



总第 101 期

101

2023 年 | 第 3 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

创新奋走前列 合作行稳致远

深圳律师创新合作论坛圆满举办

业主大会诉讼主体资格研究

刑辩律师，这些年被忽视的执业权利

律师的大数据思维

违背社会公共利益仲裁裁决的认定及法律后果

开拓创新、合作共赢 推动深圳律师业高质量发展

在深圳律师创新合作论坛上的致辞*

○蒋小文 深圳市司法局党委书记、局长

本次论坛是新冠疫情暴发三年多来深圳律师行业首次举办的行业盛会，是共话深圳律师业创新与合作的交流平台，是推动深圳律师行业繁荣发展的共赢之举。

金秋九月结硕果，春华秋实创辉煌。深圳律师业经过40年的发展，从无到有、从小到大、从弱到强，开创了诸多在业内具有标志性意义的成就。截至目前，深圳已有律所1256家，律师23418人，行业队伍不断壮大。这些成就与荣光，凝聚着深圳全体律师同仁的辛勤耕耘与智慧结晶，值得欣慰，亦可自豪，但更须自勉。当前，深圳进入了“双区”驱动的黄金发展期，我们如何抢占先机、赋能优势、赢得未来，这是深圳律师行业需要认真研究探讨的重大课题。借此次论坛，我也同各位律师代表、朋友们交流两点想法：

一是要进一步解放思想、开拓创新，引领行业高质量发展。习近平总书记提到：“改革开放40年的实践启示我们：创新是改革开放的生命。”创新，作为深圳的根和魂，是深圳勇立潮头、创造奇迹的关键所在，也是深圳律师业共同的奋斗轴线和精神财富。在新时期新阶段，深圳律师行业需要以创新手段开展信息化布局，提升行业数智化水平，提高法律服务市场竞争力；以创新理念寻找行业新优势，加快构建与深圳“20+8”产业集群相配套的高品质法律服务体系，实现法律服务与产业链发展需求精准对接；以创新视角开展国际化布局，发挥深圳在“一带一路”战略中重要节点城市的作用，紧跟国际产业转移与中国企业出海路径，抢抓发展新机遇，拿出律师业高质量发展的深圳样本，

助推律师业服务经济社会发展的作用更加凸显。

二是要用好合作共赢关键一招，推动行业高质量发展。习近平总书记提到：“只有合作共赢才能办大事、办好事、办长久之事。”从全球视角上看，全球法律服务市场规模稳步扩大，不管是我国企业“走出去”，还是外商“走进来”，都需要高品质的法律服务保驾护航。从大湾区战略视角上看，粤港澳大湾区具有跨境和跨制度合作的特点，随着大湾区经济活动的繁荣，深圳亦需要在与港澳的合作中架起通往世界的法律桥梁，为中国律师走出国门、推介中国法治、服务“一带一路”提供机会。深化合作，共同发展已经成为我们把握行业新形势、提升行业发展能级的关键一招，通过行业间、跨行业、跨领域的务实合作，才能实现资源共享、优势互补，适应竞争激烈的市场环境，实现多方共赢。

在深入推进全面依法治国大背景下，律师队伍作为一支重要的法治力量，一定要深入学习贯彻习近平总书记关于“努力做党和人民满意的好律师”重要指示精神，落实司法部党组“五点希望”。要坚持政治引领，以行业党建高质量发展助力律师行业高质量发展；坚持底线思维，以合规建设为律师行业高质量发展赋能；坚持服务大局，以主人翁姿态推动律师行业高质量发展开创新局；坚持改革创新，以创新发展为律师行业高质量发展提供动力源泉。愿我们在已取得成就的基础上，以创新增活力，以合作添动力，齐心协力，同舟共济，再创深圳律师业新辉煌，全力以赴谱写深圳律师行业高质量发展新篇章！

* 该文为蒋小文局长2023年9月23日在深圳律师创新合作论坛上的致辞摘要。

携手卅载 再创辉煌

深圳律师事务所合伙制改革 三十周年系列活动掠影

01

2023年8月4日，恰逢中国首家律师事务所成立40周年，广东蛇口律师事务所承办的“中国首家律师事务所成立40周年纪念活动暨深圳律师事务所合伙制改革30周年系列活动启动仪式”在前海国际仲裁大厦举行。

02

2023年8月13日，广东信达律师事务所成立30周年之际，在深圳举办了深圳律师事务所合伙制改革30周年系列活动之“全面注册制——中国资本市场展望论坛”。

03

2023年11月3日，广东深宝律师事务所举办了深圳律师事务所合伙制改革30周年系列活动之“创新行业法律服务助力产业高质量发展论坛”。

04

2023年11月24日，北京市康达（深圳）律师事务所成立三十周年之际，深圳律师事务所合伙制改革30周年系列活动之“律师事务所分所发展与管理论坛”于华侨城洲际酒店隆重举行。

05

2023年11月25日，深圳律师事务所合伙制改革30周年系列活动之“新时代律师事务所合伙制度创新与发展论坛”暨广东诚公律师事务所四十周年庆典在深圳市福田区文华东方酒店顺利开展。



印刷日期 2023 年 12 月 10 日

编印单位	深圳市律师协会
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	周 敏 黄红珍
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	王 颖 罗苑瑜
美术编辑	蔡永军
电话	0755-83025789
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
发送对象	各地司法行政机关、律协，深 圳市司法行政机关、各律所等
印制册数	2000 册

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 | FOREWORDP1

01 开拓创新、合作共赢，推动深圳律师业高质量发展
/ 蒋小文

特别报道 | SPECIAL REPORTSP4-23

- 04 创新奋走前列 合作行稳致远
——深圳律师创新合作论坛圆满举办
- 08 聆听铿锵言，不负凌云志
- 18 以专业而行，向更高求进
——深圳市律师协会六大领域高质量发展三年行动
计划（2023—2025 年）简要



P04



P32

热点 | HOTSPOT..... P24-39

- 24 业主大会诉讼主体资格研究 / 刘长森
- 28 物业小区维修资金追缴纠纷的实务要点——以深圳地区为
例 / 黄鹏伟
- 32 VIE 结构的税收监管研究——“独角兽”企业回归背
景下的再思考 / 刘旺
- 36 个人信息权益保护中查阅权、复制权的行使方式
/ 杨郭 陈广茂

论道 | DISCOVERY P40-50

- 40 刑辩律师，这些年被忽视的执业权利 / 马成 任伟
- 44 人体冷冻胚胎相关法律问题探析 / 陈武海 王妮
- 46 展望《公司法》修订后的授权资本制 / 沈洲
- 48 律师的大数据思维 / 陈孟彬

实务 | PRACTICE P51-65

- 51 违背社会公共利益仲裁裁决的认定及法律后果
——以违反金融监管制度为视角 / 陈丽阳
- 55 认罪认罚从宽制度中被追诉人的反悔权探析
/ 明灿 梁洪健
- 58 破产案件衍生诉讼相关问题的探讨 / 赵国彬
- 62 私章法律效力及裁判规则 / 靳康河

律协动态 | INFORMATION..... P66-68





创新奋走前列 合作行稳致远

深圳律师创新合作论坛圆满举办

2023年9月23-24日，以“新时代律师业高质量发展”为主题的深圳律师创新合作论坛在深圳好日子皇冠假日酒店正式启动，论坛由深圳市司法局作为指导单位，深圳市律师协会主办，福田区政府作为支持单位。

本次论坛系深圳市律师协会首次发起的专业论坛，致力于展现深圳律师专业形象，打造深圳律师对外合作平台，全面深化务实合作，实现互利共赢发展，并

逐渐形成深圳律师行业的专业品牌论坛。论坛分为1个主论坛、12个分论坛和1个专业成果展览。主论坛聚焦新时代律师业高质量发展，同时围绕河套深港科技创新合作区建设、知识产权标杆城市建设、企业合规示范区建设、粤港澳大湾区建设、前海深港国际法务区建设设置分论坛并展开研讨。

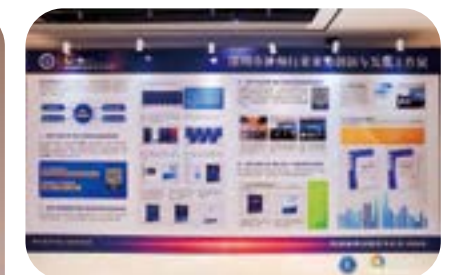
现场陈列约150本深圳律师撰写的专业书籍，全

面展示深圳律师专业精神与专业追求；设5个展板，包括行业党建、律师行业2022-2023年工作回眸、社会责任、业务创新与发展、培训和涉外工作展板，全方位展示深圳律师在助力粤港澳大湾区和中国特色社会主义先行示范区建设的工作成果。

深圳市司法局党委书记、局长蒋小文，福田区委副书记、区长周江涛，深圳市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记陈明，深圳市工商业联合会党组成员、专职副书记冯德崇，福田区党组成员、副区长冯瑞，中华全国律师协会副会长万立，广东省律师协会会长肖胜方、监事长黄振辉，中国政法大学法学院教授王进喜等出席主论坛。主论坛还邀请了市委政法委、市中级人民法院、市检察院、市工信局、市公安局、

市司法局、市商务局、市国资委、市市场监管局、市法学会等单位相关部门负责人，以及各区司法局相关负责人，大鹏新区政法办、深汕特别合作区党政办相关负责人出席；各地律师协会代表、深圳市律师行业党委、纪委成员，深圳市律师协会理事会、监事会成员、各区律工委主任、律所代表等共计500余人参加现场活动，主论坛线上同步直播。

12个分论坛涵盖企业合规、青年律师、仲裁、保理、粤港澳大湾区、党委政府法律顾问、粤港澳跨境婚姻家事、证券、城市更新、数字经济、知识产权、国际法律12个领域，并邀请党委政府部门、企业、高校、仲裁机构、法援机构、行业商协会、律师事务所代表约1200人参加。



变定势为声势，观势而谋聚合力

开幕式上，蒋小文局长代表市司法局对本次论坛的顺利召开表示祝贺。她指出，深圳迎来了“双区”驱动的黄金发展期，深圳律师创新合作论坛在此时举办，是恰逢其时、意义重大。她对深圳律师行业建设发展提出了两点建议，一是要进一步解放思想、开拓创新，引领行业高质量发展；二是要用好合作共赢关键一招，推动行业高质量发展。她号召律师要深入学习贯彻习近平总书记关于“努力做党和人民满意的好律师”重要指示精神，响应和落实司法部党组“五点希望”，坚持政治引领、底线思维、服务大局、改革创新。

随后，福田区委副书记、区长周江涛、中华全国律师协会副会长万立、广东省律师协会会长肖胜方分别致辞。



▲深圳市司法局党委书记、局长蒋小文，福田区委副书记、区长周江涛，深圳市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记陈明，中华全国律师协会副会长万立，广东省律师协会会长肖胜方，深圳市律师协会会长张斌共同按下深圳律师创新合作论坛“启动键”。

变时势为态势，乘势而上添动力

深圳律师专业成果与高质量行动计划同时发布

深圳市律师协会坚持“回归专业，服务大局”的发展理念，在不到两年的时间里，推出了一系列实操性强、含金量高的专业成果——编写 62 个业务领域、970 项的深圳律师法律服务产品清单，出版律师实务专著 7 本，编写律师业务操作指引 21 份，汇编 18 个专业领域 129 个律师业务典型案例，编写刑事辩护、不良资产处理领域的法律文书模板 66 份。未来，深圳市律师协会将继续出台更多的专业成果，调动更多的深圳律师拉长长板、补齐短板、守牢底板，让深圳这

座法治城市更有温度、市民更有感受、社会更有认同。

主论坛上还发布了合规、涉外、刑事、证券、知识产权、中小型律师事务所 6 大领域的高质量发展三年行动计划，落实《深圳律师业高质量发展三年行动计划（2023-2025 年）》《深圳律师行业“十四五”发展规划（2021-2025）》，为加快建设先行示范区、更好发挥深圳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。



▲深圳市司法局律师管理工作处处长刘伟东，深圳市律师协会会长张斌、监事长曾常青，深圳市律师行业党委第一副书记张丽杰，深圳市律师协会副会长章成、理事李军强共同发布。

深圳中小型律师事务所服务中心、深圳市福田区律师综合服务中心同时揭牌

深圳市律师协会为促进中小型律师事务所转型升级，加快中小型律师事务所高质量发展，设立中小型律师事务所服务中心，打造集专家辅导、顾问咨询、结对共建、联络对接等功能于一体的服务平台，通过



▲深圳市司法局党委书记、局长蒋小文，福田区委副书记、区长周江涛，深圳市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记陈明，福田区党组成员、副区长冯瑞，福田区司法局党组书记、局长王显军，深圳市律师协会会长张斌为深圳市中小型律师事务所服务中心和深圳市福田区律师综合服务中心揭牌。

创新服务模式、提升服务能级，努力为中小型律师事务所高质量发展提供支持。

福田区司法局建设全国首个律师综合服务中心，致力于提供便捷、高效的一站式服务平台，以推动律师行业高质量发展。它将成为连接政府、律师、社会各方面的纽带，为推动律师行业发展持续贡献福田力量。

变优势为胜势，聚势而能提效力

今年是深化律师体制改革三十周年，也是深圳律师行业高质量发展提速增效的一年，如何更好地谋划推动深圳律师行业的高质量发展，是当前的一项重要任务。

志合者，不以山海为远

陈明书记作“争当中国律师业发展第三极”主题演讲，分享了深圳律师业的发展现状、目标和路径，肯定了深圳律师业具有争当中国律师业发展第三极的政策优势、行业基础、区位优势、经济产业基础和坚强后盾。

王进喜教授从提高律师队伍质量、律师保密规则建设、律师实务与法学教育互动、规模所建设、律师执业环境五个方面展望新时代律师业发展路径，为律师行业发展提供了新的思考。

张斌会长作“深圳律师行业创新发展之路”主题演讲，回顾了深圳律师业创新发展史，聚焦当下高质量发展的重要阶段，提出深圳律师业要坚持用创新精神延展魄力，为深圳建设法治先行示范城市注入深圳律师的力量。

华为技术有限公司法务部总裁张健分享了企业在“走出去”所面临的各种法律风险及涉外律师如何更好地与企业合作。

平安银行股份有限公司首席律师、法律合规部副总经理李继分享了新时代金融特征和金融法律服务创新的必要性，提出金融法律跨界合作，要尽职尽责，护航金融稳定发展。

深圳市律师协会理事、行业发展研究与促进工作委员会主任马卓檀从升级的基本动因、基本阶段和基本趋势三大方面分享了律师业专业化迭代与升级，提出深圳律师业要注重提升在数据挖掘、商业洞察和律所管理等方面的竞争力。

流水争先，靠的是源源不绝



深圳铁路投资建设集团有限公司审计法律部负责人于民峰，富士康科技集团 IPEBG 智权法务处经理刘博文，深圳市律师协会理事、国际交流与合作工作委员会主任高文杰，深圳市律师协会数据合规法律专业委员会主任李兰兰，深圳市律师协会证券法律专业委员会主任赖冠能，深圳市律师协会刑事合规法律专业委员会主任任忠孙，深圳市律师协会商标法律专业委员会主任谢湘辉围绕深圳法律服务业务高质量发展的新机遇、新动力、新空间开展圆桌对话，提出了行业高质量发展法律服务的需求和思考。

一花独放不是春，百花齐放春满园



在会长对话环节，北京、重庆、深圳、成都、南京、杭州、珠海、江门八地律协共话律师行业高质量发展。

本次论坛展现了深圳律师行业蓬勃的发展，更充分体现出我市律师立足专业，关心关注社会经济发展的大局情怀和责任担当。受邀嘉宾通过不同维度、不同视角的分享，为新时代律师行业高质量发展共谋良策，为高质量法律服务助推深圳高质量发展贡献力量，用更加优质高效的法律服务助力深圳“跑”起来，推进深圳“兴”起来，保障深圳“强”起来。

聆听铿锵言 不负凌云志

2023年9月23日，以“新时代律师业高质量发展”为主题的深圳律师创新合作论坛启动。开幕式结束后，主论坛上受邀嘉宾深圳市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记陈明、中国政法大学法学院教授王进喜、华为技术有限公司法务部总裁张健、平安银行股份有限公司首席律师、法律合规部副总经理李继和主办方深圳市律师协会张斌会长、马卓檀理事都分别作了主题演讲。聚焦当下高质量发展的重要阶段，演讲人分享了自己的研究成果和独到见解，启迪创新发展的思路，打开合作共赢的视野，抒行业衷情，催行业奋进。

陈明 >> 争当中国律师业 发展第三极



当前，深圳正在全面落实党中央赋予的重大战略使命任务，扎实推进“双区”建设，加快建设中国特色社会主义法治先行示范城市。律师是推动全面依法治国、推进中国式现代化建设的一支重要力量。新时代，深圳律师业如何争创新优势、再造新辉煌，是摆在我们面前的重大历史课题。利用这次论坛的契机，我们一起探讨推进深圳律师业高质量发展的现状、目标和路径。

首先，我们通过三组数据，看看深圳律师业的发展现状。第一组是行业规模数据。截至目前，深圳共有律师超过23000名，律所1250多家，全国排第三。第二组是品牌律所数据。根据专业机构发布的2022中国律所榜单，北京上海囊括前10名，深圳只有1家上榜，位居第52名。2022年“中国最大30家律所”榜单中，位居前十的也是北京上海的，深圳只有1家上榜，排名第13。第三组是涉外法律服务数据。司法部公布的全国千名涉外律师人才名单中，北京有170人、上海99人、广州61人，深圳只有27人，在华设立代表机构的外国律师事务所，北京有84家、上海118家、广州和深圳各5家。

通过这三组数据，我们可以发现，深圳律师业在行业体量、品牌实力、人才资源等方面与第一梯队的北京、上海相比，有着较大差距。要完成党中央赋予深圳的战略使命，深圳律师业发展任重道远。

聚焦深圳发展定位需求，纵观全国律师业发展状况，我们提出：争当中国律师业发展第三极，以更加积极的姿态，更多务实的举措比学赶超，推进深圳律师业高质

量发展，加快推动深圳中国特色社会主义法治先行示范城市建设。

争当中国律师业发展第三极的目标，不是空中楼阁，是看得见，也是摸得着的，深圳律师业具有争当中国律师业发展第三极的坚实基础和相对优势。

深圳律师业具有争当中国律师业发展第三极的政策优势。深圳承担着建设粤港澳大湾区和中国特色社会主义先行示范区两大战略使命，2021年，中央全面依法治国委员会印发《关于支持深圳建设中国特色社会主义法治先行示范城市的意见》，赋予深圳又一重大任务。完成党中央交给深圳的战略任务，需要强大的法治保障，需要律师参与其中、发挥作用。同时，我们充分用好深圳经济特区立法权，正在加快推动《深圳经济特区律师条例》修订工作，争取在律师执业权利保障、律师行业治理等方面有新的突破。党中央对深圳发展的政策支持，为推动深圳律师业高质量发展提供了强大动力。

深圳律师业具有争当中国律师业发展第三极的行业基础。深圳律师业一直在改革创新中走在全国前列，创造了多个令人瞩目的“全国第一”。深圳律师业发展到今天已经具有相当的体量，广大律师广泛服务于立法、执法、司法、守法各个领域，积极推动深圳经济社会高质量发展。深圳律师业发展至今，创新能力、品牌影响力、综合服务能力已跻身全国前列，深圳律师队伍正在逐步建设成为一支政治立场坚定、人民群众满意、业务能力精通、执业行为规范的高素质人民律师队伍。

深圳律师业具有争当中国律师业发展第三极的区位

优势。深圳是大湾区 9 市连接香港的“桥头堡”。在以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局中，深圳处于内外循环交汇的重要位置，在连接大湾区海内外市场上，深圳发挥着枢纽的作用。相比其他城市，深圳律师业有着链接“一国两制三法域”的法治区位优势。凭借独特的区位优势，深圳律师业将在提升国际视野，拓宽交流渠道，获取法律资源等方面拥有更多的平台和机遇。

深圳律师业具有争当中国律师业发展第三极的经济产业基础。2022 年，深圳 GDP 达到 3.24 万亿元，位居全国第三，作为现代服务业的组成部分，深圳律师业也要跟上深圳经济发展的步伐。深圳作为粤港澳大湾区四大中心城市之一，金融行业实力强劲，对外贸易蒸蒸日上，科技创新动能澎湃，实体经济根基稳固。深圳经济发展的强劲动力，为深圳律师业提供了广阔的市场和良好的发展前景。

深圳律师业具有争当中国律师业发展第三极的坚强后盾。近年来，深圳各级党委政府、司法行政机关不遗余力营造律师执业“暖环境”。近期经市政府同意印发《深圳市律师业高质量发展三年行动计划（2023-2025 年）》，各区也纷纷出台有关政策。切实做好律师执业保障，致力于提供更高效更便捷的政务服务，不断推出便利化执业举措，优化律师执业环境，同时积极争取更多优惠政策落地深圳，助力律师业发展。

当前，深圳律师行业面临“前有标兵，后有追兵”的形势。深圳律师业要勇当尖兵先行示范，以坐不住的紧迫感，慢不得的危机感，等不起的责任感，全力以赴推进行业的高质量发展，瞄准争当律师业发展第三极的目标，多措并举，同向发力。

加强深圳律师党建创新能力，确保高质量发展的正确方向。坚持党对律师工作的领导，把持续深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想作为律师业党建工作的首要政治任务，让习近平法治思想在深圳市律师业落地生根。优化律师业党建工作机制，引领每一位深圳律师把拥护中国共产党领导、拥护我国社会主义法治作为从业基本要求，积极践行“做党和人民满意的好律师”。

加强深圳律师合规创新能力，打造全国律师业治理

标杆。加强律师业诚信体系建设，将律师、律师事务所诚信状况纳入律师业评级评价内容。加强对律师事务所的指导和监督，提升律师事务所规范化管理水平。着力规范律师执业行为，加强律师执业行政监管和行业监管，促进律师业良性竞争。

提升深圳律师制度创新能力，强化行业治理效能。推动《深圳经济特区律师条例》修订，推进律师业治理体系和治理能力现代化。支持市律师协会建成全国律师行业自律组织的标杆。开展法律服务标准化全国示范城市创建工作，打造以标准、质量为核心的法律服务竞争优势，探索法律服务业发展高质量发展路径。加强律师业基础理论创新，为律师业改革创新提供智力支持。

加强律师专业创新能力，提升行业服务能级。支持本市律师事务所走专业化发展道路，形成“总部引领、大所做强、中所做优、小所做精”的行业高质量发展新格局。构建重点产业链法律专业服务体系，实现法律服务与产业链发展需求精准对接。设立深圳律师节，打造深圳市律师文化名片，打造更具时代引领性的全国一流、国际知名的深圳市律师事务所品牌。

深化粤港澳法律服务合作，增强国际法律服务能力。支持联营律师事务所与国际知名法律服务机构落户深圳，支持香港居民和澳门居民依照规定取得律师执业资格到深圳执业，支持通过粤港澳大湾区律师执业考试的香港法律执业者和澳门执业律师到深圳执业。与香港律师业建立更紧密的战略合作关系，助力粤港澳大湾区规则衔接、机制对接。

深化高素质律师人才培养，打造全球法律服务人才高地。强化与知名法学院校合作，构建多层次律师人才培养体系。设立粤港澳大湾区涉外律师学院。加强与重点行业在知识产权、海事海商、科技创新、企业合规与数据治理等重点领域律师人才培养合作，打造“高精尖”的律师人才队伍。构建适合律师业特点的律师人才认定体系，加大律师业高端紧缺人才培养力度。举办法律服务人才交流会，加大高素质法律服务人才引进。

新时代深圳律师业要再创新成就，让我们携手并进，积极转变发展思路、全面持续创新，承前启后、继往开来，全力推进高质量发展，争当中国律师业第三极！续写深圳律师新华章，再创深圳律师新辉煌！

王进喜 >>

新时代律师业高质量发展的展望



我想主要分享几个内容——提高律师队伍整体质量，加强律师保密规则建设，加强律师实务与法学教育的互动，加强规模所的建设，加强“律师友好型”城市建设。

当前，我们应该认识到律师是链接涉外法治与国内法治的战略性资源，律师行业要和国家的整体战略相联系，律师行业的发展应当是中华民族伟大复兴的重要组成部分。从国内法治来讲，中央提出要让人民群众在每个案件中感受到公平正义，这就需要我们律师充分发挥作用。有多少案件能进入法院？实际上大量的非诉业务都是我们律师在一线，律师是落实中央指示的最重要力量。从涉外法治来讲，谁是承担涉外法治的主要力量？律师。因为法官、检察官，他们的权威止于边界。因此，律师是战略性资源，我们对律师行业的发展一定要从战略高度去认识。

律师行业高质量发展有很多指标，从根本上讲，这不是一个个别的举措，而是一个制度建设问题。一个行业的发展布局要有韧性，要能迅速回应和适应变革带来的挑战。

第一，提高律师队伍整体质量。近 10 年来，我国律师队伍取得高速发展。2012 年，全国律师人数只有 23 万人，而现在有将近 70 万人。我国法律执业的构成发生了结构性变化，过去法官、检察官数量多，现在法官和检察官加起来 20 多万人，律师队伍已经近 70 万人，未来律师行业还会高速发展，100 万的规模

指日可待。正因如此，党和政府高度重视律师行业的发展、律师队伍的建设，但依然存在一些制度性问题。比如我们的准入、续展、惩戒、退出，都存在问题。以准入制度为例，现在律师准入的条件之一是品行良好，什么是品行良好？实践中最主要的指标是无犯罪记录，难道没有犯罪，就适合做律师了吗？《公司法》关于董事、监事、高级管理人员的资格标准都比律师的标准要高，我们的准入门槛还是较低的。再比如退出，个别律师退出后反而成了名人，有更多的案件，继续参与法律服务，那处罚有什么权威性呢？这都严重影响律师行业的治理。十八届四中全会强调要加强律师队伍的准入和退出机制的建设，我想这也是对律师队伍高质量发展提出的要求。

第二，加强律师保密规则建设。北京大成律师事务所与 Dentons 律师事务所“分手”了。联营律师事务所很多，这其中也遇到了不少问题，在律师参与涉外法律服务过程中最突出的问题就是律师的保密问题。我多次听说外国律师在讲为何不愿意跟中国律师、中国律师事务所合作，最重要的原因是中国律师不知道如何保密。尽管我们的《律师法》在 1996 年规定了律师保密义务，直到 2012 年才规定了律师的委托人特免权。我曾经两次受邀担任深圳大型民营企业的专家顾问，在美国涉及诉讼，美国律师提出中国律师要把和中国委托人的交流拿到法庭上，美国律师可以拒绝，因为他们有特免权，而中国律师没有。这是我们

民营企业在海外开展竞争时的一个地雷，我们要把这个雷排除掉，否则会影响我们律师和委托人的交流，换句话说影响我们提供法律服务的质量。我们要意识到保护律师的权利就是在保护委托人的权利，就是在保护我们的民营企业，就是一个国计民生的问题。下一步深圳市将制定律师行业促进条例，建议条例中，赋予律师保密的特免权，扩大到民事诉讼以及一般法律咨询。

第三，加强律师实务与法学教育的互动。这些年，我们的法学教育和律师行业基本脱节，如果没有高质量的生产者，我们如何提供高质量法律服务，所以律师行业高质量发展要解决法律教育问题。今年2月，中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》提出，加强中央依法治国办对法学教育工作的宏观指导，加强司法行政功能。我建议修改《律师法》关于取得境外律师执业资格的规定，即在我国法律服务人员紧缺领域从事专业工作满10年甚至5年，这样可以帮助我们解决

涉外法律服务人才紧缺的问题。

第四，加强规模所的建设。规模所的建设即是战略性建设，设分所应该是大所的战略任务，在整个行业具有举足轻重的地位。大所集中在北京、上海，广东没有逾千人的律所，司法机关、律师协会要有意识地引导律师行业规模化，规模化能带来很多效益。

第五，加强“律师友好型”城市建设。我们要打造最好的营商环境就要加强法治，这些年北京、上海、湖北等出台一系列的扶持措施，深圳也出台了有关举措，即《深圳市律师业高质量发展三年行动计划（2023-2025年）》，律师行业遇到的问题要靠党委、政府、行业内外共同采取措施解决。深圳的政策固然非常好，而且还可以再上一个台阶。在党委和政府牵头下，要更优化律师行业的整体设计，把城市建设与律师行业友好联系在一起，在城市建设的顶层设计中体现律师行业的发展——建设“律师友好型”城市。只要党委和政府大力支持，我想我们律师行业遇到的各种问题都会解决，律师行业会有更好的明天。

张健 >> 新时代涉外法律服务的机遇和挑战



我站在企业的角度谈谈新时代涉外法律服务的机遇和挑战。

企业在海外经营可能遇到的法律风险，总结来说分为四类：第一，商业纠纷，跟客户、供应商、合作伙伴的各类纠纷，商业纠纷的风险是非常高的。第二，行政监管纠纷。企业走出国门一定受到劳工、移民等方面的监管，这几年我们信息通信产业在海外受到的行政监管

更集中来自于网络安全、数字保护、基础设施运营等方面的监管。第三，劳工纠纷。比较各个国家的法律，在《劳动法》方面，每个国家都不一样，各个国家的差别较大，中国企业把自己在国内的劳工管理制度搬到国外，很容易产生劳工纠纷。第四，维权诉讼。企业做大后，肯定会有人打一些不好的主意，侵犯商业秘密，制造假冒侵权产品等等。

企业在海外经营面临的法律风险与企业发展阶段是相关的。当企业刚进入海外市场时，主要关心的是机构设置问题，子公司、分公司如何定义、有什么要求等等。在业务拓展阶段，可能更关心交易模式的设计问题，比如直销和分销分别会有什么法律风险。随着业务再发展，会考虑如何利用合同条款规避法律风险，国外面对《竞争法》的执法非常严，比如不能随便限制分销商的经销价格，在有些地方，对分销商经销地域要求也很严格。当业务发展很大很成熟的阶段，可能会面临税务、反垄断等监管，比如前两年国外出台了《外部补贴扭曲市场价格条例》，给在欧洲经营的很多厂商带来了反垄断的风险。

纵观这些风险产生的原因各种各样。首先是经济形势，一旦经济形势动荡会诱发很多法律风险。比如，经济不好，很多客户就没钱了，就会想办法在合同上引起争议，转移其损失。其次是法律制度带来的风险。国外很多国家都有非常独特的法律制度，比如，巴西的税法就非常复杂，其中还讲究货票同行，公司的车拉着货物在公路上走，必须开好税票携带着，若税警检查不合规就要被罚款。第三，营商环境带来的法律风险。为了营造良好的营商环境，需要企业特别注重合规建设，避免出现负面新闻，尤其要注重环境、安全、劳工保护，加

强这些方面的合规建设，在当地树立良好的形象。第四，观念的差异也会导致法律风险。我们容易把中国的管理制度机械地搬到海外，很多时候我们的做法和海外的一些国家、员工产生观念上的差异。比如，我们在国内招聘时，会给应聘者填写一个表格，涉及到一些个人信息，包括年龄，但在很多国家招聘时，是不能问别人的年龄，有可能应聘者会告企业年龄歧视。

综上，从涉外法律服务的角度，我分享以下几点想法：

第一，涉外法律服务应多帮助企业防患于未然。中国企业到海外很容易产生法律风险，我们涉外律师要多把案例分享给大家，让企业尽快调整，避免风险。

第二，涉外律所应该多在全球构建合作伙伴的网络。法律一定是有地域性的，所以我们对有重要国际仲裁机构的所在地国家，对周边在法律上、文化上有影响力的国家，一定要有一些律所合作伙伴，从而建立全球的服务网络。

第三，涉外律师应该发挥中国律师的特色。我们天然地能跟企业走得很近，不仅要帮助他们解决海外纠纷，还要能给出个性化方案。通过与总部的连接，发现企业管理上遇到的问题，为他们构建和塑造一个良好的管理制度。

李继 >> 新时代金融法律服务的创新与律师合作



我的发言围绕“新时代金融”“法律服务创新”和“律师合作”这三个关键词来展开。

什么是新时代金融？这是二十大提出的概念，实际上就是中国式金融，一具有政治性，中国新时代金

融强调金融要紧跟中央的政策走，这跟西方市场经济下的金融有本质区别；二具有人民性，强调我们的金融是普惠的金融，是为广大人民群众服务的金融，这跟赢者通吃、金融寡头形成贫富分化的金融有本质

区别；三具有服务性，强调金融服务实体经济，服务实体经济是它的底色。新时代金融这几个特征决定了未来金融创新的发展方向。

金融法律服务需求的变化，也会推进金融法律服务的创新。法律服务创新，其中金融产品法律服务的创新，将是未来发展的方向。

金融产品多样化。以银行为例，原来是信贷，现在是私募基金托管、理财产品代销、财富管理、投资顾问等。为了给社会公众提供更加丰富的服务，服务领域不断拓展，包括贷款保证保险、金融科技，以及金融 + 医疗 + 养老。这就导致交易结构更复杂，比如资产证券化、特殊目的实体 SPV 和信托受益权，也使得金融服务为支持民生和实体经济进行了一些创新，主要表现在拓宽企业融资渠道进行的创新，以及为了提升农村经济或者中小微企业融资能力进行的创新，这些创新跟法律服务相关的，主要是新型的非典型担保的创新，以及为扩大担保物权提供担保标的的创新，比如正在生产的产品、知识产权等，原来一般情况下不能设定担保物权的标的，未来都有可能会设立担保物权。这些创新将给金融法律服务提出新的需求。

下面从诉讼和非诉讼需求的变化谈谈法律服务创新。

诉讼仲裁法律需求的变化，我想大家也看到了，平安集团近几年遇到了一些新类型案件，也体现了金融产品创新所导致金融法律服务需求的变化。比如，近日乐视网的虚假陈述案件，该案件我全程跟进，体现的特点是法律主体增加、法律关系复杂，影响责任承担因素增加，法律责任类型多样，这对我们律师应对案件提出更大的挑战。一方面，个人认为，目前在中国司法界，很多法官还是用对待传统民事案件的方式应对我们新型的商事裁判，这对商事主体的权利保护是不公平的，这需要我们律师通过跟法官、法院之间的沟通，跟仲裁机构的沟通促进商事裁判。

近年来，因为裁判法官和律师之间的隔离制度，对于律师代理案件时与法院进行正常合作受到一定影响，这是客观存在的情况，尤其在金融审判领域，这需要当事人、律师和法官进行充分沟通，但这样的机会很少。诉讼仲裁法律需求的变化对律师提出新要求，

表现在两方面：

一是法律服务模式创新。这涉及第三方资本的介入，在我看来是全风险的特色代理模式，这在中国法律服务领域还是有其合理性和发展空间，而对于金融机构等大型且具有规范化内部法律团队的公司来讲，是不太适用的。我认为通过对案件进行专业分析和风险判断的基础上，寻找合适的律师，一方面，能充分尊重和保障律师的服务角色，律师是服务者，不是风险投资者，律师前期费用必须覆盖律师服务成本；另一方面，既能帮助金融机构防范风险，又能最大限度激发律师在代理工作中的积极性。

二是诉讼仲裁法律服务创新要以人为本。这是诉讼过程中的理念创新和服务的提升，很多案件社会影响面广，刑事、民事、行政等各种纠纷交叉在一起，这种情况下律师必须对特定领域的刑事、民事等相关法律制度融会贯通，才能准确对案件进行判断。同时，律师在分析和研究这些案件时必须熟悉行政监管的规定，以协同治理的思维，充分尊重行政机关的认定，并且作出准确的判断。

再说非诉讼法律服务需求的变化，主要是对于合规法律咨询延伸到非传统业务领域。比如境外法律咨询，现在全国各个金融机构都在根据中央的要求，对美国的 FATCA 境外税收合规法案进行研究，还有“一带一路”的金融法律服务和政商资源对接，以及金融科技与交叉领域业务的法律咨询。金融机构在拓宽服务领域，其中涉及交叉领域的专业知识，需要有人提供专业的服务。另外，近年来由于经济金融的竞争日益激烈，金融消费纠纷大幅增长，也是需要非诉的方式解决。富有调解、和解和协调经验的律师，就可以在其中有有用武之地。

律师从事金融非诉业务，要非常精通某一细分领域，才能满足金融机构个性化的需求；同时，由于这个细分领域的业务可能不是太多，律师不能只精通某一个业务，还要精通相关的业务，一专多能。从近年来的实践来看，如果律师的非诉规模比较大，细分领域覆盖广，那么他在市场获客的能力会更强。

最后，我想从理念的层面谈谈新时代金融背景下的律师合作。

第一，执业品格。不管是做人还是做事有一些基本的执业品格，如诚信、勤勉、尽职、执业操守，这在任何领域都是有共识的。

第二，共同体意识。律师行业内部一定要有共同体的意识。

第三，合规意识。律师在给当事人提供法律服务过程中，绝不能诱导当事人挑衅传送，诱导当事人信访等。作为律师，在执业过程中，不应该为了达到某种特定目的而采取不正常的手段。

第四，专业意识，专业是律师的立身之本。

张斌 >> 深圳律师业 创新发展之路

40 年前，深圳市蛇口工业区律师事务所成立，从此新中国有了第一家律师事务所，掀开了我国律师事业具有里程碑意义的一页，也开启了深圳律师业延续四十年的创新之路。

一、深圳律师业以创新启航崛起

回溯深圳律师业的发展史，就是一部创新发展史。从 1983 年中国第一家律师事务所到 1988 年全国第一家合作制律师事务所，再到 1989 年全国第一家以个人名字命名的律师事务所，随后，1993 年深圳首批 10 家合伙制律师事务所相继成立，将全国合伙制律师事务所改革领向高潮。此外，深圳律师还出具了中国第一份上市公司法律意见书。1995 年实施的《深圳经济特区律师条例》是中国第一个地方性律师管理法规，为《中华人民共和国律师法》提供了立法经验。

第五，平等意识。公司律师不能有甲方思维，现在往往是屁股决定脑袋，一定要改变这种想法。

第六，职业价值追求。我认为律师在法律工作者里，是最有可能挣钱的职业，但挣钱仅仅是一个方面，我们必须要有更高的追求。法律赋予律师在社会治理中有特殊的法律地位，有维护社会公平正义的能力，我们一定牢记这一点，要维护宪法和法律的权威。中国宪法和法律走到今天，建立市场经济的体系，很不容易，我们必须充分发挥自己的专业职能，为社会提供服务，营造一个更美好的法治环境。



40 年来，深圳律师业创造了许多“第一”，特别是在改革开放头 20 年，无论在律师制度创新、律所机制创新，还是律师业务创新，深圳律师均独领风骚，引领了中国律师业的风尚。可以说，深圳律师业因创新而生、为创新而立、靠创新而兴，创新成就了深圳律师独特的气质，也是深圳律师的代名词。

深圳律师的创新源于深圳的基因，植根于“来了，就是深圳人”的开放，植根于“时间就是金钱，效率就是生命”的务实，植根于“鼓励成功、宽容失败”的包容，植根于深圳这座创新之城。

二、深圳律师业以创新驱动未来

当前，深圳律师业正处于高质量发展的重要阶段，我们虽然在规模上取得了巨大的成绩，但是我们“大而不强”，行业发展仍然面临着诸多矛盾，如竞争加剧、

内卷严重、同质化明显、律所规模小、青年律师收入低等一系列问题。这些问题究其原因是多方面的，但归根到底是行业创新理念淡化、创新活力退化、创新能力虚化、创新动力弱化导致的。基于此，我们必须审视深圳律师业高质量发展过程中存在的难点、痛点和堵点问题，要实现以质量、结构、规模、速度、效益、合规相统一的高质量发展目标，就必须以创新破危局，以创新开新局，创造新模式、培育新动能、形成新优势，引领和驱动深圳律师业高质量发展。

面向未来我们要不断提高协会创新力、律所创新力与律师创新力，以创新的敏锐之势，在高质量发展之路上阔步前行，需要做好以下六个方面的创新：一是不断深化行业党建创新，持续探索“三结合”行业管理机制；二是不断推动行业治理创新，实现行业治理能力与治理体系现代化；三是不断推动法律产品与服务创新，构建现代化法律服务体系；四是不断推动律师事务所管理创新，以创新驱动律师事务所管理现代化；五是不断推动行业合规管理创新，营造风清气正的行业氛围；六是不断推动公益法律服务创新，更好践行人民律师的使命担当。

三、深圳律师业需要更优的创新环境

律师行业创新不是一蹴而就、一劳永逸的，需要我们久久为功、善作善成。要不断集聚创新人力资源、构建创新机制、营造创新氛围，加快形成全领域、全方位、全链条、全覆盖、全过程的创新局面，才能更好激发创新活力，结出高质量硕果。

一是要集聚创新型法律人才资源。人才是创新的根基，创新驱动实质上是人才驱动，拥有一流的创新人才，就拥有了行业创新的优势和主导权。深圳律师

业在改革开放头二十年之所以能够引领中国律师业风骚，靠的是聚集了一批法治创新人才。深圳律师业当前出现的创新弱化，本质上是创新人才的弱化。我们要构建多层次律师人才培养体系，与法学院校和科研机构建立律师人才联合培养基地；要引进高素质法律创新人才，加强重点领域律师人才培养和一般人才创新能力培养，建设开放包容先行的全球法律服务人才高地；要推行人才多元化战略，加大法律科技人才、律所管理人才、行业研究人才的培养与引进。

二是要构建系统性行业创新机制。持续深化深圳律师业重大创新平台建设，除继续办好“深圳律师创新合作论坛”、业务创新大赛外，我们还要不断建设更多更好的创新平台；出台一系列法律服务与管理创新标准和指引，为各个领域的创新活动提供指导；完善扶持创新与激励创新政策；建立创新成果评优机制，及时推广宣传各类创新成果。

三是要营造良好的行业创新氛围。宽容失败，才能鼓励探索、激励创新，才能增强全行业的创新意识、创新精神、创造活力。要坚持用创新文化激发创新精神、推动创新实践、激励创新事业，在全行业积极营造鼓励大胆创新、勇于创新、包容创新的良好氛围。要建立宽松的创新生态环境，允许试错，出台律师业宽容创新失败的容错制度。表彰行业创新人才、创新案例、创新产品，推动在深圳律师业形成人人崇尚创新、人人希望创新、人人皆能创新的行业氛围，使创新成为深圳律师普遍认同的价值导向。

深圳是一座创新之城，各个领域都在创新，当然深圳律师业也不能落下。深圳律师业要跑赢产业链的创新速度需要的是创新驱动，深圳律师业要向创新要

质量、要向创新要效能、要向创新要效率、要向创新要未来。深圳律师要继续发扬敢为人先的创新精神，在高质量发展的高峰前敢于直面困难，依靠创新的力

量，由“一马当先”的创新先锋，形成“万马奔腾”的创新战队，用矢志奋斗和创新精神书写深圳律师业高质量发展的时代答卷！

马卓檀 >> 新时代律师业 专业化的 迭代与升级



新时代律师业专业化的迭代与升级，我准备以下面两部分跟大家分享：升级的基本动因和升级的基本趋势。

升级的基本动因。纵观社会发展中，我们发现经济、文化、生活极度活跃，让我们发生了新的变化。首先，法律的复杂性。改革开放之初，我们主要业务是国内的争议和法律关系。随着 90 年代进一步开放，2000 年后互联网的加入，出现了一些涉外因素。其次，律师数量的增加。目前全国已经有近 70 万名律师，深圳的律师有 2.3 万多名，相比整个体量来说还是低于社会的需求，客户的需求从最开始简单的需要帮助解决纠纷，到现在更多的是防患于未然，其中需要大量

的法律服务。第三，法律责任以及行业声誉的维护。随着经济下行，我们注意到有一些客户已经开始对律师提出索赔的要求。第四，提升竞争力的客观需求。一是替代性法律服务的发展，比如财务审计和税务咨询，可由内部的律师完成，还有人工智能大模型的出现，现在大家用得比较多的 ChatGPT，它有海量检索的功能，能替代一部分工作内容。

升级的基本趋势呈现以下几个方面：

第一，持续的法律教育培训。前段时间和法律相关的衍生行业同行交流，他说因为现在经济不景气，他们的业务是在做律师的继续教育，包括线上教育和线下教育，细分领域从传统的民商事争议解决细化到知识产权，甚至包括计算机软件、版权等等，法律服务逐渐呈现出多元化。

第二，不同维度的专业细分。比如，细化到数据交易、数据合规。

第三，利用技术和信息技术。比如之前提到 ChatGPT，这是技术发展的路径。

第四，法律技能与商业洞察。现在客户并不只是要求我们被动解决问题，要更主动去挖掘。此外，我们还要了解同行的动态，海外同行的动态，接收和归纳相关的行业信息等等。

以专业而行，向更高求进

深圳市律师协会六大领域高质量发展三年行动计划（2023—2025 年）简要

合规法律业务高质量发展三年行动计划 *

行动目标

强力推进深圳律师合规专业服务能力提升，为深圳合规城市建设提供高质量的合规法律服务。培育一批“高、精、专”合规律师人才，未来三年，培养新锐合规律师人才不少于 1000 名，选拔精英人才不少于 300 名、领军人才不少于 150 名，组建合规律师专家库作为政府智库。推出一批高质量的合规法律标准和产品，其中研发法律服务标准不少于 9 个，合规产品不少于 30 个。推广一批深圳律师合规建设成功经验和经典案例，推动深圳合规律师走向全国。推广合规业务经验，为全市、全省乃至全国合规律师开展业务提供专业引领，鼓励深圳律师在企业基础合规 + 专项合规（如刑事合规、数据合规、税务合规、国际贸易合规等）方面开展合规服务，为企业高质量发展贡献力量。

发展措施

（一）充分发挥专业委员会作用，推动深圳律师合规业务高质量发展

深圳市律师协会数据合规法律专业委员会、刑事合规法律专业委员会、企业合规管理法律专业委员会应当统筹协调，联合各专业委员会整合资源、形成合力、整体推进，充分发挥专业引领作用。

（二）培养合规领航人才梯队，建立合规专家库
继续深化“深圳律师行业领航人才计划之企业合规班”的培养模式；加强与行业协会、外部单位合作，联合开展专项人才培养，与深圳数据交易所合作进行数据

交易合规师培训和认证等；逐步建立合规新锐人才、精英人才、领军人才梯队；结合企业重点合规领域如数据合规、刑事合规、环保合规、税务合规、行政合规、涉外合规等领域，建立相应的专家库，指导合规业务发展前景和发展方向。

（三）加强合规交流，开展大湾区、全国性合规专业交流与合作

（四）拓宽服务领域，创新合规法律服务产品
通过制定产品清单、操作指引，做到产品服务流程标准化、服务质量可视化、产品成果高效化；逐步推出各个行业的合规服务产品和标准，打造丰富的行业合规产品；围绕深圳“20+8”战略性新兴产业集群和未来产业，如软件与信息服务、高端医疗器械、生物医药、新能源汽车、量子信息、智慧金融、跨境电商等产业，研究不少于 30 个创新产品。

（五）积极参与和制定合规标准及行业规范，以标准化提升合规业务高质量发展

（六）定期举办大型合规论坛，扩大深圳律师合规专业影响力

（七）开展典型合规案例、优秀合规律师评选，推广深圳合规律师品牌

（八）走进商协会、企业，挖掘和解决企业合规需求

（九）编制产业、行业合规观察报告，为合规建设提供决策参考

（十）成立合规公益宣讲团，开展合规公益宣讲

* 原文五千多字，此处刊登系根据原文提炼的简要内容。

涉外法律业务高质量发展三年行动计划 *

行动目标

到 2025 年底，深圳涉外律师综合服务能力大幅提升，培养和建设一支高水平的涉外律师人才队伍，涉外律师人数达到 800 人；引进和培育一批国际一流律师事务所和涉外法律服务示范律师事务所，总数不少于 30 家；在涉外法治宣传与法律服务领域，形成不少于 8 个优势、特色品牌和项目。建设与深圳建设中国特色社会主义先行示范区、创建社会主义现代化强国的城市范例以及国际化大都市要求相适应的涉外法律服务律师队伍。

主要措施

（一）加强系统规划，凝聚深圳涉外法律服务高质量发展的合力

深圳市律师协会国际交流与合作工作委员会和粤港澳大湾区工作委员会，要充分发挥在促进涉外律师业务发展的政策落实、措施制定、方向引领方面的引擎作用，带动一带一路法律专业委员会、港澳台法律专业委员会、国际贸易法律专业委员会及国际投资法律专业委员会等涉外专业委员会，同心戮力、协同联动，推动深圳涉外律师业高质量发展。

（二）强化人才战略，打造高水平的涉外法律人才队伍

完善分类分级涉外律师培训和培养机制；加强与境内外高等院校、仲裁机构、知名培训机构合作；重视培养新锐涉外律师；挖掘存量人才；吸引增量涉外律师人才；促进人才融合；便利深圳涉外律师开展跨境业务和交流；建设涉外法治人才服务和实训基地；积极吸收大湾区律师、吸引海外华裔律师在深圳执业，培养国际仲

裁人才；有针对性地培养涉外团队管理人才。

（三）多措并举，推进涉外法律服务机构专业化建设

培育涉外法律服务示范机构；实施差异化发展战略；加大涉外律师事务所库建设力度；支持深圳律师事务所国际化布局；在前海开展中外律师事务所联营试点工作。

（四）强化国际合作，加大对外交流与合作力度

（五）贯彻品牌意识，加强深圳涉外律师整体品牌宣传与推荐

将“深圳涉外律师”作为深圳律师行业的重要宣传内容；多平台、多途径助力涉外律师宣传、推广和展业；打造深圳涉外律师平台与品牌；推出涉外业务操作指引，加强实务总结；调研并匹配企业需求；设立涉外法治研究院。

（六）优化涉外律师执业环境，推动涉外法律服务供需对接

建立健全涉外法律服务人才推荐机制；建设涉外法治服务和实践基地；建立并完善域外律师库；积极推荐涉外律师，鼓励企业优先选用深圳涉外律师；推动和配合政府层面加强与“一带一路”国家和地区法律服务需求对接；推动政府采购涉外法律服务；为外事部门、国际组织 / 机构输送深圳涉外法律人才；推进港澳律师优惠政策及便利措施的落地落实；统筹做好国内和涉外法律服务；为深圳涉外律师提供外文法律资源检索便利和条件；推进涉外法律服务标准化，探索制定包括业务标准、服务标准、管理标准等在内的涉外法律服务行业标准。

* 原文八千多字，此处刊登系根据原文提炼的简要内容。

刑事法律业务高质量发展三年行动计划 *

行动目标

通过三年努力，推动深圳律师行业刑事法律业务发展水平整体迈上新台阶，刑事业务规模和刑事律师人才队伍明显壮大，力争培育 10 个以上在全国范围内具有一定影响力的刑事律师团队，培育 20 个以上在华南地区有明显影响力的刑事律师团队，在深圳律师队伍中培养 100 名以上刑事业务带头人、700 名以上刑事业务专业律师，积极推进刑事法律服务标准化、产品化、精细化，全面擦亮深圳刑事律师品牌，努力将刑事法律业务打造成深圳律师的优势业务。

发展措施

（一）坚持长期主义，形成共同发展格局

本行动计划由深圳市律师协会刑事讼法律专业委员会、商事犯罪辩护法律专业委员会、金融犯罪辩护法律专业委员会、职务犯罪辩护法律专业委员会、刑事合规法律专业委员会、刑民交叉法律专业委员会、常见型犯罪辩护法律专业委员会共同负责落实组织实施，每个专业委员会要进行细化落实，制定具体目标和措施。同时各专业委员会要加强合作、整合资源、形成合力、整体推进，充分发挥专业引领作用。

（二）整合刑事专业人才资源，实现代际传承

（三）加强合作交流，形成专业合力

（四）设立大顾问团队，推动专业学术交流

聘请高级顾问团队，以举办讲座、论坛、沙龙的方式，搭建深圳刑事律师与专家学者之间进行经验交流和学术研讨平台，持续性举办全国性、高规格的刑事律师业务发展论坛，扩大深圳刑事律师的知名度。

（五）发挥刑事专业委员会作用，打造刑事业务产品与标准

全面开展刑事业务法律服务产品、业务与合规指引、服务标准等编撰活动，形成一批高水平、有特色、可操作的深圳刑事业务服务产品目录、业务、合规指引及标

准，引领深圳刑事法律服务率先实现“标准化、规范化、专业化”。

（六）开展刑事业务评优活动，持续输出深圳律师优秀成果

（七）实施刑事法律业务人才多维培训，大力建设刑事人才队伍

每年有针对性地举办 1-2 期刑事业务专题培训班，旨在分领域培养刑事领军人才和骨干人才；组织 “1+1” 系统培训，对口培训一倍以上专业委员会人数的刑事专业人才；定期开展刑事业务合规培训。

（八）开展刑事专业律师创优活动，打造深圳刑辩品牌

根据深圳及华南地区高频发生的刑事业务，重点推出一批有 实力、有影响力的刑事律师或者团队，开展年度评比或者专项表彰活动，全力打造深圳刑事律师品牌。

（九）成立刑事公益律师服务团，积极组织刑事公益活动

（十）强化法律职业共同体建设，营造良好发展环境

发挥律师工作联席会议的作用，加强与法院、检察院、公安等单位的沟通协调，依法保障刑事律师辩护、会见、阅卷、调查取证和听取律师意见等执业权利；发挥“两代表一委员”的作用，着力解决刑事律师执业过程中的痛点、难点、堵点，切实维护律师合法权益；推动公、检、法、律师同堂学习交流，邀请公、检、法人员参与律师业务操作规则评审，探索公、检、法、律师互评机制。



* 原文五千多字，此处刊登系根据原文提炼的简要内容。

证券法律业务高质量发展三年行动计划 *

行动目标

通过三年的切实行动，积极推动深圳证券法律业务水平整体迈上高质量发展的新台阶。建立证券法律人才库，培育高质量的证券律师人才队伍，评选深圳优秀证券律师。优化证券律师队伍结构，加大对青年证券律师人才的引进和培养力度；提高律师事务所证券法律业务的风险意识和风控能力；组织出版系列专著，全方面制定行业操作指引，积极推进证券法律服务标准化、产品化、精细化，打造高质量的证券法律服务，提升深圳证券律师的核心竞争力，实现深圳证券法律业务更高质量发展水平的发展。

发展措施

（一）加强人才培养，提升深圳证券律师的专业能力和素质

（二）坚持专业化发展理念，持续推进证券法律业务专业化建设

鼓励深圳律师发表专业化文章、出版专著；鼓励深圳律师结合全面注册制、上市合规等发展趋势及市场需求，出版一批证券实务专著；制定证券、基金、期货、信托等法律服务产品清单；编制一批业务操作指引和示范文本，包括律师办理证券业务法律尽职调查、上市公司股东大会见证、私募股权投资基金、证券诉讼等业务操作指引以及律师事务所从事证券业务内控制度等。

（三）加强证券业务交流与合作，构建证券法律业务高质量

发展环境

加强深圳证券律师与其他省市律师协会的交流和互动；加强与证监会、证监局、金融监管部门、司法机关、证券交易所、上市公司协会、证券业协会、基金业协会、期货业协会等部门、组织的交流及互动，建立长效交流沟通机制；加强与券商、基金、期货公司、信托机构、会计师、行业协会、上市公司等相关行业机构、企业的

交流与合作，提高本市证券律师市场参与度。

（四）开展评优活动，提高深圳证券律师品牌影响力

（五）开拓及创新证券业务，推出创新型法律服务产品

（六）加强上市公司合规产品建设，推动上市公司合规产品

推广应用

联合深圳证监局、深圳上市公司协会、深圳市证券业协会，对深圳上市公司合规体系进行调研；推出上市公司合规与风险防范、企业境外上市数据合规、证券机构数据合规等法律服务产品；打造深圳上市公司合规体系建设标杆。

（七）加强与港澳台法律界的合作，打造湾区证券法律共同体

（八）加强证券法律业务内控建设，防范证券律师执业风险

制定律师事务所从事证券业务内控指引，建立、完善律师事务所证券业务风控、内核制度，包括证券业务立项制度、内核制度、利益冲突管理制度、防范内幕交易制度、档案管理制度等；增强证券业务风险防范意识，严格把控项目质量，降低执业风险。

（九）加大政策支持力度，支持深圳证券律师发展

推动政府部门制定支持深圳律师事务所发展证券业务的相关政策，鼓励律师事务所引进证券专业人才；建立深圳证券律师与拟上市企业的对接机制，组织证券律师主动帮助有上市需求的企业进行上市孵化；协调各政府部门为律师开展证券业务提供便捷渠道，优化证券律师执业环境。

（十）成立证券公益律师服务团，积极探索、参与证券纠纷多元化解机制建设，维护中小投资者合法权益

* 原文五千五百多字，此处刊登系根据原文提炼的简要内容。

知识产权法律业务高质量发展三年行动计划 *

行动目标

强力推动知识产权律师专业服务能力全面提升，着力培养“高、精、尖”知识产权法律服务能力，充分发挥知识产权专业律师职能作用，以更好地服务深圳建设知识产权标杆城市之需要。未来三年内，选拔、培养100名知识产权领军律师、300名知识产权精英律师、600名知识产权新锐律师；培养、引入持有专利代理人资格证和律师执业证的“双证律师”不少于200人，培育不少于5家知识产权专业强所，培育30个知识产权专业律师团队。每年评选不少于40个知识产权典型案例，每年研发不少于10个知识产权新产品，通过三年努力形成功能齐全、质量较高的知识产权法律服务产品体系，力争使深圳律师提供的高质量知识产权法律服务成为深圳市法治化营商环境的亮点。

发展措施

- （一）坚持高质量发展不动摇，充分发挥知识产权委员会的引领作用
- 深圳市律师协会商标法律专业委员会、专利法律专业委员会、著作权法律专业委员会、商业秘密法律专业委员会要充分发挥各自专业委员会的专业能动性，调动全市知识产权律师的积极性，制定具体目标和措施，竭尽全力落实落细本行动计划。
- （二）树立人才是知识产权法律业务高质量发展的第一资源的思想，加快构建知识产权专业人才梯队
- （三）实施知识产权法律业务人才多维培训，大力建设知识产权人才队伍
- 每年有针对性地举办1-2期知识产权业务专题培训班，旨在分领域培养知识产权领军人才和精英人才，发挥行业带头作用；加强对青年知识产权律师的培养和引进；定期举办知识产权沙龙活动，发动有条件的律师事务所积极开展知识产权业务内训活动。

- （四）以标准化、规范化、专业化为目标，全力打造深圳知识产权律师业务产品与标准
- 全面开展知识产权业务法律服务产品、业务操作指引与合规指引、服务标准等编撰活动，形成一批高水平、有特色、可操作的深圳知识产权业务法律服务产品目录、业务操作、合规指引及标准，并且整理汇编进行出版，引领深圳知识产权法律服务率先实现“标准化、规范化、专业化”。
- （五）开展知识产权业务评优活动，持续输出深圳知识产权律师优秀成果
- 建立深圳优秀知识产权律师、优秀知识产权律师团队、十大典型案例评选机制；鼓励知识产权律师“著书立说”，带动提高深圳知识产权律师的专业化水平。
- （六）打造涉外知识产权律师服务品牌，不断提高涉外律师业务占比
- （七）搭建独具深圳特色的知识产权论坛等交流平台，构建知识产权律师聚能融智新机制
- （八）深化知识产权法律服务，打造深圳知识产权律师服务
- （九）深入开展走访调研活动，切实了解知识产权服务的“真需求”
- 通过走访各行业的代表性企业及相关行业与商会，了解市场中最前沿的发展问题以及企业最亟待解决的知识产权法律问题，保障知识产权律师提供匹配市场需求的高质量法律服务；引导知识产权律师进入产业链，切实摸清各产业链上的知识产权法律服务需求。
- （十）成立知识产权律师公益服务团，组织开展知识产权公益活动
- （十一）强化法律职业共同体建设，营造知识产权律师良好的发展环境
- （十二）加强对外交流合作，提升深圳知识产权律师的对外影响力

* 原文六千多字，此处刊登系根据原文提炼的简要内容。

中小型律师事务所高质量发展三年行动计划 *

行动目标

引导广大中小型律师事务所充分发挥所在区位优势、政策优势、行业产业优势、人才资源优势、机制优势、文化品牌优势，走“专精特新”之路。通过提升一批、转型一批、合并一批的方式，到2025年，培育50家以上“专精特新”型中小型律师事务所，树立30家以上在行业具有一定品牌影响力的“专精特新”型中小型律师事务所，推动20家中小型律师事务所向50人以上规模所升级转型，推动10人以下小型律师事务所提质转型，实现中小律师事务所党建全覆盖，全面提升深圳市中小型律师事务所管理规范化，形成一批可复制、可推广的中小型律师事务所管理与发展经验。

发展措施

- （一）抓好中小型律师事务所党建铸魂工程，实现党建工作全覆盖
- （二）开展中小型律师事务所发展大调研，摸清中小型律师事务所发展状况
- （三）加快“产业链+法律服务”对接，打造专业型中小型律师事务所
- （四）推动中小型律师事务所实施精益管理，打造一批“小而精，小而美”的精品律师事务所
- （五）开展中小型律师事务所特色创建活动，塑造特色中小型律师事务所品牌
- 推动中小型律师事务所在党建、合规、公益、文化、历史等领域塑造标志性特色，建立品牌优势，走出“做特做强”的路子。
- （六）鼓励中小型律师事务所开展创新活动，打造创新中小型律师事务所
- （七）创新中小型律师事务所服务模式，提高中小型律师事务所服务能级
- 设立中小型律师事务所服务中心，成立中小型律师

* 原文四千多字，此处刊登系根据原文提炼的简要内容。

- 事务所发展专家智库与咨询顾问团，助力中小型律师事务所转型升级；开展大型律师事务所与中小型律师事务所“结对子”活动；设置联络专员，为中小型律师事务所管理人员提供辅导咨询、服务对接；积极联动深圳市律师协会相关专门委员会、专业委员会及区工委，共同为中小型律师事务所发展提供支持。
- （八）搭建中小型律师事务所交流平台，促进中小型律师事务所协同合作
- （九）开展中小型律师事务所“专精特新”创优活动，塑造中小型律师事务所品牌
- （十）引导小型律师事务所合并重组，推动小型律师事务所结构性转型
- （十一）优化中小型律师事务所管理人员培训体系，着力提升中小型律师事务所管理水平
- 持续举办“磐石计划”，建立深圳中小型律师事务所主任、合伙人常态化培训机制，加快提升中小型律师事务所的管理能力。发挥中小型律师事务所行政人员联谊会、品宣人员联谊会及财务人员联谊会的作用，加大对中小型律师事务所行政品宣人员培训力度，为中小型律师事务所管理人员赋能。
- （十二）举办中小型律师事务所发展论坛，提升深圳中小型律师事务所的行业影响力
- （十三）加快制定中小型律师事务所服务与管理标准，建立中小型律师事务所高发展指标体系
- 鼓励支持深圳市中小型律师事务所率先探索制定包括业务标准、服务标准、管理标准等在内的法律标准体系，制定《深圳市中小型律师事务所精细化管理手册》，为中小型律师事务所高质量发展探索标准化路径。
- （十四）提升深圳律师行业信息化水平，鼓励和支持律师和律师事务所数智化转型
- （十五）加强中小型律师事务所合规建设，提升中小型律师事务所规范化管理水平

业主大会诉讼主体资格研究

○刘长森* 北京市京都（深圳）律师事务所

经过多年争议和司法实践，目前业主委员会具备诉讼主体资格，可以参与涉及业主共同利益纠纷的诉讼活动已成共识。但业主大会是否具备诉讼主体资格，能否作为原告和被告或第三人参与涉及业主共同利益纠纷的诉讼，却在司法界争论已久。

笔者通过大数据搜索发现，近年来，全国各地法院受理业主大会作为诉讼主体的案件数量逐年增加，但与此同时，各地法院以涉及业主共同利益诉讼案件，“应当以业主委员会作为诉讼主体，业主大会作为诉讼主体不适格”裁定驳回业主大会起诉的案件也大量存在。这说明，当前在涉及全体业主共同利益的诉讼案件中，业主大会和业主委员会哪一个才是适格的主体，已成司法争论的焦点。而这一问题的解决，将直接关系到未来业主自治管理团体诉讼主体资格的取向，进而影响到各方当事人（尤其是业主群体）共同权益的保护与司法效率。鉴此，有必要对业主大会是否具备诉讼主体资格问题再探讨，以期为更好地解决审判难题、化解社区公共利益纠纷、维护各方当事人合法权益提供指引。

一、业主大会诉讼主体资格争议的原因

立法的模糊不清是导致司法实践出现分歧的主要原

因。现行法虽然较为全面地规定了业主大会和业主委员会的具体权利义务，却没有明确由哪一主体享有实体法律地位。现行法律规定业主有权设立业主大会，业主大会可以行使职权做出各项决定，并且当其决定违反了法律、行政法规或者议事规则，进而侵害业主的利益时，受侵害的业主有权请求法院撤销。如此立法表述导致存在不同的理解：一种观点认为，业主大会是一个独立的组织体，其有权依法做出独立的意思表示，并且可以自己的名义参与诉讼，行使法律赋予的民事权利，具有民事主体资格。另一种观点认为，法律规定业主大会履行职责的方式是召开会议，业主大会会议是业主行使权利的一种形式。这就类似于公司内部的股东大会，股东大会通过召开会议的形式履行决策权，股东据此行使各项权利，而公司才是股东大会的上位主体概念。如此一来，业主大会也可以理解为是其上位主体的意思决策机构，其通过召开会议的形式将业主的个别意志上升为团体意志，依职权做出与小区公共事务管理有关的各项决定，因而认为业主大会只是上位主体的决策机构，此时业主大会作为内部机构并不具有独立性。可见，我国立法对于业主大会是否具有主体地位是不明确的，一方面业主大会肩负业主自治组织的职能，另一方面又被定位为全

体业主的一种议事形式，故司法实践中对业主大会的主体资格认定容易产生分歧。

与此同时，《物业管理条例》第十五条也明确了业主委员会是业主大会的执行机构，负责履行业主大会赋予的职责，实施与物业管理相关的行为，这就说明业主委员会作为执行机构不具有独立的主体地位。然而，立法却又赋予业主委员会作为主体的广泛权利，比如业主委员会可以独立做出决定、能以自己的名义签订物业服务合同。同时，业主委员会成立之后需要在一定时限内履行法律规定的备案程序，这也说明业主委员会具备一定的民事主体的公示要件，由政府认可其主体资格。可见，业主委员会作为业主大会的执行机构，却又可以自己的名义对外进行民事法律行为，是相互矛盾的，立法对业主委员会的态度也是模糊不清的。因此，在业主委员会是否具备诉讼主体资格为争议焦点的司法裁判中，有的法院认为业主委员会提起诉讼需要经过业主大会授权，^①依照法律规定通过业主大会按法定程序作出决定、达成诉讼的共同意志和主张后，再行提起诉讼；^②还有的法院认为业主委员会仅能作为诉讼代表人，以业主的名义提起诉讼，并不能通过业主授权获得诉讼主体资格。^③此外，最高院也曾通过复函确认了业主委员会的诉讼主体资格，^④最高院的裁判认为业主委员会根据业主大会的授权对外代表业主进行民事活动，对于业主共有事项和物业共同管理事项，可以自己名义提起诉讼。^⑤如此一来，在司法实践中就有观点认为业主委员会具备诉讼主体资格，而业主大会不具备诉讼主体资格。^⑥

司法实务通常认可业主委员会诉讼主体资格，但在实体法层面均未明确规定业主大会与业主委员会的民事主体地位，且《民法典》的诸多法条将业主大会和业主委员会置于并列地位予以规定，造成实务中过于强调业主委员会的地位，而业主大会的主体地位未得到应有的

重视。

可见，正是由于立法的模糊和司法的混乱，让业主大会的诉讼主体资格争议问题延续至今。

二、业主大会诉讼主体资格争议的焦点

业主大会作为诉讼主体是否符合《民事诉讼法》关于法人和其他组织的规定，是业主大会诉讼主体资格争议的焦点。

一种观点认为，业主大会具备民事诉讼主体资格。理由是，根据《民法典》第 280 条第二款的规定，业主大会作出的决定侵害业主合法权益的，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。该条间接规定业主大会可成为业主撤销权的被告。又根据该法第 286 条第二款规定，业主大会和业主委员会，对损害他人合法权益的行为，有权要求行为人停止侵害、赔偿损失等。根据该条规定，业主大会在业主的合法权益受侵害时可以作为原告提起侵权之诉。最高人民法院第 65 号指导案例上海市虹口区久乐大厦小区业主大会诉上海环亚实业总公司业主共有权纠纷一案的发布，就体现了最高院认可业主大会为诉讼主体，并指导全国法院统一法律适用。

另一种观点认为，业主大会不具备民事诉讼主体资格。理由是，业主大会非公民和法人，也不属于《民事诉讼法》规定的“其他组织”，故民事诉讼中业主大会不具备诉讼主体资格。例如，在扶风县安泰民苑小区业主大会与聂生春委托合同纠纷一案^⑦中，扶风县人民法院认为本案原告扶风县安泰民苑小区业主大会既非公民又非法人，也非法律规定的其他组织，其原告主体资格并不适格。无独有偶，深圳市福田区人民法院认为原告深圳市福田区百兴苑业主大会仅是全体业主集体决策共有以及共同管理事项的议事会议，不具有实体性，不符合诉讼当事人的规定，不具有民事诉讼主体资格。^⑧

①参见武汉市武昌区人民法院（2021）鄂 0106 民初 21778 号之二民事裁定书。

②参见广西壮族自治区南宁市青秀区人民法院（2020）桂 0103 民初 8472 号民事裁定书。

③参见新疆维吾尔自治区高级人民法院（2021）新民终 48 号民事裁定书。

④参见《最高人民法院关于金湖新村业主委员会是否具有民事诉讼主体资格请示一案的复函》（[2002] 民立他字第 46 号）、《最高人民法院关于春雨花园业主委员会是否具有民事诉讼主体资格的复函》（[2005] 民立他字第 8 号）。

⑤参见最高人民法院（2021）最高法民再 344 号民事裁定书。

⑥参见广东省深圳市福田区人民法院（2022）粤 0304 民初 28172 号民事判决书。

⑦参见陕西省扶风县人民法院（2022）陕 0324 民初 2225 号民事裁定书。

⑧参见深圳市福田区人民法院（2022）粤 0304 民初 28170 号民事判决书。

* 刘长森，北京市京都（深圳）律师事务所律师、高级合伙人，中国物业管理协会法律政策工作委员会副秘书长，深圳市律师协会物业服务法律专业委员会主任，长期从事房地产及物业管理法律研究，具有二十多年物业管理法律理论与诉讼代理的实践经验。

三、业主大会是实体组织还是会议形式？

否定业主大会具备诉讼主体资格的主流观点认为，业主大会并非组织机构，仅仅是业主共同决策的会议形式，因其不符合民事诉讼法关于“法人”和“其他组织”的规定，因而不具有民事诉讼主体资格。笔者认为，这种论点是不能成立的，依据现行法律规定，业主大会是组织而非会议形式，业主大会应当具有民事诉讼主体资格。理由如下：

第一，从《民法典》和《物业管理条例》的表述来看，业主大会是组织而非会议形式。《民法典》第 277 条规定“业主可以设立业主大会，业主大会成立的具体条件和程序，依照法律、法规的规定”。此处的“设立”“成立”之用语说明业主大会是业主自治组织，是一个能够以自己名义享有权利、承担义务的社会组织。^⑨

《物业管理条例》第 9 条规定“一个物业管理区域成立一个业主大会。”该法第 10 条规定“同一个物业管理区域内的业主，应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门或者街道办事处、乡镇人民政府的指导下成立业主大会，并选举产生业主委员会。”这里，“成立”的用语，也体现了业主大会是“组织”而非“会议形式”。同时，《物业管理条例》在第 12-15 条对业主大会会议的形式，召开程序和决策程序等进行了专门规定。显然，《物业管理条例》将“业主大会”和“业主大会会议”的概念和内涵已做出了明确的区分。

《深圳经济特区物业管理条例》第 23 条规定“业主大会通过业主大会会议和业主委员会行使职权。”此处立法表述也明确区分了业主大会和业主大会会议。由此可见，业主大会并不等同于业主大会会议，业主大会是一个实体性组织而非会议形式。

第二，业主大会有其特定的组织成员。《物业管理条例》第 8 条规定，物业管理区域内全体业主组成业主大会。可见，业主大会作为组织，有其特定的组成成员（全体业主），符合组织机构必须具备组成成员的特征。

第三，业主大会有其组织机构。从《物业管理条例》和各地方物业管理立法来看，均规定业主委员会是业主大会的执行机构，业主大会通过业主委员会和业主大会会议履行职责。这一点，符合组织构成必须具有组织机

构的特征。

第四，业主大会有其组织章程。《物业管理条例》第 17 条和第 18 条规定了“管理规约”和“议事规则”，从管理规约和议事规则的内容来看，其实质是业主大会作为组织机构运行所应遵循的规则，是业主大会的组织章程。

第五，业主大会有自己的名称和办公场所。住建部规范《业主大会和业主委员会指导规则》第 34 条规定，业主大会可刻制印章，业主大会有自己的名称。物业管理用房依法属于业主共有，专门用于物业管理办公用途。从实践来看，物业管理用房已成为业主大会的特定办公场所。

第六，业主大会有其财产。《物业管理条例》第 8 条规定，业主大会应当代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益。物业管理区域内依法属于业主共有的物业，如物业管理用房、共有场地、共有设施和设备、共有资金，均由业主大会代表全体业主享有占有、使用、收益和处分的权利。《深圳经济特区物业管理条例》第 72 条更是明确规定，业主大会可以在银行开设账户，管理业主共有资金。可见，业主大会作为组织机构，具有一定的财产，并非空壳组织，具有实体性。

第七，在深圳，业主大会作为实体组织，已取得组织机构代码。《深圳经济特区物业管理条例》第 24 条规定，业主大会备案符合条件的，可以取得统一社会信用代码。统一社会信用代码是用于法人和其他组织身份识别的代码。可见，深圳特区立法已经将业主大会认定为实体组织，并赋予其身份识别代码，进一步证明业主大会是组织而非会议形式。

四、业主大会应当具备民事诉讼主体资格

（一）业主大会的组织性质

我国《民法典》规定的民事主体包括自然人、法人和非法人组织。业主大会显然不属于自然人，那么其属于“法人组织”还是“非法人组织”？从比较法来看，各个国家和地区的立法有法人模式、非法人模式以及折中式。采取法人模式以法国、美国、新加坡以及我国香

港地区为代表，德国和我国台湾地区采用非法人模式，日本是折中模式的代表。各个国家和地区对业主大会的法律地位规定不一，但都以本地法律制度为基础。笔者认为，在我国，业主大会应属于非法人组织。

首先，我国《民法典》和《物业管理条例》等现行法律法规没有明确规定业主大会属于法人组织。虽然有学者曾建议我国业主大会法人化，但从立法沿革来看，不论是《物权法》《民法总则》还是现在的《民法典》，均没有业主大会属于法人的明确规定，因此，从现行规范来看，我国业主大会不属于法人。

其次，业主大会名下的财产具有相对独立性且在使用上有诸多限制。业主大会的财务运作依赖业主定期支付物业管理费、住宅专项维修资金以及共有部分的收益等，并且无论是业主缴纳的物业费、住宅专项维修资金，还是共有部分的收益，业主大会均具有代管属性，不像法人财产及其成员财产之间具有明确的界限。

此外，在实践中，部分城市有将业主委员会登记为法人的情形，但鲜有将业主大会登记为法人的情形。也即是说，不论是从法律法规的规范，还是从各地的实践做法来看，我国业主大会都不被认为是法人组织。因此，笔者认为，我国业主大会应认定为“非法人组织”。

（二）业主大会符合《民事诉讼法》关于诉讼主体资格的规定

《民事诉讼法》第 51 条规定，公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 52 条规定，民事诉讼法第 51 条规定的其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织。

民事主体与民事诉讼主体，应当是内涵有别但外延一致的关系。^⑩由前述内容可知，业主大会属于民事主体中的“非法人组织”。根据《民事诉讼法》第 51 条的规定，公民、法人和其他组织可以提起诉讼。而《民法典》中的“非法人组织”与《民事诉讼法》“其他组织”仅仅是名称上的区别，因为后者在前者实施后仍未作出修改，两者是同一概念。

综上所述，我国业主大会是一个实体性组织而非会

议形式，业主大会属于《民法典》所规定的民事主体中的非法人组织。业主大会合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格，符合《民事诉讼法》“其他组织”的规定，具备诉讼主体资格。

五、业主大会和业主委员会诉讼主体适格性比较

前已述及，业主委员会代表全体业主参与涉及业主共同利益的诉讼案件虽已成共识，但其作为诉讼主体在司法实践中仍存在很多缺陷。首先，业主委员会作为全体业主的诉讼代表人提起诉讼，通常要取得业主大会的授权。但由于业主大会召开难，很多小区业主委员会因无法召开业主大会取得授权而无法通过诉讼来维护全体业主的合法权益。其次，业主委员会作为业主大会的执行机构，没有自己的财产，业主委员会败诉后，涉及财产执行的案件无法执行，经常出现执行难问题。再次，业主委员会具有任期（通常任期为 3-5 年），实践中，经常出现因业主委员会任期届满、业主委员会成员辞职或换届不成功导致业主委员会缺位的情形出现。在此情况下，法院不得不终止诉讼或终止执行。

而相比业主委员会，业主大会一经成立，非经法定程序解散即持续存在，不存在业主大会主体缺位问题，作为诉讼主体更具有稳定性，不会出现因业主委员会的变更而导致终止（或中止）诉讼问题。同时，在一些城市，如深圳，业主大会具有一定的财产，其作为诉讼主体，可以有效解决因业主委员会不具有财产导致案件执行难的问题。因此，从总体上看，赋予业主大会诉讼主体资格可以有效解决业主委员会作为诉讼主体所存在的种种弊端。

综上，笔者希望全国各地法院能够尽快统一认识，在业主大会已经实体化（业主大会已办理备案或登记）的地区，应当给予业主大会诉讼资格。2020 年 3 月，新修订的《深圳经济特区物业管理条例》实施后，深圳的业主大会已具备实体组织的条件，深圳应当结束业主大会是否具备诉讼主体资格的纷争，统一认识，给予业主大会诉讼主体资格，这样才能更好地保证《深圳经济特区物业管理条例》的精准实施，才能更好地维护各方当事人的合法权益。

⑨王利明：《物权法研究（第四版）》（上卷），中国人民大学出版社 2017 年版，第 605 页。

⑩谭启平：《民事主体与民事诉讼主体有限分离论之反思》，载《现代法学》2007 年第 5 期。

物业小区维修资金追缴纠纷的实务要点

以深圳地区为例

○黄鹏伟* 万商天勤（深圳）律师事务所

*黄鹏伟，万商天勤（深圳）律师事务所律师，第十一届深圳市律师协会不良资产处置法律专业委员会干事，曾担任市、区住建部门、水务部门及国有企业的法律顾问，专注于房屋租赁合同纠纷、买卖合同纠纷、侵权纠纷、物业管理纠纷、劳动纠纷等民商事纠纷解决。

物业小区维修资金被喻为“房屋养老金”，系属于小区全体业主所有的共有资金的一类，其设立之初目的就在于维系和保障物业小区公共物业的维修、更新及改造工作，是营造小区舒适安全公共环境的重要公共资金来源。深圳作为特色社会主义先行示范区，是国内首个实现物业管理专业化和设立维修资金制度的城市，其制度设立最早可以追溯至1994年11月颁布施行的《深圳经济特区住宅区物业管理条例》，甚至早于建设部1998年出台的《住宅共用部位共用设施设备维修基金管理办法》，该条例在国内率先建立起了（房屋）公用设施专用基金和住宅维修金基金制度，后已于2008年修订《深圳经济特区物业管理条例》（下称《特区物管条例》）时分别更名为“首期归集的专项维修资金”（下称“首期金”）以及“日常收取的专项维修资金”（下称“日常金”），二者统称“物业专项维修资金”（本文统称“维修资金”）。在经过多年的实践摸索和不断完善，如今深圳已成为相对全国其他地区来说维修资金制度较为成熟的城市之一。

虽然深圳是国内最早设立维修资金制度的地区之一，但遗憾的是，因为早年法律法规制度的不完备且相关专职部门尚不明确的原因，深圳市部分早期物业小区的开发建设单位在当时并未能依法依规足额缴纳首期金，成为历史遗留问题。一方面，如今深圳最早一批的住宅、商业等物业项目随时间变迁，已陆续步入房屋本体和共有设施设备老龄化阶段，许多老旧小区已经进入了公共物业维修的高峰期，房屋外墙渗漏脱落、消防电梯等设施设备老化等问题逐渐凸显，维修更新养护需要日益频繁；另一方面，随着大众普法深入社区和居民法治思想的不断提高，小区业主对于维修资金的收缴、使用和管理的关注度也日益提升。根据深圳市住房和建设局公布的数据显示，仅2012年至2022年10年期间，维修资金拨付总额增长近24倍。小区日益增长庞大的维修更新需求和部分老旧小区资金缺失二者的矛盾愈演愈烈，维修资金也逐渐成为了小区物业管理纠纷矛盾的重点，其中，又以首期金的追缴为重中之重。笔者结合参与修订维修资金政策法

规和多年代理相关纠纷案件的经验，就首期金追缴过程中常见的实务要点进行了总结和梳理。

一、住房建设主管部门和业主大会为法定追缴主体

根据法律法规规定，首期金应由开发建设单位按照物业项目建筑安装工程总造价的百分之二，在办理该物业项目不动产首次登记前一次性划入指定的物业专项维修资金专户。其中，根据《特区物管条例》第九十五条，对开发建设单位未缴纳首期金的，规定了行政追缴和民事追缴两种途径。即一方面，由区住房建设主管部门依据职责通过行政权力对开发建设单位予以追缴，包括作出行政决定，申请非诉强制执行等；另一方面，业主大会代表全体业主，对侵害业主共有权益的行为通过民事争议解决途径予以追索，包括提起诉讼、仲裁等，虽说规定了“业主大会也可以依法追缴”，但在实操中，一般为业主委员会作为代表提起诉讼仲裁。根据《最高人民法院关于春雨花园业主委员会是否具有民事诉讼主体资格的复函》《最高人民法院关于金湖新村业主委员会是否具备民事诉讼主体资格请示一案的复函》，最高院已明确业主委员会作为业主大会的执行机构，具有对外代表全体业主，其行为的法律效果及于全体业主，赋予业主委员会当事人地位。

需要注意的是，根据上述复函规定，业主委员会代表业主大会或全体业主对外提起或参与诉讼的，仍需要以获得全体业主或者业主大会授权为基础，这在《深圳市中级人民法院关于审理房地产纠纷案件的裁判指引》第十八条亦予以明确：“业主委员会代表业主，就物权法第七十六条规定的有关物业管理区域内共有和共同管理权利的重大事项提起诉讼的，应当向人民法院提交业主大会的授权决定”。例如，笔者曾代理的2021年刘某提起行政诉讼请求法院判决撤销某行政机关维修资金划拨行为的案件中，因刘某提请撤销的行政行为涉及全体业主共同利益，而原告仅为单一业主，且未取得全体业主授权情况下，一、二审法院均以原告主体不适格为由裁定驳回了刘某的起诉。

二、行政追缴和民事追缴追缴范围的区别

如前述,《特区物管条例》针对首期金追缴规定了全体业主作为权利人通过民事争议解决追缴和行政机关依职权追缴两种途径,但二者方式的底层法律关系不同,在法律适用和流程上存在区别。

首先,从追缴程序上,民事追缴是指业主委员会或业主代表在取得全体业主或业主大会授权同意的前提下,通过以开发建设单位作为被告或被申请人提起业主共有权民事诉讼、仲裁或者通过调解等民事争议解决方式进行追缴。行政追缴则是行政机关,即根据现行《特区物管条例》规定为各区住房和建设部门依职权对欠缴开发建设单位以作出行政决定方式责令其缴交。逾期未缴交的,则作出机关根据《中华人民共和国行政强制法》相关规定申请法院强制执行,行政机关并不能主动提起诉讼方式向开发建设单位追缴,且还需面对开发建设单位不服向上级机关提起行政复议或向人民法院提起行政诉讼的风险。

其次,从追缴对象上,通过民事途径追缴的,在司法实践中,其追缴范围一般包括了首期金本金及其欠缴期间的占用利息损失。行政追缴则依据现行法律法规规定行政机关有职责追缴首期金,但并未赋予行政机关代为业主追索首期金占用利息的职权,故根据“法无授权不可为”的原则,行政追缴范围只限于首期金本金,而不包括资金孳息等。

再者,从时效和成本上,民事追缴主要以诉讼等方式进行,与一般普通民商事案件诉讼流程基本一致,若约定仲裁或达成调解的,则更为高效。但民事追缴属于业主主动启动的追缴方式,需自行承担为此支出的诉讼费、仲裁费和律师费等费用。行政追缴遵循依法定程序进行,一方面行政机关在正式作出追缴决定前需进行调查取证,甚至举行听证,后需进行追缴前的书面催告。依据《特区物管条例》相关规定,待正式作出行政追缴决定后,开发建设单位仍有三个月缴交期限,且存在开发建设单位提起行政复议、行政诉讼进而被“拖长战线”的风险。但行政追缴系行政机关依职权作出的行政行为,由财政覆盖执法费用。故

时效上民事追缴优于行政追缴,而行政追缴则为业主节省了追缴成本。

另外,行政追缴是行政机关利用公权力对行政相对人违法行为做出干涉和规范,除做出追缴决定以外,《特区物管条例》第一百一十三条还对开发建设单位未缴纳首期的违法行为设定了罚则,对于拖欠首期金的开发建设单位,赋予了主管部门按照逾期天数处以罚款的职权,亦是规制开发建设单位拖欠首期金的有效手段。

三、欠缴期间的资金占用利息标准如何认定

民事追缴的范围包括首期金本金及相应的资金孳息,本质上是开发建设单位应当缴纳首期金而未缴纳,长期恶意占用本属于业主的资金而给业主造成的损失,其基本法律依据是《中华人民共和国民法典》第九百八十七条关于不当得利的规定,得利人知道或者应当知道取得的利益没有法律根据的,受损失的人可以请求得利人返还其取得的利益并依法赔偿损失。而除业主证明欠缴维修资金给业主造成其他损失以外,损失一般为资金占用期间所产生的利息。该利息以何标准计付,虽尚无司法文件予以明确,但在司法实践中形成了较为统一的裁判思路,即一般以银行同期贷款利率,自开发建设单位应缴纳首期金之日起开始计算。例如(2018)粤0304民初10459号、(2020)粤0305民初5738号、(2019)粤03民终13807号等案例中法院均判决支持了业主诉请按照银行贷款利率赔偿利息损失的请求。其中,深圳中院(2019)粤03民终13807号案判决更是对利息标准做出了较为详细的裁判说理。深圳中院认为《深圳市物业专项维修资金管理规定》规定物业专项维修资金自存入银行专户之日起按照银行活期利率计息,但该规定也授权管理机构对物业专项维修资金进行增值运作,故仅按银行活期利率计息不足以弥补业委会的损失,且对违法方开发公司来说,按照活期利率计息相当于其以极低成本使用了属全体业主共有的维修基金,其从违法行为中获取了利益,故业委会请求按照中国人民银行同期

贷款利率计算利息,合情合理,予以支持。

四、物业项目中的土地使用权人应当属于承担缴纳首期金义务的“开发建设单位”

多个主体参与物业项目开发建设的情形并不罕见,且在实务中常有多个开发建设单位之间就项目开发建设过程中涉及的出资、拿地、报批及竣工验收等各个环节分工和收益作出了详尽的安排,其中不乏遇到一方主体仅负责土地出让/划拨申请,并约定另一方负责项目报批报建和具体的开发建设的情况。那么针对该类情形,土地使用权人是否属于《特区物管条例》中规定的应当缴交首期金的“开发建设单位”呢?

现行《特区物管条例》等法律法规暂未对负有缴交首期维修金义务的开发建设单位作出过明确具体的认定标准。对开发建设单位的界定,主要散见于法律法规对开发建设单位权利义务特征的甄别,并总结借鉴司法案例的裁判思路后作出判断。根据《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国城乡规划法》《<中华人民共和国建筑法>释义》(1997年)《深圳市建设工程质量管理条例》相关规定,“建设单位”是指承担取得国有土地使用权的建设项目,申请建设用地规划许可证和建筑工程施工许可,对建设项目支配和发包,并最终组织项目竣工验收备案责任的主体。而《<中华人民共和国建筑法>释义》(1997年)更作出了“‘建设单位’是指投资进行该项工程建设的任何单位,即该项建筑工程的业主”的解释。故对于实际参与了申请用地、报建规划、施工许可或竣工验收环节等实质开发建设活动的单位,均应认定为物业项目的开发建设单位。其中,申请土地使用权系物业项目开发建设过程中必不可少且十分关键的环节,即使存在协议约定由另一方负责具体的项目报批和建设,但土地使用权人毋庸置疑系物业项目实质进行开发建设行为人之一。例如,(2015)深中法行终字第57号案件中,深圳中院就认为“根据权利义务的一致性原则,深圳市交通运输有限公司作为土地使用者之一不应只享受权利不承担义务,深圳市交通运输有限公司作为

《深圳经济特区土地使用合同书》[深地合字(92)225号]约定的土地使用者之一,理应承担该工程项目的建设单位需要缴纳的公用设施专用基金的义务”。

五、维修资金的追缴不适用诉讼时效抗辩

维修资金依法属于全体业主所有,专项用于物业小区公共物业的维修更新及养护,涉及小区公共安全和全体业主利益。一方面,区别于一般的私法主体之间债权债务关系,维修资金追缴不仅仅是开发建设单位偿还给付资金债务,亦是开发建设单位承担维护社会公众切身公共利益的法定义务的表现,具备公益属性;另一方面,如前述,以民事追缴方式追缴首期金需要在成立业主委员且取得业主大会授权情况下方能启动,但现实中并非每个小区都能顺利成立业主委员会,无法成立业主委员会除业主本身主观因素以外,往往存在例如业主长期在外无法参与投票、选举不出业委会成员、开发建设单位阻挠等诸多客观因素的影响,仅因没有业委会或业主代表起诉就以超出诉讼时效剥夺胜诉权的,违背诉讼时效制度设立初衷,有失公平亦不利于维护业主合法权益和公共利益。

虽现行司法解释并未针对维修资金纠纷案件中的诉讼时效予以明确,但深圳地区司法文件则补充了相关裁判规则。《深圳市中级人民法院关于审理房地产纠纷案件的裁判指引》第十七条明确规定“追索物业专项维修资金的案件中,当事人对物业专项维修资金请求权提出诉讼时效抗辩的,对该抗辩不予支持”。此外在司法实践中,法院对开发建设单位主张诉讼时效抗辩也普遍持否定态度。例如,最高人民法院发布的指导案例65号上海市虹口区久乐大厦小区业主大会诉上海环亚实业总公司业主共有权纠纷案中,法院认为:“缴纳专项维修资金的义务是一种旨在维护共同或公共利益的法定义务,其只存在补缴问题,不存在因时间经过而可以不缴的问题;基于专项维修资金的性质和业主缴纳专项维修资金义务的性质,不依法自觉缴纳专项维修资金,并以业主大会起诉追讨专项维修资金已超过诉讼时效进行抗辩,该抗辩理由不能成立”。

VIE结构的税收监管研究

“独角兽”企业回归背景下的再思考

○刘旺* 广东端升律师事务所

在市场迎合新经济，“独角兽”企业回归A股市场时，对采取VIE架构的“独角兽”企业的税收监管制度不能落后。VIE结构对我国税法提出了诸多挑战，表现为协议控制模式未被立法直接确认、税收监管规范补丁化以及具体制度上独立交易原则运用方法的偏差、“不合理商业目的”概念模糊等。因此，要在税法中直接确认此类关联关系，在双边税收协定中构建反避税制度，对VIE架构下的离岸金融中心或者低税洼地施加严密监管，丰富国家间税收情报交换的形式，保持与国际相关准则的有机联动。

一、问题的提出

2018年3月30日，国务院办公厅转发证监会《关于开展创新企业境内发行股票或者存托凭证试点的若干意见》，明确互联网、大数据、云计算、人工智能、生物医药等产业且得到一定规模的创新企业可以在境内发行股票或者存托凭证（CDR）。这是资本市场迎合新经济的表现，也标志着“独角兽”企业回归A股市场。需要思考的是，相应的配套制度是

否已经完备？虽然国家税务总局陆续制定了相应的规制措施，但对于VIE模式下的“关联交易”的认定以及国内实体企业利润流失问题无法有效监管。因此有必要以VIE结构为重点，梳理我国税收监管方面既有的制度设计及其不足，并提出我国税法应对“独角兽”企业回归A股市场的制度安排。

二、VIE结构与我国税法的“羁绊”

（一）VIE结构对我国税法提出的挑战

VIE (Variable Interest Entity), 又称协议控制模式(参见图1)，^①实质是一种避税安排。公司创始人采用VIE结构来构建公司治理模式，获得海外资本的注入，并通过减少资产交易、股权分红等环节的税收负担，达到少

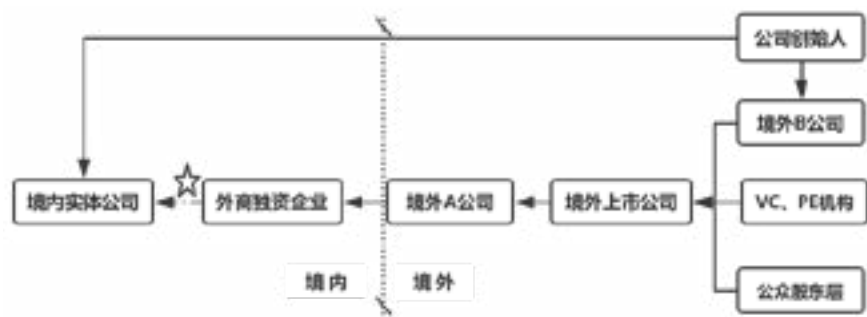


图1 VIE结构图

*刘旺，广东端升律师事务所律师，专注于公司治理、诉讼执行、建设工程、债权债务等领域法律事务。

① VIE与协议控制本是两种不同的事物，而在中国语境下两者等同使用。参见刘燕. 企业境外间接上市的监管困境及其突破路径——以协议控制模式为分析对象[J]. 法商研究, 2012, 29(05): 13-21.

缴甚至不缴税的效果。VIE结构对我国税法提出了几项重大挑战。

1. “协议控制”突破了税法对关联关系的认定标准
税法以股权为核心来界定公司或企业之间的关联关系，考虑股东占据的股权比例、投票权以及对公司经营管理施加的重大影响。关联交易是一种利益转移安排，^②不论是企业所有权的控制还是管理权的控制，都构成控制双方之间的牵连关系。在VIE结构中，境外B公司与境内实体公司之间虽然不具备股权控制关系，但通过《股东表决权委托协议》《股权质押协议》等一系列的协议安排，已然具备“实质上”的控制关系。

2. VIE结构的复杂性放大了转移定价效应

由于不同地区之间的税率差异，企业利润从标准税率下的境内实体公司流向优惠税率的外商独资企业，再流向境外特殊目的公司——A公司。在母子公司合并报表中显示为境外上市公司（CAYMAN）的利润，以此实现利润的转移，规避了股权置换带来的交易风险。这种复杂的交易结构放大了转移定价在经营主体的利润，国际避税交易增多。

3. VIE结构创新技术服务协议实现利润转移

VIE结构能够实现利润转移的关键节点在于外商独资企业与境内实体公司之间签订的独家技术服务协议。如阿里巴巴通过以税前利润作为支付技术服务费用的方式，将公司利润转移到阿里巴巴集团（离岸公司、CAYMAN）。^③

（二）我国税法对VIE结构的制度回应

VIE结构下对企业的税收监管集中于境外特殊目的公司等非居民企业，集中在股权转让、股息分配、技术服务费领域。

1. 股权转让的税收监管

2008年《企业所得税法》第6章将关联交易纳入“特别纳税调整”事项。财政部、国家税务总局出台相关规定将间接转让股权被纳入了反避税监管的范围。《国家税务总局关于非居民企业间接转让财产企业所得税若干问题的公告》（以下简称“7号公告”）第1条规定，

非居民企业通过实施不具有合理商业目的的安排，间接转让中国居民企业股权等财产，规避企业所得税纳税义务的，税务机关以合理方法调整，重新定性该间接转让交易，确认为直接转让中国居民企业股权等财产。

2. 股息收入的税收监管

股息收入监管，主要针对外国与我国之间、我国香港地区与大陆之间的协定税率。国家税务总局《协定股息税率情况一览表》等中详细列举了不同国家、地区的非居民企业从我国居民企业获得的股息适用的税率。

3. 技术服务费收入的税收监管

按照《特别纳税调查调整及相互协商程序管理办法》规定，发生企业向其关联方支付非受益性劳务、企业与其关联方转让或者受让无形资产使用权而收取或者支付的特许权使用费等特别交易情形时，税务机关向企业送达《税务事项通知书》提示风险，在可比性分析的基础上运用相关的转让定价方法来合理评估企业的关联交易。

可见，我国税收监管思路是以独立交易为原则，兼以经济实质来审查具体的交易形式。这种做法对防止国家税收流失、规范市场交易起到了有益作用。但局限于传统“股权控制”形式，VIE结构的“协议控制”并未有效地为现行立法兼容。

三、VIE结构下我国税收监管的缺失

（一）税收监管规范缺乏体系化

现行《企业所得税法》及其实施条例、《税收征管法》及其实施细则、国家税务总局的相关公告等法律规范来管理VIE结构下的企业税收问题。国家税务总局相继出台的公告虽然及时调整实务中新出现的交易模式，但不具有稳定的预测可能性，而且大量解释类部门规章的出台也加剧了税收监管的复杂性。以“国家税务总局”为关键词，在“北大法宝”上检索相关法律法规，国家税务总局发布部门规章^④文件10395件，其中有效7453件，失效2942件。

一方面，大量碎片化的税收监管制度使得基层税务

②施天涛, 杜晶. 我国公司法上关联交易的皈依及其法律规制——一个利益冲突交易法则的中国版本[J]. 中国法学, 2007(06): 126-140.

③刘亭立, 曹锦平. 阿里巴巴VIE模式应用分析[J]. 财会月刊, 2013(04): 94-95.

④在“北大法宝”上检索时，此处的“部门规章”包括部门规章、部门规范性文件以及部门工作文件三类。“时效性”上包括有效、失效、已被修改、部分失效四种情形。截至2023年4月23日，此处的“部门规章”效力类别中，“已被修改的”有168件，“部分失效”的有367件。

机关在税务监管中依赖于上级税务机关的指导、批复，缺乏独立稽查的能力。另一方面，一些现实问题仍然没有得到妥当的解决。以“预约定价”制度为例，我国虽然早在 1998 就开始了相关税务实践，之后相关立法也逐渐完善“预约定价”制度，但如“预约定价”制度的门槛过高、^⑤企业同期资料提供困难、商业机密泄露风险以及企业选取的计税标准方法不被税务机关认可等问题仍未有效解决。^⑥

（二）具体税收监管制度的失衡

1. “独立交易原则”运用方法的偏差

“独立交易”原则最早由经济合作与发展组织（OECD）提出，并逐渐成为世界各国处理关联企业转让定价的基本原则。^⑦具体对关联交易寻找可比的独立交易，并在个案中分辨认定，即便是相同的资产设备，对于不同的企业主体的重要性程度不同，因此体现出来的转移对价也不一样。《OECD 转移定价指南》中列举了把握“独立交易原则”的几种方法，《企业所得税法实施条例》第 111 条予以移植。

然而从我国税收实务来看，国际利润的转移总是被发达国家以技术研发、核心构造、品牌效应等优势控制，跨国集团往往把在中国的研发定性为委托加工，忽视了中国关联企业在产品生产、服务供给设计方面的独特价值贡献。“利润分割法”虽然可以调整这种关联交易行为，但在对中国概念企业的独特利润价值忽视的格局下，难以在规范企业纳税行为中提振经济发展，更何况纳税行为本就是增加企业营运成本的重大支出。

2. “不合理商业目的”判断的不周延性

《企业所得税法》第 47 条规定，企业实施其他不具有合理商业目的的安排而减少其应纳税收入或者所得额的，税务机关有权按照合理方法调整。《企业所得税实施条例》第 120 条对此解释，不具有合理商业目的，是指以减少、免除或者推迟缴纳税款为主要目的。问题在于，具备商业目的的安排恰好具备“减少税收”的效果与不合理商业目的之间如何区分？仅根据主观目的解

释还是仅从税收减免的效果来认定？

笔者认为，由于不同企业之间的税收筹划能力的强弱不同，加上税法（包括国际税法）本身的技术性、专业性，一般企业难以实际取得避税效果，但不加以规制将反向鼓励企业从事避税行为。“不合理商业目的”是税法上一个不确定概念，需要从概念的外延范围上进一步明确，这也是诸多学者在研究“不合理商业目的”的侧重点。对“不合理商业目的”外延的审视是基于实现的现实需要，对现实中的避税行为进行具体的指征，在存在大量解释性部门规章的现状下，有必要在高位层级上予以明确“不合理商业目的”外延，能够起到规范税收执法的效果。

四、我国税收监管制度的完善

采取 VIE 结构来构建企业组织形式，核心是国际税收问题，现实基础是各国、地区之间的税率差异，因此需要在税率调整以及税务信息交流的路径上完善我国税收监管制度。

（一）实现“协议控制”的企业关联关系的立法确认

从经济实质或者实质课税的角度来看，VIE 结构下的内部企业之间以签署协议方式实现对境内实体企业的管控，要明确将 VIE 结构下的协议控制模式纳入监管范围。

从税收司法实践来看，法院没有首先认定 VIE 结构下关联交易的存在，而是直接以避税效果来判定交易的非法性。在儿童投资主基金 (The Children's Investment Master Fund) 诉我国杭州市西湖区国家税务局征收案中，历审法院均以同样的理由判决儿童投资主基金败诉。^⑧2015 年“7 号公告”的第六条明确规定了“境外投资方（实际控制方）通过滥用组织形式等安排间接转让中国居民企业股权，且不具有合理的商业目的，规避企业所得税纳税义务的，主管税务机关层报税务总局审核后可以按照经济实质对该股权转让交易重新定性，否定被用作税收安排的境外控股公司的存在。”法院不直接认定关联交易的存在是因为缺乏法律依据还是已为现行立法所包含、无须多加

解释呢？

笔者认为，明确协议控制下企业之间关联关系的立法确认仍有必要。税收监管的重点在税务机关的税务监管，虽然税务司法能够起到一定的补充，但从行政效率与税收的特征来看，税企之间的税务矛盾往往集中于行政程序方面。VIE 结构下，企业关联关系认定的模糊使得税务机关缺乏执法依据，将有碍税款征收。企业关联关系明确后，税务机关可与关联企业之间事先签订“预约定价”协议，将关联企业与关联交易及时纳入监管范围。

（二）促进税收协定的多边协同

税率不同是构成国际避税的现实条件，但税收协定优惠政策可以及时调整。^⑨针对 VIE 结构下税收协定优惠政策，应该借助于多边税收协定，各个国家在税收协定中达成基本共识，甚至是一体化政策，^⑩避免非居民企业滥用税收协定达到避税效果。从我国税务机关的实践来看，只有税收协定与国内税法之间存在“实质不同”时，非居民企业才能根据《企业所得税法》主张优先适用税后协定的规定。

截至 2023 年 10 月，我国已对外签署 107 个避免双重征税协定，其中 102 个协定已生效，内地和香港、澳门两个特别行政区签署了税收安排，与台湾地区签署了税收协议。^⑪然而，双边税收协定也会被纳税人以及第三方滥用双边税收协定待遇，侵害本国税基。因此，在经济全球化以及地区合作不断深入发展的趋势下，促进多边税收协定的达成有助于更好地防止双重征税以及避免偷漏税情况。

（三）加强国家间税收情报的交换并完善国内立法

VIE 结构下非居民企业或者境外公司的组织形式复杂、跨国交易信息隐蔽，国内税务监管部门要实现切实的监管很有难度，有必要加强国家间税收情报的交换，尤其是离岸金融中心的税收情报的交换。针对国际投资，各国税收情报工作主要以自动交换和自发交换为主，自动交换下批量信息的一次性交换，加大税务机关的刷选排查难度；自发性交换的有效性依赖于他国自身行为，

难以保证。^⑫

针对 VIE 结构，我国税收情报交换的侧重点应该集中于离岸金融中心或者低税率国家的税收情报交换。在 G20 杭州峰会上，G20 要求低税率管辖区落实国际税收透明度标准，否则将采取防御性措施，一举打破了离岸金融中心等避税地的税收壁垒。需要注意的是，不同于其他缔约国，美国虽然加入了《多边税收征管互助公约》，但迟迟未能通过国内立法程序；在国别报告的自动交换方面，美国无意加入《国别报告多边主管当局协议》，而是在双边协定中开展交换工作。美国的单边体系做法将使得美国成为“全球最大的避税地”。^⑬

五、结语

税收是一国财政收入的主要来源，国家在促进金融创新的同时，也要防止本国税基被侵蚀和利润被非法转移。VIE 架构下的企业组织形式本身并不触及避税问题，企业寻求 VIE 结构获得海外机构投资而迅速筹集发展资本，这既是我国机构投资不足的现实导致，也是我国商法制度尚不能兼容的现状所迫。VIE 结构下税收监管主要涉及三个方面的内容，贯穿这三个方面始终是税收信息情报的交换问题：第一，VIE 企业组织形式的识别问题，具体包括协议控制下的关联企业关系的认定等内容；第二，VIE 结构下的避税交易的界定，包括“不合理商业目的”的具体判断标准；第三，国际反避税的区际协力行为。

在“独角兽”企业回归 A 股市场的背景下，诸如腾讯、阿里巴巴、百度等满足《关于开展创新企业境内发行股票或者存托凭证试点的若干意见》的“独角兽”企业回归国内市场，在国家鼓励中国概念股回归的政策背景下，促使优质企业回归是当前工作重点，但税收制度因应同样重要，这既是践行法治国家理念之需要，也是规范企业纳税行为的基本要求。需要进一步思考的是，VIE 结构下的“独角兽”企业在境内“间接上市”后，如何划分企业境内外上市所产生的市场价值以防止本国税基侵蚀以及避免双重征税。

⑤《国家税务总局关于完善预约定价安排管理有关事项的公告》（国家税务总局公告 2016 年第 64 号）第四条规定，预约定价安排一般适用于主管税务机关向企业送达接收其谈签意向的《税务事项通知书》之日所属纳税年度前 3 个年度每年度发生的关联交易金额 4000 万元人民币以上的企业。

⑥张爱玲. 预约定价安排在我国实施的现状、问题及对策 [J]. 对外经贸, 2018(02):11-15.

⑦吴旭东、李时. 独立交易原则与公允价值标准在税收实践中的运用 [J]. 涉外税务, 2013(02):46-49.

⑧案号：（2015）浙杭行初字第 4 号，（2015）浙行终字第 441 号，（2016）最高法行申 1867 号。

⑨彭岳. 税收协定的国内适用——基于《企业所得税法》第 58 条的考察 [J]. 北方法学, 2016, 10(06): 150-157.

⑩东盟国家在税率方面的趋同是税法一体化的表现, 参见缪慧星、何璐伶. 东盟税收协调的演变及未来税收合作展望 [J]. 税务研究, 2017(12):57-60.

⑪国家税务总局网站 <http://www.chinatax.gov.cn/n810341/n810770/index.html>, 2023 年 11 月 4 日最后访问。

⑫陈霖. 论国际税收情报交换机制与纳税人私权保护的平衡与发展 [D]. 厦门大学, 2007.

⑬邱冬梅. 税收情报自动交换的最新发展及我国之应对 [J]. 法学, 2017(06):45-63.



《个人信息保护法》施行已两年，其明确了个人在个人信息处理活动中享有知情决定权、查阅复制权、删除请求权、规则解释请求权等权利，这意味着个人有权向行政机关投诉 / 举报或直接向法院提起诉讼，据此与个人信息处理者相抗衡，这也直接导致个人信息处理者面临更大的数据合规压力。

周某与唯品会平台发生的个人信息保护纠纷 [（2022）粤 01 民终 3937 号] 是个人行使查阅权、复制权的诉讼第一案，笔者将以该案件为切入点，梳理《个人信息保护法》语境下查阅权、复制权的内涵、行使主体、行使范围、行使程序以及侵害查阅权、复制权的认定标准等问题，并就实务中个人信息处理者应当如何协助用户行使查阅权、复制权提出建议，以供个人信息处理者借鉴。

一、案件概要

周某系唯品会平台注册用户，因担心唯品会平台泄露其个人信息或用于其他用途，其多次通过电话、邮件等形式要求平台向其披露获取的其个人相关信息，但均未得到满意答复，后周某将广州唯品会电子商务有限公司

司（以下称“唯品会公司”）诉至广州互联网法院，要求唯品会公司披露收集的所有其个人信息并删除所有非必要信息。

本案历经广州互联网法院和广州中院审理，最终唯品会公司被判令提供自周某注册唯品会 APP 之日起至判决发生法律效力之日止的已收集到的相关个人信息以及个人信息处理的相关情况，供周某查阅、复制，周某的其他诉讼请求被驳回。

二、《个人信息保护法》语境下查阅权、复制权的行使方式

（一）查阅权、复制权的内涵

《个人信息保护法》语境下的查阅权是指，个人向个人信息处理者请求查阅其个人信息，并以个人能够阅读的形式加以呈现。所谓复制权是指，个人要求个人信息处理者为其提供所要求复制的其个人信息的副本。^①并且，个人信息处理者响应个人要求查阅、复制其个人信息时，也应当适用《个人信息保护法》第 17 条关于以显著方式、清晰易懂的语言来真实、准确、完整地向个人告知相关处理事项的要求。

（二）查阅权、复制权的行使主体

根据《个人信息保护法》第 45 条第一款的规定可知，查阅权、复制权的权利主体仅限于自然人，同时该权利不具有人身专属性，可委托他人代为行使。

（三）查阅权、复制权的行使范围

根据《个人信息保护法》第 45 条及《民法典》第 1037 条第一款的规定，结合 GB/T35273-2020《信息安全技术个人信息安全规范》第 8.1 条的规定可知，自然人向个人信息处理者主张行使查阅权、复制权的内容限于其个人信息。

结合《个人信息保护法》第 4 条、《民法典》第 1034 条的规定可知，个人信息认定的关键因素是“识别”，只有可以直接或间接识别特定自然人的信息才是个人信息。以唯品会 App 为例，根据《唯品会个人信息收集与使用清单》可知，该 App 收集的用户个人信息如下表：

个人信息类型	个人信息内容
个人基本资料	姓名、手机号码、居住状况与居住地址、联系方式、密码、昵称、头像、性别、生日、电子邮箱、投资人姓名、投资地址以及手机号码
个人健康生理信息	身高、体重、肩宽、胸围、腰围、臀围以及形体
个人身份信息	身份证号码
个人教育工作经历	学历、职业、单位名称、发票抬头、纳税人识别号
个人常用设备信息	设备信息：包括设备名称、型号、MAC地址、操作系统和应用程序版本、语言设置、分辨率、运营商网络类型、蓝牙接入点、蓝牙和基站传感器信息、唯一设备识别码（OPENUDID/UUID/GAID/UUID/ANDROIDID信息）、设备识别码（IMEI）、蓝牙地址、设备信息、个人信息主账号号、IP地址、设备信息（如IMEI）
个人财产信息	收入、银行卡号、有效期（信用卡）、交易记录
网络身份标识信息	头像、昵称（以第三方网页页面提示的信息为准）、IP地址
个人上网记录	浏览信息：包括搜索记录、浏览器类型、浏览记录、关注收藏及分享信息、访问日期和时间、加购记录、交易订单记录
个人生物识别信息	面部识别特征
其他信息	婚姻状况

周某诉唯品会平台一案中，比较有争议的是设备信息、日志信息、昵称、浏览记录及平台与第三方共享的个人信息等是否属于个人信息。法院认为，设备信息等硬件信息、日志信息、昵称等显然可以指向用户的身份信息、财产信息、上网记录信息以及个人常用设备信息，同时浏览记录及平台与第三方共享的个人信息对于个人判断其个人信息是否被滥用具有重要意义，因此前述信息均属于个人信息。唯品会平台提出诸如要利用设备信息和日志信息进行商业运营、昵称为个人自行填写或是由系统自动生成等抗辩，但法院认为，即便自然人许可他人使用个人信息，这种许可也并不视为自然人放弃或者转让了其个人信息权益，因此均不影响对前述信息是个人信息的界定。

（四）查阅权、复制权的行使程序

考虑到个人信息处理者的类型不同、个人要求查阅复制的个人信息也不尽相同，《个人信息保护法》并未就查阅权、复制权行使的具体程序问题作出规定，仅在第 45 条第 2 款规定“个人信息处理者应当及时提供”，但何谓及时、如何提供以及能否收费等问题，均没有具体规定。

以唯品会 App 为例，根据 2022 年 8 月 17 日生效的《唯品会隐私政策》，注册用户可在唯品会 App 的“个人中心—右上角齿轮图案—隐私设置—个人信息查看与导出”界面导出自己的个人信息，但此种自主查阅方式获取的个人信息极其简略，并无用户个人信息的种类、内容、使用目的、使用场景和共享方式等内容，与上文提及的唯品会 App 收集的用户个人信息相比数量差别较大。

当然，唯品会 App 也提供电话、电子邮件、快递函件等其他查阅途径，在用户向平台书面请求或以其他方式证明自己身份后，平台将在 15 天内予以答复，其中合理的请求原则上不被收取费用，而多次重复及超出合理限度的请求将可能被收取一定成本费用；对于那些无端重复、需要过多技术手段（如需要开发新系统或从根本上改变现行惯例）、给他人合法权益带来风险或者非常不切实际的请求，将可能被拒绝。至于用户请求的合理限度如何，唯品会 App 的隐私政策并未明确，因此平台仍具有较大解释空间，而这往往也是实践中争议频发的地带。

综上，笔者就查阅权、复制权行使程序的要点总结如下：

1. 个人信息处理者可以通过用户协议及 / 或隐私政策与用户约定如何行使查阅权、复制权，一般应包括 App 内的自主查阅和向 App 平台要求提供详细个人信息这两种方式。
2. 当用户提出查阅复制请求时，个人信息处理者应当采取相应的技术措施主动验证用户的真实身份，或者直接告知用户核验身份的途径、方式。
3. 用户行使复制权的，个人信息处理者应当向用户提供其个人信息的副本或直接将个人信息的副本传输给用户指定的第三方，而非仅提供查阅途径。司法实践中，电子化副本是被鼓励采纳的提供方式。
4. 直接实现个人信息主体的请求需要付出高额成本或存在其他显著困难的，应向用户提供替代方法。

个人信息权益保护中 查阅权、复制权的行使方式

○杨郭* 陈广茂* 北京德恒（深圳）律师事务所

* 杨郭，北京德恒（深圳）律师事务所律师，擅长商业地产运营、数据合规、建筑工程与房地产、投融资并购以及前述业务相关的民商事争议解决业务。

* 陈广茂，北京德恒（深圳）律师事务所合伙人，深圳市建筑业协会法律类专家顾问、深圳市潮汕商会法律工作委员会合规中心副主任，擅长房地产开发、建设工程、城市更新、企业并购重组以及前述业务相关的民商事争议解决业务。

①程啸、王苑，《论我国个人信息保护法中的查阅复制权》，载《法律适用》，2021 年第 12 期第 24 页。

（五）查阅权、复制权行使的例外情形

《个人信息保护法》第 18 条第一款和第 35 条规定了查阅权、复制权行使的例外情形。在符合前述规定的“有法律、行政法规规定应当保密或者不需要告知的情形”或“告知将妨碍国家机关履行法定职责”的情形下，即使自然人要求查阅复制的内容属于其个人信息，其查阅权、复制权的行使也会受到限制，这也构成个人信息处理者拒绝个人行使查阅权、复制权的免责事由。

三、侵害查阅权、复制权的认定标准

（一）侵害查阅权、复制权的归责原则

查阅权、复制权属于人格权，在民法领域不仅受到《民法典》第 995 条规定人格权请求权的保护，也受到侵权请求权的保护。

1. 当个人的查阅权、复制权被侵害但未造成实际损害时，属于人格权请求权的范畴，原告仅需证明被告实施了违法行为

根据《民法典》第 995 条规定，人格权请求权是固有权利，区别于侵权请求权，因此原告无需证明符合侵权构成要件，只要证明被告实施了侵害查阅权、复制权的行为，就可以请求被告承担停止侵害、排除妨碍等责任。此时也不存在过错的证明和诉讼时效的适用。

2. 当个人的查阅权、复制权被侵害且造成实际损害时，属于侵权请求权的范畴，适用过错推定原则，原告应就违法行为、损害事实、因果关系三个要件进行举证

根据《个人信息保护法》第 69 条第一款规定，侵害个人信息权益的损害赔偿适用过错推定的归责原则，法官将对举证责任进行分配：首先，由原告对被告侵害其查阅权、复制权的违法行为、损害事实、因果关系三个要件承担举证责任；其次，原告举证证明成立的，法官推定被告有过错；再次，实行举证责任倒置，由被告举证证明自己对损害的发生没有过错，以推翻对被告有过错的推定；最后，被告能够证明自己没有过错的，不承担侵权责任，不能证明或者证明不足的，推定过错成立，应当承担侵权责任。^②

（二）查阅权、复制权被侵害的证明方式

如前所述，无论原告行使人格权请求权还是侵权请

求权，都需证明被告存在侵害其查阅权、复制权的行为，而在个人信息保护纠纷中，原告往往很难证明。司法实践中，部分法院采纳了高度可能性的判断标准，即只要原告提供的证据能够表明被告存在侵害原告个人信息的高度可能，而被告又不能反证推翻，就可以认为被告实施了侵害个人信息的加害行为。^③

在周某诉唯品会公司一案中，就被告唯品会公司是否存在侵害查阅权、复制权的行为，法院主要审查以下要件：

1. 原告是否已行使查阅复制请求权

如原告根据 App 隐私政策的规定，先后通过致电客服及 / 或发送邮件的方式提出了查阅复制其个人信息的请求，此时法院一般会认定原告已向个人信息处理者行使了查阅复制请求权。

2. 个人信息处理者是否存在无正当理由拒绝的行为

在原告已行使查阅复制请求权的情形下，个人信息处理者若存在拒绝行为且无正当理由，一般会被视为存在侵权行为。

个人信息处理者提出的常见拒绝理由包括：①用户个人信息未被泄露或不存在泄露风险；②个人信息处理者对用户的个人信息有安全保障义务，无法确认申请查阅复制个人信息的主体就是信息主体本人；③披露成本很高；④不符合行业惯例。

本案中法院认为以上抗辩理由均无法成立，具体理由如下：

①个人对于个人信息处理者收集的个人信息，除存在依法不得查阅复制或权利滥用等情形外，均可依法行使查阅复制的权利，并不以个人信息泄露或存在泄露风险为前提条件；

②个人信息处理者对于用户提出的查阅复制请求，应当采取相应的技术措施验证用户的真实身份。若个人信息处理者并未告知用户验证其真实身份的具体途径，也未在合理期间内对用户的请求做出必要处理，显属不当；

③个人信息处理者的披露成本需要提供充分证据予以证明，且并非法定的免责事由；

④行业惯例仅能从一定程度上反应现有的个人信息

保护水平，并非个人信息处理者是否履行法定义务的决定性因素，与个人信息处理者是否应当披露相关个人信息并无必然关系。

（三）侵害查阅权、复制权的法律责任

《民法典》第 179 条规定了十一种责任形式，对于个人信息处理者侵害个人信息权益没有造成实际损害的，原告可以要求被告承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等人格权请求权中的民事责任；已经造成实际损害的，原告可以要求被告承担损害赔偿责任，包括财产损失赔偿和精神损害赔偿。

根据《个人信息保护法》第 69 条第二款及《民法典》第 1182 条之规定，侵害个人信息财产权益的损害赔偿责任的具体适用规则如下：

（1）被侵权人受到实际财产损失的，按照被侵权人因此受到的损失或者侵权人因此获得的利益赔偿；

（2）被侵权人受到的损失以及侵权人因此获得的利益难以确定的，被侵权人和侵权人可采取协商一致的方法确定赔偿责任；

（3）被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致，向法院提起诉讼的，可由法院根据实际情况确定赔偿数额。

（四）个人信息处理者的抗辩理由

在被控侵害用户的查阅权、复制权时，个人信息处理者可以提出的抗辩理由包括四类：

（1）对侵权责任本身构成要件的抗辩，例如符合《个人信息保护法》第 13 条的要求，不存在侵权行为；损害后果与个人信息处理者的行为无因果关系；个人信息处理者证明自己没有过错等。

（2）属于《个人信息保护法》第 18 条、35 条规定的行使查阅权、复制权的例外情形。

（3）《民法典》第 1036 条规定的处理个人信息的免责事由。

（4）《民法典》中规定的一般免责事由，例如不可抗力、紧急避险等。

四、个人信息处理者在用户行使查阅权、复制权时的协助义务

为降低企业侵权风险并达到合规要求，笔者就个人

信息处理者协助用户行使查阅权、复制权提出如下建议：

（一）事前——完善个人信息合规建设

首先，个人信息处理者应当按照法律法规及行业协会等要求搭建合规管理流程，建立起便捷高效的个人信息申请受理和处理机制，并定期进行个人信息保护工作自查、安全评估和合规审计。

其次，个人信息处理者应当将个人信息保护需求嵌入到业务流程及内控制度中，按照合规要求优化其网站、App、小程序等的功能和设计。

最后，个人信息处理者应当结合其涉及处理个人信息的具体业务场景的特点，围绕个人信息全生命周期，针对性制定业务场景常见纠纷的应对方案。

（二）事中——对用户查阅复制的请求提供及时有效的反馈

个人信息处理者对用户的请求应及时予以答复并说明相关理由，避免涉及纠纷时被司法机关认定为“无正当理由拒绝”，具体要求如下：

在收到用户关于行使查阅权及 / 或复制权的申请时，应注意核验用户身份的真实性，并主动要求用户提供身份信息以供核验，或者直接告知用户核验身份的途径、方式。

区分不同情形对用户请求予以答复：（1）用户的请求可以在平台上由用户自主实现时，可在答复中明确告知用户相关渠道和方式；（2）用户的请求不合理或客观上难以满足时，应向用户提供替代方法并及时解释说明；（3）用户查询的非其主动提供的个人信息时，应在综合考虑不响应请求可能对个人信息主体合法权益带来的风险和损害，以及技术可行性、实现请求的成本等因素后，作出是否响应的决定，并及时向用户解释说明。

（三）事后——在纠纷发生后应充分留痕和收集证据

个人信息保护纠纷实行过错推定归责原则，这导致个人信息处理者承担较重的举证义务，因此，应将个人信息全生命周期的操作记录均完整保留，在发生纠纷时尽快收集相关个人信息在企业内部的处理记录，并及时向主管部门、司法机关提供，以证明自身在处理个人信息的全流程中均合法合规。

②杨立新，《侵害个人信息权益损害赔偿的规则与适用》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》，2022 年第 1 期。

③程啸，《论侵害个人信息的民事责任》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》，2020 年 2 月总第 253 期。

刑辩律师， 这些年被忽视的 执业权利

○马成* 任伟* 北京大成（深圳）律师事务所

刑辩律师的职责是依法维护当事人的诉讼权利和其他合法权益，可是我们在履行职责的过程中自身权利被侵害的情形并不少见，原因在于一方面刑事诉讼中办案机关往往处于绝对强势地位；另一方面辩护律师对自身的权益并非完全清楚，一些司法实践中司空见惯的做法，可能已经损害到律师的执业权利。

2015年以来，各司法部门从上至下发布了多项保

障和维护律师执业权利的规定，其中比较有代表性的是2015年9月两高三部发布的《关于依法保障律师执业权利的规定》（以下简称《规定》），以及2017年7月广东省两高三厅发布的《关于依法保障律师执业权利的实施办法》（以下简称《实施办法》）。我们认为有必要根据这两份文件对刑辩律师容易被忽视的一些执业权利进行系统梳理，以助于我们更好地开展辩护工作。

一、知情权

（一）对侦查阶段已查明事实的知情权

根据《规定》第六条，辩护律师可以依法向办案机关了解犯罪嫌疑人、被告人涉嫌或者被指控的罪名及当时已查明的该罪的主要事实。

在侦查阶段，由于无法阅卷，律师对于案情的了解主要是来自于当事人。但当事人多数情况下并不懂法，对于侦查指控方向无法做出准确判断，律师的辩护工作就容易出现“打偏”的情况。而实践中在与侦查机关的交涉中，律师最多被告知涉嫌的罪名，再问案情往往被告知“无可奉告”，这实际上损害了律师的知情权，根据上述规定，当时已查明的主要事实显然也在辩护律师的知情范围内。

（二）对重大程序性事项决定的知情权

根据《规定》第六条，犯罪嫌疑人、被告人被采取、变更、解除强制措施的情况，侦查机关延长侦查羁押期限等情况，办案机关应当依法及时告知辩护律师。办案机关作出移送审查起诉、退回补充侦查、提起公诉、延期审理、二审不开庭审理、宣告判决等重大程序性决定的，人民检察院将直接受理立案侦查案件报请上一级人民检察院审查决定逮捕的，应当依法及时告知辩护律师。第十四条规定，侦查机关应当在案件移送审查起诉后三日以内，人民检察院应当在提起公诉后三日以内，将案件移送情况告知辩护律师。

广东省《实施办法》第六条进一步进行了完善，一方面增加了对案件移送管辖、变更合议庭成员，以及对犯罪嫌疑人、被告人变更羁押场所的事项，应当告知辩护律师；另一方面，明确规定办案机关应当在对上述事项作出决定的三个工作日以内书面告知辩护、代理律师（变更羁押场所的未作书面告知要求）。

实践中，专业的刑辩律师自然会在上述各个关键的程序节点主动跟进了解案件进展，但这并不免除办案机关的告知义务。相信绝大多数广东律师没有收到过办案机关相关的书面告知，特别是法院延长审理期限、二审不开庭审理的，这实际上也损害了辩护律师的知情权。

二、未经预约会见权

根据《规定》第七条，看守所应当设立会见预约

平台，采取网上预约、电话预约等方式为辩护律师会见提供便利，但不得以未预约会见为由拒绝安排辩护律师会见。

“预约会见”本来是为方便律师会见而设置的，预约优先，但是并不排除现场会见。然而，实践中很多地方“预约会见”已经被异化为唯一的会见途径，没有预约的不给会见。特别是实行网上预约的，不仅现场不给会见，而且现场也不给办理预约。而《规定》第七条明确要求：“能当时安排的，应当当时安排；不能当时安排的，看守所应当向辩护律师说明情况，并保证辩护律师在四十八小时以内会见到在押的犯罪嫌疑人、被告人。”

三、与当事人通信交流案情权

根据《规定》第十三条，看守所应当及时传递辩护律师同犯罪嫌疑人、被告人的往来信件。广东省《实施办法》第十七条则进一步明确，看守所应当在收到信件之日起三个工作日内传递辩护律师同犯罪嫌疑人、被告人的往来信件，允许辩护律师将联系方式告知犯罪嫌疑人、被告人。第十八条明确，信件的内容可以是与案件相关的意见和材料。看守所可以在对犯罪嫌疑人、被告人自书的意见和材料进行必要的检查后，交给辩护律师，但不得对意见和材料进行截留、复制，不得向办案机关提供意见和材料的内容，但意见和材料的内容涉及危害国家安全、公共安全、严重危害他人人身安全以及涉嫌串供、毁灭证据等情形的除外。

虽然辩护律师的通信权在《刑事诉讼法》中早有规定，但实践中常常被忽略，因为在会见权能够得到保障的前提下，通过会见与当事人沟通交流自然更加高效，通信权基本上也就被束之高阁了。而在疫情等特殊情况下，会见权被大大限制的情况下，辩护律师应当重视运用与当事人的通信权开展辩护工作。

四、复制讯问同步录音录像权（广东省）

实践中律师的阅卷权基本都能得到有效保障，比较有争议的问题是辩护律师能否复制讯问同步录音录像。最高人民法院在《刑事诉讼法》的司法解释中没有给出明确答案，实际上是将这一问题交由实践把握。

广东省《实施办法》第十九条规定：“辩护律师

* 马成，北京大成（深圳）律师事务所高级合伙人，第十一届深圳市律协金融犯罪辩护专业委员会主任，第十二届广东省律协经济犯罪辩护专业委员会副主任，中国政法大学法律硕士学院兼职导师，北京大学、清华大学法学院兼职讲师。

* 任伟，北京大成（深圳）律师事务所律师，第十一届深圳市律协金融犯罪辩护专业委员会干事。

自人民检察院对案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。案卷材料包括案件的诉讼文书、证据材料以及侦查阶段的同步录音录像和与该案件直接相关案件的案卷材料。人民检察院检察委员会讨论记录、人民法院合议庭、审判委员会讨论记录等案件内卷材料及其他依法不能公开的材料除外。”

由此规定可知,在广东省办理刑事案件,辩护律师阅卷的时候可以复制同步录音录像。以笔者的经验来讲,至少在深圳市内基本上没有遇到过这方面的障碍。

五、申请调证获得答复权

根据《规定》第十八条,辩护律师申请人民检察院、人民法院收集、调取证据的,人民检察院、人民法院应当在三日以内作出是否同意的决定,并通知辩护律师。辩护律师书面提出有关申请时,办案机关不同意的,应当书面说明理由;辩护律师口头提出申请的,办案机关可以口头答复。

实践中,辩护律师不可避免地需要调取一些可以证明当事人无罪或罪轻的证据,但由于律师自身调证权受限,更多时候只能申请办案机关调取相关证据。但是向办案机关提交的书面调证申请经常是石沉大海,办案机关不同意调取的情况下律师鲜有收到书面答复,明显违反了上述规定。

六、当面陈述意见权

根据《规定》第二十一条,侦查机关在案件侦查终结前,人民检察院、人民法院在审查批准、决定逮捕期间,最高人民法院在复核死刑案件期间,辩护律师提出要求的,办案机关应当听取辩护律师的意见。人民检察院审查起诉、第二审人民法院决定不开庭审理的,应当充分听取辩护律师的意见。辩护律师要求当面反映意见或者提交证据材料的,办案机关应当依法办理,并制作笔录附卷。辩护律师提出的书面意见和证据材料,应当附卷。

广东省《实施办法》第三十条进一步明确,辩护律师要求当面反映意见或者提交证据材料的,办案机关应当依法在三个工作日以内于工作时间和办公场所安排接待。实践中案件承办人工作繁忙,确实很难抽出时间来接待律师,这也可以理解。不过,也有一些

做法是令人不解的,比如二审案件律师第一次阅卷时就被明确告知不会开庭审理,并要求尽快提交辩护词,连陈述意见的机会都不给,既不合理也不合规。

七、庭审发言不被随意打断权

根据《规定》第三十一条,法庭审理过程中,法官可以对律师的发问、辩论进行引导,除发言过于重复、相关问题已在庭前会议达成一致、与案件无关或者侮辱、诽谤、威胁他人,故意扰乱法庭秩序的情况外,法官不得随意打断或者制止律师按程序进行的发言。

有不少刑辩律师都有在法庭上发表辩护意见被打断的经历,在个别地区已经成为普遍现象,辩审冲突时有发生。这其中可能有律师自身发言过于重复、冗长的问题,但有时候法庭确实对律师的发言缺乏必要的耐心,在律师发言前就各种限制、警告,律师发言过程中随意被打断,甚至强行“断麦”制止律师发言,这也显然违反上述规定。

八、“骑墙辩护”权

根据《规定》第三十五条,辩护律师作无罪辩护的,可以当庭就量刑问题发表辩护意见,也可以庭后提交量刑辩护意见。

在我国定罪程序和量刑程序不分的情况下,辩护律师为了最大限度维护当事人的合法权益,“骑墙辩护”也是不得已之举,实践中已经屡见不鲜了,法庭一般对此也都比较宽容。不过有些司法人员还是有不同的理解,认为律师作无罪辩护就应当坚定不移、坚持到底,不应该再对量刑问题发表意见,并因此制止辩护律师的发言,这显然也有悖于上述规定。

九、律师助理（实习律师）参与办案权

根据《规定》第七条、第二十五条,辩护律师可以带一名律师助理协助会见。助理人员随同辩护律师参加会见的,应当出示律师事务所证明和律师执业证书或申请律师执业人员实习证。律师可以根据需要,向人民法院申请带律师助理参加庭审。律师助理参加庭审仅能从事相关辅助工作,不得发表辩护、代理意见。

律师带律师助理参与办案一方面可以分担律师的一部分工作负担,另一方面也是业务指导的需要。实

务中辩护律师可以带律师助理会见已成共识,不过在法院审理阶段带律师助理出庭的,办案机关少有同意,除非将律师助理列为第二辩护人。这无疑是对上述规定的误解,律师助理出庭只是从事辅助工作,不履行辩护职责,显然不占用辩护律师的名额,应当允许。需要注意的是,这里的律师助理,仅指同所的律师或实习律师,不包括未取得执业证和实习证的人员。

十、免予安检权及安检同等待遇权

根据《规定》第二十六条,有条件的人民法院应当建立律师参与诉讼专门通道,律师进入人民法院参与诉讼确需安全检查的,应当与出庭履行职务的检察人员同等待待。

广东省《实施办法》第三十六条也有类似规定:有条件的人民法院应当建立律师参与诉讼的专门通道,持有效工作证件和出庭通知履行职务的律师以及随同的律师助理可以通过专门通道进入法庭。需要安全检查的,人民法院对检察人员和律师同等待待。

实践中律师进入法院一般通过专门通道不需要安检,但特殊时期、特殊背景下,仍然需要进行安检,但根据规定,不应与检察人员区别对待。

十一、获得救济权

（一）向办案机关或上级机关投诉

根据《规定》第四十一条,律师认为办案机关及其工作人员明显违反法律规定,阻碍律师依法履行辩护、代理职责,侵犯律师执业权利的,可以向该办案机关或者其上一级机关投诉。

（二）向同级或上级检察院申诉、控告

根据《规定》第四十二条,在刑事诉讼中,律师认为办案机关及其工作人员的下列行为阻碍律师依法行使诉讼权利的,可以向同级或者上一级人民检察院申诉、控告:(1)未依法向律师履行告知、转达、通知和送达义务的;(2)办案机关认定律师不得担任辩护人、代理人的情形有误的;(3)对律师依法提出的申请,不接收、不答复的;(4)依法应当许可律师提出的申请未许可的;(5)依法应当听取律师的意见未听取的;(6)其他阻碍律师依法行使诉讼权利的行为。律师依照前款规定提出申诉、控告的,人民检察院应

当在受理后十日以内进行审查,并将处理情况书面答复律师。情况属实的,通知有关机关予以纠正。情况不属实的,做好说明解释工作。

广东省《实施办法》第四十二条增加了“阻碍辩护律师依法行使会见权、阅卷权的”这一申诉、控告事项。

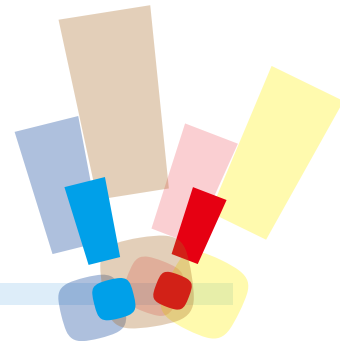
（三）向司法局、律师协会申请维权

根据《规定》第四十四条,律师认为办案机关及其工作人员阻碍其依法行使执业权利的,可以向其所执业律师事务所所在地的市级司法行政机关、所属的律师协会申请维护执业权利。情况紧急的,可以向事发地的司法行政机关、律师协会申请维护执业权利,事发地的司法行政机关、律师协会应当给予协助。

广东省《实施办法》进一步细化明确了处理时间:司法行政机关、律师协会在收到申请之日起一个工作日以内安排专人负责协调处理。律师的维权申请合法有据的,司法行政机关、律师协会应当建议有关办案机关依法处理,有关办案机关应当在十日以内作出处理。办案机关作出处理决定后,应当于两个工作日以内将处理决定书面反馈司法行政机关、律师协会。

十二、结语

通过这些规定不难看出,最高司法机关在试图构建一个司法人员与律师“彼此尊重、平等相待,相互支持、相互监督,正当交往、良性互动”的新型关系。不过司法实践中,办案机关观念中长期以来对辩护律师的傲慢与偏见很难通过一纸规定在短时间内得到扭转。即便距离《规定》出台已经过去六七年了,刑辩律师与司法人员真正“平等相待,良性互动”目标的实现仍然是任重而道远。对于刑辩律师而言,权利不靠施舍而来,而是需要我们在执业过程中不断去争取,不断探索,正如鲁迅先生所言,世上本没有路,走的人多了,也便成了路。



人体冷冻胚胎 相关法律问题探析

○陈武海* 王妮* 广东华商（盐田）律师事务所

科技的发展与个人需求的多样化催生了“人工生殖辅助技术”这项新颖产物，通过人工生殖辅助技术产生胚胎的属性和地位目前未有定论，我国立法领域也存在一定的滞后及空白，由此引发的新型法律问题不断增多，也潜藏着巨大的伦理争议。

在全国范围内检索到的“冷冻胚胎返还案件”，无一例外，全部支持了原告的诉求，判决医院返还冷冻胚胎，近期法院的判决内容存在改变，开始强调冷冻胚胎应由有资质的第三方机构进行接收，但实践中仍然存在着“执行不能”的窘境。面对理论与实践中的缺位，对于人体冷冻胚胎法律问题的探讨仍需更进一步。

一、冷冻胚胎的法律属性

当下对于冷冻胚胎属于“人”或“物”的定性存在争议，冷冻胚胎是生命的一种特别的存在形态，冷冻胚胎通过一定的技术手段，具有发展成为人的可能性，其不同于一般意义上的物，必须给予特殊的法律地位和特殊的物权保护。

胚胎发育成为人的潜能毕竟是有限的，但又不能否认其可能性，因此对胚胎的保护和尊重自然应不同于自然人。根据《民法典》中的相关条文，将其视为人格物，更有利于进一步搭建与冷冻胚胎有关的法律体系，冷冻胚胎兼具人格属性和物之属性，这也更利于进一步探究其归属和处置问题。

二、冷冻胚胎处置的权利主体

《人类辅助生殖技术管理办法》第24条规定：“本办法所称人类辅助生殖技术是指运用医学技术和方法对配子、合子、胚胎进行人工操作，以达到受孕目的的技术，

分为人工授精和体外受精-胚胎移植技术及其各种衍生技术。……体外受精-胚胎移植技术及其各种衍生技术是指从女性体内取出卵子，在器皿内培养后，加入经技术处理的精子，待卵子受精后，继续培养，到形成早早期胚胎时，再转移到子宫内着床，发育成胎儿直至分娩的技术。”从体外受精取得可用胚胎后，到实施胚胎移植手术之间有可能间隔较长时间，期间可能发生夫妻一方或双方死亡、关系破裂等不可预料的变故而产生纠纷，冷冻胚胎的处置权主体是争议的核心问题。

夫妻双方在医疗机构实施体外受精术，提取夫妻双方的精子、卵子相结合培育的胚胎，夫妻双方为当然的权利主体，但实践中的情况显然更加复杂。

（一）夫妻双方均死亡时，冷冻胚胎处置的权利主体

在夫妻双方均死亡的情况下，双方的父母应当为冷冻胚胎的权利主体。沈某、邵某诉刘某、胡某监管处置权纠纷案是国内首例人体冷冻胚胎权属案，也是该类型的典型案例。根据法院在该案件中的裁判思路，首先，在人伦角度，冷冻胚胎具有潜在的生命特质，不仅含有已故夫妻的DNA等遗传物质，而且含有双方父母两个家族的遗传信息，双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性；其次，在情感角度，白发人送黑发人，乃人生至悲之事，非常人所能承受体会，遗留下来的胚胎成为双方家族血脉的唯一载体，即使不能培育为后代，对于失独老人而言，也承载着哀思寄托、精神慰藉等人格利益；最后，在特殊利益保护角度，胚胎是介于人与物之间的过渡存在，具有孕育成生命的潜质，比非生命体具有更高的道德地位，应受到特殊尊重与保护，在子女身故后，其父母不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体，而且亦应

当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。

（二）夫妻一方死亡时，冷冻胚胎处置的权利主体
在夫妻中一方死亡时冷冻胚胎处置的权利主体亦有不同，如是男方死亡，女性作为胚胎的孕育载体，有权决定对胚胎的处置，可以选择将冷冻胚胎移入子宫进行生育，也可以选择将胚胎捐赠给科研机构做研究，但是如果另一方在生前表示不愿意捐赠的，则女方不得违背其意愿，因为捐赠必须夫妻双方达成合意。

如是女方死亡，由于男女生理上的区别，男性不能将冷冻胚胎植入体内孕育新的生命，且因我国禁止代孕，不可以与其他女性签订违背伦理的协议，将胚胎植入进行孕育，故男方只能选择将冷冻胚胎捐赠或者由医疗机构销毁。

（三）超过最长保存期时，冷冻胚胎处置的权利主体

若允许将体外胚胎无限期保存，无疑会使人类繁殖的自然性受到冲击。正是由于人伦关系与血统辈分的影响以及医疗资源的有限性决定，胚胎的保存应当有期限限制。

原卫生部制定的《胚胎冷冻、解冻及移植知情同意书》约定：“我们知道，胚胎不能无限期的保存，倘若超过保存期，我们同意将胚胎：（1）丢弃；（2）去标识后作为教学科研用”，可见我国鼓励当事人与医疗机构通过契约解决胚胎的处分问题。

当事人急于或拒绝对剩余体外胚胎的处分达成合意的，医疗机构有义务在法定期限内对其进行保存，超过法定期限的可用于科学研究或销毁。

三、人体冷冻胚胎处置的原则

首先，冷冻胚胎本身具有一定的特殊性，具有人和物的双重属性，这也决定了对其进行处置绝不能像普通物一样，否则很容易产生道德和伦理风险，在处置时应当遵循公序良俗的原则。

其次，我国原卫生部《人类辅助生殖技术管理办法》中明确规定“禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎”，我国台湾地区《人工协助生殖技术管理办法》中规定，“精子卵子提供给医疗机构作为治疗不孕之用应采赠与方式，并规定赠与应为无偿，不可支付对价”。因此，冷冻胚胎转让应只能无偿赠与，不可在市场上进行转让，冷冻胚胎作为特殊伦理物，不具有经济价值，应当遵循特别尊重的原则。

最后，无论在何种情形中，只要夫妻双方在不违反法律及道德的前提下，就冷冻胚胎权利归属及处置问题达成的合意，就应当遵循夫妻双方合意，遵循意思自治的原则，明确冷冻胚胎的权利归属并对冷冻胚胎进行处置。

四、当下我国冷冻胚胎相关立法的局限

（一）缺乏对于冷冻胚胎的法律属性认定

本世纪初，我国原卫生部曾先后颁布了《人类辅助生殖技术管理办法》和《人类辅助生殖技术规范》，对辅助生殖技术的管理和应用作出了明确规定。在一定程度上来说，这类部门规章的出台有效规范了人工辅助生殖技术的有序发展，为技术进步提供了法制保障。但是这些规章主要涉及的是技术层面的规制问题，而无关技术所涉及对象的法律属性问题，缺乏对于冷冻胚胎的法律属性认定。

（二）既有相关立法效力层次低

从法律的位阶上来看，《人类辅助生殖技术管理办法》和《人类辅助生殖技术规范》都属于卫生部根据法律和行政法规制定的规范性文件，属于部门规章；从法律效力上来看，它们和由全国人民代表大会所制定的基本法律无法相提并论，立法效力层次较低。

（三）缺乏相应的管理规定

随着技术条件不断成熟，人们对于人工辅助生殖的需求不断提升，诸如超期问题、夫妻双方离异或者死亡之后冷冻胚胎如何处置的问题等等，既有立法在这些重要问题上都没有做出明确的规定，缺乏管理性的规定给予指引，明显落后于技术发展之需求。

五、冷冻胚胎相关立法的思考

因冷冻胚胎处置所衍生的法律问题逐渐增多，现实问题和法律问题的不断涌现亟需立法定纷止争，深圳可以充分利用特区立法权的优势，先行先试，进一步完善管理性规定，通过归纳实践问题形成规范指引，提出解决现实问题的可行方案。例如，明确冷冻胚胎的法律属性，设置类型化的冷冻胚胎处置方式，确定冷冻胚胎保存时限以及超出时限的处理流程，明确医疗机构返还冷冻胚胎的流程以及后续监管措施等等。

法律固然存在滞后性的特点，但对于实践中迫切的需求，立法仍要予以回应。

* 陈武海，广东华商律师事务所高级合伙人、华商（盐田）分所律师，第十一届深圳市律师协会医药健康卫生法律专业委员会委员，深圳市医院管理者协会医事法学专委会委员，最高人民检察院民事、行政案件咨询专家，业务领域为 生命健康产业合规、争议解决等。

* 王妮，广东华商（盐田）律师事务所专职律师，业务领域为争议解决、刑事辩护。

展望《公司法》修订后的 授权资本制

○沈洲* 广东华商律师事务所

从早年《公司法》规定的实收资本制，到 2013 年《公司法》大幅调整了公司资本制度并实施了认缴资本制，再到如今《公司法（修订草案）》公布的授权资本制，我国公司资本制从极为严格的法定资本制修改至今，一直在追求更高程度地降低市场参与门槛、尊重市场主体地位、激发市场活力的发展目标。值得一提的是，授权资本制的改革绝非单一、孤立的改革，授权资本制的提出关涉整个公司法顶层设计体系的动迁，不仅在事实上削弱了“资本三原则”的作用，也通过赋予更多的董事会权力来进一步改变公司的治理格局，因而围绕著这一制度的体系性探讨也十分必要。

一、授权资本制的概念及特点

2022 年 12 月 30 日，中国人大网公布了《《中华人民共和国公司法（修订草案二次审议稿）》》（下称《《公司法（修订草案二审稿）》》），在其中第 152 条规定了授权资本制。所谓的授权资本制，指的是公司章程或者股东会可以授权董事会决定发行公司股份总数中设立时应发行股份数之外的部分，《公司法（修订草案二审稿）》中明确规定了授权发行股份的期限为三年、比例为不超过已发行股份百分之五十。换言之，在法律规定的限度内，公司的发起人可以将股份总数记载在公司章程中，但不必全部发行，而是授权董事会在公司设立后自主根据商业需要做出发行剩余新股的决策。

在授权资本制度下，发行新股的决策中心从股东大会转移至公司董事会，发行新股不再需要繁琐的股东会

特别决议，内部决议程序更加简化，发行股份无疑也变得更加机动灵活。授权资本制体现了公司法降低公司设立门槛、提升资金生产要素的使用效率、鼓励创业、激活经济的制度理念和立法追求。

二、授权资本制的优势

有观点认为, 授权资本制是更能体现信义关系并符合效率价值的资本制度,^①其主要的优势体现在如下三点:

（一）授权资本制之下的出资更加灵活

在许多公司开办的初期，一种情况是创始人并不能准确预估需要投入的资金，在传统的法定资本制下，许多创业者为了避免资金闲置，只能先以较少的注册资本设立公司，然后在发展过程中通过股东向公司借款的方式为公司提供运营资金。这种方式使得公司和创始人个人账户的资金往来频繁，一方面不利于法人人格的独立，为公司的创始人徒增资产混同的风险，另一方面也不利于未来对股权成本价值的核定，存在较大的税收风险。另一种情况是公司创立初期本并不需要规定数额的资本金，但为了避免未来增资扩股的繁琐程序而预先实缴了大量注册资本，导致了公司资金冗积，资金利用率不高。而授权资本制的实施就可以有效解决以上两类问题，优化了资源配置。

(二) 授权资本制使得发行新股的决策更加符合商业实际

现代公司治理理念强调公司所有权与经营权的分离。随着经济发展水平的提高，股东从经营者的身份中

分离得越来越彻底，股东的特点是掌握资金，其主要作用就是为公司提供资金这一生产要素。尤其股份公司的股东，股东自身未必具备关于公司实际运营和行业发展的知识，投资的目的是为了获得回报；而公司的董事则不同，公司的董事作为公司实际的日常经营者，对于公司的经营状况和发展路径有着更充分的信息，对于行业的发展规律有着更深刻的认识。授权资本制的特征之一，就是发行新股的决策权由股东大会转移至了董事会。公司是否需要发行新股、何时需要募集资金、需要募集多少资金，这些问题的回答本质上是商业判断，由董事会根据真实的市场境况和经营计划作出决策无疑更符合商业实际。

(三) 授权资本制的实施有助于降低股东和董事之间的代理成本, 提高公司运营效率

长期以来,“委托—代理”理论被视为公司治理理论中的主流。^②由于股东和董事之间被认为形成了实质的委托代理契约,因此公司法制度构建的要旨之一,就是通过法律规范尽可能降低股东与董事会之间的代理成本,以提高公司的运营效率。在授权资本制的制度框架下,首要的要求就是股东会具有提前通过章程授权董事会发行新股的权利,再有由董事会在瞬息万变的商业实践中基于商业判断选择进行融资的时机。这种方式可以更大程度地避免因增资时股东大会的繁琐流程和利益博弈而错失商业机会,降低了增资成本,提高融资效率和成功率。

三、授权资本制的配套制度

授权资本制的提出象征着公司治理理念和价值追求的变化,因而授权资本制的实施需要体系性地检视公司法的配套制度,减少因新制度带来的利益冲突和权利滥用等弊端。从授权资本制的特征出发,笔者认为至少应当从债权人与公司关系、股东与董事的关系、大股东与小股东的关系三个层面,探讨授权资本制实施后的配套制度。

（一）债权人与公司关系

我们知道，公司的价值理念之争，往往核心是公司制度关于保护债权人利益和激发市场活力的价值优位之争，是资产信用和资本信用的价值优位之争。授权资本

制本质上淡化了“资本三原则”的要求，人们越来越难以通过登记和缴纳的注册资本外观来判断公司的实际运营情况。在这样的背景下，通过实质性的内外部配套监督机制以保障公司具有真实的资产，禁止董事和股东滥用授权资本制和法人独立人格将经营风险转嫁予债权人就显得尤其重要。

（二）股东与董事的关系

在授权资本制之下，由于股东和董事权力关系的改变，必然改变股东和董事的传统相处方式，股东无疑将十分关切授权资本的事前规制和事后监督。发行新股的数量直接影响股东所持股份被稀释的程度，发行新股的价格直接影响股东所持股份的市场认知价值，发行新股的对象可能直接影响公司的内部治理结构的稳定性，发行新股甚至会直接对投融资战略、竞争关系、竞争策略产生巨大影响，因此发行新股是一个必须认真对待的问题。在配套制度上，应当设置针对不当发行的请求权，快速制止不当发行行为，允许股东追索因董事会违背信义义务、滥用权力造成的损失，促使董事会的决策忠实地依归于正当的商业目的。

（三）大股东与小股东的关系

公司实行授权资本制是一项团体内部多数人决定通过的程序，其不能减少对少数人的保护，因此需要为少数股东通过司法程序保护其权利提供途径。^⑨例如，不当的新股发行时机，不仅可能直接影响小股东参与分红的结果，甚至还可能阻却小股东召集临时股东大会的权利、提交临时提案的权利和股东派生诉讼的权利。在股权高度集中的公司中，授权资本制的实施很可能导致大股东能够更加便利地利用董事会限缩小股东的空间，因此亦有必要对董事会发行新股的情形做适当的条件限定，以保护小股东的合法权益。

总而言之，授权资本制的实施为市场参与主体提供了更加广阔的商事自治舞台，但同时也产生了诸多亟待厘清的制度性争议，多项制度的存废之争亦愈演愈烈。笔者认为，对于授权资本制的实施应当首先明确该制度的价值面向，以流动的生活现实体系性地展望制度可能带来的效果，基于真实的商业实践判断制度发挥优势的效能，进而构建多元化、完善的配套制度。

* 沈洲，广东华商律师事务所高级合伙人、青年工作委员会执行主任，并担任深圳大学校外导师、福田区人民法院特邀调解员、莆田市人民检察院听证员等社会职务，出版有《证券诉讼实务——以证券虚假陈述为核心》等专著，主要从事证券诉讼、重大商事仲裁领域的法律事务。

①白牧蓉,张嘉鑫.《公司法》修订中的资本制度路径思辨——以委托代理理论构建我国授权资本制[J].财经法学,2021,(4):115-130.

②闫冰.代理理论与公司治理综述[J].当代经济科学,2006(06):80-85+125.

③李卓卓. 授权资本制中不当发行停止请求权的建构与行使[J]. 财经法学, 2023(01):18-32. DOI:10.16823/j.cnki.10-1281/d.2023.01.003.

律师的大数据思维

○陈孟彬* 广东深大地律所事务所

大数据是当前最热门的话题，被誉为未来经济发展的新石油。律师法律服务作为传统行业，在大数据时代背景的冲击下必须与时俱进，拥抱数字经济发展的潮流，为新时代国家高质量发展提供法治助力。如何在大数据时代探索律师业务的发展，很多律师已在具体业务领域进行了各种实践，但笔者认为首要的是把握大数据这一新事物突出的特点，改变传统法律思维方式，才能找准数字经济形势下律师服务的着力点和发力点。

一、大数据是变革性的生活、工作和思维方式

大数据是重要的资源，同时也是颠覆性的思维方式。维克托在《大数据时代——生活、工作与思维的大变革》一书中提到，大数据的精髓在于我们分析信息时的三个转变：1. 在大数据时代我们可以分析更多的数据，有时候甚至可以处理和某个特别现象相关的所有数据，而不再依赖于随机采样；2. 研究数据如此之多，以至于我们不再热衷于追求精确度；3. 我们不再热衷于寻找因果关

系，而是相关关系。

大数据在生活、工作中应用的场景越来越广泛，各种方便律师检索以及自动生产检索报告的工具让人眼花缭乱，一度引发人工智能是否会取代律师服务的讨论。如何运用好大数据是律师必须面对的现实课题，各种智能化大数据分析工具客观上为律师开展工作提供了便利。但我们必须坚持律师在法律服务中的主体地位，一切人工智能提供的便捷结论，都只能是参考答案，必须根据事实、法律以及对公平正义的经验性理解进行检验。在大数据时代，律师应具备对人工智能化生成材料进行审查、质证的能力，这就要求，律师要熟悉各种大数据和人工智能产品运行的科学逻辑和伦理规则。这种跨学科的挑战，必将带来新的业务机会，但专业壁垒明显也高于传统经济领域的法律适用场景。笔者认为，大数据时代数字经济领域的治理难度已远超传统经济领域，原有的法律服务思维很难适应数字经济的要求，律师必须在精通法律的基础上熟悉大数据运用场景的原理和机制，必须加强对信息安全、算法工程等领域专业知识的学习，成为复合型人才才能为数字经济主体提供高效服务。

二、大数据是新兴生产要素

2022年12月2日中共中央、国务院发布了《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》，明确了数据基础制度建设事关国家发展和安全大局。要加快构建数据基础制度，充分发挥我国海量数据规模和丰富应用场景优势，激活数据要素潜能，做强做优做大数字经济，增强经济发展新动能，构筑国家竞争新优势。数据要素的重要性已在国家层面得到肯定，我们必须深入了解这种新兴生产要素的特点。

第一，与传统劳动过程中生产资料参与生产导致其使用价值的旧形式消失的观点不同的是，数据要素的反复使用并不会导致自身资源的消耗或价值的贬损，反而有利于其迭代升级与即时更新。因此，促进数据要素的流通、共享才是各项制度出台的出发点，对于个人信息的保护必须与促进要素共享实现价值平衡才能促进数字经济的健康长远发展。

第二，数据要素作为数字化的信息与知识，其稀缺性的产生不在于数据本身的稀缺，而是对数据资源开发利用的手段或技术是有限的，而这种可行能力并不为社

会成员所共有，对数据要素进行使用产生经济效益的机会掌握在少数拥有精准算法技术、强大算力的少数头部科技企业（数据控制者）手中。少数数据控制者基于技术优势很容易形成数据垄断，因此发挥大数据作为新兴生产要素的强大潜力必须重视反垄断，加强对数据控制者的监管，构建合法、良性竞争的环境。

第三，数据在生产、采集、存储、分析等环节，涉及多个主体，而在每个环节上各主体都投入了一定量的劳动，这就导致参与分配的主体具有多元性，但数据要素的核心价值在于共享、使用。《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》提到的数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制颠覆了传统法学理论中所有权优先于使用权的理念。数据要素所有权主要来源于千千万万的数据主体，但这些主体的信息所有权主要适用人格权保护，对于数据要素使用主体即数据控制者则主要适用财产权保护。因此，《深圳经济特区数据条例》第三条规定：自然人对个人数据享有法律、行政法规及本条例规定的人格权益。数据要素复杂的权利结构和独特的保护方式，需要我们进一步细致研究，创新发展原有的法学理论和制度框架，在数字经济背景下平衡好各数据主体之间的利益。

三、大数据事关国家安全战略

从国家安全角度看，数据逐渐成为大国之间博弈与较量的利器。各国进行数据立法的目的不仅仅是为本国国内数据市场发展扫清障碍，更是为了在国际市场抢占数据发展的先机并建立起自身的话语权规则体系。美国虽主张“跨境数据自由流动”，但在实际上，它是数据的“净流入国”，原因在于其采取“双标策略”：由于美国具有显著的数字竞争优势，为了获得商业利益，必然极力推动数字服务贸易发展，如CLOUD法案，就是试图打消其他国家采取数据本地化存储的目的来获得更多商业利益。然而，当数据外流时，美国又设置了诸多约束机制，比如外资安全审查机制要求国外网络运营商将通信数据、交易数据、用户信息等仅存储在美国境内，通信基础设施也必须位于美国境内，并且依据《出口管理条例》和《国际军火交易条例》分别对非军用和军用的相关技术数据进行出口许可管理。

欧盟对个人数据保护十分重视，在跨境数据的问题

* 陈孟彬，广东深大地律师事务所合伙人，系深圳市“八五”普法讲师团成员、深圳市律师协会海商海事法律专业委员会委员、深圳市福田区人民法院特邀调解员。

上，主要是寻求数据流动和数据保护的平衡。《通用数据保护条例》建立起了严格的个人数据保护体系，但是这又对数字经济的发展带来制约，因而又提出《欧洲数据战略》，试图打造“单一数据市场”，以促进欧盟域内和各行业之间的数据共享与使用，从而释放数据价值。欧盟的政策主张具有明显的“外严内松”的特点。

目前，在国际数据市场上存在利益冲突与合作并存的局面。具体来看，利益冲突体现在两个方面：1. 美国对待数据流动的“双标”与“长臂管辖”和欧盟在数据流动方面的“内松外严”存在冲突。2. 美国的数据霸权地位遭到我国数字经济异军突起的冲击，中美两国也存在利益冲突，这就导致美国对中国互联网企业采取施压、封锁的手段。我们对大数据的研究必须提升到国家安全的高度，大数据时代每个人都是信息来源的主体，而掌握了这些个人信息，其实也就实质控制了信息背后的主体以及主体所在的国家。发展数字经济，数据跨境流通将成为常态，如何在这样冲突与合作的国际竞争中维护国家安全，是我们必须时刻谨记的红线。作为律师，在数据跨境的背景下，必须坚定国家安全至上的原则，加强对不同国家和地区数据保护规则的研究，为国家数据安全制度的完善提供各种法律意见，运用法律规则有效抵御和反击各种“数据霸权”行径，为我国数据经济拓展国际发展空间。

四、合规建设是大数据发展的基础

数据处理活动在本质上是数据控制者为追求效率与利润而不断挤压数据主体利益空间的过程，数字化决策常常在数据主体不知情的情况下被植入数据控制者的营利目的以及数据控制者塑造的数据处理规则。对大数据的开发使用天然就存在数据控制者对数据主体权利进行侵犯的高风险，而且这些侵权行为因为数据处理活动的虚拟化和科技化很难被发现。同时，在数据控制者从数据主体合法获取数据后，数据既可能成为数字经济的助力器，也可能成为拦路虎，因为对数据的使用来说，存在一种内在矛盾，即垄断与开放的对立。

基于上述原因，大数据的合规建设显得比其他任何领域都重要。数字经济健康发展的前提一定是合规建设，离开了合规，数字经济洪流将变为脱缰的怪兽，数据控制者利用数据活动的隐蔽性肆意践踏数据主体的权利，

利用垄断优势任意排除同行竞争。大数据合规作为热门的新兴业务被诸多律师追捧，这也证明了大数据合规的重要和未来市场的广阔。2023 年国家互联网信息办公室发布的《个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）》第四条规定：“处理超过 100 万人个人信息的个人信息处理者，应当每年至少开展一次个人信息保护合规审计；其他个人信息处理者应当每二年至少开展一次个人信息保护合规审计。”个人信息处理者的合规审计将成为常规要求，律师作为合规业务的重要参与者，在合规审计领域将大有作为。

“工欲善其事，必先利其器”，面对大数据合规的现实需求，笔者认为，大数据合规不同于其他领域合规，除了要熟悉网络安全法、数据安全法、个人信息保护法等基本法律规定，还应仔细研究一些技术指标的内涵。比如，个人信息保护法中的“通知 + 同意”是数据处理的重要原则，大数据应用场景下的通知和同意与线下场景的通知和同意有明显不同，而且不同的应用场景通知和同意的要求也会有区别，这些法律概念的具体适用离不开对数据应用场景和技术原理的深刻理解。大数据处理过程中受到很多法律法规的限制，但与传统领域不同的是，这些权利义务的行使和履行主要依靠技术手段实现。为此，2023 年 5 月 23 日国家标准化管理委员会出台了《个人信息处理中告知和同意的实施指南（GB/T 42574-2023）》，这些规定为“通知 + 同意”规则的适用提供了明确的参考标准，各种应用程序在设计过程中必须将这些“通知 + 同意”规则实现嵌入程序设计的代码中，才能满足法律法规对数据处理的要求。为大数据合规提供法律服务必须重视对这些国家标准的研究，这些国家标准为我们评估各种场景下数据合规处理的程度提供了评判的客观依据。大数据领域中如何以技术手段实现法律合规的要求，是我们从事数据合规必须研究的关键课题。

我们适逢世界走向数据化，迈入大数据时代，没有法治体系的基础支撑，大数据可能会成为发达国家和数据控制者在数字经济竞争中的利器，而其他国家和数据主体会成为这种利器之下的附庸。我们必须全方位认识、理解大数据，将大数据思维运用到律师业务设计、处理、发展等环节中，探索寻找数字经济时代律师的发展机遇，服务国家数字经济发展大局。

在金融和民间借贷的仲裁司法审查案件中，以违背社会公共利益为由申请撤销或者不予执行仲裁裁决的案件数量日益增多。由于对社会公共利益的抽象性以及金融监管政策的归属性认识不同，导致司法审查的结果不尽相同。笔者通过对 2018 年至 2022 年间的几百个案例进行分析研讨，总结出仲裁裁决存在违反金融监管制度而被认定为违背社会公共利益的几种情形。

一、社会公共利益的外延

社会公共利益属于政治学的范畴，在我国现行法律中，尚未对“社会公共利益”定义进行明确的规定，法律界的学者们对“社会公共利益”的概念持有不同的观点。王利明教授认为，社会公共利益是指关系到全体社会成员的利益，它与国家利益不完全相同，国家利益主要是国家作为主体而享有的利益，而社会公共利益主要

是社会全体成员所享有的利益；在这一概念中包括有关公共道德的内容；社会公共利益在国外也常常被称为公共政策，这是一个与私人利益相对应的概念。在我国的法律语境下，一般认为社会公共利益主要包含两大类，即公共秩序和公共道德两个方面。而且，我国大部分学者认为，社会公共利益的概念相当于各国民法中“公序良俗”的概念。

“公序良俗”的概念最早来源于罗马法中，是“公共秩序”和“善良风俗”的合称，后来成了现代民法制度中一项重要的法律概念与基本法律原则。

二、金融监管制度与社会公共利益的关系

金融监管是金融监督和金融管理的总称，国家有关主体依据法律、行政法规授权，主动对金融机构和金融活动所实施的一种有意识的管理与约束，以敦促金融机

违背社会公共利益仲裁裁决的认定及法律后果

以违反金融监管制度为视角

○陈丽阳* 泰和泰（深圳）律师事务所

* 陈丽阳，泰和泰（深圳）律师事务所合伙人，三级律师职称，兼任深圳市私募基金商会法律专业委员会综合组组长、深圳市企业联合会法务委员会委员，专注私募基金、新能源、商事仲裁等专业领域。

构依法合规运行、控制金融风险为目标。其中，金融监督是指金融主管当局对金融机构实施的全面性、经常性的检查，并以此促进金融机构依法稳健地经营和发展；而金融管理是指金融主管当局依法对社会金融活动及实施金融活动的主体进行的领导、组织、协调和控制等一系列的活动。

当前，对于金融监管制度是否应全部纳入社会公共利益范畴存在两种不同的观点，包括肯定说和否定说。主张否定说的学者认为，社会公共利益是价值型的不确定性概念，并不能完全独立适用，需要结合立法者的价值指引，主观因素更多。若不是对公共利益的侵害，到达了不得已的程度，应当保持审慎的态度。^①在金融商事领域中，商事的逐利性使得其注重效率进而需要自治，但金融领域的公共性对安全要求较高进而需要管制，金融商事私法的自治与金融监管公法的管制并非对立的、此消彼长的，而是功能性协调的、互动的、统一的。^②由于社会公共利益的概念具有不确定性，要对社会公共利益进行真正准确的运用，需要更加深入地分析与论证，才能避免社会公共利益作为金融监管制度影响合同效力的通道被滥用，侵害金融商事领域的私法自治。因此，金融监管制度无需全部纳入社会公共利益范畴，需严格明确适用范围和界限，防止“社会公共利益”的概念被滥用。

主张肯定说的学者认为，社会公共利益的归属主体是社会公众，代表主体一般为政府。社会公共利益作为权力的来源、行为价值判断的基础以及法律保护的目标被广泛追求。立法的根本目的在于“增进大多数人的最大幸福”。根据我国《宪法》和《立法法》的规定，金融监管制度规制对象是居于现代经济核心的金融领域。金融安全是整个国民经济的安全基础，事关国家的

安全。因此，金融监管制度本质上与社会公共利益息息相关，保护的是社会公共利益的一部分。

三、违反金融监管制度为由申请撤销或不予执行的仲裁裁决

（一）违背社会公共利益裁决属于可撤销或不予执行的依据

《中华人民共和国仲裁法》第五十八条第三款规定，人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。^③《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十七条第三款规定，人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。^④

2021 年 7 月《中华人民共和国仲裁法修订（征求意见稿）》，不仅继续保留上述规定中撤销仲裁裁决的六大情形，还保留违背社会公共利益属于应当撤销仲裁裁决的情形；同时，还规定人民法院经审查认定执行该裁决不违背社会公共利益的，应当裁定确认执行；否则，裁定不予确认执行。可见，上述撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决的六大条件非常相似，当事人要找到相关撤销或不予执行仲裁裁决的情形具有一定难度，而以违背社会公共利益为由，就成为当事人申请撤销仲裁裁决或申请不予执行仲裁裁决的一大“法宝”。

（二）违反金融监管制度属于违背社会公共利益的司法实践

基于上述对金融监管制度与社会公共利益关系的认识不同，司法实践中认定违反金融监管制度是否全部属于违背社会公共利益的判决也不尽相同，但是法院裁判文书的公开性和“类案统一审判”的趋势，这种判决结果越来越统一。从当事人申请撤销仲裁裁决或申请不予执行仲裁裁决的案件中，我们亦可以窥探仲裁委员会和

法院对这类案件的司法态度。

笔者查询了中国裁判文书网，2018 年至 2022 年 12 月期间，当事人以违反金融监管制度、违反金融管理秩序属于违背社会公共利益为由，申请法院撤销仲裁裁决或不予执行仲裁裁决的，有近 300 个案例。对这些案例进行统计分类，得出如下四类纠纷属于违反金融监管制度，被人民法院认定为违背社会公共利益的情形：

1. 涉及互联网借贷中介平台的仲裁裁决

互联网金融贷款平台，自 2016 年 8 月国家明确其互联网中介的属性后，整个行业步入了整顿清理退出的通道。在清退过程中，互联网借款中介平台以出借人身份向借款人主张借款本息，或者将其对借款人的债权转让给关联方公司，由关联方向借款人主张债权，这类案件，仲裁委员会一般裁决支持出借人或债权受让人的诉求。仲裁裁决后，互联网借款中介平台向法院申请执行，被执行人提出不予执行仲裁裁决，法院是否支持呢？

在当前司法实践中，法院针对互联网借款中介平台作为出借人是否违背社会公共利益问题的认定上趋向一致，认为互联网借款中介平台未取得金融监管部门批准，作为出借人以赚取高额利息为目的向社会不特定对象提供资金，出借行为具有反复性、经常性，借款目的具有营业性。互联网借款中介平台以债权人的身份向仲裁委员会申请仲裁，或其他公司、个人受让互联网借款中介平台债权后以债权受让人身份申请仲裁，向众多不特定社会公众追索借款，其行为属于变相发行贷款，违反《中华人民共和国银行业监督管理法》、中国银行保险监督管理委员会《关于规范民间借贷行为维护经济金融秩序有关事项的通知》和《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》的相关规定。仲裁裁决债务人向互联网借款中介平台偿还借款本金及利息，或向受让中介平台的债权人支付债权转让款，将严重扰乱我国金融市场和金融秩序，造成金融监管紊乱，违背社会公共利益。因此，大多数法院均裁定对该仲裁裁决不予执行。

2. 融资租赁业务被认定为借款的仲裁裁决

融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。《最高人民法院关于审理融资

租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第一条规定：对名为融资租赁合同，但实际不构成融资租赁法律关系的，人民法院应当按照其实际构成的法律关系处理。大量的融资租赁合同纠纷被人民法院认定为“名为融资租赁，实为民间借贷”。在申请执行人为“中维融资租赁（深圳）有限公司”等执行仲裁裁决的系列案中，人民法院认为涉案申请执行人以融资租赁为名，行借贷之实，违反了《融资租赁企业监督管理办法》第十条规定，涉案裁决书裁决承租方向出租方履行义务将扰乱我国金融监管秩序，违背社会公共利益，故人民法院裁定对该仲裁裁决不予执行。^⑤

3. 出借人系职业放贷人的仲裁裁决

职业放贷人这个名称，首次出现在最高人民法院（2017）最高法民终 647 号大连高金投资有限公司等与大连德享房地产开发有限公司企业借贷纠纷上诉案的民事判决书中。2019 年 11 月最高人民法院发布的《全国民商事审判会议纪要》第 53 条首次明确规定：未依法取得放贷资格的以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或者自然人从事的民间借贷行为，应当依法认定无效。同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般可以认定为是职业放贷人。而仲裁的私密性特点，仲裁委在裁决时并不知晓出借人是否属于职业放贷人，一般按照民间借贷纠纷处理，支持出借人主张借款本金利息的仲裁请求。

如果出借人向人民法院申请强制执行仲裁裁决书，人民法院通过司法系统，查询到出借人多次反复从事民间借贷活动，人民法院则认为：正常民间借贷一般是为解决资金困难或生产生活急需偶尔为之，不能以此为业。作为非金融机构，如果以经常放贷为主要业务，或者以此作为主要收入来源，则有可能导致该企业的性质发生变异，质变为未经金融监管部门批准从事专门放贷业务的金融机构，这将严重扰乱我国金融市场和金融秩序，造成金融监管紊乱。申请执行人未经国务院银行业监督管理机构批准，以个人名义或受让债权的名义直接或间接向不特定且人数众多社会公众吸收存款，再向不特定且人数众多社会公众发放贷款，赚取高额利息，出借行为具有反复性、经常性，借款目的具有营业性，其变相

①于柏亿：《金融监管规章以“社会公共利益”之名否定合同效力——以伟杰天策股权纠纷案为例》，载《南方论刊》2021 年第 5 期。

②楼建波：《金融商法的逻辑——现代金融交易对商法的冲击与改造》，中国法制出版社 2017 年版，第 180 页。

③《中华人民共和国仲裁法》第五十八条规定：当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：（一）没有仲裁协议的；（二）裁决事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。

④《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十七条规定：对依法设立的仲裁机构的裁决，一方当事人不履行的，对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（六）仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。

⑤青海省海东市中级人民法院民事裁定书，（2021）青 02 执 35 号等系列案件。

从事经常性的贷款业务，属于从事非法金融业务活动。涉案仲裁裁决书裁决借款人向出借人或受让债权人偿还借款本金及逾期利息，实质上变相支持了职业放贷人的出借行为，违背了社会公共利益，故人民法院裁定不予执行仲裁裁决书。

4. 支持虚拟货币交易的仲裁裁决

虚拟货币及其相关交易，为我国金融监管所禁止的行为，在 2017 年 9 月 4 日，中国人民银行等七部委发布《关于防范代币发行融资风险的公告》，要求任何所谓的代币融资交易平台不得从事法定货币与代币、“虚拟货币”相互之间的兑换业务，不得买卖或作为中央对手方买卖代币或“虚拟货币”，不得为代币或“虚拟货币”提供定价、信息中介等服务。2018 年，深圳仲裁委员会对一宗虚拟货币交易作出仲裁裁决，裁决败诉方向胜诉方赔偿与比特币等值的美元，败诉方申请撤销仲裁裁决，深圳市中级人民法院经向最高人民法院报核，认为涉案实质上是变相支持了比特币与法定货币之间的兑付、交易，违反了中国人民银行等相关监管部门关于禁止比特币兑付、交易及流通的规定，违反了社会公共利益，故撤销了该仲裁裁决。^⑥

笔者发现，上述四类纠纷中，除了交易标的违反金融监管制度外，其他三类均属于出借人不具备贷款发放资质而从事贷款业务，违反了国家关于金融贷款的监管法律和相关制度，并且借款人属于不特定多数人，纠纷属于涉众型的系列案件，因此，该类纠纷违反了金融监管制度，并且符合社会不特定人员的特点，属于涉及社会公共利益的情形。

（三）违反金融监管制度不属于违背社会公共利益的情形

笔者同时发现，仲裁委员会裁决基金管理人或信托公司对委托人支付投资本金并支付一定利息，私募基金管理人或信托机构主张仲裁裁决违反了《关于规范金融机构资产管理业务的规定》关于金融机构不得对投资人进行“刚性兑付”的规定，引发投资人复制仲裁结果，加重私募基金管理人负担，导致私募基金无人管理的僵局，引起资产管理行业秩序混乱，扰乱金融资产管理市场稳定，属于违背社会公共利益情形，要求人民法院予

以撤销或不予执行。

但是，人民法院普遍认为：社会公共利益应是关系到全体社会成员的利益，为社会公众所享有和社会发展存在所需要，具有公共性和社会性，涉及整个社会最根本的法律、道德的共同利益，不同于合同当事人的利益。而基金合同是当事人自愿订立的协议，仲裁庭关于该协议产生的合同争议处理结果仅影响合同当事人，不涉及社会公共利益。虽然每一具体法律关系背后都体现一定社会秩序，并具有一定的价值引导性，但上述秩序与价值并不直接等同于社会生活中既已存在的公共利益。在合同双方因履约产生争议时，争议解决结果对于每一方当事人利益义务的认定是以合同中的当事人合意和法律的强制性规定为前提的，故裁决中对于当事人权利义务的认定仅为将法律强制力赋予在合同当事人之间，并未破坏社会生活中既已存在的秩序和价值，亦未损害既有的社会公共福祉，不存在违反社会公共利益的情形。

四、结语

在当前的中国司法实践中，以违背社会公共利益为由予以撤销或不予执行仲裁裁决的案件并不多。法院对违背社会公共利益条款的适用坚持着严格适用和限缩解释的原则，违反金融监管制度的行为，不一定是属于违背社会公共利益的情形，在仲裁裁决违反金融监管制度是否属于违背社会公共利益问题的认定上，需以坚持维护金融市场和金融秩序稳定、构建法治化的金融市场环境、鼓励保护金融创新交易为目标，准确认定仲裁裁决事项、金融监管秩序与社会公共利益三者之间的联系。

参考文献

- [1] 王利明：《民法总论》，中国人民大学出版社 2015 年版。
- [2] 王利明：《法律解释学》，中国人民大学出版社 2011 年版。
- [3] 周荃：《金融领域中监管与司法的博弈与融合》，载《法律适用》2020 年第 8 期。
- [4] 杜一华，尹鑫鹏：《金融监管规章影响合同效力的公序良俗通道研究》，载《河北法学》2020 年第 38 期。
- [5] 姚晓敏：《违反监管规定的合同效力认定问题探讨——以“损害社会公共利益”为视角》，载《中国律师》2019 年第 1 期。
- [6] 蔡唱：《公序良俗在我国的司法运用研究》，载《中国法学》2016 年第 6 期。

认罪认罚从宽制度中被追诉人的反悔权探析

○明灿* 梁洪健* 广东金唐律师事务所

在认罪认罚从宽制度中，被追诉人的反悔权，指的是犯罪嫌疑人、被告人首先在某一诉讼阶段作出认罪认罚，并与该阶段的程序主导者达成了一致，而在后续的诉讼阶段，则向程序主导者表达了对其此前所作的认罪认罚不予以认同的权利。2018 年《刑事诉讼法》的修订将犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚从宽制度正式纳入法律体系，体现了对犯罪嫌疑人及被告人轻刑化处理的精神，其核心之处在于被追诉人认罪认罚的自愿性。在刑事诉讼过程中，犯罪嫌疑人、被告人对于案件的认识和心理状态会发生改变，从而引发被追诉人能否行使反悔权的问题。但是，在我国目前的立法中，对于反悔权的行使并没有明文规定。如何理解被追诉人反悔权的正当理由、法律后果以及目前存在的问题，在学界存在较大争议，也是实践中的难点。

一、被追诉人反悔权的正当性基础

（一）反悔权是被追诉人自愿作出认罪认罚的保障

在刑事诉讼中，“无救济则无权利”，同理，“无反悔权则无真正的认罪认罚”。认罪认罚从宽制度的

本质特征就是犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪，主动承认自己的罪行，并以此为代价获得司法机关的宽大处理。自愿性是认罪认罚从宽制度适用的先决条件，是指被追诉人可以自主决定是否认罪认罚，可以自主选择在哪一个诉讼阶段认罪认罚，也可以先作出认罪认罚，而在后续的诉讼程序中基于本人意愿而反悔。赋予被追诉人认罪认罚反悔权，一是可以对处于刑事诉讼主导地位的司法机关形成一种强大的约束，促使其在与被追诉人就认罪认罚进行磋商时，能够切实、充分地履行其法律结果告知义务，从而保证被追诉人认罪认罚的自愿性这一认罪认罚的基石；二是能够充分取得被追诉人的信赖，排除被追诉人在作出认罪认罚时的顾虑，促使被追诉人与司法机关之间形成一致意见。

（二）反悔权是无罪推定原则在认罪认罚制度中的价值体现

无罪推定原则作为刑事诉讼的基本原则之一，其内涵是在没有足够的证据证实被告人有罪的情况下，应当推定被告人无罪。它贯穿在整个诉讼过程中，与被追诉人的认罪认罚反悔权相互呼应。认罪认罚制度

⑥深圳市中级人民法院民事裁定书，（2018）粤 03 民特 719 号。

* 明灿，广东金唐律师事务所执行主任、刑事事务部主任，任深圳市南山区政协委员、福田公安局执法监督员、西北政法大学刑事法学院客座教授、西北政法大学企业合规研究院粤港澳大湾区分院执行院长等，专业领域为刑事辩护、刑事控告、刑事风险防控等。
* 梁洪健，广东金唐律师事务所实习人员，广东省法学会会员，专业领域为刑事辩护、刑事控告等。

让被追诉人得到了实质上的量刑从宽，在此基础上，还可以对诉讼程序进行简化，从而大大节省司法资源。但是，由于认罪认罚从宽属于一种以被追诉人认罪为前提的磋商制度，所以，如果被追诉人在认罪认罚过程中行使反悔权，那就意味着他们对自己的罪行认定存有异议，此时应当重新审查案件事实与相关证据，以确保无罪推定原则得到贯彻。此外，如果被追诉人在之前的程序中由于恐惧而作出虚假的认罪认罚或者在受胁迫的情况下认罪认罚，那么赋予被追诉人在之后的程序中行使反悔权，可以最大程度地防止错误裁判的发生。

二、被追诉人行使反悔权的法律后果

由于认罪认罚从宽制度适用于刑事诉讼全过程，加之在不同的诉讼阶段办案机关对认罪认罚案件的处理方式存在差异，所以被追诉人在不同的诉讼阶段，其实施反悔权所造成的结果也有所区别。

（一）被追诉人在侦查阶段行使认罪认罚反悔权

在侦查阶段，办案人员对认罪认罚案件的处理方式主要是将被追诉人的自愿认罪情况记录在案并随案移送。因此，被追诉人在侦查阶段认罪认罚不会对侦查程序向前推进产生显著的影响，如果被追诉人在该诉讼阶段行使了认罪认罚反悔权，那么侦查机关仍应按照法定程序进行侦查。应当注意到，《刑事诉讼法》第 81 条第 2 款明确规定，批准或者决定逮捕，应当将犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪的性质、情节、认罪认罚等情况，作为是否可能发生社会危险性的考虑因素。被追诉人认罪认罚情况已经成为判断其是否符合逮捕条件的重要标准。如果检察机关考虑到被追诉人已认罪认罚，不具有社会危险性，所以作出了不予逮捕的决定，但是被追诉人事后又反悔，那么就可以以具体案情为依据，对被追诉人的社会危险性重新进行客观公正的评估，从而确定是否有必要对被追诉人采取或者变更强制措施。

（二）被追诉人在审查起诉阶段行使认罪认罚反悔权

在审查起诉阶段，由人民检察院负责审查是否符合提起公诉的条件，并作出是否起诉的决定。如果被追诉人认罪认罚，那么检察机关可以根据案件情况作

出酌定不起诉的决定，或者作出起诉决定同时向人民法院提出从轻处罚的量刑建议。在这种情况下，被追诉人是否行使了反悔权，就牵涉到对原酌定不起诉决定或起诉决定如何处理的问题。

1. 作出不起诉决定后被不起诉人反悔

2019 年修订的《人民检察院刑事诉讼规则》第 278 条对检察机关作出不起诉决定后被追诉人反悔如何处理作出了规定。一是发现案件属于法定不起诉情形的，应当撤销原来的酌定不起诉决定，重新作出法定不起诉决定；二是排除认罪认罚因素后案件仍然符合酌定不起诉条件的，可以维持原不起诉决定；三是排除认罪认罚因素后案件符合起诉条件的，应当撤销原酌定不起诉决定，依法提起公诉。

2. 作出起诉决定后被追诉人反悔

被追诉人之前已经签署了认罪认罚具结书，但是在检察机关提起公诉之后又反悔的，人民检察院应该在对其进行全面审查的基础上依法起诉。被追诉人在人民检察院提起公诉后反悔所引起的后果，一是具结书内容失效，因为具结书本质上是控辩双方达成的合意，而被追诉人反悔等同于违约；二是由于具结书的内容，尤其是其中的量刑意见，都是基于被追诉人认罪认罚而形成的，因此被追诉人反悔意味着从宽处罚建议已经失去了存在的基础，人民检察院可以根据犯罪事实、情节、性质等因素，重新提出量刑建议。

（三）被追诉人在审判阶段行使认罪认罚反悔权

首先，被追诉人在一审判决前对先前所作的认罪认罚予以否认，这会导致审理程序的转变。根据《刑事诉讼法》第 226 条的规定，对于被告人违背意愿认罪认罚、否认被指控的犯罪事实等情形，应当转换为简易程序或者普通程序重新审理。其次，从“认罪契约”理论来看，被告人主张行使认罪认罚反悔权的同时，也就意味着被追诉人放弃了以认罪认罚为条件的从宽量刑优惠。在司法实务中，对于已经作出认罪认罚又反悔的被告人，其在签署认罪认罚具结书之前所作的有罪供述依然是有效的；被告人在认罪认罚具结后，再次作出的认罪供述，也具有相应的法律效力，并能成为刑事定罪的依据。需要指出的是，被追诉人为达成认罪认罚协议而当次所做的有罪供述，不得成为对其不利的依据，从而保证被追诉人认罪认罚的自愿性。

不能以被告人正当行使了自我辩护和认罪认罚反悔权，就对被告人进行报复性的起诉和审判。

三、被追诉人行使认罪认罚反悔权过程中存在的问题

（一）被追诉人对认罪认罚反悔权不知情

司法实践中部分执法人员对于反悔权的认识不足，仍存在未告知被追诉人在认罪认罚后有权反悔的情况。《刑事诉讼法》第 120 条第 2 款明确规定，侦查人员在讯问犯罪嫌疑人时，应当告知犯罪嫌疑人享有的诉讼权利，如实供述自己罪行可以从宽处理和认罪认罚的法律规定。然而，作为追诉方的公安机关、检察机关或急于履行告知义务，或为了防止被追诉人行使反悔权而故意不告知，或未能充分告知被追诉人反悔权的具体内容和行使方式，这就导致被追诉人的认罪认罚反悔权得不到有效保障。对此，公诉机关应当在被追诉人签署认罪认罚具结书时，与被追诉人确认所享有的实质上的知情权、救济权，该权利应当包含认罪认罚反悔权。

（二）被追诉人认罪认罚反悔权的行使缺乏制度保障

目前，我国犯罪嫌疑人、被告人在行使认罪认罚反悔权时所遇到的最主要和最紧迫的问题就是缺乏相应可行的法律制度。如果被追诉人在作出认罪认罚具结书后违约，实体上可能会涉及到补充侦查、改变证明标准、调整量刑建议等，程序上可能会牵扯到改变强制措施、转变审判程序等诸多问题。作为一种救济方式，被追诉人认罪认罚的反悔权应该全面受到法律保护。然而，我国刑事诉讼法对于反悔权的规定较为模糊，一是对于反悔权的性质界定不明确，二是没有明确规定反悔权的具体行使程序和条件。这导致在司法实践中，法院对于反悔权的认定和适用标准不一，容易导致被追诉人在行使反悔权时遭遇不公平对待。

（三）部分被追诉人认罪认罚后滥用反悔权

我国《刑事诉讼法》以否认事实或提出异议等方式概括定义被追诉人是否反悔，没有区分反悔的正当性，也没有对被追诉人的反悔权设定限制。基于此现状，被追诉人可以在任何阶段撤回认罪认罚申请，实践中经常发生被追诉人利用“上诉不加刑原则”策略性上

诉以谋求更轻的量刑，这使得被追诉人在刑事诉讼过程中运用其反悔权具有较大随意性，容易导致权利的滥用。


认罪认罚从宽制度设立的本意在于改善诉讼的效能、优化司法资源的分配、使司法资源更加聚焦于处理疑难复杂案件。但是，如果给予被追诉人绝对的、不受限制的反悔权，那么就很有可能会因为被追诉人的滥用而导致诉讼程序的拖沓和反复，从而浪费了司法资源，这与案件繁简分流的改革初衷相悖，与当初建立认罪认罚从宽制度的目标不符。所以，不能让犯罪嫌疑人、被告人在办案过程中随心所欲，应当对被追诉人的反悔权利进行合理的限制。

（四）被追诉人行使反悔权面临被加重处罚的风险

在我国的司法实践中，在被追诉人签署认罪认罚具结书之后，公诉机关通常并不希望甚至排斥反悔行为。因此，被追诉人可能面临检察机关的报复性指控，而先前被追诉人为获得认罪认罚从宽处罚的优惠条件而做出的当次有罪供述，也有可能作为最终定罪量刑的依据。除此之外，对于被追诉人在一审适用认罪认罚获得从宽量刑判决后，又反悔并提起上诉的情况，被追诉人的确有可能利用认罪认罚从宽制度以及“上诉不加刑”原则谋求对自己最有利的处理。但是检察机关对此提起抗诉的行为，一方面是履行审判监督的职责，另一方面也有变相剥夺、过度限缩被追诉人上诉权的嫌疑。

参考文献：

- [1] 张小燕，黄博儒：《被告人认罪认罚反悔问题研究》，载《行政与法》2021 年第 1 期。
- [2] 史瑞：《被追诉人认罪认罚反悔的影响及后果》，载《人民检察》2020 年第 21 期。
- [3] 肖沛权：《论被追诉人认罪认罚的反悔权》，载《法商研究》2021 年第 4 期。
- [4] 杨天生：《认罪认罚从宽制度下被告人反悔权的保障》，载《福建警察学院学报》2021 年第 1 期。
- [5] 谢小剑：《认罪认罚从宽制度中被追诉人反悔权研究》，载《江西社会科学》2022 年第 1 期。
- [6] 马明亮，张宏宇：《认罪认罚从宽制度中被追诉人反悔问题研究》，载《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2018 年第 4 期。
- [7] 闫召华：《认罪认罚后“反悔”的保障与规制》，载《中国刑事法杂志》2021 年第 4 期。



破产案件 衍生诉讼相关问题的探讨

○赵国彬* 广东深田律师事务所

破产申请受理后管理人、债权人或债务人或者其他提起的跟债务人有关的民事诉讼案件，一般称之为破产衍生诉讼案，其除要遵守《企业破产法》外，还应该遵守《民事诉讼法》和《民法典》等法律法规，此类案件还是比较复杂，实践中一些问题也困扰着管理人，笔者以在实践中遇到的涉及此类案件的部分问题和自己的思考撰此文章，跟大家一起探讨。

*赵国彬，广东深田律师事务所律师，第十一届深圳市律师协会企业破产清算法律专业委员会委员，具有全国专利代理人资格证书，著有《商标法律问题实务指引》，曾担任广东省高级法院诉讼服务窗口监督员，主要业务领域为企业破产清算、知识产权和刑事辩护。

一、破产案件衍生诉讼案件的范围和类型

从广义上来讲，破产衍生诉讼包括民事诉讼（比如破产债权确认诉讼）、刑事诉讼（比如追究企业高管致企业破产的刑事责任、侵占罪等）和行政诉讼（比如相关行政部门对破产企业的土地使用权性质的认定引发的诉讼）。狭义上的破产衍生诉讼仅指其中的民事诉讼，即指因人民法院受理破产申请以及在破产案件的审理过程中产生的、以审理结果作为破产程序进行依据的、非以破产程序审理的民事诉讼，这也是我国破产法理论框架下的破产衍生诉讼。

其中有债权确认纠纷案件、追收未缴出资纠纷案件、追收抽逃出资纠纷案件、股东（实际控制人）损害债权人利益纠纷案件等共十七大类。

二、破产案件衍生诉讼案件的主体

本文列出部分类型衍生诉讼案件的诉讼主体，其中比较容易确定的不再列出。

（一）债权确认纠纷案件

1. 某个债权人对债权表记载的他人债权有异议的，原告为某个债权人、被告为被异议债权人。

2. 如果债务人对债权表记载的债权有异议向人民法院提起诉讼的，原告为债务人，被告为被异议的某个债权人，其中债务人的法定代表人为债务人代表人、管理人列为第三人、管理人负责人为管理人的代表人，其中如果债务人委托他人进行诉讼的，他人列为债务人的委托代理人；如果管理人委托管理人成员进行诉讼的（不含管理人负责人），被委托管理人成员列为管理人的委托代理人，如果管理人负责人亲自办理的，其身份是管理人的代表人。

3. 某个债权人对债权表记载的本人债权有异议的，应将债务人列为被告，管理人负责人为债务人的代表人，如果管理人委托管理人成员进行诉讼的（不含管理人负责人），被委托管理人成员列为管理人的委托代理人。

（二）追收未缴出资纠纷案件

如果是管理人主张提起诉讼，原告为债务人，管

理人负责人为债务人的代表人，如果管理人委托其他成员代为诉讼的，其他管理人成员为委托代理人，被告为债务人的未缴出资的股东和承担责任的创始股东和债务人的高级管理人员，一般包括董事长、董事、执行董事和总经理。

如果是全体债权人主张提起诉讼，原告为被全体债权人授权的某个债权人，被告为债务人的未缴出资的股东和承担责任的创始股东和债务人的高级管理人员，一般包括董事长、董事、执行董事和总经理。

如果是某个债权人提起诉讼，原告为某个债权人，被告为债务人的未缴出资的股东和承担责任的创始股东和债务人的高级管理人员，一般包括董事长、董事、执行董事和总经理。管理人列为第三人。

（三）追收抽逃出资纠纷案件

如果是管理人主张提起诉讼，原告为债务人，管理人负责人为债务人的代表人，如果管理人委托其他成员代为诉讼的，其他管理人成员为委托代理人，被告为债务人的抽逃出资的股东和承担责任的债务人的高级管理人员，一般包括董事长、董事、执行董事和总经理。

如果是全体债权人主张提起诉讼，原告为被全体债权人授权的某个债权人，被告为债务人的抽逃出资的股东和承担责任的债务人的高级管理人员，一般包括董事长、董事、执行董事和总经理，管理人列为第三人。这种情况很少见到，是指管理人急于起诉的情形。

（四）股东、实际控制人损害债权人利益纠纷案件

如果是管理人主张提起诉讼，原告为债务人，被告为债务人的股东、实际控制人和高级管理人员，根据法律规定，此类案件承担责任的是控股股东和实际控制人及对于无法清算承担责任的高级管理人员，对于不参与公司管理的股东，一般不承担责任，这跟《公司法》的规定不同，实践中，可以把全部股东列为被告，其是否承担责任，由法院裁决。

如果是某个债权人单独起诉，原告为某个债权人，被告为债务人的股东、实际控制人和高级管理人员，但须在起诉状中写明“追回的赔偿款归入债务人，由管理人依法进行分配”。

（五）损害债务人利益赔偿纠纷案件

如果是管理人主张提起诉讼，原告为债务人，被告为债务人的高级管理人员和实际控制人，管理人负责人为原告的代表人。

如果是某个债权人单独起诉，原告为某个债权人，被告为债务人的股东、实际控制人和高级管理人员，但须在起诉书中写明“追回的赔偿款归入债务人，由管理人依法进行分配”。

（六）追收非正常收入纠纷案件

《企业破产法》第 36 条规定，“债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当追回。”如果是管理人主张提起诉讼，原告为债务人，被告为债务人的高级管理人员和实际控制人，管理人负责人为原告的代表人。

（七）清算责任纠纷案

这类案件是自行清算和强制清算中清算组的违法行为产生的赔偿责任，要跟“股东、实际控制人损害债权人利益纠纷案件”区分开来，后者通常也会简称“清算责任”，一般是指没有任何资料无法清算的情形而追责。

如果是自行清算，原告为某个债权人，被告为清算组成员；如果是强制清算，原告为某个债权人，被告为清算组（通常为律师所或者清算事务所或者会计师事务所），注意被告的不同。

（八）管理人责任纠纷案件

原告为债权人、债务人或者第三人，范围比较广，实践中一般为债权人。被告为律师事务所或者会计师事务所或者破产清算事务所。

（九）破产撤销权纠纷案件

原告为管理人，管理人负责人为管理人的代表人，如果管理人委托其他成员代为诉讼的，其他管理人成员为委托代理人，被告为债务人和某个占有财产的人，注意此类案件的原告是管理人，不是债务人。

（十）破产抵销权纠纷案

原告为管理人，被告为某个债权人。

（十一）债权人会议决议撤销纠纷案件

原告为某个债权人，被告为债务人。

（十二）确认债务人行为无效纠纷案件

原告为管理人，被告为某个个人或者某个单位。

三、破产案件衍生诉讼案件的管辖法院

（一）受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼的管辖法院

《企业破产法》第二十一条对此作出了明确规定：“人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。”实际上是以特别法的形式突破了我国《民事诉讼法》关于管辖的规定，实践中应严格按此规定来确定案件管辖，不论是谁提起的民事诉讼，凡是跟债务人有关的，都要遵守上述管辖规定。

同时对劳动债权的确认，不拘泥于仲裁前置的规定，职工可直接向人民法院提起民事诉讼。

（二）破产受理之前的有关债务人的诉讼案件的管辖

仍然由审理法院继续审理，《企业破产法》第二十条明确规定“人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。”

（三）衍生诉讼案件管辖的特殊情形

1.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》第四十七条第三款规定，“受理破产申请的人民法院，如对有关债务人的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷等案件不能行使管辖权的，可以依据民事诉讼法第三十七条的规定，由上级人民法院指定管辖。”这些规定又明确了如果某些诸如海事纠纷、专利纠纷等案件，由上级法院指定管辖。

2.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（三）》第八条规定，当事人之间在破产申请受理前订立有仲裁条款或仲裁协议的，应当向选定的仲裁机构申请确认债权债务关系。由此可见，在约定仲裁条款有效的情况下，应由当事

人通过仲裁方式解决纠纷，《企业破产法》规定的破产申请受理法院集中管辖，不能排除仲裁条款的效力。

（四）破产案件终结后的此类衍生案件的管辖如何确定

法律并没有明确规定破产案件终结后的此类衍生案件的管辖，从破产法的规定和常规理解来看，应该不由破产受理法院管辖，破产清算、和解程序终结后及重整计划执行期间因重整程序终止后新发生的事实或者事件引发的有关债务人的民事诉讼，不适用破产法集中管辖的规定。

（五）如果破产衍生诉讼的原被告双方均为破产企业，且其破产案件由不同的法院受理时，衍生诉讼案件管辖法院的确定

其中的破产债权确认之诉适用的是《企业破产法》第 58 条第 3 款专属管辖的规定。无论债权人是否被裁定进入破产程序，其提起破产债权确认之诉只能向受理债务人破产的法院提起，并非两个法院均享有管辖权。

除破产债权确认之诉以外的其他类型的破产衍生诉讼，如果破产衍生诉讼的双方当事人均为破产企业，由于《企业破产法》第 21 条仅适用于争议一方当事人为破产企业的情形，所以该种情形就不应当仅依靠《企业破产法》的规定确定管辖权。根据《企业破产法》第 4 条规定，对于双方当事人均进入破产程序的破产衍生诉讼管辖权确定问题，应当综合考虑《民事诉讼法》与《企业破产法》的相关规定确定管辖权。此时若双方当事人均进入破产程序时，可以认为无论是向原告所在地还是向被告所在地法院起诉均符合法律规定。在企业破产法没有明确规定的情况下，这类案件同样适用《民事诉讼法》第 35 条的规定，此时，原告可以向其中任何一家人民法院起诉，原告如果向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼，则由最先立案的人民法院管辖，先立案的人民法院不得将案件移送给另一个有管辖权的人民法院。人民法院在立案前发现其他有管辖权的人民法院已先立案的，将不得重复立案，立案后发现其他有管辖权的人民法院已先立案的，应裁定将案件移送给先立案的人民法院。

四、破产案件衍生诉讼案件提起的程序

提起衍生诉讼案件，一般无需征求债权人的意见，也无需得到法院批准，但提起诉讼之前要汇报给法院，对于向追收未缴出资之诉、追收非正常收入之诉、撤销之诉、抵销之诉、追收对外债权之诉，属于管理人的义务，管理人一般必须要起诉，如果不起诉，需要得到债权人会议的许可。

五、破产案件衍生诉讼案件要注意的几个问题

（一）诉讼主体不能搞错

对于债务人为原告或者被告的诉讼，代表人是管理人的负责人，不能是管理人，也不能是管理人所在的机构，很多案件对此的列明比较混乱，诉讼代表人是指某个具体的活生生的人物，不能是组织机构。

对于破产撤销权、确认债务人行为无效和抵销权诉讼的原告是管理人，破产撤销权诉讼被告是债务人和占有财产的某个人，破产抵销权诉讼的被告是主张抵销权的人。

（二）破产抵销权纠纷案件不能超过法定期间

依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》第四十二条的规定，管理人提起该类诉讼一定不能超过三个月。

（三）对外追收债权纠纷案件的特殊诉讼时效

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》第十九条规定，“债务人对外享有债权的诉讼时效，自人民法院受理破产申请之日起中断。债务人无正当理由未对其到期债权及时行使权利，导致其对外债权在破产申请受理前一年内超过诉讼时效期间的，人民法院受理破产申请之日起重新计算上述债权的诉讼时效期间。”管理人要充分利用此规定，笔者团队曾遇到过此类案件，一审以超过诉讼时效为由判决债务人败诉，二审根据上述规定，改判债务人胜诉。

（四）原告举证责任要明确且举证要到位

原告要充分挖掘证据，充分利用各种资料，诸如合同、出库单、入库单、审计报告、财务报告等，对于审计报告要正确解读。

私章

法律效力及裁判规则

○靳康河* 广东仁人律师事务所

目前，我国现行法律及行政法规并没有规制私章具体应用的详细规定。在日常经济交往中，由于私章的刻制、保管、使用与私章名义人相分离，使得相对人难以判断、证明私章的“真伪”及是否获得名义人

授权等，因而在司法实践中存在大量因私章产生的纠纷，比如使用自然人刻制私章、法定代表人的私章、金融机构预留印鉴等情形下的纠纷。私章的法律效力如何，由此产生的纠纷法院又是如何裁判？本文将通

*靳康河，广东仁人律师事务所高端商事诉讼团队见习人员。

过梳理私章的定义、私章与公章的不同地位、私章的法律效力以及司法实践中法院对私章纠纷的裁判思路等，明确在现行法中私章的地位和功能，并提供私章在司法实务中出现争议时的解决方案。

一、私章的研究背景及意义

《民法典》第四百九十条“当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立”，此条对合同文书效力规定看似明确，其实较笼统模糊。在我国司法领域，从事民事活动的主体种类较多，包括自然人、法人、其他组织等，具体哪类主体表达意思的方式用签名，哪类主体是盖章，哪类主体既可以签名也可以盖章，盖章使用私章还是公章是否有限制等等也不明确。对自然人而言，签字与加盖私章在均是由其自身完成时，二者具有同等效力，一般不存在争议；问题在于私章的使用与私章名义人相分离，如何判断私章的真实性及判断私章是否为名义人所有或加盖私章的行为是名义人所授权等，归其一点，即实务中存在大量“真假混章”“真人用假章”“假人用真章”等情况，此时如何鉴定使用私章的真假、代替使用人是否是私章名义人的真实意思表示等均是实务难题。对法人而言，需要通过特定自然人的签字或盖章才能表达其真实意志；但该自然人本身同时也是独立的法律主体，因此，确定该自然人的行为是自身的行为还是职务行为则至关重要，实践中仅凭盖有法定代表人的私章很难区分。涉及金融机构预留印鉴，私章印鉴是否是预留人承担法律责任的依据及是否具有概括授权的法律效果等均值得研究。

本文探讨不同主体使用私章时法律效力认定，通过梳理司法实务对私章真实性、有效性的不同裁判思路，总结提炼私章认定的判断及证明标准，作为可以被参考的裁判规则，促使民商事交易环境整体具有更强稳定性。

二、私章释义与风险

（一）私章释义

私章是指私人刻制的用于个人事务的印章，如个人的人名章。企业事业单位、机关、团体等主体的法

定代表人、负责人，如以个人名义刻制且仅用于个人事务的人名章，也属于私章范畴。私章的使用使交易快速便捷，也存在广泛的应用价值。私章的效力与稳定性越高，则社会的交易环境与信用体系也更加完善。

根据主体不同，私章可以分为自然人私章、法定代表人私章、金融机构预留印鉴私章等。根据刻制形式，分签字模式私章、艺术体类私章等，通常正体楷书式的私章便于识别私章名义人。一人一章可以，一人多章亦可。

（二）私章的风险

1. 私章缺乏规范的法定程序。在我国，法人公章刻制需遵循严格的管理制度，用章单位须取得管理机关的批文；公章使用遵循严格的备案制度，当发生真伪争执时，有客观的鉴定依据。私章则不同，私章刻制既不需要有关机关批准，也不需要登记备案，更不需要出具个人身份证，私章既可以用于正式签约场合，也可以用于日常生活。因此，私章的法律效力更需个案分析。

2. 私章更易被仿制、盗用、冒用，证明难度大。公章因为刻制、保管、使用均具有严格规定，不易被仿制等。相反，私章没有也很难制定规范的保管和使用制度，很容易形成私章名义人和私章控制人的分离；再加之，如今印章刻制有别于传统手工刻制，电脑刻制的私章，千篇一律，辨识难度加大。如果产生纠纷，私章名义人不承认私章的效力，认为私章不属于其本人所有或本人所盖，则会对合同相对人产生相当大的证明责任和法律风险。

3. 私刻公章、私章在法律责任承担上存在明显差距。相比公章，私刻私章没有明确的责任承担规定。《中华人民共和国治安管理处罚法》第五十二条及《刑法》第二百八十条，均表明私刻公章要承担明确的治安处罚责任甚至刑事责任；而仅就私刻自然人私章行为，并无明确法律规定应当承担的责任，尚需结合其刻制目的、刻制服务的违法行为等判断其行为性质。

三、私章法律效力及裁判规则

（一）私章法律效力分析

对于自然人私章，关键在于是否认定私章属于私

章名义人本人的私章。由于私章管理制度相较于个人签名，对外公示存在不足，因此，证明私章法律效力等同于本人签字成为合同效力的关键核心。如果可以认定是当事人本人私章，盖章即与个人签名具有同等的法律效力。

因法定代表人身份的特殊性，法定代表人章作为法定代表人的个人私章，同时具有公章属性。对于法定代表人私章，自然人担任法定代表人期间，从事职务行为，私章认定为公章效力，反之，双方合意为私人事务用印，则应认定为私章；存在法定代表人变更后、法定代表人丧失民事行为能力、受相应刑罚等情形，在合理期间外自然人使用该印章，应认定为私章。

对于金融机构预留印鉴，主要考虑私章名义人对其个人私章是否具有概括授权的法律效力。

（二）私章裁判规则

针对以上情形，笔者通过梳理司法实务中裁判者对私章主体不同引起的纠纷案件处理，总结提炼以下几点裁判思路及规则。

裁判规则一：自然人因仅在合同中盖私章并无签名，在名义人抗辩又无其他证据佐证情况下，因不能判断盖章是否私章名义人的真实意思表示，法院一般不会认定私章效力，适用举证责任规则，私章名义人否认私章为其所有或盖章为其所为时，由主张合同关系成立一方当事人承担私章为私章名义人所有且为其所盖的举证责任。

任某与深圳市裕创房地产开发有限公司、深圳前海国诚资本管理有限公司合同纠纷案[（2020）粤0304民初21836号]，最终一审法院认为，任某要求被告许艳对涉案债务承担连带责任，因涉案《个人保证函》落款“保证人”处并无许艳签名，本院无法确认加盖的“许艳”私章是其本人真实意思表示，故对任某的此项诉讼请求不予支持。

唐某与被告程某某房屋买卖合同纠纷案[（2012）最高法民抗55号]，本案虽一波三折，但最终最高院在本案中明确涉及私章法律效力案件的三个裁判规则，即公司公章与自然人私章对外公示效力不同；私章代表一方否认私章为其所有或盖章为其所为，主张合同关系成立一方当事人承担私章为私章代表一

方所有且为其所盖的举证责任等，判决撤销前述全部判决，改判程某返还房屋给唐某。

裁判规则二：私章被反复使用或在正式场合、其他场合等使用过，可以推定私章有效。

李晓薇与张越、李波、昌江德兴典当有限公司、咸宁市泰鑫房地产开发有限公司民间借贷纠纷案[（2017）最高法民申1350号]，李晓薇主张加盖其私章的《担保承诺书》无效。最高人民法院认为，法律并未禁止自然人在民事活动中使用其个人印章订立合同，且实践中亦存在加盖个人印章订立合同的民事行为；本案通过张越提供的证明“李晓薇”印章真实性的相关证据，推定证据和担保承诺加盖的“李晓薇”印章为同一枚印章；且在李晓薇主张该个人印章系伪造且《担保承诺书》并非为其所盖又无证据证明前提下，否定《担保承诺书》并非由李晓薇签订。

在系列案件中加盖同一人私章，可以推定私章的效力。单纯个案，合同相对人难以证明私章的真实性。在非法集资而向社会不特定投资者签订的《合伙合同》《权益保底协议》系列案中，实控人、法定代表人、合伙人的执行事务代表人的私章一般可认定真实性，对私章名义人具有法律约束力。

裁判规则三：根据合同签订的场所（公司单位、项目驻地等），可以推定私章有效。

张家港广聚源置业有限公司、江苏久合产业发展有限公司等合资、合作开发房地产合同纠纷民事再审案[（2022）最高法民再104号]，其中一个认定理由：根据邵菊英及金厦公司工作人员钱惠刚二审出庭作证的陈述，可以证明《建设工程施工合同》及《补充条款》均签署于项目部办公楼会议室，且朱宝龙在现场，所以肯定私章有效。

裁判规则四：因法定代表人身份的特殊性，法定代表人章作为法定代表人的个人私章，同时具有公章属性，若各方均确认其公章属性，则私章代表的非个人行为，离任时应应对私章作出妥善处理。

温州星杰企业管理合伙企业、江苏羊尖建筑工程有限公司等保证合同纠纷民事一审民事判决书[（2021）苏0205民初4640号]，法院认为，因“唐敏”私章并非唐敏本人加盖，且该枚私章对外也系代表神羊集团

公司而非唐敏本人，即使农行锡山支行曾至神羊公司进行催收，但也不能据此就认定唐敏知晓该催收行为，即温州星杰企业提供的证据不能证明作为保证人的唐敏知道债权人在主张权利。由此，本院认定农行锡山支行在本案中未在保证期间内对保证人唐敏进行有效催收。

张巍、武传礼民间借贷纠纷案[（2018）最高法民申5368号]，此案中，张巍主张加盖其名章时，其并不知情；但是，张巍在原审中自认其个人名章在其担任长白山汽贸城法定代表人期间由其父亲张晓晰和公司人员保管和使用，其本人对此明知，原审据此认定其应知名章交他人保管和使用具有概括授权的法律效果，应由其自行承担相应的法律后果，并无不当。

许爱平、中国农业发展银行商南县支行金融借款合同纠纷案[（2017）最高法民申2581号]，许爱平作为豪琳公司法定代表人，应知名章具有概括授权的法律效果，但其在离任后仍将个人名章存放于公司，不及时收回并妥为保管，先后在时隔二个月期间内反复使用于由其与配偶共同签署的四份保证合同中。原审判决认定加盖许爱平名章的案涉保证合同真实有效，不缺乏证据证明。

裁判规则五：若私章已在银行、工商局或公安机关等单位备案，则私章具备有效性。

在银行等金融机构预留印鉴中，对金融机构出具的财务印章、法人公章和法定代表人私章，需要同时具备，在此条件下，法定代表人私章也相当于在银行机构进行备案，则私章也应具备有效性。因此，私章在公安机关备案，及私章作为银行印鉴中已经有过记录 and 备案，亦可推定私章的有效性。

但司法实务中亦存在对于私章效力不予认可的判例。如冯海慧、深圳市金禧创富壹号投资合伙企业等合伙协议纠纷案[（2021）粤0304民初15805号]，法院认定，关于被告熊宏的法律责任，涉案《基金合同》《合伙协议》等并无熊宏签名，《差额补足协议》上仅加盖有“熊宏”字样私人印章，并无熊宏本人签名。原告亦并无证据显示系由被告熊宏所加盖。涉案《差额补足协议》系以熊宏个人身份约定以其个人财产承担担保责任，该权利应由被告熊宏个人依法予以行使。

被告熊宏并未在涉案上述协议上签名，亦未由其本人加盖私人印章，无法代表被告熊宏的真实意思表示。故原告主张被告熊宏承担连带清偿责任的诉求，现缺乏事实和法律依据，法院对此不予支持。不过此案尚未终审，对于后续该案件走向，是否会出现以上裁判规则情形进而推定私章有效，大家可以拭目以待。

笔者发现，法院除利用以上裁判规则认定私章有效性外，亦有通过代理关系来认定私章的真实性和有效性的判例。

裁判规则六：成年子女的父母在交易合同上加盖该成年子女的个人私章，并不当然构成代理关系。薛金合与侯威贲、朱巧平等民间借贷纠纷二审民事判决书[（2014）皖民二终字第00144号]中，法院认定即体现此规则。

裁判规则七：子女持加盖父母个人印章的授权委托书与他人签订合同，该他人主观善意且无过失的，则构成表见代理。刘娟霞与苏广民、辛春秀房屋买卖合同纠纷再审民事判决书[（2013）鲁民再字第28号]，此案经过一审、二审、再审和指定再审程序，各审判法院针对辛春秀与苏广民所签订的房屋买卖合同是否有效作出不同判决。山东高院再审认定表明以上裁判规则。

针对表见代理具有裁判标准较难明确、裁量空间较广等特点，最高人民法院要求准确把握表见代理的适用边界，避免泛化和滥用。所以，在私章效力认定案件中，运用表见代理关系认定还是使用其他规则裁判更适合，笔者将持续关注。

四、结语

在签署合同中，对于私章的法律效力的判断，以及识别私章应用中存在的法律风险，不仅可以通过以上裁判规则作为法官判决的参考，合同相对人也可以通过裁判规则来固定证据，加强防范措施，避免相关法律风险。将私章的效力与个人签名的效力进行比较分析，有助于解决私章在实际运用中对外公示效力不足的问题，结合实务案例归纳的裁判规则可以在未来审判实践中作为参考依据。

中华全国律师协会会长高子程到深圳律协调研座谈

2023年11月13日，中华全国律师协会会长高子程到深圳市律师协会调研。高子程会长对深圳律协的工作成效给予了肯定，他强调，律师行业要深入学习贯彻习近平法治思想，认真响应和落实司法部党组提出的“五点希望”，促进律师行业高质量发展。同时，要注重统筹推进党建工作和律师业务深度融合，围绕中心，服务大局，服务行业，抓好党建促进业务，以高质量党建引领高质量发展。全国律协高度重视律师执业权益保障工作，律师之家和两中心建设正在努力推进。他还强调，要坚定拥护党的领导，要讲政治顾大局，讲业务促提升，讲责任重质效，讲良知守底线，特别是要发挥特区优势，培育涉外法律服务实战能力，善用国际律师资源能力，补齐涉外法律服务短板，助

力涉外法治效能。同时，积极搭建平台，为会员提供展示才干、发挥作用、服务大局的机会，让党放心，让人民满意，让社会敬重。



创新行业律师服务助力产业高质量发展论坛成功举办

2023年11月3日，作为深圳律师事务所合伙制改革30周年系列活动之一，创新行业律师服务助力产业高质量发展论坛在深圳市宝安区成功举办。本次论坛由广东省律师协会、深圳市司法局、深圳市商务局指导，深圳市律师协会、深圳市宝安区司法局主办，广东深宝律师事务所承办。

论坛上，举办了首批产业法律服务团授旗仪式。深圳市律师协会为助力经济社会发展，精准服务深圳市七大战略性新兴产业和“20+8”产业集群，围绕“产业链法律服务”主题开展产业大调研并组建“产业链法律服务团”，进一步精准策应“20+8”产业法律服务需求，探索产业链法律服务供需对接最优路径，搭建法企互动“直通车”。目前，首批组建了智能传感器、智能机器人、超高清视频显示、数字创意、区块链、软件与信息服务、安全节能环保、新能源和半导体与集成电路9个领域的产业法律服务团，将为“20+8”产业集群提供全链条、全过程、全方位的法律服务，以高质量的法律服务保障产业链高质量发展。

本次论坛的主题演讲环节，全国人大代表、广东省新的社会阶层人士联合会会长黄西勤围绕“律师等

新阶层人士的作用”作主题分享；中国政法大学教授、律师学研究中心主任王进喜阐述了产业律师的定义与作用，并分享了行业法律服务的维度和举措；广东省人大代表、广州市律师协会会长黄山阐述粤港澳大湾区不同法域为涉外法律服务业融合发展带来的发展机遇；深圳市律师协会会长张斌阐述了现代化法律服务体系支持现代化产业体系建设的必要性和可行性。此外，还开展了主题为“行业律师的创新发展”和“产业法律服务的需求与创新”的两场圆桌沙龙。



“深圳人才启航计划之律师领导力提升训练营” 正式开班

为了培养和提升律师的专业领域业务能力和领导能力，打造一支具有卓越领导力的律师人才队伍，深圳市律师协会职业培训工作委员会与北京市盈科（深圳）律师事务所联合举办“深圳律师人才启航计划之深圳律师领导力提升训练营”。经发布通知、审核报名材料以及严格的面试等前期筹备工作，最终确定50名律师成为领导力训练营正式学员。2023年10月28日，领导力训练营开班仪式顺利举行，全体学员将正式开启为期两个月的课程学习，未来还将与全市律师共享学习成果，为加强法律服务队伍建设贡献力量，共谋行业发展之路。



广深两地青年律师菁英大赛精彩演绎

为打造广深两市青年律师交流平台，大力培养和选拔高技能青年律师人才，推动两市律师人才队伍高质量发展，广州市律师协会和深圳市律师协会共同主办“广深两地青年律师菁英大赛”。2023年10月14日，经过层层选拔，来自广深两市的10名选手，共聚广州市广播电视台，以技切磋、用心交流，共现两地青年律师的卓越风采。本次大赛主要包括主题案例分析和现场随机问答两个环节。主题案例分析环节，选手们结合PPT从己方观点出发，深入浅出地讲解了案件内容及代理意见；现场随机问答环节，选手们才思敏捷，风趣幽默，巧妙回复各类难题，引得现场掌声涌动。

本次大赛评出了“最具网络人气奖”“最佳台风奖”及一等奖二名，二等奖三名，三等奖五名。



深圳都市圈四地律师协会达成战略合作

2023年9月5日，深圳都市圈四地律协战略合作框架协议签约仪式暨合作议事委员会第一次会议在深举办。深圳市律师协会、东莞市律师协会、惠州市律师协会、中山市律师协会四地律协将以“鲲鹏计划”的开展为契机，加强四地律协更紧密的合作关系，实现更高水平的互惠共赢，助力四地律师行业高质量发展。深圳都市圈四地律协合作议事委员会第一次会议就委员会议事规则、合作架构与合作机制等事项进行讨论，会议决定由深圳市律师协会会长张斌担任委员会理事长。本次会议结合各地律师行业发展实际，强化了深圳都市圈律师行业协同发展的顶层设计，推动深圳都市圈律师行业规则软联通，

推动设立深圳都市圈律师行业重大平台，有效塑造了深圳都市圈法律服务业整体品牌。



不断深化与兄弟律协交流合作，共谋行业发展

近日，深圳市律师协会与安徽、山西、赣州、喀什、大连、乌鲁木齐、兰州、天津等省市地区开展交流，加强与各地兄弟律协的合作，共同促进律师行业健康稳定发展。

2023年11月8日，赣州市司法局及赣州市律师协会一行9人到访深圳律协，深圳律协与赣州律协举行了《合作共建协议》签约仪式。深圳律协未来将继续推动各项共建措施落地落实，积极搭建“深圳—赣州”培训互助平台，促进优势互补，实现平台共建、人才共育、成果共享，与赣州律协一同助力两地律师业高质量发展。

2023年11月6日，深圳市律师协会一行8人到访喀什地区（市）公共法律服务中心，代表与喀什地区律师协会签署《合作框架协议》。两地签署《合作共建协议》，标志着深圳律协和喀什律协将共同开拓两地法律服务新领域，打造两地律协携手共进、互惠共赢的合作示范，通过课程互认、党建交流等方式，促进两地律师行业健康稳定发展。

2023年10月30日，大连市律师协会一行8人到深圳律协座谈交流。双方就申办实习业务、实习人员面试考核、实习人员集中培训与结业考试以及线上开展实习管理和服务的经验等工作进行深入交流，两地期望建立双方长效实习管理与考核工作的交流和互助机制，相互借鉴优秀经验。

2023年10月25日，乌鲁木齐市律师协会一行16人到深圳律协走访交流。两地律协希望通过此次座谈，互相协作、互相支持、共谋发展，建立常态化沟通联动机制，以优势互补促进两地律师行业高质量发展。

与会人员围绕律师事务所规范化管理、律师专业化发展、涉外法律服务工作开展等方面进行深入探讨。

2023年10月20日，安徽省律师协会代表一行到深圳律协座谈交流。双方就监督工作进行深入交流，共谋监督工作新思路、新方法，希望进一步建立更紧密的联系，搭建互动交流、共促共进的良好平台，促进监督工作再提升，为两地律师行业高质量发展贡献监督合力。

2023年9月26日，兰州市律师协会一行10人到深圳律协座谈交流。双方共同签订《合作共建框架协议书》，希望通过共建拓展工作思路和规划，创新工作方法，继续加强在行业管理经验、专业人才培养、律师执业维权等方面的合作与交流，积极搭建平台，拓宽合作领域，创新合作机制，提升合作层次。

2023年9月18日，天津市司法局及天津市律师协会一行5人到深圳律协走访并座谈。与会人员就涉外律师发展和队伍建设、涉外律师发展过程中遇到的困难和经验做法、涉外律师统战工作的方向和路径等方面进行深入交流和探讨。双方一致表示，今后要相互学习借鉴先进工作经验，相互支持，共同推进涉外律师行业高质量发展。

2023年9月14日，山西省律师协会一行8人到深圳律协座谈交流，与会人员围绕律师服务法治化营商环境情况、律师协会会员管理、涉外法律服务、维权和纪律工作等方面进行深入探讨。双方表示，将继续深化交流合作，拓展合作领域，共同探索新模式、新机制，促进律师行业创新发展。



《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。自2004年1月创刊至今已出刊至101期，经过不断摸索和创新，已成为全面展示深圳律师职业形象和风采的重要阵地，也是深圳律师与社会沟通交流的桥梁和纽带，曾获评全省律师行业刊物“金奖”。

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

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，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。

紅水遠
綠萍閑
千丈軍
不
沒
雪山
岷山
寒
更
橫
暖
水
拍
丸
磅
細
嶺
只
驚
怕
顏
過

卓卓建所
長征紅兵書於
毛澤東七律

七律·长征 / 吕红兵

该作品系广东卓建律师事务所吕红兵律师所书，荣获中共深圳市律师行业委员会、深圳市律师协会主办的“盛世华章，丹心颂党”庆七一书法比赛二等奖。