



总第 92 期

92

2021 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

奋斗百年路

深圳律师行业开展多项活动庆祝中国共产党成立 100 周年

高新技术企业合规中“同股不同权”架构研究

用人单位反职场性骚扰法律问题探析

非法经营行为竞合的主从犯破解路径

聊天软件涉赌，要求所有用户自证资金清白合法吗？



庆祝中国共产党成立 100 周年

The 100th Anniversary of the Founding of
The Communist Party of China

执业有利好：即日起深圳律师可查询全国人口信息

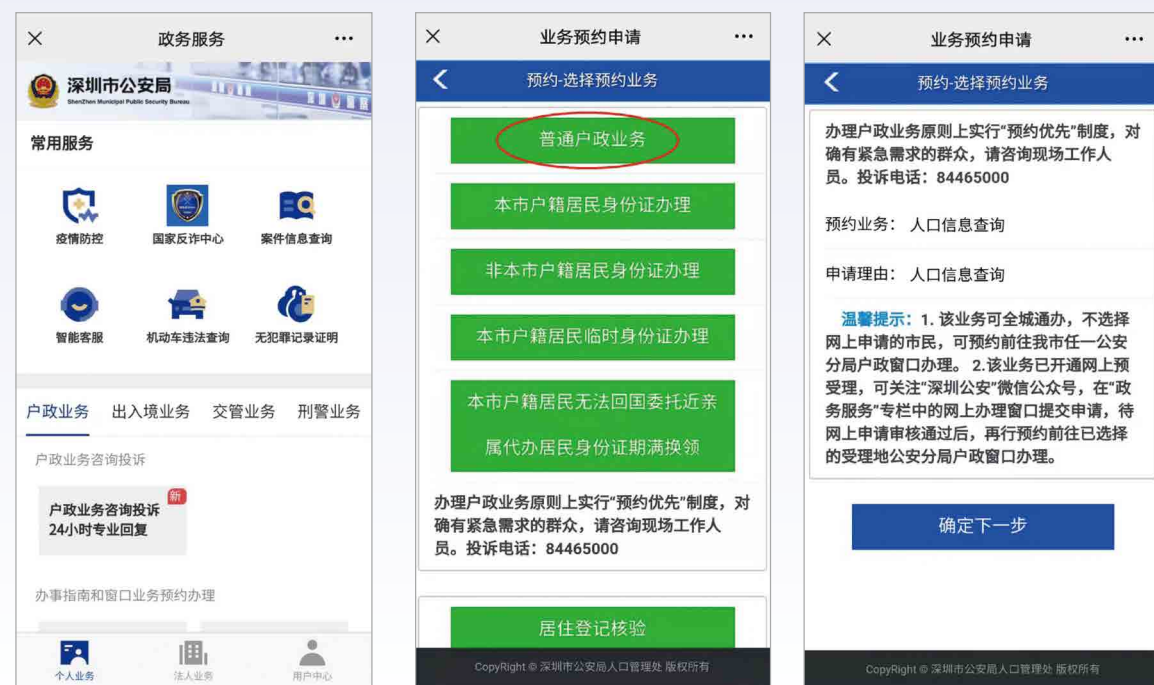
为进一步保障律师执业权利，提升律师执业便利，降低诉讼成本，即日起深圳市公安局可为深圳市执业律师（不含实习人员）提供外省户籍人口查询服务。此前，律师在本市仅能查询广东省内人口信息，现在查询范围扩展至全国。

2020年，深圳市司法局、深圳市中级人民法院、深圳市人民检察院、深圳市公安局、深圳市国家安全局、深圳市律师协会六部门联合下发《深圳市关于进一步依法保障律师执业权利的实施办法》。其中，《实施办法》第三章第一节第五十四条规定：对无法提供被告、第三人身份证件的案件，律师可以持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或法律援助公函到就近的公安机关查询全国人口信息。终于，深圳律师可以“少跑腿”，在本市就可查询全国人口信息。

查询的内容包括全省户籍人口简项信息、全省流动人口居住登记信息、居住证信息（仅限深圳）、省外人口信息，已注销信息不提供查询结果。其中，户籍人口简项信息项目内容包括：姓名、公民身份号码、曾用名、性别、相片、民族、出生日期、户籍地派出所、住址；流动人口居住登记信息项目包括：姓名、公民身份号码、性别、民族、出生日期、居住地址、登记日期；省外人口信息仅提供姓名、公民身份号码、户籍地址等三项人口基本信息。

深圳律师需在“深圳公安”微信公众号（步骤：政务服务—户政业务—户政预约—人脸识别登录—普通户政业务—人口信息查询—选择预约信息）进行预约后方可办理查询。

下一步，市公安局人口管理处将研究改进查询方式，争取提供更便民便捷的查询方式。



一百年岁月峥嵘，一百年波澜壮阔，一百年成就辉煌。在庆祝中国共产党成立100周年大会上，习近平总书记代表党和人民庄严宣告：“经过全党全国各族人民持续奋斗，我们实现了第一个百年奋斗目标，在中华大地上全面建成了小康社会，历史性地解决了绝对贫困问题，正在意气风发向着全面建成社会主义现代化强国的第二个百年奋斗目标迈进。”

树高千丈必有根，江流万里必有源。习近平总书记说，初心易得，始终难守。我们要用历史映照现实、远观未来，从中国共产党的百年奋斗中看清楚过去我们为什么能够成功、弄明白未来我们怎样才能继续成功，从而在新的征程上更加坚定、更加自觉地牢记初心使命、开创美好未来。

法治是人类文明进步的重要标志，是治国理政的基本方式，是中国共产党和中国人民的不懈追求。法治兴则国兴，法治强则国强。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央从坚持和发展中国特色社会主义的全局和战略高度定位法治、布局法治、厉行法治，将全面依法治国纳入“四个全面”战略布局，加强党对全面依法治国的集中统一领导，全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，形成了习近平法治思想，开创了全面依法治国新局面，为在新的起点上建设法治中国奠定了坚实基础。

律者，法令规则也。习近平总书记强调，律师是全面依法治国的重要力量。律师不仅仅是一种法律职业，更是法律秩序的共同建构者，是社会公平正义的维护者，是中国特色社会主义法治队伍重要一员。加强律师行业党建工作是坚持和完善中国特色社会主义律师制度、促进律师事业改革发展的铸魂工程和强基固本之策。

深圳建设“法治城市示范”离不开深圳律师这支重要的中坚力量。近年来，深圳市司法局党委不遗余力支持深圳市

律师行业党建工作的发展；不遗余力加大支持行业党委和律师协会的人员融合、业务融合，推行交叉任职、一体化运作，探索创新行业党委和协会班子共同述职的机制；不遗余力加强律师行业的扶持政策，关心、爱护和管理好律师队伍。

深圳律师认真践行习近平总书记一系列重要讲话和重要指示精神，不断加强行业党的建设，强化“执业为民”价值导向，努力为深圳的经济社会发展提供优质高效的法律服务，为法治建设贡献力量。广大律师充分发挥社会主义法律工作者的专业优势，走进企业，进驻社区，贴近百姓，参与法律援助、人民调解、法律咨询、公益普法等活动，志愿参与疫情防控、捐款捐物，帮助企业 and 群众依法维护自身合法权益，积极化解社会矛盾纠纷，为群众办实事，维护社会稳定，以实际行动诠释了深圳律师的社会责任和时代担当。

历史川流不息，精神代代相传。在庆祝中国共产党成立一百周年之际，深圳律师积极开展行业突出问题专项治理，扎实推进党史教育，开展了党建诗文朗诵会、青年律师演讲比赛、征文比赛等一系列主题鲜明、形式多样、精彩纷呈的活动，为党的百年华诞隆重献礼，以党建引领促进行业进一步凝心聚力，在学思践悟中增强法律职业责任感、使命感。

一世纪风雨兼程，九万里风鹏正举。迎着时代发展和法治建设的习习春风，深圳正快马扬鞭疾奋蹄，勠力建设好中国特色社会主义法治先行示范城市，以法治建设的丰硕成果推动“双区”建设行稳致远。在筑就法治城市示范的新征程上，深圳律师必须坚持党的全面领导，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，牢记“国之大者”。每一位党员律师，更应坚定马克思主义信仰，弘扬光荣传统、赓续红色血脉，在法治建设和行业发展中发挥先锋模范作用，胸怀两个大局，做好时代答卷人。

海阔风好正扬帆 砥砺奋进正当时

○曹海雷 深圳市司法局党委委员、深圳市律师行业党委专职书记



印刷日期 2021年9月30日

编委会主任 林昌炽
编委会成员 章成 蔡华 杨道 尹成刚 曾迈 江定航 韩俊 汪腾锋
主编 杨道
执行主编 侯昆霖 陈伟
栏目编辑 周争锋 陈伟 杨新发 陈旭绯 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。

目录 CONTENTS

卷首语 | FOREWORD P1

01 海阔风好正扬帆，砥砺前行正当时 / 曹海雷

特别报道 | SPECIAL REPORTS P4-14

04 深圳律师行业开展多项活动庆祝中国共产党成立100周年

10 “感悟百年党史 筑牢行业之基”演讲稿精选

热点 | HOTSPOT P15-22

15 高新技术企业合规中“同股不同权”架构研究 / 曾常青

19 用人单位反职场性骚扰法律问题探析 / 叶冰



论道 | DISCOVERY P23-31

23 淫秽电子信息刑事案件辩护要点探析 / 李亚兵

26 认罪认罚制度，亟待厘清和完善的几个问题 / 赖建东

28 房屋买卖合同纠纷违约金新规则研究 / 余恺



实务 | PRACTICE P32-39

32 非法经营行为竞合的主从犯破解路径 / 赖佳文

36 股东知情权范围如何界定 / 陈伟

38 聊天软件涉赌，要求所有用户自证资金清白合法吗？ / 马成



拍案 | CASE AND EXAMPLES P40-42

40 离婚协议中关于房产权属的约定能否排除对房产的执行？ / 乔霞

人物 | PEOPLE P43-47

43 深圳“1+1”法援故事 / 翁任莹



律协动态 | INFORMATION P48

奋斗百年路

深圳律师行业 庆祝中国共产党成立 开展多项活动 成立 100 周年

○编辑部

2021 年，中国共产党迎来百年华诞。百年大党，风华正茂。在中国共产党百年华诞之际，深圳律师行业以党史教育为抓手，开展了多项主题鲜明、丰富多彩的活动庆祝中国共产

党成立 100 周年，讴歌党的丰功伟绩，抒发全行业律师对党真挚的感恩之情，激发全行业的爱国情怀，引导广大律师更加热爱党、拥护党，强化广大律师忠诚履行中国特色社会主义法律工作者的职责使命感。

热烈庆祝中国共产党成立 100 周年

表彰“两优一先”，
充分发挥先锋模范作用

为庆祝中国共产党成立 100 周年，表彰党建工作表现优异的基层党组织和个人，充分发挥党组织在律师行业的政治引领作用和党员在律师队伍中的先锋模范作用，树立党建规范化标杆，提升党组织凝聚力和战斗力，经基层党组织推荐，深圳市律师行业党委考核审定，对广东海涵律师事务所党支部、广东星辰律师事务所第四支部、泰和泰（深圳）律师事务所党支部等 12 个基层党组织，丁慧敏、万暄予、王玉等 50



广东华商律师事务所全体党员合影



广东卓建律师事务所全体党员合影



北京德恒（深圳）律师事务所党委表彰活动

名优秀共产党员，习军、马映娜、王国栋等 50 名优秀党务工作者及孔亚楼等 10 名积极支持党建工作合伙人予以表彰。

为更好地发挥示范引领作用，为律所党建工作和事业发展树立典范，各级党组织也开展了评优表彰活动，以更加突出的服务与工作热情，向党的生日献礼，包括广东华商律师事务所党委、广东卓建律师事务所党委、北京市盈科(深圳)律师事务所党委、北京德恒(深圳)律师事务所党委、广东广和律师事务所党委等。



北京市盈科(深圳)律师事务所党委表彰活动

学习党史，牢记使命守初心

趁着建党百年的机会，深圳律师行业多家律所组织了学习党史的活动，形式多样。比如，市律协秘书处党支部和律师行业党委办公室联合开展党史知识竞赛；北京市金杜(深圳)律师事务所党总支也开展党史知识竞赛，结合学习强国 APP 以线上线下互动方式引导答题闯关；广东诚公律师事务所党委也开展学党史“百学百问”等等，通过以赛促学激发党员学习党



市律协秘书处和市律师行业党委办公室开展庆祝活动



北京市中伦(深圳)律师事务所党总支赴福建龙岩开展党建活动

史积极性，形成了良好学习氛围。又比如，北京市中伦(深圳)律师事务所党总支赴福建龙岩开展“追寻红色足迹，重温百年党史”党建活动，参观古田会议会址及闽西革命历史博物馆，学习革命先烈英勇事迹，接受革命传统教育和红色文化洗礼；广东中熙律师事务所党支部与广东中熙(龙华)律师事务所党支部也通过参观党史教育基地——龙华区的中国文化名人大



北京市金杜(深圳)律师事务所党总支开展党史知识竞赛



广东中熙律师事务所党支部参观党史教育基地

营救纪念馆和宝安区新桥街道洪田七烈士纪念碑园区重温党史；广东一言律师事务所党支部开展参观深圳党史馆和方志馆党日活动。又比如，广东卓建律师事务所党委特聘党史讲解员给所里全体党员讲述中国共产党百年历程；泰和泰(深圳)律师事务所通过讲党课重温党史的形式，学习中国共产党开天辟地、敢为人先的奋斗精神和立党为公、忠诚为民的奉献精神；广东旭晨律师事务所通过观看中国共产党百年辉煌历程短片，并以“自觉在律师工作中践行社会主义核心

价值观”为主题上了一节严肃的党课。还比如，上海市建纬(深圳)律师事务所党支部组织党员观看爱国主题电影《悬崖之上》，重温那一段炮火纷飞的峥嵘岁月；广东际唐律师事务所党支部组织律所同志一同观看红色电影《1921》等等。“学史明理、学史增信、学史崇德、学史力行”，各级党组织都非常重视学习党史的重要性，以“学史”来激励工作，牢记使命，不忘初心，获取成长道路上前行的力量。

演讲悟党史，赓续精神血脉

为隆重庆祝党的 100 周年华诞，弘扬爱国主义精神，深圳市律师行业党委和深圳市律师协会联合主办了“感悟百年党史 筑牢行业之基”青年律师演讲比赛。林昌炽会长发表致辞表示，本次活动意义重大，既是专项治理、党史教育的输出口，又培养党的信仰，百年树人的输入口。他寄望青年律师不仅要办好业务，还要有大格局、大视野，特别是家国情怀，要认真为会员办实事，为人民办实事。曹海雷书记总结表示，参赛青年律师的讲演表现非常亮眼，展现出了深圳青年律师的力量感和精气神，演讲中展现了共产党百年的辉煌、苦难和走向胜利的历史。另外，深圳市律师行业党委主办、广东鸿湾律师事务所党支部承办了“百年史鉴守初心，砥砺奋斗谱律章”主题演讲比赛，参

赛选手们紧扣演讲主题，围绕党史学习，结合自身工作实际，用优美动情的语言，讲述了一个个浴血奋战的英雄人物和生动感人的革命故事，回顾革命风云历程，追思先辈们的丰功伟绩。



深圳市律师行业党委和深圳市律师协会联合主办了“感悟百年党史 筑牢行业之基”青年律师演讲比赛

歌颂红色经典，抒发爱党爱国情怀

龙岗区司法局及龙岗区律师行业党委以“百年奋斗路·扬帆新征程”为主题，举办龙岗律师行业庆祝建党 100 周年朗诵会。全区 1200 多名律师行业从业人员通过线上直播的形式收看了本次朗诵会。龙岗律师用一首首富有感情的诗歌，让观众聆听到了中国共产党伟大的历史回响，展示了龙岗律师奋发向上的精神面貌，充分表达了龙岗律师对党的热爱、对祖国的赤诚。此外，市律协秘书处和行业党办联合举办了“迎



龙岗区司法局及龙岗区律师行业党委举办龙岗律师行业庆祝建党 100 周年朗诵会

百年颂伟业 感恩党 跟党走”红歌歌咏比赛；广东卓建律师事务所党委开展“我爱我党，我爱我家”朗诵会；广东嘉得信律师事务所党支部暨联学联建单位深圳市黄冈商会党委、深圳市幸福和谐继承服务中心党支部共同举办“学党史，诵诗词，唱红色歌曲”党建活动；



广东嘉得信律师事务所党支部暨联学联建单位共同举办党建活动

重温入党誓词，坚定信仰理念

在庆祝中国共产党成立 100 周年活动中，多家律所党组织开展了重温入党誓词活动，表达对党的忠诚、为共产主义事业奋斗终生的决心。比如，北京市金杜（深圳）律师事务所党总支，其还组织全体党员律师表承诺，郑重地在《金杜律师事务所党员律师规范执业承诺书》签下名字，承诺严格遵守执业纪律和规范，发挥党员先锋模范作用，为社会主义法治建设贡献力量；广东万诺律师事务所党支部组织党员参观“大潮起珠江——广东改革开放 40 周年展览”，亲身体会和感受中国共产党带领特区人民艰苦奋斗、自力更生，不断创造奇迹的历史，参观毕，在庄严的党旗下重温誓词；广东深明德律师事务所党支部组织支部党员及



广东华商律师事务所全体党员律师重温入党誓词

广东德纳律师事务所、广东君龙律师事务所、广东华商（龙华）律师事务所 3 家党支部共同举办了“共庆百年华诞”的党建联建主题活动，进行了以歌曲、诗朗诵等形式丰富的文艺汇演，通过歌咏、诵读红色经典，使党的理念深入于心，抒发爱党爱国的深情。



广东德纳律师事务所、广东君龙律师事务所、广东华商（龙华）律师事务所 3 家党支部共同举办党建联建主题活动

群众赴前海石公园重温入党誓词，再次感受入党宣誓时的庄严承诺和坚定决心，激励自身以更加饱满的热情投身到深圳的建设工作中。重温入党誓词，进一步激发律师党员的坚定信念和责任使命。



广东深明德律师事务所支部组织党员赴前海石公园重温入党誓词



广东德纳律师事务所组织党员重温入党誓词

观看七一授勋，汲取榜样力量

“七一勋章”颁授仪式于 6 月 29 日上午 10 时在人民大会堂隆重举行。七一授勋，意在树立榜样，建立良好导向，充分展示功勋模范和先进典型的精神风范，是对共产党人先进性的大力弘扬，也将凝聚共产党人巨大的引领力量。北京德和衡（深圳）律师事务所党支部组织观看了颁授仪式，并聆听学习习近平总书记重要讲话，会后提倡大家要做“七有律师”，做组织中政治素养的标杆、做专业敬业的职业律师、做法律正确实施的维护者、做一带一路战略的维护者、做粤港澳大湾区建设的推动者、做先行示范区的生力军、做中华法治文明的传播者。广东华商律师事务所党委、上海市锦天城（深圳）律师事务所党委、北京大成（深圳）律师事务所党委、广东卓建律师事务所党委、北京德恒（深圳）律师事务所党委、泰和泰（深圳）律师事务所党委、广东诚公律师事务所党总支、广东宝城律师事务所党总支、广东星辰律师事务所党总支、万商天勤（深圳）律师事务所党总支、市律协秘书处党支部、广东君言律师事务所党支部等多家律师事务所也积极响应深圳市律师行业党委要求，组织观看这场授勋仪式并学习习近平总书记重要讲话。深圳律师表示要学习“七一勋章”获得者坚定信念、践

行宗旨、拼搏奉献、廉洁奉公的高尚品质和崇高精神，身体力行，做好服务，为建设法治中国和维护公平正义贡献自己的力量。



市律协秘书处组织观看“七一勋章”颁授仪式



北京德和衡（深圳）律师事务所党支部组织观看“七一勋章”颁授仪式

观看庆祝大会，感受党的光辉历程

7 月 1 日上午，庆祝中国共产党成立 100 周年大会在北京天安门广场隆重举行。中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平出席并发表重要讲话。深圳市律师行业党委组织行业党委纪委班子、直属区域和律所党委以及近两年受党内表彰代表、协会秘书处全体同仁等在市律协多功能厅集中观看庆祝中国共产党成立 100 周年大会直播，感受中国共产党 100 年的烽火历程和光辉业绩。直播结束后，深圳市律师行业党委专职书记曹海雷提出，一是希望各基层党组织书记组织全体党员和非党员律师积极深入学习习近平总书记重要讲话精神，再次掀起学习高潮；二是继续做好党史学习教育，提高党员律师的党性修养，通过学习党史，提高政治站位，统一思想，知史爱党，依法

执业；三是持续加强“四大工程”建设，推动律所党建工作发展。建党一百年，是历史节点，也是未来的起点，深圳律师行业将强化政治引领，奋力迈出新时代律师行业发展新步伐。



深圳市律师行业党委组织观看庆祝中国共产党成立 100 周年大会直播

“感悟百年党史 筑牢行业之基”

演讲稿精选

为隆重庆祝中国共产党成立 100 周年，激发律师们爱党爱国热情，弘扬爱国主义精神，讴歌实现中华民族伟大复兴中国梦的奋斗历程，追寻革命先辈的光辉足迹，深圳市律师行业党委和深圳市律师协会于日前联合主办了“感悟百年党史 筑牢行业之基”青年律师演讲比赛。本刊精选部分演讲稿件，特此刊出，以飨读者。

回首青春中国 再创世纪峥嵘

○孔彦苏 广东卓建律师事务所

中国国家博物馆，陈列着一件编号为 0001 号的国家一级文物，这是一件锈迹斑斑的绞刑架，上面似乎还残留着血迹。1927 年 4 月 28 日，中国共产党主要创始人李大钊先生，在敌人镜头前留下最后一张照片，从容淡定地第一个登上了这座绞刑架，播下以青春之我创造青春国家的理想薪火，慷慨赴难。

先生光荣就义已九十四载，先生创立的中国共产党也走过了筚路蓝缕、风云激荡的百年。翻开这厚重深沉、搏击奋进的百年历史，书写着的是铁肩担道义，为庶民求解放的坚定信念；是祝愿中华腾飞世界，为国家和民族奋斗终身的宏伟志向；更是为人民谋幸福、为民族谋复兴的使命担当。

百年之初，列强入侵、民族危亡。千千万万共产党人，以血肉之躯、钢铁意志，翻涌出打倒帝国主义的怒涛，掀卷起推翻蒋家王朝的巨浪。1949 年 10 月 1 日，天安门城楼上那伟大庄严、响彻世界的宣告，中国，真正成为了自主的中国。还有那激荡着的“雄赳赳气昂昂跨过鸭绿江”的嘹亮军歌，异国皑皑积雪中强忍严寒饥饿，誓死保家卫国的志愿军忠魂，将西方列强几百年来只凭几尊大炮就能霸凌东方的时代，彻底埋葬。

先生，您的青春中国，一定是这不受奴役和屈辱，昂首挺胸从此站起来的样子。

雷锋、焦裕禄、王进喜、孔繁森、王继才、黄文秀……这一串奋斗于和平建设时期，奉献在社会主义新时代的名字，或舍青春为一村谋幸福，或弃健康为一县治风沙，或献生命为一方求富足。还有多少不为人知的勇士，在建设社会主义的滚滚洪流中，前赴后继、乘风破浪。“为有牺牲多壮志，敢叫日月换新天”，经过几代人艰苦卓绝的奋斗和生生不息的努力，2021 年 2 月 25 日，习近平总书记庄严宣告，中国人民彻底甩掉了贫穷的帽子，决胜脱贫攻坚。

先生，这人民安居乐业富足美好的幸福景象，也一定符合您对青春国家的远大设想。

一百年弹指一挥间，但一百年也足以让中国共产党带领中国人民创造奇迹。曾经土石小径上的马匹驼队，变成高速路网川流不息的汽车和东西南北纵横奔腾的高铁。这五千年来日月轮转的寥廓苍穹，缀满了星罗棋布的各路航线。嫦娥升空上九天揽月，蛟龙入海下五洋捉鳖，悠悠神话已然成为现实。任你如何造行业壁垒、强技术封锁，也挡不住我中华文明复兴的巨轮，封不死我泱泱中国发展的大道。

百年难遇的新冠疫情，向世人再现了共产党员身先士卒不胜不归，为苍生舍小我，人民至上生命至上的赤子情怀。更让世界看见，一声号令集结成军，举

国上下戮力同心，抗疫战争速传捷报，这令人惊叹的“中国速度”“中国力量”！当然还有，尽弃前嫌义薄云天、火速驰援蜚声国际的大国形象。

如今，已没有任何一个国家，能以居高临下的姿态，轻视这强起来的青春中国。先生，这些您都看到了吗？

您心中青春国家的壮阔蓝图，一定也有法治进步的构思。从与新中国共同诞生的《婚姻法》，再到新时代人民社会生活的百科全书《民法典》，中国特色社会主义法治体系已经建成并不断完善。您看，多少法律人，正气满身青灯一盏，为法治社会、法治政府、

党史筑基护远航

○陈晓亮 北京市中闻（深圳）律师事务所

学习百年党史，脑海中瞬时浮现出这个画面：1901 年的辛丑年，十一国列强让中国签下丧权辱国的《辛丑条约》；而今年，120 年后的又一个辛丑年，中方正告美国：“美国没有资格居高临下同中国说话，中国人不吃这一套。”两个甲子轮回，换了人间！

11 年前我也是一名律师，但与现在不同，那时是一名军队执业律师，20 年的军旅生涯让我对国家实力变迁有着更为深刻的认识。甲子轮回完美覆盖了百年党史，可谓中华民族发展的生动写照。百年征程波澜壮阔，中国共产党这样一个大党为什么能一直保持着旺盛的青春活力，引领中国向前，向前？答案就是中国共产党勇于自我革命！自古以来，革自己的命是最难的！

“古今多少苍茫事，前车历历未能忘”。1929 年的古田会议，毛泽东首次提出了纠正党内错误思想的理念和方法，以自我革命的方式纠正了党和红军自身存在的问题。可以说，没有古田会议，就没有人民军队，没有人民军队，又何来的新中国？这也是为何 2014 年全军政治工作会议要在古田这个小山村召开的原因所在，这是在找寻初心，溯本正源啊！

同样是 2014 年，我还在部队任职，那一年还发生了一件事情让人记忆犹新——原军委副主席徐才厚

法治国家，奋斗在无数个不眠的夜晚。这青春的法治中国，要的是，每一位人民群众都能感受到实实在在的公平和正义。

穿越百年，与先生镇定、坚毅的目光对望，我便知道，这森森绞刑架前的您，毫无遗憾。您笃信，在党的领导下，在社会主义的前行路上，青春国家、青春民族、青春人类的理想信念，必定是胜利的一方。

济济中国律师，吾辈青春当时，定肩负起时代使命，传承先生和代代共产党人的红色精神，以青春之我、奋斗之我、奉献之我，再造一个青春灿烂的峥嵘百年。

落马，而另一位副主席郭伯雄紧随其后被拿下，他们的问题是严重违反了军委主席负责制。这两人可是一文一武，实际掌控解放军政治与军事工作十余年，是真正的军老虎，对于“以服从命令为天职”的军队来讲，官兵的心理冲击可想而知！自那以后，军队掀起了“彻底肃清郭徐流毒”运动，先后有近百位将军落马，这是实实在在的数字，也是刀刀见肉的“刮骨疗毒”。

有人说，在错误面前，一个政党所抱有的态度就是检验一个政党品格的“试金石”。那么，中国共产党的伟大不在于不犯错误，而在于从不讳疾忌医，敢于直面问题，经受住了一次次生死存亡考验，具有极强的自我修复能力。那么，刮骨疗毒的疗效怎么样呢？

还清晰的记得中央的八项整治刚开始时，很多人不适应更不相信，“中国人的酒文化怎么可能说禁酒就给禁掉呢？”“党员的红白喜事怎么也要管呢？”“领导干部能做好表率吗？”种种杂音不绝于耳。习主席用行动作了回答，在十八大后第一次军委扩大会议期间，严格遵守不喝酒的接待规定，坚持以茶代酒、以水代酒；第一次到军队大单位机关视察，坚持轻车简从，无警车开道，不封路、不扰民；第一次到基层部队调研，与战士同桌就餐，自己端着盘子排队打菜，面对面与官兵拉家常；第一次到边防部队过春节，冒

着严寒慰问官兵，顶风踏雪执勤站岗。时至今日，许多领导干部感慨八项整治，笑称脂肪肝没了，家庭关系好了，顺便把烟都戒了！就像习总书记说的：敢于直面问题、勇于修正错误，是我们党的显著特点和优势。强大的政党是在自我革命中锻造出来的！

回望百年党史，历久弥新。跨越 85 年的两次古田会议是中国共产党自我革命精神的缩影，更是百年党史的精彩注解。中国共产党的一百年，是矢志践行初心使命的一百年，是筚路蓝缕奠基立业的一百年，更是创造辉煌开辟未来的一百年。

学史爱党，知史爱国，历史是最好的教科书，党史是最好的营养剂。百年实践证明了中国共产党的英明领导，作为共和国法治基石的律师行业，更应该与时俱进、自我革命。作为律师，我们又是否一直秉持

了初心呢？“执业为民”“明德崇法”“仗法天涯”还似曾相识？不能否认的是，疲惫压力之下我们很多人松懈了精神食粮的摄入，油米琐碎之间我们沾染了太多浮世间的尘埃。我们不能忘记海南张佳慧案背后的 18 名行贿律师，也不能忽略“死磕派”律师对律师行业生态造成的恶劣影响，当前的行业突出问题治理不就是我们律师行业的自我革命吗？

知所从来，方明所去。回望“雄关漫道真如铁”的过去，新时代的深圳律师，我们要对标先辈，找到自身的责任担当，以先辈点燃的烈火煅魂、炼脊、燃血！瞭望“长风破浪会有时”的未来，我们要从党的百年征程中汲取前进的智慧，奋进的力量，这样，我们的国家会更加前途，民族就会越发有希望，我们律师才能更好的完成祖国和人民的重托。

百年征途 昂首阔步

○闵娜 广东鹏正律师事务所

今年 3 月，我们律所党支部组织了“重返英雄城，共赴樱花约”的活动。我曾经在武汉这座城市学习生活了四年，这里有我的老师、同学，有我的亲人们。但在一年多前，这里还曾是宇宙的风暴中心，令人谈之色变。

还记得那个凛冬将至的夜晚，我给武汉当医生的闺蜜打电话，她颤抖着说，“娜姐，这么多年，我从没像现在这么害怕过，但也从没像今天这么勇敢过！”面对汹涌而至的疫情，即便像我闺蜜这样奋不顾身，一个人的力量也是有限的，但千千万万的人汇聚起来，就能形成战胜一切困难的强大合力。

在以习近平同志为核心的党中央领导下，我们举国同心，抗击疫情。四万多名医务人员逆行而上，无数党员先锋队请缨出征，“我是党员我先上”“疫情不退我不退”！从出生不到 30 个小时的婴儿，到 100 多岁的老人，我们不遗漏一个感染者，不放弃一个生命，因为生命至上，人民至上，任何风雨来临的时候，我们党都会是人民最坚实的依靠！

青山一道同风雨，明月何曾是两乡。一年后，当

我重新回到这里，在满目的春光里，我看到英雄的城市又焕发出勃勃的生机，我更看到的，是众志成城下中国力量坚定不移！

这是一次历经生死的考验，中国，再次向全世界交出一份亮丽的答卷。这更是一个历史性的时刻，在中国共产党一百年的奋斗历程中，这个来之不易的春天，将被历史深深镌刻！抗疫精神也将和长征精神、延安精神、特区精神等伟大精神一起，构筑成中国共产党人最自信的底气！

今天的我们，也比历史上任何时候都更有信心，在中国特色社会主义道路上，我们的步伐更加坚定！

习总书记说，“一切向前走，都不能忘记走过的路，走得再远、走到再光辉的未来，也不能忘记为什么出发。”

今天，我们重温党史，不忘初心；今天，我们感悟党史，践行使命！

我们这一代人其实非常的幸运，因为我们生长在一个伟大的新时代。在法治的阳光下，我们更应该坚定自己法律的信仰，用实际行动去推动法治建设的进

步，用责任和担当去展现南粤律师的风采！

在党旗的指引下，我们走进校园，走进社区，走进人民群众。当我看到因为工厂搬迁而集体讨要说法的劳动者向我走来的时候，当我看到因为抚养费而深陷困境的单身母亲向我走来的时候……还有普法的课堂上，孩子们那清澈的眼神里，是对公平正义的渴望，是对美好生活的向往。而这些，不正是一直激励我们勇敢走出来的那道光吗？

2021 年，是中国共产党成立一百周年。一百年，在人类的历史长河中，或许只是短短的一瞬，一百年，对浴火重生的中华民族，却是沧海桑田的巨变。

邓小平时代里的深圳女孩

○丁邱洁 北京市京都（深圳）律师事务所

我出生在 80 年代末，成长在 90 年代。那个时候，小平同志视察南方谈话如春风一般让勒杜鹃花在南国大地怒放盛开。那个年代，人们亲切称作邓小平时代，而我就是在那个时代成长起来的深圳女孩。

小时候，姥爷常给我讲过去战争年代的故事，让我铭记革命先辈浴血奋战的峥嵘岁月，他们心怀信念与理想，抛头颅，洒热血，用生命和青春赢来祖国的尊严，人民的豪迈！

长大后，父亲常给我讲南国创业者的故事，让我不能忘记一代创业者风范，他们为追求梦想南下深圳开拓希望；他们用实际行动诠释“空谈误国、实干兴邦”；他们用无畏的勇气演绎“时间就是金钱，效率就是生命”；他们用无悔的青春挥洒智慧与汗水，让深圳特区改革之光照亮华夏大地，发出惊艳世界的光彩。

我没有经历姥爷一辈血雨腥风的岁月，但从姥爷讲的故事里，我深深知道没有共产党就没有新中国，是中国共产党带领人民英勇奋斗，当家作主站起来！

我没有经历父亲那一辈人的创业艰辛与挫折，但从父亲的讲述中，我知道没有改革开放就没有今天生

历史不会忘记，一寸山河一寸血！历史也不会忘记，春天的故事写满神州大地！历史更不会忘记，中国特色社会主义已经迈入了新时代，中华民族伟大复兴的梦想正向我们徐徐展开！

梦想，是藏在每个人心底的种子，就像你和我的法治梦想，即便是微光，汇聚起来，也能让法治的阳光普照到更多的地方。千千万万个党员的梦想汇聚起来，就是一个国家、一个民族的希望，也将汇聚成一个一百年、奋斗不息的力量！

致敬峥嵘岁月，波澜壮阔，恰是百年征途！

胸怀千秋伟业，初心不改，始终昂首阔步！

活的丰富多彩，是中国共产党带领人民勇于实践，励精图治富起来！

今年是建党一百周年，经历百年风雨后的彩虹是如此绚丽；感受百年沧桑后的神州是如此豪迈。感悟百年党史，每一步都是筚路蓝缕，每一幕都凝聚希望。作为邓小平时代里的深圳女孩，我读着春天的故事长大，成为一名年轻党员，成为新时代的一名律师。

成长的路上也有过迷茫，奋斗的途中经历很多困惑。每每遇到困难想放弃，碰到困惑想绕开的时候，我总会想起姥爷和父亲的教诲：苦不苦，想想红军二万五；累不累，比比创业老前辈。

我曾在民营企业担任过海外销售，也曾在大企业做过管理人员；为了实现做律师的梦想，我经历了无数个不眠之夜苦读法律书籍。怀孕八个月的时候参加中华第一大考并顺利通过考试，获得律师从业资格。作为新时代中国律师，我知道律师职业之光，也清楚律师职业之难。既然选择必将义无反顾，依法维权，是我们的责任，扶弱扬善，是我们的担当。作为新时代中国律师，我们必须尊重事实，恪守诚信；我们必须弘扬正气，匡扶正义。

奋斗百年路，初心如磐石

○付学理 广东星辰律师事务所

100 多年前，国家和民族正值生死存亡之际，一大批有志青年不再彷徨，奋力呐喊，寻求救国之路。1921 年 7 月，党的一大召开，犹如黑暗中的一颗火种，照亮了人们前行的路，从此中国共产党筚路蓝缕，开始了跨世纪的奋斗航程。

回顾百年党史，有打败日本帝国主义和推翻国民党反动统治的惊涛骇浪，有进行社会主义改造和全面建设社会主义的波澜壮阔，有改革开放的伟大转折，有建设中国特色社会主义并进入新时代的奋进历程，如今又带领人民全面推进和实现民族伟大复兴的中国梦想！

历经百年的艰苦奋斗，经受百年的风雨沧桑，中国共产党带领人民当家作主，不断创新实践，取得了一个又一个的伟大成就，从南水北调、西气东输到高铁飞驰、航母巡洋，从嫦娥奔月、北斗联网到救灾抗疫、决胜小康，一份份骄人的成就充分展现出中国精神、中国力量、中国担当。

时代造就英雄，伟大来自平凡。新征程吹响新号角，新时代需要新担当。新时期涌现出了许许多多的优秀共产党员成为时代的榜样，传承着中国共产党先进理念和光辉思想。雷锋、焦裕禄、王进喜、时传祥，他们职业不同，但始终牢记共产党人的本色，一心为人民谋幸福，全力为中华民族谋复兴，为社会进步与和谐奉献出青春与生命。

“七一勋章”获得者黄文秀，北京师范大学研究生毕业后，放弃北京高新的工作机会，毅然回到家乡，她说，“我来自贫困山区，我要回去，把希望带给更多父老乡亲，为改变家乡贫穷落后面貌尽绵薄之力”。黄文秀整天在城乡中奔忙，在村屯里穿梭，带领群众因地制宜发展砂糖橘、八角、杉木等产业。驻村一年，有 88 户 418 人实现脱贫，贫困发生率由 22.88% 降到 2.71%。然而，就在百坭村发展势头正旺时，2019 年 6 月 17 日凌晨，黄文秀在返村工作途中，不幸遭遇山洪，献出了年仅 30 岁的宝贵生命。黄文秀是成千上万个扶贫干部中的一员，截至 2020 年底，共有 1800 多人牺牲在脱贫攻坚一线。他们以热血赴使命，以行动践

诺言。在脱贫攻坚战中，党和人民披荆斩棘、栉风沐雨，发扬钉钉子精神，攻克了一个又一个贫中之贫，坚中之坚。无论是雪域高原、戈壁沙漠，还是悬崖绝壁、大石山区，脱贫攻坚的阳光照耀到了每一个角落，无数人的命运因此而改变，无数人的梦想因此而实现，无数人的幸福因此而成就。

心中有信念，平凡彰显伟大。读完黄文秀的事迹让我久久无法平静。我也是一名共产党员，我该如何践行我的信念与追求，我陷入深深的思考。大学的时候，与深圳有三个月暑期实习的邂逅。后来，去了北方读研，期间曾去我国台湾地区交换学习过。这些胜地，各有各的风景。然而，我始终被深圳特区的敢闯敢试精神所吸引。去年研究生毕业，新冠疫情突如其来，号称毕业生史上最难就业年，我当时考上了某直辖市的定向选调生，应该好好珍惜。然而我内心深处却总有一个声音，我想做律师，我想去深圳。我要融入深圳这片沃土追逐梦想，让青春在中国特色社会主义先行示范区飞扬。

中国梦助力每个人梦想的实现，个人梦想的实现也推动着中国梦的实现。中国梦最大的特点就是把国家、民族和个人作为一个命运的共同体，在深圳这片热土，所有人的奋斗都能彰显出不同的意义。我们是新时代的青年，我们应该忠实履行时代赋予我们的使命，坚定信念，不负青春，勤于磨砺，勇于实践。

我 20 岁入党，我时刻牢记入党时的誓言。为人民谋幸福，为中华民族谋复兴就是我们每一位共产党员的初心。作为一名青年律师，我将恪守法律规则，积极参与推动社会法治进程。坚守初心，从办好每一件小案做起，努力让人民群众在每一项法律服务中感受到公平正义，让人民群众充分体会到法治之光，这就是我们的使命。中国共产党人有“不畏浮云遮望眼”的视野，有“乱云飞渡仍从容”的定力，有“咬定青山不放松”的执着，也有“大海依旧在那儿”的信心，每一位青年律师都应该永怀着这份初心，像习近平总书记那样努力做到“我将无我，不负人民”！

高新技术企业合规中 “同股不同权” 架构研究

○曾常青* 广东宝城律师事务所

随着经济的不断发展，商业形态的主要构成正在从传统行业过渡至新经济行业，以人工智能、大数据、云计算为核心的高新技术型企业逐步成为经济社会发展的新引擎。但这些技术驱动型的科技企业往往需要巨大的资金投入，创业团队的持股比例往往会在融资过程中被不断稀释，也逐步丧失公司的控制权，因此限制了技术研发更新的动力。为缓解新经济企业股权

融资与控制权之间的矛盾，资本市场逐步引入差异化表决权规则，帮助高新技术企业上市融资。最引人注目的是，香港和新加坡在 2018 正式接受“同股不同权”架构的公司上市。

我国资本市场也逐步引入“同股不同权”的差异化表决权规则，并在科创板开展试点工作，2020 年 1 月 20 日，优刻得科技股份有限公司正式登陆上海科

*曾常青，现为广东宝城律师事务所党总支书记兼执行主任、深圳市南山区律师行业党委书记兼深圳市律师协会南山区律师工作委员会主任、公司法律专业委主任。

创业板，成为我国正式开始实施差异化表决权规则的标志。2020年8月26日，《深圳经济特区科技创新条例》出台，允许在深圳注册的科技企业设置特别的股权结构；同年10月29日，《深圳经济特区商事登记若干规定》修订，对应增加了“特殊股权结构应当在章程中明确表决权差异的安排”的规定。深圳市运用经济特区立法权，明确科技公司可以设置“同股不同权”，为有效化解科技公司融资与控制权之间的现实难题提供了破解路径。

“同股不同权”架构具有化解控制权保持与融资需求矛盾、抵御敌意收购、满足股东异质化需求等特点与优势，但在一定程度上也存在管理层权利滥用、控股股东与中小股东利益冲突、内部治理结构不规范等风险。本文拟从客观中立的角度，综合剖析“同股不同权”股权结构的优势与不足，并从风险防范的角度提出“同股不同权”的股权设计应当遵循的理念。

一、“同股不同权”的股权架构概述

所谓“同股不同权”，是区别于传统公司治理中“一股一权”的差异化表决权安排，即特殊股东（一般为创始股东）在公司决策中，其所持有的一股可以享有多个表决权，以达到决策中的多数而实际控制公司。例如最常见的“双层股权结构”，普通股分为AB股：A股为特权股，一股享有N个表决权，B股则为普通股，即“一股一权”。但他们仅仅是表决权不同，其他股东权利则无差别，因此，“同股不同权”也称为差异表决权。

这种差异化表决的股权结构源自英国，在美国得以广泛运用。上世纪七八十年代，香港也曾允许AB股结构的公司上市，但因无法保护小股东利益而被废除。2003年，阿里巴巴等企业因差异化表决权无法在香港上市，随后宣布放弃并到美国上市，这一系列同类的事件也引发了香港证券市场制度的讨论和反思，2018年，香港证交所重新接受差异化表决权的企业上市，新加坡证交所随后也作出了同样的安排。我国大陆地区在科创板之前，一直明确禁止该类股权结构的企业上市融资。

传统的股权架构中，股权融资也就意味着创始股东对企业控制权的让渡，主要体现在金融资本的控制力上。但对于高科技企业而言，创始人或创始团队中“人的价值”却比金融资本更高，他们对企业发展的“舵手作用”是金融资本无法替代的，因此，高科技企业往往率先突破传统的表决权模式而采用“同股不同权”的股权架构。在这种治理模式下，赋予了创始人或某些特殊股东更多的投票权，维护了“真正关心企业长远发展”的股东的实际控制权，我们耳熟能详的科技企业——谷歌、小米、美团、京东等，都采用了这种治理结构。

二、高新技术企业“同股不同权”架构的利弊分析

在我国，“同股不同权”架构也引发了理论和实践的争论，众说纷纭，莫衷一是。但以“双层股权架构”为代表的差异表决权在争论与应用的过程中逐渐得以完善，越来越多国家开始接纳这种“同股不同权”规则。其独特的价值在于满足企业多元化的融资需求之余，还能够维护创始人（团队）对企业的控制，保护公司长远利益。但在一定程度上也存在管理层权利滥用、控股股东与中小股东利益冲突、内部治理结构不规范等方面的风险。

（一）“同股不同权”股权架构的独特价值

1. 高新技术企业能够实现多元化融资

技术驱动型企业早期阶段遇到的最大困难莫过于“融资难”，摆在他们面前的有两种融资方式，一是最直接高效的股权融资，但在传统的股权架构中，必须让渡企业的控制权，而这却是技术驱动型企业最大的担忧；另一种方式则是间接融资，但往往需要有抵押物，而这恰恰又是科技型企业普遍存在的困境——缺乏具有实质价值的抵押物。因此，这种“同股不同权”的股权架构成为了科技型企业解决融资困难的最佳选择。

2. 维护创始人 / 管理层的控制

技术驱动型科技企业采用“同股不同权”股权结构的主要原因是其初创阶段的巨大资本需求，但创始团队又不愿因外来资本干扰他们企业的发展，甚至失

去实际控制权。我国知名企业中不乏创始人被外来资本“扫地出门”的例子，如去哪儿网、一号店的创始人在资本的控制下黯然离场。但“同股不同权”股权架构却能有效维持创始人的实际控制力，能够坚持企业的正确发展方向而不被资本所控制，最经典的例子莫过于福特汽车公司（以2%的股份行使40%投票权），在其面临严重的财务困难，濒临破产，并且丰田汽车表示愿意收购时，股东们为了止损强烈要求尽快“套现”，但从长远来看，这是一种“短视”的策略，最终，福特家族通过抵押公司所有资产筹集资金，帮助公司渡过了危机。正是福特家族的特别投票权主导着企业发展的决策，避免了因资本“逐利”而迫使企业偏离发展轨道，在创始人的实际控制中坚守了企业的正确发展方向。

3. 保护公司长远利益

要使“一股一权”决策方式实现最理想状态，股东同质化是前提和基础，也就是说，股东们有着同一个目标、同样的能力和利益。但现实生活中，股东们不仅能力和目标上存在着明显的差异，还存在着显著的利益冲突。据我国登记结算公司统计，个人投资者在我国股票市场上占比达99%，绝大多数个人投资者目标均为短期投机赚取差价利润，在他们看来，股价的高低才是其关注的焦点，而不是所谓的企业长远规划或长远利益，也不会去关心企业的经营管理、发展状况乃至表决权。但在“同股不同权”下，管理层因能够持续稳定地对企业控制而更加关注企业的未来，不被短期的利益所左右，进而维护投资者的长远利益。

（二）“同股不同权”资本结构的潜在风险

1. 创始人 / 管理层的道德风险

“同股不同权”股权结构之所以成为技术驱动型企业的优先选择，主要是因为能够避免因股权融资而丧失企业的控制权。但随之而来则是中小投资者的利益保护问题，即使在“一股一权”的传统股权架构中，控股股东滥用权力损害中小投资者权益的状况也比比皆是，当拥有特殊投票权的股东以更少的股权份额实现更大的控制权时，往往会加剧其道德风险，也正是“权力滋生腐败”在企业治理中的一种体现。一旦特

殊表决权的股东完全实现对企业的绝对权利，其利用表决权作出有利于自己而损害中小投资者权益的行为风险则会极大增加。在“同股同权”的架构中，尚且可以通过“资本多数决”的方式辞退该管理者，但在“同股不同权”的架构中，其享有的控制权完全可以阻却不利于自己的决定，从而损害中小股东的权益，这也正是许多国家不接受双层股权结构的主要原因之一。

2. 控股股东与中小股东利益冲突风险

在我国资本市场中，个人投资者占绝大多数的比例，一般情况下侧重于企业的股价，依赖短期的投机交易回报获利，而并非完全意义上关注企业长远发展的忠实投资者。但作为创始人或享有对企业实际控制的股东，往往更加愿意站在长远发展的角度思考问题，在一定程度上，也会忽略短期回报在决策中的考量，往往会引发控股股东与中小股东之间的利益冲突。另一方面，经济人的“逐利性”也进一步加剧中小股东对其的不信任，认为控股股东必然会作出有利于自己的决策行为，在加剧利益冲突的过程中，对企业作出正确的决策造成障碍。

3. 公司内部治理结构规范性风险

也正是“同股不同权”的内在逻辑，享有特殊投票权的股东往往是创始团队成员，在企业治理过程中享有绝对的权利。通过“外来资本”加入的股东往往缺失企业治理的话语权，无法形成一种有效的监督机制，在“同股不同权”下更难以表达其合理但又不被接纳的意见。因此，在企业内部治理中，相互制衡、互相监督的机制也失去了实际意义。例如一家名为Tasty Baking的企业，该家族企业利用表决权优势地位，一天内全部置换所有不同意见的高管。

三、高新技术企业“同股不同权”设计应遵循的理念

在我国资本市场逐步开放具有表决权差异安排的公司上市、深圳市允许科技公司设置“同股不同权”的特殊股权结构的大环境下，越来越多的科技类企业采纳“同股不同权”的公司股权结构。笔者认为，在兼顾吸纳融资与风险防范的双重目标下，“同股不同

权”股权架构应当遵循以下设计理念。

（一）创始团队应以实实在在的资本作为投入

我们知道，股东之所以在现代股份公司中处于不可动摇的中心地位，是由于股东对资产重组等重大事项在股东大会上以投票表决的方式进行最后裁决，并在其出资范围内承担责任。企业选择特殊表决权机制时，如果创始团队没有通过实实在在的资本投入来为自己的行为决策担责，则难以获得投资人的信任，以获得投资者对“同股不同权”治理机制的支持。例如阿里巴巴的股权架构中，合伙人团队以其实实在在的投入共同持有 13% 股票，促成了微软和雅虎的合作，并最终接纳“同股不同权”股权架构。

（二）发挥合伙人制度在股权结构设计中的独特作用

在股权结构中设计合伙人制度的主要目的是保持拥有特殊表决权的管理团队的“同质性”，在特殊表决权框架下减少因“人”的思想随意性导致决策的不稳定性，降低投资者对未来权益受损的担忧。以阿里合伙人制度为例，在“多数资本”的支持下，合伙人“集体”成为企业的实际控制人，也就是“董事会中的董事会”，并且规模不断壮大，成为未来管理层的“人才储备库”。但要成为新的阿里合伙人必须经历一系列苛刻的条件，例如 5 年工作年限、75% 的合伙人支持、特定的考察机制和考察期等等。通过合伙人制度的设计，不仅能极大地降低企业决策的不稳定性，还能降低新的管理团队组建过程中产生的一系列成本。软银和雅虎等主要投资者之所以愿意放弃控制权，很大程度上是在为“公司治理机制前置”的阿里合伙人集体支付溢价，通过前置的机制保障了让渡投票权投资者的权益。

（三）保证独立董事的独立性和监督作用

独立董事具有维护公司整体利益、保障中小股东免于遭受侵害的积极作用，其积极作用的实现是建立在独立基础之上，影响独立董事独立性的直接因素之一就是选任的公平性。因此，在选任独立董事时，应给予限制投票权股东充分的话语权，必须保证限制投票权股东在选任独立董事时应具有不低于超级投票权

股东的投票权重。例如香港交易所《主板上市规则》规定在任免独立董事的议案上要求坚持“一股一权”原则，同时还要求采用“同股不同权”结构的公司必须设立一个所有成员均为独立董事的企业管治委员会，该委员会旨在监督超级投票权股东是否“为全体股东利益而营运及管理”，并对委员会职权范围以及报告规范均作了规定。新加坡交易所《主板规则》要求审计委员会、提名委员会和薪酬委员会中的多数成员为独立董事，并且委员会主席应由独立董事出任。

（四）通过“日落条款”实现控制权的动态调整

“日落条款”是指公司章程中对特殊表决权的股东在转让退出、转为普通股或其他限制其权限的各项条款的规定，该类条款也成为了当前“同股不同权”企业的标配和通例。例如谷歌公司中，当佩奇等人将其拥有特殊表决权的股票公开上市时，则这些 A 股票将被自动转换为 B 类股票。哪怕“日落条款”色彩较弱的阿里公司，也规定只有马云持有不少于 1% 股份时，合伙人集体才拥有对董事会的特殊任命权，即任命半数以上的董事的权利。

四、结语

“同股不同权”股权架构作为一种突破传统“一股一权”基本原则的公司治理机制，有利于创新科技公司在获得前期融资的同时，避免创始人因股权稀释而丧失对公司的控制权。科创板对于双层股权结构的试点、深圳市放开科技企业“同股不同权”架构的设置，顺应了市场发展趋势，我们相信，经过不断的发展和完善，“同股不同权”股权架构能够更好地发挥它的优势，切实化解企业融资与控制权保持之间的现实难题。

参考文献：

- [1] 冯果，诸培宁. 差异化表决权的公司法回应：制度检讨与规范设计 [J]. 江汉论坛, 2020(05):105-112.
- [2] 丁娜. 科创板双层股权结构制度探究——基于首例“同股不同权”案例 [J]. 甘肃金融, 2020(01):22-28.
- [3] 郑志刚. 投票权重向创业团队的倾斜配置及股权结构设计 [J]. 证券市场导报, 2020(01):38-43.
- [4] 张欣楚. 双层股权结构：演进、价值、风险及其应对进路 [J]. 西南金融, 2019(06):37-44.

用人单位 反职场性骚扰

法律问题探析

○叶冰 泰和泰（深圳）律师事务所

职场性骚扰不仅关乎劳动者的人格尊严和劳动权益，也关乎用人单位的管理秩序和口碑形象，是一个近年来被广泛关注的社会和法律问题。2021 年 1 月 1 日起实施的《民法典》第 1010 条第 2 款规定，机关、企业、学校等单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。2021 年 1 月 15 日，深圳市妇联、公安局、人力资源和社会保障局等九个部门联合印发了《深圳市防治性骚扰行为指南》，对用人单位如何建立反职场性骚扰工作机制起到了良好的指引作用。本文将根据我国现行法律规范及审判实务，结合笔者从事法律服务的工作经验，对用人单位反职场性骚扰所涉及的法律问题，展开探讨。

一、何谓职场性骚扰？

“性骚扰（sexual harassment）”一词来源于西方二十世纪六七十年代的女权运动^①。我国最早规定反性骚扰的法律是2005年修订的《妇女权益保障法》，该法第40条规定“禁止对妇女实施性骚扰”。2012年实施的《女职工劳动保护特别规定》第11条对反职场性骚扰中用人单位的义务作出了原则性规定，即“在劳动场所，用人单位应当预防和制止对女职工的性骚扰”。《民法典》第1010条第1款采用列举方式对性骚扰的表现形式进行了概括性描述，即“违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰”。但我国目前在法律层面，还没有关于“职场性骚扰”的明确定义。

有学者认为“职场性骚扰”可以定义为：在职场中，行为人故意采用不受他人欢迎的与性有关的方式，造成敌意、侮辱或攻击性的职场环境，实施侵犯他人人格尊严的侵权行为^②。笔者认为，“职场”的概念应做广义理解，只要性骚扰行为与工作场所、工作内容、工作岗位、工作中接触的人员等职场要素存在关联性，骚扰者、被骚扰者双方或一方与用人单位存在劳动关系（包括上下级、相识或不相识的同事之间；股东、投资人与员工之间；客户、合作单位的人员与员工之间等），无论受害人为女性或是男性，也无论性骚扰行为发生在同性之间或异性之间，均有可能构成职场性骚扰。相较于其他类型的性骚扰而言，职场性骚扰多具有隐蔽性、胁迫性、重复性等特点，选择隐忍的被骚扰者因有所顾虑而长期处于恐惧、羞辱和压抑的工作环境中，承受更大的心理压力和痛苦。

二、用人单位反职场性骚扰的法律风险

职场性骚扰侵害的不仅是被骚扰者的人身及劳动权益，还危害了用人单位的工作环境。^③因此，职场性骚扰不仅涉及骚扰者与被骚扰者的民事侵权问题，还牵涉到劳动法领域的劳动权益和劳动安全等问题，进而引发民事侵权争议和劳动争议。《民法典》将“采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施”规定为用人单位的法定义务，意味着法律把反职场性骚扰的证明责任分配给了最有条件、资源和能力去防范职场性骚扰的用人单位。面对职场性骚扰，用人单位应有所作为，既要合理行使用工管理权，又要保护好员工个人的合法权益，否则可能面临不作为或作为不当的法律风险。

（一）不作为的法律风险

1. 行政责任。依照《劳动保障监察条例》第9条^④和第18条^⑤之规定，员工可能会因用人单位未履行反职场性骚扰的法定义务而向劳动保障行政部门投诉，劳动保障行政部门可能会责令用人单位及时改正。

2. 损害赔偿的民事责任。遭遇职场性骚扰的劳动者可能会提起“性骚扰损害责任纠纷”之诉，将骚扰者和用人单位作为共同被告，要求骚扰者承担赔偿责任，同时，当用人单位在防范性骚扰方面存在过错，导致性骚扰行为发生且造成较大损害时，可能会一并要求用人单位承担相应的民事赔偿责任^⑥。在（2020）京02民终6633号案^⑦中，法院认为“京东公司系企业法人，并非性骚扰损害责任纠纷的适格被告”，但该案作出裁定时《民法典》尚未实施。目前尚未检索到法院支持用人单位作为适格被告的判例，

但笔者认为，《民法典》实施后，用人单位存在在类案中作为适格被告，并因过错而承担相应民事责任的法律风险。

3. 支付经济补偿金的民事责任。遭遇职场性骚扰的劳动者可能会以用人单位未履行反职场性骚扰的法定义务为由，单方解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金。根据《劳动合同法》第38条第1款第1项之规定，用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的，劳动者可以解除劳动合同。劳动者免受职场性骚扰侵害的工作环境属于用人单位应提供的保障劳动者生命健康安全的劳动保护和劳动条件范畴，用人单位未履行反职场性骚扰法定义务，可能面临劳动者单方解除劳动合同并要求用人单位支付经济补偿金的法律风险。

（二）作为不当的法律风险

1. 如若用人单位在反职场性骚扰调查过程中作为不当，则可能侵犯骚扰者、被骚扰者的隐私权。例如，用人单位在更衣室、休息室等与生产经营无关的场所安装监控设备；在接受被骚扰员工投诉时未采取保密措施，监控录像、通话录音被公开；对涉嫌实施性骚扰的员工调查时，未经本人同意，强行查看其手机通讯信息或其他物品等。根据《民法典》第1032条之规定，自然人享有隐私权，任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。因此，用人单位在反职场性骚扰过程中应尊重、保护员工的隐私，否则，可能会承担侵权损害赔偿责任。

2. 如若用人单位在反职场性骚扰调查、处置过程中作为不当，则可能侵犯骚扰者、被骚扰者名誉权。例如，用人单位在没有确凿事实依据的情况下，公布涉嫌性骚扰的员工姓名，或给予其纪律处分等。根据《民法典》第1024条之规定，民事主体享有名誉权，任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权。因此，用人单位在反职场性骚扰过程中应尊重、保护员工名誉，否则，可能会承担侵权损害赔偿责任。

3. 如若用人单位在反职场性骚扰处置过程中作为不当，则可能引发劳动争议。例如，用人单位以严

重违纪为由解除与涉嫌职场性骚扰的员工劳动合同时，未收集到充分证据证明员工的行为已构成性骚扰；未听取员工的申辩、申诉，调查结果错误；规章制度未明确规定何种行为属于性骚扰行为；未明确规定性骚扰行为属于严重违纪行为；规章制度未经过民主程序制定，未进行公示或告知员工等。在此情况下，员工可能要求用人单位继续履行原劳动合同或支付违法解除劳动合同的经济赔偿金。在（2014）东中法民五终字第2268号案中^⑧，法院认为，案涉证据既无法证明周福生存在对其他员工的性骚扰或猥亵行为，亦无法证明金彭公司依据的规章制度已生效并告知周福生，金彭公司以此为由解除与周福生劳动关系缺乏依据，金彭公司理应支付周福生违法解除劳动合同的经济赔偿金。

三、对用人单位反职场性骚扰的法律建议

基于前文分析可知，反职场性骚扰对用人单位必要且重要，用人单位应采取有效措施，筑好职场性骚扰的“防火墙”，这不仅是维护劳动者合法权益的要求，也是防范用人单位自身法律风险的需要，因为用人单位只有在有证据证明针对职场性骚扰已采取了必要的预防、受理投诉、调查处置等措施的情况下方可免责。为此，笔者对用人单位反职场性骚扰提供以下建议供参考：

（一）事前预防阶段

1. 除非必要部门，应尽量采用公开、通透、开放的办公布局，保持员工的办公距离，防范员工在工作场所遭受性骚扰。

2. 规范更衣室、洗手间等非办公区域的设计与管理，保护好员工隐私。

3. 在工作场所、公共区域安装监控设备，并告知员工安装监控设备的目的、用途，在保证不侵犯员工隐私权的前提下，让可监控区域不留死角，让骚扰者有所忌惮。

4. 安排专人管理监控设备，及时处理监控所发现的疑似性骚扰的异常情况。

5. 设立单独部门，或在人力资源部、工会内部设

①谢海定. 性骚扰概念在中国法上的展开 [J]. 法制与社会发展, 2021, 27(01): 210-224.

②邱思萍. 用人单位在职场性骚扰防治中的法律风险及对策 [J]. 湖南工业大学学报 (社会科学版), 2020, 25(01): 83-91.

③王天玉. 言辞型职场性骚扰的司法裁判逻辑 [J]. 妇女研究论丛, 2020(05): 60-70.

④参见《劳动保障监察条例》第9条：任何组织或者个人对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为，有权向劳动保障行政部门举报。劳动者认为用人单位侵犯其劳动保障合法权益的，有权向劳动保障行政部门投诉。劳动保障行政部门应当为举报人保密；对举报属实，为查处重大违反劳动保障法律、法规或者规章的行为提供主要线索和证据的举报人，给予奖励。

⑤参见《劳动保障监察条例》第18条：劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为，根据调查、检查的结果，作出以下处理：（一）对依法应当受到行政处罚的，依法作出行政处罚决定；（二）对应当改正未改正的，依法责令改正或者作出相应的行政处理决定；（三）对情节轻微且已改正的，撤销立案。发现违法案件不属于劳动保障监察事项的，应当及时移送有关部门处理；涉嫌犯罪的，应当依法移送司法机关。

⑥王利明. 民法典人格权编性骚扰规制条款的解读 [J]. 苏州大学学报 (哲学社会科学版), 2020, 41(04): 1-7、191.

⑦参见北京市第二中级人民法院（2020）京02民终6633号民事裁定书. 中国裁判文书网

⑧参见广东省东莞市中级人民法院（2014）东中法民五终字第2268号民事判决书. 中国裁判文书网。

置专业委员会、工作组等，专门处理职场性骚扰相关事宜。

6. 要求专责部门人员签署保密承诺书，承诺严格遵守保密制度，保护员工隐私。

7. 向全体员工公布反职场性骚扰的专责部门及咨询、投诉、举报热线电话、电子邮箱等联系方式。

8. 重视对员工、管理人员和专责部门人员反职场性骚扰的宣传、教育和培训工作，切不可流于形式，目的是让员工清楚用人单位对职场性骚扰绝不姑息的坚定立场，及遭遇职场性骚扰后的详细处理流程，预警并震慑潜在骚扰者。

9. 制定、完善反职场性骚扰的规章制度或在《员工手册》等规章制度中公开、明确表明，性骚扰是不被容忍的；列举、细化职场性骚扰的具体表现，并将“其他严重违反公序良俗和社会道德的行为”作为职场性骚扰表现形式的兜底条款；明确规定职场性骚扰行为属于严重违纪行为；明确规定投诉、举报、申诉、调查、处置职场性骚扰的流程、保密措施、禁止报复措施、专责人员不履行职责的惩罚措施等。需要注意的是，根据《劳动合同法》第4条^⑨之规定，用人单位应通过民主程序制定前述规章制度，并将规章制度向员工公示或告知员工。

（二）事中受理投诉、调查阶段

1. 专责部门受理员工涉及职场性骚扰的投诉、举报后，应及时、客观、全面、公平、公正地开展调查工作。

2. 专责人员按照约见投诉人了解事情经过、听取被投诉人的解释和回应、展开调查、出具调查报告的程序，尽职尽责地完成调查工作。

3. 专责人员应严守保密制度，并注意保护当事人的个人隐私及名誉。

4. 专责人员根据行为的严重性，在征求被骚扰者意见后，协助被骚扰者及时报警。

5. 重视收集、固定相关证据，包括专责人员与

投诉人、被投诉人的谈话笔录、录音、录像、证人证言、微信聊天记录、电子邮件、监控录像、报警记录等可以证明性骚扰事实成立或不成立的证据。

6. 采取措施防止员工因善意投诉、举报职场性骚扰、提供证据而遭受打击报复。

（三）事后处置阶段

1. 专责部门调查结束并形成调查报告后，用人单位应根据调查结果和规章制度的内容，及时做出相应的处理决定。

2. 性骚扰事实不成立的，向当事人及时反馈调查结果，对当事人进行教育的同时，做好当事人心理辅导工作。

3. 性骚扰事实成立的，应迅速采取保护被骚扰者的有效措施，如调整工作地点、工作岗位、给予暂时休假等，阻断骚扰者和被骚扰者之间的工作接触。

4. 性骚扰事实成立的，协助被骚扰者追究骚扰者的法律责任，双方当事人有调解意愿的，及时组织双方调解，化解矛盾。

5. 性骚扰事实成立的，用人单位依照调查所掌握的证据和规章制度的具体规定，对骚扰者作出处理，包括移交警方处理，以严重违纪为由解除与骚扰者的劳动合同，并将解除劳动合同通知书送达其本人。企业有工会的，应根据《劳动合同法》第43条^⑩的规定事先将解除理由通知工会。

6. 将处理结果及调查认定的事实、依据直接送达当事人，并告知其有权根据规章制度进行申诉。

四、结语

《民法典》将反职场性骚扰作为用人单位独立的法律义务进行规范，是我国法治的进步。面对职场性骚扰，用人单位不仅要坚定地说“不”，而且要积极作为，筑好职场性骚扰的“防火墙”，营造洁净、和谐的职场环境，承担社会责任。

^⑨参见《劳动合同法》第4条：用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

^⑩参见《劳动合同法》第43条：用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。



淫秽电子信息刑事案件 辩护要点探析

○李亚兵 广东卓建律师事务所

随着互联网信息技术的不断发展，以及手机等网络移动的普及，淫秽电子信息犯罪案件数量居高不下，且不断呈现出新形式、新特点。为适应新形势，有效打击和遏制淫秽电子信息犯罪，在刑事规范层面上，最高人民法院、最高人民检察院陆续联合发布《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（一）、（二）（以下分别简称《解释一》《解释二》），明确了淫秽电子信息犯罪的打击范围、定罪量刑标准等，为严厉打击淫秽电子信息犯罪提供了明确依据。然而，因此类犯罪活动涉及电信网络等前沿技术，且牵涉多个不同环节和利益相关方，导致司法实践在案件定性和事实认定方面仍存在诸多困难。本文结合淫秽电子信息犯罪的特点，从辩护要点探析的角度切入，试图为更准确定性处理此类犯罪提供借鉴。

一、淫秽电子信息犯罪的特点

我国正处于移动互联网的高速发展时代，随着4G、5G的发展推进，移动智能终端高度普及，电子数

据信息的传播愈发便捷，这为淫秽电子信息犯罪提供了温床。从实务状况来看，此类犯罪活动呈现以下几点特征：

（一）涉及多方主体，利益链条环环相扣

与传统的淫秽物品类犯罪的单一简单模式相比，淫秽电子信息犯罪通过互联网或者手机移动端实现传播功能，在实践中已经形成了由淫秽电子信息提供者、淫秽网站、网站运营商、网络服务器提供方、电信运营商、广告主、广告联盟、第三方支付平台等多方主体紧密连接的利益链条。不同主体之间，各自分工，共同促成了淫秽电子信息在互联网和移动终端的传播、扩散及牟利的全过程。在犯罪打击层面，由于不同主体所实施的客观行为不同，主观明知不同，因此不同主体在罪名选择和适用上，也应根据主客观相统一的原则，准确进行刑法评价。

（二）涉及互联网、电信运营等前沿技术

淫秽电子信息一般通过互联网和电信移动终端进行传播，这样的传播方式涉及互联网和电信运营等前沿技术，由此带来的一系列新的行为和现象。在淫秽电子信息的传播途径上，除了通过传统的贴吧、微博、

微信群、QQ 群传播外，目前还出现通过手机淫秽网站、手机 APP、手机指向淫秽信息的网络链接、微信公众号回复获取淫秽信息、网络云盘等新型的传播途径。这些新型的传播途径，对于认定是否属于淫秽信息，是否属于传播行为，如何计算淫秽信息数量等问题均提出新的挑战。此外，在淫秽电子信息的载体上，也因前沿技术的应用，而产生诸多问题。比如对“淫秽网站”的界定，涉及域名、IP 地址、不同类型文件信息在服务器的存储、不同类型的网站表现形式等内容。司法机关在认定相关事实和处理时，较难把握。

（三）传播迅速，隐蔽性强，社会危害较大

移动智能终端的出现，让人人都是电信网络的使用者。淫秽电子信息借助这样的便利条件，通过网络、手机、QQ 群、微信群等各种媒介和途径，迅猛传播，难以控制。此外，由于新技术的运用，传播方式十分隐蔽。比如通过公众号回复特定内容后，后台才将淫秽内容传递的方式，隐蔽性极强，使得侦查、取证活动的开展均十分困难。淫秽电子信息的泛滥传播，严重败坏社会道德风尚，危害未成年人的健康成长，社会危害大。

二、帮助信息网络活动犯罪与传播淫秽物品牟利罪辨析

如前文所述，在淫秽电子信息犯罪的链条上，存在不同的主体和利益相关方，他们各自在犯罪活动中起着不同的角色，共同促成整个犯罪活动的完成。但是，不同的角色在主客观方面所表现出来的特征均不尽相同，因此在具体罪名定性时，应紧密结合行为人的实际情况进行分析。

《解释二》中，对网站建立者、直接负责的管理者、电信业务经营者、互联网信息服务提供者、广告主等非终端的主体，明确规定若明知是淫秽电子信息而不履行法定管理职责，允许或放任他人在自己所有或管理的网站或网页上发布以及明知是淫秽网站，而提供资金支持或提供服务从中获利等，达到一定危害程度则认定为共同犯罪。

此后，我国《刑法修正案九》新设“帮助信息网络犯罪活动罪”（以下简称“帮信罪”），对于明知他人利用信息网络实施犯罪，为其犯罪提供互联网接

入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持，或者提供广告推广、支付结算等帮助的，认定为帮信罪。

对比后不难发现，《解释二》和《刑法修正案九》在对具体客观行为模式的描述上十分相近，均为网络服务器存储、为淫秽电子信息传播提供互联网接入、广告推广、资金结算等非终端主体的行为特征。但两者适用的法律后果则相差甚远，帮信罪法定最高刑为三年，而传播淫秽物品牟利罪的法律后果则明显严重许多。法条描述的客观行为相近，为实践中的认定带来困难，导致同案不同判的情形屡屡发生。

从辩护的角度出发，笔者认为在客观罪状描述相近的情形下，厘清两罪的关键，在于主观方面“明知”的认定。传播淫秽物品牟利罪对主观明知的要求，是行为人认识到对象是淫秽电子信息或淫秽网站后，仍然提供服务或帮助。《解释二》中列举了四种具体的情形，明确规定了应当认定为“明知”的标准。相比而言，帮信罪的主观明知则仅要求为“明知他人利用信息网络实施犯罪”。可以看出，帮信罪对主观明知的要求较低，只要求行为人明知他人通过互联网实施犯罪活动即可。

我们知道，主观明知需要通过客观行为予以佐证，因此在具体案件办理过程中，应注重客观证据对主观认识的证明。比如，服务器存储商为淫秽网站提供存储服务的行为，在案件定性时，应着重审查证据中是否有服务器存储商与网站运营者之间就网站淫秽信息的沟通记录，所收取的存储费用是否明显高于市场价格，服务器类型、大小与数量等。若无法证明服务器存储商明知网站内容为淫秽电子信息，则应以帮信罪作为兜底罪名处罚，而非强行适用共同犯罪打击。

三、淫秽电子信息数量认定问题

在打击淫秽电子信息犯罪过程中，电子信息数量的认定与定罪量刑息息相关，相关司法解释也作出了明确的规定。但司法实践中，对于淫秽图片和淫秽视频在数量的认定上存在过分依赖鉴定意见的情形，从辩护的角度而言，可从下列方式进行审查突破。

（一）淫秽图片数量的认定

从实践来看，淫秽图片常以组别的形式出现，表现为由穿着和动作正常逐步到具体描绘性行为或露骨

宣扬色情的图片。对此类图片的数量认定上，目前存在两种观点：一种认为这样一组照片是一个整体，具有紧密连接性，缺一不可，因此都应该计算为淫秽图片；另一种观点则认为穿着正常的图片不能计算为淫秽图片。^①笔者赞同第二种观点，一方面，正常的图片不符合淫秽图片的认定标准，将其认定为淫秽图片违背了基本事实和刑法对“淫秽图片”的罪状要求；另一方面，根据存疑有利于被告人的原则，当对淫秽图片的数量存在合理质疑时，且该合理质疑对案件事实认定有重要意义时，应当认为正常图片，不计入淫秽图片数量，从而作出有利于被告人的裁判。

（二）淫秽视频数量的认定

司法实践中，认定淫秽电子信息犯罪中视频的数量是准确定罪量刑的前提。对于视频的数量认定，学界也存在两种不同的意见：一种认为对于淫秽视频应当以自然的个数计算数量，不进行合并或拆分；另一种则认为，如果淫秽视频时长较短，各视频的内容存在连续性，则可将较短的这些视频合并成一个时长较长的视频计算数量。笔者认为在实践中可以综合考虑上述两种意见。一方面，对视频进行合并或拆分太过麻烦，可操作性不强，而且不管视频的时长或短或长，只要是能让观看者满足性欲就可以认定为是一个独立的视频；另一方面，现实中确实有个案中存在有由长视频进行拆分的一个个畸短视频，如果拆分的超级短视频都计数量，可能会导致量刑过重的问题。所以，我们可以根据个案情况，综合考虑实际情况选择计算方式。

四、“指向淫秽电子信息的链接”认定问题

随着手机电信网络的普及，通过手机群发指向淫秽电子信息的链接成为一种新型的传播方式，任何人只要点击链接，就可以浏览、下载相应的淫秽电子信息。两高发布的《解释一》第四条规定，明知是淫秽电子信息而在自己所有、管理或者使用的网站或网页上提供直接链接的，其数量标准根据所链接的淫秽电子信息的种类计算。然而，在实践中，对此类链接的认定和计算仍然存在一定困难。

（一）“间接链接”的认定问题

在具体案件承办过程中，曾出现行为人通过手机群发指向淫秽电子信息的链接，但这样的链接并不直接就指向淫秽电子信息，而是跳转至某一网页或网站，在该网站上才存在跳转至淫秽电子信息的链接。那么对于最初的手机端的“间接链接”，是否应计入淫秽电子信息数量中，实践中做法不一，笔者认为不应计入。《解释一》中所规定的是，行为人提供直接链接的，其数量标准根据所链接的淫秽电子信息种类计算，所要求的是直接链接。虽然通过手机短信群发了“间接链接”，但是由于该链接并未直接指向淫秽电子信息，因此不应将此计入。

（二）贩卖淫秽电子信息链接定性问题

实践中曾出现行为人通过贩卖淫秽电子信息链接牟利的情形，后被判定构成贩卖淫秽物品牟利罪。但对此种裁判结论，笔者认为并不妥当。刑法上的贩卖行为必须是对所贩卖的对象具有实际的控制能力，具体体现为对所出售的物品实际上持有、掌握或观念上具备控制能力。但是，行为人所贩卖的链接，其所指向的淫秽电子信息并不具有控制能力，买方仅可通过该链接达到淫秽文件，无法取得所观看的视频文件或者复制件。此外，链接已经超出刑法对淫秽物品的语义，将淫秽视频链接地址解释为淫秽物品，属于类推解释。因此，不宜将贩卖淫秽电子信息链接的行为认定为贩卖淫秽物品牟利罪。

但否认此种认定，并非意味着贩卖淫秽电子信息链接的行为不具有可罚性，可考虑以传播淫秽物品牟利罪对该行为进行刑法评价。传播行为并不要求对所传播物品具有实际的控制能力，其更为强调的是对所传播物品淫秽性质的主观认识。根据《解释一》第四条的规定，根据直接链接所指向的淫秽电子信息种类，计算相应数量是否达立案追诉标准即可。

综上，淫秽电子信息犯罪因涉及互联网和电信运营等前沿科技，相关主体较多，利益链条较长，各主体的行为模式亦不尽相同，导致此类案件在定性和定量上均有较大争议。作为辩护律师，我们应准确把握该类罪名的特点，结合个案的实际情况，提出有效的辩护观点，以达到维护当事人合法权益的目标。

①喻海松：《网络犯罪二十讲》，法律出版社 2018 年版，第 359 页。

认罪认罚制度从 2016 年开始试点至今，已经从部分地区试点到全国正式推行，成为我国非常重要的刑事诉讼制度。然而，认罪认罚制度在推行过程中，还有几个亟待厘清和完善的问题。

一、适用认罪认罚，是检察院的职责还是职权？

《刑事诉讼法》及司法解释，对认罪认罚的适用程序没有规定，适用认罪认罚程序，是检察院的职权还是职责？检察院不想适用 J 可以不适用？在符合一定条件下，检察院必须适用认罪认罚程序？《刑事诉讼法》及司法解释都没有作出明确规定。司法实践中，检察官拥有是否适用认罪认罚的绝对控制权。由此引发种种乱象。

例如，在许某涉嫌交通肇事案中，辩护人提出适用认罪认罚程序的申请，检察官认为，因为许某及其家属都没有退赔，不方便提出量刑建议，所以不予适用认罪认罚程序。又如，在王某涉嫌强制猥亵案中，检察官对王某的行为比较憎恶，在王某提出认罪认罚申请时，检察官认为没有必要，所以不适用认罪认罚程序。再如，在黄某涉嫌非法买卖制毒物品案中，检察官认为，黄某就是个毒枭，只是证据不足，无法认定制造毒品罪，才仅认定非法买卖制毒物品罪，所以不进行认罪认罚程序。诸如此类，种种乱象。

当前认罪认罚制度只规定什么条件下检察院“可以适用”，但没有规定什么情况下检察院“应当适用”，

这是制度的缺憾。为了充分发挥认罪认罚制度的功效，应当列举规定“应当”适用认罪认罚的条件。

二、契约事实，能当作定罪量刑的证据？

在申请适用认罪认罚时，办案机关往往都会要求犯罪嫌疑人写一份书面的认罪认罚申请、认罪悔过书等，要求犯罪嫌疑人以书面形式认罪，形成认罪供述。然后，办案机关再考虑是否适用认罪认罚。

如果申请认罪认罚之后未达成认罪认罚协议，或者认罪认罚之后单方撤回，犯罪嫌疑人为签认罪认罚而作的认罪供述，还能当作有罪供述采用吗？

对此，认罪认罚具结书、告知书中，往往有一个类似条款“犯罪嫌疑人、被告人撤回《认罪认罚具结书》，犯罪嫌疑人、被告人已签署过的《认罪认罚具结书》不能作为本人认罪认罚的依据，但仍可能作为其曾做有罪供述的证据，由人民法院结合其他证据对本案事实进行认定。”这意味着，为认罪认罚而作出的有罪供述，也是可以作为有罪供述予以采信。

本质上，认罪认罚具结书就是犯罪嫌疑人与国家达成的契约，认罪供述是这份契约的组成部分。当契约被撤回，认罪供述作为契约事实，不应该继续存在，更不应该作为有罪判决的依据。

在民事诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据，刑事诉讼更应该

遵循这个基本原则。

三、没有退赔谅解，不适用认罪认罚？

犯罪嫌疑人如实供述自己的罪行，对指控的犯罪事实没有异议，同意量刑建议，就可以认罪认罚，没有必须向被害人退赔或取得被害人谅解的前置条件。

但是，在司法实践中，辩护人经常遇到将认罪认罚跟退赔与谅解捆绑的情况。如果犯罪嫌疑人没有向被害人退赔，没有获得被害人谅解，即使犯罪嫌疑人认罪，检察院也可以不同意适用认罪认罚。

例如，在杨某涉嫌合同诈骗案中，他被指控诈骗货款 35 万元，本案是否构成合同诈骗罪存在一定争议，但犯罪嫌疑人希望能够尽快重获自由，回归家庭，于是申请认罪认罚。在谈认罪认罚时，检察官要求先退赔，并取得被害人谅解，否则，不可能同意适用认罪认罚。

实际上，法律并没有规定认罪认罚以退赔谅解为前置条件，笔者多次与检察院沟通，但最终都无功而返。而被害人趁机还要求犯罪嫌疑人支付两年的资金占用费 10 万元。

此类案件适用认罪认罚存在很大的障碍。而对于因捆绑法外条件导致无法适用认罪认罚的情况，犯罪嫌疑人是没有救济途径的。

四、认罪就认定从犯，不认罪就认定主犯？

主从犯的认定，跟犯罪嫌疑人是否认罪认罚，不应该有丝毫关系。然而，在司法实践中，常常出现认罪认罚捆绑主从犯认定的情况。如果认罪，办案机关就认定为犯罪嫌疑人从犯情节；不认罪，就认定为主犯。

例如，在涂某涉嫌走私淫秽物品案中，检察官提审犯罪嫌疑人谈认罪认罚时，明确提出：“认罪认罚就可以认定为从犯，不认罪认罚就认定为主犯。”辩护人沟通时，检察官也明确，如果认罪认罚，就可以认定为从犯，提出减档到 7 年的量刑建议；如果不认罪认罚，那就是主犯，提出 10 年以上的量刑建议。主从犯的认定被捆绑到认罪认罚中，以“从犯”倒逼犯罪嫌疑人签署认罪认罚，这明显不符合认罪认罚制

度的初衷。

犯罪嫌疑人在共同犯罪中的作用和地位，不会因为其是否接受认罪认罚而发生改变，主从犯的认定和犯罪嫌疑人是否认罪认罚，不应该捆绑在一起的。但是，司法实践中常发生这种乱象。

五、认罪认罚后上诉，检察院能否因此抗诉？

被告人认罪认罚，法院在量刑建议范围内作出判决后，被告人还能不能以量刑过重为由提出上诉呢？当前各地的裁判观点截然不同。

有一种观点认为，在适用认罪认罚程序后，被告人违背认罪认罚具结书，以量刑过重为由提出上诉，据其认罪认罚而予以从宽处理的事由在二审中已改变，检察院据此提出的抗诉理由成立。^①另一种观点则认为，上诉人在法定期限内提出上诉，不能据此认定其认罪认罚得以从宽处理的事由已改变，更不能据此认定原审法院对其判刑偏轻。^②

笔者认为，上诉权是被告人的法定诉讼权利，不容剥夺，认罪认罚制度亦没有剥夺被告人的上诉权。而且，根据《刑事诉讼法》第二百二十八条规定，检察院只能对确有错误的判决提出抗诉。在被告人认罪认罚后又以量刑过重提出上诉的案件中，法院依据查明的事实、情节等作出的判决，并非错判，检察院不能据此提起抗诉。

法院应当尊重被告人的上诉权，检察院不能因被告人上诉而抗诉。符合法理的做法应该是，二审法院审查后，发现被告人仅以量刑过重为由提出上诉，且没有其他从轻减轻情节时，应认定原审判决定罪量刑正确，驳回上诉。

六、小结

当前认罪认罚制度实践中，无论在是否适用认罪认罚，还是认罪认罚中的量刑协商，检察院始终占据压倒性优势，协商机制体现的更多是司法权力意志，而少有控辩双方沟通协商的痕迹。认罪认罚制度的有效施行，还有诸多关键问题需要厘清和完善。

认罪认罚制度，亟待厘清和完善的几个问题

○赖建东 广东宋氏律师事务所

①详见（2017）渝 01 刑终 758 号《刑事裁定书》，（2017）渝 01 刑终 584 号《刑事裁定书》。

②例如（2018）鄂 01 刑终 617 号《刑事裁定书》。

房屋买卖合同纠纷违约金 新规则研究

○余恺 北京市安理（深圳）律师事务所

在房屋买卖合同纠纷中，违约金是一种较为常见的承担民事责任的方式。房屋买卖合同双方为维护自身利益，通常都会在合同中约定定金、违约金、继续履行等补救措施。

在《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）

《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（下称《商品房买卖合同司法解释》）《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（下称《买卖合同司法解释》）《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》（下称《民

法典会议纪要》）相继出台后，对于房屋买卖合同纠纷中涉及的违约金本身的性质认定、计算标准、酌增酌减方式相较原《中华人民共和国合同法》（下称《合同法》）及相关司法解释已经有所调整。对此，本文在现有法律的基础上，综合考虑《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）及原《合同法》及相关司法解释的规定，同时结合《民法典合同编理解与适用》（最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编写）及《民法典解读》（全国人大法工委民法室，下称“法工委”编写），尝试梳理房屋买卖合同中涉及违约金适用的核心问题，以期正确处理房屋买卖合同纠纷中涉及违约金的相关问题提供可供参考的思路。

一、约定违约金与约定损失赔偿额的关系

《民法典》第585条第1款规定了违约责任的两种承担方式，既可以约定一定数额的违约金，也可以约定因违约造成的损失赔偿额的计算方法。在房屋买卖合同纠纷中，违约责任的两种承担方式广泛存在，在迟延履行违约责任（如逾期交付或逾期付款）中，买卖双方一般倾向于约定损失赔偿的计算方法；而在根本违约导致合同解除的违约责任（如出卖人一房二卖）中，买卖双方通常会直接约定一定金额的违约金。

约定违约金的简便性与约定损失赔偿计算方法的实用性导致两者在房屋买卖合同中可能基于同一事实而同时被触发，此时的核心问题在于违约金请求权与损害赔偿请求权能否一并主张。如房屋买受人为了确保合同的履行，约定出卖人不履行房屋买卖合同构成根本违约的，应当向买受人支付一定数额的违约金，同时也约定了出卖人应当对买受人所遭受的损失（如已付购房款的损失、资金占用损失、房价上涨的损失、中介费及律师费损失等）进行赔偿。从《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（二）》（下称《合同法司法解释二》）第28条的规定来看，违约金请求权与损害赔偿请求权不能同时适用，如果违约金不足的，可以通过提高违约金的方式来填平损失，违约金酌增后，不能另行单独主张损害赔偿请求权，否则可能导致违约金酌增后与损失

填平原则相冲突。对此，最高院在《民法典合同编理解与适用》中认为，违约金请求权与损害赔偿请求权竞合时，需要具体区分两者的指向利益是否具有同一性，如果指向利益并非同一的，则可以同时主张；若指向利益是同一的，则不能同时主张，债权人可以自行选择适用。最高法的上述观点在深圳市房屋买卖合同纠纷案件中被法院广泛采纳，部分法院判决书中也采用了类似表述。基于此，律师在办理房屋买卖合同纠纷案件时应当关注此问题，如指向利益是同一的，应避免诉讼中因同时主张违约金请求权与损害赔偿请求权而得不到人民法院的支持；如指向利益是不同的，可同时主张，以最大化维护当事人的利益。

二、违约金的酌增酌减规则

《民法典》第585条第2款规定了违约金的酌增酌减规则。新版《商品房买卖合同司法解释》第12条延续了旧版第16条的规定，明确了在商品房买卖合同中违约金酌增酌减的标准和依据。但对于适用面更广的《合同法司法解释二》第29条第2款（约定的违约金超过造成损失的百分之三十，即认定为“过分高于造成的损失”），却没有在《民法典》或者其他相关司法解释中进行延续。对此，最高院在《民法典合同编理解与适用》中给出的理由是，违约金的调整是司法裁判中的认定问题，不必上升到立法中规定。

诚然，基于法官自由裁量权判断违约金高低更为灵活，然而却不免引发了对实践操作标准是否统一的担忧。随着《民法典会议纪要》的出台，该问题在实践层面已经得到了统一，即：约定的违约金超过根据民法典第584条规定确定的损失的百分之三十的，一般可以认定为民法典第585条第二款规定的“过分高于造成的损失”。

（一）损失的认定

从《民法典》第585条第2款可以看出，违约金酌增酌减规则的核心在于实际损失的认定。《民法典解读》中阐述道，实际损失主要包括信赖利益损失及固有利益损失。信赖利益损失包括因违约导致的费用支出（如中介费、律师费、差旅费）、丧失其他交易机会的损失（错失购买其他房屋交易机会的损失）、

违约造成的向第三方承担的损害赔偿責任（如出卖人在换房时因未收取购房款导致无法履行其他房屋买卖合同中约定的义务所产生的赔偿责任）；固有利益损失则是债务人瑕疵履行导致的损失（如出卖人交付的标的房屋存在质量缺陷，买受人为此支付的修缮费用）。

在司法实践中，部分当事人认为房价上涨的损失是可得利益损失。即买受人因出卖人的违约行为导致未能受让标的房屋，或出卖人因买受人逾期支付购房款导致无足额资金用于购买新房屋的，都可能因纠纷期间房价的过快上涨丧失了在同地段同类型房源继续购房“上车”的机会。对于此类主张，目前司法实践中存在一定分歧，部分法院在司法裁判中认为购房的资产增值部分不能马上通过转卖予以实现，或实现的可能性较低，因而不予支持；部分案件中由于买受人同时主张了支付违约金与赔偿房屋升值损失，由于二者指向的同一性，因而也未能获得支持。

损失的认定会受到《民法典》第 584 条可预见规则的限制，即违约方根据客观理性人标准，在合同签订之时能否预见损失的具体范围。在房屋买卖合同纠纷中，买受人在订立合同时，难以预见出卖人无法按时收取买受人支付的购房款可能导致出卖人购买其他房屋时造成违约，对于出卖人遭受的购买其他房屋的违约损失即会受到可预见规则的限制。除了可预见规则的限制外，损失具体数额的认定还会受到其他规则的影响，例如减轻损失规则（《民法典》第 591 条第 1 款）、过失相抵规则（《民法典》第 592 条第 2 款）、损益相抵规则（《买卖合同司法解释》第 23 条）等。因而在实践中，违约方对于损失的计算不宜过于乐观，需要综合案情因素予以通盘考虑。

（二）违约金酌减规则

基于《民法典》第 585 条第 2 款的文义理解，违约金酌减规则需要基于当事人“请求”才能启动；法院、仲裁机构根据请求“可以”而非“应当”减少违约金。另外，根据《民法典会议纪要》的相关精神，只有在违约金高于实际损失 30% 时才能触发酌减规则。

对于酌减规则的适用标准，最高院及法工委均认为应当综合考虑其他相关因素，根据公平原则和诚信

原则予以衡量：

1. 合同履行情况。在房屋买卖合同纠纷中，应判断瑕疵履行的轻重程度。在刚签订了房屋买卖合同时即违约解除，与商品房买卖合同签订了三年后才告知标的房屋一房二卖无法继续履行给守约方所造成的损失轻重程度是不一致的，考虑违约金酌减的程度也可以有所偏重。

2. 当事人的过错程度。在具体案件中，可以考虑违约的主观恶性程度，以此确定违约金的补偿性与惩罚性功能。例如，房屋买受人因理财款未及时到账等原因存在逾期付款情形的，如果设置了较高的违约金，可以请求法院或仲裁机构适当酌情降低。但是，如果房屋出卖人在签署房屋买卖合同后，因房价上涨过快而反悔，拒绝继续履行合同，企图用拖延的方式促使买受人解除合同的，违约方请求法院或仲裁机构适当降低违约金时，可能不会得到支持。

3. 预期利益实现的可能性。在预期利益实现可能性较大时，酌减违约金应当更为审慎。对于深圳这类房价上涨较快的城市，房价上涨这一预期利益实现的可能性较大。在部分深圳市房屋买卖合同纠纷的判决书中，一审基层法院酌情调减了违约金，而二审中院却支持了全部的违约金。

4. 当事人的身份。如果违约方为商事主体，其对违约风险的预见和控制能力更强，则针对其酌减违约金应更为审慎。值得一提的是，新版《商品房买卖合同司法解释》删除了旧版中的第 7、8、9 条。至此，原本针对开发商一房二卖、抵押给第三人、隐瞒抵押事实、隐瞒未取得预售许可事实、隐瞒房屋为拆迁安置房这五种欺诈行为所设置的“退一赔一”法定赔偿责任将不复存在。笔者认为，此次修改既是网签备案制度进一步发展后，开发商与买受人之间信息不对称情况得到缓解的结果，又有遵循民法典契约自治精神的考虑，意图减少司法对于商事交易的不合理干预。在此情况下，针对上述行为的规制将主要依赖于商品房买卖合同的约定，如果开发商违反商品房买卖合同的约定实施上述行为后又提请人民法院降低违约金的，可能得不到支持。

5. 其他因素。除上述因素外，还应当考虑双方当

事人的合同谈判地位及谈判能力、是否适用格式合同、是否存在过失相抵规则及减损规则的情形、是否存在违约金给付会影响违约方生存的情形等。

（三）违约金酌增规则

《民法典》第 585 条第 2 款规定了违约金的酌增规则，该条款内容相比原《合同法》第 114 条第 2 款无实质性变更，只是在表述上进行了部分调整。从文义解释的角度看，违约金酌增需要基于当事人“请求”才能启动；法院、仲裁机构根据请求“可以”而非“应当”增加违约金；违约金的增加应当以损失填平为限。《民法典解读》认为，人民法院在使用违约金酌增规则时，同样应当考虑合同履行情况、主体情况、当事人的过错程度、预期的利益等。

（四）举证责任的分配

违约金酌增酌减规则的举证责任原则上基于“谁主张，谁举证”确定。《九民纪要》规定，主张违约金过高的违约方应当对违约金是否过高承担举证责任。《民法典合同编理解与适用》认为，违约金酌减规则的适用高度依赖于违约金与实际损失的关系，而守约方更了解违约行为所造成的损失，同时也具有更强的举证能力，因而对于举证责任的分配不能绝对化。该观点在《民法典会议纪要》中也进行了重申，原则上由主张违约金过高的一方（通常是违约方）对违约金过高承担举证责任；相对人主张认为违约金合理的，也应当提供证据。

在具体司法实践中，违约方在提出违约金过高请求酌减的主张后，受限于其本身的举证能力，无法提供其他相关证据，法院或仲裁机构出于查明事实的需要，可能会要求守约方提供相应证据以证明违约金的合理性。对此，守约方应当予以配合，以增加其违约金请求权被法院支持的可能性。例如：出卖人将房屋一房二卖后，买受人在主张违约金的同时，也应当同时向法院提供用以支撑违约金的证据，如房价上涨情况的说明、同类型物业成交信息、买受人支付的中介费、律师费合同、收据、付款凭证等。

三、迟延履行违约金与继续履行的关系

《民法典》第 585 条第 3 款规定了违约金与继续

履行的关系，法工委在《民法典解读》中指出，在无法继续履行的情形中，迟延履行违约金与替代给付赔偿是可以并行主张的。具体到房屋买卖合同纠纷案件中，如买受人逾期付款，在合同未约定多项违约金择一适用的情形下，出卖人既可以要求买受人支付逾期付款的违约金，也可以要求买受人支付因逾期付款导致合同解除后所约定的违约金，但前者的计算期限应当截止于合同解除之时。

此外，法工委认为，守约方在接受继续履行后，并不能视为放弃了迟延履行违约金。该观点与迟延履行违约金本身的性质有关，其更侧重于惩罚迟延履行行为而非补偿守约方的损失。

四、违约金与定金的关系

定金在房屋买卖合同中较为常见，通常情况下，房屋买卖合同中既约定了定金，又约定了违约金。出于公平原则的考虑，为避免守约方因违约行为获得超额利益，《民法典》第 588 条第 1 款规定了违约金请求权与定金请求权竞合时，守约方享有择一适用选择权。

值得一提的是，最高院在《民法典合同编理解与适用》中认为，在明确约定解约定金的情形下，解约定金本身作为合同解除条件，违约方可以通过主动适用定金罚则来解除合同，无需取得守约方的同意，考虑到定金罚则与继续履行的相斥性，此时守约方已经无法请求继续履行。反之，如果未明确约定定金为解约定金，同时又约定了违约金，则只有守约方有权选择是否适用定金罚则解除合同。在守约方适用定金罚则解除合后，如果其通过定金仍不足以弥补其损失的，其仍享有损害赔偿请求权。但是，在守约方选择定金后，其违约金请求权即予以消灭。

五、结语

深圳市辖区内两级人民法院在过去三年中，审理了超过 3000 件涉及违约金请求权的房屋买卖合同纠纷案件。由于部分案件当事人对违约金裁判规则的理解不够全面，其违约金请求权未能获得法院支持。对此，律师在承办此类案件时，应准确把握违约金的最新裁判规则，以求最大限度维护当事人的合法权益。



非法经营行为竞合的主从犯破解路径

○赖佳文 广东华商律师事务所

非法经营罪规定了多种行为类型，除了刑法第225条头三项，还有“单行刑法”《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，还包括通过对刑法第225条第四项“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”以刑事司法解释的方式规定的非法经营行为类型，这构成了一个庞

大的非法经营行为群。就数量层面看，非法经营行为类型绝大多数是从兜底条款创生出来的。就此而言，非法经营罪的兜底条款，颇像非法经营罪的“母机”，具有自我衍生行为类型的能力。刑事司法解释对兜底条款的剧烈扩张，于“非法经营罪”得到高度集中体现。我国刑法的兜底条款不少，只是把兜底条款演绎得如

此精彩绝伦，也确实仅此一个罪名。

行为类型实质上是犯罪评价层面的实行行为，当我们说非法经营罪包含众多行为类型时，言下之意是，非法经营罪内含诸多实行行为。这一定程度上消解了非法经营构成要件明确性不够的问题，可只要兜底条款存在，制定刑事司法解释的权力仍在，对兜底条款继续扩张的脚步不止，就无法真正平息关于非法经营罪明确性不足的诘难。因为兜底条款不仅仅是制定司法解释的“母机”，而是完全可以径直适用兜底条款完成定罪评价，刑事司法实践中也确实存在以违反兜底条款定罪的案件。

非法经营行为的竞合

通过刑事司法解释把非法经营的实行行为“具化”，初衷也许是好的，但也带来了两个问题：

第一，非法经营罪实质上从个罪异化为罪名群，附带了太多具体行为类型，导致行为人违法性认识判断的困难。虽然有观点认为违法性认识不是犯罪构成的要件之一（平面的耦合的四要件犯罪构成理论），欠缺违法性认识不构成阻却犯罪的理由，但完全置违法性认识不顾的话，恐怕与责任主义原则相悖，也不符合我国刑法总则的规定，也难以求取个案的精确的公正的评价。

第二，众多的实行行为类型，在单独犯情形不会产生什么疑难，却会在共同犯罪评价中引发困境。当存在共谋的数名行为人，为达到一项目的，进行内部分工，各行为分工实施的行为，分别符合非法经营罪的行为类型，而数名行为人中，可以明显区分出主从犯。这类情况，行为人之间属于一个共同目的支配下施展的行动计划，目的共同、犯意共同、利益共同，依据共同犯罪基本原理，将之评价为共同犯罪没有障碍，进而区分主从犯也合理。可是，虽然目的共同计划共同，但行为人具体实施的行为、符合的非法经营

实行行为类型却不同，那么，分别符合行为类型的行为人，当其触及的非法经营行为均符合“情节特别严重”的条件时，还能不能对明显处于从犯地位者界定为从犯？对此，如果形式化适用非法经营罪条款，不管行为人是否处在一个共同犯罪的计划之下，由于其行为确实单独地符合了非法经营的某一个行为类型，合乎逻辑的结果只能是认定适用特定行为类型，从而适用“情节特别严重”的升格法定刑。若如此，则明显属于以局部替代整体，属于碎片化评价，也没有正面肯定共同犯罪的真相和处于从犯地位行为人的较低可谴责性。它导致本来为从犯应从轻或减轻处罚的行为人只能适用较高法定刑，失去了从轻发落的空间，这在结果评价视角审视，是显失公平的。

这种情形的适例：A是地下钱庄经营者，专门接受客户委托，为客户提供人民币与外币兑换的买卖外汇业务，惯常采取资金对敲、境内境外分别转账的操作，以此方式逃避外汇管制部门的监管，从而实现快速兑换外汇的功能。有客户需要把人民币1亿元转移到境外，A接受委托后，通过中间人介绍，找到经营外贸公司的B，请求B帮忙用境内的多张银行卡代收客户转过来的人民币2800万元，A为了分散风险，还通过中间人找到多个与B角色相当的人，从而完成境内人民币的收取。A通过操作实际控制的境外账户，向客户的境外账户支付相应金额的美元，兑换的手续费也相应做了扣减。案发后，经营地下钱庄的A及其骨干成员被列为犯罪嫌疑人，B也被抓。A被认为触犯单行刑法，属于买卖外汇型非法经营，B则被认为是“非法从事资金支付结算业务”型非法经营，没有认定为共同犯罪。B的代收款行为，是因A而起，受A所托。B的行为放在A的行动计划下才有意义，B也没有从中收取高额手续费。依据常理，B认识到了A正在从事的是为他人兑换外汇的业务，B对自己的角色认知是偶然的协助者、市场上分销一部分业务的“渠道”。无论从客观情形还是行为主观认知评析，B被评价为买卖外汇事件的从犯，符合民众的正义直觉。

尴尬的是，B 是一个自主经营者，接受 A 委托后，却是单独完成了收款行为，当然，代收款后，B 继续遵照指示把款项陆续汇入 A 实际控制的国内账户。在此情况下，认定 B 单独构成“非法从事资金支付结算业务”似无不可。在想象竞合从一重处断业已成为共识的情况下，即便认为 B 的行为属于非法从事支付结算业务的单独犯与买卖外汇的帮助犯之竞合，受制于先前的竞合理论约束，评价 B 为非法从事资金支付结算业务的单独犯，似乎能够给予 B 更高度的消极评价，也可以堵截 B 被认定为买卖外汇的从犯进而轻判的可能。

从目前的刑事司法实践来看，生效判决通常是将 B 界定为非法从事资金支付结算型非法经营罪，不再认定成立共犯，而是认为 B 构成资金支付结算行为的单独犯。这其中蕴含的评价逻辑是，选择 B 的行为的一部分展开评价，对 B 公平，当 B 的一部分行为即该当非法经营罪构成要件之一，认定其单独构成非法经营罪具有正当性。毕竟，在复杂宏大的买卖外汇环节中，可能触及到非法经营不同行为类型，选取其中一个相符的行为类型完成刑法评价不违反罪刑法定原则。据此，支撑这类观点核心理由可以说有两个：首先，符合罪刑法定的要求，具有形式法基础；其次，符合行为竞合的通常共识，具有刑法理论基础。只是，笔者认为，将 B 这类角色的行为人评价为单独犯，完全拒绝将之评价为共犯或者从犯，只是僵化的形式理性，缺乏实质合理性，我们应当尝试在解释论层面破解。

非法经营行为竞合的主从犯破解路径

（一）法益侵害的视角

犯罪的本质是侵害法益，单独犯之所以具有可罚性，在于单独犯的行为侵害了法益且符合犯罪构成，共同犯罪的帮助犯、教唆犯等共犯之所以具有可罚性，根源同样在于帮助、教唆行为经由实行行为侵害了法

益，帮助、教唆行为与法益侵害之间具有因果关联。这也是因果共犯论的核心论点。由此也可看出，在侵害法益的基准下，正犯（实行犯）的行为属于直接侵害，共犯为间接侵害，共犯是从属于正犯的，若失去了正犯，共犯也将欠缺可罚性基础。买卖外汇是 A 和 B 的共同行动计划，A 处于支配地位，B 是在 A 的授意下参与，分担的只是买卖外汇多环节中的境内部分收款行为，从而 B 的行为相对于 A 呈现从属性，具有可接受性。如果单独评价 B 的行为，既忽略了全局，也难言 B 使用国内账户收款之行为对“不得非法买卖外汇”的禁令、买卖外汇型非法经营的法益产生了实质侵害。事实上，截断地审视 B 的行为，不将其行为置入 A 的买卖外汇整体行动中的话，很难与侵害外汇管制秩序产生勾连，缺乏应有的支撑。所以，把 B 评价为“非法从事资金支付结算业务”的单独犯，缺乏非法经营罪法益遭受侵害的充足论据。这也由于 B 本质上并非专司资金支付结算业务的经营者，不以此为业，缺乏非法经营的前置特征“经营性”“营利性”“常业性”，而只有满足了这些特征，才称得上经营资金支付结算业务，才有构成非法经营单独犯的正当性。反之，抽离了 B 的行为，对 B 的行为适用“非法从事资金支付结算业务”行为类型之后，对 A 适用非法买卖外汇的单行刑法规定，也已经导致 A 的行为整体不完整，被剥离了一部分（B 的行为）。这直接引发的问题是，抽离了 B 的行为之后，A 的买卖外汇行为还能无障碍适用相应的刑法条款吗？共同犯罪属于有机的行为整体，无法割裂、抽取、剥离，被碎片化后的共同犯罪行为，已然不是共犯，也无法契合基本的法益侵害要求。据此，只有肯定 B 行为相对于 A 行为的从属性，承认 B 的共犯角色，承认其协助者地位，才不会得出对于 B 的偏颇刑法适用结论。

（二）条文语义的视角

1998 年《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》禁止在国家规定的场所以外非法买卖外汇，刑法第 225 条第

三项后段禁止非法从事资金支付结算业务。表面上买卖外汇与资金支付结算业务互不搭界、相互独立，可这是形式化的语义理解，两者是否存在交叉、包容关系，是不能如此独断的。刑法分则条文的构成要件由字、词、句、标点符号组成，解释构成要件，评价特定行为是否符合构成要件，牵涉的是否定性评价能否达成和刑罚权是否动用，这并非单纯的文义阐释，而是特定案件背景亦即语境牵绊下的语用论解释。这也并非为了单纯解释而解释，而是为了适用且是为了妥当适用而解释，纯粹语义解释也许只要满足通常语义规则形式逻辑即可，但语用论解释却还要放诸于正当性、合理性的实质层面考虑，对单纯语义解释推延出的结论展开修正。对 B 适用“非法从事资金支付结算业务”这一项，形式上谈不上不正确，只是这是判断素材的不当选取，忽略了 B 行为处于买卖外汇这个全局的背景中。无论对于 A 还是 B，之所以产生利益关联和行为共同，是处在买卖外汇这个事件中才能够获得完整解读。B 在境内收取部分款项，之所以获得了刑法评价意义，也在于买卖外汇这个事件本身。

那么，在 A 接受客户委托进行境内境外对敲兑换货币这个案件的结构内部，B 的行为是其中的一个环节，意味着“包含在其中”，换言之，境内收取部分款项行为包含在买卖外汇行为当中。在此种特定案件语境下，即便 B 行为形式符合“非法从事资金支付结算业务”的条文表述，也要明确，受制于这种特定背景、目的要素的制约，呈现为资金支付结算的“境内收款”落入买卖外汇的语义范畴。也就是说，“非法从事资金支付结算业务”被“买卖外汇”所包摄。还有一个前置性问题，B 行为究竟算不算典型的资金支付结算行为，并非不证自明，这本身也涉及到“资金支付结算”的语义把握，究竟要持怎样的尺度拿捏其外延（这已隐含了内涵是明确的前提），也是一个需要语用论解释的场域。当然，这里的讨论是假定 B 行为符合资金支付结算的语义基础上展开的，但并不代表这种假定就合理。

（三）处罚公平的视角

违法性大小与可谴责性程度高低是影响可罚性的关键考量要素，共犯视域内，与法益侵害行为存在高度关联者，可罚性更高，这已有共识。高度行为、中度行为、低度行为在共同犯罪中的划分根据是距离法益侵害的远近，处在核心行为领域者与处在边缘行为领域者，共犯地位则截然不同。A 和 B 各自分担的行为和形成的关系格局，可以无障碍地将 B 评价为分工意义上的帮助犯、作用分类法中的从犯，没有什么疑义。只是，若机械地对 B 适用“非法从事资金支付结算业务”，界定为该项实行行为的单独犯，在涉及数额超过了人民币 2500 万元的界限之情况下^①，B 的量刑幅度便被不合理地升格，通常情况下 B 的处罚将呈现不合理的“重”，而且，B 的量刑幅度与 A 相同，也抹杀了两者本来存在的差异。再者，那些在买卖外汇中的地位作用明显高于 B 的共犯，只因具体实施的行为没有形式符合“非法从事资金支付结算业务”等行为类型，便无争议地被评定为买卖外汇的共犯，具有从轻或者减轻的量刑空间。如此对比之下，也读不出刑法评价的公平。

由此，想象竞合从一重处断的昔日理论共识不能无条件切换到 A 和 B 涉及的案件类型中。想象竞合从一重的标准适用场域是一行为人的行为同时触犯两个以上构成要件，充其量可合理扩张到视为一个整体的“共犯”的行为整体同时触犯两个以上构成要件。但是对于包含有多种行为类型的罪名，行为人触及两个以上行为类型时，则要精细辨别触及多行为类型的行为是否同属于一个“事件”，受制于同一个行动计划，如果属于，那么只能评价为共犯“整体行为”的竞合、对多行为类型的触碰（这符合行为共同说的共犯本质观），行为评价时仍然只能界定为共同犯罪，而不能拦截式地只选取一个行为类型，给出符合性判断，进而判定为特定行为类型的单独犯，这忽视了整体事件真相，也导致量刑失衡，不是精准的刑法评价，不值得提倡。

^①根据《最高人民法院 最高人民检察院关于办理非法从事资金支付结算业务、非法买卖外汇刑事案件适用法律若干问题的解释》第四条，非法从事资金支付结算业务或者非法买卖外汇，非法经营数额在二千五百万元以上的，应当认定为非法经营行为“情节特别严重”。

股东知情权范围如何界定

○陈伟 浙江天册（深圳）律师事务所

股东知情权是指法律赋予股东通过查阅公司的财务会计报告、会计账簿等有关公司经营、管理、决策的相关资料，实现了解公司的经营状况和监督公司高管人员活动的权利。股东知情权作为平衡大股东与小股东、股东与公司之间利益的基础性权利，既是股东法定的固有权利，也是股东作为公司所有者所享有的基础性权利，股东作为公司的出资人，有权知悉公司的真实经营状况。《中华人民共和国公司法》^①（下称《公司法》）及最高人民法院关于公司法的司法解释，均对股东知情权作出了明确的规定。

一、股东知情权范围如何界定？

股东知情权的范围，历来是双方争议的焦点，部分股东在行使知情权时，除了要求查询、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告、公司会计账簿以及用于制作会计账簿的相关原始凭证之外，还会要求对公司正在涉案的案件材料，包括诉状、传票、证据材料等进行查阅，甚至还要求对公司对外通知、书信、契约等“所有资料”进行查阅，那么，股东知情权的范围如何确定？

提出查阅一方认为，会计账簿必须全面、真实、客观、合法，才能真实反映公司资产经营状况。股东行使知情权不是只知道一个数额，而是要知道这些数额的真实性，而公司则认为，只有严格按《公司法》

规定的范围提供查阅，由此引发纠纷。

宿迁市中级人民法院于2010年1月6日就李某君、吴某、孙某、王某某诉江苏A置业发展有限公司股东知情权纠纷案作出的二审民事判决，作为一个典型案例被收录在《最高人民法院公报》2011年第8期。

在上述案件中，李某君等四人系A公司的股东，股东四人提出诉讼，要求李某君查阅、复制A公司的会计账簿、议事录、契约书、通信、纳税申报书等（含会计原始凭证、传票、电传、书信、电话记录、电文等）所有公司资料。被上诉人A公司辩称其已向四上诉人提交了自公司成立起的全部工商设立、变更、年检登记文件及审计报告等资料，履行了配合股东行使知情权的法定义务，并以四上诉人具有不正当理由为由，予以拒绝查阅上述公司资料。对此，二审法院认为，股东知情权是股东享有对公司经营管理等重要情况或信息真实了解和掌握的权利，是股东依法行使资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利的基础性权利。从立法价值取向上看，其关键在于保护中小股东合法权益。《公司法》第三十四条第二款规定，“股东可以要求查阅公司会计账簿。”股东对公司经营状况的知悉，最重要的内容之一就是通过查阅公司账簿了解公司财务状况。《中华人民共和国会计法》第九条规定：“各单位必须根据实际发生的经济业务事项进行会计核算，填制会计凭证，登记会计账簿，编制财务

会计报告。”第十四条规定：“会计凭证包括原始凭证和记账凭证。办理本法第十条所列的各项经济业务，必须填制或者取得原始凭证并及时送交会计机构。……记账凭证应当根据经过审核的原始凭证及有关资料编制。”第十五条第一款规定：“会计账簿登记，必须以经过审核的会计凭证为依据，并符合有关法律、行政法规和国家统一的会计制度的规定。”因此，公司的具体经营活动只有通过查阅原始凭证才能知晓，不查阅原始凭证，中小股东可能无法了解公司真实的经营状况。根据会计准则，相关契约等有关资料也是编制记账凭证的依据，应当作为原始凭证的附件入账备查。据此，四上诉人查阅权行使的范围应当包括会计账簿（含总账、明细账、日记账和其他辅助性账簿）和会计凭证（含记账凭证、相关原始凭证及作为原始凭证附件入账备查的有关资料）。对于四上诉人要求查阅其他公司资料的诉请，因超出了《公司法》第三十四条规定的股东行使知情权的查阅范围，不予支持。

结合上述典型案例，笔者认为，股东要求查阅的范围应当包括会计账簿（含总账、明细账、日记账和其他辅助性账簿）和会计凭证（含记账凭证、相关原始凭证及作为原始凭证附件入账备查的有关资料）。

二、股东行使知情权时，能否复制会计账簿？

对于该问题的分析，仍以上述案例为参考。二审法院认为，关于四上诉人要求复制被上诉人A公司会计账簿及其他公司资料的诉讼请求，法院认为，《公司法》赋予了股东获知公司运营状况、经营信息的权利，但同时也规定了股东行使知情权的范围。《公司法》第三十三条第一款，将股东有权复制的文件限于公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。第二款仅规定股东可以要求查阅公司财务会计账簿，但并未规定可以复制，而A公司章程亦无相关规定，因此四上诉人要求复制A公司会计账簿及其他公司资料的诉讼请求既无法律上的规定，又超出了公司章程的约定，不予支持。

《公司法》第三十三规定，“股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。股东可以要求查阅公

司会计账簿”，由于法律没有规定股东可以复制公司会计账簿，在公司章程亦没有规定股东可以复制公司会计账簿的情况下，公司有权拒绝股东复制会计账簿的请求。因此，股东如要复制会计账簿及其他公司资料，建议在公司章程或者发起人合作协议中作出预设性的约定，或者就股东如何复制会计账簿及其他公司资料提前达成一致的约定，否则在实务中难以实现。

三、股东能否查阅董事会会议记录？

福建省福州市中级人民法院就倪某某诉福建省福清市B百货有限公司股东知情权纠纷案，于2018年9月6日作出的（2018）闽01民终7296号二审民事判决书中，二审法院认为，关于董事会会议记录，《公司法》第三十三条对有限责任公司股东的查阅范围采取了列举式的规定方式，仅规定了董事会决议，而未规定董事会会议记录，因此，董事会会议记录并非股东可任意查阅的文件。从2018年2月28日《关于查阅公司会计账簿等文件的申请书》的记载以及倪某某在起诉状中的陈述可见，倪某某要求查阅公司相关文件的主要目的旨在查账，而董事会会议记录与公司账目并不存在密切关联，而且其目前并未对某份董事会决议产生质疑，未对其要求查阅董事会会议记录给出合理的理由，故本院对其要求查阅、复制董事会会议记录的诉请不予支持。

由此可知，股东申请查阅的财务会计报告、股东会会议记录包括决议、董事会会议决议属于法律规定股东可以查阅的一般文件档案材料；财务账簿属于法律规定股东有正当理由才可查阅的文件；董事会会议记录、会计凭证，则因涉及公司经营商业秘密，不能排除个别股东查阅档案材料是为了自己的私利，故法律未对此作出明确的规定。

该案适用《公司法》第三十三条及《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（四）》第八条以及《会计法》的相关规定，以严格审查股东查阅目的为前提，在股东有合理理由和初步证据怀疑会计报表真实性，且公司无法举证证明股东查阅原始会计凭证存在主观恶意或将有损公司利益的情形下，认定股东有权申请查阅会计凭证；而董事会会议记录与其查阅目的无关，则直接认定其无权查阅。

^① 参见《公司法》第三十三条、第九十七条。



○马成 北京大成（深圳）律师事务所

笔者近期办理了一个案件，某聊天软件公司大部分人员被某地公安机关以涉嫌开设赌场罪刑事拘留。因该聊天软件具有支付功能，故在将公司人员刑拘的同时，将尚在聊天软件账户中的全部用户资金予以冻结。

据了解，该聊天软件的用户中有不少电商，案发后也受到牵连，资金被冻结，极大地影响了他们的正常业务经营，他们纷纷呼吁公安机关予以解冻。该公安机关对此回应称，如果是正常商户，可提供相关证明材料自证清白，经查证确实不属于参赌人员的，后续才对相关账户予以解冻；不能提供相关证明材料或不到该公安机关说明情况的，账户内资金一律不予退还。

聊天软件的经营者在该案中是否构成开设赌场罪不是本文探讨的范围，笔者想要关注的是：公安机关直接冻结该聊天软件内账户的全部资金，并让用户自证清白的做法，是否合法、合理？笔者认为答案是否定的。

一、无罪推定是刑事诉讼的基本原则之一，刑事案件的证明责任应由侦查机关承担

《中华人民共和国刑事诉讼法》第十二条规定，“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”可见，无罪推定也是我国刑事诉讼的基本原则之一，该规定明确，在未经法院审判之前，办案人员不能先入为主、主观臆断地认定所有用户构成犯罪，更何况大量用户还没有被刑事立案，并非犯罪嫌疑人。

《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十一条规定，“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察

院承担，自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”根据该条规定，刑事案件的证明责任应由侦查机关承担，犯罪嫌疑人、被告人向司法机关提供证据是一种权利，而非义务，不能因为犯罪嫌疑人、被告人不能证明自己无罪便据以得出犯罪嫌疑人、被告人有罪的结论。

本案中，公安机关未对该聊天软件的 500 多万名用户（500 多万人）立案，实际上也不可能对 500 多万人立案，相关用户也不是本案的犯罪嫌疑人，要求其自证清白，实际上是举证责任倒置，是一种变相的有罪推定。因此，要求他们承担自证清白的证明责任，同时违反了刑事诉讼法中关于无罪推定以及证明责任应由侦查机关承担的规定。

二、公安机关的做法，不符合网络赌博犯罪司法解释的特殊规定

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《网络赌博犯罪司法解释》）规定，“对于开设赌场犯罪中用于接收、流转赌资的银行账户内的资金，犯罪嫌疑人、被告人不能说明合法来源的，可以认定为赌资。”

该案公安机关可能认为，《网络赌博犯罪司法解释》对涉赌案件有特殊规定，故可以突破上述刑事诉讼法的相关规定，直接将不能说明合法来源的用户资金定性为赌资。笔者认为，这是对《网络赌博犯罪司

法解释》相关规定的误读。

（一）软件用户账户中的资金，未有证据认定为赌资，冻结无法律依据

《网络赌博犯罪司法解释》规定，“赌资数额可以按照在网络上投注或者赢取的点数乘以每一点实际代表的金额认定。”根据该规定，在网络赌博犯罪中，只有已经用以下注或者赢取的金额才能认定为赌资，如果资金甚至尚未下注，则不能认定为赌资。

本案用户存入该聊天软件账户的资金，可能有四种情况：一是已用于参赌或直接是赌博所得；二是打算用于赌博但尚未开赌；三是打入账户用于电商资金流转；四是用于其他合法事项。即便是第二种情况，亦不能认定账户中的资金为赌资，因为还未开始赌，这部分资金不能认定为下注或赢取的金额。更何况，还存在第三种和第四种情况。本案中，公安机关未有证据证明软件用户账户内的资金均为赌资。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第八条第二款规定，“赌资应当依法予以追缴；赌博用具、赌博违法所得以及赌博犯罪分子所有的专门用于赌博的资金、交通工具、通讯工具等，应当依法予以没收。”但是，如果公安机关不能证明所有用户资金为赌资，则冻结、收缴就缺乏法律依据。

（二）《网络赌博犯罪司法解释》特殊规定需要自证清白的，限定为开设赌场罪的犯罪嫌疑人

《网络赌博犯罪司法解释》中确实明确规定，对于开设赌场犯罪的犯罪嫌疑人、被告人用于接收、流转赌资的资金账户，如果不能自证清白的，可以认定为赌资。但必须注意的是，上述规定仅可适用于开设赌场罪的犯罪嫌疑人、被告人。

《最高人民法院〈关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见〉的理解与适用》规定，“需要注意的是，鉴于实践中很多参赌人员使用自己日常生活使用的资金账户进行投注，上述规定仅适用于开设赌场者的资金账户，并不适用于参赌者的资金账户。”同时，也明确：“对于开设赌场犯罪嫌疑人、被告人账户中的资金来源采取举证责任倒置。需要说明的是，实践中这一规定的适用范围应严格限定为开设赌场罪的嫌疑人、被告人，不能将其扩大适用于其

他参赌人员，因为一方面参赌人员不属于开设赌场罪的犯罪主体，另一方面很多参赌人员可能通过其日常生活使用的银行账户进行投注。”

从上述两个网络赌博犯罪司法解释的理解与适用，尤其是最高检的理解与适用来看，举证责任倒置的范围仅限于开设赌场罪的犯罪嫌疑人，之所以作如此理解，不仅是因为从实体层面上，普通参赌人员的资金可能难以区分，而且还因为从程序层面上，不能突破司法解释的规定，进行类推适用，否则即违反罪刑法定的刑法原则。

在本案中同理，聊天软件账户与传统意义的赌场专用账户或赌博游戏账户不同，其与银行账户更为类似，有着正常的生活和商务用途，极易与正常资金混同。因此，若部分用户使用了该聊天软件内的部分资金参赌，也不能推定其账户的所有资金均为赌资，更何况本案当中，公安机关还没有明确证明所有用户均参与了赌博，因此公安机关的此番操作无论是在法理还是在证据层面都站不住脚。

三、结语：聊天软件用户资金，应全部予以解冻

尽管《公安机关办理刑事案件适用查封、冻结措施有关规定》等一系列规定明文规定了与案件无关的财物不得查封、冻结，经查明查封、冻结的财物确实与案件无关的，应当在三日以内解除查封、冻结。但什么是与案件有关，又由谁来证明与案件无关等一系列细节问题在立法上仍是一片空白，亟待规范。实践中，不少案件因为超范围查封、冻结问题得不到有效解决，无辜之人的财产遭受牵连，引起了不好的社会效果，应当引起充分重视。

而在本案中，笔者认为，公安机关通过推定的方式，认定该聊天软件用户的全部用户资金为赌资，全部予以冻结，让用户自证清白后方允许解冻。该做法违背了无罪推定的刑事诉讼基本原则之一，也违背了刑事案件证明责任应由侦查机关承担的举证原则，错误的采用举证责任倒置的方式，突破了《网络赌博犯罪司法解释》特殊规定，也违反罪刑法定的刑法原则。若无法具体查证具体哪部分资金确实是赌资，则只能冻结涉案公司独立于用户的资产，对于没有立案的 500 多万聊天软件用户的全部资金应予以解冻。

离婚协议中关于房产权属的约定能否排除对房产的执行？

○乔霞 广东星辰律师事务所

2021 年最高人民法院工作报告公布的数据显示，2020 年全国各级人民法院受理执行案件 1059.2 万件，同比上升 1.7%，其中涉及夫妻共有财产的执行问题逐渐显现。法院在就被执行人个人债务执行登记于被执行人名下房产时，被执行人的原配偶往往会通过提出执行异议、执行异议之诉、析产诉讼等要求保护其房产份额及相应的权益，但由于相关规定不够明确，实践中往往存在不同观点，导致同案不同判的情形时有发生。其中，对于夫妻离婚时约定房产归属后未及时办理过户登记，因登记方个人债务被执行的情况，就常常引发讨论。笔者将结合最高院的一宗判例，分析该类案件的裁判思路及对被执行人原配偶的救济途径。

一、案情简介

本文以最高人民法院（2015）民一终字第 150 号钟永玉与王光、林荣达案外人执行异议之诉纠纷案为例作分析。

在王光与林荣达股权转让合同纠纷一案中，王光向法院提出财产保全申请，请求对林荣达的财产进行诉讼保全。法院于 2011 年 7 月 21 日查封了林荣达名下座落于上杭县的房产一幢（以下简称“诉争房产”）。此案最终判决林荣达应向王光承担的债务为个人债务，因林荣达未能履行该判决，王光于判决生效后申请强制执行诉争房产。

钟永玉以诉争房产系其所有为由^①，向执行法院提起执行异议。执行法院认为，诉争房产至今仍登记在林荣达名下，尚未变更登记到案外人钟永玉名下，故上述房产的物权未发生变动，应仍为林荣达所有。执行法院认为案外人钟永玉关于诉争房产系其合法财产之理由无事实和法律依据，法院查封并无不当，据此作出（2013）闽执外异字第 3 号执行裁定，驳回钟永玉异议请求。

钟永玉不服，遂提起案外人执行异议之诉。该案经一审、二审后，终审判决认定钟永玉提起执行异议请求阻却对诉争房产执行的理由成立，应当停止对诉争房产的执行。

二、裁判要点及裁判规则

王光与林荣达之间转让股权的时间为 2009 年 9 月，王光申请法院对诉争房产进行查封的时间为 2013 年 6 月。钟永玉与林荣达两人自愿达成《离婚协议书》的时间为 1996 年 7 月，在法院对诉争房产的查封（2013 年 6 月）之前，且时间前后相隔长达十几年之久，林荣达与钟永玉不存在借离婚协议处分财产逃避债务的主观恶意。钟永玉与林荣达解除婚姻关系及有关财产约定的意思表示真实。

在本案的法律适用上，《最高人民法院关于人

民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》是针对执行程序中当事人提出执行异议时如何处理的规定。由于执行程序需要贯彻已生效判决的执行力，因此，在对执行异议是否成立的判断标准上，应坚持较高的、外观化的判断标准。这一判断标准，要高于执行异议之诉中原告能否排除执行的判断标准。

由此，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十五条至第二十八条的规定应当作如下理解，即符合这些规定所列条件的，执行异议成立；不满足这些规定所列条件的，异议人在执行异议之诉中的请求也未必不被支持。在执行异议之诉中，应根据案件的具体情况和异议人所主张的权利、申请执行人债权实现的效力、被执行人对执行标的的权利作出比较后综合判断，从而确定异议人的权利是否能够排除执行。

首先，从成立时间上看，该请求权要远远早于王光因与林荣达股权转让纠纷所形成的金钱债权请求权。其次，从内容上看，钟永玉的请求权系针对诉争房屋的请求权，而王光的债权为金钱债权，并未指向特定的财产，诉争房屋只是作为林荣达的责任财产成为王光的债权的一般担保。再次，从性质上看，王光与林荣达之间的金钱债权，系林荣达与钟永玉的婚姻关系解除后发生的，属于林荣达的个人债务。在该债权债务发生之时，诉争房屋实质上已经因钟永玉与林荣达之间的离婚协议约定而不再是林荣达的个人财产。最后，从根源上看，诉争房产系钟永玉与林荣达婚姻关系存续期间因合法建造而产生的夫妻共同财产，在钟永玉与林荣达婚姻关系解除之时约定诉争房产归钟永玉及其所生子女所有，该房产具有为钟永玉及其子女提供居住、生活保障的功能。与王光的金钱债权相比，钟永玉及其子女享有的请求权在伦理上具有一定的优先性。

该案的裁判规则：被申请执行的债务非夫妻共同债务，且债权债务发生在离婚房产分割后的，即使房

^①理由如下：1996 年 7 月 22 日，钟永玉与林荣达签订《离婚协议书》，双方约定讼争房屋归女方及女方所生子女所有，但只准居住，不准转卖。但林荣达未及时将讼争房产变更登记至钟永玉名下，经钟永玉多次要求均未果，过错在于林荣达。

产尚未变更登记，房产的实际权利人作为案外人仍可通过提起执行异议、执行异议之诉排除强制执行。

三、律师评析

夫妻双方已签署生效的离婚协议约定房产归非登记一方，但双方未办理房屋产权变更登记的，如果房产登记所有权人因个人债务致使其名下房产被查封，则被执行人原配偶可以通过提出执行异议请求停止对诉争房产的执行。若法院裁定驳回被执行人原配偶的执行异议请求，则被执行人原配偶还可以另行提起执行异议之诉。司法实践中，法院会重点审查房产权属转移时间、婚姻关系存续期间、债务形成时间、是否存在恶意规避债务等情形，综合判断被执行房产权属是否已通过离婚财产分割方式实际转移至被执行人原配偶一方名下。

（一）关于离婚协议中不动产权属约定效力的不同观点与判例

若离婚协议约定被执行房产归被执行人原配偶一方所有，则法院会审查该权属变化的时间是否早于被执行人债务形成时间，以此来判断被执行人及其原配偶是否存在恶意规避债务的情形，但针对离婚协议中不动产权属约定的效力，法院也有不同的处理方式。

上述案例中，最高人民法院认可离婚协议书中关于被执行房产的权属约定的法律效力，并未以被执行人房产是否已办理产权变更登记作为判断被执行人原配偶执行异议请求能否成立的依据。而上海市第一中级人民法院审理的“付金华诉吕秋白、刘剑锋案外人执行异议之诉案”中，法院认为离婚协议中约定房屋产权归被执行人原配偶一方所有，但该处分未经产权变更登记，不直接发生物权变动的法律效果，也不具有对抗第三人的效力，以此驳回被执行人原配偶提出的执行异议。

此外，最高人民法院审理的“刘珊珊、交通银行股份有限公司哈尔滨友谊支行申请执行人执行异议之诉再审审查与审判监督案”中，法院认为离婚协议书

与《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条规定的“合法有效的书面买卖合同”的性质、履行过程、权利基础等不同，不适用前述规定。离婚协议书中关于房产权属处分的约定能否对抗第三人，应以处分的内容是否符合法律规定的权利变动模式为准，即房产权属变更是否已完成变更登记。而本案中因被执行人原配偶在有条件起诉要求办理房屋过户登记手续的情况下，怠于行使因离婚协议取得的请求权，致使涉案房产不能被认定为被执行人原配偶个人财产，在被执行人原配偶未取得对抗执行的权利基础情况下，驳回其排除执行的主张。

（二）排除执行请求未获支持情况下的救济途径
基于离婚协议产生的房产权属变更，相较于正常买受人购买房产行为而言，涉及的情形较为复杂，且真实意思表示不易判断，例如夫妻双方是否串通规避债务、是否存在“假离婚”的情形、是否因房产政策无法办理过户等。因此，对被执行人原配偶基于离婚协议提出的执行异议请求进行审查时，法院一般会秉承更为审慎的态度去审查被执行房产权属变更协议的真实性和真实性。

笔者认为，被执行房产虽然未办理变更登记，但申请执行人与一般的房产买受人身份不同，其并非是基于物权公示公信的效力要求获得被执行房产产权，而是通过房产的司法拍卖款实现债权，因此，不能仅以被执行人原配偶怠于办理房产变更登记手续来认定其无权要求排除对被执行房产的执行。此外，虽然部分法院以被执行房产未变更登记至被执行人原配偶名下而驳回其执行异议，但笔者认为被执行人原配偶仍然可以通过提起执行异议之诉或房产确权诉讼获取对抗执行的依据。

被执行人原配偶如果因其他因素（如恶意规避债务、房产权属变更约定晚于被执行人债务形成时间等）未能排除对执行房产的执行，其仍然可以通过提起析产诉讼排除对其所享有的房产份额的执行。

深圳 “1+1” 法援故事

深圳市律师协会自 2012 年开始组织律师参与“1+1”中国法律援助志愿者行动，其中 2017-2021 年，深圳律师共计 30 人次参加“1+1”中国法律援助志愿者行动，足迹遍及全国 33 个中西部偏远贫困地区。他们分赴湖南、广西、内蒙古、青海、西藏等省（自治区）开展法律援助工作，切实维护了当地困难群众的合法权益，为促进当地政府依法行政与经济社会发展做出了积极贡献。本刊将对部分志愿律师开展专访，讲述他们的法援故事。



“ 因为热爱，所以停不下来 ”

深圳律师严世勇 10 年参加 9 次“1+1”法援行动

○翁任莹 深圳新闻网记者

被失去双手的郭二玲律师法援事迹感动，严世勇也毅然投入了“1+1”中国法律援助志愿者行动。参加法律援助的第三年，严世勇办理一件农民工工伤赔偿案件时遭到企业方殴打，以致骨折。这件事让他明白了弱势群体维权的艰难，也更加坚定了他做法律援助志愿者的决心。

2001 年严世勇进入律师事务所实习，至今从事法律行业已有 20 年。在这 20 年中，参加“1+1”中国法律援助志愿者行动是严世勇宝贵的经历。

参加 9 次“1+1”，他说“因为热爱，所以停不下来”
在参加“1+1”中国法律援助志愿者行动（以下简称

称“‘1+1’法援行动”）之前，严世勇就比较关注志愿者消息。他经常去法律援助中心值班，2011 年深圳 26 届世界大学生运动会的时候，他还是一名律师志愿者。

2012 年 4 月，严世勇看到深圳市律师协会官网上招募“1+1”法援行动志愿律师的通知和相关宣传材料。其中，一岁时就失去双手的郭二玲律师参加“1+1”



严世勇（右一）和两位法律援助志愿者进行公益法律咨询服务



严世勇律师接待群众咨询

法援行动的事迹深深地感动了严世勇，那时他就决定，一定要参加这项公益活动。

严世勇说：“我这一参加就停不下来了，深深地热爱这一事业。”2012-2020年，严世勇一直在参与“1+1”法援行动，除了2015年因骨折没有参加，总共参加了8次。今年7月，他又再度启程，第9次参与该项行动中。

用法律专业维护当事人权益 “我的武器就是法律”

2012年是严世勇成为1+1法律援助志愿者的第一年。期间，他接手办理的一件交通赔偿案件让他印

象深刻。当时受害人的妻子带着他们一岁多的孩子找到法律援助中心，受害人的妻子哭诉自己丈夫发生了交通事故，被汽车撞致双腿骨折。

严世勇办理这件案子胜诉后，受害人一家到司法局感谢严世勇。严世勇很感动，对于一名律师来说，维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施，维护社会的公平正义是他的终生所求。

参加法律援助的第三年，严世勇以第二代理人的身份指导司法所工作人员办理劳动仲裁案件，这是一件农民工工伤赔偿案件。办理这件案件时，因触及企业方的利益，严世勇遭到企业方殴打，以致骨折。这件事让他明白了弱势群体维权的艰难，同时也更加坚定了他做法律援助志愿者的决心。最终，殴打严世勇的4人被判了刑。

知法懂法才能运用法律维护自己的合法权益，这是严世勇在参与“1+1”法援行动时的深刻体会。2013年，有6位“农民合同工”准备去北京上访，因国企改革遗留的问题，他们所在的企业没有为他们办理养老保险缴纳养老保险金，近二十年的工龄被以“劳务派遣工”的名义改头换面的抹去，但是6位“农民合同工”却被半路截回。

他们找到严世勇这个国家派来的外地律师，情绪十分激动。严世勇安抚了一下他们的情绪，然后对他们进行批评教育说服，告诉他们维权要相信法律，“我虽然是律师也同样是草根，我的武器就是法律，你们能够找到我说明你们内心还是相信法律的。”严世勇认真地对他们说。

通过繁琐艰难的收集证据材料，最终劳动仲裁胜诉。事实也教育了这6位“农民合同工”，法律才是维权的最佳手段。

独自在偏远地方做法援 家人的支持是动力

独自在偏远的地方做法律援助志愿者，家人的支持是严世勇的动力之一，当然，对家里人报喜不报忧也是他的“策略”。严世勇会跟家人讲，他去法律援助的地方风景何其优美、物产何其丰富，当地司法局的同志们如何关心他，受援助人有多朴实等等，但很少提及自己所处的地方实际上多么偏僻、条件多么艰苦。

2016年，严世勇的妻子退休，由于夫妻双方的父母都已过世，只有一个独生女儿，并已经参加工作，退休后的妻子便经常陪严世勇去法律援助服务地，一起为中国的法律援助献出自己的一份力。

严世勇自2018年3月至2021年6月都在广西北海市铁山港区服务，铁山港区离北海市区中心位置的北海站36公里，管辖三个镇。铁山港区的行政办公楼外都是农田，离最近的村庄大约3公里，离最近的南康镇大约12公里。由于远离市区，铁山港区司法局管理的律师事务所只有1家，律师只有7名，法律援助案件办案压力比较大。严世勇承担的任务也比较重。

仅就2020年度的“1+1”法援行动10月份开始至2021年5月，严世勇被指派受理法律援助案件就有53件，办理结案（包括上年度办理本年度结案）42件；以值班律师身份，接受犯罪嫌疑人法律咨询、告知认罪认罚的

法律后果，见证签署《认罪认罚具结书》38件。

耐得住寂寞 为基层群众服务“我很安心”

严世勇住在服务地宿舍里，平时在司法局食堂与大家一起吃饭，他说“一到周末，只有大门处保安和楼里值班的领导，这里非常安静。我是一个耐得住寂寞，能够享受孤独的人，在这里能为基层群众服务，我很安心。”

这么多年来，严世勇一直要求自己办理法律援助案件认真细致规范。他觉得自己没有做什么惊天动地的大事，但是多项荣誉证明了他多年的努力与奉献：因参加“1+1”中国法律援助志愿行动，深圳市司法局、广东省司法厅分别给严世勇记过三等功和二等功；此外，严世勇还荣膺深圳市律师协会“深圳律师纪念改革开放40周年暨深圳市律师协会成立30周年之优秀公益律师”；中国法律援助基金会在纪念“‘1+1’中国法律援助志愿行动”十周年时，严世勇还被授予“杰出贡献奖”。

对于未来的法援服务，严世勇希望，真正有一天，“‘1+1’中国法律援助志愿者行动”成为不必要。那一天的到来，一定是地区间的经济发展不平衡变为真正的互补，地区间的法律服务能够均衡发展，法律援助活动通过本地就能够开展的很好。

“ 国家人民有需要， 我做的工作就有价值 ”

深圳律师王鸣剑深入滇藏 踏上传播法治之路

○翁任莹 深圳新闻网记者

1990年从西南政法大学毕业后，王鸣剑就一直从事着法律工作。三十多年的锻炼让她对法律业务处理有了丰富的实践经验。2018年7月，受其他参加过

“1+1”法援行动的律师影响，感动于法援律师的事迹和故事，王鸣剑毅然投入“1+1”法援志愿者活动，寻找法律人更大的意义和价值。



时任深圳市市长陈如桂曾慰问援藏律师王鸣剑



王鸣剑律师援藏期间参加法治宣传活动

在贵州做法援 跨省维护人民的权利

王鸣剑在贵州援助期间，当时的一件事让她印象深刻。在广东中山打工的石某霞，因工伤与老板签订了赔偿协议，当时老板支付了一小部分赔偿金，石某霞就回到贵州务农了，之后老板按期支付了两个月后就以各种理由不再支付。石某霞是当地的贫困户，如果她要维权必须到中山来回，还要请律师，这些费用

是她所承受不起的。

在了解到当地有法律援助后，石某霞哭着找到王鸣剑律师，寻求法律援助。决定给石某霞法律援助后，王鸣剑通过电话与中山法院沟通，采用邮递申请支付令的法律手段，在三个月内就帮助石某霞拿到了全部应得的赔偿款。

年前，拿到执行款的石某霞十分激动，并给王鸣剑律师和司法局法律援助中心送了锦旗，感谢国家的扶贫政策。在王鸣剑律师看来，石某霞是弱小和无助的，如果没有国家的法律援助政策，她都不知道该如何维护自己的权利。这也是“1+1”法援志愿者活动的意义所在。

耐心调解 助 30 多位工人追回赔偿

读万卷书，行万里路，神秘西藏令人向往，好奇与挑战让王鸣剑萌生了去西藏的想法。

王鸣剑所在的服务地林芝市朗县地广人稀，人杰地灵，民风淳朴，当地人热情好客。当时全县没有一个律师，想找律师必须要到几百公里外，法律服务人员极度稀缺。正值法治政府建设的关键时期，人民群众的法律意识在逐渐增强，公共法律服务的需

求激增。王鸣剑来到林芝朗县后，在还没有完全适应高原环境的情况下主动下一线实地了解纠纷，解答各种法律咨询，极大地缓解了当地人民群众的这一需求。

当时有一个铁路项目工地，老板以工程质量不行，想辞退刚叫来的三十多个工人。这些工人刚来 20 多天，大多来自东北、贵州、云南、四川等地区。于是工人们诉求：要求老板赔偿误工费、伙食费、来回路费并

结清工资，大约 15 万元。然而老板不愿满足工人要求，双方僵持不下。工人们便在工地闹事，扬言要去堵隧道，阻挠新来的工人施工。王鸣剑律师了解情况后，到达现场，将工人的诉求一一分析，跟东北、贵州、云南等地工头和老板分别摆事实、讲法律。王鸣剑律师还用不同的方言跟工人拉近距离，取得他们的信任。

那天，从下午五点到晚上十一点，整整六个小时，王鸣剑都在和双方沟通协调，最终双方都退让一步，达成一致的意见，老板当场支付了工人们 9 万元。双方对调解结果表示满意，一场危机得以化解。

化解纠纷 情法理相结合

耐心、热心、爱心、同理心是王鸣剑对自己接待群众的要求，这里人口少，群众有矛盾纠纷，她都喜欢动之以情加以调解，同时宣传法律的规定，每一次调解成功，群众握手言和都令她开心和满足。

2019 年 8 月初，王鸣剑接待了当事人易某，易某的儿子在朗县某企业工作。3 月，易某儿子因外出工作遇交通事故死亡，易某要求企业对死者进行工伤认定，给予工伤待遇。但企业老板并不配合，避而不见。

了解到死者是易某唯一的孩子，且易某早年离婚独自带着孩子，也没有再婚，孩子的离去对其打击很大，又了解到企业老板与易某是同村的。基于以上因素，王鸣剑对易某耐心做心理疏导，同时对企业老板进行法律宣传和讲解，从双方都是乡亲应互谅并站在对方的角度考虑出发。在长达一个月的劝导和调解下，双方最终达成和解协议，受援当事人及被告双方均向朗县法律援助中心及王鸣剑律师赠送锦旗以表示感激之情。

护航朗县经济发展 心系教育公益事业

在林芝朗县一年，王鸣剑多次从海拔 3200 米的县城跑到海拔 5200 米的乡镇进行法律宣讲，积极开展多层次、多角度的法治宣传，发挥援藏党员律师的先锋模范作用。

除了为当地人民群众提供法律服务，根据政府和有关单位需求，王鸣剑还参与担任朗县村居法律顾问和县政府法律顾问，为政府各单位审查各种合同、办法、文件共 150 余份，为县委政府和村居委依法行

政提供法律保障和支持。

在朗县政府大力发展乡村经济的情况下，王鸣剑积极发挥法律专业优势为经济发展保驾护航。在朗县招商引资对工字弄电站升级改造中，王鸣剑对原有合同进行审查，理顺公司股权关系，确保国有资产保值增值，帮助朗县政府避免经济损失 3000 余万元。

繁忙的工作之余，王鸣剑还不忘支持贫困地区教育事业。援藏期间，王鸣剑发动、号召全所律师参与公益事业，2019 年 11 月，她资助革命老区江西于都的三贯小学，解决了全校学生上学饮水问题。2020 年 4 月，捐赠口罩及额温枪给西藏朗县教育局，用于全县中小学开学后的新冠防疫，用实际行动支持朗县的复工复课。

三年办理案件一百多起 为政府避免经济损失 3000 余万元

作为法援律师，这是王鸣剑第 3 次参加法律援助志愿活动。三年来，王鸣剑办理了一百多起案件，为上千人次提供法律咨询，开展 30 多场法治讲座和宣传，为群众代写法律文书 300 多份，为政府审查文件及合同 300 余份，参与化解群体性矛盾纠纷 5 起，为群众挽回经济损失达 800 余万元，为政府避免经济损失 3000 余万元。

王鸣剑说：“法律援助是对打不起官司的困难群体进行的援助，我们做的事很平凡，但就是在这些平凡中的点滴让法治的阳光温暖着民心。”

提到为何多次参加这个活动，王鸣剑表示：“国家需要有我这样的志愿者，人民群众需要有我这样的志愿者。我做的工作有价值。”这也是她来到这里的意义。

在她看来，“1+1”法援志愿者活动是一个功在当代、利在千秋的活动，是推动法治国家、法治政府的有力助推器，也是弘扬我国法治精神的实践行动，真正体现了我国法律惠民的政策。

既已走上了传播法治的路上，王鸣剑表示会坚持走下去，她坚定地说：“用我的全力去做好这件事，我也会影响和带动更多的年轻律师，履行社会责任，参加法援志愿服务，让志愿者的队伍不断地壮大。”

深圳市律师远程视频会见中心筹建工作取得重要进展

2021年8月13日，深圳市司法局、市公安局预审监管支队、市律协、市律协法律服务援助基金会、北京市盈科（深圳）律师事务所联合召开筹建深圳市律师远程视频会见中心座谈会。经长期论证、多方磋商，我市律师远程视频会见中心拟采取由市司法局、市律协法律服务援助基金会、北京市盈科（深圳）律师事务所共同支持，深圳市律协负责建设、市公安局预审监管支队提供技术和业务支持、双方委派专人共同管理的模式。目前，北京市盈科（深圳）律师事务所已与市律协法律服务援助基金会签署定向捐赠协议，中心建设场地和建设资金已准备就绪，筹建工作取得重要进展。下一阶段，深圳市律协将积极与预审监管

支队就规划设计、管理机制等方面积极磋商，力促中心尽快进入实体建设阶段，力争将我市律师远程视频会见中心建成全省乃至全国律师会见工作的亮点工程。



省政府参事就创建前海国际商事争议解决中心到深圳律协调研

2021年8月11日下午，省政府参事、省政协原副秘书长杜重年等一行7人就“创建前海国际商事争议解决中心，推进高水平对外开放门户枢纽建设”课题到深圳律协调研。杜重年参事介绍，此次调研旨在贯彻党中央、省委省政府关于推进“一带一路”建设的重要指示，探索建立前海国际商事纠纷解决中心，依法妥善化解“一带一路”建设过程中产生的商事争端，为推进“一带一路”建设、实行高水平贸易和投资便利化政策、推动建设开放型世界经济提供更加有力的司法服务和保障。会上，与会人员就前海国际商事纠纷解决中心的目标定位；如何加强诉讼、调解、仲裁

机构各自建设与相互配合，服务于建设国际商事纠纷解决中心的目标；推进开展内地与国外、港澳律所联营业务存在的问题和困难；深圳、前海如何进一步扩大法律事务对外开放等问题进行充分讨论。



市律协召开会长办公会、理事会研究近期重点工作

2021年8月9日，市律协召开了十届会长办公会第五十一次会议、理事会第二十九次会议，审议了深圳市第十一次律师代表大会相关材料，研究部署大会筹备工作，确保大会顺利召开。此外，会议还研究了共建律师远程视频会见中心、承办全国律协知识产权专业委员会2021年年会、印刷《深圳市法律服务业相关政策文件汇编》、给予部分执业律师体检补贴等近期重点工作。



七一抒怀

献给中国共产党的英雄史诗

○杨新发 广东卓建律师事务所

长夜难明赤县天^①，
志士慷慨聚红船。
忍看朋辈成新鬼^②，
甘当斧钺更向前^③。

南昌举义初亮剑，
井冈星火正燎原。
长征万里图破壁^④，
赤水四渡叹卫韩^⑤。

马蹄声碎泸定月，
军号激越娄山关。
剩勇会师定甘陕，
止戈泯仇下西安^⑥。

塞上苦寒堪秣马，
抗倭兵锋指江南^⑦。
茂林血案添新恨^⑧，

大义为重耻相煎。

上党拒敌促和议^⑨，
重庆谈判闯龙潭。
以弱搏强择正道，
摧枯拉朽卷颞颥^⑩。
三军决胜在淮海，
六合混一有于阗^⑪。

霜刀耀雪砥平里，
神兵突降撼德川^⑫。
翩然舌战板门店，
壮烈功成奏凯旋。

喜看稻菽千重浪^⑬，
遍地英雄唱故园。
两弹一星威虎豹，
神舟浩宇会婵娟。

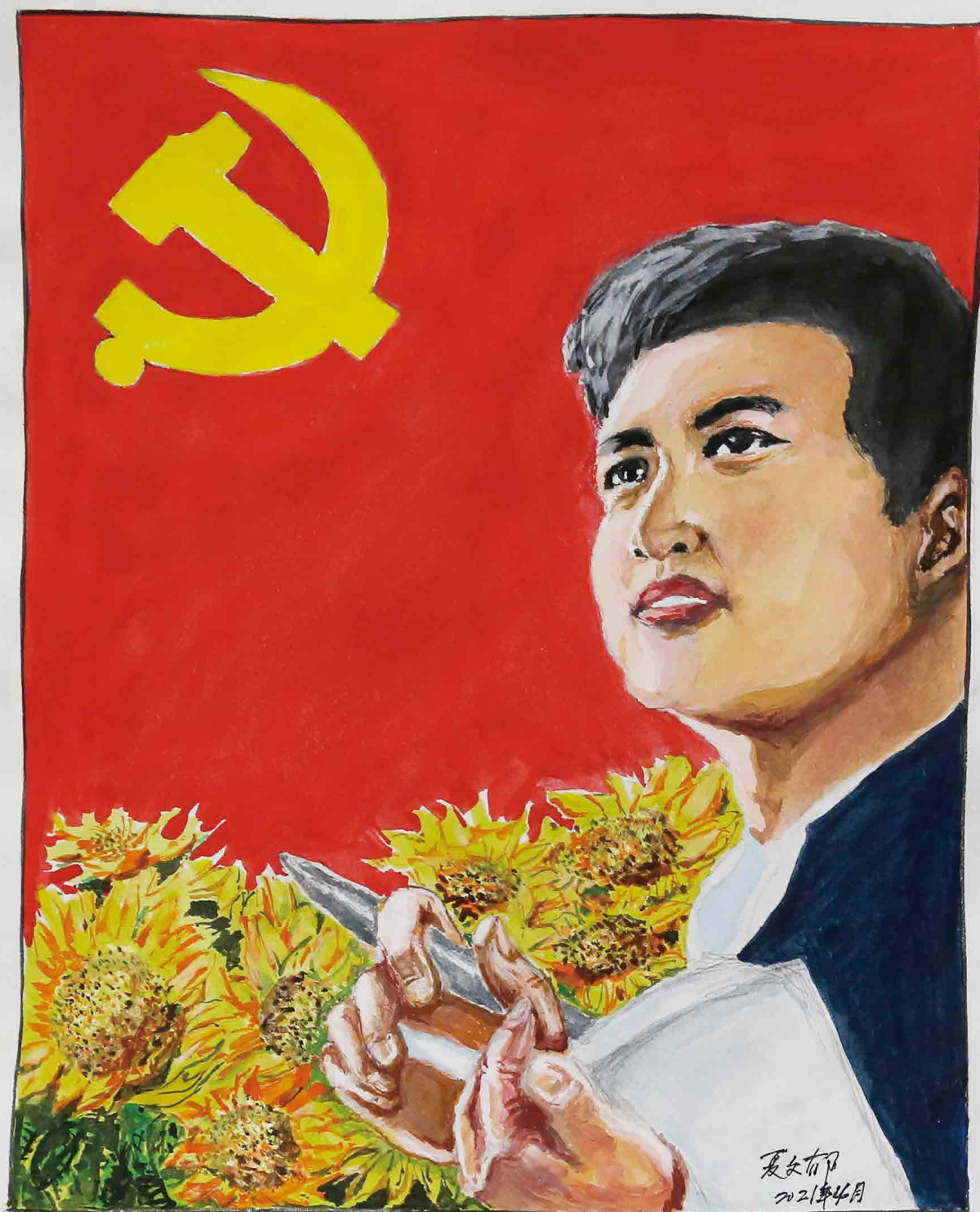
风雨苍茫领前路，
初心未改敢登攀。
改开促促同富裕，
全民脱贫久攻坚。
九州丰稔无饥馁，
尧舜有知应展颜。

惟愿环球同凉热^⑭，
丝路重启写新篇。
倾盖如故共守望，
道长魔消仰高瞻。
举国抗疫集众志，
望风披靡走新冠。

同心共筑中国梦，
盛世何须论开元^⑮。
万家灯火万民乐，
百年功业百世传。

①借用毛主席的诗句，指中国从鸦片战争以来的黑暗历史。
②借用鲁迅先生诗句，指共产党人和革命群众遭受国民党屠杀。
③指共产党人不怕牺牲浴血前行。
④化用周总理的诗句“面壁十年图破壁”，指红军长征寻求新的突破方向。
⑤“卫韩”指中国古代著名军事家卫青、韩信。
⑥指中国共产党不计前嫌促成西安事变的和平解决。
⑦指新四军在江南的抗战，代表中共领导的武装力量在抗战中的巨大贡献。
⑧指发生在茂林地区的皖南事变。

⑨指为抗击国民党挑畔的上党战役。
⑩“颞颥”指愚蠢、腐朽的国民党反动派。
⑪“于阗”是新疆的旧称，代表大陆的全部解放。
⑫砥平里之战和德川之战都是抗美援朝中的著名战役，泛指志愿军在抗美援朝中的英雄壮举。
⑬借用毛主席的诗句，指农业生产获得丰收，人民安居乐业。
⑭化用毛主席诗句，指习总书记提出的“人类命运共同体”。
⑮“开元”指历史上著名的“开元盛世”，借指当今中国的富强已超越历史。



学党史 开新局——庆祝中国共产党成立100周年