



合作·分享·创新

——互联网思维启迪金道未来之路

□王全明*

2015年新年伊始,金道所管理团队进行了重要调整。创始合伙人、事务所首任主任胡祥甫律师新任首席合伙人,继续掌舵事务所大局与发展方向;本人与崔海燕、罗弘韬、申柱石、王晓辉等五位高级合伙人组成新一届事务所管理委员会,并从胡祥甫律师手中接过主任这一岗位的接力棒,任重而道远。

金道所经过近十年耕耘,已逐渐发展为地区大所、省内名所。2011年底被中华全国律师协会评选为“全国优秀律师事务所”,使金道上下充满信心。2014年底事务所虽然发生了一些人员变动的波折,但不会改变事务所发展的大势。相信在首席合伙人胡祥甫的指导下,新一届管理团队能带领全体金道人传承创新,更好地服务于国家、社会和客户,履行自己的时代使命。

互联网思维是当前一个热词,也有很多诠释。我理解其中“合作·分享·创新”的精神,应是该思维的精髓,与金道所今后发展之思路不谋而合。

事务所各部门、团队、律师应当以更为开放的思想,开展业务合作,形成专业互补、时间互补;与外部机构亦要加强合作,共同提升业务能力,互补业务范围;律师与客户之间要加强合作,共同进步,共同成长。

*王全明:本所主任,高级合伙人,杭州市律师协会常务理事、民商事业务委员会主任。



我们也应该更加懂得“分享”，形成分享业务和分享成果的默契，分享经验、分享市场的胸怀，与客户之间，要分享双方发展的各项机遇，相互协作。

创新是金道所未来的动力。事务所今后要更加重视创新，通过制度创新，组合出更好的律师服务团队；通过业务创新，总结出更符合客户需求的法律服务产品；通过渠道创新，结合移动互联网终端的普及，创造出更便捷的服务方式。

金道律师亦将一如既往地肩负社会责任，为促进法治中国的建设，实现社会公平正义贡献自己的一份力量。金道律师将一如既往地坚持走专业化之路，守信如金、为业载道。金道律师将一如既往地以客户满意度为宗旨，力争为客户提供解决法律问题的最佳之道。孔子曰“不以恶小而为之，不以善小而不为”，金道律师始终要严以律己，规范执业，做行业的优秀标兵。

“欲达者，吐故而纳新。欲强者，改为明知而创新。”站在时代前行的潮流中，金道人将在继承既有的服务经验、优良作风的基础上，开拓新思路，探索新方法，创造新辉煌。

本所成功承办 “2014 浙江中小企业法治论坛”



2014年11月28日,由浙江省经济和信息化委员会(省中小企业局)、浙江省法学会指导,省法学会中小企业法学研究会主办,浙江金道律师事务所、浙江省中小企业服务中心、浙江省中小企业发展促进中心承办,浙江智仁律师事务所协办的“2014浙江中小企业法治论坛”在浙江世贸君澜大饭店世贸厅成功举办,论坛主题为“互联网背景下中小企业发展机遇及风险防范”。浙江省经济和信息化委员会(省中小企业局)副主任高建明、浙江省司法厅副厅长俞世裕、浙江省法学会副会长陆剑锋等应邀出席开幕式,浙江省中小企业法学研究会会长、本所主任胡祥甫主持开幕式。

开幕式上,陆剑锋副会长、俞世裕副厅长、高建明副主任先后作



了重要讲话,对互联网背景下如何更好地服务中小企业提出了期望与要求。本所高级合伙人申柱石发表《电商企业融资与法律模式选择》主题演讲。

本次论坛得到社会各界的热烈响应,来自浙江省经信委、省司法厅、省法学会、省贸促会、湖南商会、丽水商会、永嘉商会等相关代表,以及全省企业界、律师界和法学教育界近 200 人参加了本次论坛,会后与会者对本次论坛的召开给予了积极评价。新华社、浙江日报、浙江电视台、浙江法制报、中国经济时报、天下网商等近 10 家新闻媒体到会参与报道。



本所成功举办 “第二届法律服务产品评审会”



2015年1月23日下午,本所在锦苑西溪大厦举办了“第二届法律服务产品评审会”。本所高级合伙人崔海燕律师主持会议。

本次参选的产品覆盖面广泛,涉及政府法律服务、互联网金融、电子商务、商品房交付专项服务、房地产信托融资、破产重整、企业涉外知识产权规划、特许经营、私募债、投资移民、刑事风险防控、专利代理等14项法律服务产品,契合客户的法律服务需求。

本所顺应法律服务市场细分的要求,针对互联网时代客户新的法律需求,不断总结、研究、深挖,努力为客户提供法律问题的最佳解决之道。

本所举行 2014 年终总结大会 暨 2015 新春联欢会



2015年2月7日,本所2014年终总结大会暨2015新春联欢会在嘉兴桐乡五星级酒店振石大酒店隆重举行。本所全体同仁及与本所签订战略合作协议的金道专利公司的全体人员参加了会议及联欢。

会议由崔海燕副主任主持。事务所副主任黄耀律师作了题为《平稳过渡 更创辉煌》的年终工作报告,重点介绍了2014年度的工作情况以及2015年事务所的工作思路和计划。2014年,本所在省市两级司法行政、律协的关心下,在各级领导的关怀和广大客户的信赖和支持下,在全体金道人的共同努力下,取得较大的工作成绩,业务创收达7000多万元,纳税超1000万元。



会议为新晋升的普通合伙人张延来、周蕾、李俊凤、凌栋律师颁发了晋升证书，揭晓了第二届法律服务产品评审结果及10大典型案例，表彰了优秀团队、优秀律师、业务新秀、公益之星、文体之星、理论研究奖、优秀党员、优秀团员、优秀助理、优秀员工等先进集体和个人。

会后，在华丽的红毯秀中，金道人以自己独特的方式，开启了一场热闹非凡的文艺晚会。晚会现场节目精彩纷呈，既有趣味横生的相声表演；也有婉转动人的法语演唱；还有诙谐幽默的小品演出。现场欢声笑语、掌声雷动。晚会还特别设置了微信大屏幕，实时互动、评论节目、分享快乐。金道全体同仁将在新的一年团结一心、奋发有为，为实现2015年的工作目标共同努力！



本所 2014 年优秀集体 及个人获奖名单揭晓

本所 2014 年度年终总结大会暨 2015 年新春联欢会在桐乡振石大酒店(五星级)举办,会上公布了“金道所 2014 年度优秀集体及个人”获奖名单,具体如下(本奖项排名不分先后):

- 一、建筑房地产法律部被评为 2014 年度事务所优秀团队。
 - 二、朱宇亮、邱华、胡浩明律师被评为 2014 年度事务所优秀律师。
 - 三、张阅、姚杰律师为评为 2014 年度事务所业务新秀。
 - 四、张阅律师被评为 2014 年度事务所优秀党员。
 - 五、龚家勇律师被评为 2014 年度事务所优秀团员。
 - 六、张雯律师被评为 2014 年度事务所公益之星。
 - 七、茅玮民律师被评为 2014 年度事务所文体之星。
 - 八、王晓辉、李冰冰律师被评为 2014 年度理论研究奖。
 - 九、王一超、张驰程、袁方被评为事务所 2014 年度优秀律师助理。
 - 十、刘媛媛、郑旖瑾被评为事务所 2014 年度优秀员工。
- 望受表彰的优秀团队和优秀律师再接再厉,争创更佳的业绩。事务所号召全所人员向他们学习,为实现事务所再上新台阶而努力奋斗。



本所 2014 年典型案例奖获奖名单揭晓

本所 2014 年度年终总结大会暨 2015 年新春联欢会在桐乡振石大酒店(五星级)举办,会上公布了“金道所 2014 年度典型案例奖”获奖名单,具体如下(本奖项排名不分先后):

非诉类:

胡祥甫、王全明等破产团队 XXX 公司破产重整案

钱雪慧团队 《XXX》立法后评估项目

诉讼类:

张 峰 姚 杰 赵某受贿案

胡祥甫 王全明 浙江某房地产股份有限公司诉某市国土资源局建设土地使用权出让合同纠纷一案

邱 华 关于杭州某工贸有限公司确认股东会决议有效的案例

胡浩明 关于某公司诉唐山某贸易有限公司、浙江某物资有限公司因申请诉前财产保全损害责任纠纷案

胡祥甫 崔海燕 于振芳 浙江某物业管理有限公司与浙江某投资集团有限公司房屋买卖合同纠纷执行案件

刘艳芳 黄 河 关于李某与浙江某职业篮球俱乐部有限公司劳动争议案

张 婷 刘艳芳 关于深圳市某装饰工程有限公司诉张某追偿权纠纷案

胡祥甫 崔海燕 于振芳 浙江某通讯技术有限公司与某银行股份有限公司追偿纠纷案

此奖项为今年新增加的评选项目,旨在于遴选出 2014 年度本所具有代表性的典型案例,获奖团队及律师的办案思路值得其他律师学习和借鉴。



本所“第二届法律服务产品” 获奖名单揭晓

2015年1月23日,本所举行了专门的评审会,由高级合伙人对上报的18个法律服务产品根据“实用、专业、详尽、精美”的标准进行了评审。2015年2月7日下午,在本所年会上揭晓了“第二届法律服务产品”获奖名单:

最佳法律服务产品:

优质电商(互联网)公司常年法律顾问产品

经典法律服务产品:

政府法律服务的切入与拓展

民间借贷及担保法律风险与防范法律服务产品

创新法律服务产品:

企业破产重整法律服务

浙江股权交易中心私募债法律服务

优秀法律服务产品:

房地产信托融资法律服务

大宗商品贸易法律风险防范与控制

互联网金融(P2P)的刑事法律风险防范



鼓励奖：

涉外企业知识产权战略规划及法律服务

投资移民法律服务

企业员工常见经济犯罪类型及防控

特许经营风险把控与诉讼攻略

商品房交付全程专项法律服务

本所顺应法律服务市场细分的要求,针对互联网时代客户新的法律需求,不断总结、研究、深挖,努力为客户提供法律问题的最佳解决之道。



金道律师事务所 2014 年工作总结(摘录)

□ 黄 耀*

时光荏苒,弹指间,金道所又走过了充实的一年,在省、市两级司法行政、律协的关心下,在社会各界人士的信任和支持下,金道所在人才引进、业务拓展、品牌建设、参政议政、社会公益等各方面均取得了新的发展成果。

引进人才,金道队伍继续扩大

金道所的品牌效应不断吸引着各方人才。在过去一年里,金道所共引进了 26 人,包括李泉良等 6 名律师、王辰等 22 名助理。新进助理中,有 6 位是从法院、检察院、银行辞职而来,16 位刚刚从各大院校毕业,绝大多数具有硕士学位。这些新生力量中,有的有海外学习的背景,有的有较丰富的从业经历,有的系院校的优秀学生或学生干部。截至 2014 年底,事务所共有 136 人,其中专职律师 81 人、兼职律师 8 人,助理 37 人,行政人员 10 人。

2014 年,金道所与专利公司签订战略合作协议,共享金道品牌,共享客户资源。金道专利代理公司现有人员 10 余人,在国内外的专利代理和商标申请、知识产权维权、高新技术企业资质申请等知识产权领域具有专长,与金道所知识产权律师形成专业互补,品牌共享,为客户提供了从专利或商标申请、使用到纠纷处理及维权的全程式服务。

* 黄耀:本所高级合伙人,一级律师,江西财经大学法律硕士,浙江省律师协会金融与保险专业委员会副主任,杭州、丽水仲裁委员会仲裁员。



业务范围进一步拓展,业务质量及客户层次有所提高;业务创收持续增长,达到 7500 万元,稳居全省前列

1.2014 年金道所共受理各类诉讼及非诉讼事务 2150 件,实现业务创收 7500 万元,比 2013 年增长 17%。

2.金道所积极开拓新的客户,客户层次有所提高。2014 年金道所新增了一批优质的常年法律顾问单位,如杭州市国有资产监督管理委员会、丽水市国有资产监督管理委员会、浙江省监狱管理局、杭州市司法局、浙江精工能源科技集团有限公司、浙江广电新媒体有限公司、浙江汇通能源有限公司、国信招标集团股份有限公司浙江分公司、盾安控股集团有限公司、杭州城投投资有限公司、杭州杭水市政工程有限公司、杭州书画社有限公司等。截至 2014 年底,金道所共有 404 家常年法律顾问单位,其中有 30 余家是政府或政府机关。

3.2014 年,金道所在办理破产管理人项目上实现零的突破。胡祥甫律师、王全明律师率领十几名律师共同承接了浙江浙大网新实业发展有限公司、浙江清水湾置业有限公司两大破产重整案件。该案涉及债务总额近 60 亿。林罗斌、南秋萍、俞菊明、吴海珍、潘黎等律师组成的团队担任了道道科技(杭州)有限公司的破产管理人。目前 3 个破产案件正在顺利进行中。

4.事务所内相关部门律师展开一定的业务合作,实现了优势互补和共赢。如:国际经贸部崔海燕律师与建房部罗弘韬律师团队合作,为奥伯杜瓦模具技术(无锡)有限公司厂房拆迁及厂房租赁提供全程法律服务;胡祥甫律师与公司部林罗斌律师、刑事部王晓辉律师共同承办了温州立人教育集团董事长董顺生、财务总监蔡大琴涉嫌非法吸收公众存款案;劳动与人力资源部刘艳芳律师与建筑房地产部黄河律师合作代理了李昕诉浙江稠州职业篮球俱乐部有限公司劳动争议纠纷一案;国际经贸部崔海燕律师与公司部邱华律师合



作,接受杭州玻璃集团有限公司等委托,办理了委托人与杭州剑波工贸有限公司的确认公司决议纠纷一案。

事实上,合作可以发挥各部门的专业优势,锻炼年青律师,为客户提供更全面的法律服务。但是我们在这方面的合作深度和广度是不够的,未来需要进一步加强。

金道律师担任各种社会职务,获得诸多荣誉

1.2014年,多位金道律师入选专家顾问团、被聘为客座教授、理事、专家等:

胡祥甫律师分别被聘为杭州市人民政府法律顾问、浙江大学光华法学院实务导师、杭州市青年企业家协会第七届理事会顾问、入选专家顾问团成员;

崔海燕律师被聘任为中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员;

黄耀律师被聘为中国法律教育培训中心客座教授;

钱雪慧律师被聘为杭州市住房保障和房产管理局杭州市物业管理招投标专家;

童松青律师入选杭州市法学会人才库成员;

王全明、王晓辉、朱佩芳、何钰萍、秦伟、钱文中、麻策、廖志松 8位律师入选杭州市志愿律师库。

2.2014年,金道律师以良好的综合素质和执业形象获得了多项荣誉:

崔海燕律师获得“浙江省优秀女律师”的荣誉称号;

童松青律师被省律协授予“知识产权宣讲活动先进个人”荣誉称号;

方圆律师被市律协授予“2013年度杭州律师新星奖”荣誉称号;

钱雪慧律师被授予“杭州市三八红旗手”、杭州市妇女维权及法律援助四星级志愿者荣誉称号;

赵箭律师荣获“九三学社杭州市信息工作先进个人”、“九三学



社杭州市委会先进社员”荣誉称号等等。

多项措施并举,持续提升“金道律师”品牌知名度

1. 传播法律知识和理念,金道品牌知名度进一步提高。

2014年,16名金道律师对外授课30余次,为各行各业普及法律基本知识、讲解新法律法规、分析法律热点和社会焦点,不仅为法治建设作出了贡献,也使得更多的群体领略了金道律师的风采。

(1) 金道律师继续走向全国法律讲坛。

2014年4月,黄耀律师应邀赴成都,在中国法律教育培训中心主办的“小微金融、互联网金融、民间借贷法律风险防范暨民间借贷与非法集资司法解释专题讲座”上授课,获得了热烈的反响。同年6月和8月,中国法律教育培训中心再次邀请黄律师在杭州市和长沙市举办的《担保法律实务、担保物权理解适用与担保案件审理暨担保物权司法解释前沿热点问题专题讲座》中授课。

这些讲座参与授课的老师大部分为最高人民法院、中国社科院的权威专家,金道律师与他们同堂授课,充分展示了金道律师的专业水准。

(2) 多名金道律师为政府机构、知名企业、高校学生等授课。

胡祥甫律师分别应丽水市律师协会、德清县人民政府、浙江大学城市学院、浙江省律师协会(两次)的邀请,做了题为《请求权基础与诉讼请求》、《法治理念与法治体系——兼谈法治政府与法治企业的建设》以及《律师办案技巧》等的专题讲座。

王全明律师分别为上城区政府相关部门、正方软件股份公司、浙报传媒、华东医药集团、浙江工商大学法律硕士做了《行政机关民事合同审查时应注意的一些问题》、《企业合同风险与员工规范履职》、《网络平台如何应对消法新变化》等专题讲座。

崔海燕律师应光华法学院、萧山法律服务产业发展中心、绍兴市商务局、海宁市商务局的邀请,分别讲授了法律学子的职业规划、



企业国际化运营中的风险防控与应对措施、对外贸易法律风险防范以及境外投资项目流程管理及法律风险防范等内容。

黄耀律师为元通集团讲授《消费者权益保护法修改要点解读》。

钱雪慧律师应邀在浙江省第二十九届饭店总经理培训上讲授《旅游法解读和饭店法律纠纷预防》。

俞菊明律师为杭州市笕桥镇政府、各社区负责人讲授《合同法》。

张延来律师先后为四川省工商局领导和兰州市政府领导培训班讲授《网络经济监管》和《电商与知识产权》。

吴海珍律师受上海万得信息技术股份有限公司的邀请,做了关于票据业务法律风险的专题讲座。

2. 以事务所为平台主办或承办大型培训及论坛活动。

(1) 2014年8月15-16日,金道所在湖州东吴开元名都酒店举办了为期一天半的“2014年度常年客户法律培训班”,140多家常年客户单位派出近200名代表参加了本次培训。培训会邀请了资深法官及本所律师作了当前国际国内经济形势、妥善处理企业危机、防范企业管理风险,以及P2P和网络众筹的法律分析与风险防控等各类精彩讲座。晚餐后的红酒主题酒会上,调酒师与小提琴手相互配合,演绎了一场精彩绝伦的配乐花式调酒,客户、律师在随意轻松的环境中畅谈、交流,留下了难忘的回忆。通过此次培训,金道所与客户的交流和沟通更为紧密。

(2) 2014年11月28日,由浙江省经济和信息化委员会(省中小企业局)、浙江省法学会指导,省法学会中小企业法学研究会主办,浙江金道律师事务所、浙江省中小企业服务中心等承办的第六届“2014浙江中小企业法治论坛”在世贸君澜大饭店举办。论坛主题为“互联网背景下中小企业发展机遇及风险防范”。省中小企业法学研究会会长、本所主任胡祥甫主持开幕式,浙江省经济与信息化委员



会副主任高建明、浙江省司法厅副厅长俞世裕、浙江省法学会副会长陆剑锋等作了重要讲话,对互联网背景下如何更好地服务中小企业提出了期望与要求。开幕式后,各领域专家及资深律师作了演讲,本所申柱石律师发表《电商企业融资与法律模式选择》主题演讲。

本次论坛得到社会各界的热烈响应,来自全省企业界、律师界的代表,以及省贸促会、湖南商会、丽水商会、永嘉商会等相关代表参加,人数达 200 多人。与会者对本次论坛给予了积极评价。新华社、浙江日报、浙江电视台、浙江法制报、中国经济时报、天下网商近 10 家新闻媒体进行了报道。

(3)2014 年 9 月 12 日,由芝加哥中国商会、美国 GoldenSun 会计师事务所、美国 SC 地产集团联合主办,本所承办的“美国商业和商住混合类地产项目投资风险和前景讲座”在本所举行。

3.成功举办第二届法律服务产品研发及评选活动。

为鼓励律师总结成熟的法律服务经验,开拓新业务领域,金道所于 2012 年举办第一届法律服务产品研发及评选活动,取得了良好的效果。2014 年,为进一步树立品牌形象,第二届法律服务产品评审活动拉开帷幕,18 个法律服务产品参与评选,涉及电商和互联网、破产重整、政府法律服务、互联网金融的刑事风险、私募债、民间借贷、投资移民、房地产信托融资、商品房交付、大宗商品贸易、特许经营、涉外知识产权、企业员工经济犯罪等领域。2015 年 1 月 23 日,13 个产品的研发者进行了精彩的产品宣讲,现场气氛热烈。

4.通过新闻媒介、网络媒体及金道微信平台,金道律师发表专业评论;同时金道律师承办的部分案例被媒体广泛报道。

(1)2014 年度金道律师频频亮相于电视台、报纸及网络媒体,接受专题采访或担任点评嘉宾。

胡祥甫律师接受《杭州日报》采访,就《杭州市人民政府法律顾问工作规则》的发布,对政府聘请法律顾问发表了意见。



崔海燕律师接受《浙江法制报》的邀请,参与马航失联事件引发的法律讨论,继续担任了2014年度《新闻大直播》特邀律师。

王晓辉律师在浙江电视台钱江频道《九点半》栏目中解读宁波医生闹市区驾车撞人案;应新华社浙江分社等多家媒体邀请,对发生在杭州保俶路上的卡宴车撞死夜宵摊主案进行点评。

钱雪慧律师应邀参加市妇联“女人家圆桌会”视频咨询活动并受邀参加杭州电视台《我们圆桌会》节目。

童松青律师应浙江经视频道邀请,对中都百货老板失踪案件进行点评。

黄耀律师应《浙江法制报》的邀请,对杭州联合银行客户巨额存款被非法占有案件进行点评。

冯嘉律师、王冰洁律师分别接受浙江电视台影视频道、法治周末的采访等。

(2)2014年10月金道所建立微信公众号,第一时间传递事务所的重大新闻、业务动态及新法等资讯。金道律师利用微信公众号,就法律热点问题及时发表专业评论。

(3)金道律师的典型案件也被媒体广泛报道。

《浙江法制报》报道了黄河律师办理的阿迪达斯公司被侵权一案;黄河、刘艳芳律师因承办李某诉浙江某职业篮球俱乐部有限公司劳动争议纠纷案,被北京体育卫视等多家媒体采访;吴树林律师办理的丁某涉嫌诈骗罪一案在《湖州日报》头版报道;姚杰律师代理的陈某某招摇撞骗罪一案,被1818黄金眼、阿六头说新闻、都市快报等六家新闻媒体报道;马利锋、周忠伟、廖志松等律师代理的案件也分别被不同媒体报道。

5.积极参与地方立法的起草和修订工作,为政府及司法机关建言献策。

(1)胡祥甫律师作为省人大地方立法专家委员、“法治杭州”专家委



员,对《杭州市老年人权益保障规定(草案)》等10多部地方法规的制定或修改提出意见、建议。

(2)崔海燕、于振芳律师参与《浙江省出口产品反倾销案件应诉办法》及《浙江省电子商务条例》立法论证会。

(3)钱雪慧、徐杨超律师对《杭州市停车场(库)建设和管理办法》进行立法后评估。

(4)来晓明律师在浙江省人大法工委举办的“行政诉讼法修正案(草案)”研讨座谈会上提交了《关于行政诉讼法修正案的若干意见建议》。

(5)王晓辉律师参与起草《关于保障和规范律师会见看守所押人员若干问题的规定(试行)》、《律师参与审查逮捕诉讼活动的工作意见》。

另外,在2014年2月举行的市人大第四次会议上,胡祥甫律师作为市人大代表提出《关于更好保护千岛湖水资源、合理安排用水的建议》等四项建议,得到市政府有关部门重视。

金道律师不断进行业务学习和理论研究

1.事务所定期举行沙龙活动,解读新法,分享办案经验。

2014年度,在黄耀律师的组织下,金道所各部门先后主办或协办法律沙龙活动八次,主题包括:新三板挂牌业务介绍、如何揭开“非法集资”的面纱、建筑施工领域的工伤赔付问题、律师形象礼仪及客户拓展维护之细节、建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办理解读、法院执行问题中的实务问题、新加坡上市与投资环境介绍、我国司法鉴定的沿革、机遇和挑战以及鉴定意见质证策略与技巧。

2014年度沙龙主题新颖,内容切合律师工作实务,授课者既有法院、鉴定机构等的外聘专家,也有本所的资深律师和业务新秀,沙龙的含金量和效果较往年有了明显提高,已成为金道人学习、交流



和提高的重要平台。

2. 积极参加境外留学或培训。

崔海燕律师参加 2014 年第二届中国涉外律师“领军人才”培训项目,包括 10 天在北京有关跨境并购的集中培训,以及在西班牙马德里为时 6 周的培训。因成绩优异得到全国律协领导好评;张子年律师在获得英国的博士学位后,于 2014 到新加坡商学院继续博士后的学习和研究;俞菊明律师参加公司首席法律顾问的培训、参加香港贸发局组织的以金融投资为主题的学习。

3. 参加各类讲座、培训班,学习新知识。

2014 年度,江力、陆婕律师等 30 人参加了浙江股权交易中心举办的股权众筹、股权转让、股权投融资法律实务与风险防范专题讲座、浙江省贸促会外贸实务培训等培训。

4. 理论研究成果显著。

我所律师结合丰富的办案经验,理论联系实际,撰写了多篇论文发表于权威法律期刊,或参与编写书籍,理论研究成果丰硕。

由市律协编撰、胡祥甫律师主持编写的《律师业务风险指引》一书已刊印,王晓辉、张雯、陈云丰、顾炳鑫、姚杰、赖振华律师参与该指引刑事部分的撰稿。

李冰冰律师的论文《票据除权判决后利害关系人的权利救济》发表于《中国律师》2014 年第 8 期;

王晓辉律师的论文《自侦案件会见之乱象、批评与破解》获华东律师论坛三等奖;

南秋萍、李阳律师撰写的《有限责任公司章程对股权转让效限制的效力》,发表于《中国律师》2014 年第 9 期;

张子年律师撰写的《新加坡证券市场二次上市政策分析》发表于英国学术期刊《公司律师》(COMPANY LAWYER)2014 年第 3 期,《中国破产重整现状及问题》发表于该刊 2014 年第 6 期;



申柱石律师撰写的《P2P 网络信贷服务中介公司的法律风险分析》荣获 2014 浙江中小企业法治论坛征文三等奖；

马齐林律师撰写的《基于电子商务视野下的信息隐私权的法律保护》、《众筹：美与险并存的风景》分获 2014 年浙江省中小企业法治论坛征文二等奖和优秀奖；

史源律师负责的调研课题《我市动漫产业现状分析及发展建议》荣获民盟 2013 年度宣传调研信息工作三等奖。

作为事务所重要的宣传载体，本所内刊《金道律师》全年共编印两期，刊登 24 篇文章；电子刊物《金道法讯》全年共制作十二期。《金道律师》及《金道法讯》印发（邮发）给 400 多个常年法律顾问单位及 1500 多位党政、司法机关等各部门的领导与朋友，获得广泛好评。

5. 参加律师论坛、发表主题演讲、参加并主持研讨会。

胡祥甫主任、南秋萍以及张延来、何钰萍等律师参加了在义乌市举行的“第四届浙江律师论坛”；申柱石律师受邀参加“湖州市重点企业海外投资经验交流会”；崔海燕、申柱石律师组织并主持“从英美及香港公司法角度解析中国公司法之修订”专题研讨会；崔海燕律师作为杭州市律师协会国际贸易与涉外投资业务委员会主任主持“香港国际仲裁专题研讨会”；张延来律师参加电子商务法国内外专家论证交流会、电子商务法立法框架及疑难问题研讨会；何钰萍律师参加香港国际仲裁专题研讨会等。

金道律师承办了大量典型案例，取得良好效果

2014 年，本所律师承办了大量兼具良好社会效果和法律效果的案件，以丰富的专业知识、严谨的工作态度，有效地维护了当事人的合法权益。现举例如下：

1. 诉讼业务

刑事辩护领域：

(1) 胡祥甫、林罗斌、王晓辉律师承办的温州某教育集团董事长



董某某、财务总监蔡某某非法集资 50 多亿元一案，系全国最大的非法集资案，最终检察机关、人民法院采信了律师的意见，没有以集资诈骗，而以非法吸收公众存款罪定性，两被告分别被判处有期徒刑 10 年和 6 年。

(2) 王晓辉律师承办的潘某某涉嫌行贿案、陈云峰律师办理的李某某涉嫌危险驾驶等案件，办案机关最终作出撤销案件或不起诉的决定。

(3) 王晓辉律师承办的林某某涉嫌行贿、挪用公款一案，法院采纳律师意见，在“多次挪用”且金额达 35 万余元额情况下适用缓刑；张峰律师承办的赵某某受贿案，公诉机关指控被告人受贿 35.2 万元，一审法院采纳辩护人的意见，只认定其中的 5.2 万元为受贿；顾炳鑫律师承办的王某某虚开增值税专用发票案，涉及金额 9000 多万，被告人被从轻判处有期徒刑 11 年。

民商事业务领域：

(1) 胡祥甫、王全明律师作为原告浙江某某集团有限公司的代理人诉被告沈某某确认(委托买卖上市公司股票)合同无效一案，杭州市中级人民法院一审采纳了原告律师的代理意见，确认合同无效并驳回了被告的反诉请求。

(2) 胡祥甫、崔海燕、于振芳律师作为原告浙江某某通讯技术有限公司的代理人诉被告江苏某某船舶制造有限公司物权保护纠纷一案，判决原告胜诉。案件难点在于在建船舶的抵押究竟是船舶抵押，还是属于原材料、设备的动产抵押，最终律师选择动产抵押的思路进行确权诉讼，获得胜诉。

(3) 崔海燕、王辰律师代表永康市某工贸有限公司应对美国环境保护局行政处罚，通过与美国律师的共同协作，最终与美国环保局达成和解协议，使企业免受高额罚款处罚。

(4) 黄耀、周蕾、冯嘉律师承办的聂某某与杭州某公司股权转让



纠纷案件,该案件针对股东拖欠资本金和公司后续追加投资款项的情况,采用分步解决的方式,首先从股东受让股权未支付相应对价作为切入点,通过一审二审的艰难诉讼,终于获得满意结果。

(5)吴海珍、何钰萍律师作为林某某、孙某某的代理人与绍兴县某某投资有限公司房屋买卖合同纠纷再审案,在林国柱、孙金富一审、二审均败诉的情况下,通过向高院申请再审,最终获得胜诉。

(6)吴树林律师代理的湖州某某水泥有限公司拆迁补偿款纠纷案,涉及湖州市政府重点形象工程,市主要领导非常关注股东人数众多,涉及利益较大部分股东具有较强的不满心理,影响稳定。在律师引导下,股东会决议走法律途径,诉讼解决争议,使双方的对抗走向缓和,最终达到各方利益的平衡,取得了很好的法律效果与社会效果。

(7)来晓明律师和方圆律师代理的永康某某企业与永康市政府环境污染纠纷案件,涉及行政责任、刑事责任、民事责任,案情复杂,历时一年多,代理律师作为企业和政府的沟通媒介,在维护企业合法权益和支持地方环保之间寻求平衡,实现共赢,目前已取得良好的效果,律师工作得到各方认可。

(8)张延来律师代理被告网络卖家盛某,专利侵权及专利无效案,用淘宝快照这一新型网络交易电子证据将对方专利全部宣告无效。

行政诉讼领域:

朱宇亮律师代理的毛某某等原告不服绍兴市人民政府行政复议结果一案,在绍兴中院驳回的情况下,上诉至省高院,省高院以事实不清依法改判,判令绍兴市人民政府重新作出行政复议决定。

2、非诉讼业务

(1)俞菊明律师为某某(中国)有限公司慈善基金会设立提供专项法律服务。浙江省某某慈善公益基金会的设立是客户某某物流集



团在企业获得巨大发展时回报社会的方式,也是社会商业文明发展的重要体现。与企业设立不同的是,基金会的主管机关是民政部门,同时对原始基金有着严格的最低数额实缴要求。在设立中,除文本工作外,律师更要注重设立慈善基金会的初衷,并帮助梳理基金会的可持续化和基金财产安全方案,包括基金会的理事会,监事组织架构,建立完备的财产管理制度和公益事业支出制度,并持续督导以使基金会每年公益事业支出符合管理条例规定,有资格申请捐赠免税资格认证。在设立中,律师也以另一种方式参与社会公益的发展。

(2)南秋萍、邱华律师为温州某某发展有限公司非法侵占3亿多国有资产一案善后事宜处理提供专项法律服务,律师提出多套处理方案,并通过精准分析,协助当事人选择了最优方案处理善后事宜。

(3)茅玮民律师为日资某机械公司提供普通清算的全程咨询及代理服务。该企业的清算涉及到增资,员工解雇及补偿,厂房搬迁,设备变卖等一系列问题,茅律师及其团队利用语言特长和数次处理企业清算的经验,为客户提供全方位的服务。

(4)罗弘韬、陈丽媚、苏小为律师为杭州某某房地产开发有限公司等多家房地产公司提供项目开发法律服务,包括受让土地、开发建设、预售、交房及售后服务等全过程。

我们在这里提到的诉讼、非诉讼案件只是金道律师运用自己的专业知识为当事人提供优质法律服务的一部分。各级法院、仲裁委员会的庭审现场,各大项目的谈判桌前,都活跃着金道律师的身影。金道律师付出的是汗水,收获的是当事人的信任和理解。让我们以这些成绩为新的起点,创造更辉煌的业绩!

积极投身社会公益活动,承担社会责任

金道所作为全国优秀律师事务所,不仅提供高质量的法律服



务,最大程度地维护客户利益,更有一批热心社会公益活动,乐于承担社会责任的优秀律师,他们的爱心行动感染着周围的群众,温暖着社会弱势群体,也传扬着金道精神。

1.崔海燕律师团队连续五年参加省商务厅全省巡回法律服务月活动。

2014年7月23日至25日,崔海燕、江力、于振芳、陆婕律师共同参加了省商务厅组织的“外贸预警示范点法律服务月”活动。他们先后赴常山、金华、武义、浦江四地的外贸预警点,为当地企业提供现场法律咨询服务。

2.多名律师积极参加法律援助、案件咨询。

2014年度共有14名律师参加了法律援助中心的值班工作,11名律师参加了市司法局组织的“为民服务月”电话法律咨询服务。通过杭州法律援助网,吴贤德、秦伟、朱佩芳等承办了17个民事及刑事法律援助案件。

3.方圆律师参与了杭州“7·5”公交纵火案伤者处理与协商赔偿事宜,历时半年,取得较为满意的成效。

4.苏发德律师为留守儿童现实生活的纪录片《童年》拍摄制作提供免费法律服务。

5.钱雪慧律师参加杭州市妇联组织的禁毒宣传活动,到看守所开展普法教育。

6.朱佩芳律师参加杭州市老龄委举办的敬老法律服务活动。

党建活动卓有成效

1.2014年5月28日,光明日报赵婧等党建专家及市委组织部领导莅临金道律师事务所专题调研党建工作。

2.2014年5月,金道所党、团支部组织人员参加市律协举办的全市律师羽毛球赛,金道所获得团体第三名。

3.2014年7月9日,金道党支部发出《关于为“7.5公交车纵火



案”伤者献血之倡议书》，多名律师积极献血、献爱心。

4.2014年7月27日，金道党支部、团支部开展“走进儿童福利院、献爱心捐助活动”，为杭州儿童福利院的孩子们送去温暖。

5.2014年12月14日，金道党支部、团支部组织“西湖健康绿色徒步”活动，享受西湖美景，锻炼健康体魄。

6.2014年12月24日，金道党支部、团支部开展“平安夜歌友会”，在轻松愉快的氛围中，用歌声度过平安夜。

7.2014年12月26日，金道所召开2014年全所政治学习大会暨党员大会，学习十八届四中全会文件精神。

8.2014年-2016年，金道所和杭州经济技术开发区金沙学校共建金沙民工子弟学校期间，金道所出资设立“金道奖学金”、“特困家庭助学金”，奖励优秀学生、帮扶困难学生。

此外，金道党支部还积极参加政府部门、省、市律协的相关活动，吸纳、考核新党员，扶持团支部和团活动等。坚持党建与所建并举的方针，开展了卓有成效的活动。

行政工作井然有序

金道所取得上述成绩，除了全体律师及助理努力工作外，还离不开行政团队的配合。

1.行政团队积极协助事务所组织和举办大型活动，如常年客户培训班、中小企业法律服务论坛、全所工作会议、法律服务产品评审会、九寨沟旅游、律师体检工作等。

2.多次接待领导和嘉宾的莅临指导，如接待香港中小型律师行协会、司法局吴声华局长一行、市委两新组织党建处及新华社浙江分社领导、西湖区人民法院程建飞院长一行等。

3.严格按照事务所规定，履行利益冲突审核、收结案及合同档案管理。全年金道所行政共办理收案登记2150件，比去年增加28%；共上交归档合同1605份，比去年增长24%；共收到律师上交归档案



卷 850 册(含历年)。

4.联络司法行政机关和律师协会,包括向司法局律管处上报人员业务数据;负责市法援办及市政府有关法律援助、信访工作的人员安排及落实;协助完成事务所及律师的年度考核工作,金道所2013年度考核为优秀。

5.及时更新网络设备,提高工作效率。

6.规范前台接待工作,提高服务职能。

除了上述事项,行政工作还包括财务收款结算、客服、品牌维护、投诉协助工作、人员进出的手续、案卷归档等非常繁杂的工作,在此不一一列举。总之,行政团队通过分工协作,行政联系会议制度以及每季度公开征求意见等形式,努力提升服务意识和水平,保障了事务所各项工作有序、有序运转。

2015年,任重道远!2015年,全体金道人,整装待发!在互联网的新时代,我们要更加努力、更加高效,以时不我待的精神只争朝夕。相信在新的一年里,金道人一定会运用集体的智慧和力量,从改革中获取发展的新动力,为将金道所建设成为一家品牌化、专业化、规模化、国际化的事务所而共同奋斗!



P2P 网络信贷服务中介公司的

法律风险分析*

□ 申柱石* 马煜琴*

【摘要】 自 2007 年我国第一家 P2P 网络信贷服务中介公司（以下简称 P2P 网贷公司）成立至今，P2P 网贷公司如雨后春笋一般发展为现在的上千家。但是由于其市场准入标准低，平台质量参差不齐，部分平台因运作不当，涉嫌非法集资、非法吸收公众存款、挪用资金罪等犯罪。本文将从法律角度分析 P2P 网贷公司在运作过程中可能涉及法律风险。

【关键词】 P2P；网贷；中介；法律风险

P2P，英文叫做 Peer-to-Peer lending，即点对点借贷，或称个人对个人借贷。而 P2P 网络信贷服务中介公司（以下简称 P2P 网贷公司），就是通过互联网平台从事个人对个人借贷中介服务的公司。其成立的前提是，需要贷款的人群通过 P2P 网贷公司的网站平台找到有出借能力并且愿意基于一定条件出借的人群。P2P 网贷公司帮助确定借贷的条件并准备必要的法律文书，同时收取一定的服务费作为中介平台的汇报。

* 本文荣获 2014 年浙江中小企业法治论坛论文三等奖。

* 申柱石：本所管理合伙人兼电子商务法律部主任，浙江大学国际经济法学士，杭州市律师协会国际投资委员会主任，中国财产管理与规划委员会委员，亚洲境外协会会员，中国电子商务协会政策与法律委员会委员。

* 马煜琴：本所律师，英国圣安德鲁斯大学管理学硕士，浙江大学城市学院法学学士。



P2P 网贷公司在我国属于舶来品,2005 年,最早的 P2P 网贷公司 Zopa 在英国上线,此后风靡西方国家,欧美 P2P 公司遍地而起,例如美国的 Lending Club 和 Prosper。中国第一家本土的 P2P 网贷公司始于 2007 年拍拍贷的成立,同年宜信网贷平台也开始上线,随着 P2P 网贷行业快速发展,全国网贷平台数量在显著上升,据不完全统计,全国现有 P2P 网贷平台 2000 余家。

P2P 网贷公司设立简便,只需根据《公司登记管理条例》在工商管理部门进行注册,并根据《互联网信息服务管理办法》及《互联网站管理工作细则》的规定在通信管理部门进行备案后,即可以在互联网开设网站进行网贷中介服务。在如此低的准入门槛之下,P2P 网贷公司存在很多问题以及风险。根据中国银监会办公厅发布了《关于人人贷有关风险提示的通知》指出,P2P 网贷公司可能存在 7 个问题:1、如民间资金进入限制性行业影响宏观调控效果;2、容易演变成非法金融机构;3、业务风险难以控制;4、不实宣传影响银行体系整体声誉;5、监管职责不清,法律性质不明;6、信用风险偏高;7、开展房地产二次抵押业务损害贷方利益。银监会提到的问题涵盖了政策、监管、社会影响等等方面,而本文将着重从法律方面看待 P2P 网贷公司的法律风险问题,经研究分析,P2P 网贷公司存在如下几项法律风险。

一、涉嫌非法吸收公众存款罪的风险

2014 年开始,P2P 网贷公司涉嫌非法吸收公众存款罪的案件已经多起,且数字仍然在不断上升中,全国各地均开始通过各种途径打击 P2P 网贷公司犯罪。非法吸收公众存款罪,是指非法吸收公众存款或者变相非法吸收公众存款,扰乱金融秩序的行为。非法吸收公众存款罪的构成要件为主观上故意,客观上符合两种情况,一种为非法吸收公众存款,另一种为变相吸收公众存款,并且个人非法吸收数额在 20 万元以上,单位非法吸收数额在 100 万元以上。2010



年12月13日最高人民法院公布了《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》(以下简称解释)第一条对非法吸收公众存款的情形做了明确的解释:如同时具有以下四种情形,除刑法另有规定的,认定为违法吸收公众存款或变相吸收公众存款:(一)未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金;(二)通过媒体、推介会、传单、手机短信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。

P2P网贷公司在运作模式中应该是在出借方与借款方达成一致后,将出借方的资金直接提供给借款方,即出借方提供的资金等于贷款方需要借款的资金。若P2P网贷公司在运作过程中先归集资金、再寻找借款对象等方式,使放贷人资金进入平台的中间账户,产生资金池;又或者吸收借款方提供的资金大于贷款方需求的资金情况,如P2P网贷公司自己作为贷款人融资,且吸收数额大于20万元,并且主观上故意造成这种情况,则直接满足了解释规定的4种情形,即P2P网贷公司利用合法的服务中介的形式非法吸收资金;并且,P2P网贷公司为获取资金必定是通过网络的方式公开宣传;此外,P2P一定是承诺还本付息能吸引出借人提供借款,并且,通过网络方式借款一定是面向社会不特定对象。综上,P2P网贷公司如利用自己中介的地位,通过网贷平台获取资金,并且主观存在故意,即涉嫌非法吸收公众存款罪。

除了上述分析的P2P网贷公司自己涉嫌非法吸收公众存款罪,P2P网贷公司还可能构成非法集资的共同犯罪。如借款人通过网贷平台实现了向社会公众吸收资金,资金的金额大于法律规定的个人20万元,企业100万元的规定,则借款人涉嫌非法吸收公众存款罪。同时,按照最高法院、最高检察院和公安部2014年联合下发的《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定,“为他



人向社会公众非法吸收资金提供帮助,从中收取代理费、好处费、返点费、佣金、提成等费用,构成非法集资共同犯罪的,应当依法追究刑事责任”,P2P网贷平台为借款人非法吸收公众存款提供帮助,获取借款人的服务费,构成与借款人非法吸收公众存款罪的共同犯罪。

相关法条:

《刑法》第176条: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,并处或者单处二十万元以上二十万元以下罚金;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,并处五万元以上五十万元以下罚金。单位犯前款罪的,对单位判处罚金,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。

相关案件:

P2P网贷平台“东方创投”合伙人邓某及李某,因通过网络平台利用信息不对称,只在前期发了少数真实的融资项目,此后虚构借款人,发假标自融,涉嫌非法吸收公众存款罪,经深圳市罗湖区人民法院审理,判处邓某有期徒刑三年,并处罚金人民币三十万元,判处李某有期徒刑二年,缓刑三年,并处罚金5万元。

二、涉嫌集资诈骗罪的风险

由于P2P网贷公司成立条件容易,已有不法分子成立P2P网贷公司,故意通过网贷平台通过诈骗方法非法集资,直接涉嫌集资诈骗罪。集资诈骗罪的构成要件为使用诈骗方法非法集资,并且数额巨大。只要行为人注意使对方陷入“行为人属合法募集资金”、“行为人属于正当募集资金”、“行为人的集资获得了有权机关的批准”、“出资后会有回报”等错误认识,足以使对方出资,则构成使用诈骗方法非法集资。集资诈骗罪要求行为人是故意的,并具有非法占有的目的,而且要求数额巨大:个人诈骗数额10万元以上,单位诈骗数额50万元以上。



P2P 网贷企业或负责人如果出于非法占有的目的,通过 P2P 网贷平台通过虚构贷款人的方式获取借款人资金,并在获取资金后具有不归还集资款的意思,如肆意挥霍集资款、携带集资款逃匿等行为的,并且诈骗数额达到法定数额,则 P2P 网贷企业或负责人涉嫌集资诈骗罪。

P2P 网贷公司涉嫌集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的最重要的一个区别为,是否对收集到的资金有非法占有的目的。如果没有非法占有目的,没有不归还集资款的意思,则为非法吸收公众存款罪,反之,涉嫌集资诈骗罪。

相关法条:

刑法第 192 条规定,“以非法占有为目的,使用诈骗方法非法集资,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;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或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。”

相关案例:

P2P 网贷平台优易网在 2012 年成立,2012 年 12 月 21 日,优易网“”停止运转,网站无法正常交易,三名负责人缪某、王某、蔡某当日便失去联系。犯罪嫌疑人表示,网贷平台上的借款标的均是假的而集资所得主要投向了期货股市由于资本市场投资失败终至无法偿给网贷平台出借人。本案现已审理终结。本案现经江苏省如皋市人民法院开庭审理,控辩双方争议最大的焦点为被告是否“以非法占有为目的”,案件尚未判决。

三、涉嫌职务侵占、非法挪用资金犯罪

公司、企业或者单位人员,利用职务上的便利,将单位财物非法占位已有或者挪用单位资金,且数额较大的行为,可能构成职务侵



占罪以及非法挪用资金罪。P2P 网贷公司在运作过程中,资金并非即时、直接打入借贷各方账户,产生大量在途资金的沉淀。如此巨额的资金由平台掌控,一旦 P2P 网贷公司内部人员疏于自律,很有可能涉及犯罪。若工作人员利用职务上的便利,将由网贷公司管理的出借人的钱占为己有,则涉嫌职务侵占罪。若利用职务便利将网贷公司的钱挪出归自己使用或者借贷给他人使用,则涉嫌非法挪用资金犯罪。两者区别在于,获得公司的钱后的目的是占为己有,没有归还的意思还是目的为使用公司的钱,但没有占有的意思。P2P 网贷公司接触的客户资金巨大,但对办公人员的监管做不到像银行等金融机构一样严格,加上工作人员素质参差不齐,在金钱的驱使下,极有可能涉嫌犯罪。

相关法条:

《刑法》第 270 条,公司、企业或者其他单位的人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。

《刑法》第 272 条,公司、企业或者其他单位的工作人员,利用职务上的便利,挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人,数额较大、超过三个月未还的,或者虽未超过三个月,但数额较大、进行营利活动的,或者进行非法活动的,处三年以下有期徒刑或者拘役;挪用本单位资金数额巨大的,或者数额较大不退还的,处三年以上十年以下有期徒刑。

四、涉嫌洗钱罪的风险

P2P 网贷的资金游离于银行监管之外,P2P 平台一般只负责审核贷款人的资金用途,无法核查出借人的资金来源,便为不法分子洗钱提供了隐秘、安全、快捷的通道,极有可能涉嫌洗钱罪。洗钱罪是指明知是毒品犯罪、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,为掩饰、隐瞒其来源和性质,提供资金账户,协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券,通过转账或者其他结算方式协助资金遵义,或者以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益性质和来源的行为。

如不法分子将 P2P 网贷平台借贷业务用作洗钱工具,作为出借人在 P2P 网贷平台上向他人出借款项,P2P 网贷公司在服务上直接提供了协助,即 P2P 网贷公司在客观上已经符合了洗钱罪的构成要件,如主观上存在明知的,则直接涉嫌洗钱罪。如何认定 P2P 网贷公司是否主观上明知,将根据情形判断,比如 P2P 网贷公司发现有出借人存在以特别低利率在平台上出借资金,且资金金额巨大,则应当对其进行限制并进行审查,否则 P2P 网贷公司的行为可能为应当知道且放任的情形,构成主观上明知,将涉嫌洗钱罪。

相关法条:

《刑法》191 条,明知是毒品犯罪、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,为掩饰、隐瞒其来源和性质,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,并处或者单处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处洗钱数额百分之五以上百分之二十以下罚金:

- (一)提供资金账户的;
- (二)协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的;
- (三)通过转账或者其他结算方式协助资金转移的;
- (四)协助将资金汇往境外的;
- (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,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役;情节严重



的,处五年以上十年以下有期徒刑。

五、涉嫌非法广告的风险

P2P网贷公司在宣传自己网贷平台服务或网贷产品的过程中,可能涉嫌非法广告罪。虚假广告罪是指广告主、广告经营者、广告发布者,违反国家规定,利用广告对商品或者服务做出虚假宣传,情节严重的行为。而《最高人民法院关于非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第八条明确规定,如果广告经营者、发布者利用广告为非法集资活动宣传的,将面临虚假广告罪的处罚。P2P网贷公司在网上为自己宣传时,必须严格广告法的规定,作出如实陈述,不可故意对外过高宣传向网贷平台提供资金将获得的报酬、利润,以此来吸引资金。

相关条文:

《刑法》第 222 条,广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定,利用广告对商品或者服务作虚假宣传,情节严重的,处二年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”

《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》第八条,“广告经营者、广告发布者违反国家规定,利用广告为非法集资活动相关的商品或者服务作虚假宣传,具有下列情形之一的,依照刑法第二百二十二条的规定,以虚假广告罪定罪处罚:

- (一)违法所得数额在 10 万元以上的;
- (二)造成严重危害后果或者恶劣社会影响的;
- (三)二年内利用广告作虚假宣传,受过行政处罚二次以上的;
- (四)其他情节严重的情形。

六、非法经营罪

非法经营罪涉及的是四类行为,、未经许可,经营法律、行政法规规定的专营、专卖、或限制买卖的物品;2、买卖进口许可证等经营



许可证或者批准文件;3、未经国家有关主管部门批准,非法经营证券、期货或者保险业务;4、其他扰乱市场经营秩序的非经营活动。

P2P 网贷公司能从事的业务为中介服务,如果 P2P 网贷公司在借贷活动通过投资理财产品形式募集资金,或充当融资性担保人,由于 P2P 运营商大部分不具备“融资、理财”经营范围且所涉业务又是特管行业,这就很容易被扣上“非法经营”的罪名。

相关法条:

《刑法》第 225 条,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,处五年以下有期徒刑或拘役,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。

【结语】

综上,P2P 网贷公司由于准入门槛低,P2P 网贷公司质量参差不齐,部分 P2P 网贷公司在经营过程中出现涉嫌非法吸收公众存款、集资诈骗等犯罪行为。迫切需要国家立法部门、监管部门根据 P2P 网贷公司的特殊性,从制度上、监管上采取必要措施,引导其健康发展。同时,P2P 网贷公司更应加强自身法律风险意识,在法律法规允许的范围内正规经营,杜绝违法犯罪行为。



电子商务纠纷案件的

关键问题与趋势浅谈

□ 张延来 *

2014年,笔者代理了多起电商及互联网相关的纠纷案件,办案过程中碰到了诸多传统案件中未曾遇到的问题,随着新问题的出现和解决也不断地收获些许心得体会,在一年的末尾简单做个梳理,权当是年度专业小结,供有兴趣的朋友参考讨论。

一、办理电商案件的重要前提和难点

无论是对当事人还是法院而言,电商案件的一个最大难点来自于法官短时间内(即便有过三次以上开庭)难以建立起对涉案电商经营模式和背景的全面了解,可一旦脱离了这个大背景单刀直入的分析案件就难免会有偏差。

例如笔者代理的一则淘宝客作弊引起的网络合同纠纷案件,为了弄清淘宝客的业务流程,笔者到当事人公司里待了整整两天,分别向技术团队及运营团队请教,才弄懂了大致情况。很显然,这些情况很难在开庭时全部有效的传递给法官,即便如本案的主审法官有充分的耐心(及好奇心),庭审程序上也没有给你那么多可以展开的环节,即便可以展开,法官原有的知识背景和对互联网的了解程度也都会影响到他对案件背景的认识。当然,对于对方当事人而言,情况也是一样的,于是双方为了抢夺有限时间内的话语权进行各种对

* 张延来:本所合伙人,电子商务法律部律师,专利代理人,中国电子商务协会政策法律委员会委员,中国电子商务中心特约研究员。



抗和相互否定,这样做更加有可能打乱了法官的认知过程。

事实上,并非笔者过分强调电商案件的特殊性,稍微对电商有些了解的人都知道,跟传统商业相比,电商的“玩法变了”(参考胖胡斐著《玩法变了》一书),所谓的商业模式和互联网思维不再是一些空洞概念,而是经过实战检验的更优商业策略。对这些不了解的话,就经常会出现不少法律人动辄评价各种互联网免费模式(参考克里斯·安德森编著《免费:商业的未来》一书)是低于成本价搞不正当竞争的情况。

从这个角度上看,笔者要给设立电子商务合议庭的广州中院点个赞,这是与时俱进的做法,只有主审法官愿意在庭审之外主动、全面的了解这个领域,进而做到专业化,才不至于因为信息不对称而做出经不起推敲的裁判。正如在腾讯诉奇虎不正当竞争案中(QQvs扣扣保镖),广东高院的判决并没有随意引用反法第二条的诚信原则(不少法院喜欢用这种“偷懒”的方式),而是从权利边界的角度展开丝丝入扣的分析说理,使得最终的判决结果契合网络经济的内在规律,进而对日后的类似案件具有普遍性参考价值。

二、证据形式变了

显然电商行为的依托是网络,因此而产生的证据多为电子形式、数字形式的,无论是用户协议、规则、用户行为数据、交易记录、软件系统都是如此,而且这些证据随着电商行为的演变实时发生着变动,那么问题来了:如何固定和呈现这些证据呢?

传统的做法是公证,但网络环境下,难不成数据每一次发生变化都把公证处找来公证吗(试想一下,每次我们注册一个网络账号,点击同意一份电子合同的时候,网络服务提供者都要把公证处找来做个公证,这将是怎样的场景)?引入新型的证据固化手段是电商发展的必然要求,笔者几年前就开始推动时间戳的应用,至今已有不少电商企业接受这种工具,个别法院(例如杭州市西湖区法院)也开



始引入,这都是值得欣慰的进展。但对时间戳、公证云等电子手段固化而来的证据,从技术上、法律上详细分析和论证并最终给出明确结论的案例却还很少

笔者2014年代理了两个与此相关的案件,一则是代理某品牌诉网络卖家销售侵害商标权(假货)的案件,与传统的公证购买取得侵权产品不同,我们直接采用了时间戳作为取得侵权产品的第三方见证工具,可惜的是,被告在庭审中承认了自己的侵权行为,因此法院回避了对我们取证方式是否合法的认定,直接支持了我们的诉讼请求。

另一则案例的效果更好一些,笔者代理一个被垃圾专利持有人投诉并起诉的网络卖家,事实上他的产品早于对方专利在淘宝网上进行销售,对方也正是看到这款产品的热卖程度才去抢注了一个专利(这种情形非常普遍),但苦于无法在专利数据库中找到在先的专利作为对抗,所以我们想到了用这款产品在网上交易记录——宝贝快照作为提出专利无效的主要证据,最终专利复审委员会对于这种经过正规第三方平台留存的电子记录给与了充分认可并宣告对方专利全部无效。

笔者认为,随着电商进程的深入,很快就会有更多相关的判例出现,就像公证手段刚刚引入司法审判时一样,电子证据固化手段的引入又将带来程序法上的崭新实践。

三、当事人的诉求和争议焦点开始转移

传统案件中,当事人的诉求主要集中在实体的财产或者赔偿,但电商案件当事人更多的诉求集中在对虚拟财产(尽管这不是一个专业术语)、数据信息、网络资源的争夺,争议焦点也从索赔转移到权利冲突的是非对错上面。出现这种情况的原因也要放到网络环境中去分析,网络纠纷当事人很清楚一点,个案中所得到的赔偿是有限的,能否通过个案确认其对网络资源的独占才是关键。例如日本



电通起诉财付通、支付宝电子支付方法专利侵权的案件,电通公司在诉讼请求中并未主张任何赔偿,而是要求停止侵权,一旦成功则有可能迫使对手退出竞争市场。再如,“3Q大战”中腾讯要求用户二选一导致的奇虎起诉腾讯滥用市场支配地位纠纷一案,就正是基于两个公司争夺用户所引发的;再举一例,大众点评网诉爱帮网不正当竞争一案,爱帮网将大众点评收集到的各种本地服务信息“拿来主义”被法院认定为不正当竞争,反映的正是电商当事人对数据信息控制权的争夺。

在这样的趋势下,电商案件通过调解结案将可能变得越来越难,都说“能用钱解决的都不是问题”,但电商案件当事人不完全冲着钱去的,他们想要的是判决,是判决背后所划分出的市场机会,可能这样的趋势会为惯于调解的法官所不喜,但却给善于思考、敢于创新的法官提供了大量的机会。笔者个人也更倾向于判决,毕竟在网络时代,诸多规则都还在推倒重来的过程中,而且立法的滞后性在飞速发展的网络经济面前显得更加突出,这时候如何让电商活动有章可循,判例无异是解决问题的最直接而有效的方式,比起调解这种逐个击破的方式,判决则可让更多未来有可能的争议消失于无形。

四、文科思维的理科表达很重要

传统案件中,我们经常见到双方代理人侃侃而谈的情景,口才好的律师甚至可以结合时事、政策、情理把庭审中的陈述和辩论变成脱口秀。在电商案件中,这样文科化甚至文艺化的思维和表达方式似乎收效甚微,反倒是理科中常见的数据分析、科学实验、技术比对等更有说服力。笔者代理的平台避风港类型案件,为了帮助法官认识到电商平台和线下交易市场、商场的区别,曾列举了平台的用户数量、商家数量、日发布商品数量等多项数据,对比之下,法官很快了解到电商平台的体量远非实体市场可比的事实。

再比如前文提到的奇虎诉腾讯滥用市场支配地位的案件,双方



均提供了大量的数据、专业机构的分析报告、专家证人等证明各自的主张,这种实证化的表达方式在传统案件中并不多见。相信今后律师办理电商案件过程中,需要花费更多的时间研究如何把这些技术性的信息在法庭上更直观的呈现出来,包括呈现角度的选择、呈现方法的应用、呈现主体的合作等等。

五、小结

无论我们愿不愿意,网络都在以不可逆转的方式渗透到社会生活的方方面面,可以想见,在今后的法律实践中,网络带给法律人的挑战将愈发频繁和严峻。对此,我个人觉得不应该排斥,反倒应该庆幸和感激,在充满不确定性(参考凯文凯利著《失控》一书)的网络时代中,以寻找确定性为己任的法律人不正是有了绝佳的施展舞台吗?新的一年,把互联网作为最好的礼物,带着她继续奋斗吧!



基于电子商务视野下的信息隐私权的法律保护

□ 马齐林* 郑明珠*

【摘要】 电子商务已成为 21 世纪不可避免的一个发展趋势。由于电子商务的发展很大程度基于对个人信息资料的充分掌控,个人隐私权受到侵犯便是一个不容回避的问题。为防止电子商务在运转过程中个人数据被窃取和不正当利用,应从法律上赋予公民个人信息控制权,有效保护公民的信息隐私权。本文试就公民个人隐私权在电子商务中的有关法律问题进行探讨。

【关键词】 电子商务;隐私权;信息控制权;法律保护

一、我国电子商务环境下保护隐私权的必要性

(一)传统隐私权和网络隐私权的内涵界定

隐私是属于公民个人的私事和秘密,未经本人允许不得公开。传统民法上的隐私权是指公民享有的私人生活安宁和个人信息受到法律保护,不被他人非法侵扰、知悉、收集、利用和公开等的一种人格权。¹但是,因特网和电子商务的迅猛发展对人类生活产生的巨大影响和冲击却是前所未有的,电子商务的发展对传统隐私权的保护提出了巨大的挑战。电子商务依赖的网络系统巨大的存储和检索能力,可以帮助人们极为方便地查询网上所有的资料,而且可以跟踪、记录和存储每个人在网上的各种活动。

有学者为此提出了网络隐私权的概念,主要指公民在网上享有

* 本文荣获 2014 年浙江中小企业法治论坛论文二等奖。

* 马齐林:本所兼职律师,浙江工商大学法学院教授,浙江省中小企业法研究会副会长。

* 郑明珠:浙江工商大学法学院民商法研究生。

¹ 王利明:《人格权法新论》,吉林人民出版社 1994 年版,第 108 页。



的私人生活安宁与私人信息依法受到保护,不被他人非法侵犯、知悉、搜集、复制、公开和利用的一种人格权;也指禁止在网上泄露某些与个人有关的敏感信息,包括事实、图像以及毁损的意见等。²所涉及的个人信息内容广泛,主要有:个人简历、病历、婚姻家庭状况、社会关系、隐蔽性生理缺陷、性格弱点、特殊的生活习惯和嗜好、住宅地址、E-mail 地址、电话号码、银行账号、保险情况、经济状况、宗教信仰、犯罪记录、个人敏感资料、遗嘱内容等等。这些个人资料属于个人所有,个人对其资料拥有民法上完整的权利,即知悉权、选择权、控制权、安全请求权。

(二)我国电子商务中个人隐私权的保护之检讨

1.现状

随着我国网民人数的不断增加,人们在享受网络带来的快捷、方便的同时,也发现个人资料在网上的获取越来越容易,垃圾邮件、人肉搜索越来越多,个人隐私的曝光度越来越高。因特网无限扩张的可能性导致人们对网络的高度依赖性,电子商务环境下个人隐私极易被披露。我国电子商务隐私权保护主要存在以下几方面问题:

(1)行业内缺少自律监管

我国网络服务业中并未形成统一的自律性质的行会协会,竞争还处在无序状态,企业为了能在竞争中取得优势地位,往往采取恶意侵权的方式。很多网站对个人资料过度收集,在不必要的情况下要求收集个人的身份证号码、地址等信息,同时也大量存在对收集的个人信息进行技术分析,从而获得有商业价值的信息并用于生产经营的行为;也有的电子商务平台通过制订专门的隐私权条款,在其中以某些条款单方面免除了自己侵犯他人隐私权时所应承担的法律责任,或以格式条款的形式强制个人授权其对信息的收集、使用的权利,以免除自己侵犯个人隐私权时所应承担的法律责任,如

² 林淘沙,宋磊:《电子商务环境下的个人隐私权保护》,《中国集体经济》,2009年第6期,第113页。



此一来我们的网络隐私权保护状况堪忧。

(2) 隐私权保护现有的法律基础薄弱

我国没有专门针对个人隐私保护的法律,对公民隐私权的规定散见于宪法、民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法和最高人民法院就此所作的司法解释之中。我国宪法有关条文明确规定了公民的人格尊严不受侵犯,公民的通信自由与秘密受到法律保护。我国刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政性法律制度都较为原则性地规定了保护公民的隐私权。我国民法通则没有直接规定公民的隐私权及相关的侵权责任,我国最高人民法院在司法解释中明确指出,揭露、宣扬他人隐私行为,属于侵害名誉权的行为,应当依法承担民事责任。

(3) 电子商务隐私权的保护没有专门、权威的立法

近年来,我国加快了个人信息安全保护的立法和修法进程,尤其对电子商务环境下隐私权的保护加大了力度。《刑法修正案(七)》(2009)第7条规定的侵犯个人信息罪、《侵权责任法》第36条关于网络侵权的规定、2012年全国人大常委会《关于加强网络信息保护的決定》以及工业和信息化部颁布的《电信和互联网用户个人信息保护规定》、《电话用户真实身份信息登记规定》等法律法规规章相继出台,建立起了个人信息安全保护的基本框架,对于保护个人信息和生活安宁,保障公民和法人的合法权益意义重大。但这些法律法规仍存在过于原则、不够具体、操作性差等问题。侵犯个人信息罪中存在主体范围狭窄、情节不易认定等问题;网络侵权的规定中也存在侵权举证较难、赔偿数额较低等问题;而《关于加强网络信息保护的決定》规定的12条内容都是比较原则的。特别是2003年开始起草的《个人信息保护法》至今都没有出台,使得个人信息保护领域缺少一部专门、权威的法³,更无从谈论对网络隐私权更大程度的保护。

³ 史卫明:《大数据时代个人信息保护的现实困境与路径选择》,《情报杂志》,2013年第12期,第155页。



2.我国电子商务中隐私权保护的必要性

人们在获取网络服务时向网络商提供的详尽的个人资料往往蕴藏有巨大经济效益,数据被再利用是现今的普遍现象,个人隐私的泄露不可避免,这是电子商务在发展过程中亟待克服的弊端。如上网用户个人电子档案被泄露、偷窃、出售,未经许可地收到大量广告宣传等垃圾邮件,个人电子邮件被偷看,个人信息资源被盗用等等。在纷繁复杂的世界里保护个人的一份精神安宁,保护个人的独立与尊严,也是作为真正意义上的人必须具备的条件。而由于互联网本身没有国界,在世界各国纷纷对网络隐私权进行保护的同时我国亦应与国际接轨。因此加强我国隐私权的法律保护是十分必要的。

二、国外关于电子商务隐私权保护的现状

为了专门解决网上隐私权的保护问题,已有不少国家、地区和组织开始进行这方面的立法工作。

美国是互联网技术和电子商务发展发达的国家之一,在法律传统上也比较重视个人的隐私。1974年通过的《联邦隐私法案》,主要从行政的角度出发,对政府应当如何搜集资料、资料如何保管、资料的开放程度等都做了系统的规定。而在民事方面,法律涉入不多;在商业领域,一般非常强调业界的自律,尽量避免政府法令的介入。1995年6月,美国政府信息基础建设任务小组中的隐私权分组发布了一篇名为《隐私权与国家信息基础建设》的报告,规定了有关个人信息的收集、处理、储存与再利用等相关原则。1997年7月,美国总统克林顿发布了长达30页的政策性宣言《全球电子商务纲要》,在问题处理建议中要求保证信息在网上交换流畅,保障公民个人隐私权。此外,对于未成年人有专门的法律,如1998年通过的《网上儿童隐私权保护法》(Children's online Privacy)规定,搜集12岁以下儿童的资料时,须获得家长的同意。这一点也为我国的一些网站所借鉴。

1998年10月,世界经济合作发展组织在加拿大的渥太华组织



召开了电子商务专题讨论会，共同商讨促进全球电子商务发展策略，并通过了《在全球网络上保护个人隐私宣言》，宣言再次确认了他们对在全球网络上有效地保护个人隐私的承诺。这次会议是迈向全球电子商务和明确未来任务的里程碑，促进了人们对电子商务重要性的认识。

欧洲也是互联网技术和电子商务发达的地区。欧洲与美国双方在如何确保消费者在隐私权被侵犯时，享有明确的解决纠纷权利的问题上存在着一些基本分歧，美国方面提倡应采用业界自律的方法，而欧洲国家更强调通过法律的手段调整社会关系，尤其是新技术带来的充满未知数的新型社会关系。1995年，欧盟发布《欧盟资料保护指令》，在保护隐私权方面将欧盟国家作为一个整体纳入了法律调整的范围内——这对国际间如何协调对隐私的法律保护有一定的参考价值。《欧盟资料保护指令》中争议最大的第25条规定：有关跨国资料传输时，个人资料不可以被传输到欧盟以外的国家，除非这个国家能保证资料传输有适当程度的保证。而这个“适当程度的保证”的要求之高，连美国都未能达到。

东南亚第一个为电子商务立法的国家是新加坡，1998年新加坡制定了最新的电子交易法，法案包括12个部分，内容详尽，使新加坡现有的电子商务实践更趋完善、有了保障。

这些国家的电子商务立法无疑给本国的电子商务发展创造一个良好的法律环境，为迎接更加激烈的国际市场竞争做好准备，也值得我国进行思考和借鉴。

三、关于我国电子商务中隐私权保护的完善建议

电子商务是未来国际贸易发展的必然趋势。目前，电子商务在西方发达国家正方兴未艾，而我国电子商务还刚刚起步，网上购物、网上拍卖、远程教育、网上订票等等还是电子商务的初步应用，而且绝大部分还远未真正实现电子支付。我国要想成为21世纪世界贸



易强国,就必须顺应潮流,建立和发展具有中国特色的电子商务。

为对我国电子商务环境下公民隐私权达到更明确、更有针对性的保护,依据已有的保护公民隐私权的规定以及保护现状,提出以下几个建议:

(一)建立行业内必要的自律监管机制

出于保护信息产业的发展,各国都采取慎重的隐私保护政策,如美国除立法外,基本采取业界自律的方式,如 TRUSTe 隐私认证、BBBOnLine 隐私认证、P3P 计划等。而我国可在网络服务业中形成统一的自律性质的行会协会,使电子商务环境下的竞争处在有序状态。

(二)完善其他与电子商务隐私权保护相关的法律、法规

应当完善《刑法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》等既有法律法规中的相关规定来满足电子商务环境下维权的实际需要。一是完善刑法的规定。增加犯罪主体的范围,除国家机关或者有关单位的工作人员外,建议将一般的具有刑事责任能力的自然人纳入其中,使该罪的主体为一般主体,只要实施了该行为,情节严重的都要处罚。明确情节严重的判断,只有当非法提供或获取他人信息的行为足以对公民个人的人格权与财产权构成严重威胁或造成严重损失时,才构成情节严重。二是网络隐私侵权案件中常涉及到的电子证据,需要确立其在一定条件下具有作为证据提交的法律效力,所以要在有关网络隐私权案件的诉讼法和证据法上做出相应规定,来完善诉讼法,保证网络法律法规的可行性及可操作性。三是完善侵权责任法的规定。改变举证规则,建议采取过错推定责任,由侵权人证明自己没有过错,如果证明不了的,则推定其有过错,从而减轻被侵权人的举证责任。

(三)制定保护个人信息数据的专门法律

单从安全角度来说,没有法律规则的网络系统是危险的,公民隐私权如果不能保证,人们就无法真正放心地在网上购物,电子商



务就不能快速发展起来。除了防火墙和加密等技术手段,还必须依靠立法保护来弥补技术保护的不足,制定保护个人信息数据的专门法律显得尤为重要。

我国的个人信息保护法应遵循宪法的规定,尽快出台个人信息保护的专门、统一法,规范并协调其他相关法律法规的执行,构建个人信息安全的全面保护。同时要结合电子商务特点,在法律规定中确定个人信息保护的范 围,信息收集、处理和处分程序,法律责任、法律监督和执法机制等具体问题。如明确在何种情况下公民个人授权允许查询其本人的信息,确保个人隐私侵权责任人应受到的处罚等。

(四)借鉴引入关于电子商务隐私权保护的 国际条约

对网络隐私权的保护不能仅依赖于加强国内的立法,因为网络无国界而需要加强世界各国的合作。加入关于网络隐私权保护的 国际条约或国际组织可以使我国对网络隐私权的保护与国际接轨,在协商的基础上用签订国际条约的方法来解决网络隐私权的国际保护,为我国电子商务的国际化发展开辟道路。同时借鉴网上隐私权保护方法有力的国家的经验,进一步提高我国的保护水平,尽快完善我国电子商务发展的法制环境。



奔跑吧

互联网金融?

□ 冯济桅*

2015年2月初,农历新年还没有到,浙江省金融办、人行杭州中心支行、银监会浙江监管局、证监会浙江监管局、保监会浙江监管局就出台了《关于促进我省互联网金融持续健康发展的暂行办法》(以下简称《暂行办法》)。而早在2014年11月14日,杭州市人民政府就下发杭政函[2014]166号《关于推进互联网金融创新发展的指导意见》。不甘落后的广州市人民政府于2015年2月3日出台了《广州市人民政府办公厅关于推进互联网金融产业发展的实施意见》。各地政府在短时间内密集推出各项激励措施,相关的监管内容在文件中也靠后站了。与业内朋友的聊天中,多有喜庆气象。2015年春节已过,大地回春,按照万物相通的说法,似乎互联网金融的春天已经到来?台风天也已指日可待?关注P2P平台的法律问题已久,斗胆以一个法律人的身份谈谈《暂行办法》中有关于P2P的规定,以偏概全一把,看看互联网金融的法律风险有几何。

《暂行办法》分成指导思想与基本原则、互联网金融应遵守的规则、发挥行业自律作用、提升规范发展水平,健全工作机制、营造发展环境等五章。在第(七)条中为正处于风口浪尖的P2P网络借贷平台设立了底线,制定了游戏规则。

* 冯济桅:本所兼职律师,浙江工商大学教师,中国政法大学法学学士,在律师行业从业十多年,现为数家互联网金融企业提供法律服务。



一、P2P 网络借贷平台应当明确为借贷双方提供信息服务的定位,从事信息中介业务,不得从事贷款或线下受托投资业务,不得承担信用风险和流动性风险。

将 P2P 网络借贷平台定位于信息中介机构。这一规定没有突破国内现有的法律法规。居间撮合,从民商法律上看还是要适用有关于居间、委托代理的法律规定。如果平台从事了贷款或委托投资行为,则属于行政违法甚至是刑事违法行为。有 P2P 平台为了规避这一规定,用个人的账户归集资金,然后再由个人账户放贷给第三方,以为聪明,但结果还是被追究了刑事责任。

从这一规定上看,对有金融牌照的金融机构开设 P2P 平台极为有利,不过吃惯了香辣的金融大佬们是否看得上这不起眼的野菜又是另一回事。

二、P2P 网络借贷平台不得接受、归集和管理投资者资金,不得建立资金池,原则上应将资金交由第三方商业银行进行托管。

“P2P 网络借贷平台不得接受、归集和管理投资者资金,不得建立资金池”并没有突破现有的规定。2013 年 11 月 25 日,在由银监会牵头的九部委处置非法集资部际联席会的会议上,央行负责人强调:“应当在鼓励 P2P 网络借贷平台创新发展的同时,合理设定其业务边界,划出红线,明确平台的中介性质,明确平台本身不得提供担保,不得归集资金搞资金池,不得非法吸收公众存款,更不能实施集资诈骗。”

“原则上应将资金交由第三方商业银行进行托管”是一条突破性规定。因为 P2P 平台多有跑路现象,而且有蔓延的势头,所以监管层现在似乎已经有 P2P 平台的资金须交由第三方托管的统一认识。浙江将此认识写到规范性文件中,开了风气之先,估计其他地方也会相继效仿。但很有意思的是用了“原则上”这一模糊的词汇,态度暧昧,必有隐情。笔者的猜想,在没有托管细则的情况下,银行可能



不是很愿意去做此类资金托管, 毕竟银行也担心吃不到鱼, 却惹了一身腥。银行代售理财产品, 购买人盈利不得, 到银行门前拉横幅的也不是没有。另一原因可能在于考虑到第三方支付企业的利益, 为了表明自己手脚干净, 很多 P2P 平台往往将资金委托第三方支付企业进行监管。在第三方支付企业有现实利益的情况下, 监管部门也可能不愿断人财路, 遭人唾骂。不过第三方支付企业在监管资金上是否需要取得金融资质是一个需要讨论的问题。

三、P2P 网络借贷平台不得自身为投资者提供担保或者垫资, 不得出具借款本金或收益的承诺保证。

P2P 平台不得自身为投资者提供担保也是监管层的共识。不过实务中, 很多平台有绕路走的做法。为了吸引客户, 有些平台会找有担保资质的担保公司来做担保。但也有平台会通过成立关联公司的方式来做担保。关联公司为平台做担保是否等同于平台自身担保可能需要作深入探讨。

不得垫资的规定意味着把“先放款、再将债权转让给投资人”模式归入非法行为的范畴。债权转让本是合同法规定的合法行为。但先将资金由某甲统一出借给借款人形成借贷的债权债务关系, 某甲再将债权转让给出借人做法曾为国内某大公司的做法。按照此规定, 以后这样的行为是违法行为当无异议。但地方性规范性文件设置这样监管措施的法律依据在? 我实在是有点云里雾里了。

四、P2P 网络借贷平台应当建立信息披露制度, 充分披露融资项目、经营管理等信息, 不得故意隐瞒、虚构与投资者作出投资决策相关的必要信息, 如资金用途、担保情况、借款人信用记录等。P2P 网络借贷平台应当向投资者做好风险提示, 不得在宣传中出现虚假、夸大、误导性的表述, 不得向客户违规承诺或宣传保本。

P2P 平台是一个开放平台, 参与投资的有很多为风险承受能力较强的合格投资人, 当然也有很多理性不够的投资人, 甚至有风险



承担能力较低的群体。所以作为平台,被要求披露重要信息当不为过。但平台在前台披露信息时应当遵守国家保护个人隐私的法律规定,不应该将涉及借款人身份识别的信息发布到平台上。

另外,不合格借款人可能会借助平台进行非法集资或集资诈骗等违法犯罪行为,因此 P2P 网络借贷平台的经营者应当有借款人身份信息的真实性核查义务,防止借款人在平台上以多个虚假借款人的名义发布大量虚假借款信息(又称借款标),更应防止向不特定多数人募集资金。

投资的结果是有赚也可能亏,一般的规律是低风险对应低回报,高风险对应高回报。《暂行办法》中关于风险提示的规定要求互联网金融企业将风险提示条款写入相关的电子协议,也应在网站的一定位置作风险提示。当然,做好风控,是有利各方的好事情。以后监管部门可能还会要求平台像 lendingclub 对借款标进行风险分类。

五、没有罚则?

按说,有奖有罚的规定才能得到实际执行。从表面上看《暂行办法》没有规定任何罚则实在让人费解。不过我的理解此次《暂行办法》没有设定罚则,可能还是有苦衷的。一个原因是《暂行办法》在国家的规范性文件体系中位置偏低,依据我国法律的规定,《暂行办法》没有权限设定罚则。另外一个原因可能是《暂行办法》的起草者认为现有的法律可以足够规范 P2P 平台所涉及的法律纠纷。毕竟,最高人民法院认为 P2P 本质上属于民间借贷,所以现有合同法、担保法及有关司法解释等规定应足以应付。

2015 年的春节已过,梅花、玉兰已开,桃红柳绿也已指日可待,但不排除还有倒春寒,或者来场大家都不喜欢的春雪也是有可能。不过,无论如何互联网金融公司所期盼的台风应该还远,现在他们的任务是增加体重、强壮体格,这样才能够在台风来时妥妥地做超低空飞行。



互联网众筹行为中的法律风险及规制*

□ 华曼琳*

【摘要】 众筹作为互联网时代的新型融资模式，眼下已成为中小企业眼中的宠儿。如今各类融资平台盛行，各行各业的众筹运动正如火如荼的进行，仿佛是互联网时代的融资“大跃进”。然而，传统的金融法律法规和监管体系，却一再束缚着它的发展，稍有不慎便会掉进法律的泥潭。以下，我们就来谈谈互联网众筹行文中的法律风险及规制。

在互联网时代的今天，互联网业与金融业日渐融合，产生了互联网金融。在互联网金融的大潮中，除了互联网巨头与传统金融机构合作之外，还兴起了一批为解决个人或中小微企业投资、贷款、创业而诞生的互联网金融平台，如 P2P 网贷平台、金融搜索平台、众筹模式等。其中众筹作为一种新兴的替代融资工具，近年来在国际国内发展迅速，成为了越来越重要的融资渠道

一、众筹的概念和起源

“众筹”是一个舶来词，其起源翻译自国外 crowdfunding 一词，即大众筹资或群众筹资，香港译作「群众集资」，台湾译作「群众募资」。由发起人、跟投人、平台构成。

说到概念层面的众筹模式，第一个要提到的平台就是著名的美国第一家，也是全球第一家众筹平台——Kickstarter，这家成立于 2009 年 4 月的网站，致力于支持和激励创新性、创造性和创意性的

* 本文荣获 2014 年浙江中小企业法治论坛论文优秀奖。

* 华曼琳：本所律师助理，管理学学士。



活动。通过网络平台面对公众募集小额资金,让有创造力的人有可能获得他们所需要的资金。而在中国,众筹形式的起源远不止当今纵横互联网的这些融资平台。其实,“中国式众筹”早已有之,只不过那时没有互联网“渠道”,聚集方式依靠“线下”的人际传播,大到集资建房,小到凑钱买饮水机……都属于众筹的范围。但是,正是互联网的兴起,将众筹的行为从线下搬到线上,从熟人之间凑份子,到找网络陌生人“化缘”,体现了互联网“去中心化”和“打通渠道”的特征,让众筹在虚拟世界搭建了现实的“市场”。

而现代意义上的众筹平台,从2011年5月成立的第一家众筹——点名时间,到现在各种被众人所熟知的大如阿里巴巴的娱乐宝,小如基于熟人形成的微信朋友圈的一只螃蟹,形形色色的众筹平台正如雨后春笋般的茁壮成长,日益拓宽了国内大众的投资渠道。

这种创新型的融资模式,具有门槛低、效率高、操作易、发展迅速的特征,无疑成为了众多中小微企业及个人创业者的融资福音。且从宏观上看,众筹融资对于完善国内多层次资本市场体系、拓宽中小微企业融资渠道、支持创新创业活动和帮助信息技术产业化等,都具有十分积极的意义。然而,在当前国内规制融资行为颇为严苛的法律规制及监管体系之下,我国众筹行业的发展自始面临着一系列的法律风险及问题。

二、当今互联网众筹可能涉及的法律风险

因线上交易的特殊性,赋予了众筹以金融和互联网的双重属性。它除了具有传统金融行业特有的信用风险、利率风险、流动性风险、系统技术型风险之外,因其虚拟交易模式决定的交易过程不透明性也是造成现今中国法律对其发展产生不适应的主要原因。当今中国的互联网众筹模式尚处于法律灰色地带,面临重大法律风险。这使得众筹模式在中国遇到重大发展瓶颈。



对于筹资者及众筹平台而言,众筹最大的风险就在于这种筹资模式可能触犯三类刑事犯罪,即《刑法》第一百七十六条非法吸收公众存款罪、第一百九十二条集资诈骗罪和第一百七十九条擅自发行股票、公司、企业债券罪。

1. 非法吸收公众存款罪

所谓非法吸收公众存款罪是指非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款,扰乱金融秩序的行为。其的客体,是国家金融管理制度,只有达到扰乱金融秩序的程度的,才构成犯罪。依据《刑法》第一百七十六条的规定,非法吸收公众存款罪是指非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款,扰乱金融秩序的行为。《取缔办法》第四条对“非法吸收公众存款”和“变相吸收公众存款”作出了解释:“所称非法吸收公众存款,是指未经中国人民银行批准,向社会不特定对象吸收资金,出具凭证,承诺在一定期限内还本付息的活动;所称变相吸收公众存款,是指未经中国人民银行批准,不以吸收公众存款的名义,向社会不特定对象吸收资金,但承诺履行的义务与吸收公众存款性质相同的活动。”

2014年最高院、最高检、公安部联合发布的《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》(下称《意见》)第四条还对该罪的共同犯罪问题作出了规定:“为他人向社会公众非法吸收资金提供帮助,从中收取代理费、好处费、返点费、佣金、提成等费用,构成非法集资共同犯罪的,应当依法追究刑事责任。”

非法吸收公众存款罪的成立要满足四性:一是非法性,即未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金;二是公开性,即通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传;三是利益性,即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;四是广延性,即向社会不特定对象吸收资金。由此看来,在众筹中,若筹资者的行为同时具备以上四种特性,则筹资者的行为



即涉嫌非法吸收公众存款罪,而为其提供平台服务等帮助,从中获利的众筹平台,也恐将涉嫌共同犯罪。

2. 集资诈骗罪

所谓集资诈骗,是以非法占有为目的,使用诈骗方法非法及其的行为,达到骗取集资款的目的。依据《刑法》第一百九十二条规定,集资诈骗罪是指以非法占有为目的,使用诈骗方法非法集资,数额较大的行为。刑法对于集资诈骗犯罪的处罚力度比非法吸收公众存款更为严厉,触犯集资诈骗罪的,最高刑可被处以死刑。

最高院的《解释》第四条对集资诈骗罪的犯罪构成中的“以非法占用为目的”做出了列举性界定:“(一)集资后不用于生产经营活动或者用于生产经营活动与筹集资金规模明显不成比例,致使集资款不能返还的;(二)肆意挥霍集资款,致使集资款不能返还的;(三)携带集资款逃匿的;(四)将集资款用于违法犯罪活动的;(五)抽逃、转移资金、隐匿财产,逃避返还资金的;(六)隐匿、销毁账目,或者搞假破产、假倒闭,逃避返还资金的;(七)拒不交代资金去向,逃避返还资金的;(八)其他可以认定非法占有目的的情形。”

众筹具有的向社会公众融资的特点极易与集资犯罪相关联。尤其是债券类众筹,一方面很多借款人利用高息诱饵吸收大量资金后,明知利率太高难以偿还,直接卷款潜逃“玩失踪”;还有一些借款人募集资金的初衷是为了经营业务,并寄希望于业务盈利后归还借款,但是畸高的利息成本迫使他们投资高风险、高回报行业,一旦投资失败资金链断链,就会导致出借人血本无归。以上两种情况的受害人可能以集资诈骗罪报案,司法机关也可能以此追诉。

3. 擅自发行股票、公司、企业债券罪

与这一罪名仅一步之遥的主要是涉及到互联网众筹中的股权众筹。依据《刑法》第一百七十九条的规定,擅自发行股票、公司、企业债券罪是指未经国家有关主管部门批准,擅自发行股票或者公



司、企业债券,数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的行为。

我国《公司法》规定,采用募集设立形式设立的股份有限公司向社会发行股票募集股份的,或股份有限公司成立后发行新股的,都须报经国务院证券管理部门批准,并履行相应的备案、登记、公告手续。公司发行公司债券,同样必须报经国务院证券管理部门批准方能发行。《证券法》规定,公开发行证券,必须符合法律、行政法规规定的条件,并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准;未经依法核准,任何单位和个人不得公开发行证券。向不特定对象发行证券,或向累计超过二百人的特定对象发行证券,即构成公开发行。未经批准的公开发行则很可能被认定为“擅自发行”。

由于众筹以互联网为筹资平台,筹资者通过互联网平台向公众投资者出售股权以吸收资金,这些网络上的公众投资者很可能被认定为“不特定对象”,投资者的人数也有可能超过二百人。目前,国家对证券发行活动实施严格的监督和管理,擅自发行股票、公司、企业债券罪的追诉门槛很低,股权式众筹一旦操作不当,稍有不慎,即极易因涉嫌擅自发行股票、公司、企业债券罪而面临刑事追诉及处罚。

三、众筹风险的应对及建议

众筹作为互联网时代的融资新星,不适应现行的传统金融行业的法律规制及监管体系,稍有不慎便会踩到法律的地雷,为防范法律风险,作为承载该模式的众筹平台,至少应该把握以下几点:

1. 众筹平台应明确并确立自身的平台功能及中介本质。众筹平台不得归集资金搞资金池或变相搞资金池,不应直接经手投资人的资金或自行提供担保。平台应当建立平台资金第三方托管机制,用户资金结算由第三方托管机制完成,在交易过程中实现清算与结算分离,信息流与资金流分离,由此在保障客户资金的安全性、独立性的同时,一旦出现筹资者恶意筹资的情况,众筹平台也可规避己方



成为共犯的刑事责任风险。

2. 众筹平台应当尽到审慎的审核义务,对筹资者所发起的项目的可行性、筹资者的项目实施能力等进行甄别,并向投资者进行充分的信息披露和风险提示。平台还应全面衡量投资者的风险偏好和风险承担能力,将适当的产品项目介绍给适当的投资者,以平衡筹资者及投资者的利益,维护利益链条的稳定,尽量减少项目失败、投资者利益受损而牵连引发的刑事责任及民事纠纷。

3. 众筹平台应聘请专门的法律顾问,严格遵循国内现行的与之相关的法律及监管规定,谨慎操作。另外,众筹平台应紧跟项目发起者的项目资金去向及项目进展,并能督促或帮助筹资者在项目终止或失败后及时清退所吸收的资金,降低社会不良影响,则也可能有效避开非法吸收公众存款罪的法律红线。

结语:

众筹的资源整合能力和资源配置能力推动了多领域的融合,体现了公平正义和效率更高的市场经济特性,为中国社会筹集了创新的无限想象力,但在现行的传统金融法律法规和监管体制之下,众筹还需谨言慎行,在积极适应和自我调整中不断探索。



众筹：美与险并存的风景^{*}

□ 马齐林^{*} 何 协^{*}

【摘要】 众筹作为 21 世纪出现的互联网创新融资模式，近年来被引入我国。众筹具有低成本高效率、信息相对对称、分散融资风险、降低融资门槛等特征优势，成为了推动中小企业融资和金融模式创新的新兴力量。但在我国现今制度环境下，众筹存在巨大的法律红线风险、项目技术风险和信用制度风险。只要不断推进政策环境的开放，完善众筹运行制度，我们能谨慎而又乐观地相信众筹能够成为富有生命力的融资模式。

【关键词】 众筹；优势；风险；前景

在我国现今金融政策环境和传统行业格局下，广大“弱势群体”难以从银行业诸巨头手中取得足够支持，从而另辟蹊径，寻求融资途径的创新。近年来，“众筹”逐渐进入我国市场，为融资环境注入了一股新鲜力量。

一、众筹的概念和现状

众筹即一群人通过网络为某一项目或某一创意提供资金支持，从而取代诸如银行、风投、天使投资这类公认的融资实体或个人。其基本模式为项目发起者在网站上展示项目，投资者根据相关信息选择投资项目¹。2006 年，美国学者迈克尔·萨利文首次使用众筹（Crowdfunding）一词，并将之定义为“群体性的合作，人们通过互联

^{*} 本文荣获 2014 年浙江中小企业法治论坛论文优秀奖。

^{*} 马齐林：本所兼职律师，浙江工商大学法学院教授，浙江省中小企业法研究会副会长。

^{*} 何协：浙江工商大学法学院民商法研究生。

¹ 李雪静：《众筹融资模式的发展探析》，《上海金融学院学报》，2013 年第 6 期，第 73 页。



网汇集资金,以支持由他人或组织发起的项目。”后《牛津词典》收录 Crowdfunding,称之为“通过互联网向众人筹集小额资金为某个项目或企业融资的做法²。”2009年,第一个众筹网站 Kickstarter 正式上线,带来了众筹的基本运作模式,即任何人只要达到众筹平台项目要求,可在平台上发布项目融资信息。众多网友即投资人在项目平台设定的时间内,投入的资金达到项目发起人设立的金额下限,项目即融资成功,网站收取融资总额一定比例的费用。项目完成后,项目发起人以一定形式向投资人给予回馈。

在2011年2月号《创业邦》杂志《众筹的力量》一文中,中国作家寒雨首次将 Crowdfunding 一词译为众筹,“众筹”一词由此在业界传开³。同年,我国首个众筹网站“点名时间”上线。目前国内已经有近十家众筹类网站,功能特征各有不同。一是成为各种创新产品的预售及宣传平台,以点名时间为代表;二是成为影视、音乐拍摄与录制或著作出版等人文艺术类项目的实现平台,以专注于微电影众筹平台的淘梦网为代表;三是成为一些公益项目的募资平台,以追梦网为代表;四是成为促成一些创业项目的投资平台,以天使汇为代表⁴。虽数量较为稀少,但所涉资金规模不小,部分众筹网站融资规模数以亿计。当然,相比于美国 Kickstarter 和 Indiegogo 这类国际化的世界众筹领域标志性平台,我国的众筹平台发展仍然处于萌芽阶段。

二、众筹的特征优势

(一)低成本和高效率并存

众筹是通过网络完成投融资的全过程。各个环节的推进、资料和资金的传递均为网上电子形式,较之线下的当面沟通和物理传递,具有明显的高效率。同时,在建设成本、营销成本、交易成本等各

² 黄健青,辛乔利:《“众筹”——新型网络融资模式的概念、特点及启示》,《国际金融》,2013年第9期,第65页。

³ 汪莹,王光岐:《我国众筹融资的运作模式及风险研究》,《资本观察》,2014年第4期,第62页。

⁴ 邓建鹏:《互联网金融时代众筹模式的法律风险分析》,《江苏行政学院学报》,2014年第3期,第115页。



个成本环节中,众筹平台较传统融资平台具有无可比拟的成本优势。

(二)交易信息具有相对对称性

众筹平台通过社交网络生成和传播信息,融资活动与社交媒体的无缝整合推动着众筹活动参与度的提高。募资人通过社交媒体展示自身项目,面向所有“路人”对项目进行营销以吸引投资者。而众筹平台上的“路人”即潜在投资者,得以极为方便快捷地对大量项目进行考察和筛选,从容进行选择。总之,交易双方均通过互联网搜集和交换信息,较全面地了解各自情况,大大抑制了传统融资形式下的信息不对称性。

(三)交易双方融资风险较低

对于募资者而言,传统融资模式中,募资对象相对较少导致单个募资对象的融资额度较高,当单个募资对象拒绝、不能或瑕疵出资时,募资者将蒙受较大损失。而众筹活动中募资对象数量庞大,募资者风险得以分散。对于投资者而言,由于融资参与者数量众多,自身投资额度可以很低,当募资者拒绝、不能或瑕疵支付回报时,自身损失相对较小。总之,对于交易双方而言,整个融资活动的风险已被众多的参与者共同稀释。

(四)融资门槛的降低和参与范围的扩大

对于募资者而言,传统融资模式中,募资对象只有迈过一定“门槛”的少数具备高风险承担能力的投资者,融资对象范围较为狭窄,这导致募资者自身也需要迈过一定“门槛”,以获得处于相对优势地位的投资者的亲睐。对于投资者而言,由于参与金融市场的“门槛”较高,普通投资者大都只能通过金融机构参与金融市场。众筹降低了上述各类“门槛”,使得募资者的募资范围扩大为所有群众,而所有群众均可成为投资者直接参与到金融市场之中。总之,众筹实现了民间资本与募资者的高效对接,缓解了资本市场资金紧缺而民间资本投资无门的双重问题。



三、众筹的各类风险

(一) 法律红线风险

1. “非法集资”的风险

《刑法》第176条规定了“非法吸收公众存款罪”，即“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序”的行为。对于该罪名的认定标准上，《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》第一条规定：“违反国家金融管理法律规定，向社会公众（包括单位和个人）吸收资金的行为，同时具备下列四个条件的，除刑法另有规定的以外，应当认定为刑法第一百七十六条规定的‘非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款’：（一）未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；（二）通过媒体、推介会、传单、手机短信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。”现今众筹网站顶多只有电信与信息服务业务经营许可证，尚无依法批准吸收资金的资质。对于后三个要件公开宣传、承诺回报、面向公众，正是众筹活动的固有特征。因此，众筹活动符合以上四个认定要件。至于追诉标准，《最高人民检察院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》中规定，符合三种标准之一的应予追诉：一是数额标准，个人二十万元以上，单位一百万元以上；二是户数标准，个人三十户以上，单位一百五十户以上；三是造成存款人直接经济损失标准，个人十万元以上，单位五十万元以上。毫无疑问，众筹网站大都符合追诉标准。

为规避“非法集资”的风险，我国众筹网站将对募资者项目的注资定性为预先购买行为而非投资行为，并在网站设计和项目呈现上予以体现。另外，诸多众筹网站也辅以具体规定，如不得以股权、利润分享、债权、资金等形式作为承诺回报，项目回报须为实物（如产品、出版物）或者媒体内容（如提供视频或者音乐的流媒体播放或者



下载)。但这并不能完全洗清相关注资属投资行为的事实,也是与国外众筹的长期以来的本质遗憾地保持着距离。

2.“非法发行股票”的风险

该风险主要针对股权回报型众筹。《刑法》第 179 条规定了“擅自发行股票罪”,即“未经国家有关主管部门批准,擅自发行股票”的行为。《证券法》第 10 条规定:“公开发行证券,必须符合法律、行政法规规定的条件,并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准;未经依法核准,任何单位和个人不得公开发行证券。有下列情形之一的,为公开发行:(一)向不特定对象发行证券;(二)向累计超过二百人的特定对象发行证券;(三)法律、行政法规规定的其他发行行为。非公开发行证券,不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。《最高人民法院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》中规定,未经国家有关主管部门批准,擅自发行股票或者公司、企业债券,涉嫌下列情形之一的,应予追诉:1.发行数额在五十万元以上的;2.不能及时清偿或者清退的;3.造成恶劣影响的。《国务院办公厅关于严厉打击非法发行股票和非法经营证券业务有关问题的通知》(国办发[2006]99号),对非公开发行股票的行为作了限制:向特定对象发行股票后股东累计不超过 200 人的,为非公开发行;非公开发行股票及其股权转让,不得采用广告、公告、广播、电话、传真、信函、推介会、说明会、网络、短信、公开劝诱等公开方式或变相公开方式向社会公众发行;严禁任何公司股东自行或委托他人以公开方式向社会公众转让股票;向特定对象转让股票,未依法报经证监会核准的,转让后,公司股东累计不得超过 200 人。

为规避“非法发行股票”的风险,相关众筹网站抓住“200 人”这一公开与非公开的分界线,先对投资人进行注册审核,后在此筛选基础上对项目人数进行限制(如设置最低投资额度等),从而实现“200 人内的非公开发行”。当然,上述国务院的通知中规定,即使非



公开发行人也不能采用网络等方式向社会公众转让,因此以上做法是否能完全规避法律红线尚可商榷。

(二)项目运行风险

1.产品技术风险

首先,产品本身是否能够达到预期效果。投资人的投资行为基于对项目创意的认可,若众筹项目的产品处于研发阶段或试验阶段,而最终研发成果无法达到预期的功能或质量,项目的支持者将会蒙受损失。其次,产品的效果是否符合相关标准。由于众筹项目中的产品具有高度前沿性,产品标准相对滞后,由于缺乏实践检验,质量风险只能由前期使用者承担。再次,即便产品完全符合预期和质量,该项目价值是否符合预期。由于前沿产品的技术和创意发展迅猛,投资者需承担前沿性缩水的风险。对于产品技术风险的规避,除依靠募资者的信息公开和平台的项目审核外,更多需依靠投资者自身的谨慎选择。

2.运作能力风险

对于募资者一方而言,项目的成功运作需要专业技术人才和组织管理人才,若为独立运作则需同时具备专业能力和运营能力。若两类能力有所欠缺则项目运作的成功度将大打折扣。对于投资者一方而言,也需要在项目运行中与募资者合理沟通,推动而不是拖累项目的运营。对于运作能力的风险,也更多需依靠投资者在项目沟通方面的身体力行和项目管理人方面的谨慎选择。

3.知识产权风险

一方面,项目有被侵犯知识产权的风险。项目从发起至终结期间须展示于平台上,创意很容易被模仿或改进,最终影响项目的价值。另一方面,项目也有侵犯其他知识产权的风险。对于存在侵权风险却因各种主客观原因通过了平台审核的项目,投资者面临着巨大的潜在风险。对于知识产权的风险,投资者难以规避,只能在侵权个



案中加以解决。

(三)信用制度风险

众筹对各方参与者尤其是募资者提出了较高的信用要求,而我国现今社会环境信用自觉度不高,众筹信用的管理和约束制度又相对缺失,造成了投资者在项目发起阶段、进行阶段、回报阶段各个环节中均承担着较大风险。

1.项目发起阶段

发起人掌握着项目最充分最真实的信息,包括项目可能的风险。而发起人不可避免地选择披露“最能促使众筹成功”的信息,而非“最充分而真实”的信息。甚至不排除有发起人为得到融资,而披露不实的项目方案和项目前景。现今对于发起人的审核仅凭借众筹平台的自身行为,难免发生审核疏忽或错误。由于投资者对项目的了解程度依赖于发起人所提供的信息,在进行项目选择时自担着“项目注水”的风险。

2.项目进行阶段

一方面,平台可成为风险源。出资人的资金通常先流入平台所设帐户,而尚无监管机构对该帐户资金进行有效监督。加之现今众筹平台并未获得明确批准的吸收资金的资质,因可能的管理经营不善或平台经营者本身信用缺失,发起人和投资人均面临着平台失信(如卷款跑路)的风险。另一方面,发起人可成为风险源。投资人对项目注资后,难以准确掌握资金的全部动向,面临发起人并未妥善使用注资的风险。更有甚者,需面临因发起人信用缺失而导致的卷款跑路的风险。对于项目进行阶段的各类风险,目前只能依靠当事人注意自我保护和集资诈骗类刑罚保护,长远看则需出台相关行业规范。

3.项目回报阶段

目前项目发起人在项目回报阶段的违约成本不高。且不讨论项



目发起人的回报承诺是否具有法律上的合同约束力,即便发起人不兑现回报承诺,其也很难实际承担违约责任,这是众筹本身特质造成的结果。一方面,众筹活动的平台、募资人和投资人三方均各自身处异地,诉讼成本很高。另一方面,由于众筹的资金来源分散,单个投资人损失一般不大,也降低了投资人寻求救济的积极性。对于项目回报阶段的风险,既需要行业规范加以约束,也需要在现有法律规定下追究集资诈骗等刑事责任。

四、众筹的前景分析

(一)政策环境的开放

在国外,众筹已经得到了总体上的支持,欧美发达国家多将众筹视为合法的融资模式,并纳入本国的金融监管体系。2012年3月,美国通过了《初创期企业推动法案》(简称JOBS法案),将众筹合法化、规范化,使众筹平台成为初创期企业融资的重要平台,使企业在满足相关法律法规要求的同时,凭借自身的创新性吸引投资。欧盟委员会在其于2013年3月发布的关于欧洲经济长期融资的绿皮书中特别提出如何支持众筹等非传统融资。意大利更是在美国之后通过了关于股权众筹的Decreto Crescita Bis法案并签署相关监管细则,成为世界上第一个将股权众筹合法化的国家。

我国在政策文件方面,近年来出台了《国务院办公厅关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》、《国家发展改革委关于加强小微企业融资服务支持小微企业发展的指导意见》以及《国务院办公厅关于金融支持经济结构调整和转型升级的指导意见》等文件,表明了加强中小企业融资服务的态度。2013年8月国务院办公厅公布的《国务院关于促进信息消费扩大内需的若干意见》中提出,规范发展私募股权投资基金、风险投资基金创新产品,完善信息服务业创业投资扶持政策,鼓励金融机构针对互联网企业特点创新金融产品和服务方式。另外,《关于促进互联网金融健康发



展的指导意见》近期也有望出台。相信互联网金融的新兴浪潮及其对中小企业融资的巨大推动力,将促使国家在政策层面上愈加认可众筹并进行制度跟进。

当然,众筹根基的稳固最终需要来自法律层面的合法性。由于在我国众筹紧靠法律红线甚至有突破法律红线的嫌疑,其稳定发展基本上需要对法律红线进行调整。从大趋势来看,针对非法集资类犯罪的法律规定理应在未来加以改进,其中诸多内容相较于信息时代迅猛发展的金融模式,已显露出古板和滞后性,不利于激发我国金融行业的时代活力。

(二)制度完善的可能

通常,具有较大市场需求的新兴事物,只要取得了合法正当的名分,其具体运行可以通过良好的制度设计予以固定。众筹作为新兴行业,其运作制度的完善可以化解现有的制度缺位造成的风险,亦可缓解众筹本身特质造成的风险。

在制度内容上,美国 JOBS 法案已较为全面地规定了监管运行机制。针对募资者法案提出了四点要求。一是要求其在美国证券交易委员会(SEC)完成备案,并向投资人及中介机构披露规定的信息;二是不允许采用做广告来促进发行;三是对筹资者如何补偿促销者作出限制;四是筹资者必须向 SEC 和投资者提交关于企业运行和财务情况的年度报告。针对众筹平台更是提出了十点要求。一是必须在 SEC 登记为经纪人或集资门户(Funding Portal);二是必须在被认可的一家自律性协会(Self-regulatory Organization, SRO)进行登记,接受协会组织的约束;三是必须对 SEC 和潜在的投资者揭示众筹融资蕴藏的风险和进行投资者教育;四是必须向 SEC 和潜在的投资者及时提供必要信息;五是必须采取措施减少众筹交易中的欺诈现象;六是规定当没有达到融资预定目标时,中介机构不得将所筹资金提供给筹资者;七是保证投资者没有超过投资额度的限制;八是



必须采取措施保护投资者的隐私权；九是限制对促销给予补偿；十是限制中介机构与筹资者有利益关系⁵。上述规定都对我国众筹行业规范的形成有较大的借鉴意义。

在制度体系上，国外多将众筹作为纳入本国金融监管体系或证券监管体系，我国亦可在未来以银监会和证监会为监管主体对众筹行业进行规范。另外，众筹平台可与网络支付平台、P2P网络信贷平台等一并为独立系统的互联网金融专门法所规定。

在具体制度实践中，我国可在部分地区进行试点，在优先保护投资者的前提下，引导民间资本通过众筹方式为中小企业尤其是初创企业融资。根据众筹融资模式的特点，这种试点最适合在科技金融和文化金融领域进行。

（三）谨慎乐观的期望

众筹的发展是当今互联网金融浪潮的一股重要力量。在现实需求层面，众筹已经由实践证明存在广泛的市场需求，不仅为中小企业融资提供了新兴渠道，还为公众实现自身的创意或梦想提供了可能。在文化思潮层面，当今“参与文化”已渗透到网络活动的各个领域并向网络外领域蔓延。公众注资项目不仅有投资或购买的经济目的，更有参与创新的精神目的。对于众筹，不能因为其与既有法律边界相触碰，或是其本身发育尚不健全，而以“安全和稳定”的大棒打压其发展，相信决策者能因势利导，物尽其用。

但我们也看到，在当今我国的社会土壤中，可能受社会信用等大环境影响，一个模式前景非常理想的新生事物并不总能朝其理想的形态发展，特别是在该事物还在“野蛮生长”的初期。这将会使具有饱满热情的早期实践者承受巨大的风险和损失，而使该事物成为漏洞利用者的工具，或使本就强调安全和稳定的决策力量对其施以重压和强控，造成应有的活力无从发挥。

⁵ 肖本华：《美国众筹融资模式的发展及其对我国的启示》，《国际金融》，2013年第1期，第55页。



总之,我们有理由相信众筹将在政策环境逐渐放开、法律红线逐渐调整的未来,为传统金融体制下的“弱势群体”提供重要的融资支持。我们乐意看到众筹这颗引自国外的“好苗子”在我国的金融土地上健康成长,成为我国融资市场的亮丽风景。



一份《承诺函》引发的纠纷

——浙江南华集团有限公司诉张永强合同纠纷案办案纪实

□胡祥甫* 王全明*

八年辗转上市 曲折艰辛

浙江南华集团有限公司(下称“南华集团”)是深交所中小板上市公司浙江南华股份有限公司(下称“南华股份”)的控股股东。2003年,南华集团利用旗下优质资产发起成立了南华股份,并于2008年成功登陆深交所。这家被誉为民营包装行业难得的佼佼者,却有着一段曲折离奇的八年上市之路。

南华集团的前身是浙江省诸暨市的一家村办企业,始建于1975年,由村集体的当家人王兴发带领一些村民,白手起家慢慢做了起来。后来企业越做越大,几经变革之后,集体企业改制成为民营企业,当家人王兴发理所当然地成为企业的主要所有者和控制人。

随着企业一步步地做大,王兴发自然想到了让企业上市。几经努力,南华股份终于在深圳中小板上市。至此,经过40余年的发展,南华集团已成为国内塑料包装行业的龙头企业。

正因这番艰辛的创业历程,以及维护上市公司形象的需要,董

* 胡祥甫:本所首席合伙人,一级律师,西南政法大学法学学士,复旦大学法学硕士,全国律师协会理事,杭州市人大代表,浙江省人大地方立法专家委员,浙江大学光华法学院实务导师,浙江工业大学客座教授,浙江工商大学硕士生导师。

* 王全明:本所主任,高级合伙人,杭州市律师协会常务理事、民商事业务委员会主任。



事长王兴发非常珍惜企业的品牌,对任何有损企业商誉之事,他都会无比痛心,并必定亲力亲为,努力寻求解决之道。

两年困扰缠身 心力疲惫

2014年初,王兴发满面愁容地找到了浙江金道律师事务所的胡祥甫律师和王全明律师,向二位律师道出了困扰企业近两年的的一件“人祸”。

2012年12月,张永强凭借其持有的所谓南华集团出具的《承诺函》,突然向南华集团提出支付数千万元补偿款的权利要求。该函的全文为:

承诺函

张永强:

为了稳定和维持浙江南华包装股份有限公司(以下简称南华)的股份,请你或通过第三人在2011年6月15日至2011年12月15日期间买入南华股票,总数不超过1000万股。我司承诺到2012年4月15日前,如南华股价低于每股11.1元,我司将补偿卖出价与11.1元之间的差价。期间如有其他损失,由我司负责补偿。

浙江南华集团有限公司

2011年6月14日

“我们南华集团一向依法依规办事,怎么可能会出具这样的《承诺函》?!”王董事长说道,态度异常坚决。被南华集团严词拒绝后,张永强通过网络、新闻媒体等媒介公开传播《承诺函》,声讨南华集团的“违约行为”,给南华集团的商誉造成了重大损失,南华股份交易因此事停牌三天,股票市值损失上亿元,直接造成南华集团所



持股份的股价损失至少 5000 万元。

二位律师接过南华集团工作人员递来的两篇文章，一篇是《法人》杂志 2012 年 12 月刊登的《浙江南华“承诺函”风波》，一篇是《周末金证券》2013 年 2 月 3 日刊登的《南华护盘承诺函再曝细节 律师称涉嫌操纵股价》。这两篇长文对南华集团进行了否定性的报道，且其他媒体（例如网易财经、新浪财经等中国最具知名度的门户网站）的转载次数非常多。“我们的股票因此跌惨了！”王董事长说。

随行的工作人员气愤地说：“近期张永强再次持这份《承诺函》，向我们主张差价损失补偿，还扬言要继续在媒体上曝光，让我们的商誉受损，进而影响企业的再融资和市场经营。”

胡律师和王律师仔细、耐心地听完王董事长及集团工作人员对案情的描述后，心中产生了一个疑问，即张永强所持的《承诺函》，究竟是不是南华集团出具的。如果该《承诺函》不是南华集团出具的，则张永强的一系列行为对南华股份的企业形象和股价的影响真的太大了，对于广大购买南华股票的中小股民的权益更是造成了极大的损害。

“这份《承诺函》到底是不是你们南华集团做出的？”胡祥甫律师严肃地问道。

王董事长一行再三表示，该《承诺函》绝不是通过公司内部发文的程序做出的。即便《承诺函》上印有“浙江南华集团有限公司”的公章是真的，也一定是公司内部有人“做鬼”，私自盖出的。

“那你们能排查出偷盖公章的人吗？”胡律师继续问道。

对于这一问题，王董事长面露难色，因为仅从落款的“2011 年 6 月 14 日”日期看，《承诺函》从出具到现在已有近三年的时间，很难查明是谁偷盖的公章。胡律师和王律师也明白此时再欲查明偷盖公章之人，希望不大。同时，他们也观察到，《承诺函》上的公章盖在函件的空白处，未覆盖在南华集团的落款之上，有失公文行文常理，这



里确有蹊跷之处。工作人员介绍道：“公司所有的文件，印都是盖在公司的落款之上，这也是一般文书的盖章惯例。所以这份《承诺函》一看就是假的！”

之后，二位律师在材料中看到了南华集团在 2013 年 8 月抄送给浙江省公安厅、绍兴市公安局、诸暨市公安局等三级公安机关的《刑事举报书》，南华集团详细地论证了该《承诺函》系张永强捏造的。

无疑，目前的鉴定技术是无法鉴定出《承诺函》中的公章究竟是谁盖出的，即究竟是公司盖出，还是张永强盗盖，抑或是公司里的“内鬼”所盖。所以，二位律师明白，本案的代理思路已不能从《承诺函》本身的真假入手，必须另辟蹊径。

通过对案情几个月的深入了解，胡律师和王律师深感此案的巨大挑战性和意义，且面对王董事长的信任，终于，在 2014 年 6 月，二位律师决定共同代理本案。

对簿公堂 相互“摊牌”

鉴于张永强凭《承诺函》长期无理取闹，给南华集团造成了无法估量的损失。二位律师建议并代理了南华集团向杭州市中级人民法院提起民事诉讼，要求法院确认该《承诺函》无效。

之后，张永强提起反诉，要求南华集团依据《承诺函》补偿其损失 6583207.78 元、差价 1098 万元及相应的利息，包括其通过陆某某在中信建投证券股份有限公司深圳福中路营业部持续买入 4398558 南华股票，买入金额 39049701.03 元；通过陈某某在宏源证券股份有限公司北京紫竹院路证券营业部自 2011 年 8 月 10 日起持续买入 786700 南华股票，买入金额 8673660.68 元；通过周某在国泰君安证券股份有限公司虹桥路营业部于 2011 年 7 月 13 日买入 180 万南华股票，买入金额 1800 万元（大宗交易平台）。2011 年 9 月起，南华



股票价格持续阴跌,且从未达到 11 元。张永强陆续通过上述三人卖出了南华股票,其中,陆某某账户亏损 2818555.1 元,陈某某账户亏损 3764652.68 元,周某账户应补差 1098 万元。

胡律师和王律师在收到张永强的《民事反诉状》和证据后,进行了细致的调查和研究,确立了两条基本思路:

第一,不仅要阐明张永强取得《承诺函》的方式不合法的理由,而且要重点通过证券法律法规论证《承诺函》的内容本身是违反国家强制性规定的。但难度非常大,因为与本案相涉的关联案件——南华集团诉陈某案,也有一份南华集团的《承诺函》,此函载明:“陈伟所持有的南华股份 1200 万股,本司愿在 2011 年 12 月 10 日到 2011 年 12 月 30 日期间以不低于 11 元的价格收购,特此承诺。”作为本案管辖法院(杭州中院)的上级法院浙江省高院已经在二审判决书中认定“南华公司向陈某出具的承诺函及补充承诺函,系真实意思表示,且内容不违反法律、行政法规的强制性规定,应依法认定有效,对双方当事人均有法律约束力。南华公司主张其出具的承诺函及补充承诺函对其没有法律效力的上诉理由不能成立”。两个案件中的《承诺函》虽内容不同,但由于其均指向南华集团,且两份《承诺函》的出具背景相似,加上两个案件具有关联性,因此,浙江高院的这一认定多少会对本案中欲证明《承诺函》系无效产生不利的影响。

第二,退一步讲,即使《承诺函》有效,但因张永强提交的证据有一个致命的软肋,就是这些证据无法反映陆某某、陈某某和周某是受张永强的委托购买了南华的股票。

最终,本案胜诉的标志是张永强持有的《承诺函》无效,且南华集团无需补偿张永强近两千万的损失,从而免受张永强的不当干扰,使企业能恢复正常的经营活动。

这一思路,得到了王董事长和公司其他领导的一致认可。



唇枪舌剑 步步为营

2014年10月14日,杭州中院开庭审理了本案。胡祥甫律师、王全明律师出庭,与张永强的代理人进行了一场精彩的法庭博弈。

法庭根据双方的诉辩意见,归纳了本案的两个争议焦点:1.《承诺函》的效力如何认定。2.南华集团是否应补偿张永强的损失、差价。

胡律师和王律师在庭上表明:

一、《承诺函》的内容非南华集团的真实意思表示,被告张永强取得这份讼争函件的方式不合法,且内容违反国家强制性法律,应属无效。

针对第一个争议焦点,二位律师从两个方面进行论证。

第一个方面,《承诺函》客观上非原告真实意思表示,原告从未作出过《承诺函》,《承诺函》上我方的公章系偷盖。虽然我方目前对此还未有确切的证据,但已向公安机关报案,且公安机关已立案。以下三个明显的事实,可以有力地佐证原告的公章被偷盖的事实:

第一,《承诺函》中的公章,并未盖在原告的落款之上,而原告出具的所有文件,公章均是盖在原告落款之上,这也是一般文书的盖章惯例。由此可见,行为人是事先在空白纸上盗盖印章后,再打印文字,以此伪造该份《承诺函》。

第二,原告有两枚公章,一枚用于日常经营时出具文书,另一枚专门用于银行贷款(因为在银行办理相关手续时需要外带公章,所以专门刻了这枚印章,且在平时的发函过程中从未使用过该章)。而《承诺函》中原告的公章印文,正是由这枚专用于银行贷款的公章所盖形成。

第三,被告代理人在庭审中回答不出我方所提的以下两个基本问题:一是原告公司里哪位工作人员在《承诺函》上盖印公章,并交给被告?二是《承诺函》在哪里交付给被告的?



第二个方面,二位律师认为《承诺函》的内容违反了我国《证券法》第77条第一款第一项“单独或者通过合谋,集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖,操纵证券交易价格或者证券交易量”。对于操纵证券市场价格的行为,《中国证券监督管理委员会证券市场操纵行为认定指引(试行)》(下称“《指引》”)作了更为具体的规定。《指引》第16条规定:“本指引所称连续交易操纵,是指《证券法》第七十七条第一款第(一)项所列示的操纵证券市场的手段,即单独或者通过合谋,集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖,操纵证券交易价格或者证券交易量。”第17条规定:“持股优势,是指行为人持有证券相对于市场上一般投资者具有数量上的优势。”在本案中,《承诺函》中“约定”张永强或者第三人买入1000万股,即意为张永强具有“持股优势”。《指引》第20条规定:“联合买卖,是指2个以上行为人,约定在某一时段内一起买入或卖出某种证券。”如果按张永强在反诉状中所言,其通过陆某某、陈某某、周某(在庭审中对方律师将其改为“兴业国际信托有限公司”,下称“兴业公司”),依据《承诺函》的“约定”:“请你或通过第三人在2011年6月5日至2011年12月15日期间买入南华股份公司……”,此即符合上述第20条的规定。所以,《承诺函》的内容,符合《指引》第22条的规定:“具有下列情形的,可以认定为连续交易操纵:(一)集中资金优势、持股优势或者利用信息优势;(二)联合买卖证券或者连续买卖证券;(三)影响证券交易价格或证券交易量。”由此,《承诺函》的内容严重违反《证券法》第七十七条的禁止性规定,应属无效。

同时,胡律师在庭上强调:“原告并无操控股价的意图。《承诺函》里原告的公章是被偷盖的,所以,并非是原告有意去操纵二级市场正常的交易秩序。”



二、反诉原告张永强所谓的损失、差价，无事实依据。

针对第二个争议焦点，即南华集团是否应补偿张永强的损失、差价，两位律师采取的思路是除非张永强能举证陈某某、陆某某、兴业公司是受其委托购买南华股票并卖出，否则张永强应当承担举证不能的责任。按照这一思路，到了法庭调查阶段，胡律师连续问了对方八个问题。

胡律师首先问：“张永强是什么时候委托陆某某、陈某某、周某去购买南华的股票的呢？”

对方律师回答：“在承诺函出具后，即6月14日之后。”

胡律师问：“有无相关的委托手续？”

对方律师回答：“因为这些都是一同作股票的，大家都是朋友，都是口头上委托的。”

胡律师问：“当时有无说好在承诺函规定的时间之前股票只可以买入不可以卖出？”

对方律师答：“没有。我们是依据承诺函的内容要求他们三家买进，承诺函也没有表明不要求卖出。”

胡律师问：“能否陈述陆某某、陈某某、周某三人的身份情况？”

对方律师答：“三人可能要一个月之后才可以详细陈述。他们三个人都在移民国外，现在他们都在国外。”

胡律师问：“基本身份情况也不知道？”

对方律师答：“今天没有带过来，代理人也不清楚。”

胡律师问：“按照你方提供的证据8，你方认为这是周某买入的委托单，该委托单买入的人是周某还是兴业公司？”

对方律师答：“是兴业公司，周某只是委托人。”

胡律师问：“张永强与陆某某、陈某某、兴业公司之间关于委托买入南华的股票是口头委托？”



对方律师答：“是的，没有协议书，他们是一起做二级股票市场的，都是这样行事的。”

胡律师问：“张永强委托陆某某、陈某某、兴业公司购买南华股票，有无告知南华集团？”

对方律师答：“没有，这也不需要告知的。”

从以上对话，可以明显看出面对我方的提问，对方律师对张永强从委托三人购买股票到实际购买股票等一系列基础事实的描述，均语焉不详、闪烁其词、前后矛盾。

直至庭审时，张永强都无法确定其究竟是委托哪三个人购买南华的股票。首先，在反诉状中，周某是张永强所称的购买南华股票的当事人之一；在庭审中，对方律师指出张永强和周某是“一同作股票的，大家都是朋友”。但在胡律师的质疑、提问后，对方律师当庭改称张永强委托购买南华股票的是兴业公司，而非周某，周某只是委托人。由此可以得出结论，这是张永强故意捏造本案基本事实从而造成的重大漏洞。其次，根据我方当庭提交法庭的补充证据，张永强当初通过案外人黄某某向原告索要补偿款时，主张的股票买入者是其本人、杨某某、李某某，而非陆某某、陈某某、兴业公司。可见，张永强的反诉主张不真实。最后，退一步讲，即使真如张永强所主张的，其是委托陆某某、陈某某、兴业公司购买股票，为何没有相关的委托手续？该委托事项，所涉利益、金额巨大，按照日常经验，张永强是不可能不出具委托手续。既然是受张永强委托买股票，为何陆某某、陈某某、兴业公司在购买股票的过程中，不将购买情况告知原告？为何不能当庭告知法庭和我方陆某某、陈某某、周某的基本身份情况？可见，张永强是在伪造事实。

此外，即使真如张永强所言，陆某某、陈某某、兴业公司是受张永强所托购买股票，为何其资金不全是来自于张永强？即使仅有部



分资金来自张永强,张永强作为反诉原告,对于其与陆某某、陈某某、兴业公司的资金往来,理应具有详细的明细,并应能够清楚地回答出其与陆某某、陈某某、兴业公司在购买股票所用资金中各自所占的比例,因为这直接关系到张永强的经济利益,否则,张永强如何请求法院支持其反诉请求?但通过对方律师在庭审时的如下回答,两位律师完全有理由相信张永强是在伪造其委托陆某某、陈某某、兴业公司购买南华股票的事实。

胡律师问:“陆某某、陈某某、兴业公司买股票的钱与张永强有无关联?”

对方律师答:“有部分是张永强的。因为他们人不在,所以资金账单现在无法拉出来。”

胡律师问:“你说购买股票的资金有一部分是张永强的,有一部分是他们三人的,可否明确具体比例?”

对方律师答:“需要他们回来才可以明确。”

胡律师问:“能否提供张永强的汇款凭证?”

对方律师答:“是通过股票的资金账户转的,是通过张永强的夫人的账户转的。”

胡律师问:“张永强的夫人也在国外?”

对方律师答:“资金来往非常频繁,所以还是需要双方都在场的情况下对账才可以明确。”

即使如张永强所称的其委托陆某某买入南华的股票,但是根据张永强提交的其中一份证据,陆某某并非仅有买入行为,而是频繁地买入卖出,这与《承诺函》中“为了稳定和维持浙江南华包装股份有限公司的股价”的目的,完全背道而驰。同时,张永强所谓的其委托陆某某买入股票的时间,与《承诺函》上“约定”的时间相矛盾。根据张永强提交的一份证据,陆某某在2011年6月1日就已买入南



华股份公司的股票，而《承诺函》的落款时间是 2011 年 6 月 14 日。

结合上述两点，胡律师和王律师完全有理由陆某某仅是二级股票市场中购买南华股份公司股票的普通股民，与《承诺函》所涉内容无关，张永强所称的陆某某是受其委托购买股票的说法，完全是捏造的。

再根据张永强提供的两份证据，陆某某、陈某某所持的南华股份有限公司的股票，已于 2011 年 12 月 16 日全部卖出，这与《承诺函》中“约定”的“我司承诺到 2012 年 4 月 15 日前，如南华股价低于每股 11.1 元，我司将补偿卖出价与 11.1 元之间的差价”不一致，也即张永强主张赔偿损失的事实基础不成立。且正是因陆某某、陈某某在 2011 年底大量抛售股票，才导致南华的股价在 2012 年 4 月低于每股 11.1 元（至少是股价下跌的原因之一），因此张永强无权以 2011 年 12 月底的卖出价与每股 11.1 元的差价向南华集团主张损失赔偿。

有鉴于此，胡律师和王律师在最后陈述时坚定地表示：“请求法庭支持我方的诉讼请求，同时，张永强的反诉请求既无事实依据，也无法律依据，请求法庭依法驳回张永强的反诉请求。”

无可辩驳 终获胜诉

庭审结束后，王董事长对胡律师、王律师精湛的诉讼技艺深表钦佩。但大家都不敢放松，而是时刻警惕着，一是因为审判长当庭多次要求对方律师对其在法庭上未明确的事实尽快向张永强核实并补充证据；二是因为杭州中院仅是一审法院，接下去可能还会有二审甚至再审。

结果，张永强迟迟未补充新证据。在 2015 年元旦前夕，二位律师收到了杭州市中院做出的判决书，杭州中院支持了我们的观点，



判决“被告张永强持有的落款日期为 2011 年 6 月 14 日、加盖原告浙江南华集团有限公司公章的承诺函无效”、“驳回反诉原告张永强的诉讼请求”。

二位律师将判决内容告知南华集团和王董事长后，获得了集团上下的一片喝彩。一个月后，得知张永强没有上诉后，王董事长更是亲自赶到杭州，向二位律师表达了深深的谢意。

(注：文中的公司名、人名，均为化名)



金道扬起

□ 胡祥甫*

金锣敲响春天雷，
道道霞光徐徐开。
扬鞭抖落马蹄尘，
起步迈入锦羊途。

* 胡祥甫：本所首席合伙人，一级律师，西南政法大学法学学士，复旦大学法学硕士，全国律师协会理事，杭州市人大代表，浙江省人大地方立法专家委员，浙江大学光华法学院实务导师，浙江工业大学客座教授，浙江工商大学硕士生导师。



凌 栋 合伙人、律师

业务专长:投融资法律服务

职务:杭州市律协金融业务委员会委员
杭州市律协民事业务委员会委员
浙江省典当行业协会法律顾问
浙江省股权投资行业协会理事
浙江省金融法学会会员
互联网金融千人会成员

典型业绩:

(典当相关)

1. 担任浙江省典当行业协会及多家知名典当行的法律顾问;
2. 为浙江省千岛湖某某典当行设立过程提供法律服务;
3. 为义乌市某某典当行股权转让提供法律服务;
4. 代理浙江某典当行起诉某房地产开发企业的典当系列诉讼,案涉当金本金达人民币数千万,最终法院支持了全部诉讼请求;
5. 代表浙江省典当行业参与商务部、最高人民法院、浙江省高院组织的相关立法研讨、司法解释研讨、案例研讨。

(互联网金融相关)

1. 担任知名股权众筹平台“聚募众筹”的法律顾问;
2. 担任 658 金融网的法律顾问 (已被上市公司“天沃科技”收购);
3. 担任知名线上消费分期企业“仁仁分期”的法律顾问;
4. 担任线上财富管理平台“妙资财富”、P2P 平台“金介所”等众



多互联网金融企业的法律顾问。

(其它投融资法律服务)

1. 为两家私募基金公司取得中国证券基金业协会的管理人备案(即所谓“私募牌照”)提供法律服务,并为某产业并购私募基金、某股权投资私募基金(投资标的有两家成功通过重组上市)、某贵金属投资私募基金、某地产私募基金、某文化投资基金等多家私募基金提供法律服务;

2. 为浙江某新农村建设基金、浙江省某水务基金(均属于政府平台融资的集合信托计划)及多款房地产集合信托计划提供法律服务;

3. 为西藏羊易某某地热电站并购项目、福建宁德某某水电站并购项目、某中小板上市企业收购医疗器械公司及多宗房地产并购项目提供法律服务;

4. 为某国有大型银行、两家寿险公司、浙江萧山某融资租赁公司、台州某商业保理公司、省内某知名担保公司等多家机构提供过法律服务;

5. 参与浙江浙大网新实业发展有限公司、浙江清水湾置业有限公司的破产管理人工作,作为债权人代表参与浙江临安中都置业有限公司、桐乡“胜利广场”等破产案件。

6. 参与部分企业新三板挂牌上市、某企业发行私募债等的前期法律服务。

联系方式:

地址:杭州市文二路 391 号西湖国际科技大厦 A 座 12 楼

电话:0571-87007186

传真:0571-87006661

手机:15990167970

E-mail:793008660@qq.com



陈云丰 律师

杭州市律师协会刑诉法专业委员会委员

专长:刑事辩护 企业法律风险防控

学历:浙江工商大学(原杭州商学院)

法学学士

浙江大学 法律硕士(在读)

执业理念:专业 诚信 高效

经典案例:

- 1.浙江省某监察局副局长方某涉嫌受贿、玩忽职守罪被免于刑事处罚案。
- 2.杭州市某国土局李某涉嫌玩忽职守罪被免于刑事处罚案。
- 3.袁某涉嫌职务侵占罪一案,经检察院两次退回补充侦查,最终得以存疑不起诉。
- 4.谢某某涉嫌妨害公务罪一案,经辩护承办公安机关予以撤案。
- 5.苏某某涉嫌生产销售伪劣产品一案,经辩护检察院决定不起诉。
- 6.范某某涉嫌跨国电信诈骗一案,涉案金额高达1亿多元,后被法院从轻判处三年有期徒刑。
- 7.张某某涉嫌贩卖毒品一案,涉案毒品数量达4000多克,经辩护一审法院判处其无期徒刑,二审法院从轻改判15年有期徒刑。
- 8.沈某某虚开增值税专用发票一案,虚开发票数额巨大,一审法院判处其有期徒刑五年九个月,经辩护二审法院改判其缓刑。
- 9.袁某涉嫌出售非法制造的发票被判处缓刑案。



10.胡某某涉嫌危险驾驶罪被不起诉案。

11.王某某涉嫌合同诈骗罪、孙某某涉嫌诈骗罪被判处缓刑案。

联系方式:

电话:0571-87007167

传真:0571-87006661

手机:15925635849

E-mail:chyf06@163.com



金道动态

※3月27日,浙江省乔司监狱举行法律顾问合同签字仪式。本所被浙江省乔司监狱聘为法律顾问单位,本所主任王全明律师出席法律顾问合同签字仪式并现场回答浙江省乔司监狱提出的法律问题。

※2014年底,本所管理合伙人兼国际经贸法律部主任崔海燕律师参加了由中华全国律师协会组织的为期6周的中国涉外律师“领军人才”境外培训项目。期间,崔律师随团参观了西班牙商事仲裁院(Court of Arbitration of Madrid),并作为申请人律师参加模拟法庭,得到仲裁院的好评。

回国后,崔海燕律师向西班牙商事仲裁院提出受聘仲裁院的申请,并提交了记载详细的表格。崔律师认真填写了近几年来与仲裁相关的执业经验和经历,包括担任杭州仲裁委员会和中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)仲裁员期间担任仲裁员的经历以及代理若干涉外仲裁案件的经历。

3月中旬,崔海燕律师收到了来自西班牙商事仲裁院的函件,通知其已受聘该院仲裁员。崔律师有幸成为西班牙商事仲裁院第三位中国籍的仲裁员。

如果涉外企业在欧洲进行投资或贸易,当合同中需要加入仲裁条款时,西班牙商事仲裁院也可成为企业考虑选择的仲裁机构。目前,金道所近20名律师有在英国、美国、比利时、日本、法国、德国、



西班牙、香港等地留学或培训的经历,工作语言为英语、日语和法语,将积极为企业“走出去”提供专业、优质的法律服务。

※3月22日,由杭州市司法局、杭州市律师协会联合主办的“杭州市首届律师事务所主任论坛”在杭州海外海国际酒店隆重举行,市司法局副局长徐前莅临指导。来自杭州各家律师事务所主任、合伙人等300余人参会。本所首席合伙人胡祥甫律师作为特邀嘉宾参加了本次论坛。

本次会议的第一交流版块是“规模之成”。本所首席合伙人胡祥甫律师与其他两家规模所主任受邀就律所发展、主任功能、律师管理等角度分享了经验与心得,探讨了规模所的制度与经验。紧接着是“区县之光”版块,来自各区县优秀律所主任分别就县域律所的发展、管理经验等谈了自己的看法。随后的“专业之路”环节由四家专业所主任分别介绍了律所专业化道路、律师专业化发展以及专业所的管理经验等。

在每个版块之后,参加论坛的律所主任们与嘉宾就律所薪酬分配模式、分配依据、如何吸引人才、留住人才、青年律师培训、专业化道路等话题进行了务实而充分的交流。

本所主任王全明律师代表金道所参加了本次论坛,受益良多。金道所将密切关注时代趋势和全国各地优秀律所发展的成功经验,并立足本所实践,努力开辟创新发展之路。

※3月19日,本所管理合伙人、国际经贸法律部负责人崔海燕律师受邀参加中国法学会在杭州举办的调研座谈会。此次座谈会主题为“浙江省企业‘走出去’法律风险”,是中国法学学术交流中心为贯彻落实十八届四中全会关于“强化涉外法律工作、运用法律手段维护我国公民、法人在海外的正当权益”的要求,配合国家“走出去”



战略的深入实施,提升我国公民、法人应对境外法律风险的能力,赴浙江开展调研工作的一个重要环节。中国法学学术交流中心副主任王伟、项目官员马笑天介绍了中国法学会学术交流中心的主要工作内容和今后的工作,希望收集适合企业实际需求的研讨议题和培训内容,从而更好地服务中国企业“走出去”。

浙江省法学会邀请了省商务厅、省中小企业服务中心、“走出去”企业代表、涉外律师代表、法学教授等十余人士参与了此次座谈会。本所崔海燕律师作为省法学会受邀的2家律所代表,介绍了金道所涉外法律服务的情况,即事务所有20名律师曾经赴英国、美国、日本、法国、德国、比利时、西班牙、香港等地留学或培训,律师可以英文、日文、法文为客户提供涉外法律服务;事务所于2010年创建专业网站“浙江境外投资法律服务中心”(www.zhejianglegal.com)。崔律师还通过德国的知识产权纠纷处理、美国环境保护行政诉讼案件、斯洛伐克工厂并购项目等办理的实例,指出企业应该聘请中国的涉外律师为“走出去”保驾护航,包括利用中国律所的全球服务网络,帮助企业选择合适的外国律所。崔律师认为加强企业“走出去”中的法律意识是当务之急,并对如何做好宣传和培训工作提出了自己的见解。

※3月15日,由市律协国际投资专业委员会和国际贸易专业委员会联合举办的“从一带一路战略看中国境外投资的机遇和法律风险防范”讲座暨市律协国际投资专业委员会、国际贸易专业委员会2015年度第一次全体委员会议在杭州锦苑西溪宾馆召开。杭州市律协国际投资专业委员会委员、国际贸易专业委员会委员、部分非委员律师及企业代表近50人参加了会议。

会议由市律协国际投资专业委员会主任、本所高级合伙人申石柱律师主持,本所高级合伙人崔海燕律师作为国际贸易专业委员会



委员、何钰萍律师作为国际投资专业委员会秘书长参加了本次会议，此外，陆婕律师、马煜琴律师、袁方实习律师和华曼琳作为非委员也参加了本次会议。

※继3月12日赴天册和六和律师事务所交流访问后，本所王全明主任携管理委员会委员崔海燕、罗弘韬、申柱石、王晓辉及高级合伙人黄河律师于3月14日上午赴盈科律师事务所杭州分所参观交流。盈科所杭州分所的执行主任张锴给予热情接待，介绍了盈科总所的发展模式、合伙人结构、分配模式、多元化经营模式、风险防控、专业建设等多方面的经验和做法，并对盈科所“规模化、专业化、品牌化、国际化”的理念进行了深入解释。双方进行了充分的交流。盈科所是亚太规模最大的律师事务所之一，本所管理团队此次赴盈科杭州分所交流，希望从北京律师事务所的规模化经营模式和理念中汲取有益经验，进一步提升本所的管理能力，推动本所的进一步发展。

※今年初，本所与杭州市高科技企业孵化器有限公司达成战略合作协议，在高级合伙人黄耀律师指导下，由周蕾律师负责，与本所刘艳芳律师、邱斌律师、邱华律师、冯嘉律师、戴琼瑶律师等多名律师组成律师团队为园区提供全方位法律服务。

※3月13日，应孵化器园区的邀请，本所高级合伙人黄耀律师、刘艳芳律师及邱斌律师为其下属企业授课。黄耀律师授课题目为《小微企业(公司)设立、管理、运行之法律风险管控》，刘艳芳律师授课题目为《股权激励》，邱斌律师授课题目为《完美的合同》，现场共40余位企业高管认真听取了律师的讲解。本次讲座内容深入浅出，兼顾理论与实践，切合企业需求，精准对接创业企业，使企业初步了解了创业中可能遇见的法律问题如何防范与解决，得到了听课人员



的一致好评。

本所除了提供基础常规的法律顾问服务外还将提供更加专业的各类专项法律服务。合作双方将展开紧密合作,打造双赢、可持续发展的伙伴关系。

※为进一步提升事务所的管理,学习借鉴其他律所的管理经验,3月12日,本所首席合伙人胡祥甫律师、王全明主任、管理委员会委员崔海燕、罗弘韬、申柱石、王晓辉律师及行政经理陈小芳专程赴天册、六和律师事务所交流访问。天册律师事务所章靖忠主任、六和律师事务所郑金都主任予以热情接待,分别介绍了律所的发展理念、管理架构、业务团队、分配模式、合伙人制度、风险防控、文化建设等多方面经验和做法。本所管理团队积极提问,进行了充分的交流,获得了宝贵的经验,并将结合金道所的所情和特色,后续对事务所的团队构建、分配模式等进行革新,以互联网“开放、合作、创新”的思维创新管理模式,从而在全面推进依法治国和互联网蓬勃发展的新形势下进一步推动事务所发展更上新台阶。

※3月,本所高级合伙人钱雪慧律师被杭州市妇女联合会聘为2015年度杭州西子女性大讲堂宣讲团成员。本次宣讲团共聘请25在各行各业表现出色的讲师,后续将每月举办不同主题的活动,以期进一步提升我市女性素质,大力弘扬社会主义核心价值观。钱雪慧律师表示将充分运用自己的专业知识履行好职责。

※3月10日晚,公司法律部在本所大会议室召开2015年第一次部门全体会议,会议由公司法律部主任林罗斌律师主持,会上,林律师对部门今年的工作任务和目标提出了要求,并结合现有部门专业优势,共同商议了部门专业化发展的方向。



大会后,针对最高人民法院刚刚颁布施行的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》,部门组织了业务培训,分别由郑梁律师、钟云帆律师和周伟锋律师对有关条款进行了解读,并就部分疑难法律问题进行了热烈讨论。

※2015年初,浙江省某建设集团有限公司因在玻利维亚承包水电工程之需,向一家玻利维亚银行申请开具预付款、设备及履约等三份保函,玻利维亚银行要求该公司的国内银行开具相应的反担保函。为此,该公司国内银行杭州延安支行委托本所出具专项律师意见书。

本所管理合伙人兼国际经贸法律部主任崔海燕律师及国际经贸法律部专业律师于振芳根据相关国际公约、中国法律、法规、规章及相关国际惯例,出具了专业的律师意见书并对反担保函进行了修订、补充和完善,本所律师的高效和专业获得了客户的高度认可。

※3月9日,浙江省律师协会八届理事会第八次会议在杭州召开。省政府咨询委员会委员、社会发展部部长,省律协名誉会长胡虎林出席会议。省司法厅副厅长、省律协党委书记俞世裕出席并讲话。本所胡祥甫、崔海燕、童松青律师作为省律协的理事,参加了此次会议,并在分组讨论中就省律协今后的工作积极建言献策,所提意见和建议获得省律协领导的重视。

※3月9日,值三·八妇女节之际,本所携手西溪街道花园亭社区在世贸丽晶城小区成功举办“三·八丽人节法律咨询会”。本次法律咨询会由本所合伙人李俊凤律师带队,朱佩芳律师、张雯律师、徐日升律师以及律师助理袁方、吴思瑶、沈丹参加。活动过程中,大家向小区居民分发精心制作的《居民常用法律知识手册》,并为多位居



民解答了房产继承、遗嘱、离婚财产分割、相邻权等方面遇到的法律问题,获得了社区干部及居民的一致好评。

※3月7日,杭州律协召开了杭州市律师协会理事会。会上,本所多位律师受到律协嘉奖:胡祥甫律师获得律师行业杰出贡献奖;王晓辉律师获得个人嘉奖,朱佩芳律师获得通报表扬。祝贺他们取得的行业荣誉,也是我们金道的荣誉。

※2月24日,中国律师微信公众号刊发题为《记国家第二批涉外律师“领军人才”赴西班牙培训》的文章,其中选录了本所崔海燕律师的培训小结。崔律师作为全国47名涉外律师的浙江代表之一,担任了本次培训班的班委委员,在培训期间表现优秀,获得学员和主办方的好评。

崔律师认为:此次培训的精华是提升了律师的理念。作为涉外律师,要不局限于本国法系所固有的思维,用“全球思维”服务客户,才能事半功倍,降低沟通成本,提高成功的概率。无论是嘉里盖思(GARRIGUES)律师事务所的授课,还是模拟法庭,崔律师都深刻感受到,对于重大的投资或交易,往往需要律所组成不同规模的团队,从尽职调查,到架构设计,到谈判,到起草合同等等,都需要团队的专业协作,涉外律师团队化建设对服务于客户的重大国际业务至关重要。

※2月26日,羊年新春伊始,本所首席合伙人胡祥甫律师、主任王全明律师携管理委员会委员及高级合伙人,在办公楼A座及B座,向每位金道人发出新年祝福红包。红包上载有胡祥甫律师在除夕之夜为羊年的金道所写就的一首诗《金道扬起》:金锣敲响春天雷,道道霞光徐徐开。扬鞭抖落马蹄尘,起步迈入锦羊途。祝福所有



金道人新年大吉、事事顺意、三羊开泰、喜气洋洋！

※2月10日，杭州市旅游职业学校部分学生的家长代表手持锦旗，专程赶到杭州市律师协会，感谢本所高级合伙人、刑事部主任、市律协未成年人保护工作委员会委员、刑法专业委员会主任王晓辉律师为他们孩子所提供的援助和支持。

※1月28日下午，本所团支部主办的沙龙活动，邀请浙江省汉博鉴定科学技术研究院名誉院长、浙江汉博司法鉴定中心首席顾问胡祖平老师为我所律师讲授《我国司法鉴定的沿革、机遇和挑战》以及《鉴定意见质证策略与技巧》两个主题。本次沙龙活动由周伟锋律师担任主持人。

※近日，本所合伙人江力律师代理实用新型专利“一种可折叠儿童床护栏”无效宣告案获成功。如果网络证据来源于可信度比较高的网站，其上公开的内容详尽丰富并有众多回复及浏览，更改其发布信息的时间会以在该网络证据上有明显记录，且具有公认认证手续予以保全，则在目前尚无证据证明该网络证据虚假的情况下，应认可其所公开内容的真实性，其公开时间除在更改的情形下以更改时间为准外，均应以该网络证据最后发布时间为准。

※1月25日下午，本所主任胡祥甫律师、副主任崔海燕律师，作为复旦大学校友，参加了复旦大学杭州校友会成立30周年庆典暨第六次会员代表大会之校友高端论坛——“法治中国建设与新常态下经济展望”。复旦大学校领导、教师代表、校友代表、兄弟高校校友会代表和各界人士200人参加论坛。论坛共分两部分，“法治中国建设”和“新常态下经济走向”，由崔海燕律师主持。本所主任胡祥甫律



师作了《复旦记忆与我的成长之路》的演讲。

胡祥甫律师在演讲中首先谈到他对法治中国建设的认识。接着,胡律师向与会的领导、老师和校友们介绍了他从初中到高中的艰辛的学习历程,通过高考入读西南政法大学从此与法律职业结缘的经历,以及本科毕业工作三年后再赴复旦大学读研时的充实、激情岁月。胡律师指出,他们“60后”的这代人,既是很幸运的一代,更是能吃苦、很勤奋的一代。此外,胡律师在演讲中回忆了当年他在复旦大学读研期间在《复旦学报》、《中国法学》等顶级期刊发表论文的经历,也向大家讲述了他在毕业多年后成功为我国著名科学家、复旦大学谈家桢教授代理的一起名誉权纠纷。胡律师的演讲,充分表达了对母校的感恩之情,也为母校事业的蒸蒸日上感到喜悦。在演讲中,胡律师还清唱了一曲《年轻的朋友来相会》,博得满堂掌声!

※近日,本所合伙人江力律师代理“蔓葆 MAMBOBABY”商标驳回复审案获成功。商评委接受了江律师的代理意见,推翻了商标局的决定,对申请商标作出了准予初步审定、予以公告的决定,使得申请人的合法权益得到了及时而有效的保护。

※1月19日,英国UDL专利事务所合伙人Robert Orr和专利律师David Stanners一行来访本所,这也是自2012年之后,该事务所第二次与本所开展交流活动。本所副主任、国际经贸法律部负责人崔海燕律师以及专利代理人赵芳女士、张延来律师对两位的来访表示了热烈欢迎。英国的两位同行向大家介绍了欧盟最新的专利制度,并且就中国客户在欧盟注册专利的策略选择、侵权风险应对等问题给予了一一解答。最后,双方友好的互换了礼物,就涉外和知识产权领域进一步加深彼此间的合作达成高度共识。



※近日,本所胡祥甫、林罗斌、王晓辉律师承办的温州立人教育集团董事长董顺生、财务总监蔡某某涉嫌非法吸收公众存款一案宣判。该案涉案金额近 50 亿元,登记的债权人逾 5 千人,是温州市迄今为止最大的非法吸收公众存款案。本案的关键在于案件的定性,围绕该焦点,三位律师在审查起诉阶段和审判阶段,结合案件事实和相关证据,紧紧围绕非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪之间的区别进行分析论证。该案最终以非吸定罪处罚,取得了比较好的辩护效果。

※2015 年 1 月 5 日,本所刑事法律部 2015 年度第一次工作会议在律所党员活动室召开。会议由本所高级合伙人、刑事法律部业务负责人王晓辉律师主持,刑事法律部全体成员参加会议。

※近日,本所高级合伙人钱雪慧律师被浙江省旅游培训管理中心聘为首届特聘教授。特聘教授岗位是浙江省旅游培训管理中心为建设高水平师资队伍、提高核心竞争力和可持续发展能力而实施的一项重大决策。同时,中心还表达了对钱雪慧律师多次为浙江省饭店业经理授课,积极为我省旅游优秀人才的发展创造条件、搭建平台的感谢。钱雪慧律师表示将充分运用自己的专业知识履行好职责。

※12 月 29 日,浙江电视台钱江频道晚间《九点半》栏目对备受关注的宁波医生闹市区驾车撞人案的始末进行了详细报道。本所高级合伙人、杭州律师协会刑事业务委员会秘书长王晓辉接受采访并对相关法律问题进行了解读。王晓辉的点评鞭辟入里,又不失法律人的理性。他认为,对于这份无刑事责任能力的鉴定报告,肯定是作为定案的关键证据在使用,办案机关应当有结论告知义务,至于鉴定报告的内容是否要告知,法律上没有明确规定,但他个人认为应



当是要告知的。王律师还列举了 2012 年轰动杭州的宏都宾馆杀人案的例子,对司法鉴定的程序、被害人补救措施进行了解读。

※近日,本所高级合伙人、刑事法律部负责人、杭州市律协刑委会秘书长王晓辉律师应新华社浙江分社、今日早报、浙江电视台钱江频道、浙江电台等多家媒体采访,对杭州保俶路上“卡宴车撞死夜宵摊主案”事实认定、法律适用以及相关程序问题进行了解读。新华社浙江分社在 25 日的《新华每日电讯》、《今日早报》在 23 日的第 6 版“新闻会”版面、《钱江晚报》在 23 日的第 5 版“杭州新闻 法眼”版面上对此案进行了报道,并刊发了王晓辉律师的观点。浙江电台进行了直播,浙江网络广播电视台、新浪新闻等媒体转载了相关文章。

※11 月 2 日至 12 月 12 日,本所副主任、国际经贸法律部负责人崔海燕律师经面试选拔,参加了由中华全国律师协会组织的为期 6 周的中国涉外律师“领军人才”境外培训项目。经过今年 8 月份在北京 10 余天对跨境并购实务的集中培训,全国律协通过面试,从全国 100 名受训的涉外律师中选拔了 47 名律师赴西班牙马德里培训。

培训期间,崔海燕律师认真学习,作为学员代表参加了在西班牙商事仲裁院以及 GARRIGUES 律师事务所举行的两次模拟法庭,并且作为三名学员之一接受了西班牙财经报纸 EXPASION 的采访。此次培训内容丰富,收获很多,不仅建立和加强了与西班牙、葡萄牙、比利时、德国等欧洲律师事务所及税务咨询公司的联系,还与来自全国各地 40 多名律师精英们开展沙龙,深入交流,结下了深厚的友谊,为日后进行国际和国内的业务交流和信息共享奠定了良好的基础。



※应浙江工商大学法硕联合会的邀请,本所高级合伙人、副主任、党支部书记王全明律师于12月5日为浙江工商大学法律硕士作了《想做律师吗?——法律学子的职业选择》专题讲座。王律师还与学子们分享了自身成长的几点感悟。讲座得到了听讲学子们的一致好评。

※11月22日-23日,在浙江省委党校召开的杭州市律师协会第八次律师代表大会上,本所高级合伙人、副主任、党支部书记王全明律师当选为常务理事。

※11月19日下午,杭州市政府举行法律顾问聘任仪式,本所主任、杭州市律师协会会长、杭州市人大代表、浙江省人大地方立法专家委员胡祥甫律师,受聘担任杭州市政府法律顾问。

※11月13日下午,陕西省律师协会副会长魏新峰带领教育培训委员会及网络信息与电子商务专业委员会主要成员一行7人到访金道所。本所副主任王全明律师、高级合伙人申柱石律师等一同热情接待并举行座谈会。

※应江干区笕桥镇人民政府、“江干新市民大讲坛”的邀请,本所合伙人、杭州市律师协会公司与证券委员会副主任俞菊明律师于10月30日为笕桥镇四套领导班子、各社区负责人做了一期《合同法》专题讲座。

※11月5日上午,无锡市律师协会副会长宋毅等一行十余人在杭州市协会业务部主任沈海鸥的陪同下到访我所调研指导。本所主任胡祥甫律师、副主任王全明律师等热情接待来宾一行并举行座



谈,胡祥甫律师详细介绍了金道所的发展、组织架构、内部管理等情况,双方就律师事务所专业化发展、人才培养、团队建设、服务政府与企业、承担社会责任等进行了深入的探讨和交流、会场气氛热烈。

※由本所主任、杭州市律师协会会长胡祥甫律师主持编写的《律师业务风险指引》一书,于近日刊印。

※为适应微信时代客户的需求,及时向社会各界展示金道所的最新新闻、动态及法律服务产品,拓展与客户和潜在客户的沟通渠道,本所微信公众平台“金道律师事务所”于10月31日正式上线。“金道律师事务所”系金道所唯一官方公众号,以期实现金道所与广大微信用户间的实时、有效、便捷的信息互动。

※近日,杭州市象山商会会员大会暨成立大会在杭隆重举行,经大会选举,本所高级合伙人黄河律师当选为杭州市象山商会第一任执行会长。

※10月31日,由中国涉外律师领军人才沙龙主办,全国律协、贸仲委、北京仲裁委等多家单位共同指导的中国涉外律师领军人才专业研讨会在北京希尔顿酒店举办。本所副主任、国际经贸法律部负责人崔海燕律师,作为全国律协组织的涉外律师“领军人才”第二期培训班学员,应邀参加此次研讨会。

※10月26-27日,我所作为杭州越秀房地产开发有限公司法律顾问,指派罗弘韬、陈丽媚、苏小为、程君律师,吴思瑶、韩通律师助理,赴越秀·星汇悦城销售现场提供法律支持服务。



※10月25日,本所主任、杭州市律师协会会长胡祥甫律师接受《杭州日报》采访。胡祥甫本人也是“法治杭州”专家咨询委员会的委员,为市委领导部署“法治杭州”建设工作提供了不少意见建议。他认为,“十八届四中全会提出全面推进依法治国的总目标和重大任务,而依法行政实际上是依法治国的关键所在。发挥好政府法律顾问的作用,将有助于政府在法制的轨道上行使权力,减少决策和执行过程中的失误。这与市场经济就是法治经济的理念也是相吻合的。”

※10月24日至25日,由华东六省一市律师协会联合主办,安徽省律师协会承办的第十二届华东律师论坛在安徽省合肥市隆重举行。我所高级合伙人王晓辉律师作为论坛入选论文作者出席论坛并在“刑诉活动中律师执业权利保障与风险防范”分论坛作演讲交流,其论文《自侦案件会见之乱象、批评与破解》在此次论坛中获得三等奖。

※10月16-17日,本所国际经贸法律部崔海燕律师及于振芳律师应邀参加了浙江省商务厅举办的“贸易救济与维护产业安全业务培训会”。商务部、省商务厅相关领导到会致辞,省有关单位、各地市商务系统人员,行业协会、企业的代表以及律师等共计100余人参加了培训班。

※近日,民革浙江省第十二届委员会举行浙江省法律援助中心民革工作总站揭牌仪式。浙江省法律援助中心民革工作总站成立,金道所为下设援助工作站之一,将承担包括解答与民革组织有关联群众的法律咨询,代拟相关法律文书;开展维权法制宣传和法律援助宣传;协助省法律援助中心工作等相关事宜,进一步践行了我所“守信如金,为业载道”的执业宗旨。