

眾達

75 期

2024 年第一季度



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	霍小姐(86)769-38839682 苏小姐(86)769-38839500 袁小姐(86)769-38978525
法律顾问业务	霍小姐(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
检验认证业务	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
东莞市清研联华集群注册托管有限公司
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咨询服务有限公司
东莞市众华知识产权运营管理有限公司
东莞众粤财税顾问有限公司

主编:

周广荣

编委:

周广荣、姬明镜、鲁浩强、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、张雪华、卢文华、肖永阳、王曼
谢长桂

执行编辑:

钟淑贞

外联:

吴思琪

核对:

梁嘉碧、霍焕珍、江锦丽、李丽怡、袁颖怡
苏慧瑜、胡倩云、齐冰冰、刘珊珊

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



众达专业集团号



众达法律服务号

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
& TRADEMARK-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),成为具有法律服务资质和专利代理资质的双证所。

广东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企业,业务涵盖企业法律顾问、项目投资、项目收购、企业改制、企业并购、项目融资、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控办公平台,完善的互联数据共享渠道,严密的档案管理软硬件,以及各项先进的办公设施等等。

广东众达律师事务所秉承敬业、专业、成业之金字宗旨,以诚恳、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,众达人将坚持兢兢业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 3000 square meters. We have over 300 professionals distributed in various specialized departments by discipline, including Real Estate Department, Litigation Practice Department, Legal Counseling 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 high-end 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制度,每年定期发动同事对市级孤儿院、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赠、为西藏林芝地区群众解决收割机短缺问题、还是积极在广东清远连南县瑶族贫困山区捐资建校,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思,思群众之所忧,忧群众之所虑,虑群众之所需,深刻诠释了共建和谐社会的真谛。众达多年来一系列公益活动得到各政府部门及机关的认同,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



周广荣律师当选为市政协委员,出席市政协第十四届第三次会议并列席市人民代表大会第十七届第四次会议



广东省第十一届人大代表周广荣律师

众达简讯

一、众达所执行合伙人夏凡律师、高级合伙人曾海珊律师受邀出席市住房城乡建设局主办的主题讲座

2023年11月13日,众达所执行合伙人夏凡律师、高级合伙人曾海珊律师受东莞市住房和城乡建设局邀请,出席“建筑工程领域刑事法律风险与防控”主题讲座活动。

二、众达所当选东莞市破产管理人协会第二届理事单位

2023年12月2日,东莞市破产管理人协会第二届第一次会员大会暨换届会议在东莞会展国际酒店顺利召开。东莞市中级人民法院民五庭庭长谢冠东、黄志峰同志莅临大会,51名会员全部到场参会。大会总结回顾了协会成立以来的相关工作,通过无记名方式选举产生了第二届理事会、监事会及正副会长。会议上,我所荣幸当选该协会第二届理事单位。

三、东莞市司法局一行莅临众达所指导考察

2023年12月8日,东莞市司法局副局长何朝晖、东莞市律师行业党委专职副书记黄志峰、东莞市司法局三级调研员黄文胜、东莞市司法局律师工作管理科科长陈奕妍一行莅临众达所指导考察。众达所合伙人会议主席周广荣律师协同律所创始人姬明镜律师、执行合伙人陈平律师盛情接待。

四、众达所荣获东莞市知识产权知识竞赛三等奖、团队风尚奖

2023年12月8日,由市市场监管局(知识产权局)、市版权局、团市委指导,市知识产权保护中心主办的东莞市知识产权知识竞赛决赛成功举办。众达所经过激烈角逐的初赛跻身进入决赛队伍,于本次比赛荣获三等奖及团队风尚奖。

五、2023年东莞青年律师演讲与口才技能大赛活动

为深入学习贯彻习近平总书记关于律师工作的重要指示批示精神,贯彻落实司法部党组提出的“五点希望”和2023东莞高层次人才活动周暨人才系列主题活动部署,提高东莞现代高端法律服务业的人才队伍素质,12月9日下午,2023年东莞青年律师演讲与口才技能大赛在东莞市律师协会多功能会议室圆满举办。

我所高级合伙人曾海珊律师及杨付丽律师分别以比赛主持人及参赛者的身份积极参与到本次活动中。

六、东莞律协公益委及贵州跟班学习律师团莅临我所参观交流

为深入贯彻落实习近平总书记关于加快解决有些地方没有律师和欠发达地区律师资源不足问题的重要指示精神 and 党中央关于促进区域协调发展的战略部署,根据广东省律师协会《关于做好对口帮扶省份青年律师跟班学习相关工作的通知》,东莞市律师协会拟分批次安排中西

部地区青年律师到我市律师事务所跟班学习。

众达所作为其中一家参与对口帮扶中西部青年律师跟班的律师事务所,在2023年12月18日盛情迎接来自贵州巨山律师事务所的罗伶俐律师,我所党支部书记、执行合伙人杨启猛律师作为“传帮带”负责人,将协助罗律师进行为期28天的跟班交流学习。

七、贵州青年律师赴我所跟班学习活动圆满收官

2024年1月10日,贵州青年律师赴我所跟班学习活动圆满收官。

自接到对口帮扶工作任务以来,众达所高度重视、积极对接、用心用情开展各项帮扶工作,希望通过粤黔两地的互相交流与学习能够为律师行业高质量发展贡献一份力量。

八、对外经济贸易大学一行莅临众达走访参观

新启繁花开,喜迎贵客来。2024年1月20日,对外经济贸易大学校长赵忠秀、校长办公室常务副主任褚洪生、教育基金会秘书长王小军、教育基金会副秘书长缪琦、党校办秘书江山、校友黄阳、彭夯一行莅临众达走访参观。众达专业集团首席决策官周广荣协同众达所联合创始人姬明镜、党支部书记杨启猛热情接待。

九、荣耀廿载,启航未来! 众达年终会议及尾牙宴圆满落幕

2024年1月27日,广东众达律师事务所2023年终总结会议暨颁奖典礼隆重举行。众达所全体人员齐聚一堂,总结过去一年的收获和感悟,展望未来一年的目标与希望,表彰年度先进。

十、众达集团首席决策官周广荣受邀出席东莞市检测认证暨“湾区认证”交流会

2024年1月22日,东莞举办“守质量·塑品牌·传信任”检测认证助推高质量发展暨“湾区认证”交流会。活动由中国认证认可协会、粤港澳大湾区认证联盟、东莞市市场监督管理局、东莞市发展和改革局指导,东莞市检验检测认证协会主办。中国认证认可协会战略咨询委员会主任委员刘卫军出席活动,中国认证认可协会常务副会长黄继先、省市场监管局副局长高国盛、市政府副市长刘旺先致辞,相关职能部门、科研机构、行业协会和企业负责人等约500人参加活动。众达专业集团周广荣作为荣誉会长受邀出席此次活动。

十一、众达集团首席决策官周广荣当选为市政协委员会

中国人民政治协商会议第十四届东莞市委员会第三次会议召开。热烈祝贺众达专业集团首席决策官周广荣增补为政协委员。

目 录

新法新政

2023新法介绍10-12月	05
《广东省重大行政决策听证规定》政策解读	06
《东莞市医疗保障办法》政策解读	07
《广东省国有建设用地使用权交易市场管理规定》政策解读	09
《关于进一步明确建筑垃圾资源化利用及再生产品推广应用有关事项的通知》政策解读	11
《东莞市促进个体工商户转型升级工作方案》政策解读	13

经典成功案例

莫某涉嫌销售伪劣产品罪一案,二审发回重审	14
逾十年债权之成功回收案例	15
合资、合作开发房地产合同纠纷	17
对“一房二租”违约责任的分析	19
有偿收回国有土地使用权是否合法	21

法律风险分析

企业停工停产合规风险管理法律事务研究	24
建设工程质量鉴定申请的驳回情形	26
灵活用工模式下企业合规与风险防范	29
新《公司法》下,实控人、股东、董事、监事、高管法律风险解析	32
民间借贷之法律风险分析	35
关于股东抽逃出资举证责任及证据收集问题的研究	37

案例解析

中介未成功做事,佣金需退还	40
名为房屋买卖实为他人借贷债权担保的认定	42
违约方是否享有约定解除权以及如何确定解除时间	46
关于追究一人公司股东法律责任的经验总结	48

房地产专栏

最新东莞楼市政策分享	50
------------------	----

财税专栏

关于公司法第六次修订对企业的影响	51
个税专项附加扣除政策要点解读	55

知识产权专栏

假冒专利行为的侵权定性及损害赔偿法律依据	57
----------------------------	----

法海拾遗

在破产重整程序中引入企业合规的制度构建	59
---------------------------	----

合伙人简介(PARTNERS' BIOS)

.....	61
-------	----



2023 新法介绍 10-12 月

法律法规	颁布单位	文号	颁布日期	实施日期
《关于规范办理民事再审检察建议案件若干问题的意见》的通知	最高人民法院, 最高人民检察院	法发〔2023〕18号	2023年11月24日	2023年11月24日
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	最高人民法院	法释〔2023〕13号	2023年12月4日	2023年12月5日
关于修改《中华人民共和国专利法实施细则》的决定	国务院	国务院令第七百六十九号	2023年12月11日	2024年1月20日
《中华人民共和国海洋环境保护法》(2023修订)	全国人民代表大会常务委员会	主席令第十二号	2023年12月24日	2024年1月1日
《中华人民共和国爱国主义教育法》	全国人民代表大会常务委员会	主席令第十三号	2023年12月24日	2024年1月1日
《中华人民共和国公司法》(2023修订)	全国人民代表大会常务委员会	主席令第十五号	2023年12月29日	2024年7月1日
《广东省重大行政决策听证规定》	广东省人民政府	广东省人民政府令 第303号	2023年10月20日	2024年1月1日
《广东省国有建设用地使用权交易市场管理规定》	广东省人民政府	广东省人民政府令 第304号	2023年10月23日	2024年1月1日
《广东省道路货物运输超限超载治理办法》	广东省人民政府	广东省人民政府令 第305号	2023年11月16日	2024年1月1日
广东省实施《中华人民共和国工会法》办法 (2023修订)	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14号	2023年11月23日	2024年1月1日
《广东省城市绿化条例》(2023修订)	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16号	2023年11月23日	2024年1月1日
《东莞市医疗保障办法》	东莞市人民政府	东府〔2023〕60号	2023年11月17日	2024年1月1日

(编辑:刘园圆)

《广东省重大行政决策听证规定》

《广东省重大行政决策听证规定》(以下简称《规定》)已经2023年10月8日十四届广东省人民政府第17次常务会议审议通过,自2024年1月1日起施行。

原《规定》共34条,经我厅起草修改,共新增4条,删除6条,修改完善30条,形成了现在《规定》共32条,主要包括以下四个方面的内容:

(一)进一步明晰重大行政决策听证事项范围和听证要求。

一是根据国务院《重大行政决策程序暂行条例》规定,明确重大行政决策事项直接涉及公民、法人、其他组织切身利益或者存在较大分歧的,可以举行听证会(第二条第二款)。二是为了与法律、法规、规章相衔接,规定:“法律、法规、规章对举行听证会另有规定的,依照其规定。”(第二条第三款)。三是明确公民、法人或者其他组织提出听证建议的权利,明确提出建议的形式要求及决策承办单位的处理方式(第二条第二款、第十四条)。

(二)进一步明确“听证组织机关”和“听证会参与人员”的确定方式。

一是为了与国务院《重大行政决策程序暂行条例》相衔接,对《规定》涉及的相关主体如“决策机关”“决策承办单位”等表述进行了调整,并明确决策承办单位或者决策机关指定的其他单位负责组织听证(第二条第一款和第五条)。二是将“听证会参加人员”调整为“听证会参与人员”,避免与“听证参加人”混淆,以增加《规定》的可操作性(第三章)。三是明确听证组织机关委托第三方组织听证的,应当与第三方签订委托听证协议,并加强对第三方的监督指导(第七条)。四是拓宽“听证参加人”的产生方式。在原《规定》“自愿报名”的基础上,增加了由听证组织机关“委托相关组织推选”“邀请”等听

证参加人的产生方式(第十二条、第十八条)。五是设置了优先选取听证参加人的原则,以挑选出覆盖面广、代表性强、熟悉相关问题的人参加听证,使听证会取得实效(第十八条)。

(三)进一步完善重大行政决策听证的程序,提高重大行政决策听证的质量和效率。

一是对听证过程中的公开方式予以明确,鼓励社会公众积极参与(第十五条、第十六条、第二十条)。二是为提高重大行政决策听证的效率,调整了听证会公告期限、确定以及公布听证会参与人员名单期限、听证会相关材料送达期限(第二十一条)。三是充分保障听证参加人发表意见和得到回应的权利,增加了“质证”的相关内容,明确了各听证参加人平等的发言权利、询问权利以及互相质证、辩论的权利(第二十三条)。四是增加了听证主持人的回避制度。《规定》明确听证参加人认为听证主持人与听证事项有利害关系可能影响听证会公平公正的,有权申请其回避并说明理由(第二十四条第二款)。

(四)严格责任追究及相关法律责任。

一是增加了听证组织机关的法律责任,对听证组织机关未按照规定程序组织听证活动以及在听证过程中弄虚作假或者采取其他不正当手段影响听证结果的,依法追究相应责任(第二十九条)。二是增加了对受委托开展重大行政决策听证的有关单位违反规定的法律责任,以加强对重大行政决策听证活动的有效监管,保障重大行政决策听证程序制度的刚性约束(第三十条)。

(来源:广东省司法厅)

(编辑:刘圆圆)

《东莞市医疗保障办法》

为贯彻落实国家、广东省关于医疗保障有关改革的要求,更好地适应我市医疗保障事业高质量发展的新形势新要求,2023年11月17日,我市印发了《东莞市医疗保障办法》(东府〔2023〕60号,以下简称《办法》)。

修订后的《办法》共63条,主要分为总则、参保及筹资、基金管理、医疗保障待遇、服务及管理、附则等六个章节。

(一)统一医疗保障制度框架

《办法》规范了我市医疗保险制度框架。基本险分为职工医保和居民基本医疗保险(以下简称居民医保),职工的参保形式由原来基本险、住院补充

医疗保险(以下简称住院补充险)、个人账户递进式参保,改为根据筹资及待遇分为统账结合职工医保、单建统筹职工医保两种形式。将原补充医疗保险(含个人账户)归入基本险制度框架中,将原住院补充险的部分待遇归至职工大额医疗费用补助(以下简称大额补助),建立大额补助制度。

(二)完善参保筹资政策

职工医保由用人单位和职工个人按规定共同缴费,单位缴费基数为本单位职工缴费工资总额,个人缴费基数为本人工资收入。居民医保缴费基数维持本市上上年度居民人均可支配收入,具体缴费费率见下表:

参保身份	险种	参保类型		缴费费率(%)			
				合计	单位	个人	财政
职工	职工医保	单建统筹		2.8%	2.3%	0.5%	/
		统账结合	不设个账	5.0%	4.5%	0.5%	/
			建立个账	7.0%	5.0%	2.0%	/
		大额补助		0.5%	0.5%		/
居民	居民医保					0.8%	按国家或省规定标准执行

(三)调整基本险部分待遇

1.起付标准及支付比例

《办法》实施后,我市参保人每次住院发生的超过起付标准的基本医疗费用,由基本险基金按照以下年度累计分段支付,具体如下表:

项 目		统筹支付比例		
		一级	二级	三级
起付标准(元)	市内定点医疗机构	500	800	1300
	市外定点医疗机构	1000	1500	2000
支付比例	…≤10 万示	95%	90%	85%
	>10 万元	85%	80%	75%

备注:

(1)达到退休年龄且达到缴费年限的参保人各段支付比例增加5个百分点;

(2)14周岁以下的儿童及统账结合职工医保参保人起付标准参照上述标准的50%执行;

(3)统账结合职工医保参保人支付比例再上述标准增加5个百分点,最高不高于100%。

2.年度最高支付限额

根据参保人连续参保缴费时间,职工医保及居民医保年度最高支付限额如下:

险种	连续参保时间	职工医保	居民医保
基本险	不足1年	本市上上年度在岗职工平均工资的1倍	本市上上年度居民年人均可支配收入的1倍
	1年≤...<2年	本市上上年度在岗职工平均工资的2倍	本市上上年度居民年人均可支配收入的2倍
	≥2年	本市上上年度在岗职工平均工资的8倍	本市上上年度居民年人均可支配收入的8倍

(四)调整大病保险部分待遇

1.起付标准及支付比例

《办法》实施后,参保人年度内发生的住院、门诊特定病种医疗费用,经基本险或大额补助医疗费用补助按照规定支付后,累计个人负担基本医疗费用超过大病保险起付标准的部分,由大病保险资金按照下列规定在大病保险年度最高支付限额以内进行支付:

大病保险	人员分类	基本险参保人	特困供养人员、孤儿(含事实无人抚养儿童)	纳入监测范围的农村易返贫致贫人口、最低生活保障对象、新生儿
	大病起付标准	12000元	2000元	3000元
	起付标准<...≤10万元	70%	90%	80%
	...>10万元	80%	95%	85%

备注:

(1)特困供养人员、孤儿(含事实无人抚养儿童)、纳入监测范围的农村易返贫致贫人口及最低生活保障对象指经本市有关主管部门认定的困难人员;

(2)表中新生儿指的是出生后6个月以内按照规定办理参保并缴费的新生儿。

2.年度最高支付限额

根据参保人连续参保缴费时间,职工医保及居民医保年度最高支付限额如下:

连续参保时间	职工医保
不足1年	15万元
1年≤...<2年	20万元
≥2年	本市上上年度城镇单位在岗职工年平均工资的10倍

(五)明确大额补助待遇

参加大额补助的参保人每次住院发生的按照基本险、大病保险规定核付后属个人负担的符合规定的医疗费用,超过大额补助起付标准的部分,由大额补助医疗费用补助基金按照年度累计分段支付:不足或等于10万元的,补助90%;超过10万元的,补助75%。

大额补助起付标准为本市上上年度城镇单位在岗职工年平均工资的0.5%。

(六)规定职工医保缴费年限计算方式

《办法》明确了职工医保及大额补助缴费年限,统账结合职工医保、单建统筹职工医保和大额补助年限分别累计计算,达到退休年龄且相应险种缴费年限达到男30年、女25年的,不再缴纳费用可按规定享受相应医保待遇。

对于达到法定退休年龄的职工医保参保人,单建统筹职工医保和统账结合职工医保可互相折算,1个月单建统筹职工医保缴费年限折算为0.66个月统账结合职工医保缴费年限,1个月统账结合职工医保缴费年限折算为1.54个月单建统筹职工医保缴费年限。

(来源:东莞市医疗保障局)

(编辑:刘圆圆)

《广东省国有建设用地使用权交易市场管理规定》

《广东省国有建设用地使用权交易市场管理规定》(以下简称“《管理规定》”)已经2023年10月8日十四届广东省人民政府第17次常务会议通过,以广东省人民政府令第304号公布,自2024年1月1日起施行。

《管理规定》共24条,旨在规范交易市场秩序、促进土地高效流转、提高节约集约用地水平,进一步明确国有建设用地使用权交易市场的相关要求,完善国有建设用地使用权交易的规则,健全市场交易的服务监管。

一、主要内容

(一)明确交易市场的相关要求

一是根据国家关于国有土地有偿使用制度的规定,区分国有建设用地使用权一级市场、二级市场,并对交易方式、具体形式作出规定(第二、四条)。二是贯彻落实关于建设全国统一大市场的指示要求,明确了国有建设用地使用权交易市场的原则为统一开放、公平竞争、高效规范(第三条)。三是明确主管部门职责,对省、市、县三级自然资源主管部门在交易市场管理中的职责分别作出规定(第五条)。四是加强交易信息公开,要求采用招标投标挂牌形式交易的,优先采取网上交易(第四条),并明确交易公告、成交结果的公开场所和媒介(第十三条)。

(二)健全服务监管,规范交易市场秩序

一是明确对交易机构的要求(第六条),厘清交易机构和自然资源主管部门在交易活动中的关系(第七条)。二是细化交易要求,明确供地方案包括监管要求等内容(第八条),要求将工业用地产业发展承诺书或监管协议纳入招标投标挂牌协议文件(第十条)。三是明确转让要求,规定办理国有建设



用地使用权转让登记的,市、县自然资源主管部门要核查相关情况(第十五条)。四是加强交易市场监测监管,要求市、县自然资源主管部门定期更新和发布基准地价、标定地价(第二十二条)。

(三)完善交易规则,促进土地要素流通

一是细化国有建设用地使用权招标投标挂牌公告的内容、时间要求(第十一条),明确标底、底价的保密要求(第九条)。二是明确国有建设用地使用权有偿使用合同的签订程序和买卖、交换、赠与等国有建设用地使用权转移的办理程序(第十二、十四条)。三是规范划拨、租赁土地的交易管理,明确划拨、租赁土地转让、出租、抵押的条件和程序(第十六至十九条)。四是推动以市场化方式盘活存量用地,规定国有建设用地使用权预告登记、分割合并的条件(第二十、二十一条)。

二、特别说明

(一)国有建设用地使用权交易市场的分类

《管理规定》对国有建设用地使用权交易市场进行了区分,具体包括政府以出让、租赁、作价出资或者入股等方式有偿供应国有建设用地使用权的一级市场,以及国有建设用地使用权人以转让、

出租、抵押等方式交易国有建设用地使用权的二级市场。

（二）交易机构与自然资源主管部门的关系

《管理规定》将自然资源主管部门与交易机构的职责做了明确的区分与衔接，明确了市、县人民政府自然资源主管部门负责组织实施国有建设用地使用权交易和对交易市场的监督管理，交易的具体事项可以委托交易机构承办，在工作机制上进一步保障国有建设用地使用权交易的顺利进行。

（三）二级市场中土地转让核查的要求

《管理规定》明确自然资源主管部门介入转让核查的范围是双方交易后需要办理不动产登记手续的转让行为，并明确了自然资源主管部门核查的内容是转让的合法情况、有偿使用合同约定的转让条件履行情况，有利于维护相对人的合法权益和二级市场的交易秩序。

（四）预告登记转让制度的意义

为解决“投资额未到25%不得转让，但不转让又无法实现开发利用，进一步导致土地闲置”的难题，《管理规定》明确了未完成开发投资总额25%的房屋建设工程，可以依法办理不动产转移预告登

记，待投资开发达到转让条件时，再办理不动产转移登记手续，为解决上述难题提供了新路径，既保障了投资人权益，又有利于存量土地盘活，促进土地要素流通。

（五）国有建设用地使用权分割、合并的作用

由于各方面原因，一些已供宗地面积较大，因市场经济变化，企业无力对土地进行合理开发或者部分土地无法继续生产经营，而有一些地块则过于零碎，难以整体开发经营或入驻大企业，为此，《管理规定》明确了同一国有建设用地使用权人在国有建设用地具备独立宗地条件和符合国土空间规划的情况下，可以分割、合并国有建设用地使用权，为解决存量国有建设用地“用而未尽”以及“碎片化”问题提供了新路径，有利于盘活利用存量土地资源、提高土地综合利用效率，有利于保障市场用地主体合法权益。

（来源：广东省自然资源厅）

（编辑：刘圆圆）

《关于进一步明确建筑垃圾资源化利用及再生产品推广应用有关事项的通知》

东莞市住房和城乡建设局印发《东莞市住房和城乡建设局等部门关于进一步明确建筑垃圾资源化利用及再生产品推广应用有关事项的通知》(以下简称《通知》),自2024年1月1日起施行,有效期至2028年12月31日。

【第一部分】适用范围和概念定义。明确了本市行政区域范围内实施建筑垃圾资源化利用相关的产品研发、生产经营、推广应用等活动,均属于建筑垃圾资源化利用及再生产品推广应用的范围。

《通知》中的建筑垃圾主要是指新建、改(扩)建、拆除各类建(构)筑物、管网、道桥以及房屋装饰装修过程中产生的废弃物,包括工程渣土、废弃泥浆、工程垃圾、拆除垃圾和装修垃圾等。建筑垃圾再生产品,是指利用建筑垃圾作为原材料,通过一定技术手段分类、回收、加工处理后生产的产品,其质量必须经具有相应检测资质的检测机构检测合格(达到国家、行业和地方有关质量标准)。

建筑垃圾再生产品生产企业需向东莞市住房和城乡建设主管部门申请并办理认定手续后,其产品才能按建筑垃圾再生产品推广应用,并依法享受相关优惠政策。

【第二部分】适用工程部位及应用比例。明确了市政、园林、道路、水务、房屋建筑等财政投资工程项目在可利用建筑垃圾或使用再生产品部位(基础砖胎膜、砌筑围墙、人行道、室外绿化区、停车场、路基基层及软基部位等)应当优先利用或使用再生产品,且再生产品使用量不得低于项目使用同一类型产品总量的30%;预拌混凝土、预拌砂浆、预制构件等生产企业在满足相关规范标准及结构安全的情况下优先使用建筑垃圾再生骨料等产品。

【第三部分】各主管部门职责分工。明确市发

展和改革部门、市财政审核部门、市城市管理综合执法部门、市住房城乡建设部门、市市场监督管理部门、市自然资源部门、市税务部门、市城建部门、市轨道交通部门、市水务部门、市生态环境部门、市交通运输部门等相关部门应结合自身职能,负责推广职能管辖范围内的项目在实施过程中应积极推广再生产品应用,加强对再生产品使用情况的监督管理,督促各参建单位落实主体责任,并积极开展再生产品应用宣传推广工作。

【第四部分】各参建单位(企业)责任。明确建设单位、设计单位、施工图审查单位、监理单位等相关参建单位应当落实主体责任,按照各自职责落实相关具体要求;建筑垃圾资源化利用生产企业应当按照行业规范和有关规定,落实生产要求,并积极开展再生骨料强化技术、再生骨料系列建材生产关键技术、专用添加剂制备工艺技术等研发,加快推



进建筑垃圾资源化利用工艺和产品规范化、标准化发展,不断提升市场竞争力。

【第五部分】保障措施及监督检查。明确相关部门应按规定落实固体废弃物资源综合利用的环境保护税、增值税、企业所得税等相关产业扶持政策,并指导帮扶再生产品生产企业按规定程序提出申请,完善相关政策性资金激励措施,激发企业对再生产品推广应用的积极性;各相关单位应结合工作职能,加强对建筑垃圾资源化利用及再生产品推广应用全过程监督检查,对未按规定生产、使用再生产品的企业或单位依法依规处理。

【政策预期效果和影响】

随着东莞市城市化进程的不断加快,建筑垃圾产生量日益增长,合理高效处置大体量的建筑垃圾是当前亟待解决的现实问题。据统计,东莞市城市年产生建筑垃圾量超过3000万吨。2021年,由我局牵头,联合市城管局等六个部门印发了《关于推广

使用建筑废弃物再生建材的通知》(东建质安[2021]17号),积极鼓励企业进行建筑垃圾资源化利用,通过移动式破碎设备和建设专门的处置场地,将建筑垃圾变成可利用的再生产品(骨料),取得了一定的成效,但建筑垃圾资源化利用行业普遍存在处置成本高、再生产品销售难、项目投资大等行业难题,造成建筑垃圾资源化利用行业发展缓慢。为进一步加快推动东莞市建筑垃圾资源化利用行业发展,东莞市借鉴国内其他城市经验做法,由市住房城乡建设局牵头,联合多个部门发文出台《通知》,率先在财政投资的项目中强制推广应用再生产品,对推动东莞市建筑垃圾资源化利用再生产品的应用和加快行业发展具有重大意义。

(来源:东莞市住房和城乡建设局官方网站)

(编辑:高杨)

《东莞市促进个体工商户转型升级工作方案》

东莞市市场监督管理局印发《东莞市促进个体工商户转型升级工作方案》(以下简称《通知》),自2023年12月11日起施行,有效期3年。

一、主要内容

(一)第一条明确了对个体工商户进行分类培育扶持。以政府引导、主体自愿和分类指导为原则,对三种不同类型的个体工商户提供对应的转型指导。

(二)第二、三条明确了在政务服务方面为“个转企”提供便利。探索开发“个转企”一件事一次办平台,优化办理流程,缩短办理时限。设置“个转企”服务专栏,借助公共服务平台提供“个转企”政策查询、诉求纾解等“一站式”精准服务。

(三)第四、五条明确了要优化登记许可程序。在同步注销个体户免收清税证明、保留名称字号、证明材料复用等方面提供登记便利,为环保、卫生、公安、食品、药品、消防等行政许可提供审批手续便利,精简登记许可的申请材料及办理流程。

(四)第六至第八条在税费减免、财政支持和金融支持方面为“个转企”提供支持。明确了转型后的企业在税费征收、住房公积金缴存、残疾人就业保障金、工会经费等方面的优惠;鼓励各镇街(园区)结合实际对“个转企”予以财政资金支持;鼓励银行机构加大对转型企业的信贷支持,对暂时经营困难的转型企业予以资金支持。

(五)第九条明确了转型企业办理土地使用权和房屋所有权转移登记费的减免政策,明确了自然资源部门可为“个转企”高效办理土地等权利转移业务的审批和登记手续。

(六)第十条明确了对转型企业提供知识产权方面的保护政策。“个转企”原则上可保留荣誉称号、成立日期、经营数据等信息,支持商标注册、商标权转让、变更、续展等业务的就近办理。

(七)第十一条明确对转型企业开展党建引领,依托个私企业协会加大“个转企”的宣传和帮扶力度,促进党建工作与个体私营组织经营管理同频共振、互融共进。

二、政策预期效果和影响

《工作方案》将两个主体视为同一主体,极大程度简化登记许可程序,节省转型升级时间,让转型后的企业能够延续或继承原有个体工商户的字号、信用、商誉、资质。影响有:

(一)优化政务服务。措施第2条,针对过去办理“个转企”业务需要往返多个部门窗口,流程环节多、耗时长的问题,开通线上“一网通办”和线下优先窗口,允许通过线上线下一站式办理转型升级各项业务,实现“个转企”一件事一次办,与国务院加快推进“一件事一次办”的要求高度契合。

(二)简化登记程序。措施第4条,将个体工商户登记资料合并至转型企业档案,登记机关在核发营业执照时,一并出具《个体工商户转型为企业证明》,将转型前后的不同主体视为同一主体,保持了主体的延续性和完整性,使企业在政府管理、招投标、金融支持等领域享有主体延续的便利性。

(三)优化许可审批。措施第5条,允许个体工商户经营许可变更为企业经营许可,有助于减少制度性成本,也能减少经营者重新办理许可的顾虑。

(四)助力金融供给。措施第8条,企业存续时间可从转型前个体工商户成立之日起计算,保持转型前后信用记录衔接,将“个转企”视为同一主体,确保了金融服务的延续性。

(来源:东莞市市场监督管理局网站)

(编辑:高杨)

莫某涉嫌销售伪劣产品罪一案二审发回重审

一、案例索引

本所案号:(2023)广众律诉三字 SX030007

主 办:曾海珊

协 办:黄梓城

当 事 人:上诉人莫某

案 由:销售伪劣产品罪

二、办理结果

本案二审阶段我方通过无罪辩护,最终为委托人争取到该案发回重审的检察建议,目前该案择日出裁定。

三、争议焦点

(一)案涉油品是否符合伪劣产品的定义?

(二)油品检测报告的检验依据是否准确?

(三)本案审计报告统计的销售金额是否准确?

(四)莫某的涉案金额为多少?

(五)一审判决认定莫某是销售油品其他责任人员,原一审是否已经查清案件事实?

四、基本案情

自2019年以来,A公司向B公司购买勾兑的柴油后,再利用三艘油船在广东水域向其他船只进行销售。随着业务扩大,于2021年1月A公司雇请了莫某作为协助业务经理刘某管理三艘油船业务,莫某因本案于2021年4月14日被刑事拘留。

一审法院认定莫某对141079110.30元销售金额负责,判处有期徒刑八年,并处罚金四万元,莫某不服该判决,提起上诉。经二审法院认定,本案事实不清,证据不足发回重审。

五、办案思路

经办人员在二审阶段介入,仔细研究案情后,针对案涉油品不属于伪劣产品、油品检测依据没有根据油品的种类加以区分、审计报告有违事实、莫某涉案金额有误等问题提交了质证意见与书面辩护词。

1.案涉油品:《刑法》对伪劣产品的定义是:“在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好或者以不合格产品冒充合格产品……”,经办人认为案涉油品不属于上述伪劣产品的定义,而在案证据也缺乏案

涉油品影响船舶性能鉴定意见的情况下,油品并没有失去本身的使用性能,本案油品不属于伪劣产品。

2.检测依据:本案检测报告适用的检测依据有误,并没有使用对应案涉油品的检测标准去检测。

3.审计报告:本案销售的油品对象为内河船与海船,但审计报告仅以发货单、收货单进行了简单的统计,并没有区分购买油品的船舶是内河船还是海船。

4.涉案金额:本案莫某于2021年1月入职该公司,但一审判决在并没有以其入职时间为节点区分涉案金额。

5.责任人员:一审判决认定莫某为销售油品的其他责任人员,虽其在公司担任业务管理员职务,但名而不实,其在日常工作中并无实际参与管理与销售油品业务。

六、经验总结

1.办案过程中,我们可以预测案件的走向,但不能把握案件的结果,所以要及时与当事人以及家属沟通案件的进展,还有我们的工作计划,取得他们的信任有利于案件的办理。

2.本案出具的检测报告与审计报告,看似板上钉钉却不然,作为一名合格的辩护人,我们要细心研究在案证据,钻研涉及的行业相关知识,大胆对案涉报告进行质证,在不利的证据中寻找有利于我方的辩点!

七、社会影响

本案并没有体现罪刑相适应原则,案涉当事人莫某入职仅为三个月,且薪资固定五千,也没有参与油品销售获得利润,但一审判决却让其对A公司自2019以来的所有销售金额负责,对其判决八年有期徒刑,量刑畸重。二审经辩护律师介入,检察员当庭提出一审判决并没有根据被告人的参与时间区分涉案金额,足以证明一审判决并没有认真审查在案事实,忽略了犯罪嫌疑人的合法权益。

(作者:曾海珊、黄梓城)

逾十年债权之成功回收案例

一、案例索引

一审案号:(2023)广众律诉
二字 SM050032

主 办:彭雪冰

协 办:方佩怡

委托人(原告):甲

对方当事人(被告):乙、丙、
丁、戊、己、庚、A公司

二、办理结果

经过对各个股东具体偿债能力以及和解意愿的分析,分别针对各股东形成和解方案,成功达成和解,申请法院出具调解书结案。现和解协议已全部履行完毕,不仅实现委托人债权本金全部受偿,还成功收回部分违约金,共计回款达到44万元。半年时间内即成功为委托人实现2014年遗留债权之变现,有效维护委托人合法权益,案件委托效果远超预期。

三、争议焦点

对于诉讼风险以及和解能够实现的成果之间的平衡

四、基本案情

甲于2012年向乙提供借款,A公司为借款提供连带责任保证。后因乙未能按期还款,甲提起诉讼要求乙、丙还款,法院判决确认A公司应当对乙不能清偿债务之二分之一承担连带清偿责任,即甲对A公司享有债权本金23万元。但判决生效后,乙、A公司均未履行判决内容,且经人民法院强制执行仍旧未能收回任何欠款。实际上,乙早已在多个案件中被列为失信被执行人,A公司则为空壳公司,两被执行人均无任何财产可供执行,甲之合法债权眼见回收无望。



2023年4月,经办人员经公开查询渠道发现A公司注册资本高达1000万元,具备清算条件却未在法定期限内进行清算,具有通过追究股东责任等多种途径收回债权之可能。2023年6月,经甲委托,我

所迅速指派律师系统地收集案件证据材料、起草文书,以清算责任纠纷为由提起本案诉讼。同时,对已知存在财产线索的该部分股东申请进行财产保全,最终成功保全股东之不动产及股权。案件起诉及保全措施的采取对后续和解谈判以及和解方案的达成起到了强有力的保障作用。

五、办案思路

经公开查询渠道发现,A公司六名股东乙、丙、丁、戊、己、庚出资额共计1000万元,现A公司达到法定清算条件未在法定六个月期限内组成清算组进行清算,根据公司法相关规定,本案股东责任追究路径包括:

1.清算责任。未在法定期限内组成清算组进行清算,导致公司财产损失,债权人有权主张股东在损失范围内对公司债务承担赔偿责任;股东怠于履行清算义务,导致公司主要财产灭失,无法进行清算,债权人有权主张股东对公司债务承担连带清偿责任。

2.出资义务加速到期。公司解散时,股东尚未缴纳的出资均应作为清算财产,股东认缴出资加速到期,不得以出资缴纳期限未届满为由进行抗辩。

3.抽逃出资责任。经查阅工商材料发现A公司股东存在抽逃出资的可能,甲作为债权人可以请求

抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

结合本案已经掌握的证据情况,诉讼二部经会议讨论,最终判断本案通过清算责任路径追究股东责任较为妥当,且需迅速起诉并同步采取财产保全措施,避免股东或其他债权人获悉相关信息后申请对A公司进行强制清算,同时避免股东转移财产只是委托人债权回款再次落空。确认诉讼策略后,经办人员立即落实相关措施,与委托人签订谈话笔录、起草诉讼文书、梳理证据,在收案后两个月内即成功立案,并对被告股东财产进行了强制查封冻结措施。

关于和解方案的确定。根据公司法规定,清算责任承担以产生公司财产损害后果为责任构成要件,此要件证明难度较大。加之近一年以来,随着经济形势放缓,东莞地区法院对于以清算责任纠纷追究股东赔偿责任的裁判趋于保守,本案诉求要获得支持仍存在一定风险。鉴此,对于和解方案谈判过程中不过分追求某个股东承担全部责任,避免股东背水一战,致使谈判失败。但坚持要求股东至少以持股比例承担还款责任,否则难以有效实现债权回收,也难以在各股东责任承担比例之间达到平衡。

六、经验总结

1. 对于达到清算条件但为清算的债务人应当积极主动对股东责任进行研究、追索;

2. 采取诉讼措施需注重效率及保密性,避免因公司进入破产程序而失去对股东责任追究的主导性;

3. 尽可能收集股东的财产线索并进行诉中或诉前保全,给被告股东与我方达成和解施加现实压力;

4. 谈判过程中注意平衡各股东的偿债能力,了解各被告股东资信状况,按照能够履行还款义务的股东数量调整各股东的还款比例,尽量减少个别失信股东导致的债权无法回收的损失;

5. 对于有偿债能力且有和解意愿的股东尽快达成和解协议,不过分坚持要求股东承担超出持股比例的责任,适当让步,以委托人权益为核心;

6. 谈判过程中难免遇到对方对我方案件胜诉信心的试探,就其应当在案件经办前期做好充分的法律规定及案例检索,以坚实的法律依据及裁判案例为依据建立对案件经办结果的信心,不仅有益于案件经办本身,也有利于在谈判过程中做到更加自如的应对。

(作者:彭雪冰、方佩怡)

合资、合作开发房地产合同纠纷

一、案例索引

本案所立案案号:(2022)广众律诉二字SM090009

主 办:陈平、张俊雄

协 办:陈炜强

委托人(A公司):A公司

对方当事人(被告):B公司、C公司

二、办理结果

判决B公司、C公司向A公司支付土地增值税、滞纳金垫付款3840万元及利息。

三、争议焦点

A公司诉请要求B公司、C公司向A公司支付土地增值税、滞纳金垫付款3840万元及利息,依据是否充分。

四、基本案情

2002年3月12日,C公司的关联公司东莞市领先实业有限公司通过有偿受让的方式取得了位于樟木头镇樟罗管理区铁路石场前“帝辉花园”面积为6618平方米地块全部权益【即涉案东莞市南方粮油有限公司商业办公楼地块,土地使用权证号为:东府国用(1994)字第294号】。为了开发经营涉案地块,同日,A公司根据东莞市领先实业有限公司的指示与C公司签订了《合作开发合同书》,合同第三条约定,A公司负责协助办理土地开发的证件、立项报建、销售等手续,C公司承担办证费用及建成后经营产生的全部税金。2006年7月8日,A公司与C公司又签订一份《合作建设东莞市南方粮油有限公司商业办公楼协议》,合同约定对于东莞市南方粮油有限公司商业办公楼项目的全部风险及亏损由C公司承担,A公司不承担任何的风险和亏损。

2009年12月31日,为配合实际土地使用权人即C公司转让涉案地块,A公司以名义登记土地使用权人的身份与B、C公司签订《土地使用权转让合同》,合同约定涉案地块的实际权属人C公司,A公

司有义务协助以“招拍挂”方式将土地拍卖过户至B公司名下。2011年5月25日,由于未能完成土地过户手续,B、C公司与A公司又重新签订了《土地使用权补充协议》,协议约定,B公司同意以A公司的名义进行开发建设主合同项下土地之“东莞市南方粮油有限公司商业办公楼”项目,A公司与C公司不参与项目利润分配或分担亏损,盈亏均由B公司享有或承担。

后B、C公司挂靠A公司名下建设开发了案涉土地,并于2017年12月15日取得了东莞市商品房现售备案证书。由于涉案项目一直未依法申报纳税,国家税务总局东莞市税务局樟木头税务分局(2018年6月15日前国税地税未合并前,则由东莞市地方税务局樟木头税务分局)多次向A公司、C公司发出《税务事项通知书》、《责令限期改正通知书》要求缴交土地增值税及滞纳金。对于该通知,A公司多次向B、C公司催缴,B、C公司均置之不理。2021年10月29日,A公司在被迫无奈之下只得先行从东莞市樟木头镇政府财政借支,并以该借支的款项先行行为B、C公司垫付了涉案项目的土地增值税及滞纳金共计38400149.76元。

五、办案思路

因案涉土地在不同时期各方前后分别签订多份合同,各方的权利义务关系应该由哪份合同界定存在争议,案涉项目涉及挂靠关系、土地增值税等



税法的专业知识,同时,B公司已无有价值的财产可供执行,如何让C公司承担责任是本案的重中之中。故本所律师在接受委托人委托后进行了如下工作:

1. 调取案涉项目的所有档案资料,从源头了解合同签订背景及原意,理清各方权利义务关系。通过查阅资料梳理证据,理清A公司仅为案涉土地的名义登记土地使用权人,仅为配合B、C公司挂靠凯发案涉房地产项目,非案涉项目的实际开发者及销售受益人。B公司作为案涉房地产项目的直接投资方及受益方,通过与C公司一起挂靠A公司进行实际开发,由A公司与C公司共同作为建设单位进行立项、报建、开发。同时理清合同中A公司与B、C公司关于税费等费用承担的约定。

2. 找寻证据,证明BC公司需承担责任,特别是C公司需要承担责任的证据。通过查找案涉项目立项、报建、开发、销售等文件,发现在商品房销售环节,A公司与C公司共同作为销售方对外签订《认购书》、《商品房买卖合同》,C公司是项目的实际开发参与者之一,A公司仅因挂靠原因做名义出售人,实际出售人及销售行为均由C公司负责,每一套商品房买卖合同的备案手续均有C公司向A公司出具的《承诺书》,承诺“销售行为涉及的一切费用、数据、期限、违约责任等与樟木头房地产公司无关,由此产生的一切法律及经济责任均由南方粮油公司独自承担。”B公司亦出具《承诺书》,承诺“以原告名义出具的所有文件、资料、证件等产生的经济及法律责任愿意承担全部法律责任”。B、C公司作为实际的开发者、销售者,取得了案涉项目销售不动产的收入,案涉税款应当由B、C公司承担。

3. 准确适用法律,证明BC公司需要共同承担责任。根据《中华人民共和国土地增值税暂行条例》第二条约定“转让国有土地使用权、地上的建筑物及其附着物(简称转让房地产)并取得收入的单位和个人,为土地增值税的纳税义务人,应当依照本条例缴纳土地增值税。”及第三、四、五、六、七条约定即“土地增值税税额=(转让房地产取得的收入

取得土地使用权的成本-开发的成本、费用-转让房地产有关的税金)*超率累进税率”。本案当中,由于A公司在转让土地与B公司开发后没有如实纳税开具发票,B公司在开发项目中资金问题没有支付工程款导致施工单位没有开具工程款发票,而销售转让案涉不动产的收入又由B、C公司收取。因此,正式因为B、C公司没有如实按照税法的要求对案涉项目进行清算,才导致缴纳巨额的土地增值税。

同时,根据《民法典》第五百五十二条规定:“第三人与债务人约定加入债务并通知债权人,或者第三人向债权人表示愿意加入债务,债权人未在合理期限内明确拒绝的,债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。”C公司出具的《承诺书》的内容构成了债务加入,其应当与B公司共同承担责任。

六、经验总结

东莞的房地产开发挂靠行为是一种历史遗留问题,主要出现在早期房地产市场不规范的时候。一些不具备房地产开发资质的企业或个人为了进入市场,选择挂靠具有资质的企业进行开发。但随着房地产市场的规范化,潜在的法律风险和市场风险也随之爆发,本案为我所代理房地产开发挂靠项目时提供相关经验,包括:

1. 挂靠方与被挂靠方之间一般会签订挂靠合同,但这种合同往往存在法律效力问题。如果挂靠合同被认定为无效,那么双方之间的权利义务关系就难以得到保障,挂靠方可能会面临较大的损失。

2. 房地产开发涉及到大量的税务问题,如果挂靠方没有按照规定进行税务申报和缴纳,可能会面临税务处罚和滞纳金等风险,而该风险将有可能转嫁给被挂靠方。

3. 如果存在合同纠纷或其他纠纷,挂靠方可能会将被挂靠方告上法庭,导致被挂靠方面临较大的诉讼风险。

(作者:陈平、张俊雄、陈炜强)

对“一房二租”违约责任的分析

一、案例索引

一审案号:(2022)广一律诉讼字 SM090001

经办人:主办:鲁浩强、刘洋

协 办:涂宇婷

委托人(原告):A公司。

对方当事人(被告B):B公司。

第三人:C公司。

二、办理结果

本案为租赁合同纠纷,被告B公司将案涉租赁物“一房二租”,存在严重的违约行为,经我方有效代理,法院判决原告A公司与被告B公司存在有效的租赁合同,超出二十年的租赁期限部分无效。被告B公司与他人就案涉租赁物签订租赁合同的行为构成违约,原告A公司具有解除权;被告B公司应退还原告A公司支付的超出二十年部分的租金,并且以合同总金额17295222元为本金,按照每日万分之六支付违约金。

三、争议焦点

本案主要的争议焦点有以下:

1. 案涉合同的性质及其效力如何认定;
2. 案涉合同是否已经在2016年9月解除,被告B公司支付给原告A公司的2000万元的指向及性质如何认定;
3. 原告A公司的各项诉讼请求是否已过诉讼时效;
4. 违约责任如何认定。

四、基本案情

2016年1月28日,原、被告双方签订《松山湖国际创意设计城租赁合同》(合同编号:DK20160128-05,以下称“租赁合同”),双方约定被告B公司将其位于东莞市松山湖科技产业园区北部工业城工业西路旁5栋的物业出租给原告A公司。双方在《租赁合同》中明确约定了租赁期限、交付方式、交付时间、租金支付标准、双方权利义务及违约责任等。此外,双方同时签订了另外4份租赁合同,分别涉及

第1栋、第3栋、第25栋及第26栋物业,总租金接近7000万元,但签订当年的9月份,被告B公司退还2000万元,并在转账记录中备注“退回租金”。本案仅涉及第5栋物业。

合同签订后,原告A公司已按照合同约定支付了物业总租金17295222元,并已履行完毕合同义务,但是被告B公司未按照合同约定完成租赁物的合格交付。后经原告A公司实地考察发现,被告B公司已将案涉物业部分单元出租给多个案外人使用。

五、办案思路

1. 案涉合同的性质及其效力如何认定。

在办案过程中,被告B公司意图通过主张本合同属于商品房预售合同来证明合同无效,从而避免承担违约责任,同时提交数年前受理法院判决的一份同类案件判决书,涉及的物业正是案涉园区内的物业,该判决认定交易实质是商品房买卖,且租赁合同无效。

针对该不利因素,代理人首先从合同构成要件出发,认为案涉合同名即为《租赁合同》,从该名称足以表明双方法律关系性质为租赁合同,且案涉合同中明确约定了租赁物的名称、数量、用途、使用期限、租金及其支付方式、期限、租赁物交付、装修等涉及双方权利和义务,符合租赁合同的基本法律特征。签订案涉合同为原被告B公司真实意思表示,故属于租赁合同。其次,从商品房预售合同构成要件来论述,案涉合同不符合商品房预售合同构成要件,商品房预售合同需具备以下几个构成要件:一是预售主体为房地产开发企业,二是转让标的物为商品房。而本案中被告B公司并未取得房地产开发资质,且案涉物业所在的土地性质为科研用地,在此基础上开发的土地受政府政策限制无法进入市场流通,故不具有商品房性质。案涉合同期限为四十四年,而租赁合同最长期限为二十年,但实务当中不乏涉及此类交易,即超过最长期限的部分为免

费赠与。综上,本案应为租赁合同纠纷,租赁合同应属有效。

2. 案涉合同是否已经在2016年9月解除,被告B公司支付给原告A公司的2000万元的指向及性质如何认定。

被告B公司于2016年9月前后四次向原告A公司支付2000万元,并备注“退回租金”,因此被告B公司主张案涉合同已于2016年9月解除。虽然被告B公司退回2000万元租金,但是原告A公司支付给被告B公司五栋的总金额达6900万元,该行为无法证明双方有解除合同的合意。且原告A公司在2019年多次发函以及口头催促被告B公司尽快交付物业并支付违约金,由此可得,原告A公司早已向被告B公司作出继续履行合同的意思表示,故2016年9月合同并未解除。而关于案涉2000万元退回租金的性质问题,因第3栋物业的租金为1700余万元,按照合同约定的违约金标准计算至2016年9月,与2000万元基本一致,故法院也认定被告B公司支付给原告A公司的2000万元为五栋中第3栋物业租金,即第3栋物业的租赁关系已解除。

3. 原告A公司的各项诉讼请求是否已过诉讼时效。

我方认为,原告A公司的各项诉讼请求均未超过诉讼时效。案涉合同约定的交付物业时间为2016年2月1日,若以该时间节点计算诉讼时效,则原告A公司诉讼请求显然已经超过诉讼时效。但经庭审核实,案涉物业的竣工验收时间为2021年2月7日,备案时间为同年5月,故案涉物业在2021年2月7日才具备交付条件,即原告A公司是从2021年2月7日才知道或者应当知道权利受到损害,故原告A公司各项诉讼请求未过诉讼时效。

4. 违约责任如何认定。

被告B公司主观上具有过错,属于恶意违约,应当承担违约责任。代理人多次申请法院现场调查,后法院到现场展开调查,被告B公司已经将案涉租赁物转租并实际交付给第三人C公司使用,属于“一房二租”,根据《中华人民共和国民法典》第五百七

十七条规定,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的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任,法院对原告A公司继续履行的诉讼请求予以支持。关于违约金计算节点,原被告B公司在合同中明确约定,甲方(即被告B公司)若逾期交付物业超过90日的,即每逾期一日按照已付租金数额的万分之六的标准计算,合同继续履行。租赁合同约定被告B公司应当在2016年2月1日前交付案涉物业,故原告A公司主张本案违约金应当从2016年2月2日起算,但法院考虑到竣工验收时间为2021年2月7日,实际可以交付物业的时间为2021年2月7日,故违约金的起算时间应当为2021年2月7日。

六、经验总结

1. 在办理疑难案件时,我们必须要对案件的所有事实足够了解,必须通过检索足够多的类似案例来明晰自己的办案思路,从而使我方主张具备足够的事实及法律基础,即使发现有非常不利的既往判例,也要多思考从不同角度去应对,毕竟法律法规或政策是处于动态变化的过程,以往的判例不一定适用于今日;

2. 在缺乏证据的情况下,经办人要多次与案件的承办法官沟通,并且与案件相关人员取得联系。通过各种途径,寻找对我方有利的证据,或者申请法院现场调查,尽可能的还原整个案件的事实情况;

3. 当对方提出不利于我方的证据或者事实时,我们必须要通过一些方法予以推翻,即使不能达到推翻程度;也要通过一些诉讼技巧,使承办法官不要达到内心确信的程度;

4. 在办理案件过程中要经常与当事人沟通,对于标的额较大的诉讼案件,当事人本身也比较有实力,我们要依靠当事人的能力,将案件向有利的方向推进。

(作者:鲁浩强、刘洋、涂宇婷)

有偿收回国有土地使用权是否合法

一、案例索引

一 审:(2022)广众律诉一字 SB020003

二 审:(2022)广众律诉一字 SB020037

重一审:(2022)广众律诉一字 SB020004

重二审:(2022)广众律诉一字 SB020075

主办:周郑毅

协办:郭武标

委托人(原告、二审上诉人、重一审原告、重二审被上诉人):A公司

对方当事人(被告、二审被上诉人、重一审被告、重二审上诉人):B单位

二、办理结果

一审:法院判定被告作出涉案收回决定认定事实清楚,适用法律、法规正确,程序合法,驳回A公司诉请。

二审:二审法院判定原审判决认定事实不清,适用法律错误,撤销原判决,发回重审。

重一审:法院判定被告作出的涉案收回决定有违比例原则,明显不当,应予以撤销,应就收回涉案土地使用权相关事宜重新作出处理决定。

重二审:一审判决认定事实清楚,适用法律正确,驳回上诉,维持原判。

三、争议焦点

B单位作出的涉案收回决定是否合法?

四、基本案情

A公司名下3宗土地,位于清远市清城区。2009年12月29日,A公司分别取得涉案3宗土地的国有土地使用证,地类(用途)均为工业用地,使用年限至2052年12月28日。

2020年6月6日,被告B单位登报,对广东省铁路建设投资集团有限公司提出的广州至清远城际轨道交通清远至省职教城段建设项目申请进行批前公示。同日,被告发布了《广州至清远城际轨道交通清远至省职教城段建设项目用地预审与选址意见书批前公示》。

清远市生态环境局、国家发展和改革委员会、广东省自然资源厅、广东省发展和改革委员会等作出批复。上述批复均同意建设广州至清远城际轨道交通清远至省职教城段项目,其中需使用A公司名下涉案3宗土地的部分土地。

2021年4月21日,清远市人民政府发出清府函[2021]100号《清远市人民政府关于同意收回清远市米兰工贸有限公司名下B1403002-1等3宗土地部分国有土地使用权的批复》,批复同意收回A公司名下涉案3宗土地其中18284.58平方米国有土地使用权(其中B1403002-1土地收回7762.18平方米国有土地使用权、B1403002-2土地收回5760.92平方米国有土地使用权、B1403002-3土地收回4761.48平方米国有土地使用权),用于广州至清远城际轨道交通清远至省职教城段项目建设,并要求该局联同被告按有关程序认真组织实施。

2021年4月30日,被告发布清自然资告[2021]1号《国有土地使用权收回公告》,告知A公



司因广州至清远城轨交通清远至省职教城段项目建设需要,根据《中华人民共和国土地管理法》第五十八条第一款的规定,依法收回A公司名下国有土地部分使用权,并告知A公司有要求举行听证的权利。同年5月19日,A公司申请听证。同年6月17日,被告举行了听证会,并制作《听证笔录》,A公司于听证中表示对拟收回地块的面积情况及收回工作流程有异议,并表示不予认可评估公司的选定方式。

2021年11月30日,清远市人民政府批复如下“……二、同意《收回清远市米兰工贸有限公司名下B1403002-1、B1403002-2、B1403002-3地块其中18284.58平方米国有土地使用权涉及补偿的方案》。……”

2021年12月2日,被告对A公司作出清自然资利用发〔2021〕14号《收回国有建设用地使用权决定书》(即涉案收回决定)。

A公司不服涉案收回决定,遂向法院提起本案行政诉讼。

五、办案思路

对B单位发出的公告提起行政复议和行政诉讼。

1、争议焦点、其他风险:

①B单位作出的公告和清远市土地开发储备局发出的告知函是否属于具体行政行为,能否提出行政复议和行政诉讼?

②上述公告和告知函作出的程序和内容是否合法合规能否撤销?

2、焦点分析、其他风险及法律依据

①针对案涉政府行为是否为具体行政行为,是否可复议或诉讼

案涉行政行为属于具体行政行为,根据《中华人民共和国行政诉讼法》第二条:“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为,包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。”就本案而言,B单

位依据《中华人民共和国土地管理法》等法律规定决定收回贵司所有的土地,贵司作为案涉土地使用权的权利人,B单位作为行政机关,其作出的影响贵司权利的行政公告属于具体行政行为,属于可复议和诉讼的政府行为。

虽然清远市人民政府对其所属土地行政管理部门作出的同意收回国有土地使用权批复,属于过程性和内部行为,不属于人民法院受案范围。但清远市人民政府在作出被诉批复之后,B单位已经依据该批复决定收回土地使用权人的国有土地使用权,且未直接作出收回决定,仅以告知书形式,告知收回土地使用权人国有土地使用权的决定并限期注销。因此,土地行政管理部门事实上已经直接将批复付诸实施,对行政相对人的权利义务产生了实际影响。行政相对人对该批复不服提起诉讼,应当属于人民法院行政诉讼的受案范围。

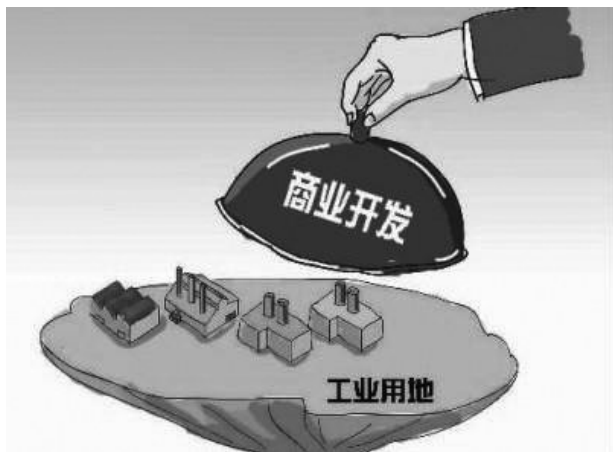
②上述具体行政行为程序违法,内容严重侵犯贵司利益,应当予以撤销。

(一)清远市国土资源局作出的《国有土地使用权收回公告》行政行为违法。

根据《中华人民共和国土地管理法》第五十八条规定,本案中,清远市人民政府并未明确告知并证明收回涉案土地属于上述法律规定的情形。且根据国务院国发〔2004〕10号《全面推进依法行政实施纲要》的要求,行政机关实施行政管理要严格遵循法定程序,依法保障行政管理相对人、利害关系人的知情权、参与权和救济权。清远市人民政府在作出被诉收地决定之前,虽通知贵司,但未听取贵司的陈述和申辩意见,也未对贵司的陈述和申辩进行回复,违反了“先听取意见后作决定”的基本程序规则。

(二)贵司合法取得告知函中土地的国有土地使用权,清远市人民政府收回土地的决定明显损害贵司权利,应当撤销。

首先,根据《中华人民共和国土地管理法》第十二条,我司依法登记持有位于清远市清城区东城街



道白庙社区居民委员会(原白庙氮肥厂厂区)约69889.69平方米的国有土地使用权(清城区国用(2003)第00843号、清远市国用(2009)第01140号、清远市国用(2009)第01136号、清远市国用(2009)第01137号,下称“该土地”)。

现清远市人民政府在未能和贵司协商一致的情况下,自行决定对该土地部分地块进行收回,严重损害了贵司的利益,并且导致该地块的其他土地无法正常使用开发,对贵司明显有失公平。

其次,根据国务院出具的《关于推进高铁站周边区域合理开发建设的指导意见》:“相关城市要依据城市总体规划、土地利用总体规划等统一布局,合理确定车站周边开发建设的功能定位、规模和边界,做好规划预留和控制,按照规划规范有序推进开发建设。要严格审查规划的合理性,定期评估规划实施情况和综合开发效益,把评估结果作为控制建设时序和分期建设的依据。”现通过公开渠道检索,发现截至2020年12月11日项目仍处于项目询价阶段。该高铁建设计划仍然没有具体的项目设计,是否需要收回该地块中的土地,也应当定期情况具体情况进行调整。

六、经验总结

1、土地使用权收回需合法:在本案中,B单位依法收回A公司名下的国有土地使用权,但A公司认

为收回决定违反法律法规,法院经过审理后,认为B单位作出的收回决定认定事实清楚,使用法律、法规正确,程序合法。因此,在处理类似土地使用权收回问题时,必须严格遵守相关法律法规,确保收回决定的合法性。

2、比例原则的运用:在本案中,法院认为B单位作出的收回决定有违比例原则,明显不当,应予以撤销。比例原则要求行政机关在行使权力时应当合理权衡公共利益和私人利益,尽可能采取对相对人权益损害最小的措施。在处理类似问题时,应当充分运用比例原则,审慎权衡公共利益和私人利益,避免对相对人权益造成过度损害。

3、司法审查的必要性:本案经过一审、二审和发回重审,充分体现了司法审查在解决争议中的重要作用。在涉及行政机关行使权力的案件中,当事人可以通过司法途径寻求救济,对行政机关的行政行为进行合法性审查。司法审查能够保障相对人的合法权益,促进行政机关依法行政。

七、社会影响

本案涉及土地使用权收回和公共利益与私人利益之间的平衡问题,具有广泛的社会影响。一方面,本案强调了土地收回的合法性和合理性,对于规范行政机关行使权力、保护相对人合法权益具有积极意义;另一方面,本案也提醒社会各界关注公共利益与私人利益之间的平衡问题,促进社会公平正义。同时,本案经过一审、二审和发回重审的过程,充分体现了司法最终裁决的原则,提高了司法公信力。

(作者:周郑毅、郭武标)

企业停工停产合规风险管理法律事务研究

【编者按】随着产业结构调整等因素影响,许多企业面临停工停产,也有不少企业选择以经营困难、停工停产为由安排员工待岗,以降低用工成本。停工停产涉及到企业为劳动者提供劳动条件、工资待遇等关乎劳动者切身利益的重大事项的变更,故企业停工停产需谨慎为之,否则企业很可能要面临不利的法律后果。

我国现行法律法规并未明确停工停产的含义,也未明文规定企业停工停产的条件、范围、期限及实施程序。但从《广东省工资支付条例》等要求用人单位支付待岗员工生活费的相关规定看,停工停产只是应对经营困难的一种暂时性措施。

一、法律规定

《广东省工资支付条例》第三十九条非因劳动者原因造成用人单位停工、停产,未超过一个工资支付周期(最长三十日)的,用人单位应当按照正常工作时间支付工资。超过一个工资支付周期的,可以根据劳动者提供的劳动,按照双方新约定的标准支付工资;用人单位没有安排劳动者工作的,应当按照不低于当地最低工资标准的百分之八十支付劳动者生活费,生活费发放至企业复工、复产或者解除劳动关系。

二、工作指引

上述规定所称停工停产,是指企业非因劳动者的原因而停工停产的情形。

(一)企业决定停工停产时,首先应当向劳动者说明情况。企业非因劳动者原因而停工停产的,应当采取会议等方式向劳动者说明停工停产原因、期限、停工停产期间拟安排的工作任务和拟执行的工资支付标准等相关情况,听取劳动者意见,并依法作出解释答复。

企业在可能或已经出现停工停产情形时,请及时向所在地

劳动保障部门反映情况,在劳动保障部门指引下做好预案,并将劳动者异常情况随时报告劳动保障部门,共同确保停工停产期间的企业秩序与社会秩序的和谐安定。

(二)企业在短期停工停产期间的工资支付标准。停工停产不超过一个工资支付周期(最长三十日)的,为短期停工停产。

停工停产前的工资,应当依法正常结算支付。

停工停产开始后一个工资支付周期内,企业应当按照正常工作时间支付停工停产劳动者的工资。

(三)企业在长期停工停产期间的工资支付标准。停工停产超过一个工资支付周期的,为长期停工停产。

企业还能安排职工从事部分生产任务但不饱和的,可以根据拟安排的生产任务情况与劳动者依法展开协商,对停工停产满30日后次日起的工资标准进行重新约定,达成一致后签订书面的变更协议。实际履行期间,企业应按照新的协议,根据职工提供的实际劳动结算并支付工资。

企业已无任何生产任务可安排,职工不需要从事任何劳动的,企业应当按照不低于当地最低工资标准的80%向所停工停产职工支付生活费。生活费的发放期限从停工停产满一个工资支付周期后的次日起直至企业复工复产之日止,或者到解除、终止劳动合同之日止。





目前,东莞市最低工资标准为1900元/月。

(四)复工复产。企业应采取积极措施,尽快复工复产。

复工复产后,企业应继续履行原劳动合同,或者结合复工复产后的实际生产经营情况,依法在平等自愿、协商一致的基础上与职工重新约定新工资标准等内容,达成一致的,应签订书面的变更协议。

(五)无法复工复产而解除或终止劳动合同。企业经过努力认为确已无法恢复正常生产经营的,可依法实施裁员、破产或提前解散等,办理职工安置手续。

三、风险提示

停工待岗的实质是劳动合同的变更,如果可能,企业尽量通过与劳动者、工会等民主方式与劳动者达成一致,避免单方强制停工。如果用人单位

按照相应流程进行了操作,签署了相关法律文件,则停工待岗会被认定为合法有效。但如企业强行待岗,则可能面临如下风险:

(一)劳动者可以要求恢复用工,以及工资待遇补偿。

(二)劳动者以用人单位未足额发放工资或未提供劳动条件等为由解除劳动合同,要求经济补偿金。

实践中认定“是否属于未按约定提供劳动条件”的关键因素在于“用人单位的行为是否造成了劳动者事实上无法提供劳动”,以及待岗措施的合法性和合理性进行审查。如一旦认定违法待岗,企业可能面临恢复原来岗位,支付工资差额,或者劳动者以此离职主张经济补偿金等法律风险。

(三)劳动者如向行政部门投诉或举报,用人单位还面临行政处罚。

《劳动合同法》第八十五条规定,“用人单位有下列情形之一的,由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿;劳动报酬低于当地最低工资标准的,应当支付其差额部分;逾期不支付的,责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金:(一)未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的……(四)解除或者终止劳动合同,未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。”

(编辑:曾敏怡)

建设工程质量鉴定申请的驳回情形

【编者按】建设工程质量鉴定的申请需要足够的证据支持,申请可能被驳回的情形包括:申请与当事人的主张不具关联性、争议工程已经过竣工验收且无证据证明存在质量问题、建设工程未经竣工验收发包人擅自使用且无证据证明存在质量问题、监理已经记载的施工问题在结算时未追究责任、施工停止后发包人又转包给第三人以及现场积水、作业面不存在等客观原因。

一、引言

建设工程施工合同纠纷案件中,对于建设工程质量的争议时有发生,为定纷止争,针对工程质量专业问题需要委托专业鉴定机构进行鉴定,以确认案涉工程是否真实存在质量问题,以及在发包人与承包人之间的责任划分。但是在诉讼过程中,为了避免滥用诉讼权利、拖延诉讼进程,根据《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(2022修正)》第一百二十一条之规定,人民法院可以拒绝与待证事实无关联或对证明待证事实无意义的鉴定申请。建设工程施工合同纠纷案件中的工程质量鉴定申请亦不乏此种情形存在,本文拟结合案例展示部分工程质量鉴定申请被驳回的情形。

二、具体情形

(一)鉴定申请与当事人的主张不具关联性

申请工程质量鉴定的理由应与申请人的诉讼请求或答辩理由具有关联性,否则鉴定意见

对于当事人所主张的案件事实并不能起到证明的作用。在海天建设集团有限公司(以下简称“海天公司”)与陕西铠达投资(集团)有限责任公司(以下简称“铠达公司”)建设工程施工合同纠纷一案[1]中,海天公司一审起诉请求铠达公司支付尚欠的工程价款并赔偿损失。铠达公司提起反诉,请求海天公司赔偿因逾期交房的损失并移交工程资料、配合办理相关手续等。最高人民法院认为,从铠达公司反诉请求看,并无以建设工程质量不符合合同约定或者法律规定为由,请求海天公司赔偿修理、

返工、改建的合理费用等损失的反诉请求。铠达公司一审中申请工程质量鉴定,与其所主张的反诉请求并无必然联系,因此一审法院未予准许铠达公司的工程质量鉴定申请并无不当。

(二)已经过竣工验收且无证据证明存在质量问题

若争议工程已经竣工验收合格,则发包人已通过实际行动表明了对工程质量的认可,此时再启动工程质量鉴定需要有足够证据证明其必要性。在银川双兴昇工贸有限公司(以下简称“双兴昇公司”)与长枫建设集团有限公司、长枫建设集团有限公司宁夏分公司(以下简称“长枫宁夏分公司”)建设工程施工合同纠纷一案[2]中,最高人民法院认为,案涉工程经竣工验收合格,在此前提下,进行工程质量鉴定应具有必要性。因双兴昇公司提交的



证据不足以证实长枫宁夏分公司存在未按设计图纸施工等违约行为,也不能证明案涉工程存在必须通过鉴定予以确认的质量问题,一、二审法院未予准许双兴昇公司对工程质量进行鉴定的申请并无不当。

值得注意的是,即使监理单位曾记载工程存在质量问题,但工程验收记录和监理工程师通知回单等能够证实施工过程中存在的质量问题已经整改完毕,也不足以启动质量鉴定。在中国新兴建设开发总公司(以下简称“新兴公司”)与国泰纸业(唐山曹妃甸)有限公司(以下简称“国泰纸业公司”)建设工程施工合同纠纷一案[3]中,河北省高级人民法院一审认为,由于国泰纸业公司提交的工作联系单和监理通知单等证据,只能证实在施工过程中出现过质量问题,而新兴公司提交的工程分部分项验收记录以及监理工程师通知回复单,能够证实施工过程中存在的质量问题已经整改完毕,且经分部分项验收均为合格。国泰纸业公司亦未提供证据证实在分部分项验收之后工程还存在质量问题,故国泰纸业公司现有证据尚不足以证实涉案工程存在质量问题或者质量隐患,不符合启动工程质量鉴定的条件。

(三)建设工程未经竣工验收发包人擅自使用且无证据证明存在质量问题

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》第十四条规定,“建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用后,又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的,人民法院不予支持;但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。”在司法实践中,法院常以该条规定为依据拒绝对未经竣工验收而发包人擅自使用的建设工程进行质量鉴定的申请。

在刘念念与黑龙江诚源置业投资有限公司(以下简称“诚源公司”)建设工程施工合同纠纷一案[4]中,最高人民法院认为,《最高人民法院关于审

理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十三条规定:“建设工程未经竣工验收,发包人擅自使用后,又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的,不予支持”。[5]案涉工程虽未经竣工验收,但已交付诚源公司,诚源公司已将房屋出售并交付使用,且诚源公司未提交证据证明其曾经因案涉工程质量问题向刘念念提出异议,故原审法院未予准许诚源公司要求对工程质量进行鉴定的申请,并无不当。

但如果在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量申请鉴定则可能成为例外。在双鸭山盛泰建筑安装有限公司(以下简称“盛泰公司”)与宝清县东大房地产开发有限责任公司(以下简称“东大公司”)、宝清县新世纪房地产开发有限责任公司建设工程施工合同纠纷一案[6]中,双鸭山市中级人民法院一审认为,对东大公司提出的诉争工程存在质量问题的主张,盛泰公司依法应对其施工工程的地基基础工程和主体结构质量问题承担民事责任,并依法进行了司法鉴定。黑龙江省高级人民法院认为,根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十三条规定[7],盛泰公司应当对工程基础工程和主体结构施工质量不合格承担加固、修复的法定义务,故原审法院依此规定判令由盛泰公司对本案诉争工程地基及主体结构加固、修复承担民事责任符合法律规定。由此可见,对于发包人未经竣工验收擅自使用的建筑工程,仍可以在合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量申请鉴定。

(四)监理已经记载的施工问题在结算时未追究责任

前述情形二中提及,监理在施工过程中发现的施工问题在后续施工中被修复,若无其他证据则不足以启动工程质量鉴定程序。但即使监理在监理工程师通知单等文件中已经记载了施工中存在的问题,若对工程进行结算时发包人未追究承包人的责任,此种情况可能对工程质量鉴定申请造成一定

的影响。

在江西三洲农产品有限公司(以下简称“三洲公司”)与上海域邦建设工程有限公司(以下简称“域邦公司”)建设工程施工合同纠纷一案[8]中,最高人民法院认为,从三洲公司提供的《监理工程师通知单》《监理工程师联系单》来看,域邦公司在施工过程中存在与设计不符,以及采用钢材、水泥、钢筋短缺等问题。对此,双方当事人在《会议纪要》中对工程进行结算时并未确认域邦公司应承担赔偿责任。况且,从原审查明的案件事实来看,域邦公司于2012年11月16日停工后,三洲公司已将工程转包给他人施工,一定程度上导致无法对域邦公司上述施工是否存在工程质量问题进行司法鉴定。据此,一审判决驳回三洲公司关于对工程质量进行司法鉴定的申请并无不当。

(五)施工停止后发包人又转包给第三人

在前述案件中,最高人民法院提及,在域邦公司停工后,三洲公司将工程转包给他人施工,一定程度上导致域邦公司移交现状被破坏,无法认定工程质量责任与域邦公司之间的因果关系,从而导致三洲公司申请工程质量鉴定被驳回。例如在北京人文大学与北京双兴建筑工程有限公司(以下简称“双兴公司”)建设工程施工合同纠纷一案[9]中,北京市第一中级人民法院认为,因双兴公司移交的工

程属于“半拉子工程”,还有部分工程未完成,现该工程已由其他施工单位完工,双兴公司所移交的工程原状已遭到破坏,鉴定的条件已不存在,无法再进行鉴定。故对人文大学所提出的鉴定申请,本院无法支持。

(六)现场积水、作业面不存在等客观原因

即使没有可归责于发包人或承包人的主观原因,也可能因存在现场积水、作业面不存在等客观原因导致工程质量鉴定无法进行。

在江西太平洋宇洪建设有限公司(以下简称“宇洪公司”)、理县文泰水电开发有限责任公司(以下简称“文泰公司”)建设工程施工合同纠纷一案[10]中,最高人民法院认为,宇洪公司在一审中已提交了相关施工资料证明已施工工程质量合格,文泰公司主张引水隧洞衬砌工程存在质量问题,应承担相应的举证证明责任。一审中,文泰公司虽申请隧洞工程质量鉴定,但经一审法院委托四川省建筑工程质量检测中心查勘,现场因隧洞积水等原因不具备鉴定的客观条件,文泰公司未能提交其他证据证明案涉工程存在质量问题或现场具备鉴定条件,故文泰公司应承担举证不能的不利后果。

(编辑:何盈昊)

灵活用工模式下企业合规与风险防范

【编者按】2023年12月26日,东莞市人力资源和社会保障局发布了《东莞市人力资源和社会保障局东莞市总工会关于印发东莞市新就业形态劳动用工管理指引(试行)的通知》(东人社发[2023]56号),督促各新业态企业落实用工主体责任,共同推动新业态行业持续健康发展。企业应有效加强灵活用工合规管理,防范和应对灵活用工过程中存在的法律风险问题。

一、灵活用工相关概念

2001年,全国人大首次提出“灵活就业”的概念,在《国民经济和社会发展第十个五年计划纲要》中提出引导劳动者转变就业观念,采取非全日制就业、季节性就业等灵活多样的就业形式,提倡自主就业。劳动和社会保障部劳动科学研究所编撰的《中国灵活就业基本问题研究》认为,目前,我国灵活就业主要有以下几个类型:生存型的社会劳动组织、其他非正规部门就业、正规部门中的灵活就业、劳务派遣型工作、闲散劳动、自由职业者。

关于“灵活用工”的定义,官方未予明确。一般来说,“灵活用工”强调雇主的用工状态,从劳动法学的角度界定,“灵活用工”是指传统劳动关系之外的用工形式,包括非全日制用工、劳务派遣、短期用工、业务外包、人力资源外包、众包、依附性自雇等。由此,上海《劳动报》也结合多方释义,将“灵活用工”定义为:包含以非全日制用工为代表的时间上的灵活、以劳务派遣为代表的雇佣形式上的灵活、以业务外包为代表的服务形态上的灵活,以及平台型用工为代表的就业形式上的灵活。

二、灵活用工模式

相较于传统劳动关系,灵活用工模式在劳动时间、工作场所、用工管理、劳动力配置方面更加灵活,企业出于降低用工成本和提升组织灵活性的目的,往往更加倾向于采用灵活用工模式。另外,新一代的员工,如90后甚至00后,较为崇尚自由,更多地是在追求自身的自主择业权。新业态劳动用工情形包括:新业态用工存在劳动关系、不完全服务确立劳动关系、民事关系三种情形,对主流的灵



活用工模式简要介绍如下:

1、非全日制用工

非全日制用工双方当事人非强制订立书面劳动合同,可以仅订立口头协议,双方通过口头约定的方式明确各自的权利、义务。从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同,但后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。

非全日制用工工作时间灵活、薪资支付周期短,解约方式灵活(即双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工,用人单位无需向劳动者支付经济补偿)。

2、劳务派遣用工

劳务派遣,就是员工与劳务派遣公司签订劳动合同,然后由派遣公司将员工派遣至用工单位工作,用工单位直接管理员工的一种用工模式。该模式下,员工的劳动关系在劳务派遣公司,却接受用工单位的日常用工管理。

劳务派遣一般是临时性、辅助性和可替代性的

岗位。

3、业务外包

业务外包,就是指单位把业务的一部分或者全部发包给外部专门机构,由承包方外派员工完成相应的业务工作的一种模式。这其中,员工与承包方签订劳动合同,并受承包方管理,发包方不对员工直接进行管理。

业务外包主要以BPO外包、ITO外包为主,比如一些企业的技术服务人员和售后服务人员等。

4、平台型用工

平台型用工是随着互联网共享经济平台而出现的新型就业形式。劳动者通过互联网共享经济平台接受订单并进行交付,与平台签订业务合作协议,平台按照经营者完成的任务订单发放佣金,并按照经营所得属性代扣代缴个人所得税。本质上劳动者和平台之间属于业务经营合作关系,而非劳动关系。

平台型用工对于企业而言,除降低企业成本外,招聘人才范围扩大能更好平衡企业经营活动人力资源需求的变化,人员可在临时性、辅助性岗位上,根据工作的时间周期,人力需求的数量及时增减。

三、灵活用工法律风险及建议

随着国家人口红利的消失、监管环境趋严、社保入税政策落实,企业为降本增效,规避用工法律风险、个税代扣代缴及社保缴纳风险,企业对“灵活用工”的需求越来越旺盛。众多的灵活用工模式在给企业带来用工灵活、降低用工成本的同时,也给企业带来了相应的管理难度及隐患。

1、灵活用工关系架构不合规。灵活用工尚未形成规范化机制,法律关系界定并不清晰,对于灵活用工模式下用人单位与灵活用工人员的法律关系,目前司法实践尚存在较大争议。对于用人企业与灵活用工人员的劳动关系争议,一旦被认定为存在劳动关系,用人企业则可能被要求支付未签订劳动合同的二倍工资、加班费、年终奖、经济补偿金、工伤待遇等。实践中,裁判机关对于灵活用工企业与灵活用工人员之间是否成立劳动关系仍然是根据确认劳动关系的“三性”(即主体资格合法性、从

属性和有偿性)进行综合分析。对灵活用工劳动合同建议:

(1)避免与灵活用工人员个人签署劳动合同/劳务合同等协议,切断传统用工模式下的工资发放、社会保险及住房公积金缴纳等安排,并向灵活用工人员就灵活用工模式做好充分的书面提示说明,由灵活用工人员进行确认。

(2)在管理时应区别对待灵活用工人员及正式员工,不应要求灵活用工人员遵守正式员工所需遵守的企业规章制度,或对灵活用工人员实施体现“人身依附型”和“组织隶属性”的用工管理。用人单位可通过对第三方灵工平台制定业务规则等规范的方式约束第三方灵活用工,进而达到间接管理灵活用工人员的效果。一旦灵活用工人员未提供符合用人单位要求的服务,用人单位可向第三方灵工平台进行追责。

2、灵工用工运营中存在税务风险。对于灵活用工企业,正常情况下企业向内部员工支付的工资薪金不能作为增值税进项税额抵扣,但根据《国家税务总局关于企业工资薪金和职工福利费等支出税前扣除问题的公告》规定:用工单位按照与平台之间的协议约定,直接支付给平台费用,应作为劳务费支出,予以税前扣除;直接支付给员工个人的费用,应作为工资薪金支出和职工福利费支出。其中属于工资薪金支出的费用,准予计入企业工资薪金总额的基数,作为计算其他各项相关费用扣除的依据。

由此可见,如果用工单位作为平台服务费及自由职业者报酬的实际承担者,可以按照《企业所得

灵活用工

降本 增效



税法》相关规定,将其作为成本费用予以税前扣除。因此企业应关注灵工平台在将灵工人员劳务报酬所得转化为经营所得时操作是否合规,有无涉及错误适用税目税率、未按期解缴税款、擅自决定少征税款、超越代征权限等与委托代征相关的风险以及偷逃税的违法情况。

若企业未建立有效的灵活用工合规管理,以确保灵活用工的基础事务都得到妥善处理,或存在利用灵工平台拆分工资偷逃税款、在无真实业务结构场景下利用灵活用工服务平台对私转账,虚开发票等违法行为,则可能面临被定性为“虚开发票”并处以行政处罚或刑事责任的风险。

3、灵活用工平台建设不合规。新型经济形势下,互联网技术的快速发展,也为“平台”提供了技术支持,“灵活用工”在互联网平台上得以迅速蔓延及发展,推动了灵活用工平台的飞速发展。灵活用工模式下,企业除了最大限度保证业务流、合同流、资金流及发票流的互证统一外,在挑选灵活用工平台时亦应谨慎。主要可考察以下几点:

(1)是否有正规的委托代征资质。由于灵活用工平台属于新业态,同时牵扯到公司员工的薪资管理、税务筹划,企业选择灵活用工平台时,必须考察平台是否具备税务部门签署的委托代征协议,是否给灵活用工者提供个税完税证明。

(2)平台是否具备技术支撑。企业选择灵活用工平台时,最好选择在国家版权局已通过审核的软

件著作权的平台,重点检查平台是否可以实现发包、接单、结算的功能,否则无法达到税务部门对合同流、发票流、资金流、票据流的四流合一要求。

灵活用工在不同国家和地区有不同的法律法规,目前全国各地针对灵活用工行业的健康发展,也逐渐发布各种保障灵活用工权益的各项指导性意见,因此企业应该多了解有关灵活用工的法律法规,以此来确保灵活用工的合法性。在中国现有法律体系及政策体系下灵活用工的合规设置、规范化发展势在必行。灵活用工的合规设置完成,企业灵活用工能够得到充分的保障,能够有效遵守法律法规,避免可能存在的合规风险。

(转载/来源:微信公众号)

(编辑:詹淑萍)

新《公司法》下,实控人、股东、董事、监事、高管法律风险解析

【编者按】2023年12月29日新修订后的公司法将于2024年7月1日起正式施行,新修订的公司法相较修订前的有多处修改,对于股东、控股股东、实控人以及董监高滥用权利损害公司利益的行为规制更为严格,在新修订的公司法下,实控人、股东、董事、监事、高管各自将要面临的法律风险,本文将作简要说明。

一、新《公司法》总则章延用、细化、丰富了旧法的内容,对损害公司、股东、债权人利益的行为严格规制

根据新修订的《公司法》(简称新公司法)第二十一条、第二十三条的规定,股东滥用股东权利,给公司或其它股东造成损失的,承担赔偿责任;滥用公司法人的独立地位及股东有限责任逃避债务的,应当对公司债务承担连带责任。

实践中,股东利用公司的独立法人地位及自己的有限责任,用其控制的经济主体与公司产生虚假交易,转移公司的财产,导致债权人的债权无法获得清偿,故新《公司法》规定行为股东应当对债务承担连带责任。

新《公司法》第二十二条规定:控股股东、实控人、董事、监事、高级管理人员——利用关联关系损害公司利益,给公司造成损失的,承担赔偿责任。

二、设立公司阶段,发起人因设立公司而产生的民事责任

新《公司法》第四十四条的规定,公司设立阶段,发起人股东因设立公司的行为产生民事责任,第三人可以主张公司或设立时的股东承担;造成第三方损害的,有过错的股东需承担最终的责任。

三、因出资引发的法律风险,承担责任的主体不局限于出资义务人,还涉及其它股东、董事、监事、高管

(一)未实缴的股东,补缴出资、承担赔偿责任

根据新《公司法》第四十七条的规定,自公司成

立之日起五年内,货币认缴出资未实缴或非货币出资未依法履行相关手续,应当补足出资,同时对给公司造成的损失承担赔偿责任。

(二)未实缴的股东,丧失未缴纳出资的股权

根据新《公司法》第五十二条的规定,未按章程规定出资实缴的股东,经催款后仍不出资的“丧失其未缴纳出资的股权”。

(三)未实缴的股东,出资加速到期,提前缴纳出资

根据新《公司法》第五十四条的规定,公司不能清偿到期债务时,被公司或已到期债权人要求已认缴未到出资期间的股东提前缴纳出资。

因此,在未实缴的情况下,出资义务人在下述三种情况下需要承担责任:

1. 在公司章程规定期限内(自公司成立之日起



五年内为法定期限,在此期限内可由章程自行规定),以货币出资的股东未实缴货币;以非货币出资的股东,未履行评估、作价入股、转让所有权等法定程序;视为未按期足额缴纳出资,股东应当补足,同时针对公司因资金不到位造成的损失,承担赔偿责任。

2. 公司章程规定出资期到期,股东接催缴通知后宽限期内仍未出资,董事会发出失权通知,自通知发出之日起股东丧失其未缴纳出资的股权。

3. 公司不能清偿到期债务时,即使章程或法定的出资期限未到,公司或债权人也有权要求未实缴的股东提前缴纳出资。

(四)公司设立时,其它股东的连带补足责任

根据新《公司法》第五十条、九十九条的规定,设立公司时,股东未按章程规定实缴出资或非货币出资价值显著低于认缴额,设立时的其它股东与该股东在出资不足的范围承担连带责任。

(五)董事未履行催缴义务,对公司损失承担赔偿责任

根据新《公司法》第五十一条的规定,董事会对未实缴的股东,应当履行催缴义务,未及时履行义务给公司造成损失的,负有责任的董事应当承担赔偿责任。

根据此条规定,公司章程规定的出资期限已过,董事会及相关董事未催款,导致公司资本金迟迟不到位,给公司造成损失的,负有催款义务的董事应当承担赔偿责任。

(六)股东抽逃出资,行为股东及董、监、高的连带赔偿责任

根据新《公司法》第五十三条的规定,公司成立后,股东抽逃出资,应当返还,给公司造成损失的,负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

根据此条规定,协助股东抽逃或明知而不制止的董、监、高与行为股东,对公司的损失共同承担连带赔偿责任。

四、公司日常经营管理中,股东、董事、监事、高管常见法律风险

(一)董事对决议的签名风险

根据新《公司法》第一百二十五条的规定,董事对其签名的董事会决议负责,如违反法违规、违反公司章程、股东会决议,给公司造成损失的,承担赔偿责任。

(二)参与事务管理的控股股东、实控人,董事、高管、监事,应当履行法定的忠实、勤勉义务

根据新《公司法》第一百八十条、一百八十一条的规定,参与事务管理的控股股东、实控人和董监高应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突,不得利用职权牟取不正当利益;在执行职务时,应为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意义务。

此条针对参与事务管理的控股股东、实控人,虽非担任董、监、高职务,也应当遵守忠实、勤勉义务,否则同样面临个人责任。

(三)董事、高管、监事,从事关联交易、谋取属于公司商业机会、经营同类业务,且未依法履行相关程序时,面临收入归公司、承担赔偿责任、被诉风险等

根据新《公司法》第一百八十二条至第一百八十九条的规定,董、高、监,从事与公司交易、谋取本属于公司的商业机会、经营与公司同类业务的行为,应当依法向董事会或股东会报告且获得决议通过。否则,应当承担法律责任。

根据上述规定,董事、高管、监事从事上述行为,并非全面禁止,而是应当向董事会或股东会报告且依章程规定经决议通过后即可免责。如没有履行法定的报告、决议程序,其面临着收入归公司,接受股东质询。给公司造成损失的,承担赔偿责任。

(四)董事、高管损害股东及其它方利益的,承担赔偿责任

根据新《公司法》第一百九十、一百九十一条的规定,董事、高管的行为违法违规、违反章程规定,造成股东利益损害的,股东可以直接诉讼请求其个人赔偿;董事、高管在执行职务时,造成他人损失的,由公司承担赔偿责任。但董、高存在故意、重大

过失的,也承担个人赔偿责任。

因此,董事、高管在日常履行职务时,导致第三方损失一般由公司承担赔偿责任。但董、高如存在过错,导致第三方损失的,则需承担个人赔偿责任。

(五)董事,高管受控股股东、实控人指使损害公司或股东利益,承担连带责任

根据新《公司法》第一百九十二条的规定,受指使损害公司、股东利益的,指示人与行为人承担连带责任。

根据此条规定,即便董事、高管本无意损害公司、股东利益,但受了实控人的指示从事了相关的行为,同样承担连带责任。

(六)股东、董事、监事、高管,违法分配利润、违法减资,给公司造成损失时,承担赔偿责任

根据新《公司法》第二百一十一条、第二百二十六条的规定,违反法律规定向股东分配利润、违法减资的,股东应当返还分润、退还资金、恢复原状。给

公司造成损失的,股东及负有责任的董、监、高承担赔偿责任。

根据此条规定,在公司分配利润、减资的事宜上,董事、高管、监事未尽勤勉义务,未依法制定分配方案、减资方案,或未审核方案的合法性等,给公司造成损失时,承担个人赔偿责任。

(七)董事未履行清算义务,给公司或债权人造成损失的,应当承担赔偿责任

根据新《公司法》第二百三十二条的规定,董事为公司的清算义务人,解散事宜发生起15日内成立清算组进行清算,未及时履行清算义务,应当承担赔偿责任。

根据此条规定,公司存在法定解散事宜时,作为清算义务人的董事并未及时履行清算义务,给公司或债权人造成损失的,应承担个人赔偿责任。

(编辑:王超蕾)

民间借贷之法律风险分析

【编者按】随着我国改革开放的逐渐深入以及市场经济活动的多样性及主体的多元化日趋显著,民间借贷市场随之越来越活跃。我国《民法典》明令“禁止高利放贷”,然而在利益的诱使下,高于法定利率的民间借贷行为屡禁不止,出借方及借款方均有需要注意的法律风险。笔者旨在通过分析经办的典型案例中呈现的民间借贷风险,为正在进行或欲参与民间借贷的人士给予一定风险提示。

一、基本案情及经办情况

我所于2023年8月接受李某1委托向东莞市第一人民法院提起诉讼。

据李某1陈述,2021年3月24日,李某2向李某1出具《借条》,确认李某2向李某1借到人民币贰佰万元,借款期限自2021年3月24日至2021年6月23日止,月息为34厘,每个月23日将该月利息转入李某1账户,到期一次性还清本金贰佰万元整。李某1已于2021年3月24日向李某2交付借款本金1932000元,李某2于2022年6月9日向李某1支付2021年12月24日至2022年1月23日期间共计68万元的利息后,便再未向李某1归还任何款项。

李某1诉请李某2立即向李某1支付借款本金人民币1932000元及逾期利息(逾期利息以1932000元为基数,以年利率15.4%的标准从2022年1月24日起计算至款项实际清偿之日止)以及本案诉讼费由李某2承担。

在本案一审审理过程中,李某2答辩称除此次李某1起诉的款项,其还于2021年3月12日及3月13日向李某1借到141万元,所还款项为归还两笔款项的本息,并提出利息应当按对应借贷事实发生时的全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率的四倍(年利率15.4%)计算。

一审判决限李某2向李某1归还借款本金1379415.47元并向李某1支付逾期利息(以1379415.47元为本金,按年利率15.4%自2022年6月10日起计算至实际清偿之日止)。

李某1及李某2均不服一审判决,提起上诉。李某1以2021年3月12日及3月13日李某2借到的141万元已还清,将两笔借款一起审理判决违反不

告不理的原则为由提起上诉。

二审判决驳回上诉,维持原判。

二、风险提示

1、“砍头息”风险

本案的两笔借款均存在扣除了一部分利息后再交付本金的情况,针对第一笔借款:《借条》中约定的本金为150万,李某1扣除了两个月的利息9万,实际到账141万;针对第二笔借款:《借条》中约定的本金为200万,李某1扣除了一个月的利息6.8万,实际到账193.2万。这种现象俗称“砍头息”。然而,由于“砍头息”相当于出借人利用自身的优势地位强加于借款人的苛刻条件,借款人实际利用的资金变少,并不受法律保护。根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定(2020第二次修正)》第二十六条之规定:“借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额,一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的,人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。”也即,预先扣除的部分不计入本金,而是以实际到账金额作为本金的认定。本案法院亦是如是判决的。

由此,作为民间借贷参与者,需清晰以上本金认定规则,借款人可以此抗辩以减少所需偿还的本金,相应地,利息也会减少;作为出借人,则要做好资金规划,因为以《借条》约定的本金计算收取到的利息并非绝对的安全,若规划不当,将有可能出现资金短缺的风险,建议根据法律规定,以实际出借的金额计算出来的利息部分加以利用,多余的部分留起应对可能出现的诉讼纠纷。双方借贷关系结束,并已超过3年诉讼时效,则已收取的资金才算是真正的安全可利用。

2、“高利”风险

本案中,针对两笔借款双方约定的利率分别为月息30厘和月息34厘,相当于年利率为36%及40.8%,远超合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍15.4%。在双方发生纠纷以前,李某2均是按照双方约定的利率支付借期内利息以及逾期利息,实际到账141万本金的借款甚至经双方确认已结清本息。然而,纠纷一旦发生,借款人必然会在答辩时提出自己超付的部分应计入本金,本案李某2正是如是抗辩的,并将已结清的借款也一并提出按照15.4%计算利率,超付部分用于计入两笔借款的本金。法院亦采用了李某2答辩提出的方式计算本息,其法律依据为《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定(2020第二次修正)》第二十五条及第二十八条。

由此,作为民间借贷参与者,需清晰以上利率认定规则,借款人可以此抗辩以减少所需偿还的利息,超付的部分可用以抵扣本金;作为出借人,则要做好资金规划,因为以《借条》约定的利率计算收取到的利息并非绝对的安全,千万不要以为可以彻底“入袋为安”而大肆挥霍,若规划不当,将有可能出现资金短缺的风险,建议在法律保护的利润范围内合理利用资金,以防发生纠纷后需要将超收部分利息计入本金,且若已支付利息已能覆盖本金则存在需要返还部分已收利息的风险。双方借贷关系结束,并已超过3年诉讼时效,则已收取的资金才算是真正的安全可利用。

3、放高利贷的入刑风险

本案中,李某1在短期内存在多笔民间借贷的情况,故亦需考虑相关刑事风险。据了解,李某1出借的资金来源于其做生意的亲戚的自有资金,则可排除高利转贷罪的刑事风险;且出借对象李某2为与李某1父亲同属一个地方商会的会友兼老乡,属于特定对象,且一共只有两次,金额也是很大,故可排除非法经营罪的刑事风险。

单纯的针对特定对象放高利贷,次数不多,金额不大,情节不严重,不构成犯罪,不追究刑事责任。但如果以转贷牟利为目的,套取金融机构信贷资金高利转贷他人,根据《中华人民共和国刑法》第

一百七十五条要追究刑事责任,违法所得数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处违法所得一倍以上五倍以下;数额巨大的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。根据《最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第二十六条之规定,以转贷牟利为目的,套取金融机构信贷资金高利转贷他人,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:

(一)高利转贷,违法所得数额在十万元以上的;

(二)虽未达到上述数额标准,但两年内因高利转贷受过行政处罚二次以上,又高利转贷的。

另外,如果向不特定的社会公众发放高利贷且情节严重的,则符合非法经营罪的犯罪构成要件。《中国人民银行办公厅关于以高利贷形式向社会不特定对象出借资金行为法律性质问题的批复》第二点清晰指出:“非法发放贷款行为是指:未经金融监管部门批准,以营利为目的,向不特定的对象出借资金,以此牟取高额非法收入的行为。”该种行为不同于普通的民间借贷,属于以牟取高利为目的,逃避银行监管,违反国家金融制度,扰乱国家金融市场秩序的非法经营行为,根据《中华人民共和国刑法》第二百二十五条应当追究刑事责任,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。

刑事责任的红线不可踩,民间借贷的参与者需警惕相关风险,避免入刑。

三、结束语

民间借贷因其方便快捷的特性,在民间盛行,正因其普遍性及高频次,且监管力度小,更需要提醒相关参与者相应的风险。本文所展开论述的风险仅为笔者在经办特定案件过程中呈现的,并未覆盖全部。民间借贷的参与者仍需警惕更多隐藏的“坑”,留意以下方面诸如书面债权凭证的留存、资金交付方式、担保及保证人的约定方式等。

(作者:俞兰兰)

关于股东抽逃出资举证责任及证据收集问题的研究

【编者按】2023年12月29日,十四届全国人大常委会第七次会议修订通过《中华人民共和国公司法》,自2024年7月1日起施行。此次《公司法》的修订,再次完善了注册资本认缴登记制度,规定有限责任公司认缴出资期限不得超过五年,同时也将对新法实施前已登记设立且出资期限超过新法规定期限的公司设置过渡期,要求其将出资期限逐步调整至新法规定的期限以内。在注册资本实缴制的背景下,公司股东在向公司缴纳注册资本并经过验资程序后,通过各种手段抽逃出资,严重损害了公司及债权人的合法权益。本文将结合现行法律规定及司法实践现状,分析研究股东抽逃出资的举证责任及相关证据收集问题。

一、公司资本制度的历史沿革

1993年的《公司法》要求公司在注册登记时全额实缴出资且针对不同行业设置了注册资本的最低限额。2005年的《公司法》修订后,则允许股东在两年内缴足出资,同时大幅度降低公司注册资本的最低限额。2013年的《公司法》进一步采取了注册资本认缴制,放宽企业设立门槛、直接取消对出资期限和最低注册资本的限制。而2023年新修订的《公司法》则是重回限期认缴制,要求股东认缴出资应在五年内缴足,并要求新法实施前已登记设立且出资期限新法规定期限的公司将其出资期限逐步调整至新法规定的期限内。

《公司法》对出资制度几次修订,从严格实缴到完全认缴,而今又回到限期认缴,虽能使得公司充实资本,但实缴制背景下股东抽逃出资的现象依旧层出不穷。

二、抽逃出资的情形

现行的《公司法司法解释三》第十二条规定:“公司成立后,公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由,请求认定该股东抽逃出资的,人民法院应予支持:(一)制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配;



(二)通过虚构债权债务关系将其出资转出;(三)利用关联交易将出资转出;(四)其他未经法定程序将出资抽回的行为。”而前述四种情形在实践中可能会以何种方式呈现,审理法院在裁判时会如何考量,笔者收集到了一些案例供各位读者参考:

在(2016)最高法民申1904号案件中,最高人民法院认为从公司的审计报告来看,公司未将全部职工的住房公积金列入公司成本且长期拖欠职工高额公积金,但其股东却每年度进行高额分工,该行为构成股东对公司的过度控制以及“制作虚假的财务报表”违法分配利润行为,股东应当在恶意抽逃资金的范围内对公司的债务承担连带清偿责任。

在(2020)吉民终349号案件中,吉林省高级人民法院认为通过对公司银行账户明细及银行进账

单的分析,从时间、款项金额、资金流向等方面来看,应认定上述证据可以对公司股东存在抽逃出资行为产生合理怀疑,股东应就上述转款行为并非抽逃出资行为承担举证责任。股东主张上述款项为借款,但未提供相应证据,无法证明股东与公司之间的债权债务关系存在,最终认定公司的资金转出属于股东抽逃出资的行为。

在(2018)最高法民申790号案件中,最高人民法院认为,公司股东及收款人在持股比例、高级管理人员等方面均有高度的关联关系,公司股东作为专业商事主体,对公司经营管理等事项理应有高度的理性与审慎的注意,应当知晓案涉公司的注册资本金的款项汇入了由公司股东实际控制的另一公司,且股东作为案涉公司的主要发起人及大股东,对该公司的财务与经营情况应当有较为清楚的认知,股东明知上述资金在案涉公司设立后短期、大额、非正常的流转情况,但未提出异议,考虑到股东与收款人之间的高度关联关系,结合案涉公司各股东认缴出资额的缴付与转出情况,应当认定股东利用关联关系将出资转出。

在(2019)最高法民申3194号案件中,最高人民法院根据所查明的事实,股东将出资款、增资款转入公司验资账户后,在短时间内又将款项转入股东个人账户,且未有证据证明股东会对此作出决议,该行为属于《公司法解释三》第十二条第四项“其他未经法定程序将出资抽回的行为”。

实际上,司法实践中最为常见的抽逃出资行为是股东在实缴后立即或在短时间内又将资金抽回,由于2013年《公司法》采取认缴制且取消了验资程序,故2014年《公司法司法解释三》删除了“将出资款转入公司账户验资后又转出”的情形,但笔者认为这种行为其实是囊括在了《公司法司法解释三》第十二条第(四)款的其他情形之中。待新修订的《公司法》正式施行后,股东注资后又将资金抽回的现象可能会暴增。

虚增利润进行分配这一情形需要承担包括但

不限于税收成本,操作模式较为复杂,且此种抽逃出资手段的收益与成本不匹配,故实践中股东通过虚增利润进行分配抽逃出资的情形并不常见。

而通过虚构债权债务关系或利用关联交易将出资转出这两种情形,则是需要进一步审查其是否会侵蚀公司资本。由于公司法并不禁止公司向股东出借款项、同时也不禁止关联交易,这就为股东抽逃出资提供了操作空间。在分析股东是否使用这两种方式抽逃出资时,审查重点在于是否存在真实的借贷或交易关系、交易对价是否公平合理、是否计收利息或有违约责任规制等等。

三、举证责任分析

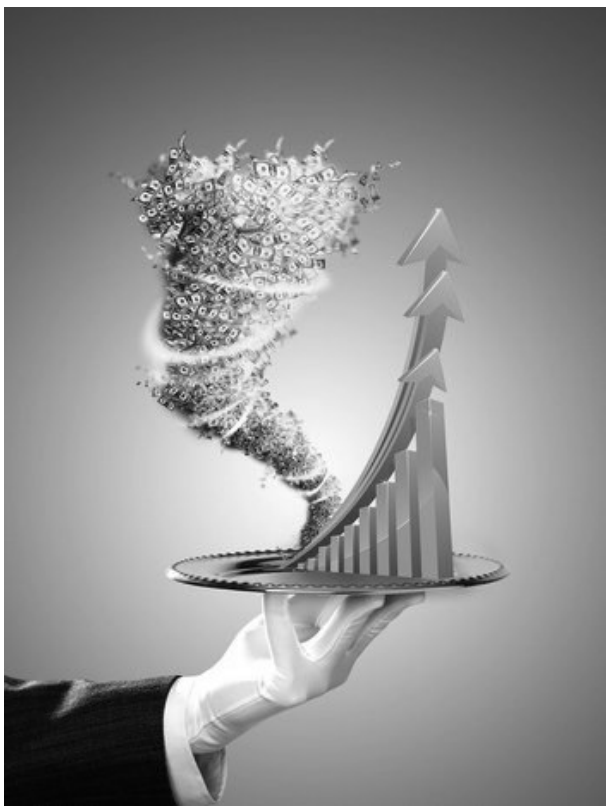
根据《公司法解释三》第二十条规定:“当事人之间对是否已履行出资义务发生争议,原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑证据的,被告股东应当就其已履行出资义务承担举证责任。”需要注意的是,与一般民商事诉讼案件“谁主张,谁举证”的原则不同,该司法解释中要求原告提供的是“对股东履行出资义务产生合理怀疑证据”而并非是能够证明股东存在抽逃出资行为的证据,而被告股东则需要承担举证证明其不存在抽逃出资的行为。

由于债权人并不能够自行查询只有公司内部人员才能够掌握到的财务数据等详细资料,公司股东往往会采取较为隐蔽的方式、巧立名目从而将资金转出,债权人与公司、股东之间信息不对称,因此,要求债权人提供证据证明股东存在抽逃出资行为并不现实。故在债权人提出对股东履行出资义务产生合理怀疑之证据后,公司股东应承担相应举证责任以推翻债权人主张,如果公司股东无法完成自证,则极有可能被认定存在抽逃出资行为。

四、证据收集途径

1、向法院申请调取公司银行流水。

司法实践中最为典型、最为常见的抽逃出资行为就是股东在汇入出资款立即或者在较短时间内将资金划出,且银行流水能够直观的看到公司的交易明细,因此可将公司银行流水作为证据收集的切



入点。通过向法院申请调取公司银行账户流水,仔细筛查公司账户收支情况,从而找出可疑的资金流转线索。

2、设法取得债务人的财务报表,核查资金流转合理性。

由于公司股东抽逃出资势必会损害公司资本,债权人可以借助财务报表及其中所包含的各项会计数目的变动进行判断。由于抽逃出资实质上是公司股东侵蚀公司资本,公司资本的减少一般体现为资产减少或负债增加。而会计领域则强调基本要素资产与权益平衡关系,也就是俗话说的“有借必有贷,借贷必相等”,资产负债表视角下:资产=负债+所有者权益,公司股本即包含在所有者权益中,在前述等式平衡的前提下,当公司股本减少、所有者权益减少,相应资产或负债数值必然会联动变化,是否存在抽逃出资情形亦是一目了然。

3、申请破产,由管理人进行核查

如债务人符合破产条件的,可向法院申请债务人破产,由破产管理人接管债务人后,依照公司原始账册资料对其财务状况进行核查,由此判断股东是否存在抽逃出资、损害公司及债权人利益的行为。

4、搜索相关裁判文书

可通过检索与债务人公司及股东的涉诉情况,如发现债务人公司或股东存在抽逃出资或其他有关的诉讼的,可以将之作为对股东履行出资义务产生合理怀疑的证据。

五、结语

债权人为维护自身合法权益向法院提起诉讼后,即便案件胜诉,亦可能再陷入债务人无可供执行财产的困境。此时债权人的目光往往会放到债务人公司股东的身上,如果债务人公司股东存在抽逃出资行为,则可以通过提起执行异议之诉将公司股东作为被执行人,要求其在抽逃出资范围内承担责任。

债权人提起诉讼时,要尽可能地收集线索、请求法院配合调取相应证据材料,抽丝剥茧、使得法官产生合理怀疑。一旦公司股东无法举证证明其不存在抽逃出资行为,即会被认定构成抽逃出资,债权人便可以要求股东在抽逃出资范围内承担责任。

(作者:黄琳钰)

中介未成功做事,佣金需退还

【编者按】中介的存在,就是基于交易双方的信息不对等,常见的有保险中介、房产中介、甚至还有融资中介等。中介成功促成交易,双方皆大欢喜,而一旦未促成交易,则又该如何收取或退还中介费呢?本文从关于中介的法律规定以及案例来分析相关纠纷处理,仅供参考。

一、案情简介

原告 A 公司成立于 2016 年 7 月 29 日,经营范围主要为消防器材销售,安全、消防用金属制品制造,金属制品研发等等,股东为胡某,厂长为谢某。被告陈某和谢某为朋友关系。

2022 年 12 月初,被告陈某向谢某称可以利用自己在消防器材行业的资源,为原告 A 公司提供中介服务,寻找买家。

2022 年 12 月 19 日,被告陈某在微信聊天中提到已经找好了买家和并确定了货物量,通过微信将香港 B 公司的信息发送给原告 A 公司。当天,被告陈某通过微信让谢某发送电子版购销合同,被告陈某收到后将购销合同发送给 B 公司盖章,后通过微信将购销合同又发回给谢某,根据合同约定 B 公司购买手提式干粉灭火器 10000 个,单价 78 元,总价 780000 元,按当天人民币兑港币换算,港币为 872580 元。后被告陈某称 B 公司已向原告 A 公司支付了 872580 元港币货款。随后,被告陈某催促原告的负责人胡某支付佣金(中介费)26 万元,后胡某以个人账户代原告 A 公司向被告陈某转账支付了 26 万元佣金(中介费)。

但是原告 A 公司经查账,发现没有查收到被告陈某所称已经支付的 872580 元港币的货款,且金 B 公司至今也未和原告联系相关交易,购买消防设



备。由于整个交易过程都是被告陈某通过微信沟通,原告从未接洽过 B 公司人员,也没有任何有效信息,无法与该公司人员取得联系,相关交易无法继续进行。

因被告陈某从事中介行为,其收取了高额中介费,但实际上未能促成

交易,且未能返还中介费用,故 A 公司涉诉至法院。

二、裁判结果

法院经审理认为:原告向被告支付了 26 万元的中介费,被告将其中的 20 万元转给了案外人“花开淡墨”,但支付货款的交易并未成功,原告未能实际收取到货款,且亦再无法再联系到“B 公司”,被告已就其被他人利用信息网络犯罪向公安机关报案,该案已被公安机关立案侦查,故被告虽促成了买卖合同的签订,但实际上“B 公司”并无与原告进行交易的意思表示,合同未生效,故被告并未实际促成原告与“B 公司”之间的交易,被告作为中介人依法不能收取报酬。除此之外,通过原告与被告微信聊天记录可以看出,被告在向原告主张中介费用时,双方需要确认原告是否已收取到货款,故双方支付中介费用的条件除中介人需促成合同成立外,还需要原告已实际收到货款,现双方均确认原告并非实际收取货款,故中介费付款条件也未成就。至于被告向案外人转账支付的 20 万元,系被



告与案外人之间的其他法律关系,被告可另循法律途径主张权利。综上,被告应向原告退回已收取的中介费 26 万元,被告已退还 6 万元,尚有 20 万元未退还,故原告主张被告返还中介费 20 万元及支付资金占用利息,有事实和法律依据,本院予以支持。

三、以案释法

根据《中华人民共和国民法典》第九百六十一条规定:中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬的合同。

第九百六十三条规定:中介人促成合同成立

的,委托人应当按照约定支付报酬。对中介人的报酬没有约定或者约定不明确,依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的,根据中介人的劳务合理确定。因中介人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的,由该合同的当事人平均负担中介人的报酬。

中介人促成合同成立的,中介活动的费用,由中介人负担。

第九百六十四条规定:中介人未促成合同成立的,不得请求支付报酬;但是,可以按照约定请求委托人支付从事中介活动支出的必要费用。

在本案中,中介服务人陈某虽然通过他人找到买家,并由 A 公司与 B 公司签订了书面的《采购合同》,但就在陈某收取了中介费后,B 公司就撤销了交易。结合双方约定,A 公司没有收到货款,陈某的中介服务视为没有完成,应当将已经收取的中介费退还给 A 公司。

通过该案,我们可以了解到在日常交易过程中,特别是通过中介的交易,一定要和中介约定,其提供中介服务的过程中一定要严格筛选客户资质,中介合同不仅要约定,促成与客户签订交易合同,还要确保能够履行,否则,需要根据中介方提供的服务扣减相应的中介费。

(编辑:赵凯旋)

名为房屋买卖实为他人借贷债权担保的认定

【编者按】近年来,民间借贷与房屋买卖捆绑的交易模式屡见不鲜。一些贷款公司假借代理售房、以房抵债、买卖担保等名义,打着法律禁止流押的擦边球,交易各方均面临较大风险。本案通过穿透式审判思维,剖析真实法律关系,认定三方当事人就房屋买卖所达成的合意构成通谋虚伪表示,应属无效,并依照房屋买卖背后隐匿的真实债权债务意思作出处理。

一、事件回顾

原告蒋某诉称:2017年11月14日,我与陈某签订了二手房买卖合同,约定陈某将其个人名下位于北京市西城区某某街房屋出售以400万元的总价出售给我。次日,我按照合同约定以银行转账方式支付陈某定金100

000元。同年12月双方去建委做了资质审核,审核通过后,陈某以种种借口不同意将房屋出售给我,并且拒绝退回我支付的定金,按照合同约定我有权向陈某要求双倍返还定金。因陈某与杨某某是夫妻关系,且房屋买卖合同是陈某代表夫妻二人共同签订,故请求法院判令:1.请求法院判令解除蒋某与陈某签订的《二手房买卖合同》;2.请求法院判令陈某、杨某某返还蒋某定金100 000元;3.请求人民法院判令陈某、杨某某依照买卖合同约定赔偿原告定金100 000元;4.本案诉讼费由陈某、杨某某承担。

陈某辩称:我和蒋某没有买卖房屋的真实意思,签订二手房买卖合同是为我向吕某某借款380万提供担保,事实上,蒋某从未向我提出过履行房屋买卖合同的请求,我向蒋某多次借过款,有用房屋买卖担保借款履行的交易习惯,因此双方签订的房屋买卖合同无效。我已于2018年1月18日向吕某某还清了借款,担保也失去效力。而且,涉案房屋上有我向蒋某妻子刘某借款230万的抵押登记和



向银行借款150万的抵押登记,我向吕某某借款就是为了偿还上述抵押借款,如果我与蒋某的房屋买卖是真实的,蒋某和刘某扣除借款后,再将剩余款项支付给我,我再偿还银行借款即可,没必要还向吕某某借款。

杨某某辩称:对陈某签订借款合同和二手房买卖合同均不知情,也拒绝追认。2018年1月,陈某告诉我向蒋某借款把房子抵押了,为解抵押向某投资管理公司借款380万元。

吕某某述称:我与陈某签订了380万元的借款合同,为陈某偿还银行贷款做垫资,当时蒋某也在场,陈某支付给我垫资费99800元。陈某借款没有提供担保,我能给陈某贷款,是因为陈某与蒋某签了房屋买卖合同,陈某卖了房,有了房款,就可以还我借款了。

法院经审理查明:坐落于西城区XX号房屋所有人为陈某,建筑面积50.74平方米。陈某与杨某某系夫妻关系。陈某、杨某某(甲方)与蒋某(乙方)



签订《二手房买卖合同》，约定：甲方将涉案房屋出售给乙方，交易价格为单价每平方米78833元，总价400万元，乙方于合同签订之日向甲方支付购房定金10万元。第三条付款时间与办法1、甲乙双方同意以银行按揭方式付款，并约定在缴交税费当日支付首付款（含定金）10万元给甲方，剩余房款380万元申请银行按揭。2、甲乙双方同意以一次性付款方式付款，并约定在缴交税费当日支付首付款（含定金）10万元给甲方，剩余房款380万元于产权交割完毕当日付给甲方。第四条甲方应于收到乙方全额房款之日起3天内将交易的房产全部交付给乙方使用。落款处有陈某和蒋某签字，无签署日期。2017年11月15日，蒋某通过银行转账向陈某支付10万元。

2017年11月16日，吕某某与陈某、杨某某签订《借款合同》，约定借款金额为380万元，借款期限30天，自2017年11月16日至2017年12月15日止，利息为月2%，陈某以涉案房屋抵押给甲方作为担保。落款处有陈某和蒋某签字。

2017年12月12日，蒋某通过西城区房屋管理局服务大厅提交了购房资格核验申请。同日，陈某与蒋某签订了《存量房买卖合同信息表（自行成交）》。

吕某某、刘某某、尚某均为某投资管理公司员工。某投资管理公司出具资料交接表显示：于2017

年11月14日收到陈某交来的身份证、户口本、房产证、二手房买卖合同、中国银行卡及U盾等；2018年1月18日款已结清，以上资料已归还，陈某。陈某与刘某某的微信聊天记录显示：2017年12月15日、12月17日、2018年1月6日，陈某表达希望刘某某帮忙宽限还款日期。2018年1月8日，刘某某发送微信，“咋回事，今晚没结果，明天我们的贷后就要处置房产啦。”尚某在2018年1月18日的一份派出所询问笔录中称：今天单位领导吕某某安排我陪陈某办理房屋核验注销，钱到账后把房产证等证件归还，陈某的女儿转了380万给我们，但还有9万多利息没还，我没给她房本，她报了警。

涉案房屋上存在权利人为上海某银行北京分行和刘某的抵押登记，上述抵押登记分别于2017年11月27日、11月20日注销。蒋某与刘某系夫妻关系。陈某与蒋某之间有民间借贷往来。

北京市西城区人民法院作出判决：一、本判决书生效之日起七日内，陈某、杨某某返还蒋某100000元；二、驳回蒋某的其他诉讼请求。宣判后，双方均未提出上诉，判决已发生法律效力。

法院生效判决认为：民事法律行为应当具备意思表示真实的条件。行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。本案中，蒋某持其与陈某、杨某某签订的《二手房买卖合同》，以陈某、杨某某收受定金后不履行合同义务为由，要求陈某、杨某某双倍返还定金。陈某、杨某某主张涉案《二手房买卖合同》是陈某、杨某某向吕某某借款的担保，应为无效，合同约定的内容并非双方当事人真实的意思表示。本院结合在案证据及双方当事人陈述，对《二手房买卖合同》效力作出判断如下：首先，付款方式作为二手房买卖合同的关键条款，合同既约定了陈某通过贷款方式支付，又约定了陈某以一次性付款方式支付，庭审中蒋某对此并未作出合理解释，此外对于付款时间、过户时间等重要事项均未作出约定，不符合正常的合同签订形式。此外，作为合同相对方的杨某某表示对陈某签

订《二手房买卖合同》不知情,且明确表示对上述合同不予认可,没有出售房屋给蒋某的意思表示;其次,陈某、杨某某于2017年11月16日向吕某某借款380万元并于2017年11月15日预先向吕某某支付了99 800元;而陈某与蒋某签订的《二手房买卖合同》虽然约定房屋交易价格为400万元,但购房款组成是由首付款(含定金)10万元及剩余房款380万元组成,陈某向吕某某的还款金额与陈某出售涉案房屋的售房款金额,二者高度吻合,且陈某亦是在收到蒋某支付的10万元当天向吕某某支付了99 800元;再次,蒋某未提交证据证明涉案《二手房买卖合同》签订后,其要求过陈某履行合同义务,双方虽然办理了购房资格核验和房源核验,但办理核验的时间恰好是在陈某向吕某某借款到期,陈某表示无力还款希望能够宽限还款日期之时,且双方此后再无履行其他合同义务,违背交易常理;最后,吕某某认可涉案《二手房买卖合同》是陈某向其借款的担保。陈某向吕某某借款380万元,并约定以涉案房屋作为抵押担保,吕某某并未要求办理抵押登记,而是在借款时收存了陈某与蒋某签订的《二手房买卖合同》,在借款到期陈某不能按时还款时,通过刘某某作出了如果不能还款就要处置房产的意思表示,并且在陈某还款后,吕某某安排尚某去办理房屋核验注销,并将含《二手房买卖合同》在内的收存文件退还给陈某;再行结合各方均认可蒋某的朋友刘某某系陈某向吕某某借款的介绍人,陈某和蒋某均认可在以往民间借贷关系中,二人有将房屋买卖作为借款担保的交易形式。综合上述情况,本院有理由相信,涉案《二手房买卖合同》的签订实际上是一种担保吕某某债权实现的行为,涉案《二手房买卖合同》的约定是陈某与蒋某之间虚伪的意思表示,因此涉案《二手房买卖合同》本身作为伪装行为应属无效。蒋某要求解除涉案《二手房买卖合同》并要求陈某、杨某某承担定金罚则加倍返还定金,本院不予支持。但合同无效后,陈某因该合同取得的财产,应当予以返还。同时,在无相关证据的情况下,该笔

债务属于夫妻共同债务由陈某、杨某某连带返还,故本院对蒋某要求陈某、杨某某返还10万元的诉讼请求予以支持。

二、评析意见

本案买受人蒋某依据其与出卖人陈某签订的房屋买卖合同,主张解除合同并要求陈某承担定金罚则,而出卖人陈某出示了其作为借款人与出借人吕某签订的借款合同,抗辩其与蒋某签订的房屋买卖合同实为其向吕某借贷债权的担保,并主张房屋买卖合同而并非双方真实的意思表示无效。由此,本案争议焦点应确定为涉案房屋买卖合同是否系借贷债权担保。

对两份合同订立及履行的关联性进行穿透审查为解决争点问题,首先要审查买受人蒋某、出卖人(借款人)陈某、出借人吕某三方当事人之间两两签订的、表面看起来完全独立的两份合同,在事实上能否穿透。所谓穿透,顾名思义就是对于某个事物的表面现象进行由表及里的追查,打开事物的外壳,对内部的结构进行逐层的剖析,并获知其最终层次的构造或相关安排。因此,在审理中不能被当事人之间签订的合同名称所误导,要跳出当事人两两之间签订的合同所展示的法律关系,着重对两份合同的订立和履行有无关联关系进行审查,从而审视当事人之间真实的交易目的,发现关联交易背后隐藏的法律关系,形成对案件实质的正确判断。

本案中,首先,房屋买卖合同的约定内容不符合正常房屋买卖交易安排。经审查合同内容,双方对于交易价款、付款方式等房屋买卖合同的关键条款约定不明,既约定了交易价格为400万元,又约定了付款金额为390万元,在付款方式上既约定了通过贷款方式支付,又约定了一次性付款方式支付;另首付款支付时间约定为缴税之日以及缴税后申请银行按揭的情况也与通常交易习惯不符;此外,双方对合同签订时间、逾期交房、逾期付款、逾期过户、抵押权解押等房屋交易关键环节及常规问题均未约定,据此,难以认定双方系正常交易。



其次,房屋买卖合同和借款合同在签订上存在依存关系。房屋买卖合同签订后,出卖人陈某将房屋买卖合同连同身份及房产证件一并押给借款人吕某所在的某投资管理公司,而后陈某作为借款人与出借人吕某签订了借款合同,借款合同签订时,同时作为借款介绍人和房屋买受人的蒋某亦在场。另外需要引起注意的是借款合同中约定的借款金额与房屋买卖合同约定的付款金额高度吻合,借款合同中约定以涉案房屋作为抵押担保,但并未办理抵押登记。

最后,房屋买卖合同和借款合同在履行上存在牵连关系。房屋买卖合同签订后,买受人蒋某虽然形式上向出卖人支付了定金,但自始至终双方并未进行房屋买卖的实质性交易,仅在借款合同约定的借款期限届满前进行了网签信息填报。与此同时,陈某借款逾期后,出借人吕某通过某投资管理公司人员向借款人陈某作出了再不还款将处置房产的意思表示,这与借款期限届满后,贷款人未受清偿

时,通过实现担保权受偿的特征相吻合。并且,陈某还款后,出借人吕某安排某投资管理公司人员去办理房屋登记注销,此后买受人蒋某便未再提出过继续履行房屋买卖交易,进一步佐证了房屋买卖交易之目的为向借贷提供担保。

通过对两份合同进行穿透审查可知,本案所涉房屋买卖合同及借款合同系紧密连接、不可分割的整体,房屋买卖合同实质是为借款合同项下借贷基础债权的担保,本案应穿透《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第23条规定进行适用。《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第23条第1款规定当事人以订立买卖合同作为民间借贷合同的担保,借款到期后借款人不能还款,出借人请求履行买卖合同的,人民法院应当按照民间借贷法律关系审理。该条规定结合《中华人民共和国民法典》第146条规定进行理解,传达着对所谓“名为实为”法律关系判断时,应依据各方真实的意思表示确定法律关系的基本思想。因此应对“当事人”的主体范围做扩大解释,不能简单基于表面文义,解释为适用该司法解释的前提限于买卖合同与借贷合同的相对人为同一。因此,本案查明的借款人系以向第三人出售房屋形式为出借人提供担保也应穿透适用该司法解释相关条款的处理原则。

(来源:IP田晓昕 公众号:北京审判)

(编辑:陈炜强)

违约方是否享有约定解除权以及如何确定解除时间

【编者按】违约方可基于约定享有合同解除权,违约方不享有合同解除权仅针对法定解除情形,合同解除的时间应以享有合同解除权的一方通知到达相对方为准。

2022年1月3日,购房者乙方与开发商甲方签订《商品房买卖合同》,约定:“乙方向甲方购买商品房,房屋价款1500000元,合同签订时支付款项450000元,余款1050000元按揭贷款,乙方需在2022年1月15日前办理完毕按揭贷款申请手续,若银行批准的按揭贷款低于乙方的申请金额,差额部分乙方应在银行最终审批之日起10日内付清;乙方必须在《商品房买卖合同》约定期限内办理完毕按揭手续,逾期20天以上视为乙方单方解除合同,乙方向甲方支付总房款的10%作为违约金。”

合同签署之日乙方向甲方支付首期款450000元,后乙方到银行申请按揭贷款,被告知仅能办理贷款500000元。

2022年2月20日,乙方向甲方邮寄《解除合同通知函》,以银行只能办理500000元贷款属于不可抗力为由,要求解除合同、退还已付房款。2022年2月21日,甲方签收该《解除合同通知函》。

【分歧】

本案中,乙方未能在合同约定期限内办理按揭贷款或补足差额房款,关于其作为违约方,是否有权解除合同以及如何确定解除时间,存在以下三种观点:

第一种观点认为,乙方作为违约方,并不享有合同解除权,故无权诉请解除合同。

第二种观点认为,乙方按合同约定可自动解除合同。合同中约定逾期20日以上未办理按揭贷款的,视为乙方单方解除合同,故合同在2022年2月5

日自动解除。

第三种观点认为,乙方按合同约定享有解除权。乙方在2022年2月20日通知甲方解除合同,故合同自甲方收到通知之日即2022年2月21日解除。

【分析】

1.违约方可基于约定享有合同解除权。民法典



第五百六十二条第二款、第五百六十三条分别规定了约定解除和法定解除,合同解除的实质要件是解除权人享有解除权。根据民法典第五百六十二条第二款的规定,约定解除是合同约定一方在发生合同解除事由时,通过行使解除权解除合同,解除权可约定由合同任何一方或双方享有。故违约方基于合同约定享有解除权的,在解除事由发生时,亦可解除合同。根据民法典第五百六十三条的规定,仅守约方享有合同解除权,违约方不得主张解除合同,避免违约方可能利用解除制度谋取不正当利益。故违约方不享有合同解除权仅针对法定解除情形。违约方诉请解除合同的,应审查其是否享有解除权。违约方在不享有解除权的情况下请求解除合同的,应不予支持。本案中,乙方和甲方在合同中约定“逾期20日以上未办理按揭贷款的,视为乙方单方解除合同”,应理解为“当发生超过20日不能办理按揭贷款事由时,购房者可以解除合同”。该约定赋予购房者逾期办理按揭贷款违约时的约定解除权,其可解除《商品房买卖合同》,并承担相应违约责任。

2. 解除权行使应通知相对方才能发生解除合同效力。根据民法典第五百六十五条的规定,当事人

一方依法主张解除合同的,应当通知对方,即合同解除采用通知方式。合同解除须由当事人作出相应意思表示,意在使各方当事人对合同效力状态是否发生根本性变化能够有明确认识,以此达到保护交易安全的目的。实践中,即便当事人约定满足一定条件时合同自动解除,但因当事人是否解除合同对相对方来说并不明确,故不宜认为该条件成就时,合同可不经通知即发生解除效果。本案中,合同约定“逾期20日以上未办理按揭贷款的,视为乙方单方解除合同”,但不能由此认为该事由发生时,合同可不经通知即自动解除。购房者意欲解除合同,应向开发商作出明确意思表示,否则不产生解除合同的法律效果。本案中,乙方于2022年2月20日向某房地产公司发出解除合同的通知,某房地产公司在2022年2月21日签收通知邮件后,双方合同关系即予以解除,故应以解除合同意思表示的通知到达相对人的时间为合同解除时间。

(转载:人民法院报)

(编辑:林志鹏)

关于追究一人公司股东法律责任的经验总结

【编者按】在中国现行的公司制度中,一人有限责任公司是我国重要的公司主体,亦是市场经济中较为常见的公司类型。在目前的法律制度中,一人有限责任公司往往会存在人格混同、财产混同的情况,致使一人有限责任公司在诉讼中需要承担举证责任,否则将承担举证不利的法律后果。

一、案情简述

(一)案情:B公司委托A公司喷涂外壳,双方形成承揽合同法律关系。因B公司没有按时支付货款,A公司起诉B公司及其一人股东C公司,要求C公司对B公司债务承担连带责任。

在一审中,A公司提交B公司的企业信用报告和工商内档,而C公司在庭审后提交年度审计报告(2019—2021年)和财务混同专项审计报告,专项审计报告结论是B公司与C公司不存在财物和财产混同的情况。

值得注意的是:C公司在其他被诉请承担一人股东责任的案件中,也提交年度审计报告和相同的财务混同专项审计报告,如在(2022)粤1972民初12050号案中,审理C公司是否应当对B公司承担一人股东的连带清偿责任,最终认定:“C公司系B公司的唯一股东,其提交的审计报告及专项审计报告能初步证明其财产与B公司的财产相互独立,原告虽提出异议,但未能提交任何证据予以推翻或反驳,故对原告诉请被告C公司对案涉债务承担连带清偿责任,本院不予支持”,因而驳回原告要求C公司承担连带清偿责任的诉请。另外,(2022)粤1972民初7372号,原告在庭审过程中直接撤回对C公司承担法律责任的诉请。

基于C公司提交的审计报告和财务混同专项审计报告,A公司发表代理意见:C公司逾期举证,不应采纳其证据,并对证据三性及证据中的内容,包括但不限于审计结论的依据、报告中的资金内容、记账情况、社保情况、董监高的人员混同情况等报

告内容发表详细代理意见。

最终,一审法院认定C公司提供的证据不足以证明股东财产和公司财产相互独立,支持A公司要求C公司对B公司的案涉债务承担连带清偿责任的诉请。

C公司不服一审判决,提起上诉。二审法院认定:C公司提供的审计报告,从审计意见来看,仅能证明B公司的财务报表制作符合规范,反映了B公司的财务状况,不能证明C公司与B公司财产是否相互独立。C公司提供的《专项审计报告》,从该审计报告内容看,审计机构只是根据C公司单方提供的B公司的资料进行审计,并非对C公司与B公司全部收入、支出资料进行审计,故不足以反映C公司与B公司全部财务往来,该专项审计报告难以证明C公司与B公司财产是否相互独立。案涉交易发生在C公司为B公司一人股东期间,在C公司未能提供充分、有效证据证明B公司财产独立于自己财产的情况下,根据《中华人民共和国公司法》第六十三



条的规定,C公司应当对B公司债务承担连带责任。故最终从二审判决书内容,可以得出,二审法院明显支持A公司的意见,判决C公司对B公司的债务承担连带责任。

二、法律分析

在提及上述A公司诉B、C公司及其他类案判例中,A公司均对B公司主张债权,并同时要求C公司对B公司债务承担连带责任,且该系列案件的债权债务关系均发生在C公司担任B公司的一人股东期间,但人民法院对C公司提交的相同证据作出相反的认定,致使出现“同案不同判”的法律现象,在目前追求“同案同判”法律精神中,“同案不同判”出现原因何在?

《公司法》(2018年修正)第63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。”

结合分析法律规定,可以看出人民法院适用的法律规定是均是《公司法》规定的一人股东责任的法律条款,但上述同案不同判的出现情况,主要是因为人民法院对关键证据作出不同的认定,进而作出相反的判决,可以发现虽然法律规定了股东的一人股东责任,但该条款的适用情况、证据的证明力均容易受到到裁判人员自由心证的影响。

另外,十四届全国人大常委会第七次会议已于2023年12月29日表决通过新修订的公司法,于

2024年7月1日起施行。在通读修订的新公司法后,尽管新公司法在大量删除有关一人有限责任公司的法律规定,但在追究一人公司的法律责任,依然与旧公司法保持一致,具体有如下条款如下:

《公司法》(2023年修订)第23条:“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的,各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。只有一个股东的公司,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。”

三、经验总结

结合上述法律实践案例,尽管一人公司法律责任的法律规定是客观存在的,但其法律适用、证明证据在法律认定仍会受到法官自由心证的影响。在A公司诉B公司、C公司案件中,尽管已有对我方不利的判例,但身为一名合格的职业律师仍要勇于挑战现有的判决案例,在证据认定方面基于真实的事实情况发表有力的质证意见,并尝试找出证据存在的错误或瑕疵,向法官阐明自身的立场与意见。

(编辑:姚明杰)

最新东莞楼市政策分享

【编者按】新年伊始,东莞房产政策暖风频出,下面我们就来分享一下近期东莞楼市的最新政策。

一、东莞阶段性取消首套房贷款利率下限

“莞e认购”更新,自2024年1月1日起,东莞市实施阶段性取消辖区首套住房商业性个人住房贷款利率下限,具体的房贷利率由各商业银行根据市场化、法制化原则自主确定。

政策原文如下:

1.对于贷款购买首套商品住房的居民家庭,商业性个人住房贷款最低首付款比例为不低于20%;对拥有一套住房并已结清相应购房贷款的居民家庭,为改善居住条件再次申请贷款购买商品住房,执行首套房贷款政策。

2.对于贷款购买二套商品住房的居民家庭,商业性个人住房贷款最低首付款比例为不低于30%,利率下限为不低于相应期限贷款市场报价利率加20个基点(LPR+20BP)。

3.符合以下条件的,商业性个人住房贷款政策按原规定执行:在2024年1月1日前(不含1月1日),已完成商品房买卖合同或房地产买卖合同网签。

政策解读:

1.取消首套房利率下限,更好地支持房地产市场健康良好地发展;

2.进一步减少刚需客户的购房成本;

3.把市场定价利率下限交给市场,让市场去决定这个房贷利率。

二、理“双(多)证房”合并登记

东莞市不动产登记中心发布关于调整《东莞市不动产登记业务办事指南(暂行)》有提及“商品住房合并”需求。

办理条件:

1.已办理不动产权证且纳入有关部门台账范围内;

2.申请合并房屋不存在查封、抵押、异议居住权

登记等其他物权限制;

3.申请合并登记的两套或者多套房屋为同一权利人;

4.合并后的房屋面积不超过原房屋产权证面积。

办理流程:

1.权利人至不动产登记部门确认台账;

2.权利人委托第三方机构出具分层图和分户图;

3.权利人向属地不动产登记部门申请合并登记不动产地籍调查;

4.权利人向不动产登记部门提交合并登记;

5.镇街(园区)不动产登记部门进行受理、初审;

6.核定登簿后,向权利人核发新的不动产权证。

(编辑:康鑫)



关于公司法第六次修订对企业的影响

【编者按】我国公司法自1993年12月29日公布以来,已历经大大小小五次修订或修正。2023年12月29日,全国人大常委会审议通过了对《公司法》第六次修订,本修订也是规模最大的一次修订,并将于2024年7月1日正式施行,将对我国4300多万家公司产生系统影响。

公司法自公布以来,一直在社会经济体系中担任重要的角色,它确立现代企业制度,完善企业法人制度;规范公司的组织和行为;保护公司、股东、职工和债权人的合法权益;维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展。如今新公司法即将实施,将对社会各界带来不同程度的积极影响。

一、新公司法对企业法人的影响

1、新增公司登记一章,完善登记事项、信息公示及登记效力规定

本次公司法修订,在原公司法上增加“公司登记”和“国家出资公司组织机构的特别规定”两章,由原来的十三章变为十五章,在原公司法的基础上,提取原分列于有限公司和股份公司章节项下有关公司登记的事项,统一以专章共12个条文(第29-41条)进行系统化规定,优化了篇章结构。

修订后的公司法增加公司设立申请材料真实、合法、有效的保证义务规定,并吸收我国《市场主体登记管理条例》的规定,采用列举方式明确规定了六项公司登记事项,包括名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人的姓名、有限责任公司股东、股份有限公司发起人的姓名或者名称。此外,修订后的公司法新增公司对非登记事项进行公示的义务,采用列举加兜底的方式,将有限公司股东认缴和实缴的出资额、出资方式 and 出资日期,有限公司股东、股份公司发起人的股权、股份变更信息,行政许可取得、变更、注销等信息,以及法律、行政法规规定的其他信息规定为公司应通过国家企业信用信息公示系统公示的事项,有助于提高相对人获取公司

信息的效率,降低与公司的交易成本。

新法明确规定变更登记申请书由变更后的法定代表人签署,可避免原法定代表人不配合签署申请书而导致无法完成变更登记的实务困境,并降低变更后的法定代表人已在公司内部履行经营管理职责,但对外公示的登记信息与实际不符、导致责任主体不清的风险。

新法还较为全面地规定了公司登记的法律效力,即公司登记事项未经登记或变更登记,不得对抗善意相对人。同时明确规定虚假登记的,登记机关应予撤销。在法律责任方面,针对虚假登记的,新法在对公司责任进行优化修订外,还增加了对直接负责的主管人员和其他直接责任人员的罚则,可更为直接地遏制潜在违法行为,提升法律威慑力;同时,新公司法针对不按照规定公示或不如实公示有关信息的情形,增加了对公司及直接负责的主管人员和其他直接责任人员的罚则,在法律后果上为公司切实履行公示义务提供保障。

2、扩大公司法人人格否认适用情形,完善人格否认制度

对于公司法人人格否认的一般适用规则,考虑到司法实务中横向法人人格否认裁判依据缺位的现状,新法增加规定,股东利用其控制的两个以上公司实施滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,各公司应对任一公司的债务承担连带责任的规定。该项修订在法律层面确立了非母公司的关联公司法人人格否认的直接规范依据,有助于使司法实务中对相

关纠纷的裁判告别需参照适用顺向法人人格否认规则的局面,降低司法裁判的技术难度。

而对于一人公司人格否认的特殊规则,新法在取消“一人有限责任公司的特别规定”一节的背景下,规定只有一个股东的公司,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,从而将一人公司人格否认的适用范围扩大至包括一人股份公司在内的所有形式的一人公司。

总体而言,新公司法面向实务中形式多样的股东滥用公司法人独立地位和有限责任的情形,扩大了公司法人人格否认制度的适用范围,有助于进一步保障公司债权人利益。

二、新公司法对股东的影响

1、增设有限公司股东认缴出资最长期限(5年内),将股东出资加速到期常态化

由于注册资本全面认缴制在我国施行以来,实践中股东承诺的认缴出资数额巨大、缴付期限过长等现象屡见不鲜,因“公司股东未履行或未全面履行出资义务”引发的司法纠纷亦大量涌现且数量呈上升趋势,修订后的公司法对有限公司注册资本认缴制作出了一定限缩,要求“全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足”,强制规定有限公司股东最长认缴出资期限,同时明确法律、行政法规以及国务院决定可以对注册资本实缴及最低限额、股东出资期限作出特别规定,为重点行业领域设定短于五年的认缴期限留出制度空间。该项修订一定程度上有助于修正完全的注册资本认缴制在适用中产生的弊端,促使股东投资时更加理性地评估自身资产状况和经营需求,并保障债权人债权实现的合理预期,降低交易风险及公司经营的不稳定性。而以五年作为最长出资期限标准,则是参照登记机关统计的企业平均生存期限而定。但新公司法关于认缴出资最长期限的规定在如今经济低迷的环境下,也可能进一步挫伤投资、创业的积极性,并引发更多公司

注销、减资及公司诉讼等问题。

修订后的公司法增加股东出资加速到期制度,规定公司不能清偿到期债务的,公司已到期债权的债权人,有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。该规定在《全国法院民商事审判工作会议纪要》(下称“《九民纪要》”)第6条规定基础上,将原则上不支持股东出资加速到期,仅在两种特定情形下(一是公司作为被执行人的案件中法院穷尽执行措施无财产可供执行,已具备破产原因,但不申请破产的;二是公司债务产生后,股东会决议或以其他方式延长股东出资期限的)方可允许出资加速到期,转变为将股东出资加速到期常态化,只要公司不能清偿到期债务,即可要求出资期限尚未截至的股东提前缴纳出资,突破了破产程序的限制,可一定程度上减少债权人申请公司破产的情况,有助于贯彻商法上的企业维持原则。另一方面,我国公司法规定注册资本最长认缴期限并使股东出资加速到期常态化后,也可能导致注册资本认缴制的灵活筹资功能被削弱。

2、增加了董事会催缴出资责任及股东失权制度

新公司法增加规定,有限公司成立后,董事会对股东的出资情况负有核查义务,发现股东未按期足额缴纳出资的,应由公司向股东发出书面催缴书催缴出资。未履行上述义务给公司造成损失的,负有责任的董事应承担赔偿责任。股东未按公司书面催缴书载明的期限履行出资义务的,公司经董事会决议可向股东发出失权通知,自通知发出之日起,该股东即丧失其未缴纳出资的股权。该等丧失的股权应依法转让,或相应减少注册资本并注销,六个月内未转让或注销的,由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。股东对失权有异议的,应自接到失权通知之日起30日内提起诉讼。

上述新增规定,一方面明确了董事会的资本充实责任,区分履职情况不同的董事,对导致董事会未履行对股东出资核查及催缴义务的董事,苛以赔

偿公司损失的责任,避免了集体责任制的弊端;另一方面,对股东出资不实的行为进行了有效制约,有助于督促股东及时缴纳出资,保护公司和债权人的利益,并为失权股东提供了权利救济途径,有助于避免因股东失权制度的滥用而损害股东权益。

3、扩大有限公司股东知情权范围,增加股份公司股东的复制权及特定股东查账权,完善股东知情权制度

就有限公司股东知情权而言,新法对股东有权查阅、复制的资料范围增加了股东名册,对股东有权查阅的资料范围增加了会计凭证,扩大了股东行使知情权的对象,有助于改善法院基于裁判依据缺失而对是否支持股东查阅会计凭证的诉求犹豫不决甚至对查阅材料范围持保守态度的困境。同时,新法吸收《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释四》(下称“《公司法司法解释四》”)关于股东有权委托会计师事务所、律师事务所等第三方中介机构行使查阅权的规定,并删除了需有股东本人在场的限制,强化了对股东知情权的保护。

就股份公司股东知情权而言,新法在规定股东对公司章程、股东名册等相关资料享有查阅权的基础上,增加了股东对该等资料的复制权;此外,增加规定连续180日以上单独或者合计持股3%以上的股东有权查阅公司会计账簿、会计凭证,并赋予公司章程对有权查账的股东持股比例作出较低规定的权利;同时将股份公司股东查账权的前置程序和保密义务等规定与有限公司的规定保持一致。

基于我国公司集团化日益明显的趋势,新公司法还分别针对有限公司和股份公司增加了股东可以查阅、复制公司全资子公司相关资料的规定,进一步扩大了股东知情权的范围。

股东知情权纠纷之诉作为公司股东了解公司经营及财物状况的手段,往往也是公司控制权争夺以及其他公司诉讼的基础性程序,对股东尤其是中小股东维护自身权益起着至关重要的作用。修订

后的公司法从多个层面加强对股东知情权的保护,顺应了实务中股东知情权纠纷的裁判需求。

三、新公司法对企业高管的影响

1、强化公司董监高的义务,加重控股股东和实控人的责任

新公司法增加董监高忠实、勤勉义务条款的细化规定,明确忠实义务为应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突,不得利用职权牟取不正当利益;勤勉义务为执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

新公司法完善了限制董监高关联交易、谋取公司商业机会及同业竞争的规定。其一,就关联交易,新法增加监事作为与公司进行关联交易的限制对象,规定董监高应对关联交易进行报告等信息披露义务,并在现行公司法对关联关系定义的基础上,通过列举加兜底的方式规定关联方包括董监高的近亲属、董监高或其近亲属直接或间接控制的企业,以及与董监高有其他关联关系的关联人。其二,就禁止谋取公司商业机会,新公司法规定董监高不得利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会,将监事增列入禁止的对象范围,同时规定两项禁止谋取商业机会的除外情形,包括已向董事会或股东会报告,并经董事会或股东会决议通过的,以及根据法律、行政法规或公司章程的规定,公司不能利用该商业机会的。其三,就禁止同业竞争,新公司法规定董监高未向董事会或股东会报告,并按公司章程规定经董事会或股东会决议,不得自营或为他人经营与其任职公司同类的业务,新增监事作为同业竞争的义务主体,并增加董事会作为豁免同业竞争的机关。其四,新公司法增加规定在关联交易、谋取公司商业机会和同业竞争情形下关联董事需回避表决、出席董事会的无关联关系人数不足三人的应将该事项提交股东会审议的规定。

新公司法对于董监高义务的强化还体现在:(1)规定有限公司董事会对股东出资的核查和催缴义务以及负有责任的董事的赔偿义务;(2)规定股东抽

逃出资的,除股东应返还出资外,给公司造成损失的,负有责任的董监高应就由此给公司造成的损失与股东承担连带赔偿责任;(3)增加违反规定提供财务资助给公司造成损失的,负有责任的董监高应承担赔偿责任;(4)增加董事、高管职务行为致他人受损的责任规定,即原则上应由公司承担赔偿责任,董事、高管存在故意或重大过失的,也应承担赔偿责任;(5)将股东代表诉讼的被告范围扩大至公司的全资子公司的董监高,构建双重股东代表诉讼制度等。

值得一提的是,新公司法在加重董事责任的同时,还引入了董事责任保险规定,即公司可在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险,同时明确投保或续保后,董事会应向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容,为降低董事的履职风险提供了制度渠道。

针对控股股东、实际控制人的责任强化,新公司法主要体现在以下两方面:一是增加规定公司控股股东、实际控制人虽不担任公司董事但实际执行公司事务的,也应负有董监高的忠实、勤勉义务,强化了对控股股东和实际控制人的约束;二是借鉴了英国公司法上的“影子董事”条款,规定公司控股股东、实际控制人指示董事、高管从事损害公司或股东利益行为的,与该董事、高管承担连带责任。该规定实为《中华人民共和国民法典》(下称“《民法典》”)关于共同侵权的规定在公司法上的具体化,有助于规范控股股东和实际控制人的行为,降低其损害公司和中小股东利益的风险。

2、公司法修订内容对财务负责人的影响

新公司法中第二百六十五条第一款规定,明确公司的财务负责人是高级管理人员之一。财务负责人通常对公司财务、会计活动进行管理和监督,

并对公司所有财务数据、财务报告的真实性、合法性和完整性负责。财务负责人必须按照国家有关法律、法规和制度,认真履行职责,维护公司的利益。新公司法强化财务负责人维护公司资本充实的责任,包括:股东欠缴出资和抽逃出资,违反本法规定分配利润和减少注册资本,以及违反本法规定为他人取得本公司股份提供财务资助时,造成损失,如果财务负责人负有责任的,应当承担赔偿责任。在公司经营过程中,财务负责人,是指根据股东会(或类似机构)授权全面负责财务管理工作的财务总监、首席财务官、副总经理等。要求财务负责人承担赔偿责任的前提,就是先被认定为公司法意义上的财务负责人。

在司法实务中,财务负责人界定的具体标准还是存在争议的。有的法院认为,只要有公司或者市场监管部门登记资料中注明财务负责人,就可以认定为公司法规定的财务负责人。例如:公司出于办理手续便利,自行在公司年检报告中注明财务负责人,即可认定其为财务负责人。

四、结语

公司法本次修订立足于我国司法实践需要,在借鉴域外规范的基础上,在股东出资责任、公司资本制度、公司治理制度、公司决议效力、股东权利保护、公司登记制度等方面均体现了显著变化。公司法作为处理商事法律关系的基础性法律,其本次修订将对公司诉讼等司法实务产生较大影响,而其修订效果还有待于实践的进一步检验。

(转载/来源:税屋)

(编辑:雷炽钦)

个税专项附加扣除政策要点解读

【编者按】国家税务总局“一张表看懂：7项个税专项附加扣除政策要点”本文对个人所得税的税收优惠政策进行了梳理。

专项附加扣除包含7部分：3岁以下婴幼儿照护、子女教育、继续教育、大病医疗、住房贷款利息、住房租金、赡养老人。

一、3岁以下婴幼儿照护

1、扣除范围：纳税人照护3岁以下婴幼儿子女的相关支出。

从婴幼儿出生的当月至满3周岁的前一个月，纳税人可以享受这项专项附加扣除。

2、扣除标准：2000元/月/子女。

3、扣除方式：父母可以选择由其中一方按扣除标准的100%扣除，也可以选择由双方分别按扣除标准的50%扣除，这两种分配方式，父母可以根据情况自行选择。

4、注意事项：

具体扣除方式在一个纳税年度内不能变更。

二、子女教育

1、扣除范围

(1)学前教育支出(满3周岁至小学入学前)；

(2)学历教育支出(义务教育-小学、初中教育；高中阶段教育-普通高中、中等职业、技工教育；高等教育-大学专科、大学本科、硕士研究生、博士研究生教育)。

2、扣除标准：2000元/月/子女。

3、扣除方式：父母各扣除50%或者父母选择一方全额扣除。

4、注意事项

(1)具体扣除方式在一个纳税年度内不能变更；

(2)纳税人子女在中国境外接受教育的，纳税

人应当留存境外学校录取通知书、留学签证等相关教育的证明资料备查。

三、继续教育

1、扣除范围

(1)学历继续教育支出(境内学历/学位教育期间)；

(2)技能人员职业资格继续教育支出(取得证书的年度)；

(3)专业技术人员职业资格继续教育支出(取得证书的年度)。

2、扣除标准

(1)学历继续教育支出(400元/月，最长不超过48个月)；

(2)技能人员/专业技术人员职业资格继续教育支出(3600元/年)。

3、扣除方式

(1)学历继续教育支出(个人接受本科及以下学历/学位继续教育，可选择由其父母扣除)；

(2)技能人员/专业技术人员职业资格继续教育支出(本人扣除)。

4、注意事项：纳税人接受技能人员职业资格继续教育、专业技术人员职业资格继续教育的，应当留存相关证书等资料备查。

四、大病医疗

1、扣除范围：基本医保相关医药费除去医保报销后发生的支出，个人负担(医保目录范围内的自付部分)累计超过15000元的部分。

2、扣除标准：每年在80000元限额内据实扣除。

3、扣除方式：医药费用支出可以选择由本人或

者其配偶扣除;未成年子女发生的医药费用支出可以选择由其父母一方扣除。

4、注意事项:纳税人应当留存大病患者医药服务收费及医保报销相关票据原件或复印件,或者医疗保障部门出具的纳税年度医药费用清单等资料备查。

五、住房贷款利息

1、扣除范围:纳税人本人或其配偶单独或共同使用商业银行或住房公积金个人住房贷款为本人或其配偶购买中国境内住房,发生的首套住房贷款利息支出。实际发生贷款利息的年度(不超过240个月)。

2、扣除标准:1000元/月。

3、扣除方式:经夫妻双方约定,可以选择由其中一方扣除,具体扣除方式在一个纳税年度内不能变更。

夫妻双方婚前分别购买住房发生的首套住房贷款利息,婚后可选择其中一套房,由购买方按扣除标准的100%扣除,或对各自购买住房分别按扣除标准的50%扣除,具体扣除方式在一个纳税年度内不得变更。

4、注意事项:

所称首套住房贷款是指购买住房享受首套住房贷款利率的住房贷款。纳税人应当留存住房贷款合同、贷款还款支出凭证备查。

六、住房租金

1、扣除范围:纳税人在主要工作城市没有自有住房而发生的住房租金支出。

2、扣除标准

(1)直辖市、省会(首府)城市、计划单列市及国务院确定城市:1500元/月;

(2)市辖区户籍人口>100万:1100元/月;

(3)市辖区户籍人口≤100万:800元/月。

3、扣除方式

(1)签订租赁合同的承租人;

(2)夫妻双方主要工作城市相同:只能由一方

(即承租人)扣除;

(3)夫妻双方主要工作城市不同,且各自在其主要工作城市都没有住房的:分别扣除。

4、注意事项:纳税人及其配偶在一个纳税年度内不能同时分别享受住房贷款利息和住房租金专项附加扣除,只能选择其一,纳税人应当留存住房租赁合同、协议等有关资料备查。

七、赡养老人

1、扣除范围:纳税人赡养一位及以上被赡养人的赡养支出。被赡养人是指年满60周岁(含)的父母,以及子女均已去世的年满60周岁的祖父母、外祖父母。

2、扣除标准:独生子女:3000元/月;非独生子女:每人不超过1500元/月。

3、扣除主体

(1)独生子女:本人扣除;

(2)非独生子女:平均分摊(赡养人平均分摊);

(3)约定分摊(赡养人自行约定分摊比例);

(4)指定分摊(由被赡养人指定分摊比例)。

4、注意事项:指定分摊及约定分摊必须签订书面协议,指定分摊优先于约定分摊。具体分摊方式和额度在一个纳税年度内不能变更。

(编辑:陈鹏达)

假冒专利行为的侵权定性及损害赔偿法律依据

【编者按】为切实加强社会主义法治宣传,及时发布最高人民法院知识产权法庭审判工作动态,最高人民法院知识产权法庭微信公众号设“每周一案”专栏,简介基本案情,梳理裁判要旨,既为技术类知识产权审判人员提供裁判检索,也为法律从业人员和社会公众提供实务参考。

【案例索引】(2021)最高法知民终2380号

【裁判要旨】

假冒他人专利行为与侵害专利权行为虽然均属于与专利相关的侵权行为,但其侵权行为样态、所侵害的法益、责任承担方式均有所不同。单纯假冒他人专利而未实施专利技术方案的行为,不构成专利法第十一条规定的侵害专利权行为,有关损害赔偿责任的认定应当适用民法典关于侵权损害赔偿的一般规定。

【关键词】假冒专利 侵权 损害赔偿 法律依据

【基本案情】

在上诉人姚某与被上诉人嘉兴某旅游制品公司、原审被告上海某信息技术公司假冒他人专利纠纷案中,涉及专利号为201420624020.1、名称为“一种自挤水平板拖把”的实用新型专利(以下简称涉案专利)。

嘉兴某旅游制品公司认为,姚某在其经营的拼多多店铺网页宣传其经营的是上述专利产品,构成假冒专利,请求判令姚某赔偿嘉兴某旅游制品公司经济损失50万元及维权合理开支合计5万元;判令上海某信息技术公司承担连带责任。

一审法院认为,姚某未提供证据证明其经许可使用涉案专利号,其行为会使公众将被诉销售页面对应的产品使用的技术误认为是专利技术,构成假冒他人专利的行为,姚某依法承担赔偿责任及支付合理维权费用的民事责任。嘉兴某旅游制品公司未证明权利人损失和侵权人获利的事实,依照2008年修正专利法第六十五条规定,酌定姚某赔偿嘉兴

某旅游制品公司经济损失及为制止侵权所支出的合理费用共计10万元。

姚某不服,向最高人民法院提起上诉,主张侵害专利标识的标记权与侵害专利权系不同概念,不能依照专利法第六十五条规定确定赔偿数额,应由嘉兴某旅游制品公司另行举证其因专利号被他人标注造成的实际损失。

最高人民法院认为,一审法院适用法律有误,但判决结果无明显错误,可予以维持,并于2022年6月23日判决驳回上诉,维持原判。

【裁判意见】

最高人民法院二审认为,专利法第十七条第二款规定,专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标识。专利法实施细则第八十四条规定,在未被授予专利权的产品或者其包装上标注专利标识,或者未经许可在产品或产品包装上标注他人的专利号,属于专利法第六十三条规定的假冒专利的行为。

嘉兴某旅游制品公司是涉案专利的专利权人,该专利合法有效。姚某未经专利权人许可,在被诉销售页面展示有与涉案专利相同的产品名称、专利号,其行为会使相关公众将被诉销售页面对应的产品所实施的技术误认为是专利技术,侵害了专利权人的合法权益,且违反国家专利管理制度,属于假冒专利的行为。即使假冒专利的产品实际上并没有实施他人的专利技术方案,不具备专利产品应有的功能,但此类产品在市场上公开销售,可能影响专利产品的商誉,挤占专利权人制造、销售专利产

品的市场空间。

因此,假冒专利行为构成对专利标记权的侵害,属于侵权行为,专利权人可以要求行为人承担民事责任。

【分析意见】

假冒专利的行为与侵害专利权的行为并不相同。

首先,二者的行为方式不同。专利法第六十条规定,未经权利人许可,实施其专利,即侵犯其专利权。根据专利法第十一条规定,任何单位或者个人未经专利权人许可,都不得实施其专利,即不得以生产经营为目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品,或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。即,专利法规定的侵害专利权,一般是指未经权利人许可实施其专利技术方案的行为,实施的具体方式在专利法第十一条中予以规定,而假冒专利并不实施专利技术方案。

其次,假冒专利行为与侵害专利权行为所侵害的法益不同。侵害专利权行为所指向的是基于技术方案的专利权,而假冒专利行为侵害的是专利法第十七条所规定的标明专利标识的权利(即专利标记权)、国家专利管理秩序以及社会公众利益。

最后,假冒专利行为与侵害专利权行为承担责任的方式也不同。即假冒专利可能承担民事责任、行政责任、刑事责任,其承担民事责任的法律依据应为规制侵权行为的一般民事法律。而侵害专利权行为所侵害的是专利权人的权益,依据专利法承担民事责任。

本案中姚某所实施的被诉行为系未经专利权人许可,在其销售网页上标注涉案专利的名称、专利号,但其相应的产品并未实施涉案专利技术方案,因此其行为仅构成假冒专利,侵害了嘉兴某旅游制品公司的专利标记权,但并未侵害嘉兴某旅游制品公司的涉案专利权。专利法第六十五条规定了侵害专利权的赔偿责任。假冒专利的行为并非

侵害专利权的行为,故不能适用专利法第六十五条的规定计算侵权损害赔偿数额。

本案中姚某被诉假冒专利的行为,不仅仅在其销售网页标注涉案专利号,亦标明了专利名称“自挤水平板拖把”,并标明“专利产品防伪必究”,侵害了嘉兴某旅游制品公司就涉案专利享有的专利标记权,可能使相关公众对涉案产品产生其相关技术是专利技术的误认,造成相关购买者的混淆,并进而侵占嘉兴某旅游制品公司的市场空间,必然会给嘉兴某旅游制品公司造成损失,其应当承担赔偿损失的民事责任。

姚某另案侵害嘉兴某旅游制品公司“拖把(FC-44)”的外观设计专利权,又假冒嘉兴某旅游制品公司的涉案专利,侵权主观故意明显。侵权责任法第六条规定,行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。该法第十五条规定了承担侵权责任的主要方式。该法第十九条规定,侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。

本案中嘉兴某旅游制品公司未证明其实际损失以及姚某因侵权行为不当获利的情况,市场价格亦难以准确确定,但在案证据显示,涉案产品的销售单价为29.9元至39.9元,依据其销售网页显示销售量超过10万件,虽然该销售数据可能不尽准确,但亦可见其涉案产品销售额较大,给嘉兴某旅游制品公司造成的损失也应较大。综合案件具体情况,酌情确定姚某应赔偿嘉兴某旅游制品公司10万元,鉴于一审判决确定的赔偿总额亦为10万元,因此不再作调整。

(转载/来源:最高人民法院知识产权法庭)

(编辑:陈雅婷)

在破产重整程序中引入企业合规的制度构建

【编者按】挽救企业是破产重整制度的核心价值目标之一,但重整程序在破产企业完善治理结构、优化经营管理等方面的功能作用发挥上还有局限性,企业只是避免了暂时性破产清算,难以真正实现高质量可持续发展,还有可能重蹈覆辙,因此,重整制度在挽救企业方面还有待进一步改进和加强。企业合规在挽救企业方面具有独特功能,在重整程序中引入企业合规,具有重要的理论意义和现实意义。

一、重整程序在挽救企业方面的局限性

1. 轻重有别。重整程序片面重视企业债权债务关系调整,忽视企业治理能力优化,忽视实质性化解企业风险,企业有二次破产的可能性。目前,重整程序作为一种企业挽救机制,多倾向通过对债权债务关系的调整进而达到企业拯救的目的,在一定程度上,企业治理结构优化和业务结构再造的延伸和拓展等方面有所虚化。破产重整的根本目的是让企业起死回生,如果不进行企业治理能力优化,就无法从根本上提高企业的竞争力。

2. 实虚失衡。经营方案作为重整计划的最重要的核心内容之一,是重整计划中有针对性地调整优化破产企业既有产权结构、治理机制、生产经营、盈利模式等一系列安排,有助于企业可持续性生产经营并产生盈利。但部分重整计划中的经营方案虚化、弱化,不涉及重整企业经营发展具体的计划,企业发展前景不明朗。

3. 大小缺陷。重整程序规则对于大中小微等不同类型企业的挽救存在显著的不适配性,中小微企业的重整成功率不高,这凸显了当前重整程序在挽救企业功能作用发挥上仍有改进的空间,需要进一步加强重整程序挽救企业的司法实践探索,进一步提高重整程序挽救中小微企业的执法司法力度。

4. 高低不齐。重整程序追求形式层面的高成功率,对重整计划尤其是经营方案缺乏必要的重视,审查标准较低,经营方案的针对性和可行性、能否



被实施、能否使企业恢复盈利能力、能否使企业实现可持续发展等不确定性较大,重整企业往往是半截式重整,只是避免了暂时性破产清算。

二、重整程序引入企业合规的特殊保障

(一) 发布企业合规管理指引

企业合规管理指引是企业用以参考建立自己合规制度的对照表,专业且有参考性的合规管理指南能够为企业提供合规制度建构的模板,促使企业更完善地构建自己的合规机制。一般来讲,企业合规管理指引应当由企业行政监管部门起草发布,并且定期予以更新。但是,随着国家法律法规的修改以及市场发展的变化,企业本身所面临的合规问题也会层出不穷,人民法院作为国家治理体系和治理能力现代化的重要参与者,持续优化市场化、法治化、国际化营商环境的重要一环,要加快推进公司治理体系和治理能力现代化建设,针对公司经营管理和治理过程中面临的法律风险,有针对性地提出建议,发布企业合规风险指引,切实发挥司法裁判对市场的规范指引和价值导向作用。

(二)建立企业合规审查标准

合规的生命在于行之有效。为了达到这一目的,建立一套可操作性强的企业合规审查标准至关重要。合规基本要素可以简要概括为:规范内容、行为准则、职责区分、尽职调查以及风险预警。规范内容要求企业应当将涉及企业自身业务范围的所有法律法规、行业规范等进行搜集整理,并据此建立合规政策和标准,这一过程也是企业学习相关法律知识、规范自身行为的契机;行为准则是根据法律法规明确企业内部的行为规范,细化规则、对症下药,使企业制度规范成为员工直接面对的行为界限;职责区分是要对企业内部的人事职责进行明确区分,以有效监督各部门的合规情况;尽职调查是在合规风险发生之前需要制定程序来审查合规情况,风险发生后则有应对措施进行内部整改;风险预警是企业应当针对高危行为与高危人群进行特别预警。在适用范围上,大型企业的合规审查标准应当具备上述全部5项要件,并且应当极尽详细。

(三)强化企业合规联动效能

最了解企业是否合规以及如何整改的不是法院,而是企业的主管部门和相关第三方专业机构,其在税务、财务、环保、知识产权等方面具有监督管理经验和专业特长,因此,企业合规离不开企业主管部门的支持与第三方专业机构的助力,其专业性要胜过司法机关,因此,企业合规需要加强府院联动。



(四)建立企业合规定期考察

建立企业合规定期考察机制是司法机关运用司法权督促破产重整企业完善自身合规计划的必要措施。参考英美等国相关合规管理经验,合规整改通常会有为期3年乃至更长的考验期,考验期的核心要务是监督企业履行合规计划中的各项承诺和义务。就我国而言,考察期时间的设置可以参照英美国家的经验,以3年为通行标准,但如果破产重整企业属于中小微企业或者其违法违规行为比较轻微,可酌情调整为1年到3年。对于考察的具体方式,既可以是人民法院主动派出案件合议庭司法人员考察监督企业具体的整改情况,也可以定期收取企业的合规进展报告,具体的考察方式仍需要根据个案中企业本身的情况与违法行为的性质来设定。

(转载/来源:人民司法杂志社公众号)

(编辑:黄昕丽)



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、企业风险预防及制度整改、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8000元。

执业证号:14419199910298034

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.: 14419199910298034

姬明镜,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规范,风险预防治理。熟悉房产项目的投资、开发、融资、销售、物管及后续服务等流程及相关环节。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419199911715565

Mingjing 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

鲁浩强,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

Haoqiang 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业务,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

李翠荷,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,专注民商事诉讼业务及企业顾问业务,对企业管理规范化运作及企业风险控制深有研究。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419200511367744

Cuihe Li, 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.: 14419200511367744

夏凡,执行合伙人,律师,西华大学法学学士。致力从事各类项目法律业务,对企业收购、物业交易、资产重组深有研究,擅长处理各类型企业投资、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

叶松盛,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、商事合同、婚姻家庭纠纷、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

杨启猛,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、股权交易、金融、劳动纠纷等各类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

Qimeng 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

张国武,执行合伙人,律师,中国政法大学法学学士。专业功底扎实、办案经验丰富,专攻刑事法律业务,专注个人、企业刑事法律风险防控。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201710500098

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.: 14419201710500098



微信公众号：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