



P47 环境合规管理走进企业的管理体系

P44 特稿 / 从对法治概念的认同走向对法治理念的认同，正是我们努力实现的目标和任务

P76 京都论法 / 企业数据权益司法保护案例探究——已有制度下保护路径比较视角

P103 京都实务 / 集体土地租赁住房政策及实务初探



思之远行 精神永存

杨斌

2022年6月24日13时25分，中国律师界泰斗级人物张思之先生在北京逝世，享年95岁。不同行业、不同年龄、不同地域的各界人士纷纷撰文致敬哀悼。

在上海出差办案的田文昌律师第一时间通过《律师文摘》主编孙国栋向张思之先生表达哀悼。亲撰挽联“亦师亦友行者思之，辩冤白谤律界导师”向张思之先生表达敬意。又指示我代表京都律师撰写挽联“律师之师张思之九五定乾坤，辩词铁骨为法治一生写春秋”向张思之先生表达哀思。

7月1日，75岁的田文昌律师录制视频缅怀张思之先生在中国律师界开创的功勋，呼吁中国律师发扬“思之精神”。

张思之先生1927年11月12日生于河南省郑州市中医世家。16岁投笔从戎，参加“中国学生志愿远征军”。1947年，张思之进入北平朝阳大学学习，开始了他与法律结缘的一生。1950年7月，张思之在中国人民大学以全优成绩修完“莫斯科大学法律系主要课程”。1956年，受命组建北京市第三法律顾问处并任主任，成为新中国第一代律师。1957年被打成“右派”，“劳动改造15年”。1972年进入北京市垂杨柳二中教书。

文革结束，中国律师制度恢复重建。1979年，张思之平反复出，组建北京市法律顾问处，担任北京市律协副会长兼秘书长。1980年，出任林彪江青“两案”辩护小组组长，先被指定为江青辩护律师，后成为李作鹏辩护律师，这是改革开放后中国律师首次公开亮相，举世瞩目。

张思之在1983年、1988年先后创办《北京律师》《中国律师》杂志并任总编，之后兼任《炎黄春秋》法律顾问和《律师文摘》学术顾问。先生撰写的《我的辩词与梦想》《我们律师》以及他的口述自传《行者思之》一经出版，风靡海内外，已经成为中国律师的精神财富，成为永恒的经典。

长期以来，张思之担任很多重大案件的辩护律师，当事人多为著名异见人士，让案件备受关注，令辩护工作异

常艰难。张思之依然无惧风险与压力，为之辩护，为之呐喊；屡战屡败，屡败屡战，却奠定了“中国第一大律师”的地位。

张思之最为世人称道的，是其职业伦理和专业精神。在先生眼里，案子没有大小的区别，更没有名人与老百姓的区别。他接案的标准是：“问问良心，是不是不管不行，人同此心，情同此理，总有你实在坐不住的时候。”辩护的标准则是：“说应该说的话，说必须说的话，但永远不要置当事人于危险的境地。”张思之认为，律师“光靠热情和敢言的勇气是不够的”，“优秀的律师还应具有——哲人的智慧，诗人的激情，法学家的素养，政治家的立场：四者统一于科学的使命和职业良心与社会正义之中。目前我们奇缺而又至关重要是哲人”。

思之先生多次说“即使是花瓶，我也要插一枝含露带刺的玫瑰，而不是狗尾巴草”，“对不法现象、违法事情不表义愤，不带感情色彩，对律师来说，就是失职”。

张思之先生驾鹤远行了，但先生的笑容、先生的呐喊、先生的文章、先生的辩词，尤其是先生的精神，永远留在这片土地上，写进中国律师创业史。

法学泰斗江平将“思之精神”概括为：鞠躬尽瘁的服务精神，人文关怀的维权精神，宁折不弯的抗争精神。

在张思之先生追思会上，田文昌律师呼吁说：“张思之先生是中国律师界的标志性人物，是律师界的良心。张思之先生一生铮铮铁骨、不畏艰险，用尽毕生的精力，为推动中国社会的法治化进程而苦苦求索，百折不挠，身体力行地践行了一个法律人的社会责任，高风亮节地展现了一个律界先行者的博大胸襟，思之先生不愧为中国律师的楷模。先生离开了，作为先生的后继者，中国律师应当以先生为榜样，在思之精神的指引和感召下，继续为推进中国社会的法治化进程而前仆后继、不懈努力。”

在泪别张思之先生最后一刻，我看到北京大学一位老教授敬献的挽联：法治未成老英雄精神不死，人权当立先行者勇气长存。





专业化、团队化、国际化、综合化的大型律师事务所

主 办 京都律师事务所
承 办 京都律师事务所品牌建设部
编辑委员会

主 任 田文昌

编 委

曹树昌	蔡景丽	杨照东
金 杰	朱勇辉	秦庆芳
王九川	公丕国	杨大民
郭 庆	肖树伟	刘 铭
陈 宇	吕志轩	金 燕
张雁峰	梁雅丽	刘敬霞
陈东利	赵岐龙	牛支元
柳 波	黄雅君	孙艳辉
徐 莹	张启明	王春军
刘 玲	汤建彬	彭吉岳
牛星丽	宇文鸿雁	唐利君
陈枝辉	韩 良	关 键
王在魁	王 菲	李 波
吴宇欣		

主 编 杨大民

编 辑 张 怡 张纪宇

美 编 北京龙之月文化

地 址 北京市朝阳区景华南街 5 号
远洋光华国际 C 座22-23 层

邮 编 100020

北京总所电话 010-57096000

全国免费咨询电话 400 700 3900

业务咨询电话 010-85253900

传 真 010-85251268

上海分所电话 021-52341066-1099

深圳分所电话 0755-33226588

大连分所电话 0411-81825666

南京分所电话 025-85231119

天津分所电话 022-58963439

海口分所电话 0898-36388787

网 址 www.king-capital.com

邮 箱 info@king-capital.com

目 录

卷首语

思之远行 精神永存 杨大民 / 01

京都资讯 品牌建设部 / 04

特稿

从对法治概念的认同走向对法治理念的认同，

正是我们努力实现的目标和任务 田文昌 / 44

封面主题

环境合规管理走进企业的管理体系

解读污染环境罪之量刑变化 李波 车若雯 / 48

企业排污许可合规 李波 / 51

解读企业碳排放合规 李波 车若雯 / 54

企业固体废物管理合规 李波 / 57

企业环保税合规 李波 车若雯 / 62

解读企业环境信用承诺 李波 / 65

京都论法

合规监管之下，金融机构应重视

数据安全的保护义务 吕志轩 王静 张嘉嘉 李丹萌 / 69

家族信托业务中投资顾问履职涉诉法律风险初探 柏高原 汤杰 周新垒 / 73



追求卓越 不负重托

企业数据权益司法保护案例探究

——已有制度下保护路径比较视角 王菲 刘艳丽 / 76

因疫情停工停产期间，企业应如何发放工资 金渐扬 周富毅 / 81

新经济形势下骗取贷款罪的罪与非 张小峰 鲁静怡 / 84

再谈“前科消灭”制度 刘立杰 / 87

中小微企业刑事合规系列问题初探：

涉商业贿赂风险及反贿赂合规计划 夏俊 胡瑞 / 90

《印花税法》实施

——财富管理应知法税要点与关注事项 王帅锋 游乐 / 96

破坏野生动物资源犯罪司法解释实务探究 马立喜 / 99

京都实务

集体土地租赁住房政策及实务初探 秦庆芳 吴欣荣 范颖慧 王嘉曦 / 103

职务犯罪案件：再“完美”的指控，也不是“无懈可击” 彭吉岳 封旺 / 109

试论合同审核应注意的问题 肖树伟 / 113

公民个人信息在刑事司法中的认定

——以法定代表人信息为例 徐伟 何顺琪 / 117

股东优先购买权“同等条件”中，“其他因素”应如何认定？ 朱元霄 / 121

直播平台合规解读：未成年人保护 陈宇 林琳 王琛 杨荣 / 142

案例整理规则与方法 陈枝辉 / 126

京都律师

封面题字 江 平



2022年第1期
总第139期 季刊

业 绩

梁雅丽律师有效辩护：涉黑案件二审全案“摘黑”，多个罪名获得改判

近日，京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽律师办理的湖北某民营企业实际控制人Y某被控组织、领导黑社会性质组织罪、强迫交易罪、寻衅滋事罪、敲诈勒索罪、虚假诉讼罪、骗取贷款罪、高利转贷罪一案，经一审、二审两次开庭审理后，全案依法“摘黑”。

本案中，部分指控事实在一审阶段依《刑法修正案（十一）》改变定性为催收非法债务罪等轻罪，一审认定的多个罪名及多起事实在二审阶段获得改判。其中，组织、领导黑社会性质组织罪和骗取贷款罪均以罪名不成立处理，二审宣告刑下调，辩护效果显著。

Y某涉黑一案涉案12名被告，起诉指控7个罪名、数十起事实，其中Y某作为本案第一被告，被以黑社会性质组织的组织者、领导者提起公诉。律师通过仔细阅卷、多次会见当事人等基础工作，认为本案在无一起暴力伤人事件的情况下，起诉指控的犯罪事实均围绕民间借贷纠纷，在证据和法律适用上都存在问题，不应定性为黑社会性质组织犯罪。

辩护律师根据在案大量借条、借条、资金明细表等证据，结合各方言词证据以及会见情况，梳理出本案错综复杂的债务关系，提出案



梁雅丽律师

件本质上并未超出民间借贷纠纷的范畴，被告人员关系为资金拆借的平行关系，而非领导与被领导的上下级关系，与本案被害人存在真实的债权债务关系，而不是非法侵夺财产，且本案并无一起暴力伤人事件。结合案件事实和相关法律规定，详细论证了本案不符合黑社会性质组织犯罪的组织、经济、行为、非法控制四项特征。二审法院采纳上述辩护观点，撤销了一审判决对本案被告人黑社会性质组织的认定。

个罪认定方面，本案在审理前适逢《刑法修正案（十一）》出台生效，其中，新增催收非法债务罪以及修改骗取贷款罪构成要件的规定，在本案中得以适用。

首先，辩护律师在一审、二审的辩护意见中，均强调了本案多起寻衅滋事的指控符合催收非法债务罪的构成要件，且根据从旧兼从轻

原则，应当以轻罪论处。该辩护观点为一审法院采纳，将指控的寻衅滋事罪均依法认定为催收非法债务罪，一定程度上降低了预期刑罚。其次，针对起诉指控的多起骗取贷款的事实，有证据证明，多笔贷款已按期清偿，部分贷款尚未到期且有真实、足额抵押担保，不具备骗取贷款罪的结果要件。二审判决采纳上述辩护观点，认为本案骗取贷款罪罪名不成立。再次，针对本案量刑较重的敲诈勒索罪，辩护律师通过组织在案证据材料，提出多起勒索事实不能成立，且多起强迫交易、催收非法债务的指控与敲诈勒索罪实属重复评价，二审法院采纳了部分辩护意见，将其中三起事实改为认定催收非法债务罪，仅一起事实维持了一审判决对敲诈勒索罪的认定。最后，针对虚假诉讼罪的指控，辩护律师通过梳理在案证据及庭前向审判人员提交的证据材料，证明多起诉讼系基于真实债务且经多次民事审判程序，已有生效裁判文书，不属于虚假诉讼。二审法院采纳了部分辩护意见，对其中两起认为原判认定事实不清，证据不足，不构成虚假诉讼罪。

本案系因民间借贷纠纷互相举报引发的刑事案件，资金拆借证据和事实错综复杂，梁雅丽律师通过其专业细致的辩护，依法为当事人争



业绩

取了较轻量刑，维护了当事人及家属的合法财产权益，当事人及家属均对梁雅丽律师的工作表示肯定和

感谢。同时，本案审判人员以事实为依据，以法律为准绳，对辩护人提出的事实、证据和法律适用问题

予以关注，并部分采纳辩护观点，更体现了司法工作人员对守护公平正义的担当。

京都代理知名原创婚纱品牌商标权案经最高院再审胜诉



王菲律师

案情简介

A公司是一家原创婚纱设计销售企业，公司设计师及产品屡获行业荣誉，并连续多年蝉联电商平台婚纱头纱销售类目第一名。因公司使用多年的“亲爱的白”商业标识被案外人在第14类珠宝首饰等关联类别抢注，影响企业正常经营，委托京都所专项处理。

京都所接受委托后，由王菲律师和王蕊琪律师牵头组成代理团队。根据案件情况并结合类案经验，两位律师拟定了以多个非诉程序辅以诉讼程

序的综合解决方案，实施过程中团队紧密配合。全案历经2个异议程序、2个无效宣告程序、1个驳回复审程序，行政诉讼一审、二审、再审裁定、再审判决共计9个程序。近日，终取得最高院再审胜诉，委托人权益得以实现。

总结

商标恶意抢注问题是商标案件的焦点问题之一，《中华人民共和国商标法》在多个条款中均对其进行规制。相比于《商标法》第十三条（驰名商标保护）、第十五条（代理人、代表人抢注）、第三十条（在先申请）以及第三十二条（在先使用）等涉及保护特定主体权益、适用范围有限制的条款，《商标法》第四十四条第一款中“以其他不正当手段取得注册”的行为损害的是不特定主体的利益以及公共秩序。《最高人民法院



王蕊琪律师

问题的规定》第二十四条规定：“以欺骗手段以外的其他方式扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源或者谋取不正当利益的，人民法院可以认定其属于商标法第四十四条第一款规定的‘其他不正当手段’。”在司法实务中对于大量抢注他人具有一定知名度商标的行为，可以考虑适用《商标法》第四十一条第一款进行规制。该类案件往往需要整合应用非诉与诉讼程序，积极全面组织证据，坚持程序用尽，以保障权利人合法权益。

业绩

用好“少捕慎诉慎押”刑事政策两起刑事案件不批捕不起诉

近日，孟粉律师代理的两起刑事案件，一起重大责任事故罪的当事人没有被批捕后取保候审，另一起醉驾案件被告人则被不起诉。这是刑事辩护律师学好用好“少捕慎诉慎押”刑事司法政策，为当事人争取权益最大化的良好注解。

何为“少捕慎诉慎押”？是指对绝大多数的轻罪案件体现当宽则宽，慎重逮捕、羁押、追诉的刑事政策，简单来说，就是针对社会危害性小、当事人社会危险性不高的轻罪案件能不批捕就不批捕，能不起诉就不起诉。该刑事政策起源于最高检2019年针对民营企业群体提出的“依法能不捕的不捕、能不诉的不诉、能不判实刑的就提出适用缓刑建议”办案理念。随着司法实践的普遍推及，2021年4月中央全面依法治国委员会将“少捕慎诉慎押”刑事司法政策列入年度工作要点，“少捕慎诉慎押”从刑事司法理念上升到刑事司法政策。于是这两年我们普遍感觉到身边的不批捕、不起诉案件逐渐多起来。

辩护律师虽不是刑事政策的制定



孟粉律师

者，却是“少捕慎诉慎押”刑事政策的实践者，在代理案件中如何为当事人争取最大权益，依据个案经验，简单来说可以从以下三个角度做好工作：

一、尽可能查明案件客观事实，尤其在批捕无法阅卷的阶段

轻罪案件未必事实简单，比如代理的“重大责任事故”案，辩护律师需要第一时间厘清事实证据、研究专业问题，查明事故的前因后果，确认能否认定为法律上的因果关系；醉驾案件也需要查明事实，找出当事人无

犯罪故意的情节和证据。

二、寻找符合“少捕慎诉慎押”刑事政策切入点

比如赔偿取得被害人谅解、当事人对以前行为恳切认识态度等等，这些都需要辩护律师通过会见给当事人解释法律、刑事政策和利弊，让其做出理性决定。

三、与办案部门进行良好沟通，提出刑事政策与本案的契合点，争取不起诉、不批捕

近20年来我国重罪案件大幅下降，刑事犯罪结构发生重大变化，轻罪案件占比高达80%，随着检察机关“捕诉一体化内设机构改革”的落地，“认罪认罚从宽”制度虽有争议声音，却深刻影响当下我国刑事诉讼结构、控诉方式发生的转变，为此“少捕慎诉慎押”刑事政策应运而生。作为辩护律师，学好善用少捕慎诉慎押刑事政策，为当事人争取权益最大化也是顺势而为、事半功倍的必由之路。

京都所唐利君律师、梁薇律师： 黑龙江省原政法委高官贪腐案涉下游犯罪当事人被取保

2021年6月，黑龙江省前政法委副书记何某因涉嫌严重违法违纪问题被免职并接受黑龙江省纪委监委的纪律审查和监察调查。同月，周某因涉

嫌替何某藏匿违法所得财物被公安机关以掩饰、隐瞒犯罪所得罪刑事拘留，周某自此失去人身自由。

北京市京都律师事务所高级合伙

人唐利君律师、合伙人梁薇律师接受当事人周某家属委托后，随即对本案展开全面分析和研判。办案律师在多次会见当事人并与办案机关进行积



业绩



唐利君律师

极沟通的基础上，对案情进行了详细梳理，认为周某具备取保候审的法定情形，因此决定向办案机关请求将周某的强制措施变更为取保候审。在申请变更强制措施的过程中，相较于办理普通刑事案件，本案的不同之处在

于，其作为何某涉嫌职务犯罪的下游案件，何某相关涉案事实的查明对本案的定罪和量刑会产生较大影响，而何某的案件调查工作由监察委主导，因此办案律师要在与公安、检察机关沟通的基础上，加强与监察委的有效沟通，但上游犯罪案情敏感，无形中给办案律师的工作增加了难度。

经过大量细致的工作，办案律师一方面从本案事实已基本查明，证据已经收集固定的角度展开分析说理，另一方面从犯罪行为非暴力性、社会危害性、主观恶性、当事人身体状况以及“少捕慎诉慎押”的刑事司法政策等角度为出发点，法理与情理结合，形成《取保候审申请书》，并当



梁薇律师

面向办案机关予以提交。最终，2022年3月，检察机关在审查起诉阶段采纳了律师的辩护意见，对周某做出取保候审的决定，当事人在被关押了八个多月后重获自由，办案律师的工作成果取得了当事人和家属的高度认可。

京都所入选中国雄安集团有限公司2022-2025年度信息技术与知识产权法律服务机构库



金毅律师



常莎律师



陈东利律师



陈宇律师



陈长会律师

本次投标项目由京都律所合伙人金毅律师牵头，得到了常莎律师、陈东利律师、陈宇律师、陈长会律师、黄雅君律师、贾宝军律师、金风华律师、穆怀怡律师、任视宇律师（以姓氏首字母排

名）在内的全所多名合伙人、律师，以及业务部门的大力支持。此次中标，是对京都律师事务所的肯定与认可，定将不负众望，继续前行！

京都律师事务所成立于1995年，

经过27年的稳健发展，已经从以优秀刑事诉讼为主导的律师事务所，发展成为中国甚至亚洲领先的大型综合化律师事务所，也是“客户最信赖的律所”之一。

业绩



黄雅君律师



贾宝军律师



金凤华律师



穆怀怡律师



任视宇律师

刑民交叉案胜诉之策 ——李秀娟 周兴月律师在债权人撤销权之诉中为委托人规避刑事风险



李秀娟律师

这是一起刑民交叉案件。

民营企业家刘某在欠下多笔高额债务情况下，于2018年9月将市场评估价值为1200余万元房屋以410万元对价转让过户给儿媳。债权人对其提起撤销之诉，要求撤销刘某夫妇低价向亲生儿子夫妇转移房产行为。债权人同时向公安机关报案追究刘某拒不执行判决裁定的刑事责任。刘某将面临失去价值1200余万元的房屋及牢狱之灾。

面对十分不利的局势，律师介入后审慎工作。

一、深度调查，挖掘证据，扭转不利局面

首先，详细梳理刘某案件前后长达八年的全部相关事实：从最初房屋买卖，到债务形成、偿还、诉讼、调解始末；从刘某欠付抵押借款经过，到后向逆推数年新旧债务的演变；从刘某儿子向第三人借款过程，到相关各方人物关系、呈现经济往来“全程图”。

其次，指导搜集证据，组成证据链：刘某儿子曾于2018年8月向第三人借款的事实；曾向刘某另一抵押债权人支付高额款项的事实；刘某向儿媳转让房产登记显示的410万元过户价格并未实际履行的事实……。最终确定刘某实际上以涉诉房产抵偿其子夫妇代偿1000



周兴月律师

余万元抵押借款债务的事实逻辑。

二、夯实证据，有效答辩，应对法庭严查

凭借扎实的证据基础，对案件相关事实的焦点确定诉讼策略，进行有效答辩，据理力争逐一反驳了对方的主张，并获得合议庭的认可。

庭审中，鉴于本次转让发生于刘某夫妇及其子夫妇直系亲属之间，合议



业绩

庭对涉案相关事实、证据均进行严格审查。在律师努力和当事人配合下，合议庭进行一系列的银行账户核查、房屋评估、调查取证、证人询问等诉讼程序，最终查明了案件事实。

三、据理力争，“先民后刑”，规避刑事风险

案件审理中，债权人多次要求按照“先刑后民”原则中止审理，将案件材料移送公安机关，追究刘某恶意转移财产、拒不执行判决裁定的刑事责任。

律师针锋相对，认为债权人主张的

拒不执行判决、裁定刑事责任，应是在首先确认刘某存在侵权行为（如恶意转移财产）的基础之上，再视程度科以刑事处罚的问题。本案民事诉讼对刘某行为性质的认定，会对刑事诉讼产生预决效力。如民事诉讼认定刘某行为完全合法，则该行为原则上不可能构成犯罪，阻却犯罪成立。本案中可能涉及的刑事诉讼的处理结果应以民事诉讼的处理结果为前提，人民法院应当实行“先民后刑”的处理方式。

经过律师在事实、法律两方面的有效反驳，合议庭支持了我方“先民后

刑”观点。

四、不懈努力，洗清嫌疑，案件终获胜诉

最终，律师凭借深入研究案情，挖掘事实证据，对法律深刻理解和对当事人高度负责的态度，成功维护了当事人两代家庭的合法权益。一、二审法院合议庭均完全支持律师的意见，原告债权人的全部诉讼请求被驳回。避免了当事人1200余万元的经济损失及被追究拒不执行判决裁定的刑事责任风险。

京都所入选北京央企投资协会合规与风险管理专业委员会会员单位并担任其常年法律顾问



马涛律师



徐莹律师

近日，北京央企投资协会发来聘书，公告北京市京都律师事务所担任其合规与风险管理专业委员会（下称“合规专委会”）常年法律顾问，并入选其会员单位，马涛、徐莹律师担任该合规专委会特聘法律专家顾问。

北京市京都律师事务所将协助北京央企投资协会合规专委会，为协会100余家央企、地方国企会员单位提供切实可行的合规专业路径，助力提升企业核心竞争力，加快构建现代化企业合规治理体系。

北京央企投资协会是全国首家央企投资交流平台，为国内央企投资领域的专业组织。协会以央企、地方国企为参与主体，通过高峰论坛、投资



合作、定期项目路演等方式，促进会员投资决策规范化、科学化，促进国资国企经济布局优化、结构调整和战略性重组，并服务于国资委提出的企业法治建设目标。

本次项目由京都律师合伙人马涛律师牵头，得到了徐莹律师、刘立杰律师、李静律师、孙艳辉律师、翁小

业绩

平律师、马思维律师、钱浩（实习律师）在内的多名合伙人、律师支持。此次担任合规专委会常年法律顾问，是北京央企投资协会对京都律所在企业合规领域的专业性及在刑事合规领域突出优势的肯定和认可。京都律所将继续秉承“追求卓越、不负众托”的执业精神，在服务北京央企投资协会平台的基础上，聚焦央企合规司法动态，助力实现“全面依法治国”中的依法治企、法治兴企、法治强企的社会目标。



刘立杰律师



李静律师



孙艳辉律师



翁小平律师



马思维律师



钱浩律师

撤销案件，嫌疑人历时三年终无罪

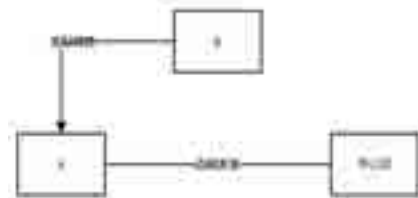


徐伟律师

2018年末，A因涉嫌寻衅滋事罪被刑事立案，但A并不知情，2021年，京都律师事务所徐伟律师接受委托后，及时与办案机关沟通，并向检察机关申请刑事立案审查，最终公安机关撤销案件。

一、蹊跷的民事案件引发的刑事案件

2019年A找到我，希望我能够帮助他从“黑名单”上下来。



原来，2013年，A从B手中用分期支付的方式购买了工程车。工程车出现质量问题后，双方发生纠纷，合同相对方甲公司提起了诉讼，但A并未收到开庭

通知，目前A败诉的判决已经生效，A被列为失信被执行人。

我调查研究后发现，B向甲公司登记A的联系方式是空号，联系地址也是错误的。更蹊跷的是，已公开类似案例一共有21个，17个案例的被告均未到庭，法院进行了缺席判决，甲公司全部胜诉。

经与甲公司多轮谈判，最终甲公司同意撤销对A的执行申请，A也放弃申诉。

没想到，平静了1年多，A又找到我，说还是这个事，不过这次自己被刑事立案了。



业绩

原来，A为了逼迫B出面解决之前的工程车损失和被列为失信被执行人的问题，扣押了B的工程车。

接受委托后，我第一时间前往刑警队与承办人取得了联系，了解到A涉嫌的罪名是“寻衅滋事罪”，我向承办人简单陈述了我的意见，这只是一个私力救济的行为，并不构成犯罪。

二、辩护的开展

寻衅滋事罪几乎已经成了众所周知的“口袋罪”，为了把A从口袋里拯救出来，我的律师意见共计73页，4万多字，10页为主要意见，剩余63页均为附件。

律师意见整体上分为三个部分，第一部分是对基本案情的描述，第二部分是对A不构成寻衅滋事罪的法律分析，第三部分是关于本案纠纷解决的建议。

关于法律分析的部分，主要意见是：

1. 根据该罪司法解释规定，案发时，民警未对扣车行为批评制止或给予行政处罚，案发后不该将此行为直接指控为寻衅滋事罪；

2. 本案中A不存在“寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横”的动机，不构成寻衅滋事罪；

3. B售卖存在质量问题的工程车、未按承诺修缮工程车、消极处理售后事宜给A造成巨额损失是造成双方矛盾冲突的重要起因，其行为与扣车结果之间存在因果关系，不应当割裂开单独评价扣车行为；

4. A扣工程车是迫于无奈的选择，采用更为合法的方式追究B个人责任不具有期待可能性；

5. 刑事手段是国之重器，具有谦抑性，只有在民事、行政手段无法解决问题情况下才能动用，实践中与本案类似的纠纷，一方可以提起返还原物的民事诉讼解决。

当我们把意见递交后，并未得到承办人及时的回应，于是我又将意见向刑警队队长及法制科负责人进行了抄送。

三、检察院通知公安机关撤销案件

刑警队负责人及时接待了我们，并根据我们提出的意见，让B从A处领

回了工程车，并表示，如果A与B能够达成和解，公安机关会主动予以撤案。但B提出了160万元的高额赔偿，A不能接受。

我们又向同级检察院申请了刑事立案监督，补充提交了新的证据，最终检察院审查认为A不构成刑事犯罪，通知公安机关撤销案件。

公安机关则坚持认为检察院通知错误，要求检察院复议，并提出会向上级检察院进行复核。在复议期间，B提出将赔偿数额降至10万元左右，A经过慎重考虑后同意调解。最终A与B达成和解，公安机关撤销案件。

四、警示

至此，从立案到撤案一共历时了三年多，这三年多来，A的工作与生活受到了严重的影响：购车损失高达几十万元、被列为“老赖”、被列为犯罪嫌疑人、赔偿B损失。如果在一开始的民事纠纷中A积极利用法律维护自己的权利，聘请专业人士尽早介入，不盲目使用其他手段维权，这类悲剧是有可能避免的。

错误羁押166天，企业负责人终获刑事国家赔偿

2021年4月，企业家W被刑事拘留，随后被控犯有三罪，涉案金额过亿。徐伟律师介入后，积极开展辩护工作，打掉所有罪名。2021年无罪辩护成功后，2022年当事人继续委托徐律师代理国家赔偿并顺利获赔。

本案中，W被错误羁押共166天，依据《中华人民共和国国家赔偿法》规

定，赔偿义务机关应当支付侵犯人身自由赔偿金。除此以外，W认为，自己被羁押造成了公司重要资产被他人恶意破坏，缺席了子女成长重要时刻，财产与精神受到双重损害，应当得到精神损害赔偿。但这些后果并不属于司法解释规定的“严重后果”，即意味着W无法得到精神损害抚慰金。

最终，经过律师与赔偿义务机关的沟通及争取，赔偿义务机关根据全案的情况，不仅支付了侵犯人身自由赔偿金，而且按照司法解释规定的最高比例向W支付了精神损害抚慰金。W表示对结果满意，并且不再申请复议。

业 绩

刚出狱，就刑拘，再取保——“漏罪”案件遭遇“前狼后虎”窘境的破局之路

一、前言

下午三时许，我接到了派出所的电话：“你代理的马某案，下午取保，去看守所领人吧。”

该案是北京市某区分局侦办的非法吸收公众存款罪案件，这些年我办理的非吸案件不能说很多，只能说相当的多。

其中亦不乏取保候审、不起诉、缓刑等辩护效果特别好的案件。

相较于我办理的其他非吸案件，该案算是具有一定的特殊性，因为该案件是一起针对“漏罪”事实进行追诉的案件。

本案在与检察官深度沟通后，检察院决定不予批准逮捕。

“漏罪”案件的辩护极有可能面临“前狼后虎”的窘境，那么宏观辩护思路的选择就变得至关重要。

在本案中，引“猛虎”以击“群狼”的思路，就是最终顺利帮助当事人取保候审的制胜关键。

二、刚出监狱，又进看守所

本案的主人公马叔三年前因为涉嫌“非吸”被判处三年有期徒刑。在监狱服刑的这三年，可谓是日日夜夜期盼着能够跟家人团聚。时光荏苒，三年说慢也快，转眼到了马叔出狱的时间。

马叔出狱前一天就把自己拾掇得利利索索，心里盘算着：“三年了，我得让家人里看着我的好，别担心



李靖宇律师

我。还有我见都没见过的小外孙，我可得好好抱抱！”

出狱当天，马叔说：“今儿个这天真蓝……”

可是，万万没想到，马叔望着天，哼着小曲，走出了监狱的大门。

等待着马叔的除了远远能望见的妻儿，还有早已经守候多时的办案民警。

民警告知马叔：“你被刑事拘留了！”马叔此时，懵了……

可谓是：“才出了火坑，又进了水坑。无缝衔接！”

三、前进一步有“狼”——“前罪”审理留下“挂落儿”

马叔“又”被刑拘了。

家里人通过朋友介绍，找到了我。

经过沟通，我发现马叔在涉案公司的日常工作就是定定桶装水，修修电器……但是名义上却当着“区域经理”。

内行看门道，外行看热闹。

了解过非吸案件的读者看到这就立马明白了，这职位与职责相互脱节了，简言之就是“名不副实”。

刑事案件中无论是身份事实还是行为事实，都要做实质性审查。那么，马叔被按照名义上的身份去认定犯罪当然是错误的。

那么由此身份锁定的挂在马叔身上的“募集资金”数额当然也得重新审视其合理性。

但是，在前罪的追诉中，马叔选择了认罪认罚。

认罪认罚的选择本无可厚非，但是，在认罪认罚的背景下，对于马叔在公司的任职情况、募集资金数额，甚至是否存在对外招揽投资人的行为等等，这些存在争议的关键事实都一股脑认下了……

更为遗憾的是，控、辩、审在前罪的追诉中最终都没有留下“和而不同”的观点。

司法实践中认罪认罚从宽是否存在操作上的问题，这并非我在本文中想去重点关注的。然而，在马叔的这个案件中恰恰是因为程序的选择，间接导致实体事实没有完全查清，留下了“挂落儿”。

那么问题就来了。

“漏罪”案件，核心事实虽然与前罪的核心事实有一定的差异，但是绝大部分是重叠的，那么司法官们对于法定性的倾向性在追诉之初可以



业绩

说已经确定了。

如果就本案的“罪与非罪”的问题进行辩护，就面临两大难题：

第一，案子还在侦查阶段，针对“漏罪”的证据看不到，“巧妇难为无米之炊”啊！

第二，前罪的判决已经生效，并且同案被告人均已经认罪服判，想要改变“漏罪”的定性，势必要对于前罪判决在“罪与非罪”上予以否定。这其中的难度可想而知，可谓：“撼山易，撼生效判决难！”

四、后退一步有“虎”——认罪认罚难把控

上文中已经提到，在前罪的追诉中，马叔是选择了认罪认罚的，才留下了“挂落儿”。

那么不对“罪与非罪”进行辩护，转而认罪认罚呢？

针对认罪认罚，同样面临着窘境：

第一，如果和前罪中一样的辩护策略——认罪认罚，但是认了罪却“埋没”了事实上客观存在的问题，始终会存在作出不利判罚的风险。

说白了，再判三年怎么办？这也是马叔和他的家人不能接受的。

第二，不认罪认罚，基于报案人的压力，基于前罪基本事实已经被生效判决书锁定，这个案子批准逮捕的可能性不可谓不大。

认也不对，不认也不对。

本案可以说是前有“群狼”后有“猛虎”。

就在举棋不定的时候，我发现本案在前罪追诉中，除了马叔还有其他四个被告人。我遂就这几个人的判决情况进行了解构，比对：

序号	被告人	犯罪事实	量刑情节	判决结果
1	马叔	非法集资500万元，未退赃	认罪认罚	三年六个月
2	王某	非法集资2000万元，未退赃	认罪认罚	三年二个月
3	李某	非法集资500万元，未退赃	认罪认罚	三年六个月
4	赵某	非法集资2000万元，未退赃	认罪认罚	三年二个月
5	孙某	非法集资500万元，未退赃	认罪认罚	三年六个月

不对比不知道，一对比吓一跳。

通过对比，可以发现：

1. 募集资金在500万元左右，退赃不到位的情况下，办案机关决定对其采取取保候审措施。并最终判处一年六个月缓刑二年的刑罚。

2. 募集资金在2000万元左右，退赃到位的情况下，最终判处三年实刑，而未退赃的情况下，最终判处三年二个月实刑。

显而易见，在“认罪认罚”、“返还资金”等其他量刑情节相似的情况下，募集资金的多少这一变量决定了最终的量刑。

募集资金500万元可以判处缓刑，募集资金2000万元并全额退赃的情况下可以判处三年实刑。

结合马叔的“漏罪”事实，我认为针对漏罪事实，判处一年六个月以内的刑罚，并适用缓刑是较为妥当的。

根据相关法律规定，“漏罪”案

件应该确定漏罪刑罚后与前罪数罪并罚。马叔已经服刑三年，因而马叔此次实际应履行的刑期应当按照“先并后减”的方式计算。

与此同时，马叔的相关漏罪事实如果在前罪追诉中予以评价，结合马叔的其他量刑情节，参考同案的判罚情况，马叔的宣告刑极有可能控制在三年有期徒刑到三年二个月有期徒刑之间。

既然判决是同一法院作出的，又是针对同一系列案件，未来甚至有可能还是同一法官。

那么其他人的量刑尺度对于马叔的“漏罪”事实的判断当然是具有重大的参考价值的。

在这样的情况下，想要做到罪刑适应，变更强制措施，似乎成为了唯一的选择。

五、不惧虎狼——以彼之道，还之彼身

“群狼”惹不起，“猛虎”躲不过。

那么引“猛虎”以击“群狼”或许是条出路……

（一）彼之道，同案同判

系列案中既往其他被告人的生效判决的判罚尺度已经了然于心，那么该区法院对于类案的基本立场我们也不能遗漏。

我遂就对该区近三年的判决情况进行了梳理：

业 绩

序号	姓名	性别	年龄	民族	职业	学历	学位	职称	执业年限	执业领域	执业机构	执业地址
1	马叔	男	45	汉族	律师	本科	法学学士	无	15	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
2	李叔	男	40	汉族	律师	本科	法学学士	无	10	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
3	王叔	男	35	汉族	律师	本科	法学学士	无	8	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
4	张叔	男	30	汉族	律师	本科	法学学士	无	5	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
5	赵叔	男	25	汉族	律师	本科	法学学士	无	3	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
6	孙叔	男	20	汉族	律师	本科	法学学士	无	2	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
7	周叔	男	15	汉族	律师	本科	法学学士	无	1	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
8	吴叔	男	10	汉族	律师	本科	法学学士	无	0	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
9	郑叔	男	5	汉族	律师	本科	法学学士	无	0	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
10	马叔	男	45	汉族	律师	本科	法学学士	无	15	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
11	李叔	男	40	汉族	律师	本科	法学学士	无	10	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
12	王叔	男	35	汉族	律师	本科	法学学士	无	8	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
13	张叔	男	30	汉族	律师	本科	法学学士	无	5	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
14	赵叔	男	25	汉族	律师	本科	法学学士	无	3	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
15	孙叔	男	20	汉族	律师	本科	法学学士	无	2	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
16	周叔	男	15	汉族	律师	本科	法学学士	无	1	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
17	吴叔	男	10	汉族	律师	本科	法学学士	无	0	刑事辩护	京都律师事务所	北京市
18	郑叔	男	5	汉族	律师	本科	法学学士	无	0	刑事辩护	京都律师事务所	北京市

通过以上对法院所判决的案例的列举以及对于量刑情节的分析，很容易得出以下结论：

1. 在其他量刑情节与马叔类似，募集资金数在500万元左右的情况下，判处二年有期徒刑，并适用缓刑；
 2. 在其他量刑情节与马叔类似，募集资金数在1500万元左右的情况下，量刑基本上会选择在二年左右，并且存在适用缓刑的可能；
 3. 在其他量刑情节与马叔类似，募集资金数在远超1500万元（有的甚至达到亿元级别），作为公司负责人的情况下，量刑有的也会选择在三年以下。
- 举重以明轻，对于马叔判处缓刑更符合“同案同判”的司法原则，更是践行罪刑相适应的刑罚原则。

（二）还施彼身

虽然“撼山易，撼生效判决难！”但是转变个思路，从既往判决中找辩护思路，用法院的观点去说服检察院可能确实比律师自身的观点更“友好”。

这也就是所谓的：“以彼之道，还施彼身。”

最终，我通过对于该案定性事实和量刑事实进行充分解构，再经由解构的元素进行数据的比对，结合对于本案量刑可能性的精准化把握，使得在前有“群狼”后有“猛虎”的情况下，寻觅出一线生机。

马叔，在第37天顺利回家。👍

从一起法律援助案件，浅谈未成年人犯罪辩护问题

2021年8月某日凌晨，在北京市某酒吧内，男子Y某与酒吧销售A某的姐姐B某发生纠纷，后继续纠缠B某。于是A某召集了在另一家酒吧喝酒的朋友C某等人。在C某等人到场后双方发生口角，进而上升到肢体冲突。Y某不敌，后被通过手机微信转账数百元。冲突结束后Y某报警，C某等人因抢劫罪被追究刑事责任。



李嵩律师

千门万户曈曈日
春节前律师接受法律援助指派，紧锣密鼓展开阅卷工作
本案进入审查起诉阶段后，因C

某系未成年人，且未委托辩护人，朝阳区法律援助中心依法为其指派法律援助律师进行辩护。笔者在春节前夕接到指派，考虑到审查起诉期限仅有一个月，且本案C某年龄尚小，案件结果对其影响极其深远。笔者丝毫不敢怠慢，第一时间投入了具体工作，在除夕前阅取了本案卷宗材料。因疫情原因，见面不便，故办案团队与C某及其父亲制定了“先阅卷、后沟通”的办案方式。在春节期间，办案团队加班加点，利用假期的间隙完成了阅卷工作，并形成了上万字共40页的阅卷笔录，对案情和本案的冲突矛



业绩

盾点有了初步的把握和了解。

应有游鱼待冻开

大年初六会见，向当事人了解案件情况，给出意见和解答

大年初六，办公大楼也只开了一个侧门，在大家都忙着抢“冰墩墩”时，办案团队已经开始了会见工作。初六的上午，笔者见到了C某及其监护人，向其讲述了办案团队通过阅卷对本案形成的初步的了解与看法，并在监护人的见证下，再次向C某核实案发时的全部经过。经过重新的探讨和确认，发现本案中对辩方有利的一些情节。进一步在事实认定和法律适用上夯实理论基础。在此基础上，针对C某及其监护人的相关问题，作出相关解答。

画角声声已报春

形成法律意见书，与办案检察官多次交换意见

结合阅卷和会见情况，办案团队形成了侦查起诉阶段的法律意见书。在本案共10页的法律意见书中，办案团队通过运用图表等形式，梳理了冲突发生的过程。用可视化的手段，将事实部分诸如被害人过错、抢劫故意并非自始存在等问题具体展示，进行充分说理。

从事实角度上看：首先，本案事出有因，案发及C某涉案均存在偶发性，且各犯罪嫌疑人向被害人Y某索取财物是冲突后的临时起意，没有犯罪预谋。其次，Y某在本案中存在

一定的过错，且过错行为全部发生在C某等人向其索取财物之前，其对矛盾产生及激化都负有不可推卸的责任。最后，本案各犯罪嫌疑人年龄均较轻，心智尚未完全发育成熟，案发时处于醉酒状态，自控能力不强。监护人监管的缺失以及娱乐场所的违法行为客观上也是造成了本案发生的原因。

从定性角度上看：办案团队详细从犯罪动机、暴力程度、危害结果方面分析，并对本案定性及罪名问题亦提出了相应意见。

从量刑角度上看：办案团队提出了相应应当从轻、减轻处罚的意见，在此不做赘述。且本案因民间纠纷所引起，根据最高人民检察院2020年10月15日下发的《最高人民检察院关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》中提到：“对轻罪案件特别是因民间纠纷引发的轻微刑事案件，尽量依法从简从快从宽处理。对社会危害不大的初犯、偶犯、过失犯、未成年犯，一般应当体现从宽”。

综上，办案团队形成整体意见是建议检察机关对C某作不起诉处理，把案件阻断在审判阶段前。

春风送暖入屠苏

不懈努力下，取得附条件不起诉的结果

最终意见形成后，笔者也就上述意见多次与办案检察官进行交流，争取可以将案件阻断在审判阶段之前。

检察官也对律师快速、高效的工作表示了认可。双方在真诚、高效的交流氛围下，针对案件定性、危害结果、量刑情节、未成年犯罪等问题进行了充分的意见交换。经C某及其监护人同意，C某签署了认罪认罚具结书。最终，在审查起诉阶段的尾声，C某迎来了附条件不起诉的决定。

至此，本案办案团队实现了既定工作目标。受援人C某及其家属也对办案团队的工作给予了高度评价。

年月回首却思量

针对本案的一些办案心得

一、法律援助案件更应体现律师的责任心与责任感

刑事案件的法律援助案件对于律师，尤其是执业初期的律师而言，是积累经验、提升技巧的重要机会。律师应把握好每个法律援助的案件，不因经济利益将案件区分对待，也不因没有委托亲属嘱托便失去能动性，要全力以赴，争取能够取得好的成绩和效果，体现律师责任心与责任感。

二、未成年人案件具有特殊性，办理此类案件应当更加关注的问题

1、随着未成年人的成人感、自立意识不断增强，与之不匹配心理的不成熟，情绪管理能力未完善，意志水平薄弱的问题就愈发明显，表现为缺少自我判断能力、易冲动，认同不良倾向和违反社会规则的事件。

2、未成年人犯罪的案件，往往因其心智尚不成熟，对行为的后果

业 绩

缺乏认识。但正因如此，往往会出现“没轻没重”的现象，会出现主观恶性和犯罪后果不匹配的情形，在认识到严重性后，他们普遍会出现对面临刑罚的恐惧。因此，这些未成年人在犯罪后也大多能够积极悔罪，反省错误，社会危害性较小。对此，在办案机关坚持“教育为主，惩罚为辅”的原则的同时，律师也更加关注其心理动态，做好疏导，起到警示教育的效果。

3、律师办案要关注到未成年人案件独有的程序问题，如对未成年人询问、讯问、签署认罪认罚具结书时，需要监护人到场并签字确认。

三、从本案中亦可看到，未成年人特殊保护和司法政策落实较好

最高人民检察院发布的《未成年人检察工作白皮书（2020）》（下称《白皮书》）对“十三五”时期特别是2020年涉未成年人刑事案件情况进行了分析，指出未成年人犯罪数量有所下降，涉嫌罪名相对集中，严重暴力犯罪、毒品犯罪、校园欺凌和暴力犯罪情况持续好转，少捕慎诉慎押政策进一步落实，未成年人司法保护实践创新发展。

对主观恶性不大、犯罪情节较轻，初犯、偶犯未成年人，坚持少捕慎诉少监禁，为其回归社会预留通道。

1、未成年人犯罪不捕率明显上升

《白皮书》显示。2016年至2020年，未成年人犯罪不捕率逐年上升，分别为31.66%、33.59%、34.13%、34.43%、39.1%，2020年上升幅度达4.7个百分点，未成年人少捕政策进一步落实。

从不捕原因看，2016年以来，因无社会危险性不捕人数呈增多态势，分别为8081人、8769人、9666人、10693人、10415人，占不捕人数的比例分别为59.48%、61.65%、63.57%、64.61%、70.81%，2020年同比上升6.2个百分点；因证据不足和不构成犯罪等原因不捕的比例进一步降低，反映司法理念和办案质量进一步提升。这也为辩护工作提供了良好的基础。

2、未成年人犯罪不诉率大幅上升

《白皮书》还显示，2020年，全国检察机关共不批准逮捕未成年犯罪嫌疑人14709人，不起诉16062人，不捕、不诉率分别为39.1%和32.59%，2020年同比上升8.46个百分点。

从不起诉原因看，2020年法定不起诉292人，情节轻微不起诉9410人，证据不足不起诉507人，附条件不起诉考验期满后不起诉5853人，与2016年相比，法定不起诉和因证据不足不起诉占比均有所降低，司法理念进一步更新。

3、未成年人犯罪附条件不起诉率逐年上升

《白皮书》显示，2016年至2020年，检察机关对未成年犯罪嫌疑人附条件不起诉依次为4455人、5681人、6624人、7463人、11376人，同期附条件不起诉率分别为8%、10.06%、12.15%、12.51%、20.87%。

同时，附条件不起诉考验期间因违反相关规定或者重新犯罪被提起公诉人数维持在较低水平，分别为141人、134人、183人、233人、

286人，2020年被撤销附条件不起诉提起公诉人数占附条件不起诉总数的2.51%，同比下降1.32个百分点，反映附条件不起诉制度适用人数逐步扩大，运行情况良好

4、未成年人犯罪案件适用认罪认罚从宽制度比例高。

《白皮书》显示，2020年未成年人犯罪案件适用认罪认罚从宽制度为50062人，适用率92.63%。同期未成年人检察案件（包括侵害未成年人犯罪案件）适用认罪认罚从宽制度80437人，适用率82.7%，反映出认罪认罚从宽制度与未成年人司法理念高度契合，在未成年人犯罪案件中适用情况更好，更有利于教育挽救涉罪未成年人。

同时，检察机关积极履行主导责任，对未成年犯罪嫌疑人应用尽用、规范适用认罪认罚从宽制度，进一步提升教育挽救效果。

四、未成年人的社会教育与预防问题

治理未成年人犯罪，不能仅靠施以刑罚来惩罚，社会预防和家庭教育同样不能缺位。在本案中，涉及到酒吧等娱乐场所违法向未成年人开放等问题。近年来，虽然法律法规规定了营业性歌舞厅等不适宜未成年人活动的场所，不得允许未成年人进入，但部分娱乐场所违规接待未成年人进入消费的问题仍较为常见，尤其是酒吧。

由于未成年人身心发育尚未健全，因此不少未成年人涉足酒吧后，极易染上不良嗜好，实施违法犯罪行为，或被不怀好意之人盯上，遭受侵



业绩

害。原本休闲娱乐的场所，常常沦为涉未成年人犯罪的高发地

《中华人民共和国未成年人保护法》第三十六条规定：“营业性歌舞娱乐场所、互联网上网服务营业产生

等不适宜未成年人活动的场所，不得允许未成年人进入，经营者应当在显著位置设置未成年人禁入标志；对难以判明是否已成年的，应当要求其出示身份证件。”

各经营性娱乐场所应当遵守《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《娱乐场所管理条例》中的相关规定，禁止接纳未成年人进入。同时，家长也应承担相应的教育规劝作用，共同对未成年人进行监管与保护。

京都律师助力疫情防控：代理防疫物资买卖合同纠纷案一审胜诉

新冠疫情自2019年底爆发以来已持续了将近4年，无论政府、企业还是个人都深受影响。保障充足稳定的卫生防护物资对于防疫和抗疫至关重要，尤其是口罩，可以说是有效阻绝病毒传播的关键措施。重庆市某人民政府也主动担责，在疫情之初就与北京某公司签订买卖合同，出资购买大量口罩。政府先将货款汇到对方公司账户，但对方只发了部分口罩，剩余数十万元的口罩一直未在约定时间给付。后双方协商退款，但款项直至起诉之日仍未退回，当事人遂委托北京市京都律师事务所郑飞律师进行代理。

案件接受委托后，郑飞律师组建了由李明真律师等组成的律师团队积极开展代理工作。通过综合分析在案证据材料，梳理对方公司相关类似判例，并先后经过实地探访、追加被告、财产保全、公证、出具法律意见等多项工作后，历时一年多，最终为当事人拿到了一审胜诉判决。

一、沟通案情

虽说此案是人们常见的买卖合同



郑飞律师

纠纷，但对任何一个案件都非常关键的环节就是与委托人进行沟通，这对于律师全面了解案件背景信息并找出案件关键点至关重要。律师在接受委托前后，与当事人沟通不下20余次，每一次沟通都认真做好笔录，为以后梳理案情打下了坚实的基础。

二、梳理法规与案例

法规与案例梳理是处理一个案件的必备动作。通过法规梳理，可以明晰与本案有关的法律规定以及可能的后果，进而选取适当的诉讼方案。而类案检索尤其是对方公司涉诉的类似判例，对于本案审判参考十分必要。



李明真律师

通过检索，律师发现对方公司涉诉的类似买卖口罩合同纠纷已有数起，并且案件经过一、二审都败诉，最终该公司因未还款已被列为失信被执行人。因此律师高度怀疑对方已是空壳公司，于是决定对公司进行实地探访。

三、实地探访

果不其然，经过律师实地探访，所在大厦安保人员告知律师此大楼内已无该公司。随即律师拨通该公司之前所留的电话，虽然电话接通但被告知对方已经离职，不能提供任何有关公司的信息。这也给我们一个警醒，该公司对外账户里可能已经没钱了，

业绩

即使胜诉也可能因为执行难而拿不到钱款。于是律师迅速采取备选方案：追加被告。

四、追加被告

此时，律师通过与当事人进一步沟通并认真分析案情后发现，案件的另一个关键人物即第三人张某，一直作为对方公司的执行代表与政府工作人员接洽。无论是合同的签订，还是款项的收付，无论是后期的协商退款，还是后来第三人主动出具的《承诺函》……均明确表明张某是对方公司的执行代表。而且在合同签订和履行期间，对方公司从未提出过任何异议，也未有反对第三人的代理行为的举动。根据《民法典》对并存式债务承担的规定，既然第三人主动向

政府出具了《承诺函》，其理应与公司一起承担连带责任。于是律师通过各种途径明确了第三人的身份信息，迅速撰写申请向法院成功追加了被告。

五、保全与公证

为了避免胜诉后对方拒不赔偿，我们通常要向法院进行财产保全申请。其原理在于财产保全限制了财产所有人对财产的处分，故可一定程度保障判决的有效执行。在本案中，律师通过诉前财产保全，固定了一部分被告的财产，从而为后续判决的有效执行奠定了基础。另外，本案证据涉及到手机微信聊天记录，因为我方当事人的工作人员在重庆，疫情期间往来北京不方便，因此律师事先要求政府工作人员

对聊天记录做了公证，以防对方公司对证据的真实性提出异议。

六、开庭与判决

案件前后经过2次开庭3次谈话，律师也形成了100多页的代理意见和证据材料提交法院。最终，法官在充分听取律师意见的基础上，认真履职，严格把关，判决两被告共同向原告承担返还剩余货款和利息的连带责任。

本案经过律师的不懈努力，为当事人迎来了关键性的胜诉判决。这不仅是律师积极应诉的结果，更是法院公正审判助力国家疫情防控的结果。京都律师将始终与国家防疫、抗疫一道，竭尽全力保障抗疫物资，并为政府和企业的交易保驾护航！

荣誉

京都所荣登“2022 ALB CHINA知识产权业务排名”榜单

2022年5月20日，知名法律媒体《亚洲法律杂志》(Asian Legal Business, "ALB") 公布了“2022 ALB China 知识产权业务排名(2022 ALB China IP Rankings)”。凭借在知识产权领域的专业能力与丰富经验，京都律师事务所上榜ALB知识产权著作权/商标领域。

ALB知识产权(著作权/商标领域)

京都律师事务所知识产权部擅长知识产权领域专项顾问、非诉讼和争议解决，在专利、商标、著作权、反不正当竞争等领域深耕数十载，理论践行、社会载誉、客户积累众多。持续致力客户知识产权权益最大价值实现和知识产权进步的社会责任承担。

京都知识产权业务团队拥有40余名资深知识产权律师、专利和商标代理人，多名律师具有长期在国家知识产权局、商标局、商评委工作资历。在专利、商标、著作权、反不正当竞争、商业秘密、网络知识产权以及其他相关领域具有丰富的研究和实务。

京都律所成立以来，秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，始



荣誉

始终以客户的需求为第一位，凭借“卓越的项目管理能力、顶级的律师专业能力、一流的市场资源能力”三大核心竞争力，经过27年的稳健发展，已经从以优秀刑事诉讼为主导的律师事务所，发展成为中国甚至亚洲领先的大型综合化律师事务所，也是“客户最信赖的律所”之一。

京都律师事务所连续五年上榜《亚洲法律评论（ALB）》“亚太地区50强律所”和“中国最大30家律所”榜单，2022年争议解决领域、公

司商事领域、知识产权诉讼领域、反垄断与竞争领域上榜钱伯斯《大中华区法律指南榜单》，争议解决领域连续两年上榜钱伯斯《全球法律指南榜单》，反垄断与竞争领域上榜2022年The Legal 500亚太地区榜单。京都律师事务所先后获得“北京市优秀律师事务所”、“朝阳区优秀律师事务所”、“年度十佳刑事辩护律所”、“年度国内私人客户律师事务所”、“中国优秀股权和创业投资最佳法律服务机构”、“年度公益律所”、“最具

公信力律师事务所”、“年度全国十佳最受信任律所”等荣誉。

ALB《亚洲法律杂志》

《亚洲法律杂志》是汤森路透旗下的高端法律杂志，在全球具有广泛影响力。本次评选基于对候选律所的代理案件情况、人员聘用及团队成长、客户推荐以及市场反馈等信息的综合考量。

梁雅丽律师经办案件入选“法治的回响”2021年度优秀法律案例

2022年5月10日，由法联社主办的“法治的回响”2021年度优秀法律案例云颁奖典礼在北京举行。京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽律师，其所经办的“某特种钢集团法定代表人王某某涉嫌合同诈骗罪等”一案，经主办方评审入选2021年度（刑事辩护类）优秀法律案例。

为挖掘过去一年中法律服务行业的优秀办案成果，以优秀的案例鼓励和引导法律服务行业高质量发展，自2022年3月25日起，法联社启动了“法治的回响”2021年度优秀法律案例征集评选活动，活动遵循公益性和客观性原则，经主办方及评委会评选，从申报案例中选出首批优秀法律案例。

在云颁奖典礼上，活动主办方



介绍说，法律案例是法律人的作品，也是法律人参与和践行国家法治建设的微观体现。优秀的法律案例，往往实现了法律效果和社会效果的统一，代表着法律人的荣誉和徽章，蕴含着律师的法律智慧、专业水平和办案艺术。因此，每一个优秀案例，都代表着法治的回响，既彰显了法律的力量，也体现了中国法治的进步，希望通过案例评选的方式将法治的声音传递给更多人。

在主办方发布的名单中，梁雅丽



律师申报的“某特种钢集团法定代表人王某某涉嫌合同诈骗罪等”入选“法治的回响”2021年度（刑事辩护类）优秀法律案例。

该案系国有企业与民营企业之间的债务纠纷转变为刑事犯罪指控的案件，在股权转让纠纷相关的法律问题具有典型意义。该案被告人王某某系新疆一民营企业某特种钢集团的法定代表人，在本案一审侦查阶段，原侦查机关认定合同诈骗8019万元、职务侵占1170万元、诈骗596.7万元三起

荣 誉

事实、三个罪名，涉案金额近1亿元。

梁雅丽律师担任王某某一审辩护人。本案在审查起诉阶段，梁雅丽律师对案件证据进行了详细梳理，多次会见当事人，对本案侦查认定的事实提出异议，向承办检察官提交了律师意见等书面材料，检察官采纳了梁雅丽律师提出的部分律师意见，对王某某所涉合同诈骗罪、职务侵占罪决定不予起诉，仅以诈骗罪提起公诉。

一审宣判后，当事人王某某继续委托梁雅丽律师担任二审辩护人，二审法院开庭审理后，采纳了梁雅丽律师的辩护意见，认为该案事实不清、证据不足，二审法院裁定发回重审。当事人家属对梁雅丽律师的专业水准和认真负责的工作态度表示高度认可。

在云颁奖典礼上，梁雅丽律师发言时表示，感谢法联社以及评审专家



梁雅丽律师

的认可，她认为律师作为现代法治不可缺少的一支积极力量，肩负着助力国家法治建设的使命。京都律师事务所和京都刑事辩护研究中心，始终坚持“不负重托、追求卓越”的初心，京都刑辩研究中心秉持着“传播理念、共享经验、共同发展”的精神，

致力于推动律师行业整体发展。希望未来大家能够齐心协力，一起前行，继续做法治道路上风雨兼程的追梦人。

对于刑事辩护类优秀案例的评选，梁雅丽律师表示，每一位优秀的刑事律师，一定会期待自己办理的每一起案件，都能够彰显法律的力量，能够展示律师的专业水平，同时还能取得很好的法律效果和社会效果。刑事辩护，有些关乎公民的人身自由与生死，有些关乎企业的财产和命运，因此刑事律师身上的责任重大，需要具有高度的责任感和使命感，才能全心尽力维护当事人的合法权益，为当事人提供更好的法律服务，同时形成维护法律正确实施和维护社会公平正义的自觉意识，为社会主义法治建设尽自己的绵薄之力。

梁雅丽律师获评“2022品牌影响力·践行社会责任典范律师”

近日，第九届品牌影响力论坛暨成果发布活动公布首批入选名单。北京市京都律师事务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师凭借在业界影响力、社会责任等方面的突出表现，荣获“2022品牌影响力·践行社会责任典范律师”称号。

2022品牌影响力发展论坛暨成果发布活动由《发现品牌》栏目组、对





荣誉

外经济贸易大学中国国际品牌战略研究中心、《中国企业报》集团、品牌强国·自主品牌优选工程、北京品牌协会等单位联合主办，聚焦品牌影响

力、提升品牌竞争力，并向在各行各业领域取得卓越成果的企业和机构、个人进行表彰，寻找标杆的力量。

此次荣获“2022品牌影响力·践

行社会责任典范律师“，既是对梁雅丽律师法律专业能力的高度认可，也是对梁雅丽律师在维护公平正义、践行社会责任方面的高度评价。

公丕国律师参与调研撰写的《律师执业权利保障制度研究》荣获中国法学会 律师法学研究会2021年度优秀课题论文一等奖



公丕国律师

近日，由朝阳律协权保委组织，我所律师公丕国参与调研撰写的《律师执业权利保障制度研究》，荣获中国法学会律师法学研究会2021年度优秀课题论文一等奖。

研究律师执业权利保障制度，是提升律师执业权利保障的重要基础。《律师执业权利保障制度研究》课题组在朝阳律协万欣副会长的组织指导下，分工合作，精心研究，从“建立健全保障律师执业权利制度的重大意

义”“比较法视野下的律师权利保障制度概述”“我国现有律师执业权利保障制度体系的现状”“我国律师执业权利保障工作存在的问题”以及“建立健全律师执业权利保障机制的政策建议”等五方面，对律师执业权利保障制度进行了全面深入的研究。

其中，公丕国律师负责调研撰写课题论文第四章“我国律师执业权利保障工作存在的问题”。公丕国律师

带领朱元霄等律师搜集资料、分析数据，从对律师执业权利保障的认识不足、立法不具体、侵害问责不明确、侵权救济力度不够等视角，深入阐述分析了我国律师执业权利保障工作中存在的现实问题，进而为律师执业权利保障制度的进一步发展和完善提供了问题导向和现实基础。

附：中国法学会律师法学研究会《关于表彰优秀课题论文的决定》



动 态

棋连中原，渝城落子，京都律所规模化战略的深层思考

中原星棋布，渝城终落子。

2022年4月，京都（郑州）律师事务所、京都（重庆）律师事务所签约仪式先后举行。

从1999年的上海到2022年的重庆，京都律所（下文简称“京都”）先后完成在环渤海经济区、中部地区、华东地区、华南地区、西南地区以及海南自贸区的战略布局，上海、深圳、大连、天津、南京、海口、郑州、重庆与北京总所共同构建起覆盖全国的法律服务网络，“大京都”战略体系已初具雏形。

在规模化发展的浪潮中，京都审时度势，始终坚持走自己的路，以“一字一成酌”的精进精神稳步前行。

一、先强后大，行稳致远

21世纪前后，“入世”带来的经济发展，催生了全新的法律服务市场，中国法律服务行业的规模化浪潮也悄然而至。在此后的二十余年间，“万人大所”、“百家分所”先后诞生，中国律所的体量及覆盖范围，达到了前所未有的高度。

在这一过程中，京都并未盲从，始终坚守自己的定位，有节奏地、有选择地进行布局。

“京都的规模化发展是谨慎的，始终坚持‘先做强，再做大’的核心理念，希望每一家分所都能发挥



田文昌律师

其在京都体系中的重要作用，真正实现双方的互动、互利、共赢。”京都律师事务所创始合伙人田文昌律师在采访中提到。

在先后布局了东北地区经济总量最大的城市大连、中国经济最具活力的地区上海以及改革开放最前沿深圳后，京都进入沉淀期，开始着力于自身的“强”。从“三化改革”到“四化战略”，从“刑辩八杰”到十五大业务领域百花齐放，从“管理委员会”到“非律师管理合伙人”，从“合理分配”到“团队管理”，京都不断迭代升级，逐步成长为业内领先的综合性律师事务所。

“如今，京都在综合化、专业化、团队化、国际化方面取得了长足的进步，我们有能力在资源、人才、专业、品牌、管理等方面输出对外势能，在更广泛的地域内，提升京都品牌的影响力，助力合作伙伴提升竞争



朱勇辉律师

力。”京都律师事务所主任朱勇辉律师讲道。

在新的历史阶段，京都在“强”的基础上聚焦于“大”，开启新一轮的布局探索。继南京、海口之后，2022年，京都郑州分所、京都重庆分所正式起航。

二、醇厚中州，剑指山城

在中国区域发展板块上，中原腹地郑州与西南重镇重庆一直有着举足轻重的地位。在2021年城市GDP榜中，重庆以25002.79亿元位列第五，仅次于北上广深。随着西部大开发战略的不断深化与落地，成渝经济圈也将成为中国经济增长的“第四极”。郑州则以12003亿元的成绩排名第16位，借助得天独厚的区位优势，郑州逐渐成长为“中部崛起”战略的核心城市。二者宏观经济的迅猛势头也将延伸到法律市场层面，巨大的经济潜力催生广阔的市场空间。



动态

谈及选择郑州与重庆的原因，朱勇辉律师讲道：“天时、地利、人和，三者不得，虽胜有殃。”

（一）天时

随着社会经济的发展，法律服务行业呈现出新的竞争趋势。客户综合化、跨地域的服务升级，要求律所在更广泛区域、更多元业务领域内具备提供高质量法律服务的综合能力。对于始终以客户的需求为第一位的京都来说，升级服务体系，为客户提供更全面、更及时的服务也是题中应有之义。

同时，经过27年的积累与沉淀，京都品牌的影响力与日俱增——曾多次荣获“全国优秀律师事务所称号”，在钱伯斯、Legal500、LEGALBAND等榜单上也斩获颇丰。在品牌化发展的新阶段，京都需要寻找新的品牌增量空间，以求在更广的范围内扩大品牌影响力与核心竞争力，在更多的领域彰显竞争力。

（二）地利

古有得中原者得天下，今有居郑州者汇智华夏。郑州地处中原腹地，东望齐鲁皖，西眺三秦梁，是全国重要的铁路、航空、电力、邮政电信主枢纽，在政策支持、战略规划、装备制造、空港铁路、区域金融等方面具有突出的区位优势。“山城”重庆也不遑多让，位于云、贵、川三省的交界点，“一带一路”的枢纽城市，是东部经济发达地区和西部资源富集地区的重要连结点。

此前，京都已经完成在东北地区、华东地区、华南的战略布局，郑

州与重庆将是“大京都战略”在中部和西部的重要战略支撑点，增强京都在中、西部地区的资源整合能力和服务延伸能力，对于京都全国法律服务网络的战略布局具有重要意义。

随着最高院巡回法庭在郑州、重庆先后挂牌，两座城市对周边各省在司法层面也极具地域影响力。“作为最高院巡回法庭所在城市，郑州与重庆在诉讼领域的资源优势是其他城市无法比拟的。”朱勇辉律师讲道。

（三）人和

对于律所来说，无论施行何种战略。“人和性”都是躲不开的前提。

“对于京都来说，我们希望寻找到最合适的人，而不一定是最强的人。”朱勇辉律师认为，最适合的人一定是文化价值观一致，制度认同统一，专业能力匹配的合作伙伴。

所谓合适的人，具体表现在三个方面：

文化价值观一致

文化价值观的一致是律所人合性的最重要体现。京都秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，因此希望合作伙伴可以在相同价值观的指引下组成价值共同体，共赴同一场征途。

制度认同统一

京都构建的是真正的“大京都服务体系”，而非松散的“联盟”，各分所将在统一的制度框架内，协同合作，共谋发展。

专业能力匹配

专业服务能力是律所的根本，京

都希望匹配的合作伙伴必须是区域综合排名前20%、业务领域综合化、团队多元化的头部律所，能够与京都总所形成全业务领域的互补与支撑。

“出于对品牌的珍视与为客户负责的理念，京都在合作伙伴的选择上是谨慎的，双方需经过长时间的磨合，才能确定彼此间是否合适，虽然这样我们会走的很慢，但是我们的每一步都走得稳。”朱勇辉律师讲道。

三、因时制宜，因地制宜

中国律所在规模化探索的道路上已经走了20年，规模红利还能持续多久已经成为业内愈加关注的问题。一个显著的变化是——法律服务行业对于规模价值的衡量标准已不仅仅停留于数量的层面，而是更多地将目光聚焦在内部整合能力上，总所分所之间能否以一个“整体”的形式对外输出法律服务。

综合考虑时代特点、区位优势及合作伙伴的匹配程度，在“大京都”的服务体系框架内，加盟、直营、共建共管三种模式共存，在统一的服务体系内“各司其职”。京都律师事务所管理合伙人CEO褚长志表示，规模需要沉淀，模式需要探索。无论是加盟、直营或是共建共管都有其特点和优势，区别在于如何因时制宜、因地制宜。

加盟模式的上海分所、深圳分所、大连分所在规模化发展初期帮助京都迅速在各法律服务高地占据先手优势；京都通过直营模式设立的南京

动 态

和海口则快速融入“大京都”的服务体系，成建制地开拓业务、服务客户；新设立的京都（郑州）律师事务所与京都（重庆）律师事务所则采用共建共管的合作模式，在充分发挥京都总所对分所的总控全局的综合化管理优势的同时，又能充分调动本土律师团队的积极性，实现差异化运营。

京都律师事务所管理合伙人CEO褚长志认为：“总分所之间业务合作是基础，管理分工是重点，品牌共建是关键。”

业务协同共展

京都已构建起综合化的服务体系，有能力为各分所提供资源支持，各地分所将作为服务前沿，能够延伸原有法律服务的广度和深度，及时响应客户需求。在复杂项目中，京都可以充分调动各分所、各专业领域的律师为客户提供一站式的法律服务。



褚长志

管理分工合作

共建共管模式的核心在“共”，总分所之间权责明确。京都总所高度重视风险，对服务质量有严格的要求。在此之外，各地分所将充分发挥“本土化”优势，在市场、行政、分配等方面享有充足的自主权。

品牌共建共荣

京都用27年的沉淀塑造了“京都律师”的金字招牌。未来总分所将共

同努力提升“京都律师”在全国的影响力，以整体赋能分所发展，全面提升核心竞争力。

京都对于规模化的追求一直是质量大于数量，希望与各地合作伙伴实现真正的融合，对双方资源进行最大程度的整合，充分发挥合力。聚焦于中短期，京都郑州分所、重庆分所将向着“五年内，成长为百人所，综合能力区域前十”的目标阔步前行。

四、坚守长期主义，相信时间的力量

任何被视为奇迹的事物，往往都很难延续。反之，厚积薄发、张弛有度者，却能行稳致远。京都坚守长期主义，相信时间的力量。以“稳”为先，在变化中，不断修正方向，以日拱一卒，功不唐捐的精神，以期成就百年大所。（众垒编辑团队文）

中国政法大学第九届“京都杯”刑事模拟法庭大赛系列活动圆满结束

2022年5月8日，由北京市京都律师事务所全程支持的中国政法大学第九届“京都杯”刑事模拟法庭大赛落下帷幕。本次比赛历时一个多月，京都律师事务所彭吉岳、封旺、陈旭、朱娅琳、张小峰、万学伟、臧德胜、聂素芳、翁小平、徐伟、王馨全、孟粉、夏俊和徐莹律师分别参与大赛的各个环节，为学生们的精彩表现进行点评。

庭辩技巧培训会

2022年3月25日，第九届“京都杯”庭辩技巧培训会在线上进行，北京市昌平区人民检察院第三检察部的王琪璘检察官和北京市京都律师事务所彭吉岳、封旺律师作为主讲嘉宾，为线上近300名学生带来全面细致的庭辩技巧培训。

王琪璘检察官分别从公诉人出庭



的目的和任务、出庭需要遵守的相关规范、出庭指控犯罪的基本原则、出庭履职的方法这四个方面展示了公诉



动态

人一方出庭指控犯罪的要点。



彭吉岳律师、封旺律师

彭吉岳律师从控辩双方法庭辩论的区别切入，依次讲述了法庭辩论的目的与侧重点，结合庭审视频与提纲对法庭辩论的技巧进行深入讲解。

封旺律师从三方面入手，通过讲解辩护词与其它文体的区别，辩护词与法庭辩论的区别以及辩护词写作的注意事项，全面解析辩护词写作的问题与要点。

“京都杯”模拟法庭积分赛及决赛

2022年4月9日至4月23日，“京都杯”刑事模拟法庭大赛正赛庭积分赛顺利举行，积分赛共分为六场，历时三周，受疫情影响，比赛采取线上线下相结合方式进行。京都律师事务所朱娅琳律师、陈旭律师、张小峰律师、万学伟律师、翁小平律师、聂素芳律师、徐伟律师、王馨全律师、孟

粉律师和夏俊律师出席并担任合议庭成员，对同学们在法庭上的表现进行点评。



朱娅琳律师、陈旭律师



万学伟律师、张小峰律师



翁小平律师、聂素芳律师



徐伟律师、王馨全律师



孟粉律师、夏俊律师



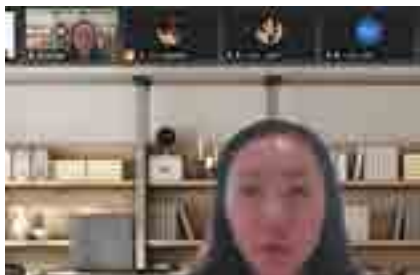
活动现场

2022年5月8日，“京都杯”刑事模拟法庭大赛正赛庭决赛在线上举行。京都律师事务所高级合伙人徐莹律师出席并担任审判员，对同学们的比赛表现进行点评。

首先，公诉人宣读起诉书，起诉被告人涉嫌寻衅滋事、故意伤害罪，被告人对于事实和罪名不予认可。控辩双方就相关问题相继对被告人进行发问。控方认为，被告人刘壮壮的行为依法构成寻衅滋事、故意伤害罪，犯罪事实清楚，证据确实、充分。辩方则认为起诉书指控被告人犯罪事实不清，证据不足。法庭调查阶段，控方申请人汤达到庭，用以证明辩方所说缺乏充分的证据。

法庭辩论环节，控方认为被告人先前的多次笔录稳定可靠，犯罪证据确凿充分，应依法构成寻衅滋事、故意伤害罪。辩方认为被告人的行为不能被评价为寻衅滋事的实行行为，且应当依法对被告人的故意伤害罪从轻、减轻或免除处罚。被告人进行最后陈述，审判长宣布休庭，合议庭退席评议。

动 态



徐莹律师

徐莹律师对控辩双方的表现都给予了充分的肯定，她提醒同学们应以法官为中心进行交流辩论。在呈现公诉意见书或辩护意见书时，控辩双方要及时就之前的问题予以回应，双方的辩论应围绕争议焦点展开。评委们结合真实的庭审现场和自身办案经验做出指导，学生们受益匪浅。

“京都三人谈”讲座

2022年4月13日，“京都三人谈”讲座在线上成功举办。中国政法大学刑事司法学院曾文科副教授、北京市昌平区人民检察院高杨检察官、北京市京都律师事务所臧德胜律师出席本次讲座。

“京都三人谈”，由中国政法大学刑事司法学院学生会外联部携手京都律师事务所合作举办，本次活动探讨的主题为拐卖与收买妇女、儿童的刑事法规制，三位嘉宾分别就主题内容发表了自己的看法。

首先，臧德胜律师肯定了现行法律对于拐卖和收买妇女、儿童行为问题所发挥的积极作用，同时指出了目前拐卖

与收买行为的司法困境。针对这种现状，臧德胜律师又提出自己对于进一步制止拐卖和收买行为的设想方向，并从现行法律“拐卖行为重刑化、收买行为轻刑化、阻碍行为犯罪化、司法规范密集化”四个特点层层讲述，使本次讲座有了一个良好的开端。



臧德胜律师

而后，高杨检察官以多年的实务经验，用控方的视角回应了臧律师关于拐卖与收买的司法工作如何落实和加强的问题。高杨检察官以执法实际为切入点，系统化讲述拐卖与收买相关的司法人员应当重视自身法律水平、把握罪犯的侥幸心理，并且控制应有的执法力度。



高杨检察官

最后，曾文科副教授拓宽了分析思路。他通过体系解释等方法，为同

学们讲述了法定量刑调整的利与弊，阐明了对于拐卖与收买妇女、儿童问题相关的法定量刑调整的深刻反思。



曾文科副教授

讲演环节结束后，讲座进入讨论环节。三位嘉宾各抒己见，共同探讨了我国法律对于拐卖与收买问题的各种可能性。在提问环节，三位嘉宾分别就自身的立场对于同学提出的不同问题作出了客观详细的解答。

最后，主持人对讲座进行了简要的总结，表示本次讲座对于提升法律素养起到积极作用，并向嘉宾和观众表示了感谢。至此，“京都三人谈”讲座圆满结束。

“京都杯”模拟法庭系列活动由京都律师事务所全程支持，常年在各大高校举办，旨在帮助在校大学生在实践中学习、在模拟法庭比赛中提高专业素质。京都律师事务所一直在努力，不断增强模拟法庭的真实性和学术性，并通过对实际案例的分析来提高模拟法庭的专业性、实践性，为学子们搭建一个更高、更广阔的交流与实践平台。



动态

“京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会成立仪式” 暨“企业环保刑事风险与合规管理高峰论坛”在京举办

2022年4月8日，“京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会成立仪式”暨“企业环保刑事风险与合规管理高峰论坛”在京举行。该会议由北京市京都律师事务所主办，桂客学院协办。多位专家学者、律师代表参加会议，就企业环保合规管理法律体系的理论和实务进行研讨交流。本次会议全程采取线上直播，由中国民主法制出版社法宣在线总编审、桂客学院院长刘桂明进行主持。

第一单元

京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会成立仪式

京都律师事务所名誉主任、中华全国律师协会刑事专业委员会主任田文昌，京都律师事务所主任朱勇辉，京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽分别致辞。

京都律师事务所名誉主任、中华全国律师协会刑事专业委员会主任田文昌首先代表京都所对与会嘉宾表示热烈的欢迎和诚挚的感谢。他表示，本次会议有两大重点，一是成立京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会，该项专委会的成立是必要且及时的，这体现了对环保合规相关法律业务的重视；二是企业环保刑事风险与合规管理高峰论坛的开展，他简要介绍了企业刑事风险防控的范围与趋



田文昌



朱勇辉



梁雅丽



刘桂明

势，并表示此次论坛不仅针对企业合规管理问题与刑事法律风险管控研究，也为今后理论提升与业务拓展起到指导性作用。最后，他预祝此次论坛圆满成功。

京都律师事务所主任朱勇辉在致辞中表示，本次环境合规专业委员会成立和高峰论坛的举办是京都所在法律热点和新型业务上又一次有益的尝试。当前企业合规研究和法律实践正如火如荼地展开，环保问题正是发展中的焦点问题。他希望通过此次论坛能够为企业环保合规问题的法律研究与法律实践尽一份力量，京都所今后也将不断地开拓进取，秉承“追求卓越，不负重托”的京都精神为国家法治进程产生积极作用。

京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽代表京都刑辩研究中心向参会专家表示祝福与感谢。秉持以个案推动立法的精神，京都刑辩研究中心不断进行理论研究与实务探索。环境是当今人类共同的话题，环境问题也已是当今世界共同面临的问题。随着国家对环境治理的高度重视，根据国家相继出台一系列的文件，环境合规是企业的重要社会责任，也是依法治企的有效方式，更是生态环境治理体系重要组成部分。京都刑辩研究中心环境合规专业委员会的成立恰逢其时。她希望环境合规

动态

专委会成立后，能够依托京都律师丰富的企业刑事合规经验，以环境合规产品的研发为导向，以企业市场需求为目标，为客户提供全过程、全方位、全时段、卓越、精致的法律服务。为环保合规法律服务业务提供可借鉴的经验，在业内发挥重要示范引领作用。

中国民主法制出版社法宣在线总编审、桂客学院院长刘桂明最后总结并宣布京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会正式成立。

第二单元

企业环保刑事风险与合规管理高峰论坛

本次论坛旨在聚焦环保合规管理法律服务业务理论与实务，提升依托刑事合规拓展法律服务业务水平。生态环境部总工程师杨朝飞，中央碳达峰碳中和领导小组咨询专家、国家城市环境污染控制技术研究センター研究员彭应登，生态环境部环境损害鉴定技术中心、中国环境监测总站研究员张颖，北京市法学会环境法学分会会长、首都经贸大学法学系教授高桂林等与会专家分别进行主题演讲。

原生态环境部总工程师、法规司司长杨朝飞在发言中表示，近年来我国环保法治建设的重要思路是完善严惩重罚制度，生态环境的立法步伐明显加快。目前，我国环境违法案件频发，且该类案件数量在今后仍会居高不下。他对企业提出建议，要杜绝偷排，一旦偷排便触犯刑法；降低单位



杨朝飞



彭应登



张颖



高桂林

會監督。

中央碳达峰碳中和领导小组咨询专家、国家城市环境污染控制技术研究センター研究员彭应登对中央环保督察的经典案例进行了详尽分析。他表示，一些企业出现环境违法违规行为，除了自身没有落实治污主体责任外，也与当地政府没有起到监督作用有关。他说，中央环保督察下沉到企业，不只是监督，更多是帮扶。帮助企业发现问题存在的原因，找到解决途径。

针对“环境污染损害鉴定的相关政策和技术”，生态环境部环境损害鉴定技术中心中国环境监测总站研究员张颖提出，在生态环境损害鉴定过程中，如何把数据变成法庭上的有效证据非常重要，需要企业合法、鉴定人合法。因此，推进各地生态环境损害评估的专业技术队伍建设，研究制定工作制度和程序，保证鉴定机构独立开展有效的鉴定评估十分重要。

首都经济贸易大学环境与经济法治研究中心主任高桂林就“环境在线监测造假的法律责任”作了发言。他说，环境在线监测可以迅速发现环境中是否存在异常情况，并迅速预警提醒，也能实时反映实际污染情况，追踪污染源。但他表示，目前全国各地环境在线监测造假方式层出不穷，后果严重，企业应该避免这种造假行为。

京都律师事务所高级合伙人吴宇欣，京都律师事务所律师臧德胜，京都律师事务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽分别作了发言。

产值碳排放量和排放总量；加快设备更新换代；降低环境风险，做好应急预案，即使发生事故，也要把损害降到最低；完善环保制度，提高人员素质；公开企业环境信息，主动接受社



动态

吴宇欣律师以《企业环保合规的过去现在和未来》为题，首先从企业合规的定义出发，概括地介绍了法律视野下企业合规定义，并以此为基点引申出企业合规依据及程序的思考。吴宇欣律师认为，企业环保已经从过去的法律义务时代走向现在的法律责任时代。企业环保管理方式亦从环保管家单一模式进入到与企业环保合规并用模式。在法律规定“谁污染谁治理”的责任体系框架下，生态环境管理部门的管理职责与污染者治理责任清晰，环境保护民事、刑事法律责任明确。同时，面对司法层面的企业合规管理刑事激励政策的适用，及央企合规管理工作的不断推进及合规管理规范的不完善的现实，未来企业环保合规必将成为现代企业环境管理的首选模式，成为企业依法治企的名片及走向法治社会的“通行证”。

臧德胜律师以《企业环保刑事法律风险解析》为题，从“主要特点”“常见类型”和“合规应对”三个方面做了发言。首先从生态文明建设的重要性以及环保刑事司法制度的特殊性出发，分析了环保刑事法律风险的四个特点，即处罚严厉、法网严密、追责严肃、认定严谨。然后分析了企业环保刑事法律风险的常见类型，包括典型的环保犯罪和衍生的环保犯罪，指出了每一种犯罪的认定规则。最后从经营中的刑事合规制度和



吴宇欣



臧德胜



梁雅丽

涉诉中的刑事合规方案两个方面，提出了以刑事合规应对环保刑事法律风险的路径。

梁雅丽律师以《涉环境刑事犯罪的行刑衔接与司法适用》为题，首先从一起违法销售陆龟案件的争议焦点

出发，何为“国家重点保护的濒危、珍贵野生动物”，在刑事司法解释和行政规范文件中的内涵却不尽相同，由此引发对涉环境刑事犯罪中两法衔接的思考。梁雅丽律师认为，当前环境法规与刑法规范存在立法理念有别、法益内涵存异以及衔接适用不畅等问题，引发刑事司法与行政执法的错位，而环境犯罪的定性、定量以及诉讼程序都存在大量行刑交叉，两法衔接在立法、司法和执法上都需要完备的体系。适逢两高出台《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》，其中以价值代替数量，以及区别对待人工繁育野生动物案件，一定程度上也体现了刑事司法与行政法规相协调。同时，涉环境犯罪作为涉案企业合规制度改革的重点领域，未来在合规考察和评估的程序中，也将为两法衔接提供更多挑战和机遇。

“合规”一词已然成为2022年度最热法律词汇，刑事合规、企业合规、环境保护合规等方面也愈来愈受人们重视。本次会议聚焦环保合规管理法律服务业务理论与实务，旨在交流企业环保合规管理法律体系的必要性、紧迫性及法律意义。京都律师事务所作为主办单位，将继续探索企业合规管理法律服务需求及法律服务产品的研发、应用，以期为企业提供优质法律服务。

动态

构建环境合规体系——京都刑事辩护研究中心环境合规公益宣讲第二站成功举办

2022年6月5日是第51个世界环境日，“构建环境合规体系——京都刑事辩护研究中心环境合规公益宣讲第二站”线上论坛在京举办。本次会议结合2022年世界环境日主题“共建清洁美丽世界”，聚焦企业环保合规管理现状，剖析企业建立环保合规管理法律体系及环保合规管理法律服务的实际价值和重要作用，多位生态环境领域的专家学者、律师代表和企业代表在线参加了会议，就企业环境合规管理法律体系及环境合规管理法律服务的价值进行了探讨。会议全程采取线上直播，由北京市京都律师事务所及京都刑事辩护研究中心主办，法治日报社《法人》杂志主笔、法人产经研究中心副主任李辽主持。



朱勇辉

第一单元 开幕致辞

京都律师事务所主任朱勇辉律师代表京都律师事务所对出席本次会议的嘉宾老师表示衷心的感谢，他在致辞中表示环境问题无疑是当今和未来世界关心的重大话题。在这个事关千秋的事业中，自然不能缺失法律人的身影。其中企业环保合规管理，更是



梁雅丽

需要企业与主管部门、学者、律师事务所等各方面力量共同努力，充分交流，关注企业环保合规业务需求，探索科学的解决方案，为企业环保合规提供法律产品支持，这也正是举办环保系列公益论坛活动的宗旨。

京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽律师代表京都刑辩研究中心对参加本次会议的所有来宾表示热烈的欢迎。继环境合规专业委员会成立以后，京都刑辩中心环境专业委员会与京都律所各部门之间形成密切合作与交流，为进一步推动京都律所刑事合规业务的发展起到重要的促进作用。京都刑辩研究中心将持续为探索合规业务的律师提供支持和帮助，为企业刑事合规业务的拓展提供助力，希望以企业环境合规法律服务的需求为着力点，为客户提供全过程、全方位、全时段的优质法律服务。

第二单元

京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会专家库专家聘书颁发仪式
京都律师事务所刑事辩护研究

中心组建的环境合规专业委员会，依托京都律所刑事辩护品牌影响力，以刑事合规为先导，以环境合规业务为中心，聘请中央碳达峰碳中和领导小组咨询专家、国家城市环境污染控制技术研究专家、生态环境部环境损害鉴定技术中心中国环境监测总站研究员张颖和生态环境部环境认证中心原常务副主任、中环联合（北京）认证中心有限公司原总经理李丽华作为京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会专家库专家。



中央碳达峰碳中和领导小组咨询专家、国家城市环境污染控制技术研究专家、生态环境部环境损害鉴定技术中心中国环境监测总站研究员 彭应登



生态环境部环境损害鉴定技术中心中国环境监测总站研究员 张颖



动态



生态环境部环境认证中心原常务副主任、中环联合（北京）认证中心有限公司原总经理 李丽华



陈旭介绍《企业环境合规蓝皮书》
（行政诉讼篇）

生态环境部环境损害鉴定技术中心，中国环境监测总站研究员张颖代表受聘嘉宾进行发言，她表示环境法规作为约束企业环保行为的一个准则，具有非常强的约束力和影响力，涉及到企业的行为、企业的成本效益，甚至关系到企业的生存。随着环保理念的逐步深入，国家一方面对环境管理的力度持续加大，精准对标环境管理服务的同时，企业在合法合规的大背景下应该不断增强环保意识。在此，张颖研究员作为受聘专家代表衷心希望能为环保事业公益自己的绵薄之力。

第三单元

京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会《企业环境合规蓝皮书》发布仪式

京都律师事务所陈旭律师对本次发布的《企业环境合规蓝皮书》进行介绍，他谈到《企业环境合规蓝皮书》是京都刑辩中心环境合规委员会研究成果之一。该蓝皮书以公开的判例为基础，搜索了2021年1月1日至12

月31日期间全国各地各级法院审结的与企业环境合规相关的诉讼案件，分别从行政诉讼、刑事案件、民事纠纷等类别对样本案例进行了数据统计和研究分析，本次会议中展示的是蓝皮书行政诉讼篇，后续将陆续完成其它类别的撰写。

第四单元

京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会公益宣讲



张志敏

生态环境部评估中心评审专家张志敏介绍，党的十八大以来，我国按照生态环保高质量发展的要求，修改了一系列法律法规，从“禁止”“不得”“应当”“必须”这四方面可追究企业法律责任的行为共有4000多

种。“目前在环保方面，合法的企业很少，大量企业都处于无知状态，少部分企业存在侥幸心理，还有一些企业在犹豫和观望。想在环保方面合规守法，企业必须具备完备的法律素质、业务素质和管理素质。”



王彬

生态环境部环境与经济政策研究中心正高级工程师、中国法学会环境资源法学研究会理事王彬在发言中表示，我国在落实企业生态环境保护主体责任方面，先后探索了企业环境违法严惩重罚、企业环境守法力度优化组合、企业环境执法政策灵活调整等三条路径。他说，目前中国有关环保的立法和管理部门较多，企业环保违法面临着严惩重罚，责任很重，稍不注意就可能涉及刑事责任，“据统计，每年我国在生态环保方面的刑事案件几万起。”企业环境守法制度正在优化整合，针对企业的环境执法政策进行了灵活调整，这一切都是为了帮助企业从“要我守法”转变为“我要守法”。

京都律师事务所吴宇欣律师以“企业环境管理从违规到合规”为主题，从京都蓝皮书研究报告所揭示企业环境合规管理现状及第二轮第六中央环保督察反馈问题谈起，引申出环

动态



| 吴宇欣

境合规管理法律服务业务的内涵，以她所代理的环境行政、刑事案件为例，介绍如何在企业从环境管理违规的困境中，洞悉企业环境管理合规紧迫性，建议制定环境合规管理法治体系，协助企业落实中央依法治企的要求，陪伴企业成长，为企业行稳致远，提供具有京都特色的全方位环境法律服务。同时，吴宇欣律师也进一步阐释了京都企业环境合规管理法律服务业务的品牌理念、项目团队、专业优势及服务定位等内容。

京都律师事务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师以“企业合规改革与合规管理体系有效性评价”为主题进行发言。首先，梁雅丽律师介绍了当前最高司法机关主导全面推

进的企业合规改革的新动态。随着我国检察机关的主导推进，企业合规已进入全面推广阶段，成为大势所趋。其次，她结合相关政策法规介绍了企业合规管理体系建设标准及有效性评价。适逢我国《中小企业合规管理体系有效性评价》团体标准出台，企业若想长久经营，则应当根据相关标准文件，着手建立健全合规管理体系。最后，关于涉案企业合规改革中的专项合规与程序启动，梁雅丽律师以湖南建工集团合规案为例，借鉴域外专项合规经验，结合国内已有经验，了解涉案企业如何启动合规整改流程，以期在刑事案件中获得从宽处理。

最后，法治日报社《法人》杂志



| 李辽

主笔、法人产经研究中心副主任李辽总结道，我国严格的生态环境保护制度的步伐在持续加快，生态环境保护监管呈现高压态势，未来环境合规治理方式，对于企业命运具有举足轻重的影响，对于企业一把手来说也是严峻的挑战。企业环境合规的关键点在于企业是否舍得投入专项资金和人力物力，是否会花大力气强化整个公司的环保合规管理法治意识。

京都律师事务所以及京都刑事辩护研究中心始终致力于打造理论与实务相结合的法律服务及业务研究，此次特聘生态环境专家并建立应用技术型智库和生态环境法治研究性人才库，旨在为生态环境合规，业务的研究提供智力资源。京都律师事务所及京都刑事辩护研究中心将借助专家的专业特长和优势，深耕环境合规管理法律服务业务的研究，以刑事合规为契机，探索环境、能源领域的合规法律服务，助力京都环境合规专业律师的业务水平。

梁雅丽律师应邀为国联证券做刑事合规和廉洁自律系列专题讲座

京都律师事务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师受邀为国联证券员工进行事合规和廉洁自律专题授课。专题讲座共分为三次，分别从国有证券公司职务犯罪风险解析、证券公司主营业务刑事犯罪认定事实和标准、廉洁自律和企业合



规管理体系建设三个方面进行讲解和分析。

一、国有证券公司职务犯罪风险解析

2022年3月25日，第一次专题讲座主要围绕着证券公司职务犯罪这一主



动态

题进行讲解，梁雅丽律师指出，刑事风险贯穿始终，尤其需要充分重视，在人员管理和业务发展上都需要更高的风险管理意识。梁雅丽律师从商业贿赂犯罪、公司财产相关职务类犯罪、公司人员职务犯罪等多个角度出发，结合最新法律、司法解释及多个典型案例，对涉及的每一个罪名进行详细的解读和分析，对参与培训人员起到了较好的普法及警示作用。

二、证券公司主营业务刑事犯罪认定事实和标准



2022年4月21日，第二次专题讲座如期举办，主要培训内容为证券公司

主营业务刑事犯罪认定事实和标准，从具体法条解析及实务案例出发，对证券工作人员履职过程中高发的罪名进行逐一的讲解，包括证券类犯罪，比如欺诈发行证券、违规披露、不披露重要信息罪等；还包括金融类犯罪，例如非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、贷款诈骗罪、背信运用受托财产罪、洗钱罪等。通过对具体罪名的解读，使参与培训员工对主营业务相关的刑事风险有了更深层次的领悟与理解。

三、廉洁自律和企业合规管理体系建设



2022年5月12日，第三次讲座主题为廉洁自律和企业合规管理体系建设，本次讲座从合规管理体系对廉洁自律的促进作用、涉案企业合规不起诉改革及典型案例介绍、涉案企业合规管理体系建设标准及有效性评估以及企业合规实践四个方面出发，结合湖南建工集团有限公司合规案、中兴通讯公司反贿赂管理体系建设等实务中具有典型意义的合规整改案例，介绍了合规管理体系及廉洁建设对企业发展的重要性。

通过三次专题讲座的开展，国联证券刑事合规和廉洁自律专题讲座收获了良好的效果，梁雅丽律师以本人团队办理的多个职务类犯罪、证券类犯罪、合规整改相关案件的真实案情为例，便于员工对从业风险产生具象的了解，起到了有效的法律解读和风险提示作用。

京都所梁雅丽律师、孙艳辉律师参与起草《中小企业合规管理体系有效性评价》

日前，《中小企业合规管理体系有效性评价》（以下简称“《团体标准》”）团体标准经中国中小企业协会批准正式发布。京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽律师和京都律师事务所高级合伙人、公司与合规部主管合伙人孙艳辉律师参与了该评价标准的起草工作，并于近日收到



梁雅丽律师



孙艳辉律师

动 态



中国中小企业协会企业合规专业委员会颁发的起草人证书。

《团体标准》旨在规范中小企业合规管理体系有效性评价活动、引导和促进其合规管理体系建设、提升合规管理能力、识别和防范合规风险、建设合规文化。其意义主要体现在：

一、有助于推动中小企业进行合规文化建设

合规评价的进行助推企业合规体系的建立与完善，使企业建立合规体系的实质价值大于形式价值，从而促使企业形成合规文化。

二、有助于中小企业建设科学有效的合规体系

与大型企业相比，中小企业的合规基础薄弱。通过标准化的合规体系评价的梳理和整合，进一步强化企业的合规基础，促成企业合规体系的再造与提升。

三、填补了国内在中小企业合规评价认证标准化建设方面的空白

《团体标准》是我国首部关于中小企业合规管理体系有效性评价的团体标准，是中小企业合规体系建设的里程碑，它提供了一套全面且完善的中小企业合规管理体系的评价方法论，为中小企业合规体系的建立提供可参照依据，使企业不断发现和纠正合规中的偏差，促进企业合规体系的不断完善。

《团体标准》的出台既符合中小企业当前发展阶段实际，同时也具备中小企业合规建设长远发展的前瞻指导意义。《团体标准》公布实施将切实促进中小企业的合规经营和高质量发展，护航中小企业规范发展，为中小企业高质量发展提供坚实保障。

《团体标准》是在综合考虑中小微企业各项特质后对全面合规管理体系的高度浓缩，蕴含了全面合规管理体系核心要素，对我国中小微企业具有较高的贴合度。面对内外部监管环境逐渐严格的趋势，中小微企业更应积极主动地开展并强化合规管理，有效预防和管控合规风险。

这是我国首部关于中小企业合规管理体系有效性评价的团体标准，对中小企业合规管理体系的评价方法、评价流程、评价指标等提供了全面、细致的规范标准，是中小企业合规建设领域的一项创新性举措。

中小企业越来越成为国民经济和社会发展的生力军，成为建设现代化经济体系、推动经济实现高质量发展的重要基础。但中小企业的合规经营并未具有针对性的指导标准。

随着国内外监管环境趋严，我国法律法规政策体系的不断完善，企业合规不起诉改革的持续深入，合规在我国被提到了前所未有的高度。从宏观层面来看，我国正在呼唤专门针中小企业（尤其是“专精特新”小巨人企业）的合规管理体系评价标准的出台。

《团体标准》的起草工作由中国中小企业协会企业合规专业委员会作为牵头起草单位，中国标准化研究院和上海之合网络科技有限公司共同参与。起草专家组的构成涵盖了司法机关、国内知名高校、标准院专家、科研机构、科



动态

技企业、律师事务所的专家，其中不乏ISO37301国际标准制定专家组成员，均有多年的合规理论与实践经验。

此前，国内尚没有一个专门针对中

小企业的合规管理体系有效性进行评价的标准。在起草过程中，起草专家组进行了大量的探索和调研，突破了没有先例可循的困难，填补了国内相关领域团

体标准的空白。

《团体标准》向社会公开发布后，意味着中小企业合规管理体系有效性评价将有规可循、有据可依。

京都律师事务所高级合伙人王春军律师被聘为包头仲裁委仲裁员



王春军律师

近日，包头仲裁委员会发布第七届仲裁员名单，京都律师事务所高级合伙人王春军律师被聘为包头仲裁委仲裁员，聘期为五年，自2021年9月16日至

2026年9月16日。

包头仲裁委员会是包头市人民政府依据《中华人民共和国仲裁法》的规定，于1996年11月成立的包头地区唯一的常设民商事仲裁机构，并经内蒙古自治区人民政府批准，国务院法制办核准。成立至今，已历六届，主任由市人民政府分管副市长担任。包头仲裁委员会成立二十多年来，一直秉承仲裁为民的办案宗旨，遵循独立、公正、专业、高效的服务理念，妥善化解各类纠纷3345余起，受案标的额达到80多亿元。在维护社会和谐



稳定方面发挥了重要作用。目前拥有一支由339位法律、经济等领域的知名教授、高级律师和在金融、建筑工程、房地产等方面的资深专家组成的仲裁员队伍，能够为当事人提供优质高效专业的仲裁服务。

京都律师事务所高级合伙人黄雅君、合伙人于亚敏被聘为中华商标协会知识产权纠纷人民调解委员会调解员



黄雅君律师

近日，中华商标协会知识产权纠纷人民调解委员会发布第二批兼职调解员名单，京都律师事务所高级合伙人黄雅君、合伙人于亚敏被聘为中华商标协会知识产权纠纷人民调解委员会调解员。

中华商标协会知识产权纠纷人民调解委员会（下称“调委会”）成立



于亚敏律师

动 态

于2019年11月，在商标调解领域深具代表性和影响力，通过知识产权纠纷调解工作模式引导纠纷当事人达成调解协议，及时化解纠纷，致力于知识产权纠纷多元化解决机制的构建。调委会的调解员由知名专家学者、原资深法官、原行政机关官员、资深知识产权律师和

协会工作人员组成。2021年4月，调委会丰台区中心调解室调解的某损害赔偿纠纷案入选北京知识产权保护中心典型案例。2021年下半年，应北京知识产权法院试行政诉讼案件诉前调解的专项对接需求，调委会面向协会会员单位进行了第二批兼职调解员

的招募和遴选，并报北京市司法局备案。本批调解员到任后，调委会基本完成了多层次、梯度化的调解员队伍储备，具备全方位提供调解及相关服务的能力。

京都律所入选数据安全产业系列工作组 王菲律师入选首批数据安全产业专家委员会



王菲律师



2022中国国际大数据产业博览会数据安全论坛于5月26日下午成功举办，在领导致辞环节，工业和信息化部网络安全管理局副局长杜广达宣布数据安全产业专家委员会正式成立。京都律所高级合伙人王菲律师入选数据安全产业专家委员会，成为首批数据安全产业专家委员。

论坛同步发布了数据安全产业

系列工作组。京都律师事务所入选“数据安全产业研究工作组”与“数据安全产业人才培养工作组”两个工作组。

数据安全产业专家委员会及系列工作组的成立，旨在进一步推动我国数据安全产业健康有序发展，更好发挥专家学者在标准制定、关键技术、人才培养、成果评定等方面的重要

作用。本次入选，京都律师团队深感任重道远，秉承“追求卓越，不负重托”的精神，京都律所未来也将积极协调所内外专业力量和产业资源，履职尽责，依托知识产权、反垄断与竞争等优势业务，借助数据安全产业委员会这一开放平台，持续深耕数据安全领域，聚焦数据安全司法动态，助力数据安全产业共建发展。



动态

数据安全的司法实践 ——“平台经济的数据安全与知识产权保护”主题沙龙圆满举行

5月27日，在工业和信息化部网络安全管理局的指导下，由中国软件评测中心（工业和信息化部软件与集成电路促进中心）组织开展的数据安全产业系列沙龙活动成功举办。本期活动由北京市京都律师事务所承办，以“平台经济的数据安全与知识产权保护”为主题，云集社会各界才智展开深入讨论交流，旨在凝聚行业智慧。

本次活动采取线上方式举行，工业和信息化部网络安全管理局、中国软件评测中心（工业和信息化部软件与集成电路促进中心）以及六家企业的相关专家学者在会上发言并参与讨论，另有100多家企业参会。从平台型企业数据采集与应用活动中涉及的法律与技术实践问题出发，以平台企业、入驻品牌企业、主管部门等多个视角探讨、分析平台经济领域数据安全与知识产权保护的理论与实践问题。京都所运营中心总监赵魁女士担任会议主持人。

中国电子信息产业发展研究院副总工程师安晖在开场环节表示，今年以来，促进平台经济整改与发展的政策陆续推出，“促发展”的表态也逐步增多。在推动平台经济持续健康规范发展的同时，保障数据安全和加强知识产权保护是不可或缺的内容。面对平台企业间日益频发的数据竞争问题，以及数据资源的特殊性，采用何种法律、规则和标准来定义和保护企业数据？如何对大

数据引发的数据产权归属问题的诉求在法律层面予以回应，都成为学术界和业界讨论的热点。

北京京都律师事务所竞争法律事务部主管合伙人王菲，围绕平台领域中知识产权与数据安全交叉问题，从平台知识产权信息应用急需数据安全制度提供保护，平台数据安全治理呼唤知识产权制度进一步完善两个角度，以平台领域多种具体交叉示例进行了分享。她表示，平台领域的数据技术与商业模式发展日新月异，数据安全与知识产权交叉事件增量显著，相关案件焦点和难点也在不断变化。数据安全与知识产权天然相辅相成，两个领域制度构建及从业者实践均应进一步互联互通，共同助力平台经济发展。

中国联合网络通信集团有限公司张锋认为，“平台经济时代的商业特征就是一切尽在数据中”，平台经济时代的商业竞争，不再是传统意义上的市场份额，而是用户数据。未来一切商业的根本都是围绕数据做生意，离开数据，企业的商业模式创新、组织创新等都可能成为无本之木。

华为大中华终端法务部部长王高明，从权利人的角度针对电商平台的知识产权保护及数据安全实践带来了一些思考。他建议，电商平台应持续技术创新，深耕知识产权保护数据化、智能化；同时拓展知识产权保护手段，利用

数据算法积极帮助权利人维权；最重要的是，电商平台要与权利人密切合作，积极向权利人及执法机关依法提供相关数据，共同打击线下侵权行为，提升知识产权保护水平。

京东集团信息安全部数据安全负责人蒋学，详细介绍了京东在平台经济中数据安全合规实践，全面数字化的京东业务存储了千万级数据表，内部的数据安全治理格外严谨，形成了一整套供应链数据安全防护系统。

海尔卡奥斯物联生态科技有限公司首席安全专家唐宇，强调了工业互联网领域的重要性。卡奥斯平台基于30余年制造业经验积累，为工业互联网平台企业和工业联网企业提供一揽子解决方案，专门解决工业互联网领域的安全问题，同时针对用户上平台难，怕数据泄漏等问题，打造了“海云守卫”，助力企业上云，提升数字化水平。

北京梦知网科技有限公司（权大师）董事长孟潭认为，越来越多的平台公司会借助第三方知识产权数据工具在知识产权与数据安全的交叉领域保障企业的利益，这将会成为行业常态。她同时也提及，对于除商标专利等公开的知识产权类型外，大量的知识产权资产难以形成较为完善的数据库，为此，她呼吁政府或有公证力的协会可以聚集知识产权权利人，形成一个知识产权权利库，供公众或企业调用验证。

动 态

法治日报社《法人》杂志主笔李辽，分析了“奥迪小满广告”等热点新闻事件，认为平台经济领域知识产权的侵权行为，有的是有意的，有的则是无意的、疏忽的，但最后一定会给当事各方带来极强的破坏力。她表示，如今数字经济的发达为知识产权保护的风险管理提供了更大的便利，对于其中的风险感知、危机管理和舆情研判都提供了更专业的技术，有利于更好地维护主体的声誉和形象。保护知识产权不能“小满”，依然任重而道远。

在圆桌讨论环节，多位嘉宾针对当前的平台经济数据安全治理现状、数字经济领域知识产权保护措施等问题开展了积极且有指导意义的探讨，为平台经济的数据安全与知识产权保护提供了新思路、新途径。

工业和信息化部网络安全管理局数据安全处代表称，工业和信息化部始终高度重视和关注互联网平台的数据安全

工作。工业和信息化部正在研究制定数据安全产业发展指导意见，推动建设数据安全创新体系，支持平台经济高质量发展。

中国软件评测中心（工业和信息化部软件与集成电路促进中心）主任助理唐刚认为，标准化能更好的提高数据安全的管理效率，有利于专业化团体内、行业内协作的巩固和发展。中国软件评测中心（工业和信息化部软件与集成电路促进中心）正在对从事数据安全相关领域的企业进行数据安全服务能力的综合评价（数据安全专业委员会关于开展数据安全能力评定工作的通知），使数据安全产业市场主体评价标准流程化、规范化，以更好地满足用户实际业务需求，推动数据安全产业高质量发展。

中国软件评测中心（工业和信息化部软件与集成电路促进中心）网安中心部门总经理李松恬表示，中国软件评测中心（工业和信息化部软件与集成电

路促进中心）作为工业和信息化部直属科研事业单位，滚动征集各个行业的数据安全产业成果，对遴选的优秀成果进行宣传和推广，以达到加速产业前沿技术研究、推动产业创新成果转化，为数据安全产业高质量发展做好支撑服务。（中国评测发布2022年首批数据安全产业成果——典型应用案例）

值得一提的是，为深化产业主体交流，建立长效稳定的产业交流合作机制，中国软件评测中心（工业和信息化部软件与集成电路促进中心）依托于中国计算机行业协会数据安全专业委员会，设立了数据安全产业专家委员会与数据安全产业研究工作组、标准工作组、人才培养工作组、能力评价工作组、成果转化工作组5个专项工作小组（首批数据安全产业专家委员会和系列工作组名单发布），建设了数据安全产业公共服务平台（www.china-ds.org.cn）。

京都律师出席奥运标志保护行政执法专家研讨会

为进一步落实市场监管总局关于加强知识产权执法的总体要求，汇聚专家智慧、解决执法难题，协调推进知识产权执法工作，中国知识产权研究会于2022年4月8日组织召开知识产权行政执法专家研讨会。国家市场监督管理总局执法稽查局彭增田处长，

杨伟涛副处长，中国知识产权研究会学术部孙玮部长等出席会席。

会议就商标权、特殊标志专有权与著作权冲突分析及解决原则进行专题研讨。京都律师事务所王菲律师应邀做为专家代表出席会议，针对知识产权行政执法中出现商标、特殊标

志、著作权多种权利冲突时，如何进行法律适用选择、行为性质判定、责任承担方式考量要素三方面问题发表意见。研讨会同时还邀请了中央财经大学法学院杜颖教授、中国传媒大学经管院王越副教授、广州市市场监督管理局四级调研员林郁、山西省晋中



动态

市市场监管局高小超等理论学者及一线执法机构代表，华为等多家知名企业代表出席会议。与会代表共同就涉奥运标志保护的权益冲突问题进行了深入交流探讨，为这一专门问题有关的知识产权行政执法实务形成了多角度参考意见资料。

王菲律师，兼具法学、理学教育

背景，持有执业律师、国际版权经纪人、知识产权内审员等资质。王菲律师自2006年起开始从事知识产权法律服务工作，是少数可以跨商标、专利、著作权、不正当竞争几个专业方向提供法律服务的专业力量。业务专长包含著作权、商标权、专利权、不正当竞争等泛知产领域。长达15年

的知识产权从业经历，王菲律师在竞争法、泛知识产权、公司法律事务方向积累了深厚的法律研究与实务应用能力，并培育出一支人均从业时间十年以上的知识产权服务团队，她的团队专注于知识产权疑难争议解决，成员往往同时持有执业律师、商标代理人、专利代理师等多重资质。

京都律师事务所中标中国信托业协会《信托法修订内容研究》课题项目

2022年4月28日，中国信托业协会公布了2022年信托业专题研究课题的中标单位，京都律师事务所有幸被确定承担第十二项《信托法修订内容研究》的课题任务，京都律师事务所财富管理团队主要承担具体的课题研究工作。

2022年4月21日至4月26日，中国信托业协会以线上会议方式召开第一届行业发展研究专业委员会第十九次会议暨2022年信托业专题研究课题竞标评审会议。中国信托业协会会长、行业发展研究专业委员会主任、中航信托董事长姚江涛主持会议，行业发展研究专业委员会全体委员出席会议并对来自36家竞标单位的50份竞标材料展开评审和投票。根据行业发展研究专业委员会的投票结果，确定2022年信托业专题研究课题中标单位。

京都律师事务所财富管理团队于2014年成立了我国大陆地区首批

专门从事财富管理特别是家族信托法律事务研究与实务的京都家族信托法律事务信托中心（FTLAC）（除必要外，下称“家族信托中心”），这是一个主要由教授、博士组成的充满信义情怀与工匠精神的律师团队。家族信托中心不仅具有财富管理领域前沿理论研究和相关产品研发的能力，而且在长期与境内外相关机构的合作过程中，具有了为机构和私人客户提供财富管理相关法律服务的丰富实践经验，形成了以财富管理为核心的家族信托、家族与家族治理、婚姻家事、保险金信托、慈善信托、税收规划六大业务板块。专门为企业家客户提供量身定制的财富管理方案、家族发展战略及家族治理架构设计、境内外家族信托架构设计、投资基金与慈善基金架构设计、税收与身份规划等专业法律服务，帮助客户实现家族财富保护与发展、风险隔离和永续传承以及

企业家个人人身安全保护。

由家族信托中心律师提供的境内外财富管理相关的法律服务，受到机构客户和私人客户的一致好评！

附：课题中标新闻网址及截图

中国信托业协会（官网）<http://www.ttxh.net/ttxh/topnews/47679.htm>



动态

平台经济领域最新反垄断动态及案例分析研讨会在线召开

5月17日，由国际商会中国国家委员会（ICC China）竞争委员会主办的平台经济领域最新反垄断动态及案例分析研讨会在线召开。北京市社会科学院法治研究所副研究员于雯雯、北京市京都律师事务所合伙人金毅分别作专题发言。国际商会中国国家委员会秘书局局长喻敏致辞。来自中远海运、联想、阿里、小米、亚马逊等会员单位的100余名代表参加会议。

于雯雯研究员介绍了平台经济参与者的主体和角色定位、监管机构对平台经济的法制化监管和专项监管行动等内容。她表示，我国平台经济将逐渐进入常态化监管阶段，监管机构也将稳步推进实现规范、透明、可预



金毅律师

期的监管模式。她还详细介绍了我国反垄断法和反不正当竞争法中涉及平台经济的法规条例，并通过典型案例对数据抓取、强制目标跳转、插入链接、侵害知识产权等类型的不正当竞争行为做了深度解析。她建议互联网平台企业应严格遵守法律法规和商业

道德，建立健全的平台治理结构，避免垄断行为和不正当竞争行为。

金毅律师介绍了中国、美国、欧盟等全球三大反垄断司法辖区的平台经济反垄断执法动态，他表示，世界各国对平台巨头的反垄断监管日趋严苛，谷歌、苹果、阿里、腾讯等全球互联网巨头分别接受其辖区监管机构的严苛调查。他还深入分析了中美欧平台经济反垄断新举措的共性和差异，建议企业积极构建平台反垄断合规管理制度，严格遵守反垄断相关法律法规。

会议还围绕数据学术资源垄断、平台经济发展与监管的平衡关系等话题进行了交流讨论。

国际商会知识产权委员会2022年春季会议顺利召开

国际商会知识产权委员会2022年春季会议顺利召开

北京时间2022年5月17日晚，国际商会（ICC）知识产权委员会（以下简称“委员会”）2022年春季会议在法国巴黎召开，会议以线上和线下结合形式举行，本所知识产权部涉外商标代理人白玫、王颖代表参加了此次线上会议。

国际商会（ICC）知识产权委员会是由来自50多个国家的400多名商界和法律界代表组成。主要研究全球商界所面临的重要知识产权问题。此次会议由委员会主席英格丽德·巴勒

主持会议，国际商会全球政策总监安德鲁·威尔森、经合组织（OECD）科技和创新理事会统计学家海伦·德尔尼斯、委员会副主席维沙尔·阿明、委员会副主席兼版权工作组负责人理查德·普福尔等专家出席会议并发言，来自全球不同国家的100余名代表参会。

发言人介绍，委员会将重点发挥专利、商标、版权等常设工作组和四个新设行动组的专业支撑作用，加强与国际商会其他委员会的跨领域研究合作，会议还通报了委员会专利和商业秘密、版权等工作组研究进展以及

对知识产权领域内的相关热点问题进行了讨论。

京都律师事务所知识产权部擅长知识产权领域专项顾问、非诉和争议解决，在专利、商标、著作权、反不正当竞争等领域具有丰富的经验，尤其在商标业务领域，已开展二十余年涉外业务，并与世界上200多个国家和地区的千余家境外机构和律师团队建立了长期稳定的战略合作伙伴关系。京都知产部的涉外商标团队是由具有多名从业十年以上、具备丰富涉外案件处理经验的资深律师和代理人组成，能够为全球不同需求的客户



动态

在知识产权领域范围内提供全方位、优质、高效的法律服务。其次，作为国际商标协会(INTA)会员，团队律师及代理人每年会定期参加行业内举办的各种国际会议及培训，充分掌握和了解知识产权行业内的国际动态，并实时对各国知识产权法律变化进行更新和学习，旨在能够更好的服务客户。

白玫 涉外商标代理人

主要业务领域为涉外商标注册与保护，多年来代理大量国内外商标申请、马德里商标国际注册、商标防御保护与监控、域名争议、海关保护等



白玫

业务，熟悉全球200多个国家/地区的商标法律制度与注册程序。长期为国内企业“走出去”及国外企业“走进来”提供全方位的商标及其他知识产权法律服务。



王颖

王颖 涉外商标代理人

王颖主修英文专业，从业十余年，以国际商标业务见长，负责专利、商标、软件著作权的检索、评估、申请、评审复审、维护和管理等业务，具备丰富的办案经验。

京都所召开“青年律师分享会”

为助力青年律师成长，6月1日下午14时，京都所“青年律师分享会”在青春洋溢的氛围中召开。蔡康苗、封旺、赵茹萱（实习律师）、朱元霄等四名青年律师进行了主题授课，京都所兼职律师、中国社会科学院大学副教授门金玲、财税高级顾问高慧云、高级合伙人赵岐龙、高级合伙人孙艳辉、合伙人徐伟等五位律师受邀指导点评。分享会由业务总监王要勤主持。

分享会上，蔡康苗律师对“办理涉外离婚案件经验总结”进行了讲授，她将跌宕起伏的案件过程娓娓道来，讲解了国内申请承认国外离婚判决、人在境外如何在境内诉讼离婚等热点问题。

封旺律师结合相关案例，对刑民事实认定差异的根源、二者判断标准侧重的不同及实践中未予认定的原因等进行分析，分享了在“如何避免民事法官受



蔡康苗



封旺

到刑事已决事实不当影响”方面的思考总结。

赵茹萱实习律师结合其从事知识管理工作经验，以相关案件为例，系统地分享了“法律检索与类案检索”中简洁高效的工作方法，为青年律师提升工作效率提供了参考。

最后，朱元霄律师结合具体案例，对“股权转让纠纷常见争议类型”及其解决思路进行了专业解读，具体包括侵犯股东优先权或一股两卖的股转协议效力问题，股转时未披露对外债务及股转协议解除等常见纠纷。

五位点评律师对本次青年律师的主题授课予以高度评价，四位律师聚焦特定法律问题，系统阐释了类型化问题解决思路，逻辑清晰，实践性强，表达流畅，体现了京都青年律师较高专业素质和业务能力。五位律师还对每位青年律

动 态



| 赵茹莹



| 门金玲



| 高慧云



| 朱元霄



| 赵岐龙



| 孙艳辉

师的分享进行了逐一指导。

例如，门金玲老师提示，讨论法律问题应注意区分“事实”与“观点”、“应然”与“实然”等不同概念，从底层逻辑上明确问题所属的范畴；刑民交叉领域问题极其复杂，需从证据交叉、事实交叉、法律评价交叉等不同层面研究。

赵岐龙律师从民商事理论和实践角度，对我国合同效力和合同履行区分原则、与德国民法典相关规定的异同等进行了解读，并对其代理的一起疑难复杂发回重审案件进行了介绍和分享。

高慧云老师从不同情况下股权转让价格的纳税处理、对赌协议如何纳税、资产评估报告对纳税影响等角度，提示关注纳税合规问题。

孙艳辉律师从受众视角对事实梳理逻辑、重点内容展示、案例穿插等进行指导，并对其办理的一起疑难复杂股

权纠纷案进行了介绍和交流。

徐伟律师对青年律师发展方向、事务所可提供的支持、分享会后续开展等分享了自己的思考。

此次分享会上，既有青年律师围绕特定问题分享办案经验和思考，又有资深律师从法律思维方式、刑民不同逻辑、办案实践经验、授课表达方法等方面给予及时指导和反馈，为青年律师和资深律师之间提供了交流探讨和相互切磋的“头脑风暴”时刻。参会人员纷纷表示，十分享受现场思想碰撞和充分交流的过程，希望以后多多举办此类活动。

京都所高度重视青年律师成长，每年组织百余场业务培训，今后将继续丰富培训内容，创新培训形式，激活青年律师，为青年律师提供展示自我、提升自我的平台，更好助力青年律师成长。✎



| 徐伟



| 会议现场



动态

合规以致胜，行稳方致远

2021年12月3日，国务院国资委召开中央企业“合规管理强化年”工作部署会，将2022年确定为“合规管理强化年”，并强调：中央企业必须把强化合规放到贯彻习近平法治思想的高度来认识，放到落实全面依法治国战略的全局来部署。

2022年2月28日，在紧随其后的中央企业合规管理专题推进会上，国资委更进一步明确：坚持依法合规经营是中央企业应当履行的政治责任、经济责任和社会责任，并提出要认真抓好“五个一”，深入开展一次全级次、全领域、全方位合规风险排查，制定一组合规管理清单，健全一个管理体系，完善一项审查机制，建设一个在线监管系统。强化合规管理已成为依法治企、法治央企的基础性工作，也成为央企建设的一项现实性、紧迫性任务。

此外，随着《中小企业合规管理体系有效性评价》的发布，2022年作为中小企业的“合规元年”亦拉开帷幕，中小企业全面建立和完善合规管理体系已经正式启动。



图片来源：国务院国有资产监督管理委员会官网



马涛律师



徐莹律师



翁小平律师

京都律师事务所作为一家开展合规业务多年的综合性平台，早在2019年初，即以名誉主任田文昌律师提出的“合规业务需以复合型人才培养和多元化团队结构的设计”为理念，致力于合规业务的深耕细作。

京都律师先后代理了多起企业合规整改之专项法律服务，并担任北京央企投资协会合规与风险管理专业委员会

常年法律顾问；合规行业覆盖建工、医药、基金、环境、电商、证券、数据安全等多个领域。京都律师亦入选北京市涉案企业合规第三方机制专业人员，当选LEGALBAND刑事合规特别推荐律师，并担任多家央企、协会平台的合规特聘法律专家顾问。

京都律师在企业全面合规管理体系建设中的专业能力，突出的刑事合规经验，及精准应对、追求卓越的服务理念，均得到了业界与市场的多方认可。

基于上述背景，为更好地分享京都律师在合规业务领域的专业经验及独到见解，我们在“京都律师”微信公众号特开设“企业合规”专栏。在这里，京都律师将以合规热点、行业合规政策解读、专项合规案例等为主题，带您开启合规探索之路。

合规致胜，行稳致远！我们将一如既往地助力实现依法治企、法治兴企、法治强企的企业目标和社会目标。



图片来源：北京市工商业联合会/北京市商会官网

从对法治概念的认同走向对法治理念的认同， 正是我们努力实现的目标和任务



2022年5月18日下午，时值国际博物馆日，由北京律师法学研究会、北京知识产权研究会博物馆专业委员会与数字瀛和联合主办，中国律师博物馆与北京瀛和律师事务所协办的「法律文化与博物馆发展高端研讨会」圆满召开。

本次研讨会采用“线下+线上”相结合的形式，在疫情依然严峻的当下，中国律师博物馆（以下简称“律师博物馆”）联合法律界同仁、博物馆专家，发起一场线上研讨，十几位颇有建树的行业嘉宾结合自身专业，探讨法律文化与博物馆行业的融合与发展。六家平台同步直播与转播，吸引了万余人次实时观看，共同领略“博物馆的力量”。

以下为田文昌律师在研讨会上的发言，整理刊发以飨大家。

“从对法治概念的认同走向对法治理念的认同，正

是我们努力实现的目标和任务。”田文昌对律师博物馆的建立表示肯定，并强调了其在传承法律文化上的重要价值，“律师博物馆的建立恰逢其时，势在必行，这是我发自内心的感触和感慨，中国律师行业太需要这样的博物馆！中国律师的历史较为短暂，仅有一百余年，这在世界法治历史洪流中是绝无仅有的。正是由于这样的现实状况，直接导致了社会各界对我们律师群体的认识和评价都难免偏颇，律师博物馆的重要性不言而喻。”

能够受邀参加今天的研讨会，我是深感欣慰，这是发自内心的一种感触。因为我们中国律师博物馆的建立，恰逢其时，而且势在必行。首先，我要对参与创建中国律师博物馆的各位同行和领导们表示感谢。你们立了大功，功不可没。因为中国律师界太需要这样的律师博物馆了。

律师博物馆建立了几十年，未来如何发展，如何壮



大，如何宣传，如何更进一步的发挥出更大的作用，包括我们律师法律文化的发展，应当好好的研讨和论证。

针对这个问题，我谈两点感触，跟大家分享。

第一点感触，我们律师博物馆的建立，太重要了。

为什么这么讲？刚才前面几位都讲过了，我们的中国律师的历史太短，1912年才开始，整整110年以前，这在全世界律师和法治历史上是个奇葩。大家都知道在西方社会，古罗马时期就有律师制度的雏形，后来不断得到发展，封建社会的时候已经有了律师制度，而且已经有了律师学院了。到了资本主义时期，几百年高度发展。而中国历史上从来就没有过律师制度，在1912年以前所谓的讼师，那根本就不是律师，按照现在的话讲，就是支个桌子，立个牌子，在大街上给人家写状子的非法经营者，根本没有正当的法律地位，更没有法庭上发言的权利。所以在中国几千年的历史上，中国律师制度发展到今天只有110年，这是全世界法治史上绝无仅有的一种现象。

接下来又几次中断，几次波折。1949年新中国建立以后，取消了律师制度。1954年学习苏联经验，又组建律师制度。张思之律师就是当时受命组建律师制度的创始人之一，是我们的老前辈，结果后来到了1957年，中国仅有的2000多个律师，基本上都被打成右派，张思之老先生也不例外，首当其冲，也成了右派。从1957年到1979年二十二年，又是中断的。1979年到现在，40多年，我们的中国的律师制度，与其说恢复，不如说是重建。这四十几年算是以超常的速度快速发展的，从无到有，形成今天有60万之众的中国律师队伍，这是很难得的一个成就。但是成就的背后反映了我们中国律师的历史实在太短。正由于这种历史过于短暂的状态，造成中国人对律师的了解太少。我们都深有感触，社会各界对我们律师的认识和评价，什么都有。在这种情况下，建立历史博物馆十分重要，可以让更多的人了解律师，理解律师，所以它的重要性不言而喻，这也是我非常有感触的一个重要原因。这是我说的第一点感触。

第二点感触，谈谈法律文化。

第一，律师博物馆的建立，对我们弘扬中国的法律文化同样非常重要，因为中国的法治历史也很短，虽然没有律师历史这么短，但是中国的法治历史依然很短，这个在全世界也是很少见的。几千年来，中国社会一直是人治社会，人治的理念根深蒂固。

第二，我们历史上曾经有过儒法之争，有些人有一种误解，说我们当时的法家就是法治。实际上儒法之争中的法家本质上也是人治，只不过是强调了法律制度的重要性，用法律制度来管老百姓，而不是用法律来治理国家。

第三，新中国建国前30年依然是人治社会，在改革开放之前，我们公开宣扬是人治社会，否定法治。

第四，1979年是一个划时代的时期，1979年改革开放，全国经过了一场人治与法治的大讨论，只有少数年龄大的人，至少65岁以上的人可能有过那种机会。我当时参与了那场讨论，在我刚读研的前期，79年80年的时候。大家可能不知道，那个时候的讨论有一两年的时间，讨论很激烈，全国上下，各种理论界和实务界，反对法治的声音占多数。他们认为，法是人定的，徒法不足以自行，没有人哪来的空泛的法治。经过了激烈的讨论、争论以后开始走向法制，但是只是向法治社会迈出了半步。为什么？当时其实是采取了一种折中的做法，变成了法制，而不是法治，就是由人治走向法律制度的管理。实际上法制并没有真正突破人治的理念框架，法制的本质还是人治。

第五，直到本世纪初，终于实现了由法制向法治的转变。我记得我们学术界的法治三老，江平教授、李步云教授和郭道辉教授，和一些其他前辈法学家们呼吁了争取了20年，当然也包括实务界一些领导人，20年的时间，终于实现从法制向法治的转变。也就是说，直到本世纪初，才真正实现了法治。到今天为止，我们中国社会，从体制内到体制外，从官到民，在全社会层面上已经认同了法治，也可以说，从本世纪初期已经认同了法治。但是认同了什么样的法治？这些年来很多现象表明，认同的是法治的概念，而并没有实现法治理念的真正转变。以至于我们现在社会上以法治之名，行人治之

实的各种现象还到处可见，甚至司空见惯，这正是我们现在应当引起高度重视的问题。所以说中国社会人治理念根深蒂固，法治的理念困惑重重。我认为严格意义上，从理念这个层面，中国社会还没有真正进入到法治社会。

分析了这些现象，回顾了这些历史之后，就可以更进一步认识到：弘扬法律文化，就是宣传法治，研究法治理念，深究法治理念与人治理念在本质上的差别和具体问题上的差别，剖析人们长期被人治理念束缚的深层原因，以此来推动中国社会从对法治概念的认同走向对法治理念的认同。

我们从人治到法治，经过几千年；实现对法治概念的认同，经过了40年；其中从法制到法治，经过了20

年。那么从对法治概念的认同走向对法治理念的认同，从现在算起，还要经过多少年？如何加快这种转变的速度，这正是我们要实现的目标和任务，也应当是律师博物馆的使命和任务。

只有当人们由对法治概念的认同而走向了对法治理念的认同，只有当人们普遍接受了法治的理念，并且能够自觉地依照法治理念行事的时候，中国社会才能进入真正的法治社会。而实现这个目标，正是中国律师和所有法律人应当共同努力的方向和肩负的任务。

所以我希望并且相信，中国律师博物馆能够为实现这个目标发挥出更大的作用，我本人也愿意为此做出力所能及的努力和贡献。

谢谢大家。

弘扬法律文化，就是宣传法治，研究法治理念，深究法治理念与人治理念在本质上的差别和具体问题上的差别，剖析人们长期被人治理念束缚的深层原因，以此来推动中国社会从对法治概念的认同走向对法治理念的认同。



环境合规管理走进企业的 管理体系



解读污染环境罪之量刑变化

■ 李波 车若雯 / 文

导读

“6月5日”是世界环境日，联合国环境规划署确定2022年世界环境日的主题为“只有一个地球”，并呼吁各国对政策和选择进行变革，推动践行更清洁、更绿色、更可持续的生活方式。我国一直在贯彻“最严格的制度”“最严密的法治”保护生态环境，其中《刑法修正案（十一）》对污染环境罪进行了重大修正，提高了该罪的法定刑幅度，增加了特别严重情形，调整了定罪量刑标准，设置了犯罪竞合处理规则，从而加重刑罚处罚力度，体现了从严惩治环境犯罪的立法精神。值此六·五世界环境日到来之际，我们将结合污染环境罪的发展演变对该罪的量刑变化进行梳理。

一、污染环境罪的修法历程

污染环境罪，是指违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的行为。从1997年至今，我国刑法对污染环境罪的规定经历了两次重要的修正。

污染环境罪的前身为1997年刑法第三百三十八条确立的重大环境污染事故罪，该罪规定：“违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物，造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的，处三年以下有期徒

刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”由此可知，1997年刑法将重大环境污染事故罪定位为结果犯，即只有在污染环境行为造成了重大环境污染事故并严重侵害财产或人身安全时，才可构成本罪。

该罪第一次修法于2011年2月25日通过的《刑法修正案（八）》，其取消了“重大环境污染事故罪”，改为“污染环境罪”，并将原“造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果”的表述修改为“严重污染环境”，同时扩大了污染行为所排放、倾倒或者处置物质的范围，将原规定的“其他危险废物”修改为“其他有害物质”，从整体上降低了污染环境罪的入罪门槛。《刑法修正案（八）》施行已有十年，虽然案件数量呈现快速增长，但整体呈现刑罚适用较为谨慎、保守的情形，重定罪轻刑罚的现象较多，有悖“过罚相当”精神。

该罪的第二次修法于2020年12月26日通过的《刑法修正案（十一）》，其进一步细化了污染环境罪，上调法定最高刑期，由两档刑变为三档刑，并列举了法定刑升格的具体情形，同时补充规定了犯罪竞合的处理规则。现行刑法关于污染环境罪的具体规定如下：

违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处七年以上有期徒刑，并处罚金：



1.在饮用水水源保护区、自然保护区核心保护区等依法确定的重点保护区域排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质，情节特别严重的；

2.向国家确定的重要江河、湖泊水域排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质，情节特别严重的；

3.致使大量永久基本农田基本功能丧失或者遭受永久性破坏的；

4.致使多人重伤、严重疾病，或者致人严重残疾、死亡的。

有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

二、《刑法修正案（十一）》对污染环境罪量刑的具体变化

第一，将该罪第二档法定刑的加重构成要件进行了修改，由原来的“后果特别严重”调整为“情节严重”。根据刑法解释的基本原理，“情节严重”的成立条件应当低于“后果特别严重”，前者作为情节加重犯可以同时容纳危险犯和结果犯，而符合“后果特别严重”的犯罪则必然是结果犯。故而，此次修改实际上放宽了污染环境罪三到七年法定刑幅度的适用条件。修改前属于“后果特别严重”的情形，在不符合第三档法定刑幅度所规定之罪状的情况下，当然地属于修改后“情节严重”的情形，适用第二档法定刑幅度。

第二，在原有的两档法定刑幅度外新增一档，范围是七到十五年有期徒刑，并明确适用于四种法定情形。其中，第1、2项为情节加重犯，是第二档法定刑幅度地升格法定刑。因此，可以合逻辑地推导出，有1、2项规定之行为且未达到“情节特别严重”时，当然地适用三

李波律师简介



京都律师事务所环境能源与资源法律研究中心主任，民革北京市委社会与法制委员会委员，北京律协环境与资源委员会委员，中国矿业国际仲裁调解中心调解员，法制日报专家库专家。主要从事环境领域、金融领域、私人律师等相关法律事务，在环境刑事犯罪、金融刑事犯罪积累了丰富的办案经验，对于刑事不起诉和缓刑适用研究较多，先后办理了大量金融犯罪和环境犯罪的重大案件，并发表过《污染环境罪之“主观过错”的认定》、《鉴定意见的审查与质证》等多篇文章。

到七年的法定刑幅度。第3、4项为结果加重犯，即必须要造成基本农田丧失功能或被破坏、多人重伤、致人严重残疾乃至死亡等法定的严重后果，才能适用七年以上法定刑幅度。

第三，增加了犯罪竞合的处理规则，即规定“有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚”。例如，行为人在饮用水水源保护区排放危险物质，或者向国家确定的重要江河、湖泊水域排放危险物质，其行为可能构成污染环境罪，也可能同时构成“投放危险物质罪”。虽然污染环境罪最高刑期为15年，但投放危险物质罪可判处死刑。对该种竞合情形，应当按照“从一重论处”规则，按照处罚较重的条文定罪处罚。

三、污染环境罪从重处罚的情形

《环境刑事司法解释》第四条、第十条规定了涉嫌污染环境罪应当从重处罚的五种情形：

1.阻挠环境监督检查或者突发环境事件调查，尚不构成妨害公务等犯罪的；

2.在医院、学校、居民区等人口集中地区及其附近，违反国家规定排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的；

3.在重污染天气预警期间、突发环境事件处置期间或者被责令限期整改期间，违反国家规定排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的；

4.具有危险废物经营许可证的企业违反国家规定排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废

物、有毒物质或者其他有害物质的；

5.从事环境监测设施维护、运营的人员实施或者参与实施篡改、伪造自动监测数据、干扰自动监测设施、破坏环境质量监测系统等行为。

同时，《关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪要》第10条规定了下列两种发生在长江经济带十一省（直辖市）的环境污染犯罪行为，可以从重处罚：

1.跨省（直辖市）排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的；

2.向国家确定的重要江河、湖泊或者其他跨省（直辖市）江河、湖泊排放、倾倒、处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质的。

四、污染环境罪从宽处罚的情形

《环境刑事司法解释》第五条明确规定，实施触犯污染环境罪的行为，刚达到应当追究刑事责任的标准，但行为人及时采取措施，防止损失扩大、消除污染，全部赔偿损失，积极修复生态环境，且系初犯，确有悔罪表现的，可以认定为情节轻微，不起诉或者免于刑事处罚；确有必要判处刑罚的，应当从宽处罚。

五、污染环境罪不适用不起诉、缓刑或者免于刑事处罚的一般情形

《关于办理环境污染刑事案件有关问题座谈会纪

车若雯律师简介



京都律师事务所环境能源与资源法律研究中心研究员。现以民商事诉讼为主要执业领域，尤其擅长环境资源类争议解决法律事务，并在环境犯罪、环境公益诉讼方面取得了诸多研究成果，先后发表《环境立法公众参与制度研究》《环境刑事犯罪中“监测报告”与“鉴定意见”》等多篇文章。其工作中擅于将丰富的理论知识与实践相结合，执业以来办理的多起案件均取得了良好的效果。同时车若雯律师还担任多家企业、政府部门的法律顾问，工作严谨细致、认真负责，能够为客户提供专业、高效、精准的法律服务。

要》第10条规定下列情形不适用不起诉、缓刑或者免于刑事处罚：

1.不如实供述罪行的；

2.属于共同犯罪中情节严重的主犯的；

3.犯有数个环境污染犯罪依法实行并罚或者以一罪处理的；

4.曾因环境污染违法犯罪行为受过行政处罚或者刑事处罚的；

5.其他不宜适用不起诉、缓刑、免于刑事处罚的情形。

根据座谈会纪要的规定，人民法院审理环境污染刑事案件拟适用缓刑或者免于刑事处罚的，应当分析案发前后的社会影响和反映，注意听取控辩双方提出的意见。对于情节恶劣、社会反映强烈的环境污染犯罪，不得适用缓刑、免于刑事处罚。人民法院对判处缓刑的被告人，一般应当同时宣告禁止令，禁止其在缓刑考验期内从事与排污或者处置危险废物有关的经营活动。生态环境部门根据禁止令，对上述人员担任实际控制人、主要负责人或者高级管理人员的单位，依法不得发放排污许可证或者危险废物经营许可证。

结语

《刑法修正案（十一）》对污染环境罪的修改是基于从严打击环境犯罪，保护生态环境的现实回应，顺应了新时代我国生态环境保护的客观需要，也是对“重典惩污”的具体落实，彰显了我国建设生态文明的决心。污染环境罪立法的变迁与完善一再表明，走绿色发展之路，才是避开污染环境刑事法律风险的唯一选择。



企业排污许可合规

■ 李波 / 文

导读

党的十八大以来，生态文明建设被纳入中国特色社会主义“五位一体”总体布局和“四个全面”战略布局，达到了前所未有的高度。排污许可制度作为生态文明建设的关键制度，事关中国绿色发展道路越走越宽，事关“美丽中国”生态文明建设宏伟目标的实现。

生态环境部部长黄润秋在2022年全国生态环境保护工作会议中指出，2022年将继续推进落实排污许可制度，把排污许可作为企业合法生产的“身份证”，推动实现从污染预防到污染治理和排放控制的全过程监管，以此为抓手，推动企业守法成为常态。

在此背景下，如何落实排污许可合规要求，优化合规管理制度，避免罚款、停业、拘留等行政责任，预防环境违规的刑事风险，已经成为排污企业规范发展必须面对的重要问题。

一、排污许可制度是什么？

作为我国基础性环境管理制度之一，排污许可制度是指单位和个人经营者，只有在事先向生态环境主管部门申请排污许可证，经生态环境主管部门批准发给排污许可证之后，方被允许向环境排放污染物的制度。

根据相关规定，除上述依法申领排污许可证之外，做好排污许可证后管理，自觉履行排污自行监测、环境管理台账记录以及公开污染物排放信息等义务，属于排污许可制度的延伸要求。

二、企业排污许可合规的义务有哪些？

（一）依法申领排污许可证的义务

根据污染物产生量、排放量、对环境的影响程度等因素，我国将对排污单位的监管类型分为排污许可重点管理、简化管理和登记管理三类。

污染物产生量、排放量或者对环境的影响程度较大、实行排污许可重点管理的排污单位，污染物产生量、排放量和对环境的影响程度都较小、实行排污许可简化管理的排污单位，都应当按照《排污许可管理条例》的具体规定，向其生产经营场所所在地设区的市级以上地方人民政府生态环境主管部门（以下称审批部门）申请取得排污许可证，待取得排污许可证后方可排污。

污染物产生量、排放量和对环境的影响程度都很小的排污单位，无需申领排污许可证，依法填报排污登记表即可。

（二）依法进行续期、变更、重新申领的义务

排污许可证的有效期限为5年，期限届满排污单位需要继续排污的，至少于期限届满60日前向审批部门提出申请。

排污单位变更名称、住所、法定代表人或者主要负责人的，应当自变更之日起30日内向审批部门申请办理排污许可证变更手续。

在排污许可证有效期内，排污单位新建、改建、扩建排放污染物的项目；生产经营场所、污染物排放口位置或者污染物排放方式、排放去向发生变化以及污染物排放口数量或者污染物排放种类、排放量、排放浓度增加的，应

当重新申领排污许可证。

（三）建设规范化污染物排放口的义务

排污单位取得排污许可证仅仅是开端而非终结，在此之后，排污单位应当按照生态环境主管部门以及排污许可证的规定建设规范化污染物排放口，并设置标志牌。

排污单位实施新建、改建、扩建项目和技术改造的，规范化污染物排放口应当同时建设。

（四）依法开展自行监测的义务

排污单位应当按照排污许可证规定和有关标准规范，依法开展自行监测，并保存原始监测记录不少于5年。

对于实行排污许可重点管理的排污单位，《排污许可管理条例》进一步要求其自动监测设备须生态环境主管部门的监控设备联网。

（五）依法建立环境管理台账记录制度的义务

环境管理台账是指排污单位根据排污许可证规定的格式、内容和频次，对主要生产设施、污染防治设施运行情况、污染物排放自行监测以及落实各项环境管理要求等行为的记录。

对于环境管理台账记录，排污单位应至少保存5年。

（六）依法提交排污许可证执行报告的义务

排污单位应当按照排污许可证规定的内容、频次和时间要求，向审批部门提交排污许可证执行报告，如实报告污染物排放行为、排放浓度、排放量以及排污许可证有效期内发生停产时污染物排放变化的情况和原因。

（七）依法公开污染物排放信息的义务

排污单位应当按照排污许可证规定，如实在全国排污许可证管理信息平台上公开污染物排放信息，包括污染物排放种类、排放浓度和排放量，以及污染防治设施的建设运行情况、排污许可证执行报告、自行监测数据等。

排污单位的水污染物排入市政排水管网的，依法公开

的污染物排放信息还应当包括污水接入市政排水管网位置、排放方式等信息。

对于无需申领排污许可证，仅需依法填报排污登记表的排污单位，也应当在全国排污许可证管理信息平台上填报基本信息、污染物排放去向、执行的污染物排放标准以及采取的污染防治措施等信息。

（八）配合生态环境主管部门监督检查的义务

对排污单位而言，配合生态环境主管部门监督检查，如实反映情况，按照要求提供排污许可证、环境管理台账记录、排污许可证执行报告、自行监测数据等相关材料也属于依法应当承担的合规义务。

三、企业排污许可不合规可能承担哪些法律责任？

上述排污许可的合规要点，均属于企业应当履行的合规义务，根据相关法律法规，企业违反上述合规义务，可能承担如下法律责任：

（一）行政责任

从《环境行政处罚办法》第十条的规定来看，企业违反排污许可合规义务，可能承担的行政处罚种类有：

- （1）警告；
- （2）罚款；
- （3）责令停产整顿；
- （4）责令停产、停业、关闭；
- （5）暂扣、吊销许可证或者其他具有许可性质的证件
- （6）没收违法所得、没收非法财物；
- （7）行政拘留；
- （8）法律、行政法规设定的其他行政处罚种类。

另外，《环境保护法》、《大气污染防治法》、《水污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》及《排污许可管理条例》对企业因排污许可不合规行为所承担的行政责任具体规定如下：

《中华人民共和国民法典》中诸多条文对环境侵权行为进行了明确规定，企业违法排污造成环境污染、生态破坏的，应当承担侵权责任，包括一般环境侵权责任、惩罚性赔偿责任、生态环境修复责任及损失和费用赔偿责任等，具体如下：

[illegible]

（三）刑事责任

排污企业违反上述法律规定排污，情节严重的，可能构成《刑法》破坏环境资源保护罪，排污企业、直接负责的主管人员和其他直接责任人员均应承担相应的刑事责任，主要可能触犯的罪名及法定刑如下：

结语

排污许可制度是国家推动落实排污单位主体责任的重要举措，是改善生态环境质量的制度利器，是坚持和完善生态文明制度体系、推进环境治理体系和治理能力现代化的重要内容。排污企业应当严守依法排污的红线，依照《环境保护法》、《排污许可管理条例》等法律法规的规定申领排污许可证，并按照排污许可证的规定排污，履行各项法定的排污许可合规义务，提升企业整体合规水平，避免罚款、停业、拘留的行政责任乃至承担刑事责任的法律风险，构筑企业绿色发展生命线。

解读企业碳排放合规

■ 李波 车若雯 / 文

导读

2022年3月14日，生态环境部对中碳能投科技（北京）有限公司等4家机构存在碳排放报告数据弄虚作假、结论失实失真等突出问题进行通报，同时严肃指出碳排放权交易是实现碳达峰、碳中和的重要政策工具，准确可靠的数据是碳排放权交易市场有效规范运行的生命线。伴随全国碳排放权交易市场的建立和完善，控排企业必将面临规范碳排放合规管理的巨大挑战。本文将结合相关政策和法律规定，对碳排放权交易规则下的企业合规要点进行梳理。

一、如何理解碳排放权交易的概念与规则

碳排放权交易是为促进全球温室气体减排，减少二氧化碳碳排放所采用的市场机制。2011年10月，我国启动了碳排放权交易试点工作，国家发改委下发了《关于开展碳排放权交易试点工作的通知》，批准北京、天津、上海、重庆四个直辖市，湖北省（武汉）、广东省（广州）以及深圳经济特区开展碳排放权交易的试点工作；2021年1月，生态环境部正式公布《碳排放权交易管理办法（试行）》（以下简称《管理办法》），提出建设全国碳排放权交易市场；2021年5月17日，生态环境部印发《碳排放权登记管理规则（试行）》《碳排放权交易管理规则（试行）》和《碳排放权结算管理规则（试行）》三项文件，为全国碳排放权交易市场的建设提供重要规则支撑。

简言之，全国碳市场的交易规则为省级生态环境主管部门向重点排放单位分配碳排放配额，重点排放单位根据其温室气体实际排放量，在规定的时限内清缴上年度的碳排放配额。清缴后仍有剩余的，可结转使用或在全国碳排放权交易市场上出售；不能足额清缴的，可在全国碳排放权交易市场上购买配额完成清缴。具体而言，碳排放权交易可分为以下几个阶段：

（一）总量控制与配额分配阶段

生态环境部综合考虑经济增长、产业结构调整、能源结构优化、大气污染物排放协同控制等因素，确定碳排放配额总量与分配方案。在碳排放总量控制的天花板下，向控排单位配发初始碳排放配额；

（二）交易阶段

重点排放单位在获得配额后通过碳交易平台进行配额交易；

（三）信息核查阶段

重点排放单位向政府提交上一年度的排放报告，再由政府或政府委托的第三方技术服务机构对碳排放信息进行调查，以核实履约完成状况；

（四）履约清缴阶段

重点排放单位通过购买或出售配额，在法定期限内清缴与实际碳排放量相当的碳配额，以履行控排义务。



二、哪些企业被列为温室气体重点排放单位

根据《管理办法》第八条之规定，属于全国碳排放权交易市场覆盖行业且年度温室气体排放量达到2.6万吨二氧化碳当量的单位，应当列入温室气体重点排放单位名录。重点排放单位可采取协议转让、单向竞价或者其他符合规定的方式在全国碳排放权交易系统交易碳排放配额，交易价格由交易参与方根据市场供求关系确定。截至目前，生态环境部仅针对发电行业共2162家单位发布了《2019-2020年全国碳排放权交易配额总量设定与分配方案》，剩余七大重点能耗行业（石化、化工、建材、钢铁、有色、造纸和民航）有望将来被逐步纳入。

需要注意的是，由于此前试点地区就碳排放权交易颁布了一系列地方规定，各试点地区覆盖的行业范围存在差异，且部分地方市场的排放量标准低于全国交易市场的标准，故纳入全国碳排放权交易市场的重点排放单位，不再参与地方碳排放权交易试点市场。

三、重点排放单位应履行的主要合规义务

根据《管理办法》第九条之规定，重点排放单位应当控制温室气体排放，报告碳排放数据，清缴碳排放配额，公开交易及相关活动信息，并接受生态环境主管部门的监督管理。具体而言，其主要合规义务包括以下几个方面：

（一）真实、完整、准确编制温室气体排放报告

1. 重点排放单位应当根据生态环境部制定的温室气体排放核算与报告技术规范，编制该单位上一年度的温室气体排放报告，载明排放量；
2. 每年3月31日前将温室气体排放报告上报生产经营场所所在地的省级生态环境主管部门；
3. 温室气体排放报告所涉数据的原始记录和管理台账应当至少保存五年；
4. 重点排放单位对温室气体排放报告的真实性、完整性、准确性负责；
5. 重点排放单位编制的年度温室气体排放报告应当定期

公开，接受社会监督，涉及国家秘密和商业秘密的除外；

6. 配合省级生态主管部门对其提交的温室气体排放报告的核查，对核查结果有异议的可以自被告知核查结果之日起七个工作日内，向组织核查的省级生态环境主管部门申请复核。

（二）及时清缴碳排放配额

1. 重点排放单位应当根据其温室气体实际排放量，在生态环境部规定的时限内，向分配配额的省级生态环境主管部门清缴上年度的碳排放配额；
2. 重点排放单位的清缴量应当大于或者等于省级生态环境主管部门核查结果确认的该单位上年度温室气体实际排放量，不能足额清缴的，可以通过在全国碳排放权交易市场购买配额等方式完成清缴；
3. 重点排放单位每年可以使用国家核证自愿减排量抵销碳排放配额的清缴，抵销比例不得超过应清缴碳排放配额的5%。

（三）遵守交易规则

1. 重点排放单位在全国碳排放权交易市场交易碳排放配额时，应当遵守生态环境部颁发的相关规则及交易所的实施细则；
2. 不得通过直接或间接的方法操纵或者扰乱全国碳排放权交易市场秩序、妨碍或者有损公正交易的行为。

四、企业违反碳排放合规义务的法律責任

《管理办法》第三十四条规定，违反关于碳排放权注册登记、结算或者交易相关规定的，全国碳排放权注册登记机构和全国碳排放权交易机构可以按照国家有关规定，对其采取限制交易措施；

《管理办法》第三十九条规定，重点排放单位虚报、瞒报温室气体排放报告，或者拒绝履行温室气体排放报告义务的，由其生产经营场所所在地设区的市级以上地方生态环境主管部门责令限期改正，处一万元以上三万元以下的罚款。逾期未改正的，由重点排放单位生产经营场所所在地的省级生态环境主管部门测算其温室气体实际排放量，并将该排放

量作为碳排放配额清缴的依据；对虚报、瞒报部分，等量核减其下一年度碳排放配额；

《管理办法》第四十条规定，重点排放单位未按时足额清缴碳排放配额的，由其生产经营场所所在地设区的市级以上地方生态环境主管部门责令限期改正，处二万元以上三万元以下的罚款；逾期未改正的，对欠缴部分，由重点排放单位生产经营场所所在地的省级生态环境主管部门等量核减其下一年度碳排放配额；

另需注意，《碳排放权交易管理暂行条例（草案修改稿）》进一步细化了违规行为，一旦正式颁布实施将成为全国碳交易市场的法律框架主体。其加重了重点排放单位违规的法律后果，如明确规定控排单位存在未及时报送报告，或者拒绝履行报告义务，报告所涉数据的原始记录和管理台账内容不真实、不完整，篡改、伪造排放数据或者台账记录等重要内容的行为，罚款金额将提高至“五万元以上二十万元以下”；存在不清缴或者未足额清缴碳排放配额行为的罚款

金额将提高至“十万元以上五十万元以下”。

结语

从《碳排放权交易管理办法（试行）》的实施，再到已经提上制定日程的《碳排放权交易管理暂行条例》，国家对重点排放单位的处罚措施趋于严格，且碳排放监管力度日益加大已是不争的事实，越来越多企业开始真正意识到“减排降碳是一场真金白银的较量”。伴随被纳入重点排污单位范围的扩大，企业可以在充分研习法律规定和监管要求的前提下，率先制定符合企业发展需求的综合性合规方案，搭建企业合规体系，重视碳排放合规义务，从“被动履约”转为“主动部署”，防止因违规行为遭受行政处罚，从而对企业的信用评级与综合评价产生不利影响。同时建议相关企业可与其环境律师或顾问进一步探讨碳排放合规的实现路径，共同追求借助合规减排探索新型商业模式的目标。





企业固体废物管理合规

■ 李波 / 文

导读

自2020年9月起，生态环境部陆续公布了三批共计24个打击危险废物环境违法犯罪典型案例。2022年3月，最高人民法院发布了10个人民法院依法审理固体废物污染环境典型案例，并指出各级法院将进一步加大对固体废物犯罪行为的全链条严厉打击，通过适用环境侵权性惩罚赔偿制度，提高固体废物污染环境的违法成本以加强民事追责力度，同时依法监督、支持行政机关履行生态环境行政监管职责。

在固体废物违法犯罪行为的打击力度空前加大的当下，如何落实固体废物管理的全流程合规要求，防范法律风险，已然成为相关企业生存与发展无法回避的关键问题。

一、如何认识固废

根据《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》（以下简称《固体废物污染环境防治法》）的规定，固体废物是指在生产、生活和其他活动中产生的丧失原有利用价值或者虽未丧失利用价值但被抛弃或者放弃的固态、半固态和置于容器中的气态的物品、物质以及法律、行政法规规定纳入固体废物管理的物品、物质。

经无害化加工处理，并且符合强制性国家产品质量标准，不会危害公众健康和生态安全的以及经由固体废物鉴别标准和鉴别程序认定不属于固体废物的，不属于上述法律规定的固体废物的范畴。

因前述法条对固体废物释义过于抽象，原环境保护部与国家质量监督检验检疫总局于2017年联合发布了《固体废物

鉴别标准一通则（GB 34330-2017）》，对不同产生来源的固体废物、利用和处置过程中的固体废物以及不作为固体废物管理的物质种类做了详细的解释说明，具体如下：

[illegible]

生活中常见的固体废物包括废玻璃瓶、废渣、污泥、油泥、废电池、废机油、医疗废物等等。

根据来源的不同，可以将固体废物分为工业固体废物、

医疗废物、生活垃圾、建筑垃圾、农业固体废物等。按照污染特性，固体废物又可分为一般固体废物和危险废物（列入国家危险废物名录或者根据国家规定的危险废物鉴别标准和鉴别方法认定的具有危险特性的固体废物，如医疗废物、化工废液、农药污泥等）。

二、企业固废管理有哪些合规义务

企业在固体废物的产生、收集、贮存管理、运输、利用、处置的全过程中均应履行相应的合规义务。

（一）依法产生、收集、贮存管理固体废物的义务

1. 依法进行环境影响评价

固体废物污染环境防治的内容应当纳入环境影响评价文件，需要配套建设的固体废物污染环境防治设施，应当与主体工程同时设计、同时施工、同时投入使用，配套建设的固体废物污染环境防治设施的验收报告应当向全社会公开。

2. 不得在特别保护区域内建设贮存、利用、处置设施、场所

任何企业，不得在生态保护红线区域、永久基本农田集中区域和其他需要特别保护的区域内，建设工业固体废物、危险废物集中贮存、利用、处置的设施、场所和生活垃圾填埋场。

（二）依法运输、利用、处置固体废物的义务

1. 经批准转移出省、自治区、直辖市

企业应先向移出地的省级人民政府生态环境主管部门提出申请，经批准后方可将固体废物转移出省级行政区域贮存、处置。企业转移固体废物出省级行政区域利用的，应当向移出地省级人民政府生态环境主管部门备案。

2. 不得擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒固体废物

企业应当采取防扬散、防流失、防渗漏或者其他防止污染环境的措施，不得擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒固体废物，不得向江河、湖泊、运河、渠道、水库及其最高水位线以下的滩地和岸坡以及法律法规规定的其他地点倾倒、堆放、贮存固体废物。

3. 不得将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置

2020年11月24日，生态环境部、商务部、国家发展和改

革委员会、海关总署联合发布了《关于全面禁止进口固体废物有关事项的公告》。自此，生态环境部停止受理和审批限制进口类可用作原料的固体废物进口许可证的申请，任何企业不得以任何方式进口固体废物，不得将我国境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置。

（三）其他合规义务

1. 企业对防治固体废物污染环境的相关设施、设备和场所应当加强管护，保证正常运行和使用。

2. 产生、收集、贮存、运输、利用、处置固体废物的企业，应当依法及时公开固体废物污染环境防治信息，主动接受社会监督。

3. 利用、处置固体废物的企业，应当依法向公众开放设施、场所，提高公众环境保护意识和参与程度。

三、不同类型的固废如何进行合规管理

（一）工业固体废物合规管理的要点

1. 建立健全工业固体废物污染环境防治责任制度

产废企业应当建立健全工业固体废物产生、收集、贮存、运输、利用、处置全过程的污染环境防治责任制度，采取切实有效的措施防治工业固体废物污染环境。

2. 建立工业固体废物管理台账

台账制度是实现工业固体废物由“摇篮到坟墓”全流程管理的基础性、保障性制度，通过如实记录产生工业固体废物的种类、数量、流向、贮存、利用、处置等信息，有助于实现工业固体废物可追溯、可查询的管理目的。

根据生态环境部2021年发布的《一般工业固体废物管理台账制定指南（试行）》，所有产废企业均应当按年填写固体废物产生清单、按月填写流向汇总表、按批次填写出厂环节记录表。根据地方及企业管理需要，产废企业自行填写产生、贮存、自行利用及处置环节记录表等信息。所有台账信息均应由专人管理、归档，保存期限不少于5年。

此外，产废企业可采用国家建立的一般工业固体废物管理电子台账，简化数据填写、台账管理等工作，如自行开发电子台账，应当与国家系统对接。实现一般工业固体废物管理台账电子化的产废企业，可不再记录纸质台账。



3. 依法申领排污许可证

根据生态环境部2021年发布的《关于开展工业固体废物排污许可管理工作的通知》，对于申领排污许可证的产废企业实行“新人新办法，老人老办法”。

对于《排污许可证申请与核发技术规范工业固体废物（试行）》（HJ 1200-2021，以下简称《固废技术规范》）实施后首次申请排污许可证的产废企业，应按照相关行业排污许可证申请与核发技术规范和固废技术规范申领排污许可证，核发的排污许可证中一并载明工业固废环境管理要求。

对于《固废技术规范》实施前已经申请取得排污许可证的产废企业，在排污许可证有效期内无需单独申请变更或重新申请排污许可证，待排污许可证有效期届满或由于其他原因需要重新申请、变更时，依法申请延续或重新申请、变更，并按照《固废技术规范》在排污许可证中增加工业固废环境管理要求。

产废企业申请、延续、变更、重新申请排污许可证时，应当在全国排污许可证管理信息平台中提交工业固废排污许可申请材料。排污许可证中应载明工业固废的基本信息，自行贮存、利用、处置设施信息，台账记录和执行报告信息，以及工业固废污染防控技术要求。

4. 依法委托运输、利用、处置工业固体废物

产废企业委托他人运输、利用、处置工业固体废物的，应当事先通过核实被委托企业的环境影响评价文件及其批复等方式核对受托方的主体资格和技术能力，约定污染防治要求，并依法签订书面合同。合同约定环境污染和生态破坏的污染责任由受托方承担的，不免除违反前述核实义务的产废企业的责任。

对于受委托方而言，应当依照有关法律法规的规定和合同约定履行污染防治要求，并将运输、利用、处置情况告知产废企业。

5. 依法实施清洁生产审核

产废企业应当依法实施清洁生产审核，合理选择和利用原材料、能源和其他资源，采用先进的生产工艺和设备，减少工业固体废物的产生量，降低工业固体废物的危害性。

6. 依法建设贮存、处置的设施、场所，分类存放工业固体废物

产废企业对暂时不利用或者不能利用的工业固体废物，应当按照国务院生态环境等主管部门的规定，建设贮存设

施、场所，安全分类存放，或者采取无害化处置措施。生活垃圾收集设施不得作为工业固体废物的贮存场所。

建设工业固体废物贮存、处置的设施、场所，贮存工业固体废物应当符合国家环境保护标准。

7. 终止、变更时依法处置工业固体废物及贮存、处置的设施、场所

产废企业应当在终止前对工业固体废物的贮存、处置的设施、场所采取污染防治措施，并对未处置的工业固体废物作出妥善处置，防止污染环境。

产废企业发生变更的，变更后的企业应当按照国家有关环境保护的规定对未处置的工业固体废物及其贮存、处置的设施、场所进行安全处置或者采取有效措施保证该设施、场所安全运行。除免除污染防治义务外，变更前的当事人可以对工业固体废物及其贮存、处置的设施、场所的污染防治责任自行约定。

（二）生活垃圾合规管理的要点

1. 依法承担生活垃圾产生者责任

任何产生生活垃圾的企业，均应当依法在指定的地点分类投放生活垃圾，不随意倾倒、抛撒、堆放或者焚烧生活垃圾，依法履行生活垃圾源头减量和分类投放义务，承担生活垃圾产生者责任。

2. 依法妥善收集、处理生活垃圾

清扫、收集、运输、处理城乡生活垃圾，应当遵守国家有关环境保护和环境卫生管理的规定，防止污染环境。

具体而言，从事公共交通运输的经营企业，农贸市场、农产品批发市场等，从事城市新区开发、旧区改建和住宅小区开发建设、村镇建设的企业，以及机场、码头、车站、公园、商场、体育场馆等公共设施、场所的经营管理企业，均应当及时清扫、收集、运输、处理生活垃圾。

对于厨余垃圾，应由具备相应资质条件的企业进行无害化处理，未经无害化处理的厨余垃圾，不得用于饲喂畜禽。

3. 依法建设生活垃圾处理设施、场所

从事城市新区开发、旧区改建和住宅小区开发建设、村镇建设的企业，以及机场、码头、车站、公园、商场、体育场馆等公共设施、场所的经营管理企业，应当按照国务院生态环境主管部门和国务院住房城乡建设主管部门规定的环境保护和环境卫生标准，配套建设生活垃圾收集设施，不得擅

自关闭、闲置或者拆除生活垃圾处理设施、场所。

4. 依法安装使用监测设备

生活垃圾处理企业应当按照国家有关规定，安装使用监测设备，并与所在地生态环境主管部门的监控设备联网，实时监测污染物的排放情况，并将污染排放数据实时公开。

（三）危险废物合规管理的要点

1. 依法设置危险废物识别标志

对危险废物的容器和包装物以及收集、贮存、运输、利用、处置危险废物的设施、场所，企业均应当按照规定设置危险废物识别标志。

2. 依法制定危险废物管理制度

产生危险废物的企业，应当按照国家有关规定制定包括减少危险废物产生量和降低危险废物危害性的措施以及危险废物贮存、利用、处置措施在内的危险废物管理计划，并报所在地生态环境主管部门备案。

产生危险废物的企业还应当建立危险废物管理台账，如实记录有关信息，并通过国家危险废物信息管理系统向所在地生态环境主管部门申报危险废物的种类、产生量、流向、贮存、处置等有关资料。

已经取得排污许可证的产生危险废物的企业，按照排污许可管理制度的规定管理。

3. 依法申领排污许可证

任何企业，均应在依法取得排污许可证之后，按照排污许可证的要求从事收集、贮存、利用、处置危险废物经营活动，不得将危险废物提供或者委托给无许可证的企业或者其他生产经营者从事收集、贮存、利用、处置活动。

4. 依法收集、贮存、转移、运输、利用、处置危险废物

企业收集、贮存危险废物，应当按照危险废物特性分类进行，不得混合收集、贮存、运输、处置性质不相容而未经安全性处置的危险废物。贮存危险废物应当采取符合环境保护标准的防护措施，不得将危险废物混入非危险废物中贮存，贮存危险废物一般不得超过一年。

企业转移危险废物的，应当按照国家有关规定填写、运行危险废物电子或者纸质转移联单。跨省级行政区划转移危险废物的，应当向移出地省级生态环境主管部门申请，得到批准后方可转移。

任何企业不得经由我国过境转移危险废物。

企业运输危险废物，应当采取防止污染环境的措施，并遵守国家有关危险货物运输管理的规定，不得将危险废物与旅客在同一运输工具上载运。

企业将收集、贮存、运输、利用、处置危险废物的场所、设施、设备和容器、包装物及其他物品转作他用时，应当按照国家有关规定经过消除污染处理，方可使用。

5. 依法制定意外事故的防范措施和应急预案

产生、收集、贮存、运输、利用、处置危险废物的企业，应当依法制定意外事故的防范措施和应急预案，并向所在地生态环境主管部门和其他负有固体废物污染防治监督管理职责的部门备案。

6. 依法妥善处理危险废物严重污染环境事件

在发生事故或者其他突发性事件，造成危险废物严重污染环境时，相关企业应当立即采取有效措施消除或者减轻对环境的污染危害，及时通报可能受到污染危害的企业和居民，并向所在地生态环境主管部门和有关部门报告，接受调查处理。

（四）其他固体废物合规管理的要点

1. 建筑垃圾合规管理的要点

施工企业应当编制建筑垃圾处理方案，采取污染防治措施，并报县级以上地方人民政府环境卫生主管部门备案。对于工程施工过程中产生的建筑垃圾等固体废物，施工应当及时清运，不得擅自倾倒、抛撒或者堆放。

2. 农业固体废物合规管理的要点

产生秸秆、废弃农用薄膜、农药包装废弃物等农业固体废物的企业，应当采取回收利用和其他防止污染环境的措施。

企业从事畜禽规模养殖应当及时收集、贮存、利用或者处置养殖过程中产生的畜禽粪污等固体废物，避免造成环境污染。

任何企业不得在人口集中地区、机场周围、交通干线附近以及当地人民政府划定的其他区域露天焚烧秸秆。

3. 电子产品合规管理的要点

生产电器电子、铅蓄电池、车用动力电池等产品的企业应当按照规定以自建或者委托等方式建立与产品销售量相匹配的废旧产品回收体系，并向社会公开。

企业回收、拆解废弃机动车船等应当具备规定的条件。



企业拆解、利用、处置废弃电器电子产品、废弃机动车船等，应当遵守有关法律法规的规定，采取防止污染环境的措施。

4. 产品和包装物合规管理的要点

企业设计、制造产品和包装物，应当遵守国家有关清洁生产及限制商品过度包装的强制性标准，避免过度包装。

生产、销售、进口依法被列入强制回收目录的产品和包装物的企业，应当按照国家有关规定对该产品和包装物进行回收。

电子商务、快递、外卖等行业应当优先采用可重复使用、易回收利用的包装物，优化物品包装，减少包装物的使用，并积极回收利用包装物。

5. 一次性用品合规管理的要点

企业应当按照国家有关规定，不得生产或者限制生产、销售和使用不可降解塑料袋等一次性塑料制品。

商品零售场所开办企业、电子商务平台企业和快递企业、外卖企业应当按照国家有关规定向商务、邮政等主管部门报告塑料袋等一次性塑料制品的使用、回收情况。

旅游、住宿等行业应当按照国家有关规定推行不主动提供一次性用品。

6. 污泥合规管理的要点

城镇污水处理设施维护运营企业或者污泥处理企业应当安全处理污泥，保证处理后的污泥符合国家有关标准，对污泥的流向、用途、用量等进行跟踪、记录，并报告城镇排水主管部门、生态环境主管部门。

上述企业不得擅自倾倒、堆放、丢弃、遗撒城镇污水处理设施产生的污泥和处理后的污泥，不得将重金属或者其他有毒有害物质含量超标的污泥倾倒至农用地。

四、违反固废管理合规义务有哪些法律风险

产生、贮存、运输、处置、转移、利用固体废物的企业，违反上述固体废物管理的合规义务，可能承担民事侵权、行政处罚及刑事犯罪的法律责任，并可能因企业信用评级降低而导致一系列不利后果。

（一）法律责任

1. 民事侵权责任

产生、贮存、运输、处置、转移、利用固体废物的企业，违反上述合规义务，造成环境污染、生态破坏的，应根据《中华人民共和国民法典》第1229条、第1232条、第1234条和第1235条的规定对其环境侵权行为承担一般环境侵权责任、惩罚性赔偿责任、生态环境修复责任及损失和费用赔偿责任等民事侵权责任。

2. 行政处罚责任

根据有关法律法规，产生、贮存、运输、处置、转移、利用固体废物的企业违反上述合规义务，可能被责令改正，处以罚款，没收违法所得。情节严重或者造成重大或者特大固体废物污染环境事故的，不仅企业可能被责令停业或者关闭，其法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他责任人员还可能面临上一年度从本单位取得的收入50%以下的罚款乃至5日以上15日以下的行政拘留。

3. 刑事犯罪责任

产生、贮存、运输、处置、转移、利用固体废物的企业违反上述合规义务，情节严重构成犯罪的，应当按照《中华人民共和国刑法》第六章第六节破坏环境资源保护罪的具体规定，追究企业、企业直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任，主要涉嫌污染环境罪、非法处置进口的固体废物罪、擅自进口固体废物罪等罪名。

（二）不利后果

生态环境主管部门会同有关部门建立了产生、收集、贮存、运输、利用、处置固体废物的企业和其他生产经营者信用记录制度，并将企业相关信用记录纳入全国信用信息共享平台，向全社会公开。

产生、贮存、运输、处置、转移、利用固体废物的企业因违反上述合规义务致使企业信用评级降低后，可能丧失国家政策支持、信贷支持和税收优惠，还可能导致丧失政府采购资格，在办理相关行政许可时被从严审查等一系列不利后果，致使企业发展举步维艰。

企业环保税合规

■ 李波 车若雯 / 文

导读

2018年1月1日,《中华人民共和国环境保护税法》正式施行,在全国范围内对大气、水、固体废物和噪声四大类污染物、共计117种主要污染因子进行征税。作为我国第一个体现“绿色税制”的综合税种,环保税平稳实现了排污费“费改税”的模式转化并顺利完成四个年度的征收,为推进我国生态文明建设提供了全新动力。由于环保税征收时间较短,实践中企业因不了解相关规定而未主动申报的情形较为普遍。本文将结合政策与法律规定,对企业经营过程中缴纳环保税的合规要点进行解读。

一、为什么要缴纳环保税?

改革开放三十多年来,我国经济、社会发展取得了巨大成就,环境污染问题却日益凸显,资源超载透支、环境污染触目惊心。面对严峻的污染状况,环境保护工作需要综合运用多种措施手段,发挥合力,促进企业节能减排和产业结构调整。环境财税政策作为重要的环境经济手段,对于调整企业环境行为、促进发展方式转变具有长效作用机制。

2007年,国务院在《关于印发节能减排综合性工作方案的通知》中提出“研究开征环境税”后,拉开了研讨制定环保税的序幕。2011年10月,国务院印发《关于加强环境保护重点工作的意见》中提出“积极推进环境税费改革,研究开征环境保护税”。党的十八届三中、四中全会又明确提出“推动环境保护费改税”“用严格的法律制

度保护生态环境”。在这样的背景和需求下,《中华人民共和国环境保护税法》(以下简称环保税法)历经九年酝酿、两次审议及多次修改,最终于2016年12月25日在第十二届全国人大常委会第二十五次会议上表决通过,于2018年1月1日正式实施。环保税法是我国现代环境治理体系的重要组成部分,也是我国第一部专门体现“绿色税制”的单行税法。

征收环保税的主要目的不是获取财政收入,而是使排污单位承担必要的污染治理与环境损害修复成本,并通过“多排多缴、少排少缴、不排不缴”的税制设计,发挥税收杠杆的绿色调节作用,引导排污单位提升环保意识,加大治理力度,加快转型升级,减少污染物排放,助推生态文明建设。

二、企业如何判断是否需要缴纳环保税?

根据《环保税法》第二条之规定,在中华人民共和国领域和中华人民共和国管辖的其他海域,直接向环境排放应税污染物的企业事业单位和其他生产经营者为环保税的纳税人,应当依照本法规定缴纳环保税。由于环保税主要针对污染破坏环境的特定行为征税,一般可以从排污主体、排污行为、应税污染物三方面来判断是否需要缴纳环保税。

1. 排污主体。缴纳环保税的排污主体是企业事业单位和其他生产经营者,排放生活污水和垃圾的居民个人不需要缴纳环保税。这主要是考虑到目前我国大部分市县的生活



污水和垃圾已进行集中处理，不直接向环境排放。

2.排污行为。直接向环境排放应税污染物的，需要缴纳环保税，而间接排放的，不需要缴环保税。例如，向污水集中处理、生活垃圾集中处理场所排放应税污染物的，在符合环境保护标准的设施、场所贮存或者处置固体废物的，以及对畜禽养殖废弃物进行综合利用和无害化处理的，都不属于直接向环境排放污染物情形，不需要缴纳该税种。

3.应税污染物。应税污染物共分为大气、水、固体废物和噪声四大类。应税大气污染物包括二氧化硫、氮氧化物等44种主要大气污染物；应税水污染物包括化学需氧量、氨氮等65种主要水污染物；应税固体废物包括煤矸石、尾矿、危险废物、冶炼渣、粉煤灰、炉渣以及其他固体废物，其中，其他固体废物的具体范围授权由各省、自治区、直辖市人民政府确定；应税噪声仅指工业噪声，是在工业生产中使用固定设备时，产生的超过国家规定噪声排放标准的声压级，不包括建筑噪声等其他噪声。应税污染物的具体税目，企业可以查阅环保税法所附的《环境保护税税目税额表》与《应税污染物和当量值表》。

三、如何计算环保税？

环保税的税额计算较为专业、复杂，但企业只要抓住“四项指标、三个公式”，就可以准确快速地计算出应纳税额。

“四项指标”是指污染物排放量、污染当量值、污染当量数和税额标准，这四项指标是计算环保税的关键。

第一，污染物排放量。环保税法规定了四种计算污染物排放量的方法，按顺序使用：一是对安装使用符合国家标准和监测规范的污染物自动监测设备的，按自动监测数据计算；二是对未安装自动监测设备的，按监测机构出具的符合国家有关规定和监测规范的监测数据计算。为减轻监测负担，对当月无监测数据的，可沿用最近一次的监测数据；三是对不具备监测条件的，按照国务院生态环境主管部门公布的排污系数或者物料衡算方法计算；四是不能按照前三种方法计算的，按照省、自治区、直辖市生态环境主管部门公布的抽样测算方法核定计算。

第二，污染当量值。污染当量值是相当于一个污染当

量的污染物排放数量，用于衡量大气污染物和水污染物对环境造成的危害和处理费用。

第三，污染当量数。应税大气污染物和水污染物的污染当量数，是以该污染物的排放量除以该污染物的污染当量值计算。

第四，税额标准。应税大气污染物和水污染物实行浮动税额，大气污染物的税额幅度为1.2元至12元，水污染物的税额幅度为1.4元至14元。

“三个公式”是指根据排放的应税污染物类别不同，税额的计算方法也有所不同，具体为：

1. 应税大气污染物和水污染物的应纳税额=污染当量数*具体适用税额；
2. 应税固体废物的应纳税额=固体废物的排放量*具体适用税额；
3. 应税噪声的应纳税额=超过国家规定标准的分贝数对应的具体适用税额。

四、企业如何履行缴纳环保税的合规义务？

1. 确定纳税地点。企业应当向应税污染物排放地的税务机关申报缴纳环保税。具体来说，排放应税大气污染物、水污染物的纳税地点为排放口的所在地；排放应税固体废物、应税噪声的纳税地点为固体废物或噪声的产生地。

2. 确定纳税期限。环保税按月计算，按季申报缴纳，不能按固定期限计算缴纳的，可以按次申报缴纳。企业按季申报缴纳的，应当自季度终了之日起十五日内，向税务机关办理纳税申报并缴纳税款。按次申报缴纳的，应当自纳税义务发生之日起十五日内，向税务机关办理纳税申报并缴纳税款。

3. 选择申报方式。企业可以直接到办税服务厅办理纳税申报，也可以通过电子税务局进行网上申报，充分享受非接触式办税带来的便利。

企业在进行申报时，要确保申报内容的真实性和完整性，并按照税务机关的要求，妥善保管应税污染物监测和管理的有关资料。符合减免税情形的企业，只需在填报纳税申报表时提供相关信息，无需专门办理减免税手续，减

免税相关资料由企业留存备查。

五、企业可以享受哪些税收优惠政策？

《环保税法》第十二条以鼓励集中处理、资源利用与清洁生产为目标，规定满足下列情形的，暂予免征环保税：

1. 农业生产（不包括规模化养殖）排放应税污染物的；
2. 机动车、铁路机车、非道路移动机械、船舶和航空器等流动污染源排放应税污染物的；
3. 依法设立的城乡污水集中处理、生活垃圾集中处理场所排放相应应税污染物，不超过国家和地方规定的排放标准的；
4. 纳税人综合利用的固体废物，符合国家和地方环境保护标准的；
5. 国务院批准免税的其他情形。

同时《环保税法》第十三条规定，纳税人排放应税大气污染物或者水污染物的浓度值低于国家和地方规定的污染物排放标准百分之三十的，减按百分之七十五征收环保税；低于国家和地方规定的污染物排放标准百分之五十的，减按百分之五十征收环保税。

六、征收环保税对企业产生哪些影响？

由于环保税基本上是对排污费的平移，征收对象、范围、税额标准、计税依据并没有做较大的调整，因此对于依法治污和规范征收排污费的企业，在改税之后负担不会明显增加。若企业污染物排放浓度低于标准，还能享受到税收减免的优惠政策。然而费改税后，被纳入征管范围的

小型企业总体负担可能是有所增加的。由于大型企业污染源自动监控等配套设施相对完善，对于环境监察工作配合度较高，排污费征收基本执行规范程序。但一些小型企业缴费意识不高，对排污申报流程不熟悉，经常通过各种方法达到“少缴费”的目的，甚至存在协商收费的现象。环保税征收解决了排污费执法刚性不足的先天缺陷，以税收法律的刚性约束企业主动按照税收流程进行规范申报和缴纳。所以无论从程序上还是从排污量核定上都会面临着更加严格的要求，且因小型企业普遍存在治污设施投入少的情形，可能难以享受减排优惠。

另需提示，“费改税”后企业应承担的法律责任也加重趋势。此前企业少缴排污费的后果多偏向于补交或承担行政处罚。但现在如果企业存在偷税漏税等违反法律规定的行为，有关部门将依照《中华人民共和国税收征收管理法》、《中华人民共和国环境保护法》等规定追究其行政乃至刑事责任。

结语

环保税作为一种新型税种，是发挥税收杠杆调节作用，正向激励企业节能减排，促进绿色生产、加快高质量发展的有效手段。此前，由于排污收费制度刚性不足导致部分企业存在侥幸心理，认为可以通过多种途径处理环保违规问题。但《环保税法》实施后，环保税的征缴已经提升至法律层面，企业若不积极调整多加重视，将面临巨大的违法违规风险。此外，环保、税收的合规性历来是拟上市企业或已上市企业申请首次公开发行或再融资时的核查重点之一。律师建议相关企业需尽快了解掌握环保税的计税依据、征收方式、税收减免条件、申报缴纳等规定内容，避免因环保税缴纳不合规而承担相应法律责任。



解读企业环境信用承诺

■ 李波 / 文

导读

近年来，生态环境部门积极推行环境信用承诺制度，尝试构建以环境信用为基础的新型环境监管体系。2020年8月，广西省梧州市生态环境局组织149家企业主动签署《生态环境信用承诺书》。2021年5月，济南市2346家持证排污单位向生态环境局提交了环境信用承诺书，并在济南市生态环境局网站公开，接受社会各界的监督。伴随着各地环境信用承诺制度的推进和完善，企业如何认识环境信用承诺制度，如何落实企业环境责任？本文将对环境信用承诺的要点进行概括梳理。

要点一

什么是环境信用承诺制度？

企业环境信用承诺制度是生态环境部、国家发展改革委加强企业环境信用体系建设，建立企业环境保护“守信激励、失信惩戒”机制的一项重要举措，具体是指企业在申请环保行政许可和申请环保专项资金时作出的书面承诺，承诺内容包括申请材料的真实性、履行环保法定义务的情况以及违反承诺的违约责任等事项。对于该承诺，企业必须向社会公开，主动接受全社会监督。企业违背信用承诺的，应当承担相应的责任，违反承诺的信息也会被记入企业环境信用记录。

2015年11月27日原环保部、国家发改委联合下发《关于加强企业环境信用体系建设的指导意见》（以下简称《指导意见》），正式提出探索企业环境信用承诺制度。

2019年7月16日国务院办公厅下发《关于加快推进社会信用体系建设构建以信用为基础的新型监管机制的指导意见》（以下简称《监管机制指导意见》），再次强调了建立健全信用承诺制度。前述两个文件对环境信用承诺制度的内容进行了原则性、纲领性的规定，为企业环境信用承诺提供了指导。

要点二

哪些企业需要进行环境信用承诺？

一、排污企业

排污企业在申领、申请变更及延续排污许可证时应当进行环境信用承诺。排污许可证由正本和副本构成，正本载明基本信息，副本包括基本信息、登记事项、许可事项、承诺书等内容。凡预申请排污许可证的企业应进行环境信用承诺，向生态环境主管部门提交承诺书，并将承诺书记载于排污许可证副本。

二、环保不良企业

《企业环境信用评价办法（试行）》将企业的环境信用分为环保诚信企业、环保良好企业、环保警示企业、环保不良企业四个等级。其中，被评为环保不良企业需要接受惩戒，惩戒措施中就包含环境信用承诺。环保不良企业应向社会公布改善环境行为的计划或者承诺，按季度向生态环境部门书面报告企业环境信用评价中发现问题的整改情况。如经核实，环保不良企业主动改善环境行为、实现有效整改的，可以进行环境信用修复。

三、因受行政处罚需要进行环境信用修复的企业

根据发改委办公厅《关于进一步完善“信用中国”网站及地方信用门户网站行政处罚信息信用修复机制的通知》，被行政处罚的企业进行环境信用修复需要完成环境信用承诺，承诺内容包括已按照行政处罚决定机关规定和行政处罚决定书要求，及时修正违法行为、履行处罚决定书项下的相关义务等。

四、其他企业

除上述根据全国性法律法规明文要求应当进行环境信用承诺的企业外，其他企业在申请环保行政许可和申请环保专项资金时，也可能需要按照地方性法律法规进行环境信用承诺。例如，贵州省生态环境厅规定，除申请排污许可的企业外，申请建设项目环境影响评价许可、危险废物经营许可和辐射安全许可等环境保护行政许可的企业也需要进行信用承诺。

此外，一般市场主体可以自愿向社会公开作出环境信用承诺。《监管机制指导意见》鼓励市场主体主动向社会作出环境信用承诺，一般市场主体可根据自身的实际，在环保行政许可和环保专项资金申请等方面自我承诺、自我约束，接受社会公众监督。

五、行业协会、商会

行业协会、商会可自行向社会进行环境信用承诺，也可建立健全行业内环境信用承诺制度。《监管机制指导意见》支持行业协会、商会建立健全行业内信用承诺制度，加强行业自律。各地区各部门行业协会可按职责分别负责建立健全行业内环境信用承诺制度，提高行业自律水平，为行业内企业进行环境信用承诺提供范本。

要点三

企业环境信用承诺的具体内容有哪些？

一、一般企业承诺内容

企业在申请环保行政许可和申请环保专项资金时需要以下内容作出书面承诺，并向社会公开，主动接受监督：

- 1.申请材料的真实性；
- 2.履行环保法定义务的情况；
- 3.违反承诺的违约责任。

二、排污企业承诺内容

（一）申请排污许可的一般承诺内容

- 1.排污许可证申请材料是完整、真实和合法的；
- 2.承诺按照排污许可证的规定排放污染物；
- 3.承诺落实排污许可证规定的环境管理要求。

（二）申请时已投产、运营的排污单位承诺内容

根据《排污许可管理办法（试行）》第六十一条规定，对于在本办法实施前已经投产、运营的排污单位，首次申请排污许可证时，有以下两种情形之一的，排污单位需要承诺改正并提出改正方案，且需列明承诺改正内容和承诺改正期限：

- 1.没有依法取得建设项目环境影响评价文件审批意见，或者按照有关规定经地方人民政府依法处理、整顿规范并符合要求的相关证明材料；
- 2.采用的污染防治设施或者措施有没有能力达到许可排放浓度要求的。

（三）更严格的排放标准承诺

在排放标准问题上，排污企业可以自愿承诺执行比国家标准更严格的排放标准。《排污许可管理办法（试行）》第十六条规定，排放标准排污单位承诺执行更加严格的排放浓度的，应当在排污许可证副本中规定。

三、环保不良企业承诺内容

《企业环境信用评价办法（试行）》第三十五条规定，环保不良企业改善环境行为的计划或者承诺的内容，应当包括：

- 1.加强内部环境管理，整改失信行为，增加自行监测频次，加大环保投资，落实环保责任人等具体措施；
- 2.整改完成时限。

四、因受行政处罚进行环境信用修复企业的承诺内容

因受行政处罚需要进行环境信用修复的企业需要承诺以下内容：

- 1.已按照行政处罚决定机关规定和行政处罚决定书要



求,及时修正违法行为、履行处罚决定书项下相关义务;

2.所提供资料均合法、真实、准确和有效;

3.在信用修复完成后,继续严格遵守国家法律、法规、规章和政策规定,依法守信从事生产经营活动;自觉接受政府、行业组织、社会公众、新闻舆论的监督,积极履行社会责任;

4.若违背上述承诺内容,自愿接受相关行政处罚信息按最长公示期向社会公示,自愿接受有关违背承诺情况通报和公示,并承担相应的法律责任。

要点四 违背环境信用承诺有哪些法律责任?

一、约定责任

《指导意见》规定,企业违背环境信用承诺的,应当承担违约责任,自愿接受约定的惩戒措施。企业应对承诺内容履行情况进行自查自纠,确保承诺履行到位。若因企业违背承诺造成环境污染或生态破坏,致使公众生态环境权益受到损害,企业除依法承担法律责任外,还应向社会公众承担违反信用承诺的违约责任。

二、法定责任

《指导意见》规定企业违背环境信用承诺,造成环境污染或生态破坏,致使公众生态环境权益受到损害的,应依据其情节依法承担相应的法律责任。

(一)民事责任

企业违背环境信用承诺造成环境污染、生态破坏的,应根据《中华人民共和国民法典》第1229条、第1232条、第1234条和第1235条的规定对其环境侵权行为承担侵权责任,包括一般环境侵权责任、惩罚性赔偿责任、生态环境修复责任及损失和费用赔偿责任等。

(二)行政责任

企业违背环境信用承诺,可能根据所造成的环境污染、生态破坏程度、造成的社会影响以及企业的过错程度等因素予以行政处罚。从《环境行政处罚办法》第十条的规定来看,企业违背环境信用承诺应予以行政处罚的,可能承担的行政处罚有警告,罚款,责令停产、停业、关闭,暂扣、吊销许可证或者其他具有许可性质的证件,没

收违法所得,没收非法财物,行政拘留以及法律、行政法规设定的其他行政处罚。

(三)刑事责任

企业违背环境信用承诺造成污染环境、生态破坏,情节严重构成犯罪的,应依据《中华人民共和国刑法》第六章第六节破坏环境资源保护罪的具体规定,追究排污企业、直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任,主要涉嫌污染环境罪、非法处置进口的固体废物罪、擅自进口固体废物罪等罪名。

三、被记入企业环境信用记录

生态环境主管部门会将企业环境信用承诺及违反承诺的信息记入企业环境信用记录,并向社会公布。

《中华人民共和国环境保护法》第五十四条规定,企业事业单位和其他生产经营者的环境违法信息应当记入社会诚信档案,违法者名单应当及时向社会公布。国务院办公厅印发的《关于加强环境监管执法的通知》要求建立环境信用评价制度,将环境违法企业列入“黑名单”并向社会公开,让失信企业“一次违法、处处受限”。失信企业信用评级降低后,在行政许可、公共采购、评先创优、金融支持、资质等级评定、安排和拨付有关财政补贴专项资金中均会受限。

要点五 企业进行环境信用承诺有哪些价值?

一、树立良好的社会形象

企业的环境信用承诺影响企业的品牌形象和社会认可度,失信企业必将承担相应责任,也将受到社会不良评价,持续保持优良的信用承诺记录才能树立企业良好的社会形象并提升软性竞争力,推动企业实现可持续发展。

企业积极向社会做出环境信用承诺,是企业落实生态环境保护责任的体现,也是在生态环境保护部门简政放权的大背景下,企业适应角色定位变化,由原来被动遵循生态环境保护部门的指示和要求,转化为自主管理、自我担责、主动承担生态环境保护责任的体现。在全球向低碳经济转型的浪潮中,企业承诺承担更高的环保责任,能传递其作为负责任企业的价值理念。

二、享受审批“绿色通道”

企业进行环境信用承诺，可以简化环评审批的流程，加快审批速度和效率，走环评告知承诺制审批的“绿色通道”。

2020年11月9日国务院办公厅发布《关于全面推行证明事项和涉企经营许可事项告知承诺制的指导意见》，指出在全国范围内全面推行“告知承诺制”。在此背景下，北京、河南、黑龙江、辽宁、山东、海南等全国大部分省市生态环境部门均发文在环境领域实行环评承诺制。各省根据其情况划定环评审批“正面清单相关”，对部分行业实施告知承诺制审批，企业进行环境信用承诺，对申请资料的合法性、真实性等内容进行承诺，环评审批部门可不经评估、审查直接作出审批决定。

要点六 环境信用承诺制度存在哪些不足？

一、公开方式单一

《指导意见》规定，环境信用承诺书必须并向社会公开，企业主动接受全社会监督。当前，承诺书现有的公开方式较为单一，普通社会公众获悉企业信用承诺书存在一定障碍。目前仅部分省市在企业环境信用评价管理系统或生态环境部门网站对承诺书进行公示，而环境信用承诺书

记载于排污许可证副本，仅在全国排污许可证管理信息平台上公开，但对于普通社会公众而言，获悉企业环境信用承诺的相关信息并不便利。

二、社会监督不足

自环境信用承诺制度建立以来，各级生态环境主管部门的宣传力度依然不足，普通社会公众对环境信用承诺制度的了解不够，在一定程度上缺乏获取企业环境信用承诺的途径和监督意识。从“信用中国”网站和全国排污许可证管理信息平台公布的承诺书样本来看，企业环境信用承诺的对象为各级生态环境主管部门而非全社会，缺少社会对企业的监督机制。

结语

环境信用承诺制度是党中央、国务院关于加强信用体系建设的要求，是构建企业环境信用体系建设的重要一环，也是构建以环境信用为基础的新型环境监管体系的有益尝试。

对企业而言，依照《指导意见》和《监管机制指导意见》的规定，自觉进行并遵守环境信用承诺，有利于企业自我约束，提升环境管理水平，树立和改善企业社会形象，实现绿色发展。



合规监管之下，金融机构应重视数据安全的保护义务

■ 吕志轩 王静 张嘉嘉 李丹萌 / 文

随着大数据处理时代的来临，金融服务产业利用数据处理扩大了服务价值，数据安全越来越成为用户、机构乃至国家重视的财产。党中央、国务院提出“加快培育数据要素市场”，金融机构在经营活动中产生了大量的数据，涉及各类个人信息和商业秘密在手机、传输、储存的过程中或许存在各类越权行为，产生信息泄露的风险。

近年来，金融机构如银行等频频被爆出大量客户信息被泄露引发网络安全事件，因此金融机构如何在信息利用与数据安全保护之间达到平衡，防范信息泄露、信息盗用、信息冒用等问题，保护数据安全已经成为金融机构当前亟待解决的课题之一。

2021年6月10日，第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过《中华人民共和国数据安全法》（以下简称《数据安全法》），于2021年9月1日实施。这部法律既是数据领域的基本性法律，也是我国信息安全领域的一项重大立法，为我国数据安全治理体系建立了立法基础及制度框架，确立了数据安全保护基本思路和大致方针。在数字经济时代，数据是我国的基础性战略资源，没有数据安全就没有国家安全，因此建立国家数据安全法是保障我国信息安全的必要条件。

《数据安全法》第四章第二十七条至第三十六条对于数据安全保护义务作出了明确细致的规定。在现代社会，“金融是经济发展的血液和重要支撑”，金融机构掌握了大量的个人及企业的数据，维护金融意义重大，因此对金融机构对于在数据的安全保护义务提出了更高的要求。总体而言，金融机构需要建立健全数据安全管理体系，以进一步履行国家安全保障之主体责任，定期制作风险评估报告并对其进行上报，在出现数据安全漏洞或者出现突发性数据安全事件时，应当及时采取处置措施并上报。在开展数据采集和交换工作时，双方必须以合法方式开展，并同时表明数据来源和保存记录。而数据服务经营者必须获得国家行政许可，信息服务提供商也必须获得国家批准，金

吕志轩律师简介

京都律师事务所高级合伙人。执业二十多年资深律师，曾在政府法制部门工作过，系北京市律师协会会员，互联网金融专业委员会委员，北京市创业投资法学研究会委员。业务领域为政府日常法律事务、刑事辩护、非法集资案件



处置的专项法律服务、私募股权基金、金融及互联网金融等领域金融衍生品法律业务、金融机构不良资产处置、破产清算业务。公司企业日常风险控制、法人治理结构设计、股权融资、房地产项目转让及融资等法律业务。吕志轩律师办理过多起重大复杂刑事案件、民商事案件及非法集资专项处置案件，有丰富的政府法务、刑事辩护、民商案件代理的实际工作经验，有优秀的从业业绩。

融机构在与公安、安全部门等单位开展刑事犯罪调查活动时，也必须依法协助，而境外金融机构则在调取数据时未获国家许可而不能进行。

但必须注意的是，由于《数据安全法》和《中华人民共和国网络安全法》（以下简称《网络安全法》）存在交叉内容，信息基础设施的运营在我国领域内收集和产生的重要数据的出入境管理适用《网络安全法》之规定，而其他数据处理者在中国领域内形成的重大数据的入境管理，则由我国国家网信行政部门会同国务院相关部门实

王静律师简介

毕业于吉林大学，获得法律硕士学位。自2017年执业以来承办过多起重大复杂的诉讼及非诉案件，擅长房地产、建设工程、争议纠纷解决，先后为多家国有企业，房地产开发企业，建筑工程企业提供法律服务。致力于房地产、



建设工程，公司类综合业务以及商事争议解决法律领域法律实务操作与研究。具有扎实的理论功底和丰富的实践经验，能够将理论与实践相结合，为委托人提供优质高效的法律服务。

李丹萌简介

京都律师事务所实习律师。

施。在《数据安全法》的规制下，金融机构应当重视数据安全的保护义务，具体如下：

一、建立重要数据的保护制度

《数据安全法》第二十一条规定：重要数据目录由国家数据安全工作协调机制统筹协调有关部门制定，形成国家级的重点数据目录；各地区、各部门将确定本地区、本部门以及相关行业、领域的重要数据具体目录。”金融机构在运营过程中掌握着海量的数据，其中包含很多重要且关键性的数据，根据前述法律规定金融机构应当建立重要数据的保护制度，以维护金融安全。

（一）确定了开展数据处理活动时的安全防护义务，并要求实施等级防护管理措施工作。

《数据安全法》第四章整章明文规定了“数据安全保

护义务”，并作出从事大数据社会活动时应当遵守的具体规范。

- 1、建立健全全流程与数据安全管理体系；
- 2、组织开展数据安全教育培训；
- 3、采取相应的生产技术安全措施以及一些必备预防措施，确保数据安全；
- 4、使用互联网等信息网络进行信息处理活动，必须在安全分级防护机制的基础上，承担安全保障义务；
- 5、做好安全危害监测和处理，适时应对处理安全事件；
- 6、通过合理、公正方法获取统计资料，并在法律、行政法规规定的目的和范围内获取、利用统计资料，不能超出必要限制等。

就金融机构来说，履行数据安全保障义务，实施等级防护管理，仍将是公司开展日常数据安全的重点内容。

（二）明确向境外提供数据的法律监管适用情况，规定不得未经许可而向国外提交中国境内信息或者重大数据信息。

《数据安全法》第三十六条规定：“非经中国主管部门同意，境内外的团体、社会个人不准向境外司法或执行组织提交存放于中国境内外的各种数据。”对金融机构而言，包括信息和关键财务数据的出境，都必须注意遵守相关义务。但是《数据安全法》并没有明确对企业运营所需要的数据跨境流动具体如何管理，《网络数据安全管理条例(征求意见稿)》对此进行了重点规定，对数据跨境流动、安全评估等问题，均有所涉及。

（三）要求数据中介服务组织的数据贸易活动要持牌运营，合规经营。

《数据安全法》第三十三条规定：“将数据信息中介服务商制度列入了规范内容，并规定信息中介构成应需要数据信息提交方表明数据信息源头，以核实交易各方的身分，并保存审核、交易等记录。”同时根据《数据安全法》第三十四条的相关规定，进行数据处理相关服务应当取得行政许可的，信息服务内容提供者必须依法取得许可证。由此可以看出，针对专门进行数据分析业务的公司未来在进行数据分析业务上，将按照监管部门的具体要求，将进行审核，持证运营。



（四）加大违法处罚力度

《数据安全法》中对数据的违法活动作出了一系列惩罚规定，其中对不承担法律规定保障权责的，影响国家安全或者侵害个人权益的，向国外提交重要数据的，交易原因为未知的数据的，单位拒绝或者不协助数据调取的，以及未经批准向国外提交重要组织数据等的情况，从单位到个人，都规定了严厉的罚则，最高可达一千万罚金，并将根据情况责令停止有关服务、停业整顿、注销有关的经营执照，甚至废止经营执照；造成刑事犯罪的，依法追究刑事责任。

二、企业合规建议

（一）保证数据处理活动的合法合规

《数据安全法》第三十二条规定：“任何组织、个人收集数据，应当采取合法、正当的方式，不得窃取或者以其他非法方式获取数据。”同时《数据安全法》第五十一条规定：“窃取或者以其他非法方式获取数据，开展数据处理活动排除、限制竞争，或者损害个人、组织合法权益的，依照有关法律、行政法规的规定处罚。”

因此，《数据安全法》从数据的来源上给出了“合法、正当”的约束性要求。针对于金融企业，数据的采集，不管是采取由用户自主进行手段或者企业自行进行方法获取数据的，都应当就采集的目的、方法和范围等做出合理授权，以及保证数据收集手段、方法的合理、符合必要性原则。除此之外，数据活动所涉及的“储存、利用、加工、传递、服务、发布”等，都应当符合政府有关立法、监管等法规的要求。

（二）构建全流程的数据安全管理体系，确定主要安全负责人和机构

建立并健全包括数据获取、传递、保存、共享等在内的全过程数据安全管理体系，采取相应的技术手段采取必要措施，以确保合法合规地处置数据。金融机构必须在安全分级防护机制的基础上，落实安全保障义务，确定安全责任人或者机构，履行安全保障责任。

（三）实施企业内部数据分类分级管理工作，并建立了相关制度

针对关键信息及基础资料的识别和管理，目前对我国

在金融机构、网络安全等领域信息分类及评级的管理制度也已经相对细化，包含《金融机构信息数据安全安全性评级指引》、《电信和互联网服务用户个人信息防护界限及划分》等。同时，人民银行所制定的技术标准《金融机构数据安全统计安全分级指引》确定了金融数据安全分级的原则，中国人民银行颁布的技术标准《金融机构安全性统计生命周期安全规范》则按照金融机构财务数据的安全性级别，对各个层级金融机构财务数据的收集、传递、利用、清除、销毁等进行了更加细化的规定。

金融机构可结合其数据特点，根据上述标准建立针对关键数据或核心数据的甄别机制，针对不同类别和层次的数据作出差异化的管理需求，建立相关管理体系，完成相关审核程序。

（四）落实网络安全等级保护义务

按照《网络安全法》对等保等机制的要求，提出了措施，包括建立企业内部网络安全规范、明确网络安全主要责任人、制定防止病毒攻击的技术保护措施、监控互联网运行、保存网络日志、制定密码保护措施等。同时，按照《GB/T22239-2019信息安全科技网络安全级别防护要求》、《GB/T22240-2020信息安全科技网络安全类别防护定级指引》等“等保2.0”系统规范规定，认真做好相应系统的等保评估备案工作。

（五）定期进行风险评价，并完成风险评价报告义务

金融机构应当定期进行风险评价工作，根据所管理的关键数据的类型、数量、以及进行数据活动的实际状况，对数据安全风险以及处理措施等问题做出定期的风险评价。具体的风险评价方式，可以参照《中华人民共和国个人信息保护法》项下所规定的对个人安全影响评价的有关规定，及时部署关键数据风险评价工作和评估机制。处置重要数据项目中的数据的，必须根据规范对数据活动定期进行安全性评价，出现数据安全事件的，必须尽快制定应对措施，并保存处理笔录，根据情况适时通知用户或向相关主管报告。

（六）配合公安机关和国家安全机关数据调取

《数据安全法》第三十五条规定：“公安机关、国家安全机关因依法维护国家安全或者侦查犯罪的需要调取数据，应当按照国家有关规定，经过严格的批准手续，依法

进行，有关组织、个人应当予以配合。”从前述法律规定可以看出：

1. 调取的主体是公安机关和国家安全机关；
2. 调取数据的主要目的，是为了保障国家安全和侦查犯罪活动的需要；
3. 应当依法经过严格的批准手续。

（七）定期开展数据安全培训

按照《数据安全法》的规定，金融机构一方面应当定期对安全岗位有关的工作人员进行安全技术培训，培训内容应当包括企业规章制度、管理规定、安全技能训练等内

容；另一方面，应当定期对全员进行了数据安全意识培养，提高了公司员工安全意识和技术创新能力。

数据已然变成最关键的产出要素，而数字经济已然来临。《数据安全法》是信息时代的必然产物，同时也将推动中国数字经济社会的健康发展，推动数据要素市场建设的进程。金融机构必须在切实履行数据安全保护义务的基础上才能实现数据资产的合法有效利用。这既是合规的基本要求，也是金融机构发展的动力。对各机构而言，依法依规进行数据管理活动、落实安全保障既是义不容辞的义务，又是发挥大数据要素价值的前提条件。





家族信托业务中投资顾问履职 涉诉法律风险初探

■ 柏高原 汤杰 周新垒 / 文

引言

在财富管理市场转型趋势下，投顾能力成为金融机构提升竞争力的关键。在加速买方投顾转型的过程中，金融机构拥有庞大的客户群体，客户基础坚实且极具黏性，同时，庞大的线下投顾服务系统以及相对完整的客户经营服务机制，也使其有条件向主动投顾转型。然而，金融机构为客户和自身创造更多价值同时，在作为投资顾问的履职过程中，涉诉风险也在不断增加。对于当前频频发生的投资顾问服务争议，金融机构应复前戒后，予以足够重视。

本文以一起资管纠纷案入手，对家族信托业务中投资顾问的涉诉风险进行探讨。

一、案情简介

山东耐斯特炭黑有限公司^[1]（以下简称“耐斯特公司”）与中国对外经济贸易信托有限公司（以下简称“外贸信托”）签订《信托合同》，约定耐斯特公司为委托人/受益人，外贸信托为受托人，委托人同意且授权受托人聘请东吴基金管理有限公司（以下简称“东吴基金”）作为“外贸信托-汇鑫304号结构化债券投资集合资金信托计划”（以下简称汇鑫信托计划）的投资顾问并为之签订《投资顾问合同》，将信托资金投资于固定收益类投资标的，合同争议解决方式为提交北京仲裁委员会仲裁。后外贸信托与东吴基金签订《投资顾问合同》，约定外贸信托拟设立汇鑫信托计划并作为受托人，根据信托计划全体次级受益人指定，并经全体优先受益人认可，聘用东吴公司为信托计划的投资顾问。合同争议解决方式亦为提交北京仲裁委员会仲裁。

信托计划成立后，东吴基金作为汇鑫信托计划的投资顾问，向外贸信托出具一系列投资建议，由外贸信托按照投资建议操作汇鑫信托计划购买有关产品，但相关产品相

柏高原律师简介

管理学博士，京都律师事务所兼职律师，京都家族信托法律事务中心秘书长，STEP Affiliate Member，南开大学资本市场研究中心副主任，财富管理金融行业执笔专家。柏博士在传统金融业务领域及金融创新业务方



面均具有深厚的理论功底和丰富的执业经验。近年来，柏博士专注于信托与财富规划，积累了丰富的经验，为多位客户提供了专业的法律服务，范围涵盖各种与财富规划相关的信托环节，侧重于信托架构设计。除了信托法，柏博士还向客户提供金融领域的法律服务，包括金融业务合规性审查、金融创新、金融衍生品等。

继暴雷违约。耐斯特公司经调查发现，东吴基金未履行投资顾问义务，与案外公司明显构成一致行动关系，由此导致信托资金遭受巨大损失。耐斯特公司遂将东吴基金诉至法院，将外贸信托列为第三人，案由为财产损害赔偿纠纷。对此东吴基金提出异议，认为原被告间无法律上的利害关系，且各方约定了仲裁管辖，本案不属于人民法院受理的范围，应当依法裁定驳回起诉。

法院认为，原告虽未与被告直接签订合同，但《信托合同》中对相关当事人身份予以列明，且原告向被告主张的诉讼请求均系被告基于《投资顾问合同》而对第三人所负之义务，现原告以汇鑫信托计划委托人的身份向被告行使，故依其诉讼主张，原告此时因行使介入权而成为《投

汤杰简介

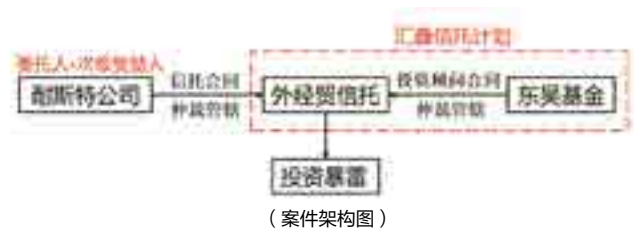
西南政法大学法律硕士，
南开大学法学院博士生，
京都家族信托法律事务
中心核心成员，STEP
Affiliate Member。擅
长为中国大陆境内及离岸
信托、基金会等提供方案
设计、家族宪章起草、家
族治理结构规划、信托与
基金会设立文件中英文起
草、项目落地实施与后期维护等法律服务。



周新垒简介

京都律师事务所实习生。

资顾问合同》所约束一方，故应属于合同约定仲裁条款约束的对象。



本案中，委托人绕过受托人直接起诉投资顾问，因存在约定仲裁管辖，法院最终裁定不予受理，但法院在说理部分将委托人直接起诉投资顾问解释为委托人行使介入权的行为，似乎意味着当受托人与投资顾问间并未约定仲裁管辖的情况下，委托人直接起诉投资顾问具有可行性。

二、该案对投资顾问主导型家族信托 业务发展中的启示

在信托业务中，投资顾问提供投资组合、投资建议方

案，从专业性角度而言，投资顾问在信托合同中居于优势地位，合同其他各方对投资顾问的投资建议具有高度依赖性。理论认为，投资顾问在执业活动中负有受信义务，应当勤勉、审慎地为客户提供服务。受信义务通常具有法定义务和约定义务的双重属性：一方面，部分受信义务可能会受到现行法律法规的直接规制，例如《证券投资基金业务暂行规定》对投资顾问的从业规范予以明确规定；另一方面，受信义务也是合同权利义务约定的重要内容之一。我国对于投资顾问的受信义务的具体内容，以及商业银行在代销过程中涉及的投顾行为的履职标准，尚没有明确的依据，从而导致了司法实践中的不确定性。此外，投资顾问的过错行为导致信托财产受损时可能同时符合违约责任和侵权责任的构成要件，此时诉讼策略的选择也是实务中无法回避的问题。值得注意的是，近年来，出于保密性、灵活性等因素的考虑，许多信托公司在家族信托合同文本中约定了仲裁的争议解决方式。然而，在投资顾问没有直接与委托人签订合同的情况下，仲裁条款是否对投资顾问具有约束力，似乎又是一个疑问。针对该问题，本文暂不展开，笔者团队将另行讨论。

实践中，投资顾问的类型也呈现多样化的趋势。主流的投资顾问模式可以分为“建议型”和“全权委托型”。在“建议型”家族信托框架中，投资顾问的投资能力与资格通常由委托人自行考察确定。投资顾问代表委托人和受益人进行投资决策，受托人仅依据投资顾问的投资建议或委托人指令进行信托财产的管理运用和处分。而在“全权委托型”家族信托框架中，投资顾问可以经委托人同意后由委托人授权受托人聘请，再由受托人与投资顾问签订合同，受托人依据合同约定和投资顾问的投资指令或建议将信托财产用于投资。此种模式下，《信托合同》和《投资顾问合同》中通常会将三者的身份列明。

尽管两种信托架构在运转模式、权利分配方面存在差异，但作为投资顾问均存在涉诉风险：在“建议型”模式中，投资顾问系由委托人聘请选任，与委托人直接建立合同关系。投资顾问未恪尽职守导致信托财产损失时，委托人可直接基于合同关系追究其违约责任。在“全权委托型”模式中，委托人与投资顾问间虽然“隔着”受托人，但合同相对性存在被击穿的可能，委托人在一定条件下仍然可以直接将投资顾问诉至法院或启动仲裁。前述“山东耐斯特炭黑有限公司与东吴基金管理有限公司财产损害赔偿纠纷一案”中，上海金融法院援引了委托合同的“介入



权理论”，认定委托人可取代受托人的法律地位，直接向投资顾问主张赔偿^[2]。

此外，也有观点认为，委托人和投资顾问之间的关系是基于委托人与受托人、受托人与投资顾问间的合同关系建立而来，两份合同具有高度关联性。委托人实际接受了投资顾问提供的服务。委托人和投资顾问间是否建立事实合同关系，不无疑问。株洲市中院在一起托管纠纷案中，某种意义上突破了合同的相对性，该院将管理人与托管人签订的托管协议认定为“为第三人利益签订的合同”，进而支持了投资者的诉讼请求，认为托管人应向投资者承担违约责任^[3]。尽管该案是发生在托管环节，但如投资顾问未履行合同义务导致财产受损，似乎委托人可以此逻辑向投资顾问主张合同违约责任。

退一步讲，即使认为投资顾问与委托人之间在形式上不存在合同法律关系。倘若投资顾问在出具投资建议中存在过错，进而导致信托财产受损时，其行为符合侵权责任的一般构成要件。委托人是否可基于侵权法律关系向投资

顾问主张财产损害赔偿，也存在讨论空间。

三、小结

金融机构投顾能力成为提升业务竞争力的关键。金融机构为客户和自身创造更多价值的同时，在作为投资顾问的履职过程中，涉诉风险也在不断增加。在我国对于投资顾问的受信义务的具体内容以及履职标准尚没有明确的依据的现状之下，金融机构担任投资顾问时，更应严格遵守业务规范，忠实客户利益，勤勉审慎地为客户提供服务，同时在履职过程中应实行留痕管理，以避免因举证不能而承担不利后果。

注释：

[1]（2020）沪74民初3471号

[2] 同注[1]

[3]（2020）湘02民再78号



企业数据权益司法保护案例探究

——已有制度下保护路径比较视角

■ 王菲 刘艳丽 / 文

王菲律师简介

京都律师事务所高级合伙人，北京律协科技与大数据专业委员会委员，首届数据安全产业专家委员会委员。2006年从事知识产权法律服务至今，专注于知识产权领域，擅长与知识产权有关的投融资项目设计、运营；知识产权确权、运营、法律诉讼。工作作风严谨专业，为客户设计诉讼或项目方案重调查重需求，致力于提供务实、及时、科学、有效的法律服务，代理的多起案件入围年度知识产权知名案件。



刘艳丽简介

京都律师事务所实习律师。

随着数据产业迅猛发展，大数据能力渐渐成为企业核心竞争力的重要因素。数据资源的现实交易发展迅速，企业间数据收集、处理和利用引起的法律纠纷日益增多。我国现有法律制度对数据产权权属、利用和保护难以给出系统性回应。2021年3月，第十三届全国人民代表大会第四次会议批准并发布了十四五规划，“规划”将“统筹数据开发利用、隐私保护和公共安全，加快建立数据资源产权、交易流通、跨境传输和安全保护等基础制度和标准规划”作为重要主题。

当前环境下，数据企业及司法审判机构均倾向采用知识产权法权益来进行保护和规制的路径。本文尝试在已有法律制度框架下，结合近年数据权益相关司法判例，从著作权、商业秘密、及《反不正当竞争法》原则性条款的适用三个角度，就数据权益的司法保护路径进行探讨比较。

一、企业数据权益的著作权保护 案例辨析

数据是指对信息的纪录，就数据本身而言，因难以满足著作权法中关于“具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果”的规定，而难以通过著作权法进行保护。但“数据”的集合往往在其选择或者编排中具有独创性，由此可以通过著作权法中的汇编作品予以保护。

（一）案例回放

1、大众点评诉爱帮网案

大众点评诉爱帮网著作权侵权案件中[1]，大众点评网发现，其APP中一些用户关于商家的评价被爱帮网“复制粘贴”到了自己的网站上，大众点评对这一行为以侵犯著作权为由进行了诉讼。

2008年一审判决认定大众点评网胜诉，爱帮网构成著作权侵权。理由为：第一，根据用户协议，大众点评



APP对于用户们关于商户评价的显示是一个收集整理的过程,这样一来就形成了汇编作品,应当受著作权法保护。第二,对于爱帮网辩称自己只是利用垂直搜索引擎抓取信息,而非“复制粘贴”的情况,法院认为,搜索引擎的使用应该是引导大众到第三方网站浏览,而不是将信息抓取到自己的网站,弱化显示内容来源的部分,进而代替第三方网站来提供内容。

2009年二审法院撤销一审判决并驳回大众点评网的全部诉讼请求。二审做出这种判决的原因是:对于食物的评价,可以使用的词语和表述非常单一,不同的人对于同一食物或店铺的评价很大概率会有重复的地方出现,所以这种点评的独创性很弱。并且,二审法院的判决书中表示“大众点评网对于网友点评信息系按照时间顺序排列,排列方式是常见的排列方式,并不具有独创性。同时,本案现有证据亦无法看出被上诉人对于用户点评的内容进行了选择”。

2、白兔信息诉鼎容软件案

济南白兔信息有限公司与佛山鼎容软件科技有限公司著作权权属、侵权纠纷案[2]中,法院认定“本案系汇编作品的著作权侵权纠纷案件。”根据庭审原告的演示,原告对商标总局每一期《商标公告》里面的每条公告信息,进行拆分和人工识别,按照商标公告期号、变动公告期号、商标注册号、商标中文、商标英文、商标拼音、商标字头、商标数字、申请日期、注册日期、申请人、申请人地址、代理机构等等48个项目顺序,人工编排、录入。使用者通过软件可以按照“注册号、注册人、注册地址、使用商品、代理组织、公告期号、备注信息、驰名商标、证明集体特殊”的分类方式或者“待审中、已初审、已注册、已驳回、已销户、在结果中搜索”这种分类进行查询,故本院认定原告开发的《数据库》中对商标信息的编排方式、分类方式具有一定的独创性。因此,原告济南白兔通过自己的整理收集,将商标公告信息加以汇编制作成商标信息数据库,该数据库符合汇编作品特性,拥有自身的特点,属于著作权法保护的范畴。二审法院亦对此观点予以认可。

(二)以《著作权法》汇编作品进行数据产权保护的实践要点

根据《著作权法》第十五条:汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选

择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有。结合前述案例对照本条款,我们可知数据的集合可能形成汇编作品。以汇编作品著作权主张权利,实践要点之一在于:举证中需重点体现权利人在数据内容的选择和编排方面具有独创性。

1、内容选择的独创性呈现

若数据库中的内容,是制作者依据主观标准筛选相关信息并录入,由于不同主体,不同目标下,对于内容的定义及择选标准是不一样的,选择的结果并不唯一,则应该考虑其有独创性的可能。权利人在维权实践中,应注意组织证据展示作品筛选标准的构建逻辑与顺序,并应举出至少两种以上择选标准及其实现效果,说明不同标准下作品表达及所实现技术效果不同。

2、内容编排的独创性呈现

白兔案中,法院经审理认为,原告对国家商标局商标公告中的商标信息内容进行提取、分类和整理,并对商标标志中所含的文字、数字等进行进一步提取和整理,同时还对商标信息后续的变更情况进行汇总,加入原告自定义的字段信息,对原始公告数据的编排和整理体现出独创性,涉案数据库构成汇编作品。实践中,我们发现对于内容编排独创性的主张与举证说明,往往需要通过比对原始数据与汇编作品的区别,指出作者新增部分并说明新增内容与原有数据结合回应和解决了哪些现实问题,更容易得到审理组织采信。

(三)当前法律背景下,著作权为数据权益保护路径的局限性

当前背景下,支持数据权益保护的著作权案件基本限于数据汇编作品,或以汇编数据库为基础形成的检索类数据库软件著作权。单纯的数据集合因不具独创性,难以满足著作权保护要件。由于著格权法实践中共性的难题之一:“独创性”认定缺乏清晰的标准和判断依据,数据库类成果也常有难以获得保护的情形。即便被认定为汇编作品,其保护范围限定在独创性的选择或编排,并不能够延展到编排的内容即数据集合本身,难以有效防止作者大量付出整理而成的数据集被复制使用。

程序上,还存在数据权益归属权不清晰引发的诉权争议。在“大众点评诉爱帮著作权侵权案”中,法院认为涉案数据整体不构成汇编作品,且点评数据的著作权应由平台与用户共有,平台不可单独起诉。

二、企业数据权益的商业秘密保护 案例辨析

《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第一条规定，与技术有关的数据等信息，人民法院可以认定构成反不正当竞争法第九条第四款所称的技术信息。与经营活动有关的数据等信息，人民法院可以认定构成反不正当竞争法第九条第四款所称的经营信息。由此可见，企业可以对商业数据主张商业秘密保护，具体包括“与技术有关的数据”、“与经营活动有关的数据”。

（一）案例回放

1、MCN公司高管盗取滥用中奖数据信息案

2021年10月，杭州互联网法院对一起涉网络直播平台中奖数据商业秘密纠纷案[3]作出判决，认定被告行为构成侵犯商业秘密，判决赔偿原告损失300万元。案件中，原告杭州某网络公司从事网络主播运营活动，旗下有两款直播平台。被告汪某曾任原告公司旗下某平台运营总监一职，并与原告签订有保密协议。被告在职期间，利用自身账号权限，登录查看、分析后台数据，掌握中奖率高的时间点，通过关联多账号进行“刷奖”。被告离职后入职同行业其他公司，但仍获取原告公司员工胡某账号，继续登录后台进行“刷奖”。被告自述以此获利200余万元。

判决中，法院认定“相关数据系平台通过设定中奖算法，由程序分配中奖索引，结合用户打赏实时产生。公司对相关账号设置查看权限，与员工签订保密协议，及时注销离职员工账号。后台数据处于非公开状态，原告对此投入了人力、物力和财力，并进行了一定程度的收集、汇总、整合。通过跟踪和挖掘数据，可了解用户的打赏习惯和消费水平，及时调整中奖机制，优化经营资源，提高用户的粘性，获取流量，数据本身可具备商业利益。并且，中奖数据的具体设置往往是经营者通过权衡用户的中奖比例与公司收益作出，其中包含的中奖分配和相关排列组合信息，以及反映的中奖场景，体现了经营者特定经营策略及其产生的经营效果，对于企业经营具有重要的参考价值，由此可获得相应竞争优势。涉案数据具备秘密性、保密性、商业价值，构成商业秘密。”

2、倍通数据与崔某某侵犯技术秘密案

大连倍通数据平台管理中心（有限合伙）（“倍通数

据”）与崔某某侵害技术秘密纠纷案[4]。2019年7月1日，崔某某入职倍通数据，担任某爬虫平台项目的负责人，并先后签署《保密协议书》、含有保密条款的《员工手册》。其中，《保密协议书》将公司数据库、系统源代码及内含资料定为绝密级，并约定侵犯绝密秘密的赔偿为50万元至100万元。2019年9月至12月，倍通数据开发“爬虫平台”产生研发投入成本25.2万元。为防止信息泄露，倍通数据对于员工外发电子邮件实施后台监控，发现崔某某擅自将公司技术信息发送至私人邮箱，并获取了其外发电子邮件的路径和内容，诉至法院。

2022年3月，最高院在综合全案案情后认定崔某某在倍通公司处于管理岗位并且在履职中能够正常接触公司技术信息，在与公司签订有保密协议的情况下，擅自将公司技术信息发送至私人邮箱，该行为构成盗窃技术秘密，应当承担赔偿责任。

崔某某在抗辩中提出，本案所涉技术信息为爬虫技术，该技术本身即为违法技术。最高院认为：爬虫技术本身并不违法，仅在被不法分子不当利用时才构成违法。

（二）以商业秘密路径保护数据权益的实践要点

最高人民法院《关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第一条，将“数据”列为经营信息的一种，进一步提供了以商业秘密路径保护数据权益的法律依据。数据权益能够以商业秘密形式进行保护的前提是案涉数据符合商业秘密构成要件。对照前述案例并结合类案经验，我们总结出两方面实践要点：

1、权利人可围绕案涉数据的收集过程、处理步骤、存储方式、场地、读取权限与路径等问题充分举证，以说明该数据信息具有“不为公众所知悉”的特点，不属于“无需付出一定的代价而容易获得”的数据，具备秘密性且权利人主动采取了持续有效的保密措施。

2、权利人可以在案件中突出展示案涉数据的应用所产生的辅助商业决策、评估项目价值等作用，也可列举以案涉数据为基础或重要依据开发的商业产品或服务模式，并附该产品或商业模式营收状况的关联证据，据以证明涉案数据具备实用性与商业价值。

（三）以商业秘密路径保护数据权益的局限

商业秘密与专利权、著作权等知识产权相比，权利边界相对模糊。具体个案中，权利人需承担较重的证明责任



以说明涉案数据权益符合商业秘密要件。并且,数据类秘密成果,极容易面临爬虫抓取公开内容-通过算法还原原始数据,个人非法获取企业数据等问题,丧失秘密性,进而无法实现数据权益合法权利。

三、企业数据权益的竞争法一般条款保护路径

实践中,对于既不具有著作权法要求的独创性、又不满足商业秘密基本特征的数据成果,也有权利人尝试援引《反不正当竞争法》第2条的一般条款,以抽象的不正当竞争行为归类,基于其所享有的“合法权益”,主张对数据权益予以保护。

(一) 案例回放:“酷米客”诉“车来了”

智能公交APP“酷米客”诉“车来了”案[5]中,2015年11月至2016年5月期间,元光公司为了提高“车来了”APP在中国市场的用户量及信息查询的准确度,指使公司员工刘江红、刘坤朋、张翔等人利用网络爬虫技术大量获取“酷米客”的实时公交信息数据,直接为“车来了”APP所用,并对外提供给公众进行查询。谷米公司主张元光公司的上述行为违背了公认的商业道德和诚实信用原则,构成不正当竞争,并将其诉至法院。法院经审理认为:公交车作为公共交通工具,其实时运行路线、运行时间等信息虽然仅系客观事实,但当此类信息经过人工收集、分析、整合并配合GPS精确定位,作为公交信息查询软件的后台数据后,其凭借预报的准确度和精确性就可以使“酷米客”APP软件相较于其他提供实时公交信息查询服务同类软件取得竞争上的优势。因此,此类信息数据便具有了实用性并能够为权利人带来经济利益,其已经具备无形财产的属性。被告元光公司利用网络爬虫技术大量获取并且无偿使用原告谷米公司“酷米客”软件更为准确的实时公交信息数据之行为,具有非法占用他人无形财产权益,破坏他人市场竞争优势,并为自己谋取竞争优势的主观故意,违反了诚实信用原则,扰乱了竞争秩序,构成不正当竞争行为。

(二) 援引《反不正当竞争法》一般原则条款进行数据权益保护的实践要点

鉴于法律适用特别优于一般的普遍原则,对于法律已

有明确列举的不正当竞争行为,依据《反不正当竞争法》的相关规定予以认定和保护。对于非典型的新型不正当竞争行为,需要根据案件事实,依次考虑原告是否存在值得保护的竞争利益、原被告之间有无竞争关系、被告的竞争行为是否使原告竞争利益受损,即“竞争权益-竞争关系-竞争损失”判断链条完整,且无可对照适用的具体不正当竞争行为条款,才可能触发《反不正当竞争法》一般原则条款的适用。故此类案件的实践要点一般围绕以下几点展开:

1.权利主体是否存在极需保护的竞争权益。此环节权利人需证明竞争权益产生过程中的投入与成本、该部分成果已形成相应的收益,且这些收益具备合法、稳定、归属明晰等权利所应有的特点,足以被市场竞争者识别。

2.案涉双方是否存在竞争关系。双方产品或服务有无替代关系,是判断竞争关系的主要因素。如双方产品或服务的时间、空间、消费对象或相关市场活动相同,一方产品或服务的供应,会减少对方产品或服务市场需求,则双方产品或服务有替代关系,由此可以认定双方存在竞争关系。

3.是否存在相关损失,损失与涉案行为是否具备因果关系。行为与结果的因果关系认定在此不展开赘述。

除前述三点外,是否排除了反不正当竞争法其它特别条款的适用,是此类案件的另一核心考量要素。

(三) 竞争法一般条款的适用现状与局限性

实践中已有一定数量案例援引反不正当竞争法一般条款进行裁判。“新浪诉脉脉案”中,二审法院即指出了互联网行业中适用《反不正当竞争法》第2条的要件。有学者认为,一般条款适用实践是“一份给予司法机关的授权书”,为实务中通过“诚实信用”和“商业道德”判断数据不正当竞争提供了依据。但从法律实践的指引评价作用出发,我们也应当认识到,原则性条款的适用需要在个案中结合具体事实进行判断是否适用,数据信息保护范围难以界定,无法为数据的流通使用提供行为预期与示例。另一方面,原则性条款的适用也容易带来法条扩张解释问题与民事领域法不禁止即可行原则的理解冲突,一般原则条款适用还是应保持谦抑性。

结语

我国现行司法实践中,著作权、商业秘密、不正当竞争法一般原则条款适用三个角度,各自从不同的侧重点对

数据信息进行了保护与救济，但也存在各自的局限。并且，前述路径均为数据信息已经遭到不正当利用之后的维权手段，此时行为方已经对权利人的数据权益及与之相关的竞争力造成了一定的损害后果。数据产业的飞速发展呼唤知识产权制度的进一步细化完善，为数据权益主动确权、厘清权利边界、促进数据流动与应用提供更多可能性。

注释：

- [1] （2009）一中民终字第5031号民事裁定书。
- [2] （2016）粤0604民初1541号
- [3] 人民法院报
- [4] （2021）最高法知民终1687号
- [5] （2017）粤03民初822号





因疫情停工停产期间，企业应如何发放工资

■ 金渐扬 周富毅 / 文

引文

上海经信委日前发布“上海市工业企业复工复产疫情防控指引”批准部分汽车、医药、半导体企业率先复工复产，但大部分企业响应国家号召配合政府抗击疫情、保护员工健康，要求员工居家办公或直接停产停工直至疫情结束。在这样的特殊背景下，企业需要兼顾自身利益，同时保护劳动者的合法权利，建立稳定的劳动关系、共克时艰。那么解决好疫情期间劳动者工资发放问题，成为当务之急。为帮助企业正确理解工资发放的规定、维护社会稳定，政府部门已出台相关规定和指导性案例。本文结合已出台的相关法律法规和司法案例就疫情特殊背景下上海市停工停产的企业发放工资方式、工资发放标准等进行深入探讨。

一、企业因疫情停工停产期间是否需要发放工资？

考虑到疫情期间各企业生产经营和劳动者之间情况不同，上海市人社局在《关于进一步维护当前劳动关系和谐稳定的工作指引》（沪人社关〔2022〕89号）中根据劳动者实际劳动情况对企业发放工资的标准作出了三种区分。首先，对于疫情期间留岗、通过居家、远程办公提供正常劳动的劳动者应视为正常出勤，企业应按正常出勤时的工资标准支付工资报酬。其次，对于无法居家办公的劳动者企业可安排提前休假（年假、工休等）、调休加班，期间按照假期、加班工资支付标准工资；虽然面临诸如疫情等无法归责至企业的突发事件时原则上应由企业承担经营风险，但企业也可以通过要求劳动者提前消耗假期、协商调整工资绩效、欠班还班等行为与劳动者共同负担部分风险。最后，当劳动者已消耗所有假期但企业仍处于停工停产状态且无法居家办公的，则企业在一个工资支付周期内

金渐扬律师简介

北京京都（上海）律师事务所律师，毕业于华东政法大学，于2020年加入北京京都（上海）律师事务所。工作以来，参与办理大量民商事争议解决案件，成功处理多起疑难复杂的金融合同纠纷、债权债务纠纷案件。长期为各大企、事业单位提供专业法律顾问服务。



应按劳动合同规定的标准支付工资，在一个工资支付周期后发放生活费。

相关规定已经明确企业需在疫情期间继续发放工资，但需根据劳动者是否发生实际劳动、停工时间长短等分情况而定。

二、如何界定一个工资支付周期？

虽然上海市人社局已就停工停产期间企业工资发放方法作出了规定，但有关部门暂未就“一个工资支付周期”的定义及起算方式作出解释，在企业未能与劳动者就停工停产期间待遇问题协商一致的情况下，企业和劳动者往往对“一个工资支付周期”的起算时间存在不同理解。

主要分歧在于“一个工资支付周期”应当以停工停产

周富毅律师简介

北京京都（上海）律师事务所合伙人，从事律师工作以来，先后职业于多家国内知名律师事务所，2014年加盟京都律师事务所，办理了大量诉讼和非诉讼业务。周富毅律师从业期间曾为多家地产公司、国有企业、金融机构、基金公司和海外企业提供专业法律顾问及非诉讼服务，提供了包括股权激励、地产项目尽职调查、不良资产处置、资产证券化业务、企业债券融资工具发行、新三板挂牌、国有企业资产无偿转让、私募基金管理人及产品备案等专项法律服务。



之日后一个月为届满日，还是应以单位计薪周期最后一天作为届满日，又或应选择以单位下个发薪日作为届满日。

以本次上海疫情为例，若某企业每月计薪周期自每月第一日起至每月月末止，企业发薪日为每月5日，上海政府宣布浦东地区于2022年3月28日开始全域静态管理当日该企业停工停产；

如根据第一种方式计算，则自停工停产日3月28日起计算一个月，即3月28日至4月27日为“一个工资支付周期”，企业自4月28日开始发放生活费；

如根据第二种方式计算，则3月的工资计薪周期届满日3月31日即视为“一个工资支付周期”届满日，也即企业自4月1日开始发放生活费；

如根据第三种方式计算，则停工停产日后下一个发薪日4月5日作为“一个工资支付周期”届满日，企业自4月6日起发放生活费。

根据上例，显然第一种以停工停产日为基准日的计算方式中生活费发放日最迟，对于员工较为有利；而第二第三种计算方式赋予企业较大的自主权、压缩了按正常标准发薪的周期，相对于员工较为不利。我们认为从立法目的考虑，相关规定的出台旨在缓解企业与劳动者之间可能存

在的劳资矛盾，从避免劳动争议及纠纷的角度出发尽量选择第一种计算方式。

在最高人民法院指导案例和上海法院的司法实践中，也往往采取上述第一种计算方式。人社部与最高法联合公布了《关于联合发布第一批劳动人事争议典型案例的通知》（人社部函〔2020〕62号），其中就有案件涉及“一个工资支付周期”的计算方式问题。该案中法院认为“一个工资支付周期”不应理解为“跨越当前支付周期截止时间点”，而应从保护劳动者基本权益的角度出发将其视为一个时间长度，最终法院判决“一个工资支付周期”自停工停产日2月3日计算至3月2日，3月3日起至劳动者返岗日3月9日为生活费发放期。经分段核算，法院判决在劳动者支付二月计薪周期内（2月10日至3月9日）企业应分段发放工资及生活费：合同工资÷21.75天*16个工作日+生活费÷21.75天*5个工作日。在上海市司法实践中法院也通常采取这种计算方式，如上海市一中院在（2021）沪01民终9029号民事判决书中确认：停工停产起算时间为2020年春节延长假结束的次日，即自2020年2月3日至2020年3月2日间的一个月为企业需按正常工资标准支付工资的“一个工资支付周期”，自2020年3月3日起按上海市的生活费标准工资。

值得注意的是，上海市各区各镇、街道的疫情发展情况不同，企业停工停产时间也不尽相同。在目前暂未有法律法规对停工停产概念作出明确解释的情况下，上海法院对企业停工停产的理由和起算时间认定相对宽松。虽然在疫情发生后企业对确认停工停产日有一定自主权，但企业也应承担其社会责任，本着诚实守信原则与劳动者明确确认停工停产日期并留存书面材料，注意避免滥用规则定夺停工停产日期，违背相关规定保护劳动者基本权利的本意。

三、疫情期间企业应以何种标准发放生活费

我们已明确根据相关规定企业应以“一个工资支付周期前”的时间节点进行计算。节点前企业需支付劳动合同约定工资，节点后企业需发放生活费。那么企业应当以何种标准支付生活费？人力资源社会保障部、最高人民法院等部门对此作出进一步明确并联合发布了《关于妥善处理疫情劳动关系有关问题的意见》（人社部发〔2020〕17号）：“第三，劳动者不能提供正常劳动，超过一个工资



支付周期的，由企业发放生活费，生活费标准按地方有关规定执行。”根据此规定我们检索了全国各省市的生活费发放标准发现各地标准大相径庭。以北京市为例，北京人社局在《北京市人力资源和社会保障局关于做好疫情防控期间维护劳动关系稳定有关问题的通知》（京人社劳字〔2020〕11号）中将企业需支付长期未复工的待岗劳动者生活费的下限定为北京市最低工资标准的70%。江苏省人常做出的《江苏省工资支付条例》（2021修正）第三十一条规定，一个工资支付周期后用人单位没有安排劳动者工作的，应当按照不低于当地最低工资标准的80%支付劳动者生活费。广州市人社局印发的《受疫情影响失业人员救助帮扶服务清单和工作指引》（穗人社函〔2021〕311号）中明确要求各企业向超过一个工资支付周期不能返岗的劳动者按不低于当地最低工资标准的80%发放生活费。上海人社局也在2020年1月27日发布的《上海市人力资源和社会保障局关于应对新型冠状病毒感染肺炎疫情实施支持保障措施的通知》作出相关规定：“三、妥善做好疫情防控期间劳动关系工作……在一个工资支付周期内的，应按劳动合同规定的标准支付职工工资；企业因受疫情影响要求职工推迟复工，超过一个工资支付周期的，支付的工资不得低于本市最低工资标准。”虽然本通知和《上海市企业工资支付办法（2016修订）》中均未引入“生活费”这一概念但也发生“生活费”的效果；故可以确认根据相关法律规定上海市的生活费支付下限不低于市最低工资2590元。

然而在司法实践中，法院在维护法律法规实施的普遍性时又需照顾案件特殊情况实现个案平衡。经检索我们发

现上海各法院对“一个工资支付周期后”企业应付生活费的标准存在差异。如在上海市一中院作出的（2021）沪01民终752号民事判决书中，法院查明企业停工停产超过一个工资支付周期后，劳动者没有提供正常劳动，双方亦未就生活费协商一致，最终法院判令企业向劳动者按市最低工资标准的80%支付生活费。

有关法律法规中并未明确在企业与劳动者协商一致的情况下是否可以按照低于上海市最低工资标准发放生活费，结合上海法院司法判例，我们建议企业在停工停产的情况下主动向劳动者提出纾困方案，及时与职代会、工会或职工代表进行民主协商，并在上海市最低工资标准基础上确定生活费发放金额，做好相关书面记录。企业准确理解“生活费”发放标准有助于破解企业和劳动者之间劳资纠纷等堵点难点问题，是降低社会成本、兼顾效率的重要途径和保证。

结语

疫情期间正确处理劳资纠纷、稳岗、稳就业、维护社会安定是疫情期间正确的社会价值取向，这就需要企业准确把握“一个工资支付周期”起算时间和“生活费”支付标准。当然在疫情特殊时期我们建议企业在面对劳资纠纷时，尽量积极与劳动者协商，能够最终达成一致意见。企业与劳动者之间的关系并非对立关系，在疫情的大背景下，应相辅相成共渡难关，互相避免诉累。

新经济形势下骗取贷款罪的罪与非

■ 张小峰 鲁静怡 / 文

张小峰律师简介

京都律师事务所合伙人，毕业后曾在检察院任职，从事公诉和反贪的侦查工作。2007进入北京市京都律师事务所，主要从事刑事辩护工作。近些年对诈骗类案件和职务犯罪案件有更深刻的体会，如河北冯某、广东成某、北京



张某等一系列涉嫌诈骗被判无罪案件；在职务犯罪方面，办理了某矿务局原董事长涉嫌受贿、贪污案案件；银监会主席助理涉嫌受贿案件；重庆某区人大副主任涉嫌受贿案件及重庆某区政协主席涉嫌受贿案件等，曾被评选为北京市优秀律师党员，多次被评选为朝阳区优秀律师党员。

鲁静怡简介

京都律师事务所实习生。

近三年来，新冠肺炎疫情给企业的持续运营造成巨大压力，多数企业面临着现金紧缺的现状。针对这样的客观情况，中央及地方金融监管部门在第一时间出台了各种政策，为困难企业提供金融支持。如2020年2月1日中国人民银行、财政部、银保监会、证监会、外汇局联合出台的《关于进一步强化金融支持防控新型冠状病毒感染肺炎

疫情的通知》，此外，各金融机构也陆续出台多项政策措施，下调贷款利率、增加信用贷款及中长期贷款支持、变更还款安排、延长还款期限、无还本续贷等多种方式对企业予以支持。在这种背景下，如何准确把握贷款诈骗罪、骗取贷款罪的罪与非罪，帮助企业在利用贷款优惠政策的同时坚守合规经营尤显重要，笔者将结合司法实践着重对骗取贷款进行分析。

争议一： 结果犯还是结果犯和情节犯并存



2006年6月29日公布并实施的《刑法修正案（六）》明确了骗取贷款罪的入罪，2010年5月7日最高人民法院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》又明确了针对骗取贷款罪的立案标准。但自骗取贷款罪入罪以来，针对该罪是结果犯还是结果犯和情节犯并存就一直争议不断，司法实践也存在不同的定罪标准。

一种意见认为本罪是结果犯，只有给银行造成重大损失才能认定骗取贷款行为构成骗取贷款罪，另一种意见认为“给银行或者其他金融机构造成重大损失”和“有其他严重情节”是选择性要件，只有具备其一即构成该罪，特别是最高检、公安部出台的立案追诉标准，更对这种解释进行了有力背书。这种争议为什么会出现？其实还是在于法律规定的不明确。

2006年6月29日公布并实施的《刑法修正案（六）》，在刑法第一百七十五条后增加一条，作为第



一百七十五条之一，明确：“以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；给银行或者其他金融机构造成特别重大损失或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯前款罪的，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，依照前款的规定处罚。”

2010年5月7日最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第二十七条规定：“以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款，数额在一百万元以上的，或者给银行或者其他金融机构造成直接经济损失数额在二十万元以上的，应当予以立案。”

根据《刑法修正案（六）》来看，本罪的构成确实存在“有其他严重情节”的表述。同时，《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》也明确，以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款，数额在一百万元以上的，或给银行或者其他金融机构造成直接经济损失数额在二十万元以上的应当予以立案。通过该立案条件可以看出，以欺骗手段骗取银行或者其他金融机构贷款100万以上就符合立案条件，也不要求是否造成损失。

笔者多年前曾在江西办理过一起骗取贷款的案件，根据证据显示，丙某确实提供了虚假的贷款资料进行贷款，案发前一年按照贷款合同约定全部偿还了贷款，但最终法院还是认定丙某以欺骗手段取得银行贷款，且数额超过100万，属于犯罪情节中的“其他严重情节”，进而认定甲某构成骗取贷款罪。类似的认定并不鲜见，后文提到的（2014）鄂刑一终字第00075号中的行为人在一审期间也被这种逻辑认定构成骗取贷款罪。

针对这种争议，笔者也注意到各地司法机关的处理方法也存在明显的差异。重庆市高级人民法院在2014年印发的《如何处理当前刑事诉讼案件中亟待解决法律问题的会议纪要》中就指出，实践中，在手续上存在一定虚假的贷款行为较普遍，如果不区分具体情形，对符合贷款数额、次数标准的行为一律认定为犯罪，将使相当数量并没有给金融机构造成任何损失，没有社会危害性或者社会危害性明显轻微的企业融资行为受到刑事追究，这有违刑法的基本理念，也不利于维护经济秩序的稳定，不利于促进经济发展。对为了生产经营、生活需要，向金融机构贷款，手

续有一定虚假，但没有给金融机构造成损失的，可以不作为犯罪处理。而成都中级人民法院在（2014）成刑初字第348号的裁判理由中详细表述了重大损失和严重情节的关系问题，应联系骗取贷款罪与其他法条的相互关系来进行解释。因骗取贷款罪是《刑法修正案（六）》新增罪名，在规定罪状时直接使用了“造成重大损失或者有其他严重情节”的表述，对于“数额巨大”是否应属于“情节严重”，单纯从该罪名的规定来看，确属两可。但结合《刑法修正案（六）》对于违规发放贷款罪和违规出具金融票证罪的修改，就可以作出仅仅“数额巨大”不应属于“情节严重”的解释。在《刑法修正案（六）》中，单纯的“数额巨大”与“情节严重”的含义是有所区别的，若骗取贷款罪中，仅仅数额巨大，未造成损失即可构罪，那么该罪应与违法发放贷款罪相同，直接采用更为明确具体的“数额巨大或者造成重大损失”的表述，既然在同一次修法时采用了“情节严重”，而非“数额巨大”，就说明二者含义应有不同，这里的“情节严重”应指有损失。

2020年7月份，最高人民检察院发布《关于充分发挥检察职能服务保障“六稳”“六保”的意见》，其中指出：“在办理骗取贷款等犯罪案件时，充分考虑企业“融资难”“融资贵”的实际情况，注意从借款人采取的欺骗手段是否属于明显虚构事实或者隐瞒真相，是否与银行工作人员合谋、受其指使，是否非法影响银行放贷决策、危及信贷资金安全，是否造成重大损失等方面，合理判断其行为危害性，不苛求企业等借款人。对于借款人因生产经营需要，在贷款过程中虽有违规行为，但未造成实际损失的，一般不作为犯罪处理。”

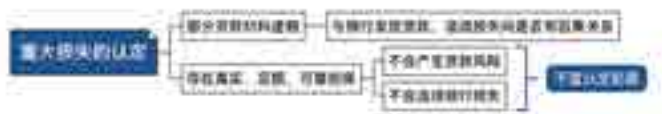
2021年3月1日开始施行的《刑法修正案（十一）》，将刑法第一百七十五条之一第一款修改为：“以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；给银行或者其他金融机构造成特别重大损失或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”

通过《刑法修正案（十一）》针对骗取贷款罪的规定，删除了修正案六中规定的“或者有其他严重情节”，至此，骗取贷款罪不再存在“到底是行为犯还是结果犯抑或是行为犯和结果犯的结合，两者只要满足其一就可以构成犯罪”的争议。

根据现行的规定和司法实践已经明确，骗取贷款罪属

于结果犯，换言之，骗取贷款罪的成立，要求给银行或者其他金融机构造成重大损失，如果行为人的欺骗行为并未造成重大损失，则不构成本罪。

争议二：如何认定造成重大损失



针对如何界定给银行或者其他金融机构造成重大损失的问题，还存在不同的意见。有的认为只要不能归还银行贷款就应当认定给银行或者其他金融机构造成了损失。还有的认为，如果行为人提供有真实的抵押，就不应当认定给银行或者其他金融机构造成损失。针对这两种不同的意见，笔者同意第二种意见，认为只要行为人提供了真实的抵押，且抵押能够覆盖贷款金额，则行为人不具有骗取贷款的主观故意，也不可能给银行或者其他金融机构造成损失，这种情况下，不能认定行为人构成骗取贷款罪。

如笔者办理的一起案件，甲某因为经营需要，提供了虚假的经营证明，部分虚假的房产证明等材料，从银行贷款200万元，案发时未偿还，后公安机关经侦查以骗取贷款罪将案件移送至检察院。在该案件中，贷款材料确实存在部分虚假的问题，但笔者在阅卷中发现，根据公安机关补充侦查的材料证实，甲某贷款时所提供的某市房屋抵押是客观存在的，且房屋的价值已经对该贷款余额全覆盖。对此，笔者提出，银行在对外放款的过程中已经对房屋的价值进行过审查，全面评估了放贷风险。在这种情况下，客观存在虚假的资料是否足以导致银行放款的因果关系存疑，且甲某提供的抵押物真实，银行不可能存在贷款风险，发放贷款也不可能给银行造成任何的经济损失。最终该案件以检察院不起诉结案。

我们再看另外一个案件，公诉机关指控乙某以购买粮食为由，向银行申请贷款2980万，在申请贷款的过程中，乙某隐瞒A公司还在基建的状态，没有能力进行生产和储存粮食等情况，以库房和土地使用执照作为抵押，向银行提供虚假的代收代储协议和购销合同，骗取银行信任进行

贷款。贷款下来后用于公司的基建建设、设备购买等。公诉机关据此认定乙某的行为构成骗取贷款罪。

在该案件中，笔者同样注意到了抵押物真实的问题。根据银行指定的评估机构对于抵押物价值的评估显示，抵押物价值为5700余万元，而A公司的贷款金额仅为2980万元。贷款额为抵押物价值的52%。可见，在抵押物充足的情况下，银行的放贷行为没有任何的风险，也不会危及贷款的安全，更不会造成任何的经济损失。

至于代收代储协议虚假的问题，笔者结合证人证言提出在A公司贷款过程中，该协议只是起到证明企业贷款用途和后续经营能力的作用，A公司采用的是不需要监管的贷款方式，抵押物是最关键的信用来源。因此，银行是否发放贷款的关键不在于代收代储协议，而仅仅是依据抵押物的价值。因此，固然贷款中存在部分虚假材料，但该虚假与银行是否放款不具有因果关系。至于款的去向问题，只是涉及到违规使用的问题，与是否构成骗取贷款罪无关。况且根据贷款的去向看，也基本用于A公司的基建款和购买设备，不存在任何非法目的。法院最终宣告乙某无罪。

同时，笔者也查询了近期的一些其他案件，如（2016）粤12刑终186号、（2014）鄂刑一终字第00075号等案件，均明确了贷款时附有真实、足额、可靠担保的情况下，骗取贷款的行为并未形成贷款风险，危及贷款安全，从而认定行为人不构成骗取贷款罪。值得关注的是，这些案件诸多是由一审法院认定行为人的行为构成骗取贷款罪，而二审法院予以纠正的。

至于如何认定骗取贷款罪中所要求的损失问题，笔者认为要从两个层面进行分析。

首先，要看虚假的贷款材料是否足以导致银行或者其他金融机构产生错误认识进而实施放款行为。

其次，要看虚假的贷款材料是否足以导致银行或者其他金融机构出现重大损失。

正如上述案例中所讲明的情况一样，如果行为人提供的虚假贷款材料与银行或者其他金融机构是否放款无关，或者虚假的贷款材料虽然使得银行或者其他金融机构陷入错误认识并实施了放款行为，但并未使所放款项处于无法收回的风险之中，不能给银行或者其他金融机构造成重大损失的，则不宜认定为骗取贷款罪。



再谈“前科消灭”制度

■ 刘立杰 / 文

近日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部会签下发了《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》（以下简称《实施办法》），全文共计26条，涵盖未成年人犯罪记录的定义及范围、封存情形、封存主体及程序、查询主体及申请条件、提供查询服务的主体及程序、解除封存的条件及后果、保密义务及相关责任等内容，基本上解决了目前未成年人犯罪记录封存中遇到的主要问题，值得关注。然而，受传统观念、立法、司法等诸多因素的影响，与纯粹的“前科消灭”制度相比，我国法律规定的“前科封存”制度仍有进一步改革和完善的空间。笔者曾于2013年撰文论及相关问题^[1]，现结合最新的法律规定和上述《实施办法》，再谈“前科消灭”制度，希望为后续研究起抛砖引玉之用。

一、什么是“前科消灭”？

前科也称为“刑事污点”，一般认为前科是指曾经被宣告有罪或者被刑事处罚的事实。^[2]前科消灭制度，也称为刑罚失效、注销记录、取消“刑事污点”、复权等，属刑罚执行体系，一般来说，是指对有前科的人，经过法定程序或者符合法定条件的情形下，宣告注销犯罪记录，恢复正常法律地位的一种制度。^[3]“标签理论”是前科消灭制度的重要理论根据，而未成年人刑事司法体系，则是前科消灭制度发挥作用的“主战场”。

在国际法上，《联合国少年司法最低限度标准规则》（又称《北京规则》），《联合国预防少年犯罪准则》（又称《利雅得准则》）和《联合国保护被剥夺自由少年规则》等一系列国际公约和规则，都涉及到了未成年人犯罪记录消灭或限制公开的问题。

如《联合国保护被剥夺自由少年规则》第13条规定：

刘立杰律师简介

中国政法大学刑法学博士，曾任京都律师事务所业务管理部主管、教育部全国青少年普法网专家库成员，中国社会科学院大学法学院实务导师。刘立杰律师2007年进入法院工作，具有四级两审法院工作经历，2017年辞去



公职加入京都。刘律师出版专业著作多部，并在《人民法院报》《人民司法》《中国法律评论》《刑事审判参考》《中国法院2017年度案例》《中国审判案例要览》及香港《文汇报》《大公报》等发表专业文章50余万字，参与办理各类案件超过1000件，其中多起重大、疑难、复杂案件被中央电视台、北京电视台、财新网、腾讯网、搜狐网等媒体关注报道。

“被剥夺自由的少年不应因有关这一身份的任何理由而丧失其根据国内法或国际法有权享有与剥夺自由情况相容的公民、经济、政治、社会或文化权利”；第19条规定：

“所有报告包括法律记录、医疗记录和纪律程序记录以及待遇的形式、内容和细节有关的所有其他文件，均应放入保密的个人档案内，该档案应不时补充新的材料，非特许可人员不得查阅，其分类编号应使人一目了然。在可能情况下，每个少年均应有权对本人档案中所载任何事实或意见提出异议，以便纠正那些不确切、无根据或不公正的陈述。……释放时，少年的记录应封存，并在适当时候加以

销毁。”再如《联合国少年司法最低限度标准规则》8.1-8.2规定：“应在各个阶段尊重少年犯享有隐私的权利，以避免由于不适当的宣传或加以点名而对其造成伤害。原则上不应公布可能会导致使人认出某一少年犯的资料”；第21.1-21.2规定：“对少年罪犯的档案应严格保密，不得让第三方利用。应仅限于与处理手头上的案件直接有关的人员或其他经正式授权的人员才可以接触这些档案。少年罪犯的档案不得在其后的成人诉讼案中加以引用。”

二、“前科消灭”制度的域外立法

在域外未成年人刑事立法上，许多国家或地区也都专门对未成年人前科消灭制度作出了规范而详尽的规定。如《日本少年法》第60条规定：“少年因犯罪被判刑，刑期执行完毕或者免于执行的，在适用于人的资格法令上，将来视为未受刑事处罚。”《德国少年法院法》第97条规定了“经法院判决消除前科记录：1、少年法官确信，被判刑少年的行为无可挑剔，证实已具备正派品行时，少年法官可依其职权，或经被判刑少年、其监护人或法定代理人的申请，宣布消除前科记录。亦可经检察官申请，或被判刑人在提出申请时尚未成年，经少年法院帮助机构的代表申请，宣布消除前科记录。如涉及依普通刑法典第174条至180条或182条所为之裁判（主要指妨害性自主决定权方面的犯罪，如性滥用、强奸等），不得宣布之。2、上述消除前科记录命令只能在执行刑罚2年以后或者刑罚被免除后作出，但消除前科记录对被判刑少年显得特别重要的，不在此限。刑罚执行期间或者缓刑考验期间不得作出上述命令。”《美国法典》第5038节专门规定了未成年人犯罪记录的使用规则，明确了未成年人犯罪记录的保密制度；英国还专门制定了《前科消灭法》。我国台湾地区“少年事件处理法”第78条规定：“对于少年不得宣告褫夺公权及强制工作。少年受刑之宣告，经执行完毕或赦免者，适用关于公权资格之法令时，视为未曾犯罪。”“少年事件处理法”第“八十三条之一、之二”规定：“少年受第二十九条第一项之转介处分执行完毕二年后，或受保护处分或刑之执行完毕或赦免三年后，或受不付审理或不付保护处分之裁定确定后，视为未曾受各该宣告。少年法院于前项情形应通知保存少年前科记录及有关资料之机

关，将少年前科记录及有关资料予以涂销。前项记录及资料非为少年本人之利益或经少年本人同意，少年法院及其他任何机关不得提供”；“违反前条规定未将少年之前科记录及有关资料涂销或无故提供者，处六月以下有期徒刑、拘役或新台币三万元以下罚金。”

三、我国的“前科封存”制度及改革展望

我国对未成年人前科消灭制度的规定还在逐步完善阶段。《刑法修正案（八）》颁布实施之前，我国不但没有前科消灭之类的制度规定，反而在《刑法》第100条规定了犯罪记录的报告义务。《刑法修正案（八）》虽然一定程度上还保留有犯罪记录报告义务，规定“依法受过刑事处罚的人，在入伍、就业的时候，应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚，不得隐瞒”，但同时规定“犯罪的时候不满十八周岁被判处五年有期徒刑以下刑罚的人，免除前款规定的报告义务”，加上《刑法修正案（八）》对未成年人犯罪不成立累犯作出的特别规定，以及《刑事诉讼法》第286条的规定（即“犯罪的时候不满十八周岁，被判处五年有期徒刑以下刑罚的，应当对相关犯罪记录予以封存。犯罪记录被封存的，不得向任何单位和个人提供，但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。依法进行查询的单位，应当对被封存的犯罪记录的情况予以保密。”），都表明我国的立法机关已经认识到未成年人前科消灭（或封存）制度的重要意义，并开始了“小心翼翼”地探索。

笔者认为，要真正建立符合我国司法实际的未成年人前科消灭制度，还应着重从以下几个方面做出突破：

（一）明确建立未成年人前科消灭制度

当前我国的《刑法》及《刑事诉讼法》对未成年人犯罪记录封存制度的规定非常分散，且规定的内容以“限制公开”为主，以法律意义上的“前科消灭”为辅，前科消灭的意义并不明显，且留有許多法律漏洞，法律条文的宣誓意义大于实质意义。例如《刑法》第100条虽然规定的未成年人轻罪报告义务的免除，并在《刑事诉讼法》中予以了确认和细化，但实际上根本无法限制有关单位“根据



国家规定”进行查询。因为，立法只是从受刑未成年人的角度规定其“自己可以不说”，但没有从社会的角度规定有关机构或单位“不能查询”，根据相关“国家规定”，当前几乎所有“正规”一点儿的单位，都拥有查询未成年人犯罪记录的权利。^[4]故有必要通过立法的形式，明确建立前科消灭制度，并规定与前科消灭制度相匹配的前科消灭的效力，真正发挥前科消灭制度的积极作用。

（二）合理选择前科消灭的模式

未成年人前科消灭的模式主要有两种：一种是申请消灭制，如《德国少年法院法》所采取的模式；另一种是自动消灭的模式，如《日本少年法》的模式。笔者认为自动消灭的模式更适合我国司法实践，一是因为自动消灭的模式标准单一，方便操作，公平公正；另外这种模式也有利于缓解目前案多人少的司法办案压力，节约司法资源。

（三）科学确立前科消灭的条件

前科消灭的条件应包括实质条件、时间条件、限制条件等等。关于上述这些条件，各国根据自己的实际情况，做出了不甚相同的规定，我国今后如确立前科消灭制度，具体条件应在深入调研的基础上，合理确定，但应坚持根据未成年人的罪质、刑期等因素分类对待的原则，同时对于一些习癖性、成瘾性的罪犯，不宜予以前科消灭。

（四）客观评价前科消灭的法律效力

有一种观点认为，前科一经消灭，任何时候、任何场合都不得提起，即使再次犯罪，也不能作为量刑考虑的酌定情节。^[5]笔者认为，除非将未成年人的犯罪记录真正在物理上予以消灭，否则上述观点并不是在所有场合下都能成立。因为，虽然基于未成年人特殊的身心特点，立法上有对前科者再次犯罪可不予法律上的强制恶性评价（即不认定为法定的从重情节——如不认定为累犯），但同样是未成年人犯罪，初次犯罪者与再次犯罪者在人身危险性方面的不同是客观存在的，只要知道了上述事实（实际上在不少规定了前科消灭制度的国家，司法办案人员一

般还是会了解到行为人之前的犯罪记录的），我们就无法禁止法官在裁量刑罚时可能会对再次犯罪者施以较重的刑罚，否则我们将很难解释同样情节的未成年人犯罪，为何要对初犯者给予相对更轻的惩罚。在犯罪记录没有彻底“消灭”而是予以“封存”的国家，法官将未成年人再次犯罪视为酌定量刑情节的可能性会更大。例如，在少年法院的诞生地美国伊利诺伊州就有类似的规定，即“一旦个体因同样的或者相似的犯罪行为再次被捕，则被封存的记录便可以公开，并且可以用于后罪的定罪与量刑之中。”^[6]

最后，一个国家的未成年人前科消灭制度还与该国未成年人刑罚制度中对资格刑的设置理念有着密切的关联性，即一般对未成年人资格刑进行严格限制的国家，其前科消灭制度规定的就比较完善与严格，因为前科消灭制度的重要法律效果之一就是“复权”，故应将构建前科消灭制度放在未成年人刑罚体系乃至整个少年刑法体系中加以谋划，从而实现少年刑法自身体系的完善和发展。

注释：

[1] 参见拙著：《少年刑法基本问题研究》，法律出版社2013年版，第148-152页。

[2] 沈玉忠著：《未成年人犯罪特别处遇研究》，中国长安出版社2010年版，第166页。

[3] 参见房清侠：《前科消灭制度研究》，载《法学研究》2001年第4期，第83页。

[4] 目前几乎所有的国家机关、企事业单位，以及百余种职业资格考在录用人员或者授予某种资格前都可以甚至应当对当事人进行政审或资格审查。

[5] 沈玉忠著：《未成年人犯罪特别处遇研究》，中国长安出版社2010年版，第172页。

[6] Sharron D.M., Michael Rutt, "Access to Livable Wage Employment: A Review of Expungement and Sealing Policies and Their Impact on the Employment of Individuals with Arrest", in Second Policy Paper Series on Issues Affecting the Employment of Individuals with Criminal Records in Illinois, Safer Foundation; Council of Advisors to Reduce Recidivism Through Employment (C.A.R..R.E.), 2005.PP.1-24. 转引自赵国玲主编：《未成年人司法制度改革研究》，北京大学出版社2011年版，第379-380页。

中小微企业刑事合规系列问题初探： 涉商业贿赂风险及反贿赂合规计划

■ 夏俊 胡瑞 / 文

夏俊律师简介

北京市京都律师事务所合伙人，法律硕士。现任北京市律师协会刑事实务研究会秘书长，西北政法大学刑事辩护高级研究院研究员，北京市法学会犯罪学研究会会员，北京邮电大学专业学位研究生校外实践导师，法制日报律师专家库成员，曾获2015-2018年度北京朝阳区“优秀律师”荣誉称号。夏俊律师曾在检察院等政法机关工作多年，加入京都律师事务所后从事律师业务十多年来，承办过大量刑事诉讼案件，其中有多起具有一定社会影响的疑难复杂案件，积累了丰富的的工作经验及工作业绩。夏俊律师尤其擅长“职务犯罪”、“经济犯罪”、“有组织犯罪”等刑事案件的辩护，有多起案件获得“不批捕”、“不起诉”、“二审发回重审或改判”的良好辩护结果。夏俊律师一直用“专业、勤勉、负责”的态度认真对待每一起案件，积极地为委托人排忧解难，最大限度地维护委托人的合法权益，其所承办的多起案件均能取得良好的辩护效果，得到委托人的信任和认可。



胡瑞简介

京都律师事务所实习生。

作为企业合规的核心领域，反贿赂合规日益成为国家改善企业内部治理结构、强化内控机制的重要抓手，推进反贿赂合规体系建设是企业预防贿赂犯罪的有效途径。不容忽视的现实状况是：中小微企业的反贿赂合规体系建构明显滞后于国有企业、优势行业(金融保险、矿产能源等)以及大型企业。因此，研究中小微企业涉商业贿赂风险及反贿赂合规计划领域相关问题，具有现实性和紧迫性。笔者将在下文中谈一谈对相关问题的粗浅看法和思考。

一、我国中小微企业涉商业贿赂 风险现状

由于我国市场经济在制度、观念、实践等方面尚未完全成熟，人们在市场交易过程当中过度依赖于人情关系，忽视对于市场契约的信赖与遵守，大量企业尤其中小微企业仍然会依照“行业惯例”、“商业安排”等市场潜规则进行商业往来，这极易导致中小微企业涉及商业贿赂风险。我们在对中小微企业涉商业贿赂风险现状进行分析之前，须先厘清相关概念。

(一) 商业贿赂相关概念

商业贿赂，是指在商业活动中，经营者为了获得交易机会或有利的交易条件而给予相关单位或个人好处，或者与商业活动密切相关的人，利用其所处有利地位，不正当地收受经营者好处的行为。商业贿赂行为所侵害的法益主要是公平竞争的市场秩序。

《反不正当竞争法》第7条第一、二款规定：“经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：（一）交易相对方的工作人员；（二）受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对



方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。”这里的“经营者”，包括销售者、购买者、服务者以及其他从事商品经营或者营利性服务的法人、其他经济组织和个人，即指一切从事商品经营或者营利性服务的单位和个人。

另外，根据《反不正当竞争法》第7条第三款规定：“经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。”刑事司法实践中，认定单位是否构成行贿罪需要判断单位行为是否符合单位犯罪的要件如下：（1）为本单位利益而故意实施；（2）由单位集体研究决定或由有关负责人员代表单位决定；（3）违法利益归单位所有。因此，企业刑事合规的目的一方面是为了防止企业内部商业贿赂行为的发生，另一方面也是为了在刑事风险出现时尽量免除或减轻企业相关责任。

我国刑法根据主体性质和行为性质的区别，规定了涉及商业贿赂的各种不同罪名，主要包括有：受贿罪、行贿罪、单位行贿罪、单位受贿罪、非国家工作人员受贿罪、对非国家工作人员行贿罪等等。

（二）中小微企业涉商业贿赂风险的现状

我们在“北大法宝”案例库中以“单位犯罪”作为关键词搜索刑事判决，并在贿赂犯罪中作出统计分析。根据近五年以来公布的单位犯罪相关裁判文书的情况来看（2017年1月1日至2021年12月31日），企业涉及商业贿赂犯罪前四的罪名依次为单位行贿罪、单位受贿罪、对非国家工作人员行贿罪、非国家工作人员受贿罪。具体数据如下图所示：



图1：近5年各类企业贿赂犯罪占比

近5年各类企业贿赂犯罪的裁判数量分布（件）

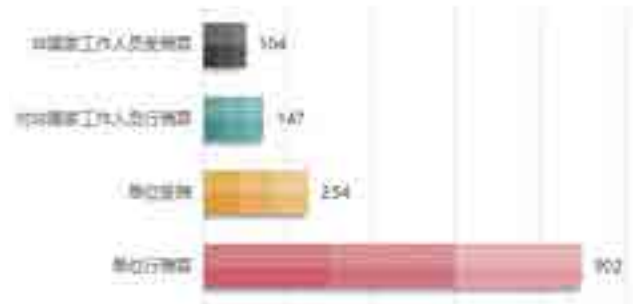


图2：近5年各类企业贿赂犯罪的裁判数量分布（件）

由以上两图可以看出，在近5年的各类企业贿赂犯罪占比中，单位犯罪占很大比重，其中，单位行贿罪在相关犯罪中更是占据极大比例。

另外，我们从2022年5月28日北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心最新发布的《中国反贿赂合规调查报告》中可以看到，在反贿赂合规问题上，目前中小微企业呈现的总体状态是：在合规机构设置、《员工手册》及教育培训，礼品招待政策以及接受礼品申报制度，利益冲突规则，投诉举报渠道，反贿赂调查机构设置等等各方面，中小微企业明显弱于国有企业、优势行业以及大型企业。

二、中小微企业涉商业贿赂风险分析

在司法实践中，商业贿赂的行为方式不仅形式多样，而且表现复杂。除了在交易之外直接给付或收受货币、实物或财产性利益这些较容易判断的商业贿赂风险外，还存在假借其他名义或方式进行的诸多商业贿赂风险，这些风险也是中小微企业在经营过程中需要特别关注的，主要体现在如下几个方面：

（一）回扣风险

回扣是卖方返还买方的一定比例的商品价款，回扣款是商品价款的一部分。按照是否采取“账外暗中”的方式，回扣可以分为两种，即“账内明示”的回扣、“账外暗中”的回扣。在《反不正当竞争法》中规定的回扣，都是“账外暗中”的回扣，也就是商业贿赂的典型行为方式，即：经营者销售商品时在账外暗中以现金、实物或者其他方式退给对方单位或者个人的一定比例的商品价款。

“账外暗中”是指未在依法设立的反映其生产经营活动或者行政事业经费收支的财务账上按照财务会计制度规定明确如实记载，包括不记入财务账、转入其他财务账或者作假账等。同时，回扣是卖方退给买方单位或者个人的，它决定了回扣的方向，是卖方退给买方，而不是买方给卖方。实践中，经营者用来行贿的那部分价款往往是单位自己的财产而并非行贿人的正常利润，通过商品的购销活动和双方的恶意串通，这部分财产最后进入了个人腰包或单位的小金库。

案例一：2011年5月被告人袁某某注册成立A生物科技有限公司（以下简称“A公司”），并担任法定代表人。其得知B集团股份有限公司（以下简称“B公司”）需要乙二醇替代溶剂，遂与负责研发、确定替代溶剂的B公司酚醛树脂研究所耐火材料的课题组长魏某已联系，向其推荐样品，经魏某已指导调整指标后样品达到B公司的要求，遂开始向B公司供货。2011年6月至2015年2月，A公司向B公司供货共8000余吨。期间，被告人袁某某为获取本公司与B公司的长期交易机会、谋取高额利润、获取B公司商业信息等不正当利益，账外暗中给予魏某已回扣7138538元，其中现金2263000元、银行卡转账4875538元。

法院判决：被告单位A公司犯对非国家工作人员行贿罪，处罚金人民币二十万元。被告人袁某某犯对非国家工作人员行贿罪，判处有期徒刑一年零六个月，并处罚金人民币十万元。

本案中，经营者用来行贿的部分款项并非正常商业利润，而是通过商品的购销活动和双方的恶意串通，采用账外暗中的回扣方式，最终将这些款项落入到了个人腰包，这是一种典型的商业贿赂行为。

（二）折扣或佣金风险

折扣是指在货物买卖时，按照标价减去一定比例的价款，被减去的部分就叫折扣。佣金是指买卖货物时付给中间人的报酬。《反不正当竞争法》中规定，经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入账。接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。如果经营者账外暗中给予交易相对方的工作人员、中间人、对交易有影响力的单位或个人财物或者其他利益，就不属于合法的折扣、佣金。如果交易相对方的工作人员、中间人、对交

易有影响力的单位或个人收到折扣、佣金后，没有入账，或者虽然入账但没有按照会计制度的规定冲减购货成本，而是记入其他收入科目，也不属于合法的折扣、佣金。

案例二：2002年至2010年，被告人丁某某为感谢先后任某市供电局原局长、供电公司原总经理李某甲对被告单位A房地产开发公司（以下简称A公司）在该市房地产项目中提供的帮助，向其行贿人民币212.5万元、美元3000元、购物卡12000元，并应李某甲要求，给其购房优惠人民币133901元。分别为：1、2000年初，李某甲引荐被告人丁某某与时任供电局局长李某甲相识。2000年8月29日，A公司与供电局签订明都花园、明都北苑小区联合开发协议。2003年间，李某甲表示想在联合开发的小区内购买门面房。为感谢李某甲对A公司在项目开发过程中提供的帮助，被告人丁某某当即承诺将门面房赠送给李某甲，李某甲提出要在公司财务上体现购房记录。2004年上半年，被告人丁某某携带现金人民币110万元在某宾馆房间内将110万元现金送给李某甲。同年4月13日，李某甲委托弟弟李某乙到A公司签订订房协议。按照被告人丁某某安排，依据公司市场销售价格，将正常折扣后价格为人民币189.5万元的三间门面房以人民币99万元的价格出售给李某甲。2、2003年5月，A公司根据丁某某安排，将公司开发的一套正常折扣后价格为人民币50.068万元门面房以人民币40万元的价格出售给李某甲妹妹李某丙，优惠价值人民币10.068万元。3、2004年3月，被告人丁某某应李某甲要求，将公司开发的一套住房按供电局内部职工的价格出售给李某甲之子李某丁（李某丁当时并非该供电局职工），优惠价值人民币33221元。4、2002年至2010年间，被告人丁某某以李某甲出国、搬家、儿子结婚、春节拜年等为由，先后七次送给李某甲人民币12万元、美元3000元、购物卡12000元。

法院判决：A公司为谋取不正当利益，向国家工作人员行贿共计人民币4281491.8元、美元8000元、欧元4000元、购物卡44000元，情节严重，其行为已构成单位行贿罪，处罚金人民币一百二十万元，被告单位获取的不正当财产性利益人民币五百五十一万元，予以没收。被告人丁某某作为被告单位直接负责的主管人员，其行为亦构成单位行贿罪，判处有期徒刑二年，缓刑三年。

本案中，A公司及丁某给予李某甲购房优惠，在账外、暗中给予李某甲财物或者其他利益，其中以明显低于市场价格出售给李某甲以其亲属房屋，这属于不合法的折



扣，明显是假借优惠、折扣之名的商业贿赂行为。

（三）手续费风险

手续费，是指单位或者个人为了推销产品、购买材料、联系承包业务或者进行其他经济活动，给予对方单位或者对方推销人员、采购人员、业务人员等作为“酬劳”的钱财。手续费通常还会以“促销费”、“宣传费”、“赞助费”、“科研费”、“劳务费”、“咨询费”、“佣金”等名义的形式存在。判断给予和收受的手续费行为是否构成商业贿赂，关键是看其支付和收取手续费的程序是否合法或者合乎国家规定，支付和收取手续费的原因是否正当，是否属于劳务报酬。毋庸置疑，手续费的支付和收受应明示入账，应当如实记载在中间人与经营者所订立的合同中，简单交易也可在有关发票中予以注明。如果“手续费”属于劳务报酬的范围，即便不如实入账，则可能是一般的违反财务制度行为；如果“手续费”超出了劳务报酬的范围，不管其有没有如实入账，都有可能构成商业贿赂。

案例三：2009年至2014年，被告人刘某甲、刘某乙在经营A中西药有限公司（以下简称A公司）期间，为公司获取不正当利益，经共同商议后决定，在某县海子乡卫生院、镇卫生院向康庄公司采购医药用品过程中，按照卫生院购药款2%、5%不等的比例返回扣点给各卫生院院长；还决定以支付卫生院药房托管人员工资的形式给予各乡镇卫生院院长好处费，涉案数额769776.5元。

法院判决：被告单位A公司及被告人刘某甲、刘某乙的行为构成单位行贿罪，应依法惩处。被告单位A公司犯单位行贿罪，判处罚金人民币三十万元。被告人刘某甲犯单位行贿罪，判处有期徒刑七个月，缓刑一年，并处罚金人民币十三万元。被告人刘某乙犯单位行贿罪，判处有期徒刑六个月，缓刑一年，并处罚金人民币十二万元。

本案中，A公司用来行贿的款项是以回扣或支付工资的形式给付，很明显，这种回扣是账外暗中的回扣，这种工资也并非真正的劳务费，给付工资的行为是假借劳务报酬为名的商业贿赂行为。

（四）礼品和款待风险

礼品包括了礼金、有价证券、支付凭证、礼物、以低价付款的物品等等。其中，支付凭证包括购物券、消费券以及各种会员卡等。款待是因为生产经营需要接待客户、

宴请合作方、以及赠送纪念品、支付相关的旅行住宿费用等。对于赠礼方或款待方来说，应当严格控制礼品价值和款待费用，且不能出于谋取不正当利益的目的；对于收礼方或被款待方来说，应当判断对方是否与自己有利害关系，是否有求于己，对于价值过高的礼品应予以拒绝，避免因此招来刑事风险。

案例四：张某2与被告人张某是父女关系。2005年11月，经被告人张某建议，张某2注册成立了A医疗科技有限公司（以下简称A公司）。公司经营期间，经常性向医院医生提供现金回扣、请客送礼、报销费用等好处，医院也就多使用A公司产品。从2008年至案发，A公司向某医院心内科主任岳某支付回扣款约5万元、向罗某支付回扣款约8万元。向某大学第二附属医院牛某（已判决）支付回扣款10万余元、向党某（已判决）支付回扣款10万余元，按牛某、党某的要求向韩某支付回扣款50.5万元。上述共计83.5万元。

法院判决：A公司为谋取不正当利益，给予某医院心内科70.5万余元，对A公司按对单位行贿罪定罪处罚，对其法定代表人张某2以及张某均应按对单位行贿罪定罪处罚。

本案中，张某及张某2为了让相关医院多使用A公司产品，出于谋取不正当利益的目的，在经营中经常性向医院医生提供现金回扣、请客送礼、报销费用等好处的行为，是典型的商业贿赂行为，A公司构成单位行贿罪。

以上商业贿赂行为是中小微企业在经营中需要格外重视的风险点，以上案例也是中小微企业涉嫌商业贿赂犯罪的典型案例。事实上，如果企业有完备的合规计划去预防腐败并认真执行，严令禁止企业及员工的贿赂行为，在发生腐败行为后及时报告和严肃处理，员工即使有商业贿赂行为，企业也可以免除或者减轻刑事责任。反之，如果企业的规章制度不健全，企业的氛围和要求等等因素有助于或者导致其员工实施商业贿赂行为，即使该行为不是在企业明确指示下实施的，企业也可能会因此承担相应的刑事责任。

三、中小微企业的反贿赂合规建议

中小微企业制定和实施反贿赂合规计划对预防企业商业贿赂犯罪和避免企业受到刑事追究具有重要的意义。对于中小微企业来说，具体可以从以下几个方面实施合规计划：

（一）合规机构设置

目前，有些中小微企业并没有设立专门的合规部门，有的企业设有纪检监察、法务部、内控或风控部门，实际由这些部门负责企业内部的反贿赂合规工作。实际上，有更多的企业没有设立与合规相关的工作部门，因此，企业为了进行有效的反贿赂合规计划，合规机构的设置和完善是当务之急。

除此之外，企业合规声明也非常重要，企业可以根据自身行业特色，自上而下地提升商业贿赂合规的意识，声明把严格执行国家反商业贿赂政策、法律法规作为生产经营的重要内容。企业反贿赂声明对内可以作为反贿赂合规的指导原则，对外可以起到一定的宣传效果，树立企业正面形象。

（二）制定商业行为准则

制定企业和员工（特别是高管）的行为准则，制定严格的反贿赂政策，保证企业在合法合规的情况下进行商业活动，是非常重要的企业合规事项。

1、营造反商业贿赂文化

企业应当将反商业贿赂文化作为企业文化建设的组成部分，企业应对其经营各环节、行业特点、国家宏观环境等方面，进行全面梳理、分析、评价，从上到下推动反商业贿赂文化建设，不断树立企业反商业贿赂的文化氛围。

2、员工手册及教育培训

员工行为准则是最基本的合规管理制度，企业应在员工行为准则中加入反商业贿赂条款，该条款应适用于企业所有的管理人员。企业应根据自身的外部环境和自身管理体系制定反商业贿赂培训的专题课程，对于新员工进行入职培训；并定期对重点岗位的员工培训，例如针对销售人员、直接与官员或客户打交道的人员，都要进行面对面的强制性集中培训；对于企业高管或高风险业务职位的雇员，必须提供有针对性的反腐败培训，同时建立企业员工合规报告机制，并对违法行为和潜在不当行为进行经常性检测和修正。

3、建立明确的礼品招待政策及接收礼品申报制度

企业应建立明确的礼品招待制度，并设立事前审批程序，在设定礼品、款待金额时，要与经营所在地的法律法规保持一致，不能超过当地的法律许可的上限。此外，企业也需要明确接收礼品申报制度，要求员工在商务活动

中，对接收的礼品及时进行报备。

（三）明确利益冲突规则，建立组织保障体系

企业可以根据自身管理体系搭建反商业贿赂的组织体系，并确保其建立在独立性原则之上。首先，明确利益冲突规则，企业不允许聘用曾在公权力机构任职者或者监管部门官员的亲属等人员。其次，承担企业反商业贿赂职能部门的工作人员不得担任采购、市场营销、财务管理等会与反商业贿赂职责发生利益冲突的职责，以此确保处理贿赂问题的公正性和客观性。再次，反商业贿赂的组织人员要确保汇报路径畅通，就重大事项可以向上级合规管理人员独立汇报和沟通。

（四）建立企业风险监控体系

1、做好风险识别与重点领域关注

风险识别是指企业查找自身各项业务流程和重要经营活动中具有哪些风险的过程，关注重点领域、高危风险领域，是制定和执行反商业贿赂合规计划的基础。首先，要关注贿赂高风险领域。根据企业业务流程与组织架构的不同，设定反贿赂重点监控领域，如采购、销售、招投标、礼品和款待等流程。其次，要识别贿赂风险源头和区域。识别企业生产经营过程中最容易出现商业贿赂风险的权力，对这些权力进行重点监控。例如人事权、采购权、市场销售权、财务管理权、拥有关键信息权、审核权等。再次，要关注企业在合资、兼并与收购过程中相关合作企业的合规情况。否则，极有可能因受到合作企业的牵连而被追究法律责任。鉴于合资和收购所带来的重大风险，公司应该对潜在的收购目标和合资伙伴进行全面的反腐败情况调查。如果发现问题，应当及时补救。

2、报告与审计制度

在报告方面，要求员工完整、准确地生成有关的账簿和记录，如实反映每笔交易或支出，并符合相关会计准则和标准。在审计方面，公司审计人员要定期检查合规体系是否在公司各个部门和各个业务流程中都得到了贯彻和执行，并定期检查是否存在违规情况。

3、投诉举报渠道

企业可以根据外部环境及自身管理体系建立举报体系，设置举报渠道。让公司内部所有员工及外部相关方都有权通过投诉举报体系向反商业贿赂职能部门举报，并且反商业贿赂职能部门应当做到对投诉举报人的消息全程保



密，以免投诉举报人因此受到报复和陷害。

（五）建立风险应对体系

1、考核与追责

企业应将反商业贿赂纳入企业的考核与追责体系内，如果员工或部门违反企业反商业贿赂制度，企业应当视具体情节，对相关员工和部门责任人进行处罚，并直接影响到相关部门和机构的绩效考核。

2、及时调整管理制度

在对实施商业贿赂的相关员工作出相应的追责后，涉案的相关部门必须针对调查中存在的问题，对相关的制度漏洞和工作缺陷作出必要的调整和补救，避免类似的商业贿赂行为再次发生。

3、设置反贿赂调查机构

企业应当设置专门的反贿赂调查机构，并经常性地开展内部调查，企业应当确保反贿赂调查机构良好、长期地运行下去。

4、在法律顾问和专家的指导下及时进行风险评估

如果企业因为合规问题，已经面临执法机关的追究。此时，企业应邀请法律专家研究案情和相关国家的法律法规，及时制定应对方案。如果企业及其高管没有商业贿赂行为，则一定要依法力争，保护自身的权利；如果有相关违法违规行为，也要力争不起诉或其他从宽处理。因此，企业一方面应当在法律顾问和专家指导下进行风险评估，另一方面还要与企业主管部门及其他相关部门保持沟通，及时了解国内外对企业合规的最新法律规定，避免企业及其高管因合规问题而被追究刑事责任。

综上，我国中小微企业反贿赂合规体系的整体运行状态尚不成熟，无论是组织机构设置、内部制度建设还是合规体系运行的有效性，均有待进一步改进提高。未来，进一步改善企业营商环境，进一步推进企业反贿赂合规体系的建立和完善，对于中小微企业的良好运营发展将会起到至关重要的作用。



《印花税法》实施

——财富管理应知法税要点与关注事项

■ 王帅锋 游乐 / 文

《中华人民共和国印花税法》（以下简称“《印花税法》”）已由全国人民代表大会常务委员会于2021年6月10日通过并公布，于2022年7月1日起施行。作为一个覆盖面广泛的税种，印花税法的实施，将对诸多领域产生影响，对家族财富管理领域亦是如此。那么，我们在进行家族财富管理，进行继承赠与、家族理财、购买家族保险、设立家族信托以及进行家族慈善时是否会产生印花税呢？我们应该关注哪些事项呢？

一、印花税法与继承赠与

家族财富的传承和管理中，往往会涉及财产的继承和赠与，而家族财产的形式多为现金、房产、股权、股票等。那么，在继承和赠与前述财产的过程中，是否需要缴纳印花税呢？

《印花税法》规定，印花税的税目包括合同（指书面合同）、产权转移书据、营业账簿、证券交易。家族财产的继承和赠与往往产生所有权转移的法律后果，故根据前述《印花税法》税目的规定，房产、股权（不包括应缴纳证券交易印花税的）继承与赠与的，应按照“产权转移书据”缴纳印花税。此外，如果继承和赠与的财产为股票，则按照“证券交易”缴纳印花税。当然，如果继承与赠与的财产为现金，因现金不属于前述《印花税法》的税目，故不需要缴纳印花税。

二、印花税法与家族理财

（一）购买银行理财

我们在进行家族财富管理时，很多人喜欢通过商业银行购买理财产品，银行理财产品根据风险高低的不同，可划分为不同的风险等级，适合不同类型的投资者。对于求稳的投资者来说，银行理财产品或为家族理财的一个重要

王帅锋律师简介

京都律师事务所律师，专业从事财富管理与税收规划法律业务，拥有法税专业知识。擅长家族信托方案设计与落地，保险金信托方案设计与落地，家族企业税务规划，税务身份规划，海外投资税务支持，CRS合规规划、家族企业税务风险检测与规划、合同法税审查与节税规划、税务日常咨询、法税培训等。曾服务中信银行、兴业银行、建设银行、中信信托、建信信托、中粮信托、中信保诚、京华世家、诺亚正行基金等多家机构和多位高净值客户。



选择。通过购买银行理财，获取投资收益，保持家族财富增值。

我们与银行签订的理财合同或银行销售理财产品的合同，依据将要实施的《印花税法》是否需要缴纳印花税呢？其实，银行理财产品的合同不属于印花税征税范围，不需要缴纳印花税。

（二）购买流通股股票

我们在进行家族财富管理时，也有相当一部分的人喜欢购买二级市场的股票，随着股票市场行情的起伏变化，心情也跌宕起伏。那么，我们个人或以自己的名义，或以自己名下合伙企业或公司的名义购买、出让二级市场的股



游乐律师简介

京都律师事务所合伙人，中国政法大学法律硕士。游乐律师本科专业为经济学，具有经济与法律的复合专业背景。游乐律师自2009年进入律所工作，自执业以来，为政府机关、国有企业、知名公司、非法人组织及个人处理了大量法律事务。游乐律师主要执业领域为：金融业务、涉税法律业务、民商事争议解决以及企业合规及法律风险防控业务，处理法律事务涉及银行、信托、证券、基金等金融行业重大、疑难、复杂纠纷的解决，税务咨询，税法培训，税务争议解决，税收规划，以及帮助企业进行合规体系建设等等。



票是否需要缴纳印花税呢？

《印花税法》明确规定，在中国境内进行证券交易的个人和单位，是印花税的纳税人，需要依据《印花税法》缴纳印花税。证券交易印花税对证券交易的出让方征收，不对受让方征收。因此，我们以个人名义或以名下的合伙企业或公司的名义购买股票不需要缴纳印花税；但若以个人名义或以名下的合伙企业或公司的名义出让股票需要按照成交金额的千分之一缴纳印花税。

我国历史上历次印花税的调整都会对股票市场造成或大或小的影响，例如，2008年9月将证券交易印花税改为单边征收，当天超过1000只股票涨幅超过9%。但此次《印花税法》的实施，只是将证券交易印花税的详细规定写进《印花税法》，与之前实施的印花税法政策一致，并无实质变化。

（三）购买基金

我们在进行家族财富管理时，也有一部分的人喜欢购买基金。基金市场上，封闭式基金和开放式基金是最常见的分类。封闭式基金，是指基金份额总额在基金合同期限

内固定不变，基金份额持有人不得申请赎回的基金；开放式基金，是指基金份额总额不固定，基金份额可以在基金合同约定的时间和场所申购或者赎回的基金。购买基金产品是否需要缴纳印花税呢？

《印花税法》对基金并无明确的规定。但《财政部、国家税务总局关于对买卖封闭式证券投资基金继续予以免征印花税的通知》（财税〔2004〕173号）（以下简称“173号文”）规定，从2003年1月1日起，继续对投资者（包括个人和机构）买卖封闭式证券投资基金免征印花税。《财政部、国家税务总局关于开放式证券投资基金有关税收问题的通知》（财税〔2002〕128号）（以下简称“128号文”）规定，对投资者申购和赎回基金单位，暂不征收印花税。但值得注意的是，2022年6月27日《财政部税务总局关于印花税法实施后有关优惠政策衔接问题的公告》（财政部税务总局公告2022年第23号）发布，废止了173号文的封闭式基金“免征印花税”规定。

三、印花税法与家族保险

保险的核心价值包括身价保障、医疗保障、尊严养老、资产保全、财富传承等。因此，保险已日渐成为家族财富管理的一项重要工具。投保人在购买保险时需要和保险公司签订书面的保险合同，那么家族购买保险是否会产生印花税呢？

保险可分为人身保险和财产保险。《印花税法》规定，财产保险合同需要按照保险费的千分之一的缴纳印花税。而人身保险合同由于未被明确规定为应缴纳印花税的合同范围，故不需要缴纳印花税。因此，在进行家族财富管理时，经常被推荐的增额终身寿险是不需要缴纳印花税的。

四、印花税法与家族信托

截至2021年末，家族信托存量规模已达3494.81亿元，较2020年增长了约30%，存续家族信托个数约为1.5万个，68家信托公司中开展了家族信托业务的高达50家以上。2022年1月，家族信托规模新增128.99亿元，较上月增长33.54%。在中国经济逐渐稳步发展的今天，有着“财富保全与传承”需求的高净值人群数量不断增加，越来越多的高净值人士选择家族信托作为财富保全与传承的工

具。《印花税法》的实施是否会对家族信托产生影响呢？

例如，王先生经过多年打拼，生意做得是风生水起。与夫人育有一儿一女，儿子已在家族企业参与管理，女儿还在上大学，家庭和谐幸福。在经过多次了解后，王先生打算利用家族信托进行家族财富的安排，想将某市的一处别墅和非上市的家族企业的股权都放进家族信托，以方便未来的财富管理与传承。假设未来家族信托均进行实物分配，在家族信托存续期间，别墅租赁给他人，股权和别墅均不进行转让，王先生家族信托在设立、存续和分配阶段是否会产生印花税呢？

经过深入沟通和了解，为王先生家族设计了这样的家族信托架构（如下图）：



在家族信托设立阶段，由于我国尚未建立非交易过户制度，别墅和股权放进家族信托会被视为直接转让，因此需要按照“产权转移书据”缴纳印花税。别墅和股权放进家族信托均需要依照《印花税法》规定，按照市场价值的万分之五双边缴纳印花税。

在家族信托存续阶段，由于别墅租赁给他人，需要依照《印花税法》规定，按照“租赁合同”载明的租金的千分之一双边缴纳印花税。除此之外，由于别墅和股权均不进行转让，因此也不涉及印花税。

在家族信托分配阶段，由于别墅和股权均进行实物分配，所以还会依照《印花税法》规定，按照分配时市场价值的万分之五双边缴纳印花税。

五、印花税法与家族慈善

2021年8月17日，中央财经委员会第十次会议提到“三次分配”，引发社会广泛关注，会议提出“要加强对高收入的规范和调节，依法保护合法收入，合理调节过高收入，鼓励高收入人群和企业更多回报社会。”慈善作为第三次分配的主渠道，也被列入我国三次收入分配的基础性制度安排之中，成为共同富裕社会建设的国家战略之一。

“赠人玫瑰，手留余香。”家族参与慈善，从家族内部来看，可以提升家族内部的凝聚力，传承家族精神；从家族外部来看，可以提升家族的社会地位，进而为家族间接带来经济效益。

为了鼓励慈善事业的发展，我国给予慈善捐赠书据印花税优惠。我国《印花税法》第十二条规定“下列凭证免征印花税：……（六）财产所有权人将财产赠与政府、学校、社会福利机构、慈善组织书立的产权转移书据；……”因此，家族在向慈善组织等进行慈善捐赠时，可以享受免征印花税的待遇。

印花税因为其税率低等特点，在进行家族财富管理时极易被忽略。家族财富管理涉及的应税书据等并不是都免征印花税，需要依据《印花税法》等规定，结合具体的情形逐一判断，以防税务风险的发生。



破坏野生动物资源犯罪司法解释 实务探究

■马立喜 / 文

前言

2022年4月9日，两高《关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2022〕12号，以下简称《解释》）开始施行。同时，在司法实务中饱受诟病的最高法《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2000〕37号，以下简称《2000年动物犯罪解释》）被宣布废止。近些年来，特别是新冠疫情发生以后，全国人大常委会及两高分别通过制定专项法律、刑法修正案和出台司法解释的方式，对破坏野生动物资源的违法犯罪行为进行规制。

《解释》顺应涉野生动物资源案件所呈现的多样性、复杂性特点，针对实务中面临的部分重大争议性问题进行了回应。笔者结合承办此类案件的经历，立足于《解释》的具体内容，从刑事辩护律师的角度就破坏野生动物资源犯罪中的几个焦点问题进行思考与探究，以期更好的为涉野生动物资源刑事案件进行有效辩护。

《解释》的重大变化

通览《解释》条文，与《2000年动物犯罪解释》相较存在多个方面的重大变化，其中对刑事辩护有较大影响的调整包括以下两个大的方面。

一、人工繁育动物与野生种群在定罪量刑角度进行了区分

（一）人工繁育与野外生存种群在定罪量刑标准上进行区别对待

将涉案动物系人工繁育与野外生存的种群适用完全相同的定罪量刑标准，调整为对人工繁育动物的定罪量刑规则进行专门规定，罗列了出罪以及从宽处理的情形。

马立喜律师简介

北京市京都律师事务所
执业律师，刑辩工匠。

在破坏野生动物资源犯罪领域有较深入的理论研究与实务经验。代表作品《深圳鹦鹉案被判五年的深层思考》一文被各大媒体平台广泛转载与收录，并受到相关领域专业人士的高度赞扬。

接谈了多起重大涉野生动物犯罪案件，其中典型案例系江苏省尚某涉嫌危害珍贵、濒危野生动物罪（原非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物罪）一案，尚某面临十年以上有期徒刑，经过马立喜律师专业、有效的辩护，最终公安机关以“依法不追究刑事责任”为由，作出了《撤销案件决定书》。案件办理过程中，委托人就律师工作及书面《律师意见》的评价已是“堪称完美”，案件结果也给了当事人最大的惊喜。



（二）对涉案动物是否属于人工繁育，规定了认定的主体、依据

将过往司法实践中多以鉴定意见为依据，调整为由野生动物保护主管部门、侦查机关依据现场勘验、检查笔录等出具认定意见，上述方法难以确认的，再依据司法鉴定机构出具的鉴定意见、国务院野生动物保护主管部门、国家濒危物种进出口管理机构或者海关总署等指定的机构出具的报告、地、市级以上人民政府野生动物保护主管部

门、国家濒危物种进出口管理机构的派出机构或者直属海关等出具的报告、被告人及其辩护人提供的证据材料，作出认定。

二、以涉案野生动物及其制品的价值作为定罪量刑的基准

（一）打破了以数量为基准的定罪量刑标准模式，取而代之的是以价值为基准

将定罪量刑以涉案野生动物及其制品的数量为基准，调整为以价值作为基准，以数量、禁猎/渔区、禁猎/渔期使用禁用的工具或者方法等为补充的建构模式。

（二）价值认定的被授权主体范围扩大、认定方式多样化

将国务院野生动物保护主管部门作为价值认定主体，制定价值评估标准和方法，以非法贸易实际交易价格认定为补充，调整后增加授权了多个价值认定主体、多种价值认定方式。

实务探究

《解释》的上述调整内容，自然会对司法实务特别是刑事辩护工作产生影响。现围绕这些变化，结合真实案例进行剖析，并探求实务中的应对策略。

一、破坏人工繁育“野生”动物资源案件，具备了出罪的法定依据

时至《解释》的出台，人工繁育的珍贵、濒危动物仍直接被视作为野生动物对待，显然是《2000年动物犯罪解释》的承继，这是野生动物保护领域野生动物概念的明确与更新的问题，笔者一直认为人工繁育的动物与野生动物种群并非同质概念，根本不能简单的等同，观点详见笔者曾发表的文章《深圳鹦鹉案被判五年的深层思考》一文。囿于《解释》的限定，作为辩护律师会严格依据《解释》规定的内容，为委托人寻求无罪和罪轻的充分理由。

（一）涉人工繁育动物出罪的法定依据

《解释》第十三条第二款是涉人工繁育动物案件可以出罪的法律依据：“涉案动物系人工繁育，具有下列情形之一的，对所涉案件一般不作为犯罪处理；需要追究刑事责任的，应当依法从宽处理：（一）列入人工繁育国家重点保护野生动物名录的；（二）人工繁育技术成熟、已成

规模，作为宠物买卖、运输的。”

该规定扫除了《2000年动物犯罪解释》实施以来，将人工繁育动物与野生动物种群的定罪量刑完全按照同一标准进行处理的障碍，对破坏人工繁育动物资源案件作出了特殊的考量，也在一定程度上使得法律的适用符合了社会公众的一般认知。但是，在定罪量刑上的区别处理，并没有改变将人工繁育的珍贵、濒危动物仍直接、完全的被视为野生动物的落后理念。把人工繁育动物仍完全视为野生动物来认识的后果，使得两者间界限标准考量的缺失（如可以明确子二代即野生来源的野生动物亲本，经人工驯养繁殖，繁殖到两代以上的物种，认定为非野生动物），自然导致罪与非罪上的模糊不清，以及同类案件处理上的不统一、不协调。

（二）出罪+有罪而从宽处理，这种解释内容的搭建模式略显决心不足

1、出罪+有罪的法条结构设置，是罪与非罪界限模糊不清的根源。

《解释》第十三条第二款文字的表述，即“涉案动物系人工繁育，具有下列情形之一的，对所涉案件一般不作为犯罪处理；需要追究刑事责任的，应当依法从宽处理”，这里所呈现的“一般不作为犯罪处理”与“需要追究刑事责任的，应当依法从宽处理”，就是上文提到的人工繁育动物与野生动物界限标准缺失，是导致涉人工繁育动物案件在罪与非罪上的模糊不清的根源。

2、当价值达到入罪标准，但确属人工繁育动物之时，出罪存在现实障碍。

既然《解释》将涉案动物的价值作为定罪量刑的基准，实践中便会不可避免的出现价值达到了《解释》规定的入罪标准，但涉案动物系人工繁育的案例。司法工作人员将会面临“一般不作为犯罪处理”与“需要追究刑事责任的，应当依法从宽处理”的选择。不可否认的是，实务中如果当事人已被羁押一段时间，司法工作人员最终做出不起诉、无罪判决的可能性便会降低。

笔者2017年曾办理过的一个危害珍贵、濒危野生动物罪（原非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物罪）的案件就存在这样的情况。涉案动物系人工繁育不持异议，但所涉数量已达到十年以上有期徒刑的标准。案件移送检察院审查起诉后，经过两次退回公安机关补充侦查，笔者也数次联系承办案件的侦查人员、检察官表达本案不构成犯罪的观点，并提交了8661字合计12页的书面《律师



意见》。虽然案件最终没有以检察院不起诉方式作出，但是却以更优的公安机关作出《撤销案件决定书》的方式结案，结案的理由是“依法不追究刑事责任”。由此可知，这样的刑事案件要使检察院作出不起诉决定、法院作出无罪判决难度确实很大，当然特别要感谢此案的所有司法工作人员能够秉持公正执法的理念，不然的话这个案件的当事人此时还应该在监狱中服刑。

二、以价值为基准的定罪量刑标准，取代了以数量为基准的模式

《解释》最显著的变化、最长篇幅的条文内容就是改变了过往以数量为基准的定罪量刑模式，调整为以涉案动物的价值作为基准，以数量、禁猎/渔区、禁猎/渔期使用禁用的工具或者方法等为补充的建构模式。

（一）新的以价值为基准的定罪量刑模式的好处

《解释》以价值为基准的模式，弥补了《2000年动物犯罪解释》及附表《非法捕猎、杀害、运输、出售珍贵、濒危野生动物刑事案件“情节严重”、“情节特别严重”数量认定标准》有违罪责刑相适应原则的状态，对相关案件的处理实现法律效果和社会效果统一提供了制度上的保障。

诸如深圳鹦鹉案，就不会出现出售6只以上绿颊锥尾鹦鹉属“情节严重”，将面临五年以上有期徒刑，出售10只以上属“情节特别严重”，依法应在十年以上量刑的尴尬与困局，也使得案件的处理结果符合社会一般公众的认知。

（二）新模式在实务中应注意的问题与应对之策

新模式虽然具有上述优点，但相较于可视、可数、可查的直接可以根据诸如查扣的数量等作为定罪量刑的标准来说，确实会产生价值认定程序、方法等相对繁琐的事项。

《解释》第十五条和第十六条对价值的认定问题进行了详细、具体的规定，辩护律师对在案的涉价值方面的证据进行质证与辩论时，可借鉴传统业务中涉财物价值认定的法律规定、原则与方法，紧扣《解释》条文的内容，就价值认定主体、认定依据等进行合法性辨析。

三、价值认定主体的资格、认定方式、有权主体实施认定行为的顺序将成为争点

价值作为定罪量刑的基准以后，如何准确认定涉案动

物的价值，哪些部门、单位具备认定的主体资格，这些认定主体在何种情况下才可以担任价值认定的职责，何种认定方式属于合法的方式。这些是我们在司法实务中应该注意的问题，也必然会成为案件办理过程中的争点。

（一）多主体、多方式对涉案动物及其制品价值的认定带来的好处

1、价值认定的前世与今生。

过往的价值认定和价值评估标准和方法，由国务院野生动物保护主管部门制定（参见《野生动物保护法》第五十七条），核定价值低于非法贸易实际交易价格的，以非法贸易实际交易价格认定（参见《关于破坏野生动物资源刑事案件中涉及的CITES附录Ⅰ和附录Ⅱ所列陆生野生动物制品价值核定问题的通知》第四条）。《解释》第十五条和第十六条对价值认定问题作出调整后，增加了按照销赃数额、市场价格、鉴定意见、价格认定机构出具的报告、国务院野生动物保护主管部门、国家濒危物种进出口管理机构或者海关总署等指定的机构出具的报告、地、市级以上人民政府野生动物保护主管部门、国家濒危物种进出口管理机构的派出机构或者直属海关等出具的报告来认定。

2、以销赃数额、市场价格认定价值的方式具有特定的适用对象。

需要特别指出的是，与《野生动物保护法》第十条规定的“国家对野生动物实行分类分级保护”相对应，根据分类分级规则及《解释》第十五条之规定，仅对三类即有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物、地方重点保护野生动物、其他野生动物，才可以根据销赃数额、市场价格来认定其价值。

3、多主体、多方式的价值认定体系，使得认定依据更加完整，认定结论更加准确。

多主体、多方式对价值进行认定，必然会弥补国务院野生动物保护主管部门制定规则时的不能周全性等问题，销赃数额、市场价格等认定方式的法定化，可以相对便捷、准确的确认对应涉案对象的价值。完整、精准的价值认定方式与结论，一定程度上可以消减嫌疑人、被告人对价值结论的疑虑，也可以为罪责刑相适应原则提供制度上的保障。

（二）价值认定实务中应注意的问题与应对之策

1、价值认定规则解读。

上文已部分提及，价值认定主体和方式遵循了国家对

野生动物分类分级保护的规则，所以《解释》第十五条针对国家禁止进出口的珍贵动物及其制品和国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及其制品两种即这一级别的野生动物，由国务院野生动物保护主管部门制定价值评估标准和方法。对这两种之外其他级别的野生动物价值的认定，根据销赃数额和市场价格核算。

根据《解释》第十六条的规定，只有当第十五条规定的认定主体和方式“难以确定”价值时，才会依据第十六条规定的鉴定意见和价格报告进行确认。

2、价值认定规则在实务中应注意的问题与应对之策。

这里存在三个应该注意的问题：第一、根据上文可知，并不是所有级别的野生动物都可以根据销赃数额、市场价格来核算价值。第二、价值认定主体之间认定行为的实施是存在法定的先后顺序的。第三、价值认定主体的范围过大，行政层级放的过低，可能导致价值认定结论的公信力不足，此时应依法寻找应对的方法。

我们在刑事实务中查阅价值相关的证据材料时，要运用好《解释》第十五条和第十六条的价值认定规则，就哪个级别的动物应该由哪个主体、依据哪个标准、使用哪个方式进行对应与甄别。针对法定的认定主体层级过低，如地、市级野生动物保护主管部门、国家濒危物种进出口管理机构的派出机构或者直属海关等出具的报告，如对其价格认定报告有异议，虽然这里不是针对鉴定意见，但可以

尝试参照《刑事诉讼法》第一百九十七条之规定，申请具有专门知识的人出庭对价格报告提出专业意见，借此为法官作出科学判断、提高内心确信提供参考。

结语

学理上对“野生动物”的定义并没有达成共识，经过多次修正的《野生动物保护法》也因此一直没有赋予“野生动物”明确的法律概念，采用的是仅规定该法适用范围的做法。在此背景下，《解释》将人工繁育的动物仍不当的直接视为野生动物显属必然，但其明确了人工繁育“野生”动物案件可以出罪的法定条件，以及规定多角度综合评估社会危害性的做法，必然使得此类案件的处理更加理性与公正。同时，《解释》摒弃了多年来简单的以数量为基准的定罪量刑模式，确立了更加公正的以价值为基准的模式，使得法律的适用不再严重偏离社会公众的认知。

新的司法解释发布，一定是社会需求、民众呼声的反映和国家治理的需要。特别是2020年新冠疫情发生以后，不仅使野生动物保护制度的完善被更快的提上了日程，也使野生动物保护的观念更加深入人心。让野生动物资源得到应有的保护，令人与自然和谐共生，使破坏野生动物资源犯罪案件当事人得到依法公正处理，是我们所有法律人共同的期许。

让野生动物资源得到应有的保护，令人与自然和谐共生，使破坏野生动物资源犯罪案件当事人得到依法公正处理，是我们所有法律人共同的期许。



集体土地租赁住房政策及实务初探

■ 秦庆芳 吴欣荣 范颖慧 王嘉曦 / 文

近年来，稳房价一直是政府保障和改善民生问题的重要着手点。2022年3月5日，国务院总理李克强在两会政府工作报告上再次指出：“继续保障好群众住房需求。坚持房子是用来住的、不是用来炒的定位，探索新的发展模式，坚持租购并举，加快发展长租房市场，推进保障性住房建设，支持商品房市场更好满足购房者的合理住房需求，稳地价、稳房价、稳预期，因城施策促进房地产业良性循环和健康发展。”



为了构建租购并举的住房体系，国家和地方先后出台了集体土地租赁住房的相关政策，集体土地租赁住房项目也随之纷纷落地。北京市京都律师事务所秦庆芳律师团队从集体土地租赁住房试点初期，就开始关注相关政策，并积极探索相关业务模式在实践中的运用。本文将在介绍集体土地租赁住房政策的基础上，分析此政策在实践中的痛点难点，同时基于具体业务模式分享团队的一些实务经验。

一、集体土地租赁住房的政策依据

（一）集体土地入市的相关进程

《中华人民共和国土地管理法》自1986年颁布以来，虽历经1988年、1998年、2004年几次修订，但对于利用农民集

秦庆芳律师简介

京都律师事务所高级合伙人，1991年开始从事法律服务工作。1998年正式加入京都律师事务所，专注房地产开发与建设工程法律业务二十余年；在公司与合规管理方面，常年服务于央企航天科工集团所属数家国有企业，累



积累了丰富的国企合规管理的法律服务经验；在银行金融业方面，长期为国家开发银行总行、中信银行总行、等提供法律服务；在破产重整方面，承办了能通科技、海鑫钢铁、东北特钢、长航油运、云南煤化工、洛阳阳光热电等在国内有重大影响的破产重整项目；精通艺人经纪、代言、出版、授权、各类媒体合作合约，为汪峰、袁泉、夏雨、童瑶、朱一龙等提供专业法律服务；在重大民商事诉讼与仲裁方面，擅长解决矿业权转让与获取相关疑难案件。

体所有土地进行经营性项目建设，始终是持否定态度。

2008年《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》提出：“在土地利用规划确定的城镇建设用地范围外，经批准占用农村集体土地建设非公益性项目，允许农民依法通过多种方式参与开发经营并保障农民合法权益。逐步建立城乡统一的建设用地市场，对依法取得的农村集体经营性建设用地，必须通过统一有形的土地市场、以公开规范的方式转让土地使用权，在符合规划的前提下

吴欣荣律师简介

京都律师事务所合伙人，吉林大学民商法学硕士。2007年进入北京市京都律师事务所工作至今。执业十余年，持续为国家开发银行、中信银行、哈尔滨银行、哈银消费金融公司、信达投资等金融机构提供法律服务；为前门大街整治与改造工程、北京丽泽商务区、哈银大厦等多个地产项目提供全程法律服务，熟悉绿色建筑、聘请国外设计师、银行定向购买办公楼等业务；参与能通科技股份有限公司破产重整项目，该案件被北京市海淀区法院列为利用法制化市场化破产审判工作挽救危困企业助力供给侧结构性改革的典型案列；在影视娱乐传媒方面，具有影视剧全程法律服务经验，熟悉艺人经纪、代言、出版、授权、直播、综艺等各类媒体合约。



与国有土地享有平等权益。抓紧完善相关法律法规和配套政策，规范推进农村土地管理制度改革”，逐步放开对集体土地入市的管控。

2019年8月26日，全国人大常委会通过了《关于修改〈中华人民共和国土地管理法〉、〈中华人民共和国城市房地产管理法〉的决定》，允许集体经营性建设用地入市流转。修订后的《中华人民共和国土地管理法》已于2020年1月1日正式生效。自此，集体土地入市有了明确的法律依据。

（二）利用集体建设用地建设租赁住房的政策依据

集体土地入市相关政策的建立和完善，为利用集体建设用地建设租赁住房项目的出现提供了契机和土壤。

1、国家层面

（1）2011年，国土资源部通过函复的形式批准北京、上海两地作为试点，开展利用集体建设用地建设租赁住房。

（2）2017年8月21日，国土资源部、住房城乡建设

部联合印发了《利用集体建设用地建设租赁住房试点方案》（国土资发〔2017〕100号）（以下简称“《方案》”），正式确定在北京、上海、沈阳、南京、杭州、合肥、厦门、郑州、武汉、广州、佛山、肇庆、成都共13个城市开展利用集体建设用地建设租赁住房试点。

《方案》对利用集体建设用地建设租赁住房（以下简称“集租房”）的总体原则、内容、实施均作了相应规定，是集租房建设的指导性文件。在具体实施方面，《方案》从项目审批、项目建设及运营、租赁监管、承租人权利保护四个角度，对集租房项目的实施提出了原则性要求。

1	项目审批程序：《方案》要求试点城市应当规范项目报批、竣工验收、运营管理等程序，坚持统一规划，试点项目区域应当是基础设施完备，医疗、教育等公共设施配套齐全，符合城镇住房规划设计有关规范。
2	项目建设运营：《方案》提出村镇集体经济组织可以自行开发运营，也可以通过联营、入股等方式建设运营集体租赁住房。
3	租赁住房监测监管：《方案》明确指出集体租赁住房出租也应遵守相关法律法规和租赁合同的约定，禁止以租代售、禁止转租。同时要求国土、住房、工商、税务等各相关部门加强联动，探索建立租金形成、监测、指导、监督机制，防止租金异常波动。
4	承租人权利保障：《方案》确认集租房的承租人凭登记备案的住房租赁合同可以依法申领居住证，并据此享受规定的基本公共服务。

（3）《方案》出台后，除试点城市外，各地也纷纷在《方案》确定的原则和框架下，结合当地实际需求，制定了相应的集租房试点实施方案。

2018年1月16日，国土资源部办公厅、住房城乡建设部办公厅发布《关于沈阳等11个城市利用集体建设用地建设租赁住房试点实施方案意见的函》，同意沈阳、南京、杭州、合肥、厦门、郑州、武汉、广州、佛山、肇庆、成都11个城市利用集体建设用地建设租赁住房试点实施方案。复函在重申《方案》确定的原则之余，提出“鼓励金融机构参与试点建设”、“户型以90平方米以下中小户型为主”的新的具体要求。

2019年1月11日，自然资源部办公厅、住房和城乡建设部办公厅发布《关于福州等5个城市利用集体建设用地建设租赁住房试点实施方案意见的函》，同意福州、南昌、青岛、海口、贵阳5个城市利用集体建设用地建设租赁住房试点的实施方案，并对《方案》及2018年复函中提出的相关要求做了进一步的重申和说明。



2. 地方层面

如上文所述，在《方案》出台后，各地纷纷开始试水集租房项目，并报送了具体的实施方案。各地报送的方案经批准后，部分城市即根据《方案》及复函的规定，制定并颁布了相应的集租房管理办法或指导意见。无论是方案、还是办法或指导意见，形式上虽有所差别，内容上大体都还是在《方案》的体例下，从审批管理（包括土地准入条件）、建设开发模式、运营模式以及监督管理等方面进行了相应的规定。

二、集体土地租赁住房的具体要求 （以北京市为例）

北京市作为最早一批开展集租房试点的城市，在集租房相关政策的出台上，较其他城市也更为充分和完备。

2014年10月28日，北京市国土局、发展改革委员会等多部门联合发布《关于印发〈利用北京市集体土地建设租赁住房试点实施意见〉的通知》（京国土耕〔2014〕467号）。该通知中，将集租房的运营模式限定在农村集体经济组织自主开发建设、建成后作为公租房由住房保障机构及相关主体进行租赁和运营管理的框架内。

2017年10月31日，随着《方案》的出台，北京市规划和国土资源管理委员会及时对集租房相关政策进行了调整，发布了《关于进一步加强利用集体土地建设租赁住房工作的有关意见》（市规国土发〔2017〕376号），取代了2014年版意见。该意见是基于《方案》所确定原则而做出的进一步细化。

2018年12月12日，北京市规划和自然资源委员会、北京市住房和城乡建设委员会发布《关于我市利用集体土地建设租赁住房相关政策的补充意见》（京规自发〔2018〕64号），在合作开发模式、用地选址、审批程序等方面的配套政策提出了新的意见。

2020年12月27日，北京市住房和城乡建设委员会、北京市发展和改革委员会、北京市规划和自然资源委员会联合发布《关于进一步加强全市集体土地租赁住房规划建设管理的意见》（京建发〔2020〕365号），从设计建设方式、租赁运营管理、税收、融资等方式给予了政策支持。

经过数年的不断探索和完善，北京市在政策层面已经对集租房项目进行了逐步体系化、细致化的规定。经对上述各文件进行初步的整合和梳理，现从审批管理、开发模

范颖慧律师简介

京都律师事务所合伙人，自2014年开始从事律师工作。执业至今，办理了大量诉讼和非诉讼业务。范颖慧律师担任多家公司和机构的法律顾问，如国家开发银行总行、中信银行总行、华夏银行北京分行、哈尔滨银行、航天长峰股份公司（上市公司）、哈银消费金融公司、首钢冷轧薄板公司、赵全营兆丰工业开发中心、新怡时代峰景音乐工作室等，在公司常规业务审核、房地产全过程开发建设、股权转让、资产并购、破产重整、保险资金运用与监管、争议解决等方面积累有丰富的经验。



王嘉曦简介

京都律师事务所实习律师。

式、运营管理三个主要方面，对北京市集租房建设的具体要求归纳如下：

1. 审批管理方面：

北京市对于集租房项目的建设用地、建房标准设置了明确的要求，并在报送审批阶段即对此进行相应审查。

（1）集体土地准入条件：

1	权属要求：权属清晰，没有争议。
2	规划要求：符合城乡规划、土地利用总体规划及村土地利用规划。
3	利用现状要求：优先使用存量建设用地。如果存在农村原有存量建设用地地块面积小，较为分散的特点，在符合规划的前提下，可以适当通过增减挂钩等途径调整集中。
4	分布区域要求：结合“三城一区”和产业功能区，坚持毗邻产业园区、毗邻交通枢纽和毗邻新城，优先在产业比较完备、居住配套相对不足的区域布局，并配置必要的教育、医疗等公共服务设施。

（2）住房建设标准：

1	住房类型：重点建设职工集体宿舍、公寓及成套租赁住房；鼓励业态混合兼容，租赁住房、研发、办公、商业等用途可混合利用；在公共服务配套完善、交通便利的项目中统筹规划一定比例的小户型。
2	设计要求：公寓型、宿舍型租赁住房建筑间距及日照暂按《北京地区建设工程规划设计通则》中集体宿舍要求执行，住宅型租赁住房参照《北京地区建设工程规划设计通则》中住宅要求执行。
3	配套建设：不同属性租赁房屋遵循不同的配套公共设施配置比例及机动车位车户比。
4	交房标准：集体租赁住房的套型结构和面积标准，按照市场需求进行规划、设计和建设，实施全装修成品交房。

（3）项目审批流程：坚持快速审批、并联审批，缩短审批流程和周期。

2、开发模式方面：

如上文所述，《方案》出台后，北京市也相应拓展了集租房的开发模式，由集体经济组织自主开发并纳入公租房管理的单一模式，发展并形成了自行开发与合作开发多种模式并举的状态。

（1）集体经济组织自行开发

1	建设用地审批及前期手续的申报主体：一般是以镇集体经济组织为主体，有条件的村集体经济组织，也可作为项目申报主体。
2	限制：对于无合作企业且村集体经济组织无力独自开发建设的项目，区政府应暂缓供地。

（2）集体经济组织与国企合作开发：以土地使用权入股、联营

1	建设用地审批及前期手续的申报主体：集体经济组织（后续再办理主体变更相应手续）；或成立的新企业。
2	集体土地入股、联营价格：参考有资质的土地估价机构对土地价格的估价结果，在区政府统筹监督指导下，平等协商确定集体土地使用权价格。
3	持股比例：集体经济组织在新成立企业的持股比例不得低于51%，且应有保底分红。
4	其他限制：土地使用权入股、联营期限不得超过50年；国企所持股份转让、变更的，方案应当报区政府批准，且不得改变集租房用途。

（3）集体经济组织与社会资本合资开发：项目经营权出租

1	建设用地审批及前期手续的申报主体：集体经济组织。
2	限制：出租期限最长不超过50年，经营权不得转租。

（4）将集体土地进入土地公开市场交易，土地竞得者作为项目主体：限定在农村集体经营性建设用地流转试点区域内。

3、运营管理方面：

合法合规的运营管理保障集租房项目切实发挥稳房价作用的重要环节。在政策设置上，应当充分考虑集体经济组织、社会资本、承租人等多方利益和需求，从建设资金、运营模式、租赁管理、权益分配环节，给予各主体相应的支持和保障。

（1）建设资金：

1	集体经济组织自有资金和保障房运营机构、租房企业预付的租金；
2	以项目运营权质押、项目预期收益或其他资产抵押，向金融机构申请获得金融资本支持；
3	集体经济组织和国有企业联合开发的，国有企业的自有资金或者提供担保办理的贷款及其他形式融资；
4	探索推进保险资金、住房公积金等长期资金参与建设，或在项目运营一定期限后通过资产证券化、不动产投资信托基金等方式融资。

（2）运营模式：“只租不售”，在项目各个环节批复文件中，均应注明“该项目只能用于租赁，不得对外销售”。严禁“以租代售”，不得一次性收取12个月以上租金。

（3）租赁管理：

1	项目主体自行租赁，鼓励签订长期租赁合同，但单次租期不得超过10年；除承租人另有要求外，单次租赁期限不低于3年。
2	鼓励趸租集体租赁住房作为公租房房源，面向公租房备案家庭或者人才配租，或由保障家庭自行承租。
3	第三方管理。鼓励将集体租赁住房委托给专业化运营企业进行管理和运营，促进职住平衡提高租赁业务和物业管理的标准化、专业化水平。

（4）权益分配：根据项目具体运作模式，兼顾政府、农民和农民集体、其他参与租赁住房建设运营管理主体、租赁住房承租人等各方利益，确定相应的分配方式。集体经济组织自行运营的，收益归集体经济组织；按照公共租赁住房政策进行出租和管理的，收益分配由集体经济组织和住房保障机构协商约定（纳入公租房管理，由政府住房保障部门管理部门将房租转付给集体经济组织）；委托第三方管理的，通过合同约定相应分配方式。

4、其他：

除上述各主要环节外，现有政策文件中，还在不动产权利证书在办理、招投标程序、税收优惠等细节方面进行了相应的规定，如，对于纳入公租房管理的项目，可依法享受公租房补贴和政府税费优惠政策等，对集租房项目可能遇到的其他问题做了一定的回应和安排。



三、集租房项目在实践中痛点与难点

集体土地租赁住房的建设开发往往伴随着前期的大规模投入，资金需求量较大，但是，基于“只租不售，不得出让、转让，不得转租”的政策要求，其资金回流主要依靠承租人缴纳的租金，而囿于租赁期限（最长10年）和租金缴付方式（一次性最多收取12个月租金）的限制，仅靠租金收入又难以满足尽快回收前期建设费用和运营成本支出的需要。

此外，很多企业，特别是科研机构，为了留住人才通常都有为职工提供长期、稳定住房的需求。在北京高房价的背景下，集租房项目就成了其解决住房缺口问题的重要机会。但如何在集租房项目下，给予职工长期稳定的住房保障，也成了实务中的一个重要问题。

四、实务中的解决路径探索 （以具体项目为例）

我们查阅和了解了北京市现有集租房项目的相关资料，发现对于如何解决上述实务难点，各项目都曾进行过一定的摸索，并提出了不同的处理方案。

1、分组交叉签署租赁合同，变通租赁期限

项目概况：集体经济成立土地公司提供集体建设用地资源，住房需求公司代替公司职工提供资金，双方签订《联合建设集租房协议》。项目开发建设完成后，需求公司代职工分配获得相应房屋的50年的使用权，50年之后的房屋使用权由土地公司享有。土地公司、需求公司及需求公司职工签署50年期限的《房屋使用权分户协议》。

问题：50年租赁期限是否合规合法？（此处暂不考虑租金支付方案的可行性）

解决方案：该项目拟选择一种变通的方式，突破对租赁期限的限制，即：选取同一户型的5套房屋（房屋A-E）为一组，同时选取需求方5名职工为一组，职工甲分别就房屋A、B、C、D、E签署第1-10年、第10-20年、第20-30年、第30-40年、第40-50年共5份租赁合同，组内其他4名职工也采用同样的操作方式交叉签署租赁合同。最后，组内每名职工都有覆盖50年期限的5份租赁合同，但每套房屋的租赁期限都只有10年，组内共5名职工整体锁定了同一户型的5套房屋50年的租赁期限。随后，5

名职工再签署内部协议，约定即使每个10年的期限届满，各方互不交换房屋，仍在原租赁房屋内居住。

评价及思考：《民法典》第七百零五条规定：“租赁期限不得超过二十年。超过二十年的，超过部分无效”，上篇文章中提到的北京市政策文件中也明确要求“单次租期不得超过10年”。因此，如在项目中直接约定50年租期，超过部分可能存在被认定为无效的风险。

上述方案拟通过分组设置，将50年租期切割成5个阶段，与5名职工捆绑处理，看似在一定程度上避免了直接违反10年租赁期限的法律限制。但本质上，员工仍是一次性签署了50年的租赁合同，只是对应了5个不同的租赁标的物，但根本上还是锁定了长达50年的使用权，该种模式是否会被认定为违规操作，存在一定的不确定性。而且，该方案在实际操作中，需要大量的交易文件和众多交易主体参与，且如果发生同组中个别职工退出的情形，组内其他四名职工的利益也将受到影响，实操难度也较大。

2、引入信托计划作为支付通道

（1）项目概况：项目公司负责开发建设，运营公司为项目运营主体，项目最终以住房需求公司职工趸交50年使用费方式实现资金回笼。

问题：如何解决一次性支付50年资金的问题，是否符合监管要求？

解决方案：本项目拟通过设立信托计划的方式，实现趸交，即：

首先，通过协议安排，确定运营公司、住房需求公司和信托公司联合享有项目50年的经营权，其中运营公司和住房需求公司享有项目住宅前10年的经营权，信托公司享有项目住宅后40年的经营权，信托公司仅以出资额为限承担提供资金的责任。

其次，住房需求公司职工与运营公司、住房需求公司签署《租赁协议》，为期10年；同时，住房需求公司职工以使用费出资成立信托计划，委托信托计划向项目公司和运营公司支付相应款项，住房需求公司担任信托计划顾问，授权其处理信托计划运行过程中的相关事务。

信托计划结束后，信托公司向职工分配项目后40年的经营权，职工委托住房需求公司或运营公司接受该经营权。住房需求公司或运营公司与职工签署后40年的《租赁协议》，每次不超过10年。

评价及思考：因该方案提出时，北京市365号文尚未出台，关于租金缴付年限的限制仍然是一次性不得超过10

年，所以该方案在设置时，将50年租赁期限分割为了10年和40年，并将后40年租金通过信托计划支付，表面上虽不存在直接趸交租金的情形，但由于监管层面对于信托计划实行的是穿透式审查和监管方式，特别关注对资金方和底层交易安排的合规性及匹配性审查。因此，该项目虽然设立了信托计划作为支付渠道，但根本上还是为了实现一次性支付资金的诉求，依然存在被认定为“以租代售”或直接将项目转化为内部福利房的违规风险。

（2）项目概况：住房需求单位拟与集体组织A公司合作，在A公司所有的集体土地上建设集租房项目，并向住房需求单位职工出租。

问题：集体组织A公司不具备资金来源，引入社会资本后同样面临建设及运营过程中的融资问题。

解决方案：由A公司向具有一定资金能力的B公司转让集租房项目地块50年使用权，B公司向A公司支付固定收益与土地使用权费，承担建设成本，并享有合作期限内项目的全部收益。B公司设立项目公司，负责集租房项目的建设及运营。

B公司的关联公司信托公司C公司搭建信托交易结构，向投资人（住房需求单位职工）募集资金，信托计划从B公司受让特定住宅的优先承租权后，将优先承租权转让给认购信托计划的投资人（住房需求单位职工）。优先承租权期限50年，一房一价，投资人认购信托计划即锁定一套特定房屋的优先承租权。

住房需求单位职工与项目公司每10年签署一次租赁及物业服务合同，按年支付相应费用。

评价与思考：该方案中，虽将投资人认购对象限定为优先承租权，并通过另行签署租赁及物业服务合同的形式收取租金，但实质上，职工支付的总金额仍然是50年的租金费用。为了回笼资金，可能实际操作时，大额资金通过信托计划支付，小部分通过租赁及物业服务合同支付，那如何评价优先承租权的定价依据和租赁及物业服务合同的定价标准？如

不能合理解释（租赁合同租金明显过低等），同样存在被认定为通过信托计划变相“以租代售”的情形。

（3）项目概况：A公司将项目建设完成后交由B公司经营，住房需求单位组织职工与B公司签订租赁合同，使用期限应达到50年。

问题：是否能够通过租金趸交方式回笼资金？

解决路径：引入信托公司参与。住房需求单位职工出资成立信托计划，认购项目50年的运营权，由信托公司实际负责运营，并定向出租给信托计划投资人（即需求单位职工），投资人每年按照市场价格支付租金。收取的租金作为信托收益最终再向投资人进行分配。

评价与思考：该方案将信托计划与租金支付进行了隔离，但对需求单位职工来说，需要双重出资，增加了承租成本，而且也存在长期维持信托的通道费用的成本，资金成本大大增加。在实操中也存在较大难度。

经了解，上述几个项目中的相应方案，最终均因存在不同程度的问题，未予以实际采纳。不过由此也可看出，政府在保障集租房租赁特性方面的监管要求是极为严格的。但同时为了解决项目相关主体的资金问题，政府也在不断出台相应的金融优惠政策（如上文提到的保险资金、住房公积金等长期资金参与建设、通过资产证券化、不动产投资信托基金进行融资等），相关主体还是应当在合法合规的前提下，充分探索利用金融优惠政策解决资金问题的方法和思路。

住有所居，是最基本的民生问题之一。集体建设用地建设租赁住房新政策是中央政府着眼于新型城镇化发展的全局，做出的又一项重大的改革战略部署，对于建立健全房地产市场平稳健康发展具有重要意义。本文只是对该领域的一次初探，作为从事房地产法律服务的律师，未来我们将持续跟踪相关政策的落地和实施，并加深研究，以期提供相关领域更为专业的法律服务。



职务犯罪案件： 再“完美”的指控，也不是“无懈可击”

■ 彭吉岳 封旺 / 文

在党和国家持续高压反腐的态势下，近年来职务犯罪多发。以笔者多年来从事刑事辩护的实务观察和办案经验来看，无论是上至省部级单位的高官，还是基层公职人员的案件，都有一个共同的特点：职务犯罪案件可能不像其他案件一样存在定性方面的争议，但也有很多不易察觉的辩护空间。如果辩护律师没有充足的经验，不能发现控方证据的漏洞，不能主动收集证据还原事实，并把握好司法政策，往往容易错失良机。这也是为什么有些犯罪金额和情节类似的案件，刑期却存在巨大差异的一大原因。

一、职务犯罪的特征

就笔者的接触和观察而言，职务犯罪一般具有如下特征：

1. 除了少数确实存在重大问题或极端背景的案件以外，大部分案件里都是“确有其事”，但往往也会有一部分金额或事实存在争议，这有时会成为辩护人“以小博大”的基础。

2. 当事人往往是被纪委、监委口头传唤到某办案点接受调查，而后被采取留置措施。这一过程，当事人是否构成自首尤为关键，在案件总体事实没有较大争议的情况下，自首、立功等情节对最终量刑至关重要。

3. 职务犯罪案件的证据材料，特别是言辞证据往往比较严密。有的案件中，被告人供述和证人证言宛如“剧本”，时间、地点、情节丝毫不差，只是改换人称。笔者理解办案人员为把案件办成“铁案”的认真态度，也并不否认很多情况下相关事实确实存在，但言辞证据的极端吻合本质上是一种不正常的现象，对于多年前的事实，不同人员的回忆和表述方式不可能没有差别。

4. 纪委监委调查阶段律师无法介入，此阶段犹如航天器返回地球时的“黑障区”，也是家属最容易病急乱投医和做出错误决策的时期。在此阶段提供法律咨询的律师要

彭吉岳律师简介

京都律师事务所高级合伙人，最高人民检察院控申专家咨询库特聘律师，《法治日报》首批律师专家库特聘律师，西北政法大学刑事辩护高级研究院研究员。曾经在世界500强跨国公司担任企业高管近十年。



彭吉岳律师曾办理过轰动社会的“雷洋案”，原铁道部装备局局长、北京铁路局局长杨某受贿案，北京市公安局某分局原副局长田某受贿案，湖南省政协原副主席、衡阳市市委原书记童某玩忽职守案，第一例宣布破产的商业银行包商银行行长王某职务犯罪案，哈佛博士、莲花味精原董事长夏某背信损害上市公司利益案，360公司知识产权总监黄某、百度公司某部总监王某等企业高管职务犯罪案。部分案件曾被CCTV、《财新网》等媒体关注、报道。彭吉岳律师著有《辩护的力量》，还多次受邀到中国政法大学、中国人民大学等高校发表演讲。

能够看得清、稳得住，如能帮助嫌疑人争取从轻、减轻量刑情节的机会也不要错过，毕竟律师和其他司法机关也是法律共同体，我们的目标是客观、公正把案件办出社会效果、法律效果，而不是无故对抗司法机关。

5. 围绕被告人的周围，家属、朋友、同事可能因为与被告人的关联行为被牵连其中，甚至涉嫌犯罪，对于这些事实的进一步调查，办案机关一般占据主动，辩护律师要

封旺律师简介

京都律师事务所律师，本科、研究生均毕业于中国政法大学。曾担任中国政法大学刑事辩护研究会会长，并受邀到香港律师事务所学习、工作。担任京都合伙人彭吉岳律师助理期间，和彭吉岳律师一起办理了多起重大经济犯罪、职务犯罪等刑事案件，以及多起重大合同纠纷、股权纠纷等商事案件。



注意总览全局。

二、辩护工作的重点

职务犯罪的特征决定着，常规职务犯罪案件一般不会出现从重罪到无罪的惊天逆转，但是量刑问题却并非铁板一块。很多时候，检察院在将案件提起公诉之前，也会主动就认罪认罚及量刑建议等问题征求辩护人的意见。如何与办案人员就量刑问题进行协商以争取当事人权利的最大化，就成为律师能力的重要体现。法律问题的协商并非简单地讨价还价，辩护律师必须握有实质砝码，才能掌握谈判的主动权，具体而言，可以从以下方面着手：

1. 重点落实当事人是否具有自首、立功等从轻、减轻处罚情节。能够实现减档量刑的情节并不多，在职务犯罪中，自首、立功较为常见。特别是自首，在当事人被口头传唤到案的情况下，是否构成自首的问题，在实践中存在一定争议。《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》第一条：犯罪事实或者犯罪分子未被办案机关掌握，或者虽被掌握，但犯罪分子尚未受到调查谈话、讯问，或者未被宣布采取调查措施或者强制措施时，向办案机关投案的，是自动投案。在此期间如实供述自己的主要犯罪事实的，应当认定为自首。

具体而言，被告人如何到案？到案后是一般谈话还是

讯问？由什么人员进行的调查和谈话？何时被宣布采取强制措施？是在被采取强制措施之前还是之后如实供述了案件事实？对这些问题都要进行具体的分析，一次外观看起来普普通通的传唤行为，在专业律师眼里，需要像精密仪器一样准确和清晰。

需要注意的是，对于自首情节的争取越早越好，并且要注意借助纪委监委的力量。一方面，纪委监委是调查传唤的实施者，对是否构成自首的问题最具有发言权，也有权出具到案说明；另一方面，在我国的司法架构中，纪委监委占有比较重要的分量，其意见往往对检察院、法院有较大的参考价值。笔者曾遇到家属咨询，有可能认定自首的案件，却已经到了重审二审阶段，没有把握住最初的时机，此时再去争取自首已是难上加难。

2. 深挖细节问题作为量刑谈判的砝码。美国是最早建立辩诉交易立法的国家，该制度虽然现在也具有非常大的争议，但是在解决公平与效率的问题上确实发挥了不少作用。我们中国作为大陆法系国家，没有立法意义上的辩诉交易制度，但在司法实践中，对于轻微程序违法或者证据瑕疵，裁判者会选择将从轻量刑作为程序性违法的救济方式，有学者将其总结为“程序性违法的量刑补偿机制”。^[1]

在职务犯罪中，如果对于定性没有争议，并且在没有自首、立功等量刑情节的情况下，是不是就只能“束手就擒”了呢？并不一定。虽然职务犯罪案件证据往往比较“扎实”，但在某些事实和金额的认定方面，证据链可能存在一定漏洞，或者办案程序合法性存在一定瑕疵，需要辩护律师细致审查。

以受贿罪为例，笔者根据自己的经验，总结得出可以从以下角度审查控方证据链：

（1）言辞证据是否有客观证据相互印证？是否能够调取到客观证据推翻言辞证据？

（2）证据链是否完整，行贿款项，从哪里筹钱，如何取现，在哪里送钱，收钱后放在哪里等等。

（3）行贿受贿的“性价比”。比如开发商向官员行贿，那么行贿金额是多少，开发商获取工程的造价是多少，利润率是多少，可能获得的利润是多少，和行贿金额是否成比例，是否合乎常理？

（4）行贿金额是否合理，如笔者承办的某院长受贿案，办案机关指控开发商2004年左右每年春节送给被告人5万元作为节日慰问，而根据当地物价水平，2004年5万元足够在当地买一套70平米的房子。



(5) 行贿的时间。行贿的时间和行贿人获取利益的时间是否具有相关性?

(6) 受贿的时间和任职的时间。行为人是否为退休之后受贿? 退休之后是否还有相应职权和影响力, 或者能否对行贿人形成制约?

(7) 被告人供述、证人证言、被告人自书材料等是否有高度雷同? 特别是细节性事实, 是否符合常理?

(8) 行贿人和受贿人是否可能存在其他经济关系, 如委托投资理财等?

(9) 行贿人口头表示行贿的时间, 和实际给予利益的时间是否存在较大时间差? 当事人对相关款项的认识有无变化? 比如商人向某局长表示帮其投资炒股, 但是过了将近一年才以他人名义开设股票账户, 且被告人表示并没有查看过该账户, 也没有获取投资分红等, 则该账户内投资款是否应认定为受贿款存在争议。

(10) 办案人员在调查期间, 有无对当事人进行过刑期的承诺。

(11) 特别强调一点, 认真对待客观证据, 因为客观证据不会“说谎”。在笔者办理的某职务犯罪案件中, 办案机关指控某商人送给被告人一笔250万元的行贿款, 但被告人辩称该笔款项是商人返还的投资款, 并且除了自己, 另外一位家属也在该商人处有过投资。笔者阅卷时发现, 该笔款项支取自行贿人公司, 而公司记账单上的金额是280万元, 并且备注为(250+30), 并且在250下面标注了“Y”, 30下面标注“H”, 笔者意识到, Y是被告人姓氏拼音的首字母, H是被告人家属姓氏拼音首字母, 这表明该笔款项很有可能是返还的投资款, 客观证据为被告人的辩解提供了有力佐证。

(12) 关注行贿人是否同样受到刑事处罚。行贿人在受贿案件中是类似污点证人的角色, 特别是在受贿类犯罪很大程度上依靠言辞证据定案的特征下, 行贿人的表述就尤为重要。实践中, 不排除行贿人基于压力或者自身免于刑事处罚的诱惑, 而违心做出虚假证言指控被告人的情形, 对此需严加审查。

当然, 上述问题可能并不足以直接否定指控事实, 但会“零敲碎打”地削弱控方证据体系, 进而影响法官对相关事实的内心确信, 虽然有时难以实现疑罪从无的效果, 但是大多数情况下做到“存疑有利于被告人”至少是可以的, 使裁判者在量刑时给予一定倾斜。

3. 利用好认罪认罚制度。在辩护人通过种种方式削弱

了控方的证据体系时, 就增加了谈判砝码。辩护律师可以通过细节问题不在庭审中过度争议等条件, 进一步说服检察官降低量刑建议, 将案件主要问题解决在庭审之前, 实现协商型辩护的目的。

三、家属的选择

一个案件要实现良好的辩护效果, 律师、家属、当事人的力量缺一不可。特别是在职务犯罪案件中, 当事人出于保密或者对家人的保护等态度, 平时可能不会将相关情况和家人说。一旦遭到调查, 家属往往处于茫然无措的状态, 又因为职务犯罪调查阶段不允许律师介入的情况下, 家属和办案人员之间的信息不对等被进一步放大。此时的家属如果没有专业人士的帮助, 很可能导致案件陷入更不利的境地。因此, 我们给当事人家属提出以下建议:

第一, 首先还是要相信司法机关会客观公正办案, 切忌病急乱投医或家庭内部激发新的矛盾。案发后家属心情会比较急切, 家庭成员之间也容易出现不同观点。此时, 一方面应当有人站出来充当主心骨, 最好是对司法领域有一定了解的家属决定相关事宜为妥; 另一方面, 此时家属可能面临方方面面的“门路”, 既有自己主动找的, 也有主动找上门来的, 切记, 不要迷信关系, 不要抱不现实的幻想, 避免被骗。即使通过所谓“关系”摆平案件, 也为可能给自己被指控为行贿、受贿犯罪埋了“雷”, 不要饮鸩止渴。

第二, 尽快搜集相关证据材料, 必要时进行公证和保全。律师的优势在于法律分析和丰富的处理问题的经验。家属的优势在于比律师更了解案件事实和背景(在律师阅卷以前)。因此, 案发后, 家属应当尽快思考可能涉及哪些证据材料, 尽快予以搜集以免灭失。

第三, 建议委托专业律师提供咨询服务。虽然在纪委监委调查阶段, 被调查人无权委托律师进行辩护, 但是被调查人家属可以委托律师进行法律咨询。实践中, 有的家属不打算委托律师, 可能是出于以下原因: 首先, 家属认为被调查的事情确实存在, 或者认为职务犯罪案件找律师没用。针对这种想法, 笔者在前面已经进行了详细的阐述, 很多事情需要专业知识和经验才能更好地处理, 如纪委监委调查人员要求退赃, 在案件事实不明朗的情况下, 要不要退赃? 退多少? 什么时候退? 都需要审慎把握。其

次，当事人自己要求不请律师，甚至当事人从留置点拍摄视频，明确表示不要家属委托律师，在这种情况下需要考虑当事人的处境、表述的真实性等等，笔者遇到的某些案件，当事人在纪委监委阶段明确表示不委托律师，而到检察院后坚决要求委托律师，并且一定要请专业的刑事辩护律师。总之，专业的事情最好交给专业的人做。

以上为笔者多年来办理职务犯罪案件的部分经验总结，正好刚刚为一个职务犯罪案件辩护完毕，当事人和家属表示

我们的辩护完全超出了预期，纵观此案刚刚委托和辩护结束后的不同情景，我们也是有感而发，闲谈几句，期望对律师朋友及相关案件的当事人及其家属有所帮助。

注释

[1] 吴宏耀、赵常成：《程序违法的量刑补偿机制研究》，载《国家检察官学院学报》，2019年第3期。

职务犯罪案件可能不像其他案件一样存在定性方面的争议，但也有很多不易察觉的辩护空间。如果辩护律师没有充足的经验，不能发现控方证据的漏洞，不能主动收集证据还原事实，并把握好司法政策，往往容易错失良机。



试论合同审核应注意的问题

■ 肖树伟 / 文

合同审核是指律师受客户的委托对客户提交的合同依照法律规定及与合同的相关事实，依据自己的专业知识，进行审查，发表自己的专业意见。它是律师非诉业务中的基础业务，也是法律顾问业务的基本业务，因此做好合同审核的业务非常重要。在律师界有一种认识上的误区，认为合同审核是很简单的律师业务，事实不然，合同审核对律师有比较高的要求，它不但要求律师有扎实的法律专业知识，还需要律师有丰富的执业经验，甚至还需要对客户所在行业的了解等等。此外，虽然合同审核属于非诉业务，但也需要诉讼业务经验的支撑。因为律师具有代理合同纠纷案件的经验，就知道合同履行中容易产生的纠纷点在哪里，进而在合同审核的环节，将潜在的纠纷风险加以防范和化解。那么，如何做好合同审核的业务，在合同审核时应注意哪些问题，笔者结合民法典合同篇的有关规定以及执业30多年的经历，分享一些体会。

一、注意审查合同的合法性， 保证合同的有效性

实践中，经常会存在这样的问题，律师在接到客户发来的合同进行审查时，首先审查合同的权利义务是否有对客户不利的内容。例如，客户是卖方时，关于付款时间的规定，是否存在先交货后付款的问题，而没有先对合同的合法性进行审查。笔者在担任北京市律师协会实习律师的面试考官对实习律师进行面试就合同审查进行提问时，也经常发现这个问题。

实际上，合同的合法性问题，是非常重要的问题，也是我们审查合同时首要关注的问题，因为它关系到合同的有效性的问题。否则，就可能出现这种情况，律师花了很多时间审查的合同，却是一个无效的合同，不但达不到合同审核的目的，严重的还有可能给客户造成损失，并因律师工作的失误受到行业纪律处分或者承担民事赔偿责任。

肖树伟律师简介

京都律师事务所高级合伙人。肖树伟律师1983年入中国政法大学，1987年毕业。毕业后先后在司法行政机关和律师事务所工作。现为北京市京都律师事务所高级合伙人、党总支书记。中国政法大学法学院兼职教授，中国法学会会员，中国贸促会/中国国际商会调解中心商事调解员，海南国际仲裁院仲裁员，最高人民检察院民事行政咨询专家。



对合同的合法性进行审查，主要从以下两个方面进行：

第一，对合同的主体进行审查，关注合同当事人是否具备签订合同的资格。法律对某些合同的主体有特殊要求，如果合同的当事人没有法律要求的资质，可能会造成合同的无效。

例如《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十三条规定：“具有下列情形之一的，人民法院应当认定民间借贷合同无效：……（三）未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的……”。依据该规定，如果民间借贷合同中的出借人，没有取得放贷资格，又以营利为目的向社会不特定对象提供贷款，则出借人和借款人签订的合同无效。

再比如《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下

简称“《九民纪要》”)中规定,除依法取得融资融券资格的证券公司与客户开展的融资融券业务外,对其他任何单位或者个人与用资人的场外配资合同,人民法院应当根据《证券法》等法律的规定,认定为无效。

此外,《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》第一条规定:“建设工程施工合同具有下列情形之一的,应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定,认定无效:(一)承包人未取得建筑业企业资质或者超越资质等级的;(二)没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的……”。

上述这些规定都特别强调了合同主体的资格问题。基于上述考量,律师审查合同时应对此予以注意,比如在作为服务的接受方或买方或工程的发包方(甲方)的律师审查合同时,可考虑增加“乙方保证依法有权从事本合同项下的业务”等有关条款并辅之以相应的违约条款,从合同上促使服务的提供方或卖方或施工方(乙方)重视资质问题,尽量降低这方面的风险。

第二,对合同的内容进行审查,关注合同内容是否违反法律,行政法规等,防止发生合同无效或部分无效的情形。

在对合同的内容进行审查时,要注意审查合同内容是否违反法律,特别是法律、行政法规的强制性规定及公序良俗。此外,有些特殊的合同还要注意,合同是否违反了部门规章的规定。按照《九民纪要》的相关规定,违反规章一般情况下不影响合同效力,但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的,应当认定合同无效。

例如《民法典》第八百五十条规定,非法垄断技术或者侵害他人技术成果的技术合同无效。我们在审查技术合同时就要关注合同的内容是否有非法垄断或侵害他人技术成果的内容,如果有的话就应该发表我们的法律意见,提示客户这方面的法律风险。

例如《民法典》第七百零五条规定,租赁期限不得超过二十年。超过二十年的,超过部分无效。我们在审查这类合同时就要重点关注租赁期限这个问题,防止出现期限部分无效的情况。

此外,作为律师要密切关注审判实务中对合同效力裁判的最新动态,并将相关的规定纳入到我们合同审核的视野中来。这实际上也是对我们律师要坚持不断学习的基本要求,作为律师,要想对客户提供的合格的服务就要有干到

老就学习到老的心理准备。

例如关于对赌协议的效力及履行问题,在司法实践中一直是有争议的。所谓对赌协议是指:投资方与融资方在达成股权性融资协议时,为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。

从订立对赌协议的主体来看,有投资方与目标公司的股东或者实际控制人“对赌”、投资方与目标公司“对赌”、投资方与目标公司的股东及目标公司“对赌”等形式。因此,在我们审查涉及对赌的合同时重点要关注合同的主体,对于投资方与目标公司的股东或者实际控制人订立的“对赌协议”,如无其他无效事由,一般情况下我们可以出具合同有效及实际履行能得到法院支持的意见。

对于投资方与目标公司订立的“对赌协议”在不存在法定无效事由的情况下,司法实践中目标公司仅以存在股权回购或者金钱补偿约定为由,主张“对赌协议”无效的,人民法院是不予支持的。

但是我们在审查此种情形的合同时要提示作为投资方的客户,在未来实际履行合同时存在以下风险:投资方请求目标公司回购股权的,人民法院会依据《公司法》第35条关于“股东不得抽逃出资”或者第142条关于股份回购的强制性规定进行审查。经审查,目标公司未完成减资程序的,人民法院会驳回其诉讼请求;投资方请求目标公司承担金钱补偿义务的,人民法院会依据《公司法》第35条关于“股东不得抽逃出资”和第166条关于利润分配的强制性规定进行审查。经审查,目标公司没有利润或者虽有利润但不足以补偿投资方的,人民法院会驳回或者部分支持其诉讼请求。今后目标公司有利润时,投资方还可以依据该事实另行提起诉讼。

二、注意合同内容的明确具体一致,保证合同的可履行

1.审查合同时要注意合同内容的明确具体,使合同的履行具有可操作性。

合同是规定合同各方权利义务的法律文件,是各方“意思自治”的具体体现,各方的意思表示明确具体,各方的意志才能得到体现,合同的目的才能实现。如果合同约定不明,不仅合同不能履行,还可能存在发生纠纷的隐



患。因此律师在审查合同时一定要注意审查合同内容是否明确具体，切忌合同内容模糊不清。下面引用两个案例，对这个问题进一步加以说明。

案例1: within与after

客户拟和外商签订一份国际贸易合同，合同中的付款条款：the buyer should make the payment after ten days after the arrival of the goods at the port of destination(买方应在货物到达目的港后十日后付款)。客户让笔者审查合同后，笔者认为到港后十日后付款，付款时间不明确。因为十日后本身就是一个不确定的时间，第11天是十日后，第20天也是十日后，这样容易引起付款时间上的纠纷。所以笔者将after ten days修改为了within ten days.这样就将付款时间限定在货物到达目的港后10天以内。合同签订后，买方在付款方面出现了问题，未能在货物到达目的港后十日内付款，客户依据合同的付款条款给买方施加压力，并要追究买方的违约责任，促使买方尽快支付了货款。

案例2: 纠纷由胜诉方住所地法院管辖处理

笔者曾代理一起管辖权异议案件。买卖合同纠纷，合同一方当事人住所地在天津市南开区，另一方当事人住所地在北京市某区，合同的履行地在南开区。争议解决条款约定：发生争议时由胜诉方住所地法院管辖处理。据客户介绍，合同经过了公司法律顾问的审核。后由于发生纠纷，北京当事人在北京市某区法院提起了诉讼，法院受理了案件。我们受天津客户的委托向北京市某区法院提出了管辖异议。北京市某区法院驳回了我们的异议。此后，我们向北京市某中院提出上诉，二审法院支持了我们的上诉请求，撤销了一审法院的裁定，裁定案件移送天津市南开区法院审理。在我们提出的管辖权异议申请中我们指出，所谓的发生争议时由胜诉方住所地法院管辖处理的约定是不明确的，因为当事人发生纠纷起诉时，法院还未对案件进行实体审理，无法确定谁是胜诉的一方，这样就无法确定具有管辖权的法院。如果法院受理了该案件则意味着，法院在案件没有进入实体审判之前，就对案件的胜负做出了认定，这是违反民事诉讼法的规定的。因此一审法院受理案件是错误的。鉴于合同有关条款约定不明，应按照民事诉讼法的规定由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。鉴于本案的被告住所地、合同履行地均在天津市南开区，所以案件应由天津市南开区法院管辖审理。

本案需要特别引起注意的是，从表面上看合同的争议解决条款是明确具体的，即发生纠纷应由胜诉方住所地法

院管辖处理，但依据法律规定进行深层次的审核研究，胜诉方住所地法院管辖实际上是不可行的，是不明确的。

2.注意合同内容的一致性，便于合同的履行。

我们经常发现这样的问题，在我们受作为合同中卖方的客户委托时，往往关注合同中的付款条款，对其他条款重视不够，不能将货物验收与付款有机的结合起来考虑，最终影响了卖方的合同权益，下面的这个案例就说明了这个问题。

案例: 验收合格后十日内付款

笔者曾代理这样一个买卖合同纠纷，纠纷的缘由是买方没有付款。合同中关于付款是这样约定的：“买方应于货物验收合格后十日内付款”，表面看起来付款的时间很明确，即货物验收合格后十日内付款。但在合同中的验收条款中却没有规定货物验收的具体时间，导致付款的时间实际上不明确。这就是缺乏对合同内容的整体和系统性考量造成的问题。本案中买方拖延不付款的理由就是因为合同没有规定验收时间，并以各种理由不做验收进而达到不付款的目的。

此外，在买卖合同纠纷中，合同规定了卖方按照合同规定的数量、质量及交货时间交货的义务。然而在合同规定的违约责任中，只规定了有关交货数量及质量的违约责任，却没有规定有关交货时间的违约责任，以至于在出现卖方违约延迟交货的情形下，无法按合同规定追究卖方的违约责任。所以出现上述问题，原因也在于审核合同时未能按系统性和一致性的原则对合同进行审核，没有注意前面合同的义务内容与后面的违约责任保持相应的一致。

三、注意合同权利义务的平衡性，促成交易的实现

如果在审核合同时，仅仅考虑一方的利益，所有内容都对一方有利，这样的合同其他方接受的可能性很小。虽然我们完成了审核任务，但最终客户的交易却没有实现，并不能达到他的期望值。因此，在依法依规的前提下，如何运用法律专业知识和执业实践经验，按照利益平衡原则，促成合同的签署，更能体现出审核律师的专业能力。笔者认为，在审核合同时，注意合同各方权利义务的平衡性，是促成合同各方达成一致的重要方面。下面举几个案例对这个问题加以说明。

案例1：由原告住所地法院管辖

《民事诉讼法》第三十五条规定：合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。在合同起草过程中，鉴于合同的上述规定，各方都争取对自己有利的管辖条款，比如卖方就坚持纠纷由卖方所在地法院管辖处理，买方就坚持纠纷由买方所在地法院管辖处理。在双方商业地位均等僵持不下的情形下，审核律师就可以建议选择比较中立的管辖地，如纠纷由原告住所地法院管辖处理。因为对卖方和买方来讲，在纠纷中都有可能做原告，这实际上是对双方利益的平衡。并且在正常情况下，一般都是合同的守约方作为原告启动诉讼，从某种意义上也是对守约方的鼓励。实践中，上述原告住所地法院管辖的方案确实解决了因管辖争议造成合同谈判的僵局，促成了合同最终的签署。

案例2：买卖合同中的付款和交货问题

我们在审核货物买卖合同时，经常会遇到这样的问

题，作为卖方，总是希望先付款后交货，而买方则希望交货后付款。当然在合同一方在交易中处于优势地位的情形下，例如市场上货物短缺，货物供不应求，或者相反，这种矛盾并不突出。但在双方市场地位势均力敌的情形下，这种矛盾就凸显出来了。企业的本质在于营利，只有在交易中相互获利，即双赢，交易才可以达成。在这种情形下，我们在审核合同时就要遵循利益平衡的原则，可以采取买方先支付一部分款项，在收到货物验收合格后支付余款的模式。将履行合同的进行拆分，使卖方和买方各自承担部分风险，而不是让一方承担全部风险。

此外，在国际贸易中普遍存在的仲裁机构选择问题、货物的检验权问题、法律的适用问题、合同及语言的选择问题，也可以适用平衡性的原则加以解决。

以上是笔者关于如何审核合同的不成熟的看法，甚至难免有错误的地方，希望大家批评指正。如果笔者的上述分享能引起大家对合同审核的重视及深入研究，笔者的目的就达到了。





公民个人信息在刑事司法中的认定

——以法定代表人信息为例

■ 徐伟 何顺琪 / 文

随着信息网络的发达，公民个人的信息保护越加受到人们的重视，2015年刑修九将“出售、非法提供公民个人信息罪”和“非法获取公民个人信息罪”整合为“侵犯公民个人信息罪”，随之两高也颁布了相关的司法解释，加大了对公民个人信息的保护力度。近年来，司法机关对该罪的适用中，关于“公民个人信息”的认定一直是一个焦点问题，涉案信息是否属于“公民个人信息”往往是影响罪与非罪、轻罪与重罪的重要因素。本文将“法定代表人信息”为例，结合实务案例、学界理论，展开讨论该类信息是否属于“公民个人信息”，并基于讨论结果对涉信息企业提出一些合规建议。

一、实务之现状

首先要指明的是，笔者根据目前已公开的案例，发现法定代表人信息通常是指“法定代表人姓名+手机号码”。所以，本文讨论的是，法定代表人姓名和手机号码是否属于公民个人信息？

笔者通过检索目前已公开的判例，发现部分司法机关认为法定代表人信息不属于公民个人信息，将此作为出罪的理由，但部分司法机关则认为法定代表人信息属于公民个人信息，从而将此信息数量纳入量刑事实依据。

具体而言，法定代表人信息“不属于”公民个人信息的理由如下：

1. 法定代表人信息不具有可识别性。例如在徐某某邱某某等侵犯公民个人信息罪中，法院认为刑法司法解释对于侵犯公民个人信息罪中的公民个人信息已作出界定，系有关自然人身份或反映自然人活动情况的各种信息，法人信息不在此列，对于指控数量中涉及法人信息及其法定代表人的信息条数应予剔除。^[1]在王某某侵犯公民个人信息罪中，检察院也认为王某某向他人提供的上述企业信息不属于结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情

徐伟律师简介

北京市京都律师事务所合伙人，山东大学法学院硕士，执业期间办理过各类复杂刑事案件具有丰富的辩护经验。擅长职务犯罪、经济犯罪辩护，屡次获得良好辩护效果，还曾为无罪辩护成功的当事人代理国家赔偿并成功获赔。擅



长网络犯罪辩护，代理过多种类型网络犯罪案件，比如：某游戏公司涉嫌开设赌场罪案、某招聘公司涉嫌侵犯公民个人信息罪案、某IDC、ISP公司涉嫌“帮信罪”案等。运营有“三X网络犯罪辩护”公众号，已发表数万字的网络犯罪案例研究成果。对电子数据取证、信息数据安全等问题亦有深入研究，在核心期刊上发表过相关著作。

何顺琪简介

京都律师事务所实习生。

况的公民个人信息。^[2]并且也有法官认为，在公示的企业法定代表人信息中有相当部分仅为法定代表人的姓名和手机号码，它既不同于财产信息、交易信息等敏感信息，又不同于一般公民个人信息，无法识别特定自然人身份或反映特定自然人活动情况，故不应认定为公民个人信息。^[3]

2. 法定代表人主动公开自己信息的行为丧失了公民个

人信息所保护的隐私性。例如在王某侵犯公民个人信息罪中,法院认为,涉案信息提取自公开的商业网站中企业介绍自己生产、经营、销售产品状况的广告信息。其中包含的法定代表人或联系人姓名、手机号码应当是相关当事人自愿公开的,相关人员在将此类信息公开时,必然会预见有被他人使用甚至不当使用的可能性。^[4]

法定代表人信息“属于”公民个人信息的理由如下:

1. 法定代表人信息具有可识别性,属于刑法所保护的公民个人信息。例如在郭某某与刘某某、严某侵犯公民个人信息罪二审裁定书中,法院认为,司法解释规定公民个人信息是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息,包括姓名、身份证件号码、通信通讯联系方式、住址、账号密码、财产状况、行踪轨迹等其最根本的特征在于能够识别个人身份或者体现个人活动。刘某某非法获取、出售的企业税务,工商登记信息中的个人姓名与通信通讯联系方式,身份证件号码等信息能够单独或者彼此结合识别特定自然人身份,属于刑法第二百五十三条之一规定的“公民个人信息”。^[5]

对于信息里仅包含姓名+手机号码的内容,在胡某某侵犯公民个人信息罪中有特别提及,该法院认为,我国工信部在全国范围内对新增的固定电话、移动电话(含无线上网卡)用户实施真实身份信息登记,严格实行“先登记、后服务;不登记、不开通服务”要求,并对三大运营商制定相应处罚机制。被告人所出售的电话号码应当属于我国刑法所规定的“公民个人信息”范畴。^[6]所以,该观点认为,由于电话实名制的实施,它所包含的信息比以往更多,与自然人身份结合得更加紧密,其号码也自然拥有了身份的可识别性。

2. 法定代表人信息的公开不阻却违法。即使是企业主动公开,在法无明文规定的情况下,仍不能认定其为刑法保护的例外。虽然将法定代表人的个人信息公开,但并不代表法定代表人同意行为人将其个人身份信息进行出售扩散。法定代表人信息所包含的内容体现了其作为公民享有的隐私,应当被刑法保护。例如在陈某某侵犯公民个人信息案中,法院认为,企业法定代表人个体工商户将自己的身份信息、通讯号码等信息依法予以公示,主要是便于相关部门监督管理和开展正常的生产经营活动。并不当然丧失与其个人相联系且为特定个人信息的特征。故在企业法定代表人,个体工商户的身份信息、通讯号码(不包括企业

座机号码)等信息被非法出售、交换,可能侵犯其隐私权时,其身份信息、通讯号码等信息应属公民个人信息,法律应当予以保护。^[7]

以上的两种观点都是从公民个人信息的性质所出发,将实际所涉及的信息根据刑法所体现出来的关于公民个人信息的特点来孤立地做判断,笔者认为这种判断缺乏合理的逻辑层次,法律适用不应该如此形式化。在认定具体信息的类别时,需要结合具体情境去判断,因为现实是动态的、不确定的。

二、认定思路之探究

法定代表人的身份具有双重性,一方面是行使法人职权的负责人,一方面是享受公民权利的自然人,因此对其法益的保护不能从一元的角度来看,如果单从以上的角度出发,那么对信息的处理未免就太过技术化、僵硬化。任何对犯罪构成要件的解释,都必须以法条所保护的法益为指导。^[8]所以我们不能完全以隐私性、识别性来确定法定代表人归于公民个人信息与否,还需要考虑该罪实质保护的法益。“由于规范的构成要件要素需要精神的理解以及在判断行为是否符合规范的构成要件要素时,务必从实质出发,使规范的要素体现和说明行为的违法性。”^[9]笔者认为,在考虑这个问题时,需要从实质解释的角度出发,思考行为人的使用目的。

之所以要将行为人的使用目的作为判断实质的依据,是因为在本罪的前置法《民法典》中明确规定了:“合理处理该自然人自行公开的或者其他已经合法公开的信息的,行为人不承担民事责任。但是该自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外。”在《个人信息保护法》中,也提出“处理个人信息应当具有明确、合理的目的,并应当与处理目的直接相关,采取对个人权益影响最小的方式。”的相关规定。

如果认为“法益处分自由本身就是法益的构成要素”,那么就可以推论出,个人公开其信息的目的、信息的用途也属于法益的一部分。^[10]如果行为人获取信息后处理的目的与法定代表人公开信息的目的并不相违背或者与法定代表人的目的相同的话,那么他就并没有侵犯到法定代表人的法益。当行为人获取、使用法定代表人信息的目的与法定代表人的目的具有一致性的话,那么其对信息的处理就具有相应的合理性。



笔者通过案例研究发现,目前行为人获取法定代表人信息的来源主要有:税务登记信息、工商登记信息、征信信息、商业网站、中国商务咨询大全等。因此,可以推定出当法定代表人觉得将其个人信息公示时,他的目的有两种可能。

一是当法人出于经营需要,根据国家相关规定,将法定代表人信息公布在他人都是可以查询到的网站上,他的目的仅是完成行政机关对工商管理的相关规定,履行相应的义务,而没有将自己的信息传开的意思,更没有希望个人隐私被滥用的意思。所以当行为人获取法定代表人的联系方式后,展开业务推广、产品宣传、市场营销等活动,是违背了该法定代表人登记的意思,侵犯了其作为公民享有的隐私权,当情节严重时理应得到刑法的惩罚。

二是法人出于商业活动的需要,自愿将自己的联系方式公布在网络中,以此希望与他人建立商事关系,展开商业活动。此时就说明他愿意让渡出部分个人权益,允许该信息在社会上流转以换取相应的商业价值。在实务案例中,确实有很多信息被获取后,后续展开的活动用于业务推广、产品宣传、市场营销,这并没有违背该法定代表人公布自己联系方式的初衷。在这种情况下,就不宜将法定代表人信息认定为公民个人信息。

综上,笔者认为,如果行为人获取、提供公开的法定代表人信息后,没有违背该信息公开的目的或用途,又或者,没有证据能够证明行为人违背了该信息公开的目的或用途的,就不应当将此信息数量作为入罪依据。刑事司法中也要贯彻平衡保护个人信息与促进信息自由流通的观念,尽量秉持刑法的谦抑性,既要有利保护个人信息,也要防止动用刑法对信息自由流动的不利影响。^[11]

三、刑事合规之启发

如前所述,行为人仅对法定代表人信息的处理不当,就容易招致“刑事风险”,因此,涉信息企业更需要对刑法规定的公民个人信息的范畴具有足够清晰的认识。

根据“两高”颁布的《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》^[12]，“公民个人信息”是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息,包括姓名、身份证件号码、通信通讯联系方式、住址、账号密码、财产状况、行踪轨迹等。

涉信息企业首先要对相关信息进行精细化的区分,辨别它们是否属于《解释》举例的类别或符合《解释》对公民个人信息的定义。对于合法获取后需要对外提供的信息,涉信息企业应当注意,必须先对信息作出处理,使得信息无法识别特定自然人且不能复原,如此,信息与特定自然人将无直接关联,该信息将不属于公民个人信息的范畴。笔者办理过的案件中,涉信息企业为促成业务合作,在前期磋商过程中,对用于交流的公民个人信息就进行了加密。

涉信息企业业务涉及其他企业公开信息的,应当注意,法定代表人信息在刑事司法认定中仍存在争议,应当谨慎收集或提供,避免触犯刑事风险。确有必要的,建议不仅要了解法定代表人公开信息的途径与意图,同时也要对信息的使用目的和方式进行严格的管控。

涉信息企业除了对公民个人信息的定义、分类要明确外,对该罪的前置性规定也要深入学习,因为《解释》明确提出了“违反法律、行政法规、部门规章有关公民个人信息保护的规定的,应当认定为刑法第二百五十三条之一规定的‘违反国家有关规定’”。相关的前置性规定不仅仅包括前文所提及的《民法典》《个人信息保护法》,还包括《网络安全法》等法律法规。例如《网络安全法》第四十二条第一款规定:“网络运营者不得泄露、篡改、毁损其收集的个人信息;未经被收集者同意,不得向他人提供个人信息。但是,经过处理无法识别特定个人且不能复原的除外。”这条规定除了对信息的可识别性作出要求外,对信息收集时,收集单位应该对被收集者所履行的义务也提出了明确要求。如果涉信息企业对这些前置法的要求不够了解的话,这既不利于企业的正常发展,也不利于对公民个人信息的保护。

四、结语

虽然司法实践中仍有司法机关将公开的法定代表人信息认定为侵犯公民个人信息罪中的公民个人信息,但近年来法学界逐渐出现了批评的声音,认为这种做法过于简单化、对法条的理解过于粗放。随着信息时代的来临,公民个人信息的人身性、财产性也不断在加强,《民法典》《个人信息保护法》的颁布也让法律对信息的理解越来越精细化,对其使用的规定也越来越具体化。其他法的不断更新为刑法提供了更广阔的视野,在对侵犯公民个人信息

罪中涉案具体信息进行认定时，也要结合前置法来加深对信息本质的理解，使法益得到相应的保护，要让刑法为信息保驾护航，而不是成为其流动的绊脚石。

注释：

[1]重庆市渝中区人民法院（2018）渝0103刑初156号。

[2]山东省青岛市城阳区人民检察院青城阳检一部刑不诉（2021）90号。

[3]梁晓峰、周宇波、宋亚君：《侵犯公民个人信息的范围、种类、数量》，载《人民司法》2021，（02）。

[4]江苏省苏州市姑苏区人民法院（2018）苏0508刑初40号。

[5]江苏省南京市中级人民法院（2017）苏01刑终870号。

[6]湖北省随县人民法院（2017）鄂1321刑初241号。

[7]重庆市第二中级人民法院（2018）渝02刑终277号。

[8]参见张明楷：《刑法分则的解释原理》，中国人民大学出版社2011年版。

[9]张明楷：《刑法的基本立场》（修订版），商务印书馆2019年版。

[10]参见周光权：《侵犯公民个人信息罪的行为对象》，载《清华法学》2021年第3期。

[11]喻海松：《〈民法典〉视域下侵犯公民个人信息罪的司法适用》，载《北京航空航天大学学报》2020年第6期。

[12]以下简称《解释》。





股东优先购买权“同等条件”中，“其他因素”应如何认定？

■ 朱元霄 / 文

我国现行《公司法》第71条及《公司法解释四》第17条，均规定了有限责任公司股东对外转让股权时，其他股东享有“同等条件”下的优先购买权。《公司法解释四》第18条主要采取列举的方式对“同等条件”的内容予以明确，即包括“转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素”。全国人大常委会于2021年12月发布的《公司法（修订草案）》（征求意见稿）第85条亦基本沿用该表述。然而，当我们研习法规和处理实务案件时，却往往容易忽略“等因素”的存在，进而不会对其含义展开深入思考。司法解释既然规定了“等”字，意味着对除股权转让数量、价格、支付方式及期限之外“其他因素”的适用留有空间。而在实务中，如何认定“其他因素”是否属于股东优先购买权“同等条件”的范畴，因缺乏明确标准而存在较大的认定难度。在本文中，笔者将结合相关裁判案例及自身办案经验，对“同等条件”中“其他因素”的理解与认定展开分析，希望对读者有所裨益。

一、裁判案例及司法裁判观点简析

1. 基本案情

阳春市永基电站有限公司成立于2004年，共有黄某某、覃某某、阳春水利移民办等13名股东。为解决公司到期银行贷款的偿还问题，公司股东于2014年12月23日召开股东会，除覃某某（占股6.87%）以外的全体股东，均同意黄某某等11名股东将其持有的共计43.68%的股权，转让给公司以外的范某某（在该案中，公司章程并未对股东对外转让股权作出特别规定）。股权转让价格为每股26万元，同时范某某需向公司提供100万元借款，用于偿还银行贷款。覃某某虽主张以相同价格行使优先购买权，但不同意向公司提供借款。2014年12月30日，黄某某等11名股东作为转让方与受让方范某某签订《股权转让合同》。同日，范某某向11名转让股东支付股权转让款，并通过转账方式向公司提供100万借款。后，覃某

朱元霄律师简介

北京市京都律师事务所执业律师，中国政法大学硕士研究生。朱律师兼具诉讼与非诉实务经验，能够综合运用诉讼、非诉思维，为客户在以下领域提供全方位综合性法律服务：在诉讼业务领域，擅长办理民间借贷、商事合同、



公司股权纠纷类案件，尤其在处理疑难、复杂民商事诉讼与仲裁案件方面，积累了丰富的办案经验。在非诉业务领域，朱律师担任多家企业的常年法律顾问，并参与多起境内外上市、私募股权投资及并购项目。此外，朱律师亦参与办理多起刑事案件，取得了良好的辩护效果。

某向一审法院提起诉讼，要求确认其在同等条件下对黄某某等11名股东对外转让的43.68%的股权享有优先购买权。

2. 案件争议焦点及裁判观点分析

本案争议焦点为：覃某某在同等条件下对黄某某等11名股东转让的股权是否享有优先购买权？

一审、二审法院均认为，在覃某某仅同意以每股26万元的价款受让黄某某等11名股东转让的股权，但不同意提供100万元借款给公司的情况下，覃某某对黄某某等11名股东转让的股权不享有优先购买权。

所谓优先购买权的“同等条件”，是指出让股东与股东

以外的第三人之间合同确定的主要转让条件，除股权转让的数量、价格、支付方式及期限以外，如出让股东与受让人约定由受让人向公司提供借款，也应认定为优先购买权的“同等条件”，属于《公司法解释四》第18条规定的“同等条件”中的“其他因素”。在本案中，公司股东对外转让股权的背景之一，即是为偿还公司尚欠银行的贷款，因此黄某某等11名股东在对外转让股权时，才会附加由受让人向公司提供借款这一特殊条件。

然而在实务中，除上述案例中所提到“受让人向公司提供借款”的情形，还有哪些情形能够被认定为《公司法解释四》第18条规定的“同等条件”中的“其他因素”？

二、股东优先购买权“同等条件”中“其他因素”的认定

笔者根据办案经验，结合《最高人民法院关于公司法司法解释（四）理解与适用》¹及相关裁判案例中的观点，将能够被认定为股东优先购买权“同等条件”中“其他因素”的情形，总结出以下两大认定原则，并对相应情形作出简要归纳，供读者参考：

1. 认定原则一：能够影响转让股东实质利益实现的因素。

例如第三人的信用状况。虽然第三人信用并不一定属于股权转让合同的条款内容，但是也可能属于出让人缔约时考虑的重要因素。笔者认为，如果优先购买权人的信用状况堪忧，甚至被法院列入“失信被执行人名单”，或者转让股东有证据证明优先购买权人丧失履约能力，如存在《民法典》第527条第1款“不安抗辩权”情形的，优先购买权人应在提供充分担保后，才能视为满足同等条件。

同理，第三人为付款义务提供的担保、第三人未履行或未适当履行付款义务时承担的违约责任等，也可能构成“同等条件”。在涂某与亿企赢网络科技有限公司、宋某等股权转让纠纷一案中，宋某等转让股东与股权受让人亿企赢公司约定的股权转让条件中，除了数量、价格外，还包括受让方应向出让方提供股权转让价款同等金额的银行存款锁定证明。法院认为，因该条件可确保股权转让价款的按期履行，类似于为支付股权转让款提供的担保证明，对转让股东实质利益的实现尤为重要，因此属于股东优先购买权同等条件的范畴。

2. 认定原则二：能够维护公司和其他全体股东整体利益的因素。

比如受让人除按约定支付股权转让款外，还向公司提供无息或低息借款，或向公司提供关键技术、销售渠道等情形。早在2008年，上海市高级人民法院在其印发的《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题的意见》（沪高法民二〔2008〕1号）中，就将“出让股东与受让人约定的投资、业务合作、债务承担等条件”作为股东优先购买权“同等条件”。

在本文第一部分所述案例中，黄某某等11名股东转让股权时，范某某还向公司提供了100万的无息借款，以偿还公司银行贷款。而在梁A与杨A等股权转让纠纷一案中，受让人杨A承诺向公司提供借款300万元，同样被法院认定为是杨A对公司的一种投资方式，属于“同等条件”。

此外，在前述涂某与亿企赢网络科技有限公司、宋某等股权转让纠纷一案中，宋某与亿企赢公司在《股权转让合同》中还约定，受让方保证对公司现有研发人员的薪酬待遇。因该约定与公司的经营发展相关，涉及公司整体利益，因此法院认定该条件同样属于股权转让同等条件的范畴。

三、对股东优先购买权“同等条件”中“其他因素”认定的思考

股东优先购买权制度是以维护有限责任公司人合性为目的，兼顾利益平衡的一项公司法制度。一方面，在同等条件下，股东通过行使优先购买权，阻却外部主体进入公司，以维护有限责任公司的人合性根基，此时该项制度的设计倾向于优先保护行使优先购买权股东的利益；另一方面，当外部主体给出更优条件时，若该条件有助于促进转让股东实质利益的实现，亦或能够维护公司和其他全体股东整体利益，此时该项制度则会优先维护转让股东流通股权的自由，以及优先维护公司、全体股东的利益。

因此，准确合理地认定股东优先购买权“同等条件”中的“其他因素”，在商事交易中尤为重要。一旦认定错误，将会直接影响转让股东、受让人、公司其他股东、公司等多方利益的实现。笔者认为，在认定“其他因素”时，除可结合“是否影响转让股东实质利益实现”、“是否能够维护公司和其他全体股东整体利益”两大原则判断之外，鉴于司法实践中股权转让纠纷错综复杂，还应综合考虑股权转让的实际情况，在实务案件中作出具体认定。



直播平台合规解读： 未成年人保护

■ 陈宇 林琳 王琛 杨荣/文

在直播行业飞速发展的今天，其受众已不再局限于成年人，越来越多的未成年人开始使用直播平台，甚至开始自己做起了主播，但未成年人心智尚未成熟，极易受到社会不良风气的影响产生错误的判断。“某某初中生辍学当主播”“某某小学生花费数万元打赏主播”这样的新闻屡见不鲜。为保护未成年人，我国出台了一系列法律法规，明确的规定了直播平台在保护未成年人方面应尽的各项义务。

一、 监管法规总览

2022.05.07

《关于规范网络直播打赏、加强未成年人保护的若干意见》

2022.04.12

《关于加强网络视听节目平台游戏直播管理的通知》

2022.03.25

《关于进一步规范网络直播营利行为促进行业健康发展的意见》

2022.03.14

国家互联网信息办公室关于《未成年人网络保护条例（征求意见稿）》再次公开征求意见的通知

2021.11.29

文化和旅游部办公厅《关于加强网络文化市场未成年人保护工作的意见》

2021.08.30

文化和旅游部发布《网络表演经纪机构管理办法》

2021.06.01

修订通过的《中华人民共和国未成年人保护法》施行

2021.02.09

七部委联合印发《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》

2020.11.13

陈宇律师简介

京都律师事务所高级合伙人，深耕民商事、刑事案件十几年。运用金融与资本市场、TMT、知识产权等领域大量法律服务经验，为企业治理结构设计、规范运营、公共关系管理及危机处置提供综合法律服务，避免企业、股东及高管承担企业经营过程中出现的民商事赔偿、行政处罚、刑事控诉等风险。



林琳律师简介

京都律师事务所合伙人，毕业于中国人民大学。自从从业以来，为多家企业提供首次公开发行股票并上市、全国中小企业股份转让系统挂牌、重大资产重组等资本市场法律服务，同时擅长将诉讼与非诉经验相结合，为企业起草审核日常业务及融资合同，并为企业规范运营提供风险控制，同时在民商事诉讼领域也具备丰富的实践经验。



王琛律师简介

北京市京都（南京）律师事务所合伙人，研究生毕业于英国曼彻斯特大学，主修国际商法。以提供刑事辩护法律服务、公司合规管理、互联网金融法律服务等诉讼及非诉业务见长。自执业以来办理了大量刑事、民商事诉讼和非诉案件。服务过多家顾问单位，能够依据企业制定不同法律服务方案以及风险防范机制。



杨荣律师简介

京都律师事务所律师，从业以来，专注于投融资、私募基金等非诉法律业务、企业法律顾问及民商事争议解决业务，曾在行业监管部门借调工作，为国内大量企业提供法律服务，包括国企、大型政府产业基金以及并购母基金，并参与重大民商事争议解决案件，能够根据客户需求，制定不同法律服务方案以及风险防范措施。



国家互联网信息办公室关于《互联网直播营销信息内容服务管理规定（征求意见稿）》公开征求意见的通知
2020.11.12

国家广电总局《关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》
2020.11.05

国家市场监管总局《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》

二、直播平台义务

1.禁止事项

禁止未成年人参与直播打赏	直播平台应当坚持最有利于未成年人的原则，健全完善未成年人保护机制，严格落实实名制要求，禁止为未成年人提供现金充值、“礼物”购买、在线支付等各类打赏服务；
	直播平台不得研发上线吸引未成年人打赏的功能应用，不得开发诱导未成年人参与的各类“礼物”。
	现直播平台违反上述要求，从严从重采取暂停打赏功能、关停直播业务等措施。
限制未成年人提供主播服务	直播平台应加强主播账号注册审核管理，不得为未满16周岁的未成年人提供网络主播服务，为16至18周岁的未成年人提供网络主播服务的，应当征得监护人同意。
	对利用所谓“网红儿童”直播谋利的行为加强日常监管，发现违规账号从严采取处置措施，并追究相关直播平台责任。

2.平台主要监管责任

优化升级“青少年模式”	直播平台应在现有“青少年模式”基础上，进一步优化产品模式和内容呈现方式，持续增加适合未成年人的直播内容供给；
	严格内容审核把关流程，配备与业务规模相适应的专门审核团队；
	优化模式功能配置，在首页显著位置呈现，便于青少年查找和家长监督，严禁提供或变相提供各类“追星”服务及充值打赏功能。
建立专门未成年人服务团队	直播平台应建立未成年人专属服务团队，优先受理、及时处置未成年人相关投诉和纠纷；
	对未成年人冒用成年人账号打赏的，直播平台应当在保护隐私的前提下及时查核，属实的须按规定办理退款；
	对于违规向未成年用户提供平台账号的用户，以及明知用户为未成年人仍诱导打赏的公会、MCN等经纪机构和网络主播，直播平台应从严采取处置措施。
加强高峰时段管理，每日22时强制未成年用户下线	直播平台在每日20时至22时高峰时段，单个账号直播间“连麦PK”次数不得超过2次，不得设置“PK惩罚”环节，不得为“PK惩罚”提供技术实现方式，避免诱导误导未成年人；
	直播平台应在每日22时后，对“青少年模式”下的各项服务强制下线，并不得提供或变相提供常规模式开启方式，保障青少年充足休息时间。



加强未成年人的信息保护	直播平台处理未成年人个人信息，应当遵循合法、正当和必要的原则，处理不满十四周岁未成年人个人信息，应当征得其父母或其他监护人同意；
	未成年人、父母或其他监护人要求更正、删除未成年人信息的，直播平台应当及时采取措施；
	同时，直播平台应当针对不满十四周岁未成年人制定专门的个人信息处理规则。
不良信息处理	“青少年模式”下应屏蔽不利于未成年人健康成长的网络内容，用户发布、传输可能影响未成年人身心健康的信息而未作显著提示的，直播平台应作出提示或通知用户提示，否则不得传输；
	直播平台发现危害未成年人身心健康内容的信息，应当立即停止传输，并及时采取删除、屏蔽、断开连接等措施，保存记录，向有关部门报告。

俗语常言少年智则国智，少年强则国强，未成年人是国家发展的未来，为保护未成年人，我国在相关领域的监管法规日趋完善。直播平台应按严格照法律法规履行应尽的各项义务，否则需承担对应的法律责任，下篇我们将继续分享直播平台在未成年人保护方面的合规建议。

在现行监管政策下，我国对于未成年人保护的监管规定愈加严格，因此，对于直播平台而言，需承担更多的管理职责，在合规管理方面需遵守更高的要求，下面我们针对平台方提出如下建议，以供参考：

1.完善实名认证程序

通常直播平台的普通用户登录时采用的系手机号码+短信验证码，或者第三方账号实名认证的快捷方式，这种方式实际上会影响实名认证的真实性和可靠性，如第三方账号已经进行过实名认证，则其认证结果将直接作为平台用户的实名认证结果，在此途径下，未成年用户可轻易假借父母账号登录平台以跳开相应的限制。而在实名认证的真实性无法得到保障的情况下，对于直播平台不得为未成年人提供充值打赏服务的限制，实际上也无法真正执行。

为此，建议直播平台：

密切关注监管及行业动向，适时升级完善用户实名认证程序，特别是使用充值、打赏服务时的实名认证措施（如输入身份信息、人脸识别等）

2.严格屏蔽限制有害信息

直播平台对淫秽、色情、暴力、邪教、迷信、赌博、引诱自杀、恐怖主义、分裂主义、极端主义、网络欺凌等可能有害未成年人身心健康的内容应严格屏蔽或限制，并且发现

危害未成年人身心健康内容的信息，应当：

立即停止传输；并及时采取删除、屏蔽、断开连接等措施；保存记录；向有关部门报告。

3.完善未成年保护机制

为尽速完善直播平台对于的未成年人保护义务，直播平台可后续推出或尝试以下未成年人保护机制：

其一，推出家长监护平台，并在认证过程中要求监护人勾选未成年人、儿童的信息保护规定内容，获得信息处理许可；

其二，可搭建算法模型，识别未成年玩家使用成年人账号的不理性消费行为，对于识别出来的疑似未成年人，可以多种方式进行干预验证，并采取限制充值。

4.完善未成年人信息处理机制

直播平台在处理未成年人个人信息时，应遵守合法、正当和必要的原则：

处理不满十四周岁未成年人个人信息的，应当征得其父母或其他监护人的同意；

对于未成年人及其父母或其他监护人要求信息处理者更正、删除未成年人个人信息的，平台应当及时采取措施更正、删除。

5.完善“青少年模式”

江苏省消保委曾发布消费调查报告，表明虎牙、斗鱼、哔哩哔哩、花椒、酷狗、TT语音等直播平台青少年保护模式流于形式，存在轻易延长使用时长、未推出强制实名认证、诱导打赏等问题，因此“青少年模式”的合理设置系平台应当尽快改善的问题，例如：

青少年模式下，应当对相应的在线时间、服务内容及消费等权限进行限制，如进行充值打赏隔离、直播权限关闭、交友功能关闭、隐私开关开启、时间锁功能、密码保护开启、使用时间限制等。

三、结语

我们身处一个全面接轨互联网的时代，社会的方方面面都印刻着互联网发展的痕迹，未成年人心智尚未成熟，更是容易受到影响。因此，未成年人保护是全社会重点关注的问题，作为平台方而言，未成年人保护不仅是履行社会职责的体现，也关乎着平台能否长久健康发展。

案例整理规则与方法

■ 陈枝辉/文

陈枝辉律师简介

京都律师事务所民商
诉讼部高级合伙人，
知识中心负责人。



律师执业十载又七，笔者近半时间专注案例研究，相继出版案例实务图书逾5000万字。有关案例整理规则与方法，积有些微浅见心得，自忖不足谓秘笈，分享给大家，冀对法律同仁有所裨益。

一、案例整理意义

个人认为主要有四方面：

第一，提升业务能力。于律师言，办案实乃将最初案件材料梳理、整理、研究后使之变薄过程，“薄”之终点，应即为提炼成一句话或一条裁判规则；法庭审理阶段，律师代理工作主任务，应系将已归纳裁判规则从事实和法律依据方面阐释、扩充，亦即将案件材料由薄变厚过程。如熟练运用案件整理基本规则与方法，或有助于业务能力提升。某种意义上，律师工作，可理解为辅助裁判者得出裁判结论并提供充分论证过程。

第二，专业领域学习。专业化应成为律所及律师业务发展方向及目标。专业化过程，实系习得前人经验、汲

取他人智慧过程。律师当下所研处纠纷，理论上有80%到90%可能性在过去发生过并已形成成熟处理规则。王泽鉴老师有言，“研读案例是学习法律的开始”（《天同十八部》序）。从过往权威典型类案中学习，不失为法律人专业化捷径。衡量学习成果重要标准，应是形成可分享成果。否则走马观花，浅尝辄止，效果打折扣。1小时学习1个案例所获知识经验，不仅能让其他法律人用5到10分钟时间一览无遗，且让自己在5年之后仍历历在目、可查可用，好记性不如烂笔头，最好方法当属将案例整理一遍。

第三，个人知识体系搭建。在大量梳理和研究案例基础上，由此水到渠成所形成个人知识体系具有坚实实务根基。

第四，个人图书出版。如前所述，案例整理可分享标准重要体现，应属出版。世上罕有白走弯路，所有个案整理、学习上努力和付出，秉持分享理念，假以时日，定会集腋成裘，蔚为大观。惟俾知识整理成果先帮助到自己，方有可能惠及同事，最后或助益更多同行。

案例整理价值，还在于此种标准化作业成果，赖其众筹理念，或契合未来中国钥匙码案例项目推进方式：海量、最新典型司法裁判智慧，经由无数同志同行，得以铸造有别于西方“Westlaw System”（美国西部法律集团案例钥匙码体系）之“Eastlaw System”，对串联过往司法智慧、统一裁判规则、推进同案同判工作将发挥独具特别检索功能之数据库作用。

二、案例整理“十步法”

笔者数十年案例整理经验，总结为以下“十步法”，供同道参阅。

第一步：扫案情，要代入

用一分钟时间扫一眼案情主要是“本院查明”部分，



大致了解案件类型、主要事实、诉争焦点。比如：一人在河道溺亡，系一侵权案件，焦点即关于河道管理处是否负有且已尽安全保障义务。

了解案情基础上，设想自己是原告，诉请如何提出、事实如何陈述、证据如何组织；如系被告一方，如何答辩、找法律依据；如是法官，如何居中裁判、呈现说理逻辑。带着诸如此类问题，代入角色，不置身事外，抱着求知欲去学习和梳理裁判规则及理由。

第二步：看判决，分层次

用两分钟时间读一遍法院判决主文，看三段论如何设计，结论是什么，结论得出所依凭逻辑说理又如何安排。

围绕争议焦点，说理层次归纳尽量控制在三段内。各部分内容尽量均衡，逻辑上体现出层次感，遵守大前提、小前提、结论三段论原则。具体法律规定及裁判规则提炼是最佳大前提、小前提，“本案中”开始，结合具体案情分析，作为最典型结论部分。若逻辑层次分几方面论述，每条论述后均有“本案中”与案情结合，则可保持此逻辑论述结构，不必再拆分为“前提+结论”两段或三段。

或言之，律师提交法院代理或辩护词，如需浓缩成300字，如何安排？此即应成为本环节提纲挈领整理结果要求。

第三步：繁化简，精且雅

案件处理核心内容整理，遵循“化繁为简、精炼、雅致”原则：能99个字表达的，就不用100字；精炼同时，尽量追求雅致。

精炼不仅是段落层次，还体现在案情内容模糊化处理。原则上，焦点之外，比如当事人主体、时间、标的、地点、诉讼过程等，均可模糊处理。依“不多一字”原则，95%以上“的”字便皆可删除；“但是”可简化为“但”，“因为”可“因”，“所以”为“故”，“或者”变“或”，“尽到”即“尽”，“应当”系“应”，“需要”改“需”，“容易”更“易”，“诉讼请求”缩为“诉请”。

雅致原则，简言之，尽量脱离口语化或大白话表达，在一般书面表达基础上可更进一步不落窠臼又不标新立异。例释之，“就”易“即”，“是”改“系”，“也”作“亦”等，字磨词锻，略似酸腐，但整体凝练浑厚文风形成，确系于一句一字细微处。

第四步：最繁处，再标重

作为案例整理成果，说理部分在结构化处理时，通常占据比重最大，次之为案情简介。基于便捷分享理念，该两部分焦点或点题部分可作为重点句段以波浪线予以特别标注，标注时不宜过多过长，否则失之重点提示功效。

第五步：归类案，提要旨

“实务要点”或“裁判要旨”，系在个案整理裁判结论基础上一般类案处理规则，经由个案细节高度模糊化之后上升到一般类案之裁判规则，归纳后应尽量控制在三句话或百字内。

第六步：副标题，五十字

参照前所归纳“实务要点”，结合具体案情，进一步压缩，形成50字副标题，作为个案整理后归入便于检索、比对目录结构化一部分。

第七步：主标题，个性化

在50字副标题基础上，或结合具体案情，高度提炼，形成22字主标题。目的在于，自己花半小时乃至1小时已整理案例，再过数年，看标题即能明晓全篇主旨规则，亦能让他人两秒入目会意。故此环节，应尽量大白话、短句子，表达越清晰越好。即言，主标题虽22字，但中间断句标点越多越好，须注意多短句效果不能读出上气不接下气感觉，否则系刻意断句，为短句而断句不可取。

该步骤因较为彰显案例整理精炼、简明原则，故浓墨以例释之。

提示一：多用短句。

①具有完全民事行为能力的自然人未经许可或不顾警告擅自进入存在安全风险的非公共场所，应属于自甘风险行为。

☆ 擅自进河道，因此溺亡，属于自甘风险，责任自担

②肇事车辆撞到动物后，逃窜动物又致被害人车辆翻倒，被害人受损与该危险源有直接因果关系，保险公司应理赔。

☆ 车撞狗，狗窜，撞倒他车，他车人伤，交强险应赔

③一方违约致不能履行的，未解除部分仍应继续履行

☆ 一方违约，致不能履行，未解除部分，仍继续履行

- ④公司设立一方全部出资但只持部分股份的约定有效
☆ 公司设立时，一方全资，仅持部分股份，约定有效

提示二：反复打磨。

⑤合同成立未生效，因其为当事人设定了促成合同生效及准备合同履行等义务，故亦可适用合同解除的规则。

合同成立未生效在条件成就时亦适用合同解除规则
(☆)

当事人对已经成立但未生效的合同仍可行使解除权
(☆ ☆)

当事人对已经成立但未生效合同，仍可行使解除权
(☆ ☆ ☆)

合同已经成立，但未生效，当事人仍可行使解除权
(☆ ☆ ☆ ☆)

⑥最高人民法院《关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第67条规定的受让人行使代偿行为的性质属于义务而非权利或前置程序的性质，抵押权人享有选择权。

因涤除抵押权选择代偿行为性质属于义务而非权利
(☆)

是否同意他人代偿而涤除抵押权属抵押权人选择权
(☆ ☆)

是否同意他人代偿而涤除抵押权，由抵押权人选择
(☆ ☆ ☆)

同意他人代偿，以涤除抵押权，系抵押权人选择权
(☆ ☆ ☆ ☆)

⑦股权转让协议签订后，一方违约，另一方并非没有继续履行可能，对于未能继续履行亦有一定责任的，判决违约方不再支付违约金并无不当。

对未能继续履行亦有责任的后履行方或丧失违约金
(☆)

后履行方有继续履行条件而不履行的同样构成违约
(☆ ☆)

后履行方有继续履行条件而不履行的，亦构成违约
(☆ ☆ ☆)

有继续履行条件，后履行方不履行，同样构成违约
(☆ ☆ ☆ ☆)

第八步：聚焦点，述案情

经主标题归纳，理论上可就22字主标题，稍微添加一些必要元素如时间背景、当事人信息，即可形成围绕焦点之简要案情。围绕焦点，揭示重要事实，模糊非焦点元素，惜字如金，毋宁费一字，遑论赘一句。

第九步：关键词，打标签

标签意义，在于一秒通过关键词识别个案系属，便于将来归类。以笔者经验，通常定位个案类别，应该且可以两标签实现，从而达致1秒即可快速识别或归类个案特征。过多关键词定位，易生逆向检索歧路。

第十步：细检查，不留憾

案例整理完成后，有必要再花一两分钟时间，通读一遍，排除低级错误，如错别字词、错误标点。梳理不通畅句子，检查人物关系是否弄错，以免留待日后成为自己或别人负担。要相信：每多用心检查一遍，即便未检出错别字，亦一定会发现可更精炼表述。

以上拙浅，仓促涉笔，以俟质之博雅同行留心实务者共探讨。🙏

京都律师事务所送去端午祝福

2022年6月1日，京都律师事务所提前为大家准备了不同口味的粽子，恭祝大家端午安康。



豆沙、五谷和蜜枣三种口味的粽子随意挑选，运营部的同事们贴心地准备好了餐盘和叉子，并根据每人的需要添加白糖和桂花蜜，趁着热乎送给各位律师们。

香甜软糯的粽子受到大家的一致好评，粽香四溢，粽叶怡情。

京都律师事务所提前祝大家幸福美满，端午安康！🍬



六百年后（摄影） 王九川律师



北京总所

地 址：北京市朝阳区景华南街5号
远洋光华国际C座22-23层
邮 编：100020
全国免费咨询电话：400 700 3900
办公电话：(86-10) 57096000
传 真：(86-10) 85251268
邮 箱：info@king-capital.com



深圳分所

地 址：深圳市福田区民田路171号
新华保险大厦17楼
邮 编：518048
电 话：0755-33226588
传 真：0755-33226566
邮 箱：shenzhen@king-capital.com

上海分所

地 址：上海市南京西路580号
（仲益大厦）3903A 室
邮 编：200041
电 话：021-52341066 52341099
传 真：021-52341011
邮 箱：shanghai@king-capital.com

大连分所

地 址：大连市沙河口区体坛路22号
诺德大厦19层01-02室
邮 编：116021
电 话：0411-81825666
传 真：0411-84801650
邮 箱：dalian@king-capital.com

天津分所

地 址：天津市河西区南京路39号
凯德国贸C座1009室
邮 编：300200
电 话：022-58963439
传 真：022-28131519
邮 箱：tianjin@king-capital.com

南京分所

地 址：南京市建邺区牡丹江街69号
大唐科技大厦B座14层
邮 编：210019
电 话：025-85231119
邮 箱：nanjing@king-capital.com

海口分所

地 址：海口市美兰区国兴大道13号全球贸易之窗
邮 编：570000
咨询电话：898-36388787
办公电话：898-36389693
邮 箱：haikou@king-capital.com