



涉外法治“法律战”态势下中国企业出海权益保障机制

热点聚焦

□ 刘艳红（中国政法大学副校长）

当前,世界正经历百年未有之大变局,经济全球一体化的深入推进,既是我国发展的新机遇,也给我们企业出海带来前所未有的新挑战。国际关系中依然存在单边主义、霸权主义和强权政治,部分西方国家以反腐败、自由贸易等名义发动“法律战”,对我国出海企业实施“长臂管辖”“资产冻结”“金融制裁”等。应当加快推进中国自主涉外利益安全保障法律体系,才能有效应对涉外法治“法律战”风险,为我国企业出海权益提供切实有效的法律保障。

“法律战”背景下中国企业出海的新挑战

伴随“法律战”的愈演愈烈,中国企业出海面临诸多新挑战,概括起来主要有三个方面:

一是保障我国企业出海权益重点规则与关键制度供给严重不足之挑战。当今世界,全球经济一体化持续纵深发展,但是国际经济秩序环境不容乐观,部分西方国家打着法治旗号滥施长臂管辖,在涉及本国利益时不积极履行国际义务。与之相较,保障我国企业出海权益的重点规则与关键制度存在短板,保护我国涉外利益的域外长臂管辖制度缺失,金融监管、市场公平法治制度的适用范围限于国内,远远不能满足涉外需求;刑法、刑事诉讼法等域外管辖规则仍需进一步完善。

二是部分西方国家“双标化”下我国企业域外资产安全风险之挑战。部分西方国家所倡导的企业合规等理论,是以损害他国经济利益为目标、最大化维护其本国利益的“双标化”理论。

三是国家利益分布本土与域外并重转型中企业廉洁合规风险之挑战。我国国家利益分布正加速从集中在本土向本土和海外并重的方向转变,“出海”企业规模和对外投资体量越来越大,但我国企业整体上“走出去”时间不长、经验不足,在国际商业竞争中易因不符合国际合规标准要求而丧失商业机会,更会因违反美国反海外腐败法、英国反贿赂法、法国萨宾第二法案等法律的廉洁合规要求而遭受严厉处罚,导致企业利益、国家利益受到严重损害。

我国企业出海权益保障的重点规则与关键制度支撑

在涉外法治“法律战”博弈中,必须以本国涉外利益最大化为核心理念,强化法治思维,善用法治方式,“以法斗法”“以法制法”,丰富外交斗争的法律“工具箱”,充分维护我国国家、企业、公民的合法权益。

首先,要丰富涉外法治的法律“工具箱”,使中国企业在对外法治博弈中赢得先机。为此,及时制定反跨境腐败法、海外利益保护法、跨境数据流动法等关键性法律规范。以我国企业涉外利益为连接点,推进我国刑法、刑事诉讼法、监察法等国内法域外适用规则构建,有效衔接国家安全法、数据安全法、反洗钱法,规制破坏国家

安全、数据安全、资金安全等行为,构建国内法规范与国际合作规范的衔接体系。

其次,要构建我国涉外司法保护制度体系,以法治手段有效维护中国企业对外投资安全。针对我国企业涉外资产,应构建适用于我国主体的司法豁免抗辩体系,明确国家行为、公权力行使等情形下的豁免适用标准,防止外国司法机关滥权干涉。与此同时,要将不予承认与不予执行外国判决机制规范化,以此强化司法主权保护。

最后,要构建阻断域外长臂管辖制度体系,防止部分西方国家假借“反腐败”“合规”之名恣意干涉。一方面,国内司法管辖的涉外延伸方面,要进一步完善两类特殊程序制度即缺席审判和境外追诉制度,防止我国企业涉外利益被域外以司法管辖之名侵害、攫取;另一方面,应对部分西方国家霸权式长臂管辖,创新我国基于全球法治思维的域外管辖制度,依据《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》,完善针对外国不当长臂管辖专门性的阻断措施。

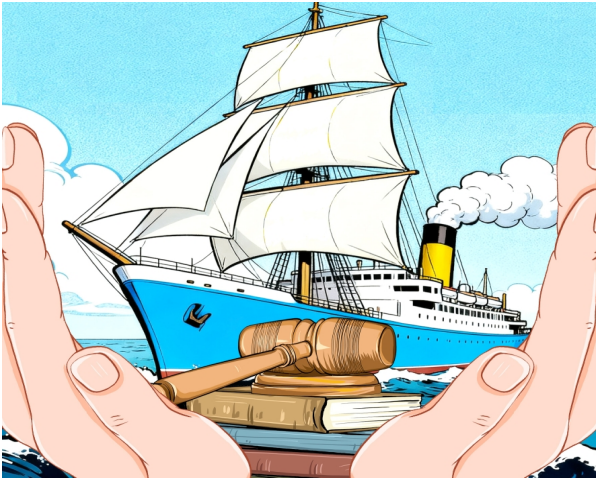
我国企业出海权益保障的国际合作与对外反制机制

为了提升我国对外法治的博弈能力,必须立足全球治理立场,构建包容统一的国家合作与对外反制机制。

首先,要从碎片化治理走向体系化治理,深化促进我国企业“走出去”的国际合作战略。为有效提升国际合作回应力,要以国家核心利益为标准,建立以利益评估与风险审查为核心的博弈模型,既捍卫核心利益又避免全面对抗。一方面,深化反洗钱国际合作,建立跨境可疑资金交易的识别与报告机制,维护我国企业涉外资产的安全性;另一方面,优化执法合作与刑事司法协助,建立执法信息共享平台,推动“有条件引渡”模式与非引渡返还的制度完善、“规劝自首”的法定化以及规定境内外调查程序等。

其次,要从国家治理走向全球治理,推动构建涉案企业国家间资产返还与分享规则体系。我国企业在域外涉案,必然涉及我国资产在域外流失等问题,如何在捍卫国家核心利益基础上,推动返还规则的制度化、程序化与正义化,是我国在全球治理中亟须破解的关键议题。为此,一要推进涉案企业资产性质与归属的确定制度,防止我国央企与私企的合法资产在域外滞留、转移或者被第三国截留;二要建立直接资产返还制度,即对明确属于我国企业合法资产的,应当明确资金接收、分配和使用的透明流程,确保及时返还;三要建立间接资产返还制度,对于因腐败等原因导致直接返还受阻时,应探索通过设立公益基金、教育医疗等项目资助方式,实现对原权利方间接利益补偿与社会正义回应,增强制度弹性与公平性。

最后,要建立有效对外反制“工具箱”体系,有效提升我国企业应对域外不当干预的法治应对能力。在“法律战”国际博弈中,只有构建我国主导的对外反制“工具箱”体系,才能化被动为主动,提升我国对外法治工作的话语权。为此,一要在反外国制裁法的基础上,将反制长臂管辖制度纳入立法,制定专门立法应对长臂管辖的专门性风险;二要制定反制性司法豁免与阻却规则,构建适用于我国主体(包括企业)的司法豁免抗辩体系,防止外国法院滥权干涉;三要设立反制清单制度,明确可被认定为非法对外执法行为的类



型,并配套信息披露、风险提示、典型案例发布等机制,提升制度预警与应对能力;四要建立不予承认与不予执行外国判决的规范路径,强化司法主权保护机制。

我国企业出海权益全流程风险预防的廉洁合规体系

廉洁合规是我国企业“走出去”的必答题,也是以法治手段维护我国企业海外利益的重要保障。

首先,严守国内廉洁合规标准,严格按照国内法、行业规范等要求,对我国出海企业进行“法治体检”和“法治复检”,杜绝“象征性合规”,推动建立合规文化,通过制度引导与监督机制创新以实现合规治理内生性。区分国有企业和民营企业,围绕境外企业风险防控体系、有效性评价体系、国际监管规则衔接、监督体系建设等,建立高标准又有区分的廉洁合规体系。

其次,对接国际廉洁合规标准,参考借鉴世界银行集团诚信合规指南、经合组织、世界银行、联合国毒品和犯罪问题办公室商业机构反腐败道德及合规手册,金融行动特别工作组(FATF)40条建议,国际标准化组织反贿赂管理体系要求及使用指南(ISO 37001)关于廉洁合规、反洗钱合规的规定,构建我国企业境外合规制度。

最后,践行东道国廉洁合规标准。我国企业出海,要按照商务部《企业境外廉洁合规工作指引》等规范要求,充分践行东道国的廉洁合规要求。我国出海企业要依据东道国的法律法规设立专属的廉洁合规管理机构,构建和强化内控体系以识别高风险领域,重点防控非法支付引发的洗钱风险、非法收取国际佣金引发的海外腐败风险等,确保国际化经营的合规性。

总之,通过构建我国企业出海权益保障的重点规则与关键制度支撑,我国企业出海权益保障的国际合作与对外反制机制以及我国企业出海权益全流程风险预防的廉洁合规体系,努力实现党的二十大报告指出的“加强海外安全保障能力建设,维护我国公民、法人在海外合法权益”之目的。



民法典视域下名称权许可使用的核心要素

前沿观点

□ 杨立新 李怡雯

民法典第九百九十三条明确保护法人、非法人组织的名称权,保护的核心是企业名称中的商号这一名称要素。企业许可他人使用自己的名称,名称许可使用的核心也是企业名称中的商号这一名称要素。企业名称中的商号这一核心要素就是名称要素。企业依照名称许可使用合同使用了对方企业的商号要素,却以未使用其名称的全称而拒绝支付许可使用费,既是违约行为,也是侵权行为,构成违约责任和侵权责任的竞合。

企业许可他人使用自己名称的权利是公开权

企业作为法人或者非法人组织,名称不仅是其人格独立的标识,借以区别于其他企业之间的人格差异,而且还彰显企业的社会形象,承载着企业的品牌价值。随着企业经营的发展壮大,企业名称也逐渐积累巨大的经济价值,成为企业资产的重要组成部分。为了保护企业的名称及其价值,民法典第一千零一十三条规定:“法人、非法人组织享有名称权,有权依法决定、使用、变更、转让或者许可他人使用自己的名称。”据此,企业享有名称权,除了命名权、使用权、变更权之外,还享有名称转让权和名称许可使用权。这不仅是对企业的社会地位、知名度的肯定和提升,而且也是企业实现



经济利益的重要方式。

在企业名称权的这些权利内容中,特别重要的是名称许可使用权。这是民法典第九百九十三条规定的公开权的基本内容之一,即法人、非法人组织可以将自己的名称许可他人使用,但是依照法律的规定或者根据其性质不得许可的除外。只要法律没有禁止性规定以及根据名称的性质不得许可他人使用之外,企业都可以根据自己的经济利益需要,许可他人使用自己的名称,充分发挥名称的经济效益,为自己也为社会创造财富。

对于如何许可他人使用企业名称,民法典没有作专门规定,但在第一千零二十一条和第一千零二十二条规定了肖像许可使用合同的规则,还在第一千零二十三条规定了“姓名等”的许可使用,参照适用肖像许可使用的相关规定”的内容。这些规定是人格权人行使公开权,许可他人使用自己人格利益的基本方法,就是订立人格利益许可使用合同,通过该合同,约定人格利益的使用期限、范围以及双方的权利和义务。企业行使名称权的公开权,参照适用这些规则进行。

名称权重点保护的核心是企业名称中的商号要素

名称作为独特的人格标识,其基本功能是彰显自己的存在,并且区别于其他类似团体。不过,名称有全称和商号(名称)的区别,名称权保护或者名称许可使用的核心,是企业名称中的核心要素,即名称要素,也就是商号。

企业名称的全称,是由“行政区域+商号+行业+经营特点+组织形式”等要素组成。企业名称的核心要素即商号,再加上其他要素,构成企业名称的全称,能够反映不同经营者之间存在的诸多差异,成为企业的文字标识,以区别于其他法人、非法人组织,彰显自己的独立人格。

名称权保护的重点,也是名称许可使用的重点,并不是企业名称的全称,而是企业全称中最具有独特标识价值的核心要素,即商号这一名称要素。

这是因为,在企业名称的全部内容中,“行政区域”要素表明的是企业的所属地域,特别是企业的注册地,是企业的属地标识;“行业”要素表明的是企业从事的业务范围,是企业的行业标识;“经营特点”要素表明的是企业区别于其他企业经营的经营标识,例如贸易、制造还是加工等;“组织形式”要素是企业组成方式的标识,是法人还是非法人组织,是有限责任公司还是股份公司等。名称中的这四个要素都不是名称的核心要素,因为即使企业名称的这四个要素都具备,如果没有商号这一名称要素,就无法区别于其他所有企业。正因如此,企业名称的核心就是自己的商号这一名称要素,

这是名称权保护的核心,也是名称许可使用的核心。如果一个企业的名称不具有这个核心要素,也就没有许可他人使用的价值,更谈不上侵害名称权的问题。

使用了企业名称的核心要素不得否认名称许可使用合同的效力

正是由于名称权所保护的核心要素是企业名称的商号这一名称要素,因此,名称许可使用合同转让的名称使用权,实质就是许可被许可人使用其受让的商号这一名称要素,而不是使用许可人名称的全称。

应当特别注意的是,既然名称权保护企业名称的核心是企业的商号这一名称要素,那么许可他人使用的名称,就是许可他人使用企业的商号。在这里,企业的行政区域、行业、经营特点、组织形式等要素都是不必转让、不能转让的,只有商号这一名称要素能许可他人使用。所以,名称许可使用就是许可其他企业使用名称权人名称中的名称要素,而不是名称之外的其他要素,更不是名称的全称。

可以进行比较的是,民法典第一千零一十三条规定的名称权转让与许可他人使用自己的名称(名称许可使用)是不同的。名称权转让,是将企业的名称及其权利全部让与受让人,原名称权人丧失对该名称的名称权,不得再予使用,因此称之为绝对转让,保持这一名称权人的唯一性。而许可他人使用自己的名称即名称许可使用行为并不转让名称权,只是许可他人在一定范围、一定期限内使用许可人的名称,特指企业名称全称中的核心要素即商号,而许可人仍然是名称权人,继续使用自己的名称,因此形成名称(商号)相同,而行政区域、行业、经营特点、组织形式并不完全相同的两个甚至多个企业同时存在,开展经营活动。

可见,名称许可使用行为所许可使用的客体,是企业名称的核心即商号这一名称要素,只要使用了许可人出让的企业名称中的商号,就是使用了许可企业的名称,应当依照合同的约定享有权利,负担义务。同样,未经名称权人的同意,在自己的名称中使用了名称权人名称中的商号,就构成侵害名称权,而不是必须使用名称权人名称的全称才构成侵权。按照约定使用了名称权人许可其使用的商号这一名称要素,又认为自己没有使用名称权人的名称而否认名称许可使用合同的效力,是典型的违约行为,应当承担违约责任;也可以主张其侵害名称权,构成违约责任和侵权责任的竞合,名称权人可以选择行使其中一个请求权,保护自己的名称权。

(作者分别系天津大学法学院卓越教授,北京大学法学院博雅博士后)



摘编

混同用工的用工共同体构造及其裁判逻辑

□ 王天玉（中国社会科学院法学研究所研究员）

随着数字化新兴劳动形态的发展,混同用工的法律问题日益复杂。因此,有必要建立“关联关系—行为构造—法律关系—责任构成”的四阶式混同用工分析框架,笔者主要围绕“责任构成”展开研究。

单一劳动关系的用人单位责任

单一用人单位责任是将用工共同体整体应承担有限责任缩至特定用工主体,承担保障义务。对于如何确定用工主体,《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)》(以下简称《劳动争议解释(二)》)第三条区分了两种情形,其内在逻辑是与劳动者“关系最密切的企业”。

一是书面劳动合同是关系最密切的直接证据。书面劳动合同体现了劳动者与用人单位之间建立劳动关系的意思。劳动者请求按照劳动合同确认劳动关系是其用人单位吸收了其他主体用工事实,将混同用工的后果纳入劳动合同履行之下,由该用人单位依法承担保障义务。

二是用工管理行为是关系最密切的实质证据。《劳动争议解释(二)》第三条采取了“行为+要素”的证据指引模式,通过“工作时间、工作内容、劳动报酬支付、社会保险缴纳等因素”证明特定用工主体实施的用工管理行为已达到劳动关系认定标准,应由该主体作为用工共同体的代表承担用人单位保障义务。

关联用工主体的共同责任

为加强对劳动者救济,《劳动争议解释(二)》第三条确认了劳动者可以请求未签订书面劳动合同的关联用工主体承担共同责任。其中,连带责任是在混同用工中维护劳动者权益效果最好的责任形式,但其法律依据应根据混同用工中的用工主体关联关系类型予以分类。

一是公司人格混同的关联关系。此类混同用工争议案件的分析可采取纯粹的公司法分析框架,多个关联公司同时存在“人员、业务、财务”三要素混同,法院认定公司人格混同,符合公司法第二十三条规定的情形,适用法律明确清晰。

二是非公司人格混同的关联关系。该情形应构成公司人格混同之外的兜底方式,在公司法第二十三条和劳动法之外,将民法典第五百一十八条作为承担混同用工连带责任的依据。

三是共同责任下的责任划分要点。用人单位与其他用工主体连带承担的劳动保障义务可因事前与劳动者的约定转变为按份责任。此时要注意两点:第一是防止用工主体借劳动者认识错误规避连带责任;第二是按份责任不应适用于公司人格混同下的混同用工。

(原文刊载于《法律适用》2025年第10期)

预付式消费中消费者的特别保护机制

□ 朱广新（中国社会科学院大学法学院教授）

预付式消费是一种以消费者先付清价款、经营者之后分期或分次兑付商品或服务为显著特征的商品或服务交易。在预付式消费中,消费者在合同订立阶段、履约方式及预付卡使用上存在传统消费形态下不会遭遇的特别风险。为集聚更多资金,经营者会采取高压销售策略或实施欺诈销售伎俩,使消费者在遭受心理压力或欠缺必要信息的情况下轻率或冲动地订立合同。先付款,后兑付商品或服务的履约方式,消除了合同义务履行的均衡性,使消费者丧失各种履约抗辩权。当经营者以“突然闭店”“卷款逃跑”等方式毁约时,消费者不但会因事后救济陷入维权困境,而且会因经营者丧失支付能力而得不到救济。消费信息的不透明、不对称及格式条款的单方设定也会使消费者承受事先不可预测的受损风险。

为维护司法裁判的统一性,并为当事人提供明确的行为指引,最高人民法院发布《最高人民法院关于审理预付式消费民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》,该司法解释以预付式消费者合同为基础,确立了撤回权、法定解除权、惩罚性赔偿、格式条款无效等消费者权益保护机制。但是,由于各种原因,该司法解释未能对预付式消费提出的消费者特别保护问题作出系统规定。为顺应大力提振消费的政策需求,深入探究如何系统构建预付式消费中消费者保护的特别机制,具有重大实践价值。

以系统观念看,预付式消费提出的消费者特别保护问题,需从以下四方面着手完善法律规则体系。第一,统一的履约担保制度。在预付式消费中,先付款后消费的消费者实际上授予经营者一种长期信用。为这种授信提供充分、统一的履约资金担保,至关重要。为保护经营自由,应尽可能建立多元化的履约担保方式,供经营者根据自身情况选择采用。第二,预付卡统一管制制度。凭卡或刷卡消费(购买)是预付式消费的重要特征。预付卡统一管制涉及预付卡的使用期限或截止时间、预付卡的使用费用、预付款余额的兑现、预付卡的信息披露四方面内容。第三,服务消费情形下消费者的任意解除权。任意解除权与预付式消费中消费者对经营者的长期授信具有明显的契合性,有必要在预付式服务消费中赋予消费者一种类似于民法典第九百三十三条规定的任意解除权。第四,经营者的前合同信息披露义务。在达成预付式交易之时,经营者应把消费者行使撤回权的条件、撤回期限、权利行使方式、权利行使后果、经营者的姓名或名称及联系方式等信息,告知消费者。

总之,有必要通过修补现行有关预付式消费的规则,制定一部对消费者具有系统保护功能的预付式消费管理法。

(原文刊载于《政法论坛》2025年第6期)

