



总第 95 期

95

2022 年 | 第 1 期 |

深圳市律师协会主办

(粤 B) L017010071

SHENZHEN LAWYERS

深圳律师

非常视线 专业见解



## 深圳市律师协会第十一届理事会四年工作规划

战“疫”情，深圳律师用实际行动践行人民律师使命

数字版权保护的难点与热点

论房产抵押物的风险类型与防范策略

律政人生，家国情怀

内部资料 免费交流

# 深律巾帼展风采 表彰优秀树典范

俗话说“妇女能顶半边天”  
在追求法治道路上  
在推动律师事业发展道路上  
也活跃着无数女性  
她们凭借专业和优势  
为法治社会和幸福家园建设  
积极贡献女性力量

为进一步提高深圳女律师业务水平和职业道德素养，树立女律师专业敬业、坚韧自信、勇于担当的良好社会形象，激励女律师不断精进、自强不息、奋发进取，充分发挥先进典型的示范引领作用，深圳市律师行业党委、深圳市律师协会决定，对专业能力、公益爱心、创新成长等方面表现突出的30名女律师授予“深圳优秀女律师”荣誉称号。



## 深圳优秀女律师表彰名单

(按姓氏笔画排序，排名不分先后)

序号	姓名	所在律师所	序号	姓名	所在律师所
1	王汇文	北京市百瑞(深圳)律师事务所	16	范秀玲	广东广和律师事务所
2	王晓美	广东晓美律师事务所	17	罗娟	广东华商(龙岗)律师事务所
3	邓黎	广东君言律师事务所	18	罗鑫嘉	广东守静律师事务所
4	冯育红	广东信途律师事务所	19	树宏玲	广东圣马律师事务所
5	冯霞	北京市金杜(深圳)律师事务所	20	饶庆松	北京大成(深圳)律师事务所
6	向淑娴	广东伊道律师事务所	21	郭璇玲	上海市锦天城(深圳)律师事务所
7	杜舒寒	广东中熙律师事务所	22	黄丽荣	广东鹏商律师事务所
8	李佳越	北京市京师(深圳)律师事务所	23	黄畅	广东晟典律师事务所
9	李素雪	北京市康达(深圳)律师事务所	24	常洁	广东淳锋律师事务所
10	李梅芬	广东联建律师事务所	25	崔利楠	北京市盈科(深圳)律师事务所
11	李靖	广东生龙律师事务所	26	彭素球	广东宝城律师事务所
12	张洁珊	广东亿张箭袖律师事务所	27	舒芳	广东华进(深圳)律师事务所
13	张楠楠	广东维庭律师事务所	28	廖明霞	北京德恒(深圳)律师事务所
14	陈亚莉	广东诚公(龙华)律师事务所	29	颜宁丹	广东丹拉律师事务所
15	陈冰梅	万商天勤(深圳)律师事务所	30	穆银丽	广东卓建律师事务所

总书记擘画高质量发展，多次强调“创新是引领发展的第一动力”，创新是深圳这座城市的灵魂，也是引领律师行业高质量发展的第一动力。

自1979年中国恢复建立律师制度以来，深圳律师充分发挥开拓创新、敢为人先的精神，创立了中国历史上第一家律师事务所、第一家专项从事涉外业务律师事务所、第一家合伙制律师事务所，深圳律师办理中国第一宗并购律师业务，出具中国第一份律师证券业务法律文书，树立了一个又一个中国律师业发展的里程碑。但后来随着规模快速扩张，深圳律师的创新能力在减弱，导致人才、服务、产品同质化严重，行业亟需注入改革创新的新动力。

在此背景下，围绕未来四年深圳律师干什么怎么干谁来干，第十一届深圳律师协会理事会四年工作规划应运而生。起势影响成势，为满足新行业、新经济、新业态发展所需的多样化、多层次的法律服务需求，有效提升法律服务能级，本届理事会四年工作规划起草讨论过程中着重强调改革，在220项具体工作措施中创新举措达95项，占比43%，“大胆创新”将为行业发展激发活力。

创新开展的工作计划不仅数量多，而且涉及律师

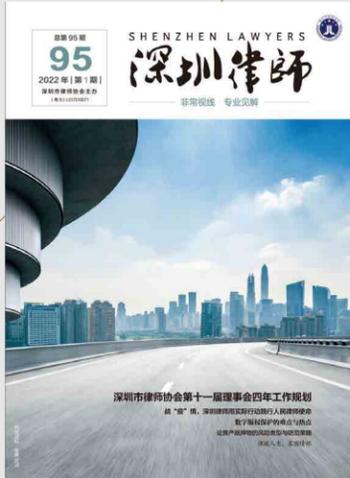
法律服务供给侧改革的各领域，既为行业高质量发展制定了高标准，又兼顾行业合规自律的底线；既有传统业务有序发展的良药，又添强力推进创新型业务开发的妙招；既有站在服务深圳市中心工作大局的高度，又有为实习人员心理疏导、老年执业律师探索年金的关情；既有调研律所“结对子”的帮扶举措，也有重点支持建设全国范围内具较强影响力的综合大所的胸怀；既保持法律服务发达区域的先发优势，又促进法律服务后发展区域的平衡发展；既要发展国内法律服务，又要统筹推进涉外法律服务，为深圳加快建设先行示范区、更好发挥在粤港澳大湾区中核心引擎功能提供强有力的法律服务支撑。

第十一届理事会四年工作规划，紧紧围绕业务创新、服务创新、管理创新、制度创新四个维度，展现了新一届律协理事服务团队以创新为动力，推动法律服务内容、服务机制、服务模式创新的共识和决心。“潮平两岸阔，风正一帆悬”，未来四年，相信在新一届理事团队的带领下，通过全体会员坚持不懈的努力和付出，深圳律师业一定可以焕发新活力，蹄疾步稳地实现高质量发展，再创辉煌！

# 创新，引领深圳律师业发展的第一动力

○王伟 深圳市律师协会副会长





印刷日期 2022年4月10日

编委会主任 张斌  
 编委会成员 杨道章 成赵东川  
 王伟 罗振辉 曾迈  
 胡宁可 黄远兵  
 主编 杨道  
 执行主编 侯昆霖 周敏  
 栏目编辑 陈伟 杨新发 颜宇丹  
 杨银笛 胡聪 屈文静  
 刘伟健  
 责任编辑 伍春红  
 编辑 黄红珍 王颖 杨柳  
 美术编辑 蔡永军  
 电话 0755-83025789  
 传真 0755-83025177  
 地址 深圳市福田区深南大道  
 4001号时代金融中心20楼  
 邮政编码 518048  
 电子信箱 shenzhenlawyers@163.com  
 印刷单位 深圳市彩霸美印刷有限公司

特别说明:《深圳律师》发表的文稿所表达的观点, 纯系作者见解, 不代表编辑部的意见和立场。



欢迎扫码  
关注“深圳律协”公众号

# 目录 CONTENTS

## 卷首语 | FOREWORD ..... P1

01 创新, 引领深圳律师业发展的第一动力 / 王伟

## 特别报道 | SPECIAL REPORTS ..... P4-16

04 深圳市律师协会第十一届理事会四年工作规划

14 战“疫”情, 深圳律师用实际行动践行人民律师使命

## 热点 | HOTSPOT ..... P17-24

17 数字版权保护的难点与热点 / 黄斌

20 碳达峰碳中和背景下的律师业务初探 / 汤鹏

22 论《民法典》生效后破产程序中代位权的行使 / 徐江华 肖美



## 论道 | DISCOVERY ..... P25-34

25 从典当综合费角度为典当业提发展建议 / 金振朝

29 从经营者集中处罚案例看反垄断执法常态化 / 潘良 杨继奇

33 律所的公司化实践之路 / 向旭家

## 实务 | PRACTICE ..... P35-48

35 “抢帽子”型操纵证券市场犯罪之行为主体认定分析 / 黄云 张明珠

38 论房产抵押物的风险类型与防范策略 / 陈永亮

42 夫妻共同债务之对赌之债 / 郑可欣

46 临时建筑认定及程序适用问题研究 / 姜迪



## 拍案 | CASE AND EXAMPLES ..... P49-55

49 以投资理财为名的传销型犯罪与集资诈骗罪的区分 / 刘平凡 张楠楠

52 原股东未实缴出资即转让股权, 是否需要对公司的债务承担责任? / 刘瑞娜

## 生活 | LIFE ..... P56-61

56 律政人生, 家国情怀 / 范凌鹤

58 一个律师最顶级的自律 / 陈伟

60 鲜榨果汁杂谈 / 王腊清

61 聚焦当下, 放眼未来 / 谭娇玲

## 律协动态 | INFORMATION ..... P62-64

# 深圳市律师协会 第十一届理事会 四年工作规划

为理清工作思路，明确工作目标和任务，推进深圳律师行业高质量发展，现制定深圳律师协会第十一届理事会四年（2021年11月-2025年11月）工作规划\*。

## 一、指导思想及工作理念

### （一）指导思想

坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想及习近平法治思想为指导，深入贯彻落实党的十九大和

十九届二中、三中、四中、五中、六中全会精神及深圳市委、市政府决策部署，围绕我市中心工作，凝聚律师队伍力量，推动深圳律师业朝着专业化、规范化、规模化、智能化、国际化方向迈进，以高质量法律服务助力深圳高质量发展。

具体可概括为“取势、明道、优术、合众、赋能”十字方针：取势即顺应国家大势，围绕大局，抓住机遇，顺势而为；明道即贯彻习近平法治思想，遵循律师行业发展规律，统筹规划，科学发展；优术即用好科学的方

法论，量体裁衣，精准施策；合众即团结一切可以团结的力量，凝聚人心，汇聚行业正能量。赋能即以科技为会员赋能，以管理为律所赋能，以福利为会员赋能。

### （二）工作理念

一是坚持“一切以会员为中心”的服务理念。一切工作以会员满不满意为评价标准，把协会打造成会员温暖的娘家。

二是坚持“共建、共享、共成”的共治理念。推动深圳律协由少数人参与治理转变为全员共治，让广大会员通过多样化途径参与到协会的治理中。

三是坚持“大联合、大外交”的开放理念。建立常态化的法律职业共同体良性互动机制和跨行业合作机制，开展粤港澳大湾区的深度合作。

四是坚持“回归专业、服务大局”的发展理念。协会工作中心回归专业、回归业务，要把更多资源投入到专业化建设中，要把更多的精力投入到业务发展中，更好地服务大局、服务社会。

五是坚持胸怀天下的国际化发展理念。深圳建设社会主义先行示范区，要求深圳律师调整发展坐标，我们必须对标国际，向国际先进看齐，发挥先行示范作用。

六是坚持高质量的发展理念。凝心聚力地推进解决深圳律师业发展不平衡和短板问题，把深圳建设成创新能力最强、执业环境最优、服务水平最高的全球法律服务枢纽城市。

## 二、工作目标

本届理事会在“两结合”律师管理体制下，坚持以政治为引领，坚持党的领导，把好政治方向，党建促所建，党务带业务，党风强行风；坚持以问题为导向，着力固根基、扬优势、补短板、强弱项，坚持以需求为导向，一切以会员为中心，把握会员“真需求”，为会员提供“真服务”。紧紧围绕党和政府的中心和全局工作，引导深圳律师做党和人民满意的人民律师，以高质量的法律服务为深圳高质量发展提供服务；坚持以目标为导向，以实现深圳律师业高质量发展为目标，通过四年的不懈努力，使深圳律师业合规化发展不断增强、专业化程度持续提升、规模化水平不断提

高、现代化水平大幅提升、国际化水平显著提高，为深圳律师业先行示范奠定坚实基础。

## 三、具体工作措施

### （一）坚持以政治为引领，加强律师行业党建工作

1. 持续学习贯彻习近平法治思想，加强政治学习，把好政治方向。在市司法局党委和市律师行业党委的全面领导下，坚持政治统领、党建引领，把政治学习列为会长会、理事会的第一议题，通过开展理想信念教育、习近平法治思想讲习等方式，把握律师行业正确发展方向，让政治本色成为深圳律师业的底色。

2. 完善和落实《关于进一步加强和完善律师行业党委与律师协会工作机制的意见》，促进市律协与市律师行业党委协同发展。完善市律师行业党委和市律师协会联席会议制度，定期对行业重大问题和事项进行讨论研究；落实市律师协会与律师行业党委有关人员相互列席重要会议制度；落实律协理事会、会长会、监事会与行业党委、纪委成员实行一定比例双向进入、交叉任职落实律师协会重大人事安排、重大经费开支以及其他重大事项决策征求市律师行业党委意见制度。

3. 贯彻落实市律师行业党委决策部署，支持市律师行业党委工作。协助市律师行业党委办公室做好党员律师组织关系转接、执业律师年度考核（涉及党委工作部分）、优秀党组织和党员律师宣传等工作。

4. 坚定不移推进党建与所建的融合发展，推进律师行业党建工作高质量发展。把党建工作纳入律所管理评价范围，推行律所管理层与党组织成员双向进入、交叉任职，深化律所党建入章程工作，推动探索律所党建与所建相融合的新机制。

### （二）坚持“一切以会员为中心”的服务理念，把协会打造成会员的“娘家”

5. 建立律师协会联系会员机制，与会员建立血肉联系。通过走访律师事务所、组建律师代表联络群等方式密切联系。

6. 搭建多元化的会员链接机制，建立广泛的会员联系渠道。通过多样化的律师联谊组织凝聚会员，形成工作合力。

\*原文 21000 余字，该文为删减精炼版，保留主体内容。

7. 开展“会长恳谈会”，面对面倾听和回应会员呼声。每月定期邀请特定会员，围绕特定主题沟通交流。

8. 定期召开律师事务所主任、律师代表座谈会。每季度轮流分区召开，收集、倾听律师事务所和律师发展诉求，推动问题解决。

9. 完善会员保险制度，提高行业抗风险能力。完善律师行业“三险”统保工作，探索律师补充医疗保险统保工作，为律师购买补充保险提供指引。

10. 推进律师团购，为会员谋福祉。拓展与会员执业、展业及生活相关的团购项目，争取提供更多的团队优质服务，完善会员福利体系。

11. 关爱会员身体健康，为会员健康谋福利。开展会员健康体检、心理咨询、健康讲座，为会员提供健康顾问。

12. 做实深圳律师文体团体，搞活律师文体活动。

13. 建立“三联”维权机制，切实提高维权效率。以“大联合、大外交”的合作理念完善维权机制，实行协会维权委、参与与法共委、“两代表一委员”、律师维权志愿团的“联动、联合、联通”机制，建立市、区两级维权工作中心联动、律师协会与律师事务所双层联动的维权联动“两机制”。

14. 建立跨区域维权合作机制，加大异地维权力度。加强与各地律师协会之间的跨区域维权合作，探索建立异地律师维权快速处理通道，提高异地维权案件的办结力度与速度。

15. 加大个案维权工作力度，及时响应会员维权诉求。重点把握深圳律师普遍关切点，切实解决律师在执业过程中遇到的实际问题，秉承“创新、高效、服务”的维权工作理念，重点提高个案维权的受理率、立案率、办结率。

16. 建立恶意投诉维权机制。通过制定相应制度，以遏制恶意投诉、无休止纠缠投诉等侵害会员权利的行为，敢于对恶意投诉举旗亮剑。

17. 持续更新《深圳市律师执业便利手册》，为律师执业提供便利。

**（三）坚持“共建、共享、共成”的共治理念，推动律协转型为全员共治**

18. 做实各区律师工作委员会，充分发挥律协办

事处的作用。

19. 律协活动下沉基层，将律协部分活动交由区律师工作委员会主办或承办。

20. 专门委员会之下设立志愿服务团，让更多会员参与专门委员会工作。志愿服务团成员协助委员会开展会员服务，可根据委员会的安排参与工作，当专门委员会委员出现空缺时优先从志愿团成员中替补。

21. 完善专业委员会规则，让更多会员参与专业委员会工作。修改《深圳市律师协会专业委员会工作规则》，修改专业委主任、副主任任职数量限制规则，降低新设专业委员会任职门槛，探索专业委员会遴选后的剩余人员参与专业委员会工作机制。

22. 探索建立行业共建评价机制，引导会员参与行业共建。探索律师事务所、律师对律协共建工作进行量化评价。

23. 完善律所行政主管联谊会制度，激活律所行政主管参与行业共治的积极性。

24. 建立律所品宣人员联谊会制度，凝聚深圳律师品牌宣传力量。

**（四）坚持“大联合、大外交”的开放理念，建立常态化的法律职业共同体良性互动机制和跨行业合作机制**

25. 优化委员结构，合力推进法律职业共同体建设。将原法律职业共同体促进委员会与参政议政工作委员会合并，把“两代表一委员”及进入律师队伍的公、检、法人员吸纳进来，推进法律职业共同体建设。

26. 建立多层次、常态化的法律职业共同体良性互动机制。实现市、区两级公、检、法、司、律全覆盖。

27. 建立健全市、区两级公检法单位的走访机制并形成常态化机制。

28. 形成法律职业共同体合作理念共识，联合发布法律职业共同体宣言。

29. 贯彻大联合理念，构建跨行业合作机制。实现与其他行业协会或社会组织的跨行业合作，挖掘法律服务新需求，研发新型法律服务产品。

30. 加强与社会组织合作，积极推动“一社会组织一法律顾问”工作横向合作。

31. 推动政府法律顾问服务规范性文件出台，推

动政府法律顾问业务高质量发展。

32. 加强与政府部门的沟通联动，推动完善公共法律服务体系。探索党建顾问、法律顾问、合规顾问等服务模式，促进政府购买公共法律服务常态化、制度化。

33. 与统战部门等保持互动交流，促进律师参政议政。通过推荐更多的律师进入不同的参政议政组织，拓展律师参政议政渠道；开展优秀建议、议案、提案及参政议政优秀代表的评选表彰活动，调动律师政治参与的积极性。

34. 开展跨行业合作，搭建律师联系商会、行业协会及其他社会组织的平台。

35. 加强与市法学会、公证协会、深圳图书馆、市消费者委员会、知名法学院及校友会等相关职能部门及行业协会等外部机构的联络、沟通与合作。

36. 推动粤港澳大湾区律师协会“2+2+N”协同发展机制。“2”即以深圳律协与广州律协及深圳律师与香港律师为双驱动力，携手粤港澳大湾区其他城市律协，促进职业生态联建共保。

**（五）坚持“回归专业、服务大局”的发展理念，强力推进专业化建设**

37. 优化专业委员会设置，推进业务创新与发展。根据专业发展特点、社会现实及未来发展需要，通过保留、优化、拆分、增加的方式，形成设置更精准、范围更聚焦、专业更适用、服务更优质的专业委设置体系，以深耕专业的“小切口”推动业务创新与发展。

38. 探索建立大专业委员会+小研究会的“1+N”模式，促进专业与研究协同发展。

39. 完善专业委员会的绩效考核方式，建立有效的激励与约束机制，充分发挥专业委员会作用。

40. 加大标准化建设力度，发挥深圳律师先行示范作用。编写业务操作指引（不少于30项）、示范文本等标准化文件，更新法律服务产品清单；积极与标准化研究院合作。

41. 加大产品创新与研发力度，为深圳律师拓展新业务领域提供产品保障。集中资源优先发展与深圳城市特质相容的业务领域。

42. 出版不少于30本深圳律师实务专著，凝结深

圳律师专业成果。

43. 举办“深圳法律服务创新合作论坛”，创立深圳律师自主品牌论坛。以“1+3+n”的模式（即举办一个主论坛+三个分论坛+各类不定期限和内容的分论坛）搭建专业发展交流平台。

44. 持续开展业务创新大赛，推动深圳律师行业创新。本届至少开展2次业务创新大赛，形成超过100项业务创新成果。

45. 探索构建专业发展和合作推广体系。形成法律服务专业评价标准和专业合作建议制度或框架，引导和助力专业化发展。

46. 鼓励专业委员会发布业务资讯，分享本专业领域的业务研究、新法解读、典型案例等成果。

47. 开展律师技能大赛，培养工匠精神。本届至少开展2次业务技能大赛。

**（六）坚持胸怀天下的国际化发展理念，持续推进深圳律师业国际化发展**

48. 完善深圳市涉外律师人才选拔和培养机制，做好深圳涉外律师储备，加大小语种涉外律师培养与引入，争取到2025年深圳涉外律师事务所达到300家，涉外律师逾2000人。

49. 加大涉外人才培训力度，开展高质量的涉外人才培训。

50. 加强国际合作，开展与境外法律机构的交流互访。

51. 鼓励和推荐深圳涉外律师加入各国际律师组织、参加国际律师大会；积极举办全国涉外律师法律服务论坛等国际活动。

52. 制定涉外法律服务领军人才引领计划。

53. 制定涉外法律服务领军人才惠企计划。确定重点企业名单送法上门。

54. 建立涉外律师服务机制。采购涉外法律数据库，建立涉外业务信息综合平台，搭建涉外法律服务合作资源平台。

55. 研讨涉外法律业务和前沿涉外法律问题，输出研究成果。

56. 建立涉外城际律协合作联络机制。与上海、杭州、广州等涉外案件多、业务量大的城市律师协会

建立合作联络机制，借鉴先进经验。

57. 推动出台《深圳市发展涉外法律服务业实施意见》，建立健全涉外法律服务工作制度和机制。

58. 加大力度引入外国律所入驻深圳。与市政府、司法行政机关、外事办等相关部门沟通，加大力度吸引外国律所在前海自贸区设置代表处或与深圳律师事务所共同办所。

59. 支持和扶持港澳律师在深圳执业。

60. 建立港澳律师在深执业人才库。

61. 举办“粤港澳大湾区法治论坛”，进一步促进粤港澳法律交流和规则衔接。

62. 推动深化深圳与港澳律师事务所合伙联营机制改革。

63. 建立大湾区九市长效的互动交流机制，开展业务合作。

64. 抓住深港北部都会区合作的机遇，拓展和开发深圳律师业务，带动深圳律师国际化。

**（七）坚持高质量的发展理念，把深圳打造成法律服务枢纽城市**

65. 持续推进《深圳经济特区律师条例》修订工作。把律师行业创新与发展、律师执业权利保障等内容写入立法。

66. 制定《深圳市律师行业“十四五”战略发展规划》。明确深圳律师业 2020 年至 2025 年行动计划。

67. 推动区级律师行业发展纲要出台。指导各区制定区律师业战略发展规划，做好市、区律师行业战略协同。

68. 举办“律师行业战略发展论坛”。

69. 筹建律师行业战略发展智库，为行业发展规划和策略定制集聚智力。

70. 筹建改革发展研究院。围绕律师行业发展未来趋势、中心工作、重要政策等开展课题研究，开发律师行业发展项目，护航律师行业稳步、高质发展。

71. 持续推进《深圳市促进律师业发展的若干措施》落地实施。

72. 完善律师协会各项基金管理办法，进一步推动基金对律师业务发展、人才培养、公益等方面发挥作用。

73. 加入国际法律行业标准发展联盟（SALL），对标国际标准，制定体系化、规范化的服务标准。

74. 摸清深圳律师人才家底，以分组的形式建立律师协会律师人才库。

75. 制定人才培养标准，并按标准、分门别类成立律师协会人才专家库。

76. 加大律师人才专家培养力度，启动律师协会人才专家培训计划。

77. 加强律师行业研究，定期发布《深圳律师行业发展报告》。

78. 与各高校法学院建立战略合作，搭建人才交流平台。

**（八）坚持以人为本，建设高质量、高水平的深圳律师人才队伍**

79. 推行雄鹰展翅计划，未来四年培养 2000 名精专律师。

80. 通过调研走访等方式，摸清律师培训需求，做到精准培训。

81. 修订和完善培训制度，建立高质量的培训体系。

82. 构建系统化、全覆盖的培训体系。以常规培训和临时培训相结合，使培训内容实现全覆盖，惠及全体律师。

83. 调动行业资源，开启共建培训新模式。发动会员律师在律协讲（录）课；鼓励律所共享优质培训、设置培训基地并对外开放，实现全市律师共享。

84. 加强与北京、上海、广州等一线城市的培训合作，打通培训资源共享，开放外部培训认定。

85. 大力发展云培训，用好“云学院”，让会员随时随地参与培训。

86. 强化培训成果分享，建立共享机制。通过录像上网、刻录光盘、撰写成果、集结出版等方式分享优秀培训课程课件。

87. 提高培训师力量，选拔一批优秀律师担任培训讲师。

88. 发挥深圳律师学院作用，加强与深圳律师学院协作，发挥培训合力。

89. 加大律师人才梯队建设，以优化律师队伍年龄结构和业务水平为核心，形成合理的律师人才梯队。

**（九）坚持人文情怀，切实关注“三类”律师生存与发展**

90. 加大青年律师研修班的培训力度，扩大受益范围，提高举办频率，让更多的青年律师有机会参与。

91. 举办青年律师发展论坛（沙龙），扩大深圳青年律师的影响力和知名度，为青年律师的发展出谋划策。

92. 适时开展深圳青年律师悦读书活动、五四青年节活动、交友沙龙等多种形式活动，推动青年律师多方位发展。

93. 建立常态化的青年律师成长指导体系，成立青年律师成长导师团。鼓励资深律师、“两代表一委员”律师对青年律师进行“传帮带”培养和扶持。

94. 设立青年律师职业规划诊所，聘请专家顾问，定期为青年律师职业规划问诊把脉。

95. 鼓励律师事务所成立青年律师指导委员会，指导律所建立青年律师人才培养机制。并纳入规范化律所评价体系。

96. 撰写青年律师生存发展调研报告，摸清青年律师生存与发展状况。总结青年律师“真需求”，精准扶持。

97. 用好青年律师专项基金，对青年律师实施精准扶持。加大对青年律师的奖励、助学及补贴，为生活有困难的青年律师提供帮扶和救助等。

98. 为青年律师争取社会保障待遇及人才公寓、公租房、人才奖励等政府人才政策。

99. 启动执业律师心理援助计划、申请执业人员心理评估计划，关心律师心理健康。

100. 推进实习人员培训与考核改革。加强实习人员管理的顶层设计，探索流程化、智能化、人性化考核。

101. 优化实习人员培训体系。科学制定申请律师执业人员集中培训课程，提高课程深度、广度和系统化。

102. 公开遴选优秀律师加入申请律师执业人员集中培训讲师团，提高讲师团成员的学历、知识和执业层次。

103. 加强对律师事务所实习工作和指导律师的督导，明确督导内容，确定督导评价标准。

104. 建立健全实习人员最低工资保障制度。引

导律师事务所认真执行《劳动合同法》及其实施细则，依法保障申请律师执业人员合法权益。

105. 关注新执业律师，组织开展新执业律师活动。做好相关培训和引导服务。

106. 进一步加强女律师教育培训工作，为女律师拓展业务领域创造条件。

107. 进一步改善女律师执业环境，有针对性地解决女律师在执业中的问题。探索建立女律师生活保障基金，专用于保障女律师在怀孕、分娩等特殊时期的生活。

108. 关爱女律师身心健康，广泛开展形式多样的联谊活动，丰富女律师文化生活。

109. 评选优秀女律师，宣传女律师形象。

110. 开展老律师执业情况调研，摸清老律师的生存问题并精准施策。

111. 研究律师退休及社会保障制度，探索开展律师行业年金工作。

112. 组建老律师俱乐部，关心老律师生活，发挥老律师作用。开展保健等适合老律师特点的活动；开展老律师慰问、老年律师“传帮带”活动。

113. 研发一批适合老年律师的法律服务产品，发挥老年律师专业作用。

114. 为执业三十年的律师颁授纪念牌，提高老律师的职业荣誉感。

**（十）以法律职业共同体建设为抓手，优化律师执业环境**

115. 增进公职、公司律师与社会律师的交流互动。举办业务研讨会、专业讲座、首席法务官高峰论坛等活动，建平台促提升。

116. 与法律职业共同体共建意见听取机制。组织律师工作联席会议、座谈会等活动，交流、通报保障律师执业权益情况，集中听取意见，研讨解决办法和措施。

117. 积极推进深圳律师远程视频会见中心建设，缓解律师会见难题。

118. 进一步完善及落实律师调查取证权，拓宽律师调查取证权的适用范围，简化律师调查取证的手续。

119. 争取市司法局牵头，积极推动律师身份信息

与公检法各单位的在线核验认证。

120. 推动实现律师电子化身份识别在行政机关的全覆盖使用。

121. 与法律职业共同体共建培训交流机制。共同开展业务培训、研讨会、辩论赛等活动，共建线上法律知识库，交流案件办理经验，共同提高专业能力。

122. 与法律职业共同体共建问题研究机制。共同开展重大涉法涉诉信访化解会商、疑难复杂案件研讨等活动，充分协商解决；组织律师参与化解和代理涉法涉诉信访案件。

123. 与法律职业共同体共建网上互通平台。线上提出意见建议，线上反馈办理结果。

124. 与法律职业共同体共建双向互评机制。共同组织优秀法律文书评选、优秀表彰人员互评征求意见、共看庭审录像互评职业素养等活动；推动律师行业“检法评议监督制度”实施，试行发布我市两级检法机关年度律师评议白皮书，推动法律职业共同体协调发展。

125. 与法律职业共同体共建联合查处机制。共同建立健全线索排查、信息通报、问题查处和研判会商等制度，定期排查各职权范围内办理案件涉及法官、检察官、律师违纪违法线索，及时相互通报信息，移送问题线索材料，依法调查、处理，研判会商工作形势，共同规范职业道德。

126. 加强“听证评议团”建设，将法律职业共同体成员引入评议团。强化社会监督力度，提高行业合规建设公信力。

127. 建立健全法官、检察官与律师正当交往、良性互动机制。

128. 加强与法学会合作，开展课题研究、举办论坛，共同建设专业研究会。

**（十一）以行业合规建设为手段，提高深圳律师的职业道德和执业纪律水平**

129. 制定《行业合规建设工作委员会工作规则》，推动行业合规建设工作制度化、规范化、程序化。

130. 制定《会员违规行为调查工作委员会工作规则》《会员违规行为惩戒工作委员会工作规则》，修改和整理协会纪律工作相关文件。推动会员违规调查和惩戒工作制度化、规范化、体系化、程序化。

131. 组建深圳律师合规执业宣讲团，常态化开展执业纪律培训。

132. 推行律师事务所合规建设，引导大中型律师事务所设立合规总监制度、小型律师事务所设立合规专员制度，加强对律师事务所的合规管理。

133. 建立与律师协会的顺畅沟通机制，及时发布合规资讯。建立律所合规微信群，及时传达行业合规管理制度、典型案例，及时答疑。

134. 开展律师事务所合规总监、专员培训，指导律师事务所人员开展合规建设工作。

135. 发布具有深圳特色的律师事务所规范化管理标准，引导律师事务所合规管理。

136. 制定《深圳律师合规执业指引》，并向全市律所与律师进行推广与学习。

137. 建立合规执业题库，提高行业合规意识，规范行业执业行为。

138. 完善律师收费备案审查制度并推动落实；成立律师服务收费争议调解委员会，制定律师服务收费争议调解规则，依法依规开展调解。

139. 探索发布律师收费指数，规范律师收费行为，遏制低价竞争。

140. 编好《深圳律师执业警示录》，发挥警示作用。以案释法、以法明理、以理示警。

141. 建立律师事务所合规建设考评体系，对律师事务所合规建设情况进行评定。颁发牌匾、表彰优秀，树立一批合规建设模范。

142. 进一步完善投诉受理查处中心建设，建立健全中心运行机制。畅通投诉渠道，广泛接受社会监督。

143. 设立执业纠纷调处机构。专门负责律师之间的执业纠纷调处。

144. 建立诉前联调制度。以协商解决、说服教育、规劝疏导等方式推动矛盾纠纷在诉前化解，缓解投诉压力。

145. 整合和修改《深圳市律师协会会员违规行为处分细则》和《深圳市实习人员违纪违规惩戒处分办法》，推动行业处分规则体系化、规范化。

146. 建立和完善简单案件快速查处程序。对简单案件实行调查委、惩戒委合一工作机制。

147. 优化惩戒机制，严宽相济。探索建立公益法

律服务代罚制度，对于违规情节较轻的律师，通过完成公益法律服务后免罚，对于违规情节较轻的律师事务所，通过整改并经验收合规后免罚。

148. 落实律师事务所主任谈话提醒制度，夯实律师事务所对律师管理的主体责任。

149. 建立“对投诉不成立的澄清机制”。借鉴中纪委下发的《关于做好失实检举控告澄清工作的意见》，对经查实属于不实投诉的情形，按照流程为被投诉会员采取不同形式或渠道的澄清，减少因投诉造成的行业负面影响。

**（十二）以提升深圳律师整体品牌为目标，扩大深圳律师的影响力**

150. 扩充律师行业宣传队伍。增加一批杂志编辑、特约撰稿人，构建并完善专门委员会、专业委员会、律师事务所的通讯员体系。

151. 组织内外部的品宣培训工作。对宣传委的委员、杂志编辑、通讯员及律所品宣等开展不同层次、内容丰富的技能培训活动。

152. 做好深圳律师品牌定位，重新提炼深圳律师精神。融入新时代元素，重塑深圳律师的特质。

153. 加大对优秀律师、优秀律所、优秀案例、先进事迹、先进经验的宣传报道，讲好深圳律师故事。宣传律师职业价值和社会责任，弘扬正气，激发正能量。

154. 推出一批深圳律师金牌讲师，向全国讲述深圳律师故事、经验，唱响深圳律师好声音，塑造深圳律师良好的社会公众形象。

155. 举办主题日法治宣传活动。以每年不同主题的节假日为契机，多维度、多视角、多形式塑造“深圳律师”良好的公共形象。

156. 加强集体推广，整合资源打造深圳律师媒体矩阵。构建平面媒体、官网、自媒体、深圳律师APP、短视频、电视栏目、新闻发布会、深圳律师杂志“8+N”深圳律师品牌宣传模式，打响深圳律师品牌。

157. 强化发挥律师协会新闻发布办公室的作用。律师协会重大信息、重大决策等事项以新闻发布会、媒体见面会等方式，由新闻发布办公室及时、主动向社会公众发布。

158. 加强媒体联络、沟通与合作，整合媒体资源。

举办媒体见面会、联谊会等密切联系；加强与自媒体的深度合作；探索打造一档关于“深圳律师”的专项节目。

159. 适时开展多个表彰项目，形成争先创优的行业氛围。评选表彰一批先进律师事务所和优秀律师，对内争先创优，对外展现深圳律师形象。

160. 大力支持律师事务所做好宣传工作，表彰优秀的律师事务所品宣，激励全行业正向宣传深圳律师品牌。

**（十三）以做优做强深圳律所为目标，切实推动深圳律所管理水平提升**

161. 多形式加强律所管理指导。举办“律所管理论道讲堂”、律所主任“私享会”、中小所主任联谊活动、管理合伙人高级研修班、律所沙龙活动等。

162. 鼓励律所规模化发展。帮助大所制定强所战略发展规划，以科学战略引领做大做强。

163. 鼓励大所走出去，创造条件到大湾区、市外、海外开设分所。发挥深圳律所先行示范作用；走访大湾区律所，了解律所发展情况。

164. 鼓励抱团发展，推动成立律所联谊会。定期交流，取长补短，通过“众筹资金”“众筹智慧”，解决大所共性问题。支持专业所或专业律师互帮业务，促进律所专业化建设。

165. 培养一批具有国际影响力和行业权威性的大所，提升大所品牌化水平。鼓励大所参与境内外知名法律评级机构评级评优，为大所展示风采创造条件。

166. 引导和支持大所开展专业化建设、管理示范化建设。树立发展典范和标杆，打造样板，提供借鉴。

167. 调研中小所生存发展情况，梳理发展问题，形成调研报告。

168. 制定中小所管理、发展指引及配套扶持政策汇编，为中小所发展提供参考。

169. 走访中小所，巡回举办经验分享会。通过宣传律师协会的工作思路、律所先进的发展经验、现场答疑解惑等，帮助律所开拓发展思路，实现转型升级。

170. 开展“律所结对子”活动。互帮互助、共建共思，坚持问题导向，补短板、促发展，帮助中小型律所理出发展新理念、新思路。

171. 每年至少举办两期中小所人才交流会。帮助中小所与高等院校搭建交流桥梁，建立校所战略合作平台。

172. 评聘律所管理顾问，为中小所传道授业解惑。组织专家“问诊”，帮助愿意转型的中小所选择专业和业务定位。

173. 推动中小所整合重组。在律所自愿及市场化的原则下，为中小所整合、重组、转型、升级搭平台，提升律所规模化、专业化水平。

174. 开展律所行政辅助人员培训。定期举办证照管理员、财务人员培训，为律所管理人员赋能。

175. 开展特色律所示范所创建活动。通过树立文化建设、知识管理、规范化建设、培训建设、党建、公益等标杆，树立“比、学、赶、帮”的行业新风。

176. 编纂《律所发展之道》，总结深圳律所发展经验，为深圳律所高质量发展开阔思路。

177. 搭建多元化的思想交流平台。如举办律师事务所主任论坛、律师事务所创新与发展论坛，搭建律师事务所主任的共建、共享、共进平台。

178. 呼吁律师业税收支持政策尽快落实，协助律师事务所合理、合规进行税收筹划。

#### (十四) 以为会员赋能为目标，强力推进深圳律师业智能化、信息化建设

179. 每年开展一次全市律师事务所信息化调研，紧跟时代信息化发展趋势，对协会的智能平台进行迭代更新。

180. 完善“智慧律师系统”。印刷并推广《智慧律师操作手册》，扩大使用人数。

181. 推动诉讼服务平台需求与智慧律师系统集成。推动对接公、检、法、司等单位信息系统，实现与各单位信息系统的数据交换和信息共享。

182. 全力推进“智慧律协”建设，有效整合协会现有的软件系统并优化。实现律师年度考核、培训、实习考核、违规行为调查和惩戒、维权、救助等各类会员业务在网上办理。

183. 新建面试考核系统，探索申请律师执业人员考核智能化。将面试考核中的思政类、职纪类改为机考，实务培训考核进行双盲评考核并延长考核时间，

提高考核效率和考核科学性；实现实习人员考核材料网上提交，为实习人员备考提供便利。

184. 新建面试考核考官约考和考官评价系统。由考官在系统中选择参加考核时间并科学匹配；由实习人员、秘书处工作人员、申执委对考官进行评价。

185. 引入智能机器人、无人收取终端站等科技手段处理协会日常事务，进一步提高事务审批效率。

186. 搭建智慧律师知识管理系统，打造深圳律师知识分享平台。

187. 推动与企业查查等数据查询平台合作，为律师办案提供执业便利。

188. 推动律师身份“一码通行”数据交互，推进智慧律所基础设施共建。例如远程办公、移动办公、即时办公、共享知识库、工具库、办案辅助系统等，推行案件卷宗电子化。

#### (十五) 以人民律师的时代担当为导向，积极践行社会责任

189. 加强立法调研基地建设，发挥律师在立法中的作用。扩充立法专家库，参与市人大立法项目。

190. 鼓励青年律师参与公益，组建青年律师志愿团（联谊会）。

191. 组织律师开展公益“五进”之进企业活动。为全市各区科技园区、工业园区企业、中小微民营企业提供咨询、法律帮扶等法律服务；输出针对性课程和专门性公益法律服务栏目（30-60个门类），实现覆盖全市80%以上园区。

192. 开展公益“五进”之进学校活动。研发普法小讲座，争取让深大、职校、研究生院等每所学校每个班级每一学期体验至少1堂普法课程。

193. 开展公益“五进”之进社区活动。与“一村（社区）一法律顾问”项目相结合，开展有针对性的普法公益服务活动。

194. 开展公益“五进”之进家庭活动。针对婚姻家庭、妇女反暴力、老年人防诈骗形成不少于30个专题的普法课程与公益法律服务栏目。

195. 开展公益“五进”之进政府活动。为政府部门和事业单位提供必要的、急迫性的法律服务支持；开设专门的服务热线，提供课程预约、问题咨询等配

套服务。

196. 开展公益“四巡”工作。通过巡访、巡诊、巡视、巡检，提高公益法律服务质量；探索公益积分制度，实现公益量化可评价。

197. 开展普法“六讲”研究。持续研究老年人、妇女、未成年人、残疾人、外来务工人员、军人军属等群体的公益法律服务课程，并通过“五进”措施落地实施。

198. 运用好“深图公益讲堂”“市民大讲堂”“市民论坛”“南书房”等品牌节目和重要场所，开展公益活动。创作不同形式的普法内容，通过线上、线下渠道向公众输出。

199. 发挥女律师优势继续做好“律师妈妈”公益品牌项目。

200. 发挥深圳市律协法律服务公益基金会的作用，为深圳律师参与公益赋能。

201. 探索在社会矫治中发挥律师普法作用。

202. 推动律师参与法律援助优化改革。推动律师在更多领域参与法律援助；协助司法行政机关建立法律援助专家律师库。

203. 建立公共法律服务中心律师值班制度。与市司法局公法办等部门合作，推动在500个园区设立公共法律服务中心，组织律师值班。

204. 搭建与在深圳设立异地商协会等市场主体的联络平台，推荐其家乡律师为家乡企业服务。

205. 征集和遴选行业内的公共法律服务典型案例，形成典型案例库，并宣传和推广。

206. 推动律师调解制度完善，充分发挥律师在多元化争端解决机制中的作用。支持律师参与市各级法院、仲裁机构的涉访涉诉、调解等工作；推动“律师调解工作室”全组织、全协会、全行业、全社区等全覆盖。

207. 树立公益人物、公益律所典范，并评选优秀公益法律服务人员。

208. 做好公益法律服务体系建设的保障工作。政策上，推动纳入政府公共法律服务管理范畴；人才上，保证各领域、各阶段有专门型人才进入；资金上，发挥深圳市律协法律服务援助基金会的作用，通过政府公共财政补贴与扶持，保障基本开支；制度上，针对服务人才、服务标准、评价标准形成完整的制度体系。

209. 继续做好现有的公益及公共法律服务项目。

#### (十六) 以共同发展为导向，推进律师行业均衡发展

210. 做好大小区工委的结对子工作，解决律师发展及律师服务不平衡问题。

211. 争取各区政府、区司法局等单位对所在区的律师业提供政策扶持。

#### (十七) 加强协会自身建设和秘书处建设，强化律师协会行业自律管理职责

212. 修改《深圳市律师协会章程》，促进深圳律师业持续发展提供制度保障。

213. 全面梳理协会各项工作规则和工作制度并加以完善，确保协会工作规范、高效、合规。

214. 推动秘书处改革，通过推进秘书处去“行政化”、去“内卷化”，将其打造成为服务型、学习型、团结型、廉洁型的秘书处。

215. 制定《深圳市律师协会行业规范性文件制定规则》，为律师行业“立法”打下坚实基础。

216. 不定期开展委员会培训，全面规范协会工作，提升会员服务质量。

217. 推进秘书处标准化、流程化建设。

218. 建立秘书处、会长班子、理事会及各专业委员会的工作绩效考核制度。

219. 在秘书处设立调研部，加强对律师行业研究，为行业发展提供智力支持。

220. 进一步完善司法行政管理和律师行业自律“两结合”的律师管理体制。健全重要决策会商机制、重要信息共享机制、重大情况沟通机制，发挥行政管理和行业自律管理优势。

本工作规划（2021年11月—2025年11月）是本届理事会任期内的工作任务，也是市律协各会长、专门委员会、专业委员会、区律师工作委员会、秘书处开展工作的目标和依据。

理事会将按照上级司法行政机关和上级律协要求，适时开展其他工作；执行过程中如有新形势、新情况、新任务，理事会将作出调整和修正。

本工作规划自理事会通过之日起执行。

# 战“疫”情

## 深圳律师用实际行动实践人民律师使命

今年2月以来，我市新一轮散点多发疫情袭来，全市上下众志成城、戮力同心、携手抗疫。深圳律师行业积极响应防控部署，迅速行动，立即参与到支援我市疫情防控一线工作中，全力以赴、共克时艰，为遏制疫情扩散蔓延做出深圳律师应有贡献，用实际行动践行人民律师使命。



### 多层次布局，搭稳“架子”

深圳市律师行业党委认真推进疫情应急处置基层党组织“堡垒行动”和党员“先锋行动”；深圳市律协、区律师工作委员会联合区司法局吹响抗击新冠肺炎疫情“集结号”，招募组建抗疫先锋队；各律所党组织、律所、律师闻令而动、主动请缨。党员律师发挥先锋模范带头作用，律所集结团队力量，律师发动身边力量，凝心聚力、同心协力，形成深圳律师行业市、区、律所三级联动工作机制。据不完全统计，截至3月初，深圳已有109家律师事务所参与战疫，支援疫情防控1000余人次，为60余个社区提供服务。

### 多维度发力，勇挑“担子”

深圳律师行业号召律师将支援我市疫情防控一线工作与“我为群众办实事”相结合，以服务群众需求为出发点，以解决群众实际问题为落脚点。自2月19日以来，律师志愿者持续以高度的公益热情和强大的行动力，协助社区开展居民核酸检测、上门督促住户并统计核酸检测数据；协助社区开展疫情电话流调工作，255人次参与，拨打流调电话4779个。此外，志愿律师发挥专业职能优

势，在街道驻点开展疫情防控法律咨询，向群众宣传疫情防控措施法律依据，耐心解答群众法律问题，安抚纾解群众情绪；对因特殊原因需要出封、管控区的居民，协助草拟《防疫承诺书》（闭环转运），起草《管控区通告》等通用模板，为疫情防控贡献法治智慧。律师志愿者最长每天服务达15小时，仅2月25日下午和晚上就协助莲塘社区完成2.3万余名居民核酸检测。

### 多渠道保障，用对“法子”

为保障疫情防控志愿行动顺利开展，设立抗疫先锋队现场联系组，与各需要志愿者的社区线上对接，了解社区需求，统一招募，集中调配；设立抗疫先锋队统筹组，为志愿者统一配备胸贴、旗帜、马甲，购买防疫物资，解决志愿者实际困难，为志愿者提供坚实保障；设立3个深圳律师抗疫先锋队微信群，志愿者群里交流分享志愿服务感受、更高效的方式方法，总结经验，提出建议，不断提高志愿服务能力。同时，及时收集整理汇总数据，做好宣传报道，进一步提升志愿律师的使命感和自豪感。



## 深圳律师行业战疫一线工作掠影

广东广和律师事务所、广东诚公律师事务所、广东国晖律师事务所、广东晟典律师事务所、广东华商律师事务所、广东卓建律师事务所、万商天勤（深圳）律师事务所、上海市海华永泰（深圳）律师事务所、北京观韬中茂（深圳）律师事务所、北京德和衡（深圳）律师事务所、泰和泰（深圳）律师事务所、北京中银（深圳）律师事务所、广东深湾律师事务所、北京市盈科（深圳）律师事务所、广东联建律师事务所、广东君言律师事务所、北京大成（深圳）律师事务所律师、广东淳锋律师事务所、广东深宝律师事务所等多家律所积极组织律师奔赴抗疫前线，协助开展核酸检测辅助工作，组织社区群众有序进行核酸检测，提醒佩戴口罩、指导检测手机操作流程、定点扫码检码、测量体温；协助社区工作人员上门挨家挨户查看居民粤康码、核实相应资料，并耐心向居民讲解相关防疫知识……防控工作事无巨细，全心投入付出。



福田区、南山区、宝安区、龙华区、盐田区等各区律所、律师积极响应号召，下沉到多个街道社区一线进行防疫。他们不仅积极参与核酸扫码、信息登记、住户核查、卡口值守、流调排查等工作，还奔走筹集，向多个社区捐赠了一批批抗击疫情爱心物资，此外，还积极发挥专业优势，通过线上线下多种方式，协助社区进行法律宣讲、解答法律问题，编写整理防疫工作指引文件等。其中，福田律师编辑整理《疫情下劳动用工合规与劳动关系法律问答》《居民生活、工作中常见的法律问答》，为街道办提供依法防疫工作参考和指引；参与暖心热线服务，及时为处于封控区、防控区内的居民群众电话解答法律问题，接听300余宗热线电话，顺利解决10余宗涉法问题，消除居民的困扰，疏导居民的焦虑情绪。宝安律师在宝安融媒平台以多种形式释法，制作防疫普法短视频，引导居民提高防疫意识、积极参与全民抗疫，为抗击疫情提供法治保障。前海合作区律师成立“前海律师抗疫先锋队”，参与志愿服务工作，其中，广东梦海律师事务所向香港中小型律师行协会捐赠400份检测试剂及400盒莲花清瘟胶囊。龙华区九家律师事务所党组织及时采购并向龙胜社区捐赠口罩、饮用水、即热方便食品等一批急需的抗疫物资，用暖心行动支援抗疫一线。

特殊时期，深圳律师积极履行社会责任，为疫情防控贡献力量，彰显了责任和担当。



# 数字版权保护的难点与热点

○黄斌\* 北京德和衡(深圳)律师事务所

随着数字经济时代的来临，版权的存在形式和传播方式发生了翻天覆地的变化。与传统版权相比，数字时代的版权作品更容易被人复制，维权取证难且成本高。区块链技术以其分布式、不可篡改性、时序性的特点，可直接服务于版权作品的打包上链、提供公

开账簿模式及版权流转，给确权、维权及交易提供了新的解决方案。工信部发布的《2018中国泛娱乐产业白皮书》中提到，区块链正在改变着数字版权的交易和收益分配模式、用户付费机制等基本产业规则，形成融合版权方、制作者、用户等的全产业链价值共享平台。

\*黄斌，北京德和衡(深圳)律师事务所高级联席合伙人，任第十一届深圳市律协数字经济法律专业委员会副主任，擅长领域：数字经济、元宇宙、NFT、虚拟人、区块链、虚拟货币、公司法、建设工程、知识产权。

### 一、当前区块链在版权产业中的广泛应用

2017年，易保全旗下微版权与国家版权局合作，推出了在线版权登记服务，帮助用户快速完成在线作品版权登记认证过程。2018年7月，百度推出了原创图片服务平台“图腾”，能够为入驻摄影师提供原创认证、图片作品版权监控与维权等服务。2019年11月，以“音乐内容”生产、传播、版权确认与版权交易为核心的乐链科技成立。2020年12月，“音乐蜜蜂”接入“郫都区人民法院电子证据平台”，让所有音乐作品存证信息都可在司法层面上得到校验。2021年6月，中国版权协会推出的全国性版权保护平台“中国版权链”正式上线，包含作品登记存证、侵权监测、在线取证、维权保护、版权交易五大服务模块。2021年9月，斑马中国数字版权综合服务平台搭建“从创意到交易”的数字版权产业平台，包括内容审核、数字版权存证、监测维权、数字版权交易、数字资产管理等板块。2021年11月，腾讯安全将已稳定服务腾讯内部8年的版权保护系统升级为对百万数字版权企业开放的区块链版权保护平台。2021年11月，“区块链数字音乐版权创新交易场景”在阿里拍卖数字版权频道正式启动。

### 二、采用区块链技术存证的电子数据在司法实务中的确认

2018年6月，杭州互联网法院在全国首次对采用区块链技术存证的电子数据的法律效力予以确认，并确立了如下审查方式：1. 审查电子数据来源的真实性；2. 审查电子数据存储的可靠性；3. 审查电子数据内容的完整性；4. 审查电子证据与其他证据相互印证的关联度。相关负责人表示，对于采用区块链等技术手段进行存证固定的电子数据，应秉承开放、中立的态度进行个案分析认定；承办法官表示，应以技术中立、技术说明、个案审查为原则，对该种电子证据存储方式的法律效力予以综合认定。2019年，浙江上虞法院对一起区块链存证的刑事案件进行宣判，是全国首例成功审结的区块链存证刑事案件。上虞司法机关联合蚂蚁区块链团队，以区块链技术对数据进行加密，并通过后期哈希值比对，确保证据的真实性。本案证据的流转和比对贯穿于侦查、公诉、审判全过程，得到了司法机关的一致认可。

### 三、区块链在数字版权保护上的热点

#### （一）版权确权

我国著作权采用“自动获得”原则，版权登记只是著作权权属的初步证明，不代表登记对象符合著作权法上作品的实质性要件。在某个区块链上登记过的作品同样也可以在另一条链上继续登记，区块链只是提供一个包括作品的“指纹”信息（数字摘要哈希值）、作者信息、作品创作时间等强有力的电子信息存在证明，与传统版权登记相比并无本质区别，但其可以很好地溯源，找到最早的登记人。比如在数字音乐领域，由于原创音乐人呈低龄化趋势无意署名或署艺名，或部分创作者基于隐私的考虑不愿意暴露个人的真实信息，再加上数字音乐作品的快速使用和传播加重了版权归属不清的情况，区块链的应用能够确定数字音乐版权的归属。

#### （二）有效固定侵权证据

以前，我们要花费大量人力物力去互联网上检索各种可能存在的侵权行为，而且不停地去去做公证，确定侵权时间和侵权范围，但实际上我们根本无法做到，比如：深夜开播的网剧、非持续侵权等等。而现在，当在区块链上完成原创数字作品版权登记认证后，可将区块链技术与人工智能进一步结合运用，通过人工智能检索出有关侵权文件或侵权行为，并与链上信息进行比对，一旦比对成功，则可以自动锁定证据并很好地确定侵权时间和侵权范围。

#### （三）运行良好的版权交易

运行良好的版权交易，应该是各方利益得到有效平衡的交易。现在的版权交易大多在版权交易平台或私下进行，通常效率低下且创作者处于弱势地位。而在区块链公共平台上，版权方首先能够对版权内容进行加密再通过智能合约执行版权的自动交易流程，一旦相应的条件产生则自动触发完成合约，大大简化数字版权收费的流程。区块链技术可以让版权创作者通过智能合约设定他们自己认为物有所值的价格，还可以包括各种条款，涉及版权收益的分成、版权权属的转移等。

### 四、区块链在数字版权保护上的难点

#### （一）修改权

修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利。修改权所述的修改仅仅是对用词用语、文章标题和篇章结

构简单的改动、调整，这种改动、调整是量的变动，并不影响作品的完整表达；如果这种改动、调整达到一种质的改变，并足以达到对作品的内容、观点进行歪曲、篡改或影响作者声誉的程度，则是保护作品完整权调整的范畴；如果这种改动、调整达到一种质的改变，并足以达到具有独创性的新作品的程度，则是改编权调整的范畴。未妨害修改自由的不构成侵害修改权。在未经许可使用他人作品时稍作改动，但修改行为轻微、构成实质相似的，构成侵害复制权、发行权，但不构成侵害保护作品完整权。基于区块链的不可篡改性，一旦作品被记录，作者就不能再对作品进行修改，哪怕只是个别数字符号的变动也不被允许，这实际上使作者的修改权名存实亡。当然，根据区块链技术所赋予作品对应的哈希值来看，其似乎可以认定为一个新的值得被保护的作品，这样作者可能就有N个版本的作品，如果一个区块链上无法登记，可能就需要到多个区块链上登记。

#### （二）独创性

独创性是指作者在独立创作作品过程中创造出的具有独特个性的外在表达形式，其包含“独”和“创”两层含义。“独”是指“独立完成”，即“原创非抄袭，不排除作者的技艺、才智等”；“创”是指“具有创造性”，即“具有独特个性的外在表达形式而非思想，该独特个性是表达作者的思想、情感等”，“独”与“创”两者缺一不可。创作是一种智力活动，是一种通过主观思想见之于客观表达形式的智力活动，主观思想例如：小说创作思路、美术作品创意等。作者通过创作该种智力活动直接形成具有自身个性特征的作品。虽然著作权法保护的直接客体是作品，但著作权法实质保护的是具有独特个性的外在表达形式，并不包括思想和公共领域的表达形式以及一些唯一的表达形式。大陆法系通常认为作品要求的创造性程度比较高，即“达到一定的艺术水平”。而英美法系则对作品创造性的认定标准较低，即“额头汗水”理论。我们通常认为文字、美术、影视作品、实用艺术品、建筑作品等创造性程度较高，要求具有一定的艺术水平，唯有摄影作品创造性程度较低，只要符合“额头汗水”理论即可。区块链技术通过赋予每一个作品一个确定的哈希值，版权登记的证明效力便是建立在作品与哈希值一一对应的模式之下。前述所言，通过对作品轻微

的修改即可生成一个新的哈希值，其根本无法满足作品“独创性”的要求，但区块链系统已经将其认定为一个新的作品，就不会再进行下一步的侵权判定。因此，我们不仅仅要及时抓取侵权信息，还要对在区块链上已登记的近似作品进行比对，以确定是否构成侵权。

#### （三）智能合约

在区块链公共平台上，版权方首先能够对版权内容进行加密再通过智能合约执行版权的自动交易流程，一旦相应的条件产生则自动触发完成合约，大大简化数字版权收费的流程。然而在法律上，对智能合约是附条件的合同还是电子合同或是其他性质的合同，目前尚无统一司法界定。另外，基于区块链的不可篡改特性，智能合约实现数字版权交易的自动执行，是否限制剥夺了交易双方的解除权、撤销权等问题也有待解决。

#### （四）合理使用

根据《伯尔尼公约》《与贸易有关的知识产权协议》和《世界知识产权组织版权条约》，基本确立了合理使用“三步检验法”：1. 合理使用只能是在非营利性的、为社会发展需要而不得不使用的情况下使用，如个人使用、适当引用、新闻报道等；2. 合理使用不得与作品的正常利用相冲突，不得影响原作品的正当使用；3. 不得损害原作品著作权人的合法权益。美国《版权法》107条规定，为诸如批评、评论、新闻报道、教学、学术或研究的目的合理使用有版权的作品，不侵害版权，并确定了“四要件”判断标准：1. 使用的目的和性质，这种使用是商业目的还是其他目的；2. 有版权作品的状态，不同类型作品的体现形式不同，判断合理与否的界限亦不同；3. 对有版权作品的使用的数量和实质性，与原作品相比确定所使用部分的数量和内容的合理比例；4. 这种使用对原作品市场的影响，是转换性使用还是替换性使用。我国著作权法为了保护公共利益，采用列举式的方式规定了12种合理使用的情形。在区块链的系统中，数字版权的权利人可能为了利益最大化，不在智能合约中规定作品合理使用是完全可能的；而且，合理使用之情形也是非常复杂的，要想在智能合约中规定清楚也是不现实的。本来合理使用是著作权法中规定的对公共利益保护有效促进的措施，由于智能合约具有不可改变的特征，即使合理使用也必须被动接受并且支付相应的对价给版权人，不管其是否属于合理使用的范围。

# 碳达峰碳中和背景下的 律师业务初探

○汤鹏\* 广东深田律师事务所

2020年9月22日，习近平主席在第七十五届联合国大会一般性辩论会上提出，二氧化碳排放力争于2030年前达到峰值，努力争取2060年前实现碳中和，又称3060目标或双碳政策。

## 一、我国为什么提出碳达峰、碳中和？

碳达峰是指在某一时点，CO<sub>2</sub>的排放不再增长达到峰值，之后逐步回落。碳中和是指企业、团体、个人测算在一定时间内直接或间接产生温室气体排放总量，然后通过植树造林、节能减排等形式，抵消自身产生的二氧化碳排放量，实现二氧化碳的零排放。

目前，我国温室气体排放量约100亿吨，是世界上第一大排放国，到2060年前需要减少碳排放约80亿吨，碳抵消约20亿吨，任务相当艰巨。

我国为什么提出碳达峰碳中和呢？减少温室气体排放，应对气候变化是全球人类面临的共同挑战，如期实现碳中和，关系到我国的能源安全和绿色低碳发展，建设美丽中国，实现人与自然的和谐共处。正如习总书记强调：“实现碳中和，不是别人让我们做，而是我们自己必须要做。”

## 二、碳达峰碳中和政策下的立法状况

为应对气候变化，国际社会先后达成了《联合国气候变化框架公约》《京都议定书》《巴黎协定》三个具有法律效力的文件。其中《巴黎协定》提出本世纪温度

控制在2度，尽可能控制在1.5度，具有深远的影响。

目前，英国、日本、欧盟、韩国、美国加州等通过了应对气候变化的专项法律，国外的应对气候变化诉讼急剧增长。

我国关于应对气候的专项法律尚未制定，只有生态环境部制定了《碳排放权交易管理办法（试行）》，规范全国碳排放权交易市场。有些地方开始了相关立法的尝试，如，青海、山西曾制定应对气候变化办法，天津市制定了《天津市碳达峰碳中和促进条例》，石家庄、南昌制定了低碳发展促进条例。

目前，我国应对气候变化主要是由一些政策规定。2021年10月24日，中共中央国务院《关于完整准确全面贯彻新发展理念做好碳达峰碳中和工作的意见》，这是我国关于碳达峰碳中和1+N顶层设计中的“1”。2021年10月26日，国务院发表《碳达峰行动方案》，在能源绿色低碳转型等十个领域规定碳达峰行动方案，这是N中的第一个最重要的文件。国务院各部门将陆续出台各个领域的碳达峰方案，构建起1+N的政策体系。

司法实践方面，法院为应对气候变化，相继出台了一些司法解释。最高人民法院先后出台了《中国环境资源审判（2019）》（白皮书）、《关于新时代加强和创新环境资源审判工作为建设人与自然和谐共生的现代化提供司法服务和保障的意见》《关于为新时代推进西部大开发形成新格局提供司法服务和保障的意见》，指导法院依法审理涉碳案件，积极应对气候变化。

2021年12月2日，湖北高院出台了《审判涉碳排放权交易纠纷案件实施意见》，是省级法院出台的涉碳排放权交易案件实施意见。

## 三、碳达峰碳中和产生的律师法律业务

### （一）行政诉讼业务

生态环境部具体负责碳排放权交易市场等具体工作，在碳排放管理、控制两高项目、环保督察等行政执法中，可能导致相关企业产生行政复议和行政诉讼。

1. 碳排放管理容易产生行政诉讼业务，如控排企业没有依规定履约被处罚；最近，苏州某公司没有按规定履约，已被苏州市生态环境局立案调查。

2. 企业在碳排放信息披露的合规问题。生态环境部印发《企业环境信息依法披露管理办法》，要求重点排污单位披露包括碳排放信息在内的八类信息。企业在碳排放信息披露方面的不规范，将会面临处罚。

3. 企业环境影响评价中涉及碳排放问题。2021年7月27日，生态环境部印发《关于开展重点行业建设项目碳排放环境影响评价试点的通知》，在河北省、吉林省、浙江省、山东省、广东省、重庆市、陕西省开展重点行业建设项目碳排放环境影响评价试点。将碳排放纳入建设项目环境影响评价，企业容易产生环境影响评价方面行政诉讼。

4. 碳达峰行动有关工作将纳入中央生态环保督察，并对各地开展情况开展考核评估，可能会导致被查企业的行政处罚。

在碳中和背景下，行政诉讼类案件可能会增长，律师可提供行政复议、行政诉讼的法律服务。

### （二）涉碳民事类业务

1. 碳排放权配额、核证减排量（CCER）以及其他碳金融衍生品因买卖、质押、抵押等行为引发的合同争议。据近日羊城晚报报导，广州、深圳出现一些涉碳案件。

2. 碳资产交易主体、第三方技术服务机构、碳资产管理咨询机构等主体间的法律纠纷问题。市场上第三方技术服务机构、碳资产管理咨询机构大量增加，它们为客户提供服务过程中，因为技术标准不统一，服务质量差异大，也容易产生法律纠纷。如鼓楼法院审结首例碳排放权交易中合同纠纷。

3. 碳排放配额、核证减排量以及其他碳金融衍生

品在法院执行程序中的查封拍卖等。因为碳配额具有财产属性，近日，福建法院执行了全国首例碳配额案件。

### （三）刑事类业务

碳排放份额、核证减排量、其他碳金融衍生品交易过程中，可能产生诈骗类、逃税类、洗钱类、盗窃类刑事案件。例如，涟源市公安局抓获吴某波等8人，他们虚构了一个“碳森林”的投资项目吸引受害人投资实施诈骗。

（四）涉碳的环境公益诉讼与生态环境损害赔偿诉讼等新型案件

《中国环境资源审判（2019）》将此类案件归类到应对气候变化的公益诉讼案件里，并将自然之友诉“弃风弃光”列为典型案例。2021年，吉安市青原区人民法院审结了一起碳汇价值损失刑事附带民事环境公益诉讼案，判处被告人昌某赔偿碳汇价值损失费198元，开创了我国以碳汇作为诉讼标的先例。

### （五）与碳中和有关的法律顾问业务

因为双碳政策，政府、企业、社会团体、个人将会增加对与碳有关的法律顾问需求，具体如下：

1. 企业与碳有关法律服务业务，如企业碳中和或开发CCER；
2. 客户碳资产管理（包括碳排放权交易、碳资产融资）咨询；
3. 出口企业如何应对欧美市场的碳关税；
4. 为企业提供碳达峰碳中和和法律方面的培训、宣讲。

（六）与双碳政策相关企业可能产生并购重组、破产清算等法律专项服务

高能耗、高排放企业已被国家严格控制，面临转型或淘汰，未来这一类企业可能会出现重组、破产需求。

新能源创新企业，市场竞争激烈，企业经营风险高，易产生并购重组、破产清算的业务需求。

## 四、结语

碳达峰碳中和将深刻改变我们的未来，对律师行业来说，挑战与机遇并存，律师业务会涉及到社会经济各个领域，出现碳+N的律师业务模式。我们律师应当积极宣传碳达峰碳中和政策，认真研究其所产生的律师业务，提高涉碳法律服务水平，为实现国家的碳达峰碳中和目标贡献力量。

\*汤鹏，广东深田律师事务所律师，现为广东省法学会环境与资源研究会理事、破产研究会理事，广东省律师协会环境与资源专业委员会委员，深圳市律师协会环境与资源法律专业委员会副主任，擅长环境与资源、破产业务等。

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第五百三十五条至五百三十七条规定了代位权制度,相较于原《合同法》而言,《民法典》规定的代位权制度进行了一定的改良和修正。目前,我国代位权制度原则上适用的为“优先受偿规则”,而破产法的立法宗旨为公平受偿,二者价值取向有所不同,因此,

在破产程序中不能简单适用“优先受偿规则”处理代位权的相关问题。

债权人的代位权,是指债务人应当行使却不行使其对相对人享有的权利,影响债权人的债权实现,债权人保全自己的债权,以自己的名义代位行使债务人的权利。债权人代位权属于债的保全制度之一,旨

# 论《民法典》生效后 破产程序中代位权的行使

○徐江华\* 肖美\* 广东华商律师事务所



在减少因债务人怠于行使到期债权,而对债权人造成的损害。在破产程序中,经常会出现因债务人怠于行使对相对人享有的权利,导致债权人权益受损。本文将结合《民法典》,对代位权制度可能会与破产程序产生衔接的主要问题及债权人在破产程序中如何行使代位权进行探讨。

## 一、《民法典》生效后代位权制度的变化

《民法典》中涉及代位权的条文有三条,位于合同编第一分编第五章“合同的保全”。《民法典》对代位权制度既有改良又有创新,其中第五百三十六条提出了未到期债权在满足相应条件的情况下,债权人同样享有代位权;第五百三十七条则对代位权行使的法律效果做了一定的完善,以下分而述之。

### (一) 代位权制度客体范围的扩张

原《合同法》将代位权的行使对象限于“债务人的到期债权”,不能针对债务人所享有的其他权利行使代位权。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《合同法解释(一)》)更是将其进一步定位为“具有金钱给付内容的债权”。

《民法典》相较于原《合同法》及相关司法解释规定的债权人代位权,不仅未将债权性质限定于“具有金钱给付内容”;而且还将债权人代位权的标的进行了扩张——包括债权和与债权有关的从权利。其中债权总类包括基于合同、不当得利、无因管理、单方允诺所产生的债权以及在缔约过失、相邻关系场合下的损害赔偿请求权、可由他人代为行使的侵权损害赔偿请求权等;已经罹于诉讼时效的债权;违约金债权等。<sup>①</sup>与债权有关的从权利包括该债权所生利息及担保权等。同时,值得注意的是,债权人可请求以自己的名义“代位行使债务人对相对人的权利”,此处用的是“相对人”而不是原《合同法》规定的“次债务人”,也与扩大代位权的客体范围有关。“相对人”的概念涵盖范围更广,包括了次债务人以及为债务人的债权

提供担保的抵押人、质押人、保证人等担保人等<sup>②</sup>

### (二) 未到期债权的代位救济

债权人的债权已到期,而债务人又怠于行使其对相对人的权利,从而影响债权人的债权实现,这种情况下债权人可以直接向法院提起代位权诉讼。但若债权人的债权尚未到期,债务人怠于行使其权利的行为也可能对债权人债权的将来实现产生影响。因此,从保护债权人的利益出发,《民法典》第五百三十六条明确规定,“在债权人的债权未到期的前提下,出现债务人的债权或者与该债权有关的从权利存在诉讼时效期间即将届满,或者未及时申报破产债权等情形,影响债权人的债权实现的,债权人即可行使代位权。”债权人运用该条款虽然不能直接要求相对人履行义务,但通过实施中断诉讼时效、申报债权等保存行为可防止债务人责任财产的减损,也可达到保护债权人利益的目的。

(三) 代位权的受偿原则仍以直接清偿为主,但增加了特定情形下的入库规则

《民法典》第五百三十七条规定,“法院认定代位权成立的,由债务人的相对人向债权人履行义务,债权人接受履行后,债权人与债务人、债务人与相对人之间相应的权利义务终止。债务人对相对人的债权或者与该债权有关的从权利被采取保全、执行措施,或者债务人破产的,依照相关法律的规定处理。”该条款明确将代位权的法律效果归属债权人,债权人有权直接受领通过代位权诉讼取得的财产。

但是,需要注意的是,上述条款提到若债务人破产的,依照相关法律的规定处理,此处的“相关法律”具体指的应是《破产法》及破产法司法解释等。因此,该条款实际上间接规定的是债务人进入破产情形下代位权行使与破产程序之间的衔接,根据该条款可知,债务人进入破产程序后,遵循破产法及相关司法解释的规定,则债权人行使代位权所取得的财产,不得径直使自己的债权得到清偿,而应先将该财产纳入债务人的财产库中,由全体债权人依照债的清偿规则平等

\*徐江华,广东华商律师事务所执行合伙人、破产重整委主任,兼广东省破产管理人协会培训委副主任,专业领域:公司重整与清算、民商诉讼。  
\*肖美,广东华商律师事务所律师,专业领域:公司重整与清算、民商诉讼。

①崔建远:《论中国〈民法典〉上的债权人代位权》,载《社会科学》2020年第11期。

②陈晓君、郝振:《破产程序中债权人代位权的行使》,载《人民司法》2021年第7期。

受偿，这类似于通常意义上的“入库规则”<sup>③</sup>。

2013年，最高人民法院出台的《破产法司法解释（二）》第二十一条对破产程序中的“入库规则”同样有所体现，该条款规定的是代位权行使的效果，具体指的是破产申请受理前，债权人主张次债务人代替债务人直接向其偿还债务的，但破产申请受理时案件尚未审结的，法院应当中止审理；债务人破产宣告后，法院应当依照《破产法》第四十四条的规定判决驳回债权人的诉讼请求。但是，债权人一审中变更其诉讼请求为追收的相关财产归入债务人财产的除外。

但如在破产程序中，债务人的相对人（次债务人）在破产程序受理前已向债权人部分或全部履行债务的，应区分情形由管理人行使破产撤销权，如相对人系经诉讼、仲裁、执行程序对债权人履行的债务，其性质即相当于《破产法司法解释（二）》第十五条规定的“债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿”，不属于管理人行使破产撤销权的范畴，除非债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益。如未经诉讼、仲裁或者执行程序，即债权人行使私力救济的情况下，债务人的相对人自愿向债权人履行债务的，则有可能构成偏颇性清偿，管理人有权依据《破产法》第三十二条的规定行使撤销权，向债权人追回债务人的相对人已履行的部分财产。

## 二、代位权制度变化对管理人处理债权审核时拟产生的影响

（一）若债务人的相对人破产，债权人通过代位权向债务人的相对人申报破产债权，是否需提交人民法院认定代位权成立的生效法律文书？

根据《民法典》第五百三十五条、第五百三十七条的文义，债权人行使代位权的，应当向人民法院提出请求，并由人民法院认定代位权是否成立。因此，一般来讲，债权人通过代位权向债务人的相对人申报破产债权的，应当提供人民法院认定代位权成立的生效法律文书。

但《民法典》第五百三十六条款突破性规定了债

权人可在特定条件下代债务人向相对人提前提出代位权请求，即若债务人的相对人破产而债权人之于债务人的债权尚未到期，债务人与相对人之间的债权应该申报，否则将失去权利主张的可能，那么债权人可以代债务人向相对人的破产管理人申报或者作出其他必要的行为。此时，债权人无须提供代位权成立的生效法律文书。

（二）代位权是否具有优先性？该优先性是否适用于破产程序？

《民法典》第五百三十七条规定：“人民法院认定代位权成立的，由债务人的相对人向债权人履行义务……”。该条款明确规定了代位权的优先性，即经人民法院确定的代位权，仅由债务人的相对人向该案件的债权人履行义务，不再向其他债权人履行义务。

但《民法典》第五百三十七条也规定了如果债务人对相对人的债权或者与该债权有关的从权利被采取保全、执行措施，或者债务人破产的，依照相关法律的规定处理。对此，笔者认为，结合本文第一部分第三点所阐述，代位权所具备的优先性在相对人进入到破产程序后，适用的为“入库规则”，不得在破产程序中径自使自己的债权得到清偿。

（三）债权人经代位权诉讼取得生效判决但尚未获得实际清偿的，但相对人及债务人均进入破产程序的，债权人是否可依据代位权诉讼的生效判决向相对人申报债权？

如前所述，在债务人破产时，代位权成立的生效判决将丧失约束力而应适用“入库规则”。但若债务人和相对人均进入破产程序的，债权人能否依据已生效的代位权成立判决要求相对人的管理人确认债权？

笔者认为，在债务人进入破产程序后，若代位权成立判决已经生效的，该判决将丧失约束力，各方债权债务关系应恢复如诉讼前<sup>④</sup>。《破产法司法解释（三）》第七条的适用对象是已经生效且具有约束力的法律文书，而在债务人破产情况下，代位权成立的生效判决失去约束力，故不能适用该规定来要求相对人的管理人确认债权人的破产债权。

<sup>③</sup>王治超：《论破产程序中的债权人代位权》，载微信公众号“海川企业清算”。

<sup>④</sup>最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（一）》，人民法院出版社2020年版。

# 从典当综合费角度 为典当业提发展建议

○金振朝\* 广东卓建律师事务所

## 一、典当行的历史回顾

典当亦称“当铺”或“押店”。中国历代典当名目繁多，又称“质库”“解库”“典铺”“长生库”等等。我国最早的典当业出现于南北朝，最早有关典当的记载见于《后汉书·刘虞传》：“虞所赉赏，典当胡夷。”旧时中国典当多以收取衣物等动产作为抵押品，按借款人提供的质押品价值打折扣，贷放现款，定期收回本金和利息。到期不能赎回，质押品由当铺没收，也有的典当可用不动产作质押品。典当是中国乃至世界金融史上最为古老的非银行金融行业，也是现代金融业的鼻祖。

\*金振朝，广东卓建律师事务所高级合伙人，任第十一届深圳市律协业务创新与发展委员会副主任，业务研究领域：合同法、公司法、担保法、物权法、金融法、民事诉讼法等，在投融资法律风险识别、防范与化解以及公司法律事务、融资策划、行政诉讼等方面，办理了大量的诉讼及非诉业务。

典当与现代银行的最大区别在于经营方式的不同。现代银行主要以信用贷款追加担保措施减少风险；典当行则主要直接以动产质押作为放贷前提以降低风险。也就是说，前者主要是“鉴人放款”，后者主要是“鉴物放款”。

在古代的典当行中，典当行的人员设置与分工，大抵分为总管，总理铺内一切事物；外缺，负责验物、定价、决定是否收当等；内缺，负责保管、出纳等；中缺，负责书写当票、打包、挂牌等；其他辅助人员。其中，收当物品的养护和保管就是一项非常重要的管理工作。例如，“抖皮衣”，是春秋两季对收当的皮毛制品进行去潮防虫养护，发现生虫子的，立即采取措施处理，虫蛀严重的还要找人修理<sup>①</sup>。

## 二、综合费的历史沿革

### （一）典当费用

1996年4月3日，中国人民银行颁布了《典当行管理暂行办法》，从一定程度上缓解了典当“无法可依”的混乱局面。《典当行管理暂行办法》第三十二条规定，质押贷款的月利率，可以国家规定的同档次流动资金贷款利率为基础上浮50%。第三十三条规定：“典当的费用包括服务费、保管费和保险费等，其月综合费率最高不得超过当价的45%”，可见当时人民银行尚未将典当行收取费用的性质界定为“综合费用”，而是使用了“费用”概念，并列举这些费用包含服务费、保管费、保险费等一系列可能在典当过程中发生的费用，并规定了这些费用的月综合费率最高不得超过当价的45%。

### （二）综合费用

2002年12月31日，国家经贸委颁布的《典当行管理办法》（已失效）第三十三条规定，典当当金利率，按中国人民银行公布的银行机构同档次法定贷款利率及浮动范围执行。第三十四条规定：“典当综合费用包括各种服务及管理费用。质押典当时，月综合费率不得超过当金的45%。房地产抵押典当时，月综合费

率不得超过当金的27%。当期不足5日的，按5日收取有关费用”。《典当行管理办法》正式将典当行在利息之外所收取的费用明确界定为“综合费用”，并明确了其是对于各种服务及管理费用。

### （三）“综合费用”继续沿用

2005年2月9日，商务部《典当管理办法》第三十八条规定：“典当综合费用包括各种服务及管理费用”，继续沿用了《典当行管理办法》关于“综合费用”的概念。

## 三、关于综合费的现有规定

根据《典当管理办法》第37、38条规定，典当行有权向当户收取的费用包括：当金利息和综合费。

其中，典当当金利率，按中国人民银行公布的银行机构6个月期法定贷款利率及典当期限折算后执行。典当当金利息不得预扣。

典当综合费用包括各种服务及管理费用。动产质押典当的月综合费率不得超过当金的42%。房地产抵押典当的月综合费率不得超过当金的27%。财产权利质押典当的月综合费率不得超过当金的24%。当期不足5日的，按5日收取有关费用。

国务院法制办公室2011年5月6日公布的《典当行管理条例（征求意见稿）》第22条规定，典当行可以按照当金的一定比例向当户收取综合费用。综合费用占当金的比例不得超过国务院商务主管部门规定的比例上限。当金利率按照中国人民银行公布的贷款基准利率执行。当金利息不得预先从当金中扣除。典当行应当在其营业场所明示综合费用、当金利率的标准以及本单位的业务规范。

而自2019年8月20日起，中国人民银行不再公布贷款基准利率，而是授权全国银行间同业拆借中心于每月20日（遇节假日顺延）9:30公布贷款市场报价利率（简称LPR）。故有关法定利率的表述应做调整，例如：以××为基数，自×年×月×日起至2019年8月19日按照中国人民银行同期同类贷款利率计

算，自2019年8月20日起至实际给付之日止，按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算。

按照贷款市场报价利率（LPR）收取的典当当金利率远低于类金融机构的市场利率，故典当行开展典当业务的主要业务收入是来自于综合费。甚至有的典当行在典当合同中不约定当金利率，仅约定综合费。按照上述规定，典当行向当户收取的月综合费最高可以达到当金的42%，折算为年化费率为50.4%，故典当被有些人称为“合法的高利贷”。由于典当行不仅可以收取当户一定的利息、综合费，还可以通过出售绝当物获利，典当行也被看做是低风险、高回报的行业，甚至社会上还出现了“要想富，开当铺”的俗语。

既然综合费为典当行的主要收益来源，则有关收取综合费的约定能否得到法院支持则至关重要。

## 四、关于综合费的分析与建议

在分析有关法律问题之前，有必要思考一个问题：类金融机构很多，比如小贷公司、保理公司、融资租赁公司等，为何只有典当行在收取利息之外，还可收取综合费？

从典当行的发展史和综合费的制度沿革中不难看出，典当行之所以可以向当户收取一定比例的综合费，是因为典当行的经营方式与其他金融机构不同决定的，也是一种历史传承。

但是，现代社会中的典当行与银行等其他金融机构在经营方式方面的差别正在日益缩小。加上我国的典当行业尽管恢复和发展速度很快，但由于管理规范的层次低、效力不高，不能满足实践需求。《典当管理办法》就其法律等级和效力而言，属于行政规章，层次和效力低于法律、法规。由于尚无国家统一权威立法，尽管该《办法》全面规定了典当行的性质、主管部门、设立及变更和终止程序、经营范围、经营方式及罚则等，但在面对个案诉讼，对于不少争议较大的纠纷，不得不依赖最高人民法院或者主管机关的批复才能确定，甚至出现“同案不同判”的现象。



例如，在某法院判决中，法院认为，根据等价有偿原则，即使合同约定了综合管理费，如典当行没有提供实际服务，也无权收取相应的对价。该案中，原告并未举证证明其除了向被告发放当金之外，还提供了其他服务。“结合人民法院审理民间借贷纠纷案件的利率保护标准、典当行经营成本以及降低居民个人综合融资成本等因素，本院酌情调整典当期限内的综合费用利率、利息利率按照月利率2%的标准合并执行，对原告诉讼请求超出部分，本院不予支持。”该法院的判决理由存在一定代表性，但对超出典当期限之后的费率支持太低，对典当行极为不利。

对于绝当后能否继续收取综合费问题，有生效判决认为，典当综合费是典当机构在当期内为当户提供服务和管理典当所收取的费用，典当机构在典当关系存续期内有权按照合同约定收取综合费，典当期限届满之后则无权收取综合费。但在北京市华夏典当行有限责任公司朝外分公司与王坚峰等典当纠纷再审民事判决书[（2019）京民再150号]中，北京市高级人民法院认为，根据《典当管理办法》典当行只能向商业银行借款，必然产生成本。典当行的主要经营收入就是息费，绝当后收取息费就是借款人未按期偿还本

<sup>①</sup>曲彦斌：《中国典当史》，沈阳出版社2007年3月版，第39页。

金，出借人资金占用的成本，必然包括本金和利息。在双方明确约定绝当后继续收取月综合费的情况下，应当严格遵守意思自治。如果绝当后典当行不能收取利息（利息和综合费），则导致典当行有可能仅收回借款本金，无法正常开展经营，不利于保护守约方。其后果不仅纵容了违约行为，也不利于典当行业的健康持续发展。原判对绝当后不能收取综合费认定有误，该院再审予以纠正。

典当行除收取典当利率外，还收取综合费用，涉诉典当纠纷中，典当行普遍按照《典当管理办法》规定的上限收取综合费用，以动产质押典当为例，综合费用最高可达年利率 50.4%。又如网络借贷，网络借贷除支付高额利息外，平台还以充值费、提现费、信贷审核费、借款管理费等各种名义收取高额中介费。当下，小额贷款、典当、互联网金融等新兴金融业态借贷利率偏高，是金融商事审判反映出的金融运行不规范问题之一。

中国银保监会办公厅《关于加强典当行监督管理的通知》（银保监办发〔2020〕38号），对典当行的经营提出了改进要求，比如在回归典当本源方面，典当行应当回归民品典当业务本源，逐步压缩房地产典当业务比重，专注细分领域，提升鉴定评估能力，培育差异化、特色化竞争优势。在改进收当服务方面，收当时典当行应当核对当户的有效身份证件、查验当物并予以登记，要求当户提供当物来源的相关证明材料。当户有正当理由不能提供的，应当作出书面说明，对当物的合法性作出书面承诺。在合理确定息费方面，典当当金利率按贷款市场报价利率（LPR）及浮动范围执行，当金利息不得预扣。典当行应当根据实际提供的服务向当户收取综合费用，且不得超过《典当管理办法》规定的费率上限。鼓励典当行改进服务，进一步降低小微企业和居民个人综合融资成本。

因此，综合上述分析，典当行和当户约定的综合费标准要想得到法院支持，除了不超过《典当管理办法》规定的费率上限之外，还要做到以下几点：

第一，回归本源，合规经营。典当行应当“回归民品典当业务本源，逐步压缩房地产典当业务比重，

专注细分领域”，而不是逐渐演变成小贷公司或者小型放贷银行。

第二，改进服务，切实服务。在收当阶段，查人查物，做好来源识别和价值鉴定。在签约阶段，签订典当合同和当票并妥善保管，合同条款权利义务明确，尽量做到公平合理，风险提示到位，必要手续齐全。典当合同中除了应约定利息、综合费之外，还应对绝当之后的费率、违约金如何计算，绝当物如何处理等约定清楚。在当后阶段，做好当物存放、保管、整理和记录，依法处理绝当物。典当行还应在“提升鉴定评估能力，培育差异化、特色化竞争优势”方面下功夫，避免成为千篇一律的放贷公司，这样既不利于自身的发展，也违背了典当行存在的初衷。

第三，主动降费，履行责任。当社会生产力发展到一定程度，随着商品经济发展，某些人存贮的货币达到一定的规模之后，为了满足人们的短期应急资金需求，典当行随之产生。因此，典当行的存在，本质上也是为了满足人们的资金融通需求，在现代社会里，典当行和银行等金融机构都在满足人们需求方面发挥着积极作用。近年来，全球疫情反复，大部分企业经营困难，党中央提出要实现全体人民共同富裕的奋斗目标，典当行要切实改进服务，降低小微企业和居民个人综合融资成本。

## 五、结语

无论是从事哪个行业，“不忘初心，牢记使命，方得始终”。典当行不能忘记方便人们短期资金融通的初心，牢记服务社会大众的使命，这也是典当行向当户收取费用的根本对价。现今，典当行的法律规范跟不上行业发展的速度，这也是各类纠纷频发和裁判尺度不一的重要原因。

典当行业协会也应加强行业研究，推动行业立法完善，制定自律规范及业务操作指引，与监管部门保持密切沟通，在代表行业发声的同时反应行业心声，既要依法维护会员合法权益，也要站在国家、社会及当户的角度换位思考，平衡各方利益。唯有如此，才能推动典当行良性、规范发展。

# 反垄断法

## 从经营者集中处罚案例看反垄断执法常态化

○潘良\* 杨继奇\* 北京中银（深圳）律师事务所

强化反垄断和防止资本无序扩张，是近年来国家经济发展的重点任务之一。随着反垄断政策的不断强化，相关大案要案陆续公布，预示着我国反垄断执法已经进入常态化、强监管时代。

在立法修法层面，第十三届全国人大常委会第三十一次会议对《中华人民共和国反垄断法（修正草案）》进行了审议，于 2021 年 10 月 23 日向社会公众公布并征求意见，意味着我国反垄断法的修订工作将会全面提速、加快完成。

在执法层面，通过对经营者集中案例的统计数据进行分析，仅 2021 年，国家市场监督管理总局发布的对违法实施经营者集中处罚案例的数量就已经超过了 2014-2020 年过去几年数量的总和。2021 年 11 月 20 日，国家市场监督管理总局依法发布对 43 起未依法申报违法实施经营者集中案作出行政处罚决定<sup>①</sup>，涉及案件数量多、涉及企业广泛、交易时间跨度较长。腾讯、阿里、百度、京东、滴滴、美团等均涉其中，其中属腾讯系与阿里系最多，分别涉及 13 起和 12 起案件。

2020 年全年违法实施经营者集中处罚案例总共才 13 例，而 2021 年以来仅腾讯系案例就已经和 2020 年全年案例总数持平。由此可见，执法部门加强了对反垄断领域经营者集中的审查力度，所查处的企业数量不可谓不多。

总体来说，就经营者集中案件审查而言，在强化反垄断执法的大环境之下，企业经营者主动申报的意识须不断提高。而执法部门在有限的执法资源下，集中力量精准出击，对重点行业或领域重点关注，将会成为执法方向的必然选择。因此，笔者认为，结合近年执法机关对违法经营者集中行政处罚的实际情况与特点来看，以下几点趋势或问题值得关注。

### 一、规范涉及协议控制架构企业（VIE）的经营者集中行为

笔者根据国家市场监督管理总局官网发布的数据作统计，在 2014 年至 2021 年 11 月 20 日期间，因违法实施经营者集中被行政处罚的案件总计为 153 起，涉及到 213 家企业（见表 1），其中 2020 年被处以 50 万

\*潘良，北京中银（深圳）律师事务所合伙人，任第十一届深圳市律师协会数字经济法律专业委员会副主任、福田区人民法院特邀调解员、深圳大学创新发展法治研究院特邀研究员，拥有证券从业资格、深交所上市公司独立董事资格，业务领域：投资并购与公司治理、反垄断与竞争监管、合规与数据保护、私募基金、不良资产处置。

\*杨继奇，北京中银（深圳）律师事务所律师助理。

①国家市场监督管理总局官方网站 <http://www.samr.gov.cn/zt/qhfdzf/>。

表1 2021年11月20日前未依法申报经营者集中案例处罚结果分析(金额单位:万元)

年份	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	合计
案件数量	1	4	6	6	13	18	13	92	153
被罚企业数量	1	6	9	10	20	22	17	128	213
最高罚款金额	30	20	40	30	40	40	50	50	/
最低罚款金额	30	15	15	15	15	20	30	15	/
罚款总额	30	105	200	165	540	695	615	6125	/
平均罚款金额	30	17.5	22.22	16.5	27	31.59	36.18	47.85	/

注: 1. 上述数据未包含商法函[2014]786号、商法函[2014]787号、商法函[2018]11号三起因违反附加限制性条件而被处罚的案件;  
2. 数据来源于国家市场监督管理总局官方网站、(原)反垄断局官方网站、中华人民共和国商务部官方网站、威科先行法律数据库;  
3. 其中2021年数据截至2021年11月20日; 4. 鉴于相关案例存在公开不全面的可能性及笔者能力所限, 本表及下文各表案例统计可能并不完整, 仅供参考。

元顶格罚款的案件有3起, 分别是阿里巴巴投资有限公司收购银泰商业(集团)有限公司股权(国市监处〔2020〕26号)、阅文集团收购新丽传媒控股有限公司股权(国市监处〔2020〕27号)、深圳市丰巢网络技术有限公司收购中邮智递科技有限公司股权(国市监处〔2020〕28号)等三起未依法申报违法实施经营者集中案。上述三家被处罚公司均在互联网领域有较大的影响力, 且都存在协议控制架构, 其中既有被调查的经营者存在协议控制架构的情形, 也有目标公司通过协议控制境内运营实体的情形。

在上述这三起案件中, 释放出来的信号非常明确, 即《反垄断法》适用于所有主体, 包括但不限于内资和外资企业、国有企业和民营企业、大企业和中小企业、互联网企业和传统企业等等。同时, 上述三起案件也是执法机关首次对协议控制架构企业违法实施经营者集中进行处罚。而且, 市场监管总局反垄断局主要负责人在2020年12月14日接受采访时也表示, 希望能够通过这三起案件, 让经营者更清楚地认识到协议控制架构不是互联网企业规避经营者集中监管的理由, 违法实施集中, 均会受到相应处罚<sup>②</sup>。

2021年2月7日发布的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》对此也已进一步明确: “涉及协议控制架构的经营者集中, 属于经营者集中

反垄断审查范围”。据此, 执法机关对涉及协议控制架构企业的经营者集中行为的监管做到了有法可依、逐渐规范, 协议控制架构不再是企业规避经营者集中监管的“避风港”。

为此, 笔者建议相关企业在实施经营者集中时, 进一步提高依法申报的风险意识, 审查自身企业架构, 尽早放弃观望态度, 高度重视并积极主动申报。无论何种类型的企业, 无论是被调查的经营者、目标公司还是实际控制人存在协议控制架构, 只要违法实施经营者集中都将会受到相应的行政处罚。

## 二、强化民生领域和科技领域的反垄断监管

通过近几年公布的《中国反垄断执法年度报告》可以看出, 反垄断执法机构对民生和科技领域一直保持着很高的监管力度。

2019年, 反垄断执法的重点行业主要是医药行业、公共事业行业、石油化工行业、汽车行业、航空行业、建筑和房地产行业、信息通信行业等。

2020年, 反垄断执法的重点行业主要是互联网行业、半导体行业、汽车行业、建筑材料行业、公共事业行业、医药行业、交通运输行业、石油化工行业等。

医药行业、建筑和房地产行业等民生领域, 是直接关乎人民群众切身利益的行业与领域, 对上述重点

行业与领域加强反垄断审查, 有利于增进人民福祉, 维护社会公平。

而互联网行业、航空行业等科技领域, 关乎国家核心竞争力, 在国际竞争愈发激烈的大背景下, 强化科技领域的反垄断审查工作, 有利于促进科技企业有序健康发展, 也有助于提高我国科技实力、激发活力。2021年以来, 国家对科技领域尤其是互联网领域进一步加大了反垄断审查力度。

截至2021年11月20日, 国家市场监督管理总局已累计发布92例对违法实施经营者集中行政处罚的通报, 其中针对互联网领域的违法实施经营者集中行为, 发布了86例处罚通告, 占比为93.48%。

由此可见, 近年来互联网领域违法实施经营者集中的案件数量远多于其他领域的案件数量, 说明执法机关对互联网领域的违法实施经营者集中行为, 采取了强监管、严惩罚的态度。但从另一个方面也可看出, 互联网平台主动申报意识也在不断提高, 实施集中的公司通过主动梳理和申报相关交易, 以期能够通过反垄断审查。

## 三、加大未依法申报违法实施经营者集中的处罚力度, 顶格罚款案件大幅增加

《反垄断法》第四十八条规定: “经营者违反本法规定实施集中的, 由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态, 可以处五十万元以下的罚款。”50万元的顶格罚款与这些动辄上亿元的交易标的金额相比, 实在是九牛一毛。但在现行反垄断法之下, 50万元顶格罚款已属于最严厉的处罚措施。现如今, 50万元顶格罚款已经不能满足当下反垄断执法工作的要求, 反垄断法需要及时修正、与时俱进。

相比域外而言, 目前我国针对违法实施经营者集中的罚款额度明显偏低, 处罚措施欠缺威慑力, 使得企业违法成本低, 一些企业频繁违法实施经营者集中, 或者对以往集中案例处于观望状态。以欧盟为例, 2004年开始施行的《欧盟并购条例》[Regulation (EC) No 139/2004—the control of concentrations between undertakings (the Merger Regulation)] 第

14条第2款, 就对未依法申报而进行的经营者集中设置了总营业额10%的罚款上限。这意味着, 企业如果违法实施经营者集中可能将面临巨额罚款, 这也使得企业在实施经营者集中时不得不慎重评估反垄断风险与后果。

不过值得期待的是, 2021年10月23日公布的《反垄断法(修正草案)》第五十六条中, 对于违反法律规定进行经营者集中, 罚款额度上限由原来的50万元变更设置为“上一年度销售额百分之十”, 其中对于上一年度没有销售额的, 处五百万元以下的罚款。显然, 为了适应新时代反垄断的需要, 罚款额度的变化趋势已经不可逆转。未来, 企业违法实施经营者集中所面临的处罚将更加严厉, 罚款数额也将大幅提高, 这会对企业违法实施经营者集中产生极大的威慑力。当然, 尽管罚款额度会有所提高, 但具体如何确定该规定中的“销售额”依然是问题的关键。对于企业来说, 销售额可以是国内销售额, 也可以是全球销售额; 可以是涉案企业的销售额, 还可以是整个集团的销售额。因此, 到底是“抓大放小”, 抑或是“抓小放大”, 未来还需要出台相关细则予以明确。

从相关处罚案例和数据来看, 上述变化将带来的震慑力已经预先产生了效果。经笔者统计, 在2014—2020年过去7年间, 未依法申报违法实施经营者集中被行政处罚的案件数量总计为61件, 总体呈现上升趋势, 2019年稍达到一个峰值, 2020年又有所回落。而2021年1月1日至11月20日, 未依法申报违法实施经营者集中被行政处罚的案件数量就达到了92件, 申报数量和处罚数量呈现出爆发式的增长, 已经超过了2014年—2020年过去7年案件数量总和(见下表2)。此外, 2020年系首次出现顶格罚款50万元的年份, 有3起, 约占当年违法实施经营者集中行政处罚案件数量的23.07%。而2021年国家市场监督管理总局作出的92例违法实施经营者集中行政处罚决定中, 被顶格处罚50万元的案件就有86件, 占比达到93.48%, 平均罚款金额也有所提高(见下表3)。由此可见, 2021年未依法申报违法实施经营者集中的处罚案件数量已经大幅增加, 呈现出加速上升趋势, 且大多数都被顶格处罚。这也体现出反垄断执法力度不断加大、执法愈发严格、企业反垄断风险意识越来越强等特征。

<sup>②</sup>市场监管总局反垄断局主要负责人就阿里巴巴投资收购银泰商业、腾讯控股企业阅文收购新丽传媒、丰巢网络收购中邮智递三起未依法申报案件处罚情况答记者问 [http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/t20201214\\_324336.html](http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/t20201214_324336.html)。

表2 未依法申报经营者集中案例数量统计表  
(其中2021年数据截至11月20日)

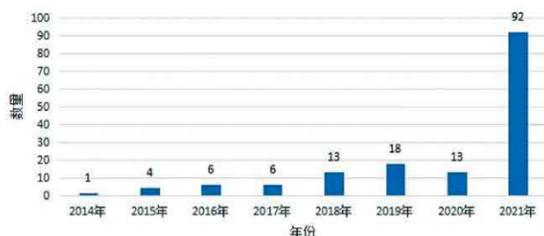


表3 2020年和2021年顶格处罚案件数量分析

年份	2020	2021	合计
全部案件数量	13	92	105
顶格处罚数量	3	86	89
顶格处罚占比	23.08%	93.48%	/
平均罚款金额(万元)	36.18	47.85	/

注: 1. 数据来源于国家市场监督管理总局官方网站、(原)反垄断局官方网站、商务部官方网站、威科先行法律数据库; 2. 其中2021年数据截至11月20日。

#### 四、推进反垄断相关配套制度修改完善, 充实监管力量

《反垄断法》自2008年8月1日生效以来, 相关配套制度不断健全完善, 修法工作也在稳步推进。2020年1月2日, 国家市场监督管理总局发布《反垄断法修订草案公开征求意见稿》, 向社会公众广泛征求意见, 标志着我国《反垄断法》的修订进程启动。而备受国内外关注的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》也已于2021年2月7日生效, 这让互联网领域的反垄断法律制度更趋完善, 也更具有可操作性和可预期性。2021年10月23日, 第十三届全国人大常委会第三十一次会议对《反垄断法(修正草案)》进行了审议, 并于2021年10月23日公布, 再次向社会广泛征求意见, 此次修正针对反垄断法实施中存在的突出问题, 进一步完善了反垄断相关制度, 加大了对垄断行为的处罚力度, 为强化反垄断和防止资本无序扩张提供更加明确的法律依据和更加有力的制度保障。

《反垄断法》从征求意见稿到现在的修正草案,

已经在不断加强对反垄断执法的保障。征求意见稿中规定反垄断执法机构可以根据具体情形责令停止实施集中, 附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件, 责令继续履行附加的限制性条件中的义务或变更附加的限制性条件, 责令限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要救济措施恢复到集中前的状态。修正草案中规定了反垄断执法机构依法对滥用行政权力排除、限制竞争的行为进行调查时有关单位或者个人的配合义务, 并规定对涉嫌违法行为的经营者、行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织, 反垄断执法机构可以对其法定代表人或者负责人进行约谈, 要求其采取措施进行整改。上述变化将为反垄断执法工作提供有力的制度保障, 进一步扩充反垄断执法机构权限, 提升治理能力。

在充实执法力量和队伍建设上, 2021年11月18日国家反垄断局正式挂牌。如此一来, 首先可以解决多头监管的协调问题, 统一反垄断执法。其次, 国家反垄断局下设竞争政策协调司、执法一司、执法二司, 相比此前受限于市场监管总局反垄断局, 如今可以扩充人员编制, 充实反垄断监管力量。而从官方公布三个新司局机构职责来看, 数字经济领域垄断协议、滥用市场支配地位执法、数字经济领域经营者集中反垄断审查被单独列出。可见, 数字经济将成为监管执法的重点领域。当然, 随着申报数量的激增, 在有限的执法资源、人员编制等条件制约之下, 未来国家市场监督管理总局、国家反垄断局还可能调整现有的执法架构, 授权省级执法机关参与或执行审查工作。

简而言之, 随着科技进步与技术发展, 我国平台经济蓬勃发展, 新业态、新模式层出不穷, 但涉及垄断的大案、重案、疑难杂案也明显增多, 给市场监管带来了巨大的挑战。如今反垄断执法进入常态化, 强监管已是大势所趋。各类企业, 尤其是平台企业, 应当严格遵守反垄断法律法规, 在实施经营者集中之前充分评估反垄断风险, 或者聘请具有相关专业经验的律师进行咨询, 依法申报。而反垄断执法部门, 则应当依法依规提高执法透明度, 充分保障社会各界对反垄断执法的有效监督, 切实维护市场公平竞争, 使我国的反垄断事业不断发展进步。

## 律所的公司化实践之路

◎向旭家\* 北京市安理(深圳)律师事务所

律所“公司化”, 不但外行听不明白, 律师同行也有很多不理解。连有限责任公司的创业团队都更愿意互称合伙人, 律所作为一本正经的合伙组织, 为何还要公司化?

先摆几个事实。在历史悠久、法律服务市场非常成熟的欧美, 绝大部分律所是公司化的律所; 在国内, 如果按合伙人人均利润PPEP、律师人均创收RPL两项核心指标, 排名前十的几乎都是公司化律所, 此外的一两家, 也都具有公司化律所的基本特质: 团队协作、专业分工、基于合伙人绩效考核的分配模式。

高山仰止, 景行行止。笔者执业的律所选择公司化之路, 已经五年多了, 不同经历、不同特长的合伙人聚在一起, 大家都认同一体化团队+适度规模是我们的目标, 但问题也随之而来。对此, 诸多感触, 略有体悟, 撰文以分享一二。

#### 一、市场怎么打?

客户(案源)是律所生存发展之根本, 也是衡量一家律所发展水准的核心指标。随着法律服务市场逐步走向规范, 市场竞争日趋激烈, 消费法律服务的客户愈发成熟, 我们会清晰地看到, 高端、高频、高利润的业务和客户, 会落到与之相匹配的律所和团队, 所谓“匹配”, 是指律所的服务能力、专业水准和客户需求相匹配。

市场怎么打, 不单纯是案源开拓的问题, 也不简单是专业度和服务质量的问题。我们为这个问题奉上的答案, 即是“以客户为本”, 不断提升一体化团队寻找客户、服务客户的整体能力。在年复一年、一项又一项的并肩作业中, 每位合伙人、每位授薪律师的定位、擅长和特质, 共同构建为团队寻找客户、服务客户的整体能力, 并通过项目制和无边界协作将这种整体能力配置到具体的(潜在)客户和项目。

#### 二、项目怎么操作?

实行项目制, 针对一个(潜在)客户、一个(拟争取)项目, 我们会组成一个合伙人牵头的项目组来执行, 必要的时候呼叫整个团队、甚至各地办公室的“炮火”。项目组通常由案源人(同时也是客户经理)来协调组建, 根据项目的专业需求和工作量适当配置。

在律所里, 大家会逐步形成自己的专业优势, 但在项目制下没有所谓的部门壁垒或“小团队”壁垒, 大家也没有对某位合伙人的依附关系, 而是在不同的项目上跟不同的合伙人去合作、去学习, 这个过程也是合伙人培训、考察授薪律师的契机, 表现优秀的会更多的被项目牵头人点将, 提升也更快。因此, 公司化、项目制更有利于优秀的律师脱颖而出, 逐步成长为合伙人。

要做到项目团队的适当配置, 有几个常见的情况需要避免或抑制: 项目收费和利润多少的干扰; 案源人为

\*向旭家, 北京市安理(深圳)律师事务所执委会主任, 深圳市律协监事会专业委绩效考核委员会委员, 担任怡和达、大晟文化、深南股份等上市公司独立董事, 擅长于资产管理、金融证券、并购重组、企业破产清算/重整等业务领域。

维护好该客户而不惜成本；合伙人之间的亲疏远近等。

### 三、考核分配怎么做？

对于这个问题的解答，也是公司化律所的核心制度安排。公司化律所的考核分配制度有很多，以安理深圳为例，律所也大致历经了三个时期的演变。

初创期，当时律所只有四位合伙人，到年底展开互评和自评，主要考量“承揽”“承做”“其他贡献”三个维度，然后统计总分分配利润，简单易操作。

快速上升期，合伙人不断增多，我们便由两位合伙人来负责考核，考核结果提交执委会核准。考核的三个维度不变，在承揽、承做的维度上完全量化，由客观数据决定，其他贡献的维度则带有一定主观评价的成分。具体为：承揽业绩包括对项目收入、费用及人力成本、净利润的考核；承做主要考核合伙人在不同项目过程中发生的工作时间；其他贡献则包括合伙人在律师培养、品牌建设、规范化管理、文化建设等方面的考核，该部分占比相对前两者较小。考虑到部分合伙人给律所带来的价值或贡献无法完全通过量化数据予以体现，我们在前三个维度之外，引入了平衡点制度，对于该部分合伙人，给予适当平衡点，以承认其做出的贡献。此外，为确认大单业务合伙人对律所的特殊贡献以及鼓励大单业务合伙人的积极性，我们引入了“超额利润分配”，确保大单业务合伙人可以在规则下享有其创造的业务价值。

稳定上升期，采用安理总所的一体化制度，实行绩点制，对案源人有更多的倾斜，鼓励创收。另一方面，对同一案件进行案源和承办双计业绩，兼顾了承办人的贡献。同时，通过有效措施，加强了对公共支出和人力成本的控制，确保利润率。

不管哪个时期，我们都努力做到顺畅运作，对律所的稳定发展、有效运作奠定了基础，并且形成优秀的团队文化。

### 四、如何应对公司化可能的“弊端”？

在很多同行的认知中，律所公司化的优势明显，但“弊端”也不少，这些“弊端”让很多人望而却步，存在哪些可能的“弊端”呢？

比如：算账不清晰，大锅饭。

相比提成制而言，公司化确实算账不清晰，但一

定程度的不清晰，恰恰是公司化追求的境界。在一体化团队、专业分工、协同作业的情况下，一位合伙人对团队的价值贡献，是不能单纯通过业务收入、利润率、工作小时数等所谓的客观数据来精确计算的，公司化的考核分配制度需要在完全清晰与完全模糊之间的某个点上平衡，才能让合伙人既有明确的努力方向，又不去斤斤计较。至于大锅饭的担忧，只要公司化下的考核分配制度以合伙人的价值贡献为核心，在制度设计上充分尊重市场、尊重人性，是完全可以避免的。

举个更有说服力的例子。台湾一家非常有规模和品牌的律所，好几十位合伙人，考核委员会开展年度考核分配的工作，不依赖某个计算公式，而是在充分消化律所管理系统里各项数据的基础上，结合合伙人的年度述职、长期表现等，对所有合伙人进行排名，再根据排名由高至低确定分配金额。该做法最大的好处，是让大家聚焦在做好事情，尊重团队文化，建立个人品牌。

再比如：太多管理，不自由。

公司化寻求专业分工、团队协作，大家都需要遵循规则，似乎没有传统作业方式的律师那么自由。但实际上，律师如果市场竞争力不够，不能有效对接高端、高频、高利润的业务和客户，就非常不自由了。反之，在公司化下，合伙人不需要面面俱到各种操心，只要做自己最擅长的部分，而力有不逮的部分，可以充分依赖团队，以至于对自身的定位、专业领域、工作状态都有主动选择的自由。

再比如：成本高。

笔者认为这是个误解。恰恰相反，公司化律所在授薪律师和辅助人员的配置、使用上更有效率，合伙人之间的无间合作也能够有效地降低人力成本。公司化律所能够为了战略发展目标、品牌和市场去投入必要的资源，这样的成本会从更强的竞争力、更高的产出获得回报。

再比如：对大咖不公平。

至于公平问题，这要充分考虑平台价值，要在相对较长的时间维度去衡量，同时也要在制度设计上做出相应的安排，比如前述的“超额利润分配”制度。

以上所述，并不是说公司化律所没有弱点，关键在于我们怎样用制度安排和团队文化去强化其优势，弥补其弱点。践行公司化，最重要的目的是在更好地服务客户的同时，不断提升品牌价值、平台价值。

# “抢帽子”型 操纵证券市场犯罪 之行为主体认定分析

○黄云\* 张明珠\* 北京金诚同达（深圳）律师事务所

近几年，证券市场从业者及广大投资人员对“抢帽子”的概念并不陌生，其交易模式一般为“买入持仓—公开荐股—反向卖出”。因行为人的交易行为要先于投资者，因此被称为“抢帽子交易”。“抢帽子交易操纵”本质属于信息型市场操纵，其特点是操纵期非常短暂，股票通常在相关荐股节目、视频、文章发出的当日或第二个交易日内全部卖出。

\*黄云，北京金诚同达（深圳）律师事务所高级合伙人，任第十届、第十一届深圳市律协刑事法律专业委员会主任、深圳大学法学院校外硕士生导师、广东省法律援助局法律援助案件质量评估专家等，擅长商事犯罪、职务犯罪、走私类犯罪、金融证券、私募基金、毒品犯罪、环保领域犯罪及刑民交叉等领域，著《有效的辩护》。

\*张明珠，北京金诚同达（深圳）律师事务所律师，擅长商事犯罪、职务犯罪、毒品犯罪、走私类犯罪、金融证券、私募基金、环保领域犯罪及刑民交叉等领域。

我国“抢帽子”型操纵证券市场行为的概念，最早由中国证监会在2007年制定出台的《证券市场操纵行为认定指引（试行）》（以下简称《操纵指引》）中提出，该《操纵指引》已于2020年10月30日被《中国证券监督管理委员会关于修改、废止部分证券期货制度文件的决定》废止。《操纵指引》第30条规定“本指引所称抢帽子操纵，是指证券公司、证券投资咨询机构、专业中介机构及其专业人员，买卖或者持有相关证券，并对相关证券、上市公司及其标的资产等进行公开评价、预测或者提出投资建议、研究报告，以便通过期待的市场波动取得经济利益的行为。”

《操纵指引》对“抢帽子”型操纵证券市场犯罪的主体做了列举式规定，将主体范围限定为特殊主体，即“证券公司、证券投资咨询机构、专业中介机构及其专业人员”。随后2010年5月《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》（以下简称《立案标准规定（二）》）在制定对相关行为的立案标准时，对该行为的主体范围沿用了《操纵指引》的规定。《立案标准规定（二）》第39条第7项规定“证券公司、证券投资咨询机构、专业中介机构或者从业人员，违背有关从业禁止的规定，买卖或者持有相关证券，通过对证券或者其发行人、上市公司公开作出评价、预测或者投资建议，在该证券的交易中谋取利益，情节严重的”，应当以操纵证券市场罪立案追诉。

上述两个司法文件将“抢帽子”型操纵证券市场犯罪的主体明确限定为特殊主体，一定程度上指导了我国相关犯罪行为的司法活动。司法理论以及实践中，对于认定此类违法犯罪行为的主体认定存在“特殊主体”与“一般主体”之争。

认为“抢帽子交易”型操纵证券市场行为犯罪应为特殊主体的观点主要为，《操纵指引》以及《立案标准规定（二）》将抢帽子交易操纵的行为主体明确限定为特殊主体，即证券公司、证券咨询机构、专业中介机构及其工作人员。即使在个别案例中有非上述人员实施“抢帽子”行为被认定为操纵证券市场，亦是因有专业机构或从业人员将其资质、名义出借给他

人而被认定为共同实施了违法行为<sup>①</sup>。尽管《操纵指引》于2020年被废止，但其有关规定以及《立案标准规定（二）》仍能指导实践。另有观点认为，投资者基于对专业机构从业人员的信赖才积极购入所推荐的股票。在这个过程中，专业机构从业人员由于依法长期从事证券投资咨询服务，基于其在证券行业的专业度，与投资者之间存在其他一般主体无法具备的信赖关系和影响力。因此，从司法实务层面考虑，宜将该类行为违法犯罪的主体限定为证券公司、证券咨询机构、专业中介机构及其工作人员。

笔者认为，从目前的法律规定和司法实践来看，“抢帽子”操纵证券犯罪的行为主体范围自始即为“一般主体”，行为人的影响力不宜依附于其职业身份，对其影响力的判断应做实质性审查，只要行为人对证券、证券发行人、期货交易标的公开作出评价、预测或者投资建议，利用其影响力实施了买入股票、荐股、迅速抛出的行为获取非法利益，情节严重，即可认为构成犯罪，行为主体应为一般主体。主要理由如下：

### 一、符合罪刑法定原则

根据罪刑法定的原则，在排除共同犯罪的情形下，若刑法条文规定某个犯罪行为由特殊主体实施，则该犯罪行为必须由刑法规定的特殊主体实施，方能构成该罪。与一般主体不同，其必须具有某些犯罪所要求的特定身份作为其构成要件的自然人主体。如环境监管失职罪的行为主体被我国《刑法》规定为“负有环境保护监督管理职责的国家机关工作人员”，受贿罪的行为主体被规定为“国家工作人员”，医疗事故罪的行为主体被限定为“医务人员”。即使我国1997年《刑法》第182条第1款以及2005年《证券法》第77条在对操纵证券市场行为进行法律规制时未明确规定“抢帽子”型操纵证券市场行为，但该行为理论上亦属于“以其他手段操纵证券市场”的兜底类型。且1997年《刑法》与2005年《证券法》亦未明确将行为主体限定于特定身份。

我国关于“抢帽子”型操纵证券市场行为有关法规和规范性文件的经历了从适用兜底条款到明确

规定的衍变，目前相关法律规定已经十分明确。2019年《证券法》第55条“禁止任何人以下列手段操纵证券市场，影响或者意图影响证券交易价格或者证券交易量：（六）对证券、发行人公开作出评价、预测或者投资建议，并进行反向证券交易。”2021年3月《刑法修正案（十一）》对刑法第182条第1款进行修改，新增“（六）对证券、证券发行人、期货交易标的公开作出评价、预测或者投资建议，同时进行反向证券交易或者相关期货交易的。”

综上，由于我国《刑法》并未对该罪的行为主体做出特别规定，基于罪刑法定原则的考量，将“抢帽子”行为主体理解为一般主体符合我国刑法体系法理基础。

### 二、符合实质化认定的刑法方法

对“抢帽子交易”型操纵证券市场罪行为主体的认定，应当重点考察行为人是否具备相应的市场影响力，而非是否具备特殊的职业身份。上述《操纵指引》《立案标准规定（二）》将行为人的特定职业身份推定为行为人影响力，通过将审查的重点放置于是否具备相应的身份，减轻了执法司法机关对行为主体荐股行为所造成影响力的证明责任，弱化“影响力”的实质化审查，不利于案件的公平公正处理。

此外，鉴于当前我国广大投资者综合分析能力不足，风险意识较弱，投资者很容易受到媒体上一些不具有特定职业身份的“投资专家”、“金融记者”各类投资建议、专业分析的影响。当该类行为主体通过电视、电话或网络社交媒体等方式公开发表观点，影响相当范围内投资者的决策，后采用反向交易获利，亦能实现操纵证券市场的效果，应当属于《刑法》第



182条第1款第6项之规定。若将行为主体限定为特殊主体，将不利于有效打击操纵证券市场行为，不利于维护证券市场健康有序地发展。

因此，从司法实践考量，将“抢帽子交易”型操纵证券市场犯罪行为主体认定为一般主体，将有利于司法机关从实质层面对行为人的影响力进行考察，更有利于整个案件的实质化、公平化办理。

### 三、符合国内外司法实践的一贯做法和要求

2020年，最高检和证监会联合发布20起证券违法典型案例。其中发布了证监会处罚的非特殊身份主体从事“抢帽子”操纵证券市场第一案——案例三：廖某强操纵证券市场案（廖某强系上海广播电视台财经频道某知名节目嘉宾主持人，2015年1月，廖某强利用其影响力，在其微博、博客上公开评价、推荐股票，在推荐前控制使用包括其本人账户在内的13个证券账户先行买入相关股票，并在荐股后的当日或次日集中卖出，牟取短期价差，共计违法所得共计43,104,773.84元），明确“根据2005年《证券法》第七十七条的规定，操纵证券市场的主体为一般主体，故其行为构成‘抢帽子’操纵证券市场。”

德国早在2006年就对实施抢帽子操纵的新闻媒体记者进行处罚的案例。<sup>②</sup>美国也有认定实施抢帽子交易的专栏作者存在类似的准信赖义务而认定欺诈的案例。<sup>③</sup>

因此，对于以先交易、再推荐、后反向交易的“抢帽子”手段操纵证券市场犯罪行为，主体宜认定为一般主体，如此才符合罪刑法定原则和司法实践要求，有利于在打击操纵证券市场违法犯罪活动的同时兼顾公平正义。

<sup>②</sup>证监会行政处罚委员会编：《证券行政处罚案例判解（第1辑）》，法律出版社2009年版，第36页。

<sup>③</sup>美国第九巡回上诉法院在Zweig v. Hearst一案判决中认为专栏作者“买入、推荐、卖出”的交易模式构成欺诈，虽然本案中该作者对于报刊读者的义务并不是普通法上的信赖义务，但其地位类似于内幕人员（quasi-insider），参见Zweig v. Hearst, 594 F.2d 1261 (9th Cir. 1979)。

<sup>①</sup>吴波：《操纵证券市场犯罪法律适用疑难问题研究——基于实证视角》，《中国刑事法杂志》2014年第3期，第41页。

# 论房产抵押物的 风险类型 与 防范策略

○陈永亮\* 广东新东方律师事务所

在房产抵押实务中，并非所有办妥了房产抵押登记的债务就能高枕无忧。抵押权人要充分认识房产抵押中的风险，采取相应防范策略，才能有效地避免法律风险和经济损失。

## 一、案例简述

2020年2月，某融资机构A应借款人B的申请，以B名下的深圳市某区某花园2809号物业作为抵押担保，在办妥抵押登记后向其发放了500万元借款。借款期限届满后，B无力偿还。在A向法院提起诉讼后，法院支持了出借人A的全部诉求，判令B按合同约定向A偿还全部借款本金及实现债权的费用，同时，判令A对处分抵押的房产物业所得价款享有优先受偿权。

在判决生效后的强制执行阶段，执行法院对该套房产拍卖处置评估过程中发现，用作抵押的某花园2809号物业与相邻的2808号房系双拼房，该两套房在设计、建造及装修中均是以一套房的标准完成，在使用功能上具有不可以分割使用的特殊性，且2808号房购买时为了规避限购政策，产权不在B的名下，亦不属于本案抵押物。为此，执行法院根据广东高院《关于进一步规范司法拍卖房产移交工作的指导意见（试行）》的相关规定，在拍卖公告中明确载明“拍卖后不予以负责清场移交”的内容，导致该房产两次流拍。在债务无法通过拍卖房产得以偿还的情况下，某融资机构A被迫与债务人B达成执行和解，豁免了部份利息及实现债权费用，并同意B分期偿还。

最终，融资机构A虽然足额收回本金，但历经诉讼、执行等阶段仍未能将抵押物予以司法拍卖，既耗费了不少人力、财力，还因债务豁免和分期偿还而形成利息损失。

## 二、律师评析

在上述案例中，双方已按法律规定办理了抵押登记，从法律视角检视，债权人某融资机构A的确是取

得了房产的抵押权，完全有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还，实现其债权在理论上有足够的保障。

但是，在实际操作中，并非所有经房产抵押登记的债务就能高枕无忧，在房产抵押的每个环节都可能隐藏风险，稍有不慎就可能给抵押权人造成损失。实务中，除了抵押无效的风险之外，还有很多有效抵押却因抵押物的特殊性，以及处置抵押物出现各种变数，导致无法完成抵押房产的拍卖，或者拍卖价格较低而使债权足额偿还的目的未能实现，甚至还给自身造成经济损失。

笔者结合其在商事法律领域执业近20年的经验与教训，就房产抵押权人在实务中的风险识别和防控，阐述如下观点和实务建议。

## 三、房产抵押实务中常见的抵押物风险类型

（一）《中华人民共和国民法典》第399条规定“禁止抵押的财产范围”不宜作为抵押物

该条款以反向列举的方式，规定了不得抵押的财产，可区分为两类情况：一是以禁止流转、限制流转物担保及涉及违反公共利益的担保无效；二是以所有权、使用权不明或者有争议的财产，依法被查封、扣押、监管的财产担保可能影响抵押合同效力。

（二）未成年人名下的房产作为抵押物的风险

《房产登记暂行条例实施细则》第十一条规定：“因房产处分而申请登记的，应当为被监护人的利益提供书面保证。”因而，在处理房产时，监护人必须能够证明其是为了被监护人（未成年人）的利益。但是，在实际情况中，以未成年人财产担保的抵押容易被视为损害未成年人利益，导致担保合同无效。因此，以未成年人名下的房产作为抵押物存在法律风险。

（三）已设立了居住权的房产作为抵押物的风险

《民法典》第三百九十九条规定了六种不得抵押的情形，但这其中并未包括设立居住权的房产，故应认为设立居住权的房屋可以设立抵押权。若因主债权

\*陈永亮，广东新东方律师事务所合伙人，第十一届深圳市律协房地产法律专业委员会委员，擅长公司法律顾问及房地产专业领域。近年来，陆续在《深圳律师》《广东律师》《中国律师》等专业期刊上发表了7篇实务性文章。

最终产生风险而导致抵押人行使优先受偿权拍卖抵押房产时，按照“抵押不破居住（权）”原则，实现抵押权时应附带居住权一并转让，房屋买受人仍应当承担原房屋所有权人对居住权的义务。这种情况下，房产拍卖所得款项可能会大幅减少，从而影响债权能否足额实现。

#### （四）“双拼房”作为抵押物的风险

“双拼房”是将两套90平方米的房产拼在一起，按一套房来设计开发和使用，但有两本房产证。双拼户型设计相对单个户型而言，设计不合理，不符合一般居住方式，不适合将其单独分开销售。在实施限购的城市，购买“双拼房”需要两个购房名额，而且第二套房的首付比例需要提高到总价的70%，这样一来，有能力购买的群体就大幅减少，抵押物流通变现的能力较弱。

若抵押人仅用“双拼房”中的一套房产作为抵押物，在司法处置时可能与另一套未抵押的房产因不可分割使用的原因，导致无法清场交付，则有可能致使抵押物拍卖优先受偿的目的落空。

（五）已经灭失、毁损或已签拆迁补偿协议处于待拆迁状态，但尚未进行注销登记的房产作为抵押物的风险

现实生活中，抵押人可能将已经灭失、毁损或处于待拆迁状态但尚未进行注销登记的房产进行抵押，由于抵押登记时可以不进行外查，因抵押人故意隐瞒，即便抵押登记办理完成，但抵押权人也无法对该已灭失、毁损或拆迁的部份行使优先受偿权，给债权足额受偿产生较大的风险。

（六）已处于出租状态的房产作为抵押物的风险  
在进入案件的强制执行阶段后，案外人经常以对该标的物享有租赁权为由，主张拍卖不破租赁，甚至以其已在抵押的房产上添置附属物要求赔偿，这对抵押物的及时处理造成很大影响。特别要防范债务人与案外人恶意串通，在抵押之前即签订长达数十年的租金价格较低的租赁合同，或声称已一次性付清租金，极有可能导致附着租赁权的标的物的拍卖价过低，甚至无人问津而流拍，从而给债权的足额受偿造成较大影响。

（七）债务负担较重的抵押人提供的房产作为抵押物的风险

虽然在已办理房产抵押登记情形下，抵押权人的优先受偿权不受影响，但抵押人可能因其他债务到期，而被债权人对抵押物进行查封保全。在司法实践中，抵押权的实现受制于查封法院对债权人债权的诉讼、判决及执行进程，特别是在被人民法院跨省查封的情况下，抵押物处置的难度会进一步加大。一方面，协议方式难以处置。如抵押物被其他债权人申请查封后，依据查封的法律效力，抵押权人与抵押人协议处置抵押物的行为是无效的，只能通过人民法院的处置途径才能实现抵押权。另一方面，债权让步时有发生。在抵押物价值有限的情况下，首先申请查封的债权人为了保证自身的利益，往往会要求抵押权人让与部分优先受偿权，并以此作为处置抵押物的条件<sup>①</sup>。同时，抵押人遭遇恶意拖延使优先受偿权无法及时、有效实现，增加了风险。

## 四、房产抵押实务中的风险防控措施与建议

（一）房产抵押前，建议对抵押人的资信状况进行调查

虽然抵押人只是提供房产作为抵押担保，其个人资信情况不影响债权人以抵押物拍卖变卖后的优先受偿，但需要防范其因个人负有大额、高频债务或担保在抵押期限届满前到期，而被债权人对抵押物进行查封保全的风险。

（二）房产抵押前，建议对抵押物进行全方位的尽职调查

1. 通过阅档、查档等调查方式对抵押物的权属情况进行核实，了解抵押物相关权属信息，是否有可能存在其他优先权、抵押人是否对抵押物具有处分权，是否在征收拆迁范围之内，是否有租赁备案登记等相关情况。

2. 通过地产中介，或相关房地产主管部门的相关数据查询该物业的指导价格、评估价格等，了解抵押

物是否足值，并审慎、保守地设定抵押率，确保抵押物在变卖后，其取得的款项能够覆盖含诉讼、执行周期在内的主债权及利息、违约金、损害赔偿金，保管担保财产和实现担保物权的所有费用，避免抵押物在出现风险后价格严重缩水，资不抵债而造成债权人损失。

3. 通过实地勘察抵押物，了解抵押物是否真实存在，是否属于“双拼房”，是否被他方实际占有情况、是否处于出租状态等。若抵押物上存在租赁，还应当重点关注租赁合同的订立时间、合同相对人、租赁期限、租金标准及支付方式、租赁登记备案情况等，并注意留存相关证据。同时，尽量争取承租人签署放弃租赁权承诺，承诺在抵押人行使该抵押物权时，配合对抵押物的处置，并放弃对该租赁物之尚未完结的租赁权利。若属于“双拼房”，务必将两个房产证均同时办理抵押登记。

（三）房产抵押过程中，要完善抵押担保合同并办妥抵押登记

抵押合同是主债权合同的从合同，主合同的无效将直接导致抵押合同的无效，故在签订抵押合同之前，还需要充分完善和审查主合同，并严格按照法律规定办理房产抵押登记。另外，在实务操作中，从保障抵押权人的角度，还建议特别注意以下几点：

1. 由于深圳、上海等地房产部门都开放了“二押”（即“顺位抵押”）的办理，为了减少“二押”权利人对抵押物进行查封的风险，建议抵押合同中明确对抵押物处分的限制条款，即未经第一抵押权人书面同意，抵押人不得利用该抵押物设立顺位抵押。

2. 建议在抵押合同中明确约定限制抵押物转让。新施行的《民法典》就“抵押人转让抵押财产”的内容，较此前《物权法》作了较大改动。依据《民法典》的规定，抵押人可以转让抵押财产，但要及时通知抵押权人，抵押权人证明转让抵押财产损害抵押权实现的，可以要求抵押人将转让所得的价款提前清偿债务。因此，抵押权人不再享有限制抵押物转让的权利。

《民法典》从维护交易秩序、提高物的流转与交

易效率，促进商业经营活动发展角度出发，对抵押人和受让人利益作了一定倾斜，以立法方式调整限制了抵押权人控制抵押物的权利，增加了抵押权人的风险，导致抵押权人的利益比《物权法》时代有所减损。这一变化主要表现在抵押权人的主观意志无法干涉抵押物的流转，抵押人的通知义务仅能使抵押权人知晓抵押物的权属状况，以便其在债权债务到期后行使抵押权。但即便抵押人未履行通知义务，抵押权人也无权就这一瑕疵请求确认抵押人转让抵押物的行为无效<sup>②</sup>。因此，从维护抵押权人利益考虑，建议在抵押合同中对抵押物的转让进行限制性约定。

3. 建议确认核实抵押人的婚姻状况，如属于已婚，则要求抵押人的配偶应当签署相应的确认函，同意债权人处置用于抵押的夫妻共同财产，避免其配偶以“不知情”、应当“共债共签”为由提出异议之诉。

（四）在房产整个抵押期间，债权人应随时查询抵押物状态

债权人应随时查询抵押物状态，并不定期对抵押物的现状及使用情况予以现场勘察与回访检查，强化风险预警措施，一旦发现权利受限，应及时采取措施，避免损失扩大。若出现抵押物被毁损、灭失或征收的情形时，应及时行使物上代位权，按照抵押权的顺位从保险金、赔偿金或补偿金中优先受偿。否则，假如抵押人收到前述款项后进行了处置，则抵押权人丧失了前述已处置款项的优先受偿权<sup>③</sup>，房产抵押就成为了一纸空文。

## 五、结语

除上述的常见的抵押物风险类型外，在实务中可能出现的其他风险也层出不穷，处置抵押物时常会面临各种变数。抵押权人只能通过审慎的风险识别、完善的合同管理、专业的风控团队和防范策略、及时的风险预警，有效的应对措施，才能够尽可能地防范风险，减少损失。

①余振荣：《房产抵押类不良贷款的风险防范》，载《中国农村金融》2018年第15期。

②《〈民法典〉抵押物转让新规与金融风险防范》，载腾讯财经频道，<https://new.qq.com/omn/20210129/20210129A0806N00.html>。

③李舒、唐青林、李元元：《担保纠纷疑难问题及胜诉实战指南》，中国法制出版社。

# 夫妻共同债务 之 对赌之债

○郑可欣\* 北京观韬中茂（深圳）律师事务所

我国对夫妻共债的问题已从粗放式的共债共担，过渡到《民法典》时代的共债共签，但面对新型债务问题——对赌之债，仍有我们思考和探讨的空间。对赌之债中投资人本身就是为了规避其作为股东的风险

而进行对赌，所以在对赌之债中合理地保护非举债一方配偶的利益，是利益相对平衡的局面。如何合理保护非举债一方配偶的权益，且兼顾维护市场投资行为的安全，是本文试图探索的问题。

目前，我国多层次的资本市场格局已日臻完善，越来越多资金聚焦于拟上市企业或其他极具发展潜力的企业，市场的空前繁荣也带来投资人对风险的高度警惕。投资人作为对市场经济持理性态度的代表，需要被投资企业对巨额的投资款进行保障，因此对赌条款/协议应运而生。对赌条款/协议是投资方预防风险的契约保护手段，也是对原有股东履约践诺的利益激励和责任约束机制。

对赌的形式通常表现为股权回购条款、业绩补偿条款、估值调整条款等，狭义理解是指投资时原有股东与投资人就对赌对象公司（下文简称为“目标公司”）未来发展的特定事项进行约定，当约定条件达成时（一般为业绩要求、上市成功要求等），投资人有权要求原有股东用现金回购股权、对业绩未达标部分进行补偿、或补足公司估值等。对赌协议/条款在为企业带来融资便利的同时，也存在潜在法律风险，引发新类型、疑难性法律问题，如本文将探讨的夫妻债务问题——为了保障债权或投资回报，投资方在向目标公司股东主张权利的同时也会把目光放在股东配偶身上，进而衍生出对赌语境下夫妻共同债务的认定问题以及清偿问题。

## 一、对赌语境下夫妻共同债务的认定困境

对赌之债是一种经营性负债，通常而言数额较为巨大、社会影响颇深，显然已超出一般家事代理权的范畴。对赌之债能否适当解决，不仅影响家庭稳定，对资本市场的投资人行为也将会产生深远影响。目前，对赌之债的司法判例尚未形成非常统一的裁判规则，《民法典》第一千零六十四条仍未能解决社会生活中复杂的夫妻共债问题，特别是对赌语境下的夫妻共债问题。笔者提出以下几点有待解决的问题以供探讨。

### （一）时间因素

时间因素，历来是影响夫妻共同债务认定的关键因素。“婚姻关系存续期间”作为夫妻共同债务的“时间推定”准则，其重视夫妻财产对交易安全的影响，有利于维护经济秩序。对赌之债是一种附条件生效的债权，只有满足约定的条件才会触发对赌条款。但在实务中，对赌协议的签署时间、股权转让价款的支付

时间、对赌条款的触发时间等关键时间节点可能不在夫妻婚姻关系存续期间，或存在若干年的时间差。因此对赌之人背上对赌之债的时刻，很可能发生在夫妻关系存续期间之外。然而，实践中，很多法院在处理夫妻共债问题上，由于在裁判规则上没有统一的尺度把握，更倾向于选择“夫妻关系存续期间”这一时间因素，作为直接判断的客观依据。但如果在对赌之债上机械地依赖“时间推定”准则，未免显得过于简单。例如：无锡市中级人民法院（2017）苏02民初565号股权转让及增资纠纷案件，在该案中法院认为：“《投资协议》签订时，股权回购的条件尚未成就，对于刘立刚、叶革雄而言，因股权回购所形成的债务为或然性债务，承担与否需待股权回购的条件是否成就才能确定，从这个角度而言，李瑞文、钱兰芬显然不应在当时并不存在的债务承担责任。”

### （二）意思表示因素

《民法典》第一千零六十四条重申了《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》中“共债共签”的原则，即夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，为夫妻共同债务。意思表示分为明示表示和默示表示，如夫妻双方共同签名或以其他形式明示追认该债务为夫妻共同债务，其夫妻共同债务的性质自不待言。但在对赌纠纷中，争议焦点往往落在非对赌一方配偶，未明确表示共同参与对赌，但由于参与目标公司经营而明知对赌条款的存在，是否可以推定共同举债的合意？目前司法判例中，明知债务的存在就被推定为共同举债的案件时有发生，在对赌纠纷中由于非对赌一方配偶参与经营更加容易被认定为共同举债的意思表示，如最高人民法院（2021）最高法民申4323号股权转让纠纷案件，法院认为，妻子作为监事会主席主持的监事会会议，对公司半年度报告进行审议并表决通过，推定妻子对签订案涉协议、收到股权转让款应系明知并且同意。但也有法院认为，参与经营与对赌事宜的“知情”并不天然划上等号，如广州市中级人民法院（2021）粤01民终1354号合同纠纷案件，虽然妻子为股东、董事，但其并非涉案协议的签订主体，也未有证据证明该协议是夫妻双方的共同意思表示。

在对赌纠纷中，所涉金额往往巨大，未签署对赌

\* 郑可欣，北京观韬中茂（深圳）律师事务所律师，兼任广东省法学会婚姻家庭法学研究会理事，擅长公司及婚姻家庭交叉领域法律事务。

的配偶一方如没有主动对对赌事宜的认可，只有被动或偶然的“知情”、亦或仅仅因为参与公司的经营而被推定“知情”，其所承担的风险极大。因此，在对赌之债中，夫妻共同负债的意思表示的尺度如何把握异常关键。

### （三）用途因素

在夫妻共同财产制之下，夫妻单方负债用于夫妻共同生活、夫妻共同生产经营的，举债方的责任财产减少但家庭共同利益相应增加，因此被作为夫妻共同债务的类型。“用于夫妻共同生活、共同生产经营”在目的上可以概括为“为家庭共同体的增益而实施”。单方负债是否用于“家庭共同体增益”之目的，应当采取客观视角而不考察债务人的动机，可以依据理性第三人的视角对家庭的经济水平、消费习惯以及当地的社会交易观念等予以综合考察并裁断。但实践中，单方负债是否引发家庭共同利益的增加，其中的关联关系非常难以辨析，而在很多案件中法院也单纯的基于共同财产性质，判定未在公司任职的股东配偶承担共同债务，法院认为在没有相反证据证明的情况下，应推定公司的营利用于夫妻共同生活，公司经营状况直接影响到股东个人获利多少，这与婚姻关系存续期间夫妻共同财产的多少有着直接关系。笔者认为该论断稍有欠妥，基于我国法定夫妻共同财产制的基础，如果不加辨析地认为由于股权是夫妻共同财产，股权上的负债也是共同负债，那么法律规定的共债共签原则也等于形同虚设。

## 二、对赌语境下夫妻共同债务问题的解题思路

夫妻共同债务本身是一个复杂的司法实践命题，而对赌之债中的夫妻共债问题更是尤有过之。总体而言，法律规定为了避免其僵硬性而需要留下可解释空间，所以在司法实践中总会有让实操人员觉得语焉不详的时候，但司法的目的之一在于追求公平，让具体案件中的每个当事人自负其责、风险收益成正比。从这一角度出发，笔者认为，对赌之债中投资人本身就是为了规避其作为股东的风险而进行对赌，所以在对赌之债中合理地保护非举债一方配偶的利益，是利益

相对平衡的局面。具体而言，笔者提出以下几点浅见。

### （一）知情并不等于同意，积极而为是举债合意的核心

举债方因签署了对赌条款/协议，自然是有对赌的明确意思表示，而非举债一方配偶要曾作出明知且认可的行为，才能视为共同负债的意思表示。而按照这一思路，触发对赌时是否仍在婚姻关系存续期间就显得不是那么重要，因为非举债一方配偶应已经认可了将来可能承担负债的这一风险。积极而为体现在曾经作出明知且认可的行为或作为董事、股东审议并同意对赌事宜的议案等，可由其行为推知其内心真实的意思表示。如北京市高级人民法院案件（2019）京民终252号案件，该案中丈夫签署对赌协议，妻子系公司董事，法院认为妻子是核心经营团队成员之一，参与公司经营管理。且妻子对整个交易过程完全知悉并深度参与，丈夫曾在邮件中明确表示“现金补偿履约中不足的部分，我将以我和妻子名下现有的所有资产，按照存在形态，依法进行履约处置”，妻子对此邮件进行了转发，系其以实际行为表明愿意承担共同清偿责任的意思表示。显然，邮件的转发行为正是共同举债的合意，而被动的知情并不具备这一内心意思表示显化的过程。

诚然，上述举债合意的标准，是“共债共签”的严苛要求，可能会导致交易效率受到影响，但《民法典》最后确立“共债共签”的规则也是导向性地促使交易各方有意识地选择该方式降低债务的清偿风险，减少事后纷争，从根本上提高交易效率。例如不少银行放贷时就要求配偶双方均得到场签字或需要提交公证的授权委托书。而在对赌之债中，作为专业投资人、掌握巨额资本的投资人，要求其更为谨慎地在事先做好风险防范（如让非负责一方配偶出具同意函等形式）并不为过，且将促使资额本市场投资交易更为有序规范、减少纷争。

### （二）基于共同财产的受益，是共同负债的基础

在比较法上，夫妻共同财产制往往伴随着夫妻共同债务推定规则。夫妻婚后所得属于夫妻共同财产，“不能证明属于夫妻一方的财产，应被推定为夫妻共同财产”。我国的夫妻财产制也是法定的夫妻共同财

产制，因此若不存在共同举债的合意，基于夫妻共同财产的基础，非举债一方配偶也存在负债的可能性。笔者不赞成当然地推定共同财产制必然带来共同债务，而是认为共同债务的成立应该关注以下两点：

其一，基于共同财产而受益。婚姻关系的存续、夫妻财产的共同所有都不必然带来共同财产的受益，反而因为失去共有基础的情况下，会有受益的可能。如在一些案件中，夫妻共同财产在离婚时被作分割，证明其曾得益于该财产。如湖北省武汉市中级人民法院（2020）鄂01民终6169号股权纠纷案件中，法院认为目标公司股份在双方离婚时已作为夫妻共同财产予以分割，丈夫为了管理目标公司共同财产利益而形成的债务，当然属于婚姻关系存续期间形成的夫妻共同债务。因此目标公司股权财产的分割、继承，或是从该股权中取得实际受益（如分红等），抑或是有其他直接证明非举债一方获益与目标公司的股权资产，方可推断其共债成立的可能性。

其二，受益多少与风险大小对等。在夫妻一方对外投资经营的情况下，基于婚后法定共同财产制，另一方受益的情况是常态。但对赌之债特别之处在于，目标公司经营风险往往比较大，特别在目标公司初创时期，而如果只有较少的受益而负担巨额的债务，亦存在权利义务失衡的质疑。实践中，签署对赌条款/协议的一方往往是目标公司控股股东、实际控制人，可推断其家庭的主要收入来源于公司经营所得。而如果是婚姻关系存续期间很短、家庭收入并不主要来源于目标公司等情况，那对于非举债一方配偶的受益和风险对等问题就值得我们度量。

### （三）区分不同情况下连带责任的责任财产范围

我国学理与实践中的主流观点认为，《民法典》第一千零六十二条规定的“夫妻共同所有”即物权编第二百九十九条规定的“共同共有”，不过是以夫妻之间的特殊身份关系为基础。根据《民法典》第三百零七条，基于共同共有关系，共有财产所产生的债务具有连带属性。长期以来，我国立法与实务对夫妻共同债务也采连带债务的立场，责任财产不仅包括夫妻共同财产，还包括夫妻各自的个人财产。笔者认为该做法有失偏颇，非举债一方配偶的个人财产不应划分

在连带责任的责任财产范围之内。

首先，非举债一方配偶的个人财产偿还共同债务缺乏理论基础。非举债一方配偶如有事后追认或其他行为形成举债合意，那其受合同相对性原则约束，其个人财产也是偿债财产。如非举债一方配偶并无形成举债合意，其个人财产不应该作为偿债责任财产。其次，非举债一方配偶的个人财产偿还共同债务缺乏现实合理性。非举债一方配偶在没有举债合意的情况下，系基于夫妻共同财产收益而承担偿债风险，但其个人财产未因此增加，非举债一方配偶因此获益的范围也仅限于共同财产份额的增加，其个人财产不应该作为偿债责任财产。最后，如上文分析，夫妻共同债务的基础是夫妻共同财产，夫妻团体具有伦理性色彩，因此为了平衡外部债权人的利益，法律超越合同相对性，在基于夫妻共同财产上加上夫妻共同债务这一把“枷锁”，但如果这把“枷锁”负担太重，会让有对外经营企业的夫妻更加如履薄冰。因此，在合意之债与日常家事代理权之外的夫妻共同债务的责任财产应限于“夫妻共同财产与举债方个人财产”，而不包括非举债一方配偶的个人财产。

## 三、结语

近代私法在对待财产和债务的问题上，抽离从事交易的民事主体角色的具体特征，以平等自由为主臬，而其中的夫妻财产和债务制度一方面深受婚姻家庭编伦理秩序的制约，另一方面又具有私法领域属性，无论是理论抑或司法实践角度，都是未解的难题。对赌语境下，笔者认为，在资本如潮、风险与利益高度契合的投资领域，对赌的债权方投资人既具有专业背景，又具备谈判优势，有充分的时间成本对风险进行把控。相比而言，非举债一方配偶很有可能是在信息不对称的情况下背负债务。简而言之，笔者粗浅以为，积极而为是判断举债合意的核心，而非合意的情况下，基于共同财产受益是夫妻共债的基础，而其共债的财产责任范围也非必然涉及非举债一方配偶的个人财产。投资人筑起对赌风险的风火墙，而夫妻一方也不需要偿还无因之债，是《民法典》下对赌之债夫妻共债解决路径的美好蓝图。

# 临时建筑认定 及程序适用问题研究

以《深圳经济特区规划土地监察条例》为例

○姜迪\* 广东金地律师事务所

临时建筑认定及程序适用问题，在理论界和实务界均有争议。深圳作为改革开放的窗口，在土地资源日益稀缺且违法建筑数量较多的局面下，执法部门面临着前所未有的挑战。本文试图从《深圳经济特区规划土地监察条例》制定及修订的背景出发，结合具体条文和查违实践两个方面进行分析，以期对临时建筑进行一个全面清晰的认定，同时，对违法临时建筑适用的特殊程序进行深入探讨。

\*姜迪，广东金地律师事务所合伙人，担任深圳市司法局、福田司法局、龙岗司法局、福田规土监察局、大鹏规土监察局等政府机关常年或专项法律顾问，擅长领域为综合行政执法（规划土地监察）、行政复议及行政诉讼等。

## 一、《深圳经济特区规划土地监察条例》的历史沿革

1992年7月1日，七届全国人大常委会第26次会议依据七届全国人大二次会议的授权作出决定：授权深圳市人民代表大会及其常务委员会根据具体情况和实际需要，遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则，制定法规，在深圳经济特区实施，并报全国人民代表大会常务委员会、国务院和广东省人民代表大会常务委员会备案；授权深圳市人民政府制定规章并在深圳经济特区组织实施。

1995年，深圳市第二届人民代表大会常务委员会颁布实施《深圳经济特区规划土地监察条例》。该条例比《中华人民共和国行政处罚法》出台更早，条例的体例及条文均是结合当时规划、土地管理的背景进行的创新，也是深圳经济特区率先在规划土地监察立法方面的实践和探索。

在《中华人民共和国城乡规划法》（《中华人民共和国城市规划法》修订之后的名称）、《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政强制法》等国家法律相继出台之后，深圳市人大常委会结合深圳的实际情况，对条例逐步完善，至今已进行了五次修正或修订（2001年、2005年、2013年、2017年、2019年）。

虽然该条例经过多次修订，但体例基本不变。《深圳经济特区规划土地监察条例》修订的内容为各个章节之下法条的全面和细化，不仅规定了市级—区级—街道执法的层级职责和管辖，亦详细规定了执法机关处理规划违法行为的具体办案流程。

其中，在2005年的修订中，该条例第二条明确规定，规划土地监察权由城市管理综合执法部门行使，同时，授权城市管理综合执法部门对违法建筑强制拆除的权力，并规定了组织强制拆除的程序。

2010年以来，市规划土地监察支队及各区（新区）规划土地监察大队（即市规划土地监察局及各区规划土地监察局的前称）相继成立，在明确职能主体、保证工作连续性的基础上，初步确立了“两级执法、多级管理、部门联动、共同责任”“条块结合、以块为主”的规划土地监察工作新体制。但在日益紧迫的工作形

势下，基层执法机构体制尚未健全，违法建筑尤其是抢建、临时建筑等数量增多，查处难度增大，规划土地监察体制改革和机制创新工作亟待完善落实。

2013年的修订，就是在总结2010年直属于深圳市规划和国土资源委员会的深圳市规划土地监察支队挂牌成立实践基础上进行的，进而推动了深圳规划土地监察体制环境的完善和健全。此次修订，规划国土部门又重新参与到规划土地监察执法工作中，并作为规划土地监察工作统筹主导的核心部门。同时，此次修订还创造性地规定了逐行拆除制度、张贴送达制度以及针对深圳经济特区内未经批准或者未按照批准内容进行建设及超过批准期限未拆除的临时建筑物、构筑物、设施，《深圳经济特区规划土地监察条例》增加了第三十五条的规定，专门设置了查处违法临时建筑的特殊程序。

## 二、临时建筑的认定

对于何为临时建筑，在理论界和实务界均有争议。在立法层面，《中华人民共和国城乡规划法》及《深圳经济特区规划土地监察条例》虽然将违法建筑分为永久性违法建筑和临时违法建筑两类，且对调查程序和处理结果已作了相应规定，但没有对临时建筑的概念进行界定。

目前，在深圳市的规定中，《深圳市临时用地和临时建筑管理规定》从肯定和否定两个方面对临时建筑作了规定。其中，第二条第二款对何为临时建筑作了具体规定，临时建筑是指单位和个人因生产、生活需要搭建的结构简易并在规定期限内必须拆除的建筑物、构筑物或其他设施。也就是说，符合临时建筑需要满足三个条件：一是生产、生活需要；二是结构简易；三是在规定期限内必须拆除。第十四条则明确规定临时建筑不得采用现浇钢筋混凝土等永久性结构形式。该条与前述临时建筑需要满足的后两个条件——结构简易和在规定期限内必须拆除相对应。

另外，住房和城乡建设部发布于2010年7月1日起施行的《施工现场临时建筑物技术规范》（JGJ/T188-2009）“3.基本规定”亦对临时建筑作了相关规定，其中3.0.7规定，临时建筑不宜采用钢筋混凝

土楼面、屋面结构；严禁采用钢管、毛竹、三合板、石棉瓦等搭设简易的临时建筑物；严禁将夹芯板作为活动房的竖向承重构件使用。该规定相较《深圳市临时用地和临时建筑管理规定》第十四条的规定，更加明确和细化。

在查违实践中，关于违法建筑是否属于临时建筑的情形，一般由行政机关根据现场勘验、调查笔录等予以认定。对材料简易或层数两层以下以及一些构筑物的加建认定为临时建筑。

整个查违实践证明，快查快拆机制是治理违建的有效手段。一旦违建建成，若要通过拆除、没收、罚款等手段进行事后惩戒，一是难以执行，二是易造成不良社会效果。因此，法院对于行政机关对临时建筑的认定，除明显为永久性建筑外，司法审判中一般不做实质性审查。

### 三、违法临时建筑适用的特殊程序

根据《中华人民共和国行政处罚法》的规定，行政处罚的程序分为简易程序和普通程序。其中，简易程序适用的条件为对公民处以二百元以下、对法人或者其他组织处以三千元以下罚款或者警告的行政处罚。除简易程序外，其他行政处罚均适用普通程序。

而《深圳经济特区规划土地监察条例》作为特区法规，在第三十五条规定了“对未经批准或者未按照批准内容进行建设的临时建筑物、构筑物、设施以及超过批准期限未拆除的临时建筑物、构筑物、设施”的责令限期拆除程序。这一程序是区别于简易程序与普通程序之外的特殊程序。

首先，《深圳经济特区规划土地监察条例》第三十五条是对临时建筑物进行限期拆除的程序规定，限期拆除不属于《中华人民共和国行政处罚法》中简易程序适用的上述任何一种情形，因此，从立法本意和目的来看，《深圳经济特区规划土地监察条例》第三十五条规定的程序不属于简易程序。

其次，若查处违法临时建筑物按照《中华人民共和国行政处罚法》规定的普通程序进行，这与违法临时建筑物的纠正程序应当及时、高效的原则相违背，亦不符合查违工作的实际，《深圳经济特区规划土地

监察条例》第三十五条将形同虚设。如前所述，“限期拆除”这一行政行为不符合行政处罚简易程序的条件，若要按照《中华人民共和国行政处罚法》的普通程序执法，则在行政机关作出行政处罚决定之前，应当依法告知当事人享有陈述、申辩以及要求举行听证的权利；当事人申请听证的，按照听证的有关规定办理。但在执法实践中，若临时建筑的执法程序耗时太长，可能出现处罚程序还未结束、决定还未作出但违法临时建筑已经自行拆除的局面，造成立法与实践的脱节，亦不符合《深圳经济特区规划土地监察条例》第三十五条的立法原意。

再次，《深圳经济特区规划土地监察条例》第三十五条的适用并不以违法建筑物存在“规模很小、结构简单、权益影响不大”等特征为前提，而是针对未经批准或者未按照批准内容进行建设以及超过批准期限未拆除的临时建筑物、构筑物、设施。即使违法建筑物规模很大、结构复杂、权益影响较大，只要属于临时建筑，亦应按照《深圳经济特区规划土地监察条例》第三十五条规定的特殊程序进行限期拆除。

最后，实施临时违法建筑拆除的前提是规划土地监察机构已经发出《限期拆除通知书》，而无需按照行政处罚程序发出《行政处罚决定书》，且临时违法建筑的拆除程序不同于永久性违法建筑的查处程序，因此，不能照搬关于永久性违法建筑查处的有关程序性规定。

综合以上分析，并结合查违工作的实践，“限期拆除”既不能适用行政处罚的简易程序，亦不能适用行政处罚的普通程序。从《深圳经济特区规划土地监察条例》第三十五条的立法本意出发，该法条是根据深圳经济特区规划土地监察部门自身情况和需要制定的针对违法临时建筑物的特殊程序。

#### 参考文献：

- 徐远、薛兆丰等：《深圳新土改》，中信出版集团2016年版。
- 从义：《城市土地管理制度研究——以深圳经济特区土地监察制度为例》，载《法制与社会》，2013年9月。
- 陈列荣：《深圳市规划土地监察问题研究》，华中师范大学，2015年10月。
- 程倩：《我国城市违法建筑的形成及治理研究》，中国海洋大学，2011年5月。



## 以投资理财为名的传销型犯罪 与集资诈骗罪的区分

○刘平凡\* 广东际唐律师事务所

张楠楠\* 广东维庭律师事务所

在司法实务中，投资理财型传销活动（以下简称“传销型集资活动”）以其“公开性、非法性、利诱性”的特点，使得其与集资诈骗罪在客观表现上相似，参与者投入一笔资金后，可以获得高额返利和下级按人头收取入门费的“提成”，貌似构成了组织、领导传销活动罪与集资诈骗罪的想象竞合，进而可以依据两高一部发布的《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《传销意见》）第六条，同时构成组织、领导传销活动罪和集资诈骗罪的，依照处罚较重的规定处罚。但这样的处罚是否合适？

在投资理财型传销活动中涉案金额往往偏高，共同犯罪中的主犯会被以集资诈骗罪最高档量刑处以刑罚，从犯又往往以组织、领导传销活动罪论处，出现了同案不同判且主犯量刑区别巨大的现象，所以以传销型集资活动为背景，梳理出组织、领导传销活动

罪与集资诈骗罪之间的区别，是妥当处理两者定罪与量刑的关键。

### 一、案情简介

被告人魏某通<sup>①</sup>以“深圳某软件有限公司”的名义在互联网上宣传网站开发，2014年11月，被告人陈某峰让魏某通为其开发带有复利性质的结算系统网站，后魏某通联系南京某信息科技有限公司法人代表张某，按照陈某峰的要求编制网站程序源代码，魏某通购买该程序源代码后在互联网上先后为陈某峰开发了“万达复利”“万达3M”“中国梦”“青春188”等理财交易平台。被告人陈某峰以深圳市某峰实业有限公司的名义制作虚假资料，通过互联网和微信群宣传投入一定数额的资金注册成为“万达复利”等理财产品的会员或报单中心，每天可以得到固定比例的高额分红，再发展他人加入还可以得到更高比例的推荐

\* 刘平凡，广东际唐律师事务所创始人，兼任第十一届深圳市律协商事犯罪辩护法律专业委员会委员，2020年入选名人百科获“行业影响力人物”，具有高级企业合规师、经济师职称，现系最高人民检察院民行咨询专家、北京理工大学法学院兼职教授。

\* 张楠楠，广东维庭律师事务所创始合伙人、主任，兼任第十一届深圳市律协商事犯罪辩护法律专业委员会委员，系广东省首批刑事辩护律师库律师、中国矿业大学法学专业校外实习指导老师，擅长领域：刑事案件辩护、刑事风险防控、企业合规。

①案号：（2017）豫1282刑初514号。

奖和依层级顺序的见点奖等奖励（奖励和分红均为虚拟的“万达币”），投资1500元5年变成103万元。陈某峰以此为诱饵发展会员加入“万达复利”等所谓的理财交易平台，并要求会员再发展下线，按照一定的顺序形成层级关系，陈某峰收取下线的费用后，给下级注册成为会员或者开通报单中心，在系统上以“万达币”的形式给下级分红和奖励，向下级出售“万达币”。

## 二、法院判决

被告人陈某峰以非法占有为目的，开发、使用违法的“万达复利系列理财交易平台”，进行虚假宣传，诱以高额回报，操纵该平台欺骗参加者进行投资理财，以传销的方式非法集资，数额特别巨大，同时构成组织、领导传销活动罪和集资诈骗罪，依法应择一重罪处罚，故对被告人陈某峰的行为应以集资诈骗罪定罪处罚。

被告人魏某通为陈某峰开发“万达复利系列理财交易平台”，帮助陈某峰欺骗参加者以交纳一定费用的方式，获得加入资格进行投资理财，引诱参加者继续发展他人参加，骗取钱财，扰乱经济社会秩序，情节严重，其行为已构成组织、领导传销活动罪。

## 三、判决结果的不合理处

### （一）同案不同判的问题

本案中，陈某峰是主犯，负责开发、使用“万达复利系统理财交易平台”进行虚假宣传，欺骗参加者进行投资理财。魏某通为陈某峰开发该平台，帮助其欺骗参加者，属于共同犯罪中的帮助犯。在陈某峰被以集资诈骗罪论处后，魏某通理应按照集资诈骗罪定罪处罚，之所以魏某通被判处组织、领导传销活动罪，是因为本案的集资手段具有传销性质，参加者在投入一定资金后，既会获得高额利息的被动收入，也会在其发展下线过程中获得“推荐奖”，高额利息的被动收入符合集资诈骗罪的利诱性特征，“推荐奖”的主动收入符合传销罪的“以发展人员的数量作为计酬与返利的依据”的特征，故上述行为构成集资诈骗罪与传销罪的想象竞合，应从一重罪进行处罚。两高一部发布的《传销意见》第六条的法理出处便是如此，作

为主犯应对全案金额承担责任，涉众型犯罪金额又往往巨大，集资诈骗罪的量刑高过传销罪的量刑，故主犯往往以集资诈骗罪论处。而对于从犯，组织、领导传销活动罪的量刑若高于集资诈骗罪量刑时，就会以传销罪定罪处罚。

但上述的论证过程具有一定缺陷，即同为共犯的情况下，为何要以两种不同罪名进行论处？若主犯与从犯均以一种罪名定罪量刑，到底是以集资诈骗罪还是以组织领导传销活动罪定罪量刑？以刑制罪的定性思路是否有违罪刑法定原则<sup>②</sup>？

### （二）量刑区别巨大

本案判决生效时间在2018年，所以不适用2020年《刑法修正案（十一）》第十五条对集资诈骗罪量刑的修订结果。在《刑法修正案（十一）》生效前，集资诈骗罪的入罪与加重情节的规定如下：以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

本案中，若陈某峰与魏某通均以集资诈骗罪定罪，则陈某峰将被判处十年以上，魏某通由于具有从犯情节，减轻处罚情况下，可以在五至十年这一档次量刑，姑且以五年量刑。但实际上的魏某通却被判处有期徒刑二年，是因为以组织、领导传销活动罪对魏某通定罪量刑时，魏某通的违法所得未超过250万元情节严重的标准，所以在五年以下进行量刑，再加上其具有退缴赃款的情节，最终被判处二年有期徒刑。而本案中，陈某峰最终被判处十三年有期徒刑，十三年与两年基本相差两个量刑档次，据《传销意见》第六条的规定，导致主从犯之间的量刑区别甚大，不符合罪责刑相适应原则。

## 四、组织、领导传销活动罪与集资诈骗罪的关系与区别

### （一）两者的关系

目前理论界对两者的关系有三种观点：法条竞合论、想象竞合论、牵连关系论。但这三种观点均存在一定缺陷。首先，法条竞合要求两种犯罪构成要件之间存在重合，如诈骗罪与合同诈骗罪、集资诈骗罪等，但显然传销罪与集资诈骗罪之间具有很多区别。其次，《传销意见》倾向于两者属于想象竞合的观点，但此种观点导致的结果便是定罪逻辑混乱、量刑偏颇。最后，牵连关系论认为传销型集资活动中，传销是手段，集资是目的，故二者是牵连关系，但笔者认为传销与集资均是诈骗受害人财产的手段，所以此种理论也不通。

笔者认为二者是对立关系不会产生竞合。集资诈骗罪中，参与者仅作为投资者投入部分财产后取得相关收益，这种收益是消极的、被动的，而传销活动中的层级利益分配，是基于投资者的“努力”获得的，是主动的、积极的，因此，可以按照参与者的收益属于投资的被动收益还是入门费的主动收益来作为集资诈骗罪与组织领导传销活动罪的区分标准。

### （二）两者的区别

两者都属于破坏社会主义市场经济秩序罪项下的犯罪，进一步细分，集资诈骗罪是在金融诈骗罪项下的犯罪，组织、领导传销活动罪是扰乱市场秩序罪项下的犯罪，有学者提出二者的区别有很多，如主观目的、组织架构、参与者角度等，但这样的区分未免流于形式，两种罪在本质上都是诈骗罪的不同形式。《刑法》第二百二十四条中规定的组织、领导传销活动罪惩罚的也是“诈骗型”传销<sup>③</sup>，集资诈骗罪是诈骗罪的一种特殊形式，所以从主观目的看两者均具有诈骗的“非法占有”性质。在组织架构上，传销型集资活动与集资诈骗很多时候是完全相似的。其实，两种罪的区别关键在于客观方面的手段行为，到底是集资手段还是传销手段，笔者认为可以参考以下三方面：

#### 1. 参与者参与后的收益来源

组织、领导传销活动罪中，参与者交纳费用获得“会员”资格，并且从下线交纳的费用中获取“提成”，因此，传销活动中的参与人的主要收益来源一定是按入会人头计算的入门费“提成”，发展的下级越多，获得“提成”越高，收益具有主动性、积极性。

集资诈骗罪活动中，参与者交纳一定费用后，收益来源于集资者的资本运作，参与者只是获得相应的“利息”，不参与资本运作，对于获得的收益没有全方位的认识，对产生收益的本源不知情或知道较少，收益具有被动性、消极性。

#### 2. 入门费的确定

传销活动中，参与者交纳入门费或购买服务及商品方式获得加入资格，各参与者主观上也认为其交纳的费用属于入门资格，交纳费用后才获得拉人头、交“会费”、赚“提成”的资格，在传销型集资活动中，即使以理财为名交纳了费用，本质上也是入门费。在集资诈骗过程中，参与者主观上认为其交纳的费用属于投资，赚取的收益属于“利息”，因此集资诈骗罪与传销罪产生重叠时，可以从受害者主观认识的差别进行辨析。

#### 3. 参与者的作用

在组织、领导传销活动中，参与者往往是主动参与犯罪的，其具有受害者与加害者的双重身份，在集资诈骗犯罪中参与者往往都是受害者，在回报不足以抵消财产受损情况下，参与者往往损失巨大，所以从参与者是否主动参与整个犯罪的过程、参与犯罪过程的程度来看，也可以辨别组织、领导传销活动罪与集资诈骗罪。

## 五、结论

传销型集资活动与集资诈骗犯罪有相似地方，也有明显的区别，关键在于参与者的主观认识、收益来源、交纳费用的性质三个方面，但现行《刑法》及其相关司法解释没有对《传销意见》第六条中的“从一重罪处罚”进行解释，导致主犯往往以集资诈骗罪量刑，从犯往往以组织、领导传销活动罪量刑，而组织、领导传销活动罪与其危害性相比刑罚过轻，最后的结果便是量刑不均衡。有学者提出在金额特别巨大时，主从犯均以集资诈骗罪论处，笔者认为这样确实可以做到罪刑相适应，但在《刑法》规定组织、领导传销活动罪独立为罪的情况下，如此的做法又有违罪刑法定的原则。

<sup>②</sup>王昕宇：论传销型集资活动的性质认定——以组织、领导传销活动罪与集资诈骗罪的区分为切入点[J]. 山东农业大学学报(社会科学版),2021,04:122-125+131。

<sup>③</sup>陈兴良：组织、领导传销活动罪：性质与界限[J]. 中国检察官,2016,09:80。

# 原股东未实缴出资 即转让股权，是否 需要对公司债务 承担责任

## 记一则典型胜诉案例分析

○刘瑞娜\* 北京市中伦文德(深圳)律师事务所



\*刘瑞娜，北京市中伦文德(深圳)律师事务所合伙人，深圳市中级人民法院指定破产企业管理人负责人、深圳市人大常委会委员法律助理、第十一届深圳市律协企业破产清算专业委员会委员，擅长公司股权投资、破产清算重组、涉公司纠纷诉讼及非诉讼业务。

### 一、案情简介

2017年8月，黄某和张某共同在广州设立了一家A投资公司(以下简称“A公司”)，注册资本为1000万元，一直未实缴。由于黄某和张某的投资计划有了变化，遂于2018年3月份将A公司的全部股权转让给了登立公司和洁兰公司。股权转让后，A公司因主营房地产交易投资服务业务经营不善，导致十几批客户要求退款赔钱。其中，一位债权人陈某已经拿到生效的判决。法院判决A公司应向陈某返还投资款400多万。目前，A公司的注册资本1000万元尚未实缴，且公司财产不足以清偿陈某的债权。陈某申请执行时主张，不仅要追加现行股东登立公司和洁兰公司为共同执行人，还主张原股东及发起人即黄某和张某也应被追加为共同执行人。

黄某和张某想不通：“我的股权都全部转让出去了，公司已经跟我没有关系了，怎么债权人还可以追加我为共同被执行人共同承担公司的债务呢？”该案系笔者团队去年办理的真实案例，结合实际，我们作出如下分析。

### 二、律师分析及办案经过

(一)本案的争议焦点——黄某和张某是否属于未依法履行出资义务即转让股权？

本案中，陈某追加原股东黄某和张某为共同被执行人，与A公司以及现任法人股东登立公司和洁兰公司，共同对A公司承担连带责任是否有事实和法律依据？陈某主张追加原始股东黄某和张某为共同被执行人的理由是：黄某和张某作为A公司的发起人，未足额出资即转让股权，依据《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》(以下简称《民事执行中变更、追加当事人的规定》)第十九条的规定，“作为被执行人的公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，其股东未依法履行出资义务即转让股权，申请执行人申请变更、追加该原股东为被执行人，在未依法出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。”黄某和张某应当对A公司的债务承担连带责任。

那么，黄某和张某是否属于未依法履行出资义务

即转让股权？公司章程约定的缴纳期限为2046年12月，黄某和张某在出资缴纳期限未届临的情况下未实缴其认缴的注册资本。在缴纳期限未届临的情况下，未缴纳认缴注册资本即转让股权是否属于《执行规定》第十九条规定的“未依法履行出资义务即转让股权”的情形？笔者团队认为该问题就是案件的主要争议焦点。

公司章程规定的期限未届满之前，股东当然有权利不实缴注册资本，除非出现法律规定的股东出资加速到期的情形。最高法院法〔2019〕254号《全国法院民商事审判工作会议纪要》(即“九民纪要”)规定中强调，“在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。”由此认为，《民事执行中变更、追加当事人的规定》第十九条所称的“未依法履行出资义务即转让股权”应当是指股东已届出资期限而未实缴出资的情况下转让股权，不包括出资期限尚未届至而未实缴出资这种情形转让股权的情形。基于上述法律分析，我们有了对当事人黄某和张某有利的判断。

(二)提交请求广州某执行法院驳回债权人申请的答辩状，法院依然作出追加的裁定

我们按照执行法院的要求向法院寄出书面答辩状以及相关的证据材料，请求执行法院驳回陈某申请追加黄某和张某为共同被执行人的申请。约一个月后，执行法院却作出《执行裁定书》裁定追加黄某和张某为共同被执行人。该法院认为，“依据《执行规定》第十七条的规定：作为被执行人的企业法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人，在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任的，人民法院应予支持。依上述规定，股东向公司履行出资义务具有法定性和强制性，并以其认缴的出资额对公司承担责任。本案中，经本院穷尽执行措施，A公司无财产可供执行，且A公司因无财产可供执行而未

履行债务案件数量显著，债务标的额巨大，但A公司的股东从设立之初至今不仅未缴纳出资，并将出资期限设置于公司设立后的30年，且经营资本投入需求较高的业务，可见A公司设立后在经营过程中，股东利用较少资本从事力所不及的经营，恶意利用公司独立人格和股东有限责任把投资风险转嫁给债权人，此情形下，即使未届出资期限，股东出资亦应加速到期，故对黄某和张某提出未届出资期限，不属于未全面履行出资的抗辩主张，本院不予采纳。”从执行法院的裁定理由来看，该法院将黄某和张某的股权转让行为认定为“恶意利用公司独立人格和股东有限责任把投资风险转嫁给债权人”的行为，从而认为黄某和张某的出资应在转让时加速到期。

那么，黄某和张某在转让时是否有恶意呢？根据债权人陈某提供的民事判决认定，A公司对执行申请人陈某的债务发生的基础依据是一份《房屋买卖合同》，该合同是在2018年8月签署的，而黄某和张某转让股权的时间是在2018年3月。黄某和张某转让股权时A公司无任何交易，更谈不上有债务。黄某和张某是因内部管理跟不上市场变化导致公司没办法实际开展业务，是在2018年3月通过中介服务机构将A公司转让给了现行股东。可见，黄某和张某并不存在利用公司股东的期限利益逃避债务以及侵害了公司债权人的利益的意图。

### （三）提起执行异议之诉终胜诉

笔者团队收到执行法院追加黄某和张某为共同被执行人的《执行裁定书》后，立即指导黄某和张某作为原告以陈某为被告提起执行异议之诉。诉讼过程中，我们强调以下几个争议焦点的意见：

1.《民事执行中变更、追加当事人的规定》第十七条不能成为追加原股东为共同被执行人的法律依据

依据《民事执行中变更、追加当事人的规定》第十七条规定，本条款的适用追加的对象是“现行股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人”，而不是原股东。原告目前已经不是A公司的股东和出资人了，既无义务也无权利实缴出资，且原告

也不属于依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人，不应适用《民事执行中变更、追加当事人的规定》第十七条被追加为共同执行人。

2.原告在公司章程规定的出资缴纳期限届满前转让股权不属于未依法履行出资义务即转让股权的情形

《民事执行中变更、追加当事人的规定》第十九条规定，适用的对象是未依法履行出资义务即转让股权的原股东。根据A公司设立时的公司章程规定，公司注册资本为1000万元，两原告黄某和张某各认缴500万元。原告认缴注册资本的缴纳的时间为2046年12月。章程规定的缴纳时间比较久，是由于公司设立时暂无业务，原告对于公司的经营思路当时尚不成熟，此种情况也并非《公司法》所禁止的，并不违反《公司法》第二十八条第一款关于股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额的相关规定。

A公司设立后，因内部管理跟不上和市场不明的原因，公司没办法实际开展业务，原告经中介公司介绍，在2018年3月，将A公司转让给了现行股东。由于公司在股权转让时还没有产生价值，故A公司发起人及股东即两原告没有收取新股东的任何股权转让价款。根据原告与新股东的约定，原告不再具有A公司股东身份，不再享有A公司股东的权利。既然股权转让后原告没有A公司的股东身份，自然就无法履行实际缴纳出资的义务了。

《公司法》第二十八条规定：股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东享有出资的“期限利益”，公司债权人在与公司进行交易时有机会在审查公司股东出资时间等信用信息的基础上综合考察是否与公司进行交易，债权人决定交易即应受股东出资时间的约束。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十三条第二款规定“未履行或者未全面履行出资义务”应当理解为“出资期限届满未缴纳或未足额缴纳出资”，出资期限未届满的股东尚未完全缴纳其出资份额不应认定为“未履行或者未全面履行出资义务”。

笔者团队查阅大量的类似判例，以上观点也是（2019）最高法民终230号案件中最高人民法院的观

点。上述观点在众多的案例中被判决确认，如（2020）最高法民申133号、（2020）粤0112执异150号、（2018）粤01民终20300号、（2020）粤03民终6622号、粤0605执异165号等等。

3.原告黄某和张某在转让股权时不存在恶意

原告向新股东转让股权时，执行依据认定的A公司对被告的债务并未发生，原告转让股权是善意的，是无过错的，符合《公司法》相关规定。A公司对被告的债务发生的依据是《房屋买卖合同》，该份合同是在2018年8月1日签署的，而原告转让股权的时间是在2018年3月。原告转让股权时A公司无任何交易，更谈不上有债务，股权转让是善意的，原告并不存在利用公司股东的期限利益逃避债务，侵害了公司债权人的利益的意图。原告股权转让后，A公司才与被告发生的实体争议，原告不可能预知到被告将成为A公司的债权人而提前转让股权。因此，原告不存在任何侵害被告债权利益的主观故意及过错行为。

4.原告向新股东转让股权的行为已经公示，被告应当知晓，不会影响被告对A投资公司的注册资金及责任能力的判断

原告于2018年3月将股权转让给两位新股东。新股东受让后变更了A公司的住所、企业类型、董监高等组织机构成员、公章等，均通过股东会决议、记入公司章程并通过变更工商登记进行了公示，对外具有公示效力。被告在交易中对A公司的上述变更情况应当可以知晓，不会因此影响被告对A公司的注册资金及责任能力的判断。

5.《执行裁定书》认定股东出资应加速到期没有事实依据，且股东出资是否加速到期与作为原股东的原告无关

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第六条第一项规定：“公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的。公司债权人可以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。”上述条款的适用对象明确指的是“股东”，并没有关联不是股东

的任何人包括曾经的发起人。股东是出资并享受收益、持有股权的人或单位，不持有股权的个人或单位都不成其为股东，原告当前没有A公司的股东身份，法律不可能要求已经与公司无关的人替A投资公司承担无限责任，且永久承担责任，追加非股东为被执行人绝不是法律相关条款的本意。

在认真分析及反复推敲下，笔者团队形成了事实与法律依据都非常充分的法律意见，并结合大量的同类案例的判决意见，受理法院最终采纳了我方的意见，支持了我方的诉讼请求，判决不得追加黄某和张某为共同被执行人。

### 三、结语

本案例也提醒经营者在设立公司之初时，应注意认缴注册资本的缴纳义务将给股东带来的责任和风险。虽然公司的债权人主张未实缴出资即转让股权的原股东对公司的债务承担连带责任，难以得到法院的支持，但是也要注意有例外情形，切不可为了逃避注册资本的缴纳义务而转让股权，更不可为了逃避债务恶意转让股权。任何时候我们都应当依法从商，诚信经营。



史籍记载，中国历史上第一位律师是春秋战国时期的郑国人邓析，他是一个思想活跃、激进，而又能言善辩的人。他站在与子产不同层面的地位上，代表着新兴的地主阶级的利益，反对一切效法先王，要求进一步的改革。他私自开设学校，为人们教授法律知识并帮助人们诉讼。当然，这位大状还是比较过于理想主义，不仅对当时的统治阶级说三道四评头论足，甚至还自己编写刑法条款，这还了得，当时的最高法院院长子然对此很生气，于是乎公元前501年，中国第一大状邓析被处死于城门外，享年44岁。处死邓析的子然后来仔细研读了邓析的作品《竹刑》，感觉它确实比官方立法更为科学合理，更贴近郑国的实际，条款之间配合妥当，于是把邓析写的刑法认定为官方法律。邓析可谓是我们的祖师爷。

执业十六载，我也总想为自己的律师事业多点思考，为所里合伙人团队、为全所，更是为自己多点总结。除了“我是谁”这个世界性哲学难题不需要总结及回答外，另外两个问题——我为什么做律师？今后的律师业该怎么干？都非常有必要常常思考。

### 职业启蒙

我的职业启蒙可能跟大多数同行不一样，毕竟没有多少同行有在十二三岁念初中的时候就开始给别人代写诉状、控告材料等法律文书的经历，这些经历，要归功于我的父亲。

父亲那个年代的人生存本领特别强，爷爷奶奶在父亲幼年时就双双去世，他是吃百家饭长大的，上完小学后便四处闯荡，以时间为序，大概从事过船工、纤夫、石匠、包工头、兽医、人民教师、公务员，官至乡镇一级政府党委书记后退休。甚至退休后还发挥余热，在老家一知名国有集团公司担任行政管理岗，我认为这岗位叫得拗口，叫印章管理员或者“管章的”更为合适，其主要工作是管理几百颗大大小小的印章。和现在的00后及10后不同，父亲那一辈人没有学而思、新东方，为了生存，即便没有棍棒及各种威逼利诱，也必须得自学很多本领。

父亲文科还行，早年还写过诗，古体的那种，对法律也很感兴趣，只要有空就看书看报听广播，都不会放过自学机会。上世纪八九十年代，在乡下能舞文弄墨就已经是个人物了，何况还懂点法律。

记忆中，方圆几十里总有乡邻、亲友有求于父亲，写个诉状、写个控告材料啥的，早年的人民也比较朴实，来嘛总会带点鸡鸭鱼肉、时令果蔬，再不济也是一瓶散装烧酒。

这点和我现在办公室情况差不多，常有朋友拎个茶叶之类过来咨询法律问题，付费咨询不常有，现阶段中国人民还没有这个意识，好在我也不计较，以至于不怎么爱喝茶的我，每隔一段时间就会将办公室堆满的茶叶转送爱茶之人。

回想当年父亲的法律“咨询费”和代写法律文书

“服务费”，明显比我现在的待遇要高。

上世纪90年代打印机很少见，电脑也是不可能有的，所有法律文书都是手写。父亲写得一手漂亮的行书，一些“相关部门”能认得他的笔迹，所以，为避免中国第一大律师邓析前车之鉴及不必要的麻烦，父亲每完成一篇法律文书都吩咐我再转抄一遍，于是乎十多岁就开始的法律服务从业经历就这么来的。

我还有进老家县法院旁听庭审的经历，也是发生于上世纪90年代。一个寒冷的冬天，在县城老法院的一个小审判庭，那时父亲刚考上公务员，代表所在乡政府应诉一个合同纠纷案件。

回想起来，那场景必是现在影视剧都不一定敢拍的，双方当事人、代理人、书记员、甚至法官，全是香烟爱好者，一边唇枪舌战一边不停抽烟，还相互派烟，小审判庭烟雾缭绕，隔三五米勉强能看到对方，我就比较惨了，不停咳嗽，还得隔几分钟出门透透气。庭审后，父亲和同事、对方及代理人一块共进晚餐。

从那时起，我便意识到，法律从业者不光能挣两个“小钱”，还特别受人尊重。

### 踌躇满志

初学法律时踌躇满志，斗志昂扬，总认为中国的法治建设必须因为我的参与而有所不同，哪怕是点滴的推动，一如童年时期看过金庸小说后，不止一次憧憬成为一名武功高强的侠客，仗剑走天涯，马啸西风、

行侠仗义、除恶扬善。

成为律师后，也一度认为自己能成为律师界的侠客，最喜欢的一副对联是“依法辩曲直，仗义论是非”。

多年后逐渐冷静总结、慢慢体会，律师有职业自豪感，律师是一种身份，律师是一种梦想。

在成为一名优秀律师的路上，注定了风雨兼程，注定了谨言慎行，注定了如履薄冰，注定了一生不可懈怠的修行，但这些都丝毫不影响我对这份职业的热爱。

人生如戏，法庭就是一个不停上演人生悲喜剧的舞台，没有剧本，没有事先设计的台词，更不会有彩排，甚至连结局都是不确定的，每个人都在扮演着不同的角色，都在叙述抑或倾听一个又一个曾经发生的故事，这也是这个职业的魅力所在。

### 我的思索

这些年，除对律师职业的思考，还须思考为社会和国家创造什么样的价值呢？——努力做好本职工作，力争自己办理的每一个法律服务项目、每一个案件都能够实现当事人利益最大化，做到无愧于自己的职业、无愧于心。

韩国电影《辩护人》是我比较喜欢的一部电影，这部影片以1981年的韩国为背景，讲述了平凡的税务律师宋佑硕为震惊全国的“釜林事件”受害学生进行人权辩护的故事，剧中的主人公宋佑硕的原型即是韩国已故总统卢武炫，艺术来源于生活，却又高于生活。

律师应该从书斋走向法庭、走向社会，为自由、生命、正义，为每一个案子，值得我们全身心的投入，以个案推动法治，不要试图怀疑法治化道路的正确性，法治之路是富国之路，是和谐社会的秩序之路。

### 共创璀璨

江平教授说过：“律师兴，法治兴，法治兴，国家兴”。中国要富强，就要推动法治社会，就一定要有力量的律师，就一定要充分发挥律师的职业价值，就一定要让大多数人信任法律、相信法治。

作为一名特区律师，我特别希望能和我的同事们一道，忠于自己的良知，忠于宪法、法律，追求公平正义。

让我们坚定信念，怀揣法律梦想，共建公平正义的民主法治世界，共创平凡而璀璨的职业人生。

# 律政人生，家国情怀

○范凌鹤\* 广东卓权律师事务所

\*范凌鹤，广东卓权律师事务所主任，深圳市律协刑事合规委员会副主任、深圳市第六届人大常委会法律助理、宝安区第六届政协委员、民革深圳市委宝安总支第四支部主委。本文写于广东卓权律师事务所成立十周年。



# 一个律师最顶级的自律： 没事早点睡 工作多投入 平时勤读书

○陈伟\* 浙江天册（深圳）律师事务所

什么是自律？网上回答称：“最健康的自律是早睡，最实用的自律是赚钱，最丰盈内心的自律是看书。”我总结为：早睡养身、工作养家，读书养脑。有人说律师职业是很自由的，其实不然，所谓自由，不是随心所欲，而是自我主宰。作为执业多年的律师，我发现，律师有多少自由，取决于是否自律。一个律师能够从容不迫地管理好自己的时间，休息好、工作好、学习好，遇事不拖沓，学习不放松，便是理想的生活。而唯有高度自律，才能获得自由。

## 没事早点睡

律师界的健康问题由来已久，只是很多同行没有重视，每每看到律师英年早逝的噩耗，我们立刻无限感慨，并提醒自己一定要好好珍惜身体和健康。

2021年6月23日，无讼平台“70后”蒋勇律师不幸离世的消息，引发法律界的强烈关注。他是圈内有名的“拼命三郎”，朋友圈显示，他月均出差二十多天，578次飞行，行程86万公里。他曾说，“正是不能让‘每周蒋讲’栏目‘空窗’的压力激励着我无论再累再忙，都一定会挤出时间来写作和思考。人生就像拉弹簧，要用尽全力地去探索极限。”这正是他追求极致和完美的真实写照，他付出了很多，尤其是创办无讼后，

更加忙碌了。大抵正是长期超负荷的工作，侵蚀了他的健康，他成为了“燃烧自己，照亮别人”的人。但我们在无限缅怀的同时，是不是也该反省，自己的身体是否健康，自己的睡眠是否良好？

我曾有一个客户，收入稳定，家庭幸福。2017年5月，被诊断为慢性肾衰竭（尿毒症期），他万分后悔地发现，自己常常凌晨二点半以后才入睡，睡不着便抽烟、喝酒、看电视，这样的习惯持续了10年之久！之后的治疗过程异常痛苦。

很多律师也同样有熬夜的习惯，生活的压力、工作的烦恼、感情的不顺，都会成为辗转难眠的原因。但是，身体是革命的本钱。与其昙花一现，倒不如让生命保持蓬勃的活力，让生命和价值更持久一点。尤其是我们的年轻律师，要重视熬夜的危害性，没事早点睡，给身体留下一点休憩的时间，给紧张的律师生活一份从容的姿态。照顾好身体，才能用饱满的热情，去追求你想要的美好未来。

## 工作多投入

工作是我们获得收入的主要来源，律师不同于其他从业人员，企业老板在完成投资和布局之后，他无需上班也可以获得投资回报。律师不一样，要有收入，

就需要不断地工作，一旦停止了工作，也就没有了收入。因此，我们需要极度认真地工作。

2006年，在我执业第二年的一场庭审上，和我对庭的是一位60多岁的老律师，据说是段武刘律师事务所的创始人之一，看着他白发苍苍还亲自上法庭，我不无感慨：这是多么热爱律师工作呀！和我同小区的一位律师，今年70多岁了，至今还在办案子带助理，每天精神抖擞地从事着法律工作。他常自豪地说：“我做了40年律师了！”

我相信每一位律师都是完美主义者，都希望将工作做到极致，用自己的专业服务好客户。工作方面多投入，首先需要我们发自内心地热爱工作，热爱律师职业，不仅是将律师当作一个职业，更是当成一生的事业来对待。稻盛和夫曾说，“每一天都极度认真”，要极度认真地工作。这句话非常简单，却是人生最重要的原理原则。

为什么要极度认真地工作呢？稻盛和夫给出了他的体会：“愚直地、认真地、专业地、诚实地”投身于自己的工作，长此以往，人就能很自然地抑制自身的欲望。在劳动中获得的喜悦是特别的，绝对不是游玩和兴趣可以代替的。认真、努力地工作，可以镇住愤怒之心，也就无暇发牢骚，还能逐步提升自己的人格，克服痛苦，并获得辛苦后取得成功时的成就感，是人间无可替代的喜悦。

一个律师最顶级的自律，表现在工作上，就是不需要任何人提醒的情况下，自己就会定一个目标，然后不断地将案件做到极致，无论是诉讼还是非诉，都会从事实、法律、证据、客户需求、逻辑、推理、结论、风险等各个角度去周密地考虑。工作投入，需要我们律师不断地思考：如何将法律服务做到极致，如何让专业给客户创造更多价值？唯有在工作上多思考并实践，才能将客户交办的委托事务处理得更好，实现客户利益最大化。这不仅需要我们具备某一领域的专业知识，也需要我们做好高效的时间管理，加强与客户的沟通反馈。例如，在我们团队中，我主张“以客户为中心，坚持长期主义和专业主义”。要时时以客户为中心，要学会换位思考，保持知行合一的严谨工作作风，及时对客户做出回应，相信工作一定会更出色。

## 平时勤读书

在这个物欲横流、一日千里的现代社会，勤读书、爱读书的人是越来越少了。前段时间，我在面试实习人员中常常提出一个问题：近三年有没有读书？微信文章和法律书籍不算。让我难以置信的是，居然有80%的回答是否定的。他们没有读书的原因主要有三点：一是工作太忙没时间；二是考司考已经读过很多书了，不想再读书；三是认为读书并不重要，没有读书的习惯。

作为律师，专业为本，读书和学习是必不可少的。自我执业以来，从未放弃过读书的习惯。最近，我在读一位诺贝尔文学奖获得者写的《当你老了》，他是一位被称为“爱尔兰的灵魂”的作家。只要一有时间，我就会阅读文学作品、人物传记、天文地理、民间故事、企业管理、历史考古等各类书，甚至在随身包、办公室和车里面都放了很多书，以保持随时阅读。

为什么律师要勤读书呢？在人生的成长路上，每个人都有迷茫困惑的时候，作为律师我们也一样，需要静下心来读读书，甚至由于职业特性，我们更需要更新、储备各类知识。古人常言，“走万里路，破万卷书”，要成就大业，成为一个大智慧的人，就需要实践加上理论。

当你感到迷茫时，最好马上去做一件100%投入的事，而这件事情最好是读书。白岩松说：“我非常感谢阅读，因为阅读为我的生命种下了那么多可以生根开花的种子，让我成为了今天的我。”通过读书丰富内心世界，增长自我本领和见识，进而走出迷茫的漩涡，一边读书一边等待我们的灵魂，这是最好也是最实用的方法。

读书便是与万物对话的最佳途径。读书能够让你有更体面的工作、更丰厚的收入、更加高远的人生境界。读书可以养成人格，滋养心灵，见识大千世界。

## 结语

做律师不易，没事早点睡、工作多投入、平时勤读书，这三点说易行难。但当难熬形成习惯，自律将不是难事，你便战胜了自己。没事早点睡，养精蓄锐，更有力气面对风霜；工作多投入，让客户满意，工作更有价值；平时勤读书，内心更丰盈，增长见识。身体、工作、修养，都需做好，缺一不可。最后，祝每一位律师都能拥有最顶级的自律状态，未来可期！

\* 陈伟，浙江天册（深圳）律师事务所律师，兼任广东省法学会社会法学研究会理事、第十一届深圳市律协劳动法律专业委员会副主任、前海合作区人民法院调解员、深圳市消费者委员会委员等职务。

# 鲜榨果汁 杂谈

◎王腊清\* 广东深兴律师事务所

近些年来，鲜榨蔬果汁店在大城市处处可见，不一枚举。店里产品大致一样，都是将水果蔬菜榨成汁供顾客享受，经营者从中获利。

据说，明代小品文家黄汝亨，和朋友们聚餐时忽然感叹起来，说吃甘蔗要吐渣，吃螃蟹要剥壳，乃为饮食界恨事呀！朋友便建议到，把甘蔗榨汁来调酒，把螃蟹剔肉来调羹，不就成了吗？这个故事虽有点鲜榨果汁由来的味道，但也无从查证。

其实鲜榨蔬果汁这种方式，表面上看只是将鲜果蔬菜榨成了汁，然后供人品尝。但很多人不知道，商业生产中鲜榨蔬果汁的制作过程，往往是要对水果蔬菜进行热处理。也就是说，需要把水果蔬菜在沸水中略微烫一下，把那些氧化酶“杀灭”掉，也让组织略微软一点，然后再榨汁。这样，不仅维生素的损失变小，出汁率增加，而且还能让榨汁颜色鲜艳，不容易变色。特别是那些没有酸味的蔬菜，比如胡萝卜、青菜、芹菜、玉米等，一定要烫过再打汁。当然，实际可能还更先进的手段来榨汁，笔者不得而知。总之，鲜榨蔬果汁的经营者，是在榨汁前下了一番工夫的。

通过对鲜榨蔬果汁的了解与分析，不由使笔者想到了自己所涉的律师业务。

笔者以为，卖水果的经营者为了让消费者光临自己的业务，提高自己的销售额，想尽办法将果蔬榨成汁，让顾客心满意足地消费，不仅赚取了利润，而且还在销售市场赢得了人心。

那么，我们的律师行业呢？能否也能像鲜榨蔬果汁的经营者一样，将我们律师业务中所涉的接案、律师解答、分析案情、法条适用、庭审应对以及法律顾问与非诉谈判等等事宜，以榨汁的方式，来赢得客户的满意与点赞呢？笔者以为是可行的。

律师在执业过程中，首先是接案，不管是他人或亲友介绍的案源，或者是自身业务工作中所接触到的案源，都有一个相互了解与对案件进行分析探讨和推理的过程。那么，如何赢得客户的信任，让客户心甘情愿地将案件交于



你办，这是律师要首先攻克的难关。

接到案件后要办案。至于办案，当然是各显神通，但律师办案有一个总的原则，那就是要依法办案。

涉及法律顾问、非诉业务等等，这些业务也同样有一个接案的前提，然后是办案。

不管是接案办案，还是分析案情、法条适用，律师能否在其所涉业务的开始，将所遇到的各类事实与所涉法条进行榨汁再榨汁，榨出事实中的真假、关键与关联，榨出法条的可适用性与对应性，再以这些榨过汁的事实和法条进行反复揉和，即有可能得到我们办案中所需要的论理。

我们律师接案办案要如何进行榨汁，笔者以为可以参考榨汁的工序：

洗。这里的“洗”，是指律师不论是接案还是办案，都要记得一件事，就是尽可能地“洗”去不实在的语言或谎言，“洗”去不真实或有漏洞的事实，“洗”去与案件略有关联但实际上不起作用的法条，洗出清醒，洗出精华。

揉。这里所说的“揉”，指的是律师在接案与办案的过程中，要尽可能地将当事人所反映的情况反复搓揉，要一直揉揉到律师自己也认为没有漏洞，没有破绽，不存在被当事人的反方有可突破的情形，甚至可以说要达到无懈可击的地步。

敲。也即点敲和推敲，是指在“洗”“揉”综合的前提下，再对案件的来龙去脉进行点敲。这里的点敲是指针对案件的事实与法律适用，以及法庭发言或辩论或辩护观点等，逐个对点的进行正反推论与论证，并得出切实有效的结论方可。另外，还要站在反方的角度，以反方的思路，敲出己方思路是否正确，敲出辩论或辩护观点是否得当，敲出最终能否维护己方当事人的合法权益的效果。反之，你就会陷入迷宫，只能做形式上的辩论或辩护或哗众取宠，起不到依法维护己方当事人合法权益的实效。

笔者以为，借用鲜榨蔬果汁的方式来夯实我们的律师业务，律师业务必然会有突飞猛进的效果。

截至2021年12月31日，深圳一共有1.9万多名专职律师，律师行业的竞争日益激烈，“二八”定律颇有向“一九”定律倾斜之势。盘点过去的一年，自己都做了哪些工作，办了几宗案件，写了几篇文章，开了几场讲座，也许盘点的数字令人倍感焦虑，对于青年律师而言，更是如此。

焦虑之余，还能做些什么吗？

## 聚焦当下，认真做好手上的每一件事

大部分青年律师焦虑的主要原因往往是想得太多，做得太少，总是苦思冥想如何获取案源，如何扩充人脉资源等等，仅仅停留在思想层面，不愿付诸实践。一次不完美的行动，胜过多次完美的空想。

与其苦思冥想，消极内耗，不如立刻行动起来，聚焦当下，认真做好手上每一件事。这件事既可以是严谨回复一个法律咨询，也可以是认真修改一份合同，一天天看似平常的累积，不知不觉间就长出了硕果。纵观律师行业，但凡在专业领域内有所建树的人，必然是踏踏实实进行精耕细作的，而在行业内碌碌无为的人，大多是“思想的巨人”。

面对不断迭代的法律法规和层出不穷的社会新事物，律师需要不断的学习，才能在竞争激烈的市场中分得一杯羹。

学习方式有很多，比如：每办结一宗案件或者完成一项法律服务，进行复盘总结，升级优化办案技巧；外出培训深造，学习新知识的同时还能拓宽眼界；保持阅读专业书籍的习惯，开卷有益，日积月累，基本功会很扎实，遇到问题不慌，心里有底。

## 放眼未来，科学规划职业道路

每位青年律师，都应该规划自己的职业发展道路，有了方向便不再迷茫。选择方向并不意味着只提供这个专业

领域内的法律服务，毕竟大多青年律师面临生存压力，不能任由自己选择，更多时候是先当个“万金油”律师，把各个专业领域的活儿都做一遍，一来可以解决眼下的生存压力，二来也有助于寻找自己真正热爱的专业。只有真正热爱的专业才能做好做长久，否则单纯为了谋生赚钱，就太苦了。

除热爱之外，选择专业方向时不妨考虑这几点：

第一，慎选市场容量小的领域。如果专业领域大小，对法律服务的需求势必不会大，表面看似一片蓝海，实为不毛之地，要谨慎选择。反而在某些成熟的专业领域，比如婚姻家事领域，市场容量足够大，法律需求自然也大，青年律师能够获得更多的机会。

第二，发掘别人不愿做且不太关注的领域。与资深律师相比，青年律师有一个天然的优势，即创新能力，并且试错成本低。当下正处于自媒体爆发的时代，资深律师往往不屑于也没精力去探索这类新领域，这却是青年律师的大好机会，完全可以另辟蹊径去尝试其中的各种可能。

第三，借助自身优势，为职业赋能。找出自己的比较优势，在相对有天赋的领域深耕细作，你的起点就比别人高出一小截，那与最终目标的距离自然更近一些。如果写作能力强，可以考虑往学术型律师发展；如果表达能

力强，更适合做诉讼律师。善于发现并且利用自己的优势，为职业成长赋能，实现弯道超车。

在一个深度内卷的行业，我作为一名在一线城市执业的青年律师，也时常感到焦虑，然而，持续的焦虑终究会恶化成内耗，阻碍成长进步，百害而无一利。焦虑虽不可避免，但更应回归理性，聚焦当下，认真做好手上的每一件事，小到简单的咨询，大到一个重要的案件，都应认真对待，脚踏实地。每天平常的脚步，未来将连接在一起，变成一条康庄大道。

# 聚焦当下 放眼未来

◎谭娇玲\* 广东联建律师事务所

\*谭娇玲，广东联建律师事务所律师，专业领域：争议解决（诉讼/仲裁）、企业合规法律服务。

## 市委政法委组织召开我市 2021 年度律师工作联席会议

2022 年 1 月 7 日，深圳市委政法委召开 2021 年度律师工作联席会议。市中院、市检察院、市公安局、市国家安全局、市司法局、市律协等联席会议成员单位分管领导及相关负责同志参加会议。会议决议，原则通过市律协汇报《关于深圳建设法律职业共同体先行示范区的意见》和《关于深圳市律师身份信息在线核验互认应用的方案》的议题，并根据会议讨论的意见和建议对上述议题进行补充完善。市司法局党委委员、二级巡视员任继光表示，四年来律师工作联席会议制度为律师行业解决了实际问题，促进了律师行业的发展。市委政法委副书记汪洪充分肯定提请审议的议题符合深圳目前的需要，符合习近平法治思想

的要求，并希望相关单位加强沟通，尽快出台有关措施。



## 深圳市律协 76 个专业委员会选举圆满成功

近期，深圳市律协第十一届专业委员会顺利完成换届选举活动。深圳市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记曹海雷亲临现场督查，市律协会长张斌全程参与现场指导。根据国内疫情防控形势和需要，选举活动首次采取“在线选举会议”的形式展开，经两批次共有 76 个专业委员会 2000 多名委员选举诞生，充分体现了深圳律师的民主素质。本届市律协专业委员会设置，紧紧围绕深圳律师业务发展的根本目标，关注社会和行业发展变化需要，经优化形成了 53 个专业委员会，并新设了 23 个专业委，涉及影视传媒、区块链、健康养老、个人破产等新兴领域。专业委员会整体规模之大、新型专业委员会数量之多、委

员会总人数之最，开创了新的记录，开启了“专业引领未来”的深圳律师行业新时代。



## 深圳市律协举办两期“会长恳谈会”活动

日前，深圳市律协启动了“会长恳谈会”系列活动，先后顺利召开了实习人员恳谈会和律师代表恳谈会。该系列活动将举办 12 期，每期依据不同主题邀请嘉宾面对面交流。实习人员恳谈会邀请了处于不同实习阶段、不同律所的实习人员参加。参会实习人员提出，希望多组织线下交流和培训、放宽填报时限、编印《实习人员操作指引》、建立实习人员官方微信交流群、促进审批机关快速批证等；市律协会长张斌表示，协会将加强实习人员考核智能化、信息化建设，梳理和解决疑难问题，大力支持和帮助合格的实习人员加入律师队伍。律师代表恳谈会，围绕协会《章程》修改情况、行业“十四五”发展规划纲要制定两个议题展开交流。张斌会长强调，

一定要修改出一部固根本、稳长远、利预期的好《章程》，为行业留下宝贵财富，提升深圳律师行业国际竞争力和发展能级。



## 第七届监事会全体人员第一次动员及培训会议成功举办

1 月 25 日，深圳市律协第七届监事会内设机构全体人员第一次动员及培训现场（视频）会议召开。会议通报了第七届监事会四年工作规划、第十一届理事会基本工作理念及近期相关工作情况，部署了第七届监事会内设委员会及工作组工作安排等，并分享了市律协各项规章制度及非监事委员履行职责考核办法。曾常青监事长表示监事会工作将致力于探索全方位多层次监督模式，确保监督工作不缺位、不错位、不越位，促进行业蓬勃发展。张斌会长代表理事会欢迎监事会提出宝贵的监督意见与建议，做规则执行的监督者，更做规则完善和修改的推动者，共同努力推进深圳律师业高质量发展。曹海雷书记提出，监事会

要提高站位，实现“善意”监督，反向思维看问题，多提建设性意见，为促进行业发展贡献智慧与力量。



## 深圳市律协召开媒体记者见面会

近日，深圳市律协召开新闻媒体见面会，第十一届律协工作团队首次向媒体亮相。来自法治日报、南方日报等多家媒体代表及市律协会长张斌，副会长章成、赵东川、罗振辉、黄远兵，副监事长刘鸿，秘书长侯昆霖，理事、宣传与公共关系委员会主任周敏参加媒体见面会。张斌会长感谢新闻媒体对深圳律师业的持续关注和支持，他表示，深圳律师行业即将进入 2 万会员时代，新一届协会工作团队将坚持“以会员为中心”“回归专业、服务大局”“共建、共享、共成”的发展服务理念，为深圳律师业发展谋划更科学的蓝图，带领全市律师在未来四年为深圳“双区”建设作出新的更大贡献。会议双方畅谈未来合作方向，进

一步凝聚共识，希望为深圳营造一流法治化环境共同发力，通力合作，携手相助。



## 深圳市律协组织召开深圳本土品牌律所联席会议

2 月 14 日，深圳市律协组织召开“深圳本土品牌律所如何走出去”主题交流春茗会。会议对深圳本土品牌律所一定要走出去的观点凝聚了共识，11 家深圳本土品牌律所负责人提出了相关思考和建议。市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记曹海雷指出，本土律所要发挥“头部”优势，推动我市法律服务产业扶持政策和具体举措的落实和保障工作，带动我市律师行业发展壮大。深圳市司法局党委书记、局长蒋溪林充分肯定本次会议的重要价值和深远意义，希望深圳本土品牌律所联席会议持续开展并不断完善，围绕业务发展深耕细作，布局好法律市场，讲好深圳律所品牌故事，形成深圳法律服务“硬菜”，为中国特

色社会主义“双区”法治建设工作贡献智慧和力量。



## 千人专门委员会全委会圆满召开

2月21日晚，深圳市律协组织召开第十一届专门委员会全委会。因疫情防控需要，会议采用“线上+线下”方式召开，近1100人线上参会。张斌会长希望专委会提升联系会员、解决问题的多种工作能力，勠力同心地聚好和气、勇气和士气。曹海雷书记就加强专委会建设提出六点意见，要讲政治统领、讲国家大局、讲工作原则、讲锐意创新、讲团结一致、讲奉献精神 and 公益情怀，重振深圳律师行业的雄风。曾常青监事长提出，专委会应尽力兑现竞选承诺，积极履职尽责，遵守协会的制度规则，保持紧密的工作联系和沟通。会议还就律协架构、专委会工作规

则、财务制度、创新性工作、如何做好补位和配合等方面进行介绍和经验分享。



## 深港两地律协心相连 情相牵 爱相通

3月4日，深圳市律协与香港律师会进行视频连线，双方介绍本地律师行业发展基本情况，并围绕加强深港两地法律服务合作、共同研究粤港澳大湾区法律服务未来发展方向、推动开放粤港律师执业范围等方面进行交流。张斌会长表示，随着深港各领域发展紧密融合，深港律协要进一步发挥各自优势，深化交流合作。当前香港新冠疫情形势严峻，深圳律协将根据实际需求，向在香港执业律师业务工作提供协助，向香港律师会捐赠一批防疫物资。香港律师会陈泽铭会长表示，深港两地同根同源、血浓于水，感谢深圳律协的捐赠，以及在促进港深两地法律交流合作所做的努力，希望新冠疫情结束，两地律协尽快进行

线下会面，开拓法律服务合作新局面。



## 深圳市律协首次召开线上新闻发布会，推出“最强劳动护身符”

3月29日上午，深圳市律协召开线上新闻发布会，发布《关于涉新型冠状病毒肺炎疫情劳动用工合规操作指引》。该指引是由13名具有丰富实务经验的劳动法律专业律师完成编写，共设九个章节，以疫情后帮助企业复工复产，将疫情期间所涉各类劳动用工常见问题进行了分类和总结，共回答80个疫情之下常见的劳动法问题及相关劳动用工合规管理实务问题，篇幅近四万字，彰显全面具体、依据权威、务实实用、指引性强、专业精细的特点。此次新闻发布会是深圳市律协首次通过线上直播的形式召开，吸引了3千余人在线同步观看。该指引因其公共性和突出的特点，受到广泛欢迎，好评如潮。多家媒体通过报刊、新媒体、

短视频纷纷宣传报道，并指引广大公众索取，截至目前该指引经过扫码提取逾万次。



《深圳律师》是由深圳市律师协会主办的专业性杂志，是专业性强、可读性高、影响力广的律师文化刊物。本刊将从2022年1月起，由双月刊改为季刊，每年出版期数由6期改为4期，原栏目设置保持不变。本刊提醒读者留意上述变化，并恳请读者继续关注《深圳律师》办刊，为《深圳律师》建言、赐稿。

# SHENZHEN LAWYERS 深圳律师 征稿启事

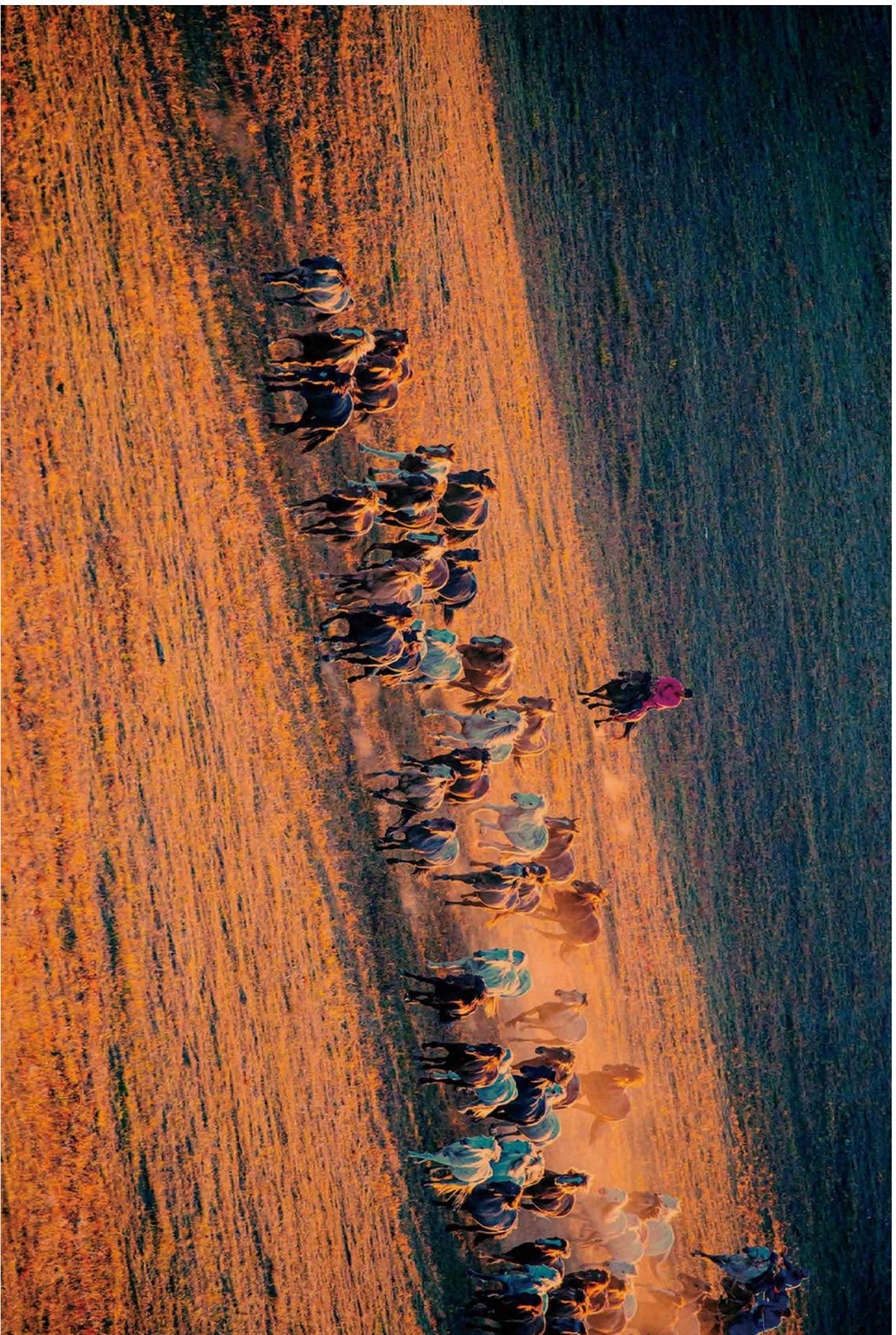
### 各栏目征稿内容

- ▶ **热点 | HOTSPOT**  
社会热点事件或对某类现象、事物、人物展开的深入法律探析与总结。
- ▶ **拍案 | CASE AND EXAMPLES**  
通过分析、解读典型案例，发表专业见解。
- ▶ **论道 | DISCOVERY**  
行业热点、政策的分析、论述，探寻法律服务从业人员的职业方向、律所发展以及行业发展之道。
- ▶ **人物 | PEOPLE**  
报道律师队伍中的典型人物及其事迹，通过个人或群体的雕塑，散发深圳律师的光和热。
- ▶ **实务 | PRACTICE**  
律师办案实务、法律条文的解读等，促进律师业务发展之经验交流。
- ▶ **生活 | LIFE**  
讲述法律人的感人故事或散文随笔，反映工作、生活上的感悟和思考。

建言及投稿邮箱 / [shenzhenlawyers@163.com](mailto:shenzhenlawyers@163.com)

投稿须知：

1. 所投稿件必须为原创，主题鲜明、行文流畅、图文并茂更佳；
2. 投稿请以 word 附件发送至邮箱，排版清晰，在文末备注作者姓名、单位、联系方式、个人简介等信息；
3. 生活栏目为 1200-2500 字（诗歌除外），其他栏目为 2500-5500 字；
4. 可投稿封面 / 封底图片：JPG 格式、图片清晰、大小 2mb 以上，深圳特色明显的人文风景等；
5. 来稿一经采用，本刊编辑部有权对其进行修改、编辑，并将于刊发后根据内容、字数给予相应稿酬。



策马奔腾 ○王慧 / 摄影