

金道律师

BRIGHTEOUS LAWYER

第四辑·总第六十一辑

2024.

>>卷首语

司法经验研究的未来 侯猛

>>本期聚焦

本所成功承办2024浙江中小企业法治论坛

新著迎新年——2024《诉之有道：金道典型案件和项目承办策略与技艺》上新

>>品牌聚焦

本所被确定为浙江省人大常委会基层立法联系点

>>金道荣誉

本所连续四年荣获《商法》卓越律所区域大奖

本所荣登2025 The Legal 500 大中华区榜单

本所荣登“2024 ALB China 区域市场排名：长三角地区律所”榜单

>>党建引领

西湖团区委书记陈强音一行莅临本所调研指导

>>金道评析

契约型私募基金投资者权益保护之基金份额权益归属问题探析
——基于司法实践与法律规制的视角 申柱石 吴婕 陈茜楠

本所成功承办2024浙江中小企业法治论坛



金道律师

BRIGHTEOUS LAWYER

第四辑 · 总第六十一辑

2024.

顾问：胡祥甫 王全明 崔海燕 王晓辉

编委会：崔海燕 黄亮 赵青航

主编：赵青航

执行编辑：夏文忠

目 录

卷 首 语

司法经验研究的未来 侯 猛 001

本期聚焦

本所成功承办 2024 浙江中小企业法治论坛 006

新著迎新年——2024《诉之有道：金道典型案件和项目承办策略与
技艺》上新 012

品牌聚焦

本所被确定为浙江省人大常委会基层立法联系点 018

“西湖链链看”企业出海合规专场活动成功举办 020

“浙”里有“援”外经贸法律服务专项活动
——中企出海东南亚风险防范与应对交流会成功举办 023

越南投资法律和新加坡知识产权争议法律分享会成功举办 026

金道荣誉

本所当选 2024 年度西湖区工商联优秀会员企业,王全明主任当选

西湖区工商联副主席 029

崔海燕律师受聘担任浙江省贸促会首期特约研究员 031

本所总分所多名律师获聘第六届绍兴仲裁委员会仲裁员 033

本所律师在第十九届华东律师论坛上荣获多个奖项 034

本所连续四年荣获《商法》卓越律所区域大奖 036

本所荣登 2025 The Legal 500 大中华区榜单 038

本所荣登“2024 ALB China 区域市场排名:长三角地区律所”榜单,

陈士松律师荣膺长三角地区律师新星 039

胡浩明律师荣登 2024 ALB 年度亚洲争议解决律师榜单 041

党建引领

西湖团区委书记陈强音一行莅临本所调研指导 042

重庆市九龙坡区司法局副局长龙琳一行莅临本所参观交流 044

金道评析

契约型私募基金投资者权益保护之基金份额权益归属问题探析

——基于司法实践与法律规制的视角

..... 申柱石 吴 婕 陈茜楠 046

浙江省促进创业投资高质量发展的若干立法建议 赵青航 056

虚开增值税专用发票罪的不法本质与实践面向

——以新《涉税犯罪司法解释》为切入点 ... 王 楠 杨安宝 072

基于违约金赔偿规则的 MCN 机构经纪合同违约责任条款优化研究

——以 MCN 机构服务律师为视角 陆 原 王奕炜 088

金道沙龙

出口管制与制裁合规法律服务产品研发手记 谢 冰 106

律师持令取证的实践现状与制度构建

——以浙江省为例的实证研究 徐晓阳 114

优化营商环境的浙江经验

——兼论对制订《民营经济促进法》的建议 吉志亮 124

挂职记忆——走近浙江省律师行业的文宣工作 梁 仪 128

分所资讯

本所宁波分所主任孙晓林受邀为 2024 年度人民监督员业务培训班

作专题培训 131

本所杭州钱塘区分所乔迁新址 开启区域法律服务新篇章 132

本所台州分所主任朱艇受邀参加黄岩区青年律师成长主题沙龙

并作主题分享 136

本所温州分所开展“宪法宣传周”系列公益普法活动 138

本所衢州分所赞助“铁城金道律师队”,共燃衢州足球超级联赛激情
..... 141

本所嘉兴分所成功举办“桐律学堂”第一期暨“湖畔论道”第二期活动
..... 143

律师推荐

钱益寒 律师 145

马文亮 律师 148

金道动态

..... 150



司法经验研究的未来

□ 侯 猛*

问题意识对于研究而言很重要。所谓问题意识,不是去描述“是什么”,而要解释“为什么”。讨论为什么,实际上也是法律的经验研究区别于法律的规范研究的基本特征。即不是去进行法条分析,而是进行因果解释:或阐释前因后果,或说明因果关系。

要深化问题意识的讨论,还需要一种本领,那就是抽象能力。苏力所强调的想象力,也可以说是抽象能力,就是马克思所说的透过现象看本质,从具体到抽象,再从抽象回到具体的过程。就像在大城市生活的我们,完全沉浸在数字社会中,用手机、用电脑,出门各种刷卡、扫码。而要研究我们自己生活中的问题,就得透过数字现象解析背后的层层权力支配关系。

但有些研究的问题意识的产生,就得去那里,就得去不同于自己生活的别样的田野。就比如司法研究领域,对于大部分人来说,除非有极强的抽象和想象能力,否则不可能在法院以外的地方产生有关法院的问题意识。我们不大可能在法学院做法院研究,而只能在法院做法院研究。苏力的《送法下乡》就是去法院做法院研究,称得上是基于田野调查在地司法的经验研究。而苏力现在更强调把自己作为田野,其实是与其阅历相关的。他对很多问题的认识,恰恰是建立在其过去的丰富阅历和观察经验基础上的。

因此,对于年轻一代来说,如果我们还要继续做法院的经验研究,

*侯猛,中国人民大学法学院教授、博士生导师,教育部“长江学者奖励计划”青年学者。



就必须去那里做田野,要在田野中发现问题,提炼问题。

回顾笔者十几年以来的研究,其实主要集中在两个领域:法院和法学院。法院研究主要研究法院的组织运作,同时还从法院研究拓展到政法研究。法学院研究就是法学的知识社会学研究,包括法学的学科制度以及社科法学的知识讨论。现在回过头来看,从后果上说,这样做的意义就在于接续和塑造了司法经验研究的传统和法学的知识社会学的研究传统。至少,笔者不仅没有把这些传统断掉,还打下了知识基础,使得后学能够将传统继续传承下去。

同时,我们应该接着做的不止是司法的经验研究,而是法律的经验研究;应当培养的不止是司法的经验研究人才,而是能够做法律的经验研究人才。为此,我们的研究和教学需要注意以下几个方面:

第一,区分法律的经验研究与法律的实务研究。我们在做法律的经验研究时,常常会发现我们写的文章,还不如实务部门写的文章。我们需要反思为什么。因为他们工作在第一线,对现实更有体会,更有问题感,也更容易获得数据。而我们的比较优势则是宏观把握和理论抽象能力。因此,需要发挥自己的比较优势,取长补短,甚至展开合作研究,但不能是同质性研究。

第二,法律的经验研究与法律的规范研究相结合。如果只是做经验研究,那就是社会学意义上的,而非法学意义上的。法学意义的经验研究还是要从法条出发,研究法条的运作过程和实际影响。因此,未来的司法的经验研究,就可以围绕《人民法院组织法》《法官法》,以及中央的司法政策来进行差距研究。因此,研究的议题就包括各种司法改革措施,例如,巡回法庭、纪要,等等。这样的经验研究结论带有规范指向,很有可能转化为政策分析,最终会变成法律规范。

最近笔者在思考研究基层司法的意义时发现,其意义也许不仅仅是苏力所说的:基层法院是中国法院的重头,案件数量最多。更重要的意义是,基层法院具有牵一发而动全身的作用。基层司法的资源配置影



响到全国司法的资源配置，也就是会影响上下级法院关系的问题。例如，2021年10月1日，最高人民法院下发的《关于调整中级人民法院管辖第一审民事案件标准的通知》开始实施。当更多案件往基层法院下压以后，情况会发生什么变化？如何影响上下级法院的关系变化？这是司法中非常重大的问题。因此，不论是基层法院，还是最高法院、高级法院、中级法院，司法政策对法院、对法院的上下级关系影响是很大的。需要我们做更多细致的经验研究。

第三，法律的经验研究与法律的实证研究相结合。我们做的法律经验研究又被称为定性研究，在方法上主要是观察、访谈，并辅之以数据统计。因此，它更强调通过个案来展示问题的丰富程度和深刻程度。而法律的实证研究则不同，其需要大量数据，甚至大数据，强调假设验证甚至计量，通过新发现来展示实证研究的魅力。但是，这种新发现未必可靠，更何况，实证研究只是对统计数据进行因果解释，未必是对事实本身进行因果解释。因此，要准确把握统计数据，非得经验研究来检验不可。

第四，法律的经验研究与法律的历史研究相结合。法律的经验研究并不只有建立在田野调查的基础上的，也有基于历史档案资料写成的。但历史的经验研究如何写作，特别是法律的历史写作与田野写作如何结合，还需要好好琢磨。

第五，法律的经验研究与法律的理论研究相结合。经验研究往往会停留于描述，而非深刻解释。若要进行深刻解释，就得借助于理论分析工具，或者加以理论提炼。

第六，法律的经验研究与法律的社会科学研究相结合。笔者常常将法律的经验研究与法律的社会科学研究混同使用。当然，二者实际强调的侧重点不同。在做经验研究时，需要有社会科学的分析进路，否则只能说是做朴素的经验研究。而社会科学的分析进路又可以细化为各个学科进路。不同的学科进路又有各自的话语或术语，因此，我们需要用



相应学科的术语来进行经验描述，从而展现出来的是不同学科背景下的法律的经验研究。例如，法律社会学的经验研究、法律经济学的经验研究、法律人类学的经验研究、法律的政治科学的经验研究，等等。

第七，中国法律的经验研究必须跟进国外学术前沿。以中国问题意识为导向，关注本土，强调中国学术自主性，这个大方向是对的。但如果因此看不上国外的前沿研究，这在学术上可以说就是井底之蛙了。就笔者的司法研究领域来说，虽然英语世界的学术并不那么关注中国司法，而且只在其西方的学术话语体系内加以讨论，但就研究议题来说，其理论和方法的运用是比较成熟的。笔者最近在比较系统地阅读两本期刊的文章，一本是 *Journal of Law and Courts*，一本是 *Annual Review of Law and Social Science*。他们的研究水准说超过笔者所在领域二十年，也是不夸张的。

举个例子，他们很少研究中国问题，但讨论问题的视角是有启发性的。例如，司法研究通常关注的是上级法院对下级法院有什么影响，但下级法院对上级法院有什么影响？从这个角度来讨论问题和做研究，在中国是没有的。而美国由于有丰富的司法实践和强有力的研究群体，他们就有这样的研究，研究巡回法院对最高法院的影响。虽然美国的法院裁判数据没法照搬用来分析中国法院，但这样讨论的角度是非常值得借鉴的。

第八，整合所有的法律的经验研究。我们不仅要关注司法的经验研究，更要关注执法的经验研究、立法的经验研究，以及各个部门法的经验研究。

如果将司法的经验研究拓展至法律的经验研究，并且时常反思上述关系的处理，笔者对于法律的经验研究倒是有了信心。法律的经验研究要形成规模，应该集中围绕 3C 展开，即 Context、Constraint 和 Consequence。

Context，译为社会情境。情境就是将问题放在特定的时空背景下。



实际上,我们进行法律的经验研究并不研究时空情境,而是要在时空情境中做法律的经验研究。这虽然与苏力提倡的“语境论”研究进路大致类似,但在价值上并不是那样强调同情式的甚至“存在即合理”的理解。我们需要把 **Context** 作为一个宏观变量或宏观的约束条件来对待,分析为什么会出现这样的情形,或这样的情形会导致什么样的后果。

Constraint,译为社会约束条件。相比 **Context**,**Constraint** 可以说是微观的具体的约束条件,是解释这种情形出现的原因。我们进行法律的经验研究就是要解释因果,不论是前因后果的阐释,还是因果推论的说明。探究 **Constraint** 就是探究前因,找到原因。

Consequence,译为社会后果。如前所述,我们进行法律的经验研究就是要解释因果。探究 **Consequence** 就是探究法律的社会后果、社会影响。

总的来说,如果大家能够朝着以上的方向共同努力,或许司法(法律)的经验研究会有好的未来。

本所成功承办 2024 浙江中小企业法治论坛

习近平总书记强调：“法治是最好的营商环境。”党的二十届三中全会明确提出要营造市场化、法治化、国际化一流营商环境。国家市场监督管理总局也发布了《市场监管部门优化营商环境重点举措(2024年版)》。当前,我国进入高质量发展阶段,优化营商环境成为全面深化改革的重要内容,成为推动经济高质量发展的重要抓手。法治对经济社会发展具有重要意义,需着力营造法治化营商环境,充分发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,最大限度激发经济发展活力,为推动高质量发展提供有力支撑。



在此背景下,2024年12月24日,由浙江省经济和信息化厅、浙江省司法厅、浙江省法学会指导,浙江省法学会中小企业法学研究会、浙江省中小企业发展促进中心主办,浙江金道律师事务所、浙江智仁律师事务所、

北京通商(杭州)律师事务所、上海建纬(杭州)律师事务所、浙江浙杭律师事务所承办的 2024 浙江中小企业法治论坛在杭州成功举办。本次论

坛主题为“以法治力量推动营商环境持续优化”。



浙江省法学会中小企业法学研究会会长、浙江金道律师事务所首席合伙人胡祥甫律师宣布活动正式开幕,并介绍到会的领导和嘉宾。浙江省人大常委会



副秘书长、法制工作委员会主任田梦海,浙江省司法厅党委委员、副厅长徐晓波,浙江省经济和信息化厅中小企业发展处处长应云进,浙江省法学会副会长郑金都出席开幕式。省中小企业法学研究会副会长王全明、刘恩、马齐林、夏家品参加会议。另有浙江省中小企业服务中心、浙江省中小企业法学研究会的领导嘉宾、企业代表、律所代表及高校人员等约 200 人参会。

领导致辞



开幕式上,浙江省人大常委会副秘书长、法制工作委员会主任田梦海发表致辞,他指出优良的营商环境是稳定市场信心、激发经济活力、配合高质量发展的重要因素。必须将法治建设作为贯穿营商环境的一条鲜明的

主线,以法治来保护各类市场主体产权和合法权益。近些年来,我省出台了一系列优化营商环境的专项法规。省人大常委会、法工委将密切关注中小微企业发展中的新情况,不断优化和完善相关政策法规,为中小企业健康发展提供更加有利的法治保障。



浙江省司法厅党委委员、副厅长徐晓波发表致辞,他指出浙江省新一轮经济发展要紧紧围绕着推动经济高质量发展、坚定扛起经济大省挑大梁的责任担当。中小企业纾困、减负、加油离不开法律服务的支撑。近年

来,省司法厅会同省经信厅等相关部门,积极响应省委省政府的决策部署,充分发挥自身的职能优势,在优化营商环境、立法供给、文明执法等方面,为市场主体提供高质量法律服务。广大律师要认真学习贯彻中央和省委经济工作会议精神,在法律专业上持续精进,聚焦我省经济社会

发展的阶段性特征,以优质法律服务为中小企业发展保驾护航。



浙江省法学会副会长郑金都发表致辞,其表示本次论坛以“以法治力量推动营商环境持续优化”为主题,可谓正当其时,意义深远,不仅为法学界、法律实务界以及中小企业界提供了一个交流互动的绝佳机会,更

是我们共同探索中小企业法治保障新路径、新方法的重要契机。其提出三个建议:一是提高认识与站位,中小企业是我省经济发展的重要力量,也是浙商创业成长的摇篮;二是抓住痛点,破解中小企业面临的法律困境,提出具有前瞻性、针对性和可操作性的理论成果和政策建议,为中小企业提供切实可行的法律应对材料;三是加强协作联动,法学会将一如既往地支持中小企业法学研究会的工作,共同推动中小企业相关法规的完善与实施,为中小企业的健康发展保驾护航。

论文颁奖

开幕式结束后,本次论坛进入论文颁奖环节。为提升论坛影响力与实效性,切实关注中小企业权益相关法律问题,研究会围绕“以法治力量推动营商环境持续优化”之主题开展论文征集活动,共征集到稿件63篇,评选出一等奖3篇、二等奖8篇、三等奖12篇,获奖名单附后。



北京大学经济法专业博士研究生严嘉欢作为获奖代表发表感言,其表示浙江省营商环境优化卓有成效,充分展现了中国的智慧,业已登上了世界的舞台。作为生在浙江的年青一代,我们有责任将学术研究和实践相结合,为浙江省营商环境的持续性优化贡献力量。

主题演讲

开幕式结束后,本次论坛进入主题演讲环节。浙江智仁律师事务所李斌律师向大家介绍了本次论坛的主题背景,并隆重介绍了本次论坛受邀作主题演讲的嘉宾。



浙江省经信厅中小企业处处长应云进作《专精特新发展壮大的梯度培育路径》主题演讲,其向在座各位介绍了“领航企业”“制造业单项冠军企业”“专精特新‘小巨人’企业”“专精特新中小企业”“创新型中小企业”

五层梯度优质企业的特点及培育计划,包括“三新一强”“四提一强”“四达标一升级”“四转型一跃升”推进计划。



浙江省法学会中小企业法学研究会会长、浙江金道律师事务所首席合伙人胡祥甫律师作《营商环境与企业经营风险防范》主题演讲,胡律师从“民营经济对国家的贡献”“政策与法律的关系”“优化营商环境的着力点”“企业经营的风险及防范”四个方面展开,表示营商环境的基石是法治化,着力点应当从简化商事程序转移至对民营企业和民营企业权益的保护上来。



浙江大学光华法学院副教授周淳作《新公司法对公司融资规则的重塑》主题演讲,其认为新公司法形成了公司融资的完整体系,具体可以用“工具扩充”“权力明晰”“责任补强”三个方面概括。同时,新公司法又对

公司融资形成了挑战,具体包括融资制度目标的重新考量、股东与利益相关者的重新厘定、董事高管受信义务的重新锚准等三个方面。

主题分享



淘天集团(阿里巴巴业务集团)法务总监张波作《从互联网平台视角看中小企业法律痛点》主题演讲,其结合职业特性,以案例出发,从“商业秘密”“恶意索赔”“名誉侵权”三方面展开论述了中小企业最常见的法律痛点及建议对策。



浙江浙杭律师事务所党总支副书记、副主任郑舒木作《商事纠纷专业高效解决路径——律师市场化调解》主题演讲,其认为商事纠纷当事人最迫切的需求是解决方案符合商业利益、尽快解决纠纷、符合企业的

风险管理、调解结果可寻求强制执行等,律师调解服务恰恰可以提供专业对口的律师调解员,可协商预约时间、方式、地点,调解全过程保密,多元化纠纷解决机制保障调解结果具有可执行性。因此,商事纠纷中,律师市场化调解大有可为。

上海建纬(杭州)律师事务所工程总承包法律实务中心主任黄克海



作《完善“背靠背”条款立法,筑稳中小企业权益防线》主题演讲,其以最高法《关于大型企业与中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复》第一条内容为线,论述效力证成路径,提出可以将《民

营经济促进法》征求意见稿第 66 条的规定,改为“大型企业向中小民营经济组织采购货物、工程、服务等,应当合理约定付款期限并及时支付账款。大型企业以收到第三方支付作为向中小民营经济组织支付账款的条件的,如条件明显不合理的,该约定无效。”



北京通商(杭州)律师事务所律师江灿作《新公司法对企业投资交易的影响》主题演讲,其从投资方视角出发,提出应当拓展出资方式,如新增股权、债权作为出资财产,又分析了不同投资方式项下的注意要点,最后

论述了对投后管理的影响,即充分行使投资人的股东权利——身份权和收益权。



浙江中小企业法治论坛由浙江省经济和信息化厅(浙江省中小企业局)、浙江省法学会、浙江大学光华法学院于 2007 年联合发起创办,至今已经连续举办 16 届。浙江金道律师事务所作为主要承办单位,对于每一年的法

治论坛,本所都会认真对待并力求推陈出新,针对当下热点法律问题,组织邀请专业法律人士为中小企业提供丰富实用的讲座内容,为中小企业维护自身合法权益、实现持续健康发展提供法律智慧支持。

新著迎新年——2024《诉之有道：金道典型案件和项目承办策略与技艺》上新



顾问 / 胡祥甫 王全明

主编 / 崔海燕

执行主编 / 赵青航 余勇刚

聚焦客户目标需求

确定承办战略

雕琢诉讼技艺

锤炼非诉本领

归纳办案精要

揭示金道典型案件和项目的承办之道

本书收录了浙江金道律师事务所 2023 年成功办结的 15 件代表性案例。全书分为方法论篇、诉讼案件篇、非诉讼项目篇三部分内容,以办案纪实的形式为读者介绍案情,展示了律师如何分析案件及案件代理的策略和技巧;每个案例层次分明、语言精炼,将律师办理案件的思路与办案启示尽数呈现,具有很强的可读性。

序/胡祥甫

律师的职责不仅是赢得案件,更是要为客户提供法律问题的最佳解决之道,此为“诉之有道”。2006 年,笔者与一众精英律师共同创办浙江金道律师事务所,取名“金道”寓意“守信如金,为业载道”,以诚信、专业为本,为客户寻求法律问题的最佳解决之道。而要提供最佳的法律解决之道并非易事,这要求律师将工作当作一门艺术来对待,把每一件案子当作一个艺术品精雕细琢,甚至对案件结果有一个近乎“苛刻”的目标。要想做到这一点,“执着从艺”的精神是不可或缺的,更需要坚守作



为一名律师的职业道德。职业道德并非一个空泛的概念,它如同水润万物,无处不在,集中体现在律师的人格、品格、风格上。

“人格”是律师的“第一格”

律师以法律为业,是一个法律人,因此,对法律的信仰是律师的基本人格。律师心中要常怀对法律的敬畏之心,在任何时候、任何环境下都不能失去对法律的信仰。虽然律师提供的是有偿服务,但对法律的信仰决定了商业性不曾是、也永远不会是律师业的本质属性。可以说,对法律的信仰和敬畏,推动着律师针对承办案件的法律问题开展详细的分析,进行充分的研究,在法庭上展示缜密的逻辑论证和富有说服力的表达;同时也引导着律师去正确处理承办案件中法律属性、道德属性和商业属性的关系。律师执业的本质属性,是通过维护当事人的合法权益,体现法律的公平正义。

律师的“第二格”是做事要有“品格”

律师是一个具有独立人格、独立思想和独立地位的法律人。律师是当事人的代理人,而不是代言人。为客户寻求法律问题的最佳解决之道,为当事人争取合法利益的最大化是律师的职责。但律师不仅是在维护当事人的合法权益,同样也是在维护法律的公正,维护法庭的尊严。律师做事的“品格”还体现在与公、检、法等部门交往时,应当不卑不亢,做到不惧怕、不盲从,以平等的心态积极进行沟通,敢于发表并且坚持个人独立见解;和当事人接触时,应当以礼相待;遇到咨询求助时,应当热情相助。律师在和他人交往的过程中要保持适当的距离,既要做到“美美与共”,又要做到“和而不同”,在尽力为客户争取最大合法权益的同时,保持自己的独立品格和独立的法律见解。

律师的“第三格”应当是“风格”

律师在执业的过程中体现出来的个人风格各有特色,可以是温文儒雅的,也可以是慷慨激昂的。于笔者而言,“从大处着眼,从小处入手”是笔者在律师实务中摸索获得的办案经验,继而转变成笔者的一种办



案风格。律师在承办一个案件时,既要有宏观的思路、整体的方案,也要注意细节、注意变化,因为不少诉讼的成败往往是由一些“细节”决定的;既不要使自己的防线因某个细节考虑不够缜密而被对方突破,又要时刻捕捉、决不放弃案子进展过程中对方在某个具体环节上产生的失误。一个优秀的法律服务产品就是一件艺术品,从整体构思到局部安排,再到细节上的精雕细琢,无不体现律师作为一名法律工匠的匠心——不仅在整体上,而且在各个细节上凸显律师的专业素养。此为“从大处着眼,从小处入手”。

时代正在经历重大变革,行业也正在日新月异。律师业,可以说是回应时代变革与挑战的“先锋队”,而律师则是勇立潮头的“排头兵”。变化的是科技与时代,不变的是律师们为客户寻求法律问题最佳解决之道的精神,以及律师们对职业道德的坚守。

除此之外,还有一些由平日办案过程中的所思所想而得出的一些感悟,想与律师同仁分享:

第一,办案思路要开放,逻辑论证要严密。为客户寻求法律问题的最佳解决之道,既要注重对案件法律关系的分析,同时又要具备较为开放的办案思路,善于跳出思维定式。2023年笔者办理了一起建设工程施工合同纠纷案,作为建设工程的两名实际施工人的代理人,向某市中级人民法院起诉业主单位支付拖欠的工程款。某市中级人民法院一审驳回了我方的诉讼请求,主要理由就是无法证明两原告属于实际施工人。在上诉期间,笔者就开展了一项重要工作,前往项目经理劳动关系的所在地进行劳动仲裁。劳动仲裁的结果认为,虽然名义上的施工单位代缴了项目经理的养老保险,并且支付了工资,但是他们之间不存在事实劳动关系,仅仅是工程承包和相关资质证书的借用关系,支付的“工资”属于借用资质证书的费用,社会保险并非基于劳动关系缴纳。后来我们将劳动仲裁的裁决书作为二审新证据提交,二审法院考虑了劳动仲裁部门对劳动关系的裁决结果,综合其他证据,认定我方当事人属于



实际施工人,可以作为原告起诉,裁定发回重审。案件办结之后,客户盛赞“金道律师是靠谱的律师”。

第二,诉讼案件复杂问题简单化,非诉案件简单问题复杂化。诉讼之战是一场危机四伏的角逐,法庭辩论是一个斗智斗勇的过程。针对纷繁复杂的诉讼案件,律师一定要把握案件的重点和突破口,用简明扼要的语言,把要害分析透彻,把意见阐述清楚。而非诉讼项目则可能思路相反,要将简单问题复杂化。在非诉业务中,当事人是根据律师出具的法律意见书来作出决定的,律师事务所出具的法律意见将直接产生后果,因此要对非诉业务中每一个细节作出详细论述,揭示每一种潜在的风险。

第三,沟通要充分,文本要美观。进行有效的沟通是律师的必备技能,律师要敢于并善于和办案人员进行沟通;同时也要积极主动地与当事人进行沟通,向当事人主动反馈案件信息、案件进展等信息,这样,当事人才会知晓你将他委托的事项放在心上。风云吐于行间,珠玉生在字里。除有效沟通之外,律师对文本的准备也应当是充分的。文本就是律师的衣装,文本呈现的内容、观点和思路应当是正确的、到位的,文本形式也应比较美观,使人阅之成悦。从律师技艺的角度来说,法律功底和文本撰写是律师的内在,沟通和表达是律师的外在,内外兼修,方能成为一名优秀的律师。



谨以此序,祝贺《诉之有道:金道典型案件和项目承办策略与技艺(2024)》的出版!愿读者能从书中的一个个诉讼案件与非诉项目中有所收获,也感受到金道律师“为客户寻求法律问题的最佳解决之道”的精神。

寄语/本书顾问



胡祥甫 首席合伙人

中共浙江省委建设法治浙江专家咨询委员会委员

浙江省人大常委会咨询专家

律师应该有一种境界,将自己所承办的每一个案件,提供的每一项法律服务产品,不再当作商品,而是当作艺术品来对待。虽然艺术品也是有商业价值的,但是艺术家在创造艺术品的时候,他首先追求的不是商业价值,而是艺术价值本身;艺术家创造艺术品也有可能失败,但是艺术家创造艺术品的过程,却是一丝不苟,精益求精,并且他乐在其中。



王全明 党委书记、主任

中华全国律师协会公司法专业委员会副主任

杭州市律师协会副会长

贯穿本书的十余起诉讼案件和非诉讼项目均为金道律师在 2023 年成功办结的代表性案例。金道律师力求在办案中不断解决难点,总结亮点,推出经典。行文之间呈现的是过往思考的沉淀,动笔总结自然能将知识形成体系,内化于心,外化于行。努力让每一位读者感受到律师职业的魅力,从而不自觉地代入与互动,激发对从事律师行业的兴趣与向往。

本书目录

第一部分 方法论篇

投资理财产品“爆雷”诉讼策略研究

——以侵权责任之诉为视角/

2023 年《公司法》修订对企业家财富传承和管理的影响/

企业商标合规风险防控项目办理之道/

离婚诉讼案件代理之道/



从政府法律顾问角度谈招商引资协议的审查要点/
律师为企业提供公共法律服务的现实困境与解决路径/

第二部分 诉讼案件篇

破而后立,历经四审,施工单位破产情形下实际施工人起死回生之路
——一起标的额1亿多元的实际施工人和国企城投公司之间的建设工程施工合同纠纷办案纪实/
妥善处理历史遗留问题,维护民营企业合法权益
——某无证商业大厦产权归属纠纷办案纪实/
高效保全 精准定性 助推旅游业高质量发展
——某十亿元合伙份额回购纠纷案件办案纪实/
国企“遇险”律师临危受命 法院“改判”刑民得以两全/
7000万元基金投资血本无归谁来赔 律师剑指基金管理人
——基金合同纠纷系列仲裁案件纪实/
历时三年迂回曲折 千万执行款终到位
——一起超复杂执行案件的办案纪实/
树立“如我在诉”执业理念 充分发挥律师能动作用
——一起股权转让纠纷案代理纪实/
一念之差险酿十年重罪 一朝转变终化危机轻判
——记一起险象环生的罪轻辩护案件/
抽丝剥茧寻证据 精准阻击终获胜
——一起工期纠纷案施工方代理纪实/
法与理的博弈
——记一起贩卖新型合成大麻素制品案件的辩护思路/
仲裁协议效力扩张理论对诉讼中第三人的创新运用
——记一起炼化装置营运期统括保险追偿权案/

第三部分 非诉讼项目篇

离婚财产分割的谈判策略
——以一上市公司实控人的离婚纠纷为例/
律师管理数亿元遗产操作实务/
律师参与地方立法的优势与途径/
H公司证券虚假陈述调解项目办理纪实/

后 记/

购书通道



识别二维码即可购买

本所被确定为浙江省人大常委会 基层立法联系点



为了深入贯彻党中央和全国人大关于建设好基层立法联系点的部署要求,发展全过程人民民主,完善人大民主民意表达平台和载体,拓宽立法联系基层人民群众的途径,省人大常委会主任会议根据《中华人民共和国立法法》《浙江省地方立法条例》的规定,在有关方面推荐基础上,研究确定浙江省 46 家单位为省人大常委会新一批基层立法联系点,本所位列其中。

2024 年 12 月 20 日,浙江省人大常委会召开全省人大基层立法联系点工作座谈会和规范性文件备案审查工作座谈会。浙江省人大常委会党组书记、副主任陈金彪作重要讲话,省人大常委会副主任赵光君主持会议,省

人大常委会有关领导、办公厅、研究室、省人大各专门委员会和常委会各工作委员会负责人,各设区的市人大常委会负责人、法(工)委负责人



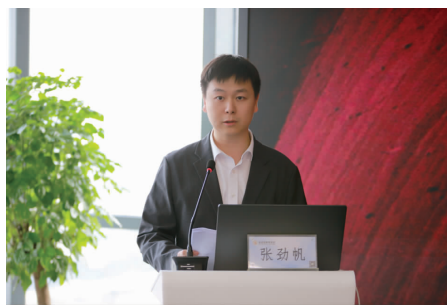
参加会议。会议宣读了浙江省人大常委会基层立法联系点名单并授牌，本所首席合伙人胡祥甫上台接受授牌。

基层立法联系点被形象地称为国家立法“直通车”，是民主民意表达的重要平台和载体，在发展全过程人民民主、增强国家治理效能方面发挥了独特作用和优势。

本所被确定为浙江省人大常委会基层立法联系点，既是肯定，更是责任。此前，本所于2022年被确定为浙江省司法厅第二批基层立法联系点。今后，本所将继续积极承担起反映民意、汇集民智的重任，进一步深化与民众的沟通与联系，确保立法工作更加贴近实际、贴近群众，更好地体现人民的意愿和利益，为构建法治社会贡献力量。

“西湖链链看”企业出海合规专场活动 成功举办^{*}

2024年10月24日，在西湖区企业发展服务中心的大力支持下，翠苑街道楼宇社区携手浙江金道律师事务所，在本所11楼大会议室成功举办“西湖链链看”企业出海合规专场活动。本次活动由翠苑街道副主任张劲帆担任主持，本所党委书记、主任王全明，副主任崔海燕，管理合伙人江力，权益合伙人陈士松，本所杭州钱塘区分所主任陈思，本所跨境投资贸易与合规团队律师严媛琦及来自多家企业的代表共计二十余人欢聚一堂，共同聚焦企业出海合规议题，“链接”企业探讨出海之道，为企业“走出去”铺设新路径、注入新活力。



活动伊始，本所党委书记、主任王全明对与会领导及各位企业代表的到来表示热烈欢迎，并强调了企业出海合规的重要性。随后，王全明主任围绕本所发展历程、党建、业务特色、社会责任、品牌文

^{*} 部分内容来源翠苑发布官微



化、分所建设、荣誉等对事务所进行了简要介绍。

主题分享

在主题分享环节,本所副主任崔海燕聚焦企业出海的法律风险、合规风险及跨境经营合规管理体系建设,为大家带来了《中国企业的出海与合规风险管理》的精彩演讲。本所跨境投资贸易与合规团队律师严媛琦围绕数据跨境流动监管和数据保护两大核心议题,作了《出海东南亚:数据保护与合规观察》的主题分享。两位律师的分享为参会企业提供了宝贵的法律合规指导和实践经验,护航企业“走得远、走得稳、走得久”。



圆桌对话



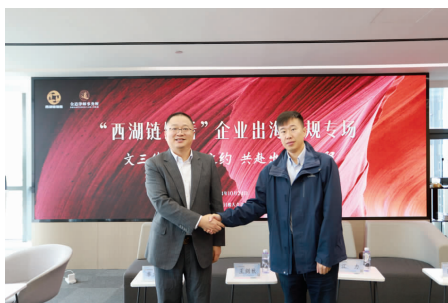
“我们企业在处理跨境数据时,如何确保既符合当地法律法规,又能高效利用数据资源?”“能否分享一些成功的合规风险管理案例,供我们企业参考和学习?”“企业应该如何开展合规培训,提

升员工的合规意识和能力?”……在《律企同行、携手出海》圆桌对话环节,参会的企业代表、嘉宾、律师等积极发言,就企业出海合规实践中的问题和挑战进行了深入交流。大家畅所欲言,共同探讨解决方案,为企

业合规出海提供了有益的参考和借鉴。

本次活动不仅促进了企业间的交流与合作，还见证了珊瑚跨境与本所的初步合作意向达成。王剑秋副总裁与王全明主任握手留念，双方表示将基于专业认可和品牌信任，开展后续合作，共同助力企业出海发展。

未来，本所将始终秉持专业精神，以“链”为媒，赋能企业，共同助力西湖区企业出海发展，在全球化的浪潮中乘风破浪、勇往直前，共同书写辉煌篇章。





“浙”里有“援”外经贸法律服务专项活动 ——中企出海东南亚风险防范与应对交流会成功举办



目前,中国企业正积极拓展海外市场。东南亚地区以其独特的地缘优势和市场潜力,成为中国企业“走出去”的重要目的地。为了帮助浙江企业更深入地了解东南亚市场,预防和应对潜在风险,在浙江省

商务厅的指导下,本所联合浙江跨国公司对外贸易预警点、浙江境外投资企业对外贸易预警点、其礼律师事务所于2024年10月23日在本所11楼大会议室成功举办了“浙”里有“援”外经贸法律服务专项活动——中企出海东南亚风险防范与应对交流会。本次会议旨在通过分享最新的国际经贸政策、法律风险防范及争议解决经验,帮助企业防范风险,稳健前行。

浙江省商务厅贸易救济调查局三级调研员费旦益等出席会议。本所副主任崔海燕和跨境投资贸易与合规团队蔡龙秋、严媛琦律师,其礼律师事务所合伙人林健良、法务总监陈凯勇、律师蓝振光以及众多企业代表和法律专业人士参加会议。



活动伊始,本所副主任崔海燕致开场辞,她对与会者表示热烈欢迎,并简要介绍了本所及其跨境投资贸易与合规团队的业务概况。随后,其礼律师事务所合伙人林健良分享了其礼律师事务所的发展历

程、全球网络和主要业务板块,为与会者提供了一个全面的视角。

主题分享



在主题分享环节,上半场由其礼律师事务所新加坡办公室的两位律师就投资和争议解决两个维度进行深入探讨。陈凯勇律师在《中国企业出海:新加坡和东南亚投资指南》中,详细介绍了新加坡和东南亚的投资环境,并从海外投资关注事项、国际并购流程、法律尽调重点和交易条款实务等方面为中国企业提供了实用的投资指导。



林健良律师则在《中国企业如何应对国际跨境纠纷和仲裁的差异化》中,为大家作国际商事仲裁的基本介绍,并从法律与文化两个角度着重分析了境内外仲裁的差异和解决策略。



下半场,本所蔡龙秋、严媛琦律师分别就中国企业出海东南亚的劳动用工合规要点以及数据保护与合规观察主题进行了深入分享。蔡龙秋律师在《中国企业在东南亚投资设厂的劳动用工合规要点》中,介绍了中国企业海外用工的四种模式,国内对于海外劳动用工的监管规定,并结合自己在印尼的劳动合规实务为中国企业厘清境外用工劳动合规重点,提供了具体的合规建议。

严媛琦律师在《出海东南亚:数据保护与合规观察》中,基于常见数



据跨境场景,为出海企业介绍并解读了我国关于数据跨境流动监管的最新趋势和变化,并结合出海企业在境外面临的数据合规挑战,就出海企业在当地的数据保护提供了实践经验和应对策略。

在互动问答环节中,与会者积极提问,分享嘉宾针对企业在东南亚投资过程中可能遇到的具体问题进行了详细解答。



最后,浙江省商务厅贸易救济调查局三级调研员费旦益进行会议总结。费旦益调研员表示:浙江省众多企业正积极开拓海外市场,东南亚已成为浙企出海的重要选择,相关部门也在开展行业指南的

准备工作,为浙江省企业出海活动提供有力保障。

本次会议在总结讲话中圆满落幕,与会者纷纷表示,通过本次活动,他们对东南亚市场的法律风险有了更深入了解,对企业的国际化发展更有信心。



越南投资法律和新加坡知识产权争议法律 分享会成功举办



2024年10月21日,由本所和新加坡立杰律师事务所联合主办的越南投资法律和新加坡知识产权争议法律分享会在本所11楼大会议室成功举办。本次活动邀请了浙江省内部分涉外律师以及本所涉外涉

侨与一带一路专业委员会、跨境私人法律业务专业委员会成员参会。

分享会首先由本所副主任崔海燕主持开场,她对与会者表示热烈欢迎,并简要介绍了本所的发展历程和专业服务。随后,新加坡立杰律师事务所上海代表处主任乔丽娜女士简要介绍了该律所在东南亚和中国的业务发展情况。



主题分享

在正式分享环节,新加坡立杰律师事务所越南办公室的联合创始人武氏桂用中文分享了《投资越南—法律和税务合规概览》。武氏桂律师凭借其超过20年的丰富执业经验,为与会者提供了关于越南外商直



接投资、投资鼓励政策、投资形式以及税务政策等方面的详尽解读。她特别强调了越南在东盟多边贸易协定中的优势,以及越南政府为吸引外资所提供的一系列优惠政策。武律师还详细介绍了越南的税



务政策,包括企业所得税、增值税、预扣税以及其他相关税费,为与会者提供了诸多的投资合规实务指导。

在知识产权方面,新加坡立杰律师事务所新加坡办公室商业诉讼业务部合伙人汤胜荣分享了《新加坡知识产权业务简介及东南亚知识产权组合管理》。汤胜荣律师首先介绍了新加坡知识产权策略

2030(Singapore IP Strategy 2030)的相关内容及新加坡如何通过法律改革和国际合作加强其作为知识产权中心的地位。他提到,新加坡的版权法在 2021 年进行了修改,引入了计算数据分析的例外情况,允许将受版权保护的作品用于文本和数据挖掘、数据分析和机器学习,这使得新加坡在文本和数据挖掘开放程度上排名第二,仅次于日本。汤律师还通过分析具体案例,如 **Riot Games v NetEase** 案,展示了新加坡法院在知识产权保护方面的先进做法和对国际标准的遵循。他还提到了新加坡法院目前处理知识产权案件的最新实践,包括知识产权案件简化程序的推出,该程序适用于索赔金额少于 50 万新加坡元的案件,限制了案件会议次数和庭审天数,以提高效率并降低成本。

会后,与会涉外律师与分享嘉宾进行了热烈互动。本所和新加坡立杰律师事务所表示,未来将继续加强两地的律师交流与合作,努力为两地客户提供跨境一站式专业法律服务,助力浙江企业依法合规开展东



南亚的投资贸易活动。

金道涉外律师能够以中、英、日、法、德、意、俄等多种语言,在国际贸易、境外投资、涉外仲裁、跨境合规等领域为境内外客户提供专业法律服务,尤其擅长跨境争议多元解决、重大疑难复杂合规监管与诉讼仲裁业务,致力于为浙江外经贸企业提供全球化过程中的全方位法律支持。金道与全球主要国家和地区律所建立了广泛的合作关系。

金道跨境投资贸易与合规团队目前共 26 人,1 位博士,1 位美国职业法律博士,18 位硕士;3 位高校教授学者作为团队顾问,8 位律师毕业于境内外知名法学院,拥有英美法德荷兰和中国香港的多元教育背景。团队负责人崔海燕律师作为全国优秀律师、一级律师、司法部千名涉外律师领军人才,在跨境交易、合规、国际仲裁、境内外商事争议解决领域具有 26 年执业经验,具备在全球范围内联络主要法域律师的网络资源。

涉外重点业务领域

- 跨境经营合规体系建设及专项服务
- 出口管制与经济制裁合规
- 跨境争议多元解决
- 涉外融资与银行业务
- 涉外/国际仲裁
- 跨境知识产权非诉及争议解决
- 跨境投资并购
- 国际贸易、涉外商法
- 跨境私人法律业务
- 跨境刑事业务



本所当选 2024 年度西湖区工商联优秀会员企业,王全明主任当选西湖区工商联副主席*



2024 年 12 月 5 日下午,西湖区工商联(总商会)召开六届四次执委(扩大)会议。会前,西湖区委书记董毓民与参加会议的企业家代表进行座谈。本所党委书记、主任王全明参加会议。



座谈后,区工商联主席(会长)、副主席(副会长)、常委、执委、咨询委员会成员以及各基层商会会长、秘书长、联络员等 180 余人参加六届四次执委(扩大)会议。区委常委、区委统战部部长柴闻乐参加会议并作重要讲话。区工商联党组书记胡杰主持会议。



会上,区工商联党组成员、副主席傅阳,报告西湖区工商联(总商会)第六届执行委员会人事调整

情况说明。审议通过西湖区工商联(总商会)六届四次执委会选举办法(草案),并进行了选举表决。王全明主任当选西湖区工商联副主席。

* 部分内容来源于杭州市西湖区工商联官微



随后,区工商联党组成员、副主席邵建平宣读《关于选树 2024 年度西湖区工商联系统优秀会员企业的通报》,本所凭借其深厚的专业优势与杰出的行业贡献,当选 2024 年度西湖区工商联优秀会员企业。

区委常委、区委统战部部长柴闻乐代表西湖区委,向大会的顺利召开和新当选的主席、副主席、副会长、常委、执委、监事,表示热烈的祝贺。对不再担任工商联的主席、副主席(副会长)、常委和执委的企业家们一直以来的辛勤付出和对西湖区经济发展做出的贡献表示衷心感谢。柴闻乐表示,西湖区委非常重视工商联工作,今年,西湖区工商联出色地完成了全年工作任务,荣获了多项中央、省、市级荣誉,这些都是我们区工商联、各基层商会和民营企业企业家们共同努力的结果。

本次本所当选 2024 年度西湖区工商联优秀会员企业,王全明主任当选西湖区工商联副主席,不仅是对本所在专业领域深耕细作、不断创新与突破的肯定,也是对王全明主任专业能力、行业影响力的认可。未来,本所将助力西湖区工商联成为引领行业创新、促进经济繁荣的重要力量,也为西湖区的繁荣发展贡献金道力量。

崔海燕律师受聘担任浙江省贸促会 首期特约研究员*



为贯彻落实省委推进高水平对外开放打造高能级开放强省的部署,汇聚各方智慧推进全省贸促工作高质量发展,2024年12月5日,浙江省贸促会在杭州举办首期特约研究员聘任仪式暨工作座谈会,首期特约研究员、会领导班子成员、会机关各部门及会属各单位主要负责人参会。省贸促会党组书记、会长陈建忠讲话,省贸促会党组成员、副会长葛学斌主持会议。本所副主任崔海燕应邀参加会议。



陈建忠会长简要介绍了特约研究员队伍的组建初衷、成员构成。他表示,今年省贸促会迎来建会65周年,全省贸促系统始终牢记习近平总书记在浙江工作时对贸促工作作出的“三贺信一批示”要求,深入贯彻落实省委省政府决策部署,努力建设“国内领先、国际知名”一流贸促机构,其中打造“浙江贸促智库”就是深入实施“115X”工程和“1620”增值化服务改革的重要任务之一。他指出,特约研究员是助推贸促事业高质量发展的有效支

* 部分内容来源于浙江贸促官微

撑,省贸促会希望与特约研究员紧密联系,围绕中心服务大局,在建设“两高四力三最三权”上把脉定向、在高水平开放理论研究和实践创新上传经送宝、在提升贸促显示度辨识度上携手共进、在建设应用型智库上打造贸促系统“全国样板”,共同为我省推进高水平对外开放、打造高能级开放强省贡献贸促力量。



会上,举行了浙江省贸促会首期特约研究员聘任仪式,陈建忠为特约研究员颁发聘书。崔海燕律师受聘担任浙江省贸促会首期特约研究员。

座谈会环节,崔海燕律师等围绕如何助力“推进高水平对外开放建设高能级开放强省”、如何发挥浙江优势和智库力量提升外贸发展、如何更好发挥国际资源对外讲好中国故事等主题作了深入交流,并对全省贸促工作提出了富有建设性、针对性、实效性的思路和建议。

浙江省贸促会特约研究员由国际贸易投资领域具有深厚学术造诣与丰富实践经验的,相关政府机构、高校科研院所、新闻媒体单位、涉外企业、涉外服务机构中知名专家、学者担任,通过定向邀请、单位推荐等方式产生。本次崔海燕律师受聘担任浙江省贸促会首期特约研究员,是对崔律师在国际贸易、跨境投资、合规、涉外仲裁等领域的专业实力的充分肯定。未来,崔海燕律师将立足专业优势,为推进高水平对外开放建设高能级开放强省建言献策,为省贸促会建设“国内领先、国际知名”一流贸促机构贡献涉外律师的智慧与力量。



本所总分所多名律师获聘 第六届绍兴仲裁委员会仲裁员

近日,绍兴仲裁委员会发布《第六届绍兴仲裁委员会仲裁员名单》,本所律师王全明、郑梁、陈党、吴伟达等,本所绍兴分所律师马海、方慧忠、郑森求,本所温州分所律师潘爽爽获聘第六届绍兴仲裁委员会仲裁员。

绍兴仲裁委员会是由绍兴市人民政府组建的,绍兴地区唯一依法独立以仲裁的方式公正、及时地解决国内外各平等主体的自然人、法人和其他组织之间发生的民商事合同纠纷及其他财产权益纠纷的机构。

近年来,金道律师在各级仲裁机构中积极履职,其中,中国国际经济贸易仲裁委员会 2 人、北京仲裁委员会 1 人、上海国际经济贸易仲裁委员会 1 人、中国海事仲裁委员会 1 人、西班牙商事仲裁院仲裁员 1 人、保加利亚法律交流协会国际仲裁院 2 人、杭州仲裁委员会 / 杭州国际仲裁院仲裁员 18 人以及各个市级仲裁委员会委员 45 人,他们在推进仲裁工作稳步发展中担任着重要角色。未来,金道律师将继续保持勤勉、客观、公正、高效的态度,积极履行社会责任,认真履行仲裁员职责,充分发挥仲裁优势,为构建和谐的法治环境作出积极贡献。

金道律师事务所
JINDAO LAW FIRM

全国优秀律师事务所

金道总分所 多名律师

获聘第六届绍兴
仲裁委员会仲裁员

守信如金 为道载道

姓名	业务领域	联系方式
王全明	公司业务 (争议解决、并购投融资、破产与危机处理)	0571-87006666 wqm@zjbif.com
郑梁	网络娱乐法、商事争议解决、企业法律顾问	15669968767 zhengliang@zjbif.com
陈党	政府与行政、民事、刑事	13857156296 cd@zjbif.com
吴伟达	民事、税务、建筑房地产	13506527589 wwd@zjbif.com
马海	刑事辩护、企业刑事犯罪预防、政府法律服务	13588504300
方慧忠	刑事、民事、商事、行政	13757572525
郑森求	商事争议解决、建筑房地产、民事	15068527244
潘爽爽	知识产权法律服务、民商事争议解决、政府企业法律顾问	15858500975 psa1125@zjbif.com

本所律师在第十九届华东律师论坛上 荣获多个奖项

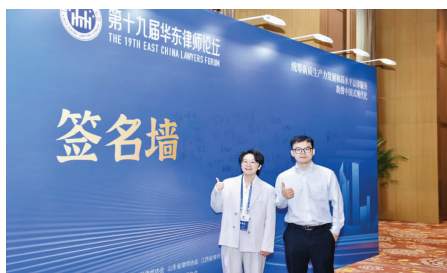


2024年11月16日—17日，第十九届华东律师论坛在安徽省合肥市举办。本届论坛以“统筹新质生产力发展和高水平法律服务助推中国式现代化”为主题，由福建省律师协会、浙江省律师协会、山东省律师协会、江西省律师协会、上海市律师协会、江苏省律师协会、安徽省律师协会联合主办，安徽省律师协会承办。

中华全国律师协会副会长才华，安徽省司法厅党委委员、副厅长胡孔胜出席开幕式并致辞。来自华东六省一市律师协会的会长、副会长、秘书长、副秘书长以及律师代表160余人参加论坛。本所池莉莉、杨安宝作为浙江省优秀论文获奖代表参加本届论坛。



浙江代表团合影



左一：池莉莉；右一：杨安宝

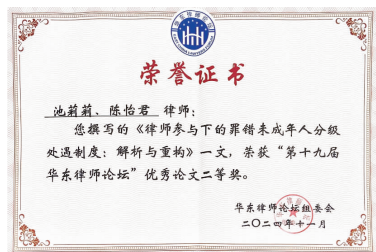
本届论坛集结成册论文105篇，设立新质生产力与律师业创新、新时代律师行业的发展与突破、高水平对外开放背景下的涉外法律服务、新《公司法》的制度变革与实施等四个分论坛。在本届论坛上，金道律师



撰写的2篇论文分别荣获二等奖、三等奖。

第十九届华东律师论坛金道荣获奖项

池莉莉、陈怡君撰写的《律师参与下的罪错未成年人分级处遇制度：解析与重构》一文，荣获“第十九届华东律师论坛”优秀论文二等奖。池莉莉律师在分论坛二“新时代律师行业的发展与突破”上作交流发言。



王楠、杨安宝撰写的《虚开增值税专用发票罪的不法本质与实践面向——以新〈涉税犯罪司法解释〉为切入点》一文，荣获“第十九届华东律师论坛优秀论文三等奖。



华东律师论坛是华东地区乃至全国律师行业交流思想、凝聚智慧、共谋合作的一个重要桥梁和平台。本所始终坚持理论与实务并重，鼓励律师深入探索法律理论的深层次问题，以期达到理论与实践的有机结合。本次金道律师撰写的论文在华东律师论坛上荣获多个奖项，充分展示了金道律师的理论水平和专业风采。未来，金道律师将继续加强理论研究，促进理论与法律实务的深度融合，为法治社会建设贡献更多力量。

本所连续四年荣获《商法》卓越律所 区域大奖



2024年10月15日,国际知名法律月刊《商法》(China Business Law Journal)公布“商法卓越律所大奖(区域奖项)2024”China Business Law Awards (Regional Awards),本所凭借杰出的市场表现、深厚的专业素养及优质的法律服务再次荣获浙江地区“卓越综合实力律所”大奖。

过去一年,中国地方法律市场经历了一番波澜起伏。虽然置身于充满挑战的宏观经济环境中,但各地律所仍然努力摆脱“熊市”困境,凭借顽强的生命力和创新精神,开拓新的业务领域,力求弥补整体市场的不振带来的影响。根据全国不同地区的商业活跃程度,商法卓越律所大奖(区域奖项)总计覆盖18个地区。为了确定获奖律所,《商法》考察了各家律所过去一年的杰出交易、案例或引人注目的其他成就,亦仔细考量来自企业高管与法务的推荐和评价,以此反映市场上不同律所的特色和专长。

金道律师事务所2023年整体业绩不俗。在知识产权领域,该所代理了某电商龙头网络公司诉某“一键搬家”软件公司不正当竞争纠纷案,确立了平台对商品数据享有竞争性权益,对于维护电商市场竞争秩



序具有积极意义。该案入选浙江高院 2023 年度十大知识产权典型案例。

在涉外法律服务领域,金道所助力某五亿美元跨境融资项目,涉及五个国家六个法域。该案与金道所代理的另一国际海上运输保险合同纠纷案共同获评“浙江省优秀涉外法律服务案例”。

——摘自《商法》

本所曾于 2021 年荣获杭州地区“卓越综合实力律所”大奖,2022 年起荣获浙江地区“卓越综合实力律所”大奖,充分展现了本所多年来在浙江地区法律服务市场的专业实力及品牌影响力。今后,本所将继续秉持“守信如金,为业载道”的执业理念,一如既往地为客户提供优质、高效、全面的法律服务。

《商法》(China Business Law Journal) 是国际市场领先的双语法律媒体,专为从事中国跨境投资之决策者、公司法务及中外律师提供实用法律建议及深度分析,在中国商事法律领域内具有广泛的影响力。

本所荣登 2025 The Legal 500 大 中华区榜单



2024年11月20日，国际权威法律评级机构《The Legal 500》公布了其2025年大中华区榜单。凭借出色的法律专业能力、强劲的综合实力与出色的市场口碑，本所荣登2025 The Legal 500大中华区榜单，荣列地区覆盖：浙江：杭州(Tier 3)。

本次荣登榜单，既是肯定，亦是鼓舞，同时体现了国际法律评级机构对本所综合实力的认可。今后，本

所将继续秉持专业精神，发挥专业优势，提升专业实力，努力为客户寻求法律问题的最佳解决之道，一如既往地为客户提供高质量的综合法律服务，以更高的标准来践行卓越。

The Legal 500 是国际知名的权威法律评级机构，每年对全球超过150个法域的律所及律师进行排名与推荐。其评选主要依据包括来自全球30万客户的反馈、律所提交的申报材料、法总访谈、研究团队的市场观察等，在业内具有广泛的市场影响力。



本所荣登“2024 ALB China 区域市场 排名:长三角地区律所”榜单,陈士松律师 荣膺长三角地区律师新星

2024年10月25日,汤森路透旗下权威法律媒体《亚洲法律杂志》(Asian Legal Business,简称“ALB”)公布了“2024 ALB China 区域市场排名:长三角地区律所、律师新星、客户首选律师”评选榜单。本所凭借在长三角区域市场的稳固实力荣登长三角地区律所榜单,权益合伙人陈士松律师荣膺长三角地区律师新星榜单。

当日,2024 ALB 长三角法律市场发展论坛暨长三角地区律所、律师新星和客户首选律师颁奖典礼在上海圆满举办,陈士松律师应邀参加会议并上台领奖。

ALB 通过一系列区域市场排名聚焦于区域法律市场上实力雄厚、成绩斐然、表现亮眼的杰出律所,并将关注区域法律市场上有雄





心、有潜力、有卓越表现和良好口碑、正在快速成长为未来业内领军人物的青年律师,以及凭借精湛的专业技能,尽职尽责的态度、优质高效的服务深受客户青睐、赢得客户褒奖与认可的优秀律师。ALB 希望通过该排名,呈现中国区域性法律市场上律所及律师的发展策略、专业实力、卓越表现,吸引更多的目光。

本次上榜是对本所及金道律师专业实力的充分肯定。此前,本所于2024年荣膺“2024 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区”8项提名,陈士松律师荣获2024 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区青年律师大奖;2023年荣膺“2023 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区”6项提名,荣登“2023 ALB China 区域市场排名:长三角地区律所”榜单;2022年荣膺“2022 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区”2项提名;2009年和2011年分别荣获ALB“浙江律师事务所大奖”和“诉讼律师事务所”提名大奖。今后,本所将继续扎根长三角地区法律市场,强化长三角地区重点布局,持续提升法律服务水准,为客户寻求法律问题的最佳解决之道。

《亚洲法律杂志》(ALB)是汤森路透旗下的尖端法律杂志,是全球最具影响力的法律媒体之一,旨在为客户和读者提供前沿的法律商业资讯和律所专业评级。



胡浩明律师荣登 2024 ALB 年度 亚洲争议解决律师榜单

2024 年 12 月 20 日,国际知名法律媒体《亚洲法律杂志》(Asian Legal Business,简称“ALB”)公布了 2024 ALB 年度亚洲争议解决律师(ALB Litigators of Asia 2024)榜单。浙江金道律师事务所高级合伙人胡浩明律师凭借在争议解决领域的卓越表现脱颖而出,荣登榜单。

2024 ALB 年度亚洲争议解决律师评选旨在表彰在争议解决领域表现卓越的法律专家。中国的争议解决律师在市场经济发展、个人和机构权益保护,以及法治推进过程中发挥着不可或缺的作用。他们以深厚的法律知识和敏锐的洞察力,助力企业和个人解决复杂的法律问题。

本次上榜不仅是对胡浩明律师专业实力的充分肯定,更是对本所深耕争议解决领域的市场影响力的肯定。此前,本所于 2024 年荣膺“2024 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区”8 项提名,陈士松律师荣获 2024 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区青年律师大奖,荣登“2024 ALB China 区域市场排名:长三角地区律所”榜单,陈士松律师荣膺“2024 ALB China 区域市场排名:长三角地区律师新星”榜单;2023 年荣膺“2023 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区”6 项提名,荣登“2023 ALB China 区域市场排名:长三角地区律所”榜单;2022 年荣膺“2022 ALB 中国区域市场法律大奖:华东地区”2 项提名。未来,我们将持续精进,致力于为客户和市场带来更加专业、卓越和高效的法律服务。

西湖团区委书记陈强音一行 莅临本所调研指导



2024年12月13日上午,西湖团区委书记陈强音,翠苑街道党工委副书记、办事处主任杨崎,翠苑街道团工委副书记陈端霓等一行莅临本所调研青年相关工作。本所党委书记、主任王全明,团支部书记王杰,团支部副书记胡晓艺以及团支部委员闵未若雁、茅莹、王亚栋、杨洁一同参加座谈。

会上,王全明主任首先对陈强音书记一行的到来表示热烈欢迎。随后,王杰律师详细介绍了本所团支部的工作开展情况。本所团支部在上级团委和金道党委的领导下,不断加强团支部自身组织建设、思想建设,始终围绕律所发展和党团建设开展工作,充分发挥服务青年律师凝心聚力的能动作用,积极开展形式多样、喜闻乐见的活动,为事务所的发展添砖加瓦。随后,胡晓艺、闵未若雁、茅莹、王亚栋、杨洁等律师分别就各自的工作职责作了简要介绍。





王全明主任表示,近年来本所的党团建设取得了相关主管部门的高度肯定,团支部发挥了联动青年律师的桥梁作用,在事务所重大活动中都有团员律师的身影,做了重要的基础工作。王全明主任提出,团支部要继续做好本职工作,也要积极探索新形式、做出新亮点,为上级团委的工作提供助力和支持。



陈强音书记表示,西湖区青年律师积极参与行业活动,取得了一些成绩和成果,后续可以在“二企三新”服务、公益法律服务等方面加强服务力量,并鼓励金道青年律师积极参与区里组织的各项文体、联谊等青年活动。杨崎主任对本所团支部工作表示肯定,她希望金道青年律师要不断学习,形成向上向善的凝聚力,为党组织培养后备力量,形成人才梯队,并支持金道青年律师加强与团区委和街道工作的联系,鼓励金道青年律师多做贡献,多创亮点。陈端霓副书记等人也分别表达了对金道青年律师的关心和支持。

最后,双方就加强青年交流、完善沟通渠道,为团工作发展提供更加有力的青年力量达成一致共识。本所团支部将继续发挥“法治先锋,青春担当”的作用,不断加强思想引领,广泛凝聚青年,丰富活动形式,为团线工作作出应有的贡献。

重庆市九龙坡区司法局副局长龙琳一行 莅临本所参观交流



2024年11月21日上午,重庆市九龙坡区司法局党组成员、副局长、区律师行业党委书记龙琳,区司法局公共法律服务管理科一级主任科员倪春红、工作人员欧兰,

区律师行业党委委员贺岱、周炜,重庆华栋律师事务所党支部副书记李锦域,重庆向道律师事务所主任李念一行莅临本所参观交流。金道党委王全明、崔海燕、陈能达、徐杨超等一同参加接待,并陪同参观了律所。

会议伊始,王全明主任对龙琳副局长一行的到来表示热烈欢迎。随后,龙琳副局长对九龙坡区历史脉络以及律师行业发展现状作简要介绍,并期望通过本次交流汲取经验,未来将因地制宜地精准施策,有效推进重庆市九龙坡区律师行业发展。





会上,王全明主任就金道党建工作作精要介绍,王主任表示金道党建始终引领所建发展。金道党委不仅积极服务党委政府中心工作,助力提升营商环境法治化水平,还主动服务民营企业、外经贸企业,履行社会责任,护航企业出海,推动浙江经济高质量发展。此外,金道党委积极探索创新,将党建工作与律师业务紧密结合,形成独具特色的“163”党建工作体系,实现了党建工作的制度化、规范化、科学化,这一举措不仅推动着本所高质量发展进程,而且为浙江法治社会氛围的营造贡献着金道力量,彰显出高度的社会担当。



随后,崔海燕、徐杨超、陈能达律师分别围绕律所党建文化的根植、党建活动的创新实践、党建数智化的推进、党员管理的优化等议题,展开了富有建设性的经验分享。

在交流环节,龙琳副局长对本所党建品牌体系取得的成就给予了充分的赞赏。同时,双方就上述议题进行了深入沟通与探讨,并围绕服务党委政府中心工作、青年律师培养、精细化与专业化管理工作等方面展开交流,旨在携手促进党建工作的全面提升与融合发展。

最后,龙琳副局长赠送本所一份纪念品,彰显了对本所友好情谊的精致传递与美好祝愿。

本次交流会不仅搭建了律师行业东西部区域协调发展的沟通平台,更深化推进了两地律所党建工作的交流合作。本所将继续深化开展多形式、多领域的律所开放和交流活动,同策同力探索跨区域党建共建新路径,共同为新时代的法治建设谱写新篇章。

编者按:本文荣获 2024 年浙江律师优秀论文三等奖,并在第十届杭州律师论坛上荣获三等奖、在金融分论坛上荣获二等奖,特此刊登。

契约型私募基金投资者权益保护之 基金份额权益归属问题探析

——基于司法实践与法律规制的视角

□ 申柱石^{*1} 吴 婕^{*2} 陈茜楠^{*3}



摘要:私募基金作为我国资本市场的重要组成部分,管理规模日益庞大。近年来频发的暴雷事件使投资者损失惨重,保护投资者合法权益的立法与司法体系亟待完善。本文聚焦于一个此前较少受到关注但对

^{*1} 申柱石,本所高级合伙人。杭州市西湖区第六届政协常务委员、司法部千名涉外律师人才库成员、中华全国律师协会涉外律师领军人才库成员、中国国际商会杭州分会常务理事。业务领域:公司法、兼并收购、公司架构、法人治理、国际贸易、境外投融资与国际投资架构设计、婚姻继承、财富管理与传承、争议处理、常年法律顾问等。联系方式:szs@zjblf.com。

^{*2} 吴婕,本所律师,浙江财经大学经济法学硕士。杭州市妇联志愿者律师、杭州市总工会志愿者律师。专业领域:私募基金争议解决、婚姻家庭与家族财富管理、民商事诉讼及仲裁、企业常年法律顾问。联系方式:wujie@zjblf.com。

^{*3} 陈茜楠,本所律师助理,浙江工商大学法律硕士。专业领域:民商事诉讼及仲裁、企业常年法律顾问。联系方式:chengxinan@zjblf.com。



投资者权益具有重大影响的问题,通过实证研究方法,深入探讨了契约型私募基金中,基金管理人因严重违约并被裁判需赔偿投资者损失时,投资者原有基金份额权益的归属问题。通过对司法实践案例的剖析,本文揭示了裁判机构在基金份额归属认定上存在的 inconsistency。特别指出,在某些案例中,存在将基金份额直接判归基金管理人的做法,这不仅与法理相悖,也违背了投资者权益保护的根本原则。本文认为裁判机构在处理此类问题时,应秉承公平原则,避免出现双重受偿现象。同时,应在实体法和程序法的合法性框架内,力求裁判标准的统一,确保实现保护基金投资者合法权益的实质性法律效果。

关键词: 契约型私募基金 投资者权益保护 基金份额归属 司法实践

一、写作背景

(一)私募基金的经济作用与市场地位

私募基金作为我国资本市场的重要力量,近年来规模迅速扩大,对促进经济增长起到了显著作用。据中国证券投资基金业协会数据显示,截至2024年3月底,在中基协登记的私募基金管理人有8300余家,管理的私募证券基金有9.2万只,管理规模已接近五万亿元。¹ 私募基金通过为中小企业和创新型企业提供资金支持,加速了科技创新和技术转化,推动了产业升级和经济结构优化。此外,私募基金的活跃投资还促进了资本市场的多元化和深化,为投资者提供了更丰富的投资选择,增强了市场的流动性和韧性,对维护金融市场稳定和推动经济高质量发展具有重要意义。

(二)私募基金投资者权利保护的现实困境

在私募基金行业发展势头迅猛的同时,由于我国立法及相关监管

¹ 数据来源中国证券投资基金业协会:《私募证券投资基金运作指引》,2024年4月30日。



相对滞后,存在部分私募基金行业主体违规募集资金、违反投资者适当性义务、违规管理和使用基金财产、基金逾期后擅自延长基金存续期拒不清算等不法行为,严重侵害私募基金投资者的合法权益,导致私募基金纠纷案件屡见不鲜。据统计,上海法院自2016年至2021年审结的涉私募基金案件数量整体呈快速上升趋势。案件总数从2016年的19件增至2021年的174件²,2018年增幅尤为显著。案件总标的金额超过140亿元,平均每个案件诉讼标的金额约为2600万元,显著高于其他金融案件类型。案件标的金额主要集中在100万元至1000万元区间,占比54.24%。其中,投资者作为原告提起诉讼占比较大为68.08%,且投资者绝大部分为自然人(占比92.95%)。

然而,当投资者面临私募产品暴雷事件,无论是采取司法途径提起诉讼或仲裁,亦或是因私募基金管理人及实控人涉刑由公安经侦部门直接介入侦查,其民事审理或刑事侦查过程之漫长和最终投资者实际获得清偿的金额,却与投资者预期理想存在着较大差距。根据笔者曾代理的多件私募基金案件经验,结合案例检索结果,大部分法院及仲裁机构作出的裁判结果并未全部支持投资者诉讼/仲裁请求,甚至实际支持的比例仅有20%~30%,进而导致大量私募投资者实际获得全额或大部分赔偿的非常少。

(三)判赔后的基金份额权益归属:司法裁判的不一致性

对于少数幸运的投资者,尽管历经艰辛获得了法院或仲裁庭对于其损失赔偿请求的支持,有的却面临未获实际赔偿即丧失其基金份额权益的结果。在部分案例中,裁判机构在同一裁判文书中认定投资者一旦获得赔偿请求的支持,其基金份额权益即归属于管理人。而裁判机构在投资者索赔案件中,对投资者原有基金份额权益是否处理、如何处理均存在较大的随意性,实在难言统一。

²上海市高级人民法院课题组:《私募基金纠纷法律适用问题研究》,刊载于《法律适用》2023年第8期。



以笔者团队代理的案件为例,20位投资者在同一仲裁机构就同一个基金产品针对基金管理人提起仲裁。虽投资者均获得损失赔偿的裁决,但关于投资者原有基金份额的权益归属,却遭遇四种截然不同的裁判结果。其中,部分案件未对份额归属进行评述和认定;一部分案件认定投资者仍保留其份额权益,在获得基金管理人赔偿后其份额权益转归管理人所有;另一部分投资者则以两种不同的理由被认定在裁判生效时即刻丧失其原有份额,转归基金管理人所有。仅因仲裁庭组成人员不同,在同一仲裁机构即产生差异如此之大的裁判思路和结果。这种裁判观点的差异不仅给投资者带来了困惑,也对法律规范的确定性和严肃性构成了影响。这种明显矛盾的裁判方式和观点分歧削弱了司法裁判的统一性和公正性,亟待规范和明确,也亟需我们法律从业者进行深入研究和探讨。

(四)本文研究范围:契约型私募基金的份额权益归属

鉴于私募基金的多样性,包括契约型、合伙型、公司型基金以及这些类型的组合使用,其基础法律关系也不尽相同;同时在投资者维权之路上存在着多重障碍,例如很多判例认为基金未经清算投资者不得请求赔偿、基金管理人根据基金合同约定可以任意对基金存续期进行延期等等。要在一文中对基金投资者权益保护的方方面面进行阐述实无必要,也难以穷尽。因篇幅限制,本文将聚焦于契约型私募基金的特定情境,选择这个较少受到关注但对投资者权益具有重大影响的问题进行深入探讨。具体来说,当法院和仲裁机构作出支持投资者赔偿请求的裁判时,投资者原有基金份额权益的归属是否应当处理,应当如何处理的问题。

二、司法现状之契约型私募基金案件裁判结果中对于基金份额的归属认定

(一)最常见类型之对基金份额归属不做处理

在笔者经办以及检索到的裁判机构支持投资者要求管理人赔偿其



损失的裁判文书中,未对投资者原持有的基金份额权益做出任何处理的裁判类型占绝大多数。

在北京市房山区人民法院审理的(2019)京 0111 民初 9687 号案件中,原告请求判令解除其与被告签署的《私募基金合同》,判令基金管理人向原告返还投资本金及利息损失等请求。裁判主旨部分,法院认为合同解除权在商事合同领域应受到一定限制,特定情形下允许投资者享有合同解除权不符合公平平等的合同原则,因此对认定原告取得部分合同收益的情况下要求解除《基金合同》的请求不予支持。对于请求判决返还投资本金及利息的主张,法院认定基金管理人 E 公司构成违约,应当承担返还投资者本金及相应利息的责任。进而判决由被告返还原告全部投资本金。但是对于合同未解除,投资本金及相应利息返还给投资者后基金份额的归属问题没有任何提及。

与该类裁判结果相似,也即仅裁判由基金管理人承担全部赔偿责任或部分赔偿责任,对于清偿部分对应的基金份额归属及后续变更登记问题未有提及的裁判文书占据较多数。究其原因,笔者认为首先是原告的请求中并未涉及基金份额的归属之主张,因而法院和仲裁庭的判项中自然就不涉及基金份额的权属问题。其次,对于基金份额的处理在实务中存在处理的困境,目前对于其处理未有明确的规定,因此裁判者无法作出明确的倾向性意见,仅根据法律原则一笔带过或是直接避而不谈。

(二)未认定裁判时的基金份额归属,但认定管理人实际赔偿后,基金份额对应的清算利益归属于管理人

上海金融法院审理的(2020)沪 74 民终 1046 号案件中认为,鉴于 X 基金在按照本判决履行之后已经对被上诉人刘某某投资本金及资金占用损失全额赔付,且上海 T 公司在按照本判决履行之后系按基金合同约定的基准比较利率向被上诉人刘某某履行其兑付承诺,综合以上情形,若基金清算之后仍有剩余部分,X 基金可归自己所有。



与此类似但稍有不同的是，由北京市朝阳区人民法院作出的(2021)京0105民初85832号判决书判决主文部分，法官在原告的两项诉讼请求之外新增了判项，较为激进和大胆。该案中原告的诉请一是请求判决被告向其赔偿投资本金及利息，诉请二是由被告承担诉讼费。而该案判决主文部分，法院不仅支持了赔偿本金及利息的诉讼请求还增加了第三个裁判项，也即：“被告北京W基金管理有限公司向原告丁某某承担赔偿责任后，原告丁某某在基金产品后续清算中享有的权利，在赔偿金额范围内由被告北京W基金管理有限公司继受”。可以见得，该案法官在一定程度上具有预见性，考虑到清算环节投资者可能存在双重受偿的可能性，因此在判项中预先作出较为合理的安排，但似乎在实体上超过了原告诉讼请求范围，可能存在一定“错误”，经检索，目前尚未看到该案二审判决书。

(三)认定在管理人实际赔偿后相应份额转归管理人，或如投资者后续获得基金分配款项可相应扣减管理人赔偿金额

也有部分裁判文书，在裁判理由中认定在基金管理人实际履行赔偿责任后，投资者原持有的基金份额权益转归管理人所有；或者认定投资者如在裁判生效后获得基金剩余分配的，则管理人需赔偿的金额相应扣减。

以具有典型代表性的上海市高级人民法院发布2021年度金融商事审判十大典型案例之四³：管理人的实控人参与推销、管理私募基金造成投资者损失的责任承担——甲资管公司、乙集团公司与周某某私募基金纠纷案为例，由上海市浦东新区人民法院作出一审判决的(2020)沪0115民初2780号案件中，法院认定被告甲资管公司在基金募集、投资、管理阶段均存在严重违反法定和约定义务的行为，被告乙集团公司对此应当知道，共同违反了前述法定和约定义务，应当承担连

³ 上海市高级人民法院：《2021年度上海法院金融商事审判十大案例》，2022年8月4日。



带赔偿责任。为了防止原告双重受偿,其仅在法院认定的最后部分写明“本判决生效后,如原告在清算过程中获得的清偿部分,应当在被告甲资管公司、乙集团公司的赔偿金额中予以扣除。”该案中一审被告上诉后,上海金融法院作出(2021)沪74民终375号判决书中基于损失填平原则,认可了一审法院在未清算的情况下根据投资款、认购费、资金占用利息确定损失,并明确若周某某在后续清算过程中获得清偿,应予抵扣。对于投资者清偿后的基金份额之最终归属未有说明。

在本团队承办的基金案件中,基金管理人履行完毕裁决书义务后,经基金管理人主导,投资者与基金管理人最终签署基金份额确认协议,将投资者所持有的基金份额让与基金管理人,案结事了后基金份额的归属也作出最终的安排,以避免基金回款时,由托管行在回款分配时发生不必要的麻烦。

而在四川省成都市中级人民法院审理的(2021)川01民终13071号案件判决中,明确表述:“D公司实际赔偿后,按照其赔偿情况获取原投资者邹某对应的私募基金份额,避免邹某重复获利的情形。”上海市奉贤区人民法院也在其审理的(2021)沪0120民初10361号判决书中载明:“判决生效后,如原告在清算过程中获得的清偿部分,应当在二被告返还金额中予以扣除。”

(四)认定基金份额归属管理人,但理由各不相同

还有部分案例,在裁判支持投资者要求管理人赔偿其损失的请求时,即直接认定投资者原持有的基金份额权益转归管理人所有。由于投资者并未请求处置其在基金中的份额权益,所以该认定一般都在裁判理由部分阐述,且其理由各不相同。

在笔者经办的同一仲裁机构审理裁决的涉及同一基金的某系列案件中,基金管理人因擅自变更投资架构和投资范围、挪用基金财产等严重违约行为,被仲裁庭裁决赔偿投资者的全部损失。该系列案件在该仲裁机构的裁决部分得到了基本一致的结果,但有两个仲裁庭在裁判理



由中做出了在裁决生效时,投资者原有基金份额或其收益即归属管理人的认定,理由分为以下两类:

1. 公平原则

其中一个仲裁庭认为:“综上,申请人在本案项下投资本金全部损失主张已经得到仲裁庭的支持,其再享有《基金合同》所涉投资的基金份额权益有违公平原则。据此,仲裁庭认为,后续案涉基金清算分配回款对应申请人的基金份额及收益部分,应由被申请人全部承继,申请人无权继续领受。”

2. 投资者请求管理人赔偿全部损失,相应法律后果就是向管理人主张而不再享有案涉基金份额权益

而另一个仲裁庭认为:“与此相应的,鉴于申请人在本案项下已经就其包括投资本金以及投资收益在内的全部损失要求被申请人赔偿,其相应的法律后果就是认可向被申请人主张而不再享有案涉基金份额权益。仲裁庭认为,如果后续案涉基金清算分配回款对应申请人的份额部分,亦应由被申请人全部承继,申请人无权继续领受。”

上述两种裁判方式,看似追求公平合理,即仲裁庭支持了投资者要求管理人赔偿的请求,代价就是丧失其基金份额权益。但实际上这两种裁决结果都存在片面性,详见后文具体分析。

三、不同裁决结果的合理性分析

(一)价值判断

在探讨司法裁判对于私募基金投资者份额权益归属的合理性时,价值判断是核心考量因素。司法裁判的结果不仅影响着投资者的直接经济利益,更关乎整个资本市场的健康发展和公平正义的实现。

1. 公平原则的考量

众所周知,基金管理人通常是轻资产运营,如果不是顾忌其市场声誉,或为了维持其基金管理人牌照,而由其母公司另行组织资金,仅凭



基金管理人的自有资产,往往难以完全赔付投资者的损失。而如果投资者在收到管理人的现实赔付之前,已然丧失了基金份额权益,也就是丧失了通过基金产品本身的清算而弥补其损失的机会,很可能将使投资者陷入“两头落空”的境地。

因此,这种裁判方式虽然可能出于平衡双方利益的考虑,但实际上可能导致对投资者权益的实质损害。这种做法在表面上看似维护了公平原则,但实际上却可能造成实质不公平的结果,损害了法律的公正性和投资者的合法权益。

2. 保护投资者权益

将投资者原有份额直接判归管理人所有,将会削弱投资者的法律地位,导致其在维权过程中处于不利地位。这种做法忽视了投资者作为资本提供者的基本权利,损害了其对投资成果的合理期待。在没有充分论证和法律依据的情况下,剥夺投资者的份额权益,不利于维护投资者的合法权益,也可能抑制资本市场的活力。

3. 法律效果与市场预期

此外,裁判结果的法律效果与市场预期也是评价其合理性的重要维度。一个合理的裁判应当能够引导市场主体形成合理的法律预期,促进市场秩序的稳定和资本市场的长期发展。如果裁判结果导致市场参与者对法律的保护能力产生怀疑,或者引发市场对于投资安全的普遍担忧,那么就需要重新审视这种裁判的合理性。

在私募基金的法律框架内,投资者选择对基金管理人提起诉讼或仲裁,通常是因为管理人存在故意或重大过失⁴,导致投资者遭受损失。投资者寻求的不仅是基金可能的分配,更希望获得额外的保护或补偿,以弥补由于管理人不当行为而造成的损害。

然而,如果司法裁判在支持投资者赔偿请求的同时,即刻剥夺其在

⁴ 许姣:西南财经大学,《合伙型私募基金清算时管理人责任认定问题研究》,2023。



基金中的份额权益,这实质上迫使投资者面临一个“二选一”的艰难抉择:要么放弃追究管理人的责任以保留基金份额,要么通过法律途径维权而失去基金权益。这种裁判逻辑,不仅违背了投资者维权的初衷,也削弱了法律对于投资者权益保护的有效性。

在当前投资者维权已充满挑战的司法环境下,这种“二选一”的困境将进一步阻碍投资者追求法律救济。投资者可能因此被迫放弃追索权利,导致管理人的错误行为得不到应有的法律后果,进而损害法律的威慑力和公正性。

长期而言,这种裁判模式可能削弱潜在投资者对基金投资的信任,对私募基金行业的健康发展产生不利影响。投资者的合法权益若得不到妥善保护,将影响市场的稳定性和基金业的声誉,最终损害整个资本市场的效率和公平。

(二)实体权利分析

1. 基础法律关系分析

在契约型私募基金中,投资者与基金管理人之间的关系,虽然形式上基于一份基金合同,但实质上构成的是何种法律关系,理论与实务界一直存在不同认识。在法院和仲裁机构的案由归属上也各有不同,包括委托理财合同纠纷、合同纠纷等,某些仲裁庭还创设了基金合同纠纷这一案由。但目前的主流观点认为,投资者与基金管理人之间成立的是信托关系,该观点也在立法和司法实践中不断得到强化。

其中《中华人民共和国证券投资基金法》(以下简称《基金法》)第五条第二款明确规定,“基金财产独立于基金管理人、基金托管人的固有财产。基金管理人、基金托管人不得将基金财产归入其固有财产。”全国人大常委会法工委在《基金法释义》中进一步明确,基金法律关系以信托原理为基础,涉及委托人、受托人、受益人三方当事人。基金管理人依据基金合同管理运用基金财产,而投资者作为受益人享有基金投资收益并承担相应风险,但不直接管理运用基金财产,这符合信托关系中受



托人和受益人的关系特征。

在监管者眼中，非证券类的私募基金的基础法律关系应参照认定为信托法律关系。⁵中国证券投资基金业协会在《〈关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告〉答记者问》中明确指出：“信托关系是私募基金赖以存在发展的基础法律关系，私募基金管理人须履行诚实信用、专业勤勉的受托人义务。”即，中基协认为信托关系是整个私募基金行业的基础法律关系。

由最高人民法院作出的(2019)最高法民终 704 号案件中，最高院认为私募证券投资基金的委托人与受托人之间构成信托法律关系，其中的关键之处在于基金管理人独立管理委托人的基金财产。北京二中院在(2020)京 02 民终 11251 号案件中认为信托关系的本质特征在于信托财产的独立性和管理人名义上的所有权，因此基金关系应当适用《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)。在上海金融法院审理的(2019)沪 74 民初 2841 号案件中，法院认为契约型证券投资基金是以信托原理为基础，基金管理人与基金份额持有人之间的关系属于信托法律关系。即使投资标的非证券投资，只要权利义务设定符合信托法律关系，就应当适用信托法。

因此，在立法、执法与司法领域，私募证券投资基金的委托人与受托人之间构成信托法律关系，已经形成较为普遍的共识。在信托法律关系的框架下，投资者作为基金份额的持有者，实质上是信托关系中的委托人与受益人。根据《基金法》及《信托法》的基本原则，受益人享有从信托财产中获得利益的权利。这意味着，除非合同明确约定或通过法定程序，否则投资者的受益权不应被剥夺。赔偿裁判本身不应导致投资者失去其在基金中的受益权，除非投资者明确放弃其份额，或基金合同中有明确的约定。

⁵ 曹虎：《涉私募基金非法集资行为的定性》，刊载于《人民司法》2022 年 2 月 5 日。



2. 从违约赔偿的性质分析

违约赔偿的目的在于补偿因违约行为而遭受损失的一方,使其恢复到合同得到履行时的经济状况。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第五百八十四条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,造成对方损失的,应当承担赔偿损失的责任。”因此,赔偿的基本原则是“填平损失”,即赔偿数额应当与实际损失相等。但从未有哪部法律规定,守约方获得违约方赔偿的同时,需要丧失其本身已经拥有的其他权利。如果基金管理人违反了其管理义务,导致投资者遭受损失,管理人应承担相应的赔偿责任。然而,这种赔偿并不应当以剥夺投资者的份额权益为代价。如果裁判机构在判决管理人赔偿投资者损失的同时,将投资者的基金份额权益直接认定为归属于管理人,这实际上是对违约赔偿性质的误解,也违背了“填平损失”的原则。

3. 从基金合同是否解除分析

投资者在请求管理人赔偿其损失的案件中,有的同时提出了解除基金合同的请求,有的则没有这个诉求。因此,对于基金合同解除与否对裁判机构认定投资者原有基金份额权益归属的影响,有必要分别进行探讨。

当投资者在索赔的同时请求解除基金合同,这通常表明投资者希望退出基金并终止与基金管理人的合作关系。若法院或仲裁机构支持解除合同的请求,根据《民法典》第五百六十六条的规定,合同解除后,当事人可以请求返还财产或恢复原状,或有权请求赔偿损失。在此背景下,恢复原状意味着基金管理人应向投资者返还其投资时的份额或相应的财产价值。例如上海金融法院作出的(2019)沪74民初2841号判决书中,判决解除双方的合同,此外判决被告应于判决生效之日起十日内返还原告投资本金100,000,000元对应的某私募基金第7期的基金份额净值的对应权益,被告公司应配合办理相关基金份额净值估值核



算、基金清算、相应权利返还等手续。在这种情况下,不应出现投资者原持有的基金份额转归管理人所有的法律后果。

如果投资者仅请求赔偿损失而未提出解除基金合同,则表明其希望保留在基金中的份额权益。在此情形下,赔偿应是对投资者因管理人违约而遭受损失的经济补偿,而非对份额权益的转移或替代。因此,裁判机构若将份额权益判归管理人,则与投资者维持份额权益的意愿相悖,且赔偿的目的并不包含剥夺投资者的份额权益。

因此,无论投资者是否提出解除基金合同的请求,以及裁判机构是否裁决解除基金合同,均不应导致投资者原持有的基金份额权益转归基金管理人所有的结果。

4. 从避免双重受偿的角度分析

裁判机构在处理基金管理人赔偿投资者损失的案件时,之所以将投资者原有的基金份额权益判定转归管理人所有,其背后的逻辑是为了防止投资者双重受偿:一方面,投资者已经获得具有强制执行力的赔偿法律文书;另一方面,投资者理论上可能从基金分配中再次获得本金和收益,这看似不符合公平原则。然而,这种双重受偿的风险完全可以通过在裁判文书中的表述,或在履行或执行程序中的技术性安排得以避免和解决。

如前述已提到的由四川省成都市中级人民法院审理的(2021)川01民终13071号案件,判决书中明确指出:“D公司实际赔偿后,按照其赔偿情况获取原投资者邹某对应的私募基金份额,避免邹某重复获利的情形。”此外,上海市奉贤区人民法院在(2021)沪0120民初10361号判决书中也载明:判决生效后,如原告在清算过程中获得的清偿部分,应当在二被告返还金额中予以扣除。

在笔者代理的部分投资者胜诉仲裁案件的执行过程中,虽然裁决书未对基金份额归属做出认定,但管理人履行赔偿义务后,投资者与管理人通过签署确认协议,将投资者所持有的基金份额让与了管理人。以



上实践表明,无论是通过裁判文书中的明确扣减,还是在履行或执行程序中的双方约定,均可有效避免双重受偿的问题。

因此,裁判机构不应因噎废食,仅因担心双重受偿的风险,即做出缺乏法律与合同依据的认定,将投资者原有基金份额权益判归管理人。

(三)裁判程序分析

1. 超裁问题:投资者处分权与裁判自主性的限制

在诉讼或仲裁程序中,投资者通常仅主张基金管理人赔偿其因违约而遭受的损失。若投资者未明确提出对基金份额权属进行处理的请求,裁判机构在裁判理由中对此作出认定,则可能构成超裁,即裁判机构超越了当事人请求的范围,对未被请求的事项作出了裁决,损害了当事人的处分权,也违反了民事诉讼与商事仲裁中“不告不理”的原则。

无论是在法院诉讼还是仲裁程序中,裁判机构都应当尊重与保护当事人的处分权。根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)《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》和《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)的相关规定,裁判机构应围绕当事人的诉求进行审理和裁决。若裁判文书中对基金份额的权属作出了额外认定,而这些认定超出了投资者的原始诉求,那么这种裁决可能违反了法定程序,损害了司法或仲裁的公正性和当事人的合法权益,需要慎之又慎。

2. 在裁判理由中作出认定的法律约束力

有的投资者在欣喜地阅读一份支持其赔偿诉请的裁判文书时,可能在阅读到裁判理由中认定其所持有的基金份额权益转归管理人所有后眉头紧锁;而更多的投资者仅关注裁判主文中支持其诉请的内容,根本没有注意到裁判理由中对其基金份额权益做出了如此重大的处理,但他们的代理律师则为他们感到忧心忡忡,因为他们的权益已经受到了重大影响,而且在目前的司法体系中似乎缺乏维权途径。

《民事诉讼法》中关于上诉与申请再审的条文中虽然没有明确限定



于对判决主文有异议,但通说认为,对判决主文满意,但对裁判理由存在异议的,这种异议不足以成为提起上诉或申诉的直接理由。上诉或申诉通常针对的是裁判结果,而不是裁判的理由或逻辑。而《仲裁法》对撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决规定的条件更加严格。一般来说,投资者如仅对裁判理由有异议缺乏有效的维权途径。另外,既然裁判主文已经支持了投资者的主要诉求,投资者一般也不会再“节外生枝”试图去否定这份裁判文书。

裁判理由通常包含裁判机构对案件争议焦点的法律分析和结论。这些理由主要用于解释了判决的依据,但它们本身并不直接创设权利或义务。然而,裁判机构认定投资者份额转归管理人所有的表述,虽然不在裁判主文,但记载在裁判理由中的认定,仍然将对投资者产生重大的影响,并带来不可忽视的法律后果。这样的认定将难以避免地限制投资者对基金财产的受益权,影响其在基金清算或后续分配中的利益,甚至可能影响到投资者在其他相关法律关系中的地位。此外,这一认定还可能因被记录在案而在未来的相关法律程序中被引用,从而对投资者的权利和义务产生一定程度的既判力效果,限制其在后续诉讼或仲裁中提出异议的能力。

因此,这种在裁判理由中对当事人实体权利做出重大认定的做法,类似于为当事人埋下了一颗地雷。当事人目前没有途径或动力去排除,但将来一旦爆发,当事人将深受其害。这种裁判方式比前述提及的可能超裁的风险,更加应该引起重视和尽力避免。

四、域外经验的借鉴

我国的私募基金行业发展较晚,基金爆雷所引发的投资者与管理人之间的纠纷也是近几年才大量涌现。因此,借鉴私募基金行业发展较早,且有丰富的纠纷解决案例的域外经验,从而来分析涉及私募基金纠纷应有的处理思路,以更有利于私募基金行业的长远发展,平衡当事人



之间的合法权益,无疑是很有意义的。

(一)美国

在美国,私募基金通常受到《1940年投资公司法》的监管。美国法律体系中,信托法律关系被广泛应用于基金管理中,投资者作为受益人,基金管理人作为受托人,需遵守《统一谨慎投资者法》(UTCIA)规定的谨慎投资者标准。有关投资者与基金管理人纠纷的案例通常会涉及《证券交易法》下的反欺诈条款。在 *Stone v. Ritter*, 911 F.2d 1202 (11th Cir. 1990) 案中,美国法院讨论了当基金管理人未能履行其受托责任时,投资者损失的赔偿问题。法院强调了赔偿应当恢复投资者到合同未被违反时的状态。

(二)英国

在英国法律体系中,基金管理人的受托责任和投资者的份额权益通常由一系列法律法规和合同条款来规定和保护。《金融服务与市场法案》(Financial Services and Markets Act 2000)是规范英国金融服务行业的主要法律,其中包含了对基金管理人行为的监管要求。《受托人法案》(Trustee Act 2000)主要适用于信托关系,包括基金管理人的受托责任。如果基金管理人违反了其受托责任,投资者可以通过法律途径寻求赔偿。赔偿的性质和范围将取决于具体的合同条款和适用的法律规定。此外,投资者的份额权益通常受到保护,即使在基金管理人违反义务的情况下,投资者也有权要求保留其份额。

(三)德国

德国法律体系中,私募基金和信托法律关系通常受到《公司法》(Aktengesetz, AktG)、《投资法》(Kapitalanlagegesetz, KAGB)和《德国民法典》(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)等法律的规范。投资者在私募基金中的份额权益通常取决于基金的具体类型和合同条款。德国法律保护投资者的权益,确保他们能够获得合同中约定的收益和信息。



五、结论与建议：从实体和程序上保护投资者合法权益

保护基金投资者,从长远来看实质上是在保护私募基金产业本身,也是促进包括私募基金在内金融市场长期繁荣的应有之义。

综合前文分析,裁判机构在作出由基金管理人赔偿投资者损失的同时,为了取得形式上的平衡,在裁判理由中认定投资者持有的基金份额权益归属于管理人,在实体和程序上都损害了投资者的合法权益,应当分别予以纠正。

(一)实体层面的保护

首先,无论从基础法律关系、违约赔偿的性质,还是基金合同是否解除的角度来看,投资者在基金中的份额权益都应得到保护,除非投资者明确放弃或合同约定的明确依据,否则投资者不应丧失其基金份额权益。

其次,尽管我们反对裁判机构在裁决管理人赔偿投资者损失的裁判文书中直接认定投资者的基金份额权益归属于管理人,但并不影响我们同时认为,在信托法律关系的框架下,为了维护基金结构的稳定并防止投资者实质上的双重获利,当基金管理人实际履行了赔偿责任后,其赔偿金额可以在投资者后续从基金所获得的分配中予以继受。

最后,裁判机构应将投资者所持有的基金份额权益,与投资者从基金清算中所获得的分配金额两者区分开来。对于这个问题我们可以通过一个简单的举例予以说明:假设裁判结果是管理人需全额赔偿投资者 100 万元损失,且管理人也依据裁判全额履行了赔偿责任,而投资者原有基金份额后续所获得的清算分配额为 108 万元。则管理人可以继受的金额为 100 万元,剩余 8 万元应由投资者享有。

这种方式,是在尊重信托法律关系中的核心原则上所采取的平衡。这不仅体现了对投资者权益的保护,也强调了赔偿责任履行后权益转移的合法性和必要性。我们相信,这种平衡的解决方案能够为私募基金



领域带来更加稳定和公正的法律环境。

(二)程序层面的制约

我们在前文中已经论证,在投资者仅请求管理人赔偿损失,并未要求对基金份额进行处置的案件中,通过裁判理由部分的认定对投资者的基金份额权益进行处理,一方面可能构成“超裁”,损害投资者的处分权;另一方面由于该认定处于裁判理由部分,使得反对该认定的一方无法通过上诉或撤裁的方式维护其权益,支持该认定的一方也因该认定并不具有执行效力和确定的既判力而无法确定实现该项权利。因此这种认定方式将使裁判机构和双方当事人都处于一种尴尬和两难的境地。

因此,裁判机构如果认为既然已经裁判管理人赔偿投资者损失,如果不同时对投资者所持有的基金份额权益进行处理,有可能在裁判执行过程中可能造成投资者双重获利,必须在裁判文书中对此进行处理的话,也可以借鉴(2021)京 0105 民初 85832 号判决书的做法,在裁判主文中进行统一和严谨的表述。

(三)统一裁判的规则

如前文所述,目前裁判机构在做出支持投资者请求基金管理人赔偿其损失的裁判文书中,有的对投资者基金份额权益不做处理,或在裁判理由中将投资人基金份额权益认定为归属于管理人的司法乱象,已经严重损害了法律适用的统一性,也已在很多案件中损害了投资者合法享有的实体与程序权力。要根治这一乱象,就必须对类似案件中的裁判规则进行统一。统一裁判规则应考虑以下几个因素:

一是在信托法律关系和赔偿责任性质的框架下,明确裁判机构在支持投资者赔偿请求的裁判文书中,不应直接剥夺投资者基金份额权益;并应注意区分表述投资者所持有的基金份额权益,与投资者从基金清算中所获得的分配金额。

二是从避免投资者双重获利的角度出发,需考虑到在裁判生效后,



投资者先获得基金份额分配，还是先获得管理人赔偿的两种可能情况均应予以规定，以达到逻辑的周严，更加符合赔偿的“填平原则”。即如果投资者在获得管理人实际赔偿之前，得到基金份额分配的，则管理人的赔偿金额相应扣减；而如果投资者先获得管理人实际赔偿的，则相应基金份额权益此后所获分配，可以由管理人在其实际赔偿的金额范围内承继。

三是为了赋予该项裁判内容在执行过程中得到切实遵守，避免在裁判理由中的认定和权利处置其既判力和可上诉性的模糊，建议将该项裁判内容写入裁判主文，并以括号的形式紧跟在管理人赔偿投资者损失的判项之中。

综上，我们认为正确的裁判方式为(以法院判决为例)：

判决如下：

“一、被告 B 于本判决生效之日起十日内赔偿原告 A 投资款若干元(本判决生效后，如原告在基金中获得的清偿部分，应当在被告的赔偿金额中予以扣除；被告向原告承担赔偿责任后，原告在基金后续清算中获得的清偿，在被告已赔偿金额范围内由被告继受)。”

六、后记

随着私募基金行业的快速发展，契约型私募基金作为一种重要的投资形式，其投资者权益保护问题日益受到关注。本文旨在探讨契约型私募基金中投资者损失赔偿后基金份额权益的归属问题，通过分析司法实践中的案例和现行法律规制，以期为投资者权益提供更为明确的保护路径。

首先，本文通过对我国私募基金的规模和司法裁判的数据引用，明确了私募基金投资者权益保护的重要性和复杂性。其次，本文使用案例分析方法，选取了近年来具有代表性的司法案例，以及笔者代理的案件，展示了裁判机构在处理投资者损失赔偿和基金份额权益归属问题



时的分歧和矛盾,并因此削弱了司法裁判的统一性和公正性。通过深入研究我们可以发现,在裁判理由中将投资人原有基金份额权益认定归属于管理人,在价值判断、实体权利和程序合法方面都存在问题,并且不利于投资人合法权益的保护。

在此基础上,本文提出了完善私募基金投资者权益保护的 legal 建议。建议从明确基金份额权益的法律属性、预防双重获利的技术处理、避免程序中的两难境地等方面入手,统一同类案件的裁判规则。

最后,本文写作的最终目的,在于加强私募基金投资者权益保护,这不仅有助于维护投资者的合法权益,也对促进私募基金行业的健康发展 and 金融市场的稳定具有重要意义。

浙江省促进创业投资高质量发展的 若干立法建议

□ 赵青航*



2023年12月,习近平总书记出席中央经济工作会议并发表重要讲话,会议强调“鼓励发展创业投资、股权投资”。2024年3月,李强总理在政府工作报告中指出,“鼓励发展创业投资、股权投资,优化产业投资基金功能”。2024年9月,李强总理主持召开国务院常务会议,会议指出“创业投资事关科技创新、产业升级和高质量发展。要尽快疏通‘募投管退’各环节存在的堵点卡点……要推动国资出资成为更有担当的长期资本、耐心资本……要夯实创业投资健康发展的制度基础……”。2024年12月举行的中央经济工作会议提出“健全多层次金融服务体系,壮大耐心资本,更大力度吸引社会资本参与创业投资,梯度培育创新型企业”。

*赵青航,法学博士。本所品牌与文化建设委员会主任,现任浙江理工大学特聘副教授、硕士生导师。业务领域:商事争议解决、政府与企业法律顾问。联系方式:zqh@zjblf.com。



长期以来,浙江省高度重视创业投资行业的发展。时任浙江省省长王浩在 2024 年浙江省政府工作报告中明确“坚持市场化专业化运作,完成专项基金组建和运行机制建设,出台尽职免责细则,完善绩效评价和激励约束机制,健全投资风险防控体系,年度计划投资 200 亿元,撬动社会资本 1000 亿元,并扩大省科创母基金规模。坚持‘投早、投小、投科技’,在战略性新兴产业领域催生一批拥有核心技术和市场竞争力的高成长企业”。2024 年 3 月,时任浙江省委副书记、杭州市委书记刘捷在杭州市招商引资工作推进会上强调,要全力“招大引强、培新育优”,进一步擦亮“幸会杭州”投资创业品牌,为杭州市加快发展新质生产力、扎实推进高质量发展提供关键支撑。

创业投资在满足创业企业融资需求、推动科技创新和促进经济发展等方面发挥着关键作用,是落实新发展理念、实施创新驱动发展战略、推进供给侧结构性改革、培育发展新动能和稳增长、扩就业的重要举措。因此,浙江省有必要通过立法贯彻落实党中央和省委、省政府的决策部署,在权限范围内以地方立法解决地方问题,并为中央立法积攒地方经验。促进型立法具有前瞻性、预见性,既彰显了法治的引领功能,又与促进浙江省创业投资发展这一立法目标相契合,能够通过多元化的激励机制达到促进创业投资行业发展的目的。

2023 年 4 月至 2024 年 12 月,笔者深入调研省内创业投资行业,发现创业投资主体¹在经营运作时面临诸多问题,因此有针对性地提出若干立法建议,以期《浙江省促进创业投资发展条例》(已列入 2023 年立法计划预备项目)的立法提供参考。

一、浙江省创业投资行业亟待解决的问题

了解创业投资主体的发展困境与立法需求是创业投资立法的前

¹ 创业投资主体是指在中华人民共和国境内主要从事创业投资活动的各类主体,包括创业投资企业和天使投资人。



提。创业投资的运作可分为备案、募资、投资、管理、退出五个阶段,各阶段都有亟待解决的问题。

(一)创业投资基金备案差异化管理不清晰,信息披露制度不成熟

创业投资基金因投资方向独特,实现了其他私募股权基金难以实现的投资效果,所以国务院办公厅印发的《促进创业投资高质量发展的若干政策措施》要求对其实施差异化管理。而我省的相关细则仍不够清晰,导致创业投资基金在备案过程中难以全面享受优惠政策。

同时,我省尚未完全建立创业投资主体的信息披露制度,影响了监管的效果以及公众的信任,导致登记备案的功能无法全面实现。

(二)创业投资资金来源渠道单一,违规募资行为频发

资金募集是创业投资主体从事创业投资活动的起点,资金来源是影响创业投资主体融资方式及效果的关键之一。目前,我省创业投资主体的资金来源以民间资本为主,缺少大型的社会母基金进入。社保基金、企业年金、银行、保险、大型国企等长期资金进入创业投资领域的渠道仍未畅通。

在创业投资募资难的背景下,为筹集更多资金,部分创业投资主体采取了向不特定多数对象宣传、向非合格投资者募集等违规募资行为,导致创业投资风险波及到不具备相应风险承担能力的投资者,破坏了创业投资市场的健康发展和稳定秩序。

(三)长期投资意愿较低,关键领域投资力度不足

在投资对象方面,国内创业投资市场普遍无法贯彻投早、投小、投长期、投硬科技的要求,我省同样如此。新冠疫情冲击全球经济后,创业投资主体的避险情绪加剧,对培植种子期、初创期企业的意愿不强,尚未对创业投资活动的长期性形成科学认识。甚至有部分创业投资主体,为了追求较为稳定的盈利,违反规定,选择向上市公司进行投资,导致创业投资的现实效用无法得到正常发挥。

(四)投后管理不受重视,被投企业缺少必要的赋能



欲使被投资企业不断朝良好方向发展,不但需要其自身努力,也需要创业投资主体发挥丰富的管理经验,提供投后管理帮助。但基于管理成本较高、专业人才缺失等原因,创业投资主体往往缺乏标准化投后管理流程,难以量化评估投后管理工作,无法形成有效的考核激励机制,导致投后管理成为薄弱一环,“重投前、轻投后”的现象没有得到根本性改善。

(五)创业投资主体退出不畅,退出方式仍需丰富

创业投资主体主要通过股权转让实现退出。其能否成功退出是影响创业投资积极性的重要因素。常见退出方式有上市退出、股权转让退出和被投资企业清算等。上市退出的盈利效果显著,深受创业投资主体青睐。但在实践中,由于多层次资本市场衔接不畅、企业上市监管趋严、中介费用高等原因,上市退出的难度不断增大,亟需探索新型退出方式。

二、关于浙江省创业投资行业发展的立法建议

为应对创业投资发展过程中的问题,我省已颁布多部法规、政策。2023年3月施行的《浙江省促进中小微企业发展条例》,积极鼓励社会资本设立专业投资机构,开展创业投资。2023年8月发布的《浙江省促进民营经济高质量发展若干措施》强调通过差异化监管、优化商事环境、落实税收优惠、拓宽退出渠道等措施,鼓励发展创业投资。2024年5月,浙江省政府办公厅批复同意杭州市报送的股权投资和创业投资份额转让试点杭州市实施方案,旨在深入贯彻中央金融工作会议精神,充分发挥浙江高质量发展建设共同富裕示范区和杭州打造国家科创金融改革试验区的政策优势,更好推动杭州经济高质量发展。2024年10月,杭州市政府办公厅印发的《杭州市促进生产性服务业高质量发展的若干举措》要求“稳定备案私募基金管理人人数和管理资产规模,促进创业投资持续健康发展,支持投早、投小、投科技”“深化区域性股权市场创新试点,设立私募股权二级市场基金,开展股权投资和创业投资份额转让服务”。上述法规、政策对创业投资行业发展起到了一定的推动



作用。在此基础上,笔者紧密围绕创业投资活动的全链条,提出更为全面细致的立法建议,旨在进一步推动我省创业投资行业规范化、专业化发展。

(一)健全信息披露制度,完善创业投资主体差异化备案管理

第一,建立健全创业投资主体的信息披露制度,改善投资者与创业投资主体间的信息不对称现象,防止投资人因无法准确识别符合国家政策条件的创业投资主体而利益受损。第二,加快制定创业投资主体备案过程的差异化管理细则,简化创业投资主体备案流程、降低信息披露频率,以减少其备案时的顾虑。第三,加快统一备案机关对创业投资主体的资质认定规则,设定统一的准入标准,避免双重备案机制下的管理混乱和合规风险。第四,完善天使投资人登记备案制度,进一步消除天使投资发展障碍;落实天使投资人优惠政策,维护天使投资市场秩序。

(二)加强募资监管,拓宽创业投资主体资金募集渠道

第一,加强对创业投资主体募资行为的监管,防止投资风险外溢至非合格投资者群体。第二,完善政府公共服务平台,鼓励闲散资金进入创业投资领域。借助公共服务平台甄别、筛选优质项目,让闲置资金得以灵活高效利用。第三,创新投贷联动、投保联动机制,形成股权与债权融资合力,使政府、银行、担保、创业投资主体共担风险,突破传统融资抵质押的制约,提高创业投资主体募投退的灵活性与择优性。第四,加快推动天使投资发展。通过支持天使投资人联盟、天使投资人俱乐部等平台,提高天使投资市场的运作效率。第五,大力培育和发展合格投资者,支持国有企业参与设立创业投资主体,做到市场化运作、专业化管理。第六,鼓励引进外资,有序推动创业投资“引进来”,让外资成为我省创业投资市场新的动能。总之,要激活资本要素,推动“长钱”入市,壮大“耐心资本”。

(三)引导创业投资主体“投早、投小、投长期、投硬科技”

第一,发挥政府投资基金的引导作用,鼓励创业投资主体投早、投



小、投长期、投硬科技。让创业投资资本真正投向地方优势产业,激发企业创新。第二,大力提倡长期投资理念,鼓励长期投资主体运营。倡导长期投资,符合国家战略发展方向,既有现实性,又有前瞻性。第三,加强创业投资主体与被投资企业之间的信息融通,搭建创业投资与企业之间的信息共享平台,便于双方进行合适的配对。第四,加强主管部门的监督作用,防止创业投资主体违反国家规定,选择投资上市企业、非自用不动产等领域。

(四)加强政策扶持,激发创业投资主体投后管理积极性

第一,加强创业投资人才引进与培养,创新引才方式,给予人才政策优惠,以满足创业投资领域的人才需求。第二,强化声誉机制对创业投资主体的激励作用,要求行业协会依照创业投资主体提升被投资企业成长的质量进行声誉评级,激励创业投资主体进行高质量的投后管理。第三,推动天使投资发展,鼓励成立公益性天使投资人联盟等平台组织,促进天使投资人与创业企业及创业投资企业的信息交流合作。第四,完善国有创业投资企业投后管理制度,建立行政尽职免责和容错机制。在尽职调查到位、决策程序合规、未谋取个人利益的前提下,按照“三个区分开来”的原则进行容错处理。

(五)提升上市退出效率,探索多元化退出渠道

第一,鼓励国有创业投资企业引入民间资本,提高其经营活力,稳定市场预期。利用民间资本,促使国有创业投资企业通过更积极的方式实现退出。第二,提高上市退出效率,探索创业投资主体上市退出后的差异化锁定期及减持标准。第三,设立中介机构专业化评定标准,落实中介机构责任,建立并完善中介服务绩效信息披露机制与失信惩戒机制。第四,构建多方交流平台,发挥政府的信息资源优势,为创业投资主体找到合适的受让方,营造良好的创业投资生态。第五,发展兼并和收购退出方式。积极推动并购基金、S基金发展,充分发挥区域性股权交易市场的作用。

编者按：本文荣获第十九届华东律师论坛优秀论文三等奖，荣获2024年浙江律师优秀论文二等奖，并在第十届杭州律师论坛上荣获二等奖、在刑法分论坛上荣获二等奖，特此刊登。

虚开增值税专用发票罪的不法本质 与实践面向

——以新《涉税犯罪司法解释》为切入点

□ 王楠^{*1} 杨安宝^{*2}



摘要：新《涉税犯罪司法解释》第10条第2款增设的例外性出罪规定加剧了虚开增值税专用发票罪不法本质在司法实务中的争议。行为犯说无法解决入罪范围过大、刑期设置失衡以及法益涵盖不足的问题；实害犯说无法避免以偏概全与混淆概念的逻辑漏洞。虚开增值税专用发票罪的保护法益是“国家发票管理制度与国家税款安全”，其不法本

^{*1} 王楠，本所高级合伙人。浙江省法学会刑法研究会理事、杭州市律师协会刑法专业委员会主任、中国政法大学法学院联合培养导师。业务领域：刑事辩护、刑民交叉领域法律服务。联系方式：wn@zjblf.com。

^{*2} 杨安宝，本所律师。西南政法大学法学学士，华东师范大学刑法学硕士。专业领域：刑事法律业务。联系方式：yanganbao@zjblf.com。



质应当是在骗抵国家税款目的下，行为人实施的虚开行为对国家税款创设的抽象危险，而国家税款损失则是抽象危险的现实化。应当构建“兼顾形式判断与实质判断”“统一行政违法与刑事违法”“协调刑事推定与允许反证”的方法论。在实践论层面应当制定系统化、体系化、阶层化的辩护策略。

关键词：虚开增值税专用发票罪 不法本质 抽象危险犯 法秩序统一性原理

一、问题的提出

虚开增值税专用发票罪(以下简称本罪)的发案率长期占据危害税收征管类犯罪的首位。¹在司法实践中,各级司法机关对如何界定本罪的不法本质存在诸多分歧。如被人民法院案例库收录的“王某某虚开增值税专用发票案”²,一、二审法院都认定王某某为应付上级单位年度审计,要求三家公司在没有真实贸易的情况下,进行银行资金流转,循环开具增值税专用发票的行为,侵害了国家对增值税专用发票的管理制度,构成虚开增值税专用发票罪。但河北省高级人民法院经审理后认为王某某在无真实交易的情况下,安排策划三家公司进行银行资金流转,循环开具增值税专用发票,主观上是为了将旧账转为新账、应对上级单位的年度审计,不具有骗取国家税款的目的。客观上,三家公司在无真实货物购销交易的情况下,循环开具增值税专用发票并均已进行进项税额抵扣,按规定向主管税务机关进行了纳税申报,整个流程环开环抵、闭环抵扣,并未造成国家税款的流失。故此,撤销一审判决与二审裁定,改判王某某无罪。一、二审法院与河北省高院之所以在案件处理结

¹ 2024年3月18日,最高人民法院联合最高人民检察院、公安部、国家税务总局共同举行的新闻发布会中,最高人民检察院法律政策研究室副主任余双彪提到2019年1月至2023年12月,检察机关共批准逮捕危害税收征管刑事案件19393人,提起公诉54176人。其中,虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪和虚开发票罪两个罪名合计占91.9%,虚开增值税专用发票占比约80%。

² 参见河北省高级人民法院(2021)冀刑再7号刑事判决书,入库编号:2023-16-1-146-001。



论上存在差异,本质是对虚开增值税专用发票罪的不法本质存在不同理解。

2024年3月,最高人民法院、最高人民检察院联合发布的《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《涉税犯罪司法解释》)出台后,尤其是第10条第2款³的面世,再一次激起了实务界人士对虚开增值税专用发票罪不法本质的探讨。其中,有同行认为两高通过司法解释的角度已经明确本罪系“目的犯”+“结果犯”的性质。⁴但随后,两高发布的《涉税犯罪司法解释》的理解与适用,明确了本罪既非“目的犯”,也不是“结果犯”,更非“行为犯”。

最高人民法院在解读文章明确本罪并非“行为犯”“结果犯”。文章指出行为犯说入罪门槛低;不能从第10条第2款中直接推导出本罪的成立需要造成抵扣行为造成税款损失的要件。⁵最高人民检察院在解读文章中明确指出本罪并非“目的犯”“结果犯”。文章提到第10条第2款的规定仅是例外规定用以出罪,而不能据此认为本罪的成立需要具有骗抵增值税税款目的和造成增值税税款损失的入罪要件。⁶

上述表述可以看出,两高在本罪的不法本质理解上也存在着一定的差异。那么虚开增值税专用发票罪的不法本质究竟为何?这一问题的回答对于罪与非罪的区分、实务案件处理方法论的搭建以及具体案件的辩护策略制定都影响深远。因此,本文拟从理论研究、法律规范、论理解释、司法案例等角度明确虚开增值税专用发票罪的不法本质系在骗抵国家税款目的下,虚开行为对国家税款创设的抽象危险,国家税款损

³ 第10条第2款通过例外性规定限缩了虚开增值税专用发票的入罪范围。明确“为虚增业绩、融资、贷款等不以骗抵税款为目的,没有因抵扣造成税款被骗损失的,不以本罪论处,构成其他犯罪的,依法以其他犯罪追究刑事责任。”

⁴ 参见王建波:《虚开增值税专用发票罪的定罪量刑变化及其对司法实践的影响》,载“国浩律师事务所”公众号,2024年3月19日。

⁵ 参见滕伟等:《“两高”〈关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《法律适用》2024年第4期,第94-95页。

⁶ 参见高景峰等:《“两高”〈关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《人民检察》2024年第7期。



失则是抽象危险的现实化,以便廓清罪与非罪的界限,为本罪的有效辩护确立理论前提与方法论指导。

二、虚开增值税专用发票罪不法本质的观点分野与述评

虚开增值税专用发票罪的立法规定所采用的是简单罪状,并未从正面限定犯罪成立需要具备的要件。同时,虚开行为是逃税罪、骗取出口退税罪等罪名的预备行为,然而,虚开增值税专用发票罪作为预备行为/帮助行为的正犯化,其法定刑(最高法定刑为无期徒刑)甚至高于逃税罪这一实行行为(逃税罪的最高法定刑为七年),形成了法定刑倒挂的尴尬局面。立法规定的模糊性与法定刑倒挂的尴尬局面迫使学者与实务界人士不得不考虑如何在构成要件层面对虚开增值税专用发票罪的入罪范围进行限缩解释。

限缩本罪入罪范围主要存在两种路径:立法论路径与解释论路径。立法论路径主张对刑法进行修正,本罪法定刑过重的问题只能通过立法修改来解决,建议立法机关将本罪法定刑修改为最高不超过5年有期徒刑,以与逃税罪相协调。⁷而解释论路径则认为“解释法律,而不是嘲笑法律。只有解释,才能使古老的法律吃着新鲜的食物。”⁸在解释论路径内部存在着“目的犯说”“结果犯说”“抽象危险犯说”“具体危险犯说”等多种学说的分野。本文将在下文中对学界有力的学说进行分析,明确虚开增值税专用发票罪本质上是一种抽象危险犯,立法形式上属于预备行为/帮助行为的正犯化,要求虚开行为具有造成国家税款流失的抽象危险。

(一)行为犯说:古老的学说与被抛弃的命运

自虚开增值税专用发票罪面世以来,“行为犯说”就随之诞生并成

⁷ 参见周铭川:《论虚开增值税专用发票罪的抽象危险犯本质》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2020年第1期,第72页。

⁸ 参见张明楷:《刑法格言的展开》,北京大学出版社2013年版。



为理论与实务通说。行为犯说认为刑法第 205 条的表述没有要求成立本罪需要具有骗取税款目的以及客观造成损失。换言之,本罪侵犯的法益是发票管理制度。只要着手实施了虚开行为并且达到了定罪量刑标准就构成既遂,行为人主观上是否具有骗税、逃税等目的以及客观上是否存在抵扣行为、骗取税款行为在所不问。⁹ 将本罪理解为行为犯难免会面临以下三个方面的诘难。

1. 不当扩大了本罪成立范围的同时压缩了市场主体的自由空间

将发票管理制度作为本罪的侵犯法益,导致只要存在违规开票或者不如实开票行为就可以构成本罪。而实践中,完全没有抵扣可能性的虚开、如实代开等被普遍性地认为不宜定罪的行为类型,按照行为犯说的基本立场都应当定罪。此种观点也会导致税法层面的虚开行为与刑法层面的虚开行为不再有所区别,一旦存在行政违法,刑事犯罪就当然成立了。这无疑扩大了犯罪的成立范围,封死了出罪的通道,市场经营主体的自由空间也会被压缩。

2. 与其他危害税收征管罪名的法定刑设置失衡

增值税发票分为专用发票和普通发票,虚开发票的法定最高刑为 7 年有期徒刑,而虚开增值税专用发票罪的最高法定刑为无期徒刑。如果将本罪的法益限缩为发票管理制度,那么就很难解释同为侵犯发票管理制度两罪在法定刑上为何差距如此之大。¹⁰ 唯一合理的解释就是在对国家发票管理制度这一法益侵害之外,还存在对国家税款安全这一法益的侵害。

3. 单纯的发票管理制度法益不足以涵盖本罪侵犯的法益

与增值税普通发票相比,增值税专用发票的核心功能是用于抵扣税款。故即使存在虚开行为,但是没有利用增值税专用发票的核心功能

⁹ 参见张忠斌:《虚开增值税专用发票罪争议问题思辨》,载《河北法学》2004 年第 6 期,第 79 页。

¹⁰ 滕伟等:《“两高”〈关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《法律适用》2024 年第 4 期,第 94-95 页。



的,就不能以本罪论处。相应地,如果只将发票管理制度作为本罪保护的法益,就很难把虚开行为对国家税款被骗取或者偷逃的风险评价在内。

(二)实害犯说:无法避免以偏概全与混淆概念的逻辑漏洞

张明楷教授早前认为本罪属于“抽象危险犯”,近年来观点有所变化,转而认为本罪属于实害犯。实害犯说主张,本罪的成立一方面要求行为人具有骗取国家税款的故意与非法占有目的,另一方面必须给国家的税款造成损失。¹¹ 本文认为,张明楷教授的观点主要存在两个问题:一方面,此观点限缩了本罪的成立范围且存在以偏概全。从刑法第205条和司法解释的规定,很难得出本罪的成立必须存在国家税款遭受现实损失的要求。

虚开增值税专用发票罪的定罪量刑标准		
3年以下	虚开增值税专用发票的税款数额在10万元以上的	
3—10年	数额较大	虚开税款数额在50万元以上
	其他严重情节	1. 在提起公诉前,无法追回的税款数额达到30万元以上的; 2. 五年内因虚开发票受过刑事处罚或者二次以上行政处罚,又虚开增值税专用发票,虚开税款数额在30万元以上的; 3. 其他情节严重的情形。
10年以上或者无期徒刑	数额巨大	虚开税款数额500万元以上的
	其他特别严重情节	1. 在提起公诉前,无法追回的税款数额达到300万元以上的; 2. 五年内因虚开发票受过刑事处罚或者二次以上行政处罚,又虚开增值税专用发票,虚开税款数额在300万元以上的; 3. 其他情节特别严重的情形。

从虚开增值税专用发票的三档法定刑及对应的情节可以看出,造成国家税款损失(税款无法追回)仅是作为定罪量刑的依据之一,单纯

¹¹ 参见张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第1059页。



的虚开税款达到一定数额也可以作为定罪量刑的标准。因此不能将“造成国家税款损失”作为本罪成立的唯一标准。

另一方面,张明楷教授将抽象危险混淆为具体危险。实际上,张明楷教授也承认如果行为人具有骗取国家税款的故意与非法占有目的,但开具的发票没有被实际用于抵扣,也具有可罚性。但张明楷教授认为此时存在的是骗取国家税款的具体危险,应当成立本罪的未遂犯。¹²单纯虚开行为仅对国家税款损失造成抽象危险而非具体危险,理由在于:一方面,国家税款损失不是通过虚开行为而是通过抵扣行为完成的,所以虚开行为对国家税款仅造成的是行为危险,而非结果危险。另一方面,本罪在犯罪构造上是实质预备犯,预备行为不会直接造成法益的侵害或者危险,本质属于抽象危险。¹³

(三)本文观点:规范视角的综合说

1. 保护法益的确定

在具体展开本文基本观点前,笔者认为有必要先确定虚开增值税专用发票罪的保护法益。原因在于“法益具有解释论的机能,对于法益内容理解的不同,将会导致解释犯罪构成要件与选择处罚范围宽窄的偏差”。¹⁴本文认为虚开专票罪的保护法益是双重法益或复合法益:一方面,虚开行为本身会侵犯国家发票管理制度;另一方面,虚开行为作为骗取或偷逃国家税款的预备或帮助行为,对国家税款安全会造成危险或者实害。正如陈兴良教授所指出的,虚开增值税专用发票罪同时具有秩序犯与财产犯的双重属性,具有侵害增值税专用发票管理制度和国家税款安全的双重性质。¹⁵张明楷教授也认为本罪系双重法益:保护

¹² 参见张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第1059页。

¹³ 参见陈兴良:《虚开增值税专用发票罪的不法性质与司法认定》,载《法律科学(西北政法大學學報)》2021年第4期,第146页。参见马春晓:《虚开增值税专用发票罪的抽象危险判断》,载《政治与法律》2019年第6期,第54页。

¹⁴ 张明楷:《刑法分则解释原理》(第2版),中国人民大学出版社2011年版,第350页。

¹⁵ 参见陈兴良:《虚开增值税专用发票罪的不法性质与司法认定》,载《法律科学(西北政法大學學報)》2021年第4期,第142页,144页。



的法益是国家的税收财产以及发票的公共信用。¹⁶

2. 具体观点的展开

本文认为虚开增值税专用发票罪的不法本质(处罚依据)为行为人在骗取国家税款目的的支配下,实施的虚开行为对国家税款流失造成的潜在风险或实害。该观点能在实在法与司法解释中找到根据。具体而言,对刑法第 205 条的三款规定逐一分析可得出:行为人在骗取国家税款目的下实施的虚开行为除了对发票管理制度这一秩序侵害以外,在财产犯层面,因单行为犯与复行为犯性质的不同,不法本质分别体现为对国家税款流失造成的抽象危险或具体结果。

虚开增值税专用发票罪的不法本质				
条款	定罪量刑标准		性质	不法本质
第205条第1款 (3年以下)	虚开增值税专用发票的税款数额在10万元以上的		单行为犯	虚开行为对国家税款流失造成的抽象危险
第205条第2款 (3—10年)	数额较大	虚开税款数额在50万元以上的	单行为犯	虚开行为对国家税款流失造成的抽象危险
	其他严重情节	在提起公诉前,无法追回的税款数额达到30万元以上的	复行为犯	虚开行为造成国家税款损失
		五年内因虚开发票受过刑事处罚或者二次以上行政处罚,又虚开增值税专用发票,虚开税款数额在30万元以上的	单行为犯	虚开行为对国家税款流失造成的抽象危险
		其他情节严重的情形	/	/
第205条第3款 (10年以上或者无期徒刑)	数额巨大	虚开税款数额500万元以上的	单行为犯	虚开行为对国家税款流失造成的抽象危险
	其他特别严重情节	在提起公诉前,无法追回的税款数额达到300万元以上的	复行为犯	虚开行为造成国家税款损失
		五年内因虚开发票受过刑事处罚或者二次以上行政处罚,又虚开增值税专用发票,虚开税款数额在300万元以上的	单行为犯	虚开行为对国家税款流失造成的抽象危险
		其他情节严重的情形	/	/

¹⁶ 参见张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第1059页。



3. 面临批判的回应

(1) 将目的与抽象危险作为入罪要件会有损罪刑法定原则?

有学者提出对本罪构成要件进行限制解释缺乏正当与充足的理由,增加目的要素也违反罪刑法定原则中的明确性原则。¹⁷但笔者认为,不能因构成要件没有明确规定就据此得出本罪的成立不需要目的性要件。“认为刑法典可以毫无遗漏,是荒唐的幻想;希望刑法典做到毫无遗漏,是苛刻的要求。”¹⁸

从理论层面来看,学界基本承认不成文的构成要件要素的存在,刑法分则不可能将所有犯罪构成要件都巨细无遗描述出来,如在取得型财产犯罪中的“非法占有目的”。¹⁹从实务层面来看,最高人民法院发布的理解与适用并没有否定反而是承认本罪成立需具备“目的性”要件。本文列举几例。最高人民法院的文章提到只有利用虚开增值税专用发票的核心功能进行虚开抵扣的,才能认定为本罪,本罪实质上是非法占有为目的,骗取国家财产的行为;对《涉税犯罪司法解释》第10条第2款的解读中,文章提到“不以骗抵税款为目的”是本质;文章还提到本罪与逃税罪的关键区别在于前者主观上是基于骗取国家税款的故意;在区分虚开发票罪与本罪时,文章提到要防止虚开发票罪也需具备特定目的(即骗取国家税款目的)的错误认识,本罪要有利用专用发票骗抵税款的目的。²⁰因此,最高人民法院也认为本罪的成立需要具备骗抵国家税款的目的。

(2) 将目的与抽象危险作为入罪要件会放纵犯罪?

有学者提出“目的犯说”难以妥当限定处罚范围,可能排除原本具

¹⁷ 参见周铭川:《论虚开增值税专用发票罪的抽象危险犯本质》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2020年第1期,第59页,61页。

¹⁸ 张明楷:《刑法格言的展开》,北京大学出版社2013年版。

¹⁹ 参见柏浪涛:《转移占有型财产罪的直接性要件》,载《刑事法判解》第15卷,人民法院出版社2014年版,第195页。

²⁰ 滕伟等:《“两高”〈关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《法律适用》2024年第4期,第95-98页。



有可罚性的行为,过度限制处罚的范围。²¹ 本文认为,此批判涉及的是目的解释与文义解释、法益保护与自由保障之间的平衡。法律规范的文义与规范目的通常情况下能够保持一致性,如果强调对规范进行文义解释,可能会导致规范适用的结果与规范保护目的相悖。目的解释(目的性限缩)并非为了修正规范目的,而是通过修正文义来实现规范目的。²² 故,在虚开增值税专用发票罪入罪门槛过低时,必须通过目的解释等方法限缩其入罪范围,此种限缩并非为了放纵犯罪,而是基于保障人权将不宜定罪的行为排除在入罪门槛之外。此外,将不具有骗抵税款目的的虚开行为不认定为本罪后,不代表行为不构成犯罪。《涉税犯罪司法解释》第10条第2款也明确,不具有骗抵税款目的,没有造成国家税款损失的,不成立本罪,但构成其他犯罪的,依法以其他犯罪追究刑事责任。

(3) 将目的与抽象危险作为入罪要件会加重稽查部门/控方的证明负担?

有学者提出目的犯说未能妥当平衡行为人自由与稽查部门的负担,理由在于犯罪目的作为主观要素,证明虚开行为具有骗税目的难度很高。²³ 本文认为,在刑法分则中规定了大量的目的犯,如诈骗类犯罪的成立需要具备非法占有目的,但不能因此认为诈骗类犯罪应当取消目的性要件。司法实务中也往往通过刑事推定的方法来认定行为人是否具有非法占有目的。²⁴ 在本罪中亦是如此,司法实务完全可以采取刑事推定的方法判断行为人是否具有骗抵国家税款目的。

²¹ 参见陈金林:《虚开增值税专用发票罪的困境与出路——以法益关联性为切入点》,载《中国刑事法杂志》2020年第2期,第45页。

²² 参见陈兴良:《刑法教义学中的缩小解释与扩大解释》,载《法学论坛》2024年第2期,第6页。

²³ 参见陈金林:《虚开增值税专用发票罪的困境与出路——以法益关联性为切入点》,载《中国刑事法杂志》2020年第2期,第46页。

²⁴ 参见庞连华、金会沅:《诈骗罪中“非法占有目的”的刑事推定》,载《中国检察官》2024年第5期,第36页。



三、虚开增值税专用发票罪的实践面向

在明确虚开增值税专用发票罪的保护法益与不法本质后,司法实务中罪与非罪的区分与入罪范围的划定的难题也迎刃而解。但在理论前提搭建后,仍有两个问题亟待解决:第一,如何在方法论层面为本罪适用确立可行的指导?第二,如何在实践论层面,尤其是在刑事辩护工作中如何开展有效辩护?

(一)方法论层面的多维度诠释

1. 兼顾形式判断与实质判断

在虚开增值税专用发票罪司法认定中,既需要在形式上先考察行为人为人开具的增值税专用发票记载的货物与应税服务与真实交易情况是否一致,还需要实质判断行为人的虚开行为有无对国家税款流失创设抽象危险、该危险有无在结果中实现以及行为人是否具有骗取税款的目的。也就是说,不能因存在虚增增值税专用发票行为就认为行为值得处罚,还需要实质考察行为人有无利用增值税专用发票的核心功能——抵扣税款,只有在虚开行为实质被用于抵扣税款时才能认定构成本罪。

2. 统一行政违法与刑事违法

虚开增值税专用发票是典型的行政犯,认定本罪时需要区分税法意义上的虚开与刑法意义上的虚开。基于法秩序统一性原理的基本要义,法秩序统一是指不同法域合法评价的统一,即不能一个行为在行政法层面是合法的,却被刑法评价为犯罪;而在违法评价上,刑法具有相对从属性,即行政违法行为并不意味着必然构成犯罪。²⁵在虚开增值税专用发票罪的认定中亦是如此。本罪认定时,首先应当在税法层面考察是否存在行政违法,如果答案是否定的,则不能被评价为犯罪;如果答

²⁵ 参见王昭武:《法秩序统一性视野下违法判断的相对性》,载《中外法学》2015年第1期,第197页。



案是肯定的,还需要进一步考察税法层面的虚开行为有无对国家税款流失造成抽象危险以及行为人是否具有骗抵税款目的。

3. 协调刑事推定与允许反证

行为人骗抵税款目的是本罪认定中的难点问题。实践中,往往以行为人的口供作为定罪依据,但此种“口供中心主义”存在显著的弊端。这具体表现在:一方面,如果行为人到案后矢口否认自己具有骗抵税款目的,这导致隐藏于行为人内心的真意无法查明;另一方面,侦查机关往往在讯问时会通过各种方式固定犯罪嫌疑人的供述,要求犯罪嫌疑人作出类似“开票方与受票方之间不存在真实交易,银行流水是为了走账,合同也是伪造的,目的是为了掩盖虚开的事实,对应的是资金回流,差额就是开票费”的供述。在虚开专票案件办理中,开票方与受票方的笔录的雷同现象是常见的,背后逻辑在于证明受票方与开票方明知虚开行为会对国家税款流失存在风险,且具有骗抵税款目的。如果纵容此种证明方式将会严重折损司法机关的公信力。

解决“骗抵税款目的”证明难的可行路径是采取刑事推定的证明方式。刑事推定是从已知的基础事实推导出未知事实的一种替代证明方法。²⁶ 侦查机关仅需保证推定所依据基础事实的客观、真实,再通过基础事实与待证事实的比对推定行为人具有骗抵税款目的。如通过查明交易情况、银行流水等客观事实,明确三流是否一致。如果存在违反三流一致的情形,就推定行为人具有骗抵税款目的。但是,刑事推定的反面是允许行为人通过反证来推翻推定事实。最高人民法院发布的理解与适用也提到在一般情况下,只要发生了因抵扣造成国家税款损失的结果,除非有相反证据证明该损失超出其预料,否则就可以推定行为人主观上具有骗抵税款的目的。²⁷

²⁶ 参见鹿连华、金会沅:《诈骗罪中“非法占有目的”的刑事推定》,载《中国检察官》2024年第5期,第36页。

²⁷ 滕伟等:《“两高”〈关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《法律适用》2024年第4期,第95页。



(二)实践论层面的全方位展开

1.税法层面的合法行为不能认定为虚开增值税专用发票罪

在最高人民法院发布的典型案例【**张某强虚开增值税专用发票案**】²⁸中,被告人张某强与他人合伙成立个体企业某龙骨厂,因该厂系小规模纳税人,无法为购货单位开具增值税专用发票,遂以鑫某公司名义对外签订销售合同,并依据合同向该六家公司交付了约定的轻钢龙骨,购货单位将货款汇入鑫某公司账户。鑫某公司向六家公司开具了 53 张增值税专用发票。该案一审法院认定被告人张某强犯虚开增值税专用发票罪,判处有期徒刑三年,缓刑五年。最高人民法院在核准时认为被告人张某强以其他单位名义对外签订销售合同,由该单位收取货款、开具增值税专用发票,不具有骗取国家税款的目的,未造成国家税款损失,其行为不构成虚开增值税专用发票罪。

本文认为,最高人民法院直接以张某强客观上未造成国家税款损失,主观上不具有骗取税款目的作为出罪理由是存在问题的,原因在于张某强与鑫某公司形成了“挂靠经营”,通过鑫某公司签订合同、交付货物、收取货款以及开具增值税发票的行为在税法层面也是合法行为,并不存在税法层面的虚开,故不存在被刑法评价为犯罪的可能性。2014 年国家税务总局第 39 号公告以及 2015 年最高人民法院对公安部经济犯罪侦查局《关于如何认定以“挂靠”有关公司名义实施经营活动并让有关公司为自己虚开增值税专用发票行为的性质》征求意见的复函中均明确,如果挂靠方以挂靠形式向受票方实际销售货物,被挂靠方向受票方开具增值税专用发票的,不属于刑法第 205 条规定的虚开增值税专用发票罪。但本文认为,不成立犯罪的前提是挂靠经营本身不存在税法层面的违法行为,而不是不存在骗取国家税款目的,没有造成国家税款损失。在辩护中也应当先守住第一道防线,先论证是否存在税法违法

²⁸ 中华人民共和国最高人民法院(2016)最高法刑核 51732773 号刑事裁定书。



行为,再考虑客观与主观层面是否存在出罪空间。

2. 存在税法层面的虚开,但不能被评价为刑法上的虚开

实践中,“有货代开”与“高于真实交易金额的虚开”的情形都仅能被评价为税法上的虚开,但因行为客观上不具有造成国家税款流失的抽象危险,故不能被评价为刑法上的虚开。

有货代开的情形。有货代开情形指的是开票人与受票人之间不存在真实的货物交易,但受票人与其他人之间却存在真实的货物交易,但因为实际提供货物交易或者服务的公司/个人不具有开具增值税专用发票的资格。²⁹从税法层面看,由于票流、货物流与资金流并不一致,因此在税法上存在虚开行为。但本文认为,不能据此就认定有货代开构成刑事犯罪,这不符合法秩序统一性原理的基本要求。具体而言,在有货代开的情形下,受票人因其存在真实的交易,其受票行为与抵扣行为本身不会对国家税款流失造成危险,因此不能被认定为虚开;开票人对于其与受票人之间不存在真实的货物交易是明知的,其开票行为系行政不法,但其开票行为是“帮助行为”,在正犯不构成犯罪(受票人没有造成国家税款损失)的情况下,其税法层面的虚开行为并未创设造成国家税款流失的抽象风险,故不能认定为本罪。

【智某虚开增值税专用发票案】³⁰被告人智某自2013年8月起,挂靠非某矿业公司向宣某公司销售铁精粉。为解决进项票问题,智某让肖某帮他购买增值税专用发票。肖某通过刘某1联系到张某2,张某2又找到旭某矿业公司郑某,在无实际业务往来情况下,旭某矿业公司为非某矿业公司开具了113张增值税专用发票。智某按票面金额8%—10%支付开票费。以上发票非某矿业公司全部在国税局申报抵扣。法院判决认为在不能证明智某有骗取抵扣税款或帮助他人骗取抵扣税款故意的

²⁹ 参见陈兴良:《虚开增值税专用发票罪的不法性质与司法认定》,载《法律科学(西北政法大學學報)》2021年第4期,第142页,148页。

³⁰ 参见河北省张家口市宣化区人民法院(2018)冀0705刑初128号刑事判决书。



情况下,仅凭找其他公司代开发票的行为就认定构成此类犯罪不符合立法本意,也不符合主客观相一致原则和罪责刑相适应原则,且公诉机关也没有证据证实税款流失的具体数额,最终判决智某无罪。

智某虚开增值税专用发票案就是比较典型的有货代开情形,非某矿业公司与旭某矿业公司虽然并不存在真实的货物交易,存在三流不一致的情况,存在税法上的虚开行为。但在该案中,智某所挂靠的非某矿业公司与其他主体之间存在真实的货物交易,只是该交易主体不具备开具增值税专用发票的资格。此时智某由于无票采购原料导致缺少进项发票,为平账需要从不存在真实交易的旭某矿业公司获得增值税专用发票进行抵扣,由于其抵扣行为没有造成国家税款的损失,故不能被认定为刑法上的虚开行为。

在高于真实交易金额的虚开情形中,因开票方已经足额缴纳了增值税税款,即使受票方在特定时间段内进项税额提高,应纳税额减少,但是此种行为实质上并未创设造成国家增值税税款真正减少的风险。开票人与受票人的虚开行为仅有行政不法,但无刑事不法。³¹在此种情形下,受票方虽因开票方的虚开行为应纳税额有所减少,但在开票方与受票方的交易中,国家应收的增值税税款并未流失,因为受票方少缴纳的税款,已经由开票方在开票时代为缴纳。

3.客观上存在国家税款流失的抽象危险,但该危险处于企业的可控范围且主观上不具有骗抵国家税款的目的

对开与环开的情况是指企业集团内部或者不同公司之间,为了虚增业绩、扩大销售收入、应付上级单位年度审计任务等目的,在没有真实货物交易的基础上互相或者循环开具相同数额的增值税专用发票,进项税额与销项税额可以完全抵消的情形。在对开与环开的情况下,由于开票与受票行为所承载的业务并未真实发生,故存在事实上的虚开

³¹ 参见马春晓:《虚开增值税专用发票罪的抽象危险判断》,载《政治与法律》2019年第6期,第57页。



行为,且此种虚开行为会对国家的税款流失造成抽象危险。

在本文“问题的提出”部分提及的“王某某虚开增值税专用发票案”正是环开的情形。在该案中,王某某为应付上级单位年度审计考核,让三家公司在没有真实交易的情况下进行资金流转,循环开具增值税专用发票不可否认地侵犯了国家发票管理制度,具有抽象危险。但三家公司开具的发票均在王某某的实际控制范围内,此种抽象危险不具有转化为侵害国家税款的现实危险(客观上没有造成国家税款流失),且王某某主观上不具有骗取国家税款的目的,最终王某某没有被认定为本罪。本文认为《涉税犯罪司法解释》第10条第2款设立的根本目的是为了了解决抽象危险已经产生,但如何限制入罪的情形,而非为了解决本部分的前两种情形。司法解释也明确在不构成本罪的情况下,如果构成其他犯罪的,以其他犯罪论处,如行为人为了实现融资目的,虚开增值税专用发票故意营造企业业务繁荣的虚假现象,向银行申请贷款的,虽然不构成本罪,但依然存在构成骗取贷款罪或贷款诈骗罪的空间。

四、结语

最高人民法院与最高人民检察院,基于实务经验的深入总结和对实务问题的积极回应,联合发布了《涉税犯罪司法解释》。这一新的司法解释不仅解决了部分司法实践中长期存在的争议问题,而且为相关法律适用提供了明确的指导标准,为依法惩治危害税收征管的犯罪活动提供了有力的法律支撑,值得高度评价和肯定。如新司法解释针对限缩虚开增值税专用发票罪入罪范围的现实需要,增设了例外性出罪规定。但令人感到遗憾的是,两高并未在司法解释以及理解与适用中正面明确本罪限制入罪应当具备的要件。这导致在司法实务中关于本罪不法本质的争议将持续存在,但此种争议也为辩护工作开展创设了有利空间。辩护工作的开展需要结合本罪的不法本质,制定系统化、体系化以及阶层化的辩护策略,从而实现有效辩护。

编者按：本文荣获 2024 年浙江律师优秀论文三等奖，并在第十届杭州律师论坛上荣获二等奖、在文化产业分论坛上荣获一等奖，特此刊登。

基于违约金赔偿规则的 MCN 机构经纪 合同违约责任条款优化研究

——以 MCN 机构服务律师为视角

□ 陆 原^{*1} 王奕炜^{*2}



摘要：本文探讨了 MCN 机构与直播间经纪合同的违约金赔偿规则及其优化。在新媒体行业背景下，MCN 机构前期投入大，后期收益高，但主播解约频繁，给 MCN 机构带来经济损失。目前司法实践中，法院会综合考虑多种因素酌定违约金，但相关法规有限，导致裁判标准不一。最高院 189 号指导性案例提供了违约金酌定的标准，强调以实际损

^{*1}陆原，本所权益合伙人。中证资本市场法律服务中心公益调解员、浙江证券业协会证券纠纷调解员、杭州市中级人民法院特邀调解员、杭州市西湖区人民法院特邀调解员、浙江省律师协会金融与保险专业委员会委员、浙江省律师协会国际投融资专业委员会委员、杭州市律师协会金融专业委员会副主任。业务领域：银行与融资、公司、争议解决。联系方式：luyuan@zjblf.com。

^{*2}王奕炜，本所律师。西南政法学大学法理学硕士，日本庆应义塾大学 L.L.M. 国际法务硕士。专业领域：知识产权、文化娱乐业务、企业合规、企业法律顾问。联系方式：wyw@zjblf.com。



失为基础,考虑合同履行、当事人过错及预期利益等因素。因此,MCN机构应优化经纪合同,在合同设计时,应明确违约责任、解约条件,合理设定违约金,确立清晰的收益分配规则,并重视证据固定工作。增强公平性、灵活性和可执行性,降低违约风险,减少潜在损失,以应对快速变化的新媒体行业环境。

关键词:违约金 经纪合同 违约责任

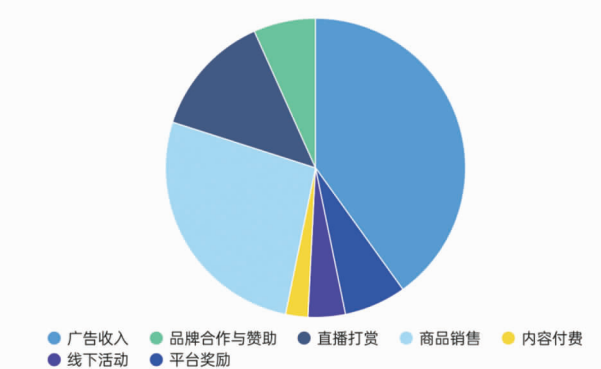
一、研究背景以及意义

(一)MCN机构和主播之间的合作模式

在数字化时代,新媒体行业的兴起改变了信息传播的格局。新媒体以其低成本、高互动性和个性化内容的特点,迅速成为信息传播的重要渠道。随着数字媒体和社交平台的兴起,MCN机构成为连接内容创作者与受众的重要桥梁。MCN机构通过签约主播、达人(以下均统称为“主播”)等,结合团队结构以及提供内容创作、品牌推广、个人打造等服务,与主播共同实现商业变现盈利的双赢结果。MCN机构为主播投入资源,从主播的包装、培训、设备、场地的提供到对其账号的推广、营销活动的开展等。主播借助公司的扶持帮助达到流量、粉丝的急速增长从而获得经营收益,而MCN机构也相应获得盈利。

主播为MCN机构带来的收益组成部分

单位: %



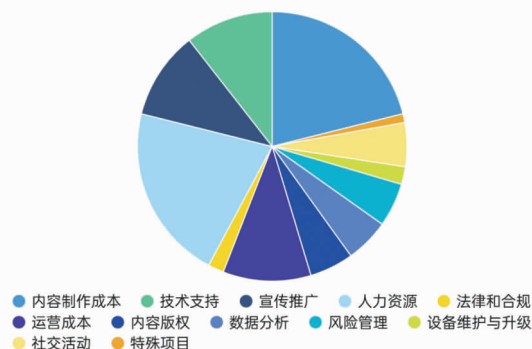
基于行业管理以及利益分配考量,MCN机构和主播通常会通过签订经纪合同来约定双方的合作方式、权利义务、收益分配以及违约责任等条款来明确双方的合作形态。因此,演艺经纪合同作为一种具有居间、委托、行纪、服务等多重属性的合同,它是由个人与演艺公司签订的,具有鲜明的演艺行业特色,属于一种特殊的商事合同。

(二)MCN机构和主播之间的商业收益动态呈现前期投入成本大,后期收益高的特点

根据MCN机构和主播之间不同阶段的合作模式,成本支出以及收益模式也呈现出不同的动态规律。通常呈现MCN机构在前期投入大的特点。常见支出包括内容制作成本;设备购置或场地租赁;为主播提供高质量的摄影、录音设备,为拍摄或直播提供合适的场地、技术支持;平台使用费:支付给直播平台或其他内容发布平台的费用以及购买或订阅用于视频编辑、直播、数据分析等的软件工具;宣传推广:在社交媒体、搜索引擎等渠道投放广告以增加主播曝光;人力资源:支付给为主播提供服务的MCN员工,如内容策划、运营、技术支持等以及培训费用、版权购买、数据分析、社交活动、特定项目费用等。主播在借助公司的扶持帮助后经过流量、粉丝的积累和增长,后期才能获得相应高额的经营收益。

MCN机构为主播支出常见组成部分

单位: %





1. 初创阶段(合作关系建立)

在合作初期,MCN机构和主播之间建立合作关系,通常涉及合同的签订,明确双方的权利、义务和收益分配。MCN机构开始为主播提供资源,如内容创作指导、技术支持、宣传推广等,而主播则需要投入时间和精力进行内容创作和直播。在这个阶段,由于主播的知名度和影响力尚未充分建立,商业收益相对较低。

2. 成长期

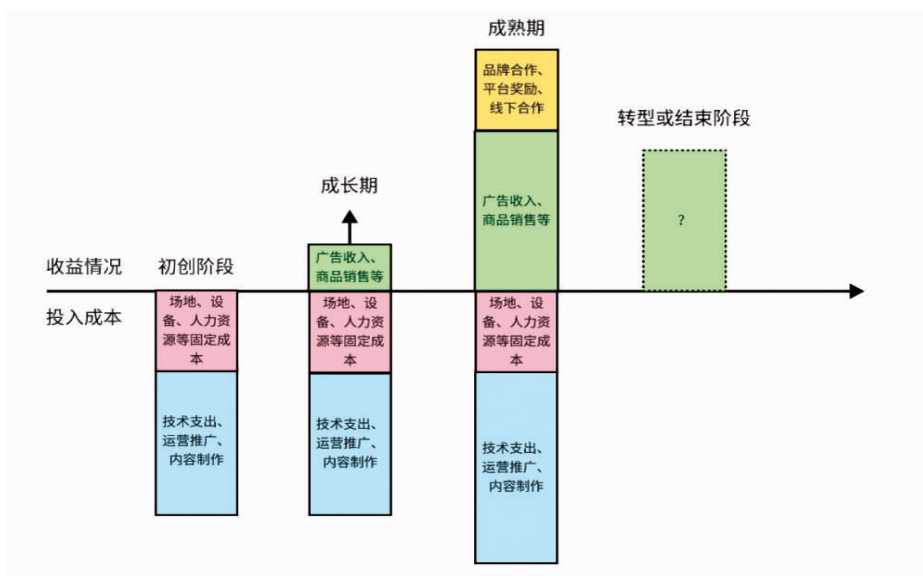
随着内容质量和宣传推广效果的提升,主播的粉丝基础开始增长,观看量和互动率提升。而这个阶段收益模式呈现多元化的状态,主播和MCN机构开始探索多种收益模式,如广告植入、品牌合作、直播带货等。在该阶段,随着粉丝基础和影响力的增长,主播的商业收益开始增加,MCN机构和主播按照约定的比例进行分成。

3. 成熟期

在达到一定粉丝基础后,主播成为具有一定品牌影响力的人物,能够吸引更多的商业合作和广告赞助,而公司在内容制作、运营推广上的支出也相对增加。这个阶段主播和MCN机构的商业收益达到一个相对稳定的状态,收益分配模式也相对固定。

4. 转型或扩展阶段

随着市场环境的变化,MCN机构和主播需要不断适应新的市场需求,如转向新的平台或内容形式。随着市场竞争的加剧和观众兴趣的变化,主播的商业收益可能出现下滑。在这个阶段MCN机构和主播可能需要重新评估合作关系,考虑是否需要调整合作模式或结束合作。在合作关系结束时,双方需要根据合同约定进行最后的收益分配和结算。



(三)行业特点以及合同构成导致经纪合同案件的增长

新媒体行业快速迭代、平台竞争日益激烈,主播在成熟期阶段,为了追求更好的发展机会,往往希望获得更好的流量,考虑与其他平台或者团队合作,甚至更换合作平台或团队。因此,主播频繁解约的现象日益凸显,独家签约主播违约跳槽率高。因主播作为MCN机构、平台最主要的竞争资源,一旦主播选择与公司、平台解约,则能给公司带来的粉丝经济收益也相应流失,这不仅影响了MCN机构的稳定运营,也会对公司的经济带来巨大的打击。因此,为避免主播轻易违约或解约跳槽,防止公司前期成本的投入成为“沉没成本”,MCN机构一般会设置高昂的违约金来制约主播的中途解约行为。这种做法在一定程度上确实可以降低违约风险,但同时也引发了诸多问题和争议。由于该类合同具有人身属性,依据《民法典》第五百八十条第(二)项的规定,当一方当事人,尤其是主播,不愿意继续履行合同并拒绝配合时,双方的合同目的将无法实现,使得经纪合同无法强制执行。在这种情况下,如果公司坚持要求违约的主播继续履行合同,可能会缺乏实际可行性,并且可能会加剧双方的矛盾,不利于双方的长期发展。因此,经纪公司可能需要



通过要求违约主播支付高额违约金来补偿其损失。

据此,经纪合同纠纷案件在这几年间每年成倍数增长,违约、解约争议涉及的赔偿金额从几万到几千万甚至上亿元不等。违约金本身具有的补偿性和惩罚性是填补经纪公司损失和惩罚主播违约的功能体现,亦是经纪合同约定高额违约金之原因所在。目前经纪合同订立及履行过程中,惩罚性违约金的适用逐渐扩大,但多数经纪公司未能明确约定双方的收益分配,在约定违约相关条款上较为含糊,不仅无法妥善解决与主播之间的解约纠纷,更导致违约金惩罚性的功能无法实现。因此,本文将从MCN机构服务律师对主播经纪的管理优化视角出发,探究目前司法实践中违约金赔偿考量规则,分析如何利用规则对经纪合同潜在的违约风险进行评估和预防,以及在解约发生时如何合理计算损失赔偿,为MCN机构在优化合同以及风险管理的过程中提供相应依据和建议。

二、审判实践中违约金赔偿实证分析

(一)常见经纪合同和法律法规中对违约金的约定与规范

在经纪合同中关于违约金额约定条款,通常MCN机构有如下几类设置:

- a. 按照过去支出计算:如“甲方在合作期内实际投入的金额10倍”
- b. 按照现有的粉丝流量折算计算:如“按合同期间账号粉丝数量5元/人计算违约金”
- c. 按现有收益计算:如“应当按照收益总额的5倍”“乙方于双方合作期间已获得收益的3倍”
- d. 按固定金额计算:如“乙方根本性违约情况下,应承担违约金人民币100万”
- e. 按未来收益计算:如“违约金应以预期收益,即未到期合同月数×乙方最近一年内最高流水三个月的平均收入计算”



若按照MCN机构上述类型的违约金条款设置,违约金数额可能高达数百万甚至上千万的金额。对于如何认定违约金成为纠纷解决过程中最常见的争议焦点。

在我国经纪产业的发展过程中,相关法规、政策并不完善,可参考的法律条文相当有限。目前具有一定参考价值且较新的法规、政策包括2017年12月15日发布并修订的《营业性演出管理条例实施细则》(文化部令第57号),2016年7月1日实施的《文化部关于加强网络表演管理工作的通知》,以及2013年3月1日生效的《演出经纪人员管理办法》。¹因此,在诸如“经纪违约天价赔偿案”这类案件中违约金约定是否合理,法院、仲裁委如何酌定违约金,难有明确的法律法规作为参考。

在判断该类经纪合同中主播违约金条款的效力时,当事人一般认为双方签订的经纪合同及违约金和赔偿金额的约定系当事人的真实意思表示,不违反法律、行政法规的强制性规定,合法有效。因此,当事人违反约定时,应按照合同约定的违约金金额承担违约责任。但在实际诉讼时,法院会依据案件情况的不同对违约金进行调整。《民法典》第五百九十二条第二款规定:“当事人一方违约造成对方损失,对方对损失的发生有过错的,可以减少相应的损失赔偿额。”第五百八十五条第二款规定:“约定的违约金过分高于造成的损失,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。”因此,综合考虑双方当事人的过错程度、双方实际损益情况,对于违约金的酌定会呈现不同的结果——驳回、支持,或者根据情况调整这类金额诉求。

(二)各法院对违约金赔偿认定的考量标准

近年来随着愈来愈多经纪合同解约案件的增加,各地法院逐渐形成了对该类案件的考量标准,如参考主播行业特点及双方缔约地位、合同约定违约情况、双方违约情节、MCN机构的实际损失、主播的实际获

¹ 陈晓璐、郑金晶:《演艺经纪纠纷的法律实务研究——以十例演艺经纪纠纷判决为视角》,《(第四届(2019)中国娱乐法优秀论文)论文集》,2020;



益等来对违约金进行酌定调整的判决。如(2022)辽01民终16280号中,合同约定被告如违反本协议约定,须支付被告在原告带货收入20倍金额作为赔偿原告违约金,另外还应向原告偿还原告已支付的培训费、运营费等演艺活动收益以外的所有支出。如果按照合同该条约计算,被告应向原告支付违约金高达近1600万元,但法院综合考虑网络主播行业特点、合同履行时间长短、被告收益情况、被告过错程度、原告实际损失(约15万元)及预期利益损失等因素,兼顾违约金补偿性及惩罚性功能,最终判决被告承担的违约金为15万元为宜。

在裁判实践中,对于违约金的判定标准逐渐明确。如果机构的实际损失明显低于合同约定的违约金数额,法院通常会考虑适当减少违约金。在主播违约情节较轻的情况下,如违约行为不明显、违约时间较短、合同剩余期限较短、在公司发出警告后立即停止违约行为、主播年龄较小等,法院也倾向于适当降低违约金。同时,如果公司存在违约行为,例如未按合同约定为主播提供推广资源、未有效支持主播的流量、拖欠费用等,法院同样可能考虑降低违约金。除了上述因素外,法院还可能根据主播的获益情况来确定违约金的数额,这包括主播在合同履行期间的实际收益、在新机构或平台的收益、合同期间粉丝数量、粉丝增长幅度以及主播的引流能力等因素。

由于影响违约金调整的因素众多纷杂,因此在不同案件中,最终调整后的违约金会因案情、双方当事人提供的证据以及法院法官理解的差异而有所不同。

(三) 最高院发布189号指导性案例认定的违约金赔偿考量标准

在近年大量案件判决背景下,2022年12月8日,最高院发布189号指导性案例(上海熊猫互娱文化有限公司诉李岑、昆山播爱游信息技术有限公司合同纠纷案),相对清晰地明确了机构或主播、达人违反合同约定时承担的违约责任以及裁判机关调整违约金应考量的主要因素。在本案中,法院对于当事人适当减少违约金的主张,认为“应当以实际损失



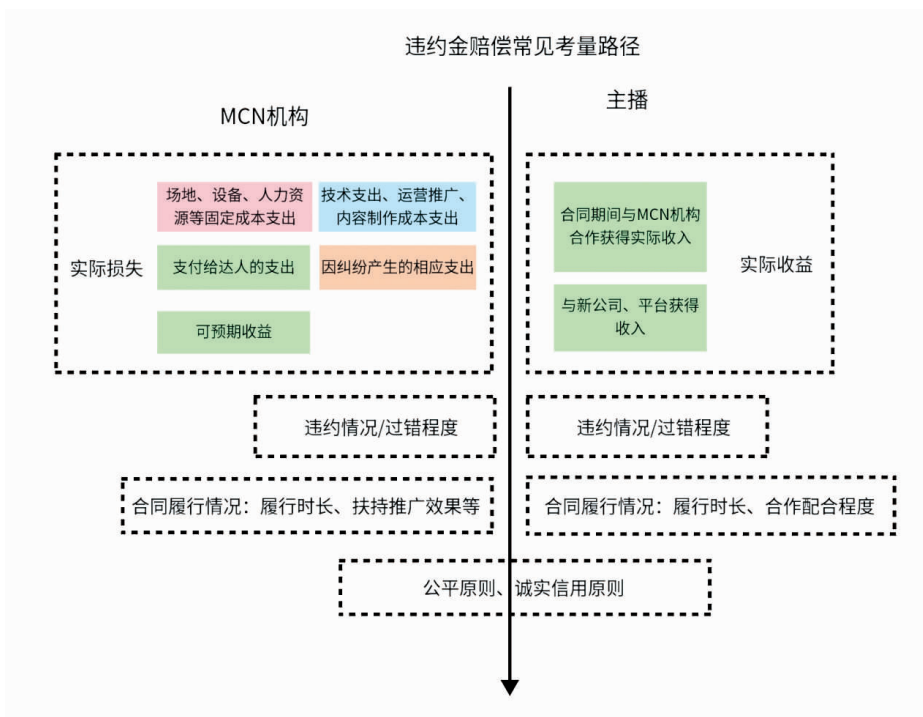
为基础,兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素,根据公平原则和诚实信用原则予以衡量。对于公平、诚信原则的适用尺度,与因违约所受损失的准确界定,应当充分考虑网络直播这一新兴行业的特点。网络直播平台是以互联网为必要媒介、以主播为核心资源的企业,平台运营中通常需要在带宽、主播上投入较多的前期成本,而主播违反合同在第三方平台进行直播的行为给直播平台造成损失的具体金额实际难以量化,如对网络直播平台苛求过重的举证责任,则有违公平原则。故本案违约金的调整应当考虑网络直播平台的特点以及签订合同时对熊猫公司成本及收益的预见性。”在本案中,鉴于主播李某在游戏直播领域具有较高的人气和知名度,法院综合考虑了以下因素:李某的收益情况、合同剩余履行期限、双方违约情况及各自责任大小、熊猫公司可量化的损失、熊猫公司对约定违约金的减免、熊猫公司平台的当前状况等。基于公平原则和诚实信用原则,以及考虑到直播平台与主播个人利益的平衡,法院酌情将违约金调整为 260 万元人民币。²

因此,根据该指导性案例首先可以看到最高院对违约金的酌定标准的态度为:违约金调整或被支持首先应考虑非违约方的实际损失,违约金的基本价值在于弥补非违约方的实际损失,即《民法典》第五百八十五条第二款的规定:“约定的违约金过分高于造成的损失的,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。”其次,该合同中约定的违约金具备鲜明的惩罚性违约金特点,基于惩罚性违约金的特征,违约方过错应为实际损失之外最应考虑的因素。再次,兼顾合同的履行情况。具体言之,应对违约方的不履行行为和不适当履行行为予以区分,违约方的根本违约、严重违约、轻微违约或履行瑕疵对非违约方的利益影响不同,因此,有进一步具体细分的必要。非违约方遭受的损失主要分为两类:一类是实际损失,另一类是预期可得利益的损失。如果合同能够被完全履行,非违约方本可以获得预期利益,但由于

² 潘芳、谭梦妮:《网络主播“另起炉灶”,平台机构如何应对?——最高院第 189 号指导案例分析》



违约方的违约行为,这部分利益未能实现,因此违约方应当对此进行补偿。在确定实际损失存在困难的情况下,可以参照网络直播行业的特点,以网络主播从平台获得的实际收益作为参考。最后,还需要考虑平台的前期投入、平台流量以及主播的个人商业价值等因素,以公平原则和诚实信用原则为依据,合理确定违约金的数额。这属于法官的自由裁量权范围。由于案件情况各异,法官通常会根据案件的具体情况,本着公平和诚信的原则,结合当前的实践,综合考虑前述四个因素,对违约金进行调整,作出裁判。



四、可得利益损失赔偿规范的出台以及影响

(一) 经纪合同纠纷中实际损失的计算困难

虽然 189 号指导性案例的发布正式确立了该类案件违约金的酌定标准,但实际上就损失的评估,仍然缺乏明确的评估标准和计算方法,且由于娱乐行业的不可预测性和主播个人事业的波动性,这些损失往



往难以用具体的数字来衡量,这也导致了在该类纠纷中,对于实际损失的举证与计算标准也是较为常见的争议点。

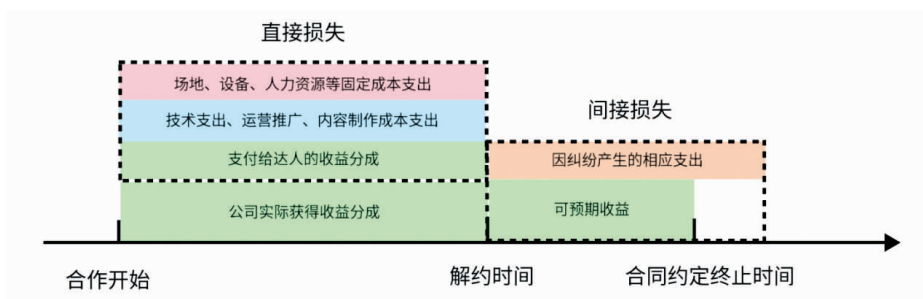
笔者以“经纪合同”与“直接损失”“间接损失”“实际损失”“可得利益”“预期利益”“预期可得利益”等关键词在中国裁判文书网进行搜索,截至2024年5月,共检索到民事判决书833份,筛选出有效裁判文书620份,其中一审420份,二审182份,再审18份。

笔者综合上述检索的裁判文书,总结出MCN公司主张的损失通常包括了直接损失以及间接损失。直接损失包括以下内容:

(1)订立合同、履行合同所支出的固定成本支出;

(2)为达到一定的内容制作以及营销、推广效果,公司为主播投入的策划、培训、宣传等费用,以及在合同履行过程中支出的服装、造型、商务推广等费用;

(3)支付给主播的收益分成以及其他费用。而间接损失包括了预期利益损失以及因该纠纷所产生的律师费、诉讼/仲裁费以及相关诉讼费用。



对于直接损失的构成部分,MCN机构通常不难举证。MCN机构可以通过对过往支出的费用进行统计后主张。而间接损失则包含预期利益损失以及因纠纷产生的相应支出。其中,预期利益损失,即在合同正常履行情况下可能获得的收益,包括了因主播、达人的违约、解约导致对公司的未来盈利潜力损失、品牌价值的损害等,是损失赔偿中的一个重要组成部分。然而,由于娱乐市场的多变和事业的不确定性,预期利



益的评估和举证尤为困难,使得法院在判决时往往难以认定该估值。

对于预期利益损失,通常公司会以主播在已经履行合同期间所得月平均收入 $\times$ 剩余合同期限=得出的金额作为计算公式进行主张。但在司法实践中,对于该种预期利益损失主张的计算方式不一定会被法院所采纳。例如温岭市某文化传媒有限公司与李某军合同纠纷一案,法院认为:“本案中,原告并未就被告违约所造成的实际损失进行举证证明,至于因被告李某军违约所造成的预期利益的问题,虽然原告提交了被告的直播数据记录并据此推算其可得利益损失,但收益并不等于预期损失,还包含了原告应对主播提供技术支持、管理等必然要支出的成本。且因网络主播行业为新兴行业,主要依靠主播的影响力吸引受众打赏,被告为平台以及某公司所带来的收益难以客观衡量,双方也均很难举证证明,从原告提供的直播数据看,被告实际收入推算的最终可能收益亦存在巨大波动及不确定性,被告作为主播在虎牙平台的人气及影响力有限。”鉴于主播未来收益和个人发展、行业形势以及监管政策息息相关,具有较强不确定性,最后法院并未直接按照前期收入进行等值换算。

(二)可得利益损失赔偿规范的出台及解读

在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》发布之前,法律对于如何计算可得利益损失以及在计算可得利益损失赔偿时如何适用减损规则只提供了一般性的规定。根据《民法典》第五百八十四条,如果一方当事人不履行合同义务或履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益。但是,赔偿额不得超过违约方在订立合同时预见到或应当预见到的因违约可能造成的损失。至于实际可预见利益损失的具体计算方法,法律并没有明确规定。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》于2023年12月5日正式施行,该解释第六十条正式规定了可得利益损失赔偿的计算方法,这是对《民法典》第五百八十四条



关于“合同履行后可以获得的利益”即可得利益损失赔偿规则作出的解释,该规定明确了计算违约损失赔偿的可得利益损失规则、成本扣减规则,以及减损规则和替代交易规则、市场价格规则。具体如下:

第一,对可得利益损失的概念,现行法律和司法解释都没有作过准确定义。结合本条司法解释规定,可以将可得利益损失理解为:合同的当事人一方实施违约行为使合同未能履行,导致非违约方丧失本应通过合同履行而应得到的财产利益。在通常情况下,只要违约方的行为构成违约,就可能导致非违约方的可得利益损失。可得利益损失的类型,包括生产利润、经营利润和转售利润的损失。

第二,规定了计算可得利益损失的成本扣减规则。在确定了非违约方在合同履行后可能发生的利益数额后,该数额并非就是可得利益损失的数额,还应当扣除非违约方在订立和履行合同中的合理成本。

另外,计算可得利益损失还应当适用可预见性规则、减损规则、完全赔偿规则、过失相抵规则、损益相抵规则等其他规则。

通过《民法典合同编通则解释》第六十三条进一步强调,总结出如下的利益损失公式:

可得利益损失 = 可得利益总额 - 不可预见的损失 - 扩大的损失 - 受害方自己的过错造成的损失 - 必要的成本³

因此,在明确可得利益损失的计算方式以及原则后,再回顾部分MCN机构的主张,即以主播在已经履行合同期间所得月平均收入×剩余合同期限 = 可得利益损失金额,确不符合该司法解释精神。因此,MCN机构在协商和缔约过程中,应尽可能充分明示订立合同的目的、违约行为可能导致的损害类型并明确约定赔偿标准,从而增加合同履行后果与违约责任的可预见性,并注意对此过程中的沟通记录留痕存证。而对于可得利益损失的主张能否得到支持及其金额如何认定,违约

³ 黄薇:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第285页;



方和守约方存在巨大的博弈空间。若公司作为主张可得利益损失一方，需要对其遭受的可得利益损失总额、必要的交易成本进行举证。

五、基于违约金赔偿规则的经纪合同设计优化与风险管理

(一) 经纪合同常见问题

1. 经纪合同中常见违约金金额设置畸高

在主播经纪合同中，实施严格的管理与约束机制是因为经纪公司的主播进行了巨额的投资和精力投入，将其塑造为精心培养的“精品”。然而，主播未来的稳定发展及其为公司带来的回报存在不确定性和风险。为了防范这些风险，合同中的权利义务分配必然包含了对主播较为严格的规定。这种做法旨在使经纪公司能够有效地控制和管理其面临的风险，确保投资的合理回报。

MCN 机构在经纪合同中设定的违约金条款，往往选择两者中金额较高的作为违约赔偿，或者规定若违约金不足以补偿实际损失时，违约方需补齐差额。由于 MCN 机构在网红经济行业中对签约主播的培养、推广等方面进行了大量资金投入，因此会面临一定的经济损失。这些损失与直播平台分成、经纪公司支出、人员雇佣等多方面因素紧密相关，故违约金条款通常设定较高。然而，根据最高院发布的指导性案例和近年来的判例分析，过高的违约金设定未必会得到法院认可。这种高额违约金的设定，也可能导致公司在举证时难以证明违约金额与实际损失之间的一致性，从而无法实现公司的索赔目的。

2. 经纪合同未明确约定成本以及收益分配细则

因平台或公司在签约时往往只考虑其与主播之间的关系，因此在一般的经纪合同中，会明确约定双方的成本、收益分配，如“收益指双方在合作期限内，所进行各项合作和活动所产生的收益的毛收入”“双方就扣除的费用后的纯收益按照甲方预期 70% 乙方 30% 比例进行分配”，但常见的争议点在于当收益涉及主播、机构以及平台三方时，合同



中约定的“主播收益”易造成歧义。例如根据抖音平台规则,该“主播分成收益”指的是抖音账号平台抽去直播总收益的 50%,之后 50%为主播直播后获得的最终收益,即主播在平台参加活动产生的收益。由于“主播分成收益”实际归于主播及公司,因此“主播分成收益”在根据合同约定收益比例分配后,主播实际获得的收益可能远低于该“主播分成收益”数据。在举证时,主播收益这一概念的模糊不清可能会导致取证时加大对主播以及公司实际收益的计算的难度。

另外,双方合同中可能存在的成本分摊机制不清晰的情况,例如部分合同对于公司工作人员公摊使用的比例、内容制作成本的分摊比例以及投入的库存相关费用未作出具体约定,也会增加公司对实际损失进行计算的难度。

3.赔偿损失与违约金设定矛盾

笔者发现一些经纪合同的违约条款经常会出现“因乙方根本性违约情况下,甲方有权解除合同,并要求乙方在以下较高金额支付违约金并退还甲方的前期实际损失费用:乙方实际收益的 n 倍、甲方在合作期内实际投入的金额的 10 倍等”,即出现要求违约方同时承担违约金和实际损失赔偿的条款。

但根据《民法典》的相关规定,违约责任的承担原则为“补偿性为主,惩罚性为辅”。即,违约金/损失赔偿应择一主张。而在实务处理中,当实际损失小于违约金时,守约方直接主张违约金即可。当实际损失大于违约金,仅主张违约金不能弥补己方损失,就需要通过证明己方实际损失的方式向违约方进行追偿。即违约金和损失赔偿金原则上只能择一主张。

(二)基于违约金赔偿规则的经纪合同设计优化

最高院发布的 189 号指导性案例的发布则正式确定了该类案件违约金的酌定标准,不论是在今后法院/仲裁委的适用裁审酌定上,还是在案前双方当事人组织证据材料,甚至在平台及 MCN 公司与主播拟



定并签订合同时,能起到非常重要的指引作用。而可得利益损失赔偿规范的出台,则是进一步明确了对于预期利益的计算规则。

笔者认为根据上述规则和实践习惯,可以通过以下方式对经纪合同进行优化与风险管理,以增强合同的公平性、灵活性和可执行性,同时降低违约风险和潜在损失:

1.建立完整的解约、违约赔偿逻辑

合同中明确违约责任(一般违约及根本性违约)标准以及解约条件。在一些经纪合同的条款中,常会发生将违约责任及解约条件相混淆的情况。在发生主播违约情况时,这两者的设定标准是诉裁中决定合同履行程度以及双方过错程度的关键因素。《民法典》规定了合同当事人根本违约导致合同目的无法实现的,另一方可以通过通知对方的方法单方解除合同。因此,明确设定根本性违约标准可以使公司更好地判断在何种情况下可以直接向违约当事人提出解除,也能更好地就一方是否构成违约进行举证。例如,将长期停播设定为根本性违约情形,即约定“主播在合同存续期间,未经公司同意长期停止直播,系对合同核心义务的违反”,在主播违反该约定的情况下,公司有权单方进行合同的解除。

2.约定合理、明确的违约金细则

虽然目前在演艺经纪合同当中约定巨额违约金系惯常做法,但除证据能够形成完整证据链、足以证明实际损失以外,法院通常倾向于适用违约金酌减规则对违约金进行酌减。但经纪公司如确实存在损害事实但证据不充分的情况下,法院会综合考虑合同约定内容的权益倾向,经纪公司会陷入违约金无法得到支持的困局。因此,经纪公司在合同制定时应避免设置权利义务不平等的条款,而应合理确定违约金的数额及其计算方法,以保障自身在违约情况下的索赔权益。合同中应明确,违约金的设定应基于对主播违约行为所造成实际损失的评估,这样的约定更容易获得司法机关的支持和认可。在经纪合同的常规合作模式



下,公司因主播违约所遭受的实际损失通常涵盖诸多方面,包括但不限于对主播的资金投入、签约成本、形象包装开支、技术提升费用、转会成本,以及因主播违约导致平台收入和粉丝流量的减少等。鉴于此,经纪公司应依据过往的运营经验和具体情况,合理设定违约金的额度,并在合同中详细列明各项可能的损失项目。此外,合同还应规定,若实际损失难以量化,违约金的计算可依据主播在平台上获得的实际收益来确定。这样的约定有助于明确违约金的计算基础,使得在违约发生时,诉讼准备工作更为顺畅。

3.明确收益分配

在目前例如抖音、斗鱼等直播平台与公司、主播的三方合作中,实际的收益计算繁复冗杂。在涉及三方合作时,因平台会分别通过公会及主播个人账户发放收益,公司更应当关注公司在合约期间总收益渠道,以及主播个人从平台获得的收益渠道,以明确最终收益分配情况。尤其在第三方平台的合作模式下,收益分配的透明度和合理性成为合作成功与否的关键因素。因此,公司需要建立一套完善的收益管理机制,以确保各方利益结算的透明化、清晰化。

公司应与直播平台和主播协商,制定明确的收益分配规则。这包括但不限于直播打赏、广告分成、商品销售等收益的分配比例,以及收益结算的时间节点和方式。规则应详细规定各方的权利和义务,避免因理解差异而产生纠纷。其次,公司明确透明的收益监控系统。这可以通过开发或引入第三方收益管理软件来实现。系统应能够实时追踪和记录主播在平台上的所有收益活动,包括打赏金额、广告收入和商品销售等,并自动计算出各方应得的收益份额。此外,公司还应定期与直播平台和主播进行收益核对。通过核对收益数据,及时发现并解决收益计算中的错误或遗漏,确保收益分配的准确性。同时,这也有助于增强各方之间的信任和合作。具体来说,经纪公司应当对为旗下艺人投入的宣传和培训等费用进行详尽的记录,包括内部的用款计划、审批流程、支付



详情以及支付凭证等。同时,应要求收款方提供合法的收款证明,如发票、支付凭证和签章确认等。此外,应指定专人负责专项资金的记录和档案管理,确保能够清晰追踪每笔资金的去向,避免因资金混用而无法确定是否针对特定艺人的支出。这种做法虽然可能会增加经纪公司的运营成本,但在发生纠纷时,这些详尽的记录可以作为证明实际损失的关键证据,有助于确保违约赔偿的有效执行。

4. 做好固定证据前期工作

公司应注意各类证据的保存和取证,如签约合同一定要留纸质签名版、对薪资收益等一切收入及活动的数据留痕,必要时可以进行公证。而在主播违约造成损失时,应当做好事实及相关造成公司实际损失的证据固定,留存相关能够佐证支持违约赔偿的证据。在平时则应做好相关技术资源投入、平台数据(如直播时间、带货收益、粉丝流量变化)清单的记录。同时,因直播、带货等行业的数据变动频繁,如有必要可以在诉讼前提前固定证据、进行电子证据公证等,确保证据形式符合民事证据规则的要求。

六、结论与建议

近年来经纪合同纠纷案件在这几年间每年成倍数增长,违约、解约争议涉及的赔偿金额从几万到几千万不等。当前,在演艺经纪合同的签订和执行过程中,惩罚性违约金的使用越来越普遍。然而,许多经纪公司在合同中并没有明确规定双方的收益分配比例,同时在违约条款的表述上也存在一定的模糊性。因此,可能会在目前司法机关对违约金赔偿的考量系统过程中,因条款的不明确导致难以确认违约事实以及实际损失情况。因此 MCN 机构与相关平台、主播在拟定合同时,应建立完整的解约、违约赔偿逻辑,约定合理明确的违约金范围,明确在合同履行中成本的支出以及收益分配模式。并且及时做好固定证据的前期工作,在履约过程中尽可能保留好实际对成本支出、收益的相关凭证单据。

编者按：本文根据作者历次主题演讲发言稿汇编而成。

出口管制与 制裁合规法律服务产品研发手记

□ 谢 冰^{*}



关于合规这个话题，应该是在 2018 年开始迅速走进公众视野并逐渐引起社会各界广泛讨论的。2018 年发生了哪几件事呢？首先是我国某知名电信设备和通信解决方案提供商因涉嫌虚假陈述美国政府的出口管制处罚措施落实情况，被签发出口管制禁令，导致公司主要经营活动一度无法进行。虽然事后该公司与美国政府有关部门达成了和解协议，但代价是需要支付高额的罚款、撤换大量的高层管理人员以及日常出口业务活动被美国监管部门、美国法院和第三方境外监督团队长期、

^{*}谢冰，本所律师。美国南加利福尼亚州大学法学硕士、法国巴黎第二大学法学学士、浙江大学文学学士。工作语言：中文、英文、法文。业务领域：出口管制与贸易制裁、跨境投资并购、政府监管与企业合规。联系方式：xiebing@zjblf.com。



深度地介入和监控。以及,后续某民营通信科技企业及其关联机构、部分高校和其他企事业单位逐批被列入黑名单的情况。经受此难,国家层面正式开始大力推进企业合规体系建设工作,尤其是强调企业需要合理遵循境外合规要求,并且逐步从贸易合规衍生扩展到全领域合规。从这个角度看,制裁和出口管制合规,既是中国外贸企业在跨境经营时的首要考虑目标,又是中国近几年来推动提升企业合规管理水平的初始动因。

但是,不得不承认,这一时代的中国外经贸企业正面临着形势最为严峻的“多法域合规挑战”。习总书记提到过,“当前,百年变局和世纪疫情交织,经济全球化遭遇逆流,世界进入新的动荡变革期。”对于外经贸企业来说,不仅要关注疫情、地缘政治冲突带来的商业风险,还要随时遵循业务所涉国家地区的合规管理要求和法律政策变化。以国际贸易合规为例,中国企业以往面临的最大挑战莫过于美国出口管制和经济制裁合规风险;但从俄乌冲突发生后欧盟、英国、日本、韩国等国家地区积极地与美国联合对俄罗斯、白俄罗斯实施广泛的出口管制和经济制裁来看,欧盟等其他法域的相关合规风险(或者说是合规要求)也应当成为中国企业的优先关注对象。除此之外,作为中国的企业,必然应当做到本企业所有的经营管理活动都遵守我国相关法律法规和政策要求——这其中包括中国出口管制法律、基于联合国安理会框架的经济制裁措施、中国反制裁立法以及其他法律规定中的合规要求(例如在配合境外执法机构开展合规调查和申请许可证时的跨境数据信息安全问题)。所以可以说,中国企业面临着一个“多法域合规挑战”:既要同时遵守不同国家地区的层层叠加的合规要求,又要想办法在各国家地区之间发生立法冲突时权衡利弊和作出合规选择。这种困难的境地是客观存在的,并且在俄乌冲突发生之后变得更为复杂和具有挑战性。以往我们接收到的有关出口管制和经济制裁的合规咨询中,最常涉及到的就是中国企业与伊朗企业之间的国际贸易业务的合规性审查。我们知道,



自从美国于2018年退出伊核协定后,美国全面恢复了针对伊朗的各项出口管制和经济制裁措施,而欧盟仍然处于伊核协定框架内。中国企业面临的主要是急剧增加的美国出口管制和经济制裁合规风险。于是很多企业会来咨询我们:“谢律师,请问能不能给我们论证一下我们与伊朗客户之间开展国际贸易业务是否合规?是否会受到美国的长臂管辖?”这是一个很庞杂的问题,如果要对所有相关规则进行梳理和讲解、对所有可能涉及的合规风险进行排查和评估的话,我们至少可以给企业讲上十个小时——这是因为美国出口管制和经济制裁法律经过长期发展,各项规定已变得十分错综复杂。所以,一些伊朗业务量不大的中国企业在了解到完全合规的难度后,索性就抱着“只要不开展业务就不会有合规风险”的理念,决定直接放弃所有涉及伊朗的业务机会。这是一种典型的“过度合规”的行为:也就是在开展商业决策前,不进行任何充分的合规性审查,“一刀切”式地放弃任何可能具有所谓的“合规风险”的商业机会。这样的决策机制,在被放弃的商业机会的价值不高时,企业尚可承受;而一旦企业的核心商业机会出现合规风险时,“过度合规”这一行为模式可能就不太可行了。这也是刚才为什么提到俄乌冲突背景下,中国企业面临的出口管制和经济制裁合规风险更具有挑战性的原因。一方面,俄罗斯市场对于很多中国外经贸企业而言,是非常重要的核心业务来源,这些中国企业无法再简单地通过中断俄罗斯业务的方式来防范合规风险;另一方面,目前美国、欧盟和其他国家地区对俄罗斯的出口管制和经济制裁措施无论从影响范围广度、规则复杂程度和实施力度来看,都是史无前例的,中国企业若不经任何合规性审查而继续参与涉俄业务,很可能发生违规事件和承受严重不利后果。

根据我们的观察,“过度合规”背后的大多数原因其实是企业不了解或者不愿意花精力去了解境外的出口管制和经济制裁法律规定;当然这里面可能还牵涉到一些企业特有的风险偏好以及地缘政治原因的非合规因素,暂且不论。我们以前总提示企业需要关注合规风险,因为



一旦发生违规事件,企业可能面临的的就是颠覆性的损失和危机;但如果一味地强调防范风险而导致“过度合规”,则企业也可能因此而丧失本可合规获得的正当商业利益,使得企业无法健康、可持续地经营发展。所以这里面的关键问题是如何去识别和理解当下越来越复杂的境内外出口管制和经济制裁合规要求,以及如何去有效地遵循这些要求。我们需要意识到一个客观情况就是绝大多数企业都面临着类似的挑战,大家都处于同一境地,而只有更加熟悉规则的市场主体才能够在“枪林弹雨”的国际贸易合规“战场”上具备核心竞争力,知晓如何利用规则去避开“雷区”,从而游刃有余地开展经营活动。

研发产品的目的

帮助中国企业解决上述合规痛点和难点,也就是协助中国企业从纷繁复杂的境内外法律规范中梳理出合规义务清单,了解自己的“能做”与“不能做”,哪些业务存在风险,如何管控可能的风险,即实现两个作用:一是切实帮助企业降低违规风险;二是在违规事件不可避免地发生后,申请执法机构给予宽大处理。

研发过程

从2018年底起,笔者所在团队即:

■持续关注中国、欧盟、美国等司法管辖区和联合国等国际组织在出口管制和制裁(反制裁)领域的法律规定和政策文件的原文和一手材料(包括法律规定、官方指南、公开案例、官方发布会、官方通告等),始终秉持“追根溯源”原则和“实时更新”标准,确保在产品中适用的相关规则确定、精准和最新;

■时刻跟进各类贸易黑名单的更新情况,尤其是浙江地区企业的贸易黑名单移入和移除情况;

■积极参加存在出口管制和制裁违规风险的行业调研,深刻了解



中国企业们的合规需求、实践经验和真实诉求；

■形成了 8 万余字的出口管制和制裁合规体系建设手册和业务笔记；

■制作了数百页出口管制和制裁合规培训演示文稿和相关材料；

■研发了可以协助企业实现贸易合规管理信息化的一站式合规工具——“贸易合规管理系统（Trade Compliance Management System, 简称 TCMS）”。该工具具备“订单合规自动化审查”、“黑名单筛查入口整合”、“合规管理工作文书在线管理”、“全球国别风险和供应商要求数据库”等功能。

典型落地案例

浙江省某特种设备制造销售集团国际贸易合规管理体系建设项目

该集团产品在全球各主要市场均有销售,生产基地位于境内,部分零配件来自欧美英日等地区。近年来国际局势多变、地缘政治形势敏感,该集团拟全面建立国际贸易合规管理体系,故委聘金道律师事务所提供合规专项服务。经全面访谈主要岗位人员、查阅企业资料信息和召开现场会议,我们发现该集团在国贸合规领域内的主要合规义务为遵循美欧出口管制和贸易制裁要求,合规风险来源于未经许可将产品销售至受到相关司法管辖区管制或制裁的地区或对象,合规挑战包括:

☐ 产品最终用户透明度较低;

☐ 企业人员对贸易黑名单了解较少、缺乏穿透筛查渠道;

☐ 产品出口管制归类技术性强,取得供应商支持较难;

☐ 供应商合规管理要求较多;

☐ 拟作为重要开发目标的俄罗斯市场自带较高欧美制裁风险。

对此,律师团队设计了如下风险管控方案:

☐ 建立黑名单筛查机制,引入第三方专业筛查数据库;

☐ 使用承诺函、最终用途声明、合规条款等书面工具,强化对相关



方的合规责任传递和法律约束力；

☐ 执行相关方尽职调查和红旗警示排查，切实履行自身审慎义务和核查职责；

☐ 梳理全球国别风险清单，按照地缘风险等级分配合规管理资源；

☐ 建立日常合规培训、文件归档和履职审计机制，确保合规工作整体可回溯；

☐ 核心管控措施通过信息化工具实现。

产品研发心得

每一个项目都是全新的挑战，是旅程的重启：合规法律服务不是简单地“将上一家客户单位的规章制度和商事交易文件模板拷贝到新的客户单位这里，然后替换掉企业名称”就可以了。有效的合规法律服务不仅仅是企业制度文件修订、业务工作流程设计、合规管理手册编制等文字工作，其本质是律师团队对于特定种类的合规风险应当如何有效管控的逻辑思维方式和实操经验，在结合了客户单位的个案实际情况之后，所形成的具有针对性的和可落地的智力工作成果。

典型的项目变量包括：

■ 对于技术驱动型企业，合规重点在于供应链的筛查和溯源以及安全性评估 / 断供风险、经营产品的出口管制归类、对外技术交流过程中的视同出口违规风险等，从而确保其能够稳定获得关键生产资料；对于市场驱动型企业，合规重点在于对销售目的地市场和商业合作伙伴的黑名单筛查、对最终用户 / 最终用途的合规尽调程度把控，从而确保其在全球各个市场中安全有效地开疆拓土；

■ 每一家企业的内部组织架构和权力分配状况都是不同的，如何在尊重企业原有制度体系和运行习惯的基础上为企业设计一套符合其特点的合规管理组织架构，需要特别思考；

■ 有些企业信息化管理程度高，员工善于接受信息化工作方式，此



时需要借助和发扬企业这一优势，为其设计一套多部门甚至全员在线协作的智能化、自动化合规管理工作机制；而有些企业还是更习惯于线下开展工作和沟通，这时候则需要因地制宜、回归本源地为其设计一套纸面的合规管理规章制度，并配备能够尽可能高效地落地执行的表单附件、操作指引和其他工作机制；

■ 一些大型企业动辄上千名员工，因此需要充分设计合规培训计划，使得既能覆盖全员，又能做到具有针对性：培训时长、内容深度、PPT 可读性、书面教材编制、案例、互动、测验等；

■ 企业的产品类别、系列和型号如果数量众多，在分析产品法律性质和出口管制归类编码时，则需要结合企业的业务特点和人员情况去设计搜集信息的方式，既要确保获得准确、足够的数据开展后续合规工作，又要避免(1)过度增加企业人员工作负担或者(2)由于问卷、表单与企业实际脱节导致搜集到的产品数据发生偏差；

■ 有些企业的产品中掺杂了各国的零部件和原材料，生产设备也有些许是进口自境外，但由于其供应商层级较多，导致对该等企业的产品进行溯源和归类极其困难，在这种情况下如何适用 FDP 规则和 DM 规则？如果强行按照法律要求的理论最高标准适用，会使得合规管理工作成本非常之高，因此可选的解决方案是在律师的指导下对所有产品实行分级分类管理，同时向上游供应商发送溯源归类询证函以证明自身履行了基本注意义务，辅之以基础的技术性自我研判和管制物项清单检索，最终达到“合规管理成本可控、合规工作有迹可循、分析结论有理有据”的相对平衡状态；

■ 还有一些企业的目标市场本身就是受欧美制裁的国家地区，这种情况下在(1)向企业业务人员普及合规义务要求以及(2)向企业在该等国家地区的商业合作伙伴传达合规政策时，难免会遇到一些抵触或不解情绪，律师则应当对此进行安抚、解释、共情和辅导，并且协助企业制定一套能够达到“求同存异”、“增进互信理解”的对外和对内的沟通



方式。

此外,还需要强调的是,出口管制合规法律服务是结合了“法律知识”和“科技知识”的律师业务,因为:

■一方面,无论是境内还是境外,出口管制合规义务均主要来源于特定法律规定,而这些法律规定往往异常繁杂,各类规则互相交叉援引,尤其是美国的《出口管理条例》及其内附的《商业管制清单》——这就要求贸易合规律师具备一定的法律长文件阅读能力和复杂逻辑处理能力;

■另一方面,出口管制合规管理的核心工作之一是对企业经营物项的准确理解(包括对产品的溯源和归类、在管制物项清单内检索等),工作过程中必然会涉及到企业所属行业的专业知识和其他背景科技知识:这就要求了从事出口管制合规业务的律师对客户单位的产品有一定程度的了解,或者能够在较短时间内适应客户单位的行业“黑话”并且能与技术人员进行有效沟通。

写在最后

中国贸易合规律师的站位和立场,应是帮助中国企业避开“本来可能可以避开的坑”,起到一个保护作用,而不是限制作用。

其实中国企业很多时候的诉求很简单,就是想知道“这单生意到底能不能做?”因此,我们希望确保企业们知道如何去自己回答这个问题,在此过程中给它们信心,给它们支持,给它们一套能真正用起来的合规方法论。“授人以鱼不如授人以渔”,我想,这可能就是我们中国贸易合规律师在当前外贸形势下的使命。

律师持令取证的实践现状与制度构建

——以浙江省为例的实证研究

□ 徐晓阳*



在民商事诉讼中,取证是关键步骤,律师通常自行取证,辅以申请法院取证和使用调查令。本文旨在评估律师取证效果并探讨制度完善空间。通过实证分析,研究包括:其一,从律师取证数据和访谈切入,随机抽取浙江某律所 60 位以民商事诉讼为主要业务领域的律师为调研对象开展实证分析。其二,从法院视角入手,通过 Alpha 案例检索系统检索出浙江省三级法院共计 2109 份裁判文书,¹并随机抽取出 400 份裁判文书作为案例样本进行实证分析。

一、律师取证的比较优势

在中国,当事人普遍面临举证能力不足和取证难题,律师在民事诉

* 徐晓阳,本所律师。中国人民大学法律硕士。业务领域:争议解决(民商事诉讼及仲裁、调解、谈判等)、政府法律顾问、企业法律顾问。联系方式:xyx@zjblf.com。

¹ 在 Alpha 系统中,以“浙江省”“民事”“调查令”作为关键词进行案例检索,检索时间:2021 年3月1日。



讼取证中的作用日益重要。律师取证具有专业、经验和身份优势,能更有效地获得证据和法官认可。随着诉讼活动专业化,更多当事人愿意聘请律师参与诉讼。近三年来某律所每年有 50 位左右的律师在代理民商事案件时需要取证,占当年某律所内办理过民商事案件律师人数的 30%左右。同时近三年来某律所的律师共代理了 5608 件民商事案件,其中需要取证的民商事案件共计 1137 件,占某律所全部民商事案件的 20.3%。尽管如此,75%的某律所律师反映取证过程中遇到较大阻碍,这一高比例值得深入研究。

二、法定方式下律师取证效果的实证分析

如前文所述,律师取证以自行取证为主,申请法院取证为辅,二者结合成为现行的律师取证法定模式。本节介绍了律师两种法定取证方式的基本作用及实践效果。

(一)律师自行取证效果的实证分析

律师取证权缺乏国家强制力支持,常遭遇被调查单位或个人不配合。访谈结果表明,有 48%的律师表示律师取证最大的难题就是有关单位和个人不予配合。有 32%的律师明确表示由于法律没有规定有关单位和个人拒绝配合取证后的救济手段,律师难以维护其取证权利。

近三年某律所律师自行取证的 406 件案件中,仅 54 件成功,成功率 13.3%。在访谈中,有 60%的律师认为大部分行政机关是愿意配合律师自行取证的,但在向公安、财政、建设、规划等行政机关自行调查取证时容易被拒。有 85%的律师表示向个人、银行、证券交易所、电信、医院等单位取证时常遇困难。

(二)律师申请取证效果的实证分析

律师申请取证因有国家强制力支持,通常能获得证据,但也不能彻底解决取证难的问题。三年来某律所律师在案件代理过程中采用申请取证方式的案件只有 155 件,其中取证成功的案件更是只有 19 件,成



功比例仅为 12.3%。尤其要看到,2020 年某律所律师取证成功的案件比例更是低于 10%。根据访谈结果,有 90%的律师认为申请法院调查取证存在较大困难。不仅如此,法院拒绝了律师调查取证的申请后,律师无法获得有效的司法救济。

三、律师持令取证效果的实证分析

如上所析,律师在法定取证模式下确实存在“取证难”的困境。因此,笔者以实证方法研究“非法定”取证方式——律师持令取证的运行效果。

(一)律师持令取证的实践溯源

律师取证难的问题促使各地法院推出改革措施,其中一项是律师向法院申请调查令。上海法院系统在 20 世纪 90 年代末 21 世纪初出台相关规定,成为中国调查令实践的先驱。随后,山东、北京、浙江、四川等地区也出台了适用于当地的调查令规则。截至 2021 年 8 月,全国超过三十个省、直辖市、市、县区探索试点调查令制度。调研显示,95%的某律所受访律师曾向法院申请过调查令,且所有受访律师均认可调查令的制度价值,表明调查令制度实践基础深厚。

(二)律师持令取证成功率分析

三年来某律所律师在案件代理过程中采用持令取证方式取证的案件共计 251 件,其中持令取证成功的案件有 192 件,比例高达 76.5%,远高于自行取证和申请取证成功的比例。²在笔者随机抽取的 400 份裁判文书中,法院准许调查令申请的案件数量高达 368 件,其中律师持令取证成功的案件数量达到 344 件,成功比例为 86%。这表明律师持令取证的成功率较高。根据访谈结果,持令取证的效果显著优于自行取证和申请取证的主要原因有以下两点:

² 据报道,浙江省高级人民法院自 2018 年 7 月起试运行调查令制度的近一年内,全省法院共发出律师调查令 11640 件,成功调查收集证据的 11486 件,占比为 98.7%。参见张纵华:《律师调查令制度的完善与规范》,载《人民法院报》2019 年 5 月 6 日,第 2 版。



第一,持令取证以司法强制力为必要保证

在当事人主义诉讼模式下,律师自行取证困难。而持令取证方式是律师向法院提出申请后,法院经审查签发协助律师取证的调查令,律师持此调查令便代表法院向有关单位和个人进行调查取证。根据案例检索结果,实践中,法院会根据《民事诉讼法》的有关规定对不配合律师持令取证的协助调查人作出罚款的决定。

2.持令取证能更有效地发挥律师在取证中的积极作用

中国法院面临案件多、资源少的挑战,律师取证申请难以充分满足。有学者指出,律师在当事人自我利益与自我责任的激励下具有充分收集证据的内在动力,能让法官更加专注于司法裁判,实现司法资源的优化配置。³因此,律师持令取证方式的普及适用便尤为重要。

(三)律师持令取证受阻情况分析

与律师访谈的结果显示,总体上律师持令取证成功的数量多于取证失败的数量,取证成功1-3件的比例最高(56%)。但依然可以看出实践中取证受阻的情况还存在较高比例(见图3-3),失败1-3件的比例也不低(37%)。

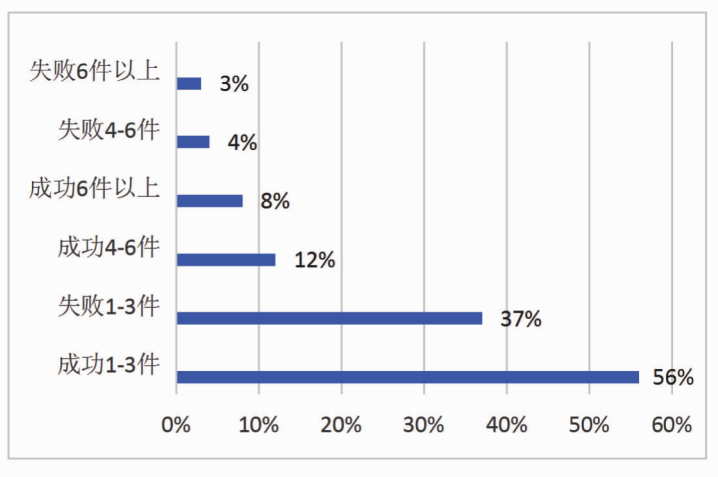


图 3-3 2018 年至 2020 年某律所律师持令取证成败率分析图

³ 参见曾建军:《论民事调查令的实践基础与规范理性》,载《法学家》2019年第3期。

三年来某律所律师持令取证失败的案件数量为 59 件,共涉及 23 位律师。访谈和案件分析显示,律师持令取证受阻的情形主要发生在使用法院已经签发的调查令进行取证时(54 例,占 91.5%)。其中,有 39 次受阻是因协助调查人拒绝配合,⁴有 15 次受阻是因需调取的证据不在协助调查人的控制之下。也有少部分受阻情况发生在律师申请法院签发阶段(5 例,占 8.5%),理由皆为需调取的证据与待证事实无关联。

同时笔者对随机抽取的 400 份裁判文书中的 32 份裁判文书(其载明法院不准许律师调查令申请)进行分析。经过统计(见图 3-4),23 份以“与待证事实无关联”等理由拒绝,4 份因属自行取证范围,2 份超举证期限,2 份证据非调查令范围,1 份涉商业机密。⁵

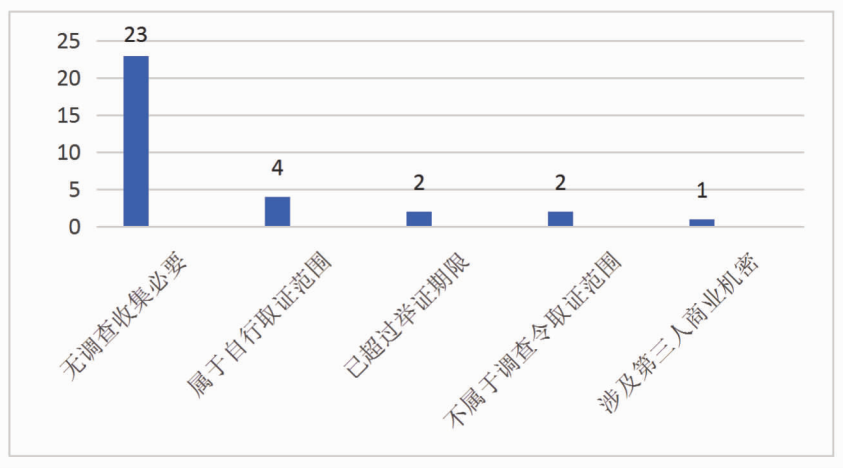


图 3-4 律师持令取证在申请法院签发阶段受阻的理由分析图

从司法实践和访谈情况来看,律师持令取证常受阻的主要原因有以下两点:

⁴ 访谈结果显示,不配合律师持令取证的单位主要包括金融机构(银行、保险公司、证券公司等)、公安机关和土地管理部门,其中在金融机构受阻的情形最为严重。持令取证受阻的情形也有部分发生在人社部门、市场监督管理部门、检察机关和税务部门。此外,还有律师反映在民政部门、医院、街道办、村委会、企业(包括国企和私企)、公证处、规划管理部门、通讯运营商等第三方单位取证时受阻。在 400 份裁判文书中,有 11 份裁判文书显示不配合律师持令取证的部门为税务部门(4 份)、公安机关(3 份)、银行(3 份)及医院(1 份)。

⁵ 详见绍兴市中级人民法院(2019)浙 06 民终 3054 号民事判决书。



1. 调查令制度缺乏法律依据

尽管一些地区已实施调查令规则,但国家法律尚未明确确立调查令制度,导致实践中仍有机构拒绝配合律师持令取证。分析随机抽取的400份法院裁判文书可知,调查令制度的合法性得到了浙江省绝大部分法院的肯定,但仍有3份裁判文书质疑诉前、二审期间及再审审查期间律师申请调查令的合法性,⁶法院均以调查令缺乏法律依据为由不予准许。

2. 各地调查令规则均有地域适用限制

地方司法文件的地域限制导致调查令规则适用不统一,成为持令取证的制度障碍。笔者对随机抽取的400份裁判文书进行统计,5份裁判文书中律师省外取证受阻,失败后只能申请法院调证或由当事人承担后果。各地调查令的适用阶段、适用对象、证据种类、申请和签发程序、内容、罚则、相关监督管理措施等均有不同的规定,但上述七项规定皆为调查令制度的核心内容,确有统一的必要。

四、律师持令取证制度的完善路径

为了促使律师在取证中发挥更大的作用,本节从理论、制度、立法层面提出相应的完善路径。

(一) 以协同主义为理论支撑

纵观新中国民事诉讼制度的发展历程,(超)职权主义模式在相当长的时期内占据主导地位。然而,职权主义模式因司法权力滥用风险和忽视程序正义而受到批评。1988年,最高人民法院着手推动构建以当事人主义为主,职权主义为辅的民事诉讼模式。⁷但这也带来了形式平等掩盖下的实质不平等。

⁶认为诉前申请调查令无法律依据的裁判文书是嘉兴市中级人民法院(2017)浙04民终322号民事裁定书,认为二审期间申请调查令无法律依据的裁判文书是浙江省高级人民法院(2014)浙商终字第68号民事判决书,认为再审期间申请调查令无法律依据的裁判文书是浙江省高级人民法院(2016)浙民中735号民事裁定书。

⁷参见王福华:《民事诉讼的社会化》,载《中国法学》2018年第1期。



为解决这些问题,协同主义诉讼模式应运而生,协同主义诉讼模式强调法官与律师互动,要求法院协助律师收集诉讼资料,以保障当事人的诉权。⁸基于律师持令取证方式是当前协同主义诉讼模式的重要体现,法院裁判文书及现行调查令规则中均将律师持令取证定性为法院依法授权律师取证。笔者认为这是有失偏颇的。一是没有上位法依据。二是忽略了取证结果归当事人的事实。故持令取证的性质应是法院以签发调查令的方式对律师取证的协助。

(二)律师持令取证规则化

律师持令取证展现合作精神,是实现正义的关键手段。基于协同主义,需系统阐述该制度的规则。

1.法官与律师围绕取证平等对话

协同主义强调法官与律师合作,特别是在取证阶段。基本要求包括:一是法官应认真听取并回应律师的取证申请,二是不得无理拒绝合理申请,应签发调查令协助,三是若拒绝重要证据的申请,应再次聆听律师的意见,综合考量后作出最终决定,若结论还是否定的,须详细说明理由。

2.以协作发现真实作为诉讼使命

法官与律师应协作发现案件真实。律师应积极取证,维护当事人权益,法院应协助而非将取证视为律师独责。笔者提倡律师主导证据收集,法院积极协助,避免忽视法院在取证过程中的责任。

3.法官释明权的适当行使

法院对律师持令取证的协助具体表现在律师申请调查令的各个环节,更为关键的是,协同主义要求法官合法行使释明权,明确指导律师取证,公开证据是否充分,是否需要补充,以及法官的心证状态。若法官未形成心证,应告知双方及时补充证据,以提高律师取证效率。

4.对律师违法取证行为的制裁

⁸ 参见熊跃敏、张伟:《民事诉讼中的协同主义:理念及其制度构建》,载《法治研究》2012年第1期。



法院有权制裁律师在持令取证过程中的违法行为,确保其合法性。律师在获得调查令的同时,承担了对法院的责任。国家既要保证律师充分行使执业权利,在司法过程中发挥其应有的作用,又要对那些知法犯法、破坏规则的行为予以制裁。⁹

(三)调查令制度法定化

鉴于律师持令取证在实践中运行效果总体良好,其有必要在全国范围内统一施行。下文将具体论述调查令制度在立法层面的构建路径。

1. 由法律确立调查令制度

调查令制度必须以国家立法形式作出规范的原因如下:第一,党的会议及多份文件表明中央有决心要完善包括调查令在内的律师证据收集制度,接下去要以国家法律的形式确立该制度。第二,调查令制度属于全国人大及其常委会专属立法权的范畴。笔者建议,其一,在《民事诉讼法》第六章“证据”中增设一条:

第XX条【调查令制度及效力】代理诉讼的律师因客观原因不能自行收集的证据,可以向人民法院申请调查令,由律师持令调查收集证据。调查令的具体规则由最高人民法院规定。

代理诉讼的律师持调查令向有关单位和个人调查取证,有关单位和个人不得拒绝。

其二,修改《民事诉讼法》第六十七条第二款的规定,将律师排除在申请取证的主体范围之列,即以律师持令取证方式全面代替律师申请取证方式。由此,律师取证只有两种法定方式,即自行取证和持令取证(见图3-5)。

如果国家立法机关认为现阶段直接修改《民事诉讼法》的条件仍不成熟、需要先行先试的,可按照法定程序授权最高人民法院在部分地区开展适用调查令制度的试点。

⁹ 郑戈:《保护律师权利,促进人权事业发展》,载《人民日报》2017年7月7日,第9版。

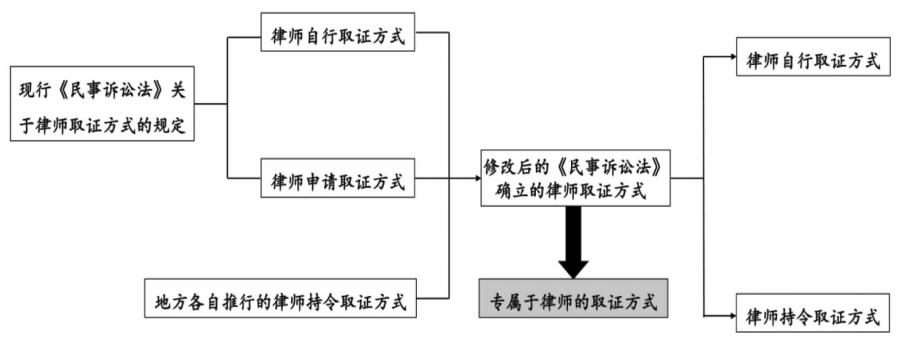


图 3-5 《民事诉讼法》修改前后关于律师取证方式之规定的思路图

2. 通过司法解释细化调查令制度

最高人民法院虽未具体规定调查令制度，但已在多个司法文件中提及，¹⁰并发布典型案例支持其适用，¹¹由此，在《民事诉讼法》作出相应修改后，笔者建议，其一，最高人民法院应随即修改《民诉法司法解释》，一是明确“代理诉讼的律师因客观原因不能自行收集的证据”之范围，该范围可与现行《民诉法司法解释》第九十四条所列的三种情形一致。二是在《民诉法司法解释》中增设一条：

第 XX 条【人民法院不予准许调查令申请的情形】代理诉讼的律师申请调查令调查收集的证据，与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，人民法院不予准许。

其二，为确保调查令制度的系统性和可操作性，最高人民法院宜制定一部《最高人民法院关于律师调查令制度的若干规定》，规范调查令制度的主要内容。此外，最高人民法院还有必要统一调查令申请书和调查令的样式，将其制作的文书样式附于其内。

¹⁰ 例如《最高人民法院关于认真贯彻律师法依法保障律师在诉讼中执业权利的通知》（法〔2006〕38号）、《最高人民法院关于全面加强知识产权审判工作为建设创新型国家提供司法保障的意见》（法发〔2007〕1号）、《最高人民法院关于依法制裁规避执行行为的若干意见》（法〔2011〕195号）、《最高人民法院关于进一步加强金融审判工作的若干意见》（法发〔2017〕22号）。

¹¹ 2015年12月，最高人民法院公布了49个婚姻家庭纠纷典型案例，其在“原告吕某芳诉被告许某坤离婚案”中的“典型意义”一栏里写道：“对于银行存款、股票基金等，可以在起诉同时申请法院调查或律师出具调查令调查，一旦查出财产下落，可以视情况采取财产保全措施等。”参见“原告吕某芳诉被告许某坤离婚案”，载最高人民法院官网：<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-16211.html>。



3. 部门规范性文件作出相应调整

《民事诉讼法》修订后,为确保调查令制度有效实施,相关部门需调整现有规章以支持律师取证权。¹²可由最高人民法院联合相关部门共同发文,以一种“宣示性”的方式保障律师在民事诉讼中的持令取证权。

4. 清理地方调查令规则

目前多数地方的调查令规则存在法条援引错误。实际上,“没有上位法依据”已成为这些规范性文件备受诟病的最主要原因。待国家层面有关调查令制度的法律依据完备后,各制定机关应及时清理,修改与上位法相冲突的规定,确保调查令制度在全国范围内统一适用。

¹² 值得一提的是,2018年3月,国土资源部制定的《不动产登记资料查询暂行办法》已认可了律师持法院的调查令申请查询不动产登记资料的取证方式。

优化营商环境的浙江经验

——兼论对制订《民营经济促进法》的建议

□ 吉志亮*



民营经济作为中国经济的重要组成部分,在稳定增长、促进创新、增加就业、改善民生等方面发挥了重要作用。浙江省作为民营经济的重要发祥地,在“八八战略”的指引下已陆续出台一系列促进民营经济高质量发展的法规、政策,如制定全国首部促进民营企业发展的地方性法规《浙江省民营企业发展促进条例》,省级层面率先推出《浙江省促进民营经济高质量发展若干措施》等。本报告将重点结合浙江省的经验和做法,对《民营经济促进法》的制订提出以下几点建议。

一、优化企业营商环境,强化财税政策支持

(一)简化行政审批流程。浙江省在优化营商环境方面采取了一系

* 吉志亮,本所律师,华东政法大学法律硕士。专业领域:民商事争议解决、政府法律顾问、企业法律顾问。联系方式:jizhiliang@zjblf.com。



列创新举措,先后推出“四张清单一张网”改革、“最多跑一次”改革、数字化改革、营商环境优化提升“一号改革工程”等全局性重大改革,政府部门办事效率大大提高,民营企业到政府部门办理商事登记、审批、许可等事务的程序越来越简化,企业获得感越来越强。建议立法明确政府在简化行政审批流程中的职责,减少不必要的行政干预,提高审批效率,降低企业设立和运营等阶段的制度性、程序性成本。

(二)提升政务服务透明度和效率。浙江省现已形成以“浙里办”“浙里督”“浙里安”等为代表的“浙里”系列的政务和公共服务特色品牌。建议立法要求政府加强政务服务平台建设,实现政务服务事项的网上受理、网上办理、网上反馈,提高政务服务的透明度和效率。

(三)降低市场准入门槛。针对“玻璃门”“旋转门”“卷帘门”等隐性壁垒尚未完全消除、“一视同仁”尚未真正实现等问题,浙江省提出实施工程建设项目招投标领域专项整治、严格落实公平竞争审查制度、严格实行“非禁即入”等措施。建议立法强调放宽市场准入限制,取消对民营企业各个领域的不合理限制,保障民营企业市场准入方面的平等待遇。

(四)提供财税政策支持。浙江坚持“全面顶格、早出快出、能出尽出、精准高效”,深入实施财税惠企政策迭代行动,坚持以“真金白银”为企业松绑减负。建议立法明确对民营企业的财税优惠政策,如减免税收、提供财政补贴等,以减轻民营企业的经营负担,提高其市场竞争力。

二、坚持投资驱动发展,加大金融支持力度

(一)加大金融支持力度。浙江通过开展“两促一提”专项行动、“首贷户”拓展专项行动、“万家民企评银行”活动、信用融资破难行动,结合部门协同联动机制、常态化走访服务机制、信贷政策考核评估机制,在推动金融服务民营经济取得新成效。建议立法要求金融机构加大对民营企业的信贷支持,创新金融产品和服务,降低融资成本,提高融资效率。



(二)拓宽民营企业投资渠道。浙江坚持投资驱动发展战略,通过实施扩大有效投资“千项万亿”工程,集中力量抓好重大建设项目,带动固定资产投资增长。建议通过立法鼓励民间投资参与重大项目建设,完善民营企业参与重大项目建设长效机制,推进基础设施竞争性领域向经营主体公平开放,通过政府和社会资本合作模式等方式,拓宽民营企业投资渠道。

(三)规范招投标、政府采购交易秩序。浙江针对招投标、政府采购领域出台《关于清理、减免、规范工程建设项目投标保证金 进一步优化提升招投标领域营商环境的通知》《关于政府采购工程落实支持中小企业发展政策的通知》,降低招标投标制度性交易成本,落实政府采购工程预留中小企业份额的优惠政策。建议通过立法建立健全投标保证金退还、减免机制,政府项目中小企业预留份额机制,政府项目资金保障机制,切实做到民营企业参与项目有机会、款项支付有保障。

(四)建立多层次资本市场体系。浙江加大配套制度和政策支持力度,着力构建具有浙江特色的政府产业基金、国资股权基金、私募股权基金、创业投资基金、外商股权基金(QFLP)体系,发挥资本市场助推经济转型、产业升级的重要作用。建议通过立法推动建立多层次资本市场体系,为民营企业提供多样化的融资渠道。

三、完善政府服务职能,构建沟通协商机制

(一)建立常态化的政企沟通机制。浙江通过建立“亲清直通车”等平台,加强政府与企业的沟通协商,及时解决企业反映的问题和困难。建议立法要求政府建立常态化的政企沟通机制,如定期举办政企对话会、建立企业意见反馈和处理机制等,以确保政府决策更加贴近企业需求。

(二)加强政府服务能力建设。浙江发布《群众和企业全生命周期“一件事”工作指南》,以推进“高效办成一件事”为牵引,提高政务服务水平。建议立法要求政府加强服务能力建设,提升政府服务的专业性、



效率性和针对性,为民营企业提供更加精准、高效的服务。

(三)推动政府职能转变。浙江深入推进“放管服”改革工作,编制《浙江省行政备案事项清单(2022年试行)》,实现清单之外无行政备案事项。建议立法推动政府职能转变,提升政府提供公共服务、维护市场秩序、保护企业权益的广度和深度,让民营企业在长期稳定、法治化的营商环境中自主投资、自主经营、自己享受或承担经营成果。

(四)加强政企合作。浙江紧扣企业需求和干部顾虑,以列清单、定标杆的形式,提出正面清单、负面清单、倡导清单“三张清单”,推动政商交往有规可依、有度可量。建议立法鼓励政府与民营企业在科技创新、产业升级、区域发展等领域开展合作,加强政企良性互动、共同推动经济社会发展。

四、促进企业公平竞争,维护企业合法权益

(一)强调公平竞争原则。浙江省出台了《浙江省公平竞争审查办法》,强化竞争政策基础地位,破除地方保护和行政性垄断,维护全国统一市场秩序。建议立法强调公平竞争原则,禁止任何形式的不正当竞争行为,把推进全国统一大市场建设与实施一揽子增量政策结合起来,坚决破除地方保护和市场分割,打通制约经济循环的堵点卡点,确保各类所有制企业在市场准入、政府采购、招标投标等方面享有平等待遇。

(二)加强企业权益保护。浙江通过进一步规范涉产权强制性措施、依法合理处置经营性涉案财物、加强知识产权保护、强化对企业腐败行为惩处、落实宽严相济刑事政策等措施依法保护民营企业产权和企业权益。建议立法切实保护民营企业合法权益、保障民营企业家人身和财产安全,让企业家卸下思想包袱,如完善知识产权保护机制、打击假冒伪劣产品、保护企业商业秘密等,为民营企业创造公平、公正的市场环境。

编者按：梁仪，2024年5月21日至2024年11月21日曾在浙江省律师协会宣传部进行挂职锻炼。

挂职记忆

——走近浙江省律师行业的文宣工作

□ 梁 仪*



我是浙江金道(钱塘区)律师事务所律师梁仪,自2024年5月21日至2024年11月21日,在浙江省律师协会宣传部进行了为期六个月的挂职锻炼,这无疑是我人生中一段极为宝贵的经历、极其美好的回忆。我感到非常荣幸,最想表达的就是感恩和感激。

在浙江省律协的每一天都充满了挑战与收获。

在这段时光里,我主要参与了《浙江律师》第三期、第四期、第五期杂志的稿件搜集以及与作者联络工作。从完全不懂得杂志是如何制作到在小伙伴的帮助下逐渐学会组织材料、摘选要点,文字能力和审美能

* 梁仪,本所杭州钱塘区分所律师。湘潭大学法学学士、中南财经政法大学国际法硕士、罗马第一大学欧洲法硕士。专业领域:企业合规。联系方式:liangyi@zjblf.com。



力得到了很大的提高。在编辑部的日子里,我对浙江省律师行业的文化宣传有了更加深刻的认识,感谢大家的关心和照顾、友善和关爱。

到浙江省律协挂职锻炼是一种幸运和荣光。

我有幸参与并见证了多项重大活动,包括“厚植家国情怀 彰显时代担当:全国青年律师演讲比赛”、“‘律’动新时代 展现新风采短视频征集展播活动”、浙江省律师协会专业委员会主任竞选、涉外律师人才培养项目签约仪式暨国际仲裁实务分享会、第五届控辩大赛的初选、法治政府建设与律师业高质量发展研讨会以及浙江省律师协会 40 周年的筹备工作。这些活动不仅展示了浙江省内律师的专业风采,也让我深刻体会到了浙江省律师协会高效、严密的工作机制,以及其对律师行业发展的深远影响。



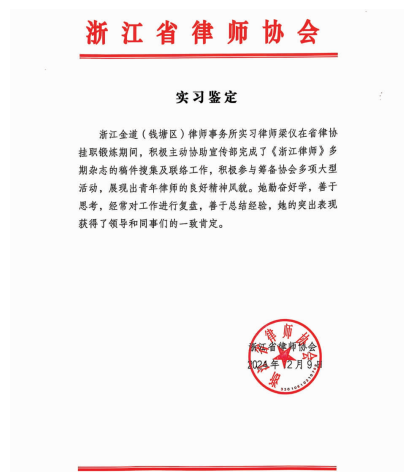
通过这段实习经历,我更加深入地了解浙江律师行业的发展现状与方向。

“逆水行舟用力撑,一蒿松劲退千寻。”正如会长所言,浙江省律师人数已达 42890 人,位居全国第五,律师事务所数量也达到了 1853 家。然而,行业高质量发展依然面临着诸多挑战。这些挑战不仅要求律师们具备扎实的专业素养和敬业精神,更需要我们不断创新、勇于担当。

在浙江省律协的关怀下,为律师事业拼搏奋斗是一种幸福和快乐。

在实习期间,我深刻感受到了浙江省律师协会对青年律师的关怀

与厚爱。省律协为青年律师提供了丰富的学习和发展机会:如青训营、专业律师论坛、涉外律师培训班、浙江律师法律援助志愿行动等,旨在全方位、多层次地培育既符合党和国家期待,又深受人民群众信赖的优秀律师人才,让青年律师在实践中不断成长。我也因省律协的关爱、鼓励和宽容获得了显著的成长。从夏天到冬天,我从一名普通的实习律师逐渐成长为一名具备专业素养和职业操守的年轻律师。在参加第六期申请律师执业人员集中培训时,我荣获了优秀学员的称号;在杭州市律师协会申请面试中,我也顺利通过了考核。在目睹了众多优秀前辈的风采后,我也找到了自己努力的方向,并在律师执业培训班中努力表现、积极撰写文章、勇于参与控辩大赛的竞选。虽然过程中有成功也有失败,但最重要的是我收获了勤奋、追梦的自己。



回顾这段实习经历,深感受益匪浅。我衷心感谢浙江省律协提供的宝贵机会,感谢各位领导和同事的悉心指导与帮助。今后,我将继续秉承会长对青年律师“勤奋、敬业、专业、善于沟通、诚信、坚守职业操守”的勉励,为浙江律师行业的发展贡献自己的力量。今后无论走到哪里,我都会永远铭记这段难忘的实习经历,它将成为我人生旅途中一段宝贵的财富,激励我不断前行。

本所宁波分所主任孙晓林受邀为 2024年度人民监督员业务培训班作专题培训

2024年9月19日至20日,由金华市司法局与金华市人民检察院联合举办的2024年度人民监督员业务培训班在金华市武义县成功举办。本次培训旨在提升人民监督员的履职能力,更好适应新时代下的工作要求,促进司法公正。市司法局和市检察院相关领导、职能处室负责人,人民监督员,各县(市、区)司法局相关科室负责人等90余人参加。本所宁波分所主任孙晓林受邀作专题培训。



在为期两天的培训中,孙晓林主任担任主讲嘉宾,就《认罪认罚中的疑难问题及应对策略》进行了专题讲座。孙晓林主任结合自身丰富的法律实务经验,深入浅出解析了认罪认罚从宽制度在司法实践中的应用难点与解决路径,通过具体案例分析,帮助学员更加全面理解相关法律法规,提升了他们在实际工作中解决问题的能力。

孙晓林主任的精彩授课获得了全体学员的一致好评。大家表示,通过本次培训,不仅增长了专业知识,也为今后更好地履行监督职责、维护社会公平正义奠定了坚实基础,更深刻认识到作为人民监督员的责任与使命。

孙晓林主任的精彩授课获得了全体学员的一致好评。大家表示,通过本次培训,不仅增长了专业知识,也为今后更好地履行监督职责、维护社会公平正义奠定了坚实基础,更深刻认识到作为人民监督员的责任与使命。

本所宁波分所作为一家具有高度社会责任感的律所,长期以来积极参与各类法治宣传教育活动,致力于推动法治社会建设。本次参与人民监督员业务培训,是金道宁波分所服务社会、支持司法改革的又一实际行动,展现了其在推进法治中国建设进程中的积极态度。

本所杭州钱塘区分所乔迁新址 开启区域法律服务新篇章

2024年12月20日下午,本所杭州钱塘区分所在金沙中心举行了新办公场地的乔迁仪式,并正式揭牌。同时,一场聚焦区域法律服务与律所高质量发展的交流会也在此成功举办,吸引了众多行业内外人士的关注。



本次乔迁仪式受到了杭州市司法局,钱塘区委政法委、司法局以及杭州市律师协会等相关负责人的莅临指导。杭州市司法局副局长徐志忠,钱塘区委政法委委员、区司法局副局长胡瑾,钱塘区司法局司法行政科科长王伟、三级主任科员叶平,钱塘区司法局前进司法所所长俞祖望等出席仪式。本所首席合伙人胡祥甫,党委书记、主任王全明,副主任崔海燕,咨监委和管委会成员胡东迁、王潭海、王晓辉、江力、徐杨超、郑梁以及本所各分所代表等参加仪式。本所杭州钱塘区分所主任陈思、副主任王韬、吕枫丽及全体律师共同见证了这一重要时刻。



仪式伊始，与会嘉宾们参观了本所杭州钱塘区分所的新址办公场地。随着一阵锣鼓声响起，喜庆的舞狮表演为整个仪式拉开了帷幕，寓意着本所杭州钱塘区分所开启新征程。随着揭牌和剪彩仪式的顺利完成，现场气氛达到了高潮。

致欢迎辞



本所杭州钱塘区分所主任陈思代表钱塘分所对各位嘉宾的到来表示热烈欢迎，并回顾了分所成立以来的发展历程和取得的成绩。她指出，本次乔迁，不仅是事务所硬件设施的再升级，更是全面提升

本所杭州钱塘区分所主任陈思代表钱塘分所对各位嘉宾的到来表示热烈欢迎，并回顾了分所成立以来的发展历程和取得的成绩。她指出，本次乔迁，不仅是事务所硬件设施的再升级，更是全面提升

致辞



杭州市司法局副局长徐志忠对本所杭州钱塘区分所的乔迁表示热烈祝贺，并对钱塘分所的快速发展给予了高度评价。他表示，近年来，本所杭州钱塘区分所专业服

务不断精进,发展迅速。徐志忠副局长鼓励钱塘分所在新的征程上再接再厉,继续加强事务所规范化建设,创造更加辉煌的业绩。



钱塘区委政法委委员、区司法局副局长胡瑾对本所杭州钱塘区分所的乔迁表示祝贺,并表示乔迁是新起点,希望钱塘分所能够继续发扬金道精神,与时俱进,不断取得新成就,为钱塘区的法律服务事业作出新的贡献。



本所首席合伙人胡祥甫对与会嘉宾的到来表示衷心感谢,并对本所杭州钱塘区分所的发展前景充满信心。胡首席充分肯定了钱塘分所是一支有学识、有素养、有善心、有责任心、有规划、有行动力的律师队伍,同时对钱塘分所律师

提出了三点希望:守信如金,坚持诚信原则,积极承担社会责任;唯精唯一,以专业立身,精雕细琢每一个案件;积极引进优秀人才,培养储备新业务领域的人才。

主题交流会

主题交流会环节,钱塘区委政法委委员、区司法局副局长胡瑾,杭州市律师协会副会长杨高波,本所党委书记、主任王全明,管理合伙人徐杨超以及本所湖州分所主任朱靓、本所绍兴分所主任马海等就区域法律服务与律所高质量发展展开了深入探讨。各位分享嘉宾从不同角度分享了各自的经验和见解,提出了许多具有前瞻性和创新性的观点,为分所的未来发展提供了宝贵的思路。



本次本所杭州钱塘区分所的乔迁仪式暨区域法律服务与律所高质量发展交流会的成功举办，不仅标志着本所杭州钱塘区分所将在新的起点上继续前行，更展现了本所秉承“守信如金，为业载道”的执业理念，为区域法律服务事业作出更大贡献的决心和信心。



金道杭州钱塘区分所新址

杭州市钱塘区下沙街道天城东路 433 号金沙中心 B1 幢 608-610 室

电话：0571-86938858

本所台州分所主任朱艇受邀参加黄岩区青年律师成长主题沙龙并作主题分享

2024年12月6日,为助力青年律师茁壮成长,黄岩区司法局、黄岩区法学会、黄岩区律师联合会共同举办黄岩区青年律师成长主题沙龙。黄岩区司法局公律科科长郑文杰,黄岩区律师联合会会长、浙江银马律师事务所主任许健敏,黄岩区法学会专职副会长翁盼,本所台州分所主任朱艇以及黄岩区50余名青年律师参加本次活动。

活动伊始,郑文杰科长发表了热情洋溢的致辞,对青年律师的成长提出了三点殷切期望:一是讲政治,始终坚守政治立场;二是守底线,严格遵循职业操守;三是强业务,不断提升专业素养。他鼓励青年律师努力做党和人民满意的好律师。许健敏主任在发言中表示,青年律师在成长过程中至关重要的品质即内心强大与耐心坚持,强调这些品质是迈向优秀青年律师行列的必备要素。翁盼副会长提出,青年律师在妥善完成案件委托的同时,切不可忽视法律理论的深入研究,并热忱欢迎青年律师加入法学会,携手提升法学素养,共同推动法学领域的进步。朱艇主任简要介绍了台州市律协青工委的工作职能,号召各位青年律师积极参加各项活动,并建议青年律师要树立自己的“标签”,同时坚持长期主义,磨砺专业,沉淀能力。

最后,朱艇主任作《青年律师进阶之路》主题分享。朱艇主





任剖析了当前经济环境下青年律师的生存与发展现状，为青年律师的成长提供了诸多切实可行的建议。其围绕保持信仰、持续钻研、能说善写、多学善思、坚持长期主义、善用科技手段、提升风险防范意识以及心怀同理心与悲悯心等多个维度，结合自身丰富的执业经历，以生动鲜活的案例为参会青年律师分享宝贵的经验与深刻的心得体会。

本次沙龙，不仅为青年律师搭建了一个高效的学习交流平台，更为他们的职业成长之路清晰地指明了方向。希望在各方的共同努力下，青年律师在未来的征程中不断突破自我，取得更为卓越的进步与成就，为法治建设贡献源源不断的新生力量。

本所温州分所开展 “宪法宣传周”系列公益普法活动

2024年12月4日是我国第十一个国家宪法日,12月1日至12月7日是第七个宪法宣传周。本所温州分所贯彻本次宪法宣传周“大力弘扬宪法精神,推动进一步全面深化改革”的主题,积极参与并开展宪法宣传系列活动。

法治强城 助戒同行



2024年12月3日,温州市黄龙强制隔离戒毒所举办“宪法宣传周”活动暨“法治指导员”聘任仪式。黄龙强制隔离戒毒所党委副书记、政委马群英和党委委员、副所长杨功除以及本所温州分所监事长王海程一行参加本次活动。

活动伊始,杨功除副所长宣读聘任本所温州分所律师为“法治指导员”的决定,马群英政委为本所温州分所王康、陈钧、闫云鹏、周淑杨、王心怡律师颁发聘书。

聘任仪式后,金道温州宣讲团成员周淑杨律师为戒毒人员开展防范电信诈骗专题讲座。周淑杨律师从电信诈骗常用骗术、常见类型等方面,结合真实案发数据以及现实案例向戒毒人员生动展现了电信诈骗的危害,并提出了避免出借银行卡、手机卡,增强防范意识、明辨虚假宣



传等预防措施。另外,她还表示面对电信诈骗还要谨防陷入帮助信息网络犯罪活动罪陷阱。讲座结束后,本所温州分所律师还为戒毒人员进行法律咨询,细心、耐心地解答他们的困惑、疑问,为其提供法律帮助。

守护成长 和乐校园



2024年12月4日,本所温州分所律师受邀前往温州市黄龙第三小学开展“抵制校园霸凌”主题讲座。讲座开始前,黄龙第三小学为本所温州分所戴莎莎、陈梦婷、郑立律师举行“法治副校长”聘任仪式,校长陈欢为三位律师颁发聘书。

聘任仪式后,金道温州宣讲团成员陈梦婷律师开展“抵制校园霸凌”主题讲座。陈梦婷律师从校园霸凌的定义展开,通过生动的哆啦A梦中的卡通形象,紧贴校园实际,从旁观者、受害者、霸凌者三个角度出发,展现校园霸凌的常见形式,引发在座学生的思考,使学生们认识到校园霸凌行为的危害,以期提升学生们面对霸凌行为时如何保护自身的能力。陈梦婷律师表示,校方、家方在预防校园霸凌中应当共同努力,注重培养学生尊重他人、友善待人的处世之道,帮助学生培养同理心、责任感,为共同营造安全和谐的学习环境贡献力量。

宪法领航 法治扬帆

2024年12月4日,洞头区2024年国家宪法日暨“宪法与浙江”主题宣传月启动仪式在新城广场顺利举行。洞头区委副书记、政法委书记、社工部部长林铁,区人





大常委会副主任甘海选,区政府副区长楼扬,区政协副主席郑雪园出席了本次启动仪式。

在奏唱国歌、宪法宣誓之后,现场为年度“优秀法律明白人”“优秀普法工作者”及法治建设“最佳实践”项目颁发了奖杯和证书。本所温州分所林辉律师荣获“2024年度优秀普法工作者”称号。

启动仪式现场还开展了“法润民心 精彩呈‘宪’”普法宣传活动,面对面为现场群众提供各类法律咨询服务,进一步加深大家对宪法及相关法律法规的理解与认识。

“宪法宣传周”系列活动有利于弘扬宪法精神,增强宪法意识。未来,金道温州宣讲团将积极投身公益普法宣讲,传播法治精神;本所温州分所也将持续为社会各界提供专业化、高质量的法律服务,为进一步营造良好法治环境、构建法治社会添砖加瓦、贡献力量。



本所衢州分所赞助“铁城金道律师队”， 共燃衢州足球超级联赛激情

2024年11月16日,由衢州市体育局、市体育总会主办,市足球协会承办的2024年衢州市足球超级联赛(八人制)正式拉开帷幕,为衢州球迷带来了一场场视觉与激情的双重盛宴。今年的衢超联赛,无论是参赛球队的数量还是运动员的规模,都达到了前所未有的高度。来自全市各企事业单位、社会团体的40支精英球队汇聚一堂,他们将在超级组、甲级组、乙级组和康养组这四个充满挑战与机遇的组别中展开激烈角逐。

绿茵逐梦,金道同行

在绿茵场上,每一支队伍都怀揣着对胜利的渴望和对足球的热爱。其中,本所衢州分所赞助的“铁城金道律师队”作为乙级组别的一支劲旅,不仅拥有专业的足球技能和默契的团队配合,更承载着本所衢州分所以对足球运动的深厚情感与坚定支持。





11月16日 9:00

在11月16日上午9:00的乙级组第一轮比赛中,“铁城金道律师队”对阵实力不俗的衢州云峰队,双方球员在场上展开了激烈对抗,每一次拼抢都扣人心弦,每一次进攻都让人热血沸腾。在比赛中,“铁城金道律师队”凭借着出色的球技和丰富的比赛经验,最终以3:0的比分战胜衢州云峰队,赢得了开门红。

11月23日 9:00

仅仅一周后,在11月23日上午9时,“铁城金道律师队”再次踏上绿茵场,迎来了乙级组别的第二场比赛,对手是新安FC队。这场比赛相较于首战更为胶着,双方你来我往,攻防转换频繁,每一次射门都牵动着场边观众的心弦。“铁城金道律师队”虽然在比赛之初,以1分的差距落后对手,但队友们齐心协力在逆境中寻找机会,最终以3:2的比分险胜对手,再次证明了“铁城金道律师队”不俗的实力和顽强的斗志。

本所衢州分所作为“铁城金道律师队”的赞助商,不仅为球队提供了坚实的后盾支持,更以实际行动践行了律所对社会责任的担当与承诺,为推动衢州体育事业的发展贡献着自己的力量。随着联赛的深入进行,各参赛队伍将展开更加激烈的争夺。我们期待着“铁城金道律师队”在接下来的比赛中能够继续发扬顽强拼搏的精神,打出风格、赛出品质,为衢州足球增光添彩。同时,我们也祝愿所有参赛队伍都能在联赛中绽放出更加耀眼的光芒,共同书写属于衢州足球的新篇章。

本所嘉兴分所成功举办“桐律学堂” 第一期暨“湖畔论道”第二期活动



2024年11月1日下午,由桐乡市司法局指导,本所嘉兴分所主办的“桐律学堂”第一期暨“湖畔论道”第二期活动成功举办。桐乡市司法局副局长吕林及相关科室负责人、本所嘉兴分所主任陈建刚、桐乡市部分律师和相关上市公司的法务参加活动。本所副主任崔海燕、权益合伙人陈士松受邀作主题分享。本次活动由本所嘉兴分所律师朱凯主持。



活动首先由吕林副局长致辞。吕林副局长对崔海燕、陈士松律师应邀授课表示欢迎和感谢,并对金道嘉兴分所积极主办“桐律学堂”第一期活动表示感谢。他表示“桐律学堂”是一个为全市法律工作者提供业务交流的平台,希望通过律企的共同努力,分享法律学习资源,促进法律知识和专业知识的交流互动,同时也加强桐乡法律服务行业的凝聚力。

崔海燕律师作《中国企业出海的法律与合规风险管理》主题分享。崔律师以企业合规建设和廉洁风险防控为切入点,主要讲述了中国企



业出海的法律风险、合规风险、企业跨境经营合规管理体系建设等三方面内容。针对与会人员多为涉外上市公司法务的特点,崔律师重点讲述了全过程法律风险管理的六大环节,并辅以相关案例,强调涉外法律业务中涉及不同国别的法律体系,存在规范体系和法律适用上的差异,在提供法律服务过程中应“字斟句酌”“慎之又慎”。



陈士松律师作《青年律师的成长与开拓》主题分享。陈律师从自己的求学历程谈起,讲述了攻读本、硕、博多个学位的心路历程,又总结了自己执业多年的理论和实务经验,建议在场的青年律师:首先要明确定位、坚定方向,再脚踏实地、笃行不怠,通过精研律师业务、学习经典案例、参与学术研究、担任社会职务等方式,不断提高自身的业务能力,积累实践经验,展现独特的价值。陈律师还勉励在场的青年律师继续努力,百尺竿头,更进一步。



主题分享和互动在热烈掌声中结束。本次活动为出海企业应对涉外法律与合规风险提供了有益的指引,也为青年律师的健康成长和业务开拓指明了方向。本次活动是金道总分所联动的又一次成功实践。本所嘉兴分所将继续依托总所的专业优势,立足嘉兴,放眼全球,持续办好“湖畔论道”系列活动,为法律职业共同体的交流互动搭建桥梁,为广大客户提供更优质、更高效的法律服务。



钱益寒 律师

业务专长：

对烟草犯罪、商标犯罪、食品药品犯罪、假冒伪劣产品犯罪、非法经营等市场犯罪有丰富的实务研究及相关行政执法、刑事辩护经验

教育背景：

浙江大学 法学专业

曾获荣誉：

首届浙江省烟草专卖商业系统“双能”竞赛个人十项全能奖

温州市工商行政管理系统 2012 年度“十佳红盾卫士”

典型案例：

执业以来,主办了包括被央视曝光的我省首例手游赌博案、某地级市监察委成立后查获的首起职务犯罪案、某市海关建关以来查获涉案金额最大的走私成品油案、某地 500 人被集资诈骗控告案在内的多种类百余件刑事案件,其中取得明显辩护效果的有:

1.胡某某被控虚开增值税专用发票罪,一审采纳罪轻辩护意见,获缓刑;

2.蔡某某涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得罪,侦查阶段取保后撤销案件,降为行政处罚;

3.王某某涉嫌走私普通货物罪,检察机关采纳罪轻辩护意见,获不起诉;

4.余某涉嫌非法经营罪,侦查阶段取保后分案处理,后终止侦查;

5.陈某某被控拒不执行判决、裁定罪,一审采纳罪轻辩护意见,获



缓刑；

6.金某某涉嫌污染环境罪,侦查阶段取保后撤销案件,降为行政处罚;

7.尤某某被控非法经营罪,一审认定有立功表现,获缓刑;

8.陈某某涉嫌贩卖毒品罪,审查起诉阶段对部分犯罪事实不予认定,一审采纳罪轻辩护意见,获轻判;

9.黄某某涉嫌走私普通货物罪,审查起诉阶段取保,一审采纳罪轻辩护意见,获轻判;

10.陈某某非法吸收公众存款罪控告案,被被告人受到刑事追责;

11.周某某被控伪造国家机关公文、印章,伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪,一审判买卖国家机关证件、印章一罪,且部分事实不认定犯罪,获轻判;

12.徐某某被控诈骗罪,一审判决后成功申请监外执行;

13.厉某被控受贿罪,一审采纳辩护意见,两节犯罪事实不予认定,获轻判;

14.金某某涉嫌非国家工作人员受贿罪,检察机关不予批捕,后侦查机关撤销案件;

15.陈某某涉嫌虚假诉讼罪,侦查阶段取保,审查起诉阶段采纳辩护意见,获不起诉;

16.陈某某涉嫌开设赌场罪,审查起诉阶段取保,一审采纳轻罪辩护意见变更罪名为赌博罪,获缓刑;

17.方某某涉嫌走私普通货物罪,侦查阶段获取保,一审采纳罪轻辩护意见,获缓刑;

18.应某某涉嫌走私普通货物罪,审查逮捕阶段获取保,一审采纳罪轻辩护意见,获缓刑;

19.张某某涉嫌开设赌场罪,侦查阶段取保,审查起诉阶段采纳证据不足辩护意见,获不起诉;

20.黄某某涉嫌走私普通货物罪,一审采纳辩护意见认定从犯,在公诉机关量刑建议以下处罚,获轻判;

21.林某某被判贩卖毒品罪,二审采纳辩护意见,撤销死刑立即执行判决,改判为死刑缓期二年;

22.某公司职务侵占罪控告案,被告人受到刑事追责;



23.某银行职务侵占罪控告案,被告人受到刑事追责;

24.章某某涉嫌贩卖毒品罪,被羁押四个半月后,检察机关采纳无罪辩护意见,获不起诉;

25.李某某被控敲诈勒索罪,一审变更法律适用,获降档轻判;

26.戴某某被控敲诈勒索罪,一审采纳轻罪辩护意见,变更罪名为寻衅滋事罪,获轻判;

27.周某某涉嫌强奸罪,审查逮捕阶段不予逮捕,后采纳证据不足的辩护意见,获不起诉;

28.周某某涉嫌诈骗罪,侦查阶段取保,一审采纳罪轻辩护意见,获缓刑;

29.顾某某涉嫌民事枉法裁判罪,审查起诉阶段采纳辩护意见,获不起诉;

30.杨某某涉嫌恶势力犯罪,审查起诉阶段不予认定恶势力,且部分犯罪事实不予认定,一审获轻判;

31.胡某某涉嫌销售伪劣产品罪,侦查阶段取保,后撤销案件;

32.李某某涉嫌职务侵占罪,一审采纳部分事实未遂的辩护意见,获轻判;

33.蔡某某涉嫌徇私枉法罪,一审采纳罪轻辩护意见,获定罪免刑;

34.詹某涉嫌销售假冒注册商标的商品罪,侦查阶段取保,后撤销案件;

35.陈某某涉嫌故意伤害罪、非法持有枪支罪,审查起诉阶段非法持有枪支罪不予认定,且一审采纳罪轻辩护意见,获轻判;

36.郑某某涉嫌诈骗罪,审查起诉阶段变更罪名为掩饰隐瞒犯罪所得罪,一审采纳罪轻辩护意见,获缓刑;

37.蔡某某涉嫌职务侵占罪,审查起诉阶段采纳证据不足辩护意见,获不起诉;

38.张某某被判走私普通货物罪,二审采纳罪轻辩护意见降减刑期,并获缓刑。

联系方式:

手机:13396588508

邮箱:qyh@zjblf.com



马文亮 初级合伙人

业务领域：

企业人力资源合规、经济性裁员、薪酬优化、商业秘密保护及竞业限制建构及劳动争议案件的处理等

教育背景：

浙江工商大学 法律硕士

专业资格：

企业合规师(高级)、高级人力资源法务师

社会职务：

杭州市律协第九届劳动和社会保障专业委员会委员
杭州市律协第十届劳动和社会保障专业委员会委员
原杭州市上城区劳动争议仲裁委员会兼职仲裁员

现服务顾问单位(部分)：

上海必胜客有限公司浙江分公司
浙江浙大网新软件产业集团有限公司



之江实验室

香飘飘食品股份有限公司

杭州百穗餐饮有限公司

杭州光预科技有限公司

曾 / 现服务的诉讼案件(部分):

代理某饮用水生产企业与李某劳动争议一案

代理某餐饮公司浙江分公司与薛某劳动争议一案

代理杭州某餐饮公司与施某劳动争议一案

代理某财产保险股份有限公司与孙某劳动争议一案

代理某燃气集团有限公司与陈某劳动争议一案

代理杭州某液化气有限公司与余某等四人劳动争议一案

代理杭州某环境集团有限公司与杨某等四人工伤行政确认一案

联系方式:

手机:13456788868

邮箱:mwl@zjblf.com



金道动态

※12月28日，本所首席合伙人胡祥甫受邀为杭州师范大学举办的“沈钧儒法律思想与中国式法治现代化研讨会”作《营商环境的基石是法治化》专题讲座。

※12月27日，本所副主任崔海燕受邀参加浙江省贸促会纪念建会65周年暨第七届委员会换届大会。

※12月25日，由杭州市律师协会主办，钱塘律师工作委员会、钱塘区司法局承办，本所钱塘区分所、本所刑民交叉专业委员会协办的“刑民交叉经典案例交流会”在本所杭州钱塘区分所成功举办。

※12月25日，本所党委副书记、高级合伙人陈能达受邀参加杭州市两新协会西湖片组组织开展的“取经问计 以学促进”——西湖片组赴余杭片组交流学习活动，先后参观了中国（杭州）人工智能小镇党群人才服务中心、之江实验室展厅，并围绕数字化赋能、智慧党建等内容作交流发言。

※12月24日，学习强国武汉平台对本所首席合伙人胡祥甫创作的《新质生产力：马克思主义政治经济学重大创造性理论成果》一文进行编辑，以总书记在11月29日马克思主义理论研究和建设工程工作会议上的重要讲话精神为引言，进行发表。

※12月24日下午，共青团杭州市律师行业第七次代表大会在杭州之江饭店隆重召开，全市律师行业团员代表100人汇聚一堂。共青团杭州市律师行业第六届委员会副书记、本所管理合伙人郑梁，本所团支部书记王杰、副书记胡晓艺共同参加大会。大会举行了共青团杭州市律师行业第七届委员会的选举，王杰律师成功入选共青团杭州市律师行业第七届委员会委员。会后召开了市律师行业团委七届一次会议，王杰律师当选团委副书记。



※12月19日,本所党委书记、主任王全明受邀在杭仲直播间新《公司法》理论与实务(第四期)就新《公司法》关于出资人责任与股权转让规则变化进行解读。

※12月18日,本所副主任崔海燕受邀赴海南为由宁夏律师协会和海南省律师协会联合举办的2024年宁夏、海南青年律师领军人才培训班作《新形势下中国涉外法律服务的机遇与挑战》专题讲座。

※12月14日,本所党委书记、主任王全明受邀参加“蓄势专业服务,赋能产业发展”——西湖区法律服务产品研发交流会并作交流发言。

※12月13日,本所副主任崔海燕受杭州市商务局邀请为杭州涉外企业就《杭州市企业境外经营合规管理指引》作专题培训,该指引由崔海燕律师带领团队受托起草,共计9万字,围绕杭州智能制造、生物医药、高端装备、新材料、绿色能源五大产业生态圈重点合规领域,提供合规管理指引;同日,崔海燕律师受聘担任浙江农林大学文法学院兼职教授并作《新发展格局下中国涉外律师的机遇与挑战》专题讲座。

※12月11日,本所副主任崔海燕受邀为杭州市司法局联合杭报集团杭州网举办的“直播间里讲合规——杭州市重点产业预防性合规指引解读”系列活动作《杭州市企业境外经营合规管理指引》解读,从合规的意义、合规指引的主要内容、如何建设合规管理体系、合规管理体系的价值等方面进行深入解读,并就企业提出的问题进行在线解答。

※12月11日,本所刑民交叉专业委员会成功举办了2024年度热点业务交流会,旨在分享和探讨刑民交叉领域的最新发展、典型案例及实践经验。本次会议由专委会主任侯志会主持,专委会副主任、秘书长、委员参加会议。

※12月11日,本所权益合伙人余勇刚受邀为新昌县汽车运输有限责任公司开展安全生产讲座,以“人人有责、人人负责”为主题,向大家普及了道路运输企业建立健全全员生产责任制的必要性和重要意义。

※12月10日,市人大专题栏目《我们圆桌会》录制宪法宣传教育专题节目,本所首席合伙人胡祥甫受邀参与录制。



※12月10日,本所权益合伙人陆原应邀为南华期货股份有限公司作《期货交易者投诉纠纷处置与期货交易者保护》主题讲座。陆原律师从期货交易者纠纷案例着手,深入分析了案件承办思路、期货经营机构合规要点,并分享了金融消费者投诉处置实务案例。

※12月8日,浙江省法学会宪法与地方立法学研究会换届大会暨2024年学术年会在杭州召开,来自省内外高校和实务部门近200名专家学者参加了本次会议。本所邓蔚霞律师应邀参加会议,并当选为新一届研究会理事。

※12月7日,本所党委书记、主任王全明受邀参加杭州市律师协会专业委员会2024年度述职会议,为行业建设积极履职。

※12月7日,全国律协刑事专业委员会在上海华东政法大学举办“刑事律师的传承与发展——全国律协刑专委长三角区域青年刑事律师专题培训”活动。全国律协刑事专业委员会委员、本所高级合伙人胡东迁受邀参加本次活动,并担任圆桌会议二:青年刑事律师专业化之路点评人。

※12月7日,杭州市宁海商会二届三次会员大会暨四次理监事会 在 杭 州 成 功 召 开。杭 州 市 宁 海 商 会 执 行 会 长、本 所 高 级 合 伙 人 陈 能 达 参 加 会 议 并 作《新公司法对企业家的影响及建议》主题讲座。

※12月7日,本所公益法律服务志愿团吴宇亭、汪义山律师参加上城区委宣传部(区文明办)组织的吴山广场学雷锋志愿服务项目,提供公益法律咨询。

※12月6日下午,首届西湖区青年律师技能比武大赛(决赛)在杭州市西湖区文体中心举行,西湖区律师行业党委、会长班子、各律师事务所共计150余人参加。本所闵未若雁律师勇夺首届西湖区青年律师技能比武大赛“一等奖”,并被西湖区总工会认定为“西湖区岗位技术能手”。

※12月6日,本所孙南梦颀律师收到来自委托人赠予的殊荣——一面由上海东浩新贸易有限公司赠送的“智勇双全伸正义,人民律师为人民”锦旗,向孙律师专业、敬业地代理其委托的国际贸易纠纷案表示衷心感谢。



※12月6日,本所金融专业委员会与浙江省浙商资产管理股份有限公司联合举办了不良资产业务研讨会,围绕不良资产行业展业相关事项开展交流。本所金融专业委员会主任陆原、秘书长翁雯霞受邀参加会议并作分享。

※12月5日,本所权益合伙人陆原应邀为杭州市融资担保集团有限公司作《〈公司法〉解读——以债权人视角》主题讲座。

※12月5日,杭州市总工会在杭州市职工疗养院举办了2024年杭州工会法律志愿服务交流活动,本所杭州钱塘区分所副主任吕枫丽受邀参加本次活动。为感谢吕枫丽律师在2024年度为杭州工会法律志愿服务作出的积极贡献,杭州市工会法律志愿服务队为吕枫丽律师颁发了感谢信。

※12月4日,由本所商事争议解决专业委员会承办,民事专业委员会、公司专业委员会协办的商事诉讼与仲裁经验分享交流会成功举办。本次交流会邀请了所内多名商事争议解决的资深律师,各专委会主任、副主任、委员30余人参会。

※12月3日-4日,本所党委书记、主任王全明作为杭州市律师协会副会长赴南京市律师协会、江苏新高的律师事务所、上海市律师协会、上海靖霖律师事务所考察交流。

※12月3日下午,西湖区“法韵水乡”法治文化带发布暨2024年宪法宣传月启动仪式在杭州西溪湿地国家公园隆重举行。为了保障法治文化带的建设和长效机制,西湖区组建“法韵水乡”法律服务团,启动仪式上为5名“法韵水乡”法律服务团颁发聘书,本所管理合伙人郑梁受聘为“法韵水乡”法律服务团成员。

※12月3日,市人大常委会在“五四宪法”历史资料陈列馆召开宪法宣传教育工作交流会,深入学习贯彻习近平总书记关于宪法的重要论述和在庆祝全国人民代表大会成立70周年大会上的重要讲话精神,重温习近平总书记对“五四宪法”历史资料陈列馆的重要指示精神。本所首席合伙人胡祥甫在会上作“法治:中国式现代化的必由之路”专题发言。



※12月3日,全国律协刑事专业委员会委员、本所高级合伙人胡东迁应邀在智拾网“长三角刑辩”线上大讲堂第三期作《证据辩护的思路与方法》主题讲座。

※12月3日,本所公益法律服务志愿团徐金贤、黎娟律师在翠苑一区参加“宪法宣传日活动”,提供公益法律咨询。

※12月2日,本所张亦晨律师为杭州绿城育华学校初中部进行法律宣讲并获得感谢状。

※11月30日,本所党委书记、主任王全明受邀参加杭州市律师协会主办的“律师事务所内部管理风险控制——全市律师事务所主任(合伙人)培训”,并作总结讲话。

※11月27日,华商(长沙)律师事务所高级合伙人宁华波律师,冯黄伍林有限法律责任合伙律师行(香港)合伙人、浙江大学国际战略与法律研究院特聘研究员伍毅文,浙江大学光华法学院法律博士杨朝军等一行到访本所。本所管理合伙人黄河,律师周弘、陈思,律师助理金亮一同参加接待。

※11月25日,本所宁波分所成功举办第三期“甬金法谈”活动。本所管理合伙人、青年律师工作委员会主任郑梁受邀分享自己在青年律师工作和法律实践中的深刻见解与宝贵经验,本所宁波分所主任孙晓林担任主持。

※11月24日,由慈溪市司法局、宁波市律师协会慈溪分会主办的2024年度慈溪市青年律师成长训练营在宁波大学科技学院学术交流中心举办。本所管理合伙人黄河应邀参加,并为现场50余名青年律师作专题授课。

※11月23日,本所副主任崔海燕受邀参加“提升涉外法律服务能力 高质量服务企业发展”——中华全国律师协会涉外法律服务业务交流会,参与议题为《新形势下涉外法律服务的业务拓展》的圆桌讨论,并担任议题为《涉外争议解决的现状与趋势》圆桌讨论环节主持人。

※11月22日,本所郭天奇律师在浙江省生态环境厅举办的全省



生态环境信访工作岗位培训班上为学员作《生态环境领域行政复议案件的应对和纠纷化解》专题分享。

※11月21日,钱清街道商会第六届第一次会员大会召开,本所首席合伙人胡祥甫受邀在为“清风讲堂——新潮钱商‘鸿雁跃飞’拓新提质班”作“营商环境与企业风险防范”专题讲座

※11月21日,由青海证监局、中国期货业协会、青海证券业协会、中证青海调解站主办的新政策新准则下证券期货经营机构内控合规管理暨反洗钱与纠纷调解实务专题培训活动在青海召开。本所权益合伙人陆原应邀参会,并为学员作《证券期货投资者纠纷实务》主题培训。

※11月21日,本所郭天奇律师应邀为浙江省交通运输厅举办的全省交通运输法制工作人员培训班作《公平竞争审查要点解析》专题讲座。

※11月20日,本所副主任崔海燕受邀在上海市国际争议解决中心参加“‘一带一路’海外资产保护与跨境争议解决业务交流会”,并在主题为“新兴市场海外投融资风险防范”圆桌论坛环节作交流分享。

※11月20日,本所兼职律师、浙江工商大学法学院马齐林教授应邀再次为杭州市拱墅区税务局干部作《新形势下税务干部法律风险规避与防范》专题讲座。

※11月16日下午,金华市律协金融与保险专委会同婺城分会金融与保险专委会、金东分会金融与保险专委会举办了金融保险实务交流培训活动。杭州市律协金融专委会副主任、本所权益合伙人陆原应邀到场授课交流。金华市律协金保委委员共计60余人参加。

※11月15日,本所高级合伙人侯志会被杭州市美发美容行业协会聘请为法律顾问专家,并于当天应邀为杭州市美发美容行业协会会长班子作《如何从法律层面防范美发美容领域经营风险》主题分享。

※11月15日,本所兼职律师、浙江工商大学法学院马齐林教授应邀为杭州市拱墅区税务局干部作《新形势下税务干部法律风险规避与防范》专题讲座。



※11月13日,本所权益合伙人陆原受邀为浙江省地方金融管理局组织的全省培训会作《非法金融活动处置法律法规体系梳理》讲座。

※11月12日-13日,浙江省侨商会在丽水召开维权委员会工作会议。浙江省律师协会副会长、浙江省侨商会维权委员会委员、本所副主任崔海燕参加会议并作交流。

※11月12日,本所杭州钱塘区分所副主任吕枫丽受杭州市钱塘区启智学校邀请,向全体教职工人员作《花开无言 守护有声——“守护花蕾”儿童保护普法专题讲座》。

※11月11日,本所高级合伙人陈能达受邀为杭州市公共交通集团有限公司作《国企采购疑难问题的理解和适用》主题讲座,市公交集团、萧山公交、余杭公交等多个单位领导班子、采购管理人员参加了本次讲座。

※11月9日-10日,中华全国律师协会组织公司法专业委员会与广西壮族自治区律师协会在广西南宁联合举办“新公司法实务业务交流会”,中华全国律师协会公司法专业委员会委员、广西壮族自治区律师协会公司法律专业委员会委员、各省律师协会相关专业委员会委员以及来自全国各地的公司法领域律师代表200余人参加会议,围绕新《公司法》实施后的实务业务问题展开了深入探讨和交流分享。中华全国律师协会公司法专业委员会副主任、本所党委书记、主任王全明,本所团支部书记王杰参加会议并作分享。

※11月9日-10日,江苏省律协举办女律师联谊会年会暨长三角女律师联谊活动。本次活动以“凝聚她力量 巾帼绽芳华”为主题,凝聚专业力量,共同推动长三角区域女律师工作的交流与进步,共同为服务保障长三角一体化发展工作走深、走实做出积极努力,共绘高质量发展“同心圆”。浙江省律协副会长、女工委主任、本所副主任崔海燕携浙江省女律师代表参加活动。

※11月6日,“杭州新闻”客户端发表《因地制宜发展新质生产力,党员经验助力浙江落实发展路线图》专文刊载了本所首席合伙人胡祥甫对新质生产力浙江省发展新质生产力的有关观点。



※11月2日,本所公益法律服务志愿团吴宇亭、朱海祥参加上城区委宣传部(区文明办)组织的吴山广场学雷锋志愿服务项目,提供公益法律咨询。

※11月1日,本所高级合伙人杨帅杰应邀为中国美术学院设计创新创业就业卓越人才计划项目作《初创企业股权架构设计及合规建设》专题授课。

※10月31日,本所首席合伙人胡祥甫受省律协邀请为2024年第九期申请律师执业人员集中培训班作《习近平法治思想》专题讲座。

※10月30日,杭州市律师协会举办“在杭分所发展与风控”研讨交流会。本次会议由杭州市律师协会行业风险控制委员会、行业发展战略委员会承办。杭州市律师协会副会长、行业风险控制委员会主任、行业发展战略委员会主任、本所党委书记、主任王全明参加会议并作开幕致辞。杭州市律师协会行业风险控制委员会委员、本所高级合伙人吴方嘉宁,杭州市律师协会行业风险控制委员会秘书长、本所团支部书记王杰参加会议。

※10月29日,浦江县妇女联合会、浦江县女企业家协会、杭州市浦江商会携手浙江金道律师事务所以在本所11楼大会议室成功举办了“以女性视角谈企业家经营风险防范及财富传承”为主题的业务交流活动。浦江县妇女联合会党组书记、主席郑晓萍、浦江县女企业家协会会长杨春肖、杭州市浦江商会副会长郑晓薇,本所副主任崔海燕、高级合伙人王磊、权益合伙人郑海丽及各行业杰出女性代表参加活动。

※10月28日,由湖州市经济和信息化局、南浔区经济和信息化局和南浔区经济开发区管委会主办,湖州市企业之家和湖州市精川智能驱动研究院承办,中国国际贸易促进委员会湖州市委员会、浙江金道律师事务所等协办的第十二期湖州市高管专业班(企业出海)课程在南浔经济开发区管委会举办,2024年浙江省中小微企业法律服务月活动湖州专场拉开帷幕。南浔区木地板、整木家居行业负责人、营销部门负责人共50余人参加。本次课程邀请本所副主任、跨境投资贸易与合规团队负责人崔海燕作《中国企业出海的法律与合规风险管理》主题讲座。

※10月28日,北京德恒(杭州)律师事务所的管委会委员、刑事业



务负责人陈甲骏,高级权益律师李春斌,权益律师鲁真真、牟卫鹏、方璇、马军以及王钦律师一行到访本所。本所管理合伙人王晓辉,高级合伙人王楠、陈可为,权益合伙人袁昕炜、陈云丰,初级合伙人夏文忠,高级顾问高波等一同参加接待。

※10月27日,首期青年法律英才班的青年律师们再次相聚浙江大学之江校区,重温班级经典回忆,记录分享生活点滴。本所初级合伙人何泽、团支部书记王杰作为浙江大学·杭州律协·首期青年法律英才班学员参加本次结业典礼。

※10月26日,由中华全国律师协会公司法专业委员会指导,杭州市律师协会公司专业委员会主办,浙江金道律师事务所等协办的新公司法背景下公司争议解决业务交流会在杭州成功举办。本所王全明、唐小平、陈能达、秦伟、徐金贤、陈可为、王杰、高映南、吴婕、本所嘉兴分所金志海等律师参加会议。王全明主任作《新<公司法>背景下的发起人责任——以发起人之间的连带责任为重点》主题授课。

※10月24日-26日,本所68名青年党员律师参加中央组织部、司法部联合举办的全国青年党员律师培训班,深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的二十届三中全会精神。

※10月25日,本所党委书记、主任王全明受邀参加浙江警察学院举行的新校史馆开馆仪式与优秀校友代表座谈会,并作交流发言。

※10月25日,本所管理合伙人王晓辉受邀参加以“刑辩之程序性辩护及区域性协同发展”为主题的综合律所刑事发展论坛第二十期,并作《以程序撬动实体——某行贿案经庭前程序辩护后撤诉、撤案》主题分享。

※10月25日,2024年浙江省中小微企业法律服务月活动衢州专场成功举办。近三年“小升规”企业、创新型中小企业、专精特新中小企业、隐形冠军企业、专精特新“小巨人”企业以及小微企业园入驻企业等60余人参加讲座。本所权益合伙人周忠伟受邀作专题讲座。

※10月25日,舟山市经济和信息化局组织开展了中小微企业法律服务月活动,2024年浙江省中小微企业法律服务月活动舟山专场拉开帷幕。舟山市近三年“小升规”企业、创新型中小企业、专精特新中小



企业、隐形冠军企业、专精特新“小巨人”企业以及小微企业园入驻企业等中小微企业相关负责人和企业代表 60 余人参加讲座。本所兼职律师、浙江工商大学马齐林教授和本所初级合伙人张晓受邀作专题讲座。

※10 月 25 日,2024 年浙江省中小微企业法律服务月活动丽水专场成功举办。莲都区、丽水经济技术开发区近三年“小升规”企业、创新型中小企业、专精特新中小企业,各企业股东、法定代表人及法律爱好者等 100 余人参加讲座。本所嘉兴分所朱凯律师受邀作专题讲座。

※10 月 24 日,本所副主任崔海燕应邀为浙江大学 -2024 年浙江省涉外法律服务培训班作《企业跨境经营合规管理与体系构建》专题授课。

※10 月 23 日,本所首席合伙人胡祥甫作为杭州市人大代表、法制委员会委员接受杭州市人大抖音办采访,围绕即将出台的《民营经济促进法》,谈谈如何建设法治化营商环境促进民营经济发展相关问题。采访视频于 11 月 7 日发布于杭州人大抖音号题为《浙江省民营企业 500 强数量连续 25 年居全国首位! 杭州市人大代表建议:为企业提供公开透明的营商环境,让企业自主经营、自主投资》

※10 月 23 日,本所首席合伙人胡祥甫受邀出席浙江省律师协会主办的法治政府建设与律师业高质量发展”研讨会。

※10 月 23 日,为助力中小企业走好“专精特新”发展道路,为新质生产力“保驾护航”,台州市经信局组织开展台州市中小微企业法律服务月暨金融服务中小企业专题讲座,2024 年浙江省中小微企业法律服务月活动台州专场拉开帷幕,全市 90 余家企业共同参会。活动邀请了本所权益合伙人周忠伟、陆原,分别作为公司法律专家和投融资法律专家为当地企业进行现场授课。

※10 月 22 日,本所权益合伙人陆原应邀为中国建设银行浙江省分行法律培训班学员作“银行视角下的公司法”主题讲座。陆原律师基于新《公司法》对于债权人保护方面的修订内容,对金融机构债权人如何运用公司法债权保护条款进行了解读,并特别针对公司对外担保效力、股东及董监高赔偿责任等内容进行了全面剖析。

※10 月 22 日,本所贺托恩律师作为萍乡市驻杭州流动党员管理



服务中心副主任接待萍乡市委组织部副部长黎汝亮一行，并就服务中心与商会的资源依托与融合、流动党员的管理作深入交流。

※10月20日，本所团支部组织开展主题为“秋茗律韵：律师执业软技能研修坊”青年律师秋季茶叙活动，邀请所内优秀青年律师进行分享和讨论，旨在提升青年律师与客户沟通谈判技巧、潜在案源拓展及客户维护等方面的执业软技能。

※10月19日-20日，由东北财经大学法学院和财政税务学院承办的中国法学会财税法学研究会2024年年会暨第36届海峡两岸财税法学术研讨会在大连成功举办。本次大会主题为“深入学习贯彻党的二十大精神：发展新质生产力的财税法理论与制度创新”。浙江工商大学教授、浙江省财税法学研究会副会长、本所兼职律师王惠受邀参会。

※10月19日，本所2024年第3次高级（权益）合伙人会议暨合伙人秋季分享会成功召开。本次会议不仅是一场秋天之约，更是一次智慧汇聚。全体高级（权益）合伙人齐聚一堂，通过线上+线下相结合的方式，就业务交流、人才引进、数字赋能、风控提示等展开交流学习。

※10月19日上午，“新公司法实施与中国特色现代企业制度建设”研讨会暨中国法学会商法学研究会2024年年会在上海成功召开，600余位专家学者、实务工作者参加了本次年会，共同研讨新公司法实施背景下建设中国特色现代企业制度的理论与实践问题。本所兼职律师童列春和马齐林教授应邀参会。

※10月18日，威科集团全球增长市场副总裁、中国董事总经理王志霆一行到访本所。本所党委书记、主任王全明，管理合伙人江力，权益合伙人陆原等一同参加接待。

※10月18日，“金道·刑事私塾”系列课程第六期如约而至，本期讲座由本所王亚东律师担任主讲人，作《刑事类案的研究、拓展与有效辩护心得》主题分享。本所高级合伙人王楠、宁波分所主任孙晓林等担任与谈人。

※10月17日，临海市财政局举办2024年市属国有企业《民法典》



及《公司法》专题培训班,本所管理合伙人徐杨超受邀作《新法背景下国有企业公司治理及经营》主题授课。

※10月17日,本所国有资产法律专业委员会举办“数据入表及国有公共数据运营”讲座,本所林蜀律师作主题分享。专委会主任陈能达及副主任董政刚、黄亮等十余人参加。

※10月16日下午,本所跨境私人法律业务专业委员会举办“VIE架构下的涉税问题解析”讲座。本所顾问陈帅向与会者深入解析了VIE架构的基本概念、跨境业务涉税问题及潜在风险,旨在帮助大家更好地理解VIE架构在跨境业务中的应用及其税务处理。

※10月15日-16日,本所首席合伙人胡祥甫受浙江省民宗委邀请参加以“同愿同行·和合共生”为主题的第六届世界佛教论坛。本届论坛由中国佛教协会、中华宗教文化交流协会主办,浙江组委会承办,来自72个国家和地区的佛教界代表、专家学者等约800人出席。中共中央政治局常委、全国政协主席王沪宁出席开幕式并致辞。论坛期间,胡祥甫律师在接受采访时表示,浙江省宗教文化的传承发展比如佛教文化的传承发展从历史到现实都具有代表性,这主要归功于浙江多年来始终坚持我国宗教中国化方向,着力提高宗教工作法治化水平,在法治框架内积极推进宗教教职人员队伍建设,从根本上引导宗教与社会主义社会相适应。胡祥甫律师的部分受访发言由中国网专题报道,浏览量已超10万。

※10月15日,在本所党委、工会的支持指导下,团支部组织开展《志愿军:存亡之战》集体观影活动,弘扬爱国主义精神,传承红色基因。该片以朝鲜战争中的关键战役——铁原阻击战为叙事核心,全面还原了志愿军面对敌我力量悬殊时,仍临危不惧、英勇前行的战场故事。

※10月15日,中共浙江金道(台州)律师事务所支部委员会全体党员前往解放一江山岛烈士陵园缅怀革命先烈,黄道翔书记带领党员同志章利雅、唐晨、张瑜、项董薇、郑雅婷、张浩在纪念塔前宣读入党誓词。

※10月14日,本所兼职律师、浙江工商大学马齐林教授应邀参加浙江省经信厅召集的《关于大力弘扬企业家精神加强企业家队伍建设,为加快培育发展新质生产力、推进中国式现代化省域先行提供动力支



撑的决定(代拟稿)》专家座谈会。会上,马齐林教授就该决定的相关法律问题提出了自己的意见。

※10月14日,本所党委书记、主任王全明受邀在上海经贸商事调解中心参加浙江省杭州市中级人民法院调研座谈,学习调解工作经验。

※10月11日,本所副主任崔海燕受邀参加在四川省绵阳市举办的川浙“联心赋能”法律服务活动,并作《中国企业出海的法律与合规风险管理》主题演讲。

※10月10日,在立信会计师事务所浙江分所主办的“2024年立信浙江 & 华峰智链上市企业财务研讨会”上,本所党委书记、主任王全明作《新公司法对公司实务重要影响解读》专题分享,为百余家上市企业、近200位企业核心管理人员深入解读了新法对公司实务的重要影响,特别是在资本制度改革、股东权利保护和治理制度完善等方面,为上市企业的发展提供了专业的法律指导。

※10月8日,中共浙江金道(嘉兴)律师事务所支部委员会开展学习交流,深入学习理论联系实际的马克思主义学风,自觉掌握运用好党的创新理论这一强大思想武器,紧紧围绕实现中华民族伟大复兴中国梦主题,党支部宣传委员沈静一及多名党员共同参加本次活动。

※10月6日,律师事务所与民非调解中心共建市场化解纷机制研讨会在枫桥召开。会议由杭州五界道合管理咨询有限公司主办,杭州德悦调解中心、杭州民安调解中心承办,浙江金道律师事务所等律所协办。会议就全面践行新时代“枫桥经验”,着力构建律师事务所与民非调解中心共建市场化解纷机制展开讨论。

※10月5日,本所公益法律服务志愿团潘丽萍、董梦恬律师参加上城区委宣传部(区文明办)组织的吴山广场学雷锋志愿服务项目,提供公益法律咨询。

《诉之有道：金道典型案件和项目承办策略与技艺（2024）》上新



本所被确定为浙江省人大常委会基层立法联系点



守信如金 为业载道

Seeking the Best Solution for Our Clients



金道律师事务所
BRIGHTIOUS LAW FIRM

浙江金道律师事务所（总所）

杭州市文二路391号西湖国际科技大厦A座9-12层 310012

Tel +86 (571) 87006666

浙江金道（宁波）律师事务所

宁波市鄞州区首南街道日丽中路555号华茂总部壹号大厦2601室 315100

Tel+86 (574) 87164673

浙江金道（钱塘区）律师事务所

杭州市钱塘区下沙街道天城东路433号金沙中心B1幢608-610室 310018

Tel +86 (571) 86938858

浙江金道（绍兴）律师事务所

绍兴市越城区镜湖总部经济园金滩大厦11楼 312000

Tel +86 (575) 89963171

浙江金道（台州）律师事务所

台州市椒江区椒江商务中心3幢15楼 318000

Tax +86 (576) 88127688

浙江金道（温州）律师事务所

温州市鹿城区益民路2号颐越中央法务区1幢3层 325000

Tel +86 (577) 88991717

浙江金道（湖州）律师事务所

湖州市南太湖新区滨湖街道丰登路699号湖屹大厦11层 313000

Tel +86 (572) 2978866

浙江金道（衢州）律师事务所

衢州市柯城区白云街道白云中大道9号慧谷大厦13楼 324002

Tel +86 (570) 8813618

浙江金道（嘉兴）律师事务所

桐乡市凤凰湖大道666号小圆满大厦A座5层西 314500

Tel +86 (573) 88139988

