
四川律师
SICHUAN LAWYERS
SICHUAN LAWYERS ASSOCIATION
记录行业动态 关注律师未来
2023年 第3期
[总第七十九期]
内部资料 免费交流
四川省连续性内部资料
准印证号川KX01-074
四川省律师协会 编印
青年非凡 有为无畏

省律师行业党委召开理论学习中心组2023年第3次学习会

近日，省律师行业党委召开理论学习中心组2023年第3次学习会。司法厅党委委员、机关党委书记、省律师行业党委书记潘奇峰主持会议，省律师行业党委班子全体成员参加会议，司法厅律师处有关同志列席会议。

会议集中学习了习近平总书记关于意识形态工作的重要讲话精神，中央、省委、厅党委关于意识形态工作的重要文件精神等。党委班子成员结合自身工作进行研讨交流。

会议要求

一要提高政治站位，充分认识意识形态工作的极端重要性。全省律师行业各级党组织要进一步提升思想认识，压紧压实政治责任，不断增强做好意识形态工作的使命感，持续推进律师行业意识形态工作走深走实。二要把握形势任务，不断增强做好意识形态工作的责任感。全省律师行业各级党组织要切实增强忧患意识，坚持围绕中心、问题导向、法治思维，把好导向、守好阵地、带好队伍，不断推动律师行业意识形态工作再上新台阶。三要紧扣职能职责，努力提升意识形态工作能力和水平。全省律师行业要深刻学习领会习近平总书记关于意识形态工作的重要讲话精神，认真贯彻落实中央、省委、厅党委关于意识形态工作的决策部署，确保全省律师工作始终保持正确的政治方向。

FOREWORD
卷首语

以更实措施不断增强人民群众法治获得感

贺荣在北京调研时强调

6月14日，司法部党组书记、部长贺荣在北京调研。北京市委副书记、市长殷勇，副市长谈绪祥分别参加调研。

在北京市司法局，贺荣详细了解学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育开展情况和北京市行政执法信息服务平台建设情况，看望机关干部。她指出，要在深化理论学习、深入调查研究、抓好干部队伍教育整顿、全面整改落实上下功夫，推进主题教育走深走实。要把信息化作为重要保障，加强法治信息化建设，提升行政执法协调监督水平，促进严格规范公正文明执法，推动法治政府建设取得新成效。

贺荣深入通州区通运街道司法所、全环节多元化解中心和北京市公共法律服务中心、方圆公证处，实地调研了解司法所建设、矛盾纠纷多元化解、公证便民，以及公共法律服务实体、热线、网络“三台”融合建设等情况。贺荣强调，要坚持和发展新时代“枫桥经验”，加快构建新时代大调解工作格局，努力把矛盾纠纷化解在基层和萌芽状态。要真正从满足人民群众多元化、个性化需求出发，在公证便民利民上采取硬实举措，最大限度简化工作流程，减少不必要环节，切实提高公证服务质效。要聚焦人民群众法治领域急难愁盼问题，进一步完善现代公共法律服务体系，健全覆盖全业务全时空的法律服务网络，不断增强人民群众法治获得感。

来源：司法部

司法厅党委召开（扩大）会议 传达学习省委十二届三次全会精神



6月21日，司法厅党委召开（扩大）会议传达学习省委十二届三次全会精神、全省推进六大优势产业提质倍增和三次产业融合发展电视电话会议精神、全省促进民营经济发展壮大电视电话会议精神，研究贯彻落实措施。厅党委书记、厅长刘志诚主持会议并讲话。

会议强调

省委十二届三次全会是在全省上下深入学习贯彻党的二十大精神、大力实施“四化同步、城乡融合、五区共兴”发展战略、奋力推进新时代新征程四川现代化建设开好局起好步的关键时期召开的一次十分重要的会议。

全会审议通过的《中共四川省委关于深入推进新型工业化加快建设现代化产业体系的决定》，高举习近平新时代中国特色社会主义思想伟大旗帜，认真贯彻习近平总书记对四川工作系列重要指示精神和党中央决策部署，对深入推进新型工业化、加快建设现代化产业体系进行了系统谋划。省政府先后召开全省推进六大优势产业提质倍增和三次产业融合发展电视电话会议、全省促进民营经济发展壮大电视电话会议，是贯彻落实省委十二届三次全会精神，深入推进新型工业化、加快建设现代化产业体系的务实举措。全省司法行政系统要把学习宣传贯彻省委十二届三次全会精神作为当前和今后一个时期的重要政治任务，坚持深学细悟、以学促干，胸怀“国之大者”“省之要事”，把思想和行动统一到省委十二届三次全会的决策部署上来，统一到省政府两个会议的具体安排上来，切实把学习成果转化为奋进力量、工作成效，为全省“深入推进新型工业化，加快建设现代化产业体系”提供坚强法治保障。

——围绕“实施优势产业提质倍增行动”持续优化法律服务供给。要优化“产业链+”法律服务布局，将法律服务保障嵌入到产业提质增效的各环节、全过程。要聚焦服务保障六大优势产业，健全完善法律服务行业相关专业委员会，加强相关产业集群法律服务研究，组建优势产业“法律服务联盟”，推进“天府中央法务区”建设，更好服务产业集群建设和高质量发展。要实施“法企共建”行动，深入推进公司律师制度改革，健全企业法律顾问制度，完善企业法务管理机制，开展依法治企示范试点，推动企业完善法人治理结构，助推企业合规建设和风险防控。要实施重大项目专项行动，大力推进重点园区法律服务中心建设，持续为打造千亿企业、万亿集群精准递送法律服务。

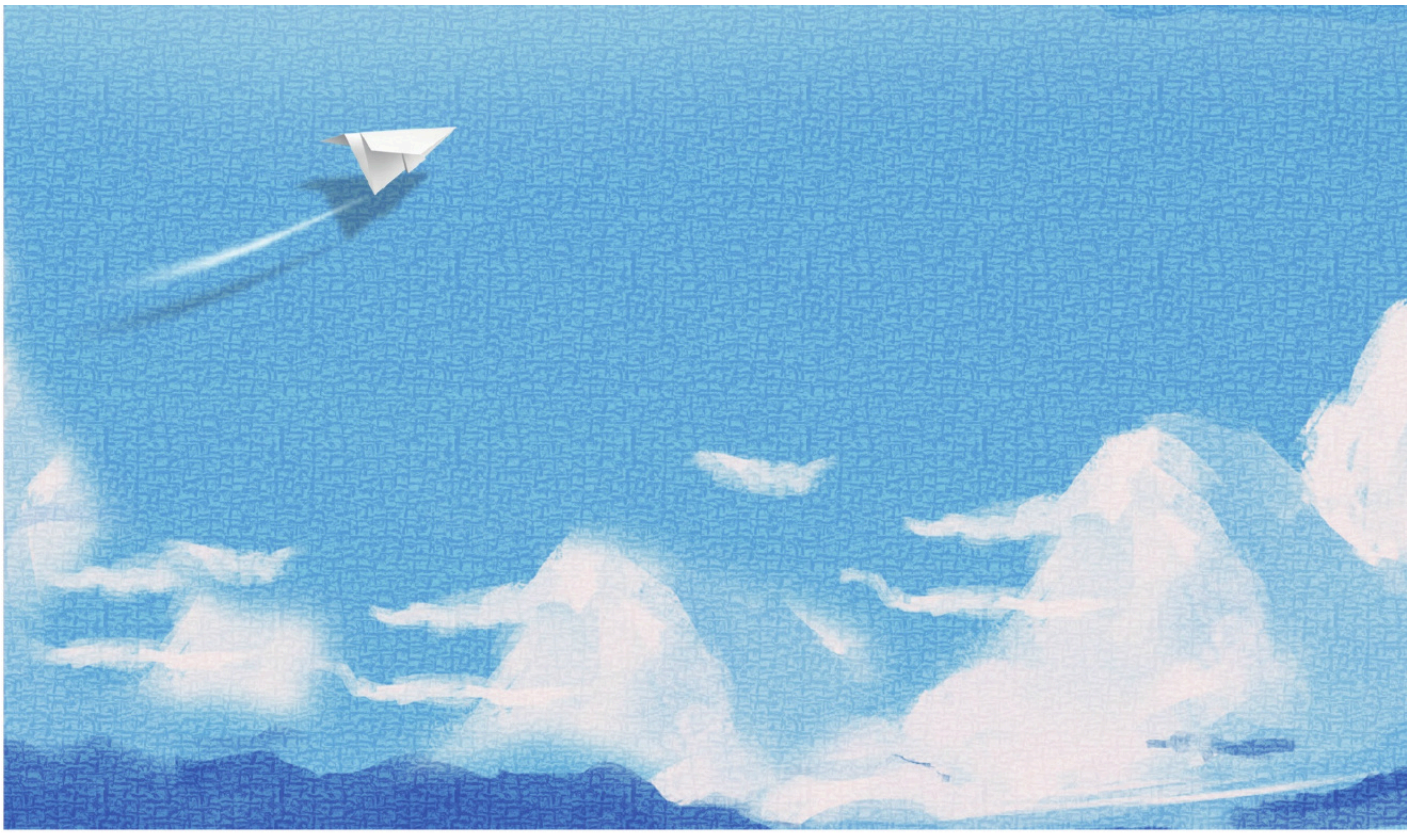
——围绕“培育壮大战略性新兴产业”不断强化法规制度支撑。要坚持以法治为引领，让服务保障新兴产业培育壮大的过程有法可依、有章可循。要推动法规政策制定契合产业发展趋势，加快推动无线电管理条例实施办法的修订，加快推进科技创新中心建设条例、科学技术进步条例（修订）等重点立法项目。要完善常态化搜集企业意见建议机制，精准对接企业新需求，推动做好政策法规“立改废”。要推动法规政策实施，及时开展《知识产权保护条例》《四川省数据条例》等立法后评估，加大相关法律法规和政策宣传力度，推动各级知识产权纠纷人民调解委员会建强见效，应用公证电子存证技术，助力专利侵权预防保护。

——围绕“做大做强市场主体”持续优化法治宜商环境。要持续通过法治为高质量发展提供牢固的基础、持久的动力和公平公正的环境，推动各类市场主体蓬勃发展。要聚焦促进依法营商，推动建立区域法治化营商环境评价机制。要全面规范行政执法自由裁量权，有序推进包容审慎监管，切实做好外来企业投诉调处，激发市场主体活力。要积极完善调解、仲裁、复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制，着力打造实体、网络、热线三体联动的非诉解纷综合平台，为市场主体提供高效、便捷的解纷途径。

——围绕“推动三次产业高质量融合发展”做大做强法律服务产业。要聚焦法律服务强省建设，着眼法律服务业与其他现代服务业深度融合，推进法律服务业融合发展。要紧扣成渝地区双城经济圈建设，整合两地法律服务资源，协同打造川渝法律服务集群，推动法律服务资源在更大范围内合理配置。要持续优化法律服务生态，积极推动法律服务与会计、审计、税务等关联服务行业相衔接融合，不断拓展法律服务领域，形成以现代科技为支撑，以法律产品研发为龙头，以专业化分工为依托的全链条法律服务生态圈。要推动法律服务行业发展壮大，以天府中央法务区为载体，引进一批国内外知名法律服务机构，培育打造一批具有全国影响力的本土旗舰所、品牌所，形成与四川现代化产业体系建设相匹配的法律服务体系。

厅领导班子成员，厅级领导，省委依法治省办秘书处、驻厅纪检监察组、厅机关各部门、厅直属各单位、省级各协会有关负责同志参加会议。

来源：四川司法



青年非凡　有为无畏　专题 /P14

观　察 OBSERVATION

P44 医保报销部分是否应当在医疗费中扣除的法律思考及建议 / 聂传红
P48 从 ID 到 IP：网红与 IP 化运营的法律纠葛 / 张　毅　朱安然
P50 商法原则在疫情影响下商铺租赁合同中的作用探讨 / 周心海　徐　超

市州风采 Talent

P52 绵阳市律师协会与绵阳仲裁委员会联合举办
“从不同视角看公司法律实务”主题讲座

人　文 HUMANITIES

P54 浓情“粽”意庆端午
P59 一条自己选择的路 / 张　洪
P62 浅谈青年律师的生存与发展 / 付栎霖
P64 做律师的感悟 / 邱　玉

资　讯 INFO

封二：省律师行业党委召开理论学习中心组 2023 年第 3 次学习会
封三：中国国际经济贸易仲裁委员会调研组一行到访四川律协

《四川律师》投稿专用邮箱
sclszz@126.com

印刷单位
成都金龙印务有限责任公司

准印证号
川 KX01-074

印刷开本
大 16K

印刷时间
2023 年 06 月 30 日

印刷份数
3000 份

发送范围
各省、自治区、直辖市律师协会
市级以上律师管理部门
市级以上政法系统相关部门
市级以上人大、政协相关委员会
省直属相关部门
全省律师事务所

四川律师

全国律师行业优秀期刊

2023年 | 第3期 | 总第79期

主管
四川省司法厅

编印
四川省律师协会

本刊编辑委员会

名誉主任
潘奇峰

主　任
李世亮　丁银兵

委　员
樊　斌　李正国　陈泽刚　唐隆茂
邓　勇　张　勇　杨　赟　袁　志
倪　弘　陈　军　王坤林　刘才伟
周红民　罗　毅　谢佳佐　杜小东
罗　俊　殷　勇　罗伟军　王　艳
高金林　冯　林

本刊编辑部

主　　编　付　仲
执行主编　陈　军
编辑部主任　毕英鸷　白　倩　袁　勇
编辑部编辑　唐　若　龙华江　黄劼杰

四川律师协会

地址
中国·成都市世纪城路208号（新会展中心）假日酒店西楼写字楼7层

邮编
610041

电话
86-28-86621287

本刊声明

本刊投稿及约稿作者，如未在来稿中特别注明，视同授予本刊对稿件进行必要修改和删节权利。

目录 CONTENTS

卷首语 FOREWORD

P1　贺荣在北京调研时强调　以更实措施不断增强人民群众法治获得感

特别报道 SPECIAL REPORT

P4　司法厅党委召开（扩大）会议传达学习省委十二届三次全会精神
P6　天府中央法务区民营企业法治体检活动成功举办
P8　“一带一路”律师联盟成都中心、四川省律师协会共同举办涉外律师培训班
P10　民法典宣传月
——全省律师行业开展普法宣传活动

专　题 TOPIC \青年非凡　有为无畏

P14　青年非凡　有为无畏
P15　遇见青春　见证成长
——四川省律师协会2023年“律动青春”五四活动成功举办
P16　看！四川青年律师的“青春答卷”

专　业 PROFESSION \民商事

P21　绿色原则在《民法典》中的体现及司法实践浅析 / 褚立宁
P24　律师事务所越权担保实务判例分析
——以成都地区生效裁判为分析对象 / 蒲　毅
P28　父母出资购房款性质认定与分割裁判分析
——兼议《民法典》婚姻家庭编司法解释（一）第29条的理解与适用 / 胡小敏

专　业 PROFESSION \环境资源与保护

P32　以美丽四川建设视角浅谈
中国式现代化之生态文明与法治建设实践 / 李　君
P36　油基岩屑资源化利用现状及法律分析 / 张　宇　陈　昕
P40　新时代下生态文明法治建设的刑法规制
——以《刑法修正案（十一）》为视角 / 李辰君

“一带一路”律师联盟成都中心、四川省律师协会共同举办涉外律师培训班



6月8日-9日，由“一带一路”律师联盟成都中心、四川省律师协会主办，四川省律师协会外事工作委员会（以下简称“外事委”）、四川省律师协会国际投融资贸易专业委员会（以下简称“国投委）承办，贵州省律师协会、新疆生产建设兵团律师协会协办的“涉外律师培训”在国家律师学院西部分院成功举办。四川省律师协会副会长倪弘出席开班仪式并致辞；培训会由国投委副主任干建明、外事委副主任张毅主持。四川省律师协会、贵州省律师协会、新疆生产建设兵团律师协会涉外律师共计60人参加培训。

倪弘在致辞中表示：统筹推进国内法治和涉外法治是习近平法治思想的时代逻辑和核心要义之一。履行好

天府中央法务区民营企业法治体检活动成功举办

5月30日，由四川省司法厅、四川天府新区管委会指导，四川天府新区党工委政法委、四川天府新区总部经济局、四川省律师协会主办的“天府中央法务区民营企业法治体检活动”在天府新区顺利举行。活动旨在为更好开展民营企业法治体检活动，进一步前移法律保护关口，帮助民营企业防范经营风险，化解矛盾纠纷，践行四川律师为民营企业提供优质法律服务，促进民营企业健康发展的承诺。司法厅党委委员、机关党委书记、省律师行业党委书记潘奇峰，天府新区党工委副书记、政法委书记刘荣华出席启动仪式并致辞；省律师协会会长李世亮出席活动。

潘奇峰在致辞中提出四点希望：一是法律服务团要不断提升服务质效，提高民营企业对“法治体检”活动的满意度；二是确保“民营企业法治护航律师服务站”的实质化运行，积极引导民营企业自愿通过“法治体检”方式获取法律帮助和支持；三是构建信息共享机制，实现多方协作共赢，让司法行政部门对服务民企工作“推得顺手”，民营企业在遇到法律问题时“找得到帮手”，广大律所律师能够及时担起责任“帮得上手”；四是及时总结活动中的创新举措和工作亮点，形成可复制、可借鉴的工作模式进行推广，增强律师参与活动的荣誉感、成就感，在民营企业中营造浓厚的法治氛围。

刘荣华在致辞中表示，法治体检是贯彻中央和省委、市委要求，为民营企业健康发展营造良好营商环境的一项重要举措，是维护企业合法权益、促进社会稳定和经济发展的重要手段。面对当前复杂多变的经济形势，“法













治体检”进企业活动的开展比以往具有更大的价值和意义，要认识到法治体检的重要性、长期性和必要性。要及时对不同行业、企业不同发展阶段的法律风险进行分析、研判，以实际行动为企业“把脉问诊”，开出“法治药方”，助力广大的民营企业坚定发展信心，加强科技创新，积极履行企业责任，继续在高质量发展的道路上奋发作为。

活动发布了《民营企业法治体检活动指引》，《指引》明确了法律服务团成员进行体检工作的工作要求和具体流程，通过查阅企业基础信息、现场访谈咨询交流、补充查阅重点资料、对企宣讲政策法规、律师团队综合分析、出具《法治体检报告》六个环节，帮助民营企业完善治理结构、健全管理制度，促进民营企业依法决策、依法经营、依法管理。

活动宣读了省律协《关于组建天府中央法务区民营企业法律服务团及服务律师名录的决定》。法律服务团以天府新区民营企业为服务对象，围绕天府新区党工委政法委及相关职能部门提供的法律服务需求清单，为天府新区内民营企业提供法治体检、法律咨询等全方位公益法律服务。

潘奇峰、刘荣华为法律服务团成员单位、律师代表授牌颁证。李世亮代表省律师协会与成都天投产业投资有限公司、四川天府新区正兴街道签订“民营企业法治体检合作协议”，并为四川天府新区正兴街道“民营企业法治护航律师服务站”授牌。

启动仪式结束后，天府新区民营企业法律服务团律师为参会民企进行法治体检，并开展律师服务团现场调研访谈，从多方面“会诊分析”目前民营企业在经营过程中的高频法律问题。应检企业对本次法治体检活动给予充分肯定，并希望此类惠企法治活动能够更加常态化、多样化、深度化。

天府新区党工委政法委、天府新区总部经济局、省律师协会、重庆两江新区司法局、四川天府新区眉山党工委政法委、四川天府新区正兴街道党工委相关负责人，中国十九冶集团有限公司、成都天投产业投资有限公司负责人，民营企业代表和律师代表共 90 余人参加本次活动。

民法典宣传月

——全省律师行业开展普法宣传活动

四川同心·律师服务团泸州分团：同心同向同行　共促法治建设



近日，泸州市司法局党委委员、副局长刘喜讯带领四川同心·律师服务团泸州分团一行赴甘孜州乡城县开展对口法律帮扶活动。

在乡城县开展法律帮扶活动期间，泸州市司法局与乡城县司法局就如何进一步深化对口服务进行了座谈交流。服务团与乡城县司法局、蜀泸（乡城）律师事务所签订了法律帮扶三方协议，形成服务团出智出力、蜀泸（乡城）律师事务所对接合作、乡城县司法局组织协调的三方合作模式，变“输血”为“造血”，着力培养一批政治坚定、专业突出、群众认可的当地法律专业人才。

送法进基层

在乡城县香巴拉广场，服务团一行开展普法宣传活动，为现场群众解答“农民工工资追讨”“合同签订”等与群众生活息息相关的法律问题。



送法进寺庙

服务团一行克服高原反应、道路滑坡风险等种种困难，前往地处高原的乡城县桑披岭寺和崩土寺开展送法进寺庙活动，为僧侣讲解《民法典》，营造尊法学法守法用法氛围。



送法进机关

在乡城县行政机关，服务团一行参与乡城县人民政

确把握《民法典》的内涵和价值理念，切实发挥法治“固根本、稳预期、利长远”的保障作用，力求通过不懈努力，积极营造全体干部职工知法典、懂法典、用法典、守法典的良好氛围。



四川盛豪律师事务所：到德格县各乡镇开展普法宣讲培训

6月17日，四川盛豪律师事务所梁方律师团队的高鹏律师受邀给甘孜藏族自治州德格县各乡镇进行普法宣讲。

高鹏律师从婚姻家庭、民间借贷、抵押车买卖三个方面进行了普法宣讲，采用问答式的宣讲方式，用提问的方式勾起听众的兴趣，然后对相关问题进行事实和法律层面的解析，让听众明白在从事这些民事行为过程中需要注意的事项，让民众少走弯路，更好的保障自己的权益。

此次普法宣讲内容贴近民众的生活，听众反响热烈。感同身受的宣讲更能传达所表达的意思，事实和法律双重作用下，对听众影响颇深，获得了民众一致的好评。



四川亚峰（道孚）律师事务所：送法进军营

为进一步促进军法融合，切实增强武警官兵的法治意识，提高武警官兵的法治素养。6月1日，四川亚峰（道孚）律师事务所受道孚县退役军人事务局邀请参加“送法进军营”的普法教育活动。

活动中，四川亚峰（道孚）律师事务所易骐律师为武警官兵进行了授课，他借助实际案例，以案释法，就武警官兵在生活中可能遇到的各类涉及人身权的纠纷，进行深入的讲解和分析。为使讲解的内容更吸引人、更易被理解、更加有警示意义。宣讲律师引用了大量的案例与法条相结合，深入浅出，让武警官兵不仅知“不能这么做”，还知“为什么不能这么做”，更知“这么做的严重后果”，同时，引导武警官兵学习在遇到困难时如何更好的用法律武器维护自身合法权益，最终形成自觉守法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的法治思维和法律意识，获得了武警官兵们的一致好评。

活动现场，不仅有易骐律师生动的现身宣讲，根据武警官兵的需求，对武警官兵们关心的民间借贷纠纷、租赁合同纠纷等身边的法律问题进行了一对一的讲解，还向武警官兵发放了宪法法律宣传册，供武警官兵学习使用。

此次送法进军营普法教育活动，进一步增强了军民鱼水情谊，提高了武警官兵的法律意识和法律素质，时刻保持思想不失控、行为不越轨，努力做一名“知法、学法、用法、守法”的新时代军人。



遇见青春　见证成长

——四川省律师协会2023年“律动青春”五四活动成功举办





为推动四川省律师行业人才梯队建设，帮助青年律师在职场中迅速成长，省律协举办“律动青春”五四活动。省律协秘书长付仲、副会长唐隆茂、副监事长殷勇参加活动；本次活动特邀省律协副会长、四川善嘉律师事务所主任邓勇，省律协副会长、北京通商（成都）律师事务所执行主任陈军作为分享嘉宾；活动由省律协青工委主任陈霞主持。

“青年律师合伙人怎么说”分享会由省律协青工委副秘书长杜兴主持，特别邀请了省律协青工委副主任、北京炜衡（成都）律师事务所高级合伙人陈锐、泰和泰律师事务所高级合伙人张镭、四川明炬律师事务所高级合伙人罗巧三位优秀的青年律师为大家分享了他们律师成长路上的点点滴滴。

“青年律师如何成长”沙龙由唐隆茂、邓勇、陈军、殷勇作为分享嘉宾，将律师的团队精神和匠人精神传递给与会人员，以自身经验为青年律师在执业成长中的困惑答疑解惑，给青年律师的成长提供了可参考的途径。

活动最后，殷勇发表监事意见，肯定了本次活动的程序和成果，鼓励青年律师奋发昂扬、努力成长。

青年兴则国家兴，青年强则国家强。我们一代人有一代人的“长征”，一代人有一代人的担当。在此期待全省青年律师不忘初心、牢记使命，始终保持奋发有为的精神状态，始终坚持脚踏实地的工作作风，修为律之德、聚发展之力、谋成事之功，努力争当律师行业振兴的中流砥柱，推进法治建设的开路先锋，为全省律师行业实现新发展、迈上新台阶、再创新辉煌，贡献智慧与力量。

省律协青工委代表、各所青年律师合伙人代表、青年律师代表共60人参加现场活动，1687人次线上参与活动。

来源：省律协会员部

看！四川青年律师的『青春答卷』



一个时代有一个时代的课题，

一代青年有一代青年的使命。

全省 24181 名青年律师，

是四川律师行业发展的基石，

更是四川律师事业的未来和希望，

他们用专业书写自己的人生，

用行动诠释自己的梦想，

在青春的赛道上奋力奔跑，

努力跑出当代青年律师的最好成绩。

在五四青年节到来之际，

我们连线 8 位朝气蓬勃的四川青年律师

成为优秀律师需要培养哪些好习惯？

现在还在保持学习吗？

如何选择专业化方向并做专做精？

……

一起来看看他们的“青春答卷”

青年非凡 有为无畏





陈霞

四川明炬律师事务所合伙人
省律协青工委主任

为弱者伸张正义，为冤者敲鼓鸣冤，为法治摇旗呐喊，为中国特色社会主义法治事业而奋斗，这是我作为法学生的梦想。2009 年我通过司法考试，最终踏入令我向往的律师行业。从实习生这个职场小白，再到律师事务所高级合伙人，感谢一路支持我的前辈以及我团队的小伙伴，感谢我的委托人，感谢你们对我的信任。

“认真”是每一位律师应当养成的最重要的好习惯。只有认真才会对工作全力以赴；只有认真才会把委托人的事情当成自己的事情；只有认真才会把每一个案件做到极致。“认真”应当融入我们每一个律师的血液里。

律师不应当以挣钱为目的，而应当以维护法律的正确实施、维护当事人合法权益为我们的执业准则。君子履正道，秉志宜专攻。敬业、专业、守业，才是是每一个律师该走的正道。

青春因磨砺而精彩，人生因奋斗而升华。作为一名青年律师，应该学富于年，善于作为，奋斗不止，精进不怠。我深知律师要做到不仅能够游走于矛盾处理的漩涡中心，还应当时刻保持良好的心态和坚定的信念。正如季羡林在《八十抒怀》中写到“我知道，未来的路也不会比过去的更笔直，更平坦。但是我并不恐惧，我眼前还闪动着野百合和野蔷薇的影子。”



陈锐

北京炜衡（成都）律师事务所
高级合伙人
省律协青工委副主任

语言精炼，逻辑清晰，衣着得体，荧屏上的律师形象，引诱着初中时代的我向往着成为一名律师。高考填报志愿时毫不犹豫的填了“法学”，那时，还不知道“律师”这个职业究竟意味着什么。

大学毕业入行，跟随师父进入魔术般非诉领域，有很长一段时间都摸不到“庙门”，一份交易备忘录需要熬夜到两三点才能写出来，几乎是初期的常态；认真尽力起草的交易文件，师父看了三秒钟说“重写”，没有任何的解释或者建议，满头雾水的从头开始；接到客户打来的电话，努力用老练的语气回应客户“嗯…我们讨论了再回复您吧”，“嗯…我查询一下相关规定我们再讨论”，大脑却在飞快地搜寻着何处有最佳答案；夜深人静，萦绕于头脑中的多是我以后的业务案源怎么来，收入怎么办。想来执业初期的迷茫和焦虑，是每一个青年律师必经的阶段吧。

时间换空间，经过了专业磨炼和经验的累积，自己仍然专注于非诉领域，已经可以在交流时侃侃而谈，可以在写文书时直击要点，可以为别人提供专业的建议，嘿，是时候领会律师的职业魅力了。但这并不意味着律师是一项轻松的事业，源于工作与生活巨大的心理压力，对案件结果不尽人意的不甘、对业务贫乏的焦虑、对工作过程渐生的有心无力，等等。然而，得益于法律思维的精进、法治理念的深思、精心设计的法律解决方案获得当事人信任的成就感，始终散发着律师职业的独特魅力，让人欲罢不能。

如今，专注于非诉业务领域伴随自己成为了合伙人，过程虽然艰辛，幸赖一路都有家人的支持、客户的信任、好友的相伴，让我始终充盈着前行的动力。在我内心愈发坚定的是，要相信慎终如始，则无败事，只要坚守初心，一直逐梦前行，就能静待花开，成为自己心中的“大律师”。



送法进寺庙

服务团赴康宁寺、曾则寺开展了“送法进寺庙”活动，同寺管会及寺庙主持进行了深入交流，对法律规定的宗教信仰自由、社会治安管理、基层治理、寺庙维修等方面工作进行有效沟通。服务团成员赵镭鸣律师为寺庙僧侣开展了《宗教事务条例》普法宣讲，重点宣讲了党的宗教信仰自由政策，强调了学法用法的重要性，引导僧人及信教群众依法开展宗教活动，传递正能量，自觉抵制邪教思想，做到爱国爱教、依法治教。



送法进学校

服务团成员杨杰律师为康南民族高级中学600余名学生开展了《中华人民共和国刑法》专题培训，围绕刑法任务、刑事责任年龄和刑法分则中常见的罪名进行了解读，结合案例讲解了帮助信息网络犯罪活动罪、危险驾驶罪、毒品犯罪、寻衅滋事罪、聚众斗殴罪、故意伤害罪等罪名，受到了参会师生的一致好评。通过培训，进一步加强了学生的法治意识，激发了学生学法、知法、懂法、守法的热情，促进了学生健康成长。

通过此次同心团法律服务活动，服务受益人数达800余人，现场接受法律咨询服务30余人次，提出法律意见15条，为寺庙、学校捐资捐物累计1万余元。



四川欣锐律师事务所：普法零距离 《民法典》宣讲进机关

“今天与大家一起共同学习交流民法典相关法律知识，意在帮助大家进一步关注民法典、学习民法典、了解民法典，用法典保障自身合法权益，‘典’亮美好生活。”6月9日，四川欣锐律师事务所高级合伙人、律所党支部书记江勇应邀来到邻水县农业农村局，开展了一场别开生面的《民法典》专题讲座。该局120余名干部职工聆听讲座，现场接受法治教育。

“《民法典》是新中国第一部以‘法典’命名的法律，是社会主义法治建设的一座里程碑，是一部具有鲜明中国特色、实践特色、时代特色的民法典。”讲座中，江勇律师首先介绍了《民法典》编纂的背景、基本架构和颁布的意义及作用。重点围绕《民法典》总则编、物权编、合同编、人格编、婚姻家庭编、继承编以及侵权责任编7个方面，向与会人员进行了全面系统、深入浅出的讲解，为大家送上了一份精彩而厚重的普法“大礼包”。

“这次讲座紧贴实际，内容丰富，阐述精当，既有理论高度，又有生动案例，对我局深入学习贯彻《民法典》具有很强的针对性和指导性。”县农业农村局相关负责同志表示，下一步，将以本次讲座为契机，把学习贯彻《民法典》作为当前和今后一个时期的政治任务，准



杜兴
四川恒和信律师事务所合伙人
省律协青工委副秘书长

青春是一份珍贵的礼物，也是我们追寻初心的旅程。作为一名执业 11 年的律师，从法学毕业生到律所合伙人，我在一步步探索中成长，在 10 余年沉淀和积累中书写我的青春答卷。在这里，我想与大家分享一些我的执业初心和成长经历。

初心，它在我们追寻梦想的时候孕育而生，然后在我们实现梦想的道路上，不断地指引着我们前进。聆听青年律师的执业初心，也让我想起了自己当年的梦想，律师职业的种子在年幼时就已种下，后面慢慢扎根发芽，大学毕业后我毅然投身于律师职业，对律师职业坚定的信仰感，让我始终严格要求自己。什么是令人民满意的律师，可能每个人都有自己不同的答案。我觉得一定需要坚守基本职业道德原则，把律师职业当成毕生信仰。

在这十多年的执业生涯中，我曾面对过许多困难与挑战，无论是应对一宗难度极高的案件，还是处理一次复杂的诉讼事务，每一次的经历都让我更加坚定自己的信心和决心。通过一次次的实践，我不断地提高自己的专业水平和能力素质。在这个过程中，我学到的最重要的一点就是要始终坚持自己的原则和信念，并不断地充实完善自己。除了职业技能的提升以外，青春更是磨练我们的心态和情感。律师作为一种职业，需要具备高度的理性和专业性，但同时也需要有极强的情感共鸣和同理心。在处理一些感性问题时，我的内心总是充满着关切和温暖。我相信，在与客户交往的过程中，应该首先注重人性化的沟通，倾听他们的声音和需求，帮助他们解决问题。

青年律师在执业过程中，面临着许多的挑战，但同时也有着无限的机遇和可能。只要你坚持自己的初心，不断学习和成长，终有一天，你所有的坚持都会开花结果。



陈渊
四川上同律师事务所合伙人
省律协青工委委员

回想 2009 年毕业后进入律师行业，到如今已是第 14 个年头。正当借此机会，回顾过往、展望未来。

我是幸运的，初入行业，我便遇到了一位专业并且愿意毫无保留教我、带我的师父。他告诉我怎样做人、怎样做律师，让我迅速完成了身份的转换，也帮助我对“律师”这两个字有了最基本的理解。

执业初期，迷茫期如约而至。“怎么办，为何会这样”便时常围绕在我耳边。经过一段时间的沉淀和思考，我告诉自己：但行耕耘，莫问收获。我应该接受每一件难题的挑战，并且相信自己可以做好手里的每一件事，坚信办法总比困难多，时间会让自己找到解决疑惑的答案。随着执业的深入，我对“律师”这两个字的理解就更丰富和更有层次感了。

江平教授说过“律师兴，则法治兴，法治兴，则国家兴”。律师作为国家法治体系不可或缺的部分，作为与法官、检察官同等重要的职业共同体，是社会和谐稳定、社会经济发展进步的维护者和助推者。律师通过法律手段守护社会的公平正义，这正是律师社会价值和个人价值的最大化的体现。青年律师作为律师群体中的重要部分，我们理应承担更多的责任。我们应该通过踏踏实实做每一件事，让整个社会感受到律师这个群体蒸蒸日上的精神面貌和勇于承担社会责任的勇气。

习近平总书记寄语青年“奋斗是青春最亮丽的底色”，我们青年律师更应不忘初心，积极进取，为国之富强而奋斗。



郑焱
四川品冠律师事务所律师
省律协青工委委员

受香港律政剧的启蒙，大学就读法学专业，在二十岁那年，暗自决定要成为一名和自己名字一样充满正义感的律师，毕业也顺其自然地进入了律所，成为了一名执业律师。

十年很快，也很慢，今年刚好是我的三十岁，机缘巧合，又一部港剧《毒舌律师》再次激发了我对执业初心和十年成长经历的思考。

十年不变是初心，我还是那个怀揣梦想、勃然奋励、正义感十足的青年。回想过去这十年，最大的收获就是在自己的工作岗位上，在办理的每一个案件中实现了一名律师的价值，获得当事人的微笑和肯定。当然，个人认为这和我所在的工作环境以及教导我的师傅存在很大关系。从高校进入社会，遇到了我工作后的第一个贵人，那就是恩师帅刚。师傅他是一个很专且很正的行业前辈，是工作上影响我最深的人，我所在的律所则好似一个家，有一群激励我前进的家长，还有一群有着共同理想抱负的兄弟姐妹。

成长的经历告诉我，也是我想和青年律师一起分享的，那就是：青年，当以梦为马，不负韶华，在奋斗的年纪一定是选择奋斗，给自己的青春交上一份最美好的答卷。



张力三
四川广府律师事务所合伙人
省律协青工委委员

律师行业，是一个需要“以法条相伴，以规则为邻”的行业。律师行业之于青年律师来说，法条的日新月异，市场的瞬息万变，常常让我们感到茫然失措。专业的捉襟见肘，基础知识的不牢，常常让我们感到艰难坎坷。正因职业发展道路上的这些重重险阻，既为我们带来了压力，也让我们获得了实践的机会和成长的养分。我们通过试炼，最终蜕变成为法律界中坚力量的过程，正如一只蝴蝶奋勇冲破茧的束缚、展翅飞翔一样。

我们都经历过初为律师的胆怯和紧张，感受过第一个诉讼案件的“眉毛胡子一把抓”，感受过第一份法律意见书的“知其然却不知其所以然”，感受过理论知识与实务操作的巨大差异。体会到了作为青年律师，建立、归纳和总结各类法律文本并建库检索的重要性，体会到了青年律师“风物长宜放眼量”，必须忽略经济得失而以最大限度获得委托人认可的重要性，体会到了必须永远保持奋斗动力与工作激情的重要性。

正如梁启超先生所说，青年，代表将来，代表希望，代表进取，代表日新。而在这个变化的时代，这个“奋斗”的时代，我们青年律师更应扛起“奋斗”的旗帜，如初升的朝阳，不断积聚能量，把光和热洒满大地，把党和国家的使命扛在肩上！

“年轻充满朝气，
青春孕育希望”
四川青年律师必定坚守初心，
忠诚履行律师的职责使命，
满怀赤子之心，
积极投身新时代新征程四川现代化建设，
谱写一曲又一曲壮丽的青春之歌。



周三明
四川汇高律师事务所负责人
省律协青工委委员

作为一名执业时间较久的青年律师，时值“五四·青年节”之际感触颇深。

百年前那场爱国运动之精神仍然鼓舞着我辈之青年。自党的十九大以来，以及党的二十大胜利召开，中国特色社会主义进入了新时代，因此我们青年律师亦进入了新时代；青年律师不仅是律师行业的守业者，更是律师行业的开拓者。青年律师在律师队伍中的比例越来越高、影响越来越大，因此青年律师给整个律师行业以及整个社会法治带来的影响也是举足轻重。在党的领导下，我们的前辈律师们投身于我国的改革开放事业，呕心沥血、身体力行，实现了中国律师制度自从小到大、从弱到强、从国内到国外的跨越式发展，取得了举世瞩目的发展成就，形成了独具中国特色的制度体系和制度优势，也成为推进国家治理体系和治理能力现代化，实现“中国之治”重要力量。

如今我国律师制度已恢复重建四十余年处在社会主义新时代的早期，吾辈之青年律师更应该继承和发扬五四之精神，勇于担当、保持对公平正义的渴望、充满对法治的向往，以推动新时代律师制度和法治的发展为使命，为新时代中国特色社会主义法治体系添砖加瓦、为新时代中国特色的法治环境献上我们青年律师应有的力量，体现新时代、青年律师的五四之光。



王霜
上海建纬（成都）律师事务所
律师
省律协青工委委员

我觉得青春啊，就是在还没搞明白人生是怎么回事，还在迷茫未来要何去何从的时候，偶然听到某句触动内心话，看到某个怦然心动的情节，“叮”的一下脑海里闪过一道光，我好想成为这样的人呐！以此为契机，就这样义无反顾的走上一条未知的道路。

以前以为律师是高收入精英群体，接触的都是高大上的人和事，成为律师后做了许多所谓的“小”案子，以及许多法律援助的案子，就越来越明白，人间烟火的每一个角落都需要法律，律师要解决的是无数看上去很小很细节的问题，正是这些琐碎问题里的逻辑秩序，构成了每一个老百姓安居乐业的生活基础。以前我们常说法律人要维护正义，现在“维护正义”这个概念也成长了，我们维护的是秩序，秩序让正义得以真正的实现。所以在每一个加班熬夜做着重复繁琐的细节工作的日子里，我都告诉自己：你还能再细致一点，再周全一点，这样秩序就更稳固一点，人们平凡而安定的生活就延续得更长久一点。每每想到这些，就感觉到自己是被时代需要的，自己的工作是被许多人需要着、期待着的，这让我不断获得坚持下去的力量。

作为一名平凡的青年律师，我有幸在时代浪潮中得见光明，也有机会探查黑暗，更有责任在黑暗中劈开一道缝隙，撒下光明的种子。千千万万个平凡的青年律师都在做着同样的事情，无数星火汇聚在一起，便能点亮时代的伟大与光明。这就是我在这条路上越成长越坚定的初心。

未来还长，我的成长之路正在加速，下一个阶段，我将作为工程律师，精进行业专业知识，与法律有机结合，在专业化的道路上发力深耕，成为行业法律复合型人才。我知道这条路上并不孤单，如果将来我们在路上相遇，不妨对彼此笑笑，打个招呼：嗨，你也是去燎原的吗？一起走吧！

（一）绿色原则在物权编的体现

环保原则在物权行使过程中的体现。《民法典》第二百八十六条规定体现了对业主相关行为应当符合节约资源、保护生态环境的要求。第三百二十六条规定体现了用益物权人在行使权利过程中对资源利用、生态环境保护相关要求。第三百四十六条规定体现了土地开发相关权利行使过程中涉及到节约资源、环境保护的要求。

上述绿色条款，将生态价值与环境保护纳入了物权的使用范畴之中，将传统的物权制度赋予了绿色属性，一定意义上体现了物权争议在实务处理过程中的温度和柔性。

（二）绿色原则在合同编的体现

《民法典》规定的绿色原则，在原有法规倡导绿色的基础上增加、完备了具体条款，也反映了我国民事立法的重要价值取向。合同法作为市场经济的核心交易规则，同样要遵循绿色原则，在履行合同的整个过程中，当事人都要考量自己的行为，避免浪费资源、污染环境和生态破坏。[3]

《民法典》第五百零九条规定当事人在履行合同过程中，应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态。该条款将环保、节能等绿色理念上升具体合同交易过程中的法律要求，体现了《民法典》对环境保护、节约资源等重视。

《民法典》第五百五十八条规定首次明确交易过程中涉及的“旧物回收”的义务。现阶段国内消费水平提高，交易市场活跃，该旧物回收的规定无疑为市场交易在环保、节能等方面提供了保障和依据。

《民法典》第六百一十九条规定中对市场交易过程中涉及交付标的物的包装方式进行“绿色规范”，强调应当采取足以保护标的物且有利于节约资源、保护生态环境的包装方式。该规定非常符合社会现实的要求，如媒体多次曝光的、被群众诟病多年的“天价月饼”“天价礼品”包装此类问题，将不再符合《民法典》相关规定。

以上条文的规定，不仅要求合同履行过程中避免浪费资源、污染环境和破坏生态，而且对交付标的物的包装方式提出节约资源、保护生态环境的要求，甚至在合同履行的附随义务提出相应的绿色要求，如需承担旧物回收义务。这样的规定能够极大促进资源的重复利用，对绿色原则的体现更加深入。

（三）绿色原则在侵权责任编的体现

《民法典》侵权责任编中对“环境污染和生态责任保护”相关绿色制度设置七个条文，较为详细的回应了总则中规定的绿色原则。

《民法典》第七章在环境和生态保护方面做了较为完善的规定。相关条文在原环境污染相关责任的基础上，增加了生态破坏责任。第一千二百三十二条创设性地增加了生态环境侵权惩罚性赔偿条款；第一千二百三十四条详细地规定了对生态环境损害的修复和赔偿规则。另外，第一千二百三十四条还规定了生态环境损害相关公益诉讼的赔偿范围，例如生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失、清除污染、修复生态环境费用等。

《民法典》侵权编中涉及的绿色规定，对传统民事法律调整的“私法”领域进行拓展，系在人类命运共同体的站位完善了相应规定，并非仅仅约束简单的个体行为，更加强调协调生态环境过程中的个人利益与公共利益的关系。侵权责任编的绿色原则相关规定为“绿水青山就是金山银山”“经济发展与生态安全并重”等理念的贯彻和实施提供法律保障。

二、绿色原则在司法实践中难点

绿色原则作为新民法基本原则，考虑其在司法实践中的具体适用，《民法典》在各分则编中配套增加了相关环境保护和生态维护的绿色条款，但依然存在部分条款民事主体的权利与义务以及违反后应当承担的法律责任等内容缺乏具体操作性。

（一）明确绿色原则适用范围和效力的民事属性

《民法典》总则中明确了绿色原则使用的主体，即“平等主体的自然人、法人和非法人组织”，同时明确了绿色原则作为法律条文调整范围以“民事活动”为限，体现了绿色原则调整民事法律关系的基本属性。“民事活动”的解释则应立足于立法背景，这一原则的目的是促进人与自然和谐相处，保护自然环境，“民事活动”则应

3） 最高人民法院《民法典》贯彻实施领导小组《《民法典》合同编理解与适用》，2020 年 7 月第一版。

是对环境产生影响的活动，即法律行为的设立、物权行使、合同订立与履行等民事行为对环境污染、资源消耗、生态的影响等。

（二）优先适用法律规则，绿色原则补充发挥功能功能

司法实践应当有法可依，应当始终遵循优先适用现行法律规则，在存在明确法律漏洞或者法律规则空白时，方可适用法律原则去调整，此为法律原则的补充功能。法律规则天然具有滞后性，不可能对所有民事行为作出预估和评判，因此不可避免地出现缺失的情形，那么就需要考虑借助法律原则的弹性软化僵硬的条文，以弥合漏洞，这是法律原则的功能之一。因此，司法裁判人员在适用绿色原则时，应保持谨慎适用的态度，结合具体案情作出合法合理的裁判。

（三）审慎使用绿色原则，适用比例原则

绿色原则作为私权利的限制条款，将对公民的权利产生较大的限制作用，应当在合理范围之内进行限制。但实践中对于合理幅度的确定，仍基于司法裁判人员的主观能动性，存在着过度适用或适用不足的问题，对此可以引用比例原则来解决法官对绿色原则在何种程度上限制私权的问题。[4] 比例原则一般是适用于公法领域中审查政府行为合理性的原则，但在私法领域中，其不仅可以对民法领域的公权力进行限制，保持其适度与均衡，还可以实现对法官的裁判指引作用，限制法官自由裁量权的滥用。[5]

（四）研究发布案例指导，统一裁判标准

所有法律条文适用存在共性问题，因地区、法院、法官等多重差异性，对绿色原则立法目的的解释也不尽相同，导致法官在具体案件办理过程中对法条和裁判依据引用存在差别，实践中难免会出现“同案不同判、同法不同解”现象。另外，绿色原则作为一个新设的法律原则，在缺乏现有权威案例指引、缺少足够的实践案例参考，容易出现同案不同判的现象，由此导致大量上诉、再审案件，也会增加社会层面涉诉涉访时间，引发社会负面评价，不利于维护法律的稳定性和裁判的权威性。

因此，为了促进绿色原则的正确适用，最高院、最高检等权威机关应当适时公布一些涉及绿色原则相关的典型案例或者指导案例供业内学习研究，进而发挥指导案例制度和类案参考制度的作用和优势，可以在一定程度上减少裁判工作者在具体案件中对绿色原则适用的难度和差异，促进裁判统一与法律的准确适用。

三、结语

党的十八大以来，习近平总书记多次强调，“环境就是民生，青山就是美丽，蓝天也是幸福，良好生态环境是最公平的公共产品，是最普惠的民生福祉。”《民法典》规定的绿色原则也很好的契合习近平总书记“良好生态环境是最普惠的民生福祉”这一理念。《民法典》在总则、分编中增设多条绿色原则及相关条文，恰恰是通过立法的形式对前述理念的有效回应。

《民法典》中对绿色原则的新增规定及其他与绿色原则相契合的条文，不仅为规范民事活动提供明确的参考规则和法律渊源，更为民事司法提供了裁判规则和法律依据，更有利于巩固我国社会主义生态文明成果。[6]

《民法典》的颁布并非一劳永逸解决了所有的民事法律问题，而绿色原则也不能一蹴而就解决合同履行过程中涉及的资源浪费、环境污染、破坏生态等问题。绿色原则作为《民法典》编一项基本原则，与全面履行原则、诚信原则的等重要制度和原则，在调整、约束民事法律行为过程中，需要协同适用、相互补充，保障民事交易的合法顺畅进行。

法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。早在400多年前，明代张居正曾提出“天下之事，不难于立法，而难于法之必行”。《民法典》中绿色原则在实践中的实施，可能面临诸多困难与挑战，需要法律职业共同体不断努力，在实践中探索与革新，以求充分发挥《民法典》在司法实践中的指引、保障作用。

4） 纪海龙.《比例原则在司法中的普适性及其例证》,《政法论坛》2016年第3期。

5） 郑晓剑.《比例原则在现代民法体系中的地位》,《法律科学（西北政法大学学报）》2017年第6期。

6） 鄢斌.《《民法典》绿色原则的价值立场及功能》,《民主与法制时报》(2021年12月14日学习强国)。



律师事务所越权担保实务判例分析

——以成都地区生效裁判为分析对象

文 / 蒲毅　四川恒和信律师事务所

司法实务中，公司法定代表人等未经股东会、董事会机关决议而越权担保的情形较为常见，而律师事务所负责人等未经合伙人一致同意而越权担保的情形也时有发生。在《全国法院民商事审判工作会议纪要》（简称九民纪要）颁行后，公司越权担保问题有了明确的适用规则[1]，而律师事务所越权担保则缺乏特别规定。有鉴于此，笔者检索了律师事务所越权担保相关实务判例，现就涉及的几个重要问题归纳如下：

一、越权担保时的担保合同效力

（一）典型案例

典型案例：（2020）鲁01民终12663号

裁判摘要：一审法院认为，由于合伙企业的普通合伙人要对合伙企业债务承担无限连带责任，因此合伙人在以合伙企业自身的名义为他人提供担保时，均应当经全体合伙人一致同意，否则将有可能损害其他合伙人特别是普通合伙人的合法权益。故合伙企业法关于“应当经全体合伙人一致同意”的规定，属于法律效力性强制性规定，应当较之《公司法》对于公司担保事项的相关规定更加严格适用。据此，合伙企业负责人对以合伙名义对外担保的事项依法不享有代表合伙企业的权限，不得擅自对外签订担保合同。本案中，刘某某在《股东会决议》中签字捺印同意律所向银行提供保证担保，事实上未经该事务所其他合伙人同意，故即使刘某某的意思表示是自愿真实的，其行为也超越其权限范围，属于越权代表。其次，法律一经公布并生效，即对任何人产生效力，任何人不得以其不知法律而提出免责或减责抗辩。前述规定系《合伙企业法》对合伙企业负责人代表权的法定限制，相对人应当知悉并尽到注意义务。本案中，银行知道或者应当知道律所的担保行为并不符合该所利益，然而其接受担保时未要求其提供全体合伙人一致同意的文件、未对合伙章程、担保资料尽到基本的审查义务，其行为存在重大过失，据此应推定其应当知道刘某某代表行为越权。因此，刘某某的行为超越其代表权限，

[1]《最高人民法院关于适用中华人民共和国民法典有关担保制度的解释》（简称民法典担保制度解释）吸收了《九民纪要》的相关规定，并就上市公司担保等内容作了一定调整。

府重大案件研究，为乡城县人民政府依法决策提供法律建议。泸州市司法局行政执法监督科负责同志以行政处罚法为主线、行政法规等为重点，结合具体案例，开展行政执法专题培训讲座，为乡城县行政执法机关工作人员讲解行政执法实务。



送法进乡村

服务团一行走访了乡城县青德镇仲德村，与当地群众就普法存在的具体问题进行交流讨论。

本次乡城县法律帮扶活动共发放宣传资料 200 余份，服务僧侣、信教群众、行政机关工作人员等共 300 余人，受到了乡城县广大干部群众的高度赞扬和肯定。

下一步，同心·律师服务团泸州分团将针对活动收集到的乡城法律服务需求“订单”，继续开展远程法律帮扶活动，切实帮助乡城县提升依法行政和法治政府建设水平。



四川同心·律师服务团雅安分团：普法宣传入巴塘　法治观念入民心

近日，雅安市律师行业在雅安市司法局党委书记、局长何勇带领下赴甘孜州巴塘县开展了四川·同心律师服务团工作。在同心团法律服务中结合巴塘县工作实际和法律需求，重点开展了《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政处罚法》专题培训及“送法进寺庙”“送法进校园”等工作。

送法进机关

巴塘县司法局和雅安市司法局、服务团进行了座谈交流，何勇向巴塘县执法人员及司法行政人员讲解了建设法治政府的重要意义，并表示道路交通安全和运输执法领域突出问题专项整治是关乎经济社会发展、关乎群众法治获得感的重要任务，各单位要严格标准、严肃纪律、严密实施，确保专项整治取得实实在在的成效。强化深化思想认识，加大领导力度、督促力度、保障力度、宣传力度，开展好专项整治，解决好人民群众反映强烈的执法突出问题。

服务团成员秦明友律师结合四川省道路交通安全和运输执法领域突出问题专项整治重点内容，为全县执法人员开展了《中华人民共和国行政处罚法》专题培训，重点围绕行政处罚的种类和设定、决定、执行、法律责任等内容，通过实操的角度，梳理了在行政执法中应注意的问题，对行政处罚流程进行了讲解。随后，雅安市司法局党委委员、副局长王兴为巴塘县司法行政人员开展了《中华人民共和国行政复议法》专题培训，围绕行政复议制度发展历程、概念性质、要点难点、修订情况、制度改革等内容进行了详细解读，着重讲解了行政复议案件的受理、审理、决定过程中的法律规定及需要注意的事项，受到了参训人员一致好评。通过培训，营造了办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治氛围，进一步提升了全县行政执法规范化水平，加深了对行政复议的概念以及行政复议的功能作用的理解。

银行亦应当知晓，因而该越权行为对律所不发生法律效力。

二审法院认为，合伙企业属于人合型商事主体，相对于有限责任公司、股份有限公司等其他商事主体，资合性质相对淡薄，而人合性质更为突出。合伙人之间遵循共同经营、共同管理、共担风险、共享收益的原则，这也是合伙人对合伙债务承担无限责任的重要原因。而为他人设定担保通常并非合伙的正常经营活动，如果允许合伙人负责人或是任一合伙人可以不经全体合伙人一致同意而单独对外向他人作出担保的意思表示，则违反了上述原则，容易侵害其他合伙人的合法权益。为此，法律规定明确合伙企业为他人提供担保应当经全体合伙人一致同意，相较于《公司法》第十六条关于公司对外担保的限制条件作出了更为严格的规定。相对人在签订担保合同时应当对提供担保的合伙企业的各合伙人的意思表示进行相应的审查，这也是作为相对人基于法律规定所应承担的基本的义务。……银行理应知道律所主营业务并非为他人提供担保，在王某既是主债务人涉案借款的经办人同时又代表律所签署保证合同的反常情况下，在王某提供的《股东会决议》中仅出现刘某某一人签字，而无其他合伙人签字的情况下，银行却并未对律所的担保意思表示作进一步审查，未要求王某出示律所全体合伙人一致同意提供担保的决议，并对决议进行形式审查，其行为存在重大过失，不构成善意。因此，该《保证合同》无效。

（二）分析评论

1. 律师事务所担保能否适用《合伙企业法》

《律师事务所管理办法》第7条规定，“律师事务所可以由律师合伙设立、律师个人设立或者由国家出资设立。合伙律师事务所可以采用普通合伙或者特殊的普通合伙形式设立。”据此，当前律师事务所的组织形式只有合伙制一种[2]。因《律师事务所管理办法》未就律师事务所担保等问题作单独规定，因此对律师事务所担保等能否直接适用《合伙企业法》存在疑问。

笔者检索发现，实务中大量法院均直接适用《合伙企业法》处理。有法院明确认为，“律所是经司法行政管理部门批准设立的通过律师为当事人代理案件提供专业服务的普通合伙企业，依法能够以自己的名义独立地实施民事法律行为，参与民事活动的非法人组织，是独立的民事主体，其从事民事法律行为所产生的权利义务，依法受《合伙企业法》调整”[3]。

笔者认为，律师事务所并非合伙企业，不能直接适用《合伙企业法》。具体理由为：

首先，律师事务所的法律性质为不具有法人资格的专业服务机构[4]。根据《民法典》第102条规定，合伙企业与不具有法人资格的专业服务机构同属非法人组织，但二者毕竟不能等同。

其次，律师事务所不具有营利性，并非营利性企业。我国司法部门一直认为，“根据我国律师法的规定，律师的执业机构为非营利性组织，与合伙企业的营利性存在根本区别”[5]。

最后，《合伙企业法》并未明确规定非企业专业服务机构可以直接适用该法。权威释义认为，“《合伙企业法》第107条[6]对非企业型专业服务机构适用特殊普通合伙形式的问题作了专门规定”[7]。而从该条文义来看，该条的适用情形十分有限，并未普遍性规定非企业专业服务机构可以完全、直接适用《合伙企业法》。

当然，虽然律师事务所不能直接适用《合伙企业法》，但基于组织形式的一致性，笔者认为完全可以参照适用该法。

2）针对试点的公司制律师事务所，最高人民法院认为，“主要指该律所可以参照公司形式进行内部管理，并不代表律所系法律规定的营利法人”，参见（2021）最高法民申1295号民事裁定书。

3）参见（2018）粤0104民初22386号民事判决书。

4）黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编释义》，法律出版社2020年版，第267页。

5）李飞主编：《中华人民共和国合伙企业法释义》，法律出版社2006年版，第170页。

6）《合伙企业法》第107条规定，“非企业专业服务机构依据有关法律采取合伙制的，其合伙人承担责任的形式可以适用本法关于特殊的普通合伙企业合伙人承担责任的规定”。

7）李飞主编：《中华人民共和国合伙企业法释义》，法律出版社2006年版，第169页。

绿色原则在《民法典》中的体现及司法实践浅析

■ 文 / 褚立宁　四川君合律师事务所

《中华人民共和国民法典》（简称《民法典》）自2021年1月1日起施行，作为国内第一部法典、现行最重要的法律渊源，其中第九条明确规定，民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。这是一条民法基本原则，即绿色原则，该原则的设立使得《民法典》成为世界范围内首部真正意义上的绿色民法典，具有划时代的创新和引领意义。“绿色原则”具有独特的法律价值和功能，其作为民事主体进行民事活动必须遵循的基本原则，不仅有力的回应了资源环境恶化带来的生态环境问题，也丰富和发展了生态环境保护和环境侵权责任体系的内容，将环境私益和环境公益纳入保护范围，从社会本位的角度对公民的合同等民事行为作出限制和引导。绿色原则反映了我国当前社会发展面临的时代要求，将人如何与自然环境和谐共处纳入具体的法律规定，体现了法律对社会的引领和推动作用。绿色原则具有独特性和不可替代性，但其作为一个新出现的基本原则，在司法实践中“绿色原则”仍然面临着具体操作等挑战。

随着社会进步及经济的快速发展，人类对自然资源的利用程度加深、利用方式细化，人类发展与资源、环境间的矛盾也日益显现。秉承着可持续发展概念，有效缓和人与资源、生态的冲突，在党的二十大报告中指出，中国式现代化是人与自然和谐共生的现代化，保护生态、保护环境、保护自然是全面建设社会主义现代化国家的内在要求，这要求未来社会发展需严格遵循“绿色发展”。

绿色原则的确立，表明我国法律顺应时代发展，立足于人民，对社会环境污染问题和社会环境保护作出及时的立法回应；也标志我国民法体系实现了重大创新，通过立法将绿色原则纳入私法保护体系，将原本道德层面的节约环保义务上升到法律的高度，完善了环境保护体系，这也体现了“任何法律秩序都是以道德的价值秩序为基础的”。[1] 我们期望绿色原则能够在贯彻落实绿色发展理念、在社会治理中发挥无可取代的作用，当然，能否成功实现预期的使命，还需要通过司法适用检验和运用，来逐步发展与完善相配套的具体法律条款。

一、绿色原则在《民法典》中的体现

《民法典》规定的绿色原则，不是简单的确立一个抽象的基本原则，也不仅仅体现在总则编，而是在《民法典》物权编、合同编和侵权责任编中制定了相关的“绿色条款”，甚至可以说贯穿始终，从而形成“原则＋规则”的完整规范体系，[2] 这样的体系编排，避免了司法实践中只有抽象规定而缺乏具体条款适用，导致绿色原则成为一个“僵尸条款”情形，也增加了司法实践的具体操作性。

1）伯恩· 魏德士．法理学［M］．丁晓春，等译．北京：法律出版社，2005。

2）周强．坚持以人民为中心的发展思想 扎实做好《民法典》学习贯彻实施工作［J］．人民司法，2020(19)。

2. 违反《合伙企业法》的担保效力

曾有实务判例认为，“《合伙企业法》第 31 条的规定为管理性强制性规范，并非效力性强制性规范，仅对合伙企业等公司内部人员具有约束力。企业对外担保是否经合伙人一致同意，不影响对外担保合同的效力。”[8] 但是，在《九民纪要》颁行后的新近判例均一致认为，未经全体合伙人一致同意的担保无效[9]。

3. 律师事务所对外担保的特殊性

如前所述，律师事务所并非营利性企业，其对外担保具有非正常性，债权人应当承担更高的注意义务。对此，也有实务判例支持，“作为律师事务所其经营范围为提供法律服务，如本案黄某代表律师事务所签署的是法律服务合同，那么相对人自然有充足的理由相信签约行为是律师事务所的真实意思表示。法律并不禁止作为合伙企业的律师事务所对外提供担保，但对外提供担保显然不是律师事务所的正常业务。普通人从律师事务所的名称便能判断出其是一所法律服务机构，此时应对其工作人员乃至负责人以律师事务所名义从事非主业行为产生一定程度的存疑和警惕，应意识到黄某的行为有可能超出了其负责人的权限范围，继而对其权力范围进行审查，但周某并未为之，主观上存在过错”[10]。

二、担保无效后的缔约过失责任

（一）典型案例

典型案例：（2020）鲁 01 民终 12663 号

裁判摘要：导致前述《保证合同》无效的原因，除了银行未尽到审查义务外，律所未妥善管理公章，亦存在过错。根据上述法律规定，同时考虑到银行作为金融机构应尽的更为审慎的审查义务，本院酌定律所在某公司（债务人）不能清偿债务部分的三分之一范围内向银行承担赔偿责任。刘某等作为合伙人应对律所的赔偿义务承担连带赔偿责任。律所及各合伙人对银行明知刘某某超越权限订立合同的主张，未提供证据证实，本院不予采纳。

（二）分析评论

1. 承担缔约过失责任的主要原因

笔者发现，就公司越权担保而言，法院认定公司存在过错的首要原因为印章问题（保管不善[11]、给债权人造成信赖[12]等），其次为内部管理问题（管理不规范[13]、疏于高层管理人员约束[14]等）。而就合伙企业、律师事务所越权担保而言，承担责任的主要原因与之基本一致。

笔者认为，要求单位就负责人可能存在的擅自（担保）盖章行为进行严格防控过于苛刻，难度极大、成本极高。就合伙企业、律师事务所担保而言，债权人仅需对合伙人决议进行形式审查便能有效避免越权担保的发生，防控成本极低而效果显著。因此，笔者倾向于认为，在债权人为金融机构等商事主体的情况下[15]，如其在接受担保时未审查合伙人决议的，此时合伙企业、律师事务所的责任比例应当比一般情形更低，如为债务人不能清偿部分的 1/10[16] 及以下。

2. 债权人明知越权担保时能否免责

《九民纪要》第 20 条规定，“公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法

8〕 参见（2015）佛城法民三初字 3268 号民事判决书。

9〕 参见（2021）最高法民申 4733 号民事裁定书，（2020）川 01 民终 15620 号、（2021）川 16 民终 612 号、（2021）浙 10 民终 2480 号民事判决书。

10〕 参见（2019）粤 01 民终 8387 号民事判决书。

11〕 相关裁判：（2020）高法民终 1229 号、（2020）浙 01 民终 10743 号、（2020）浙 06 民终 1078 号、（2020）浙 04 民终 1531 号、（2021）沪 74 民终 1549 号、（2021）湘 10 民终 728 号、（2021）鲁 06 民终 4460 号、（2021）浙 06 民终 783 号、（2021）豫 15 民终 2412 号、（2022）新 42 民终 412 号、（2022）闽 04 民终 1026 号民事判决书。

12〕 相关裁判：（2021）川 01 民终 10375 号、（2021）粤 01 民终 2934 号、（2021）浙 06 民终 783 号民事判决书。

13〕 相关裁判：（2021）京民终 17 号、（2021）豫 15 民终 2412 号、（2022）苏 02 民终 7598 号民事判决书。

14〕 相关裁判：（2020）高法民终 1229 号、（2020）浙 04 民终 1531 号、（2021）湘 10 民终 728 号、（2021）鲁 06 民终 4460 号、（2021）粤 01 民终 2934 号民事判决书。

15〕 参见（2019）粤 01 民终 8387 号民事判决书，（2020）粤民申 4415 号民事裁定书。

16〕 参见（2020）高法民终 1229 号民事判决书。

父母出资购房款性质认定与分割裁判分析

——兼议《民法典》婚姻家庭编司法解释（一）第 29 条的理解与适用

■ 文 / 胡小敏　四川原石律师事务所

父母出资购房款的性质认定及分割是近年来婚家实务中的热难点问题，本文通过对相关案例梳理，分析实践中对《民法典》婚姻家庭编司法解释（一）第 29 条的理解与适用存在的分歧，从促进社会公平、婚姻家庭和谐稳定的愿望出发，提出统一适用前提、举证责任分配及证明标准等相关思考建议，以期抛砖引玉。

一、相关司法解释变革沿袭情况

法律层面，没有对父母出资购房款性质认定的直接规定，相关内容主要体现在司法解释中，2021 年 1 月 1 日开始施行的《民法典婚姻家庭编司法解释一》第 29 条[1]对《婚姻法解释二》[2]（现已失效）第 22 条进行了吸收和完善，但对父母出资是否包括部分出资，仍未进行明确；同时，并未纳入《婚姻法解释三》[3]（现已失效）第 7 条内容。现《民法典》及其司法解释施行两年有余，为了解实践中的情况，笔者对相关案例进行了梳理。

二、涉父母出资购房款性质认定及分割的裁判概况

笔者在中国裁判文书网进行检索，截止 2023 年 2 月 20 日，援引《民法典婚姻家庭编司法解释一》第 29 条或《婚姻法解释二》第 22 条，对父母出资购房款性质作出的裁判文书共 401 份。主要涉及四类案由，分别为合同类 245 份、婚姻家庭继承类 123 份、物权纠纷 35 份、执行纠纷 8 份。子女离婚是此类纠纷的主要原因，约 90% 的文书所载子女已经离婚，或正在离婚过程中。需要说明的是：受部分裁判文书未公开及检索方法的影响，以上数据及本文分析仅能反映实践中的部分情况。

三、父母出资购房款性质认定与分割情况

（一）婚姻家庭及物权纠纷中的情况

笔者选取最新公开的 50 份婚姻家庭纠纷和 20 份物权纠纷裁判文书作为样本，其中对父母出资购房款性质认定及分割情况如下：

1. 一方父母为子女全款购房出资并登记在子女个人名下，均被认定为是父母明确表示将出资款赠与给子女个人的实际行动，与此对应，房屋均认定为子女个人财产。除直接适用《婚姻法解释三》第 7 条的案件外[4]，适用新司法解释的案件认定也相同[5]。

2. 一方父母为子女婚内购房出资并登记在子女夫妻双方名下或子女配偶个人名下，没有约定或约定不明时，均认定为出资赠与给双方，房屋系夫妻共同财产。一方主张父母出资系赠与给自己单方，或主张父母出资系借款应在离婚分割时扣除均未得到支持。此类婚家案件，法院对父母出资购房款基本统一为赠与。但对所涉房屋

1）最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释（一）第 29 条：“当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女个人的赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，依照约定处理；没有约定或者约定不明确的，按照民法典第 1062 条第一款第四项规定的原则处理。”

2）全称：最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》的解释（二）

3）全称：最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》的解释（三）

4）如 (2022) 辽 10 民再 13 号、(2021) 辽 01 民终 18877 号、(2021) 川 1902 民初 4275 号等案件

5）如 (2022) 京 0105 民初 11459 号案件

院不予支持”。而在实务中，众多担保人均据此主张债权人明知越权担保而免责。但从笔者检索的情况来看，公司越权担保时绝大多数判例均不支持免责，部分支持免责的判例也主要涉及上市公司担保[17]。而就律师事务所越权担保而言，分歧较大，有的判例支持免责[18]，有的判例不支持免责[19]。

对此，最高院民二庭新近观点认为，“只要法定代表人不能提供适格决议，相对人就应该明知其超越权限提供担保，但这仅表明相对人是恶意的，并不能进一步推导出公司自身无过错。而只要公司自身存在过错，其就应承担责任，故公司不能仅以相对人明知超越权限为由主张免责”[20]。显然，最高院民二庭实际上废止了《九民纪要》的上述规定，这从《民法典担保制度解释》第7条第3款[21]未吸收《九民纪要》的上述内容也可得到印证。

3. 承担缔约过失责任的比例

从笔者检索的情况来看，公司越权担保时，公司承担缔约过失责任的比例以债务人不能清偿部分的1/2居多，少部分为1/3[22]。笔者认为，越权担保中通常债权人的过错更大，因此担保人原则上只应承担次要责任。在实务中，也有不少二审判例将一审确定的缔约过失责任比例从1/2变更为1/3[23]。而就律师事务所越权担保而言，其合伙人承担的是连带责任，责任要重于公司股东，因此原则上宜在债务人不能清偿部分的1/3以内确定律师事务所承担的缔约过失责任。如前所述，特殊情形下还可以为不能清偿部分的1/10及以下。

4. 律师事务所合伙人的责任

担保无效时，律师事务所可能承担缔约过失责任。而根据《律师事务所管理办法》第53条第2款规定[24]，律师事务所的普通合伙人需对此承担连带责任。值得注意的是：首先，合伙人不能以内部约定、系名义合伙人等理由主张免责[25]。其次，债权人既可以在诉讼中将合伙人列为共同被告[26]，也可以在执行程序中追加合伙人为被执行人[27]。最后，根据《合伙企业法》第44条第2款规定[28]，新入伙的普通合伙人应对入伙前债务承担无限连带责任[29]。根据《合伙企业法》第53条规定[30]，已经退伙的普通合伙人应对基于退伙前的原因发生的债务承担无限连带责任[31]。

17) 在26份公司越权担保相关生效判决中，无责任裁判9份（涉上市公司担保、债权人明知越权担保）。

18) 参见（2019）粤01民终8387号民事判决书。

19) 其他类案：（2020）鲁01民终10770号民事判决书。

20) 最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第138页。

21) 《民法典担保制度解释》第7条第3款规定，“第一款所称善意，是指相对人在订立担保合同时不知道且不应当知道法定代表人超越权限。相对人有证据证明已对公司决议进行了合理审查，人民法院应当认定其构成善意，但是公司有证据证明相对人知道或者应当知道决议系伪造、变造的除外”。

22) 在26份公司越权担保相关生效判决中，1/2责任裁判11份、1/3责任裁判5份、1/10责任裁判1份（涉上市公司担保）、无责任裁判9份。

23) 参见（2020）浙04民终1531号、（2021）豫15民终2412号民事判决书。

24) 《律师事务所管理办法》第53条第2款规定，“普通合伙律师事务所的合伙人对律师事务所的债务承担无限连带责任。特殊的普通合伙律师事务所一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成律师事务所债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在律师事务所中的财产份额为限承担责任；合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的律师事务所债务，由全体合伙人承担无限连带责任。”

25) 参见（2015）个民二初字第788号、（2019）鄂2827民初58号民事判决书，（2017）粤执监56号执行裁定书。

26) 参见（2018）粤01民终14386号、（2019）粤01民终23157号民事判决书。

27) 参见（2021）沪01执复101号执行裁定书。

28) 《合伙企业法》第44条第2款规定，“新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任”。

29) 参见（2017）粤执监56号执行裁定书。

30) 《合伙企业法》第53条规定，“退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任”。

31) 参见（2015）鄂恩施中民终字第00085号、（2018）川0105民初11013号、（2022）粤06民终4620号民事判决书，（2017）京02执复93号、（2019）粤01执复133号执行裁定书。

1. 案涉房屋子女离婚时是否已作为夫妻共同财产分割，分割时是否已经考虑了父母出资的情况，可能会在民间借贷中影响案件的处理。如赵学军赵玲等民间借贷纠纷案〔24〕、刘丽村雷萧钰等民间借贷纠纷案〔25〕，均系离婚分割房屋时对一方父母的出资进行了扣减或倾斜，父母此后的借贷请求未得到支持。

2. 父母为子女出资购房款的金额大小，父母的年龄及经济条件、出资来源；子女婚姻持续时间长短、共同生活情况、子女配偶方是否在购房中有出资等情况也可能影响款项性质认定。如父母出资金额较大、本身经济条件不好或高龄多病，出资来源于借款及出售唯一住房等，又如婚姻持续及共同生活时间较短，子女的配偶方未在购房中有出资或贡献，易被认定借贷而非赠与。

五、思考和建议

（一）统一裁判依据

笔者认为，无论在婚家、物权，还是民间借贷，甚至部分执行纠纷中对父母出资购房款的性质认定，对各方当事人的影响都是相同的，因此有必要统一裁判依据，将《民法典》物权编、合同编及相关司法解释均纳入适用范围，减少诉累并尽可能作出公平合理的裁判。

（二）统一《民法典婚姻家庭编司法解释一》第29条的适用前提

《民法典婚姻家庭编司法解释一》第29条要解决的是在父母有赠与意思表示但赠与对象不明确时，认定是赠与子女单方还是夫妻双方的问题。而不是解决父母出资是赠与还是借贷的问题。因此，不能单独作为父母出资购房款性质的认定依据。在适用本条之前，先要解决父母出资购房款属于赠与而非出借的大前提。

（三）统一举证责任分配原则及证明标准

笔者认为，父母提供出资凭证应视为已经完成出借资金的举证责任，对于父母出资购房款的性质的举证责任，应由主张赠与的子女方承担，并应坚持严格的证明标准。理由在于：父母为子女出资购房款的本意一般不是无条件赠与给子女夫妻双方；出资的父母方是弱势及举证能力更低的一方，且是最容易因子女婚变遭受利益损害的老人；司法解释对民间借贷的证明标准要求远远低于赠与；无论父母赠与还是借贷，接收资金的子女方均是纯受益方。

（四）统一正向的价值观

笔者认为，无论前述提及的究竟适用哪些法律条文、究竟能否直接用《民法典婚姻家庭编司法解释一》第29条推定赠与、究竟该把资金性质举证责任分配给谁，证明到什么程度，其背后真正起作用的，是秉持什么样的价值观。尤其是在民间借贷案件中，认定借贷和认定赠与基本呈现五五分的状态，这背后也是两种价值观的交锋。那么，究竟什么样的价值观才是正向的、应该大力推崇的，有利于婚姻幸福、家庭和谐、社会稳定的，值得各界思考！

（五）关注父母为子女出资行为背后真实的需求和目的

法院在审理此类案件过程中，大多提到父母为子女购房提供资金，是基于血缘亲情、帮扶爱护子女。但较少关心父母此类行为背后深层次的动机。笔者认为，父母之所以愿意为子女购房出资，至少包含赡养照顾的期待权、子女利益与父母利益同一性两大需求目的。因此，在父母出资购房款意思表示不明确的情况下，为避免父母对赡养照顾期待权的落空，及自身权益遭受损害，不宜简单认定为赠与。

参考文献

〔1〕最高人民法院民事审判第一庭，《最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社，2021-7。

〔2〕最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组，《中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编理解与适用》，人民法院出版社，2020-7。

〔3〕黄薇，《中华人民共和国民法典释义及适用指南》，中国民主法制出版社，2020-7。

〔4〕夏吟兰、龙翼飞主编，《家事法实务》，法律出版社，2022-3。

24〕 参见 (2022) 鲁 05 民终 1304 号民事判决书

25〕 参见 (2022) 青 01 民终 1094 号民事判决书

系借贷还是赠与意思表示的情况下，就应当适用《民法典婚姻家庭编司法解释一》第29条（《婚姻法解释二》第22条），推定为父母出资购房款为赠与给子女双方。如倪志刚、高书红等民间借贷纠纷案[12]、林某某等民间借贷纠纷案件一审观点[13]。

（三）证明标准宽严不一导致裁判结果不同

第一种证明标准，采取“宽借贷严赠与”，裁判结果对应为认定借贷，否定赠与。

在“宽借贷”的标准下，往往父母方出示转账凭证和子女单方借条，法院就认定为完成了初步举证责任；没有借条，法院也常认可[14][15]。同时，法院认为主张赠与的被告应提供证据，且因赠与合同属于单务合同，应谨慎认定，要求对赠与事实的认定高于一般事实“具有高度可能性的”的证明标准，必须排除其他所有合理怀疑而得出唯一且确定的结果，方能认定赠与事实存在。大量案件[16]采用此种证明标准，支持借款。

第二种证明标准，采取“严借贷宽赠与”，裁判结果对应为否定借贷，支持赠与。也有很多案件，法院认为父母除了举证证明出资事实，还必须充分举证证明子女夫妻双方与出资父母之间已形成明确的借贷合意，否则借贷主张不能成立，如颜红玲、黄俊巧等民间借贷纠纷案[17]。实践中否定借贷，支持赠与的案例[18]，大多采取此类高于一般借贷案件的证明标准。

（四）举证责任分配的差异直接导致裁判结果相反

大量案例[19]，法院认为借贷合意的举证责任在出资的父母方。虽父母举证能够证明出资事实，但无确切证据证明借贷合意，则承担举证不能的后果，即借贷诉求不能成立。

也有大量案例[20]，法院认为赠与意思表示的举证责任在子女方。父母提交转款凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩该出资为赠与，就应证明赠与事实。只要被告没有确切证据证明赠与的意思表示，则由其承担举证不能后果，即父母的借贷主张成立。

（五）不同价值观导向不同的裁判结果

第一种价值观认为，中国国情下，基于亲缘关系及子嗣传承的传统观念，父母为子女出资购房，目的是要解决或改善子女的居住条件，希望让子女生活更加幸福，而不是日后要回这笔出资，因此父母出资的真实意思表示为赠与的可能性要高于资金出借。最高人民法院民事审判第一庭也持此观点[21]。实践中大量案例[22]，法院也这样认为。

第二种价值观认为，在当前高房价背景下，部分子女经济条件有限，父母在其购房时给予资助属于常态，但不能将此视为理所当然，也绝非法律所倡导。子女成年后，父母已尽到抚养义务，并无义务再为其出资购买房屋。且在目前的部分婚姻不稳定的现象越来越多的情况下，直接认定父母为子女买房出资为对夫妻双方的赠与，不能真正体现尊重父母的真实意思表示以及保护老年人合法权益，缺乏社会认同，也不符合正常的逻辑推理和日常生活经验法则，至于父母未来是否向子女主张还款属于父母自己决定行使或放弃权利。因此子女买房时父母支付一定款项，除明确表示赠与的以外，应视为以帮助为目的的临时性资金出借，目的在于帮助子女渡过经济困窘期，子女负有偿还义务。实践中也有大量案件[23]，法院持此观点。

（六）影响父母出资购房款性质认定的其他因素

[12] 参见 (2021) 辽 01 民终 19802 号民事民事判决书

[13] 参见 (2022) 粤 07 民终 3503 号民事判决书

[14] 参见 (2022) 苏 07 民终 2242 号民事判决书

[15] 参见 (2021) 川 0180 民初 331 号民事判决书

[16] 参见 (2022) 京 02 民终 11382 号、(2021) 川 0180 民初 331 号等民事判决书

[17] 参见 (2022) 苏 07 民终 2242 号民事判决书

[18] 参见 (2022) 鲁 02 民终 12217 号、(2021) 吉 24 民终 2281 号等民事判决书

[19] 参见 (2022) 鲁 02 民终 12217 号、(2022) 苏 07 民终 2242 号民事判决书

[20] 参见 (2022) 京 02 民终 13046 号、(2021) 津 0104 民初 6663 号民事判决书

[21] 参见最高人民法院民法典婚姻家庭编司法解释（一）理解与适用，最高人民法院民事审判第一庭编著，289 页

[22] 参见 (2022) 津 02 民终 7558 号、(2022) 津 02 民终 8438 号、(2021) 浙 07 民终 4228 号等民事判决书

[23] 参见 (2022) 京 02 民终 13046 号、(2022) 粤 07 民终 3503 号、(2022) 粤 01 民终 13805 号等民事判决书



以美丽四川建设视角浅谈中国式现代化之生态文明与法治建设实践

文 / 李君　四川明炬律师事务所

党的十八大明确提出建设美丽中国的战略构想，党的二十大明确提出中国式现代化是人与自然和谐共生的现代化，“美丽”是建成社会主义现代化强国的标志之一。四川省委、省政府印发的《美丽四川建设战略规划纲要（2022—2035 年）》（以下简称《纲要》）指出以筑牢长江黄河上游生态屏障为统领，以推进绿色低碳经济发展为支撑，扎实有序推进美丽四川建设，探索一条生态好、生活富、经济优、文化兴的发展道路，谱写美丽中国的四川篇章。建设美丽中国就是推进中国式现代化应有之义，建设美丽中国就是加强生态文明建设，建设美丽中国必然加强法治建设。四川地处长江黄河上游，成渝地区双城经济圈，巴蜀古国文化底蕴深厚。十八大以来，四川围绕习近平生态文明思想、法治思想，从制度顶层架构、规划、地方立法等维度大力推进美丽四川建设，这就是中国式现代化建设的一个缩影。

一、美丽四川建设坚持立法先行，省、市（州）两级地方立法联动，切实筑牢法治基础

我国改革开放以来两次较大范围赋予地方立法权，1979 年赋予省级人大，2015 年赋予所有设区的市州级人大立法权，使我国享有地方立法权的主体，在原有 31 个省、自治区、直辖市和 49 个较大的市基础上，又增加 273 个，其中包括 239 个设区的市、30 个自治州和 4 个未设区的地级市。地方立法在新时代社会主义法治建设中发挥着实施性、补充性、探索性的重要作用。

四川高度重视生态环境保护领域地方立法工作。十八大以来，四川省人大常委会围绕生态文明建设制定、修改 70 余部省级地方性法规，批准市（州）地方性法规 100 余部，全省基本构建起了较为完善的生态环境法规体系。

（一）沱江流域单行立法为长江立法积累经验

沱江是长江的一级支流，沱江之于四川就是长江之于中国。沱江先后流经 6 个地级市，承载了四川接近一半的经济体量，是四川工业城市最集中的河流，也是长江上游生态屏障的核心区。为依法推进沱江流域污染防治，全面改善沱江流域经济发展和环境承载力不平衡的问题，2019 年 5 月，四川省十三届人大常委会第十一次

会议审议通过了《四川省沱江流域水环境保护条例》并于当年9月1日起施行。这是四川省首次以单独流域立法的方式推进污染治理，沱江立法实现了对特征污染物总磷的重点控制，有效地探索了联防联治、协作共享，加强全流域系统治理和保护，推进全流域绿色低碳发展，确保一江清水向东流。沱江流域立法在解决共性问题，抓大放小等等立法技术层面为长江法的出台积累了丰富的经验。

（二）跨省级行政区域共同立法的开创性探索

2021年，长江保护法实施以后，四川、云南、贵州三省人大常委会，以“共同决定”+“条例”的形式，开展了赤水河流域保护共同立法，开创了地方流域共同立法的先河。由于三省对赤水河流域功能定位、产业布局、保护方式和执法标准等存在差异，“分河而治”带来的流域管理难题还较为突出，需要以系统观念和法治思维推进共同保护共同立法细化衔接长江保护法有关规定，坚持系统观念，突出水资源、水环境、水生态协同治理，山水林田湖草沙一体化保护和修复，切实维护流域生态系统原真性和完整性，保护赤水河流域独特的自然、生态和人文环境，为依法加强赤水河流域综合治理、系统治理、源头治理提供法治保障。该次三省共同立法探索既强化流域共治、又体现各自特色，通过共同决定对涉及三省的重大问题作出共同承诺，体现了共性立法需求，又在各自条例中进一步细化措施，回应了个性化立法需求，对构建长江上游重要生态安全屏障具有重大意义。此次探索为全国区域共同立法提供了新思路、新经验，属于地方立法形式上的重要创新。

（三）成渝地区双城经济圈协同立法促发展

为深入贯彻成渝地区双城经济圈建设国家战略，衔接落实长江保护法，筑牢长江上游生态屏障，落实好习近平总书记“共抓大保护，不搞大开发”的指示，四川、重庆以“五个统一”为指导原则，以“四川条例”+“重庆决定”的形式，完成了川渝嘉陵江流域保护协同立法，依法助推成渝地区双城经济圈建设绿色发展、高质量发展。

（四）雅安在全国首创立法管控生态流量

《青衣江流域水环境保护条例》自2019年1月1日开始实施，该条例对水电站生态流量下泄管控的创制性系统性立法，是此次制定条例的一次尝试，在全国尚属首创，弥补了上位法在生态流量管控等方面不足的问题，很好的实现了地方立法小切口，解决实际问题的作用。

总体来讲，四川通过发挥立法的强引领作用，不仅以流域立法的形式深入推进水资源保护、水污染防治、水环境治理、水生态修复，还以法治保障助力长江、沱江、岷江、赤水河等生态廊道建设，为美丽四川建设奠定了坚实的法治基础。

二、美丽四川建设坚持高标准规划，突出特色亮点

近年来，四川扎实推进污染防治攻坚战，全省生态环境质量持续提升。2021年，全省70%以上区域空气质量达到优良水平，地级及以上城市空气质量优良天数比率提高到89.5%；96.1%的国考断面水质优良，近70%的河流水质达到Ⅱ类及以上水平；森林覆盖率提高到40.23%，草原综合植被覆盖率达85.9%。

但同时，我省仍存在自然生态保护修复任重道远、绿色低碳转型发展任务艰巨、局部环境污染依然严峻等问题。比如，盆地大气污染治理“气象影响型”特征明显，秋冬季持续性污染现象仍然存在，春夏季臭氧污染影响突出，空气质量与福建、广东等沿海省份相比还有较大差距；岷江、沱江、嘉陵江部分支流和川渝跨界流域水污染防治任务仍然艰巨，部分地区黑臭水体治理出现反复；森林、草原、湿地等生态系统局部出现逆向演替现象，高原草地存在不同程度退化、沙化。

《纲要》对于四川在完整、准确、全面贯彻新发展理念，服务和融入新发展格局，加快构建人与自然和谐共生的美丽中国先行区，充分绽放独特的自然生态之美、多彩人文之韵，以及在建设美丽中国篇章中走在西部前列等方面，具有重要战略意义，是全省各地加快建成美丽四川的规划指南和科学指引。

（一）对标先进省份高标准规划

四川主动对标先进省份如浙江、江苏提出“两区两地”的战略定位——建设美丽中国先行示范区、长江黄河上游生态安全高地、绿色低碳经济发展实验区、中国韵·巴蜀味宜居地。

（二）突出特色亮点

《纲要》注重与“十四五”国民经济规划纲要、国





油基岩屑资源化利用现状及法律分析

■ 文 / 张 宇 陈 昕 四川致高律师事务所

油基岩屑是页岩气开采产生的危险废物，随着国家对环境保护要求的不断提高，习近平总书记“碳中和、碳达峰”双碳目标的提出，对于油基岩屑的处置及资源化利用成为当务之急，但目前尚未形成统一的处置方案。本文从油基岩屑资源化利用的内涵、价值，资源化利用的探索与现状，资源化利用中所内含的法律要点等方面进行分析，为降低油基岩屑资源化利用过程中潜在的法律风险提供参考。

页岩气在开采过程中产生大量的油基岩屑，油基岩屑被列为国家危险废物名录中的含油废物类。随着国家对环境保护要求的不断提高，各大油田面临着钻井废弃物处理的困扰，解决这一大难题成为当务之急。2022 年 6 月 23 日，四川省人民政府办公厅、重庆市人民政府办公厅联合出台《关于推进成渝地区双城经济圈“无废城市”共建的指导意见》，提出：重点推动 ... 油基岩屑 ... 等固体废物综合利用关键技术研发、示范。因此，在此背景下，研究探讨油基岩屑处置过程中的法律要点具有现实价值。

一、油基岩屑资源化利用的含义和价值

（一）油基岩屑资源化利用基本内涵

油基岩屑是在页岩气田勘探开发过程中，采用油基钻井液打通油气“通道”时产生的一种含油固体废物。由于页岩的矿物成分较复杂，钻井施工必须采用一定比例支撑剂的油基泥浆作为钻井液才能保证井壁稳定性，降低井控风险。

油基岩屑成分复杂，一般由油、水、钻屑、高分子化合物、其他杂质构成，并含有多种对环境有害物质，这些物质通常难以在自然中降解。油基岩屑如不进行无害化治理，会造成油气田环境的严重污染。而油基岩屑的资源化利用正处于不断探索和发展的过程[1]。

从《固体废物污染环境防治法》第一百二十四条来看，危险废物的处置就是将危险废物进行焚烧或填埋，是将没有利用价值或者价值很低的危险废物通过焚烧或填埋等方式，实现危险废物的减量化与环境的无害化。而危险废物的利用就是提取

[1] 詹碧华：《中石油川庆钻探破解油基岩屑污染难题》载于《企观国资》，https://mp.weixin.qq.com/s/oCM_ASkB6CxioTfxcJMElg2022 年 12 月 2 日访问。



土空间规划、五大片区发展规划以及其他专项规划衔接，特别是将黄河流域、成渝地区双城经济圈等重点区域以及“碳达峰碳中和”“生物多样性保护”等重点工作纳入规划，并系统提出“空间格局、美丽家园、绿色经济、宜人环境、自然生态、巴蜀文化、治理体系”等7条建设路径。

《纲要》打破传统规划模式，将美学概念融入规划纲要框架设计的全过程，依托四川独特的生态之美、多彩的人文之韵，奋力绘就“各美其美、美美与共”的天府画卷。这也是四川区别于其他省份美丽规划的最大不同。以山为基守护美丽空间，保护高山草甸、冰川等高寒生态系统，开展森林城市建设，打造现代田园风光；以水为脉打造多彩河湖，全力构建“九廊四带”美丽江河格局，构建由高原天然湖泊区和平原丘陵地区湖库区组成的“两片多点”美丽湖库格局；以人为本塑造舒适生活宜居地，以成都都市圈建设为核心打造高品质生活宜居地，建设川南、川东北两翼绿色生态城市组群，塑造成德绵广眉乐雅西攀都市魅力城镇带、成遂南达丘区田园特色城镇带和攀乐宜泸沿江风光城镇带，分类打造川西林盘、彝家新寨、巴山新居、乌蒙新村等美丽乡村。

（三）目标清晰明确

《纲要》明确，到2025年，美丽四川建设取得初步成效，长江黄河上游生态屏障进一步筑牢，生态环境质量明显提升，绿色低碳经济持续壮大，城乡环境更加宜居，多彩人文之韵充分彰显。到2025年，地级及以上城市空气质量优良天数率达到92%，重污染天气基本消除，国考断面水质以Ⅱ类为主，森林覆盖率达到41%；绿色低碳优势产业规模能级持续提升，清洁能源电力装机容量达到1.3亿千瓦，天然气（页岩气）年产量达到630亿立方米，清洁能源消费比重达60%左右，为实现碳达峰碳中和奠定坚实基础；基本完成2000年年底前建成的城镇老旧小区改造任务，培育100个省级百强中

心镇，城市生活污水集中收集率原则上达到70%以上或比2020年提高5个百分点，农村生活垃圾处置体系覆盖97%以上的行政村；新增一批历史文化街区、国家文化产业和旅游产业融合发展示范区、国家文化产业示范园区（基地），新增国家全域旅游示范区50个。

到2030年，美丽四川建设取得明显成效。长江黄河上游生态屏障进一步巩固，经济社会全面绿色转型取得显著成效，生态环境全面好转，空间布局更加合理，生态系统功能显著提升，建成一批美丽乡镇、美丽村庄，美丽市县建设取得显著成效。

到2035年，基本建成美丽四川。长江黄河上游生态屏障更加牢固，现代产业体系全面建成，自然生态生机勃发、碧水蓝天美景常在、城乡形态优美多姿、文化艺术竞相绽放的美丽画卷全面呈现。

三、美丽四川建设坚持依法监督、有效监督，强化生态环境保护的刚性约束

四川综合运用执法检查、听取报告、专题调研等方式，依法强化监督实效，督促落实法定责任。先后开展100余项监督工作，其中开展执法检查40余次，听取专项报告50余次。

（一）开展专项执法检查

先后开展了省环保条例、大气、水、土壤和固废法，以及《四川省沱江流域水环境保护条例》《四川省城镇排水与污水处理条例》等执法检查。开展了赤水河流域保护“共同决定”+“条例”执法检查，持之以恒保护赤水河流域生态环境。与重庆市人大常委会开展嘉陵江流域保护“四川条例”和“重庆决定”联合执法检查等。

（二）听取专项工作报告

按照环境保护法相关规定，坚持每年听取并审议省人民政府关于四川省环境状况和环境保护目标完成情况的报告。听取并审议省政府《关于四川省城乡垃圾处理工作情况的报告》《关于长江流域生态环境保护和修复工作情况的报告》等，推动形成人人参与生态保护、共建共享优美环境的良好氛围。

（三）高度重视中央环保督察整改相关工作

对中央环保督查反馈意见整改工作情况，组织4个检查组，分赴4个重点市州开展检查，梳理涉及大气、水、土壤、固体废弃物等方面问题清单，及时印送相关市州，助力提高生态环境治理水平，打好新时代污染防治攻坚战。

当今世界，社会治理模式多种多样，中国式现代化的建设，没有成熟的模式可以借鉴，在几千年包容并蓄，和而不同的大智慧指引下，经过几代人的艰难求索，中国式现代化的前路已经清晰，人民群众满意、符合自然发展规律、契合科学精神的发展模式就是最好的模式，富强、民主、文明、和谐、美丽就是最好的名片。锚定绿水青山就是金山银山，走人与自然和谐共生的现代化道路就是最佳道路。以绿色为底色的中国式现代化，走生态优先、绿色低碳发展之路，不再是外部强加给中国的道路，而是中国自主、自愿选择的发展道路，是充分展现大国担当、大国智慧、大国魅力的绿色康庄大道，是全球生态文明建设的希望之光。

四川作为美丽中国先行示范区，将实施美丽城乡建设重大工程、推进碳达峰重大工程、产业绿色转型重大工程、蓝天碧水重大工程、净土安居重大工程、自然生态重大工程、文化繁荣重大工程、生态环境现代化治理能力提升重大工程八大重点工程。这些工程的实施，就是将习近平生态文明思想、法治思想落地生根；这些工程的建成，就是一幅各美其美，美美与共的美丽四川画卷，就是中国式现代化四川篇章。

资源的过程，即处理单位从收集起来的危险废物中提取新的资源，以实现危险废物的资源化，从而实现再循环、再利用的过程。

（二）油基岩屑资源化利用的价值

2020年9月22日，习近平总书记在第七十五届联合国大会一般性辩论上发表重要讲话，提及“碳达峰、碳中和”。碳达峰是指在某一个时点，二氧化碳的排放不再增长达到峰值，之后逐步回落。碳中和是指企业、团体或个人测算在一定时间内直接或间接产生的温室气体排放总量，通过植树造林、节能减排等形式，以抵消自身产生的二氧化碳排放量，实现二氧化碳“零排放”。

党的二十大报告提出“积极稳妥推进碳达峰碳中和”。这是以习近平同志为核心的党中央统筹国内国际两个大局作出的重大决策部署，为推进碳达峰碳中和工作提供了根本遵循。习近平总书记指出，实现碳达峰碳中和，是贯彻新发展理念、构建新发展格局、推动高质量发展的内在要求，是一场广泛而深刻的经济社会系统性变革，具有重大的现实意义和深远的历史意义。

不断推进和完善油基岩屑的资源化利用，事实上是以“双碳”工作为总指引，全面加强资源节约和环境保护，加快推动形成绿色低碳的生产生活方式，促进经济社会发展全面绿色转型，建设人与自然和谐共生的现代化理念的践行，是贯彻新发展理念，推动高质量发展的必然要求。

二、油基岩屑资源化利用的探索与现状

随着页岩气开采技术的不断发展，学者们针对开采过程中引起的环境问题进行了大量的研究。1995年，NEUSTADT首次对页岩气钻井岩屑进行毒性测试，探讨其对环境的影响。21世纪初，有学者研究页岩气开采过程中如压裂液等对环境的影响以及页岩气的环境管理。2010年，陈明燕等提出国内缺乏含油污泥资源化利用的研究。2016年，朱冬昌等第一次针对长宁威远页岩气田油基岩屑处置技术进行分析[2]。

2018年2月，四川省环保厅发布《四川省页岩气开采业污染防治技术政策》，规定“油基岩屑处置后的产物若符合相关国家污染物排放（控制）标准或技术规范要求，且符合国家、地方制定或行业通行的被替代原料生产的产品质量标准的，不作为固体废物管理，按照相应的产品管理，除此之外，均按危险废物进行管理；国家或地方法律法规、标准等另有规定的从其规定”。但根据上述规定，目前将油基岩屑经回收油类后的残渣作为产品进行管理的依据尚不充分，实际仍主要依照《危险废物鉴别标准通则》中“具有毒性（包括浸出毒性、急性毒性及其他毒性）和感染性等一种或一种以上危险特性的危险废物处理后的废物仍属于危险废物”的规定执行[3]。

在页岩气开采过程中，共产生清水岩屑、水基岩屑、油基岩屑三种钻井岩屑，其中油基岩屑成分复杂、难处理，包含多种有害物质，对环境的危害大，根据《固体废物污染环境防治法》规定，我国将油基岩屑定为HW08类危险废物。因此，如何使油基岩屑处置达到排放标准，又能够回收利用，成为学者们研究的热点。油基岩屑处理的主要目标是实现废弃物无害化处理和基础油的回收再利用，最重要的技术指标是处理后废弃物中的油含量[4]。

中石油结合长宁、威远页岩气开发国家示范区块实际，在长宁区块采用LRET技术、威远区块采用热解析技术，开展油基岩屑资源化利用实践。通过推行废物“资源化利用工艺”，实现钻井液添加剂、油与钻屑固相物的分离，处理能力达到设计处理150t/d要求，油回收率达到98%，处理后岩屑油含量低于1%，再委托具有危险废物鉴定资质的机构进行鉴定，各项指标达标后，判定为一般工业固体废物，并在环保主管部门备案。因此，可在后续的井场建设中，用以制砖、修筑井场、堡坎或

2）刘莉，李诗雨，陆朝晖，田君竹，李昊宸：《页岩气油基岩屑处置及资源化利用方案比选》，载《中国矿业》，2022年第10期，第63页。

3）饶维，刘文士，黄庆，李阳，熊点点：《四川页岩气开发压裂返排液和油基岩屑处理处置探析》，载《环境影响评价》，2019年第1期，第17页。

4）朱冬昌，付永强，马杰，张勇，刘盛鹏，赵昊，陈虎：《长宁、威远页岩气开发国家示范区油基岩屑处理实践分析》，载《石油与天然气化工》，2016年第2期，第63页。

而取得综合利用产物，由产废单位再利用。同时，按照《页岩气勘探开发油基岩屑处理方法及控制指标》（GB/T 41518-2022）中油基岩屑处置后资源化利用技术标准的要求，油基岩屑经处置后产生的综合利用产物因其不具有毒害、腐蚀、爆炸、燃烧、助燃等性质，笔者认为经处置后的综合利用产物不属于危险废物，亦不属于危险化学品。

（三）油基岩屑处置后应达到的技术标准

目前油基岩屑的处理主要参照《海洋石油勘探开发污染物排放浓度限值》(GB4914-2008) 的一级要求（含油率小于 1%），以及《钻井废弃物无害化处理技术规范》(O/SYXN0276-2015) 执行。《四川省页岩气开采业污染防治技术政策》（2018 年第 3 号）：“四、固体废物处置及综合利用（六）油基岩屑处置后的产物若符合相关国家污染物排放（控制）标准或技术规范要求，且符合国家、地方制定或行业通行的被替代原料生产的产品质量标准的，不作为固体废物管理，按照相应的产品管理……”。

《页岩气勘探开发油基岩屑处理方法及控制指标》（GB/T 41518-2022）于 2022 年 11 月 1 日实施。该国家标准系是国内页岩气油基岩屑处理方面的第一个国家标准，也将成为页岩气固体废物处理环境保护的重要推荐标准。文件中对油基岩屑处理方法，经处理后的控制指标作出了明确规定，如回收的液相用于配置油基钻井液应满足钻井液设计要求，油基岩屑经处置后剩余固相含油量应小于 2% 等，油基岩屑处置后剩余固相通过水泥窑资源化利用时污染物排放应满足 GB30485 中相关规定，油基岩屑经处理后的剩余固相若符合相关国家污染物排放标准或技术规范要求，且符合国家、地方制定或行业通行的被替代原料生产的产品质量标准的，不作为固体废物管理。

因此，为确保油基岩屑处置过程中的合法合规，在现有规范尚不充足尚不明确的情况下，按照《页岩气勘探开发油基岩屑处理方法及控制指标》（GB/T 41518-2022）执行，将会较大程度控制油基岩屑处置中的法律风险。

四、结语

随着国家对环境保护的要求不断提高，习近平总书记“碳中和、碳达峰”双碳目标的提出，对于油基岩屑的处置及资源化利用成为当务之急，但目前尚未形成统一的处置方案，且亦缺乏明确的法律规范指引。2022 年 11 月 1 日实施的《页岩气勘探开发油基岩屑处理方法及控制指标》（GB/T 41518-2022），该国家标准系是国内页岩气油基岩屑处理方面的第一个国家标准，也将成为页岩气固体废物处理环境保护的重要推荐标准。文件中对油基岩屑处理方法，经处理后的控制指标作出了明确规定，但对于油基岩屑资源化利用的法律性质，应遵守的法律规范，仍缺乏相应法律法规作为支撑。基于上述背景，笔者从油基岩屑资源化利用的内涵、价值，资源化利用的探索与现状，资源化利用中所内含的法律要点等方面进行分析，以期对企业油基岩屑的资源化利用提供参考。

参考文献

〔1〕刘莉，李诗雨，陆朝晖，田君竹，李昊宸．页岩气油基岩屑处置及资源化利用方案比选〔J〕．中国矿业，2022（10）．

〔2〕饶维，刘文士，黄庆，李阳，熊点点．四川页岩气开发压裂返排液和油基岩屑处理处置探析〔J〕．环境影响评价，2019（01）．

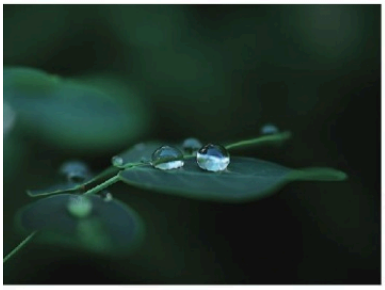
〔3〕朱冬昌，付永强，马杰，张勇，刘盛鹏，赵昊，陈虎．长宁、威远页岩气开发国家示范区油基岩屑处理实践分析〔J〕石油与天然气化工，2016（02）．

〔4〕朱冬昌，付永强，马杰，张勇．长宁、威远页岩气开发国家示范区油基岩屑处理实践分析〔C〕．第二届油气田地面工程技术交流大会，2016（02）．

〔5〕杨亮．国内页岩气田油基岩屑处理实践及发展趋势〔N〕．江汉石油职工大学学报，2021（03）．

〔6〕梅绪东，王朝强，徐烽淋，王丹，张春，张思兰，熊德明，刘璞．涪陵页岩气田钻井岩屑资源化利用实践〔J〕．油气田环境保护，2020（04）．





新时代下生态文明法治建设的刑法规制

——以《刑法修正案（十一）》为视角

■ 文 / 李辰君　四川卓安律师事务所

环境资源的保护是我们这个时代最重要的课题之一，我们必须要避免出现西方国家在发展过程中的“先发展，后治理”的情况，始终坚持生态文明建设。在此背景下，我国颁布的《刑法修正案（十一）》则集中体现了对环境犯罪的早期化、前置化处罚，以此为视角，尝试阐述当前我国针对环境犯罪的刑罚规制，在观念上实现消极事后刑法观向积极预防刑法观之转变，在建设环境法律体系中刑法嵌合其中的内在统一性，以及始终坚持法益保护和罪责原则的基本立场，在刑法谦抑性的限度范围内，实现对环境犯罪的积极性预防。

“绿水青山就是金山银山”，我国自古以来都十分注重生态环境的保护问题，致力于追求人与自然的和谐统一。但是随着经济的发展，在不断开发自然的城市化过程中，由于认知的偏差导致片面地追求经济效益，有时候便会忽略生态环境的保护，也就不可避免地出现环境污染、非法捕猎野生动物、破坏自然保护地等问题。自十八大以来，我国多次强调要加强生态文明的建设，提出要坚持用最严格制度最严密法治保护生态环境，于此，在 2021 年 3 月 1 日起实施的《刑法修正案（十一）》针对“破坏环境资源保护罪”进行了修订和调整，该修正案的颁布正是基于我国生态文明建设和环境治理的新形势，并着眼于防范未来可能产生的环境风险和环境安全秩序的新需求。本文将以《刑法修正案（十一）》的视角，结合我国生态文明法治建设的大背景，在刑法谦抑性的基础上，尝试探寻环境资源类犯罪的刑法规制路径，为全球生态环境治理提供中国方案。

一、消极事后刑法观向积极预防刑法观之转变

《刑法修正案（十一）》针对环境犯罪所做的修订，都集中体现着我国正在逐步从过去消极的事后处罚向积极的早期预防转变。这也意味着积极预防刑法观在我国环境犯罪中的展开，“人为风险超过自然风险成为风险结构中的主导内容”[1] 这是

[1] 劳东燕 . 公共政策与风险社会的刑法 J]. 中国社会科学，2007（3）

人行道等[5]。

涪陵页岩气田因地制宜开展了油基岩屑热脱附后灰渣制混凝土、制砖及水泥窑协同处置的探索和实践，最终形成了油基岩屑“热脱附＋水泥窑协同处置”的资源化利用方案[6]。

三、油基岩屑资源化利用中的法律要点解读

（一）产废单位委托处置危险废物后，再使用危险废物综合利用产物，这一行为性质的界定

《固体废物污染环境防治法》第一百二十四条对“利用”、“处置”作出了概念界定。油基岩屑的资源化利用是从现有的固体废物中提取有利用价值的物质再利用的过程。而对于上述过程的法律定性是什么，目前尚无明确的规范性文件指引。实践中多数以买卖合同、承揽合同进行定性，对于如何区分加工承揽关系、买卖关系，主要从如下方面进行分析：

1. 承揽合同履行中，定作人对承揽人的工作有权进行检验和监督，而买卖合同中，买方对卖方的劳动过程无权监督[7]。对标的物生产的控制权是承揽合同与买卖合同最大的区别。

2. 承揽人使用自己的设备、技术，对特定的材料进行加工，工作成果中融入了承揽人特有的技能，交付的一般是特定物。而买卖合同的标的物可以是种类物，也可以是特定物。

3. 承揽合同具有一定的人身性质，定作人选择承揽人通常是基于对承揽人能力、设备、技术等方面的考虑；而买卖合同中的买方一般根据标的物的现有性能、条件，衡量是否满足自己的需要。

4. 承揽合同是以完成工作为目的的合同，承揽合同的标的具有特殊性，是承揽人完成并交付工作成果，满足定作人的特殊需要，按照定作人指定的质量、规格、外观设计、技术指标等要求来量身定做的，由承揽人以自己的特殊技术和劳动完成的工作成果。承揽合同中标的物的验收标准要以合同约定的验收为准，而不是只达到通常的货物质量标准。而买卖合同，在理论层面属于转移标的物所有权的合同。其标的物一般都具有通用性，是标准化或系列化的物品，产品的包装、质量、价格等一般都有国家标准或行业、专业标准，而非买方指定要求的标准。

就油基岩屑资源化利用的过程而言，是产废单位将产生的油基岩屑委托给专业的具有危险废物经营许可证资质的第三方单位进行危废处置，第三方单位以油基岩屑为原料按照约定的要求，利用自己的特殊技术和劳动完成工作成果，最终向产废单位交付的标的物为符合产废单位技术标准的综合利用产物。事实上是回收使用第三方单位在油基岩屑处置工艺过程中产生的，符合产废单位技术标准要求的衍生物。因此结合上述交易模式及来看，笔者更倾向于认为属于加工承揽关系。

（二）油基岩屑经处理后转化为有利用价值的综合利用产物，该综合利用产物是否属于危险废物、危险化学品

《国家危险废物名录》（2021 年版）第二条：具有下列情形之一的固体废物（包括液态废物），列入本名录：（一）具有毒性、腐蚀性、易燃性、反应性或者感染性一种或者几种危险特性的；（二）不排除具有危险特性，可能对生态环境或者人体健康造成有害影响，需要按照危险废物进行管理的。《危险化学品安全管理条例》第三条：本条例所称危险化学品，是指具有毒害、腐蚀、爆炸、燃烧、助燃等性质，对人体、设施、环境具有危害的剧毒化学品和其他化学品。

从上述规定来看，危险废物、危险化学品是具有易腐蚀、易氧化、易燃、易爆、有毒等一系列特性能够对人和自然造成一定危害的物品。笔者认为，油基岩屑的利用、处置过程，即将油基岩屑中的危害成分消除，进

5） 朱冬昌，付永强，马杰，张勇，刘盛鹏，赵昊，陈虎：《长宁、威远页岩气开发国家示范区油基岩屑处理实践分析》，载《石油与天然气化工》，2016 年第 2 期，第 66 页。

6） 梅绪东，王朝强，徐烽淋，王丹，张春，张思兰，熊德明，刘璞：《涪陵页岩气田钻井岩屑资源化利用实践》，载《油气田环境保护》，2020 年第 4 期，第 5 页。

7） 参见：山东省高级人民法院民事判决书（2015）鲁商终字第 29 号-东营海西商贸有限公司与庆云华兴石油化工技术服务有限公司、冯玉华等买卖合同纠纷二审民事判决书

我们现阶段社会发展的特点，这也就导致人们对于风险防范和风险控制的需求不断提升，那么主动、前置、预防的积极预防刑法观也就被更多人所接受。积极预防刑法观的核心要义便是预防，也即在事前打造好一套完整的防御体系，尽可能的防止人为的风险出现，这比起事后处罚的消极刑法观更能充分保护法益。《刑法修正案（十一）》顺应环境保护的风险防控的需求，主要在以下几个方面体现了积极的刑法观：

（一）拓宽生态保护范围

在《刑法修正案（十一）》之前，针对环境类犯罪，我国仅在2002年《刑法修正案（四）》中增加过1个罪名，即“非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪”。而本次修订一共增设了3个罪名，可以看出我国在经历了多年的社会经济发展和司法实践，对于平衡环境保护和经济发展已经有了一套比较成熟的体系，这也集中反映在本次修订的内容中。

比如，增设的“非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪”，虽然我国一直对于野生动物进行分类保护，但是根据《中华人民共和国野生动物保护法》第二条第二款的规定：“本法规定保护的野生动物，是指珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物。”这也就意味着我国在野生动物的保护范围上是有限缩的，也即是我国对于普通的陆生野生动物并未在刑法上予以保护。由于我国一些传统的习俗，总是有人热衷于食用野生动物的食用或者对于野生动物的制品总是会格外偏爱，于是在民间便催生了大量的非法野生动物交易市场，只要有买卖那就一定有伤害，这也就导致存在不法分子私自捕杀普通的陆生野生动物的现象，而由于陆生野生动物很可能携带一些可能会传染给人类的病毒，如果放任其随意捕杀或者食用，那么势必会增加社会出现病毒的风险。所以在2020年，全国人大常委会专门出台决定，全面禁止食用陆生野生动物，包括普通的陆生野生动物以及人工繁育、人工饲养的陆生野生动物；全面禁止以食用为目的猎捕、交易、运输在野外环境自然生长繁殖的陆生野生动物，防范病毒传播。[2]而增设本罪名其实最重要的目的便在于切断食用野生动物的交易链，那么此时本罪的犯罪构成要件便有别于其他罪名，即想要成立本罪其在主观上需具有特别的目的性，即以食用为目的，这也就排除了科学研究和饲养繁殖的等合法目的；同时本罪的犯罪对象也极为特殊，是珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物以外的陆生野生动物，这也就弥补了之前《野生动物保护法》所缺失的保护范围，加大了对普通的陆生野生动物的保护，这便是积极预防刑法观所体现的扩大法益保护的范围，将之前没有纳入刑法保护的对象吸收进来，利用刑法的一般预防的功能实现对于风险的提前防范。

（二）入罪标准的变化

积极的刑法观的标志便是通过早期化来搭建风险防范的防火墙，其实纵观我国对于环境犯罪的立法精神和司法政策，自从我国刑法设立“破坏环境资源保护罪”以来，一直未曾忽视此类犯罪可能造成消极的不可逆后果。所以，我国一直对环境犯罪的入罪标准和罪名体系进行调整，在此基础上最高人民法院和最高人民检察院颁布的司法解释也是对此的进一步细化和明确。从整体上来看，我国刑法对环境犯罪入罪门槛的数次调整都呈降低趋势，且干预时间逐渐呈前移化趋势。在过去，我国针对环境犯罪的打击往往是以其造成严重后果作为犯罪成立的标准，比如说按照《刑法》第三百四十二条“非法占用农用地罪”的规定，“造成耕地、林地等农用地大量毁坏的”才构成犯罪，按照《刑法》第三百四十三条第二款“破坏性采矿罪”的规定，“造成矿产资源严重破坏的”才构成犯罪，这两款罪名都把造成严重后果作为犯罪的成立要件，但是这样便会导致无法有效预防环境资源被破坏，而且环境资源中存在大量不可再生资源，一旦破坏便难以恢复，所以在一定程度上降低犯罪门槛是生态文明建设的必然要求。在本次修订中，新增的“非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪”则并没有将产生严重后果作为犯罪成立的条件，而是只要实施了本行为就构成犯罪，其实这也是此罪对于环境法益破坏的特殊性决定的。一般来说外来物种的入侵在前期很难直接观察到其对于环境资源的破坏，但是一旦外来物种的数量

2） 周峨春．环境犯罪的积极预防性刑法规制–基于《刑法修正案（十一）》的检视［J］．法学论坛，2022（6）

超过一定阈值，便会对整个生态圈都产生致命的影响，比如“清道夫”“鳄龟”等生物，都是如此，没有天敌的生物势必会对原有生态进行毁灭性的破坏，所以《刑法修正案（十一）》的修订，前置了对“非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪”的干预起点，对入境行为和入境后的处置行为进行控制，即发生“非法引进、释放或者丢弃外来入侵物种”的行为就构成犯罪，体现了刑法干预的预防化与早期化。

（三）从严从重处罚的量刑幅度

通过针对某些典型的环境犯罪调整量刑幅度，也是积极预防刑法观的一种体现，在本次《刑法修正案（十一）》中，备受关注的就是“污染环境罪”的量刑幅度调整。在此之前，由于《刑法修正案（八）》对于“污染环境罪”罪状的规定过于简单而模糊，刑罚的规定相比于造成的污染环境的后果却又过于轻缓，给司法适用带来了诸多困扰。随着“两高”出台的司法解释基本解决了罪状模糊带来的定罪问题。但是该罪的法定最高刑为七年，那么受制于罪刑法定原则的限制，这也就导致在共同的环境犯罪中，会存在大量对于环境资源造成毁灭性破坏的行为人在量刑上难以体现出刑罚的阶梯性幅度，无法充分体现罪责刑相适应原则。此次《刑法修正案（十一）》的调整，将原来《刑法修正案（八）》中“严重污染环境的”和“后果特别严重的”两种情形，修订为即“严重污染环境的”“情节严重的”和“情形特别严重的”三种情形，换言之，将原来的基本犯和结果加重犯的两类调整为基本犯、情节加重犯、情节加重犯和结果加重犯混合的三类。[3] 并且提升了法定最高刑，也即是本罪单罪最高可以判处十五年有期徒刑，当然出于罪刑法定原则，针对需要再此种量刑幅度类判处刑罚的，也即对于“情形特别严重的”做了具体的说明，实现了罪状的明确化，有效解决了罪责不相适应的问题。

此外，本次《刑法修正案（十一）》还明确了“污染环境罪”在和其他罪名出现法条竞合时择一重处罚的规定。例如，行为人向饮用水保护区水源地排放和倾倒有毒物质则有可能构成“污染环境罪”和“投放危险物质罪”，但是无论是从法定最高刑，还是更低的刑事责任年龄，还是刑罚执行上的限制减刑和假释来说，都是“投放危险物质罪”更重，通过立法明确择一重罪进行处罚，体现了立法机关从严从重惩治环境犯罪的立场和力度。《刑法修正案（十一）》在坚持罪刑法定和罪责刑相适应原则的基础上，充分贯彻落实宽严相济的刑事政策，在我国刑事立法政策和司法实践总体轻刑化的趋势下，对严重破坏环境的犯罪行为从严从重处罚，体现了保护生态环境，建设生态文明的重要性。

二、嵌合环境治理法律体系的内在统一

我国将生态环境保护制度列入推进国家治理体系和治理能力现代化的重要内容，强调“实行最严格的生态环境保护制度”“健全源头预防、过程控制、损害赔偿、责任追究的生态环境保护体系”。这也就说明，想要实现我国生态文明建设的伟大战略，提升环境治理能力现代化是必然选择，同时环境资源的综合治理也是我国生态文明建设最直接的反应，这也就意味着我国需要围绕“保护生态环境”这一基本原则，打造一套完整的环境治理的法律体系，并且要实现不同部门法之间的有机衔接，切不可出现“真空地带”和“踢皮球”的现象。

其实我国在环境治理的相关法律方面基本已经形成了一套完整的体系，比如在《民法典》第九条的规定：“民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。”这便是根据生态文明战略提出来的“绿色原则”在民事法律中的具象化，体现了“源头预防”和“全程控制”在环境治理中的重要意义。那么作为最严厉的法律，刑法应该如何嵌入现有的环境治理法律体系呢？其实《刑法修正案（十一）》已经给出了相应的答案，那便是以积极预防刑法观为导向，着重刑法的一般预防，前置化刑法的干预时间，加重对于量刑的处罚以提前预防环境资源被破坏的风险的发生。其实在环境资源领域，比起末端修复，前端的预防是更加重要的，也是更具有优势的，这是由于环境资源的自身特点决定的，一个生态环境如果出现严重问题，那么即便事后再严厉的处罚也只是亡羊补牢。换言之，刑法最重要的两个目的即实现一般预防和特殊预防，在环境犯罪中，特殊预防更强

3） 周峨春 . 环境犯罪的积极预防性刑法规制–基于《刑法修正案（十一）》的检视 J）. 法学论坛，2022（6）

医保报销部分是否应当在医疗费中扣除的法律思考及建议

文 / 聂传红　四川发现律师事务所

本文从真实的案例入手，解读医保报销部分扣除的司法现状，分析各种观点的利弊，揭示当事人双方所争之“利益”的本质，提出扣除的法律后果，并给出了解决问题的建议。

一、问题的提出

医保报销部分究竟该不该从侵权人应当赔偿的医疗费中予以扣除？在司法实践中，有判应当扣除的，也有判不应当扣除。由于各方对相关法律规定的解读混乱，导致提起上诉、申请再审甚至检察院抗诉的情况屡有发生，造成了司法资源的极大浪费。

本文结合司法案例和自身的代理经历，对此难题进行了深入地思考并提出了建议，希望能抛砖引玉，推动司法统一，减少讼累。

二、司法案例观点

案例 1　宁夏回族自治区高级人民法院民事判决书（2018）宁民再 56 号

宁夏回族自治区人民检察院抗诉认为，医疗机构的侵权责任往往需要在诉讼中予以判定，患者在治疗过程中采用社保方式支付医疗费用符合常理，将社保支付的医疗费在侵权责任的赔偿范围中予以扣除会产生严重的负面效果：一方面侵权人赔偿责任减轻，另一方面侵权人因为自己过错导致国家财政额外支出。陈某报销的医疗费系基于社会保险关系而发生，与基于侵权所致的赔偿责任不属于同种债务，彼此不发生竞合。予以扣减客观上减轻了宁医大总院的赔偿责任，导致行为后果与责任追究不相符。

本院再审认为，《社会保险法》第三十条明确了基本医疗保险基金先行支付了应由第三人负担的医疗费用后，向第三人行使追偿权的主体系基本医疗保险基金。第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要（2016 年 11 月 30 日）明确：“（二）关于社会保险与侵权责任的关系问题：9. 被侵权人有权获得工伤保险待遇或者其他社会保险待遇的，侵权人的侵权责任不因受害人获得社会保险而减轻或者免除。根据社会保险法第三十条和四十二条的规定，被侵权人有权请求工伤保险基金或者其他社会保险支付工伤保险待遇或者其他保险待遇。”

依据上述规定，本案中陈某已经获得了基本医疗保险基金支付的住院医疗费 8137.15 元，但宁医大总院的侵权责任不因陈某获得基本医疗保险而减轻或者免除，在基本医疗保险基金支付之后，由其向宁医大总院行使追偿权。故原判决予以扣减符合法律规定。

案例 2　山东省高级人民法院民事裁定书（2018）鲁

调通过事后的惩处防止其再次犯罪，但是一般预防则强调通过更加积极的刑事司法政策实现预防犯罪的防火墙，两者相比，自然是在源头“防止环境被破坏的风险发生”相较于某端的事后惩罚的“防止再次发生”更加能够实现生态环境的保护，而且将环境犯罪遏制在萌芽之中，远胜过事后收拾一地鸡毛。

三、坚守法益保护和罪责原则之立场

在现代刑法学中，法益是刑法保护的国家、社会和公民的核心利益，它是刑法存在的根基和规制的边界，即法益确立的标准和保护的规则决定着刑事立法和刑事司法的限度。[4]换言之，刑法的任务是保护法益不受侵犯，那么在法益尚未被侵犯或者没有被侵犯的风险的时候，刑法应当保持其谦抑性，其实从某种程度上来说，法益保护原则也是限制了刑法作为最严苛的法律介入的前提条件。但是当我们以干预早期化、规制范围扩大化、惩处从严化等手段去解决司法实践中问题的时候，其实从某种程度上来说，这也是一种对于定罪和量刑边界的突破和扩张。我们常常会因为出现某种安全风险而采取扩张刑法的边界的方式予以控制和调整，但是当新的风险出现后又不得不再次扩张刑法的边界来应对，那么在这样一次次扩张的过程中，法益保护的制约功能在逐渐弱化，取而代之的是以是否违反法律规定来判断构成犯罪，也即只在形式上注重刑事违法性，而不再以法益是否受到侵犯作为犯罪的前提，这样一来则会导致很多并不存在社会危害性的行为被界定为犯罪，但这并不符合犯罪的基本特征。换言之，如果出于风险防范和安全秩序保护的目的，过度放任刑法边界的扩张，忽略法益保护的基本立场，那么势必会造成刑法的过分和不当干预，有违刑法的谦抑性。

其实，坚守法益保护的立场也是对罪责原则立场的坚持，罪责原则也称“非难可能性”，是刑法的基本原则，认为行为人应该为危害社会的行为受到非难或谴责。这意味着一个人如果要被刑事处罚则必须要具有危害社会的行为，这一原则的确定也是为了防止刑法预防功能的泛滥，以及限制刑罚权的滥用，即刑罚必须正当化。所以在发挥积极刑法预防性的前提是与罪责相适应，不可超出一定的限度，当我们为了防止实害结果的出现而提前刑法介入的时间，这确实能够实现犯罪的预防，但是如果在刑罚上没有遵守罪责相适应，那么势必会出现量刑的不公。因此，只有坚守罪责原则对预防必要性的制约才能保证积极预防性刑法的正当性，罪责原则是预防机能的上限，不可逾越。[5]

那么具体到环境类犯罪中而言，我们要始终坚持明确所要保护的法益，即环境资源的安全，不能偏离对于法益的认知，将不属于此犯罪的某些权利当做所需要保护的法益，这样的行为是对法益保护原则的背离，极易造成刑法边界的扩张和模糊。在法益保护的基础上，要注意罪责相适应问题，特别是在调整入罪标准和量刑幅度的时候，不能过分注重积极预防，而导致了定罪量刑的失衡和不当。

参考文献

〔1〕赵秉志主编.《环境犯罪及其立法完善研究》〔M〕.北京：北京师范大学出版社,2011.

〔2〕蒋兰香.《环境犯罪基本理论研究》〔M〕.知识产权出版社2008年版.

〔3〕曲新久.《刑事政策的权力分析》〔M〕.北京：中国政法大学出版社，2002:35.

〔4〕〔日〕大谷实.《刑事政策学》(新版)〔M〕.黎宏译，北京：中国人民大学出版社，2009.

〔5〕赵星.《环境犯罪论》〔M〕.北京：中国人民公安大学出版社，2011.

〔6〕王学沛.《刑事政策学刍议》，载《法学季刊》1987年第4期.

〔7〕高铭暄.《宽严相济刑事政策与酌定量刑情节的适用》〔J〕.法学杂志.

4） 田宏杰.刑法法益：现代刑法的正当根基和规制边界[J].法商研究，2020（6）

5） 周峨春.环境犯罪的积极预防性刑法规制–基于《刑法修正案（十一）》的检视[J].法学论坛，2022（6）

1. 肯定说

肯定说认为应当扣除，因为侵权人没有实际支付该费用，不应作为受害人的实际损失予以支持。案例 1 三级法院、案例 2 三级法院、案例 3 一审法院、案例 4 三级法院和案例 5 一审法院均持此种观点。

2. 否定说

否定说认为不应当扣除，认为实际产生的医疗费是因侵权行为导致的，与作为保险关系而报销属于不同的法律关系。而且，医保是受害人通过个人缴费产生的，报销也会对受害人嗣后的利益产生影响。所以，不能因医保报销而减轻侵权人的赔偿责任。案例 1 检察院和案例 3 二审法院持此种观点。

3. 两分说

两分说认为应当根据不同的法律关系来处理医保报销部分的费用。在侵权纠纷中不应扣除医保报销部分，但医保部门与受害人之间的保险合同关系另案处理，既保护了医保基金利益，也避免受害人获得不当利益。案例 5 二审法院持此种观点。

（三）最高人民法院民一庭观点

最高人民法院民一庭认为，社会保险与商业保险合同关系和侵权民事关系是不同的法律关系。甲提起的是侵权损害赔偿之诉，乙对其侵权行为给甲造成的医疗费损失应承担全部赔偿责任。甲获得保险赔付不应成为减轻乙的责任的理由。乙赔偿后，甲与保险机构的关系可以另行处理。

在甲已经起诉乙的情况下，可以在案件中确定乙应该赔偿的金额。若乙实际履行了赔偿责任，甲报销的医疗费用是否退还社会医疗保险机构，应依据有关社会医疗保险法律规定另行处理。具体的依据是《社会保险基金先行支付暂行办法》第十一条。

四、律师评析

烟火律师认为，两分说更加符合立法本意，更能平衡各方利益。

（一）肯定说的缺陷

1. 应赔偿数额不同于受害人实际支付的数额

应赔偿数额是因侵权行为给受害人造成的各项损失的总和，是对损害结果的客观评价。受害人实际支付的数额其实是应赔偿数额通过各种方式赔付后受害人自行承担的部分，是得到部分理赔后的数额。二者不能混淆，更不能等同。

2. 肯定说混淆了请求权的基础关系

肯定说认为基于侵权产生的请求权可以与基于合同关系产生的请求权并存，其实是一种错误。侵权之债与合同之债竞合的情况下，只能选择一种。保险合同关系加入诉讼的前提，是诉讼当事人选择将合同关系的另一方主体追加为被告人或第三人，目的在于提升庭审效率、减少讼争。保险合同另一方主体其实并非侵权案件的必要诉讼参加人，可以不加入。在其未加入诉讼的情况下，依据合同关系认定扣除与法理不合。

3. 肯定说其实并未起到保护侵权人合法权益的作用

假设，一侵权事故产生的应赔偿金额为 200 万元，医保报销部分为 60 万元，侵权人承担 80% 的责任。按照肯定说，受害人的诉讼请求赔偿额为 140 万元（200−60）×80% = 112 万元，而按照否定说，受害人的诉讼请求赔偿额为 200 万元 ×80% = 160 万元。二者结果相差 48 万元，侵权人看似少赔偿 48 万元，其实不然。扣除医保报销部分的费用侵权人其实还是应当支付给基本医保基金，不主动支付的话，将面临基本医保基金的诉讼索赔，诉讼成本和时间成本更高。

（二）否定说的缺陷

扣除医保报销部分并非减轻了侵权人的赔偿责任，侵权人依然要根据责任比例对医保报销部分承担赔偿责任，只是追偿权转移给了基本医保基金。

（三）产生冲突的根本原因分析

诉讼双方之所以对医保报销部分扣除与否产生如此激烈的冲突，根本原因在于基本医保基金的缺位。

从法律规定来看，医保报销部分依然要由相关责任人承担：扣除的情况下，由侵权人负责向医保基金另行支付；不予扣除的情况下，由受害人向医保基金退还或医保基金从以后支付的相关待遇中扣减，或者由医保基金起诉追回。

但是，现实中医保基金不知晓相关诉讼情况，很多并未追偿。所以，扣除的情况下，侵权人很可能就不用对此部分进行赔偿；不予扣除的情况下，受害人可能不用退还医保，变相双重受偿。医保基金的缺位是诉讼双

方分歧的根源。

笔者代理过一件教育机构责任纠纷案件，二审法官很直白地告诉代理人，不予扣除就是让受害人“占便宜”。不过，反过来是不是意味着侵权人“占便宜”呢？“占便宜”的论调，其实是忽略了医保基金的利益，忽略了医保基金的追偿权。大家都在赌医保基金不追偿，本质上是让国家医保基金“吃亏”。

五、律师建议

两分说符合法理，兼顾各方利益，是对现行法律法规和规章比较准确的适用。

（一）“不予扣除”是维护现行法律秩序的应有之义

1. 损害后果认定的需要

从法律层面来看，应赔偿金额其实是包括医保报销部分的，扣除后的数额并非侵权行为造成的全部损失。扣除医保报销部分是操作层面的问题，是对侵权行为赔付方式的问题，不能将其等同于损害结果本身。

2. 法律关系维护的需要

侵权法律关系和合同法律关系属于不同性质的法律关系，在同一案件中一般不能同时主张。基于侵权法律关系，根据法律法规和司法解释确定赔偿清单并据此计算赔偿数额，是基本事实认定的问题，与扣除行为无关，不能混淆。医保报销作为合同关系加入到侵权关系中来，相关的主体应当同意并加入到诉讼中来，保障相关主体的权利。

3. 法律适用准确的需要

《社会保险法》第三十条第二款明确规定，医疗费用依法应当由第三人负担，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

从条文规定可以看出，医疗费本身应当由第三人负担，但因第三人不支付等原因才由医保基金先行支付，医保基金是“垫付”。在第三人“不支付”的情况下，应当通过判决的方式，确定第三人应当承担的医保报销部分的比例，由其直接向受害人承担。此种情况下仍然判决扣除医保报销部分，显然与立法精神不符。

4. 提升追偿效率的需要

判决不予扣除医保报销部分的另一大好处，是便于医保基金经办机构追偿，更好地保护医保基金利益，维护公共利益。受害人与医保基金的保险合同关系始终存在，而与侵权人之间则没有。判决侵权人全额承担医疗费，便于执行到位，而且后续向受害人追偿时更加方便。《社会保险基金先行支付暂行办法》第十一条规定，“个人拒不退还的，社会保险经办机构可以从以后支付的相关待遇中扣减其应当退还的数额，或者向人民法院提起诉讼。”不管是直接扣减还是诉讼，因为医保报销部分的金额经生效判决确认，可以直接作为依据，避免了讼累。

（二）消解双方讼争的对策

既然双方当事人讼争的本质在于医保基金是否行使追偿权，化解讼争的根本对策就是引入医保经办机构，使双方无利可图。具体的方式有二：

1. 医保经办机构建立与法院的联系机制

医保经办机构不了解诉讼信息是导致其不能行使追偿权的根本原因。医保经办机构除了在审核过程中了解、掌握损害事实和责任情况外，还应与法院建立沟通、联系机制，及时获取相关诉讼信息，便于及时行使追偿权。这是医保经办机构不参加诉讼时保护医保基金利益的最好方式。

2. 医保经办机构直接加入到诉讼中来

医保经办机构直接加入诉讼是避免医保报销部分扣不扣除作为争议焦点的重要方式。至于医保经办机构是作为原告或者第三人参加到诉讼中来，是被申请加入还是被法院依职权追加，需要研究、分析后解决。笔者认为，医保经办机构作为第三人参加诉讼时，是有独立请求权的第三人，但不是作为必要共同诉讼参加人加入诉讼。

医保经办机构加入到诉讼中来，医保报销部分扣不扣除将不再是争议焦点。而且，通过判决直接确定医保经办机构承担的比例和数额，由相关主体直接支付，避免了后期的追偿问题。

笔者认为，现行法律法规规章对于医保报销部分是否扣除其实是有比较明确规定的，产生巨大分歧的关键是在于医保经办机构的介入与否。医保基金如何介入成为化解矛盾的“金钥匙”，既能维护法律的公平正义，同时也能更好地保护公共利益，使其免受损失。

民申 3498 号

本院经审查认为，王某主张的部分医疗费用已经由基本医疗保险支付，该部分费用所涉法律关系已经转化为医疗保险部门与肿瘤医院之间的法律关系，一审、二审法院对该部分费用不予支持，并无不当。

案例 3 福建省三明市中级人民法院民事判决书（2022）闽 04 民终 1089 号

本院认为，因社会医疗保险属于国家福利性质，是对受害人的一种基本社会保障，第三人的侵权责任不能因为受害人获得社会保险的给付而减轻或者免责，予以扣除有违侵权法及社会保险法之立法本意，故一审法院予以扣除不当，本院予以纠正。

案例 4 河南省高级人民法院民事判决书（2020）豫民再 380 号

河南省人民检察院抗诉认为，新农合医疗保险是由国家给予适当经济帮助和医疗服务的社会保障制度，采取个人缴费、集体扶持和政府资助的方式筹集资金，其具有一定的额度，新农合医疗保险的报销会直接影响到以后就医自付部分的比例。本案中，患者徐某获得新农合医疗保险报销是基于保险关系，与张某等人的侵权法律关系是属于两个不同的法律关系，不扣除并未加重医院的赔偿责任，不能因为新农合报销部分医疗费而减轻医院的赔偿责任。

本院再审认为，在商业保险法领域被保险人或者受益人获得保险金赔偿后，仍有权向第三者请求赔偿，而在社会保险法领域鉴于参保人员的医疗费用已通过基本医疗保险基金先行支付，参保人员因医疗损害产生的赔偿请求权已经转移给社会保险经办机构，由该机构依法行使追偿权，患者或其家属不得再向医疗机构主张，已经医保报销的相关费用应予扣除。本案中，一、二审将上述已经报销的费用予以扣除，符合法律规定，应予维持。

案例 5 广西壮族自治区桂林市中级人民法院民事判决书（2022）桂 03 民终 1146 号

本院认为，社会保险关系和侵权民事关系是不同的法律关系。受害人提起的是侵权损害赔偿之诉，侵权人对其侵权行为给受害人造成的医疗费损失应承担全部赔偿责任。受害人获得保险赔付不应成为减轻侵权人的责任的理由。侵权人赔偿后，受害人与保险机构的关系可以另行处理。

三、裁判观点梳理

（一）案例观点评述

上述 5 个案例具有一定的代表性，体现了法官对医保报销部分是否扣除的主流观点和裁判理由。

案例 1 检察院抗诉持否定意见，认为不应当扣除。理由是二者法律关系性质不同，扣除将导致侵权人的行为后果与受到的责任追究不相符。三级法院均持肯定意见，主要理由是侵权人的侵权责任不因受害人获得社会保险而减轻或者免除，侵权人应当承担的部分由基本医疗保险基金向侵权人行使追偿权。法律依据是社会保险法第三十条、第四十二条和八民会议纪要精神。

案例 2 持肯定意见，认为应当扣除。理由是医保报销部分所涉法律关系已经转化为医保保险部门与侵权人之间的法律关系。法律依据是社会保险法第三十条。

案例 3 持否定意见，认为不应当扣除。理由是第三人的侵权责任不能因为受害人获得社会保险的给付而减轻或者免责，在医疗损害赔偿中予以扣除有违侵权法及社会保险法之立法本意。一、二审法院均未释明法律依据。

案例 4 检察院抗诉持否定意见，认为不应当扣除，理由是社会保险关系与侵权关系属于两个不同的法律关系。医保报销会直接影响到以后就医自付部分的比例，而且不扣除医保报销部分并未加重侵权人的赔偿责任。一、二审法院和河南高法都认为参保人员因医疗损害产生的赔偿请求权已经转移给社会保险经办机构，由该机构依法行使追偿权，受害人不得再向医疗机构主张，已经医保报销的相关费用应予扣除。法院给出的法律依据是社会保险法第三十条第二款、第四十二条。

案例 5 一审法院持肯定意见，认为应当扣除。二审持否定意见，认为不应当扣除，理由是社会保险关系和侵权民事关系是不同的法律关系。受害人提起的是侵权损害赔偿之诉，侵权人对其侵权行为给受害人造成的医疗费损失应承担全部赔偿责任。两级法院均未给出裁判的法律依据。

（二）主流观点类型

户协议都会声明本平台的注册账号均归平台所有，用户仅有使用权，于是又带来了互联网平台、网红、MCN 机构三方的拉扯，加剧了问题的复杂性。

从法律实践来看，法院一般会避免对账号所有权的认定（以避免将互联网平台牵扯进案件中），而是就账号的使用权进行判决，标准倾向于以合同约定优先，在高某与湖北星旅播文化传媒有限公司合同纠纷一案[2]中，法院即认为“星旅播公司依据《合作协议》约定对账号享有的权益，且抖音账号的实名认证信息并非不可更改”，由此认定案涉抖音账号归属北星旅播文化传媒有限公司。

那在无合同约定时，法院的判断标准又是什么呢？在彭轶凡诉朱铃所有权纠纷一案[3]中，双方针对淘宝账号归属并无约定，法院认为：“为设立及经营该淘宝网店花费了人力及物力，该网店由彭轶凡长期负责经营管理，并已达到一定的信用度；而期间，朱铃并未就彭轶凡用其身份证开淘宝网店向彭轶凡提出过任何异议，但其也未参与对该淘宝网店投资及经营，故现应认定该淘宝网店的实际所有人为彭轶凡”。从上述两个案例中不难看出，法院对于账号归属的认定遵循一般财产的认定规则，即约定优先，公平兜底。在双方有约定时按约定，无约定时以实质归属层面进行判决。

二、IP 运营与网红人格权的法律冲突

MCN 机构在进行商业化运营中，将网红的账号名称、相关的标志性称呼、物品名称（形象）等注册为商标是构建商业版图的重要一环，如前文所说，这些手段在某种程度上剥离了网红名字（或者肖像）中的人格权属性，将网红名字（或者肖像）变成了一种商品。假如当 MCN 机构和网红本人闹翻之后，网红的名字（或者肖像）势必回归人格属性，那么此时，网红相关的商标权（或其他的知识产权）又将何去何从？

以李子柒为例，假如双方最终对簿公堂的结果是账号归属李子柒本人所有，那么曾经一年销量 5 个亿的李子柒螺蛳粉（或其他相关产品）则当然不能继续使用这一名字，否则会涉及侵犯他人商标权（李子柒商标大多在李子柒作为大股东的四川子柒文化传播公司名下）或者涉及不正当竞争。那么微念在李子柒螺蛳粉（或其他相关产品）上的前期投入等于打了水漂。这样的结局对于任何 MCN 机构来说，可能都很难接受。

反之，假如是微念获得了李子柒账号的使用权，那么李佳佳是否还能是“李子柒”吗？从民法典角度说，公民的网名同样受到姓名权的保护，李佳佳似乎还可以是“李子柒”。但需要注意的是，李子柒作为一个坐拥千万粉丝的网红账号，其本身具备相当的商业价值，李佳佳继续使用李子柒账号继续拍视频，等于直接和微念打对台，则很有可能触及不正当竞争的法律界限。当然对于李子柒来说，反击的办法并非没有，毕竟四川子柒文化传播公司注册了多个“李子柒”商标，以该商标为权利基础主张微念侵犯其商标专用权似乎也未尝不可。

可惜的是，这一问题并没有司法实践的答案。

三、IP 化运营的风险规避

综上所述，除非内容创作者本身打算一直单干，否则成为网红的道路上一定免不了和 MCN 机构打交道，在粉丝体量越来越大的时候也避免不了 IP 运营的相关问题。那应当如何避免其中的法律争议呢？

这问题的落脚点毫无疑问是双方的经纪合同，对账号的归属、IP 运营的方式、权属、利润分配等都应当在最初的合作协议中进行明确约定，对于 MCN 机构来说，还应当对整个 IP 布局有整体的设计和概念，对整个运营流程中涉及的法律文件都应当进行审核和风险评估。

此外，网红和 MCN 机构之间闹到分家这一步时，势必会牺牲一部分时间和流量来处理双方的矛盾，而且分家之后不见得都过得好。这种情况下，在持续运营的过程中，合理地分配商业利润、进行股权架构和调整，或许是保持合作共赢更好的方式。

2）（2022）湘 08 民终 617 号民事判决书，此外还有（2022）浙 07 民终 1567 号、（2022）浙 0113 民初 1125 号等判决持同样观点。

3）（2015）沪一中民一（民）终字第 2090 号民事判决书

从 ID 到 IP：网红与 IP 化运营的法律纠葛

■ 文 / 张　毅　朱安然　北京金诚同达（成都）律师事务所

2022 年 12 月，沉寂已久的顶流网红“李子柒”再次走入公众视线，她与自己的 MCN 机构微念公司的纠纷最终以和解告终，但核心人物出走、公司内部矛盾闹到台前、自媒体账号长达一年的断更……种种因素对“李子柒”这个网红品牌的打击不言而喻，“李子柒”在 B 站、抖音、微博、快手等主要视频平台的粉丝数量均有不同程度的下降，其中抖音“掉粉”速度更是到了百万级别，而面对观众口味快速更换的互联网环境，李子柒还能否重现此前的顶流风采也是未知数，这一场风波可谓两败俱伤。

李子柒和微念的纠葛可谓是网红经济背景下内容创作者（网红本身）和 MCN 机构（经纪机构）矛盾的集中体现之一。从个人 ID 到商业价值爆棚的 IP，李子柒事件很明晰地展示了网红和 MCN 机构之间的爱恨情仇，同时也向公众展现了这一产业背后的法律问题。

本文即以此为契机，试着分析在网红与 IP 化运营中可能存在的法律问题。

一、网红账号的归属问题

（一）从 ID 到 IP 的商业化运营之路——本人与账号的分离

互联网技术及经济的发展极大程度地催化了个人自媒体创作者的诞生，这些创作者中的某些人，凭借自己的颜值、知识、才能或者其他奇奇怪怪的技能，使得自己的自媒体账号吸引众多粉丝，逐渐形成一定程度的影响力，成为大众口中的“网红”。

在今天的社会，理论上注册一个自媒体账号就可以具备成为网红的硬件条件，门槛低得令人发指，但成为网红并不是一条容易的道路，把自己的账号打造成具备商业价值的 IP、成为头部网红更是难上加难，于是催生了众多 MCN 机构，MCN 全称 Multi-Channel Network，直译为多频道网络，该词语在国内互联网语境下，一般指“居于互联网平台和内容创作者（包括网络主播、网络红人、短视频创作者等）之间的中介机构[1]”，MCN 机构一方面聚拢、培训内容创作者，一方面通过互联网平台进行商业化运营，以此获取流量和关注，从而实现商业价值的变现。诚然，现实里肯定不缺少自己注册自己运营便一飞冲天的天赋型选手，但多数情况下，自媒体账号想要完成从个人 ID 到个人 IP 的转化，往往离不开资本的注入和商业化的运营，即使账号是网红本人一手养大，拥有一定粉丝体量之后也会谋求向团队化、公司化的转变。

这就带来账号和本人分离的风险，“我的名字不是我”，这句有点黑色幽默的话却是网红经济下的现实问题，网红的账号往往不是本人的真实姓名，即使是，通过注册商标、艺术设计（同时进行著作权登记）等手段，某种程度上也能剥离姓名本身含有的人格权属性，从而使得账号本身与网红本人分离开，成为一件单独的“商品”。这是 IP 化运营中的必经之路，也是 IP 化运营中的非常容易“暴雷”的一环。

（二）账号的归属

假如网红背后的团队是自己一手组建，网红即是 MCN 机构的高层，那账号的归属一般不容易出现问题，但如李子柒一般，账号的商业化运营由 MCN 机构处理，网红本人仅负责内容创作，当双方利益发生冲突时，分分钟就是一次分家析产的大战，何况各大网络平台的用

1）北京金诚同达律师事务所周俊武团队《MCN 经济合同纠纷法律蓝皮书》

再次，从我国的法律体系框架中来看商法属于特别法应优先于民法适用。

我国采用的立法模式为民商合一模式，民法和商法的适用原则并不一致，例如民法典中规定的原则有法律保护的权利包括：平等、意思自治、公平、诚实信用、公序良俗、绿色等，而商法所强调的原则总结为强化商事主体、维护交易公平、保障交易安全、提高经济效率等。同时，根据《中华人民共和国民法典》第十条“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗”、第十一条“其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定”可以由此确定民法和商法的渊源体系有所不同，在法律规定的运用中对于商事行为着重强调商事原则，将商法规范作为特别法优先于民法而适用的渊源依据也可见一斑。

最后，从本案中来看陈某与刘某所签订的《商铺租赁合同》应当优先适用商法而不应当适用补偿原则。

通常情况下，补偿原则主要指存在违约行为时，违约金的支付主要以补偿原则为主，但本案中不存在任何一方违约，而是因不可抗力导致合同无法履行。因此，在处理本案时，不应当适用补偿原则。陈某与刘某签订的《商铺租赁合同》所涉及的是商事租赁关系，因此可以认定双方签订的本合同属于商事合同。根据商法的基本原则，商事合同应当以维护交易公平、保障交易安全为主导。疫情期间导致商铺无法开业这一特殊情况，虽然形式上看起来，若继续按照原租赁合同支付全部租金对陈某不公平。但是从商事行为角度看，若要求刘某承担疫情不能开业期间的全部租金，会导致商事合同当事人对契约未来的履行安全存忧，长久发展对商事主体有预期的开展商事活动不利。所以根据商法契约优先的基本原则，商事合同双方应该在合同中约定如何处理此类特殊情况，如果合同中没有明确约定，那么可以根据法律规定，并适当参考国内外的商法规定和判例，为双方寻求一个公平且符合商法原则的解决方案。

在本案中，从刘某从案外人处承租较长期限的商铺租赁期限和约定可以任意转租来看，案外人认可刘某用于商事经营或者为商事经营而转租，从陈某租用商铺的用途来看，陈某仍然是为了顺利开展商事活动而租用商铺。鉴于此，我们可以认为刘某与陈某所达成的《商业租赁合同》属于商事合同范畴，应当适用商法的原则，笔者建议将因受疫情影响而导致的损失由刘某和陈某各承担50%，以体现合同双方的信赖保护和交易安全。

三、结语

在实际操作中，法院可能会根据具体情况对上述建议进行调整，以实现法律公平和效率的最佳平衡。但无论如何，本案的处理应当坚持商法原则，确保合同双方的利益得到充分保护。对于类似的商事纠纷案件，应以案例为依据，遵循商法原则优先，确保商事合同双方的权益得到充分保护。同时，要对国内外商法规定和判例进行深入研究，从而更好地理解和运用商法原则，为处理商事纠纷提供有力支持。

本文通过案例分析，结合立法渊源、法律依据等方面内容，就商法原则在疫情影响下商铺租赁合同中的作用进行了讨论。希望本文能为商法在处理商事纠纷中的应用提供实证案例分析，有助于理解民商法在具体案件中的应用。尤其在疫情背景下，商事交易活动受到较大影响，合同双方权益平衡问题显得尤为重要。

在今后的商事活动和纠纷处理中，应充分运用商法原则，关注交易安全和效率，以及信赖保护。同时，应根据不同国家和地区的商法规定和判例，对疫情等特殊情况进行分析和判断，以便为合同双方提供公平、合理的解决方案。

此外，商事合同的拟定也应充分考虑可能出现的特殊情况，明确约定相关条款，以降低因不可抗力等因素导致的纠纷风险。对于现有的商事合同，当事人也可通过协商，就疫情等特殊情况进行补充约定，以保障双方权益。

疫情背景下的商事交易活动，需要我们从商法原则出发，兼顾公平公正、效率和信赖保护等方面，为当事人提供合理的权益保障。希望本文能对理解商法在具体案件中的应用起到一定的帮助作用，并为商事纠纷的处理提供参考。

参考文献

〔1〕. 李磊：商法视角下经营场所承租权法律问题初探：困境与反思 | 好文《法学论丛》2014 年第 1 期

〔2〕. 周林彬、官欣荣：论营业行为的商法安排学术论坛 2019 年第 1 期



商法原则在疫情影响下商铺租赁合同中的作用探讨

文 / 周心海　徐　超　四川启道律师事务所

在我国，商事关系作为民事关系的一种，既受民事普通法调整，也受民事特别法调整。商法旨在追求交易安全和效率，强调市场经济背景下的交易和信赖保护。而民法则追求公平公正，更注重情感伦理和维护公共利益。本文将基于案例分析，综合立法渊源、法律依据等方面，探讨疫情影响下商事交易活动中双方当事人权益的平衡，为商法在处理商事纠纷中的应用提供实证案例分析，希望对理解商法原则在具体案件中的应用有所帮助。

一、案情简介

2020 年 5 月 30 日，刘某与陈某签订了《商铺租赁合同》，刘某将其租赁且有转租权的商铺转租给了陈某，合同期限为 2020 年 10 月 1 日至 2025 年 2 月 28 日，租金为每年 10 万元。陈某支付了第一年度的租金后，双方就 2021 年 10 月 1 日至 2022 年 9 月 30 日期间租金支付发生争议。刘某遂向法院提起诉讼，主张陈某支付年租金 10 万元。

陈某认为不应当支付租金，其抗辩意见是：在 2021 年 10 月 1 日至 2022 年 10 月 1 日期间，因新冠病毒疫情导致商铺在一个月内无法开业，不应支付这个月的租金 8333 元。因双方未就是否免除这一个月的租金达成一致，所以陈某认为可以不支付这一年度的全部租金。此外，陈某认为刘某系从案外人低价租得商铺，刘某向案外人支付的租金仅为 3 万元 / 年，而陈某系 10 万元 / 年的高价从刘某处租赁的商铺，根据补偿原则，疫情导致不能开业的一个月损失应由刘某承担。

二、案例分析

首先，应当确定本案商铺租赁合同的性质。

在分析本案例时，我们应当首先确认商铺租赁合同的性质。传统民事不动产租赁的主要目的在于居住，承租人获得房屋是为了满足自身的居住需要。居住权作为基本人权的重要方面，为生存权所涵盖。现代社会民事不动产租赁公共政策介入的法律基础是承租人的弱势地位。买卖不破租赁、廉租房制度等普遍带有公共政策色彩的法律规则的逐步确立，都是从居住权作为基本生存权这个角度对所有权绝对原则进行校正的结果。

相对于民事租赁，经营场所租赁法律关系，即所谓的商事租赁，不以当事人之间的信赖关系为基础，而以追逐经济利益为核心的经营活动更能准确地说明其本质。商事活动运作中，商人通过租赁他人不动产的方式来从事商事活动，更加符合商事社会的要求，可以使商事活动更加快捷进行。因此，本案的商铺租赁合同应当被视为商事租赁关系，该行为应当定性为商事行为。

其次，从国外商法对营业行为的法律认定来看。

以法国、德国和日本为例，法国商法典第 L121-1 条规定，“实施商行为并以其为经常性职业的人是商人”。德国商法典第 343 条规定，“商行为是指属于经营商人的营业的一切行为”；第 344 条第 1 项规定，“如无其他规定，由商人所为的法律行为，视为属于其经营其营业”。日本商法典第 4 条规定：“本法所称商人，指以自己名义，以实施商行为为业者”。从前述表述中可以得到的启示为：法国、德国和日本的商法体系都将营业行为视为商事行为的核心。这表明，国际上普遍认为营业行为应当适用商法。因此本案中商铺租赁行为也应定性为商事行为。

浓情“粽”意庆端午

满江红·端午秭归祭

文/唐章洪　四川英特信律师事务所

千百年来，秭归热、屈原故里。

端午节、写诗咏诵，粽香神祭。

艾草菖蒲门上挂，龙舟比赛惊天起。

景区演、悲壮楚词吟，招魂记。

传世代，荆楚地。诗词会，文明递。

秭归人获赞，从不言弃。

爱国精神融百姓，山河草木悲同体。

传统节、各地粽成甜，情绳系。

浓情端午 · 粽享未来

悠悠艾草香，绵绵情意长。为弘扬中华民族传统文化，6 月 20 日下午，恰逢端午佳节来临之际，**北京金诚同达（成都）律师事务所**举办了“浓情端午 · 粽享未来”主题活动暨第二季度生日会，事务所党支部书记、高级合伙人陈浩文，高级合伙人李凌、李露，合伙人张毅等 50 余人参加。





粽子 DIY 活动现场，律师们热情高涨，欢声笑语萦绕。粽子虽小，门道不少，一折叶、二盛料、三压实、四包严、五扎绳……看似简单，但要做出馅料十足，外观漂亮的粽子还是需要一番功夫的。只见“老师傅”们巧手翻飞，捋粽叶、做漏斗、填糯米、压紧实、封口、扎捆，动作行云流水，很快就包出了一个个棱角分明的粽子。新手们跃跃欲试，大家边包粽子，边分享交流技巧，整个活动现场洋溢着欢声笑语。

事务所还为全体家人准备了端午伴手礼和充满节日氛围的茶歇，大家度过了一场难忘的节日活动。



分割时，存在较大差异。大多数案件，在分割房屋时未考虑父母出资情况，平均分割。少数案件[6]，则将父母出资作为了重要考量因素，分割房屋时在比例上作出较大倾斜。

3. 双方父母在子女婚前购房均有出资，均认定为双方父母分别赠与给自己子女，子女双方以个人财产共同出资购买房屋。但在房产分割时，差异也很大。部分案例未考虑双方个人财产出资的份额悬殊[7]，仍然平均分割。部分案例，则充分考虑了父母出资的情况，倾斜分割[8]。

4. 一方父母在子女婚前出资首付款，子女婚后父母归还按揭贷款的情况，实践中，较为统一地将父母婚前出资认定为赠与子女单方。但对于子女婚后父母归还的按揭贷款，也有不同的认识。有案件认定为赠与给自己子女[9]，也有案件认定为赠与给双方[10]。

（二）执行纠纷中父母出资购房款性质认定

此类案件均系夫妻一方因个人债务被执行，配偶名下房屋被查封拍卖，配偶以房屋为自己父母出资并登记在自己名下系个人财产为由，提起执行异议之诉。但均因未提交相关赠与合同或约定，法院认为案涉房屋尚无法确定为其父母赠与给其个人的财产，不能阻却执行。此类案件，对父母赠与给子女单方意思表示的证明要求，远高于婚姻家庭和物权纠纷案件。

（三）合同纠纷中父母出资购房款性质认定

抽样最新公布的50份涉父母出资购房款民间借贷纠纷裁判文书显示，民间借贷案件对父母出资购房款的性质认定与前述三类案件有很大的不同。具体情况为：认定为借贷且为夫妻共同债务的29件，认定为赠与夫妻双方或夫妻共同借贷关系不成立的21件。在父母出资购房款意思表示不明确时，借贷支持率超过50%。这其中，二审改判案件很多，包括借贷改赠与，赠与改借贷，争议非常大。同时也呈现一些地区差异，如四川、北京、广东的案件，借贷得到支持的案例多，山东、辽宁、江苏、浙江的案件，借贷得到支持的案例少。

四、司法实践所反映出的主要问题

（一）不同的案由，适用不同的裁判依据，可能导致裁判结果不同

在婚姻家庭类纠纷中，主要适用的依据是《民法典婚姻家庭编司法解释一》第29条、《民法典》第1064条、《民事诉讼法》第64条、《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90条。在物权纠纷案件中，认定父母出资购房款的性质，除前述条文外，《民法典》物权编及司法解释的条文也较多涉及。

而在民间借贷纠纷中，《民法典》合同编条文如第657条、第668条；婚姻家庭编条文如第1064条；《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》的条文如第2条、第16条均在案例中被高频引用。适用法律条文更广泛、考量因素更多，是民间借贷纠纷中对父母出资购房款性质认定结果与婚姻家庭及物权纠纷案件有明显不同的一个重要原因。那么，婚姻家庭或物权纠纷案件，裁判依据是否就应局限于《民法典》婚姻家庭编及其司法解释？在审判案件中通行依据，是否也可以适用于执行案件？值得思考。

（二）对《民法典婚姻家庭编司法解释一》第29条（《婚姻法解释二》第22条）适用前提的理解分歧导致裁判结果不同

第一种理解认为，该条是基于父母有赠与意思表示的前提下，赠与对象不明确时的认定依据。由此，只要无证据确定父母出资时系借贷还是赠与意思表示，就不能直接适用本条规定，不能直接将父母出资购房款推定为赠与给子女。大量否定赠与、支持借贷的案件，法院均持此观点。[11]

第二种理解认为，在父母出资时无约定，无法确定

6） 如邵某、郑某离婚后财产纠纷案，参见(2021)鲁10民终1446号民事判决书；

7） 如张某与李某离婚后财产纠纷案，参见（2021）京0118民初3231号民事判决书；

8） 如参见（2020）沪0112民初28451号民事判决书

9） 参见(2022)吉0382民初2010号民事判决书

10） 参见(2022)鲁0811民初9706号民事判决书

11） 参见(2022)粤07民终3503号、(2022)鲁0812民初2275号、(2021)苏04民终5638号、(2021)京03民终17018号等民事判决书

绵阳市律师协会与绵阳仲裁委员会联合举办“从不同视角看公司法律实务”主题讲座



为深入探讨公司法律实务中的问题，6月17日下午，绵阳市律师协会与绵阳仲裁委员会在东津酒店联合举办“从不同视角看公司法律实务”主题讲座。活动由绵阳市律师协会公司法律委员会承办，绵阳仲裁委员会秘书处仲裁室主任杨春雨、绵阳市律师协会公司法律委员会委员陈晓芳担任主持人。

绵阳市律师协会会长梁普林、绵阳仲裁委员会秘书处秘书长魏雪坤先后为活动致辞。梁普林会长对参会嘉宾的到来表示热烈的欢迎，并提出“经济建设、法治先行”，倡导法律人要积极参与本地经济建设，为优化营商环境、建设法治绵阳贡献力量。魏雪坤秘书长希望以绵阳仲裁委员会与绵阳市律师协会共同打造的这一品牌活动为起点，进一步加强法律职业共同体间的探讨交流，为解决涉公司法律实务问题提供新思路，共同提高仲裁员和律师队伍法律素养。

活动邀请了绵阳仲裁委员会副主任黄钦俊、四川省律师协会公司业务专业委员会主任杨曼曼、绵阳市中级人民法院审判监督庭庭长李又平从不同角度探讨公司法



粽意端午茶话会

萱草榴花，画堂永昼风清暑。麝团菰黍。助泛菖蒲醑。

兵辟神符，命续同心缕。宜欢聚。绮筵歌舞。岁岁酬端午。

6月19日，在端午将至之时，**四川西川律师事务所**粽意端午茶话会在律所行政小伙伴的组织下温暖来袭。

此次端午节茶话会，让同事们在端午将至之时感受到浓浓的节日氛围，也使大家感受到了团队的凝聚力。



成有“新”意，拾趣端午

6月20日下午，北京大成（成都）律师事务所办公室举办了【成有“新”意，拾趣端午】第二季度迎新暨端午活动。

浓情端午，怡然共乐。大成成都办公室主任、董事局主席刘守民致开场辞，为大家送上节日祝福并对新成员的加入表示热烈欢迎。端午特别活动中，大成成都办公室邀请全所同仁一起开展DIY艾草香包、书画扇意和射五毒等活动。选颜色、绘造型、缠绕、固定、穿囊穗……一步一步制作出一个个精美的的五彩绳、香囊、团扇，大家互相交流探讨、分享自己的作品，现场气氛轻松愉悦，沉浸式体验了端午的民俗活动。



端午“粽”动员、浓浓律所情

粽叶飘香五月五，浓情端午送祝福。在端午节来临之际，为弘扬中华民族传统文化，提升和增强律所大家庭的温馨感和凝聚力，四川亚美律师事务所特别开展了“端午‘粽’动员、浓浓律所情”主题聚餐活动，亚美所全体成员及家属共同参加。

活动伊始，亚美所贾伟主任向全体亚美成员及家人表达了节日的祝福，祝大家阖家幸福，端午安康，大家围坐一起，畅谈着端午习俗和节日趣事，欢声笑语，其乐融融。在这美好的节日里，律所心系每一位亚美家人，为家人们送去了精美的香粽礼盒。万水千山“粽”是情，糖馅肉馅啥都行，精美的端午礼盒中各味粽子全都有。

通过开展此次活动，不仅增强了大家对中华传统历史文化的认同感，也进一步促进了律所家人们的感情，增强了律所的凝聚力，同时也为大家忙碌的工作增添了一丝温暖。





一条自己选择的路

■ 文 / 张　洪　四川高扬律师事务所

1992 年 6 月，我的法律服务工作之旅正式开启，迄今已 30 余年。1995 年 9 月 23 日，我成为了一名光荣的共产党员，在党 28 年。

回首往事，历历在目，辗转各地，上下求索，初心从未忘却，使命更是牢记在心。解答过多少咨询，办理过多少案件，发表过多少文章，已经无法准确统计。

走上法律服务这条人生道路，既是偶然，也是必然，是兴趣和信仰使然。30 余年来，从没后悔自己选择的这一条人生道路，更没有动摇过我的法治信仰。我坚信，这是一条阳光大道，更是我一生追求的目标：律师，优秀的律师，优秀的人民律师！

一、回顾过去，虽辛苦，但收获满满

1992 年，刚取得函授大专毕业的我，放弃了学院推荐到海南省就业的机会，孤身一人远离家乡，寄居县城，开始打拼人生。当年，第一学历只有初中毕业证的农村青年，要想跻身县城，没有社会背景，没有经济靠山，可想而知，道路有多么的艰难。不安于现状，不想认命的我，一直告诉自己，我的人生绝不能一辈子的“脸朝黄土，背朝天”，我必须在“当兵、考大学、接班”这三条脱离农村道路之外另辟蹊径。在巨大的信心和勇气的支撑下，通过自己的努力，我进入了一家基层法律服务所，从此与法律工作结下了不解之缘。

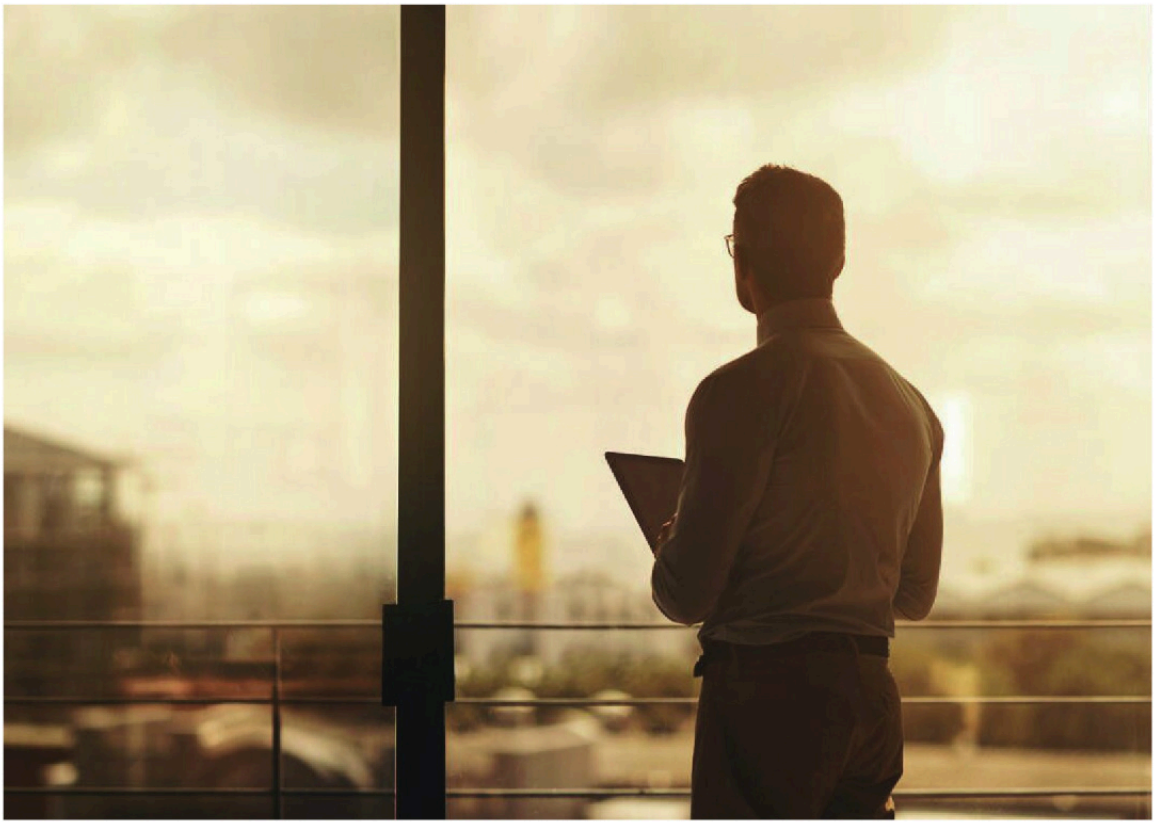
解答法律咨询，提供法律服务，为民伸张正义，查看现场、走村串户调查取证，深入基层，深入群众，从群众中来，到群众中去，服务群众，化解群众之间的邻里纠纷，替党和政府排忧解难，虽很辛苦，但乐在其中。一个个矛盾纠纷的化解，一对对感情破裂的夫妻破镜重圆，一桩桩，一件件，历历在目。邻里纠纷化解了，闹别扭的夫妻和好了，我看在眼里，乐在心里。在这个过程中，我认识了很多的朋友，结下了不少的善缘，打下了坚实的群众基础。

后来，我也参加了四川日报、达州日报的记者培训班，成为了新闻通讯员、现代晚报、社会保障报等特约记者。与此同时，我一边为人民群众提供法律服务，一边向党员先锋模范学习，积极争取向党组织靠拢。1995 年 9 月 23 日，我光荣的加入了中国共产党，成为了一名中共党员。经过五年的努力，1997 年，我成为了县法律事务所中心的副主任。

二、学习、办案、总结、分享，向党交出了满意的答卷

为了更好为人民群众服务，必须不断加强专业知识学习。为此，在原有函授法律专业的基础上，我又参加了四川省委党校的法律本科课程学习，取得了省委党校的法律专业本科学历。为了真正成为一名律师，就必须时刻学习，也只有成为了律师，才会有机会成为优秀律师。后来，我又参加了四川师范大学法学院的法律专业本科自考，取得了四川师范大学法学院的本科学历。

在工作中，我运用所学专业知识，为人民群众提供专业的法律服务，维护人民群众的合法权益，为人民群众伸张正义。多年以来，我一直积极参与公益普法活动，走村串户宣讲法律，送法进乡村、学校、寺庙、企事业



务。

律师，是依法治国的重要力量，是法律职业共同体的一员。身为律所党支部书记、主任，我深刻认识到要坚持中国特色社会主义法治工作者定位，坚持人民律师为人民，践行人民律师为人民理念，依法依规诚信执业，用实际行动服务中国式现代化。

身为党员律师，必须以崇高的事业心和强烈的责任感履行职责，严格要求自己，模范遵守党的纪律，坚持以人为本，把深入细致的思想政治工作贯穿律师工作和律师事务所管理的始终；积极带领党员律师和非党员律师为群众提供法律咨询、法律帮助，进行普法宣传，向群众普及法律知识，提高群众的法律意识，维护自己的合法权益；必须增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，不断提高政治判断力、政治领悟力、政治执行力，坚持不懈用习近平新时代中国特色社会主义思想武装头脑、指导实践、推动工作，做党和人民满意的好律师。

单位、机关、团体等，并为法院宣讲法治新闻写作，先后被评为司法局优秀通讯员、中央媒体优秀法律顾问。在担任法制日报法制网法之光论坛议案说法版版主期间，积极履行版主职责，进行普法宣传，为读者解疑答惑，获得了中央媒体优秀版主的荣誉，并成为了中央媒体法制网的评论员。

在工作之余，我不断强化专业知识学习、总结，并毫无保留的分享，先后被多家媒体采访报道，在全国各级媒体、刊物等发表各类作品400余篇。2012年，入选法律出版社《中国当代优秀律师》；2018年，入选《中国好律师》。

2020年6月，我的专著《走向大律师——中国式执业律师进阶指南》，在中国政法大学出版社出版，2020年11月，我参与编辑的《四川省企业和企业经营者权益保护条例释义》在成都时代出版社出版发行。2022年3月，我结合自己多年办理的案件经历、遭遇、经验总结，所著的《律师笔记——律政生涯法案写真》一书，在中国政法大学出版社出版。该书28万字，中国政法大学出版社称该书为“这是一部律师办案亲历手记；这是一部精彩的法治故事汇编；律师的思维，作家的文笔，造就了这部具有知识性、趣味性、实用性的普法读物”。

三、践行社会责任

不忘初心，牢记使命，砥砺前行，用实际行动践行人民律师为人民！身为一名共产党员，无论是从事基层法律服务工作者，还是担任执业律师，所从事的都是法律服务。法律是维护公平正义的武器，执业为民、捍卫法律尊严是党员律师必须坚守的职业理念。在工作中，我用心用情维护每一名当事人合法权益，尽最大努力让当事人的合法权益得到充分维护、社会的公平正义得到伸张，力所能及的维护法律的正确实施。作为一名党员律师，我一直坚持信仰法律、崇尚法治，追求正义，恪守诚信执业，用实践证明自己是一名让党放心、让人民满意的律师。

作为一名党员，从事律师工作中，我积极履行社会责任，认真做好本职工作，努力做到政治效果、法律效果、社会效果的有机统一，先后获得成都市优秀律师、四川省优秀律师荣誉称号。我积极办理法律援助案件，热心社会公益活动，通过法律咨询、法治讲座等多种方式和途径宣传法律知识。多年来，我办理了大量的法律援助案件，担任过法律援助案件评审专家，担任学校常年法律顾问十余年，担任大学法学院硕士生导师、大学实务导师等，为学校进行普法讲座和授课数十场，受益学生逾万人。普法进社区、企事业单位、乡村、寺庙、机关、部队等，哪里有需要我就出现在哪里。

从事律师工作之余，还担任人民调解员、律师调解员、商事调解员，积极投身仲裁事业；履职省、市律师协会职务期间，努力为律师行业贡献属于自己的力量。

四、洗尽铅华，不忘初心

我深刻认识到，作为一名党员律师，一定要主动担当社会责任，以实际行动践行初心使命，始终用追求卓越的精神，办好每一案件。始终牢记社会主义特色法律工作者的责任和使命，让初心使命在自己身上发光发热，为依法治国、建设法治国家、维护公平正义积极努力奉献自己的力量。从事律师工作以来，我一直具有强烈的事业心和责任感，担任律所书记、主任后，深感责任重大，任务光荣，在律所规范化管理、专业化发展和律师业务拓展中，坚持“律师为本，客户至上”的精神，着力打造学习型、综合服务型律所，坚持团结互助、乐于奉献、无私分享、共建共享的发展理念；尊重创新、尊重知识，施行灵活高效的人才管理；建设服务律师、服务人民，坚持党的领导，坚持社会主义法治；推动律师事业健康发展的特色文化律所；创建有制度、有温度的律师事务所文化建设。带领全所100余名执业律师、实习律师、律师助理，严格遵守法律、法规、规章，恪守职业道德、执业纪律和行业规范，确保以精湛的专业知识和高水平的业务能力为企事业单位、机关团体和人民群众做好服

国际责任、推动国际交流合作，亟须培养一批具有国际视野、通晓国际规则、精通各国法律的涉外法治人才。四川省律师协会将以此次活动为契机，加强西部涉外律师交流合作，共同提升涉外律师业务水平，拓展涉外法律业务。

四川省律师行业党委副书记、泰和泰律师事务所首席合伙人程守太作《中国式现代化进程中律师行业发展探析》主题培训，从中国式现代化下律师业新要求、涉外法律服务新发展、律师行业新思变等方面，阐述律师在提供涉外法律服务中应当坚持正确政治方向，依法依规诚信执业，认真履行社会责任；律师事务所应当从强化战略意识、实行有效管理、建立绩效考核和激励制度等方面，建立成熟的战略保障机制；中国律师行业应围绕中心大局、立足专业优势，建设一支高素质涉外律师人才队伍。

北京德和衡律师事务所主任刘克江作《当前形势下中国企业赴俄罗斯投资现状与法律分析》主题培训，就当前国际形势及俄罗斯经济现状的背景进行介绍，并结合执业经验，分析对俄投资过程中的风险点及应对方法。

泰和泰（北京）律师事务所合伙人王潇作《涉外知识产权》主题培训，从中国加入的知识产权国际条约出发，结合知识产权领域从业经验，对知识产权的国际化构架进行了梳理。

北京市竞天公诚律师事务所合伙人孙甜作《当前国际形势下出口管制与经济制裁合规的新发展及应对》主题培训，从美国经济制裁与出口管制措施、美国经济制裁与出口管制黑名单、美国经济制裁与出口管制下的违规责任及合规体系建设等角度，解析中国企业如何在“走出去”过程中应对出口管制与经济制裁。

外事委主任、北京中伦（成都）律师事务所合伙人贺云帆作《当前国际政治经济形势下涉外非诉讼业务的新特点与应对策略》主题培训，从国际国内政治经济形势出发，结合实践案例，对涉外业务的定位和挑战、涉外业务的选择和应对进行分析。

新疆鼎泽凯律师事务所宋凯律师、四川观鉴律师事务所黄孝谦律师、四川洞见律师事务所刘真祯律师、北京德恒（成都）律师事务所谢蒙律师、北京大成（成都）律师事务所吕瑞律师以《除了外语＋法律，涉外律师还要具备哪些素质和技能》为题作沙龙分享；国浩律师（贵阳）事务所刘云飞律师、上海中联（贵安新区）律师事务所文耀娴律师、贵州他山律师事务所郑楠律师、四川明炬律师事务所艾鑫颜律师、泰和泰律师事务所陈杨洋律师以《中国律师在企业走出去过程中有何价值及如何更好地发挥作用》为题作沙龙分享。

参会人员就如何更好地培养法律服务人才、提高涉外法律服务质量、开拓涉外法律服务领域进行交流分享。

本次培训活动作为西部涉外律师共话合作、同叙情谊的契机，以提升西部涉外律师法律服务能力、促进西部涉外律师合作联动为目标，旨在培养具有国际化视野、精通国际法律的高素质、复合型涉外法律服务人才，共同为保障国家高水平对外开放提供有力法治保障。

来源：省律协国投委

做律师的感悟

文/邱　玉　北京中银（成都）律师事务所



离开体制3年多，常有人问我是否后悔？回复是："没有"。

之前偶然看到一篇文章，里面提到，"保持随时离开体制的能力"。这句话好像突然给了我安稳的日子当头一棒，促使那个时候的我开始思考，离开体制我能干什么、要干什么以及能干好什么？

引用《肖申克的救赎》里面的一句话："这些墙很有趣。刚入狱的时候，你痛恨周围的高墙；慢慢地，你习惯了生活在其中；最终你会发现自己不得不依靠它而生存。这就叫固化。"

体制就像是那面墙，带给我安稳、尊严，但有时候我在想我真的要长久待在其中吗？体制内的日子是忙碌的，战线较长的时候几乎三线作战。但有时也自嘲，能者已经过劳。于是，不求闻达于诸侯，但求无愧于心的心态变的尤为重要，认真对待每一件事并尽最大努力去完成，享受这些历练中带给自己的提升、感恩体制内多线多业务多部门的锻炼。

跨出体制是一件需要勇气和全面权衡的事情。没有什么"铁饭碗"，一切都要从头开始。

幸运的是，在中银律所这个大家庭，遇到了人性化管理的领导、积极上进的团队，从事了自己理想的业务版块。慢慢的我认识到，律师这个行业不仅需要保持日益精进的状态，需要恒心、耐心和决心，还需要有吃苦耐劳的精神。

回想近4年的律师工作经历，从助理到主办律师，从复印装订投标归档各类打杂到承办具体项目，从承办标准化项目到非标项目，从承办诉讼到非诉项目。其中有初来乍到的迷茫、焦虑、自我怀疑，有为某个法律问题思考到夜不能寐的苦闷，有通宵加班的压力和痛苦，当然更多的是从这些经历中快速成长，逐渐独当一面，得到领导、同事和当事人（客户）的认可。

弗罗斯特《未选择的路》说到："也许多少年后在某个地方，我将轻声叹息把往事回顾；一片树林里分出两条路——而我选了人迹更少的一条，从此决定了我一生的道路。"

没错，每个人都要选择适合自己的路，慎重作出适合自己的选择，并忠于自己的选择，保持兼容并包心态，持续精进就好。



浅谈青年律师的生存与发展

文 / 付栎霖　绵阳市律师协会

青年律师，一个美好又略带“尴尬”的字眼。美好体现在：青年，代表了青春，代表了一切皆有可能；律师，代表了专业，代表了神圣的社会责任。“尴尬”则因为青年律师经历了千军万马过独木桥，通过“天下第一考”的法考；经历了从零开始，人不敷出的一年实习生涯，却还要经历初入行的案源短缺和人脉匮乏所致的窘境，其生存与发展需要走过一段极为艰难的历程，执业前期远没有想象中意气风发、纵横天下的美好。

生存与发展，一直是横亘在青年律师面前的一道现实难题。当青年律师历经辛苦拿到律师执业证书，却并不代表自己已经掌握了执业技能，可以在行业中占有一席之地。更多要面对的是初入行时没有目标、没有方向的茫然，案源难觅、客户难寻的艰辛，法律更新、形势变化的迅猛以及由之而来的终日忙碌却收入微薄的现实。那么，该如何破解这令人意志低沉难以接受的局面呢？青年律师的生存与发展之道又在哪里？

我想，这首先要求青年律师有强烈的职业热爱、清晰的职业认知以及良好的自我沉淀。青年律师要对律师职业怀抱热爱，如果仅仅把这个职业作为挣大钱的梦想实现途径，或者作为自己人生规划的其中一个跳板，那么，从一开始，方向就出现了偏差，因为在面对重重困难的现实又难以获得经济满足的时候，还能坚守清贫不改初衷的可能性微乎其微，只有真正热爱这个职业，才能坚持到底。其次，律师这个职业，要学会做事，要先学会做人。这个做人，不是要求青年律师都把自己幻化成圣人，不为世俗所动不为红尘所扰，视金钱为粪土，而是要求青年律师在执业之初，要研读理解行业规则，遵守职业道德，修炼自身职业素养，自尊、自重、自爱，不为一时的诱惑游走于法律边缘，不为不知规则而遭遇职业风险，付出代价。再次，青年律师要读懂认真二字。要坚持认真撰写每一份法律文书，认真对待每一次庭审，认真装订每一份卷宗，认真解答每一次咨询。如果每一天的工作时间都浪费在滔滔不绝的闲谈或无所事事的虚度中，反而感慨英雄无用武之地，那么永远只会裹足不前，甚至陷入日暮途穷的境地。

青年律师还要具备学习精神。接受指导老师的言传

身教是学习，积极参加业务培训是学习，研读法律法规是学习，琢磨办案规律是学习，甚至利用每一次的等车间歇、每一个早起的空暇等碎片时间都可以思考一个案件细节、研究一个法律规定。当学习积累到一定程度，量变自然带来质变。青年律师的生存之道，就是一个修炼自身，博观而约取，厚积而薄发的过程。不宜妄自菲薄，也不该自高自大，机遇永远只会属于真正准备好了的人。面对执业困境，怀着对职业的热爱和坚韧不拔的意志，勤于学习，提高自我，在这个过程中，生存问题将随着时间的推移不知不觉悄然消失。

生存问题得以解决，接踵而来的就是发展问题。生存与发展，永远相辅相成。生存是发展的前提，发展是为了更好的生存，青年律师成长的过程，也就是解决生存和发展问题的过程。青年律师的发展，需要缜密的思考切实的行动，需要对自身有科学的定位和明确的执业目标，不能为了发展而不顾现实丧失理智，也不能为了生存而踟蹰不前墨守成规。在努力解决生存问题的同时筹谋发展之路，在生存中发展，在发展中更好地生存，将大大缩短青年律师的成长过程。

该如何筹谋发展之路，对于很多处于这个过程中的青年律师来说，他们都面临着一个极为现实的问题：是做一个“万金油”式的综合性律师，还是做一个从一而终的专业化律师。毋庸置疑，在执业之初，受案源匮乏的限制，青年律师经常处于无米下锅的困境，对案源并无太多选择的余地，只能被动接受。但是随着社会经济日新月异的发展，社会分工更加细化，越来越多不同于传统业务的新型法律市场不断涌现，而青年律师相较于执业经历丰富的资深律师，在传统的业务市场受经验所限，并无太大竞争能力。相反，青年律师对于新鲜事物有着敏锐的触角和极强的吸收学习能力，同时，普遍相较于资深律师有更好的教育背景，能迅速地适应新型的法律服务市场。可以说，专业化才是青年律师的发展路径。当然，要成为一名专业化律师，首先要经历全面学习的过程。在前期承办各种传统业务，有利于青年律师提高自身法律思维能力和执业能力，但如果完全不假思索不加选择，为了生存来者不拒，沉溺于解决了生存问题带来的自我沉醉中，忽略了探索专业化的必要性，终将遭遇执业的瓶颈。到那时，环视四周，传统业务已接近饱和，新型法律服务又无力跻身，自己将很难获得发展。因此，在执业之初就要树立专业化观念，加强对自己感兴趣或者擅长的专业领域的学习，为走向专业化做积极准备。

走过了生存与发展之路，青年律师的成功似乎近在眼前。那么，对于一名律师，何为成功？是月入百万坐拥香车豪宅，还是名片上社会职务和协会任职不胜枚举？是业务未尝败绩，还是代理了举国轰动的大案要案？就像一千个人心中有一千个哈姆雷特，每个人对成功的定义不同，一名成功的律师，可以是业务精湛，收入丰厚；可以是规范执业，建设行业；可以是建言献策，推动法治；也可以是甘于奉献，服务民众等等。但无论是哪一种成功，都不能忘却律师的使命是维护当事人的合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。青年律师在敬畏坚守道德与法律、维护当事人合法权益的前提下，更应该坚守底线，将公平与正义深植内心。就像胡乔木先生在第一次全国律师代表大会上所做的短诗《律师颂歌》中所写：“你戴着荆棘的王冠而来，你握着正义的宝剑而来。律师，神圣之门，又是地狱之门，但你视一切诱惑为无物。你的格言：法律面前人人平等，唯有客观事实才是最高的权威。”青年律师的成功，其必然前提是遵纪守法、严格自律、严守底线，如果枉顾法律、抛弃底线、蔑视公平正义，获得的所谓成功都只是镜花水月，稍有不慎就将化为电光泡影。

青年律师的生存与发展永远不是一个一蹴而就、轻松随意的过程，但路虽弥，不行不至；事虽难，不做不成，青年律师若能怀着对职业的充沛热爱，具备直面困难的决心和毅力，拥有正确自我定位的智慧并付出全部努力，则必然彼岸在前，光明在前。

律相关内容。

黄钦俊以“从仲裁的角度，看商事仲裁与民商事审判的异同”为题，从仲裁角度出发，分析了商事仲裁与民商事审判的异同，特别强调了商事仲裁的特殊性和价值理念。黄钦俊希望绵阳仲裁委员会与绵阳市律师协会建立常态化交流机制，加强信息共享与工作协作，共同推进社会综合治理，构建多元化解矛盾纠纷治理体系。

杨曼曼以“从律师角度，看公司法修订对公司类诉讼实务的影响”为题，围绕公司法修订对公司类诉讼实务的影响展开发言。她通过两则案例，总结了《中华人民共和国公司法（修订草案二次审议稿）》对出资部分的变动，并探讨了这些变动对律师诉讼业务的影响和启示，引发了大家对于股东出资制度的深入思考。

李又平以“从裁判者的角度看公司法律实务”为题，以《民事案件案由规定》第八部分“与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷”为起点，结合自己亲历的案例阐述了公司法相关规定，从裁判者的角度分享了他对公司法实务的见解，为法律从业者提供了最直观的参考。

最后，绵阳市律师协会监事长贾道强做了发言，对本次活动效果予以高度肯定，对三位授课嘉宾的精彩发言表示感谢。他希望律师们将学习所得在实际工作中融会贯通，同时要求公司委要擦亮讲师班金字招牌，举办更多高质量的活动，服务广大律师。

绵阳仲裁委员会、绵阳市律师协会的相关领导出席活动。活动还邀请了广元市律师协会、眉山市律师协会等市州律协领导及绵阳市企业家联合会、四川长虹电子控股集团有限公司、四川九洲投资控股集团有限公司、华西证券科创金融投资者教育基地等单位嘉宾参加。



中国国际经济贸易仲裁委员会调研组一行到访四川律协

6月19日，中国国际经济贸易仲裁委员会副主任兼秘书长王承杰一行5人到我会进行调研交流。省律师协会秘书长付仲主持召开座谈会；省律师协会副会长邓勇、倪弘、王坤林，外事工作委员主任贺云帆，国际投融资贸易专业委员会委员赵薇参加座谈。

座谈会上，王承杰介绍了中国国际经济贸易仲裁委员会的基本情况、调研背景及目的；邓勇、倪弘、王坤林、贺云帆、赵薇就律师参与涉外仲裁案件情况、涉外商事纠纷调处机制、贸仲与省律协业务交流活动方面进行介绍。

付仲表示：省律协将积极配合中国国际经济贸易仲裁委员会完成调研活动，双方建立长期友好合作关系。一是紧密对接，加强中国国际经济贸易仲裁委员会在省内仲裁的推广；二是进一步探索完善诉调仲对接模式，加大贸仲规则、争议解决条款的宣讲力度与覆盖面；三是深化合作，打造良好的区域环境。

与会人员围绕中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁案件办案质量、中国国际经济贸易仲裁委员会在省内仲裁的推广、双方拟开展的合作事项等问题进行了深入探讨。





《海》 阮俊杰/摄影

四川省律师协会 编印
SICHUAN LAWYERS ASSOCIATION 内部资料 免费交流

地址：中国·成都市世纪城路208号（新会展中心）假日酒店西楼写字楼7层
电话：86-28-86621287
投稿邮箱：sclszz@126.com
邮编：610041

四川省律师协会
微信公众号



浓情端午，夏日放“粽”

万水千山是“粽”情，端午活动乐不停。临近一年一度端午佳节，为弘扬中华民族的传统文化，感受中国传统节日内涵，传承中国历史传统工艺。6月21日下午，由**四川倬信律师事务所**主办的“浓情端午，夏日放“粽”为主题的端午专属福利主题活动顺利开展。

浓情端午，彩蛋迎福，粽艾飘香，圆满平安。倬信律所的每一位家人在热火朝天的活动现场感受到倬信律所与倬信律师之间的双向奔赴，其乐融融，欢声雷动。律师们纷纷表示：“倬信不仅带给了我们物质上的需求、专业上的提升，更是赋予了我们精神上的享受与放松；‘倬立为人，信行天下’，我们会带着大家的期望与支持，以最积极的精神面貌服务好每一位当事人，高效多元的处理案件办理中的疑难问题。”

