

P76 强监管背景下金融机构的 行政、民事、刑事合规及风险控制

P64 特稿 / 辩护词的基本要素

P95 京都论法 / 有关《刑法》第241条第1款收买被拐卖的妇女是否应当加刑的思考

P120 京都实务 / 股东资格确认纠纷案件常见争议焦点实务探究



辩护词就是在说理

杨斌

1998年，我从中国政法大学校园门口蓝梦书店购买到《中国名律师辩护词代理词精选——田文昌专辑》开始学习辩护词写作。

2004年，我到京都跟随田文昌老师办理刑事案件，和田老师一次又一次出庭辩护，听他在法庭上分析案件娓娓道来，抽丝剥茧有理有据。庭审后田老师又帮我修改辩护词，字、词、句、段、乃至每一个标点符号，他都要推敲修改，精益求精。

每一次出庭，我都特别注意倾听田老师在法庭上的辩护发言，每一次庭审后，我都特别注意研究田老师修改后的辩护词。我发现田老师撰写的辩护词和庭上的辩护发言有所不同，我又总是试图找到这两者之间的不同之处到底在哪里。

二十四年的律师执业，让我深深的感悟到，刑事辩护是一项需要不断学习实践的真功夫；辩护词写作，更是需要不断思考实践的真学问。

近日，我正在编辑一本书《田文昌谈刑辩》，是《田文昌谈律师》一书的姊妹篇。对于我个人来说，编书不是工作而是学习，我想通过编辑整理田老师关于刑事辩护的文章，把刑事辩护这项功夫修好炼好。编辑过程中，我再次关注到辩护词写作问题，对于律师来说，好像是一个司空见惯的简单问题，实际上，辩护词写作这道题并不简单。或者说看似一个简单的问题，其实真的不好回答。我想把这道简单的题，交给田老师来回答。希望老师把自己四十多年有关辩护词的写作经验总结出来。于是，就有了这期《京都律师》特稿——《辩护词的基本要素》，洋洋洒洒一万多字，田老师从十个方面，把辩护词写作问题彻底解构，深刻全面毫无保留，句句都是干货。

辩护词的目的是反驳控方的指控理由，博取法庭的采纳。

辩护意见必须是针对控方的指控内容而展开，不能无的放矢地自说自话。

辩护词的根基是证据和法律，其他内容只能起到辅助和补强作用。

分析证据，主要是指反驳控方证据，辩护词以反驳控方

证据为己任。所谓“以事实为依据”，在法律层面上也就是以证据为依据，控辩双方的博弈始终都是围绕证据而展开的，都是一场关于证据的论争。所以，以尽可能充分的理由反驳控方证据是辩护词的第一要务。在构思和撰写辩护词时，首先要梳理和分析控方证据，有主有次，有理有据，有繁有简。对于控方据以指控犯罪的无效证据和瑕疵证据等逐一反驳。

根据法律对证据三性的规定和对八种证据的具体分类，以及认定证据的基本规则，对控方证据进行深入具体的分析和论证，指出其中不具备证据资格和缺乏证明力的依据，打破其证明体系。

辩护词的生命力在于它的说服力，辩护词的说服力，源自于理由的充分而不在于语态的强势，平和理性的表达方式更容易使人接受，而措辞严厉的强势表达却并非最佳方式。

诗歌的魅力在于意境，散文的魅力在于辞藻，小说的魅力在于情节，音乐的魅力在于旋律，而辩护词的魅力在于逻辑，逻辑是辩护词的灵魂，没有逻辑，辩护词就没有生命力，更不可能有说服力。

说理是针对观点的论证，有力的说理应当使各种理由形成一个闭环，环环相扣，相互印证，不能相互脱节，支离破碎。一系列环环相扣的理由会形成一种由简到繁、由浅入深、由远及近、由弱到强的层层递进的增量效应，从而产生难以反驳的力量。这正是逻辑的力量所蕴含的内在动力。

语言简练是任何文章都应当遵循的行文风格，辩护词更是如此。呈现给法庭的语言和文字，每句话都应当是有价值的，都应当与案件的定罪量刑具有紧密的关联性。多余的表达不仅没有必要，而且会冲淡主题。

辩护词的学问高深莫测，是摆在辩护律师面前的一个学无止境的永久课题。没有人可以单独做好这个题目，只有经过律师群体的共同努力，不断探索，才能把这个题目越做越好。

旅美法律学者虞平说“法治的真髓在于其说理性，而非国家暴力”。实际上，刑辩律师的辩护词写作就是在说理，它真不是一个简单的问题，它关系到法治的真髓。





专业化、团队化、国际化、综合化的大型律师事务所

主办 京都律师事务所
承办 京都律师事务所品牌建设部
编辑委员会

主任 田文昌

编委

曹树昌	蔡景丽	杨照东
金杰	朱勇辉	秦庆芳
王九川	公丕国	杨大民
郭庆宇	肖树伟	刘铭
陈宇	吕志轩	金燕
张雁峰	梁雅丽	刘敬霞
陈东利	赵岐龙	牛文元
柳波	黄雅君	孙艳辉
徐莹	张启明	王春军
刘玲	汤建彬	彭吉岳
牛星丽	宇文鸿雁	唐利君
陈枝辉	韩良	关键
王在魁	王菲	李波
吴宇欣		

主编 杨大民

编辑 张怡 张纪宇

美编 北京龙之月文化

地址 北京市朝阳区景华南街5号
远洋光华国际C座22-23层

邮编 100020

北京总所电话 010-57096000

全国免费咨询电话 400 700 3900

业务咨询电话 010-85253900

传真 010-85251268

上海分所电话 021-52341066-1099

深圳分所电话 0755-33226588

大连分所电话 0411-81825666

南京分所电话 025-85231119

天津分所电话 022-58963439

海口分所电话 0898-36388787

网址 www.king-capital.com

邮箱 info@king-capital.com

目录

卷首语

辩护词就是在说理 杨大民 / 01

京都资讯 品牌建设部 / 04

特稿

辩护词的基本要素 田文昌 / 64

封面主题

强监管背景下金融机构的行政、民事、刑事合规及风险控制

强监管背景下银行业金融机构对地方政府隐性债务风险的

甄别及合规管理 吕志轩 李丹萌 / 77

知识产权质押融资政策关键点解析 吕志轩 李丹萌 / 82

商业保理企业违反金融监管法规导致合同无效 张嘉嘉 / 85

浅析融资租赁中的转租赁业务及其监管风险 邢盼 / 88

浅谈政府资金监管与房地产企业融资 王静 / 90

金融机构“反洗钱渎职”入刑的分析与合规应对 徐玉杰 / 92

京都论法

有关《刑法》第241条第1款收买被拐卖的妇女是否应当加刑的思考 梁雅丽 / 95

“八孩母”案的具体正义 王九川 / 100

“买卖同罪”跨步太大，适当提高量刑或为解决途径 陈宇 王琛 / 102

提高收买被拐妇女儿童罪的法定刑，利大于弊 臧德胜 / 104



京都律師事務所
King & Capital Law Firm

追求卓越 不负重托

- 人是一切发展的核心——为什么力挺修订“收买被拐妇女罪” 孟粉 / 108
- “邓伦偷逃税案”释放出的税收征管信号与风险应对思路 王帅锋 高慧云 / 110
- 医疗美容广告的合规解读 贾志恒 张可欣 / 113
- 企业环境信息披露义务 李波 麻晓宇 / 117

京都实务

- 股东资格确认纠纷案件常见争议焦点实务探究 ——以成功代理
某公司控制权争夺案为切入点 公丕国 王晓光 高琨 程彦 / 120
- 《公司法》与《民法典》婚姻家庭编的交叉适用
——夫妻公司是一人公司吗？ 宇文鸿雁 刘奕轩 / 126
- 从TST涉嫌传销案解读微商等新型电商合规发展路径 梁雅丽 李明真 / 129
- 公职人员低价购房是否一定构成受贿罪？ 张小峰 许希坤 鲁静怡 / 134
- 房地产企业融资中的刑事风险提示及合规整改方案设计 夏俊 杨有有 / 137
- 从债权人起诉债务人原配偶的案例浅析
夫妻共同债务的认定及举证责任分配 安璟 / 142
- 律所知识管理18个关注点 陈枝辉 / 145

律师·生活

- 人的成长是情感的成长——读《蛤蟆先生去看心理医生》 刘铭 / 148

律·诗

- 母亲节回忆母亲 杨大民 / 152

京都律師

封面题字 江平



2021年第4期

总第138期 季刊

业绩

田文昌、李秀娟两位大咖联手，民营企业近5亿巨额案获检察院绝对不起诉



田文昌律师



李秀娟律师

近日，京都律师事务所名誉主任田文昌、合伙人李秀娟律师联合出手，办理某省民营企业家刘某某涉嫌挪用资金罪一案取得圆满成功。一起涉案金额高达近5亿的重特大刑事案件，最终在审查起诉阶段收获了检察院做出的不起诉决定。

一、港资股东“神仙打架”，内资高管无端涉刑

涉案的某矿业公司，是一家由香港和内地民营资本共同投资成立的大型矿业企业。成立以来，港资股东之间为争夺股权进行了持续多年的诉讼，严重影响了公司发展。刘某某收购内资股份、以总经理身份进入公司管理后，克服重重困难，勉力维持公司运营、保障公司员工正常生活。然而，由于港资股东的个人行为，致使企业在2018年无端卷入若干借贷纠纷诉讼，大量公司流动资金被法院冻结，公司陷入困境。为确保正常生产经营和资金安全，2019年2月，刘某某组织召开

总经理办公会，经与会股东、高管共同讨论并经时任董事长同意，决定设立全资子公司作为母公司的资金储备公司，以公司借款方式将母公司的近5亿资金转入全资子公司账户，子公司的账目仍由母公司完全控制。2020年，欲全盘接管公司的港资股东却以挪用资金罪为由，向地方公安机关报案，刘某某因涉嫌挪用资金罪被公安机关刑事拘留，后被取保候审。2021年5月，公安机关将案件移送检察院审查起诉。

二、大咖出手分秒必争，促进案件峰回路转

2021年6月初，二位律师接受委托并做出初步判断，认为嫌疑人不构成犯罪可能性较大。但是由于此时审查起诉时间已经过半，留给律师开展工作的时间极为有限，情况万分危急。两位律师奔赴案件所在地快速地完成了全部阅卷工作，并提出了不构成犯罪的律师意见（此期间，黄凯律师配合做了大量的辅助性工作）。与此同时，邀请了国内刑法和刑事诉讼法领域顶级专家学者进行论证。与会专家认为，此案是一起公司内部正常经营管理行为，不应将其评价为刑事犯罪。

在做好充分准备后，再次奔赴承办地检察院，将律师意见和专家论证意见与承办检察官交流。令承办人倍感惊异，当即表示一定会审慎

研究、认真对待。

数日后，在审查起诉时间即将届满之时，公诉机关传来消息，案件被退回公安补充侦查。两位律师的勤勉、高效，为案件局面的扭转赢得了宝贵时间。

三、反复交涉终获成功，民企老总重获自由

此后在半年多时间里，田文昌、李秀娟两位律师又多次前往检察院，与公诉人就案件进行反复的沟通、交涉。明确提出：“这是一起利用刑事手段介入民事纠纷的典型案例。‘两高’多次强调，要坚决防止把经济纠纷当作犯罪处理。公诉人和辩护人作为法律共同体的重要组成部分，在落实中央政策、推进法治进步、切实加强对民营企业保护方面，一定要共同努力。希望咱们检察机关能够顶住压力、守住底线。一份客观、公正的结论对当事人、对企业都至关重要，既是法律人的职责所在，也是为地方经济



业绩

发展做出的切实贡献！”律师的意见不卑不亢、掷地有声，既拉近了控辩双方情感距离，又强调了法律人对公平、正义的坚定信仰。

在两位律师通力合作、不懈努力

下，最终公诉机关全部采纳了辩护人的意见。认为公司管理层为维护公司利益而做出的共同决策，系公司正常经营行为，当事人的行为不符合挪用资金罪的犯罪构成，不构

成犯罪，并做出绝对不起诉决定。两位律师以高度敬业的精神和辩护艺术完美诠释了京都人“追求卓越、不负重托”的格言，给年轻律师上了宝贵的一课！

侯志纯律师团队捷报频传，为委托人挽回数亿元损失

近日，专注于房地产建设工程领域的京都律师事务所深圳分所主任侯志纯律师团队捷报频传，其代理的多个案件均取得良好效果，获得了委托人及办案单位的高度评价。

业绩一：驳回被诉4000万，另诉赢得逾亿元

2004年，某施工企业总承包N市住宅及商业项目，由于业主方资金断裂，经历了多次停、复工，并导致大量小业主信访。在省、市相关职能部门介入后，住宅部分完工交付（竣工资料缺失，埋下纠纷隐患），而对于裙楼商业部分，业主方通知停工后再未复工。项目一直未办理结算。

2015年8月，业主方起诉委托人要求返还超付工程款本金近4000万元及利息，同时要求赔偿商业部分未予完工交付的损失。因双方一直未予结算，对总包方施工完成部分需进行造价鉴定，但因时间久远、人员流动、加之管理不善，总包方严重缺乏施工资料，造价鉴定结果大概率对总包方不利，故其及当时



侯志纯律师

的代理人采用拖字诀，消极应对案件审理。

2018年11月，总包方更换代理律师，侯志纯、高晓杰律师介入，侯律师团队深入分析研究案件，拟定积极应对方案，积极主动配合法院造价鉴定，同时，另行提起诉讼，要求业主方支付工程款6000万本金利息及索赔。侯律师团队多次走访原项目审计、监理、设计院、质检、城建档案馆及分包分供单位，鉴于距离项目施工时间久远及中途屡次停工，部分单位中途更换、人员流动、档案管理等原因，且存在部分单位和人员不愿配合等情况，资料收集过程艰辛一言难

尽。但在侯律师坚持不懈的努力下仍收集了大量项目资料，为委托人被诉及另诉案件的胜诉奠定了坚实的基础。

被诉案件在历经6年的一审、二审程序后，最终法院驳回业主方的超付诉讼请求。对于另行起诉案件，一审法院判决业主方支付委托人工程款本金及索赔损失近3000万元，其他费用近8000万元，合计支付金额逾亿元，业主方最终未提起上诉。历尽多年的马拉松案件最终取得完美结果，律师团队的专业、责任、诚信赢得了委托人的高度赞赏，承办法院也对律师团队的积极配合及专业能力表示充分肯定。

业绩二：法律、商业思维相融，案件各方获得共赢

C市长江大桥畔商业中心地块，某香港上市企业下属公司出资与地块所有者C市国有企业联营合作开发，在政府相关主管部门批准备案后，某特级施工企业与二者签署总承包合同，约定工程款由港资公司支付，与土地方无关。

业绩

由于港资企业资金紧张，导致未缴清有关规费，相关部门通知项目停工，同时由于该项目业态没有住宅，主要为商业办公及少量公寓，去化回款困难，加之适逢房地产调控，缺乏新增资金，最终项目在开发建设不到一半时就彻底停摆。

2018年底，联营土地方提起诉讼要求与港资合作方解除合同并赔偿损失，港资方同时提起反诉，要求土地方返还其投入及损失赔偿合计4亿余元。在此情况下，施工总承包方委托侯志纯、陈博深律师代理提起诉讼，要求判令项目两联营方向施工企业支付工程款本金、保证金、索赔及其利息，合计约1.8亿元。鉴于项目烂尾，即便官司胜诉，委托人也面临着执行难的问题。侯律师在项目重组盘活方面积累了丰富的经验和资源，如能盘活项目，则形成各方多赢的局面，从根本上解决诉累及社会矛盾。以C市高院为平台，诉讼程序及诉讼外重组盘活双管齐下，承办法官、诉讼各方拟进入项目的投资方等多轮沟通谈判，虽最后因涉及项目调规原因盘活未完全成功，但侯律师在与各方沟通交流过程中建立信任关系，为最终判决各方不上诉、代为履行奠定了重要基础。

最终法院判决港资方支付委托总包方工程款本金8000万，保证金2500万，索赔及其他近7000万，且对本金部分享有优先受偿权，同时土地方对此不承担连带支付责任。委托人对判决金额非常满意，但由

于名下无资产土地方不承担连带责任，则意味着判决本金外部分存在无法履行风险，委托人决定上诉，港资方觉得判决金额过高也决定上诉，上诉的时间成本及最高院的最终判决都有不确定性，土地方也面临着诉讼未结资源无法盘活、影响市貌等不利因素。

利用之前重组盘活阶段与各方建立的信任，在上诉期限届满前3天，侯律师团队赴C市与港资方、土地方及上级集团、法院协调，通过两天的协商谈判，最终达成共识，三方均放弃上诉，由土地方在应付港资方款项范围内向总包方支付高院判决全部应支付金额，总包方申请解除对土地方名下资产的查封措施，土地方在扣除支付给总包方的款项后剩余金额在约定时间全部支付给港资方，找到了各方的利益平衡点，最后各方皆大欢喜，三方三个诉讼案件完美结局，法院案结事了，各方当事人也对法院表示感谢！

侯律师在代理此案件过程中呈现出的专业敬业、勤勉尽责的精神，在赢得了委托人高度赞誉的同时，也得到了法院及对方当事人的肯定。

业绩三：二审改判，质保金及优先受偿请求获支持

在Z市某住宅项目，因业主方资金原因停工，后双方协商复工，对复工前的工程款进行了结算认可并支付部分。复工后总包方施工了一段时间，因业主经营情况出现重大

变故，项目再次陷入停工。

总包方委托侯律师团队的曾灼、宋歌律师代理，就复工后施工部分工程款及索赔损失向Z市中院提起诉讼。鉴于业主方在项目停工前已怠于审核确认项目施工文件，如何确认工程本金数额及如何认定停窝工索赔损失成为本案的关键。接受委托后，两律师深入挖掘案件资料，全面梳理与分析案件事实及法律关系，充分查询并调取业主方资产情况，在短时间内足额查封业主名下土地及预售房产以便最大程度保护委托人的利益。此后，在积极推动工程造价鉴定的同时，同步开展与业主协商谈判、办理证据公证、组织证据搜集、实地勘验项目现场等多项工作。在鉴定程序中，经过多次的质证、听证、异议核对以及庭审辩论，成功在工程造价鉴定意见稿的基础上为委托人争取调增约500万元工程款。在业主方企图通过违规手段捏造事实、逃避债务、拖延诉讼的情况下，两律师抓住核心、据理力争，准确把握案件的事实与争议焦点，绝大部分诉讼请求最终得到一审法院支持。

因认为一审判决暂扣工程质保金1700余万元缺乏事实和法律依据，在与委托人充分沟通后，向H省高院提起上诉。如何在质保期限届满前主张全额返还质保金成为二审焦点。在二审程序中，代理律师在全面分析本案合同关系的情况下，不断挖掘新证据，结合类案检索，并充分研究法律适用问题。在代理律



业绩

师专业不懈地努力下，二审成功改判，支持委托人关于全额返还质保金的诉讼请求，并确认对该部分金额享有建设工程优先受偿权。本案历时近两年，代理律师前后往返工程所在地十余次，案件最终取得了理想的结果，为委托人挽回损失共

计5000万元。

侯律师一直认为诉讼不是目的，而是措施手段，诉讼不是你死我活的对立，实现委托人的合法诉求才是目的。“追求卓越，不负重托”是每个京都人的座右铭，未来，侯律师及其团队律师将继续秉持京都

深厚的法学理论底蕴、丰富的实践经验以及勤勉尽责的专业精神为委托人提供专业、优质的法律服务，京都律师必将砥砺前行。

梁雅丽律师有效辩护：从涉案金额近亿元到二审撤销原判发回重审

近日，京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽律师办理的新疆某民营企业法定代表人王某被控诈骗罪一案二审，经开庭审理与有效辩护，二审法院裁定撤销一审判决，发回原一审法院重新审判。

在本案一审侦查阶段，民营企业王某被侦查机关认定涉嫌合同诈骗8019万元、职务侵占1170万元、诈骗596.7万元三起事实、三个罪名，涉案金额近1亿元。在审查起诉阶段，经梁雅丽律师对大量案卷材料细致梳理和法律分析，积极与办案机关沟通意见后，公诉机关决定仅以诈骗罪一起事实提起公诉。法院一审判决中，基本认定了检方起诉指控事实，认为被告人通过篡改设备购买合同价格的方式虚增净资产，进而在资产评估和股权转让的过程中，多获取了国有公司的股权转让款，判决被告人构成诈骗罪。

本案一审宣判后，当事人不服



梁雅丽律师

判决并提起上诉。当事人与家属基于梁雅丽律师在本案一审中认真负责的工作态度与优秀出色的专业表现，再次委托梁雅丽律师担任其二审辩护人。

经辩护人提出开庭审理的申请，二审法院依法审查后决定开庭审理本案。在二审庭审过程中，梁雅丽律师认为一审判决被告人犯诈骗罪的事实以及认定的诈骗数额属于事实不清、证据不足，并详细阐述了辩护理由。辩护人提出：其一，

一审对被告人篡改合同价款的认定事实不清、证据不足。在案未收集涉案合同原件及被告人公司与设备销售公司的往来账目，在案客观证据与言词证据存在大量矛盾，不能确实、充分证明合同真实内容及实际履行情况。其二，一审对被告人犯罪既遂的认定存在错误。国有公司与被告人公司的交易名为股权转让，实为项目收购，双方对项目对价并无错误认识，财产损失结果未发生；根据资产评估方法，修改设备合同行为与净资产之间不存在关联性，即便认为其存在修改设备合同的行为和虚增净资产的目的，也因客观因果关系不成立且结果未发生而构成犯罪未遂。此外，辩护人从事实和法律出发，提出了被告人具有自首、积极退赃行为以及一审判决刑期起算时间计算错误等量刑辩护意见。

庭后，辩护人仍积极争取涉案国有企业的谅解，为被告人争取最大

业绩

幅度的量刑空间。二审法院基本采纳了辩护人的意见，认为本案存疑并支持辩护人进一步收集证明无罪或罪轻的证据材料。目前，二审法院已裁定撤销一审判决，发回重审。

本案被告人王某作为外地企业家，远赴新疆开办铸钢企业，为当地政府实现产业转型的目标贡献积极力量，却因股权交易活动引发民事纠纷，最终演变为刑事案件，导致企业

家王某失去人身自由并面临严重刑事指控。梁雅丽律师在刑民交叉领域的专业辩护，为维护民营企业合法权益提供了有效助力，也为营造良好的营商环境贡献了律师的力量。

梁雅丽律师有效辩护，重大行贿案二审发回重审

近日，京都律师事务所梁雅丽律师在二审阶段接受委托，组成律师团队，为涉嫌行贿罪的当事人进行辩护，经过不懈努力，二审法院裁定撤销一审法院的判决，发回重审。

当事人因涉嫌行贿罪，一审被判处有期徒刑十年，因不服原判提出上诉，委托梁雅丽律师作为二审辩护人。接受委托后，辩护人第一时间赶往当事人所在地进行沟通，并主动向一审律师了解案情。由于当事人处于取保的状态，在全面跟当事人沟通并了解案件情况后，辩护人认为一审判

决事实认定方面存在着诸多认定不清晰、证据不充分的情况。在随后的工作中，辩护人一直朝着这个目标努力，指导当事人收集、整理这方面的事实与证据，同时积极与参与过一审的另一辩护律师协调沟通，分工合作，最大限度发挥律师的协同作用。

在辩护人接受委托之时，案卷材料还未到二审法院，辩护人中间一直向法院跟进案件进程，等案件到法院后第一时间向二审法院递交手续并阅卷，形成律师意见，当面与法官沟通。通过阅卷发现，一审未能全面调

取证据，对于当事人行贿数额的关键事实认定不清，证据不够充分，且存在程序违法问题。据此，辩护人向法院提交了调取证据申请、律师辩护意见，以及类案检索报告，通过当面和电话等形式多次与二审法官沟通。

二审法官在听取律师意见的基础上，认真履职，严格把关，最终二审法院作出发回重审的裁定。律师的积极辩护、二审法官的作为担当，为当事人赢得了一次宝贵的重审机会，辩护工作取得阶段性成果！

张雁峰律师成功辩护：“恶势力”帽子摘掉，多罪名获得轻判

近日，京都律师事务所高级合伙人张雁峰律师辩护的一起涉恶案件成功摘帽，在一审判处有期徒刑六年六个月并认定涉恶情况下，经上诉后发回重审，最终判决认定不构成恶势力，刑期改为两年六个月，减掉四年。

一、一起典型的“原告变被告”案

本案共有9名被告人（张律师为第一被告人辩护）和一个被告单位。9名被告人均系被告单位某石油化工有限公司（个体）的老板及其亲属，因5名被害人拖欠加油款，判决生效后仍

拒不执行，被告人使用了一些过激方法讨债，如将有的被害人扭送法院执行局，有的带到公司、有的将其车辆开走。

公安机关和检察机关认为本案构成非法拘禁罪、寻衅滋事罪、非法占用农用地罪，并且属于“恶势力”犯



业绩

罪团伙。控方指控主要内容：

1. 关于非法拘禁罪

涉及2名被害人，将被害人一带到公司看管，限制人身自由48小时；将被害人二强行拉至公司，用辱骂、恐吓方式要求还债，在医院和宾馆两次限制人身自由共计12小时以上。

2. 关于寻衅滋事罪

涉及3名被害人，将被害人一的汽车强行开走并出租获利；将被害人二的挖掘机强行拉走并出租获利；将被害人三的汽修厂用威胁、恐吓的方式要求抵债，强行占用并出租获利。

3. 关于非法占用农用地罪。公司建设加油站时非法占用农用地25亩（被告人对此认罪认罚）。

二、依法辩护，据理力争

针对控方的指控，张律师从事实、证据和法律角度充分发表了辩护意见。主要观点：

1. 关于非法拘禁罪

对被害人一不构成非法拘禁罪。其一，被告人找到被害人后立即电话联系法院，是法院执行局带被害人到法院并准备拘留，被害人主动提出愿到被告人公司，与被告人协商还款事宜。其二，当时（案发时间是几年前）被害人在法院和公安局均称没有威胁、辱骂等，其侄子也证明没有殴打、辱骂。其三，被害人手机，并未报警和呼救，说明不存在非法拘禁行为。

对被害人二不构成非法拘禁



张雁峰律师

罪。其一，在医院门口控制被害人的原因是其拒不执行生效判决而且逃匿，被告人找到后当天交给执行局，执行局立即将其拘留，所以不存在非法拘禁行为。限制自由的目的是交给执行局，虽然时间长达8小时，但路途时间和到达法院后等待办理拘留手续的时间不应计算在限制自由的时间内，在被告人办公室停留两三个小时是等待法院下午上班。其二，辱骂、恐吓不存在，且只有被害人一人陈述，属于孤证。其三，在宾馆限制被害人自由一事也不存在，带去公司的目的是协商偿还债务问题，没有谈成，便让他们离开公司。其四，被害人手机，没有报警和呼救。

2. 关于寻衅滋事罪

首先，指控事实并不完全真实；其次，即使事实存在也不构成寻衅滋事罪，因为这些行为都不符合寻衅滋事罪的构成要件。

从事实角度讲。将被害人一的汽车开走的原因是判决生效后，被害人曾书面承诺到期不还用车抵债；而且开车时其并未阻拦，只有司机

阻拦。将被害人二的挖掘机开走的原因是有法院《民事调解书》和被害人履行调解书的《承诺书》，承诺还不上钱用挖掘机押债，到期不还，所以被告人拉走了挖掘机。跟被害人三签订协议是双方真实意思的表示，控方称存在威胁、恐吓的情况证据不足。

从法律角度讲。首先，不符合客体要件，寻衅滋事罪侵犯的客体是公共秩序，并非特定的人身、人格或公私财产。而本案所涉及的被害人均为特定人员，而且是债务人，是拒不执行生效判决的“老赖”。

其次，不符合主观要件，该罪是从过去的“流氓罪”分解而来，动机是为了满足耍威风、取乐等不正常的精神刺激或其他不健康的心理需要。“两高”《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》第一条：“行为人为寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等，无事生非，实施刑法第二百九十三条规定的行为的，应当认定为‘寻衅滋事’”。而本案指控的事实没有一起是为了寻求刺激、发泄情绪、填补精神空虚而无事生非。尤其是该《解释》第一条第三款作出了明确的规定：“行为人因婚恋、家庭、邻里、债务等纠纷，实施殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为的，一般不认定为‘寻衅滋事’。”

3. 关于非法占用农用地罪

被告人认罪认罚，律师只论述了应当从宽处罚。

业绩

4.关于恶势力犯罪团伙

“两高两部”2019年4月《关于办理恶势力刑事案件若干问题的意见》（以下简称《意见》）第4条明确规定：“恶势力，是指经常纠集在一起，……多次实施违法犯罪活动，为非作恶，欺压百姓，扰乱经济、社会生活秩序，造成较为恶劣的社会影响，但尚未形成黑社会性质组织的违法犯罪组织。”张雁峰律师针对司法解释规定的三个特征，对本案不构成恶势力进行了充分论证。主要理由：

其一，不存在“为非作恶，欺压百姓”的行为特征。“为非作恶”不仅指行为性质具有不法性，同时也要求行为的动机、目的、起因带有不法性。而本案被告人行为的动机、目的、起因全都是催讨到期债权，是合法正当的。而且，也不构成“欺压百姓”。这里的“百姓”指的是不特定对象，即无辜群众。由于本案的5名所谓被害人都是被告人的债务人、“老赖”，属于特定对象，并非不特定的无辜群众。此外，《意见》第5条规定：“单纯为牟取不法经济利益而实施的……违法犯罪活动，不具有为非作恶、欺

压百姓特征的，或者因……合法债务纠纷而引发以及其他确属事出有因的违法犯罪活动，不应作为恶势力案件处理。”且不说本案并不全都构成犯罪，即使构成犯罪，指控的罪名全都是为了经济利益。

其二，不存在“扰乱经济、社会生活秩序，造成较为恶劣的社会影响”的危害性特征。因为本案的所谓被害人只有5个人，而且都是被告人的债务人；被告人行为手段一般，规模较小，没有人身损害后果，没有违法所得，没有引起社会秩序混乱；因被害人都是债务人而非无辜群众，故对人民群众安全感也没有任何影响。

其三，不具备组织特征。首先，被指控涉恶的7名被告人均为公司股东及股东亲属，债务人拖欠贷款影响每个人的切身利益，所以被告人索要债务都是为了维护自己的合法权益，并非为了违法犯罪而纠集在一起。

三、调取证据，促成和解

张雁峰律师除了深入研究卷宗之外，还调取了不少证据，这些证据虽然没有被法院全部采信，但在量

刑问题上应该起到了一定的作用。张律师还给家属做工作，促成了跟大部分被害人的刑事和解。

四、结语

法院认为，三个罪名均成立，因家属与被害人达成赔偿协议，并取得被害人谅解，同时被告人的行为系因索取合法债务而为，所以可从轻处罚；本案系因被告人为了实现自己的合法债权而引发，属事出有因的违法犯罪活动，不应作为恶势力案件处理；非法占用农用地罪系坦白，可从轻处罚。

对法院的判决，律师并不完全认可，但家属还是能够接受的，尤其是“恶势力”帽子的摘掉意义非凡，因为据称如果构成恶势力会到离家乡很远的外地监狱服刑，当事人已经60多岁，禁不起折腾。该案因不构成涉恶，而且减掉了四年半，判决生效后几个月当事人就刑满释放了。

当事人和家属对京都律师的专业素养和认真负责、尽心竭力的工作态度给予了高度评价。✎

彭吉岳律师团队两战两捷：一审辩掉2.5亿指控，二审再以证据不足发回重审

2021年12月31日，东北某市中院做出二审裁定，以“事实不清、证据不足”为由将彭吉岳律师团队代理的

某企业家职务侵占、寻衅滋事案发回重审。此时，该案开完庭仅仅两天，中国庭审公开网对本案的庭审直播，

播放量一度高达近50000人次。法院对律师意见的快速接纳和反应，是对律师工作的最大肯定，也是彭吉岳律



业绩

师团队最好的一份“年终总结”！

一、初战告捷：省公安厅指定异地管辖的专案，一审“辩”掉2.5亿指控金额，成功减档量刑

本案由多年前某公司上市对赌协议引发，当事人系当地知名企业家，曾荣获省十大杰出青年等荣誉称号。早年间当事人以借款方式对一家正在准备上市的公司进行投资，最后该企业因故没有上市，也没有能力归还相关借款，而企业老板也在留下绝笔信后音信全无。当事人只好利用自有资源紧急“输血”，在董事会支持下接手公司管理，试图使公司起死回生。谁料数年之后，被投资企业老板“起死回生”重新出现，控告当事人侵占其企业财产。一起经济纠纷陡然幻化出刑事法律风险！

因案情重大复杂，省公安厅专门成立专案组，并将本案指定异地公安机关侦办。一审中检察机关指控，被告人利用职务便利侵吞公司财产3.2亿余元，并在公司相关开发经营过程中因拆迁及商业广场管理问题涉嫌寻衅滋事罪，将被告人及其公司数名保安指控为恶势力犯罪集团。

彭吉岳律师团队迎难而上，经过一审长达四天的辩护，法院最终只认定犯罪金额7600余万元，并且其中一项事实未被认定为犯罪。最终法院宣告刑比起诉书建议的量刑减少了1/3。



彭吉岳律师



封旺律师

二、二审再战再捷：检察院抗诉情况下，法院仍然采纳律师意见认为“事实不清、证据不足”

一审虽然初战告捷，但离彻底无罪的目标还有距离，故而当事人继续委托彭吉岳律师团队进行二审辩护。与此同时，检察机关认为一审判决事实认定错误，且量刑畸轻，对本案提起了抗诉。

检察院抗诉意味着二审量刑可能会加重，辩护律师肩上的担子一下重了起来！为此，辩护团队再接再厉，制定了周详的二审辩护策略：一方面，对一审认定的恶势力犯罪

集团等事实再次搜集证据，重点发力；另一方面，针对一审中“租赁权”是否构成职务侵占的犯罪对象等理论问题，组织学术界知名学者进行专家论证。此外，对于本案涉及的相关程序违法问题，辩护律师与相关部门积极进行交涉与沟通，以便使二审合议庭排除不当干扰。

功夫不负有心人，二审法院在前期沟通过程中非常重视辩护人的意见，并且同意对本案进行庭审直播。阳光是最好的防腐剂，我们为二审法院的诚意和善意点赞。有时候，一项小小的技术措施就有可能



庭审直播视频

业绩

带来巨大的理念进步！

经过为期两天的庭审，辩护人条分缕析再次对本案的证据体系进行了全方位拆解与分析：十年前被砸坏的玻璃，如今根据被害人回忆的尺寸评估其价格是否科学？被鉴定为轻伤的几处身体“瘢痕”，为何堂而皇之地混进了被害人正常手术后留下的刀疤？专业而复杂的工程造价鉴定，一纸“评估意见”是否具有司法鉴定意见的效力？随着一项重大问题被揭示，法庭逐渐对本案有了明断。至庭审结束，直播

视频播放量一度高达近50000人次。

虽然辩护人有十足的信心和把握，但仍然没有想到在庭审完毕两天后，二审法院就做出了撤销原判、发回重审的裁定，二审辩护取得了立竿见影的效果！

三、进无止境：每起案件都是一件值得反复打磨的艺术品

什么是结论？结论就是你停止思考的地方。对于刑辩律师而言，这句话尤为适用。委托彭吉岳律师团队之前，当事人已经换过了好几

拨律师，最终京都律师以“专业打法”赢得了当事人信任，全程代理了本案一审和二审。虽然一审已经初具成效，但是二审并非对一审的简单重复，而是对案卷的再次研究，是反复入乎其内、超乎其上的思辨，是不断质疑再回答的思维实验，是对于极致孜孜不倦的渴求。只要还有一次机会，只要还有一点时间，就希望更进一步地穷尽辩护的边边角角，求得当事人权益最大，留下辩护律师遗憾最小。

京都所入选中国石油天然气集团有限公司一级律师库 (综合包、竞争法与反垄断专业包)



肖树伟律师

近日，中国石油天然气集团有限公司（简称“中国石油”）发布中标公告，北京市京都律师事务所成功入选中国石油天然气集团有限公司一级律师库，将为中国石油提供综合包、竞争法与反垄断专业包下的多项法律服务。本次入围资格有效期自2022年1月1日至2024年12

月31日。

继2019年首次入选中国石油一级律师库以来，京都律师事务所再次入围，且入围项目扩展到综合包和竞争法与反垄断专业包两项，既体现了客户对本所律师专业素养的认可，也标志着京都所在综合化全面发展方面更进一步。

本次投标项目由金融业务部主管合伙人肖树伟律师、竞争法律事务部合伙人金毅律师牵头，得到了田文昌律师和吕志轩律师等全所多名合伙人、律师，以及职能部门的大力支持。

中国石油天然气集团有限公司是国有重要骨干企业和全球主要的油气生产商和供应商之一，是集国内外油气勘探开发和新能源、炼化销



金毅律师

售和新材料、支持和服务、资本和金融等业务于一体的综合性国际能源公司，在国内油气勘探开发中居主导地位，在全球35个国家和地区开展油气投资业务。2021年，中国石油在《财富》杂志全球500强排名中位居第四。2020年，在世界50家大石油公司综合排名中位居第三。



业 绩

任视宇、陈宇律师为涉嫌非法吸收公众存款2.4亿元作辩护，
为当事人争取到较轻的量刑



任视宇律师

2014年至2018年间，当事人系北京某资产管理有限公司股东涉嫌通过电话、传单、推介会等方式向社会公开宣传该公司理财产品，并

以公司名义与投资人签订《网络借贷咨询与服务协议》、《借贷咨询与服务三方协议》、《借款协议》等，并承诺保本高额返息，非法吸收公众存款共计人民币2.4亿元。该案系公司相关人员涉嫌非法吸收公众存款罪系列案件的一部分，其中有关人员涉嫌非法吸收公众存款共3亿多元。

京都律师事务所任视宇、陈宇律师在最短时间内通过详细梳理案卷及多次会见当事人了解案件情况，本着以案件事实为基础，以法律为准绳的专业态度对案件进行了



陈宇律师

研判，并将辩护意见递交承办本案的检查官，与之沟通。在不懈努力下，最终为当事人争取到较轻的量刑。

京都所任视宇、梁卓卿律师代理的危害珍贵、濒危野生动物罪案
获检察院不起诉决定

北京市京都律师事务所任视宇、梁卓卿律师代理的危害珍贵、濒危野生动物罪一案，近日检察院作出不起诉决定，也使得本案获得了当事人满意的结果。

2020年，当事人刷小红书时，看到卖家展示的小饰品特别喜欢，就通过微信加卖家好友，购买了两件饰品佩戴。后卖家被查获，警方顺藤摸瓜找到了本案当事人。经过鉴定，两件涉案饰品均为国家一级重点保护野生动物哺乳纲鲸目抹香鲸的牙饰品，当事人随后被刑拘。



梁卓卿律师

任视宇、梁卓卿律师接受委托后，数十次前往检察院与承办人沟通当事人符合取保条件的法律意见。因辩护人积极地工作态度，承办检察官也加班加点，抓紧研究此案，最终在各方共同努力下，当事人得以赶在国庆节前成功取保，仅在13天内重获自由，与家人团聚。

当事人被取保候审后，任视宇、梁卓卿律师经阅卷认为，本案具有不起诉的空间，在仔细审查全案证据的基础上，草拟了相关法律意见并多次与检察官当面沟通：当事人

业绩

犯罪情节轻微，社会危险性、行为危害性均较小，符合我国《刑事诉讼法》关于酌定不起诉的条件。首先，当事人主观故意因违法性认识不足而存疑，至少其主观上并非故意为了猎奇而知法犯法，系因法律意识淡漠，一时疏忽而触犯法律。其次，当事人系初犯、偶犯，购买野生动物制品用于自用，并未用于

牟利，造成的社会危险性较小。最后，涉案野生动物制品价值较小，且在公安机关侦办该案件时积极配合主动上交动物制品，案涉动物制品未再流入社会，产生的社会危害后果较小。为积极说服检察机关，辩护人还检索了北京市近5年危害珍贵、濒危野生动物罪的不起起诉决定书，制作了类案检索报告。

最终，经过不懈努力，检察院采纳了辩护人的意见，在2022年春节前作出不起起诉决定书。该不起起诉决定意味着当事人不会在前程似锦的年华背上犯罪的记录。该案也作为一起警示，提示大家在购买来历不明的工艺品时要格外提高警惕，要注意审核卖家资质，了解清楚材质后决定是否购买。

民间借贷合同因构成诈骗罪被认定无效，担保合同亦无效，牛星丽、王青楠律师为担保人挽回经济损失



牛星丽律师

焦点索引:

借款合同中如一方主体构成刑事犯罪，民间借贷合同并不当然无效。此时对于民事行为的评价应当予以综合考虑，如犯罪嫌疑人签订的民事借款合同具有《中华人民共和国合同法》第五十二条规定的合同无效情形的，应认定合同无效。（本案为民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，应当适用当

时的法律、司法解释的规定）

案情简介:

2018年3月1日李某（借款人）与杨某（出借人）签订借款合同，李某提供房屋担保、赵某（本案委托人）提供一般保证。后杨某发现李某提供抵押的房产已于2011年出售，借款时提供的房产为伪造，遂向公安机关提起控告，2019年李某经刑事审判，被判处诈骗罪并责令其退赔，因李某无财产可供执行，法院裁定终结执行程序。杨某另提起民事诉讼要求李某偿还借款本金及利息、赵某承担保证责任、被告承担诉讼费。一审法院认为涉案借款合同因违反《中华人民共和国合同法》第五十四、五十五条为可撤销合同，且原告以诉讼方式放弃撤



王青楠律师

销权，继而认定合同有效。审理后判决驳回杨某对李某的起诉、判决赵某承担保证责任、判决驳回原告其他诉讼请求。

代理方案:

赵某不服一审判决，委托京都所牛星丽、王青楠律师提起上诉，承办律师认为本案借款合同的效力虽不必然受到合同主体涉及刑事犯



业 绩

罪的影响而归于无效，但因违反了《中华人民共和国合同法》第五十二条第三款，第五款之规定，为无效合同，作为附属合同的担保合同亦无效，故委托人无需承担保证责任。一审法院依据《中华人民共和国合同法》第五十四、五十五条认定合同有效，在法律适用上存在错误，应予纠正。

在提起上诉与二审开庭审理过程中，承办律师提出：一、依照《中华人民共和国合同法》第五十二条“以合法形式掩盖非法目的”的合同无效。结合本案，李某以非法占有为目的骗取杨某款项的行为触犯我国刑法，被生效法律文书认定构成诈骗罪，应认定借款合同无效。二、依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第五款“违反法律、行政法规的强制性规定”的合同无效。依照《合同法司法解释（二）》，“强制性规定”是指“效力性强制性规定”，另《九民纪要》第三十条明确，对于合同是否因违反效力性强制规定要进行法益衡量，考察违法行为的法律后果，如果违法行为会造成严重的社会危害性，甚至是违反刑法的行为，可能构成刑罚处罚，应当认为合同是无效的。三、本案李某已经人民法院刑事判决犯诈骗罪，对于涉案款项不得既定性为“赃款”又

定性为“借款”。李某对涉案款项属骗取行为，借款关系并不存在，赵某无需承担担保责任，杨某作为受害人的合法权益应通过刑事追赃的程序予以救济，其提起的民事诉讼请求应予驳回。

借款合同作为主合同以上述原因归为无效，另依据《中华人民共和国担保法》第五条规定“担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。”委托人无需承担保证责任。

终审改判：

二审法院经开庭审理，采纳我方主张借款合同因具备《中华人民共和国合同法》第五十二条第三款规定的情形而无效的观点，支持了我方部分上诉请求，认为“赵某的上诉请求部分成立，一审判决认定事实清楚，适用法律不当，本院予以纠正”。法院在判决书中释明：“担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任...担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一……上诉人赵某作为担保人对李某提供房本真伪没有辨别的情况下提供担保，故存在过错，应当承担李某不能偿还金额部分的三分之一。”

最终，二审法院判决撤销一审法院判令委托人应当承担保证责任的判项，代理律师成功为委托人减损经济损失。

案件意义：

本案在借款人或出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，当事人提起民事诉讼的，民间借贷合同并不当然无效，应当依据《中华人民共和国合同法》第五十二条等规定认定民间借贷合同的效力的实务案件中，做了进一步的探索与辩证。对于办理同类案件具有重要的参考价值，减损了在主合同无效导致附属的担保合同无效的情形中，“担保人”的民事责任，避免不必要的经济损失，维护委托人的合法权益，也体现了京都律师在代理此类复杂、有理论争议的案件时，具有的专业素养与执业能力。

与此同时，也提请读者注意：如为他人借款提供担保，请尽审慎义务，以避免出现本案委托人未审查借款人提供房本真伪的情况下提供担保的情形、或存在类似过错行为，导致债务人不能偿还借款时，担保人需承担、履行相应的民事赔偿责任。

业绩

京都律师受托为北京中关村银行提供知识产权专项法律顾问服务

2022年3月，京都律所高级合伙人王菲律师团队被北京中关村银行聘为知识产权方向的专项法律顾问，为其在业务开展中提供知识产权合规及风险规避专项法律服务。

北京中关村银行股份有限公司被称为“创新创业者的银行”，是北京市首家获中国银监会批复筹建的民营银行，也是全国首家专注服务科技创新的银行。从1999年开始研究设计和推动、2013年市政府正式向国务院上报设立申请，到2016年12月19日中国银监会正式批复同意筹建，2017年6月6日取得金融许可证并获批开业，北京中关村银行承载了一代代中关村人的梦想与使命。立足“三创”（即创客、创投、创新型企业），专注科



王菲律师

技金融，北京中关村银行致力于打造“创新创业者的银行”，帮助创业者实现梦想。坚持以科技创新引领金融创新，用金融创新服务科技创新，力争将自身建设成为创业者和创业企业

第一选择的综合金融服务平台，为北京建设全国科技创新中心和具有全球影响力的科技创新中心贡献力量。

此次王菲律师团队被银行聘为知识产权专项法律顾问，正是基于团队在知识产权与竞争法领域的深耕，团队在商标、专利、著作权及商业秘密、数据安全等泛知产领域广受客户赞许。王菲律师所属竞争法律事务部多次被钱伯斯在知识产权、竞争垄断领域提名推荐。王菲律师被评为“钱伯斯大中华区法律指南2022——知识产权领域潜质律师”。北京中关村银行被评为“创新创业者的银行”，我们希望藉由本次合作能为银行及相关企业提供优质的知识产权及竞争法律服务，共同推进创新创业营商环境建设。

京都所张小峰律师代理的涉嫌强奸罪案，检察院撤回起诉

北京市京都律师事务所张小峰律师办理的甲某涉嫌强奸罪一案，2022年2月11日，法院作出裁定，准许检察院撤回起诉。虽然法院最终没有宣告甲某无罪，但最终以检察院撤回起诉而告一段落，也使得本案获得了相对完美的结果。

时间回到2021年1月份，当时已临近春节，甲某的父亲通过朋友联系



张小峰律师

笔者，希望笔者能够接受委托辩护甲某被指控强奸罪一案，按照甲某父亲的介绍，在案件侦查过程中，甲某一直否认自己实施了强奸行为，并对辩护律师不断强调是被害人乙某对自己的诬告。但检察院对于甲某的辩解明显不予认可，不仅已经对甲某批准逮捕，且已经以甲某构成强奸罪起诉至法院。法院定于2021年2月25日开庭。



业绩

这是典型的时间紧、任务重的工作。

与此同时，甲某的父亲还向我们介绍了一个离奇的情节，甲某被公安机关刑事拘留后，由于当时正处在十一假期，律师无法会见。然就在家属不了解案件事实的情况下，与被害人达成了谅解，而这也是导致办案机关认定甲某有罪的理由，办案机关认为，既然没有实施犯罪行为，为什么要进行赔偿并与被害人达成谅解。而这也是我们需要解决的一个问题。

从证据中寻找突破口，确定辩护策略

接受委托后，笔者从法院调取了案卷材料，会见了甲某，正如甲某父亲所说，甲某向笔者不断强调自己是被冤枉的，当天夜里没有发生任何的侵权行为。带着种种的疑问，笔者实地走访了案发时的酒店，查看了当晚甲某入住的房间，查看了酒店的布局、测量了甲某所住房间和前台及酒店老板丙某所住房间的距离，事后证实这些信息的掌握对于案件的全面了解起了很大的作用。通过前期的细致工作，笔者最终确定了本案的辩护策略，强攻公诉机关的举证责任问题，并以此为主线重点强调孤证不能定案，提出辩方的合理怀疑。

庭审交锋，一波三折

公诉机关认为，根据被害人乙某的陈述、证人丙某、乙某男朋友丁某的证言和监控视频足以认定甲某的行为构成强奸罪。虽然甲某一直不予

认可，但其供述前后存在一些矛盾，且与被害人的陈述和证人证言存在明显的矛盾，明显是回避自己的犯罪行为。

针对公诉机关的意见，我们主要提出三点质疑，一点说明。

（一）公诉机关没有完成举证责任，应当承担举证不能的后果。

根据我国刑法及最高人民法院的相关司法解释，强奸罪中涉及的犯罪事实能否成立的举证责任在于公诉机关，且需要提供确实、充分的证据，排除一切合理怀疑。具体本案中，无论是乙某与其男友丁某的微信聊天记录、丁某的证言还是酒店老板丙某的证言中涉及犯罪事实的问题均来源于乙某，也就是说目前本案能够直接证实犯罪事实存在的只有被害人乙某的陈述，缺乏其他证据予以证实。这类案件确实具有一定隐蔽性，证据存在难固定的问题。但，无论是指控还是定罪并不会因证据难调取就会降低公诉机关的举证责任，从而降低定罪、量刑的证据标准。法律许可依据现有证据进行有限的推理，但推理的前提必须是客观的，结论必须是确定唯一的。然而根据本案证据，甲某在明知酒店存在监控且周边房间均住满客人的情况下，考虑到房间隔音效果很差的问题，如果要实施犯罪，等同于自投罗网，明显不合常理。

（二）本案缺乏客观证据补强指控犯罪的言辞证据。

通过阅卷，我们注意到在本案侦查过程中，侦查机关以试图通过客观

证据来补强乙某陈述的客观性，如乙某咬甲某舌头、掐甲某腋下等行为，但最终这些细节并没有得到证据来印证，侦查机关的法医及医院的医生曾经对甲某的身体、舌头进行了检查，没有发现任何的伤情，而这些内容却成为辩护方反击的有力武器。

（三）案件来源存疑

首先，案件发生在2020年9月26日凌晨，乙某当时并没有报案，而是到2020年10月2日才去公安机关报案，中间相隔6天时间，其报案动机存疑。

其次，根据酒店规定，酒店的前台不能加住客的微信，更不能随意进入客人的房间。故而在酒店老板丙某发现乙某违反规定添加甲某微信且主动进入甲某所居住房间的情况下，存在为了保护自己而虚假报案的可能性。

最后，乙某有男朋友，案发期间乙某正和男朋友闹矛盾，不排除为了表明自己而虚假报案的可能性。

（四）关于谅解问题

这也是本案很离奇的事情，家属在不了解情况的前提下，擅作主张替甲某进行了赔偿，进而导致办案机关也基于此陷入错误的认识，以为是甲某与家属之前有过沟通。不过好在甲某在采取强制措施后，家属代为赔偿之前，律师确实没有见过甲某，这是我们对于该问题的最好解释。赔偿并非甲某的意愿，也非甲某的授意，赔偿与否与甲某是否构成犯罪无关。但事后证明，该提前赔偿确属弄巧成拙。

业绩

法院裁定

面对笔者所提出的主要观点，公诉机关先后两次建议延期，并在延期期间补充了大量的证据，法院在公诉机关补充证据之后又先后组织了三次庭审，但由于所补充的证据无外乎再次寻找乙某、丁某、丙某了解案发的情况，所补充的言辞证据仍然无法对存疑的证据进行有效补强，无法改变指控不利的局面。2022年2月11日，一个值得甲某永生不忘的日期，法院作出裁定，准许检察院撤回起诉，甲某在被羁押一年四个多月的时间后恢复自由，回到家庭之中。

案后思考

甲某回归了家庭，但案件本身却给我们提供了很多思考的空间，给我们今后办理类似案件提供了诸多的思路：

思考一、如果甲某家人不代替甲某提前赔偿乙某的话，甲某是否会被批准逮捕，我们现在来评判这个问题，也多少有点事后诸葛亮，毕竟我们无法回归当时。但，该案件却告知我们，今后办理涉及赔偿的案件时，了解案件情况是一个前提。

思考二、办理该类案件中，被害人陈述是最不利的直接证据，如何对该证据进行突破，减弱其证据效力是辩护律师不得不面对的问题。笔者认

为，我们可以结合被害人陈述与客观证据的矛盾，结合案件的来源进行有针对性的突破。在办理本案中，笔者将被害人的陈述、证人证言及客观证据所证实的内容作了详细的对比，重点突出证据之间的矛盾。

思考三、本案是因为缺乏客观证据，进而导致公诉机关的指控明显达不到证据确实、充分的程度，但一旦侦查机关获得了可以支撑被害人陈述的部分客观证据，如伤情、体液的鉴定等，则会极大的增加辩护的难度。如果确实存在客观证据足以证实两人发生了性关系的情况下，双方自愿是辩护方可以争取的方向。

张小峰律师辩护成果：李某二审改判死缓一案

案情介绍

李某与朋友王某、牛某、张某酒后驾驶王某黑色轿车到某KTV俱乐部娱乐。当晚24时许，李某、王某离开时与杨某、赵某因琐事在某KTV俱乐部门口发生厮打。后赵某打电话给刘某，刘某又带上苏某、周某和魏某，四人驾车来到某KTV俱乐部帮助赵某和杨某殴打李某和王某。随后，王某从其轿车内拿出一把折叠刀准备打斗，被同行的牛某将刀抢下扔在地上。李某被打倒在地后从地上抓起折叠刀，捅刺赵某和周某，致赵某流血、周某倒地，双方停止打斗。其中李某捅刺赵某六刀，周某两刀。案

发后，李某坐上王某驾驶的车辆逃离现场。赵某、周某被送往医院后经抢救无效死亡。经法医尸体检验，赵某系单刃锐器刺伤身体多处致双侧肺脏破裂失血性休克死亡，周某系被他人用单刃锐器刺破下腔静脉，终因大失血死亡。

案发后，李某向公安局投案，并主动到某派出所接受讯问，在接受讯问期间，其如实供述了自己的行为。

一审判决的情况

一审法院认定的事实与上述案情介绍基本一致，针对上述事实，一审法院认为，被告人李某持刀捅刺赵某

数刀，捅刺周某两刀，导致二人死亡，其剥夺他人生命的主观故意明显，符合故意杀人罪的构成要件。其在互殴中实施杀人行为，不符合正当防卫的构成要件，不具有防卫情节。而对于主动到派出所接受调查和讯问的问题，李某虽然具有主动到案的情节，但归案后，供述反复，避重就轻，且在庭审结束前未如实供述全部犯罪事实，不构成自首。鉴于李某的犯罪手段残忍，造成的后果特别严重，社会危害性极大，故而不可对李某从轻处罚。基于此，一审法院最终认定李某犯故意杀人罪，判处死刑，剥夺政治权利终身。



业 绩

二审争议焦点

张小峰律师在本案二审阶段介入案件，接受委托之时，顿感压力重大，这是关乎一条人命的辩护，而且一审认定李某杀了两人，案件的性质和影响都是非常之大。在这种情况下，如何找到有利的辩护观点，从而说服法官，成为辩护工作的重中之重。

如何有力辩护，我们要着重分析案件的证据，分析案件的每一个细节，并在此基础之上准确的运用法律进行分析，这是我们常用的办法，对于本案也不例外。因此，张小峰律师在面对如此不利的一审判决时，花了大量的时间分析了本案的全部证据材料，并认真核对了一审的庭审笔录。张小峰律师发现，本案存在两个关键的问题：一是正当防卫情节是否成立的问题；二是自首是否成立的问题。两者若有一个成立，那么李某的刑期都有可能发生变化，而这也是本案庭审争议的焦点所在。

焦点一：李某是否具有防卫情节的问题

一审法院认为，李某与他人相互殴打中实施杀人行为，不符合正当防卫的构成要件，不具有防卫情节。对此，张小峰律师提出李某的行为具有防卫的情节，甚至可以认定李某的行为符合正当防卫的构成要件。本案的起因并非互殴行为，而是对方持械殴打行为。李某用刀捅刺的时间发生在自己人身被伤害，被人用铁棍、甩棍

殴打的时刻，且李某的行为针对的是殴打自己的人员。

至于本案是否超过防卫限度的问题，张小峰律师认为，本案中李某的行为确实造成了两人死亡的结果，那么对于这一结果是否超出了正当防卫的限度呢？对于如何判断这一问题，我们还是要具体到案件中的细节去分析。首先，对方人数众多，但李某只身一人，有证人证言和被告人的供述予以证实；其次，对方具有持械殴打的情节；再次，李某在被打之初没有持有任何的武器，且涉案刀并非李某所随身携带，而非其在被打倒在地时，慌乱的情况下从地上所捡。最后，虽然涉案的刀系李某的同伴王某带到案发现场，但是并非李某要求王某带到现场，且王某带到现场后，也并没有交给李某，李某也没有和王某索要刀具。针对以上的情节，张小峰律师提出，本案系李某在受到多人持械殴打且被殴打在地的情况下，慌乱之时从地上捡到一把刀，从而进行慌乱的挥舞，导致两人死亡。在这种情况下，面对多人持铁棍等殴打，自身安全受到极大威胁的情况下，李某即使用刀进行自我防卫，也没有超出必要的限度，这也符合刑法的规定。我国刑法明确规定，对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，而采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，仍然属于正当防卫，不负刑事责任。所以，本案中，李某的行为并没有超出防卫的必要限

度。

针对以上的分析，张小峰律师最终提出，李某的行为符合正当防卫的构成要件。退一万步讲，即使李某的行为超出了必要的限度，也应当认定具有防卫的情节。

焦点二：李某的行为是否符合自首的构成要件

一审法院认定，李某虽然具有主动到案的情节，但归案后，供述反复，避重就轻，且在庭审结束前未如实供述全部犯罪事实，不构成自首。对此，张小峰律师认为一审法院的裁判理由仍需商榷。

首先，根据最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》的规定，如实供述自己的罪行，是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。由此可见，法律规定的是如实交代主要犯罪事实，而非全部犯罪事实。因此，一审法院以没有供述全部犯罪事实，从而否定李某的自首情节，缺乏法律依据。

其次，李某具有如实供述主要犯罪事实的情节。根据本案的证据看，无论是之前的供述，还是之后的供述，李某对于自己持物品伤人的情节一直供认不讳。至于是否认可持刀的问题，并不重要，况且在李某被多人持械殴打的情况下，要求其对自己的行为有一个清楚的认知，也不现实，也不符合常理。但，无论如何，其对于自己的伤人的情节是没有任何否认的，可以认定李某能够如实供述自己

业绩

的主要犯罪事实。

再次，至于口供前后出现反复的现象应属情理之中。由于本案事发突然，要求其准确表达所有情节，也明显是苛求，因此，李某不能讲述如何捅以及捅的具体部位或者捅了多少刀，这都是合乎常理的，如果其能够清楚的记忆，反而口供才值得我们高度怀疑。

最后，李某在一审庭审中虽然辩解自己行为不构成故意杀人罪，但不影响其自首的认定。根据《最高人民法院关于被告人对行为性质的辩解是否影响自首成立问题的批复》的规定，被告人对行为性质的辩解不影响自首的成立。

终审判决

紧张的庭审结束，在法院审理的过程中，二审法官曾经询问李某及家属是否有能力对受害人进行赔偿，但考虑李某的家庭情况，已无力对本案的受害人进行任何赔偿，所以最终的希望将取决于我们的观点能否得到法院的认可。

经过漫长的等待，我们迎来了二审法院的终审判决。二审法院认为，李某持刀捅刺赵某、周某，致二人死亡，其行为已构成故意杀人罪。李某被多人围殴，为了自己的人身权利免受正在进行的不法侵害，持刀捅刺赵某、周某，属于制止不法侵害行为，其行为具有防卫性质，但其行为造成

二人死亡的严重后果，明显超过必要限度造成重大损害，属防卫过当。李某离开现场主动到派出所接受调查和询问，供述了与他人发生冲突，持刀捅刺他人的犯罪经过，应当认为自首。鉴于此，对李某判处死刑，可不立即执行。

结语

本案警示：本案却因琐事而起，最终却导致两人直接死亡的结果，涉案人员李某被判处死刑，缓期两年执行。其余涉案人员因涉嫌聚众斗殴罪被判处刑罚。这则案件用其血淋淋的代价提示我们遇事要冷静，不冲动，人与人之间要多一些宽容。

岁末年初，京都所张立琼律师民商诉讼6案全胜

2021年岁末至2022年初，张立琼律师承办代理的6起民商事争议解决案件相继作出裁判，6案全部胜诉。相关案件的诉讼进程符合承办方案预判，诉讼结果完全实现争议解决预期。

业绩一：2021年12月28日“保证合同纠纷案”裁判——一审判决驳回原告诉讼请求

5年前，被告X与原告G均为医学院校医学检验专业在校学生，X在校学习期间为同学W和G之间的大额借贷提供担保，后被G起诉承担借款的连带清偿责任。



张立琼律师

张立琼律师接受委托后查证，X在签订保证合同时，余一周时间尚未满18周岁，为限制民事行为能力人。X在校学习期间若轻信他人蛊惑，在不

能正确判断保证担保责任及其后果的情况下，所作的担保法律行为无效。庭审中，原告G向法庭提交大量的证据并申请法院调查取证，以证明X在校学习期间具有稳定的收入来源，其个人账户长期持有大量现金，且其与他人之间存在频繁的高额资金往来；X的个人财产状况足以作为其生活来源，应认定为完全民事行为能力人。受诉法院对此情形极为关注，相关法律分析论证是责任承担与否的重要争点。张立琼律师辩论认为，X在校读书期间不能全职工作，其资金所得与参与AI游戏有关；网络游戏并非按劳取酬



业绩

的劳动性质，且其结果具有射幸行为性质，不能以此资金取得认为劳动收入。

此案历时4年，历经《民法通则》、《民法总则》与《民法典》的修法嬗变，更换3次审判组庭后作出裁判。经过律师与承办法官多次沟通分析、说理、论证，最终北京市海淀区人民法院判决驳回了原告G对被告X主张保证责任的诉讼请求。

业绩二：2022年1月4日“证券虚假陈述责任纠纷”裁判——一审判决支持原告诉讼请求

2019年1月，上市公司升达林业因涉嫌信息披露违法违规，其中包括升达林业未按规定披露升达林业子公司为升达集团及其子公司提供的担保；未按规定披露上市公司为升达集团等关联人提供的担保；未按规定披露关联交易；未按规定披露重大诉讼等情形，被中国证券监督管理委员会立案调查。原告股票投资者在此期间内买入升达林业股票。被告升达林业股票自2019年5月6日起被实施“退市风险警示”特别处理，股票简称“*ST升达”。

张立琼律师代理原告投资者认为，依《中华人民共和国证券法》（2014年修正）第六十三条规定，发行人、上市公司依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。中国证监会四川监管局已认定升达林业的证券信息虚假陈述行为，升达林业公司应对其虚假陈述给投资人造成的损

失承担赔偿责任。

最终，成都市中级人民法院一审判决支持了原告投资者的虚假陈述赔偿主张，在扣除持股期间“股票市场系统性风险值”之后，全额支持了索赔诉讼请求。值得一提的是，此证券虚假陈述赔偿案中，张立琼律师诉前测算的“三单一价”，虚假陈述实施日、虚假陈述揭露日、基准日，期间累计成交量达到其可流通部分的100%的交易日均价、交易日数量等，与法院认定的专业机构《证券投资者损失测算意见书》测算结论一致，符合预判。

业绩三：2022年1月5日“合资、合作开发房地产合同纠纷”裁判——二审裁定撤销一审判决，发回重审

上诉人SG建设公司与被上诉人HY房地产公司就L市“帝都”系列房地产开发项目订立有合资、合作房地产开发及建设工程施工合同等四份合同。案涉一期合资、合作房地产开发项目竣工预售，但尚有近2亿元合作利益未分配结清引发争议，SG建设公司起诉至法院。一审法院并未全部支持SG建设公司的各项诉讼请求，SG建设公司提起上诉。

张立琼律师代理SG建设公司上诉认为，一审判决认定事实不清，有关HY房地产公司已付款金额等事项裁判错误；一审判决将HY房地产公司向另案大润发项目9238万元付款认定为本案项目付款，相关事实认定错误；一审判决将土地增值税认定为房屋销售

税，其认定事实、适用法律及审判程序均存在错误；合作开发双方并无土地增值税负担的约定，司法鉴定有关土地增值税内容的鉴定超出委托范围；一审判决有关未销售商业房产裁判的认定事实错误等等详尽的上诉意见。

最终，贵州省高级人民法院二审支持了SG建设公司的上诉请求及事实与理由，以认定事实不清、司法鉴定瑕疵为由撤销一审判决，裁定发回重审。

本案全案争议金额3亿以上，卷宗极为浩繁，争议点多面广，争议事实复杂。以前述特点为要旨，张立琼律师设计争议解决方案为，突出权益争夺的重点与核心、在不放弃利益的情况下避免陷入枝节纠缠的诉讼策略；化繁为简，观点清晰、有力。在诉讼文件准备策略中，拟制充分完整表达意见以及各项文件摘要等2套文本方案；同时根据二审庭审预判，准备了繁、简不同的两套庭审陈辞与应对发言提纲。不同方案及表达方式，在庭审时间中根据状况相继适时进行转化切换。此案承办中，张立琼律师充分的庭审准备工作及庭审表达得到了支持、尊重和赞许。

业绩四：2022年1月24日“建设工程施工合同纠纷”裁判——一审判决驳回原告诉讼请求

被告SG建设公司与原告DJ建筑公司因《建设工程施工劳务承包合同》工程款结算问题发生争议，DJ建筑公司起诉认为，被告SG建设公司的案涉项目部管理人员X、L、D分别在两

业绩

份《帝都三期结算审核汇总表》中签名，确认案涉工程各项应付费用计为1400余万元。

张立琼律师代理SG建设公司答辩认为，项目部工作人员在DJ建筑公司提报的表单上的签名系收到申请的送达确认，签名中并无结算确认或同意、无异议的字样，不能以签名作为结算确认的意思表示。并非工程款结算确认或审核意见。同时，DJ建筑公司并未提交《帝都三期结算审核汇总表》所载工程量结算凭证及签证单等，双方尚未亦无法就“帝都三期”项目工程量及工程价款情况进行结算。在未经过结算程序的情况下，不可能得出结算确认的结果。

在公开庭审的互相发问环节中，张立琼律师以庭前准备的发问提纲及应答预判应对方案，就DJ建筑公司有关结算申请的内容、金额，结算凭证的内容、项目及篇幅，相关结算凭证资料交给何人、何时交付等；以及《帝都三期结算审核汇总表》内容超出劳务分包合同约定的权利义务范围、存在各班组与人员工资重复计算问题、管理人员工资及管理费同时计算收取问题、土方挖运工程量与土地挖运机械费用重复计算问题，工程量结果与施工过程支出重复计算问题连续发问，DJ建筑公司当庭拒绝回答，并未就相关结算汇总表在外观上存在重复结算、核算错误瑕疵进行合理的解释。

最终，一审法院支持了张立琼律师意见：在尚无法查证确认已施工工

程数量及质量的情况下，理应通过司法鉴定形式查明，该争议事实必须通过专业技术评判方式展现。DJ建筑公司作为施工方工程款举证义务主体，其拒绝启动司法鉴定程序，致本案争议事实在诉讼程序中无法查明，应承担举证不能的不利后果，以彰显程序正义。据此，贵州省六盘水市钟山区人民法院一审判决驳回DJ建筑公司的诉讼请求。

业绩五：2022年1月27日“服务合同纠纷”裁判——二审判决驳回上诉，维持原判

被上诉人KYG网络科技有限公司与上诉人Y、XLXW公司、GH公司2019年订立《西单商场美食文化项目商业顾问及租赁独家代理委托合同》，以KYG公司及其高管对餐饮品牌创立、品牌打造方面的专业优势和专业声望为美食文化项目作商业市场推广顾问及招商独家代理服务。因2020年初爆发的新冠疫情，Y、XLXW公司、GH公司并未能在西单商场开展美食文化与餐饮服务经营，拖欠该美食文化项目商业顾问及租赁独家代理合同百万对价款项。KYG网络科技有限公司向北京市西城区人民法院起诉Y、XLXW公司、GH公司给付合同款项得到人民支持，Y、XLXW公司、GH公司上诉至北京市第二中级人民法院。

二审程序中，张立琼律师在法律适用方面解构案涉《西单商场美食文化项目商业顾问及租赁独家代理委托合同》的合同联立属性，确定不同法

律关系合同权利义务的相对性来查证认定争议事实，避免陷入混合合同互为因果的逻辑泥沼；同时强化KYG公司一审提交核心证据之证明事实，认为上诉人Y、XLXW公司、GH公司并未提出有力证据作反驳或否定证明，缺乏闭合逻辑的各式猜测不能作为否定证据真实性的适当理由。二审程序中，上诉人Y、XLXW公司、GH公司提交了三次证据及补充证据，二审法院前后组织了三次庭审。每次庭审，张立琼律师都要调整、补充质证意见、庭审发言提纲、代理意见，力争尽善尽美。

最终，北京市第二中级人民法院认为Y、XLXW公司、GH公司上诉请求不能成立，驳回上诉，维持原判。此案中，二审法院法官表现出令人钦佩和赞赏的耐心、专业精神与公正品格，表现出了看得见的司法公平正义观念。

业绩六：2022年1月29日“服务合同纠纷”裁判——一审判决驳回原告诉讼请求

被告W与原告Y订立《企业管理咨询服务协议》，合同价款1000万元。原告Y在支付1000万元合同款项后，以被告W从未向原告Y提供相关企业管理咨询为由，1000万元对价款过高为由起诉要求解除合同，返还1000万元款项。

张立琼律师代理被告W答辩认为，双方对《企业管理咨询协议》义务均已履行完毕的已经确认，而签署《确认协议》系原告Y的真实意思表示。原



业绩

告Y诉讼主张解除《企业管理咨询协议》，其所据之解除事由事实均系重大误解、显失公平及欺诈事由。原告Y以撤销合同事由主张解除合同，权利主张与理由并不同一，不能得到支持。即使《确认协议》之签署系因重大误解、显失公平或被欺诈而为之，但相关撤销事由法律救济主张也已超过法定除斥期间等。此案首次庭审后，原告Y在1个月内先后4次提交补充证据、反驳证据达300页之多，法庭为此反复组织庭审质证、线下开庭。张

立琼律师为此多次应对撰写篇幅浩繁的质证意见、每次庭审代理词及其第二轮、三轮辩论意见等，极尽全力而为之。

最终，江苏泰州市海陵区人民法院支持了张立琼律师案涉合同已经履行完毕的意见，遂判决驳回原告Y的诉讼请求。

张立琼律师承办上述6起诉讼案取得了全胜的佳绩，此6案百余万元诉讼费均全部由对方当事人承担，彰显了公正与责任。6案承办过程中，庭审

期间均排在2021年11月中下旬—12月间，庭审安排紧密；且各案审判分别在成都、贵阳、泰州、六盘水等不同城市进行，出庭律师需要精确测算行程、路线，时日不容有失。若有的案件多次安排庭审、临时通知庭审或听证等，承办律师因庭审日程安排时间的冲突而倍感焦虑。非常幸运的是，在年底法院庭审与结案的密集时段，承办律师与法官、法官助理在日程安排上能及时沟通，相互理解与支持，共同追求并实现司法正义。✎

京都所翁小平、李佳欣律师努力辩护，非法经营罪案当事人取保成功



翁小平律师

近日，京都律师事务所翁小平、李佳欣律师接受委托，为涉嫌非法经营罪的当事人进行辩护，经过不懈努力，当事人在审查起诉阶段重获自由。

接受委托后，辩护人第一时间进行了会见，在了解案件情况后，辩

护人综合研判认为当事人有取保的空间。在随后的工作中，辩护人一直朝着这个目标努力。

在侦查阶段，辩护人从其犯罪地位、主观恶性以及危害性等角度进行法律分析，与承办警官沟通法律意见，并提交了《取保候审申请书》，但未获公安机关批准。

案件移送审查起诉后，辩护人立即申请阅卷。通过分析研究案卷材料，进一步寻找有利证据，与承办检察官沟通，并继续提交《羁押必要性审查申请书》，但遗憾的是，再次被检察机关拒绝。

虽经两次碰壁，但辩护人并未气馁，又多次会见当事人，反复与承办检察官联系沟通，希望继续考虑取保



李佳欣律师

的可能性。最终，在案件第二次退补之际，检察机关对当事人作出了取保候审的决定，当事人在元宵节前与家人团聚。

精诚所至，京都律师将继续不负重托！✎

业绩

京都所李志广、张露月律师代理的某大型米业公司法人涉嫌合同诈骗案，当事人获释

一、案发始于粮食系统大检查

2021年10月，粮食系统检查中发现某市大型米业公司（以下简称“公司”）存在储备粮数量不足的情况，随即，当地公安以合同诈骗罪对公司法人李某刑事拘留。

二、律师介入，充分了解案情

10月，正值秋收粮食储备期，法人被拘留严重影响公司秋季收粮工作的正常开展。家属急切地找到京都所李志广律师，李律师在初步了解案情后，与张露月律师组成团队，即刻前往公司了解情况。李律师、张律师对公司历史沿革、经营模式、过往签订的合同及仓库粮食储备等情况进行了全面梳理。两位律师了解到，当时正值秋收换粮期间，加之公司曾在疫情临时加工大量成品粮保证粮食供应，导致仓库内暂时性粮食储备不足。

三、罪与非罪，坚持辩护观点

两位律师分析认为，公司与合作单位签署的《成品粮动态储备协议》已明确了粮食不能如期到位的赔偿责任，且公司秋季收粮活动正在有序开展，秋收顺利进行的情况下，粮食储备量足以覆盖《成品粮动态储备协议》所约定的动态储存量，公司完全具备履行合同的能力。且李某自始至终都不存在非法占用粮食保管费的主观目的，亦不存在虚构事实、隐瞒真相的客观行为，不构成合同诈骗罪。



李志广律师



张露月律师

在得出上一结论后，两位律师积极与办案单位交流，并同步向检察院提交《不予批捕法律意见书》，就本案事实与承办检察官交流观点。在李某被捕后一个月时，两位律师再次向检察院提交《羁押必要性审查申请》，为李某争取取保候审。

四、积极反映，保障依法会见

李某隔离期满后，看守所告知因当地纪委监委下发红头文件，不允许律师会见，此时家属亦并未收到纪委监委的留置通知。面对无法会见，无从知晓办案人员的情况，两位律师将与案件有关的法

律意见和限制会见的情况进行梳理，先后多次向当地纪委监委、上级纪委监委进行情况反映，要求保障律师依法会见的权利。纪委监委信访处工作人员在得知上述情况后，积极帮助协调落实。

五、全力争取，保障当事人合法权益

2022年3月初，辩护律师从案件事实方面（李某不构成犯罪）、案件程序方面（限制律师会见）、李某自身（不存在社会危害性）及保障民营企业合法权益、坚持少捕慎诉慎押刑事政策等方面提出了法律意见，以缓解办案压力为契机，再次申请对李某取保候审，并同步提交纪委监委。2022年3月22日，办案单位对李某作出取保候审决定，李某于当日获释回家。

小结

正如田文昌老师所说：“律师一定要有责任心”，律师存在的意义就在于保证案件程序正义和实体公正。熟练运用法律规定和政策，尽全力保障当事人合法权益，方能不负委托人重托。

在办案中遇到不合法、不合理的情况，要积极、正面、持续、有理有据的反映，直至正当权益得以保障，合理诉求获得支持。一次申请没有结果，一种申请没有结果，都不是终点，把每一次与办案单位的交流当成起点，持续地、精准地提出该阶段适时的法律意见，用事实和证据让办案单位接受律师的观点。



业绩

辩护八个月，三罪变无罪，企业家重获自由

2021年，嫌疑人W被指控涉嫌骗取贷款罪、合同诈骗罪、隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪三项罪名，涉案金额1.7亿余元。在京都律师事务所刑事诉讼部徐伟律师的专业辩护下，检察院最终作出了不起诉决定，W现已重新回归企业，努力恢复生产经营。



徐伟律师

2021年6月，A市检察院指定B县检察院管辖。

2021年6月，B县检察院主动提出回避。

2021年6月，A市检察院与A市中院商定由C县检察院管辖。

二、迎难而上，主动收集证据，还原事实真相



(部分往返火车票)

一、这个案件有些不寻常

这是一起因为企业长期无法偿还政府借款引发的案件，在案件办理的初期，罪名几乎在每个环节都会发生变化，除此以外，管辖也变更过几次，这给律师的辩护增添了不少的阻碍。

1.不断变化的罪名

2020年，B县政府相关单位向A市（B县所属地级市）公安局控告W涉嫌合同诈骗罪、职务侵占罪、挪用资金罪。

2020年底，A市公安局以W涉嫌骗取贷款罪刑事立案。

2021年4月，A市公安局以W涉嫌隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财

务会计报告罪刑事拘留。

2021年4月，A市检察院以W涉嫌合同诈骗罪批准逮捕。

最终，2021年6月，A市公安局以W涉嫌骗取贷款罪、合同诈骗罪、隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪移送A市检察院审查起诉。

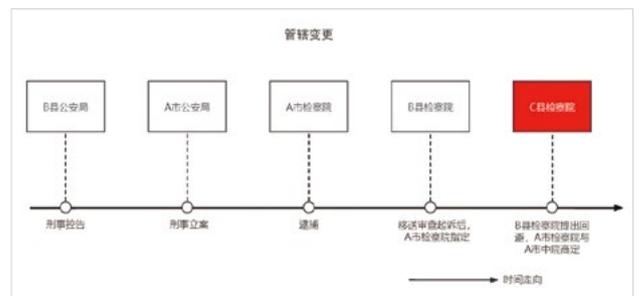
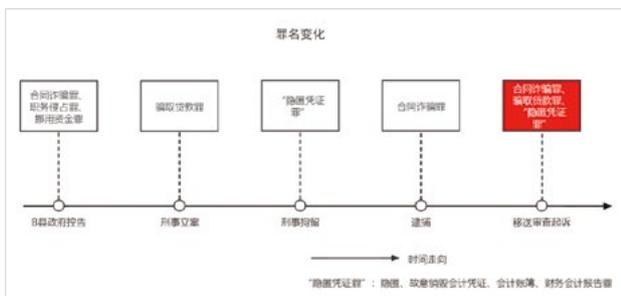
2.不断变更的管辖

2020年，B县政府相关单位曾向B县公安局递交报案材料。

2020年11月，A市公安局对该案刑事立案。

2021年4月，A市检察院批准逮捕。

为获取并印证W的无罪辩解，徐伟



业绩

律师几乎每周都要往返于两座城市之间。

最终，徐伟律师根据W提供的线索收集到了包括现场证人的证言、多年前的会议纪要、多年前的融资材料、相关设备发票、一年前的机票信息等证据材料，为后续辩护工作的开展打下了坚实的基础。

三、审查起诉阶段展开全面辩护，嫌疑人提前获释

公安机关指控W涉嫌三罪，辩护人不仅指出指控存在的逻辑、事实、法律问题，并提供了扎实的证据，检察机关承办人的态度也从笃信变成后来的将信将疑，决定退回补充侦查，最终根据补充侦查的情况决定对W变更强制措施。

1.关于骗取贷款罪

起诉意见书指控W在贷款过程中提供虚假合同，虚构合同金额，骗取银行1.5亿元贷款，构成骗取贷款罪。律师认为，W向银行申请贷款时已提供足额抵押物；贷款已由担保方全额偿还，不存在实际损失；合同是否虚假事实不清；该合同并非银行批准贷款

的必要条件，因此W不构成该罪。

2.关于隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪

起诉意见书指控W拒不配合交出涉案公司会计凭证、会计账簿、财务会计报告，并向公安机关提供虚假的存放地点信息，构成隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪。律师认为，根据已有的证据材料，无法排除涉案材料在案发前已经丢失的可能，因此指控的事实不具有唯一性，W不构成该罪。

3.关于合同诈骗罪

起诉意见书指控W向各被害人隐瞒了涉案土地被抵押的事实，将土地使用权通过签署合同的方式转让给各被害人并收取了共2400余万元的款项，由于W始终未能偿还抵押借款，造成被害人无法办理使用权过户，因此W构成合同诈骗罪。律师认为，有证据证明公安机关定性错误，错把民事案件定性为刑事案件；被害人的交易目的是地上物的使用权，W已经交付，被害人运营多年，并不存在实际损失；有证据证明被害人交易前或交易时知道被抵押的事实；有证据证明W仍在积极融

资，并未逃避债务，没有占有故意，因此W不构成该罪。

四、2021年的最后一个月终于等来不起诉决定

W提前获得取保后，第一时间投入到了恢复企业生产中，他坦言自己从国企出来创业，就是为了实现自己的梦想，这些年主要的精力全部投入到了电厂的建设当中，但是天不遂人愿电厂的建设遭遇了很多的阻碍，但这并不会磨灭他的信心。

经过三个多月的审查，检察院与律师意见形成一致，认为隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪的事实不具有排他性、唯一性；合同诈骗罪非法占有目的证据不确实、充分；骗取贷款涉及的抵押充足，具有骗取故意的事实不清，最终决定对W不予起诉。

八个月的营救在2021年的最后一刻终于落下帷幕，一方面得益于中央和最高人民检察院保护民营企业的精神，承办检察官认真负责、实事求是的态度，另一方面，刑事律师的主动性、专业性的价值也得到了充分的体现。

“他做技术，你跟我说他是从犯？”

1.创业

张明（化名）是南方遥远县城长大的孩子，2002年他通过自己的努

力，成了一名理工大学的学生，4年后他顺利毕业。毕业后他没有去“大厂”工作，而选择在家做淘宝电商，

踏上了创业之旅。

淘宝电商虽然挣得不多，倒也能维持正常的家庭开销。又过了四年，



业绩

他认识了妻子，两人很快就有了爱的结晶，结婚第一年生了儿子，第二年生了女儿。张明此刻是幸福的，身边妻子有着受人尊敬的稳定工作，上面两位老人健在，下面儿女成双。

但生活的现实压力也会随之而来，淘宝电商的收入已经很难提升家人的生活水平。

2015年家境殷实的李军（化名）找到张明，希望他能够加入自己的创业公司一起打拼。李军是张明的大学同学，又是老乡，比起老实的张明，李军处理问题更加灵活，这让张明觉得这是一个机会，于是加入李军公司开始了长达4年的创业生涯。

2. 赚钱的新业务

李军还找来了王伟（化名）、张磊（化名），公司正式开张营业。他们创业的故事没有那么一帆风顺，刚开始，公司经营的情况并不如意。苦苦支撑几年后，李军找到了新的商机。

那几年，互联网行业新模式、新公司层出不穷，为了量化公司的估值，很多企业习惯将自家APP的下载和使用量的数据用于对外呈现，于是他们会斥巨资找到能够帮他们推广APP的代理公司，并根据他们反馈回来的数据支付推广费用。在这样的背景下，社会上逐渐形成一条制造虚假APP下载和使用数据的“黑灰产”产业链。

李军通过外出考察和咨询，决定将公司主营业务转向制造数据的新业务。一是自己技术过硬，可以开发

出用机器模拟人下载、操作的软件，二是现在市场需求大，三是风险小，因为那些“先行者”说最多就是退钱给推广APP的公司。张明一开始觉得不妥，后来考虑最坏只是退钱而已，李军跟自己关系这么好，也不会害自己，再说家里也需要钱，就加入了。

李军和张明负责程序研发，王伟负责销售，张磊负责采购，经过几次磨合，他们机刷（用机器刷出来）的数据几乎都能够顺利通过企业验收测试，也就是说，根本看不出来这是机器代劳的。他们在这个圈里面逐渐有了点名气，如果有机刷需求的，最终几乎都会集中到他们这里。

3. 被抓

张明他们靠机器刷出来的数据显然并非正规企业需要的数据，其中一家著名的互联网公司逐渐发现了APP数据的异常，于是让公司技术团队深挖出了破案线索并向当地公安报警。公安最终以合同诈骗罪对张明等人进行了跨省抓捕。

会见时，我问张明：“你从哪被带走的？”张明说当时自己在家，见到警察一拥而上的时候整个人都懵了，后来晕了过去。老实巴交的张明从来没想过自己会经历这种大场面。他和很多初次见我，急于表达意见的嫌疑人不同，在我们会见的过程中，他的表情中带着怯意和无助，很少主动说话，但当我提到家里的情况时，他会忍不住地流泪。我问他需要什么带给家人的话么？永远是简单的一

句“告诉他们别为我担心。”

4. 辩护的突破口

自从接受委托后，如何制定辩护策略，一直是令我头疼的一件事。从案件背景来看，这类案件正是当下严打对象；从证据情况看，张明的口供证明他对机刷行为的违法性有一定认识，并非完全不知情，又是公司的创业者之一，参与时间较长；从被害单位态度来看，对方比较强势，要求严惩张明等人，即使积极退赔也不给予谅解，有一种“杀鸡儆猴”的感觉。在跟张明充分沟通的情况下，我们最终决定做量刑辩护。

我跟检察官初步交涉的过程中碰了几次钉子，我说：“证据表明张明其实就是拿工资的员工，我认为他是从犯...” 检察官反驳说：“律师，难道你不知道他是技术么？这种案件里面，他一个做技术的，你跟我说他是从犯？”我一时语塞，因为我懂一些技术原理，我知道一个技术人员在这种案件中扮演角色的重要性。没过两天，检察官自己跑过去给张明签署了认罪认罚具结书，我已经明确告诉过张明，如果认为刑期太高可以不签署，可当检察官说了句“其他人都签了”，张明还是乖乖地在11年至14年的量刑建议具结书上签了字。我很生气，气这种形式上违法，结果不尽人意的认罪认罚，更气张明这种消极怠慢的态度。这种认罪认罚除了让庭审过程变得简单，甚至让被告人失去上诉的机会，对嫌疑人没有任何意义。

业绩

于是我又急急忙忙会见张明，一番工作后，他终于决定撤回认罪认罚。

经过长时间的阅卷研究，我还是找到了一些案件中的问题所在，比如：既然被害单位已经向公安报案并且提供了明确的犯罪嫌疑人的线索，那么报案后仍然支付的推广费并非基于错误认识支付的费用，不应当算在被骗金额当中，这样涉案金额就会从上百万元直接降到几万元；张明所在公司从未与被害单位签署过合同，而是跟代理公司签署的，在没有代理公司证言的前提下，不能直接认定所有的金额都是诈骗所得；张明所在公司的收入有相当一部分是上家垫付，被害单位尚未支付，不应当计算在被骗数额内。

但这些问题是整个案件的情况，我必须想办法帮助张明个人争取到从犯的地位。这意味着，即使我上面的辩护理由不被法院采纳，张明的刑期也可以被调整到10年以下，这样才算稳了。

于是我重新翻开案卷，又研究起来张明的“技术工作”——开发脚本网站程序，让程序模拟人在手机操作的流程，让手机不停刷机。我决定会见张明问问细节。那是我们开庭前的最后一个春节，我问他：“你能再给我说说你这个脚本网站的事么，比如你怎么开发的，用了多久，平时用不用更新？”他告诉我：“这个是我用脚本网站开发的，还挺快的，2个月左右吧，很少更新，即使更新，我大概几

十分钟就弄好了。”我一惊，这似乎比我预期的时间更短，此刻，我感觉仿佛抓住了什么，我心跳加剧，于是紧接着问：“脚本网站是什么，怎么操作，难度如何？”他向我简单说明了脚本网站的基本操作原理，随后又回答了我的一些问题。最后我得出结论，一个没有学过开发的普通人，在短期培训后是可以使用脚本网站写出相同脚本网站的，李军之所以选择让张明做，而且给出了超过行情的酬劳，是考虑到两人之间的特殊关系。

但是仅靠这个理由想获得从犯认定是不够的，因为大部分法官并不懂专业知识，我必须想办法再加点砝码。于是我把眼光放到了张明收入的情况上，据张明所说，每个月公司都会给自己发工资，年底的时候还会有分红，在公司的这些年差不多有50万左右的总收入。但检察院指控的时间只有一段，并非张明在职的所有时间，所以他的获利情况应该没这么多。如果能找到他收入情况就好了。

由于我常研究电子数据，所以对每个案子中电子数据都会很留意，这个案子的被告人多达11人，电子数据尤其多，我从一堆数据中找到了李军妻子的银行流水。案发期间李军正是用的妻子账号在给张明等人发工资。经核算，张明案发期间实际的收入只有8万余元，仅占公司违法收入的4%左右。争着卖白菜的钱，承担卖白粉的风险，估计就是指张明了。

5.不完美的结果

很快我们迎来了开庭，由于准备充分，张明和我配合默契，在发问、举证质证环节我们的主要辩护观点就被清晰地展现给了法官。

庭审中，我们这些律师对数额的质疑得到了法官的重视，相关事实得以重新调查，最终部分被告人的涉案金额被降低，但可惜的是，张明等人涉案金额未能减少到足以降低量刑档次的程度。

唯一值得欣慰是，法院最终采纳了我关于张明是从犯的观点，还认定了张明有坦白情节。最终张明的量刑结果成功降到了10年以下，比原本认罪认罚减少了3-6年。

看着判决书上这简短的一行字，也只有我自己知道这背后付出了多少努力。

6.后记

这是几年前办的案件，对比无罪、不起诉的案件，这似乎是一个沉重的故事。但我不得不承认，无罪、不起诉的案件在现实里是少部分。很多时候案件基本证据是完备的，所以，量刑辩护时，我常处在如何为嫌疑人争取更好量刑结果的焦虑中，而这个案件具有一定代表性。我希望像张明一样背负生活重担的人，在择业时能够静下心来，不要因生活压力而盲目选择，命运的选择权永远在自己手中。✎



业绩

企业负责人涉嫌虚开增值税专用发票罪未被批捕

2021年底，某公司负责人因涉嫌虚开增值税专用发票罪被刑事拘留，在徐伟律师、李嵩律师的专业辩护下，最终检察院作出不予批准逮捕的决定，该公司也从濒临停运的边缘恢复到正常运营，本案取得阶段性辩护成果，也为后续的辩护工作打下了良好的基础。



李嵩律师

一、负责人突然被拘，公司面临停运风险

临近2022年春节的一天，李毅（化名）因涉嫌虚开增值税专用发票罪被刑事拘留。自李毅被带走后，其作为负责人的某公司运营出现危机。案发前，该公司靠借款勉强维持运营，李毅正计划着收回应收账款以缓解资金紧张的局面。但在李毅被突然采取强制措施后，公司资金紧张的问题爆发，导致无法及时发放工资、支付运营费用、偿还借款利息，甚至部分债权人已经登门讨债，公司濒临停运，此前的投入即将付诸东流。

二、辩护工作不仅事关公司存亡，也关乎一个家庭命运

此时，家属找到承办律师，诉说了面临的困境，也使承办律师对本案有了更深层次的了解。原来，李毅与爱人是白手起家，孩子出生以后，李毅为了给家人创造更好的生活条件，两人以个人名义东拼西凑

几百万资金创办了某公司，在多年的苦心经营和投入下，公司的经营收入今年进入了关键的上升期。家属和李毅都认为熬过这个年，这些年的辛苦就能得到回报。但是因为李毅被羁押，公司无法运转，现在家属能感受到的只有巨大的债务压力，和对未来不确定的恐惧。如果公司垮了，他们将面临巨额债务无法偿还的问题。这种恐惧在整个侦查阶段都伴随着家属，在此后某次沟通中，家属表露出了轻生的念头。

三、积极开展工作，终获不批捕结果

承办律师一边安抚家属，打消其轻生念头，另一边更是马不停蹄地开始开展侦查阶段的辩护工作。承办律师会见完李毅，了解了初步的案情，还调取了该公司近期税务整改的相关资料。

结合李毅的辩解，承办律师将相关意见梳理完毕后，向公安机关提交了取保候审申请书，但迟迟未能得到回应。眼看案件已到移送至检察院审查批捕的时间节点，承办律师再次会见了李毅，收集了该公司员工缴纳社保的相关信息、同一检察院类似案件的不起诉决定书等材料，对辩护意见作了进一步完善（在此特别感谢韩瑞奇律师提供的支持），并向检察院进行提交。

在批捕的最后一天上午，承办律师等来的却是办案民警回应之前取保候审申请的电话，告知“不予变更强制措施”，承办律师并没有失去信心，回复道：“今天是审查批捕期最后一天，再等等吧”。到了下午，家属颤抖着声音告诉承办律师，“我可以去接李毅了”。最终，检察院认为本案证据不足，未对李毅批准逮捕。

四、结语

案件目前能够取得阶段性成果，离不开家属对承办团队专业能力的信任，也离不开检察官对本案的严格依法审查。李毅和爱人因养流浪狗相识相恋，白手起家的故事让承办律师深受感动，衷心希望他们的人生今后能够一帆风顺。同时辩护律师也不会因李毅未被批捕而掉以轻心，会继续在他们接下来将要面对的刑事诉讼程序里保驾护航。

业绩

京都所李嵩律师代理的多个刑事案件获得取保候审或不起诉等良好辩护效果

2021年12月至2022年2月，京都律师事务所李嵩律师捷报频传，其所代理的多个刑事案件均取得了良好的辩护效果，获得了家属和当事人的一致好评。

涉诈骗案嫌疑人在被逮捕后取保候审

李嵩、肖文娟律师代理的W某涉嫌诈骗案，涉案金额达百万余元，W某面临可能被判处十年以上有期徒刑的严峻情况。在W某被批准逮捕后，辩护律师并未因错过“黄金救援期”而气馁，继续积极与办案机关沟通，在提交相关书面意见的同时协调W某家属积极筹款退赔，取得被害人谅解。此后继续与办案机关展开积极良性的沟通交流，针对案件定性、犯罪数额等问题进行了多次意见交换，最终成功为已被逮捕的W某争取到取保候审的机会，W某重获自由，得以在新春佳节前与家人团聚。

涉诈骗案嫌疑人被不予起诉

李嵩、李明真律师代理的Y某涉嫌诈骗案，从接受委托后，便第一时间会见Y某，根据会见情况撰写取保候审意见书，并递交给侦查机关。通过跟侦查机关有效沟通，同时坚持不懈跟被害单位沟通退赔事宜，最终被害单位出具情况说明表明接受退赔并

建议司法机关对Y某进行从轻处罚；案件进入审查批捕期后，辩护律师先后向检察院递交两份不应予以批准逮捕的法律意见书，Y某最终未被批准逮捕，重获自由。

但辩护律师并未因此掉以轻心，在案件进入审查起诉阶段后，通过阅卷，辩护律师在全面审查证据的基础上，又形成了十余页的辩护意见，递交到检察机关。在本案历时的半年时间内，辩护律师根据了解案情的进度，前后共形成五份法律意见，检察机关最终作不起诉决定。

涉组织卖淫案嫌疑人被不予批准逮捕

李嵩律师代理的T某涉嫌组织卖淫案，在接受家属委托后，辩护律师多次前往看守所会见当事人，了解案件信息，准确找到辩点。由于本案审查批捕期恰逢元旦假期，律师利用假期时间充分分析论证，并形成书面意见，得以赶在假期结束后第一个工作日向检察院进行提交。最终在审查批捕期的最后一天，检察机关对T某作出不批捕的决定，T某也被变更强制措施为取保候审，重获自由。

涉诈骗案嫌疑人最终以组织、领导传销活动罪被指控

金杰、李嵩律师代理的J某涉嫌

诈骗案，涉案金额数百万元，J某面临被处以十年以上有期徒刑或者无期徒刑刑罚的可能性。辩护律师在接受委托后通过多次会见嫌疑人、阅卷了解案件信息，在经过准确分析、找到辩点后，多次向侦查、检察机关提交书面辩护意见。最终公诉机关将本案以组织、领导传销活动罪起诉至法院，当事人面临的刑期也因罪名的变化调整到了五年以下有期徒刑，本案辩护的阶段性成果获得了家属和当事人的一致好评。

涉抢劫案嫌疑人被附条件不起诉

李嵩律师提供法律援助的C某等五人涉嫌抢劫一案，自审查起诉阶段接受朝阳区法律援助中心指派后开始开展工作。因C某为未成年人，案件的办理结果会对其未来的前途造成巨大的影响，足以改变其一生。对此律师不敢掉以轻心，在农历春节前接受委托后便第一时间向检察机关调取卷宗材料，利用春节假期加班阅卷形成初步意见，后及时约见C某及其法定监护人了解案情，梳理相关案件事实，在初步意见的基础上继续完善，利用诉讼可视化的技巧绘制相关图表，形成审查起诉阶段的律师意见。并于节后立刻向公诉机关进行提交。

提交书面意见后，律师又与检察官进行了真诚且高效的交流，针对案



业绩

件定性、危害结果、量刑情节、未成年犯罪等问题进行了充分的意见交换。最终C某被附条件不起诉。律师的工作也受到了检察官和当事人及其监护人的高度评价，本案也实现了法律效果和社会效果的统一。

涉诈骗案嫌疑人被不予批准逮捕

李嵩、朱娅琳律师代理的L某涉嫌诈骗一案，在接受家属委托后，辩护律师多次前往看守所会见被刑事拘留的L某，向其了解案件信息，准确找到辩点。在春节假期前迅速向侦查机关提交取保候审申请书，但未获批准。

面对令人沮丧的结果，辩护律师没有轻言放弃，继续协助家属梳理相关账目，积极协调谅解事宜。本案横跨春节假期，律师利用假期时间充分分析论证，并通过可视化手段梳理账目、制图列表，充分说理，最终形成书面意见，在审查批捕期及时向检察机关进行提交。最终在审查批捕期的最后一天，检察机关对L某作出不予批

捕的决定，L某也被变更强制措施为取保候审，重获自由。

涉非法吸收公众存款罪嫌疑人突破认罪认罚具结书的量刑建议，被判处缓刑

李嵩、闫淮南律师提供法律援助的G某被控非法吸收公众存款案，本案在律师接受朝阳区法援中心指派后已进入审判阶段，距开庭时间非常近，且本案涉及人员众多，卷宗多达200余册，可谓时间紧任务重。

接受委托后，承办律师第一时间赴法院阅卷，了解相关案情，得知G某系本案第三被告，被指控犯罪数额高达人民币4000余万元。在此基础上，承办律师充分利用元旦假期等时间抓紧阅卷，根据阅卷情况，不断调整辩护策略，找准焦点，形成最终辩护意见。

通过紧张的庭审，律师的相关辩护意见被审判机关采纳，最终G某认定为从犯，被判处有期徒刑二年，缓

期二年执行，并处罚金人民币二万元。该结果在G某此前签署的认罪认罚具结书的量刑建议基础上，将刑期和罚金都取得了进一步突破，律师的工作也获得了当事人的高度评价。

涉虚开增值税专用发票案嫌疑人被不予批准逮捕

徐伟、李嵩律师代理的L某涉嫌虚开增值税专用发票一案，在接受委托后，多次会见L某，并根据会见情况撰写取保候审申请书，向侦查机关提交。案件进入审查批捕期后，两名律师展开了高效的探讨，对本案定性、情节、既往判例、保护民营企业发展等方向的意见迸发了激烈的火花，最终形成相关法律意见书，向检察机关进行了提交，最终检察机关对L某不予批准逮捕，L某得以重获自由，与家人重聚。

“追求卓越，不负重托”是每个京都人的座右铭，刑辩之路，京都律师必将砥砺前行。

一次按摩引发的“强奸案”

嫌疑人张三（化名）因涉嫌强奸被警方带走，京都律师事务所金风华律师和徐伟律师接受其委托，努力了解案情细节，积极取证整理。最终，在律师们提交相关意见后，检察院作出不予批捕的决定，张三在春节前得以释放。

一、报案

2021年12月底，大家都在准备迎接即将到来的2022年。这时，一位年轻女子从酒店房间走到前台拨打报警电话声称自己被人强奸。

随后，刚迎接完2022年元旦的嫌疑人张三被从家中带走，当民警问他，知

道是什么事么？张三说不知道。

二、我真的没有强奸她

会见之前，我们对案发当地近两年的强奸案量刑情况作了基本了解。根据公开数据，该地近两年量刑基本在4年以上。

业绩

“这个案件的案情涉及到你性方面的隐私，但强奸罪是个重罪，后果非常严重，我希望你能积极配合我们的辩护工作，不要有所顾虑，把过程尽可能详细告诉我们。”

“好的，律师，我真的没有强奸。”

原来，张三平日喜欢按摩，案发当天他用手机APP下单，把按摩师约到了酒店，按摩过程中两人临时商量了性交易的价格，随后发生了性关系。

这不是典型的“卖淫嫖娼”么，怎么成了强奸了？

三、“白嫖”算不算强奸

继续了解案情后，我们才知道，张三当着按摩师的面转了钱，但事后后悔，又把钱给撤回了。这成了“白嫖”了。

“白嫖”算不算强奸？强奸是指违背妇女意志，采用暴力、胁迫或者其他手段，强行与女性发生性关系的行为，由于张三并未使用强制行为与被害人发生性关系，不符合该罪构成要件，当然不构成强奸罪。但张三的行为可能触犯了《中华人民共和国治安管理处罚法》第66条，会被处行政拘留。



金凤华律师

四、用细节还原真相

要让办案人员相信张三所述属实，只能靠证据。

我们决定去现场勘查一下。来到酒店，我们发现这是一家定价中等偏上的连锁酒店，管理比较正规，每个房间内都配有座机电话，卧室内的淋浴间和卧室之间隔着两个玻璃门。张三说发生关系前后两人都分别洗过澡，这么看被害人案发时是有报案条件的。

与此同时，我们还调取到了张三事后的转账记录。从转账记录上看，发生性关系后，张三用银行卡向被害人银行账户转过账。

为进一步弄清楚更多细节事实，我们调取了张三案发时下的外卖订单；我们还核实了张三下单按摩的APP是否具有录音功能；我们甚至找到了按摩师一方使用的APP，并注册

研究了它的功能。

五、来之不易的春节前释放

结合调查的情况，我们将律师意见提交给了审查逮捕的检察官，我们的部分主要观点是：

1.张三没有采用强制手段，因为被害人提供了自己的个人银行账号，且在张三洗澡时，具备自救条件却未自救。

2.张三没有违背被害人意志发生性关系，两人之间达成的是有偿性服务的合意。

3.建议承办人关注被害人报案动机，重点审查张三离开酒店、张三未接被害人电话、被害人报案时间的前后顺序。还有重点审查被害人在报案时第一次笔录有无主动提到过转账的事实。

临近春节，我们终于等到了检察院不予批捕的消息。

六、结语

在这个案件中，张三的行为显然是不道德的，更触犯了国家的法律，但他并不构成刑事犯罪。刑法具有谦抑性，如果张三的行为会受到治安处罚，则不必要动用刑事处罚。我们也再次呼吁，人间正道是沧桑，切莫以身试法，酿成大错。✎



业绩

京都所马琳琳律师代理恒大房产索赔案取得胜利

近日，京都律师事务所马琳琳律师接受当事人委托，代理的恒大房产索赔案取得艰难胜利，当事人成功收到回款。

案情介绍

当事人于2020年5月购买了位于北京市大兴区恒大集团旗下的某处商住房，并支付了4百余万购房款。但此后由于开发商一再拖延办理网签，当事人敏感的感觉到房屋也许存在隐藏问题，遂到不动产登记中心查询，才惊讶的发现开发商已将该房产进行了融资抵押贷款。当事人的产权处于极大的不稳定状态中，继续履行将导致巨大风险。而开发商并未如实告知并继续催缴购房尾款，同时各种“口头”承诺其会在短时间内办理网签。而事实上，直到开发商最后承诺期2020年10月31日也未能如约履行。于是笔者于2020年11月初接受了当事人委托，并于12月对恒大旗下的该开发商提起正式的立案申请。自此，开启了为期一年的维权救济之路。

漫长的开庭等待

本案正式立案时间是2021年的1月中旬。本以为像其他案件一样，过了春节之后便会安排开庭，可第一次接到法院开庭的电话，便已经是半年之后的事了。



马琳琳律师

在此期间，随着恒大危机的升级以及各种关于恒大破产的负面猜测，让本案的结果变得难以预测。由于负责本案的法官腰脱严重，需要休假，手上的案子积压，因此在审限即将到期时，我们才等来了开庭的通知，此时，已是2021年6月了。

一战告捷的庭审

庭审当天，面对我方出具的完整的证据，恒大的代理人基本处于放弃抵抗状态，草草1页的证据目录已说明问题。

在庭审之前，我方进一步查询到，此时的恒大开发商仍未将涉案房产解除抵押。庭上，恒大的代理人提出在出售房产时已告知该房产设立抵押的情况，但又无法举出其告知过的证据。至此可见，胜败已经分晓。

根据《中华人民共和国合同法》第42条对于应当承担缔约过失责任

的情形作出了明确规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：……（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况……。”结合开发商出售房产时未如实告知抵押这一事实，我方的相关诉讼请求得到了法官的支持。同时基于开发商并未在其承诺日期届满之前履行网签的义务，因此最终法院判决解除合同，返还全部购房款并支付利息，共计420余万元。

惊险的判决

时间到了2021年8月，开庭之后的一个月期间，经过多次催促最后终于法官确认几天后就能下判决。但在此的几天后，由于迟迟等不到判决，及时联系法官才得知，基于北京高院的裁定，凡所有涉及恒大的案子都将移送到广州中院进行集中管辖。但法官也表示，有可能我们的案子不在这个范围之内，需要再进一步确认。再一次，案件的结果变得扑朔迷离。

又过了几天，再度拨通法官电话，终于得到了准确的消息，本案不在移送管辖范围内，判决即将下达。真是峰回路转，柳暗花明！

必须说明的是，关于北京高院的那个裁定，并未对外公开，连法官本人也未看到原文，因此哪些案子属于

业绩

被移送的范围，哪些案子不算，外界无法说得清楚。从沟通的细节来看，我们的案子有可能因为立案较早而躲过一劫。

虚晃一招的上诉

拿到判决后，正在我们为胜利的结果而期盼前方曙光时，上诉期的最后一天，我们接到了法官的电话，说对方上诉了……

接到了上诉状，基本是把一审的内容又重复提了一遍，毫无任何技术含量及新鲜观点。正因为这没有任何实质内容的上诉，我方判断开发商一方在恶意拖延。

一筹莫展之时，法官通知我们，由于对方并未缴纳上诉费，本案按撤回上诉处理。在收到法官关于撤回上诉裁定的那一刻，感觉胜利在向我们招手了。

惊魂未定的执行

很快，我提交了强制执行的申请。由于我方在一审中申请了诉讼保全，很幸运，我们的胜利成果正常情况下是可以获得赔偿的。但此时的恒大，负面新闻缠身，天天有人唱衰，破产的揣测让我们依然不敢武断的认为想当然的可以拿到赔偿。

就在提交了执行立案申请的第二天，幺蛾子再度出现。立案系统显示，案件被北京高院阻拦，需等高院审核答复后方可立案。只能说，我和当事人此时的心脏，要比当初强大了许多。

几天后，查询结果显示，执行申请已被正式受理。此时已经是2021年11月。

仍旧波澜的回款

终于到最后一个环节，当事人对这充满波折的案件心态上处于躺平的状态了。觉得这最后一个环节，不知道还能有什么插曲。正在我们翘首以盼这个胜利成果的时候，当事人网上突然看到了公众号《财经冷眼》报道恒大进入破产清算。如果恒大一旦进入破产清算，我们这还未执行到手的购房款极有可能被列为破产财产进行集中清算。此消息真是如晴天霹雳。

等等，为什么恒大的破产会是央行来宣布？这太不符合正常程序了。于是进一步查询了相关信息，结果发现这是假新闻，该公众号为亲美反华媒体，其心可诛。

2021年12月15日，当事人终于等来了法院关于领取执行款的通知。准备好材料后，领款当天，当事人由于

去过外地又未能提供核酸检验报告而被法院阻挡不让进入。经过努力后，终于及时地向法院提交了全部领款材料。果然，九九八十一难，差一个都无法取回真经！

2021年12月21日，当事人终于收到了执行款。这一路经历，真是连小说都不敢这么编。

至此，悬着的心，我和当事人都放下了。

编后语

本案胜诉的关键在于及时发现了涉案房产存在着抵押并且进一步确认了这一状态一直持续到开庭时。最后能在被告负面新闻缠身时依然可以全部执行到赔偿款，有赖于律师基于形势及时的为案件采取了保全措施。这也充分说明了律师在案件中的决定性作用。作为诉讼律师，应更多的将精力放在证据的整理和搜集上，同时应更全面地考虑到案件的大背景，才可能从中掌握关键信息，决定结果走向。

此外，也让我深感作为一个律师，不仅应在技术上指导身陷纠纷的当事人，更应具备朋友的心态去陪伴他们经历那些必须经历的磨难和不得不承受的压力。



业绩

公改私，跨越40年的房屋产权纠葛， 郭鑫鹏律师成功为当事人追回房屋产权

近日，京都所郭鑫鹏律师在代理的一起“公改私”纠纷案件中，以合同作为楔子，连接了合同意思自治与物权登记外观主义，得到法院支持，终获全胜判决，帮助当事人追回纠葛多年的房产。

引言：

公房承租使用权是我国特有的公房租赁制度的产物，公有住房使用权人在法律允许的范围内，对公有房屋享有占有、使用、部分收益和有限处分的权利，这种权利应属于物权的一种。而公房改制过程中所产生的登记物权人与实际物权人不符也是特定历史环境下产生的特殊纠纷类型。

案情介绍：

委托人甲系北京某汽车厂职工，1982年分得单位职工宿舍房屋一套，届时其年龄尚小，为方便照顾父母便将父母接至宿舍用房居住，由姐姐乙负责照顾父母日常起居并管理房屋。1999年，由于北京市房改政策调整，需要重新核实公房承租人，而甲的户口已不在房屋所在区，为了手续方便、少交费用，姐姐乙便将房屋登记在自己名下，并与甲口头约定仅代甲持有房屋，不改变房屋所有权。

2017年，房屋所在地进行棚户区



郭鑫鹏律师

改造，房屋被搬迁，由于公有住宅租赁合同中的承租人为乙，故最终分得的安置用房的购房合同中的购房人依然为乙，但安置房补偿款为甲缴纳，安置房交房后亦由甲进行装修和居住。2018年安置房具备办理房产证条件，甲与乙一同前往不动产交易中心希望将房屋登记在甲名下，不动产交易中心告知必须由甲、乙以及乙的丈夫丙共同持有效证件办理，但此时丙拒绝配合办理过户，并主张自己是房屋的共有权利人，要求甲搬离房屋。甲、乙与丙遂产生纠纷。

案件分析：

本案实质是一起物权纠纷，甲认为自己是房屋的实际权利人，但公房承租人、被搬迁人、安置房买卖合同当事人均是乙，且1999年公房登记在乙名下时确实在乙与丙的夫妻关系存

续期间。

本案难点在于：一、按照物权登记生效外观主义原则，乙与丙系房屋共同共有产权人，甲与安置房屋没有任何形式上的关系，以物权确认纠纷起诉难以立案；二、甲与乙虽然口头约定房屋归甲所有，但并无书面协议，仅在2018年共同出具过一份产权证明陈述了房屋变动过程，未就权利义务关系进行明确约定；三、依照现行民事法律原则，物权作为绝对权，优先级是要大于作为相对权的债权（即合同权）的。故如何突破物权登记生效外观主义，连接合同意思自治与物权属性实为本案的关键。

律师攻坚：

接受委托后，郭鑫鹏律师首先通过与委托人甲及其家属之间召开多次事实还原会议，还原自1982年至今40年期间的生活事实，梳理出影响权利义务关系法律事实，结合相关证据，形成了一套能够证实房屋来源的证据链；其后，考虑到甲与乙之间依然拥有较为稳固的亲情关系和信任基础，促成甲乙在房屋变动事实的基础上签订了一份意思表示真实的协议，确认了乙认可系代甲持有房屋承租权，同意将安置房产处置给甲，进一步明确双方权利义务关系。此后，以合同

业绩

纠纷作为案由，将乙、丙作为共同被告告诉至法院，在法律属性上将房屋产权界定为甲为实际权利人，乙为名义权利人，丙对房屋自始没有任何权利，要求乙、丙配合办理房屋产权登记并将权利人登记为甲。通过合同意思自治绕开基于物权外观主义而可能

衍生出的立案难问题。

法院判决：

在绕开了物权确认纠纷的案由误区后，本案在程序方面推进十分顺利。经过两次开庭，法院在查明案件事实并厘清法律关系脉络后，最终认定公租房实际使用权人为甲、房屋

拆迁后所获安置补偿房屋亦应归甲所有，对于甲要求确认房屋归其所有及要求乙、丙协助办理过户的请求予以支持，委托人获得一份全胜判决。至此，纠葛了近40年之久的房屋权属纠纷终于一锤定音，委托人的合法权益得到了法律的认可与保护。

两年诉讼五次开庭，朱元霄律师代理的一起民间借贷案件终获全胜

近日，北京市京都律师事务所朱元霄律师代理的一起“名为投资，实为借贷”案件，在缺少部分打款流水的情况下，代理律师7次赴京外调查取证、参加5次开庭，历时2年后，当事人诉求终获法院全部支持，成功为当事人挽回损失近700万元。

基本案情

本案系因融资方未按时偿还投资款引起的纠纷。黄某在中间人侯某介绍下，由黄某提供400万资金，委托A公司向B公司投资，投资期限为1年，年利率为10%。投资到期后，因B公司未能按时返还投资本息，黄某遂委托本所律师提起本次诉讼。

案件难点

律师在接受委托、与黄某充分沟通、客观分析案件证据后，发现本案有三大难点：



朱元霄律师

1.法律关系有待厘清。

本案中存在黄某、A公司、B公司、侯某等多个主体，应先明确各主体之间的法律关系，才能进一步确定各主体在本案中的诉讼地位，以及应该承担的法律責任。

2.打款流水缺失。

400万投资款，系黄某使用其已故母亲的银行卡支付，而黄某又无法提供准确的银行卡号。

3.基本事实难查清。

目前A公司已失联，B公司不认可借款事实，而中间人侯某有意回避与黄某沟通。

律师的分析与应对

1.关于本案法律关系。

黄某与A公司签署《委托投资协议》，构成委托合同关系。A公司受黄某委托，向B公司提供款项。由于B公司承诺到期返还本金并按固定利率支付利息，故黄某与B公司之间“名为投资，实为借贷”，双方构成民间借贷关系。

2.关于搜集打款流水。

民间借贷案件中，证明借贷合意和款项交付是两大要点。若缺少款项交付相关证据，出借人很可能会承担败诉风险。因此，律师建议黄某尽可能搜集其已故母亲名下银行卡号，再由律师向法院申请开具调查令，以查



业绩

明款项支付等相关事实。后，律师多次持法院调查令前往太原、邯郸等地调取银行流水，最终成功调取180万的打款记录。但由于部分银行不认可律师持法院调查令取证、加之无法取得黄母其它银行卡号等原因，最终并未查到另外220万的打款记录。律师在庭审时，一方面强调未能调取220万银行流水的客观原因，另一方面，结合《委托投资协议》、《确认表》中对400万本金的确认，以证明案涉400万借款本金已全部交付的事实。

3.关于搜集证据以协助法官查清基本事实。

本案中，黄某是通过A公司向B公司提供借款，而A公司又失联缺席庭审，因而给法官审理案件造成一定难度。此外，因黄某未能提供部分打款流水，B公司不认可借款事实。鉴于

此，律师一方面申请法院追加侯某为第三人，并提供黄、侯二人微信聊天记录，以尽可能还原投资过程、打款数额等；另一方面通过向法院提供另案刑事、民事判决，其它借款人签署的借款协议，以及律师持法院调查令调取的不动产权证书等证据，以证明本案中B公司投资项目的真实性，以及B公司长期通过A公司融资的固定模式，以期尽最大努力协助法官查清案件事实。

判决结果

法院认为，黄某与B公司之间构成民间借贷关系。虽然黄某未提交220万的打款记录，但结合《委托投资协议》、《确认表》、黄母去世对案件资金交付事实构成的事实查明阻碍，法院认为黄某已就其对B公司享有债权

尽到举证义务。最终，法院判决B公司向黄某偿还借款本金近700万元。

案件意义

民间借贷案件中，出借人除了应提供借款协议等能够证明存在借款合同合意的证据之外，转账凭证等能够证明款项交付的证据通常也必不可少。本案在缺少部分打款流水支持的情况下，代理律师共7次前往京外调取证据，并通过追加第三人、提交另案判决等方式协助法官查清案件事实，最终法院才认定“黄某已尽到举证义务”，并判决案件胜诉。看似一句普通的“已尽到举证义务”，实则是对律师勤勉工作的最大肯定。最后，希望本文能够对律师同行办理类似案件提供些许启发和帮助。

荣誉

京都律师事务所四个业务领域荣登《钱伯斯大中华区指南2022》，五位律师荣列个人领域榜单

2022年1月12日，全球权威法律评级机构钱伯斯公布了《钱伯斯大中华区指南2022》(Greater China Region 2022)，京都律师事务所凭借卓越的市场表现，在争议解决、公司商事、知识产权-诉讼、反垄断与竞争四个领域荣登榜单。



争议解决 (Band 5)

Dispute Resolution (PRC Firms)

钱伯斯评价：

业务优势

京都律师事务所是一支广受认可的争议解决团队，拥有一支庞大的资深顾问和诉讼律师队伍。专门处理各个类型

荣誉

的纠纷，从著作权及商业机密侵权到产品责任问题不等。因其在处理涉及公司和个人客户的重大商事、民事及刑事辩护案件上的专长而受到了高度评价。

团队强项

一位印象深刻的客户说道：“京都律师事务所擅长处理复杂的案件，他们非常强大，”并补充说：“团队对客户有同理心——在我们很着急的时候，律师经常给我们打电话，这令人放心、令人鼓舞并在精神上支持着我们。”

另一位消息人士赞赏“该团队非常负责并且非常了解行业。”

公司商事 (Band 4)

Corporate/Commercial: Beijing (PRC Firms)

钱伯斯评价:

业务优势

京都律师事务所拥有处理合同纠纷、知识产权侵权和商业秘密等复杂诉讼的综合专业知识，在破产时担任清算人和管理人方面业务熟练。该律所吸引来自医疗保健、科技、房地产、采矿和能源等多个行业的国有企业、私营企业和个人客户。

业务亮点

由北京市第一中级人民法院指定担任清算人，处理中国电子商务协会强制清算。

知识产权-诉讼 (Band 5)

Intellectual Property: Litigation (PRC Firms)

钱伯斯评价:

业务优势

京都律师事务所正在崛起的知识产权团队专注于与异议和侵权问题相关的国内商标纠纷，同时擅长处理不正当竞争和商业秘密问题。吸引了房地产、制造、医疗保健和时尚行业的大型中国企业以及个人创作者和设计师的委托。

团队强项

一位客户认为该团队“在一些具有显著国际元素的案件中非常活跃，深受国内外客户的信赖和好评。”

业务亮点

代表中国建筑集团处理一项涉及在土耳其抢先注册的商标的异议申请，该异议被当地商标局土耳其专利局受理。

反垄断与竞争 (Band 4)

Competition/Antitrust (PRC Firms)

钱伯斯评价:

业务优势

京都律师事务所的反垄断团队以其在经营者集中申报和知识产权方面的工作而闻名，经常处理侵权事宜。常与其律所部门合作，以加强其提供一站式服务的能力。代理客户处理反垄断行政调查和诉讼，其客户群包括国内和国际公司。

团队强项

一位市场消息人士肯定道：“他们在处理中国经营者集中申报方面经验丰富，有助于获得当局的批准。”

京都律师事务所将继续稳步发展，不断精进业务能力，秉承“追求卓越，不负重托”的精神为客户提供优质的法

律服务。

京都律师事务所高级合伙人黄雅君、高级合伙人郭庆、高级合伙人梁雅丽，合伙人金毅、合伙人王菲分别荣列个人领域榜单。此次入榜也是对律师个人的认可与肯定。



| 黄雅君律师



Yajun Huang

| 知识产权 (Band 3)

钱伯斯评价:

黄雅君律师在知识产权业务的工作前线，在处理商标起诉和注册问题方面经验尤其丰富。她被客户描述为“特别擅长在那些困难、复杂和重要的案件中找到突破口和高效地实现目标结果。”

黄雅君律师专业从事知识产权法律业务20余年，此次是第四次登榜钱伯斯榜单。黄雅君律师在商标审查机关工作近8年，曾应邀作为中国代表团赴WIPO日内瓦参加商标知识产权国际会议和交流；曾应“国际品牌联盟”邀请，在北京大学举办的“首席品牌执行官”培训



荣誉

课程中，承担“企业品牌法律保护”的教学工作；曾接受日本贸易振兴机构（JETRO）邀请，在日本东京主讲中国商标法的内容。在INTA第139届年会中国论坛上，黄雅君律师应邀作了题为“针对商标恶意抢注行为的法律措施”的发言。



| 郭庆律师



| 争议解决 (Band 5)

钱伯斯评价：

郭庆律师为该领域内的众多事宜提供法律建议，包括民事、商事以及刑事案件等。一位印象深刻的客户说：“她能非常快地把握关键点，诉讼策略娴熟。她在陈述案情方面非常出色。”

郭庆律师曾就职于新华社和中央电视台新闻中心，2003年通过国家司法考试并成为专职律师。2010年，郭律师经全国律师协会推荐及英国律师公会的选拔，前往英国参加了为期十个月的“英国大法官办公室-中国青年律师培训项

目”（LCTS）。在多位英国皇家御用大律师的指导下，郭庆律师对英美法律体系、国际客户需求进行了较深入的了解。迄今，郭庆律师担任政府间国际组织、多家全球500强跨国公司法律顾问，承办了大量涉外民商事纠纷解决案件，是一位不可多得的涉外领域资深律师。郭庆律师执业18年来，凭借亲和、果敢的执业风格和精湛的专业技巧，在日常工作中发挥着非凡的影响力，深耕涉外领域多年，广受客户赞誉。郭庆律师已连续三年登上钱伯斯“争议解决-诉讼”榜单。



| 梁雅丽律师



| 争议解决 (Band 5)

钱伯斯评价：

梁雅丽律师是一位在争议解决领域拥有丰富经验的著名律师。她尤其擅长刑事诉讼、刑民交叉以及行政诉讼。其客户群包括多家国有企业、上市公司。

梁雅丽律师，北京市京都律师事

务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任，中国刑法学研究会第三届理事会常务理事，《人民法治》杂志社人民法治研究院高级研究员及刑事辩护研究中心主任，西北政法大学刑事辩护研究院副院长，西北政法大学硕士研究生实务导师，北京外国语大学法学院硕士研究生导师，北京市律师协会商事犯罪预防与辩护专业委员会委员。梁雅丽律师执业二十五年来成功承办了多起有重大影响力的刑事案件及民商事疑难复杂案件，并被国内多家媒体报道。她尤为擅长刑事和民商事交叉领域及刑事和行政交叉领域的业务，致力于研究企业风险的法律防控及刑事合规，并先后为多家大型企业、政府部门、事业单位及外商投资企业提供了出色的法律顾问服务，在企业风险的法律预防和控制、企业改制、资产重组等方面积累了丰富的实践经验。



| 金毅律师



| 反垄断与竞争 (Band 4)

荣誉

钱伯斯评价：

金毅律师“了解业务并且能够促进与官方的沟通，”一位客户评价道。除了反垄断调查，他还代表客户处理不正当竞争纠纷。

金毅律师2000年参加工作，2007年开始律师执业。金毅律师擅长反垄断、反不正当竞争及知识产权业务，代理的案件涉及反垄断诉讼、调查、经营者集中申报审查以及企业合规等多个方面。早在2008年《反垄断法》生效前，金律师已经开始与商务部、国家工商总局依据《关于外国投资者并购境内企业的规定》办理外资并购申报事宜，至今已经办理经营者集中申报案件近200起，其中大部分是知名跨国企业的交易项目，涉及医药、化工、海运、能源、汽车、食品、出版、传媒、教育、体育等多个行业。金毅律师曾代理由最高人民法院审理的北京奇虎科技有限公司诉腾讯科技（深圳）有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司滥用市场支配地位案，该案2017年入选最高人民法院指导案例。金毅律师已连续两年登上钱伯斯榜单。



王菲律师



知识产权（up and coming）

钱伯斯评价：

王菲律师的多样化的执业领域涵盖商标侵权版权、设计及技术专利争议、不正当竞争等。她为生物技术、医疗保健和时尚等多个领域的客户提供服务。

王菲律师，兼具法学、理学教育背景，持有执业律师、国际版权经纪人、知识产权内审员等资质。王菲律师自2006年起开始从事知识产权法律服务

工作，是少数可以跨商标、专利、著作权、不正当竞争几个专业方向提供法律服务的专业力量。业务专长包含著作权、商标权、专利权、不正当竞争等泛知产领域。长达15年的知识产权从业经历，王菲律师在竞争法、泛知识产权、公司法律事务方向积累了深厚的法律研究与实务应用能力，并培育出一支人均从业时间十年以上的知识产权服务团队，她的团队专注于知识产权疑难争议解决，成员往往同时持有执业律师、商标代理人、专利代理师等多重资质。

《钱伯斯大中华区指南》介绍

《钱伯斯大中华区指南》脱胎于钱伯斯市场领先的《钱伯斯亚太指南》，其为公司法务、业务和法律团队、个人用户以及其他寻求法律服务的客户提供针对优秀律所和法律工作者无可比拟的市场分析信息和观察洞见。《钱伯斯大中华区指南》助力大中华区不同行业的客户寻找到最出色最合适的法律服务提供者，以帮助他们应对复杂法律问题和多变的挑战。

京都律师事务所荣登钱伯斯《全球法律指南2022》， 郭庆律师、梁雅丽律师分别上榜个人领域

2022年2月17日，知名国际权威法律评级机构钱伯斯发布了《全球法律指南2022》（Global Guide 2022）。京

都律师事务所“争议解决”领域成功入选，凭借出色的专业能力和良好的市场口碑，该领域连续两年登榜钱伯

斯《全球法律指南》。同时，郭庆律师、梁雅丽律师分别获评该领域第五级别排名律师。



荣誉



King & Capital Law Firm

争议解决 (Band 5)

Dispute Resolution (PRC Firms)

钱伯斯评价:

京都律师事务所是一支广受认可的争议解决团队,拥有一支庞大的资深顾问和诉讼律师队伍。专门处理各个类型的纠纷,从著作权及商业机密侵权到产品责任问题不等。因其在处理涉及公司和个人客户的重大商事、民事及刑事辩护案件上的专长而受到了高度评价。

争议解决-诉讼 (Band 5)

Dispute Resolution:Litigation(PRC



郭庆律师

Firms)-China

钱伯斯评价:

郭庆律师为该领域内的众多事宜提供法律建议,包括民事、商事以及刑事案件等。一位印象深刻的客户说:“她能非常快地把握关键点,诉讼策略娴熟。她在陈述案情方面非常出色。”

争议解决-诉讼 (Band 5)

Dispute Resolution:Litigation(PRC Firms)-China

钱伯斯评价:

梁雅丽律师是一位在争议解决领



梁雅丽律师

域拥有丰富经验的著名律师。她能够胜任民事和刑事诉讼以及行政诉讼。其客户群包括多家国有企业。

钱伯斯《全球法律指南2022》

钱伯斯《全球法律指南2022》覆盖全球二百余个法律领域,是钱伯斯研究团队在过去一年中通过对市场数据的分析、对公司法务和律所律师的调研访谈,评选出的全球顶尖律师事务所和知名律师榜单,是全球客户寻求高端法律服务值得信赖的权威参考。

京都律所反垄断与竞争领域荣获2022年The Legal 500亚太地区榜单推荐

2022年1月12日,国际知名法律评级机构《法律500强》(The Legal 500)2022年度亚太地区榜单发布。京都律师事务所反垄断与竞争领域荣登推荐榜单。

法律500强评价:

金毅律师是京都所在反垄断领域的负责人。自2018年金毅律师加入京都所以来,京都的反垄断团队已经发展成为一支能在反垄断领域为客户提供全方位服务的有生力量。京都反垄

断团队为客户在合营企业设立及并购交易中提供反垄断法律服务,并代理客户在涉嫌反竞争行为的案件中提起诉讼。该团队的另一个优势领域是处理与反垄断相关的知识产权纠纷。

“金毅律师是一位专业能力强、

荣 誉

King & Capital Law Firm

Since the arrival of Yi Jin from Lifang & Partners in 2018, King & Capital Law Firm's antitrust team has developed into a practice capable of advising clients on matters across this area of law. The team advises clients in ensuring that joint ventures and transactions comply with antitrust regulations, and also acts in litigation alleging anti-competitive practices. Antitrust-related IP disputes are another area of focus for the team.

Practice head(s): Yi Jin

Other key lawyers: Moon Wang

Testimonials

"Yi Jin is a lawyer with strong professional ability, serious working attitude and is very responsible."

Key clients

Gebr. Knauf KG

Foreign Language Teaching and Research Training Centre of Beijing
Foreign Studies University

Work highlights

- Advised Gebr. Knauf KG in the merger notification of its acquisition of the remaining 50% of the share capital of USG Boral's business in Australia and Asia.



金毅律师

工作态度认真，且十分负责的律师。”一位客户这样评价道。

The Legal 500是一家独立的法律服务评级机构，每年对全球超过150个法

域的律师事务所进行广泛的调研与评审，并以其客观真实的数据为竞争激烈的法律服务市场提供指引，是客户寻求高端法律服务的权威参考之一。



梁雅丽律师受邀参加南方经济法律高峰论坛2022，荣获“21世纪金牌律师”称号

2022年1月21日下午，由南方财经全媒体集团指导、南方财经法律研究院和中国司法大数据研究院联合主办的“南方财经法律高峰论坛2022”在北京隆重举行，京都律师事务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师荣获“21世纪金牌律师”称号，并受邀在本次论坛就“金融企业刑事合规与反商业贿赂合规管理体系建设”主题发表演讲。



图为“南方财经法律高峰论坛2022”现场

为充分发挥新闻媒体在全面推进依法治国和建设中国特色社会主义法治道路进程中的积极作用，为有效防

范和化解金融领域风险、强化内控合规提供有益参考，南方财经全媒体集团旗下21世纪经济报道、南方财经法律研究院举办了这次“南方财经法律高峰论坛”。

本届论坛以“行稳致远，合规之后再出发”为主题，来自最高法、最高检、中国银保监会、北京律师法学研究会、中国司法大数据研究院、中国社科院、清华大学等各界领导、专家学者、律所代表、金融机构代表及企业家代表参会，针对金融腐败和防



荣誉

控金融风险的关系、内控合规建设、存量风险处置等问题建言献策。论坛以“线上+线下”方式进行，直播观看突破15万人次。

一、梁雅丽律师发表主题演讲

在主题演讲环节，梁雅丽律师以“金融企业刑事合规与反商业贿赂合规管理体系建设”为主题进行演讲，内容主要包括“金融业反商业贿赂的规范发展、金融企业商业贿赂常见刑事风险及合规误区、企业合规管理体系建设中的律师参与”三个方面。



图1 梁雅丽律师在演讲现场

“不论是金融领域本身的业务合法性监管，还是金融领域从业人员履职行为的监管，都呈现出趋严态势，也对金融企业治理能力提出了更高的要求。”梁雅丽律师指出。

2021年被称为我国的“合规元年”。《刑法修正案（十一）》施行，对金融类犯罪以及公司人员职务犯罪的处罚条件和量刑设置都进行了调整，金融安全与公司内部治理方面，都强化了刑法的行为规制机能和法益保护机能。司法层面，最高检发起的涉案企业合规不起诉制度改革

之外，就反腐方面，2021年8月，中央纪委国家监委与中央组织部、中央统战部、中央政法委、最高人民法院、最高人民检察院联合印发《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》，也体现了重要的法律政策导向。



对资管、刑法和商业贿赂三方面重要法律法规的发布，梁雅丽律师认为，金融企业无论是业务本身的合规风险，还是人员监管层面的法律风险，都相对其他行业更为突出。

随着商业贿赂的相关法律法规进一步完善，一些商业交易行为有被定性成商业贿赂的风险。而在此过程中，梁雅丽律师表示，有些金融机构存在错将刑事犯罪当作民事案件，含混单位行为与个人行为的合规误区。

“这都影响到责任的判断，而企业合规的一项重要意义就在于权责划分，区分单位行为还是个人行为，进而区分责任主体。”她强调，如果能够在合规管理体系建设中，及时引入刑事合规的事前审查、事中处理及事后整改，则很大程度能避免单位因不当处理而引发的法律风险。

梁雅丽律师认为，合规管理体系

建设在制度规范的统一要求下，还必须“因企制宜”，对每个企业而言都需要量身打造。

这其中，律师对企业合规管理体系的参与建设可以起到多方面作用。在合规不起诉的启动阶段和合规整改阶段，律师可以在调查诊断、成因分析、制度设计、流程控制方面掌握企业情况、化解合规风险，最终实现制度对业务流程的覆盖，从而实现降低风险的最终目的。

在立法、司法、合规监管趋严的背景下，企业亟需专业人员协助其掌握法律法规动向，及时预防监管风险。“龙头企业乃至某个行业，都有可能因为某项法律或政策的变动而受到重大影响，而金融企业的有序规范经营，关系到国家的金融安全，意义重大。”梁雅丽认为，对律师而言，目前大力推行的企业合规制度改革，意味着未来律师从事合规业务的空间极为广阔，“企业合规是值得发掘的业务蓝海”。



二、梁雅丽律师荣获2021年度“21世纪金牌律师”

南方财经全媒体集团旗下南方财经法律研究院依托媒体智库优势，

荣誉



| 图为颁奖现场



| 图为颁奖现场

联合中国司法大数据研究院的技术长项，举行“21世纪金牌律师”的评选活动，通过“大数据+专家评审”的方式，对中国境内的优秀律师事务所

和律师进行评选。评选致力于打造客观、公允、具有公信力的律师评价体系，通过大数据手段挖掘出各个专业领域的优质律所，为需要法律服务的企业和个人提供良好参考。

经过专家评议、大数据核查、多指标评估等多重评选，梁雅丽律师荣获金融犯罪辩护领域“金牌律师”称号。

三、梁雅丽律师获聘南方财经法律研究院学术委员会副主任

在南方财经法律研究院的聘任环节，梁雅丽律师被聘请为南方财经法律研究院学术委员会副主任兼高级研究员。

南方财经法律研究院成立于2021年10月25日，成员包括南方财经全媒体集团多名资深记者和法律专家。研究院依托“21说案”栏目，专注于对经济金融领域的重大案件跟踪报道和前沿法律问题深入研究。在发挥媒体



| 图为聘任现场



| 图为聘任证书

智库敏锐嗅觉和传播优势的基础上，研究院还将携手法学会、律师协会、高校法学院等机构合作，持续推出更多高质量智库产品和服务。

京都所秦庆芳、赵岐龙、吴欣荣、牛星丽、范颖慧律师代理的票据追索权纠纷案件，入选北京金融法院首批十大典型案例



| 秦庆芳律师



| 赵岐龙律师



| 吴欣荣律师



荣誉



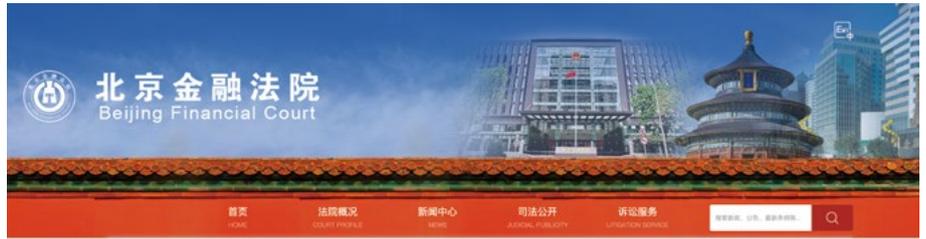
牛星丽律师



范颖慧律师

2022年3月23日，北京金融法院发布首批十大典型案例。北京市京都律师事务所秦庆芳律师、赵岐龙律师、吴欣荣律师、牛星丽律师、范颖慧律师代理的票据追索权纠纷案件功入选。

北京金融法院自2021年3月18日成立以来，一年内共收案6275件，且



北京金融法院成立一周年十大典型案例

北京金融法院 2022年03月23日 阅读次数: 4111

9. 电子商业汇票拒付追索时，持票人期前提示付款效力认定案

——湖北江耀机械股份有限公司与北京航天新立科技有限公司票据追索权纠纷案

【裁判要旨】

拒付追索权的行使应以付款请求权为基础，电子商业汇票持票人期前提示付款对除出票人、承兑人之外其他票据债务人并不产生拒付追索效力。

【典型意义】

电子商业汇票发展迅速，电子商业汇票的纠纷亦呈增长之势，对于持票人期前提示付款是否具有提示付款效力，实务争议尤为突出。本案典型意义在于厘清了拒付追索与非拒付追索不同情形下期前提示付款的效力。在出票人破产等非拒付追索时，持票人因存在类似于合同不安抗辩权情形，赋予其期前提示付款的效力，有助于保护持票人利益，维持票据流通性与无因性。不同于非拒付追索，在非拒付追索情形下，若票据债务人并未自愿放弃期前提示付款的效力，则不应以期前提示付款行为具有提示付款的抗辩效力，对除出票人、承兑人之外其他票据债务人并不产生拒付追索效力，维护票据流通基础的票据无因性与要式性，保障汇票的流通性与可预期性。

【基本案情】

2019年4月27日，湖北江耀公司作为票据最后持有人在票据到期前1日提示付款，票据状态显示：提示付款待签收。该公司即以拒付为由起诉票据债务人吉市人北京航天新立科技有限公司支付未清偿票面金额及利息。双方争议焦点在于：期前提示付款是否具有提示付款效力，“提示付款待签收”是否被认定为承兑人拒付。一审法院以“提示付款待签收”系待接收状态为由认定具有追索权，支持湖北江耀公司全部请求。二审法院认为拒付追索时期前提示付款并不产生拒付追索效力，改判驳回湖北江耀公司全部请求。

【法官说案】

相比于纸质，电子商业汇票具有诸多便捷之处，受到市场主体的高度认可，而受疫情反复和经济下行压力影响，作为出票人的企业由于各种原因无法兑付票据款项，引发了一系列社会矛盾。电子商业汇票领域风险有所抬头，并传导转化为诉讼纠纷。本案中法官将关注点放在如何防止个案风险外溢或局部风险，秉持持票人与票据债务人利益，维护票据的流通性与可预期性，促进电子商业汇票支付的健康发展。法官检索了近几年的类案裁判以及最高人民法院的相关典型案例，充分发挥北京金融法院专家智库的优势，听取行业专家相关意见建议，结合《电子商业汇票业务处理办法》等相关行业规范，对本案作出了裁判。

【专家点评】

点评人：刘燕 北京大学法学院教授

票据的要式性特征在电子票据时代更加凸显，集中体现在央行发布的《电子商业汇票业务管理办法》与《票据法》之间的衔接层面上。如本案涉及的“期前提示付款”与“期前提示承兑”之法律结果的云泥之别。电子票据的用户不可不察，否则难以把握，失之千里。

本案中，法官就“期前提示付款”的效力认定区分了拒付追索与非拒付追索两种不同情形，以平衡持票人与票据债务人的利益。在出票人破产等非拒付追索场合，持票人存在类似合同不安抗辩权的因素，故认可期前提示付款效力在道理上更有支撑。但在拒付追索场合，认可期前提示付款行为的效力并难以产生拒付追索效力，对被追索的票据当事人并不公平，也忽略了票据的可预期性，不利于维护票据的流通秩序。本案的说理对于解决当前实务中的争议具有一定的借鉴意义。

10. 执行和解制度在非诉执行程序中的适用案

多为新型金融纠纷案件、重大疑难复杂案件。京都律师代理的案件能够从数千个案件中脱颖而出，入选首批十大

典型案例，充分彰显了京都所在代理新型、重大、疑难、复杂案件方面的专业能力和实力。

首届律师公益（社会责任）典型案例揭晓，京都律师事务所多项案例入围登榜

挖掘律师行业公益典型 颂扬律师社会责任精神

首届律师公益（社会责任）
典型案例征集

2022年1月26日，法治日报社联合中国政法大学律师学研究中心面向全国开展的“首届律师公益（社会责任）典型案例”征集宣传活动榜单揭

晓，结合公众投票和专家评审，十大律师公益类别最终产生了一百个典型案例，一百个提名案例。

京都律师事务所入选“律所公益

荣 誉

品牌十大经典案例”，“参与立法普法宣传十大经典案例”，“捐资助学提名案例”，“互联网+公益法律服务提名案例”四项案例榜单。

京都律师事务所“发起建议，推动废止收容教育制度”入选“参与立法普法宣传十大经典案例”

2014年，京都律师事务所邀请了我国多位著名法学专家、知名律师召开从黄海波案谈收容教育制度之存废研讨会，并在京都所的倡议下签署《关于废止收容教育制度的建议书》，建议全国人大常委会废止收容教育制度。最终，2019年12月28日，十三届全国人大常委会第十五次会议通过了《全国人民代表大会常务委

会的决定》，至此，作为项行政强制教育措施，已经存在了28年的收容教育制度正式被废止。

京都律师事务所系列品牌活动“刑辩之路 我们同行——京都刑辩论坛”入选“律所公益品牌十大经典案例”

“京都刑辩论坛”是由京都所在2017年发起的大型全国巡回公益论坛，论坛旨在践行“传播理念，共享经验，共同发展，推动律师行业整体发展”的社会责任。每年的“京都刑辩论坛”已经成为一个业界同行相互学习、分享经验的桥梁和平台。京都刑辩论坛陆续走过了青岛、南京、温州、广州、大连等地，每场论坛都邀请知名法学大咖、实务精英共聚一

堂，与各地刑辩律师就刑事辩护热点、难点问题进行交流与分享，共话刑事辩护理论与实务的新成果。

京都律师事务所高校活动“‘京都杯’高校模拟法庭大赛让法学‘零距离’”入选“捐资助学提名案例”

2009年起，京都律师事务所开始常年在北京大学、清华大学、中国政法大学、中国人民大学中国社会科学院大学、北京师范大学等高等院校面向法学院全体学生，联合举办、全程支持“京都杯”模拟法庭大赛和京都律师事务所律师全程参与活动中对学生的培训和现场总结点评，活动旨在帮助在校大学生在实践中学习、在模拟法庭比赛中提高专业素质，培养和

参与立法普法宣传十大典型案例

序号	案例名称	申报者
1	聋哑人的“法律代言人”	重庆中代律师事务所：唐松、廖婷
2	全国人大代表陶建坤提出《乡村促进法》立法建议	北京信利律师事务所律师：陶建国
3	肩负公益普法重任，大力弘扬法治精神	广东胜伦律师事务所
4	民主党派律师提出《关于完善<反家庭暴力法>及建立反家暴工作体系的建议》提案	北京海润天睿律师事务所：赵晓彤
5	发起建议，推动废止收容教育制度	北京市京都律师事务所
6	参与《电子商务法》起草	北京德恒律师事务所：张韬
7	“建吉解案之屋”：致力打造建吉解案优质民间智库	上海赵洪升律师事务所：赵洪升
8	普法宣讲物有所值（青岛）律师东西协作山海共筑	北京市盈科（青岛）律师事务所：侯立伟
9	“广东省民法典宣讲乡村行”普法宣传	广东广信君达律师事务所：黄丽芬
10	参与起草《宁夏回族自治区土壤污染防治条例》	宁夏兴业律师事务所

律所公益品牌十大典型案例

序号	案例名称	申报者
1	中华遗嘱库公益项目	北京市中闻律师事务所：陈斯
2	山水结缘 东西共筑——西部律师研修计划	大成、金杜、君合、中伦、竟天公诚、天元、汉坤、浩天信和、国枫、金诚同达、安理、天达共和12家律师事务所
3	培育公益法律服务机构，推动公益法律服务专业化	北京市致诚律师事务所
4	“八站路公益律师团”系列公益服务	江苏瀛尚律师事务所
5	“种树植心”腾格里沙漠生态公益行动	北京市天元律师事务所
6	刑辩之路 我们同行——京都刑辩论坛	北京市京都律师事务所
7	“身体红绿灯”少儿公益项目	上海诚至信律师事务所
8	北京多元调解发展促进会驻北京汇祥律师事务所诉源治理工作站	北京汇祥律师事务所
9	公职律师普法志愿团，线下“红旗普法”品牌	江苏省泗阳县司法局：刘亚武（公职律师）
10	党建引领法学实践 培养德法兼修法治人才	吉林功承律师事务所

捐资助学提名案例

序号	案例名称	申报者
1	青岛律源：23年托起明天的希望	青岛多家律所
2	中伦文德奖学金惠及50所高校学生	北京市中伦文德律师事务所
3	十载助学路，中伦鼓励高校法学人才成长捐资800余万	北京市中伦律师事务所
4	与中南民族大学开展深度合作，支持法学教育	湖北武昌律师事务所
5	设立“兴业奖学金”，关注法学学子成长进步	宁夏兴业律师事务所
6	开展精准扶贫，关爱困境儿童	内蒙古东日律师事务所
7	开展“大学生圆梦助学计划”，帮扶贫困学子	贵州贵达律师事务所
8	捐资千万设立“方德法治研究奖”，促进中国法治现代化理论与实践	江苏世纪同仁律师事务所：丁昭华
9	“京都杯”高校模拟法庭大赛让法学“零距离”	北京市京都律师事务所
10	共同设立“乾成创新助学专项基金”，助力中国新生代律师发展	北京乾成律师事务所



荣誉

锻炼学生发现问题、分析问题和解决问题的能力，为高校学生搭建一个更好的交流实践的平台。

京都律师事务所系列直播“上线6个系列近50场公益直播”入选“互联网+公益法律服务提名案例”

2020年3月至今，京都律师事务所的刑辩讲堂、刑事辩护研究中心、京都家族信托法律事务中心、京都民商诉讼研究中心、房地产与建设工程部、涉外业务部、知识产权业务部陆续上线6个系列近50场公益直播。京都律师事务所刑辩、民商、非诉综合业务线上直播齐头并进，互联网+公



益法律服务触达上百万人次。

正如一位参与公益活动的律师所言：让更多的律师参与其中，在实现律师社会价值、树立律师良好形象的同时，让老百姓有更多的法治获得感，这才是新时代赋予律师公益事业的根本任务。

京都律所将继续在支持法律公益活动的道路上砥砺前行，秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，积极投身法治公益事业，专注提供优质法律服务，最大程度发挥京都律所综合化、团队化、专业化的优势，为法律公益活动积蓄力量。

动态

梁雅丽律师受邀参加国际商会中国国家委员会企业责任与反腐败委员会工作会议

2021年12月21日，京都律师事务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师受邀参加国际商会中国国家委员会（以下简称ICC China）企业责任与反腐败委员会2021年下半年线上工作会议，并作企业合规不起诉制度专题发言。会议由国际商会中国国家委员会秘书局长喻敏主持。

在会议中，梁雅丽律师从立法背景、行业态势出发，对涉案企业合规

管理体系建设标准以及有效性评估方式进行了解读，同时，以湖南建工集团有限公司合规案和中兴通讯公司反贿赂管理体系构建为例，展开论述了企业应当如何开展合规工作，搭建完善的合规体系。

梁雅丽律师在发言中指出，面对将来可预期的更加严格的行业监管，企业经营在常规业务、市场交易以及内部治理等方面，必然在立法和司法层面会出现更为严苛的规制手段。

《刑法修正案（十一）》以及涉案企业合规从宽制度改革在此背景下应运而生，从修法条文和刑事政策看，当前立法司法均体现了“从严主调”，犯罪圈呈明显扩张趋势，在社会治理的各个方面都更加倚重刑法发挥作用。企业合规不仅是涉案企业的应急之举，更是所有企业提升治理水平的必要手段。因此，梁律师建议企业应尽早自主开展合规管理体系建设，为企业长久平稳经营保驾护航。

动态

梁雅丽律师、李荣律师参加商辩委“侵害妇女儿童权益”若干问题研讨会



1 会议现场

2022年2月19日下午，北京市律师协会商事犯罪预防与辩护委员会主办的2022年工作会议暨“侵害妇女儿童权益刑法规制若干问题研讨会”在北京顺利召开。京都律师事务所高级合伙人，京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师、京都律师事务所律师李荣律师受邀参加本次会议。

一、梁雅丽律师作为发言人从实证研究和法社会学的研究相结合的角度，探究妇女儿童权益保护的可行路径。

梁雅丽律师指出，有关“维持”还是“提高”的对峙，主要在于实定法是否已充分评价收买行为的“恶”，但其实《刑法》第241条第1款及以下的并罚条款并不能对收买行为产生有效的刑法规制。

实际上，“收买被拐卖的妇女”就约等于“买媳妇”，妇女在后续的婚育行为中被性侵、拘禁的可能性极高，但是这却很难通过严格的司法程

序予以定罪处罚。这种法理与事理的错位感，正来源于立法对这一罪名对应的事实归纳和涵摄范围有误。立法将收买行为与后续侵害割裂评价，导致收买行为被掏空只剩下对人性尊严的金钱交易，忽视了收买行为本身就存在对一系列法益被侵害的紧迫危险，但目前的法定刑设置之低，连这种危险都无法评价进去。



1 梁雅丽律师演讲现场

梁雅丽律师认为，呼吁修法不在于更改最高刑期这一项数字，而是通过科学立法对收买行为的罪质以及收买行为与其他重罪之间的罪数关系予以澄清，使得刑法对收买行为的评价真正与现实国情相当，将民众的立法期待不仅落在纸面上，更落在社会生活当中。

对于立法应当慎之又慎，必须保证立法科学性作为前提，在全面、充分论证修法必要性和研究、预判修

法将产生的实际效果的基础上，决定是否修法以及如何修法。修法还需依赖更精准的、贴合实际的、多视角的研判。结合实证研究和法社会学的研究，《刑法》第241条规定与中国现实情况明显脱节，修法确有必要。

除了修法，我们更应该多角度探究妇女儿童权益保护的可行路径：

- 1.加强地方政府及有关部门对于妇女权益受侵害案件履行职责；
- 2.尽快为被拐妇女及其子女指定监护人，并委托专业人员就收买者涉嫌的刑事犯罪向公安机关报案；
- 3.检察机关应行动起来通过公益诉讼保障妇女、儿童的权益。

最后，梁雅丽律师指出，减少拐卖保护妇女权益需要通过提高现代化治理水平、发展经济、普及教育来“治本”；通过科学立法、公正司法、严格执法以及各种专项行动来“治标”，只有这样，才能有望填补





动态

愚昧与文明之间的沟壑。

二、李荣律师作为点评人就“没有必要提高收买被拐卖妇女罪的刑期”的观点进行评析

李荣律师不赞同“没有必要提高收买被拐卖妇女罪的刑期”的观点，认为当前关于收买被拐卖妇女儿童罪的刑事立法存在罪责刑不相适应的问题，其与拐卖妇女儿童罪同样侵害了妇女儿童的人身自由权，同时收买催



| 李荣律师演讲现场



发拐卖行为，主张买卖同罚方能体现刑罚的公正与功利价值。

而收买行为是否存在善意、某些地区是否存在收买刚需等理由，并不能消减收买行为将人作为商品进行买卖、侵害被拐卖人的人身自由权的犯罪性质。

本次研讨会上，参会律师对如何从法律层面保护妇女儿童权益不受侵害展开了积极讨论和分享，研讨会通

过“一发言、一点评”，二者同步进行的方式，使得每位律师的观点都能得到充分的讨论，展现了刑辩律师积极关注社会问题、承担社会责任的热情与担当。研讨会顺利举办，各位律师通过对社会热点问题的探讨，思路得到了扩展，专业知识得到了提升，有利于进一步投身于刑辩事业，提供更专业、优质的法律服务，为法治社会建设贡献力量。

京都所高级合伙人王春军律师受聘为上海仲裁委员会新一届（第七届）仲裁员

2021年12月31日，上海仲裁委员会发布关于上海仲裁委员会新一届（第七届）仲裁员公告。其中京都所高级合伙人王春军律师受聘成为新一届（第七届）仲裁员，上海仲裁委员会新一届（第七届）仲裁员将于2022年1月1日起履行仲裁员职责。



| 王春军律师

上海仲裁委员会新一届（第七届）仲裁员公告

2021-12-31 17:30:46

经上海仲裁委员会新一届（第七届）委员会第三次全体会议审议，决定聘任1785名人士（具体名单详见附件）为上海仲裁委员会新一届（第七届）仲裁员。上海仲裁委员会新一届（第七届）仲裁员将于2022年1月1日起履行仲裁员职责，第六届上海仲裁委员会聘任的仲裁员，其职责延续至其正在审理的案件完结时止。

上海仲裁委员会将于2022年1月起在官方网站（www.sccab.org）上逐步提供新一届（第七届）仲裁员名单中仲裁员的详细情况。

上海仲裁委员会
二〇二一年十二月三十一日

动态

上海仲裁委员会成立于1995年9月18日，是根据《中华人民共和国仲裁法》组建的常设仲裁机构。自成立后，已经裁决了40,000多件案件，涉案争议金额总计近2000亿人民币。

上海仲裁委员会遵循中国法律、参照国际惯例、按照本会规则，独立、公正、专业、高效地仲裁国内或者涉外合同纠纷和其他财产权益纠

纷。上海仲裁委员会受理案件的范围是：房地产纠纷、建设工程纠纷、金融纠纷（含保险、期货、证券、融资等纠纷）、产品质量责任纠纷、知识产权纠纷（含专利、版权、商标等纠纷）、海事海商纠纷、运输纠纷以及国际贸易、国际代理、国际工程项目、国际投资和国际技术合作等经济纠纷。

姓名	性别	籍贯	学历
814	男	上海	男
815	男	上海	男
816	女	上海	女
817	男	上海	男
818	女	上海	女
819	女	上海	女
820	男	上海	男
821	男	上海	男
822	女	上海	女
823	男	上海	男
824	男	上海	男
825	男	南京	男
826	男	上海	男
827	女	上海	女
828	男	上海	男
829	男	北京	男
830	女	上海	女
831	男	上海	男
832	男	上海	男
833	男	上海	男
834	男	上海	男
835	男	北京	男
836	男	北京	男
837	男	北京	男

京都所高级合伙人王春军律师、合伙人吕岩律师受邀为正义网录制企业合规师课程

2022年1月5日，北京市京都律师事务所高级合伙人王春军律师和合伙人吕岩律师为正义网录制企业合规师的相关课程，课程主要围绕安全合规概览、安全生产合规风险识别与评估、安全生产合规风险管控措施、安全生产合规管理措施的落实这四方面

进行授课。正义网是最高人民检察院主管、检察日报社主办的法治资讯门户网站，是检察日报社旗下除纸质媒体《检察日报》、《人民检察》半月刊、《方圆法治》旬刊、《法治新闻传播》杂志以及最高人民检察院影视

中心之外的网络新媒体成员。由创办于1999年元旦的《检察日报》电子版发展而来，2000年初正式命名“正义网”。同年9月，正义网获得国务院新闻办公室批准从事网络新闻登载业务，成为国内首家具备网络新闻采编发布资格的法治类网站。



王春军律师录课现场



吕岩律师录课现场



动态

2021年度“京都杯”中国社会科学院大学法学院法律辩论赛圆满结束



开幕式

2021年12月25日，由北京市京都律师事务所全程支持的2021年度中国社会科学院大学法学院“京都杯”法律辩论赛决赛在社科院大学图书馆笃学讲堂隆重举行。京都律师事务所高级合伙人徐莹律师，翁小平律师和臧德胜律师应邀出席了此次活动并担任评委。

中国社会科学院大学副校长林维教授、法学院常务副院长吴用教授、法学院副院长苗鸣宇副教授和柳建龙副教授，法学院刑辩研究中心主任门金玲副教授以及程捷副教授作为校内嘉宾出席。第四届全国十佳公诉人、北京象星律师事务所创始人叶衍艳，第六届全国十佳公诉人、北京市人民检察院第十一检察部副主任周媛媛，第七届“全国优秀公诉人”、北京市海淀区人民检察院第二检察部副主任孙鹏也同时担任本次比赛的评委。

在简短的开幕上，吴用教授、京都所徐莹律师和林维副校长先后致辞。吴用教授在致辞中表达了对“后浪”们的殷切关心，并表示该场比赛作为法学院第一次在良乡校区举办的辩论赛以及法治人才培养系列活动之一，具有重要意义。徐莹律师从专业律师的角度指出法律辩论赛等赛事对学生的能力培养意义重大，同时也代



徐莹律师致辞

表远道而来的嘉宾们表达了对参赛选手们精彩表现的期待。

林维副校长代表学校对各位重量级嘉宾的到来致以热烈欢迎，并指出学校对2021年度“京都杯”法律辩论赛高度关注与重视，相信法学院会将辩论赛这一优秀传统不断地继承、发扬，学校今后也还会大力支持此类法治人才的培养活动。

本次辩论赛的第二轮比赛采用循环赛形式，三支队伍在一个下午，进行“车轮大战”，十分扣人心弦。

第一场

比赛围绕“检察长列席审委会是否有利于司法公正”的辩题展开。



第二场

比赛围绕“茅十八是否构成盗窃罪”的辩题展开。

动态



周媛媛检察官、翁小平律师和程捷副教授先后对本场比赛进行了点评

第三场

比赛围绕“B是否成立正当防卫”的辩题展开。



在评委点评环节中，各位评委及校内嘉宾对参赛选手的辩论技巧、对辩题的理解与着手角度、学理知识的积累与应用等方面进行了深入详细的评价和指导，倾囊传授了相关的理论



门金玲副教授、臧德胜律师和孙鹏检察官先后对本场比赛进行了点评

知识和实用的辩论经验与技巧，并赞赏了21级本科大一新生选手的勇气和缜密的逻辑思维，鼓励大家在辩论实践中愈战愈勇、积累经验。

颁奖典礼

颁奖典礼上嘉宾们为本次比赛的一、二、三等奖、优秀奖和各场的最佳辩手颁奖。



颁发最佳辩手奖



颁发优秀奖



颁发三等奖



颁发二等奖



颁发一等奖



动态

2021年度中国社会科学院大学法学院“京都杯”法律辩论赛就此告一段落，京都律师事务所、京都刑辩研究中心将一如既往的支持同学们开展实践活动，促进同学们法治素养的提升，和院方一起携手开创法学教育新局面。



合影留念

徐莹律师入选北京市涉案企业合规第三方监督评估机制首批专业人员名单



徐莹律师

120	姚永涛	利安达会计师事务所（特殊普通合伙）
121	骆建辉	北京国有资本运营管理有限公司
122	袁玲	丹顿（北京）会计师事务所有限公司
123	贾申	北京市中伦律师事务所
124	顾勇	北京市污染源管理事务中心
125	党晓林	北京三友知识产权代理有限公司
126	候敬东	北京盈科瑞诚税务师事务所有限公司
127	倪志华	北京水务投资中心
128	徐莹	北京市京都律师事务所
129	徐学义	北京本同律师事务所
130	高利	北京华信宏景税务师事务所有限公司
131	高晶	中瑞诚会计师事务所（特殊普通合伙）
132	高永懿	首都知识产权服务业协会
133	郭丹丹	中瑞税务师事务所集团有限公司
134	郭凤君	中通会计师事务所有限责任公司
135	黄艳	北京市计量检测科学研究院

根据《关于建立北京市涉案企业合规第三方监督评估机制的实施办法（试行）》及有关配套文件要求，经北京市涉案企业合规第三方监督评估机制管理委员会各成员单位推荐，

并于2022年1月25日至2月7日进行公示，公示结果无异议。

北京市涉案企业合规第三方监督评估机制管理委员会决定聘请160名同志为首批第三方机制专业人员，聘

期至2024年2月，京都律师事务所徐莹律师成为北京市首批第三方机制专业人员。

动态

京都所高级合伙人吕志轩律师团队入选光大证券 外聘法律顾问备选库扩容（零售财富）项目

2021年12月10日，北京市京都律师事务所高级合伙人吕志轩律师团队成功入选光大证券外聘法律顾问备选库扩容（零售财富）项目，为光大证券公司各子公司、各部门、各分支机构，提供优质法律服务。

京都律师事务所高级合伙人吕志轩律师组建了一支专业、高效、诚信、敬业的法律服务团队，该团队多年来专注于政府金融监管、互联网金融合规、金融衍生品综合法律服务、



吕志轩律师

信息安全法律服务、非法集资预防等领域的法律风险防范和研究，在相关领域有着极为丰富的法律服务实战经验和深度的理论研究，在金融、类金融企业风险控制、行政合规、民商合规、刑事合规等领域取得令人瞩目的成绩。入库律师团队未来将为光大证券公司提供专业、高效、优质的法律服务。感谢肖永成、李静、张嘉嘉、邢盼、李丹萌等团队多位成员及律所各位律师的大力支持。

京都所高级合伙人吕志轩律师团队中标国家开发银行总行 律师库集中采购（中资律所）项目

近日，北京市京都律师事务所高级合伙人吕志轩律师团队成功中标国家开发银行总行律师库集中采购（中资律所）项目，将为国家开发银行总行提供日常咨询、贷款项目评审、路演项目审议及破产、诉讼（仲裁）案件等专项法律服务。

京都律师事务所高级合伙人吕志

轩律师组建了一支专业、高效、诚信、敬业的法律服务团队，该团队多年来专注于政府金融监管法律服务、金融、互联网金融合规、金融衍生品、信息安全、金融科技、非法集资预防等领域法律风险防范和深度研究，在上述相关领域有着极为丰富的法律服务实务经验和深入的理论研

究，在金融、互联网金融、类金融企业法律风险控制、信息安全、金融科技、行政合规、民商合规、刑事合规等领域取得优异成绩。中标后，吕志轩律师率领的团队将充分发挥其专业优势，为国家开发银行总行提供更加专业、高效、优质的法律服务。



动态

京都所王菲律师应邀为(ISC)²进行数据安全领域法律风险专题分享

网络安全的核心是数据安全，在数据对各领域的重要性与日俱增的同时，数据风险与数据安全问题也愈发突出。随着《数据安全法》的出台，网络企业及平台的数据风险规避及合规管理需求日益增加。

2022年3月10日，(ISC)²举行北京分会线上会员《数据安全领域法律风险简析&物联网安全服务》分享活动，邀请北京市京都律师事务所高级合伙人王菲律师就数据安全法律风险进行分享，王菲律师从“数据安全领域主要法律风险归类、数据安全领域法律责任说明与数据安全领域风险规避建议”三个方面进行了讲解。

王菲，执业律师，京都律师事务所高级合伙人，国际商会广告与营销专业委员会委员，北京律协科技与大数据专业委员会委员。2006年从



王菲律师



Inspiring a Safe and Secure
Cyber World

事知识产权法律服务至今，专注于知识产权领域，擅长与知识产权有关的投融资项目设计、运营；知识产权确权、运营、法律诉讼。工作风格严谨专业，为客户设计诉讼或项目方案重调查重需求，致力于提供务实、及

时、科学、有效的法律服务，代理的多起案件入围年度知识产权知名案件。

(ISC)²成立于1989年，是全球知名的网络、信息、软件与基础设施安全认证会员制非盈利组织，是为信息安全专业人士职业生涯提供教育及认证服务的全球性机构，总部位于美国，分别在伦敦、香港、东京、印度及北京设有办公室。(ISC)²以其一流的信息安全人才教育与培养计划，以及“金牌标准”安全认证而享誉全球。(ISC)²在全球信息安全领域的公信力与美誉度无可比拟。(ISC)²北京分会成立于2014年11月1日，专注信息安全，旨在建立北京及周边地区的一个安全技术交流的网络，促进分会会员之间的信息分享、经验交流、技术讨论和个人职业发展。

京都律所柏高原律师参与起草中国人民银行发布的《金融从业规范 财富管理》

2021年12月29日，中国人民银行正式发布《金融从业规范财富管理》（下文简称《规范》，从服务流程、职业能力、职业道德与行为准则和职业能力水平评价等方面为金融行业从



柏高原律师

事财富管理的人员界定了新的标准。京都律师事务所柏高原律师是该《规范》主要起草人之一。

《规范》开篇对财富管理行业的高频核心概念进行了定义。“财富管

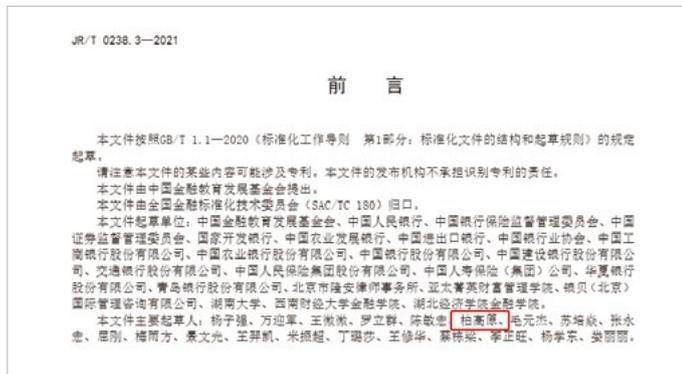
动态

理”（Wealth Management）指“贯穿于人的整个生命周期，在财富的创造、保有和传承过程中，通过一系列金融与非金融的规划与服务，构建个人、家庭、家族与企业的系统性安排，实现财富创造、保护、传承、再创造的良性循环。”财富管理不仅仅是个人财富的保值增值，更涉及到家族、企业等财富的传承和再创造。“传承”（Succession）指“家族资产和内部文化等在两代人之间传授与继承的过程”，不仅仅是物质财富的传承，还有精神财富的传承。

适用范围方面，《规范》规定适用于银行业金融机构、保险业金融机构、证券公司、信托公司、金融租赁公司等金融机构，以及开展财富管理业务前、中、后台相关人员和参与财富管理业务的相关专业人员。

柏高原律师近年来专注于财富管理法律实务和理论研究，服务国内多

家金融机构和多位超高净值客户。柏律师近年来协助金融机构客户落地完成了多项创新业务，包括股权家族信托、不动产家族信托、双委托人FGT家族信托、债权资产保险金信托等。在超高净值客户服务方面，柏律师协助客户及其家族设立离岸信托、建立私人信托公司、设立家族办公室、制定家族宪章等，均获得了客户高度的评价。



“中国主要经济贸易法规变化”被韩国多家媒体报道



金燕律师

京都所与韩国贸易协会北京代表处多年保持业务关系，金燕律师、崔慧莲律师向韩国贸易协会及其会员企业提供丰富而准确的法律服务。

2021年末，京都所受韩国贸易协



崔慧莲律师



动态

会的委托，与其一同起草“2022年中国主要经济贸易法规变化”（韩语版）报告书。

内容包括2021年末新发布的《外商投资特别管理措施（负面清单）》（2022），中国及东亚、日本、澳大利亚、新西兰等10国签订及生效的RCEP的实施，海关总署发布并



2022年1月1日实施的《中华人民共和国进出口食品安全管理办法》等经济贸易有关法律法规，与从事中韩贸易的企业息息相关。“2022年中国主要经济贸易法规变化”（韩语版）报告书赢得贸易协会和其会员企业一致好评，且多家媒体相继报道。

大韩民国驻中国大使馆公使衔法律参赞访问京都律所

2022年3月28日，大韩民国驻中国大使馆公使衔法律参赞尹卿元先生及秘书访问京都律师事务所。京都所涉外业务部高级合伙人金燕、董新义教授（兼职律师）、宋月华律师、崔慧莲律师以及竞争与反垄断部合伙人金毅律师参加了会见。

金燕律师代表京都所对尹卿元参赞一行表示欢迎并介绍了所内的基本情况。尹参赞介绍了其任职期间为了让在华韩国企业及个人更好地了解中国的法律而作出的努力包括发行韩文版法律法规汇编等。

尹参赞和几位律师共同探讨未来将会受关注的法律领域，交流了刑事、合规以及反垄断方面两国制度等。两方共同认为中韩外交关系虽有起有落，但历史深渊、地理位置相



尹卿元公使衔法律参赞



合影



讨论两国制度之共同点和不同点

近，因此两国的经济、贸易以及人文合作将会持续扩大。尹参赞表示，虽然目前法律业务市场有所缩小，但未来必定会有大量需求，因此我们彼此都必须持续关注中韩法律事务以备未来之需。

2022年为中韩建交30周年，双方共同希望在这对两国有特殊意义的年度两国关系有新的发展，一同为两国经济发展和友谊做贡献。

动态

肖树伟律师受邀参加中国政法大学建校70周年倒计时70天主题活动



捐赠证书授予现场

2022年3月7日，中国政法大学建校70周年倒计时70天主题活动在昌平校区隆重举行。我所肖树伟律师作为特邀嘉宾出席庆祝活动，并接受了马怀德校长颁发的捐赠证书。

肖树伟律师1983年入中国政法大学，1987年毕业于。毕业后先后在司法行政机关和律师事务所工作。现为北京市京都律师事务所高级合伙人、党总支书记。中国政法大学法学院兼职教授，中国法学会会员，中国贸促会/中国国际商会调解中心商事调解员，海南国际仲裁院仲裁员，最高人民检察院民事行政咨询专家。



肖树伟律师与马怀德校长在活动会场合影



捐赠证书

3·15 京都所张立琼律师接受BTV《法治进行时》采访

近期，有早教培训机构停课闭店，出现歇业、倒闭等危机，引起了购买早教服务家长们的关注和担忧。北京市电视台《法治进行时》记者回应关注走访、调查，京都律师事务所张立琼律师接受北京市电视台采访，对相关法律问题进行解答与点评。节目在《法治进行时》栏目“3.15消费者权益日”中午播出。





动态

张立琼律师在接受采访时认为，有些教育培训机构把消费者预交的费用提前用于商业经营或继续投资，相当于把机构的经营风险转移到了消费者身上，有的甚至蓄意以低价或优惠手段预收教育服务费用，却不能兑现承诺或提供服务，这些行为损害了消费者利益。

关于早教家长们关注的法律维权路径问题，张立琼律师认为，就民事诉讼而言，家长们可以要求早教机构支付违约金或赔偿损失并继续履行合同，也可以要求解除合同，返还预付培训费并赔损失。但如果教培机构明知其并没有宣传中的履行合同能力，

而通过诱导交费，骗取预付或预存费用，涉嫌构成诈骗犯罪；还有就是，以教育培训的预付费经营模式进行集资诈骗，需要提高警惕，及时向公安机关报案。

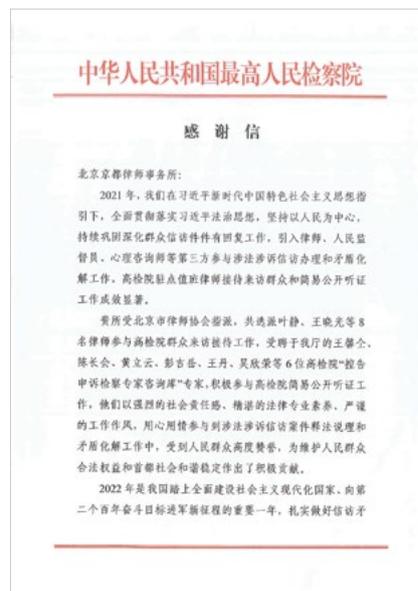
就家长们关心的返还教育培训费用及赔偿损失能否实现问题，张立琼分析认为，具有给付内容的判决书生效后，当事人可以向法院申请强制执行，扣划教培机构的资产，如果教培机构无财产可供执行，最终将难以实现退赔费用偿还。有的教培机构工商登记的形式为有限责任公司，以公司财产对外独立承担债务责任，当然公司股东尚未全额认缴出资，也要承担

补充偿还责任。

就相关教育培训机构“跑路”如何切实避免等问题，张立琼律师认为：可以考虑从制度层面进行监管保障及规则治理，规范引导。培训机构资金链断裂、卷钱跑路等，根本原因还在于预付款买课问题，因此关键是要保障预付资金的安全，加强预付资金监管。张立琼律师认为完善独立的预付资金托管或存管制度很有必要，完善治理。从家长个体层面要理性消费，大额预存或预付教育培训费用的行为要慎重，有必要调查了解培训机构的履约能力情况，慎重签署合同、妥善保存证据，依法理性维权。

京都所再次收到最高人民检察院感谢信

近日，京都律所再次收到最高人民检察院寄来的感谢信。京都所指派的十余名律师，在群众来访接待和涉法涉诉信访案件矛盾化解工作中，以强烈的社会责任感、精湛的专业法律素养、严谨的工作作风，用心用情化解信访矛盾，受到了人民群众高度赞誉，展示京都律师的良好形象和专业素质，为维护人民群众合法权益和首都社会和谐稳定作出了积极贡献。



动态

最高人民法院致信感谢的律师名单（按姓氏拼音排名）：



| 陈长会律师



| 贾志恒律师



| 彭吉岳律师



| 王丹律师



| 王晓光律师



| 叶静律师



| 周文达律师



| 朱元青律师

参加高检院第十检察厅涉信访案件值班工作的律师：



| 陈长会律师



| 黄立云律师



| 彭吉岳律师



| 王丹律师



| 王馨全律师



| 吴欣荣律师



动态

这是京都律所第二次收到高检院的感谢信。在此，京都律所对上述律师提出表扬，并号召全所律师以他们

为榜样，自觉承担社会责任，积极参与与法律援助等公共法律服务活动，以更高标准、更严要求扎实履行工作职

责，为维护群众合法权益、维护社会和谐稳定、推动法治中国建设贡献京都人的专业力量！

京都所通过北京市知识产权局专利代理机构双随机检查



陈长会 律师/专利代理师



金凤华 律师/专利代理师



吴侠 律师/专利代理师

北京市京都律师事务所作为专利代理机构，认真执行《专利法》、《专利代理条例》规定，规范执业行为、严格行业自律、不断提高服务水平。近年来加强完善制度建设，制定《京都专利商标代理管理制度》，强化业务流程和代理质量管理，开展知识产权合规建设，促进专利代理师执业培训。

2022年2月25日，北京市知识产权局“专利代理机构、专利代理师双随机检查”中，京都所知识产权部严格按照《专利代理机构检查单》、《专利代理师检查单》对代理机构事项变更、利益冲突、泄露委托人的发明创造内容、代理人两个以上专利代理机构从业、损害委托人利益、执业行为规范等要求进行自查，出具了相关检查文件。

京都所合伙人陈长会，金凤华、吴侠律师作为代表配合接受检查。《专利代理机构现场检查单》、《专利代理师

现场检查单》全部内容顺利通过检查并向社会公告。

京都所以双检查为契机，持续严格规范专利、商标代理，加强知识产权法律服务质量，实现客户知识产权权益最大价值和知识产权进步社会责任。

陈长会，京都律师事务所合伙人，具有近20年的知识产权从业经验和多年的刑事、行政及民商事案件处理经验，善于从客户需求和实际出发，从纷杂的案情中迅速切中要害并提出创造性的应对方案。京都律师事务所合伙人，具有近20年的知识产权从业经验和多年的刑事、行政及民商事案件处理经验，善于从客户需求和实际出发，从纷杂的案情中迅速切中要害并提出创造性的应对方案。

金凤华，京都律师事务所律师，专利代理师。金凤华律师从2002年开始执业，曾为青岛啤酒、山东阿阿

胶、青岛金王应用化学、一汽集团、韩国现代集团等多家知名企业、外资企业、民营企业、政府机关等提供过法律服务，承办诉讼以及非诉事务，积累了丰富的执业经验。专注于竞争与反垄断法律事务、专利维权、专利申请、专利无效宣告、商标维权、著作权维权、商业秘密维权、企业知识产权顾问等各类竞争法和知识产权相关案件，代理过知识产权犯罪案件，并对知识产权刑事案件有研究。

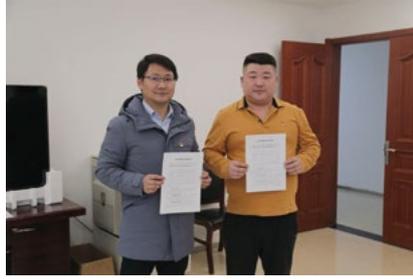
吴侠，毕业于中国科学院研究生院，从事知识产权工作十年，为国内外多家科研机构及研发型公司提供知识产权相关服务，涉及国内和海外专利申请、无效及诉讼、知识产权管理、专利商标监控等，具有科研、法律、管理复合经历，能够为客户提供风险管理、知识产权获取及争议解决相关的综合性服务。

动态

党员律师“助”社区 人民满意我先行 京都所党总支积极开展社区“结对子”活动



第三支部王丹律师在将府锦苑东社区



第五支部朱坤律师在坝鑫家园社区



第六支部吴欣荣、陈子容律师在十八里店第一社区

为全面贯彻落实北京市朝阳区律师行业党委倡导的“万名律师党员进社区、人民满意我先行”动员部署会议精神，北京市京都律师事务所（以下简称京都律所）所属党支部分别通过与社区党组织以“组织结对子，党群手拉手”的方式，充分实践“党员律师”走入社区，开展了“三民三共”公益服务，全面推进建设法治社区，打造共治、共建、共享的社会治

理新格局。

党员律师与社区签约后，将持续不断向社区优秀党支部和优秀基层党员学习，系统地开展相关共建活动。

“坚守初心，牢记使命”，京都所党总支以共建社区为服务阵地，通过法律讲座、法治宣传活动、参与社区调解等多元化形式，旨在积极参与法治社区建设，推动法治观念深入人心，共同建设法治社区、和谐社区。

京都所党员律师们也将充分发挥模范带头作用，打造律师行业公益服务品牌，拓展公益服务阵地，秉持为人民服务原则，为群众提供专业、可靠、放心的公益服务。此次活动在党总支书记肖树伟领导统筹下，由党总支委员欧洋全程带队，支部书记和党员具体落实，取得了良好的社会效果。

“情暖三月 京都党总支欢迎‘新’党员”座谈会



京都党总支书记肖树伟同志讲话

为进一步强化党员的政治意识、大局意识、核心意识、看齐意识，促进京都党总支不断发展，更好地发挥党员先锋模范作用，让新入职的党员同志感受到党组织大家庭的温暖。2022年3月29日，北京市京都律师事务所（以下简称“京都律所”）党总支召开第一季度组织生活会，欢迎新

入职的党员同志加入京都党总支。

京都党总支书记肖树伟代表京都律所全体党员对新入职的党员同志们表示热烈的欢迎，并衷心希望新同志们勤奋努力，增强理论知识学习，提升政治业务素养，率先垂范，争做楷模。

京都党总支组织委员叶静对京都



动态



| 京都党总支组织委员叶静同志介绍党总支基本情况



| 党员同志们逐一进行自我介绍，相互破冰



| 赠书仪式

党总支基本情况进行简要介绍，并对京都党总支人员架构进行了详细的介绍。京都党支部于1998年1月成立，2017年1月设立京都党总支，目前，京都党委正在筹建中。

肖树伟书记对2021年党建工作进行了介绍，并对2022年的党建工作提出期望。京都党总支一直秉持“党建促所建、所建促党建”的工作理念，注重发挥党员的模范带头作用，京都党总支先后多次被授予“北京市律师行业先进党组织”、“北京市朝阳区律师行业先进党组织”等荣誉。京都党总支定期组织丰富的党建活动，其中最为突出的是持续开展“泉计划”助学活动。另外，京都党员律师还积极带头参加法律援助活动，履行社会责任，受到了最高人民检察院的表扬和中央电视台的宣传报道。党总支今年要继续加强党的建设，争取党的建设和事务所的业务建设取得更大的进步。

新入职的党员同志依次进行了自我介绍，其中拥有18年党龄的傅庆涛同志提到，作为一名新入职的老党员，深刻感受到了京都党总支的温暖，作为这个集体的新面孔，更要具有坚定的共产主义理想信念，认真履行党员义务，积极参加党建活动，为集体的发展贡献自己的一份力量。赵茹萱同志说到，非常荣幸加入京都党总支的大家庭，让我实现从学生到职场的身份转换，在加强个人能力的情况下，要向优秀的党员同志学

习，成为更加优秀的党员。参会各支部的党员也进行了自我介绍，加强了相互了解。

京都党总支还为新入职的党员律师们准备了《深度沟通——快速掌控谈话》一书，提倡全体党员共勉学习。

参会的党员同志纷纷表示今后要以党员的标准严格要求自己，以身作则，从小事做起，用实际行动成为一名有担当、愿奉献的新时代党员律师。



| 赠书合影

辩护词的基本要素



辩护词的风格，因人而异，见仁见智。辩护词的内容，也会因案而异，各有不同。而不同的受众，对辩护词的评价也会各取所需，各有所好。所以，辩护词不会有一个统一的模式和标准。

尽管如此，辩护词所应当具备的一些基本要素，还是具有共性并且值得研究的。当然，这些要素包括哪些内容，也同样是见仁见智，没有标准答案。本文只是以经验之谈，一己之见，与大家分享。希望作为引玉之砖，能唤起大家对辩护词质量的关注。

辩护词的内容、风格、表达方式等诸多要素体现了辩护词的整体水平。归纳起来，主要有以下几个方面：

一、内容全面，重点突出

辩护词的目的是反驳控方的指控理由，博取法庭的采纳。内容全面，重点突出是实现这一目的的基本前提。

内容全面，是指辩护词的论点全面，论据充实，不能遗漏需要坚持和强调的主要观点，更不能留给对方易于攻破的契机。在一个案件中，会涉及定罪与量刑的一系列问题，凡是存有争议需要反驳的内容，都必须在辩护词中充分体现而不可有任何疏漏。因为在控辩博弈的过程中，攻其一点不及其余的做法时有发生，一旦在观点上有所疏漏，就会陷于被动。所以，在构思辩护词的时候，首先要搭建好辩护观点的整体框架，之后再充实需要论证的具体内容，不要随心所欲的任意发挥，以防止思维失控，顾此失彼，遗漏了重要的辩护观点。

论点与论据的关系，犹如骨骼与肌肉一般，二者相互依存而作用不同。如果肌肉不发达则会软弱无力，若是骨骼有缺陷就变成了残疾。论点全面，又如同考试答卷中的要点覆盖。在一份答卷中如果覆盖了全部要点，即使论述不够充分，至少也可以获得基本分数，而如果遗漏了一个要点，就会丢掉几分之一分数。所以，



论据不充实的辩护词只是会缺乏力度，而论点缺失的辩护词就成了残缺不全的辩护词，就失去了辩护理由的根基，甚至会全盘皆输。简言之，一篇合格的辩护词首先要做到论点全面，论据充实，二者缺一不可，而论点全面，更是重中之重。

重点突出，是在全面系统表述辩护观点的基础上对关键问题要有所侧重，不能平铺直叙、面面俱到地论述所有问题。如果辩护词过于繁琐而没有侧重点，就会使一些重要的观点和理由淹没在无关紧要的内容之中被淡化，甚至会喧宾夺主，误导法庭。

上世纪90年代初曾经轰动全国的大兴安岭朱佩金案件在此问题上就很典型，这是一件因承包经营被指控贪污犯罪欲判死刑而最终判决无罪案件。朱佩金被羁押长达五年，人为地罗织了多个罪名，证据材料十分混乱而庞杂。这个案件在法庭辩论中，辩护人牢牢抓住了一个重点，就是承包合同的性质和方式。在辩护词中，辩护人强调：“首先，朱佩金与林产公司之间，是一种合法的合同关系。其次，在起诉书指控被告人朱佩金贪污两笔木材款的事实中，决定被告人是否构成贪污罪的关键并不在于合同是属于集体承包还是个人承包的性质，而是在于合同所约定的内容。‘定销承包合同书’约定的是按固定数额返利的‘死包’方式，并不涉及承包方实际获利的多少。在这种方式的承包合同中，只会存在是否履约的问题，不可能发生贪污犯罪的问题。”仅此两点，便足以否定对贪污罪的指控。

法庭上常见一种盲目应对的被动防御式辩护，辩方出于慎重的考虑，对于控方每一个观点都不放过，有来必往，甚至对那些逻辑混乱、啰嗦重复的理由也要逐一应对。这种辩护看似严防死守，滴水不漏，实际上，却因失去重点而苍白无力。而且，由于盲目地跟随控方去被动防控，而被带进了与控方同样的逻辑混乱之中。这种辩护思路陷入了控方有意无意的误导，是一种自我迷失。

重点突出的目的在于将辩护的锋芒直指主题，击中要害，同时也是为了避开控方的误导。所以，必须心有定力而不能盲目应对。对于控方的各种观点和理由，无论其如何繁杂和混乱，都不宜简单回应，而要将其归纳总结和提炼之后，形成自己的论证体系，理性而有序地加以反驳。而且，反驳的理由和依据一定要和辩护总体

思路保持一致，不能在点对点的应对中顾此失彼、自相矛盾。重点突出，既可防守也可进攻。可以坚守对本方有利的理由和证据据理力争，一辩到底，致使对方没有反驳的余地。对于关键问题，要不吝笔墨，必须说深说透。

内容全面，重点突出，二者缺一不可，相辅相成。但是，在个案当中如何把握适度，运用得当，则是一个没有最好，只有更好的永久话题。

二、立论明确，针锋相对

辩护词的生命力在于它的说服力，而鲜明的立论则是说服力的前提。模棱两可、不知所云是辩护词最大的败笔。

作为法庭审理中辩护活动的总结陈词，法庭辩论是控辩博弈的最后阶段，也是全面、完整论述辩护观点的阶段。发表辩护词的目的在于说服法庭，所以，辩护词决不能闪烁其词，顾左右而言他。而应当开门见山，直奔主题，开宗明义的亮明观点。而且，表达辩护观点时应当有的放矢，直接反驳控方的观点，没有必要，也不应该含糊其词。发表辩护词不同于宣讲学术论文，不能自说自话，也不必面面俱到，侧重点和针对性才是第一要义。立论不明确，辩点就不突出，听者就难得要领。而针对性不强，就难以与控方观点形成明显对照，从而降低反驳的力度。

立论明确，简言之，就是首先要亮明观点，如无罪辩，罪轻辩，还是量刑辩？例如，在律师李某某被控包庇罪一案的辩护词中，辩护人开宗明义：“我们认为，起诉书对李某某犯有包庇罪的指控是不能成立的。李某某的行为仅仅是违反律师执业纪律的行为，不构成犯罪，不应受到刑事追诉。”接下来的辩护均围绕有无罪的理由展开。

实践中，有的律师发表辩护词的时候口若悬河，洋洋洒洒，可听者却不知其所云，连法庭都听不出他究竟想表达什么意思。甚至会当场打断，要求他首先表明自己的观点，场面非常尴尬。这种情况就属于典型的立论不清。

针锋相对，就是辩护意见必须是针对控方的指控内容而展开，不能无的放矢地自说自话。如果不能驳倒控

方观点，即使辩方观点看似有理，充其量也只能达到一种见仁见智的效果，并不能真正实现法庭辩论的目的。因为，既然是辩论，就是以驳倒对方为目标。而最有力的反驳，就是一语中的，直击要害。

仍以李某某被控包庇罪一案为例：李某某作为高某某的二审辩护人，受高某某兄长之托在会见时向高某某传递了他人知悉的一个犯罪线索。高某某借此犯罪线索向司法机关举报，经办案机关查证属实后认定其构成立功，二审法院为此将高某某由死刑改判为死缓。在法庭辩论中，公诉人义正辞严地强调，李某某向高某某传递他人知悉的犯罪线索，是以“移花接木”的手段为高某某提供假证明，帮助其逃避惩罚，显然构成包庇罪。

为了更有针对性地回应公诉人的观点，辩护人直接对应地借用“借花献佛”的比喻来反驳“移花接木”之说。指出：公诉人的“移花接木”一说混淆了事实，偷换了概念。因为，本案中成就高某某构成立功的原因行为并不是李某某“移花接木”，而是高某某“借花献佛”。本案中律师李某某将他人知悉的犯罪线索传递给高某某的行为，并没有也不可能成就高某某构成立功的条件，只有当高某某亲自将该犯罪线索向司法机关举报并经办案机关查证属实后，才能构成立功。而对于高某某的这种行为，借用公诉人的比喻倒可以说成是“借花献佛”。本案中的“花”即是他人知悉的犯罪线索，而“佛”即是指司法机关。正是高某某借用他人知悉的犯罪线索向司法机关举报的这种“借花献佛”行为才成就了其立功的条件，而李某某向高某某传递犯罪线索的所谓“移花接木”行为与包庇罪并无关联。包庇罪以提供虚假证明为要件，但在本案中律师李某某既没有提供高某某构成立功的虚假证明，也不可能提供这样的虚假证明。因为，对于立功线索查证属实的证明只能由办案机关提供。

运用“借花献佛”之喻直接对应地反驳“移花接木”之说，法庭效果立竿见影，得到了法庭上下的一致赞同。

实践中，在中国的法庭上有一种常见的现象：控辩双方各执一词，自说自话。控方按照预先准备好的公诉词照本宣科，无论辩方提出什么样的理由和论据，都会听而不闻，无动于衷。什么“抽丝剥茧”、“由表及

里”、“透过现象看本质”、“程序合法，证据确实充分”等等，成为不变的套路。而辩方也不去深入分析控方观点的具体指向、证据基础和法律依据，只是局限在自己思维逻辑的框架之内，引经据典，振振有词地论证自己的观点。如此一场辩论下来，双方慷慨陈词，理直气壮，甚至有些人还会情不自禁地沉浸在自己雄辩成功的感受之中。但是，在外人看来，双方的观点却好似处在—对永不交汇的平行线上，互不交锋。这种缺乏对抗性的辩论，无法实现辩论的效果，也不能称之为辩论。

值得注意的是，由于辩方处于被动反击的地位，有针对性的辩护就更加重要。如果辩方在辩论中不能做到与控方针锋相对，直击要害，无异于空喊口号，无的放矢，就失去了辩护的意义。

三、主题清晰，贯彻始终

在立论明确之后，清晰的主题就成为辩护词的重中之重。所谓主题，就是为了支持立论观点而展开论证的内容主线。在论证过程中，无论如何旁征博引还是临场发挥，都不能偏离这条主线。有时候，出于反驳对方观点的需要，可能会超越主题而引申出一些新的论点或涉及到一些相关联的其他内容。但是，最后还是要回到主题上来，不能出现“下笔千言，离题万里”的“跑偏”现象。这就是所谓的万变不离其宗。

主题清晰的辩护词才能使人听得清楚，看的明白，并且留下深刻的印象，领会到其中的价值。这种效果就如同文学作品和音乐作品一样。一篇好的文章，读起来轻松易懂而不烦不累，既容易理解又印象深刻。一首成功的乐曲，主旋律会贯穿始终而使人难以忘怀。比如歌剧“白毛女”的乐曲，无论如何变奏，一首“北风吹”都会贯穿始终，看过“白毛女”的人，无人不记得“北风吹”的曲调。而“梁山伯与祝英台小提琴协奏曲”中，“化蝶”更是贯穿始终、百听不厌的主旋律。人们说起“梁祝”时，没有人会记起历时三十多分钟的全部曲调，却人人都会哼几句“化蝶”的乐句。但有些乐曲，虽然听起来也很美，却很快会被遗忘，就是因为它缺乏一个清晰而贯穿始终的主旋律。

每个人都有过听课的感受，有的教师讲课照本宣



科,少有发挥,听起来信息量少且很乏味,所以,学生们都喜欢旁征博引,即兴发挥的授课方式。但是,这种发挥和扩展应当有限度并且不能跑题。有些教师随性发挥,引出一个话题就无限延伸以至于离题万里“跑偏了”,俗称为“沾边儿就跑”,而忘记了归途。结果,主题被冲淡甚至忘记了。这种现象在课堂上时有发生,结果是一堂课下来,学生们只是听了个热闹,对于主题内容却模糊不清,印象不深。导致这种效果的原因并不是错在对于授课内容的发挥和扩展,而是在于没有把握好发挥的限度和没有及时地回归主题,就如同不能回归主题的变奏会冲淡主旋律效果的道理一样。

法庭上也时常会有一些语出惊人却不得要领的辩护发言,发言者义愤填膺,慷慨陈词,旁征博引,滔滔不绝。听起来振奋人心,甚至会博得喝彩,但事后回味起来却无法归纳出其中的要点,不知道他想说明的究竟是什么问题。尤其是将这篇发言整理成文字的时候,甚至连基本的逻辑层次都找不到。这即是典型的“内行看门道,外行看热闹”的渲染式演讲,或者叫“忽悠式”演讲。这种辩护词不仅对于法庭分析判断案情没有参考价值,甚至会适得其反。

在主题清晰的前题下,为了加强辩护词的说服力,在内容上可以有所发挥和适当延展,但不能不着边际,并且一定要注意适时拉回主题,做到万“辩”不离其宗。

四、分析证据,辨析法理

辩护词的根基是证据和法律,其他内容都只能起到辅助和补强的作用。

分析证据,主要是指反驳控方证据,辩护词以反驳控方证据为己任。在现代诉讼理念中,证据真实已经被视为认定事实的法定标准。所谓“以事实为依据”,在法律层面上也就是以证据为依据。控辩双方的博弈始终都是围绕证据而展开,都是一场关于证据的论争。所以,用尽可能充分的理由反驳控方证据是辩护词的第一要务。在构思和撰写辩护词时,首先要全面梳理控方证据,根据法律对证据三性的规定和对八类证据的具体分类,以及认定证据的基本原则,有主有次,有繁有简,对控方证据进行深入具体的分析和论证。对于无效证

据和瑕疵证据等逐一进行反驳,指出其中不具备证据资格和缺乏证明力的理由和依据,打破其证明体系。例如,在一起受贿案件中,涉及八个行贿人,65笔受贿事实,仅从案卷笔录的字面上看,行受贿双方的供述十分一致,且描述具体,相互印证。但被告人却坚称自己无罪,并陈述了非法取证的情节和供述内容的不实之处。在无法排除非法证据的情况下,为了论证被告人供述的不真实性,律师花了大量的功夫,将全部案卷内容重新拆分组合,对每一份笔录形成的时间、地点、内容逐一比对分析,发现矛盾,研究变化,从不同维度制作了多份比对表格。通过对比分析,终于冲破迷团,找到了控方证据中自相矛盾,相互冲突和内容重复,时空错位等一系列无法破解的疑点和无法弥补的漏洞。以彼之矛攻彼之盾,打破了指控的证据体系。

在刑事辩护中,以反驳控方证据打破其证据体系为目标的辩护方式,被称为消极辩护的辩护方式,这是辩方首选的也是常见的辩护方式。但是,在有条件的情况下,利用有利于被告的证据去对抗和破解控方证据会更有说服力,这就是以攻为守式的积极辩护。由于在刑事诉讼中辩方没有举证义务,这种辩护方式并非必要方式,而且这种机会也不是很多。但是,辩方虽然没有举证的义务却有举证的权利,为了辩护成功律师应当重视这种积极辩护的方式,并且不应该放过这样的机会。尤其在中国现阶段有罪推定理念尚难消退的诉讼环境下,这种积极辩护的方式绝非自作多情,更需要高度重视,充分运用。

需要注意的是,辩方举证的内容包括两种情况:

一种是指辩方自行调取的证据,这些证据辩护人已经提交给法庭,在质证环节不会被忽略。

另一种则是虽已入卷但控方没有向法庭出示或者被忽视的有利于被告的证据,这些证据由于散见于案卷之中,是常常会遭到忽视的重要内容。在法庭调查中,公诉人选择性举证,不足为怪,但辩护人忽略了其中有利被告的证据则实属不该。尤其是在公诉人选择性宣读言词证据的内容时,辩护人应当及时、敏锐地发现其中有利被告的内容,或作为质证的理由从质证角度即时向法庭出示,或作为辩方证据适时向法庭出示。因为,依照法律规定,经过当庭质证的证据才能作为定案的依据。

严格意义上说，有些案卷里的证据没有经过法庭质证，也是不能作为定案依据的。所以，作为辩护律师一定不能忽略对这些证据的质证。一是在庭审中应当向法庭申请出示这些证据并进行质证，如果法庭表示不需出示则应当提请法庭记录在案，表明辩方已经当庭提出了这些证据。二是应当将这些证据体现在辩护词的内容之中。

有一个因故意杀人被判处死刑立即执行的案件，案件事实清楚，证据确凿，被告人供认不讳。在最高法院死刑复核程序中辩护律师阅卷时发现，弹道检验报告中显示：一枪致命的子弹是由被告人的腰间射入后从锁骨穿出的。带着这个疑问，辩护人在会见被告时了解到，被告人是在与被害人夫妇二人抢夺枪支的厮打过程中摔倒在地后，子弹走火射出枪膛的。当问及被告为何不向法庭说明这个过程时，被告人说“反正人已经杀了，怎么杀都一样，说什么都没有用。”辩护人根据这一情节向最高法院提出了不宜核准死刑的辩护意见。

如此重要的情节，在案卷中已有明确记载，只是由于被告本人没有说起，居然在两审程序中都没有引起重视。尤其对律师而言，竟然忽略了如此重要的有利证据，实属重大失误！

辨析法理，是指对于证据认定和案件定性的法理分析。具体包括两个方面的内容。

一方面是充分阐述法律依据，即有针对性地找出相关的立法和法律解释的具体规定，依照这些规定提出对控方证据和案件定罪量刑观点的反驳意见。另一方面，是深入阐述法理依据，即从立法原意，学理解释的角度，分析、论证对法律条文的正确解读。

寻找法律依据的功夫在于熟知法律规定和工作细致入微，只要努力、认真即不难做到，但现实中却仍有很多人连这一点都做不到。在许多庭审中，控辩双方或其中一方只顾一厢情愿地坚持本方观点，却提不出可以支持本方观点的法律依据，或者提出了一些针对性不强、甚至毫不相干的法律依据，而这种依据并不能支持自己的主张，甚至反会为对方所用，这是对法律规范不熟悉和理解肤浅的具体表现。而在司法审判活动中，离开法律依据的单纯说理，显然是苍白无力的，这样的辩护只能给人一种强词夺理的感觉。

寻找法理依据的功夫则在于深厚的理论功底和对法

治理念的融汇贯通。在我国法治历史短暂、法治理念滞后的现状下，许多案件中的认识分歧是源于对立法原意的误读和法治理念的误区。例如，连对举证责任、证据能力等一些最基本的原则和概念的理解都常常会发生偏离，更不要说无罪推定，疑罪从无，排除合理怀疑等一些与入罪出罪密切相关的理念问题。尤其需要重视的是，关于对案件定性问题的分析和论证，在我国的刑事辩护中占有很重的份量。诸如在经济犯罪、职务犯罪、金融犯罪等许多领域的案件中，控辩双方会在同一种事实的基础上对案件的定性和罪名争执不休，甚至会坚持罪与非罪的相反观点。这种争议主要是基于双方对适用法律的认识分歧和理念的差异。所以，更需要从法理层面上进行深入的分析论证。

在某钢铁公司被控虚开增值税专用发票罪一案中，该公司需要大量废钢，因供货方没有发票，只好找其他废品公司代开增值税发票，数额达八亿之多。但其所开发票与购买废钢的吨数是对应的，即发票项下确有真实交易，且票与货数量相符，并未骗取税款。直白的说，就是张三供货，李四开票。对于此类问题，因过去曾有司法解释认为有无真实交易并不影响入罪，所以，实践中有大量没有骗税目的和结果的虚开增值税发票行为被定罪重罚。在该罪有死刑的时候，甚至对于同一种事实在不同的判决中会出现无罪与死罪的反差。更有甚者，理论界还有人将该罪论证为行为犯，认识十分混乱！针对这种认识误区，律师在法庭辩论时对虚开增值税专用发票的特征进行了深入的法理分析，指出该罪的本质特征是以虚开增值税专用发票的手段骗取国家税款，而非仅仅是虚开增值税专用发票的行为本身。其侵害的客体是国家税务征收管理制度，其犯罪形态是结果犯。在深入分析论证的基础上，再结合本案只有“虚开”行为而没有骗税的目的和结果的具体事实，得出不构成犯罪的结论。

案件过后，辩护人又针对此类问题，在《民主与法制》杂志发表了《对虚开增值税发票罪构成要件的表述亟待修改》的文章，并在刑法修正案（八）草案讨论期间，向全国人大法工委提交了修法建议稿。2014年，又继续发表了《再论对虚开增值税发票罪构成要件的表述亟待修改》的论文。通过个案的法理分析推动立法和修



法，也是对个案进行法理分析的重要作用。

在法庭辩论中对案件定性问题进行深层次法理分析的情况在国外的刑事辩护中并不多见，而在我国却经常发生。究其原因，一方面是因立法表述不够明确而形成了较大的争议空间，另一方面则与司法理念和认识水平有关。这种中国刑事辩护中所特有的现象，加大了刑事辩护的难度，同时也保留了更多的辩护空间。而且，事实证明，在很多情况下这种法理分析的效果明显，是很有必要的。

但需要注意，这种分析和论证的目的只是为了从法理和理念上澄清对这些问题的认识误区，为辩方的观点提出更深层的理论依据。所以，这种分析和论证应当有的放矢，简明扼要，具有明确的针对性。切不可长篇大论，泛泛而谈。否则，不仅于事无补，而且会画蛇添足，甚至事与愿违。

五、逻辑严谨，层次分明

诗歌的魅力在于意境，散文的魅力在于辞藻，小说的魅力在于情节，音乐的魅力在于旋律，而辩护词的魅力在于严谨而强劲的逻辑。逻辑是辩护词的灵魂，没有逻辑，辩护词就没有生命力，更不可能有雄辩的说服力。鼓动人心，文采飞扬，固然可以为辩护词添彩，却不能形成辩护词特有的内在动力。实践中，有的辩护词文采很好，读起来也很顺畅，但就是缺乏雄辩的力量，既看不出反驳对方的充分理由，也缺乏坚守己见的力度。究其原因，就是由于缺少逻辑的力量。

在辩护词中，逻辑的作用无处不在，贯穿始终。以下几点尤为重要：

1、观点要贯穿一致，不能相互冲突

一个复杂的案件，争议的焦点不只一处，如果是数罪的案件，争议会更多。所以，在构思整理辩护思路时，要形成贯彻始终，统一不变的辩护观点。在争辩任何问题时必须遵循同一种理念和同一个原则，要对自己的观点能够自圆其说。不能在针对不同问题的争辩时，仅仅为了驳倒对方而顾此失彼地仓促应对，使自己的观点自相矛盾。值得注意的是，这种现象在实践中并

不鲜见。法庭辩论中，控辩双方时常会有人为了反驳对方而随时变换观点，失去了固守的底线，以至于陷入自相矛盾。这种只顾眼前不顾全局、只逞一时之快的狡辩式应对，也许会一时占据上风，却无法赢得全局。辩护词一旦陷入这种逻辑混乱，无异于设置了一个自毁机制，辩护理由会不攻自破。但现实中有些人对这种逻辑混乱的危害却不以为然；有的人事后察觉到了而悔之莫及；而有的人则自始至终都不知不觉；更可悲的是，有些人面对批评却执迷不悟。

2、内容要层次分明，不能模糊不清

辩护词的目的是反驳对方，所以内容必须要层次分明，不能逻辑混乱，含糊不清。辩护词的内容就好比一批配置好的基础材料，若组合得当，就会搭建成宏伟的建筑；若组合失当，就会大大降低其利用价值；而如果将其杂乱无章地随意堆放，就只能是一堆等待加工的材料而已。所以，辩护词逻辑层次的合理安排非常重要。有的辩护词观点正确，内容也全面，只因逻辑关系缺乏条理，各种观点和理由零乱分散，使人读起来如览天书，不知其所云。这样的表述会使人越听越糊涂，越看越困惑，很容易被带入误区。

在轰动一时的沈阳市刘涌被控组织领导黑社会性质犯罪一案中，起诉书指控的犯罪事实多达53起，从1989年9月至2000年8月跨度长达十多年，且其中多起事实与黑社会性质犯罪无关。该案当时社会影响巨大，关注度极高且争议激烈。在法庭辩论的有限时间里，如何将起诉书指控的53起事实逐一论述清楚确实难度很大。针对这种情况，律师辩护时并没有简单地按照起诉书指控的顺序逐一加以反驳，而是根据指控内容所涉及的行为性质，对涉案的53起事实进行全面梳理，在合理分类和归纳后指出：起诉书指控的53起犯罪事实中，涉及到黑社会性质犯罪的只有24起，其余29起或与黑社会性质犯罪无关，或并不构成犯罪。而在涉黑的24起中，又具体分为三类：指控刘涌直接参与犯罪的；指控刘涌指使但未直接参与犯罪的；还有并未涉及到刘涌的。此外，在53起指控事实中，只有一桩命案，而这桩命案刘涌既未参与，也不知情。接下来以此分类为基础，根据不同层次对53起事实分别论述。

在指控的犯罪事实数量繁多且类别混杂的情况下，通过这样的分类与归纳，再针对各种不同情况分别发表辩护意见，可以避免陷入辩护词逻辑混乱，又可以破解被误导的谜团，使辩护思路更加明确，逻辑层次更加清晰。在此情况下，如果对公诉意见不加以分类归纳，而只是顺应其指控的逻辑关系被动应对，势必会陷入连自己都难以理清的混乱之中，越说越乱。

辩护词的逻辑混乱往往有两种情况：一种是自身表达的混乱，另一种是被对方带入了混乱，后者更值得警惕。

3、说理要环环相扣，不能相互脱节

说理是针对观点的论证，有力的说理应当使各种理由形成一个闭环，环环相扣，相互印证，不能相互脱节，支离破碎。

例如，在陈某某被控利用经营管理某血站的职务便利贪污、挪用等犯罪一案中，争议的核心问题是对血站经济性质的认定。如果血站属于私人所有而非国有性质，指控的基础就不复存在。

对此，辩护律师首先对该血站的出资情况进行了环环相扣的分析、论证。一是建设血站所用资金至少100万；二是政府无投资；三是陈某某个人有出资；四是陈某某个人出资与建设血站的资金相对应；五是除陈某某之外并无任何其他个人出资。接下来，再结合当时全国上下“名为国有、实为私有”的“红帽子”企业现象盛行的特定社会环境，根据“谁投资、谁拥有产权”的民法原则，指出该血站名为国有实为私有的真实经济性质。在此基础上，又通过该血站改制的原因、过程及合法性等各方面的证据相互印证，进一步否定其国有性质。这样的论证方式，逻辑清晰，环环相扣，说服力可想而知。

一系列环环相扣的理由，会形成一种由简到繁，由浅入深，由远及近，由弱到强的层层递进的增量效应，从而产生出难以反驳的力量。这正是逻辑的力量所蕴含的内在动力。反之，如果对于辩护理由缺乏合理的逻辑安排，只是就事论事地分散运用，针对不同争点东一榔头西一棒子地单打独斗，被动招架，就如同组合拳被拆了招数，很容易被各个击破。

实践中，有的辩护词观点虽然有理有据，但是看起

来却似一盘散沙，软弱无力，原因就在于此。

4、论据要扎实可靠，做到无懈可击

论据是观点的基础，论据失守，观点自破。论据与观点不同，观点可以争论，可以各执己见而互不相让。而论据是一种客观实在，只有真伪之分，不能二者并存。所以，论据必须扎实可靠，无懈可击。在前述例举的陈某某贪污一案中，为了支持血站是陈某某个人投资的观点，律师提出了大量论据，包括：《组建血站的可行性报告》，证明经测算成立血站需要资金至少100万；调取了多名证人证言和书证，证明陈某某个人投资财物累计至少在100万以上；调取了多名证人证言和银行票据，证明陈某某花钱购买了土地，等等。通过大量扎实的论据，证明血站确属陈某某个人投资。

只有以扎实的论据为支撑，论点才能底气充足而无可辩驳，仅凭高谈阔论而缺乏证据支持的辩护词是没有说服力的。而且，必须谨记，论据是为整体的辩护观点服务的，使用论据不能随心所欲，顾此失彼。在构思辩护观点和撰写辩护词时，有人为了支持自己的观点而随意寻找论据，甚至针对不同问题使用相互冲突的论据。这种有失严谨、自欺欺人的思维方式，是逻辑运用中的大忌。

合乎逻辑的思维方式是分析和判断问题的方法论基础，而运用逻辑的论证方式是赢得辩论的有力武器。学习逻辑，运用逻辑，是辩护律师的基本功和必修课。

六、以法为据，动之以情

在辩护词中能否加入情理的因素，人们会有不同的理解和认识。也许有人会不假思索地认为，法律无情，所以司法与情理无关。但如果深入思考，就会发现，法律并不排斥情理，法律无情亦有情。所谓的无情，指的是个别人的感情，因为任何时候法律都不能迁就个别人的情理，更不应为个别人的感情所左右。而所谓的有情，指的是社会公众普遍的情理，因为法律是人民整体意志的体现，应当服从于整体的民意。所谓天理、国法、人情三者关系的统一性，正是体现了法律无情亦有情的辩证关系。



所以，在辩护词中加入情理的因素，不仅是可以的，而且是必要的。问题是应当如何处理好情理与法律的关系？

以法为据，动之以情，就是要以法律规范为依据，在法律规范的框架之内来论证天理与人情。坚持法律规定不可动摇的原则，这正是法律无情的体现，而在此前提下对情理的深刻剖析，则正是法律有情的体现。

实践中，这样情与法交织的案例时有发生，2014年河南某大学生掏鸟窝案就很有典型性。2014年7月14日，未满20岁的大学生闫某某和朋友王某某在老家土楼村的一个树林里掏了两个鸟窝，一共得了12只燕隼，其中一只出逃，一只死亡，后来他们就将剩下的10只卖了出去。7月28日两人在树林里又捕获了两只燕隼和其他同类型鸟两只。因这些鸟属于国家二级保护动物，闫某某被判处有期徒刑10年6个月，王某某被判处有期徒刑10年。此案曝光后，舆论大哗。两个青年大学生，因掏了16只鸟而被判刑10余年，于法，于理，于情应当如何评价？

单纯从法律的角度，此案的定罪量刑并没有错。但是，如果从情理上去分析，问题就不那么简单。从立法规定本身考量：原来刑法规定贪污、受贿犯罪10万元以上可以判处10年有期徒刑，后来已经修改为300万元以上才处10年以上有期徒刑，而掏了十几只属于二级保护动物的小鸟，就判10年有期徒刑。二者有没有可比性？如此比较至少可以提出两个拷问：一是贪污受贿300万元与掏十几只小鸟的社会危害性相比，能否相提并论？法律的公平性何在？二是人权与鸟权孰大孰小？掏了十几只小鸟换来10年有期徒刑，对于人权与鸟权的关系应当如何摆放？如此量刑能否为天理、国法、人情所接受？

还有一个更为典型的案例就是2016年山东发生的轰动全国的于欢正当防卫案。于欢母子被讨债者非法拘禁且遭受污辱，为逃离险境，于欢情急之下持刀反抗，致侵害者一死三伤。一审以故意伤害罪判处于欢无期徒刑，二审认定防卫过当改判为有期徒刑五年。在于欢案之前的司法实践中，我国关于正当防卫的认定标准一直过于严苛，这种司法裁判的价值观限制了被侵害者防卫权的行使，也在一定程度上放任了不法侵害行为的肆意横行。而于欢案在各界舆论的呼吁下，不仅纠正了法庭的不当判决，而且从整体上转变了对正当防卫标准认定

的价值取向，促进了司法水平的提升，以至于于欢案以后陆续发生的几起正当防卫案件都得到了法律与情理相得益彰的判决结果。为此，于欢案件成为2018年推动法治进程的十大案件之一。

“小鸟案”和“于欢案”具有情理之辩空间的典型意义在于：法律与情理之间虽有差别却没有根本冲突，而如何正确处理二者关系，则是律师进行情理之辩的合理空间。

在小鸟案中，形式上看，根据刑法第三百四十一条的规定依法判处10年以上有期徒刑并不算错。但是，根据该案的特殊性和社会舆论的导向，在大学生掏鸟窝与官员贪腐对比之下，在人权与鸟权的权衡之下，如果能够提出说服力强烈的情理之辩，是有理由要求适用刑法第六十三条规定的特殊减轻处罚条款的。试想，如果从亲情的角度换位思考，以长辈之心来审视此案，会不会出于怜悯之心而在法律允许的限度之内竭力地寻求尽可能宽容的处罚方式？而适用刑法第六十三条则正是实现情理与法律相统一的合理选择。再试想，如果法院适用了刑法第六十三条规定而做出了减轻处罚的判决，是否会收到更符合天理、国法、人情相一致的积极的社会效果？而这种可能性，正是律师进行情理之辩的合理空间。在于欢案中，形式上看，是否认定正当防卫，都没有突破法律的规定，但由于司法价值观的不同，对于正当防卫的标准却会因人而异。

司法实践中，与“小鸟案”，“于欢案”类似的案件其实并不鲜见，尤其在我国法治社会的初级阶段更会如此。所以，在司法实践中，情理之辩的必要性与重要性是值得重视的。而且，这种辩护的成功也具有以个案推动法治的重要意义。

但需要注意的是，情理之辩的底线是不能超越法律，这也是处理民意与法律关系的基本原则。法律应当体现民意，但这种民意应当是整体的民意而不是个别人或部分人的意志。整体的民意已经体现在立法之中，所以，如果突破法律的底线就违背了整体民意。而“小鸟案”和“于欢案”，既有情理之辩的合理空间，又不必突破法律的底线。在此类案件的辩护中加入情理的因素，不仅无可厚非，而且很有必要。所以，以法为据，动之以情，不失为辩护的一种必要方式。关键是要运用

适度，恰到好处。

但是，情理之辩不同于某些煽情式辩护。实践中有的辩护词形似一种文学作品，感人肺腑，扣人心弦，甚至于催人泪下。这种辩护词如果建立在证据和法律的基础之上而且运用得当，就会是一种锦上添花。而如果缺少了证据和法律这两项最基本的要素，就只能是哗众取宠了。有些听起来振振有词，甚至博得了掌声的辩护词，认真分析起来竟然逻辑混乱，不知所云。这种辩护词起不到辩护的作用，甚至会引起法庭反感。

情理之辩与游离于法律之外的纯粹的煽情式辩护并不能同日而语。简言之，以法为据，是情理之辩的前提和基础。

七、态度诚恳，语气平和

辩护词的说服力，源自于理由的充分而不在于语态的强势。平和理性的表达方式更容易使人接受，而措辞严厉的强势表达却并非最佳方式。在有些文学作品中，对辩护词的渲染会把人们带入一种亢奋的境界，诸如：口若悬河，唇枪舌战，气势如虹，无地自容等等。有些时候，法庭上确实也会有此类场面，但那都是在一些特殊的案件和特殊的氛围之下才发生的情景，并非是法庭辩论的常态。

辩护词的表达风格，与辩护词的目的密切相关。

首先，辩护的目的是为了说理而不仅仅是为了输赢。所以，法庭辩论的风格不同于辩论比赛。在辩论赛中，正反两方抽签选题，论题的结论没有对错之分。辩论比赛中可以强词夺理，狡辩巧胜，胜负之分主要看点是思辨和口才的能力，无理狡辩者也可以获胜。而法庭辩论则不同，法庭辩论中控辩双方的立场分明而不可互换，双方争执的目的只在于观点的对错而不在于能力的表演。法庭辩论与辩论比赛的最大区别在于：在辩论比赛中，只要思辨和口才占上风即可获胜，观点对错并不重要。而法庭辩论却相反，与口才相比，观点正确更重要。即使庭上的辩论咄咄逼人，如果观点不能成立，同样达不到辩护的作用。实践中此类例子并不少见，有些律师的辩护发言态度强势，语言尖刻，气场强大，或有一种替当事人出气的感觉，一时会博得当事人的认同和

旁听者的喝彩，甚至会与控方形成非理性的冲突而自诩。但反思下来，却发现这种逞一时之快的辩护风格所带来的却是更多的负面效应：因加剧了控辩双方的对抗情绪而使双方都进入了超乎理性的激辩境界之中，法庭辩论成了一场闹剧，以至于使法庭失去了可以辨别是非的环境基础。这样的辩护甚至会帮倒忙。

其次，法庭辩论的对象是控方，但辩护效果的实现却取决于法庭而非控方本身。击败控方并不必然取胜，只有被法庭采纳才能发挥作用。所以，诚恳的态度与平和的语气，主要为了有利于说服法庭。当控辩双方截然对立的意见呈现给法庭时，法庭更容易接受的显然是诚恳和理性的意见。在法庭辩论中时常会发生两种不同的场景：有时候，当控辩双方或其中的一方态度失控、言辞过激时，不仅会遭到法庭的一再制止，而且，法庭也会由于反感而对于其发言的内容不屑一顾。这种辩论发言只会起到相反的作用。与此相反，当控辩双方或其中的一方以诚恳的态度、平和的语言娓娓道来的陈述观点时，法庭上下都会全神贯注，目不转睛地认真倾听，生怕漏掉其中内容。有时候，整个法庭竟然如空气被凝固般寂静，真是静到了银针落地而有声的程度，甚至直到发言结束后还不能立刻打破沉静，似乎人们还想继续倾听。这种效果的辩论发言除了说理充分外，都会伴随着诚恳、平和的语言风格。而正是这种打动人心的辩护词，才更能引起法官的重视和思考。

态度诚恳，语气平和与坚持原则，不卑不亢并无冲突。前者是律师辩护的风格，后者是律师辩护的底线。在立场问题、原则问题、涉及到被告人权益的问题上，律师必须坚守底线，不能提出任何不利于当事人的辩护意见。

态度诚恳，语言平和并不意味着忍让与迁就。有些情况下，犀利的语言和必要的反击当然很有必要，但必须保持用语文明不失风度，而柔中有刚的策略表述，往往会更有杀伤力。发表辩护词与宣讲学术论文的不同之处在于：辩护词需要在与对方激辩的状态下去把握语态和坚持理性，这种分寸把握起来并非易事。这也正是成功辩护词的魅力所在。



八、语言简练，惜字如金

语言简练，是任何文章都应该遵循的行文风格，辩护词更是如此。文章是写给别人看的，应该以简明易懂为原则，而辩护词是为了说服法庭的，具有十分明确的目的性和目标性，更需要用最简明的语言把辩护的理由表达清楚。现实中，无论是学术论文还是辩护词，表达的方式虽然各有千秋，但简练与繁琐的效果却是明显不同的。

简言之，呈现给法庭的语言和文字，每句话都应当是有价值的，都应当与案件的定罪量刑具有紧密的关联性。多余的表达不仅没有必要，而且会冲淡主题。法庭在听取或者阅读辩护词的时候，既无兴致去品味写作的技巧和文字的美妙，也无精力去接受那些与案件无关的内容，更没有耐性去研究那些画蛇添足的解释和铺垫。

目前的学术文章有一种常见的通病：晦涩加繁琐，或者叫造词加堆砌。有些文章常常会充满一些晦涩难懂或者自己创造出来的词汇，使人难以琢磨，似乎会令他人越读越感到自己的知识太浅而对作者心生敬畏。然而，这种文章读起来却很累。这样难为读者的文章即或真有深度，也会因门槛过高而贬值。因为很多人会望而却步，失去了阅读的兴趣。还有些文章常常会旁征博引，漫无边际，使人似乎越读越感到作者的知识渊博而自己相形见绌。然而，这种文章读起来却很烦。这种堆砌知识的文章即便信息量再大，也会因水分过多而失色，因为很多人并不想去关注那些与主题无关的内容而浪费自己的时间。出现这种弊端应当与信息的发达有关，因为，在信息高度发达的当下，获取信息太容易，太便捷。但是这种以粘贴信息来充数的文章，只会自欺欺人，害人害己。因为这种文章在浪费别人时间的同时，也贬低了自身的价值。

可叹的是，这两种弊端如果同时出现在一篇文章中，后果就可想而知了。而如果同时出现在一篇辩护词中，后果就不堪设想了！

从说理的角度而言，一篇好的论文，不一定会成为一篇好的辩护词，但一篇好的辩护词，同时也应当是一篇好的论文。因为，论文不必兼顾辩护词的论证方式，而辩护词则应当兼具论文的理论水平。重要的是，学术

论文的这些弊端如果出现在辩护词当中，后果就会非常严重。试想，如果一篇辩护词让法庭感到又累又烦，又如何能够被接受并采纳其中的观点呢？

实践中，有人为了充分表达辩护观点，不吝笔墨，不厌其烦的将辩护词写的很长，不仅语言繁琐，生怕挂一漏万，而且旁征博引，尽情发挥，以为越是全面细致就越能说清楚问题。有的辩护词长达数万字，有的甚至成了一本书。这种认识值得商榷。

辩护词究竟是越长越好，还是越短越好？当然是越短越好。准确的说，应当是在能够说清观点的前提下，越短越好，这个道理很简单。但是，难点在于对能够说清楚问题标准的理解是因人而异的。正是由于有人认为只有长篇大论才能说清楚问题，所以才会写出长篇大论的辩护词。但是，这种认识忽略了两个重要的问题：一是精炼的文字才更有分量。一篇水分很大的辩护词，不仅洋洋洒洒却不得要领，而且会由于废话过多而稀释了主要观点。只有榨干了水分的辩护词才会重点突出，更有分量。二是观点明确，表达清晰的辩护词才能吸引读者。一篇枯燥无味、不厌其烦的辩护词，会使法官由听觉疲劳进而转向情绪抵触，这种抵触在屏蔽了那些无价值信息的同时，也可能会屏蔽掉其中有价值的内容。

曾有律师在法庭上喋喋不休、不厌其烦地长时间宣读空洞无物的辩护词，任凭法庭上下都被他带进了瞌睡状态，仍然旁若无人，无动于衷，继续振振有词。这种辩护如同梦呓，毫无价值。

辩护词不仅仅是为了表达自己的观点，更不是为了自我欣赏，而是为了反驳对方并期待法庭认可。所以，辩护词必须超越自我，换位思考，以期能够最大限度获得认同为原则。语言简练，惜字如金，则是实现这一原则的要素之一。简言之，在一篇辩护词构思完成之后，要反复阅读，字斟句酌，不惜删除每一句多余的话和每一个多余的字。当精炼到无可挑剔的时候，才是最分量的辩护词。

九、通俗易懂，深入浅出

辩护词是法律人说给法律人的专业之作，必须善用语言法语而不失水准。但是，辩护词毕竟不是切磋观点

的学术论文。辩护词应当以更直观，更明确，更无可争议的方式表达自己的观点，这种观点应当使人易于接受且不易产生歧义，应当一语中的、一针见血而不留回旋余地。所以，辩护词的语言应当通俗易懂，深入浅出，而不能晦涩难懂，高深莫测，更不能去炫耀知识，故弄玄虚。

在法庭上有时候会看到两种极端的场景：

一种是置法律原则和法言法语于不顾，白话连篇，高调不断，仿佛是在演讲，在宣传，而且津津乐道。另一种则是动辄犯罪构成理论，动辄学者观点，将实务问题学术化，将简单问题复杂化，到头来对于真正的辩护观点却说得不清不楚。

辩护词的语言之所以应该通俗易懂，深入浅出，这是由法庭审判的环境所决定的。

法庭辩论的环境是对抗，是控辩双方在对抗的状态中当庭博弈，力图用本方的观点驳倒对方。在这种环境下，双方都面临着三个方面需要应对的因素：

一是对方。在法庭辩论的对抗气氛中，控辩双方都处于精神高度紧张、思维高速运转的亢奋状态中，无暇去思考深层次的学理问题，都希望以最直接的方式表达自己的观点和反驳对方的观点。这时候若只是无的放矢去论证学理，而不能直指对方要害，无异于在实战中纸上谈兵。而且，有时双方思维不在同一个频道之中，常常会形成鸡同鸭讲、答非所问的错位式对抗。这种对抗中的辩护只能是白费口舌。而如果能将复杂而深刻的法学原理和法律原则简化成通俗易懂的语言，深入浅出的表达出来，关键时恰到好处地引出一个典故，巧用一个比喻，则会收到意想不到的效果。对于击败对手而言，通俗的语言远胜于枯燥的说教。

二是法庭。法官是凭借法庭辩论来判断案情的，法官需要倾听的是最有价值的内容，是控辩双方关于案件定罪量刑问题的明确理由和充分依据。而在双方激辩的状态下，哪一方的表达更恰当、更中肯、更生动，就会更有说服力，更容易被接受。辩护词是经过深思熟虑才形成的，而别人却是第一次聆听你的观点，需要有一个接受和消化的时间差。所以，当你滔滔不绝地论证自己观点的时候，不要期望别人会与你同步思维。在法庭辩论的有限时间和特殊语境中，人们无暇对那些高深的概

念追根溯源，细嚼慢咽，而更注重的是生动形象、一语中的的直观感受。要善于将复杂的问题简单化，将深刻的问题浅显化，用生动、易懂的语言和最短的时间直击问题要害，将复杂而深刻的问题说清楚。

三是旁听公众。发表辩护词的目标主要是针对法庭，辩护成功的标志是辩护理由被法庭采纳。但同时，旁听公众的感受也不可忽视。既然是公开审理，旁听公众的感受就有独立的价值，而在现场直播的情况下，这种价值就更加重要。相比于法庭和控方而言，旁听公众有两个明显区别：一是不懂法律，二是不了解案情。所以，旁听公众对辩护词语言的接受度就更加苛刻。

在针对法庭又兼顾到旁听公众的情况下，如何做到将深刻的法理与大众的认知完美融合，既能博得法庭对辩护观点的采纳，又能让既不懂法也不知情的旁听公众听明白，这才是辩护词应当达到的最佳效果。在前面提到的朱佩金被控贪污、诈骗、行贿罪一案中，起诉书指控被告人以私自制造两份假文件的手段实施诈骗，这个问题的辩论难度很大。因为该两份文件确系经朱佩金之手起草并打印下发的，虽然文件内容合法有效，且朱佩金坚称是奉总经理之命行事，但案发时总经理已经离世，又无其他旁证，朱佩金有口难辩。为此，辩护人先是从理论上一再说明：既然已经查明文件的内容完全属实并且合法，那么，真与假的界限关键在于文件的内容，不能因为发文的程序查不清楚就认定是假文件。但是，公诉人却一直抓住这个问题紧追不放。法官也一再追问，似乎只要说不清楚就一定有鬼而难脱诈骗之嫌。可以理解的是，在法庭辩论的特殊气氛下，纯学术化的理性论证往往会受到抵触而难以被接受。情急之下，辩护人提出了一个通俗而浅显的设问：“私生子是不是假孩子？”继而指出：“私生子虽然出生的程序不合法，但不能据此认定他是假孩子，程序不合法不等于内容不合法，更不等于内容也一定是虚假的”。这个浅显易懂的比喻不仅驳倒了公诉人，而且也说服了合议庭。事后，合议庭成员和高、中级两级法院的负责人都对这个比喻深表赞同，认为确有说服力。也可以说，是这个比喻赢得了最终的无罪判决。

所以，语言艺术也是辩护律师的基本功。



十、首尾呼应，画龙点睛

画龙点睛，是辩护词的收官之笔。这一点做起来并不难，但却常被忽视，因为很多人并没有意识到首尾呼应的重要性。许多辩护词内容全面，论证有力，只是由于缺少收官之笔而失去了根基，淡化了辩护观点和主题。犹如一首乐曲加入了多次华彩的变奏之后却迷失了方向，没有回到主旋律。这样的乐曲虽然美妙却由于主题分散而难以打动人心，更不容易留下深刻的记忆。

在控辩式审判方式下，辩护活动贯穿于庭审的全过程，法庭质证阶段，辩论就已经开始了，法庭辩论阶段的辩护内容应该是对庭审全过程辩护理由的总结陈词。而画龙点睛的收官之笔，则是对总结陈词的总结陈词。与包括学术论文在内的其他文章相比，辩护词的收官之笔更加重要，因为辩护词以驳倒控方和说服法庭为目的，必须在论证的最后明确和重申自己的诉求，用简明的语言提炼出辩护理由的核心内容。这种收尾的内容很简单，其实就是把辩护词的主要观点用最简明的语言归纳一下，使之与辩护词的主题相呼应，强调观点，加深印象。这种收尾的文字尽可以能要言简意赅，切忌繁琐。而对一些影响重大、背景特殊的案件，也不妨有所针对的适当加以高屋建瓴的分析论证。如在朱佩金案件中，在辩护词的最后，律师就跳出案件本身，站在更宏观的层面对案件的处理提出建议。辩护人指出：“纵观全案，辩护人认为本案具有十分突出的典型性。因为，在当前形势下，司法机关如何正确理解立法精神，准确运用法律，如何贯彻邓小平同志南巡讲话的精神实质，如何以“三个有利于”为出发点，充分发挥为改革开放保驾护航的作用，是评价司法机关工作的一项重要标准，也是对每一个司法工作者的重大考验。对于承包经

营中所发生的有关问题如何正确处理，更是涉及到国家经济腾飞和改革开放的基本政策和方向问题，尤其应当坚持以格外慎重的态度。本案被告人朱佩金在几年前就能够在公司亏损、木材滞销的形势下，勇于探索，担起了个人承包的重担，虽然在工作中难免出现一些错误和失误，但不可否认地为改革开放的深化做了一定的贡献。对于这样的人，究竟是捕风捉影地兴师问罪，还是在客观、公正地评价是非的前提下，促使其扬长避短，为改革开放发挥出更大的作用，无疑是个十分重大的原则问题。为此，辩护人希望法庭对本案予以高度重视，辩护人也诚恳地愿意为司法机关提供尽可能的协助，尽到一个法律工作者应尽的职责。最后，希望本案能够得到公正的裁判。”

同样内容的辩护词，有或没有画龙点睛的收官之笔，效果会大相径庭。究其原因还是要换位思考：主讲者与听众的思维进度是有时间差的，听众的思维进度不可能与深思熟虑的主讲者保持同步。所以，即使你辩护的理由头头是道，雄辩有力，也不要指望他人就能轻而易举地理解清楚。而辩护词最后点回主题的归纳总结，则是将他人的思维拉回主题和加深印象的重要方式。这也正是点睛之笔的意义所在。

辩护词的风格千姿百态，辩护词的水平各领风骚，成功的辩护词不乏其例，但辩护词却没有最好只有更好。辩护词的学问高深莫测，是摆在辩护律师面前的一个学无止境的永久课题。没有人可以单独做好这个题目，只有经过律师群体的共同努力，不断探索，才能把这个题目越做越好。

2021年11月11日初稿于北京

2022年2月20日定稿于海南

强监管背景下金融机构的 行政、民事、刑事合规及风险控制





强监管背景下银行业金融机构对地方政府 隐性债务风险的甄别及合规管理

■ 吕志轩 李丹萌 / 文

2018年8月,《中共中央国务院关于防范化解地方政府隐性债务风险的意见》(中发[2018]27号,以下简称“中发27号文”)首次在文中明确了地方政府隐性债务的定义:“地方政府隐性债务是指地方政府以非政府债券方式,直接或间接承诺以财政资金偿还,以及违法提供担保等方式举借的债务。”主要包括国有企业事业单位等替政府举借,由政府提供担保或财政资金支持偿还的债务;政府在设立政府投资基金、开展政府和社会资本合作(PPP)、政府购买服务等过程中,通过约定回购投资本金、承诺保底收益等形成的政府中长期支出事项债务、承担政府未来支付义务的棚改政府购买方服务等。地方政府在法定政府债务限额外,以任何形式违法违规或变相举借的债务,都是隐性债务。

地方政府隐性债务是财政体制改革和我国经济发展共同的产物:在分税制改革背景下,地方政府对于基础设施建设不断投入,但同时地方政府为贷款提供担保和直接向银行贷款两项途径受到了限制,导致资金不足,因此地方政府开始寻求以融资平台公司或者下属的企事业单位借助各类渠道进行债务扩张,例如政策性银行及商业银行贷款、城投债、专项建设基金、非标融资甚至互联网金融等各类途径。

在随后的发展中,地方政府为了发展区域经济,主导进行多元化项目投融资。由于实施过程中不同的交易结构及复杂的投融资方式,地方政府已成为隐性债务载体,大量的投资项目在地方政府担保和兜底下得以进行,地方政府隐性债务就这样日积月累,达到很大的体量。

自2010年开始,中央开始重视并提出加强地方政府性

债务管理,通过审计摸排政府性债务并分类,探索建立政府性债务管理制度,但即使是在金融监管政策趋严背景下,一些地方政府仍然以各种方式变相进行违规担保或者授意其投资的国企或事业单位发行公司债为地方基础设施筹集资金,或通过扩大政府购买服务范围,延长购买服务期限等方式融资,各种方式的变相融资的行为屡禁不止。

根据财政部数据,2021年全国地方政府债务限额为332774.3亿元,其中一般债务限额151089.22亿元,专项债务限额181685.08亿元。截至2021年12月末,全国地方政府债务余额304700亿元,控制在人大批准的限额之内。其中,一般债务137709亿元,专项债务166991亿元;政府债券303078亿元,非政府债券形式存量政府债务1622亿元¹。我国地方政府隐性债务规模较大,在监管层面,存量债务的清理较为困难;从银行发放贷款角度出发,强监管形势导致融资项目隐性债务形式多样且变化,难以甄别或进行合规管理。本文遂通过梳理近年来我国关于防范隐性债务的监管措施,由此分析并提出银行业金融机构应对上述问题的策略。

一、政府隐性债务形成及风险

(1) 政府隐性债务的形成:一方面是社会经济发展的需要,城镇化、城市化建设、地方公共项目建设需大量财政资金。另一方面是地方政府筹集社会建设资金的体制机制不科学,主要是财税体制不科学。最后,政绩考核趋严也成为重要的产生因素。

(2) 政府隐性债务的风险:隐性债务是地方政府债

务主要的风险区，由于隐蔽性较强，交易结构较复杂、不易发现等特点，其存在一方面降低了社会投资效率和经济增长质量，另一方面放大了社会经济发展的结构性矛盾。地方政府大规模低效率重复投资项目建设，给当地财政背上了沉重的包袱，恶化了信用环境、动摇了投资者信心。地方债务变相向金融机构转移，直接导致地方金融机构财务状况恶化，金融风险不断积累。

二、防范隐性债务的政府监管措施

中央政府及各部委连续多年来针对地方政府债及隐性债务出台了多项举措，防范触发系统性金融风险。从2010年到2021年关于地方债务出台的政策措施、监管法规政策主要梳理如下：

1、2010年6月10日《国务院关于加强地方政府融资平台公司管理有关问题的通知》（国发[2010]19号），以下简称“国发[2010]19号文”，现行有效：从清理债务、规范平台、加强信贷管理等多个方面对加强地方政府融资平台公司管理工作进行了全面部署，禁止公益性资产入资融资平台，抑制地方政府举债行为。

2、2014年9月21日《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》（2014年43号），现行有效：明确了地方政府债务规模实行限额管理，地方政府举债不得突破批准的限额。地方政府及其所属部门不得在预算之外违法违

吕志轩律师简介



京都律师事务所高级合伙人。执业二十多年资深律师，曾在政府法制部门工作过，系北京市律师协会会员，互联网金融专业委员会委员，北京市创业投资法学研究会委员。业务领域为政府日常法律事务、刑事辩护、非法集资案件处置的专项法律服务、私募股权基金、金融及互联网金融等领域金融衍生品法律业务、金融机构不良资产处置、破产清算业务。公司企业日常风险控制、法人治理结构设计、股权融资、房地产项目转让及融资等法律业务。吕志轩律师办理过多起重大复杂刑事案件、民商事案件及非法集资专项处置案件，有丰富的政府法务、刑事辩护、民商案件代理的实际工作经验，有优秀的从业业绩。

李丹萌简介

京都律师事务所实习律师。

规举借债务。

3、2014年12月15日《政府购买服务管理办法（暂行）》（财综[2014]96号），现已失效：把政府直接提供的一部分公共服务事项以及政府履职所需服务事项，按照一定的方式和程序，交由具备条件的社会力量 and 事业单位承担，并由政府根据合同约定向其支付费用。

4、2014年9月26日《国务院关于深化预算管理制度改革的决定》（国发[2014]45号），现行有效：进一步完善和改进政府预算体系，详细列出了预算管理的七项重点改革内容，包括加强预算执行管理、严肃财经纪律、加强结转结余资金管理、建立跨年度预算平衡机制等。

5、2014年8月31日《中华人民共和国预算法》（中华人民共和国主席令第12号），2014年修正：赋予地方政府可以通过发行地方政府债券筹措债务的方式筹措资金；要求各级政府财政部门应当按年度编制以权责发生制为基础的政府综合财务报告；经人民代表大会批准的预算，非经法定程序，不得调整。

6、2016年11月3日《地方政府性债务风险分类处置指南》（财预[2016]152号）现行有效，依据不同债务类型特点，分类提出处置措施，明确地方政府偿债责任，实现债权人、债务人依法分担债务风险，对2014年清理、甄别的存量或有债务，不属于政府债务的，政府不承担偿债责任。

7、2017年4月26日《关于进一

1 《2021年12月地方政府债券发行和债务余额情况》，2022年2月9日预算司发布，来源：中华人民共和国财政部官网，全文链接：http://ysss.mof.gov.cn/zhuantilanmu/dfzgl/sjtj/202202/t20220209_3786613.htm。



步规范地方政府举债融资行为的通知》（财预[2017]50号文）：对地方政府融资担保行为进行清理整改，规范政府和社会资本合作（PPP），加强融资平台公司融资管理、防范隐性债务的新增。

8、2018年8月《中共中央国务院关于防范化解地方政府隐性债务风险的意见》（中发〔2018〕27号文），尚未公开发布：第一次明确隐性债务的定义，“地方政府隐性债务是指地方政府在法定债务预算之外，直接或间接以财政资金偿还，以及违法提供担保等方式举借的债务。”

9、2019年末《关于配合做好防范化解融资平台到期存量政府隐性债务风险工作的通知》（银保监发[2019]45号）以下简称“银保监发45号文”，明确提出“流贷不得用于置换存量到期隐性债务”，实行“名单内”平台不新增流贷、“名单外”平台给予不用于置换存量到期隐性债务的流贷。

10、2020年1月3日，银保监会出台了《关于推动银行业和保险业高质量发展的指导意见》（银保监发[2019]52号），提出规范银行业保险业的“30条”，目的是提升金融服务实体经济质效，有效防范化解金融风险。特别提到“加强重点领域风险防控，继续做好地方政府隐性债务风险化解，严禁违法违规提供新增融资”。

11、2021年6月，中央审计委员会办公室、审计署印发了《“十四五”国家审计工作发展规划》，目的是发挥审计机关对推进规划实施的监督作用，加大对政府财政资金不合规使用风险的揭示。

12、2021年7月，银保监会下发《银行保险机构进一步做好地方政府隐性债务风险防范化解工作的指导意见》（银保监发[2021]15号），以下简称“银保监发[2021]15号文”，这是最新一轮针对地方政府隐性债务进行收紧监管政策：对于隐性债务严禁新增，存量逐步化解退出；严禁银行保险等金融机构向承担地方政府隐性债务的借款人新提供流动资金贷款，同时优先化解期限短、利率高和刚性兑付预期强的债务。

从上述“国发[2010]19号文”到“银保监发[2021]15文”等近十年的一系列政策文件来看，中央政府及中央部委对于地方隐性债务监管逐步趋严，特别是2021年“银保监发[2021]15号文”新规的出台，显示出更加严格的监管态度，是此前对于政府隐性债务一系列强监管政策的延续。

三、银行机构对融资项目隐性债务的合规管理与甄别

多年来银行在向混业经营、金融创新转变的过程中，银行、证券、资产管理、信托、基金等金融机构之间业务相互交叉、渗透，各种金融创新工具不断涌现，金融产品供给日益丰富，由于有地方政府信用兜底，各金融机构竞相参与地方政府非标项目业务之中，导致金融风险财政化。基于日渐复杂化的投融资方式和交易结构，各类金融创新工具被运用到隐性债务当中，导致金融机构及监管部门不易辨识隐性债务，致使其风险不断扩大，因此银行业金融机构需要有更加专业化的人才和操作规程，在投融资贷款项目中能够有效识别政府隐性债务，合规授信和放贷，防范金融风险。

依据上述防范政府隐性债务的多个指导文件的综合梳理和研判，利于对银行信贷融资项目法律风险进行有效识别，防止含有地方隐性债务项目获得授信和贷款，提出以下几点，帮助银行等金融机构穿透识别隐性债务，防范金融法律风险：

（1）识别原则

根据“中发27号文”明确的地方政府隐性债务的定义：“地方政府隐性债务是指地方政府以非政府债券方式，直接或间接承诺以财政资金偿还，以及违法提供担保等方式举借的债务。”可以得出隐性债务的核心特征有三点：

1. 地方政府为决策主体；
2. 资金用途是公益性项目建设；
3. 以政府财政资金为偿债资金。地方政府隐性债务需同时满足上述三点特征才可以成立。

具有下列任一情形的，可以直接判定为隐性债务：

1. 政府购买中，购买期限超过年度预算或中期财政规划，购买服务资金未纳入预算或先购买后纳入预算的；
2. PPP中，政府方向社会资本回购投资本金、承诺固定回报或保障最低收益，签订阴阳合同、抽屉协议为项目融资提供担保、还款承诺等，由政府实际兜底项目建设运营风险。

（2）市场化融资与隐性债务的区别

1. 市场化融资的项目，运营单位出资人通常具有社会化、市场化特征，除国资外还有其他社会投资者；
2. 比较政府对公司运营决策的影响程度，若决策影响较高则有隐性债务风险；
3. 项目运营单位收入结构中，若完全自主定价的收入占比过半数，一般可判定为市场化融资；
4. 市场化融资项目，对外融资本息能够依靠自身经营收入偿还，而非大部分依靠政府补贴；
5. 市场化融资项目具备市场化的投资回报机制，公司能够独立决策利润分配方案，无需上交财政。

（3）银行机构在项目评审过程中对隐性债务研判和分析

1. 对还款资金来源合法性、可行性进行分析，确保融资主体资金来源合法合规，不得以明股实债、股东借款、借贷资金等债务性资金和以公益性资产、储备土地等方式违规出资或出资不实。
2. 对股权结构及变化进行分析并对关联公司进行分析，查看国资及其他投资者的情况；
3. 对融资项目交易结构及模式进行分析（包括但不限于合同、项目审批文件），重点查看政府参与环节，分析政府在交易模式中的地位与作用，以及项目属性中公益性部分的占比；
4. 对企业资料的核实包括但不限于财务报表、征信报告、流水、行业状况、企业经营状况等财务分析；
5. 对贷款担保机构充分尽调、对抵押资产状态及对外担保情况研判分析，对机构变化情况进行分析，严防以国有资产变相抵押、质押；
6. 对企业主营业务合法性分析及经营风险分析；
7. 对涉诉、涉纠纷情况、舆情进行查询分析；
8. 对投资具体项目分析，包括但不限于投资项目合法性、主体适格性研判分析；
9. 关注投资项目所在地的配套政策；
10. 如果涉外贷款、涉外企业的法律适用及项目涉外投资环境、法律政策、风俗习惯、税收政策、劳工政策等情况聘请专业机构进行详细尽调和审查。

（4）对于存量地方政府隐性债务妥善化解

“银保监发45号文”重点规定了规范隐性债务化解和置换内容。对于可化解范围：必须是各省级党委和政府汇总报党中央国务院备案的地方政府隐性债务存量范围内，由融资平台公司举借并实际提款而相应形成的，记录在财政部地方政府隐性债务清单中的债务。

“银保监发[2021]15号文”中，明确存量隐性债务有序退出，依法合规配合化解地方政府隐性债务，鼓励银行保险机构在自主决策、自担风险、自负盈亏的前提下，以市场化方式合规提供化债融资。其基本原则是优先化解期限短、涉面广、利率高、刚性兑付预期强的债务；基本工具是适当延长期限、使用企业周转便利类金融工具，这里的企业周转便利类金融工具，包括1.银行信贷类产品，即通过银行信贷类产品筹集资金，偿还到期的银行贷款、信托产品、公司信用类债券、资产管理产品计划及金融租赁、保险、基金等各类债务；2.公司信用类债券，允许相关承销机构协助发行新的债券，偿还到期的公司信用类债券；3.基金保险产品，有条件的地方，允许产业基金、私募投资基金等社会资本。

其次，对确因经营需要且符合项目融资要求的，必须由客户报本级人民政府书面审核确认，银行保险机构将审核确认情况作为审批融资的前提条件，同时严禁以审核确定名义进行变相担保。在严格依法合规解除违法违规担保关系的基础上，对必要的在建项目允许在不扩大建设规模和防范风险的提前提下，继续提供融资，避免出现工程烂尾。

再次，银行保险机构使用企业周转便利类金融工具接续地方政府隐性债务前，应通过监测平台确认该笔债务在财政部汇总的地方政府隐性债务清单内。提供的资金期限不得超过其对应的到期债务化解期限，规模不得超过对应到期债务本金余额，不得通过信托资金、流动资金贷款或其他流动资金贷款性质的融资置换存量隐性债务，不得置换明股实债类债务。

最后，银行保险机构要进一步规范各类业务管理，不得通过理财、信托、保险、融资租赁等方式违规向融资平台公司提供融资或绕道置换不符合条件的隐性债务；不得承销变相增加或虚假化解隐性债务的平台公司债券。



四、穿透性识别原则与全面评估原则的贯彻

综上，结合近年来一系列关于防范政府隐性债务的政策，可以看出政府部门在金融监管领域，穿透式监管模式始终发挥着重要的作用。而上述一系列关于隐性债务的文件，基本上树立了隐性债务的识别和金融机构化债的穿透

识别原则，在此基础上分类归纳政府债务，明确识别对象的内容及性质，有利于提高隐性债务识别及清理的力度和效率。此外，银行类金融机构在提供融资时，要兼顾安全性与效益型要求，在具体项目评估时要全面、严格地对融资主体偿债能力、项目情况、增信措施等因素充分评估，通过多种渠道充分了解地方隐性债务情况，对地方财政实力、债务负担全面评估，防止新增政府隐性债务。



知识产权质押融资政策关键点解析

■ 吕志轩 李丹萌 / 文

一、知识产权质押融资政策沿革

《民法典》第四百四十条规定，债务人或者第三人有权处分的可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权，可以出质。知识产权质押融资，即是指企业的上述权利经评估后，作为质押物从银行获得贷款的一种融资方式。这种融资方式主要针对于急需资金但缺少有形资产作为担保的中小型科技企业，助其解决资金周转难的现实问题，充分实现知识产权价值，为企业创新注入活力。

1996年，国家知识产权局出台《专利权质押合同登记管理办法》，以知识产权进行质押贷款的方式开始成为企业新的选择，此后十年间，知识产权质押融资并未真正落地。自2006年开始，上海、北京、武汉、天津等地带头开始试点推行知识产权质押融资工作，试行效果良好。2007年12月，新修订的《科技进步法》在第十八条规定“国家鼓励金融机构开展知识产权质押业务”；2008年国务院在《国家知识产权战略纲要》提出“引导企业采取知识产权转让、许可、质押等方式实现知识产权的市场价值”，自此，知识产权质押融资不再纯粹是一种简单的市场交易活动，而成为国家用于推动金融创新与科技创新，推动中小企业发展以保证地方经济发展的调控手段。

近年来，我国高度重视知识产权质押融资工作。2019年8月20日，银保监会联合国家知识产权局、国家版权局发布了《关于进一步加强知识产权质押融资工作的通知》，该《通知》立足于当前银行保险机构在知识产权质押融资实践中的经验与困难，以进一步促进银行保险机构加大对知识产

权运用的支持力度，扩大知识产权质押融资为目的，在服务体系、服务创新、风险管理和工作保障四个方面提出了具体要求。2020年3月《中共中央国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》，鼓励商业银行采用知识产权质押等融资方式为促进技术转移转化提供更多金融产品服务；2020年7月，《国务院关于促进国家高新技术产业开发区高质量发展的若干意见》提出支持在国家高新区开展知识产权投融资服务，支持知识产权质押融资。据统计，“十三五”期间，全国知识产权质押融资的金额达到7095亿元，比“十二五”翻了一番；全国专利转让、许可、质押等运营次数127.5万次，是“十二五”期间的2.4倍。

2021年3月《国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》将“鼓励金融机构发展知识产权质押融资”纳入到未来五年完善企业创新服务体系的规划中。在此基础上，2021年6月16日，国家知识产权局会同中国银保监会、国家发展改革委联合印发《知识产权质押融资入园惠企行动方案（2021—2023年）》，该方案梳理了近年来我国知识产权质押融资政策，提炼了多地有效的工作经验，提出了未来几年我国知识产权质押融资工作惠及全国基层网点的发展目标，为政策的真正落地与不断创新提供了准则。

二、知识产权质押融资关键点解析

（一）前提条件：

1. 权利有效：作为一种权利质权，知识产权质物必



须符合一般质物的可让与性才能够保障债权的实现，而权利的有效性是让与的前提之一。依法可以转让的著作财产权、商标专用权、专利权的出质，是债务人或第三人将其拥有的知识产权凭证移交债权人占有，并以凭证上的财产权利作为债权的担保而实现质押的整个过程。例如，在专利权质押时，该项专利必须处在法定保护期限内且专利权人按时缴纳年费，相应的在申请专利权质押融资时，申请人应当提供证明专利权有效的文件：包括专利证书、年费缴纳凭证、专利登记簿等。

2. 出质人为权利的合法持有者：意为权利持有主体合法正当，出质物在主体之间让渡，要求出质人能够向质押权人证明其合法持有该权利。审查权利主体的真实性通常以出质人的有效证件与权利登记的内容是否一致为标准，若出质人非记载的专利权人或非全部专利权人的，质押合同将不予登记。

3. 必须是知识产权中的财产权：在权利质押中，债务人不履行债务时，债权人有权将该财产权利折价或者以拍卖、变卖所得的价款优先受偿。能够作为质物的知识产权，必须具有一定的经济价值才能够保障债权的实现。著作人身权因与人身密切相连，不可分割，由作者终身享有，不具备可让与性，且无法简单以财产价值衡量，固而天然地不能成为质物；专利申请权虽然是获得专利的前提，但是具有明显的不确定性，不能直接以金钱计算价值体现其财产利益，因而也不能够作为质物进行质押。

（二）几种主要的知识产权质押融资实施模式介绍

1. 单一质押型：这是一种无抵押、无担保的质押融资模式，通常由政府出资设立的知识产权交易所带头推荐企业，再委托第三方评估机构对质物进行评估，最终由银行放款，这一过程无需担保方参与，直接由企业将知识产权质押给银行。

2. 知识产权质押+第三方担保型：引入第三方担保公司参与到质押融资的过程中，以企业知识产权提供反担保，由专业担保公司承担连带责任的组合担保模式。

3. 质押+抵押的组合担保型：以知识产权质押与固定资产抵押为共同担保，其中知识产权为主要的担保方式，对其担保权重予以比例上的规定，其余部分仍由其他风险较小的方式进行担保。

（三）知识产权质押融资不同模式在一般流程中的体现

1. 申请提交单位：申请知识产权质押贷款通常由企业或个人权利持有者向银行或贷款服务中心提交申请材料。南京市采取以第三方综合服务平台为连接企业与银行的桥梁，由申请者在平台发出申请，随之由平台获取数据匹配适合放贷的银行并帮助对接。在广东省佛山市南海区，采取的是向区经济和科技促进局（科技）报送申请，并接受初审，随后由政府进行审批。以上几种申请模式，体现了我国以银行创新为主和以政府主导为主的多种质押模式探索。提交申请时，商标注册人应持有《商标注册证》；专利权人应持有《专利证书》，还包括登记申请表、申请人合法有效的身份证明等，委托办理的，应提供委托手续及被授权人身份证明；权利共有的，应提供经共有人同意的证明材料；权利在出质前已授权他人使用的，提交授权证明文件，以及其他申请单位需要提供的材料。

2. 事前评估：提交知识产权质押申请后，通常需要专业评估机构对该项权利的价值进行评估，结合质押产权的三要素进行：法律因素、技术因素、经济因素。而商标专用权受企业品牌价值的影响，波动较大，评估难度较大，从而成为风险较高的质押项目。根据财政部与国家知识产权局于2006年4月19日联合下发的《关于加强知识产权资产评估管理工作若干问题的通知》明确规定：“知识产权资产评估应当依法委托经财政部门批准设立的资产评估机构进行评估。”目前国内较为常见的做法，例如市场化较为明显的北京地区，采用律师事务所或其他第三方评估机构进行评估。在上海，由知识产权局进行评估体现了其以政府推动为主导的质押融资模式；其他如南京、佛山等地，则尝试通过设立交易中心，利用专家数据库，联合银行进行论证、评估。

3. 供贷方审核：我国现有的知识产权质押融资模式都是以银行为贷款单位，所以最终由银行对企业提交的资料和评估结果进行审核，审核的重点内容为质押物的价值、质押物范围，以及是否具有权属纠纷等。

4. 担保方：但不同模式下，提供的担保的单位大有不同。在以北京为代表的直接质押融资模式下，由企业自身或者专业担保公司进行全额担保；上海浦东模式中，由政府出资建立的浦东生产力促进中心与贷款银行约定，由其

承担95%—99%的担保责任，可以看出这种政府主导的模式下，相关主管部门在上述的评估、担保等多种流程中都起到了主导作用。武汉地区探索出的模式是主要引入科技担保公司这样的第三方，尝试以多种权利或无形资产作为反担保措施，帮助银行分担贷款风险。

5. 签订合同、办理登记：审核通过后，由借贷双方签订《借款合同》和《质押合同》，其中质押合同既可以是单独订立的合同，也可以是主合同中的担保条款。同时出质人和质权人应当共同向国家知识产权管理部门办理质押登记，质权自登记之日起设立。需要注意的是，经资产评估的专利权在登记时，还应当按要求提供相应的资产评估报告。经主管部门审核后，最终登记于登记簿上并向当事人发生《质押登记通知书》。在质押期间中，当事人的姓名或名称、地址、被担保的主债权种类及数额或者担保范围发生变化的，均需办理质押登记变更手续。

6. 抵债方式：当债务人不履行债务时，债权人有权将折价、拍卖或变卖该权利所得价款优先受偿，可以通过组织拍卖会形式偿款；也可以由银行、政府、知识产权交易中心利用各自资源处置质押物；有担保公司的，由担保公司先行赔付，再由其他主体共同分担；还有由政府买单的抵债模式。目前，我国许多地区正积极探索引入保险和知识产权评估和交易中作为质押提供担保或协助实现质权。

三、知识产权质押融资中政府支持政策的发展趋势分析

1. 政策支持力度不断加大，且具有创新性

随着知识产权金融实践的发展，政府不断通过新出台的政策以加强对企业知识产权质押融资的指导和服务。在支持方式上，从引导企业提升知识产权质量、进行质押登记业务培训、建立质押项目跟踪评审机制等，全方位鼓励和支持金融机构广泛开展知识产权质押融资业务；在支持力度上，尤其是通过加大经费投入的方式，以贴息、保费补贴、担保补贴、购买中介服务等途径提供经费保障；在政策创新方面，积极探索银行、政府、担保、评估等多方合作的融资模式，通过搭建统一交易平台，构建统一的知识产权保护 and 交易体系。

2. 政策实施目标发生变化

政策实施目标的变化，主要体现在观念的转变、目标细化与目标扩大三个方面。首先，在引导观念方面，支持政策从单纯的追求质押数量的提升转变为注重树立高质量导向，对于质押融资的工作措施和实施成效进行调研分析，加强工作成果考核。其次，在目标细化方面，为银行放款金额的增速提出明确、合理的指标要求，实现逐年增长。最后，在目标扩大方面，从单纯的降低企业融资成本，逐渐发展到将分摊各方融资风险目标也纳入其列。

3. 政策服务边界不断延展

注重覆盖知识产权全领域质押。实际上，知识产权质押融资政策在实施过程中，各类型的知识产权企业发展是不均衡的。大多数企业主要以专利权申请质押融资，而有价值的商标专用权、著作财产权等，基于门槛限制很难申请到银行的贷款，由于法律法规不完善、价值评估难、产权变现难、风险控制难、权利移转存在缺陷等问题，银行对于这些类型的质物发放贷款顾虑重重，知识产权质押融资业务在各领域的全方面发展不甚理想。随着“轻资本”企业需求的不断增长，政府更加注重引导政策对版权许可、商标许可等类型权利质押的普适性和可推广性，例如上海市发布的2021年上海知识产权质押融资工作十大典型案例中，以商标专用权质押的两个典型案例赫然在列，表明出政府推动带领企业认识商标市场价值，并以此办理质押登记手续后向企业发放合理金额的信贷资金的态度。

四、结语

应该清晰的认识到，我国当前对于知识产权质押融资的政策更多的是以“引导”为重心，不能仅仅将其视为一种针对企业私主体与银行间的市场担保融资交易行为而进行“规范”式监管活动，而应对结合当前我国宏观层面的知识产权与金融发展战略，将其理解为一种集合了金融创新、科技创新、经济发展形式创新的政策手段和金融工具。在这一思路之下，政府应采取政策性融资为主的思路，建立起长期稳健的政策支持机制；企业也应当根据政策发展趋势，乘风而上，共同推动我国实体经济繁荣发展。



商业保理企业违反金融监管法规 导致合同无效

■ 张嘉嘉 / 文

案情简介

一审：（2019）粤0391民初1417号
原告：王臻子。

被告：中汇（深圳）商业保理有限公司（以下简称中汇保理公司）、茂隆实业公司贸易发展总公司（以下简称茂隆实业公司）。

2018年6月11日，广东华侨金融资产交易中心股份有限公司（以下简称侨金所）向中汇保理公司出具侨金备字[2018]收益权第4号接受备案通知书，载明本次备案发行规模总金额3500万元，产品期限不超过12个月，预期年化收益率以认购协议中约定为准。备案额度自本通知书发出之日起6个月内有效，由嘉禾财富（北京）资产管理有限公司（以下简称嘉禾财富）提供综合服务。如中汇保理公司发生可能对偿债能力产生重大影响的事件，应严格按照投资人保护机制的要求，落实相关承诺。2018年6月13日，中汇保理公司与上海瑞铨贸易有限公司（以下简称瑞铨公司）签订了编号为ZH-RX-010的保理合同，中汇保理公司以3500万元受让瑞铨公司对茂隆实业公司合同项下的应收账款50184565元。2018年6月19日，中汇保理公司作为发行方与作为投资者的原告王臻子签订认购协议，主要条款为：（1）产品名称为中

张嘉嘉律师简介



京都律师事务所合伙人，2015年执业以来，擅长政府法律服务、破产重整、争议纠纷解决，先后为多家政府部门、国有企业、事业单位、房地产开发企业、建筑工程企业提供法律服务，参与政府监管规范性文件制定、公司合规管理与风险处置、建筑项目规划、不良资产处置等法律服务，有丰富的诉讼与非诉经验。

汇瑞铨资产收益权，发行总规模及本期发行规模均不超过3500万元。（2）发行人资金用途为用于受让瑞铨公司对茂隆实业公司的应收账款；被告茂隆实业公司对本期产品的投资本金及约定收益提供全额的无条件的不可撤销连带责任担保（茂隆实业公司于2018年5月21日亦出具担保函）。（3）王臻子此次认购金额为60万元，认购期限6个月。（4）关于兑付安排。在本产品到期兑付日前3个交易日，发行人将应兑付本金及收益足额划转至兑付专用的银行专户，确保将上述款项向投资人进行到期偿付。如发行人未按期还款，将由本产品的增信机构代为偿付，在到期兑付日的前1个交易日内将应兑付的本金及收益足额划转至侨金所指定的账户，用来偿付投资者的本金及利息。（5）相关方未按本协议第五条规定按期足额划款，违约方应按违约金每日万分之五的比例向对方支付违约金。2018年6月19日，王臻子通过该账户向被告中汇保理公司的账户转账60万元。同日，嘉禾财富向原告王臻子出具产品认购确认函，确认王臻子认购其承销的中汇瑞铨资产收益权产品，合同编号为2018ZHRX-JH-CF-[2]-[038]。产品成立于2018年6月19日，存续期6个月，同年12月19日到期，业绩比较基准8%/年，收益分配方式为产品到期后5个工作日内

支付本金及收益。

上述产品到期后，中汇保理公司未还本付息，故王臻子诉至一审法院，请求判令：1.被告中汇保理公司履行兑付义务，支付投资款60万元及自2018年12月30日按日万分之五以60万元为基数支付违约金直至付清为止；2.被告茂隆实业公司对被告中汇保理公司上述两项义务承担连带清偿责任。

另据工商登记公示信息显示，2016年9月27日茂隆凯德控股有限公司（以下简称茂隆凯德公司）从案外人处受让中汇保理公司100%股权，出资额从1000万元变更为1亿，后在2017年11月10日将100%股权转让给吕某英。在此过程中茂隆凯德公司与吕某英均未实缴注册资本。

法院判决认定

深圳前海合作区人民法院经审理认为，被告中汇保理公司经侨金所备案发行资产收益权产品，以较高的预期年化收益率吸引自然人认购，并将募集的资金用于受让瑞铨公司对茂隆实业公司的应收账款。这违反了《中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知》第一条第（四）项的规定，破坏国家金融管理秩序，损害社会公共利益，违反了合同法第五十二条第（四）项（现《民法典》第一百五十三条）的规定，该行为应属无效。

故被告中汇保理公司应返还因无效行为取得的财产，对原告王臻子诉请被告中汇保理公司返还投资款60万元的请求，予以支持。原告王臻子主张违约金，本质上是对于因卖方机构在缔结合同过程中的过错致使合同无效要求信赖利益损失，应当依据诚实信用原则及公平原则，综合考量销售者的过错程度、投资者履约情况，参考产品认购确认函中约定的业绩比较基准，按照无效合同参照约定的思路，酌定按照8%/年的标准计算损害赔偿金额。关于被告茂隆实业公司的担保责任，主合同无效导致担保合同无效，担保人茂隆实业公司存在过错，应承担中汇保理公司不能清偿部分债务三分之一的责任。法院遂判决：被告中汇保理公司向原告王臻子返还投资款60万元并以此为基数按8%/年的标准支付自2018年12月30日起计至付清之日止的损失，被告茂隆实业公司承担被告中汇保理公司上述两项义务不能清偿部分三分之一的债务并驳回原告王臻子的其他诉讼请求。

一审宣判后，原、被告均未上诉，一审判决已生效。

案例评析与解读

一、保理的概念及法律性质

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第761条规定：“保理合同是应收账款债权人将现有的或者将有的应收账款转让给保理人，保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。”《民法典》第七百六十九条规定“本章没有规定的，适用本编第六章债权转让的有关规定”。据此，应收账款转让是保理的核心。

二、保理的监管模式

根据提供保理业务的不同主体将保理业务范围银行保理和商业保理，银行保理是由我国境内依法设立的商业银行开展保理业务，商业保理则是由依法设立的商业保理企业开展保理业务。在我国，制定保理机构经营和监管规则的职责是由银保监会统一行使，银保监会针对两者分别制定了《商业银行保理业务管理暂行办法》和《中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知》，银行保理归银保监会监管，商业保理企业由各省（区、市）地方金融监督管理局具体负责监管。

三、保理业务中的“应收账款”界定及对保理人的保护

根据《商业银行保理业务管理暂行办法》（以下简称“《暂行办法》”）第八条：“本办法所称应收账款，是指企业因提供商品、服务或者出租资产而形成的金钱债权及其产生的收益，但不包括因票据或其他有价证券而产生的付款请求权”。《中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知》第一条第四款：“（四）商业保理企业不得有以下行为或经营以下业务：……6.基于不合法基础交易合同、寄售合同、权属不清的应收账款、因票据或其他有价证券而产生的付款请求权等开展保理融资业务；……”，根据上述规定，保理业务中的应收账款应满足权属清晰、无法律瑕疵，未被禁止或限制转让的前提条件。

《民法典》第七百六十三条：“应收账款债权人与债务人虚构应收账款作为转让标的，与保理人订立保理合同的，应收账款债务人不得以应收账款不存在为由对抗保理人，但



是保理人明知虚构的除外。”

上述法律规定对于保理业务中应收账款的范围作了限制性规定，对于因虚构应收账款而导致保理人损失的情形也有明确规定，但保理人要获得该条款保护的前提是其在开展保理业务时已经切实履行了对应收账款基础债权的真实性及合法性进行必要的、审慎的调查和核实的义务。

四、保理登记

《民法典》第七百六十八条：“应收账款债权人就同一应收账款订立多个保理合同，致使多个保理人主张权利的，已经登记的先于未登记的取得应收账款；均已经登记的，按照登记时间的先后顺序取得应收账款；均未登记的，由最先到达应收账款债务人的转让通知中载明的保理人取得应收账款；既未登记也未通知的，按照保理融资款或者服务报酬的比例取得应收账款”。实践中，保理合同与人们熟知的买卖合同类似，也可能出现“一物二卖”的风险，而《民法典》前述规定肯定了登记机构登记公示的法律效力。

《国务院关于实施动产和权利担保统一登记的决定》（国发〔2020〕18号）第一条规定自2021年1月1日起，在全国范围内实施动产和权利担保统一登记，第二条规定纳入动产和权利担保统一登记范围的担保类型包括保理，第三条则规定纳入统一登记范围的动产和权利担保，由当事人通过中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统自主办理登记。关于保理的登记机构，前述规定做了明确的规定，《民法典》第七百六十八条所指的“登记”，我们理解应为在中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统所办理的登记。

五、将应收账款作为理财产品发行的合同无效

在前述案例原告王臻子与被告中汇（深圳）商业保理有限公司、茂隆实业公司贸易发展总公司合同纠纷一案中，深圳前海合作区人民法院以被告违反了《中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知》第一条第（四）项“2.通过网络借贷信息中介机构、地方各类交易场所、资产管理机构以及私募投资基金等机构融入资金”之规定为由，

认定该行为破坏国家金融管理秩序，损害社会公共利益，违反了《民法典》第一百五十三条“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效”的规定（判决原文表述为违反《合同法》第五十二条第（四）项规定），该行为应属无效。鉴于《中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知》从立法层级上并不属于法律或行政法规，因此笔者认为，人民法院认定案涉合同无效是因其违反公序良俗所做的判定。从判决原文“这违反了《中国银保监会办公厅关于加强商业保理企业监督管理的通知》第一条第（四）项的规定，破坏国家金融管理秩序，损害社会公共利益，违反了合同法第五十二条第（四）项的规定，该行为应属无效”也可以印证笔者的看法，人民法院认为本案中民事法律行为无效是因为其违反了银保监会的监管规定而造成破坏国家金融管理秩序，损害了社会公共利益的结果，属于《民法典》第一百五十三条规定的违背公序良俗的民事法律行为。

公序良俗是公共秩序和善良风俗的简称，属于不确定概念。民法学说一般采取类型化研究的方式，将裁判实务中依据公序良俗裁判的典型案件，区分为不同的违反公序良俗的行为类型。法院或者仲裁机构在审理案件时，如果发现待决案件实施与其中某一类型相符，即可判定行为无效。这些类型包括但不限于：（1）危害国家政治、经济、财政、税收、金融、治安等秩序类；（2）危害家庭关系行为类型；（3）违反性道德行为类型；（4）违反人权和人格尊重行为类型；（5）限制经济自由行为类型；（6）违反公平竞争行为类型；（7）违反消费者保护行为类型；（8）违反劳动者保护行为类型等。同强制性规定一样，公序良俗也体现了国家对民事领域意思自治的一种限制。因此，对公序良俗的违背也构成民事法律行为无效的理由。

在地方金融监管体系日益完善、监管规则日益健全的今天，监管合规与业务行为效力紧密关联，笔者在此提醒包括商业保理企业在内的地方金融组织在日常经营过程中，提高经营合规意识，认真学习监管规则，以避免业务违规和业务效力瑕疵的双重风险。

浅析融资租赁中的转租赁业务及其监管风险

■ 邢盼 / 文

一. 转租赁的定义

转租赁，作为融资租赁公司常规业务中的一种，在融资租赁实务中通常有以下两种业务模式：

第一种：融资租赁公司A在取得租赁物后，将租赁物出租给承租人B，承租人B在取得A的同意后，将租赁物转租赁给最终的承租人C。在该种模式中，A为出租人，B为转租人，C为承租人。

第二种：融资租赁公司A在取得租赁物后，将租赁物出租给承租人B，A再将租赁物的所有权以售后回租的形式转让给融资租赁公司C。在该种模式中，A为转租人，B为承租人，C为出租人。

我国法律并没有对转租赁的交易结构做出具体的规定，转租赁的定义

最早出现在中国人民银行2000年6月30日颁布的《金融租赁公司管理办法》第48条规定“本办法中所称转租赁业务是指以同一物件为标的物的多次融资租赁业务。在转租赁业务中，上一租赁合同的承租人同时又是下一租赁合同的出租人，称为转租人。转租人从其他出租人处租入租赁物件再转租给第三人，转租人以收取租金差为目的的租赁形式。租赁物品的所有权归第一出租人”。然而，2014年3月13日发布的《金融租赁公司管理办法（2014）》（中国

邢盼律师简介



京都律师事务所律师。2012年毕业于泰国蓝康恒大学国际部国际贸易专业，2018年获得对外经济贸易大学法学硕士学位。主要法律服务领域为破产清算事务、政府法律服务、互联网金融法律服务、民商事纠纷解决。

银行业监督管理委员会令2014年第3号)中已删除了该条款。

此后，商务部于2013年10月1日发布实施的《融资租赁企业监督管理办法》第8条规定“融资租赁企业可以在符合有关法律、法规及规章规定的条件下采取直接租赁、转租赁、售后回租、杠杆租赁、委托租赁、联合租赁等形式开展融资租赁业务”。第16条“融资租赁企业对委托租赁、转租赁的资产应当分别管理，单独建账……”，未对转租赁的业务架构进行具体规定。

2020年5月26日中国银行保险监督管理委员会发布《融资租赁公司监督管理暂行办法》（以下简称《暂行办法》）第21条“融资租赁公司对转租赁等形式的融资租赁资产应当分别管理，单独建账。转租赁应当经出租人

同意”。《暂行办法》中，除明确了转租赁应当经出租人同意外，亦未对转租赁的模式做出具体规定。

二. 转租赁模式中的法律关系认定

《民法典》第735条规定“融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同”，可见



融资租赁合同关系中同时具备了“融物”和“融资”双重属性。

在上述第一种转租赁模式下，出租人A与转租人B之间的法律关系符合民法关于租赁合同的规定，一般会被认定为属于融资租赁关系。然而，根据《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《融资租赁司法解释》）第1条第2款的规定“对名为融资租赁合同，但实际不构成融资租赁法律关系的，人民法院应按照其实际构成的法律关系处理”，转租人B与承租人C之间可能仅能构成一般的租赁关系。首先，转租人B可能并不是融资租赁公司，不能成为融资租赁法律关系中的主体。其次，在出租人A与转租人B之间成立的融资租赁关系，租赁物的所有权归属于A，B仅获得了使用权。所以，再转租人B与实际承租人C之间，不具备“融物”的特征，难以构成融资租赁关系。

在第二种转租赁模式下，转租人A与承租人B之间如无特殊情况，应当成立融资租赁法律关系。转租人A与出租人C之间法律关系，则应分别论述。根据《融资租赁司法解释》第2条的规定“承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系”，售后回租作为融资租赁的一种特殊形式，并不影响融资租赁关系的成立。所以，如出租人C亦为融资租赁公司，则转租人A与出租人C之间成立融资租赁关系。如出租人C非融资租赁公司，则因其不能成为融资租赁关系的主体，而导致双方之间的关系仅能成立一般租赁关系。

三. 转租赁业务的监管风险

《暂行办法》第21条“融资租赁公司对转租赁等形式的融资租赁资产应当分别管理，单独建账。转租赁应当经出租人同意”的规定应当适用于转租人非融资租赁企业的

情况。实施转租赁行为的主体因其性质为非融资租赁企业而不受《暂行办法》的规制，对监管机关来说不具有监管风险。

《暂行办法》第5条以列举式的方式规定了融资租赁公司的经营范围，而该条列举的业务中并未准许融资租赁公司以承租人的身份从事融资租赁业务，同时该条自身也无兜底性条款。因此笔者认为，融资租赁公司在转租赁业务中从事转租赁的行为本身是存在违规风险的。

而在实践中，融资租赁公司的大部分转租赁业务中，其自身通常处于第二种模式中的出租人和转租人的身份中。该种情况极大可能违反了《暂行办法》中禁止“拆借或者变相拆借”的规定。

笔者认为，监管机关在监管过程当中判断转租赁行为是否实为“拆借”的关键还是在于转租赁交易是否真实具有“融物”和“融资”的双重属性。首先，从融物的角度判断，因拆借的目的实质上仅为资金的融通，所以容易出现虚构租赁物的情况。监管机关可对此类交易中租赁物的情况加大检查力度，要求提交租赁物的发票或相关所有权的证明文件。同时，在实务中，笔者注意到，很多转租赁业务中，尤其是在第二种模式下，租赁物的所有权其实并没有在最终出租人和转租人之间进行合法转移，大多数业务仅在合同中约定转移，实际上没有真实的转移租赁物所有权。其次，从融资的角度判断，可通过租赁物价值与租金之间的关系进行判断。实为拆借的合同通常存在租赁物定价与租赁物本身价值无关的特征。

《暂行办法》出台后，虽然在第52条为融资租赁企业预留了为其三年的过渡期，然而通过每年的现场合规检查，依然可以发现部分企业新增的转租赁业务。分析该类业务存在的原因，可能为融资租赁公司需要盘活现金流或者整改客户集中度的问题。然而因该类业务实际上存在合规风险和法律风险，笔者认为监管机关可考虑通过鼓励提前终止合同或建议采用“租赁资产转让”的方式化解风险。

浅谈政府资金监管与房地产企业融资

■ 王静 / 文

自2021年以来，恒大、华夏幸福、奥园、阳光城、蓝光、宝能、新力等知名房地产企业相继“爆雷”和“躺平”，诸多房地产百强企业陷入流动性危机，地产行业真正进入了凛冬困境。

为何地产行业频频爆雷，原因何在？事实上，冰冻三尺非一日之寒，房企爆雷并非突如其来，究其原因主要在于：

1、在外因上，2019年底新冠肺炎疫情爆发后，国家曾一度放松对房地产融资监管政策，2020年初房地产开发规模显著提高，一二线城市一度出现房价猛涨，随后2020年下半年，政府加强了对房地产业的政策调控，其核心体现在对房地产企业的资金监管方面，着重点在于拿地和预售阶段的监管。（1）拿地阶段。自2020年下半年以来，房企融资的“三道红线”、房贷管理的“两道红线”相继落地，这两大重磅政策既是房地产长效机制的重要组成部分，也是金融宏观审慎政策框架的重要内容。被纳入三道红线试点的几十家重点房企，已被监管部门要求购地金额不得超年度销售额40%，还包括通过收并购方式获地的支出。监管政策一方面倒逼房企主动降

王静律师简介



毕业于吉林大学，获得法律硕士学位。自2017年执业以来承办过多起重大复杂的诉讼及非诉案件，擅长房地产、建设工程、争议纠纷解决，先后为多家国有企业，房地产开发企业，建筑工程企业提供法律服务。致力于房地产、建设工程，公司类综合业务以及商事争议解决法律领域法律实务操作与研究。具有扎实的理论功底和丰富的实践经验，能够将理论与实践相结合，为委托人提供优质高效的法律服务。

杠杆，以防止企业杠杆率进一步高企为代价，博取更高的销售业绩增长。另一方面，严格约束房企融资、投资行为，引导企业理性拿地，避免不惜成本高价抢地，严重扰乱房地产市场秩序。（2）预售阶段。资金预售监管，是指由房地产行政主管部门会同银行对商品房预售资金实施第三方监管，房产开发企业须将预售资金存入银行专用监管账户，只能用作本项目建设，不得随意支取、使用。2021年地产行业出现爆雷现象后，许多地方政府和相关部门相继出台了加强商品房预售资金监管的地方规范或管理规定。如，2021年7月27日，天津市政府发布了《天津市新建商品房预售资金监管办法》。2021年8月6日，唐山市人民政府发布了《唐山市商品房预售资金监管办法》。2021年9月19日，重庆市住房与城乡建设委员会发布了《重庆市住房和城乡建设委员会关于加强房地产开发项目预售资金监管的通知》。2021年9月26日，珠海市住房和城乡建设局发布了《珠海市住房和城乡建设局关于进一步加强我市商品房预售资金监管工作的通知》。这些法律规范或规定对于商品房预售资金的收存、支出、使用及其监督管理作出了



规定。地方性预售资金监管规范或规定对于规范各地预售资金监管的操作、确保房企资金状况更加稳健具有积极的作用，具有积极的意义，是利好房企预售资金循环的。正是因为政策强调控和疫情叠加，美国放水，而中国没有放水，导致了房地产企业陷入流动性危机。

2、在内因上，我国房地产企业长期依赖“高杠杆”模式进行高周转。然而，高杠杆是一把“双刃剑”，面对较大的市场波动时，高杠杆往往意味着高风险。高杠杆、高周转不仅让房企埋下现金流暗雷，也让房企形成“过于乐观”的侥幸心理。

房地产行业的金融属性是毋庸置疑的，房地产开发流程就是个不断加杠杆的过程。整个房地产融资可以分三大环节：（1）前端拿地融资阶段。在前端拿地融资阶段，除房地产企业的自有资金外，通过加“合作杠杆”，即通过引入合作方进行融资。合作杠杆是在既定的资本金下，多家房企通过新设项目公司、股权合作等形式扩大销售和操盘规模的一类杠杆。合作杠杆对于开发水平、资金实力有不同的要求，企业之间各取所需，优势互补。合作杠杆主要为土地入股、合作建房、联合成立项目公司、股权收购、联合竞买、代建等合作模式。在资本金一定的条件下，通过合作分摊拿地成本、分散风险、降低投资成本，从而形成资源优势互补，突破规模瓶颈，解决前期资金问题。（2）房地产开发贷款阶段。在房地产项目开发建设阶段，房地产企业在未取得四证前，通过过桥借贷方式融资，即利用已取得的土地使用权向典当行等申请抵押贷款，以满足取得四证前的资金需求。房地产企业在取得四证后，通过加“财务杠杆”来融资。财务杠杆是主要来源于金融机构的杠杆，如银行贷款开发贷等。一般是房企较为稳定和主要的融资模式，整体利率较低，大约在6%~8%。同时，其他机构例如信托这类非标非银行机构融资、民间资本也会参与其中。特别常见的如供应商垫资，例如总包、分包等施工方提前支付费用，而后找房企结算，这个过程中项目开发公司等于增加了债务融资，又

加了杠杆。这也是为什么出现项目烂尾和资金链断裂的时候，有不少供应商被套，甚至不得不被抵房。（3）销售资金回笼阶段。地产开发商取得商品房预售许可证后就可以对外销售房子，收取房款办理银行按揭。预售情况下，开发商缴纳土地出让金获得土地资源，通过土地抵押融资支付工程建设启动款，达到预售条件开始销售实现资金回笼，支付工程进度款，在挤压销售回笼资金完成融资款偿还。部分项目可以通过在建工程抵押方式进一步融资。在每个融资环节均存在着较高的风险。

从辩证唯物主义角度看，内因是事物变化发展的根本原因，外因通过内因起作用。杠杆如良药，可催生规模黑马，进而快速提升规模和投资回报率，但是应当维持在一定的安全剂量之内，若过量将产生适得其反的效果。房地产行业所有危机的源头在于“高杠杆”。在降杠杆的宏观环境下，全行业依靠加杠杆的增长模式注定产生危机，所以房企降杠杆势在必行。房地产企业必须要从企业内部开刀，采取有效措施降低杠杆水平。其一，降无效杠杆，即将有强资产抵押、信用敞口很小的抵押资产如股票或房产进行变现偿还借款。其二，降信用融资转化为抵押债，多分配资金用项目资产偿还，或股权回购，实物支付对价，斩断计息周期，停止消耗自由可用现金流。其三，提高企业经营管理能力，精简组织，从重管理到精管理再到懂管理，清理低效资产、清资产，优化资产机构，进而提高销售质量，达到快周转的目的。其四，强化营销体系，销售战斗力。只有销售才是最有效的降杠杆，只有销售才能产生最佳还款来源。因此，降杠杆对于房企而言是通往高质量发展的必由之路。毕竟，房地产市场体量巨大，除了新房销售，存量市场的住房租赁、城市更新、物业服务等都是万亿级的市场，而且行业仍然存在诸多痛点。对于房企来说，“慢时代”的房地产行业仍有广阔天地，大有可为。只要能真正解决这个时代的痛点，终究会获得市场的认可。冬天已经来了，春天却仍遥遥无期，未来道路漫长艰辛且曲折，但也终究会有迎来曙光的那一天。

金融机构“反洗钱渎职”入刑的分析与合规应对

■ 徐玉杰 / 文

金融机构反洗钱是金融机构在履职过程中与洗钱行为相对冲的尽职行为。随着我国加入金融行动特别工作组（FATF）以来，特别是自2018-2019年FATF对中国进行第四轮反洗钱反恐融资互评估以来，各项关于金融机构反洗钱的法律规范层出。最近中国人民银行、中国银保监会、中国证监会共同发布了《金融机构客户尽职调查和客户身份资料及交易记录保存管理办法》（中国人民银行 中国银保监会 中国证监会〔2022〕第1号），也已在2022年3月1日起正式施行。金融机构反洗钱监管立法层面呈现不断细化、与国际接轨的特征，证明了我国在反洗钱领域的长足进步。

洗钱与反洗钱是一件事物的一体两面。关于洗钱，我国《刑法》第191条对此进行了专门规定：对个人或单位为掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪等7类上游犯罪所得及其产生的收益的来源和性质，实施包括提供资金账户、将财产转换为现金、金融票据、有价证券、通过转账或者其他支付结算方式转移资金、跨境转移资产等5类行为的规定为洗钱罪；关于反洗钱，目前以《反洗钱法》为核心开枝散叶多样纷杂的制定了十多部法规，但仅有行政法律法规进行规制。《反洗钱法》第33条虽然规定了“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”但我国《刑法》中并未对金融机构违反反洗钱义务的行为进行相应规制，没有针对金融机构反洗钱渎职的刑事立法出现。

徐玉杰律师简介



京都律师事务所律师，毕业于中国青年政治学院，硕士研究生学历，在刑事诉讼、互联网金融法律服务、民商事、破产业务等方面具有较为丰富的工作经验，累计服务互联网金融企业一百余家。对职务犯罪、互联网金融犯罪、互联网金融合规与法律风险防范等方面具有较为深刻的理论与实践与丰富实践经验。

根据罪刑法定原则，金融机构违反反洗钱义务事实上不存在刑事责任，因而出现了明显的责任断层、立法失调问题，这种情况也与国际当下反洗钱的立法趋势不符。因此金融机构“反洗钱渎职”入刑存在着国内刑事立法的空间，作为金融机构应有必要的合规意识以及应对措施。

一、金融机构仍是当下洗钱犯罪的主要渠道

从《刑法》191条中定性的5种洗钱行为来看，不管是提供资金账户、转换现金还是支付结算、跨境转移资产等都需要通过金融机构予以实现。因此，洗钱行为天然的就与金融机构紧密相关，从央行2014年公布的数据来看，涉嫌洗钱案件的行业中金融业占比高达68.5%，特定非金融行业占比12.6%，可见金融机构仍是当下洗钱犯罪的主要渠道。金融机构能否严格履行反洗钱监管义务将

极大影响洗钱犯罪规范措施的实施。金融机构严格实施反洗钱监管义务将起到切断洗钱路径、极大控制洗钱犯罪数量、规模的重要作用，而且对于上游犯罪的预防控制也将起到非常积极的作用，反之则会导致洗钱案件数量、规模的上升，客观上洗钱通道的“沃土”也将滋生上游犯罪的频发。

目前，我国涉嫌洗钱犯罪案件数量、金额均呈现大幅上升趋势，大量腐败案件、金融诈骗案件以及涉黑、涉毒、涉



恐案件的违法收益被转移至境外或通过其他途径洗白，导致国内追赃挽损工作难度加大，已经成为不容忽视的问题。而且，大量案件中确实发现存在金融机构履行反洗钱义务不严格甚至明显渎职的情形，据央行反洗钱局公布的《中国反洗钱报告2020》以及往年发布的当年反洗钱报告，可以看到反洗钱监管处罚总额逐年上升。仅2020年就依法处罚反洗钱违规机构537家，罚款金额5.26亿元，处罚违规个人1000人，罚款金额2468万元。然而，这些处罚数字的背后是几百上千倍的赃款被洗白流失，其中利益的巨大，已经远超行政处罚所能够规制的范围。

二、欧美国家对金融机构反洗钱渎职行为的入罪化进程

域外立法情况对我国的反洗钱立法具有重要的参考意义。随着FATF组织对于金融机构提出的愈加严苛的监管要求，以及国际间打击洗钱犯罪及其上游重罪的需要，欧美国家纷纷加大对金融机构反洗钱渎职行为的入罪化处理。如美国在《银行保密法》中规定，金融机构不提交报告或者提交虚假报告的构成犯罪；英国在《2002犯罪收益法》中规定了不申报罪和泄露罪；法国《2009-104号法令》中规定了不履行可疑交易报告义务罪；加拿大《犯罪收益（洗钱）和恐怖融资法》中规定了不履行记录保存义务罪；《德国刑法典》中规定了轻率洗钱罪；《瑞士刑法典》中规定了金融交易中不尽职调查罪。可见主流欧美国家除了在加强对洗钱犯罪主体的刑事打击力度以外，已经开始关注洗钱行为的核心环节——金融机构的刑事法律责任规制问题。通过设置刑事罪名，采取刑事手段规制金融机构在反洗钱监管过程中的渎职行为，从而提高反洗钱的效率，进一步打击洗钱犯罪，完善追赃机制。

随着国外对金融机构反洗钱渎职行为的入罪化处理，国内金融机构开展境外交易，在反洗钱方面已经面临刑事指控的现实化风险。在国内当下仅有行政处罚的环境下，境内金融机构对于履行反洗钱义务还不够重视，极易受到来自国际的刑事制裁，而一旦面临国际刑事制裁则处境极为不利。相反，已在国外环境中开始严格控制反洗钱的境外金融机构，却能够在我国“放松放松”，大开“方便之门”。从这个角度讲，国内开展相关刑事立法似乎将成为必然。因为，金融

机构反洗钱渎职行为入罪一方面能够实现与国际反洗钱机制的衔接，另一方面能够实现对反洗钱渎职犯罪行为的预控，提高境内金融机构的反洗钱义务履行水准，有效防范、应对国际制裁。

此外，自从我国加入FATF组织，承担起国际大国反洗钱的责任以来，在反洗钱领域一直以《40条建议》为蓝本制定着相应的国内法规。其中第35条建议中明确提到对“未能遵守反洗钱与反恐怖融资要求的自然人和法人，实施一系列有效、适当和劝诫性的刑事、民事或行政处罚”，“处罚应不仅适用于金融机构和特定非金融行业和职业，也应适用于其董事和高级管理人员”。因此通过有效而适当的刑事立法来要求金融机构履行反洗钱职责是FATF各成员国的当然选项。

三、洗钱罪对于防范洗钱犯罪的欠缺或将倒逼“反洗钱渎职”入刑

相比于国际上洗钱案件的高发态势，以及国内大量重罪尤其贪腐、金融诈骗案件收益被洗白，难以追赃的现实情况，国内洗钱案件的立案率，判决率一直呈现出显著较低的水平。以中国2007年加入FATF作为分水岭，自1997年至2007年，可查询到的完整洗钱判例仅有4例，从2007年至2020年，可查询的洗钱罪判决总量（剔除裁定）也仅有464件，平均每年不到34件，其中2011年仅有1件，2012年0件。自《刑法修正案》（十一）将“自洗钱”列入洗钱罪以来，2021年全年的洗钱罪裁判文书也不过141件（以上数据来源于裁判文书网）。当前《刑法》191条规定的洗钱罪仍以行为人明知存在上游犯罪或明知是上游犯罪的收益为前提，因此所有的洗钱罪行为人都因为故意（参与）洗钱而构罪，对于因过失或渎职导致客观上参与了或帮助了洗钱的行为并没有进行规制，而事实上这类行为对于导致洗钱损害结果的发生具有很强的辅助、促进作用。显然，目前的洗钱罪并不能起到很好的一般与特殊预防的作用，即便扩大洗钱罪的上游犯罪类型数量、扩大洗钱罪的犯罪主体（由他洗钱扩大为包括自洗钱），也并不能很好的规制洗钱犯罪。

当前洗钱犯罪控制不佳的重要原因之一就在于洗钱犯罪流程中的重要主体——金融机构并没有参与到刑事责任的规制或评价中。并且由于金融交易的保密特征，大量案件线索仅有金融机构能够接触、掌握，一旦金融机构存在渎职，不

去尽责识别、调查客户（获益人），不去提交可疑报告，或者发现异常交易不中止等等，就会让洗钱案件轻易发生，办案机构却难以发觉。如果金融机构的上述渎职行为都涉嫌犯罪了，那么必然会让金融机构投入更多的合规成本，建立更有效的尽职调查措施与报送机制。

因此，国内洗钱犯罪预控的现状或将倒逼国家对金融机构反洗钱职责的更为严格的监管，那么可以预见的结果就是金融机构“反洗钱渎职”入刑。

四、关于“反洗钱渎职”入刑的初步设想以及金融机构的合规应对

设立法条，尤其是刑法条文，不仅要达到设立法条所追求的核心价值目标，而且关乎人权保障，关乎法律之间的体系自洽，需要考虑众多方面，不可一蹴而就。对于金融机构“反洗钱渎职”入刑，笔者有以下几点初步设想，以及对应的企业合规措施。

首先，对于渎职类犯罪，必须考虑“职责”来源问题。笔者认为将会以《反洗钱法》作为核心，因为《反洗钱法》是关于反洗钱的最高位阶法律，对于金融机构反洗钱的职责进行了明确规定，而且对于不同类型的职责、违反相关职责的处罚位阶都已进行了相关规定。因此，一方面应当参考《反洗钱法》对于金融机构的相关职责的分类对于渎职行为类型进行区分，另一方面应当参考《反洗钱法》对于违反不同职责的处罚位阶，比照现有行政处罚进行递进，以保证法律体系之间的逻辑自洽。对于《反洗钱法》没有规定的“职责”，或者没有依据《反洗钱法》规定的“职责”进行解释衍生而出的其他职权，如银行内部规定等，原则上不宜作为《刑法》中职责的来源。

那么作为金融机构开展针对“职责”指控的合规，就应当设立专门性的反洗钱岗位、机构和专职人员，与其他岗位、机构应当进行区分，作为一道风控环节应当避免与业务岗兼任，进行独立、规范化的管理。这样能够有效实现岗位风险的隔离，也更符合《反洗钱法》的相关规定。同时，作为“履行职责”的证明而且也是法律规范的要求，反洗钱岗位进行的调查中形成以及获取的所有客户信息、工作留痕都必须形成文档进行长期留存。此外，还可以通过委托专业第

三方对客户开展尽职调查的方式，有效避免渎职的指控落在自己的机构；

其次，由于191条洗钱罪已经将故意洗钱以及故意参与洗钱的行为进行了规制，应当指出的是191条中对于故意（参与）洗钱的行为主体并没有排除金融机构，因此如果金融机构的“渎职”实际上应当评价为故意（参与）洗钱行为的，则不宜以“反洗钱渎职”进行评价，而应当直接按照191条的洗钱罪进行评价。进而，如果能够证明金融机构或其工作人员明知是属于上游犯罪收益的，无论是否与洗钱行为共谋，不履行反洗钱职责的，并且希望或放任洗钱损害结果的发生，都应当评价为参与洗钱的行为。当然，洗钱罪中的明知属于要件事实，必须进行严格证明，排除合理怀疑。

那么，针对渎职或过失类犯罪，通常而言合规免刑，充分的合规措施能够成为过失类犯罪构成的阻却事由。因此金融机构应当根据《反洗钱法》等相关法规，制定各类反洗钱制度，并对内部员工开展专业培训，严禁参与洗钱犯罪、严格要求遵守各项反洗钱法规、制度。相关制度、培训都应当有相应的留痕措施。这样可以有效避免机构因过失而作为被指控的对象，而且也能有效避免被指控为故意犯罪，国内比较典型的的就是“雀巢合规第一案”；

最后，“反洗钱渎职”犯罪必然是结果犯，只有造成了严重后果的才能构成犯罪，这是与其作为渎职类犯罪的责任要件相一致的，而且也与《反洗钱法》中只有造成比较严重的损失才处以严重行政处罚的规定遥相呼应。

那么，作为金融机构而言，一旦发现可疑交易的，应当及时向监管机构报告的义务履行就尤其重要。因为隐瞒不报与形成损失之间存在着显而易见的因果关系，对于结果犯的指控而言，一旦认定行为与结果之间存在因果关系，那么很可能被最终判罚。

金融机构“反洗钱渎职”入刑虽然还未真正落到纸面，但开展相关的刑事合规却有必要尽快进行。因为一方面，无论目前是否开展境外业务，都有可能面对域外长臂管辖下的刑事指控；另一方面，国内“反洗钱”立法正有逐步加快跟进国际大环境的趋势，“反洗钱渎职”入刑也是可以预见。但企业建立合规体系并非朝夕，应尽早进行方能未雨绸缪。



有关《刑法》第241条第1款收买被拐卖的妇女是否应当加刑的思考

■ 梁雅丽 / 文

摘要

有关“维持”还是“提高”的对峙，主要在于实定法是否已充分评价收买行为的“恶”，但其实《刑法》第241条第1款及以下的并罚条款并不能对收买行为产生有效的刑法规制。

实际上，“收买被拐卖的妇女”就约等于“买媳妇”，妇女在后续的婚育行为中被性侵、拘禁的可能性极高，但这却很难通过严格的司法程序予以定罪处罚。这种法理与事理的错位感，正来源于立法对这一罪名对应的事实归纳和涵摄范围有误。立法将收买行为与后续侵害割裂评价，导致收买行为被掏空只剩下对人性尊严的金钱交易，忽视了收买行为本身就存在对一系列法益被侵害的紧迫危险，而目前的法定刑设置之低，连这种危险都无法评价进去。

呼吁修法不在于修改最高刑期这一项数字，而是通过科学立法对收买行为的罪质以及收买行为与其他重罪之间的罪数关系予以澄清，使得刑法对收买行为的评价真正与现实国情相当，将民众的立法期待不仅落在纸面上，更落在社会生活当中。

前言：维持现状还是重刑修法，这是个问题

一起案件引发的法律问题讨论还在继续，目前已经有了大量来自学术界、实务界以及社会学领域等各个方面的声音，尤其是在车浩教授和罗翔教授针锋相对的两篇文章发布后，大家都将目光集中在了收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑是否应当提高这一问题上。

京都刑辩研究中心在上周组织了京都律师事务所的律师参与研讨、积极发声，形成了多篇短篇文章进行发表展示。比如田文昌老师认为，人口拐卖的根源在于需求方，

梁雅丽律师简介

京都律师事务所高级合伙人，京都刑事辩护研究中心主任，西北政法大学刑事辩护研究院副院长，中国刑法学研究会第三届理事会常务理事。执业二十余年，成功承办过多起重大有影响的刑事案件及民商事



疑难复杂案件，并被国内多家媒体报道。她尤为擅长刑事和民商事交叉领域及刑事和行政交叉领域业务，致力于研究企业风险的法律防控，并先后为多家大型企业、政府部门、事业单位及外商投资企业提供了出色的法律顾问服务。在企业风险的法律预防和控制、企业改制、资产重组等方面积累了丰富的执业实践经验。《方圆律政》2014律政年度刑辩律师，《中国企业报》2017助力金融风险防范人物，《中国商报》2019年“商事法治建设年度典范人物”，《中国商报》2020年商事法治建设特别贡献奖，2021年度LEGALBAND中国律师特别推荐榜刑事合规15强，2021年度“21世纪金牌律师”，2022钱伯斯大中华区争议解决领域领先律师。

而在司法实践中，由于量刑较低和其他因素影响，收买方“基本上都没有被处理”，因此如果仅仅对“人贩子”课以重刑，而让收买方轻易脱罪，无法有效治理人口贩卖问题。又比如臧德胜老师作为审判经验丰富的实务型学者，从刑罚功能和收买行为具有独立评价必要性的角度，论证了收买被拐妇女、儿童罪应当提高法定刑，并且可以根据

基础情节和加重情节设置“五年以下”和“五年以上”两档量刑幅度，以适应犯罪行为的多样化。尽管目前看来，主张重刑修法的观点从声量上占据绝对优势，似乎也是民心所向，但从理性的法律人视角，也不乏对修法必要性持怀疑态度的声音。比如有律师认为，犯罪黑数与基层执法者的种种障碍相关联，执法难才是问题之关键。

必须先提出的是，如今这样广泛的、公开的、透明的、自由的讨论是难能可贵的。尤其是直面妇女、儿童权益受侵积弊已久的各种问题，相信这是有助于保护妇女、儿童权益的公众意识提升和法律制度进步的。来自各方的讨论和发声都充分体现着人民的社会责任和担当，也是个案推动法治进步的重要体现，让人们看到中国法治的未来是光明的，是充满希望的。

再回到论题本身，有学者将辩论双方的观点归结为“维持派”，也就是主张维持现状，和“提高派”，也就是主张提高刑罚。而实际上，所谓“维持派”的观点在主张维持刑法现状的同时，也几乎都在强调，加强执法同样重要甚至在当下比呼吁修法更加重要。个人在争议问题上的探索也经历了应当维持现状加强执法，到修法具有必要性但需要立法科学性作为保障的观点转变。但是，这并不影响对司法和执法同样予以审视甚至批判。尽管司法与执法的转变往往具有被动性，但在刑法规制的主题下探索拐卖案件中如何保护妇女、儿童权益的改善路径，也不应忽视对基层执法驱动力的反思。

一、不同视角关于修法必要性的论证

首先，目前讨论的焦点在于《刑法》第241条第1款的法定刑是否应提升，但对于立法应当慎之又慎，必须保证立法科学性作为前提，在全面、充分论证修法必要性和研究、预判修法将产生的实际效果的基础上，决定是否修法以及如何修法。此外，目前形而上的法学理论对刑罚效果的假设很难推导出合逻辑、合情理的“唯一解”，因此，还需依赖更精准的、贴合实际的、多视角的研判。

（一）刑法学理论的对峙似乎已经难以找到新的突破口

就《刑法》第241条第1款的立法目的而言，应当至少存在两个面向，一是减少收买被拐妇女，二是解救已经被拐的妇女。借鉴北京大学彭鐔老师归纳的模型，将这两重

目标叠加在逻辑上形成四种可能性：

（1）既有利于减少收买，也有利于解救被拐；（2）有利于减少收买，但不利于解救被拐；（3）既不利于减少收买，也不利于解救被拐；（4）有利于解救被拐，但不利于减少收买。持不同立场的观点则是在结论上将修法的实际效果落在了不同的象限中。

主张提高刑罚的观点认为，“买卖不同罚”会发出扭曲的价值信号，进而传导至后续的刑事司法过程，而现实执法不严、漠视包庇的根源就在于过度从轻评价收买行为的危害性，导致整体环境系统性地漠视收买行为对妇女权益侵害的“恶”。罗翔教授将“买人”和“买鹦鹉”的刑期进行对比，以最直观朴素的形式证明收买被拐妇女的法定刑设置不当，更是极大地激起了民众对当前立法的不满情绪。因此，通过修法严惩重罚收买行为，至少能传达出正向的法律信号，不仅震慑了收买者，也对解救被拐人口的执法行动提供了方向指引。

主张维持现状的观点则认为，穷困山区对传宗接代的需求之强烈，是严刑峻法难以威慑阻止的。现实中，一方面对于这种愚昧无知甚至与现代社会脱节的犯罪行为，刑罚一般预防和特殊预防功能都会大打折扣；另一方面，与收买者处于同一人文环境的执法者难以做到从重打击，提升法定刑可能进一步消减执法意志，倒逼出更多犯罪黑数。此外，将“买人”与其他收买型犯罪进行对比的论证方法是不可取的，因为不同犯罪的保护法益不必然有可比性，收买被拐妇女是侵犯人性尊严，收买珍稀野生动物则是侵害生态环境安全乃至伤及人类生存，两种价值孰高孰低很难得出结论。因此，修法不仅无法起到减少收买的作用，还可能产生不利于解救被拐妇女的负面效果。

本人非常赞同从犯罪学及刑罚实际效果的角度考虑重刑修法是否必要。虽然与拐卖妇女、儿童罪属对合犯，但收买被拐卖妇女、儿童罪的处罚，在坚持人作为最高目的这一价值理念下，应如何适用于此类案件高发的中国农村的现实环境，以取得保护和惩治之间的平衡，是真正需要解决的问题。

（二）从实证研究与法社会学视角探索实定法与现实的距离

刑罚的实际效果如何，通常是难以通过教义学的、法哲学的论证得出准确结论的，通过抽象概念和法学逻辑，或者根据个别判例和情景假设，谁也说服不了谁。在刑法



理论的抽象论证已经无法兼顾各方面重大利益衡量，无法找到规范搭建的最优解时，应当寻求其他的科学方法的帮助，比如实证研究、法社会学研究，尝试用最贴近现实的方式，找到预判重刑修法后将产生的实际效果的路径。

首先，一篇名为“小包公”的微信公众号整理的《从665份判决书看应不应提刑——收买被拐卖的妇女案件实证研究》，虽然没有通过对数据的分析得出到底应不应该提刑的结论，但是文章对当前收买被拐妇女案司法现状的数据刻画，为争议问题的讨论提供了有价值的参考。这篇文章中几个关键统计数据说明：

其一，收买被拐卖妇女案件的交易金额集中在1万元至10万元的区间内，但此类案件高发于偏远山区、农村等经济落后地区。

其二，未接受过九年义务教育的被告人占了60.2%；只接受过九年义务教育的被告人占了30.41%；两者合计（高中以下学历）占比高达90.61%，说明收买者普遍属于教育水平低的社会底层人员，那么提高国民受教育程度，当然是治理此类案件的重要方面。

其三，被拐女愿意继续与收买人共同生活的案件共计62件，占比为9.48%；不愿意继续与收买人共同生活的案件共计592件，占比为90.52%，这说明被拐妇女一旦存在选择机会，普遍都会选择离开收买者，这也一定程度上佐证了收买行为成立的情况下，被拐妇女权益受损，尤其是自由意志受到长期压迫存在高度盖然性。这对于立法上理解收买行为“恶”的程度是具有参考意义的。

其四，此类犯罪并罚比例低（占比10.86%），缓刑适用比例高（占比64.98%），显示出在当前立法下的司法对收买被拐妇女的打击力度不足。

除此之外，对判决认定的罪行类型、犯罪目的、共同生育子女情况等也都做了统计比较，为进一步研究刑法规定与现实社会的关联情况提供了很好的数据参考，在后文将进一步引用分析。

此外，日前来自牛津大学的法社会学学者刘俊宇发布了一篇《回应车浩：法社会学分析会主张对收买被拐妇女加刑》，针对车浩教授在《收买被拐妇女罪的刑罚需要提高吗？》一文中提出的从法社会学分析角度，即使提高法定刑也见效甚微甚至可能产生反作用的观点进行了回应。

该文首先从法社会学角度解释了“收买妇女”究竟是什么样的行为，论证收买被拐妇女罪应然的罪质内涵。其次，结合田野调查，从受害方、办案人员和受益方的视角

分析，在收买案的司法实践中较少适用并罚条款的原因，以及是否与刑法立法缺陷有关。该文章认为，现行刑法规定将“收买”这一行为以轻刑处之，自然无力穿透这样的社会秩序、传递“收买人口本身就是一种恶”的法律认知，而顶多只能传递一种“买媳妇可能要被惩罚”的法律认知。此外，文章还提出刑法作为社会秩序的一环，承认法律有限性的同时，历史背景下法律对社会变革的推动作用也是必要的，也就是说，法律应当有所作为。文章的结论是，“法社会学视角下，当今刑法对于收买人口的轻刑确是脱离社会现实、未能妥善回应更广泛社会秩序的期待的”，“此时此事，确实已到了应当修法的关头”。

从上述两篇文章，可以一定程度上跳脱出刑法教义学的视角，从司法实践和田野调查更加贴近地面的角度，观察实定法与社会现实的距离是否已经太远，是否必要做出改变。

二、《刑法》第241条规定与中国现实情况明显脱节，修法确有必要

目前主流争议中两大对峙的观点，从正面看是“实定法存在不足，执法需要修法引导”与“实定法规制足矣，执法障碍才是关键”，但是，从侧面来看，二者对立法、执法的“优先级”态度是存在差异的。“维持派”在主张修法缺乏必要性，落实既有规定才能解决法律范畴内的问题，而要证成这一观点需要成立的前提是，既有法律规定足以满足上面提到的两重立法目标，足以评价收买被拐卖的妇女行为的“恶”。车浩教授在文章中强调了《刑法》第241条对收买被拐卖的妇女罪的完整法条应当得到重视，如果第2款以后的这些条款能作整体评价并在收买被拐妇女案中大量激活适用，则可以满足对收买行为及后续侵害行为的规制需求。

但是问题在于，第2款、第3款的并罚条款司法适用情况如何呢？是否真的能够实现立法期待，对收买后的侵害行为起到规制作用呢？

一个罪状的制定，往往会针对一类典型行为构建一个最普遍最简单的事实情节作为基础。当我们在谈论收买被拐卖妇女的时候，我们能想到的典型情形就是“买媳妇”。也就是说，在中国社会背景下，《刑法》第241条所要规制的行为对象主要就是“买媳妇”。对收买者而言，被拐妇女的“功能定位”就是婚育对象，则必然包含

共同生活、发生性关系等一系列行为，但是目前刑法却并没有将这种客观存在的关联体现在法条中。

在之前提到的实证研究文章中，根据统计结果，收买人以“结婚/生小孩”为目的收买被拐女的案件共计532件，达到样本总数的81.35%（532/654）。既然结婚和生育是收买被拐卖的妇女罪最普遍的行为目的，那么依据常理可以合理推导出收买后普遍存在性侵、非法拘禁等行为。因此，《刑法》第241条第2款、第3款正是基于收买被拐妇女行为的普遍目的而设计的典型情节。但是，依照这样的逻辑，《刑法》第241条第2款和第3款的适用率理应较高，然而根据文章统计数据，仅以第1款收买行为追究刑责的案件计583件，占比高达89.14%，而适用第2款至第4款数罪并罚的案件只有35件（其中认定强奸行为的仅25件），占比仅5%左右。

一般可能会认为，导致这一现象出现的原因在于，组成家庭、共同生活后，尤其是普遍取得了婚姻关系的形式外观后，则难以举证证明存在（婚内）强奸、非法拘禁等行为，更难以在刑事司法程序中予以确认。这看似是证明标准给司法实践带来的困境。尽管从事理上我们能够合理推导，拐卖与收买过程中妇女自由意志被完全压制，在此情况下建立的婚姻关系自愿性合法性存疑，生育行为事实上涉嫌性侵及非法拘禁的可能性高，但是这些现实及事理都很难当然地通过刑事侦查取证及严格的刑事司法程序予以定罪处罚。这种法理与事理的错位感，恰恰来源于立法对这一罪名对应的事实归纳和涵摄范围有误。立法者在制定《刑法》第241条时，将收买行为与后续的“强行与其发生性行为”、“非法剥夺、限制其人身自由”行为割裂开来，仅做罪数上的注意性规定，实则忽略了中国现实背景下，收买被拐卖妇女与“结婚生育”目的的高度关联，忽略了“买媳妇”就是收买被拐卖妇女罪所要规制的最典型情形。因此，车浩教授在文中提出《刑法》第241条第1款与第2款及后续重罪应当做整体评价确实有一定道理，只是将收买行为作为重罪预备犯这一结论于立法于司法都不太现实，且必然有更好的修法途径解决收买的行为罪质及罪数关系问题。

这与法社会学的研究结论也是一致的，在之前提到的文章中，作者对收买行为罪质的社会学描述是：“‘收买’行为本身就给妇女带来了实质的、不可逆转的、和长期的伤害。”“收买行为将妇女从有尊严、人身自由和其他宪法权利的人变为金钱可衡量和交易的物件，直接导致

了妇女在流入地社会和家庭中受困于‘低等公民’甚至非人的地位，并因为这个地位难以离开流出地社会和家庭、难以与流出地亲友重建关系，为后续的重罪行为制造了必要社会条件。可以说，收买后续的重罪内容之所以有发生的必然性，正是因为‘收买’人口行为绝不是简单的金钱交易行为”，而是具有“独特罪质和深重罪恶”的行为。

目前立法将收买行为与后续行为割裂评价，导致收买行为被掏空成仅仅是对人性尊严的金钱交易行为，进而导致对收买行为的刑责评价过轻。一旦将收买行为与“买媳妇”划上约等号，则收买行为就意味着对妇女的人格权、人身自由、性自主权及人身健康权等多个法益产生侵害危险，且危险结果一旦实现，会对受害妇女产生不可逆的严重影响。但是，目前的法定刑设置之低，连这种危险评价都无法涵盖进去。

三、个案中保护妇女权益可行的法律手段

尽管我们难以期待司法和执法对一类犯罪的处理发生自下而上的系统性改变，更不能期待个案可以对执法和司法产生广泛推动效果，但是，这并不意味着司法和执法在这场声势浩大的舆情中可以理所当然地“躲”在立法的背后，消极等待立法的指示。在保护妇女、儿童权益的语境下，在处理个案过程中，司法和执法也应当能动地发挥其应然功能。

第一，对于妇女权益受侵案件，地方政府及有关部门应当履行职责，且应当遵循相关程序。

《中华人民共和国妇女权益保障法》第6条、第57条等，对妇女权益保障工作的职责主体，以及履职不到位的相关处理都有非常明确的规定。

根据正当程序原则，行政人员履行职责，对与行为相对人和行为结果存在利害关系的，应当回避。这能有效地避免处于同样落后的人文环境的办案人员受乡土关系影响而无法推进，但这同时也会产生当地人反抗、阻挠等其他障碍，这是执法队伍建设和贯彻执行行为需要考虑解决的。

第二，尽快为被拐妇女及其子女指定监护人，并委托专业人员就收买者涉嫌的刑事犯罪向公安机关报案。

根据《民法典》第32条、第34条以及第36条关于指定监护、监护人职责以及保护被监护人的相关规定，我们在面对此类案件时，应当及时、充分考虑为弱势群体提供法



律保障。

在此类案件中，大量存在被拐妇女存在精神疾病的情形，且作为“家人”的收买者也是犯罪行为人，属于《民法典》第36条需要撤销监护人资格并为其指定监护人的情况。在此情况下，为维护被拐妇女及子女的权益，政府部门应尽快为其指定监护人，确保受害人及未成年子女尽快脱离行为人的控制。而在指定监护人以后，后续的维权及报案才能顺利进行。

第三，检察机关应行动起来通过公益诉讼保障妇女、儿童的权益。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出，探索建立检察机关提起公益诉讼制度。最高人民法院随即先后印发了《检察机关提起公益诉讼试点方案》、《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》。2022年1月17日，最高检张军检察长在全国检察长会议上讲话时表示，2022年检察机关要持续做好公益诉讼检察，在落实公益诉讼“4+5”法定责任之余，要积极、稳妥重点办理妇女权益保障等领域案件。近两年最高检和各地检察机关公布的典型公益诉讼案例中，不乏保护妇女儿童权益的重要案例。当前引发舆论的个案可以成为检察机关启动“为民司法”的恰当契机。

结语：讨论发声可贵，但也仍需追问

当我们在热火朝天地讨论个案和修法时，或许还应追问一句：然后呢？

在如此大规模的舆情推动下，一例个案的真相才逐渐水落石出，甚至到现在都尚未完全揭露。一个“锁链女”被解救了，那么然后呢？我们知道，还有千千万万个“锁链女”被深藏地狱。重刑修法之后，舆论得到满足而逐渐消退，那么然后呢？或许大山依旧静悄悄，一切都再次回到原点。

这一场由个案引发的舆论中，广泛参与的民众往往渴望最快速见效的结果。相比不断通过个案处理一点一滴地改变一类现象，对公众而言，修法似乎是可以选择的、可以理解的、快速见效的一条途径，这也是为什么理性的法律人士在面对舆论“一边倒”的呼吁声中，会更加谨慎地审视修法的合理性与必要性。要知道，立法程序并不是一个“一对一”解决问题的机制，而需要考虑其面对无数

的、难以预料的新状况和新可能性，那时新法还能否继续符合人民期待又会成为一个新问题。这不仅仅是法律安定性的考虑，也是从解决问题出发的理性逻辑：实定法既有框架内是否执行到位？如果执行到位能否合理解决问题并满足民众期待？执行不到位的原因是什么？是否因为立法不当？立法不当又是否仅在于刑罚设置不当？在理智回答这些问题后，才能进一步探讨是否有必要加刑以及如何加刑。否则，仅仅高呼着“保护妇女、儿童权益”的口号主张修法，无视科学论证，则和网络上所调侃的“舆论审判，死刑起步”无异，很有可能“好心办坏事”。

另外，收买妇女案件的细究确实需要耗费“巨大成本”，从此次案件依靠全民舆论来推动调查就可见一斑。一起收买被拐妇女的案件会牵涉多少公权力的渎职、滥权乃至帮助、包庇行为，在“官声政绩”和“维稳大计”面前，这样典型的“吃力不讨好”必然极大地阻碍着司法和执法能动地发挥其应然功能。但是，人口拐卖问题是以教育贫乏和发展落后为根源的，这样“民智未开”的现象与现代文明似乎形成割裂的峡谷，而这种割裂是难以依靠加重刑罚来缝合的，也不应居高临下地、简单粗暴地以文明的名义来“制裁”愚昧。如果修法之后犯罪圈未扩大，又始终没有赋予新的执法驱动力，那么我们所期待的修法效果恐怕也难以实现。但是，可以确信的是，只有日积月累地通过提高现代化治理水平、发展经济、普及教育来“治本”，通过科学立法、公正司法、严格执法以及各种专项行动来“治标”，才能有望填补愚昧与文明之间的沟壑。

参考文章

- 1.车浩：《收买被拐妇女罪的刑罚需要提高吗？》
- 2.罗翔：《我为什么还是主张提高收买妇女儿童罪的刑罚？》
- 3.柏浪涛：《收买罪是否需要提高法定刑？》
- 4.臧德胜：《提高收买被拐妇女儿童罪的法定刑，利大于弊》
- 5.王锡锌：《收买妇女罪刑责的讨论|一个重申人的权利的宪法时刻》
- 6.京都刑辩研究中心：《当讨论收买妇女罪刑罚是否需要提高时，我们都在说什么？》
- 7.古芳、梁雅丽：《请法律之眼永不关闭》
- 8.彭聿：《收买被拐妇女刑责之辩：他们到底在争什么？》
- 9.小包公法律实证分析平台：《从665份判决书看应不应提刑——收买被拐卖的妇女案件实证研究》
- 10.刘俊宇：《回应车浩：法社会学分析会主张对收买被拐妇女加刑》

“八孩母”案的具体正义

■ 王九川 / 文

我一直以为，正义的实现，不仅靠看得见的大动作，还有赖对具体问题的解决，对细节的落实。这里就“八孩母”案简单谈两个具体问题，也是拐卖类案件中的常见问题：监护及追诉时效，前者事关对弱者的切实保护，后者关乎对侵害行为的合法评价。

就此案来看，能够为杨某提供帮助的有几方力量：一方来自社会，主要是网络上有良知、愿发声的人，有的还曾到现场提供帮助，现在已经很难了。另一方是权力部门，正全力查办案件，回应社会关注，当然，还要考虑如何维护稳定的政治、经济、社会生态。还有一方，就是这位妇女的亲属（以及所在村子里的宗族），事件曝光后，其亲属只流露出两个诉求：她的长子不希望外界干扰，他的丈夫不断要钱（现在没有机会了）而杨某本人，已得到初步的救治、看护。

如杨某这一类严重精神障碍患者，属无民事行为能力人，即使经过治疗有所好转，大概率还属于限制民事行为能力人。她不仅需要生存和健康保障，还需要得到全面的权益维护，包括对其个人财物、私人用品的保管，制订今后避免遭受侵害的方案，提出相关的诉求（赔偿等）等等，这些都是监护人的职责。她应该获得一位合格的、具有明确法律地位的监护人。

按照法定监护人的顺序，第一位顺序是“配偶”，就是她的丈夫董某，作为涉嫌侵害她的犯罪嫌疑人，应撤销其监护人资格。第二顺序为“父母、子女”，其父母早亡多年，八个子女多是未成年人，其长子为成年人，从已发布的信息看，似乎缺乏相应的监护能力。第三位顺序监护人为“其他亲属”，从杨某多年的境遇看，丈夫董某一方的亲属不合适，已找到的杨某亲属远在外地，失联几十年，在客观条件和个人意愿方面，恐难履行监护职责。按法律规定，第四顺序监护人由有监护意愿的个人或者组织担任，目前看很难选择，而且法律规定，要经过当地居委会、村委会或者民政部门的同意。

王九川律师简介

京都律师事务所高级合伙人、律师，先后兼任中华全国律师协会刑事专业委员会委员、秘书长，中国法学会会员，中国伦理学会法律伦理专业委员会常务理事、学术委员会副主任，北京市犯罪学研究会监事长，北京市律师协会商事犯罪预防与辩护专业委员会委员，中国社会科学院研究生院硕士研究生导师，西北政法大学刑事辩护高级研究院研究员，京都刑辩讲堂主任，刑民一体化司法研究中心联席主任，致公党北京市法律委员会委员等职务。



那么有无其他救济途径？《民法典》还设有公职监护人制度，规定在监护人缺位的情况下，监护人由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所的居委会、村委会担任。现在政府有关部门在履行一定的临时监护职责，看来如无合适的人选，未来只能由当地民政部、村委会担任公职监护人了。

目前关于杨某的子女、家中老人已有监护的方案，杨某在健康、安全上获得一定保障，但如何让保障具有长期性、稳定性，她所遭受的巨大损失能否获得赔偿，其人格尊严、自由如何获得终身维护，怎样避免不法侵害，获得专业人士的帮助，除依靠政府、公众，还有赖于有能力、有担当的个人或相应的社会组织到位，充分行使监护权，



这是一个不能回避的问题。

就侵害行为看，很多观点把解决的手点放在加重刑罚上，这多出于犯罪预防的考虑，对于尚未立案、尚未办结的拐卖类案件，更需要从执法角度解决，当然，执法不单是法律问题。拐卖类案件普遍取证困难，在执法中如何做到避免干预，全力查明案情，对涉嫌行为调查到何时、何地、何人，是否考虑回避（包括整体回避），在审查中如何确定嫌疑人范围，选取罪名，避免漏罪等等，远比立法修改要难。又如对追诉时效的审查，是拐卖类案件执法的一个关键环节，不少犯罪嫌疑人因追诉时效已过未被刑事追责。

对看似已过追诉时效的行为，不宜简单放弃，应考虑追诉时效中断的各种情形。以本案为例，官方通报显示，目前对董某选择的立案涉嫌罪名为非法拘禁罪，另两位嫌疑人的涉嫌罪名是拐卖妇女罪。杨某被带到江苏是在1986年，这有可能是她被拐卖的最早时间，他被董某带走的具体时间通报里没有明确，有关报道称，杨、董二人的长子有二十三岁，表明她被董某带走的时间应在2000年之前。如果董某确有收买被拐卖妇女行为，其涉嫌行为发生在二十几年前，公案机关从未就此立案，也无人控告，不存在追诉时效延长的情形。

杨某是被董某买走，还是“捡”来的，尚在核实，如杨某当时已患有精神障碍，没有相应的辨别、自制和自卫能

力，那么无论是“买”、还是“捡”，董某将其带回、长期限制其人身自由，就涉嫌构成非法拘禁罪，非法拘禁为持续状态，杨某依法脱离被拘禁状态之日，才是该罪追诉时效起算日。因非法拘禁行为发生在收买被拐卖妇女行为的追诉期限内，那么收买被拐卖妇女罪此前的时效期间符合中断条件，应重新计算。董某的涉嫌行为刚被以非法拘禁立案，所以，收买被拐卖妇女行为的追诉期限还未到期。

至于类似本案中涉嫌强奸的行为，现场证据已灭失，如有亲子鉴定结果及孩子年龄证明，可以确定行为发生的时间，由此不难对追诉时效作出判断。对于超过追诉时效的涉嫌强奸行为，要考虑前后涉嫌犯罪行为间可能存在的连续、牵连关系来判断。更大的难点在于对被害妇女患有精神障碍疾病的调查，需查证其发病时间，如确认发生性行为时妇女为精神病人，推定其不具有性的自我决定权，未征得女性同意，罪名即成立。

对拐卖类案件中涉嫌构成故意伤害罪、虐待罪行为，以及其他涉嫌行为，同样需要从行为关系、犯罪形态等角度来考虑追诉时效问题。

拐卖类案件从来不是单纯的法律问题，但就个案而言，还是要“用足法律”，希望在个案中不忘对弱者的关怀，保障其法定权利得以充分行使，对作恶者的追究、惩处，也有充分的法律依据，这才是具体的正义。

对拐卖类案件中涉嫌构成故意伤害罪、虐待罪行为，以及其他涉嫌行为，同样需要从行为关系、犯罪形态等角度来考虑追诉时效问题。

“买卖同罪”跨步太大， 适当提高量刑或为解决途径

■ 陈宇 王琛 / 文

继徐州“生育八孩女子”事件后，罗翔与车浩两位法学教授的隔空论战再次引发社会对拐卖、收买妇女、儿童是否应“买卖同罪”的热议。

诚然，收买被拐妇女、儿童罪三年有期徒刑的最高量刑标准，容易给人造成惩罚力度不足的感觉。以致于社会上长期存在一种观点：拐卖妇女儿童之所以成为顽疾，主要原因在于收买行为的刑罚太低，起不到有效震慑犯罪的作用。但这并不代表法律越严苛，收买妇女儿童的犯罪行为就越少发生。“买卖同罪”不符合法理，也不能有效解决拐卖妇女儿童的问题。没有买卖，难道就真的没有伤害？

“买卖同罪”违反罪责刑相适应原则

纵观我国刑法分则的规定，拐卖妇女、儿童罪是其中当之无愧的重罪，基本刑即为“五年以上十年以下有期徒刑”，最高可被判处“死刑”。相较于故意杀人罪犯罪，情节较轻的故意杀人罪法定刑仅为“三年以上十年以下有期徒刑”。因此，如果直接把收买被拐卖的妇女、儿童罪的量刑提高到相同程度，明显量刑过重，有违罪责刑相适应原则。

拐卖方实施犯罪行为时，通常为有组织、有预谋的犯罪，主观恶性较强，并采取拐骗、利诱，甚至暴力、胁迫等强制手段将妇女、儿童人身自由至于非法支配之下，其犯罪行为相较于收买行为更为恶劣，社会危险性较大。

从犯罪结果来看，单纯收买行为的现实危害性低于拐卖行为。在妇女、儿童被拐卖已经成为既定事实的情况下，单纯的收买行为实际上系前述行为的延续，未进一步造成客观危害。因此，拐卖方与收买方所负刑事责任应当轻重有别，否则将违背宽严相济的刑事政策和罪责刑相适应的基本原则。

陈宇律师简介

京都事务所高级合伙人，深耕民商事、刑事案件十几年。运用金融与资本市场、TMT、知识产权等领域大量法律服务经验，为企业治理结构设计、规范运营、公共关系管理及危机处置提供综合法律服务，避免企业、股东及高管承担企业经营过程中出现的民商事赔偿、行政处罚、刑事控诉等风险。



“买卖同罪”不利于被拐妇女、儿童的实际利益

根据我们于2020年6月发布的《中国儿童受害案件调查报告》显示，2018至2019年拐卖儿童罪的案件数量为363件，其中65%的案件系由亲生父母伙同参与，而这显然与社会认知不符。司法判决与客观实际的巨大差异也恰恰反映了该类犯罪作案手段隐蔽、犯罪分子反侦察能力较强的特点，案件的侦破往往需要收买方的协助与配合。

“买卖同罪”的动机虽值得肯定，但会使得刑事立法目的在一定程度上偏离了保护法益的初衷。由于大多数买方对于传宗接代、重男轻女等传统思想根深蒂固，过重的处罚可能会对拐卖妇女、儿童造成二次伤害。在刑罚过于



王琛律师简介

北京市京都（南京）律师事务所合伙人，研究生毕业于英国曼彻斯特大学，主修国际商法。以提供刑事辩护法律服务、公司合规管理、互联网金融法律服务等诉讼及非诉业务见长。自执业以来办理了大量刑事、民商事诉讼和非诉案件。服务过多家顾问单位，能够依据企业制定不同法律服务方案以及风险防范机制。



严苛的情况下，可能会刺激收买者铤而走险隐瞒犯罪事实，如限制被拐人员自由，甚至杀害并毁尸灭迹。“买卖同罪”看似增强了震慑力，却可能增加被拐妇女、儿童所面临的危险。

在上调法定刑的同时应设定从宽或者免责条款

虽然从立法原则、立法初衷等诸多方面进行考量，不应落实“买卖同罪”。但在法律对鹦鹉、猴子都大力保护的年代，过低的处罚力度已无法满足公众的基本认知和情感需求。

因此，对于买卖妇女、儿童的行为，在立法上应更加突出刑法的一般预防功能，即适当调整和改进收买被拐妇女、儿童罪的法定刑：第一，上调法定最低刑，加大刑罚威慑力的同时延长刑事追诉期限；第二，设定加重犯，为

情节严重、造成严重后果的收买行为配置更高的法定刑；第三，设定从宽或者免责条款，在威慑、打击犯罪的同时维护被拐妇女、儿童的实际利益。

加重拐卖妇女、儿童罪在司法实践中的处罚力度

虽然依据刑法第二百四十条，拐卖妇女、儿童罪量刑的起点为五年以上有期徒刑，严重的可被判处死刑。但结合我们于2020年6月发布的《中国儿童受害案件调查报告》中统计的363份刑事判决书，被判处五年以下有期徒刑的被告人占比高达55.2%，其中半数左右仅被判处三年以下有期徒刑。此外，已判决的拐卖儿童犯罪最高刑为无期徒刑，共计2例，分别是（2018）云26刑初39号，首犯杨某共拐卖婴儿12次12人；（2017）陕09刑初28号，被告人暴力偷盗婴儿最终造成婴儿死亡结果。

由此可以看出，我国对于拐卖妇女、儿童罪的量刑处罚整体较低，只要没有出现刑法第二百四十条规定的加重情节，一般量刑幅度为三至五年。因此，即使目前立法上对拐卖妇女、儿童罪的规定最高判处死刑，但司法实践中的轻判直接导致对该类犯罪的威慑力不足。法律对人身、人格权利的保护属于底线保护，鉴于拐卖妇女、儿童犯罪极强的主观恶性和社会危害性，于法于理都应司法实践中加重对该罪的惩治力度，将对妇女、儿童权益保护的立法目的有效落地。

近年来，中外的“药神法”和“熔炉法案”都是通过事件揭露、舆论发酵、政府关注、法律完善四个步骤，再利用法律推进社会改良的典型事件。天下无万世不易之法，法律要随着社会的发展而不断进步，但进步的过程应保持法律的理性与克制。“买卖同罪”恐过犹不及，刑法最重要的作用是预防犯罪，不是杜绝一切犯罪行为，对于拐卖、收买妇女、儿童目前应当适当提高量刑，千方百计地掐断“买卖的渠道”或恰到好处！

提高收买被拐妇女儿童罪的法定刑，利大于弊

■ 臧德胜 / 文

近日，以丰县生育8孩女子事件、孙海洋寻子事件为代表的社会热点，使得收买被拐卖的妇女、儿童这一行为引发公众的强烈关注和热烈讨论。是否要提高收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑，以加强对妇女、儿童的保护，治理这一顽疾，也成为法学界乃至广大网民讨论的对象。

在刑法学界具有较高知名度和影响力的罗翔教授、车浩教授对此分别发表了看法。二位教授理性思辨，情法并用，观点鲜明，分别在很大程度上代表了肯定说和否定说的基本立场，为此问题的深入讨论起到了重要作用。

肯定说认为，有必要提高收买被拐卖妇女、儿童罪的刑罚，以适应打击犯罪的需要，基本的论理依据在于现行刑法规定的法定刑过低。

否定说认为，没必要或者不应该提高收买被拐妇女儿童罪的刑罚，“没必要”在于现行刑法设置的法定刑不低，能够适应打击犯罪的需要；“不应该”在于如果提高了该罪的法定刑，反而会导致在实际上打击不力的后果，不利于保护妇女的权利。

正如罗翔教授所说，“任何对立立场都可能存在合理的成分”，对待任何事物和事情都要坚持一分为二的辩证立场。在现行刑法对收买被拐卖的妇女、儿童罪已有规定的情况下，做立法上的修订，就需要进行利弊权衡，即提高法定刑究竟是利大还是弊大。

本文拟从提高法定刑“利之所在”、“有无必要”、“何弊之有”以及“如何配置”等四个方面陈述己见，以为落难的和潜在落难的妇女、儿童呼吁，并向罗翔、车浩二位教授致敬。

一、提高法定刑利之所在

现行刑法第241条规定：

收买被拐卖的妇女、儿童的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

收买被拐卖的妇女，强行与其发生性关系的，依照本

臧德胜律师简介

京都律师事务所律师，法学博士，中国法学会案例法学研究会理事，中国政法大学等高校研究生实务导师，逾20年司法实务工作经验，出版著作《有效辩护三步法：法官视角的成功辩护之道》《法官如此裁判：刑事审判要点解析》《法官如何思考：刑事审判思维与方法》等。



法第二百三十六条的规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，非法剥夺、限制其人身自由或者有伤害、侮辱等犯罪行为的，依照本法的有关规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，并有第二款、第三款规定的犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童又出卖的，依照本法第二百四十条的规定定罪处罚。

收买被拐卖的妇女、儿童，对被买儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救的，可以从轻处罚；按照被买妇女的意愿，不阻碍其返回原居住地的，可以从轻或者减轻处罚。

据此规定，单纯的收买行为，如果没有涉及其他罪名的，法定刑为三年以下有期徒刑、拘役或者管制，即最高刑为有期徒刑三年。



肯定说拿此罪与收购特殊动植物相比较,认为法定刑太轻,这种比较虽然没有量化的依据,但一定程度上表达了对人的尊重。

收买被拐卖妇女儿童罪的法定最高刑为有期徒刑三年,在整个刑法分则体系中,属于为数较少的轻罪,因为刑法分则的大多数罪名的法定最高刑都高于三年。作为以人为犯罪对象的罪名,刑法将其设置为轻罪,合理性值得商榷。

通过提高法定刑,有助于打击收买行为,进而强化对妇女、儿童的保护。

第一、提高法定刑,有助于发挥刑罚的威慑功能。

诚然,刑法不是万能的,刑罚的威慑功能也是有限的。但不能据此否认刑罚的威慑功能,否则一些没有适用或者很少适用的罪名,就没有存在的必要。对于一个罪名,配置何种法定刑,代表了立法者对这一罪名罪质的评判。配置了轻刑,不论立法者主观是否有意,均代表了其认为这一罪并不严重,给公众的感受是这不是什么大事。

考虑到买卖妇女、儿童案件为数不少,对被买卖妇女、儿童本人及其家庭造成的危害不轻的实际情况,在该问题已经引起公众大讨论的情况下,立法与时俱进提高收买被拐卖的妇女、儿童罪的法定刑,具有极强的宣誓意义,也能够将刑罚的威慑功能发挥到最大。因为,刑法对此问题的修订本身就是一次很好的法治宣传,让潜在的犯罪分子认识到,法律加大了对收买被拐妇女儿童犯罪的打击力度,或多或少会使其多些顾虑。这种认识如果能够减少犯罪,哪怕是一例,也善莫大焉。

相反,在提高法定刑呼声很高的情况下,立法采取了置之不理的态度,难免会让人产生误解,即有权机关并不认为收买行为有多严重,有多大的打击必要。这种误解是否会增加犯罪不得而知,但如果增加了哪怕是一例,也不是我们希望看到的结果。

第二,提高法定刑,有助于发挥刑罚的惩戒功能。

让犯罪分子受到应有的惩罚,有罪必究、罚当其罪,是刑法重要价值之所在。而现行刑法最高三年有期徒刑的配置,难以实现刑罚的惩戒功能,有效打击犯罪。

其一,有些情节严重、后果严重的犯罪无法实现罪刑均衡。虽然刑法规定了收买之后的伴随犯罪行为(如强奸、拘禁等)有相应的制裁手段,但对于那些伴随行为尚

未构成犯罪或者因为证据等原因无法认定的案件,在有些情况下就显得捉襟见肘、力不从心。

通过提高法定刑,为情节严重、后果严重的收买行为配置更高的法定刑,有助于从容地应对各种类型犯罪,实现罪刑相当。

其二,三年以下的法定刑对应的追诉时效期限较短,导致一些案件无法追究。我国刑法第87条规定:

犯罪经过下列期限不在追诉:

(一)法定最高刑为不满五年有期徒刑的,经过五年;

(二)法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的,经过十年;

(三)法定最高刑为十年以上有期徒刑的,经过十五年;

(四)法定最高刑为无期徒刑、死刑的,经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的,须报请最高人民检察院核准。

据此规定,收买被拐卖的妇女、儿童罪的追诉期限为五年,经过五年的不能再追诉。而这一犯罪的重要特点在于收买当时难以案发,案发时间与犯罪完成时间相距较远。过短的追诉期限会导致一些案件,案发时已经过了追诉期限,放纵了犯罪。这也更强化了收买者的侥幸心理,即收买后过了五年就不再会受到处罚。

通过提高法定刑,主要是法定最高刑,该罪的追诉期限也就相应变长,能够让犯罪分子受到应有的惩罚。

二、提高法定刑有无必要

否定说的论理前提在于,现行刑法对收买行为的法定刑配置并无不当,提高法定刑没有必要。这种观点认为对刑法第241条应该综合评判。与人贩子“交易”的收买行为,实质上就是后续重罪(如强奸、非法拘禁等)的预备犯。如果收买后有强奸等后续重罪,则后续重罪已经配置有较重的法定刑;如果没有后续的重罪,这种把预备犯单独定罪,已经体现出对收买行为的提前惩罚和从重打击。

这一观点虽然具有合理成分,但又不乏商榷之处。

第一,收买行为并非后续重罪的预备犯。

刑法第22条规定:

为了犯罪,准备工具、制造条件的,是犯罪预备。

对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

由此可见，预备行为具有明确的目的性，即要实施特定的犯罪。抛开特定的犯罪目的，单纯的预备行为往往不具有法律评价意义，如为杀人而买毒药，为盗窃而踩点。在预备犯的场所，预备行为与实行行为之间具有必然的、确定的联系。但收买行为，不论是收买妇女做媳妇，还是收买儿童做子女，均不能认为行为人收买就是为了实施强奸或者非法拘禁等犯罪，反而是希望对方能够服从、配合。否则的话，在没有后续强奸、非法拘禁等犯罪的情况下，收买行为就应该在收买被拐卖的妇女儿童罪和强奸、非法拘禁等犯罪的预备犯罪之间择一重罪处罚了。因为犯罪预备，只是比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚，重罪的预备犯也会比收买型犯罪量刑更重。果真如此，把预备行为单独定罪处罚，不以重罪的预备犯处罚，并不是从重打击，反而是从宽打击了。另外，如果收买行为是后续重罪的预备犯，也就不会出现刑法第241条第4款的规定了，即“收买被拐卖的妇女、儿童，并有第二款、第三款规定的犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。”

第二，收买行为本身具有入罪必要，而非因为后续重罪才具有不法性。

收买被拐卖的妇女、儿童，即使不实施后续的强奸、非法拘禁等犯罪，本身也侵害了特定的法益，具有社会危害性，具有入罪的必要。把人当商品买卖，侵犯了人的尊严，造成被拐人本人及其家庭的严重悲剧，在任何一个文明国家都不是法律可以容忍的。试想，冒名顶替他人入学、工作等隐性改变他人人生的行为都已经入罪，且可以判处三年徒刑以下刑罚（还配有罚金刑）的情况下，这种通过买卖行为掌控他人人生、造成他人家破人亡、骨肉分离的行为，怎么会没有单独刑事评价的必要呢。

第三，虽然后续重罪能够满足严厉打击犯罪的需要，但并非在所有的收买案件中都有适用的空间。

有些案件收买之后没有实施后续重罪，有些案件虽然实施了后续重罪，但时过境迁认定困难导致没有认定后续重罪。对于只做收买一罪认定的案件，最高三年的刑罚并不能全面地实现罪刑相当。刑罚设置应当满足某一罪名各种犯罪类型的需求。

综上，现行刑法关于收买行为的规定，并没有体现出从重的精神，并不能满足惩罚犯罪、保护人民的需要。

三、提高法定刑何弊之有

否定说担心，提高收买罪的法定刑，会产生一些负面作用，纸面上看加大了打击犯罪力度，实质上却可能使刑法规定虚化，打击力度反而削弱。如果不能消除或者减轻这些顾虑，提高法定刑将难以实现。

第一，会不会导致不当追诉。

如果提高法定刑导致不该受到追诉的人受到了追诉，或者该受到轻刑的人受到重刑，则这种立法修改是非正义的，也是失败的。

如果行为人基于善良的动机，出于解救的目的收买被拐卖人，甭说提高法定刑，即使按照现行法定刑对其定罪量刑也是不当的。我们也相信司法人员有这样的见识和智慧，处理好这类案件。罪刑法定原则主要在于约束司法机关入罪，而对于出罪或者免刑则总是有各种拿得出手的理由。对于这类行为人的错误追诉不在于是否提高法定刑，而在于司法人员能否善意的解释法律、适用法律。

提高法定刑也不会导致一律的重判。法定刑的科学配置，要丰富法定刑的幅度和刑种，以适应各种类型犯罪行为的量刑需求。提高法定刑也不是要走极端，并非提高了法定刑，所有的收买行为都会判处十年以上的刑期甚至死刑。立法可以确立较大的量刑幅度，给予司法较大的裁量空间，以适应打击犯罪的需要。

第二，会不会影响执法者的解救积极性。

立法具有重要的导向作用，刑事立法能够规范社会行为，也当然希望得到很好的遵行。如果刑事立法违背了社会规则，使得执法、司法人员敬而远之、绕道而行，当然也就失去了意义。但提高收买行为的法定刑果真如此吗？似乎难以有可靠的实证和恰当的逻辑。

如果说执法人员不愿意与行为人乃至父老乡亲结怨而消极行事，那么即使是轻刑也难以避免。对于行为人来说，是否追刑是质的问题，如何追刑只是量的问题。何况刑事司法还有宽严相济的刑事政策，负责量刑的是司法人员而不是执法人员。



第三，会不会破坏刑法的稳定性。

的确，过于频繁的修法，尤其是修订刑法，会让老百姓难以适从，破坏法治的安定性，刑法应该持成稳重。刑事立法的每一处修订，都是一项社会规则的确立，都应当有充分的理由，并且要预判可能造成的社会影响，非必要不为之，无把握勿妄为。但是，当刑法的保守与人民利益的保护发生矛盾之时，则无需顾虑。人民群众对美好生活的追求和向往，岂不是法律应当努力的方向？对于直接以人为犯罪对象的行为，刑法适度的活跃也应该没有超越法律人可以接受的范围。

四、提高法定刑如何配置

刑法第5条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”这一原则，既适用于司法，也适用于立法。法定刑的配置应当考虑某一罪名对社会的危害程度，同时要兼顾与其他罪名法定刑的协调。如果某一罪名对应的犯罪类型多样，社会危害性差距巨大的，则需要规定不同的量刑幅度，从而保证个案的公正与

均衡。

结合收买被拐卖的妇女、儿童犯罪的情况，对刑法第241条第一款可调整为：

收买被拐卖的妇女、儿童的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处五年以上有期徒刑。

第一，对该罪应设置两档量刑幅度，以适应犯罪行为的多样化。

第二，第一量刑幅度最高法定刑为五年，以增长追诉期限。

第三，该罪刑罚整体上轻于拐卖妇女、儿童罪。拐卖行为对妇女、儿童权益的侵害在先，并有可能拐卖多人多次，且往往具有逐利目的。

治理拐卖妇女、儿童问题，是一项系统工程，需要立法、司法、执法以及社会管理、经济发展、精神文明建设等领域全面推进。单纯的立法当然不足以解决问题，但相对而言，立法又是容易着手、摸得着看得见的实际行动，既能为司法、执法提供依据，又能引领社会规则的树立，其作用不可小视。



人是一切发展的核心

——为什么力挺修订“收买被拐妇女罪”

■ 孟粉 / 文

“丰县八孩之母事件”引发的相关讨论话题，内容从“一个妇女相当于20只蛤蟆”到追问调查，再到女性觉醒，不但内容广泛，讨论层次也从民间网络到了刑法学术界。身为经常办理刑事案件的法律人，看到刑法学术界大咖们巅峰决战，无不参与这样的讨论而兴奋，并具有强烈的表达欲望，虽然说的不一定对。

一、现行刑法第241条“收买被拐卖妇女、儿童罪”为什么现在看着别扭？

现行刑法第241条“收买被拐妇女、儿童罪”属刑法第四章“侵犯公民民主权利、人身权利罪”，从近年来该犯罪行为导致的社会危害性及社会危险性来看，其最高量刑三年的规定已经不太符合“罪刑相适应原则”。

首先收买被拐卖的妇女、儿童必然伴随着强奸、非法拘禁、虐待或者伤害犯罪，虽然法律规定收买之后有强奸等行为的应数罪并罚本应结局很重，但是实践中多数仅以收买定罪处罚且缓刑占一定比例，这是执法层面的问题，即强奸、非法拘禁等行为发生久远无法取证或熟人社会难以下手执法等，这种情况在执法层面已然形成了漏洞，这个漏洞的弥补手段之一是需要通过重新修订，而且是系统修订有关拐卖、收买被拐妇女、儿童罪的条款来弥补。

其次，现行刑法第241条及相关司法解释已经完成了应有的历史使命。该规定是当时立法者兼顾传统观念对人们价值观、行为模式的影响，考虑各地经济发展水平、受教育程度及公民平均素养而设置的。当贫穷农村男子“买媳妇”普遍存在并形成乡俗，要想打破陋习并作犯罪处理，执法机关面临的不是一般的挑战，要解救被拐者，必须要有一个循序渐进、各方可接受的法律治理模式。所以，对“拐卖人”从重严打击，对“买人者”依据行为危害程度分别处理，甚至出罪，都是为妥协现状，尽快解决当时问题逐渐形成的有效基层执法模式。在那段时期的确

孟粉律师简介

京都律师事务所律师，法律硕士，曾在北京市检察院某分院工作十七年，从检期间办理了大量一审疑难复杂大要案及秦城监狱职务犯罪减刑案件，专注金融、经济犯罪、职务犯罪、公司业务、企业合规等



领域，代理了多起具有广泛社会影响力的案件，取得无罪及罪轻辩护良好效果。

需要这样的立法考虑和执法智慧。

第三，随着社会进步、文明的发展，群众法律意识的普遍提高，尤其近十年严重侵犯公民人身权利案件的大幅下降，每个偶发的侵犯公民人身权利犯罪总能掀起汹涌的舆情，凸显公众对严重侵害人身民主权利犯罪愈发零容忍的趋势，近十年公众权利意识的集体觉醒，更强调“人”是社会发展的核心，一切对人身权利、民主权利践踏和损害的犯罪行为，是公众绝不能忍的底线，更是刑法严厉打击的对象。在这样的主流价值观下，当某个侵犯人身权利公共事件爆发的时候，人们总是希望刑法能够有所作为，但却发现有的刑法条文已经无法保障公众对安全感、幸福感日益增长的价值需求，这时候必须重新审视刑法中个别罪名的规定，反思法律规定本身的滞后性。

通过研讨发现，现行刑法第241条“收买被拐卖妇



女、儿童罪”，这种把人物化为商品进行买卖，既严重损害人身权利又剥夺人的尊严，其间还伴随着其他严重暴力犯罪的收买行为，犯罪后果影响恶劣处罚却轻刑化处理，

“收买”行为貌似单一，但伴随的次生犯罪及整体后果挑战现代文明社会底线，与我们努力建设的“新时代中国特色社会主义法治国家”背道而驰，最高检等多次强调“对严重暴力犯罪依法从严追诉、从重打击”，现有规定不但与当下“人不是工具而是目的”这样的主流价值观不匹配，也明显违反了罪刑相适应原则。

最后，近几年各种专项整治活动的开展，不但普通民众的法律意识在逐年提高，基层执法者的执法强度与执法能力也在增强，法治意识已经悄悄的深入人心，刑罚的预防功能已经能够发挥作用，如果修订该系列罪名，提高相关罪名的起刑标准，能够起到一定的震慑作用，减少恶性犯罪的发生。

二、修订有关拐卖、收买妇女儿童的相关刑法条款的几点不成熟建议。

综上所述，笔者认为有必要重新修订刑法有关拐卖、收买妇女儿童的相关条款，而不是仅仅只修订第241条“收买被拐卖妇女、儿童罪”这一个罪名，还要同时修订刑法第240条“拐卖妇女、儿童罪”等，因为修订的内容不仅是提高起刑标准，可能从罪状描述到各种罪重、罪轻情节都要重新搭建结构，从立法技术上不可能只修订“买”而不修订“卖”。

作为一个完全不了解立法原则和技术的外行，笔者斗胆提议：假如重新修订241条“收买被拐卖妇女、儿童罪”，是不是可以考虑仿照“故意杀人罪”罪名规定将量刑从高到低进行排序做法，比如从十年量刑往下走，在具体罪状和情节描述中列举可以从轻、减轻处理的情节，也可以设置极少数真正善意购买者出罪情形。

立法永远是滞后的，也不是一蹴而就的，恰如此给了我们反思和试错的机会，都知道立法不能解决所有问题，我们也不依赖立法解决所有问题，而是希望树立“人”是一切发展核心这一标志现代文明的观念，传递以人为本的价值观，让最遥远的乡村文明也能感受到法治的春风。

立法永远是滞后的，也不是一蹴而就的，恰如此给了我们反思和试错的机会，都知道立法不能解决所有问题，我们也不依赖立法解决所有问题，而是希望树立“人”是一切发展核心这一标志现代文明的观念，传递以人为本的价值观，让最遥远的乡村文明也能感受到法治的春风。

“邓伦偷逃税案”释放出的税收征管信号与风险应对思路

■ 王帅锋 高慧云 / 文

2022年3月15日，上海市税务局第四稽查局发布税案通报，国民人气小生、知名影视演员邓伦因税务问题被税务处罚，追缴税款、加收滞纳金并处罚款，共计1.06亿元。一时间，邓伦偷逃税案占领多个热搜头条。接着，邓伦工作室微博账号和抖音账号被封，官方媒体新华社、人民日报等官方媒体评论邓伦偷逃税事件。云米等多个品牌宣布与邓伦终止合作，邓伦的16部待播剧或遭受影响，邓伦及其工作室或将面临巨额违约金。偷逃税款的行为给邓伦及其工作室带来严重的税收处罚等后果。

通过“邓伦偷逃税案”通报的研读，释放出怎样的税收征管信号？以影视演员为代表的高净值人士面临怎样的税收征管形势？高净值人士该如何应对税收风险呢？

一、释放出的税收征管信号

（一）以数治税已经到来

根据上海市税务局第四稽查局发布的税案通报显示，“根据税收监管中的线索，上海市税务局第四稽查局经税收大数据进一步分析，发现邓伦涉嫌偷逃税款，依法对其开展了全面深入的税务检查。”由此可知，“邓伦偷逃税案”是经过税收大数据的运用和分析，发现并查实偷逃税的事实。

上海税务局强化税收大数据在经济运行研判和社会管理等领域的深层次应用，打造“上海税收经济发展指数”等税收分析拳头产品。扎实做好税务数据治理，优化完善“一户式、一人式、一局式、一员式”智能归集和应用。探索区块链技术在社会保险费征收、房地产交易和不动产登记等方面的应用。完善税收大数据安全治理机制，形成税收数据安全常态化管理。

税收大数据主要涵盖纳税人数据、税务机关在征管过程中形成的数据以及其他公权力机关或公共组织通过政务信息平台及相关信息平台依法共享给税务机关的数据。税

王帅锋律师简介

京都律师事务所律师，专业从事财富管理与税收规划法律业务，拥有法税专业知识。擅长家族信托方案设计与落地，保险金信托方案设计与落地，家族企业税务规划，税务身份规划，海外投资税务支持，CRS合规规划、家族企业税务风险检测与规划、合同法税审查与节税规划、税务日常咨询、法税培训等。曾服务中信银行、兴业银行、建设银行、中信信托、建信信托、中粮信托、中信保诚、京华世家、诺亚正行基金等多家机构和多位高净值客户。



务机关依托相关函数设置和计算方法，通过归类、梳理、评测、汇总和分析这些数据，可以得出一些重要且精准覆盖某个区域或某个行业或针对特定个体的税务数据。税收大数据的优势在于能够明晰纳税主体数据之间的勾稽关系。通过大数据的运用，可以迅速锁定偷逃税款的行为。通过2022年税局通报的各大税案中可知，税收大数据的应用将更加频繁。目前，“以数治税”的时代已经来临。

（二）“五步工作法”贯彻执行

从“邓伦偷逃税案”披露内容看，税务部门根据税收监管中的线索，通过税收大数据进一步分析，发现邓伦存在涉嫌偷逃税问题，先提示提醒，再督促整改、约谈警示，经提醒督促仍整改不彻底，再依法依规对其进行立案



高慧云律师简介

京都律师事务所高级税法顾问，税法教授。为多家全国性银行总行及其私人银行部、信托公司、保险公司等金融机构及高净值客户提供家族信托方案设计与落地、家族企业税务规划、税务身份规划、海外投资税务支持、CRS合规规划、家族企业税务风险检测与规划、合同节税等法律服务。



稽查并公开曝光。

“五步工作法”最早是在2021年12月30日召开的全国税务工作会议上，由国家税务总局党委书记、局长王军提出，“及时总结对有涉税问题的高收入人群实施监管的有效做法，形成了先提示提醒，再督促辅导，后予以警告，对警告后仍拒不配合整改的依法进行立案稽查，对立案案件选择部分情节严重、影响恶劣的在查处后公开曝光的“五步工作法”，有力防范化解了一些风险隐患。”从查处曝光的案件来看，‘五步工作法’贯彻执行日见成效，预计未来将会有更多曝光的税务案件。通过对查处的个别情节严重、影响恶劣的涉税违法案件，持续加大公开曝光和联合惩戒力度，达到查处一案、震慑一片、治理一域的良好效果。未来公开曝光的案件将带来的不仅仅是税收后果，还会带来企业经营、信用声誉受损等严重后果。

（三）精准监管常态打击

从“邓伦偷逃税案”披露内容可知，2019年至2020年期间，邓伦虚构业务将个人劳务报酬转换为企业收入进行虚假申报，偷逃税款。2021年9月18日，国家税务总局办公厅发出通知，要求进一步加强文娱领域从业人员税收管理。该《通知》提出，进一步加强文娱领域从业人员日常税收管理。未来，影视演员的偷逃税行为将面临常态化的监管和打击。

国家税务总局将进一步强化精准性监管。建立健全以“信用+风险”为基础的新型监管机制，实行纳税人动态信用等级分类和智能化风险监控。依托税收大数据，聚焦高风险行业、领域和纳税人，深入开展“双随机、一公开”稽查并适当提高抽查比例，积极开展部门联合监管，不断提高监管效能。同时，进一步强化常态化打击，着力落实好税务总局、公安部、最高人民检察院、海关总署、中国人民银行、国家外汇管理局六部门联合打击涉税违法行为工作机制，常态高效打击“假企业”“假出口”“假申报”，特别是对团伙化、暴力式虚开发票等严重涉税违法行为，对骗取税费优惠和在逐步推开电子发票中的涉税违法犯罪行为，一律严查严办。高净值人群作为高风险人群，未来将面临更为精准的监管、常态化打击。

二、税收风险应对思路

（一）税务合规势在必行

根据招商银行与贝恩公司联合发布的《2021中国私人财富报告》统计，中国高净值人群构成按照职业划分，创富一代占比25%，董监高占比16%，职业经理人（非董监高）占比15%。从以上数据可以看出，高净值人群与企业存在紧密的联系。随着“以数治税”时代的到来，企业税务合规是企业长稳发展、持续经营的必修课，也是企业稳健运行的必由之路。

最高人民检察院检察长张军在全国检察长会议上的讲话中指出：“合规不起诉及独立监控人制度的主旨和初衷在于，既要以更大力度保护民营企业 and 企业家合法权益，切实做到依法能不捕的不捕、能不诉的不诉、能不判实刑的就提出适用缓刑建议，又要有力推动民营企业筑牢守法合规经营底线。”涉税犯罪也是民营企业 and 企业家最容易触及的犯罪类型。税务合规也是对民营企业 or 民营企业家的保护。

民营企业应该结合自身行业的特点，搭建企业自身的合规体系，主要包括会计核算体系、纳税申报体系、业务经营体系、管理制度体系、股权架构体系等。从事前、事中、事后三个阶段系统搭建企业全流程的税务合规体系，建立合规风险识别预警机制、合规风险应对机制、合规审查机制、合规管理评估机制等。

（二）自查自纠非常重要

《中华人民共和国税收征收管理法》第六十三条第一款规定，对纳税人偷税的，由税务机关追缴其不缴或者少缴的税款、滞纳金，并处不缴或者少缴的税款百分之五十以上五倍以下的罚款。上海市税务局坚持依法依规、过罚相当的原则，充分考虑了违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度等因素对邓伦进行处罚。

一方面，对其主动纠错的偷逃税等违法行为依法从轻处理。邓伦积极配合检查并主动补缴税款，同时主动报告税务机关尚未掌握的涉税违法行为，具有主动减轻违法行为危害后果等情节。上海市税务局依据《中华人民共和国税收征收管理法》《中华人民共和国行政处罚法》等有关规定，按照《上海市税务行政处罚裁量基准》，对邓伦虚构业务转换收入性质虚假申报偷税但主动自查补缴税款部分处0.5倍罚款。

另一方面，对其未能纠错的违法行为依法严肃处理。邓伦虚构业务转换收入性质虚假申报偷税且未主动自查补缴部分，性质恶劣。上海市局依据《中华人民共和国税收征收管理法》《中华人民共和国行政处罚法》等有关规定，按照《上海市税务行政处罚裁量基准》，对其予以从重处罚，处4倍罚款。“邓伦偷逃税案”中，不同处罚倍数的使用，体现了税收的“刚性”与“柔性”。高净值人群在面临税收检查时，要积极自查自纠，争取从轻、减轻

甚至免于处罚。

在面对税收检查时，一般情况下，在实施税务稽查之前，税务机关会提前发出《税务检查通知书》通知给被查纳税人。企业就要充分利用纳税检查之前的这一段时间，从年初开始对企业上一年度的纳税情况进行一次较为全面的自查。如有发现问题，应当及时纠正过来，以避免不必要的税务处罚和税务负担。可以根据《自查提纲》列示的风险点，结合企业的行业特点，对财务核算情况和纳税申报情况进行检视。

（三）专业协助非常必要

税收规定纷繁复杂，据统计2022年1月1日至2022年3月14日，国家税务总局税收政策库收录21个政策文件，我国有18个税种，中央和地方会出台不同层次的规定，税收法律法规也在随着时间推移不断的迭代更新。当面临税务风险或进行税务合规规划时，专业人士或中介机构的协助非常必要。高净值人群需要专业人士以事实为依据，以法律为准绳，运用专业知识和能力提供协助或服务。在涉税事项上律师、会计师和税务师的分工是清晰、明确的。会计师和税务师负责涉税的账务处理、核算、申报等，律师负责涉税的法律事务。在涉税事项上需要税务律师从法律的视角帮助高净值人群把控税务风险，提出合规解决路径。

会计师和税务师负责涉税的账务处理、核算、申报等，律师负责涉税的法律事务。在涉税事项上需要税务律师从法律的视角帮助高净值人群把控税务风险，提出合规解决路径。



医疗美容广告的合规解读

■ 贾志恒 张可欣 / 文

贾志恒律师简介

京都律师事务所合伙人，中国政法大学法学学士、中国社会科学院心理学硕士研究生、北京市律协医药委员会会员。2007年开始从事律师工作，2015年加入京都律师事务所。执业十几年来，办理了大量诉讼和非诉讼业务，在合同纠纷、医疗纠纷、侵权纠纷等民商事诉讼和仲裁中具有丰富的办案经验，尤为擅长疑难案件。同时担任了多家公司和医疗（美容）机构的常年法律顾问，在协助企业完成诸如常规业务审核、经营风险防范、市场推广、争议解决等法律问题方面研究颇深。



张可欣简介

京都律师事务所实习律师。

2021年11月1日，市场监管总局依据《中华人民共和国广告法》《医疗广告管理办法》等法律、法规和规章制定、发布《医疗美容广告执法指南》，对什么是医疗美容以及如何界定医疗美容广告，提出了指引性意见。笔者结合《医疗美容广告执法指南》，对医疗美容广告的界定、发布等相关实务问题作出具体分析和解读，希望能帮助医疗美容机构作为广告主依法合规地行使权利。

一、医疗美容广告是推销医疗美容服务的商业广告、医疗广告

医疗美容，是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行修复与再塑。使用的美容方法具有“创伤性或者侵入性”，是界定医疗美容的关键。

医疗美容广告，是指通过一定媒介或形式直接或间接介绍医疗美容机构或服务的商业广告。对卫生技术人员、医疗教育科研人员的专访、专题报道中出现有关医疗美容机构的地址和联系方式等内容的，应认定为以介绍健康、养生知识、人物专访、新闻报道等形式变相发布医疗美容广告。

医疗美容广告属于医疗广告，广告主必须依法取得医疗机构执业许可证才能发布或者委托发布医疗美容广告。广告主发布医疗美容广告，必须依法取得医疗广告审查证明；广告经营者、广告发布者设计、制作、代理、发布医疗美容广告，必须依法查验医疗广告审查证明，并严格按照核准内容发布。

以上均为《医疗美容广告执法指南》中提到的内容。该文件指出医疗美容机构作为广告主发布医疗美容广告，必须同时获得医疗机构执业证和医疗广告审查证明。依据最新修订的《广告法》第四十六条：发布医疗、药品、医疗器械、农药、兽药和保健食品广告，以及法律、行政法规规定应当进行审查的其他广告，应当在发布前由有关部门（省级卫生行政部门或省级中医药管理部门）对广告内容进行审查；未经审查，不得发布。此外，原国家工商总局、卫生部发布的《医疗广告管理办法》第六条明确指出，医疗广告内容仅限于八个项目：医疗机构第一名称、

医疗机构地址、所有制形式、医疗机构类别、诊疗科目、床位数、接诊时间、联系电话，且前六项发布的内容必须与卫生行政部门、中医院管理部门核发的《医疗机构执业许可证》或其副本载明的内容一致。因此，合法的医疗美容广告，也只能包括这八项内容。

二、《医疗美容广告执法指南》重点打击的几种违背公序良俗的医疗美容广告

第一种，违背社会良好风尚，制造“容貌焦虑”，将容貌不佳与“低能”“懒惰”“贫穷”等负面评价因素做不当关联或者将容貌出众与“高素质”“勤奋”“成功”等积极评价因素做不当关联。对此，笔者建议医疗美容机构在广告中、在医美咨询和项目传播中，拒绝对求美者术前容貌进行消极负面评价，不做负面比较和心理打击，不做术前术后容颜改变与人生改变的关联性诱导描述，不做有可能被认定为违背社会良好风尚的行为。

第二种，宣传诊疗效果或者对诊疗的安全性、功效做保证性承诺。这一点比较常见在医疗广告中，例如对功效的夸大、用“解决”代替“改善”、用虚假实验数据宣传功效等。医疗美容机构涉嫌虚假宣传、夸大宣传有可能适用《反不正当竞争法》第二十二条、《消费者权益保护法》第五十五条规定的“退一赔三”惩罚性条款。笔者提请医美机构在发布广告时加以重视。

第三种，利用行业协会以及其他社会社团或组织的名义、形象作证明，使用患者名义或者形象进行诊疗前后效果对比或者作证明。比如在广告语中出现：受某某美容行业协会、某某美容组织认证/推荐类似话语，此种情况是市场监管部门重点打击的对象。医疗美容若伪造、自行制作行业协会推荐牌匾，则违反《广告法》第四条、第二十八条第二款（二）项“曾获荣誉等信息，以及与商品或者服务有关的允诺等信息与实际不符，对购买行为有实质性影响的”的规定，属于发布虚假广告，依法应当承担法律责任。笔者提请医疗美容机构诚信宣传，切不可持侥幸心理。

第四种，对食品、保健食品、消毒产品、化妆品宣传与医疗美容相关的疾病治疗功能。在非医疗、药品、医疗器

械广告中使用“治疗”等医疗用语即构成虚假广告。即使没有直接使用“治疗”一词，在此类广告中使用“活血化瘀、温通经络、消炎止痛、消肿散结”等治疗疾病功能的广告内容，也构成违法广告，属于市场监督管理部门重点打击的类型。此外，如虚构食品、保健食品、化妆品并不存在或达不到的医疗美容效果，则构成虚假、夸大宣传，可能适用《消费者权益保护法》退一赔三的惩罚性规定。

三、美容医疗机构主动公开医疗美容服务信息，属于医疗美容广告吗？

根据《医疗美容广告执法指南》，美容医疗机构依据《消费者权益保护法》、《电子商务法》等法律法规及国务院卫生健康行政部门规定的内容、形式和途径主动公开医疗美容服务信息，不具有商业目的，一般不视为商业广告行为。

如何理解有关特定情形下“主动公开医疗美容服务信息”，不视为商业广告之前述规定？笔者认为，美容医疗机构依据法律、法规及国务院卫生健康行政部门的规定，按照法定的内容、形式和途径，主动公开医疗美容服务信息，是履行法定的信息公开义务，而非基于商业目的，一般不视为商业广告行为，因此也不视为医疗美容广告行为。

例如，《消费者权益保护法》规定，经营者应当标明其真实名称和标记，对可能危及人身财产安全的事项作出真实说明和明确警示。《电子商务法》规定，通过网络提供服务的电子商务经营者，应当在其首页显著位置持续公示证照信息，全面、真实、准确、及时地披露服务信息，清晰、全面、明确地告知用户订立合同的步骤、注意事项、下载方法等事项。《中医药法》规定，中医诊所应当将本诊所的诊疗范围、中医医师的姓名及其执业范围在诊所的明显位置公示。国务院《医疗机构管理条例》规定，医疗机构必须将医疗机构执业许可证、诊疗科目、诊疗时间和收费标准悬挂于明显处所。

因此，笔者认为，医疗美容机构在执业场所明显位置公示诊疗科目（诊疗范围）、诊疗时间、收费标准、医师姓名及其执业范围、安全注意事项和风险警示的，一般不视为医疗美容广告。通过网络提供医疗美容服务的医疗美容机构，在其开展电商交易的自营网站、自营APP上，或



者在入驻第三方交易平台的网店网页上,按照消费者权益保护法、电子商务法如实披露其证照信息、经营地址、联系方式、收费标准、服务期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等信息,一般不视为医疗美容广告。

但是,医疗美容机构在执业场所以及开展电商交易的自营网站、自营APP、网店网页以外,利用户外设施、印刷品、报刊、广播电视、网络等媒介或形式,以广而告之的方式发布直接或间接介绍医疗美容机构或服务的信息(包括仅含机构名称、诊疗地址、诊疗科目、诊疗范围、诊疗时间、收费标准、医师的姓名及其执业范围的信息),就应当认定为发布医疗美容广告。

此外,除机构名称、诊疗地址、联系方式、安全注意事项和风险警示、诊疗科目(诊疗范围)、诊疗时间、收费标准、医师的姓名及其执业范围信息等法定公示信息外,医疗美容机构在执业场所或开展电商交易的自营网站、自营APP、网店网页上,公开发布具有推销目的的其他医疗美容服务信息的,如宣传美容诊疗效果的信息,对医疗美容的安全性、功效做保证性承诺的信息等,也应当认定为发布医疗美容广告。

需要注意的是,原卫生部《关于门诊病历登载医疗机构简介等不纳入医疗广告审查范围的批复》(卫医函〔2008〕127号)曾答复指出:“医疗机构在门诊病历、内部期刊或本机构开设的网站中,登载本机构简介、专科特点、疾病防治知识以及专家门诊安排等内容暂不纳入医疗广告审查范围。医疗机构通过上述方式提供的信息应当真实明确,严禁以虚假信息欺骗误导患者。卫生行政部门对此应当加强指导和监督,发现存在《医疗广告管理办法》第七条第(二)项至第(八)项等情况的,应当责令改正;经责令改正仍不纠正的,按《医疗广告管理办法》第二十条予以处罚。”

基于卫医函〔2008〕127号文件精神,笔者认为,医疗美容机构在门诊病历、CT片袋、向患者供药的中西药包装袋、内部期刊、本机构开设的网站或者微信公众号中,登载本机构简介、专科特点、疾病防治知识以及专家门诊安排等内容,暂不纳入医疗广告审查范围。若前述媒介登载的医疗美容服务信息存在虚假违法情形,涉嫌虚假宣传,医疗美容机构可能会依照《反不正当竞争法》第二十

条承担法律责任。

四、医疗美容广告中请“医生”“专家”背书,可能涉及的几种违法情况

第一种情况,医疗美容广告中出现的卫生技术人员、医疗教育科研机构及其人员的名义、形象属实的,应认定为使用医生或专业人士为医疗广告代言的广告违法行为。首先,《广告法》第十六条明确指出,医疗、药品、医疗器械广告不得含有利用广告代言人作推荐、证明的内容。其次,在《医疗美容广告执法指南》中,对自然人代言的特殊情形作出了认定规则:“医疗美容广告中出现的所谓推荐官、体验官等,以自己名义或者形象为医疗美容做推荐证明的,应当被认定为广告代言人。”初看似乎是对《广告法》中广告代言人范围的扩大,但从实践中分析,作为不具备知名度的自然人,在广告中被赋予推荐官、体验官等身份后,其身份设定便具备了一定影响力,足以影响到广告受众的判断,满足了广告代言人的定义。即使其未明示个人真实信息,但其推荐官、体验官的身份仍属于身份信息的一种明示。违反《广告法》第十六条规定的,针对广告主应承担的法律责任有:处广告费用一倍以上三倍以下的罚款,广告费用无法计算或者明显偏低的,处十万元以上二十万元以下的罚款;情节严重的,处广告费用三倍以上五倍以下的罚款,广告费用无法计算或者明显偏低的,处二十万元以上一百万元以下的罚款,可以吊销营业执照,并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请。针对广告代言人应承担的法律责任有:由市场监督管理部门没收违法所得,并处违法所得一倍以上二倍以下的罚款。

第二种情况,广告中将未依法取得医师执业资格或医疗教育、科研相关职称的人宣传为“医生”“医学专家”等医学专业人士,足以误导消费者认为其属于医生等专业人士的,应认定为虚假医疗美容广告。《广告法》明确规定,发布虚假广告的,处广告费用三倍以上五倍以下的罚款,广告费用无法计算或者明显偏低的,处二十万元以上一百万元以下的罚款;两年内有三次以上违法行为或者有其他严重情节的,处广告费用五倍以上十倍以下的罚款,广告费用无法计算或者明显偏低的,处一百万元以上

二百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请。如果因广告主发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，由广告主即医疗美容机构承担民事责任。情节严重的，广告主利用广告对商品或者服务作虚假宣传将涉嫌《刑法》第二百二十二条虚假广告罪。广告中的“专业人士”若未取得医生执业资格而行医，情节严重的，涉嫌《刑法》第三百三十六非法行医罪，将承担刑事责任。

第三种情况，对卫生技术人员、医疗教育科研人员的专访、专题报道中出现有关美容医疗机构的地址和联系方式等内容的，应认定为以介绍健康、养生知识、人物专访、新闻报道等形式变相发布医疗美容广告。这一类“软广告”由于广告特征不明显，在实务认定上一直存在争

议，《医疗美容广告执法指南》对“软广告”认定的原则给出了明确的界定：是否出现明确的指向对象。简单来说，就是个体与群体的识别问题，明确或足以使受众认为指向个体的，应当认定为广告行为。此种情况下，医疗美容机构发布医美广告仍需符合《广告法》《医疗广告管理办法》等法律、法规及规章的要求，否则承担相应的法律责任。

以上就是笔者对医疗美容机构合规发布医美广告涉及的实务问题进行的解读。鉴于医美广告监管规定数量繁多，且规定内容不易被理解和掌握运用，医疗美容机构在发布广告时容易触发规定中的禁止性条款，笔者建议在目前“医美广告严监管”政策背景下，医疗美容机构在发布广告前应当征询律师等专业人士意见，提前进行广告合规审查，以避免广告发布后因违规而引发行政处罚的风险。





企业环境信息披露义务

■ 李波 麻晓宇 / 文

李波律师简介

京都律师事务所环境能源与资源法律研究中心主任，民革北京市委社会与法制委员会委员，北京律协环境与资源委员会委员，中国矿业国际仲裁调解中心调解员，法制日报专家库专家。目前主要从事环保合规、环境刑事犯罪、环境行政、环境民事侵权等领域的研究工作，并重点研究了跨流域污染课题，取得了部分研究成果，先后发表过《污染环境罪之“主观过错”的认定》、《鉴定意见的审查与质证》等多篇文章，并先后七年担任某环保局法律顾问，主办了大量环境诉讼案件及环境非诉项目，2022年初受邀作为讲师对企业合规师进行环境合规系列培训。



导读

2021年11月26日，生态环境部2021年第四次部务会议审议通过了《企业环境信息依法披露管理办法》（以下简称《管理办法》）并于2022年2月8日正式施行，同日，《企业环境信息依法披露格式准则》（以下简称《格式准则》）亦正式生效。新《管理办法》围绕环境信息披露主体、披露内容和时限等内容进行了详细规定，并制定了严格的罚则以保证环境信息披露的有效执行。新《格式准则》则为细化企业环境信息依法披露内容，规范企业环境信息依法披露格式提

供了全方位的指引。本文将对新《管理办法》与新《格式准则》的重点内容进行解读。

要点一 哪些企业应当依法披露环境信息

一、重点排污单位

依据《重点排污和环境风险管控单位名录管理规定（征求意见稿）》，重点排污单位是指向环境排放化学需氧量、氨氮、总氮、总磷等水污染物或者二氧化硫、氮氧化物、颗粒物、挥发性有机物等大气污染物，排放量较大或排放行为对区域生态环境质量产生重要影响的企业事业单位。

二、实施强制性清洁生产审核的企业

依据《清洁生产促进法》第二十七条，有下列情形之一的企业，应当实施强制性清洁生产审核：（一）污染物排放超过国家或者地方规定的排放标准，或者虽未超过国家或者地方规定的排放标准，但超过重点污染物排放总量控制指标的；（二）超过单位产品能源消耗限额标准构成高耗能的；（三）使用有毒、有害原料进行生产或者在生产中排放有毒、有害物质的。

三、符合新《管理办法》第八条规定的上市公司及合并报表范围内的各级子公司（以下简称上市公司）

依据新《管理办法》第八条规定，上一年度有下列情形之一的上市公司，应当按照本办法的规定披露环境信息：

- （一）因生态环境违法行为被追究刑事责任的；
- （二）因生态环境违法行为被依法处以十万元以上罚款的；
- （三）因生态环境违法行为被依法实施按日连续处罚的；
- （四）因生态环境违法行为被依法实施限制生产、停产整治的；
- （五）因生态环境违法行为被依法吊销生态环境相关许可证件的；
- （六）因生态环境违法行为，其法定代表人、主要负责人、

直接负责的主管人员或者其他直接责任人员被依法处以行政拘留的。

四、符合新《管理办法》第八条规定的发行企业债券、公司债券、非金融企业债务融资工具的企业（以下简称发债企业）

依据新《管理办法》第八条规定，上一年度有下列情形之一的发债企业，应当按照本办法的规定披露环境信息：

- （一）因生态环境违法行为被追究刑事责任的；
- （二）因生态环境违法行为被依法处以十万元以上罚款的；
- （三）因生态环境违法行为被依法实施按日连续处罚的；
- （四）因生态环境违法行为被依法实施限制生产、停产整治的；
- （五）因生态环境违法行为被依法吊销生态环境相关许可证件的；
- （六）因生态环境违法行为，其法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员或者其他直接责任人员被依法处以行政拘留的。

五、法律法规规定的其他应当披露环境信息的企业

新《管理办法》较之以前的《企业事业单位环境信息公开办法》，进一步扩大了强制披露环境信息的主体范围，除重点排污企业外，实施强制性清洁生产审核的企业及符合情形的上市公司、发债企业也纳入依法披露环境信息主体范围。

要点二

企业应依法披露的环境信息有哪些内容

一、企业年度环境信息依法披露报告应当包括以下内容：

- （一）企业基本信息，包括企业生产和生态环境保护等方面的基础信息；
- （二）企业环境管理信息，包括生态环境行政许可、环境保护税、环境污染责任保险、环保信用评价等方面的信息；
- （三）污染物产生、治理与排放信息，包括污染防治设施，污染物排放，有毒有害物质排放，工业固体废物和危险废物产生、贮存、流向、利用、处置，自行监测等方面的信息；
- （四）碳排放信息，包括排放量、排放设施等方面的信息；
- （五）生态环境应急信息，包括突发环境事件应急预

麻晓宇律师简介

毕业于中国社会科学院研究生院，京都律师事务所律师环境能源与资源法律研究中心研究员。主要从事刑法、环境行政领域的研究工作。尤其擅长将丰富的理论知识与司法实务相结合，辅助办理过大量的污染环境类犯罪、企业高管职



务犯罪、经济犯罪等类型案件。在担任环境能源与资源研究中心研究员期间，发表了《污染环境罪之犯罪未遂认定》等系列文章；并参与中国农业银行总行开展的金融机构刑民交叉案件的研究工作，发表了《银行业刑民交叉案件司法实务分析与处置》等系列文章。同时担任多家企业、政府部门的常年法律顾问，为顾问单位提供股权构架、规范化管理、争议解决等多项法律事务，能够为客户提供专业、高效、精准的法律服务。

案、重污染天气应急响应等方面的信息；

- （六）生态环境违法信息；
- （七）本年度临时环境信息依法披露情况；
- （八）法律法规规定的其他环境信息。

1、重点排污单位应当依照上述八大内容进行企业环境信息披露；

2、实施强制性清洁生产审核的企业不仅要依照上述八大内容进行企业环境信息披露，还应当披露以下两点信息：

- （一）实施强制性清洁生产审核的原因；
- （二）强制性清洁生产审核的实施情况、评估与验收结果。

3、上市公司除依照上述八大内容进行企业环境信息披露，还应当依据新《管理办法》披露以下信息：上市公司通过发行股票、债券、存托凭证、中期票据、短期融资券、超短期融资券、资产证券化、银行贷款等形式进行融资的，应当披露年度融资形式、金额、投向等信息，以及融资所投资目的应对气候变化、生态环境保护等相关信息；上市公司属于强制性清洁生产审核企业的，还应当按照新《管理办法》第十四条的规定披露相关环境信息。



4、发债企业除依照上述八大内容进行企业环境信息披露，还应当依据新《管理办法》披露以下信息：发债企业通过发行股票、债券、存托凭证、可交换债、中期票据、短期融资券、超短期融资券、资产证券化、银行贷款等形式融资的，应当披露年度融资形式、金额、投向等信息，以及融资所投项目的应对气候变化、生态环境保护等相关信息。发债企业属于强制性清洁生产审核企业的，还应当按照本办法第十四条的规定披露相关环境信息。

新《管理办法》比之以往的《企业事业单位环境信息公开办法》，进一步补充细化了披露报告的内容，主要表现在：（1）对披露主体均应予以披露的内容进行补充细化；（2）对不同披露主体规定了特殊披露内容；（3）对临时环境信息披露内容予以明确规定。同时，新《管理办法》明确企业可以根据实际情况对已披露的环境信息进行变更，变更时应当发布临时环境信息依法披露报告，并说明变更事项和理由。

二、企业临时环境信息依法披露报告应当包括以下内容：

- （一）生态环境行政许可准予、变更、延续、撤销等信息；
- （二）因生态环境违法行为受到行政处罚的信息；
- （三）因生态环境违法行为，其法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员被依法处以行政拘留的信息；
- （四）因生态环境违法行为，企业或者其法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员被追究刑事责任的信息；
- （五）生态环境损害赔偿及协议信息。

企业发生突发环境事件的，应当依照有关法律法规规定披露相关信息。

要点三

新《管理办法》及新《格式准则》对企业环境信息披露提出了哪些具体要求

在信息内容要求上，新《管理办法》明确规定，企业应当依法、及时、真实、准确、完整地披露环境信息，披露的环境信息应当简明清晰、通俗易懂，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。新《格式准则》亦对此作出更加具体的规定，如要求企业相关环境信息的表述应当真实、准确、客观，不得作出误导性判断，不得含有夸大、欺诈、误导或

内容不准确、不客观的词句等，且新《格式准则》亦明确要求企业在年度报告扉页应当刊登如下承诺：企业负责人保证年度报告内容的真实、准确、完整，不存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏，并承担相应的法律责任。

在信息披露时限上，新《管理办法》规定，企业应当于每年3月15日前披露上一年度1月1日至12月31日的环境信息。企业应当自收到相关法律文书之日起五个工作日内，以临时环境信息依法披露报告的形式，披露相关环境信息。

要点四

企业违反合规披露义务的法律责任

一、企业违反新《管理办法》的规定，不披露环境信息，或者披露的环境信息不真实、不准确的，由设区的市级以上生态环境主管部门责令改正，通报批评，并可以处一万元以上十万元以下的罚款。

二、企业违反新《管理办法》的规定，披露环境信息不符合准则要求的（新增），由设区的市级以上生态环境主管部门责令改正，通报批评，并可以处五万元以下的罚款。

三、企业违反新《管理办法》的规定，披露环境信息超过规定时限的，由设区的市级以上生态环境主管部门责令改正，通报批评，并可以处五万元以下的罚款。

四、企业违反新《管理办法》的规定，未将环境信息上传至企业环境信息依法披露系统的（新增），由设区的市级以上生态环境主管部门责令改正，通报批评，并可以处五万元以下的罚款。

新《管理办法》比之以往的《企业事业单位环境信息公开办法》加大了惩罚力度，并新增加了违法行为种类。

结语

环境信息依法披露是重要的企业环境管理制度，是生态文明制度体系的基础性内容。深化环境信息依法披露制度改革是推进生态环境治理体系和治理能力现代化的重要举措。在“碳达峰、碳中和”的双碳目标及ESG（Environment Social Governance，环境、社会及公司治理）投资盛行的大背景下，企业环境信息披露制度改革是我国生态文明制度体系建设的必经之路。对企业而言，建立健全企业环境信息披露制度，及时关注环境保护相关法律法规的变化，加强环保法律培训，合法合规开展企业环境信息披露工作，才是谋求企业绿色发展、可持续发展的应有之义。

股东资格确认纠纷案件常见争议 焦点实务探究

——以成功代理某公司控制权争夺案为切入点

■ 公丕国 王晓光 高琨 程彦 / 文

近期，京都所公丕国律师、王晓光律师、高琨律师、程彦律师办理的某估值超2亿元公司控制权争夺案件，经过代理股东资格确认纠纷、损害公司利益责任纠纷、股东知情权纠纷、公司决议效力确认纠纷、请求公司收购股份纠纷、公司解散纠纷等案由在内的多个诉讼环节，历时两年多，最终全案以调解方式结案，较大程度维护了委托人利益，并实现了定分止争的社会效果。其中，股东资格确认纠纷作为全案核心争议之一，经过本所律师代理二审实现改判，确认了小股东的股东资格和持股比例，影响了全案诉讼进程和结果。现本文就股东资格确认纠纷案件常见争议焦点类型和裁判规则进行梳理总结。

股东资格是股东行使一切股东权利的基础，是否具备股东资格、持股比例为何均直接影响到股东权利的行使，通常也是公司类纠纷必须查明的事实。实务中，由于存在股东出于主观原因由他人代持股权或公司在发生股权变动时因客观原因未办理变更登记的情况，甚至股东间因出资纠纷互相调整持股比例导致股权结构混乱，造成股东名册或工商登记中显示的股东状态与实际情况不一致的局面，此时则可能需要通过股东资格确认纠纷诉讼来还原真实股东的身份。面对此种情形时，准确分辨“李逵”和“李鬼”，既保障真实股东的合法权益，又确保外部主体的信赖利益免受侵害，是解决公司纠纷的基本前提。

一、实务中股东资格确认纠纷的 常见类型

（一）股权代持型

在现代公司设立及运营体制下，股东在受资质限制或出于商业利益考虑不便登记为股东时，往往会选择由他人代持股权。根据操作规范程度不同，股权代持又可能面临

公丕国律师简介

京都律师事务所高级合伙人，北京市律师协会公司法委员会副秘书长，北京市朝阳区律师协会权保委副主任，中非工商联合会理事。从事律师作20多年，个人或带领团队承办各类刑事、民商诉讼案件600余件，在公司事务纠纷、资产管理及处置、民刑交叉案件领域办案经验丰富。侧重公司股权法律事务的研究和实务处理，对公司合作、项目投资领域的纠纷处置和法律风险防控取得了较好的成绩。代理多起各地省高院、最高院审理的疑难复杂案件。出版《公司股权转让纠纷诉讼流程与办案技巧》一书。被亚洲权威法律评选机构ALB评选为“2016年度中国十五佳诉讼律师”。



签订代持协议和未签订代持协议两种情况，一旦双方对代持事宜产生纠纷，则需要对股东资格进行确认。

1. 签订书面股权代持协议，实际投资人要求显名化

《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）并未对股权代持关系作出禁止性规定，并在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（法释[2014]2号，以下简称《公司法司法解释（三）》）中明确规定如无法律规定的无效情形，实际出



王晓光律师简介

京都律师事务所合伙人，中国社会科学院法律硕士，曾任职于北京市某政府机关。王晓光律师专注于复杂、疑难民商事争议解决业务，尤其擅长办理公司诉讼、投融资与股权、重大商事合同、再审及执行等领域纠纷，成功代理多起民商事领域重大诉讼、仲裁案件。



资人与名义出资人之间签订的股权代持合同应当被认定为有效。虽然股权代持合同效力不存在问题，但实际出资人要求显名却受到法定程序限制。

《公司法司法解释（三）》第24条第3款规定：“实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。”根据该规定，为保障有限责任公司的人合性，实际出资人如要获得股东身份，需经公司其他股东过半数同意方可变更登记。

在实践中，为避免其他股东在明知实际出资人身份的情况下恶意排除其显名的权利，《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法[2019]254号，以下简称《九民纪要》）第28条对实际出资人显名的条件适当放宽，即“实际出资人能够提供证据证明有限责任公司过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其实际行使股东权利未曾提出异议的，对实际出资人提出的登记为公司股东的请求，人民法院予以支持。公司以实际出资人的请求不符合公司法司法解释（三）第24条的规定为由抗辩的，人民法院不予支持”。

因此，如果公司其他股东对实际出资人的身份事先明确知晓或曾经表示过认可，授予实际出资人股东身份不会损害其他股东利益的，尤其在登记股东均为代实际出资人持有股权的情况下，存在突破程序限制确认股东资格的可能性。

在最高人民法院（2018）最高法民再475号莱阳泰鑫矿业有限公司、青岛泰鑫矿业有限公司股东资格确认纠纷再审民事判决书中，法院认为：

“本案中，青岛泰鑫公司为莱阳泰鑫公司登记的持股100%的股东，其在《证明函》中已认可于建波为持股50%的隐名股东。因此，对于于建波关于莱阳泰鑫公司将其变更为该公司股东，向其签发出资证明书，记载于股东名册、公司章程，并办理公司登记的诉求，二审法院予以支持正确，本院予以维持。”

另外，在广东省高级人民法院（2019）粤民再363号欧阳伟建、连州市俊达矿产品有限公司股东资格确认纠纷再审民事判决书中，法院认为：

“《公司法司法解释（三）》第二十四条第三款是关于有限责任公司实际出资人取得股东资格、即隐名股东显名化的规定，其目的在于保障有限责任公司的人合性不被破坏，保护股东之间的信赖利益，针对的是公司其他股东不知道隐名股东的存在、认同的合作伙伴是名义股东的情形。”

2. 未签订股权代持协议，且名义股东不认可代持关系

我国法律并未强制要求建立股权代持关系必须签订书面合同，故在实践当中，如实际出资人与名义股东基于信任关系仅口头约定股权代持事宜，则给股东资格的确认留下了隐患。在此情况下，一旦发生纠纷且名义股东否认存在股权代持关系，由于没有明确的形式证据表明登记股东仅代他人持有股权，实际出资人需要承担较高的证明责任。加之我国《公司法》并未要求股东出资必须来源于自有资金，借款出资的情况在公司设立时较为常见，此时则需要从设立公司的真实意愿出发，结合股东权利实际归属加以判断，以确认真实股东的身份。

在广东省高级人民法院（2019）粤民终646号余承林、进和株式会社股东资格确认纠纷二审民事判决书中，法院认为：

“依据现已查明的案件事实，进和株式会社系登记在余承林名下股份的实际出资人。涉案争议股份的真实出资情况与股权登记情况并不相符，故应认定进和株式会社与余承林形成了事实上的股份代持关系。”

因此，即使未签订股权代持协议且名义股东否认代持关系，如符合实际出资等实质要件，仍可以被认定为具有股东身份。

（二）变更登记型

《公司法》第32条规定：“公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”基于工商登记的公示效力，在发生股权转让导致股东变更时，转让股东与受让人往往会约定办理工商变更登记，但如果双方未约定办理变更登记主体或者一方拒绝配合办理时，则发生纠纷后受让人的股东身份难以得到直观确认，尤其对外难以形成对抗效力。

实际的股东情况与工商登记不一致，有可能造成已退出公司的股东因未变更登记而继续承担责任的风险，或者导致受让人因未登记在册而在行使股东权利时存在障碍，就需要对受让人的股东资格进行明确。除要求股权转让相对人按照合同履行变更登记义务外，转让方和受让方甚至公司以外的利害关系人还可以通过提起股东资格确认诉讼，确认受让人的股东身份以保障自身利益。如果转让双方之间对股东资格问题不存在争议，而是由于公司原因导致无法办理变更登记，一方还可以公司为被告提起请求变更公司登记纠纷诉讼加以解决。

（三）出资瑕疵型

虽然2014年3月1日后股东在设立公司时可以通过认缴方式出资，但《公司法》始终禁止股东恶意以虚假方式或低价财产出资，或在实缴出资后未经法定程序将出资抽回，其根本目的在于维护公司的资本充足原则。关于出资义务与股东资格的对应关系，根据《公司法司法解释（三）》第17条的规定，有限责任公司的股东“未履行出资义务”或者“抽逃全部出资”，经催告后在合理期间内仍未缴纳或返还出资，公司可以股东会决议解除该股东的股东资格。由于该种处置方式从根本上剥夺了股东的身份，因此法律规定仅存在完全未出资且拒不补缴的情形，才可以解除股东资格。那么对于股东未完全履行出资义务或者抽逃部分出资时，其他股东能否提起股东资格确认之诉，对瑕疵出资股东的持股比例进行调整，在实践中存在一定争议。

正如文章开头所述案件，本案虽以股权代持关系为由提起股东资格确认之诉，但实质争议在于如果股东出资存在瑕疵对股东资格是否产生影响。实务中普遍认为，除法定可以解除股东资格的情形外，股东出资仅部分存在瑕疵的，与公司形成债权债务关系，不影响股东资格，司法不

高琨律师简介

京都律师事务所合伙人，执业以来成功办理多起民事诉讼及仲裁案件，曾为多家企业单位提供日常法律咨询服务，在民商事合同纠纷处理、企业法律风险防控等方面积累了丰富的经验。



程彦律师简介

京都律师事务所律师，西南政法大学法学学士。程彦律师自入职京都所以来，专注于从事民商事争议解决业务，其中以公司法相关业务为主，参与代理多起股权转让纠纷、股东资格确认纠纷、损害公司利益责任纠纷等案件，同时对各类合同的起草和审查有较为深入研究。



应当过度干预公司自治，本案二审及山东省高院再审裁判均以此观点判决。但也有观点认为，出资瑕疵虽然不能直接决定是否具备股东身份，但股东会有权就出资瑕疵部分参照解除股东资格规定进行处置，即在保留股东身份的前提下，削减瑕疵出资部分对应的股权比例，如最高人民法院（2016）最高法民申237号尹继庆王风等与日照君泰房地产（集团）有限公司股东资格确认纠纷再审案件、北京市第二中级人民法院（2018）京02民终12476号黑龙江农垦完达山贸易有限公司与王斌力等公司决议效力确认纠纷二审案件。



因此在股东未完全出资或抽逃部分出资而拒绝补缴的情况下，其他股东又无法作出有效股东会决议对该股东的股权问题进行处置时，存在通过股东资格确认纠纷诉讼调整股权比例的空间。

二、股东资格的审查认定标准

公司是股东基于合意履行契约的产物，契约关系则意味着股东身份对应一定的权利和义务，加之受到我国公司登记制度的制约，使得股东资格的确认标准较为复杂。在判断标准上，首先需要从主观意愿和客观要件两方面来加以区分，在客观要件方面，既要注重形式条件的审查，又要结合实质条件综合判断，最终针对不同的纠纷类型从对内和对外两方面来客观全面适用认定标准。

（一）是否具有设立公司的主观真实意愿

对股东资格进行确认时，最根本的审查标准即股东自始具备设立公司的真实意愿。鉴于股权代持关系一般确立于公司需要办理登记将股东信息对外公示时，但公司的设立往往要经过前期的准备过程，故此时正是设立公司真实意愿体现较为明显的时期。公司设立前的主要事项通常由真实股东以自身名义或代表公司进行办理，如购置资产、办理审批手续等，在一定程度上对股东资格的认定具有重要影响。

在最高人民法院（2017）最高法民再348号樊建华与袁利群股东资格确认纠纷再审民事判决书中，法院认为：

“虽然龙海房产公司的出资转账由袁利群安排代办，设立程序虽也由刘桂英代办，但在龙海房产公司成立之前，樊建华已代表龙海房产公司与嘉士利拍卖公司洽谈购买海发大厦，且在拍卖成交书上代表龙海房产公司签字确认。应认定樊建华具有与汪广俊达成了设立龙海房产公司的合意。海发大厦项目作为龙海房产公司的唯一项目，关乎公司股东重大利益，樊建华不仅参与项目前后的实际经营管理，且先后均有投资，《补充协议》《特别约定》《说明》载明的相关条款证明樊建华享受投资收益，自担风险。综上分析，根据本案查明的事实，不能确认袁利群与樊建华之间存在隐名投资关系。”

当然，股东资格需要结合多种要件综合进行判断，仅符合其中一种标准往往很难被直接认定为股东，但主观意愿这一根本标准不容忽视，且往往成为认定股东资格的决

定性因素。

（二）登记外观标准

1. 外部登记对抗效力：公司登记

对于公司及其股东以外的主体来说，确认股东资格最直观和可信赖的方式即为公司登记信息，故第三人的信赖利益在一定程度上可以得到优先保护。《公司法》第32条规定公司应当将股东的姓名或者名称向登记机关登记，发生变更的应当及时办理变更登记，未登记或者变更登记不得对抗第三人。《公司法司法解释（三）》第26条也规定，公司债权人请求登记于公司登记机关的股东承担瑕疵出资的补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东进行抗辩的，人民法院不予支持。工商登记的效力虽然看似较高，但更多是针对外部主体而言所产生的对抗效力，目的是为保护与公司存在利害关系但又仅能通过工商登记了解公司情况的债权人的利益，避免此类主体因不了解公司内部股权结构安排遭受损害。

实践中，人民法院出于保护公司以外第三人利益的目的而以工商登记为准认定股东身份的案例比比皆是，但值得注意的是，对于该标准应当审慎适用，充分平衡各方主体的利益，结合实质要件对股东资格作出准确判断。

2. 内部登记生效主义：股东名册、出资证明书、章程

由于实践中存在多种原因导致工商登记与实际并不相符，尤其对于公司内部而言，不存在需要倾斜保护的不知情者的信赖利益，工商登记对于认定股东资格的效力并不高，需要侧重内部登记和实质要件进行判断。除可以依据股东行使决策权时签署决议文件的情况确认股东权益归属，股东的身份权利本身也有文件加以记载。根据《公司法》规定，公司成立后应当向股东签发出资证明书、置备股东名册，对股东的基本信息进行记载，记载于股东名册的股东即有权行使股东权利，并不完全以外部工商登记变化为转移。另外，根据《公司法》第二十五条的规定，股东应当在公司章程上签名、盖章。公司章程作为公司运行的根本性文件，对包含股东出资在内的公司基本情况和运行规则进行规定，除法律特别规定不得更改的事项外，股东在公司章程中作出的约定甚至具有高于法律的效力，股东以签署公司章程的方式表明其自愿接受公司章程的约束。因此，除存在股权代持的情况外，公司章程、出资证明书、股东名册等内部文件也是确认股东资格的重要形式标准，且往往与客观情况更为相符。

在黑龙江省哈尔滨市中级人民法院（2019）黑01民再124号张成林、于光伟股东资格确认纠纷再审民事判决书中，法院认为：

“工商登记并不能成为解决公司与股东之间、股东与股东之间的内部争议的唯一依据。”以及“本案邢维刚、于光伟等十二人举示了股东名册、股东出资证明书及收据、转账凭证、股东会议纪要等大量证据，并形成了完整的证据链条，足以认定其是公司的实际股东。而张成林、邢维刚只是进行了名义上的登记，且邢维刚否认登记簿上的签字是其本人书写，张成林也不能证实其实际进行了出资。故在张成林、邢维刚名下的前兴龙公司股权，应当归于光伟、王留库等11人及邢维刚、善瑞所有。”

在江苏省高级人民法院（2016）苏民申3892号李宏、丁峰与江苏宏宇船舶设备有限公司股东资格确认纠纷申诉、申请民事裁定书中，法院认为：

“本案系股东与公司之间内部股东权纠纷，宏宇公司的注册资本500万元，而宏宇公司股东的实际出资为7705820元，宏宇公司出具给丁峰的股权证书也载明丁峰的实际出资额及出资比例。当股权证书与工商登记的记载不一致时，股权份额应按宏宇公司出具给股东的股权证书载明的出资额及出资比例确定。”

（三）是否履行出资义务

设立公司作为一种商业行为，基本理念在于利用投资产生收益，因此股东负有的最基本义务即投入资本，即使在资本认缴制度下股东仍需在期限届满后向公司履行出资义务。《公司法司法解释（三）》第22条规定确认享有股权的首要证明事项即为“已经依法向公司出资或者认缴出资”。另外，从《公司法》第31条关于“有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书”的规定也可以看出，出资行为与股东身份存在较强的关联性，很大程度上体现了股东具有设立或加入公司的真实意思表示。

但如前所述，由于股东出资有可能来自于向他人借款，因此在没有签订股权代持协议而出资款又来源于第三人时，可能出现第三人否认借款关系而以实际出资为由主张自己是实际出资人，或者名义股东否认股权代持关系以借款出资为由进行抗辩，股权代持与借款出资之间在形式上存在一定程度的混同。在无法区分股东义务的履行主体时，可进一步结合股东权利的享有主体加以判断，如为借款出资，则作为资金来源人的出借人仅享有债权收益而不

享有股权收益，如为股权代持，则作为资金来源人的实际投资人享有决策、管理、收益等股东权利。

在最高人民法院（2015）民二终字第96号江苏圣奥化学科技有限公司与刘婧与王昊股东资格确认纠纷二审民事判决书中，法院认为：

“刘婧提交的银行资金划转凭证能够证明存在资金流转关系，但仅凭其汇入王昊账户的该两笔资金在数额和时间上与王昊向江苏圣奥公司的投资相吻合的事实，难以认定刘婧和王昊对资金的用途形成了共同意思表示，不能根据资金流转的事实推定刘婧委托王昊并以王昊名义向江苏圣奥公司投资。”

因此，是否履行出资义务虽为股东身份确认的重要标准，但实际出资人仅依据向名义股东转款的凭证进而要求确认股东身份的，有时难以得到人民法院支持，也提醒实际投资人除履行出资义务外，在无明确约定的情况下不能完全脱离公司的设立和运行。

（四）股东权利实际归属

根据权利义务相统一的资本运行规则，股东资格的判断标准在前端体现为设立公司的真实意愿，在中端表现为履行出资义务，在后端则归结为实际享有股东权利，即股东基于出资行为获得股东身份，以及股东身份所附随的知情权、收益权、决策权和管理权等基础权利。因此股东权利的归属是判断股东资格的最清晰、最重要的考量因素。

1. 财产权归属

享有投资收益是股东的一项基本权利，也即通常所说的分红权。公司根据经营情况会适时按照持股比例（另有约定除外）对股东进行分红，由股东会作出载明具体分配方案的分红决议，仅股东有权依据该决议向公司主张分红。在股权代持关系中，虽然分配方案上载明的可能是名义股东并向其支付分红款，但名义股东依据代持关系往往需要将分红款返还给实际投资人，尤其在纠纷发生前可能已发生多次分红款移交的行为。在某些情况下，股东之间以口头方式达成一致分红意见，但事后公司或股东一方以发放奖金为由否认分红行为，如股东能够证明公司存在较为连续、稳定地按照持股比例向其转款的行为，且该收益由其自身享有，则可以一定程度上说明具备真实股东身份的事实。

2. 社员权归属

《公司法》第37条列举了股东会的十项法定职权，实际上即为股东权利中社员权的内容，作为股东有权决定公



司的重大经营事项，有权选择管理者并对公司的日常运行情况进行审议批准，甚至直接决定公司的生死存亡。股东因享有法定了解公司经营情况的权利，在公司日常的经营过程中可获得公司的决议文件、财务文件等，股东在对以上文件进行审议时，无论持赞成或是反对意见，都是行使股东权利的表现，都可以在一定程度上体现股东身份。

因此在判断股东资格时，确认上述权益的实际行使主体尤为重要，虽然登记为股东身份但并未实际行使股东权利，则可能存在为他人代持股权或股权变更未进行变更登记的情形。人民法院应当避免仅以公司登记或书面材料上的记载为准的机械性条件，造成权利主体或责任主体认定不当，尤其在认定有限责任公司清算义务人责任时，应当对股东资格展开实质性调查。虽然《九民纪要》对于清算义务责任从行为方式、因果关系、诉讼时效等方面进一步明确了归责标准，避免实务中不适当地扩大股东的清算责

任，但并未就责任主体的身份要件提供抗辩基础和解决办法。如被冒名登记为股东或者登记股东已退出公司多年且未行使股东权利，此时仍依据工商登记认定该主体具有股东身份并在此基础上就清算责任展开讨论，难免会出现责任主体认定不当的风险，该主体此时也可以考虑通过反向股东资格确认的方式要求确认自身并非股东。

综上所述，在真实股东需要明确自身股东身份或登记股东意欲否认股东资格时，可以根据具体的争议类型选择诉讼方向，如在股东资格基础事实方面仍存在较大争议，无法通过简单的形式上变更登记加以解决，则股东资格确认纠纷诉讼是全面厘清事实的较好选择。司法机关在确认股东资格时应依据客观事实作出判断，避免在于法无据的情况下过度干预公司自治，从形式和实质两方面多角度尽可能还原真实股东身份，维护各方主体的合法权益。



《公司法》与《民法典》婚姻家庭编的交叉适用

——夫妻公司是一人公司吗？

■ 宇文鸿雁 刘奕轩 / 文

“夫妻公司”（即股东仅为夫妻二人的有限责任公司）因具有夫妻亲密关系形成的合伙关系稳定、彼此信任度高、配合默契等优点，作为很多企业初创时期的常用模式，在一定程度上成就了颇具规模的家族企业。然而，作为常见的家族企业的初创公司模式，夫妻公司在司法实务中会面临被认定为一人公司的风险。当夫妻公司对外负债时，将可能刺穿公司面纱，由家庭财产对公司债务承担连带责任。

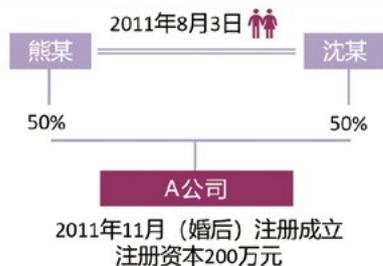
在债权人追讨夫妻公司债务的纠纷中，对于夫妻公司能否作为实质上的一人有限公司看待仍缺乏明确的规定，实务中对此类问题亦未达成统一的观点。在最高人民法院近几年裁判的相关案例中可看出不同的法官因个案不同对此问题存在分歧。

本文结合最高人民法院审理的几则案例及各自所代表的不同观点，探讨夫妻公司能否认定为一人公司的实务问题。

一、将夫妻公司认定为实质上的一人有限公司

持此观点的典型案例为最高人民法院审理的“熊某、沈某申请执行人执行异议之诉再审案”。

案号：（2019）最高法民再372号



宇文鸿雁律师简介

京都律师事务所高级合伙人，办理数百件大额民商事诉讼案件；在民商事争端处理中引入谈判机制大量案件以调解、和解方式解决，减少当事人诉累的同时最大限度的维护其合法权益。专业领域为公司类诉讼案件，股权纠纷、刑民交叉案件、合同纠纷等诉讼领域；在高净值人士家事法律风险防控及纠纷解决、家族企业股权结构设置领域有丰富的办案经验。



案件事实

2011年8月3日，熊某与沈某登记结婚。同年11月，双方出资设立A有限公司，夫妻双方各持股50%。后B公司以民事调解书确认的A公司欠付贷款事实向人民法院申请执行。在执行过程中，法院未发现被执行人A公司可供执行的财产线索。于是，B公司起诉追加熊某与沈某为前述案件的被执行人。本案一审法院判决驳回B公司诉讼请求，二审法院判决撤销一审判决、追加熊某与沈某为被执行人，并对A公司所负债务承担连带清偿责任。熊某与沈某不服二审判决，向最高人民法院申请再审。最高人民法院维持了二审判决，即“熊某与沈某对A公司所负债务承担连带清偿责任”。



刘奕轩律师简介

京都律师事务所律师，毕业于香港大学，获得普通法硕士学位。执业领域主要为民商事争议解决，参与办理过多起公司客户的民商事诉讼案件，担任过多家企业的法律顾问，法律服务行业涉及能源、汽车、媒体娱乐、文旅等多个领域。



本案争议焦点

A公司是否属于一人有限责任公司；B公司作为债权人申请追加一人公司的股东熊某与沈某为被执行人应否予以支持。

再审裁判要旨

1. A公司系实质意义上的一人有限责任公司

(1) A公司的全部股权实质来源于同一财产权，并为一个所有权共同享有和支配，该股权主体具有利益的一致性和实质的单一性。

A公司设立于双方婚姻存续期间，且A公司工商登记备案资料中并没有熊某、沈某夫妻财产分割的书面证明或协议。A公司的注册资本亦来源于熊某、沈某的夫妻共同财产，A公司的全部股权属于熊某、沈某婚后取得的财产，应归双方共同共有。

(2) A公司与一人有限责任公司在主体构成和规范适用上具有高度相似性。

A公司由夫妻二人在婚姻关系存续期间设立，公司资产归夫妻二人共同共有，双方利益具有高度一致性，亦难以形成有效的内部监督。双方均实际参与公司的管理经营，夫妻其他共同财产与A公司财产亦容易混同，从而损害债权人利益。在此情况下，应参照《公司法》第六十三条规定，将公司财产独立于股东自身财产的举证责任分配

给股东熊某、沈某。

2. B公司申请追加熊某与沈某为被执行人应当支持

A公司系实质意义上的一人有限责任公司，适用《公司法》第六十三条规定，而《变更追加执行当事人规定》第二十条的实体法基础亦在《公司法》第六十三条规定。据此，熊某、沈某应对A公司财产独立于双方其他共有财产承担举证责任，在二审法院就此事项要求熊某、沈某限期举证的情况下，熊某、沈某未举证证明其自身财产独立于A公司财产，应承担举证不利的法律后果。

二、将夫妻公司认定为一人有限公司 缺乏法律依据

持此类观点的裁判文书认为，夫妻公司的股东是两人，不符合形式上的一人公司的规定，认定夫妻公司为一人公司缺乏法律依据。

(一) 最高人民法院审理的“泰安市岱岳区新地龙打井服务中心、贾娟执行异议之诉再审审查与审判监督案”

案号：(2020)最高法民申6688号

【裁判要旨】

鸿诺空调公司作为有限责任公司，即使如新地龙打井中心所述是由股东贾娟、梁若琳以夫妻共同财产出资设立，将其定性为“一人有限责任公司”，仍缺乏法律依据。对此，原审认定新地龙打井中心的主张不符合《变更追加当事人规定》第二十条情形，并无不当。裁定驳回泰安市岱岳区新地龙打井服务中心的再审申请。

(二) 最高人民法院审理的“王军、任凤芹执行异议之诉再审审查与审判监督案”

案号：(2019)最高法民申105号

【裁判要旨】

原审法院以增盛公司[1]实际出资情形符合一人有限责任公司的股东出资特点及性质为由，认定杨国庆、刘德华申请追加王军、任凤芹为被执行人符合《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第二十条规定的情形，判决驳回王军、任凤芹的诉讼请求，在认定事实和适用法律上均存在错误。增盛公司不是一人有限责任公司，不符合《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第二十条规定的追加股东为被执行人的

情形。王军、任凤芹的再审申请符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。

（三）最高人民法院审理的“西安天虹电气有限公司、青海力腾新能源投资有限公司建设工程施工合同纠纷案”

案号：（2018）最高法民终1184号

【裁判要旨】

关于李平应否承担连带清偿责任的问题，天虹公司认为，李平变相抽空公司资产，使力腾公司无偿债能力；且力腾公司为夫妻公司，应参照一人公司的特殊规定，由李平对力腾公司债务承担连带责任。本院认为，结合原审查明的事实，力腾公司系李平和其妻子常向青出资设立，公司股东并非一人且均已全面履行出资义务，天虹公司亦无证据证明李平的财产与力腾公司的公司财产发生混同，天虹公司主张参照一人公司的相关法律规定追究李平的连带清偿责任，法律依据不足；一审判决认定李平不承担连带清偿责任，并无不当，本院予以维持。

三、律师观点

根据《公司法》第57条第2款规定，“本法所称一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。”按照该条文的文义解释，认定一人有限责任公司的依据是股东的数量，而非股东的出资来源，更不以股东之间是否财产独立判断公司是否实质上为一一人有限责任公司。

我国公司法规定的公司财产独立，是指公司财产独立于股东个人财产，并非股东之间财产相互独立[2]。在法律和司法解释没有明确规定的情况下，司法实践中轻易将夫妻公司认定为一人公司的做法缺乏法律依据。同时，我国法律并未禁止夫妻或其他存在财产共有关系的人向同一家

有限公司出资，将夫妻公司认定为实质上的一人公司恐存在过度解读。

而对于夫妻公司是否应以股东的个人财产对公司债务承担连带责任，不应审查夫妻公司是否是实质上的一人公司，应依据《公司法》第20条第3款审查夫妻公司是否符合法人人格否认的要件，进而判断是否应由股东对公司债务承担连带清偿的责任。如果裁判者动辄将夫妻公司认定为一人公司，进而要求夫妻股东为公司债务承担连带责任，则有限责任公司“股东以其出资为限对公司承担责任”的有限责任原则将沦为摆设。

四、律师建议

在司法实践中对于夫妻公司是否为一人公司的裁判观点仍未统一的现状下，我们认为股东仅有夫妻二人的公司有必要提前做好风险隔离，以防范公司经营期间可能出现的风险。可行的措施有：

（一）在工商登记部门提交夫妻财产分割协议；

（二）规范公司财务制度，保证公司财产和股东个人财产独立，避免公司账户向股东个人账户转账；

（三）通过搭建股权架构方式避免由夫妻二人直接持有目标公司股份。

结语

夫妻公司与一人有限责任公司在法律上有严格的区别，然司法实践中存在更倾向于保护债权人利益的裁判观点，由此导致夫妻公司被认定为实质上的一人公司。故在夫妻公司设立及运营阶段应当对家庭财产和公司资产进行区分，避免公司和股东个人财产发生混同，进而防止公司或家庭成员涉诉对家庭资产安全产生影响。

注释：

[1] 根据《民事裁定书》所载王军、任凤芹的再审申请，增盛公司为王军、任凤芹夫妻二人共同出资设立的有限公司。

[2] 见王林清.公司纠纷裁判思路与规范解释[M].北京：法律出版社，2017:1265.



从TST涉嫌传销案解读微商等 新型电商合规发展路径

■ 梁雅丽 李明真 / 文

随着互联网经济的高速发展，以微商为代表的新型电商蓬勃发展，微商行业在激发创新活力、拉动经济增长、促进就业等方面的作用不容小觑，但伴随而来的是微商行业的野蛮生长、乱象丛生，假货泛滥、产品欺诈、虚假宣传屡见不鲜，微商传销也成为其中的重灾区。12月28日，张庭林瑞阳两人开设的上海达尔威贸易有限公司(以下简称：达尔威)因涉嫌传销被查。随即，人民日报评论：剜掉网络传销毒瘤，提醒人们警惕以电商、微商等名义开展的新型传销行为。一时间，微商、电商等可能涉嫌传销行为引起人们广泛讨论，哪种行为属于传销？微商正常经营行为与传销违法行为的边界在哪？微商、电商等企业如何才能合法合规经营？这些问题都是大众关注并亟待厘清的问题。

本文以此次达尔威公司涉及传销为切入点，从我国对传销的法律规定、微商合法经营行为与传销违法行为的边界认定、合规路径三方面分析，以期防范微商等新型电商企业法律风险，为网络正常经营环境保驾护航！

一、我国现行法律关于传销的规定

(一) 行政法

1. 传销定义

2005年国务院颁布《禁止传销条例》，第二条将“传销”定义为：“是指组织者或者经营者发展人员，通过对被发展人员以其直接或者间接发展的人员数量或者销售业绩为依据计算和给付报酬，或者要求被发展人员以交纳一定费用为条件取得加入资格等方式牟取非法利益，扰乱经济秩序，影响社会稳定的行为。”

2. 传销具体行为——“拉人头”、“收取入门费”、“团队计酬”

《禁止传销条例》第七条采取列举的方式，将“拉人头”、“收取入门费”和“团队计酬”三种行为明确定义为传销行为而予以坚决禁绝。具体规定如下：

李明真律师简介

京都律师事务所律师，西北政法大学法律硕士，主修刑事诉讼法、知识产权法。以办理刑事辩护业务、商事犯罪预防、合同纠纷、企业法律服务等刑事、民事诉讼及非诉业务见长。参与多起企业高管职务侵占案、高利转贷案及黑社会性质等的辩护工作，同时也积累了大量民商事案件诉讼、非诉实践经验。



“下列行为，属于传销行为：

(一)组织者或者经营者通过发展人员，要求被发展人员发展其他人员加入，对发展的人员以其直接或者间接滚动发展的人员数量为依据计算和给付报酬(包括物质奖励和其他经济利益，下同)，牟取非法利益的；

(二)组织者或者经营者通过发展人员，要求被发展人员交纳费用或者以认购商品等方式变相交纳费用，取得加入或者发展其他人员加入的资格，牟取非法利益的；

(三)组织者或者经营者通过发展人员，要求被发展人员发展其他人员加入，形成上下线关系，并以下线的销售业绩为依据计算和给付上线报酬，牟取非法利益的。”

(二) 刑法

2009年《刑法修正案(七)》规定了组织、领导传销活动罪(以下简称为“传销罪”)，“组织、领导以推销

商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。”

2013年最高院、最高检、公安部联合发布《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》），明确了关于传销组织层级及人数的认定，即“组织内部参与传销活动人员在三十人以上”、“层级三级以上”的多人数、多层次概念。

二、微商等新型电商经营行为 合法性分析

严格来说，正规的微商从业者作为电子商务经营主体，应当适用《电子商务法》予以规范。2018年，曾依托淘宝杭州电商圈崛起、踩中微信生态圈而风生水起的“云集微店”及零食电商平台“环球捕手”，先后因涉嫌传销被腾讯官方宣布永久封杀。这些电商打着“大众创业、万众创新”、“玩手机赚钱”等激励口号，运营内容却是建立在一套多层分销系统的基础上并大肆推广的新型传销模式，属于违法经营行为。国家近年来不断规范电商领域，同时对传销活动严厉打击，这也是近几年微商“暴雷”的关键原因。作为微商行业巨头的达尔威公司涉嫌传销被查，也不免让人重新审视并进一步反思微商经营行为的合法性。

（一）微商经营行为的特点

1. 传播范围广、效益快。随着智能手机的普及与“互联网+”的快速发展，微信及朋友圈成为人们沟通联络的常用方式。我国微信用户之高，使得每个人的圈子效应发挥到极致——微商在自己朋友圈发表一个动态，吸引每一个微信好友观看或者转发，其传播范围广、效益快，使聚群效应和群体传播速度达到最大化。

2. 操作便捷、推广成本低。在微信上，无论是朋友圈还是公众平台，推送消息都非常便捷，从推送至个人，到具体经营操作及后续联络等各个环节通常都可以在智能手机上顺畅进行；推广成本也很低，只要人手一部手机和身份

证基本上一键操作，对推广者而言仅需付出信息成本，极大降低了宣传成本和联络成本。

3. 监管松散、规范体系尚不完备。微信是个自由开放的平台，尚未实行实名制，用户可以随时更改昵称或者注册多个账号，而由于其操作便捷、灵活等特点，作为我国用户数量最大的社交软件，无法区分个人用户和背后的企业主体，也就是说微信上的经营行为很难以传统的法人经营行为予以规范。加之，我国网络监管体系尚在建设健全中，对此缺少专门的规制手段，也造成了其监管松散的特点。

（二）微商合法经营行为与传销违法行为的边界认定 识别微商合法经营与传销，需从以下几点评析。

1. 传销往往是需要区分代理层级等发展他人作为下线的经营模式

由于微商经营行为具有上述特点，朋友圈微商容易出现传销的倾向，多数微商经营者在经营过程中，不自觉地向亲朋好友传递“销售理念”，试图发展这些人成为团队一员。换言之，有的微商团队有特定的经营模式，需要区分不同层级和代理，因为层级不同，返利比例也不同，而有的代理为了提高返利，就开始不断发展他人进入团队以提升自己的层级。此外，微商推广的封闭性也导致微商需要通过多层次经营模式来扩充客源和提升营利，但是在多层次的经营模式基础上，不断发展他人，并对发展人员以其直接或间接滚动发展的人员数量为依据给予报酬，牟取非法利益，则存在传销的法律风险。

2. 传销通常包含囤货、自掏腰包成为代理等行为

以此次达尔威公司涉嫌传销为例，达尔威虽然有“零加盟费”的宣传标语，看似不符合传销中缴纳入门费的要件标准，但事实上，很多代理商为了维持销售资格和提成比例，出现自己消费、囤货的行为，即自掏腰包成为代理，无疑是另一种形式的入门费。

3. 传销的主要收益来源之一是根据他人拿货获得代理返点

微商的盈利模式、微商经营者的薪资来源是否正规，是否为非法牟利，是评判合法营销和传销的关键。若成员销售业绩主要靠让“下线”囤货、裂变，以及自己垫钱囤货完成，薪资来源也是根据裂变程度返点，则就有传销嫌疑。而《意见》中也明确了“团队计酬”式传销活动的定义：传销活动的组织者或者领导者通过发展人员，要求传销活动的被发展人员发展其他人员加入，形成上下线关



系，并以下线的销售业绩为依据计算和给付上线报酬，牟取非法利益的，是“团队计酬”式传销活动。

据相关新闻报道，此次涉传销案的达尔威代理商讲述公司内部销售人员发展模式，购买2500元产品后拉人头才有提成，为赚钱需要不断发展“下线”；花30万元可成为“董事长”，组建自己的团队及家族，赚“子子孙孙”的钱……这种销售方式，其实就是区分代理层级、发展下线、砸团囤货（入门费）、拿返点赚下线的钱（计酬方式）。因此，达尔威的经营行为基本符合《禁止传销条例》所禁止的三种传销行为，这也是此次被查处的关键。

（三）经营性传销与欺诈性传销的区分

针对本次达尔威涉嫌传销的事件，相关调查组人员接受采访表明：“从目前的调查来判断，这个传销组织属于一种经营性传销行为，经营性的传销目前来看还不足以构成诈骗性的传销。随着案件的进一步调查，如果他具备了诈骗性传销的行为，我们会依法向公安机关移送。”其中，经营性传销和欺诈性传销如何区分，则是需要进一步讨论的。

国务院颁布《禁止传销条例》中对传销的定义中，并没有“骗取财物”的字眼，而《意见》中对传销组织层级及人数的认定，明确规定：“以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销组织，其组织内部参与传销活动人员在三十人以上且层级在三级以上的，应当对组织者、领导者追究刑事责任。”比较于两个文件对传销的定义，欺诈性传销除了行政违法意义上的具有的“拉人头”、“缴纳会费”、“计酬方式”三个特点外，在行为方式上，还要求传销组织具有引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物的特点；结果上，达到扰乱经济社会秩序的严重程度，组织内部参与传销活动人员在三十人以上且层级在三级以上的。

而具体对“骗取财物”的认定，《意见》也明确规定，传销活动的组织者、领导者采取编造、歪曲国家政策，虚构、夸大经营、投资、服务项目及盈利前景，掩饰计酬、返利真实来源或者其他欺诈手段，实施刑法第二百二十四条之一规定的行为，从参与传销活动人员缴纳的费用或者购买商品、服务的费用中非法获利的，应当认

定为骗取财物。而参与传销活动人员是否认为被骗，不影响骗取财物的认定。以销售商品为目的、以销售业绩为计酬依据的单纯的“团队计酬”式传销活动，不作为犯罪处理。形式上采取“团队计酬”方式，但实质上属于“以发展人员的数量作为计酬或者返利依据”的传销活动，应当依照刑法第二百二十四条之一的规定，以组织、领导传销活动罪定罪处罚。

而经营性传销和欺诈性传销的区分，也是本次事件走向的关键，正如上述调查人员表明，随着案件的进一步调查，如果具备了诈骗性传销的行为，会依法向公安机关移送。《刑法》第二百二十四条之一规定了组织、领导传销活动罪，其保护的客体既包括公民的财产所有权，又包括市场经济秩序和社会管理秩序。若查明张庭开设的公司存在“引诱、胁迫参加者继续发展他人”、“骗取财物”的行为，触犯《刑法》第二百二十四条之一的规定且情节严重，则组织领导者将面临法定最高刑为十五年有期徒刑的刑罚。

（四）传销与直销的区分

大众的疑问还在于，数年前从美国引进的“安利”（保健品牌）、“玫琳凯”（美妆品牌）等也曾在我国多地开展线下推广，为什么这类经营者没有涉嫌“传销”？这就需要区分何为直销、何为传销。

2005年国务院同时颁布《直销管理条例》和《禁止传销条例》。其中，《直销管理条例》将单层级直销行为规定为直销，在从严监管下允许其有序发展。也就是说，在固定零售店外的地方（如个人住所、工作地点或其他），由独立营销人员以面对面讲解和示范，将产品和服务直接推销给消费者的行为是合法的。而传销和直销的区分，最根本的判断标准还是在于“拉人头”、“入会费”、“计酬方式”这三个要素。同时，若涉嫌欺诈性传销，还需要看是否存在“欺诈、引诱”等方式以及“情节严重”的危害后果。因此，在2018年后，“安利”、“玫琳凯”等大量经营主体取得了商务部颁发的“营业执照”，依法采取“直销”模式，故即便前期存在线下推广的活动，在合法性上与“传销”有本质区别。

三、微商合规经营路径

（一）微商经营者

1. 认真学习相关法规，定期进行整改自查

微商经营者要严格按照《电子商务法》、《广告法》、《消费者权益保护法》、微信运营秩序等相关规范，约束自身经营行为，依法纳税，不发表不当言论，不滥用市场支配地位，排除、限制竞争，严把质量关、安全关，保障消费者合法权益。经营者要定期自查、整改，保持规范的敏感度，保护网络电商运营环境良好运行。

2. 改变推广方式，多平台多维度推广

微商经营者要多平台、多维度推广，走社会化营销之路，切忌囤货、自买自卖、利用熟人关系拉人头、发展下线等方式。在互联网大背景下，经营者要充分挖掘网络优势，可通过开微店、入驻平台或者直播带货、促销合作等回归真正意义的“卖家身份”，而非“自囤自卖”，只有回归经营者经营、买卖身份的本质，才能更好的合规经营。

3. 严格规范经营准入行为

《电子商务法》第十条规定，电子商务经营者应当依法办理市场主体登记。但是，个人销售自产农副产品、家庭手工业产品，个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动和零星小额交易活动，以及依照法律、行政法规不需要进行登记的除外。根据上述所示，正规微商严格来讲属于电子商务经营主体，应当适用《电子商务法》予以规制。从目前的微商交易实践经验看，在微信中直接购买微商经营者产品金额（几十元、几百元）几乎都可归纳为小额交易类型中，从这一层面理解似乎符合无须取得许可的便民劳务活动和零星小额交易活动，但因为对微商经营者是否需要登记并未有相关法规予以明确规制，从严格规范经营准入行为的角度，在进入市场之初，经营者要主动向平台及相关工商行政部门核实是否需要履行登记的义务，主动向监管部门或者相关网站查询相关经营政策，防患于未然。

4. 摆正心态，正确认识经营方法及理念

微商在前几年发展迅速的原因在于对人员宣传多挣钱、暴富等的洗脑，从而吸引一大批人加入微商队伍；同时还存在本没有卖出去商品，却为了所谓的“返点”等自掏腰包囤货，导致根本没有挣钱反倒贴钱的情况。因此，经营人员要摆正心态，树立正确的金钱观及经营理念，以勤劳、合法、更加符合客观规律的方法诚信经营。

（二）微商企业

1. 搭建合规体系，优化经营方案

企业要采取足够措施，搭建合规体系，优化经营方案、人员准入、计酬方式等因素，坚决遏制以“拉人头”、“入会费”、等传销式色彩，从顶层架构上做好风险防控。

2. 履行企业责任，加强员工培训

企业要履行好企业及社会责任，对于高频风险点要引起重视，并进行重点讲解，尤其是加强对微商从业人员税收缴纳、广告宣传、网络秩序、反传销、产品质量等方面的法治教育，使其认识到从事微商业务的法律责任，并做好培训记录，注重检验培训效果。

3. 加强企业内外双重管控与审查

在许多涉及传销的案件中，这些含有层级信息的电子数据、或者含有分级分销模式的招商宣传资料等都会成为关键的定罪证据。因此，在设计了涉及分销不同级别的激励模式之后，必要时应当咨询当地市场监督管理部门确定其合法性，或者经由专业的刑事律师进行鉴别。尽管传销是现阶段社交电商平台面对的高发罪名，但也不能忽视作为企业面临的其他刑事风险，比如非法经营罪、非法吸收公众存款罪、侵犯知识产权相关犯罪、税务犯罪、腐败犯罪等等。另外，跨境电商还可能面临着走私普通货物罪或者触犯境外刑事法律的风险。因此，为了有效防范，企业要加强内部管控，注重整体合规管理体系建设，同时根据企业业务类型和特点针对性地进行专项合规。

（三）平台方面

1. 尽职调查、完善监管

电商平台要尽到合理注意义务：首先是对于申请进入平台销售商品或者提供服务的经营者的背景做一尽职调查，可通过对方提供无犯罪记录证明、奖惩承诺等完成初步准入调查；另外，通过大数据查杀方式，重点对微商可能涉及的高频风险：传销、偷税漏税、是否存在欺诈、不正当竞争等违法违规行为予以筛查规制，形成全天候、全季度、全年度查杀模式，保证监管的全面性和有效性；在这，平台要对上述经营者身份、地址、联系方式等信息进行核验、登记，建立登记档案，并定期更新，做到全面完善监管。

2. 搭建平台合规体系，履行信息公示义务

平台合规体系的搭建和公示，是电商企业合规文化的



重要部分，而在合规体系，非常关键的一部分就是平台服务协议和交易规则的制定和运行，其不仅是平台自身规范运行的证明，也是规制经营者及用户的制度依据。根据《电子商务法》，电商平台应当制定平台服务协议和交易规则，并且应当在其首页显著位置持续公示，保证经营者和消费者能够便利、完整地阅览和下载。如果修改平台服务协议和交易规则，还应当在其首页显著位置公开征求意见，采取合理措施确保有关各方能够及时充分表达意见。除此外，合规体系还应包括人事、财务、市场等各方面、各个环节，电商平台都应细化每个模块，履行信息公示义务，使经营者充分知悉。

3. 严格规范留痕，做好信息记录和保存义务

按照《电子商务法》第三十一条规定，对平台交易信息应予以记录、保存，并且保存时间不少于三年。其保存的信息对象为“平台上发布的商品和服务信息、交易信息”，由此可知，平台要严格规范留痕，至少近期三年的记录要予以记录和保存，并应确保信息的完整性、保密性、可用性，这不仅是对消费者消费安全的保障，也是平台合法经营的体现。

4. 全面配合，主动报告

上述提及可知，一部分电商经营者需要进行准入登记，因此，平台要做好相关配合、服务工作，重点开展对平台内经营者的法规培训及登记指导；同时，全面配合税务部门、市场监督管理部门的督导行为，重点关注零星小额交易活动等不需要进行登记的交易，一旦发现偷税、漏税、侵害消费者权益等不良措施，根据《电子商务法》第二十九条，要对其采取必要的处置措施，并向有关主管部门报告。

（四）政府方面

1. 明确法律规则，持续完善立法

通过各种指南、解读、示范性案例等明确、细化规则，提高法律规则的透明度，同时，适时修订相关法律法规，持续完善配套立法，鼓励电商等合规经营，防患于未然。

2. 加强市场监管

早在2017年1月12日，国务院关于印发《“十三五”市场监管规划》的通知（二）明确表明：要加强重点领域市场监管，打击传销、规范直销。强化各级政府责任，加强部门执法联动，通过实施平安建设考核评价、全国文明城市测评等，开展重点区域专项整治，加大打击传销力

度。加强对网络传销的查处，遏制网络传销蔓延势头。加强对新形势下假借“微商”、“电商”、“消费投资”等名义开展新型传销的研判，加强风险预警提示和防范，强化案例宣传教育，提高公众识别和防范传销的能力。加强直销企业监管，促进企业规范经营，依法查处直销违法违规行为。

3. 建立信息共享机制，动态管理

网络也是公众场所，建立起经营平台和政府公共管理之间的线上沟通渠道，为政府网络监管部门加强微商等电商行业监管提供正当根据。

4. 强化产品质量和服务监管

落实产品质量法、消费者权益保护法等法律法规，加强产品服务质量监管。强化企业的主体责任，实行企业产品和服务标准自我声明公开和监督制度，建立完善缺陷产品召回制度、产品事故强制报告制度、产品质量风险监控及风险调查制度，建立商品质量惩罚性赔偿制度，对相关企业、责任人实行市场禁入，增强企业提升质量的内在动力和外部压力。健全服务质量治理与促进体系，推广优质服务承诺标志与管理制度。建立质量信用信息收集和发布制度，形成区域和行业质量安全监测预警机制，防范化解产品服务的质量安全风险。

5. 加强新消费领域维权

规范电商、微商等新消费领域，强化电商平台、社交平台、搜索引擎等法律责任，打击利用互联网制假售假、虚假宣传等侵害消费者权益的行为，净化网络商品市场，落实网络、电视、电话、邮购等方式销售商品的七日无理由退货制度。强化电信运营商、虚拟运营商的法律责任与社会责任，严惩不良企业利用频道、号码资源进行欺诈的行为。加强对消费者个人信息的保护，加大对违法出售、提供、获取消费者个人信息的处罚力度。

四、结语

正如人民日报评论所说，法治社会，容不下违法钻营的“秘密”，法律之伞，只保护守法本分的经营。无论是个人或者企业，切勿急功近利，抱侥幸心理，要树立正确的经营理念和金钱观，尊重市场规律，尊重公序良俗，合法合规经营，只有一步一个脚印，无论是个人还是企业，都会实现自身价值的最大化，维护我国经济平稳健康发展！

公职人员低价购房 是否一定构成受贿罪？

■ 张小峰 许希坤 鲁静怡 / 文

某甲在担任A法院副院长期间，B公司有多起涉诉的民事案件在A法院审理，所有案件均正常审理。2017年2月，某甲欲购买B公司开发的房产，经两次现场看房并确定所要购买的房产后，某甲与B公司的总经理乙某联系购买事宜，并提出优惠请求。乙某经询问销售人员得知，该房产对外销售价格是每平方米10000元，遂回复某甲可以按其最大的优惠权限，给予某甲每平方米9500元的价格，某甲表示认可。2017年5月，B公司通知某甲签订房产认购书。此时该楼盘的销售均价是每平方米13000元。

2018年1月，某甲与B公司协商后调换了同小区的其它房产但更换后的房产价格仍然按照之前的约定，即每平方米9500元，随后某甲一次性支付购房款。此时该楼盘的销售均价是每平方米20000元。

据此，公诉机关指控某甲利用职务上的便利，低于市场价购买房产，为他人谋取利益，构成受贿罪。

法律规制

《刑法》第三百八十五条第一款规定：国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释[2016]9号）第十三条第一款规定：具有下列情形之一的，应当认定为“为他人谋取利益”，构成犯罪的，应当依照刑法关于受贿犯罪的规定定罪处罚：（一）实际或者承诺为他人谋取利益的；（二）明知他人有具体请托事项的；（三）履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受他人财物的。

关于低价购房收受贿赂问题，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》（法发[2007]22号）第一条规定：国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以明显低于市场的价格

张小峰律师简介

京都律师事务所合伙人，毕业后曾在检察院任职，从事公诉和反贪的侦查工作。2007进入北京市京都律师事务所，主要从事刑事辩护工作。近些年对诈骗类案件和职务犯罪案件有更深刻的体会，如河北冯某、广东成某、北京

张某等一系列涉嫌诈骗被判无罪案件；在职务犯罪方面，办理了某矿务局原董事长涉嫌受贿、贪污案案件；银监会主席助理涉嫌受贿案件；重庆某人大副主任涉嫌受贿案件及重庆某区政协主席涉嫌受贿案件等，曾被评选为北京市优秀律师党员，多次被评选为朝阳区优秀律师党员。



许希坤简介

京都律师事务所实习律师。

鲁静怡简介

京都律师事务所实习生。



向请托人购买房屋、汽车等物品的，以受贿论处。受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。同时，上述司法解释也明确了出罪的理由：“根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件，以优惠价格购买商品的，不属于受贿。”

根据上述司法解释的规定，结合刑法中受贿罪的规定，我们可以得出以下结论：低价购房与职务行为具有关联性，体现出权钱交易的特点，方能构成受贿罪。

因此，对于这类案件，我们在评价是否存在低价购房收受受贿的时候，要分析三个层面的问题：

1. 涉案楼盘的房产销售价格是否系经营者根据不同交易对象，发挥意思自治，一事一议确定的价格、优惠幅度、付款方式等。

2. 涉案房产的优惠价格是仅针对特定的国家工作人员等个别对象，还是面向社会上的不特定多数人，潜在的购房群体符合要求均可享受优惠价格。

3. 低价购房是否基于公职人员“为他人谋取利益”，与此同时，如果要认定公职人员的行为属于受贿罪的话，还要考量低价购房行为与具体请托事项之间的关联。

焦点一：能否认定为明显低于市场价购房

根据B公司规定，乙某作为公司总经理在对外销售房产时，具有降价5%的优惠权限。甲某实地考察B公司开发的楼盘后，决定购买涉案房产，向乙某咨询价格并要求给予优惠，当时涉案房产的市场价格是每平方米10000元。故而，乙某按照自己的权限给予甲某优惠到每平方米9500元，符合民法意思自治原则，系双方真实意思表示，不存在甲某以远低于市场价购买房屋的问题。

焦点二：能否以签订认购书或支付购房款的时间确定房产价格

关于购买房产的价格，如果以2017年5月签订认购书或者2018年1月支付购房款的时间确定甲某购买房产的价格，会存在一个明显的问题，无法评价2017年3月甲某与乙某口头达成购房约定的行为。

《民法典》第一百三十五条规定：民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。

第四百六十九条规定：当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。

第一百三十七条规定：以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第十八条规定：当事人未采用书面形式或者口头形式，但是实施的行为本身表明已经作出相应意思表示，并符合民事法律行为成立条件的，人民法院可以认定为民法典第一百三十五条规定的采用其他形式实施的民事法律行为。

可见，根据《民法典》以及最新出台的相关司法解释的精神，民事法律主体的意思自治被高度尊重，无论是口头、书面抑或是其他形式做出的意思表示，都应当得到法律的承认。并且，《民法典》也明确了，以对话方式做出的意思表示，在相对人知道其内容时生效。

再回到本案，现有证据足以证实，2017年3月，甲某与B公司签订认购书之前已经达成的购房约定，系甲某与乙某通过对话的方式对于购买房产问题达成的一致意见，符合民法典中意思自治原则，且后期也不存在撤销的问题。至于本案所涉及的认购书，确属后补，但系甲某、B公司对之前口头约定的追认，不影响2017年3月甲某与B公司形成购房约定的效力。

因此，笔者认为，根据民法典意思自治、诚实信用原则，应当以甲某与乙某达成购房约定的时间来认定甲某的购房时间，并以此来评估涉案房产的价格。

焦点三：签订认购书后未按约定付款，是否必然导致认购书无效

首先，根据本案的证据也证实，B公司在房屋销售的业务中，确实经常存在认购书签订后不及时交款的情况。对于该种情况，B公司约定业务员会在规定的期限内进行催交，经几次催交后仍不交款的，就按照认购书约定视为客户放弃购房。可见，如果是客户不及时交款，且B公司亦没有进行催要的话，认购书仍然是有效的。

其次，甲某与B公司签订认购书后，一直等待B公司要求交款，但一直没有得到通知，且没有人进行催交，在这种情况下，不能认定甲某与B公司签订的认购书无效。

最后，2018年1月，甲某交款的时候，B公司予以确认并收款，表示B公司认可认购书的效力。

可见，签订认购书不及时付款并不必然导致认购书无效。

焦点四：调换房产是否必然导致购房价格的变化

关于调换房产的问题，笔者认为，换房属于购房行为发生后的事后调换行为，而非重新购买，不能以换房时的房屋价格替换之前约定的购买房产的价格。调换房屋的行为属前购买房屋行为的延续，而不是形成新的房屋购买行为，属于对合同条款的部分变更，特别是本案所涉换房行为属同小区的一对一置换，楼层、面积、单价基本一致，如果不一致则应依据双方达成购房约定时的市场价格增减总房款，这属于正常的市场交易行为，且双方予以认可。

焦点五：甲某是否存在为B公司谋利的行为

本案不容回避的客观情况是，甲某系A法院的副院长，B公司在A法院有多起民事纠纷案件。但是，无相关证据能够证明，B公司或乙某就民事案件的审理寻求过甲某的支持与帮助，B公司、乙某与甲某之间亦不存在具体请

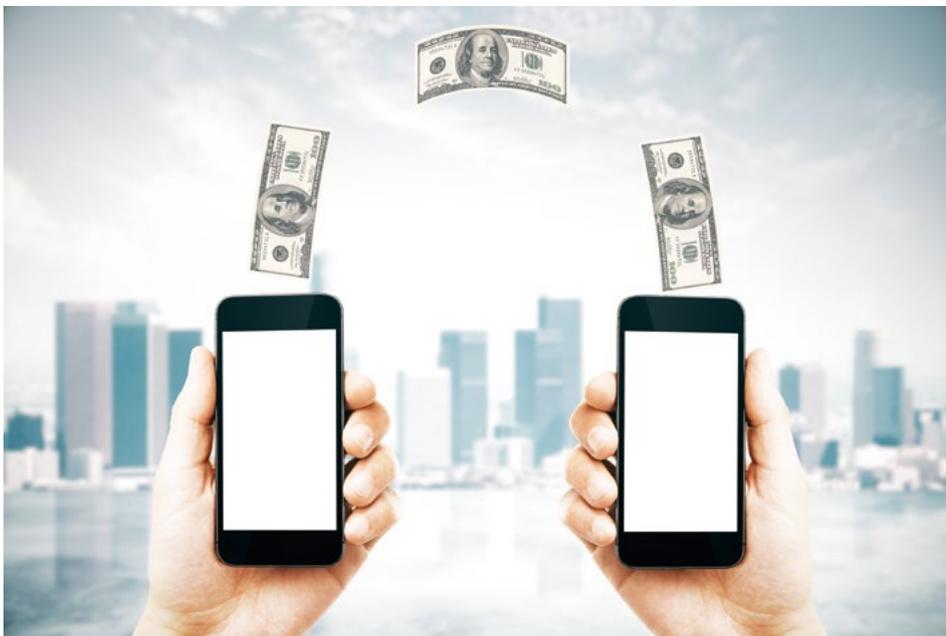
托事项。

同时，甲某作为主管民事审判的副院长，既没有在案件审理中给B公司设置障碍，也从未向下属打招呼明示或者暗示对B公司的案件审理予以照顾，B公司在A法院的案件均得到了公正审理，至今未出现再审案件。可以说，甲某与乙某的交往没有影响到民事案件的审理，甲某也不存在为B公司及乙某谋取利益的行为。

综上，就本案而言，优惠购房是存在的，但公职人员与辖区范围内企业的负责人存在交往，并从该企业购买商品或服务，是难以回避的，也是正常的市场现象。不能因为公职人员购买商品或者服务时享受到了一定程度的优惠，就认定存在权钱交易，进而以刑法进行评价，这也有违刑法的谦抑性。

结语

公职人员低价购房是否涉嫌受贿犯罪，应当根据个案的具体情况具体分析，审慎地根据当地房地产市场现状、交易惯例、合同约定等方面综合评价其低价购房的行为是否超越了合理的范畴，低价购房与公职人员的职务行为是否存在必然关联。





房地产企业融资中的刑事风险提示 及合规整改方案设计

■ 夏俊 杨有有 / 文

夏俊律师简介

京都律师事务所合伙人，法律硕士。现任北京市律师协会刑事实务研究会秘书长，西北政法大学刑事辩护高级研究院研究员，北京市法学会犯罪学研究会会员，北京邮电大学专业学位研究生校外实践导师，曾获2015-2018年度北京朝阳区“优秀律师”



荣誉称号。夏俊律师曾在检察院等政法机关工作多年，加入京都律师事务所后从事律师业务十多年来，承办过大量刑事诉讼案件，积累了丰富的的工作经验及工作业绩。夏俊律师尤其擅长“经济犯罪”、“职务犯罪”、“有组织犯罪”等刑事案件的辩护，有多起案件获得“不批捕”、“不起诉”、“二审发回重审或改判”的良好辩护结果。夏俊律师一直用“专业、勤勉、负责”的态度认真对待每一起案件，积极地为委托人排忧解难，最大限度地去维护委托人的合法权益，其所承办的多起案件均能取得良好的辩护效果，得到委托人的信任和认可。

杨有有简介

京都律师事务所实习律师。

房地产行业是资金密集型产业的典型代表，为保障企业的正常生产经营，采取合法合理方式进行融资，对于房地产企业来说至关重要。实践中，“融资难、融资风险高”是

房地产企业普遍面临的现实困境。在融资过程中，除面临商业风险之外，企业还需面对可能发生的刑事风险，因此，房地产企业融资中合规整改方案设计极具实务价值。笔者结合日常办案实务以及检索到的相关案例，将房地产企业相关的157个刑事案件进行了分析，其中非法吸收公众存款罪案件97件、单位行贿罪案件19件、合同诈骗罪案件16件以及其他涉罪案件，毫无疑问，非法吸收公众存款类案件在其中所占比例是最高的。鉴于此，本文将以对这97件房地产企业涉嫌非法吸收公众存款案件的研究为切入点，对房地产企业融资过程中的刑事风险加以分析并提出初步合规整改方案。

一、房地产企业融资现状分析

（一）融资方式

房地产企业的融资方式根据商业发展的时间顺序，大致可以分为传统型的融资方式和创新型的融资方式。传统型的融资方式，包括：利用自有资金进行融资、资本与证券市场直接融资、银行信贷、商业信用融资、融资租赁、预收房款、民间资本借贷等等，其中民间资本借贷是我国房地产企业采用最为普遍的方式，其优势在于融资便利，但其缺点在于交易过程不规范而导致面临较大的法律风险。创新型的融资方式，包括PPP项目融资、房地产融资性售后回购、开发商贴息委托贷款、房地产证券化、房地产信托等方式，其中我国主要采取的是房地产资金信托的方式。具体包括股权性信托与固定收益性信托。房地产信托的融资要求较为宽松，对资金使用没有较大的监管和要求，故而该方式也较为广泛地被使用。

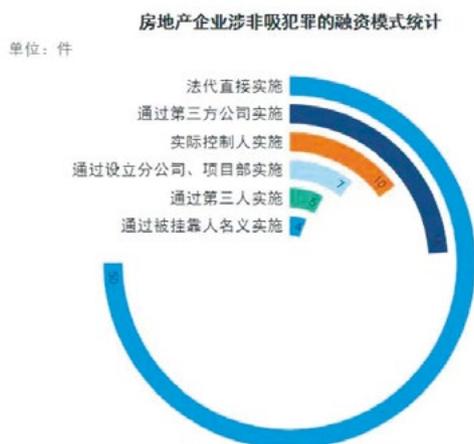
（二）融资特点

我国房地产企业融资呈现出了以下几个显著的特点：一是以债务融资为主。从相关统计数据来看，我国房地产企业开发资金的来源主要为银行贷款、引进外资、自筹资金以

及其他资金。受制于近期的房地产市场调控政策下信贷收紧的要求，房地产企业通过银行融资的难度逐渐增大。二是股权融资占比较小。房地产行业融资与房地产市场政策紧密相关，房地产市场近年来的飞速发展，离不开银行等金融体系的大力支持。三是融资成本加大。根据相关统计数据显示，民营房地产企业进行融资的成本明显更大。大量的非上市房地产公司都无法通过权益市场进行融资，举债经营的现象异常突出。

二、房地产企业融资过程中的刑事风险

（一）房地产企业融资中涉非吸罪模式分析



（注：通过对97件非法吸收公众存款案件分析对比，因同一案件中可能包含多种模式，故统计数据有部分重合）

1、法定代表人直接决策并实施

经统计发现，在房地产企业融资过程中，由公司法定代表人直接决策并实施的案例，在涉非吸融资案件中占比达50%以上。通常表现为：法定代表人为解决公司房产相关项目资金短缺的问题，通过召开公司高层会议、签署融资文件等方式，亲自指挥或参与吸收资金。在如下案例中，被告某房地产公司法定代表人李某与公司经理王某、袁某等人多次采取开会、签批融资申请等形式，形成了以支付高额利息为条件向社会公众非法吸收存款的集资犯意，向安某、毕某等社会不特定人员高息借入本金人民币147770000元用于该公司拆迁等工程项目，后公司涉案。

2、通过第三方公司实施对外融资

经统计发现，房地产公司通过第三方公司对外融资通常

是如下两种形式：

一是通过无关联的第三方公司对外进行融资。主要表现为房地产公司与第三方公司签署合作协议，由第三方公司以自己的名义对外向出借人进行融资。这种情况下，房地产公司涉罪的原因在于明知第三方公司对外融资模式涉嫌非吸犯罪而积极追求融资成果或者是放任该结果的发生。例如：A公司因开发项目缺少资金，明知B公司未经有关部门批准为资金需求者向社会公开募集资金，仍与B公司签订借款合同书、融资服务居间合同书，委托B公司为A公司向社会募集资金，向社会公众吸收资金人民币455万元，承诺给集资参与人支付月息1.6分至2分不等的利息及到期付息还本。借款到期后，被告A公司未按约定还本付息，后A公司涉案。

二是利用有关联关系的第三方公司对外融资。所谓有关联关系主要表现为房地产公司与第三方公司的法定代表人或者实际控制人为同一主体或者关联主体。例如：被告单位A公司与B公司合作，由A公司以B房地产公司的名义对外宣传集资。A公司与B公司的法定代表人、实际控制人均为同一人。这种情况下企业涉罪的原因主要是基于决策者的同一性而具有共同的犯罪故意。

3、实际控制人实施

房地产公司涉非吸犯罪的案件中，由实际控制人决策并实施的案件占比达到了案件总数的10%。此类案件主要表现为房地产公司原法定代表人或者股东在工商登记等形式上进行多次股权变动之后，其与涉案公司在形式上看起来已无关联，但实质上涉案公司的经营、决策都受原法定代表人或者股东影响。例如在以下案件中，被告人郜某于2007年成立A房地产公司，任法定代表人，2014年将公司股权转让给王某，2016年进行了工商变更登记，王某为公司法定代表人。2011年左右，A房地产公司在拆迁改造过程中，因资金紧张，郜某便以给付高息为由，通过口口相传的方式向社会公众非法吸收资金。至2014年，共非法吸收资金1936万元，实际损失775.9799万元，A公司涉案。

4、通过分公司、项目部实施融资

在这种情形下，通常有这两种情况：

一是分公司、项目部设立在公司产生非法融资的犯罪意图之后，设立的主要目的就是进行对外融资。这种情况由于和前述的法定代表人直接决策实施的情况无较大的实质区别，在此不做重点分析。

二是分公司、项目部设立在前，公司非法融资的犯罪意图产生在后。这种情况下，分公司、项目部是具体承担涉案房地产项目的责任主体，前期运行无较大的涉罪风险，但在



对外融资时，成为了实施犯罪的相对独立的部门。例如在以下案件中，被告单位A房地产公司下属的B项目部是为建设某商品房项目正常设立的建设主体，后期由于资金缺乏，经A房地产公司同意，B项目部以公司名义向社会上筹资借款，所得款项都归入了B项目部。后对A公司以非法吸收公众存款罪定罪处罚。

5. 通过第三人实施融资

需说明的是，此处的第三人并非一般的普通人员，而是特指具有一定资金笼络能力、可以短期内进行资金聚合的“专业”第三人。这类第三人，可以是房地产公司内部的部门主管、经理等特殊人群，也可以是独立于房地产公司之外的自然人。具体如下：

类型	特征
公司内部职工	房地产公司以进行非法集资为目的，将“专业”第三人招聘进公司，成立相应的融资部门，由“专业”第三人直接负责实施对外融资事项。
公司外部第三人	房地产公司为进行非法集资事项，与第三人事先共谋，由第三人负责向社会公众吸收存款提供给房地产公司使用，第三人赚取中介费。 房地产公司为进行融资事项，向第三人借款，第三人以做生意等个人事项为由，向社会公众吸收公众存款，后又高息转借给房地产公司。

在上述的通过第三人实施融资的案件中，需要强调的是，在前两种情形中，不论房地产公司是将第三人纳入公司后进行融资，还是直接与独立于公司的第三人进行合作，其都是在事前就具有非法集资的犯罪故意，故而其构成犯罪没有较大的疑问。但是在第三种情形中，房地产公司向第三人进行借款时，并没有非法集资的犯罪故意，但第三人却事实上进行了非法集资的犯罪活动。因此，这种情形下认定房地产公司涉嫌非法集资类犯罪，需要重点考虑其主观明知问题。

6. 通过被挂靠人名义实施融资

这里的被挂靠人主要是指房地产公司，挂靠人多为无相关建设、经营资质的个人或公司。这种融资模式下，资金使用人主要是挂靠人。房地产公司是否构成非吸犯罪，需要考虑房地产公司在被挂靠的过程中，对挂靠人以其名义进行非法集资活动是否明知。例如，被告单位A房地产公司作为被挂靠人，因挂靠人汪某在明知B公司涉嫌非吸犯罪的情况下，仍以被告单位的名义与其合作进行融资，造成投资人损失无法挽回。法院认为，被挂靠人即被告单位A公司对挂靠人汪

某的融资行为并不知情，主观上无犯罪的故意，故被挂靠人A房地产公司不构成犯罪。但是另外一个案件中，挂靠人即被告人C公司法定代表人李某因融资需要，在明知D公司涉嫌非吸犯罪的情况下，以被挂靠的C房地产公司的名义向D公司借款。法院认为，该案中的C公司法定代表人明知D公司在向社会不特定主体进行集资，仍同意挂靠人向D公司进行融资，且以C公司名义签署了《借款合同》，故而C公司具有犯罪故意，构成非法吸收公众存款罪。

(二) 房地产企业融资中涉刑风险分析

通过分析上述房地产企业涉嫌非吸犯罪的融资模式，结合最高人民检察院等八部门于2021年6月发布的《关于建立涉案企业合规第三方监督评估的指导意见（试行）》以及相关企业合规典型案例，现对房地产企业在融资过程中的涉刑风险做以下分析：

1. 企业横向治理结构缺陷导致的涉刑风险

企业横向治理结构缺陷的风险主要指企业高层的人事治理风险。企业横向治理结构包括公司内部股东会、董事会、监事会三会制度及董监高等人事制度问题。具体到房地产企业融资过程中，主要表现为房地产企业高层的法定代表人或者实际控制人的治理风险，以及房地产企业中基层招聘“专业”第三人的用工风险。因企业横向治理结构中人事制度缺陷导致的企业涉刑犯罪的案例数量巨大，以上述的房地产企业融资中涉非吸犯罪案件为例，房地产企业因法定代表人、实际控制人直接决策并实施融资、聘用“专业”第三人进行融资的三类案件占比已达到65%左右。通过分析发现，涉上述三类案件的房地产公司绝大部分都是中小微企业，其内部的现代化公司治理结构尚不成熟，股东会、董事会等形同虚设，公司的决策与运营长期由法定代表人、董事长或实际控制人把控。决策者的决策方案受监督的方式和力度有限，企业涉罪风险较大。此外，公司聘用第三人从事对外的融资活动，主要是受公司法定代表人、实际控制人等决策者直接安排，因此该类案件的涉刑风险也可以纳入到企业人事制度缺陷导致的涉刑风险当中。

2. 企业纵向治理结构缺陷导致的涉刑风险

企业的纵向治理结构指总公司与分公司运行模式，基于法人人格一体化的总分结构，其责任归属为公司法人，无论民事、行政、刑事责任均最终由总公司承担^[1]。由此推之，公司内部的项目部、办事处等相对独立机构的责任承担也以总公司为准。具体到房地产企业融资过程中，在上述涉嫌非吸

犯罪的案件中，分公司、项目部等机构作为具体实施融资项目的主体案件占比达到了7%左右。故而，分公司等纵向机构的治理缺陷导致的风险也需引起足够的重视。实践中，房地产企业下属的施工分公司作为相对独立的法律实体，为了便利经常会以自己的名义或者总公司的名义对外进行融资。在缺乏完善的分公司管理制度时，总公司就极易因分公司的对外行为涉罪。

3、企业对第三方公司管理不足导致的涉刑风险

企业在商业经营过程中势必要与第三方公司进行合作，包括有关联关系的第三方公司和无关联关系的第三方公司。此处所指的对第三方公司管理不足导致的涉刑风险，主要是房地产企业对无关联第三方公司，包括对挂靠公司的管理失控导致的风险。在上述的非吸犯罪案件中，房地产企业事前并未授权或指令与其合作的第三方公司利用非吸的方式进行融资，但是在该第三方公司实施犯罪时，房地产企业对其采取了放任或者被动接受的态度，致使其也成为了共犯。司法实践中，对第三方商业伙伴管理的失控，通常是企业被追究刑事责任的重要原因。^[2]

4、企业财务管理不足导致的涉刑风险

大部分企业财务制度目前主要侧重于内部的职务违法与犯罪管理，对企业进行对外财务活动的合规性把控不足。尤其是对于一些中小微企业来说，其财务制度受董监高人员的影响较大，缺乏独立性，在对企业对外活动的合规性把控不足的情况下，极易产生刑事犯罪的风险。

三、房地产企业融资合规整改方案设计

刑事合规自进入我国刑事法学研究领域以来，逐渐成为热点研究问题。最高检等八部门在2021年6月发布的《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见（试行）》（以下简称《意见》）中明确指出了合规计划应兼顾针对性整改方案和体系性整改方案。^[3] 本文将从针对性整改方案和体系性整改方案两部分进行初步设计。

（一）针对性整改方案

针对性合规整改方案，主要侧重于企业涉嫌刑事犯罪后，在面临刑事追究时以“纠错”为目标的合规整改工作，其目的在于纠正企业的犯罪行为，挽回损失或者减小危害后果。根据《意见》的相关规定，针对性合规整改方案主要涉及公司的治理结构、规章制度、人员管理等方面存在的问

题。具体到房地产企业因融资面临刑事追究时，尤其是以非法吸收公众存款罪进行追究时，合规整改方案可进行如下设计：

1、改造公司的治理结构

如前所述，房地产企业融资过程中涉非吸犯罪的第一风险就在于公司治理结构缺陷，包括横向与纵向的两个方面。因此，进行针对性合规整改方案设计的第一步就是改造公司的治理结构，具体措施列举如下，以供参考：

①按照严惩相关责任人的合规理念，及时更换不能依法、合规对公司履行的忠实、勤勉义务的董事、监事、高级管理人员。

②完善企业董事会、监事会机构，激活董事会的决策职能与监事会的监督功能。这主要是针对实践中常见的“一言堂”企业管理模式的弊端，重建企业合理运营的机制保障。

③组建企业合规管理工作组。让企业的董事、监事参与企业合规管理工作组的核心工作，并担任负责人职务。

2、改进存在隐患的商业合作方式

本文的第一部分提到，房地产企业融资方式繁多，由于受各方面条件的限制，实践中主要是以债务融资为主，且大量集中在利用民间资本借贷的领域。事实上，在利用民间资本融资时，存在着较大的法律风险。通过分析上述97件房地产企业融资涉非吸犯罪的案例，可以发现，容易滋生犯罪隐患的融资模式大多存在于企业与第三方进行商业合作的过程中，既包括企业主动寻找第三方个人或企业进行借贷，但又未事先与第三方合谋的方式，也包括企业作为被挂靠单位时，挂靠企业或个人以被挂靠单位的名义进行非吸的方式。故而，房地产企业在与第三方进行商业合作时，应当改进上述两种合作方式，以规避刑事风险。此外，在房地产企业创新型融资方式中，需要特别关注房地产融资性售后回购类的融资模式，这一模式受企业经营效果的影响巨大，一旦后期资金链断裂，极易受到刑事追诉。

3、改造财务管理制度

中小微房地产企业在面临公司治理结构不完善的情况下，其财务制度也侧重于公司内部的反舞弊管理。因此，涉案企业在对财务制度进行改造时，应当考虑加强财务部门对企业进行对外经济活动的合规审核力度，可借助企业董事会中审计委员会发挥其监督作用，还可以考虑引入外部的审计进行合规把控，或者建立财务部门、主管部门、企业合规部门的三重合规审核机制。



（二）体系性整改方案

与针对性整改方案重在“纠错”的定位不同，体系性整改方案定位于避免企业再次受到刑事犯罪追究的“预防”功能。以本文研究的非法吸收公众存款罪为例，即便是涉案的房地产企业构建出了有针对性的整改方案，并通过了检察机关的验收，但该涉案企业仍有可能在后续的融资过程中触犯集资诈骗罪、合同诈骗罪等罪名。因此，体系性整改方案的设计要避免打补丁式的纠错，要从整体、全面、长远的角度发挥预防相关犯罪的作用。鉴于此，笔者认为房地产企业的体系性合规整改方案可进行如下设计：

1、构建刑事合规体系

这里主要针对房地产企业融资中涉及的刑事风险进行合规体系构建。一方面，针对集资类犯罪进行合规体系构建，从非法吸收公众存款罪的“非法性、公开性、社会性和利诱性”四性角度对该罪名在实践中的常见问题和风险进行分析和总结。另一方面，还要关注融资过程中可能出现的其他类型犯罪，包括诈骗类犯罪、职务类犯罪等等，这些在刑事合规体系构建时也应一并考虑。事实上，在刑事合规体系的构建中，并不是将可能出现的刑事风险简单累加，而是要从整体角度上进行全面把握和总结，构建出对企业来说有针对性、有预防性、有实操性的刑事合规体系。

2、构建行政合规体系

我国的大量单位犯罪都是行政犯，构成行政犯的前提是触犯了特定的行政法律规范。以非法吸收公众存款罪为例，其构罪的前提就是“违反国家金融管理法律规定”。因此，将企业行政监管的合规纳入企业刑事合规计划之中，有助于从源头治理企业的刑事犯罪，对预防企业犯罪也具有重要意义。对房地产行业而言，国家因调控房地产市场的需要，出台了大量的行政规范性文件 and 政策性文件，这些都是进行房地产企业融资合规计划建设不可忽视的规范依据。因此，在房地产企业因融资面临刑事追责时，有效的行政合规计划方

案将有助于检察机关通过验收，有利于企业获得不起诉或者其他宽大的刑事处理结果。

3、构建基础合规体系

与上述的两种专项合规体系不同，基础合规体系的构建具备一定的普适性，以减少受到行业、地域、时间等因素的限制。进行基础合规体系构建的主要内容可参考如下：

①制定或完善公司章程与政策。主要目的在于为公司员工提供基本的行为准则，以及用于当员工涉嫌犯罪时切割企业和关联员工之间刑事责任的规范依据。

②建立合规组织。可以在企业中设立合规工作小组，负责企业合规整改期间以及日后生产经营期间的合规性审查。

③建立合规风险评估程序。要将对内、对外的风险评估作为合规审查的日常工作，根据评估结果作出相应的处理。

④进行合规培训。合规组织应当定期在企业内开展合规培训，形成合规文化。

⑤进行纪律监察。这主要是指针对企业合规组织内部人员以及其他企业涉合规的敏感人员进行监督建立的第三方独立监察制度。通过第三方主体对企业相关人员的调查、谈话等，及时发现企业的合规风险。

⑥建立应急补救措施。即便是通过前述的种种措施，也不能百分之百地避免企业犯罪，因而，建立企业涉罪时的应急措施就显得极为重要。如在企业涉嫌非法吸收公众存款罪被司法机关追诉时，如能通过认罪认罚，及时采取措施减小损失、减轻危害后果，及时退还集资款等等相关举措，则有可能为企业争取到“不起诉”或者其他宽大处理结果。

综上，房地产企业因融资事项涉及刑事追究时，既要进行纠错性的针对性整改方案设计，也要进行预防性的体系性整改方案建构。通过有效合规方案，为企业争取“合规不起诉”或其他宽大处理，同时让企业能够继续良好运营下去，这才能够真正实现有效的合规整改目标。

注释

[1] 王振宇，《总公司与分公司结构利弊与风险控制浅论》，载《混凝土世界》2020年第3期

[2] 陈瑞华，《企业有效合规整改的基本思路》，《政法论坛》2022年第1期

[3] 陈瑞华，《企业有效合规整改的基本思路》，载《政法论坛》2022年第1期

从债权人起诉债务人原配偶的案例浅析 夫妻共同债务的认定及举证责任分配

■ 安璟 / 文

安璟律师简介

京都律师事务所律师。2010年进入北京市京都律师事务所执业至今，曾先后参与多家公司的挂牌上市、股权并购、资产重组、股权设置等法律事务，担任多家上市公司法律顾问并参与其公司合规治理等非诉讼法律事务，同时具备丰富的民商事、家庭婚姻和劳动诉讼及仲裁办案经验。



一、基本案情及裁判要旨

（一）基本案情

2015年6月，徐某受王某所托，将王某货物运送至莫斯科，但途中因张某原因导致货物丢失，给王某造成巨大损失。徐某于2018年4月，向王某出具《结算单》，承认是其过错导致王某损失，并承诺于2018年9月支付赔偿金，否则，按照每天0.05%支付违约金。后因徐某没有履行赔偿责任，王某于2019年委托京都律师事务所安璟律师起诉至北京法院。北京法院判决支持了王某本金及利息的诉讼请求，该判决于2020年8月发生法律效力。

2021年，王某在申请强制执行的过程中发现，徐某为

躲避债务，已经与其配偶李某在《结算单》约定的履行期届满前办理了离婚登记手续，并依据离婚协议书将全部财产约定归李某所有。

为追索债务，王某在2021年向李某住所地法院提起诉讼，要求李某就其与徐某夫妻关系存续期间形成的债务承担连带清偿责任。

庭审中，李某的代理律师提出几点答辩意见，首先，王某第一次向北京法院主张债权时，并未将李某作为被告，表明王某认可该债务为徐某个人债务，此次又以李某为被告，属于重复诉讼；其次，案涉债务属于徐某个人所负债务，李某并未签字确认，不属于夫妻共同债务；再次，案涉债务超出日常家庭支出，债权人未能证明该债务用于夫妻共同生活、共同经营的，不属于夫妻共同债务。

（二）一审裁判要旨

1、本案是否构成重复诉讼

一审法院认为：根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百四十七条：“当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉，同时符合下列条件的，构成重复起诉：（一）后诉与前诉的当事人相同；（二）后诉与前诉的诉讼标的相同；（三）后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果”的规定，两诉的诉讼请求及诉讼争点不具有同一性，不能认定为重复诉讼。

2、涉案债务是否属于夫妻债务

一审法院认为：虽然李某未在《结算单》签字，但《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第二条规定：“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务”。据此，案外人徐某从事的主要职业就是



运输业，其经营收益应是家庭生活的主要来源，用于夫妻共同生活和共同经营。案外人徐某在从事运输过程中将王某托运的货物丢失，系经营中的意外事件，造成损失而产生的赔偿债务，并非是在婚姻关系存续期间以其个人名义超出家庭日常支出、日常生活需要所负的债务，也不是其个人非家庭共同生活支出所负的债务，应属于夫妻共同债务。因此，李某无充分证据证明案涉赔偿之债不属于夫妻共同债务，应当认定为夫妻共同债务。

二、目前《民法典》及相关司法解释关于夫妻共同债务的法律规定

1、债权人起诉已离婚的债务人原配偶的法律依据

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第三十五条规定：“当事人的离婚协议或者人民法院生效判决、裁定、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。一方就夫妻共同债务承担清偿责任后，主张由另一方按照离婚协议或者人民法院的法律文书承担相应债务的，人民法院应予支持。”

依据上述规定，本案中，即使徐某在债权人王某主张债权前已经与其原配偶李某解除婚姻关系并就夫妻财产分割问题作出处理，王某仍有权就夫妻共同债务向李某主张权利。

2、哪些属于夫妻共同债务

《民法典》第一千零六十四条规定：“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第三十三条规定：“债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共

同生活的除外。”

根据上述规定，夫妻共同债务分为三类：

第一类是夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务属于夫妻共同债务；

第二类是夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务属于夫妻共同债务；

第三类是夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负债务，但是债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的，属于夫妻共同债务。

3、不同情况下，夫妻共同债务的举证责任分配

（1）“共同签名或共同意思表示”的认定及举证责任分配

此种情况下，根据《民法典》第一千零六十四条的规定，夫妻双方共同签署的借款合同、借条，以及夫妻一方以短信、微信、邮件等能证明其对另一方已形成的借款有合意或事后进行追认的，可以直接推定为夫妻共同债务，债权人无需承担进一步的举证责任。如债务人或其配偶认为不属于夫妻共同债务的，债务人或其配偶应当就其不属于“共同签名或共同意思表示”承担举证责任。

（2）“家庭日常生活”的认定及举证责任分配

汕头市中级人民法院在《〈民间借贷司法解释〉实施以来汕头两级法院民间借贷案件审理情况的调研报告》中指出，界定“家庭日常生活需要”的范围，要考虑举债目的及支出的必要性和适当性；要引导当事人积极举证。可结合国家统计局制定的《居民消费支出分类（2013）》中将居民消费支出分为食品烟酒、衣着、居住、生活用品及服务、交通和通信、教育和娱乐、医疗保健、其他等八大类及婚姻法规定的抚养、赡养和扶养义务综合考虑。

北京市第一中级人民法院在其印发的《涉夫妻共同债务的维权指引》（2020.4）中指出，“家庭日常生活”应当具备“日常性”和“合理性”，一般包括日常生活消费、日常精神消费、日常投资性消费以及为赡养老人、教育抚育子女的合理花费等，应该结合夫妻的家庭生活水准、借贷的目的等因素综合衡量。如果一方擅自对外高额借款，借款后自己挥霍浪费，严重侵害另一方的财产权益，该借款就不属于夫妻共同债务。

夫妻一方为家庭日常生活所负债务，原则上应当推定为夫妻共同债务，债权人在举证证明债务关系存在、债务符合当地一般认为的家庭日常生活范围的情况下即达到初步举证责任，不需要债权人举证证明该债务实际用于家庭日常生活。如债务人及其配偶如否认该债务为夫妻共同债务，则需就其家庭收入情况、收入水平，债务金额明显超过家庭日常生活必要消费或该债务未用于家庭日常生活承担举证责任。

(3) “夫妻共同生活、共同经营”的认定及举证责任分配

在最高人民法院公布的司法案例中，判断债务是否用于夫妻共同生活和共同生产经营，需判断经营行为是否纳入家庭意志，经营收益是否用于家庭生活，如经营行为纳入家庭意志，经营收益用于家庭生活，可以认定为夫妻共同债务。

北京市第一中级人民法院在其印发的《涉夫妻共同债务的维权指引》(2020.4)中指出，“共同生产经营”虽强调“共同性”，但“共同性”并非指夫妻双方实际共同处理经营事务，而是指夫妻双方将经营活动纳入其家庭意志范围，经营收益也作为其家庭收入的来源，满足此种条件属于共同生产经营。

根据《民法典》第一千零六十四条的规定，债权人对于债务是否用于“夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示”具有举证责任。相较于“共同签名或共同意思表示”及“家庭日常生活”情况下的夫妻共同债务，债权人在“共同生活、共同经营”情况下的举证

责任较重。实践中，债权人对债务人的家庭生活、经营情况因客观因素难以全面掌握，举证能力有限，如举证不能，则需承担举证不能的法律后果。故而，债权人在债务形成的同时或在债务形成后进入诉讼程序前，需对债务金额明显超过家庭日常生活必要消费或该债务用于家庭日常生活的事实做必要的证据准备。

三、关于王某诉李某一案的 诉讼策略及思考

基于上述的规定及举证责任分配原则，本案中，王某作为债权人，在举证能力有限的情况下，采取了将举证责任分配给债务人的诉讼策略，强调债务人的经营收益为家庭生活主要来源，该债务并非借贷之债，而是基于家庭日常生活而产生的赔偿之债，属于夫妻一方为家庭日常生活所负债务，应当推定为夫妻共同债务，如债务人之配偶认为不属于夫妻共同债务，则应就其主张承担相应的举证责任。案件审理中，一审法院采纳了安璟律师的代理意见，将举证责任分配给李某，在李某无充分证据证明案涉赔偿之债不属于夫妻共同债务的情况下，案涉债务被认定为夫妻共同债务，李某承担了举证不能的败诉结果。

该案例为我们提供一个新思路，即基于家庭日常生活而产生的赔偿之债，属于夫妻一方为家庭日常生活所负债务，可以直接推定为夫妻共同债务，债务人就该债务不属于夫妻共同债务承担举证责任。



律所知识管理18个关注点

■ 陈枝辉 / 文

律所之强之大，不在高楼大厦、人多人少，关键在持续发展潜力与能力，在于以案件处理为核心的作业模式及一体化水平。律所作为提供法律专业服务机构，坚持专业方向是根本，亦是长久之道。致力于一体化、专业化律所，在知识管理方面应有极致追求及长远规划。律所知识管理，至少可以并应该关注以下诸点：

1. 律所文书标准化

专业、严谨、讲究的律所，理所当然需制定文书写作版式及文字规范标准。有关本所律师对外发送的法律文书，在页眉、页脚，字体、字号，标题、正文，抬头署名、落款，以及常用文字、语法方面，应体现一体化风格。本所全套法律文书格式及写作规范要求，是一个不断修改、迭代过程。

2. 文书免检制度化

文书格式是形式，表述严谨，至少无低级错误是内容要求。对外发送法律文书，前期有必要全部交所内业务管理或知识专员把关，对外输出要经过一个端口，对风格未能统一的文书之处进行调整，对常见或低级文字错误进行修正。律所应建立定期发布文书专项通报制度，就常见问题予以公布、提醒。可建立律所内部免检制度：文书质量较高或三次以上文书合格成员，即授予免检资格。建立律所内部优秀文书公布及奖励制度，定期评比、奖励，由撰写人自评、专家点评，形成内部优秀文书范例，在律所内部进行推广学习，亦可以文书评选带动重点案件梳理，作为律所典型案件年鉴资料。

3. 业务资料体系化

知识型律所，图书资料尤其重点业务学习资料会常用到，故律所应有自己的图书馆。成员较多的律所，借阅频

陈枝辉律师简介

京都律师事务所民商
诉讼部高级合伙人，
知识中心负责人。



繁，比如“理解与适用”系列等重点、常用图书应内部电子化，从而建成“空中图书馆”，打破内部成员及分所物理隔阂，实现无限次借阅。

4. 外部知识系统化

业务资料之外，适应本所业务范围或特点的外部知识系统构建，不仅是律师个人的事，更是律所层面应考虑并建设的目标。包括以多种知识形态存在的案例、法条、操作指引等碎片化知识、多形态知识汇集时，通过更新和检索工作，使之形成纲举目张的知识系统，就变得重要。最终目的，在于便捷成员调用业务处理所需知识。实践中，认为多购买几个数据库即可坐享其成的想法可能是误区。律所发展愈久，愈有建成适应本所系统知识库的必要。

5. 知识中心可视化

大型律所应有一个常备业务资料中枢，最新出版的重点图书即业务资料购买、书讯、摘编、电子化，需成为知识管

理部门工作内容之一。云盘、网上书店技术融合已足够能搭建起律所“空中图书馆”构想：虚拟空间、实体内容、轻点鼠标即能实现快速检索、查询、翻页阅读，在保证有实体书阅读体验同时，还能实现特定书籍或内容的一键远距传输、即时远距打印。在此基础上，可视化的权威类案及原始资料库，通过LED等大小不等的屏幕在律所图书资料室、公共阅览室、团队资料区出现，是一个移动的、可视化的、虚拟的图书室。一个巨型图书资料室，以电子化方式，几乎是同样的取书、翻页、复制动作，但借助电子化，又具有更快捷、舒适、清洁体验，为律所成员提供图书查阅服务同时，又为同行及客户展示律所知识管理成果，是现代化知识型律所外在彰显。

6. 本所案件共享化

一所之内，历史案件、现办案件，均蕴含本所内部投入人力与财力而形成的知识成果。尤其专业化分工明显的律所，对过往经办案件积淀的知识成果系统梳理，有利于类案经验、教训的深度交流、就近习得。尤其在面向潜在客户时，本所成员对所内案件特别是典型或有影响案件的引证、介绍将更有说服力。律所从整体层面不去整理、梳理历史案件，不能为成员内部共享既有案件知识成果，无异于舍近求远、舍本逐末。

7. 专题研究课题化

团队化、专业化律所要求具备研究能力，在满足客户专项法律问题研究需求时，未雨绸缪。知识管理部门可统筹律所内部研究课题的研判、收集、论证、核定、发布、验收、评选及后期配合市场推广工作。根据律所业务战略方向、未来潜在客户挖掘目标，将日常办案与研究结合、日常研究与专项研究服务结合、重大课题研究 with 一般课题研究结合，为打造知识化、研究型律所而持续发力。

8. 内部知识集中化

律师办案尤其团队化作业过程中，会持续产生检索、专题研究、定期学习等成果。在律所内部尤其提成制律所，无知识管理意识，未形成内部知识成果分享机制，就会发生几个团队同时在办一类案件，或不同时间不同团队办同类案件

时，需做大量重复检索、研判工作，且因每次投入时间不一样，可能发生案件质量每况愈下情形。律所内部知识成果化意味着所有团队成员投入时间和精力形成的知识产品，应集中沉淀到内部统一知识库，并建立便于查找和检索的标签。知识产品或成果入库标准、落实措施包括内部成员集体意识宣贯、更新和奖励机制，最好专人负责。

9. 知识产品成果化

对于律所内部成员智力投入形成知识成果过程，应树立两个意识：一是高标准，二是市场化。所谓高标准，与法律专业人士职业特征相关。知识成果是专业知识沉淀，最后作为知识产品呈现时，应做到文字严谨、论据充分、逻辑周全。所谓市场化，即笔者一直主张观点：所有作为专业人士花费时间形成的零碎智力成果，集中起来如无分享价值，某种意义上即等于人力与物力浪费；而最标准分享，莫过于能通过出版等市场化方式检验，个体所花费时间通过市场化方式产生无限倍增效应，又反证时间附加于专业上的价值。

10. 知识成果市场化

律师作业成果是案件。树立以案件为核心的律所业务标准引导机制，可通过优秀案例选择并出版来实现。知识部门发布并倡导优秀案例写作固定格式，并以此作为律所内部优秀案例评选前提。每年或半年一辑，以部分版权费“优秀案例奖金”，争取通过市场化运作实现自收自支，形成业务、创作、归集、分享的良性循环。律所靠专业立足，以高端示人，要做成中国律所界的翘楚，律所出版有必要成为品牌传播持久动作，并以此作为建设成研究性律所、高端文化品牌律所、值得尊敬的律所的着力方向。大型知识型律所，每年作业流程中积淀下来的知识成果，完全可成为生产大量实务图书的素材来源。这样的大型律所，可成为实务畅销图书生产基地，成为名副其实的“律所出版社”。同时通过出版，带动内部作业及研究成果转化，彰显律所分享、专业的价值观，是大型律所岁月积淀形成的厚重底色。

11. 工具使用日常化

律师作为专业服务人员，其专业性不仅体现在法律知识掌握和运用程度，且更体现在效率工具使用和熟练程度方



面。好的办公软件或工具会助律师工作一臂之力，有绝佳呈现效果。利息计算、诉讼费计算、工商查档、主体资信信息平台，即便是PPT、WORD、EXCEL表格更多功能掌握，均有必要从律所知识管理层面进行统一研学、培训，作为不急但重要项目，纳入统一业务技能轮训。

12.作业模式流程化

法律专业服务标准化有无穷探索空间，而极致与创新应是专业化律所永无止境追求目标。根据本所实际，从服务客户不同类型、内容着手，划分作业阶段与流程，固定标准服务动作，保持每月更新50条建议的频率，争取用2年时间，形成律所内部极致而完善的作业流程目标并在内部定期发布，逐步建立、形成律所完善的“业务及作业规范”，并以此作为新人培训及律所专业能力传承的基础。

13.业务讨论高效化

业务讨论是律所内部汇集群体智慧常见方式。团队内部业务讨论、律所业务委员会层面讨论，均应使高效化成为引领律所工作作风的典范。为避免流于形式，高效化不仅应成为业务成员一种集体意识，且应具有操作性非常强的措施与机制。同所有会议制度一样，提前了解内容（案情）、主席/主持会议议程、初次发言次序和时长、深入论辩的规则、违规（如迟到或延时）罚则、最佳发言贡献奖励规则、会后决议形成，应有明确的业务讨论制度加以囊括、规范和保障。

14.疑难作业专科化

大型律所有条件汇集各领域专业人员组成内部专家智囊团，借助现代化及高科技知识管理成果，建立起内部“疑难案件会诊中心”，为律所重大疑难案件质量把关。在时机或条件成熟时，可致力于将律所做成法律疑难案件的“协和医院”，依靠强大的专业团队及在线资料库，提供疑难案件会诊的智力及专家外包服务。以此强化本所在业界的品牌传播、知识分享及价值转化，甚至可使之成为业务增长点。

15.用户体验明晰化

律所亦需有用户体验意识。律所重点用户至少包括三

类：当事人、法院等司法机关、合作律师。从当事人踏进律所第一步、看到的第一眼、见到的第一人、听到的第一句话，都有用户体验工作在其中。其他用户体验追求、场景模拟、复盘及无止境改进意识，需通过具体、明晰化工作落实。

16.创新管理精细化

律所可设立知识管理创新专项基金，如每年1到5万元，作为对成员所提包括业务流程改进与完善等知识管理创新方面合理化建议奖励，可对每条建议给予10元—1000元不等。举例：向外地当事人发送承办律师定稿的法律文书PDF及WORD版后，选择WORD版本打印盖章时，务必提醒页眉页脚、字体字号等不要跑位、变动。此等细节，作为有必要的流程建议，即可给予适当奖励。细节、微小的或然疏漏防止措施，点滴之力，累以时日，即为臻于至善。

17.新人培训规范化

律所是人才密集单位，亦难免有一定人员流动性，作为知识传承单位，新人培训是律所品牌得以延续不可或缺工作。不重视新人培训，不仅新成员失去融入感和归宿感，对律所而言，会出现人才断层局面，且标准化作业亦失去根基。新人培训是系统工程、长期工作，是律所文化和专业建设奠基性项目，需结合本所实际，不断积累经验，逐步形成规范化的新人培训体系。

18.知识管理专职化

律所本质上是私企，拥有案源通常拥有话语权，专业能力过多被强调在处理个案、“摆平”个案方面。对于不直接创造收益的知识管理，即便在仓廩殷实律所，多未被足够重视。尤其在很多提成制律所，干一票就分的合伙思想会阻碍律所知识管理价值认知和其作用发挥。律所知识管理是律所文化建设之魂，相信未来有越来越多的律所物质丰富，会充分理解和重视律所知识管理专门岗位的价值和重要性，并以之作为律所专业化和一体化建设不可或缺的抓手。

人的成长是情感的成长

——读《蛤蟆先生去看心理医生》

■ 刘铭 / 文

我们似乎读了很多的书，似乎明白了一些深刻的道理，也似乎很成功，外表光鲜，却还有内心的困惑挣扎。

我们都在寻找答案的路上，磨砺内心要比粉饰外表难得多。

我对幸福的体验无非是充实、轻松、无感地消磨掉时间。

1、“幸福的人一生被童年治愈，不幸的人一生治愈童年”，人成熟是从儿童自我走向成人自我。

《蛤蟆先生去看心理医生》是一本有深度的心理疗愈读物。蛤蟆先生本是一个热情、时尚又爱冒险的家伙，却陷入抑郁，不能自拔。

咨询师苍鹭的十次面谈，是一个帮助蛤蟆探索童年，感受自己情感，认知自己，寻求成人状态的过程。

人的所有问题，都能从童年找到答案。人大部分行为是情绪的反应，来自于童年。“幸福的人一生被童年治愈，不幸的人一生治愈童年”。

人的成长是情感的成长。十次咨询对蛤蟆来说就是一次艰难的情感认知和改变自己过程。

第一次见面，苍鹭就告诉蛤蟆，“必然完成的事情，唯有靠自己才能完成。”“心理咨询向来是一个自发的过程，归根结底，这一切取决于你。”

人最终还是自我感受和自我度化。如人饮水，冷暖自知。所有的认知改变也都是自己艰难的内心砥砺过程。

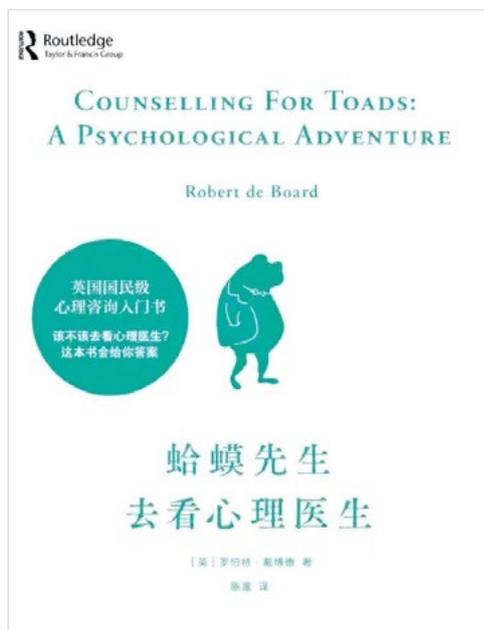
这样的认知本身也是人成熟稳重、理性平和的起点。

苍鹭让蛤蟆回顾了悲伤的原因，让蛤蟆有意识并理性看待自己的情绪，清楚不快乐情形下自己是什么状态，重点在于从每件悲伤的事情上学到什么？

感受自己情绪是学习的第一步，因为人总会成功逃避对自我的认识，没有人会像旁观者一样会对自我分析感兴趣，我们有的只是情绪的本能，苍鹭称之为“儿童自我状态”。

我们时刻都像一个孩子，处在“儿童自我状态”。这个状态是由童年残留的遗迹搭建而成，包含我们小时候体验过的情感，融为我们自身的一部分，定义我们一生行为。包括“儿童的基本情感“和”父母权威下的适应”。

蛤蟆先生回忆了自己的童年，谈到了父母，不快乐时光让他哭泣。苍鹭告诉他，理解自己，就需要和自己的情绪作联结，并理解这些情绪，否则，无论是无视还是压抑，结果都像是做了截肢。





童年体验到的最强烈的情绪，不可避免地变成成年后经常的感受，“孩子是成年人的父母”，我们不自觉重复自己的童年。

蛤蟆先生终于学会感受情绪了，也提出了本质问题，怎么学会当一个成年人呢？

既然我们都逃不掉童年，童年给我们的一定有好有坏，我们获得成长其实就是改变童年的过程。

苍鹭帮助蛤蟆作了深层次的蜕变。打破了自我的平衡。“没有一种批判比自我批判更强烈，也没有一个法官比我们自己更严苛”。所遇到的问题和情绪，我们都是“共谋”，偷偷或无意识配合别人。

说到底，是我们选择了自己的感受。成人的状态是要对自己行为和情绪负责。

如何建立“成人状态”？这个过程不容易，需要艰辛的努力和刻意的思考。

苍鹭画下了人生坐标让蛤蟆选择。蛤蟆以游戏的方式体验了“我不好，你好和我好，你不好”的人生坐标，游戏结果都很丑恶。

蛤蟆最后选择是“我好，你也好”的人生坐标。



人的选择就是“自证预言”，会坚持自己的选择和引导自己的言行。

《蛤蟆先生去看心理医生》告诉我们人需要从童年找到自己，要在情感上改变自己。但这也仅仅是一个道理，描述了心理学的常识。

我们深深认同，但人不会因为知道一个道理就真的会

有自我认知和改变。经过实践的理论才是有用的理论。

我们似乎读了很多的书，似乎明白了一些深刻的道理，也似乎很成功，外表光鲜，却还有内心的困惑挣扎。

我们都在寻找答案的路上，磨砺内心要比粉饰外表难得多。

2、认知自己先要认知生活，我们先要在生活的触摸可闻中去获得感受和认知生活。

生活的本质是欲望，欲望的尽头是痛苦。

王国维在《红楼梦》评论中说“生活之本质何？‘欲’而已矣。人生之所欲无以逾于生活，而生活之性质又不外乎苦痛，故欲与生活、与苦痛，三者一而已矣。文化愈进，知识弥广，所欲弥多，痛苦弥甚。”

但人不可能脱离欲望，也不能清高地否认物质。没有人否认人的苦恼源于欲望过多，但谁又不是在经历后才看淡红尘。

我们不可能脱离我们的肉体去谈精神。马斯洛的需求层次理论很多是建立在物质基础上。

但物质带给我们快乐有边界，符合边际效益递减规律。

人如果把生活就理解为欲望的实现，会被欲望遮住眼睛和心性，在欲望中沉浮迷失。物质应该帮助我们获得内心的平静，而不是相反。不是欲望支配人，是灵魂支配身体。否则，会失去自己，也会失去人心。

对生活的理解本身是一个人成熟标志，我们一次次审视物质欲望，心灵也要回归。季羨林说：“生活本身没有意义和价值，只是生命的延续和链条。”

我对幸福的体验无非是充实、轻松、无感地消磨掉时间，包括能胜任并专注地工作、慢慢画一幅画、低头看花、抬头望云、和家人朋友的废话闲聊……。生活的本质是平淡，平淡也是生命的底色，是生命的本质，不管你成为什么人，做多大的事。

“人生到处知何似，应是飞鸿踏雪泥”。这样的认知并不消极，也不会影响你人生价值实现、功成伟业，但对自己、别人可能会更好，更有人性和温度。

生活往往也并不尽人意，且不诗意，有诗意和美是因



为有了生活烟火中的远离和审美凝望。能赋予生活意义和美好，多是自己远望了生活尘俗和得失寸心，是因为和生活主动有了距离远近。

我们这样理解和感受生活，心也多会放下，多一次内心的审视和和平，这样也才会慢慢走近自己。

人可以像孩子一样天真，但不能总像孩子一样去追求糖果和斑斓色彩。

3、人的自我认知、强大与宽容，大多来自对痛感的克服。

人一定是通过行为触动情感来认知和改变自己，人的成长是情感的成长，不是知识。

我们一再说无痛苦无收获，带来情感认知的更多是行为和痛感。像肌肉生长，是因为运动后受到破坏，又慢慢修复后的结果，肌肉不够强大是因为适度的破坏少。

纸上得来终觉浅，读书是知识的输入，行为才是情感和感受的输入，会形成身体本能。特别是经历过的挫折和困难。人有深度的认知理解、能力和改变、坚强自信、宽容大多来源于对痛感的克服。否则，不管读了多少书，可能还是“明白很多道理，但过不好自己的一生。”

人需要不断和社会、和人、和自己的内心触碰，抵触越大，感受越强，认知也愈深。蛤蟆先生的抑郁痛苦也是一种情感的感受，并在痛感中实现对自己的认知。

就像我写这篇文字获得的感受和成长与读者会不同。我已经在做情感的实践，已经在不经意的改变。

4、审美的本质是情感，不是技能。

律师是我喜欢的职业。律师是和人、事打交道的工作，内心的砥砺触碰会多，会触动内心审视，慢慢认知自己和寻找内心的归属，寻找安放内心的平静。为之事，无用之想，决定人心灵成长往往看似无用之事。

我曾在《北京日报》发表过一篇小文《我为什么喜欢画画》，写过自己的感受：

“律师的职业魅力在于经历丰富，经事阅人多，但也见多了利益纷争、善恶美丑、不可理喻……经历的社会、个体痛感也会多。这样的经历让人成熟，但也会让你有不可为外人道的委屈难过。”

这时会渴望在现实世界之外有一个理想世界来安慰自己，有一块远离喧嚣尘世的净土，内心也会引领你去找安放心灵的处所。

‘谁能思不歌，谁能饥不食’，人再安静平和，也不可能脱离社会，不染尘埃。总会有内心的悲伤孤独。不平则鸣，情绪总要有疏导，但你的负面情绪直接表达出来就不美，对自己没有帮助，对别人、社会也不会有意义。没有人会喜欢祥林嫂，虽然她很值得同情，林妹妹在红楼梦里冰清玉洁，在生活中你也不见得喜欢。

但如果你移情言物，通过诗词、画画、音乐表达就是艺术，就是美。唐诗宋词是忧愁的艺术吧！按王国维讲：‘欢愉难工，愁苦易巧’，忧愁本身也并不美，你心情





不好，你说我很愁苦、难过得不得了，这不会有共鸣。但你说‘离恨恰如春草，更行更远更生’；你说‘莫道不消魂，帘卷西风，人比黄花瘦。’就会让人感受到绵绵不尽

的情绪，对这种无奈会有心灵的感应和理解，这就产生了美。艺术的表达即将疏导了情绪，也诗化了悲伤，美化了自己和生活。

画画是艺术，由画而人生，人生也是一种广义上的艺术，每个人的生命都是他自己的作品，会生活的人就是艺术家，他的工作、生活就是艺术品。艺术是情绪的活动，艺术的生活就是情绪丰富的活动。无所为而为的玩索即是最高的善。”

所以说，审美的本质也是情感，不是知识和技能。

审美教育就是情感教育，动之以情才会晓之以理，会从感性认知转化为理性思考，实现感性与理性的统一，恢复人的完整性。人好的情感、品德、文明、善良都蕴含在美中。就象蛤蟆先生选择的“我好，你也好”。

艺术就是审美的桥梁。艺术会帮助我们探寻内心。

艺术有三个功能，一个是以仁爱为本，在画家眼里，一草一木都有生命姿态、有情趣。有仁爱才会去选择“我好，你也好”。

其次，艺术是情感的安慰，这样的情绪表达也是“我好，你也好”，会美化自己和生活，最终让自己内心充盈安静。

第三，人是美的模仿，读梅花诗词，念到暗香、疏影诗句，比看真的梅花有更多触动。人不是因为悲哀而哭泣，而是因为哭泣而悲伤。

所以艺术会起到人生的教化和净化，会有自己的内心观照和审美表达，也会有生活远望和内心自由。

一个人接触美多了，丑陋俗气也就没了土壤。🌸

母亲节回忆母亲

■ 杨大民 / 文

母亲走远了
消失在我的视线里
母亲回来了
出现在我的梦境中
母亲没有走
一直就在我的身边
小时候
帮母亲拉风匣
长大后
为母亲读诗歌
还有一个又一个黄昏
听母亲回忆过去

查干湖的晨光
前郭尔罗斯的苞米碴
父亲的白走马
姥爷的大旱烟
母亲从东北奔向草原
一次次在风中跌倒
一次次在雨中爬起
母亲说要宽容
要笑对人生

2021.5.9母亲节

京都律师用最美的花送给最特别的你

2022年3月8日，京都律师事务所组织了“女神节：送给最特别的你”专属花篮制作活动，各位律师借助鲜花感受春意温暖。



活动伊始，专业的花艺老师为大家进行讲解，花篮的制作过程。这次主要使用康乃馨、洋牡丹、小菊花、勿忘我和风信子。花篮式的花艺，需要将花茎修剪得稍短一些，让纸袋遮住花茎，外部只露出花朵，花与花呈团状排列，这样才能使得花篮显得饱满丰富。



插花前先进行醒花工序，用指尖找到花萼的地方，将花萼向外轻轻地掰开，但需要注意将其不要掰断，接着用手轻轻地从花心向外一层层揉开，使花瓣逐渐展开，达到绽放的效果。



玻璃纸垫在浸湿的花泥下面，放入纸袋后，将高出纸袋的玻璃纸用剪刀裁剪，前期准备工作终于完成。接着剪短康乃馨和洋牡丹，斜切45度后插入花泥，形成面的作用，之后插入勿忘我、小菊花和风信子做点缀，最终呈现出团簇状，花篮便大功告成。律师们发挥自己的创造力，自由想象，创作出独一无二的个性花篮。



大家手捧自己亲手制作的花篮，在花簇的映衬下显得美丽动人，繁花似锦，情满京都，最后京都律师事务所祝大家女神节快乐！🌸



《飞越·梦想》(摄影) 赵岐龙律师



北京总所

地址: 北京市朝阳区景华南街5号
远洋光华国际C座22-23层
邮编: 100020
全国免费咨询电话: 400 700 3900
办公电话: (86-10) 57096000
传真: (86-10) 85251268
邮箱: info@king-capital.com



深圳分所

地址: 深圳市福田区民田路171号
新华保险大厦17楼
邮编: 518048
电话: 0755-33226588
传真: 0755-33226566
邮箱: shenzhen@king-capital.com

上海分所

地址: 上海市南京西路580号
(仲益大厦) 3903A 室
邮编: 200041
电话: 021-52341066 52341099
传真: 021-52341011
邮箱: shanghai@king-capital.com

大连分所

地址: 大连市沙河口区体坛路22号
诺德大厦19层01-02室
邮编: 116021
电话: 0411-81825666
传真: 0411-84801650
邮箱: dalian@king-capital.com

天津分所

地址: 天津市河西区南京路39号
凯德国贸C座1009室
邮编: 300200
电话: 022-58963439
传真: 022-28131519
邮箱: tianjin@king-capital.com

南京分所

地址: 南京市建邺区牡丹江街69号
大唐科技大厦D座14层
邮编: 210019
电话: 025 85231119
邮箱: nanjing@king-capital.com

海口分所

地址: 海口市美兰区国兴大道13号全球贸易之窗
邮编: 570000
咨询电话: 898-36388787
办公电话: 898-36389693
邮箱: haikou@king-capital.com