

# 国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY

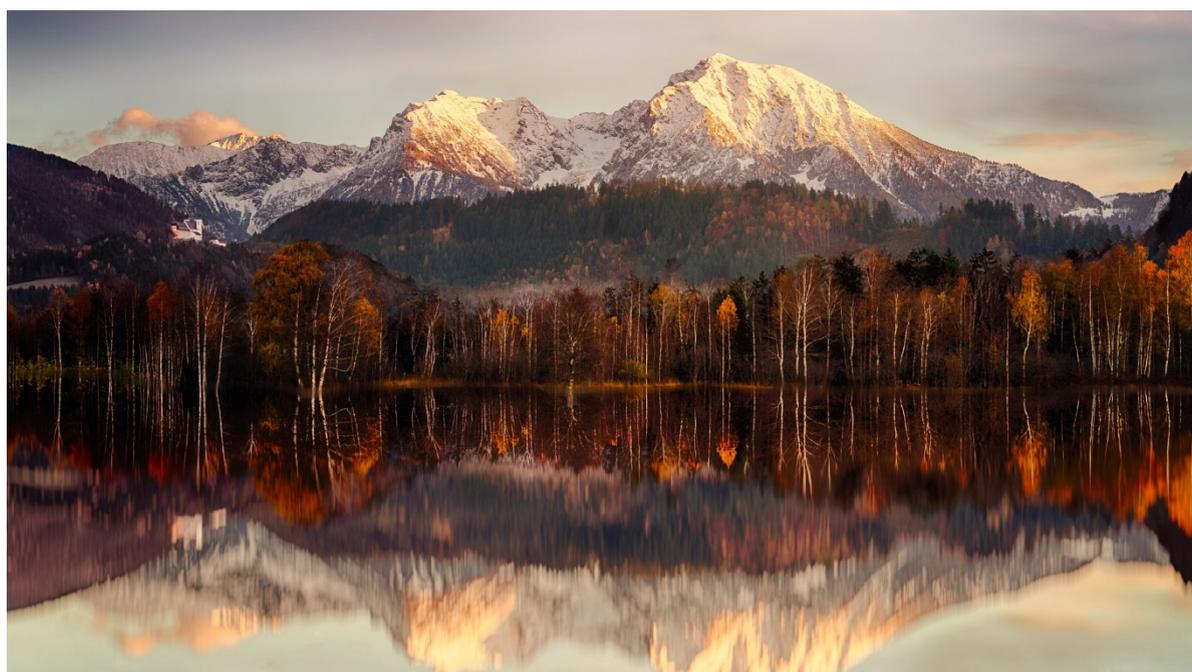


GRANDWAY

2021 年第 38 期

总第 661 期

2021/12/10



北京国枫律师事务所（北京-上海-深圳-成都-西安-香港）

Grandway Law Offices (Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街 26 号新闻大厦 7 层

Address: 7/F, Beijing News Plaza, No.26,

Jianguomennei Dajie, Dongcheng District,  
Beijing, China, 100005

邮编: 100005

电话: 010-66090088/88004488

Tel: 86-10-6609-0088/8800-4488

传真: 010-66090016

Fax: 86-10-6609-0016

网址: [www.grandwaylaw.com](http://www.grandwaylaw.com)

Website: [www.grandwaylaw.com](http://www.grandwaylaw.com)

（本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用）

## 目录 CONTENTS

国枫观察	GRANDWAY NEWS	2
以“康美药业案”为视角 审视独立董事的民事责任		2
Examining the Civil Liability of Independent Directors from the Perspective of "Kangmei Pharmaceutical Case"		2
法制动态	SECURITIES INDUSTRY NEWS	10
两高两部联合发文 进一步规范减刑假释		10
SPC and Other Three Authorities Release Joint Opinions to Tighten the Hearing of Cases Involving Commutation and Parole		10
财政部：严格限制国有金融机构资产直接协议转让范围		15
State-owned Financial Institutions Are Restricted in Transferring Assets Directly through Negotiation		15
银保监会：保险机构参与证券出借业务在会计处理上不终止确认		19
CBIRC Clarifies Matters on Insurers' Participation in Securities Lending		19
专题研究	RESEARCH ON CURRENT ISSUES	23
商用物业服务质量纠纷裁判规则研究		23
Research on the Judgment Rules for Commercial Property Service Quality Disputes		23
律所人文	GRANDWAY COMMUNITY	33
树大山河远		33
Majestic Mountains and Rivers		33

## ■ 以“康美药业案”为视角 审视独立董事的民事责任

### Examining the Civil Liability of Independent Directors from the Perspective of "Kangmei Pharmaceutical Case"

文/北京国枫律师事务所 周晶敏、柯凯

2021年11月13日，康美药业股份有限公司（以下简称“康美药业”）就投资者民事诉讼索赔进展事宜发布公告称一审法院已作出判决。实际上，康美药业案从其适用特别代表人诉讼程序开始，在资本市场就一直备受关注，而此次一审判决的结果，尤其是其中对独立董事责任认定部分，也引发了业界热议。

#### 一、前言

关于独立董事的责任，康美药业案一审法院以未勤勉尽责为由，判决独立董事江某、李某、张某在一审判决第一项确定的康美药业债务（即 2,458,928,544 元）的 10% 范围内承担连带清偿责任；独立董事郭某、张某在一审判决第一项确定的康美药业债务的 5% 范围内承担连带清偿责任。据此推算，前述独立董事可能均须承担上亿元的赔偿责任，与其数万、数十万的独立董事报酬形成巨大反差，这也是引发热议的重要原因之一。

有观点认为，独立董事以如此低的薪酬，不应苛责其尽职尽责，其勤勉义务的审查标准也应低于内部董事，更不应让其承担如此之大的责任。对此，笔者认为，有无勤勉尽责，是否应当承担责任，是“定性”问题，而至于责任性质、责任大小是“定责”范畴。换言之，若独立董事未勤勉尽责，其理应承担相应责任，而诸如报酬少等事由可能（非必然）由法院依法确认责任性质以及在对责任大小自由心证或酌定时加以考量，而不能因报酬少等事由而认为勤勉尽责的标准可以有所降低，这是两个层次的问题。

因此，笔者想基于以往承办虚假陈述等证券类案件的经验、法律及实证研究，并结合康美药业案，在本文中从“定性”和“定责”这两个角度对上市公司独立董事的民事责任作出审视及分析，以供讨论。

#### 二、定性：勤勉尽责的认定

##### 1、勤勉义务的内涵

在康美药业案中，法院认定独立董事承担责任的基础是独立董事未履行勤勉尽责

义务，但究竟何为勤勉尽责义务呢？

独立董事制度作为上市公司治理的一项重要制度安排，在我国的正式落地，可以追溯到 2001 年证监会出台的《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》（证监发〔2001〕102 号），该文件从整体框架上奠定了独立董事制度的基础，而且后续通过《上市公司治理准则》、《上市公司独立董事履职指引》及《独立董事促进上市公司内部控制工作指引》等文件勾勒出独立董事履职的具体准则，但对于勤勉尽责义务的内涵，相关文件并未予以明确。

值得注意的是，《上市公司治理准则》第三十六条规定，独立董事享有董事的一般职权，同时依照法律法规和公司章程针对相关事项享有特别职权。《上市公司独立董事履职指引》第二章专章规定了独立董事的义务，而且明确上市公司独立董事负有《公司法》、《证券法》、《上市公司治理准则》及其他法律、行政法规、部门规章、规范性文件、自律规则与公司章程要求董事的一般义务，对上市公司及全体股东负有诚信、勤勉的义务，尤其要关注中小股东的合法权益不受损害。由此可见，独立董事实际上不仅须承担董事的一般义务，其还附加有各类特别义务。就我国给予独立董事的法律定位而言，假设认为其承担的义务应当少于一般董事，是没有依据的，而且与法有悖。

就司法实践角度，最高人民法院在（2019）最高法行申 12736 号案中，曾对勤勉尽责的内涵作出了如下阐述：“董事勤勉尽责不能停留于履行一般职责，而是要在审慎、全面调查的基础上，对公司的重要事项进行确认。董事的勤勉义务是一种过程性义务和积极的注意义务，不以其履责行为必然防范违法行为的发生为要件，也不以其明知违法行为为要件。”同样地，北京市高级人民法院也在（2018）京行终 6567 号案中对勤勉尽责义务展开了详细论述：“上市公司独立董事应当善意、审慎、合理地履行职责，尽到如同普通谨慎的人在管理其类似个人商业事务的情形下所应有的同等程度的勤勉和注意。独立董事勤勉义务的履行具有过程性的特征，要求独立董事在任职期间了解并持续关注公司生产经营状况、财务状况，主动调查、获取决策所需的资料，积极问询，提出质疑，提供建议，达到能够独立作出判断的程度，而非以能否发现公司违法行为的结果作为判断其是否履行勤勉义务的标准。”

由此，笔者认为，目前规范层面尚未对勤勉尽责的内涵作出明确，而是否勤勉不仅涉及法律判断，还涉及到商业层面的判断，这也就使得其很难通过具体法律规则的形式纳入成文规范以作为行为的具体准则。而在司法实践，也是明确反对“结果定性”，即反对“以能否发现公司违法行为的结果作为判断其是否履行勤勉义务的标准”。

准”，而是以一个“普通谨慎的人”的注意标准，并结合独立董事客观上的履职行为（如关注、调查等），而作出最终的认定。

## 2、实务中对勤勉义务的认定

如前所述，勤勉义务很难通过法律规则的形式纳入成文规范以作为行为的具体准则，同时由于勤勉义务的举证责任在独立董事，故实务中众多案例均以独立董事举证不能而认定其未勤勉尽责。如（2015）浦行初字第 641 号案中，法院认为“原告作为上海家化时任独立董事，在 2009 年至 2011 年年度报告上签署确认意见，系上述信息披露违法行为的其他直接责任人员，经审查亦无证据证明其已经履行勤勉尽责义务”。

实务中，有独立董事抗辩其已关注到案涉风险事项并向公司个别人员展开询问，如在（2019）最高法行申 329 号案中，案涉独立董事就以此抗辩，但法院认为“不足以达到对涉案信息披露事项已尽勤勉尽责义务的标准”。还有在（2018）京 01 行初 38 号案中，独立董事以自己不参与公司经营决策，对决议内容不知情等理由进行抗辩，但法院直接予以否定，并称“原告作为公司的独立董事，却以所谓‘挂名董事’自居，以自己不参与公司经营决策，对决议内容不知情等理由推诿责任，本院均不予支持。”

还有一些独立董事以其自身缺乏专业知识进行抗辩，如在（2018）京行终 6567 号案中，案涉独立董事认为其“不具有相关财务会计专业背景，无法发现公司虚增利润的违法情形，信赖注册会计师无保留审计结论等理由，主张其已经履行了勤勉尽责义务”。对此，法院认为，“不直接从事经营管理、无相关职业背景、信赖专业机构出具的专业意见等，均不足以表明已经履行了勤勉尽责义务”。该法院进一步阐述，若独立董事不具有相关财务会计专业背景，对于专业财务会计报告，可以仔细研究，提出询问、质疑，保留意见，并对认真审查的过程举证证明；独立董事信赖注册会计师无保留审计结论应以其履行勤勉义务，认真研究审核为基础，而非以信赖替代勤勉尽责义务的履行。

此外，还有部分独立董事采取了积极措施，并聘请了专业机构协助核查，但仍然未认定为勤勉尽责。如（2020）京行终 6770 号案中，案涉独立董事称“其另行聘请第三方机构进行核查，也未发现虚增行为，其已经采取必要的审查措施，做到勤勉尽责”。但法院认为，聘请第三方机构进行核查并不必然降低其他方面的注意义务，也不必然证明上市公司董事已经勤勉尽责，独立董事应当有自己的独立判断，对可能影响评估结果的各项因素施以合理注意力。只有当某一信息披露问题超出合理注意范围时，才能在此问题上豁免责任。最终该法院认定案涉独立董事未对资产评估结果具有重大影响的事项施以合理的注意力，导致未能及时发现资产评估结果存在的重大问题，

未能勤勉尽责。

综上所述可以看出，司法机关对独立董事所承担的勤勉义务的要求非常高，由于证明已勤勉尽责的举证责任在独立董事，而大部分案件中，独立董事实际上未能完成相应的举证，其提出的诸如不直接从事经营管理、无相关职业背景、信赖专业机构出具的专业意见等抗辩理由，均未得到法院支持。故从目前笔者检索到的案例来看，尚未检索到独立董事抗辩其勤勉尽责并获有权机关支持的案例，而对于如何作为方符合尽到了“合理的注意义务”或“勤勉尽责”，从案例中无从得到明晰的正面的描述或回答。<sup>[1]</sup>这些案例更多的是，从反面论述独立董事提出的抗辩理由不足以证明勤勉尽责，这也客观上使得独立董事很难就勤勉义务的履行形成有效的行为预期。

### 3、审视本案勤勉义务的认定

在本案中，笔者认为，一审判决结论的得出可能略显“仓促”，未进行详细说理，而且强调“均在案涉定期财务报告中签字”事宜，有“结果定性”的嫌疑。但一审判决说理简单，并不意味着其判决结果不具有合理性，勤勉义务是否履行应当回归案件具体事实。

本案是年度报告的虚假陈述案件，而《上市公司独立董事履职指引》实际上专门就独立董事审议年度报告时应完成的工作作了详细的规定。比如“尽量亲自参与有关重大项目的实地考察”，该指引还要求独立董事“对公司生产经营状况进行调查”、“对公司重大投资、生产、建设项目进行实地调研”等。而本案虚假陈述的手法，恰恰是“财务不记账、虚假记账，伪造、变造大额定期存单或银行对账单，配合营业收入造假伪造销售回款等方式”、“虚增固定资产、在建工程、投资性房地产”等虚假记载类型。本案中，独立董事并未提供证据证明其实地调研了这些项目，或者对财务状况进行了调查。

是否因为康美药业财务造假的方式过于隐蔽，独立董事无法发现，继而未采取进一步调查措施呢？对于财务造假方式，笔者查看了一审判决所认定的自媒体文章《康美药业究竟有没有谎言》，作者通过财务分析发现几个不合理之处：1) 股债融资形成的存贷双高；2) 经营现金流量净额远低于净利润；3) 应收账款和存货高企；4) 中药材贸易毛利率高于一般行业水平且研发支出少。自媒体作者通过财务分析能够发现如此多的不合理之处，而且当中若干项，无需过多财务专业知识且无需调查即可发现，但独立董事却丝毫未察觉，若仍认定其已勤勉尽责，可能很难令人信服。

虽然康美药业案一审判决未就独立董事未尽到勤勉义务作充分说理，略显缺憾，

但结合具体案情以及相关规定的规定，笔者倾向于认为，本案中的独立董事未能尽到勤勉义务，一审判决据此认定其应当承担赔偿责任，具有较为充分的合理性。

### 三、定责：未勤勉尽责的责任承担

如前所述，独立董事勤勉义务的审查标准无论是从法律定位，抑或是司法实践中，并非低于、反而更高于内部董事，但是诸如未直接参与公司事务、报酬低等等因素又是客观存在的。对此，笔者认为，这些因素并不影响定性，不应对是否勤勉尽责的定性构成影响，但在定性后确定独立董事责任时应当予以考量。而确定独立董事责任时实际上也会遇到两个问题值得进一步研究讨论，即承担什么性质的责任？责任范围是多少？

#### 1、责任性质

在认定独立董事未勤勉尽责后，其所须承担什么性质的责任，这个问题的答案似乎很明确。《证券法》规定董事与发行人对虚假陈述承担连带赔偿责任，且该条未区分是否为独立董事。康美药业案中，法院也正是援引该条认定独立董事承担连带赔偿责任的。而且康美药业案也并非认定独立董事承担连带赔偿责任的第一案，实务中也不乏类似同类案件，如（2019）鲁 01 民初 3766 号案。

但对于责任性质是否真的毫无争议呢？可能并不见得。（2020）闽 01 民初 1751 号案中，法院认为：首先，证券虚假陈述民事责任本质上属于侵权民事责任，而《证券法》有关董事等责任主体承担连带责任的法理基础是《侵权责任法》的共同侵权，而共同侵权需以各侵权人主观上具有共同的意思联络为前提，但基于独立董事的职能定位、工作时间、工作方式以及信息获取的先天性不足考虑，其往往不可能全方位地掌握公司经营信息，因此主观上不具有信息造假和虚假陈述的主观恶意，其主观过错仅体现在未对公司相关信息尽到审慎地调查核实义务，故其与公司不存在侵权的共同意思联络，其承担责任的方式不宜认定为连带责任；其次，在认定独立董事责任时，既要注重保护中小投资者利益，同时也应对独立董事的责任加以限制，以使其责任与主观过错程度相适应，以求公平合理，如此才能保障证券市场的健康发展。最终，法院认定两位独立董事对原告因上市公司虚假陈述所遭受的损失，分别在 5% 范围内承担补充赔偿责任。与此相类似的，（2016）苏 01 民初 2071 号案、（2016）苏 01 民初 539 号案中，法院几乎以同样的理由，酌定独立董事对原告因上市公司定期报告虚假陈述导致的损失在 10% 范围内承担补充赔偿责任。

由此可见，即便在《证券法》明确规定董事与发行人对虚假陈述承担连带赔偿责

任的前提下，也不乏有些法官立足个案，结合法理，创造性地解读法条，认定独立董事无须承担连带赔偿责任，而承担补充赔偿责任。但笔者认为，这些案子的法官无论如何解释，采用何种法理，在最高人民法院或其他有权机关对独立董事的责任性质作出明确解释或规定前，这些案例的解释路径的法律基础始终是不牢靠的，也很难得到普遍参考应用，但并不妨碍在个案中追求公平正义的法院予以参考适用。

## 2、责任范围

康美药业案一审法院并非没看到独立董事的特殊性，但其可能受限于《证券法》的明文规定所带来的压力，使其在遵循《证券法》有关连带赔偿责任的基础上，转而在责任范围方面尽其努力，即适用“比例连带责任”，独立董事在一审判决第一项确定的康美药业债务的一定比例范围内（而非全额范围内）承担连带赔偿责任。

实际上，“比例连带责任”也是今年刚由“中安科案”法官对《证券法》第 163 条中介机构的连带赔偿责任规定中创造性解读出来的，且不论其法律基础同样不牢靠，单就其“责任比例”的酌定机制就缺乏对法官自由裁量权的有效指引，故其在司法实践中的应用尚不成熟。当然，笔者也感受到了本案一审法院在法律规定与促进个案公平之间所作的努力，而对责任范围的创造性解读，也比对责任性质的创造性解读，显得更加“温和”。但在本案中，由于上市公司赔偿金额巨大，以致于“比例连带责任”给独立董事施加的赔偿金额依然巨大。

关于独立董事的赔偿金额，尚存在较大的理论争议，当中也不乏可参考的观点，如部分学者主张借鉴日本的有关作法：假如董事等履行职责善意且无重大过失的，可经股东大会决议，以董事等从其任职公司获取的一定年度平均薪酬、津贴的总额为限承担责任，超出此数部分可以免责。<sup>[2]</sup>

综上，由于本案还在上诉期内，一旦二审，二审法院是否会改连带赔偿责任为补充赔偿责任，是否会进一步减少金额？如减少，是否可能将赔偿金额减少到独立董事所取得的薪酬或其相应的倍数？均具有较大的不确定性。而且本案结束后，关于独立董事的责任规则实际上还处于不明确的状态，仍须立法者或最高人民法院对此事宜作出权威规定或解释。

## 四、结语

“法律赋予独立董事勤勉义务，要求独立董事在一定程度上要像一个侦探一样到现场去进行全面的调查，而不仅仅是坐在监控大厅盯着屏幕查看”<sup>[3]</sup>，笔者认为，所谓的报酬低、不具备专业能力、直接参与经营等因素均不影响有权机关对独立董事是

否勤勉尽责的认定，但有权机关可在确定具体责任时对前述因素予以酌情考虑。

“前事不忘，后事之师”，虽然本案本身或许不具有普遍参考的意义，有关勤勉义务的认定标准也不清晰以致相关人士无法有效形成行为预期，但笔者通过研究本案以及以往有关独立董事勤勉义务的规范及案例，在建议独立董事要求公司为其购买董事责任保险作为保障的同时，认为以下措施或风险提示，也可供任职独立董事的人士履职参考：

### **1、加强行业、法律、财务等各方面专业知识的积累、培训。**

在以往部分案例中，有独立董事提出不了解公司所属行业、不具备专业知识或者依赖专业机构出具的报告的抗辩，法院明确不支持，并且在独立董事聘请专业顾问发表意见的前提下，对于一些明显的重大问题，独立董事仍具有注意义务。因此，建议独立董事加强各方面专业知识的积累、培训。

### **2、积极与上市公司沟通，关注其经营运作，并采取积极的措施予以监督。**

在以往部分案例中，独立董事自认“花瓶董事”以抗辩免责，但法院反而据此认定其未勤勉尽责，由此看来，独立董事必须积极且更加主动地与上市公司沟通，关注其经营运作，而且必须采取更加实质的措施（例如调查、调研等）予以监督，必要时可以聘请专业顾问协助核查。笔者也发现以往较多案例在认定有无勤勉尽责时，以《上市公司独立董事履职指引》所规定的履职内容为依据，故笔者建议各位独立董事加强对《上市公司独立董事履职指引》的学习与掌握。

### **3、确保所有履职工作得以书面留痕。**

在证明是否勤勉尽责时，举证责任在独立董事，在以往部分案例中，法院通常以独立董事未能充分举证为由，认定由独立董事承担不利后果。故笔者建议独立董事在进行沟通、调查、参会、调研等各类履职工作中及时书面留痕并予以有效保存。

### **4、重视行政处罚阶段，尽可能在行政处罚阶段得以免责。**

在笔者检索到的以往案例中，法院基本都是认同行政机关对勤勉尽责的认定，即在行政机关作出认定后，法院一般不予推翻。故在行政机关对独立董事进行调查时，独立董事应当引起高度重视，在配合调查的同时，充分进行抗辩，以争取在行政处罚阶段得以免责，从而避免陷入投资者民事索赔当中。

注释：

[1]傅穹、曹理《独立董事勤勉义务边界与免责路径》，载于《社会科学》2011年第12期。

[2]吴建斌《试论上市公司独立董事的责任及其限制》，载于《当代经济法学研究》2006年第三期。

[3]张婷婷《独立董事勤勉义务的边界与追责标准—基于15件独立董事未尽勤勉义务行政处罚案的分析》，载于《法律适用》2020年第2期。



## ✦ 两高两部联合发文 进一步严格规范减刑假释

### SPC and Other Three Authorities Release Joint Opinions to Tighten the Hearing of Cases Involving Commutation and Parole

12月8日，最高法与最高检、公安部、司法部召开新闻发布会，联合发布了《关于加强减刑、假释案件实质化审理的意见》。

《意见》共20条，从准确把握实质化审理基本要求、严格审查实体条件、切实强化案件办理程序机制、大力加强监督指导及工作保障等四个方面，进一步细化了减刑、假释案件实质化审理的工作要求。

《意见》明确，审理减刑、假释案件应当充分发挥审判职能作用，坚持以审判为中心，严格审查各项证据材料。认定罪犯是否符合减刑、假释法定条件，应当有相应证据予以证明。

#### 关于加强减刑、假释案件实质化审理的意见

减刑、假释制度是我国刑罚执行制度的重要组成部分。依照我国法律规定，减刑、假释案件由刑罚执行机关提出建议书，报请人民法院审理裁定，人民检察院依法进行监督。为严格规范减刑、假释工作，确保案件审理公平、公正，现就加强减刑、假释案件实质化审理提出如下意见。

#### 一、准确把握减刑、假释案件实质化审理的基本要求

1. 坚持全面依法审查。审理减刑、假释案件应当全面审查刑罚执行机关报送的材料，既要注重审查罪犯交付执行后的一贯表现，同时也要注重审查罪犯犯罪的性质、具体情节、社会危害程度、原判刑罚及生效裁判中财产性判项的履行情况等，依法作出公平、公正的裁定，切实防止将考核分数作为减刑、假释的唯一依据。

2. 坚持主客观改造表现并重。审理减刑、假释案件既要注重审查罪犯劳动改造、监管改造等客观方面的表现，也要注重审查罪犯思想改造等主观方面的表现，综合判断罪犯是否确有悔改表现。

3. 坚持严格审查证据材料。审理减刑、假释案件应当充分发挥审判职能作用，坚持以审判为中心，严格审查各项证据材料。认定罪犯是否符合减刑、假释法定条件，应当有相应证据予以证明；对于没有证据证实或者证据不确实、不充分的，不得裁定减刑、假释。

4. 坚持区别对待。审理减刑、假释案件应当切实贯彻宽严相济刑事政策，具体案件具体分析，区分不同情形，依法作出裁定，最大限度地发挥刑罚的功能，实现刑罚的目的。

## **二、严格审查减刑、假释案件的实体条件**

5. 严格审查罪犯服刑期间改造表现的考核材料。对于罪犯的计分考核材料，应当认真审查考核分数的来源及其合理性等，如果存在考核分数与考核期不对应、加扣分与奖惩不对应、奖惩缺少相应事实和依据等情况，应当要求刑罚执行机关在规定期限内作出说明或者补充。对于在规定期限内不能作出合理解释的考核材料，不作为认定罪犯确有悔改表现的依据。

对于罪犯的认罪悔罪书、自我鉴定等自书材料，要结合罪犯的文化程度认真进行审查，对于无特殊原因非本人书写或者自书材料内容虚假的，不认定罪犯确有悔改表现。

对于罪犯存在违反监规纪律行为的，应当根据行为性质、情节等具体情况，综合分析判断罪犯的改造表现。罪犯服刑期间因违反监规纪律被处以警告、记过或者禁闭处罚的，可以根据案件具体情况，认定罪犯是否确有悔改表现。

6. 严格审查罪犯立功、重大立功的证据材料，准确把握认定条件。对于检举、揭发监狱内外犯罪活动，或者提供重要破案线索的，应当注重审查线索的来源。对于揭发线索来源存疑的，应当进一步核查，如果查明线索系通过贿赂、暴力、威胁或者违反监规等非法手段获取的，不认定罪犯具有立功或者重大立功表现。

对于技术革新、发明创造，应当注重审查罪犯是否具备该技术革新、发明创造的专业能力和条件，对于罪犯明显不具备相应专业能力及条件、不能说明技术革新或者发明创造原理及过程的，不认定罪犯具有立功或者重大立功表现。

对于阻止他人实施犯罪活动，协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人，在日常生产、生活中舍己救人，在抗御自然灾害或者排除重大事故中有积极或者突出表现的，除应当审查有关部门出具的证明材料外，还应当注重审查能够证明上述行为的其他证据材料，对于罪犯明显不具备实施上述行为能力和条件的，不认定罪犯具有立功或者重大立功表现。

严格把握“较大贡献”或者“重大贡献”的认定条件。该“较大贡献”或者“重大贡献”，是指对国家、社会具有积极影响，而非仅对个别人员、单位有贡献和帮助。对于罪犯在警示教育活动中现身说法的，不认定罪犯具有立功或者重大立功表现。

7. 严格审查罪犯履行财产性判项的能力。罪犯未履行或者未全部履行财产性判项，具有下列情形之一的，不认定罪犯确有悔改表现：

- (1) 拒不交代赃款、赃物去向；
- (2) 隐瞒、藏匿、转移财产；
- (3) 有可供履行的财产拒不履行。

对于前款罪犯，无特殊原因狱内消费明显超出规定额度标准的，一般不认定罪犯确有悔改表现。

8. 严格审查反映罪犯是否有再犯罪危险的材料。对于报请假释的罪犯，应当认真审查刑罚执行机关提供的反映罪犯服刑期间现实表现和生理、心理状况的材料，并认真审查司法行政机关或者有关社会组织出具的罪犯假释后对所居住社区影响的材料，同时结合罪犯犯罪的性质、具体情节、社会危害程度、原判刑罚及生效裁判中财产性判项的履行情况等，综合判断罪犯假释后是否具有再犯罪危险性。

9. 严格审查罪犯身份信息、患有严重疾病或者身体有残疾的证据材料。对于上述证据材料有疑问的，可以委托有关单位重新调查、诊断、鉴定。对原判适用《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百六十条第二款规定判处刑罚的罪犯，在刑罚执行期间不真心悔罪，仍不讲真实姓名、住址，且无法调查核实清楚的，除具有重大立功表现等特殊情形外，一律不予减刑、假释。

10. 严格把握罪犯减刑后的实际服刑刑期。正确理解法律和司法解释规定的最低服刑期限，严格控制减刑起始时间、间隔时间及减刑幅度，并根据罪犯前期减刑情况和效果，对其后续减刑予以总体掌握。死刑缓期执行、无期徒刑罪犯减为有期徒刑后再减刑时，在减刑间隔时间及减刑幅度上，应当从严把握。

### **三、切实强化减刑、假释案件办理程序机制**

11. 充分发挥庭审功能。人民法院开庭审理减刑、假释案件，应当围绕罪犯实际服刑表现、财产性判项执行履行情况等，认真进行法庭调查。人民检察院应当派员出庭履行职务，并充分发表意见。人民法院对于有疑问的证据材料，要重点进行核查，必要时可以要求有关机关或者罪犯本人作出说明，有效发挥庭审在查明事实、公正裁判中的作用。

12. 健全证人出庭作证制度。人民法院审理减刑、假释案件，应当通知罪犯的管教干警、同监室罪犯、公示期间提出异议的人员以及其他了解情况的人员出庭作证。开

庭审前，刑罚执行机关应当提供前述证人名单，人民法院根据需从名单中确定相应数量的证人出庭作证。证人到庭后，应当对其进行详细询问，全面了解被报请减刑、假释罪犯的改造表现等情况。

13. 有效行使庭外调查核实权。人民法院、人民检察院对于刑罚执行机关提供的罪犯确有悔改表现、立功表现等证据材料存有疑问的，根据案件具体情况，可以采取讯问罪犯、询问证人、调取相关材料、与监所人民警察座谈、听取派驻监所检察人员意见等方式，在庭外对相关证据材料进行调查核实。

14. 强化审判组织的职能作用。人民法院审理减刑、假释案件，合议庭成员应当对罪犯是否符合减刑或者假释条件、减刑幅度是否适当、财产性判项是否执行履行等情况，充分发表意见。对于重大、疑难、复杂的减刑、假释案件，合议庭必要时可以提请院长决定提交审判委员会讨论，但提请前应当先经专业法官会议研究。

15. 完善财产性判项执行衔接机制。人民法院刑事审判部门作出具有财产性判项内容的刑事裁判后，应当及时按照规定移送负责执行的部门执行。刑罚执行机关对罪犯报请减刑、假释时，可以向负责执行财产性判项的人民法院调取罪犯财产性判项执行情况的有关材料，负责执行的人民法院应当予以配合。刑罚执行机关提交的关于罪犯财产性判项执行情况的材料，可以作为人民法院认定罪犯财产性判项执行情况和判断罪犯是否具有履行能力的依据。

16. 提高信息化运用水平。人民法院、人民检察院、刑罚执行机关要进一步提升减刑、假释信息化建设及运用水平，充分利用减刑、假释信息化协同办案平台、执行信息平台及大数据平台等，采用远程视频开庭等方式，不断完善案件办理机制。同时，加强对减刑、假释信息化协同办案平台和减刑、假释、暂予监外执行信息网的升级改造，不断拓展信息化运用的深度和广度，为提升减刑、假释案件办理质效和加强权力运行制约监督提供科技支撑。

#### **四、大力加强减刑、假释案件监督指导及工作保障**

17. 不断健全内部监督。人民法院、人民检察院、刑罚执行机关要进一步强化监督管理职责，严格落实备案审查、专项检查等制度机制，充分发挥层级审核把关作用。人民法院要加强文书的释法说理，进一步提升减刑、假释裁定公信力。对于发现的问题及时责令整改，对于确有错误的案件，坚决依法予以纠正，对于涉嫌违纪违法的线索，及时移交纪检监察部门处理。

18. 高度重视外部监督。人民法院、人民检察院要自觉接受同级人民代表大会及其

常委会的监督，主动汇报工作，对于人大代表关注的问题，认真研究处理并及时反馈，不断推进减刑、假释工作规范化开展；人民法院、刑罚执行机关要依法接受检察机关的法律监督，认真听取检察机关的意见、建议，支持检察机关巡回检察等工作，充分保障检察机关履行检察职责；人民法院、人民检察院、刑罚执行机关均要主动接受社会监督，积极回应人民群众关切。

19. 着力强化对下指导。人民法院、人民检察院、刑罚执行机关在减刑、假释工作中，遇到法律适用难点问题或者其他重大政策问题，应当及时向上级机关请示报告。上级机关应当准确把握下级机关在减刑、假释工作中遇到的突出问题，加强研究和指导，并及时收集辖区内减刑、假释典型案例层报。最高人民法院、最高人民检察院应当适时发布指导性案例，为下级人民法院、人民检察院依法办案提供指导。

20. 切实加强工作保障。人民法院、人民检察院、刑罚执行机关应当充分认识减刑、假释工作所面临的新形势、新任务、新要求，坚持各司其职、分工负责、相互配合、相互制约的原则，不断加强沟通协作。根据工作需要，配足配强办案力量，加强对办案人员的业务培训，提升能力素质，建立健全配套制度机制，确保减刑、假释案件实质化审理公正、高效开展。

（来源：中华人民共和国最高人民法院、威科先行）



## **财政部：严格限制国有金融机构资产直接协议转让范围**

### **State-owned Financial Institutions Are Restricted in Transferring Assets Directly through Negotiation**

为提高国有金融机构资产转让透明度，规范相关资产交易行为，财政部 12 月 8 日发布《关于规范国有金融机构资产转让有关事项的通知》。

《通知》提出，要规范转让方式，严格限制直接协议转让范围。国有金融机构资产转让原则上采取进场交易、公开拍卖、网络拍卖、竞争性谈判等公开交易方式进行。转让在公开市场交易的证券及金融衍生产品，应当通过依法设立的交易系统和交易场所进行。除国家另有规定外，未经公开竞价处置程序，国有金融机构不得采取直接协议转让方式向非国有受让人转让资产。

#### **关于规范国有金融机构资产转让有关事项的通知**

财金〔2021〕102 号

国务院有关部委、有关直属机构，各省、自治区、直辖市、计划单列市财政厅（局），新疆生产建设兵团财政局，全国社会保障基金理事会，各国有金融机构：

为贯彻落实《中共中央 国务院关于完善国有金融资本管理的指导意见》有关精神和《国有金融资本出资人职责暂行规定》要求，进一步加强国有金融资本管理，提高国有金融机构资产转让透明度，规范相关资产交易行为，维护国有金融资本出资人权益，现就规范国有金融机构资产转让有关事项通知如下：

#### **一、坚持依法依规，确保公开、公平、公正**

国有独资、国有全资、国有控股及实际控制金融机构（含其分支机构及拥有实际控制权的各级子企业，以下统称国有金融机构）资产转让应当严格遵守国家法律法规和政策规定，充分发挥市场配置资源作用，遵循等价有偿和公开公平公正的原则，不得通过资产转让进行不当利益输送。资产转让过程中，涉及政府公共管理事项的，应当根据国家规定履行相关审批程序。

国有金融机构转让股权类资产，按照《金融企业国有资产转让管理办法》（财政部令第 54 号）等相关规定执行；转让不动产、机器设备、知识产权、有关金融资产等非股权类资产，按照本通知有关规定执行，行业监管部门另有规定的从其规定。转让标的资产在境外的，应在遵守所在国法律法规的前提下，参照本通知规定执行，国家另有规定的从其规定。因开展正常经营业务涉及的抵（质）押资产、抵债资产、诉讼

资产、信贷资产、租赁资产、不良资产、债权等资产转让及报废资产处置，以及司法拍卖资产、政府征收资产等，国家另有规定的从其规定。除国家另有规定外，涉及底层资产全部是股权类资产且享有浮动收益的信托计划、资管产品、基金份额等金融资产转让，应当比照股权类资产转让规定执行。纳入国有金融资本管理的凭借国家权力和信用支持的金融机构，资产转让有关事宜执行本通知规定。

## **二、夯实管理职责，落实国有金融机构主体责任**

国有金融机构应当按照“统一政策、分级管理”的原则，建立并完善集团或公司内部各类资产转让管理制度，明确责任部门、管理权限、决策程序、工作流程，对资产转让交易方式、种类、金额标准等作出具体规定，并报同级财政部门备案。国有金融机构资产转让应当严格履行内部决策程序，其中重大资产转让，应当严格落实“三重一大”决策制度，需经董事会或股东（大）会审议的，依法依规履行相应公司治理程序；按规定需报财政部门履行相关程序的，应按规定报同级财政部门。国有金融机构要切实加强对各分支机构和各级子企业的资产转让监督管理工作，杜绝暗箱操作，确保资产有序流转，防止国有资产流失。

## **三、规范转让方式，严格限制直接协议转让范围**

国有金融机构资产转让原则上采取进场交易、公开拍卖、网络拍卖、竞争性谈判等公开交易方式进行。转让在公开市场交易的证券及金融衍生产品，应当通过依法设立的交易系统和交易场所进行。除国家另有规定外，未经公开竞价处置程序，国有金融机构不得采取直接协议转让方式向非国有受让人转让资产。属于集团内部资产转让、按照投资协议或合同约定条款履约退出、根据合同约定第三人行使优先购买权、将特定行业资产转让给国有及国有控股企业，以及经同级财政部门认可的其他情形，经国有金融机构按照授权机制审议决策后，可以采取直接协议转让方式进行交易。

## **四、合理确定价格，有效防范国有资产流失**

国有金融机构资产转让，按照《金融企业国有资产评估监督管理暂行办法》（财政部令第 47 号）等有关规定需要进行资产评估的，转让方应当委托具有相应资质的评估机构进行资产评估并履行相应的核准、备案手续，并以经核准或备案的评估结果为依据确定转让底价。对于有明确市场公允价值的资产交易，转让标的价值较低（单项资产价值低于 100 万元）的资产交易，国有独资、全资金融机构之间的资产交易，国有金融机构及其独资全资子公司之间的资产交易，以及国有金融机构所属控股子公司之间发生的不会造成国有金融机构拥有的国有权益发生变动的资产交易，且经国有金

融机构或第三方中介机构论证不会造成国有资产流失的，依法依规履行决策程序后可以不评估，有明确市场公允价值的资产交易可以参照市场公允价值确定转让底价，其他资产交易可以参照市场公允价值、审计后账面价值等方式确定转让底价。对投资协议或合同已约定退出价格的资产交易，依法依规履行决策程序后，经论证不会造成国有资产流失的，可按约定价格执行。

## **五、明确交易流程，确保资产转让依法合规**

国有金融机构资产转让采取进入产权交易所交易的，具体工作流程参照金融企业非上市国有产权转让的有关规定执行；采取公开拍卖方式的，应当选择有资质的拍卖中介机构，按照《中华人民共和国拍卖法》的规定组织实施；采取网络拍卖方式的，应当在互联网拍卖平台上向社会全程公开，接受社会监督；采取竞争性谈判方式的，应当有三人以上参加竞价；采取其他方式的，国家有相关规定的依据相关规定执行，没有规定的应当至少有两人以上参加竞价，当只有一人竞价时，需按照公告程序补登公告，公告 7 个工作日后，如确定没有新的竞价者参加竞价才能成交。

资产转让成交后，转让价款原则上应一次性付清。如成交金额较大（超过 1 亿元）、一次性付清确有困难的，可以约定分期付款方式，但首付款比例不得低于 30%，其余款项应当提供转让方认可的合法有效担保，并按照不低于上一期新发放贷款加权平均利率向转让方支付延期付款期间利息，付款期限不得超过 1 年。受让方未付清全部款项前，不得进行资产交割及办理过户手续。国有金融机构及其独资全资子公司之间的资产转让，其款项支付和资产交割可根据实际情况进行约定。

## **六、择优选择机构，确保交易信息充分公开**

国有金融机构资产转让采取进入产权交易所交易的，参照《规范产权交易机构开展金融企业国有产权交易管理暂行规定》（财金〔2020〕92 号）执行，应当在省级财政部门确认的承办地方金融企业国有产权交易业务的产权交易机构中进行。

除国家另有规定外，国有金融机构资产转让原则上需向社会公开发布资产转让信息公告，公告应当遵守有关法律法规，遵循统一渠道、查阅便利的原则，确保转让信息发布及时、有效、真实、完整。转让底价高于 100 万元低于 1000 万元（含）的资产转让项目，信息公告期应当不少于 10 个工作日；转让底价高于 1000 万元的资产转让项目，信息公告期应当不少于 20 个工作日。除国家另有要求外，国有金融机构资产转让不得对受让方的资格条件作出限制。

## 七、加强监督检查，严肃查处违法违规行为

各级财政部门应当加强对本级国有金融机构资产转让行为的监督管理，财政部各地监管局应当加强对属地中央国有金融机构资产转让行为的监督管理，发现转让方未执行或违反相关规定、侵害国有权益的，应当依法要求转让方立即中止或者终止资产转让行为，并向上级财政部门报告。国有金融机构应当建立资产转让监督检查制度，定期对所属分支机构及各级子企业资产转让事项进行内部审计，并于每年 5 月 20 日前，将上年度资产转让情况报同级财政部门。

各级财政部门、国有金融机构有关人员违反法律、行政法规及本通知规定，越权决策、玩忽职守、以权谋私，造成国有资产流失的，应当依法依规承担赔偿责任，并由有关部门按照人事和干部管理权限给予处分；构成犯罪的，移送司法机关处理。

（来源：中华人民共和国财政部、威科先行）



## **📌 银保监会：保险机构参与证券出借业务在会计处理上不终止确认**

### **CBIRC Clarifies Matters on Insurers' Participation in Securities Lending**

银保监会近日发布《关于保险资金参与证券出借业务有关事项的通知》，规范保险机构参与证券出借业务的决策管理流程。

《通知》设置差异化监管标准，限制偿付能力、资产负债管理能力等未达标的保险机构参与证券出借业务；《通知》建立资产担保机制，对无中央对手方的证券出借业务，要求证券借入方提供担保，规定担保物类型及担保比例下限；《通知》还明确保险机构参与证券出借业务在会计处理上不终止确认、在保险资金运用比例监管上不放松要求，压实保险机构在风险管理、关联交易等方面的主体责任。

### **中国银保监会办公厅关于保险资金参与证券出借业务有关事项的通知**

银保监办发〔2021〕121号

各保险集团（控股）公司、保险公司、保险资产管理公司：

为规范保险资金参与境内外证券出借业务行为，有效防范业务风险，根据《保险资金运用管理办法》《保险资金境外投资管理暂行办法》等规定，经银保监会同意，现就保险资金参与证券出借业务有关事项通知如下：

一、保险资金参与证券出借业务是指保险集团（控股）公司、保险公司和保险资产管理公司（以下统称保险机构）将保险资金运用形成的证券以一定费率向证券借入人出借，借入人按期归还所借证券及相应权益补偿并支付借券费用的业务。证券出借业务包括境内转融通证券出借、境内债券出借、境外证券出借等监管认可的业务。

保险集团（控股）公司和保险公司可以直接参与证券出借业务，也可以委托保险资产管理公司参与证券出借业务。

二、保险机构参与证券出借业务应当遵守国务院金融管理部门、银行间市场和证券交易所市场以及业务所在国家或地区的法律法规、监管规定、自律规则，按照审慎经营原则，加强内部控制，有效管理和防范风险，切实维护资产安全。

三、保险机构决定参与证券出借业务应当经董事会审议通过，并形成书面决议

保险资产管理公司参与证券出借业务，应当履行尽职调查、投资决策和实施、投后管理、风险管理、事后报告等主动管理责任。

四、参与证券出借业务的保险机构应当具备以下条件：

（一）保险集团（控股）公司和保险公司上季末综合偿付能力充足率不低于 120%，风险综合评级不低于 B 类，最近一年资产负债管理能力评估结果不低于 60 分；

（二）保险资产管理公司最近一年监管评级结果不低于 C 类；

（三）具有良好的公司治理，以及健全的证券出借业务操作流程、内部控制和风险管理制

度；

（四）参与股票出借业务的保险机构应当具备股票投资管理能力和持续符合监管要求；

（五）参与债券出借业务的保险机构应当具备信用风险管理能力和持续符合监管要求。

保险集团（控股）公司和保险公司委托保险资产管理公司参与证券出借业务的，不受前款第（四）（五）项的限制。

五、保险机构通过约定申报方式参与境内转融通证券出借业务的，借券证券公司上一会计年度未经审计的净资产不得低于 60 亿元人民币、最近一年分类监管评级不得低于 A 类。

六、保险机构参与境内债券出借业务，应当选择符合条件的证券公司和商业银行作为债券借入人，并实施严格的准入管理。

借入人为证券公司的，其上一会计年度未经审计的净资产不得低于 60 亿元人民币，最近一年分类监管评级不得低于 A 类；借入人为商业银行的，其上一会计年度未经审计的净资产不得低于 100 亿元人民币，或者其已在境内外交易所主板上市。

七、保险机构参与境外证券出借业务，应当对境外证券借入人实施严格的准入管理。借入人应当为金融机构，并具备下列条件：

（一）业务经验丰富，开展证券借贷业务不低于 8 年；

（二）财务状况稳健，上一会计年度未经审计的净资产不低于 300 亿元人民币或等值可自由兑换货币；

（三）资信状况良好，长期信用评级不低于国际公认评级机构评定的 A 级或相应评级；

（四）风险指标符合所在国家或地区监管规定。

八、保险集团（控股）公司和保险公司单只证券出借数量合计不得超过其持有该

证券总量的 50%。

组合类保险资产管理产品单只证券出借数量不得超过其持有该证券总量的 50%，同时应当合理管控出借证券剩余期限。

九、保险机构参与境内债券出借和境外证券出借业务，应当要求证券借入人提供有价证券作为担保物。

保险机构应当选择符合保险资金投资范围的担保物，并根据担保物的风险特征和流动性水平约定相应的担保比例。担保物市值不得低于已出借证券市值的 102%。

保险机构应当对担保物的资信情况、违约风险等进行审慎估值，并持续监测担保物的价值变动。当实际担保比例低于合同约定时，保险机构应当要求借入人及时补足。当借入人发生违约时，保险机构有权根据有关法律规定和合同约定，保留或处置担保物以满足索赔需要。

十、保险机构应当按照《企业会计准则》确认和计量参与证券出借业务的相关资产和负债。出借证券应纳入保险资金运用大类资产比例管理，出借期限超过 20 个交易日的证券不得纳入流动性监测比例计算。

十一、保险机构应当加强证券出借业务的风险识别、计量、评估与管理，定期对流动性风险、信用风险、市场风险和交易对手集中度风险等进行压力测试，对交易额度实施动态管理和调整，合理审慎确定证券出借范围、期限和比例，确保业务平稳有序开展。

十二、保险机构应当将出借的证券纳入托管范围，与托管人签订托管合同，约定各方在资金划拨、资金清算、会计核算、担保物存管等环节的权利和义务，建立健全资产安全保障机制。

十三、保险机构应当加强证券出借业务的关联交易管理，严格遵守保险资金关联交易监管规定，按照市场公平合理价格执行，不得从事利益输送及其他不正当交易。

十四、保险集团（控股）公司和保险公司应当将保险资金参与证券出借业务情况纳入季度资金运用情况报告，保险资产管理公司应当将组合类保险资产管理产品参与证券出借业务情况纳入年度组合类产品业务管理报告，报告内容包括证券出借规模、出借比例、担保水平、风险评估等。

保险机构参与证券出借业务过程中，发生借入人违约等重大风险事件的，应当采取有效措施，控制相关风险，并及时向银保监会报告。

十五、保险机构违反银保监会有关规定参与证券出借业务的，由银保监会责令限期改正，并依法采取监管措施或实施行政处罚。

其他专业机构违反有关规定参与证券出借业务的，银保监会将记录其不良行为，并将有关情况通报其行业主管部门。

十六、由保险集团（控股）公司或保险公司投资，管理人为证券公司、证券资产管理公司或证券投资基金管理公司的单一资产管理计划等参与证券出借业务，适用本通知。

政策性保险公司不适用本通知。

（来源：中国银行保险监督管理委员会、威科先行）



## ➤ 商用物业服务质量纠纷裁判规则研究

### Research on the Judgment Rules for Commercial Property Service Quality Disputes

文/北京国枫律师事务所 李辉

#### 一、背景介绍

疫情后，写字楼市场寒冬已至，伴随着租户经济状况的下降，物业费等拖欠问题出现的趋势增长。租户在欠缴物业费后往往通过物业服务质量瑕疵等借口拒缴或少缴物业费。研究服务质量纠纷法律责任所适用的裁判规则，有利于在物业服务企业遇到前述欠费及抗辩理由时，能够迅速为客户提供抗辩理由的法律判决及决策依据。

#### 二、法律调研

##### （一）法律及其司法解释

目前国家并没有针对商用物业单独出台相关法律规定，因此商业物业纠纷中适用的法律规范仍然以传统物业相关法律规范及合同法为限：

##### 1. 《民法典》（2021年1月1日生效）

第五百二十五条：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行请求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行请求。”

第五百二十六条：“当事人互负债务，有先后履行顺序，应当先履行债务一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行请求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。”

第五百二十七条：“应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：

- （一）经营状况严重恶化；
- （二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；
- （三）丧失商业信誉；
- （四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。”

第九百三十七条：“物业服务合同是物业服务人在物业服务区域内，为业主提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的管理维护等物业服务，业主支付物业费的合同。”

第九百三十八条：“物业服务合同的内容一般包括服务事项、服务质量、服务费用的标准和收取办法、维修资金的使用、服务用房的管理和使用、服务期限、服务交接等条款。物业服务人公开作出的**有利于业主的服务承诺**，为物业服务合同的组成部分。物业服务合同应当采用**书面形式**。”

第九百三十九条：“建设单位依法与物业服务人订立的前期物业服务合同，以及业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务人订立的物业服务合同，对**业主具有法律约束力**。”

第九百四十四条：“业主应当按照约定向物业服务人支付物业费。物业服务人已经按照约定和有关规定提供服务的，业主不得以未接受或者无需接受相关物业服务为由拒绝支付物业费。业主违反约定逾期不支付物业费的，物业服务人可以催告其在合理期限内支付；合理期限届满仍不支付的，物业服务人可以提起诉讼或者申请仲裁。**物业服务人不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费**。”

## 2. 最高人民法院关于《审理物业服务纠纷案件适用法律若干问题的解释》（2020年修改）

第一条：“业主违反物业服务合同或者法律、法规、管理规约，实施妨碍物业服务与管理的行为，物业服务人请求业主承担停止侵害、排除妨碍、恢复原状等相应民事责任的，人民法院应予支持。”

第四条：“因物业的承租人、借用人或者其他物业使用人实施违反物业服务合同，以及法律、法规或者管理规约的行为引起的物业服务纠纷，人民法院可以参照关于业主的规定处理。”

### （二）行政法规

#### 国务院《物业管理条例》（2018年修订）

第二条：“本条例所称物业管理，是指业主通过选聘物业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动。”

第六十四条：“违反物业服务合同约定，业主逾期不交纳物业服务费用的，业主委员会应当督促其限期交纳；逾期仍不交纳的，物业服务企业可以向人民法院起诉。”

### （三）地方性法规

#### 北京市物业管理条例（2020年修订）

第二条：“本市行政区域内的住宅物业管理活动适用本条例；非住宅物业管理参照执行。”

第六十五条：“物业服务人应当按照物业服务合同的约定提供物业服务，并且遵守下列规定：

（一）提供物业服务符合国家和本市规定的标准、规范；”

第七十二条：“业主应当根据物业服务合同约定的付费方式和标准，按时足额交纳物业费。业主逾期不交纳物业费的，业主委员会或者物业管理委员会应当督促其交纳；拒不交纳的，物业服务人可以依法提起诉讼或者申请仲裁。业主拒不执行人民法院生效法律文书的，人民法院可以依法对业主作出限制消费令、纳入失信被执行人名单。”

### 三、类案检索情况

为了进一步掌握并了解法律在审理相关案件时适用裁判规则，作者搜索并整理地方高院及北京市中院等案例共计 8 件，总结如下：

#### 1. 山东省高院（2015）鲁民一终字第 224 号

物业服务方	青岛新天物业发展有限责任公司
业主	山东海蔚置业有限公司
法院观点	根据海蔚置业公司提交的《公安行政处罚决定书》等证据可以证实，涉案物业管理区域内的环境卫生、绿化、公共秩序等管理不到位，由此引起业主不满，新天物业公司在海蔚广场小区提供物业服务和管理期间，确实存在瑕疵，但尚不足以认定新天物业公司所提供的物业服务存在 <b>重大瑕疵</b> ，因此，海蔚置业公司主张免交或少交物业服务费的请求不能成立，但新天物业公司的物业服务确实存在瑕疵，故对新天物业公司要求海蔚置业公司赔偿因迟延交付物业服务费给新天物业公司造成经济损失的主张，一审法

	院不予支持。
物业服务瑕疵行为	照片显示海蔚广场小区内楼梯间、电梯间等有业主乱放车辆（电瓶车、自行车）现象、有乱晒衣服现象、部分公共设施损坏等； 《以小区打出条幅要赶走物业》《这栋楼在家要穿羽绒服那小区被疑温度不达标》《大冬天的，别让心比暖气片还凉》等新闻报道；《解除恶霸合同拒交黑心收费赶走新天物业彻查贪污盗窃》等业主联名信；《报案证明》：报警称其地下室门被撬，被盗数码相机若干个；《公安行政处罚决定书》载明：现查明由于长期以来海蔚广场业主同新天物业公司矛盾不断，新天物业公司济南经理段某某指使公司员工国某雇佣人员殴打海蔚广场业主委员会筹备组成员某某；济南市公安局消防分局《责令改正通知书》：济南市公安局消防分局《责令改正通知书》。

## 2. 福建省高院（2018）闽民申 4187 号

物业服务方	石狮风恒物业管理有限公司
业主	李国胜
法院观点	李国胜主张风恒公司未及时提供缺失的电表，服务不到位，违反服务协议约定，造成其投资利益损失，但依据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第六条“经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应予支持。物业服务企业已经按照合同约定以及相关规提供服服务，业主仅以未享受或者无需接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持”之规定，所谓业主拒交物业费的正当理由，当指物业公司不履行合同或履行合同有重大瑕疵，李国胜仅以风恒公司服务不到位等为由，拒绝支付物业管理费、公摊水电费，于法无据。

### 3. 北京市二中院（2018）京 02 民终 3745 号

物业服务方	第一太平戴维斯物业顾问（北京）有限公司经济技术开发区分公司
业主	可世晨、可丽莎
法院观点	<p>一审：业主认为物业服务企业不履行或者不完全履行物业服务合同约定的或者法律、法规规定以及相关行业规范确定的维修、养护、管理和维护义务，业主可以请求物业服务企业承担继续履行、采取补救措施或赔偿损失等违约责任，但不能以此作为拒付物业费的抗辩理由。但这并不意味着免除了戴维斯公司作为该小区物业服务企业的服务义务，戴维斯公司应积极听取业主建议，努力提升物业服务水平。对于违约金，鉴于戴维斯公司提供的物业服务存在一定瑕疵，为督促戴维斯公司进一步提升服务质量，对于其违约金的主张，法院不予支持。</p> <p>二审：结合一审法院查明的事实，戴维斯公司提供的物业服务尽管存在不到位的地方，但从整体来看，戴维斯公司基本履行了前期物业服务合同约定的内容，涉案小区正常运转。可世晨、可丽莎实际享受了戴维斯公司提供的物业服务，应履行合同义务缴纳物业费</p>
物业服务瑕疵行为	<p>物业未对公共设施进行维护、维修，公共设备设施不能正常使用；涉案楼栋无保安看管，存在安全隐患；楼道等区域有人吸烟物业不作为，烟蒂无人清理；涉案房屋室内供暖温度不达标；不经业主同意在安全通道、安全出口、消防通道、走廊楼梯等公共区域不供电或减少供电照明；业主车位存在漏水、乱扔垃圾、被别人乱停车的问题，物业未尽到维护义务；物业人员将门禁弄坏未予维修；残疾人卫生间不能正常使用。</p>

#### 4. 北京市二中院（2019）京 02 民终 5332 号

物业服务方	北京鼎铭物业管理有限公司
业主	杨思乐
法院观点	杨思乐辩称鼎铭物业公司提供的物业服务不到位，但其未能证明鼎铭物业公司提供的物业服务从 <b>根本上</b> 未达到《北京市前期物业服务合同》和《贡院 9 号临时管理规约》的约定，故杨思乐不能以此为由拒绝交纳物业服务费。杨思乐在接受鼎铭物业公司提供的物业服务后，应当按照约定如期交纳相关费用，现鼎铭物业公司要求杨思乐给付所欠物业服务费的诉讼请求，理由充分，法院予以支持。关于鼎铭物业公司诉求的违约金一节，因鼎铭物业公司提供的物业服务确实存在一定的问题，故鼎铭物业公司的此项诉讼请求，法院不予支持。
物业服务瑕疵行为	消防设施、电梯均存在问题，游泳池、会所的功能设施改变，门禁等形同虚设，环境脏乱差等。保安和门禁基本形同虚设，小区外墙涂料、隔热层脱落很多，颜色不均匀，鼎铭物业公司一直未维修，电梯存在安全问题，鼎铭物业公司不作为、服务质量差

#### 5. 北京市三中院（2018）京 03 民终 13380 号

物业服务方	乐生活智慧社区服务集团股份有限公司
业主	北京市平谷区蓝逸幼儿园
法院观点	鉴于乐生活公司为蓝逸幼儿园提供的物业服务确实存在一定瑕疵，未完全履行物业服务义务，对于其应向蓝逸幼儿园收取的物业费数额，一审法院予以酌减。因乐生活公司为蓝逸幼儿园提供的物业服务存在一定瑕疵，对于乐生活公司主张的违约金，一审法院不予支持。
物业服务瑕疵行为	1. 双方争议物业费缴纳过程中，蓝逸幼儿园被断电约 40 分钟，蓝逸幼儿园报警后，乐生活公司为蓝逸幼儿园恢复供电。

	2. 蓝逸幼儿园屋顶存有多处漏水，向乐生活公司反映后，乐生活公司认为蓝逸幼儿园系独栋房屋，不属于其服务范围而未予处理；蓝逸幼儿园东侧的物业用房外墙皮脱落，脱落的墙皮落入园内，蓝逸幼儿园反映后，乐生活公司认为外墙脱落问题需动用公共维修基金，不属于其服务范围，未予处理。此外，在蓝逸幼儿园围墙周边，有部分杂物堆放，杂草未处理。
--	---

#### 6. 北京市三中院（2020）京 03 民终 1982 号

物业服务方	北京搜厚物业管理有限公司大北窑分公司
业主	白晓德、陈大俊（建外 SOHO 东区）
法院观点	根据查明的事实，搜厚公司大北窑分公司所提供的物业服务 <b>存在瑕疵</b> ，故一审法院对物业服务费予以酌减。白晓德、陈大俊不存在 <b>故意拖欠物业费的主观恶意</b> ，故搜厚公司、搜厚公司大北窑分公司主张的滞纳金，一审法院不予支持。
物业服务瑕疵行为	1. 白晓德、陈大俊提交视频，证明搜厚公司大北窑分公司承认为了节省开支，冷气、暖气只供应十二个小时；（判决采暖季内 24 小时提供） 2. 白晓德、陈大俊提交视频、照片，证明在小区有独立垃圾房和配套电梯运送垃圾的情况下，搜厚公司大北窑分公司使用客梯运送垃圾，损害了商铺客用电梯环境。

#### 7. 北京市三中院（2019）京 03 民终 9946 号

物业服务方	北京市强信安保物业管理服务中心
业主	北京泰华众兴投资咨询有限公司
法院观点（含物业服务瑕疵行为）	本案争议焦点在于强信安保中心是否提供了 <b>完全的物业服务</b> 。从物业服务合同及其附件内容看，地下车库污水井属于共用设施。强信安保中心、泰华众兴公司及业委会三方在《关于本小区管理服务区域划分的通告》中约定由泰华众兴公司对地下人防、地下

	<p>车库区域进行管理，但明确表明“除共用设备、设施”，故地下车库应由强信安保中心提供物业管理服务，该服务范围应以物业服务合同约定的服务标准为准，包括维修养护、检查疏通、清掏等。但强信安保中心认为其管理义务仅包含地上清运，同时泰华众兴公司提交的证据也表明，地下车库污水井的部分维修养护工作（不含安保、水电、停车场出入口设备、监控）系泰华众兴公司自行处理，据此，强信安保中心对地下车库污水井的管理服务义务未全部履行，收取物业费金额应予相应减少。一审法院结合义务履行情况将强信安保中心主张期间的物业费酌减为414428元，物业服务合同中关于滞纳金的约定合法有效，但鉴于强信安保中心提供的服务存在瑕疵，对于强信安保中心所主张的滞纳金一审法院不予支持。</p>
--	--

#### 8. 北京市朝阳区人民法院（2017）京0105民初39278号

物业服务方	北京银谷世纪物业管理有限公司美泉物业服务分公司
业主	范丹
法院观点	<p>原、被告签订的《物业管理服务委托协议》不违反法律、行政法规的强制性规定，合法、有效，双方当事人均应按照合同约定履行自己的义务。被告的房屋在原告的物业服务范围内，原告提供物业管理服务，被告理应支付拖欠的物业管理费。被告称因所购车位积水，给其造成损失，作为拒交物业服务费的抗辩，被告所购的产权车位与本案争议的房屋系独立的物业单位，且双方在《物业管理服务委托协议》明确约定原告提供的物业管理区域不包括车位，故被告不能以此作为拒交物业服务费的理由。</p>
物业服务瑕疵行为	<p>针对原告所述电梯故障问题，被告先是称有可能存在，电梯使用过程中出现瑕疵是正常的，电梯并不是长期出现问题，后又改口称从来没出现过问题。考虑到本案实际情况，本院对原告有关违约金的请求不予支持。</p>

#### 四、裁判规则研究结论

作者认为，物业服务法律关系属于合同法律关系的一种，因此无论何种物业服务纠纷，都需要在《民法典》合同总则篇及物业服务合同篇的基本框架内处理。法律没有明确的区分住宅物业和商业物业，因此商业物业基本同时适用住宅物业管理的各项规定。法官对于物业服务质量瑕疵物业费减免的自由裁量权较大。总体而言，法官在考量物业服务是否存在瑕疵及物业费是否应当核减时考虑的主要因素，总结一句话就是：**应当提供的是否全部提供；已提供的是否完全不达标。**

法院在认定时，首先会考虑物业服务费与服务是否在范围上对价。即物业服务与合同约定服务范围是否匹配。

一般而言，业主与物业公司签署的《物业服务合同》、物业公司与开发企业签署的《前期物业服务合同》、业主签署的《物业服务公约》、物业公司发布的各项约定了服务范围的公告、物业服务人公开作出的**有利于业主的服务承诺**、其他法律法规中规定的应当属于物业服务企业服务的范围都是法院确定服务范围的依据。确定服务范围后，法院会审核物业服务企业的服务是否少于物业服务合同约定的范围。

例如在北京市三中院（2019）京 03 民终 9946 号案件中，《关于本小区管理服务区域划分的通告》明确表明“除共用设备、设施”，故地下车库应由强信安保中心提供物业管理服务，强信安保中心对地下车库污水井的管理服务义务**未全部履行**，收取物业费金额应予相应减少。北京市三中院（2020）京 03 民终 1982 号案件中，物业服务企业没有按照约定在供暖季内提供 24 小时的供热服务。

在确定前述内容后，法院会考虑物业服务质量是否存在重大瑕疵或从根本上是否存在根本违约。反过来说，一般的违约行为或服务瑕疵不应当成为物业费酌减的依据。

在认定是否存在重大瑕疵的标准上，作者认为法院主要考虑因素包括：

##### 1. 物业的瑕疵作为是否严重影响业主对于物业的使用

在北京市三中院（2018）京 03 民终 13380 号案件中，漏水、墙皮脱落至院内都会直接影响到被告对于物业的使用（幼儿园）。北京市三中院（2020）京 03 民终 1982 号中，物业公司用故意用唯一的客梯运输垃圾，严重影响业主使用，都反映出对业主对物业使用的权利受到重大影响。

##### 2. 物业公司是否在出现问题后及时解决

物业服务本身具有一定的不确定性和复杂性，经常出现各种难以预料的问题，法

院一般对此能够理解。但是如果业主反映后，物业公司不作为、不及时处理，则可能导致法院在判断时认为物业公司存在严重过错，进而酌减物业费用。

在北京市三中院（2018）京 03 民终 13380 号案件中，物业公司在得知漏水、墙皮脱落问题后，没有进行任何补救措施。

### **3. 物业公司是否采用不当方式进行催款**

目前法律已经明确物业公司不得采用停水、停电、挺热、停气等方式催收物业费（没有区分物业类型、代收还是转供），因此根据新法规定，商业物业的物业服务人同样不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。如果催收方式不当，给业主造成损害或其他影响，可能会影响法官对于物业费减免的考量。

### **4. 在物业服务确实存在瑕疵的情况下，物业公司追究迟延付款违约金的请求被驳回风险较大**

目前参考的几个案例，物业公司均存在一定程度上的管理瑕疵，法院无一例外全部驳回了物业公司要求支付违约金的请求。该判罚主要考量规定是合同抗辩权及公平原则。这也是律师在处理类似纠纷时需要考量的一个重要问题。



## 树大山河远

### Majestic Mountains and Rivers

作者/刘醒龙

仅就生命力来说，这个世界上，走得最远的不是两条腿的人类，也不是四条腿的动物，更不是长着成百上千条的腿和索性一条腿也没有的爬行类长虫，甚至都不是长着轻盈翅膀满天翱翔的飞鸟，而是狂风暴雨、山呼海啸也卷不走的那棵树。

如果不是身临其境，很难相信，那棵树竟然已站立在风雨飘摇的世界 3200 年了！

3000 年前，由西周都城丰镐西出 200 公里，抵达那时叫作西戎的平凉；2000 年前，由大汉皇城长安西出 200 公里去往那时刚刚不再叫义渠的平凉；1000 年前，由五代名城大安西出 200 公里来到名为大原实则野树萧条的平凉；在今天，由西安西出，还是 200 公里，追随雾中寒雁，到平凉那号称陇首地界的一处山坳，卢照邻诗里的马系千年树依然在那里！

一棵树生长得久了，便有些哲学意味。信或不信，人是树的命运，树也是人的命运。去平凉的路上，每隔一阵，就会有人提起那棵树，其间有见过那棵树的，更多是没有见过的。无论见没见过，只要提起那树，从没有一连说出三句整话的人。与此行同样要去的公刘故里、崆峒山、大云寺和泾川人遗址相比，人们提及那棵树的次数最多，所说的话却最少。也是，一棵树再古老，又有多少可说的呢？纵然世界上没有两片完全相同的叶子，也没有两道完全相同的年轮，总不能将看得见的每一片叶，看不见的每一道年轮全都唠唠叨叨地说上一遍吧？

为了弥补语言的贫乏，我联想到别的树。20 世纪 90 年代，第一次去西藏，在海拔 5138 米的查果拉哨所，放眼望去，不要说一棵树，就连紧贴地面的花草也难得一见。在绿色苔藓也朝不保夕的地方，那种在两指宽的石头缝里开着蓝色花的骆驼刺，是整个哨所唯一与森林相似的风景。哨所里的一位士兵，因为生病从山上下来，到了日喀则，一下车就像抱着亲人一样，抱着医院院子里的一棵白杨放声大哭。治好了病，士兵又重新回到那座永远也不可能长出树来的哨所，将自己站成迎着冰霜雪雹的最坚强的白杨。

平凉所处的黄土高原与青藏高原无人区是近邻，那位在查果拉主峰值守的士兵，是否知道，邻居家有如此大的一棵树并非关键，重要的是人在哪里，就有沃土在哪里。

没有叶子，也没有年轮，只有在大地上无限深扎的根须。这样的树，冰雪冻断弓弦，也冻不断一根枝条，台风吹折旗杆，也吹不掉一片叶子。由平凉漫卷开来的黄土高原，由查果拉舒展出去的青藏高原，有太多长不出树木的山野沟壑和坡滩。那种被烈焰曝晒，被海水浸泡的岛礁，同样是一切绿色植物的天敌。在没有见到平凉那棵树之前，人心就是那棵树。而在没有树的地方，人就是树，树即是人。

那一年，我先后登上南海中大大小小十几个岛，其中的赵述岛，从前礁盘暗隐，偶有露出水面的地方也盐霜如雪，寸草不生。上岛之际，已是郁郁葱葱，最大的树有碗口粗细。等到自己拿起铁锹，捧起树苗，将一株椰子树小心翼翼地栽下去，才体会到小苗长成大树的意义。那些培在幼小树苗上的熟土，每一粒都是由海轮从千里之外的大陆远载而来，珍贵到哪怕被海风吹起些许灰尘，也会像丢失黄金那样令人惋惜心疼。那些浇在干枯树根上的清甜碧水，每一滴都来自千里之外的江河。那经由大海一船航行而来的淡水，哪怕同样由自来水龙头里喷涌而出，也珍稀得使人不敢捧上一捧冲洗满脸汗渍。对于树，这些水与土，既是乳养，也是血脉。对于远方的大陆，这些生长在天涯海角的小树和大树，既是城堡，也是要塞。种在岛礁上的小小椰子树自然成了我的牵挂，春花开时会想，秋叶红时会想。在一切牵挂面前，种下才 3 小时的树，与历经 3200 年时光、古老得已经不好意思再提栽种二字的树，其意义了无区别。

毫无疑问，天下之树都生长在原野的空白处。平凉这地名，命中注定为那棵 3200 年的大树腾出了偌大空间。壮游不可无诗，登山总得见树。平凉那棵树，仅次于天下第一的轩辕庙内轩辕黄帝亲手所植轩辕柏，又仅仅次于天下第二的浮来山定林寺内那棵银杏树。在 5000 年的轩辕柏和 4000 年的定林银杏面前，3200 年的平凉国槐，虽然贵为天下第三大树，却能与周遭的山林结结实实地合为一幅原野宏图。

还有一种树，专门生长在记忆的空旷处，一不小心，就雷鸣电闪、狂风暴雨般冒出来。上世纪 70 年代初，高中刚毕业，我就成了岩河岭水库工地上唯一的施工员兼技术员。那时候的乡村，农业上的事全靠人力，库容才十几万立方米的小型水库工地，拥进来 1 万多青壮年农民，吃的喝的不说，仅仅将各种食物煮成熟食所耗费的柴火就很难解决。在吃这第一件大事面前，任谁都只能睁只眼，闭只眼，看着众多刀斧将附近的山头砍伐精光。水库建成之日，也即四周山野寸草不生之时。40 年后，寻访故地，双脚踏上水库大坝之际，一阵震撼突如其来！一方面，当初大家认为，水库四周植被 100 年也恢复不了，才 40 年就重新长出比当年更茂密的森林。另一方面是，坝顶东边的小山上，长着两棵比其它树粗壮许多的硕大松树。望见两棵大松的那一瞬，眼睛忽然迷蒙了，我没有半点犹豫就回想起来，这两棵松树正是当年那些早已作了薪柴的森

林中的幸存者。之所以没有变成灶膛里的火焰，与两棵大树当年尚且弱小无关，而是在小树的半腰上挂着两只硕大的高音喇叭，一只向着山上，一只朝向山下，从早到晚，用最大音量发出指令，引领工程建设。当初轻轻一碰，小树就会飘摇欲断。40年后，即便是一头牛撞上去，也撼不动树梢上最小的松针。那样子，接下来几百年，几千年，都会生长得很惬意。

几百年，在树的世界里，也就是花开花落，叶红叶碧那样的小小时光。几千年，可以让泾河清，渭水浊，辗转腾挪逆袭成泾河浊，渭水清。几百年，几千年，可以让一大片森林毁灭成一棵树，也可以让一棵树长成一大片森林。曾经行走在无比瑰丽的塞罕坝森林中，何止是一棵树，随时随地见到的一根草、一朵花，甚至一滴露，都能现身说法作证明。不必要去较劲有没有轮回，也不必看重所谓的重生，时光确实会在某个时间段里赋予某个事物以特别的境遇。这塞罕坝，几百年前，本来就是一眼望不到边的林海。同样也是几百年前，旧王朝无休无止的砍伐，将昔日林海变成了北方沙尘暴的主要源头。沙暴再狂野，真理之树也不改其常绿。60年前，苦苦追寻绿色真理的塞罕坝人，在枯黄沙漠中发现了一棵活了几百年的落叶松。朴实的塞罕坝人，捡拾起被一些人弃之不用的常识，在能够生长落叶松的地方，种下第2棵、第3棵、第4棵，然后是第2000棵、第2万棵，甚至是第2000万棵和第2亿棵落叶松，直到让那片人称死亡之海的北方沙漠，变为水草丰美、林木茂密的旅游胜地。这由天下最孤独的一棵松树生长而成的奇迹，若不是怀有真理，怎能在沙漠中独自站立几百年？平凉城外的那棵树，一站就是3200年，反而越来越不像真理，更像是一个游走在乡野之中的说唱艺人。这样的艺人，在喜马拉雅山唱《格萨尔》，在阿尔泰山唱《江格尔》，在神农架唱的是《黑暗传》。

在平凉城东锦屏镇的一处山坳，一切都是那样平凡，除了那棵树，万物都不曾有丁点儿异样，下了车，走上百十步，首先看到的树梢，正在生长着嫩芽。走近了些，又能见到大大小小繁复如蛛网的树枝，正由冰天雪地染成的深褐色，逐渐过渡到花香四野时浅浅淡淡的灰黛。走得更近时，那粗壮的主干像是一堵老旧的城墙，找不着那扇门就无法入得其内，只好低头环顾，看看如何绕过去。绕着那棵树走了一圈，又走一圈，然后再走一圈。一圈圈走下来，再看那棵树，这才有些明白，为何偏偏这叫国槐的大树，能够一口气生长3200年，至今还是如此生机勃勃。三山五岳之上，五湖四海之内，除了国槐，再无冠名以国来称其它树种的，即便是无数文人笔下的常客——松柳梅，也难担当如此桂冠。

黄山的怪石云海与十大名松很般配；华山的奇峰幽谷正好用侵天松桧来点睛；九

华山中的凤凰松，恰似九华山般仙风道骨；荆州城内的章台古梅，不是楚国遗物，如何符合楚灵王的传说？

山是一种生命，水是一种生命。山水的生命是生机盎然的万物赐予的，包括人，包括兽，包括花卉和蒿草，苔藓与地衣。平凉地界上的这棵名为国槐的大树，用苍穹之根吸收过《三坟》《五典》的智慧，用坚硬身躯容纳下《八索》《九丘》的文脉，用婀娜枝叶感受了《诗经》《乐府》的深邃与高翔。接下来，这 3200 年后的今天，每一个来过又离开的人，都让这叫国槐的大树走得更远。还有长空中的风云，还有天际里的鸿雁，甚至还有当今世界无所不能的互联网，都使这树朝向更悠远的未来。而最能与大树一同到达远方的，有岩河岭水库坝顶那两棵于偶然中体现必然的小树，有塞罕坝荒原上孤单活到能使独木成林的老树，有南海深处岛礁上仰赖千里之外的淡水与熟土才能存活的新树，更有查果拉哨所旁那没有树的“树”！

