

浦志强：就“发课税案”的初步意见

受北京发课文化发展有限公司（下称“发课公司”或“发课”）委托，我们为该公司涉税事务（下称“发课税案”或“税案”）提供法律服务。经对“案发”背景、关联的事实的初步了解，现根据发课公司要求，提出分析意见如下：

1、警方对艾未未等5人的关押，有“超越职权”违法办案之嫌。

2011年4月3日上午，著名艺术家艾未未在首都国际机场出境前被警方带走，直到6月22日艾未未被“取保候审”返回家中，家属没有收到任何官方告知手续，无法知悉他的涉嫌罪名，被采取何种强制措施及被羁押何处。

4月3日中午12点，北京市公安局对艾未未住宅搜查了近12个小时，搜查扣押了电脑、移动硬盘、光盘、书籍等127项物品，扣押清单落款为北京市公安局朝阳分局，但未搜查发课公司财务室。10名艾未未工作室人员被警方带至南皋派出所询问至凌晨。

4月3日14时，艾未未的助手文涛被4名着便装的男子强行拉上一辆黑色的别克车带走，随后失去联系，家属到案发地南皋派出所报绑架案。6月24日晚，文

涛被北京公安人员送回家中，要求其不得对外谈论被关押情况，不得与艾未未进行任何联系。在文涛失踪期间，家属没有收到任何手续。文涛本人至今也不知因何罪名被秘密关押长达 83 天。

4 月 6 日晚 23 点 30 分左右，北京地税局与市公安局到发课公司委托记账的北京互信财务会计服务有限公司，查抄了发课公司 2000 年至 2011 年 2 月的原始凭证、记帐凭证、缴税凭证、资产负债表、损益表等会计资料。一个小时后，0 点 47 分新华社发布英文报道：“艾未未涉嫌经济犯罪，正依法对其进行调查。”

4 月 7 日，北京经侦大队将正在兰州探亲的发课公司会计胡明芬带回北京，此后胡与家属失去联系，直至 6 月 13 日被“取保候审”，家属未收到任何官方手续。胡明芬被“取保”的条件是离开北京，不得与发课公司任何人联系，不得谈论案件情况。

4 月 7 日，外交部发言人洪磊在记者会上称，“艾未未涉嫌经济犯罪，正在接受公安机关的依法调查”。

4 月 8 日下午 3 点，北京地税局及北京市公安部门到发课公司财务室，查抄了 2005 年至 2010 年的所有财务会计资料、合同和公章等物品，期间首次向发课公司出具《税务检查通知书》和《询问通知书》，要求公司法人代表路青 4 月 12 日前往北京地税局接受询问。

4月9日下午19时，发课公司股东兼财务经理刘正刚（男，49岁）在海淀区所住小区内被4名着便装的男子强行拖走，下落不明。其妻子随后到海淀区大钟寺派出所报绑架案。此后直至6月11日被“取保候审”，家属不知道其下落，也未收到任何官方的手续。刘正刚“取保”的条件是离开北京，不得与发课公司任何人联系，不得谈论案件相关情况。

4月10日凌晨1时，艾未未的司机张劲松（男，43岁）与朋友分开后失去联系。家属到朝阳区南皋派出所报失踪案。直至6月23日被“取保候审”期间，家属不知其下落，也未收到任何官方手续。

4月12日上午9点半，在多次查抄公司，4名员工相继被“失踪”后，北京地税局第二稽查局对发课公司法定代表人路青进行了第一次询问。

5月15日路青被带到朝阳区公安局与被从秘密关押地带来的艾未未见面，艾未未被要求不得透露关押审讯内容，路青被告知艾仅仅“涉嫌经济犯罪”。

6月22日晚，艾未未被“取保候审”。当晚新华网发短讯称“公安机关对艾未未涉嫌经济犯罪依法进行侦查，已查明其实际控制的北京发课文化发展有限公司存在逃避缴纳巨额税款、故意销毁会计凭证等犯罪行为。鉴于艾未未认罪态度好、患有慢性疾病等原因，且其多次主动表示愿意积极补缴税款，现依法对艾未未取保候审”。

艾未未指出，在他被秘密关押的八十一天内，审查重点内容是他“涉嫌煽动颠覆国家政权罪”。艾未未被“取保”后，警方未出具任何法律文书，艾未未至今仍不清楚他究竟以何种罪名被“取保候审”。

6月27日，北京地税局第二稽查局在《税务行政处罚事项告知书》中称发课公司有逃税行为，需补交税款罚金1221万元，该机关明确表示：“处罚对象是发课

公司，不是艾未未。”

公司营业执照及税务登记表显示，北京发课公司成立于 2000 年 11 月 29 日，公司类型为有限责任公司，注册资本金 10 万元，其中路青出资 8 万元，刘正刚出资 2 万元，公司法人代表为路青，财务负责人、办税人员为刘正刚。经营范围为组织文化艺术交流活动；组织展览；企业形象策划；图文设计制作；影视策划；摄影服务；工艺美术品设计；家居设计；家居装饰及设计。从 2000 年以来至今，发课公司一直委托北京互信财务会计服务有限公司代理记账、办理纳税申报。

艾未未仅仅是发课公司的一名设计师，不是负责财务的经理、会计、出纳，不是《刑法》中所称直接负责的“主要管理人员和其他直接责任人员”，涉税案件中也不存在所谓的“实际控制人”概念。《税收管理法》并不追究除纳税人（本案为发课公司）以外任何个人的责任，外交部、新华社宣称“艾未未涉嫌经济犯罪”、“艾未未实际控制的发课公司偷逃巨额税款”显然没有事实和法律依据，是执法部门联合外交部、新华社发布针对当事人的捏造诬陷性信息。

法律规定，公安机关不具有办理税务行政案件的法定职权，只有当发课拒绝执

行税务行政处罚结果，税务机关将税案移送公安机关后，公安机关才可立案追究相关责任人的刑事责任；因此，公安机关抢在税务机关对“发课税案”查处之前，以“逃税”为由秘密关押艾未未等5名人员，分别在4月6日和8日出面搜查发课的财务档案并签字“扣押”，于法无据，属于超越职权，违法办案。

2、北京市税务机关处理“发课税案”程序多有违法，事实认定不清，该行政行为合法性缺失，依法应被撤销。

6月29日，发课公司提交书面申请要求听证。发课曾多次提醒税务机关应尽早“完整返还”财务档案，以保障发课充分行使抗辩权，税务机关口头答复“账簿都在公安手里”。针对听证将“不公开进行”，发课两次向地税局提出书面异议。地税局口头答复：因涉及到第三方的“商业秘密”，听证不公开举行。

7月14日，第二稽查局秘密“听证”，除发课法定代表人和委托代理人外，其他人都未能进场旁听，听证会上地税未能出示任何第三方要求保密的申请。显然本次不公开听证是违法的。听证中，税务机关未出示被公安扣押的档案原件，导致发课代理人无法就复印件的真实性和完整性发表意见。

发课表示，将不接受税务机关基于错误程序和无确凿证据作出的决定，更无法对财务凭证在此期间可能的灭失和被篡改承担责任。7月19日，税务机关通知发课前往朝阳区十八里店派出所查看账簿原件，因公安机关并非法定“办税”机关，派出所不是存储财务档案的合适场所，我们已建议发课公司拒绝这一“阅卷”的

安排，同时再次要求税务机关完整返还账簿资料，择日召开一个公开和合法的听证会。

11月1日，第二稽查局竟作出《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》，责令发课十五日内缴纳总额为1522万余元的税款、滞纳金和罚款，其中税款加滞纳金845万余元，罚款677万元。

我们认为，上述“处理决定”和“处罚决定”认定事实不清，程序严重违法，显示该机关是在为公安机关“艾未未案”善后。为维护发课公司的合法权益，建议依法定程序申请行政复议，待行政复议结束后，再决定是否提起行政诉讼。

三、发课依法维权路径及建议

根据《中华人民共和国税收征收管理法》第88条的规定，发课提起行政复议的前提，是先行补缴税款和滞纳金845万余元或为此提供担保。鉴于发课不认可“处理决定”和“处罚决定”的合法性，我们不建议发课“补缴税款”，而是采取纳税担保的方式，取得复议和诉讼资格，避免引起外界误解和曲解。

为了帮助发课“买路”维权，艾未未的母亲高瑛女士和弟弟艾丹，决定拿出艾青

故居作为抵押物，以换取发课的行政复议权。11月2日起，我们着手与税务机关洽谈抵押手续，但产权交易中心告知，抵押权人不能是税务机关等行政机关，只能是个人或金融机构，这意味着政府部门间政策衔接上的疏漏，导致发课抵押艾青故居完成纳税担保事实上无法操作。

11月9日，税务机关送达《税务事项告知书》(二稽税通【2011】7号)，要求发课按国税总局《纳税担保试行办法》有关规定，“选取保证、抵押、质押三种方式中的任意一种。

社会各界支持援助艾未未的税案困境，从11月4日至13日，短短10天之内，近3万人汇入超过869万元借款，彰显公众对艾未未本人和对他“担保”发课公司通过司法途径维权的支持，发课赢得申辩和寻找公正解决问题的机会。发课公司决定选择以“存单”质押作为纳税担保。尽管法律有明确规定，但地税局告知我们，按照银行相关规定，税务机关作为一个行政机关也不是合法的质押权人，这样，存单质押担保事实上也无法操作。

由于税务局规定的最后期限临近，11月16日，发课公司被迫同意采取地税局

提供的通过将税款滞纳金转入税务局在银行开立的税务代保管资金账户这一现金质押方式进行纳税担保，完成了相关手续，依法取得了在此后六十天内提起行政复议的权利。

发课公司将择日提起行政复议。我们将珍惜这代价高昂的维权机会，在复议和可能的诉讼中竭尽全力，并及时、详尽地向公众公布行政复议的进程。

发课税案代理律师 浦志强

2011年11月17日