

法律顾问

(核工业江西矿冶局专辑)

总第 29 期

江西中律律师事务所

主任：刘文武律师

法律服务邮箱：zhonglv88@126.com

联系人：余妍律师

法律咨询电话：(0791) 86891234

传真：86891354

2019 年 2 月 27 日

本期目录：

- 1.五部门重磅通知：3 月 1 日起，注销公司流程有重大变化....1
2. 法务、合规、内控、风控、审计的关系.....5
3. 最高院案例：盖章真实不等同于合同真实.....9
4. 最高院判例：单位承担工伤责任不一定要有劳动关系..... 16
5. 从“实案”看怎样认定污染环境罪因果关系..... 18
6. 达法定退休年龄后用工坚决不能认定为劳动关系..... 19

五部门重磅通知：3 月 1 日起，注销公司流程有重大变化

近日，市场监管总局、人力资源社会保障部、商务部、海关总署、税务总局联合发布《关于推进企业注销便利化工作的通知》，明确在 2019 年 3 月 1 日前，各有关部门完成精简文书和优化流程的工作目标，提高企业注销效率。在 2019 年 9 月 1 日前，各地完成搭建企业注销网上服务专区的工作目标，实现企业注销“一网”服务。

通知亮点：

1、各部门：企业注销一网服务。企业网上发布清算公告--清算信息自动推送至各部门--各有关部门对企业注销进行同步指引

2、市监局：取消企业清算备案程序，改为网上公示清算组信息

3、税务局

(1) 免办清税手续。对象：，对未办理过涉税事宜，或者办理过涉税事宜但

未领用发票、无欠税（滞纳金）及罚款纳税人

（2）采取“承诺制”容缺办理。对像：未处于税务检查状态、无欠税（滞纳金）及罚款、已缴销增值税专用发票及税控专用设备的纳税信用等级 A 级和 B 级的纳税人、控股母公司纳税信用等级为 A 级的 M 级纳税人、省级人民政府引进人才等创办的企业、未纳入纳税信用等级评价的定期定额个体工商户以及未达到增值税纳税起征点的纳税人

（3）开设“注销专窗”，强化“首问负责制”

4、人社局：对没有社保欠费的企业同步进行社保登记注销

市场监管总局 人力资源社会保障部商务部 海关总署 税务总局关于推进企业 注销便利化工作的通知

国市监注（2019）30 号

各省、自治区、直辖市人民政府：

为全面贯彻落实党中央、国务院关于深化“放管服”改革、转变政府职能的决策部署，进一步推进商事制度改革，解决企业“注销难”问题，为企业退出市场提供更加便利化服务，经国务院同意，现就有关事项通知如下：

一、总体要求和工作目标

总体要求。聚焦企业注销中的“难点”“痛点”“堵点”，以问题为导向，在保障市场交易秩序和交易安全的基础上，进一步推进企业注销便利化，提高行政服务效率，强化企业退出的主体责任，增强企业办事的透明度和可预期性，提升企业办事体验，促进企业“新陈代谢”、结构优化。

工作目标。改革和完善企业注销制度，进一步精简文书材料、优化流程，强化部门信息共享和业务协同，建立企业注销网上服务专区，实现企业注销“一网”服务，各有关部门“信息共享、同步指引”，企业“一网”获知各环节流程、进度和结果，为守法守信企业提供更加便捷高效的行政服务，完善对违法失信企业的惩戒约束，营造更加公开、透明、便捷的市场环境。在 2019 年 3 月 1 日前，各有关部门完成精简文书和优化流程的工作目标，提高企业注销效率；在 2019 年 9 月 1 日前，各地完成搭建企业注销网上服务专区的工作目标，实现企业注销“一网”服务。

二、主要任务和措施

（一）加强信息共享和业务协同，推行企业注销“一网”服务。各地要依托一体化政务服务平台，建立企业注销网上服务专区，实行各有关部门注销业务“信息共享、同步指引”，实现企业注销“一网”服务。企业通过国家企业信用信息公示系统对外发布债权人公告后，市场监管部门将企业开始清算信息推送至相关部门，各有关部门对企业注销进行同步指引，将各自办理注销业务的流程、方式和结果通过平台告知企业，让企业能够“一网”获知各环节流程、进度和结果，提升企业办事体验。各地要通过企业注销网上服务专区全面公开各部门的注销流程、条件时限、材料规范、办事地点等信息，提高政策的透明度和可预期性。（市场监管总局牵头，各地区、各有关部门按职责分工负责）

（二）改革企业登记注销制度，简化企业登记程序和材料。修改《公司登记管理条例》等行政法规及其配套规定，优化普通注销登记制度。取消企业向公司登记机关备案清算组的程序，改为企业通过国家企业信用信息公示系统向社会免费公示清算组信息，企业无需再提交清算组备案的4份材料；降低企业办事成本，将通过报纸公告的程序调整为允许企业通过国家企业信用信息公示系统免费公告；明确企业注销实行形式审查，办理注销登记时不再提交《备案通知书》、报纸样张等5份材料，仅提交《清算报告》等4份必需要件（各部门材料要求见附1）。继续完善企业简易注销登记制度，试点将非上市股份有限公司和农民专业合作社纳入简易注销适用范围、将公告时间由45天压缩至20天、建立容错机制，对于被终止简易注销登记的企业，允许其符合条件后再次依程序申请简易注销。（市场监管总局负责）

（三）推行税务注销分类处理，提高清税速度。税务部门实行清税手续免办服务，对未办理过涉税事宜，或者办理过涉税事宜但未领用发票、无欠税（滞纳金）及罚款纳税人，免于到税务机关办理清税手续，直接向市场监管部门申请简易注销。优化税务注销即办服务，对未处于税务检查状态、无欠税（滞纳金）及罚款、已缴销增值税专用发票及税控专用设备的纳税信用等级A级和B级的纳税人、控股母公司纳税信用等级为A级的M级纳税人、省级人民政府引进人才等创办的企业、未纳入纳税信用等级评价的定期定额个体工商户以及未达到增值税纳税起征点的纳税人，采取“承诺制”容缺办理。整合税务注销办理事项，开设“注销专窗”，强化“首问负责制”，根据纳税人具体情况一次性告知其全部应办事项、报送材料，实施“套餐式”服务，提升纳税人实际办税感受。纳税人完成税

务注销后，税务部门将清税信息推送给市场监管部门，减少资料报送，加快注销办理速度。（税务总局负责）

（四）优化社保、商务、海关等登记注销，降低企业办事成本。人力资源社会保障部门根据一体化政务服务平台共享的企业注销信息，对没有社保欠费的企业同步进行社保登记注销。商务部门在办理涉及外商投资企业提前解散相关业务时，进一步优化流程，精简材料。经办结各项海关手续后，海关依法主动注销备案登记的无需申请人提供材料，申请人申请注销海关备案登记仅需一份注销申请书。（人力资源社会保障部、商务部、海关总署等部门按职责分工负责）

（五）针对特殊问题制定方案，加大行政指导力度。各地要按照《企业注销指引》（附件2）的规定和说明，切实解决企业在注销过程中遇到的因股东失联、营业执照遗失等无法办理注销业务的特殊情形，解决企业注销面临的各种实际困难。（各地区、各有关部门按职责分工负责）

（六）强化信用管理，完善联合惩戒制度。严格企业主体责任，依法对失信市场主体实施部门联合惩戒，防止恶意逃废债。对企业在注销登记中隐瞒真实情况、弄虚作假的，市场监管部门依法将其列入严重违法失信企业名单，通过国家企业信用信息公示系统公示。对以“承诺制”容缺方式办理税务注销、但未按承诺时限办结相关涉税事项的企业，税务部门将该失信行为记入其法定代表人、财务负责人的个人信用记录。加快探索建立强制出清制度，完善企业撤销登记程序。（市场监管总局牵头，各有关部门按职责分工负责）

三、抓好相关责任落实

（一）强化责任落实。地方人民政府要切实理顺工作机制，协同统筹推进相关信息系统建设，确保完成企业注销工作目标。市场监管部门牵头推进企业注销便利化工作，推动相关行政法规的修订，优化企业注销网上服务专区；税务部门负责提升企业清缴税款办理体验。

（二）加强宣传培训。各地区、各有关部门要加大对企业注销政策的宣传解读力度，加强业务培训，确保相关人员全面了解各项具体措施，提升企业注销服务水平，切实解决企业在注销中遇到的实际困难。要加强对企业的法律法规宣传，让企业明确知晓在注销退市时应当履行的法律义务和社会责任。

（三）抓好督促落实。市场监管总局要会同相关部门加强对企业注销便利化工作的指导协调，及时通报有关情况。地方人民政府要明确任务、细化措施，共

同抓好企业注销工作督促落实。

市场监管总局 人力资源社会保障部 商务部

海关总署 税务总局

2019年1月18日

法务、合规、内控、风控、审计的关系

企业存在的目的：生存、发展、获利。企业要实现其目的，内审、内控、风控可以说是企业的“防火墙”、“保健医生”。内审、内控、风控的落脚点要导向组织的战略目标、远景、规划，从近处说，要服务组织某阶段的发展目标（短期目标），从这个角度分析，三者目标导向是一致的。

一、法务

现代企业立足市场，会面对来自方方面面的风险，诸如合同行为的风险、资本运作的风险、知识产权的风险、人力资源的风险、环境保护的风险、税务筹划的风险以及公共关系的风险和诉讼仲裁的风险等等。如何防范这些风险以达到保障企业安全运营的目的，从根本上预防潜在的风险变成现实的灾难，防患于未然，这就需要建立企业法律风险管理服务机构，健全企业法律风险管理体系。大型企业往往会在内部设立法律法规室或法律事务部，以处理企业的日常法律事务。

鉴于企业的设立往往是以盈利为目的，在企业内部设立法务部门也是基于降低风险、减少损失、维护企业合法利益为出发点，因此企业法务以一切服务于企业业务、服务于生产经营为根本宗旨，以扩大服务范围、提高服务水平作为根本任务，也是就通常所说的服务于业务部门工作。

二、合规

国际标准化组织（ISO）在2014年12月15日发布了国际标准ISO19600《合规管理体系-指南》对“规”有定义：组织宜以适合其规模、复杂性、结构和运营的方式制定“合规义务”文件。合规义务信息应包括合规要求，可包括合规承诺。前者包括监管机构制定发布具有强制性的法律法规、监管条例规定等，后者包括组织与社区、公共权力机构、客户签订的协议、组织要求、政策、程序、自愿原则、规程、环境的承诺等。

广义的“合规”，有三层含义，第一层是企业要在生产经营过程中要遵守法律法规，即企业要遵守企业所在国和经营所在国的法律规定及监管规定；第二层是企业经营要遵循企业内部规章制度，包括企业商业行为准则的规章；第三层是企业员工要遵守良好的职业操守和道德规范等。狭义的合规是指企业遵守反对商业贿赂方面的规定。

结合以上，合规的“规”应该按照三层涵义来正确理解：第一层是具有强制性的法律法规，即企业总部所在国和经营所在国的具有强制性的法律规定及监管规定；第二层是企业生产经营活动中写入企业规制的对相关方（客户、股东、监管方、企业内部员工等）的自愿性承诺；第三层是企业要遵守良好的职业操守和道德规范、公序良俗等，这些不是强制性的，但在社会活动中普遍为大众所认同。

合规风险即企业组织集体行为和代表企业组织的个人行为是否遵守合规的“规”的不确定性。

从合规的“规”三层含义看，第一层合规风险和第三层合规风险就全面包含了企业内部控制风险内容。

三、风控

企业风控即企业全面风险控制。2004年COSO继续提出了企业风险管理整体框架，定义企业风险管理：企业风险管理是一个过程，受企业董事会、管理当局和其他员工的影响，包括内部控制及其在战略和整个企业的应用，旨在为实现经营的效率和效果、财务报告的可靠性以及现行法规的遵循提供合理保证。这个对企业风险管理的定义依然有内部控制的太多痕迹。实际中，企业风险包括市场宏观政策风险、客户偏好风险、合规风险、技术风险、质量风险、履约能力风险等。

四、内审

内部审计是一种独立、客观的保证和咨询活动。其目的在于为组织增加价值和提高组织的运作效率。它通过系统化和规范化的方法，评价和改进风险管理、控制和治理程序的效果，帮助组织实现其目标。

从概念上分析，内部控制也有监督评价的内容；内部审计是对内部控制、风险管理与治理进行评价，确保组织正常运营，保证不偏离企业目标。

五、内控、风控、内审的关系

在企业内部管理而言，三者关系有一定的关系与作用。内部控制是风险管控

和内部审计的基础，是风控和内审的根源根本，处在整个控制系统的前端。而风险管理则处在中端，它能为内部审计作业提供逻辑和方向，为内部审计确定问题（即是评估后的风险），确定审计方向（目标）提供精准定位。

内部审计是通过确认和咨询的方式，对企业运营、内部控制、风险管理和企业治理进行评估与评价，以保证企业各项业务工作按照既定目标和标准，不偏不倚地完成企业目标。

从控制方式上分析：内控、风控、内审三者是“基础—分析—评估”递进关系、因果关系。从控制方式方面总结，内部控制是事前控制，因为制度与流程是为管理而生，为防止企业管理出现问题和错漏而制订。所以，它是事前预防和控制范围；

风险管理，主要在事中进行分析评价，当然事前也可以，风险评价的基本和内容也是内部控制和制度流程，作业过程的风险就属于事中控制；就算事后分析风险也是为了事中的管控。所以，个人认为风控是事中控制的范畴。

内部审计，从三者关系而言：内审工作已经在前两者之后，是根据风险提示或结果，对内控相对应节点（关键控制点）进行确认，确认风险是否存在，是否产生损失，是否可化解或转移，按照这个过程，内审就是事后的确认与评估，属事后控制范畴。

六、合规、内控、风控的关系

（一）风险管控的层级：合规-内控-风控

1、合规是“打基础”

合规的核心：“确保企业各项生产经营活动遵循内外部的法律、制度、条例、规范、指引等”

合规的产出：合规可以起到最基本的抑制操作风险的作用

合规的短板：只能发现问题而不能解决问题

2、内控是合规的“最高等级”

内控的核心：不但要求合规，还要考察“规”的状态（是否完善、是否有配套指引、执行过程是否完善）

内控的重点：与合规相比，合规注重结果，内控重视过程。并在此基础上发展较完善的工具和方法（COSO 框架）

内控的优点：内控是抑制操作层面风险的最佳手段

内控的缺点：内控对需要站在一定管理高度的风险（如战略风险等）无能为力。

3、风控管理是风险管控的“最高形式”

风控管理的核心：“两个必须”

必须把风险管理的职能提升到高级管理层

必须设立独立于业务部门的风险管理部门

企业内各类风险相对分散、独立，设立统一的部门，站在管理层的高度来对风险进行检视，才能避免“头痛医头脚痛医脚”。

（二）风控与内控的异同

1、相同点

风控与内控本质上都是通过评估、防范、控制企业风险，从而促进企业经营目标的实现。

2、不同点

第一，两者审视风险的角度不同

风控主要围绕企业战略经营目标，“自上而下”地辨识、评估、分析风险，并提出风险预警防范和应急管理的策略和措施。

内控主要从流程合规、反舞弊角度出发，“自下而上”地诊断招标采购、销售、资金等具体运营流程中的内部控制缺陷，并进行整改。

风控好比企业的“保健医生”，主要职责是“治未病”。内控好比企业的“急诊医生”，主要职责是“治已病”。

第二，两者处置风险的工具不同

风控主要采用风险地图、流程数据分析、调查问卷、控制分析、专家评分等工具。随着企业信息化程度的逐渐提高，以数据分析为核心的量化风险分析、风险评估指标体系（如 REI 指数）等越来越受到重视。

内控主要采用例行审计、专项审计、合规检查等形式，主要使用穿行测试、控制测试等工具，诊断重点业务、重要流程的内部控制设计及运行缺陷。

目标导向一致：战略目标导向

内审、内控、风控都是基于治理、监管等因素下的“产品”，继续追溯产生的动因。

从内部角度分析，两权分立（所有权与经营权）是重要的因素之一，从外部

角度分析，组织运营要满足法律法规遵循性的要求。

最高院案例：盖章真实不等同于合同真实

陈呈浴与内蒙古昌宇石业有限公司合同纠纷案

裁判要旨：

一、印章真实不等于协议真实。协议形成行为与印章加盖行为在性质上具有相对独立性，协议内容是双方合意行为的表现形式，而印章加盖行为是各方确认双方合意内容的方式，二者相互关联又相对独立。在证据意义上，印章真实一般即可推定协议真实，但在有证据否定或怀疑合意形成行为真实性的情况下，即不能根据印章的真实性直接推定协议的真实性。也就是说，印章在证明协议真实性上尚属初步证据，人民法院认定协议的真实性需综合考虑其他证据及事实。

二、当事人在案件审理中提出的人民法院另案审理中作出的鉴定意见，只宜作为一般书证，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第七十六条、第七十八条的规定，鉴定意见只能在本案审理中依法申请、形成和使用。

一审情况：

福建省宁德市中级人民法院(以下简称一审法院)经审理查明：2005年5月1日，陈呈浴与昌宇公司签订《协议》(以下简称5.1协议)一份，双方就合作开采花岗岩矿等事项做了明确约定。2007年11月，因陈呈浴违约，昌宇公司诉至和林格尔县法院，请求解除双方签订的5.1协议。和林格尔县法院经审理后作出判决，解除双方签订的5.1协议。陈呈浴不服提起上诉，呼市中院作出民事判决，维持了一审判决，该判决现已生效。

2008年9月22日，陈呈浴向呼市中院提起诉讼，请求昌宇公司补偿其在矿山的投入900万元。在该案诉讼期间，呼市中院委托兴益会计师事务所对陈呈浴承包花岗岩矿期间的土方剥离、花岗岩开采费用进行鉴证，并委托内蒙古自治区煤矿设计院勘察队对该花岗岩矿各矿口开挖的土方量、石方量进行测量。嗣后，兴益会计师事务所作出《鉴证报告》，确定陈呈浴承包花岗岩矿期间的土方剥离、花岗岩开采费用为7112080元。后因陈呈浴未按期缴纳诉讼费，呼市中院裁定该案按陈呈浴撤诉处理。

2011年11月1日，陈呈浴向本案一审法院提起诉讼，请求昌宇公司依据上述《鉴证报告》的结果，补偿其在矿山的投入7112080元。在该案管辖权异议审理期间，福建高院对陈呈浴提供的2005年5月3日的《补充协议》(以下简称5.3补充协议)上所盖公章的真实性进行委托鉴定。经鉴定认定：检材上“内蒙古昌宇石业有限公司”的印文与样本上的“内蒙古昌宇石业有限公司”印文系同一枚印章盖印。福建高院于2012年5月21日作出裁定驳回昌宇公司管辖权异议的上诉请求，维持原裁定。

一审法院认为，关于双方是否签订过5.3补充协议的问题。昌宇公司对《司法鉴定意见书》的真实性无异议，一审法院对该组证据予以采信，据此可以认定5.3补充协议上昌宇公司印章的真实性。至于昌宇公司要求对5.3补充协议打印及盖章时间进行鉴定的申请，一审法院认为，协议中昌宇公司印章的真实性已经确定，即使该5.3补充协议的打印时间在盖章之后，昌宇公司也应当对其意思表示承担法律后果。昌宇公司主张5.3补充协议系陈呈浴用其所持有的加盖公司公章的空白纸编造打印后用于诉讼，未能提供证据证明其主张。依据现有证据，一审法院认定5.3补充协议系真实存在，应代表昌宇公司的真实意思表示。

关于昌宇公司应否补偿陈呈浴履行5.1协议期间投入损失的问题。对于陈呈浴提交的《鉴证报告》，呼市中院委托鉴定函、兴益会计师事务所出具的《说明》，昌宇公司经质证对真实性无异议，一审法院予以采信，可以作为定案依据。

综上，一审法院认为，本案陈呈浴和昌宇公司于2005年5月3日签订5.3补充协议，约定双方签订的5.1协议解除后，昌宇公司应当对陈呈浴的投入费用进行清算并予以退还，经会计师事务所鉴证，确定陈呈浴在承包花岗岩矿期间的土方剥离、花岗岩开采费用为7112080元，故陈呈浴要求昌宇公司依照5.3补充协议约定退还其上述投入费用的主张，于法有据，一审法院予以支持。昌宇公司认为5.3补充协议不真实，陈呈浴并未投入资金，但未能提供有效证据予以证实，其主张缺乏事实依据，一审法院对该主张不予支持。一审法院判决：昌宇公司支付陈呈浴7112080元。

二审情况：

一审宣判后，昌宇公司不服，上诉至福建高院。

二审法院认为，本案二审的争议焦点是：(一)一审审理程序是否合法的问题。(二)《鉴证报告》能否作为本案事实认定依据的问题。

(一)关于一审审理程序是否合法的问题。二审法院认为，昌宇公司在本案管辖权异议上诉期间，向福建高院提出司法鉴定申请，申请鉴定的事项是对 5.3 补充协议印章印文进行司法鉴定。二审法院经委托福建鼎力司法鉴定中心进行鉴定，该鉴定中心已出具司法鉴定意见。昌宇公司主张上述司法鉴定意见需告知其有权重新申请复核，没有法律依据。一审法院对本案进行实体审理期间，昌宇公司再次申请对 5.3 补充协议上的公司印章真实性进行重新鉴定，因其未能提供证据证明福建鼎力司法鉴定中心的司法鉴定意见存在程序违法或鉴定结论依据不足等情形，故一审法院对昌宇公司要求重新鉴定的申请不予准许并无不当。昌宇公司主张一审法院没有告知其有申请重新鉴定的权利，剥夺了其司法救济权利，没有法律依据。

另外，一审期间，昌宇公司又要求对 5.3 补充协议打印及盖章时间进行鉴定。昌宇公司主张 5.3 补充协议系陈呈浴用所持有的加盖公司公章的空白纸编造打印后用于诉讼，未能提供证据证明其主张。一审法院认为在昌宇公司印章的真实性已确定的情况下，再对 5.3 补充协议中打印及盖章时间进行鉴定没有意义，从而对昌宇公司鉴定申请不予准许，程序合法。

(二)关于《鉴证报告》能否作为本案事实认定依据的问题。二审法院认为，该《鉴证报告》系法院依职权委托鉴证；鉴证单位为相关法律法规规定的会计师事务所，且兴益会计师事务所具备相应的审计、鉴证资质，鉴证人员亦具有会计师资格。昌宇公司本案一审期间未向一审法院申请重新鉴定，故上述《鉴证报告》在认定陈呈浴对讼争岩矿存在投入事实和具体投入的费用数额上可以作为定案依据。

二审法院判决：驳回上诉，维持原判。

再审情况：昌宇公司不服福建高院民事判决，向最高人民法院申请再审。

最高人民法院认为，本案审理的核心是原判决认定事实和适用法律是否存在错误，陈呈浴请求昌宇公司补偿其投资损失有无事实和法律依据。

(一)关于原判决相关事实的认定问题。本案原判决昌宇公司对陈呈浴承担投资损失赔偿责任的基础主要是 5.3 补充协议的可信性和《鉴证报告》的客观性及合法性。综合本案原审及再审期间当事人的陈述及举证情况，本院认为，原判决昌宇公司承担投资损失赔偿责任的事实依据不足。

关于 5.3 补充协议真实性的认定问题。2011 年 9 月，陈呈浴以与昌宇公司存

在 5.3 补充协议为据，向一审法院提起诉讼。2011 年，昌宇公司在本案管辖异议二审期间向福建高院对 5.3 补充协议上昌宇公司的真实性提出司法鉴定申请，经福建鼎立司法鉴定中心鉴定，鉴定意见为印章真实。本案一审期间，昌宇公司又于 2013 年 5 月 25 日，向一审法院提出《司法鉴定申请书》，除再次对 5.3 补充协议上加盖公章的真实性提出鉴定申请外，另提出对公章与文字形成的前后顺序、文字形成日期、纸张日期进行鉴定的申请，一审法院经审查对昌宇公司再行提出印章真实性的鉴定申请不予支持，并无不当；但因公章与文字的前后顺序、文字形成日期等对认定协议的真实性的真实性亦有重要影响，原审法院以公章与文字形成先后不影响协议真实性的判断为由，不予支持，确有不妥。

在 5.3 补充协议真实性的认定上，该协议加盖的印章虽为真实，但因协议形成行为与印章加盖行为具有相对独立性，协议形成行为是双方合意行为的反映形式，而印章加盖行为是双方确认双方合意即协议的行为，二者相互关联又相互独立，在证据意义上，印章真实一般即可推定合意形成行为真实，但在有证据否定或怀疑合意形成行为真实性的情况下，即不能根据印章的真实性直接推定协议的真实性的真实性，也就是说，印章在证明协议真实性上尚属初步证据，人民法院认定协议的真实性的真实性需综合考虑其他证据及事实。

本院认为，本案 5.3 补充协议的真实性的真实性有如下不足：第一，5.3 补充协议对 5.1 协议的风险负担进行根本变更，不合常理，陈呈浴对此变更不能进行合理说明。根据 2004 年 9 月 26 日陈呈浴、刘景印与昌宇公司签订的《内部承包合同》，陈呈浴等在获得采石生产、定价、销售所属矿山产品权利的同时，对生产、销售活动中所需的资金、物力等均需自行解决，自行承担在生产经营中因自身原因引起的责任；同时，陈呈浴等还需一次性给付 50 万元开发补偿费，并据商品荒料的价格按比例向昌宇公司交纳补偿金。可见，合作合同的风险主要在陈呈浴一方。之后，双方签订 2005 年 5 月 1 日《补充协议》，决定终止上述《内部承包合同》，该《补充协议》虽有昌宇公司同意以优惠条件与陈呈浴签订新合同之内容，但同年 5 月 1 日签订的 5.1 协议仍有陈呈浴负责生产、销售活动的资金、人力、物力以及税金，承担生产经营活动中因自身原因引起的各项责任义务等内容；同时，5.1 协议还对协议履行期间陈呈浴不合理开采、开采权转让、不按约给付补偿金等约定昌宇公司享有单方解除权，并约定因此造成的损失由陈呈浴自行承担。

可见，陈呈浴与昌宇公司无论在前的《内部承包合同》还是在后根据昌宇公

司给予陈呈浴优惠条件签订的 5.1 协议，合作风险几乎全部由陈呈浴承担。但 5.3 补充协议对双方合作合同期间的风险作了完全相反的约定，即合作合同风险完全转移到昌宇公司一方。根据该 5.3 补充协议内容，无论协议有效或无效、昌宇公司单方或法院判定协议解除或终止，昌宇公司均有义务对陈呈浴除经营损失外的全部投入予以退还。同时，该《补充协议》有关剥夺他方鉴定申请权及明确诉讼管辖地等内容，进一步将风险完全转移到昌宇公司一方。

本院认为，在合同当事人的缔约地位并未改变，且依约昌宇公司全部矿山使用补偿费仅 240 万元的情况下，上述约定超出了合作协议的合理范围，不合常情、常理；陈呈浴对仅时隔一天后签订 5.3 补充协议根本变更 5.1 协议内容，虽解释是受到昌宇公司和他人所签合同的影响，但并未提供相关证据予以支持，其解释的可信性不足。

第二，5.3 补充协议的基本内容存在矛盾，陈呈浴不能合理说明。5.3 补充协议第二条规定 5.1 协议第一条中陈呈浴承担的损失限定为“经营损失”，以与 5.3 补充协议第一条所涉“投资”相区分。实际上，所谓“经营损失”反映的是投资与收益的关系，而陈呈浴履行协议中所投入的生产经营成本性质上即为投资，5.3 补充协议对此又明确约定为自行承担，从而其主张自相矛盾。再审庭审中，陈呈浴对协议正常履行条件下，生产经营成本与投资、生产经营风险不能作出合理说明；同时，其在法庭陈述中也表示主张投资是因为前期没有产品产出而其开挖的风化层对之后的生产带来了方便，如有产品产出，其投资和生产经营风险即自行承担。可见其主张的生产经营成本与投资无法区分，经营成本是其自愿承担范围。

第三，陈呈浴在相关诉讼中从未提及 5.3 补充协议及管辖问题，不合常理。内蒙古自治区相关人民法院在审理陈呈浴与昌宇公司互为原被告的多起相关诉讼中，陈呈浴均未提及双方曾签订有 5.3 补充协议，亦未就管辖法院提出异议，其虽解释该 5.3 补充协议当时无法找到，是多年后在清理个人物品时偶然发现，但其前后陈述发现地点不一，结合该补充协议相关内容对双方关系的重大影响，其解释不合情理。

最后，5.3 补充协议在形式上还存在甲方、乙方列法及明确协议份数的条款等与之前订约习惯明显差异的情况。

综上，根据 5.3 补充协议的内容、形式及该补充协议的形成过程和再审庭审查明陈呈浴在原审中隐瞒重大事实信息的不诚信行为，同时考虑昌宇公司一直否

认自行加盖公章且不持有该协议之抗辩意见，本院对 5.3 补充协议相关内容的真实性不予采信。

关于《鉴证报告》的采信及认定问题。根据再审期间本院查明的事实，原审法院采信呼市中院审理陈呈浴诉昌宇公司合作经营合同纠纷一案中委托兴益会计师事务所出具的《鉴证报告》作为认定陈呈浴实际损失的证据，存在如下问题：

第一，《鉴证报告》是陈呈浴申请呼市中院委托兴益会计师事务所所作鉴证，因陈呈浴申请撤诉，呼市中院已对该案作出撤诉处理。本案原审期间，陈呈浴并未向原审人民法院提出有关损失鉴定申请，原审法院将陈呈浴提供的该《鉴证报告》作为鉴定意见予以质证和认定，违反《中华人民共和国民事诉讼法》第七十六条第一款之规定，属适用法律错误。同时，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第七十八条之规定，鉴定意见即使为原审法院依法委托，该鉴定意见在当事人提出异议的情况下，原审法院亦应通知鉴定人出庭作证，否则不能采信为认定案件事实的证据。

第二，本案《鉴证报告》属投入费用鉴证，不能作为认定投资损失事实的依据。该《鉴证报告》在内容上虽列明了陈呈浴开采期间开挖的土方量和石方量及各项费用，但并未说明开挖的石方量中有商品荒料及形成多少商品荒料，即并未包含产品产出情况。根据 2005 年 6 月，昌宇公司委托山西省地质科学研究所进行的《内蒙古和林格尔县榆树沟村花岗岩矿区普查地质报告》及 2005 年 9 月 8 日内蒙古科瑞房地产评估有限公司出具的《内蒙古和林格尔县榆树沟村花岗岩矿区普查地质报告评审意见书》，均认为合作开采矿区矿体分布稳定，覆盖层或风化层较薄，裸露地表，陈呈浴所采矿区的平均图解荒料率为 25.03%。上述地质普查报告及评审意见均为采矿的基本资料，陈呈浴作为合作采矿当事人，对此应该明知，其在履行相关开采协议期间并未提出异议。对此，本院予以采信。

昌宇公司主张《鉴证报告》所涉石方量中已有部分商品荒料产出，有一定可信性，且得到本院庭审查明事实的佐证，陈呈浴认为没有矿石产品产出，故意隐瞒重要案件事实，违背诚实信用的诉讼原则，对其陈述不予采信。再审期间，陈呈浴于 2014 年 7 月 20 日委托中国冶金地质总局内蒙古地质勘查院所作《内蒙古自治区和林格尔县榆树沟花岗岩矿区覆盖层调查报告》亦对矿区矿体的荒料率予以了调查，但该报告为陈呈浴单方委托，且勘测的是已经开挖的矿坑，矿体因开采已经破坏，无法予以认证，对此，本院不予采信。综上，本院认为，原审根据

上述《鉴证报告》认定陈呈浴的投资损失，认定事实和适用法律均有错误，本院予以纠正。

(二)关于陈呈浴请求投资损失赔偿有无事实和法律依据的问题。根据再审期间本院查明的事实，陈呈浴请求投资损失赔偿无合同根据，亦无损失事实根据。

第一，合同方面。根据双方认可的 5.1 协议，昌宇公司以其享有的采矿权与陈呈浴形成了合作开发矿山法律关系，该合作关系并不违背国家法律、法规的强制性规定，应为有效。陈呈浴认为其与昌宇公司构成矿山买卖合同关系及双方买卖合同关系无效的主张，无事实和法律根据，本院不予支持。根据 5.1 协议约定的相关内容，陈呈浴有组织实施采石生产和销售产品的权利(第三条)，同时需自行解决生产、销售活动的资金、人力、物力，承担生产经营中因自身原因引起的各项责任义务(第六条)；还具有保护矿山生态环境的义务、合理开采不得实施损坏开采的义务、按期给付矿山费用补偿金的义务等。另外，该协议第十条约定，“如乙方(陈呈浴)违反按期交付矿山费用补偿金之义务，甲方(昌宇公司)有权单方终止合同，造成的损失由乙方承担”。根据 2008 年 11 月 7 日呼市中院作出的(2008)呼法民二终字第 957 号民事判决所查明的相关事实，陈呈浴在合作期间不仅违反协议有关保护生态环境、合理开采的义务，而且也自认没有按期给付昌宇公司 2007 年度矿山费用补偿金，据此，在 5.1 协议被法院判决解除后，根据上述协议之规定，应自行承担有关损失。

第二，损失事实方面。在原审、申请再审审查及再审庭审中，陈呈浴一直称其在矿山开采期内，只有投入没有产品产出，即尚未产生任何收益，但在应本院要求提供部分投资票据时，本院查明该部分票据包含部分(矿石)荒料生产、加工和销售票据，其对此未予否认，亦不能作出合理解释。本院认为，陈呈浴自行进行矿石生产和销售，亦承认昌宇公司对矿石生产和销售没有任何参与，其举出的有关投资票据不仅形式、内容存在严重瑕疵从而导致投资认定困难，根据其已有矿石生产和销售的事实，是否具有投资损失，亦无证据予以充分支持。

同时，原审中，陈呈浴作为损失赔偿的请求人不仅未提供有关生产经营票据，而且对其应该掌握的票据前后表述不一，有时称其有三麻袋票据，有时称只是三小袋票据，有时称票据在他人处不能取得，有时称票据大部分丢失等。再审中，经多次催告陈呈浴限期提交全部生产经营票据，但其并未向本院补交。据此，陈呈浴请求投资损失赔偿的事实依据不足，本院不予支持。

综上，最高法院判决：撤销一、二审判决，驳回陈呈浴的诉讼请求。

最高法院判例：单位承担工伤责任不一定要有劳动关系

【最高法院裁判要点】当存在违法转包、分包的情形时，用工单位承担职工的工伤保险责任不以是否存在劳动关系为前提。用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，职工发生工伤事故时，应由违法转包、分包的用工单位承担工伤保险责任。

【最高法院司法解释】《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条

社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：……

（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工死亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位。

【案情简介】重庆兴平公司经重庆市开县工商行政管理局注册登记，成立于2008年6月5日，属企业法人（自然人独资），经营范围：建筑劳务分包服务（按资质证核定范围期限经营）。2013年9月1日，中铁二十五局集团第五分公司将其承建的甘肃省永登县城关镇玫乡路的“恒利嘉豪”项目工程的劳务部分分包给重庆兴平公司，重庆兴平公司又将铺设琉璃瓦劳务分包给自然人董海儿。2014年9月22日，董海儿的合伙人孙红卫招聘孙兰生、蔺建平、苏定保和蔺纪全等四人共同铺设琉璃瓦。2014年10月8日11时左右，蔺纪全在施工现场19#楼楼顶铺设琉璃瓦时，被吊沙灰的塔吊铁盘砸伤左足，后被送往甘肃锦华医院救治。该医院诊断为：左足压砸伤（毁损伤）：1.左足第一趾末节趾腹脱套伤；2.左足第一趾甲床撕裂；3.左足第二趾中节离断伤；4.左足第三趾甲床撕裂。2015年9月9日，蔺纪全向兰州市人社局提出工伤认定申请，并提交了兰州市职工工伤认定申请表、蔺纪全的住院病历、身份证复印件、孙兰生等工友的证明等相关材料。兰州市人社局于2016年4月12日受理后，于2016年4月14日向重庆兴平公司邮寄送达了兰州市职工工伤认定调查举证通知书。兰州市人社局经审查核实，于2016年6

月 20 日作出《兰州市职工工伤认定决定书》（兰人社工伤字〔2016〕369 号，以下简称 369 号工伤认定决定），依据《工伤保险条例》第十四条第一项之规定，认定蔺纪全为工伤，并于 2016 年 7 月 5 日、7 月 6 日分别送达给蔺纪全、重庆兴平公司。重庆兴平公司不服，提起行政诉讼，请求撤销兰州市人社局作出的 369 号工伤认定决定。

【裁判意见】 最高院再审认为，国家建立工伤保险制度，其目的在于保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿。用人单位有为本单位全部职工缴纳工伤保险费的义务，职工有享受工伤保险待遇的权利。即通常情况下，社会保险行政部门认定职工工伤，应以职工与用人单位之间存在劳动关系为前提，除非法律、法规及司法解释另有规定情形。《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条第一款规定：“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：……（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位；……”该条规定从有利于保护职工合法权益的角度出发，对《工伤保险条例》将劳动关系作为工伤认定前提的一般规定作出了补充，即当存在违法转包、分包的情形时，用工单位承担职工的工伤保险责任不以是否存在劳动关系为前提。根据上述规定，用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，职工发生工伤事故时，应由违法转包、分包的用工单位承担工伤保险责任。

本案中，重庆兴平公司对蔺纪全由董海儿聘用并在铺设琉璃瓦时因工受伤一节事实不持异议，但认为其不属于违法分包。住房和城乡建设部《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法（试行）》（建市〔2014〕118 号）第九条明确规定：“存在下列情形之一的，属于违法分包：……（六）劳务分包单位将其承包的劳务再分包的；……”该条规定不违反《中华人民共和国建筑法》的相关规定，可以作为判断重庆兴平公司是否属于违法分包的参考依据。中铁二十五局集团第五分公司将其承建项目工程的劳务部分分包给重庆兴平公司。重庆兴平公司属于具有建筑劳务资质的企业，其应使用自有劳务工人完成所承接的劳务项目，但其却又将铺设琉璃瓦劳务分包给自然人董海儿，该行为属于违法分包。故重庆兴平公司的该辩解意见不能成立，本院不予采纳。

重庆兴平公司作为具备用工主体资格的承包单位，违法将其所承包的业务分包给自然人董海儿，董海儿聘用的工人蔺纪全在铺设琉璃瓦时因工受伤，重庆兴平公司依法应当承担蔺纪全所受事故伤害的工伤保险责任。兰州市人社局作出的369号工伤认定决定所认定的事实清楚，适用法律正确，符合法定程序。兰州铁路运输中级法院一审判决驳回重庆兴平公司的诉讼请求，并无不当。甘肃省高级人民法院二审以生效民事判决已确认重庆兴平公司与蔺纪全之间不存在劳动关系为由，判决撤销兰州铁路运输中级法院一审判决和369号工伤认定决定，不符合《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条等相关规定，属于适用法律错误，本院依法予以纠正。

从“实案”看怎样认定污染环境罪因果关系

刑法中的因果关系是追究刑事责任的前提，是犯罪行为与犯罪结果之间的一种客观联系。只有证明犯罪行为与犯罪结果之间具有刑法上的因果关系，才可以追究刑事责任。污染环境罪的追诉往往涉及较为复杂的专业知识和证据认定，相对其他犯罪的因果关系而言，污染环境罪的因果关系具有较强的复杂性：

其一：从行为上看，大多数环境污染案件的损害结果并不是单纯的一个主体一个污染行为所致，而是多个主体或多个行为综合作用导致。

其二：从时间上看，污染环境行为导致的损害结果在时间上往往具有滞后性，加大了从损害结果回溯污染行为的难度。

其三：从空间上看，被非法排放、倾倒、处置的污染物在空间上通常具有扩散性。污染损害结果是否是某个具体主体的具体污染行为所致，在污染物潜伏的时间内是否有其他介入因素影响，污染物的空间扩散是否有自然因素的影响等，都直接或间接增加了污染环境罪因果关系认定的复杂性。

正因为污染环境罪因果关系具有较强的复杂性，在司法实务中对该类犯罪因果关系加以证明、认定时需把握以下原则：

同一性原则。污染环境犯罪损害结果中的污染物应当与污染行为产生的污染物在本质上具有同一性，且在污染物排放、倾倒、处置的整个过程中均保持同一。比如，上海铁路运输检察院办理的“应某某等五人污染环境”案中，被告人徐某

甲、徐某乙在应某某委托下，将应某某所在工厂生产过程中产生的6吨工业废水用储罐车运至偏远郊区，倾倒至市政窰井。经检测，窰井内水样、涉案储罐车内水样和涉案仓库最西侧储存桶内水样所含重金属成分相同，具有同一性，且三份水样pH值符合稀释后pH值渐变规律，在无其他介入因素的影响下，因果关系可以认定。

排他性原则。从污染损害结果回溯污染原因，常存在较多可能性和不确定性，要证明损害结果与某种污染行为具有因果关系，必须排除其他行为或介入因素产生污染损害结果的可能。比如，上海铁路运输检察院办理的“马某甲、马某乙污染环境”案中，马某甲在经营的堆场内指示工人对废油罐进行冲洗、切割，过程中产生的含废油污水直接通过堆场内雨水窰井及雨水管道排入堆场东侧的河道内，导致堆场东侧河道大面积废油漂浮。在明确河道内的废油与涉案堆场储油罐内残留油污为同一物质之后，经过调查，明确了涉案堆场周围没有其他从事废油罐切割的单位，也没有其他企业或单位存在与涉案河道漂浮的废油同性质的物质，案发时间内亦无其他废油泄漏事故，从而排除了其他行为或介入因素，因果关系成立。

达法定退休年龄后用工坚决不能认定为劳动关系

陈某，女，1965年10月17日出生，系广州某清洁公司员工，公司于2012年1月3日成立。2015年10月17日，陈某50周岁。2016年7月31日离职。

2016年8月8日，陈某向广州市荔湾区劳动人事争议仲裁委员会提起劳动仲裁申请，要求确认2016年7月31日前和公司均存在劳动关系并主张经济补偿、二倍工资、养老金损失等诉求。

该委于2016年8月12日以申请人达法定退休年龄为由决定不予受理。陈某不服，遂诉至一审法院。

广州荔湾区人民法院作出（2016）粤0103民初5158号民事判决：一、陈某与公司自2012年1月3日起至2015年10月16日止期间存在事实劳动关系；二、驳回陈某的其他诉讼请求。

陈某不服，向广州中院提起上诉。

广州中院：是否享受基本养老保险待遇系划分劳动关系的依据，陈某达到 50 岁后未享受养老保险待遇，故仍属劳动关系。

广州中院经审理认为，陈某主张双方劳动关系存续期间计算至 2016 年 7 月 31 日，公司则主张计算至 2015 年 10 月 16 日。双方争议焦点在于如何看待“达到法定退休年龄”和“依法享受基本养老保险待遇”作为终止劳动合同依据的关系问题。

《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第一款第（二）项规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。可见“劳动者开始依法享受基本养老保险待遇”系终止劳动关系的法定情形，只要满足这一事实，劳动关系自然终止。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第七条规定，已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议按劳务关系处理。上述规定亦可以印证，劳动者是否开始依法享受基本养老保险待遇系划分劳动关系的依据。

《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。该规定是对《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条规定的补充，强调了“达到法定退休年龄”是劳动者“依法享受基本养老保险待遇”的必备前提，即劳动者达到法定退休年龄后依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。至于法定退休年龄的认定，我国对于法定退休年龄基于不同的政策作出了差异性规定，根据劳动者从事工作内容不同、劳动能力状况不同等可区分不同的法定退休年龄，故对于劳动者个人是否已达法定退休年龄，应以相关行政机构的审核为准。

在本案中，公司未依法为陈某购买社会保险，陈某于 2015 年 10 月 17 日达到 50 岁，陈某没有依法享受养老保险待遇，陈某在 2015 年 10 月 17 日至 2016 年 7 月 31 日期间继续向公司提供劳动，公司也没有提出解除劳动合同，仍继续向陈某支付劳动报酬。由于法律并没有把“劳动者虽未开始依法享受基本养老保险待遇但达到法定退休年龄”单独规定为自然终止劳动合同的法定情形，故劳动者在未依法享受基本养老保险待遇的情况下，劳动合同双方同意劳动者继续在用人单位工作的，并不违反劳动关系成立要件的要求，从平衡保护劳资双方的合法权益出发，应视为双方继续保持劳动合同关系。

此外，公司没有申请有关机构对陈某已达法定退休年龄进行审核，其单方仅因陈某达到 50 岁，擅自认定陈某达到法定退休年龄，进而称双方之后的用工关系为劳务关系的理由不充分，二审法院不予采纳。因此，2015 年 10 月 17 日至 2016 年 7 月 31 日期间，公司与陈某之间的劳动合同关系仍然存续。陈某自 2016 年 8 月 1 日起停止向公司提供劳动，双方劳动合同关系终止。一审法院对此认定不当，二审法院予以纠正。

综上，二审法院对一审判决予以改判。

公司不服，向广东高院申请再审。

广东高院：已达法定退休年龄继续就业者与用人单位形成的是劳务关系，而非劳动关系，无论其是否享受基本养老保险待遇

广东高院认为，陈某在达到退休年龄后所形成的用工关系应按劳务关系处理。分析如下：在本案中，陈某于 2015 年 10 月 17 日达到 50 岁，达到退休年龄。公司未依法为陈某购买社会保险，陈某没有依法享受养老保险待遇，陈某在达到退休年龄后，于 2015 年 10 月 17 日至 2016 年 7 月 31 日期间继续向公司提供劳动，公司也没有提出解除劳动合同，仍继续向陈某支付劳动报酬。

《中华人民共和国合同法》、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》并没有对“劳动者虽未开始依法享受基本养老保险待遇但达到法定退休年龄”，劳动者继续在用人单位工作的，其与用工单位之间属于何种法律关系，即该情形是否属于劳务关系还是劳动关系进行界定。司法实践中，涉及已达退休年龄又未享受养老保险的劳动者与用工单位之间法律关系的认定争议也较大，出现裁判不一情况。

本案中，陈某在达到退休年龄后，于 2015 年 10 月 17 日至 2016 年 7 月 31 日期间继续向公司提供劳动，陈某虽然没有依法享受养老保险待遇，但是，双方形成的用工关系按劳务关系处理。一审法院判决认定双方劳动关系存续期间为 2012 年 1 月 3 日至 2015 年 10 月 16 日正确，二审判决认定陈某在达到退休年后仍然与公司存在劳动关系至 2016 年 7 月 31 日是不当的，本院予以纠正。

最后，广东高院判决撤销广州市中级人民法院（2017）粤 01 民终 1281 号民事判决，维持广州市荔湾区人民法院（2016）粤 0103 民初 5158 号民事判决。