拍卖土地使用权时，未将地上建筑物等一并拍卖处分的，拍卖行为应予撤销

《新疆天山水泥股份有限公司与新疆交通物资供应公司买卖合同纠纷执行案复议裁定书》[最高人民法院（2011）执复字第16号]，法院认为：“《物权法》第一百四十六条规定：‘建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。’人民法院强制拍卖建设用地使用权时，应当严格遵循该条规定。本案执行法院在拍卖上述土地使用权时，未将土地上建筑物等一并拍卖处分，该执行行为违反了法律规定。新疆高院以执行行为违反法律规定为由，裁定撤销（2008）新执字第4-2号执行裁定及撤销上述土地使用权的评估拍卖，并无不当。如果申请复议人认为执行行为给其造成了损失，可通过相关法律途径寻求救济。”

2. 原则上，法院拍卖土地使用权时应当遵循“房地一体”原则一并处分；但拍卖前房地已分属不同主体为分离状态的，不能仅因此撤销拍卖

《天津市宏大伟豪资产管理有限公司、中国建筑第六工程局第五建筑工程公司建设工程施工合同纠纷执行审查类执行裁定书》[（2019）最高法执监253号]，法院认为：“本案重点审查的问题是成都中院对案涉土地使用权单独拍卖是否违反法律规定。按照《物权法》第一百四十六条的规定：‘建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。’原则上人民法院拍卖土地使用权时，应当遵循‘房地一体’原则一并处分，但在此执行过程中认定拍卖是否应予撤销还应结合案件具体情况进行判断。”



首先，执行中适用该条规定的主要目的是为了防防止土地使用权与土地上房屋权属分离。一般情况下，拍卖前土地使用权与地上房屋等附着物属于同一主体的不得分开处置，如果拍卖前土地使用权与地上房屋等附着物已经分属不同主体，为分离状态，那么执行实践中可以允许根据具体情况确定如何处置。本案中，根据执行异议、复议裁定查明的事实，《土地估价报告》所附《天津市不动产登记簿查询证明》载明，所拍卖土地使用权上有2512平方米的4层建筑一幢，权利人为王岚；还有未取得产权登记的建筑物，其性质以及权属不明。也就是说拍卖前房地不属于同一主体，拍卖公告备注中也具有本次拍卖仅限于土地使用权，建筑物不在拍卖范围内的内容，故不能仅因房地分离而撤销拍卖。

其次，判断土地使用权与土地上房屋分别处理是否实际造成权属分离，有赖于具体事实的认定。申诉人所提拍卖公告备注中注明：‘2.地面存在属于他人的建筑地上自建有2512平方米房屋，原无证，后几经转移，由他人办理了产权证，但无土地证。现该房屋又由法院拍卖给他人，但不包含土地价值，买受人未能办理过户手续。’也就是说对于仍登记在权利人王岚名下的上述房屋，已经拍卖给他人尚未过户，现申诉人主张其已经在本案拍卖土地使用权前经其他法院拍卖获得2512平方米房屋。但执行异议、

复议裁定并未对此事实进行审查认定，属事实不清。

至于申诉人所提中国六建第五公司的其他异议理由均不能成立的申诉理由，由于执行异议、复议裁定未予具体回应，未明确予以支持，现不予审查。”

3.执行法院在拍卖土地使用权时，未将该土地上的建筑物一并拍卖处分，造成房地分离的现状，违反法律的强制性规定，拍卖行为应为无效

《赞皇县仁德房地产开发有限公司、中国农业银行股份有限公司石家庄新区支行与河北日升昌科工贸有限公司、石家庄开发区华鹏实业有限公司等金融借款合同纠纷、申请承认与执行法院判决、仲裁裁决案件执行裁定书》[河北省石家庄市中级人民法院（2015）石执复字第00050号]，法院认为：“《物权法》第一百四十六条规定，建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。据此，人民法院在强制拍卖土地使用权时，应当严格遵循此‘房地一体’的原则。本案中，执行法院在拍卖土地使用权时，未将该土地上的建筑物一并拍卖处分，造成房地分离的现状，违反法律的强制性规定，拍卖行为应为无效。在当事人提出异议后，执行法院以拍卖行为违反法律规定为由，裁定撤销





该拍卖行为并无不当。

（二）拍卖资产范围是否当然及于D栋建筑物

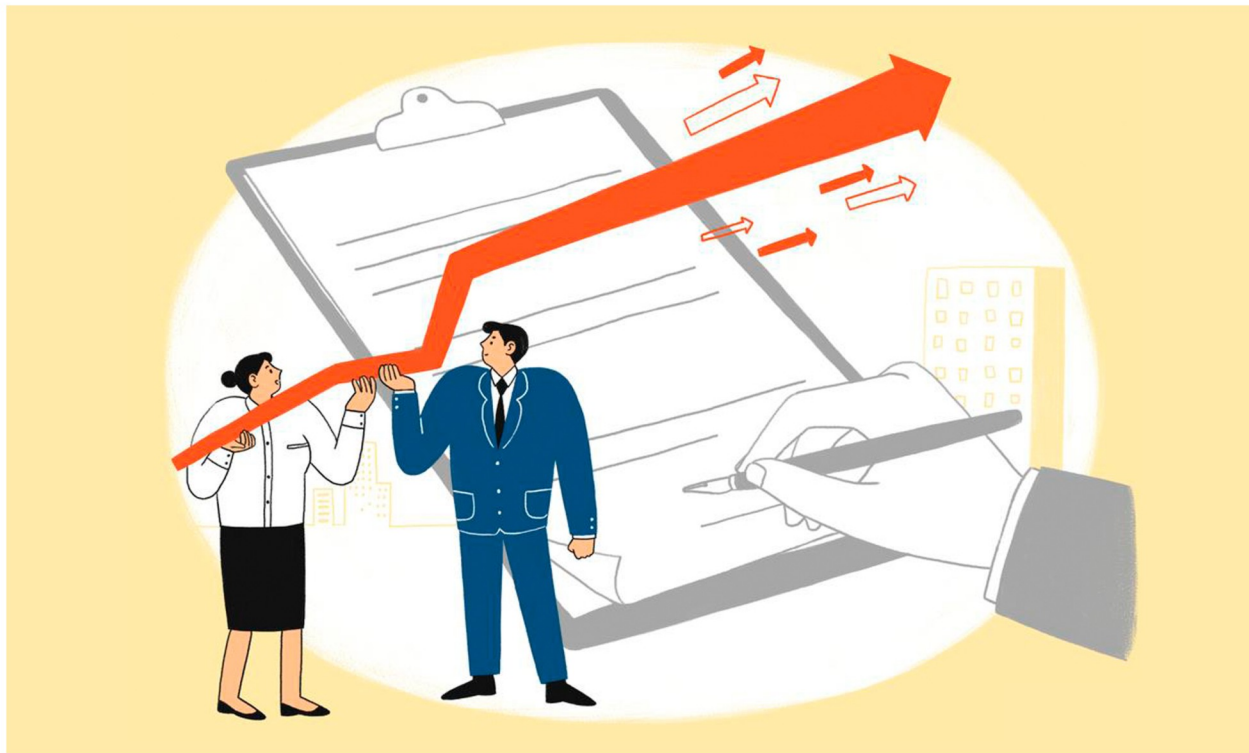
《中国银行股份有限公司大连甘井子支行与库伦旗首宇甜菊糖有限公司金融借款合同纠纷判决书》[最高人民法院（2017）最高法民终436号]，法院认为：“中行甘井子支行与首宇公司签订的抵押合同一约定以首宇公司提供的三项抵押物作为担保，虽然双方只对上述第2项工业厂房及第3项在建工程办理了抵押登记，对第1项国有土地使用权未办理抵押登记，但第1项国有土地使用权是在第2项工业厂房及第3项在建工程占用范围之内，双方对合同约定的第1项国有土地使用权作为抵押财产均有明确预期。根据《物权

法》第一百八十二条的规定，第1项国有土地使用权应当与第2项工业厂房及第3项在建工程一并抵押，未一并抵押的也视为一并抵押。一审法院以未办理抵押登记为由，判令中行甘井子支行对案涉国有土地使用权不享有优先受偿权，适用法律不当，本院予以纠正。”

《中国银行股份有限公司海口龙珠支行与海南国托科技有限公司、海南美源房地产开发有限公司等金融借款合同纠纷判决书》[最高人民法院（2015）民二终字第269号]，法院认为：“中行龙珠支行与国托公司已就土地使用权办理了抵押登记，依法设立了抵押权，即便在土地他项权利证明书中未注明抵押物包括地上建筑物，依据物

权法第一百八十二条第二款之规定，案涉地上建筑物也应视为一并抵押，该土地使用权之抵押权效力及于地上建筑物。法律并无规定拍卖土地使用权的执行裁定之效力当然及于该土地上的建筑物、构筑物。因此，法院执行裁定将自始未采取强制拍卖执行措施的评估报告中‘三宗土地’上的未办证建筑物、加建建筑物、构筑物及附属设施及其占用范围内的建设用地使用权，一并裁定给申请执行人以物抵债违反法律规定，应予以纠正。”

《胡芸、陈正平民间借贷纠纷执行审查类执行裁定书》[江西省高级人民法院（2017）赣执复51号]，法院认为：“依据《物权法》第一百四十六条、第一百四十





七条规定，建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。本案中，三宗土地和两栋房子均为本案抵押担保物，且三宗土地上的未办证建筑物、加建建筑物均为抵押前已建房屋和构筑物，本案查封‘三宗土地和两栋房’的效力虽当然及于该三宗土地上的包含博文房估字（2015）第22365号《房地产司法鉴定估价报告》所评估的有证房产、未办证建筑物、加建建筑物等地上建筑物，人民法院均可以裁定与抵押土地使用权一同拍卖。但是，由于法律并无规定拍卖土地使用权的执行裁定之效力当然及于该土地上的建筑物、构筑物，因此，本案赣州中院（2014）赣中执字第213-7号执行裁

定将自始未采取强制拍卖执行措施的评估报告中三宗土地上的未办证建筑物、加建建筑物、构筑物及附属设施及其占用范围内的建设用地使用权，一并裁定给本案申请执行人陈正云以物抵债违反法律规定，应予以纠正。”

实务要点总结

虽然随着不动产统一登记制度的不断完善，房地分别登记在不同权利人名下的现象将会不断减少，但完全消失仍然需要时间。在资产处置过程中，需要就资产情况进行尽职调查，知悉相关权属情况，若出现房地分离的情形，可根据下列建议妥善处理。

（一）在拍卖土地使用权时，未将该土地上的建筑物一并拍卖处分的，因造成房地分离的现状违反了法律的强制性规定，故该拍卖行为应为无效。此时，当事人可以向法院申请裁定撤销该拍卖裁定和裁定该拍卖行为无效。

（二）因房地分离，即便当事人通过生效判决实现债权的方式取得土地并办理了土地使用权，但因生效法律文书中未涉及土地使用权上建筑物，且土地使用权转让并不导致地上建筑物一并转让的法律后果，所以在该当事人未依法领取房屋权证的情况下，需谨慎转让。可向相关房管部门了解情况并完善房地一致手续后，再进行转让。

【摘要】 民事执行是债权人实现其债权的一种强制性手段和法律程序，最为直接和简单，但弊端在于手段和方式较为单一，有时无法解决某些复杂或者特殊的困境。而破产程序有着特殊的制度安排和程序设计，在某些情况下，能够有着单纯民事执行达不到的效果，更加保障债权人的利益。

【关键词】 债权 执行 困境 破产

当执行陷入困境， 债权人如何破局？（上）

◎ 文 / 胡俊 / 成都办公室



在公司法人独立财产和股东有限责任制度下，债务人的财产若不足以偿还债权，在缺乏其他有力担保时，债权人即使申请强制执行亦难以到位，并且经常还会出现各种情形，导致执行难以实质推进。在此情况下，债权人或许可以考虑通过破产程序，充分利用其特有的制度安排和程序设计，回收债权或者在相当程度上提高债权回收率，以保障自身权益。以下是几种典型情形。

情形一： 公司股东存在未到期出资

【典型情形】

A公司于2016年设立，注册资本为100万元，股东甲、乙各自认缴出资50万元，并且在公司设立之时均缴纳出资15万元，剩余出资的期限为2035年之前。2020年，A公司因经营对债权人丙负债60万元，债权到期后丙发现A公司财产不足以清偿其债权。

问：债权人丙如何破局？

【破局思路】

直接或者通过执转破程序申请A公司破产清算，监督破产管理人要求未出资股东补足出资，并在破产程序中获得清偿。如果破产清算程序中仅有一个债权人丙，股东补足的出资将全部用于偿还丙的债权，丙的债权60万元可以获得全额收回。

【法理分析】

我国公司实行注册资本认缴制，包括认缴期限和金额，在认缴期限未届至之前，股东依法享有期限利益，一般情况

下，债权人不能以公司不能清偿到期债务为由，要求未届出资期限的股东承担补充赔偿责任。而公司破产时，将适用股东出资加速到期制度，即不再受认缴期限的限制，股东应当自破产受理之时缴纳未实缴的出资。股东补足的出资，将由全体债权人进行公平分配。

实践中，股东在认缴期限届至前未实缴出资的情形较为常见。因此，若能推动债务人进入破产程序，则可以要求股东补足出资且不受认缴期限限制，以增加债务人责任财产，并提高债权回收率。并且，公司注册资本及出资情况，检索途径也较为便捷。当然，能多大程度上增加债权清偿率，也要看股东本身的债务清偿能力。

至于未届出资期限转让股权的，原股东是否应承担出资补足责任，实践中存在一定争议。但最高法院推选的2020年全国法院十大商事案例，青岛中院在审理上诉人许某某、通舜公司与被上诉人铸鑫公司加工合同纠纷案中，认为股东未届出资期限转让股权，符合加速到期条件的，要就不足出资对公司债务承担连带责任。

【相关法条】

《中华人民共和国企业破产法》第三十五条 人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第二十二条 公司解散时，股东尚未缴纳的出资均



胡俊 | 律师

专业领域：重整公司并购法律服务、
企业破产清算
手机：+86 159 2287 4435
邮箱：june@zhhlaw.com

应作为清算财产。股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资，以及依照公司法第二十六条和第八十条的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资。

公司财产不足以清偿债务时，债权人主张未缴出资股东，以及公司设立时的其他股东或者发起人在未缴出资范围内对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。

情形二： 发现股东存在抽逃情形

【典型情形】

A公司于2016年设立，注册资本为100万元，股东甲认缴出资80万元、乙认缴出资20万元，工商登记资料显示A公司股东甲、乙已经缴纳全部出资。2020年，A公司因经营对乙负债60万元，债权到期后，债权人丙发现A公司财产不足以清偿其债权，在诉讼及执行过程中掌握了股东甲抽逃出资60万元的线索但是无证明材料。

问：债权人丙如何破局？

【破局思路】

直接或者通过执转破程序申请A公司破产清算，监督破产管理人通过清查银行流水、财务审计等方式调查股东出资情况，并要求其追回股东抽逃的出资本息，归入破产财

产以清偿债权。如果破产清算程序中仅有一个债权人丙，追缴股东抽逃的出资将全部用于偿还丙的债权，丙的债权60万元可以获得全额收回。

【法理分析】

股东未尽出资义务，包括股东未履行出资、未全面履行出资义务或者抽逃出资的情形。依据《中华人民共和国公司法》及司法解释规定，债权人可以直接要求未履行、未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东在未出资、抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任，但举证是一大难题。

在债务人破产时，管理人将全面接管破产企业的财产、印章和账簿、文书，可以通过调取银行流水、财务审计等多种方式核查股东出资情况，并且这也是其法定职责。股东未履行出资、未全面履行出资义务或者抽逃出资的，管理人应当要求股东向公司承担相应的出资补足或者返还义务。相较于债权人，管理人更加容易收集、掌握证据材料，更加容易追缴股东出资。

并且，未履行或者未全面履行出资义务的股东即使对外转让所有股权，仍不能免除其出资不实责任。

股东补足或者返还的出资，将由全体债权人进行公平分配。

【相关法条】

《中华人民共和国企业破产法》第三十五条 人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

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

受让人根据前款规定承担责任后，向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的，人民法院应予支持。但是，当事人另有约定的除外。

情形三： 债务人已资不抵债仍进行偏颇清偿行为

【典型情形】

A公司于2016年设立，注册资本为100万元，股东甲、乙均已完成出资义务。2020年，A公司因经营对丙、丁各负债30万元，2020年6月，

债权人丙在获得胜诉判决并申请执行才发现，A公司已经是个“空壳”公司、无财产清偿债务，但获知A公司曾在2020年3月主动偿还了债权人丁30万元。

问：债权人丙如何破局？

【破局思路】

直接或者通过执转破程序申请A公司破产清算，监督破产管理人撤销A公司偿还债权人丁的30万元，并归入破产财产以公平清偿债权。如果破产清算程序中只有丙、丁两个债权人，就管理人追回的30万元财产，债权人丙可以分配15万元。

【法理分析】

债务人已具备破产原因即不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全

部债务或者明显缺乏清偿能力时，仍对个别债权人进行清偿的为偏颇清偿，该行为发生在人民法院受理破产申请六个月内的，管理人有权请求法院予以撤销。偏颇清偿行为撤销后，获得偏颇清偿的受益人应返回财产，并由管理人在破产程序中向全体债权人予以公平分配。

在债务人发生破产原因时，债务人偏颇清偿的行为会损害其他债权人公平受偿的利益，有违破产法公平原则，因此法律赋予了管理人撤销权。可撤销的偏颇清偿行为应符合三个基本的构成要件：一是个别清偿行为发生在人民法院受理破产申请前临界期间（6个月或1年，不同情形依法适用不同临界期限）；二是个别清偿行为发生时债务人具备破产原因，即存在不能清偿到期债务，并且资产不足以

清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的情形；三是个别清偿行为未使债务人财产受益。

当然，偏颇清偿行为存在不得撤销的法定例外情形，包括经诉讼、仲裁、执行程序进行的个别清偿、个别清偿使债务人财产收益等。

【相关法条】

《中华人民共和国企业破产法》第三十二条 人民法院受理破产申请前六个月内，债务人有本法第二条第一款规定的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

《最高人民法院关于适用〈中华



《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(二)》第九条 管理人依据企业破产法第三十一条和第三十二条的规定提起诉讼,请求撤销涉及债务人财产的相关行为并由相对人返还债务人财产的,人民法院应予支持。

管理人因过错未依法行使撤销权导致债务人财产不当减损,债权人提起诉讼主张管理人对其损失承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。

情形四: 债务人存在隐匿、转移、 不当处置财产的行为

【典型情形】

A公司是一家房地产开发公司,在项目开发过程中对债权人丙负债500万元,因到期未偿还,债权人将A公司诉诸法院,虽然获得胜诉判决却无从执行,A公司银行账户无资金、项目工程已经烂尾并且存在抵押,房屋销售的大量资金去向不明。

问:债权人丙如何破局?

【破局思路】

直接或者通过执转破程序申请A公司破产清算,要求破产管理人全面清查A公司银行流水、对外交易以及资金走向等,对A公司转移的资金、财产予以追回,供债权人在破产程序中予以分配。

除此之外,可以通过破产重整为项目引进投资人和注入流动性,完成项目开发建设,在重整计划执行过程中获得债权清偿。

【法理分析】

法院受理破产后,管理人应当对债务人的资产和经营情况进行全面调查,发现存在隐匿、转移、不当处置财产等损害债权人利益的行为时,应当依法予以撤销并追回相关财产。

相较于债权人,管理人能够掌握破产企业的财产资料 and 情况,并且管理人是由法律及财会等专业人士履职,能够通过调查银行流水、审计等专业手段,更容易调查发现债务人相关人员隐匿、转移、不当处置财产的行为,并能采取法律措施予以追索。

其次,管理人由律师事务所、会计师事务所等专业机构担任、专



业人士履职，调查、维护破产企业财产是其法定职责，并且其报酬也与债权人的清偿额直接挂钩，因此有能力、有义务、有动力去积极调查发现、追索、维护债务人的财产。

并且，债务人的法定代表人和其他直接责任人员对所涉债务人财产的上述相关行为存在故意或者重

大过失，造成债务人财产损失的，应当依法承担相应赔偿责任。管理人未请求法院予以撤销的，债权人有权以自己的名义提起诉讼，请求撤销债务人上述行为并将因此追回的财产归入债务人财产。

【相关法条】

《中华人民共和国企业破产法》第三十一条 人民法院受理破产

申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：

(一) 无偿转让财产的；

(二) 以明显不合理的价格进行交易的；

(三) 对没有财产担保的债务提供财产担保的；

(四) 对未到期的债务提前清偿的；

(五) 放弃债权的。

第三十三条 涉及债务人财产的下列行为无效：

(一) 为逃避债务而隐匿、转移财产的；

(二) 虚构债务或者承认不真实的债务的。

第三十六条 债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当追回。

未完待续。感谢大家支持！敬请关注后续的更新。



【摘要】 航次租船合同的实质属于海上货物运输合同，在实践中因其跨国性、专业性和复杂性，以及历史沉淀的诸多判例和行业惯例，对律师审查合同提出了较高要求。鉴于船东在合同谈判中处于优势地位，且各国司法实践、判例、行业协会惯例及格式合同文本主要保护了船东利益，笔者根据法律实务的部分经验，主要站在承租人角度，浅析了合同审查的要点以供探讨。

【关键词】 航次租船 海上货物运输 船东 承租人

浅析海上航次租船合同的审查要点

◎ 文 / 文奕 / 重庆办公室



妥善运用合同标准格式

经过几百年航运实践检验过的标准格式合同被广泛运用于航次租船合同的缔约实践，各方当事人不需要单独拟定而直接套用标准格式的合同，并在此基础上，根据实际情况添加当事人合意的条款即可。说到标准格式合同，不得不提到世界上最常用的航次租船合同格式——由波罗的海国际航运公会（The Baltic and International Maritime Conference, BIMCO）指定的《统一杂货租船合同》（Uniform General Charter），租船合同代号（金康合同 GENCON）。虽然该合同标准格式在很大程度上维护了船东/出租人的利益，但其条款相对完备、普适性较强，可适用于多种航线和货物，因此在实践中运用较广。如将金康合同应用于航次租船合同时，审查时要确认到底是并入1922年、1976年、1994年的哪个版本，不同版本条款存在差异；还需要考虑具体条款对己方是否有利，对不利条款进行排除。除了金康合同以外，许多国际航运组织、行业或地区协会也制定了有针对性的合同标准格式，例如“NORGRAIN”、“ASBATANKVOY”、“INTERTANKVOY”、“AUSTRAL”、“POLCOALVOY”、“SCANORECON”、“NABALTWOOD”等专门用途的航次租船合同范本，缔约方可根据实际运输情况采纳。

关注主要条款的重点问题

以金康合同为例，航次租船合同的主要条款包括了船舶描述条款、船东责任条款、绕航条款、运费条款、装卸条款、受

载期和解约日条款、滞期费条款、留置条款、提单条款、碰撞条款、共同海损和新杰森条款、税费条款、代理条款、佣金条款、战争条款、冰冻条款、适用法律与仲裁条款。有的合同还会考虑预备航次条款、速遣费条款、罢工条款等。很多条款看似约定俗成，但审核合同时务必注意，否则差之毫厘、谬以千里。由于现有系统下标准合同基本是从保护船东/承租人利益的角度而制定，在提示审查关注点时，笔者主要站在承租人的角度提出建议。

（一）船舶描述条款

在标准格式合同中，对于船舶的描述比较概括和格式化，承租人对于船舶的了解有限，在实践中也难以取得与船东谈判协商该条款的平等优势地位，导致船舶描述条款实际上对承租人不利。事实上，承租人需要在租船时考虑更多的问题，而非简单确认承租船舶的基本情况。如下对运输至关重要的问题，都建议纳入约定范畴。例如：船舶在承租期内是否是船东互保协会的有效会员？船舶在租期内的所有权和船籍是否发生变动？是否会在租期内报废或转卖？船舶是否被抵押或存在权利限制？相关证书和检验报告是否均在有效期内？在到达装卸港时，是否能符合装卸条件？各项设施设备是否完备？是否匹配与所装卸的货物相关的设施设备（如船吊、输油管道等）？是否适合昼夜操作和装卸货物？承租人在协商条款的过程中可以考虑并加入相关条款，否则在履约过程中由于缺乏合同约定，不仅不能在预期时间内完成运输，反而可能导致按原合同支付运费甚至承担高额滞期费。

（二）船东条款



文奕 | 合伙人

专业领域：国际贸易公司治理、
外商投资

手机：+86 186 0236 5111
邮箱：yvonne@zhhlaw.com

在签订租船合同前，必须了解合同相对方到底是谁。当然，这对于船东来说风险较小一些，即便对承租人不够了解或者承租人的履约能力、支付能力存在瑕疵，但基于船东法定的货物留置权，船东的履约风险相对较小。实践中，订立航次租船合同的“出租人”不一定是船舶登记注册的所有权人，也可能是船舶运营管理公司、光租或期租下的承租人，甚至航次租船下的承租人。在租船前，承租人需查看船舶登记信息中的船东信息，关注船舶登记注册人及运营管理公司以及租约链条、查看船东授权，确认合同相对方的身份。承租人尤其还需要辨别与之签订合同的是否是经纪人或代理人，签约主体是否具备法人资格，这些都与出现纠纷后相关主体是否有能力承担责任息息相关。在发生争议时，对错误的主体主张权利可能导致承担高额的争议解决成本而一无所获的尴尬境地。

此外，船东责任也是需要重点关注的內容。在船运行业发展的漫漫历史长河中，船东已经形成了一套对己有利的合同体系。例如，金康合同中就规定了船东对货损或货物逾期交付承担责任的前提条件，仅仅是船东或其管理者在船舶适航和合理管理、装配和供船方面未勤勉尽责义务、或个人行为过错。为了避免船东援用合同条款规避责任，在签订合同时，承租人需更加关注船东责任条款，消除前述类似条款对承租人追偿权利的影响，扩

大船东承担责任的情形。

（三）受载期和解约日条款 （LAYCAN）

受载期（Laydays）和装卸时间（Lay Time）对于业外人士很容易混淆，尤其是前述两个概念都可以指代一定的期间而非一个固定的日期。受载期指的是船舶到达指定的装卸港口或地点、做好装货准备可以接受货物装载的时间。鉴于时间对于船东和承租人来说分分秒秒都是金钱，受载期起算点比较考究，通常情况下，是按船东提交准备就绪通知书NOR的时间以及船舶物理到港并各方面准备就绪时起算，金康合同甚至区分了中午12点前递交还是12点后递交来起算该时间。

一般来说，缔约方会约定受载期的最后一日了解约日，如果船舶不能在受载期的最后期限前到达指定的装货港，则货方就享有解除合同的权利。在金康合同中容易被忽视的一个约定，就是船东在预计无法在解约日前准备装货时通知承租人该情况并询问是否同意新的解约日，如果承租人在48小时内未行使解约权的，则船东在通知中指定的准备完毕日期后第七天为新的解约日。很多承租人在审查合同时忽视该条款，但由于瞬息万变的海运市场价格、货物本身的生鲜属性或对时间要求较高，以及贸易合同下的交货时间的约束，晚一天解除合同也可能导致承担高额的履约成

本。承租人应主动审查解约条款，以便于在发生不利情形时取消合同让自己脱身。





（四）费用条款

航次租船合同下，费用条款就包括了租金（运费）、滞期费、装卸费用、港口代理费、港使费、港杂费等。付费条款应充分考虑国际转账的周期以及银行假期对付款履约的影响。

船东比较青睐的运费条款是“一旦收取便视为赚取且不得退

还”。强势的船东会要求在订立合同时支付一半的租金、在货物装船完毕起运前收取剩余部分，也即是说在货物还没开始运输前，运费已经支付完毕了。如果承租人不设置保护自己的解约和退款条件，那么未来发生影响运输的事项时可能会产生难以挽回的损失。

滞期费主要是在合同约定的装

卸时间内无法完成装卸或启运的，导致船舶在装卸港耽误滞留的时间需要向船东支付费用。如果想控制滞期费，承租人需把控装卸时间条款。

装卸费看似复杂，但实际弄明白术语后，反而是容易厘清的内容。主要根据承租人的装卸义务，装卸费大致分为：承租人装港舱内



收货条款FI、承租人卸港舱内交货条款FO、承租人装卸港舱内收货条款FIO、承租人装卸港舱内收货交货平仓理货FIOST、承租人装卸港舱内收货船东卸货港卸货FILO、船东负责装卸费FLT。

（五）装卸时间与滞期费条款

装卸时间与滞期费和速遣费息息相关。实践中，关于装卸时间的规定，可以通过描述具体的装货天数、卸货天数，或者约定装卸率计算装卸时间的方式约定。缔约方应考虑容易影响装卸时间的因素并明确约定，例如：船舶的物理到港，是到达港口、锚地，还是泊位？是否递交NOR，是在办公时间递交，还是非办公时间递交NOR？检验和清关是否考虑？船舶在各方面是否实质准备就绪？是否需要以检验员登船检验的结果为准？起算的时间是一个具体时间节点、小时，还是日期？如果发出NOR后，发现船舶未实质就绪的，应该怎么处理？鉴于海运横跨多个时区，还需考虑时差和具体时区。缔约方在考虑装卸时，应当结合装卸港的具体情况，确定装卸港的装卸时间是分别计算、合并计算、相互抵消，还是平衡计算。不同的模式计算出的滞期费的金额差异是非常巨大的，没有经验的承租人往往容易“踩坑”。

从保护承租人利益的角度出发，需要设计“除外时间”来排除装卸时间的占用和滞期费的计算。可以考虑的除外时间包括：船舶从

锚地到泊位的时间、极端天气、验舱时间、检验员检验合格前的时间、设备设施故障的时间等。有一些特定的装卸时间的约定也需关注和明确，例如：晴天工作WWD；周日节日不包括SHEX；晴天工作日星期假日即使使用也除外WWSHEX EIU；晴天工作日星期假日除外，除非使用WWSHEX UU；晴天工作日星期六星期天假日除外WWSSEX。清楚、明确地知道前述术语的含义，才能避免在计算装卸时间和滞期费时吃亏。

如非承租人强势或市场看跌的情况下，船东很难在合同中主动纳入速遣费。船东比较青睐的滞期费条款为“一旦滞期、永远滞期”，该条款对于承租人来说比较不友好，如果在装港已经滞期了，那么卸货港的除外时间并不能排除滞期费的计算。

囿于篇幅所限，笔者无法就所有条款一一展开，仅就上述主要条款的重点问题进行提示。

其他注意事项

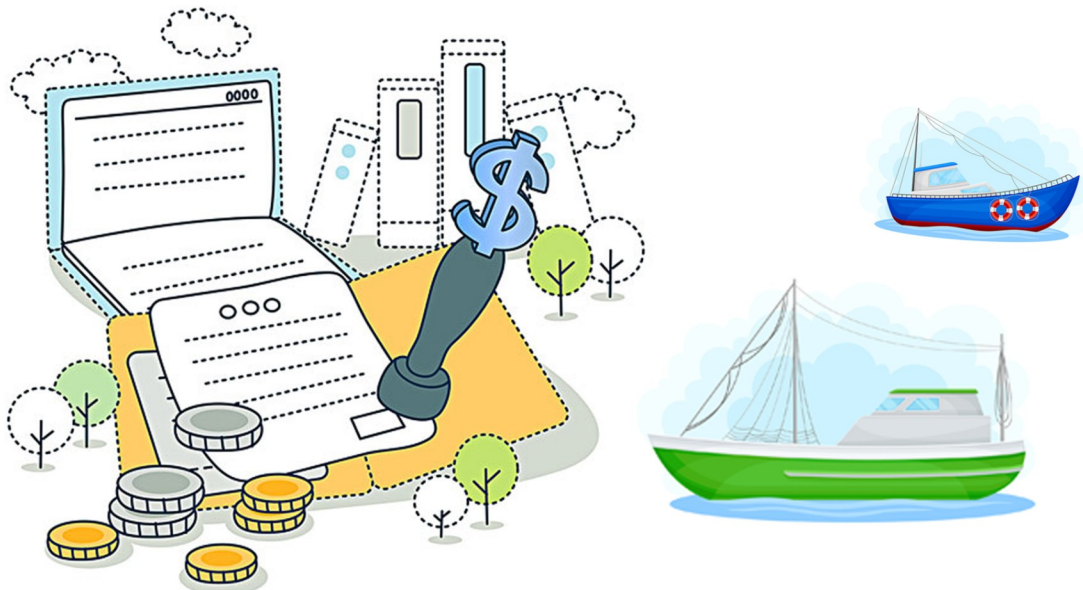
（一）适用法律

目前国际上尚未有关于租约法律适用的国际公约，各国法律基本也未对此进行强制性规定。除了适航、适货和合理航线外，我国法律对航次租船合同并无强制适用规定。关于航次租船合同，多半依靠

合同明确约定、交易惯例和密切联系原则判断适用法律。确定适用法时，首先，要注意判断是否并入了标准格式合同、是否需要选择法律。例如：在金康合同下，就有a款和b款两种选择，分别列举了英国法作为合同准据法和美利坚合众国海商法作为合同准据法，缔约方需要明确选择。其次，需要考虑己方是否足够了解相关国家的法律，以及该国法律规定对己方是否有利。再次，需要考虑的是争议解决方式与适用法律是否挂钩。在海事海商纠纷中，大部分都会选择仲裁作为争议解决方式。如果适用法律与争议解决机构不在同一国家或属于不同司法体系，争议解决的成本和公正性可能会受到较大影响。英国法历史悠久，在司法实践中形成了诸多案例、判例，在航运合同中得到广泛应用；但由于英国法下海事海商的争议解决成本较高，在适用法选择时，也需要权衡利弊、仔细斟酌。

（二）术语缩写

航运术语可以说是一门专门的语言，也许只是几个简单的英文字母，却把船东和承租人的权利义务安排得明明白白。掌握充足的专业船舶术语的词汇量，才能在和业内人士沟通时不落于下风。除了上文提到的术语外，还有一些必备的简单术语，例如预计到港时间ETA、安全泊位SB、安全港口SP、期租TCP、程租VCP、信用证LC等等，都是审查合同必备的常识。有的术



语对各方权利义务起到关键的作用，例如卖方选择SO、租家选择CHOPT、船东选择OO，如果把这些术语当作普通条款一掠而过，可能会导致合同的权利义务出现较大反转。

（三）并入提单

在各国的司法实践中，基本都允许租船合同并入提单。例如，我国《海商法》第九十五条做了类似规定，使得租赁合同下权利义务的约定也适用于提单合同关系。1994年的金康合同也载明“日期如背面所载的租船合同的所有条款和条件，自由航行和免责条款，包括法律和仲裁条款，在此并入。”虽然法律允许，但在司法实践中也造成了诸多问题。例如，租赁合同和提单适用法律和争议解决不一致的情况，以及并入条款的“有效性”认定的司法实践标准不一的情况。

在审查合同时，需要考虑一致性和有效性的问题。

（四）书面形式要求

各个国家对于租船合同是否必须采用书面形式存在较大的差异。例如，我国《海商法》第四十三条规定了“航次租船合同应当书面订立”；而英国法下对租船合同的书面形式并不作强制要求，即便有了书面载体，也不需要签字盖章，英国法更重“实质”而非“形式”，只要沟通了主要条款，非主要条款也可以根据法律作出默示规定。为了防止在没有完全谈妥合同条款的情况下被英国法默认形成了有效租约，建议在谈判沟通时，都加入“SUBJECT To”条款制约合同生效的条件。

综上所述，合同的制定和审查需要专业人士参与，涉及到航次租

船这种细分领域的合同，不但需要对航运专业知识的储备，还需要对法律语言精准把控，加之通行合同版本多以英文为准，这就对合同审查者的全方位能力提出了更高的要求。英美法系下，成文法对于海运的干预较少，大部分参考了行业惯例和判例，租船合同的内容尤为重要，这也是为什么说“租约就是缔约方的法律”的由来。实践中，船舶租金、滞期费和货值金额都比较大，一次交易甚至可能影响合同主体的存续。缔约者在必要的时候引入专业人士审查，能在一定程度上防控风险，在事前制定好船东和承租人之间的“法律”，避免“踩坑”或在发生争议时无据可依的困境。

中豪“1+2+N”涉外法律服务模式 获评自贸试验区暨服务业扩大开放创新案例

2023年6月27日，渝中区商务委员会公布了2023年自贸试验区暨服务业扩大开放创新案例评选结果，中豪凭借“创新‘1+2+N’涉外法律服务模式 助力西部陆海新通道高质量发展”案例成为入选的唯一一家律所。中豪充分发挥跨法域、跨文化、多地执业及多语言涉外团队优势，借助广泛的境外合作律所资源，创造性地推出了“1+2+N”涉外法律服务模式，为中资企业在西部陆海新通道沿线国家和地区投资、知识产权保护、运营合规等提供集成式法律服务。

重庆市渝中区人民政府 首页 政务公开 政务服务 互动交流 美丽渝中

附件

2023年自贸试验区暨服务业扩大开放创新案例评选结果
(排名不分先后)

序号	创新案例名称	入选单位
1	以数字化升级为引领推进药品监管	重庆市渝中区市场监督管理局
2	探索建立“行政调解”与“司法确认”无缝衔接机制畅通知识产权纠纷解决通道	重庆市渝中区市场监督管理局
3	落地亿元备证为重庆首单明珠债增信	恒丰银行股份有限公司重庆分行
4	全国首例境外合格投资者投资区域性股权市场业务	重庆股份转让中心有限责任公司
5	创新“1+2+N”涉外法律服务模式助力西部陆海新通道高质量发展	中豪律师事务所

中豪受邀参展西洽会，助推高质量涉外法律服务



近日，第五届中国西部国际投资贸易洽谈会在重庆国际博览中心隆重举行，中豪受邀参展此次盛会，向参会各界展示优秀国际法律服务机构的良好形象。本次西洽会有来自36个国家和地区及国内26个省区市的800余家企业参展，市外展商占比超过50%。中豪携“诚信专业严谨”的核心理念亮相N4展厅，全面展现强劲的综合实力、突出的涉外领域优势助力西部企业发展。



重庆

重庆市江北区江北城街道金融城2号T2栋9层 邮编: 400023
9/F, T2 Financial Town No.2, Jiangbeicheng Road, Jiangbei District, Chongqing 400023, PRC
Tel: +86 23 6701 8088 Fax: +86 23 6701 8388 E-mail: cq@zhhlaw.com

上海

上海市浦东新区浦东南路256号华夏银行大厦13层 邮编: 200120
13/F, Huaxia Bank Tower 256 Pudong Road South, Pudong New District, Shanghai 200120, PRC
Tel: +86 21 6886 6488 Fax: +86 21 5888 6588 E-mail: sh@zhhlaw.com

贵阳

贵阳市南明区新华路126号富中国际广场10层 邮编: 550002
10/F, Fuzhong International Plaza 126 Xinhua Road, Nanming District, Guiyang 550002, PRC
Tel: +86 851 8551 9188 Fax: +86 851 8553 8808 E-mail: gy@zhhlaw.com

纽约

纽约曼哈顿麦迪逊大道590号IBM大厦21层 邮编: 10022
21/F, IBM Tower, 590 Madison Ave, Manhattan, New York 10022, USA
Tel: +1 (212) 521 4198 Fax: +1 (212) 521 4099 Email: nyc@zhhlaw.com

北京

北京市朝阳区光华路远洋光华国际 AB 座 7 层 邮编: 100020
7/F, Tower AB, Yuanyang Guanghua International, Guanghua Road, Chaoyang District, Beijing 100020, PRC
Tel: +86 10 2173 7325 Fax: +86 2173 7325 E-mail: bj@zhhlaw.com

成都

成都市锦江区红星路3段1号国金中心1号办公楼22层 邮编: 610021
22/F, IFS Office Tower 1, No.1 Section 3 Hongxing Road, Jinjiang District, Chengdu 610021, PRC
Tel: +86 28 8551 9988 Fax: +86 28 8557 9988 E-mail: cd@zhhlaw.com

香港

香港金钟道 95 号统一中心 32 层
32/F, United Centre, 95 Queensway, Admiralty, Hong Kong
Tel: +852 2532 7927 Fax: +852 2537 5832 E-mail: hk@zhhlaw.com



weibo.com/zhhlawfirm



[@zhhlawfirm](https://www.whatsapp.com/channel/00299a00000000000000000000000000)



[@zhhlawfirm](https://twitter.com/zhhlawfirm)



www.zhhlaw.com