



导读

尊敬的各位客户、各位同事:

近日,国资委印发《中央企业合规管理指引(试行)》,证监会、财政部、国资委等三部委联合发布《关于支持上市公司回购股份的意见》,证监会修订发布发行监管问答,引导规范上市公司融资行为的监管要求,生态环境部就《排污许可管理条例》征询意见,更多法规详见本周速递。

日前,中国人民银行党委书记、中国银保监会主席郭树清接受了人民日报、新华社、经济日报、中央广播电视总台等中央媒体采访,就当前金融支持民营企业热点问题回答记者提问,具体请见本期"法规解读"栏目。

本期"法律观察"栏目为您带来《重庆万州公交车坠江事件留给我们什么?》, 以供参考;"实务聚焦"栏目为您带来的是《境外收集证据在内地的审查与认定》, 敬请阅读。



目 录

天达共和热点动态

法规速递

▶ 国资监管

- 1. 国资委印发《中央企业合规管理指引(试行)》 \ 2018-11-09
- > 资本市场
- 2. 三部委联合发布《关于支持上市公司回购股份的意见》 \ 2018-11-09
- 3. 证监会引导上市公司融资 修订两项关键规则 \ 2018-11-09
- 4. 中国结算修订融资融券登记结算业务实施细则 \ 2018-11-07
- 5. 证监会发文完善上市公司股票停复牌制度 \ 2018-11-06

> 私募基金

6. 基金业协会发布《中国上市公司 ESG 评价体系研究报告》和《绿色投资指引(试行)》\2018-10-29

> 知识产权领域

- 7. 国知局商标局: 11 月 1 日起扩大京外商标受理业务范围 \ 2018-11-08
- > 医疗卫生领域
- 8. 《特殊医学用途配方食品生产许可审查细则》征求意见 \ 2018-11-09
- 9. 国家药监局修订发布《创新医疗器械特别审查程序》 \ 2018-11-05
- 10. 国家卫健委规范涉及饮用水卫生安全产品行政许可 \ 2018-11-07

> 其他领域

- 生态环境部就《排污许可管理条例》征询意见\2018-11-05
- 12. 商务部明确对原产于韩国的进口腈纶征收反倾销税 \ 2018-11-06
- 13. 国家市场监管总局拟推进行政处罚程序统一规范 \ 2018-11-05

法规解读

郭树清就金融支持民营企业答记者问



热点信息

法律观察

之 重庆万州公交车坠江事件留给我们什么?

实务聚焦

之 境外收集证据在内地的审查与认定



天达共和热点动态

业绩 | 天达共和深圳办入选深圳市机场(集团)有限公司法律服务供应商库

天达共和深圳办于 2018 年 11 月 5 日成功入选深圳市机场 (集团) 有限公司法律服务供应 商库,服务期三年。

深圳市机场(集团)有限公司系 1989 年 4 月 22 日经深圳市人民政府批准成立的大型国有独资公司,2017 年,深圳市机场(集团)有限公司被评为"广东省企业文化建设综合竞争力百强企业"、"深圳市企业文化建设十佳单位"、"深圳市企业文化建设综合竞争力 50强企业"。

深圳市机场(集团)有限公司管理的深圳机场于1991年10月正式通航,1993年5月成为国际机场,1996年就已成为中国第四大空港。2016年,深圳机场旅客吞吐量突破4,000万人次。国家"十三五"规划纲要通过后,深圳机场的国际航空枢纽定位进一步得到了明确。深圳机场亦将立足珠三角世界级城市群,依托深圳"特区、湾区、自贸区"三区叠加的独特区位优势,坚持服务城市发展,坚持客货运并举,构建发达高效的"海陆空铁"综合交通运输体系,打造面向亚太、连接欧美的客货运输网络,将深圳机场建设成为珠三角世界级机场群重要的核心机场、"一带一路"战略布局中更具辐射能力的重要国际航空枢纽。

作为深圳市机场(集团)有限公司的法律服务供应商,本所将沿袭深为客户接受和赞誉的标准化和个性化兼备的专业、尽职、细致、周到、及时和高效的服务为深圳市机场(集团)有限公司的发展、深圳机场的建设略尽绵薄。我们深信,凭籍本所多年积累的专业经验、客户至上的服务理念以及深厚的社会资源,本所律师一定会为深圳市机场(集团)有限公司提供满意的服务。



律师 名片



孙云柱

天达共和合伙人

深圳办公室

邮箱: sckoenen@east-concord.com

电话: +86755 2633 8901

孙云柱律师的业务专长包括公司并购、重组与改制、企业及项目融资、并购融资、结构性融资、股权投资及项目管理、股票及债券发行及上市、房地产及金融不良资产处置,并擅长通过商事手段和运用组合策略解决复杂经济纠纷。孙云柱律师承办过众多上市公司收购;大型企业并购、重组与并购融资;房地产项目收购、转让、项目融资及开发;企业改制、私募及股票发行上市项目,成功为多家企业在上市前引进策略投资者或财务投资人,或作为投资机构代表直接参与项目遴选及投资运作。2015年,作为中方代表团成员出席俄罗斯首届东方经济论坛,与俄罗斯远东发展部、远东发展集团签署战略合作协议,就成立中俄农工产业发展基金及采用 EPC+O+M+F 和 PPP 模式发展远东基础设施建设及开展装备合作进行谈判。孙云柱律师目前为众多上市公司、大型国有企业、企业集团、银行及非银行金融机构提供法律服务,并担任多家投资机构的投委会委员、投资顾问或独立董事,在中国大陆地区具有丰富的法律实践和投融资行业经验。



汪涛

天达共和合伙人

深圳办公室

邮箱: wangtao@east-concord.com

电话: +86755 2633 8908

汪涛律师系天达共和深圳办公室合伙人,武汉大学民商法硕士,深圳市第六届人大常委会法律顾问。汪律师主要从事银行与信托、公司兼并与收购、企业重组、企业发行债券、资产/债权收购、资产证券化、商业诉讼等方面的法律事务。





钟 鸣

天达共和合伙人

深圳办公室

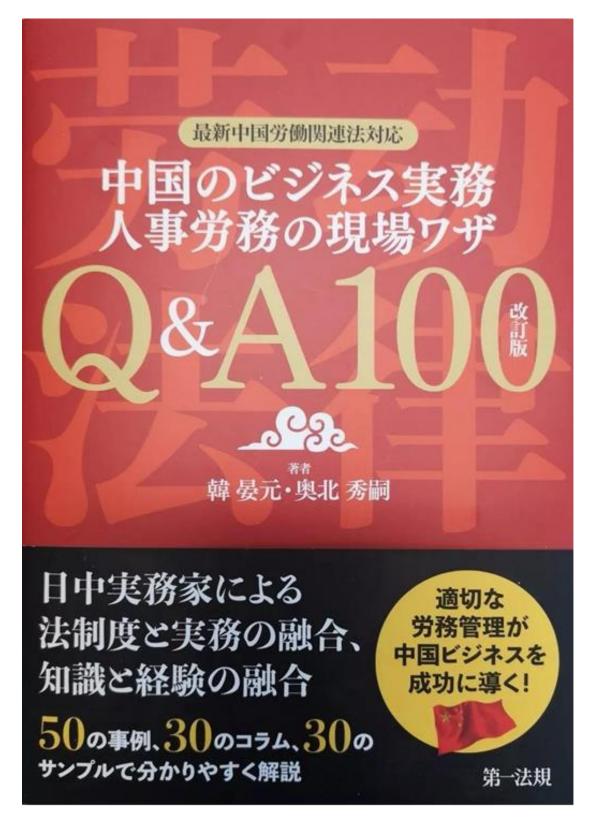
邮箱: zhongming@east-concord.com

电话+86755 2633 8905

钟鸣律师先后获得华中科技大学法学学士、武汉大学工商管理学士以及北京大学工商管理硕士学位,专注于公司并购与重组、国企改制、银行与金融、资本市场与证券等领域业务,在前述业务领域有着丰富的经验和诸多优秀的业绩。钟鸣律师曾先后为华润水泥(01313.HK)、东方资产、信达资产、四川信托、中信并购基金、民生电商、吉林省国资委下属公司、原河南省洛阳市伊川县国资委下属公司、精功集团、伊电集团、碧桂园、君圣集团、上市公司、国有企业或产业集团提供法律服务。目前担任多家产业集团、房地产公司、网络科技公司、投资公司、基金、证券公司的法律顾问,并负责承办其相关并购、重组、改制、投融资、公司合规、商事/金融诉讼等专项法律服务项目。钟鸣律师于 2017 年被国际评级机构 LEGAL BAND 评选为"中国律界俊杰 30 强"之一。



荐读 | 天达共和律师之劳动法相关书籍修订出版



韩晏元律师及奥北秀嗣先生共同著写的《中国商事实务: 劳务管理实战技巧 Q&A100》(日语)于 2018年11月在日本改版出版。



该书于 2010 年 11 月在日本首次出版,以一问一答的形式就用人单位关心的 100 个问题进行了解答。因内容详实,简明易懂,深受法律实务人士高度评价,长期摆放在日本各大书店显要位置进行销售。8 年来,中国的劳动法律法规以及相关实务已发生很大变化。例如,初版引用的 150 个相关法规中有 53 个法规或被废止,或被修改。部分法院的观点经过多年实践也趋向统一。

本次改版出版对法规及实务变化做了相应修订,以便读者能实时掌握最新的劳动法实务。

韓晏元弁護士執筆の労働法関係書籍が改訂出版

韓晏元弁護士と奥北秀嗣氏の共同執筆による『中国のビジネス実務―人事労務の現場ワザ Q&A100』 (日本語) が 2018 年 11 月に日本で改訂出版した。

同書は、2010年11月に日本で出版された。その内容は詳細で実用的であり且つわかり 易いと法律の実務者から高い評価を受けている。その後8年を経て中国労働法規及びその 関連実務にかなり大きな変化があったことを踏まえ、韓晏元弁護士と奥北秀嗣氏は同書に 全面的な改訂を加えた。

律师 名片



韩晏元

天达共和合伙人

北京办公室 公司与证券部

邮箱: hanyanyuan@east-concord.com

电话: +8610 6510 7035

韩晏元律师承办过大量的,涉及多个行业的外商投资企业的设立、并购(含反垄断申报)以及清算业务,并为多家企业提供常年法律顾问服务,解答客户在日常经营过程中碰到的各类咨询,包括防范合同风险以及避免商业贿赂等各类法律风险。设身处地地想客户之所想,能提供多种切实可行的方案帮助客户解决疑难杂症,以及认真细致的工作态度得到客户的一致



好评。韩律师为学者型律师,已发表大量的专业论著。主要有:《中国商事实务:合同制作及运用 Q&A100》(日文、日本第一法规株式会社、2014年10月)《非诉讼业务律师基础实务》(中文、中国人民大学出版社、2014年5月)《中国商事实务:劳务管理实战技巧 Q&A100》(日文、日本第一法规株式会社、2010年11月)《中国商事实务:债权管理保全回收 Q&A100》(日文、日本第一法规株式会社、2010年6月)。此外,韩律师在《公司法务 A2Z》、《The Daily NNA》、《Business Law Journal》《商务法务》、人民网日语版【中国法教室】专栏等多家媒体上发表了众多专业文章。



法规速递

> 国资监管

1. 国资委印发《中央企业合规管理指引(试行)》 \ 2018-11-09

11月9日,国资委发布《关于印发《中央企业合规管理指引(试行)》的通知》(以下简称为通知)。通知指出,中央企业应当根据外部环境变化,结合自身实际,在全面推进合规管理的基础上,突出重点领域、重点环节和重点人员,切实防范合规风险:加强对市场交易、安全环保、产品质量、劳动用工、财务税收、知识产权、商业伙伴等重点领域的合规管理;加强对制度制定环节、经营决策环节、生产运营环节等重点环节的合规管理;加强对管理人员、重要风险岗位人员、海外人员重点人员的合规管理;强化海外投资经营行为的合规管理:深入研究投资所在国法律法规及相关国际规则,健全海外合规经营的制度、体系、流程,重视开展项目的合规论证和尽职调查。

阅读原文

> 资本市场

2. 三部委联合发布《关于支持上市公司回购股份的意见》 \ 2018-11-09

为进一步提高上市公司质量,健全资本市场内生稳定机制,促进资本市场长期健康发展,根据《全国人民代表大会常务委员会关于修改<中华人民共和国公司法>的决定》的规定,证监会、财政部、国资委联合发布《关于支持上市公司回购股份的意见》(以下简称《意见》),自公布之日起施行。《意见》拓宽回购资金来源、适当简化实施程序、引导完善治理安排,鼓励各类上市公司实施股权激励或员工持股计划,强化激励约束,促进公司夯实估值基础,提升公司管理风险能力,提高上市公司质量。

阅读原文

3. 证监会引导上市公司融资 修订两项关键规则 \ 2018-11-09

证监会新闻发言人高莉 9 日表示,证监会修订发布发行监管问答,关于引导规范上市公司融资行为的监管要求。修订后的监管问答,一是明确使用募集资金补充流动资金、偿还债务的要求。通过配股等非公开发行方式可以全部用于补充流动资金和偿还债务,通过其他方式的不得超过募集资金的 30%;二对再融资的时间间隔限制作出调整,前次募资基本使用完毕的上市公司,申请增发、配股不受 18 个月融资限制,但相应间隔原则上不少于 6 个月。



4. 中国结算修订融资融券登记结算业务实施细则 \ 2018-11-07

近日,中国证券登记结算有限责任公司发布修订后《融资融券登记结算业务实施细则》(下称《细则》),修订条款自发布之日起施行。根据《细则》,此次具体修订内容如下:一、在第一条中增加"保护投资者合法权益"。二、将第五十七条修改为:"投资者信用证券账户不得买入或转入除可充抵保证金证券范围以外的证券,也不得用于参与定向增发、股票交易型开放式基金和债券交易型开放式基金申购及赎回、债券回购交易等。"

阅读原文

5. 证监会发文完善上市公司股票停复牌制度 \ 2018-11-06

日前,中国证券监督管理委员会发出《关于完善上市公司股票停复牌制度的指导意见》 (下称《意见》),自公布之日起施行。《意见》主要内容包括:一是确立上市公司股票停复牌的基本原则,最大限度保障交易机会。二是压缩股票停牌期限,增强市场流动性。三是强化股票停复牌信息披露要求,明确市场预期。四是加强制度建设,明确相应配套工作安排。《意见》明确以不停牌为原则、停牌为例外,短期停牌为原则、长期停牌为例外,间断性停牌为原则、连续性停牌为例外。上市公司发生重大事项,应按照及时披露的原则,分阶段披露有关事项的具体情况,不得以相关事项不确定为由随意申请股票停牌,不得以申请股票停牌代替相关各方的保密义务。

阅读原文

> 私募基金

6. 基金业协会发布《中国上市公司 ESG 评价体系研究报告》和《绿色投资指引(试行)》 \ 2018-10-29

11 月 10 日,由中国证券投资基金业协会和中国基金博物馆共同主办的第四届中国并购基金年会在苏州顺利召开。本届年会以"并购基金的社会责任"(ESG)为主题,600余位行业专家学者和行业机构代表参会。会上,中国证券投资基金业协会正式发布了《中国上市公司 ESG 评价体系研究报告》(下称《研究报告》)和《绿色投资指引(试行)》(下称《指引》)。ESG 包括了环境责任、社会责任和公司治理责任三个方面,是一种关于如何发展的价值观。推动基金业践行 ESG 投资是落实绿色发展理念、推动绿色金融体系建设的一项长期性、战略性工作。



> 知识产权领域

7. 国知局商标局: 11 月 1 日起扩大京外商标受理业务范围 \ 2018-11-08

日前,国家知识产权局商标局发出《关于京外商标审查协作中心和部分地方商标受理窗口扩大商标受理业务范围的公告》(下称《公告》)。《公告》明确,经研究决定,扩大京外商标审查协作中心和部分地方商标受理窗口商标受理业务范围,2018年11月1日起,申请人可就近办理多项商标申请业务。根据《公告》所附受理申请业务名录,业务范围包括"商标续展注册申请"、"商标使用许可备案"、"马德里国际商标出具商标注册证明申请"、"马德里商标国际注册申请"等24项。《公告》还一并公布了《受理多项申请业务京外商标审查协作中心和地方商标受理窗口名单》。

阅读原文

> 医疗卫生领域

8. 《特殊医学用途配方食品生产许可审查细则》征求意见 \ 2018-11-09

日前,国家市场监督管理总局办公厅发布《特殊医学用途配方食品生产许可审查细则(征求意见稿)》(下称《征求意见稿》),现公开征求意见,意见反馈截至 11 月 20 日。《征求意见稿》涵盖总则、生产场所、设备设施、设备布局和工艺流程、人员管理、管理制度、试制产品检验合格报告等内容。其中,《征求意见稿》规定,特殊医学用途配方食品生产企业应按照批准注册的产品配方、生产工艺等技术要求组织生产。不得以分装方式生产特殊医学用途配方食品。《征求意见稿》要求,应当设立"控制生产加工的时间和温度"、"制定人员卫生控制要求"、"制定产品共线生产与风险评估管理要求"等 13 项生产关键环节控制要求。同时,应当建立不安全食品召回制度及不合格品管理制度。

阅读原文

9. 国家药监局修订发布《创新医疗器械特别审查程序》 \ 2018-11-05

日前,国家药品监督管理局发出《创新医疗器械特别审查程序》(下称《审查程序》),自2018年12月1日起施行。《审查程序》主要涵盖创新医疗器械特别审查程序中有关专利方面的要求、审查结果告知方式和内容、企业沟通交流的方式等事项。《审查程序》指出,考虑存在核心技术发明专利的申请已由国务院专利行政部门公开,但最终未被授予专利权的情况,因此增加对产品核心技术方案的预评价。申请人可向国知局专利检索咨询中心提出检索申请。同时,考虑到专利的特点与医疗器械研发的平均周期,确定创新医疗器械特别审查申请时间距专利授权公告日不超过5年。《审查程序》还明确,第一类医疗器械实施备案管理,因此不适用本程序。



10. 国家卫健委规范涉及饮用水卫生安全产品行政许可 \ 2018-11-07

日前,国家卫生健康委员会办公厅发出《省级涉及饮用水卫生安全产品卫生行政许可规定》(下称《规定》),自发布之日起施行。根据《规定》,修订后主要变化如下:一是取消检验机构资质要求,明确规定申请人可以按国家卫生标准和卫生规范进行自检,也可以委托有关机构检验;二是取消卫生监督机构对检验样品进行采封样的规定;三是规定申请人对自行检验的真实性和合规性负法律责任并作出承诺,纳入信用监管;四是整合生产能力审核内容,将相关工作改为许可申请受理后进行;五是缩短审批环节时间,将许可申请受理后组织技术审查的时限由60日缩短至30日,将生产现场审核时限由10日缩短至5日,将技术审查结论作出后20日内作出决定改为许可申请受理后20日内作出决定;六是减少审批材料。

阅读原文

> 其他领域

11. 生态环境部就《排污许可管理条例》征询意见 \ 2018-11-05

日前,生态环境部办公厅发出《排污许可管理条例(草案征求意见稿)》(下称《征求意见稿》),现公开征集意见,意见反馈截至 12 月 6 日。《征求意见稿》共七章 87 条,其编制原则遵循建立"一证式"管理模式、实现固定污染源全覆盖、明确以环境质量改善为核心、落实排污单位主体责任等。其中,关于申请与核发,《征求意见稿》规定了排污许可证申请、审核、发证的一个完整周期内,企业需要提供的材料、应当公开的信息,生态环境主管部门受理的程序、审核的要求以及发证的规定。同时,明确了排污许可证内容,提出许可排放量和许可浓度的确定原则;明确了排污许可证中的环境管理要求,规定了排污许可证的有效期。

阅读原文

12. 商务部明确对原产于韩国的进口腈纶征收反倾销税 \ 2018-11-06

日前,商务部发布 2018 年第 74 号公告,公布对原产于韩国的进口腈纶倾销及倾销幅度期间复审的裁定。公告称,商务部裁定,在本次复审调查期内原产于韩国的进口腈纶存在倾销。根据《中华人民共和国反倾销条例》的有关规定,国务院关税税则委员会决定,自 2018 年 11 月 7 日起,对原产于韩国的进口腈纶按以下税率征收反倾销税: 1. 泰光产业株式会社税率为 8.6%; 2.其他韩国公司税率为 21.7%。同时,公告指出,自11 月 7 日起进口经营者在进口原产于韩国的腈纶时,应向中华人民共和国海关缴纳相应的反倾销税。反倾销税以海关审定的完税价格从价计征,计算公式为:反倾销税额=海关完税价格×反倾销税税率。



13. 国家市场监管总局拟推进行政处罚程序统一规范 \ 2018-11-05

近日,国家市场监督管理总局发布《市场监督管理行政处罚程序暂行规定(征求意见稿)》(下称《征求意见稿》)以及《市场监督管理行政处罚听证暂行办法(征求意见稿)》,现向社会征求意见,意见反馈截至12月5日。《征求意见稿》共七章八十一条,对立法目的、适用范围、基本原则、管辖权确定、一般程序、简易程序、执行与结案、期间和送达等内容做出全面规范。《征求意见稿》确立了市场监督管理行政处罚案件的管辖原则,细化了调查取证及各类型证据收集、调取、制作和保存的具体规则,规定了案件审核的内容和意见类型。同时,增加了案件办理相关环节的时限要求,提出了行政处罚决定相关信息公示的强制性要求,明确了各类执法文书的送达方式等。



法规解读

郭树清就金融支持民营企业答记者问

日前,中国人民银行党委书记、中国银保监会主席郭树清接受了人民日报、新华社、经济日报、中央广播电视总台等中央媒体采访,就当前金融支持民营企业热点问题回答记者提问。

 习近平总书记 11 月 1 日在民营企业 座谈会上的讲话为什么会在全社会引起这 么大的反响,为什么企业界和金融界都很 振奋?

答:总书记这个讲话非常及时、十分重要,可以说是在一个重大历史转折时期发表的重要讲话,是党中央在面对经济提质升级、转型发展艰巨任务时提出的纲领性文献,具有里程碑意义。

在中国经济走上高质量发展道路背景下, 民营企业遇到当前的困难和问题是不可避 免的。总书记在讲话中一再重申了"两个 毫不动摇"这一基本方针,释放了正本清 源、提振信心的强烈信号,强调一定要打 破"卷帘门""玻璃门""旋转门"等隐 形壁垒,解决好为民营企业做好服务,特 别是中小企业融不到资的问题。总书记专 门指出,对于民营企业历史上曾经有过的 一些不规范行为,要以发展的眼光看问题, 按照罪刑法定、疑罪从无的原则来处理, 让企业家卸下思想包袱,轻装前进,一心 一意办好企业。可以说,总书记的讲话回 答了所谓"历史原罪"问题的解决办法。 总书记的重要讲话既给民营企业家吃了"定心丸",也给金融机构和金融管理部门吃了"定心丸",所以企业界和金融界都很振奋。

 习近平总书记强调要优先解决民营 企业特别是中小企业融资难甚至融不到资 问题,金融管理部门在缓解民营企业融资 问题方面采取了什么措施,进展怎么样?

答:金融管理部门坚决贯彻落实习近平总书记的重要讲话精神和党中央决策部署,针对民营企业金融服务中存在的难点和焦点问题,采取了一系列措施,用实际行动解决民营企业发展中的困难、前进中的问题,助推民营企业持续健康稳定发展。

今年以来,金融管理部门在五个方面持续发力:一是"稳",稳定融资、稳定信心、稳定预期。人民银行、银保监会联合相关部门发文,提出多方面具体措施。截至9月末,银行业金融机构对民营企业贷款占整个贷款的比例近四分之一,增幅还在继续上升。二是"改",改革完善金融机构监管考核和激励约束机制,把业绩考核与支持民营经济挂钩,优化尽职免责和容错



纠错机制。前三季度单户授信 1000 万元 以下(含)小微企业贷款增长19.8%,预 计全年"两增两控"目标能够圆满完成。 三是"拓",拓宽民营企业融资渠道,综 合运用直接融资和间接融资渠道, 充分调 动信贷、债券、股权、理财、信托、保险 等各类金融资源。四是"腾"。加大不良 资产处置, 盘活信贷存量, 推进市场化法 制化债转股,建立联合授信机制,腾出更 多资金支持民营企业。五是"降"。多措 并举降低民营企业融资成本, 督促金融机 构减免服务收费、优化服务流程、差异化 制定贷款利率下降目标。截至三季度末, 18 家主要商业银行对小微企业平均利率 6.23%, 较一季度下降约 0.7 个百分点, 城市商业银行、农村中小金融机构分别降 低了 0.28 和 0.85 个百分点, 微众银行等 互联网银行对小微企业的平均利率下降了 1个百分点。

近期有几项措施,各方比较关注。一是按照"资管新规"和"理财新规"相关要求,《商业银行理财子公司管理办法》已公开向社会征求意见。目前反应整体积极正面,本月下旬将正式发布,预计将可调动更多理财资金用于支持民营企业。二是对出现股票质押融资风险,特别是面临平仓的民营企业,在不强行平仓的基础上,"一户一策"评估风险、制定方案,采取补充抵质押品等增信方式,稳妥化解其流动性风险。总体情况看,银行业金融机构目前都能稳妥处理股权质押风险,没有出现平仓

踩踏。三是充分发挥保险资金长期稳健投资优势,允许保险资金设立专项产品参与 化解上市公司和民营企业股票质押流动性 风险,不纳入权益投资比例监管。目前已 有3只专项产品落地,规模合计380亿元。

3. 现在民营企业反映一些银行业金融机构采取简单"一刀切"的办法,收缩民营企业的融资,特别是对出现困难、发生问题的民营企业盲目断贷、抽贷和压贷。银保监会作为监管部门,对此有什么要求?

答:银保监会要求银行业金融机构决不能 搞简单化"一刀切",要客观对待民营企业 发展中遇到的困难,实施差异化信贷政策, 采取精细化、有针对性的措施,帮助民营 企业摆脱困境。具体来说, 主要有三类情 况:第一类是企业在环保、安全生产、产 品质量等方面出现突然性风险事件。对这 种情况需要"一企一策"进行逐一研判, 帮助采取化解和改进的办法与措施。第二 类是出现信用违约的情况。比如,企业贷 款或者债券到期还不上,这个问题今年以 来比较突出。要求银行和企业作为一个利 益共同体,一起面对困难,分析具体原因, 不简单断贷、抽贷和压贷, 避免给企业造 成致命打击,也减少银行自己的债权损失。 第三类是对于出现民营企业家涉嫌违法或 配合纪检监察调查等事件的,要求银行业 金融机构加强与地方政府的汇报、沟通, 千方百计保障民营企业生产经营, 稳定民 企就业和信心。相关银行业金融机构要组



成债权人委员会,采取一致行动。对上述情况,我们在不断总结经验,也积累了一些行之有效的办法,将不断完善和推广。

4. 银保监会对小微企业金融服务曾提出"两增两控"目标,会不会针对民营企业提出类似的政策目标要求?

答:银保监会在年初针对小微企业贷款提出"两增两控"目标。其中"两增"是指单户授信总额 1000 万元以下(含)小微企业贷款同比增速不低于各项贷款同比增速,贷款户数不低于上年同期水平; "两控"是指合理控制小微企业贷款综合成本和贷款质量。截至 10 月份看,银行业均已完成"两增两控"目标,小微企业信贷投放总量不断提升,信贷结构趋于优化。

从民营企业的情况看,据不完全统计,现在银行业贷款余额中,民营企业贷款占25%,而民营经济在国民经济中的份额超过60%。民营企业从银行得到的贷款和它在经济中的比重还不相匹配、不相适应。从长远来看,银行业对民营企业的贷款支持,应该契合民营经济在国民经济中的相应比重。因此,对民营企业金融服务,我们也会设定相应的政策目标,让民营企业从金融机构获得充足的资金支持。初步考虑对民营企业的贷款要实现"一二五"的目标,即在新增的公司类贷款中,大型银行对民营企业的贷款不低于1/3,中小型银行不低于2/3,争取三年以后,银行业

对民营企业的贷款占新增公司类贷款的比例不低于50%。

5. 当前部分民营企业反映融资成本高企比较突出,对企业经营带来很大压力,甚至使不少企业不堪重负,监管部门对此有何监管措施和打算?

答:近年来,民营企业融资难融资贵问题 有所改善,但没有得到根本好转,与企业 的需求、期望相比还有差距。特别是当前 受国内外各种因素影响,民营企业融资难 融资贵问题比较突出,甚至有所加剧。除 了融资难外,很多民营企业觉得融资成本 比较高。坦率地说,银行对民营企业还是 有一些隐形壁垒, 这是多种原因导致的, 一定程度上造成很多民营企业从银行渠道 融资成本偏高。也要看到,很多民营企业 融资渠道较多,除了从银行贷款外,还从 小贷公司、融资租赁、典当行、私募基金 等类金融机构,以及民间融资等,有的年 化利率高达 30%以上, 使不少民营企业不 堪重负,加大了信用违约概率,同时也将 风险传染到银行体系。

习近平总书记在民营企业座谈会上特别强 调逐步降低融资成本。我认为,首先要从 改变观念做起,要对国有企业和民营企业 一视同仁、同等对待。评价一个企业,不 要看它的所有制,不要看它的规模大小, 主要还是看它的治理结构、风险控制能力、 技术发展水平和市场需求情况。要明确规 定,银行在信贷政策、信贷业务和内部考



核方面,不得有任何所有制歧视。其次, 银行要建立民营企业融资成本管理长效机 制,年初我们指导银行业金融机构制定了 民营企业特别是小微企业贷款利率压降目 标,加大了监测力度,从三季度情况看, 贷款利率下降效果比较明显。下一步,银 行要通过内部资金转移定价优惠、贷款流 程管理优化、提升差别化利率定价能力、 下调转贷利率、减免服务收费等方式,缩 短民营企业融资链条,清理不必要的"通 道"和"过桥"环节,合理管控民营企业 贷款利率水平, 带动降低总体融资成本。 再次,继续深入整治银行业不合规、不合 理融资收费,严厉打击各种变相提高融资 成本的行为,对群众反映的银行对民营企 业乱收费、转嫁成本、存贷挂钩、借贷搭 售、克扣贷款额度、不合理延长融资链条 等问题,要加大整改问责力度。最后,要 形成降低民营企业融资综合成本的合力, 落实好国务院关于进一步清理规范涉企收 费有关要求,减少民营企业特别是小微企 业融资附加费用,规范融资相关的担保(反 担保)费、评估费、公证费等附加手续收 费行为。

6. 现在部分银行业金融机构对民营企业贷款还存在一定的惧贷心理,如何推动银行放下包袱,让其轻装上阵强化对民营企业的金融服务?

答:关键是要推动形成对民营企业"敢贷、 能贷、愿贷"的信贷文化,并贯彻落实到 信贷工作全过程,使得银行业金融机构愿 意做、能够做、也会做民营企业业务。所谓"敢贷",就是要求银行业金融机构建立尽职免责、纠错容错机制,加快制定配套措施,修订原有不合理制度,激发服务民营企业的内生动力。所谓"能贷",就是要求银行业金融机构信贷资源向民营企业倾斜,制定专门的授信政策,下放审批权限,单列信贷额度,确保对民营企业始终保有充分的信贷空间。所谓"愿贷",就是要充分考虑民营企业的经营特点,重新审视、梳理和修订原有考核激励机制,使从事民营企业业务的员工所付出的精力、所承担的责任与所享受的考核激励相匹配,充分调动其积极性、能动性。

7. 认识是行动的先导,在服务民营企业 这一问题上,您认为应当推动金融机构形 成什么样的认识?

答:金融机构和实体企业本质上是一个利益共同体。在认识上,关键是要推动银企双方特别是金融机构形成"银企命运共同体"意识和思想,要充分认识到金融与实体经济共生共荣的关系,实体经济是金融的根基,金融是实体经济的血脉,为实体经济服务是金融的天职,是金融的宗旨,是金融立业之本,也是防范金融风险的根本举措。服务民营企业是银行的战略性业务,成长潜力极大,占的比重会越来越高,因此可以说民营企业好,则金融好,民营企业兴,则金融兴,帮助民营企业渡过难关,就是帮助金融业迈过打好防范化解金融风险攻坚战这个重大关口。金融机构要



充分、清醒地认识到服务好民营企业的重要性和紧迫性,干方百计构建银企命运共

同体, 同舟共济、同兴共荣, 共同发展。

来源: 中国银行保险监督管理委员会



热点信息

- 1. 【天猫双 11 成交额超 1500 亿元 用时 12 小时 8 分 40 秒】天猫官方微博@天猫发布最新消息: 12:08:40, 2018 天猫双 11 全球狂欢节成交额超 1500 亿元。11 日仅过 125秒, 2018 天猫"双 11 全球狂欢节"成交额突破 100 亿人民币。去年,天猫"双 11"成交额突破 100 亿元用时 3 分 1 秒。11 日凌晨 1 点 47 分 26 秒, 双 11 交易额即突破 1000 亿元人民币。2017 年天猫双 11 全天交易额 1682 亿元。(环球网)
- 2. 【央行二季度货币政策执行报告:把好货币供给总闸门坚持不搞"大水漫灌"】中国央行发布第二季度货币政策执行报告,在介绍下一阶段政策思路时,重申稳健的货币政策要保持中性、注重稳定和引导预期。不同于一季度报告的是,二季度还提出:"货币政策要松紧适度,把好货币供给总闸门,坚持不搞'大水漫灌'式强刺激,根据形势变化预调微调"。在重申"深化利率和汇率市场化改革"的同时,央行二季度报告提出,"疏通货币信贷政策传导机制"。(华尔街见闻)
- 3. 【经济强劲意味着美联储下月将再次加息】美联储 (Federal Reserve)坚持进一步提高短期利率的路 线,各方普遍预计下一次加息最早将在 12 月进行,因这家美国央行试图在劳动力市场快速走强之际保持经济平稳。联邦公开市场委员会(FOMC)周四将利率目标区间维持在 2%至 2.25%,对美国经济



做出乐观判断,指出随着经济活动增长和家庭支出保持强劲,失业率已进一步下降。该委员会还指出,与今年早些时候相比,投资增长已放缓。(FT中文网)

- 4. 【4 宗内幕交易案受到行政处罚 罚没金额约 25 万元】证监会新闻发言人高莉在 11 月 09 日举行的例行发布会上通报了证监会及其派出机构近期作出行政处罚的 4 宗内幕交 易案。包括冀晓斌内幕交易延长化建案、姜亮亮内幕交易宝泰隆案、潘广明内幕交易宝泰隆案,以及陈磊内幕交易保龄宝案。罚没金额共约 25 万元。(上海证券报)
- 5. 【第四批混改试点将尽快启动 为民企参与改革提供更大空间】国家发展改革委副主任、国家统计局局长宁吉喆近日在接受专访时表示,下一步,将进一步加大工作力度,为民营企业参与国企混改释放更大空间。在做深做实前三批 50 家混改试点基础上,尽快启动第四批试点,持续释放试点示范效应。(新华社)
- 6. 【国常会:支持更多小微企业开展股权、债券融资】国务院总理李克强 11 月 9 日主持召开国务院常务会议,要求加大金融支持缓解民营企业特别是小微企业融资难融资贵。会议指出,为民营企业、小微企业解困,是更大激发市场活力、更多增加就业的重要举措。按照党中央、国务院部署,各地区、各部门多措并举缓解小微企业融资难题,取得一定进展,但民营企业特别是小微企业融资难融资贵问题依然突出。下一步,要加大对



民营企业、小微企业支持力度,切实做到国有企业、民营企业等各类所有制企业一视同仁。 (证券时报网)

- 7. 【个税专项附加扣除暂行办法 结束征求意见】近日,备受关注的《个人所得税专项附加扣除暂行办法(征求意见稿)》结束了为期两周的向社会公开征求意见。据悉,此次公开征求意见旨在广泛听取社会公众的意见,更好回应人民群众的期盼。在征求意见期间,不少人士表达了对加强大病医疗支出的扣除力度、细化住房贷款利息、继续教育等专项附加扣除操作细则的期待。(经济参考报)
- 8. 【央行强调救民企和稳杠杆 暗示汇率将有更多调控】进入第三季度以来,经济下行压力增大,外部不确定性提高,资本市场波动明显上升。在此背景下,人民银行最新发布货币政策执行报告弱化了调控宏观杠杆率的表述,货币政策着重灵活性,政策思路新增支持微观主体活力,暗示将对汇率有更多调控措施。(财新网)
- 9. 【银行业全面重检授信政策 "国企民企一致"上头条】11月9日,中国银行发布"中国银行支持民营企业二十条"(下称"二十条")。从内容看,中国银行将开展授信政策全面重检,对可能不利于服务民营企业的规定、条款进行修订或废止。类似的,农业银行也在全行明确,将全面梳理现有的信贷审查审批等制度,目的同样是实现对各种所有制经济的同等对待。(上海证券报)



10. 【香港交易所探索区块链】香港金融科技周上周在香港隆重举行,联交所总裁李小加在开幕典礼上宣布,香港交易所正在探索使用区块链技术,更快更有效地完成沪深港通下北向交易的交易后分配和处理。香港交易所正与分布式账本技术领先公司 DigitalAsset

合作研发一个以区块链驱动的交易后分配及处理平台,进一步提升沪深港通北向交易的流程。在此之前,联交所还发布了《金融科技的運用和監管框架》。(香港联合交易所)

- 11. 【人民银行上海总部:尽快推出上海地区首批"民营企业债券融资支持工具"】11月 11日,据人民银行上海总部(下称上海总部)网站消息,上海总部已与上海市金融办、 上海市中小微企业政策性融资担保基金及相关金融机构,遵循市场化、法治化原则,具 体研究了上海地区首批"民营企业债券融资支持工具"发行方案,力争尽快推出。(中 国证券网)
- 12. 【首家合资银行卡清算机构获筹 美国运通将入华】11月9日下午,中国人民银行发布公告称,日前会同中国银行保险监督管理委员会审查通过了"连通(杭州)技术服务有限公司"(下称连通公司)提交的银行卡清算机构筹备申请。这是首家获准筹备的合资银行卡清算机构。连通公司是美国运通公司(American Express)在中国境内发起设立的合资公司,并作为市场主体申请筹备银行卡清算机构、运营美国运通品牌。这意味着美国运通公司将成为第一家进入人民币清算市场的外资银行卡清算机构。(财新网)



- 13. 【上交所:目前上市公司股份协议转让业务照常办理】近日市场有消息称,交易所被通知暂不受理国有资本协议受让民企股权交易的过户。对此,上交所表示,没有接到上述消息所称暂不受理相关协议转让业务的通知。目前上市公司股份协议转让业务照常办理。(证券时报网)
- 14. 【美国民主党人在中期选举中取得重大斩获】民主党在周二进行的中期选举中在州议会层面取得重大斩获,彻底转变了前任总统奥巴马任期内形成的不平衡局面,在各州层面对共和党造成重大影响。尽管个别州仍在进行计票并且部分州因为势均力敌可能需要重新统计,但民主党在各州层面预计将



- 新增约300个立法席位。民主党同时声称其已经在伊利诺伊州等7个州的州长选举中获胜。(CNN)
- 15. 【法律界研讨重庆公交车坠江事件 呼吁增设新罪名】在最高人民法院司法案例研究院 近日举办的"案例大讲堂"上,法律界人士建议完善相关法律法规和司法解释,在刑法 中设立"妨害安全驾驶罪",明确对公交车司机实施犯罪行为的定罪量刑标准。本次"案 例大讲堂"的主题,是对正在驾驶公交车的司机实施违法犯罪行为如何认定法律责任,如何预防、规制以及立法完善等。与会人员围绕重庆万州公交车坠江事件等多起各地公 交车上相关案件开展研讨,其中多起已审结案件中的乘客被判处以危险方法危害公共安全罪并获刑。(财新网)



法律观察

之 重庆万州公交车坠江事件留给我们什么?

10月28日上午, 重庆市万州区的22路公交车上, 乘客刘某因错过目的地要求停车,但因路上不便停车被司机冉某拒绝。刘某遂不满与司机冉某发生口角, 二人矛盾逐渐升级。当公交车经过万州长江二桥时,刘某突然拿起手机两次砸向司机头部,司机冉某放开方向盘进行回击,双方展开互殴,最终导致车辆失控,与迎面的小轿车碰撞后冲出桥上护栏而坠江,车上15个鲜活的生命在这一瞬消逝。

"因为一个人错过一站,而令一车人错过一生",公交车坠江事件让美丽山城的 15个家庭就此分崩离析,也给整个公民社会敲响了警钟:为了公共秩序的稳定,善良风俗的延续,每一位公民在社会要怎样自处,公民之间要如何互动与尊重,这是重庆公交车坠江事件留给我们的警醒与思考。

罪与罚的叩问

"太阳底下无新事",类似乘客与驾驶员之间发生冲突而引发交通事故的行为屡见不鲜。据媒体公开报道的不完全统计,截止目前,全国发生类似乘客与公交车司机之间因为冲突而造成交通事故的有24起之多。

盘点2018年抢方向盘事件: (不完全统计, 24起) 2018.10.31 【辽宁沈阳】越野车冲上人行道致1死3伤,或因夫妻吵架媳妇抢夺方 向母 2018.10.25 【湖北襄阳】情侣吵架抢方向盘致翻车, 下车后仍纠缠撕打 2018.10.14 【江苏镇江】请司机和乘客帮忙捎东西遭拒,女子大闹公交车被刑拘 2018.10.14 【江苏镇江】江苏八旬老太大闹公交, 多次抢夺司机方向盘还殴打司 机. 2018.10.12 【沪昆高速湖南地段】惊险21秒! 客车司机突遭乘客锁解死抓方向盘 不放 2018.9.30 【广西南宁】高速路上南宁一男子因想下车 抢夺司机方向盘 2018.9.28 【浙江金华】义乌一公交车上醉汉突然抢夺方向盘 2018.9.23 【广西柳州】男子在大巴车上用碎玻璃自杀,曾抢夺司机方向盘 2018.9.22 【湖北黄冈】女子下车如厕遭拒,丈夫骂司机抢方向盘 2018.9.19 【湖北武汉】武汉公交车发生惊魂一幕。男乘客突然抢夺方向盘 2018.8.26 【辽宁沈阳】乘客与公交司机发生冲突抢夺方向盘、致车辆失控6人受 2018.8.11【广西南宁】女乘客抢夺方向盘执意下车 2018.7.31 【北京】通12路司机乘客互殴,被打乘客抢夺方向盘致车撞隔离带 2018.7.26 【安徽阜阳】男子在客车上被误认为"小偷", 失去理智抢夺方向盘 2018.7.23 【沈海高速】高速上喊停车不成、男子竟抢司机方向盘 2018.7.4 【重庆】公交车坐过站、重庆一男子抢夺司机方向盘被刑拘 2018.6.29 【吉林长春】女子怒抢公交车方向盘,把一车人的命当儿戏 2018.6.9 【重庆】男子抢夺方向盘:等一下、老婆还在上厕所 2018.5.14 【北京】顺义女子疯狂拉扯公交司机抢方向盘 差点害死一车人 2018.3.26 【浙江衢州】疯狂! 没停在想停的地方, 女乘客公交车上抢方向盘 2018.4.24 【某高速路段】男子高速上抢夺客车方向盘,被其他乘客一脚踹飞 2018.3.30 【江苏苏州】男子赶火车劝公交司机加速过路口、抢方向盘自己开 2018.4.2 【安徽蚌埠】一女子为提前下车回家,竟突然上前抢夺方向盘 2018.1.21 【广东广州】蛮横女子执意要前门下车,辱骂司机抢夺方向盘

而此类乘客与公交车司机之间发生争执引发交通事故,进而造成严重损害的事件,在责任厘定上,司法实践早有公论。最高人民法院发布的《刑事审判参考》第 197号 "陆某某以危险方法危害公共安全、张某某交通肇事案",确立了如下的裁判规则:乘客与驾驶员发生争执互殴发生重大事故,存在两种情况,一是殴打行为足以致驾驶人员失去对车辆的有效控制,从而直接引发交通事故的;二是殴打行为不足以致驾驶人员失去对车辆的有效控制,但引发驾驶人员有高驾驶岗位进行互殴,导致车辆失去控制,进而间接引发交通事故的。其中前者可直接定"以危险方法危害公共安全罪",而对于互殴型的认定,该



指导案例认定司机陆某某构成"以危险方法危害公共安全罪",而对乘客张某某则定交通肇事罪。而法院之所以认为张某某构成交通肇事罪,而非以危险方法危害公共安全罪,主要是考虑很难证明张某某对危害公共安全的后果存在主观故意,所以最后以过失的交通肇事罪追究其刑事责任。

万州公交车坠江事件一出,许多法律人都 加入到了对乘客刘某和司机冉某的刑事责 任分析之中,不过根据《刑事诉讼法》的 第十六条,[2]由于犯罪嫌疑人已经逝去, 国家对于个体的"刑罚权"已经消灭, 讨 论已经失去了现实的意义。不过根据事发 前短短 10s 的视频录像可以看出, 乘客刘 某在乘坐公交车过程中,与正在驾车行驶 中的公交车驾驶员冉某发生争吵,两次持 手机,攻击正在驾驶的公交车驾驶员再某, 实施危害车辆行驶安全的行为。以及冉某 作为公交车驾驶人员,在驾驶公交车行进 中, 遭遇刘某攻击后, 未采取有效措施确 保行车安全,将右手放开方向盘还击刘某, 后又用右手格挡刘某的攻击,并与刘某撕 扯,最终车辆失控,致使车辆与对向正常 行驶的小轿车撞击后坠江。显然乘客刘某 和驾驶员冉某的互殴行为已经严重侵害了 《刑法》分则第二章所保护的公共安全法 益,并且与损害结果具有刑法意义上的因 果关系, 笔者也倾向于二者在当时的情形 下对危害不特定多数人安全的损害后果具 有间接故意,二者的行为触犯了以危险方法危害公共安全罪。

不过更具警示价值的在于乘客刘某与司机 冉某表现出来的对公共安全,对他人生命 价值的漠视。《刑法》分则之所以将第二 章设置为"危害公共安全"犯罪,也在于 国家本位的中国对于社会法益的保护尤为 重视,《刑法》要求社会共同体的每一个 成员要对于不特定、多数的"他人"心存 敬畏之心,尊重每一个人的生命安全,在 实现个人欲求的同时,不干扰到社会的正 常运转,不危害"他人"生活的平静与安 宁,否则就会触碰刑网,受到重罚。

规则意识的呼唤

在实现法治国的进程中,必须要构建成熟的公民社会,公民社会成熟的标志就是公民规则意识的觉醒。严复先生在翻译约翰·密尔的《论自由》时,译为"群己权界论"就彰显了公民规则意识的内涵,"人得自由,而必以他人之自由为界。"加拿大的政治哲学家威尔·凯姆利卡也指出公民责任的美德是"公共精神,包括评价政府工作人员表现的能力以及参与公共讨论的愿望;公正意识以及辨别并尊重他人权利从而缓和自我要求的能力;礼貌与宽容;团结与忠诚的共享意识"。[3]

由此可见,每一位公民在共同体中生活,在实现自己的欲求的同时也要充分尊重他 人的自由与权利和克制自己的欲望并具有 团结互助的共享意识。如果万州的 22 路公



交车上的乘客刘某没有只想着自己错过了目的地,而是考虑到自己没有听清报站在先,想到公交公司有管理规则在先,想到车上其他 14 个人也有他们正常出行不被延误的合理需求和权利,并充分尊重它们,而克制自己,想必惨剧不会发生。

万州公交车坠江的事件并非个例,从常见的司机开车抢行,到前段时间的高铁霸座,再到公交车上乘客与司机的互殴,公民缺乏规则意识而不懂克制,轻则扰乱秩序的安宁,严重则如万州公交车坠江事件一样,成为多个家庭永远的痛,成为整个社会不能触碰的伤。尊重规则,懂得克制需从我做起,从每个关心万州公交车事件的人做起。

公民责任的承担

随着重庆万州公交车坠江事故的调查结果正式公布,网络上充斥着指责乘客刘某与司机冉某的不理智行为,批评二人因一己之私和一时冲动而置他人生命于不顾。也有不少人指出,其他十三位乘客冷漠、不作为,在刘某与司机推搡过程中竟无一人呵斥或阻拦,这才导致了悲剧的发生。

无独有偶,2018年4月20日,湖南一辆 由衡阳驶往长沙的长途大巴上,一50岁男 乘客因坐过站,与司机发生争执,出手抢 夺方向盘,车辆随即发生剧烈摇晃。与万 州事件不同的是,该辆公交车后方一乘客 一脚猛踹,将该男子制服。随后司机将车 靠边停稳并报警。所幸事故未造成人员伤 亡。[4]

这段男乘客飞踹抢夺方向盘男子,保护司机和乘客安全的视频在网上热传,该乘客被网友誉为"侠客"。有媒体也感叹道,如果重庆万州的那辆公交车上也有这样一位"侠客",车毁人亡的悲剧可以避免。我们不应批判重庆万州的22路公交车上其余乘客的"无动于衷",也许是因为事发突然,其他乘客来不及反应,也许是因为车上都是老人和孩子没有挺身而出的能力,但这一事件也告诉我们,面对突发情况,挺身而出,结局可能就不一样。

现代社会不应该仅仅是一个彰显个人价值与权利的简单集合体,还应该是一个公民积极承担责任,充满担当的组织体。正如英国诗人约翰·多恩的代表作《没有人是一座孤岛》所吟诵的那样: "没有谁是一座孤岛,在大海里独踞;每个人都像一块小小的泥土,连接成整个陆地。如果有一块泥土被海水冲刷,欧洲就会失去一角,这如同一座山岬,也如同一座庄园,无论是你的还是你朋友的。无论谁死了,都是我的一部分在死去,因为我包含在人类这个概念里。"

重庆万州公交车坠江的悲剧不是 15 个家庭的悲剧,而是我们整个社会共同体的悲剧。刑法的利剑高悬,当常怀敬畏之心;公共安全和秩序关乎你我,需唤醒规则意识;危机的发生绝不能视而不见,要敢于



承担起公民责任,挺身而出。因为社会这 个共同体需要你、我共同守护。

注释:

[1] 参见凤凰网:《万州 22 路公交车,为何会说愤怒司机和奇葩乘客责任一样大?》,http://wemedia.ifeng.com/85397264/wemedia.shtml

[2] 参见《刑事诉讼法》(2018 修正)第十六条 有下列情形之一的,不追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪:(一)情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;(二)犯罪已过追诉时效期限的;(三)经特赦令免除刑罚的;(四)依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉

的; (五) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的; (六) 其他法律规定免予追究刑事责任的。

[3] 马德普、[加]威尔·凯姆利卡: 《论公 民教育》, 中西政治文化论丛,第3辑, 天津人民出版社 2003年版,第297页。

[4] 参见华声在线: 《乘客飞踹抢夺公交车方向盘的男子 被网友誉为"正确操作"》, http://hunan.voc.com.cn/article/201811/201811031312524517.html

来源: 天达共和法律观察

作者: 杜连军 褚智林



律师 名片



杜连军

天达共和合伙人

北京办公室 刑事部

邮箱: dulj@east-concord.com

电话: +8610 6510 7002

杜连军律师擅长刑事案件的辩护和代理工作:曾担任公诉检察官十三余年,从事刑事辩护和代理工作逾二十年,具有丰富的办理刑事案件的经验和业绩;先后承办了大量的在国内外有重大影响的诸如公安部原副部长李某某受贿案、华润集团原党委书记、董事长宋某贪污、受贿案、国家电网原总经理助理朱某某受贿案、华夏银行原行长段某某受贿案、四川省交通厅原厅长刘某某贪污案、国家人社部办公厅原副主任曹某某贪污案、北京市文化资产监督管理办公室原党委书记张某某贪污、受贿案、大唐国际原总经理张某某受贿、私分国有资产案、中诚信托原董事长王某某受贿、滥用职权、北京市国资委原副主任钟某某受贿案、对中纪委五室原主任魏某单位行贿案、对四川省原副省长李某某行贿案、对国家统计局原党组书记、局长王某某单位行贿案、对中化集团总经理蔡某某单位行贿案、对国家能源局原副局长许某某等人单位行贿案以及"厦门远华"走私系列案、中央电视台新台址特大失火(危险物品肇事)案、快播科技有限公司传播淫秽物品牟利案、中国电子票据诈骗第一案(胡某某等金融凭证诈骗二十亿)等重大疑难、复杂刑事案件,并担任多家单位和公民的刑事法律顾问。

律师 名片



褚智林

天达共和实习律师

北京办公室 刑事部

中国政法大学六年制法学实验班法律硕士,刑事诉讼法方向。在校期间荣获国家奖学金、"北京市优秀毕业生"称号、"学术新人"论文大赛刑诉组优秀论文奖等荣誉,并在期刊公开发表论文数篇。



实务聚焦

之 境外收集证据在内地的审查与认定

案情回放

2015年3月底,被告人犹敦魁和王立波、 王誉锟、熊登辉、张沃江、毛小兵等人在 深圳商定去香港绑架勒索财物。4月4日, 六人翻越隔离网偷渡, 到香港飞鹅山上的 藏匿地点, 多次对香港西贡清水湾一带的 豪宅踩点,并最终选定清水湾某别墅为作 案目标。4月25日凌晨,各被告人带上头 套来到该别墅,进入房间将被害人罗某捆 绑, 劫取多件手表、首饰, 后将罗某背回 飞鹅山,藏匿在一山洞内;4月25日上午, 打电话给罗某父亲罗某驹索要赎金港币 5800万元。罗某驹随即向香港警方报案, 之后犹敦魁、王誉锟继续打电话向罗某驹 索要赎金并最终确定为港币 2800 万元。4 月28日18时,犹敦魁、王誉锟打电话给 罗某驹要求将赎金放到飞鹅山道避雨亭附 近一个公厕旁边, 罗某驹独自驾车将港币 2800万元放在公厕附近后离开。犹敦魁、 王誉锟拿到赎金后打电话给王立波要求放 人, 王立波等人将罗某背下山, 让其自行 离开。

被告人王誉锟的辩护人提出,香港警方查获的多项证据以及其他相关材料,能否作

为本案的证据还需要进行核实。深圳市中级人民法院采纳了侦查机关提交的各项证据,并以绑架罪对各被告人定罪量刑。宣判后,部分被告人提出上诉。广东省高级人民法院二审驳回上诉,维持原判。

不同观点

本案在审理过程中的争议是:境外收集的证据能否在内地司法机关审判时使用。本案犯罪预备地、被告人销赃地、抓获地等均发生在中国内地,但绑架勒索财物的主要犯罪行为发生在境外,部分书证、物证、被害人陈述、鉴定意见、勘验检查笔录、视听资料和电子证据等证据由境外机关提供。对于境外证据的审查与认定,应该遵循何种法律规定,相关证据能否在内地司法机关审判时使用?

第一种意见认为,本案很多证据由境外机 关提供,不能作为中国内地司法机关审判 的证据使用。在我国审理的刑事案件中, 收集证据是公安机关、检察院、法院的职 责;境外的机关如香港的警署,显然不是 我国刑事诉讼法规定的司法机关,其收集 的证据不属于司法机关收集的证据,不能 在中国内地司法机关审判时使用。



第二种意见认为,境外机关收集的证据能 否使用,取决于在内地审判时控辩双方的 质证和认可。我国刑事诉讼在大步前进, 其中明显的进步之一就是非法证据排除制 度的运用。控辩双方可以在庭前会议中, 对涉案证据进行质证、认证,辩方对控方 提交的证据涉及提取方式、方法违法的, 可以要求启动非法证据排除。若是来自境 外的证据通过非法证据排除程序予以确认 的,可以在内地审判时作为证据使用; 若 是该身外证据不能得到辩方和被告人认 可,不能通过非法证据排除,则不能在内 地审判时作为证据使用。

第三种意见认为,中国内地的侦查机关可以开展国际司法协助,可以委托境外侦查机关代为调查,境外收集的证据可以在内地司法机关使用。本案的证据是由深圳警方通过合法的情报交换系统由香港警方所提供,同时,香港警方明确不对所提供证据的用途予以限制,而该证据亦符合我国刑事诉讼法的要求,可以作为内地法院审判时使用。

法官回应

境外机关收集的证据经合法转换可以在中 国内地使用。

境外证据的采用并未违反证据收集的原则

收集于境外的证据是否能够在内地采用, 首先要看它是否符合我国刑事诉讼法的原 则性规定。刑事诉讼法第五十条阐述了证据收集的一般原则: "审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据,不得强迫任何人证实自己有罪。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民,有客观地充分地提供证据的条件,除特殊情况外,可以吸收他们协助调查。"

上述规定强调了收集证据的全面性、禁止 非法性,以及公民充分提供证据。据此分 析境外收集证据的合法性,显然应——对 应地辨别。一是关于收集证据的全面性, 即要收集有罪或无罪、犯罪情节轻重的各 种证据。本案来自香港警方的证据,既有 证实各被告人犯绑架罪的有罪证据,又有 各被告人确保被害人安全、饮食等认罪服 法的从轻情节的证据。二是关于禁止非法 证据, 即严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、 欺骗以及其他非法方法收集证据,不得强 迫任何人证实自己有罪。香港警方在收集 本案的境外犯罪证据时做到了合法有序, 保障了各被告人的正当权益,各被告人及 其辩护人在庭审时亦未对此提出异议。三 是关于必须保证一切与案件有关或者了解 案情的公民,有客观地充分地提供证据的 条件。笔者认为,法条的这一点内容尤其 强调了与案件有关或了解案情的公民,均 应充分提供证据。本案发生在香港, 内地 警方并无跨境执法权,而犯罪现场的勘查



及多项证据只能由香港警方调查,被害人 及其亲友也只愿意在香港警方做笔录,因 此,不让香港警方调查取证显然无法查明 案情,而香港警方收集的证据若是不能在 内地使用,显然是不符合法理与常理的。

综上所述,在刑事案件中,证据是裁判的唯一依据。由于我国的涉外刑事诉讼开展较晚,对于境外证据的转换缺乏统一标准,但是,没有制定标准并不意味着禁止相关行为。对于跨境犯罪的案件,如果直接否定境外证据,显然是简单粗暴的,也是不可行的。

代为调查的合法性和境外调查的必然性

中国内地公民在境外的犯罪,往往需要内地侦查机关委托境外侦查机关代为调查。 代为调查并非凭空产生,而是有深厚的法理基础以及实践基础。

一方面,我国刑事诉讼的法律法规在面对 侦查机关跨地区调查取证的问题上,就允 许代为调查。例如最高人民法院、最高人 民检察院、公安部在 2014 年 7 月 2 日联 合出台的《关于办理网络犯罪案件适用刑 事诉讼程序若干问题的意见》第 11 条明确规定: "公安机关跨地域调查取证的,可以将办案协作函和相关法律文书及凭证 电传或者通过公安机关信息化系统传输至 协作地公安机关。协作地公安机关经审查 确认,在传来的法律文书上加盖本地公安 机关印章后,可以代为调查取证。"

另一方面,我国司法机关在办理境外犯罪 案件的司法实践中,已经采取了代为调查、 域外调查和联合侦查有机结合的侦查模 式。我国刑事诉讼法原本没有对涉外侦查 作出具体规定,之前侦查阶段的证据转换 有的是通过双边或多边条约,有的是通过 各方共同加入的国际条约来规范的。例如 《联合国打击跨国犯罪有组织公约》第19 条规定: "缔约国应当考虑缔结双边或多 边协定或者安排,以便有关主管机关可以 据以就涉及一国或多国侦查、起诉或者审 判程序事由的事宜建立联合侦查机构。如 无这类协定或者安排, 可以在个案基础上 商定进行这类联合侦查"。在处理震惊中 外的湄公河 "10·5" 中国船员遇害案时, 我国司法机关就采取了代为调查、域外调 查和联合侦查有机结合的侦查模式; 在取 证、庭审、质证的过程中,依据国际公约 或双边条约的约定,对案件证据进行了合 理合法的转换,以此符合我国刑事诉讼的 程序和实体要求。

3. 境外证据的合法转换与使用

随着我国改革开放的持续推进,中外人员交往日益密切,跨境犯罪案件也将随之增长,我国司法机关已经开始在境外证据转换问题上制定相关的司法解释,更好地指导实践。

一方面, 我国侦查机关对外互助合作调取 的境外证据, 已经由司法解释确认, 可以 认定为定案依据。最高院、最高检、公安



部在 2016 年 12 月 19 日联合出台的《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》,既是对此前司法实践中收集境外证据相关经验的总结,也是对相关生效案件证据采纳的认可。该意见第六部分关于证据的收集和审查判断的第三项第一款明确规定: "依照国际条约、刑事司法协助、互助协议或平等互助原则,请求证据材料所在地司法机关收集,或通过国际警务合作机制、国际刑警组织启动合作取证程序收集的境外证据材料,经查证属实,可以作为定案的依据。公安机关应对其来源、提取人、提取时间或者提供人、提供时间以及保管移交的过程等作出说明。"

另一方面,对于并非由互助合作调取的境外证据,该意见也予以审查或确认,可以作为定案依据。其第二款规定: "对其他来自境外的证据材料,应当对其来源、提供人、提供时间以及提取人、提取时间进行审查。能够证明案件事实且符合刑事诉讼法规定的,可以作为证据使用。" 该条是对境外证据材料的进一步确认,摒弃了境外证据提供者的外在条件,而是更注重

证据本身的关联性与合法性。这项规定几乎是将来自境外的证据材料,不区分提取时间、地点与人员,与境内证据材料的平等对待,这是符合案件事实与刑事诉讼法基本精神的,也是符合司法实践客观规律的。

在权威解释作出之前,我们有理由遵循法 治精神,沿袭典型案例,合理地转换和使 用境外证据;在权威解释作出之后,我们 必须严格遵守法规条款,并对司法解释出 台前的案例审慎对照。本案的境外证据, 是由深圳警方通过合法的情报交换系统由 香港警方所提供,同时,香港警方明确不 对所提供证据的用途予以限制,而该证据 亦符合我国刑事诉讼法所规定的真实性、 合法性、关联性之相关法定要求,故法院 依法作为本案的证据来使用。

来源: 人民法院报

作者: 广东省深圳市中级人民法院

李生荣 李磊

后记



All wars are civil wars, because all men are brothers.

-Francois Fenelon

天达共和律师事务所 | 《 咨询 + 861065906639 East & Concord Partners | 北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址: www.east-concord.com

邮箱:beijing@east-concord.com













