

眾達

74期

2023年第四季度



微信扫码：众达法律服务
WeChat official account: Kingda Legal Service



中国·众达
KINGDA·CHINA

地址：中国东莞市东城区鸿福东路2号农商银行大厦商务中心11楼
电话：(86)769-22337575 传真：(86)769-22467555
网址：www.kingda.cn 邮箱：kingda@kingda.cn 微信：dgkingda



KINGDA

法律代理·财税评估·检测认证·知识产权·企业托管·管理咨询·科技升级
ATTORNEYS & COUNSELORS ACCOUNTING & TAXATION TESTING & CERTIFICATION PATENTS & TRADEMARK COMPANY SECRETARY MANAGEMENT CONSULTANT TECHNOLOGICAL UPGRADE



业务咨询热线

房产楼盘业务	梁小姐 (86)769-38839683
诉讼仲裁业务	曹小姐 (86)769-38839682
	苏小姐 (86)769-38839500
	袁小姐 (86)769-38978525
法律顾问业务	曹小姐 (86)769-38839682
	刘小姐 (86)769-38839454
专项法律业务	袁小姐 (86)769-38978525
会计税务业务	李小姐 (86)769-38875132
企业托管业务	李小姐 (86)769-38875132
知识产权业务	胡小姐 (86)769-38839437
	齐小姐 (86)769-38839422
投融资业务	谢小姐 (86)769-38839426
软件销售业务	谢小姐 (86)769-38870000

主办单位:

广东众达现代服务业集团有限公司
广东众达律师事务所
众联检验认证集团有限公司
东莞市众利会计咨询有限公司
深圳市工作快科技有限公司
东莞市海研联华集册注册托管有限公司
东莞市众为法商企业管理咨询有限公司
东莞市众益知识产权运营服务有限公司
东莞市众华知识产权运营管理有限公司
东莞众慧财税顾问有限公司

主编:

周广荣

编委:

周广荣、姚明镜、曹浩强、陈平、李翠荷、
陈晓斌、叶松盛、杨启猛、夏凡、李翠如、
张国武、汤伟伦、卢伟攀、欧阳军、侯燕群、
陶晶、张善华、卢文华、肖永阳、王量、
谢长桂

执行编辑:

钟淑贞

外联:

吴思琪

校对:

梁嘉碧、霍煥珍、江锦丽、李丽怡、袁秋怡、
苏楚瑜、胡倩云、齐冰冰、刘璐琪

编辑部地址:

中国东莞市东城区鸿福东路2号农商银行大厦
商务中心11楼
电话: (86)769-22337575
传真: (86)769-22467555
网址: www.kingda.cn
邮箱: kingda@kingda.cn
微信: kingdagroup、dgkingda



众达集团官微



众达法律官微

扫一扫, 了解更多

内部刊物, 妥善保存。
刊物作品未经许可, 不得转载。

ATTORNEYS COUNSELORS



中国·众达
KINGDA·CHINA

广东众达律师事务所
KINGDA ATTORNEYS & COUNSELORS

法律代理、财税评估、检测认证、知识产权、企业托管、管理咨询、科技升级
ATTORNEYS & COUNSELORS ACCOUNTING & TAXATION TESTING CERTIFICATION PATENTS & TRADEMARKS COMPANY SECRETARY MANAGEMENT CONSULTANT TECHNOLOGICAL UPGRADE

广东众达律师事务所执业许可证号
24419200310462149

免费法律咨询热线 0769-22337575

广东众达律师事务所成立于2003年, 执业许可证号 24419200310462149, 为一家综合性规模化合作制律师事务所。2018年4月, 本所取得国家知识产权局颁发的“专利代理机构注册证”(机构代码: 44431), 成为具有法律职业资格和专利代理资质的双证所。

众达律师事务所总部位于东莞市商务核心区甲级写字楼, 办公面积 3000 平方米, 从业人员超过 300 人左右, 拥有房产部、诉讼部、顾问部、项目部、知识产权部、会计技术部等多个专业分工业务部门, 业务涵盖企业法律顾问、项目投资、股权转让、企业改制、企业并购、新三板融资、房地产交易、知识产权、财税服务、资产重组、专业诉讼仲裁、涉外法律事务等多个领域。

广东众达律师事务所采用专业企业团队化模式运营, 实行国际领先优秀管理机制, 应用自主开发的领先型律所管理系统, 拥有先进的专业业务操作办公平台, 完善的互联网数据共享渠道, 严格的档案管理体系, 以及各项先进的办公设施等。

广东众达律师事务所秉承敬业、专业、诚信之宗旨, 以诚信、规范、高效之法律专业服务已在地区赢得一方赞誉。展望未来, 众达人将秉持持续敬业之工作态度服务每一个客户, 迈向一个各界认同之规模化前景。

Kingda Attorneys & Counselors, founded in 2003 under practice license No. 24419200310462149, is a comprehensive partnership law firm. Kingda, which received patent agency certification (Organization Code: 44431) issued by CNIPA in April 2018, is a dual certificate firm with legal service qualification and patent agency qualification.

We are headquartered in Dongguan CBD with an office space of 3,000 square meters. We have over 300 professionals distributed in various specialized departments by discipline, including Real Estate Department, Litigation Practice Department, Legal Consulting Department, Project Practice Department, Intellectual Property Department, Accounting Technology Department. We offer a spectrum of legal services related to corporation, investment, acquisition, business restructuring, business merger, financing, real estate, intellectual property, asset restructuring, accounting, tax agents, litigation and arbitration, and foreign investment.

We use our self-developed, reliable, advanced law firm management OAS. Our rich history guarantees the best professional legal services to our clients. Our highest-level security system guarantees full protection of our clients' privacy.

We are committed to our golden rule of New Kingda, New Goal. Our trustworthy, standardized, professional and high-efficient legal services have won us good recognition. We appreciate all the trust and support from our clients and friends. Kingda will keep going, growing and stepping forward with our good clients.



众达·社会责任

Kingda social responsibility

公益慈善 CHARITY

众达慈善基金会一直致力于社会公益活动的参与及推广, 将定期举办爱心公益活动列入年度, 每年定期发动同事对市福利院、敬老院、救助站等机构进行慰问捐赠。同时积极响应并参与各级政府及社会团体的救灾捐助公益慈善活动, 无论是为地震灾区捐款捐物、为西藏林芝地区群众解决农牧业问题、还是积极在广东清远连南瑶族自治县山区捐资建校, 于东莞本地学校设立“天平奖学金”……众达真正做到了想群众之所想, 思群众之所忧, 忧群众之所虑, 虑群众之所难, 深刻诠释了其责任和担当。众达多年来一系列公益活动得到各政府部门及机关的认可, 2008年共青团东莞市委、中共东莞市委政法委授予众达“东莞市青年文明号”, 成为东莞市律师行业第一批获得“青年文明号”的律师事务所。



社会工作 DEDICATION



周广荣律师参与广东省第十一届人民代表大会第三次会议, 就“石马河治理”发表个人建议, 为东莞、惠州两市的环境保护建言献策。



周广荣律师参加澳门律师公会举办的“反贪与法治研讨会”。

众达简讯

一、清远市司法局及律协、东莞市律协一行莅临众达所参观交流

2023年8月18日，清远市司法局及律协到访东莞，与东莞市律协莅临我所参观交流，众达所合伙人会议主席周广荣律师协同律所创始人鲍明镜律师、执行合伙人鲁浩强律师及杨启猛律师盛情接待。

二、“婚姻家事与不动产登记实务”法律沙龙活动在众达所成功举行

2023年8月18日，由东莞市律师协会主办，我所与东莞市律协家事法律专业委员会联合承办的“婚姻家事与不动产登记实务”法律沙龙活动在本所成功举行。本次沙龙由东莞市律协家事法律专业委员会秘书长周景生主持，邀请我所执行合伙人叶松盛律师及福建省武夷山市住房和城乡建设局住房管理股负责人李炳老担任特邀分享嘉宾。

三、众达所高级合伙人曾海珊律师受邀出席东莞市法学会企业合规法律研究会成立大会

2023年9月15日，东莞市法学会企业合规法律研究会成立大会暨第一届理事会第一次会议在东莞理工学院莞城校区召开，众达所高级合伙人曾海珊律师作为东莞市法学会企业合规法律研究会理事出席本次会议。

四、合伙人会议主席周广荣律师受邀出席东莞市海外联谊会第十届理事大会

2023年9月26日，东莞市海外联谊会第十届理事大会在市行政办事中心北楼盛大召开，东莞市委统战部副部长陈志伟当选新一届理事长，众达专业集团策略官、众达律师事务所合伙人会议主席周广荣律师当选新一届理事会理事。

五、东莞市委统战部一行领导莅临众达所调研考察

2023年10月12日，东莞市委统战部常务副部长、一级调研员李翠青、新阶科科长孔对林、新阶科二级主任科员张展鹏一行莅临我所开展调研考察工作。

众达所合伙人会议主席周广荣律师协同律所创始人鲍明镜律师、执行合伙人鲁浩强律师及高级合伙人曾海珊律师盛情接待。

六、东莞市厚街镇副镇长叶沛长带队考察众达所建设的知识产权服务平台

2023年10月19日，东莞市厚街镇副镇长叶沛长带队考察调研众达所建设的国家知识产权运营体系项目之东莞市智能家居产业知识产权运营服务平台，我所联合创始人鲍明镜律师带领项目团队热情接待。

东莞市市场监督管理局厚街分局局长王建中、副局长黄照辉和东莞（家具）知识产权快速维权援助中心主任梁超等参与了本次考察调研活动。

目录

新法新政

2023新法介绍7-9月	04
东莞“真金白银”支持企业升级！新上规企业最高奖30万元！	05
关于《东莞市切实降低制造业企业成本增强发展信心的若干措施》的通知	06
《东莞市“工改M”项目工业产出房产分割及分割转让不动产登记实施细则（试行）》政策解读	07
《东莞市业主共同决定事项电子投票规则（试行）》政策解读	09
《关于建立东莞市建设行业企业安全生产风险等级管理机制的通知》政策解读	11

经典成功案例

案某涉嫌走私国家禁止进出口货物罪二审发回重审，重审一审获缓刑	13
--------------------------------	----

法律风险分析

开发商承担了阶段性连带担保后，抵押房产是否享有优先受偿权的法律风险分析	15
数字化背景下商业银行线上信贷业务风险管控对策研究	17
一人公司的法律风险及防范	19
关于民办职业培训学校出借办学许可的法律风险分析	21
浅析停车场与停车人之间的民事法律关系	23
合资、合作开发房地产合同的效力问题实务探讨	26
借款人配偶仅在贷款申请表上签字是否可要求其履行共同还款义务	29

案例解析

基于合同纠纷案中的法律问题解析	30
给付婚外异性财产返还诉讼——关于张瑞英与沈宇鹏与合同纠纷一案的案例解析	31
管辖地与案涉争议无实际联系协议管辖条款无效	34
公司进入破产程序后，因未到期而未实缴出资即转让股权的原股东，还需要承担出资义务吗？	36

房地产专栏

佛山二手房公积金热点问题解答	37
----------------	----

财税专栏

残疾人自主就业创业的税收优惠政策	38
------------------	----

法海拾遗

境外法律检索及外国公司背景调查方法分享	40
跨国企业内部通讯录信息的共享是否属于个人信息出境	42

合伙人简介 (PARTNERS' BIOS)



2023新法介绍7-9月

法律法规	颁布单位	文号	颁布日期	实施日期
《东莞市优秀产业工人入户实施暂行办法》	东莞市公安局	/	2023年7月19日	2023年8月1日
《国务院关于进一步优化外商投资环境加大吸引外商投资力度的意见》	国务院	国发〔2023〕11号	2023年7月25日	2023年7月25日
《广东省安全生产条例》	广东省人民代表大会常务委员会	广东省第十四届人民代表大会常务委员会公告第6号	2023年7月27日	2023年10月1日
《社会保险经办条例》	国务院	国务院令第七6号	2023年8月16日	2023年12月1日
《中华人民共和国行政复议法》	全国人民代表大会常务委员会	主席令第九号	2023年9月1日	2024年1月1日
《中华人民共和国民事诉讼法（2023修正）》	全国人民代表大会常务委员会	主席令第十一号	2023年9月1日	2024年1月1日
《中华人民共和国国家豁免法》	全国人民代表大会常务委员会	主席令第十号	2023年9月1日	2024年1月1日
《广东省职工假期待遇和死亡抚恤待遇规定》	广东省人力资源和社会保障厅	粤人社规〔2023〕17号	2023年9月22日	2023年7月1日
《国务院关于推进普惠金融高质量发展的实施意见》	国务院	国发〔2023〕15号	2023年9月25日	2023年9月25日
《广东省地方立法条例（2023修正）》	广东省人民代表大会常务委员会	广东省第十四届人民代表大会常务委员会公告第7号	2023年9月27日	2023年9月27日

（编辑：周依婷）

东莞“真金白银”支持企业升级！ 新上规企业最高奖30万元！

对于以制造业立市的东莞而言，“专精特新”企业的梯度培育和扶持是保持城市竞争力的核心。9月25日，东莞出台《关于支持企业上规发展做大做强若干措施》（下称“措施”），立足工业企业、商贸企业、服务业企业等三大领域，共提出6条具体支持措施，以“真金白银”鼓励企业走专精特新发展道路，推动全市企业上规发展做大做强。



一、强化工业企业的政策支持

在省促进小微企业上规模发展奖补政策基础上，对工业企业进一步给予以下支持：

（一）对当年新上规的工业企业，给予10万元奖励，次年实现产值（营业收入）正增长的再奖励10万元。

（二）对当年新上规的工业企业，给予最高5万元奖励，次年实现产值（营业收入）正增长的最高再奖励5万元；对个体户或分公司转为独立法人企业纳入规模以上工业企业库的工业企业，再给予额外最高10万元奖励。

二、强化商贸企业的政策支持

（一）对新开业（上年第四季度及当年新开业），并于当年上规的批零经营单位、住宿经营单位，分别给予最高5万元、3万元奖励。其中，属于个体户或分公司转为独立法人企业，并符合新开业及上规要求的，批零企业、住宿企业再分别给予额外最高5万元、3万元奖励。

（二）对其他时间开业，并于当年上规的批零住宿经营单位，给予最高2万元奖励。

三、强化服务业企业的政策支持

（一）对当年新上规的服务业企业，给予最高5万元奖励。

（二）对当年新上规，并于次年实现营业收入正增长的服务业企业，给予最高5万元奖励。

四、强化服务保障

企业上规发展做大做强工作由市工业和信息化局、市商务局、市发展改革局按职责分工负责，各有关部门要加强指导服务，密切协作配合，确保各项扶持政策措施落实到位。各有关部门、镇街（园区）要加强政策宣传推介，积极帮助企业解决生产经营和成长发展中的困难，支持企业不断向“专精特新”方向迈进、做大做强。

本措施奖补资金由市镇按照5:5承担，企业同一事项同时符合本措施规定和镇街（园区）其他扶持政策规定的，按照“从高不重复”的原则享受政策支持。本措施自2023年1月1日开始计算，有效期至2025年12月31日。本措施由市发展改革局、市工业和信息化局、市商务局负责解释。

规模以上企业往往是区域经济发展的主力军和排头兵，也是经济和产业结构调整中的集中体现，能有效为地区经济发展聚合力、增活力、添动力。据了解，东莞目前规上工业企业超1.3万家，限上批零住宿企业超5400家，规上服务业企业超2500家。

（编辑：钟卉）

关于《东莞市切实降低制造业企业成本 增强发展信心的若干措》的通知

降成本是助力企业轻装上阵、提升竞争力的一项重要举措。在落实各项惠企助企政策和减税降费举措的基础上，进一步推动租金、用能、融资、物流成本下降，提升服务企业效能，激发实体经济发展活力，制定以下工作措施。

一、更大力度降低租金成本

(一) 加大租金减免力度

开展市、镇、村三级联合减租行动，在落实原有市属国有物业减免3个月租金基础上，镇属物业对制造业企业减免1个月租金，但导村（社区）所属集体物业对制造业企业减免1个月租金。（责任单位：市农业农村科、市国资委、各镇街、园区）

(二) 规范产业用房租赁市场，严厉打击二房东违法违规行为。由各镇街（园区）8月底前制定并发布厂房租金最高限价，国有物业、镇属物业原则上租金不上涨，带动全市厂房租金单价整体下降。加大力度整治违法违规加价收费行为，对虚增用水用电量、提高水电价格、擅自加收其他费用等行为，由相关部门从严查处。禁止擅自提高公摊面积比例，单栋产业用房分割出租时，各出租单元租赁建筑面积总和不得超过该栋产业用房总建筑面积。（责任单位：市工业和信息化局、市住房城乡建设局、市水务局、市市场监督管理局、东莞供电局、各镇街、园区）

二、持续缓解用能成本压力

(一) 降低制造业企业用电成本。安排1亿元财政资金，市镇3:7比例分担，对2023年营业收入实现正增长的规上工业企业（“两高”企业除外），按照全年用电费用不超过1%给予补贴，单个企业最高补贴500万元。已享受今年稳工促生产用电补贴部分不作重复补助。（责任单位：市工业和信息化局、市财政局、东莞供电局、各镇街、园区）

(二) 降低企业用气成本。持续监测气源价格和配气价格变动，及时启动天然气销售价格联动调整机制。在天然气气源购进成本变动基础上，通过企业优惠、协商让利等方式，推动



2023年企业用气价格较2022年下半年下降不少于0.1元/立方米。

（责任单位：市发展改革委、市能投集团）

三、提升金融服务效能

降低企业融资成本。利用“智慧通”“绿链通”再贴现模式，提高制造业贷款比重，提升企业转贷资金使用效率，推动综合融资成本持续下降。推动辖内银行机构与政府性融资担保机构开展“总对总”合作，“见贷即保”批量化融资担保费率不高于1%。（责任单位：市金融工作局、人民银行东莞市中心支行、东莞银保监分局）

四、推动物流提质增效

补贴水路运输成本。进一步稳定自主经营的跨境水路运输通道，对第二、三、四季度经东莞港集装箱码头开展作业的进出口收发货人（东莞企业）给予补贴，具体标准由东莞市商务局于8月15日前发布。（责任单位：市商务局、市财政局、东莞港务集团）

五、提升服务企业效能

(一) 优化“倍增计划”企业高质量发展评价指标体系。三季度内完成“倍增计划”企业高质量发展评价指标体系权重调整并发布，更加突出企业成长性，体现企业贡献度，让更多优质企业享受“倍增计划”试点企业扶持政策及服务。（责任单位：市工业和信息化局）

(二) 推动政策快速直达，精准推送、精准匹配惠企政策，实行“免申即享”。如需核查及提交证明材料等情况的，由各牵头部门、镇街（园区）在政策出台后两周内公布申报指南，简化政策兑现流程，尽快释放政策红利。

本措施自发布之日起实施，除有明确期限规定外，有效期限截至2023年12月31日，同类政策标准不一致的，按照从高不重复原则最大力度支持企业发展。政策实施期间，如国家和省出台新的规定，按国家和省规定执行。

（编辑：钟升）

《东莞市“工改M1”项目工业生产用房产权分割及分割转让不动产登记实施细则（试行）》政策解读

为大力推进现代化产业园区建设，构建一批高品质工业上楼空间，规范“工改M1”项目工业生产用房产权分割及分割



转让不动产登记工作，结合《广东省自然资源厅关于明确工业物业产权分割及分割转让不动产登记有关事项的通知》（粤自然资源字〔2019〕3号）、《关于叠层连片产业用地打造现代化产业园区的实施方案》（东委办字〔2023〕7号）及东莞市实际情况，特制定本细则，并于2023年8月29日印发。现就有关问题走行政政策解读。

一、起草依据

支持“工改M1”项目工业生产用房分割转让，是坚持制造业当家，聚焦“科技创新+先进制造”，加快打造现代化产业园区的一项重要措施，有利于拓展一批面向优质企业的高品质工业上楼空间。

根据广东省自然资源厅于2019年3月印发《关于明确工业物业产权分割及分割转让不动产登记有关事项的通知》（粤自然资源字〔2019〕3号）一文，明确各地市可根据通知精神，结合当地实际制订实施细则。在省文件的指导下，立足东莞市实际，规范明确关于“工改M1”项目工业生产用房产权分割及分割转让不动产登记有关事项，支持和鼓励建设高标准厂房和工业大厦，为东莞市制造业高质量发展提供重要支撑。

二、政策出发点及预期

(一) 解决“工改工”旧迁安置问题，腾挪更多连片产业空间。

将原来分散在土地上的各类零散主体进行集中安置，提高产业园区节约集约用地程度，以便腾挪出更多的连片净地用于招引龙头企业。

(二) 满足中小企业空间需求，留住更多成长型企业。

通过提供标准化、可分割的产业用房以满足中小型企业空间、产权、融资等方面诉求，让更多的初创型、成长型企业可以安心留在东莞发展壮大。

(三) 改善“工改工”项目资金回笼问题，提高市场参与积极性。

有效缓解开发主体资金回笼问题，缩短“工改工”项目投资回报周期，可进一步提高市场参与实施“工改工”的积极性。

三、主要内容解读

(一) 适用范围

本细则适用于四类项目的工业生产用房的分割及分割转让不动产登记。

1. 符合现代化产业园区片区统筹规划，且有出让“工改M1”项目。
2. 符合国有土地面积15亩、容积率3.0以上的存量“工改M1”项目。
3. 因实施政府主导连片“工改工”而建设的工业安置房项目。
4. 其他经市政府同意分割的项目。

(二) 产权分割单元要求

“工改M1”项目的工业生产用房可按幢、层等固定界限为基本单元分割，层是工业生产用房产权分割的最小单元，每层的套内建筑面积不少于1000平方米。同时，按照遵守历史原则，衔接本细则印发实施前在建或已竣工的存量“工改M1”项目，明确可按每层套内建筑面积不少于500平方米执行。

注：本细则印发实施前已获批总体实施方案（或改造方案）的存量“工改M1”项目，在竣工验收后依据已经确认的存量“工改M1”项目清单向相关职能部门申请办理分割转让登记和手续。

(三) 分割转让基本规定

1. 分割转让比例

现代化产业园区内“工改M1”项目：100%。
因实施政府主导连片“工改工”而建设的工业安置房项目：100%。

存量“工改M1”项目及其他经市政府同意分割的项目：70%。

现代化产业园外的“工改M1”项目，不可分割，计算公式如下：开发主体可分割转让工业生产用房的计容建筑面积=（工业生产用房总计容建筑面积-赔付或贡献用房建筑面积）*可分割转让比例。

注：“工改M1”项目全部工业生产用房（含自持、赔付或贡献用房）均可进行产权分割；

除自持用房外，“工改M1”项目其他工业生产用房均可进行转让；

行政办公及生活服务设施等配套用房不得产权分割及转让；

“工改M1”项目工业生产用房分割转让时，不对工业生产用房对应的土地使用权进行分割，

只在办理不动产登记时标注土地使用权按份共有或共同共有。

2. 分割转让方式：现房销售。

相关流程：办理竣工验收备案——编制自持及分割转让用房方案——开展不动产现状调查——办理现房备案手续——申请不动产首次登记——申请受让主体资格审查——办理网签手续——申请增量工业生产用房转移登记。

（四）受让主体资格

受让方须在“工改M1”项目所在地注册并开展经营活动。

（五）不动产登记办理规定

不动产登记类型	含义	申请主体
工业生产用房首次登记	/	开发主体
增量工业生产用房转移登记	指工业生产用房由开发主体通过现房方式首次转让受让人后办理的不动产登记	转让方和受让方共同申请
存量工业生产用房转移登记	指办理了增量工业生产用房转移登记后再次申请不动产转移登记即二次转让	转让方和受让方共同申请

存量“工改M1”项目及其他经市政府同意分割的项目原则上在项目竣工验收后，申请对国有建设用地使用权及房屋所有权办理首次登记，按工业生产用房总计容建筑面积扣除赔付或贡献用房建筑面积后的30%办理增量工业生产用房转移登记。

在项目达到“自持及分割转让用房方案”的约定标准条件后，可申请对剩余（最高40%）可分割转让工业生产用房办理增量工业生产用房转移登记。

（六）抵押权登记办理规定

1. 未办妥产权分割的工业生产用房，以宗地为单位办理抵押权登记。

2. 已核发房屋不动产权证书的，土地使用权及房屋所有权一并抵押。

3. 已核销，层等为基本单元办理产权分割的工业生产用房，参照商品房办理房屋所有权抵押。

4. 开发主体自持的工业生产用房和配套用房，须作为一整体一并抵押、共同担保，依法属全体业主共有的其他公共场所、公用设施和物业服务用房等除外。

（七）监督管理职责

1. 各镇街（园区）：负责“工改M1”项目

“自持及分割转让用房方案”审查确认，按照法律法规及投资监管协议条款对开发主体和入驻企业的生产经营活动进行监管，落实安全生产和消防安全主体责任。

2. 东莞市自然资源部门：负责“工改M1”项目总体实施方案审查。

3. 东莞市住房和城乡建设部门：负责“工改M1”项目规划建设期间的监督管理，现房备案及网签备案等相关工作。

4. 东莞市不动产登记部门：负责不动产登记相关工作。

5. 东莞市工业和信息化部门、东莞市投资促进部门：负责制定“工改M1”项目产业准入、监管及退出等工作机制，指导镇街政府开展项目“自持及分割转让用房方案”审查并落实监管工作。

6. 负有安全生产监督管理职责的部门：在各自的职责范围内负责对“工改M1”项目的安全生产工作实施监督管理。

（来源：东莞市自然资源局）

（编辑：周依婷）

《东莞市业主共同决定事项电子投票规则（试行）》政策解读



为提升社会治理智能化水平，通过数字化信息化方式规范物业管理电子投票行为，提升业主行使表决权的便利

程度，更好地维护业主权利，根据《中华人民共和国民法典》、《东莞市物业管理条例》等有关法规，结合东莞市实际，东莞市住房和城乡建设局印发了《东莞市业主共同决定事项电子投票规则（试行）》（以下简称《电子投票规则》），自2023年10月7日起实施，有效期至2025年10月6日。现就有关问题进行政策解读。

一、起草背景

业主大会是小区业主实现物业管理区域内自治管理的重要组织形式，是广大业主维护自身合法权益的重要平台。运用“互联网+物业管理”思维，通过制定《电子投票规则》，建立和推广运用业主共同决定事项电子投票系统，可方便广大业主组织和参与小区业主大会，增强业主自治活动的公平性、公开性和高效性，有利于鼓励更多业主参与到小区物业管理自治当中来，更好地维护业主权利。此项举措有利于推进物业管理能力现代化，提升基层社会治理数字化水平，促进社会治理体系现代化建设。

二、起草依据

（一）国家法律法规：《中华人民共和国民法典》、《物业管理条例》、《业主大会和业主委员会指导规则》。

（二）广东省地方性法规：《广东省物业管理条例》。

（三）政府规章：《东莞市物业管理条例》。

三、主要内容解读

《电子投票规则》共计6章27条，包括：总

则、电子投票数据库、投票发起和身份验证、投票、计票和结果公示、附则。

（一）依法依规依约，尊重业主权利。

《电子投票规则》按照《民法典》、《广东省物业管理条例》、《东莞市物业管理条例》和住建部《业主大会和业主委员会指导规则》等有关业主共同决定事项展开制度设计，充分尊重业主意愿，保障电子投票符合法律法规政策要求；对于《电子投票规则》未明确的，业主可依据《业主大会议事规则》、《临时管理规约》、《管理规约》等进行，确保业主权利得到充分尊重。

（二）明确权责划分，务求具实操性。

《电子投票规则》总则首先对业主共同决定事项电子投票进行解释，明确适用范围，使用对象（即投票组织者），以及市住房和城乡建设行政主管部门、园区管委会、镇人民政府（街道办事处）、村（居）委会、投票组织者在电子投票过程中的职责、权利、义务等，确保电子投票各方权责清晰，易于操作，顺利推进电子投票工作开展。

（三）强化数据库建设，务求信息真实可靠。

《电子投票规则》数据库章节，明确了东莞市住房和城乡建设行政主管部门与东莞市自然资源部门（东莞市不动产登记中心）建立投票系统数据库所需信息的共享和更新机制，以此打通大部分业主身份验证的数据壁垒，确保建立电子投票数据库。同时对于基础数据库缺失的业主信息，明确由园区（镇街）政府指导、协助、监督投票组织者按照规定采集物业管理区域业主专有部分相关信息，保障投票数据库完整。

《电子投票规则》投票发起和身份验证章节，对投票组织者注册账号、关联物业管理区域、公示参与表决的业主名册、异议处理等事项作出详细规定，要求投票组织者引导业主进行身份验证和房屋绑定。同时设置“人脸识别验证”和“现场核实验证”方便业主完成身份验证和房屋绑定；通过赋予园区（镇街）政府对组织者发起的表决议题进行审核，保障议题的合理性，确

保业主共同表决事项能合理、顺利地组织起来，并保障业主身份真实可靠可信。

（四）充分保障知情权，提高表决效率。

《电子投票规则》投票章节，设置业主电子投票提醒要求，分二次（投票开始时间前和投票截止时间前）对已绑定官方微信公众号的业主发送投票通知和表决提醒，且在投票过程设置了进程查询机制，充分保障业主知情权，提高表决效率。同时允许线下纸质投票作为电子投票的补充方式，充分保障无法使用现代信息技术的老年人等特殊人群实现共同参与小区公共事务管理的权利。

（五）过程公开，投票结果可追溯。

《电子投票规则》计票与结果公示章节，对计票与结果公示的相关事项作出明确要求，针对发生异议情况设立了问题反映渠道，充分保障了投票各方的知情权，同时对投票结果建立查询、追溯渠道，方便相关业主查阅，以此推动全流程、全环节的公开、透明，做到过程公示公开，结果全程可追溯。

（六）《电子投票规则》附则，是对业主隐私信息保护，禁止事项、相关费用、实施时间和有效期作出说明，另外强调了表决和公示涉及使用维修资金的事项，应按照维修资金管理相关规定执行。

（来源：东莞市住房和城乡建设局）

（编辑：周依婷）

《关于建立东莞市建设行业企业安全生产风险等级管理机制的通知》政策解读

为建立健全建设行业企业安全生产风险等级管理机制，有效防范和遏制生产安全事故，东莞市住房和城乡建设局制定了《关于建立东莞市建设行业企业安全生产风险等级管理机制的通知》（以下简称“《通知》”），并于2023年9月19日正式印发。现就政策有关内容解读如下：

一、起草背景及思路

习近平总书记在2019年11月中央政治局第十九次集体学习时强调，“要健全风险防范化解机制，坚持从源头上防范化解重大安全风险，真正把问题解决在萌芽之时、成灾之前”。2022年党的二十大报告指出，“坚持安全第一、预防为主，建立大安全大应急框架，完善公共安全体系，推动公共安全治理模式向事前预防转型。推进安全生产风险专项整治，加强重点行业、重点领域安全监管”。《中华人民共和国安全生产法》要求生产经营单位建立并落实安全风险分级管控和隐患排查治理双重预防工作机制，负有安全生产监督管理职责的部门应当相互配合，齐抓共管、信息共享、资源共用，依法加强安全生产监督管理工作，采取多种形式，加强对有关安全生产的法律、法规和安全生产知识的宣传，增强全社会的安全生产意识。2023年东莞政府工作报告指出，要“更好统筹发展和安全”，“强化安全生产监管和防灾减灾救灾”。为加强住建领域安全生产监督管理工作，有效防范和遏制生产安全事故，《通知》依据《中华人民共和国安全生产法》、《中华人民共和国建筑法》、《建设工程安全生产管理条例》等有关法律、法规，结合东莞市实际情况，建立建设行业企业安全生产风险等级管理机制。

二、主要内容解读

《通知》是对我市住建领域建设工程相关参建单位进行风险等级管理的规定，分别从风险等级管理对象、等级类别、认定与生效、申诉处理、等级公示等方面予以规范。《通知》内容共计七条。

第一条管理对象。风险等级管理对象为在莞经营或承接业务的建设工程各参建单位。其中，

建设工程范围为住建领域建设工程；参建单位为建设、施工、监理、设计、勘察、检测（监）测企业、商品混凝土企业、施工图审查机构及其他与建设工程安全生产有关的单位。



第二条等级类别。根据管理对象的安全生产等行为，从高到低认定对应的安全生产风险等级，包括：一级（重大）风险、二级（中度）风险、三级（轻度）风险共3个风险等级。

第三条等级认定及生效。东莞市住房和城乡建设局负责建设行业企业安全生产风险等级认定，风险等级认定自认定书印发之日起生效。

第四条申诉处理。明确异议申诉处理方式。

第五条等级公示。风险等级信息通过东莞市住房和城乡建设局官方网站予以公示提醒，同步推送至“全国信用信息共享平台（广东东莞）”。东莞市住房和城乡建设局向各镇街（园区）、公共资源交易中心等部门发出风险提示函，向全社会公告企业风险等级，引导相关单位谨慎选用风险企业。

第六条提示期限。指出风险等级信息的提示期限。一级风险提示一年，二级风险提示半年，三级风险提示三个月。

第七条等级管理。对被认定风险等级的企业，市、镇两级住房城乡建设部门在风险提示期限内将其列为重点监控对象，实行差异化管理。

《通知》自2023年10月19日起施行，施行前企业存在《通知》第二条所列情形的，不作风险等级认定。

三、预期效果和影响

（一）强化信息共享，加强安全生产监管。

《通知》通过“东莞市住房和城乡建设局”官网、“全国信用信息共享平台（广东东莞）”

公示企业风险等级信息，向各镇街（园区）、公共资源交易中心等部门发出风险提示函，助力构建企业信用画像，有助于部门之间的相互配合、齐抓共管、信息共享、资源共用，依法加强安全生产监督管理工作。

（二）引导靠前处理，树立企业守法意识。

《通知》通过公示提醒，引导责任主体靠前处理，营造全员全社会重安全、管安全的良好氛围。一方面引导建设单位等相关单位在选取工程参建单位或合作单位前，谨慎选用风险企业，在项目实施前降低安全生产风险，降低安全生产问题萌芽或成灾的风险。另一方面增加企业违法违规行为成本，倒逼企业加强学习安全生产法律法规，对标主动排查整改，引导企业从被动安全向主动安全转变，增强全社会的安全生产意识，树立企业诚信守法意识。

（来源：东莞市住房和城乡建设局）

（编辑：周依婷）

姜某涉嫌走私国家禁止进出口货物罪 二审发回重审，重审一审获轻判

一、案例索引

本案案号：(2022)广众刑诉
字第SX030010；(2023)广众刑诉
字第SX030011

主办：张建兵

协办：俞兰兰、黄嘉颖

当事人：犯罪嫌疑人姜某

案由：走私国家禁止进出口
货物罪

二、办理结果

本案二审阶段通过提供辩护法律服务为委托人争取到发回重审的结果；继续代理重审一审阶段，获得刑期三个月和罚金少50000元的轻判结果。

三、争议焦点

（一）姜某的涉案金额为多少？原一审是否已经查清案件事实？

（二）原一审判决书对姜某的判刑是否畸重？

（三）本案是否涉嫌程序违法？

四、基本案情

2020年开始，陈某1（另案处理，在逃）在印度、巴西等国订购购买冻牛肉制品走私入境，并安排被告人李某在国内销售该走私冻品。李某将冻牛肉制品安排运输至东莞市寮步镇被告人陈某2经营的货场中转场进行中转交易，并将被告人姜某向下家被告人彭某、被告人王某、叶某（另案处理）等出售走私冻品。

广东省第一中级人民法院作出(2022)粤1971刑初265号《刑事判决书》（下称“原一审判决”），判决被告人姜某犯走私国家禁止进出口的货物罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币300000元。姜某不服该判决，提起上诉。

五、办案思路

（一）二审阶段

接到二委托后，经办人员仔细研究案情后，重点就姜某涉案金额计算有误，兼刑畸重及认罪认罚程序违法等问题向东莞市中级人民法院提交了书面辩护意见。

1. 案件事实：一审判决书中对姜某的涉案金



额为3097861元的认定有误，根据一审法院经审理查明的事实进行统计分析，姜某走私冻肉涉案数额应当为2719701元。

2. 量刑畸重：一审判决判处的罚金30万过高，考虑到姜某的违法所得数额等犯罪情节罚金数额显得十分不合理，且该罚金数额远远超出姜某缴纳罚金的能力，罚金刑

显刑不当。通过东莞地区近期类案检索，一审判决书针对姜某的自由刑和罚金刑均属畸重。

3. 程序违法：公诉机关撤回量刑建议的做法不仅侵害了被告人辩护人的辩护权，还有损司法权威，已引发被告人及辩护人的强烈不满与愤慨，更不符合法律规定，属于程序违法。

提交书面辩护意见之后，通过经办人员与法官及书记员的积极沟通，经书面审理，东莞市中级人民法院作出发回重审的裁定。

（二）重审一审阶段

在该阶段的案件办理过程中，经办人员继续重点就犯罪事实及定性向重审法院提交辩护意见。

1. 案件事实：本案被告人王某的供述可以印证原一审判决中对姜某的涉案金额为3097861元的认定有误，姜某走私冻肉涉案数额应当为2719701元。

2. 从犯认定：姜某受雇于李某，听从李某的指示，不是走私冻品的货主，没有参与走私通关环节，领取固定工资，获利较小，在共同犯罪中仅起次要的、辅助的作用，应属从犯。

3. 定性问题：姜某并无直接向走私人李某非法收购国家禁止进口物品的行为，对姜某的行为定性问题值得商榷。姜某可能构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，而非林泽涛走私国家禁止进出口的货物罪的共犯。

六、经验总结

1. 作为辩护律师应尽可能从多的角度提出辩护意见，为委托人争取最好的案件处理结果；

2. 与家属保持良好沟通，调整其对判决结果的预期，取得信任对案件的顺利办理非常重要。

3. 及时的沟通、耐心细致的服务态度，加上专业化的法律知识是做好诉讼工作的重要基石。

一名合格的律师除了具备扎实的法律知识外，还需要不断扩充其他领域的知识。

七、社会影响

犯罪嫌疑人刑事程序中正当合法权益被忽视甚至剥夺的现象非常普遍，辩护律师介入，监督公检法合法合规办案显得格外必要。本案已经原一审法院审查过的事实辩护律师通过阅卷和会见仍存在辩护的空间，足以证明辩护律师介入刑事诉讼流程的必要性。

（作者：张建兵、俞兰兰、黄嘉颖）

开发商承担了阶段性连带担保后，对抵押房产是否享有优先受偿权的法律风险分析

【编者按】近年来，房地产行业出现了越来越多的预售商品房按揭贷款债务人无力偿还贷款的情况，这导致很多开发商承担担保责任的风险也日益增加。本文主要探讨开发商承担了连带担保后，对抵押房产是否享有优先受偿权的问题。

根据2021年1月1日起《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《担保制度解释》）第十八条规定：“同一债权既有债务人自己提供的物的担保，又有第三人提供的担保，承担了担保责任或者赔偿责任的第三人，主张行使债权人对债务人享有的担保物权的，人民法院应予支持”。该司法解释系结合《民法典》与原《担保法》的立法原意及适用进行的进一步明确解释。

问题一：若按揭贷款房屋被其他债权人查封，此时开发商能否对抗其他债权人就按揭贷款房屋实现优先受偿？

《民法典》第七百零条规定“保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。”

对该条规定中“享有债权人对债务人的权利”应当如何理解？是否为直接代替了债权人的地位？《中华人民共和国民法典合同编通则解释（二）》一书中给出了相应解释：“享有债权人对债务人的权利”，该权利学理上称为“法定代位权”。保证人承担保证责任后，对债务人享有追偿权。同时，被清偿的债权本应归于消灭，但法律拟制债权继续存在，承担保证责任的保证人取得法定代位权，其唯一的目的在于保障保证人向债务人追偿。

因此，开发商作为保证人，其在承担保证责任后，就享有了法定的代位权，即获得了银行（债权人）对于购房人（债务人）的权利。而相较于购房人的其他债权人，在其申请法院对按揭贷款房屋进行查封的时候就已经知道该按揭贷款房屋上存在抵押预告登记，其对该按揭贷款房屋将来能够获得清偿情况是完全有预期的。无论在未来的某一个时间，是银行就按揭贷款房屋实现了优先受偿，还是担保人取代银行的位置实现了

优先受偿，都没有突破其他债权人对按揭贷款房屋清偿价值的预期，更没有侵害其他债权人的合法权益，因此，按揭房屋是否有查封，不影响开发商就按揭贷款的房屋实现优先受偿。



在搜索判例后可以发现，开发商依据《担保制度解释》第十八条的规定主张对按揭贷款房屋的优先受偿权，虽并非全国各地区法院均会直接写入判项或予以支持，但明确判决开发商享有优先受偿的权利的判例占比仍较高。

问题二：按揭贷款房屋还未具备办理抵押登记的条件，那么开发商在按揭贷款房屋未办理正式抵押登记之前向银行履行担保责任的，能否依据该规定向借款人（购房人）主张担保物权？换言之，也就是我们通常所说的预抵押是否具有优先受偿的权利？

《担保制度解释》第五十二条第一款明确规定“当事人办理抵押预告登记后，预告登记权利人请求就抵押财产优先受偿，经审查存在尚未办理建筑物所有权首次登记、预告登记的财产与办理建筑物所有权首次登记时的财产不一致、抵押预告登记已经失效等情形，导致不具备办理抵押登记条件的，人民法院不予支持；经审查已经办理建筑物所有权首次登记，且不存在预告登记失效等情形的，人民法院应予支持，并应当认定抵押权自预告登记之日起设立。”

最高人民法院发布的《民法典担保制度司法解释系列解读之四“关于担保物权”部分重点条文解读》中第四部分明确指出：为避免诉累，虽然当事人办理的只是抵押预告登记而非抵押登

记，但在诉讼过程中经人民法院审查具备办理抵押登记的条件，预告登记权利人即可主张已经取得抵押权，而无须判决认定预告登记权利人只有在办理抵押登记后才能主张抵押权。至于办理抵押登记的条件，经与自然资源部不动产登记局沟通，是指建筑物已经办理首次登记。也就是说，只要在预告登记的有效期限内建筑物已经办理了首次登记，人民法院就认定预告登记权利人可直接主张行使抵押权。当然，如果当事人不具备办理抵押登记条件，预告登记权利人请求行使抵押权的，人民法院自不应予以支持，但不影响其在具备抵押登记条件时再行行使抵押权。

因此，只要购房人（借款人）进行抵押预告登记的房屋办理了首次登记，就可以认定具备了办理抵押登记的条件，预告登记权利人即可主张已经取得抵押权。若不具备办理抵押登记条件，预告登记权利人请求行使抵押权的，人民法院不予支持，但不影响其在具备抵押登记条件时再行行使抵押权。开发商作为按揭贷款的保证人，在承担保证责任时，只要按揭贷款房屋已办理完毕了首次登记，就能够按揭贷款房屋实现优先受偿。

拓展问题分析：房屋被刑事案件查封后开发商承担保证责任后维权路径。

开发商希望在刑事案件处置机关拍卖、变卖房屋后，对处置所得价款主张优先权。此方案针对刑事案件处置机关认为需直接处置涉案房屋本身，或不支持开发商提出异议时，采取的方案。根据《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十二条之规定，被执行财产需要变价的，最终还是要由人民法院执行机构依法采取拍卖、变卖等措施。最终的处置机关应为人民法院执行局。若开发商想在此时争取能够受偿，就需要在异议不被支持的情况下，尽可能将自身的债权提高优先级。

根据前述问题中所涉及的担保制度规定，在预售房屋上设立的预抵押，其生效的时间节点应为办理建筑物所有权首次登记。而该首次登记在实务中是可以由开发商一方办理完毕的，故此规定大大增加了开发商追偿到位的可能性。一旦开发商完成首次登记，根据前述理论，即可享有贷款银行的优先权，即可在承担保证责任范围内，依法对案涉房屋享有抵押优先权。

但需注意的是，因为目前我国实践中普遍适用的“刑事优先民事”原则，导致刑事案件的变

价所得价款，并不必然直接认可由开发商优先受偿。故采取此种方案，其实本质就是抵押优先权与刑事优先权的碰撞。

《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十三条规定：被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：（一）人身损害赔偿中的医疗费用；（二）退赔被害人的损失；（三）其他民事债务；（四）罚金；（五）没收财产。债权人对执行标的依法享有优先受偿权，其主张优先受偿的，人民法院应当在前款第（一）项规定的医疗费用受偿后，予以支持。

按照该规定，开发商对刑事查封的房屋享有抵押优先权后，其优先顺位仅仅排在人身损害赔偿中的医疗费用之后，而优先于退赔被害人的损失、其他民事债务、罚金以及没收财产之前，抵押优先权的效力被法定确认优先于刑事追缴及罚没。

但需注意的是，适用该规则的前提是“被执行人的合法财产不足以承担全部支付义务”，若不符合前述条件，一般应依照刑法第64条之规定，由司法机关对犯罪物品进行追缴或者责令退赔，退赔之外部分一律上缴国库。

《中华人民共和国刑法》第六十四条规定：【犯罪物品的处理】犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。

因《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十三条仅用的前提“财产不足以支付”往往难以判断，再加之目前刑事优先的理念普遍存在，故部分人民法院执行局人员存在选择直接适用刑法第64条进行简单化处理的做法。在实践中，人民法院对刑事案件优先权的保护，由此导致的开发商维权困境在实践中确实存在。对此额外需要收集买受人“财产不足以支付各项费用”的相关证据及向法院进一步阐明开发商在承担阶段性连带保证责任后对抵押房屋享有优先受偿权，以此实现对开发商最终在执行过程中能保障自身的权利。

（文章参考资料来源：人民法院报、大成研究、最高人民法院司法案例研究院）

（编辑：曹达智）

数字化背景下商业银行线上信贷业务 风险管控对策研究

【编者按】近年来，小微线上信贷业务的户数和余额呈现爆发式增长，商业银行线上信贷业务快速发展的同时，也逐渐暴露出数据风险、模型风险、欺诈风险、贷后管理风险、法律风险、处置风险等问题。

一、商业银行线上信贷业务风险控制面临的挑战

（一）数据风险

数据风险是商业银行线上信贷业务面临的主要风险之一，它是指由于数据的真实性、准确性和完整性而引发的业务风险。从商业银行线上信贷产品实践来看，主要存在以下四大方面的数据风险：

1. 数据广度和深度不够，难以为客户精准画像。一是数据来源不广。商业银行线上信贷业务的数据主要以内部数据和人行征信为主，虽然引入的外部数据有日渐增多趋势但还不够丰富，在对客户进行全面的收集对比和交叉验证上，还需进一步加强。二是内部数据存在“信息孤岛”现象。传统的商业银行组织架构按照业务条线进行管理，不同业务条线的系统和数据相对孤立，不能充分共享，导致在小微企业贷款审批决策中无法被充分利用，一定程度上削弱了对客户的行为分析及风险控制能力。

2. 数据真实性校验困难，存在数据篡改的风险。一是部分数据源难以交叉验证，如商业银行供应链产品数据主要来源于核心企业，核心企业也有可能通过篡改内部数据等方式来为自己或其上下游企业谋取利益。二是对于通过白名单形式报送的数据或需要线下调查录入的数据（如押品价值、企业销售收入、纳税情况等），存在数据提供者或调查人员高估押品或刻意修改数据的风险。三是对于外部数据平台，缺乏统一的准入评估标准，数据的真实性和可平性无法准确判断，存在数据可靠性风险。

3. 数据更新不及时，信用风险未及时反映。主要表现为外部监管数据（征信、失信被执行、法院判决等）更新存在滞后性，导致某些风险产生或消除后，未能及时联动更新，易造成短期内多家银行放款、准入控制失效的情况发生。



4. 白名单数据管理不到位，存在风险隐患。线上信贷业务风险控制的关键环节之一是客户准入。目前，商业银行线上信贷产品尤其是个人类产品在客户准入管理方面主要采取白名单制，基于单个客户的

白名单由于客户总量大且分散，白名单管理难度大；基于单位维度的准入白名单，虽然事先对客户工作单位进行了甄别和控制，但单位内部的异常员工无法有效剔除（如临时人员、问题员工、非“正常”员工等还款能力不足，从对该类客户风险情况的跟踪看，形成不良的坏账率较大）。同时，线上信贷业务无线下核查流程，部分小微企业通过注册空壳公司，构造虚假数据骗贷，部分中介机构通过代缴公积金或者代缴税款“养白户”骗贷，存在欺诈风险。

（二）贷后管理风险

线上信贷业务贷后管理与传统信贷业务贷后管理的主要区别在于，线上信贷业务小额分散，客户群体大。随着业务总量的扩大，管户数量将进一步提升。贷后管理风险主要体现在：

1. 资金用途监督缺失，存在资金违规使用现象。线上产品对贷款资金流向难以掌控，存在资金违规使用风险。例如：虽然商业银行的线上信贷产品均明确信贷资金仅限于企业正常生产经营活动，不得另作他用，但受制于现有技术手段，对客户信贷资金用途难以实行有效的监督，存在部分小微企业贷款由企业放款账户直接一次或多次转入企业个人账户，再通过线上渠道（微信转账、支付宝等）转出，部分个人贷款违规流入股市、楼市，或投资私募基金，参与小贷、购买互联网理财产品等现象，给商业银行贷款资金监管带来一定困难。

2. 贷后管理问题：一是客户经理与业务量匹配问题。随着线上信贷业务的快速发展，客户总

量大幅上升，客户经理人数难以同步匹配客户发展规模，其是客户经理管户压力和管户难度较大。二是客户经理管户意愿和能力问题。线上贷款客户已系统审批，贷款发放后分派管户，客户经理处于被动管户的状态，且管户数量较大，存在业务管理风险。三是贷后责任划分问题。纯线上信贷产品的审批和发放主要由系统处理，客户可以全流程自主提款，放款后系统完成客户经理指派，客户经理不能做到“了解自己的客户”，也无从进行及时有效的风险防范，一旦发生不良，责任也难以认定。

3. 线上预警处理不规范。商业银行线上信贷产品上线时间较短，线上预警的处理方式方法还不系统性地建立，效果有待市场和周期检验。尤其是新产品上线初期，系统预警较多，因客户正常信息变更产生的无效预警也较多，客户经理处置预警的做法不一，效果良莠不齐。

（三）法律风险

商业银行线上信贷产品推出时间相对较短，司法制度、司法实践和产品设计等方面需要不断更新和完善。

1. 内外部法律法规制度不健全。目前，关于电子合同方面的立法均为原则性规定，相关规定主要有《民法典》《电子签名法》等，技术标准不够明确，可能导致业务部门在设计相关产品业务流程时，因无标准可依，导致流程环节设计方面不合理，不到位而带来相关法律风险。

2. 法院自由裁量权较大。因对电子签名可靠性的不同理解，部分法院对线上产品电子签名、电子合同、电子证据效力持否定态度。因线上信贷产品主要是通过手机银行或网上银行操作，合同、借据等关键证据均为电子版，法院对电子合同在证据证明力上不认可，借款人也时常以此作为抗辩理由，增加了诉讼困难。

3. 诉讼处置方面。主要存在诉讼立案、举证和执行困难。一是个别法院对线上贷款电子签名、电子合同、电子证据效力不予认可；二是执行中法院会要求提供被执行人的财产线索，由于线上贷款基本上无抵押担保，银行难以查证及提供被执行人的财产线索。

二、商业银行线上信贷业务风险控制的对策建议

（一）拓展数据来源，增强数据的支撑作用

1. 搭建数据中台，打破“数据孤岛”。搭建数据中台，将科技、运营、风控等后台部门和普

惠、个贷、信用卡等前台部门的海量数据进行汇总，打通内部系统壁垒，实现数据的共享融合，组织处理、建模分析、管理治理和服务应用。

2. 探索与第三方机构合作，拓展数据的广泛性。加大对第三方数据的合作和引用，包括引入政府类数据和第三方机构数据等，推动信贷业务适用数据的采购与嵌入，逐步引入税务、房地产评估、车辆及个人保险、投融资、产业链信息、公积金、电力、政府采购、行业协会、司法、舆情、消费能力、个人行为、网贷平台信贷等外部数据，构建覆盖客户、行业、区域、人员的多维度、多时点信用大数据视图，保证来源业务需要能随时找到高质量的数据，实现数据的好用和实用。

（二）完善授信模型，提升信贷决策有效性

1. 建立客户统一授信体系。打通法人和个人授信，进行线上信贷产品授信时，充分采集企业主配偶及关联企业信息，对企业主及关联企业实行总体授信额度控制，防止控制人通过设立多家企业进行多头融资。

2. 做好授信模型的迭代升级。为适应市场变化，要根据宏观微观市场动态，加强模型的迭代升级。

（三）整合渠道和系统，搭建风险控制平台

1. 整合入口渠道，搭建获客平台。整合商业银行现有的渠道入口，搭建普惠金融服务平台，将反欺诈、风控模型嵌入平台中，提升风险控制效果。

2. 整合预警信息和系统，搭建企业级预警平台。一是打造企业级风险预警平台，整合法人与个人、线上与线下、表内与表外全部信用业务风险监控，将行内、行外风险信息引入风控平台，实现联防联控。同时引入海量数据打造企业级风险预警信息平台，提高风险预警的时效性和准确性。二是建立规范的线上信用风险预警信号处理体系，明确各相关人员风险信号的处理流程和权限，实现线上信贷风险管理智能化、标准化。

（四）做实贷后管理，防范发生系统性风险

1. 将线上贷款纳入全景监测范围。一是强化对线上信贷业务的动态监测和到期管理，加强对贷款资金用途的管理和跟踪监测，抓实贷款用途管控，重点排查信贷资金用途虚假、向空壳企业发放贷款等情况。二是杜绝中介参与，通过“线上+线下”结合的贷后管理，按照监管要求穿透和跟踪贷款资金支付和使用，防止资金挪用或进入

高风险领域。

2. 加强线上产品培训组织常态化的贷后管理培训和考试，并将贷后管理的完成情况、培训考试的通过率，纳入对相关从业人员的绩效考核中，将贷后管理培训的组织情况纳入对经营机构的绩效考核中，使得贷后管理责任能真正落实到客户、落实到人，着力提升客户经理的贷后管理能力。

（转载/来源：公众号农村金融研究，原文载于《农村金融研究》2021年第12期）

（编辑：徐子晴）

一人公司的法律风险及防范

【编者按】在我国，一人公司的公司意志与股东意志高度重合，同时又兼具公司的法人人格独立及有限责任制度优势，使得特定情况下如无其他合作伙伴或者是更往取股东控制权，同时在行政管理部注册一人公司时更为简便的情况下，部分创业者愿意选择设立一人公司。但从目前发生的众多涉及一人公司案件来看，大多数一人公司的股东缺乏对自身的法律风险的正确认识及有效管控措施。

一、风险点及原理

一人有限公司

是指股东为单

一自然人或法人

机构的公司。因

为股权结构单

一，单一股东可

以自行决策公司

的任何事务，而

无需考虑复杂的

内部决策程序所

可能带来的效率

和效力方面的风

险。因此，很多

人便对设立这种

类型的企业很感

兴趣。但是，一

人公司存在很多

风险，例如一人

公司如果被债权人

起诉，股东需要

承担“公司财产

和股东财产没有

混同”的证明责

任，即一人公司

的股东需要“自

证无罪”，否则

就应当对公司

债务承担连带清

偿责任。另外，

即使债权人未在

诉讼阶段将一人

公司的股东列为



究，法律较倾向于优先保护债权人利益。因为从制度构造上看一人公司的组织形式本身就是更偏向公司股东而不利于债权人，所以为了实现整体的利益均衡，它一定需要一套保护一人公司债权人的机制与之匹配。

股东选择设立一人公司既可以很高效地控制公司同时又能为自己隔离责任，同时其资产还可以根据经营需要而随时变动。但是债权人并不参与公司的实际运营，在公司对外交易中，债权人仅能凭借对于公司行为外观的善意信赖。所以一人公司为了赢得债权人的信任，使债权人愿意认可一人公司的独立人格，愿意承认与之交易的是一人公司而非股东本身，愿意接受股东仅承担有限责任，需要法律平衡二者之间的利益，法律对一人公司股东的要求是比较高的。

另外存在类似一人公司的情形：

1. “夫妻公司”，指股东只有夫妻配偶两人的有限责任公司，夫妻公司显然不是一个法律意义上的概念，但夫妻公司有可能被视同为一一人公司。主要是因为夫妻二人出资成立的公司，注册资本来源于夫妻共同财产，公司的全部股权属于双方共同共有。

2. 名为“两入公司”实为一人公司，例如，一人公司A有两股东，一个为自然人B，另外一个为

法人C，而法人C由B一人独资控股（法人C即是一人公司）。

二、案例分析

案号：广州市中级人民法院(2012)穗中法民二初字第66号。

案情简介：

A公司为李某个人独资的有限责任公司，经营范围为零售煤炭。2009年至2011年期间，B公司与A公司发生煤炭采购业务，双方的交易习惯为：B公司向A公司预付货款，A公司履行供货义务。经B公司与A公司欠款、确认，截止至2011年8月31日，A公司欠B公司预付货款4000万元，A公司未按约向B公司交付煤炭，B公司向法院提起诉讼，要求判令：1. A公司向B公司偿还欠款本金4000万元，利息从2011年9月1日起至付清为止，按银行同期贷款利率计算；2. 李某对上述债务承担连带清偿责任。

裁判结果：

对于B公司主张李某承担连带责任的问题，《中华人民共和国公司法》第六十四条规定，一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。可见，作为一人公司股东的李某应承担A公司财产独立于自己财产的举证责任，否则应承担连带责任。本案中，李某并未提交任何关于公司财产独立的证据，对B公司关于李某对A公司所欠债务承担连带清偿责任的主张，予以支持。判决：一、A公司在判决发生法律效力之日起十日内向B公司清还预付款本金4000万元及利息；二、李某对上述债务承担连带清偿责任。

案件分析：

针对一人有限责任公司的举证责任作出的明确规定，即一人公司股东应承担公司财产独立于自己财产的举证责任，否则应承担连带责任。本案中股东因无法举证个人财产与公司财产互相独立，所以股东承担了连带清偿责任，由此可以看出法律加重了一人公司股东的举证责任，优先保障债权人利益。

三、降低风险的措施

通过上述案例的警示，成立公司时股东慎选成立一人公司，股东数量最好是两个或者两个以上。如果已经成立了一人公司可以通过以下措施降低法律风险：

措施一：若自然人投资注册设立一人有限责任公司的，建议公司严格按照会计法的法律法规的规定，做好公司的日常会计记录、会计凭证和会计账簿等的入账登记工作，完善公司的会计财务制度，并在一个经营的自然年度结束后，编制公司的财务会计报告，并经会计师事务所进行审计后出具审计报告，公司将审计报告按年度整理装订成册保留归档，这样公司可以有证据自证股东个人资产独立于公司资产，才能有机会规避股东对公司债务承担连带清偿责任的风险。对于“夫妻档”、“父子兵”类型的有限责任公司，从登记角度来说，不属于一人公司，但是存在注册资本来源于家庭共有财产，且在注册时也未提交家庭财产分割证明，实际控制公司经营管理的等实质一人公司情形的，也需建立前述财务制度以及规范公司账户管理。

措施二：若公司成立时是一人有限公司，当公司可能存在相应的经营风险时，此时应尽快增加股东，至少增加一名股东，使公司变成不是一人有限公司，这样后续当风险来临时，就可以避免股东对公司债务承担连带清偿责任的风险。同时要注意控制公司股东中亲属的持股比例，否则也可能被认定为财产混同。

（转载/来源：微信公众号）

（编辑：叶裕雯）

关于民办职业培训学校出借办学许可的法律风险分析

【编者按】部分民办职业培训学校基于成本、收益及便利等综合考虑，出借办学许可给无资质机构或个人用于拓展招生、培训，本文将结合相关法律法规规定，对民办职业培训学校出借办学许可法律风险进行分析，增强民办职业培训学校规范办学法律意识，减少不利风险。

一、相关法律法规规定

《中华人民共和国民办教育促进法》第二条“国家机构以外的社会组织或者个人，利用非国家财政性经费，面向社会举办学校及其他教育机构的活动，适用本法。本法未作规定的，依照教育法和其他有关教育法律执行。”

《中华人民共和国民办教育促进法》第十二条“举办实施以职业技能为主的职业资格培训、职业技能培训的民办学校，由县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门按照国家规定的权限审批，并抄送同级教育行政部门备案。”

《中华人民共和国职业教育法》第三十四条“职业培训机构的设立，应当符合下列基本条件：（一）有组织机构和管理制度；（二）有与培训任务相适应的课程体系、教师或者其他授课人员、管理人员；（三）有与培训任务相适应，符合安全要求的场所、设施、设备；（四）有相应的经费。职业培训机构的设立、变更和终止，按照国家有关规定执行。”

《中华人民共和国民办教育促进法》第六十二条“民办学校有下列行为之一的，由县级以上人民政府教育行政部门、人力资源社会保障行政部门或者其他有关部门责令限期改正，并予以警告；有违法所得的，退还所收费用后没收违法所得；情节严重的，责令停止招生、吊销办学许可证；构成犯罪的，依法追究刑事责任：（一）擅自分立、合并民办学校的；（二）擅自改变民办学校名称、层次、类别和举办者的；（三）发布虚



假招生简章或者广告，骗取钱财的；（四）非法颁发或者伪造学历证书、结业证书、培训证书、职业资格证书的；（五）管理混乱严重影响教育教学，产生恶劣社会影响的；（六）提供虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实骗取办学许可证的；（七）伪造、变造、买卖、出租、出借办学许可证的；（八）恶意终止办学、抽逃资金或者挪用办学经费的。”

《中华人民共和国民办教育促进法》第六十四条“违反国家有关规定擅自举办民办学校的，由所在地县级以上地方人民政府教育行政部门或者人力资源社会保障行政部门会同同级公安、民政或者市场监督管理等有关部门责令停止办学，退还所收费用，并对举办者处违法所得一倍以上五倍以下罚款；构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”

《中华人民共和国民办教育促进法实施条例》第六十二条“民办学校举办者及实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员有下列情形之一，由县级以上人民政府教育行政部门、人力资源社会保障行政部门或者其他有关部门依据职责分工责令限期改正，有违法所得的，退还所收费用后没收违法所得；情节严重的，1至5年内不得新成为民办学校举办者或实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员；情节特别严重，社会影响恶劣的，永久不得新成为民办学校举办者或实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员；构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任：（一）利用办学非法集资，或者收取与入学关联的费用；（二）未按时、足额履行出资义务，或者抽逃出资、挪用办学经费的；（三）侵占学校法人财产或者非法从学校获取利益的；（四）与实施义务教育的新办学校进行关联交

易，或者与其他民办学校进行关联交易损害国家利益、学校利益和师生权益的；（五）伪造、变造、买卖、出租、出借办学许可证的；（六）干扰学校办学秩序或者非法干预学校决策、管理的；（七）擅自变更学校名称、层次、类型和举办者的；（八）有其他危害学校稳定和安全、侵犯学校法人权利或者损害教职工、受教育者权益的行为的。”

《民法典》第一百四十三条“具备下列条件的民事法律行为有效：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。”

二、相关法律风险分析

1. 出借办学许可的，民办职业培训学校可能被责令限期改正，并予以警告；有违法所得的，退还所收费用后没收违法所得；情节严重的，责令停止招生，吊销办学许可证；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

除此之外，民办职业培训学校举办者及实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员，由县级以上人民政府教育行政部门、人力资源社会保障行政部门或者其他有关部门依据职责分工责令限期改正，有违法所得的，退还所收费用后没收违法所得；情节严重的，1至5年内不得新成为民办学校举办者或实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员；情节特别严重、社会影响恶劣的，永久不得新成为民办学校举办者或实际控制人、决策机构或者监督机构组成人员；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

2. 擅自举办民办学校的，将由所在地县级以上地方人民政府教育行政部门或者人力资源社会保障行政部门会同同级公安、民政或者市场监督管理等有关部门责令停止办学，退还所收费用，并对举办者处违法所得一倍以上五倍以下罚款；构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

三、结语

部分民办职业培训学校基于成本、收益及便利等综合考虑，出借办学许可给无资质机构或个人用于拓展招生、培训渠道，但基于不利风险防范角度出发，建议民办职业培训学校探索规范的多渠道招生、培训合作模式，谨慎出借办学许可。

（作者：陈惠贤）

浅析停车场与停车人之间的民事法律关系

【编者按】当前社会，因车辆停放于停车场后毁损、灭失而造成的纠纷时有发生。一般来说，停车场与车辆所有人之间可能存在合同关系或侵权关系，而合同关系方面，又涉及保管合同关系与场地租赁合同关系的争议。

一、事件回顾

2014年10月7日，原告（以下简称“车主”）将其所有的牌号为沪XXXXXX的机动车辆（以下简称“涉案车辆”）停放于被告购物中心（以下简称“被告”“停车场”）地面露天停放区域，并领取停车凭证。



被告在其停车场入口处张贴“停车库（场）管理规定”，其中第八条载明：“停车人离开停放车辆时，应当关闭门窗，随身携带贵重物品。在本停车库（场）内所发生的车辆内物品失窃、车辆受损，本购物中心不承担赔偿责任”。第十条载明：“本停车库（场）根据核定的收费标准进行收费，每小时7元……”。当日中午，原告被通知其车辆受损，立即赶往事发地点，发现涉案车辆全景天窗毁损，车辆前盖及其他部位也有一定程度损坏。在向被告购物中心的管理人员交涉未果后，原告向公安机关报案。当日下午，原告将受损车辆送至修理厂进行维修。10月15日，原告从修理厂取回车辆，并支付检修费32000元。因双方当事人无法就赔偿事项达成一致意见，原告遂诉至法院，要求被告偿付检修费32000元。

原告诉称，其与被告停车场管理方之间构成保管合同关系，被告作为保管人有义务妥善保管保管物，被告没有妥善保管原告财物，造成原告车辆受损，应当承担违约责任，赔偿原告损失。

被告辩称，其与原告之间并没有达成保管的合意，与原告不存在保管合同关系，充其量与原告仅存在场地租赁关系，承担赔偿责任于法无据。

二、争议焦点

1. 原、被告双方构成何种民事法律关系？
2. 被告对原告的车辆是否应当承担赔偿责任，以

及应如何承担责任？

三、案情处理依据及结论

1. 首先需要判断的是，原、被告之间是否形成合同关系。

被告的经营范围包含停车场（库）经营，且通过标志牌、告示牌的方式，向社会公众作出提供有偿停车服务的公告，属于要约邀请。原告将车辆停放至被告停车场处的行为，属于要约，即表明原告愿意按被告规定的收费标准停放车辆。被告拍起停车场入口栅栏、向原告发放停车凭证，即为承诺，表示愿意接受原告将车辆停放于其指定的停车场所。据此，原、被告之间的合同成立并生效，双方存在合同法律关系。

2. 其次需要判断原、被告之间成立的是何种合同。

在车主与停车场之间，如果车主在停放车辆时与停车场明确约定建立保管合同关系，或者场地租赁合同关系，则双方的法律关系非常清晰。但通常情况是，车主停放车辆时并无明确的意思表示来表明其意与停车场建立何种法律关系，本案即是如此。对此，实务中，对此存在两种不同的观点。

1. 一种观点认为，原、被告之间的合同是保管合同。

保管合同，又称寄托合同，或寄存合同，是指双方当事人约定一方当事人保管另一方当事人交付的物品，并返还该物的合同。其中保管物品的一方当事人叫做保管人，其保管的物品称为保管物，交付物品保管的一方当事人称作寄存人，或者寄托人。

保管合同具有如下法律性质：

（1）保管合同为实践合同。保管合同的成立，不仅要有当事人双方的意思表示一致，寄存人还应将保管物交付于保管人。除当事人约定保管合同为诺成的，保管合同自寄存人将保管物交付于保管人时成立。

（2）保管合同以物品的保管为直接目的，保

管人不得对保管物进行改良、利用，更不得处分。在这点上保管合同与租赁、借用等合同区别开来，因为保管合同系以物的保管为直接目的，不包括对物的使用，而租赁合同和借用合同则于物的保管外并以物的使用为直接目的。

(3) 保管合同不发生保管物所有权的转移。

(4) 保管合同可以为无偿合同也可以为有偿合同。

具体到本案，首先，原告选择将车辆停放在被告停车场内，目的无非就是希望能够保证车辆的安全。被告经营的停车场开于城市道路、广场上规划的公共停车位，而是坐落于被告经营的商场，停车场周围均有围墙、围栏，与外界公共空间相对独立，因此，原告将车辆驶入被告停车场后，案涉车辆便完全置于被告的管理之下，原告有理由相信被告停车场有对涉案车辆进行保管的意思。其次，原告将车辆停放于被告停车场之后，虽然并未一并交付车辆钥匙，但是在其没有支付停车费的情况下，通常难以驶离被告停车场，因此尽管被告停车场没有占有涉案车辆的钥匙，但对涉案车辆仍然具有相对的支配力，因此原告将涉案车辆停放在被告停车场的行为，构成交付，根据《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第367条，原、被告之间的保管合同成立并生效。

2. 另有观点认为，原、被告之间并非保管合同，而是场地租赁合同。

租赁合同，是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同，其中租赁物，又称租赁财产，是租赁合同的标的物；租金是承租人为使用、收益租赁物而支付的对价；将租赁物租出的一方称为出租人；使出租租赁物并支付租金的一方称为承租人。

场地租赁合同作为一种特殊的租赁合同，其标的物通常是某片特定的场地，如货场、车场、港口等的全部或部分区域。

本案中，被告停车场主观上仅有提供车位供不特定社会公众停放车辆的意思表示，其设立围墙、围栏、摄像头等只是为了确定管理范围、便于自身管理的需要，并没有保管车辆的意思。原告将涉案车辆驶入被告停车场时，被告同意原告进入，主观上仅有与原告达成场地租赁合同的意思表示，其向原告收取的7元停车费，也仅仅是场地租赁费用。而对于租赁合同，尤其是场地租赁合同，既然被告向提供了停车场地，就应当认定

其已经履行了合同的主要义务，除非当事人另有约定，否则出租人对承租人的财物并没有特别的保护义务。

判断双方之间是否构成保管合同，首先应当审查被告停车场是否已经实际控制并占有了涉案车辆。

首先，根据本案证据及当事人陈述可以知，车辆钥匙由原告自行保管，被告停车场根据停车凭证计时收取停车费，车辆离场时，被告停车场仅离场车辆的车牌号与入场车辆是否一致，若与入场车辆车牌号相一致，即对停放车辆予以放行，并不对停放车辆的其他情况以及驾驶员的相关信息予以审查，而保管合同的寄存人在提取保管物时，保管人需要对寄存人身份或寄存凭证进行核对。对于任何不特定的第三人，只要其手中拥有涉案车辆的钥匙，均可以在支付停车费后自由驶离停车场，被告无权控制该第三人驾驶涉案车辆驶离停车场的行为。也就是说，即使原告授权第三人代为开走涉案车辆，原告也无需向该第三人出具授权凭证，停车场更不会去审查所谓的“授权凭证”，且车钥匙不具有“寄存凭证”“提单”的法律属性，因此，停车场并未真正意义上控制、占有涉案车辆，不符合保管合同中保管人对保管物应有的控制及占有特征。

其次，根据《合同法》第374条的规定，若原、被告之间成立保管合同关系，则被告停车场应当就原告的全部损失承担损害赔偿责任，即扣除7元停车费后，赔偿原告车辆维修费31993元，该义务无疑较重。被告停车场的收费标准为每小时7元，该费用明显低于银行或其他保管机构的保管费用，因此无法推定被告订立合同的本意中包含愿意承担保管车辆的较重义务。被告停车场仅向公众收取小额的停车费，但是其场地内停放的机动车，价值从几万到几十万，甚至上百万不等，被告停车场在收取较少费用的情况下却要依据保管合同承担赔偿车辆损失的巨大风险，将造成权利与义务之间的严重失衡，对停车场而言有失公允。

因此，一审、二审法院均认定，被告将停车位临时提供给原告停车使用，由原告按照停放时间缴付停车费的合同符合场地租赁合同的特征，原、被告之间是场地租赁合同关系。

3. 被告应当如何承担责任？

既然原、被告之间的合同系场地租赁合同而非保管合同，而被告停车场也已经履行了合同

的主要义务，那么是否可以意味着被告可以对原告的损失不承担任何责任？

实务中有法院认为，既然停车人与停车场之间不存在保管合同关系，那么停车人就应当增强自身安全意识，采取合理措施避免损失发生，并自行承担车辆遭受盗窃、毁损的风险，即使停放在收费停车场内的车辆被盗，停车场也无需承担任何责任，笔者认为这种观点有待商榷。

第一，场地租赁合同中，承租人的主要义务不仅仅是交付停车位，而是要交付能够满足车主安全、便利停车要求的停车位。从社会常理出发，公众选择收费停车场停车，一定程度上就是认为停车场能够为其车辆提供最基本的安全保障服务，否则与停在公共区域无异。本案中，经中原原告车辆的物品系由停车场隔壁的商场大楼中被盗，而该大楼同样也由被告公司经营，被告未对楼顶天台严格管理，直接造成其所提供的停车场地安全系数降低，应当认定其在履行场地租赁合同中存在违约瑕疵，故被告作为场地出租方应当对原告停放于此的涉案车辆的损坏承担适当的补充赔偿责任。

第二，尽管与一般的保管合同相比，本案被告并没有收取原告过高的保管费用，但是其收取的停车费依旧符合停车场行业正常的收费标准，原告为此支付了合理费用，主观上对停车场的安全指数可以产生合理的信赖。对于被告而言，停车场毕竟是其管理和控制的范围，通常其以较低成本便可避免损害事实的发生。从权利与义务对等的角度，也应当为原告停放于此的车辆提供力所能及的安全保障。

第三，即使停车场与原告之间没有保管合同关系，但对管控范围内的人身、财产安全进行保护也是最基本伦理道德要求。如果认定车辆或者车上财物在停车场丢失，停车场却不用承担责任，极易引发道德风险，可能引起停车场管理人利用自身条件监守自盗，也不利于促进停车场管理人改进场地设施，不利于停车行业的健康发展。

综上，在停车场与车主之间构成场地租赁合同的前提下，被告停车场仍然应当在其过错范围内，承担相应的赔偿责任。本案中，二审法院综合考量被告停车场在履行合同中的现实情况，酌定其对原告的损失承担30%的补充赔偿责任。

（来源：TP郑致华 公众号；华政研究生法律援助中心）

（编辑：钟彦峰）

合资、合作开发房地产合同的效力问题实务探讨

【编者按】关于合资、合作开发房地产合同的效力问题，根据《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十三条规定，当事人双方均不具备房地产开发经营资质的，应当认定合同无效。因合资、合作开发房地产合同纠纷涉及土地，一般案涉标的价值巨大，若合同无效，对于合同当事人各方都会造成巨大的损失，而针对此条司法解释的存废问题目前也存在较大争议，在此条司法解释目前仍有效的前提下，本文笔者将关于合资、合作开发房地产合同的效力问题之实务应用进行探讨。

一、合资、合作开发房地产合同的定义与相关法律规定

根据《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2020〕17号，以下简称“《国有土地使用权合同纠纷司法解释》”）第十二条规定，本解释所称的合作开发房地产合同，是指当事人订立的以提供出让土地使用权、资金等作为共同投资，共享利润、共担风险合作开发房地产为基本内容的合同。此条司法解释规定系对合作开发房地产合同的定义。

根据最高人民法院印发的《民事案件案由规定》，合资、合作开发房地产合同纠纷系第四部分合同、准合同纠纷项下房地产开发经营合同纠纷项下的第四级案由，处理房地产开发经营合同纠纷的法律依据主要是《土地管理法》《城市房地产管理法》《土地管理法实施条例》《城市房地产开发经营管理条例》《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》以及《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第3部分的相关规定。^①

二、合资、合作开发房地产合同的效力问题

而关于合资、合作开发房地产合同的效力问题，《国有土地使用权合同纠纷司法解释》第十三条规定：“合作开发房地产合同的当事人一方具备房地产开发经营资质的，应当认定合同有效。当事人双方均不具备房地产开发经营资质的，应当认定合同无效。但起诉前当事人一方已经取得房地产开发经营资质或者已依法合作成立具有房地产开发经营资质的房地产开发企业的，应当认定合同有效。”此条司法解释在司法实务中广泛应用于认定合资、合作开发房地产合同的效力。



尽管理论界中对第十三条的存废问题有较大争议，且主流观点愈加认为该条司法解释已不再适应当前的经济发展，应当予以废止，但在《国有土地使用权合同纠纷司法解释》2020年修正时仍然继续保留了该条司法解释，故本文不可展开探讨此条规定存废的合理性，而是针对合资、合作开发房地产合同纠纷的实务应用方面进行探讨。

三、针对合资、合作开发房地产合同纠纷的实务应用方面的探讨

（一）针对合资、合作开发房地产合同的性质和范围探讨

从上述《国有土地使用权合同纠纷司法解释》第十二条以及《民事案件案由规定》可知，合资、合作开发房地产合同纠纷的关键点在于双方当事人以提供出让土地使用权、资金等作为共同投资，共享利润、共担风险合作开发房地产为合同的基本内容，司法判例中法院也重点分析双方当事人是否是一方提供土地使用权，一方提供资金进行共同投资、开发，是否共享利润、共担风险，一般而言符合上述条件，则法院将会认定案件案由为合资、合作开发房地产合同纠纷。而案件性质认定为合资、合作开发房地产合同纠纷后，关于合同效力问题则顺理成章地适用《国有土地使用权合同纠纷司法解释》第十三条。双方当事人是否有一方具备房地产开发经营资质，如具备资质，则合同有效；如起诉前未取得资质，则合同无效。

从上述逻辑分析出发，如果双方当事人均不具备房地产开发经营资质，案涉合同如被法院认定为合资、合作开发房地产合同，则会导致案涉合同无效的法律后果，对于投入资金进行开发的

企业而言无疑是不利的，甚至可能造成巨大损失。那么，反向推之，如果案涉合同并非合资、合作开发房地产合同，则不能适用《国有土地使用权合同纠纷司法解释》第十二条，即使双方当事人均不具备房地产开发经营资质，案涉合同也不会因违反《国有土地使用权合同纠纷司法解释》第十三条而无效。这就引申出一个问题，在合资、合作开发房地产合同存在上述定义的情况下，何种情况可能并不属于合资、合作开发房地产合同范围？

根据《民法典》第153条规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”显然，《国有土地使用权合同纠纷司法解释》并非全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规，而其第十三条对于合同无效的规定则是最高人民法院违反法律、行政法规中有关房地产开发企业监管进行的具体司法界定，并不是法律、行政法规的强制性规定本身。那么，此条司法解释界定的法律、行政法规中有关房地产开发企业监管的强制性规定，则是国务院《城市房地产开发经营管理条例》第9条：“房地产开发主管部门应当根据房地产开发企业的资产、专业技术人员和开发经营业绩等，对备案的房地产开发企业核定资质等级。房地产开发企业应当按照核定的资质等级，承担相应的房地产开发项目，具体办法由国务院建设行政主管部门制定”，以及国务院住房和城乡建设部《房地产开发企业资质管理规定》第3条：“房地产开发企业应当按照本规定申请核定企业资质等级。未取得房地产开发资质等级证书（以下简称资质证书）的企业，不得从事房地产开发经营业务”这两条强制性规定。因此，《国有土地使用权合同纠纷司法解释》中关于“合作开发房地产”的定义和范围应当受到《城市房地产开发经营管理条例》的限制，《城市房地产开发经营管理条例》第二条规定：“本条例所称房地产开发经营，是指房地产开发企业在城市规划区内国有土地上进行基础设施建设、房屋建设，并转让房地产开发项目或者销售、出租商品房的行为”。由此可知，《国有土地使用权合同纠纷司法解释》中关于“合作开发房地产”的具体定义和范围应限定于“房地产开发经营”，即限于进行基础设施建设、房屋建设并转让房地产开发项目或者销售、

出租商品房，也就是指以获取经济利益或投资利益为目的的商品房的开发建设以及经营。

基于上述分析，在认定案涉合同性质是否属于合资、合作开发房地产合同时，除了分析是否符合《国有土地使用权合同纠纷司法解释》第十二条中一方提供土地使用权、一方提供资金进行共同投资、开发，以及共享利润、共担风险的条件，还需要分析认定案涉合同的内容是否是以获取经济利益或投资利益为目的的商品房的开发建设以及经营，具体而言，则是分析案涉合同是否有约定关于商品房开发建设及销售、以及销售利润分成等条款，从而综合分析认定案涉合同性质是否属于合资、合作开发房地产合同的范围，进而认定是否能够适用《国有土地使用权合同纠纷司法解释》第十三条的规定来判断案涉合同的效力问题。

（二）法院判决

1. 合同双方当事人均不具备房地产开发资质，但因合同目的为建设办公楼自用，法院认定为合作建房合同，合同有效：

最高人民法院认为，涉案《合作建房合同》的性质、效力以及法律后果，是本案争议的焦点问题。从《合作建房合同》的签约主体看，是由中南汽修厂（甲方）和中行宝丰支行（乙方）签订于1993年4月22日，签约当时的合同主体分别为国有企业国有金融机构，均非房地产开发企业，不具备房地产开发经营资格。从合同的内容看，双方约定已甲方出地，乙方出资金合作建设十二层综合办公楼，建成后双方5:5分配综合办公楼为各自办公使用。合同还约定，综合办公楼建成后，甲方负责为乙方办理产权转让手续。签约时，讼争土地登记为工业用途的划拨土地。中南汽修厂以其生产办公楼进行改造为由，办理了立项、报建、规划等手续。从合同目的看，中南汽修厂是为实现企业办公楼的改造，采取租赁方式合作建房，并约定房屋建成后按照5:5比例分配办公用房。综上，《合作建房合同》约定中南汽修厂出地、中行宝丰支行出资，双方合作改造中南汽修厂老旧综合办公楼并按5:5分配新建房屋的主要内容，体现了合作建房双方共同出资、共担风险、共享利益的法律特点，但合作建房目的是为改造中南汽修厂老旧办公楼以部分由划拨用地使用权人自用及部分交由中行宝丰支行使用，而非擅自变为开发项目以售房等开发行为获利，

故合同性质应认定为在国有划拨土地上的合作建房合同。而关于涉案合作建房合同效力，最高法院认为，双方在《合作建房合同》中的有关约定内容，尽管不甚详尽，但并未违反法律法规强制性规定，合作建房合同有效。^①

2. 合同双方当事人均不具备房地产开发资质，但因合同目的并非建设商品房流入市场，法院认定不属于合作开发房地产合同，合同有效。

案涉合同一方当事人广州体育学院是从事教育事业的高等学校，而非以营利为目的的公司、企业。《合作经营合同书》第一条项目概况中约定“项目规划拟定用途：学术交流、办公、酒店、商业等，最终以规划部门批复用途为准”，第二条合作内容中则约定“建设完成的项目所有的建筑物的产权及物业归广州体育学院所有”，广州体育学院提供的建设用地规划许可证亦明确载明“用地单位广州体育学院”“用地项目名称高等学校用地（C71）”。从上述证据来看，合同双方签订《合作经营合同书》，已明确约定涉案项目建成后的产权人为广州体育学院。从合同目的来看，双方当事人显然不是为了建设商品房；从合同内容来看，涉案项目建成后也不能以商品房的形式流入市场。根据《城市房地产开发经营管理条例》第二条关于“本条例所称房地产开发经营，是指房地产开发企业在城市规划区内国有土地上进行基础设施建设、房屋建设，并转让房地产开发项目或者销售、出租商品房的行为”的规定，以及《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第

十四条关于“本解释所称的合作开发房地产合同，是指当事人订立的以提供出让土地使用权、资金等作为共同投资，共享利润、共担风险合作开发房地产为基本内容的协议”的规定，本案的《合作经营合同书》不具备合作开发房地产合同的一般特征，不属于上述司法解释所界定的合作开发房地产合同。由于本案不属于房地产开发经营，因此，检察机关以广州体育学院、安士丹公司不具备房地产开发经营资质为由，主张《合作经营合同书》无效，证据不足，广东省高院不予采纳。^②

四、总结评析

本文对关于合建、合作开发房地产合同的效力问题之实务应用进行了探讨，从提供些许思路，并有部分法院判决作为参考。因合建、合作开发房地产合同纠纷均涉及土地，一般案涉标的价值巨大，若合同无效，对于合同当事人各方都会造成巨大的损失。因此，在司法实务中要严格适用《国有土地使用权合同纠纷司法解释》的相关规定，慎重认定案涉合同的效力。

（作者：傅晓伟）

借款人配偶仅在贷款申请表上签字是否可要求其履行共同还款义务

【编者按】在金融借款合同纠纷个人贷款业务中，存在借款人配偶未在借款合同上签字，仅在贷款申请表上签字的情形，本文就债务逾期或符合贷款提前到期时，是否可以要求未在借款合同上签字仅在贷款申请表上签字的配偶履行共同还款义务进行分析。

一、关于借款人配偶仅在贷款申请表上签字是否可以将其列为共同借款人，要求其履行共同还款的义务的法律规定

依据《中华人民共和国民法典》第一千零六十四条：夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

上述规定对最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释（二）第二十四条做出了实质性的修订，其中第一款明确规定了“共债共签”的原则，同时指明基于夫妻日常生活家事代理权所生的债务属于夫妻共同债务；第二款明确了超出家庭生活所需所负的债务属于共同债务的举证人为债权人。

二、关于借款人配偶仅在贷款申请表上签字是否可以将其列为共同借款人，要求其履行共同还款的义务的裁判观点

（一）借款人配偶仅在贷款申请表上签字，应认定其知晓并认可借款人的借款行为，银行可要求借款人配偶履行共同还款义务

大多数法院认为，借款发生在夫妻关系存续期间，且借款人配偶在贷款申请表中载明其知晓该笔借款，其中有些贷款申请表中亦载明其同意以夫妻共同财产予以偿还，故借款人配偶虽未在借款合同上签字，但债务应属于夫妻共同债务，银行有权要求借款人配偶对夫妻共同债务予以偿还。

（二）借款人配偶仅在贷款申请表上签字，无法推定其有共同还款或承担连带责任的意思，

不应认定其有共同还款的责任

有少数法院认为，借款只发生在其婚姻关系存续期间，且借款人配偶签署了借款申请表，表示知晓该笔借款，但在借款申请表上未明确同意以夫妻共同财产偿还，且在签署借款合同及借据等文件时，借款人配偶并未签字认可该借款，故不认定借款人配偶负有共同还款的责任。

三、律师建议

借款人配偶未在借款合同上签字仅在贷款申请表上签字，银行是否可要求其履行共同还款义务，在司法实践中存在争议。同时，这一情形在诉讼中会引起借款人配偶的异议，增加了债权人的时间成本及逾期债权的处置成本。因此

（一）在发放贷款之前应注意

1. 若债务人的婚姻状况为已婚，为避免借款人逾期后引发不必要的纷争，应要求配偶共同签订借款合同；

2. 为了保障配偶知情权、同意权以及真实意思表示，在借款申请表上应载明同意以夫妻共同财产偿还借款的内容。

（二）若借款人配偶未在借款合同上签字，在发放贷款后，应及时完善手续，要求借款人配偶出具载明知晓借款且同意以夫妻共同财产偿还借款的承诺。

（编辑：林晓洁）

①《最高人民法院关于民事案件案由规定理解与适用》第275-277页。

②（2014）民提字第187号中国银行股份有限公司武汉宝丰支行与武汉中南汽车修理有限公司、武汉中合信达投资有限公司合建、合作开发房地产合同纠纷申请再审民事判决书。

③（2014）粤高法审监民提字第94号广州体育学院与广州安士丹涂料有限公司合建、合作开发房地产合同纠纷审判监督民事判决书。

赠予合同纠纷案中的法律问题分析

【编者按】闪婚40余天后，因妻子翟某索要千万财产，苏某被逼无奈，在网上留下公开遗书，跳楼自杀。该事件从发生到宣判，引发了社会各界的高度关注和热烈讨论。

一、事件回顾

2017年3月30日，WePhone创始人苏某通过“婚恋网站”婚恋平台认识了翟某，认识十余天的时间里为翟某购买了豪车、许多的奢侈品和海景别墅（房本是二人名字）。

结婚之前到二人办理结婚证期间，苏某多次向翟某发起高额转账，总金额超过百万元。

领完结婚证之后，翟某让苏某每个月给自己五万元的生活费，2017年6月18日，苏某向翟某写了保证书：“如果苏某主动提出离婚，赔偿翟某五百万，并把三亚房子给翟某，自己名字去掉，还清贷款”。

婚姻生活持续不久，苏某已感无力支付翟某开支，二人同时提出离婚。翟某称其舅舅在司法机关工作，并以苏某公司的偷税漏税和灰色运营为要挟，要求苏某支付赔偿金一千万。

2017年7月18日，苏某与翟某签订了《离婚协议书》，其中协议中的两条内容为：“离婚后男方无条件配合女方到海南三亚相关部门自签办理房屋所有权归女方的过户手续。如男方不配合，赔偿女方三百万违约金”和“男方自愿一次性补偿女方现金壹仟万元。男方自愿一次性补偿女方现金壹仟万元男方首期支付600万元整，已支付完毕……”

两个月后，也就是2017年9月7日，苏某在家跳楼自杀，时年37岁。自杀前，苏某在社交软件上发布信息：“我是WePhone的开发者，今天我就要走了，App以后无法运营了，抱歉。我从来没想过我是这样的结局，我竟然被我极其歹毒的前妻翟某给逼死了。”

从相识，结婚到协议离婚不足4个月的时间。

2018年，苏某的哥哥发布微博称，已帮翟某告上法庭，要求法院撤销苏某价值近千万的赠予，并要求对方返还近百万现金。

2023年3月31日，北京市朝阳区人民法院判定



翟某与苏某的婚恋目的是获取大额的婚前婚后财产，因此，一审判决撤回翟某在婚恋过程中获赠的财物，包括：188万余元的转账金额，108万的特斯拉汽车一辆，价值30余万元的卡地亚、香奈儿等奢侈品首饰，以及房屋过户手续赔偿金660万元。同时，法院还撤销了翟某对二人在海南、北京购买的两套住宅的个人所有权。

二、法律问题分

翟某案件中，有两个争议焦点：其一，婚前苏某给翟某的款项、财物属于赠与还是彩礼；其二，离婚协议中有关财产的约定能否撤销？

1. 婚前苏某给翟某的款项、财物属于赠与还是彩礼？

原告一方主张属于赠与，被告一方主张属于彩礼，为什么原告被告之间主张的财产性质不一样呢？

首先，从给付财物发生的时间段来说，都在结婚之前。结婚之前可能会发生赠与，也可能会有彩礼。其次，赠与与彩礼适用的法律规则不同。对于赠与来说，一般情况下一旦交付赠与财产，不得撤销。但是也有例外，其中一种例外情况是：因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人或者法定继承人可以撤销赠与。对于彩礼来说，一般情况下结婚之后不返还，除非婚前给付并导致给付人生活困难的情况，而且应当以双方离婚为条件。

本案中，苏某已经去世，不可能再主张彩礼的问题。另外，如果这些钱属于彩礼的话，苏某的继承人需要证明彩礼的给付造成了苏某生活困难。所以，对于苏某的继承人来说，主张赠与是合适的。一旦法院认定苏某的死亡是翟某造成的，那么有明确的法律依据要求撤销赠与。对于翟某一方来说，主张彩礼对她有利，因为她已经跟苏某结婚，彩礼一般不返还。

2. 离婚协议中有关财产的约定能否撤销？

根据苏某与翟某离婚协议的约定，苏某需要把位于三亚的一套房屋过户给翟某，并且需要给翟某一千万的补偿。

一般情况下，离婚协议属于男女双方自愿达成的利益，离婚的时候民政部门不会审查里面的内容是否公平合理，只要双方自愿就是可以的。不过，显然民政部门一般不审查，但是离婚协议是协议，应该符合我国法律中关于合同的一般规定。除此之外，离婚协议本身也是民事法律行为，如果一方在被胁迫的情况下实施的民事法律

行为，则是可以被撤销的。

所以，即使之前的《婚姻法》现在的《民法典》婚姻家庭编并没有规定离婚协议撤销的问题，但是依据《民法通则》《民法总则》以及现行《民法典》的规定，依然可以按照可以撤销的民事法律行为的法律规则，撤销因为被胁迫签订的离婚协议。

（来源：IP虎知队）

（编辑：罗晓君）

给付婚外异性财产返还诉讼

——关于张瑞英与沈宇赠与合同纠纷一案的案例分析

【编者按】随着经济社会的发展与当事人财产权益维护意识的增强，给付婚外异性财产返还诉讼逐渐成为民事审判实务中的常见诉讼类型，本文选取了张瑞英与沈宇赠与合同纠纷一案，从民法真生效前后配偶主张赠与无效的法律依据、张瑞英与沈宇赠与合同纠纷一案的案情与法院观点入手，对该案作出了分析。

一、民法典生效前后配偶主张赠与无效的法律依据

路径一：根据违背公序良俗而主张无效，民法典生效前后规则没有变化

1.【民153】违背公序良俗的民事法律行为无效；

2.【民157】民事法律行为无效，被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任，法律另有规定的，依照其规定。

路径二：根据无权处分而主张无效，民法典生效前后规则发生了变化



（一）民法典生效之前

1. 债权合同效力：

a.《合同法》第51条【无处分权人订立的合同】

b.《物权法》第15条【合同效力和物权效力区分】

c.《买卖合同解释》第3条

2. 物权变动效力：

a.《民法通则意见》第89条

b.《担保法解释》第54条第二款

3. 总结：

a. 债权效力：合同法第51条是无权处分合同效力待定，但此条被买卖合同解释第3条和物权法第15条事实上修改，实践中认定有效和无效的都有；

b. 物权效力：未经配偶同意，根据民法意见来说，处分无效，但民法失效之后，民法典出台之前，没有规定。

（二）民法典生效后

1. 债权合同效力：

【民597】因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。

《民法典》删除了原《合同法》第五十一条关于因无处分权人签订的合同需经权利人追认后生效的规定，保留了原《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条关于无权处分人出卖他人之物的买卖合同为有效合同的规定。该变化被认为是《民法典》在具体规定中对物权变动区分原则的回应。

2. 物权变动效力：

【民301】处分共有的不动产或者动产应当经全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。（并未说明未经同意的效力如何）

3. 总结：

- a. 债权效力：无权处分的债权合同有效
- b. 物权效力：规则删去之后，物权变动的效力（在现行法下）仍为未知

二、案情回顾：张瑞英与沈宇赠与合同纠纷

张瑞英与凌阿九为夫妻关系，凌阿九与沈宇相识，并于2005年和2006年生有了两个儿子凌某、沈某。2006年11月，凌阿九以其个人银行账户及安排他人付款的方式支付购房款4772600元，用于购买苏州工业园区德怡花园1幢房产。2017年2月23日，苏州工业园区德怡花园1幢登记在沈宇名下。凌阿九为此支付装修款1489326元。2008年至2013年期间，凌阿九以其个人银行账户或安排他人向沈宇转账支付2200000元。凌阿九2015年10月9日代书遗嘱：“遗嘱人凌阿九的所有财产在我身后按如下方式分配：1. 给我母亲俞秀珍二十万人民币作为赡养费用，由我女儿凌琳管理，按月支付，每月七千元。2. 给我两个儿子凌某、沈某共三百九十九万人民币作为十八周岁前的抚养费，由凌琳负责管理，按年平均支付至十八岁。3. 其余一切财产（包括债权、债务，动产，不动产，股权等）全部由我女儿凌琳（身份证号）个人继承。上述遗嘱是本人自愿作出。”10月10日病床上录音：张瑞英对凌阿九说“你放心好了，你的遗嘱我们会实现的，你相信我是为你，你怎么想的我们就怎么做的，我希望你就放心吧，就是说以后有什么事情，我们都会安排好的，以后儿子也会照顾好的”。““说起来都有血缘关系，所以有事情我们也会按照你的意思，其他人说什么都是空的……”。

2016年张瑞英起诉沈宇，称：请求判令确认

凌阿九赠与被告沈宇购房款4772600元、装修款1489326元及直接转账的220万元的行无效。赠与行为未经原告前许可，属于无权处分，且价值巨大，已超出了夫妻家事代理权果的范围，被告取得该些财物、钱款并无合理合法的依据，违背公序良俗。沈宇辩称：原告女儿凌琳及原告在凌阿九临终病床前原告还明确的表示让凌阿九和沈宇所生的两个儿子称呼其为大妈，并且以后要经常往来，如果说原告从未知道过这一情形，作为一个正常人来讲不可能有这样一个表现，因此原告实际早已知晓，并予以默认（凌阿九的赠与行为）。

三、法院观点

（一）一审法院观点

1. 凌阿九生前处分夫妻共有财产，向沈宇支付了包含购房款、装修款在内的大额财产，该赠与行为违背社会善良风俗……但张瑞英存在知道或应当知道沈宇及其儿子存在的较大可能性。

2. 凌阿九虽然在婚姻期间将较大价值财产赠与沈宇，有悖社会善良风俗……张瑞英和凌琳均表示会按照其遗嘱处理，而沈宇及两儿子有稳定的住所和生活理应成为凌阿九遗嘱的一部分……但张瑞英在凌阿九临终前的谈话和表态，既是对凌阿九婚外所生两个儿子的承认，也是对凌阿九生前赠与沈宇购房款等相关财产的认可，张瑞英起诉主张确认凌阿九生前赠与沈宇购房款等财产的处分行为无效，产生的法律后果是相应财产的返还，这既与张瑞英在凌阿九临终前表达的意思不符，也与凌阿九生前照顾好两个孩子的意愿不符。

（二）二审法院观点

1. 延续了一审法院的观点和逻辑，并且查明新事实，即张瑞英在凌阿九去世前已知其赠与沈宇财产。

2. 认为张瑞英在凌阿九生前长时间未对凌阿九的赠与行为提出异议，其在凌阿九临终前又做出了尊重凌阿九意愿的意思表示，而凌阿九的意愿应当包括凌阿九生前对财产的处分，故一审法院认定张瑞英事实上已经认可凌阿九的赠与行为并无不妥。

（三）法院说理中隐藏的逻辑

二审法院都明确提到了“公序良俗”，隐含的逻辑为：虽然违背善良风俗，但张瑞英是知情的，长期没有提出异议，请求确认合同无效的“请求权”罹于诉讼时效，同时还对无效行为进

行了“追认”，从而判定张瑞英提起诉讼的行为违反了诚实信用原则。

（四）法院判决可能存在的问题

1. 从路径一，也就是通过公序良俗主张无效来看，有以下三个问题：

问题1：即使张瑞英对于凌阿九的赠与行为知情，长期以来未提出异议，未及时请求确认合同无效，但确认合同无效的“请求权”是否一定适用诉讼时效？

问题2：张瑞英的上诉请求中明确主张“从未对赠与进行过追认”，为什么法院说理时却避免从正面回应，甚至通篇未提“追认”一词（转用并非法言法语的“认可”）？而且对于无效的法律行为，有追认的空间吗？

问题3：而且二审法院的原话是“张瑞英做出了尊重凌阿九意愿的意思表示”，张瑞英的话可以被作为意思表示吗？她有受其拘束的意思吗？如果说是一种意思表示，那么效果意思指向的是什么，按照当时的情形，更大可能指向凌阿九的遗嘱，而不是此前的赠与行为。

2. 法院并未采取无权处分的路径二，但假设其采取这一路径，也会产生一个问题：

处分人没有完全的处分权，处分行为效力如何？现行法下没有答案（最合类类推的担保法解释54条已被废除），但是根据法理，即使认为无权处分物权效力待定，但张瑞英长时间的知情和沉默，也不恰当被视为同意；并且和上述路径一的困境一样，张瑞英在病床前的表示也很难被视为是一种“追认”，更何况她后续还提起诉讼主张赠与行为无效，张瑞英的诉讼请求提到了无权处分，但法院放弃从这一路径说理，是此条路径面临的说理困难更大。

（转载/来源：法大案例研究会）

（编辑：黄磊磊）

管辖地与案涉争议无实际联系 协议管辖条款无效

【编者按】中华人民共和国最高人民法院（2023）最高法民辖26号民事裁定书中明确了关于协议管辖的裁判观点：对于面广量大的金融借款合同类纠纷，为统一裁判尺度、服务金融监管，由接收货币一方所在地法院管辖为宜。在协议管辖地与案涉争议没有实际联系的情况下，为防止大量的“异地”案件通过协议管辖进入约定法院，破坏正常的民事诉讼管辖公法秩序，案涉协议管辖条款无效。

一、基本案情

原告A公司与被告蔡某、B公司，就某金融借款合同纠纷一案，北京互联网法院于2020年10月9日立案。



原告A公司与被告B公司签订了《个人贷款担保业务合作协议》及《补充协议》，约定被告B公司为向A公司贷款的个人贷款客户提供不可撤销连带责任保证，同时B公司的法定代表人及一人股东蔡某出具《个人无限连带责任承诺函》提供反担保。后原告A公司与被告B公司推荐的客户被告蔡某签订《个人消费借款合同》发放贷款，被告蔡某自2019年3月11日起停止还款，故原告A公司诉至北京互联网法院，请求被告蔡某偿还贷款本金及利息、罚息、违约金等，被告B公司与蔡某承担连带责任。

原告A公司与被告蔡某签订的《个人消费借款合同》约定了管辖：因履行合同发生的争议，应协商解决，协商不成的，双方同意向合同签订地北京市西城区人民法院提起诉讼。

二、北京互联网法院裁判观点

北京互联网法院经审查认为，原告A公司与被告蔡某之间的借款合同为主合同，与B公司、蔡某之间的担保合同为从合同，A公司在本案中一并起诉借款人、担保人，应当根据主合同确定管辖法院。A公司与借款人蔡某签订的合同约定，因履行合同发生的争议，应协商解决，协商不成的，双方同意向合同签订地北京市西城区人民法院提起诉讼。根据A公司的诉讼请求及事实理由，结合本案现有事实，A公司未能充分举证证明本案所涉消

费借款合同实际签订地在北京市西城区，同时，合同载明的签订地北京市西城区并非双方当事人住所地等与争议有实际联系的地点，故《个人消费借款合同》约定的管辖条款无效，北京互联网法院对本案不具有管辖权，遂作出（2020）京0491民初30575号之一裁定，将本案移送河北省赵县人民法院处理。

三、河南省高级人民法院裁判观点

河北省赵县人民法院认为移送不当，遂层报河北省高级人民法院。河北省高级人民法院经审查认为，本案为出借人一并起诉借款人、担保人的借款合同纠纷，应当根据主合同确定案件管辖。因原告A公司与被告蔡某签订的《个人消费借款合同》（即主合同）第19条明确约定：双方因履行合同发生争议，应协商解决；协商不成的，双方同意向合同签订地北京市西城区人民法院起诉。案涉主合同中的协议管辖条款合法有效，在确定本案管辖法院时应予以适用。北京互联网法院以合同实际签订地不在北京市以及北京市西城区非与争议有实际联系地点为由，裁定将案件移送河北省赵县人民法院，没有法律依据。经与北京市高级人民法院协商未果，报请最高人民法院指定管辖。

四、最高人民法院裁判观点

最高人民法院经审查认为，本案系金融借款合同纠纷。《中华人民共和国民事诉讼法》第三十五条规定，合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地，合同履行地，合同签订地，原告住所地，标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。本案中，原告A公司与被告蔡某之间的借款合同为主合同，与被告B公司、蔡某之间的担保合同为从合同，原告A公司在本案中一并起诉借款人、担保人，应当

根据主合同确定管辖法院。原告A公司与被告蔡某签订的《个人消费借款合同》（即主合同）第19条明确约定：双方因履行合同发生争议，应协商解决；协商不成的，双方同意向合同签订地北京市西城区人民法院起诉。但是，原告A公司未提供证据材料用以证明案涉合同的实际签订地在北京市西城区，同时，原告A公司住所地湖北省武汉市武昌区，借款人蔡某的住所地在河北省赵县，均不在北京市西城区，北京市西城区与本案争议没有实际联系。此类小额金融借款合同纠纷，出借方一方主体特定、借款方一方主体不特定，存在面广量大的情形，虽然协议选择北京市西城区人民法院管辖，系双方当事人以案涉合同进行明确约定，但是，在无证据材料用以证明北京市西城区与本案争议有实际联系的情况下，就此认定北京互联网法院是本案的管辖法院，势必造成大量的“异地”案件通过协议管辖进入约定法院，破坏正常的民事诉讼管辖公法秩序，故案涉协议管辖条款无效。《中华人民共和国民事诉讼法》第二十四条的规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。本案中，争议标的为给付货币，接收货币一方A公司所在地的武汉市武昌区人民法院，作为合同履行地人民法院，和蔡某住所地赵县人民法院，对本案均有管辖权。本案系金融借款合同纠纷，出借方一方住所地位于武汉市武昌区，与本案情形类似的借款方众多且住所地分散，为统一裁判尺度、服务金融监管，本案由武汉市武昌区人民法院管辖为宜。综上，最高人民法院裁定本案由湖北省武汉市武昌区人民法院审理。

五、总结评析

最高法针对面广量大的金融借款合同类纠纷，已明确了关于此类案件协议管辖的裁判观点：为统一裁判尺度、服务金融监管，由接收货币一方所在地法院管辖为宜。在协议管辖地与案涉争议没有实际联系的情况下，为防止大量的“异地”案件通过协议管辖进入约定法院，破坏正常的民事诉讼管辖公法秩序，案涉协议管辖条款无效。但是，在司法实践中对于最高法裁判观点的解读却出现了误解，有些法院认为“合同签订地”也需要与案涉争议存在实际联系，否则约定在“合同签订地”管辖的条款无效。笔者认为这种司法实践的做法打击范围过大，加重了案件当事人的举证责任，与最高法的裁判要旨相悖，且违背了当事人的意思自治原则。最高法的案例及裁判观点明确协议管辖条款无效的前提条件为“大量的异地案件通过协议管辖进入约定法院，破坏正常的民事诉讼管辖公法秩序”，若只是个别案件，并不存在破坏诉讼秩序等情况，则约定在“合同签订地”管辖的条款应仍然有效。

（编辑：曾新玮）

公司进入破产程序后, 因未到期而未实缴出资即转让股权的原股东, 还需要承担出资义务吗?

【编者按】根据破产法的规定, 在公司进入破产程序后, 股东的出资义务应当加速到期, 立即向公司缴足出资。但是, 破产法并没有明确, 因认缴期限未到期而未实缴出资便转让股权的原股东是否还应当履行出资义务, 为现任股东未实缴的出资承担连带责任? 本文将通过一则杭州中院的判决, 给大家解答这一问题。

一、案情简介

第一、2015年3月23日, A登记设立, 注册资本6100万, 其中, B认缴出资5490万元, 占股90%, C认缴出资610万元, 占股10%, 认缴期限均为2030年4月14日之前。

第二、2016年4月22日, B以0元价格将A15%的915万元的股权转让给了D; C也以0元价格将A10%的610万元的股权转让给了D, 认缴期限仍未2030年4月14日。

第三、2017年8月9日, B又以0元价格将A75%的4575万元股权转让给了E, 认缴期限为2030年4月14日。前述股权转让协议均约定, A后续由受让股东E和D承担。

第四、2018年12月24日, 法院以A不能清偿到期债务且资不抵债为由, 裁定A进入破产清算程序, 并指定F律师事务所为破产管理人。

第五、公司进入破产程序后, 管理人以现任股东E、D未认缴出资且认缴期限加速到期为由, 要求二人履行出资义务, 并要求B、C承担相应的连带责任。其中, B、C以其现已不是公司股东为由, 拒绝履行出资义务。

第六、本案经杭州中院审理, 最终判决, 现任股东E、D履行6100万元的出资义务, B、C不履行出资义务。

二、裁判要点

本案的争议焦点有二: 其一, E、D是否应当向A履行出资义务; 其二, B、C是否应当承担相应的连带责任。

第一, 关于E、D是否应当向A履行出资义务。笔者认为, E、D二人应当依法履行足额出资的责任。因为, 依据《破产法》第二十五条规定, 人民法院受理破产申请后, 债务人的出资人尚未完全履行出资义务的, 管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资, 而不受出资期限的限制。据此, 在公司进入破产程序后, 股东的出资期限需要加速到期, 缴足出资, 以作为破产财产, 公平清偿债



务人的债权。本案中, E、D为A股东, 二人均未向A履行过出资义务, 故二人在2030年4月14日之前的出资期限加速到期, 应立即向A缴纳其所认缴而未缴纳的出资。

第二, 关于B、C是否应当承担相应的连带责任。笔者认为, B、C不应承担连带责任。理由是: 首先, 依据A章程, B、C的出资期限是2030年4月14日, 故在二人转让股权时未缴纳出资并不属于未履行或未全面履行出资义务的违法行为。其次, 在二人转让股权后, 股东的出资义务及股东权利均已概括转让给了E、D, 故对公司的出资义务应由E、D承担。最后, 根据《破产法》第二十五条、《企业破产法司法解释(二)》第二十条所规定的出资人出资期限应加速到期, 指向的也只是企业进入破产程序后公司工商登记的现有股东, 不可能扩大化地类推适用于之前股权转让过程中的转让方。因此, B、C不应承担连带连带责任。

三、实务经验总结

(一) 对于公司的股东来讲, 务必要按照公司章程的规定, 如期足额的履行出资义务。即使公司进入破产程序, 公司的破产管理人仍然有权向公司未实缴出资的股东追缴出资。即使在公司章程规定的认缴期限未到, 一旦遭遇公司破产, 认缴期限就会加速到期, 特别需要对因未界出资期限而转让股权的股东来讲, 转让方务必在股权转让协议中, 明确约定股权转让意味着股东的权利和义务概括转让, 不再承担继续履行出资的义务。

(二) 对于管理人来讲, 在公司进入破产程序后, 务必要审查股东是否已经全面履行出资义务, 未到期期限的, 也要加速到期, 依法追究股东的出资责任, 以做大破产财产, 最大限度的维护债权人的利益。必要时, 可以在破产受理法院, 提起追收股东出资的诉讼, 追缴股东出资。

(编辑: 何力恒)

佛山二手房公积金热点问题解答

【编者按】近期楼市城市变动频繁, 对于二手房交易方面, 公积金贷款的热点问题频出。

热点问题	梳理回复
二手房可以申请公积金提取吗?	办理住房公积金购买住房、偿还购房贷款本息首次提取受理范围: (一) 在佛山市已开设个人账户缴存且个人账户未注销; (二) 在《住房公积金管理条例》颁布实施之日(1999年4月30日)后在中国大陆境内个人购买自住住房(含二手房); (三) 在异地(佛山以外)购买自住住房的, 职工本人或其配偶户口在房屋所在地; (四) 住房公积金贷款逾期未还清的, 应先还清贷款逾期本息后, 再申请提取。
二手房可以申请公积金贷款吗?	二手房符合条件, 就可以申请住房公积金贷款。
二手房住房公积金贷款年限最长是多少年?	(一) 购买“二手房”的贷款年期, 最长不超过20年, 即240期(月), 同时不长于房屋余下的土地使用终止年期。 (二) 贷款年期加年龄不超过65年。
购买二手房申请公积金贷款时, 需要提供购房发票吗?	根据《中华人民共和国发票管理办法》的规定, 发票是反映买卖双方收付款的凭证。因此, 在办理购买“二手房”住房公积金贷款时, 应以发票金额确认该“二手房”交易价。借款人在申请二手房公积金贷款时, 需要同时提供购房发票和缴交首付款凭证。
公积金贷款二手房是否需要办理房产证才能申请呢?	贷款申请材料不包括过户后的不动产权证书, 但不动产登记部门要求提交不动产权证书后才能办理抵押登记手续, 而受委托银行在不动产登记部门办妥抵押登记手续后, 方可向管理中心提交放款申请。
受委托银行受理职工住房公积金贷款申请, 须作出贷款风险评估的内容是什么?	依据: 参照建设部、中国人民银行、中国银行业监督管理委员会《关于规范与银行信贷业务相关的房地产抵押估价管理有关问题的通知》(建住房[2006]8号)执行。我市贷款办法规定: 第六条受委托银行作出贷款风险评估的内容。 (一) 申请贷款购买商品房的, 对借款人的信用情况作出评价意见。 (二) 申请贷款购买“二手房”, 建造、翻建、大修住房的, 除对借款人的信用情况作出评价意见外, 还需按本办法第四、五章的要求, 针对不同类型的贷款, 对抵押物价值作出评估, 包括可能变现值、可使用期、房屋质量以及其他可能影响抵押物价值因素的分析评价意见。

(编辑: 张晋康)

残疾人自主就业创业的税收优惠政策

【编者按】为进一步促进残疾人自主就业创业，国家在一系列税费优惠政策的基礎上，出台了一系列的税收优惠政策，实行全方位税收优惠。为了帮助大家更好地了解相关税收优惠，本文对残疾人自主就业创业的税收优惠政策进行了梳理。

一、享受主体：残疾人个人

1. 增值税方面的税收优惠——免征增值税

【优惠内容】

残疾人个人提供的加工、修理修配劳务，免征增值税。

2. 个人所得税方面的税收优惠——减征个人所得税

【优惠内容】

对残疾人个人取得的劳动所得，按照省（不含计划单列市）人民政府规定的减征幅度和期限减征个人所得税。

【享受条件】（同时适用以上两种优惠内容）

残疾人本人持有《中华人民共和国残疾人证》或《中华人民共和国残疾军人证（1至8级）》。

二、享受主体：安置残疾人就业的单位

1. 增值税方面的税收优惠——增值税即征即退

【优惠内容】

对安置残疾人就业的单位（以下简称纳税人），实行由税务机关按纳税人安置残疾人的人数，限额即征即退增值税。安置的每位残疾人每月可退还的增值税具体限额，由县级以上税务机关根据纳税人所在区县（含县级市、旗）适用的经省（含自治区、直辖市、计划单列市）人民政府批准的月最低工资标准的4倍确定。

【享受条件】（需同时满足）

（1）纳税人（除盲人按摩机构外）月安置的残疾人占在职职工人数的比例不低于25%（含25%），并且安置的残疾人人数不少于10人（含10人）；盲人按摩机构月安置的残疾人占在职职工人数的比例不低于25%（含25%），并且安置的残疾人人数不少于5人（含5人）。

（2）依法与安置的每位残疾人签订了一年以上（含一年）的劳动合同或服务协议。

（3）为安置的每位残疾人按月足额缴纳了基

本养老保险、基本医疗保险、失业保险和生育保险等社会保险。

（4）通过银行等金融机构向安置的每位残疾人，按月支付了不低于纳税人所在区县适用的经省人民政府批准的月最低工资标准的工资。

（5）纳税人纳税信用等级为税务机关评定的C级或D级的，不得享受此项税收优惠政策。

（6）增值税优惠政策仅适用于生产销售货物、提供加工、修理修配劳务，以及提供营改增现代服务和生活服务税目（不含文化体育服务和娱乐服务）范围内的服务取得的收入之和，占其增值税收入的比例达到50%的纳税人，但不适用于上述纳税人直接销售外购货物（包括商品批发和零售）以及销售委托加工的货物取得的收入。

（7）如果既适用促进残疾人就业增值税优惠政策，又适用重点群体、退役士兵、随军家属、军转干部等支持就业的增值税优惠政策的，纳税人可自行选择适用的优惠政策，但不能累加执行。一经选定，36个月内不得变更。

2. 企业所得税方面的税收优惠——可加计扣除残疾职工工资

【优惠内容】

《企业所得税法》规定，企业安置残疾人所支付的工资，可以在计算应纳税所得额时加计扣除。《企业所得税法实施条例》规定，企业安置残疾人所支付的工资的加计扣除，是指企业安置残疾人所支付的工资的加计扣除，是指企业安置残疾人所支付的工资的加计扣除，是指企业安置残疾人所支付的工资的加计扣除。

【享受条件】（需同时满足）

（1）依法与安置的每位残疾人签订了一年以上（含1年）的劳动合同或服务协议，并且安置的每

位残疾人在企业实际上岗工作。

（2）为安置的每位残疾人按月足额缴纳了企业所在区县人民政府根据国家政策规定的基本养老保险、基本医疗保险、失业保险和工伤保险等社会保险。

（3）定期通过银行等金融机构向安置的每位残疾人实际支付了不低于企业所在区县适用的经省级人民政府批准的最低工资标准的工资。

（4）具备安置残疾人上岗工作的基本设施。

3. 免征城镇土地使用税

【优惠内容】

对在一个纳税年度内月平均实际安置残疾人就业人数占单位在职职工总数的比例高于25%（含25%）且实际安置残疾人人数高于10人（含10人）的单位，可减征或免征该年度城镇土地使用税。具体减免税比例及管理辦法由省、自治区、直辖市财税主管部门确定。

【享受条件】

（1）在一个纳税年度内月平均实际安置残疾人就业人数占单位在职职工总数的比例高于25%（含25%）且实际安置残疾人人数高于10人（含10人）的单位。

（2）符合条件的用人单位分档减缴残疾人就业保障金。

《财政部关于继续实施残疾人就业保障金优惠政策公告》（2023年第8号）

【优惠内容】

自2023年1月1日起至2027年12月31日，延续实施残疾人就业保障金分档减缴政策，其中：用人单位安排残疾人就业比例达到1%（含）以上，但未达到所在地省、自治区、直辖市人民政府规定比例的，按规定应缴额的50%缴纳残疾人就业保障金；用人单位安排残疾人就业比例在1%以下的，按规定应缴额的90%缴纳残疾人就业保障金。

【享受条件】

（1）用人单位安排残疾人就业比例达到1%（含）以上，但未达到所在地省、自治区、直辖市人民政府规定比例；或用人单位安排残疾人就业比例在1%以下。

（2）在职职工人数在30人（含）以下的企业，继续免征残疾人就业保障金。

（编辑：黄嘉明）

境外法律检索及外国公司背景调查方法分享

【编者按】处理涉外法律业务，经常需要到境外法律、判例进行检索以及对外国公司进行背景调查，本文对此进行了整理，以供读者参考。

一、境外法律、判例检索方法

1. 查询网址一：境外法规网—境外法规

<http://www.rba.co.uk/sources/registers.htm>

该数据库由商务部主办，是对世界各国的官方立法检索网站的索引，通过该索引可以跳转至境外法规网站，从中可以进行相应法规的检索。全球法规网—境外法规 (mofocon.gov.cn) 全球法规网—境外法规 (mofocon.gov.cn) 除该网站可供查阅外，其链接到的境外法规网站也都大多是官方法规查询网站，也可免费查询法律法规。

2. 查询网址二：香港官方法律数据库

<https://www.elegislation.gov.hk>

3. 查询网址三：开曼群岛

<https://legislation.gov.ky/cms/#>

英属维尔京群岛

Legislation (Government of the Virgin Islands)

4. 其他相关判例检索：

(1) Google

(2) WorldLII (美联邦案例检索) 该网站涵盖包括但不限美国、澳大利亚、新西兰、香港、印度等沿袭美联邦法律体系的123个法域、1800多个数据库的司法案例。

(3) CURIA (欧盟案例检索)

(4) 佩斯大学数据库 (CISG案例检索)

(5) Westlaw Sign In | Thomson Reuters

5. 美国法检索数据库

(1) 美国政府信息网：

USA.gov <https://www.usa.gov/>

美国是联邦制的普通法系国家。美国现行法律体系由判例法和成文法共同构成，形成5种法律渊源：宪法、制定法、条约、行政法和法规和普通法。USA.gov 作为美国政府官方网站，可以帮助快速了解美国政府咨询、服务以及美国法规动态，在这里可以帮助了解美国政府机构构成以及法律的分类。

(2) 美国法典：

USC <http://usc.house.gov/>

美国法典是了解美国法的敲门砖。美国任何

一部联邦法律的产生

程序是：首先由美国

国会议员提出法案，

当这个法案获得国会

通过后，将被提交给

美国总统给予批准，

一旦该法案被总统批

准（有可能被否决）

就成为法律，联邦法

律不得与宪法和冲

突，其法律效力高于

美国州法及附属领地

法。当一部法律通过

后，国会众议院就把

法律的内容公布在

《美国法典》上。

(3) 美国联邦法典汇编：

Code of Federal Regulations

<https://www.ecfr.gov/>

《联邦法规汇编》为美国政府参照《美国法

典》的模式对联邦法规进行的编撰，也按照法律

规范所涉及的领域和调整对象，分为50个主题，其

内容是按照联邦机构管理的内容作为分类标准。

(4) 康奈尔法学院法律信息研究所：

<https://www.law.cornell.edu/>

LII是由美国康奈尔大学法学院创办的非营

利性的法律网站，主要发布美国法律领域核心材

料的电子版，范围从宪法到美国法典，从最高法

院的判决到联邦法规以及联邦民事诉讼、破产程

序和刑事訴訟規則，使用界面也非常友好。

(5) 找法网：

<https://www.findlaw.com/>

FindLaw.com是一个免费的法律信息网站，该

域名注册于1995年12月12日，旨在帮助消费者、小

企业主、学生和法律专业人士找到日常法律问题的

答案，并在有需要时提供法律咨询，该网站包

括判例法 (case law)、州和联邦法规、律师名

录、法律新闻及分析。

(6) 公正网：

<https://www.justia.com/>

公正网是一家位于美国加州的专业从事法律



信息检索的网站，是世界上最大的在线法律案例数据库之一。该网站免费提供判例法 (case law)、法典、意见摘要和其它基本法律文本。

二、对涉外合同中的签约主体进行背景调查的方法

1. 查询网址一：

<https://opencorporates.com>

Opencorporates为全球最大公司信息数据库，网址为免费试用，在检索框内输入即可查询。如在检索框中输入Tesla，即可出现众多国家公司名称中包含Tesla的具体信息。

在浏览目录中可以看到公司注册地和国籍信息，点击后出现公司具体信息，下方可查询财务情况、高管变动、投融资情况等公告文件。

2. 查询网址二：

<http://www.rba.co.uk/sources/registers.htm>

可快速定位链接至各国家和地区官方公司信息查询网站，操作简便。

3. 其他国家常用公司信息查询网站

(1) 香港查册中心：

<https://www.crisis.cr.gov.hk/cscf/>

(2) 新加坡ACRA Search：

<https://www.acra.gov.sg/>

(3) 澳洲ASIC Search：

<https://asic.gov.au/>

(4) 英国 Company House Search：

<https://www.gov.uk/government/organisations/company-house>

4. 境外上市公司公开信息查询网站

(1) 美国：

SEC.gov | Company Search Page

(2) 新加坡：

Annual Reports & Related Documents-

Singapore Exchange (SGX)

(3) 香港：披露易

(hkexnews.hk)

(4) 美国：(股东信息网站—含股东信息)

marketwatch.com

(5) 加拿大：

SEDAR+ - Landing Page (sedarplus.ca)

(6) 日本：取引所グループ (jpx.co.jp)：

<https://www.jpx.co.jp/>

(7) 韩国：

<https://dart.fss.or.kr/>

(8) 美国国际贸易制裁国家名单查询：

<https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>

(9) 道琼斯数据库：

<https://www.dowjones.com/>

5. 知识产权公开信息查询网站

(1) 美国专利&商标：

United States Patent and Trademark

Office (uspto.gov)

(2) 欧盟商标：

EUIPO - Home (europa.eu)

(3) 欧盟专利：

Espacepatent - patent search

(4) 欧盟外观设计：

WIPO Global Design Database

(编辑：陈昕逸)

跨国企业内部通讯录信息的共享 是否属于个人信息出境

【编者按】当前我国个人信息出境主要分为数据出境安全评估、个人信息保护认证、个人信息出境标准合同备案等三大路径。对于跨国集团企业，在全球范围内的关联公司中为华员工通讯录信息是跨国企业基于用工管理、企业内部加强业务沟通与协作需求非常普遍的做法。然而在个人信息出境合规监管趋严的背景下，该等场景可能被视为跨境传输个人信息，跨国集团企业如何平衡企业用工管理效率、集团内部各企业互联互通与员工个人信息合规出境之间的风险，是跨国用工场景下难以回避的问题。

一、“企业内部通讯录”可能涉及的个人信息的共享

企业内部通讯录，通常而言仅在集团中关联企业内部范围共享，其中包含的员工信息主要包括员工姓名、照片、工号、职称、办公地点、工位、企业邮箱、工作电子邮箱（如工作所用的钉钉账号、微信或企业微信账号）、工作电话、手机号等联系方式。

二、企业内部通讯录是否属于员工“个人信息”

我国现行的境内个人信息保护法律法规项下，对于企业内部通讯录是否属于个人信息，目前存在以下两种争议观点：

（1）观点一：与特定员工并无直接关联部分信息，不属于个人信息。

一种观点认为，企业内部通讯录中的信息，具有较强的企业属性，与员工履职信息紧密相关，其虽然可以反映员工的相关情况，但是与特定员工并无直接关联，不属于其个人信息。此类观点的主要依据为我国《征信业管理条例》以及最高院、最高检关于办理侵犯公民个人信息刑事案件的相关解释和指引文件。

我国2013年《征信业管理条例》明确规定“企业的董事、监事、高级管理人员与其履行职责相关的信息，不作为个人信息”。对于非董监高的普通员工与履行职责相关的信息是否属于个人信息，该条例未作明确规定。

2017年我国发布《中华人民共和国网络安全法》（下称“网安法”），明确以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息均属于“个人信息”。同年，最高人民法院和最高人民检察院在网安法



的基础上，将“公民个人信息”进一步界定为“以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息”，明确“能够反映特定自然人活动情况的”也属于“个人信息”。

在前述网安法和两高解释的背景下，2018年最高人民检察院在

《检察机关办理侵犯公民个人信息案件指引》明确“经过处理无法识别特定自然人且不能复原的信息，虽然也可能反映自然人活动情况，但与特定自然人无直接关联，不属于公民个人信息的范畴”，明确指出“对由公司购买、使用的手机、电话号码等信息，不属于个人信息的范畴”，并要求对于企业工商登记等信息中所包含的手机、电话号码等信息，应当明确该号码的用途，严格区分“手机、电话号码等由公司购买，由公司使用”与“公司经办人在工商登记等活动中登记个人电话、手机号码”两种不同情形，前者并不属于个人信息范畴，后者则属于个人信息的范畴。

因此，根据该种观点，企业内部通讯录中，如果员工的某些信息由企业产生、使用并与员工履行职务紧密相关，如企业邮箱、工作电话或手机号码、员工工号、职称、办公地点等信息，则不属于个人信息范畴。

（2）观点二：具有识别性与相关性，属于员工个人信息。

另一种观点则认为，企业内部通讯录中的员工姓名、照片、工号、职称、办公地点、企业邮箱、办公电话、企业提供的手机号码等，只要与已识别或者可识别的员工有关，则应当属于员工的个人信息。

2021年实施的《中华人民共和国民法典》规定，“个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息”。同年，《中华人民共和国个人信息保护法》（下称“《个人信息保护法》”）出台，将前述以“识别性”作为核心要素的个人信息范畴，进一步拓展到“关联性”，明确“个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息”，至此，一切与已识别或可识别的自然人有关的各种信息都可能落入到个人信息的范畴。

根据前述规定，则企业内部通讯录中的员工姓名、照片、企业邮箱、办公电话、企业提供的手机号码等，由于与可识别的特定员工有关，或都将落入到个人信息的范畴。而根据《信息安全技术 个人信息安全规范》（GB/T 35273-2020）中对个人信息的列举，则个人姓名、个人职业、职位、工作单位等都属于个人信息。同时，由于照片中包括了员工的人脸信息，或办公地点精确到员工办公的详细地点甚至可定位到工位，则企业内部通讯录中员工照片、办公地点还可能属于敏感个人信息。

2. 企业内部通讯录属于企业组织数据并不排除其个人信息属性。

在数据分级分类的法定要求下，企业内部通讯录则可能同时落入员工个人信息和企业“组织数据”的范畴，员工个人信息与企业信息/企业组织数据的概念为不完全交叉概念。

根据《网络安全标准实践指南——网络数据分类分级指引》（TC260 PG 202124），“组织数据”指的是组织在自身的业务生产、经营管理和信息系统运维过程中收集和产生的数据，按照组织经营维度可分为用户数据、业务数据、经营管理数据、系统运行和安全数据；而参考《金融数据安全 数据安全分级指南》（JR/T 0197—2020）的规定，员工信息则属于其中的经营管理数据。

因此，企业内部通讯录属于企业组织数据，并不绝对排斥其对员工这一个人信息主体的识别性和关联性，其亦可同时属于员工个人信息。

三、跨国企业内部通讯录的共享是否属于个人信息“出境”

跨国集团企业共享企业内部通讯录是否属于个人信息出境行为，需要结合不同的共享场景及其共享方式进行分析。

1. 存储于跨国集团的境外服务器并向全球员工共享。

当含有中国境内员工的企业内部通讯录信息，存储于跨国企业境外服务器，并向全球员工进行不同程度的信息展示，全球员工依据自身权限获取到中国境内员工的姓名、职称、邮箱等通讯录信息时，则可能构成“数据处理器/个人信息处理者将在境内运营中收集和产生的数据跨境传输至境外”的数据出境行为。

2. 存储于跨国集团的境内服务器且仅向境内员工共享。

当含有中国境内员工的企业内部通讯录信息，存储于跨国企业位于中国境内的服务器，且仅向中国境内员工开放查阅权限，境外员工依据自身权限无法获取到中国境内员工的姓名、职称、邮箱等通讯录信息时，由于信息的流转就仅限于境内，且境外员工无法查阅下载，则一般而言不构成“出境”。

3. 存储于跨国集团的境内服务器但向全球员工共享。

根据2017年8月25日发布的《信息安全技术 数据出境安全评估指南（征求意见稿）》，数据转移存储在我国境内，境外的机构、组织、个人对公开信息，网页的访问查看不属于数据出境。但是，该征求意见稿发布于2017年且至今仍未正式生效。而根据最新发布的《数据出境安全评估申报指南（第一版）》《个人信息出境标准合同指南（第一版）》第一条的规定，该情形则被大可能属于“数据处理器/个人信息处理者收集和产生的个人信息存储在境内，境外的机构、组织或者个人可以查询、调取、下载、导出”的个人信息/数据出境情形，因此严格而言仍需满足数据出境的相关监管要求。

4. 对员工主动公开或共享的通讯信息进行全球共享。

当中国境内员工因为工作履职需要或内部业务合作需要，主动通过邮箱、电话或企业内部系统向境外其他同事提供或公开自己的姓名、邮箱、手机号码等通讯录信息时，由于前述企业通讯录或属于员工个人已自行公开的个人信息，跨国企业若是仅在企业内部等合理范围内进行共享，则或可依据《个人信息保护法》第十三条第（六）项的规定而豁免取得员工的单独同意。而参考《信息安全技术 个人信息处理中告知和同意

的实施指南》(GB/T 42574-2023)的规定,如果用人单位提前告知填写内部通讯录或相关行为将导致个人信息的收集和内部共享,员工仍主动填写了内部通讯录或继续提供相关信息,则通常推定员工已对内部通讯录的收集和内部共享表示了同意。

当然,由于仍然涉及全球范围内的共享,该行为则仍可能构成个人信息出境行为,根据现行法律要求仍然需要根据所涉及的个人信息主体数量、敏感程度、企业性质等具体情况,依法开展数据出境安全评估、个人信息保护认证或个人信息出境标准合同备案。

四、结语

对跨国集团企业而言,集团内企业间的数据跨境流动尤为常见,企业内部通讯录等信息的全

球共享更是业务合作往来、人力资源管理、凝聚企业文化的常见操作。如前所述,由于法律和监管实践对企业收集、共享员工个人信息提出了更高的要求,企业内部通讯录即为企业组织数据,也可能同时属于我国项下的员工个人信息,企业内部通讯录的全球共享也可能属于个人信息出境行为。

(转载/来源:金杜研究院公众号)

(编辑:黄协青)

合伙人简介

周广荣,律所创始人,合伙人会议主席,律师,对外经济贸易大学法学学士。擅长于境内外项目投资融资、房地产开发、企业风险防范及制度建设、政府行政等法律业务,现受聘多家政府机构及企事业单位为常年法律顾问。咨询收费每小时800元。

执业证号:14419199810280034
Guangrong Zhou, co-founder of Kingda, chairman of the partners' board, attorney at law, graduated from University of International Business and Economics with a bachelor degree in law. Mr. Zhou specializes in domestic and overseas investment and financing, real estate development, enterprise risk prevention and system reform, government administration and other legal services. He now provides perennial legal counsel services to many government agencies, enterprises and public institutions.

Attorney Fees: RMB8000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419199810280034

姬明强,律所创始人,律师,中国政法大学法学学士。致力于金融及房地产业务的开拓及研究,成功为众多著名房地产项目、银行完成全方位法律策划,风险防范治理。熟悉房产项目的投资、开发、融资、销售、按揭及后续服务等环节及相关环节。咨询收费每小时6000元。

执业证号:14419199911715565

Mingqiang Ji, co-founder of Kingda, attorney at law, graduated from China University of Political Science and Law with a bachelor's degree in law. Ms. Ji is committed to the development and research of finance and real estate business, and has successfully completed all-round legal compliance, risk prevention and management for many famous real estate projects and banks. Ms. Ji is familiar with investment, development, financing, sales, property management and follow-up services of real estate projects and related processes.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419199911715565

鲁德强,执行合伙人,律师,中山大学法学学士。主要从事诉讼及公司法律业务,有多年的银行从业背景,尤其擅长于房地产、建设工程法律纠纷、经济合同纠纷、金融法律服务、刑事案件等法律业务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419200410261580

Deqiang Lu, managing partner, attorney at law, graduated from Sun Yat-sen University with a bachelor's degree in law. Mr. Lu mainly engaged in litigation and corporate legal business. With years of experience in banking, Mr. Lu is especially good at dealing with legal disputes of real estate and construction project as well as economic contract, financial legal services, criminal cases and other legal issues.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419200410261580

陈平,执行合伙人,律师,湘潭大学管理学学士、法律硕士。具有丰富的法学及财税理论,致力从事诉讼仲裁及企业法律事务,擅长处理金融、房地产、合同法、公司法、知识产权等方面的法律事务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201110427576

Ping Chen, managing partner, attorney at law, graduated from Xiangtan University with a bachelor's degree in management and a master's degree in law. Mr. Chen has a wealth of knowledge in law and taxation, and is committed to litigation and arbitration of corporate law. He is also good at legal practices of finance, real estate, contract, company and intellectual property.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419201110427576

李翠霞,执行合伙人,律师,杭州商学院企业管理学及法学双学士。现担任多家企事业单位的法律顾问,专任民商事诉讼业务及企业顾问业务,对企业运营管理规范化操作及企业风险控制有研究。咨询收费每小时6000元。

执业证号:14419200511867744

Cuihe Li, managing partner, lawyer, holds a bachelor's degree in business Administration and law from Hangzhou Business School. Currently, he serves as legal adviser for many enterprises and public institutions, focusing on civil and commercial litigation business and enterprise consulting business, and has deep research on standardized operation of enterprise management and enterprise risk control.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419200511867744

夏凡,执行合伙人,律师,华东政法大学学士。致力从事各类项目法律业务,对企业收购、物业交易、资产重组等有研究,擅长处理各类企业投资、收购兼并、企业改制等法律事务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201110660012

Fan Xia, managing partner, attorney at law, graduated from XiHua University with a bachelor's degree in law. is engaged in various kinds of non-contentious legal issues. Mr. Xia has deep research on corporate acquisition, property transactions and asset restructuring, and is good at dealing with various types of enterprise investment, merger and acquisition, enterprise restructuring and other legal affairs.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419201110660012

叶松坚,执行合伙人,律师,韶关学院法学学士。主要从事民商事诉讼及仲裁业务。擅长处理民事侵权、买卖合同、婚姻家事纠纷、商品房买卖合同、借款合同、交通事故纠纷等领域的法律事务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201310017418

Songsheng Ye, managing partner, attorney at law, graduated from Shaoguan University with a bachelor's degree in law. Mr. Ye is mainly engaged in civil and commercial litigation and arbitration. He is good at dealing with legal affairs in the fields of civil torts, commercial contracts, marriage and family disputes, contracts for sale of commodity houses, loan contracts, traffic accident disputes, etc.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419201310017418

杨阳强,执行合伙人,律师,贵州大学经济学学士、法律硕士。擅长房地产开发、股权转让、金融、劳动纠纷等各领域法律风险的预防与控制,现为多家房地产企业、生产型企业提供法律顾问服务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201410053375

Qiyang Yang, managing partner, attorney at law, graduated from Guizhou University with a bachelor's degree in economics and a master's degree in law. Mr. Yang specializes in the prevention and control of various legal risks in real estate development, equity transactions, finance, labor disputes, etc. He now provides legal advisory services for many real estate enterprises and manufacturing enterprises.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419201410053375

张同武,执行合伙人,律师,中国政法大学法学学士。专办刑事辩护,办案经验丰富,专攻刑事法律事务,专注个人、企业刑事法律风险防范。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201710500088

Guowu Zhang, managing partner, attorney at law, graduated from China University of Political Science and Law with a bachelor's degree in law. With professional knowledge and rich experience, Mr. Zhang specializes in criminal legal issues and focuses on the prevention and control of personal and corporate criminal legal risks.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation
Lawyer's License NO.: 14419201710500088