



中豪律师事务所
ZHH LAW FIRM

中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

2024年 第5期 | 总第092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】

企业破产审理
小微企业的界定标准

《新公司法》有限公司
股权回购请求权解读及实务建议

浅论非法吸收
公众存款罪的有效辩护

小型航空器采购协议
常见法律问题与风险防范

【法理天地】

数据资本化之路的
机遇与挑战

中豪第6次荣膺 Legal 500 亚太 2025 年度领先律所

2024年11月20日，国际权威法律评级机构Legal 500发布了2025年度亚太地区领先律师事务所和律师的评选名单。中豪凭借卓越的专业能力、优质的法律服务及良好的业界声誉，再次荣获“中国地区榜单：成都及重庆”推荐律师事务所。创始合伙人、管委会主席袁小彬再次荣膺榜单“名人堂（Hall of Fame）”称号，始终保持着该领域的领军地位。合伙人、香港办公室主任杨青再次入选“明日之星（Next Generation partner）”推荐榜单。



中豪荣获Corporate INTL 2025年“中国年度最佳国际律所”大奖



2024年12月，权威法律金融媒体 Corporate INTL 公布了其“2025 年全球法律大奖” (Corporate INTL Global Awards) 的获奖名单。凭借出色的专业能力及良好的业界口碑，中豪荣获“中国年度最佳国际律所”大奖(International Business Law Firm of the Year in China)。



中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

总第092期 2024年 第5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 邓舒丹
柯海彬 马海生 柴佳
赵明举 梁勇 伍伟
李永 周尽 吕睿鑫
刘文治 王必伟 赵寅皓
周鹏 青苗 黎莎莎
赵晨 肖东 张晓卿
张龙 郑鹏 袁珂
蒋官宝 高伟 刘卉灵
王冠男 曹一川 文奕
保亚飞 冯杰 张磊
卢露 江小舟 黄昊
宋琴 王瑞勇 苟静
路斐

责任编辑：汤伟佳

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

企业破产审理小微企业的界定标准 张涌 张德胜 2

《新公司法》有限公司股权回购请求权解读及实务建议 赵明举 11

浅论非法吸收公众存款罪的有效辩护 汤伟佳 卢意成 17

小型航空器采购协议常见法律问题与风险防范 郑毅 25

法理天地 THEORY

数据资本化之路的机遇与挑战 陈明杰 黎莎莎 33
——数据资产质押融资的案例分析及相关法律初探

2024年11月12日，第六届中国—东盟法治论坛在重庆顺利举行。合伙人杨青受全国律师协会指派在西部陆海新通道法商融合发展分论坛作“发挥中国香港优势，助力企业在陆海新通道投资与经贸合作行稳致远”的英文主题演讲。

2024年11月12日，西部陆海新通道国际商事仲裁论坛在重庆金科大酒店隆重举行。合伙人杨青、文奕受聘担任重庆仲裁委员会第六届国际仲裁员，杨青受聘担任国际仲裁专委会副主任。

2024年11月12日，马来西亚投资经商机遇交流会在重庆丽晶酒店顺利举行。顾问律师李慕乔作“马来西亚投资及合规风险管理”主题演讲。

2024年11月14日，市司法局、市工商联召开“法治护企”座谈会，举行了“法治护企”企业联系点和行政执法监督员授牌聘任仪式。管委会副主席郑毅受聘担任重庆市行政执法监督员。

2024年11月15日，中华文化促进会正式发布了《国有企业合规管理体系有效性评价原则与实施指南》(T/CCPS 0014-2024)。这一标准的出台，标志着我国国有企业在推进合规管理体系建设方面迈出了重要一步。上海办公室主任曹一川作为起草人之一，参与了该国家团体标准的编撰工作。

2024年11月20日，市司法局政治部李友生主任到访中豪调研，管委会主席袁小彬、主任张涌、副主任郑毅等热情接待，并进行汇报交流。

2024年11月20日，天府中央法务区涉外法治服务企业高质量发展大会在成都天府国际会议中心召开。资深合伙人、成都办公室主任汪飞代表中豪成都办公室与四川省交通建设集团有限责任公司签订涉外法律服务战略合作协议，并作“国际贸易涉港争议解决实务”主题分享。

2024年11月18日至22日，中华全国律师协

中豪新闻



会在重庆举办青年律师业务示范培训班。合伙人杨青以全国律协涉外法律服务专业委员会副主任身份为培训班作“企业跨境投资法律实务（以东盟为例）”专题授课。

2024年11月24日，中华全国律师协会“提升涉外法律服务能力 高质量服务企业”涉外法律服务业务交流会在苏州举办。合伙人杨青在“涉外争议解决现状及趋势”圆桌讨论中作精彩分享。

2024年11月28日，重庆市外商投资企业协会召开会长（扩大）办公会。管委会副主席郑毅律师被增补为该协会第四届理事会副会长。

2024年12月5日，市律协副秘书长崔明强，市律协监事洪杨、程洪伟一行赴中豪调研涉外法律服务工作，副主任杨青、刘卉灵，合伙人吕睿鑫等热情接待并座谈交流。

2024年12月8日，第二届成渝地区律师法律服务产品创新大赛选拔赛在长江上游法律服务中心举办，中豪两支参赛队伍在众多参赛者中脱颖而出，以名列前茅的成绩成功晋级。

2024年12月14日至15日，成都市律师协会举行第八届专业委员会主任、副主任现场竞选活动。成都办公室合伙人冯杰、王佩、许佳当选成都市律协专业委员会副主任，宁思燕当选专门委员会副主任，李永等15位执业律师入选专业、专门委员会委员。

2024年12月17日上午，市高级人民法院举行特约监督员年度工作座谈交流会，李永利院长及各庭室负责人出席。10多名各界特约监督员应邀参加，全国政协委员、最高人民法院特约监督员袁小彬应邀出席会议。

2024年12月，全国律协在海口举办2024年第四期涉外法律服务大讲堂。合伙人杨青作“东盟投资法律实务及风险防范”主题分享。

摘要：根据工商总局2014年发布的《全国小型微型企业发展情况报告》，小微企业“已成为国民经济的重要支柱，是经济持续稳定增长的坚实基础”。小微企业的灵活性与多样性增强了社会与经济的弹性，其对社会经济发展的促进作用是不容忽视的，但其设立、经营也必然伴随着部分企业退出市场。世行在2023年营商环境指数中也设计了“小微企业专门破产程序”指标，对我国营商环境建设带来新的挑战。我国现行的企业破产制度适用于所有大中小型企业，虽然我国部分法院对小微企业专门破产程序制定了相关工作指引等规定，但小微企业专门破产程序仍处于制度空白，亟待制定统一规则以完善，从而适应破产法现代化发展趋势，促进市场良性发展。与此同时，我国对于小微企业的界定标准亦不统一，从工信部等相关国家职能部门划型标准，到税务部门核定划型标准等，都各有不同。因此，破产法修改和建立小微企业专门破产制度的同时，应当需要对小微企业作出界定。本文梳理了各方对小微企业的划型界定标准，拟对破产审理中的小微企业界定标准做一些思考和建议。

关键词：小微企业 专门破产制度 营商环境 破产法修改

企业破产审理 小微企业的界定标准

文 / 张涌 张德胜





张涌 | 合伙人

专业领域：公司并购、企业清算与重组
建筑及房地产

手机：+86 133 0833 3618

邮箱：David@zhhlaw.com



张德胜 | 合伙人

专业领域：公司、国资及金融、破产
企业合规、重大商事诉讼

手机：+86 136 0851 3188

邮箱：richard@zhhlaw.com

问题的由来

（一）世行对于小微企业破产的重视

2023年，世行发布了新营商环境评估的《方法论手册》《说明及指南》，新体系B-READY的框架已初步搭建完成。在“商事破产指标体系”的三大支柱之一破产程序规制中，就在特别程序中将小微企业问题纳入，包含了小微企业重整的可用性标准、小微企业重整简易程序向破产清算程序的转换、针对小微企业的最低限度债务免除标准和不予免除条件。B-READY手册认为，对小微企业来说，缺乏有吸引力的退出渠道可能会阻止许多企业家创业。到小微企业债务人启动破产程序时，企业已经无法生存，这会导致价值损失，损害公司的完整性，损害法律程序的确定性。

（二）联合国小微企业破产立法指南

联合国国际贸易法委员会《小微企业破产法立法指南》（以下简称《指南》）。《指南》讨论了简易破产制度的特征，聚焦于更快捷、更简单、便利易行和可负担得起的破产程序，并同时附带适当的保障措施。明确各国应当确保简易破产制度适用于所有小微企业，制度涉及的方面可以根据小微企业的类型有所区别。《指南》旨在补充《贸易法委员会破产立法指南》，但对于小微企业均仅作类别区分的原则性描述，对于不同类型所对应的小微企业定义却未予明确。

（三）我国对小微企业专门破产程序的需求

国家早在多年前就提到中小微企业的“56789”，即中小微企业贡献了50%的税收、创造了60%以上的GDP、完成了70%的

技术创新、提供了80%的城镇劳动就业岗位、占企业总数的90%以上。2022年1月，最高人民法院发布《关于充分发挥司法职能作用 助力中小微企业发展的指导意见》，要求有效发挥司法对中小微企业的拯救功能，引导企业通过破产重整、和解等程序，实现债务危机有效解决、债权人公平受偿，使中小微企业获得再生。各地也陆续出台了一些关于办理中小微企业破产案件指南或方案，以期寻求中小微企业破产的脱困之路。在近年破产法的修改中，也将小微企业的专门程序拟纳入增加范围。

我国非破产体系下界定小微企业的规定和标准

（一）中小企业促进法

2018年《中小企业促进法》（以下简称促进法）第二条第二款规定，中型、小型和微型企业划分标准由国务院负责中小企业促进工作综合管理的部门会同国务院有关部门，根据企业从业人员、营业收入、资产总额等指标，结合行业特点制定，报国务院批准。但该法实施后，中小企业促进办会同有关部门制定，报国务院批准的划定指标并未及时更新。现行有效且实践中使用得最多的，是2011年版工信部的划型标准。

（二）工信部关于中小企业划型标准规定

工业和信息化部、国家统计局、国家发展和改革委员会以及财政部于2011年6月18日发布了《中小企业划型标准规定》。将中小企业划分为中型、小型、微型三种类型，具体标准根据从业人员、营业收入、资产总额等指标，结合行业特点制

定。笔者梳理划型标准主要分为四大类：以营业收入、以营业收入加上从业人数、以营业收入加上资产总额以及仅考虑从业人数为指标。具体如下表：

划型指标	行业类别	中小微范畴	中型标准	小型标准	微型标准
营收	农、林、牧、渔	营收 2 亿元以下	500 万元及以上	50 万元及以上	50 万元以下
营收 + 从业 人员	工业	1000 人或营收 4 亿元以下	300 人且营收 2000 万元及以上	20 人且营收 300 万元及以上	20 人或营收 300 万元以下
	批发业	200 人或营收 4 亿元以下	20 人且营收 5000 万元及以上	5 人且营收 1000 万元及以上	5 人或营收 1000 万元以下
	零售业	300 人或营收 2 亿元以下	50 人且营收 500 万元及以上	10 人且营收 100 万元及以上	10 人或营收 100 万元以下
	交通运输业	1000 人或营收 3 亿元以下	300 人且营收 3000 万元及以上	20 人且营收 200 万元及以上	20 人或营收 200 万元以下
	仓储业	200 人或营收 3 亿元以下	100 人且营收 1000 万元及以上	20 人且营收 100 万元及以上	20 人或营收 100 万元以下
	邮政业	1000 人或营收 3 亿元以下	300 人且营收 2000 万元及以上		
	住宿业、餐饮业	300 人或营收 1 亿元以下	100 人且营收 2000 万元及以上	10 人及营收 100 万元及以上	10 人或营收 100 万元以下
	信息传输业	2000 人或营收 10 亿元以下	100 人且营收 1000 万元及以上		
	软件和信息技术服务业	300 人或营收 1 亿元以下	100 人且营收 1000 万元及以上	10 人且营收 50 万元及以上	10 人或营收 50 万元以下
	物业管理	1000 人或营收 5000 万元以下	300 人且营收 1000 万元及以上	100 人且营收 500 万元及以上	100 人或营收 500 万元以下
	租赁和商务服务业	300 人或资产 12 亿元以下	100 人且营收 8000 万元及以上	10 人且资产 100 万元及以上	10 人或资产 100 万元以下
营收 + 资产	房地产开发经营	营收 20 亿元或资产 1 亿元以下	营收 1000 万元且资产总额 5000 万元及以上	营收 100 万元且资产 2000 万元及以上	营收 100 万元或资产 2000 万元以下
	建筑业	营收或资产 8 亿元以下	营收 6000 万元且资产总额 5000 万元及以上	营收且资产总额均为 300 万元及以上	营收 300 万元或资产总额 300 万元以下
从业人员	其他未列明行业	300 人以下	100 人及以上	10 人以上	10 人以下

（三）税务关于小微企业划型标准规定

1. 企业所得税减免所得税额优惠中的“小微企业”

《中华人民共和国企业所得税法》第28条规定，符合条件的小型微利企业，减按20%的税率征收企业所得税。但对于小型微利企业的界定并未明确。

《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第92条规定，企业所得税法第28条第一款所称符合条件的小型微利企业，是指符合下列条件的企业：工业企业，年度应纳税所得额不超过30万元，从业人数不超过100人，资产总额不超过3000万元；其他企业，年度应纳税所得额不超过30万元，从业人数不超过80人，资产总额不超过1000万元。

《财政部 税务总局关于进一步实施小微企业所得税优惠政策的公告》（财政部 税务总局公告2022年第13号）中，税务机关在认定小微企业时，需满足三个条件：年度应纳税所得额不超过300万元、从业人数不超过300人、资产总额不超过5000万元。

2. 其他税种划型中的“小微企业”

财政部、税务总局在增值税留抵税额政策中，对小微企业认定，

通常情况按中小企业划型标准规定和《金融业企业划型标准规定》中的纳税人考核认定，主要以资产总额和营业收入为主；而特别规定中，对于小微企业的划型则以增值税年销售额为主。国家税务总局、财政部关于延续实施制造业中小微企业缓缴部分税费时，对于制造业的“小微企业”判定标准以企业年销售额为主。财政部、税务总局在实施小微企业“六税两费”减免时的认定标准，则以企业所得税汇算清缴结果为主。

综上，税务部门对于“小微企业”的界定标准更不统一。主要是按不同的税种，以年度应纳税所得额、销售额、从业人数、资产总额等方面进行考核划型。

其他国家对于小微企业的界定

小微企业，甚至放宽至中小微企业，全球范围内并没有一个公认的标准定义。在不同法域，界定这类企业的因素包括年度总收入或净收入、资产和/或负债、销售额、法律结构，以及员工人数。^①

（一）欧盟划分以员工人数、营业额、资产负债表为标准

欧盟对于中小微企业的划分主

要考虑员工人数、营业额、资产负债表三个方面，具体以员工人数加上一个经济指标为标准，即营业额和资产负债表可择一。

员工10人以下，以及营业额≤200万欧元或资产负债表≤200万欧元的企业，为微型企业。员工在10以上50人以下的，以及营业额≤1000万欧元或资产负债表≤1000万欧元的企业，为小型企业。员工不足250人，以及营业额≤5000万欧元或资产负债表≤4300万欧元的企业，为中型企业。^②

（二）美国只划分小型企业，且具体债务门槛3年一调

美国对于中小微企业的划分则更为特别。对于中型和微型企业无定义，而对于小型企业的定义为：从事商事或商业活动（主要经营不动产的除外），非或有无担保债务及担保债务总额不超过2566050美元。

破产法规定的具体债务门槛每3年会调整一次。但实际上，美国中小企业占有所有企业的99%，雇用了超过50%的私营部门员工，并创造了私营部门净新增就业岗位的65%。^③

（三）日本划型针对不同行业以资本和员工数为标准

^① See Janis Sarra, Micro, Small and Medium Insolvent Enterprises: Do We Need Statutory Reform in Canada? First the Data... then the Reform, in Janis Sarra and Barbara E. Romaine (eds.), Annual Review of Insolvency Law 2015 (Toronto: Carswell, 2016) (hereafter Sarra, Statutory Reform)

^② [加]罗兰德·戴维斯等著：《中小微企业破产模块法》，韦子唯译，法律出版社，2022年版，第8页

^③ [加]罗兰德·戴维斯等著：《中小微企业破产模块法》，韦子唯译，法律出版社，2022年版，第9页



《日本中小企业基本法》第二条明确了中小企业者的范围与用语的定义：根据本法作为政策实施对象的中小企业者，如以下各项所载。其范围的确定是为了有效实现本法的目标和基本理念。

以制造业、建筑业、运输业或其他行业（以下列举除外）为主营业务，其资本金或出资总额在3亿日元以下以及固定员工人数在300人以下的公司和个人；以批发业为主营业务，其资本金或出资总额在1亿日元以下以及固定员工人数在100人以下的公司和个人；以服务业为主营业务，其资本金或出资总额在5000万日元以下以及固定员工人数在100人以下的公司和个人；以零售业为主营业务，其资本金或出资总额在5000万日元以下以及固定员工人数在50人以下的公司和个人。

该条第四款明确本法中的“小规模企业者”是指，固定员工大致在20人（如以商业或服务业为主营业务，则为5人）以下的从业者。^④

目前国内小微企业破产的界定实践

（一）北京一中院出台《中小微企业快速重整工作办法（试行）》

北京一中院于2022年4月25日出台全国首个专门规范中小微企业快速重整的制度规范《中小微企业快

速重整工作办法（试行）》（以下简称《办法》）。办法规定，根据资产负债表、审计报告等财务资料，企业无财产担保负债总额不超过1亿元或符合国务院相关部门制定的中小微企业划型标准规定的中小微企业，债权债务关系明确，财产状况清楚的，即满足适用中小微企业快速重整的条件。同时，虽不符合上述标准，但经过庭外重组或者预重整程序，已经形成庭外重组方案或预重整方案的企业重整案件亦可参照适用办法规定。

该指引更注重无财产担保负债的总额，适用中小微企业快速重整的条件为债权债务关系明确，财产状况清楚的情况下，可采用无财产担保负债金额不超过一亿元为标准，也可采用国务院相关部门关于中小微企业的划型标准。但暂未涉及小微企业破产清算程序。

（二）南京中院出台《关于推进小微企业破产保护的工作方案（试行）》

南京中院于2023年4月4日发布了《关于推进小微企业破产保护的工作方案（试行）》，建立了全国首个符合小微企业特点的破产清算、重整、和解全类型破产保护模式，适用于债权债务关系明确、财产状况清楚、债务规模不大、债权人户数不多的小微企业。

该工作方案更着重对于小微企

业破产全流程的简化，但对于适用的小微企业界定并未作明确的规定。

（三）上海破产法庭制定关于小微企业破产案件制定行动方案

上海破产法庭于2023年6月制定了关于依法高效办理小微企业破产案件行动方案，方案对于小微企业的描述为“符合国务院相关职能部门的小微企业划型标准”，对符合前述标准，且债权债务关系明确、债务人财产状况清楚、负债规模较小的企业，可适用。

该方案对于小微企业的划定还是沿用了国务院相关职能部门的划型标准，同时需满足相关条件，但对于条件中“负债规模较小”未作明确界定。

（四）重庆五中院发布《小微企业破产案件审理指引（试行）》

重庆第五中级人民法院于2024年6月28日发布《小微企业破产案件审理指引（试行）》，旨在优化法治营商环境，助力小微企业良性发展。适用的小微企业破产案件的条件为需同时符合债务人主要财产权属无争议且易处置；债务人的债权债务关系相对明确；债权人人数在100人以下。

该指引更注重债权人人数规模，且对适用小微企业破产案件的

^④ 木木弓玄，《2021年版日本中小企业白皮书概览》，载于微信公众号“PKU数字经济实验室”，2021年5月20日

条件为同时满足，即需要符合物、关系、人三方面条件，但对于小微企业的实质认定标准未予明确。

综上，各地法院陆续针对小微企业破产案件的办理制定发布了相应的方案和指引，在破产案件办理中，针对小微企业建立了简要立案渠道、优化了繁简分流机制和表决机制，探索庭外多元债务化解机制等方式。确实可以降低破产成本、提高办案效率，但对于“小微企业”的界定却并不明晰。

关于破产审理小微企业的界定标准的思考

破产制度是市场经济的基础性

制度，具有优化资源配置、调整经济结构的价值功能。发挥好破产制度作用，对于构建现代化市场主体救治和退出机制，贯彻落实“六稳”“六保”工作要求，优化营商环境有着重要意义。小微企业在任何一个国家的经济发展中都起到了至关重要的作用，界定小微企业、区分小微企业、建立并适用小微企业破产制度，一定程度上可以提升市场发展以及优化营商环境。

（一）破产程序小微企业界定的必要性

1. 法律的适用主体问题

以笔者所在的重庆为例，重庆破产法庭发布的2023年破产审判白皮书中对于企业规模的分析：破产

及强制清算企业注册资本覆盖0.92万元至42亿元区间。注册资本100万元、100万元至500万元、500万元至2000万元、2000万元至1亿元、超过1亿元的企业占比分别是16.83%、20.99%、33.66%、22.18%、6.34%。企业性质，破产及强制清算企业中民营企业占比78.42%。即破产及强清企业注册资本主要集中在1亿元以内；破产及强清中民营企业占据了大多数，这都符合我们通常理解的“小微企业”。按照重庆破产法庭小微企业审理指引来看，需要符合物、关系、人三方面条件，未涉及注册资本，亦未对小微企业的实质认定标准予以明确。



从实践来看，大量的破产案件均集中在中小微企业。而各部门、各行业对于小微企业的界定标准不统一，各地法院在适用自身指导意见的时候无上位法支撑，对于破产审理中的小微企业，界定也是较为模糊的，且不统一。

《企业破产法》第二条对于适用主体作了规定，即可直接适用破产法的情况。破产法第135条规定了可参照适用的主体。同样，破产审理中，小微企业专门程序也应当明确其对应的适用主体范围。即什么样的企业、什么情况下的企业才能适用小微企业破产程序。否则，将小微企业与大中企业再次混为一谈，也违背了优化营商环境的初衷。

2.破产受理时，小微企业的特殊状态

小微企业占据了市场经济的绝大部分，其发展灵活、创新性高等特点，也伴随着其抗风险能力较弱。小

微企业相较于大中型企业，其经营发展与企业主的专业能力、商业资源或特殊资质为基础；也面临融资难的问题。因此，小微企业在发展中，比大中型企业更容易陷入困境。

和正常经营的企业不同，很多小微企业在进入破产程序前，可能已因陷入困境而缩小经营，甚至已停止经营。其从营收规模和人员数量上已和正常经营时发生了彻底变化。如果按照正常经营企业的标准去衡量，不利于对破产程序中小微企业的界定。而部分中型企业在发展陷入困境后，面临减产、裁员，其很可能在某项划型指标上逐渐步入小型企业甚至是微型企业的界定标准中；但如果按工信部标准，则其可能无法进入小微企业专门程序。

（二）破产程序对于小微企业如何界定

参照其他国家经验以及我国关于小微企业的界定标准，笔者认为可适

当延用国家相关部门规定，即按工信部行业划型标准来界定小微企业；对于破产案件受理节点确已经营异常的小企业，无法按照或难以按照工信部划型标准判定的，则适用债权人人数、负债总额、资产总额标准择一的条件予以认定。

1.以工信部的划型标准为参考，并应作适当调整

2018年《中小企业促进法》实施以来，已有六年多，我国经济发展已经历了数个行业的兴衰迭代。而中小企业促进法应会同有关部门制度，报国务院批准的划定指标却仍未更新，仍广泛应用2011年工信部版的划型标准。

重庆破产法庭在破产审判白皮书中也对破产企业区分行业类型情况作了分析：案涉企业所属行业数量位居前五的为制造业108家、批发和零售业92家、建筑业64家、房地产业43家、租赁和商务服务业35家，分别



占比 21.38%、18.22%、12.67%、8.51%、6.93%。即在小微企业破产中，其实是有一定行业发展特点的。

笔者认为在对小微企业进行统一界定时，应充分考虑我国经济发展的现状，工信部及中小企业促进办应及时调整相应标准，对原有行业据实更新、对新兴行业进行纳入等，使其体系得以完善。

与此同时，我国各地发展水平不同，东部沿海地区在经济发展及全球一体化上走得更快、更远，而西部地区会稍显滞后。但随着国家战略部署和区域统筹发展，西部经济也从自身优势着手，在“一带一路”、西部大开发等重大战略实施下得以大力发展。但在对小微企业划型时，还是应着眼于区域差异化发展，实施区间化划型，以兼顾全国各地均能适用。

2. 破产案件受理时，关于小微企业的划分标准

通过前述对北京、上海、南京、重庆发布的小微企业破产相关指引，法院在审理破产案件时，对于小微企业的认定大多会以债权债务关系明确、财产状况清楚、债权人人数不多等程度性描述。但实践中我们会发现，每一个破产案件都有其特殊性，小微企业亦然，有可能是行业特性产生的特殊性，也可能是企业主个人特色产生的特殊性。对于界定标准的描述，在破产法修改时应尽量明确。

鉴于小微企业行业不同、困境不同、价值不同、规模不同等因素，笔

者建议在破产案件审理中，对于小微企业可采取国家相关部门规定或特定条件的方式，即在审理的时间节点，小微企业只要满足其一，即可进入小微企业的专门破产程序。各地指引中均表述较为模糊“债权债务关系明确”“财产状况清楚”，但实践中即便是小微企业，管理人在进场后审核也可能发现个别债权债务关系较为复杂、个别财产状况较为复杂的情况。在破产法修改时，笔者认为应对小微企业的划分标准确定一个相对明确的范畴，如：债务总额在1亿元以内，或债权人规模在100人以内，即可纳入小微企业专门破产程序范畴。

3. 破产案件办理过程中，应有程序转换的通道

破产法院在案件受理听证中，法院审查所依据的大多是企业自身财务报表、审计报告等材料。在企业进入破产程序前已经经营异常、人员裁撤、经营停止的情况下，资产负债相关数据的真实性、有效性将有待进一步考证。在债权人申请破产案件时，关于债务人的财产、债务资料可能更为有限。例如，在案件受理听证时，债务人企业账面记载债权人人数超过一百人，但管理人进场后通过各项核查，发现债权人人数远不到一百人，是否可及时向法院申请转入小微企业快速审理程序？反之亦然。在法院裁定受理破产案件，管理人进场后，如确能证明该企业符合小微企业破产条件的，应有程序转换的通道。

综上，小微企业在我国经济发展中占据着非常重要的地位，其也是发

展新质生产力的重要载体。小微企业有着较高的灵活性、发展的多样性、较强的创新性，也大多附着着经营者的个人“色彩”，这是小微企业自身的特点，无法忽视，也不应忽视。小微企业顺应经济发展而大量产生，伴随着经济发展的周期变化而部分退出舞台。小微企业经营者在企业破产阵痛中与企业的继续捆绑与适度“分离”，也应是市场化的必然要求。

笔者认为：首先，应立法先上。破产法在修改时，应对小微企业构建专门的制度，以解决小微企业快速审理的根本问题，也应尊重事实地适度纳入“经营者及其家庭成员附条件豁免”制度。各地法院的指引、办法经过大量实践，已经能为破产法修改提供实践经验和支撑。制度的建立、健全才能从根本上促进市场化经济的发展。而其中到底何为“小微企业”也是应予高度重视，从法律法规上予以明确界定的。其次，可结合中小企业促进法的主体定位，适当延用工信部行业划型标准来界定小微企业，但划型标准应及时更新；对于破产案件受理节点确已经经营异常的小微企业，无法按照或难以按照工信部划型标准判定的，则参考适用债权人人数、负债总额、资产总额标准任意满足其一即可予以认定。让小微企业应破尽破，以适用小微企业快速审理为主。后如确在审理中发现不符合小微企业条件及案件办理要求的，及时转入普通破产程序。这才能发展出适应社会经济要求的新质生产力。

【摘要】面对大股东滥用股东权利，通过控制公司长期不分红、不当剥夺中小股东经营管理权及监督权等手段，肆意侵害公司和中小股东权益，受压迫的中小股东该如何根据《新公司法》第八十九条规定绝地反击，行使股权回购请求权，顺利实现退出公司目的呢？笔者通过对《新公司法》有限公司股权回购条款的解读，就实务中股权回购注意事项进行总结提炼，以期为股东行使股权回购请求权提供借鉴参考。

【关键词】 控股股东 滥用股东权利 股权回购

《新公司法》有限公司 股权回购请求权解读及实务建议

文 / 赵明举 / 重庆办公室



条款

《新公司法》第八十九条规定：有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件；

（二）公司合并、分立、转让主要财产；

（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会通过决议修改章程使公司存续。

自股东会决议作出之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会决议作出之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权（新增）。

公司因本条第一款、第三款规定的情形收购的本公司股权，应当在六个月内依法转让或者注销（新增）。

解读

（一）原《公司法》就股东压迫救济渠道有限且不经济

股东压迫也称股东压制，是指公司控股股东或股份多数股东（以下统称大股东）

凭借自身优势，通过影响公司的决议、管理者选任、人事安排、薪酬计划、股利分配等事项排挤、欺压其他少数股东，使其不能获得相应的投资回报或不能正常参与经营管理的情形。在股东压迫情形下，中小股东对投资公司获得相应投资回报利益或其他合法利益的期待落空，中小股东与大股东之间的信任基础灭失，在此情形下，应当赋予中小股东以合理的股权价格退出公司的权利。

在中小股东和大股东产生信任危机、缺乏继续合作的人合基础后，中小股东如根据原《公司法》第七十四条【《新公司法》第八十九条第一款和第二款】异议股东股权回购条款，要求公司以合理价格回购其股权，在司法实践中面临很多启动障碍，具体分析如下：

1.公司连续五年盈利不分红。根据笔者的实务经验，大股东规避法律的手段既可以长期不召开股东会就分红作出决议，也可以在第五年的时候通过账务调整做亏公司阻却连续盈利条件，甚至可以在第五年的时候作出股东会决议分红100元（假定金额）。在此情况下，小股东要以此来行使异议股东回购请求权，实现成功退出公司，几乎没有任何现实可能性。

2.公司转让主要财产。根据新老《公司法》的规定，公司转让主要财产事项并没有纳入股东会法定列示职权范围，也即大股东如要通过公司转让主要财产，其可以不提请股东会决议。在此情形下，小股东压根就没有对此决策事项投反对票的机会，也就不可能行使异议股东回购请求权。

3.公司合并、分立、营业期限或解散条



赵明举 | 合伙人

专业领域：公司业务、破产重整
金融保险、税务筹划

手机：+86 135 0835 2991

邮箱：jason.zhao@zhhlaw.com

件成就修订章程继续存续。根据新老《公司法》规定，这种情况下，需要依法召开股东会按照资本多数决原则来进行决议。但在公司治理实践中，大股东经常采取指示公司高管故意不通知小股东开会，按照资本多数决原则通过上述决议，使得小股东就上述事项客观丧失投反对票的机会。当小股东发现股东会决议时，早已经超过了60日的回购协商期和90日的提起诉讼期限。当然，小股东可以提起股东会决议瑕疵之诉进行权利救济，但大大增加了小股东的维权成本。

根据既往司法实践，在小股东根据原《公司法》第七十四条行使股权回购请求权受阻时，转而采取“鱼死网破”的自毁策略，根据原《公司法》第一百八十二条【《新公司法》第二百三十一条】规定的公司陷于僵局申请强制解散条款，请求司法解散公司。根据《新公司法》第二百三十一条的规定，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，持有公司百分之十以上表决权的股东，可以请求人民法院解散公司。但该司法救济途径存在一个限制，小股东单独或合计的持股比例必须达到10%，否则无法启动公司解散之诉。同时，小股东如利用公司僵局条款请求解散公司，特别是针对生产经营良好的公司，是一种“杀敌一千、自损八百”的诉讼手段，对公司的利害关系方债权人、员工、债务人、税务机关等影响巨大，衍生的社会经济成本巨大，是司法不予鼓励和倡导的救济

途径。

（二）《新公司法》第八十九条新增的第三款和第一、二款的适用条件的差异

根据立法目的解释来看，正是由于《新公司法》第一款和第二款就股东压迫为中小股东提供的司法救济存在诸多现实障碍，不能有效保障中小股东的股权回购请求权的实现，为此《新公司法》增加了大股东滥用股东权利致公司或中小股东利益受损的兜底条款，扩张了受压迫股东回购请求权的法定情形。具体而言，《新公司法》第八十九条第一、二款和第三款的具体适用差异体现在以下两个方面：

1. 适用前提不同

受压迫股东根据《新公司法》第八十九条第一款、第二款提起请求公司收购股份之诉的前提是：公司存在对法定列示事项的股东会决议，且中小股东在股东会上以明示的方式投了反对票。

受压迫股东根据《新公司法》第八十九条第三款提起请求公司收购股份之诉的前提是：在第一款规定的法定情形之外，存在大股东滥用股东权利损害公司或其他股东利益的其他情形。大股东滥用股东权利的行为方式既包括通过股东会决议方式，也包括通过其他非决议方式滥用股东权利。比如，借助股东会决议通过不合常理的高额薪酬计划变向侵蚀公司利润；指示董事、高管恶意解除中小股东的

经营管理职务或劳动关系身份。

2. 是否受股权回购前置协商程序及90日提起诉讼期限的限制不同

受压迫股东根据《新公司法》第八十九条第一款、第二款提起请求公司收购股份之诉，需要履行协商前置程序。即在股东会决议作出之日起60日内与公司主动协商股权回购具体事宜，协商内容包含但不限于股权回购的数量、价格、价款支付方式、支付期限等内容。如在法定期限内协商未果，股东需自股东会决议作出之日起90日内向法院提起诉讼，该90日为除斥期间，不适用诉讼时效的中止、中断或延长的规定。超过上述期限，受压迫股东要求回购股权的请求很难得到法院的支持。

受压迫股东根据《新公司法》第八十九条第三款提起请求公司收购股份之诉，是否需要受限第二款规定履行60日的股权回购前置协商程序以及90日的提起诉讼期限？笔者认为，中小股东依据《新公司法》第八十九条第三款提起请求公司收购股份之诉，不宜参照适用第二款的前置协商程序要件和提诉期限要求，主要理由如下：（1）《新公司法》虽然对此问题没有明确规定，但根据这种并列式立法结构表述来看，第一款和第三款规定的法定适用情形各不相同，不宜将第二款规定的程序要件强行作为第三款的程序要件。（2）实践中，大股东滥用股东权利的表现形式具有多样性、长期性、隐蔽性、易难发现等特点。为此，对未实际掌控公司经营



管理权的中小股东而言，要发现大股东滥用股东权利本身就比较困难。当中小股东发现大股东存在滥用股东权利时，可能已经经过了很长时间。如果限定其60日的协商期或90日的法定起诉期，无疑增加了中小股东的遭受股东压迫启动诉讼的成本，与本条款的立法目的相悖。

（三）因大股东滥用股东权利致公司或股东利益严重受损，中小股东请求股权回购的要件解读

1.主体要件。需要提请读者关注的是：本条款规制主体是控股股东，未能把实际控制人纳入本条款的规制主体。也即，只有控股股东实施了滥用股东权利致公司或股东利益严重受损，其他股东才可依据本条款请求公司回购股权。根据《新公司法》第二百六十五条第（二）项的规定，控股股东是指其出资额占有限责任公司资本总额超过百分之五十或者其持有的

股份占股份有限公司股本总额超过百分之五十的股东；出资额或者持有股份的比例虽然低于百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会的决议产生重大影响的股东。根据《新公司法》第二百六十五条第（三）项的规定，实际控制人是指通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

2.实质要件。中小股东依据本条款请求公司回购股权的实质要件：存在控股股东滥用股东权利，该行为直接导致公司或其他股东利益严重受损。需要注意的是：控股股东滥用股东权利，导致受损的主体既可以为中小股东的利益，也可以为公司利益，抑或公司和中小股东利益均受损。在司法实践中，控股股东滥用股东权利一般包括以下几种常见类型：（1）不公平的利润分配；（2）不公平的非利

润分配；（3）不当剥夺其他股东的经营参与权；（4）不当剥夺其他股东的工作机会；（5）通过增减资不当稀释或增加其他股东的持股比例；（6）通过章程或决议不当限制或剥夺其他股东的知情权；（7）通过章程或决议不当限制其他股东的监督权。

3.时效要件。笔者认为，中小股东因控股股东滥用股东权利导致公司或股东利益严重受损而产生的股权回购请求权，本质上属于侵权纠纷。在《新公司法》没有特别规定的情况下，应当适用《民法典》第一百八十八条的诉讼时效一般规定。即：自中小股东知道或应当知道公司或自身权利受到损害之日起3年内均可提起诉讼，请求司法保护；但自权利受到损害之日起超过20年的，人民法院不予保护。



4.法律后果。因大股东滥用股东权利致中小股东投资公司的合理期待目的落空，受压迫股东有权请求公司按照合理的价格回购股权，公司应当同意。虽然《新公司法》第八十九条并没有明确规定中小股东请求公司收购股权指向的是全部股权，还是部分股权；但笔者认为，考虑到中小股东是大股东滥用股东权利的受损者，应当赋予中小股东请求公司回购股权份额的选择权。即：中小股东请求公司回购股权的数量既可以是其持有的全部股权，也可以是其持有的部分股权。同时，如何确定股权回购价格？可按照以下顺位来确定：如公司章程对此有明确规定，应根据章程来确定股权回购计价标准；如章程没有明确规定，双方可协商确定股权回购“合理的价格”；如协商未果，只能通过司法程序借助第三方评估程序请求法院依法确定。

5.回购股权的善后处置。根据《新公司法》第八十九条第四款的规定，公司依法回购股东股权后，应当在6个月内完成回购股权的转让或注销。如果公司在6个月内未完成回购股权的转让或注销的，《新公司法》没有参考股东失权制度中失权股权如6个月内未完成转让或注销的，要求其他股东按出资比例强制受让。对此问题有待最高法通过司法解释形式完善该立法空白。

实务建议

（一）通过公司初始章程明确利润

分配规则，保障中小股东基本的利润分配请求权

“无盈不分”是公司利润分配应当遵循的基本原则，但实践中更多的是大股东对中小股东进行压迫“有盈不分”，致使中小股东设立公司的投资目的无法实现。为此，笔者建议“未雨绸缪”，在公司设立之初，通过公司章程明确利润分配条件、程序、分配比例、分配方式等事项，如公司达到章定利润分配条件，董事会需及时制定利润分配方案提交股东会决议。如大股东滥用股东权利，长期“有盈不分”，中小股东可以及时启动股权回购请求程序。

（二）通过初始章程明确公司转让主要或核心财产（包括核心知识产权）属于股东会特别决议事项，防止大股东利用对公司的控制权绕开股东会决议转让公司主要或核心财产，掏空公司，侵害中小股东权益

虽然《新公司法》没有将转让公司主要财产纳入股东会法定职权范围，但并没与禁止全体股东约定一致通过章程的方式将公司转让主要或核心财产纳入股东会特别决议事项。为此，笔者建议，公司章程可以明确界定公司主要或核心财产的范围或金额标准，如公司要转让该财产，需要提交股东会决议，由全体股东根据章程规定进行表决通过，方可实施。

（三）根据《新公司法》第八十九条第一款和第三款规定的股权回购法定情形，明确股东启动股权回购的条件、程序、股权回购作价机制、

股权回购方式、回购价款支付等事项，保障中小股东在遭受股东压迫时的股权回购请求权，畅通中小股东的退出机制

（四）如实际控制人通过董事、高管等主体滥用权利损害公司利益或其他股东权益，中小股东无法请求公司回购股权，可依据《新公司法》新增的影子董高制度要求实际控制人承担相应的责任

根据《新公司法》第一百九十二条的规定，公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。据此规定，在实际控制人通过间接控制董事、高管从事损害公司或股东利益的，中小股东既可追究董事、高管的损害赔偿赔偿责任，也可要求实际控制人对此承担连带赔偿责任。

【摘要】 非法吸收公众存款罪近年呈现出井喷式发展状态，实践中对于非法吸收公众存款罪的司法认定存在诸多疑难问题。准确把握非法吸收公众存款罪的具体行为模式及特征，可以有效辨别投融资方式的安全性及合法性，避免非吸的法律风险。准确理解非吸量刑标准有助于厘清违法行为与犯罪行为、罪轻与罪重的边界。本文将梳理非法吸收公众存款罪的行为模式、构罪特征、量刑标准与辩护要点。

【关键词】 非法吸收公众存款 行为模式 入罪特征 量刑标准

浅论非法吸收 公众存款罪的有效辩护

文 / 汤伟佳 卢意成 / 重庆办公室



非法吸收公众存款罪的行为模式

实践中，行为人多数采用商品交易、生产经营活动等表面合法的形式规避法律监管，掩盖非法目的的变相吸收公众存款，手段多样，手法隐蔽。结合相关法律规定及司法实践，可提炼如下涉嫌该罪的行为模式：

（一）设立平台型

随着互联网的迅速发展，非法集资犯罪活动借助网络空间不断地活跃，相较于传统的吸收资金方式，呈现出手段隐蔽、传播迅速、涉及面广的特点。其中，包括设立互联网企业、投资及投资咨询类企业、各类交易场所或者平台、网上专业合作社、资金互助组织以及其他组织吸收资金。如(2020)桂03刑终398号判决中，被告人在未取得国家相关部门的许可及法律手续的情况下，建立非法的内部外汇炒作平台“代尔塔”，承诺保本包赔以吸引公众加入，后因平台停止运行，导致会员无法在该平台上炒外汇及提现。

（二）投资理财型

基于社会经济结构不断升级调整，社会大众的投融资方式也逐步更新，非法集资人惯用以发行或者转让股权、债权，募集基金，销售保险产品，或者以从事各类资产管理、虚拟货币、融资租赁业务等名义吸收资金。如(2019)粤0305刑初1676号判决中，被告人通过其他金融机构和私募基金公司、同行业从业人员帮助推销等多种方式，向社会公开宣传私募基金产品，允许不合格投资者通过“拼单”“代持”等方式突破私募基金投资人数和金额的限制，约定年利率10%至14.5%的回报，变相承诺保本付息。

（三）商业项目型

非法集资人通过注册合法的公司，以响应国家产业政策、开展创业创新为幌子，编造各种虚假项目，在销售具体商品、提供服务、投资项目等商业活动中，以承诺给付货币、股权、实物等回报的形式吸收资金。如(2020)渝01刑终210号判决书中，被告人在不具有银行业金融机构资质的前提下，利用“e租宝”平台、芝麻金融平台发布虚假融资租赁债权项目及个人债权项目，包装成“e租年享”“年安丰裕”等若干理财产品进行销售，以承诺还本付息等为诱饵，通过电视、网络、散发传单等途径向社会公开宣传。

（四）民间借贷型

非法集资人往往以投资项目、缺乏建设资金或合伙做生意等可以获取高额回报或高息为名，向社会不特定对象进行借款融资，签订书面借款合同吸收资金，即使项目真实，仍会因不具有合法性而认定为非法集资行为。如(2021)川15刑终318号判决书中，锐某汇公司分别为防城港某矿业有限公司、某有限公司居间找寻出资方，在未经依法批准的情况下，组织人员公开对外宣传以锐某汇公司作为居间方，为某矿业筹集投资借款1200万元，为某有限公司筹集投资借款1682万元，并承诺月利率1.6%的利息回报，向社会不特定公众非法吸收存款。其中某矿业、某有限公司的项目均为真实合法的项目。

非法吸收公众存款罪的构罪特征

根据2021年12月30日最高人民法院审判委员会第1860次会议通过的《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的



汤伟佳 | 顾问律师

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



卢意成 | 律师

专业领域：商业犯罪及职务犯罪辩护
手机：+86 153 4055 5276
邮箱：louis.lu@zhhlaw.com

决定》，新修改的《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称非法集资司法解释）第一条的规定，非法集资吸收公众存款罪具有以下四个典型特征：

（一）非法性

非法性是指未经有关部门依法许可或者借用合法经营的形式吸收资金，非法性是区分正常融资行为和非法集资行为的根本特征。实践中，一般从形式和实质两个维度对非法性进行判断，符合其一标准便具有非法性。形式上，非吸属于典型的行政犯，具有行政违法性和刑事违法性双重属性。行为是否具有非法性要根据《商业银行法》《防范和处置非法集资条例》等现行有效的金融管理法律规定进行判断。从实质标准上看，某些集资人借用合法经营的资质变相吸收公众存款，外观表现为正常的经营行为，但其本质目的在于吸收大量资金。值得一提的是，司法机关对非法集资吸收公众存款罪的认定具有独立性，行政违法认定并非刑事司法认定的前置程序，行政部门未对非法集资作出性质认定的，不影响非法集资刑事案

件的审判。

（二）公开性

公开性是指通过网络、媒体、推介会、传单、手机信息等途径向社会公开宣传，分为主动宣传与放任扩散两种方式，前者是针对非法集资人以各种现代途径向社会公众主动传播吸收资金的信息，后者是指非法集资人明知吸收资金的信息向社会公众扩散而未予制止的情形。实践中，为了适应打击非法集资犯罪的需要，一般对其外延进行扩张化，致使所有能够让公众知晓集资信息的传播方式，都属于向社会公开宣传。

（三）利诱性

利诱性是指承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报。对于非法集资人而言，其清楚地认识若不对参与者给付高额经济回报，就无法获得大量集资；而对于参与者而言，也认识到集资行为存在巨大的风险，但为了获取高额利息依然主动参与其中。“利诱性”直接地促成和加速非法集资规模的扩张。鉴于暴利驱动和甘冒风险是非法集资参与人的一般特征，也是他们参

与非法集资的自身过错之所在，并不是纯粹意义的受害者。

（四）社会性

社会性是指向社会公众即社会不特定对象吸收资金。实践中，一般通过数量与性质来进行判别。本罪的行为对象是公众，就必须有一定数量的人作为基础，在新修订的司法解释中也以吸收对象的人数作为判断犯罪情节的重要考量；性质则是要针对“不特定”对象，司法解释通过反向规定的方式，将特定对象的外延细化为“亲友”和“单位内部人员”两种类型，除此之外则可能被认定为“不特定”对象。

非法集资吸收公众存款罪的量刑标准

《刑法》第一百七十六条规定将非法集资吸收公众存款罪分为“犯罪情节一般、情节严重、情节特别严重”三档量刑，分别对应不同的量刑起点。《非法集资司法解释》第三条将原先司法解释规定个人与单位不同的认定标准进行“并轨”，统一适用，具体归纳可见下表1：

	一般情节（入罪标准）	严重情节	特别严重情节	【注意】有以下3种情形的，数额要求大幅降低：曾因非法集资受过刑事追究的；二年内曾因非法集资受过行政处罚的；造成恶劣社会影响或者其他严重后果的。
吸收数额	100万元	500万元	5000万元	
吸收对象	150人	500人	5000人	
经济损失	50万元	250万元	2500万元	
刑罚	三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金	三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金	十年以上有期徒刑，并处罚金	

表 1

三档不同量刑情节确定后，依照《关于常见犯罪的量刑指导意见（试行）》的规定，可以根据犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度，大致判断可能判处的刑罚，具体归纳可见下图1：

刑期判断图



图 1

非法吸收公众存款罪的辩护要点

（一）无罪之辩

1. 缺乏主观故意

非法吸收公众存款罪的主观方面是故意，即必须是明知自己的行为是非法吸收公众存款，而希望或者放任扰乱金融秩序的危害结果发生。以众筹平台的资金使用者为例，随着互联网信息技术的不断发展，小微企业的融资手段呈现愈发多样化的态势，不仅可以通过传统的银行贷款，还可以通过互联网数字化形式进行公开融资。股权众筹的融资方式系小微企业通过互联网众筹平台，以股权为回报，向特定投资人进行公开、小额的融资。但某些互联网众筹平台在未经

相关经济行政管理部门的审批从事非法集资活动。此种情况下，该小微企业是否构罪则需要重点关注其主观明知方面，即主观上对于众筹平台的犯罪行为明知，还使用资金的，甚至是通过朋友圈宣传、拉人进行投资等形式帮助平台扩大非法吸收公众资金规模的，则应认定为共同犯罪。如若小微企业主观上对众筹平台的融资模式并无认识，客观上并未参与到融资的具体环节中，则因缺乏非吸主观故意不构成犯罪，资金使用者并不一定构成共同犯罪。当涉案单位系众多投资型公司时，作为公司投资者之一的行为人若并非发起人，不参与公司的经营管理，且对公司的日常行政事务管理和规则的制定并无决策权的，也不

能认定其对公司的非法集资行为具有明知的故意，不构成非法吸收公众存款罪。

案例来源——（2019）京0105刑初 1754号、（2017）粤 1302刑初 1474号

2. 不具备公开性

根据《非法集资司法解释》第一条第二款规定，未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于非法吸收或者变相吸收公众存款。即非法吸收公众存款需要具备公开性的特点才可以构罪，而吸收对象被特定化时则不构成犯罪。但实践中往往把该条简单地理解



为“向亲友、单位内部人员吸收资金便不构罪”而忽略了法条还规定了“针对特定对象吸收资金”的出罪条件。即现实情况中，行为人先向亲友、单位内部人员吸收资金，同时其亲友、单位内部人员向外扩散该投资讯息，虽然该传播并不是在行为人积极授意下实施的，但行为人对亲友介绍的“其他客户”来者不拒，此时便不符合“针对特定对象吸收资金”的条件，从而构成了非法吸收公众存款罪。因此，对于不具备公开性的要件进行分析时，需要关注行为人向特定人员吸收资金时是否向其明确不得向社会公众传播，是否后续接纳社会人员的资金。当行为人未向社会公开宣传，例如向其同乡、同学、亲友等特定对象借款，并许诺给予借款对象回报，没有采用其他方式或途径对外宣传借款的信息，其借款的对象非不特定人员，即使少部分出借人再向其朋友、亲戚等特定对象融资时流露过系行为人借款的意思表示，也只是在特定范围内传播，并不符合向不特定对象即社会公众传播的特征。借款融资行为不符合非法吸收公众存款罪的构成要件，便不应认定为非法吸收公众存款罪。

案例来源——（2023）鲁16刑终6号、（2015）沪二中刑终字第68号

3.不具有非法性

两高一部《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》第一条规定，人民法院、人民检察院、公安机关认定非法集资的“非法性”，应当

以国家金融管理法律法规作为依据，即此处应当将地方性的金融政策及部门规章等排除在外。非法吸收公众存款罪属于法定犯，需要违反前置法的规定，吸收资金行为并不违反前置法的规定，即使符合其他特征，也不应当以该罪论处。“未经有关部门依法许可”主要是针对从事存贷款业务的金融机构，这类主体只有经过国家金融管理机构的许可才能从事吸纳公众存款的业务。但是并非所有的融资活动都需要国家政府部门的特别许可，例如平等主体之间的法人、自然人、以及非法人组织之间基于融资的需要，双方之间自愿达成协议、成立民间借贷法律关系的，由于并未从事存贷款等需要特许经营的金融业务，因此这类属于正常借贷关系的金融融资活动无须得到金融管理部门的许可。否则，必然会对正常的市场经济活动的发展造成不必要的阻碍，反而不利于我国市场经济和民营企业的健康发展。

案例来源——（2020）粤0304刑初301号

4.情节显著轻微

办案机关在处理非法集资刑事案件时，也应贯彻宽严相济刑事政策，合理把握追究刑事责任的范围。根据行为人的客观行为、主观恶性、犯罪情节及其地位、作用、层级、职务等情况，综合判断行为人的责任轻重和刑事追究的必要性。虽然行为人客观上实施了非法吸收公众存款罪的行为，但其将非法吸收的公众存款用于

生产经营活动，又能及时清退所吸收资金的，集资参与人的经济损失得以及时弥补，一定程度上化解了该非法集资活动所造成的金融风险，对国家金融管理秩序危害相对较小，从贯彻落实宽严相济刑事政策考虑，那么法院便可以对行为人免于刑事处罚；犯罪情节轻微，危害不大的，可不作为犯罪处理。审判机关在判断是否适用免于刑事处罚时，往往结合行为人造成的危害后果、违法所得、有无认罪认罚情节、有无自首情节等等予以综合判断。

案例来源——（2021）晋07刑再5号、（2016）渝0103刑初23号

（二）罪轻之辩

1.犯罪数额

犯罪数额既是定罪量刑的依据，同时也是认定被告人违法所得和集资参与人损失的依据。因此，犯罪数额的认定与本罪的刑罚息息相关。具体而言，两高一部《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》和《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》、最高院《非法集资司法解释》、最高检《关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》等司法解释中均规定了部分内容，现通过表格的方式进行详细分析。

可以予以扣除的情形，具体详见下表2.1：

情形	说明	法条依据
行为人自身的资金	自己的资金不能算是骗取的资金	《最高人民法院办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》第十一条
近亲属所投资的资金 (一般可予不计入, 除非具有下列三种情形之一)	①明知亲友或者单位内部人员向不特定对象吸收资金而予以放任的	《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》第五条
	②将社会人员吸收为单位内部人员, 并向其吸收资金的	
	③向社会公开宣传, 同时向不特定对象、亲友或者单位内部人员吸收资金的	

表 2.1

不得予以扣除的情形, 具体详见下表2.2:

情形	说明	法条依据
行为人支付的广告费、中介费、手续费、回扣, 或者用于行贿、赠与等费用	犯罪成本不予扣除	《非法集资司法解释》第八条
收回本金或获得回报后又重复投资的资金	重复投资的资金应计入犯罪数额, 但有重复投资的部分, 可作为量刑情节酌情考虑	《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》第五条

表 2.2

值得注意的是: 投资人在投资到期后, 利用账户中的资金进行反复投资, 对滚动投资的数额如何认定, 实践中做法不一。上海发布的《关于办理涉众型非法集资犯罪案件的指导意见》第六条中规定, 对于一次性投入资金未作提取, 其间虽有利用到期本息滚动投资记录的, 只需将一次性投入的本金计入犯罪数额。对于投资人重复投资的情况, 应当区分为资金到期提取后再次投入与未作提取仅在账

面滚动投资两种情况。投资人到期收回本金和利息后将资金继续投入, 这种行为, 实际上是又一次非法吸收行为, 故应当累计计算; 资金到期后未作提取而滚动投资的, 投资款一直处在行为人控制之下, 行为人实际没有吸取新的资金, 并未对金融管理秩序造成新的侵害, 故不应根据滚动投资记录重复认定犯罪金额。

2. 法定情节

自首、从犯、立功这三个情节不是非法集资案件中所独有的, 但却是刑法中最常见的可以减轻处罚的法定情节。其中, 关于共同犯罪中主从犯的认定是实践中最为关心的问题, 除非法集资犯罪活动的组织、策划、指挥者以外, 积极参与犯罪的主要实施者, 以及明知非法集资性质而出资入股的主要获利者, 应当认定为主犯。对于接受他人指使、管理而实施非法集资资金行为的次要实行犯, 或者仅

仅为非法集资提供后台支持行为的帮助犯，应当依法认定为从犯。

3. 特别情节

《刑法修正案（十一）》对非法吸收公众存款罪新增了第三款规定：

“有前两款行为，在提起公诉前积极退赃退赔，减少损害结果发生的，可以从轻或者减轻处罚。”这是一个对行为人有利的特定量刑情节。通常情

况下，只有具备自首、立功、从犯这些法定情节方有可能减轻处罚；而在非法吸收公众存款案件中，如果符合上述规定，可减轻处罚，需要予以重视。

结语

辩护人在进行非吸案件的辩护过程中，可以围绕着法定的四个特征进

行分析把控，结合案件事实，找出不符合四个特征之处，从而做出有效辩护。但实践中如果行为模式均符合上述标准，则可以综合在案证据，尝试从社会危害性不足的角度入手，以争取良好的辩护效果。



本文的上篇已介绍了小型航空器的分类与界定，以及小型航空器的适航准入要求等内容，中篇将讨论购买小型航空器的采购主体、支付方式、技术标准、交付方式等问题。

低空经济法律漫谈系列三

小型航空器采购协议 常见法律问题与风险防范

文 / 郑毅 / 重庆办公室



购买小型航空器的常见主体 有航空器的运营人、融资租赁公司或资产管理公司等

（一）航空器的运营人

航空器的运营人是指在中华人民共和国登记并按照涉及民航管理的规章审定获得批准，从事以营利为目的的民用航空飞行活动的航空运输企业和通用航空企业。其中，航空运输企业既包括大型飞机公共运输承运人，也包括小型飞机商业运输运营人；而通用航空企业主要是使用航空器从事非定期航班飞行，包括工业、农业、林业、渔业和建筑业的作业飞行，以及医疗卫生、抢险救灾、气象探测、海洋监测、科学实验、教育培训、文化体育等方面的飞行活动的企业。

（二）飞机租赁公司是购买航空器的主要买方

除最终用户直接购买航空器外，还有许多融资租赁（或金融租赁）公司会购买航空器。航空器的融资租赁处于航空产业的中游，是航空产业链资产和资金的融通中介。传统航空产业链主要由上游飞机制造商和下游航空运营商组成。飞机融资租赁公司大多有金融或产业资本背景，可以通过多种方式获得低成本资金，并向上游飞机制造商购置飞机，同时租赁给下游航空运营商，以促进航空产业链的融通流转。在常见的航空器租赁业务中，航空运营人如果希望增加机队规模，可以先确定其拟引入的机型，随后向航空器融资租赁公司提出初步的融资租赁意向，租赁公司根据拓展的业务规模与制造商确认订单和生产机位，从而取得对应数量飞机的交付计划。根据租赁公司与制造商的合同约定，租赁方将按程序支付购机款，并在交付前完成几乎全款的支付。在验收交付环

节，租赁公司、航空运营商通常会一起去厂家完成飞机验收与交付，随后承租人即航空运营公司按租赁合同接收飞机并加入自己的运行规范中。

但就eVTOL这一新生事物而言，国内从事该领域航空器的融资租赁公司相对较少。以渤海租赁而言，作为全球拥有机队数量前三的飞机租赁商，其较早的切入了eVTOL的融资租赁赛道。根据公告，渤海公司的控股子公司Avolon（读者如有兴趣，可于登机前在舱门上方看到一个金属材料的铭牌，该铭牌中记载了飞机的产权人信息，而在海航与其下属航司所运营的飞机中，经常可以见到铭牌上记载着Avolon的字样）于2021年6月宣布与英国电动垂直起降飞机制造商Vertical Aerospace（NY:EVTL）达成了500架电动垂直起降飞机（eVTOL）的意向订单及股权投资合作，但至今Vertical Aerospace仍未完成TC取证工作。因此，对于有意开展eVTOL等新型航空器租赁业务的租赁平台公司而言，应当更审慎地判断其开展该类业务的可行性。

（三）部分地方政府从事航空业的国有资产管理公司也会成为购买小型航空器的主体

随着近几年国内通用航空产业的不断发展，和今年低空经济的快速兴起，许多地方政府都希望在通航产业或低空经济的产业中快速做出“成绩”。因此，除了在本文（上）篇所举示的山西文旅平台公司购置eVTOL的商业案例之外，早有部分地方政府的通用航空产业发展平台公司，选择自行购置用于通航领域的固定翼或旋翼飞机，并将其租赁或托管给下属的航空运营企业，用于发展当地的通用航空产业。在这些案例当



郑毅 | 合伙人

专业领域：跨境投融资、并购

私募基金

手机：+86 138 8393 5858

邮箱：ian@zhhlaw.com



中，当地的航空类国有资产管理公司往往作为买方出现，以自有资金直接购买小型航空器。

值得说明的是，地方政府下属的资产管理公司在购买小型航空器过程中，其决策机制与决策流程，往往与航空运营人和航空器租赁公司不太一样。受限于国有平台公司的决策合规机制，以及其上级人民政府的决策流程，在这类航空器采购业务中，买方更多考虑的因素可能不完全是商业模式和盈利能力，而是国资合规（尤其是未来面对可能出现的审计、巡视等）的各种要求与流程。但从专业程度上，地方国资往往不如航空运营商或航空器租赁公司那么熟悉航空产业，且对航空器在未来持有、维护、运营、处置、适航等领域都缺乏足够深入的理解和认识。因此，如果地方政府要以当地国资平台购买航空器从而发展航空产业的，应当更及时地聘请专业机构给予智力支持，或尽早组建更加专业的资产管理团队，以便在拓展航空产业过程中，兼顾合规与商业等多个方面。

采购小型航空器的支付方式主要包括预付款、程序付款、尾款等，也有一次性支付全款的情形

（一）航空器常见的订单分为意向订单与确认订单

相信读者在新闻中会经常看到

某某eVTOL公司公布了与客户达成多少架意向订单，或多少架确认订单。其实，在航空器领域，签订意向订单或确认订单是很常见的采购流程。由于航空器制造是经济附加值极高的产业，并高度依赖全球供应链，几乎没有现货采购交易。航空器制造商对于采购方的采购意向，需要通过订单的类型进行确认。如果只是口头表示有购买意愿，但不支付任何“定金”或“预付款”，那就属于意向订单（Intended order）。因为意向订单也有一定概率转化为确认订单（Confirm order），对于小型航空器制造商而言，由于单机价格并不太高，因此主机厂有时也会接受客户签订数量较多的意向订单。毕竟对于不支付“定金”或“预付款”的订单，主机厂并不会安排生产计划，即使未来并不实际成交也不会产生较大损失。当然，对于热销机型，无论是小型航空器还是大型航空器的制造商，几乎都不会单纯的接受“意向订单”。例如，瑞士皮拉图斯公司在2015年推出的轻型公务机PC-24型，在新机发布后的72小时内就完成了100架的确认订单。至于像波音、空客这样的大型航空器制造商巨头，更是如此，即使接受意向订单也必须附随确认订单才行。

如果采购波音、空客飞机，签订确认订单时支付的“定金”或“不可撤销预付款”（Non-refundable Deposit）通常不少于总

价款的30%，这和我国法律上关于“定金”不超过总价20%的规定是不一致的。当然，采购波音、空客的飞机时所签订的买卖合同几乎不适用中国法，因此中国民法中关于“定金”不超过20%总价款的限制性规定并不适用于上述飞机采购。同时，很多航空器的采购合同不会使用中国法下关于“定金”的相关术语，而会使用“不可撤销预付款”这样的表述方式，并对不可撤销之情形进行约定。由于最近低空经济的火热，国内多个eVTOL制造商也开始大量出现确认订单或意向订单。由于这些制造商大多在中国境内设立了销售主体，其与中国采购商的飞机买卖合同可能会选择适用中国法。那么在中国法下对于航空器的买卖合同中如何约定超过20%的“定金”或“不可撤销预付款”，是买卖双方都需要思考的问题。

另外，有些采购方因各种原因难以快速签订确认订单，而希望先签订意向订单，之后再转化为确认订单。在这种情况下，制造商通常会要求在转化为确认订单时重新确定飞机的目录价格，且飞机交付日期也得从支付确认订单的金额后才能开始排期。如果采购方担心将来价格上涨而产生额外成本（尤其对于国资采购方而言，过会确定采购预算后是难以增加新的采购支出的），那么可以通过支付少比例的金额确认选购权（Option To Purchase）。这种类似于期权的采

购方式可以确保在一定期限内，制造商同意不会上调拟出售给这个选购权人的飞机之目录价格。但这种权利往往有期限的限制（短期内不转化为确认订单则相应权利取消），且主要给予那些有过合作基础或采购能力确实值得信赖的大型机构。

（二）对于大额订单的预付款，买方常使用预付款融资以解决资金困难

对于飞机购买方，尤其是快速扩张机队的航空公司而言，支付大额的预付款将直接影响现金流流动性，且飞机的制造周期较为漫长，对于热销机型，往往2-3年才能实现交付。因此，在预付款支付后的相当长时间内，该支出无法直接形成存货且不产生运营收益。在这种情况下，买方往往希望通过融资解决部分的预付款以减轻自身的财务压力。通常预付款融资是由专业的银行向飞机购买方提供，但最近几年越来越多的飞机租赁公司也加入融资的队伍中，为采购飞机的航空运营方提供预付款融资从而更好地切入后续的融资租赁业务或保持与客户更强大的粘度。预付款融资的金额通常不超过购机款总额的30%，融资期限大多不超过2年，且市场流动性更高的机型更容易获得预付款融资。

在航空器的预付款融资交易中，增信措施是相对特殊的环节。由于预付款融资发生时，该融资资

金的购买标的即航空器仍未开始制造，融资借入方并无航空器的物权，亦无法就该标的物设立任何形式的物权担保。因此，除了自身的资信外，融资方通常会要求飞机采购方（即融资借入方）将其采购飞机的“机位”即买卖协议中作为买方的购买权利，以一种特殊的担保方式转让给融资借出方用于担保融资借入方的还款。

因此，在预付款融资交易中，除了常见的贷款协议外，还需要包含购机协议的机位转让担保协议和制造商的确认文件。事实上，保障预付款融资风险可控的底层逻辑是该预付款所购买的飞机“机位”具有市场的良好流动性。如果该机型是热销机型，那么即使购买方未能及时归还融资款，则融资方仍可取代其成为新的购买人并将该“机位”以更高的价格转让出去（因为在绝大多数情况下，飞机的价格是每年上涨的），从而保障融资本息均可得到清偿。

（三）程序付款将根据制造进度与交付进度由买卖双方协商确定

在小型航空器买卖合同中，除了在签订合同后需要支付一定比例的不可撤销预付款之外，还需要按照约定的生产进度和交付进度，支付程序付款。一般而言，制造商会要求买方在一定期限前（例如不晚于交付前的6个月或更早的时间）确认最终交付时飞机的技术标准，以及交付时的飞机涂装样式和内饰





要求等。如果晚于这个期限确认的，则飞机的交付时间可能被顺延。同时，在上述期限前，还会要求买方向制造商支付一定比例的程序付款，这个比例往往会占到总购机款的30%-40%。这是由于制造商需要在交付前有充足的时间完成采购方指定的特定交付标准中所需要专门采购的部件并进行安装，且完成符合交付要求的内饰安装，并将飞机涂装成采购方指定的样式（一般制造商会提供几种固定的涂装样式供买方选择，也可根据买方需要为买方提供定制款的涂装）。由于这些制造流程是专属于特定买家的“定制化”内容，并非直接可适用于其他买方，如果在完成上述制造流程后买方违约的，那么制造商要

把这个“定制款”的飞机再次出售，就存在一定难度且可能产生额外的成本。为了避免上述违约风险，制造商会要求买方在开展上述定制化工作之前完成相应的程序付款。

另外，在航空器交付之前，制造商通常会要求买方支付剩余的全款，在收到全款后，制造商将按约定期限向买方交付飞机。

**交付航空器的技术标准，
需要根据购买方或最终
用户的需求而确定，且
与价格息息相关**

制造商通常会公布不同机型飞机的采购目录价格（List Price），在目录中会注明该机型的基本配置（Standard Equipment），这些基本配置不会因买方的定制化需求而更换（但有些基本配置如发动机是可以提供不同型号供客户选择的）。但由于不同国家对于民航飞机的适航要求不同，因此来自不同国家的航空运营商将对其拟采购（或租赁）的飞机之详细配置提出要求，以满足其运营所在国的适航法规要求，并符合自身的运营商业需求。

许多飞机制造商往往会根据常见的主要市场国家之适航法规，为其不同机型提供不同的



PACKAGE式的选装配置 (Optional Equipment) 供购买方选择, 购买方除了在目录上所列举的各类技术标准之外, 还可以提出个性化的定制要求 (在公务机中较为常见)。制造商对于技术标准目录中的不同配置, 有对应的报价。买方可以根据目录列举的价格和自己所需要的飞机技术标准, 确定基本的采购价, 并再根据采购数量和制造商洽谈最终的价格, 与其他商品一样量大从优, 如果是采购庞大机队的订单, 制造商一般都会给出折扣。

在采购小型航空器并确定交付技术标准的过程中, 值得提示的是, 如果采购方自身并非专业的租赁公司, 或并非最终用户 (End User), 那么采购方需要提前落实最终用户是什么机构, 以及最终用户对飞机有什么样的具体需求, 否则很容易在未来与制造商产生交付方面的纠纷, 或在完成采购后发现航空器因找不到最终用户只能闲置从而产生巨大的损失。

飞机的交付与其他动产商品不同, 验收和交付等环节需要强大的专业团队协作完成

航空器的交付日期通常不会是一个固定日期, 而会根据采购的数量与机型确定一个交付的区间。在每个批次的飞机交付前, 制造商将

根据生产进度与采购方的付款情况 (在付款符合合同约定的前提下), 提前2-3个月通知采购方做好飞机验收、交付的准备工作, 包括安排与验收相关的地面验收与飞行验收专业团队、安排出国 (飞机工厂在境外的情形) 计划、安排飞机的摆渡飞行计划、飞机入境海关清关与税收缴纳准备工作、局方检查、国内调机的飞行计划、机场停放安排等各项准备工作。在这一交易当中, 有几个与交付行为直接相关的交易环节如下:

(一) 验收 (Acceptance), 是指飞机采购方在制造商的配合与监督下, 对飞机的性能进行标准化流程的检视, 检视通常包括地面检查与空中试飞, 检视完成后未发现缺陷则视为验收合格。由于航空器的特殊属性, 其验收环节需要通过试飞完成, 而试飞需要相应的空域和飞行许可, 因此一般在制造商的工厂或交付中心完成验收, 通常也称为工厂验收 (Factory Acceptance)。

(二) 交付 (Delivery), 是指完成验收后, 购买方确认飞机的状态符合买卖合同中所约定的交付技术标准, 购买方与卖方签订飞机的交接证书, 销售方取得飞机的适航证与各类飞机附随的技术文件, 飞机的风险自交接证书签订起转移给买方。交付通常在验收完成后即进行, 有些航空器制造商还会专门为客户安排具有仪式感的“交付仪

式”, 在交付仪式完成后, 客户将从交付中心的机场把飞机通过调机飞行飞往航空公司的基地机场, 从而完成所有的交付流程。

(三) 接收 (Hand Over), 对于在境外生产的小型航空器而言, 如果在境内没有交付中心的, 则买方需要在境外的制造商工厂完成上述验收与交付手续。一般而言, 购买方在交付时即完成了接收。但有些购买方并非专业的航空运营人, 其并没有专业的飞行员团队。在这种情况下, 就会需要制造商安排飞行员将交付后的飞机通过调机飞行飞往国内的指定机场 (必须是口岸机场, 才可以进行清关的各项程序)。在口岸机场降落并清关和完成局方检查后 (有些甚至还需要清关后, 再由制造商安排调机团队将飞机调往购买方指定的最终接收机场), 再交由购买方进行“接收”。前述情况并不常见, 但当上述交易行为被交易各方确认时, 应当在买卖合同中对“接收”的法律效力、飞机货物风险转移、调机安排与飞行计划的申请责任、接收过程中的各项成本的承担、接收的具体流程与细节等进行必要的约定, 以避免在这个环节发生争议。

本文通过剖析2024年“神州金服云”数据资产质押融资案例，探讨了数据资本化机遇与挑战，涵盖数据资产评估、权属确认及质押流程等关键法律问题，以为数据资产市场化提供指导与经验。

数据资本化之路的机遇与挑战

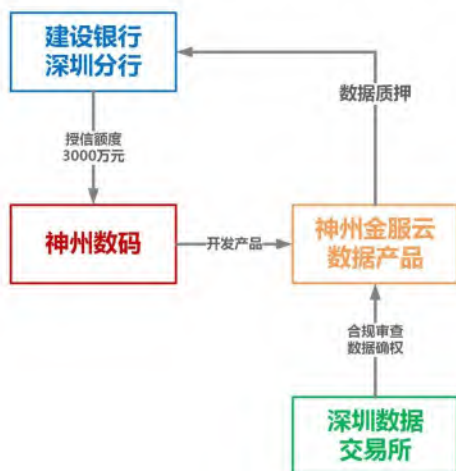
——数据资产质押融资的案例分析及相关法律初探

文 / 陈明杰 黎莎莎 / 重庆办公室



“神州金服云”数据产品质押融资项目分析

2024年6月20日的“神州金服云”数据产品质押融资项目是深圳市数据资产质押融资的首个案例，也是全国范围内首笔大中型数据资产质押融资案例。在深圳数据交易所的指导下与协助下，神州数码将金服云数据产品作为数据资产纳入企业财务报表并办理质押登记，成功获得建设银行深圳分行3000万元的授信融资，各方之间关系如下图所示：



（一）融资主体：神州数码

神州数码集团股份有限公司（股票代码：00861 HK）是中国领先的整合IT服务提供商，由原联想集团分拆而来，并于2001年6月1日在香港联合交易所有限公司主板独立上市，公司业务领域覆盖了中国市场从个人消费者到大型行业客户的全面IT服务，客户遍及金融、政府、电信、公共事业及企业领域。

神州数码在数据资产质押融资中展现了显著的企业优势，包括强大的数据资产管理能力和运营能力、创新的数据产品开发与严谨的

数据治理机制、与金融机构的深度合作、对国家政策的高敏感性、清晰的数字化转型战略、数据资产的价值发现与流通能力以及前瞻性的战略视野。这些优势推动神州数码在数据资产化和数据价值化方面迈出了关键一步，同时为国内市场提供了数据资产资本化的优秀实践案例。

（二）融资数据：神州数码金服云数据产品

“神州金服云”系神州数码、中国邮政储蓄银行、神州信息三方联合推出的产业金融SaaS服务平台。该产品以数字技术应用为驱动，将大量中小微生产经营交易数据转换为银行认可的资产数据，以解决其普遍缺少抵质押物和信贷缺失的问题，畅通金融供给的通路。

作为用于质押的数据资产，“神州金服云”的优势在于其数据的高认可度、高质量、高转换性、高安全性和标准化。高认可度意味着其数据资产得到了金融机构的广泛接受，为质押融资提供了信任基础；高质量和高转换性确保了数据能够准确反映企业的经营状况，易于转化为银行和其他金融机构认可的高价值信贷资产；高安全性保障了数据在质押过程中的保密性和完整性，减少了数据泄露和滥用的风险；标准化则提高了数据的通用性和透明度，使金融机构能够更好地理解和评估数据资产的价值。

（三）融资银行：建设银行深圳分行

作为国有大型商业银行的领军者，建设银行持续推进金融服务创新。通过建立“科创评价”系统，建行完善了数据知识产权的评估机制，为创新型企业提供了坚实的融资支持。同时，建行积极响应国家政策号召，探索数据要素市场化配置，率先在国内市场



陈明杰 | 顾问律师
专业领域：商事诉讼、数据合规、
互联网法律服务
手机：+86 136 0836 9163
邮箱：louis@zhhlaw.com



黎莎莎 | 合伙人
专业领域：复杂商事争议解决
银行与保险、股权投资
手机：+86 189 0836 5796
邮箱：monali@zhhlaw.com

开展数据资产融资项目。早在2024年3月，建行上海分行就与上海数据交易所紧密合作，成功发放了首笔依托“数易贷”服务的数据资产质押融资，搭建了金融创新领域的重要里程碑。建行的先行先试，为国内金融市场对数据资产价值的深入认识和广泛应用奠定了基础，推动了数据资产市场化的进程，加速了数据要素向经济价值的转化。

（四）数据交易所：深圳数据交易所

深圳数据交易所在神州数码金服云数据产品质押融资案例中扮演了至关重要的角色。交易所与神州数码达成了战略合作协议，对神州数码现有的数据资源进行梳理，并确定了对旗下“神州数码金服云”数据产品先行入表。在交易所的指导下，神州数码完成了数据商认证和数据产品的上市工作，包括数据确权与数据合规等审查，并将数据产品列入“无形资产—数据资源”会计科目。此外，深圳数据交易所还为神州数码提供了数据

（商品）上市证书，以此作为银行授信融资的凭依。

（五）融资流程

1.数据资源梳理与选择：神州数码与深圳数据交易所合作，对其拥有的数据资源进行梳理，选择适合作为资产入表的金服云数据产品。

2.数据商认证：在深圳数据交易所的指导下，神州数码完成数据商认证，确保其数据产品的合法性和市场准入资格。

3.数据产品上市准备：神州数码准备金服云数据产品的上市工作，包括数据确权、合规性审查等，确保数据产品满足交易和会计入表的要求。

4.数据资产入表：完成上述准备工作后，神州数码遵循《企业数据资源相关会计处理暂行规定》的指引，将金服云数据产品正式列入其企业资产负债表中的“无形资产——数据资

源”科目。

5.数据产品上市：通过神州数码与深圳数据交易所的战略合作协议，金服云数据产品成功在深圳数据交易所上市，成为可交易的数据商品，并取得交易所提供的数据（商品）上市证书【注：数据（商品）上市证书通常是由数据交易所颁发给数据资产所有者的一种证明文件，用以证明数据资产已经完成了数据商认证和上市流程，并且符合交易所的交易规则和标准】。

6.银行授信评估：建设银行深圳分行依托深圳数据交易所的平台优势，对神州数码的金服云数据产品进行了专业评估，并决定提供相应授信额度。

7.质押登记办理：在神州数码与深圳数据交易所所做准备工作的基础上，建行通过中国人民银行动产融资统一登记公示系统为“神州金



服云”办理了数据资产质押登记，成功打通了数据资产与金融服务对接的“最后一公里”。

8.授信额度发放：根据质押登记与授信评估结果，建行深圳分行最终向神州数码发放了3000万元的授信额度。

数据质押融资项目的流程

按照金融机构一般融资流程，针对数据资产质押融资，共包括7步骤，即：



(一) 申请提交

申请人需要准备好所有必要的资料，前往融资银行填写申请表，并递交相关资料，包括但不限于：

1. 融资人的财务报表

融资人应当遵循《企业数据资源相关会计处理暂行规定》的指引，事先将用于质押的数据资产列入其企业资产负债表中的“无形资产——数据资源”科目，此即数据入表过程中的所谓“内部确权”，在此过程中，

企业需要经历数据盘点、数据解析、数据加工、登记确权、合规评估、价值评估、成本归集与分摊等环节，最终实现数据资产入表。

应当注意，财务报表中体现的数据资产并非企业全部的数据资源，只包括按照会计准则相关规定确认为无形资产或存货等资产类别的数据资源。

2. 数据资产权属证明

数据资产权属证明一般由数据资产登记机构/登记平台进行出具，需要对数据的法律合规性、来源、内

容和处理方式进行全面审查。

在此过程中，律师的角色至关重要，律师通过对数据的采集、存储、处理、传输和使用等各方面进行法律尽调并出具相关合规性报告，以确认企业对数据的财产性权利（不仅涉及到数据的商业价值和使用权，还包括数据的控制权和潜在的收益权），并确保其在数据收集、处理和使用过程中遵守了相关的法律法规（如个人信息保护法等）。基于律师

出具的法律意见书，数据资产登记机构/登记平台才能作出企业对该项资产享有无瑕疵财产性权利的认定，并出具相应权属证明。

实践中，不同的数据资产登记机构/登记平台出具的权属证明也有不同的操作和特点：

就全国层面而言，数据资产权属证明包括国家知识产权局在数据知识产权工作试点地区（北京、上海、广东等17省市）发放的《数据知识产权登记证书》与全国数据资产登记服务平台发放的《数据资产登记证书》两类。而在地方层面，权属证明则有上海数据交易所发放的《数据产品登记证书》、安徽合肥数据要素流通平台发放的《数据产品凭证》、河南新乡数据要素确权与可信流通平台发放的《数据要素登记证书》等。

此外，有些地方（如天津）还对同一数据产品既发放《数据知识产权登记证书》，又同时发放《数据产品登记证书》，通过双重登记来最大化规避风险。

对于上述数据资产权属证明的效力，司法实践也给予了肯定评价。以数据堂（北京）科技股份有限公司与隐木（上海）科技有限公司间不正当竞争纠纷一案[案号为(2024)京73民终546号]为例，在该案审理过程中，北京互联网法院和北京知识产权法院均认可了《数据知

知识产权登记证》的司法效力。数据堂公司为了保护其数据集权益，在北京知识产权保护中心对数据集进行了登记，并取得了《数据知识产权登记证》。法院认为，在没有相反证据的情况下，该登记证可以作为初步证据，证明数据堂公司是数据集的合法持有人，有权主张其数据集权益。但应当注意，这并不意味着登记证就是不可动摇的铁证。法院同时指出，如果数据集涉及个人信息等敏感数据，则即使已获得数据登记证书，法院也将进一步对数据的内容进行实质性审查，确保数据的合法性和正当性后再继续讨论其权属问题。



包含个人信息的数据知识产权，
需要进一步实质性审查

数据知识产权登记原则上 可作为权利凭证

同时，本案还进一步对企业数据权益的司法保护路径进行了初步探索：如果数据集构成著作权、专利等知识产权，将按照知识产权法进行保护；如果数据集属于企业的商业秘密，将按照反不正当竞争法中的相关规定进行保护；如果上述情况都不满足，企业还可以依据反不正当竞争法的一般条款来保护其数据权益。

（二）数据资产质量评估与价值评估

银行一般会联合数据交易所与第三方评估机构对融资人提供质押的数据资产进行质量评估与价值评估并出具评估报告，作为银行决定融资额度的重要依据。

（三）融资审查

1.准入条件审查：审查融资人是否符合银行的准入条件，包括主体资格、行业限制等。

2.资信情况审查：了解融资人的银行及商业信用记录，法定代表人及核心管理人员的背景、履历、品行和个人信用记录。

3.资料完整性、合法性审查：确保融资人、担保人及融资业务相关资料的完整性和合法性。

4.操作流程审查：审查本行调查人员是否按规定履行了实地调查职责，操作流程是否符合公司规定。

5.借款用途审查：审查融资需求是否真实合理，并确保融资用途合法合规，符合国家相关政策。

6.信用评级、金额、期限、利率审查：审查信用等级评定、授信额度、定价、期限、还款方式等是否符合信贷政策。

7.第一还款来源审查：审查申请人的生产经营活动是否正常，销售回款是否及时，判断还款来源的可靠性和稳定性。

8.融资及信用状况分析：分析融资申请人的融资结构、融资渠道、近年融资状况、融资担保方式等。

9.非财务因素审查：分析企业性质、发展沿革、品质、组织架构、经营环境、行业分析等。

10.担保审查：审查融资人提交的相关资料是否齐全（权属登记证明、交易所提供的数据（商品）上市证书等），质押数据资产是否符合法律规定（以律师事务所出具的合规性报告为准）。

11.信贷风险揭示：分析、揭示融资人的财务风险、经营管理风险、市场风险、担保风险等，并提出风险防范措施。

（四）融资与质押合同签订

由于数据资产的权属界定、价值评估和交易规则与传统资产存在差异，银行会基于风险应对的需要，在常规的质押合同条款外，增加陈述保证与价值调整等条款，以

确保业务的合规性和安全性。

1.陈述保证条款：在准备融资文件时，银行会考虑设置有关底层资产权属真实性的专门的陈述保证条款，并要求债务人定期和及时完成有关数据资产变动的信息披露，并且拟定相关的违约条款、风险分摊条款等，以避免权属争议导致的潜在风险。

2.价值调整机制：银行会考虑在质押协议中设置“盯市”“补仓”及“违约处置”等条款，跟踪数据资产相关政策、行业、环境变化可能对数据资产的价值的影响，并要求债务人及时采取补充担保措施。如果债务人没有及时采取补救措施，债权人将依据违约处置条款加速债权到期并要求提前清偿债

权。

（五）质押登记办理

1.数据知识产权质押登记

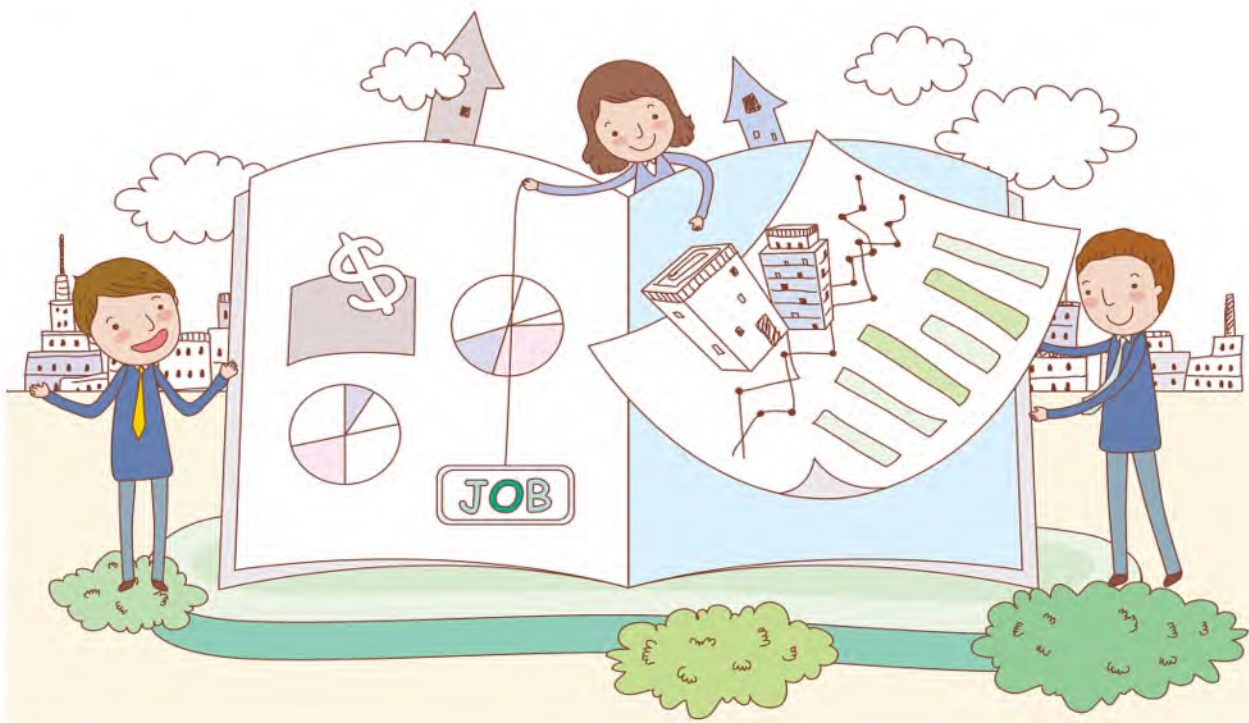
从现有的实践来看，各地区对于数据知识产权质押登记大多由当地市场监督管理部门（知识产权局）负责。例如：《北京市数据知识产权登记管理办法（试行）》规定，数据知识产权质押需要通过登记机构申请备案，北京市知识产权局统筹北京市内的数据知识产权登记管理工作，北京市知识产权保护中心具体承办数据知识产权登记工作；《浙江省数据知识产权登记办法（试行）》中规定，浙江省市场监督管理局（知识产权局）负责全省数据知识产权服务登记，数据知识产权质押需通过浙江省知识产权研究与服务中心登记平台申请备

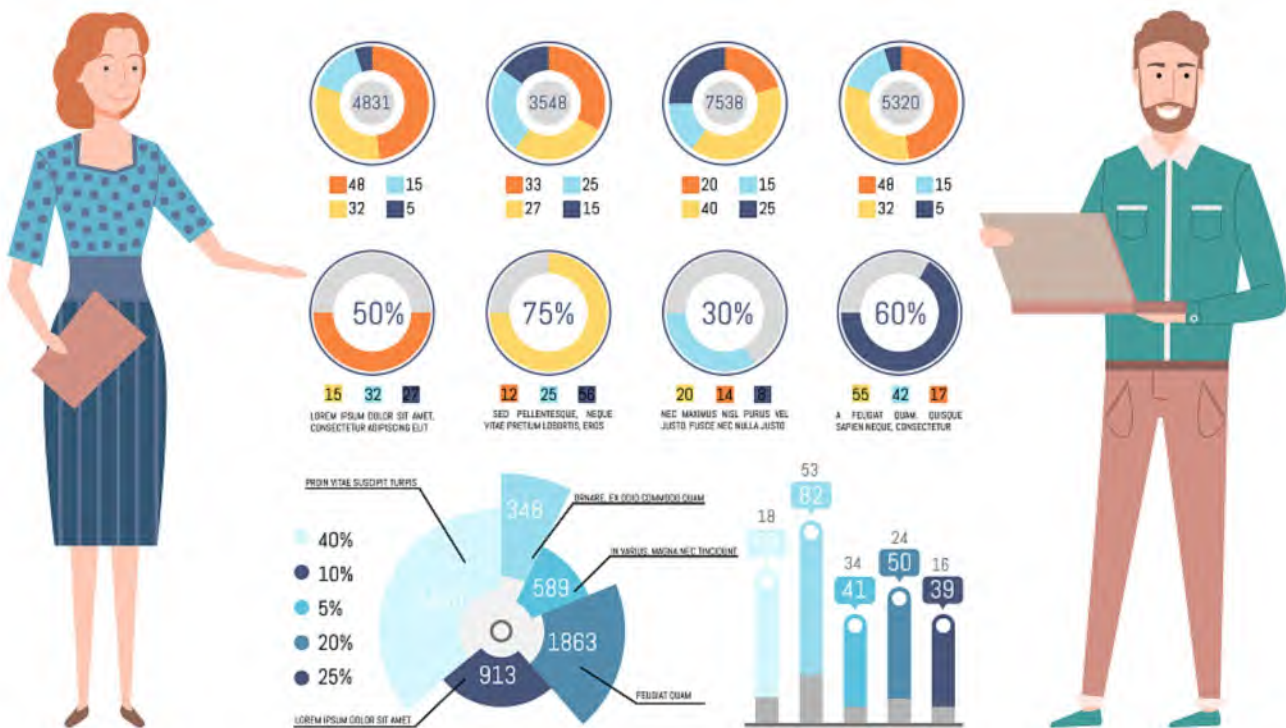
案。

2.不具有知识产权属性的其他数据资产

实践中，相当多有较高经济价值的数字产品无法纳入知识产权质押的法律框架下予以保护。针对这些数据，《数据二十条》提出数据资源持有权、数据加工使用权和数据产品经营权“三权分置”权利框架，从数据用益权的角度来构建数据的权利归属。

数据用益权属于数据资产的财产性权益，从权利本质属性及相关实践案例来看，该类数据资产应当参照权利质押的路径，通过中国人民银行动产融资统一登记公示系统进行质押登记，但目前该平台尚未针对数据上线相关登记通道。





（六）融资审批

银行根据评估报告和申请资料进行详细审核。审核内容包括但不限于企业的资信情况及其数据产品的上市登记和内外估值情况。

（七）融资/授信额度发放

数据质押融资项目涉及的主要问题、风险及解决方案

（一）数据资产的权属与登记效力

1. 数据产权制度框架

数据资产作为质押物的关键与基础问题在于其权属是否清晰。对此，《数据二十条》提出了数据资源所有权、数据加工使用权和数据

产品经营权“三权分置”的数据产权制度框架。其中：

数据所有权，指数据处理器自行或委托他人实际控制数据，并排除他人窃取、篡改或破坏其控制数据的权利；

数据使用权，指数据处理器基于数据资源所有权、合同约定或法律法规规定，自行或委托他人以加工、聚合、分析等方式对数据进行实质性加工或投入创新性劳动，在组织内部将数据用于提质增效、开发数据产品等数据处理目的的权利；

数据经营权，指数据处理器基于数据资源所有权或使用权、合同

约定或法律法规规定，自行或委托他人通过有偿或无偿的方式对外提供数据的权利。

数据处理器对社会数据资产可全部享有数据所有权、数据使用权、数据经营权。不同登记主体就同一社会数据资产可分享数据所有权、数据使用权、数据经营权。

基于此种制度架构，企业应当完成这三项权利的确权才能最终证明数据资产的权属（如重庆市采取按照数据所有权、数据使用权、数据经营权分别登记的做法），但也存在部分地区按照数据产品进行整体登记，这可能会导致数据资产在流通交易过程中的登记效力冲突与权属认定困难。

从《数据二十条》的“三权分置”架构出发，较为清晰简洁的确权方式是像不动产权属登记一样建立全国统一的登记系统，数据权利人经过确权后，在系统进行登记确认。目前在实践中对一些种类的数据权利进行确权、登记已有一些实操基础，但尚缺乏较为统一的方法论，登记管理的制度和实际操作也呈现出多元化的特征。

2.数据资产权属确认方式不统一，可能为质押融资带来一系列挑战，包括：

(1) 查询困难：债权人无法在统一的权属查询、公示平台进行查询，确保担保品权利是否完整和无瑕疵，是否存在已设立的其他担保。

(2) 流通困难：确权、登记平台的多样化导致某一平台发放证书的数据资产在其他平台能否被接纳、确权并不明确，潜在影响未来执行质权变卖质押物时买受人的购买意愿。

(3) 登记有效期问题：一些登记机构/登记平台出具的数据资产登记证书是有期限的（例如北京市数据知识产权登记证书的有效期为三年、贵州省数据要素登记凭证的有效期为两年），如果担保的债权期限长于证书期限，则债权人需要充分考虑期限过后重新确权、登记等问题。

3.针对上述难题，我们提出如下对策：

(1) 借助专业中介机构开展详细的资产尽调：如前所述，当前的数据交易所的权属证明还有一定瑕疵，为进一步确认数据资产的权属，可以考虑借助中介机构的力量和专业优势开展详细的资产尽职调查（如聘请律师事务所就数据资产的权属问题进行法律尽调和出具合规性报告）。

(2) 选择影响力大的交易、登记平台：融资人应当尽可能选择交易量大、覆盖范围广、对数据资源和数据产品的真实性和合规性开展实质性审查的交易、登记平台进

行数据资产的登记。

(3) 重点关注平台发放登记证书的关键事项：在融资和质押期限设置上，充分考虑登记证书的有效期限；如果融资期限比证书期限长，则应在证书到期前重新进行确权和登记。

（二）数据资产的质押难题

数据资产的法律属性是界定其权属的基础性问题。早在2016年，《民法总则（征求意见稿）》一审稿中就将数据信息纳入知识产权的客体范围，但之后的正式稿和《民法典》均删除了该规定。至今，数据资产的法律属性仍未在立法层面得到明确，而法学界对此亦是争论不休。作为物权项下的用益物权，质权只能在物权客体上设立，但在数据资产本身能否作为物权客体尚未定论的前提下，在其之上设立的质权的效力犹未可知。

在现有的数据资产质押实践中，数据资产通常被分为两种类型，通过不同的途径设立质押：其



一是一些具有知识产权属性的数据资产，若数据经过加工、分析、集合之后形成的衍生数据或信息产品具有独创性，使得该类数据资产具有知识产权性质，则有机会采取知识产权的质押路径，由当地市场监督管理部门/知识产权局进行质押登记；其二是一些无法纳入知识产权质押的法律框架下予以保护，但仍具有较高经济价值的数据，该类数据资产应当参照权利质押的路径，通过中国人民银行动产融资统一登记公示系统进行质押登记。

数据知识产权

市场监督管理部门/
知识产权局
质押登记



其他数据及产品

中国人民银行
动产融资统一登记公示系统
质押登记

（三）数据资产的价值认定

质押物的价值是银行在接受质押时的重要考量因素，必须对其进行准确、全面的评估，以控制融资的风险。

根据中国资产评估协会发布的《数据资产评估指导意见》，数据资产价值的评估方法包括收益法、成本法和市场法三种基本方法及其衍生方法，此三种方法亦属我国行业实践中对无形资产的传统评估方法。

然而数据资产有区别于传统无形资产的特有属性，“数据”作为生产要素，是服务和产品的一种投

入，而“数据”的特性决定了数据价值的异变性、场景的强关联性。对此，成本法及收益法显然不是最终最好的安排，唯独市场法可以体现出公允价值，但限于数据产业当前发展局限，市场法也无更优解。在实际业务层面，如何用一套科学的理论方式来评估“数据”，目前仍处在初步探索阶段，尚未形成一致的、公允的估值方法。

（四）数据资产质权的实现

根据质押合同和相关法律法规

定，银行有权实现质权，即处置质押物来收回贷款本息。目前，国内市场尚未出现处置数据资产以实现质权的案例，但基于数据资产与知识产权的相似性，未来可能参照知识产权处置的成熟路径进行数据资产质权实现：

1.折价：银行和融资人协商一致，将数据资产以低于市场价的价格转让给银行，用以清偿债务。这种方式适用于银行对数据资产有实际使用需求的情况。

2.拍卖：通过公开拍卖的方式出售数据资产，吸引多方买家出价，以实现数据资产的最高市场价

值。

3.变卖：银行通过私下协商的方式出售数据资产，通常价格较拍卖方式低，但交易过程更为迅速和简便。这种方式适用于数据资产市场需求明确，且银行希望快速变现的情况。

4.授权使用：银行允许第三方使用该数据资产，通过授权使用合同获得使用费，用以清偿债务。这种方式可以保持数据资产的完整性，同时为银行带来稳定的现金流。

5.数据资产证券化：将数据资产的未来收益权打包成证券产品，通过资本市场进行融资。这种方式适用于数据资产具有稳定预期收益的情况，可以为银行提供较大的资金流动。

6.数据资产作价入股：银行将数据资产作为出资投入到企业中，换取企业的股份或股权。这种方式适用于数据资产与企业业务高度相关、且具有长期增值潜力的情况。

7.数据资产信托：将数据资产委托给信托机构，由信托机构进行管理和处置，银行获得信托收益。这种方式适用于数据资产需要专业管理和运作的情况。

中豪协办第八届西部破产法论坛

2024年11月9日，第八届西部破产法论坛暨重庆市法学会破产法学研究会2024年年会顺利召开。本次论坛由西南政法大学与重庆市法学会破产法学研究会联合主办，吸引了来自全国各级法院、管理人协会、高等院校及管理机构的逾200名代表参加。中豪担任本次论坛的协办单位，重庆、成都及贵阳办公室的张涌、汪飞、郑继华、宋琴、吴红瑕等合伙人受邀出席。资深合伙人张涌在“破产法与公司法的联动与完善”主题单元中作为与谈嘉宾，对与会者的发言进行了深刻而精准的点评；合伙人宋琴围绕



“破产前引入的保交楼纾困资金认定为共益债的困境及实践标准”主题，发表了主旨演讲；律师李晓玲参与了“破产管理人的职权和责任、履职保障与监督”主题的圆桌讨论。中豪律师6篇论文收录进论文集。

首届中豪西南破产实务论坛在贵阳学院成功举办



2024年12月18日，“首届中豪西南破产实务论坛”在贵阳学院隆重举办，来自破产法业务领域的破产审判专家、学者、破产管理人协会相关负责人、政府部门代表、律师等200余人齐聚一堂，共同探讨破产法实务中的热点问题，分享经验，交流思想。贵阳办公室主任郑继华主持本次论坛，贵阳学院副校长王蜀黔教授、贵州省破产管理人协会会长归东先后致辞。中国政法大学教授王卫国、贵州省破产管理人协会秘书长邓成军、重庆市破产管理人协会副会长张涌、成都市律师协会副会长汪飞分别作主旨演讲。



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 8561 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



@zhhlawfirm



www.zhhlaw.com