



## 服务平台

## 上海海关开启“绿色通道”保障电煤进口

本报讯 入冬以来,口岸优势明显的上海港的煤炭进口量激增,上海海关开辟“绿色通道”为电煤进口提供通关便利,为发电企业节省下资金和时间。

入冬后,进入了动力煤传统消费旺季。受国际煤价持续下跌、海运费低廉等因素的影响,上海港电煤进口量增加,罗泾煤炭码头成为电煤进口的一大集散地。为确保进口电煤不积压、不滞港,并在第一时间运往发电企业,满足发电用煤的需求,上海海关下属的吴淞海关主动靠前服务,为进口煤炭开辟“绿色通道”,提前报关、专窗接单、预约加班、优先办理,有效提升上海口岸电煤储运能力。据上港集团煤炭分公司生产业务部部长马海关介绍,海关开辟“绿色通道”,使得电煤通关时间平均缩短一周以上,仅此一项,半个月内就为从罗泾煤炭码头进口电煤的企业节省物流成本30余万元。

据上海海关统计,2011年,上海关区进口煤炭479.8万吨,同比增长6.4%,价值达6.9亿美元,同比增长33.8%,主要进口地为俄罗斯、东盟和加拿大。

(尚武)

## 重庆九成酒类批发商已执行溯源制度

本报讯 经过几个月强行推广,目前,重庆市已有超过九成的酒类批发商使用可以快速溯源的酒类随附单,这种随附单可以从源头上控制酒类制假售假情况发生。

来自重庆市商委酒类管理处的统计显示,去年,重庆市3110户酒类批发商中共有2890户执行了随附单溯源管理制度,比例达到93%。以前重庆市酒类销售无许可限制,只要在商委简单做个备案登记就行,导致重庆市假酒销售泛滥。据重庆市商委统计,仅去年上半年就缴获了3000多瓶、价值上百万元的假酒。为了遏制制假售假,重庆市商委多年前就推行酒类随附单溯源管理制度,但因为不是强制执行,一直收效甚微。去年下半年开始强制执行该项制度,这一局面才得到改善。

据悉,酒类随附单的溯源制度,是指卖酒的人从何地进货、进货的名称规格数量、销售的日期数量等信息都必须填在统一格式的随附单上,相当于为每瓶酒建立了一张“身份证”。市民买酒时,有权让商家出示随附单。

(钟欣)

## 拍卖招商公告

受权利所有人委托,北京金槌宝成国际拍卖有限公司将对下述专利权和注册商标所有权进行拍卖,欢迎报名参与竞买。详情可查阅我公司网站www.jcpcb.com,或致电010-57110083索取详细资料。

1.高效废水处理方法及处理专用装置(ZL200810096622.3)

该发明是由专用的处理材料、方法(工艺)和专利设备组成的废水处理系统。曾获2011年中华环保基金会甲级基金奖励和证书,2009年建国六十周年100项优秀发明专利之一。

2.普氏(图形商标)第5类 注册号:8457735

普氏 核定使用范围:人用药;消毒剂;婴儿食品;医用营养品;净化剂;兽医用药;杀虫剂;农业用杀菌剂;医用酒精;假牙粘合剂(截止)

注册有效期限:自公元2011年07月21日至2021年07月20日

## “2011中国企业家犯罪报告”公布

## 去年“落马”国企老总贪腐金额人均3380万元

■ 本报记者 张莉

近日,“2011中国企业家犯罪报告”在京发布。报告显示,2011年获罪的国企企业家中,约九成系因贪污、受贿问题,且贪腐金额大幅增加,从2010年人均957万元剧增至人均3380万元。其中一审被判死缓的光明集团前董事长冯永明一人就贪污7.9亿元。

“尽管一年来每天都在收集案件,但当统计结果出来的时候,一些数据还是令我震惊。”报告撰写人、中国企业家犯罪问题研究专家王荣利表示,“比如国企企业家的贪腐金额和共同犯罪问题。”

## 国企企业家多因贪腐获罪

报告显示,202例企业家犯罪案件中,除3例被通缉在逃外,199例分别处于纪委“双规”或司法程序阶段。199例案件中,国企企业家犯罪或者涉嫌犯罪的有88例,占总数的44.2%。

上述国企企业家中有76例基本确定了犯罪罪名,绝大多数是因经济问题获罪。其中,仅受贿罪、贪污罪就合计达69例,占到九成。此外,在合计触犯的122个罪名里,除受贿罪45例、贪污罪24例外,还包括挪用公款罪11例、巨额财产来源不明罪5例、职务侵占罪5例、挪用资金罪3例、私分国有资产罪2例、内幕交易罪3例、利用未公开信息交易罪2例等。

“总体上看,国企企业家的主要犯罪类型是贪腐,这是毫无疑问的。虽然贪污、受贿等罪名一定程度上会在同一个人身上交叠,但近3年来,因贪腐获罪的国企企业家,基本都保持在八九成。”王荣利表示。

“国企企业家贪腐金额平均突破千万,较往年显著增加。”在报告总结的2011年企业家犯罪现象七大特点中,国企企业家贪腐金额“暴涨”这点格外突出。

为何国企企业家贪腐金额呈“暴涨”现象?“在我个人看来,原因首先在于我国的经济总量在逐年稳定发展,手头可运作的钱增长很快,这是大背景。此外,4万亿经济刺激计划中,有很大一部分钱投给了国企,给国企企业家贪腐提供了额外‘机会’。”王荣利分析,“当然,也不能忽视国企内部容易出现‘一个人垄断大的经济活动’的现象。当一



个人把钱拿在手里,就能促成一个大的经济活动的时候,大笔贿赂金更容易集中流向某一个人。”

## 民营企业家多在融资环节犯罪

除国企企业家外,报告也分析了民营企业2011年的犯罪特点,指出民营企业多在融资环节犯罪,而“各类诈骗案件所占比例大幅上升”是其最主要特点。

在199例企业家犯罪案件中,有111例为民营企业。“由于国企和民企的管理者在身份、职责、待遇和犯罪特点上都有不同,所以把二者‘分开看待’。”王荣利解释,“比如,民营企业与贪腐罪名基本无关,罪名多集中在各种诈骗、‘涉黑’犯罪、行贿和非法集资等领域。”

报告显示,在109例民营企业被初步确定或判决罪名的案件中,除了17例“涉黑”案外,其余92例中的41例,都是合同诈骗、集资诈骗、贷款诈骗等各类诈骗案,占近一半比例。

“在2010年度,民营企业各类诈骗案只有19例,2011年度却达41例,增长了1倍多。”王荣利表示。

## 国企民企负责人犯罪动机不同

京都律所主任田文昌指出,企业家犯罪的四种情况,分别是“确实有罪”、“无意识不知不觉中的犯罪”、“因法律界限不清导致的犯罪”以及“被诬陷”。

“除第一类犯罪外,后三类犯罪都不是有意识主动犯罪,法律不清晰、制

度不完善这些因素,使得企业家的落马非常悲情。”田文昌认为,与国企企业家相比,民营企业家的“悲情”成分更大。“国企企业家的主要犯罪类型是贪腐,而民营企业多在融资问题上犯罪,前者是钱多,后者是没钱。”

民营企业除在获取资金、资源上不如国企企业家外,田文昌认为,在司法审判上也存在对国企企业家量刑轻、对民营企业量刑重的倾向。他建议应对立法做更加细致明确的规定,营造对国企企业家、民营企业一视同仁的司法环境。

中国政法大学研究生院副院长李曙光教授表示,企业家犯罪已经成为我国社会转型期中一个十分突出的问题,其中令人不容忽视的一点是,我国的企业家犯罪表现出其他国家企业家犯罪所没有的一些特点,其中的原因与当前大的社会环境和法治环境密不可分。

李曙光指出,当前产权保护的环境弱化,使得很多企业家不安全感增加、投机心理严重,在赚了钱之后,通常的选择就是转移财产掏空企业,进一步就走上了犯罪道路。

对此,李曙光建议,遏制企业家犯罪现象,地方政府部门应从自身做起,尽快恢复到决策者、监管者的角色,而不是一味地参与到商业竞争中。此外,地方政府部门还应该给企业家提供一套简单明了的游戏规则以及可预期的行为指南。政府部门的决策过程不仅要公开透明,更应使企业家明确了解违法的代价。

## 原告应向法庭明确表述合同相对人

■ 赵颖锋

## 案例:

甲系某建筑公司法定代表人。2002年,甲与乙签订一份加工承揽合同,约定乙为甲生产电信发射塔架2座,安装并检验合格后付款,落款为甲与乙的个人姓名。乙生产完毕发射塔架后按照合同约定安装完毕,某电信公司已经使用近两年,由于甲拖欠支付全部加工费,乙诉至法院,被告为甲和甲所在公司,要求两被告共同承担合同责任。甲辩称:第一,安装后一直未检验,因此付款条件不成就;第二应当由甲所在公司承担责任,其个人不承担责任。法院最后判令二被告共同承担赔偿责任。

## 律师点评:

## 一、关于本案的责任主体

本案是合同之诉,因此在程序上,诉讼双方原则上都应当是合同的当事人。基于合同的相对性,合同当事人无权向合同之外的第三人主张权利,合同之外的第三人也无义务对合同中的当事人承担违约责任的法律性质。因此,在判令法律责任的承担时,法院首先要解决的是确认合同的当事人。

一般来说,合同是当事人自愿民事活动的结果,在合同签订过程中,不论是要约的发出还是承诺的回复,行为人对相对

人都是有着清楚的认识的。也就是说,不论是要约还是承诺,都必须是确定的,都必须是向“确定的人”发出的。因此,对于谁是合同的相对人,作为合同当事人的原告是最清楚的。如果原告对合同的相对人存在错误认识,那么只会产生以下结果:一是原告可以以重大误解撤销合同,进而导致合同不成立,各方不承担违约责任(只承担缔约过失责任);二是本案合同自始未成立,因此本案自始至终不存在有效的合同,原告同样无权主张合同责任,而只能按照不当得利等主张权利。所以,在法庭审判时,首先应当由原告对于谁是合同的相对方进行论证。也就是说,在本案中,原告应当向法庭明确表述其当时签订合同的“要约人、承诺人”到底是谁,如果其不能准确表述,则可以按照合同未成立对待。如果原告认为在合同签订过程中的“要约(或承诺)”是甲和甲所在公司共同做出的,则其必须对其主张的“甲和甲所在公司共同做出承诺或要约”的行为进行证明,如果不能证明,则只能意味着其对合同相对方存在重大误解(即本来要约或承诺人是甲和甲所在公司中的一方,而原告却认为是两方),如果其不行使撤销权的话,则由法院依据现有证据确定合同的当事人(即确定要约或承诺的实际发出人)。也就是说,在程序上,必须先由原告对合同相对人进行“指认”,如果

其证据不能支持其诉讼主张,然后再由法院进行认定,如果法庭也不能认定,则最终只能按照合同未成立对待,可以按照不当得利等方式判决。采用这种方式,不仅能够准确认定合同主体,而且也能防止原告将过多的证明责任推给法庭,同时也能在一定程度上遏制恶意起诉。

具体到本案来说,原告可以选定甲和甲所在公司中的一方作为合同相对方,也可以主张甲和甲所在公司是共同的合同相对人,但不论是何种主张,其必须举证证明,如果不能证明,则由法庭根据全案证据自行认定。比如,如果原告自行“选定”了甲和甲所在公司作为合同相对人,则甲可以免除责任。而如果原告恶意不选定被告,或者坚持甲和甲所在公司为共同被告,则其必须承担完整的证明责任,如果不能证明,则可以认定合同因为相对人不确定而没有成立,仅判令实际受益人承担不当得利的责任。这样既体现了对原告的补偿,同时也惩罚了原告恶意主张诉讼的行为。

至于甲和甲所在公司的关系,从司法实践来看,认定法定代表人是否是“代表”行为,要从法定代表人签名的“名义”、签合同的地点、合同的履行方式(如标的物交付地点、收款地点等)等方面综合认定。从本案来看,原告似乎没有这种证据(或者说案例没有介绍这种证据),因此,

应当视甲的行为为个人行为,而不是法人行为。需要指出的是,本案甲的行为不能视为“表见代理”,因为法定代表人的行为要么是自然人行为,要么是法人行为中的法定“代表”行为,一般不构成表见代理,表见代理仅发生在法定代表人之外的人身上。

## 二、关于本案的付款条件

本案当事人关于付款的约定采用了附停止条件的付款方式,条件成就的形式是“验收完毕”。在买卖和承揽等合同中,所谓的验收主要是指买受人、定做人进行或参加的验收,验收的义务多在买受人乙方,除非依照行业习惯买受人或定做人没有组织验收的能力。因此在本案没有明确约定验收主体的情况下,应当认定验收人是定做人。由于没有规定验收期,则验收义务人应当在合理期限内验收,能够验收而故意拖延验收的,视为故意阻碍条件成就,此时可以认为付款条件已经成就,可以要求付款。从本案来看,定做人接受标的物后,已经交付电信公司使用,在起诉前完全有能力验收而不验收,况且质量也一直没有出现问题,因此应当被认定为有故意拖延条件成就,应当视为付款条件成就。