

第1期
2023年

山东律师

SHAN DONG
LAWYERS

主办单位：山东省律师协会

2023

SHAN DONG
LAWYERS

国家主席习近平 在二〇二三年春节团拜会上的讲话

同志们，朋友们：

农历癸卯兔年春节即将到来。今天，我们在这里欢聚一堂，辞旧迎新，共贺新春佳节。

首先，我代表党中央和国务院，向大家致以节日的美好祝福！向全国各族人民，向香港特别行政区同胞、澳门特别行政区同胞、台湾同胞和海外侨胞拜年！祝大家新春愉快！

即将过去的壬寅虎年，是党和国家发展史上极为重要的一年。面对风高浪急的国际环境和艰巨繁重的国内改革发展稳定任务，全党全军全国各族人民迎难而上、团结奋斗，凭着龙腾虎跃的干劲、敢入虎穴的闯劲、坚忍不拔的韧劲，书写了社会主义现代化建设的新篇章。

我们胜利召开了党的二十大，确立了全面建设社会主义现代化国家的宏伟蓝图。全党全军全国各族人民意气风发踏上新征程，向着新目标，奋楫再出发！

一年来，我们全面贯彻新发展理念，坚持稳中求进工作总基调，全面落实疫情要防住、经济要稳住、发展要安全的要求，加快构建新发展格局，着力推动高质量发展，经济保持增长，粮食喜获丰收，就业物价基本稳定，民生保障扎实，脱贫攻坚成果不断巩固，科技成果捷报频传，生态环境持续改善，国防和军队现代化迈出坚实步伐，全面从严治党深入推进，社会大

局保持稳定。

我们坚持人民至上、生命至上，根据病毒变化和防疫形势，不断优化疫情防控措施，最大程度守护人民生命安全和身体健康，最大限度减少对经济社会生活的影响。现在，防疫仍然吃劲，曙光就在前头，只要我们上下同心、坚忍不拔，就一定能赢得防疫最后胜利。

我们成功举办了北京冬奥会、冬残奥会，向世界奉献了一届简约、安全、精彩的奥运盛会，取得办赛和竞赛成绩双丰收，北京成为全球第一个“双奥之城”。

我们隆重庆祝香港回归祖国25周年，香港、澳门继续保持繁荣稳定。我们坚定开展反分裂、反干涉重大斗争，牢牢把握两岸关系主动权。我们大力推进中国特色大国外交，广交朋友，为动荡不安的国际环境增添稳定性。

这一年的成绩来之不易，是党和人民一道拼出来、干出来、奋斗出来的。实践证明，只要党和人民始终站在一起、想在一起、干在一起，任何风浪都动摇不了我们的钢铁意志，任何困难都阻挡不了我们的铿锵步伐。

同志们、朋友们！

2023年是全面贯彻党的二十大精神开局之年，希望与挑战并存。我们要坚持稳字当头、稳中求进，更好统筹国内国际

发展，更好统筹发展和安全，全面深化改革开放，努力实现经济运行整体好转，推动人民生活持续改善。只要我们坚定信心、顽强拼搏，就一定能够实现新征程的良好开局。

大道至简，实干为要。新征程是充满光荣和梦想的远征，没有捷径，唯有实干。要脚踏实地，埋头苦干，不驰于空想，不骛于虚声；要笃实好学，尊重实际，不违背规律，不盲目蛮干；要求真务实，注重实效，不做表面文章，不要花拳绣腿。为者常成，行者常至，历史不会辜负实干者。我们靠实干创造了辉煌的过去，还要靠实干开创更加美好的未来。

同志们、朋友们！

在中华优秀传统文化中，兔被称为瑞兔、玉兔，代表着机智敏捷、纯洁善良、平静美好。吉兔呈祥，象征中华大地愈发安宁祥和、生意盎然、朝气蓬勃。在农历兔年，希望全国人民特别是广大青年像兔般奋跃而上、飞速奔跑，在各行各业竞展风流、尽显风采。

在这万家团圆之时，还有许多人坚守在工作岗位，在同心共筑中国梦的伟大征途中留下自己闪亮的足迹。我们向这些无私奉献者致敬！

最后，祝大家阖家团圆、身体健康、兔年吉祥、万事如意！
谢谢大家！





主管单位 山东省司法厅
主办单位 山东省律师协会

编委会主任 朱晓峰
编委会副主任 王民生 刘玉国 王延海
编委会委员 霍建平 刘学信 王亚平
马东宁 孙瑞玺 张巧良
杨光磊 李连祥 张玉华
编辑 姚 远

出刊日期 2023年3月5日

印刷数量 2000册
承印单位 济南舜耕印刷厂



电 话: 0531-82923272
传 真: 0531-82963356
地 址: 济南市经十路9777号鲁商国奥城3号楼二层
网 址: www.sdlawyer.org.cn

【协会动态 Association】	
山东省司法行政工作会议召开	06
山东召开全省律师工作会议	08
山东研究部署 2023 年全省律师工作	09
<hr/>	
【行业党建 Industry】	
省律师行业党委组织春节走访慰问律师	11
山东省律师行业党委召开 2022 年度抓基层党建述职 评议考核工作会议	13
<hr/>	
【特别关注 Attention】	
山东律师参加全国两会建言献策	14
<hr/>	
【律观天下 Observe】	
想吃火锅被拒妻子跳车身亡丈夫被判过失致人死亡 罪案	18
《狂飙》中的罪与罚——高启强二审死刑可能会被 撤销?	23
企业为什么要建立合规管理体系?	26
<hr/>	
【论坛 Forums】	
网络直播打赏行为的法律性质及打赏者配偶的权利 救济方式	27
专利入门小知识	30
如何理解商品房交付的附随资料要求?	32

目 录

N
T
E
N
T
S

关于《食品安全法》惩罚性规定适用的分析探讨—— 以消费者因购买食用带有猪链球菌的猪产品致害案 件为例	35
数字藏品平台搭建和运营中的合规风险及应对(上)	38
试用期内开除员工不能太任性	44
从两则判例谈竞争法的取向和定位	47
论信息化技术在破产管理人办案中的作用	49
<hr/>	
【公益 Public welfare】	
雷锋精神光芒绽放山东律师开展学雷锋志愿服务活动	52
律“诗”远方·第二季·祁东方:要留法治在高原	54
律“诗”远方·第二季·刘燕:在平凡的世界里认真地 行走	56
<hr/>	
【人物 Personages】	
山东 2 名律师当选全国人大代表 1 名律师担任全 国政协委员	58
山东 23 名律师当选省人大代表、省政协委员	59
<hr/>	
【生活 Life】	
中国法从哪里来?	61
梁山泊与扈家庄结盟的合同法问题——趣读水浒之三	62
甲流来了,怎么防护?	64

山东省司法行政工作会议召开

2023年2月2日至3日，山东省司法行政工作会议在济南召开。会议坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻落实习近平总书记对政法工作的重要指示以及中央、省委政法工作会议精神，传达学习省领导对全省司法行政工作的批示，研究部署2023年任务措施。省司法厅党委书记、厅长、省监狱管理局第一政委杨增胜出席会议并讲话，厅领导迟丽华、朱晓峰、丁信贤、刘淼、刘振远、何旭、田秀娟出席会议。

杨增胜指出，过去五年，全省司法行政系统取得了显著成绩、积累了宝贵经验。2022年是党和国家发展史上极为重要的一年，也是全面依法治省和司法行政工作立足新起点、迈上新征程的一年。全系统广大干警职工和法律服务工作者强化使命担当，付出了不同寻常的艰辛努力，经历了不同寻常的磨砺考验，有力推动全面依法治省和司法行政工作高质量发展，为建设平安山东法治山东和新时代社会主义现代化强省贡献了积极力量。



杨增胜强调，做好2023年工作要全面贯彻落实党的二十大精神，认真学习贯彻习近平法治思想，深刻领悟“两个确立”的决定性意义，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，坚持党对司法行政工作的绝对领导，坚持以人民为中心，坚决贯彻总体国家安全观，着力强化法治思维、系统思维、创新思维、底线思维，更加突出问题导向、目标导向、结



果导向，全面履行立法、执法、司法、守法普法各环节职能，继续锚定“走在前、开新局”，强化使命担当，锐意改革创新，努力实现全面依法治省和司法行政工作高质量发展，奋力推进司法行政工作现代化，为建设更高水平的平安山东法治山东作出更大贡献。

杨增胜要求，要持续巩固“大学习、大讨论”活动成效，将高质量发展的思想理念和工作思路转化为明确的标准要求，落实到全面依法治省和司法行政业务的具体环节，以统筹法治建设和司法行政工作高质量发展推进司法行政工作现代化。要聚焦强统筹促合力，开创全面依法治省新局面；聚焦立良法促发展，提升政府立法工作质量；聚焦提效能促规范，做实行政执法监督工作；聚焦强职能促公正，提高复议应诉办案水平；聚焦优供给促均衡，提升公共法律服务质效；聚焦优方法促善治，营造法治社会良好氛围；聚焦保安全促改造，努力推进监狱工作现代化；聚焦善作为促转化，激发戒毒工作新动力；聚焦深治理促和谐，助力维护社会大局稳定；聚焦固根本促提升，夯实司法行政基层基础；聚焦强能力促担当，持续深化干部队伍建设；聚焦明纪律促廉政，纵深推进从严管党治警。

会议采取视频形式召开。邀请法治日报山东记者站、驻厅纪检监察组负责同志参加，省监狱管理局、司法警官职业学院领导班子成员，省戒毒管理局领导，各市司法局、各市仲裁办主要负责同志，省委依法治省办秘书处、厅机关各处室及厅属单位、有关行业协会主要负责同志在分会场参会。各市司法局、省监狱管理局设分会场。



SHAN DONG
LAWYERS

山东召开全省律师工作会议



2023年3月3日，山东召开全省律师工作会议。省司法厅党委书记、厅长杨增胜出席会议并讲话，省司法厅副厅长、一级巡视员朱晓峰主持会议。

杨增胜指出，习近平总书记在党的二十大报告中强调，在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家。律师队伍是全面依法治国的重要力量。律师工作涉及立法、执法、司法、守法普法各个环节，在推进法治中国建设、推动高质量发展中大有可为、大有作为。要坚持政治引领，切实以高质量党建推动律师行业高质量发展。要全面加强政治建设，深



会议采取视频形式召开。省司法厅设主会场，16市司法局分管副局长，省律师行业党委成员，各市律师协会会长，省直律师事务所负责人，省司法厅律师工作处、省律师协会有关人员在主会场参会。各市、县（市、区）司法局设分会场。

入开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育，举办学习贯彻党的二十大精神培训班，全面贯彻习近平法治思想，教育引导广大律师坚决捍卫“两个确立”、坚决做到“两个维护”，努力做党和人民满意的好律师。

杨增胜强调，要坚持全局观念，为推动高质量发展提供坚强有力的法治保障。教育引导广大律师胸怀“国之大者”，全力服务法治山东建设，助力营造法治化营商环境，大力发展涉外法律服务，着力服务基层社会治理，在推动构建新发展格局、全面建设社会主义现代化强省建功立业。要坚持守正创新，不断提高律师行业服务管理现代化水平。要完善行政管理与行业自律管理衔接机制，开展律师事务所规范化建设年活动，依法维护律师执业权利，惩戒律师违法违规执业行为，进一步净化律师执业环境。要培树宣传先进典型，树立山东律师良好形象。

山东研究部署 2023 年全省律师工作

2023年3月3日，山东省律师行业党委召开会议，学习贯彻省司法厅党委书记、厅长杨增胜在全省律师工作会议上的讲话精神，研究部署2023年律师工作任务。省司法厅党委委员、副厅长、一级巡视员，省律师行业党委书记朱晓峰出席会议并讲话。省律师行业党委副书记、省律师协会会长王民生，省律师行业党委副书记、省司法厅律师工作处处长刘五国出席会议。省律师行业党委委员、16市律师行业党委书记、16市律师协会会长等有关人员参加相关会议。



会议传达了习近平总书记对政法工作的重要指示精神，传达了学习了中央政法工作会议、山东省政法工作会议、山东省司法行政工作会议、全国律师行业学习贯彻党的二十大精神培训班、省委两新工委委员会会议暨省级行业（综合）党委书记抓基层党建工作述职评议会议精神。与会人员就全面贯彻落实党的二十大精神、推动律师行业高质量发展走在前开新局提出了意见建议，研究了2023年全省律师工作要点。



朱晓峰指出，习近平总书记在党的二十大报告中强调，要“以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴”，强调要“在法治轨道上全



面建设社会主义现代化国家”。2023年1月，习近平总书记对政法工作作出重要指示，要求“奋力推进政法工作现代化”。中央政法工作会议提出，要“紧紧围绕中国式现代化谋划推进政法工作现代化”，明确“实现中国式现代化需要以法治建设为保障”，强调要“充分发挥法治建设生力军作用”。律师队伍是全面依法治国的重要力量，是助推法治建设的生力军之一；律师工作涉及立法、执法、司法、普法守法各个环节，在推进法治中国建设、实现中国式现代化中大有可为、大有作为。全省律师行业要紧紧围绕中国式现代化、政法工作现代化对律师工作提出的新使命新任务新要求，积极推动律师行业服务管理现代化走在前开新局，以高质量党建引领律师行业高质量发展，充分发挥律师职能作用，自觉融入和服务中国式现代化建设山东实践。

朱晓峰指出，2023年是全面贯彻落实党的二十大精神开局之年。全省律师行业要学在深处，在队伍政治引领上走在前开新局。深入开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育，举办全省律师行业学习贯彻党的二十大精神培训班、习近平法治思想培训班、新时代律

师职责定位研讨班，教育引导广大律师深刻把握律师事业的历史方位、律师行业的职责定位和律师队伍的使命任务，坚决捍卫“两个确立”、坚决做到“两个维护”。要谋在新处，推动律师行业党建工作走在前开新局。认真落实省委组织部、省司法厅党委《关于党建引领全省律师行业高质量发展的意见》，加强律师行业党委对同级律师协会的组织领导，完善律所党组织参与决策管理机制，开展律所党建工作达标创建，让党旗在全省律师行业高高飘扬；深化“做党和人民满意的好律师”主题活动，将执业活动与服务人民紧密结合起来，助力建设覆盖城乡的现代公共法律服务体系，努力让人民群众在每一次法律服务、每一个司法案件中都感受到公平正义，用法律护航全体人民共同富裕的现代化。要干在实处，推动律师行业高质量发展走在前开新局。推动党建与业务融合发展，推进律师行业法律服务供给侧改革，完善律师服务黄河重大国家战略、“一带一路”建设、乡村振兴、现代化产业体系、全过程人民民主、国家和社会稳定等方面的工作措施，推动律师工作与党委政府中心工作同向共进，为新时代社会主义现代化强省建设提供优质高效的法律服务。

同日，省律师协会召开常务理事会、监事会会议，学习贯彻有关会议精神，听取2022年工作报告，研究2023年工作要点和财务预算。



省律师行业党委组织春节走访慰问律师

新春慰问送温暖，真情关怀暖人心。春节前夕，山东省律师行业党委组织开展走访慰问活动，为困难律师和特殊岗位律师送去党的关怀和温暖，激励广大律师自觉遵守拥护中国共产党领导、拥护我国社会主义法治等从业基本要求，努力做党和人民满意的好律师，为在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家贡献智慧和力量。



省律师行业党委副书记、省司法厅律师工作处处长刘玉国带队到省直律师事务所走访慰问

济南



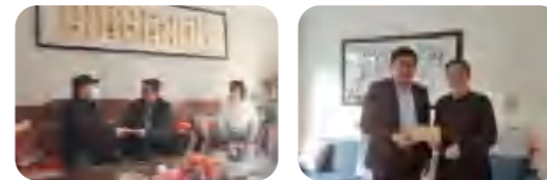
青岛



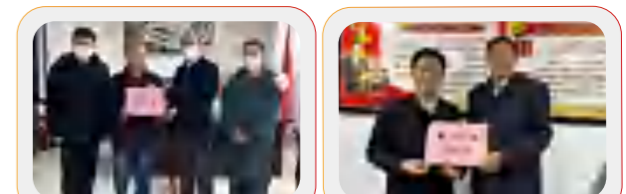
枣庄



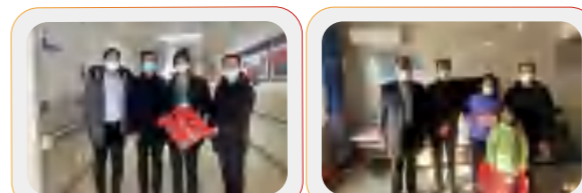
淄博



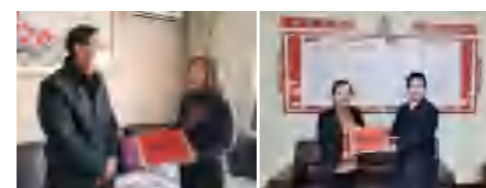
烟台



东营



泰安



潍坊



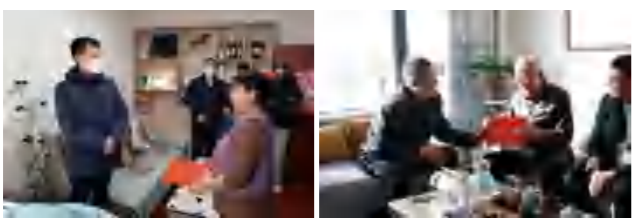
日照 RIZHAO



临沂 LINYI



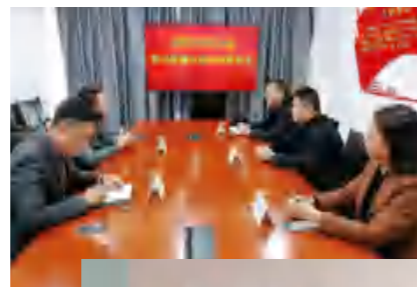
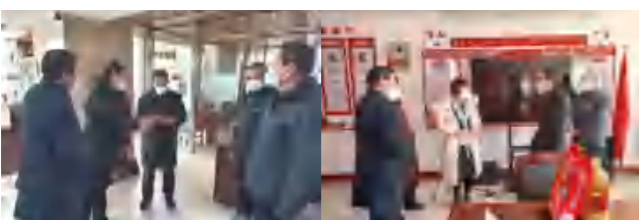
德州 DEZHOU



聊城 LIAOCHENG



菏泽 HEZE



山东省律师行业党委召开 2022 年度抓基层党建述职评议考核工作会议

2月17日，山东省律师行业党委召开2022年度抓基层党建述职评议考核工作会议。省司法厅机关党委专职副书记惠鸿智到会指导。省律师行业党委副书记、省律师协会会长王民生出席会议，省律师行业党委副书记、省司法厅律师工作处处长刘玉国主持会议。

会上，8位省直律师事务所党组织书记和省律师协会秘书处党支部书记汇报了抓基层党建工作情况，刘玉国逐一进行点评。惠鸿智对律师党建工作给予肯定，并对下步工作提出意见建议。



会议指出，律师行业党组织书记要把抓好党建作为最大的政绩，认真履行党建第一责任人职责，正确处理党建与党务、党建与业务的关系，抓党建带队建，以高质量党建引领律师行业高质量发展。加强对律师队伍的政治引领，将习近平新时代中国特色社会主义思想、习近平法治思想作为律师教育培训必修课，认真学习宣传贯彻党的二十大精神，教育引导广大律师自觉遵守

拥护中国共产党领导、拥护我国社会主义法治等从业基本要求，努力做党和人民满意的好律师。要统筹推进“强基、领航、聚力、先锋”四大工程建设，提升律师行业党组织的政治功能和组织功能。要推动律师党建与业务融合发展，发挥律师职能优势，自觉融入大局、服务大局，为新时代社会主义现代化强省建设提供优质高效的法律服务。

山东律师参加全国两会建言献策

① 全国人大代表张巧良：推动民营经济政策落地，持续提振信心 REPRESENT

来源：人民日报客户端



张巧良
第十四届全国人大代表
山东省律师协会副会长
山东康桥律师事务所首席合伙人

介绍 INTRODUCE

民营经济是社会主义市场经济的重要组成部分，中国经济发展离不开民营经济，这既是客观事实，也是各界共识。但同时也不得不承认，持续三年的疫情，叠加其他诸多不利因素的冲击，我国民营企业发展遇到重重障碍，民营经济的信心有所弱化，社会上关于民营经济的杂音又有所抬头。

党的二十大报告重申了“两个毫不动摇”，2022年中央经济工作会议指出“针对社会上对我们是否坚持‘两个毫不动摇’的不正确议论，必须亮明态度，毫不含糊”，是近五年来中

央经济工作会议对支持民营经济发展的“最强音”，让民营经济领域备受鼓舞。

信心比黄金还重要，经济发展离不开信心。建议国家有关部门采取实质有力措施推动政策落地，持续提振民营经济信心：

一是持续引导正向舆论宣传

舆论环境是重要的发展环境，对民营经济的健康发展至关重要。要进一步加大舆论宣传力度，加大深化民营经济发展主体地位宣传力度，充分肯定民营经济是我国经济发展的“主力军”和“顶梁柱”。同时把握导向，规范舆论宣传，及时批驳怀疑、贬损、丑化和否定民营经济的错误言论，整治网络关于民营经济的错误舆论，廓清认知混乱。为民营经济发展壮大扫清意识形态和理论上的障碍，使全社会充分凝聚做大做强民营经济的共识。

二是出台接续政策措施并保障有效落地

贯彻落实中央经济工作会议，在优化营商环境、强化减税降费、拓宽融资渠道、加大财政支持、放宽民间投资准



入等方面出台新的鼓励扶持政策，对陷入困境的制造业、房地产业、建筑业、批零餐饮业给予政策支持。政策的生命力在于贯彻落实，采用强有力的措施保障政策从速落地，体现真扶持、真落实，提振社会公信力。

三是保持保护民营企业和企业家权益的司法政策连续性、稳定性和可持续性

司法部门采取了一系列举措保护民营企业和企业家的合法权益，当前保持司法政策的连续性、稳定性、可持续性，方能提振民营企业信心，增强民营企业安全感。以更包容、更关怀的目光看待民企，进一步落实“少捕慎诉慎押”的司法政策，进一步加强涉民营企业的冤错案件的甄别纠正工作，进一步加大对民事、行政以及执行领域涉产权错案的甄别纠正力度，发挥典型案例引领示范作用。

四是建立行政合规轻罚免罚的激励机制

借鉴刑事合规经验，建立行政合规轻罚免罚制度，加强民营企业法定范围的容错，给情节不严重、确实通过合规整改的民营企业一个纠错机会，避免民营企业因巨额罚款、吊销许可证件、责令停产停业、责令关闭等行政处罚而停止生产经营，保障民营企业的可持续发展。

五是开展关于保障民营经济的正反典型教育

将保障民营经济发展纳入国家日常监督和巡视巡察的重要内容，宣传推进民营经济发展工作的先进典型，打造标杆示范，曝光干扰、阻碍、破坏民营经济发展的反面典型，严肃追责问责，营造服务保障民营经济的浓厚氛围。

② 全国人大代表程萍：加快建立覆盖全民的长期护理保险制度 REPRESENT

来源：法治日报



程萍
第十四届全国人大代表
山东文康（临沂）律师事务所主任

介绍 INTRODUCE

“**建议国家层面尽快出台文件建立覆盖全民的长期护理保险制度。**”全国两会期间，全国人大代表、山东文康（临沂）律师事务所主任程萍提出加快建立长期护理保险制度的建议。

建立长期护理保险制度是我国应对人口老龄化不断加剧这一基本国情的一项重大制度安排，也是落实人民健康优先发展战略的重要内容。党的二十大报告明确提出，建

立长期护理保险制度。

程萍说，自2017年起，山东省临沂市先后在兰山区、费县和沂水县开展职工长期护理保险试点，2020年临沂市成为省级试点城市，在全市全面推开职工长期护理保险制度。2019年，3个试点县区参保人数为28.28万人，享受职工长期护理保险待遇49人，基金支出81.84万元；2021年全市参保人数140.41万人，长期护理保险待遇享受人

数 5032 人，其中医疗专护 382 人，机构护理 214 人，居家护理 4436 人，基金支出 4746.63 万元，基金支出率为 2020 年 5.5 倍；截至 2022 年 10 月份，职工长期护理保险参保 143.54 万人，待遇享受 6557 人，医保基金支出 5960.52 万元。

在程萍看来，开展长期护理保险制度对于解决重度失能人员的医疗保障需求、减轻失能老人事务性负担，提高医保基金的使用效率、减轻失能老人家庭经济负担，促进护理服务体系供给侧改革和高质量发展、促进养老事业的发展，优化医疗资源配置、促进基层医疗卫生机构发展等具有重要意义。

“当然，通过临沂试点开展发现长期护理保险制度在实施中同样存在一些问题，如保障范围还未覆盖参保居民、信息化系统建设较滞后、筹资渠道有待于进一步明确、待遇支付标准和支付范围不统一等。”程萍说。以临沂市为例，临沂市参保职工 140 万人，参保居民 930 万人，占据较大比例的参保居民并未开展长期护理保险，重度失能的参保居民无法享受长期护理保险待遇，城乡居民对此诉求比较强烈。

对此，程萍建议，**国家层面应尽快出台文件建立覆盖全民的长期护理保险制度。**长期护理保险是我国社会保障制度框架中的一个独立险种，应坚持社会保险互助共济的原则，个人、单位和政府均应承担筹资责任，应尽快实现长期护理保险城镇职工全覆盖，并尽快扩大长期护理保险的覆盖范围和享受范围，加快覆盖城乡居民医保参保人员，提升政策普惠性和可及性，确保 2025 年实现覆盖全民的长期护理保险制度。

同时，**建议国家层面明确建立稳定可持续的多元化资金筹集渠道。**探索通过调整职工基本医疗保险账户结构，将个人账户中一定比例的资金转变成长期护理保险基金等方式，减轻医保基金压力；制定优惠政策，积极引导发挥社会救助、商业保险、慈善事业等各类社会力量的作用，吸引社会资金，鼓励社会慈善等社会组织的广泛参与，拓展参保居民筹资渠道，提升长期护理保险服务能力。



程萍认为，要加快完善信息化管理系统，通过信息化手段加强对制度全流程的监督管理，实现管理、评估、经办、护理不同机构间信息平台的互联互通，实现从参保到结算一体化服务。同时，应建立适应居家上门服务的信息化监管系统。

“还要**统一长期护理保险制度评估标准和管理规范。**”程萍表示，形成全国统一的评估标准体系，优化失能等级评定、护理需求评估、护理保障项目等方面的标准，按失能程度或护理等级进行支付；同等失能程度或护理等级实行统一支付标准；建立国家层面的基本护理保障清单。在支付范围上，根据长期护理保险的保障范围制定统一基础支付范围，厘清不同制度支付边界。

此外，要将**长期护理保险制度纳入保障和改善民生的重点任务。**把党的领导贯彻到试点推进全过程，加强组织领导和宣传引导，强化部门协调配合，动员全社会参与，积极引入商业保险公司开展长期护理保险试点经办工作，承担长护定点机构和护理人员监督稽核、护理服务现场评估、鉴定评估结果监督检查等，为探索建立适应我国国情的长期护理保险制度提供有力保障。

③ 全国政协委员李连祥：进一步完善仲裁制度 更好服务经济社会高质量发展

COMMITTEE MEMBER

来源：法治网



李连祥
第十四届全国政协委员
山东国曜琴岛律师事务所首席合伙人

介绍 INTRODUCE

今年全国两会期间，全国政协委员、山东国曜琴岛律师事务所首席合伙人李连祥提出提案，建议通过修订《中华人民共和国仲裁法》完善仲裁制度，推动仲裁更好服务经济社会高质量发展。

李连祥认为，因仲裁具有自愿性、灵活性和自治性等特点，越来越多的民营企业家将仲裁作为解决经济纠纷的重要方式之一。不过，现行仲裁法显露出与形势发展和仲裁实践需要不相适应的问题，如受案范围较窄、仲裁员队伍建设迟缓、与国际仲裁规则衔接不充分等。

十三届全国人大常委会已将修改仲裁法纳入立法规划。在李连祥看来，仲裁法修订还可以从五个方面加以完善。

“一是适当调整仲裁范围。”李连祥说，现行仲裁法规定的可仲裁范围具有一定局限性，建议在可仲裁性方面打破平等主体之间纠纷的限制，全面准确贯彻当事人意思自治原则，以当事人有权处分为原则，以维护国家安全和公共利益为保留，适当扩大仲裁法调整范围。

李连祥提出的**第二项建议是借鉴国际通行规则。**他建议加强司法对仲裁的友好支持和适度监督，坚持国际通行

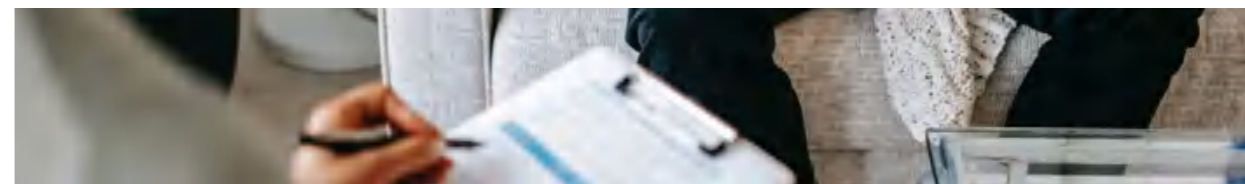
的司法审查程序性标准，国内仲裁立法时尽量参考《联合国国际商事仲裁示范法》《纽约公约》以及相关国际惯例。

引入仲裁地概念，是李连祥提出的第三项建议：“建议在仲裁法中正式引入仲裁地概念，明确‘仲裁地在中华人民共和国领域的仲裁，适用本法规定’等条款。”

“四是加强仲裁机构治理。建议在修订时，明确仲裁机构公益性非营利性法人性质，健全内部治理机制，提升仲裁行业自治水平等。”李连祥说。

作为法治工作队伍的一部分，李连祥认为，**打造高素质仲裁人才队伍，也应该在仲裁法修订中有所体现。**他建议加强统筹规划，系统推进仲裁员队伍建设，加快培养一批专业化、多元化、国际化的优秀仲裁人才，建立仲裁员信息披露制度。

“作为政协委员，深感使命光荣、责任重大，我将充分发挥专业优势，不断提升参政议政能力，在依法治国的大路上坚定前行。”李连祥说。



2月5日，“上海法治报”公众号发布了一篇题为《想吃火锅被拒，妻子生气跳车身亡！丈夫被控过失致人死亡，法院这么判》的资讯文章，“因执着于想吃火锅，妻子与丈夫发生了争吵，谁知愈演愈烈，气急的妻子竟然在中途跳车丧命！而丈夫也因此被告上法庭……”在互联网上引起广泛热议，一度冲上新浪微博、百度网站热搜排行。网络热评几乎呈现“一边倒”的局面，纷纷为丈夫谋不平，但也有评论联系“货拉拉女孩跳车事件”等案件，指出该类案件的复杂性和特殊性，认为不可依据简单的报导内容妄下定论。

“以事实为根据，以法律为准绳”是我国刑事诉讼法的基本原则之一。摆脱情绪、舆论的干扰，摒除主观推测和想象，以证据还原案件事实，目光在事实与法律之间穿梭往复，法律人应当对之进行理性和全面的思考。

引言 PREFACE

想吃火锅被拒妻子跳车身亡 丈夫被判过失致人死亡罪案 之法律分析

- 作者：程佳佳
- 单位：国浩律师（济南）事务所

一、法庭审理查明的案件事实及依据

LEGAL ANALYSIS

根据内蒙古自治区阿拉善左旗人民法院2021年12月20日作出的案号为(2021)内2921刑初167号《额某某过失致人死亡罪刑事一审刑事判决书》，新闻中的“丈夫”即被告人额某某系内蒙古人，因涉嫌过失致人死亡罪，于2020年10月15日被内蒙古自治区阿拉善左旗公安局取保候审，于2021年8月24日被阿拉善左旗人民检察院以阿左检刑诉〔2021〕101号起诉书指控犯过失致人死亡罪，向阿拉善左旗人民法院提起公诉，阿拉善左旗人民法院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。

法院审理查明的事实是：“2020年9月28日18时许，被告人额某某驾驶蒙M**号小轿车搭载其妻朝某某前往巴彦浩特镇通古淖尔牧区看望女儿，额某某驾驶车辆行驶过程中，与坐在后排右侧位置的妻子朝某某因是否需要去牧区看望女儿问题发生争吵、争执，当车辆行驶至上时，朝

某某突然自行打开车辆后车门后跳车，朝某某落地后因严重颅脑损伤而死亡。”

据以证明上述事实的证据为：“受案登记表、立案决定书、犯罪嫌疑人基本情况、户籍信息、嫌疑人归案情况说明、违法犯罪记录证明、证人杨某、李某1、李某2、宁某的证言、被告人额某某的供述、调取证据通知书、光盘、现场指认笔录、阿左旗公安局物证鉴定室(阿左)公(物证)鉴(法医)字[2020]122号法医学尸体检验鉴定书、阿拉善左旗公安局提供证据材料说明、情况说明、谅解书、认罪认罚具结书等证据。”

阿拉善左旗人民法院认为：“被告人额某某因过于自信的过失致一人死亡，其行为已构成过失致人死亡罪。公诉机关指控的犯罪事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名成立。被告人额某某犯罪后让他人帮忙拨打急救电话及

报警电话，并在现场等待处理，到案后如实供述自己的犯罪事实，系自首，依法可以从轻处罚。量刑时考虑被告人额某某与被害人亲属达成和解协议并取得书面谅解、自愿认罪认罚，依法可以从宽处罚。判决被告人额某某犯过失致人死亡罪，判处有期徒刑二年，缓刑三年。”

二、过失致人死亡罪之构成要件与本案的对标分析

LEGAL ANALYSIS

过失致人死亡罪属于过失犯罪，指由于行为人的过失行为导致被害人死亡的结果。过失行为包括疏忽大意的过失和过于自信的过失，前者是指行为人应当预见自己的行为可能会造成他人死亡的结果而疏忽大意没有预见，以致造成被害人死亡；后者是指行为人已经预见到自己的行为可能会造成他人死亡的结果而轻信能够避免，以致造成被害人死亡。

过失致人死亡罪与意外事件的根本区别是，过失致人死亡中行为人主观上有罪过，即实施犯罪行为时所持的主观心理态度表现为上述的两种过失形式。如果事件的发生不可预见、无法预见，行为人根本没有预见可能性，则不存在过失，属于意外事件，行为人不负刑事责任。因此，本案被告人额某某是否构成犯罪的关键在于，其主观上是否存在过失：在认识因素层面上，额某某是否能够预见到妻子跳车死亡的可能性；在意志因素层面上，如果额某某能够预见到妻子会发生跳车的行为及造成死亡的结果，其是否轻信自己可以避免该死亡结果。

（一）额某某是否能够预见到妻子跳车死亡的可能性

判断行为人是否能够预见危害结果发生，应当以一般人的认知水平和社会经验法则做为标准，考察案件的起因，双方冲突的程度，被告人与被害人的关系，以及

案件发生的背景环境等等各种因素。

本案中，额某某与朝某某为夫妻关系，结婚多年，女儿已有3岁。二人“因是否需要去牧区看望女儿问题发生争吵、争执”，“妻子表示自己现在只想去吃火锅，并不想去看孩子。而丈夫则坚持要先去看孩子。”实为生活琐事争吵，从常情常理常识的角度看，是不会发生剧烈的冲突乃至不惜跳车自伤、自杀结果的。同时，判决书对于审查查明事实的极简概述、新闻报导对于案情背景、细节挖掘的缺失，更加赋予本案“事发纯属意外”的潦草形象。这也是广大网友对本案判决额某某有罪提出质疑的根本原因。

然而，在据以定罪量刑的证据中，没有行车记录仪录音录像、道路监控录像等记载案发经过的重要客观证据，仅有当事人之一“额某某的供述”以及“证人杨某、李某1、李某2、宁某的证言”能够展现出案件的大致样貌。而关于二人争执的起因、经过，在发生在密闭车辆内的一对一言辞证据中缺失了重要的被害人一环的情况下，也只能以被告人额某某的供述为参考依据。

庭审中，额某某的辩护人提出了“本案被告人虽然过失致人死亡，但没有主观恶性。”“被害人突然跳车后被告人始料不及，并且及时停车急救拨打120呼叫救护车为被害人争取宝贵的时间。被告人从事发到案的全过程始终没有拒绝、逃避、抗拒，主动交代犯罪事实，认罪态度好，系初犯，无犯罪前科，积极与被害人亲属协商赔偿事宜并取得谅解。”的辩护



意见，直击罪轻辩护、量刑辩护，为本案本不明朗的案情又蒙上了一层神秘的罩纱。

那么，本案关注的重点应当是：

1. 在案件背景方面，夫妻二人的感情是否和睦？是否积怨已深？在近期内，是否发生过导致夫妻感情破裂的重大事件？妻子是否曾经表现出抑郁、厌世的情绪？在过往的夫妻争执中，妻子是否已经有过类似的自伤、自杀倾向、行为？

2. 在案发的起因、经过方面，二人争执具体说了什么内容，妻子是否已经表达或表现出跳车、自杀的意愿或者倾向？争执时，妻子的情绪是否异常激动或不可控制？妻子有没有激烈的肢体举动，或尝试跳车、自杀的试探行为？等等。

如果本案完全不存在上述类似情节，夫妻二人感情一向和睦，案发时二人只是普通的言语争吵，妻子未有任何激烈、反常表现，也没有以“再吵我就跳下去”“不停车我就跳车”等言语、动作威胁或暗示可能发生危害结果，仅仅是突然瞬间打开车门跳车，那么以一般人的认知水平为标准判断，额某某根本无法预见、想象到会发生这种结果，不应承担刑事责任。

如果本案确实存在上述类似情节，那么以一般人的认知水平完全可以预见，妻子下一步极有可能作出非理智的自伤、自残甚至自杀行为。一旦认定额某某在认识因素上具备预见危害结果可能性也即应当预见危害结果可能会发生后，“妻子跳车身亡”对于额某某来说就不再是“纯属意外”。此时额某某在充分具备预见可能性并且已经实际预见到危害



结果可能会发生的情况下，理应停止继续驾车行驶的危险举动，立即靠边停车并安抚妻子，否则，其对妻子将来因跳车造成的危害结果有过失责任。

（二）如果额某某能够预见到妻子可能会发生跳车的行为及造成死亡的结果，其是否轻信自己可以避免该死亡结果

1. 轻信可以避免危害结果发生，要求行为人对该结果持排斥态度，该结果与其意志相违背。

判断行为人对于危害结果的态度，要结合事件发生时、发生后行为人的客观行为表现综合研判。本案的判决书和新闻报导中均未体现额某某与妻子发生争执时、妻子跳车时有哪些言语、肢体动作等行为。但判决书记载“被告人额某某犯罪后让他人帮忙拨打急救电话及报警电话，并在现场等待处理。”上海法治报公众号报导“王强（化名）发现妻子跳车，立即停车查看，并拨打 120 急救。”可见案发后额某某采取了积极的措施抢救妻子的生命，表现出对妻子的死亡结果持排斥态度，不希望、抗拒妻子死亡结果的发生。

2. 轻信可以避免结果发生，不是毫无根据的盲目自信，而必须有避免结果发生的可能性根据。具体表现为：

（1）对于避免结果发生存在客观的、现实性的有利条件。

具体到本案中，比如车辆设置了安全锁，安全带、车门无法打开，妻子不可能轻易跳车；车辆行驶速度较慢，可以立即制动，道路车流稀少，即使妻子跳车，不至于发生撞、摔、碾压死亡的结果；车内无尖利、钝器等物品，妻子亦不存在使

用其他工具自伤、自杀的危险；妻子坐在后座，身材较弱、力气很小，不会干扰驾驶员驾驶导致车祸；妻子精神正常，无重大、危险疾病，不会因为争执激动自然发病死亡等等。

（2）行为人采取了一定的措施避免结果发生。

具体到本案中，比如额某某在发生争执后降低了车速、打开了车辆安全锁、关注妻子有无异常表现、举动、对妻子的情绪进行安抚等等。

虽然本案的判决书和新闻报导中均未体现额某某与妻子发生争执时、妻子跳车时有哪些言语、肢体动作等行为，但根据判决书“当车辆行驶至上时，朝某某将额某某

驾驶的小轿车后车门自行打开突然跳车”可以看出，案发车辆并没有安全锁，后车门可以随时、自由打开，具备跳车的条件和危险；被害人坐在车辆右后座，如突然跳车，驾驶员额某某没有阻止的可能性。因案件重要证据尸体检验鉴定书未予公开，根据上海法治报公众号报导“医生到场后发现，李丽是头部落地，所以因颅脑严重损伤而死亡。”可以推测案发时车辆行驶速度并非缓慢，被害人未受到额某某车辆及其他车辆的二次撞击、碾压。综合现有已知的信息看，本案中额某某并不具备充足的避免结果发生的可能性根据。



三、本案是否构成刑法意义上的“被害人过错”？

LEGAL ANALYSIS

辩护意见提到“本案的发生被害人有重大过错，被害人因为出去吃火锅而拒绝看望女儿引发本案。”“本案被害人不尽家庭责任，被告人独自一个人照顾年幼的女儿，一边打工一边偿还双方债务。”“被害人留下了巨额债务。”同时，在辩护人举证环节，提交证明二份，“证明被告人与被害人婚姻存续期间共计借款 27 万元，被告人偿还了 12

万元，剩余 15 万元，被告人家庭生活困难，被害人对于家庭不管不顾，请求法庭对被告人量刑时综合考虑。”但法院并没有采纳辩护人的上述辩护观点。

一个智力、精神正常的成年女子应当认识到自己跳车行为的危险后果及后续对家庭造成的衍生后果，那么她理应对自己冲动、不顾后果的行为自我担责。如果这种道德

上评价为“非正常”的“过激”行为需要别人为此买单，势必引起国民对违法犯罪可预测性的质疑，这也是广大网友对本案热议的焦点问题。但是，道德意义上的过错、民法意义上的过错责任与刑法意义上的被害人过错的概念阈值并不相同。

过错相抵原则是我国民法理念中的一条古老的原则，是民法基本原则公平原则的具体体现，自侵权责任法、民法通则到民法典一直被传承下来。《中华人民共和国民法典》第一千一百七十三条规定“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。”与之相类似的，还有第五百九十二条“当事人都违反合同的，应当各自承担相应的责任。当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生有过错的，可以减少相应的损失赔偿额。”无论在道德层面还是民法层面，双方互有过错的，一般按照各自过错的程度分担责任，侵权人责任可以获得减轻甚至免除，注重的是平等主体之间权利义务的分配和平衡，以及受损利益的填补和修复。

而刑法调整的是国家与犯罪人之间的关系，侧重于通过惩罚犯罪人实现震慑、抑制、预防犯罪的效果，所以注重对犯罪直接侵犯的国家、公民、法人、其他组织等最基

本权利的保护，即保障权益主体原生、衍生权利的不可侵犯性。刑法意义上的被害人过错，是指被害人出于故意，实施违背社会伦理或违反法律的行为，侵犯了被告人的合法权利或者正当利益，引发被告人实施犯罪或者激化犯罪行为危害程度的情形。无论在刑法理论还是裁判实务中，被害人过错都不是违法阻却事由、无罪事由，而只能作为量刑考量的因素。同时，被害人过错有严格的适用范围，《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》规定，“对故意杀人犯罪是否判处死刑，不仅要看是否造成了被害人死亡结果，还要综合考虑案件的全部情况……对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任……一般不应判处死刑立即执行。”当双方互有过错、或被害人无明显过错、或被害人对矛盾激化不负有直接责任的，不能认定被害人过错。

本案系夫妻双方吵架争执，不存在妻子一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任的情形，不应认定为刑法意义上的被害人过错。虽然妻子采取突然跳车的“过激行为”，但是不应当因该行为受到道德谴责或承担民事过错责任而纳入刑法评价的范围。

属之间因法律、制度的规定负有保护义务，与此同时，在夫妻、亲属关系中，一方对另一方注意义务的要求也比普通社交关系更高。或许“火锅”只是一个导火索，或许跳车只是一时冲动，然而鸡毛蒜皮的家庭生活矛盾也可能会激化为一支致命的利箭。敬畏生命，尊重法律，本案为我们敲响了一记警钟。

四、结语

在日常生活中，夫妻、亲属、情侣等关系亲密的人员之间因矛盾引发争执导致自伤、自杀的案件不在少数。《中华人民共和国民法典》第一千零四十三条规定“家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”第一千零五十九条规定“夫妻有相互扶养的义务。”夫妻、亲

LEGAL ANALYSIS

《狂飙》中的罪与罚—— 高启强二审死刑可能会被撤销？

● 作者：张庆

● 单位：国浩律师（济南）事务所

以扫黑除恶为题材的影视剧《狂飙》让无数人为之熬夜追更，其剧情是在党中央“全国扫黑除恶专项斗争”“扫黑除恶专项斗争常态化”以及“全国政法队伍教育整顿”的背景之下由真实事件改编，这部剧反映了党中央常态化扫黑除恶专项斗争的鲜明态度和坚定决心。正义固然值得歌颂，但罪恶同样值得剖析，本文以剧中的个中法律问题展开论述。

引言 PREFACE

一、本剧中高启盛、唐小虎向高启强隐瞒贩卖毒品的活动，高启强也是绝对禁止弟弟高启盛从事贩卖毒品，高启强作为黑恶势力团伙的领导者，是否需要为高启盛、唐小虎的贩毒行为担责？本剧大结局对高启强的所判罪名之中并未包含贩卖毒品罪，是否符合法律规定呢？

剧中的小药丸俗称麻古（泰语的音译），是一种加工后的冰毒片剂，其主要成分是冰毒，外观与摇头丸相似，属苯丙胺类兴奋剂。具有很强的成瘾性，使人产生强烈的身体依赖和精神依赖。麻古直接作用于人的中枢神经系统，具有迷幻作用，含毒性，吸食后呈现话多、性欲亢进等生理反应，心脏有问题的人服用后可导致休克或突然死亡。^[1]依据《中华人民共和国刑法》第三百四十七条：走私、贩

卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：（一）走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的；（二）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；（三）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；（四）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；（五）参与有组织的国际贩毒活动的。剧中高启盛、唐小虎的贩毒情节，完全可以达到顶格处罚即判处死刑的程度。

依据《最高人民法院关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释》中关于黑社会组织成员的刑事责任规定：“对于黑社会性质组织的组织者、领导者，应当按照其所组织、领导的黑社会性质组织所犯的全部罪行处罚”。因此，高启强作为黑社会组织的领导者，无

论是否主观明知，都应当对其黑社会组织成员高启盛、唐小虎贩卖毒品的行为承担刑事责任。故而本剧中高启强并没有被判处贩卖毒品罪是不合乎法律规定的。

二、京海市政府研究室研究员谭思言不畏威胁恐吓，多次写信举报市领导赵立东。2006年，赵立东指使高启强杀害谭思言，谭思言最后的下场是被放在搅拌机中搅碎后，混着水泥在青华高速公路施工路段被当成了建筑材料，永远被藏在了地底下。在电视剧中，搅拌机里的一根手指是特写，随着工人扬起铁锹，手指被瞬间淹没。2021年，督导组为侦破案件决定对S108青华区高速路路段进行封闭式挖掘，寻找谭思言尸体。谭思言的尸体早已混杂于水泥之中，与高速公路融为一体，寻找谭思言的尸体堪比登天。我国刑事诉讼法将“案件事实清楚，证据确实充分”作为定罪的标准。因案件客观条件和科学技术手段所限，在有些命案中，被害人尸体难以发现的情况无法绝对避免。那么没有找到谭思言的尸体，能否对高启强、赵立东等人故意杀害谭思言案件定罪？

被害人死亡结果、死亡原因是故意杀人案件应当运用证据证明的案件事实。证明被害人死亡的，一般应有以下证据材料：1. 被害人尸体、头颅，以及足以判定被害人死亡的躯干、尸块等人体组织；2. 犯罪嫌疑人关于杀害被害人的供述；3. 证人关于被害人被杀害死亡的证言；4. 能够反映分尸、毁尸、抛尸过程的监控录像、电子数据、现场勘验检查笔录；5. 其他能够反映死亡结果的监控录像、侦查实验结果等证据材料。根据江苏省人民检察院《故意杀

人案件证据审查指引（试行）》第三十九条：对于死亡结果，应重点审查证明被害人死亡的证据是否确实充分，避免出现“亡者归来”。对于无尸案件，应审慎判断被害人是否具有存活可能性，证实被害人死亡的间接证据能否形成完整的证据锁链。即便缺少被害人尸体这一重要物证的案件，如证实被害人死亡的间接证据能形成完整的证据锁链，也可以定罪。

随着灌水泥的铁桶被找到，陆寒、王力的遗体重见天日，再结合犯罪嫌疑人的供述，一个完整的证据链条已经形成，客观证据和言辞证据之间能高度印证，排除合理怀疑，从而得出被害人谭思言死亡的唯一性结论，从而对高启强、赵立东等人故意杀害谭思言案件定罪。

三、让观众感慨万千的是高启强说的那句话，“他那一枪，差点毁了我们所有人。”剧中高晓晨是高启强和陈舒婷的养子，因为从小溺爱过度，让高晓晨在名利的漩涡里渐渐迷失了自我，他挥霍无度，自大自负。高启强和陈舒婷禁止高晓晨参与集团事务，更不让高晓晨走上违法犯罪的道路，由此高晓晨产生了强烈的逆反心理。后因王力拒绝让出副局长位置，高晓晨猖狂地制造了二二八持枪抢劫案，最终高晓晨被判处参加黑社会性质组织罪、抢劫罪，处以有期徒刑五年，剥夺政治权利一年，并处罚金五万元。那么剧中针对高晓晨的量刑是否合理呢？

根据《中华人民共和国刑法》第二百六十三条关于抢劫罪的规定：以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情

形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：（一）入户抢劫的；（二）在公共交通工具上抢劫的；（三）抢劫银行或者其他金融机构的；（四）多次抢劫或者抢劫数额巨大的；（五）抢劫致人重伤、死亡的；（六）冒充军警人员抢劫的；（七）持枪抢劫的；（八）抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。

首先本剧之中，高晓晨持枪抢劫，虽然其并未使用实弹而是使用的空包弹，但枪支里装的无论是收口式空包弹还是全形空包弹，一旦扣动扳机，空包弹在火药爆炸击发后，会产生较大的冲击力。它的杀伤范围为5-10米左右，人体的要害部位在这个距离内受到空包弹射击，仍可以导致人的死亡或者严重受伤。^[2]因此高晓晨的持枪抢劫行为属于抢劫罪中的加重情节，理应判处十年以上有期徒刑，甚至无期徒刑和死刑，剧中的五年有期徒刑应当说是罚不当其罪；另外高晓晨被判处参加黑社会性质组织罪也是存在疑问的，高启强和陈舒婷禁止高晓晨参与集团任何事务，当街持枪抢劫王力也是高晓晨的自发行为，其并未受到他人的指示与命令，因此对其判处黑社会性质组织罪是不合理的。

四、剧中黑老大高启强被判处死刑，在大结局中的开庭现场，由三名法官组成的合议庭对高启强进行了宣判，这是否符合法律规定呢？

根据《中华人民共和国人民陪审员法》第十六条：人民法院审判下列第一审案件，由人民陪审员和法官组成

七人合议庭进行：（一）可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑，社会影响重大的刑事案件；（二）根据民事诉讼法、行政诉讼法提起的公益诉讼案件；（三）涉及征地拆迁、生态环境保护、食品药品安全，社会影响重大的案件；（四）其他社会影响重大的案件。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百一十三条：基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院审判下列第一审刑事案件，由审判员和人民陪审员组成七人合议庭进行：（一）可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑，且社会影响重大的；（二）涉及征地拆迁、生态环境保护、食品药品安全，且社会影响重大的；（三）其他社会影响重大的。

所以剧中对高启强的审判是存在严重程序违法的，法院没有组成七人合议庭对本案进行审理，故审判组织组成不合法，违反了法定的诉讼程序，依法应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。导演之所以这样安排，有可能是想省一点经费，毕竟多找四名群众演员也是要多买几份盒饭的；还有一种可能是为《狂飙二》做铺垫：经过重审，高启强聘请了顶级律师，加上保护伞的运作，从死刑改判为无期徒刑，后经过发明多项专利，获得减刑资格，最终保外就医重获自由，《狂飙二》正式拉开帷幕……

《狂飙》这部剧可以说是一部受人民群众喜闻乐见的良心好剧，本文的主旨不在于对剧中的设定与安排吹毛求疵，而是希冀于宣扬一种观念，即法律是严谨的，正所谓天网恢恢疏而不漏，人人都应当对法律怀有敬畏之心。剧终时高启强问安欣：“二十年前，在旧厂街唐小龙、唐小虎找我帮忙教训徐雷，如果不答应他们，你说我的人生，会是什么样？如果我还是旧厂街卖鱼的高启强，安欣，你会不会把我当朋友？”安欣低着头说：“哪有那么多如果啊”。正义和邪恶一直在较量，从未停歇，他们之间的较量其实就是人性的较量，在纷繁的人生路上坚持自己的底线，坚守法律的信仰，才能步履铿锵，行稳致远。

^[1] 参见《影视剧中不可或缺的弹种！一文带你读懂空包弹》中国军视网
http://www.js7tv.cn/video/202203_271636.html

^[2] 江苏禁毒网《“彩色麻古”是什么？》
http://jjindu.jschina.com.cn/cms1/202301/t20230130_7813308.shtml

当今大型企业集团，内部管理相对成熟和规范，风险的控制意识较强，许多企业正在开展合规管理。随着国家有关部门要求企业加强合规建设，包括海外合规管理，无疑是对合规管理的广度和深度提出了更高要求。那么作为企业本身为什么要建立合规管理体系？建立合规体系能够给企业带来什么？

经过近年来研究有关企业合规管理的理论知识，结合为多家大中型企业进行合规管理法律服务的经验，从风险防控和内部控制的角度总结了企业开展合规管理的四重价值。

引言 PREFACE

企业为什么要建立合规管理体系？

- 作者：崔希、孙玉姣
- 单位：山东大地人律师事务所

01 建立企业行为与员工行为的“防火墙”。企业特别是大型企业，员工人数众多，素质参差不齐，作为管理层，无法知晓和掌控全部员工的行为，但是对于重点业务、重点岗位、重点人员，必须加强风险管控。而合规风险，是现今企业面临的最主要风险，企业构建合规管理体系的首要价值就是有效防控合规风险。伴随着监管体系的完善、处罚机制的严苛等这些貌似利空的政策信息，建立类似于“合规创造价值”“合规免责”等合规管理计划和体系，不但可以达到宣传的效果，同时更是一种约束机制，有效提升员工的合规意识，规范员工行为，明确不合规行为及其后果，尽可能降低员工不合规行为对企业的影响。

02 豁免或者减轻刑事责任或者其他处罚。具有中国特色的“企业合规不起诉制度”，包括了“合规不批捕”“合规不起诉”“合规从宽量刑建议”“合规从宽处罚建议（行政处罚建议）”等多重含义，涉案企业采取了相关合规措施，作出合规承诺并积极整改落实，可以相应免除或者减轻刑事责任。而在应对监管调查、处罚和制裁的过程中，企业建立和实施一套行之有效的合规计划，成为与监管部门达成和解、解除制裁以及获取其他宽大处理的途径。

03 企业稳健发展的内在要求。企业建立合规管理体系的价值是多方面的，除了外部监管推动及社会责任驱使等因素，还源于企业内部自身的管理需求。同时，合规管理的基本手段是制度设计，通过制定和实行各项合规制度机制，达到降低或规避合规风险的法治管理目标。通过合规管理，将内控、合规、风险管理有机结合，满足内部管理需求和外部监管要求，以内控体系为基础，融入合规要求，形成完整的风险管理体系，提升内部管理水平，保证企业长远健康发展。

04 提升品牌效应和履行社会责任的要求。合规所表达的企业商业道德和社会责任层面的内容，标准更高，也更易于被社会公众认可，成为企业提升品牌效应的特殊名片，履行社会责任的有效途径。同时，伴随着合规激励机制的深化，借鉴刑事合规不起诉、行政合规不处罚等合规监管机制，对重视合规管理的民营企业市场准入、信用评级、获取更优质的交易资源上，出台更多激励政策和措施，提高民营企业开展合规建设的积极性。

引言 PREFACE

近年来，以才艺展示、娱乐互动为主的泛娱乐直播逐渐发展为一种新型业态，成为人们享受快捷娱乐及平台流量变现的主流方式之一。但因直播行业盈利模式和受众群体的特殊性，由此产生的法律问题也日渐增多，较为典型的就夫妻一方将共同财产打赏给主播，其配偶该如何救济？网络直播打赏行为的法律性质如何定性？本文结合司法案例及理论学说对上述问题予以简述。



网络直播打赏行为的法律性质及打赏者配偶的权利救济方式

作者：徐菲
单位：山东文康（临沂）律师事务所

一、基本案情 BASIC FACTS OF THE CASE

2007年，原告俞某与案外人柴某登记结婚。2020年2月，案外人柴某因患重疾去世。原告在整理柴某遗物时发现，柴某于生前注册成为陌陌平台会员，进行账户充值40万余元，共兑换陌陌币4099880个，并在2017年8月4日至2019年12月18日期间通过该平台换取相应道具，将其全部打赏给平台主播程某。后原告以夫妻共同财产受到侵害为由诉至法院，请求被告程某及被告陌陌科技公司返还打赏金额201195元。一审法院经审理，支持了原告的诉讼请求；二审法院经审理，判决撤销一审判决，并驳回了原告全部的诉讼请求。

二、裁判要旨 REFEREE GIST

一审法院：

1. 案外人柴某与被告程某、被告陌陌科技公司之间形成赠与合同关系：购买“陌陌币”的行为仅仅是对财产存在形式的转换，并未发生实质上的减损，处分夫妻共同财产并发生减损的行为应该是在被告程某直播间赠送礼物的行为。而观看平台直播并未设置门槛，“陌陌”用户可以任意观看直播节目，并不要求其赠送礼物或规定必须赠送的数额，因此，用户赠送礼物的行为与主播的表演行为或者是平台的运营行为均非对待给付义务，故不能视其为消费行为，故应认定为赠

与行为。

2. 根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条规定（已失效，现为《民法典》第一千零六十条、第一千零六十二条），柴某未经原告同意擅自处分夫妻共同财产，金额巨大，超出柴某正常收入及合理打赏金额；案涉打赏行为系出于对不正当男女关系的追求，违反公序良俗原则，应属无效；被告程某明知柴某已婚，不属于善意第三人。

因此，二被告基于无效行为获取的利益应当予以返还。

二审法院：

1. 柴某观看直播，使用虚拟道具享受了增值服务，获得了精神满足，故柴某通过充值取得虚拟道具进行打赏并非无所得，不符合赠与合同所具有的单务性、无偿性。因此，柴某的直播打赏行为应为网络消费行为，非赠与行为。

2. 柴某作为成年人有权选择消费方式和种类，其在该平台连续两年的充值打赏行为以百元、千元为主，网络服务提供者在接受购买人支付的充值款时无义务审查购买时的婚姻状况及是否已取得配偶的同意，且网络服务提供者无从推断

柴某是否侵害他人的财产处分权。

3. 夫妻双方对家庭财产具有共同管理和使用权，但原告在两年时间内，对柴某任意使用家庭财产的行为未进行管理和阻止，事实上是对柴某打赏行为一定程度的放任。

4. 原告提供的证据尚不能证明柴某与程某之间存在不正当男女关系或程某直播内容有违公序良俗，亦无程某明知柴某已婚仍与柴某发生婚外不正当关系的确实证据。

因此，二被告无需承担打赏金额的返还责任。



三、网络直播打赏行为的法律性质

ONLINE LIVE REWARDS

当前实践中，对网络直播打赏行为的法律性质主要有赠与合同说和服务合同说两种观点。支持赠与合同说的认为：“打赏”行为符合赠与合同“单务、无偿、自愿”的一般特征，打赏者与主播在内心意思上更符合“赠送礼物”；其次，直播行为和打赏行为取决于本人意愿，不存在双方约定，也不存在双务合同中的要约和承诺。再次，打赏金额和直播内容也不对等。并非是直播服务内容质量越高，打赏金额就越高，而是由打赏者自愿决定是否打赏以及打赏数额。支持服务合同说的认为：主播提供表演服务，打赏者作为观众获得了精神享受和智识提高，这属于网络新业态下非强制性付费的一种服务形态。网络直播是对传统表演服务商业模式的互联网化，主播的表演具有知识产权中表演权有偿性的特点。因此，直播打赏属于“新型服务合同”。

笔者认为，网络直播打赏行为属于服务合同。一是用户不具有赠与的主观意思表示。因为打赏行为是用户对主播的表演、娱乐等直播服务感到满意后，即对服务内容表示认可所进行的打赏，而非无偿赠与给对方。因此，打赏行为不具有赠与合同单务性、无偿性的特征。二是网络直播打赏行为具有对价性。在直播打赏行为中，用户通过打赏能够获得使用特效、等级增加、与主播对话等升级服务；且打赏数额的不同其所享受的升级服务也不相同。因此，直播打赏行为明显具有服务合同的对价性。这也是上述案例中二审法院将直播打赏行为认定服务合同的原因之所在。该观点在（2021）鲁0481民初701号、（2020）沪02民终9826号、（2020）浙

01民终3982号案中也有所体现。另外，虽然目前无法律法规对直播打赏行为的法律性质作出明确界定，但根据《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》（国信办发〔2021〕3号）第五条“依法依规引导和规范用户合

理消费、理性打赏”以及第十条“建立直播打赏服务管理规则，明确平台向用户提供的打赏服务为信息和娱乐的消费服务”的表述可以看出，该官方文件也是倾向于将打赏行为界定为消费服务行为。

四、打赏者配偶的权利救济方式

RIGHTS OF THE SPOUSE OF THE GIVER

1. 基于家事代理权主张打赏行为无效

根据《民法典》第一千零六十条以及第一千零六十二条规定，夫妻双方对共同财产具有平等的处理权；对于日常家庭事务，夫妻双方互为代理人，互有代理权，但不能超过日常生活的必要限度。因此，在合理开销范围内的直播打赏行为是合法有效的；若超出合理开销范围，配偶可以基于家事代理权主张返还用户的打赏金额。但正如上述案例所述，人民法院在处理该类案件时，会从充值时间、充值次数、充值金额、单笔打赏金额、持续周期、平台义务、配偶对家庭财产管理的责任承担等方面综合考量。如上述因素在合理限度内，以此为由请求返还打赏金额获得法院支持的可能较低。并且配偶仅能就共同财产中属于自己的部分请求返还，司法实践中很难全部追回。

2. 以在婚姻关系存续期间存在挥霍夫妻共同财产行为为由，起诉分割共同财产《民法典》第一千零六十六条规定：“婚姻关系存续期间，有下列情形之一的，夫妻一方可以向人民法院请求分割共同财产：（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为；（二）一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要

医治，另一方不同意支付相关医疗费用。”因此，通过该种方式请求返还打赏金额，不仅仅是需要存在“挥霍夫妻共同财产的行为”，而且还需要达到“严重损害夫妻共同财产利益”的程度。那何为“严重损害”，这就需要结合具体案件中的行为性质、共同财产的数额、打赏行为造成的影响程度等因素综合判断。即使一方长期存在直播打赏行为，数额较大，但在夫妻共同财产中所占比例较小，则不符合该条分割共同财产的法定条件。

3. 离婚诉讼分割夫妻共同财产时，可以主张少分或者不分

《民法典》第一千零九十二条规定：“夫妻一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。”据此，打赏者配偶若有充分的证据证明用户在婚姻关系存续期间存在巨额打赏行为，对家庭利益造成损害、影响家庭共同生活的，可以以打赏者存在过错事由向法院主张少分或者不分财产用于弥补己方的损失。

五、结语

EPILOGUE

作为一种新型业态，网络直播行业在迅猛发展的同时，其所带来的问题亟待明确和解决。将网络直播打赏行为定性为服务合同，有利于压实直播平台的主体责

任。同时打赏者应当明确己方的权利义务，理性消费；监管部门应当引导观众理性打赏，并对高额打赏进行适度限制，共同营造良好的直播环境。

专利入门小知识

作者：谢军
单位：山东国曜琴岛律师事务所

习近平总书记在主持中央政治局第二十五次集体学习时指出：“创新是引领发展的第一动力，保护知识产权就是保护创新”。知识产权能够为创新活动进行产权界定并提供激励机制，为创新产业进行资源配置并提供市场交易机制，为创新成果进行产权保护并提供市场规范机制。



一、什么是知识产权？

INTELLECTUAL PROPERTY

知识产权 (Intellectual Property, IP)：是指人们就其智力创造成果所依法享有的专有权利，通常是国家赋予创造者对其智力成果在一定时期内享有的专有权或独占权。从本质上说是一种无形财产权。

知识产权包括：专利权、商标权、著作权及其邻接权、商业秘密、植物新品种权、集成电路布图设计权等。

二、什么是专利权？

INTELLECTUAL PROPERTY

专利权是受法律规范保护的发明创造，它是指一项发明创造向国家审批机关提出专利申请，经依法审查合格后向专利申请人授予的在规定的时间内对该项发明创造享有的专有权。

专利权具有以下主要特征。

1. 具有独占性。亦称垄断性或专有性。专利权人对其权利的客体（即发明创造）享有占有、使用、收益和处分的权利。

2. 具有时间性。法律规定的保护期限。各国的专利法对于专利权的有效保护期均有各自的规定，而且计算保护期限的起始时间也各不相同。我国《专利法》第四十二条规定：“发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利权的期限为 10 年，外观设计专利权的期限为 15 年，均自申请日起计算。”

3. 具有地域性。指一个国家或一个地区所授予和保护专利权仅在该国或地区的范围内有效，对其他国家和地区不发生法律效力。如果专利权人希望在其他国家享有专利权，那么，必须依照其他国家的法律另行提出专利申请。除非加入国际条约及双边协定另有规定之外，任何国家都不承认其他国家或者国际性知识产权机构所授予的专利权。

（一）专利的分类

1. 发明：是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案；
2. 实用新型：是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案；
3. 外观设计：是指对产品的整体或者局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

（二）专利的保护期限

1. 发明：自申请之日起 20 年；
2. 实用新型：自申请之日起 10 年；
3. 外观设计：自申请之日起 15 年。

（三）专利的审查程序及周期

1. 发明：初步审查 - 实质审查 - 授权登记 - 公告 - 颁证，审查周期 1.5-3 年；
2. 实用新型：初步审查 - 授权登记 - 公告 - 颁证，审查周期 3-8 个月；
3. 外观设计：初步审查 - 授权登记 - 公告 - 颁证，审查周期 3-8 个月；可通过优先审查和预审通道减短审查周期。

（四）不授予专利权的情形

1. 科学发现，例如：天文学家发现一颗新星，牛顿发现万有引力，自然界客观存在的东西；
2. 智力活动的规则和方法，例如：棋牌的新玩法、九九乘法表；
3. 疾病的诊断和治疗方法，例如：超声诊断、针灸；但是用于诊断

或治疗的设备，可批量生产的药物是可以授予专利权的；

4. 动物和植物品种，《植物新品种保护条例》给予保护；

5. 原子核变换方法以及用原子核变换方法获得的物质；

6. 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计，可做版权登记；

7. 违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造；例如：吸毒、赌博工具；

8. 违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源，并依赖该遗传资源完成的发明创造。

（五）不具备实用性的情况

1. 无再现性（不能重复生产）：通过物理、化学方法进行人工诱变生产新微生物的方法；

2. 违背自然规律，例如：永动机

3. 利用了独一无二的自然条件的发明创造，例如：位于武汉龟山和蛇山间长江大桥，保护整体；

4. 人类或动物非治疗目的的外科手术方法；例如美容用的皮下抽脂、从牛身上提取牛黄的方法；

5. 测量人体或动物在极限情况下的生理参数的方法，例如：能承受的最低、最高温度；

6. 无积极效果，明显无益、脱离社会需要的发明创造，例如：一种牙斑净化剂，包含 99% 的浓盐酸，但浓盐酸对人体造成严重的损伤。

如何理解商品房交付的附随资料要求？

作者：李健、曹超峰
单位：山东众成清泰律师事务所



商品房交付在商品房买卖合同中具有非常重要的法律意义，也是房地产开发商履行商品房买卖合同的主要义务之一。对于商品房交付要求，我国多部法律法规或地方性规范文件均有相应规定或指导性要求，但时至今日，关于商品房交付问题仍存在很多争议，并导致商品房交付纠纷层出不穷，其中既有实质交付条件方面的原因，如商品房质量不合格、基础设施不满足基本生活功能需求等，亦有形式交付条件方面的原因，如房地产开发商未进行书面交付通知，未提供房屋测绘报告等交付附随资料。从房地产开发商角度出发，如何理解并满足商品房交付的附随资料要求，本文将就相关问题展开探讨和分析。

附随资料的常见类型

根据我国法律规定和商品房买卖合同常见约定，房地产开发商在交付房屋时，通常需要出示或提供以下附随资料：

- 竣工验收备案文件
- 《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》（即通常所说的“两书”）
- 房屋测绘报告
- 书面交付通知

上述附随资料均具有一定的独立价值，既基于法律规定和合同约定必须具备，亦可作为房地产开发商满足实质性交房条件的重要证据。

附随资料之竣工验收备案文件

《建筑法》第61条规定：“建筑工程竣工验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。”《建设工程质量管理条例》第16条规定：“建筑工程竣工验收合格后，方可交付使用。”《城市房地产管理法》第27条规定：“房地产开发项目竣工，经验收合格后，方可交付使用。”《城市房地产开发经营管理条例》第17条规定：“房地产开发项目竣工，依照《建设工程质量管理条例》的规定验收合格后，方可交付使用。”

根据上述规定可知，竣工验收合格是法律明确规定的基本交付条件。而商品房的质量及配套设施建设等问

题，关系到人民群众生命财产安全和安居乐业，故政府需对其进行有效管理，竣工验收备案文件正是建设行政主管部门在对房地产开发商的申报资料及项目状况进行审查后决定同意备案的结果，具有较高的公信力，故其颁发的商

品房竣工验收备案文件是证明商品房经验收合格的重要依据。司法实践中，很多法院将取得竣工验收备案文件作为建设项目交付的法定最低交付条件。

附随资料之《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》

《城市房地产开发经营管理条例》第30条：“房地产开发企业应当在商品房交付使用时，向购买人提供住宅质量保证书和住宅使用说明书。”《商品住宅实行住宅质量保证书和住宅使用说明书制度的规定》第3条：“房地产开发企业在向用户交付销售的新建商品住宅时，必须提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。”《商品住宅实行住宅质量保证书和住宅使用说明书制度的规定》第10条：“《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》应在住宅交付用户的同时提供给用户。”《山东省新建商品房买卖合同（预售）示范文本》第九条商品房交付条件：“该商品房为住宅的，出卖人还需提供《住宅使用说明书》和《住宅质量保证书》”。

综上所述规定可见，房地产开发商提供《住宅质量保

书》和《住宅使用说明书》属于行政法规、规章的强制性规定，且商品房买卖合同中通常亦存在类似的明确约定，房地产开发商应当严格遵守。在司法实践中，有部分地方法院认为房地产开发商在交付时不能同时提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》的，应当承担由此产生的逾期交付责任，如《安徽省高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律问题的指导意见》第一条第6款即指明：“房屋买卖合同约定出卖人在交付房屋时须提供《住宅质量保证书》、《住宅使用说明书》等文件，出卖人实际交付房屋时未能提供上述文件的，买受人有权拒绝接收房屋”。

附随资料之房屋测绘报告

《商品房销售管理办法》第34条第1款规定：“房地产开发企业应当在商品房交付使用前按项目委托具有房产测绘资格的单位实施测绘，测绘成果报房地产行政主管部门审核后用于房屋权属登记。”《山东省新建商品房买卖合同（预售）示范文本》第九条：“商品房交付条件：该商品房交付时应当符合下列条件：……2、该商品房已取得房屋测绘报告”。基于上述规定和约定可知，目前并未有强制性法律规定将房屋测绘报告为交付条件之一，但提供房屋测绘报告通常是商品房买卖合同中明确约定的交付条件之一，基于约定优先的原则，房地产开发商未能在商品房交付时按约提供房屋测绘报告的，部分地方法院会倾向认为不符合约定交付条件，购房者有权以不符合合同约定的交付条件为由，要求房地产开发商承担逾期交房的违约责任。



附随资料之书面交付通知

《商品房买卖合同司法解释》第8条第2款规定：“买受人接到出卖人的书面交房通知，无正当理由拒绝接收的，房屋毁损、灭失的风险自书面交房通知确定的交付使用之日起由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”《山东省新建商品房买卖合同（预售）示范文本》第九条（二）款：“该商品房达到第九条、第十条约定的交付条件后，出卖人应当在交付日期届满前（不少于10日）将查验房屋的时间、办理交付手续的时间地点以及应当携带的证件材料的通知书面送达（邮政快递、邮寄挂号信、短信、电子邮件等方式）买受人。”

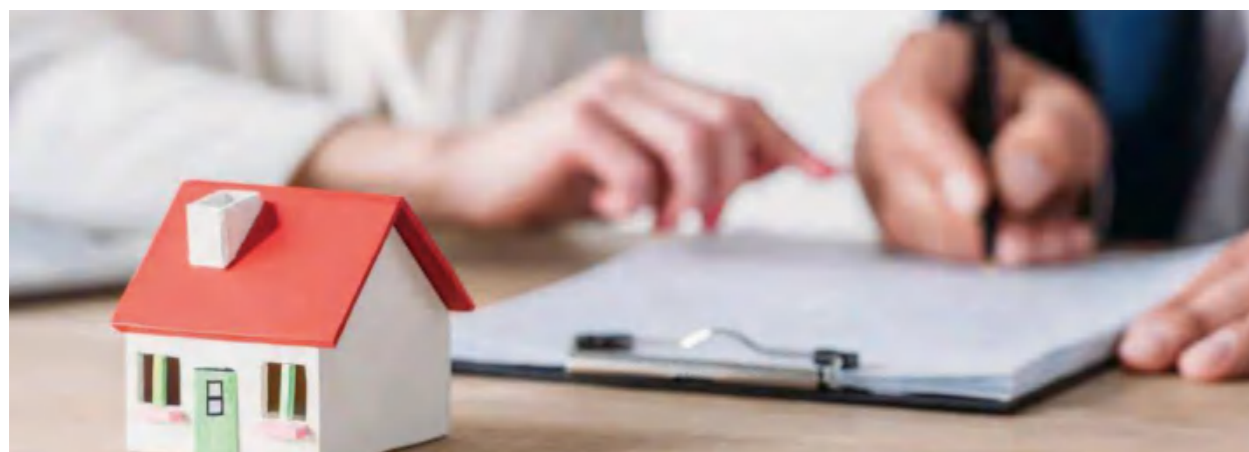
司法实践中，较多地方法院认为房地产开发商作为商品房建设方，系房屋是否已建设完成、是否竣工验收合格并达到交付条件的第一责任主体，购房者只

有在收到房地产开发商书面通知后能确认商品房的具体交接时间，故“书面交付通知”是房地产开发商的义务，房地产开发商未依约向购房者送达书面交付房屋的通知，将导致购房者对具体收房时间不知情，无法及时收房，这一不作为行为损害了购房者的利益，依法应承担相应的违约责任。笔者认为上述观点值得商榷，商品房买卖合同中通常会对房屋交付时间有明确的约定，而交付地点，基于不动产的特性完全可以判断是商品房坐落地点，故购房人是否收到书面通知交付并不会实质性地损害购房者权益。但作为房地产开发商按时履行交付义务的重要证据之一，且书面通知亦有标志开始履行交付义务的里程碑意义，故笔者仍建议房地产开发商高度重视书面交付通知的履约管理。

房地产开发商交付附随资料之建议

在商品房已满足法律规定和合同约定的实质性交付条件后，对于本文所述附随资料仍不可掉以轻心，建议房地产开发商在以下几个方面做好相关交付管理：1、及时向建设行政主管部门申请竣工验收备案并在交付前取得相关备案文件；2、及时按商品房合同约定地址向购房者发送书面的交房通知，并妥善

留存相关送达凭证；3、在向购房者进行房屋交接时，房地产开发商应当向购房者出示竣工验收备案文件，提供《住宅质量保证书》、《住宅使用说明书》和房屋测绘报告，并对上述文件的出示和交接逐一进行确认和记录。



自古以来民以食为天，但在经济高速发展的今天，切实关系到百姓身体健康和生命安全的食品安全问题却高频暴雷，成为引发民生问题以及社会舆论的重灾区。2020年12月8日，最高人民法院公布《最高人民法院关于审理食品安全民事纠纷案件适用法律若干问题的解释（一）》，并自2021年1月1日起施行。该司法解释条文中多次出现的关于“惩罚性赔偿”相关规定，让笔者在脑海中浮现一起于2020年11月经烟台中院二审审结、由笔者代理的产品责任纠纷案件，案件结果虽已取得当事人的满意和认可，但从笔者看来，却略有遗憾。

关于《食品安全法》惩罚性规定适用的分析探讨

——以消费者因购买食用带有猪链球菌的猪产品致害案件为例

作者：刘欣

单位：北京市尚公（烟台）律师事务所

一、案情简要回顾

INTELLECTUAL PROPERTY

2018年8月，烟台某区发生一例人感染猪链球菌病例。患者因从超市购买生猪产品进行加工食用后，出现双耳失聪等严重的身体不适，经烟台市疾控中心检测、山东省疾控中心复检后，确认患者系感染猪链球菌14型。后，患者委托笔者所代为起诉维权，要求生产者、销售者承担人身损害赔偿、精神损害赔偿以及惩罚性赔偿。

本案启动一审诉讼程序后，历经漫长的鉴定程序、审判机关组织的多次庭审调查，案件于2020年6月审结。一

审法院支持了我方当事人关于人身损害赔偿的全部主张以及精神损害抚慰金的主张，但认为本案不应适用《食品安全法》第一百四十八条第二款有关惩罚性赔偿的规定。后，本案两被告不服一审判决，上诉至烟台市中级人民法院。

本案在二审庭审结束后，于2020年11月经烟台市中级人民法院调解结案。

二、本案是否应适用《食品安全法》第一百四十八条第二款的规定的几点思考

在探讨分析消费者因购买食用带有猪链球菌的猪产品致人身损害的法律适用之前，我们应先简略了解下什么是猪链球菌。作者通过检索PubMed以及百度百科显示，猪链球菌是具有荚膜的一种革兰氏阳性球菌。可根据其细胞

壁抗原成分将其大致归类为兰氏分群（Lancefield group D）D群链球菌。根据其荚膜抗原（CPS）的不同，猪链球菌被分为35（1~34型,1/2型）种血清型。也就是说，猪链球菌具体分为多种血清型，猪链球菌2型、猪链球菌

14 型为其中两类致病菌。

（一）《食品安全法》第一百四十八条规定的是什么内容？

第 1 款，消费者因不符合食品安全标准的食品受到损害的，可以向经营者要求赔偿损失，也可以向生产者要求赔偿损失。接到消费者赔偿要求的生产经营者，应当实行首负责任制，先行赔付，不得推诿；属于生产者责任的，经营者赔偿后有权向生产者追偿；属于经营者责任的，生产者赔偿后有权向经营者追偿。

第 2 款，生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者经营者要求支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足一千元，为一千元。但是，食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的除外。

（二）与本案相对应的食品安全标准是什么？

《食品安全法》中第一百四十八条第二款明确规定了生产不符合食品安全标准的食品，消费除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者经营者要求支付损失三倍的赔偿金。那么，本案中当事人购买的带有猪链球菌的猪产品是否属于符合食品安全标准的产品？

带有猪链球菌的猪产品是否符合食品安全标准需要依据案发时尚在生效期间的相关法律法规、标准规范进行判断。作者在进行了详细的法律检索后，总结出适用于本案的法律法规、标准规范如下：

1. 《中华人民共和国动物防疫法》；
2. 《中华人民共和国食品安全法》；
3. 《食品安全国家标准 畜禽屠宰加工卫生规范》（GB12694-2016）；
4. 原农业部《猪链球菌病应急防治技术规范》（农医发[2005]20号）；
5. 《生猪屠宰检疫规程》（农医发[2010]27号）；

6. 《食品安全国家标准鲜（冻）畜、禽产品》（GB2707-2016）。

通过《动物防疫法》第二十五条和三十二条，以及《食品安全法》第三十四条的规定不难看出，生产销售带有猪链球菌的生猪产品明显违反法律的禁止性规定；同时，也不符合上述第 3 项、第 4 项所列明的规范标准中的相关规定，如对所有的病死猪以及可能被污染的产品应进行无害化处理、经检验检疫发现的患有传染性疾病的畜禽应进行无害化处理，等等。由此可见，生产、销售带有猪链球菌的生猪产品明显违反了我国基本法律法规，带有猪链球菌的生猪产品也不符合我国食品安全标准。

根据上述第 5 项、第 6 项两标准规定，屠宰前的活畜、禽应经动物卫生监督机构检疫、检验合格，检疫对象包括猪 II 型链球菌病，并规定对宰前检查发现有猪 II 型链球菌病疫病症状的患病猪按照国家有关规定处理。该两项标准规范中，仅仅规定了猪 II 型链球菌病，并未对猪链球菌的其他类型进行明确规定。以此是否可以说明带有其他型可致病致死的猪链球菌的猪产品就符合食品安全标准？

（三）司法实践中，是如何认定“不符合食品安全标准的食品”的？

作者通过中国裁判文书进行案例检索看到，山东省高级人民法院在（2021）鲁民申 5682 号民事裁定书载明，《食品安全法》第一百四十八条第二款规定的“不符合食品安全标准的食品”，应指食品实质上有毒、有害，不符合应当有的营养要求，对人体健康可能造成任何急性、亚急性或者慢性危害的食品。由此，在司法实践中，关于何为“不符合食品安全标准的食品”已有初步定论。

三、带有猪链球菌 14 型的猪产品是否属于不符合食品安全标准的食品

本案一审法院认定侵权事实存在且成立，但认为因涉案猪产品带有的病菌为猪链球菌 14 型而非猪链球菌 2 型，不属于违反食品安全标准食品，从而驳回本案原告三倍惩罚性赔偿的诉讼请求。作者的观点与本案一审法院观点有悖。

首先，生产、销售带有猪链球菌的产品违反《动物防疫法》《食品安全法》中的强制性规定以及相关标准规范的规定，并不需要区分具体是猪链球菌中的哪一型菌，带有猪链球菌的猪产品均属动物二类疫病，应依法进行无害化处理、禁止在市场领域流通。既然属于二类疫病需进行无害化处理、禁止流通的食品，明显不能符合食品安全标准。

其次，即使猪链球菌 2 型在相关标准规范中有细化规定，那么就意味着没有标准细化规定的其他可致病的猪链球菌类型一定符合食品安全标准吗？2020 年 1 月新冠病毒开始肆虐全球，在党中央的领导下，我国疫情得到有效防控，但也存在因冷链运输进口食品、海鲜食品带有新冠病毒而导致工作人员和消费者感染新冠病毒的偶发情况。在这种情况下，各地市场监督管理部门、卫生部门以及其他相关政府部门联合联动，阻止、防控可能带有新冠病毒的食品在市场继续流通，以防止百姓感染、疫情蔓延。在当时，现行有效的食品安全标准中并未对新型冠状病毒进行标准化规范，如果因为相关食品安全标准对新型冠状病毒没有规定就认为其为符合食品安全标准的食品，那么市场监管管理等相关部门也根本无需采取措施阻止带有新冠病毒的食品进入流通领域。所以，当法律法规或者行业标准具有一定的滞后性时，对食品安全标准应进行扩大解释，而不应仅限于从条文表面上对其进行理解。

最后，从日常生活经验法则来看，消费者食用带有猪链球菌的猪肉产品已经致伤致残，致害病菌无论属于猪链球菌中的哪一型，均已经产生致害后果。在这种情况下，认定带有猪链球菌 14 型的猪肉产品不属于不符合食品安全标准的观点略显脱离基本认知。而且，根据山东省高级人民法院（2021）鲁民申 5682 号案件的裁判要旨也可得出带有猪链球菌 14 型的有害猪肉产品并不符合食品安全标准的结论。

基层人民法院在进行法律适用时秉承客观、谨慎的精神值得赞扬，本文也仅作法律观点的分析、探讨。国以民为本，民以食为天，食以安为先。当下食品安全问题的亟需解决早已迫在眉睫，作为法律人士，谨以此文呼吁社会各界人士以及相关部门重视食品安全问题。

愿法安天下，食者无忧。

2022年上半年，数字藏品平台层出不穷，据华夏时报不完全统计，截至2022年6月15日，国内数字藏品发行平台数量已经突破500家^[1]。在各类市场主体蜂拥入场的同时，也应重视数字藏品平台的风险：一方面，数字藏品因其基于区块链且缺乏市场定价机制的特点，难以与“臭名昭著”的加密货币撇清关系，加之监管机关从未在法律法规层面明确数字藏品平台的合规边界，不确定的监管风险如同悬在数字藏品平台头顶的达摩克利斯之剑；另一方面，目前数字藏品极度繁荣、野蛮生长的现状下，潜藏着泡沫破裂的风险。前事不忘，后事之师，前有加密货币在中国大陆“本地化”失败的案例，数字藏品平台可以参考加密货币的发展历程，在监管环境不明确的当下，探索一条符合中国国情的合规运营之路，力求当潮水退去之后，仍能遨游在未来可期的数字藏品蓝海之中。本文中，笔者将结合为数字藏品平台提供服务的经验和对于相关法律法规的理解，从数字藏品相关概念辨析、数字藏品平台刑事边界和数字藏品平台合规要点三个部分探讨数字藏品平台的合规要点。

内容摘要 CONTENT SUMMARY

数字藏品平台搭建和运营中的合规风险及应对（上）

作者：谭天、吴毕征

单位：北京市中伦（青岛）律师事务所

关键词

数字藏品 区块链 NFT 合规 著作权

数字藏品，是一个概念尚不明晰却在极速发展的新兴事物。一方面，数字藏品为艺术作品交易提供了一种全新的模式，其发展完善可能为艺术家提供作品变现的理想渠道，为传统文化的传承和发展提供现代化的路径，更为人类走入“元宇宙”构建基石；另一方面，数字藏品始终难以脱离加密货币的阴影，其从诞生以来就处于

著作权侵权、非法集资、传销、诈骗、洗钱、金融化的漩涡之中，各类企业的疯狂涌入和非良性竞争更加剧了监管部门和社会公众的疑虑。数字藏品平台如何合规运营？数字藏品如何“自证清白”？这也许应该从数字藏品和加密货币、NFT和FT的概念辨析开始探讨。

引言 PREFACE

01 数字藏品相关概念辨析

目前，国内尚无对数字藏品的权威定义，笔者认为现有定义中兼具严谨性和可拓展性，并有一定权威性的定义为国家新闻出版署科技与标准综合重点实验室区块链版权应用中心于2022年7月6日发布的《数字藏品应用参考》中给出的定义：数字藏品是数字出版物的一种新形态。^[2] 现阶段的数字藏品实践中，其通常是以NFT形式实现的数字出版物。

NFT是Non-Fungible Token的缩写，中文直译为“非同质化通证”，是一种以不可拆分、不可篡改、独一无二的形式存储在区块链的数据。与之相对的概念为FT，即Fungible Token，中文直译为“同质化通证”，两者的核心差异在于NFT系存储的最小单位，而FT可以拆分。

虽然在实践中，人们通常用NFT和FT代称数字藏品和加密货币，但严格来说NFT和FT均为技术定义，其概念本身并不包含具体的应用方式。例如，NFT可以用于数字藏品的存储与交易，也可以用于区块链存证；FT可以用于加密货币的存储与交易，也可以用于数字人民币系统的搭建，或用于去中心化自治组织（DAO）中的表决权记录。NFT和FT在技术层面的主要区别在于，NFT区块是链上的最小区块，具备唯一表示且不可再分，而FT在技术上允许拆分为更小单位，且同一种类、同一数量的不同FT之间存在可替代性。从民事法律的角度审视，NFT中的区块更偏向于特定物，而FT中的区块更偏向于种类物。

数字藏品在中国之所以不以NFT为名，亦与NFT和FT的相似性有关。FT最广泛的应用即为加密货币，如比特币、以太坊、狗狗币等，而加密货币自在中国大陆爆发以来，经历了野蛮发展、膨胀泡沫、骗局横行和泡沫破裂的阶段。2021年9月3日，国家发改委、中宣部、网信办、工信部等中央十部委联合发布《关于整治虚拟货币“挖矿”活

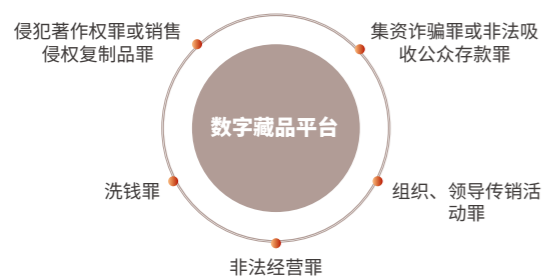
动的通知》，明令禁止虚拟货币挖矿和交易行为，加密货币在中国大陆的合法发展之路走到尽头。其后逐渐走向大众视野的数字藏品，摒弃了NFT这一具有“代币”含义的称呼，数字藏品由此产生。

有观点认为，中国数字藏品应当定义为NFR，也即Non-Fungible Right，非同质化权益，以此与NFT在名称上进行区分^[2]。该观点指出，NFT的协议使用数字代币，系统使用以太坊，设有外汇通道，存在匿名性，不符合中国的监管政策；NFR的协议不使用数字代币，系统不使用公链，仅开放人民币支付通道，具有实名制要求且符合中国现有法律规定。笔者认为，该观点具有重大的进步意义，即在协议、系统、支付、法律、监管、匿名性等角度指出了数字藏品合规发展的中国道路，但同时，仅从NFR和NFT的概念出发，并不能体现两者之间在多个维度的差异；同时，NFT的概念中并不必然包含使用数字代币、基于以太坊等特征，因此对于NFR的构造是对NFT进行限缩解释并强行区分的产物，既不尊重客观事实，也无严谨性。



02 数字藏品平台的刑事边界

实践中，数字藏品平台运营者可能构成的罪名如下：



（一）侵犯著作权罪或销售侵权复制品罪

《刑法》第二百一十七条^[4]、第二百一十八条^[5]规定了侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪。目前数字藏品平台

发行、销售的数字藏品通常为美术作品和音乐作品，均为著作权的客体，因此，如数字藏品平台自行或为他人销售侵权作品达到《刑法》规定的违法所得数额时，可能构成侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪。

（二）集资诈骗罪或非法吸收公众存款罪

《刑法》第一百七十六条^[6]、第一百九十二条^[7]规定了非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪。

《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释（2022 修正）》规定，认定非法吸收公众存款罪应当同时满足以下四个条件：（一）未经有关部门依法许可或者借用合法经营的形式吸收资金；（二）通过网络、媒体、推介会、传单、手机信息等途径向社会公开宣传；（三）承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；（四）向社会公众即社会不特定对象吸收资金。

数字藏品作为一种面向社会公众公开销售的业务，其行为罪与非罪的关键在于平台方是否承诺在一定期限内还

[8] 《刑法》第一百九十一条【洗钱罪】：为掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质，有下列行为之一的，没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：（一）提供资金帐户的；（二）将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；（三）通过转帐或者其他支付结算方式转移资金的；（四）跨境转移资产的；（五）以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。单位犯前款罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

[9] 《刑法》第二百二十四条之一【组织、领导传销活动罪】：组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。

本付息或给付回报。目前市场上的数字藏品多数以收藏或交易为主要功能，通常不涉及非法吸收公众存款罪，但也存在存在一种值得警惕的“玩法”：用户购买数字藏品后，可以按比例对此后该数字藏品后续流通产生的收益进行分成，并要求平台对数字藏品进行回购。从形式上说，该“玩法”已经接近非法吸收公众存款罪的构成要件，虽然目前尚不存在相关刑事案例，但参考数字货币的发展历程，在暴雷后再回过头对商业模式进行补救，可能为时已晚。

集资诈骗罪的构成要件中，包含“诈骗方法”，目前的数字藏品平台典型的交易模式为用户支付对价，平台将数字藏品转入用户的区块链钱包，不存在欺诈行为。但风险往往隐藏在泡沫之中，随着数字藏品平台数量剧增，平台之间的竞争逐渐从商品转向“玩法”，部分平台通过向用户许诺身份或权益的方式推广数字藏品，在市场热度较高时可能不存在问题，但当市场大环境降温后，可能因无法兑现许诺而被认定为诈骗。同时，由于数字藏品不可跨链交易，且其欣赏和展示完全依赖平台提供的服务，故如果平台停止提供服务且未提供后续转出或退赔路径，用户购买的数字藏品将被锁死在链上，成为没有价值的数据字段。例如近期某平台疑似“跑路”事件，该平台运营者就存在被认定为集资诈骗罪的风险。

2022 年 2 月 18 日，中国银行保险监督管理委员会发布《关于防范以“元宇宙”名义进行非法集资的风险提示》，明确了四种以“元宇宙”名义非法集资、集资诈骗的行为，包括编造虚假元宇宙投资项目、打着元宇宙区块链游戏旗号诈骗、恶意炒作元宇宙房地产圈钱、变相从事元宇宙虚拟货币非法谋利。数字藏品作为“元宇宙”的关键组成部分之一，平台运营方提供的交易服务亦存在类似的风险。实际上，自 2022 年年初“元宇宙”概念大火之后，部分数字藏品平台已经开始冠以“元宇宙”的名号进行推广，更应警惕此类风险。

（三）洗钱罪

《刑法》第一百九十条^[8]规定了洗钱罪，洗钱风险也是加密货币的主要风险之一。洗钱风险主要来源于以下三个反面：匿名性、价格与价值脱钩、自由交易。目前几乎所有数字藏品平台都按照《区块链信息服务管理规定》要求用户进行实名认证，不允许匿名交易。但在价格方面，部分平台存在严重炒作现象，开放二级市场并允许用户将数十元购买的数字藏品定价数万元公开销售。虽然该行为不是平台主动实施的，但平台在规则和管理上的放任行为亦将自身置于被认定为洗钱的风险中。

（四）组织、领导传销活动罪

《刑法》第二百二十四条之一^[9]规定了组织、领导传销活动罪。数字藏品平台萌芽时期的商业模式为平台方发行数字藏品，用户购买收藏，这种模式不存在传销风险。但随着数字藏品平台多样化，目前部分平台频繁推出“拉新”活动，承诺为“拉新”的用户提供现金或数字藏品奖励，还赋予老用户从其“拉新”对象的交易中获利的权利，这种模式已经具有传销的苗头，存在较高风险。

[1] <https://m.chinatimes.net.cn/article/118193.html>

[2] 《数字藏品应用参考》，国家新闻出版署科技与标准综合重点实验室区块链版权应用中心主编，2022 年 7 月 6 日

[3] 《非同质化权益（NFR）白皮书》，蔡维德、曾雯雯主编，2021 年 10 月 14 日

[4] 《刑法》第二百一十七条【侵犯著作权罪】：以营利为目的，有下列侵犯著作权或者与著作权有关权利的情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：（一）未经著作权人许可，复制发行、通过信息网络向公众传播其文字作品、音乐、美术、视听作品、计算机软件及法律、行政法规规定的其他作品的；（二）出版他人享有专有出版权的图书的；（三）未经录音录像制作者许可，复制发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像的；（四）未经表演者许可，复制发行录有其表演的录音录像制品，或者通过信息网络向公众传播其表演的；（五）制作、出售假冒他人署名的美术作品的；（六）未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关权利的技术措施的。

[5] 《刑法》第二百一十八条【销售侵权复制品罪】：以营利为目的，销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品，违法所得数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以下有期徒刑，并处或者单处罚金。

[6] 《刑法》第一百七十六条【非法吸收公众存款罪】：非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。单位犯前款罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。有前两款行为，在提起公诉前积极退赃退赔，减少损害结果发生的，可以从轻或者减轻处罚。

[7] 《刑法》第一百九十二条【集资诈骗罪】：以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。单位犯前款罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

(五) 非法经营罪

《刑法》第二百二十五条^[10]规定了非法经营罪。相比于前述四条边界，非法经营罪的边界较为模糊且尚在变动之中，故在图示中以虚线标识。

2022年4月13日，中国互联网金融协会、中国银行协会、中国证券业协会联合发布《关于防范NFT相关金融风险的倡议》，提出“坚决遏制NFT金融化证券化倾向，从严防范非法金融活动风险”，并提出“不通过分割所有权或者批量创设等方式削弱NFT同质化特征，变相开展代币发行融资（ICO）”“不为NFT交易提供集中交易（集中竞价、电子撮合、匿名交易、做市商等）、持续挂牌交易、标准化合约交易等服务，变相违规设立交易场所”等行为规范。该倡议虽然不具有强制约束力，但可以作为数字藏品平台合规自检的重要参考。

仅开放一级市场的数字藏品平台，几乎不存在非法经营风险。目前，“大厂”数字藏品平台和“国家队”数字藏品平台中，绝大多数只开放一级市场，即平台发行数字藏品、用户购买收藏，用户之间不能交易或仅能受限制地转让^[11]，这种模式几乎不存在非法经营风险。

但部分数字藏品平台开放二级市场，允许用户之间自由交易数字藏品，且对用户之间的交易行为约束较弱的，可能属于“变相违规设立交易场所”，进而构成非法经营罪中的“未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的”行为。

笔者之所以认为非法经营罪的边界较为模糊且尚在变动之中，是因为目前对于数字藏品二级市场是否等同于数字藏品金融化的判断标准较为模糊，实践中存在大量开放二级市场的数字藏品平台，不同平台之间对于二级市场的控制力度差异较大。在市场上存在跨度较大的多种业态且监管态度尚不明晰时，难以总结出普遍适用的判断标准。但从加密货币的发展路径来看，不排除监管部门正在观望数字藏品交易市场，并将在合适的时机出台监管政策。因此，仅从规避法律风险的角度出发，不开放二级市场是刑事风险最小的选择；如开放二级市场，对用户之间的交易模式和交易价格的控制力度越大，风险越小。



[10] 第二百二十五条【非法经营罪】违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，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：（一）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；（二）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；（三）未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；（四）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

[11] 例如，某互联网公司旗下的数字藏品平台，允许用户在购买数字藏品6个月后可无偿转赠给其他用户，收到转赠的用户须持有超过2年方可二次转赠。

参考文献 REFERENCES

- [1] 《NFT 模式与关键法律问题》，浙江垦丁律师事务所，2021年9月
- [2] 《非同质化权益（NFR）白皮书》，蔡维德、曾雯雯主编，2021年10月14日
- [3] 《中国 NFT 行业法律风险 2022 研究报告》，肖飒法律团队，2022年5月7日
- [4] 《数字藏品法律合规白皮书》，万商天勤律师事务所数据合规团队，2022年5月24日
- [5] 《中国数字权益白皮书》，中国科技新闻学会元宇宙科技传播专业委员会，2022年6月
- [6] 《数字藏品应用参考》，国家新闻出版署科技与标准综合重点实验室区块链版权应用中心主编，2022年7月6日
- [7] 《反洗钱推动虚拟资产服务进入全面监管时代》，樊晓娟等，“中伦视界”微信公众号，2020年11月25日
- [8] 《数字藏品平台合规系列：二次交易的法律风险》，朱骏超、刘申凡，“网络法实务圈”，2022年3月24日
- [9] 《NFT 第四弹：对“万物皆可 NFT”说“不”——<NFT 倡议> 解读》，樊晓娟等，“中伦视界”微信公众号，2022年4月19日
- [10] 《律所研究 | 国内数字藏品的发展及合规探析》，王华营，“京师珠海律所”微信公众号，2022年4月24日
- [11] 《数字藏品合规路径初探（一）——基础概念及交易模式》，王红燕等，“中伦视界”微信公众号，2022年5月13日



试用期内“开除”员工不能太任性

作者：宫湛、王毅健
来源：上海市建纬（青岛）律师事务所

许多用人单位在与员工签订书面劳动合同时会约定试用期，经过一段时间“试用”后，用人单位发现员工存在这样或那样的问题，便要员工解除劳动合同。法律规定，试用期内的员工只需提前三日通知用人单位即可解除劳动合同，不需要任何理由。而用人单位也往往认为，对处于试用期的员工，可以“招之即来，挥之则去”，不需要承担任何法律责任。那么在试用期内，用人单位是否可以任意解除与员工的劳动合同而不需要承担法律责任呢？答案是否定的。如果用人单位没有严格按照法律的规定与试用期员工解除劳动合同，则存在违法解除劳动合同并支付赔偿金的法律风险。

前言

一、什么是“试用期”？

百度百科对试用期的解释为：试用期是指包括在劳动合同期限内，用人单位对劳动者是否合格进行考核，劳动者对用人单位是否符合自己要求也进行考核的期限，这是一种双方双向选择的表现。

二、法律对试用期内解除劳动合同是如何规定的

《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第一款规定，在试用期间被证明不符合录用条件的，用人单位可以解除劳动合同。由此可以看出，试用期内用人单位要想合

三、什么是录用条件

录用条件也指录用标准，这种标准需要细化具体，具有可操作性。录用条件往往容易和招聘条件混淆，招聘条件一般是指员工进入用人单位并建立劳动关系的门槛，招聘条件主要是对学历、工作经验、犯罪记录、专业资格等方面提出的基本要求。而录用条件一般是指员工与用人单位建立劳动关系后，用人单位在试用期内对员工的品德、健康、纪律、工作能力等方面按照具体的标准，对员工进行考核。对于考核未达标的员工，用人单位可以单方终止劳动合同，不予录用。

四、用人单位需要按照法定程序来判断试用期员工是否符合录用条件

（一）用人单位要有明确、具体、合理、合法的录用条件

一般而言，用人单位会在公司章程或员工手册中规定录用条件，录用条件必须符合法律规定，不存在任何性别、宗教歧视，且要对每个岗位的录用标准进行明确、具体的阐释。

（二）用人单位制定的录用条件必须经过民主程序

根据《中华人民共和国劳动合同法》第四条规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。可以看出，对于录用条件等重大事项，用人单位必须经过职工代表大会或者全体职工讨论得出，不得“一言堂”，否则会产生违反法律规定的不良后果。

（三）有证据证明员工阅读并同意录用条件。

录用条件一般规定在用人单位的员工手册中，并在用人单位与员工签订的劳动合同中列明，员工入职时应当在员工手册的每一页签名或盖章，不能仅仅在最后一页签名，并保留员工签名的书面文件，一旦发生仲裁或者诉讼，用

人单位可以提供书面文件来证明员工阅读并同意用人单位的录用条件。（相关案例：（2021）沪民申260号。某公司以员工刘某违反《员工手册》上的规定为由解除劳动合同，法院认为：“用人单位制定的涉及劳动者切身利益的劳动规章制度，应当经职工代表大会讨论或全体职工讨论，与工会或者职工代表平等协商确定；且应当以公示或送达的方式告知员工。某公司未能举证证明其《员工手册》上述程序制定并经过公示或送达给员工刘某，《员工手册》无法成为某公司解除劳动合同的制度依据，解除行为违法）

（四）有证据证明员工不符合录用条件。

用人单位的录用条件一般对考勤与业绩有严格要求，用人单位可以将劳动的具体考勤天数与业务能力等考核结果作为证据，证明劳动者不符合录用条件。考勤天数与业绩能力需要定期公示，要求劳动者签字确认，做到程序合法。

（五）用人单位解除劳动合同应在试用期限内做出。

用人单位解除与劳动者的劳动关系，必须在试用期限内做出，超过试用期后不能以此为由解除劳动合同。如果用人单位有工会，还应将解除事由事先以书面文件形式通知工会，后将具体事实与解除理由告知员工。

五、试用期员工不符合录用条件和不能胜任工作的区别

许多用人单位在与试用期员工终止劳动合同时给出的解除理由为：某同志，因你在试用期内不能胜任工作，我单位决定终止与你的劳动关系，不再录用。这种表述及作出的决定，体现了不符合录用条件和不能胜任工作两者概念上的混淆，存在支付赔偿金的

风险。前面我们对录用条件进行了阐述，那么不能胜任工作的具体内容又是什么？中华人民共和国人力资源和社会保障部（原劳动部）在《关于〈劳动法〉若干条文的说明》中规定，“不能胜任工作”是指不能按要求完成劳动合同中约定的任务或者同工种，同岗位人员的工作量。用人单

位不得故意提高定额标准，使劳动者无法完成。

可以看出，不能胜任工作关注的是劳动者完成正常工作的能力，这一部分内容与不符合录用条件的内容是有一定重合的。《中华人民共和国劳动合同法》第四十条规定，劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。所以，如果用人单位认为试用期员工不能胜任工作，应当依据《中华人民共和国劳动合同法》第四十条的规定先对试用期员工进行培训或调整岗位，而不能直接作出

再录用的决定。我们通过一个案例对不符合录用条件和不能胜任工作再进行一下识别。

某员工于2020年入职电脑公司，岗位为软件工程师，双方签订的劳动合同约定6个月试用期。某员工在试用期间工作拖拉，未及时完成改写程序等工作，有时还要返工修改，给系统运行造成影响。于是，公司以某员工无法胜任本职工作为由，解除与某员工的劳动合同。

某员工认为，其自身能力符合电脑公司当初的招聘条件，公司属于违法解除劳动合同，需支付赔偿金。

法院审理认为，公司在软件工程师岗位的招聘条件中，

除了对学历、专业、相关工作经验年限的要求有所明确外，对熟悉网络、编程等技术的要求并没有具体细化，所以不足以认定某员工不符合录用条件。根据劳动法有关规定，即便是正式员工，无法胜任本职工作的情况下，用人单位首先要考虑的是采取职业培训、调整岗位等措施。

本案中，电脑公司以某员工试用期内无法胜任本职工作为由径行解除与某员工之间的劳动合同的行为欠妥当，应支付某员工违法解除劳动合同赔偿金。承办法官提示：

“司法实践中，需要精准区分是不能胜任工作，还是不符合录用条件，因为两者导致的法律后果是不同的。”

综上，试用期内用人单位与劳动者解除劳动合同的程序是非常严格的，如有违反则会有败诉之虞。立法的初衷是保护弱势地位的劳动者，防止用人单位利用强势地位来剥削劳动者的合法权利，促进社会的和谐、稳定、健康发展。在此，我们提醒用人单位应当依法建立完备的试用期管理制度，在试用期内能够公正、合理、合法地对待劳动者，千万不能图一时之快，任性、草率地“开除”试用期员工。

(后附试用期管理操作指引)

序号	指引	文书或表格	备注
1	与劳动者约定试用期。	《劳动合同书》	①试用期限一定要依法约定。 ②不能订立单独的试用期合同。 ③只能约定一次试用期，不论是调整岗位，还是续订劳动合同，均不能再约定试用期。
2	与劳动者确定劳动者试用期录用条件。	《录用条件确认函》	确认函应要求员工签字确认。
3	按照录用条件对劳动者进行考核、评定。	《试用期考核评定表》	
4	经考核、评定，劳动者不符合录用条件的，用人单位书面通知劳动者与其解除劳动合同，并通知劳动者及时办理离职手续。		
5	与劳动者办理交接手续，及时为劳动者办理失业登记、社会保险和档案关系的转移手续，出具解除劳动合同的证明。	《解除劳动合同通知书》	①评定结果应要求劳动者签字确认，参与评定的相关人员也应签字确认。评定结果应妥善保管。 ②解除的理由应为劳动者在试用期内不符合录用条件。 ③解除通知应该在试用期届满之前发出。如超出试用期，不得再以试用期不符合录用条件为由解除。
6	将劳动合同交用人单位规定的部门或人员保管	《解除劳动合同证明书》	
7	将劳动合同交用人单位规定的部门或人员保管		劳动合同应妥善保管，不得出现毁损等情况。劳动合同至少应保存至劳动者离职后两年以上。

从两则判例谈竞争法的取向和定位

作者：秦鹏
来源：山东康桥律师事务所

笔者最近关注到两则有意思的判例，一则是北京知识产权法院于2023年3月16日做出的北京微播视界科技有限公司与北京创锐文化传媒有限公司不正当竞争纠纷案，另一则是上海市徐汇区人民法院于2023年1月17日做出的上海哈啰普惠科技有限公司、上海钧丰网络科技有限公司与深圳市大展鸿途科技有限公司、深圳前海点点科技有限公司网络不正当竞争纠纷案，目前上述两则判例均已生效。笔者无意评判上述判例的裁判内容和结果，仅对两地法院认定不正当竞争行为的裁判思路深感兴趣。

一、试用期员工不符合录用条件和不能胜任工作的区别

在北京法院的判例中，其对案件争议焦点的归纳为：

1. 微播公司是否享有反不正当竞争法保护的合法权益；
2. 被诉行为是否构成不正当竞争行为；
3. 如果构成不正当竞争，创锐公司所应承担的法律责任。

在上海法院的判例中，其对案件争议焦点的归纳为：

1. “全能车”APP的运营是否会对共享单车领域的市场竞争产生影响，即被诉行为是否具有可纳入反不正当竞争法评价的竞争属性；
2. 在具备竞争属性的前提下，“全能车”APP的运营是否构成不正当竞争；

3. 倘若构成不正当竞争，则大展鸿途公司、点点公司应承担的法律责任。

通过上述争议焦点的对比，可以清晰的看出北京法院判断不正当竞争行为的思维范式为，先确定一种受保护的权益，再从权益受到损害推论侵害行为的不正当性，即以类似权利侵害判断思维认定被诉行为是否具有不正当性；而上海法院采取的则是，先确定被诉行为的构成，再论证该行为是否具有竞争法上的可责性，即采取的是“竞争行为正当性”的行为正当判断思维。

二、两种判断思维的缘由

说到两种判断思维，就要回到反不正当竞争法与知识产权专门法“剪不断、理还乱”的关系上去探寻。反不正当竞争法与知识产权专门法关系密切，我国知识产权法的教科书和法学著作通常将反不正当竞争法纳入其中；在法院的审判实践中，不正当竞争案件也被纳入知识产权纠纷

案件。通常认为，反不正当竞争法的内容有两大类：一类是知识产权保护的内容，涉及商业标志或智力成果的保护，如仿冒混淆行为、误导性宣传行为、侵害商业秘密行为和商业诋毁行为，这与《巴黎公约》等国际条约的规定有关。另一类是其他维护商业伦理和市场秩序的内容，涉及有奖

销售、商业贿赂、网络不正当竞争行为等。最高人民法院曾指出：“关于知识产权条款与非知识产权条款之间的关系，反不正当竞争法第5条、第9条、第10条和第14条的规定属于知识产权保护条款，在传统上有关纠纷也一直是作为知识产权案件受理的。对于第6条、第11条、第12条、第13条和第15条规定的不直接涉及知识产权的不正当竞争行为，在法院内部受理分工上仍应按照各地的有关规定办理。”

2022年《反不正当竞争司法解释》第一条指出：“经营者扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者合法

三、竞争法的价值取向与定位

我国《反不正当竞争法》有知识产权保护的内容和功能，但在基本属性和取向上仍是竞争法，应当按照竞争法的目标取向和路径对待与定位。2019年《反不正当竞争法》第一条开宗明义：“为了促进社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，制定本法”。由此，无论是起草修订过程还是最终确定的法条内容，《反不正当竞争法》始终定位于市场竞争法，条文也是以维护市场竞争秩序为根本目的而设计的。但也不可否认，《反不正当竞争法》具有补充保护知识产权的内容和功能，这些内容与知识产权专有保护保护的客体具有共性，但对于知识产权的保护不是专有意义上的保护，而是以制止不正当竞争行为的方式

四、观点

反不正当竞争法与知识产权专门法的本质差别在于，前者是行为法，是以管制不正当竞争行为的方式，维护竞争秩序；后者是权利保护法，立足于权利保护，适用侵权

权益，且属于违反反不正当竞争法第二章及专利法、商标法、著作权法等规定之外情形的，人民法院可以适用反不正当竞争法第二条予以认定”。最高人民法院民三庭负责人就《解释》有关问题回答记者时也指出：“《解释》既厘清了一般条款与具体行为条款、知识产权专门法规定之间的适用关系，也明确了一般条款对反不正当竞争法及商标法等其他知识产权专门法的兜底适用地位”。可见，最高人民法院对于两者的关系做出了界定。

实现保护功能，本质上仍是竞争法的范畴。

反不正当竞争法的价值取向是通过不正当竞争行为的判断模式、判断标准来实现的。首先，反不正当竞争法属于行为法，该属性意味着其重心不在特定权益和权益合法性上，不能从权利法的角度适用法律，而应着重根据有关行为本身的正当性来作出判断。其次，行为的判断应当符合竞争特点和规律，结合具体情况，根据市场竞争的相关价值和因素进行判断。最后，反不正当竞争法虽然有衔接和补充知识产权保护的内容和功能，但基于其竞争法属性，需按照竞争法的思维考量竞争者和消费者以及公共利益，衡量竞争行为对竞争秩序的影响。

构成模式来保护知识产权。在判断不正当竞争行为时，应当更多的考量双方之间的竞争均衡、消费者福利和创新需求，以期更符合强调竞争自由和效率的竞争法属性。

论信息化技术在破产管理人办案中的作用

作者：孟庆秀
单位：山东宝都律师事务所



随着疫情的发生，全国范围内的行业洗牌在悄然启动，僵尸企业退出机制正在形成市场化，不可否认的一个事实是：越来越多的破产案件被法院受理，企业破产市场化进程正在加速。我国企业破产法确定了以社会中介机构为主体的市场化管理人制度，管理人在法院的监督指导下依法组织破产程序的运行和实体权益的分配，而这个运行和分配的过程不同于一般案件的处理，从以往的案子来看，有三五年未结案的，七八年未结案的也存在，可谓拖沓漫长，作为破产案件的管理人，如何提高办案效率是破产管理人不可回避的一个现实问题。二零一六年八月，全国企业破产重整案件信息网平台正式开通（以下简称“破产信息平台”），这意味着我国破产案件的办理进入了信息化时代，如何运用信息化技术提高办案效率成为管理人值得思考的问题。本文着重论述信息化技术在破产管理人办案过程中的积极作用，特别是从管理人利用网络技术召开债权人会议方面的要点、难点及解决方案方面展开论述。

一、有效使用破产信息平台，能够达到尽快立案和受理之目的

“立案难”，是困扰法律人多年以来的一个普遍问题，破产案件的立案也不能“免俗”。有管理人资质的律师事务所的律师在平日的法律服务中，如发现企业法人存在不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，可以代理债务人或债权人向法院提出破产申请，为

破产案件，包括破产重整、破产清算、破产和解三种类型，“破产信息平台”开通之后，人民法院和破产管理人可以共同使用该平台，将办案流程、信息资料、法律文书等统一在平台上公布、披露，这样既能保证了程序的公开透明，又能保证办案效率的提高。管理人要善于将网络电子技术应用于管理人工作的各个环节。

了绕过“立案难”这座大山，“准管理人”（立案后经法院指定才能成为正式的破产管理人）应首先想到“破产信息平台”并充分利用。具体的做法有：在平台上实名注册，申请预约立案，并提交有关材料的电子文档，上传的材料包括但不限于破产重整/和解/清算申请书、统一社会信用代码、法定代表人身份证明、授权委托书、市场监管局打印的股东情况、股东大会关于申请破产的股东会决议、审计报告、资产/债权/债务/所有者权益清册、资产负债表、未履行完毕的合同清单、财产证明材料、资产抵押情况、对外担保情况说明、财务分析报告、诉讼文书清单、公司开户情况、职工安置预案等。如此一来，省去了跑法院、交材料的时间，也为法院审查材料提供了快捷通道。人民法院网上审查通过后，管理人即刻到法院立案窗口，办理正式立案登记。上传材料虽然麻烦，但好比曲径通幽之意境，达到了尽快立案之目的。

二、使用破产信息平台办案，能够使管理人有效进行信息披露和资料送达

“送达难”不但是困扰人民法院的问题，也是管理人在办理破产案件时的问题，原因很明显，那就是当前社会形势下，公民居所流动性强，加之凡进入破产状态的债务人，均系经营不正常状态，其法定代表人和高管常常属于失联状态。故，管理人在办案中的文书资料借助破产信息平台来公示、公告并送达，方便而有效。

首先，管理人可以利用破产信息平台向全体债权人公开债务人的工商登记信息、最近一年的年度报告、最近一年的资产负债表、涉及的诉讼仲裁案件等信息，使广大债权人感觉到管理人办案能够做到信息透明、程序公正，为此后的重整计划草案或财产分配方案的通过增加了支持系数。

其次，在破产重整案件中，投资人招募工作是重中之重。管理人利用破产信息平台将债务人企业的资产、经营状况信息、涉诉讼信息、重整投资人需要的其他信息及时开放，与意向投资人之间展开了有效的互动交流，促使意向投资人尽早转化为确定的重整投资人。

再次，管理人要借助破产信息平台，将办案过程中的招募重整投资人公告、破产管理人工作节点信息、破产管理人制作的破产程序法律文书、人民法院裁定批准的重整计划、认可的破产财产分配方案、和解协议等文书资料除涉及商业秘密和国家机密的进行合法披露、公开，提高办案效率，确保法律效力，亦能排除管理人工作风险。

三、利用破产信息平台有效组织债权人会议是当前形势下的最佳途径

（一）管理人利用网络召开债权人会议的法律和事实依据

最高院《关于企业破产案件信息公开的规定（试行）》自二零一六年八月实施后，全国各地特别是经济发达的江浙沪一带，破产管理人陆续开始使用网络召开债权人会议；二

零二零年发生新冠肺炎疫情以来，采取传统现场会议形式举行债权人会议的越来越少，不论是一债会、还是二债会抑或采纳简易程序审理的破产案件，越来越多的采纳了线上会议形式。

网络债权人会议之所以受到欢迎，有疫情因素，更是因为利用网络资源召开网络债权人会议，能够解决破产程序中债权人人数多、会议召开难的问题。相比线下会议而言，网络会议能够保证会议秩序，数据统计也更加快速和科学，更加具有公正性和信服力；更能节约破产费用，为管理人办案提神加速。可以预见，网络债权人会议无疑将成为疫情状态下的常态化形式。

（二）管理人召开网络债权人会议的难点

虽然网络债权人会议的优势体现在以网络直播、网络签到、网络投票的方式进行，避免了很多线下进行的弊端，但债权人是否能接受网络会议形式、是否能及时参会、是否能顺利操作、是否能充分行使知情权、监督权、表决权等等问题，都是管理人会前重视的要点、难点。

（三）管理人如何进行网络债权人会议

1. 要做好网络债权人会议的解释和宣传工作，听取债权人关于网络会议以及破产重整案件的意见，让债权人认识到网络会议的合法性和合理性，打消其担心权利得不到保障的顾虑，使其接受网络会议。当然，亦可采取网络与现场同步召开的方式进行。

2. 选择技术成熟的网络平台作为服务商，如e破通、优破案等，管理人最好在会前将债权人会议相关文件上传至会议平台，比如：《提请债权人会议审核债权的报告》《管理人履职报告》《债务人财产管理方案》《管理人报酬方案》等文件，让债权人在会前充分了解到会议内容。

3. 积极与债权人开会沟通，深入了解债权人关注的问题，会前解答债权人关注的问题，同时对会议议程、会议材料进行不断完善，确保参会债权人数量符合《企业破产法》第八十四条规定的表决要求。

4. 做好网络会议的准备工作，将参会指南、投票须知、投票规则等会务内容送达债权人，并推送网络会议操作指引和视频教程，告知债权人登录会议的用户名和密码。以上告知和送达的方式不限于当面、电话、短信及微信。

5. 会前一定要进行设备测试和预演，使债权人熟练掌握网络参会操作流程，保证债权人顺利参会并有效行使表决权。最好同步设置电话咨询及网络平台咨询端口，针对债权人的提问，耐心细致地进行解答，确保网络会议顺利进行。

6. 法律规定：网上投票形成的表决结果与现场投票形成的表决结果具有同等法律效力。管理人需对表决的数据进行实时监测、更新，以最快的速度、最直观的方式在会议结束时向债权人呈现表决结果。

综上，在大数据、云计算等现代信息技术飞速发展的今天，破产管理人将网络信息技术引入破产案件的办理中，作用是巨大的、效果是显著的。领先一步、长立潮头。这是破产管理人顺应时代发展、助力营商环境治理应有的情怀和责任。

雷锋精神光芒绽放 山东律师开展学雷锋志愿服务活动

学雷锋纪念日

“2023年3月5日是全国第60个“学雷锋纪念日”，也是第24个“中国青年志愿者服务日。习近平总书记对深入开展学雷锋活动作出重要指示强调，要深刻把握雷锋精神的时代内涵，让雷锋精神在新时代绽放更加璀璨的光芒。”

学雷锋 济南



山东舜天律师事务所律师在济南市泉城广场参加山东省直机关“雷锋精神光芒绽放·志愿服务时代先锋”活动，为市民提供法律咨询。

学雷锋 淄博



山东诚迈律师事务所律师参加由市委宣传部、市委市直机关工委在张店区科苑街道迎春苑社区联合开展的学雷锋为老志愿服务活动，为社区居民进行了义务法律咨询。

学雷锋 青岛



山东国曜琴岛（青岛）律师事务所律师在辽宁路街道开展学雷锋志愿服务普法咨询活动。

学雷锋 烟台



烟台市律师行业党委组织开展“把雷锋精神代代传承下去”主题党日活动。

学雷锋 济宁



山东齐鲁（济宁）律师事务所律师任城区东闸农贸市场开展弘扬雷锋精神的公益普法活动。

学雷锋 日照



山东周智律师事务所律师到市社会福利院开展“学雷锋送温暖”活动。

学雷锋 潍坊



山东求是和信律师事务所律师参加“弘扬雷锋精神 践行志愿服务 助力高质量发展”活动。

学雷锋 威海



山东众成清泰（威海）律师事务所律师在十二属相街开展学习雷锋精神，共建文明家园志愿服务活动。

律“诗”远方·第二季 祁东方：要留法治在高原

来源：大众网·海报新闻

编者按 BIANZHEAN

2009年，4名山东律师主动响应党中央号召，首次踏上支援祖国西部法律援助事业的征程，成为“1+1”中国法律援助志愿者。十三年来，山东省司法厅、山东省律师协会已选派148名律师、246人次参加法律援助志愿者行动。他们始终保持与党同心同向的政治本色，始终站稳人民律师为人民的根本立场，始终坚持中国特色社会主义法治工作者的定位，依法依规诚信执业，做党和人民满意的好律师，用法律护航群众美好生活！

2022年夏初，大众网·海报新闻记者赶赴云南、贵州、海南、新疆、陕西等地区，实地采访18位来自山东的法律援助志愿律师，特推出《律“诗”远方·第二季》栏目，讲述他们扎根基层、服务群众的故事。

祁东方，山东王宁律师事务所专职律师，
2021年度“1+1”中国法律援助志愿者，服
务于甘肃省甘南藏族自治州合作市。

人物简历 PERSONAL RESUME

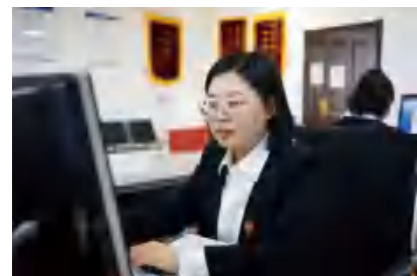


祁东方律师和合作市司法局法律援助中心的同事们交流业务

大众网·海报新闻记者 杨振勇 通讯员 张铁梁 甘肃合作报道

COOPERATIVE REPORTING

2019年，执业四年的祁东方作出一个重要选择：加入“1+1”中国法律援助志愿者行动。当年7月，她被分配到甘肃省甘南藏族自治州合作市法律援助中心开展法律援助工作。



祁东方律师来到合作市法律援助中心开展为期三年的法律志愿者行动



祁东方律师热情接待每一位需要法律援助的群众



祁东方律师和大学生桑杰草经常深入牧民家提供法律援助



祁东方律师在为牧民提供法律援助的过程中也和当地牧民结下了友情



在祁东方律师的帮助下，“1+1”大学生桑杰草考取了法律职业资格证书

合作市地处青藏高原的东北边缘，甘、青、川三省交界处，是典型的“高冷”地带：平均海拔2960米，年平均气温1.7度。

合作市只有三家个人律师事务所，当地群众遇到法律问题，常常去法律援助中心咨询。祁东方遇到的第一个问题就是语言障碍，所幸，当地藏族大学生志愿者桑杰草与她搭档为“1+1”组合，主动承担了翻译及解答法律咨询等事务。

三年间，祁东方积极参加普法宣传活动，送法进学校、进企业、进军营、进寺庙，在高原上播撒法治的种子。

三年间，祁东方累计办理100余件法律援助案件，书写代书1600多份。通过代理诉讼或调解化解矛盾纠纷，不仅为当地群众解决了法律难题，而且提升了他们尊法学

法守法用法的意识。

一千多个日夜独在异乡，祁东方反而觉得很充实。尤其是当越来越多的藏族群众用生硬的普通话说出“谢谢”，当一张张愁苦的脸上漾出笑容，说出“感谢祁律师”时，她的内心就充满了成就感。在合作市，祁东方与桑杰草同住同工作。桑杰草不仅为祁东方担当起藏语翻译，更在生活上给予许多帮助，让祁东方没有了孤独感。祁东方则在工作上全力起到“传帮带”作用，努力把她培养成为具备专业法律知识的法律服务人才。

在祁东方的认真带教下，桑杰草法律业务水平提高很快。2020年10月，在中国法律援助志愿者行动启动仪式上，桑杰草作为大学生志愿者代表在北京人民大会堂汇报了工作情况及心路历程。

2021年底，在祁东方的鼓励和支持下，桑杰草通过了法律职业资格的C证考试，2022年打算奋战A证。现在，她已经能够独立完成解答咨询及代书工作，对于民事案件的开庭、调解也相对熟悉，刑事案件正在学习。

桑杰草的成长，是祁东方最欣慰的事情。2022年6月底，第三年的志愿援助活动结束。祁东方相信，桑杰草能够接过法律援助棒，为群众提供优质的法律服务。艰难困苦浑不怕，要留法治在高原。三年高原生活，祁东方吃过很多苦。她想，这是她职业生涯中的宝贵财富，让她有勇气面对更多困难和挑战。也正是因为付出许多努力，让她对高原上的合作市产生了深厚的情感。

这是她的“第二故乡”，她将永远记得这里的蓝天、群山和善良的人们。



援助群众送来锦旗表达感激之情

律“诗”远方·第二季 刘燕：在平凡的世界里认真地行走

来源：大众网·海报新闻

刘燕，中共党员，山东鲁衡律师事务所专职律师，2021年度“1+1”中国法律援助志愿者，服务于陕西省清涧县公共法律援助中心。

人物简历 PERSONAL RESUME



◀清涧县路遥纪念馆，刘燕决定将自己的专业知识奉献在这个“平凡的世界”

大众网·海报新闻记者 杨振勇 陕西清涧报道

COOPERATIVE REPORTING

人生是一次漫长的旅行，无论畅达或坎坷，认真行走，才能享受到美丽的风景。

2021年7月，从江北水城聊城来到著名作家路遥的故乡陕西省榆林市清涧县，刘燕真切地感受到路遥笔下“连绵的黄土高原”的气息。在那一年前，清涧县刚刚摘掉贫困县的帽子，奔跑在乡村振兴的路上。

越是在繁荣发展的时期，越是需要法律对社会秩序的维护。刘燕深感责任重大，决定努力工作，将自己的专业知识奉献在这个“平凡的世界”。



清涧县玉家河镇那家沟村，刘燕律师和志愿者贺院院到村民家中进行普法宣传，接受法律援助咨询。

普法，永远在路上。刘燕与当地司法行政部门共同走进社区、学校、乡村，开展普法宣传，提高群众法治素养。在教室里，她用通俗易懂的语言为同学们讲解什么是法律，如何分清违法行为，如何自觉遵守法律。每当望着孩子们清澈的眼眸，刘燕总希望他们永远生长在法治的阳光下。

为了提高妇女的法治维权意识，刘燕录制了妇女权益保护的相关法律知识进行线上普法。她的这一做法受到了清涧县妇女联合会的认可，并被授予“维护妇女儿童权益先进个人”的荣誉称号。

站在黄土高原的高处向下望去，公路蜿蜒绵长。刘燕不禁感叹，这里的人们世代付出多少艰辛，才挣脱了自然的束缚。世界是平凡的，人生却是美丽的。法律赋予人们的

每一份权利和义务，都值得尊重和呵护。

刘燕来到清涧的第一位受援人刘某，由于交友不慎，参与赌博。在庭审前的会见中，刘某多次表达悔意。庭审中，刘燕充分发表辩护意见：受援人具有从犯、坦白、自愿退赃、在羁押期间表现良好、自愿认罪认罚、初犯等情节，建议对受援人宣告缓刑。

法庭有序组织控辩双方进行法庭调查、举证质证和法庭辩论，耐心听取了刘燕的辩护意见，依法保障了被告人的诉讼权利，检察院出庭人员也对刘燕在辩护意见中提出的问题分别予以回应。

庭审后等待签字时，受援人忽然大声冲着刘燕喊了一声“刘律师，感谢您”。在场的人都愣住了，刘燕说“你要好好改造，争取早日回归社会。”他使劲地点点头。

几个月后的一个周末，清涧县城街头，一辆车在刘燕身边停下，一个男子下车连称感谢。刘燕才认出是她在清涧的第一位受援人刘某。刘某热情地表示要请刘燕吃饭，刘燕婉拒了他，并嘱托他好好工作，千万不要再做违法的事情。

“我们都是平凡的普通人，但是每个人的生命和生活都需要被呵护。”刘燕说，法律对人们的保护，往往是人生的希望和机会。作为一名律师，她走过一道道山路，走进一个个家庭，看到一张张舒展开的脸庞，内心的成就感油然而生，让她感觉一切付出都值得。

近一年时间，刘燕为符合法律援助条件的当事人办理法律援助案件59件，在她办理的刑事案件中，检察院作出不予批准逮捕决定的1件，法院判决免于刑事处罚的1件、宣告缓刑的14件，刘燕见证了70名被告人签署认罪认罚具结书。

在很多人眼里，这位“山东来的刘律师”总是满腔热情，一片真诚。清涧县一所镇小学，全校只有40名学生。刘燕去普法宣传时，发现孩子们学习用品比较缺乏。她向自己所在的山东鲁衡律师事务所党总支提出捐赠的想法，同事们纷纷慷慨解囊，为孩子们送来大量学习用品。

组织捐赠的那天，清涧下起了大雨。清涧县法律援助中心的同事建议她改天再去，刘燕说“不行，孩子们还在期盼着，今天一定要送过去。”就这样，他们冒雨把捐赠物资送到了学校。

2022年，刘燕又申请了志愿者行动延期，还将继续留在清涧县，再做1年法律援助工作。她将在这个平凡的世界里认真地行走，让黄土高原更美丽，让自己的人生更丰盈。



清涧县人民法院审判庭，担任辩护人的刘燕。



清涧县宽州镇赤土沟村，村民依依不舍将刘燕送出家门。



清涧县高杰村小学的普法知识课上，刘燕耐心听取学生提问，为他们讲解未成年人保护法。



清涧县法律援助中心，刘燕利用业余时间进行网上直播普法宣传。

山东 2 名律师当选全国人大代表 1 名律师担任全国政协委员



2023 年 1 月 18 日，山东省第十四届人民代表大会第一次会议选出山东省出席第十四届全国人民代表大会代表 173 名。山东康桥律师事务所首席合伙人张巧良，山东文康（临沂）律师事务所党支部书记、主任程萍当选。

2023 年 1 月 17 日，政协第十三届全国委员会常务委员会第二十五次会议通过中国人民政治协商会议第十四届全国委员会委员名单，共 2172 人。山东国曜琴岛律师事务所首席合伙人李连祥担任第十四届全国政协委员。

第十四届全国人民代表大会代表 山东律师名单



张巧良

山东康桥律师事务所
首席合伙人



程萍

山东文康（临沂）律师事务所
党支部书记、主任

第十四届全国政协委员 山东律师名单



李连祥

山东国曜琴岛律师事务所
首席合伙人

山东 23 名律师当选省人大代表、 省政协委员

两会时间

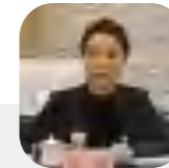
2023 年 1 月 12 日，山东省政协十三届一次会议在济南开幕。2023 年 1 月 13 日山东省十四届人大一次会议在济南开幕。23 名律师当选省人大代表、省政协委员，其中 12 名律师当选省人大代表，11 名律师当选省政协委员。他们发挥法律专业优势，紧紧围绕党委政府中心工作及社会热点难点问题，积极建言献策，为推动新时代社会主义现代化强省建设贡献律师智慧和力量。

山东省第十四届人大代表 律师名单



苏波

山东齐鲁律师事务所



韩萌

山东舜天律师事务所



王德勇

山东睿扬律师事务所



秦元洙

山东齐鲁（枣庄）
律师事务所



曲雯

山东鑫士铭律师事务所



王凌燕

山东文景律师事务所



常雅丽

山东濰滨律师事务所



张建芬

山东悦程律师事务所



刘加山

山东海洋律师事务所



张星卫

山东衡正源律师事务所



贾涛

山东开言律师事务所



张雅维

山东邦治律师事务所

山东省第十三届政协委员
律师名单



耿国玉
山东众成清泰（济南）
律师事务所



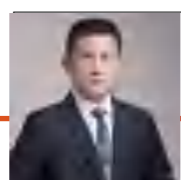
郝纪勇
山东京鲁律师事务所



王玉亮
上海段和段（济南）
律师事务所



黄利群
山东博翰源律师事务所



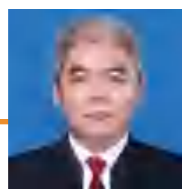
张法水
山东法策律师事务所



李旭修
山东德衡律师事务所



朱士刚
山东龙头律师事务所



张东旺
山东舜翔（聊城）
律师事务所



马全平
山东千诚律师事务所



艾宪松
山东众成清泰（德州）
律师事务所

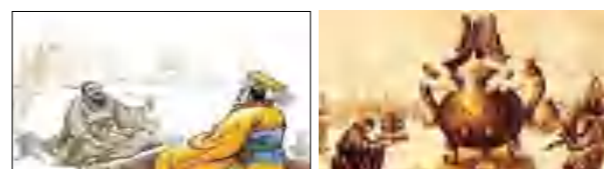


刘树松
山东民颂律师事务所



中国法从哪里来？

中国是世界上最具影响的文明古国之一。中华文明可以追溯到公元前 21 世纪史籍中记述的夏代。20 世纪的考古学、历史学资料已经充分证明，距今 4000 多年的夏代已经正式形成了最初的国家。80 年代中期在辽宁西部发现的牛河梁红山文化遗址进一步证明，在距今 6000 多年前，已经出现了国家文明的雏形。法律制度文化也开始孕育其中



关于中国法起源的事实，古人做过许多追忆。这些追忆，常常主要是追忆刑法或者刑罚的起源，常常无法追忆更重要的“礼义”“礼乐”的起源。这些追忆，大致有三类。一是谁最先创制刑法或刑罚；二是最早的刑法或刑罚与军事征战不分；三是最早的刑罚并非真的肉刑死刑，而是以服饰来象征刑罚。

第一类说法是哪个帝王最先创制刑罚或刑法。主要有几说：

黄帝制刑说。《史记·五帝本纪》说：“轩辕之时，神农氏世衰，诸侯相侵伐，暴虐百姓，而神农氏弗能征。于是黄帝习用干戈，以征不享。诸侯咸来宾从。”据说，黄帝时就设置了法官曰“李官”，其刑法曰“李法”：“黄帝李法曰：壁垒已定，穿窬不由路，是谓奸人。奸人者杀。”

皋陶制刑或尧舜制刑说。《尚书·尧典》载尧帝时就有刑法：“象以典刑，流宥五刑。鞭作官刑，扑作教刑，金作赎刑。眚灾肆赦，怙终贼刑。”帝舜继位后，又命大臣皋陶起草法律。“帝曰：皋陶，汝作士，五刑有服，五服三就；五流有宅，五宅三居。惟明克允。”

苗民制刑说。一般认为，华夏民族在征服苗民以后，袭用了苗人的五刑，以其为华夏的刑法。蔡枢衡先生说：“苗族的刑罚制度不仅影响了夏族统治者惩罚邦民（被统治者）的刑罚，并且影响了夏族统治者镇压同类（即邦人）的刑罚。”

第二类说法是最初的刑罚（法）与军事征讨不分，本质上是一回事。此即所谓“兵刑同源”“兵刑合一”说。《周易·师卦》：“师出以律。”指军队行动要遵守号令。军队之律，即今人所谓军事刑法，就是中国最早的刑法，标志着中国刑法之起源。所谓“刑、伐、征、让、告”，不过是五种制裁有害国家行为的手段而已；只有轻重之分，没有本质区别。《汉书·刑法志》：“黄帝以兵定天下，此刑之大者也。”所以中国早期司法官称为士师、司寇、廷尉，显然皆系军官名称之蜕变。从军队征战敌人，统辖部署的角度，谈到法律起源的问题，反映了古人对法律的暴力特征的认识。

第三类说法是讲上古最初的刑法（罚）是以服饰来象征，并不是真的用肉刑死刑。《尚书·舜典》“象以典刑。”《汉书·刑法志》载汉文帝十三年诏书云：“盖闻有虞氏之时，画衣冠、异章服以为戮，而民弗犯，何其治之至也！”这种法律起源于“象刑”或者耻辱刑的说法，与人类早期曾经有过“画地为牢”的徒刑或徒刑执行方式的事实联系起来，也许是可信的。后世仍旧可以看到象刑的实例。如《旧唐书·吐蕃传》载吐蕃人重兵死，以累世战歿为甲门；败懦者，垂狐尾于首示辱，不得列于人。

从史籍中记载的唐、尧、虞、舜时代，到已经为考古学证实的夏、商、周、秦、汉、唐、明、清，在几千年的发展递嬗过程中，中国传统文化一直保持着自身的连续性和主体的纯洁性，这一特征在传统法律文化中的表现尤为明显。中华法系成为与西方法律文化并存于世的东方法律文化的代表。

梁山泊与扈家庄结盟的合同法问题 ——趣读水浒之三

扈家庄严格遵守了合同的约定，未对祝家庄施以援手，还绑缚了祝家庄三子祝彪，但梁山泊却存在严重的违约行为。李逵杀了扈家庄一家上下，违反了合同的不作为义务，但是，宋江显然并没有采取什么补救措施，对于李逵的行为，只是轻描淡写地“罚酒三杯、下不为例”就过去了。

宋江三打祝家庄的起因，是时迁偷了祝家店的报晓鸡，并和石秀、杨雄分而食之，又愤而放火烧了店屋，惹怒了祝家庄。时迁等偷鸡在先，烧店在后，宋江不以为耻，反而以此为由恃强攻打祝家庄。不料，骁勇善战的梁山好汉，在祝家庄一役中却遭到了顽强抵抗，三打祝家庄，用尽计谋才取得胜利。

祝家庄位于独龙冈，独龙冈里有三个村坊，中间是祝家庄，西边是扈家庄，东面是李家庄。祝家庄、扈家庄、李家庄世代结盟。祝家庄实力不容小觑，要战胜祝家庄，当然最好是瓦解祝、扈、李三庄的联盟。李家庄庄主李应因求放时迁一事与祝家庄交恶，并不参与祝家庄与梁山泊之间的纠纷。但扈家庄的一丈青扈三娘原许给了祝家庄三子祝彪，两家有此姻亲关系，宋江要打祝家庄，扈三娘自然不会袖手旁观，披挂上阵，一番大战，活捉王矮虎，嗣后又被林冲生擒。见妹妹被俘，扈三娘的哥哥扈成牵牛担酒前来求和。经过一番协商，宋江和扈成结成了联盟。

宋江代表梁山泊，扈成代表扈家庄，两者的联盟在法律上叫做合同。合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。当事人可以订立书面的合同，也可以订立口头的合同。梁山泊与扈家庄的合同是通过对话的方式订立的。且看吴用和扈成的对话——吴用言道：“今后



早晚祝家庄上但有些响亮，你的庄上切不可令人来救护；倘或祝家庄上有人投奔你处，你可就缚在彼。若是捉下得人时，那是送还令妹到贵庄。”扈成答曰：“今番断然不敢去救应他。若是他庄上果有人来投我时，定缚来奉献将军麾下。”从这段对话中可见，吴用代表梁山泊提出了要约，扈成代表扈家庄作出了承诺。

口头方式订立。实践性合同与诺成性合同的区分标准则是：合同是否需要交付标的物，实践性合同须一方交付标的物为合同成立生效之条件，诺成性合同则只要一方当事人发出要约对方作出承诺即成立生效。要式合同和实践性合同，一般以法律有规定或当事人有其约定为限。梁山泊与扈家庄订立的合同，从类型上来说，是一种不要式合同、诺成性合同。既属如此，则双方通过对话方式，在承诺作出时合同成立并生效。

合同既然成立并生效，则要考察合同的内容。合同义务，包括积极的作为义务和消极的不作为义务。积极的作为义务不难理解，比如签订房屋买卖合同，出卖人的义务是交付房屋并转移不动产登记，买受人的义务是支付房屋价款，双方之间均为积极的作为义务；不过，约定消极不作为义务亦无不可，比如为使家中子女安心备战高考，而与楼上签订合同，约定楼上在特定时间内不练习钢琴，则属此类。梁山泊与祝家庄的合同中，既包括积极的作为义务，如祝家庄有人来投，扈家庄须将之绑缚，梁山泊战胜祝家庄后须将扈三娘送还扈家庄；也有消极的不作为义务，如梁山泊攻打祝家庄时，扈家庄不得施以援手，梁山泊也不得在攻打祝家庄时袭击扈家庄。

合同订立后需要履行。从小说交代的内容来看，扈家庄严格遵守了合同的约定，未对祝家庄施以援手，还绑缚了祝家庄三子祝彪，但梁山泊却存在严重的违约行为。宋江麾下有一员猛将李逵，宋江三打祝家庄取得大捷，正在厅上检视战果，突然有人来报：“黑旋风烧了扈家庄，砍得头来献纳。”宋江不由问道：“前日扈成已来投降，谁教他杀了此人？如何烧了他的庄园？”李逵答曰：“我砍得顺手，望扈家庄赶去，正撞见一丈青的哥哥解那祝彪出来，被我一斧砍了，只可惜走了扈成那厮。他家庄上被我杀得一个也没了。”李逵作为梁山泊的合同义务履行辅助人，其行为的后果应当由梁山泊来负责，梁山泊违反了其与扈家庄的约定，应当承担违约责任。

违约责任类型，包括继续履行、采取补救措施或者

赔偿损失等。因李逵杀了扈家庄一家上下，违反了合同的不作为义务，继续履行合同的义务方式不适用，剩下的只有采取补救措施或者损害赔偿了。但是，宋江显然并没有采取什么补救措施，对于李逵的行为，只是轻描淡写地“罚酒三杯、下不为例”就过去了：“你这厮违了我的军令，本合斩首，且把杀祝龙、祝彪的功劳折过了。下次违令，定行不饶。”待得上山，宋江又做了另外一件事，即做媒将一丈青许配给王矮虎。这王矮虎是一个猥琐的好色之徒，而扈三娘则是雾鬓云鬟娇女将，天然貌美海棠花，两人实在并不般配；并且，宋江的手下李逵刚刚杀完扈家庄一庄上下，扈三娘可以说与梁山泊有血海深仇。扈三娘如何会答应这门亲事，饶是奇怪。

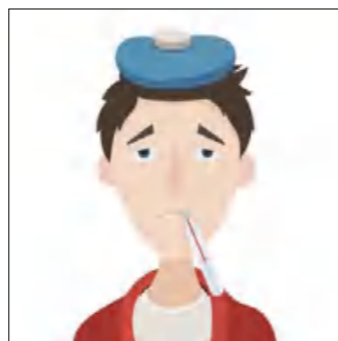
不过，不管扈三娘出于何种心态下嫁王矮虎，两人成婚，梁山泊和扈家庄也就成了一家人，也就是合同的双方当事人发生混同，债权债务同归于一个主体，那么梁山泊也就不再考虑向扈家庄承担什么损害赔偿的问题了。



甲流来了，怎么防护？

来源：央视网综合科技日报、澎湃新闻

近日，甲流进入高发期，北京、上海、浙江、天津等地，均有学校因学生患甲流而停课。甲流指甲型流感，是由甲型流感病毒引起的急性呼吸道传染病，常发生在冬春季。那么，面对来势汹汹的甲流，我们能从症状上区分甲流与新冠吗？我们应该如何预防甲流呢？



01 怎么判断自己是感冒还是甲流？ HOW TO JUDGE ONESELF IS COLD OR A FLU?

我们平常感染的普通感冒，指以打喷嚏、咽痛、咳嗽、低热、头痛和不适为表现的一类疾病，通常症状轻微而且多数能够自己恢复。然而流感一般表现为急性起病、发热（部分病例可出现高热，达39-40℃），伴畏寒、寒颤、头痛、肌肉、关节酸痛、极度乏力、食欲减退等全身症状，常有咽痛、咳嗽，可能有鼻塞、流涕、胸骨后不适、颜面潮红，结膜轻度充血，也可能有呕吐、腹泻等症状。

身体出现哪些症状需怀疑是甲流？



特征一：突发高热，恶寒症状明显。

甲流一般在发病3~6小时内会出现发热，并迅速出现高热发热。常为甲流病人的首发症状，发热后病人会陆续出现感染的其他症状，如咳嗽、咳痰。由于体温上升迅速，病人常感觉恶寒。高热一般会持续3~5天，经过治

疗后体温逐渐恢复正常。

特征二：严重头痛、全身酸痛。

80%以上的甲流病人在患病后会出现严重头痛，眉弓、太阳穴部位最为明显。由于“甲流”病毒的侵袭，释放的毒素引起大量酸性物质的产生，病人往往会出现全身酸痛，主要为全身性肌肉酸痛、关节疼痛。

特征三：持续的疲乏，虚弱感。

大多数甲流病人发病后精神差，感觉到明显的疲乏无力，极度的疲劳感导致头晕、整天想睡觉，四肢无力，无法进行正常的工作、学习。

特征四：胸部压迫感。

胸部压迫感表现为胸闷、憋气、呼吸不畅，可能是由于病毒侵犯呼吸道，引起呼吸道的感染，导致气体交换不足，出现轻度缺氧症状。



02 预防甲流，首选接种流感疫苗 THE TYPICAL SYMPTOM OF SWINE FLU IS FEVER

王宝增表示，预防甲流，最有效的方式是接种流感疫苗。“推荐在甲流流行期开始之前进行接种，一般是10月。当然在流行期间也可以去接种疫苗。”除了流感疫苗外，甲流其他的防护措施与新冠防护基本相同。面对流感，“防”大于“治”。流感和新冠肺炎同属呼吸道传染

病，因此，“戴口罩”、“少聚集”等新冠肺炎的防控措施对流感的防控也同样有效，具体应当做到：勤洗手，使用洗手液并用流动水洗手，双手接触呼吸道分泌物后（如打喷嚏后）应立即洗手。打喷嚏或咳嗽时应用手帕或纸巾掩住口鼻，避免飞沫污染他人。



山东省律师协会
Shan Dong Lawyers Association