

京都律师

KING & CAPITAL LAWYER

WWW.KING-CAPITAL.COM
2023/02
季刊 总第144期



京都律师事务所
King & Capital Law Firm



P87 反垄断、知识产权与商业竞争

P78 特稿 / 第一二期京都名师堂刑辩实训研修班圆满结束

P116 京都论法 / 公司并购中的那些陷

P131 京都论法 / 刑辩律师“九字诀”



引领推动刑事辩护专业化

杨斌

2023年7月29日，西北政法大学刑事辩护高级研究院大连分院揭牌暨北京市京都（大连）律师事务所律师20周年系列活动之京都刑辩大连夏季高端论坛在大连国际金融中心隆重举行。

西北政法大学刑事辩护高级研究院是国内首家专注于刑事辩护研究、培养“刑事辩护方向”研究生高端人才的专业研究机构。大连分院是西北政法大学刑事辩护高级研究院成立的第4家分院。

大连分院的成立，将秉承“传播刑事辩护文化、发展刑事辩护学科、培养刑事辩护人才、培训刑事辩护律师”的宗旨，致力于为东北地区广大刑事业务律师及检察官、法官打造高质量的刑事诉讼实务培训及学术理论研究平台。努力促进和推动大连、东北地区刑事辩护业务的规范化、高端化和专业化发展。

揭牌仪式后，京都刑辩大连夏季高端论坛正式开讲。

京都创始人田文昌老师发表了《专业化是刑事辩护高质量发展的必由之路》的主旨演讲。

在交流环节，我作为与谈嘉宾，颇有感慨。

“从1993年秋天，在京郊昌平中国政法大学，我第一次听田文昌老师谈刑事辩护。到今天2023年，刚刚聆听田文昌老师畅谈《专业化是刑事辩护高质量发展的必由之路》，整整30年”。

“我庆幸认识田文昌老师三十年、成为他的学生、在他身边学习、工作，和田文昌老师一起开会、研究案件、出庭辩护；倾听田文昌老师讲述各种各样的刑辩故事和人生感悟。也见证了田文昌老师为刑事辩护事业殚精竭虑，鞠躬尽瘁”。

“刑事辩护在中国从无到有、从弱到强。曲曲折折，坎坎坷坷，许多基础性问题的研究和总结也需要一个逐渐成熟递进的认识过程。正如田老师刚才所讲，曾经很多人并不认为刑事辩护是一个专业。但是今天，专业化才是刑事辩护高质量发展的必由之路”。

“尤其2023年，田文昌老师主编的《刑事辩护教程》（理论篇）（实务篇）（实训篇）的出版和我正在为田老

师编辑的一本书《田文昌谈刑辩》，以及西北政法大学刑事辩护高级研究几家分院的成立。已经证明田文昌老师在刑事辩护领域通过自己三十年的努力，从一个人的专业化正在引领和推动着一个行业一个职业群体的专业化发展”。

“几十年如一日，田文昌老师为什么对刑事辩护事业如此的钟情？马上就76岁啦，还在为刑事辩护事业奔波、思考、总结、呐喊。我想三位法学泰斗为《田文昌谈刑辩》一书撰写的序文就是最好的答案。光看一看，听一听序文标题就一目了然了。《刑辩是一个专业更是一项技能》（高铭喧）、《刑辩是关乎生命与自由的事业》（陈光中）、《刑辩是实体法与程序法的运用》（樊崇义）”。

“我认识田文昌老师三十年，向田老师学习了三十年，作为他的学生，我试图读懂他，有时候又似懂非懂。今年我在梳理编辑文章的过程中才真正读懂了田文昌老师和他孜孜不倦坚持的刑事辩护事业。于是我撰写出《刑辩是实现法治的一道光，需要追》的编后记。

“2023年，当我编辑完这本沉甸甸的《田文昌谈刑辩》有一种时空穿越的感觉。三十年，弹指一挥间；三十年来，田文昌老师为了刑辩梦想，砥砺前行，默默耕耘。也可以说《田文昌谈刑辩》这本书，田老师写了整整三十年。呈现出来的是文字，是刑辩理念，是刑辩方法，是刑辩技巧，是从理论指导实践，又从实践上升到理论的刑事辩护经验，是对刑事辩护事业的专注和对法治信仰的坚持”。

“人的生命只有一次，刑事辩护，关乎人的生命与自由。生命与自由是人被称之为‘人’的重要因素。只有个体生命的权益有了保障，整个社会才会更加健康更加有序。人类从战争走向诉讼，标志着从野蛮走向文明。法律，是人类进步与自我约束的产物。在刑事诉讼中，法律设定辩护人为被告人辩护，既是科学的制度设计，也是国家尊重和保障人权的具体体现，更是对弱者个体的保护，对国家公权力的制约，彰显着文明与理性的价值之光”。





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	金 杰
朱勇辉	秦庆芳	王九川
公丕国	杨大民	肖树伟
刘 铭	陈 宇	吕志轩
张雁峰	梁雅丽	刘敬霞
陈东利	赵岐龙	牛支元
黄雅君	孙艳辉	褚长志
徐 莹	张启明	王春军
刘 玲	汤建彬	彭吉岳
牛星丽	唐利君	陈枝辉
关 键	王在魁	王 菲
李 波	吴宇欣	张利宾
张永福	李志广	刘立杰
聂素芳	夏 俊	臧德胜
任视宇	李秀梅	

主 编 杨大民

编 辑 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

海口分所电话 0898-36388787

重庆分所电话 023-81032077

郑州分所电话 0371-60165600

网 址 www.king-capital.com

邮 箱 info@king-capital.com

目 录

卷首语

引领推动刑事辩护专业化 杨大民 / 01

京都资讯 品牌建设部 / 04

特稿

京都名师堂刑辩研修班第一期课程圆满结束 78

京都名师堂刑辩实训研修班第二期完美收官 82

封面主题

反垄断、知识产权与商业竞争

被最高院二审驳回6800万赔偿金——从“扬子江诉合肥医工案”

浅析原料药企业在反垄断案件中的抗辩思路 金毅 何佳欢 / 88

韩国反垄断法在韩国娱乐市场的适用

——以SM Entertainment滥用市场支配地位案为例 崔慧莲 / 92

汽车企业标准必要专利许可谈判与应对 金凤华 / 95

国有企业并购重组涉及经营者集中反垄断申报合规风险 曹美娟 / 99



追求卓越 不负重托

京都律师

封面题字 江 平

知名品牌装修风格不可仿冒，莫打擦边球 宋月华 / 103

不正当竞争之商业诋毁构成要件研究——以近10年裁判文书为蓝本 周美荣 / 107

京都论法

中国企业海外能源争议的产生原因及应对策略 张利宾 / 111

公司并购中的那些陷阱 赵岐龙 朱元霄 / 116

设立农民工工资专用账户制度的立法精神和现实困境 吕岩 刘星萌 / 123

《银行保险机构消费者权益保护管理办法》解读 王晨蕾 代兵 / 127

京都实务

刑辩律师“九字诀” 臧德胜 / 131

对赌型合同诈骗案件中审计报告与资产

评估报告的质证要点 张启明 戴盛赞 / 134

证券虚假陈述纠纷中基准日的认定 江宁 / 140

律师实务技能：如何整理微信聊天记录证据 陈枝辉 / 143



2023年第1期
总第143期 季刊

业绩

京都所张雁峰、郑炫律师二审有效辩护 污染环境案企业家改获轻判



张雁峰律师

近日，京都律师事务所高级合伙人张雁峰律师、郑炫律师代理了一起单位污染环境案的二审辩护工作。通过律师的高效沟通，法院采纳了辩护人的部分意见，在二审改判率极低的当下，涉案企业负责人改获轻判。

案件背景

该案系当地第一起因企业违规处置危险废物而被追究刑事责任的案例。多年前，涉案企业为节约成本，将数十吨危废交给了没有经营、处置资质的王某。随后，王某将该批危废转卖给张某进行二次提炼，在此过程中产生了大量废液并严重污染环境，王某等人因此被逮捕。侦查机关通过追查该批危废来源，锁定了涉案企业及相关责任人。

办案经过

家属找到律师时，本案上诉期限

将至。家属认为一审判罚较重而心有不甘，可又担心本案在当地影响较大，检察院会因当事人不认罪服法，进而提起抗诉加重刑期。一时间迷茫无助、不知所措。

律师通过家属提供的资料对案情进行了研判，在了解案件背景后，又对近年来的类案进行检索分析，谨慎评估检察院的抗诉风险，并向家属充分说明。最终，家属被律师的诚恳与专业所打动，决定委托律师放手一搏。

在正式接受委托后，二位律师便积极展开工作。一方面通过会见，让当事人放下思想包袱，在上诉期限的最后一天成功启动上诉程序；另一方面，立刻申请调取全案卷宗和一审庭审笔录，进一步梳理事实、寻找辩点。针对二审可能不开庭的情况，律师多次与主审法官进行电话沟通，阐明观点的同时也向二审法院提出开庭申请；针对鉴定意见中存在的问题，律师提供了相关法律规定和过往类案，提出了重新鉴定的申请；针对可能存在新的、有利的证据，律师又积极向法院提供相关线索，申请合议庭查实并调取；针对污染环境类案件的特殊情况，将恢复性司法理念与企业合规相结合，形成了无罪、罪轻二者兼顾、层层递进的辩护思路。

在有理有据的沟通中，主审法官



郑炫律师

保持着与律师的高度同频，认真听取了相关意见，并对事实与法律阐述了看法和观点。最终，本案在不开庭的情况下，重新认定了一审中不予认定的自首情节，从主观恶性等角度进一步细化区分了共犯的责任，改判我方当事人承担较轻的刑罚。

办案总结

在不久前的5月29日，最高人民检察院、公安部、生态环境部联合发布7件依法严惩危险废物污染环境犯罪典型案例。这也进一步表明相关职能部门，将会在环境污染的频发领域，从刑事追责的层面保持高压严打态势。

“绿水青山就是金山银山”，律师提醒广大企业经营者，在处置危废的过程中，应严格遵守法规制度、构建合规体系，在力求降低成本的同时，更要注意当中的涉刑风险，避免因错判导致类似遗憾的发生。



业绩

“疑罪从挂”19年，张雁峰、郑炫律师成功为当事人申请撤销案件

近日，京都律师事务所高级合伙人张雁峰律师、郑炫律师为一起“疑罪从挂”19年的案件提起了撤销案件申请并成功将其撤销，维护了当事人姗姗来迟的合法权益。

案件背景

2004年，家住北京市某区的王女士卷入到一起涉及金额数十万的诈骗案中，成为了嫌疑人。侦查期间，办案机关对其办理了取保候审。以为案结事了的她又回归到了正常生活。十几年来，王女士有了一份稳定高薪的工作和一个美满幸福的家庭。但这种平静却被其单位保卫部门的一次内部排查所打破。

2022年4月，王女士所在单位因查不到其存在“犯罪前科”和“不良记录”，决定与其解除劳动合同。此时她才发现，当年的案件并未结束，相关的系统里还能查到她的涉案信息。回想起来，这些年只要出行，她常会接到当地派出所的询问电话；只要出示身份证，就会被检查人员认真盘问一番，而这条信息，或许就是一切麻烦的根源。

其本人多次尝试与办案单位沟通。但因年代久远，当年处理该案的民警有的调岗、有的离职，问题迟迟得不到解决。眼见单位允诺其处理此事的时限将至，王女士转向律师寻求帮助。

张雁峰律师、郑炫律师听闻当事人的上述遭遇深感同情。此时律师面

临的问题是，王女士除了一张影印版的《解除取保候审决定书》（副本），没有再提供任何证据材料。案件事实发生在近20年前，相关细节除了其本人的回忆外，再无任何有效信息作为参考。如何判断其所述案情的真实性，如何启动撤案程序，“旧事重提”是否会对当事人带来不利影响甚至被继续追诉，这些都需要律师分析判断、谨慎抉择。

最终，律师认为若王女士所述为真，根据相关情节的量刑情况，该案已过追诉期限，且在取保候审后，其一直在本地正常工作生活并未逃避侦查，不适用时效延长的规定。二位律师决定介入此案。

办案经过

本案的办理过程一波三折。

起初，律师先与办案机关联系，希望递交手续查询该案情况并提出撤案申请。但在与多个部门来回沟通后，均被回复不接收书面申请。

随即，律师又向办案机构的法制部门反映，希望法制部门接收材料推动自查。但法制部门以“所使用的系统中无法查到该案信息”为由，依然拒收书面申请。在律师不断说明“疑罪从挂”危害与弊端的情况下，该部门同意以“非正式”的方式接收材料，是否正式接收，需要与办案部门沟通后答复。

事情至此，本以为会迎来转机，

但第二天王女士就接到办案机关的回复：因案情重大，本案决定不予撤销。几经周折，王女士以为一切又回到原点，陷入僵局时，两位律师并未放弃。他们又向该区检察院提起了刑事立案监督建议，申请检察院对本案进行审查。在充分说明情况后，检察院接收了律师递交的书面材料，启动了监督程序。

本月初，当事人终于得到处理结果，该案将依法撤销，相关纪录也会从网上撤除。

办案总结

“疑罪从挂”是对我国刑事诉讼法“无罪推定”原则的破坏，与我国刑事司法理念相违背。在司法层面，公检法近年来自上而下开展了多轮“清理超期羁押”、排查“挂案”“积案”的整治工作；在立法层面，法律通过明确应当撤销案件的情形以及扩大国家赔偿范围，确定了对实务中“疑罪从挂”行为的否定性评价。委托人王女士，因一起十几年未办结的案件，便将20岁到40岁的生活锁定在嫌疑人的身份之中，值得我们认真思考。

检察机关敢于监督、善于监督是本案能够妥善解决的前提，承办检察官履职尽责、担当作为是本案最终依法撤销的关键。律师在此提醒遇到同类情况的当事人，应合理通过多种渠道进行反馈，切勿一味拖延，以免因此遭受更多的损害。

业绩

王九川、张启明律师为某知名企业家辩护行贿罪达成无罪辩护目标



王九川律师

赵某某系某地知名农民企业家，他成立企业植树造林整治沙漠、带领农民致富的事迹被多家媒体报道。在2022年2月，因涉嫌行贿罪、挪用公款罪（共犯）赵某某被移送检察机关审查起诉。办案机关认定：赵某某的企业在承接国家补贴的多个植树造林工程过程中，与县林草局的出纳林某某串通，在尚不符合款项拨付条件的情况下，涉嫌挪用公款3450余万元；另赵某某还向林某某行贿123余万元。

被告人家属赴京来到京都所，京都所指派高级合伙人王九川律师、张启明律师组成辩护团队，为赵某某进行辩护。经过律师团队的工作取得如下成果：在审查起诉阶段，检察机关减少挪用公款数额700万元；在一审阶段，检察机关撤回对行贿罪的指控，达成无罪辩护的目标；在二审阶段，二审法院减少挪用公款数额1791万元。二审法院最终认定挪用公款959万元，对赵某某量刑刑期相应予以减少。

一、审查起诉阶段经过多次沟通，检察机关减少挪用公款数额700万元

在审查起诉阶段，律师团队在充分了解案件事实，分析研究案卷的基础上，确立了对赵某某做无罪辩护的工作思路。辩护团队先后六次与检察机关进行沟通，阐明核心观点和理由，要求检察机关补充关键证据。

最终，检察机关同意对挪用公款700万元部分事实不予认定，以涉嫌行贿罪、挪用公款罪（2750万元）提起公诉，并对行贿罪建议量刑有期徒刑五年六个月，对挪用公款罪建议量刑有期徒刑六年。

二、一审庭审期间辩护团队集中发力，检察机关撤回对行贿罪的指控

一审庭审期间，辩护律师团队开展了如下工作：

第一，基于赵某某无罪的理由，先后多次申请取保候审；

第二，对于保存在县林草局的关键证据，辩护团队一再向法院提出调取证据申请；

第三，申请关键证人出庭，多次与审判机关沟通阐明出庭理由；

第四，辩护团队自行调取部分证据材料并提交法院；

第五，针对被告人、证人制定了周密的发问提纲，希望庭审中对案件关键事实能有所突破；

第六，就案件疑点问题与审判机



张启明律师

关、检察机关进行多次沟通，庭前阐明辩护的理由与目的。

本案于2022年9月第一次开庭审理，经过辩护团队的法庭发问，有关行受贿的指控发生重大变化，一审法院休庭讨论后决定将案件延期审理，并继续进行调查。

经过四个多月的调查之后，于2023年2月恢复法庭审理，检察机关当庭撤回对行贿罪的指控，本次庭审围绕挪用公款罪进行审理。辩护团队依然坚持做无罪辩护，并通过对申请出庭证人的发问、提交新证据深入阐明案件事实。

一审法院认定赵某某与林某某共同挪用公款2750万元成立，以挪用公款罪判处赵某某有期徒刑六年，赵某某提出上诉。

三、二审期间辩护团队再接再厉，二审法院认定挪用公款金额大幅减少

二审期间，辩护团队深入当地调



业绩

取若干新证据向二审法院提交，递交了开庭申请，并通过反复沟通希望二审法院开庭审理。2023年5月二审法院开庭审理本案，庭审中张启明律师对挪用公款的事实逐一进行辩驳。

2023年6月2日，二审法院终审判

决采纳了辩护团队的部分意见，对于1791万元的挪用公款事实未予认定，其余的959万元认定构成挪用公款罪，将被告人赵某某的刑期调整为有期徒刑五年九个月。

本案的办理正值疫情最为严重的

时期，辩护团队数次往返并被隔离，为被告人赵某某的无罪付出了艰苦的努力，最终赵某某的行贿罪的指控未被认定，行贿罪无罪辩护的目标达成；挪用公款的金额减少为原金额的四分之一。

京都所张启明律师“救援成功”，涉嫌诈骗26亿元的某上市公司高管被取保候审

近期，北京市京都律师事务所高级合伙人张启明律师接受委托，担任某上市公司高管张某（化名）涉嫌合同诈骗案件的辩护人，涉案金额逾26亿。张启明律师积极与办案机关沟通、赴看守所会见了解案情，当事人在公安侦查阶段被变更羁押措施为取保候审，重新获得自由。

张某系某上市公司副总裁，因涉嫌合同诈骗被公安于2023年5月6日予以刑事拘留。为招商引资，充分发挥

财政杠杆效应，地方政府倾向于从外部引进优质产业项目。政府亲自下场与民营企业合作投资屡见不鲜。但近年来，投资回收困难，合作双方原本琴瑟和鸣、如今兵戎相见，由经济纠纷演化而来的刑事案件持续增加，此案就是典型一例。

在接受家属委托后，张启明律师赴看守所会见，了解基本案情。本案涉及国民企业合作投资事项，涉案人员广、金额大、案情复杂，经过充分

检索案例、梳理上市公司组织架构及重大事项日程，张律师从高管在单位犯罪中的参与程度切入，积极与办案机关沟通，顺利实现刑事责任切割。2023年6月5日，侦查机关对犯罪嫌疑人张某作出取保候审决定。

以刑事手段介入经济纠纷尽管高效，但民营企业往往折损巨大。本案当事人成功取保候审，符合党和国家保护民营企业家的政策导向，凸显了辩护律师的作用与价值。

京都所肖树伟律师、韩冰律师办理的最高人民法院受理的执行监督案胜诉



肖树伟律师

近日，京都所肖树伟律师、韩冰律师代理的被申诉人某区发展有限责任公司的执行监督案取得了胜诉的结果，最高人民法院依法驳回了申诉人某房地产开发有限公司的申诉请求。

申诉人某房地产开发有限公司因与被申诉人某区发展有限责任公司买卖合同纠纷一案，不服河北省高级人



韩冰律师

业绩

民法院执行裁定向最高人民法院申请执行监督。肖树伟律师、韩冰律师接受被申诉人某区发展有限责任公司的委托后，经过认真准备以及和当事人

的充分沟通，根据之前办理类似案件的经验，依据案件事实和法律以及资产评估拍卖等相关规定，从对拍卖标的进行评估、确定起拍价及涉案土地

价值的问题等方面发表了答辩意见。最高人民法院经过审查最终采纳了两位律师的意见，依法驳回了申诉人的申诉请求。

京都律师事务所将为罗杰斯基金会提供全面法律服务



张利宾律师



王扣律师



张琪律师

日前，京都律师事务所国际法律服务中心高级合伙人张利宾律师及其团队与国际公益基金会——罗杰斯基金会（ROGERS FOUNDATION）正式签署法律顾问协议。

此次协议的签署，意味着由张利宾律师领衔，王扣律师、张琪律师共同组成的京都法律服务团队，将基于京都所国际法律服务中心这一专业化、国际化的大型综合法律服务平台，秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，为罗杰斯基金会在中国的科学研究、文化艺术、家族传承及生态环境等领域的前沿技术赋能与公益投资项目落地提供切入行业场景的、综合有效的专业服务，并为基金会自身建立更加完备的合规管理体系提供一站式法律支持。

罗杰斯基金会是美国著名投资大亨吉姆·罗杰斯先生（Jim Rogers）设立并担任主席的国际性公益基金会。吉姆·罗杰斯被誉为华尔街神话和最富远见的国际投资教父，与沃伦·巴菲特、乔治·索罗斯并称世界三大金融巨头。他三次环球旅行，骑摩托104,700公里的行程更彪悍打破吉尼斯世界纪录。他1989年开始投资中国，持续至今。他的著作《中国赛道》记载了他选择中国以及对中国经济未来的预测和对中国股市、农业、制造业、文化创意产业、互联网+等领域投资的分析，他对中国经济新增长和构建人类命运共同体给出积极的看法，该书对中国企业家、政府公务员以及对未来方向迷茫的中产投资者具有重要参考价值。

他还著有《危机时代》《罗杰斯环球投资旅行》《最富足的投资》等书籍。极简的生活、敏锐的洞察、博大的胸怀、灵魂的深度以及做一行领銜一行的专注，让他轻松玩赚地球，也沉淀了太多值得传承的精神品质。

罗杰斯基金会作为国际公益基金会，将传承这些精神品质。罗杰斯基金会被誉为继量子基金和罗杰斯国际商品指数后，吉姆·罗杰斯先生为全球孩子和人类未来可持续发展打造的封山之作。其总部位于新加坡，核心价值为“因理解，为未来，以传承”，从帮扶留守儿童，到呼吁全球和平鼓励孩子们多语言学习，联合打造全球孩子命运共同体，为人类未来奠定高品质可持续发展的空间和条件。



业绩

京都律所入选中国通用技术（集团）控股有限责任公司境内律师事务所备选库



刘敬霞律师



程光律师



王颖律师

2023年4月24日，通用技术集团境内律师事务所备选库入围采购项目结果公示，北京市京都律师事务所被确定为并购重组库入库单位之一。

中国通用技术（集团）控股有限责任公司（简称“通用技术集团”）成立于1998年，是中央直接管理的国有重要骨干企业。2018年12月，集团公司获批成为国有资本投资公司试点企业。2022年位列中央企业名录45位。目前，通用技术集团拥有沈机股份、环球医疗、中国医药、中纺标4家上市公司。近年来，通用技术集团聚

焦先进制造与技术服务、医药医疗健康、贸易与工程服务三大主业，持续优化布局结构，不断强化创新驱动，着力推动高质量发展。集团在中央企业经营业绩考核中连续12年（2009-2020年）获得A级。自2014年起，集团7次入围《财富》世界500强。

京都律所本次入围并购重组库，将主要负责就通用技术集团系统内投资、收购与并购、股权交易、资产重组以及公司新设、合并、分立、解散、清算、破产（含破产重整）、融资等资本运作、改制及基金等项目提

供专业的法律服务。

金融部高级合伙人刘敬霞律师牵头组织了本次入库投标，并得到金融部、民商诉讼部、公司与合规部、资本市场部等部门多位合伙人、律师及助理的鼎力支持，同时业务管理部、财务部、运营支持部等职能部门也在投标过程中给予了大量帮助。

京都律所将秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，为通用技术集团提供优质、专业、高效的法律服务，努力为通用技术集团打造成为具有全球竞争力的世界一流企业作出贡献。

京都所赵岐龙、朱元霄律师代理的5.15亿元股东被诉赔偿案，一审获全面胜诉

近日，由北京市京都律师事务所高级合伙人赵岐龙、朱元霄律师代理的一起，因上市公司重大资产并购及业绩对赌引发的竞业限制、服务期承诺纠纷被诉赔偿案件，在原告上市公

司向目标公司原股东主张5.15亿元巨额赔偿的情况下，经过京都律师成功代理，一审法院最终仅支持190万元的赔偿金额，案件获全面胜诉。目前原告不服一审判决已经提起了上诉。

本案是因某上市公司与目标公司核心管理团队，在3年业绩对赌期内产生矛盾，进而引发的第三起诉讼，也是涉诉金额最大的一起案件。在该案中，上市公司通过财产保全冻结了

业绩



赵岐龙律师

委托人持有的价值数亿元的上市公司股票，给委托人造成了巨大的经济和精神压力。此外，在双方之间已发生的前两起诉讼案件中，目标公司原股东、核心管理团队已实际向上市公司支付5300余万元的业绩补偿款。在此危急关头，委托人找到京都律师寻求法律解决方案。律师团队第一时间介入，在2022年农历新年期间召开内部



朱元霄律师

探讨会，形成初步方案，并与委托人当面沟通。通过团队深入研究发现，本案确属新型疑难、复杂案件，争议焦点较多，并且涉及《公司法》、原《合同法》、《劳动合同法》等多部法律交叉适用的问题。为此，律师团队在准确预判本案争议焦点的基础上，进行了有针对性的案例检索和证据搜集工作，对焦点问题行了深入研

究，制定了完善的应诉方案。律师团队专业、细致的准备工作，不仅为案件胜诉打下了坚实的基础，也在一定程度上缓解了委托人焦虑不安的情绪。

本案从前期准备到一审胜诉，历时一年零2个月之久。期间历经管辖权异议、庭前会议、多次法院谈话、开庭，最终驳回了对方的巨额赔偿诉请。一审法院不仅采纳了我方的核心观点，更是在判决中直接引用我方的多处论述，这无疑是对律师团队专业能力的肯定。本案的成功代理，不仅彰显了京都所在代理重大、疑难、复杂案件中的专业能力和实力，更是为委托人化解了重大诉讼风险，维护了股东、核心管理团队人员的资金安全，委托人对律师团队的工作给予了高度的评价和认可。

彭吉岳、封旺：一个所谓“证据确凿”准备快审快判的案件审了三年，最终量刑13年变6年

天总有不测风云，有时生活的轨迹不会按照你规划的方向前进。本案当事人甲系某省校服协会副会长，深耕校服领域20多年。甲与我国某著名女排教练系中学校友，多年来秉持“女排精神”，致力于打造一流校服品牌。谁料，在经营过程中突遭刑事风险，多年基业一朝倾覆。在最初被判十三年的情况下，通过彭吉岳、封旺律师辩护，量刑最终大幅减轻。

一、宣称证据链已经“锁死”的案件，当事人女儿抱着最后一丝希望千里来到北京委托律师

甲和其妻子乙多年从事校服的生产经营。2014年左右，二人回到故乡投资办厂，由于不懂建筑工程且忙于其他公司上市，便与亲属丙、丁合作，四人共同作为股东成立公司。公司厂房建设均交给丙、丁打理，甲、乙仍然忙于外地其他企业的生产和管理。在厂房建设过

程中，因政府政策调整，对涉案土地进行了收储，并结合公司已投资和建设的情况给予了补偿款3000余万元，年底，四位股东根据投资比例各自分配了200万元左右。

事后公安机关指控，部分桩基工程存在以填埋残旧管桩代替真实桩基工程的现象，涉嫌以假工程量骗取政府补偿款900余万元。故，四股东被共同指控诈骗罪。



业绩

二、蹊跷的罗生门：到底谁在说谎？本案中当事人陷进了“好人死在证人手里”的可怕局面

股东丙、丁并不否认自己打了假桩，但一致声称造假的想法是甲在2015年5月一次股东会上提出来的，其他人都同意，自己只是负责执行。甲、乙却大呼冤枉，称施工和收储事宜完全由丙、丁负责，工程造假自己根本不知情，更没有召开过什么股东会。更何况自己对建筑行业一窍不通，如何能想得到用“打假桩”这么“专业”的办法来行骗？

但是，丙、丁的笔录言之凿凿，对于提议的时间、过程说的“有鼻子有眼”，似乎不容质疑。甲、乙的辩解言辞恳切，仿佛也符合逻辑，但是却没有任何其他证据自证清白……

无奈之下，甲、乙的家人辗转之下找到了京都律所，分别委托彭吉岳、封旺律师作为自己的辩护人。

三、细致阅卷锁定关键证据，发现财务报表和言辞证据之间的矛盾，四两拨千斤撬动全案

一个刑事疑难案件的办理，如同一个医学疑难杂症的诊治，不同的人，总有不同的看法。有时会被认为“回天乏术”，有时又会“枯木逢春”。

接案之初，辩护人听家属反映，办案人员称本案证据已是“铁板一块”，当地代理该案件的辩护人迫于压力也倾向于选择认罪认罚，法院也准备用一天就开完庭，快速判决结案。对此，尚未阅卷的辩护人心里也



彭吉岳律师



封旺律师

不免打鼓。不过，辩护律师相对于当事人有着得天独厚的优势：辩护人可以全面、详细地阅卷，竭尽所能审查证据体系、寻找有利证据，这就避免了当事人“有理说不出”的困境。

辩护人从办案机关复制案卷后展开了紧锣密鼓的工作。本案当事人被控诈骗犯罪，从虚构事实，到损失界定，诈骗犯罪的指控逻辑完完整整，表面上看起来这张被控诈骗犯罪的网织得密密麻麻、完美无缺，无论从哪个角度突破，无异于一只被困网中央的小鸟，一切的努力都只能是徒劳。根据起诉书的指控，本案的关键点是甲在股东提议造假，阅卷的重点就围绕这个问题展开。

阅卷，不仅仅是“阅读”证据，也是梳理和分析证据。阅卷不是将案卷里每个角落的信息不加区别地予以审视，因为一个案件的证据体系往往不会“遍体鳞伤”，关键的漏洞可能只有一两处。因此，以双拳击打往往不如单拳直击，打中要害。有经验的律师，往往会在复杂的案卷中如抽丝如剥茧一样，扯出那一根或几根关键的“细丝”。阅卷的方法有很多，因

案而异。对于核心问题的审查阅卷方法，可以以待证问题为核心，从不同维度放射性地向外延伸出其他具体问题，并核实有无证据证明。以本案为例，待验证的命题是：甲在2015年5月的股东会上提议桩基造假。对此，可以将其拆解为更多的小问题：

甲是在什么时候提出的？造假方式如何，甲是否有能力或经验提出相应的方式？股东会都有谁参加？其余人是什么态度？为什么没有人提出反对意见？行为人之间是什么关系，是否足以支撑共同犯罪？造假工作是怎么分工的？何时开始实施的？是否雇佣他人进行施工？他们笔录如何陈述？股东在实施过程中有没有再次进行沟通？犯罪所得的分配如何约定？造假行为进展如何，中间有无再次沟通协调？最终利益如何分配？除了言辞证据，是否有客观证据相互印证……

果然，通过仔细的“网格化”梳理，辩护人发现了一处关键矛盾：丙、丁的笔录一致表述，甲是在2015年5月初的股东会上提议桩基造假。但是繁杂的银行流水中一处细节显示，

业绩

在2015年3月，丙、丁就支付了第一笔购买“残旧管桩”的款项，说明当时二人就已经开始准备打假桩。案件瞬间豁然开朗：结果不可能发生在原因之前，不可能丙、丁先准备造假的材料，而后甲才提出造假的动议！辩护人一段时间的工作总算没有白费，曾经被大家认为已经锁死案件的那根“链条”，仿佛一下子被斩断了。

四、庭审斗智：辩护律师通过发问、质证、辩论，逐步缩小“包围圈”

找到关键证据的矛盾只是成功了一半，重要的是要将其在法庭上呈现出来。如何呈现矛盾，而不给他人狡辩的机会，需要讲究时机和策略。

有律师总结：质证好比把螺丝拧松，辩论就像彻底把螺丝拧下来。在发问环节，辩护人先不动声色地向丙、丁发问：庭前笔录是否属实、是否确认甲是在2015年5月的股东会上提议桩基造假等问题，以固化丙、丁之前笔录中反复陈述的内容。丙、丁在不知晓辩护人目的的情况下，不会就此问题有目的地进行解释和狡辩。

在举证质证环节，辩护人特意强调案卷中的银行流水，某笔购买残旧管桩的费用支付时间是2015年3月的某日。此时，即便丙、丁发现了自己言辞上的矛盾，也来不及再否认。

在辩论环节，辩护人将发问和质证环节固化的信息一相对比，问题便十分明了：丙、丁指控甲在2015年5月份提议造假，但其二人却在3月份就购买了用于造假、骗取收储款项的残旧管

桩。客观证据不会说谎，谁在说谎一目了然。

五、原本准备“速判速决”一天审完的案件，一波三折审理“三年”，二审检察官直言“你们的意见很认真、很专业，有道理，我们已经建议法院发回重审”

本案第一次开庭前，法官本来只计划一天开完，但随着案件中越来越多的问题被揭露出来，开庭一天变两天，两天变四天……从元旦陆陆续续开到了春节前夕。然而，遗憾的是，本案一审并没有取得良好结果，两位被告人仍双双被判处有期徒刑十三年。

二审中，辩护人为了凸显案件问题，将法律意见拆解，撰写了一封封“专项辅助办案索引”，法律意见采取如下“观点+证据+简要说明”的方式，使繁复的事实一目了然，力求降低办案人员理解成本。

一、苏、曹一致供述许是在 2015 年 5 月初在股东会上提出伪造桩基工程

证据索引:

1. 苏:2019年11月13日讯问笔录,卷一-P152
2. 曹:2019年11月6日讯问笔录,卷一-P175
3. 一审庭审笔录

该证据可以证明如下事实:

关于召开提议选任组基的时间，陈、曹、王在协商阶段就达成共识均认为是2015年5月。在本案一审开庭过程中，辩护人反以多次向陈、曹、王核实召开股东会并提议选任组基的时间，二人均明确认就是2015年5月份。

有一次，辩护律师前往与二审检察官沟通案情，报上姓名后，检察官热情地打招呼说“我知道你们，你们的意见我看了，我工作那么多年，二审案件也办了不少，你们的意见是我见过的最有说服力的意见之一！”检察官还表示，会建议法院将本案发回

重审。此情此景，对于辩护人而言，
就像乌云当中射出的一道光！

正义且负责任的检察官，都有一个共同的特征，在指控犯罪证据确凿的情况下，她们（他们）会“咬定青山不放松”，牢牢锁定证据，尽职尽责进行指控，替国家、替人民守护社会的安宁。但是如果发现案件存疑，他们（她们）会主动收回准备出鞘的利剑，不会习惯性地已经在运转的程序中“随波逐流”，不会顾忌个人得失，如同正义的女神，闭着眼睛，看不见，也不想不看法律和证据之外的纷纷扰扰，两手端着的只有公平正义。

六、经过三年艰难辩护，被告人刑期最终大幅减轻，本案也给广大企业家敲响了警钟，当甩手掌柜也可能“祸从天降”

经过一审、二审、重审一审和二审四次审理程序，在两名被告人最初均被判处有期徒刑的情况下，最终量刑为六年和十一年有期徒刑。由于种种原因，本案没有实现无罪的终极目标，虽然当事人对辩护律师的工作表示充分肯定和赞赏，但从辩护律师对自身要求而言，仍不免为一个遗憾！

重要的是，本案也为致力于与他人联手打拼一番事业的“中国合伙人”们敲响了警钟。如何避免其他股东责任牵连自身，笔者建议如下：

1. 确立重大事项召开股东会讨论机制，并且书面会议纪要，载明讨论内容、参会人、时间，最好对会议纪要编号，防止他人声称召开了股东会



业绩

但没有形成会议纪要的说法。

2. 股东不能当甩手掌柜，对公司重大事项需进行必要了解和审查。

3. 规范公司财务制度，对于公司一些重要账目还是要心中有数，对股东每笔分红款项均清楚说明来源。

4. 发现其他股东有犯罪嫌疑时，及时采取措施防止自身遭牵连，如向股东发函、报警等。

京都所李志广、宁瑜律师有效辩护，某非法获取计算机信息系统数据罪、侵犯公民信息罪、掩饰隐瞒犯罪所得罪案，全案缓刑

2022年9月，当事人A因通过区块链游戏程序错误获取大额虚拟货币，被某地公安机关以开设赌场罪立案侦查，后以开设赌场罪、非法获取计算机信息系统数据罪、侵犯公民个人信息罪逮捕，案涉违法所得四千余万元，当事人B（A的姐姐）亦被公安机关以掩饰、隐瞒犯罪所得罪采取强制措施，全案共在押四人，均系A的亲友。

审查起诉阶段，李志广、宁瑜律师即介入该案，审判阶段李志广律师担任第一被告A的辩护人，宁瑜律师担任B的辩护人。经过二位律师的坚持和努力，一审法院对全案所有被告宣告缓刑。

一、疫情期间突破会见难关，对话检察机关详细沟通案情

本案办案机关地处国境边陲，交通困难，尤其2022年下半年新冠疫情挑战严峻，当地近乎暂停一切会见活动。李志广、宁瑜律师介入后，突破重重阻碍，前往办案机关所在地，依法申明辩护人会见权利，通过检察监督程序，保障辩护律师会见权利，在第一时间成功会见当事人。



李志广律师



宁瑜律师

会见结束后，二律师迅速就案件情况做出研判，认定全案事实不清，证据不足，应当做不起诉处理，遂连夜形成法律意见，第一时间提交承办检察官，并与承办检察官进行了详细充分的沟通。一周后，案件被退回补充侦查。

二、详细研究互联网前沿技术问题，准确剖析互联网犯罪争议焦点

本案中，虽然嫌疑人所涉罪名不同，但皆源于当事人A通过区块链程序漏洞获取虚拟货币的行为，该行为涉及区块链技术、虚拟货币交易、元宇宙游戏等多项互联网前沿技术，给律师工作带来了新挑战，而准确的法律

定性是本案首先应当解决的问题。

准确的法律定性依托于对基础事实的分析，李志广、宁瑜律师经过深入研究案件背景，收集全球虚拟货币走向资料，另行注册当事人A所参与的元宇宙游戏账号，深入了解区块链性质、元宇宙游戏方式、涉案游戏运行机制与系统管理模式等核心要素，归纳了案件争议焦点。

在争议焦点的基础上，二位律师又再次向互联网大厂从业人员、网络安全专家等专业人士进行了较为详尽的咨询，形成针对开设赌场、非法获取计算机系统数据行为的完整辩护思路。同时，团队律师针对掩饰隐瞒犯罪所得罪召开案件分析会，经研讨得

业 绩

出一致结论，B不具备该罪所要求的主观明知，犯罪不能成立。

三、辩护取得阶段性进展，精准发现多起有利事实

本案一次退回补充侦查到期后，检察机关重新审查案件，通过书面和口头沟通，检察机关部分采纳辩护律师的意见，取消对A构成开设赌场罪的指控，案件取得阶段性进展。随后，检察机关以A构成非法获取计算机系统数据罪、侵犯公民个人信息罪向人民法院提起公诉。

审判阶段，辩护人通过反复阅卷，发现检察机关遗漏了重要量刑情节，被告人A具有特殊自首的情节。虽然被告人A是被公安机关抓获到案，但当时据以立案抓捕的罪名并不成立，同时，被告人A主动交代了办案机关不掌握的非法获取计算机系统数据行为。因此，在犯罪成立的前提下，A也应当具有自首情节。

同时，辩护人了解到，检察机关

指控A构成侵犯公民个人信息罪，案涉多人，除A之外均已另案处理，辩护人通过多方了解取证，最终确认同案的相关人员均已作不起诉处理。同案同判，且A在共同犯罪中行为较轻，亦不应当判处刑罚。

四、缜密辩护成功说服法庭，有理有据全案终获缓刑

李志广律师针对全案做无罪辩护，面对检察机关提出的多项指控，李志广律师逐个罪名展开辩护。针对本案的核心，非法获取计算机系统数据罪，辩护人对区块链去中心化、公有链性质等核心定性问题做出详细解释，并详细说明无罪的辩点和意见。在实体辩护的同时，辩护人也提出了检察机关遗漏的量刑情节，即当事人构成自首、被指控的侵犯公民个人信息罪的同案犯已经被不予起诉等情况。辩护人的大部分意见被法庭采纳，获得了法庭的支持。

宁瑜律师针对当事人B是否“明

知”犯罪的核心问题，做出详细论证，当庭提交多份证据证实B并不“明知”，同时针对性指出公诉机关在解释法律方面存在的问题，进行无罪辩护。

经过审委会讨论决定：

被告人A具有自首情节，其行为构成非法获取计算机信息系统数据罪，判处缓刑；对侵犯公民信息罪，免于刑事处罚。

被告人B的行为构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，判处缓刑。

结语

一审法院采纳了辩护人大部分的意见，肯定全案中有利的情节，但遗憾未能支持辩护人全案无罪的意见。全案当事人在被羁押近8个月后，重新获得自由，多个破碎的家庭得以重圆。当事人高度认可京都律师的专业水平，并表达继续委托的意愿。

京都所马涛、雒鸿政律师代理的担保合同纠纷案， 经历再审查回重审终获胜诉生效判决

近日，京都律师事务所合伙人马涛律师、雒鸿政律师代理的某借贷担保纠纷案件，历经三年，经历再审、重审一审、重审二审，终于再次取得胜诉生效判决。

委托人为本次借款承担连带担保责任，后因借款人涉嫌刑事犯罪且无资金偿还引发本案。

在接受上述委托后，围绕借款合同签订过程、借贷关系主体问题、涉

案资金来源问题、借贷事实发生情况及保证期间问题，我们形成了完整的诉讼方案。基于民间借贷司法解释有关判断查证借贷事实真实发生而应考虑的借贷金额、当事人经济能力等因



业绩

素，提出“涉案名义出借人与借款人之间民间借贷合同未实际履行”的观点，进而否认原告的适格主体身份；基于争议条款解释原则，即体系解释原则和目的解释原则，提出“涉案协议并未约定保证期间”的观点，进而主张在六个月的担保期间经过后，担保人不再承担“不可撤销、不可免责”的担保责任；结合《中华人民共和国民法典》有关“保证”的立法精神，提出本案两审的判决结果均符合“保证期间”有关“平衡债权人和保证人之间利益”的立法原则，不应在保证的单务性、无偿性的基础上加大保证人的风险，并在庭审过程中成为法官总结本案争议焦点的直接依据。

案件历经三年，再审法院、重申



马涛律师



钟鸿政律师

一审法院及二审法院均采纳了代理律师的意见，并围绕涉案合同的形成及签订过程、涉案合同主体间的关系、履行初衷及履约能力、借款来源、交付及还款的履行情况等，综合认定涉案合同的形成及履行与原告无关，并

判决驳回原告的全部诉讼请求。该案成功为当事人避免3780万元的损失，代理律师对案件的细节梳理、对重大疑难案件的诉讼策略安排及专业能力，取得了委托人的高度评价和认可。

科研人员为国之重器无私奉献因病去世，京都律师助力单位申报工伤成功认定



贾宝军律师

近期，京都所接受某央企委托，协助其为在工作岗位上去世的科研人

员成功申报工伤，在为员工家庭解决实际问题的同时，也为单位提升了凝聚力。

该科研人员系央企国家高科技项目的负责人，几年来带领团队加班加点进行重大科技成果的研发，因项目成果鉴定时间紧急，该科研人员新冠转阴后立即恢复工作，某周日下午在单位加班过程中感到身体不适，遂返回家中，在家时仍一直通过电话微信与同事沟通工作事宜。晚上持续低烧，次日上午加



范颖慧律师

重，血氧指标报警，家属紧急送医，经抢救无效于周二中午确认死亡，最

业绩

终倒在了成果鉴定的前夕。

单位在与家属妥善安置了该科研人员的后事后，即开始着手工伤认定的准备工作。按照《工伤保险条例》第十五条的规定，在工作时间和工作岗位突发疾病、在48小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤。但“其周日下午在单位加班过程中感到身体不适”属于突发疾病吗？“其次日上午在家期间病情加重紧急送医”属于在工作时间和工作岗位吗？显然，本案的事实情况能否适用该法条，存在不确定性。

京都所接受委托后，由贾宝军律师带领的劳动争议团队和负责该央企

常法服务的范颖慧律师所在房地产与建设工程团队协同承办该项目。怀着对科研人员的无比敬佩和对其英年早逝的巨大遗憾，团队第一时间投入了工作。通过查阅该科研人员及其家属、同事的电话、微信、短信联系情况，与相关人员进行访谈，查看该科研人员进出单位的监控视频，了解其所负责项目的基本情况和事发前后的工作安排，团队发现了两个重要的事实：一是其周日下午加班过程中感到身体不适后即与同事说起过，二是其次日在家中病情加重紧急送医前还在安排工作。这两个关键事实与前述法律能否适用的不确定性息息相关。团

队随即围绕该关键事实组织了申报工伤的材料，同时还针对该科研人员去世前一个月的工作情况对材料进行了完善，以便让工伤认定机构全面了解客观事实与法定要件的符合性，同时希望具体经办人员在了解科研人员的无私奉献精神后出于弘扬社会正气的需要对工伤认定予以加强。

最终，海淀区人社局对我们的工作予以了肯定，认定该科研人员的去世属于工伤。

京都律师给海淀区人社局点赞，也为央企对科研人员的责任点赞！👍

京都所王馨全与李嵩律师代理的数千万元挪用资金案于审查起诉阶段撤案



王馨全律师

近期，北京市京都律师事务所王馨全与李嵩律师辩护的某公司高管J涉嫌挪用资金罪一案取得良好辩护效果。本案系浙江省某地公安局立案侦查，并来京跨省抓捕，涉嫌挪用资金的数额高达人民币2000余万元。嫌疑

人J可能面临的，是近十年有期徒刑的牢狱之灾。辩护团队介入本案后，通过不懈努力，提出专业意见，使得本案在历经两次退回补充侦查后，最终以侦查机关撤销案件结案，当事人J重获清白，委托人对辩护团队的工作予以充分认可和肯定。

一、接受委托，火速出击

J是某机器人公司（下称C公司）的监事，平时在北京上班。某日，北京某派出所警官突然来公司将J带走，理由是J涉嫌犯罪被网上追逃。对此，J公司的同事和领导均十分错愕，倍感突然。但情况已经十分紧



李嵩律师

急，便在案发第一时间联系了王馨全律师，王律师根据极其有限的信息进行专业分析，并陪同公司人员与办案机关交流，提出取保候审意见。

据了解，本案源于C公司在浙江省某市的政府基金（下称B公司）在



业绩

当地进行合作经营所引发的纠纷，办案机关认为作为B基金所投资的C公司的监事的J，涉嫌挪用公司资金，故而对J立案侦查。涉案行为发生在2021年刑法修正案（十一）施行前，故按照“从旧兼从轻”的原则，应当适用更为宽缓的1997年刑法，但即使这样，摆在J面前的，也是近十年有期徒刑的刑罚。所幸的是，J在被刑拘一个多月后得以取保候审。

二、专业辩护，得到办案机关认可

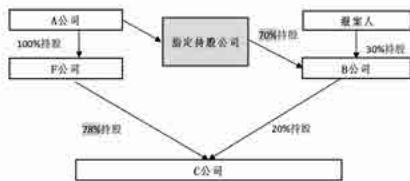
审查起诉阶段，进入案件的关键时期。通过阅卷得知，侦查机关指控J利用在C公司担任监事的职务便利，伙同他人挪用该公司资金人民币2000万元归个人使用，超过三个月未归还，认为应当以挪用资金罪追究其刑事责任。

针对侦查机关的指控逻辑，王馨全与李嵩律师详细审查在案证据材料，并与J某沟通客观情况，最终确定无罪的辩护意见。主要观点为：涉案母子子公司之间存在资金拆借，《起诉意见书》所指控的款项是对此前母公司借款的返还，且借、还款路径高度一致，还款行为经过涉案公司股东和管理决策层同意，符合公司治理结构，未损害公司利益，J未谋取个人利益不构成挪用资金罪。核心观点概括如下：

1. 涉案款项并非归个人使用，而是涉案公司偿还对母公司的借款，未损害公司利益

辩护人以图示的方式揭示涉案关

联公司之间的股权控制关系，以揭示J的行为符合涉案C公司的公司决策意志。涉案期间，A公司（C公司的母公司）无论是对C公司，还是对政府基金B公司来说，都是持股70%以上的大股东，对公司财务和经营事项具有绝对的控制权和决定权（如下图所示）。也正因为A、B、C公司之间紧密的合作关系，经营团队也相同，所以三者之间存在大量的资金拆借情况，对于指控的金额不应单独割裂进行评判。



2. 明确的出借路径显示，指控时间段之前C公司向母公司借款约2000万以支付土地竞买保证金和滞纳金，向母公司拆借资金总额或达到2300万元



通过详细梳理涉案多公司之间的复杂资金流水，律师团队发现办案机关的指控实际上仅关注了部分事实，当完整地去看整体涉案事实时，涉案金额为完整路径上的公司间借还款行

为，而不涉及J个人挪用资金。相关资金路径梳理简要示例如下：



▲图注：辩护人对涉案多笔资金流进行了详细的梳理，为保护当事人及当事人公司的隐私，此处仅举例示意，并略去相关言辞摘录及分析部分。

3. 涉案款项转出是公司股东和决策机构的决定，J并未私自挪用

涉案资金拆借行为得到了公司管理层的一致通过，实质上符合公司决策机制。挪用资金罪所保护的法益是单位的财产权益，资金拆借属于公司的经营重大事项，应经过公司管理层讨论决定。《C公司章程》并未对公司借款做特别规定，其中第十八条规定公司法人即执行董事。公司法人和执行董事均认可上述关联企业间的资金拆借行为，并不存在J违反公司治理结构私自挪用公司款项的情况。

本案属于当地基金B公司的小股东恶意举报，以刑事手段解决经济纠纷，此次合作当事公司已遭受巨额经济损失。此种情况司法实践中并不罕见，对此，最高人民检察院和最高人民法院报告明确提出，坚决防止把民事责任变为刑事责任，更加有效防治以刑事案件名义插手民事经济纠纷。最高检也会同公安部出台《关于健全完善侦查监督与协作配合机制的意见》，共同设立侦查监督与协作配合办公室，表明了司法机关在坚决划清经济纠纷和经济犯罪界限上

业 绩

的鲜明态度。辩护人请检察机关严格遵循罪刑法定、疑罪从无、证据裁判等原则，让民事的归民事，纠正本案的错误指控。

三、撤销案件，云开月明

辩护意见形成后，辩护团队第一时间向检察机关提交，并多次与检察机关的承办人主动、积极、真诚地沟通，详细阐述了辩护意见。即使在疫情严重期间，辩护团队仍然顶着被隔

离数日的风险，前往当地与承办机关及举报单位当面沟通谈判。检察机关对辩护律师的意见高度重视，也对辩护律师给予了极高的评价，鉴于本案在事实认定和法律适用上均产生了较大争议，检察机关两次将案件退回侦查机关补充侦查。最终，侦查机关决定对J某终止侦查，案件取得良好辩护效果。

在本案办理过程中，辩护团队再一次加深了对法律共同体的认知。在

办案过程中，承办检察官始终以礼相待，对律师提出的问题，也耐心的倾听与回复，亦对辩护律师的工作给予了高度的认同与肯定，更有称主办律师就是自己内心中真正律师形象的极致评价。这即让辩护团队在工作中收获了认同感与成就感，亦使得辩护工作得以顺利展开，最终取得良好的辩护效果，我们在此也感谢办案机关在压力之下对法律的坚守。

翁小平律师团队成功办理两起取保候审案件 (涉及开设赌场及帮助型下游犯罪)



翁小平律师



李佳欣律师



闫文鑫律师

案件一 多地公安机关介入调查 且时间紧急情况下取保

由京都律师事务所翁小平、李佳欣律师代理的某当事人涉嫌帮助信息网络犯罪活动罪一案，在辩护律师的紧急救援下，最终检察机关对当事人作出不予批准逮捕的决定，当事人在被刑拘14天后重获自由。

接受委托后，得知公安机关两天前已向检察机关提请批准逮捕，而且多地公安机关都在调查该案件，眼看只剩五天的审查期，辩护律师立即与检察机关电话沟通，检察官表示当地类案大概率会被逮捕。

辩护律师连夜赶赴办案机关所在地会见当事人，经了解，当事人涉嫌的罪名是帮助信息网络犯罪活动罪，

涉案金额达300万元。

当天下午，辩护律师前往检察机关，从地位、作用、认罪态度等方面与检察官当面进行了充分的沟通，并递交了建议对当事人不予批准逮捕的律师意见。

最终，在审查期最后一天，即当事人被羁押的第14天，检察机关对当事人作出了不予批准逮捕的决定，当



业绩

事人得以取保候审，回家等候案件的后续处理。

案件二

当事人自认犯罪行为情况下成功取保

京都律师事务所翁小平律师、闫文鑫律师代理的某开设赌场案件，在团队努力争取下，最终检察院采纳了辩护律师的不予批捕意见，对当事人作出了不予批捕的决定。

由于是跨省异地抓捕且涉案金

额巨大，当地办案机关对本案非常重视。在会见时，当事人看到辩护律师的第一句话就是：“这个案子即使找律师也没有用”。会见过程中，当事人向辩护律师解释其判断依据是，在讯问时已经全部自认犯罪行为，并于办案人员口中得知此情况下取保候审的可能性非常小。

会见了解具体情况后，辩护律师查找了当地乃至全国范围内，与当事人具有类似地位和获利程度的取保候审例和不起诉案例，并从当事人在本案

中所起的作用、获利构成以及自身对本案全过程的认知偏差入手，充分与当地检察机关进行沟通，为当事人先行争取取保候审。

在刑拘25天后，检察院终于作出不批捕决定，当事人及其家属对本次辩护工作给予了充分的肯定。下一步，辩护律师将继续结合相关法律法规和案件证据情况，为当事人争取更多的法定权益。

涉老诈骗案，嫌疑人被捕后又获释

近日，京都律师事务所合伙人徐伟律师，代理的Z某涉嫌诈骗罪一案，经过与检察机关的有效沟通，Z某不具羁押必要性的意见被采纳，终获取保。

经会见了解，Z某经营一家公司，该公司主营某种生物科技产品，Z某为拓展销路，遂找来W某为公司推广该产品。W某组建销售团队将产品销售给众多老年人，并称产品具有某种功效。案发后，侦查机关认为W某宣称的功效系捏造，W某实施了诈骗老年人群体的行为，社会影响恶劣。Z某与W某因此被刑事拘留，后又逮捕。

律师介入时，Z某已经被批捕。由于无法阅卷，律师仅能通过会见获取有限的案件信息。首次会见律师耐心听取Z某的辩解后，认为有几件事实较为重要，亟待进一步证实：第一，涉



徐伟律师

案产品是夸大功效，还是没有功效？如果仅是夸大功效，则可能不构成诈骗罪；第二，如果产品确实没有宣称的功效，Z某对W某宣传的内容究竟是否知情？如果不知情，则无犯罪合意，可能不构成诈骗罪；第三，如果确有证据证明二人有犯罪合意，但Z某不是犯意发起者，获利也比较少，仅生产和提供产品，有无可能被认定为

从犯，获得从轻处理的机会？

因为涉案产品涉及的知识过于专业，律师第一步便是对涉案产品的情况进行了解，通过勘查、谈话、查阅资料等一系列调查工作，律师发现Z某经营的公司生产资质齐全，生产流程规范，生产设备先进，涉案产品案发前曾被用于改善老年人身体状况，但该产品不可以直接向个人提供，仅能向有资质的机构提供。但即便如此，律师认为只要Z某提供的产品确实具有宣传功效，即使提供的流程存在问题，但也不构成诈骗罪。

基于以上调查情况，律师以Z某可能不构成犯罪为核心内容，拟定了羁押必要性审查申请书，并向检察机关进行了递交。最终，侦查机关未将案件移送检察机关审查起诉，并对全案人员予以取保候审。

业 绩

面对专业问题，律师本着实事求是的精神展开调查，既不因批捕而气馁，也不因当事人的辩解而盲目自信，只有根据当事人提供的线索，做

好基础调查工作，根据调查结果有理有据说服办案机关，才可能为当事人争取合法利益的最大化。

本案中，办案机关也能够听取辩

护人的意见，坚持以认真负责、实事求是的态度作出决定，最终案件收获了理想的效果。

京都所肖永成律师代理的云南公司与北京公司合同纠纷再审案件 获北京高院支持，为当事人挽回了经济损失

我国民事案件为二审终审制，即一审和二审后，法院作出的民事判决便发生法律效力。如果当事人不主动履行民事判决确定的义务，案件将进入执行程序，人民法院便会强制执行。

通常情况下，经历了一审和二审法院审理的民事案件，总有一方当事人会向再审法院提起再审请求，但大部分的请求均会被再审法院立案庭驳回，真正进入审判监督程序重新进行审理的案件，据不完全统计不超过5%，而被再审法院彻底改判的案件更为少见。

近日，北京市京都律师事务所肖永成律师代理的某货物买卖纠纷再审案件被北京市高院人民法院提审，北京高院审判监督庭撤销了北京市某区人民法院一审和北京市某中级人民法院的民事判决。肖永成律师的代理工作作为当事人挽回了近百万元的经济损失，获得了当事人的好评。

案情简介

北京X公司和云南Y公司系长年合作伙伴。北京X公司主要生产雨水收



肖永成律师

集及排放设备，云南Y公司为北京X公司的采购方，及代理商。多年来双方共同为云南各地的节排水项目供应设备，提供服务。

2013年3月，双方对过去的合作项目进行了核算，并签署了《对账单》。对账单记载了近几年来双方的合作情况，对账单上有“货物发运”、“货款结算”、“发票金额”，及“项目名称”等栏目。

对账单显示截至2013年1月21日，云南Y公司共计欠付北京X公司1268225.80元货款。

2018年4月，北京X公司向北京市某区人民法院提起诉讼，要求云南Y公

司偿还1268225.80元的欠款，并承担相应的民事责任。

一审过程中，云南Y公司向法庭递交了一份120万元的付款凭证，证明已偿还对账单所记载的120多万元的款项。

北京X公司承认收到了此笔款，但北京公司却强调其另外向云南Y公司发运了120万元的货物，货物的发运情况对应在《对账单》里“项目名称”和“发票金额”项下，云南Y公司已付的120万元并不是《对账单》所确定的欠款。

北京X公司为证明交付了货物，便向法院递交了自行制作的《备货通知单》、《发货通知单》，以及发票等凭证。北京公司叙述，其交付的货物为《对账单》“项目名称”项下“某卷烟厂雨水收集项目658240元的PP模块”和“昆明某小区雨水收集项目价值263960元的模块”，以及其他货物，总计120万元。

对此，云南Y公司向一审法院进行了说明，虽价值658240元的货物记载在双方《对账单》“发票金额”和“项目



业 绩

名称”项下，但北京公司并没有实际发货，《对账单》“货物发运”栏目也没有记载已发货。同时，《记账单》已记载北京公司前后六次为该项目发运了总计68万的货物，北京公司不可能再发运65万多元的同类货物。

对于“昆明某小区项目”所需的PP模块，云南Y公司认为，虽263960元的PP模块在双方《对账单》的“发票金额”，“项目名称”上有记载，但北京X公司并没有供应模块，北京公司仅提供了价值几万元的“雨水井”和“雨水口”等设备。

对于北京X公司所述的其他项目，云南Y公司认为根本不存在供货和欠款的事实。

云南Y公司在法庭上强调，若北京X公司坚持发运了上述价值120万元的货物，北京公司应向法庭提交货物发运单证，或货物接受及签收单据。北京X公司提交的自行制作的“备货通知单”和“发货通知书”并不能证明已实际发货。

对于双方的争议，一审法院最后认为，2013年3月签署的《对账单》系云南Y公司制作，云南公司对《对账单》的账务情况已进行了确认。北京X公司所述的“某卷烟厂项下658240元的货物”，及“昆明某小区项下263960元的货物”已在双方《对账单》“发票金额”，“项目名称”项下进行了记载，且《对账单》“货款结算”栏目项下并没有记载已结算。应认定北京X公司为云南Y公司服务的某卷烟厂项目和昆明某小区项目另行发运了价值分别为658240元和263960元的PP模块货物。

对于北京X公司所述的其他项下欠款，一审法院认为，因相应款项已在《对账单》“货款结算”项下进行了结算，云南公司其他项下欠款并不成立。

最后，一审法院判定，云南Y公司应向北京X公司支付上述总计922200元的货款，并承担相应责任。

一审法院判决后，云南Y公司向北京市某中级法院提起上诉，但北京中院也以同样的理由驳回了云南公司的上诉请求。

在此情况下，云南Y公司便委托北京市京都律师事务所的肖永成律师代理向北京市高级人民法院提请再审。

查清事实

肖永成律师接受委托后，仔细阅看了云南Y公司所有的材料。肖永成律师认为，若依然依照一、二审期间提出的北京X公司没有货物发运及交付凭证，且一、二审法院认定事实不清为由提起再审，北京高院很有可能仍会驳回云南Y公司的请求。

因双方争诉的焦点主要为是否为“某卷烟厂雨水收集项目”供应了价值658240元的PP模块，以及是否为“昆明某小区雨水收集项目”提供了价值263960元的模块产品。但由于《对账单》对上述两个项目的表述存在问题，很容易让人理解已发运了货物。肖永成律师建议，不要过多地对《对账单》字面上的表述进行探究和分析，应直接从两个项目本身寻找突破口，了解和核实两个项目的整个实施过程，看是否能找到《对账单》里没有记载的，或与《对账单》存在矛盾的，但足以推翻原一、

二审判决的新证据。

但是，云南Y公司并不是上述两个项目的施工方，云南公司仅为项目提供了相关的货物。云南公司并不了解项目的具体内容和详细过程。为此，肖永成律师前后两次赴云南当地，了解项目的具体情况。

经肖永成律师调查核实，“某卷烟厂雨水收集项目”系当地某集团公司为下属卷烟厂建设雨水收集工程而实施的一个招投标工程。2010年10月，某集团公司对外发售了招标文件，该招标项目的其中一项内容为修建一个300立方米的“蓄水池”，并为“蓄水池”提供PP模块。

2011年7月，当地某建筑工程公司中了标，并与某集团公司签订了《工程施工合同》。就蓄水池所需的PP模块的供应问题，建筑工程公司与云南Y公司签订了《供货合同》，约定由云南Y公司为“蓄水池”供应300立方米的PP模块。

但是，一、二审法院判决书却认为，北京X公司于2010年12月，为云南某卷烟厂的雨水收集项目另行发运了一批300立方米的PP模块。但依《记账单》的记载，北京公司已前后六次发运了项目所需的PP模块。如果北京公司又另行发运了一批货物的话，那么北京公司就总计发运了600立方米的PP模块。

可是，依项目的《招投标文件》、已签署的《工程施工合同》，及《供货合同》，该项目仅需300立方米的PP模块，北京公司怎可发运两批，总计600立方米的货物呢？

另外，2010年12月，项目正在评标

业 绩

阶段，2011年6月才确定了中标单位，2011年7月才签署了《供货合同》，北京X公司怎么可能在项目实施前的2010年12月就发运了货物？货物发运的依据是什么？接受单位为谁？

显然，一、二审法院认定的供货时间和供货数量与项目的真实情况出入很大。

对于一、二审法院判定的“昆明某小区雨水收集项目”263960元的供货情况，肖永成律师也进行了必要的核实。

依据当地政府的相关规定，昆明市住址小区的雨水收集项目完工后，必须要经昆明市计划供水节约用水办公室审核和验收，昆明节约用水办公室保存着项目验收的整个资料。对此，肖永成律师申请调取了昆明节约用水办公室的相关档案材料，肖永成律师惊奇地发现，昆明某小区所需的PP模块货物并不是北京X公司供应，而是深圳某公司提供。另外，档案资料证实，项目所需的PP模块数量为130立方米，并不是法院判决书判定的203.6立方米。

档案资料还显示，项目的开工日期为2013年5月，完工日期是2013年11月。但是，一、二审法院却判定，2010年12月，北京X公司就发运了203.6立方米的货物。2010年12月小区的建设项目

都不存在，北京公司怎可能为小区的配套设备发运203.6立方米的PP模块。显然，一、二审法院对案件事实的认定与项目的真实情况格格不入。

就此，肖永成律师将调查核实到的材料进行整理后，作为新证据提交给了北京高院，这些新证据足以推翻原一审和二审的判决。

案件结果

北京高院审判监督庭受理该案后，前后4次组织开庭，并对肖永成律师提供的新证据进行了质证。北京X公司对此新证据无法给出合理的解释，也无法提供相反的证据。

2023年3月，北京高院作出了撤销原一审和二审判决的民事裁定。北京高院的撤销裁定意味着原一审和二审判决认定的北京X公司为某卷烟厂和昆明某小区项目另行供应货物并不真实，也意味着一、二法院有关云南Y公司应给付北京X公司90多万元的判决是错误的。

由于双方在3月21日签署《对账单》后还发生了其他相关业务，存在着尚未厘清的其他事宜，以及云南Y公司在一审时提起了反诉，北京高院在撤销原一、二审法院判决的同时，裁定将本案发回原一审法院重新进行审理。

对此，肖永成律师认为，即便一审法院重新审理本案，北京X公司也无法证实其向某卷烟厂的节水项目上发运了两批300立方米的货物，无法推翻昆明某小区所需的节水设施备件系某深圳公司提供的事实。肖永成律师坚信，由于有了新的证据，北京某区人民法院对该案的重新审理一定会是公正的。

本案系民事再审案件，我国民事再审施行的是立案审查和审判监督审理两个阶段。如果仅仅以原审法院“事实不清”，“适用法律错误”为由提起再审，而没有令人信服的新证据，再审案件将很难由立案审查转入审判监督审理的阶段，这也是为什么大部分的再审案件都被法院驳回的原因。

肖永成律师认为，如果要在再审审查阶段取得突破，就应当立足于寻找新证据，寻找足以推翻原判决和裁定的新证据。要做到这一点，首先应仔细了解案件事实以及背景的整个过程，要注重每个细节，审核和分析案件事实发展的合理性和逻辑性，从中才能找到对自己有用的新的证据材料。

肖永成律师办理的该起案件也是肖永成律师近年来办理的获得再审法院提审并被再审法院撤销原判决，或进行改判的第四起胜诉案件。

黄凯律师成功辩护，重大职务犯罪认罪认罚案件获法院当庭调低量刑

近期，由黄凯律师代理的一起某国企公职人员职务犯罪案件，在被告人自愿认罪认罚且已签订认罪认罚具结书的情况下，经黄凯律师不懈努力，在审判

阶段发现被告人立功线索，法院核实后当庭为被告人调低了量刑。

本案是一起数额特别巨大的职务犯罪案件，当事人虽然在监察部门立案调

查之初就主动退赃且自愿认罪认罚，但仍因数额特别巨大、情节严重而必须判处十年以上有期徒刑。

黄凯律师接受委托后，第一时间前



业绩

往看守所会见当事人，因其对全部犯罪事实供认不讳，并认为自己没有任何从轻、减轻的可能性，从而对检察机关的量刑建议表示接受。然而，黄凯律师却未因当事人的态度放弃努力，而是立足于案件证据，稳扎稳打，在细致阅卷的基础上多次会见当事人，就案件细节与其进行反复沟通，也使被告人重新燃起了一丝希望。

案件进入一审阶段后，辩护人的坚持终于获得了回报，在一次会见中通过与当事人的交谈得到一丝线索，经仔细论证，辩护人认为当事人可能存在立功情节，随即与审判机关进行了



黄凯律师

沟通，并申请审判机关对立功线索向有关部门核实。

一审庭审中，有关部门的反馈在最后一刻送到了法庭，确认了被告人的

立功情节，检察机关也对该立功情节予以认可。最终，合议庭以新发现立功情节为由支持了辩护人的主张，在被告人已经认罪认罚的基础上，当庭决定为被告人调低量刑，使得被告人获得了减轻处罚，突破了该罪名十年以上有期徒刑的限制。当事人喜出望外，当庭表示不再上诉。

黄凯律师认为，“认罪认罚”案件中，具结书的签署并不是终点，辩护律师应当依托案件事实，始终以维护当事人合法权利、保障当事人利益为己任，不轻易放过一个细节，方能不负重托，为当事人争取到最好的结果。

国内此类相关问题法律空白，依旧胜诉！

近日，京都律所民商诉讼部蔡康苗律师、许斯琪（实习）律师代理的一起涉外离婚六年后发生的财产纠纷案件，在我国就相关问题存在法律空白的情况下，依旧为当事人取得了胜诉的好结果！

案情介绍

1996年，女方王某（中国籍）与男方G某（丹麦籍）在中国登记结婚，2017年，两人在丹麦办理离婚手续，双方在丹麦的共同财产由丹麦法院进行分割完毕。

时隔6年后，男方G某（原告）向北京市朝阳区人民法院起诉女方王某（被告），请求分割女方王某名下3套房产（北京朝阳区2套、内蒙古包头市1套）及租金收益。女方王某委托京都律



蔡康苗律师

所蔡康苗律师、许斯琪（实习）律师进行应诉。

案件难点

由于夫妻双方离婚手续是在丹麦国家行政管理局办理的，而我国目前法律对除国外法院作出的离婚判决以外的文书是否具有有效性没有任何规定，也



许斯琪（实习）律师

无任何司法实践中的先行判决。

案件进展

两位律师接受当事人王某（女方）委托后，仔细查阅了全部案件资料，梳理案情后发现男方持丹麦离婚判决书直接向主要财产所在地法院（北京市朝阳区人民法院）请求分割房屋及租金，躲

业绩

避了丹麦离婚文书在我国的效力认定，对女方极为不利。

于是两位律师第一步先向北京市朝阳区人民法院提出，本案纠纷是夫妻关系破裂引发的财产分割而非男方主张的共有物分割，那么管辖本案的法院应为女方王某户籍地或经常居住地法院，朝阳法院采纳两位律师观点，遂将案件移交到女方王某户籍所在地内蒙古包头市某区人民法院进行审理。

在第一步取得成功后，两位律师随即对男方所持的丹麦国家行政管理局作出的《离婚（登记）判决书》的效力进

行论述，由于我国法律对此相关问题存在空白，司法实践中亦无对除外国法院作出的离婚判决予以认可的判例。通过两位律师大量论证工作，最终法院又一次采纳我方律师观点，认为男方所持的丹麦《离婚（登记）判决书》不能起到解除原被告婚姻关系法律效力。因此，男方主张的夫妻共同财产分割便不具备法律基础，本次起诉被法院全部驳回，我方当事人胜诉！

结语

随着房地产在我国长达十余年的

发展，房产价值在家庭资产结构中通常占比较大，一旦婚姻关系破裂，房产如何分割通常为夫妻双方主要争议点。蔡康苗律师是京都律所婚姻家庭诉讼“明星律师”，在婚姻继承类相关案件有丰富的执业经验，涉外婚姻案件服务客户身份涉及美国、加拿大、丹麦等众多国家，客户通常也是慕名而来，而蔡律师通过个人丰富的办案经验和许律师（实习）律师一起在不懈努力下，帮助当事人王某成功应对了一场复杂的财产分割大战，保护了客户上千万元的资产未受任何损失，获得了客户极大的认可。

京都所苏文律师成功代理一起专利被无效案

近日，京都律师事务所苏文律师成功代理一起专利被无效案，取得了超出委托人预期的效果。

委托人是一件边框专利的专利权人，无效宣告请求人请求无效该专利的全部权利要求。

收到上述委托后，苏文律师详细分析请求人的无效理由和对比文件，发现专利的权利要求1与对比文件相比，区别技术特征仅为边框是钢板弯折形成。委托人认为权利要求1被无效的可能性较大，只是寄希望于维持其他权利要求。

虽然委托人不报希望，但是苏文律



苏文律师

师仍然希望最大程度维护委托人的利益，因此就与区别技术特征相关的不同制造工艺、适用范围、优劣势等技术问题与专利权人的技术团队进行深入沟通，并查阅相关技术文档，最后针对权

利要求1提交了两个重要的答辩意见：1、对比文件公开的铸铁边框是铸造而成，其自身的技术特点决定了无法通过板材弯折成形；2、虽然对比文件的背景技术公开了钢板，但是其发明内容明确记载是为了克服背景技术的不足作出的发明，因此背景技术不会给出使用钢板的结合启示。

经过国家知识产权局的口头审理，采纳了苏文律师的答辩意见，最终作出了维持全部专利权有效的决定。苏文律师对技术和专利审查标准的准确理解及专业能力，取得了委托人的高度评价和认可。



业绩

京都所朱坤律师为某涉嫌销售假冒注册商标的商品罪案件成功辩护， 检察院最终决定不起诉

近日，京都律师事务所朱坤律师接受委托，为涉嫌假冒注册商标的商品罪的当事人李某进行辩护，在辩护人的努力下，检察院最终决定对本案不起诉，李某终于摆脱“有罪及案底危机”。

介入案件后，辩护人仔细阅读了公安机关的《起诉意见书》，发现公安机关认定李某构成犯罪的理由为“李某为同案犯销售假冒注册商品的行为提供了帮助”，具体的帮助行为是“提供了储存和运输上的帮助”。辩护人经查阅案件材料，发现现有证据并不足以认定李某存在上述帮助行为。

辩护人结合案件材料，详细分析了李某在案件中的行为，从定罪、量刑、案件核心证据是否有效三个方面，向检察院递交了书面《法律意见书》，并和承办检察官进行了充分沟通。几天后，承办检察官通知李某及

辩护人，表示准备为李某适用认罪认罚程序。在第一次认罪认罚程序过程中，检察院给出的量刑建议是“有期徒刑八个月，可以适用缓刑”。李某经多番考虑，表示同意，并自愿签署了《认罪认罚具结书》。即便如此，辩护人还是坚持认为检察院给出的量刑建议过重。辩护人向承办检察官表达了上述观点，并希望检察官可以再次考量量刑建议是否适当。

四天后，李某和辩护人再次收到承办检察官的通知，要求次日下午前往检察院。承办检察官虽然没有说明具体事由，但是辩护人分析审查起诉期限即将届满，结合之前已经认罪认罚的情况，不排除检察院对李某调整量刑建议的可能性。在第二次认罪认罚程序中，承办检察官表示在综合考虑李某在本案中的行为，以及李某具备的犯罪未遂、从犯、初犯、坦白、



朱坤律师

认罪悔罪态度及自愿认罪认罚等罪轻情节，经检察官联席会议充分讨论，决定调整对李某的量刑建议，最终决定对李某“相对不起诉”，并向李某当面送达了《不起诉决定书》。

本案在辩护人不轻易放弃的情况下，李某不仅没有被检察院提起公诉，更是保住了没有案底的记录，避免了李某子女未来可能遭受的不利影响，既保住了“个人”，也保住了“家庭”。

京都（上海）律师事务所获评上海数据交易所数据合规评估服务商



黄鹏律师

近日，北京京都（上海）律师事务所与上海数据交易所签订协议，北京京都（上海）律师事务所成为上海数据交易所认证的“数据合规评估服务商”。双方将就数据合规领域展开密切合作。

上海数据交易所，是由上海市人民政府指导下组建的准公共服务机



孙斌律师

业绩

构。上海数据交易所构建数据要素市场、推进数据资产化进程为使命，承担数据要素流通制度和规范探索创新、数据要素流通基础设施服务、数据产品登记和数据产品交易等职能。上海数据交易所围绕打造全球数据要素配置的重要枢纽节点的目标，紧扣建设国家数据交易所的定位，体现规范确权、统一登记、集中清算、灵活交付“四个特征”，正积极打造高效便捷、合规安全的数据要素流通与交易体系，引领并培育发展“数商”新业态。

随着《中共中央国务院关于构建



数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》（“数据二十条”）发布，数据作为新型生产要素重要性愈发凸显。京都（上海）律师事务所发挥在数据合规领域的专业优势，积极同上海数据交易所、华东江苏大数据交易中心、福建大数据交易所签订合作协议。本所将依据“数据安全法”“网络安全法”“个人信息保护法”等相关法律法规、制度规范、操作指引，与交易所和数商等主体，共同探索完善我国数据要素基础制度建设，为推动数据要素流通贡献力量。

动态

田文昌、朱勇辉等律师出席西北政法大学第四届刑事辩护高峰论坛暨首届南海刑事辩护论坛



2023年5月27日，由西北政法大学刑事辩护高级研究院等单位主办的“西北政法大学第四届刑事辩护高峰论坛暨首届南海刑事辩护论坛”在海南三亚隆重开幕。

中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师，中

国刑法学研究会名誉顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师，西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所主任朱勇辉律师，西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所兼职律师、中国社会科学院大学副教授门金玲律师，京都上海分所主任王众律师、京都大连分所主任华洋律师、京都南京分所主任杨大民律师、京都南京分所执行合伙人马煊宇律师、京都南京管委会成员温艳秋律师和京都大连分所合伙人王金莲律师出席论坛。

本次论坛共分四个单元，分别由



中国政法大学樊崇义教授作主旨发言，并研讨“刑事司法改革与刑事辩护新发展”、“刑事法律修正与刑事辩护新形态”以及“刑事司法政策与刑事辩护新突破”等问题。来自高校及科研院所、司法实务界、律师界等共计200余人参加本次论坛。

论坛开幕式由西北政法大学刑事



动态



法学院院长冯卫国教授主持，西北政法大学范九利校长致欢迎辞。西北政法大学刑事辩护高级研究院田文昌名誉院长、海南省律师协会张晓东副会长、上海靖予霖律师事务所魏艳昭副主任致开幕辞。

本次会议举行了2021年度十大无罪典型案例颁奖仪式。



随后，中国政法大学樊崇义教授做了题为“司法工作现代化与刑事辩护制度”的主旨发言，西北政法大学刑事辩护高级研究院田文昌名誉院长、华东政法大学张栋教授、浙江大学胡铭教授参与与谈。



樊崇义教授



田文昌名誉院长

论坛围绕“刑事司法改革与刑事辩护新发展”、“刑事法律修正与刑事辩护新形态”、“刑事司法政策与刑事辩护新突破”三大主题展开热烈讨论。西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所朱勇辉主任和西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所兼职律师、中国社会科学院大学门金玲副教授分别做了发言。

本次论坛会期一天，于27日下午闭幕。论坛采用线上同步直播方式，



朱勇辉主任



门金玲副教授

累计观看量达9.6万人次，图文直播观看高达12万人次。此次论坛承继前三届刑辩高峰论坛的优良传统，与会代表紧密联系实际，充分就理论与现实问题发表意见，有力推动了西北政法大学刑事辩护高级研究院的工作。

本次论坛大咖云集，樊崇义、田文昌、范九利、冯卫国、张晓东、杜发全、张栋、胡铭、宋志军、吴宏耀、董坤、谢登科、陈实、邵俊、程绍燕、李贵扬、步洋洋、张国伟、潘金贵、吴洪淇、冯俊伟、王迎龙、程衍、王景龙、邹帆、郭烁、门金玲、闫召华、贾志强、姜秋琴、鲍文强、张晓凤等专家学者，与魏艳昭、谭森、张青松、汪少鹏、杨文斌、常铮、朱明勇、于兴泉、赵春雨、蔡

动态

华、朱勇辉、曹春风、朱海斌、韩哲、毛立新、崔鸿飞、赵晨皓、李宏良、武维宇等刑辩律师从刑辩实务和法学理论等角度进行深入探讨，论坛整体内容丰富，注重实务，对刑事辩护高质量发展产生推动助力作用，影响深远，成果颇丰。



西北政法大学“校友知本读书会”成立大会暨第一场阅读分享会在京都律所成功举办

北京初夏

5月7日上午，由西北政法大学校友发起的“校友知本读书会”成立大会暨第一场阅读分享会在北京市京都律师事务所成功举办。

京都律所名誉主任田文昌律师、主任朱勇辉律师、管理合伙人兼CEO褚长志、高级合伙人黄雅君律师、合伙人张小峰律师、李明真律师、品牌经理盛晓丹及律师助理王思宇等京都人到场参加，祝贺西北政法大学“校友知本读书会”在北京市京都律师事务所正式成立。

西北政法大学校友总会刘嘉豪老师、北京校友会会长程相会以及校友

代表邢立新、靖濡瑄、曹真、王正宇、岳东冉、王淑瑶、邹晗等参加了活动。现场活动由读书会发起人之一、1988级校友靖濡瑄主持。

京都律所

首先进行的是读书会成立大会，第一个环节是田文昌学长宣布读书会成立并致辞。田文昌律师以“简谱是谁发明的？”提问式开场白引入话题。作为一名业界公认的学者型律师，一名拥有12年教龄和28年律师执业生涯的行业翘楚，一名西法大学学妹们心中敬慕钦佩的大学长，田文昌律师讲述了自己年轻时的几个小故事，揭示出坚持阅读与写作对于他取得巨大成就所起到的重要作用，让在座的每个人从中领悟到读书对于人生的意义。

田文昌律师言谈间的风趣与幽默消除了大家初次见面的紧张和拘束，迅速拉近了校友们之间的情感距离。



宣布读书会成立的田文昌律师

第二个环节是参会人员自我介绍。1985级校友、京都律所黄雅君律师率先发言，她说和师弟师妹们在一起读书是一件非常美好的事。紧接着，1988级校友、海润天睿律所邢立新律师与田文昌律师展开了律师与法官式的问答，引得大家欢声笑语不断。之后发言的是2016级校友、第十七届“理律杯”最佳辩手岳东冉，见到了心心念念的“理律杯”决赛评委田文昌律师，能近在咫尺地向他汇报自己的学习情况，她激动不已。





动态



黄雅君

邢立新

第三个环节是介绍读书会的发起及筹备情况。主持人靖濡瑄介绍到，“校友知本读书会”是在母校党委、校友总会的关怀指导下，由田文昌、赵旭东、赵军、邢立新、靖濡瑄、梁雅丽、岳东冉、高宇泽、王淑瑶、邹晗等校友为纪念西北政法大学“理律杯”卫冕夺冠三周年而发起成立的。从2022年11月到2023年5月，历时半年，经历了筹备期与疫情解封交错、不断延时、不断重启的考验，岳东冉、高宇泽、邹晗等“理律杯”的优秀辩手，主动承揽了从读书会发起宣言、读书会活动规则到年度推荐阅读书目遴选的全部工作，以期与“坚持阅读、专注写作、热爱辩论”的西法大校友在读书会的时空里深度联结，不忘读书人的初心，回报母校的培育之情。



读书会主持人靖濡瑄

第四个环节是宣读读书会宣言及活动规则。岳东冉宣读了题为《理律之情 读书之用》的读书会发起宣言：“其所厚者薄，而其所薄者厚，未之有也。此谓知本，此谓之至也”。

“校友知本读书会”始终以“传承理律精神，追寻法之真谛，探索认知根本”为旨，拥抱每一位热爱读书的西法大人。



宣读读书会宣言的岳东冉



宣读读书会活动规则的王淑瑶

2016级校友王淑瑶宣读了《西北政法大学“校友知本读书会”活动规则（征求意见稿）》，就读书会的性质和目的、组织机构与会员报名、读书会具体运行规则等条款向在场的校友们征集意见。

第五个环节是西北政法大学校友总会代表与北京校友会会长到会祝贺，以及由学生代表赵旭东老师朗读贺信。



宣读贺信的西北政法大学校友总会刘嘉豪老师

西北政法大学校友总会的刘嘉豪老师代表母校领导和校友总会宣读了《给西北政法大学“校友知本读书会”的一封信》。信中提到：“校友是学校最宝贵的财富和资源，校友组织和校友活动是联系母校和校友的桥梁与纽带。西法大“校友知本读书会”充分发挥了交流平台、共享平台和联络平台的作用，为广大热爱阅读、写作和辩论活动的西法大校友们提供了一个读书和交流的优质平台。中华民族自古提倡阅读，“敬惜字纸”是中华文化的传统美德之一，值得今天的我们继承发扬……”

北京校友会会长程相会对由北京校友主要发起并在北京举办读书会成立大会表示高度肯定，他说在如今这个浮躁的社会，校友们能自愿组织起来，一起



致贺词的西北政法大学北京校友会会长程相会

动 态

安静地读书，共同探索法治进程的使命和问题，充分体现了西法大的校训“法治精神，中国立场，国际视野，平民情怀”之精神。用这种“以读修心，以书会友”的方式促进校友间的情感沟通是值得赞赏的行为。

北京校友会对接都律所和田文昌学长给予“校友知本读书会”的大力支持表示深深地感谢，对母校领导和老师的祝福表示深深地感谢。

作为连续两届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛冠军队的指导老师、读书会发起人和首场读书会领读人赵旭东老师因工作原因不能到会，他于5月6日深夜写了一封《以书为梯 知本明道》的贺信，由邹晗代表恩师在会上朗读，信中这样写到：“论辩是知识和智慧的凝结，是勇气和才华的展现，论辩与读书之间具有天然的联系，每一个论辩的参与者都深谙读书的妙谛，西北政法代表队蝉联“理律杯”冠军的历程就是最好的证明。读书会的成立是论辩催生的硕果。读书会的成立是校友无私的奉献。读书会的成立是法律学子的福音。”



2019年“理律杯”冠军决赛现场的赵旭东老师
西法大辩手岳东冉与高宇泽

阅读分享

接下来活动进入到阅读分享环节。

筹备小组成员为第一场阅读分享会选择书目时，颇费思量，最终选择了《优雅的辩论》与《刑事辩护教程（理论篇）》两本书。深入阅读过这两本书后，发现选择它们既是机缘巧合，同时对读书会也深具纪念意义。



第一场阅读分享会的两位领读人田文昌与赵旭东是“校友知本读书会”的首要发起人。他们一位是2019年“理律杯”冠军决赛的评委，一位是西法大多年征战“理律杯”的指导老师。2019年“理律杯”比赛是“理律杯”历史上第一次以刑事案件为赛题的比赛，也是田文昌律师时隔多年受邀当评委的一场模拟法庭辩论赛。

田文昌与赵旭东作为西法大毕业的法律人，其渊博的专业知识、丰富的人文修养、优雅的谈吐和风度、坚定而内敛的精神气质，在场上场下深刻影响着西法大的辩手们和校友们。

“什么是优雅的辩论？”

《优雅的辩论》是2019年“理律杯”比赛时赵旭东老师特别推荐给队员们的一本辩论专著，他认为理律赛事的精神蕴含其中，其理念包含了他们对辩手们的殷切希望。



第十七届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
冠军赛决赛现场评委席
右二为评委田文昌律师

“如何做到优雅的辩论？”

《刑事辩护教程（理论篇）》是2023年刚刚出版的由田文昌律师主编的一套刑事辩护专著，是由他率领的刑事辩护团队、研究团队集多年实战与研究成果为一体、浓缩了整个行业发展的探索性轨迹、对从业人员具有实战指导意义的一部扛鼎之作，这套书是探索刑事辩护律师如何优雅辩论的全案实用手册。



第一场读书会阅读分享现场

各位校友嘉宾的发言精彩纷呈。

京都律所的张小峰律师是西北政法大学2000级校友，是《刑事辩护教程（理论篇）》这本书的作者之一，他跟大家生动地讲述了他写作该书第八章《律师调查取证》时反复修改的经历，精益求精的态度贯穿他写作的



动态

始终。

王思宇是西北政法大学2018级法律硕士，作为田文昌律师的助理，从他上班开始那一天，就投入到这本书的打磨之中，他熟悉每一位作者、每一篇文章、每一个字。

李明真律师是西北政法大学2015级法律硕士，她与大家分享了她的恩师梁雅丽律师在指导她成为一名合格律师的过程中，是如何践行着书中所阐述的每一个步骤、每一条内容。



张小峰

王思宇

李明真

京都律所律师们的讲述，把分享会推向第一波高潮，大家自发地把赠书环节前置，纷纷拿着书跑到田文昌律师面前排队签名。

田文昌学长给大家准备了猫山王榴莲，筹备小组给大家准备了精美的茶点，校友们其乐融融地品尝。



休憩片刻 享用精美茶点

经过短暂休息后，分享会进入两

位大师姐关于“女律师优雅的辩论”的发言时刻。

邢立新律师首先发言，她的五点精辟论述显示了她深厚的理论功底与丰富的实践经验，赢得满堂喝彩。她对面的黄雅君律师援引其第四条，表达了自己对师妹观点的解析，“优雅就是要有温度，也要有态度！”这种互相激赏、你来我往的分享，又掀起读书会的小高潮。

田文昌律师加入她们的对话中，讲述了曾经有一位公诉人在他面前对某位女律师的赞美，当大家都在好奇他讲的是谁？他缓缓提起这个人的名字，她就是京都律所的梁雅丽律师，作为导师的他那种自豪在这一刻尽显无遗。

2000级的校友、来自明亚保险的曹真领略了学姐们的律师风采，在职场上勇敢改变赛道、不断攀登事业高峰的她被现场氛围感染，动情地说她重新燃起了做律师的梦想。



黄雅君

邢立新

曹真

保研到清华大学的岳东冉今年就要毕业了。回忆起2019年冬天对阵西南政法大学那场难忘的比赛，当她在辩论中忍不住起急的时候，赵旭东老师在底下跺脚提醒她，令她瞬间就想起老师之前对她一再叮嘱的“辩论是

说理，不是吵架”，即刻意识到自己情绪干扰了表达，从而很快回到缓缓说理的状态。

“理律杯”冠军队员邹晗目前是吉林大学刑事法学院研二的学生，他从长春赶到北京参加这场读书会，就是为了圆自己的一个梦，见到他的人生偶像——田文昌大律师。他向学长讲述了自己作为辩手，最容易犯的错误就是在意自己的讲述而对对手耐心倾听不够。当读过《刑事辩护教程（理论篇）》这一著作后，他认为这是一本对律师体系化培养具有开创性意义的佳作。他说这本书既横贯古今，又立足当下；既注重权益保护和伦理道德这种宏观的问题，又以刑事诉讼辩护的全流程为框架搭建起微观的体系，刑辩律师在执业中可能遇到的问题都能在书中寻求到指引和答案。

保研到中国政法大学的王淑瑶说：“《优雅的辩论》一书中所讲内容对辩手有很大启发，告诉我们在与人论辩的过程中，应当注意管理我们的情绪，争论的重点放在对逻辑和事实的思考上。聆听今天诸位老师的分享后，我对律师行业也有了更深刻的理解，意识到律师的价值在于不仅要讲客观事实、法律适用，还要兼顾理性、情感、社会公理、公序良俗等方面来阐释法律、证明观点，最终实现诉讼或辩护目的，真正解决问题。”

田文昌律师就此告诉大家，辩论是一种语言的艺术，学会倾听比讲述更重要。

动 态



| 岳东冉 | 邹晗 | 王淑瑶



| 程相会 | 靖濡瑄 | 王正宇

程相会学长分享到，他们那个年代的西北政法学生热爱读书达到了如饥似渴的程度，但是读书读到田文昌学长这样涉猎之广博、记忆之深刻、运用之智慧，是一种可望不可及的境界，它值得每一个人学习和追求。

靖濡瑄回忆起2019年把《优雅的辩论》作为圣诞礼物送给“理律杯”卫冕冠军队员时，就是希望师弟师妹们不是为了辩论而辩论，“辩论的真谛不在明辨是非曲直而在于缓和言论、避免曲解，辩论的最高境界不在于输赢高低而在于发人深思，以开放的心态达成妥协”，要为明理而读书。三年之后，当大家以围桌而读的方式终于见到了“优雅的辩论”最佳代言人——田文昌大学长，这是“梦想照进现实”的幸福！

2006级校友王正宇本科和研究生读的都是刑事法方向，作为执业律师的他非常珍惜现场向大学长提问的机会，他非常关心的是在律师办案过程中关于证据保密尺度的问题，学长正面回答了他的这个问题，现场律师们就此话题热议又启。

榜样的力量是无穷的，读书的影响是巨大的，分享的幸福是不可言说

的。时间临近中午，会议的氛围越来越自由放松，大家持续向田文昌律师请教心中酝酿已久的问题，竞相畅所欲言，不觉时间流逝，读书会由分享会变成了大师课。



| 畅所欲言 不觉时间流逝

最后，主持人宣布由岳东冉、邹晗、王淑瑶代表第十七届“理律杯”全体参赛队员，向曾经给予他们帮助和支持的师长田文昌、程相会、邢立新献花，表达他们的感恩之情！



| 第十七届“理律杯”全国高校模拟法庭竞赛
冠军颁奖现场



| 2019年“理律杯”参赛队员代表
向师长田文昌、程相会、邢立新献花



| 西法大人与京都人欢聚一堂

欢聚一堂

北京市京都律师事务所朱勇辉主任对西北政法大学“校友知本读书会”暨第一场阅读分享会在京都律所举办表示热烈欢迎，为此准备了丰盛的午宴欢迎大家。

朱主任说，京都律所从成立伊始，在田文昌律师的影响下，律师同仁们都十分重视阅读与写作，这个优良传统延续至今，“校友知本读书会”宗旨与其异曲同工。《刑事辩护



| 朱勇辉 | 褚长志 | 盛晓丹



动态

教程（理论篇）》一经面市，好评如潮，读书会组织西法大校友们阅读分享这本好书正当其时。

管理合伙人、CEO褚长志感谢大家对京都律所的支持和喜爱，他向在场的每一位西法大学子发出诚挚的邀请，希望大家成为未来的“京都人”。

品牌经理盛晓丹向大家描绘了京都律所铸就“百年品牌”的愿景，她希望



西北政法大学“校友知本读书会”
成立大会暨第一场阅读分享会大合影

西法大“校友知本读书会”的朋友们常来京都律所做客、交流、一起读书。

“文章是案头山水，山水是地上文章”，好书有如山河，读书的人可以因此见天地，见众生，见自己。

在北京明媚的初夏，在京都律师事务所，“校友知本读书会”成立大会暨第一场阅读分享会圆满结束了。

大家意犹未尽，期待再次相聚！

“政法缘 浦江情” 田文昌律师出席西北政法大学上海校友会2023法治论坛并做主题演讲

2023年5月28日，“政法缘，浦江情”法治论坛暨2023西北政法大学上海校友会在上海成功举行。中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师，中国刑法学研究会名誉顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师受邀出席并做主题演讲。



田文昌律师分享“与青年法律人谈法治——从法治概念走向法治理念”为主题进行演讲。

田文昌律师谈到，80后的年青人出生于法治概念时代，不了解法治概念的来之不易，也未感受到法治理念



的重大意义。1980年前的中国，一直是人治社会，文革后中国社会才开始了法制的进程，然而，从法制到法治（从刀制到水治）又经历了整整二十年。中国社会从人治走向法制，再从“法制”“走向”“法治”，足足走过了几千年的漫长历程。然而，历经法治建设四十多年，人们虽然认同了法治的概念，却尚未养成法治的理念。如今，人治思维体现在社会生活的各个角落，习以为常，无处不在。从人治概念走向法治概念，只是实现了对法治概念的接受和认同。从法治概念走向法治理念，才能真正走向法

动态



治社会。所以，没有养成法治理念的社会，不是真正的法治社会。最后，田文昌律师表示，从法治概念走向法



治理念，是中国社会实现法治化的前提；社会公众普遍具有法治理念的思维方式，是法治社会的根本标志；树



立坚定的法治理念并推动全社会公众养成法治理念，是青年法律人义不容辞的社会责任。

田文昌律师应邀为西北政法大学刑事法学院师生开展 “从法治概念走向法治理念”的讲座

2023年6月8日上午10点，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师，中国刑法学研究会名誉顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师应邀至西北政法大学（雁塔校区）研究生综合楼二楼学术报告厅作了题为“从法治概念走向法治理念”的讲座。本次讲座由学院冉巨火副教授主持，学院部分教师、研究生参加了本次讲座。

讲座伊始，冉巨火副教授向同学们介绍了田文昌老师当年在西北政法大学求学时的基本情况和其执业后的一些著名案例，对田文昌老师的到来表示了热烈的欢迎，对田文昌老师多年来对西北政法大学的关心表达了由衷的谢意。

之后，在长达两个小时的讲座过



田文昌
京都律师事务所名誉主任
中国刑法学研究会名誉顾问
中华全国律师协会刑事专业委员会顾问
西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、
博士生导师

程中，田文昌老师紧紧围绕“从法治概念走向法治理念”这一主题，从六个方面进行了详细的阐述。田文昌老师指出，在法治建设的筚路蓝缕过程中，人们认同了法治的概念，但并未养成法治理念。对此，田文昌老师

认为其根本原因是我国人治思维观念根深蒂固，这一观念的转变需要推动。人治思维体现在社会生活的各个角落，无处不在。田文昌老师认为人治思维与法治思维的本质界限在于：人的意志是个体的，法律的原则是整体的；人的意志是可变的，法律的原则是确定的；人的意志是莫测的，法律的原则是公开的；人的意志是功利的，法律的原则是公平的。讲座的最后，田文昌老师进行了总结，提出从人治概念走向法治概念，只是实现了对法治概念的接受和认同。只有从法治概念走向法治理念，才能真正走向法治社会。没有养成法治理念的社会，不是真正的法治社会。从法治概念走向法治理念，是中国社会实现法治化的前提。社会公众普遍具有法治理念的思维方式，是法治社会的根本



动态

标志。因此，树立坚定的法治理念并推动全社会公众养成法治理念，是青年法律人义不容辞的社会责任。

在提问与与谈环节，田文昌老师

耐心解答了同学们关心的一些问题与疑惑，鼓励大家要多进行思考和质疑，要敢于提问、善于提问。与谈的各位老师对田老师讲座过程中所展现

的个人魅力与讲座主题的宏大、逻辑的缜密表达了赞誉。学院院长冯卫国教授对本次讲座进行了总结。12点10分，本次讲座在掌声中圆满结束。

中国式现代化与刑事辩护法治化研讨会暨《刑事辩护八大学说》出版座谈会成功举行

文章来源：当代中国出版社微信公众号



由当代中国出版社法治分社、广东格士律师事务所、北京长阅律师事务所共同主办的“中国式现代化与刑事辩护法治化研讨会暨《刑事辩护八大学说》出版座谈会”6月26日在广州举行，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，京都律师事务所名誉主任，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师田文昌受邀出席。



↑《刑事辩护八大学说》新书发布仪式

中国民主法制出版社《法治时代》编委会副主任（执行总编）、法宣在线总编辑刘桂明主持开幕式暨《刑事辩护八大学说》新书发布仪式，中国政法大学诉讼法学研究院教授、博士生导师，中国刑事诉讼法学研究会名誉会长卞建林，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国刑事诉讼法学研究会常务副会长陈卫东，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，京都律师事务所名誉主任，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师田文昌，当代中国出版社总编辑，中国社会科学院法学研究所研究员、中国社会科学院大学法学院教授、澳门科技大学法学院教授、博士生导师冀祥德为《刑事辩护八大学说》揭幕并致辞。



↑刘桂明

中国民主法制出版社《法治时代》编委会副主任（执行总编）、法宣在线总编辑



↑卞建林

中国政法大学诉讼法学研究院教授、博士生导师，中国刑事诉讼法学研究会名誉会长

卞建林教授首先祝贺冀祥德教授新作出版，认为这是一部不可多得刑事辩护力作，并认为，刑事辩护尽管很困难，但仍然是向阳而生的事

动态

业。各位同仁应当共同努力，在理论与实务两个方面，推进刑事辩护的发展，推进中国法治的发展与进步，推动中国式现代化的建设。



陈卫东
中国人民大学法学院教授、博士生导师，
中国刑事诉讼法学研究会常务副会长

陈卫东教授指出，我和祥德教授的情谊很深，从他在警校当老师、后来做律师，我们就一起交流。他做律师时，是一位杰出的刑辩律师。做法学研究，成果累累。他长期以来，虽然转换多个岗位，但一直笔耕不辍。《刑事辩护八大学说》这本书，是以他关于辩护的八个学说为主线，全面展开律师制度、检察制度，以及控辩审结构的研究。透过这些，反映了中



田文昌
中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，
京都律师事务所名誉主任，西北政法大学刑事辩护
高级研究院名誉院长、博士生导师

国律师艰难发展的历程以及这么多年我们取得的成就。

田文昌教授认为，祥德教授的每次转身都是华丽的，从警察到老师，再到律师，又到检察官，再到老师学者，再到方志学家、出版家，是一位多面手。这么多次的华丽转身，他都不忘初心，没有改变他对刑事辩护的持续关注和研究，可谓痴心不改。大家今天参加这个活动，是对刑事辩护的痴心，也是对法治的痴心。改革开放以来的法治建设，有快有慢，我们需要一批对法治追求有痴心的人，通过对法治的痴心不改，来对中国法治作出尽可能的贡献。



冀祥德
当代中国出版社总编辑，中国社会科学院法学
研究所研究员、中国社会科学院大学法学院教授、
澳门科技大学法学院教授、博士生导师

冀祥德教授首先代表主办方对参会嘉宾表示欢迎。他对自己在成长过程中给予过自己帮助的各位老师、专家学者、同学和律师朋友表示由衷感谢。冀祥德教授回顾了自己的成长历程，与大家分享了自己长期以来坚持对刑事辩护研究的体会。冀祥德教授认为，当前我国的刑事辩护，既有机遇，又有挑战，应当从刑事辩护法治化助推中国式法治现代化、中国式

法治现代化助推中国式现代化、中国式现代化推进中华民族伟大复兴的高度，关注和研究刑事辩护。

随后，冀祥德教授主持预防和纠正冤假错案研究院专家顾问、研究员聘任仪式，宣读了专家顾问、研究员名单。



预防和纠正冤假错案研究院专家顾问、
研究员聘任仪式

会议进行了四个单元的专题研讨。

第一单元

第一单元由当代中国出版社副总编辑、副编审高山主持。



中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，京都律师事务所名誉主任，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师田文昌回顾了自己的成长历程，回顾了中国刑辩律师



动态



的成长历程。田文昌表示，中国老一辈刑事辩护律师是摸着干的阶段，现在我们要提倡刑辩专业化，要培养专业的刑事辩护律师。要提倡不做空的学问，要改变老师的观念，进而改变我们的学生的观念。



湖南大学法学院教授、博士生导师，中国刑事诉讼法学研究会副会长谢佑平表示，自己一直对辩护制度情有独钟。在个人与国家相比较，如何保护弱者的问题，本着每一个人都有怜悯之心，值得关注。



河北侯凤梅律师事务所首席合伙人侯凤梅从刑事辩护专业化、刑辩的现状和前景、刑辩律师怎么做才能成功等方面发表了自己的见解。她认为，收入不是成功，办了多少个无罪辩护，也不是成功的标志，我们要总结自己的办案经验，多参与立法，通过各种途径反应我们的意见，这些才是人生最大的意义，人生无悔，那就是我们的成功。



中南大学法学院教授、博士生导师杨开湘教授，结合《刑事辩护八大学说》从控辩关系的四个维度，即控辩法定、对抗、平等、协商等角度谈了具体的问题。

第二单元

第二单元由当代中国出版社法治分社社长、副编审刘文科主持。



中华全国律师协会刑事专业委员



会顾问，北京德恒律师事务所副主任、全球合伙人，吉林大学法学院兼职教授李贵方表示，《刑事辩护八大学说》是成果的积累，祥德教授非常勤奋，这是持续不断的成果。李贵方主任接下来从木桶说、控辩平等、控辩协商、有效辩护等角度对刑事辩护现代化提出了自己的观点。



浙江大学光华法学院党委副书记、院长，浙江大学求是特聘教授、博士生导师，中国刑事诉讼法学研究会副会长、刑辩委员会主任胡铭讲了两个“三难”。胡铭教授认为，学者著书立说，著书容易，立说难。祥德教授八大学说，非常厉害。当律师、当老师，都当好难，祥德教授做到了。角色转化相对容易，不忘初心难，祥德教授不忘初心，这是前三难。刑事辩护很难，我想说刑事辩护理论上的突破很难。抱怨的多，理论

动 态

穿透力的少。但我们需要更多有理论穿透力的研究。刑事辩护的理论和实践的深度契合很难。尽管学者和律师关系非常好，但是理论和实践深度契合的成果不多。刑诉法学会刑辩委就是希望搭建这样契合的平台。第三是真正要发出有影响的声音难。



中南林业科技大学政法学院院长、教授、博士生导师王飞跃表示，中国式法治现代化不仅仅是人无我有的问题，是科学立法、严格执法、公正司法、全民守法的方位上，在公正司法的问题中发掘与研究更深层的问题。



山东求新律师事务所主任，山东省律协刑诉委副主任阙吉峰结合冀祥德教授的《刑事辩护八大学说》，从刑事辩护的理念、立法和实践等方面谈了对当事人的权利保障。

第三单元

第三单元由北京长阅律师事务所主任、高级合伙人王学强主持。



山东大学法学院院长，教授、博士生导师周长军指出，在中国式现代化的进程里，刑事辩护是非常重要的。冀祥德教授的木桶学说提出刑事辩护是法治薄弱环节的比喻很贴切。在权利保障的有效性和充分性，保障公民尊严、权利救济方面，刑事辩护无疑是非常重要的。



中国社会科学院大学教授、博士生导师孙远认为，基于自己对冀祥德

教授的了解，这本书不是简单地在书房中写出来，而是“行”出来的，不仅凝结了作者智慧，还凝结了作者的汗水、心血，甚至是泪水。孙远教授结合八大学说，对辩护人地位问题进行了理论上的探讨。



北京庄和律师事务所主任、丝路国际产能促进中心顾问杨树英律师认为，刑事辩护八大学说从宏观到微观、从外表到内容为实现律师平权提供了重要理论依据。冀祥德教授曾经说，律师是社会正义的工程师，我们也在践行这一点。这么多年的耕耘，我们不断跌倒爬起、积累经验、提升认知，这是刑辩律师最难能可贵的一点。刑辩不只是技术性工作，而是关于价值观、胸怀视野的工作。谋生、谋智，再到谋道。



广东金桥百信律师事务所高级合伙人、重大疑难案件研究中心名誉主



动态

任廖莘律师表示，自己和冀祥德教授有着相同的公安、律师经历。尽管有很多律师抱怨工作不容易，但自己仍乐在其中。廖莘律师认为，刑事辩护要注重细节，要推进立体式辩护。

第四单元

第四单元由广东格士（怀化）律师事务所主任杜均品主持。



主持人首先结合《刑事辩护八大学说》谈了自己的感想，并对控辩审三方关系的问题提出了自己的看法。



广州大学法学院教授、博士生导师张泽涛表示，我们一致认为，祥德教授在各行各业都是我们的榜样，就连马拉松这个领域，也是我们的旗



帜。结合会议主题和八大学说的感想，张泽涛教授谈了刑事辩护专业化与刑事一体化的具体问题。

中国社会科学院法学研究所助理研究员刘晨琦认为，我有幸见证了冀老师八大学说的历程。冀老师提出了中国刑事诉讼的一个基本方向，就是简者更简，繁者更繁。另外，世界刑事辩护的四次革命在我国的表现也令自己印象深刻。



华南理工大学法学院副教授、博士生导师、诉讼法学教研室主任、院长助理林志毅，结合《刑事辩护八大学说》中的控辩关系，延伸探讨了辩护人与被告人之间的内部视角问题，对二者之间的法律逻辑关系提出了自

己的观点。

北京长阅律师事务所监事会主任、高级合伙人李丰收律师首先代表主办方之一对各位专家学者同仁的到来表示感谢。在接下来的发言中，李丰收认为《刑事辩护八大学说》是“升维学习、降维打击”的从理论到实务的必备学习资料。

来自中国政法大学诉讼法学研究院、中国人民大学法学院、湖南大学法学院、浙江大学光华法学院、山东大学法学院、中南大学法学院、中南林业科技大学政法学院、广州大学法学院、华南理工大学法学院、中国社会科学院大学、中国社会科学院法学研究所等高校和科研机构，中国民主法制出版社《法治时代》、法治日报社等主流法治媒体，以及京都律师事务所、北京德恒律师事务所、河北侯凤梅律师事务所、山东求新律师事务所等的专家学者、媒体人、律师等出席会议。

动 态

辽宁省大连瓦房店市图书馆新设立“田文昌法律书籍专架”



为拓展普法阵地，扩大普法覆盖面，吸引更多读者方便阅读法治书籍、学习法律知识、感受法治力量，2023年4月，瓦房店市图书馆在读者服务部设立了“田文昌律师法律书籍”专架，以此拓展图书馆服务功能，满足广大群众法治阅读、法治体验、法律服务需求，打造一个“书香瓦房店”读者身边的学法阵地，在法治墨香中提升法制意识，在法治阅读

中感受法治力量。

图书馆专门收集田文昌法律书籍12种，37册，并设立专架展出。其著作有《新刑事诉讼法热点问题及辩护应对策略》、《中国大律师辩护词精选》、《新控辩审三人谈》、《中国名律师辩护词代理词精选》等。田文昌曾发表学术论文、译文、专著、教材等数百万字。中央电视台“东方之子”、“实话实说”、“三百六十行”、“面对面”、“人物”、“第一线”等栏目先后对其进行多次专访报道。

田文昌律师，1983年至1995年在中国政法大学任教，1985年开始从事律师工作，1995年创办京都律师事务所任专职律师。现兼任中国法学会刑法学研究会名誉顾问，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑事辩护高级研究名誉院长、博士生导师，中国政法大学、国家检察



官学院等高校客座教授，美国刑事辩护律师协会终身荣誉会员。

2023年京都南京“刑事辩护与企业合规研讨会”成功举办

2023年5月19日上午，由江苏省法学会案例法学研究会、南京市律师协会刑事诉讼委员会和西北政法大学刑事辩护高级研究院共同主办的“刑事辩护与企业合规研讨会”在北京市京都（南京）律师事务所（以下简称“京都南京分所”）顺利举办。此次



研讨会以高质量的学术内容结合丰富的实务经验吸引了线上线下百余位法律工作者的关注。

本次研讨会由北京市京都律师事务所高级合伙人、京都南京分所杨大民主任主持，京都南京分所管委会成员、执行合伙人马煊宇律师、管委会



动态



成员温艳秋律师、王强律师、朱赫律师共同组织参与工作，邀请了众多深耕于刑事法学领域的律师、学者，围绕当下热点的刑事合规问题，讨论分析在企业合规方向开展刑事辩护工作的路径。



首先进行主题发言的嘉宾为江苏省法学会副会长、江苏省法学会案例法学研究会会长、南京师范大学法学院博士生导师蔡道通教授，蔡教授指出目前企业合规工作缺乏具体实体法与程序法作为法律依据，在其合法性问题上，强调企业合规的合法性质，确定企业合规是符合法律基本要求的，也是法治精神的体现。在主题为《企业刑事合规的法治价值》的研讨内容中着重分享企业合规的任务、刑事合规的初心、企业合规的难题、合规出罪的逻辑与理论基础、刑事合规的中国“问题”，表明刑事合规是对涉案企业、涉罪企业以及相关管理层、企业家在实体法上的激励，在程序法上的肯定，并通过这两方面的激励与肯定，让企业有合规的愿望与动力。

随后中国国际经济技术合作促进会数据价值工作委员会副会长、江苏



南京市律师协会副会长、江苏博世达律师事务所高级合伙人周连勇主任在会议开始肯定了此次研讨会的专业性，点明刑事辩护在企业合规工作中发挥重要作用的趋势，表示面对数字合规等其他行业与法律领域相结合的新兴形态，刑事辩护律师和企业法律顾问等非诉律师需要保持积极的学习态度，时刻关注社会热点动态，致辞中周主任祝福本次研讨会圆满成功的同时希望通过此次线上线下的综合性平台，向更多法律同仁们传递研究成果，为其日后的工作提供有价值的策略。



动 态

省商务大数据专业委员会副会长、南京大学营销与电子商务系王翔教授；中国刑法学会会员、陕西稼轩律师事务所刑委会副主任、西北政法大学刑事法学院硕士研究生导师邹帆教授；北京市京都律师事务所高级合伙人、中国政法大学刑法学博士刘立杰律师；中华全国律师协会刑事专业委员会委员、北京市律协刑事诉讼法专业委员会副主任、北京市京都律师事务所高级合伙人刘玲律师；北京市京都律师事务所高级合伙人李志广律师也分别进行了主题发言，深入浅出的结合自身理论研究成果和实务工作经验，分享了作为刑辩律师在企业合规以及刑事合规不起诉案件中的实操要点，为刑事合规工作拓展了新思路，开辟了新视角。

最后南京市律师协会刑诉委主任、北京大成（南京）律师事务所董事、高级合伙人薛火根律师，具体围绕虚开增值税专用发票罪展开，通过



梳理刑事合规不起诉案例全过程，对比评析合规整改启动工作的难易点、整改前后公司状况等，阐述了企业刑事合规各个环节的工作重心。薛律师认为未来合规工作的发展可总结为四点趋势，第一，企业从被动合规转向主动合规；第二，从检察院决定转向公检法法律共同参与；第三，从双罚

制转向分罚制；第四，从零散服务转向专业化团队化服务。同时提醒律师们在工作中需注意，企业合规出罪辩护和轻缓辩护只是企业刑事合规工作中的小部分，企业合规风控工作应占最重要地位，律师们需将眼光放在刑事合规风控上，努力提升专业能力，发挥风控作用。

京都南京分所一直以来关注刑事辩护领域的热门前沿问题，积极搭建多样化的交流平台，以独特社会情态为背景，促进刑辩领域学术理论和实务工作的交流。未来也将继续保持对法律工作深入探究的高度热情，磨练自身专业水平的同时，力求为刑辩工作的发展贡献力量。



朝阳区律协青工委律动·游学之走进京都交流会

2023年4月15日，近40名青年律师走进京都，此次活动是由朝阳区律师行业党委、朝阳区委及朝阳区律师协会青年律师工作委员会共同举办律动·游学之走进京都律师事务所交流会。青年律师们参与了京都刑辩研修班的开班仪式，同时与京都多位高级合伙人展开的深度的互动和交流。



京都刑辩研修班开班仪式现场



交流会现场



动态

中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑辩高级研究院名誉院长、博士生导师，中国刑法学研究会名誉顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师在律动·游学交流会中致开场词。希望青年律师抱着崇高的使命感，肩负起社会的责任，牢记使命，不断充实理论知识和综合素质，在执业过程中不断历练，做一个既有社会责任感，又有能力担负责任的人。



田文昌律师

朝阳区律师协会团委书记、青工委主任张帅律师介绍了本次“律动·游学新时代、青年有担当”五四青年节系列活动内容及安排，并诚挚邀请京都的青年律师参与到五四青年节系列活动中来。

北京市京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志先生代表京都律师事务所



京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志

所欢迎青工委的青年律师的到来，同时他对青年律师们介绍了京都律师事务所的发展历程和品牌建设及对青年律师的赋能与体制规划。

本次活动邀请了北京市京都律师事务所黄雅君律师和李波律师分别以“从价值创造角度谈谈青年律师个人品牌规划管理”和“数字化时代下的法律服务模式可持续发展的法律实践”为主题为青年律师进行了精彩分享。

在交流会经验分享环节上，各位资深律师分别与青年律师进行了多角度、细致地经验分享，为在场的青年律师把握执业方向与做好职业规划现场把脉，指明方向。参会的青年律师纷纷踊跃提问，活动收到了良好效果。

至此，朝阳区律协青工委律动·游学青年律师走进京都热烈的



李波律师



青年律师们踊跃发言



互动讨论中圆满结束，全体青年律师参观了京都律师事务所并合影。京都律师事务所期待与各位青年律师保持着紧密的联系，共同为青年律师的执业发展全面赋能！



张帅律师



黄雅君律师



动态

华本企业家走进京都律所



会议现场

4月13日，华本会员企业互访一走进京都律师事务所成功举办。

京都律师事务所创始人田文昌、泰华集团董事长肖希鹏、亿天龙集团董事长胡富友、中艺建筑董事长陈彦杰、红星美凯龙副总裁陈鹏、稳盛投资运营风控部总经理靳友成、大象漫步董事长赵广泉、中房协人居环境委员会秘书长朱彩清、地厚云图董事长谢远玉、京都律师事务所管理合伙人CEO褚长志、京都律师事务所高级合伙人孙艳辉、华本投资董事长李文明、华本企业家俱乐部执行秘书长李祥军等16位嘉宾应邀出席，本次活动由华本企业家俱乐部副总经理肖兰英主持。

致欢迎辞

褚长志先生首先代表京都律师事务所欢迎华本企业家们的到来，随后他对京都京都律师事务所发展历程进行了介绍。

京都律师事务所成立于1995年，是国内较早设立的合伙制律师事务所之一，京都所通过各专业领域和业务



京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志

部门的整合与互动，充分发挥专业化分工与团队化协作优势，形成强大的诉讼、非诉综合法律服务平台，为客户提供一站式法律服务。

京都律所成立以来，秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，始终以客户的需求为第一位，凭借“卓越的项目管理能力、顶级的律师专业能力、一流的市场资源能力”三大核心竞争力，经过28年的稳健发展，已经从以优秀刑事诉讼业务为主导的律师事务所，发展成为中国甚至亚洲领先的大型综合化律师事务所，也是“客户最信赖的律所”之一。

李文明董事长对田文昌老师、褚



华本投资董事长、华本企业家俱乐部创始人李文明

长志先生及京都团队的热情接待表示感谢，对华本企业家的到来表示欢迎。李总表示华本企业家都应该安全高效，只有安全高效了才能深远美善，所以我们应该多和律师交朋友。

主题分享

主题分享一：

律师对企业合规屏蔽风险的重要性



京都律师事务所创始人、名誉主任田文昌

田文昌老师通过多年来的执业经历和案例分析，为华本企业家详细解读了“律师对企业合规屏蔽风险的重要性”，他希望京都律所为企业的发展保驾护航，也希望律师和企业家们互相赋能、联手发展。

主题分享二：

地产企业与政府合作风险防范要点

孙艳辉律师通过自己参与的案例为华本企业家们进行了分享。她认为企业和地方政府合作主要存在各方之间合同关系复杂、风险因素较一般的工程项目要多、风险管控复杂而困难等诸多方面的因素。

如何规避这些风险呢？要注意做



动态



京都律师事务所高级合伙人孙艳辉

到熟悉政策及相关法规，预测国家宏观调控和政策变化的方向、趋势；合同订立要合规、合法，即使人员变动也有理有据。只有签订一个公平的条约，政策风险和政府信用风险才会有所降低：对市场独立调研，做好可行性研究报告。合作过程中企业自身合规至关重要，合规管理是企业稳健经营运行的内在要求，也是防范违规风险的基本前提，是每一个公司都必须要管理的一部分，也是保障自身利益的有力武器。

互动交流

互动交流环节中，华本企业家分享了自己的感受并结合自己公司的实际情况与三位律师进行了互动交流。通过本次活动，华本企业家们对法律与企业经营管理之间的关系有了更加深入地了解，有助于企业的长久健康发展。



会议合影

动 态

京都私享会——律法前沿 法律人之夜活动圆满举办

导读：

2023年5月24日，京都法律人之夜——律法前沿私享会在京都律师事务所成功举办。本次“私享会”重磅开场，由中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑辩高级研究院名誉院长、博士生导师，中国刑法学研究会名誉顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师分享从法治概念走向法治理念的主题开始，与各位与谈嘉宾共谈“从法治概念走向法治理念”。

圆桌对话主题环节：各位青年律师共同畅谈律师在未来发展中的一些问题和想法并开展对话。作为本次活动的特别环节，圆桌论坛以自由、开放和互动的形式进行，让在场的各位律师们形成互动，更加深入地探讨和交换观点，齐聚一堂，共享思想盛宴。

活动开始，由京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志先生主持本次



褚长志先生

活动并致辞。他首先对到场的各位来宾及众多行业同仁表示热烈的欢迎，随后和大家介绍了本次活动的主题和



田文昌律师

内容。

田文昌律师在主题分享环节：谈到中国法治概念的发展，其实有很多话要说，特别是对青年律师。大家都知道，80后的年青人出生于法治概念时代，不了解法治概念的来之不易，



朱勇辉律师



牛支元律师



楚科伟律师





动态



蒋慧律师



圆桌论坛



孙艳辉律师



汤建彬律师



董玉琴律师



张思嘉律师



夏俊律师



魏旭兰律师



吕岩律师

也未感受到法治理念的重大意义。80年代前的中国，一直是人治社会。文革后中国开始了法制进程。从刀制走向水治，经历了整整二十年（从法制到法治），历经法治建设40年，人们认同了法治的概念，但未养成法治理念。中国社会从人治走向法制，再从法制走向法治，足足经历了几千年的

漫长历程。

与谈环节各位与谈律师对从法治概念到法治理念的不同角度深入分享了自己的观点和见解。

圆桌对话主题环节，各位青年律师共同畅谈“律师在未来发展中的一些问题和想法”并开展对话；对于律师执业行为的规范化、律师职业技能

的专业化、律所管理机制的科学化三个方面结合自己职业所面临的业务技能专业化、规范化和科学化管理等现状进行分享、提问和互动。

在持续热烈的掌声中和交流声中，律法前沿私享会——京都法律人之夜圆满结束。来自北大研修班以及其它律所的近百名同行参与了活动。

动 态

爱心接力护春芽——2023年度京都“泉计划”公益助学活动纪实



“泉计划”助学基金设立于2012年，是由北京市京都律师事务所与北京市房山区人民法院未成年人审判庭共同开展，迄今已经持续12年，累计为10余名孩子及其家庭提供了关爱和帮助。至2019年初，有4名孩子考上大学并提出不再接受“泉计划”助学金，希望将机会让给更需要关心和帮扶的其他孩子。2019年1月，经过房山法院及房山的学校联合推荐，有4名孩子加入到“泉计划”助学活动中。

2023年6月4日，房山法院及相关学校再次联合推荐了4名孩子，希望这4名孩子能够加入“泉计划”助学金公益活动。我们走到这些孩子的家中及学校进行探望及了解。

“泉计划”助学基金致力于向学习成绩优异的孩子们提供物质及精神的双重支持，帮助他们建立乐观、自



信的生活态度，鼓励他们在助学基金的支持之下更能够通过自身的努力创

造自己的未来。

本次走访由京都所党委组织委员叶静、文体委员欧洋、第三党支部宣传委员王丹共同参与，三位党员同志认真聆听孩子家长介绍孩子的学习情况，并询问孩子的家庭情况。走访的几名孩子当中，有的孩子家境贫寒，跟随父母住在房山区的深山之中，我们希望能够以此为契机帮助他走出大山，更多见到外面的世界拓展眼界；有的孩子从小单亲成为留守儿童，但成绩却非常优异，我们希望能够助他一臂之力，帮助其实现人生梦想。

种下一粒种子，收获一片生机；献出一片爱心，托起一份希望。“泉计划”汇聚了京都律所全体同仁的爱心，也希望被帮扶的孩子们能够早日实现自己的人生理想。🌱



动态

中国政法大学第十届“京都杯”刑事模拟法庭大赛圆满结束

2023年5月7日，由北京市京都律师事务所全程支持的中国政法大学第十届“京都杯”刑事模拟法庭大赛落下帷幕。本次比赛历时一个多月，京都所律师分别参与大赛的各个环节，为学生们的精彩表现进行点评。

正赛庭积分赛

2023年4月8日至4月22日，“京都杯”刑事模拟法庭大赛正赛庭积分赛顺利举行，积分赛共分为六场，历时三周。（按比赛场次先后排序）



张小峰



臧德胜



徐伟



曹树昌



孙广智



聂素芳



夏俊



相憬晶



汤建彬



李志广



彭吉岳

京都律师事务所孙广智律师、聂素芳律师、相憬晶律师、汤建彬律师、李志广律师、彭吉岳律师、张小峰律师、臧德胜律师、徐伟律师、曹树昌律师、夏俊律师出席比赛并担任合议庭成员，对同学们在法庭上的表现进行点评。

正赛庭决赛

2023年5月7日，第十届“京都杯”刑事模拟法庭大赛决赛在中国政法大学昌平校区举行。京都律师事务所高级合伙人徐莹律师出席并担任审



动态



| 徐莹



判员，对同学们的比赛表现进行点评。本次比赛经历了开庭、法庭调查、法庭辩论、嘉宾点评和颁奖典礼等十个环节。

首先，公诉人宣读起诉书，起诉被告人袁思诚涉嫌合同诈骗罪，被告人对事实与罪名不予认可。辩护人认为起诉书指控被告人犯合同诈骗罪，事实不清，证据不足，适用法律不当。接着，控辩双方就相关问题相继对被告人进行发问。被告人对案件的基本事实进行了陈述，不承认构成合同欺骗的行为。

法庭调查环节，控方出示一系列证据并申请证人邬嘉到庭，辩方就公诉方的举证进行质证并补充出示部分证据。双方经过多轮的举证质证，充分表达了己方意见。

法庭辩论环节，控方认为被告人袁思诚虚构专业的身份和形象，实施欺骗行为，造成了被害人的财产损失，同时被告人存在故意和非法占有目的，犯罪事实清楚，证据确实、充分，构成合同诈骗罪。辩方认为，客观上，被告人袁思诚没有实施诈骗行为，也没有造成严重破坏市场经济秩序的实害结果，主观上，被告人不具有诈骗的故意，也没有非法占有目的，被告人不构成合同诈骗罪。控辩双方各自发表庭审小结，被告人进行最后陈述。

最后，审判长宣布休庭，合议庭退席评议。

点评环节，徐莹律师建议同学们增强庭前指导环节，否则法庭对峙会显得准备不充分。她强调要区分事实

和意见，特别是在讯问与询问环节。同时，控辩双方需要对举证质证的节奏有所把控，实践中若遇到对方出示证据不完整的时候应及时提出或进行单独出示。三位评委结合真实的庭审现场和自身办案经验做出指导，学生们受益匪浅。

“京都杯”模拟法庭系列活动由京都律师事务所全程支持，常年在各大高校举办，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。京都律师事务所一直在努力，不断增强模拟法庭的真实性和学术性，并通过对实际案例的分析来提高模拟法庭的专业性、实践性，为学子们搭建一个更高、更广阔的交流与实践平台。

王九川律师参加“京都三人谈-网络言论的刑事法规制”讲座活动

2023年4月27日晚，中国政法大学刑事司法学院携手京都律师事务所在中国政法大学昌平校区联合举办“京都三人谈-网络言论的刑事法规制”主题讲座活动。京都律师事务所高级合伙人王九川律师、中国政法大学





动态

刑事司法学院副教授李怀胜教授、北京市昌平区人民法院检察官高杨检察官出席本次讲座活动。

活动正式开始前，中国政法大学刑事司法学院外联部负责人对三位嘉宾的到来表示热烈欢迎并介绍活动背景。随后，三位嘉宾分别就网络言论的刑事法规制主题分享自己的观点。



高杨检察官着重分析了网络言论可能涉及的刑事处罚。他认为：网络言论的刑事法规制这个主题，既是一场法律层面的探讨，更是一次自我警醒、自我净化的机会因为现在任何人都可以在网上言论自由，且不管别人的感受乱带节奏，违法成本很低而且存在感很足：吃瓜群众也不一定安全，帮助传谣，那么这些罪名总有一个是属于你的；而在遭遇网爆的时候一定要理性，用法律的武器来维护自己的合法权益。

李怀胜副教授从法理角度进行阐释，他强调：从信息的真实性角度



看，不管是行政法还是刑法，都有相关的法律进行规制：从信息的自由流动性角度看，鼓励那些正向、有社会积极导向意义的信息，更加积极地去占领信息市场，而对于违背社会价值导向的信息，要么禁止，要么逐步限制：通过信息真实性和信息的这种有序流动性两个层次，刑法实际上已经建立起了对网络言论的保护秩序：要呼唤一个清晰的明确言论自由的底线和界线。

王九川律师结合网络言论的立法



情况和相关案例提出自己的观点，他指出：关于网络言论秩序的调整和言论权利的规范，已经由早期的以民事调整为主，逐渐走向注重刑事化、治安化这样一个趋势：对网络言论的规制越来越严格，治安处罚逐渐成为常见的规制手段；对如何保护自由表达和维护稳定的公共秩序，要有一个合理的界定；在目前的立法上还没有系统的操作性很强的规定只能依赖于一些有限的规范性文件 and 判例：网络言论的法律规制要走向成熟，会有一个漫长的过程。

在个人演讲后，三位嘉宾进行讨论、交流。随后，在提问环节，在场同学就网络言论的法律规制，提出了许多理论和实务问题，三位嘉宾从不同角度进行了解答。王九川律师在回答有关热点案件现象的提问时表示，辩护律师在执业中面对网络言论要有定力，要依法坚守辩护立场，把自己的名和利放在当事人的权益之后，稳妥地应对舆论。

“京都三人谈”是京都律师事务所践行社会责任，助力高校大学生成才计划的一部分。讲座采用三人独立演讲相互对话、互动交流的形式，结合热点案件，对演讲主题进行深入浅出的分析和讨论。京都律师事务所与多所高校建立了长期合作机制，通过支持学校举办各类学术研讨活动，帮助在校大学生从实践中学习，不断提升专业素养，为未来的法律行业培养和输送更多的优秀专业人才。

动 态

京都所名誉主任田文昌律师、党委书记肖树伟律师出席律师行业高质量发展的实践与展望

2023年5月23日，朝阳区律师协会顾问团举办“律师行业高质量发展的实践与展望”座谈会。区律师协会顾问、区律师协会领导、行发委班子成员及部分律师列席会议。会议由刘光超会长主持。

中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师，中国

刑法学研究会名誉顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师和京都律师事务所党委书记、朝阳区律师协会副监事长肖树伟律师出席会议。

刘光超会长介绍了顾问团基本情况，并向参会顾问颁发了聘书，田文昌律师聘为第四届北京市朝阳区协会顾问。

田文昌律师就“律师行业的高质量发展”从三个方面进行主题发言，他建议，应注重律师执业行为的规范化，制定规范过程中出现的理念上的分歧，反映出中国律师在职业理念、职业伦理的认识仍有很多问题亟待解决；针对职业技能的专业化，田文昌律师表示，多年来，很多律师各显其能，百花齐放，但没有统一的技能培训，导致现在控辩冲突、辩审冲突的现象时有发生，所以律师职业技能的专业化是律师发展的当务之急；最后，田文昌律师就律所管理的科学化表示，律所各自为战的管理机制需要改变，要走向团队化建设，而团队化建设的合理机制、科学机制正是值得我们深入研究与探讨的。

交流环节中，与会人员就行业



会议现场



会议合影

规划、执业中的疑难问题进行充分探讨，提出了许多富有建设性的意见和建议。刘光超会长介绍了行业情况，协会换届情况，以及本届协会的工作原则和理念、基础和主线以及工作着力点。他对各位顾问高屋建瓴的意见表示感谢，并希望各位顾问多与律协进行互动，共同推动律师行业的高质量发展。



田文昌律师担任第四届北京市朝阳区律师协会顾问

京都律所开展党员纪律教育暨律师执业纪律教育培训

2023年4月6日下午，党员纪律教育暨律师执业纪律教育培训在京都律

所召开。京都律所党委书记、高级合伙人肖树伟律师以及业务管理部总监

王要勤先后进行了授课，事务所管理合伙人CEO褚长志到场讲话。全所党



动态



培训现场

员、执业律师、实习律师和职能部门同事数百人，通过现场和网络直播在线的方式参加了培训。

管理合伙人CEO褚长志发表开场讲话。他讲到，京都所成立28年以来，始终高度重视党员纪律教育和律师执业纪律教育工作，坚持“追求卓越，不负重托”的理念，在全所律师、同事的共同努力下，一路稳健发展至今。今后，京都律所将继续发扬京都所重视党建、重视合规的优良传统，通过培训、签署合规承诺书、考试等多种方式，加强律师思想教育，加强执业纪律和职业道德培训，让每名律师提高意识、明确边界、加强自律、筑牢防线。京都作为一家综合性大型律所，全体律师均以诚信合规执业，绝不碰触执业纪律的红线，共同维护京都律师良好声誉。



褚长志

京都律所党委书记、高级合伙人肖树伟律师，以“澄清认识误区防范执业风险”为题展开了培训。肖树伟律师介绍了律师执业风险的定义、种类等内容，并结合其本人三十余年的律师执业经验和曾担任北京市律师协会惩戒委员会主任的工作经验，重点梳理了对律师违规行为处理的七大误区，并对误区的根源、法律依据及防范建议进行了深入阐释。肖书记的授课结合大量案例，具有很强的现实针对性和教育警示意义。最后，肖树伟书记强调，全所律师一定要提高合规意识，党员律师在防范执业风险时应该发挥先锋模范作用，时时刻刻做表率，做给群众看，带着群众干，弘扬正气、争创佳绩。



肖树伟

业务管理部总监王要勤接着以“诚信合规执业纪律培训”为题展开了培训。她结合近年来全国各地出现的各类律师违规事件，对律师执业中易发的风险环节及风险点、风险事件等级划分、处置工作流程及具体防范建议进行了深入讲解。她讲到，诚信合规是律师执业的底线要求，作为中国特色社会主义法治工作者，全



王要勤

所律师都要提高站位，牢固树立政治意识、规则意识、风险意识和专业意识，做德才兼备的专家律师，珍视京都品牌和信誉，自觉维护首都律师良好形象。



考试答题

培训的最后环节是诚信合规线上考试，成绩满分者培训合格。参训的律师们十分踊跃，纷纷发来考试成绩100分的截屏图片，庆祝自己培训合规。大家表示，此次培训结合许多警示案例，具有很强的教育意义；考试形式引发重视，律师纷纷提前自学，有助于更好地掌握律师执业相关的各项要求；今后将牢记诚信合规，绝不碰触执业红线，用诚信合规为安全执业保驾护航。

动 态

梁雅丽律师、吴宇欣律师应邀参加高铭暄学术馆首场主题论坛



论坛现场

2023年4月8日上午，由中国刑法学研究会、高铭暄学术馆主办，浙江省人民检察院、浙江省工商业联合会承办的高铭暄学术馆首场主题论坛“学习贯彻党的二十大精神，推进民营企业合规发展”在浙江省玉环市顺利举办。

中国刑法学研究会会长、上海市高级人民法院党组书记、院长贾宇，浙江省工商联党组成员、副主席林建良、中国刑法学研究会学术委员会顾问、武汉大学法学院教授莫洪宪等多位专家学者亲临现场。其中，中国刑法学研究会常务理事、京都律师事务刑事业务部主管合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师，京都刑事辩护研究中心环境合规专业委员会负责人、京都律师事务所吴宇欣律师一同应邀参加主题论坛。

梁雅丽律师以律师视角 谈涉案企业合规制度改革

在“涉案企业合规改革理论与实践”这一专题讨论中，梁雅丽律师从自身工作定位出发，对于涉案企业合



梁雅丽律师在论坛现场

规改革中的律师参与这一问题进行解读。梁雅丽律师通过企业合规改革前后的两起重大责任事故案件，分享了律师工作的不同感受。

在律师业务方面，在改革前的案件中，律师对企业专项法律风险的防控，以及对制度梳理和整改的指导主要停留在为刑事辩护这一阶段，是由刑事辩护整理证据材料过程中延伸出来的法律服务；改革后的案件中，律师团队作为涉案单位责任人员的辩护人，不仅可以代理涉案单位提出合规不起诉的申请，还可以帮助涉案单位进行合规建设的整改工作，涉案企业合规成为律师相对独立的一项法律服务内容。

目标导向方面，在改革前的案件中，律师工作集中于完成刑事诉讼程序中的辩护，在改革后的案件中，合规整改有效性成为换取从宽处理案件的司法优惠的必要条件，律师团队作为辩护人的同时也要协助企业完成合规整改，规范化和有效整改成为企业和辩护人共同追求的目标。

程序保障方面，刑事诉讼因合规

程序的介入得到延缓，改革后的案件不急于审查起诉进入审判程序，有了更多空间与检察机关协商沟通，律师也有相对更多的时间开展工作，涉案人员的诉讼权利进一步得到保障。

社会效果方面，极具专业性、技术性和前沿性的整改措施在改革前对企业而言并非必要，在一个刑事案件中往往得不到重视。即便律师团队协助了整改工作，这些整改经验发挥作用也往往只在一个案件、一家企业中。而在涉案企业合规改革过程中，不同行业、领域的企业整改经验通过检察系统的参与、考察和验收，制度改革先进的经验可以通过全国的司法系统得到收集、整理和传播，从而实现在全国范围提升整个行业的规范水平和企业治理水平。

此外，梁雅丽律师还以实务工作者视角对企业合规制度进行一定的反思。梁雅丽律师认为，通过合规业务提前介入企业的风险识别环节，一定程度上提前掌握了为后续程序提供法律服务的案件资源，但是，律师角色的多元化以及制度化风险是否会导致控辩力量失衡、刑事辩护空间被进一步压缩，这些都亟待理论与实务界共同探讨解决。

最后，梁雅丽律师强调，改革是手段，发展是目的；“从宽”是手段，“合规”是目的。涉案企业合规制度改革是探索国家与企业共同治理新模式的重要一环而非全部，优化营商环境、民营企业司法保护政策等



动态

应当与之相辅相成，才能真正实现企业从“要我合规”向“我要合规”转变。另一方面，法律职业共同体应当共同关注改革各方参与者的角色和职能变化，以及对国家法治发展的长远影响，兼顾法律职业者的共同发展，共同参与国家法治建设。

吴宇欣律师谈民营企业环境合规建设



吴宇欣律师在论坛现场

在“民营企业合规建设”的专题讨论中，吴宇欣律师主要从环境合规模块架构出发，提出民营企业的合规建设方案。环境合规模块架构是环境合规体系整体结构与组件的设定，用于指导环境合规专项模块设计及表达环境合规体系核心结构的组成元素及核心元素之间静态结构关系和动态行为关系。

吴宇欣律师指出，环境合规体系

建设需求量大却又难以复制的前提下，满足环境合规需求，并使其具有规范性和可操作性，以实现环境合规目的，是架构研究的背景。京都刑辩研究中心环境合规专业委员会，环境合规模块四大系列组件以及一个专项组件，就是环境合规模块架构的指引下开展研发和设计的。

吴宇欣律师表示，该模块的主要有三个设计原则。一是复用技术能力原则，即充分利用企业合规体系中能够重复使用的其它模块，减少时间成本，提高设计效率。二是开放原则，即为满足项目特殊需求和体系运维需求，设计兼顾开放性、可扩展性。三是兼顾原则，即针对规范性文件调整，尤其是环境技术规范更迭频繁的特点，通过兼容设计，使架构相对稳定。

除此之外，吴宇欣律师还指出，环境合规模块根据不同的逻辑切入点，会存在不同的设计需求，例如按照国资委2022年合规管理强化年要求三项清单的逻辑架构，风险识别应当包括合规风险识别基础、重点领域合规风险识别、合规风险的过程管控；按环境要素且可能形成污染的逻辑，则应分别设计水、气、声、渣、危等通用模块及其他特需模块。



高铭喧学术馆论坛活动现场

最后吴宇欣律师表示，环境合规体系架构设计，除关注逻辑流程外，还关注环境业务及技术流程，尤其是“五高设计”，即：高性能、高可靠性、高可扩展性、高安全性、高可维护性。企业合规管理体系中环境合规模块架构设计，内容丰富，形式多样，不同的设计者和不同的切入点表述方式都会存在差异，但方法论相通。

在活动现场，各位参会嘉宾进行了充分的互动交流，通过专业的学术交流、工作经验的充分分享，达成共同助力涉案企业合规制度改革，共同助力民营企业稳步发展的共识。活动最后，中国刑法研究会副会长、清华大学法学院教授黎宏对发言嘉宾的观点进行了总结，论坛圆满结束。

京都所党员律师参加“以邻为伴，与邻为善”公益活动并进行法律公益咨询

2023年5月20日，为进一步落实北京市朝阳区律师行业党委“万名律师党员助社区，人民满意我先行”的活

动，在京都党委的组织下，京都律所党委文体委员欧洋与第六党支部吴欣荣书记，陈顺利党员同志共同参加了

朝阳区十八里店第一社区举办“以邻为伴，与邻为善”公益活动并进行法律公益咨询。

动 态



京都所举办“行受贿案件辩护策略三人谈”业务培训

2023年6月9日下午，北京市京都律师事务所举办2023年第5期系列业务培训活动。此次培训以“行受贿案件辩护策略”为主题，采取“三人谈”形式，邀请京都所刑辩律师、前资深法官、法学博士臧德胜律师，京都所刑辩律师、前资深检察官孟粉律师，京都所高级合伙人、北京市律协刑事实务研究会秘书长、前资深检察官夏俊律师作主题分享。所内外共计五十余名律师现场参加了培训。

臧德胜律师首先以“行贿犯罪疑难问题解析”为题发言，结合自己的工作经历，分享了办理行贿案件时重要且疑难的三个问题。臧律师指出，随着“受贿行贿一起查”理念的深入贯彻，行贿犯罪越来越多地受到关注，但被索贿情节的认定、行贿未遂的认定、个人行贿与单位行贿的区别在理论和实践中均有争议。臧律师从具体案例出发，解析了碰到这三类问题时律师应当如何应对，并总结出了多条切实可行的辩护思路。



臧德胜律师

接着，孟粉律师以“职务犯罪主体身份认定实践标准”为题，讲解了“国家工作人员”在实务中的认定标准。针对实践中争议比较大的委派型国家工作人员，她讲道，司法实践中认定“委派型国家工作人员”的主体身份要从形式要件和实质要件两方面考虑，“经组织批准或者研究决定”和“从事组织、领导、监督、经营、管理工作”是审查的重点，将国家出资企业中的“代表人员”认定为国家工作人员，还要求其从事的工作同时具备代表性和公务性两大特征。

随后，夏俊律师以“受贿罪辩护



孟粉律师

实务难点解析”为题，分析了受贿与索贿的区别、如何认定“利用职务上的便利”以及如何认定“为他人谋取利益”三个实务难点。她认为，要想准确区分索贿与一般行贿，应当关注提出贿赂要求的主动性和受贿方是否对行贿方施加了精神压力。在认定是否“利用职务上的便利”和“为他人谋取利益”时，应结合具体案情，关注行为人是否具有职务上的便利以及是否利用职务上的便利为他人谋取利益。“为他人谋取利益”包括承诺、实施和实现三个阶段的行为，行为人在主观上具有为他人谋取利益的意思



动态



夏俊律师



嘉宾对谈



培训现场

表示，或者在客观上实施了为他人谋取利益的行为，都属于“为他人谋取利益”。

三位嘉宾轮流对主题发言进行互评，相互讨论行受贿案件辩护中的难点、要点，和而不同、从点到面，激发起大家对职务犯罪辩护思路的更多思考，从“控辩审”三方不同的视角为我们更立体地展现了职务犯罪的思维地图。

最后，数位听众律师向嘉宾提

出问题，请教了自己办案时碰到的疑难问题，三位嘉宾逐一予以解答。培训现场气氛热烈，掌声阵阵，在思维碰撞中提出了大量建设性意见。培训结束后，各位律师纷纷表示本次培训内容充实，理论与实务相结合，收获了很多“干货”，今后要继续加强学习，不断拓展业务知识面、精进业务能力，在“追求卓越、不负重托”的道路上奋进前行。

京都律师事务所开展数据爬取法律实务业务培训



王菲律师

2023年4月20日，业务管理部邀请我所竞争法律事务部主管合伙人王菲律师做2023年第3期业务培训。培训采取现场和线上直播同步进行的方式，五十余位律师参加了培训。

王菲律师以“数据爬取法律实务分享”为题与大家进行了分享。数据爬取引发的各类争议是近年来的热点



现场讨论

动态

法律问题之一，理论和实务中存在诸多讨论。王菲律师结合自己丰富的实务经验，就数据爬取的定义、争议观点进行了介绍，并细致地分享了潜在的业务来源、签订法律服务协议的注

意事项、开展项目的具体步骤以及实务中爬取行为的正当性考量要素等几个方面的内容，为有志于从事数据爬取相关法律业务的青年律师开拓了新思路，并对风险点进行了必要提示。

针对数据爬取法律实务中的疑难问题，现场参加培训的学员积极参与讨论，王菲律师给予了详细的解答。本次培训气氛热烈，全程互动，获得了良好效果。

京都所举行2023年度第一期“青年律师分享会”

为打造青年律师展示平台，2023年5月10日，京都所举行本年度第一期“青年律师分享会”。本次分享会以“那些年我们避过的坑”为主题，分别由民商诉讼部的蔡康苗律师和竞争法律事务部的苏文、王蕊琪律师进行主题分享。高级合伙人黄雅君、孙艳辉、赵岐龙、陈枝辉四位律师受邀点评。总所及分所共计六十余名律师通过现场参与和在线直播的方式参加了此次分享活动。

分享会上，蔡康苗律师首先以“离婚协议避坑经验分享”为题进行了分享。她结合自己代理过的真实案例，对离婚协议的起草原则、离婚协议中有关子女抚养和财产分割的特殊条款的合理性进行了分析，讲述了离婚协议起草过

程中可能存在的风险问题。

苏文律师接着以“如何躲避专利风险的坑”为题进行了分享。她简要介绍了专利律师的基本业务范围、专利管辖的特殊规则等，并结合其从事专利审查、专利复审的工作经历以及代理过的胜诉案例，用通俗易懂的语言讲述了专利法律服务中三个容易踩到的坑，对“先发表论文还是先申请专利”“专利侵权的全面覆盖原则”“新单位与原单位专利权之争”三个专业问题给出了避坑指南。

最后，王蕊琪律师以“如何躲避商标风险的坑”为题进行了分享。她对商标注册流程、律师承办的商标案件类型进行了介绍，并结合经典案例说明了针对商标确权程序较多且互为关联的



王蕊琪律师



点评嘉宾



蔡康苗律师



苏文律师

问题应该如何避坑，最后提示注意商标注册成功不代表能一劳永逸。

受邀参加点评的陈枝辉、孙艳辉、黄雅君、赵岐龙四位高级合伙人对本次青年律师的主题分享予以高度评价。

陈枝辉律师分享了最近执业过程中新归纳的十条“干货”，小到给



动态



陈枝辉律师

当事人邮寄材料需要注意的事项，大到接受委托时的利益冲突检索与查证。他提示大家，在执业过程中可能存在各种各样的“坑”，青年律师要切实加强学习、提升技能，避免掉进“坑”里。

孙艳辉律师对三位分享人逐一进行了点评，并结合陈枝辉律师的发言分享了一些自己执业中避过的“坑”。孙律表示这已经是自己第二次参加青年律师分享会，在与青年律



孙艳辉律师

师交流的过程中感受到了她们的成长，这体现了京都青年律师优秀的专业能力和良好的精神面貌。



黄雅君律师

黄雅君律师表示，三位分享人思路清晰、逻辑严谨，分享的避坑指南非常实用。随后，她从价值创造谈及青年律师品牌形象管理，分享了她避过的“坑”。她强调，律师应当兼顾法律思维和商业思维，不能简单、机械地照搬法条，不能充当“交易杀手”。另外，律师应当和客户良好沟通，一定要确认客户正确理解了律师的意思，不要造成误解。

赵岐龙律师认为，分享会是培养自信、展示自我的机会，青年律师间要多交流多分享，借机提高思辨能力和表达能力。参加分享会也是遇到疑难问题时形成新思路的好方法，就像古希腊哲学家一样，相互交流、相互辩论往往能获得意外收获。最后，赵



赵岐龙律师



会议现场

岐龙律师从PPT讲稿制作、演讲者语速和语调、开场白设计等方面分别对三名青年律师提出了改进建议。

分享会结束后，参会律师纷纷表示本次活动非常务实，十分享受现场思想碰撞和充分交流的过程。京都所高度重视青年律师培训，今后将继续丰富培训内容、创新培训形式，增加青年律师之间的凝聚力，为青年律师提供展示、交流、合作的平台，更好地助力本所青年律师成长。

“数字化背景下企业运营风险管理焦点”研讨会成功举办： 聚焦数字化运营合规与风控

数字化背景下，企业应该如何高效运营、如何防范法律风险，已成为

企业管理者与法律人士面临的共同热点话题。

4月7日下午，京都律师事务所与上上签电子签约云平台联合举办的首

动态



场法务研讨会在京都律所22层多功能厅顺利召开。研讨会以“数字化背景下企业运营风险管理焦点”为主题，京都律所知识产权部高级合伙人黄雅君律师、公司与合规部高级合伙人孙艳辉律师、刑事訴訟部高级合伙人刘立杰律师分别从知识产权、公司、刑事三个业务视角，全面剖析企业数字化运营中的热点法律问题，为企业合规经营出谋划策、保驾护航。活动合作方上上签电子签约云平台法务总监商钢明、市场总监李骁，以及特邀嘉宾新东方教育科技集团法务部总经理关睿出席了研讨会。

京都律所运营支持总监赵魁进行开场致辞。她向参会嘉宾简单介绍了京都律所的历史和现状。她讲到，受京都律所京都律所主任朱勇辉律师、管理合伙人CEO褚长志的委托，代表京都律所对研讨会的顺利召开表示热烈祝贺，并热情欢迎各位参会嘉宾在百忙之中抽出宝贵的时间莅临京都律所参观指导。京都律所成立28年以来，始终高度重视与企业家、企业法务等管理与法律人士的互动交流学习，坚持“追求卓越，不负重托”的理念，在全所近1000名专业律师、同事的共同努力下，一直致力于为各大

企业提供最优质的法律服务，为中国经济的高速发展贡献专业力量。随着数字化时代的高速发展以及大众接受度的提升，企业数字化合规建设大有可为，希望通过今天的研讨会分享，与广大企业家及法务朋友们深入交流、互相学习、共同成长。

随后，京都律所知识产权部高级合伙人黄雅君律师发表了热情洋溢的欢迎致辞。致辞结束后，现场主题分享环节正式开始。



黄雅君律师进行分享

随着数字经济的发展，法律人在知识产权领域面临了众多新的挑战和学习机会。黄雅君律师作为本次活动的开场分享嘉宾，从多年丰富的知识产权保护、商标法律事务和企业服务经验出发，以《企业数字化运营中知识产权保护面临的新挑战》为主题，与参会嘉宾分享了数字经济时代知识产权法律面临的新挑战，以ChatGPT和NFT角度提出了涵盖著作权、商标权、不正当竞争及其他民事权益6个方面的新问题，通过经典案例分享，重点讨论了法律人如何面对数字经济时代的四个方面的新挑战。

如何保证无形资产在法律角度上发挥出最大效能，是数字化时代的创



孙艳辉律师进行分享

业者不得不面对的问题。京都律所公司合规部主管合伙人、高级合伙人孙艳辉律师对此作了《企业数字化运营中无形资产出资法律分析》的主题发言，她结合自身在企业合规、公司争议解决等领域丰富的法律实践，对无形资产出资的特殊情形、数字使用权出资的可行性分析、无形资产的价值与权属问题进行了实务分享。



关睿进行分享

特邀嘉宾钱伯斯大中华区2023最具影响力总法律顾问、新东方教育科技集团法务部总经理关睿，从企业法务部门负责人视角，进行了《企业法务数字化建设之路》主题演讲。关睿以新东方教育科技集团法务部数字化建设的实务经验，从法务的“常态”、法务的“三化”、法务与业务的融贯、法务的未来四个方面对企业法务数字化之路进行了拆解分析，为



动态



刘立杰律师进行分享

参会企业嘉宾的数字化建设提供了生动的示范。

京都律所刑事诉讼部高级合伙人、中国政法大学刑法学博士刘立杰律师专注于刑事诉讼、刑事风控与合规，本次分享主题为《企业数字化运营中的刑事法律风险》。刘立杰律师从数据安全和隐私保护、侵犯知识产权犯罪、网络犯罪、不正当竞争和反垄断、涉财务犯罪、传统刑事犯罪等六个角度，围绕最新的经典热门案例，分析了企业在数字化运营过程中面临的刑事法律风险及应对措施。他还以商业秘密案件为例，与大家分享了企业数字化运营刑事风险防控的三个维度。演讲最后，刘立杰律师还



彭玉群进行分享

分享了一个彩蛋，让与会者猜一猜本次讲座的内容哪些是ChatGPT给出的建议，哪些是律师的原创。关于ChatGPT，刘立杰律师提出了自己的观点：ChatGPT的优势在于知识的广度，而律师的优势则在于通过发现问题、解决问题、选择方案等方式最大限度的满足客户的多元化需求。

上上签电子签约云平台华北区解决方案总监彭玉群从《企业数字化浪潮中签约网络的价值体现》出发，分享了电子签约对于企业数字化建设的重要作用。她指出，企业推行电子签约不仅是从纸质合同转变成电子合同，更是业务从无纸化、线上化、可视化，到最终实现多方可信的数字化信任网络。她也提及，包括世界500强在内的众多行业企业已进入上上签独家签约网络，企业间畅通无阻地发起、签署合同，互联互通更加便捷高效。



问答环节

现场主题分享结束后，参会嘉宾积极发言，向主讲律师就热点关注问题进行了发问，主讲律师对大家的问题进



嘉宾合影



活动现场

行了专业细致的解答，京都律师的精彩解答得到了参会者的热烈回应。

研讨会结束后，京都律师与部分参会嘉宾合影留念，并一起出席了晚宴继续深入交流，活动最后在热烈、欢快的氛围中完美结束。

本次研讨会吸引了近三十家来自500强、知名外企以及行业头部企业的法务部门负责人与同事参会，经过现场交流探讨，大家对于企业数字化运营中的法律焦点问题与风险防控有了更深刻的认知，对于电子签约等数字化合规应用有了更深入的了解，同时期待数字化与合规风控在企业多元发展中发挥更大的价值。

动态

京都所知产部举办“4.26世界知识产权日沙龙”活动



在2023年世界知识产权日来临之际，4月25日，京都所知产部开展“4.26世界知识产权日沙龙”主题活动。

京都所高级合伙人律师刘铭、黄雅



曹静

君与参会的知产部律师、专员深入研讨了“商业秘密实证研究”、“知识产权与元宇宙、NFT”等相关话题。

沙龙活动中，曹静基于实务经验，以“从商标评审案件角度浅谈商标恶意注册问题”为主题通过案例向与会人员从认定恶意注册的适用要件、考虑因素、适用限制等几个方面进行了专业、详实、生动的讲解。

董悦律师结合目前办理的商业秘密



董悦

侵权案件，详细梳理了商业秘密民事诉讼案件的法律法规、司法判例。结合在技术秘密纠纷案件中的实务经验以及自己对法律的理解，就商业秘密的构成要件、侵权行为、抗辩、证据规则、专门性问题鉴定等问题进行了全面分享。

此次沙龙活动取得了良好的效果。京都所律师也将继续坚持深入知识产权理论问题的研讨，致力于解决客户的实际问题。

京都“食品药品犯罪辩护及合规”专题分享会顺利举办

2023年6月6日，京都“食品药品犯罪辩护及合规”专题分享会在京都律师事务所22层多功能厅顺利举办。

会议由京都律师事务所高级合伙人汤建彬律师主持，京都律师事务所王志强、张思嘉、吕岩、马涛、汤建



彬律师先后做了专题分享，全国各地约1500余名律师同时通过线上、线下两个渠道参加了本次会议。

王志强律师分享的题目为《以医药销售企业为视角，看律师拓展刑事合规的点线面体》，王律师结合典型



动态



案例，从“点、线、面”三个不同的维度进行剖析拓展，讲解了刑事合规业务的重点难点和风险控制问题。



张思嘉律师分享的题目为《违法与犯罪二元立法模式下如何实现行政犯的有效辩护》，张律师介绍了行刑交叉案件的办案经验，并从社会危害性、前置不法的认定及对行为性质的认定三个角度，结合三个案例，讲述了行政犯刑事辩护的思维与方法。

吕岩律师分享的题目为《食品药



品案件中的“行刑衔接”问题》，吕律师从行政机关到刑事司法机关工作流程上的交接来寻找行刑衔接案件的突破点，探讨如何将机关工作衔接的内部机制为律师所用，以此更好地达到辩护目的。



马涛律师因出差外地，通过在线分享了《浅析医药行业合规之广告合规》的专题内容，马律师详细讲解了医药企业广告合规方面的监管进程、常见违法情形，相关法律法规，及“三品一械”广告的新规范。

汤建彬律师分享的题目为《从武汉绝命毒师案改判，看麻精药品的法律属性问题》，汤律师结合热点案件的法律判决进行深入分析，讲述了药



用类麻精药品与非药用类麻精药品不同的法律适用，以及认定毒品犯罪与非法经营罪的不同情形。

分享结束后，参会律师就食药领域的行刑交叉以及麻精药品的管控等问题进行了积极、热烈的讨论和交流。

会议结束后，在现场参会的律师与京都食药团主讲律师合影留念。



动态

京都所张利宾律师受邀在对外经济贸易大学进行专题授课



2023年4月12日，受对外经济贸易大学法学院副院长边永民教授的邀请，京都所涉外业务主管合伙人张利宾律师在对外经济贸易大学为同学们进行了《中国企业在海外能源争议解决》专题授课。

本次授课，张利宾律师深入浅出地总结分享自己二十多年的涉外争议解决实务经验，并结合国际商事仲裁的程序问题和实体法律问题，从律师和仲裁员的视角，与同学们展开深

入的交流。在授课过程中，张利宾律师旁征博引，展现了自己在传统能源与新能源全产业链法律实务的深厚积淀，为同学们带来课本之外的生动的案例讲解，引起同学们的共鸣，大家全神贯注，并积极与张利宾律师互动。张律师指出，优秀律师的职业塑造源自于不断面对各种挑战和实践，在涉外法律领域，更需要丰富的实践经验和敏锐的洞察力。同时，律师还需要具备良好的沟通能力和团队合作精神，与客户和其他律师合作，共同解决问题。法律实践的历练将会快速缩短法学院理论教育和律师实务工作之间的差距。

边永民教授为对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师，法学院副院长。曾获荷兰伊拉斯莫斯



大学国际法和可持续发展组织研究生证书，剑桥大学、乔治城大学和圣·托马斯大学访问学者。曾任国际法协会（International Law Association）可持续的自然资源管理委员会委员（2015-2019），Center for International Sustainable Development Law（加拿大）客座研究员，北京国际法研究会常务理事，中国国际法学会理事。

张利宾律师参与编著的《〈合规管理体系要求及使用指南〉标准解读与应用》正式出版



张利宾律师

近日，由中国标准化研究院理论战略所及GB/T 35770-2022《合规管理体系要求及使用指南》国家标准起草组专家著写的《〈合规管理体系要求及使用指南〉标准解读与应用》一书正式出版。其中京都律师事务所高级合伙人张利宾律师承担了该书第三章、第六章、第十章的撰写工作。

《〈合规管理体系要求及使用指南〉标准解读与应用》简要阐释了合





动 态

规体系基本概念，包括管理体系标准通用概念和合规管理体系标准特有的概念，点明了这些基本概念的内涵。详细讲解了如何理解和分析组织面临的内外部环境、如何发挥领导作用、

如何制订应对合规风险的措施、如何运行合规管理体系、如何为合规管理体系提供支持，以及如何对合规管理体系进行绩效评价和改进，并辅以具体应用案例，适合于合规管理工作

人员、咨询机构人员、高校师生等阅读，从中了解合规管理体系的必备信息，为各类组织建立、开发、实施、评价、维护和改进合规管理体系提供有价值的参考。

刘铭律师参加新任民盟中央委员培训班培训



5月29日至6月2日，新任民盟中央委员培训班在中央社会主义学院举办。全国人大常委会副委员长、民盟中央主席丁仲礼为学员作了盟史专题讲座。全国政协副主席、民盟中央常务副主席王光谦作开班讲话并作专题讲座。全国人大常委会委员、民盟中

央副主席谢经荣作结业讲话。全国政协副秘书长、民盟中央副主席、中国美术馆馆长吴为山作专题讲座。

参加培训的委员们聆听了中央统战部领导和民盟中央机关有关同志对民主党派如何履行职能、发挥作用的业务讲座。

来自全国83名民盟第十三届新任中央委员参加了培训。培训期间刘铭和其他中央委员积极参与学员论坛和分组讨论，围绕本职工作和新时代如何履行好中央委员职责进行了充分的交流和讨论。

刘铭律师续聘为朝阳区监察委第二届特约监察员



5月18日下午，朝阳区监察委员会召开第二届特约监察员聘任会议。

为进一步加强朝阳区纪检监察组织行使权力的监督，拓宽对纪检监察干部的监督渠道，区监察委员从教育、医疗、文化、基层等领域续聘、增聘35人特约监察员。



动 态



聘请会议认真总结了第一届特约监察员的履职情况，宣读了《北京市朝阳区监察委员会关于聘请第二届特约监察员的决定》，并组织向特约监察员颁发聘书，签订《履职承诺书》。

区委常委、区纪委书记、区监委主任范永红在会议上强调，权力必须



在监督下运行，全区纪检监察干部要积极主动接受监督，最大限度为特约监察员履职尽责创造有利条件。

特约监察员是监察委员会根据工作需要，按照一定程序优选聘请，以兼职形式履行监督、咨询等相关职责的公信人士。按照一定程序层层推荐

把关、优选而出。从“特约监督员”到“特约监察员”，从监督委办局到对纪检监察机关及其工作人员履行职责情况进行监督，刘铭律师履职已十余年。作为新一届特约监察员认真履职，促进朝阳区风清气正，促进社会的进步和发展。

京都律所刘玲律师再次入选司法部法律援助案件质量评估律师库



2023年5月22日至26日，司法部法律援助中心召开全国法律援助质量管理专题培训班。开班式上，司法部法律援助中心领导发表讲话，强调法律援助工作

要牢固树立质量生命线意识，以落实“为受援人提供符合标准的法律援助服务”为目标，要求参与评定法律援助案件的质量评估律师和各省法律援助中心人



员，应当以《法律援助案件质量同行评估规则》为依据，坚持问题导向、结果导向，促进法律援助办案质量不断提升，为全国法律援助工作发挥积



动态



极作用。

经过各省司法厅推荐、司法部法律援助中心考核，全国共有186名律师（包括刑事律师和民事律师）纳入司法部法律援助案件质量评估律师库，对全国抽查的法援案件进行质量评定。

京都律所高级合伙人刘玲律师参加了这次培训，再次入选司法部法律援助案件质量评估律师库。从2019年开始，刘玲律师已连续五年参加司法部法律援助中心组织的法援案件（刑事）质量评定工作。

京都所肖树伟律师、金毅律师受邀出席2023年全球贸易投资促进峰会

2023年全球贸易投资促进峰会由中国国际贸易促进委员会主办，主题为“坚定信心合作共赢，共建开放型世界经济”。来自30多个国家和地区的贸促机构和商协会代表，驻华使节、有关国际组织和经济机构代表，中外企业代表约500人线下出席峰会。

中共中央政治局委员、国务院副总理何立峰出席开幕式并致辞。玻利维亚总统阿尔塞、新开发银行行长罗塞芙、亚洲基础设施投资银行行长金立群、力拓集团董事长鲍达民、国家电网公司董事长辛保安出席开幕式并致辞。世界经济论坛创始人兼执行主

席施瓦布、美中贸易全国委员会会长克雷格·艾伦视频致辞。

中国贸促会会长任鸿斌代表与会工商界发布《2023年全球贸易投资促进峰会北京倡议》。《倡议》经与会各国工商界充分沟通协商，达成广泛共识，主要包括坚定信心团结合作、促进世界经济企稳复苏、坚持创新驱动发展、推动绿色可持续发展、发挥工商界独特作用等五点倡议。

峰会还举办“中国新发展，世界新机遇”“坚持创新引领，数字赋能增长”“秉持绿色低碳，促进可持续发展”“凝聚贸促力量，推动开放合



肖树伟律师和金毅律师应邀出席会议

作”4场平行论坛。与会代表围绕中国式现代化、绿色发展、数字经济等各方关注的重要议题展开深入研讨，为世界经济复苏发展贡献工商智慧。

动态

京都律师事务所金毅律师受邀为中国石油华北油田公司进行反垄断合规专题培训

2023年4月18日，京都律师事务所反垄断部门主管合伙人金毅律师受邀，为中国石油华北油田公司“企管业务素质能力提升培训班”进行了《反垄断法最新修订及石油天然气企业反垄断合规》专题培训。本次培训采用线下会议模式，华北油田公司各单位企管业务分管领导，企管法规部门负责人及业务骨干等70余人参加了本次培训。

在三个小时的培训课程中，金毅律师首先介绍了《反垄断法》及配套法规修订的最新进展，对可能涉及企业经营的修订要点进行一一解析。随后，金毅律师结合石油天然气行业的十个典型案例，对垄断协议行为、滥用市场支配地位行为、经营者集中申报、行政垄断行为，拒绝、阻碍执法



《反垄断法最新修订及石油天然气企业反垄断合规》专题培训现场

的后果等做出法律分析。最后，金毅律师结合行业背景，进一步提出防范反垄断相关法律风险的法律建议。此次培训讲座受到来自主办方及学员的一致认可和好评。

京都律师将持续关注并研究与企业相关的法律热点、难点问题，通过培训、讲座等形式加强与客户的沟通交流，坚持以专业的服务为企业高质量发展提供法律保障。

京都律师事务所合伙人金毅律师入选商丘市公平竞争审查工作专家库

2023年7月10日，河南省商丘市市场监督管理局发布公告，宣布商丘市公平竞争审查工作专家库成员名单。北京市京都律师事务所反垄断部主管合伙人金毅律师入选该专家库。

商丘市公平竞争审查工作专家库的建立贯彻落实了中央关于强化反垄断和深入推进公平竞争政策实施的重大决策部署，有利于强化商丘市公平竞争审查工作智力支持、人才保障及充分发挥专家专业支持作用。

金毅律师将与其他专家一起，积



极履行专家职责，为商丘市公平竞争工作联席会议办公室提供专业、高

效、优质的智力支持，依法进行公平竞争审查案件的评估、咨询和意见提供，并积极参与跟踪省内外相关领域前沿理论，公平竞争审查课题研究等工作，助力商丘市营造更加优良的公平竞争市场环境。

金毅律师现任中国国际商会竞争委员会、仲裁委员会委员，北京市律师协会外事工作委员会委员，北京市律师协会竞争与反垄断委员会副秘书长，北京市朝阳区律师协会反垄断与反不正当竞争研究会副主任等职务。



动态

京都律师事务所金毅律师受邀为中国石油新疆油田公司进行关于 反垄断法的修订对能源企业影响专题培训

2023年5月20日，京都律师事务所反垄断部门主管合伙人金毅律师受邀，为中国石油新疆油田公司“新疆油田公司法律实务专项培训班”进行了《反垄断法的修订对能源企业的影响》专题培训。本次培训采用线下会议模式，新疆油田公司各单位企管业务分管领导，企管法规部门负责人及业务骨干等50余人参加了本次培训。

在三个小时的培训课程中，金毅律师首先介绍了《反垄断法》及配套法规修订的最新进展，对可能涉及企业经营的修订要点进行一一解析。随后，金毅律师结合石油天然气行业的十个典型案例，对垄断协议行为、滥



《反垄断法的修订对能源企业的影响》
专题培训现场

用市场支配地位行为、经营者集中申报、行政垄断行为，拒绝、阻碍执法的后果等做出法律分析。最后，金

毅律师结合能源行业背景，进一步提出防范反垄断相关法律风险的法律建议，帮助参会人员进一步提升法律素养和风险防范意识。

此次培训内容详实，与能源企业实践关联密切。培训完成后，金毅律师就参会人员提出的相关问题与其进行了深入探讨，并作出了专业的分析和解答，受到来自主办方及参会人员的一致认可和好评。

京都律师将持续关注并研究与企业相关的法律热点、难点问题，通过培训、讲座等形式加强与客户的沟通交流，坚持以专业的服务为企业高质量发展提供法律保障。

京都所蔡康苗律师受邀中国老龄事业发展基金会红枫学堂公益授课



自2023年3月，北京市京都律师事务所蔡康苗律师受邀为中国老龄事业发展基金会的红枫学堂公益讲课，红枫学堂是中国老龄事业发展基金会文化养老公益行动的重要组成部分，专门为全国老年朋友开设了音乐、舞蹈、乐器、书画等70多门老年朋友喜闻乐见的文化艺术学习直播课程。

蔡康苗律师开设《民法及法律实务》课程，进行为期一学期的授课，主要围绕老年朋友的人身权益保护、



家庭成员相处、婚姻保障、财产处置保护、子女赡养、继承，加之特殊场景如消费、旅游、就医的日常情境性的人身及财产保护，从争议焦点、问

动态

题症结、法律定性、解决途径等角度进行分析、以案说法、以事说理、答疑解惑。

课程开设后，学员们学习热情高涨，准时线上学习及讨论，尤其是对

意定监护、人身安全保护令、房屋居住权、北京二手房带押过户等法律热点兴趣浓厚。每次课程结束后学员积极完成蔡康苗律师布置的课后作业，由蔡康苗律师完成批阅及点评。学员

们表示课程非常贴合老年朋友的生活实际、蔡康苗律师深入浅出地为学员们讲解，讲解方式易于老年朋友接受和消化，令大家受益匪浅。

京都律所喜获远洋光华国际客户拔河比赛冠军



2023年4月25日，远洋光华国际大厦物业组织的拔河比赛在一层CBD广场举行。京都律师事务所“京都魔兽拔河队”经过小组赛与决赛中的激烈角逐，喜夺本次比赛冠军。

6支参赛队伍分组角逐，经过激烈的对抗，最终，京都律师事务所“京都魔兽拔河队”拔得头筹，获得冠军。

京都律师事务所代表队成员名单：

队员：

男：马若飞，关键，王思宇，欧洋，王子辰，张帝

女：何维，侯丽楠，许媛媛，黄彩霞

领队：金毅



拔河盛况



商量策略



喜获冠军



荣誉

京都所申报案例入选第二届中国律师公益（社会责任）典型案例 13位律师入选2023年度《法治日报》专家库

2023年6月18日，由法制日报社、中国政法大学律师学研究中心共同主办的第二届中国律师公益（社会责任）典型案例发布会暨2023年度《法治日报》专家库聘任仪式在中国政法大学成功举行。京都律师事务所申报的“京都律所投身民间金融改革实践 助推相关法律法规完善”案例入选“推进立法和普法宣传典型案例”，另有13名律师入选2023年度《法治日报》专家库。

司法部律师工作局副局长柳春霞，法制日报社党委书记、社长邵炳芳，中国政法大学党委书记胡明，中国政法大学律师学研究中心主任、教授王进喜等专家领导出席会议，法制日报社党委委员、副总编辑张国庆主持会议。



第二届中国律师公益（社会责任）典型案例发布会

在典型案例发布会上，京都律师事务所的“京都律所投身民间金融改革实践 助推相关法律法规完善”案例入选“推进立法和普法宣传典型案例”。



典型案例荣誉证书

京都律所28年来始终如一日地在维护当事人的合法权益的同时，持续通过个案积极推动立法完善立法，在加速推动民间金融改革方面、助力金融法律法规完善方面比较显著。例如，京都律师在吴英集资诈骗案中的专业辩护，加速了民间金融改革步伐，催生了“温州市金融综合改革试验区”，在经济犯罪减少直至废除死刑方面向前推进了一大步。2015年11月1日施行的《刑法修正案（九）》将集资诈骗罪取消死刑。



律师公益圆桌访谈

在律师公益圆桌访谈环节，京都律师事务所律师朱勇辉律师参与“新时代 新使命 律师公益创新发展路径”主题研讨并做“以公益理念、社会担当开拓新时代律所发展新路径”为题的发言分享。



朱勇辉主任

京都律师事务所朱勇辉主任从四个方面分享京都所在履行社会责任，参加公益事业与法律服务过程中的思考与实践经验：

第一，京都所积极参与立法活动。通过拟制草案、著书立说、个案研讨等方式，京都所不断推动立法进步，聚焦刑事立法，通过积累个案逐步助推法治进程。

第二，京都所坚持普法宣传教育。京都所始终坚持以普法宣传教育为律师职责使命，不断提高人民群众法律素养，推动“十四五”期间普法工作走实走深，坚持为民普法初心，积极开展公益直播及行业研讨会，以期巩固律所研学交流平台。

荣誉

第三，京都所推动律师行业高质量发展。多年来，京都所着眼律师行业发展中的重大问题不断奔走呼号，以进一步明确律师定位职责，畅言律师行业发展，贡献律师辩护智慧，传播律师执业理念，倡导律师社会责任。

最后，京都所参与公益法律服务活动。京都所整合公益法律服务力量，以京都所与房山区法院未成年人审判庭共同启动的“泉”计划为例，此项公益活动已持续开展12年，对房山区的贫困学生家庭点对点帮扶。京都所希望加大加强对律师参与公益法律服务的组织引导和支持保障力度，做优做强律师公益法律服务品牌。

由法制日报社联合中国政法大学律师学研究中心发起的第二届中国律师公益（社会责任）典型案例征集活动历时五个多月，经过广泛征集和严格审核，最终产生了11个类别的110个典型案例，该活动得到了社会各界及律师同仁的高度支持。

2023年度《法治日报》律师专家库聘任仪式



法制日报社与律师专家们携手合力打造共融、共治、共享的独家“智囊团”，来自33家律所的142名律师

入选2023年度《法治日报》律师专家库。京都律师事务所陈旭律师、贾宝军律师、李波律师、刘立杰律师、马涛律师、马钊律师、王菲律师、翁小平律师、吴宇欣律师、臧德胜律师、张殿龙律师、张思嘉律师、张小峰律师（按姓氏拼音排序），共13位律师入选本届专家库，法制日报社党委书记、社长邵炳芳为入库律师颁发证书。



马涛



马钊



陈旭



贾宝军



王菲



翁小平



李波



刘立杰



吴宇欣



臧德胜





荣 誉



张殿龙



张思嘉



张小峰



秉持“以法治视角解读新闻，用新闻手段宣传法治”的理念，《法治日报》于2021年启动律师专家库聘任工作，并于同年5月完成首批86名律师专家聘任。法治是中国之治的基石，律师是法治发展不可或缺的力量。《法治日报》律师专家库的建立，就是要汇集律师英才，通过多种普法宣传形式，让律师专家们的专业知识更

好地融入法治建设、法治宣传实践和服务群众法治需求上来。

京都所自成立以来，始终履行社会责任，践行为民服务宗旨，充分发挥律所党组织战斗堡垒作用和党员律师先锋模范作用，将公益服务贯彻律所和律师队伍建设始终，组织、引导、支持律师参与公益事业和公益法律服务，为新时代中国特色社会主义法治建设贡献京都力量。自2021年起，京都律师事务所多位律师入选《法治日报》律师专家库，各位律师专家充分发挥自身专业优势，积极投身于法律公益事业。今后，京都律师事务所将继续磨练自身本领，服务社会群体，借助《法治日报》等具有全国权威性、影响力的法治传媒平台，为推动经济社会高质量发展、维护社会和谐稳定、促进社会公平正义贡献力量。



部分律师现场合影

（左起：陈旭律师、马钊律师、朱勇辉主任、臧德胜律师、翁小平律师）

京都所荣登法治日报第二届中国律师公益（社会责任）典型案例名单

2023年4月20日，法治日报发布了第二届中国律师公益（社会责任）典型案例名单。经过初选、网络投票，结合专家意见，北京市京都律师事务所三项案例入选本次名单。

其中，“京都律所投身民间金融改革实践 助推相关法律法规完善”案

例入选“推进立法和普法宣传典型案例”；“京都所‘公益直播+短视频’开启普法新模式 服务群众零距离”案例入选“创新公益方式提名案件”；“‘涓涓不壅’ 京都‘泉’计划帮扶寒门学子十余年”案例入选“捐资助学提名案例”。

推进立法和普法宣传典型案例 京都律所投身民间金融改革实践 助推相关法律法规完善

京都律所28年来始终如一地在维护当事人的合法权益的同时，持续通过个案积极推动立法完善立法，在加速推动民间金融改革方面、助

荣誉

序号	案例名称	申报者
1	家理律所承办家庭教育促进法公益普法宣传活动 网络助力“依法带娃”	北京家理律师事务所
2	刘洪志：让法治种子在祖国边疆“生根发芽”	吉林南丰律师事务所：刘洪志
3	汇律坚持公益精神 全方位开展公益普法活动	北京汇律律师事务所
4	晋科周心冀律师“七一”建党节 为晋律前进社区开展普法宣传	北京市晋科律师事务所
5	孟威司法为民，为高唐职农免费担当 积极为2022全国两会建言献策	北京孟威司法律师事务所
6	智慧社会公益热点难点 律师公益普法宣传 做好声音	北京高唐律师事务所：张仲明
7	京都律所投身金融改革实践 积极推广法律规范完善	北京市京都律师事务所
8	杜树云：建立车事立法桥头 先后参与八部法律立法相关活动	北京市晋科律师事务所：杜树云
9	贺集社女法官普法活动 江西公仁律所参与制作《赣南脱贫普法》系列普法短视频	江西公仁律师事务所
10	廖存建：九十年如一日奔波在公益普法一线	广东宝璧律师事务所：廖存建

序号	案例名称	申报者
1	晋法惠网“典”典生活 贵州黔律律所持续创新开展普法宣传	贵州黔律律师事务所
2	吉林周心冀律师创办吉林法律援助中心 助力乡村振兴 年人权益保障空白	吉林晋律律师事务所：周心冀
3	“一室一站”公益法律援助室——湖北乾强律师事务所 助力乡村振兴 助力乡村振兴	湖北乾强（邯郸）律师事务所
4	让爱回家 孝亲律所运用“互联网+法律”创新反家暴公益宣传	北京家理律师事务所
5	助力乡村振兴 探索实践“律所+红会”模式 不断拓展公益法律服务内容	上海市协力（贵阳）律师事务所
6	京都所“公益直播+短视频”开启普法新模式 服务群众零距离	北京市京都律师事务所
7	金诚同达律所助力“丰年献宝” 为西部学生创造更加公平的受教育机会	北京金诚同达律师事务所
8	平法律师团队 联合开展青少年普法系列公益活动	北京市晋合律师事务所
9	贺集社女法官普法 贺集社女法官一直在行动	贺集社律师事务所
10	湖北律协运用新媒体手段创新普法 深耕普法法律服务产品研发	湖北律协律师事务所

序号	案例名称	申报者
1	爱心清园为教育 中伦文通天津分所在多家高校及中小学设立奖助学金	北京中伦文通（天津）律师事务所
2	傅系母校 汪晓洁律师清园百万设立“傅晓+傅心”校友发展基金	北京盈科（贵阳）律师事务所：汪晓洁
3	韦晋润心 天府道管行政 碧山山村民子成长之路	北京市天府道律师事务所
4	助力法治人才培养 四川发展律所与多所高校开展合作	四川发展律师事务所
5	资助兴学育桃李 杜树华律师十年资助助学逾600万	广东高唐律师事务所：杜树华
6	晋科公益普法 福建花地长期普法助学	福建花地律师事务所
7	“道路不遥” 京都所“计划帮扶寒门学子十余年”	北京市京都律师事务所
8	发展不忘回馈社会 傅建成就读八年为山区儿童资助助学	北京傅建（成都）律师事务所
9	爱心助学解忧困 钟震律师帮扶广西学子求学路	广西雄东律师事务所：钟震
10	天达共和资助西北政法大学75万元 资助法学实践教学	北京天达共和律师事务所

力金融法律法规完善方面比较显著。例如，京都律师在吴英集资诈骗案中的专业辩护，加速了民间金融改革步伐，催生了“温州市金融综合改革试验区”，在经济犯罪减少直至废除死刑方面向前推进了一大步。2015年11月1日施行的《刑法修正案（九）》将集资诈骗罪取消死刑。

创新公益方式提名案件

京都所“公益直播+短视频”开启普法新模式 服务群众零距离

2020年3月至今，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，陆续上线6个系列70余场公益直播，互联网+公益法律服务触达上百万人次。同时，京都所借助新媒体形式，持续开展内容丰富的公益法

律服务活动。在新时代背景下，京都所在抖音、微信视频号等平台，针对不同受众特点开发了不同主题和类型的普法视频，2022全年共产出200多条视频，旨在让法律更贴近百姓，更好地进行普法宣传。其内容主要覆盖疫情下的复工复产、婚姻家庭等贴近大众日常的话题。

捐资助学提名案例

“涓涓不壅”京都“泉”计划帮扶寒门学子十余年

2012年6月，北京市京都律师事务所启动“泉计划”，在房山区未成年人法庭的大力支持下，对房山区的贫困学生家庭进行点对点帮扶，传递法治温暖和人文关怀。该计划至今已开展了10余年时间。“泉计划”设立

“助学帮扶金”和“优秀学子奖励基金”，迄今为止共帮扶优秀学生14人，共发放助学金10次，奖学金8次。目前，14名学生中有10名学生考入大学，其中4名学生已经毕业工作，1名学生攻读硕士学业，2名学生考入市、区重点高中。

“不忘人民律师初心，公益引领行业未来”是本次中国律师公益（社会责任）典型案例评选的主题，京都律师将继续在践行律师社会责任的道路上努力前行，京都律师事务所也将最大限度发挥专业化、团队化、国际化、综合化的发展优势，以专业助推法规完善，以创新拉近群众距离，以恒心传递法治温情，为全面建设社会主义现代化国家提供高质量法律服务，积蓄社会力量。



荣 誉

京都律师参加朝阳区首届青年律师执业技能大赛暨第九期授袍仪式



2023年5月4日，由朝阳区律师行业党委、朝阳区律师协会联合举办的“律动新时代 青年有担当”朝阳区首届青年律师执业技能大赛暨第九期授袍仪式成功举办。京都律师事务所马钊律师、叶静律师和王扣律师参加大赛并取得优异成绩，陈顺利律师和刘洋律师参加授袍仪式。

获奖律师
马钊律师



马钊律师

《法律冲突的适用原则及方法——从一起涉外法定继承案件说起》获得首届朝阳区青年律师执业技能大赛案例展示三等奖；同时马钊律



师以优异表现荣获首届朝阳区青年律师执业技能大赛综合优秀奖。

马钊，北京市京都律师事务所公司与合规部律师。曾自主经营企业多年，具备丰富的企业实操经验，在股权架构搭建、股东纠纷、企业经营涉及法律问题等方面具有丰富实践经验。马钊律师曾供职于美国上市公司，参与公司上市前尽职调查、PE融资、海外结构搭建、股改以及赴美上市全过程，并全程参与多起收购并购业务、大宗土地资产交易的洽商谈判、法律文书拟定审核及全部交易流程。马钊律师现担任朝阳区律师协会公司业务研究会委员等职务，目前主要从事公司法业务、收并购业务、刑民交叉业务、群体性诉讼业务以及与公司及相关诉讼等业务。

叶静律师



叶静律师

《立志，路则远》获得首届朝阳区青年律师执业技能大赛法律策论优秀奖。

叶静，北京市京都律师事务所律师，江西财经大学法律硕士，北京市

荣誉



朝阳区律师协会婚姻家庭业务研究会委员、北京市朝阳区律师协会青年律师工作委员会委员，北京市京都律师事务所党委组织委员、第三党支部书记，持有证券从业资格、基金从业资格。叶静律师有多年法律服务经验，曾供职于基金管理公司担任法务主管一职，全程参与公司的日常法律事务，参与公司投资并购业务以及法律文书的起草，并有多年从事新三板挂牌、定向增发、重大资产重组、投融资收购并购业务经验。叶静律师自执业以来，主要从事与新三板公司、政府、事业单位、公司类业务相关的常年法律顾问、专项法律顾问及民商事诉讼业务，以及其他类民商事争议解决业务、刑民交叉业务等。

王扣律师



王扣律师



《青年律师——使命在肩，立志前行》获得首届朝阳区青年律师执业技能大赛法律策论三等奖。

王扣，北京市京都律师事务所专职律师，中国法学会会员，北京老龄法律研究会特邀研究员。主要业务领

域为公司治理与合规、商事争议解决。曾为国家电网省公司及其下属的七家分/子公司提供合规法律服务；为远洋集团整体收购某50强地产企业环渤海区域地产项目提供尽职调查法律服务；为北京某能源电力股份有限公司收购100MW光伏发电项目提供专项法律服务。



陈顺利律师

授袍仪式

本次活动由领导致辞、选手竞赛及评委点评、主持人宣布成绩、授袍仪式、颁奖典礼五个环节构成。活动旨在进一步激发青年律师的学习热情，提升青年律师的政治修养、业务技能，为青年律师提供展示的平台，向社会展现朝阳青年律师的青春风采、专业素养和职业风范。

京都律师入选第四届北京市朝阳区律师协会机构、专门工作委员会及业务研究会

第四届北京市朝阳区律师协会机构成员名单			
姓名	任职职务		
肖继伟	副监事长		
第四届北京市朝阳区律师协会专门委员会和业务研究会人员名单			
姓名	律师部门	任职职务	
孙德海	破产清算与重组破产业务研究会	主任	
崔德强	刑事专业委员会	副主任	
	破产与重组工作委员会	委员	
公彦强	行业风险管理委员会	副主任	
李 强	破产与重组业务研究会	副主任	
	律师事务所管理与行政管理工作委员会	委员	
金 毅	反垄断与反不正当竞争业务研究会	副主任	
张 强	破产与重组工作委员会	秘书长	
	刑事专业委员会	委员	
陈梅芳	新设法律服务工作委员会	秘书长	
马 涛	破产与重组业务研究会	副秘书长	
曹 静	企业合规建设研究会	副秘书长	
李 洪	刑事辩护研究会	副秘书长	
崔海群	破产清算建设工作委员会	委员	
张志明	刑事专业委员会	委员	
王春雷	房地产与建设工程法律研究会	委员	
王东光	多次获奖建设工程工作委员会	委员	
	公益法律研究会	委员	
王东光	公益与社会责任工作委员会	委员	
周 晨	房地产与建设工程法律研究会	委员	
廖 宇	文化与法律传播业务研究会	委员	
陈英芳	破产与建设工程业务研究会	委员	
高立忠	破产与重组工作委员会	委员	
	行政与法律咨询服务研究会	委员	
马 钊	公益专业委员会	委员	
陈永强	破产重组工作委员会	委员	
	刑事专业委员会	委员	
李 雷	公益与社会责任工作委员会	委员	
叶 群	法律援助业务研究会	委员	
崔 浩	破产重组工作委员会	委员	
张 丹	破产重组业务研究会	委员	
孙 戈	破产重组业务研究会	委员	
王英楠	破产重组业务研究会	委员	
马永楠	破产重组业务研究会	委员	

此次当选，充分体现了朝阳律协及律师行业同仁对京都律师的专业能力及行业影响力的鼓励与认可。京都律师事务所始终以“追求卓越，不负重托”的专业态度为客户提供优质、高效、全面的法律服务，京都律所将秉承“专业化、团队化、国际化、综合化”的治所理念，为北京法治建设以及首都律师行业贡献力量。

京都名师堂刑辩研修班第一期课程圆满结束

2023年4月15日-16日，“京都名师堂”刑辩实训研修班第一期在北京重磅开班。



开班仪式

秉承“抓要点、打痛点、解难点”理念，京都刑辩实训研修班通过“诊所式”小班研修教学，提升学员思维和实战技巧。由中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，西北政法大学刑辩高级研究院名誉院长、博士生导师，中国刑法学研究会名誉顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师，京都律师事务所主任朱勇辉律师在开班仪式中发表致辞。来自全国各地律师行业的30位学员参加了开班仪式。

“专业化是刑事辩护高质量发展的必由之路。实现刑事辩护向高质量发展这一目标，最关键、最根本的是



做到刑辩技能的专业化。”田文昌在致辞中表示，长期以来，实践中存在“刑事辩护没什么了不起”的认识误区，没有将刑辩看成一种专业。

在田文昌看来，作为历史最久、经久不衰的律师业务，刑事辩护是非常重要的，刑辩业务更加具有专业化需求。但多年来，我国刑事辩护业务未走向专业化，除认识上不够重视以外，另一重要原因就是缺乏培训，“40多年以来，我国的相关培训基本都是知识讲授，而没有技能培训”。职业技能不是具有某种知识的人所当然能共同具备的一种能力，刑事辩护的专业技能需要专门的培训。

为了填补刑事辩护技能培训的空白，西北政法大学刑事辩护高级研究院于2017年成立，通过参照国外“诊所式”教育模式，结合中国刑事诉讼特点，探索创新型刑事辩护研修课程。经过4年多的打磨，刑辩实训研修已经成为一种成熟的培训模式。



实战精讲



在刑辩实训研修班第一期为期2天的学习过程中，30名学员在田文昌、门金玲、梁雅丽、朱勇辉、徐莹、张启明、王馨全、翁小平等为代表的京都刑辩精英团队作为导师，通过思维的功底、实战式演练、精细化拆解、沉浸式训练、全流程要点等课程模块，针对被告人发问、证人发问对学员进行实操练习。

模拟演练



复盘总结





赠书留念





首期学员与部分导师合影



京都名师堂刑辩实训研修班第二期完美收官

2023年6月3日至4日，京都名师堂刑辩实训研修班第二期你我正青春主题课程在北京完美收官。



本期研修班，共设置接待和会见两大课程模块。开课前，由京都律师事务所主任朱勇辉律师主持开班仪式。京都名师堂总顾问、中华全国律

师协会刑事专业委员会顾问、西北政法大学刑辩高级研究院名誉院长、博士生导师、中国刑法学研究会名誉顾问、京都律师事务所名誉主任田文昌律师发表致辞。研修班采取小班制教学模式，来自全国各地的三十余名律师参加了此次刑辩实训。

破冰环节

京都律师事务所高级合伙人牛支元律师主持破冰环节，组织学员察言观色，识别观察团成员身份；促进组员交流互动，由小组长介绍组员特点；调动学员积极性，增进友谊。最后邀请京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志先生为本期班委成员颁发班册并合影留念。

接待模块

京都律师事务所高级合伙人彭吉岳律师进行接待模块的实战演练及深度讲解。特邀神秘嘉宾资深培训师、心理顾问少臣老师从不同视角针对接待时的沟通技巧进行解读。课程最后由京都律师事务所高级合伙人牛支元律师对接待模块的内容进行复盘总结。



在接待风险防范模块，特别邀请了京都律师事务所党委书记高级合伙人肖树伟律师来到现场，与学员们分享自己工作中发现的常见问题，从洽谈案件执业风险的9个方面进行简要介绍，希望对学员们有所启发。



青春回忆课堂

本期研修班特别设计了青春回忆课堂，在课程中，我们策划了图书漂流活动，开启一段美丽的奇妙旅程，通过图书交换，促进文化交流和社交的同时丰富课程内容。同时还安排了猜一猜青春时代的你互动环节，多维度的沉浸式课堂让各位学员和导师们全方位的链接和深度的了解。

会见模块

京都律师事务所高级合伙人聂素芳律师和京都律师事务所合伙人张小峰律师针对会见模块的学习进行实战演练及深度讲解，培训中，分别由京都名师堂名誉顾问、西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所兼职律师、中国社会科学院大学教授门金玲老师，京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩讲堂主任王九川律师等参与实战演练的复盘和解析。





田文昌律师、朱勇辉律师、牛支元律师在课堂上也分别对学员们的实战演练进行点评和讲解。本次课程还特邀北京浩天律师事务所武维宇律师作为神秘嘉宾出席并结合自己的成长经历和培训历程，现场畅谈了自己的培训感受。

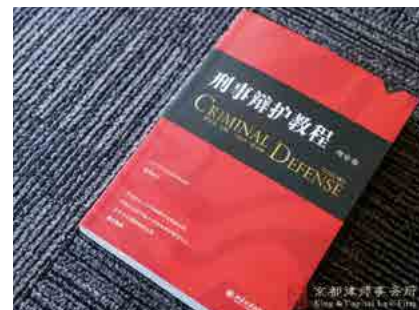


赠书留影





课程最后，各位导师现场签名赠书，并合影留念。京都名师堂你我正青春主题课程刑辩实训研修班第二期圆满结束，让我们共同期待第三期的课程。



精彩瞬间







反垄断、知识产权与商业竞争



被最高院二审驳回6800万赔偿金

——从“扬子江诉合肥医工案”浅析原料药企业在反垄断案件中的抗辩思路

■ 金毅 何佳欢 / 文

2023年5月25日，最高人民法院（下称“最高院”）公布扬子江药业集团有限公司诉合肥医工医药股份有限公司二审上诉的判决书，撤销江苏省南京市中级人民法院（2019）苏01民初1271号民事判决，驳回扬子江药业的诉讼请求。双方在这场长达4年的商业拉锯战中曾经历的反垄断诉讼、行政举报、专利侵权诉讼等一系列争议，也随着本案宣判落下帷幕。本文从案件审理的关键细节和历年原料药行业反垄断行政执法案件入手，尝试提炼反垄断司法及反垄断行政执法面对相同性质案件时的考虑因素，同时为原料药行业从业者提供应对反垄断滥用行为诉讼的基本思路及合规措施。

一、案情时间线梳理

本案主要当事方为扬子江药业集团有限公司（下称“扬子江药业”）及其子公司（合称“扬子江方”）及合肥医工医药股份有限公司（下称“合肥医工”）及其子公司（合称“医工方”）。双方在涉案药品枸地氯雷他定原料药及制剂生产及销售上存在生意往来。具体来说，医工方是涉案药品原料药制备过程中必须适用的“地洛他定（地氯雷他定）多元酸碱金属或碱土金属盐复合盐及其药用组合物”（专利号ZL02128998.0，下称“998专利”）的专利权人，手持药品批文，同时是枸地氯雷他定原料药及硬胶囊剂型的生产商及销售商。扬子江方为其下游制剂生产商，于2008年成为998专

利的共同专利权人，被医工方许可享有该专利的署名权及片剂的独家使用权，生产并销售涉案药品的片剂剂型。

2019年5月7日¹，扬子江方以滥用市场支配地位为由向南京市中级人民法院（下称“一审法院”）提起诉讼，主张医工方利用其在枸地氯雷他定原料药市场的支配地位，从事了限定交易、以不合理高价销售、搭售不必要专利许可及附加不合理交易条件等滥用行为。一审法院经审理判决医工方立即停止滥用市场支配地位的垄断行为，赔偿扬子江方经济损失6882.23万元。

同年11月²，国家市场监督管理总局根据举报对扬子江药业涉嫌与交易相对人达成并实施固定转售价格、限定最低转售价格（以下简称固定和限定价格）的垄断行为开展了调查，并于2021年4月作出处罚决定，认定扬子江药业的行为违反《反垄断法》达成并实施纵向垄断协议，责令其停止违法行为并处以2018年度销售额3%的罚款，计7.64亿元人民币。

2020年，合肥医工方向安徽省合肥市中级人民法院提起侵害发明专利权民事诉讼，主张扬子江方未经许可生产涉案原料药及片剂的行为构成对其专利的侵害。该院于2022年9月30日作出一审判决，认定侵权成立。

2021年5月18日，最高院公开审理“枸地氯雷他定”垄断上诉案。

1 南京市中级人民法院（2019）苏01民初1271号

2 国家市场监督管理总局行政处罚决定书国市监处〔2021〕29号



二、相关市场界定及市场支配地位认定：原料药“一药一市场”现状仍未打破，原料药作为“中间投入品”需考虑间接竞争影响

（一）相关市场界定：仍从需求替代与供给替代进行分析

二审中，医工方尝试扩大相关市场的界定范围，将单一的枸地氯雷他定原料药市场扩大为第二代抗组胺药制剂市场，但最高院维持了一审判决中的相关市场界定，这也与反垄断行政执法中“一药一市场”的认定保持一致。

经过梳理13起历年原料药领域涉及滥用市场支配地位行为的反垄断执法案例，我们注意到，在相关市场界定阶段，最高院与反垄断执法机构的审查方式一致，均参考《禁止滥用市场支配地位行为规定》第五条规定，从供给替代与需求替代进行分析。本案中，由于原料药与制剂之间的严格对应

和深度捆绑关系，特定制剂的原料药对于该制剂的生产而言不可替代，且由于原料药生产受到严格的行政管制及有效专利的存在也增加了其他企业短期内进入相关药品市场的难度，故在市场界定时维持一审法院“中国境内枸地氯雷他定原料药市场”的认定。

在原料药反垄断行政执法中，反垄断执法机构往往根据《中华人民共和国药典》《中华人民共和国药品管理法》、中药成方制剂标准、化学药品及制剂标准、新药转正标准³并参考《国务院反垄断委员会关于原料药领域的反垄断指南》（指南）第四条“一种原料药一般构成单独的相关商品市场”的表述来进行市场界定。《指南》第四条明确指出“如不同品种原料药之间具有替代关系，可根据具体情况认定多个品种原料药构成同一相关商品市场。”但该规定将影响相关市场界定的因素严格限定在了原料药端，并未将下游制剂药品的间接竞争影响纳入考量。

值得注意的是，本案最高院在这一环节中，单独用篇

反垄断行政执法：原料药领域滥用市场支配地位案例统计

序号	涉案药品	当事人	执法机构	相关市场界定	违法行为	处罚详情	公布日期
1	重酒石酸去甲肾上腺素原料药；肾上腺素原料药	远大医药 武汉汇海	国家市场监督管理总局	中国境内去甲肾上腺素原料药市场； 中国境内肾上腺素原料药市场	纵向垄断协议； 滥用市场支配地位； 附加不合理交易条件	远大医药：3%，罚没合计2.86亿元 武汉汇海：2%，罚没合计3505.16万元	2023年5月21日
2	左卡尼汀原料药	东北制药	辽宁省市场监督管理局	中国境内左卡尼汀原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价销售	2%，罚没合计1.33亿元	2023年1月18日
3	氢解硝定原料药	南京卫医药	国家市场监督管理总局	中国境内氢解硝定原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价销售	4%，罚没合计658.37万元	2021年11月17日
4	苯酚原料药	新先锋药业	国家市场监督管理总局	中国境内苯酚原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价销售	1%，罚没合计1104.84万元	2021年9月27日
5	巴曲酶原料药	先声药业	国家市场监督管理总局	中国境内巴曲酶原料药市场	滥用市场支配地位； 拒绝交易	2%，罚没合计1.01亿元	2021年1月22日
6	盐酸溴己新原料药	万邦德制药	国家市场监督管理总局	中国境内盐酸溴己新原料药市场	滥用市场支配地位； 附加不合理交易条件	3%，罚没合计247.40万元	2020年11月3日
7	葡萄糖酸钙原料药	山东惠康 潍坊普云惠 潍坊太阳神	国家市场监督管理总局	中国境内注射用葡萄糖酸钙原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价； 拒绝交易	山东惠康：10%，罚没合计2.527亿元 潍坊普云惠：9%，罚没合计5435.00万元 潍坊太阳神：7%，罚没合计1845.00万元	2020年4月9日
8	扑尔敏原料药案	湖南尔康 河南九势	国家市场监督管理总局	中国境内扑尔敏原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价销售； 拒绝交易；搭售	湖南尔康：8%，罚没合计1087.41万元 河南九势：4%，罚没合计1243.14万元	2019年12月30日
9	异烟肼原料药	浙江新赛科 天津汉德威	国家发改委	中国境内医药级异烟肼原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价销售； 拒绝交易	浙江新赛科：2%，罚没合计28.95万元 天津汉德威：2%，罚没合计15.44万元	2017年7月28日
10	水杨酸甲酯原料药	武汉新兴精英	湖北省工商行政管理局	中国境内水杨酸甲酯原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价销售； 拒绝交易	中止调查	2017年1月11日
11	苯酚原料药	重庆西南制药二厂	重庆市工商行政管理局	中国境内苯酚原料药市场	滥用市场支配地位； 拒绝交易	1%，罚没合计50.01万元	2016年11月24日
12	别嘌醇原料药	重庆青阳	重庆市工商行政管理局	中国境内别嘌醇原料药市场	滥用市场支配地位； 拒绝交易	3%，罚款43.93万元	2015年10月28日
13	盐酸异丙肾上腺素原料药	山东顺通 山东华新	国家发改委	中国境内盐酸异丙肾上腺素原料药市场	滥用市场支配地位； 不公平高价销售； 限制交易	山东顺通：没收37.7万元，罚款650万元 山东华新：没收5.26万元，罚款10万元	2011年11月14日

表 1 原料药行业反垄断行政执法情况

3 江苏省市场监督管理局行政处罚决定书苏市监反垄断案〔2021〕1号

幅描述了原料药这种中间投入品的市场特殊性，明确表明其在进行市场界定时，也参考了下游制剂市场带来的间接竞争约束。“由于枸地氯雷他定制剂与其他第二代抗组胺药之间存在紧密替代关系，故枸地氯雷他定原料药与其他第二代抗组胺药的原料药也处于同一相关产品市场”。虽然在本案中由于医工方并未提供充分证据证明其受到来自下游“足够强大”的竞争压力导致相关市场仍然锁定在相关原料药市场之中，但这一表述仍突破了既往相关市场认定的模式，确为经营者带来抗辩事由的新方向及思路。

（二）市场支配地位亦受到下游制剂市场的间接竞争约束

根据《反垄断法》第十九条的规定，当经营者在相关市场份额达到二分之一的，可以推定其具有市场支配的地位，有证据证明不具有市场支配地位的，不当认定其具有市场支配地位。此时经营者需承担举证责任，为其不具备支配地位提供证据。本案中，尽管医工方具有100%的市场份额，被推定具有市场支配地位。但最高法院同时也参考了下游制剂市场带来的间接竞争约束，并根据《反垄断法》第十八条认定经营者市场支配地位应当依据的几个因素，综合双方的谈判地位，相较悬殊的财力和技术条件及扬子江方对涉案药品的依赖程度做出了医工方市场支配地位被削弱的判断。

（三）“一对一”交易是否受反垄断法规制

在二审中，医工方提出其与扬子江方的交易为典型的“一对一”交易关系，即双方在枸地氯雷他定原料药市场上

金毅律师简介



京都律师事务所反垄断部主管合伙人。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。金毅律师还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。2021年至2023年，金毅律师连续三年入选钱伯斯“竞争和反垄断”推荐律师。2022年、2023年连续入选《法律500强》（The Legal 500）“竞争法与反垄断”推荐律师。

分别为唯一卖方与唯一买方，枸地氯雷他定在供应端和需求端均不存在竞争机制，故不属于《反垄断法》规制范围。对此，最高院对《反垄断法》保护的法益予以明晰，强调反垄断法不仅关切既存市场主体，而需同时考虑潜在市场进入者。故“一对一”交易关系仍在《反垄断法》调整范围内。

三、未构成滥用市场支配地位行为

在相关市场及市场支配地位的认定上，最高院与一审法院的审查思路基本一致，认定方面虽有不同，但并未推翻医工方在枸地氯雷他定原料药市场上具有市场支配地位的结论。然而，在“是否实施了滥用市场支配地位行为”方面，最高院作出了与一审法院不同的认定。本案中，医工方被诉从事了限定交易、不公平高价、搭售及附加不公平交易条件四项垄断行为。其中，后两项行为因明显缺乏证据被予以驳回，而在前两项行为的论证中，因医工方手持涉案药品专利，且仍处于专利保护期之中，最高院认定医工方并不构成滥用行为。

（一）不公平高价

自2009年以来，医工方在双方业务合作期间三次提高涉案原料药的价格，从最初的15600元/千克到2011年的19900元/千克，后在2016年7月翻倍增长至48000元/千克，扬子江方称医工方并成本无大幅上涨，故调价行为应认定为实施不公平高价。最高院认为，对于不公

平高价行为的认定和规制应当特别审慎，需要更加注重考虑其实际或者潜在的反竞争效果，并注意避免损害市场中在位经营者和潜在进入者的投资积极性，进而导致“寒蝉效应”



并减少创新，最终损害消费者福利。判决书建设性的搭建出“三步走”分析路径，即通过“相关市场竞争状况和创新风险分析”“收益率、利润、价格比较等经济分析”初步认定被诉价格是否属于不公平高价，最后从“竞争效果及消费者福利”两个方面复验初步结论并最终作出认定。

基于上述原则及方法，最高院认定“但必须注意的是，本案涉及的枸地氯雷他定原料药是尚在专利保护期内的创新原料药，其原料药价格涨幅与成本涨幅之间不成比例，并不意味着原料药价格必然构成不公平价格，还需要结合其他因素综合判断”。明确拥有专利保护的创新产品应当允许获得合法的超竞争利润。从而支持了医工方的上诉理由，驳回了一审判决对不公平高价的认定。

从反垄断行政执法实践来看，在认定经营者是否实施不公平高价时，反垄断执法机构往往从涉案药品的历史价格涨幅情况，结合生产成本、药品流通费用⁴等综合认定。此时，经营者通常被要求对原料药价格大幅上涨的依据进行举证，而由于企业往往缺乏梳理或保留调价证据意识或确无正当理由进行调价行为，经营者常被认定为“无充分依据”进而受到行政处罚。与此不同的是，最高院在本案中对外不公平高价的认定相较之下则更为谨慎。

（二）限定交易

扬子江方称，在2017年9月双方签署的《长期购销协议》中出现采购数量限制条款，限定扬子江在5年内仅能向医工方采购不超过5,000千克原料药。对此，最高院从限定交易行为的构成要件及证明责任入手，重申了构成该行为需要兼具行为样态要件（行为本身具有排他性）及竞争效果要件（需要具有排除、限制相关竞争的效果），且原告对上述

何佳欢律师简介



京都律师事务所律师，黑龙江大学法学学士，Western University教育学硕士，自2020年起从事律师工作，多次参与医药、能源行业反垄断合规、反垄断调查工作，协助撰写相关律师工作报告及法律意见书。日常协助律师进行案例调研及中外反垄断对比法研究，在反垄断领域积累了较多经验。

要件承担举证责任，能够证明行为存在的，被告则需证明是否有实施该行为的正当理由。

本案中，被诉行为虽然符合行为样态要件，但由于其竞争效果并未超出涉案药品专利的法定排他效力范围，医工方作为涉案药品专利持有人，最高法认定在专利保护期限内限定扬子江方只能与其交易的行为系专利权排他效力的应有之义，因而不属于《反垄断法》意义上的排除、限制竞争。

四、原料药企业应对滥用行为垄断案件启示

（一）在相关市场界定及市场支配地位认定方面，原料药企业可从以下几点评估自身产品的下游制剂是否与下游其他竞争制剂存在紧密替代关系：1.适应症是否重合；2.疗效是否存在差异；3.药物机制是否一致；4.销售渠道有无异同，如存在紧密替代关系，可梳理完善自身证据，主张受到间接竞争约束。

（二）在滥用市场支配地位行为认定方面，可分析被诉行为是否存在正当理由及是否具有排除、限制竞争效果。同时注意留存日常商业往来中的沟通记录、合同文件等相关材料，作为应对调查或诉讼时的证据进行保留。

自《反垄断法》实施以来，药品尤其是原料药领域一直是行政执法关注的重点，而不公平高价、限定交易、拒绝交易等行为则属于常见违法行为。此次最高院在相关市场界定、市场支配地位认定中引入间接竞争约束；在滥用市场支配地位行为认定中，对不公平高价，限定交易等行为明确构成要件和分析方法，为原料药经营者的反垄断应诉以及日常合规工作提出了新的思路，值得研究与借鉴。

⁴ 河南省市场监督管理局行政处罚决定书豫市监处字〔2021〕1号及国家发展和改革委员会行政处罚决定书〔2017〕1号

韩国反垄断法在韩国娱乐市场的适用

——以SM Entertainment滥用市场支配地位案为例

■ 崔慧莲 / 文

2023年6月5日，韩联社报道，韩国SM Entertainment（以下称“SM”）遭到反垄断指控，称这家跨国娱乐机构滥用市场支配地位。

报道称，韩流男团EXO三名成员边伯贤、金珉锡和金钟大向韩国公平贸易委员会（以下称“KFTC”）提出了申诉。三位称，SM与其签订的艺人的专属经纪合同（以下称“经纪合同”）中包含多条导致无限延长合同期限的内容，认为这些条款属于滥用市场支配地位而签订的不公平条款。

不过，最终本次风波止于双方互相协商让步，SM也向三位申诉成员提供了相应材料，修改了一些合同约定，三位成员在6月23日撤回申诉，KFTC也根据申诉人的撤诉意愿终结了本案。

但，SM因为滥用市场支配地位为由被所属艺人诉至KFTC并不是第一次，早在2007年和2011年因相同原因被KFTC调查且分别收到了改正决定书。这次，虽以和解撤诉收尾，但这次风波不仅使歌迷们担心因这种原因再次经历其喜欢的男团被迫解散的情况而提心吊胆，还促使KFTC全面审视韩国大众艺术领域的经纪公司与艺人签订不公平合同的契机。

KFTC表示，接下来将对韩国相关领域的实际情况进行调查，根据调查结果对目前使用的标准合同进行修改，对

崔慧莲律师简介



京都律师事务所合伙人，研究生毕业于英国莱斯特大学，主修国际商法。崔慧莲律师从业以来向多家韩资企业提供有关日常经营的法律咨询，且参与多项外商投资尽职调查项目和中外合资合同的起草工作，办理多起涉外民事诉讼及劳动仲裁。

签订不公平合同进行监管。

那么，为什么韩国演艺界多次的以向KFTC提出申诉的方式试图解决与经纪公司的合同纠纷而不是诉讼的方式呢？通过了解实例，我们可以借鉴什么呢？本文通过介绍韩国演艺界的实例，给出一个答案。

一、通过诉讼确认经纪合同无效确属不易

中国民法典151条规定，一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求撤销。与之不同，韩国民法典104条规定，因当事人窘迫、轻率或者无经验而明显丧失公正的法律行为应当无效。就是说，显失公平的合同在中国是可撤销合同，在韩国是无效合同。

韩国曾有多数知名艺人称经纪公司在签订合同时候的强势地位，使艺人们签订包含不公平内容的经纪合同，但是简单的说，经纪公司占据强势地位、合同期限过长等理由无法达到明显丧失公平的程度，诉求无法得到支持。韩国女艺人具惠善、前EXO中国成员黄子韬均在合同无效之诉中败诉。

前EXO中国成员黄子韬在2015年8月在韩国首尔中央地



方法院起诉SM要求确认双方间的演艺经纪合同无效。黄子韬称, SM利用其绝对的合同强势地位签订了不公平合同, 该合同的10年期限过长, 过度制约起诉人的职业选择自由和经济活动的自由。但是一审、二审法官认为考虑到原告黄子韬的海外活动等因素, 经纪公司的10年期限尚不能认为侵犯其基本权的不当的期限。而且, 合同版本沿用了KFTC的标准合同, 因此无法认定该合同的不当性。2018年3月, 在韩国大法院的再审申请中, 大法院驳回了黄子韬对SM的合同无效确认诉讼的再审申请。因此, 通过诉讼黄子韬并未达到解除经纪合同的目的, 黄子韬与SM的经纪合同延续到了2022年4月7日止。

更早, 前EXO中国成员鹿晗和吴亦凡也向法院提起确认合同无效之诉, 但与黄子韬不同, 鹿晗和吴亦凡接受法院的和解提议与SM解除了经纪合同, 并非通过判决。

二、向行政机关举报经纪合同显失公平

韩国《独占规制及公正交易法》第四十五条第六项规定, 经营者不得实施或者允许关联公司或者其他经营者实施不正当地利用自己的交易地位与对方进行交易。根据此规定, 艺人向KFTC举报经纪公司利用其市场支配地位签订不利于艺人的显失公平的合同。通过这种方式并不能达到直接解除经纪合同或认定合同无效的结果, 但是通过改正命令或缩短了合同期限或减少了赔偿金标准, 实质性地改变了曾经经纪合同中对艺人过度约束的内容。2007年和2011年KFTC对SM发出的两份改正决定书具有代表性的意义, 第一次促使SM制定出适用于韩国大众艺术领域的“大众文化艺术人标准经纪合同”, 第二次推动了该标准合同全面适用, 韩国大部分经纪公司与艺人签订经纪合同时使用该标准合同。

(一) 第一次改正决定书

2007年, SM所属艺人金智勋(音译)向KFTC举报, 称SM滥用其市场支配地位, 约定不公平的损害赔偿以及合同期限的条款。当时合同约定, 合同期限从艺人出演连续剧或者电影主角或配角之日起5年, 或第一张唱片发行后5年。关于违约的损害赔偿, 合同约定艺人违约需要赔偿公司总投资额的5倍、剩余合同期限预测收入的3倍以及另外

再加1亿韩元。

关于上述举报, KFTC在改正决定书中做出了充分的分析。首先, KFTC对行业现状以及对被申请人(SM)在同行中占据的地位进行了叙述, 用于判断是否具有支配地位; 其次, 分析交易上支配地位滥用行为的成立与否; 最后判断行为是否具有违法性。SM在调查过程中辩解到, 当时的金智勋主要发展方向为演员, 而当时的SM在演员市场并非具有较大的影响力; 而且在培养艺人过程中公司会投入大量人力和财力但演艺界的成功机率较低及更换经纪公司的风险极高。SM称, 判断合同是否不公平应考虑到上述现状和情形。

尽管如此, 最终KFTC向SM发出改正命令, 其内容为:

SM与歌手或演员签订经纪合同时不得利用其支配地位实施下列行为对交易相对方造成不利:

1) 以明显超过正常交易而产生的预期利益约定合同违约时的损害赔偿金;

2) 合同期限约定“第一张唱片发行后5年或出演配角以上角色之日起5年”等导致合同期限过长。

并且, 命令SM在收到决定书后60日之内修改经纪合同, 且修改的内容应事先与KFTC协商确认。

如此, SM的第一次不当竞争案件以命令SM修改不公平合同内容为结果落幕。

韩国S.M是韩国一间大型艺人企划和经纪公司, 由歌手出身的李秀满于1989年创办。可以说韩国的K-POP的基石是由韩国SM Entertainment奠基, 在韩国K-POP飞跃发展走向世界的过程中也起到了举足轻重的作用。这么一家在韩国娱乐行业占据重要地位的SM收到KFTC的改正命令在当时韩国的大众文化艺术界引起了不小波澜。以此为契机, KFTC也对经纪合同进行了大规模的调查, 并与2009年联合文化体育观光部首次制定出了“大众文化艺术人标准经纪合同”(以下称“标准合同”), 其重要内容之一就是经纪公司与其艺人包括练习生签订的经纪合同的合同期限最长不能超过7年。但是该标准合同仅为行业内的建议事项并非强制, 因此开始的时候并未被大部分的经纪公司所接受。

(二) 第二次改正决定书

KFTC制定标准合同没过多长时间, SM又因为滥用市场

支配地位被其所属艺人告发到了KFTC。当时SM的头牌男团东方神起的部分成员向KFTC举报其东家SM与其签订的经纪合同堪比“奴隶合同”。当即，KFTC对SM所属艺人相关经纪合同进行了大规模的审查，并且要求260多家中小型娱乐企业自查。在审查过程中，SM主动对经纪合同进行了修改，启用了标准合同，将合同期限缩小至出道之日起7年，违约金以解除合同时为准的前两年月平均销售额乘以剩余月份数。鉴于SM自查且积极启用标准合同，最终仅对SM做出警告处分，仅指出不考虑每个艺人或练习生的个人情况以海外活动为由统一签订3年的附属延长合同的不当性，要求其改正。

在此次决定中，KFTC更详细地分析了SM是否具有市场支配地位。分析中，首先确定经纪公司的规模，叙述艺人以及韩国艺人活动的市场规模，分析将大型经纪公司的总规模在整个市场占据的份额以及分领域大型经纪公司的近几年的销售额，且还具体分析了经纪公司于艺人的交易模式、合同模式、现状，以及韩国经纪公司的特点、与海外其他国家经纪公司的区别点等。其次，考虑当事人所处的市场情况、当事人之间事业能力差异、交易对象产品的特点等因素。然后，产生不公平行为时该行为的目的、交易向对方的可预测性、该行业中通常的交易惯例，相关法令，交易对象产品及劳务的特征，不公平内容与程度等因素。不仅如此，还特意分析了韩国大型经纪公司的练习生制度，以及该制度的内容以及模式。最终，判断SM作为歌手为主要艺人经纪公司中占全韩国第二位的大型经纪公司，在与艺人或练习生签订经纪合同中推断为占据市场支配地位的一方。本次决定中，明确指出了韩国演艺界经纪公司的强势地位，练习生特别是歌手需要成为艺人除个人的潜力之外，经纪公司的企划以及宣传等推广能力也至关

重要。因此练习生签订经纪合同的时候，即使存在或发现有对其不利的条款内容，但处于无法拒绝签订合同或要求变更该内容。因此，练习生与SM签订合同时，SM处于交易地位上峰的一方。关于此，SM辩称，韩国全国经纪公司200多家，且合同签订时SM会通过数次面谈将合同目的、内容以及演艺活动计划说明给练习生以及法定代理人得到同意后才签订，因此不存在相对交易强势地位，但这种辩解在KFTC通过市场分析、不公平行为分析、行业现状分析得出的结论，略显苍白。

三、借鉴之意义

比较中韩两国反垄断法的发展历程，韩国早在20世纪60年代开始制定《独占规制法》，并在1980年制定了《独占规制及公正交易法》。相比而言，因为我国在20世纪90年代才正式进入市场经济，反垄断法的立法也比较滞后，2007年才制定《反垄断法》。韩国的反垄断相关法规在市场发展中的适用的范围、领域也比较广泛，且通过反垄断相关规定解决不公正交易行为的实例也比较普遍。

在娱乐演艺方面，在国家版权局2015年出台的“最严版权令”之背景下，2021年由国家市场监督管理总局就腾讯收购中国音乐集团股权违法实施经营者集中案发布行政处罚决定书。这份决定书可以说是在娱乐方面适用反垄断法规的首次案例，这也意味着中国反垄断规制也将在越来越多的行业领域为行业健康发展保驾护航。文化娱乐市场不断扩大且发展模式多样化、复杂化的情形下，邻国在该领域适用反垄断法规的情形以及分析适用方法具有借鉴之意义。



汽车企业标准必要专利许可谈判与应对

■ 金凤华 / 文

随着诺基亚和戴姆勒在德国达成和解，以及美国福特公司在被起诉后加入Avanci的专利池，日本汽车丰田、本田和日产、韩国现代也与Avanci签署了专利许可协议。2022年底Avanci开始往中国发展，如何应对Avanci成了中国车企面临的问题。

一、何为Avanci?

Avanci是一个在信息和通信技术（ICT）领域专为专利许可而于2016年成立的组织，总部位于美国的德克萨斯州的达拉斯。Avanci主要由诺基亚、高通等公司发起，截止至目前（2023年7月），专利权人数量已经达到了56位，随着LG、三星等的加入，目前已入池的4G SEP专利已经占全部SEP专利的绝大多数（华为尚未加入）。Avanci这个专利许

可平台，用来许可2G、3G、4G乃至5G的标准必要专利。

二、汽车企业面临的风险

汽车企业作为通信SEP专利产品的使用或销售方，面临的第一个风险主要就是可能被专利权人（Avanci成员）起诉。

汽车企业还面临第二个风险，即诉前禁令风险——视实施人有无明显过错。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第24条规定，推荐性国家、行业或者地方标准明示所涉必要专利的信息，专利权人、被诉侵权人协商该专利的实施许可条件时，专利权人故意违反其在标准制定中承诺的公平、合理、无歧视的许可义



定价公平合理	
许可协议有效期内，Avanci 车辆4G项目的许可费率不会涨价，无论：	
2G、3G或4G标准必要专利的增加数量 - 新的专利权人加入，即使所有标准必要专利权人都加入 - 一辆车包含的连接点数日	
定价	
仅限紧急呼叫	3美元/车
3G(包括2G和紧急呼叫)	9美元/车
4G(包括2G、3G和紧急呼叫)	20美元/车

来源：Avanci官网

务，导致无法达成专利实施许可合同，且被诉侵权人在协商中无明显过错的，对于权利人请求停止标准实施行为的主张，人民法院一般不予支持。

2022年最高人民法院指导案例：（2020）最高法知民终1696号 标准必要专利侵权纠纷中，在专利权人作出公平、合理、无歧视的许可承诺的情况下，其有关停止侵害的主张是否成立，除考虑停止侵害的一般条件外，需要考虑标准的性质及专利权人、标准实施者是否存在过错等因素。

任何实施涉案标准的人，均应知悉涉案标准包括涉案专利技术方案，并有途径与专利权人就专利许可使用费进行协商。特别是，易德利公司作为伸缩缝装置的制造者，在收到涉案专利权人发出的专利许可协商函后，对于涉案专利为标准必要专利以及其制造、销售伸缩缝装置系实施涉案专利的行为不可能不清楚，其非但没有主动寻求专利许可，在收到告知函后仍不与专利权人协商，反而在未经许可的情况下，径行在之后的工程中再次实施涉案专利，存在明显的主观过错。

本案典型意义在于，在认定标准必要专利权人不存在过错、专利实施人存在明显过错的基础上，全额支持权利人的赔偿主张、明确标准必要专利侵权案件中确定损害赔偿责任人时应当重点考虑当事人过错，凸显保护善意行为人的司法政策导向。

三、汽车企业如何进行SEP专利许可谈判？

1、谈判策略

《汽车行业标准必要专利许可指引（2022版）》——本指引提出了“产业链任一环节均有资格获得许可原则”等在内的四项核心原则，阐明了合理许可费的计算基础、

金凤华律师简介



京都律师事务所资深律师，武汉理工大学工学学士，具有专利代理师执业资格，北京市律师协会专利法律专业委员会委员，北京市朝阳区律师协会知识产权业务研究会委员。金凤华律师专注于民商事诉讼与仲裁、竞争与反垄断、知识产权业务，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。

考虑因素、计算方法和累积许可费率限制原则，为汽车行业标准必要专利许可提供了参考性文件。

产业链任一环节均有资格获得许可原则，即根据在标准化组织做出的FRAND承诺或者标准化组织的知识产权政策，任何善意的专利实施者都有获得标准必要专利许可的权利，标准必要专利权人有义务向有意取得许可的实施者授予许可，无论其处于产业链的何种层级。标准必要专利权人不应向同一产业链中处于不同层级的制造商重复收取标准必要专利许可费。

无论是汽车产品中的零部件还是整车作为许可费计算基数（组件级许可模式、整车许可模式），都应考虑标准必要专利技术对于该汽车产品的实际价值度贡献；此外，无论许可层级如何，对于同一汽车产品计算得到的标准必要专利许可费应该大致相同，不应由于许可层级的不同而导致许可费产生显著差异。

故汽车企业可根据与供应商的供货合同，要求供应商承担知识产权保证义务，即供应商与Avanci主动取得专利许可，或供应商与汽车企业共同

参与专利许可谈判以清除IP障碍。

如有供应商主动协商与参与谈判，则汽车企业可在将来通信模块采购中优先选择此供应商，但也应注意供应商谈判能力有限，可优先选择跨国供应商，避免专利许可费率最终转嫁到汽车企业。

2、谈判注意事项

汽车企业在许可谈判过程中应避免下述行为（即实施者存在明显过错），参考《广东高院发布审理通信领域SEP专利纠纷案工作指引（试行）》第14条：

（1）拒绝接收标准必要专利权人的谈判通知，或收到谈判通知后未在合理时间内作出明确答复；



【接收标准必要专利权人的谈判通知，并在收到谈判通知后在专利权人要求的答复期间内按期回复】

(2) 无正当理由拒绝签订保密协议，导致无法继续谈判；

【考虑要求供应商、以及各国的双方主体共同签署保密协议，作为全球解决方案的一部分】

(3) 未在合理期限内对标准必要专利权人提供的示例性专利清单、权利要求对照表等专利信息作出实质性答复；

【要求Avanci提供全部专利和权利要求对照表（CC表），并初步分析SEP汽车企业是否使用或是否有效（是否有无效的），可在ETSI查询，有效的SEP可能所占百分比并不高】

(4) 收到标准必要专利权人许可条件后，未在合理期限内作出实质性答复；

【汽车企业表示愿意以FRAND的条款获得对Avanci标准必要专利组合的许可，要求Avanci澄清许可标准和许可产品的定义，澄清专利费率，提供许可协议是如何以支持提议的费率的方式进行相关和可比的信息】

(5) 提出的实施条件明显不合理，导致无法达成专利实施许可合同；

【要求Avanci提供所有可比专利许可协议的副本，包括至少在欧洲、美国或其他地区的主要客户的协议（如有），并就所有汽车企业产品线的不起诉协议达成一致；提供未涵盖的SEP清单（如有），以便汽车企业能够评估完整性；汽车企业是否有SEP，与Avanci成员是否有交叉许可的可能性；汽车企业可采用“自上而下”的方法提出还价方案，并通过计算机数据模型等进行处理】

(6) 无正当理由拖延或拒绝进行许可谈判；

(7) 其他明显过错行为。

汽车企业还应在谈判往来中发现专利权人违反FRAND原则，存在明显过错的行为，即

(1) 未向实施者发出谈判通知，或虽发出谈判通知，但未按照商业惯例和交易习惯列明所涉专利权的范围；

(2) 在实施者明确表达接受专利许可谈判的意愿后，未按商业惯例和交易习惯向实施者提供示例性专利清单、权利要求对照表等专利信息；

(3) 未向实施者提出具体许可条件及主张的许可费计算方式，或提出的许可条件明显不合理，导致无法达成专

利实施许可合同；

(4) 未在合理期限内作出答复；

(5) 无正当理由阻碍或中断谈判；

(6) 其他明显过错行为。

如有上述专利权人违反FRAND原则，存在明显过错的行为，可考虑进行反垄断规制。

四、中国汽车企业SEP专利许可应对

1、要求Avanci组件级模式许可，而非整车模式许可，并要求供货商直接与Avanci协商或参与谈判；

高通通过Avanci发出的许可是整车级许可，而单独发出的许可则也可以面向Tier 1（一级汽车供应商）和Tier 2（二级汽车供应商）的零部件供应商。

华为也反对Avanci的整车级收费模式，拥护组件级收费模式。华为曾与夏普达成组件级许可交叉模式，还与大众、北欧半导体（Nordic）公司达成了组件级许可交叉模式。

专利运营平台Via licensing也推出汽车专利池，收录有不同于Avanci的专利。Via向汽车行业的许可既包括整车级，又包括组件级。

2、Avanci许可中存在的问题：

(1) Avanci不做SEP的必要性审查——可能混杂非必要的专利，必要时可对SEP进行分析，并对某些专利进行专利无效；

(2) Avanci不透明：不公开SEP清单，也不公开SEP与被控侵权产品的权利要求对照表（CC表）——可能混杂非重要专利；

(3) 关于计算基数：针对标准必要专利许可费计算基数，应以标准必要专利技术对汽车产品中起到实际贡献的产品单元作为许可费计算基数，同时应避免将与标准必要专利技术无关的其他产品单元纳入许可费计算基数。如手机行业费率与汽车行业不同，通信模块在手机和汽车中所起的作用不同；

(4) 许可费计算方法：采用自上而下法可以避免专利许可费堆叠问题，该方法首先需确定特定标准中所有标准必要专利的累积许可费率的上限，然后通过计算不同专利权人的实际标准必要专利占比，进而计算得出不同专利权

人的合理许可费比例。

采用可比许可协议法时，可以综合考虑许可交易的主体、许可产品、许可地域、许可标的之间的关联性、许可包含的交易对象及许可双方的谈判过程等因素。

累积许可费率限制原则：为了保证许可双方的利益平衡，针对汽车产品的标准必要专利许可费之和应具有合理上限，该上限值可以为被许可产品所在行业合理利润的一定比例。

（5）重复付费的风险：几个专利池具有重合的专利权和专利的情况。

（6）协议只有一个，但协议条款可能有所差异：

如可能涉及保密版税率和未打包费率；计算未打包费率时考虑的其他机密信息；要维护的机密信息，以保持某些财务信息的匿名性；机密的第三方数据提供商信息等。

3、后续举措

（1）汽车企业技术创新，建立SEP布局，并以建立同盟的方式，提升谈判筹码：

如OPPO与华为做了专利交叉许可，来制约诺基亚；华为也曾无效日本专利运营公司IP Bridge的两件中国专利ZL200580019047.1（通信终端装置、基站装置及无线通信系统）和ZL20120122020.7（通信终端装置、基站装置及通信方法），上述两专利涉及LTE技术，并已经在ETSI进行过声明，属于标准必要专利SEP。

（2）专利无效、反垄断举报或诉讼：

专利无效是专利侵权的一个应对措施，但基于海量的通信标准必要专利，这个工作量对于一个汽车企业来说过于巨大，但汽车企业联合起来，分别挑选几个专利来做专利无效，也不失为一个有效应对。

另外，当专利权人要求的专利许可的使用费要求违反FRAND承诺，包括但不限于：试图向汽车企业索取严重过高或超竞争性的使用费，以获得其许可；以及要求汽车企业为事实上对涉及标准的并不重要的专利支付专利费；以及将必要的和非必要的专利捆绑在一起，并要求汽车企业为其不需要许可的专利支付使用费。

（3）请求法院确认标准必要专利使用费：

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第24条第三款，第二款所称实施许可条件，应当由专利权人、被诉侵权人协商确定。经充分协商，仍无法达成一致的，可以请求人民法院确定。人民法院在确定上述实施许可条件时，应当根据公平、合理、无歧视的原则，综合考虑专利的创新程度及其在标准中的作用、标准所属的技术领域、标准的性质、标准实施的范围和相关的许可条件等因素。

（4）其他：车企联合，并向有关部门、媒体等发声

可以看到汽车行业协会已经出台了《汽车行业标准必要专利许可指引（2022版）》，在汽车行业研讨会以及相关会议上也有了频繁的讨论和声音。

（5）关注国外市场，如欧美等主要市场可能的诉讼或禁令，以及相关司法动态和案例，做好国际市场布局

2021年底，韩国特许厅发布《标准必要专利指南2.0》，中国国家知识产权局2022年5月9日发布《韩国标准必要专利指南2.0》中文译文版。

2022年6月30日，日本专利局发布《标准必要专利许可谈判指南》，这是日本近期关于标准必要专利的司法诉讼纠纷频发而采取的应对措施。

2023年3月21日，英国知识产权局（UKIPO）发布标准必要专利解释指南，概述了UKIPO在标准必要专利方面开展的工作。

2023年4月27日，欧盟发布《关于标准必要专利和修订（EU）2017/1001号条例的提案》，该提案旨在建立一个公平且能够平衡标准专利持有者和标准专利使用者利益的许可框架。

就在发稿之前，2023年6月29日，国家市场监督管理总局修订出台了《禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定》（市场监管总局79号令）；2023年6月30日，国家市场监督管理总局起草了《关于标准必要专利领域的反垄断指南（征求意见稿）》，向社会公开征求意见。也许我们可以期待中国政府在此方面有更多实质性的措施。



国有企业并购重组涉及经营者集中 反垄断申报合规风险

曹美娟 / 文

为加快建设全国统一大市场，推动高质量发展和增进民生福祉，全国人民代表大会常务委员会在《反垄断法》实施十五年后首次进行了修订，新《反垄断法》已于2022年8月1日正式实施。国家市场监督管理总局（以下简称“市场监管总局”）也同步完善了反垄断配套立法，制定公布了《经营者集中审查规定》、《禁止滥用市场支配地位行为规定》等多部门规章。新《反垄断法》及配套法规明确了反垄断执法机构在开展经营者集中反垄断审查时，依法平等对待所有的经营者。国有企业作为从事我国国民经济命脉和国家安全的重要经营者，反垄断执法机构对国有企业所参与的经营者集中案件的监管关注持续加强。

本文主要从国有企业公司制股份制改革中所涉及经营者集中反垄断申报现状及相关法律法规的规定，简要说明国有企业并购重组时应关注其交易是否需要经营者集中反垄断申报。

一、国有企业并购重组进行反垄断申报的现状

2023年6月，国务院国有资产监督管理委员会（以下简称“国资委”）召开了关于中央企业提高上市公司质量暨并购重组工作专题会，明确指出中央企业要主动运用并购重组手段促进资产和业务布局的优化完善，提高国有资产运营配置的效率¹。同时，我们了解到，国资委也多次组织国有企业深入学习贯彻新《反垄断法》，并重点了解《反垄断法》作为市场经济的基础性法律制度，对保护公

平竞争、提高经济运行效率、维护消费者利益及社会公共利益、促进高质量发展等方面具有十分重要的作用，以及要求国有企业认真学习经营者集中审查制度的新规定，在并购重组以及专业化整合过程中，及时做好评估，严格按照规定进行经营者集中反垄断申报。此外，为推动省属企业贯彻实施《反垄断法》，湖北省国资委联合反垄断执法机构举办了经营者集中反垄断审查培训，对经营者集中的概念、实施集中未申报的法律风险等进行深入解读²。

与此同时，市场监管总局反垄断局于2023年6月9日发布的《2022年中国反垄断执法年度报告》提及2022年国有企业参与的经营者集中案件312件，占39%，同比增长101%³。国有企业所参与的经营者集中案件的飞速递增，进一步反映出我国多数国有企业在参与经营者集中项目时已建立反垄断申报的评估意识，在新《反垄断法》生效后，国有企业更要做好带头作用，避免出现未依法申报违法实施集中被处罚的情况，并加强企业内部反垄断合规管理工作。

二、国有企业并购重组能否免于反垄断申报？

反垄断法及配套法规明确规定，反垄断执法机构在开展经营者集中反垄断审查工作时，坚持公平公正，依法平等对待所有经营者。反垄断执法机构主要负责人在答记者问时，也明确提出我国《反垄断法》适用于所有主体、对内资外资、国有企业和民营企业、大企业和中小企业、互联网企业和传统企业一视同仁、平等对待，目的是要保障

各类市场主体公平参与市场竞争，营造公平竞争的营商环境⁴。

国有企业在进行并购重组时经评估如满足经营者集中申报的要求，需要在交易实施之前向反垄断执法机构提交申报。在评估某项交易是否需要进行反垄断申报时，主要看两个方面：一是是否符合经营者集中的情形（控制权变化），二是是否达到经营者集中的申报标准（营业额标准）。

1、经营者集中的情形

《反垄断法》明确规定经营者集中的情形包括三种，即经营者合并；经营者通过股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。可以简单理解为，经营者通过交易如取得其他经营者控制权，则符合经营者集中的情形。此外，经营者在新设合营企业情况下如两个或两个以上的经营者共同控制合营企业，也需要向反垄断执法机构提交申报，这也是经常被遗漏的反垄断申报情形。

反之，免于经营者集中反垄断申报的情形仅包括两种情形，一是参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产的；二是参与集中的每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。除此之外，满足申报标准的经营者集中，均需要向反垄断执法机构提交申报，未依法申报的集中，不得实施。

值得注意的是，国有企业并购重组在认定控制权变化方面提出了更高的要求，如很多情况下，国有企业会认为其最终控制人为国有资产监督管理部门，在此认定的前提下对国有企业之间或者国有企业内部所发生的集中，会出现认定参与集中经营者的最终控制人均均为国有资产监督管

曹美娟律师简介



京都律师事务所律师，中国政法大学法学硕士。曹美娟律师专注于反垄断与竞争法、公司合规、争议解决业务。曹律师在反垄断与竞争法领域拥有丰富的从业经验，为客户提供包括经营者集中反垄断申报、未依法申报违法实施集中、反垄断调查、反垄断合规咨询及合规制度建设、反垄断培训等法律服务。同时，曹律师也为顾问单位提供公司合规以及争议解决的法律服务。曹律师服务的客户涵盖多个行业，其中包括机械制造、钢铁、原材料、汽车及零配件、医药、运动服饰以及新能源等。

理部门的情况。如果按照上述认定的情形，该集中的控制权并未发生变化，无需提交反垄断申报，这很可能使得企业面临反垄断调查并出现被处以行政处罚的风险。根据市场监管总局公布的经营者集中案件及笔者以往的实务经验，国有企业之间或者国有企业内部所进行的交易，不宜将国有资产监督管理部门作为最终控制人，在认定控制权是否发生变化时，需要根据交易具体情形进行分析，在参与集中的经营者界定的基础上分析控制权变化与否。

2、营业额标准

根据《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，经营者集中达到以下申报标准，则需要事先向反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。

参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过100亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4亿元人民币；

参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过20亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4

亿元人民币。

需要说明的是，随着我国经济的快速发展，现行申报标准营业额设定偏低的问题愈发明显，为提高经营者集中审查精准识别、防范风险的能力，市场监管总局于2022年6月27日发布的《国务院关于经营者集中申报标准的规定（修订草案征求意见稿）》，将参与集中经营者的全球合计营业额、中国境内合计营业额和单方中国境内营业额由现行的100亿元人民币、20亿元和4亿元，分别提高至120亿元、40亿元和8亿元。

因此，为预防营业额计算的误判导致经营者出现未依法申报违法实施集中的风险，国有企业在并购重组交易中



经评估满足经营者集中的情形后，就需要界定该项交易中谁是参与集中的经营者。之后，再判断该参与集中的经营者以及申报时与该经营者存在直接或者间接控制关系的所有经营者营业额总和是否满足营业额要求。

当然，如某项交易未达到国务院规定的申报标准，但有证据证明该集中具有或者可能具有排除限制竞争效果的，反垄断执法机构可以要求经营者申报。如未申报，则反垄断执法机构应当进行调查。

三、反垄断审查期限有多长？ 能否快速获得审批？

1、审查期限

申报人提交经营者集中申报后，反垄断执法机构经审查符合法律规定的文件资料后，会向申报人发送立案通知并对申报材料进行初步审查，初步审查期限为立案后三十日内，审查期间，申报人不得实施集中。

反垄断执法机构在初步审查三十日内，如作出不实施进一步审查决定或者逾期未作出决定，经营者可以实施集中。如作出实施进一步审查的决定，该申报将进入进一步审查阶段。进一步审查阶段审查期限为九十日，如出现经营者同意延长审查期限、经营者提交材料不准确，需要进一步核实或者经营者申报后有关情况发生重大变化的，则可以延长审查期限，但最长不超过六十日。

2、简易案件申报

2014年，反垄断执法机构发布《关于经营者集中适用简易案件适用标准的暂行规定》，符合情形的经营者集中可以申请简易案件申报，该类案件审查期限相对较短，一般立案后一个月内审结。

此外，市场监管总局于2022年7月发布《关于试点委托开展部分经营者集中案件反垄断审查的公告》，试点委托北京、上海、广东、重庆、陕西等五个省（直辖市）市场监督管理部门（以下统称试点省级市场监管部门）实施部分经营者集中案件反垄断审查。该公告明确符合标准的适用简易程序的经营者集中在经营者集中反垄断业务系统提交申报后，市场监管总局反垄断局可委托上述五个省（直辖市）市场监督管理部门负责审查。试点委托，有效

解决了执法人员不足的问题，提高了审查效率，有利于集中执法力量审查对市场竞争有影响的案件，最大程度上保护市场公平竞争，维护消费者和社会公共利益。

四、国有企业并购重组何时提交申报？未提交申报的法律责任？

1、申报节点

国有企业并购重组交易签署集中协议后，就可以向反垄断执法机构提交申报材料，未提交申报的，不得实施集中。根据以往实务经验，并购重组项目在交易前期就会要求各方针对该项目所涉及的各项审批出具交易流程进度安排表。反垄断律师在介入后会根据交易具体情况制定更为细化的反垄断申报进度安排表，该表格时间安排一般较为紧张。特别是对于反垄断律师在集中协议签署之后介入的项目，企业对审查期限要求较高，希望尽快收到反垄断执法机构不实施进一步审查的通知。当然，交易双方提交申报后，可能同步完成其他审批工作，如向国资委、证监会等部门提交相关审批文件。

2、法律责任

新《反垄断法》第五十八条规定，对违反经营者集中的罚款额度进行大幅提升，与之前五十万相比，新《反垄断法》对违法实施集中，且具有或可能具有排除限制竞争效果的，处上一年度销售额百分之十以下的罚款；不具有排除限制竞争效果的，可处五百万元以下的罚款。除此之外，反垄断执法机构可以责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态。

2022年8月1日新《反垄断法》正式实施至今，市场监管总局还未公布一例适用新《反垄断法》对违法实施集中处罚的案例。但在2021年7月1日，市场监管总局公布了惠迪（天津）商务服务有限公司（以下简称“惠迪天津”）与中国第一汽车集团有限公司（以下简称“一汽集团”）设立合营企业违法实施集中案的行政处罚决定书，惠迪天津和一汽集团新设合营企业并各持有50%股权，新设合营企业被双方共同控制，符合经营者集中情形之一，且达到营业额标准，在签署合营协议之后，未提交反垄断申报就

完成合营企业的注册，反垄断执法机构经调查后对惠迪天津和一汽集团分别处以50万元的顶格罚款⁵。

由此可见，在未提交申报之前或者提交申报未取得批准之前，经营者不得实施集中，一旦实施集中行为，则可能面临反垄断调查并被行政处罚的风险。经营者可以参考现行《反垄断法》及配套法规规定的判断经营者是否实施集中的考量因素，包括是否完成市场主体登记或者权利变更登记、委派高级管理人员、实际参与经营决策和管理、与其他经营者交换敏感信息以及实质性的整合业务等。

五、结语

综上所述，国有企业作为从事我国国民经济命脉和国家安全的重要经营者，是反垄断执法机构持续关注方向，国有资产监督管理部门也极其重视国有企业反垄断合规管理制度的建设。因此，笔者建议，国有企业在做好日常反垄断合规管理制度的同时，在并购重组项目启动初期就可以及时引入反垄断律师，评估该交易是否符合经营者集中申报的要求，避免出现未依法申报违法实施集中的风险，给企业的声誉造成不利影响。

注释：

- 1 国务院国有资产监督管理委员会于2023年6月15日发布的《国资委召开中央企业提高上市公司质量暨并购重组工作专题会》，链接：<http://www.sasac.gov.cn/n2588025/n2643314/c28170757/content.html>。
- 2 国务院国有资产监督管理委员会于2023年6月27日发布的《湖北省国资委联合举办经营者集中反垄断审查培训》，链接：<http://www.sasac.gov.cn/n4470048/n16518962/n20648677/n20648717/c28242028/content.html>。
- 3 国家市场监督管理总局（国家反垄断局）于2023年6月9日发布的《中国反垄断执法年度报告（2022）》，链接：https://www.samr.gov.cn/xw/zj/art/2023/art_38056964cf5449daa346237200e24da0.html。
- 4 国家市场监督管理总局于2020年12月14日发布的《市场监管总局反垄断局主要负责人就阿里巴巴投资收购银泰商业、腾讯控股企业阅文收购新丽传媒、丰巢网络收购中邮智递三起未依法申报案件处罚情况答记者问》，链接：https://www.samr.gov.cn/xw/zj/art/2023/art_ce3663c787754e02bcc10cac9458026d.html。
- 5 国家市场监督管理总局于2021年7月7日公布的《惠迪天津与一汽集团设立合营企业违法实施集中经营者集中案行政处罚决定书》，链接：https://www.samr.gov.cn/jxzt/tzgg/xzcf/art/2023/art_6e6ec7ed22f74986b68f084f886b0d65.html。



知名品牌装修风格不可仿冒，莫打擦边球

■ 宋月华 / 文

品牌，意味着高品质和好口碑，依托品牌的知名度，店铺拥有稳定的客群和销量。但一个品牌的建设，往往需要数年或数十年的积累，其宣传、经营和维护，需要多年始终如一的坚持和付出，品牌溢价也正是消费者对经营者付出的肯定和回报。

有些人为了坐享其成，不惜仿冒和抄袭，尤其是连锁店铺，一旦建立起口碑，“李鬼”就会出现，伪装成加盟店之一，误导顾客入店消费。误导方式之一，既有店铺名称或商标上的相同或相近，也有整体装修风格的雷同。那么，擅自使用或模仿别人特有的装饰设计、装修风格是否会侵权呢？

答案是肯定的。

特有的装潢设计，具有区别商品来源的特点，尤其是经过长期使用的知名品牌的装潢已经在消费者心中与特定企业或品牌建立起了固定联系，擅自使用此种知名品牌的装潢，极易使顾客误认为知名品牌门店，损害品牌商誉及其经营者的利益，是一种典型的不正当竞争

宋月华律师简介



京都律师事务所律师，中国政法大学法律硕士，北京市朝阳区律师协会公司业务研究会委员。宋月华律师从事法律工作十七年，精通公司法及连锁加盟相关法律法规及实务，办理了大量非诉及相关诉讼业务。宋月华律师担任多家日韩公司的法律顾问，协助这些企业完成诸如常规业务审核、股权转让、争议解决等法律问题的处理。

行为，必须予以制止和惩罚。

一、装潢的定义

法律意义上的装潢¹，指为误认与美化商品而在商品或者其包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合。此处的商品，不仅包括通常意义上的有形的产品，也包括服务²，即服务业的销售对象是服务，承载其服务功能的店铺的装饰装修，也属于“装潢”。

在餐饮服务中，对服务起到美化和识别作用的装饰设计、装修风格，属于餐饮服务的装潢。经营者擅自将他人知名餐饮服务特有的装饰、装修风格作相同或近似使用，造成或足以造成市场混淆或者误认的行为，将构成不正当竞争，受到相关部门处罚，同时，该行为还可能被相应品牌所有人起诉索赔。

近年来，模仿他人装潢以误导顾客、吸引客流的情形并不少见。最高人民法院以司法解释³的形式将服务业“装潢”的外延进行了扩展，规定由

1 《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为若干规定》（国家工商总局令、第33号、1995年7月6日）第三条第5款

2 《反不正当竞争法》第二条第3款、《国家工商行政管理总局关于擅自将他人知名餐饮服务特有的装饰、装修风格作相同或近似使用的行为定性处理问题的答复》（工商公字【2003】第85号）第2条

3 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》（2022年3月16日，法释〔2022〕9号）第八条

经营者营业场所的装饰、营业用具的式样、营业人员的服饰等构成的具有独特风格的整体营业形象，人民法院也可以认定为反不正当竞争法意义上的“装潢”。即，不拘于固态物体上的装饰或修饰，反不正当竞争法保护的店铺装潢，并非单指某一个细节的设计，或某一个组成要素，而是指具有独特风格的整体营业形象。

二、仿冒他人装潢，可能会被处罚

《反不正当竞争法》第六条规定：“经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；...”这是保护装潢专用权最基本的法律。

经营者发现自家装潢被仿冒时，可以不正当竞争相关纠纷为案由起诉对方停止侵害、赔偿损失。从相关法律法规及案例来看，法院在认定是否构成不正当竞争时，会考虑多方因素。主要有以下几点：

- 1）整体营业形象相同或近似程度，是否足以使消费者误认；
- 2）装潢是否具有显著性，足以区别商品来源，或者误认具有特定联系；
- 3）被仿冒的品牌是否“有一定影响”，是否为知名品牌。

1、整体营业形象的相同或近似度

一个国家一个地区的餐饮，一般都有其独特风格，一种菜系的店铺，风格大致相同。比如说，川菜风格的店铺红色元素较多；日本料理的店铺色系偏暗，且店门口常挂有红灯笼；海南的菜系通常突出原生态的风格。消费者即使不看菜谱，单从整体营业形象也会猜到其菜系。如果门店单是体现这种一般菜系的装修风格、营业形象，没有任何问题，但如果其整体营业形象与某个特定品牌高度一致或近似，使消费者无法区分，则有可能构成不正当竞争。

法院在认定时，会就装潢的各个组成要素认真比对分析，即使其中个别或部分近似，但整体营业形象不会造成误认时，不会认定构成不正当竞争；因此，整体风格相同，部分要素相同，并不会构成违法，不必担心偶然不小心与某个品牌有相似之处而导致被诉及败诉。只有高度近似且达到足以使公众施于一般注意而不能辨认的程度，才有可能构成侵权。

知名品牌的店铺大都经过精心设计，若非刻意，不会产生相同或明显的近似。与该等店铺装潢相同或近似时，多为刻意为之，属于侵权行为。另一方面，如果行为主体可以证明装潢在先使用，则仍然可以继续使用，不会构成侵权⁴。

广东省广州市天河区人民法院公开宣判“椰妹”商标侵权及不正当竞争案中，认真对比了装潢中各个细节，才最终认定“椰小碗”构成擅自使用与他人有一定影响的装潢相同或者近似的标识，构成不正当竞争，并判令其赔偿。本案经二审后，维持原判，仍然认定了侵权。

原被告的装潢图对比⁵：



4《国家工商行政管理局关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》（原国家工商总局令第33号、1995年7月6日）第四条第2款

5《餐饮店装修与他人高度相似，是否侵权？》，人民法院报，2020.7.19



上述图片中,原、被告经营的原生态椰子鸡餐厅装潢在内容和表现形式上均存在大量相同或近似之处,最终法院认定二者整体营业形象高度近似。

是否近似的一个标准就是从整体营业形象上而言是否足以导致误认,可以根据主要部分和整体印象相近,一般购买者施以普通注意力会发生误认等综合分析认定。一般购买者已经发生误认或者混淆的,可以认定为近似⁶。

一般来说,证明该两者营业形象已经发生了误认的情形,较难证明,通常来说,在相同商品上使用相同或者视觉上基本无差别商品名称、包装、装潢等标识,应当视为足以造成与他人有一定影响的标识相混淆,法院也会支持。

2、装潢的显著性

反不正当竞争法相关司法解释⁷规定,1)商品的通用名称、图形、型号;2)仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的标识;3)仅由商品自身的性质产生的形状,为获得技术效果而需有的商品形状以及使商品具有实质性价值的形状;4)其他缺乏显著特征的标识,人民法院应当认定其不具有区别商品来源的显著特征。但是第一项、第二项、第四项规定的标识经过使用取得显著特征,并具有一定的市场知名度,当事人请求依据反不正当竞争法规定予以保护的,人民法院应予支持。

根据法律规定,显著性分为两个层次,一是装潢本身就具有独特设计风格,明显区别于其他店铺;二是该装潢经过长期稳定使用,已成为公众默认的店铺特有的装潢,该装潢与特定的品牌之间形成了固定的唯一联系。

装潢体现店铺的风格和个性,有些店铺会经过多次精心设计和修改,形成设计效果图,并依样施工,有些设计还会获奖,其设计的特有性不言而喻。有些可能并未经过特别的设计,但经过长期使用后,某些本来并不显著的组成要素却成了其独特的标志,构成了整体营业形象并深入人心,在消费者心中也形成了特定的联系,具备了区分商品来源的功能。

无论是因独特的设计,还是因长期使用,装潢在获得了显著性后,就具备了区分商品来源的功能,就会获得保护,其他经营者不得仿冒。

3、商品的知名度

品牌应有一定的知名度,否则不会作为反不正当竞争法的保护对象。对于不知名品牌,如果确实涉及抄袭,可能涉及著作权法方面的侵权,不在本文讨论范围之内。

根据相关规定⁸,人民法院认定标识是否具有一定的市场知名度,应当综合考虑中国境内相关公众的知悉程度,商品销售的时间、区域、数额和对象,宣传的持续时间、程度和地域范围,标识受保护的情况等因素。

对于店铺装潢是否有一定“影响”,司法解释给出了判断方向,但是没有明确的量化规定,属于法院自由裁量权的范畴。经营者证明其为知名品牌,证明“影响力”,并不容易,需要提供多方面的数据,可以提供装潢的使用时间、市场占有率、销售额、推广宣传、荣誉奖项等证据以证明门店装潢具有“一定的影响”。

司法解释对于“影响”的地域范围也没有明确规定。比如,在最北端的黑龙江省有一定影响的店铺装潢,在最南端的海南使用,是否会构成不正当竞争?

对此,海南省高院认为,被抄袭的装潢须为知名品牌,但该范围不一定是全国知名,在一定地域范围内知名,而在其他地域被抄袭时,也属于反不正当竞争法保护的范围之内。

海南省高院发布的2022年十大知识产权典型案例之一——“成都小龙翻大江餐饮管理有限公司与海南大龙翻印餐饮管理有限公司擅自使用与他人有一定影响的商品装潢相同或者近似的标识纠纷案”(以下简称“小龙翻大江”案),在成都有一定影响的龙翻印装潢,在海南被抄袭使用,成都公司提起诉讼,海南公司以龙翻印装潢在海南没有影响力为由抗辩,对此,法院认定“如果仅对在全国范围内都有一定影响的‘商品装潢’给予反不正当竞争法的

6 《国家工商行政管理局关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》(原国家工商总局令33号,1995年7月6日)第五条

7 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》(2022年3月16日,法释〔2022〕9号)第5条

8 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》(2022年3月16日,法释〔2022〕9号)第4条

保护，事实上等于为具有一定影响的‘商品装潢’的保护设置了全国驰名的门槛，等同于未注册的驰名商标保护，有悖于反不正当竞争法的立法意图。因此，在我国境内市场具有一定影响，并非要求相关产品或服务在全国范围内均具有一定的市场影响力”。

该案例中，海南高院认为“有一定影响”并不需要在全国范围内知名，只要以销量、宣传等方式证明在一定范围内具有一定影响力即可。作为餐饮连锁品牌，如果不制止仿冒者的抄袭，就会阻碍品牌经营者进入该地区市场的难度，侵害了品牌经营者对潜在市场的扩张可能性，因此，即使影响力的地区不同，却仍然是一种不正当竞争。

综合来说，被保护的装潢应与某个特定企业或品牌建立唯一的联系，该品牌至少在一个地区须为有影响力的品牌，这一点可以通过评奖情况、销售量、市场占有率、宣传力度等情况来证明。

三、结语

《反不正当竞争法》自1993年颁布以来，经历了2017年、2019年两次修订，现行法律为2019年版，目前正在进行第三次修订。

可以看出，法律的修订倾向于加强对知识产权的保护，鼓励创新创造，具体来说，修改后的反不正当竞争法不仅增加了互联网相关等新型不正当竞争行为，更是大幅提高了处罚的上限金额，加大了违法者的成本。另一方面，还降低了维权的门槛，例如，将被保护的对象从“知名商品”改为了“有一定影响”的商品，扩大了法律保护的客体范围，一定程度上降低了权利人举证的难度。

但举证其一定的影响力也不是件容易的事。维权虽不易，但在被仿冒抄袭时，我们还是应勇敢地拿起法律武器，制止他人窃取自己的经营成果。

作为经营者，应知法守法，应通过长期用心的经营，获得自己的品牌力，从而成为知名品牌；若心存侥幸，铤而走险，终究会得不偿失。



不正当竞争之商业诋毁构成要件研究

——以近10年裁判文书为蓝本

■ 周美荣 / 文

随着社交媒体的发展,通过微信朋友圈、微信公众号、微博、抖音、小红书、快手等方式进行商业诋毁的案件高发,其表现形式主要是通过捏造、散布虚假事实等不正当手段,诋毁、贬损竞争对手商业信誉、商品名誉。市场主体在市场活动中具有竞争自由和言论自由,但其发表的评论或批评必须真实客观,如其发表的言论或评论无任何依据且超越了正当的界限,则可能构成商业诋毁,需要承担停止侵害、消除影响、赔偿损失的民事责任。我国现行的《反不正当竞争法》关于商业诋毁条款的表述均为“单句式”的寥寥数字,既无具体行为的罗列,也无其他辅助性规范予以解释或细化。这种“简明”的立法方式无法准确解答司法实践中的困惑,也导致法院在对经营者、竞争关系、商业诋毁行为、损害后果进行认定时,出现差异化的裁判规则。

本文拟结合经典案例、反不正当竞争法基础理论及司法实践中有关商业诋毁的学理观点,探析并总结商业诋毁的构成要件,望为读者提供些许启发。

2017年修订的《反不正当竞争法》暗含了立法者关注问题的视角,也为司法实践准确界定商业诋毁提供了研究脉络。根据《反不正当竞争法》第

周美荣律师简介



京都律师事务所律师,北京师范大学法律硕士,具有英语与法律双重复合专业背景。从业以来,办理了大量诉讼和非诉业务,擅长处理商业诋毁、合同纠纷、劳动仲裁、婚姻家庭等疑难案件,在不正当竞争、民事诉讼、劳动仲裁领域积累了丰富的实务经验。周美荣律师长期为企事业单位提供法律顾问服务,致力于提供中英文合同审核、企业法律风险防控、劳动人事、法律培训等综合性法律服务。

十一条及司法实践,构成商业诋毁一般需具备以下要件:一是主体要件;二是行为要件;三是后果要件;四是观念要件。下文结合上述四要件进行具体分析。

一、主体要件:行为主体为具有竞争关系的经营者

反不正当竞争法第十一条规定,经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息,损害竞争对手的商业信誉、商品名誉。该条将商业诋毁行为的主体限定为经营者与竞争对手之间,要求行为主体应为具有竞争关系的经营者。

(1) 行为主体特定—经营者

商业诋毁的行为主体限定为经营者,意味着自然人对经营者的评论或批评并不构成商业诋毁,但实践中商业诋毁的主体要件具有扩张和淡化的趋势,商业诋毁主体不再仅仅局限于经营者,在雇佣网络水军对他人的商品或服务进行不正当的评价和诋毁、利用专家言论或亲属投诉举报诋毁具有竞争关系的公司或商品、经营者指使员工发布其竞争对手的商业诋毁信息等情形中,经营者并未以自己的名义实施商业

诋毁行为，而是纵容或指使其利害关系人实施，在这种情况下，个人虽不具有经营者身份，但依然会被法院认定为适格主体。以某起消费者举报案——“凉山州春森物业管理有限公司与王亚莉商业诋毁纠纷”¹为例，法院指出，王亚莉丈夫（杨子波）的公司与凉山州春森物业管理有限公司存在竞争关系，王亚莉虽然不是经营者，但其是杨子波的妻子，二者的利益一致，有共同的利害关系，与凉山州春森物业管理有限公司构成竞争关系，可以共同成为商业诋毁的主体，是本案的适格被告。

（2）诋毁对象特定—特定竞争者

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》第十九条规定，当事人主张经营者实施了反不正当竞争法第十一条规定的商业诋毁行为的，应当举证证明其为该商业诋毁行为的特定损害对象。即，商业诋毁必须指向特定竞争者。新规定出台之前，部分法院对于商业诋毁对象是否需特定化存在一定分歧，新规定的出台有助于消弭司法实践中的争议。

目前，司法实践判断商业诋毁行为是否指定特定对象的标准在于相关公众能否根据接受的信息分辨出诋毁者所指的具体对象。

（3）关系特定—竞争关系

鉴于反不正当竞争法规制的是扰乱市场竞争秩序、损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为，故竞争关系不能狭隘理解为直接竞争关系，还应当将阻碍市场竞争、侵害消费者或社会公共利益的间接竞争关系也纳入调整范围，即除生产、销售相同或近似商品或服务的同业竞争者外，经营者之间存在争夺消费者注意力、购买力或其他商业利益冲突的，也可能成为竞争对手。

对于直接竞争关系的认定，法院通常会从“经营领

域”、“消费群体”、“经营范围”、“产品性质”等方面判断。以“上海沐瞳科技有限公司与腾讯科技(成都)有限公司商业诋毁纠纷案”²为例，沐瞳公司、腾讯公司均从事网络游戏的开发和运营、互联网技术等业务，系同业竞争者，尤其是双方各自开发、运营的手机游戏均在印尼市场发行，故具有直接竞争关系。直接竞争关系的认定较为简单，因此，实践中对于直接竞争关系的认定尚不存在争议。随着社会经济的发展，法院对竞争关系的认定范围越来越宽泛，是否构成间接竞争关系常成为原被告争议的焦点。例如，在“软媒公司与腾讯商业诋毁纠纷一案”³中，法院就明确指出，竞争关系应该做出广义的理解，虽不是直接的竞争对手，但是在竞争资源争夺方面存在利益冲突的，也可以认定为具有竞争关系。软媒公司与腾讯公司均是从事网络服务的公司，存在争夺消费者注意力、上网流量、广告机会等商业利益冲突，因此，二者具有竞争关系。

二、观念要件：行为主体具有主观过错

2015年前后审判的案件，法院对行为主体的主观心态往往不作单独考量。诸如“奇虎公司与搜狗公司不正当竞争纠纷上诉案”⁴，“佛山市顺德区方创电器有限公司与广州市代代嘉贸易有限公司商业诋毁纠纷、虚假宣传纠纷案”⁵，“彭武诉深圳市赛诺杰科技有限公司商业诋毁纠纷案”⁶等。这些案件在审理中均未对行为主体发表商业言论时的主观心态予以考量。

近几年来，越来越多司法判决在说理中提及行为人的主观过错。从反不正当竞争法第十一条规定的“编造、传播虚假信息或者误导性信息”文义理解，并结合该条款立法目的来看，此处“编造”应指故意实施的行为，“传播”则至少要求主观上存在过失。而且，即使行为人因过失而非故意传播虚假信息或者误导性信息，只要足以导

1 参见四川省高级人民法院（2019）川知民终614号民事判决。

2 参见上海市普陀区人民法院（2019）沪0107民初27713号民事判决。

3 参见山东省高级人民法院（2020）鲁民终579号民事判决。

4 参见最高人民法院（2013）民三终字第5号民事判决。

5 参见广东省佛山市中级人民法院（2015）佛中法知民终字第4号民事判决。

6 参见广东省深圳市中级人民法院（2015）深中法知民终字第5号民事判决。



致竞争对手商誉贬损,该行为也有规制的必要⁷。司法实践中,如何判断行为人具有主观上的过错?一般法院会综合考虑被诉言论的性质、言论的内容、行为主体的认知能力、是否“善尽谨慎注意义务”等因素。例如,在“无锡豪家文化传媒有限公司与无锡市羽晟文化传媒有限公司、张振华、左芮萌商业诋毁纠纷案”中,法院提出:左芮萌发布的朋友圈并非以扰乱竞争为目的,仅是在其朋友圈“吐槽”,以表达不满情绪,从意思表示内容来看,不具有商业诋毁的主观故意。

三、行为要件:编造、传播虚假信息或误导性信息

法律并不禁止自然人、法人或其他组织对经营活动进行公开的评价或批评,即使该批评、评价可能含有对竞争对手声誉的不利评论,但只要内容不具有恶意,且基于客观事实,并以中立、公允、全面的角度做出,就不得加以限制。

2017年新《反不正当竞争法》使用“编造、传播虚假信息或者误导性信息”来代替旧法中的“捏造、散布虚伪事实”,该条款将片面陈述事实、传播未经定论的消息等误导性行为包括在内。新法的修改用语形式表达更为规范,规制范围也更加广泛。但目前尚未有配套的司法解释对虚假信息和误导性信息予以明确界定。

各阶段《反不正当竞争法》关于商业诋毁行为方式的表述

1993年《反不正当竞争法》第14条	2016年《修订草案送审稿》第11条	2017年《修订草案(二次审议稿)》第11条	2017年新《反不正当竞争法》第11条
捏造、散布虚伪事实。	捏造散布虚假信息、恶意评价信息,散布不完整或者无法证实的信息。	编造、传播虚假信息或者传播误导性信息。	编造、传播虚假信息或者误导性信息。

一般认为,虚假信息,是指没有根据、无中生有的或者虽有但已然被歪曲的信息;而误导性信息的概念界定较为模糊,尚未有类型化的列举。有学者将误导性界定为:经营者为获取竞争优势,编造、传播涉及竞争对手商品质量、商业模式、服务意识、创新能力等方面的事实及评论,这些真实或真伪不明的信息导致消费者产生不正确的评价,并最终损害竞争对手的商业信誉、商品名誉⁸。

结合2016年《修订草案送审稿》第11条及司法实践,目前市场上常见的商业诋毁的行为类型主要有以下三种:

(1) 编造、传播虚假信息或恶意评价信息。从司法实践来看,仅有编造的行为并不能构成商业诋毁,但是行为仅满足传播却可以构成商业诋毁行为,“编造+传播”的行为方式更是行为构成商业诋毁的主要形式。以“山东世纪阳光纸业集团有限公司与山鹰国际控股股份公司、浙江山鹰纸业有限公司商业诋毁纠纷案”⁹为例,山鹰国际控股股份公司在无事实依据的情况下,利用涉案文章作出主观臆断,虚构事实,散布贬损山东世纪阳光纸业集团有限公司商业信誉的否定评价,此即为编造、传播“虚假信息”的典型代表。而恶意评价信息则可以视为是虚假信息的一种具体表现形式,其通常是指经营者、消费者等评价人为获取不正当利益,在经营平台上发布与产品或服务严重不相符的虚假评价信息。此类信息在网购平台上较为普遍,并对经营者的商誉权构成了较大威胁。

(2) 编造、传播不公正、不准确、不全面的信息。同编造、传播虚假信息一致,编造传播真实却不完整或不准确的信息,同样可能导致消费者发生误解并因此损害经营者的商誉利益。¹⁰例如,在“临沂市兰山区云保广告设计公司、中国平安人寿保险股份有限公司商业诋毁纠纷案”¹¹中,山东高院认为,云保工作室微信公众号均是对平安公司负面性的评价引导,具有明显的倾向性和误导性,不完整、不确切、不客观而歪曲了真实的误导性信息严重损害了平安公司的商业信誉和商品名誉。

(3) 编造、传播未有定论的信息。所谓未有定论的

7 陈中山 廖慈芳:《人民司法》,《人民司法》2022年第8期,第80页。

8 陈健淋:论商业诋毁诉讼中的误导性信息[J].电子知识产权,2018,第97页。

9 参见山东省潍坊中级人民法院(2019)鲁07民初1038号民事判决。

10 龙俊:商业诋毁构成要件研究-兼评新《反不正当竞争法》第11条,载《河北法学》2019年第4期,第138-139页。

11 参见山东省高级人民法院(2020)鲁民终2728号民事判决。

信息，是指尚未有结果、有争议的信息。若经营者对于未定论的事实，没有客观公允地表述其未定论的状态，而是故意将未定论的状态作为已定论的事实来进行宣传散布，导致公众产生误解，造成竞争对手商誉贬损的，亦属于捏造、散布虚伪事实的行为。例如，在“北京网链传媒科技有限公司与北京爱奇艺科技有限公司商业诋毁纠纷案”¹²中，北京知识产权法院认为，长生公司在其函件中，将部分没有依据的信息及未经定性的论断，向其竞争对手双升公司的客户白灵公司进行传递，且言辞不当，明显带有主观故意性，符合不正当竞争中经营者传播虚假信息和误导性信息的行为表现要件，最终法院认定长生公司的行为构成商业诋毁。可见，市场参与者对尚处于结论未定状态的信息，应当持以必要的谨慎义务。

四、结果要件：损害竞争对手的商业信誉、商品名誉

商业诋毁的结果是使竞争对手的商业信誉和商品声誉受到损害，即造成竞争对手在商业形象或商品形象方面的社会评价下降¹³。因商业信誉和商品名誉具有较大的主观性和不确定性，因此被侵权人举证证明行为人损害了其商业信誉、商品名誉的难度较高。如果仅仅规制造成严重危害后果的商业诋毁行为，则在某种程度上将会放任“一般”程度的商业诋毁行为。《反不正当竞争法》保护的不仅仅是市场上具体的参与者，还要保护市场自由竞争的秩序。

因此即使没有对具体的市场主体造成损害，只要对正常的市场秩序有所破坏，就应当构成《反不正当竞争法》规定的损害后果。不论是从《反不正当竞争法》的立法初衷考虑，还是从保护正常的市场竞争秩序角度出发，以存在损害可能性而非实际损害作为认定构成商业诋毁的后果具有一定的现实意义。

司法实践中，法院常根据商业诋毁行为是否导致交易机会的丧失、议价能力的降低、公众对相对方产品造成误解、怀疑或对其某项产品、服务认知发生改变、影响公众使用或交易的意愿等作为损害后果的认定标准。以“济南娱人制造文化传媒有限公司等与北京爱奇艺科技有限公司商业诋毁纠纷案”¹⁴为例，娱人公司等发布的声明、微博缺乏事实依据，该虚假和误导性信息将导致相关公众对爱奇艺公司企业形象产生怀疑甚至负面评价，有损爱奇艺公司的商业信誉。

结语

商业诋毁案件的司法实践历经一定时期的发展及对学说的吸收，关于四要件的认定整体上已形成较为一致的路径，但目前仍存在个案的差异。在此背景下，本文结合近几年司法实践整体梳理商业诋毁构成要件，力图为商业诋毁的纠纷解决提供更加清晰的路径，也希冀为身陷纠纷困扰的相关案件当事人提前预判提供思路指引。

12 参见北京知识产权法院(2021)京73民终1085号民事判决。

13 国家市场监督管理总局反垄断与反不正当竞争执法局：《反不正当竞争法理解与适用》，中国工商出版社2018年版。

14 参见浙江省杭州市中级人民法院(2019)浙01民初4275号民事判决。



中国企业海外能源争议的产生原因及应对策略

■ 张利宾 / 文

张利宾律师简介

京都律师事务所高级合伙人，毕业于美国德克萨斯大学奥斯汀法学院，获得美国法律博士学位（J.D.），受过系统的英美普通法教育，拥有美国纽约州和中国的律师执照。张律师自1997年起执业，有二十多年在国际律所和跨国公司的法律工作经验，擅长跨境投资并购、涉外争议解决和合规业务，曾帮助多家中国企业进行海外投资（例如新疆广汇、中化集团、申能集团、京能集团和新奥集团等中国企业的海外投资项目）。张律师是贸仲（CIETAC）、北仲（BIAC）、港仲（HKIAC）和非洲商法协调组织（OHADA）的中国籍仲裁员，也曾作为出庭律师代理过数起重大油气项目仲裁和诉讼案件，在新加坡、伦敦等地的国际仲裁机构和荷兰海牙商事法院均有丰富的出庭经验，多次被国内外权威法律评级机构评为项目与能源领域的领先律师。



引言

作为能源储备与需求大国，无论是在石油、煤炭、天然气等传统能源行业，还是在光伏、风电等新能源领域，中国都有着庞大的交易体量。中国能源企业在“走出去”的过程中，会受到当前地缘政治、气候变化、汇率波动等

多种因素的综合影响，遇到的涉外争议数量不断增加。俄乌战争引发的全球能源危机正在蔓延，能源安全成为世界各国不约而同关注的焦点。在这个大背景下，中国能源企业的海外争议数量也与日俱增。如何应对此类纠纷并妥善解决争议就成了许多走出去的中国能源企业亟待解决的难题。

2023年2月21日下午，中国国际经济贸易仲裁委员会（简称“贸仲”）举办了“贸仲能源争议解决论坛”首期活动，笔者出席论坛并发表了题为“中国企业在海外的能源争议解决”的主旨演讲。笔者现将演讲内容整理为本文，拟通过本文，结合笔者过去数十年间以律师、仲裁员、专家证人等多重角色深度参与的多起中国企业在海外的能源仲裁案件，剖析能源行业发生争议的原因，聚焦能源争议案件中常见的程序问题和实体法问题，与读者分享中国企业有关海外能源争议的经验与教训。

一、中国企业能源争议产生的原因思考

在日常生活和商业交易中，或大或小的各类争议时有发生。争议发生的原因纷繁复杂，但归根结底都是因为当事人的行为没有达到“预期”，也就是英文所说的 expectation。在日常的社会交往中，我们每个人被期待作为一个理性的人去从事各种活动，达到一种人们所期待的行为标准。但是当有些人的行为没有达到这种标准、没有满足这种“预期”时，可能会导致别人的人身伤害或财产损失，甚至造成一定的社会问题，比如酒驾、家庭暴力、职场性骚扰、校园霸凌等等。对于这种行为，立法者建立了一系列法律规范予以规制，要求行为人承担相应责任，对被侵权人给予赔偿或补偿。建立侵权责任法的规范能够在一定程度上有效抑制非理性行为的发生，教育人们符合社会所期待的行为准则，成为负责任的有理性的公民。

当我们将目光转向双方主体之间的契约即合同法领

域，尤其是在商事场景下，我们会发现，无论是一次性的交易还是长期性项目，双方主体也同时对相对方有预期，契约主体在谈判及签约时对拟进行的交易项目为己方带来的收益也都会有一种预期。各方基于这种内在的期望达成交易，体现为合同文本，继而签订契约，通过契约的履行得到预期的商业利益。

但是，在契约的履行过程中，可能会出现一些因素，导致实际情况并不符合一方或各方的预期利益，也导致其行为出现偏差，甚至违约，从而引发争议。具体到能源领域而言，这些导致争议发生的因素主要有自身原因和外部原因两大类。

（一）自身原因

从自身原因来看，首先，当事人的运营、管理能力差可能导致争议发生。当事人对项目的可行性研究不足、对市场调研不充分等都可能会导致项目的实际运营出现问题。合同的先决条件能否满足、上游油气开采后是否有管道运输、下游的销售渠道是否畅通等问题都需要当事人依靠自身的运营能力对项目的可行性进行充分研究。如果这类工作出现问题，项目的实际运营情况就可能会与一方或双方的预期利益相偏离。

其次，当事人自身技术研发的能力缺失也可能导致争议的发生。大型油气项目对一方或双方往往有较高的技术能力要求，可能涉及到资源开采勘探技术、水力压裂技术、深水开发技术和地震测试技术等等。在实践中，有时会出现某一方为了顺利获得项目的开发权而在前期进行与自身技术能力不符的过度承诺，在项目的实际开发过程中由于自身技术能力的缺失而导致项目出现履行困难，从而引发相关争议。

再次，当事人财务、资金能力的恶化也是争议产生的原因之一。资金链的断裂或现金流的困难可能会使一方不再具有签订合同时所具备的完成项目所需的相应资金能力，导致项目无法继续进行，或导致另一方对该方的履约能力产生质疑从而提出项目中止或单方终止合同，从而引发争议。

（二）外部原因

从外部原因来看，首先可能导致合同履行出现偏差的原因是市场发生变化。当市场情况发生较大变化，市场价格与合同价格之间差额巨大时，买方或卖方可能会考虑到

自身的利益，不再希望按照合同价格继续进行交易。但依据合同法，市场价格的变化无法成为一方不履行合同的正当理由，违约方需要承担违约责任。为了应对这种情况，周期性较长的合同如天然气长协一般会设定价格复议机制（price review），以便双方利用此机制对合同价格进行调整。此外，也有买卖双方会在天然气长协中约定买家可向市场价格较高的地域转售天然气，买卖双方按一定比例分享收益。

另一可能导致争议的外部原因是政策变化。以新能源领域的补贴政策为例，有些国家的政府可能会在早期为了吸引新能源项目、鼓励新能源发展而给予投资方高额补贴，但随着时间的推移，政府可能会出于财政压力或其它考虑，修改甚至取消高额补贴，给外国投资者带来很大预期利益损失，由此导致投资仲裁案件的出现。例如近年来，西班牙等国对可再生能源的激励政策频繁变动，导致了数起外国投资者依《能源宪章条约》在国际投资争端解决中心（ICSID）或斯德哥尔摩商会仲裁院（SCC）向西班牙等国政府提起投资仲裁的国际仲裁案件。政策变化也会导致商事仲裁纠纷，合同一方是否能够免于履约责任，则需要看合同的具体约定。笔者建议，可由双方的律师团队在合同中设计一种风险分配的机制，将这种政策变化可能对合同履行造成的风险由双方进行分担。

再次，不可抗力也是极易引发争议的一大外部原因。尤其在新冠肺炎疫情较为严重的过去三年内，许多从事国际业务的中国企业可能会受疫情影响而无法履行或迟延履行合同。如果确实发生了合同中约定的不可抗力事件且该不可抗力事件导致一方或双方无法实际履行合同，那么受影响方的履行责任可以被免除。但是，疫情是否构成不可抗力事件、企业能否成功援引“不可抗力”作为免责事由，与合同中不可抗力条款的具体措辞及合同履行所面临的情况都密切相关。在能源行业的销售合同中，有一个大家谈论较多的“照付不议”（take or pay）的概念，即指如果买家实际提取的天然气未达到相应数量（“照付不议量”），也仍须按此量付款。在不可抗力事件发生后，买方是否可援引不可抗力条款免除己方为实际未提取的数量付款的照付不议义务，就成为能源争议中常见的焦点问题。实际上，在传统的英国法下，并没有不可抗力这个概念。英国法遵循严格合同履行原则，合同履行受阻时要依据双方明确的约定和英国判例法，仅可基于“合同目的落空”（frustration of contract）来使合同一方摆脱合同的义务。



二、涉外能源争议中的常见问题

基于过往数十年间参与处理的不同涉外能源争议案件，笔者总结了一些在涉外能源争议中常见的程序和实体法问题，供“走出去”的中国能源企业参考。如果中国企业能够在交易谈判初期重视这些可能会在后期产生争议的关键问题，聘请专业律师团队搭建尽可能完善的交易架构，则可以在很大程度上降低企业在海外遭遇争议的风险，防患于未然。

（一）仲裁条款的设计

首先就是仲裁条款的设计问题。有些合同中会在仲裁条款中约定多层次的争议解决机制，例如，双方会在合同中约定，在发生争议时，若双方均同意在某仲裁机构仲裁，则交由该仲裁机构仲裁解决；若双方无法就仲裁机构达成一致，则应交由伦敦国际仲裁院（LCIA）解决。这种仲裁条款看似把某仲裁机构作为仲裁的首选项，但实际上是一个有条件的假定，无法强制实施。另外，还有些仲裁条款会约定，如果出现争议，双方需要经过一定程序的谈判协商后才能正式提出仲裁。这属于设置前置条件的多层次争议解决机制。笔者认为，应当鼓励双方通过谈判协商或调解等多种途径来化解争议，但如果对方态度强硬，双方明显无法达成一致，权利受到侵犯的中方企业不宜在谈判上耗费过多时间，而是应尽快提起仲裁，“以打促谈”，切勿躺在权利上睡觉。尤其是在情况较为紧迫、考虑申请紧急仲裁的情况下，中方企业更应在事件发生后尽快提起仲裁，积极主张己方权利，为临时救济措施的申请增加成功可能性。

（二）合同及仲裁条款的效力

合同及仲裁条款的效力问题也是非常常见的争议焦点，这关乎到仲裁庭的管辖权问题。笔者曾经作为独任仲裁员处理过一起某中国企业和外国公司就合作向俄罗斯的天然气项目供应压缩机设备的合同而产生的纠纷。外国公司主张尽管盖有其公司的印章，但该合同并非由其签署，故而主张合同的仲裁条款无效。那么在这种情况下，仲裁庭在审理案件的实体问题之前首先需要解决的问题就是仲裁庭对由此合同而引发的争议是否有管辖权。在国内的仲裁案件中，管辖权问题可以由仲裁庭决定，但是在国际上，尤其在美国仲裁法下，仲裁庭无法决定自己对于案件

是否有管辖权，而是需要由美国法院来裁定。

（三）主体适格性和仲裁事项的可仲裁性

除了合同及仲裁条款的效力之外，参与商事仲裁的主体适格性及仲裁事项的可仲裁性也会成为争议焦点。一些中方企业会与外国政府或外国国家石油公司签订与油气资源相关的产品分成协议（Production Sharing Agreement, PSA）。一旦发生争议，经常会出现一国政府的授权机关是否可作为商事仲裁适格主体的问题，在中国也出现过负责招商引资的开发区管委会是否是商事仲裁适格主体的问题。这一问题与可仲裁性也息息相关。单纯的行政行为及行政合同不属于可仲裁的范围，但是政府签订的有些合同可能会被认定为具有民商事性质，属于可仲裁的事项。例如，招商合同、油气矿权出让合同，一般情况下可以被认定为具有可仲裁性的民商事合同；而涉及到中下游销售的天然气特许经营权合同则属于政府的行政许可行为，按照最高人民法院的司法解释，由此产生的争议不可通过仲裁解决。

（四）合同解释和专家证人

另外一个经常出现在能源争议中的问题就是对于合同的解释，这时往往会涉及到专家证人的工作。还是以一国政府与外国作业者签订的PSA为例，PSA中一般会约定当勘探期结束时，若作业者在合同区域没有商业发现（commercial discovery），则合同应自动终止。那么如果作业者在合同区域有发现但政府方认定此发现不构成商业发现，作业者在此区域进行勘探开发的巨额资金和前期投入将会沉没。因此，就作业者的发现是否构成商业发现这一问题，双方经常会产生争议。在笔者曾在伦敦及新加坡参与处理过的两个巨大标的的争议案件中，仲裁庭都是要首先确定是否存在商业发现的问题。这既是一个合同解释的法律问题，涉及到合同条款中“商业发现”的定义、有权认定普通发现是否构成商业发现的主体及决定机制等问题；同时，这也是一个技术问题，本质上是地下矿藏是否具有经济可采储量的问题。一般而言，在国际仲裁案件中，双方都会向仲裁庭提出己方专家证人，申请专家证人出庭，由法律专家及技术专家向仲裁庭论证该发现是否构成合同项下约定的“商业发现”。

（五）最低义务工作量

PSA合同中经常会有与勘探开采作业相关的“最低义务

工作量”这个概念，合同中会约定如果作业者未达到最低义务工作量，作业者应支付与未完成作业量相对应的金额。这种金钱给付义务是作业者在履行替代义务还是在承担违约责任，其性质的界定也会引发争议。笔者认为，此类金钱给付义务的性质取决于双方合同中的具体约定。若合同中约定作业者可以选择完成最低义务工作量，或者支付未完成部分所对应的资金，则此类金钱给付义务是在履行替代义务，是一种合同义务，仲裁庭会裁决要求其直接履行该替代义务；但如果合同中约定作业者应向另一方支付保证金，作业者未满足最低义务工作量的，另一方有权从保证金中扣除未完成部分所对应的资金，则此类金钱给付义务从本质上来讲是一种保证义务。如果合同中既没有规定替代义务也没有规定保证义务，则负有该义务的作业者应承担违约责任（基于约定的违约金或实际损害赔偿）。

（六）损害赔偿的计算

损害赔偿的计算也同样是争议双方经常在能源仲裁案件中争执不下的焦点问题。在大型油气项目中，由于合同期限长达数十年，涉及到巨额的前期投资及预期收益，一方基于合同期限内的预期收益而提出的索赔金额往往也相当巨大，有时可高达数十亿美元。在英国法下，证明违约行为与损害结果之间成立因果关系的标准为“若非规则”（but for test）。因果关系的成立需要证明违约方的违约行为属于造成损害的必然条件，即除违约方的违约行为外，没有其它任何因素会导致索赔方所主张的损害结果发生。虽然中国民法典中并无此概念，中国律师对这一规则可能也较为陌生，但在中国的司法实践中，其实已经有一些中国法院开始在判决说理中引入这一概念，使用“若无规则”论证行为与损害结果之间的因果关系。

（七）通知义务等附随义务的违反

此外，能源争议中也经常会涉及到双方在合同项下通知义务的问题。通知义务是一种出于诚信的安排，比如液化天然气的长协中可能会约定LNG船到港之后需要通知。但是如果一方没有通知，另一方是否可就其对通知义务的违反而主张损害赔偿，也是在能源仲裁案件中常见的争议问题。主流观点认为，通知义务不是合同的主义务，而是属于附随义务。无其他违约事实的情况下，不履行附随义务无法单独支持索赔方主张的损害赔偿请求，但如果有的证据证明一方对于附随义务的违反直接导致了损害结果的发

生，违约方依然需要承担违约责任。

三、中国企业在能源争议中的 经验与教训

对于中国企业而言，首先应当提高自身的运营管理能力，控制运营风险，及时对风险进行评估及判断，然后作出相应的防范措施。能源项目的投资往往标的额巨大，因此中国企业也需要保证在合同履行期间维持稳定的现金流。如果现金流不能提供足够的支持，使中方企业履行合同的能力被外国政府或外国合作方质疑，那么外方也可能会要求中方企业提供其具有继续履行合同所要求资金的相应证明，这与中国法下行使“不安抗辩权”的场景较为类似。在海外能源项目中，中国企业也要注意妥善处理与当地政府的关系。在目前地缘政治发生巨大变化、中国和西方国家之间的对抗性逐步增强的情况下，这种公共关系的处理就显得尤为重要。中国企业在海外也需要做好自身的合规工作，做一个良好的企业公民，兼为当地社区做贡献，赢得当地社区的支持，以减轻地缘政治变化对中国企业造成的不利影响。

除了自身因素外，中国企业也应多关注市场变化及其他干扰合同履行的外部因素，注重影响市场价格的上行和下行因素，并善于利用价格复议机制，根据影响市场价格的因素对合同价格进行相应调整。笔者作为能源律师，一直践行一个观点，即优秀的能源律师不能只了解合同的法律细节，更应关注整个行业的发展和市场的变化，才能为客户提供更优质更贴近企业实践的法律服务。

面对已产生的争议，中国企业可以考虑多种争议解决方式并行，通过打“组合拳”的方式促进争议的解决。有些海外争议解决经验不足的中国企业在海外产生纠纷时习惯于求助中国驻外领事馆，希望将企业间的商事争议上升到外交层面，认为通过政治途径来解决争议的方式更加高效、安全。但实际上，这可能是一种误解。政府和企业的出发点不一定完全相同，政府机关会有外交层面上的压力和顾虑。对于企业来说，能够维护自身利益的最佳方式还是采取法律手段。根据过往帮助中国企业处理海外争议的经验，笔者建议中国企业可以考虑多种争议解决方式并行，把谈判协商、商事调解、商事仲裁和外交途径相结合，争取以最高效的方式解决争议。



结语

数十年前，中国企业在海外争议案件中更多倾向于选择对英美法相当熟悉、国际仲裁业务也相当熟练的外国律所，或者由外国律师在中外律师合作的模式中作为主导，主要依靠外国律师帮助中国企业解决在海外的纠纷。但是近些年，随着中国律师对国际仲裁业务的日益精进与熟

练，中国律师在国际仲裁中也发挥着越来越重要的作用。越来越多的中国律师和外国律师在国际仲裁案件中扮演着同等重要的共同顾问，甚至由中国律师作为主导，在案件证据的收集、诉讼策略的制定、诉讼程序的推进中发挥巨大的作用。笔者相信，未来中国律师在国际仲裁舞台上的角色会越来越重要，这也有赖于中国法律人的共同努力。✍️



公司并购中的那些陷阱

■ 赵岐龙 朱元霄 / 文

公司并购是商事活动中经常出现的投资行为，也是公司发展的重要手段，特别是上市公司并购更是吸引公众眼球、提升股价，甚至是业务转型的重要方式，但是在公司并购中，收购方常利用资金优势，以高估值为诱饵，利用被并购方急于套现的心理及法律意识的淡薄，进行恶意收购，通过设置各种陷阱，损害被并购方的利益。如通过设定“对赌协议”、“竞业限制、服务期承诺”、“利用资本多数决变更注册资本”等方式，欺诈“小白”企业家，损害被并购方的利益，以下是笔者亲历的几个上市公司并购进而损害被并购方利益的案件，供“小白”企业家参考。

陷阱一：“对赌协议”陷阱

上市公司在进行重大资产并购时，通常会采用签署“对赌协议”的方式，但站在被投资公司及其股东一方，往往因缺乏对赌经验，最终可能会踩中“对赌协议”存在的诸多陷阱。现笔者结合自身办理的多起因上市公司重大资产并购引发的对赌责任纠纷案件，谈谈公司并购中存在的“对赌协议”陷阱。

一、“对赌协议”的概念、类型

在展开案件分析之前，有必要简要介绍下“对赌协议”。“对赌协议”（Valuation Adjustment Mechanism, VAM），又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含金钱补偿、股权回购等对未来目标公司的估值进行调整的协议。

简单来讲，“对赌协议”是投资方与融资方之间签署的，在未来出现某种特定情形时，投资方享有的选择调整目标公司估值的权利。因此，投资方享有的权利本质上是一种期权（option），即选择权。为什么在“对赌协议”中会为投资方设置该项权利呢？原因并不复杂，投资方在

赵岐龙律师简介

北京市京都律师事务所高级合伙人，民商事诉讼部负责人，北京市律师协会合同法委员会委员，京都民商研究中心核心成员，对外经贸大学法学院校外实践指导老师，中国政法大学民商法硕士。曾经在法院系



统工作十余年，历经刑事审判庭、执行庭、民事审判庭，曾任庭长职务。2004年从事律师职业以来，专注于民商事诉讼与仲裁、公司诉讼与合规审查业务，擅长处理疑难、复杂民商事诉讼与仲裁案件。办理过大量的证券虚假陈述、票据纠纷、股东权益保护、公司并购等纠纷。2022年办理票据追索权案件被北京金融法院列为十大典型案例，正在承办的乐视网证券虚假陈述案是中国第一例普通代表人诉讼案件。

对目标公司进行投资时，往往采用高溢价，与之相对应，若目标公司未来没有达到预期业绩，或没有完成上市，则投资方自然有权调整估值，以弥补其原投资损失。

在实践中，较为常见的对赌类型，是赌业绩或赌上市。前者通常会在“对赌协议”中约定类似条款，“目标公司2015年至2017年度实现的经审计后的净利润分别不低于3000万元、5000万元、7000万元”，后者则会约定“如目标公司不能在2017年12月30日前在上海证券交易所上市，则...”等类似条款。若未完成业绩或上市对赌，则常见的估值调整方式包括现金补偿、股权回购、股权调整



朱元霄律师简介

北京市京都律师事务所执业律师，中国政法大学硕士研究生。朱律师兼具诉讼与非诉实务经验，能够综合运用诉讼、非诉思维，为客户在以下领域提供全方位综合性法律服务：在诉讼业务领域，擅长办理民间借贷、商事合同、公司股权纠纷类案件，尤其在处理疑难、复杂民商事诉讼与仲裁案件方面，积累了丰富的办案经验。在非诉业务领域，朱律师担任多家企业的常年法律顾问，并参与多起境内外上市、私募股权投资及并购项目。此外，朱律师亦参与办理多起刑事案件，取得了良好的辩护效果。



等。笔者去年承办的一起因股权转让引发的对赌责任纠纷案件，投资方即采用现金补偿的方式调整估值。

二、以案为例：简析业绩对赌中的那些“陷阱”

（一）案件简介

某A股上市公司以8.375亿元（高溢价）收购一家目标公司85%的股权。在收购协议中，上市公司与该目标公司的多名股东约定了3年的业绩对赌（净利润不低于6000万、8000万、10000万）。若未完成业绩，则需向收购方支付业绩差额3倍的现金补偿（补偿公式略）。后双方因是否完成对赌业绩，及支付业绩补偿款产生争议，诉至法院。

（二）浅析业绩对赌陷阱

本案争议焦点主要围绕是否完成对赌业绩及支付业绩补偿款展开。笔者通过代理该案件，发现双方签署的对赌协议中存在多处陷阱。站在融资方角度分析，至少包括以下几处陷阱：购入股票并设置锁定期陷阱、干预经营管理团队陷阱、摊派费用陷阱、干预经营管理权陷阱。现逐一分析如下。

1. 购入股票并设置锁定期陷阱

及时获得股权转让的对价，是目标公司股东（股权转让

协议中的“转让方”）被并购的利益所在，也是促使目标公司股东、核心管理人员努力完成对赌业绩的基本保证。

本案中，上市公司虽支付8.375亿元股权转让款用于股权收购，但在对赌协议中约定，上市公司要求目标公司股东将股转款的70%买入上市公司股票，并设置锁定期，即三年度分别完成协议约定的业绩对赌净利润数额后，上市公司分别解锁已锁定股票总数的20%、30%、50%。上市公司意在通过锁定股票的方式，担保业绩补偿的履行。

然而，在目标公司完成第一年度业绩承诺后，上市公司并未依约解锁20%的股票。甚至在第二年度已完成当年度业绩承诺的95%，符合股票解锁的约定条件时，上市公司仍拒绝解锁相应的30%股票。为此，目标公司多名股东共先后分两次起诉，要求上市公司解锁股票。

在业绩对赌诉讼中，目标公司股东主张，上市公司未依约按时解锁股票，是其最终未完成业绩对赌的重要原因之一。目标公司百余名员工的股票实际均由目标公司的3名股东代持，上市公司迟延解锁股票，直接导致员工通过转让股权取得的收益无法及时变现，对上市公司的诚信丧失信心，无心工作、人心惶惶，造成多名核心员工离职，进而直接影响目标公司对赌业绩的完成情况。但法院认为，目标公司股东并未提交充分证据证明，上市公司未按时解锁股票与目标公司业绩未完成之间存在因果关系，进而否定了目标公司股东的该项主张。

笔者认为，法院裁判理由有失偏颇，核心员工拿不到股转收益，自然无法安心工作，不能全身心为目标公司创造价值。但目标公司股东的失误之处在于，在签署业绩对赌协议时，未能充分评估将绝大多数的股转款买入股票并设置锁定期，可能产生的风险。目标公司股东选择该种履约担保方式，无异于在某种程度上将命运交到上市公司手中。一旦双方在合作期间产生矛盾，上市公司选择违约，则将会给目标公司业绩完成造成不利影响。

因此，笔者建议，目标公司股东在与上市公司约定业绩对赌，选择履约担保方式时，应充分评估上市公司的违约风险，并慎重选择将锁定股票作为履约担保方式。例如在部分案例中，目标公司股东选择将股权转让款存入专户作为质押担保手段，相比于股票质押担保，该种方式可以有效避免因股票质押可能产生的浮亏现象，进而避免承担不必要的股票涨跌风险。

2. 干预经营管理团队陷阱

在对赌期间，一旦目标公司的核心管理团队人员发生变动，势必会影响到对赌业绩的完成。

本案中，在3年业绩对赌期间，上市公司成立“X集团公司”，将原目标公司16名核心管理人员中的9名，抽调到“X集团公司”及上市公司旗下的其它公司任职。尤其是目标公司创始人，在3年业绩对赌期间，竟有2年被调离目标公司。在庭审中，目标公司股东认为，上市公司将目标公司核心管理人员调离目标公司的行为，直接影响对赌业绩的完成。遗憾的是，法院仍然认为，目标公司股东未提交证据证明，上市公司将核心管理人员调离原岗位的行为，与业绩目标实现之间存在因果关系。但在笔者检索到的，与该上市公司有关的另一起业绩补偿诉讼中，厦门中院则认为，“陈某承担业绩补偿责任的前提是，陈某在对赌期间实际经营管理目标公司”，进而以上市公司在对赌期内免除陈某总经理职务为由，驳回了上市公司的业绩补偿诉请。由此可见，不同法院针对前述事项，仍持有不同的裁判观点。

笔者认为，保证目标公司核心管理人员在对赌期内的岗位稳定，是完成3年对赌业绩的基础。本案中，在绝大多数核心管理人员被调离原岗位，甚至目标公司创始人亦被调离原岗位的情况下，想要完成对赌业绩，自然是非常艰难。目标公司股东在签署对赌协议时，未控制人权，未对核心管理人员在对赌期内的稳定性做出特殊约定，为后续上市公司进行人员调动，进而影响业绩完成埋下了隐患。

因此，笔者建议，如果想降低此类风险的发生，应在股转协议中对于对赌期内核心管理人员的稳定性做出事先约定，或者在实际经营中，对投资方调整经营管理团队的行为，及时提出异议，并保留书面证据（如以电子邮件的方式提出），以便在后续维权中使用。

3. 摊派费用陷阱

在上市公司并购或私募股权投资并购中，对赌协议中的对赌业绩一般是指“扣非归母净利润”（即扣除非经常性损益后归属于母公司的净利润），目标公司的经营费用作为成本，一旦认定不当，会极大影响对赌业绩的完成。

本案中，有两笔费用是否应由目标公司分摊，双方存在争议。一笔是“X集团公司”分摊给子公司的费用（包括本案的目标公司），一笔是取消股权激励费用（包括对目标公司员工的股权激励）。前者是指，在对赌期内，上市公司成立“X集团公司”，名为集中上市公司资源，为旗下各家子公司提供服务，但“X集团公司”每年的费用，需由各家公司分摊。在前两年对赌期内，目标公司每

年均分摊“X集团公司”费用300余万元。后者是指，上市公司曾在对赌期内发行激励股，进行股权激励，目标公司部分员工曾购买该激励股票。但后因上市公司股价不高，未起到激励作用，上市公司后又决定回购已发行的激励股票，并在公告中声称，由上市公司出资回购。但实际上，上市公司要求目标公司承担相应部分费用，数额共计400多万元。

目标公司股东认为，以上两类费用不应由目标公司承担。尤其是在本案中，经审计机构审计后，目标公司实际完成的业绩数额，与“对赌协议”约定数额，仅相差1000余万元。若前述费用目标公司不予承担，则目标公司股东接近完成业绩承诺，无须支付3倍业绩补偿。但法院认为，由于上述摊派费用，已计入每年的成本中，目标公司股东已认可每年经审计后的净利润数额，意味着其同意分摊相应费用，故并未支持目标公司股东的相应主张。

笔者认为，在业绩对赌的特殊时期，费用分摊应与非对赌时期有所区别。尤其是在业绩对赌时，双方应对摊派费用的承担主体、承担数额，进行充分的协商，甚至可以在对赌协议中做出提前约定。在双方对费用分摊问题产生争议时，目标公司股东一方不应轻易认可分摊费用后的财务数据，否则可能构成法律上的“自认”，导致在后续诉讼中处于被动地位。

4. 干预经营管理权陷阱

对赌期间，目标公司是否享有独立自主的经营权至关重要，而公章的掌握和使用又是经营工作能否顺利进行的关键。

本案中，在业绩对赌期间，目标公司本拥有2-3个潜在合作项目，且每个项目营收预计高达上千万元。但上市公司以存在风险为由将项目否定，并利用控制公章之便（目标公司的财务总监由上市公司派驻并掌管公章），拒绝盖章，导致项目最终搁浅。若该项目上马，足以完成对赌业绩。

庭审中，目标公司股东认为，上市公司恶意干预目标公司经营，并最终影响业绩完成。其实当时双方在合作上已产生矛盾，上市公司通过否定其开展新项目的方式，打压目标公司核心管理团队。然而，法院根据对赌协议中有关“公司治理”条款的约定，认为上市公司有权插手目标公司经营管理，并以证据不足、无法证明上述行为对目标公司业绩实现构成实质性影响为由，否定了目标公司股东的主张。



笔者认为,目标公司核心管理团队,未掌握独立开展业务的权利,未控制公章,是其后续面临被动局面的重要原因之一。双方在签署对赌协议时,应就目标公司核心管理团队享有独立、自主的经营管理权做出明确约定,并控制好公章、财务章等,至少保证“公章共管”,否则将会在开展公司业务时被严重掣肘,有苦难言。本案中,目标公司在项目受阻时才意识到公章的重要性,制定了《公章使用管理办法》,但最终被上市公司通过发送内部《警示函》的方式予以否定。此时核心管理人员已是“亡羊补牢,为时已晚”。

以上就是笔者在代理业绩对赌案件时,总结的几大对赌陷阱,以便于融资方在业绩对赌时更好地做好风险防范。此外,在业绩对赌诉讼中,法院通常以目标公司股东是否已对审计后的对赌业绩数额认可,以及是否提供充足证据为标准,裁判相关案件。因此,在业绩对赌中,若目标公司股东认为,经审计后的业绩净利润数额存在错误,一定要及时提出异议,切莫轻易认可,即使迫于上市公司公告的需要也不能轻易妥协,最起码要表明是为了公告需要暂时认可,但因涉及对赌责任承担,应以最终双方协商一致的数据,作为认定对赌责任的财务数据。在对赌期内,针对重要事项的商议,亦应留存相应证据。否则后期一旦涉诉,目标公司及其股东将很难处于有利地位。

陷阱二:竞业限制、服务期陷阱

一、以案为例:简析业绩对赌中的竞业限制、服务期责任陷阱

在“对赌协议”中,为保证目标公司经营管理团队人员的稳定,通常投资方会要求目标公司核心管理人员出具竞业限制、服务期承诺函,并在“对赌协议”中进一步明确违反承诺的赔偿责任。笔者结合承办案例,谈谈在业绩对赌中存在的竞业限制、服务期责任陷阱。

(一)案件简介:因一条“对赌协议”条款引发的5.15亿元赔偿“血案”

同样是在一起上市公司采用对赌方式收购某目标公司的案件中,双方在“对赌协议”第16.1条中约定,“未经甲方(上市公司)书面同意,(目标公司)任一核心管理人员违反所签署的“竞业禁止承诺”和“服务期限承诺”,乙方(目标公司的六名股东)应将其在本次交易中获得的扣除……后的全部收益(包括股份和现金)作为赔

偿返还给甲方,或由甲方和乙方之一、乙方之四、乙方之五协商处理。”

后因双方在对赌期间产生矛盾,上市公司依据该条款,以目标公司多名核心管理人员违反竞业限制、服务期承诺为由,要求目标公司多名股东共同承担5.15亿元的损害赔偿赔偿责任。

(二)简析竞业限制、服务期陷阱

1.对赌中的竞业限制陷阱

本案中,16名核心管理人员均签署《竞业限制承诺函》,承诺在本次交易结束之日起5年内及离职后2年内,不从事竞业行为,否则应赔偿给目标公司及上市公司造成的一切损失。

(1)关于竞业限制的主体

在《公司法》、《劳动合同法》中均涉及到竞业限制,但主体范围与本案有所不同。《公司法》第148条将竞业限制主体限定为董事、高级管理人员,《劳动合同法》第24条则将用人单位负有保密义务的人员,例如高级管理人员、高级技术人员等作为竞业限制的主体。因此,《公司法》、《劳动合同法》中竞业限制的主体范围,通常是法定的。

但在对赌中,适用竞业限制的主体通常为目标公司的核心管理人员,但具体人员范围一般由双方协商确定,并无法定范围限制。因此,只要相关人员在对赌中签署了竞业限制承诺,就应受到竞业限制条款的约束。在诉讼中,若签署竞业限制承诺的人员,以其非《公司法》、《劳动合同法》规定的法定主体范围为由,主张竞业限制承诺无效,法院通常不予支持,主要理由是作为被收购方已获得了高溢价回报,理应遵守竞业限制的约定,以保证收购方的投资利益。因此对于目标公司而言,在协商确定竞业限制人员时,应慎重选择,避免后期产生争议引发诉讼。

(2)违反竞业限制的认定

本案中,上市公司主张,核心管理人员王某违反竞业限制,在离职后即入职某家与目标公司属相同行业的公司,并担任经理职务。上市公司提交的证据为两篇网络报道,内容为王某以某公司经理身份参加某论坛活动。作为目标公司被诉股东的代理人,我方在检索大量裁判案例的基础上认为,本案中认定王某是否构成竞业,应以王某存在实质竞业为标准。实质竞业并非是对两家公司营业执照记载经营范围的简单比较,而是应由主张构成竞业的一方举证证明另一方实际从事了竞业业务。举例来讲,若甲、

乙两公司营业执照经营范围均包括A、B、C三项业务，但甲公司实际仅开展A业务，则即使甲公司举证王某在乙公司实际从事C业务，王某也并不构成实质竞业。只有甲公司举证证明王某在乙公司实际从事A业务，才能证明王某构成实质竞业。本案中，仅凭上市公司提供的无法核实真伪的网络报道，根本无法证明王某存在实质竞业行为。最终法院在裁判时，也采纳了我方有关“实质竞业”的观点。

（3）违反竞业限制的赔偿范围

《公司法》第148条规定，公司有权行使归入权，即董事、高管违反竞业限制取得的收入，应归公司所有。《劳动合同法》第23条规定，劳动者违反竞业限制约定，应按照约定向用人单位支付违约金。由此可见，《公司法》、《劳动合同法》违反竞业限制的赔偿责任，是法定的。但在对赌案件中，法院通常也会尊重核心管理人员在其竞业限制承诺函中，对违约损害赔偿的相关约定。但本案的争议点在于，双方对于对赌协议第16.1条中所约定的，有关违反竞业限制赔偿责任的主体、范围，产生了严重争议，这也是本案最大的争议焦点，我们将在后续内容中详细论述。

2. 对赌中的服务期限陷阱

本案中，16名核心管理人员均签署《服务期限承诺函》，承诺在本次交易结束之日起5年内不主动离职，否则应赔偿给目标公司及上市公司造成的一切损失。

（1）关于服务期限的主体

《劳动合同法》第22条第1款约定，用人单位为劳动者提供专项技术培训的，可以与劳动者订立协议约定服务期。但在对赌中，适用服务期限限制的主体，通常仍由双方协商确定，因此不同于《劳动合同法》中规定的特定主体范围。

（2）违反服务期限的认定及例外

本案中，上市公司主张多名核心管理人员违反服务期承诺的情形，共分为三类，分别为：

第一类：李某等6人在服务期内，主动提出解除劳动合同关系，违反服务期承诺。我方认为，李某等6人离职，是因目标公司违法调岗调薪，导致6人被迫行使劳动关系解除权，且相关事实已经法院审理完毕，并在相关劳动争议案件生效判决中确认。

第二类：陈某在服务期内主动离职，违反服务期承诺。我方认为，陈某离职系双方协商一致解除劳动关系，且上市公司知悉其离职但在截至本次起诉之日起近4年时

间内，从未提出异议或追责，已过3年诉讼时效。

第三类：王某在服务期内未经公司同意即离职，违反服务期承诺。我方则提出王某离职系上市公司原因所导致等抗辩内容。

最终，法院认定前述第一、二类人员离职，均未违反服务期承诺。因此，在目标公司违法解除劳动合同，以及双方协商一致解除劳动合同关系的情况下，属违反服务期承诺的例外情形，不应认定为违反服务期承诺。

（3）违反服务期限的赔偿范围

《劳动合同法》第22条第2款，将违反服务期约定时劳动者的赔偿责任限定在用人单位提供的培训费用范围内。而在对赌案件中，法院通常尊重相关承诺主体，在服务期限承诺函中约定的赔偿责任范围。但在本案中，双方同样对于对赌协议第16.1条约定的违反服务期限赔偿责任的主体、范围，存在严重争议，笔者将在接下来的部分进行详细论述。

3. 对赌协议第16.1条的真实含义之争

按照上市公司一方的理解，对赌协议第16.1条的真实含义是：若16名核心管理人员中，有任意一人违反竞业限制或服务期限承诺，则股转协议的转让方，即目标公司的原6名股东，应将其在本次股权转让中获得的全部收益，赔偿给上市公司一方。现上市公司认为，已有数名核心管理人员违反竞业限制、服务期承诺，则上市公司有权要求目标公司原多名股东返还5.15亿元股转收益。

而目标公司的原股东则认为，暂且不论是否有核心管理人员违反竞业限制、服务期承诺，即使有相关主体违反承诺，则应由违反承诺的主体，将其在本次股转中取得的相应收益，返还给上市公司作为赔偿。

由此可见，双方对于对赌协议第16.1条含义的理解完全不同，而关键在于，对于该条中“其”字的含义究竟应作何理解？不同的理解，将可能导致上亿元的赔偿数额差异。鉴于此，我方着重从文义解释、体系解释、目的解释以及合同的相对性等方面阐述第16.1条“其”字的真实含义，认为只有具体违反承诺的核心管理人员自行承担赔偿责任，才更符合合同本意、公平原则以及商业逻辑。

最终，法院在综合分析双方意见的基础上，采纳了我方观点，目标公司原股东可谓有惊无险的躲过了该次浩劫。站在事后复盘角度分析，在起草对赌协议条款时，目标公司原股东竟然在如此重要的对赌责任承担条款上，存在表意不明，给自己埋了一颗“炸雷”，进而引发本次近



乎灾难性的诉讼。若一旦败诉,将可能引发5.15亿元的巨额赔偿责任。本次诉讼无疑给企业家们敲响了警钟,在签署对赌协议时,一定要聘请专业律师对协议内容进行严格审查,否则一旦跳入对赌陷阱中,将可能万劫不复。

陷阱三:利用资本多数决变更注册资本、不予分红等陷阱

一、以案为例:简析投资方并购后通过变更注册资本的形式设置陷阱

投资方通过并购从而控股目标公司,按照公司章程,变更注册资本需要持有三分之二以上表决权的股东同意。投资方控股三分之二以上后,极有可能通过控股地位变更注册资本给目标公司的原股东(被并购方)施加压力,甚至将其清除出局。

在笔者接触的一个案例中,上市公司并购一家高新技术企业后,控制了目标公司67%的股权,后采取增资的方式提前缴纳认缴出资,损害小股东的利益。

1. 利用资本多数决,通过增资的方式进一步稀释小股东的股权

上市公司在并购前曾承诺三年内以溢价方式收购目标公司原股东剩余的33%的股权,目标公司原股东满心欢喜等待上市公司三年内并购剩余的股权。由于目标公司的注册资本是认缴的,认缴金额为5000万元,上市公司并购时,虽然原股东没有实缴,但是公司的资产价值是较大的,经营业绩不错,也看好其未来市场前景。但上市公司并购目标公司后,通过资本多数决方式,作出增资至2亿元的决议,如果按照出资比例认缴,小股东需要出资6600万认缴增资,才能保持33%的股权。由于小股东本来就因缺少资金才转让了控股股权,加上上市公司承诺收购其剩余部分的股权,因此,小股东不同意增加注册资本的决议,但是由于其持股比例较小,无法阻止股东会决议的生效。上市公司于是认缴了新增的出资以及原股东不同意认缴的出资,将原股东的股权比例进一步稀释。

2. 利用资本多数决,通过股东会决议提前缴纳认缴的出资

后上市公司又作出提前缴纳出资的股东会决议,并实际缴纳了增资前原67%部分的出资。上市公司实缴出资后,要求目标公司原股东实缴原33%部分的出资(对应注册资本应是1650万元),原股东拒绝缴纳,认为剥夺了其

认缴出资的期限利益。上市公司进而以小股东拒绝缴纳出资为由,作出剥夺其股东资格的决议。小股东不服向法院提起诉讼,主张决议无效。但是法院认可了增资决议、加速认缴出资决议、剥夺股东资格决议的效力,导致小股东最终“净身出户”,损失巨大。

笔者认为,在公司并购时,一定要关注被并购的股权比例,一旦被并购的股权比例超过了三分之二以上,一定要注意避免并购方利用资本多数决损害小股东利益。小股东在并购协议中可以注明如“增加注册资本”、“认缴出资”需要更高的表决权比例,或者在并购之前修改公司章程,避免投资方恶意并购。

二、利用资本多数决不予分红的陷阱

大股东利用资本多数决不予分红,侵犯小股东的投资利益,这种情况在实务中非常常见,且很难被认定为违法。因为大股东与小股东在分红权的态度上可能截然相反,大股东追求长远利益,希望有了利润转为投资,将企业做大做强。小股东则追求短期利益,急于分红获利,实现投资利益。《公司法》为了平衡小股东的利益,在公司有利润但不分红时,赋予了异议股东回购请求权。但在大多数情况下,该项权利很难得到实现。此外,在小股东提起的分红权(公司盈余分配)纠纷案件中,除非公司存在分红决议而没有进行分红,否则小股东的分红权主张基本都会被法院驳回。在上述案例中,大股东不但控制公司不予分红,还通过增加注册资本、提前缴纳认缴出资等方式令本就经济拮据的小股东“雪上加霜”,最终被淘汰出局。

其他陷阱

在上市公司并购或私募股权投资中,还有其他“陷阱”值得融资方警惕,如对赌协议中对利润的要求往往都是“扣非归母净利润”(扣除非经常损益归属于母公司的净利润),对赌协议的生效往往以公司上市为条件,未上市则触发股权回购条款,甚至承担违约责任。

一、对赌业绩要求以“扣非归母净利润”孰低原则

以“扣非归母净利润”作为对赌业绩没问题,因为“扣非归母净利润”能相对客观反映被并购方的经营情况,把一些偶然的、非主营的、临时的收入或支出予以剔

除，是相对合理的。比如一个被并购企业在对赌期内有一笔政府补贴、资产处置费用或罚款，由于这些损益并不是企业经营中经常发生的，只是偶发的损益，所以，为了正确估值目标公司的损益是应当剔除的。但是，孰低原则在计算偶然性收入时，剔除后，按照孰低原则没有问题，但是，如果是一笔损失，如罚款，就不应该按照孰低原则，而应按照孰高原则，即扣除罚款的损失，按照罚款前的净利润计算。

二、以上市为目标的对赌

由于公司是否能上市取决于多种因素，即使目标公司满足了财务指标，也不一定能上市。所以，以成功上市作为对赌目标，对目标公司一方风险极大。尤其是设置了不能上市不仅要承担股权回购责任，还要承担违约条款，更要引起目标公司股东的注意。公司不能上市的原因很多，

可能是客观原因，也可能是主观原因，如三年疫情期间，不仅影响了很多企业上市，甚至连生存问题难以解决，在这期间约定的上市目标很难实现。因此，目标公司的股东在研究对赌条款时，一定要细化对赌责任的具体情形，特别是对赌触发条件、股权回购中的复利（一般都是以固定比例收益率的复利计算）、违约责任要予以细化，区分主观责任与客观责任，区分本息回购条款与违约责任条款，最大化地维护弱势一方（指融资方）的合法权益。

以上就是笔者结合自身办案经验，站在案件复盘的角度，总结归纳的公司并购中存在的例如“对赌协议”、“竞业限制、服务期承诺”、“资本多数决”等陷阱，希望对融资方“成功避坑”，以及律师同行办理对赌责任纠纷、公司并购案件，能有所裨益。



设立农民工工资专用账户制度的立法精神和现实困境

■ 吕岩 刘星萌 / 文

中国国家统计局于4月28日发布的《2022年农民工监测调查报告》显示，2022年中国农民工总量29562万人，比上年增加311万人，增长1.1%，城市建设离不开农民工群体的付出，农民工的权益保障关系到社会稳定，不容忽视。

本文以《北京市工程建设领域保障农民工工资支付工作管理办法》对农民工获取报酬权立法精神的分析，梳理实践中发包人和银行之间对相应账户使用期间的争议成因，提供各主体联动切实可行的解决方案，堵住无法切实实现保护农民工获取报酬权的实操漏洞。

关键词：

建设工程；农民工工资专用账户；发包单位；工程审计结算

2021年6月，为贯彻落实《保障农民工工资支付条例》，北京市多部门联合制定《北京市工程建设领域保障农民工工资支付工作管理办法》（以下简称“《支付管理办法》”），意在保护农民工获取劳动报酬的权利。《支付管理办法》在近两年的实施过程中，银行与发包方对账户的使用期限意见不一。

在笔者经办的某起案件中，北京某总包公司（以下简称“A公司”）于北京某银行（以下简称“B银行”）开设为服务于某项目的农民工工资专用账户（以下简称“该账户”），2023年4月，项目合同工期已过，竣工验收完毕，但发包人和A公司还在审计期，最终审计结果中的劳务款可能和已发放劳务款不一致，除已发放部分外应当另有部分还未发放。B银行认为合同工期已过，竣工验收完毕，就不会再产生农民工工资了，A公司所说劳务款也未确定，故要求公司依照《支付管理办法》的规定注销账户。A公司则认为注销该账户的前提是将工程项目无拖欠农民工工资情况通过短信、APP信息或维权信息告示牌进行公示、出具无拖欠农民工工资承诺书，但现有情况不符合出具以上文书的条件。同时，审计结束后，比原定工程

吕岩律师简介

京都律师事务所合伙人，北京律协建工委委员、北京市律师协会青年工作委员会委员、北京市朝阳区律师协会房建委委员。原北京天恒建设工程集团有限公司法务总监，2015年正式从事律师工作，通晓建设工程领域全过程



法律实务，擅长该领域从发包人、承包人等多角度的诉讼、非诉业务。主要从事建设工程、重大商事纠纷、食品药品领域刑事案件等方面的律师业务，参与办理了多起高院、最高院、北仲贸仲裁等重大民商事诉讼、仲裁案件。团队著作及参著作品有《解析建设工程施工合同纠纷要点七步法》、《施工企业合规风险识别与管理》、《中国建设工程施工合同法律全书：词条释义与实务指引》等。

刘星萌律师简介

京都律师事务所律师，从事律师工作以来，办理多起建设工程纠纷、重大商事纠纷案件、经济类刑事辩护，参与破产重整项目。擅长把握案件风险，致力于切实提供具有可操作性的解决方式。



款多出的劳务费用仍需经过此账户向农民工发放。因此，该账户无法注销。

在上述情况下，银行如何灵活变通以达到立法精神之目的，而非仅仅是机械适用，甚至造成延误支付农民工工资的后果？本文将进行分析，寻求解决方法。

一、《支付管理办法》立法制度之探析

《支付管理办法》设计了多项具体制度，以全方位保护农民工的获取劳动报酬权。具体而言，《支付管理办法》明确了工程款支付担保、工资保证金、人工费与工程款分账管理、农民工工资专用账户、总承包单位代发工资、用工实名制、维权信息公示等制度措施，对于违反制度的惩戒措施也进行了明确规定。笔者将结合《支付管理办法》与《保障农民工工资支付条例》，分述如下制度。

1、农民工实名制管理制度

《支付管理办法》规定了用人单位实行农民工劳动用工实名制管理，与招用的农民工书面约定或者通过依法制定的规章制度规定工资支付标准、支付时间、支付方式等内容。坚持“先签合同后进场”，未与施工总承包单位或者分包单位订立劳动合同并进行用工实名登记的人员，不得进入项目现场施工。

此外，工程监理单位应将农民工实名制管理纳入监管工作范围。施工总承包单位应及时将有关合同、协议和农民工登记记录情况表交予工程监理单位，施工总承包单位落实实名制管理相关情况纳入监理月报内容。

2、农民工工资专用账户管理制度

工程项目实行农民工工资总包代发制度，施工总承包单位与分包单位应当签订委托工资支付协议。施工总承包单位应当按时将审核后的工资支付表等工资发放资料报送开户金融机构，开户金融机构应及时将工资通过工资专用账户直接支付到农民工本人的银行账户，并由施工总承包单位向分包单位提供代发工资凭证。

3、农民工工资保证金管理制度

《支付管理办法》第二十四条至第三十三条对保证金制度进行了规定。施工总承包单位应当以工程项目为单位办理农民工工资保证金，专项用于保证支付为所承包工程

项目提供劳动的农民工被拖欠的工资。工资保证金可以采用在银行设立工资保证金专用账户并按照工程项目合同造价一定比例存储，也可以用银行类金融机构出具的银行保函或工程担保公司保函、工程保证保险替代。施工总承包单位采用以银行保函或工程担保工资保函、工程保证保险替代现金存储工资保证金的，担保金额或保险金额不得低于按现金方式存储工资保证金的金额。

4、工程款支付担保制度

社会投资工程项目建设单位应向施工单位提供工程款支付担保，工程款支付担保相关材料应保留在施工项目部备查。政府投资工程项目建设单位可以使用项目资金落实证明作为工程款支付担保。银行业金融机构、工程担保公司、保险机构可作为工程款支付担保保证人，开展担保业务。担保比例不超过工程项目合同价款的10%。建设单位不能按合同约定支付工程款时，工程担保保证人按照担保合同代为支付。

5、人工费与工程款分账管理制度

建设单位应当按照工程项目建立分账管理台账，严格落实人工费用与其他工程款分账管理制度，分解工程价款中的人工费用，按照合同约定和洽商变更确认的数额及时拨付工程款，并于施工总承包单位代发工资前将人工费用及时足额拨付至农民工工资专用账户中。

6、不使用专用账户的惩罚机制、失信联合惩戒等制度

《保障农民工工资支付条例》和《支付管理办法》对于保障农民工工资专用账户制度落实，制定了一系列监督与惩戒性保障措施。主要体现在《保障农民工工资支付条例》第六章、《支付管理办法》第三十三条至第四十一条，本文不再赘述。

二、现实操作的复杂性

建设工程案件具有庞杂的特性，从投资规划到现场施工，在一个完整的工程链中涉及项目审批、勘察设计、工程施工、竣工验收、价款审计与结算等多方主体和多个环节，而工程施工、价款审计与结算尤其贴近农民工的切实利益，工程本身的复杂性决定了农民工工资专用账户制度



也需在复杂的工程实践中找到合理的适用方法。

（一）争议根源系A公司与B银行对于《支付管理办法》立法精神的不同理解

B银行对于《支付管理办法》立法精神的理解为对于农民工应收到的工资，就应该明确依照签订《资金管理三方协议》时提供的《企业施工人员工资支付台账》等文件、按时足额支付工资，支付完毕后注销账户，对于工程项目竣工后的进程则在所不问。本案的情况属于已按书面文件足额支付完毕，且工程已竣工验收，故B银行认为该账户并无存在的必要，即使仍有向农民工支付的款项，也系《资金管理三方协议》以外的款项，且该款项尚未确定，A公司也没有足够的书面材料证明仍有继续使用的必要性。公司对于《支付管理办法》立法精神的理解为要从始至终确保农民工的工资可以顺利发放。审计报告出具后，公司如果不使用该专用账号，而是通过打给分包公司或其他途径，可能无法保证相应款项最后能够落实到农民工手里，从而无法真正保障农民工的获取报酬权，故还应当继续保留使用该账户。

（二）该分歧的实践层面成因

1、竣工后的审计期是否可以使用该账户？

在实践中，发包方向总承包公司支付的工程款中，一般有3%是质保金，其余工程款在审计之前会依照合同部分支付，审计结束后根据审计结果将全部工程款支付到97%，比审计结果多出的部分也予以支付。因为工程施工的多变性，在大多数情况下，审计结果会高于合同价款。《支付管理办法》第十五条只说明了“工程项目开工后”，工程施工合同约定的人工费用、占工程款的比例等需要修改的可以签订补充协议并且通知银行，但是并未明确截止期限以项目最终完成时还是竣工验收时为准。

2、农民工和项目之间的劳动关系存续期间、劳动报酬支付周期的认定

第一，在签订《资金管理三方协议》时，对整体工程款和农民工工资比例的确定规则：建设单位与施工总承包单位依法订立书面工程施工合同中应当约定工程款计量周期、工程款进度结算办法，人工费用拨付周期和拨付日期、人工费用占工程款的比例。建设单位应当严格落实人工费用与其他工程款分账管理制度，分解工程价款中的人工费用，按照合同约定和洽商变更确认的数额及时拨付

工程款，并于施工总承包单位代发工资前将人工费用及时足额拨付至农民工工资专用账户中。工程项目开工后，工程施工合同约定的人工费用、占工程款的比例等需要修改的，施工总承包单位可与建设单位签订补充协议并将相关情况通知开户金融机构。

第二，农民工劳动期间的计算并非纯粹的工时、考勤记录可以衡量的。实践中农民工工资的计算方式很多，比如计件支付（包工，包平方，包方量，包层数，包楼栋）、计时支付（按照月、周、日、小时为周期支付工资）。会影响农民工工资的因素除了天气、不可抗力、个人身体原因，还有项目整体的设计和变更、材料和机器的影响等等。在每次情势变更的情况下，不可能次次、人人的工资都向银行进行变更说明，对于工资的多少的衡量也需要专业的审计机构去评定。

（三）从民法和行政法原则为切入点进行分析

1、银行作为民事主体，无权限制该账户的正常使用

该账户虽然有行政机关的强制力来保证开立和使用，但是该账户的本质是私有账户，在项目结束后，依据《支付管理办法》第十七条，开户金融机构依据公示结果和承诺书按程序办理工资专用账户注销手续，专用账户余额归施工总承包单位所有。金融机构的角色仅仅是一个第三方发放工资的平台，民事主体无权不当限制另一个民事主体的民事权利。

2、即使银行的限制来源于相应行政机关的授权/内部规定，也应遵守比例原则中的合目的性、适当性

比例原则又称“禁止过分”原则或最小侵害原则，是指行政权尤其行政裁量权的行使应当全面权衡公共利益和公民、法人和其他组织的个人利益，尽量采取对行政相对人和行政相关人权益损害最小的方式，并使其与所追求的行政目的之间保持平衡。

比例原则子原则中的合目的性、适当性可以用来分析本文所述情况。合目的性是指行政机关行使裁量权所采取的具体措施必须符合法律目的，但有时法律规定可能有无法全面覆盖的地方，这种情况下就需要根据立法目的来做出判断。本文所讨论的情况中，按最终保护好农民工获取报酬权的立法目的来看，银行不应限制公司继续使用该账户。适当性是指行政机关所选择的具体措施和手段应当为法律所必需，结果和手段之间存在着正当性。银行对账户使用的不当限制，是不利且不必要的，不符合适当性原则。

三、对目前困境解决方式的设想

1、总包公司为主体的解决路径

第一步，从开设账户时总包方与银行签订的《资金管理三方协议》，具体研究细节条款，从违约条款及权利义务条款上寻求协议突破口，以促成谈判。

第二步，总包公司可以联合发包方共同向银行发函，说明审计报告仍未出具、但是一定会有劳务费需通过该账户进行发放的现实情况。

第三步，根据《支付管理办法》第十五条，总包公司可以与发包人签订《补充协议》，将该《补充协议》提交银行，在补充协议中可写明具体款项待审计报告出具后明确，等待银行回复。

第四步，若因银行不予办理合理业务而造成总包公司甚至农民工的经济利益损害，可以以诉讼的方式，依据《银行法》，第七十三条第四款，要求银行承担支付迟延

履行的利息以及其他民事责任。也可以向国务院银行业监督管理机构书面反映情况，请求国务院银行业监督管理机构责令该银行改正。

2、农民工为主体的解决路径

根据《支付管理办法》第十八条第三款，若有其他拖欠农民工工资情形，施工总承包单位不得向开户金融机构申请注销工资专用账户。故，农民工可以向银行说明情况，请求公司继续使用该账户，以维护自身权益，确保劳动报酬的发放。

3、根据实践情况，完善法律的规定

为对《支付管理办法》未尽事宜进行补充，从制度设计上避免再次出现本文的情况，笔者建议立法机关可以将第十五条予以明确为：在工程项目未全部终结前，工程施工的人工费用、占工程款的比例等需要修改的可以签订补充协议并且通知银行，从而加强保护农民工获取报酬权的力度。



《银行保险机构消费者权益保护管理办法》解读

■ 王晨蕾 代兵 / 文

王晨蕾律师简介

北京京都（上海）律师事务所律师，毕业于上海对外经贸大学，硕士研究生学历。长期专注于民商事诉讼和非诉法律事务，主要执业领域为银行金融和民商事争议解决，为多家银行金融机构和顾问单位提供综合性法律服务，工作内容包括诉讼与仲裁、财产保全与执行以及其他各类日常法律合规咨询。



随着我国金融业的迅速发展，金融消费者数量不断增加，金融消费者的人员结构越来越多样化，金融消费者权益保护问题已经关系到广大人民群众切身利益。同时，部分金融业务在发展过程中也出现了诸如“滥收费”、“霸王条款”、和不当催收等问题，金融机构未能有效保护金融消费者权益的事件也被媒体多次报道。金融消费者权益保护问题已经成为行政监管、司法裁判和金融行业日益关注的问题。

2022年12月，银保监会颁布了《银行保险机构消费者权益保护管理办法》（以下简称“《管理办法》”），该部门规章已于2023年3月1日起正式施行。笔者结合日常对金融消费者权益保护法律问题的研究和工作经验，分享对《银行保险机构消费者权益保护管理办法》的理解，以期能够与各位读者就金融消费者保护个案和消保制度建设等问题展开进一步的探讨。

一、金融消费者权益保护现状分析

（一）金融消费者权益保护的法律法规体系已初步形成

目前，金融消费者权益保护问题首先可以由《消费者权益保护法》、《个人信息保护法》等国家法律进行规制；行政法规层面出台了《国务院办公厅关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》这一相对原则性、纲领性的文件；部门规章层面虽然无法对消费者权益保护进行统一规定，各部门也出台了适用于其特定监管对象的法规。综上，我国金融消费者权益保护的法律法规体系已初步形成，但存在规定分散、监管不统一的特点。

附：我国现行银行保险机构消费者权益保护法律法规体系：

序号	法律法规名称	效力层级
1	《中华人民共和国商业银行法（2015修正）》	法律
2	《中华人民共和国消费者权益保护法（2013修正）》	法律
3	《中华人民共和国个人信息保护法》（2021.11.01实施）	法律
4	《全国法院民商事审判工作会议纪要》（第72-78条）[法〔2019〕254号]	司法解释/文件
5	《国务院办公厅关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》[国办发（2015）81号]	行政法规
6	《银行保险机构消费者权益保护管理办法》[银保监会〔2022〕第9号]	部门规章
7	《银行保险机构消费者权益保护监管评价办法》[银保监会〔2021〕24号]	部门规章
8	《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》[中国人民银行令〔2020〕第5号]	部门规章
9	《侵害消费者权益行为处罚办法》[国家市场监督管理总局2020.10.23发布]	部门规章
10	《关于进一步规范金融营销宣传行为的通知》[银发〔2019〕316号]	部门其他文件

11	《中国银保监会关于银行保险机构加强消费者权益保护工作体制机制建设的指导意见》[银保监发〔2019〕38号]	部门其他文件
12	《中国银保监会办公厅关于开展银行保险机构侵害消费者权益乱象整治工作的通知》[银保监办发〔2019〕194号]	部门其他文件
13	《中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会关于实施银行业金融机构金融消费者投诉统计分类及编码行业标准的通知》[银发〔2018〕243号]	部门其他文件
14	《中国银监会办公厅关于加强银行业消费者权益保护、解决当前群众关切问题的指导意见》[银监办发〔2016〕25号]	部门其他文件
15	《中国银监会关于印发银行业消费者权益保护工作指引的通知》[银监发〔2013〕38号]	部门其他文件
16	《中国银监会关于完善银行业金融机构客户投诉处理机制切实做好金融消费者保护工作的通知》[银监发〔2012〕13号]	部门其他文件

（二）金融监管体系变为“一行一局一会”，进入“强监管”阶段

《管理办法》正式施行后不久，十四届全国人大一次会议表决通过了关于国务院机构改革方案的决定。在13项国务院机构改革中，6项涉及金融监管领域，最显著的变化是：在银保监会基础上组建国家金融监督管理总局。

监管机构调整后，中国金融监管架构由之前的“一行两会”（人民银行、银保监会、证监会），变为“一行一局一会”（人民银行、国家金融监督管理总局、证监会）的架构，不再保留银保监会。在原先的“一行两会”的监管体系下，人民银行、银保监会和证监会各自制定监管规则分头监管，监管职责分散、监管标准不统一。

国家金融监督管理总局组建后，将统一负责除证券业之外的金融业监管，过去分散在“一行两会”的金融消费者及投资者保护职能、金融控股公司等金融集团的日常监管职责，此次均划入国家金融监督管理总局，统一监管[1]。在国家金融监督管理总局统筹负责金融消费者保护的前提下，金融监管进入“强监管”阶段，推动消费者权益保护体制机制建设势在必行，银行保险机构及其员工也需要进一步认识到保护消费者权益的重要性，将消费者权益保护贯穿业务流程的各环节。

（三）《银行保险机构消费者权益保护管理办法》的重要作用

代兵律师简介

北京京都（上海）律师事务所律师。毕业于华东政法大学，硕士研究生学历。代律师具有丰富的工作经验，曾为中国社会科学院、多家大中型国有企业集团公司提供优质法律服务。目前，代律师的工作范围包括：代理商业银行等



金融机构的各类诉讼案件，以及为各类高净值客户的重大疑难民商事案件提供法律咨询和代理。同时，代律师对刑法和刑事诉讼法也有一定研究，曾经作为研究成员参与最高人民检察院与华东政法大学合作的《未成年人入罪问题研究》等国家级课题的研究工作，参与上海市监狱普法教材等书籍的编著工作，具有相当的理论基础和能力。

我们认为：《管理办法》是银保监会继《中国银保监会关于银行保险机构加强消费者权益保护工作体制机制建设的指导意见》之后，发布的又一个消保领域的基础性、纲领性文件，进一步完善了银行业保险业行为监管制度，更为全面、具体的提出了消费者权益保护的监管要求，对银行保险机构的消费者权益保护工作提出了更高要求。

二、《银行保险机构消费者权益保护管理办法》概述

（一）监管和保护对象

1、监管对象：在中华人民共和国境内依法设立的向消费者提供金融产品或服务的银行业金融机构和保险机构，银行业金融机构是指商业银行、农村信用合作社等吸收公众存款的金融机构以及信托公司、消费金融公司、汽车金融公司、理财公司等非银行金融机构。保险机构是指保险集团（控股）公司、保险公司（不含再保险公司）和保险专业中介机构。（涉及条文：第二条、第五十五条）



2、保护主体：银行保险机构消费者。《管理办法》中并未对“消费者”作出明确定义，上位法《消费者权益保护法》也只有第二条提到“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护”。《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》[2]中对“金融消费者”进行了定义解释，但该“金融消费者”仅包括自然人，《管理办法》中的“消费者”可以参考该定义，但是否仅包括自然人没有明确规定。

（二）法规主要内容介绍

《管理办法》共8章，57条。主要内容汇总如下：

第一章为总则，规定了出台的目的和依据，责任义务、监管主体、工作原则等内容，明确银行保险机构承担保护消费者权益的主体责任。

第二章为工作机制与管理要求的规定，明确了“两会一层”的工作职责，系统性提出消费者权益保护审查、消费者适当性管理、销售行为可回溯管理、合作机构管理等11项工作机制，指导银行保险机构全方位、系统化提升消费者权益保护工作管理水平。

第三至第六章为消费者八大基本权利的规定，进一步阐述消费者权益保护工作的具体要求和合规红线，尤其是第六章对消费者个人信息保护进行了专章规定：

第七章为监督管理的规定，对银保监会及其派出机构、各类银行业保险业行业协会、行业纠纷调解组织职责，以及相关监管措施和处罚事项等作出规定，夯实行为监管执法基础。

第八章为附则，明确了适用范围、解释权和法规实施时间。

三、法规重点内容分析

（一）明确银行保险机构承担保护消费者合法权益的主体责任

《管理办法》明确规定银行保险机构承担保护消合法权益的主体责任，要求将消费者权益保护纳入公司治理、企业文化和经营发展战略，对“两会一层”的工作职责进行了具体规定：1、董事会承担消费者权益保护工作的最终责任，对消费者权益保护工作进行总体规划和指导，设立消费者权益保护委员会；2、高级管理层建立健全消费者权益保护管理体系；3、监事会对对董事会、高级管理层

消费者权益保护工作履职情况进行监督。

（二）要求银行保险机构建立健全消费者权益保护工作机制

《管理办法》明确银行应将消费者权益保护要求贯穿至业务流程的各个环节，从源头上防范侵害消费者合法权益的行为发生，建立健全消费者权益保护体制机制，包括消费者权益保护审查机制、信息披露机制、适当性管理机制、销售行为可回溯管理机制、个人信息保护机制、合作机构名单管理机制、投诉处理工作机制、纠纷多元化解配套机制、内部培训机制、内部考核机制、内部审计机制等11个工作机制。

（三）保护消费者八大基本权利，明确划定行为红线

国务院办公厅于2015年11月4日发布并实施的《关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》[国办发（2015）81号]中，以金融消费者为对象，对于这八大基本权利进行了详细阐述。相比于《关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》，《管理办法》对消费者和社会舆论反映强烈的问题，设立更高标准的禁止性规定，精准树立监管“高压线”；比如：1、保护消费者知情权：统一线下和线上业务监管要求，将禁止第三方机构在营业网点以银行保险机构名义推介或者销售产品和服务的要求，扩展适用至自营网络平台；2、保护消费者依法求偿权：规定保险公司应及时审慎核保，不得在保险事故发生后以不同于核保时的标准重新对保险标的或者被保险人的有关情况进行审核，不得拖延理赔、无理拒赔；3、保护消费者受尊重权：专门对不当催收和暴力催收等问题进行了规定，要求实施委外催收前应当告知债务人，不得冒用行政机关、司法机关等名义实施催收，不得采取暴力、恐吓、欺诈等不正当手段或其他违法违规和违背公序良俗的手段实施催收。

（四）建立健全个人信息保护机制

《管理办法》第十三条对“银行保险机构建立消费者个人信息保护机制”进行了规定，并明确提出了对消费者个人信息实施全流程分级分类管控的要求。在此前提下，第六章对消费者个人信息保护问题进行了专章规定。

2021年11月1日起，《中华人民共和国个人信息保护法》正式施行，首次在法律层面提出个人信息保护要求。

这部法律构建了以“告知+同意”为核心的个人信息处理规则，提高了金融领域涉及个人信息保护的相关规定的法律层级，使相关的法律诉讼有了直接的判决依据。

《管理办法》第六章共有七条规定，其中有四条均与“告知+同意”规则有关：第四十三条为“告知+同意”规则的详细表述；第四十四条明确了银行保险机构的告知义务和不得设置默认同意的选项；第四十五条规定了在消费者同意基础上，银行机构与合作方处理和使用消费者个人信息的方式；第四十六条进一步明确当合作方为互联网平台企业时，银行保险机构负有督促和规范义务，并明确未经消费者同意，不得在不同平台间传递消费者个人信息。除此之外，第四十二条规定了处理个人信息的一般原则：

“合法、正当、必要、诚信”原则；第四十七条规定了银行保险机构处理和使用个人信息的业务和信息系统的访问、操作和审批设置；第四十八条为银行保险机构从业人员在消费者个人信息保护方面的禁止性规定。

《管理办法》中虽然明确要求对消费者个人信息实施全流程分级分类管控，但没有进行详细规定，我们认为银行保险机构在收集、处理消费者个人信息时，还需要参考

《中华人民共和国个人信息保护法》、《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》和人民银行发布的《个人金融信息保护技术规范》中的相关规定。比如：《个人金融信息保护技术规范》中根据信息遭到未经授权的查看或未经授权的变更后所产生的影响和危害，将个人金融信息按敏感程度分为C3、C2、C1三个类别，对三个类别的个人信息在收集、传输、存储、使用、共享和转让、公开披露、委托处理、加工处理等方面提出了不同的标准要求，从而从根本上维护消费者权益。

综上，作为银行保险机构的合规重点，消费者权益保护早已渗透到业务的全流程和各环节。《管理办法》的出台，进一步压实了银行保险机构消费者权益保护主体责任，银行保险机构的消保压力与日俱增。在强监管的大背景下，银行保险机构应严格遵守《管理办法》和其他法律法规的规定，明确履行消费者权益保护职责的部门，切实保护消费者合法权益，全方位、系统化提升消费者权益保护工作管理水平。同时，我们也期待能够与各位读者就消保个案化解和消保制度建设问题展开更深入的探讨。



刑辩律师“九字诀”

■ 臧德胜 / 文

臧德胜律师简介

北京市京都律师事务所律师，法学博士，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，参编《刑事辩护教程》等，兼任中国法学会案例法学研究会理事，中国政法大学等高校硕士研究生实务导师，太原理工大学文法学院特聘教授。



怎样才算一个好的刑辩律师？做一个什么样的刑辩律师？这是我从法官转型做律师后经常思考的一个问题，也是经常被律师朋友问及的一个问题。

在进入律师队伍之前，我曾经有过近20年的刑事审判工作经历，工作中自然少不了与刑辩律师打交道，在那时我就对刑辩律师该有的样子有了自己的看法，并在2016年出版了《有效辩护三步法：法官视角的成功辩护之道》一书。在我从法院离职后，有人开玩笑说：原来你当时就有了做律师的“预谋”。实则不然，当时并没想到自己今后真的会成为一名刑辩律师，出版该书是对自己给律师讲课内容的梳理细化，也是在出版了《法官如何思考：刑事审判思维与方法》一书之后推出的姊妹篇。《有效辩护三步法》一书，是对刑辩业务纯技术层面的思考。

从事律师工作之后，我对刑事辩护有了新的认识，深

刻地感受到刑事辩护不仅是一项技术活。在律师业务中，刑事辩护关乎当事人最重大的利益，与当事人在其人生最为困难的时候相遇，考验着律师的品行。刑辩律师助力弱小的个人面对强大的公权力，有勇无谋无济于事，需要洞明世事、练达人情。也就是说，一名合格的刑辩律师需要有良好的品行、精湛的技能、通达的智慧，做到“行得正、辩得准、拎得清”。

一、行得正

田文昌老师曾说：“律师不是天使也不是魔鬼，律师既不代表正义，也不代表邪恶，而是通过参与司法活动的整体过程去实现并体现正义。简而言之，律师就是以依法维护委托人合法权益的方式去实现社会正义的目标。”刑辩律师的工作，是一个追求公平正义的过程，刑辩律师自身品行过硬是一个基础条件，应当做到正义凛然、光明磊落。

行得正，才能取得委托人的信任。律师为委托人提供法律服务，少不了与委托人一方打交道，从接洽谈案到办理案件，直到善后，都是双方互动交流的过程。从专业性上说，律师具有一定的优势，能否做到坦诚相待至关重要，对律师的人品提出很高的要求。在接谈案件的过程中，不可乘人之危，不可故弄玄虚，不可误导引诱，更不可坑蒙拐骗，而应坦诚分析案情、如实介绍思路，说真话，办实事。在办理案件过程中，要敢于担当，依规如实介绍案情，释明诉讼流程，研判案件走向，不利用信息、专业优势糊弄委托人，不把难题甩给委托人。在案件办结以后，客观分析案件结果，总结办案得失，提出后续建议，不邀功、不甩锅。

行得正，才能得到司法人员的尊重。刑辩律师需要与公检法等办案机关打交道，代表委托人或者以律师的名义与办案人员沟通。顺畅有效地沟通，有助于了解办案机关的办案思路，有助于充分表达辩护意见，争取好的辩护效

果。但是，沟通建立在相互信任与尊重的基础上。如果辩护律师在办案过程中，始终想着如何拉拢腐蚀办案人员，如何给办案人员下套，寻觅办案人员的把柄，则会失去信任与尊重。所以，刑辩律师的作风是否正派，人品是否可靠，就显得尤为重要。刑辩律师需要保持正人君子之风与办案人员打交道，在态度上不卑不亢，在陈述时有理有据，在困境中不折不挠，在争执时有收有放。

行得正，才能更好地发挥社会价值。刑辩律师作为法律工作者，存在的价值不仅在于直接为委托人提供法律服务，维护其合法权益，还在于通过自己的行动为社会进步尤其是法治建设做出贡献。这就需要律师通过正派的作风引领社会风气，塑造法律人的形象。“为人辩冤白谤乃天下第一公理”，刑辩律师职责特殊，要为弱势者、蒙冤者、权利受到践踏者伸张呼吁，这自然需要正义作为支撑。如果刑辩律师自身不过硬，毁誉参半，甚至行鸡鸣狗盗之事，则无法得到公众的认可，感召力也大打折扣，办案的效果也难以期待。

二、辩得准

专业性是刑辩律师的立身之本。在刑事辩护工作中，不排除在法庭辩护之外，借力其他路径，从而争取更好的效果。但是，其他路径都是辅助路径，前提是律师能够准确把握案情，找准辩护要点，形成正确的辩护思路，做到精准辩护。

辩得准，才能有底。律师在研判案情的基础上，对案件有精准的判断，找准了辩护点，就有了明确的辩护方向。随着法律职业共同体的磨合，对同一案件认识的趋同性将日益增强。辩护律师对自己的辩护观点能否得到采纳，得到何种程度的采纳，心中也会更有底。刑辩律师能够做到精准辩护，则理直气壮，底气十足。反之，如果自己对案件的辩护要点一知半解，对辩护思路摇摆不定，则自然会多几分焦虑。焦虑的律师，难以给委托人带来安定感。

辩得准，才能有谋。刑事辩护考验律师的综合素质，如果说“辩得准”需要有智，那么“辩得好”还需要有谋，需要有很好的辩护方法和策略。胡云腾大法官在点评《有效辩护三步法》一书时曾说：“律师要善于把维护当事人的合法权益与帮助法官公正司法结合起来，并善于用法官易于接受的方式表达辩护意见……”形式服从于内容，采用何种方法，实施何种策略，都是建立在辩护思路

正确的基础之上，离开正确的辩护思路，就很难有好的表达方式。

辩得准，才能有效。辩护的目的在于影响司法人员，从而最大限度得维护当事人的合法权益。刑事辩护的过程，就是一个实现辩护效果的过程。律师辩得准，司法人员看在眼里，记在心里，往往能得到共鸣，即使最终基于各种原因没有采纳辩护意见，也会对案件产生正面的影响。反过来看，律师不能找准辩点，辩护思路错误，即使大张声势，也难以收到效果。有些案件最终取得了令人满意的结果，但其中又有多少是律师的功劳，也是值得疑问的。

如何才能辩得准，怎样才能实现有效辩护，是我一直关心的问题。我在《有效辩护三步法》一书的前言《辩护，需要有效》中写道：“当前，刑事立法逐步完善，司法人员的专业水平日益提高，辩护律师必须更为关注辩护的专业性，以扎实的法学功底、准确的案情掌控、正确的辩护思路、得当的辩护方法赢得最佳的辩护效果。”

要想辩得准，三个要素不可缺少。

一是知识储备。案件的每一个辩点，也都是一个乃至多个法学知识点。律师在辩护过程中提出的每一个观点，不论是实体问题，还是程序问题，都需要有对应的法律规范和法学理论作为支撑。法学知识储备不足，难以敏锐发现问题从而形成辩点，难以根据变化了的形势及时调整辩护思路，难以对司法人员的行为做出及时的回应。

二是案情掌控。每一个案件都是具体的，都是独特的。只有吃透案情，才能正确评判。在刑事诉讼的不同阶段，律师占有的资料不同，对案情掌控程度不同，但都要穷尽手段，尽最大努力获得更多信息。案件没有研究透彻，不仅辩护意见难以准确，而且在辩护的过程中会信心不足，心态上就会输了分。

三是经验积累。法学是实践性科学，刑事辩护更是讲究经验的艺术。每办理或者经历一个案件，都是经验积累、教训吸取的过程，都值得总结和反思。通过大量实务经验的积累，律师的思路更清晰，心中更有谱。对于初入行的刑辩律师而言，适宜于从相对简单的案件办起，或者与经验丰富的律师组团办案，优势互补。

三、拎得清

相较于其他律师业务，刑事辩护的政治性最强、敏感度最高、容错率最低，刑辩律师堪称是“刀尖上的舞



者”。刑事辩护是一个技术性很强但又不仅限于技术的业务。辩护效果如何，又不单单取决于律师的辩护能力，还会受到多种因素的影响。这就需要刑辩律师具有拎得清的心态和能力，从容睿智应对辩护中出现的各种现象和结果。

对社会形势拎得清。刑事司法活动与社会形势具有密切关联性。律师在办理具体案件的过程中，不能就案论案，而应当把个案放在社会大背景下考量，既看微观，也看宏观。辩护律师需要关注特定时期的刑事司法政策，扬长避短，为我所用。在具体案件的办理中，需要审时度势，把握时机，在恰当的时候做恰当的事。在与司法人员打交道的过程中，要能透过现象看本质，分辨司法行为背后的原因与逻辑，找准症结所在。

对轻重缓急拎得清。唯物辩证法强调抓住主要矛盾和矛盾的主要方面。在刑事辩护的过程中，面对纷繁复杂的法律关系、社会关系，辩护律师需要分得清重点，学会抓大放小，有所为有所不为。刑事辩护的核心是维护当事人的利益，这就需要律师遵从结果导向，一切从有利于当事人的角度出发，能争取就争取，该克制则克制，避免意气用事，拎得清孰轻孰重孰缓孰急。

对成败得失拎得清。只要接受了委托，律师都希望能给委托人带来好的结果，但律师又难以掌控结果，只能尽可能地影响结果。结果的好坏，必然牵动着律师的心，左右律师的情绪。律师需要有良好的心态对待诉讼结果，即便做不到“不以物喜不以己悲”，也要跳出结果看结果。对于好的结果，要扪心自问自己做出了多少的贡献；对于坏的结果，要反思自己是否做出了努力，是否做到了极致。对于自己已经尽力而又无可奈何的结果，既要放下，也要放不下。放下的是心境，泰然处之；放不下的案件，从长计议。

拎得清是一种境界，不是想做到就能做到的，每个人都在逐步拎得清的路上，没有终点。要做到拎得清，得从多方面培养。一是格局，能够从更高的视角看待问题。二是修养，能够以良好的心态处理问题。三是阅历，历经千帆与冷暖，自渡中自悟。

行得正，是一种品行；辩得准，是一种技能；拎得清，是一种智慧。三者结合，办理好每一起案件，对得起委托人的每一份信任，是刑辩律师永恒的追求。

对赌型合同诈骗案件中审计报告与资产评估报告的质证要点

■ 张启明 戴盛赞 / 文

张启明律师简介

京都律师事务所高级合伙人，毕业于中国人民大学法学院，刑法学硕士，主要执业领域为涉黑案件、金融犯罪、职务犯罪刑事辩护，曾获得省级“十佳公诉人”“优秀公诉人”等称号，曾办理过多件中央、省级督办案件等一系列重特大案件，曾代理南宁层层转包雇凶杀人案并获
得胜诉，办理多个证券犯罪案件并取得良好的效果。



戴盛赞简介

京都律师事务所张启明律师助理。

上市公司重大资产重组中，利用对赌协议控制风险较为普遍。如被并购方利用交易双方信息不对称，在签订合同时估值造假，或在是对赌期内虚增业绩，导致估值调整机制失灵，使得并购方陷入错误认识处分财产，则可能构成合同诈骗罪。近年来，上市公司的重大资产重组过程中的对赌型合同诈骗案件持续增加，双方在合作前的“郎情妾意”与合作后的“夫妻反目”形成鲜明的对比。对赌纠纷采取民事诉讼的方案不仅旷日持久，而且举证困难，逐渐由公安机关介入演变为刑事案件，例如笔者办理的彭某涉嫌合同诈骗7亿余元案件中，就是上市公司对赌纠纷刑事化的一例。

此类合同诈骗的报案方的基本诉求就是“我买贵了”，

控方往往会通过审计报告和追溯资产评估否认被并购方财务报表的公允性及公司估值的合理性，达到证明被告人诈骗行为 and 被害人损失金额的目的。因此，此二类材料在全案证据链条中举足轻重，同时由于涉及财务会计、资产评估专业知识，往往成为质证的重点与难点。本文中，笔者将结合近期办理的对赌协议涉合同诈骗案件，浅议审计报告与资产评估报告的质证要点。

一、证据种类定位：书证v鉴定意见？

重大金融犯罪案件中，基于经济往来的复杂性，控方要构建证据链条，势必倚赖司法会计对涉案金额、资金流向及交易实质等关键信息做出认定。这一司法会计材料在实践中存在多种表现形式：司法会计鉴定、专项审计报告、资产评估报告等。尽管会计师或资产评估师应遵守独立客观、勤勉尽责之义务，但受诉讼目的掣肘，上述司法会计材料往往承担“不能承受之重”，在功能上无限趋近起诉意见，在形式上呈现异化形态，存在概念杂糅、定位混乱及法律适用疑难。本部分将首先厘清上述司法会计材料内部差异，继而明确其证据种类，为准确适用证据规则扫清障碍。

（一）概念辨析

1. 司法会计鉴定

司法会计鉴定系鉴定意见，属于法定的证据种类之一。根据《人民检察院司法会计工作细则（试行）》（以下简称：《细则》），其是指在诉讼活动中，为了查明案情，由具有专门知识的人员对案件中涉及的财务会计资料及相关材料进行检验，对需要解决的财务会计问题进行鉴别判断，并提供意见的一项活动。

《细则》第9条列举了五项司法会计鉴定的范围，包括确认历史成本、确认资产应结存额及结存差异、确认财务往来账项、确认经营损益和投资损益、确认会计处理方法及结



果。前四项的“确认”应当理解为“计算”，也即计算出这些数字以服务诉讼活动。而第五项的“确认”则有所不同。会计处理方法包括会计确认、计量、记录和报告的方法，对上述问题的“确认”应当理解为“判断”，即判断这样记账是否正确，这一结论是唯一的。因此，司法会计鉴定包含两方面的功能：计算具体数值和检验会计资料的准确性，说白了就是“是多少”和“对不对”的问题。

2. 专项审计报告

专项审计报告系鉴证业务，是注册会计师对被审计单位的财务报表发表审计意见的书面文件，目标是对财务报表整体是否不存在由于舞弊或错误导致的重大错报获取合理保证，从而增强使用者对鉴证对象信息的信任程度。

审计报告的结论包括四种：无保留意见、保留意见、否定意见和无法表示意见。当注册会计师认为财务报表在所有重大方面遵循规定编制，并实现公允反映时，通常发表无保留意见。而当会计师根据获取的审计证据，得出财务报表整体存在重大错报的结论时，则会发表保留意见或否定意见。如会计师无法获取充分、适当的审计证据，不能得出财务报表整体不存在重大错报的结论时，则会出具保留意见或无法表示意见。

因此，从审计报告的概念和结论出发，可以认为审计报告是对于被审计单位财务报表是否公允的一种“评价”。一方面，这种评价可以被包含于“会计资料准确性的检验”中，故在功能上与司法会计鉴定有所重合。但另一方面，这种检验的精确度远远低于司法会计鉴定。

第一，从审计意见的形成来看，重大错报之所以称之为“重大”，是因为审计人员在制定审计计划时，首先会根据整体情况确定重要性水平。重要性水平是一个金额额度，如果财报错弊的程度在这一额度内，则不算重大错报。这一重要性水平来自审计人员的专业判断。故审计意见带有较强主观性。同样得到无保留意见评价的财务报表，重大错报的风险仍可能存在差异。第二，从审计意见的结论来看，非无保留意见也存在多种情形，结论是不明确的。第三，从两者效果来看，审计报告系鉴证，效果在于“增信”，司法会计报告系鉴定，效果在于“鉴别”，前者射程范围远大于后者。综上，审计报告与司法会计鉴定存在差异，不宜混为一谈。

3. 资产评估报告

资产评估报告是资产评估机构及专业人员对评估基准日特定目的下的资产价值进行评定和估算后出具的书面文件。如基准日早于报告日，则为追溯性资产评估；如晚于报告

日，则为未来性资产评估；如基本重合，则为现时性资产评估。

资产评估报告的结论具有时效性和主观性。一方面，《资产评估执业准则——资产评估报告》（中评协〔2018〕35号）第10条规定，“评估结论的使用有效期通常不超过一年”。因此，超过有效期的评估结论失去了意义，反过来讲，不同时间点下，同一资产价值的评估结果完全有可能是不同的。另一方面，上述准则第26条第四项规定，“评估结论不等同于评估对象可实现价格，评估结论也不应当被认为是评估对象可实现价格的保证”。因此，评估结论不是一个科学的、可反复验证的数值，仅是当下资产价值的合理、而非真实反映。

与司法会计鉴定相比，资产评估报告似乎确实能算出资产价值“是多少”；尤其是对赌协议场景下的追溯性资产评估，好像还能验证并购时的资产估值“对不对”。但是如上所述，资产评估结论不谈真实与否，只谈是否合理，结论确定性远不及司法会计鉴定，故无法径直纳入鉴定范畴内作同等使用。

（二）证据种类定位

既然专项审计报告与资产评估报告均无法等同于司法会计鉴定，那么其证据属性如何认定？能否参考适用鉴定意见的证据规则？抑或是被纳入书证范畴，从而面临证明力的大幅提升与质证难度的加大？对此，笔者认为审计报告与资产评估报告并非书证，属于《刑事诉讼法解释》第100条“有专门知识的人就案件的专门性问题出具的报告”，在证据规则上应参考适用鉴定意见的有关规定。

1. 专项审计报告与资产评估报告均非书证

在诉讼活动中，由侦查机关委托注册会计师或资产评估师作出的专项审计报告与资产评估报告并不属于书证。第一，从形成时间来看，书证形成于案件发生前或案件发生过程中，而上述材料均形成于侦查过程之中，根本不符合书证的形成时间。第二，从生成逻辑来看，专项审计报告与资产评估报告是注册会计师和资产评估师对财务报表、会计凭证、历史数据等书证材料的分析结果，其作出的基础才是书证。第三，从证据本质来看，审计报告和资产评估报告均为言词证据，而财务报表这类书证是实物证据，二者性质不尽相同。故审计报告与资产评估报告均非书证。

2. 应参照适用鉴定意见的证据规则

《刑事诉讼法解释》第100条规定，“因无鉴定机构，

或者根据法律、司法解释的规定，指派、聘请有专门知识的人就案件的专门性问题出具的报告，可以作为证据使用。对前款规定的报告的审查与认定，参照适用本节（笔者按：鉴定意见）的有关规定。”因此，尽管审计报告和资产评估报告并不直接等同于司法会计鉴定，但仍能适用鉴定意见的证据规则，对其证据能力及证明力进行质证。

（三）实践异化的原因与应对策略

必须承认的是，上文所谈论的专项审计报告系应然状态，而司法实践的实然状态则是，审计报告无限趋近于司法会计鉴定乃至起诉书或起诉意见，在诉讼过程中承担了犯罪金额的证明功能，甚至直接异化为对被告人犯罪行为的指控。“自然状态是应然与实然的和合”，存在这一现象有其必然性。其实，是侦查机关亟须专业人员对犯罪金额、资金流向等信息作出认定，而这一服务只有财会人员能提供。究其本质，是注册会计师的职业属性与诉讼功能产生了矛盾，系诉讼目的导向下证明手段的错配。

这一矛盾并不妨碍辩护人对上述专业报告进行质证，应对策略有三。其一，细节而言，既然其证据规则与鉴定意见共通，则应充分利用鉴定意见质证手段给这些报告“挑错”。其二，整体而言，对于趋近于司法会计鉴定与起诉书/起诉意见的审计报告，核心在于找到金额计算的底层逻辑，从大方向上说明其不合理。其三，也不应忽略审计报告和资产评估报告相较于司法会计鉴定的特殊性。在运用鉴定意见证据规则的基础上，仍应反思二者与鉴定意见乃至刑事证据证明标准间的落差，积极向法庭主张，以达到良好的质证效果。

二、审计报告质证要点

对赌协议涉嫌合同诈骗的场景下，行为人通常通过财务报表造假的手段虚增利润或虚假夸大营业收入，从而在签订合同环节，可以提高被并购企业价值，在履行合同环节，则可以造成业绩目标完成的假象，从而解锁股份或免于履行强制回购义务。对此，控方往往通过专项审计报告调减利润或营业收入，以证明当时财务报表不真实、不公允。对于此类报告的质证，笔者主张从以下事项切入，对审计报告进行质证。（注：为表述方便，下文中笔者在同等意义上使用“鉴定”“司法会计鉴定”及“审计报告”等术语。）

（一）委托程序

鉴定必须遵循合法的委托程序展开。一是，委托人必须是办案机关，即侦查机关、监察机关、检察机关及审判机关。案件当事人或家属自行委托注册会计师或资产评估师的，鉴定委托程序并不合法，结论应予以排除。

二是，委托人应当与相关机构签订司法鉴定委托书。根据《通则》第16条的规定，司法鉴定委托书应当载明委托人名称、司法鉴定机构名称、委托鉴定事项、双方商定的鉴定时间等事项。辩护人在审查时应关注上述事项记载的完整性。此外，可重点审查委托书上所载时间与司法鉴定机构实际受委托并开展鉴定活动的时间是否相符，实务中可能出现鉴定委托书后补的情况。

三是，委托鉴定要求是否超越鉴定范围。司法会计鉴定仅对案件中的财务会计资料及相关材料进行检验，其范围受到《细则》第5条规定限制。如办案机关的鉴定要求涉及定罪量刑，需要运用法律逻辑进行判断，比如对“涉集资诈骗的数额”进行计算，由于该要求已经触及犯罪行为认定，属于超范围鉴定事项，辩护人可对此进行质证。

（二）鉴定主体

鉴定主体适格是鉴定意见具备证据能力的前提。一是鉴定资质的问题。《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》仅规定对法医、物证和声像资料这三类鉴定业务实行司法鉴定登记，因此司法会计鉴定机构及人员并无法通过查询登记的方式验证资质。《细则》第3条规定，“司法会计人员应当具备相应资格或专门知识”，故鉴定人仍应具备注册会计师及资产评估师资质，对此，辩护人可查阅卷宗中是否有鉴定主体资质证明文件，还可登陆中国注册会计师协会官网直接查询。

对同一事项的鉴定主体应包括两名或以上鉴定人。一方面，人数不充分系违规鉴定事由。另一方面，在审计报告和资产评估报告上出现的鉴定人员均应当具有资质。实务中有的审计报告会记载审计活动在场人员，一般来说审计活动需要3名以上人员实施，但审计人员并非都具有注册会计师资质，如卷宗中并无所有人员的资质证明，则可对此予以反驳。此外，如进行补充鉴定，鉴定主体应由原司法鉴定人担任；如进行重新鉴定，则应委托原机构以外的其他机构进行。

二是，鉴定主体应当遵守回避规则。《司法鉴定程序通则》（以下简称：《通则》）第20条规定，如司法鉴定人本



人及其近亲属与案件有利害关系，可能影响其独立、客观、公正进行鉴定的应当回避；如司法鉴定人曾参加过同一事项鉴定，或曾作为专家提供过咨询意见，或曾被聘请为有专门知识的人参与过同一鉴定事项法庭质证的，则应当回避。

（三）鉴定时间

《通则》第28条规定，司法鉴定机构应当自鉴定委托书生效之日起三十个工作日内完成鉴定，如涉及复杂、疑难、特殊问题，经批准后可延长至六十个工作日。因此，在办案机关未与鉴定机构约定鉴定时间的情况下，辩护人可重点审查鉴定机构开展鉴定活动的时间是否超限。

（四）鉴定检材

检材是指鉴定结论所依据的基础性材料，通常由办案机关直接提供。检材是否合法、真实、完整，与待证事实是否具有关联性，直接决定鉴定意见的证据能力和证明力，在质证时应予以重点关注。

一是，鉴定检材不得包括犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言等非财务会计资料。这一点规定于《细则》第24条。此做法在司法实践中极为普遍，鉴定人通常直接在“鉴定依据”部分将口供列举为检材，或者在报告具体部分出现“根据xxx口供，调减主营业务收入/集资金额为……”之类的表述，均属于非法检材来源。

二是，检材来源及提取过程是否合法。根据《公安机关鉴定规则》第20条规定，办案机关提供的财务会计资料一般应当是原物、原件，如为复印件、复制件，则须有复印、复制无误的文字说明，并加盖办案机关公章。此外，《细则》第11条还规定，办案机关还应当将与鉴定有关的勘验检查笔录、扣押清单、调取证据通知书等提供给鉴定机构。以上规则系检材的鉴真规定，要求鉴定意见形成的依据必须与原物、原件真实同一，从而保障鉴定结论的客观合理。

三是，鉴定人应对检材真实性进行审查。《细则》第18条规定，鉴定人如发现送检材料有虚假内容或虚假嫌疑的，应通知送检人进行核查。实务中，曾有送检人篡改银行流水记录导致鉴定意见被全盘否定的实例，如辩护人从这一角度切入进行核查，将极大增强质证效果。

四是，检材应充分、完整，与待证事实之间具有关联性。一方面，辩护人应思考待证事实所需基础材料与目前鉴定意见形成的基础材料间是否有落差。比如，待证事实为关联方交易金额，如检材仅包括一方财务数据，则并不充分和

完整。再如，非法集资案件中时常存在割裂认定行为性质的情况，相对应地，其所选取的检材很可能无法完整反映经济交易的事实，辩护人可对此予以审查。

另一方面，待证事实的发生期间与财务会计资料的发生期间是否匹配。比如要证明2015-2019年度的交易额，但选取的财务会计资料期间为2013-2015年度，二者并不具关联性，可直接否认鉴定意见的证明力，或要求补充鉴定。

（五）审计过程

对审计过程的质证需要关注审计人员是否按照准则开展具体审计程序。在笔者办理的这起合同诈骗案件中，审计报告认定存在多项虚假合同，从而大幅度调减应收账款。形成上述审计意见的依据系公安提供的口供，也即审计人员未经验证，直接认定相关合同事项为虚假。对此，笔者主张其并未充分开展审计程序。

根据《中国注册会计师审计准则第1312号——函证》的规定，“注册会计师应当对应收账款实施函证程序，除非有充分证据表明应收账款对财务报表不重要，或函证很可能无效。”所谓函证，就是指注册会计师直接从第三方获取书面答复作为审计证据的过程，书面答复可以采用纸质、电子或其他介质等形式。比如会计师可以向涉及该交易的银行、提供研发技术支持的其他机构、研发所需软件的销售方等相关人员发送函证，以获得第三方答复进行验证。

需要特别指出的是，鉴定机构及其指定鉴定人有无司法调查权，在理论及实践上存在争议，笔者持专门性鉴定范围内有限司法调查权的肯定意见。一方面，要判断账做得对不对，如果仅凭侦查机关提供的材料，无异于侦查逻辑的循环论证，恐怕十有八九账都是做错了。另一方面，根据《细则》第18条规定，鉴定人在必要时可以协助核查、收集检材，这相当于肯定了鉴定人的司法调查权。

因此，对具有重大错弊风险的事项，应当肯定审计人员根据准则充分开展审计程序的必要性，如无法获得充足审计证据，则不能径直根据口供材料调减余额，宜阐明情况后给出无法发表意见的结论，否则有违审慎原则。

（六）报告出具

鉴定意见出具应遵循相关规定。一是，《通则》第37条规定，鉴定意见应由鉴定人签名，多人参加鉴定并对鉴定意见有异议的应予以注明。

二是，鉴定意见应按照相应的格式出具。辩护人可以

着重关注标题是否规范。要么是“xxx司法会计鉴定”，要么是“xxx审计报告”，要么是“xxx资产评估报告”，不可出现“司法会计审计报告”“审计鉴定意见”“司法会计报告”等杂糅形式，更不能是“xxx犯罪金额统计报告”等涉及法律问题的表述。

（七）独立客观

实践中，审计报告中会出现“虚构”“虚增”“涉案金额”“犯罪金额”等表述。一是，如果直接出现“涉案”“犯罪”这类表述，则已属于法律问题判断，可认为鉴定人超范围发表鉴定意见。二是，辩护人应当注意这些表述究竟是审计所得出的结论还是前提。通常情况下，“虚构”“虚增”预设了财务数据造假的立场，但是，这恰恰是审计需要验证的对象，而非前提，属于有罪推定的循环论证，违背独立客观原则。

（八）告知程序

出具鉴定意见应履行告知义务。《刑事诉讼法》第148条规定，侦查机关应当将用作证据的鉴定意见告知犯罪嫌疑人、被害人。犯罪嫌疑人、被告人对鉴定意见有异议的，可通过申请补充鉴定、重新鉴定或要求鉴定人出庭作证的方式予以查实。

实践中，审计报告与司法会计鉴定几近重合，用法混同、名称乱套、逻辑颠倒等非规范情况比比皆是。对此，一味强调审计报告的应然状态作用不大。立足现实，辩护人必须充分挖掘“程序性事项”，在此基础上进一步寻找“实体性事项”的漏洞，以动摇法官的内心确信。

三、资产评估报告质证要点

对赌协议中，交易双方可能就标的资产实施价值评估。涉合同诈骗的案件中，侦查机关有时会聘请评估师以当时的评估基准日重新实施一次追溯资产评估，进而以追溯资产评估价格与当时作价之差来认定被害人损失。辩护人可以从以下几个角度切入，对追溯资产评估进行质证。为方便表述，笔者在下文中将并购时实施的资产评估称为原资产评估，将诉讼过程中侦查机关重新做的评估称为追溯性资产评估。

（一）评估目的

由于资产评估具有主观性，在不同的评估目的主导下，

资产评估的逻辑会改变，评估的结论也会有差异。

一般而言，合同诈骗场景下，追溯性资产评估的评估目的是服务诉讼，而原资产评估的目的是服务于公司并购。前者是为了证伪后者，而后者是为并购事项提供相对公允的参考。根据《企业并购投资价值评估指导意见》的规定，评估人需要理解委托人的并购意图和方案，在计算资产价值时考虑并购方给公司带来的价值贡献，合理反映标的资产整合后的未来收益和协同效应。因此，在并购的情境下，评估师更多是未来性地展望，而非回溯性地验证。辩护人可强调并购情形下资产评估的特殊性，与追溯性资产评估作区分。

（二）评估依据

评估依据是指形成资产评估结论的基础材料。一般情况下，资产评估很可能会使用审计报告等专家工作。对此，辩护人应细致考察评估结论形成的逻辑，如审计报告本身就存在证据能力和证明力的问题，资产评估就成了无源之水、无本之木，证明力大大降低。

（三）评估方法

资产评估的方法分为三种：成本法、收益法和市场法。较为常见的是收益法。追溯性资产评估很可能对同一标的资产采用与原资产评估不同的评估方法。对此，辩护人应仔细审查评估方法改变的原因，并就其合理性进行质证。

以笔者办理的这起案件为例。原资产评估用收益法计算母子公司价值，而追溯性资产评估对其中三家子公司改采成本法，大幅度降低了评估价值。报告所述改变的理由是，在评估基准日后，这三家子公司先后注销，故原资产评估不具有合理性。笔者认为，这一调减依据值得质疑，系对评估基准日后发生事项的不合理追溯。因为即便是追溯性资产评估，反映的依然是基准日时点的市场状况下被评估对象的价值，不应当采用评估基准日不能获得的交易信息。

2016年第1期北京资产评估协会专业技术委员会对该问题作出回应。有提问者提出，“客户最近要求做一项追溯性评估业务，评估基准日比报告日早2年。在调研过程中，评估师发现评估基准日后，有多起可比交易进行了挂牌、达成协议或售。在市场比较法中，仅用这些交易资料进行评估是否合适？”专业技术委员会指出，“这并不合适。在追溯性评估中，相关分析应当反映评估基准日的市场条件。使用在评估基准日市场所在地不能获得的或不存在的可比交易信息，将会引起误导，因为这样做将不能反映市场所在地在评



估基准日能够获得的信息。”另一提问者提出，“评估结论是否应当反映评估基准日后的资产、市场等变化情况？”专业技术委员会指出，“评估结论应当反映评估对象在评估基准日的市场情况。评估基准日后的资产、市场等变化情况，可以根据其性质、重要程度以及委托方的需求，在评估报告中予以披露，但不应当影响评估结论。”

总结而言，对评估方法的质证需要关注评估方法的变化及其原因。这需要辩护人仔细审查比对两份报告的差异，并积极检索资产评估执业准则和规定，加强质证的说服力。

（四）评估过程

对评估过程的质证主要应关注评估师如何开展评估活动。辩护人可在庭审发问环节对评估师的资料获取、开展程序、有无驻场等细节进行询问，并结合评估报告进行质证。

一是，根据《资产评估执业准则——资产评估程序（中评协[2018]36号）》第12条的规定，执行资产评估业务，应当对评估对象进行现场调查。如果评估师并未驻场了解被评估对象情况，则违背执业准则。

二是，细致审查预测期内营业收入的估算过程。用收益法评估公司价值的逻辑在于，首先预测出未来一定时期内（预测期）公司的营业收入、营业成本、自由现金流量等数值；然后再根据这一期间的情况预测公司永续的价值。这就好比要买一只股票前，要先看看未来一段时期内其股价能实现多大增幅。因此，预测期内每一期的营业收入估算至关重要。辩护人应仔细审查评估报告是否直接采用真实的营业收入数据。由于是追溯性资产评估，评估师是退回到评估基准日的时点来预测，因此如评估师直接使用评估基准日后真实的营业收入，则完全违背了资产评估的逻辑。

三是，关注追溯性资产评估的折现率是否与原资产评估相同。折现率是未来有限期预期收益折算成现值的比率，必须反映评估对象未来经营的风险。如果追溯性资产评估认为

经营风险增加，从而调减估值，那么再使用与原资产评估相同的折现率，从逻辑上讲就是自相矛盾的做法。

（五）评估结论

对于追溯性资产评估的结论，辩护人可从资产评估增值率的角度进行质证。资产评估增值率=（评估价值-账面价值）/账面价值*100%，对此，辩护人可从相关数据库中查找当时的同行业平均值，结合被并购企业行业地位，分析这一数值与当时同行业平均值相比是否相差甚远。

（六）评估逻辑

资产评估是采用各种测算方式，尽可能地贴近资产的公允价值，但资产真实值多少钱，并无确定的结论，只要估的方法合理、结论可接受，这个价值就是成立的。因此，资产评估具有主观性，结论并不唯一。一项结论正确，也并不代表另一项结论就错误，故追溯性资产评估的结论并不足以反对原资产评估的合理性，充其量就是两者均合理。更进一步地讲，不唯一的结论是否符合刑事诉讼中“事实清楚，证据确实、充分”的标准，本身就存在疑问。辩护人可向法庭强调资产评估结论关注合理性而非真实性的评估逻辑，以此削弱该报告的证明力。

四、结语

对审计报告和资产评估报告这一类专业性报告的质证具有其特殊性，必须直面应然与实然状态的偏差，充分体会、甚至体谅诉讼目的影响下会计师与其职业属性的背离。所触发的更深一层思考是，为了证明经济活动中的金额、资金流向及交易实质，我们需要什么样的证据？这一类证据应该被怎样称呼，方能减少歧义、贴近真相？以及，这类证据一旦被用于诉讼，是否必然就意味着有罪指控的命途？

证券虚假陈述纠纷中基准日的认定

■ 江宁 / 文

江宁律师简介

京都律师事务所律师，
法律硕士，中国注册会
计师、中级会计师，持
有证券从业资格，主要
业务领域涵盖民商事诉
讼仲裁、证券合规与证
券诉讼、破产清算以及
刑事风险防控，特别擅
长办理涉及财务、金融
问题的案件，能够通过

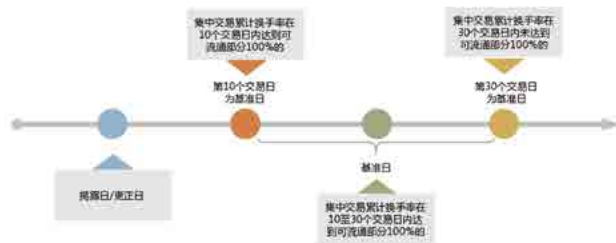


“法律+财务”的综合服务，为客户制定全面、精准的
应对策略。此外，江宁律师还参与处理多起职务、经济
犯罪案件，取得良好的辩护效果，善于深挖法律理论，
在提供民商事法律服务的同时，充分考虑潜在刑事风
险、刑民交叉问题的影响，能够在办案过程中恪尽职责
为委托人提供专业精准的法律服务。

证券虚假陈述责任纠纷中，“三日一价”的认定是核心
焦点，堪称投资损失计算的“基础坐标”。其中，基准日是一
个法律拟制的日期，其作为虚假陈述的消化日，消化虚假
陈述行为对股价的扭曲效应，基准日之前都是市场对虚假陈
述信息的消化，基准日之后，虚假陈述引发的震荡基本被消
除。虚假陈述被揭露之后，市场会作出反应。在虚假陈述使
股价虚高的情况下，股价会急剧下滑，直至泡沫被挤净，价
格趋于平稳。^[1]

《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事
赔偿案件的若干规定》（以下简称“《虚假陈述司法解释
2022》”）第二十六条规定：“投资差额损失计算的基准
日，是指在虚假陈述揭露或更正后，为将原告应获赔偿限定
在虚假陈述所造成的损失范围内，确定损失计算的合理期
间而规定的截止日期。”所谓的“合理期间”，通常是指自
揭露日或更正日起（因性质相同，以下仅称“揭露日”），
被虚假陈述影响的证券集中交易累计成交量达到可流通部
分100%之日，为避免时间过短或过长，导致拟制的期间失
真，解释又将该期间限定在第10至第30个交易日内，即换手
率在10个交易日内达到100%，以第10个交易日为基准日，
在30个交易日内未达到100%，以第30个交易日为基准日。

此外，与2003年旧解释相比，《虚假陈述司法解释
2022》在基准日的认定上对摘牌、停牌等情况进行删减，针
对证券长期停牌等可能导致上述方法失灵的情形，增加了兜
底条款，即可以参照专门知识的人的专业意见，参考对相关
行业进行投资时的通常估值方法，确定基准价格。



■ 基准日认定示意图

虽然法条规定的判断规则较为明确，但实务中，存在揭
露日至基准日之间因限售股解禁或流通股限售等导致流通股
发生变化的情况，在此情形下，法条规定的“可流通部分”
并不明确，导致基准日的认定存在一定争议。参考司法实
践，针对流通股发生变化的情况，主要裁判思路如下：



一、可流通证券不能包含不可上市交易的部分，需要将被冻结或者限制出售等不可交易的证券剔除

基准日设立的目的即在于通过设定合理期间，将投资人所受损失限定在一个合理的范围内。非流通股因为无法进行交易，不受虚假陈述揭露的影响，故不应计算在投资差额损失内。通常情况下，法院认为股票在司法冻结期不能实际参与二级市场交易，在计算基准日时应当扣除。比如武昌鱼案^[2]中，关于确定基准日时，武昌鱼公司股东华普集团所持有的105671418股被司法冻结是否属于可流通部分这一争议焦点，武汉中院认为其不属于可流通部分，故投资差额损失计算的基准日应确定为2010年9月7日，基准价应确定为5.58元。

与之相同的是，富邦精业案件^[3]中，宁波中院认为，基准日通常以揭露日或者更正日起，至被虚假陈述影响的证券累计成交量达到其可流通部分100%之日。此处的概念为“成交量达到该股票可流通部分100%之日”而非“成交量达到该股票流通股股份的100%”，强调的是实际可流通股票的换手率达到100%，而司法冻结的股票无法在二级市场上交易，无法流通。故采纳剔除冻结部分流通股的主张。

证券被限制出售与被司法冻结并无实质区别，同样不应被考虑在“可流通部分”的范围内。如紫鑫药业案^[4]中，长春中院认为，被告紫鑫药业的大股东康平投资自愿锁定其持有的紫鑫药业251475016股普通股股票，而且在锁定期2011年10月24日至2012年10月23日内，该部分股票确未对外进行交易流通，因而受虚假陈述影响的股票数额从2011年10月24日起由413240800股变为161765784股。康平投资自愿锁定其持有的紫鑫药业251475016股普通股股票，并对此进行了公告，市场对此是明知的，因此对于其他正常流通的161765784股，进场接盘的投资人，是在虚假陈述被揭露之后买进的，可以推定他们是明知紫鑫药业存在虚假陈述的，根据这些后进场接盘的行为则可以推定，再进场接盘的股民已经认为虚假陈述对市场的作用已经消失，所买进的是具有真实价值的股票。当成交量达到161765784股的100%，就可以大致推定紫鑫药业的股票价格基本上摆脱了虚假陈述行为的影响，此时所有后买进的投资人都认为虚假陈述的作用已经消失。

二、揭露日后解禁的股票未受到虚假陈述影响，不应纳入基准日计算的考虑范畴

根据《虚假陈述司法解释2022》第26条的规定，基准日为“被虚假陈述影响的”证券集中交易累计成交量达到可流通部分100%之日，揭露日后解禁的流通股未受到虚假陈述的影响，不应考虑。方正证券案^[5]中，最高院认为，“计算成交量的股票应当是被虚假陈述影响的股票。葛英主张的解禁限售股系揭露日之后增加，并未受到案涉虚假陈述行为的影响，故该部分股票的成交量不应作为确定基准日的基数。”可见，最高院亦采纳此裁判观点。

值得注意的是，若揭露日后上市公司进行转送股导致流通股发生变化，则不属于上述需要剔除的情况，因为转送股导致股数增加，股价变低，但总市值不变，即增加的股数是原有股数转化而来，均属于受虚假陈述影响的股票。若按照权益分派后的股数及股价计算基准价，在计算投资差额损失时，应将投资者的实际买入价进行除权计算，以保证和基准价相同的标准。

三、特殊情形下存在自由裁量空间，有待司法实践发挥裁判智慧

若揭露日后流通股不发生变化，则以“累计成交量达到可流通部分100%”和“累计换手率达到100%”两种方式得出的基准日是一致的，但是，一旦揭露日后流通股发生变化，就会得到不同的基准日。前述富邦精业案、紫鑫药业案中，均采取了“累计成交量求和”方式，以剔除被冻结或限售的股票之后的流通股数作为标准确定基准日，而在抚顺特钢案^[6]中，在虚假陈述更正日后，由于限售股解禁流通和资本公积转增股本，可流通股数分别于2018年12月13日由11.2962亿股增加为13亿股，2018年12月21日由13亿股增加至19.721亿股，沈阳中院根据以上三个不同的流通股数，以累计成交量求和方式计算得出三个对应的基准日、基准价，又通过换手率简单求和的方式得出第四种基准日、基准价，再将四个基准日与对应的股价波动情况进行对比，因基准日确定的意义在于使原先受虚假陈述影响而变动的股价逐渐恢复至未受影响时的状态，其应大致处于股价从剧烈波动到平稳的交接点，经对比得出采取换手率简单求和方式获得的基准日符合要求。

抚顺特钢案以换手率求和取代了累计成交量求和，确定基准日的裁判思路与前述案例截然不同。这种计算方式实际上回避了不同可流通股数的差异，在计算过程中将不同的可流通股数都纳入其中，可以近似理解为将不同的可流通股数平均了。^[7]上述方法虽然考虑了基准日的立法目的，结合股价波动情况进行综合判断，存在一定的合理性，但将不同的可流通股数纳入其中，即将解禁的限售股亦纳入考虑范围，忽略了解禁的限售股未受虚假陈述影响的情况，简便有余，

准确性尚有待商榷。

《虚假陈述司法解释2022》通过将基准日限定在一定区间范围的方式，一定程度上降低了因交易不活跃导致区间过长，流通股发生复杂变化的可能性，但实践中依然存在长期停牌、摘牌等导致判断方法失灵的情况，有待于法院结合审判实践，参考专业意见，逐渐统一裁判标准，进一步精确损失计算的“基础坐标”。

注释：

[1] 参见李国光主编：《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述案件司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第258页。

[2] 张研与湖北武昌鱼股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷案，湖北省武汉市中级人民法院，(2014)鄂武汉中民商初字第00061号。

[3] 张廷与宁波富邦精业集团股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷案，浙江省宁波市中级人民法院，(2014)浙甬商初字第53号。

[4] 李言晖与吉林紫鑫药业股份有限公司等证券虚假陈述责任纠纷，吉林省长春市中级人民法院，(2015)长民四初字第74号。

[5] 葛英、北大方正集团有限公司证券虚假陈述责任纠纷再审案，最高人民法院，(2020)最高法民申4866号。

[6] 王秦峰与抚顺特殊钢股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷案，辽宁省沈阳市中级人民法院，(2020)辽01民初2008号。

[7] 王凯诚，康达律师事务所，《论证券虚假陈述责任纠纷案中的基准日及流通股数变化时基准日的确定——以抚顺特钢证券虚假陈述责任纠纷案中基准日的确定为例》。



律师实务技能： 如何整理微信聊天记录证据

■ 陈枝辉 / 文

陈枝辉律师简介

北京市京都律师事务所
高级合伙人



有些案件会遇到微信聊天记录作证据情形。如何整理微信聊天记录做证据，个人一些经验分享：

1. 必要的选择

有些聊天内容与待证事实无关，尤其时间跨度大的聊天记录，内容庞杂，不必每条内容都截屏。

2. 适度的完整

聊天内容作为证据，应有适度的上下文语境，可以不呈现于己方不利内容，但对方可能保留相关内容，法官对你可能因此产生一种欲盖弥彰的印象，在适度的完整与待证目的之间，应有综合甄别。

3. 时间的保留

建议用手机截屏方式，截屏时，每一屏的开始，尽量保留聊天自动生成的日期及具体时点，对于同一时点密集聊天内容，即多屏共享一个时点情形，应尽量做到截屏内容的无缝衔接，特别是同一段聊天记录长达多屏情况下，编辑时更要注意衔接处的天衣无缝。

4. 形式的转化

手机截屏可能自动生成png格式的图片，建议先将多个截屏图片文件通过画图软件进行上下边界的消除处理，同时对无关内容进行删削，作为画图软件处理的临时文件，尽量不要保存（保存长图会导致像素降低影响清晰度）；对前述临时处理过的长聊天内容截屏内容，按适合Word文件的高度/长度进行裁剪后复制，使其转化为Word文件的图片插入模式。

5. Word文件形式

建议用A4纸张分两栏方式，栏间距在默认的2.02磅基础上，增大为4.02磅，以降低一页纸之中两栏聊天记录的视觉粘连度。每栏聊天内容截取高度/长度，需要从画图临时文件中调试，尽量不要对裁剪至Word文件中的插入图片进行过度拉伸、压缩，以防聊天文字内容的变形。对插入图片的拉伸、压缩处理，仅用于微调功能，使各栏聊天内容截图尽量做到上下左右对齐，而不能长短高低参差，影响视觉呈现效果和阅读者感受。

6. 隐蔽的信息

聊天记录中的语音、图片、文件、视频、表格，因微信聊天平面截图属性呈现的局限性，有必要通过放大或旁注方式予以特别处理，当然前提是这些隐蔽信息具有特别可视化呈现的必要性。建议在前述隐蔽内容的旁边一栏进行可视化放大处理。在每页仅有两栏情况下，尽量将含有隐蔽信息的内容裁剪处理成左栏，将右栏作为放大栏，即对隐蔽信息的说明或放大处理，不要跨页。特别提醒：隐蔽信息如文件或图片、视频，如果没有及时点开，时间长了就会因手机自动清理缓存而无法再行打开，所以，对于律师及律师的重要客户，要提醒葆有证据意识：及时点开，以备未来做证据用。



7. 涉敏感信息

聊天内容中，难免存在与案件无关或与争议焦点无关的敏感信息，如他人手机号码、地址等，需要在画图软件处理环节即予以遮挡处理。

8. 重点的提示

有些聊天记录中的关键信息或重点内容，可用颜色框方式进行突出显示，并在证明内容或证明目的中对该处信息进行索引提示。

9. 应尽量彩打

聊天内容涉及聊天主体的头像、重点信息的标注提示、微信聊天内容图文本身色彩丰富变化，故在有条件情况下，尽量选择彩色打印，递交法院时，法官的感受会更好。除非特别多的内容，一般还是选择A4而非A3纸张，用A3纸张（横版）的目的是可以每页纸分5栏，尽量使畸长聊天内容可视化呈现时更具有连贯性。

10. 其他细节

前述Word文件，作为单份微信聊天内容的证据整理，以“第×页共×页”方式小五楷体页脚居中插入页码，然后另存为PDF格式，便于通过微信向团队成员、客户传递时格式保真。特别记住：原件保留。对于微信聊天记录而言，原件就是手机及原始文件。对于重要的音、视频文件，还需刻制成光盘和整理成书面文字稿，列示关键信息出现的位置几分几秒。但切记光盘也不是原始证据载体，手机才是，故所有作为证据提交的微信聊天记录都不要删除。至于删除后能否恢复，技术上可行，但存在很大障碍和很多实际操作中的困难情形。另外特别提醒：整理成的微信聊天记录证据，还要记得点击头像后的微信主体信息截图，将微信号列示出并在聊天记录证据前边呈示。微信号就是网络虚拟主体对应手机号码并对应、追溯真实身份



的“网络身份证”，在对方否认身份时，其就此种网络身份惟一一对应性的否认抗辩亦需掂量掂量。

我经常叮嘱顾问单位员工尤其特殊岗位如纠纷办、法务部门人员，要特别重视与客户的微信聊天记录，微信聊天作为一种工作模式时，要有留痕、保留证据意识：

第一，聊天记录就是证据。

时刻想到与客户的每句话将来都可能会是法庭证据，要想好、要检查；尽量每一次，每一段、每一行、每一个字、每一个标点都要严谨，有将来被拿到公众面前作为“呈堂供证”接受检验和评判的提前准备。

第二，尽量便于事后呈现。

尽量以书面方式留痕，尽量不选择电话、语音方式，方便事后呈现、复盘、分析，与客户之间传送的重要文件、表格、图片、视频要及时点开，以免事后被作为缓存内容自动系统清理。

第三，你不想提交也没用。

你没有证据意识，不等于别人没有。一定要有书面证据意识，写完后检查一遍，不要留下把柄、漏洞，也不要错别字，时刻想着将来是要提交法院的，即便你不想提交，对方也可能提交。

第四，微信聊天规则意识。

将与对方交流的书面过程当成取证过程，我们自己工作做扎实了，无论对方将来投诉到哪里，或发生什么纠纷，自己都不用担心，把每一次跟客户的微信沟通过程，都重视起来，要有规则意识，有证据意识。避免情绪化，自己要坚守原则，把控节奏，接触的聊天对象可能性格多变，但我们自己的规则意识和原则立场不能随之摇摆。

微信作为一种社交软件，其实绝大多数场合都是一种轻松、便捷联络、沟通工具。因为社会生活复杂，微信聊天功能已渗入我们工作和生活方方面面，微信聊天时，尤其处理工作事务，特别是直接面对纠纷事务处理时，实际上已经是开启了一种法律生活。

京都律师组织

“一花一世界，一茶一人生”茶知识交流活动

2023年4月26日，京都律师事务所组织“一花一世界，一茶一人生”主题茶知识交流活动。活动现场请到北京吴裕泰茶叶股份有限公司的罗老师为大家带来精彩分享。从茶叶历史到北京文化，罗老师用生动风趣的交流方式介绍茶文化的故事点滴。



前门情思大碗茶

民以食为天，说起北京老字号总会联想到烤鸭、酱肘子、涮羊肉，但很少有人会联想到茶叶。北京人的茶叶记忆常常与老舍的大碗茶有所联系，亦或者是小时候记忆中的茉莉花茶，一说北京的茶叶老字号品牌，便又是一个上档次的难题。罗老师从百年老店吴裕泰入手，介绍了店铺发展及茶文化的简要历史，与大家互动交流。



一起来品明前茶

说一千，道一万，都不如亲自品尝茶香。老师们准备了三种茶，分别是西湖龙井、茉莉花茶和陈皮白

茶。在品尝前，罗老师讲到喝茶讲究三口加品，一口叫饮，喝的时候发出吸溜吸溜的声音，饮下后再抿一抿，体会茶的回甘。



N大茶类都有啥

茶叶分成哪几大类？在座的律师们踊跃回答，最后总结出六大茶类：绿茶、白茶、黄茶、乌龙茶、黑茶、红茶。罗老师结合图示讲解茶叶按照不同发酵程度有性寒、性凉、性平和性温之分，大家结合自身的情况可以挑选不同类型的茶饮用。



如何泡好一杯茶



茶叶冲泡前，应该注意茶叶的存放方法，尽量做到密封、避光、避异味、干燥等条件。不同茶叶冲泡的问题和时间也各不相同。🍵



节临王蒙《竹林七贤》 刘铭律师

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

南京分所

地址：南京市建邺区牡丹江街69号
大唐科技大厦B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

重庆分所

地址：重庆市渝北区嘉州路88号国信金融中心
邮编：401147
咨询电话：023-8103 2077
办公电话：023-8013 2088
邮箱：info@king-capital-cq.com

郑州分所

地址：河南省郑州市郑东新区明理路238号
豫发中心15层
邮编：450000
电话：0371-60165600
邮箱：zhengzhou@king-capital.com



www.king-capital.com