

# 京都律师

KING & CAPITAL LAWYER

WWW.KING-CAPITAL.COM

2023/03

季刊 总第145期



京都律师事务所  
King & Capital Law Firm



**P07 西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式  
暨京都刑事辩护专业化高端论坛圆满闭幕**

P77 京都论法 / 涉企刑案申诉再审的“五难”及应对

P80 京都论法 / 《昆明会议纪要》解读之一：按照“合法用途”对麻精药品进行分类的重要辩护价值

P90 京都实务 / 刑事合规业务中的五个关系



# 因为热爱而追求卓越

杨斌

2023年9月23日，北京秋高气爽，碧空如洗。西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛在北京广播大厦隆重举行。

95岁的高铭暄教授、93岁的江平教授和陈光中教授在学生的搀扶下步入论坛并发表讲话。这一瞬间，我的心揪了一下，有一种心疼的感觉。三位“90后”法学泰斗，德高望众，仁者寿昌。如此高龄，还在亲临论坛为中国的刑事辩护事业呐喊助威。

高铭暄教授说：“希望西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院坚持刑事辩护的理论和实践相结合，坚持以刑事辩护专业化发展为出发点和落脚点，坚持以推进刑事案件辩护律师全覆盖纵深发展为目标，推动京津冀地区刑事辩护高质量发展，起到律师刑辩行业发展的标杆作用。”

江平教授说：“律师是现代文明的产物，现代文明的呼声，现代文明的标志，是现代法治文明里面的一颗宝石。律师的地位，在创建现代文明的审判，文明的法治中，是非常重要的力量。”

陈光中教授说“辩护律师在刑事诉讼中是不可缺少的，辩护律师有他的难处。我们应该更多的理解律师，支持律师，使他在他的辩护工作中发挥更好的作用，为国家的公平、正义的司法创造条件。”

我发现江平教授和陈光中教授两位中国政法大学的老校长，这一次来，都是坐着轮椅来出席的，令人动容。几位老先生的到来，让此次论坛温暖厚重、蓬荜生辉。

正如田文昌老师现场感慨的那样“大家都可以看到，也可以感受到，今天最应当感谢，也是最值得我们感动的一件事，是三位90后的前辈，还有一位80后的樊崇义教授，能够同时莅临今天的会议，这是我们今天会议的荣幸，是京都律师事务所的荣幸，也是西北政法大学刑事辩护高级研究院以及北京分院的荣幸。记得在京都所20周年所庆的时候，就曾经有过这样的一次盛会，三位90后老先生，樊崇义教授，还有今天因身体原因没有到会的应松年教授，五位前辈同时莅临了京都所20周年所庆的会议。所

以我特别希望未来这三位老先生到100岁的时候，还能莅临我们的会议，那将是我们京都所，也是律师界，乃至法律界的荣幸。”

刑事辩护事业在中国是随着我国刑事诉讼制度的设立和变革而徐徐展开的，经历了从无到有，从弱到强，从简单到系统的发展过程。几位法学泰斗都是这项事业的创立者、开拓者、推动者。同时他们见证着刑事辩护专业化的发展。

西北政法大学刑事辩护高级研究院成立于2017年，是田文昌老师为了刑事辩护事业而发起创建的国内首家专门从事刑事辩护业务研究与实践的实体性科研机构，也是国内首家培养刑事辩护方向研究生的实体性研究机构。为推动刑事辩护专业化发展，积极探索刑事辩护律师理论与实践，技能与技巧“双增长”培训模式做出了重要的贡献。目前，已经在深圳、武汉、杭州、大连、海口、北京设立分院。而且由田文昌老师任主编的师资队伍（包括几十位律师和学者）历时5年的努力，四易其稿，编辑出版《刑事辩护教程》（理论篇）（实务篇）（实训篇）三篇共计182.6万字。该教程是对律师刑事辩护技能进行系统性培训的专用教材。

田文昌老师一个人用了三十年的时间，在刑事辩护领域精耕细作，鞠躬尽瘁。不但自己承办了许多大案要案，拯救了一个又一个当事人；而且创建了京都律师事务所，带领着一个律师团队去承办案件，为被追诉人提供法律帮助。之后又创建了西北政法大学刑事辩护高级研究院，主持编辑出版《刑事辩护教程》三部曲。这一系列行为和努力，其目的就是在不断引领推动刑事辩护专业化，影响着中国刑辩律师这个职业群体。因为专业化是刑事辩护高质量发展的必由之路，高质量的刑事辩护才能更有效的维护当事人的合法权益，实现辩护的目的。

田文昌老师说：“刑事辩护既是一门科学，也是一门艺术。”

那京都律师就是一群热爱“科学”与“艺术”的“信徒”，他们追求卓越和梦想，因为信仰而不负重托。





## 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
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	孙巾力	杨航胜

主 编 杨大民

编 辑 林斐然 王 硕 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

因为热爱而追求卓越 杨大民 / 01

### 封面主题

西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式

暨京都刑事辩护专业化高端论坛

西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式

暨京都刑事辩护专业化高端论坛圆满闭幕 / 07

陈光中：我们应该更多地理解律师 / 15

高铭暄：希望西法大高研院北京分院结出丰硕的理论和实际成果 / 16

江平：律师是现代法治文明里面的一颗宝石 / 17

田文昌：刑事辩护追求高质量发展，必由之路是刑事辩护技能的专业化 / 18

朱勇辉：努力打造高端刑事辩护研究机构，大力开展律师刑辩技能培训 / 19

京都资讯 品牌建设部 / 21



追求卓越 不负重托

#### 京都论法

涉企刑案申诉再审的“五难”及应对 朱勇辉 / 77

《昆明会议纪要》解读之一：按照“合法用途”对麻精药品

进行分类的重要辩护价值 汤建彬 / 80

谈谈《治安管理处罚法》（修订草案）第34条 孙广智 / 83

《人脸识别技术应用安全管理规定（试行）（征求意见稿）》简析 黄鹏 / 85

茅台瑞幸，以法律的名义完美联名 吕岩 / 88

#### 京都实务

刑事合规业务中的五个关系 王九川 / 90

证券犯罪研究专刊之一：

传递型内幕交易犯罪刑事推定研究 张启明 许明 戴盛赞 / 92

离婚后房屋带抵押过户给子女的赠与承诺是否有效？

律师办案探索新思路 安璟 吴欣荣 / 100

用于直播打赏的违法所得应否被刑事追缴 徐伟 张世龙 / 104

员工申请劳动仲裁受阻，提请枪毙老板真的能加快进度吗？ 贾宝军 / 108

# 京都律师

封面题字 江平



2023年第2期  
总第144期 季刊

西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式  
暨京都刑事辩护专业化高端论坛





# 西北政法大学刑事辩护高级研究院 北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护 专业化高端论坛





## 西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院 揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛圆满闭幕



中国政法大学终身教授江平致辞



中国人民大学荣誉一级教授高铭喧致辞



中国政法大学终身教授陈光中致辞

9月23日上午，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛在北京举行。本次活动由西北政法大学刑事辩护高级研究院主办，北京市京都律师事务所承办。

活动当天，中国政法大学终身教授江平，中国人民大学荣誉一级教授高铭喧，中国政法大学终身教授陈光中，中国政法大学诉讼法学研究院名誉院长、教授樊崇义，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、北京市京都律师事务所创始人、名誉主任田文昌，西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长、教授刘仁琦，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院院长梁雅丽等超过300名国内知

名专家学者、律师代表出席此次论坛。

在随后举行的刑事辩护专业化高端论坛上，樊崇义教授，中国政法大学诉讼法学研究院郭烁教授，北京大学法学院副院长车浩教授，浙江大学法学院王敏远教授，北京师范大学法学院卢建平教授，清华大学法学院院长周光权教授，中国政法大学阮齐林教授等专家学者先后围绕轻罪治理与法律援助、法学教育与刑事辩护、如何推进庭审实质化、民营经济保护与刑事辩护等刑事辩护热点议题展开讨论，旨在通过沟通和碰撞，加深对刑法实务理解和认识，推动刑事辩护领域走向更专业化的道路。

## 开场致辞



中国民主法制出版社《法治时代》杂志编委会  
执行主任刘桂明主持论坛



北京市京都律师事务所主任朱勇辉致欢迎辞



西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、  
北京市京都律师事务所创始人、名誉主任田文昌致贺辞



西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长、  
教授刘仁琦致贺辞

## 西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式



西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式



刘仁琦教授与梁雅丽律师签约并颁发聘书



主题研讨一 轻罪治理与法律援助

主讲人：



中国政法大学诉讼法学研究院名誉院长、教授樊崇义进行主旨发言



与谈人：



西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长、教授刘仁琦



中国政法大学诉讼法学研究院教授郭烁



中央民族大学法学院副教授李荣



中国社科院大学法学院副教授方军

主题研讨二 法学教育与刑事辩护

主讲人：



中国政法大学诉讼法学研究院郭炼教授，  
北京大学法学院副院长车浩进行主旨发言



与谈人：



中国社科院大学法学院副教授门金玲



北京交通大学法学院副院长、副教授郑飞



西北政法大学刑事辩护高级研究院深圳分院校长、  
广东啸风律师事务所主任蔡华



西北政法大学刑事辩护高级研究院大连分院校长华洋



| 西法大刑辩高研院北京分院副院长张启明

### 主题研讨三 如何推进庭审实质化

主讲人：



| 浙江大学法学院王敏远教授进行主旨发言



| 北京师范大学法学院卢建平教授进行主旨发言



与谈人：



北京天驰君泰律师事务所高级合伙人焦鹏



北京市世航律师事务所主任韩哲



京都律师事务所高级合伙人金杰



西法大刑辩高研院北京分院副院长徐莹

---

主题研讨四 民营经济保护与刑事辩护

---

主讲人：



清华大学法学院院长、教授周光权进行主旨发言





与谈人：



中国政法大学教授阮齐林



西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长邹帆



西北政法大学刑事辩护高级研究院武汉分院院长、  
湖北立丰律师事务所高级合伙人陈亮



京都（南京）律师事务所主任杨大民



西法大刑辩高研院北京分院副院长减德胜

## 西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式 暨京都刑事辩护专业化高端论坛





# 陈光中：我们应该更多地理解律师

9月23日上午，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛在北京举行。本次活动由西北政法大学刑事辩护高级研究院主办，北京市京都律师事务所承办，超过300名国内知名专家学者、律师代表出席此次论坛。

本文是中国政法大学终身教授陈光中在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

各位来宾，各位朋友，大家好！首先我衷心地祝贺西北政法大学和京都律师事务所联合在北京创办的研究院成立，这个研究院是以研究律师，特别是刑辩这一方面的内容为重点，使我感觉到非常的欣赏和支持。

应该说，现在的律师工作是综合性的，但是不管怎么说，刑事辩护是其中的亮点和重点，刑事辩护就是为犯罪嫌疑人、被告人的无罪或者罪轻在事实上、法律上做出辩护，这个工作是非常需要的。因为一个人被追究犯罪，有公安，有检察对他们收集证据，对他们定罪量刑这一方面，做了很多的努力，他们的工作总体来说当然是公正的，但是他们偏向于追究有无犯罪，偏向于对犯罪嫌疑人定罪证据的收集，就有一定的倾向性，就需要另外方面的平衡。

检察、侦查在刑事诉讼中叫控方，控诉这一方面的职责，要平衡的就是辩护这一方。辩护这一方除了犯罪嫌疑人、被告人自己自辩以外，最重要的是要请刑辩律师，辩护律师是专门从辩方，从犯罪嫌疑人、被告人，有利于他的事实和理由，但是完全是根据法律的规定，来提出对他有利的意见。这样就使我们的刑事诉讼，控方、辩方，最后由审判方做出公正的判决，控辩审三方有机的统一，这种模式应该说是现代科学的刑事诉讼的模式。

现在辩方主要不是靠被告人，而是要靠律师，经过律师的努力，使控辩双方发挥自己的所长，也就是控辩双方经过双方发挥自己的努力，提出自己的事实和法律的理

京都律师事务所  
King & Capital Law Firm

“辩护律师在刑事诉讼中是不可缺少的，辩护律师有他的难处。我们应该更多地理解律师，支持律师，使他在他的辩护工作中发挥更好的作用，为国家的公平、正义的司法创造条件。”

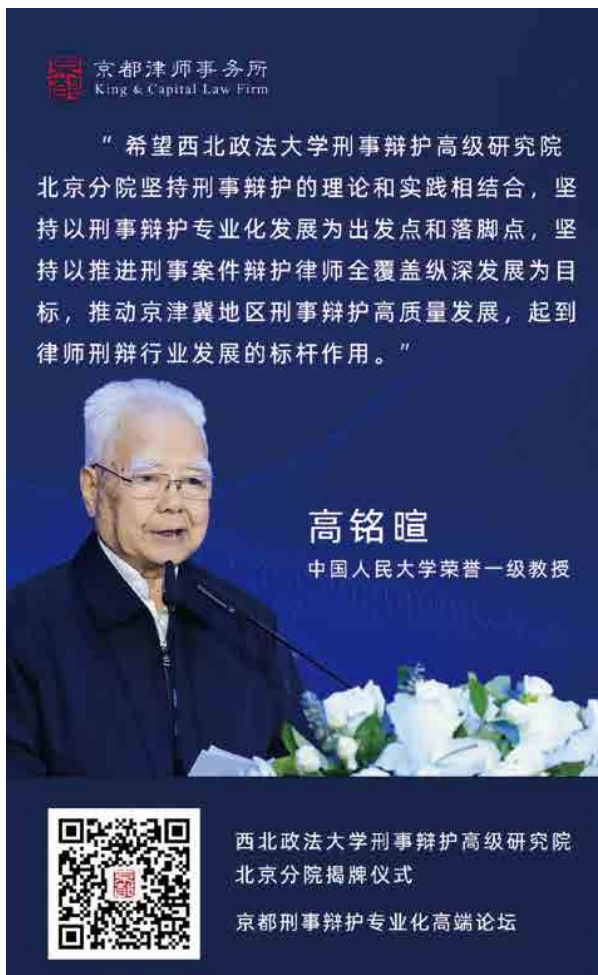
陈光中  
中国政法大学终身教授

西北政法大学刑事辩护高级研究院  
北京分院揭牌仪式  
京都刑事辩护专业化高端论坛

使案件最后得到公平的处理。

所以，辩护律师在刑事诉讼中是不可缺少的，辩护律师他有他的难处，从我个人来说，我们应该更多地理解律师，支持律师，使他在他的辩护工作中发挥更好的作用，为国家的公平、正义的司法，创造条件。我就讲到这，谢谢大家！

# 高铭暄：希望西法大高研院北京分院结出丰硕的理论和实际成果



9月23日上午，西北政法大學刑事辯護高級研究院北京分院揭牌儀式暨京都刑事辯護專業化高端論壇在北京舉行。本次活動由西北政法大學刑事辯護高級研究院主辦，北京市京都律師事務所承辦，超過300名國內知名專家學者、律師代表出席此次論壇。

本文是中國人民大學榮譽一級教授高銘暄在論壇上的發言，整理刊發以飭讀者。

尊敬的各位領導，各位同仁，大家好！西北政法大學刑事辯護高級研究院北京分院揭牌儀式暨京都刑事辯護專業化研討會，邀請我作為與會嘉賓，我感到由衷的高興，並誠摯祝賀北京分院的成立。

西北政法大學刑事辯護高級研究院成立至今已六年，研究院是國內首家專門從事刑事辯護業務研究和實踐的實體性科研機構，也是國內首家培養刑事辯護方向研究生的實體性研究機構。六年來，研究院在刑事辯護人才培養、律師培訓、學科建設、文化傳播等方面，進行了廣泛探索，積累了寶貴的實踐經驗，提升了律師的辯護水平。此次北京分院在北京揭牌，是研究院發展的又一重要舉措，看到了研究院取得的諸多成果，我感到十分的高興。

希望北京分院在北京市京都律師事務所和各位刑辯律師及專家學者共同努力下，能夠以堅持刑事辯護的理論和實踐相結合，堅持以刑事辯護專業化發展為出發點和落腳點，堅持以推進刑事案件辯護律師全覆蓋縱深發展為目標，推動京津冀地區刑事辯護高質量發展，從而起到律師刑辯行業發展的標杆作用。

最後，我誠摯希望西北政法大學刑事辯護高級研究院能夠為推動我國刑事辯護的良性發展，不斷做出新的貢獻。我衷心感謝和衷心期待北京分院能夠結出豐碩的理論和實際成果，預祝本次活動圓滿成功，祝各位與會代表周末愉快，身體健康。謝謝大家！



# 江平：律师是现代法治文明里面的一颗宝石

9月23日上午，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛在北京举行。本次活动由西北政法大学刑事辩护高级研究院主办，北京市京都律师事务所承办，超过300名国内知名专家学者、律师代表出席此次论坛。

本文是中国政法大学终身教授江平在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

前几天又看了京剧《清官册》，《清官册》看了许多遍了，每次看的时候，都有感慨。

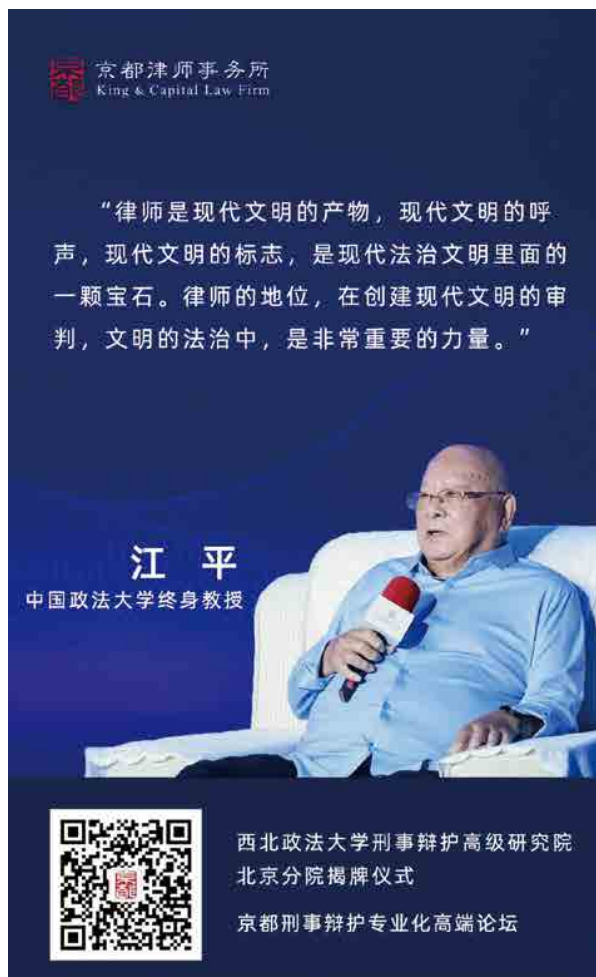
《清官册》讲的故事很简单，宋朝的时候，寇准得到了一条皇帝的命令，从山西的一个县长调到了中央，让他来审理一个案例，这个案例就是潘洪和杨家的纠纷。

这个纠纷当然是要审理潘洪，怎么个审法？上堂来，寇准就历数潘洪的罪状，承认不承认，不承认就40大板；再不承认，又加上铁红的刑具，胸前都烧死过去；还不承认，于是就搞了一场鬼魂的形式，也就是说在晚上，审判人员都化妆成为地狱的人员，把潘洪灌醉了，到堂上来审，而且只要说承认，你可以回阳间，还可以当几年皇帝。就这样，潘洪就承认了。

为什么看了心里不自在呢？寇准是有名的清官，清官就是这样的审判方式，先动棍子，然后用酷刑，然后又阴曹地府的方式来引诱他，这个和现代的审判完全不一样。

所以我有时候深深地感觉到我们现代的法治文明很重要的一个现象，就是现代的法治文明就在于它是文明的，把过去这种纠问式、拷问式的，变成现在这种辩论式的，所以才有了律师的这种辩论的制度。

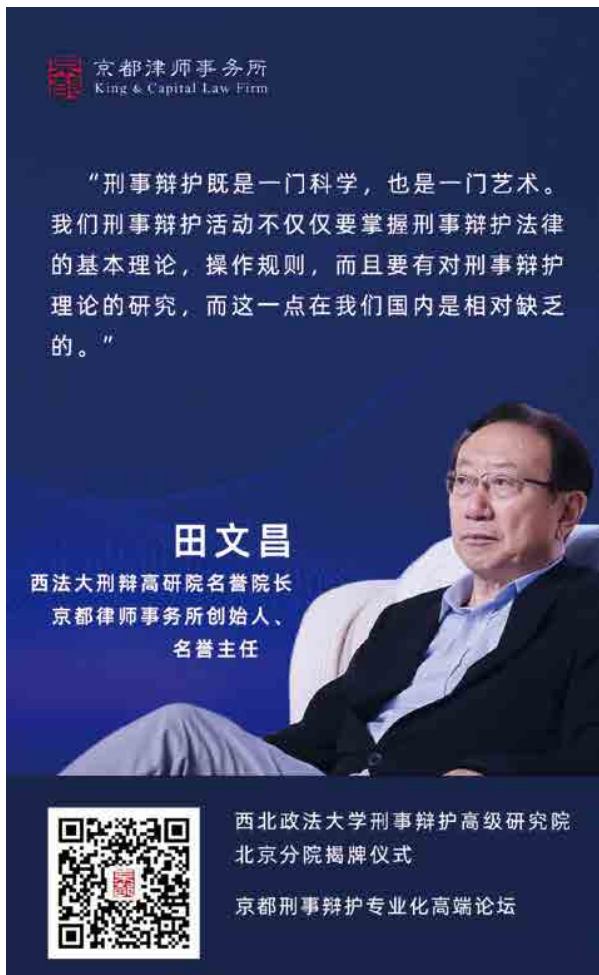
实际上律师就是现代文明的一个产物，现代文明的一个呼声，现代文明的一个非常重要的标志，所以我说律师文明实际上是现代文明的一个重要的内容。律师是现代法治文明里面的一颗宝石，在这个意义上来说，律师的地位显然在创建一个现



代文明的审判，文明的法治，一个非常重要的力量。

刑事辩护也是这里面一个非常重要的内容，我在这里预祝西北政法大学高级刑事辩护研究院和京都律师事务所合作成功，取得丰硕的成果，所以特别来参加这个会，表示祝贺，谢谢大家！

# 田文昌：刑事辩护追求高质量发展，必由之路是刑事辩护技能的专业化



9月23日上午，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛在北京举行。本次活动由西北政法大学刑事辩护高级研究院主办，北京市京都律师事务所承办，超过300名国内知名专家学者、律师代表出席此次论坛。

本文是西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长，北京市京都律师事务所创始人、名誉主任田文昌在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

各位领导，各位同行，大家上午好，大家可以看到，也可以感受到，今天最应当感谢，也是最值得我们感动的一件事，是三位90后的前辈，还有一位80后的樊崇义教授，能够同时莅临今天的会议，这是我们今天会议的荣幸是京都律师事务所的荣幸，也是西北政法大学刑事辩护高级研究院，以及北京分院的荣幸。

记得在京都所20年所庆的时候，就曾经有过这样一次盛会，三位90后老先生，樊崇义教授，还有今天因身体原因没有到会的应松年教授，五位前辈同时莅临了京都所20年所庆的会议。所以我们特别希望未来这三位老先生到100岁的时候，还能莅临我们的会议，那将是我们京都所，也是律师界，乃至法律界的荣幸。

作为我来讲，我既是西北政法大学刑事辩护高级研究院的创始人，也是京都律师事务所的创始人，谈不上致辞，我只是谈一点感受。西北政法大学刑事辩护高级研究院的成立旨在对刑事辩护理论的深入研究和对刑事辩护技能的有效培训，按照这两个目标已经走过了六年的时间，应当说取得了比较可喜的成果。刚才仁琦院长也讲了大致的情况，现在不仅出版了教材，而且对刑事辩护的理论，在研究当中也有了一定的突破。

我一直认为，我们的刑事辩护活动不仅仅要掌握刑事法律的基本理论，操作规则，而且要有对刑事辩护理论的研究，而这一点在我们国内正是相对缺乏的。因为刑事辩护既是一门科学，也是一门艺术，它是要以理论为支撑的。我希望我们的研究院将来在对刑事辩护理论的研究上，能够更加深入，更有成效。

另外一点，我们对刑事辩护技能的培训，在疫情存在的



情况下，经过三年多的时间，在国内几十位精英律师共同参与下，精心磨合，打造出来了一套西北政法大学刑事辩护技能培训模式，现在已经经过多次检验证明这种培训模式的效果非常显著。我希望这种培训模式能够在尽量短的时间里迅速推广起来，能够让全国的刑事辩护律师尽快接受到这种培训模式的训练。只有这样，中国律师的刑事辩护才能走向正规化。

我一直在强调，刑事辩护追求高质量发展，必由之路是刑事辩护技能的专业化。所以我非常希望西北政法大学刑事

辩护研究院的北京分院能够在这个问题上，做出自己更大的贡献。

今天的会议不仅仅是揭牌仪式，还有论坛，京都刑事辩护专业化高端论坛。我想揭牌仪式意味着西北政法大学刑事辩护高级研究院在北京增加了一个新的更高端的平台，而今天的论坛将会给刑事辩护活动注入更多的能量。所以我相信今天大会不仅能够成功，而且能够取得丰硕的成果。预祝并相信今天的会议一定会成功，谢谢大家！

## 朱勇辉：努力打造高端刑事辩护研究机构，大力开展律师刑辩技能培训

9月23日上午，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛在北京举行。本次活动由西北政法大学刑事辩护高级研究院主办，北京市京都律师事务所承办，超过300名国内知名专家学者、律师代表出席此次论坛。

本文是京都律师事务所主任朱勇辉在论坛上的致辞，整理刊发以飨读者。

尊敬的江平先生、高铭暄先生、陈光中先生、樊崇义先生，尊敬的田文昌教授、刘仁琦院长

尊敬的各位领导、专家学者、律师同仁、媒体朋友、各位来宾朋友们，大家上午好！

九月的北京，秋高气爽，我们迎来了一年中美好的收获季节。今天，我们非常荣幸的邀请到了各位嘉宾齐聚一堂，一起见证西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院的揭牌仪式，并举行刑事辩护专业化高端论坛。在这里，我代表京都律师事务所向各位嘉宾的莅临表示最热烈的欢迎，对嘉宾们放弃周末休息时间出席本次论坛活动表示最衷心的感谢！



尤其是江平先生、高铭暄先生、陈光中先生三位“90”后老先生亲临会场，让我们非常感动，也非常激动，倍感振奋！在此，我提议，让我们再一次把最最热烈的掌声献给三位先生，恭祝三位先生健康长寿，我们期待着三位先生将来以“00”后的身份继续带领我们在法治的道路上一路远行！

今天的活动有两个主题。第一个主题是西北政法大学刑

事辩护高级研究院北京分院的揭牌仪式。西北政法大学刑事辩护高级研究院创办于2017年，由田文昌老师担任首任院长，现任院长为西北政法大学校长范九利先生兼任。学院汇集了众多知名的专家学者和国内优秀的刑辩律师，是国内首家专门从事刑事辩护业务研究与实践的实体性科研机构，也是国内首家培养刑事辩护方向研究生的高端人才基地。目前，研究院在杭州、深圳、武汉、海口和大连设有分院。

今天，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院在京都律师事务所挂牌成立，这是对京都律师事务所的充分信任和肯定，是全体京都人的荣耀。在此，我谨代表京都律师事务所向西北政法大学刑事辩护高级研究院表示衷心的感谢！其中，要特别感谢西北政法大学范九利校长和刑辩研究院刘仁琦执行院长给予的大力支持。北京分院团队必将不负总院期望，在总院的指导下，努力打造一个高端的刑事辩护研究

机构，大力开展律师刑辩技能培训，促进刑辩业务的专业化高质量发展，为新时代法治建设贡献我们应有的力量！

今天活动的第二个主题，是“刑事辩护专业化高端论坛”。我们很荣幸的邀请到了樊崇义教授、阮齐林教授、王敏远教授、卢建平教授、周光权教授、车浩教授、郭烁教授以及众多知名刑辩律师来到现场。今天的论坛可谓群星璀璨，目不暇接。在此，特别感谢各位嘉宾老师对中国刑事辩护事业的关心和支持！本次论坛内容涉及轻罪治理与法律援助、法学教育与刑事辩护、庭审实质化、民营经济保护等热点问题，相信本次论坛必将为我们献上一场精彩的精神盛宴！我知道大家已经迫不及待了，我的致辞就此结束。最后，再次感谢所有的与会来宾，预祝本次活动圆满成功！谢谢大家！





## 业绩

### 张雁峰、郑炫律师有效辩护，职务犯罪终获缓刑



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职务犯罪案的辩护工作。通过积极履行庭前、庭上全方位辩护职责，尤其是精准掌握与控、审双方的沟通强度，保持着良好的意见互换，最终使当事人获得缓刑。

#### 案件背景

本案当事人级别较高，其案发后，被中央纪委国家监委网站进行公开通报，并被多家主流媒体转载报道。留置结束，案件进入审查起诉阶段后律师正式介入。在与律师沟通时，当事人多次表示希望律师尽力为其争取较轻判罚，希望判处缓刑。律师初步判断认为，虽然其具备自首、退赃等从轻、减轻情节，但因本案系该领域近年来首起较高级别领导涉刑，社会影响大、涉案金额高，导致量刑建议和最终判决结果并不明朗。

#### 办案经过

律师正式介入后，第一时间前往

检察院阅卷。阅卷后认真梳理了案情细节，并与承办检察官就量刑建议交换了意见。结果正如前期所料，由于本案情况复杂，控方不同意律师提出的缓刑建议，检察官称这个数额不好办，律师又提出数额有水分，检察官说他们不同意降低数额。在开局不利的情况下，律师迅速确定了边“打”边谈的策略，力争“部分指控无罪、全案减轻量刑”的辩护思路。

在“打”的方面，律师通过提炼归纳，将对我方不利的证据逐一进行鉴真与排除；有利的证据和情节进行更细的说理与强化。对于在案《价格认定结论书》的认定方法和结论，提出了有针对性的异议，并调取了新的证据，同时委托具有资质的评估机构对涉案房产价格进行重新评估以对抗控方的价格认定结论。

在“谈”的方面，审查起诉阶段，律师两次递交意见书，对于自首、退赃等情节的认定，从自首的时间和退缴的主动性上，说明其认罪悔罪态度。针对案件事实和当事人多年来在工作中一贯良好的表现，继续与承办检察官交换意见。进入审判阶段后，律师又多次与主审法官进行沟通，将辩护思路进行了重点展示，尽可能的在开庭前，提供更多对当事人有利的观点。

最终，合议庭结合本案事实、性质、情节与对社会的危害程度，依法对当事人从轻处罚，判处了缓刑。检察院



郑炫律师

也对这一结果表示了认可，并未抗诉。

#### 办案总结

在职务犯罪中，价格认定结论书往往涉及定罪量刑的关键问题。价格认定过程的繁琐性以及价格认定结论的严谨性，决定了认定人员除了要熟练具备专业知识外，还要严格遵循《价格认定规定》等规章制度和行业职业操守。实务中，作为一种“准鉴定意见”，律师应加大对其实质性、合法性、关联性的严格审查，及时发现问題，提出合理质疑，避免被其“裹胁”。

办理案件时，律师不应一味猛冲猛打，在确保当事人利益最大化的前提下，应保持与各方的积极沟通。以“平和、主动、充分”的态度，努力取得各方的理解和支持。本案最终能取得缓刑的处罚，这是法院严格适用法律，公正审判的结果，是对惩前毖后、治病救人、宽严相济刑事政策有效贯彻。对后续案件起到了示范指引作用，达到了教育警示的良好效果。

## 业绩

### 尝试云辩护，倾力辩无罪 ——京都所金杰、李嵩律师为某盗窃案辩护，检察机关决定不起诉



| 金杰律师

近日，京都律师事务所金杰、李嵩律师收到了内蒙古某市人民检察院的不起诉决定书。至此，历时五个月，二人辩护的内蒙古S某涉嫌盗窃罪一案落下帷幕。

S某涉嫌盗窃罪一案，起源于侦查机关的执法人员寻找某单位报案丢失的莜麦秸捆时，在S某家里牛圈内发现与本案报案单位丢失莜麦秸捆特征相似的莜麦秸26捆，同时在犯罪嫌疑人家牛圈西侧发现了与案发现场留下的车辆车辙印完全吻合（轮胎花纹形态、排列顺序相同）的拖挂车一台。执法人员委托价格认证中心对S某家牛圈中发现的26捆莜麦秸进行价格认证，以基准日市场零售价格为准，鉴定价值为人民币2500元，据此认定S某涉嫌盗窃罪，将本案移送审查起诉。

针对侦查机关的指控逻辑，金杰、李嵩律师详细阅读在案证据材料，李嵩律师做了详细的笔录和图

表，认真梳理和分析本案的事实，充分研判。在此基础上，再次与S某沟通，听取了其对涉案事实的辩解，并对相关证据进行核实。本案的关键是，嫌疑人家里发现的莜麦秸，是否就是报案单位丢失的莜麦秸？如果是，其质量和价值多少？经过分析得出结论，现有证据并不能证实指控事实成立，从而确定了本案的辩护策略：坚定不移地做无罪辩护。

辩护律师的具体意见为：本案指控的“盗赃物”的同一性未被证实；所谓“盗赃物”的质量、价格认定存在明显错误，关于该部分财产价值的鉴定结论不能作为定案依据等。

审查起诉阶段，能否按下停止键？辩护律师第一时间向检察机关提交了辩护意见，并反复与承办检察官进行主动、积极、真诚地沟通，详细阐述了辩护意见的事实依据和法律适用。承办检察官对辩护律师的意见高度重视。鉴于本案在事实认定上存在较大争议，检察机关将案件退回侦查机关补充侦查。补充侦查后，辩护律师再次针对补充证据提交了针对性更强的补充辩护意见。

最终，检察机关坚持证据标准，认为现有证据不足以认定S某实施了秘密窃取他人财物的行为，达不到认定犯罪的四要件要求，属于证据不足，不符合起诉条件，依法对S某不起诉，S某得以重获清白，当远在内蒙的当事



| 李嵩律师

人S某收到检察机关不起诉决定书后，兴奋地拍图片发到微信里，向辩护律师表达了敬意。

值得一提的是，因本案委托人取保候审后经济困难，律师在办案过程中，因路途较远，考虑工作效率最大化以及当事人实际情况，辩护律师均是通过12309中国检察网实现了在线提交手续，在线阅卷，并通过电话和邮寄的方式充分阐述辩护意见，本案全程采用“云沟通”，隔空交流辩护意见。同样实现了优质高效，推进了辩护工作的落实，保障了辩护工作的有效进行，也为当事人节约了时间和差旅成本。在本案中，作为辩护律师，也由衷地钦佩承办检察官的严谨、细致和公正，充分体现了法律共同体的互相信赖，互相配合，共同努力，本案的过程和结果，成为了辩护律师“云辩护”的例证，也是个案公平正义的最好体现。



## 业绩

京都所唐利君、马立喜、孙睿婕律师团队有效辩护，批捕阶段成功营救涉嫌虚开发票案当事人



唐利君律师



马立喜律师



孙睿婕律师

近日，北京市京都律师事务所高级合伙人唐利君律师、马立喜律师、孙睿婕律师组成律师团队，为某民营企业企业家N某涉嫌虚开发票案提供法律服务。经过辩护律师团队的不懈努力，在“37天黄金救援期”内实现成功营救，当事人N某现已被取保候审，重获自由。

**一、在罪与非罪的重大争议背景下，迅速厘清案情及当事人地位，论证当事人存在不构成犯罪的可能**

案涉行为涉嫌虚开增值税普通发票，该罪名与虚开增值税专用发票罪位列刑法第205条之一及第205条。从刑法条文上看，二者的主要区别是犯罪对象不同，前者是普通发票，后者是增值税专用发票。但由于两罪名的犯罪构成要件的简单罪状表述方式，使得两罪的认定在司法实践中经常出现争议。

虚开增值税专用发票罪的裁判观点历经二十多年，从二十世纪九十年代的“行为犯说”发展到2018年后逐步确立

下来的“结果犯说”，现在大部分司法机关均认可“虚开增值税专用发票案件须具备骗税故意及税款损失结果”才构成犯罪的观点。然而，在司法实践中，理应具备同样构成要件的虚开发票案件仍存在简单适用刑法条文判处刑事处罚的情况。因此，本案涉嫌行为存在罪与非罪的重大争议。

在此背景下，辩护律师迅速厘清当事人在本案中的地位和作用，结合具体法律规定及刑事判例，在各重要办案节点第一时间向公安机关及检察机关提交书面意见，论证当事人存在不构成犯罪的可能。

**二、第一时间会见当事人并及时提供法律帮助，使当事人快速了解其享有的法定权利，保障其合法权益**

辩护律师在当事人被拘留当日即第一时间介入本案，及时、多次地会见当事人了解案情并为其提供法律帮助，使当事人快速了解其享有的法定权利，

从而有机会在批捕阶段当面向检察机关陈述案情，并针对可能出现的问题商讨预案，做到有备无患，有力保障了当事人的合法权益。

**三、从当事人的身体情况、社会危险性、民营企业企业家身份、追诉期限等方面，多维度向办案机关提交相应证明，并论证应谨慎对其适用逮捕措施**

当事人N某在被采取强制措施前在当地属于知名民营企业企业家，其本人曾荣获某省优秀企业管理者、某市拔尖人才、建筑施工企业管理先进个人等多项社会荣誉；在N某实际经营管理的七八家民营企业中，其实控的某房地产开发公司高峰时期曾有1000多名员工，旗下资产价值约十亿元，缴纳税收上亿元。辩护律师结合对民营企业有利的刑事司法政策向检察机关论证应对其谨慎适用逮捕措施。

此外，辩护律师在递交书面意见的

## 业绩

同时积极向办案机关提交当事人病历、荣誉证书等证明资料，从身体情况、社会危险性、民营企业家身份、追诉期限等多个维度，通过见面沟通、电话交流及递交书面意见的方式，充分与办案机关积极交换意见，最终成功说服检察机

关对N某作出了不批准逮捕的决定。

### 结语

每一个刑事案件都关乎着当事人的自由甚至生命，本案辩护律师团队始终秉承京都所“追求卓越，不负重托”

的理念，以高度负责的专业态度，精耕细作、敦本务实，主动、平和、充分、有理、有力、有节地与办案机关保持良好的沟通，初步取得阶段性成果，为后续辩护工作奠定了坚实基础。

### 牛星丽律师、朱坤律师成功辩护，批捕阶段成功营救涉嫌招摇撞骗案当事人



牛星丽律师

近日，北京市京都律师事务所高级合伙人牛星丽律师、朱坤律师为某涉嫌招摇撞骗案当事人提供法律服务。经过两位辩护律师的不懈努力，在“37天黄金救援期”内实现成功营救，当事人未被检察院批准逮捕，且由公安机关变更强制措施为取保候审，最终重获自由。

#### 一、紧扣招摇撞骗罪犯罪构成要件，积极组织提供证据，详细论证当事人不构成犯罪

案涉罪名为招摇撞骗罪，该罪名在客观方面表现为犯罪嫌疑人存在为谋取非法利益而冒充国家机关工作人

员的行为。辩护律师经多次依法会见当事人，了解分析可能的案发原因，即本案大概率是由某个民事争议引发。据当事人陈述，其在该争议处理过程中，自始至终未实施冒充国家机关工作人员的行为。唯一存在的问题是，当事人在该争议发生时，可能具有“双国籍”的身份。辩护律师分析“双国籍”并不必然引发刑事犯罪，案件的核心点还是当事人是否存在冒充我国国家机关工作人员的行为。

之后，辩护律师根据当事人家属提供的证据，挑选出其中的二十六份证实当事人身份的证据，详细论证了其身份的真实性，以及当事人不具有冒充国家机关工作人员的行为，并将上述证据依法提供给公安机关和检察院。

#### 二、结合案件情况，充分阐述当事人不具有社会危险性

刑法领域的社会危险性，不是一个空泛的概念，而是客观的、现实的、需要有证据支撑的。《最高人民法院、公安部关于逮捕社会危险性条件若干问



朱坤律师

题的规定（试行）》第四条规定：“人民检察院审查认定犯罪嫌疑人是否具有社会危险性，应当以公安机关移送的社会危险性相关证据为依据，并结合案件具体情况综合认定。”

辩护律师根据目前了解到的案件情况，充分阐述当事人不具有社会危险性。因此，本案当事人不符合“采取取保候审尚不足以防止发生社会危险性”的逮捕条件。辩护律师向检察院提交了书面“不应批准逮捕的律师辩护意见”，并与批捕检察官进行了充分电话沟通。最终，检察院采纳了辩护律师的意见，作出不批准逮捕的决定。



## 业绩

### 结语

每一个刑事案件都关乎着当事人的自由甚至生命，本案辩护律师秉承

京都所“追求卓越，不负重托”的理念，以高度负责的专业态度，精耕细作、敦本务实，主动、平和、充分、

有理、有力、有节地与办案机关保持良好的沟通，初步取得阶段性成果，为后续辩护工作奠定了坚实基础。

### 汤建彬律师代理林某某死刑复核案改判为死缓

近日，京都律师事务所高级合伙人汤建彬律师办理的林某某贩卖毒品死刑复核案，最高人民法院撤销江苏省高级人民法院对林某某判处死刑的判决，对林某某改判为死刑缓期二年执行。

该案一、二审判决认定的犯罪事实为：2017年2月2日，何某某从南京市驾车到广东省陆丰市，向林某某的男友谷某购买了1.8千克冰毒运回南京贩卖，林某某为谷某此次贩卖毒品联系了货源。2月22日，何某某再次来到陆丰市找到林某某，将上次购买的质量不好的1千克冰毒进行换货，并向林某某购买了一批冰毒，何某某驾车返



汤建彬律师

回南京后被抓获，侦查机关从车辆后备箱查获冰毒5143.28克。

该案于2020年10月份进入死刑复核阶段后，汤建彬律师接受委托担任林某某的辩护人，经阅卷和会见被告

人后，发现该案存在毒品交易上下家之间的死刑准确适用，换购毒品的数量认定，查获毒品数量与供述交易毒品数量不一致的数量认定，死刑复核阶段转变认罪态度，女性被告人基于情感原因进行毒品犯罪，鉴定证据瑕疵对量刑的影响等诸多证据和法律适用问题。

在该案将近3年的死刑复核期间里，汤建彬律师多次会见林某某，多次约见最高人民法院死刑复核法官发表辩护意见及沟通案件情况，最终最高人民法院采纳了汤建彬律师的多条辩护意见，做出了兼顾情理法的不核准死刑的判决。

### 京都律师事务所与重庆长安汽车签署协议，提供知识产权法律服务



刘铭律师

近期，京都律师事务所知识产权团队在重庆长安汽车股份有限公司知识产权法律服务招标项目中中标，根据服务要求，为长安汽车公司提供两年知识产权相关法律服务。

投标过程中，刘铭、陈长会、金凤华、苏文、熊燕华等京都所知识产权律师团队充分展示了突出的专利诉



陈长会律师

## 业绩



| 金凤华律师



| 苏文律师



| 熊燕华律师

讼和涉外专业优势，在16家律师事务所中取得了投标项目成功，并及时高标准提供知识产权法律服务，有效促进长安汽车的知识产权保护发展和科技创新。日前，京都所律师为长安汽



| 京都所知识产权律师团队与长安汽车线上评标会议

车专利授权许可等事项提供专业有效法律意见，在长安汽车供应商管理评价中深受认可。



长安汽车是中国汽车四大集团阵营企业，拥有161年历史文化底蕴、39年造车积累，全球有12个制造基

地、22个工厂。分别在重庆、北京、上海、河北定州、安徽合肥、意大利都灵、日本横滨、英国伯明翰、美国底特律和德国慕尼黑建立起“六国十地”各有侧重的全球协同研发格局。2017年，长安汽车发起“第三次创业——创新创业”计划，将文化、效率和软件能力打造成为核心竞争力，向智能低碳出行科技公司转型。2021年，长安系中国品牌汽车销量已累计突破2000万辆。

### 京都所李志广、张露月、宁瑜律师代理的某虚开发票案两位当事人获释

2023年6月29日，某地产公司两位高管因涉嫌虚开发票罪被重庆市公安局某区分局刑事拘留。李志广、张露月、宁瑜律师接受委托后，第一时间赶赴重庆开展工作，拘留期内多次会见当事人、与办案人员沟通，充分了解案发背景及案情。

三位律师以案发背景为基础，以案件事实为依据，结合两位当事人在

案件中的作用以及取保候审后对公司发展的积极作用，向办案机关提出不予批捕申请。2023年8月4日，检察机关充分考虑辩护律师意见，对两位嫌疑人作出批准逮捕决定。

#### 一、及时有效会见，了解案发背景情况

接受委托后，李志广、张露月、

宁瑜律师第一时间赶赴看守所，两日内开展三次会见工作，通过与当事人的细致交流，充分了解案发背景及案件情况。

通过会见，李志广、张露月、宁瑜律师了解到，两位当事人作为当地某地产公司的高级管理人员，虽然涉嫌虚开发票案，但同时该地产公司所投资建设的农贸市场项目也面临着更



## 业绩



李志广律师



张露月律师



宁瑜律师

为棘手的难题。对两位当事人变更强制措施，必须立足于农贸市场经营问题的全面解决。

### 二、提出有效方案，综合解决争议事项

在充分了解案发背景的基础上，李志广、张露月、宁瑜律师与政府律师积极沟通争议事项的解决方式，同时向地产公司及农贸市场负责人了解农贸市场经营情况，就农贸市场面临的争议事项，提出多种解决方案，并督促公司负责人积极与政府部门磋

商，解决农贸市场现实经营问题。

在此期间，三位律师亦多次与侦查人员沟通，了解到两位当事人羁押期间供述稳定、且不存在其他犯罪行为。

### 三、充分沟通意见，取得阶段性成果

因案涉多方争议，检察机关对此案也极为慎重，不断开会进行讨论，李志广、张露月、宁瑜律师锲而不舍在检察机关等待与承办检察官见面，充分阐述了案发背景及公司积极解决农贸市场问题的态度，结合企业合规

趋势，向检察官提出后期开展刑事专项合规的意向，以及两位当事人取保后对公司发展的积极作用等意见，检察官充分考虑三位律师的意见，在最后时刻作出不予逮捕决定。

涉企高管犯罪往往背后存在着诸多因素，不仅要分析其在案件中的作用，也应充分考虑案发背景，诉讼与非诉结合，在源头解决争议，能够更有利于推动案件向好发展。追求卓越，不负重托，黄金救援期营救成功。

## 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

近日，黄凯律师代理的两起涉嫌诈骗罪刑事报案案件，在当事人前期多次报案均未受理的不利局面下，经过不懈努力，最终均成功立案并使犯罪嫌疑人受到刑事追究。

### 案件一：深陷诉累却无处维权的套路贷诈骗案

2017年，被害人因资金周转困难向他人短期借款10余万元，却被出借人通过反复多次签署借条、伪造转账记录等形式虚构债务，在短短1个月内将“债务”虚增至80万元，同时诱骗被害

人签订了《房屋租赁协议》，虚构了20年房屋租赁的虚假事实。此后，被害人因无力归还出借人主张的高额债务被告上法庭，遭遇了长达数年的“诉累”。期间被害人曾多次报警寻求公安机关帮助，却因证据不足被公安机关认定为民间借贷纠纷而未予受理。

## 业绩

### 案件二：“社会大哥”收钱不办事的诈骗案

被害人经他人介绍，结识了一位自称黑白两道都有关系的“社会大哥”，该“大哥”以帮被害人办事为由，向被害人索要了大额钱款并挥霍一空。原本想着“花钱消灾”的被害人在付钱之后非但没有消灾，反而很快接到了法院传票。知道钱打了水漂的被害人找“大哥”寻求退款，却被其以“打点领导”为由拒绝归还。

以上两起案件看似简单明朗，但都存在致命问题：即嫌疑人具有较强的反侦查意识，致使被害人所主张事实难以形成证据闭环，从而给刑事报案工作带来了巨大困难。黄凯律师接受委托后，结合丰富的公安侦查工作



黄凯律师

经验，帮助当事人立足事实，重新梳理证据线索，逐步构建起案件的事实逻辑和证据架构，为刑事报案的成功奠定坚实基础。

在报案过程中，黄凯律师结合公安机关办案程序与警方反复、真诚沟通，且适时提出：“不应将取证责任

转嫁给被害人”、“实务中不应将法定立案标准与实际追诉可能性相混同以变相提高受案门槛”等观点，在公安机关不予立案的困局下，锲而不舍，通过刑事复议复核程序，最终说服上级公安机关撤销办案单位不予立案决定，成功推动立案。两起案件立案后又分别积极配合警方梳理证据，协助办案单位将犯罪嫌疑人绳之以法，顺利起诉。

最终，经过黄凯律师与当事人的不懈努力，两起案件的嫌疑人均未逃脱法律制裁，因其犯罪行为终获有罪判决，成功帮助当事人扭转了“深陷诉讼累、人财两空”却无处维权的不利局面，切实维护了当事人合法权益、捍卫了法律尊严。

### 交通事故罗生门：谁在撒谎？



徐伟律师

“这是我至今办过最复杂的交通事故案。”检察官听完我们的意见后如是说着。

一年多前，一场看似普通的交通事故，让两个家庭的生活发生了巨大

的变化。那是一个刚入秋的夜晚，被害人与老公A走在路边，此时一辆农用电动三轮车路过，被害人倒地，驾驶员Z下车与A将被害人送往医院救治。后经救治，被害人终于脱离生命危险，但各项治疗费用多达数十万元。事故责任的承担成了焦点问题，后经交警部门认定，复核，再认定，最终确定Z负事故的全部责任，且存在酒后驾驶的情节。

因为电动三轮车被鉴定属于机动车，被害人经鉴定构成重伤二级，根据《最高人民法院关于审理交通事故刑事案件具体应用法律若干问题的解释》



石因律师

规定，酒后驾驶机动车辆，致一人以上重伤，负事故全部责任的，以交通肇事罪定罪处罚。所以Z因涉嫌交通肇事罪被刑事立案，但一直取保在外，随着案件的推进，很快就迎来了



## 业绩

开庭。

这场交通事故之所以成为检察官口中最为复杂的案件，是因为案发后被害人与嫌疑人之间就事故过程存在完全相反的描述。被害人一方称Z驾车撞人，Z则称自己是听见有人呼救才停车救人，现场没有摄像，也没有目击证人看到全部过程，两种截然相反的描述，让这场交通事故似乎成了“罗生门”。

为了维护自己的合法利益，被害人一方委托我们作为代理人追究Z的刑事与民事责任，Z则委托了两名辩护人出庭为其展开辩护。由于对Z是否存在撞人的关键事实争议较大，整个庭审的过程异常激烈，经常为他人辩护的我们，这次站到了控告一方，也得以从另一角度审视我们过往的辩护工作。

一起交通肇事罪案件，罕见开了两天之久，Z委托的两名辩护人分别从案件程序角度，证据效力角度提出了诸多异议，甚至申请了三名辩方证人及两名鉴定人出庭。在刑事诉讼中，无论是辩方证人还是鉴定人都很少出庭，但在本案中，却罕见地均出庭。

随着法槌的敲响，一审庭审正式开始，Z某在检察官宣读起诉书后坚持表示自己并未撞人，而是听到了有人呼救所以停下车辆救人。据我们推测，Z某起初并无逃避法律责任的意图，因此当交警第一次向其口头了解情况，并带其指认现场时都很配合，但第二天他的态度却发生了巨大变化，拒不承认撞人事实。在法庭发问环节，为了戳穿Z某的谎言，我们对他进行了部分如下发问（凭记忆复述）：

上下滑动查看所有内容

问：“你是否持有驾照？”

答：“有的。”

问：“截止今年有20年的驾龄？”

答：“是的。”

问：“接受过交警处理吗？”

答：“（沉默）...没有，只是打过交道”

问：“去医院的时候，看到交警了吗？”

答：“看到了。”

问：“穿警服了吗？”

答：“穿了。”

问：“是不是问你开车了没有？”

答：“问了。”

问：“你怎么回答的？”

答：“是我开的车。”

问：“有没有问你喝酒？”

答：“问了。”

问：“有没有安排给你抽血？”

答：“抽了。”

问：“你提异议了吗？”

答：“没有。”

问：“有没有安排你上警车去现场？”

答：“安排了。”

问：“你提异议了吗？”

答：“没有。”

问：“后来带你去交警队没有？”

答：“去了。”

问：“待到什么时候？”

答：“第二天中午。”

问：“你提异议了吗？”

答：“没有。”

问：“你说你没有撞人，是因为救人才去的医院？”

答：“对。”

问：“是你打的120？”

答：“不是。”

问：“你垫付医药费没有？”

答：“没有。”

问：“你去医院究竟是因为肇事配合调查还是救人去了？”

答：“救人去了。”

问：“你觉得你表述的这一切合理吗？”

答：“（沉默）...我觉得合理。”

激烈的发问环节结束，又开始了举证质证，在快要结束前，辩方申请的鉴定人终于出庭，之所以申请鉴定人出庭，是因为案件中存在两份鉴定意见，第一份鉴定意见结论是虽然车辆有减层擦痕（尘土被擦掉），却没有发生物质交换（粘上血迹、布料等）无法确定车辆与被害人是否发生接触，但与人体碰撞可以形成该减层擦痕，第二份鉴定意见结论是车辆上的减层擦痕部位还存在布纹样擦痕（细微痕迹与被害人衣物一致）可以与被害人碰撞形成，辩护人认为第一份鉴定意见应当被采纳，证明被告人没有撞到被害人，第二份鉴定意见不准确。因此申请了鉴定人出庭说明第一份鉴定意见的科学性及准确性。

经我们研究，发现第一份第二份鉴定意见因为鉴定方法的不同，所以结论不同，但两者并不矛盾，第二份因为借助仪器，方法更为科学，结论更为准确。为了证实我们的观点，所以进行了部分重点发问（凭记忆复述）：

问：“布纹样擦痕与减层擦痕不一样是吗？”

## 业绩

答：“是的，布纹样擦痕是细微痕迹。”

问：“你们是通过肉眼对车辆进行的检查吗？”

答：“（沉默）...是的，只是用肉眼观察。”

问：“布纹样擦痕是细微痕迹，是否一定能用肉眼观察得到？”

答：“（沉默）...不一定。”

虽然辩护人做了大量工作，但我们代理人坚持认为，即使没有摄像头拍摄到事故全过程，现有证据仍能够证实肇事者就是Z，且足以排除一切合理怀疑。

首先，A作为现场证人目睹了全部过程，其次，Z自认案发前后现场仅有其一辆车经过，再次，Z在案发后自述

听到车辆撞到东西的声音，所以停下观察，复次，Z自认涉案车辆在案发前没有发生过任何交通事故，最后，经鉴定，涉案车辆上有被害人的衣物痕迹，及人体撞击造成的破损。

经过两次开庭，一审庭审终于落下帷幕，看着被告人庭审结束走出法庭，嘴里还喃喃地说“这世道不能当好人”，我们不禁还是会去想，Z一直被取保，究竟最终能不能受到刑事处罚呢？被害人主张的130余万的赔偿能否得到支持呢？会不会真的因为没有摄像头拍到事故过程，被告人逍遥法外呢？

好在没过多久，一审判决判处被告人实刑一年二个月，赔偿被害人110余万。案件虽然有了结果，但似乎也

没有真正的赢家，被害人至今精神状态未能完全恢复，Z则要面临刑事处罚，两个家庭都遭受到了重创。

我们认为，处在灰色地带的超标电动三轮车社会危害性确实较大，倘若不将这类三轮车作为机动车进行规制，淘汰不符合机动车标准的三轮车，今天的悲剧仍然会继续上演，如果涉案三轮车能够得到规制，就不至于该车在没有后视镜，大灯破损的情况下继续上路，被告人也不会毫无畏惧地在酒后驾驶该车辆。也许今日的判决，将会成为进一步推动社会向前发展的重要材料，为大家营造一个交通更为安全的和谐社会。期望悲剧不再上演。

## 京都李靖宇律师成功辩护，袭警罪案当事人成功取保

京都律所李靖宇律师代理的一起袭警罪案件，通过运用“重现并解构事实的方法”、“法律体系解释的方法”，以及“晓之以理动之以情的真诚”，成功为当事人争取到了不批捕与取保候审，达到了良好辩护效果。

**一、反复会见犯罪嫌疑人阳女士，在律师帮助下将案发过程重现，发现阳女士“袭警有因”**

阳女士家境殷实，丈夫是某上市公司的高级工程师。但不幸的是，阳女士体弱多病，并且性情敏感，易被激怒。在性情的影响下，阳女士还



李靖宇律师

养成了痴迷“捡废品”的习惯。阳女士别墅的犄角旮旯里都是其搜集来的“垃圾宝贝”。

案发当日，在卖废品时，其与回

收废品的小贩因为账目未算清，产生些许冲突，对方随即报警。警方赶到现场后，阳女士未应警方要求出示证件，在没有不合常理行为的前提下被民警暴力压制，阳女士产生应激反应，进行了轻微抵抗行为，使民警受伤。随后阳女士因涉嫌袭警罪被分局刑事拘留。

**二、7次前往被袭民警所在派出所沟通，终得谅解**

李靖宇律师接受委托后，积极尝试与被袭民警沟通，但是因为案件的特殊性，该民警以各种理由拒而不



## 业绩

见。辩护律师前后7次前往派出所争取面谈，最终“皇天不负有心人”，争取得了民警的谅解。

### 三、全面梳理案件事实，搜寻有利证据，最终取保成功

袭警罪作为妨害公务罪的特别条款，要求暴力行为对公务执行产生妨

碍的具体危险，而阳女士的行为只是消极抵抗的轻微暴力，不足以妨碍公务。并且该行为所造成的民警受伤程度极其轻微。

与此同时，本案不能排除被袭民警存在暴力执法的嫌疑。该事实为阳女士实施轻微暴力行为提供了合理化

依据。

最终，检察院采纳了李靖宇律师的辩护意见，决定对阳女士不予批捕。本案的辩护分别从事实、法律和人情三个维度展开，本案成功的辩护效果也充分体现了“法亦能容情”，体现了立体化辩护的价值。

## 疑罪从无，京都李靖宇律师再次成功“营救”强奸罪案当事人

近日，北京市京都律师事务所合伙人李靖宇律师代理了一起强奸罪案件。经过不懈努力，检察院决定不予批捕，当事人顺利取保候审，被成功“营救”。

### 一、案件背景

近日，家住北京市某区的徐某因涉嫌强奸罪被刑事拘留。

亲人“失联”数日，家属心急如焚。通过多方打探才知道原来徐某是进了看守所。通过朋友介绍，家属专程来到京都律所，希望李靖宇律师能够代理该案件。

在与家属交谈的过程中李律师发现，家属仅是零星地打探到一些细枝末节的消息：徐某确实跟女方发生性关系了、女方身上还有伤、刑拘罪名确定是强奸罪。其他一无所知。

“发生了关系，还把人家打伤了，这不是强奸就怪了。他平时也不这样啊，怎么能干出这事儿啊？”在

与律师会面的过程中家属绝望地说。

依据现有信息，该案确实表现出极典型的强奸罪特征。但是，根据李靖宇律师多年办理涉性犯罪，特别是强奸罪案的经验：事实真相真不一定如此。

李靖宇律师告诉家属：“强奸罪案嫌疑人在进入司法程序前期，侦查机关的表现相较其他类型案件会更为谨慎。而且透露的信息支离破碎，尚不能证明构成强奸罪，暂时不必过于焦虑。”

与此同时，李靖宇律师鼓励家属要相信亲人、相信律师。李靖宇律师的专业度和信念感给予了家属极大的安抚与信心，为之后开展工作打好基础。

### 二、办案经过

李靖宇律师接受委托后，深感时间紧迫。因为按照办案经验，若律师不抓紧时间会见到犯罪嫌疑人，一来是无法快速掌握第一手的资料和信

息，进而无法为当前局面提供有效对策。二来是如果恰巧遇到案件提前报检察院批准逮捕，工作就会陷入巨大的被动和风险之中。

徐某所在的看守所是律师会见预约制，如何快速会见上嫌疑人成了最大的难题。

李靖宇律师首先在第一时间向看守所表达希望尽早会见的愿望，但是，看守所并不“买账”。

李靖宇律师却并未气馁，因为他相信：“念念不忘，必有回响！”这也是李靖宇律师的座右铭。在与看守所进行了反复交流与沟通之后，看守所终于答应帮忙“加塞儿”，最终在接受委托的第三天就顺利见上了徐某。

在会见徐某的过程中，李靖宇律师通过发问徐某，把案发过程相关事实像电影胶片一样逐帧解构，逐渐还原了案件真相：双方是在自愿的情况下发生性关系。与此同时，女方的伤系双方发生关系后，因情感纠纷发生

## 业绩

争吵，最终互殴所致。

凭借多年处理相关案件的经验，李靖宇律师很快找到了破除女方谎言的方法，并形成了详实的书面《取保候审申请书》。

但是，与刑侦承办警员的沟通起初并不顺利，他们以各种理由拒绝与律师沟通案件存在的问题。但是这些问题对于京都律师，可以说是“五岭逶迤腾细浪，乌蒙磅礴走泥丸。”

在顶着对方的蛮横态度积极与之反复沟通，并尝试通过相关领导协调后，最终李律师得以与刑侦方面深入沟通了取保候审意见，并提交了《取保候审申请书》。在律师的努力下，

为使得减少当事人被羁押时间，案件得以提前报捕。随后，李靖宇律师又和承办检察官进行了高效的沟通，并提交了《不予批准逮捕意见书》。

最终，检察院决定对徐某不予批准逮捕，刑侦亦决定对徐某采取取保候审措施，徐某重获自由。过程虽然一波三折，但经过京都律师的精心准备和努力，最终有了满意结果。

### 三、办案总结

强奸罪案的司法认定以“性行为是否违背妇女意志”为核心，被害人陈述在案件的侦破中具有决定性意义。实践中，侦查人员因被害人的虚

假陈述而被误导，进而错误定性的风险不容小觑。因此，第一时间破除谎言，肃清事实就尤为重要。

涉性犯罪具有自身的独特性，强奸罪案件的辩护最为典型。当强奸罪案件中出现“一对一”言辞证据时，律师需要厘清思路，有针对性地取证；在某些特定案件中甚至需要主动取证，有针对性地证成。一般而言，通过对被告人言辞证据的分析以及对其他间接证据的搜集、梳理与利用，在“印证规则”的基础上，便可以使得妄言不攻自破。

## 张思嘉律师代理二审案件成功发回重审

近日，张思嘉律师代理的一起复杂的掩饰、隐瞒犯罪所得罪案，二审中卫市中级人民法院因事实不清，证据不足发回重审。

### 案情梗概（一审判决认定的事实）

2019年裴某（另案处理）谎称自己能将工程车或者帮忙代购工程车投放到建筑工地赚钱，与他人签订合同骗取他人财物及工程车。2021年1月份以来，裴某委托马某出售车辆。马某、薛某和王某通过先前王某与李某的联系，在裴某未提供合法有效车辆凭证的情况下，经过李某介绍，多次将车辆出售给收购废品的万某。万



张思嘉律师

某明知报废车辆需要到指定地点按照法定程序进行报废回收，其未取得报废车辆回收的相关经营许可证件，无权回收报废车辆的情况下，为了获利收购没有合法有效手续的工程车并分解。买卖过程中，马某、薛某、王某及李某层层扒皮，赚取差价获利。

2021年6月份，裴某避开马某直接联系到王某，通过王某出售车辆。王某帮助裴某将车辆出售给万某并赚取差价。

最后，万某收购的车辆除被公安机关扣押的11辆外，其余车辆全部被分解后以废铁形式出售给他人。

一审对全部被告人做了认罪认罚，将最后收购的万某排在第一顺位，判处有期徒刑六年，并处罚金十万元。一审全部律师在认罪认罚之后对事实都没有进行辩护，没有提出任何异议。

该案于2023年进入二审阶段后，张思嘉律师接受了万某的委托。经过阅卷和会见万某后，发现该案存在事



## 业绩

实争议比较大，关键问题未查清楚，对万某判决量刑畸重。随后张思嘉律师写了开庭申请书，将案件问题进行了概括梳理，一并附在开庭申请书里

提交给二审办案法官。然后又将案件有争议的事实及法律适用做了摘录和整理递交给二审法院和中卫市人民检察院。经过张思嘉律师不懈努力，二

审法院采纳了律师的意见，将案件以事实不清、证据不足发回一审重新审理，切实维护了当事人合法权益，捍卫了法律尊严。

### 我所陈德玲律师为诈骗案成功辩护，当事人得到不起诉决定

近日，北京市京都律师事务所陈德玲律师代理的一起涉嫌诈骗案，经夜以继日，坚持不懈努力，为当事人率先争取到不批准逮捕，并在审查起诉阶段确认不予起诉，避免了被定罪判刑的结果，最大限度维护了当事人的权益。

当事人是一名从事快递业务的部门高管，五年前，通过网游认识了男子高某。2021年7月至10月，当事人以姥姥生病住院做手术急需用钱为由，先后向高某借款，并按照高某的要求出具了全部金额的借条，附上其身份证复印件。期间，在提供身份证复印件时，当事人将身份证号码后四位做了篡改，直到约定的还款期限到期，高某联系当事人未果，遂向法院起诉，发现当事人提供的身份证号码不正确，导致本案案发。



陈德玲律师

当事人因此事被某铁路公安局刑事拘留。本所律师团队接受委托后，第一时间向办案机关递交了委托手续。陈德玲律师团队经研判后认为，如果能积极赔偿被害人损失，获得被害人谅解，案件或将有所转机。

经与当事人和高某之间多次沟通，确认高某真实意愿仍为索要退款，但当事人方面筹款遇到困难，律

师团队协调通过分期支付的方式解决高某方面需求，出具了同意谅解书。此后，结合当事人家中实际困难，律师团队向某铁路运输检察院提交了不予逮捕法律意见书，帮助当事人在被拘留的第十四天重获自由。

今年7月下旬，本案移送至某铁路运输检察院。陈德玲律师团队在掌握全案事实基础上，与办案机关积极沟通，一方面结合借款的真实原因，从是否具有非法占有为目的等法律适用问题切入，就当事人是否构成诈骗罪提出辩护意见；另一方面，律师就当事人的生活、工作及其认罪悔罪态度向办案机关充分反映，争取从宽处理。

最终，承办检察院认为当事人犯罪情节较轻，社会危害性不大，在侦查阶段作出不批准逮捕的决定，在审查起诉阶段作出不起诉决定。

### 京都所李静、王莉代理私募基金一级市场多位投资者仲裁管理人未尽恪尽职守、勤勉尽责义务赔偿案，仲裁获全面胜诉

近日，由北京市京都律师事务所李静律师、王莉（实习）律师代理的

数起因基金管理人未尽恪尽职守、勤勉尽责义务赔偿案，基金投资者仲裁

管理人赔偿投资本金案件获全面胜诉。深圳国际仲裁委不仅支持了投资

## 业绩

者的投资本金，投资者因本案而支付的律师费、仲裁费皆获得全部支持。

本案是一起典型的因管理人未尽管理义务的基金一级市场投资失败案件，投资人向标的企业投资5.5亿人民币，其中涉案基金投资规模4900万，本次投资后企业估值达13亿。从表面看，基金管理人募集资金后通过增资扩股投入标的企业，并约定对赌条款，后企业经营不善停产，市场风险导致基金投资失败。实际情况为基金管理人投资时即清楚标的企业融资是为了归还其之前的高额负债，5亿多的融资款进入标的企业后顷刻即归还了金融机构的欠款，企业经营资金只剩200万元，因无流动资金，企业只能停产，而企业停产，管理人依旧每季度、每年度出具虚假的基金管理报告，误导投资者，基金到期后更是继续误导投资者延期。



李静律师

本案从前期接案到仲裁胜诉，历时1年多时间。提起仲裁前，就追究基金管理人勤勉尽职的责任还是追究标的企业实控人的业绩补偿责任，根据即将发生诉讼成本和后续执行回款的可能，承办律师向投资人建议选择针对基金管理人管理责任的方案；提起仲裁后，基金管理人使出浑身解数组织投资人大会、邀请标的企业实控人答疑，及引诱部分投资人签署《份额转让协议》等等，意图证明基



王莉律师

金未损失以达到干扰仲裁正常判断，承办律师不仅代理仲裁案件，还参与了投资人大会，与标的企业实控人对话，并在其中取到关键证据。最终，获得了本案的胜诉裁决。本案的成功代理，不仅彰显了京都所在代理基金一级市场投资领域案件的专业能力和实力，更为投资者挽回了损失，众多投资人对律师团队的工作给予了高度的评价和认可。

### 京都所李静、王莉代理一起能源（石油开采）公司股权并购交易中，被并购方扩大、虚构债务金额被判无效案件，获得全面胜诉

近日，由北京市京都律师事务所李静律师、王莉实习律师代理的一起油田股权并购交易案件中，被并购方利用其法定代表人未办理工商登记变更期间，对外代表公司与第三人勾结串通，扩大了原有债务金额，并确认了数额巨大的虚构债务，在并购交易完成后，第三人（扩大、虚构债务方）即起诉了标的油田公司，经过律

师团队的努力，北京仲裁委确认了该扩大的债务金额及虚构的债务金额无效，驳回了第三人（扩大、虚构债务方）的仲裁请求。

本案是一起典型的股权并购交易中，被并购方与第三人勾结，扩大、虚构债务金额，意图将该债务由并购方承担的案件。该案股权并购交易开

始为标的企业原股东利用标的企业股权融资，与资金方签署了《股权转让及回购协议》后续未能如期支付回购款，协议条款生效，导致股权被资金方收购，因此，股权转让与工商变更登记之间存在时间差，而标的企业原股东恶意霸占公章证照并利用这段时间，与第三人勾结，暗中确认了数额巨大的债务，之后标的企业原股东逃



## 业绩

至国外，第三人在国内起诉标的企业还款。

本案从前期接案到仲裁胜诉，历时2年的时间。收到仲裁资料后，承办律师将股权交易情况及标的企业经营情况一一梳理，发现扩大、虚构的债务金额相应的基础交易资料缺失，

并且确认的内容明显不符合油田公司的经营模式及常规惯例，并有违等价有偿的一般市场规则；仲裁程序中，承办律师从当年的新闻报导中找到了对本案有利的证据，并根据新闻报导走访油田当地居民及政府相关部门，拿到了能证明当年的

实际情况的关键证据，最终，获得了本案的胜诉裁决。本案的成功代理，不仅彰显了京都所在代理股权并购交易中的专业能力和实力，更为股权并购标的企业挽回了巨额损失，标的企业对律师团队的工作给予了高度的评价和认可。

### 李嵩律师近期代理的多个刑事案件取得良好的阶段性辩护成果

近期，京都律师事务所李嵩律师办理的六起刑事案件，当事人均已变更强制措施为取保候审，取得了良好的阶段性辩护效果，各承办团队也收获了当事人及家属的高度评价。

这六起案件涉及诈骗、盗窃、开设赌场、袭警、非法吸收公众存款以及走私国家禁止进出口的货物、物品等罪名，因其中两案争议焦点更多在事实层面，故本文不进行详细介绍，仅对其中体现的共性问题及其余四案中总结的法律适用层面的论证内容和情节辩护等问题进行浅谈。

众所周知，自犯罪嫌疑人被采取刑事拘留强制措施之日起，直至检察院审查批捕终结之日止不应超过37天，这期间被公认为刑事辩护的“黄金救援期”。辩护人应当对这一阶段懂得珍惜和利用，否则极易错过案件初期的辩护机会，对案件产生不可逆的负面影响。对此，由于在侦查阶段初期律师无法阅卷，则更须准确收集案件信息，寻找并发现辩点，同时要利用好刑事诉讼程序中关于律师执业权利保障的相关规定，



李嵩律师

在法律允许的范围内开展辩护工作，为当事人争取有利因素，从而实现有效辩护，达到良好的辩护效果。

#### 李嵩律师、季萍律师提供辩护的某开设赌场案，通过从法律适用角度辩护，涉嫌开设赌场的嫌疑人在拘留的第33天被不予批准逮捕

本案涉及某境外赌场相关业务，在嫌疑人被拘留初期，李嵩律师、季萍律师第一时间介入，迅速会见当事人了解案情，针对当事人反馈的案情进行充分的法律分析。本案涉及新旧

法适用及司法解释适用的问题，直接影响当事人的涉嫌行为是否已过追诉时效期限。

主要观点为：（事实问题略），2021年3月1日起施行的《刑法修正案（十一）》在第三十六条中增设了组织参与国（境）外赌博罪。在本罪设立前，组织、招揽我国公民出境赌博的行为早在2005年《关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（下称05解释）以赌博罪进行规制；在2020年《办理跨境赌博犯罪案件若干问题的意见》（下称20解释）出台后，根据获利方式的不同，分别以赌博罪和开设赌场罪定罪处罚，其中从赌客处获利的定赌博罪，从赌场处获利的定开设赌场罪。但本案行为发生于在05解释之后，20解释之前，故依据《最高人民法院、最高人民检察院关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》中“新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有相关司法解释，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，适用新的司法解释”

## 业绩

之规定，对同一问题先后存在不同司法解释的，应当贯彻从旧兼从轻的原则，适用有利于被告人的司法解释，故本案应适用05解释，不应适用20解释。因此至多认定嫌疑人涉嫌赌博罪，不能认定为涉嫌开设赌场罪，亦不能因此追究嫌疑人涉嫌组织参与（境）外赌博罪的刑事责任。本案应当适用《刑法修正案（六）》中关于赌博罪的规定，即使认定嫌疑人构成开设赌场罪，因对应的法定最高刑为三年有期徒刑，本案也已超过了五年的追诉时效期限，不能再追究该嫌疑人的刑事责任。

在审查逮捕期的第三天，家属接到看守所通知，该嫌疑人被不批准逮捕，在被采取强制措施的第33天时得以重获自由。

李嵩律师、李晓曦实习律师提供辩护的某诈骗案，通过论证非法占有目的和特殊的“自动投案”，以及提交律师制作的会见笔录等证据，当事人最终被不予批准逮捕

本案系涉嫌诈骗委托投资款项，金额涉及百万余元，嫌疑人面临被处以十年以上有期徒刑的可能性。在接受家属委托后，李嵩律师及李晓曦实习律师多次前往看守所会见被刑事拘留的嫌疑人，向其了解案件信息后，辩护律师认为本案在案件定性及是否构成自首问题上存在较大争议。对此，辩护律师进行了充分论述，并向嫌疑人制作关于自动投案问题的会见笔录，形成书面意见向检察机关提交。

主要内容是：（事实部分略）

### 关于非法占有目的

嫌疑人对涉案款项并未肆意挥霍，

从整体行为而言，其既有归还的意愿，也有归还的行为，整个行为特征更符合委托投资合同中受托人。相反，诈骗的犯罪分子，在骗取财物后不会考虑归还，因此在财物的使用上毫无顾虑和节制，直接造成财物的灭失，如将借款用于赌博、吸毒或个人挥霍。

最高人民法院《刑事审判参考》指导案例第1065号的裁判要旨也支持了这一观点：“以非法占有为目的”不仅是诈骗罪的构成要素之一，更是区分诈骗罪与民事纠纷（欺诈）的根本界限。区分诈骗罪与民事纠纷（欺诈），应当综合考量以下三个方面：（1）行为人事前有无归还能力；（2）行为人事中是否有积极归还或者消极不归还行为或者表现；（3）行为人事后处分财物及对他人财产损失的态度。

根据最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》的精神，对非法占有目的的认定，应当坚持主客观相一致的原则，根据案件具体情况具体分析。诈骗罪在行为表现上虽然与一般民事欺诈采取的都是虚构事实、隐瞒真相的欺骗手段，都是使己方获得了非法利益而令他人遭受了经济损失，但并非只要行为人采用了欺骗的方法就可认定该行为构成诈骗罪。诈骗罪与一般的民事欺诈行为在行为人的实际履约能力、目的和方式上有着本质的不同。

因此，即便嫌疑人在投资款的实际使用上对被害人有所隐瞒，但从行为人对所取得款项的态度而言，其明显具有归还投资款的意愿，也具有归还投资款的能力，同样具有归还投资款的行为。因此不应认定其对涉案款项存在非法占

有的目的，其涉案行为只是一般的民事欺诈行为，构成合同违约，不宜认定其构成诈骗罪。

### 关于“自动投案”

本案的嫌疑人发现自己的银行账户被冻结后，曾多次通过联系办案单位，以及拨打110的方式与办案机关沟通，建立了有效的联系渠道并及时客观地反映情况，询问是否需要自己到办案单位说明情况或自首，但均被答复“不着急”“等通知”，故在其被抓获前，未自行前往公安机关。

对此，辩护团队在提交给检察机关的辩护意见中重点提出，以上事实可以证明嫌疑人有主动配合公安机关调查的意愿及行为，该行为不仅减少了办案机关破案的人力、物力消耗，而且在一定程度上降低了办案成本，提高了司法效率，符合相关司法解释关于主动投案的认定情形，具体规定如下：

依据《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》（法释〔1998〕8号）第一条第（一）项之规定：“经查确实已准备去投案，或者正在投案途中，被公安机关捕获的，应当视为自动投案”。而根据最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》（法发〔2010〕60号）第一条之规定：“犯罪嫌疑人具有以下情形之一的，也应当视为自动投案：5.其他符合立法本意，应当视为自动投案的情形。”

而自首的立法本意，则是刑罚公正与功利原则的辩证统一，对此在《最高人民法院自首、立功司法解释案例指导与理解适用》中有这样的表述：“自首



## 业绩

的立法本意，则是刑罚公正与功利原则的辩证统一。一是从被告人主观认罪态度考量，即对被告人主动自愿归案、争取从宽处理的鼓励和引导，从而充分实现刑罚的惩罚与教育目的。这就要求自首必须具备主动性和自愿性，体现的是被告人人身危险性的减少。二是从司法经济的角度考虑，即减少破案的人力、物力消耗，尽可能地降低办案成本，提高司法效率。上述两个方面是辩证统一的，是自首从宽处罚的法理依据，也应当是认定被告人是否构成自首的法理基础。只有对这一立法宗旨有了明确的认识，才能对形形色色的“投案”行为，准确予以厘清。”

最终，检察机关对该嫌疑人作出不予批准逮捕决定，该嫌疑人得以重获自由。

**李嵩律师、陈子容律师提供辩护的某盗窃案，通过多次与被害单位沟通，致力追赃挽损，在审查批捕期取得被害单位谅解，嫌疑人最终被不予批准逮捕**

本案系员工涉嫌盗窃本单位财物的问题，在接受家属委托后，李嵩律师、陈子容律师多次前往看守所会见刑事拘留

的嫌疑人，向其了解案件信息后，辩护律师认为本案在事实认定及法律适用层面均争议不大，故是否能够及时退赔、获取被害单位谅解便成为重点考虑事项。确定辩护策略后，辩护律师与家属多次协调赔偿、谅解事宜，在审查逮捕期结束前全额退赔并取得被害单位的书面谅解。同时，辩护团队针对本案嫌疑人所涉嫌的罪名特征、嫌疑人此前表现、事后表现等方面论证采取取保候审足以防止社会危险性的发生，希望以此加强为嫌疑人争取到取保候审的可能性。

最终，检察机关对该嫌疑人作出不予批准逮捕决定，该嫌疑人得以重获自由。

**李嵩律师提供辩护的某非法吸收公众存款案，当事人最终被不予批准逮捕**

本案涉及常见的公司业务员涉嫌非法吸收公众存款的问题，在接受家属委托后，李嵩律师多次前往看守所会见被刑事拘留的嫌疑人，了解案情。在审查逮捕期间提出如下意见：本案系共同犯罪，嫌疑人并未全程参与，只应对其所参与部分的犯罪数额承担责任。此外，嫌疑人有多项法定或酌定可以对其从轻

或减轻处罚的情节，包括但不限于：

(1) 从犯 (2) 坦白 (3) 自愿认罪认罚 (4) 自愿全额退缴违法所得 (5) 初犯 (6) 根据“从旧兼从轻”原则，应适用1997年修订的《刑法》等意见。结合嫌疑人的社会危险性，请求检察机关依法对其不予批准逮捕，变更强制措施为取保候审。

在辩护意见中，辩护人特别指出侦查机关对嫌疑人的讯问笔录中关于其工资收入记录有误，是侦查人员凭自己理解推算所得，同时按照嫌疑人提供的线索推算出实际违法所得数额。最终，办案机关未要求嫌疑人按照此前所述的较高金额进行退缴。审查批捕期间届满后，该嫌疑人被不予批准逮捕，重获自由。

综上，37天的“黄金救援”时间，必须懂得珍惜和利用，否则极易对案件产生不可逆的负面影响。辩护律师可以通过对司法政策的理解，运用《刑事诉讼法》等法律法规的相关保障，在法律允许的范围内为当事人争取一切有利因素，从而实现有效辩护。

“追求卓越，不负重托”是每位京都律师的座右铭，刑辩之路，必将砥砺前行。

## 同业竞争对手实施商业诋毁行为，朱元霄律师代理客户成功维权

近日，由京都所朱元霄律师代理的一起商业诋毁纠纷案件胜诉，有力地维护了客户的商业信誉。本次纠纷发生于两家知名的艺考培训机构之

间，案件起因是A机构在其小红书账号突然发布某篇笔记文章，对B机构进行多方面指责。该篇文章一经发布，立即在行业内引发热议，对B机构的口

碑、品牌造成不良影响。在此危机关头，B机构找到朱律师寻求帮助，在律师团队的专业分析、帮助下，B机构不仅成功化解了此次危机，更是通过诉

## 业绩

讼方式维护了自身合法权益。

### 一、律师准确性，为客户提供维权依据。

经与客户沟通、核实，朱律师初步判断，A机构的行为已涉嫌构成《反不正当竞争法》第11条<sup>[1]</sup>规制的商业诋毁行为：第一，A、B机构两家同属艺考培训行业，在艺考招生方面，存在直接竞争关系，符合“具有竞争关系的经营者”这一主体要件；第二，A机构发文内容严重失实，具有极强误导性，符合“编造、传播虚假、误导性信息”的行为和客体要件；第三，A机构发文后，直接引发行业内及艺考考生群体对B机构的诸多负面评论，符合对“竞争对手的商业信誉、商品声誉造成损害”的结果要件。此外，A机构发文时间恰为艺考招生季期间，而且是在艺考生最为关注的小红书平台发文，可见其主观恶意明显。律师团队对案件的专业分析及准确性，为后续成功维权奠定了基础。

### 二、第一时间取证，发布声明及律师函，效果初显。

在对案件准确性后，办案团队第一时间对A机构及其多名股东发布的涉案多篇文章及其后附评论、小红书账号信息等内容，通过公证、时间戳取证等方式固定证据，以防止对方一旦删除，我方丧失维权证据。在完成取证后，办案团队协助客户在其小红书账号发布官方声明，及时回应A机构的恶意诋毁行为，并澄清相关事实。后又以律师名义发布律师函，函告对



朱元雷律师

方已涉嫌构成商业诋毁，要求对方停止侵权、消除影响，否则我方将采取诉讼途径维权。可幸的是，通过客户及律师团队采取的一系列有效措施，对B机构的不良舆论已不再发酵，但遗憾的是，A机构仍未及时删除涉案文章。

### 三、全力争取，终获胜诉判决。

鉴于A机构未及时删除涉案文章，B机构为维护其合法权益，决定以A机构构成商业诋毁为由，启动诉讼程序。而A机构却在开庭前提出反诉，反而主张B机构存在商业诋毁行为。在本案中，办案团队克服了多方面困难，最终才为客户争取到胜诉判决。例如发布涉案文章的小红书账号未实名认证，A机构否认是其公司行为；本案承办法官对小红书及其传播影响力缺乏了解等。

而本案最大的难点在于，相比于其它案由的案件，商业诋毁纠纷涉

诉案件量不多，法官在裁判时缺少较为成熟的裁判规则和案例指引。鉴于此，办案团队一方面围绕该案由构成要件，搜集事实证据，加强论证。尤其是通过制表方式，将涉案多篇文章中涉嫌构成商业诋毁的内容、主要评论内容、各账号粉丝数、获赞与收藏数等一一列明，在减轻法官案件工作量的同时，为其裁判提供事实依据。另一方面，团队在检索北上广等地区同案由案例的基础上，筛选出十余篇有参考价值的裁判案例（其中包含多篇本案审理法院上级法院的裁判案例），并提交给法院，为法官敢于裁判提供案例支持。

终于，在办案团队不懈努力下，法院最终认定A机构构成商业诋毁，并判决其删除涉案文章，在其发文小红书账号发布声明并连续置顶，以消除对B机构的不良影响，并赔偿损失。同时，法院驳回A机构的全部反诉请求。至此，我方取得全胜。

本案的胜诉，不仅有力地维护了客户的商誉，更对试图通过损害他人商誉等不正当手段获取竞争优势的“A机构们”，起到了警示作用。律师团队专业、细致、负责的工作，更是得到了客户的高度认可。

办案律师在此特别提示：网络绝非法外之地，公司言论更应审慎，一旦触碰法律底线，终将受到法律制裁。同时，在面对同行间恶意诋毁时，应第一时间寻求专业律师帮助，以便能及时、有效应对，最大限度维护自身合法权益。



## 动态

### 热烈庆祝西北政法大學刑事辯護高級研究院大連分院揭牌 暨京都市京都(大連)律師事務所20周年系列活動之 京都刑辯大連夏季高端論壇圓滿舉辦



2023年7月29日，西北政法大學刑事辯護高級研究院大連分院揭牌暨京都市京都(大連)律師事務所20周年系列活動之京都刑辯大連夏季高端論壇在大連國際金融會議中心隆重舉行。

本次活動由西北政法大學刑事辯護高級研究院、京都市京都律師事務所、京都市京都(大連)律師事務所共同舉辦。來自西北政法大學、浙江大學、大連海事大學、東北財經大學、遼寧師範大學、大連海洋大學等院校法律專業領導，大連市司法局、大連市甘井子區司法局、遼寧省律師協會、大連市律師協會等相關部門領導以及國內多家知名律

師事務所的百余位專家學者、刑辯律師參加了本次活動。

活動儀式上，京都市京都(大連)律師事務所主任華洋律師致歡迎詞向各位參會嘉賓表示熱烈的歡迎和衷心的感謝。京都市京都律師事務所主任朱勇輝、大連市律師協會會長曲之勇、西北政法大學刑事法學院院長馮衛國分別發表致辭對大連分院的成立以及京都市京都(大連)律師事務所成立20周年表示衷心的祝賀，同時表達了對本次論壇的期待，希望通過本次論壇的分享、交流，提升刑事辯護律師的基礎理論和辯護水平，為新時代高質量法治建設貢獻一份力量。

隨後西北政法大學刑事辯護高級研究院執行院長劉仁琦與京都市京都(大



朱勇輝



曲之勇



馮衛國



現場盛況



華洋



康琳

## 动态

连) 律师事务所主任华洋签约, 名誉院长田文昌向大连分院颁发证书。华洋律师表示西北政法大学刑事辩护高级研究院作为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。为新时代东北振兴发展、党的二十大报告所指出的高质量法治建设贡献重要力量。



↑ 签约仪式



↑ 颁发证书仪式

揭牌仪式上, 田文昌律师、冯卫国院长、刘仁琦院长等与会嘉宾与北京市京都(大连)律师事务所合伙人及律师代表共同揭牌、合影留念。



↑ 揭牌仪式

揭牌仪式后, “京都刑辩大连夏季高端论坛”正式开讲。

论坛邀请全国律师协会刑委会顾问、西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师田文昌, 中国刑事诉讼法学研究会学术顾问、最高人民检察院专家咨询委员、中国廉政法制研究会副会长、浙江大学光华法学院教授、博士生导师王敏远做主旨演讲。

王敏远教授首先发表“刑事辩护的立场与多元视角”的主题演讲。王教授表示, 刑事辩护立场的核心是“维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益”, 这是刑事辩护之所以存在的根本价值; “根据事实和法律, 提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见”, 则是刑事辩护的基本方向和基本方法。维护司法的公



↑ 王敏远教授做主旨演讲

平正义、维护法治等价值, 都是在坚守刑事辩护立场之后理所应当产生的效应; 从另一个角度来看, 因为坚守立场而实现全面、有效的刑事辩护, 本身就是公平正义的有机组成部分, 也是法治的基本标志。对刑事辩护, 实际存在着多元视角。一是对律师而言刑事辩护的性质具有二元性: 刑事辩护既是事业, 也是职业, 作为事业, 需要的是献身; 作为职业, 应当考虑的是谋生。二者各有其价值。二是就制度设计来看刑事辩护具有三种形态: 委托辩护、指定辩护(法律援助)与值班律师的法律帮助, 认识这个多元视角, 旨在解决其可能产生的矛盾, 从而通过设置法律地位的递进、功能的相容等以妥善解决。三是因主体的不同、诉求差异而产生的多元视角: 被刑事追诉之人、被害人、公检法、群众等, 其对刑事辩护的理解与看法, 各有其理。

随后, 田文昌律师发表“专业化是刑事辩护高质量发展的必由之路”的主旨演讲。田律师表示刑事辩护的高质量发展是推进法治化进程的需求, 刑事辩护保护权益的重要性决定了刑事辩护质量亟待提升的必要性,



## 动态



田文昌律师做主旨演讲

而刑事辩护活动的高难度和高风险则决定了刑事辩护专业化的不可替代性。在律师制度进入发展期和法治化进程进入加速期的时代背景下，提升辩护质量是全社会的需求和期待，而刑事辩护专业化则是提升辩护质量的必由之路。刑事辩护的专业性体现在理论和技能的两个层面，理论是基础，技能是手段。专业化的刑辩律师必须对主攻的业务方向具有较高的理论水平，对该学科的原理、原则要吃准、吃透，对于个案的具体问题能够融会贯通，举一反三。唯如此，才能在实务操作中化解所面对的复杂问题。理论功底薄弱的人，不可能成为高水平的刑辩律师。一个专业化的刑辩律师，不仅需要具备刑事法律方面的理论功底，还要学习和研究刑事辩



与谈嘉宾

护方面的理论知识。可以说，刑事辩护既是一门科学，也是一门艺术。科学之处在于它在法律规定的原则之下有一定的规律可循，艺术之处在于它可以凭借高超的技巧充分发挥个人的才智。精湛的刑辩技能才是刑事辩护专业化的体现。

在交流环节，冯卫国、梁雅丽、杨大民、张晓东、汪少鹏、杨文斌、赵强久、姜田龙、王金莲、步洋洋等知名学者、律师作为与谈嘉宾，分别发表了对刑事辩护理论研究的独到见解

和深刻认识，并结合大量的实务经验向与会同仁分享了自己的经验和技巧。

活动最后，主持人康琳律师代表北京市京都（大连）律师事务所再次向与会嘉宾以及参会律师同仁表示衷心感谢。希望借助本次高端论坛广泛的号召力和影响力，就刑事辩护的理论与实践问题进行深入交流，倾听各方良策，集聚各方智慧，能够更好地为中国刑事辩护高质量发展建言献策，助力刑事辩护业务高质量发展不断迈上新台阶。



## 动态

### 西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院正式成立，多名法学专家莅临揭牌仪式

“倒计时5、4、3、2、1，成立！”

9月23日上午，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式暨京都刑事辩护专业化高端论坛在北京举行。本次活动由西北政法大学刑事辩护高级研究院主办，北京市京都律师事务所承办。



江平、高铭暄、陈光中等先生莅临活动现场并发表讲话

活动当天，中国政法大学终身教授江平，中国人民大学荣誉一级教授高铭暄，中国政法大学终身教授陈光中，中国政法大学诉讼法学研究院名誉院长、教授樊崇义，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、北京市京都律师事务所创始人、名誉主任田文昌，西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长、教授刘仁琦，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院院长梁雅丽等超过300名国内知名专家学者、律师代表出席此次论坛。

西北政法大学刑事辩护高级研究院成立于2017年，是国内首家专门从

事刑事辩护业务研究与实践的实体性科研机构，也是国内首家培养刑事辩护方向研究生的实体性研究机构，为推动刑事辩护实践良性发展，积极探索刑事辩护律师理论与实践、技能与技巧的“双增长”培训模式做出了重要贡献。

西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院由西北政法大学刑事辩护高级研究院与北京市京都律师事务所联合成立。



京都律师事务所主任朱勇辉作开幕致辞

在开幕致辞中，京都律师事务所主任朱勇辉对与会嘉宾的到来表示热烈欢迎和衷心感谢。他说，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院在京都律师事务所成立，是对京都律师事务所的充分信任和肯定，北京分院将不负众望，努力打造高端刑事辩护研究机构，“大力开展律师刑辩技能培训，促进刑辩业务专业化高端发展，为新时代法治建设贡献我们应有的力量。”

“刑事辩护既是一门科学，也是



西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长田文昌律师致辞

一门艺术。”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田文昌律师在致辞中表示，刑事辩护活动不仅仅要掌握操作规则，对刑事辩护理论也需要充分研究，西北政法大学刑事辩护技能培训模式，有助于刑事辩护技能提升，期望北京分院能因地制宜，为刑事辩护高质量发展做出更大的贡献。



西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长刘仁琦教授致辞

西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长、教授刘仁琦代表西北政法大学党委副书记，校长范九利致辞，致辞中介绍了研究院长期致力于



## 动态

刑事辩护学科建设、刑事辩护文化推广、刑事辩护人才培养，并不断强化培训内容和培训技巧。西北政法大学刑事辩护高级研究院希望通过此次与京都律师事务所的合作，能够携手共进，积极探索新中国刑事辩护制度的新发展，为刑事辩护事业的专业化、规范化贡献力量。

签约现场，刘仁琦为北京分院院长梁雅丽颁发了聘书。梁雅丽表示，通过此次合作，双方将发挥各自优势，进一步推动刑事辩护理论研究，并将其与实践技能高度融合贯通，探索更高效的刑事辩护人才培养模式。在下阶段，北京分院还将积极培养刑事辩护人才发展梯队，推动刑事辩护领域走向更专业化的道路。

在随后举行的刑事辩护专业化高端论坛上，樊崇义教授，中国政法大学诉讼法学研究院郭烁教授，北京大学法学院副院长车浩教授，浙江大学法学院王敏远教授，北京师范大学法学院卢建平教授，清华大学法学院院长周光权教授，中国政法大学阮齐林教授等专家学者先后围绕轻罪治理与



西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院院长梁雅丽正在签署聘书

法律援助、法学教育与刑事辩护、如何推进庭审实质化、民营经济保护与刑事辩护等刑事辩护热点议题展开讨论，旨在通过沟通和碰撞，加深对刑

法实务理解和认识，推动刑事辩护领域走向更专业化的道路。

论坛主持人、中国民主法制出版社《法治时代》杂志编委会执行主任刘桂明闭幕时表示，通过本次论坛的探讨与交流，与会嘉宾将达成四个共识，一是把握好从治罪到治理的时代机遇；二是把握好从逻辑到经验的发展机遇；三是把握好从形式到实质的改革机遇；四是把握好从保护到辩护的政策机遇，共同为刑事辩护高质量发展贡献力量。

活动于当天晚6时许，在与会听众的掌声中圆满落幕。



## 京都KING青年律师“京”英俱乐部首期成长营收官 超60名青年律师深度体验成长之旅

金秋九月，丹桂飘香。

9月2日-3日，京都KING青年律师“京”英俱乐部第一期赋能成长营在北京市京都律师事务所正式开营，超60名青年律师齐聚一堂，踏上职业专业化研

习之旅。北京市京都律师事务所名誉主任田文昌，朝阳区律师协会团委书记、青年工作委员会主任张帅出席开营仪式并致辞发言。

“中国律师制度重建以来，走过

了40多年，中国律师队伍的壮大，发展，提升这一系列任务都落在了青年律师的肩上”北京市京都律师事务所名誉主任，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问田文昌在开营致辞中表示，青年

## 动态



| 田文昌

律师应该开展并参与各领域的培训与学习，丰富执业经历和认知能力，担负起律师行业发展的历史重任，作出我们应有的贡献。



| 张帅

朝阳区律师协会团委书记、青年工作委员会主任张帅在致辞中介绍，近十年，全国律师规模翻了10倍，人数接近35万人，未来5年，全国律师人数将达到百万人。“青年强，则国家强。当代中国青年生逢其时，施展才干的舞台无比广阔，实现梦想的前景无比光明。”张帅称，青年律师面对的未来道阻且长，惟有坚持、不断成长方能实现梦想。

开营当天，北京市京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志主持开营仪式，主任朱勇辉，党委书记肖树伟出席仪式，并发言致辞。

在为期两天的课程中，由门金玲、

赵岐龙、彭吉岳、刘立杰、李志广、翁小平、徐伟、王要勤、封旺和黄威组成的讲师团，从执业安全、法律文书写作、职业生涯规划、青年律师成长攻略、接洽当事人、无罪辩护思路探析到模拟法庭，用高强度的知识分享和实战演练，为青年律师带来精彩分享。

### 肖树伟：《青年律师如何保障自己的执业安全》



肖树伟律师表示，青年律师是京都所乃至律师行业的希望，应该遵纪守法，保障自己的执业安全。同时，希望在场学员珍惜机会，认真学习，深入交流，在未来执业中政治站位正确，成为人民群众合法权益的维护者，守护行业清风正义。

### 王要勤：《如何快速提升法律文书写作能力》



王要勤律师针对法律文书写作进行细致讲解，青年律师应具备且锻炼客户思维，在写作过程中思考：客户最关心、最担心是什么？文字的展现是否合适？有无更合适更场景化的表述可能？在构思文书框架时，青年律师可以适当借助如金字塔原理等工具进行结构梳理。

### 李志广、翁小平、徐伟、封旺：《青年合伙人养成记——圆桌论坛》



四位律师从“合伙人与普通律师哪个更累？”“哪些工作习惯受益最大？”“是团队作业还是单打独斗？”“如何获取案源？”等问题进行解答与分享，各位合伙人从自身成长经历出发，给予青年律师们诸多建议，现场互动交流热烈。

### 彭吉岳：《有效沟通——如何接洽并留住当事人》





## 动态

彭吉岳律师从青年律师谈客户的痛点、痛点形成的原因、有效沟通的前提、有效沟通的步骤四方面展开分享，组织青年律师们列出在执业过程中遇到的问题或来自当事人的质疑，进行讲解。他表示，有效沟通要充分分析法律问题，结合律所品牌让当事人意识到你就是接受委托的不二人选。

**黄威：《MBTI——认知自我，生涯规划》**



黄威老师通过讲解MBTI的性格特点，多维度分析不同心智模式的优势职业领域，引发大家的强烈共鸣和激烈探讨，充分调动起大家积极性，为青年律师们的职业规划与发展提供启发和参考。

**门金玲：《刑事辩护之无罪辩护与认罪认罚的“边打边谈”》**



开讲前，门金玲律师抛出问题：90%案件是认罪认罚，如果还有空间，如何做无罪辩护？她从和谁谈、怎么打、怎么谈三方面解读“边打边谈”中的专业问题、技术实操和技能技巧经验，并希望在座的青年律师们在专业化的道路上，做到精益求精。

**刘立杰：《青年律师成长攻略》**



刘立杰律师结合多年的从业经验进行分享，内容翔实，切合实际，从律师职业的底层逻辑、律师成长的三大支柱、青年律师避坑指南三大方面进行介绍，并提醒青年律师们要避免过于偏激，避免过分逐利，避免执业风险，避免声誉受损，避免身心受损。最后，刘立杰律师对青年律师们寄予希望，稳扎稳打，定会有好的结果。

**赵岐龙：“对赌协议”模拟法庭**



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，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。此次模拟案例改编自赵岐龙律师代理的案件，原被告双方各执一词，此次法院审的焦点在于被告是否承担对赌责任？承担多大范围的对赌责任？赵岐龙律师对双方的起诉状、答辩状进行点评，针对参与模拟的学员在举证和法庭辩论中表现的问题进行重点评价。

模拟法庭结束后，赵岐龙律师为参与本期学习的青年律师们颁发俱乐部会徽，第一期京都KING青年律师“京”英俱乐部圆满结束。



京都KING青年律师“京”英俱乐部成立于2023年8月，由北京市京都律师事务所发起，旨在为更多青年律师打造学习交流的平台，实现知识技能和行业资源的深度链接。俱乐部内涵盖知名律师实战指导，法律业务探讨答疑，兴趣圈层交互等多类日常活动，已吸引了超过百名青年律师加入。

未来京都KING青年律师“京”英俱乐部将陆续推出系列活动，欢迎广大律师积极报名，我们在第二期赋能成长营等你。

## 动态

### 第四期京都刑辩实训研修班法庭质证专题圆满结束



9月15日至17日，第四期京都刑辩实训研修班在司法行政学院举办，在3天的课程中，来自全国各地的律师同仁通过案例实训，在模拟法庭上充分演练质证环节，提升临场刑辩技能。



| 田文昌

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田文昌律师在现场致辞中，介绍了京都刑辩实训研修班培训模式，并强调这种学习模式由精英律师和教授领衔，导师和学员共同探讨，思维模式相互碰撞，有助于提升律师的实务能力。“身份不分主次，答案不设标准，人人高度烧脑，资源充分共享。”他表示，希望学员们做到以上四点，身心聚焦于课程中，相互学习，共同成长，学有所获。

司法行政学院孙艳辉院长在致辞中表示，律师是国家法治建设的组成部分，是推进全面依法治国、建成社

会主义法治国家的重要力量。希望广大青年律师切实承担起时代赋予的职责使命，按照司法部党组提出的“五点希望”，积极探索律师理论和实务，推动律师文化和国家传统文化的融合，做人民满意的好律师。



| 张启明



| 臧德胜

京都刑辩实训研修班讲师张启明律师和臧德胜律师表示，刑事辩护事业需要有情怀、有专业、有智慧的律师参与，需要大家提高自己的专业能力和技能水平，用个案推动法治进步。他们希望，将道理落实到研修班的案例和案件里，由学员评判对错，认真思考，共同切磋技艺，实现技能提高。

在研修课程中，讲师团向学员们



| 门金玲



| 梁雅丽



| 李荣



| 孙广智



## 动态



朱娅琳



徐莹



翁小平



忌，从思维、方法、措辞、示例等多个角度为参训学员分享法庭质证的心得和要义。

讲解了法庭质证的基本理念，并结合模拟案例，组织学员围绕供述、证言、书证、物证等进行模拟演练、复盘总结。在此基础上，讲师团和顾问团在归纳、总结实务经验和理论要点的同时，针对学员的即时反馈及关注问题，梳理法庭质证的相关技巧和禁

多位第四期京都刑辩实训研修班与会学员表示，在3天的学习中收获满满，高强度的训练能充分体验法庭真知，“我们也会积极探索刑事律师专业化道路，在实际工作中融会贯通课堂经验，争取取得更优异的成绩。”

## “情系政法，圆梦天山” 田文昌律师、梁雅丽律师出席西北政法大学新疆校友高质量发展交流会

2023年7月23日，“情系政法，圆梦天山——西北政法大学新疆校友高质量发展交流会”在乌鲁木齐成功举行。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，京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩研究中



交流会现场

心主任梁雅丽律师出席此次交流会。

田文昌律师分享“从法治概念走

向法治理念”为题的主题演讲。

梁雅丽律师受北京校友会程相会会长的委托进行致辞。

交流会由西北政法大学校友总会新疆分会会长、上海市海华永泰(乌鲁木齐)律师事务所党支部书记管委会主席张伟民致欢迎辞；西北政法大学校友总会新疆分会名誉会长、西北政法大学反恐主义学院博士生导师、原

## 动态



| 田文昌律师

兵团省委常委、宣传部部长郭永辉，西北政法大学校党委副书记、校长范九利，西北政法大学校副校长张荣刚分别讲话；中国法学会刑法学研究会



| 梁雅丽律师

名誉顾问，中华全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，美国刑事辩护律师协会终身荣誉会员田文昌，西北政法大学金融法研究中心主任、博士生导师强力教授分别做主题演讲；来自北京、上海、广州、天津等地的校友会代表出席现场并讲话。



| 交流会合影

### 京都律所顺利举办“企业合规实务研讨会暨《刑事合规不起诉案件操作指南》新书发布会”



为进一步加强企业合规管理及企业合规司法实务研究，近日，北京市京都律师事务所举办“企业合规实务研讨会暨《刑事合规不起诉案件操作指南》新书发布会”，北京市京都律师事务所创始合伙人、名誉主任、中华全国律师

协会刑事专业委员会顾问田文昌律师，中国政法大学刑事司法学院院长、博士生导师刘艳红教授，中国中车集团有限公司法务处处长聂亚超，中国运载火箭技术研究院办公室副主任王英来，安理律师事务所合规业务中心主任汤敏志律师，北京市京都律师事务所主任朱勇辉、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、涉外业务部主管合伙人张利宾及刑事业务部合伙人刘立杰、夏俊、王馨全等律师和来自30余家企业、律所的近千名法务人员、律师、企业管理人员分别在线上直播平

台和线下会场参会。会议由京都律师事务所律师管理合伙人、CEO褚长志主持。

田文昌律师在开幕致辞中表示，目前理论研究部门、司法实务部门都在关注企业合规管理特别是涉案企业合规改革问题，“合规不起诉”仅是企业法律风险防控体系中的一小部分，是企业刑事法律风险演化为犯罪的一种事后救济方式，但该项制度对于促进企业规范发展、激励企业家精神产生了非常深远的影响。作为企业法律服务的提供者，律师有能力、有条件全方位参与企业的合规管理建



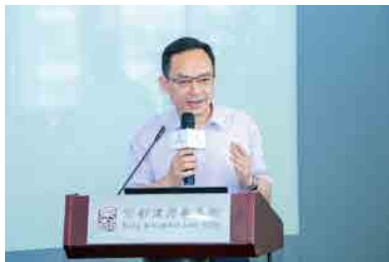
## 动态

设，不仅能在合规不起诉案件中发挥重要作用，而且可以在事前、事中的法律风险防控中发挥更大作用。



田文昌律师

朱勇辉律师在欢迎致辞中表示，企业合规既是一个全新的理论问题，更是一个全新的实践问题，各位参会者齐聚一堂，研讨合规实务问题，正当其时，意义深远。目前涉案企业合规改革已呈现出从审前程序向审判阶段、从刑事领域向民事、行政领域延伸的趋势，律师作为涉案企业合规改革的见证者和参与者，应当致力于帮助企业做正确的事，行合规长远之路。



朱勇辉律师

针对“大合规”与“小合规”如何协调，“企业合规”与“刑事合规”如何兼顾等实务热点问题，本次研讨会专门设置了“企业合规管理”和“刑事合

规实务”两个研讨主题单元。



在“企业合规管理”研讨单元，中国运载火箭技术研究院办公室副主任王英来介绍了该院将首席合规官嵌入治理结构，设立合规管理重点领域负面清单，落实合规风险管理中业务、职能、纪检监察三道防线，坚守刑事底线思维等行之有效的合规管理举措。

中国中车集团有限公司的聂亚超处长结合中车集团创建世界一流企业的目标要求，分享了中车集团树立“合规是我们的核心竞争力”的理念和企业文化，用一流法治合规软实力



王英来副主任

保障一流技术和一流产品硬实力的合规管理经验。



聂亚超处长

汤敏志律师立足其为多家央企提供合规法律服务的经验，分享了他对企业有效合规落地途径的体会，包括合规义务的梳理方法、分类分级的合规制度建设、智慧合规平台，以及合规工作的部门协同等内容。



汤敏志律师

张利宾律师结合其参与起草ISO37301、ISO37302的经历，认为

## 动态

合规制度落地的关键难点是“外规内化”，并提出未来的合规方向是从公司治理（传统意义的合规）转向在公司治理的同时兼顾与自然成本（如环保安全等）和社会成本（反垄断和反腐败等）的良性循环和可持续发展的综合治理（comprehensive governance）。



张利宾律师

在“刑事合规实务”研讨单元，中国政法大学刑事司法学院院长、博士生导师刘艳红教授围绕“检法两家如何一体化推进涉案企业合规改革”作主题发言。刘艳红教授认为，检察机关经过三年多的涉案企业合规改革探索，激励数以千计的涉案企业建立有效预防犯罪的合规治理体系，积累了丰富的改革经验，取得了丰硕的改革成果。随着今年以来最高人民法院指导全国法院系统开始融入涉案企业



刘艳红教授

合规改革，人民法院对改革的被动式和形式化参与发生了根本变化，检法一体化推进涉案企业合规改革成为必然趋势。



梁雅丽律师

梁雅丽律师作了题为“律师参与涉案企业合规改革的实践与反思”的发言。她认为，在全面依法治国背景下推进企业建立并强化合规管理体系，不论是对外与国际接轨，为走出去的企业发展护航并争夺国际规则话语权，还是对内提升企业治理水平，推动民营企业高占比的国内企业与中国特色社会主义法治体系相适应，都有着深刻意义。在刑事司法领域，以“合规不起诉”为起点的涉案企业合规制度改革，学界与实务界共同探索具有中国特色的企业合规改革之路，已经成为探索国家与企业合作治理新模式的重要环节。改革是手段，发展是目的；“从宽”是手段，“合规”是目的。在企业合规已经提升到全面依法治国大局统筹的层面，以发展为目的推进企业合规也应当具有大局统筹的视角，涉案企业合规制度改革应当与民营企业司法保护政策相辅相成，企业合规应当与优化营商环境相辅相成，而非对刑事司法寄予过高的

期待，使其承受其不能承受之重。她建议法律职业共同体应当共同关注涉案企业合规制度改革各方参与者的角色和职能，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。

夏俊律师围绕刑事合规不起诉案件中律师特别是刑事辩护律师的重要作用，分享了实务中律师是如何协助涉案企业识别、发掘、促成刑事合规不起诉适用的经验和体会。



夏俊律师

王馨全律师对合规实务中出现的的企业注销、多罪名中单罪合规、跨省异地监管等问题进行了深入分析，并从刑辩律师的角度提出建议方案。



王馨全律师

《刑事合规不起诉案件操作指南》主编刘立杰律师围绕刑事辩护律师参与涉案企业合规整改的正当性，



## 动态

如何开展刑事合规尽职调查，个人犯罪适用合规整改的判断标准等实务疑难问题进行分享。



刘立杰律师

针对目前理论界对涉案企业合规改革提出的争议，刘立杰律师认为，现代刑法理论是在最近几百年农业文明向工业文明演化的基础上逐步建立的，随着信息技术革命的到来，电信诈骗、网络赌博、虚拟货币洗钱等违法犯罪已经对现有的犯罪理论体系造成了巨大冲击，自动驾驶交通事故、ChatGPT侵权及脑机接口等人工智能生物工程技术背景下的违法犯罪，必将对传统的主客观构成要件理论和刑罚体系提出挑战。在这种背景下，传统的单位犯罪及刑事责任体系同样面临着变革与挑战。律师应当对新兴业务保持敏感并持开放态度，躬身入局，积极实践，为法学理论的研究发展提供第一手素材。《刑事合规不起诉案件操作指南》一方面可以为从事相关业务的实务工作者提供指南和参考，另一面也为持不同意见的专家学者提供了批判的武器，希望该书对涉案企业合规改革起到积极的推动作用。

京都律师事务所管理合伙人、



CEO褚长志在总结发言中表示，合规是企业高质量发展的前提，企业合规建设是法学专家、企业管理人员和司法实务工作者共同关注的热点，京都律师事务所一直秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，长期致力于企业合规、法律风险防控等领域的实务研究，期待通过此次研讨会暨新书发布会，汇集各位专家和发言人的智慧与经验，共同推进涉案企业合规改



褚长志先生

革，积极探索企业合规司法制度的中国方案。



会议合影

## 动 态

### “合规·生态·治理”系列圆桌研讨会第一期 ——合规管理体系有效性评价在京圆满举办

9月8日下午，由中国投资协会品牌促进中心和京都律师事务所联合举办的“合规·生态·治理”系列圆桌研讨会第一期——合规管理体系有效性评价在京圆满举办。北京京都律师事务所名誉主任田文昌发表开幕致辞，中国标准化研究院标准化理论战略研究所所长王益谊、爱立信(中国)移动通信有限公司东北亚地区首席合规官郭楠、GE金融前大中华区首席合规官龚繁荣、京都律师事务所合伙人翁小平、首都师范大学副教授孔德周、中国石油大学副教授杨晓峰受邀作主题发言。

中国企业联合会合规技术负责人刘红霞、中石化集团总法律顾问杜江波、中国电力国际发展有限公司总法律顾问龚响、中国石油国际事业部有限公司法律合规部项目主管韩晓宇等嘉宾也出席此次活动。会议由京都律师事务所涉外业务部主管合伙人、中国投资协会品牌投资促进中心副会长张利宾主持。

本次研讨会是“合规·生态·治



| 田文昌

理”系列圆桌研讨会的第一期，以“合规管理体系有效性评价”为主题，专家学者、企业界人士、律师们齐聚一堂，各抒己见，深入探讨。

中国标准化研究院标准化理论战略研究所所长王益谊做了题为《基于ISO37301的合规管理体系有效性评价指标体系》的发言，介绍了国际标准ISO 37302的立项背景与目的、合规管理体系有效性评价指标体系框架，提出的合规管理体系有效性评价模型非常直观形象地列示了合规管理有效性的评价准则。



| 王益谊

GE金融前大中华区首席合规官龚繁荣在《中小企业合规管理体系有效性评价——标准与实践》介绍了中小企业合规管理体系及其有效性现状、评价的价值观，总结出合规管理体系评价的三种方法论，从定制化评价标准、综合性评估、关注可度量性指标、第三方审查四个方面提出了提升中小企业合规管理有效性的建议。

爱立信(中国)移动通信有限公司东北亚地区首席合规官郭楠从美国司法



| 龚繁荣

部监管视角剖析了企业合规体系有效性评估的三个“基本问题”，在座嘉宾表示非常受用。



| 郭楠

京都律师事务所合伙人翁小平从刑事合规不起诉这一热门话题谈《刑事合规不起诉与合规有效性评价》，结合自身丰富的刑辩经验，剖析了合



| 翁小平



## 动态

规不起诉整改有效性评价的大难题。

首都师范大学孔德周副教授从法理学角度分享《合规及合规有效性的法理学思考》，表达了对合规价值的认可，基于法理学分析乐观预测了合规事业对社会的深远影响。



孔德周

中国石油大学杨晓峰副教授做了《ESG有效性评价》的主题发言，并针对如何提高ESG信息披露的有效性，提出了对策建议。



杨晓峰

在讨论交流环节，中国企业联合会合规技术负责人刘红霞、中石化集团总法律顾问杜江波、中国电力国际发展有限公司总法律事务部副总经理龚响、华宇元典副总经理唐世亮、四众智库联合创始人曲昂等嘉宾结合自身工作经验，交流工作中的体会和见



解，并针对主持人专业提问表达了自己的观点。

随后现场进行了中国标准化研究院标准化理论战略研究所王益谊所长和中石化集团总法律顾问杜江波现场签字赠书环节，此次所赠书目为《合规管理体系标准指南》、《走向本质



合规》、《刑事合规不起诉》。

活动最后，主持人向与会嘉宾及所有参会人员表示衷心感谢，希望借助“合规·生态·治理”系列圆桌研讨会，产生影响力和号召力，汇聚各方智慧，共同推动合规事业发展，助力企业品牌提升。



## 动态

### 梁雅丽律师应邀参加《国家公诉人出庭指南》新书发布会暨“公诉的精神与使命”学术研讨会

2023年7月15日下午,《国家公诉人出庭指南》新书发布会暨“公诉的精神与使命”学术研讨会(以下简称“研讨会”)在北京大学法学院举办。研讨会由北京大学犯罪问题研究中心主办,法律出版社协办。京都律师事务所高级合伙人,京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师应邀参加本次研讨会。研讨会由北京大学法学院副院长、教授车浩主持。



| 会议现场

研讨会开幕式上,法律出版社副总编辑、党委委员张雪纯,最高检检委会委员、第三检察厅厅长史卫忠分别致辞,在祝贺《国家公诉人出庭指南》新书发布的同时,发表了关于研讨主题的理解,并对参与研讨业界法律工作者的观点表示期待。开幕式后,参会人员共同参与了新书发布环节。



| 车浩教授主持会议

学术研讨环节的第一个主题为“法律职业共同体视野下的控辩审关系”。梁雅丽律师参与了本环节的讨论。梁雅丽律师表示,《国家公诉人出庭指南》这本书一直是“公诉人出庭宝典”,是全国公诉人的工作指南,同时也是许多刑辩律师的必读书目。她对《国家公诉人出庭指南》一书重新修订并发表表示祝贺。



| 梁雅丽律师在研讨会现场

对于“控辩审关系”,梁雅丽律师指出,理想的控辩审关系是我们刑事制度设计的初衷,可以将其称为“铁三角的关系”,即控辩平等、法官居中裁判。控辩关系是衡量一个国家刑事诉讼制度以及司法文明程度的关键元素。伴随着2018年刑事诉讼法的修改,控辩关系从对抗转向对抗兼合作阶段,并且不断向良性的、科学的方向发展。

此外,梁雅丽律师还结合自己的办案经验,就非法证据排除程序中公诉人的角色定位、对辩方举证证据材料的审查标准、公诉人指控犯罪的证明标准以及辩方提出合理怀疑所需

要的证明程度等问题,进行了深度交流,为建立良性控辩审关系给出了有益建议。

梁雅丽律师表示,从刑辩律师的视角来看,在证据审查和证明标准两个方面,都能感受到最高司法机关在规范层面的发展和进步,也看到了控辩审三方基于不断进步的规范;但在一些司法实践中,仍存在对规范理解有偏差、规范制度落实不彻底等问题。

最后,梁雅丽律师提出了自己的期待:每一位刑辩律师,作为“法律职业共同体”的一员,每个人都应为推动我国法治建设而努力,希望能够与公诉人一起发现问题、直面问题、解决问题,把最高司法机关的规范精神落实到每一个具体的司法案件中。



| 梁雅丽在发言现场

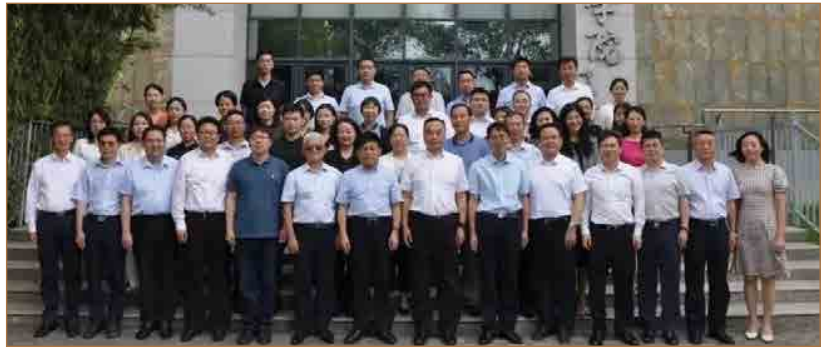
研讨会总结环节,最高检第十检察厅主办检察官、二级高级检察官齐涛;法学院副院长、教授车浩发表了总结发言。其中车浩教授提出:“希望以这次会议为契机,探索出一个长期的常态化机制,让实务工作者能在一个法律职业共同体的氛围中,在一个民间学术的平台上轻松地交流



## 动态

流，共同呵护法治星火”。这也同样是京都刑辩研究中心、京都律师事务所，乃至整个刑辩律师群体殷切期许并为之努力的共同心愿。

会后，参会人员在北京大学法学院门前进行合照，研讨会圆满结束。



参会人员合影

### 王九川：我看律师业务发展三十年

（本文系作者在2023年8月“第八届桂客年会暨中国式现代化背景下的律师业高质量发展论坛——以‘专精特新’为导向”所发表的演讲，内容有修改）

这届论坛主题选的好，我很有兴趣。我想谈谈我对三十年来（或者说三十几年）律师业务专业化进程的整体印象。就我个人的观察，对这个发展过程可粗略地分为三个阶段，各有其特点，我只谈每个阶段有代表性的一个特点。

#### 第一阶段：身份转化——走向律师职业化

八十年代末至九十年代，是律师所改制、走向市场化的初期，国办所被迅猛推入市场经济，尽管律师还没有告别“国家法律工作者”的身份，但在实践中，有关律师是否要配合司法机关让被告人认罪伏法这样的争



王九川律师

论，明显减少直至消失。1997年的《律师法》明确规定律师是“为社会提供法律服务的执业人员”由此，律师彻底告别体制，成为“社会人”，成为一个相对独立的社会群体。2008年新《律师法》规定律师是“为当事人提供法律服务的执业人员”，律师成为对契约对方负责的专门职业人员，可以说是名副其实的“律师”了。律师能够较为独立地对当事人负责，律师所能够面向法律服务市场基本自主经营，这是律师业务走向专业化的基础所在。没有这种身份的转

化，何谈专业性？

在立法上基本解决律师的职业化身份，仅仅是第一步。律师、律所要学会独立生存，这是第一要务。在市场经济初步发育的年代，律师个人、律所所以创收、案源为导向，为获取业务各显神通，普遍缺乏专业品牌意识。“专业化”这几个词我们天天在讲，但在当时不少人感到陌生。

当年，擅长做公关的律师一度傲视业内，看不起认真做业务的，有的律师会骄傲地宣称：“我已经不会做业务了！”他们的主要精力不在专业，而在饭局等社交场所。九十年末，我在京都所接待当事人，多次听到对方这样讲，北京有两家律所擅长刑事辩护，一个是京都所，属于“学院派”，另一个是某某所（早已注销），是“关系派”。所谓“学院派”，用今天的眼光看，就是“专业派”。那时当事人普遍缺乏“专业”这个概念，“学院派”在当时似乎是

## 动 态

一个既褒又贬的词。

在律师所运营上，在以创收、案源为第一考核指标的律师所，在某些关系派占上风的律师所，你要探索现代管理模式，走专业化道路，是非常困难的。但有一小批有远见、有定力的律师、律师所，一直比较注意培育自己的职业化形象，并有较强的品牌意识，他们能够较早地踏上以专业求发展的道路。

### 第二阶段：业务立足——执业领域专业化

以合伙人、律师个人资源经营为主的运营模式，带来的就是对案源的严格把控，案件未必能落到最擅长这个业务的律师手上，而在案源不充足的情况下，律师、律师所又往往缺乏挑选案件的底气。这两种情况是产生“万金油”律师的主要原因，这明显不利于案件质量的提升。这种现象，在今天也不同程度的存在。

大约在2000年前后，特别是在加入WTO后，律师队伍加速扩大，法律服务市场需求渐旺，对律师的业务素质带来更多的压力，走专业化之路成为业内共识。一些发达城市、地区的律师所引进境外同行的发展经验，那些早就开始打造若干专业特色的律师所受到更多推崇，更多具有专家形象的律师登上舞台，各地律师协会也陆续建立各种专业委员会，引领专业发展。

当年，我也深受这种这种专业化氛围的影响。我最早跟随田文昌老师学习刑事辩护，我很珍惜这样高的起点，引以为荣。后来我也尝试学习、

参与房地产、公司并购、知识产权这类非诉讼业务。我很快发现，包括刑事业务在内的很多业务领域，正在向更高深的专业程度发展，想成为一个以上领域的专家并不现实，“一专多能”甚至“一专”才更具有优势。所以，我还是坚守刑事辩护，尽管当年刑事业务在律师行业还没有后来那样的地位，但我相信，坚持下去，会获得长久的专业优势。

在这个时期，我们看到，律师所纷纷打造自己的专业形象，规模较大的律师所成立以专业领域为划分标准的业务部门，规模小的，对外也宣称有多个业务部门，同时设法挖专家型律师，后来针对律师所的猎头公司也出现了。记得在1999年，田老师在京都所提出这一理念：“强化责任意识，修炼气质风度，树立精品意识，提供系统服务”，这体现了对职业化、专业化、品牌化的追求。前不久，我在网上发现，有律师所还把这四句话直接拿过去，作为自己的办所理念。

### 第三阶段：质量竞争——法律服务精品化

我讲的“精品化”，和我们论坛所讨论的“专精特新”的含义相近。

十几年来，律师界的专业论坛遍地开花，律师出书成为风尚，不少刚从业的同仁立志要成为专家型律师。而法律服务需求的持续扩大，律师队伍的超常增长，带来竞争的升级，必然对业务质量提出更高的要求。一些律师认为自己不仅要有专业领域，

还要有自己的特色“手艺”，追求做精、做细，例如：刑事领域有专攻毒品辩护的，有主打金融犯罪法律服务的，民商领域有专做票据法的，有专为矿业领域客户提供法律服务的；新业务领域不断被发掘，比如家族财富传承、刑事合规等等。另外，有些律师团队在专业分工的同时，还注重流程分工，比如，有负责接谈客户的，有主做尽职调查的，有专门出庭的，等等，这些也体现出一定程度的法律服务流程化、产品化的特点。

依我有限的观察，这种精品化服务有几个特点：其一，在分工上一般不做强制推行，像民商、刑事、国际业务这样的部门化专业分工，不难落实，而在某个业务领域内的细化分工，还要多考虑律师选择的自愿性；其二，客观上在业务操作分工方面也难以绝对化，因为法律事务具有复合性，比如，做职务犯罪辩护的，也不可能不学习金融法律业务，因为有些职务犯罪就发生在金融领域的业务操作中；就流程操作看，长期固化分工也会影响律师综合能力的提升；其三，在服务于同一个客户、同一个案件中，在分工合作上，传统的管理模式难以适应，类似扁平化管理等模式值得提倡。

回头看，经过二三十年的快速、粗放式生长，越来越多的律师、律师所重视发育的质量，追求精品化是法律服务的必然趋势。律师业务是一种复合型业务，没有个人的扎实功底和平台的良好运作能力，精品化服务、专业化服务很难做到位。缺少长期规



# 动态

划和稳定持久的耐力，只会停留在宣传、推广上，无法实现战略目标。

我所讲的三个阶段——律师身份职业化、执业领域专业化、法律服务精品化——并无严格的区分界限。中国地区发展不平衡，人力资源结构差别大，法律服务领域也是这样，有的甚至可能还没有在实践中完成律师职业身份的转化，“职业化”与“江湖

化”、“专业式”与“万金油式”共存，使得律师的社会形象变得多面，这种局面还将长期持续，但专业化之路是大趋势。

这里，我还要表达我的一点忧虑。我们在这里意气昂扬，回顾昨天，探求未来之路，但也要关注，环境在发生变化，我们可能处在一个较大波动的初期，律师行业在经受考验，律师专业化

发展之路可能会有一些新的坎坷。我们要有一定的心理准备。

我想，我们已经有三十几年的现代化、市场化法律服务经验，律师的专业形象已经初步建立起来，以各位同仁的智慧，一定会适应、调整自己，和几十万律师同道一起，苦心志，精诚探求，保持我们律师业务发展的永久活力。

## 从“反舞弊”到“反腐败”，刑事立法对民企合规管理提出新期待——刘立杰律师就刑法修正案（十二）草案接受香港文汇报采访

2023年7月25日，十四届全国人大常委会第四次会议初次审议了刑法修正案（十二）草案。草案共修改补充刑法7条，其中重点强调了惩治民营企业内部人员腐败。刑法第一百六十五条、第一百六十六条和第一百六十九条分别规定了国有公司、企业相关人员非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪和徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪。这次修改在上述三个条文中各增加一款，将现行对“国有公司、企业”等相关人员适用的犯罪扩展到民营企业，民营企业内部人员具有上述相应行为，故意损害民营企业利益，造成重大损失的，也要追究刑事责任，进一步加大对民营企业产权和企业家权益保护力度，加强对民营企业平等保护。

刘立杰律师及其团队在一系列民营企业反舞弊案件办理中关注到，长期以来，民营企业将内部人员背信行

为视为企业内部的舞弊行为，主要依据《公司法》、公司内部规章制度等进行规制，导致有的民营企业内部人员法治意识淡薄，错误地认为背信损害民营企业资产的行为“没多大事”，与国有企业中侵占国家财产的

腐败行为相比不值一提，因此，实践中非法经营同类营业、为亲友非法牟利等背信行为也易发、高发。此次修正将民营企业中部分“舞弊”行为定性为“腐败”行为，既强调了对国有企业、民营企业一视同仁、平等保护

**文匯要聞**  
2023年7月25日(星期二) | 香港文匯報 WEN WEI PO

### 刑法修正案擬添懲治民企內部人員腐敗條款

#### 全國人大常委會法工委：加大對民企財產保護力度 為民企反腐提供法律手段

【本報記者採訪報導】十四屆全國人大常委會第四會議初次審議了刑法修正案(十二)草案。草案共修改補充刑法7條，其中重點強調了懲治私營企業內部人員腐敗。刑法第一百六十五條、第一百六十六條和第一百六十九條分別規定了國有公司、企業相關人員非法經營同類營業罪、為親友非法牟利罪和徇私舞弊低價折股、出售國有資產罪。這次修改在上述三個條文中各增加一款，將現行對“國有公司、企業”等相關人員適用的犯罪擴展到民營企業，民營企業內部人員具有上述相應行為，故意損害民營企業利益，造成重大損失的，也要追究刑事責任，進一步加大對民營企業產權和企業家權益保護力度，加強對民營企業平等保護。

劉立杰律師及其團隊在一系列民營企業反舞弊案件辦理中關注到，長期以來，民營企業將內部人員背信行為視為企業內部的舞弊行為，主要依據《公司法》、公司內部規章制度等進行規制，導致有的民營企業內部人員法治意識淡薄，錯誤地認為背信損害民營企業資產的行為“沒多大事”，與國有企業中侵占國家財產的腐敗行為相比不值一提，因此，實踐中非法經營同類營業、為親友非法牟利等背信行為也易發、高发。此次修正將民營企業中部分“舞弊”行為定性為“腐敗”行為，既強調了對國有企業、民營企業一視同仁、平等保護

## 动 态

的立法精神，又体现了新时期刑事立法对民营企业合规管理体系建设提出的新要求和新期待。

刘立杰律师在7月26日文汇报采访中表示，草案新增关于惩治民营企业内部人员腐败相关犯罪的规定，直击现实中的痛点。非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪等新增条款规定的行为，正是民营企业当前难以取证、立案、维权的典型内部舞弊行为，相信草案如获通过，将进一步保护民营企业的创新积极性。

刘立杰律师在采访中谈及现实执业中的案例时表示，草案中针对民营企业新增的这几种罪行，正面临着取证难、立案难等问题。例如某家拥有独家芯片技术的高科技企业，发现企业高管的亲属也开了一家技术类型相



刘立杰律师

似的芯片企业，即便明明知道这是发生在民营企业的徇私舞弊行为，但由于这种情况往往行事非常隐蔽，现行刑法的规定没有将民营企业纳入，如果通过民事诉讼只能是“谁主张、谁举证”，缺乏像调查国有企业腐败行为一样的公权力机关介入，不但给民

营企业的取证和民事立案维权造成了非常大的困难，而且即便民事立案成功且胜诉，也往往因为调查权和举证能力的不足，导致无法获取对方的实际获利金额，从而判决的赔偿金额过低，与巨大的维权成本不成正比。

此外，刘立杰律师在采访中还表示，草案此次新增的民营企业内部人员实施非法经营同类营业、为亲友非法牟利等犯罪行为都是非常隐蔽的，相当于把企业的墙角挖空了，破坏了很多企业的经营，特别是影响了很多创新型民营企业的积极性。此次草案中的新规定，则是把这些漏洞堵上了。此外，刑法中明确民营企业也适用这些罪行，对民营企业内部人员也会起到震慑的作用，有利于民营企业健康、有序发展。

### 秦庆芳律师应邀为怀柔区公职律师公司律师 开展“违法建设强制拆除”专题法律培训

2023年8月10日至11日，怀柔区司法局联合怀柔区律师协会组织开展2023年度公职律师、公司律师培训，全区60余名公职律师、公司律师参加。京都律师事务所高级合伙人秦庆芳律师作为怀柔科学城高端公益法律服务团成员接受怀柔司法局邀请，就“违法建设强制拆除”开展了专题法律培训。

秦庆芳律师分别就违法建设的概



念、违法建设的法律体系、违法建设的认定和违法建设的强制拆除等问题进行了讲解，系统地梳理了违法建设强制拆除的法律规定，特别强调了违法建设认定和强制拆除的程序性要求。

秦庆芳律师不仅从国家法律规定的层面进行了介绍，还非常注重实操性，结合了《北京市违法建设若干规定》、《北京市规划和自然资源委员会行政执法操作规程（试行）》等



## 动态

最新的地方性规定，将行政执法操作流程以图表的形式体现，还通过大量最高人民法院和北京市各级法院的相关判例，生动详实地介绍了行政行为程序合法的重要性以及程序违法的后果，理论与实践深度结合，直击违法建设强制拆除中的重点难点。

秦庆芳律师的法律培训获得与会律师的一致好评。在交流环节，秦庆芳律师与在场公职律师、公司律师进一步讨论交流，并耐心解答了律师们提出的疑惑。相关律师表示，培训搭建了系统和全面的知识体系，厘清了违法建设强制



拆除事项不同政府部门的职责分工，长期以来的困惑终于获得了解答，并认为行政执法操作流程图表详细具体，对开展工作大有裨益。



## 金毅律师参加锦州市首届公平竞争审查专家论坛



金毅律师受聘首届公平竞争审查制度专家

近日，锦州市举行首届公平竞争审查专家论坛暨锦州市公平竞争审查专家聘任仪式。锦州市委常委、副市长朱学新出席会议并讲话。北京市京都律师事

务所反垄断部主管合伙人金毅律师受聘首届公平竞争审查制度专家。

本届论坛旨在充分发挥相关领域专家的专业支持作用，进一步提高锦

州市公平竞争审查工作的科学化、专业化、法制化水平，探讨研究高质量推进锦州市公平竞争审查政策实施，为全面振兴三年新突破提供优秀营商环境，促进全市经济特别是民营经济做大做强。

此次入选是对金毅律师的再一次充分肯定。金毅律师将与其他专家一起，积极履行专家职责，为锦州市公平竞争审查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，助力锦州市营造更加优良的公平竞争市场环境。

## 动态

### 刘铭律师出席2023年民盟科技论坛并聘任为辽宁民盟振兴智库专家



2023年7月25日，主题为“以科技创新塑造发展新动能新优势”民盟科技论坛在沈阳召开，并召开“辽宁民盟振兴智库”成立大会。辽宁省政协副主席、民盟辽宁省委主委、中国工程院院士刘中民主持论坛及出席智库成立会议。全国政协副主席、民盟中央常务副主席王光谦出席论坛开幕式并讲话。来自30个省市盟内外专家学者等200余人参加论坛活动。

北京市京都律师事务所高级合伙人、民盟中央法制委副主任刘铭律师参加科技论坛，并被聘任为“辽宁民盟振兴智库”专家。首批聘任专家包括国内7位两院院士和44位全国知名专



家教授。

辽宁民盟振兴智库的成立，是辽宁民盟省委落实辽宁全面振兴新突破三年行动方案的具体举措，智库专家将围绕重点课题，通过实证性、技术性研究，提供专业性意见建议，切



实发挥好辽宁民盟振兴智库的专业咨询功能、信息参政功能、课题研究功能，建设辽宁民盟参政议政高端人才培养实践基地。为辽宁振兴提供高层次、系统性、多方位的智力支持。

### 吕志轩律师应邀为北京市融资租赁协会开展融资租赁培训讲座

2023年6月29日下午，京都律师事务所律师高级合伙人、京都政府业务部主管及金融科技与数据安全研究中心负责人吕志轩律师应北京市融资租赁协会邀请，在丰台区梦都酒家多功能厅为融资租赁协会会员企业开展了“金融业严监管下，融资租赁企业合规管



吕志轩 京都律师事务所律师高级合伙人、京都政府业务部主管及金融科技与数据安全研究中心主任

理及风险管理”专题培训讲座。近40家企业，近百余名融资租赁行业从业人员参与本次培训。

在长达两个小时的培训讲座过程中，吕志轩律师紧紧围绕融资租赁企业合规管理及风险管理，从“融资租赁业宏观政策”、“融资租赁企业



## 动态

现场检查要点介绍”、“融资租赁行业行政监管及行政合规法律政策”、“金融审判工作会议纪要（征求意见稿）对融资租赁行业的影响”和“融资租赁企业合规体系的建设”五个方面深入讲解并分享现场检查中的经验及案例、融资租赁公司及相关业务人员在开展业务时如何有效避免不合规的法律风险等内容。

具体而言，要根据每一个业务环节，认清法律风险的种类、大小、风险级别，做好业务经营中法律风险的预警、防范和化解工作。必要时及时引入第三方法律服务机构进行合规管理及风险控制。

讲座结束后，吕志轩律师与从业人员一起讨论交流并耐心解答从业人



员疑惑。

本次线下培训到场近百人，代表了四十多家企业。本次培训讲座内容充实，吕志轩律师凭借其扎实的金融监管理论与实践从多元的实务视角以及生动的讲解风格，为广大融资租赁从业人员奉献了一场精彩的培训课程。受到参加培训人员的一致好评。

## 刘玲律师参加全国律师刑事业务交流促进会



7月15日至16日，全国律师刑事业务交流促进会在酒泉召开。

会议由全国律协刑事专业委员会主办，甘肃省司法厅、甘肃省律师协会承办。全国律协刑事专业委员会委员、全国各省市律师协会代表等300多人参加会议。



全国律协副会长岳琴舫、才华、韩永安，甘肃省司法厅党委委员、副厅长、甘肃省律师行业党委书记冯怡出席会议。会议期间，黄太云、陈瑞华、顾永忠三位法学专家进行主旨演讲。



北京市京都律师事务所高级合伙人刘玲律师，作为全国律协刑事专业委员会委员出席这次大会，并以《死刑复核程序中辩护权的保障》为主题在“刑事律师执业风险防控与执业权

## 动态

利保障”分会场发表演讲。

此次会议是全国律师行业推动学习贯彻习近平法治思想走深走实的有效举措，是积极响应和落实司法部党组对广大律师“五点希望”的切实行动，更是全国律师行业刑事辩护领域交流与合作的一次大会、盛会。



### 中国知识产权研究会商标品牌专业委员会成立 由京都律所等22家单位发起

近日，中国知识产权研究会商标品牌专业委员会成立大会在京举办，北京市京都律师事务所作为发起单位应邀出席。京都律师事务所高级合伙人王菲律师经专业委员会选举流程，当选担任商标品牌保护中心主任。



中国知识产权研究会是经民政部批准成立的全国性、学术性、非营利性社会组织，由从事知识产权研究、管理、服务以及热心知识产权工作的企事业单位、科研院所、高校、社会组织、服务机构和个人自愿结成，是促进知识产权事业发展、推动科技经

济进步的重要社会力量。商标品牌专业委员会由北京市京都律师事务所等22家单位共同发起。

当天成立仪式上，除宣读研究会理事大会决定，还审议通过了《中国知识产权研究会商标品牌专业委员会工作细则》，进行了专委会委员及内部机构组成选举，京都律师事务所王菲律师当选商标品牌保护中心主任。



此次成立的商标品牌专业委员会以“推进商标品牌建设，以大力培育具有国际影响力的知名商标品牌”为指导方向、以“品牌培育、保护、运用、管理、服务全链条推进商标品牌建设”为路线方针，定位于“聚资

源、搭平台、建机制、做服务、促交流”，致力推动商标保护及运用的高质量发展，提高中国品牌国际影响力与竞争力，努力实现中国产品向中国品牌转变。

附：中国知识产权研究会商标品牌委员会发起单位名单（按报名先后顺序）

- 1.北京梦知网科技有限公司
- 2.北京国威知识产权鉴定评估中心有限责任公司
- 3.华为终端有限公司
- 4.海尔集团公司
- 5.内蒙古伊利实业集团股份有限公司
- 6.北京市京都律师事务所
- 7.元气森林（北京）食品科技集团有限公司
- 8.华智众创（北京）投资管理有限责任公司
- 9.安踏（中国）有限公司
- 10.九牧厨卫股份有限公司
- 11.珠海格力电器股份有限公司



## 动态

12.中宇恒泰（北京）地理标志科技有限公司

13.北京中金浩资产评估有限责任公司

14.横琴国际知识产权交易中心有限公司

15.知识产权出版社有限责任公司

16.北京奇虎科技有限公司

17.中兴通讯股份有限公司

18.中国专利技术开发公司

19.北京国严资产评估有限责任公司

公司

20.北京京东世纪贸易有限公司

21.北京快手科技有限公司

22.智慧芽信息科技（苏州）有限公司

公司

### “2023青岛市专精特新中小企业高质量发展大会”成功举办，京都律师受邀参会

日前，由青岛市民营经济发展局、崂山区人民政府、《财经》杂志与海尔集团共同主办的“2023青岛市专精特新中小企业高质量发展大会暨海创汇·第七年全球创业创新生态大会”在青岛举办。山东省委副书记、青岛市委书记陆治原，科技部原副部长、十一届全国人大教科文卫委员会委员吴忠泽等领导及嘉宾出席大会。



王菲律师

北京市京都律师事务所作为场内唯一一家律所机构受邀参会，京都律

师事务所高级合伙人王菲律师在“新商业科技·大家说”环节中，以“当前背景下，企业创新工作的机遇与挑战”为题做主题分享。分享中就当前算力增强、资讯交互提速、技术迭代加快三种因素影响下，企业创新及创新成果保护可以应用的新工具、新路径，以及面临的新问题如何识别、分析、应对，为与会代表进行了介绍。同时，也提出社会系统性和复杂性进一步升级，不确定性加剧的整体背景下，企业创新工作应当进一步深切关



心人类整体共同命运，在规则暂时缺失时，以此为思考和实践原则指引技术及商业创新活动。

青岛市专精特新中小企业高质量发展大会是青岛市委、市政府“民营经济壮大计划”的重要活动项目，旨在务实推动专精特新中小企业的交流合作，促进青岛创新创业生态良性循环，助推各方资源互惠互利、多方生态和谐运转的新格局。

大会围绕专精特新的主题设置了“专精特新‘小巨人’企业领军者计划发布及启动仪式”“青岛市中小企业发展环境推介”“新商业科技·大家说”和“青岛市民营经济高质量发展路演中心海创汇专精特新中小企业路演”等多场活动。通过加强专精特新中小企业对外合作交流，搭建专精特新中小企业创新成果交流、展示、交易、合作的重要平台。

## 动态

### 京都律所举办《企业合规与刑事法律风险防控》讲座 与闽籍企业家建立长效合作



张永福律师主持活动

9月7日下午，由北京龙岩企业商会、北京福州企业商会、北京莆田企业商会、北京宁德企业商会四大商会主办，北京市京都律师事务所承办的《企业合规与刑事法律风险防控》讲座顺利召开。北京市京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志发表致辞，京都律师事务所名誉主任田文昌，高级合伙人刘立杰进行主题演讲，高级合伙人、北京龙岩企业商会常务副会长兼秘书长张永福主持此次活动。



京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志致欢迎词

京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志在致辞中介绍了京都律所的历史成就与主要业绩，并欢迎各位闽籍企业家常来律所做客，建立长效的沟通与合作机制。



京都律师事务所名誉主任田文昌进行专题分享

“企业家在经营过程中面临诸多法律风险，要让专业的人去帮助你们合法规避这部分风险。”京都律师事务所名誉主任，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问田文昌在《企业合规与刑事法律风险防控》讲座中谈及企业家面临的法律风险，他以贷款诈骗罪、票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪为例，从经济类犯罪的立法背景谈起，细数法律适用的尺度标准变化，辅以典型案例，生动细致地讲述了企业家面临的现实法律风险，提出规避风险应建立相关应对机制。

随后，京都律师事务所高级合



京都律师事务所高级合伙人刘立杰律师进行专题分享



会场照片

人刘立杰律师做了《企业合规法律实务》的专题分享。他表示，如面临法律调查时，一定要尽早联系律师，避免不符合真实情况的供述，导致错案冤案出现。

讲座现场，与会人员还就企业合规等相关问题进行了沟通交流。不少企业家表示，此后将长线关注企业的法律风险，保持与京都律所的长效合作机制。



## 动态

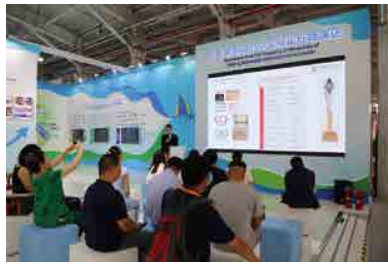
### 京都律所参加2023年服贸会展演 高级合伙人吕志轩作主题演讲

9月6日，2023年中国国际服务贸易交易会在北京举办，北京市京都律师事务所参加本次服贸会金融服务馆北京城市副中心展区展演。京都律师事务所高级合伙人、京都政府与公共业务部主管吕志轩律师，以《追求卓越，不负重托》为题，进行了主题演讲。

作为综合性律师事务所，北京市京都律师事务所为社会提供包括刑事诉讼、民商诉讼、非诉业务等全方位法律服务。其中，京都律师事务所政府与公共业务部和金融科技与数据安全研究中心云集了一批政治意识和理论功底兼备的政府法律服务专家、高级合伙人及专业律师。团队在政府法律事务、金融及互联网金融、金融风险防范、金融数据安全等领域深耕多



京都律师事务所高级合伙人吕志轩律师



展演现场

年，提供专业化、全方位、综合性、多层次的法律服务，在行业内享有较高声誉。

展演期间，京都政府与公共业务部主管吕志轩，王扣，杨薪玉，汪静分别从不同业务板块，介绍了京都律所在业界取得的卓著业绩，突出展示了京都律师凭借专业的法律素养，为北京城市副中心提供的高质量法律服务贡献。

据悉，中国国际服务贸易交易会作为中国为世界打造的国际经贸交流平台，顺应服务贸易发展而生。北京城市副中心金融专题展位于首钢园9号馆，大量国内外头部金融机构、相关组织参与了此次展演。

### 刘玲律师应邀为北京市司法局法律援助业务培训班授课

近日，北京市司法局举办京津冀公共法律服务工作业务培训班。京都律所刘玲律师受邀以《律师如何办理刑事法律援助案件——以〈刑事法律援助案件质量同行评估规则〉为视角》为题对培训班授课。北京市公共法律服务业务工作人员、各法律援助中心主任、业务骨干，天津和河北省相关业务部门工作人员通过线上线下多样的形式参会聆听。

刘玲律师系中华全国律师协会刑事专业委员会委员，自2019年起，开始受聘担任司法部刑事法律援助案件评审专家，参加司法部全国法律援助案件评审工作。

培训中，刘玲律师结合其担任司法部法律援助案件评审专家的经验，从评估流程和辩护要素入手，简要说明评审规则、评审性质以及评审结果在实际应用中的作用。同时，针对办理



## 动态

刑事案件的实务问题，她从会见、阅卷、出庭、法律文书等八个方面，详细讲解如何提升辩护质量的专业化技能。

本次培训，以深入贯彻落实党的二十大精神为基本遵循，以贯彻落实市局近期出台的《关于加强法律援助案件质量管理的意见》为主要目的，



是推进全市法律援助工作提档升级、切实提升公共法律服务队伍业务能力



的重要契机，也是推进京津冀地区协同发展的重要举措。

### 吕志轩律师为新疆教育系统开展《非法集资预防与金融风险控制》专题培训讲座

2023年8月8日，京都律师事务所高级合伙人、京都政府业务部主管及金融科技与数据安全研究中心主任吕志轩律师应新疆维吾尔自治区地方金融监督管理局及新疆教育厅邀请为新疆教育系统开展“非法集资预防与金融风险控制——防范非法校园贷及非法集资专题培训讲座”专题培训讲座。新疆教育系统一百多人参与本次培训。

多年来整顿和禁止非法集资活动的规范性文件不断出台，打击力度不断加强，但非法集资屡禁不止，花样翻新，外形越来越合法化，借助互联网的发展及金融创新到处蔓延，有些地区成了非法集资的重灾区，非法集资不但严重干扰了正常的经济、金融秩序，引发金融风险，引发社会不稳定，引发大量社会治安问题，甚至造成局部地区社会治安动荡。而非法集资人对集资的资金任意挥霍、浪费、转移或者非法占有，导致非法集资参



吕志轩  
京都律师事务所律师高级合伙人  
京都政府业务部主管及金融科技与  
数据安全研究中心主任

与人很难收回资金，遭受重大经济损失，甚至血本无归。非法集资不但给全社会带来极大危害，同时一些非法校园贷机构想法设法逃避监管，不断变换花样，更换马甲，抓住学生思想单纯、社会经验不足、缺乏金融知识等特点，打着就业培训、职业介绍、助学等名义，以及不正确消费引导，诱骗学生贷款，使学生深陷校园贷陷阱。给莘莘学子及家庭造成巨大伤害，甚至出现极端情况。

对此新疆维吾尔自治区地方金

融监督管理局及新疆教育厅，为系统开展校园安全教育预防校园贷非法集资，邀请吕志轩律师针对《非法集资预防与金融风险控制》——防范校园贷与非法集资进行现场专题培训。



吕志轩律师从非法集资概述、特征、社会危害、表现形式及处罚原则，以及新形势下非法集资呈现的特征，并且大量列举了校园贷案例及其它新型非法集资案例（如供应链、区块链、ICO、P2P、众筹、元宇宙领域）的非法集资犯罪特征。并对金融领域呈现的非法集资问题提出了建议及对策。

提出面对新形态的非法集资，首



## 动态

先要加强金融基础设施建设，培育良好的诚信环境；其次，要建立由下而上的非法集资防控体制，加强行政执法部门、金融机构相关人员的培训与学习，提高他们对非法集资案件的识别能力和处置能力，及时准确地打击非法集资犯罪；同时，要进一步完善金融机构内控机制，提高制度风险防范和犯罪预防的有效性，坚持实质重于形式的穿透性监管原则；最后，要强化投资者风险意识和法律意识，推动金融消费者保护，在教育领域加强

校园贷非法集资防范宣传与培训。

在之后长达两个小时的培训讲座过程中，吕志轩律师紧紧围绕非法集资预防与金融风险防控，从非法集资的定义、特征、表现形式、危害和处罚原则五个方面深入讲解非法集资的有关概念和金融领域非法集资的新形态。吕志轩律师结合自身实务案例，通过对非法集资案例的共同分析和探讨分享，为新疆教育系统防范非法集资及金融风险提供借鉴，受到培训人员的一致好评。本次线下培训到场百



余人。本次培训讲座内容完整充实，吕志轩律师以其专业的业务能力，多元的实务视角以及生动的讲解风格，为新疆教育系统带来了一场精彩的培训课程。

## 北京市京都律师事务所党委学习贯彻落实“五点希望”争做“五个表率”

北京市京都律师事务所在接到北京市律师行业党委的倡议后立即组织在事务所微信群和公众号上转发上述倡议，要求号召全体同志认真贯彻落实贺荣部长关于“五点希望”和“五个表率”的重要讲话。

事务所同志积极响应事务所提出的要求，抓紧时间，第一时间认真学习贺荣部长讲话。大家表示要认真贯彻落实贺荣部长的讲话，坚定正确的政治方向，发扬爱国主义精神，在提供法律服务时，维护当事人合法权益，



体现法治为民宗旨，在执业过程中，提供专业高效的法律服务，提升专业服务能力。遵守执业纪律，规范执业，防范执业风险，争做守护行业清



风正气的表率，为首都律师行业高质量的发展贡献自己的力量。

## “浓情七月，欢迎新党员——京都律师事务所党委欢迎‘新’党员”座谈会

盛夏，京都律所党委迎来了一批新同志。为了让新入职的党员同志们感受到京都律所党委的温暖，彼此增进了解，更好的开展党建工作，7

月20日，党委组织召开了“浓情七月，欢迎新党员”的活动。

本次会议由纪检委员刘立杰同志主持。会议开始，肖树伟书记首先向

新入职的党员同志表示热烈欢迎，并向大家介绍了京都律所党委成立至今的基本情况。随后，十位新入职的律师党员对各自入党时间、学

## 动态



京都律所党委书记肖树伟同志致欢迎词  
并介绍党委基本情况



京都律所党委纪检委员刘立杰同志主持会议



京都律所党委书记肖树伟同志为刑事诉讼部  
杨海明同志赠书



京都律所党委纪检委员刘立杰同志为房地产部  
刘星萌同志赠书

习及工作经历等内容进行了介绍，大家对加入京都律所党委倍感荣幸，对今后在律所的生活及工作发展充满热情与期待。

接着，肖树伟书记对新入职的党员同志们寄予期望。他表示，希望大家在今后的日子里互相关心，互相学习，互相帮助，共同进步。同时，肖书记还传达了朝阳律协党委有关会议精神，强调了党员要政治上与党中央保持一致。他要求大家认真落实司法部领导对律师提出的五点希望、做以下五个表率，即：

一、坚定正确政治方向，争做积极践行“两维护”从业基本要求的表率；

二、弘扬爱国主义精神，争做投身奋斗强国复兴的表率；

三、践行法治为民宗旨，争做维护人民群众合法权益的表率；



新入职的党员同志们逐一进行自我介绍，  
相互认识

四、提升专业服务能力，争做推动高质量发展的表率；

五、要依法诚信规范执业，争做守护行业清风正气的表率。

最后，党委为新入职的党员律师赠送了《田文昌谈律师》一书。大家表示一定要认真学习这本书，像田老师要求的那样，用自己的法律知识为构建法治社会、和谐社会贡献力量。



京都律所党委文体委员欧洋同志为业务管理部  
张蓬蓬同志赠书



合影留念



## 动态

### 王馨仝律师圆满完成司法部首届“涉外律师人才高级研修班”集训

近期，由司法部主办，中国人民大学、中国政法大学和对外经济贸易大学承办的“涉外律师人才高级研修班”在京顺利举行。本期研修班300名学员系司法部从全国范围内选拔出的素质过硬、具有良好外语水平和一定涉外实务经验的涉外律师。



研修班开幕式、结业式现场

北京市京都律师事务所合伙人、资深涉外律师王馨仝作为北京市京都律师事务所代表参加此次为期80天的研修班，并顺利结业。

本次研修班是司法部贯彻落实习近平法治思想、加强高素质实战型涉外律师人才培养的一项重要举措。以习近平同志为核心的党中央高度重视全面依法治国，多次强调要统筹推进国内法治和涉外法治，加快涉外法治工作战略布局，更好维护国家主权、



安全和发展利益。律师队伍是全面依法治国的一支重要力量，统筹推进国内法治和涉外法治，促进国家高水平对外开放需要加快培养一支高素质涉外律师人才队伍。

研修期间，王馨仝律师积极参与课程互动与分享，与法律工作者们共同分享涉外业务案例、交流执业心得，得到了校方师生及其他律师学员的一致认可。



## 动态



力提升研修学员实务水平。

300名涉外律师学员在3个月时间里，完成了132次课程，总计528课时。中国政法大学、中国社会科学院、中国人民大学、对外经济贸易大学、外交学院等高校及科研院所专家40人次的课程；与来自商务部、工信部、农业农村部、北京金融法院、北京仲裁委、香港仲裁委等实务部门专家进行深入交流学习；参访了中铁建设集团、国家电网、字节跳动等大型企业，与企业高层及法务部门进行深入沟通交流；赴多家优秀事务所进行涉外业务经验交流；赴北京仲裁委进行现场涉外仲裁模拟演练；组织开展国际法模拟法庭、美国法庭模拟、涉外仲裁模拟、涉外合同审阅及英文法律检索的实务训练。通过此次培训，为中国的涉外律师今后从事涉外法律服务工作、更好地服务国家涉外法治建设和高水平对外开放打下坚实基础。

司法部精心制定研修方案，聚焦重点国家法律和司法制度以及国际投资、涉外知识产权等重大涉外法治工作课题安排研修课程。研修内容突出理论与实务相结合的特点，采取重点课程讲授、专题讲座研讨、实务训练及走访法律机构相结合方式进行，着

### 蔡康苗律师应工信部离退休局邀请，为离退休人员作法律科普讲座

9月13日上午，北京市京都律师事务所蔡康苗律师应国家工信部离退休局邀请，为部机关离退休人员开展财产继承领域专题分享，现场近百人到场聆听咨询。

讲座现场，蔡康苗律师针对离退休人员常见的法律认识误区，主要围绕财产继承的办理路径、梳理家族图谱、亲属关系证明等多维度展开，强

调大家应恪守国家法律法规，依法依规进行财产报备，并围绕其中可能遇到的实践痛点进行了翔实讲解。

会后，对于办理继承时就公证处、人民调解委员会及人民法院如何抉择等问题，蔡康苗律师也一一进行了解答。

蔡康苗律师擅长民商事诉讼争议解决，在婚姻家庭方面业绩颇多，在



处理涉外婚姻和继承案件上具有丰富经验。



## 动态

### 北京市司法局召开会议，传达学习司法部律师座谈会精神 并研究部署贯彻落实措施

7月4日上午，北京市司法局召开党委（扩大）会，传达学习司法部“做党和人民满意的好律师”座谈会精神，研究部署贯彻落实措施。市司法局党委书记、局长崔杨主持会议，局党委班子成员、市（局）管二级巡视员、正处职干部参加会议。

会上，全文传达了“做党和人民满意的好律师”座谈会精神，律师工作处汇报了贯彻落实工作举措。

会议认为，贺荣部长代表司法部党组对广大律师提出的“五点希望”，政治站位高、符合时代特色，体现了部党组对律师工作的高度重视和律师队伍的关心关怀，为广大律师积极践行职责使命、努力做党和人民满意的好律师提出了政治要求和奋斗目标；对律师工作提出的“十三项任务”，措施务实具体，具有很强的针对性、指导性和操作性，为当前及今后一个时期律师工作发展指明了方向。与会人员表示，一定要把思想和行动统一到司法部的部署和要求上来，切实担负起引导好、管理好、服务好律师队伍的政治责任。

就下一步做好学习贯彻工作，会议强调：

一要广泛深入开展学习，推动学习贯彻工作走深走实。市司法局党委



要进一步加强学习宣传贯彻工作的统筹领导，要以主题教育为契机，把学习贯彻座谈会精神与学习习近平总书记对律师工作的重要指示批示结合起来，与贯彻落实党的十八届三中全会、四中全会、中央全面依法治国工作会议、中央政法工作会议等对做好律师工作的重要部署结合起来。积极向党委政府汇报座谈会精神，争取党委政府对律师工作的重视和支持。市律师行业党委要向全市律师行业发出倡议，号召广大律师学习“五点希望”，争做“五个表率”。市律师协会要通过党委会、会长会、理事会和青年律师座谈会，组织律师分层开展专题研讨。律师行业各级党组织要采取有效途径和方式，把座谈会精神传达覆盖到每家律师事务所和每名律师，掀起学习贯彻热潮，促进全行业思想统一，形成共识。

二要坚决贯彻落实司法部部署，确保各项任务落地落实。要系统梳理

司法部部署的重点工作，制定切实可行的工作措施，特别是在结对帮扶推动西部律师行业发展、“服务实体经济 律企携手同行”专项行动、规范律师行业管理、发展涉外法律服务等工作中发挥北京优势，不折不扣地完成司法部党组交办的各项任务。要坚持首善标准，结合北京特色，通过制定律师行业发展三年行动计划、实施三年涉外人才培养规划，制定统筹推进律师行业的政治引领、权利保障、有效监管、人才培养等工作措施，促进律师工作高质量发展。

三要加强宣传和典型推树，营造行业风清气正的执业氛围。要广泛运用多种宣传形式，特别要充分利用司法行政机关和律师协会媒体矩阵，立体、全面宣传律师行业学习贯彻座谈会精神情况，掀起宣传高潮，展示律师行业学习成效，扩大社会影响。在全市律师行业开展“两优一先”“北京榜样·最美法律服务人”评选表彰，发挥先进典型的示范引领作用；开展优秀案例评选活动，促进广大律师不断提升法律服务专业水平、更新知识结构、潜心钻研业务、提高辩护代理能力，营造尊崇专业、崇尚专业、规范执业的浓厚氛围，争取全社会对律师工作的认同支持。

## 动 态

### “追寻红色足迹 体悟韶山精神” 京都所党委举办主题党建活动



访主席故居和曾经求学的乡间私塾，重温了毛主席少年时冒雨帮邻居阿婆抢收稻谷等动人事迹，更加深刻的理解了毛主席与生俱来的，对穷苦人民群众的爱护和救贖信念。

岳麓山位于湘江西岸，毛泽东同志在长沙求学、工作、生活的16年间，正值辛亥革命等重大历史时期，深受黄兴等湘籍革命党人思想影响，也是京都党员同志第二站参访地。岳麓书院曾是毛泽东同志青年时期的寓居之所和结交革命挚友共论时事之地，更是我党实事求是思想路线策源地。



11月10日至12日，京都律师事务所党委组织30余名中共党员赴湖南长沙和韶山红色教育基地，开展了“追寻红色足迹·体悟韶山精神”主题党建活动。三天的培训活动深刻、生动而紧凑，党员同志们在党委书记肖树伟的带领下重温了我党的光荣历史，实地瞻仰了毛主席少年和青年时期

在韶山、长沙等地学习工作的红色足迹，并召开了主题党课，就如何更加坚定践行韶山精神，在日常学习工作中发挥党员的积极带头作用进行了热烈的讨论。

韶山是伟大领袖毛泽东的故乡，是“红太阳升起的地方”。秋末冬初时节，微雨不停，党员同志们实地拜

1925年，毛泽东在橘子洲头写就《沁园春·长沙》。“恰同学少年，风华正茂；书生意气，挥斥方遒。”其胸怀家国天下的豪情跃然纸上。党员同志们还瞻仰了青年毛泽东的雕塑，亲身领略了词中“独立寒秋，湘江北去，橘子洲头”的壮观景色，深受伟人精神鼓舞。



## 动态



参观完毕后，京都所党委组织召开了主题党课，与会党员畅谈自己对党员责任、党员先进性的理解。同志们纷纷表示，经过此次党建活动重温党史、实地走访红色革命圣地，更要时刻提醒自己，是革命先辈的鲜血和信念铸就了今日祖国的强大。虽然硝烟弥漫的历史已经远去，但韶山精神仍是我们今天开拓进取，砥砺奋进，



不断从胜利走向胜利的强大思想动力。今后要在律师工作当中时刻坚守为人民服务的信念、提高政治站位、践行习近平法治思想核心要义，以昂扬的姿态和饱满的热情奋斗新时代、奋进新征程。



## 荣 誉

### 北京市京都律师事务所党委获得“先进律师事务所党组织”荣誉称号

8月27日，中共北京市律师行业党委召开党建工作先进典型表彰会，北京市京都律师事务所党委凭借着在党建工作中的突出表现，获得多项荣誉称号。其中，北京市京都律师事务所党委获得“先进律师事务所党组织”荣誉称号，肖树伟律师获得“优秀共产党员”荣誉称号，李艳丽同志获得“党建之友”荣誉称号。

北京市京都律师事务所党委紧跟党的领导，积极响应政策号召，在党建事务方面不断学习，贯彻落实党领导的重要指示；心系新党员同志，定期开展主题座谈会，增强同志间的凝



北京市京都律师事务所党委获得“先进律师事务所党组织”荣誉称号

聚力；履行社会责任，开展爱心助学活动，党员律师每年实地走访，助力家庭困难的孩子完成学业。

此份荣誉是对北京市京都律事务



所党委及全体党员同志的激励。今后，北京市京都律师事务所党委将珍惜荣誉，发扬成绩，再接再厉，秉承“追求卓越，不负重托”的事务所文化，继续抓好党建工作，以党建促所建，以所建促发展，扎实工作，推动律师工作迈上新台阶，实现新发展。

### 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



金毅律师

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。



## 荣誉

### 刘铭律师被泰中国际仲裁与调解中心（TCIAC）聘为仲裁员

近日，北京市京都律师事务所高级合伙人刘铭被聘任为泰中国际仲裁与调解中心（TCIAC）仲裁员。

泰中国际仲裁与调解中心（TCIAC）系经泰国司法部批准，总部位于泰国首都曼谷，由泰国仲裁中心（THAC）、海南国际仲裁院（HIAC）以及泰中法律联盟协会（TCLAA）共同发起，依据泰国仲裁中心法案（The



刘铭律师

Act of Arbitration Center B.E.2550) 设立的提供非诉讼争议解决（ADR）方案



的知名仲裁机构，其服务范围主要包括跨境商事争议的仲裁和调解等。

### 京都所两位合伙人入选律新社知识产权“品牌之星”律师

近日，律新社发布《精品知识产权法律服务品牌指南（2023）》，公布了百余名顶尖知识产权专业领域“品牌之星”律师名单，入选律师名单分为领先律师、实力律师及匠心律师，京都所高级合伙人王菲律师、高级合伙人黄雅君律师分别入选“品牌之星”实力律师和匠心律师。

据悉，律新社是法律服务业知名第三方信息服务机构，致力通过新媒体、产业研究和品牌服务，推动产业价值提升。此次为了更好地展示知识产权服务领域顶尖精英，自今年4月起，律新

社研究中心共收到来自全国知识产权服务领域的300余份申报材料，经过三个多月的深入调研分析，《指南》最终收录65家律所、197名律师、10家代理机构及27名专利代理人。



## 荣誉

### 京都律师事务所合伙人金毅律师入选许昌市公平竞争审查工作专家库

2023年7月26日，许昌市市场监督管理局召开公平竞争审查专家聘任仪式暨第一次专家座谈会，会上宣布许昌市公平竞争审查专家库正式成立并宣读了专家库成员名单。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并在会上发言。

许昌市公平竞争审查工作专家库的建立有利于强化许昌市公平竞争审查工作业务支持和人才保障，充分发挥公平竞争审查专家人才专业力量作用，进



一步推动许昌市公平竞争审查工作的深入开展，提升许昌市公平竞争审查科学化、专业化、规范化水平。

此次入选是对金毅律师的再一次充分肯定。金毅律师将与其他专家一起，积极履行专家职责，为许昌市公平竞争审查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，助力许昌市营造更加优良的公平竞争市场环境。

### 京都律所参加2023中国时尚知识产权大会，于亚敏律师入选第一批青年维权律师



于亚敏律师

2023年9月16日，在2023中国时尚知识产权大会上，中华商标协会联合中国服装设计师协会重磅发布了《2023时尚知识产权保护年度报告》，并启动“青年设计师维权援助项目”。京都律所于亚敏律师入选

“青年设计师维权援助项目”第一批青年维权律师。

第一批参与维权援助项目的律师名单：

北京市永新智财律师事务所 蔡弦  
北京市永新智财律师事务所 唐旌元  
北京市集佳律师事务所 李晴  
北京市集佳律师事务所 伍晋  
北京市万慧达（深圳）律师事务所 王艳  
北京万慧达（上海）律师事务所 张校铨  
**北京市京都律师事务所 于亚敏**  
三友知识产权胡淼  
北京达坤律师事务所 赵之惠

于亚敏律师在知识产权业务领域从业十三年，主要业务领域为商标行政授权确权程序中所涉及的商标异议、无效宣告、驰名商标认定等疑难

复杂案件，知识产权保护策划及法律咨询，商标行政诉讼等知识产权诉讼业务。

中国时尚知识产权保护中心于2019年11月1日由中国服装设计协会和中华商标协会共同设立，在中华商标协会和中国服装设计协会的指导和支持下开展工作。“青年设计师维权援助项目”，旨在依托中华商标协会和中国服装设计协会的优势重点保护服装领域中小企业知识产权，为青年设计师提供商标、专利申请、版权保护、法律维权等服务，为他们在创意征途中“挑大梁、当主角”保驾护航。



# 涉企刑案申诉再审的“五难”及应对

■ 朱勇辉 / 文

2023年9月2日下午，第十五届“刑辩十人”研讨会在北京星来律师事务所成功举办，聚焦研讨“涉企冤错案件防范纠正及申诉再审机制”。

参与论坛研讨发言的有京城“刑辩十人”：北京市中同律师事务所主任杨矿生、北京市君永律师事务所律师许兰亭、北京市紫华律师事务所主任钱列阳、北京市东卫律师事务所律师郝春莉、北京市冠衡律师事务所律师刘卫东、北京市周泰律师事务所主任王兆峰、北京市星来律师事务所合伙人会议主席赵运恒、北京市尚权律师事务所主任毛立新、北京市京都律师事务所主任朱勇辉、北京市东卫律师事务所管委会主任毛洪涛。

同时，本次论坛还邀请来自最高人民法院、最高人民检察院、北京市人民检察院的专家作为特邀发言嘉宾，中国人民大学法学院副院长程雷教授作为点评嘉宾。来自法学院校、业界同行、实务部门、行业媒体的专家、学者、律师、资深人士等共计四十余人现场参会。

以下是北京市京都律师事务所主任朱勇辉在论坛上的主题发言，整理刊发以飨大家。

今天研讨会关注的是涉企冤错案件问题，上半场的主题是防范与纠正，下半场的主题是申诉和再审。上半场聆听了各位领导和专家老师们的发言，获益匪浅。如果上半场我们提出的这些意见和建议能够得到落实，可以说冤错案件将在很大程度上得到防范或及时纠正。但是，基于各种原因，实践中仍然有一部分冤错案件产生，这就需要申诉和再审来解决，所以，我们下半场的讨论很有现实意义。

刑事申诉和再审作为一项重要的法律救济制度，具有其独特的设置意义，通过给当事人提供案件终审后的法律救济渠道，以法定程序保障错判案件及时被发现、及时被纠正，从而使受损的法益得以恢复，实现司法的公平正义，这是“实事求是”治国理念的司法体现。但就司法实践的情况来看，通过申诉途径改变原生效判决的案件比例

## 朱勇辉律师简介

北京市京都律师事务所律师、高级合伙人，曾就职于北京某大型国有企业、中共中央某部。执业二十年来专注于刑事辩护，办理国内各地刑事案件数百起，被《方圆律政》杂志誉为京都“刑辩八杰”



之一。兼任北京大学法学院刑法中心法律硕士兼职导师、北京大学法学院“北大刑辩讲堂”授课律师、中国社科院大学法学院“律师实务”任课题教师、中国政法大学语言与证据研究中心研究员、西北政法大学刑辩高级研究院副院长、高级研究员和硕士研究生实务导师。

极低，这一方面说明我们刑事案件审理的质量较高，但也从侧面反映出申诉目前在纠正冤错案件中的作用有限。如张氏叔侄案、赵作海案、聂树斌案等重大刑事案件都曾长期申诉但未能再审，最终是因为真凶出现或亡者归来才得以改判。而涉企冤错案件一般是经济犯罪案件，不会有真凶出现或亡者归来的情况，申诉就更难。

申诉难，承接申诉案件往往费力不讨好，律师们对此都深有体会，甚至很多律师因而不愿意接手申诉案件，这一局面亟待改变。下面我从五个方面谈一谈申诉再审的“五难”，并尝试提出一些解决思路供参考：

## 一、再审立案的高标准导致申诉权难以行使

### 1、“确有错误”作为启动再审的证明标准导致再审入门难

《刑事诉讼法》第二百五十三条第（一）、（三）项关于依申诉启动再审程序的标准以及第二百五十四条关于依职权启动再审的标准均规定再审程序启动应达到“确有错误”的证明标准，而这一启动标准显然在立案时已达到足以认定原审裁判错误需要改判的标准。在刑事诉讼中，认定被告人有罪的证明标准应当高于认定其无罪的证明标准，只要存在无罪的合理怀疑，就应当做出无罪判决，即疑罪从无原则。对应的，再审启动的证明标准与再审认定原判错误的证明标准之间也应有阶梯递进关系，启动的证明标准应当低于审理之后改判的证明标准。现行的入门高标准导致再审入门难，也使得再审立案后的审理实际被虚化。

为了确保发挥再审程序应有的救济功能，建议适当降低再审的入门证明标准，即只要申诉人提出的证据和申诉理由能够引起对原审裁判的合理怀疑，使原审裁判无法维持“事实清楚，证据确实、充分”的证明标准时，即应认为达到了启动再审程序的证明标准，从而让更多可能错判的案件纳入再审范围，更好的发挥再审制度的纠错功能。

### 2、个人申诉的举证责任倒置

实践中，申诉都是由再审申请人提出申诉理由，包括提供证据，也即实际由申诉人承担了无罪的举证责任，建议应该明确在申诉中仍然坚持司法机关证明有罪的举证责任。并且，申诉人往往很难达到证明原判“确有错误”的程度，应当明确当事人申诉、申请再审的标准要低于检察院、法院依职权启动再审的标准，更不应要求申诉人的申诉理由达到证明原审裁判“确有错误”的程度。

### 3、刑事再审启动标准高于民案再审，不合常理

从刑法和民法对比看，刑案再审比民案再审门槛还高。比如《民事诉讼法》第二百零七条第（五）项规定的对审理案件需要的主要证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集的，第（九）项规定的违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的，都是人民法院应当进行民事再审的法定情形。但对于关乎个人和单位的财产、自由、甚至生命的刑事案

件，刑法及相关司法解释却并未将这些情形列为启动再审的法定理由，可见刑案再审启动标准高于民案再审，这显然不合常理。

## 二、司法机关自我审查、自我纠错机制存在极大困境

目前要求申诉人必须首先向做出生效判决的原司法机关申诉，而上级司法机关又基本都是向下级司法机关批转申诉材料，导致申诉实际上是由原司法机关审查，而原司法机关显然鲜有自我纠错的积极性，在这样的死循环中，申诉成功的案例微乎其微。

建议在涉企申诉案件中加大异地管辖、提级管辖等举措，比如对存在“主客场”问题案件的申诉和再审，规定由企业所在地法院管辖等等。此外，将来还可以考虑设立专门的再审法院，将权利救济程序独立出来，避免原办案机关和承办人员的影响，这样既加大了冤错案件的纠错力度，也体现了司法中应有的回避原则，塑造了司法机关司法为民、有错必纠的公正形象。

## 三、冤错案件承办人终身追责对申诉带来的障碍

司法终身责任制是一种保障司法公正的制度，其目的是促进司法人员在履职过程中不受外在干扰，以客观的立场审理案件，对承办的案件必须进行公正的判决。出现冤假错案时进行追责确有必要，但实践中这确实导致了原司法机关、原司法人员对案件的再审改判本能的持相反意见，个别情况下甚至成为依法改判的障碍。

建议对追责的情况进行严格把关，除司法人员故意违反法律规定或重大过失导致裁判错误造成严重后果的情形，对其他情形只纠错，不追责，以此消解司法系统内部对纠正错案的畏惧心理，更有利于确有问题的案件的申诉工作顺利开展。甚至在实践中，还可以逐步探索主动发现错案、主动提起再审的正面评价机制。

## 四、国家赔偿对再审改判形成的压力

涉企案件终审定罪后，往往大量企业资产被执行。案件一旦再审改判，就面临返还财产甚至国家赔偿的实际问



题，而当初被执行的企业资产往往难以执行回转，这给国家财政带来较大压力。这个问题在很大程度上导致一些应该改判的案件因为无法返还财产而不能得到改判。

如何解决这一实际问题？我觉得不妨考虑走投保理赔的思路。既然出现冤错案件的情形在客观规律上是难以完全避免的，且概率很小，我们可以参照交通事故交强险的做法，设立“司法赔偿强制险”制度，从法院收取的民事案件诉讼费中拿出一部分资金强制投保，一旦出现司法赔偿问题，由保险公司理赔，以解决出现冤错案件时国家赔偿的资金来源问题。

## 五、刑事申诉未纳入国家法律援助范围导致法律援助缺失

在现行《法律援助法》规定的法律援助范围中，仅规定了对刑事案件一、二审和再审、国家赔偿进行法律援助，刑事案件终审后到再审立案前的申诉阶段未纳入法律援助范围。而涉案企业、企业主在案件终审后往往已没有钱聘请律师代理申诉。

建议通过法律、法规或规章进行补充规定，把刑事申诉纳入法律援助范围，从机构、经费、人员、机制等方面给与一定帮助。另外，建议司法行政部门考虑是否放开“刑事申诉案件不得进行风险代理”的现行规定，让涉案企业更有条件申诉，让律师更有积极性参与到涉企冤错案件的申诉再审代理工作之中。否则，在企业没钱、法律援助不到位、律师不愿意参与申诉工作的情况下，涉企案件的刑事申诉就成了无本之木、无源之水，陷入空谈。

以上是我就如何完善涉企案件的申诉再审机制提出的五个问题及相关建议，不对之处，请大家批评指正。✎



# 《昆明会议纪要》解读之一： 按照“合法用途”对麻精药品进行分类的 重要辩护价值

■ 汤建彬 / 文

## 一、导言

2023年6月26日，最高人民法院发布《最高人民法院关于印发〈全国法院毒品案件审判工作会议纪要〉的通知》（下称“《昆明会议纪要》”）。该会议纪要中对麻精药品的法律适用做了很多新的规定，不仅对麻精药品案件的审判具有重要意义，同时对律师辩护也提供了新的辩护思路。所以，我们需要深入地学习和理解新会议纪要精神。

## 二、《昆明会议纪要》中对麻精药品进行新的分类

《昆明会议纪要》规定：

走私、贩卖、运输、制造国家规定管制的、没有医疗等合法用途的麻醉药品、精神药品的，一般以走私、贩卖、运输、制造毒品罪定罪处罚。

明知是走私、贩卖毒品的犯罪分子或者吸毒人员，而向其贩卖国家规定管制的、具有医疗等合法用途的麻醉药品、精神药品的，以贩卖毒品罪定罪处罚。

可见，《昆明会议纪要》提出了一个全新的麻精药品分类方式，按照是否具有“合法用途”进行分类，分为：具有合法用途的麻精药品与没有合法用途的麻精药品。两者在《昆明会议纪要》中表述为：“具有医疗等合法用途的麻醉药品、精神药品”和“没有医疗等合法用途的麻醉药品、精神药品”。

## 三、麻精药品的多重属性

上述表述中关键点在“合法用途”。“医疗等”这样

### 汤建彬律师简介

北京市京都律师事务所高级合伙人，京都食品药品法律研究中心主任，北京市律协刑事诉讼专业委员会委员，北京犯罪学研究会会员，中国药物滥用防治协会会员，中国刑法学研究会会员，2022年度



《法治日报》律师专家库成员，2023年度美国国务院“IVLP”项目参访者。

的语言表述说明麻精药品的“合法用途”不仅限于“医疗”一种用途，还包括医疗之外的其他合法用途。

这个分类方式及表述，突破了《武汉会议纪要》中关于麻精药品具有药品和毒品双重属性的规定，毒品属性当然不能用于“合法用途”。按照《昆明会议纪要》的表述，合法用途不仅限于医疗一种。所以，认定麻精药品只具有药品和毒品双重属性，显然不科学，也脱离了实际的生产生活。麻精药品多数属于化学品，具有化学属性，可以进一步通过化学反应生成其他物质，具有化学原料的作用。当然，化学属性也是麻精药品多重属性之一，麻精药品具有多重属性更符合生产生活中的实际情况，所以，《昆明会议纪要》中表述为“医疗等合法用途”。



## 四、非药用类麻精药品不等同于“没有合法用途的麻精药品”

### 1. 麻精药品的定义

《麻醉药品和精神药品管理条例》第三条规定，麻醉药品和精神药品是指列入麻醉药品目录、精神药品目录(以下简称目录)的药品和其他物质。

可见列入到麻醉药品目录、精神药品目录中的不全部都是药品，还有一些其他物质。这些其他物质可以认定为非药品，即非药用类麻精药品。

### 2. 麻精药品的药用和非药用分类

《非药用类麻醉药品和精神药品列管办法》第三条规定，麻醉药品和精神药品按照药用类和非药用类分类列管。

《非药用类麻醉药品和精神药品列管办法》第二条规定，非药用类麻精药品，是指在《麻醉药品品种目录》、《精神药品品种目录》中的未作为药品生产和使用，具有成瘾性或者成瘾潜力且易被滥用的物质。对应而讲，药用类麻精药品是指《麻醉药品品种目录》、《精神药品品种目录》中的我国仍在生产及使用的品种。

药用类麻精药品一般是指在《麻醉药品品种目录》、《精神药品品种目录》中带\*号的品种，因为上述目录的附注中说明带\*号的品种是我国仍在生产及使用药品。

非药用类麻精药品一般是指《麻醉药品品种目录》、《精神药品品种目录》中不带\*号的品种，及《非药用类麻醉药品和精神药品增补目录》中的全部品种。

### 3. 药用类麻精药品当然具有合法用途，属于“具有合法用途的麻精药品”

药用类麻精药品本身属于药品，当然具有作为药品的合法用途，属于《昆明会议纪要》中规定的“具有医疗等合法用途的麻醉药品、精神药品”。

### 4. 非药用类麻精药品不具有医疗用途，但并不等同于“没有合法用途的麻精药品”

结合前述分析，医疗用途仅是合法用途的一种，没有医疗用途，可能还会有其他的合法用途，非药用类麻精药品还可能具有医疗作用之外的其他合法用途。所以，非药

用类麻精药品和没有合法用途的麻精药品，是按照不同角度进行的分类，并不等同。

### 5. 非药用类麻精药品也可分为“具有合法用途的麻精药品”与“没有合法用途的麻精药品”两类

非药用类麻精药品，实质的意义就是不具有药品属性但具有毒品属性的麻精药品。毒品属性当然不是合法用途，但基于麻精药品多重属性的分析，没有医疗属性，并不代表没有医疗属性外的其他合法目的。所以，非药用类麻精药品也有“具有合法用途的非药用类麻精药品”。非药用类麻精药品也可分为“具有合法用途的非药用类麻精药品”与“没有合法用途的非药用类麻精药品”两类。

## 五、《昆明会议纪要》对“具有合法用途的麻精药品”和“没有合法用途的麻精药品”不同的法律适用

### 1. “没有合法用途的麻精药品”，一般可以认定为毒品及毒品犯罪。

《昆明会议纪要》规定：“走私、贩卖、运输、制造国家规定管制的、没有医疗等合法用途的麻醉药品、精神药品的，一般以走私、贩卖、运输、制造毒品罪定罪处罚”。

没有合法用途，且用于非法用途的麻精药品一般就是发挥毒品作用。所以，《昆明会议纪要》规定“一般以走私、贩卖、运输、制造毒品罪定罪处罚”，即一般按照毒品犯罪处罚。

### 2. “具有合法用途的麻精药品”，只有贩卖给走私、贩毒及吸毒人员才认定为贩卖毒品罪，认定毒品犯罪的例外，证据标准要求更高。

《昆明会议纪要》规定：“明知是走私、贩卖毒品的犯罪分子或者吸毒人员，而向其贩卖国家规定管制的、具有医疗等合法用途的麻醉药品、精神药品的，以贩卖毒品罪定罪处罚”。

“具有合法用途的麻精药品”，发挥合法用途是常态，被当做毒品使用的非法用途属于例外情形。所以，要有完整的证据链证明流入了非法的毒品市场，基于此《昆明会议纪要》规定，只有流向了走私、贩毒及吸毒人员才

认定为贩卖毒品罪。

## 六、律师辩护的重要价值

### 1. 辩护价值之一：非药用类麻精药品中“具有合法用途的麻精药品”，不能直接认定为毒品。

在武汉绝命毒师案从毒品犯罪改判为非法经营罪之前，非药用类麻精药品被直接认定为毒品，并按照毒品犯罪进行处罚，武汉绝命毒师案的改判改变了这个局面。

虽然该案于2023年5月改判时，《昆明会议纪要》尚未出台，但在昆明召开的全国法院毒品案件审判工作会议已结束。《昆明会议纪要》在制定过程中，湖北省作为全国的毒品案件大省，参加昆明会议的湖北省高级人民法院有可能在武汉绝命毒师案的改判中适用了新的昆明会议精神。

武汉绝命毒师案中涉及的物质：Methylone、2-CB、2C-I，均为《精神药品品种目录（2013年版）》中管制的一类精神药品，为不带\*号的精神药品，一般被认定为非药用类麻精药品。

在该案中，二审基于无法证明涉案的精神药品流向毒品市场，不能认定毒品及毒品犯罪，进而改判为非法经营罪。《昆明会议纪要》的精神，认为非药用类麻精药品中也有“具有合法用途的麻精药品”，不能直接认定为毒品，应当按照“具有合法用途的麻精药品”的法律适用，认定毒品犯罪需证明流入毒品市场。但武汉绝命毒师案改判时并无《昆明会议纪要》，裁判理由仍然要出自《武汉会议纪要》的规定。

### 2. 辩护价值之二：一般不是绝对，允许反证证明存在例外

作为毒品是非法用途之一，也是最主要的非法用途。所以，一般情况下非法用途就是毒品用途。但“没有合法用途的麻精药品”不能排除还有毒品外的其他非法用途，此时的麻精药品发挥的不是毒品作用，就不能认定为毒品犯罪。当有证据证明麻精药品用于毒品外的其他非法用途，则就发生了例外，应当不认定为毒品犯罪。

### 3. 辩护价值之三：举证责任在控方，不能证明流向了走私、贩毒及吸毒人员，不能认定毒品犯罪

《昆明会议纪要》对“具有合法用途的麻精药品”认定为毒品及毒品犯罪做了限定条件，证明贩卖“具有合法用途的麻精药品”构成贩卖毒品罪，必然要证明符合限定条件。

### 4. 辩护价值之四：证明属于“没有合法用途的麻精药品”的举证责任在控方

“没有合法用途的麻精药品”一般可以认定为毒品及毒品犯罪，但前提条件是必须证明涉案麻精药品属于“没有合法用途的麻精药品”。控方要使用《昆明会议纪要》的上述规定认定毒品犯罪，则证明涉案麻精药品属于“没有合法用途的麻精药品”的举证责任在控方。

总结：目前，我国还没有专门的“没有合法用途的麻精药品”目录。所以，控方证明涉案的麻精药品属于“没有合法用途的麻精药品”难度较大。除了证明不具有医疗用途之外，还要承担证明不具有其他可能的合法用途的证明责任。例如，证明不具有作为化学原料的合法用途。

## 七、结语

《昆明会议纪要》的发布弥补了以往司法解释在麻精药品分类上的缺陷。新规按照有无医疗“等合法用途”划分，承认了麻精药品具有除医疗以外的其他合法用途，更加贴近现实，更为科学地符合麻精药品的自然属性，也对涉麻精药品犯罪提出了更为合理的认定标准。

本文提出麻精药品犯罪案件的四个重要辩护角度，概括起来是“一个不能，一个例外，两个责任”。“一个不能”是指，非药用类麻精药品不能直接认定为毒品，要考虑是否具有其他合法用途；“一个例外”是指涉案麻精药品不具有医疗等合法用途的，一般认定为毒品犯罪，但允许反证存在例外；“两个责任”是指证明“流向走私、贩卖毒品人员或吸毒人员”的责任在于控方，以及证明属于“没有合法用途的麻精药品”的责任在于控方。

以上全部内容为抛砖引玉，希望本文的研究成果能为司法实践中妥善处理、解决涉麻精药品案件提供绵薄价值，为涉麻精药品案件的刑事辩护事业贡献萤火之光。



# 谈谈《治安管理处罚法》 (修订草案)第34条

■ 孙广智 / 文

酱香拿铁的叫卖声仍然余音在耳，有关《治安管理处罚法》(修订草案)第34条的争议就已甚嚣尘上。作为一名法律从业人员，我不妨借着酱香风味乳中虚妄的“酒劲儿”，聊一聊草案中该条尚未生效的条文。

根据公开媒体报道，《治安管理处罚法》(修订草案)第34条的规定如下：

**第三十四条** 有下列行为之一的，处五日以上十日以下拘留或者一千元以上三千元以下罚款；情节严重的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处五千元以下罚款：

(一) 在公共场所从事有损纪念英雄烈士环境和氛围的活动；

(二) 在公共场所或者强制他人在公共场所穿着、佩戴有损中华民族精神，伤害中华民族感情的服饰、标志的；

(三) 制作、传播、宣扬、散布有损中华民族精神，伤害中华民族感情的物品或者言论的；

(四) 亵渎、否定英雄烈士事迹和精神，宣扬、美化侵略战争和侵略行为，寻衅滋事，扰乱公共秩序的；

(五) 以侮辱、诽谤或者其他方式侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的；

(六) 侵占、破坏、污损英雄烈士纪念设施的。

(插图来自网络)

如图所示，该条第(二)(三)项是争议的焦点所在。

我理解，这里涉及两个问题：

第一，“中华民族精神”和“中华民族感情”的理解与认定问题；

第二，对有损中华民族精神及伤害中华民族感情的行为追责是否存在权力滥用的问题。

我们先看第一个问题，即相关概念的理解和认定问题。

根据我个人开展的法律检索，目前尚未见到任何一部规范性法律文件对“中华民族精神”和“中华民族感情”

## 孙广智律师简介

京都律师事务所合伙人，北京市犯罪学研究会理事，西北政法大学刑事辩护高级研究院研究员。主要工作方向为针对经济犯罪案件、职务犯罪案件、“涉黑”案件的刑事辩护，曾代理葛兰素史克商业贿赂案、“e租宝”案、盘古氏投资有限公司系列案等经济犯罪、职务犯罪案件，在十余年的执业过程中积累了丰富的刑事法律服务工作经验。



的内涵及外延作出规定。

也就是说，在规范意义上，我们缺乏全面、准确识别“中华民族精神”和“中华民族感情”的统一标准。

在规范标准缺失的前提下，对于“中华民族精神”和“中华民族感情”的理解和认知就只能求助于相关主体的经验和常识层面的认知。

我们假定草案中的该条最终被颁行实施，那么代入到执法场景中，至少涉及四方面主体的认知，分别是：

- ① 举报人的认知；
- ② 被处罚人的认知；
- ③ 执法者的认知；
- ④ 社会公众的认知。

我相信，在社会生活实践中，我们对于祖国统一、政权稳定、爱党拥军等大是大非问题的认知是没有争议的，

但如果延伸到社会生活的细节，比如穿什么风格的服装、服装上的图案有什么深意、吃什么食物、开什么汽车、吐哪门子槽等等，可能就很难形成统一的认识了。

在这种情况下，无论依托上述哪方主体的认知，恐怕都会出现问题，具体而言：

① 如果我们倾向于举报人的认知，则该条草案极有可能沦为构陷他人的“凶器”；

② 如果我们倾向于被处罚人的认知，则又可能为其增添狡辩抵赖的机会；

③ 如果我们过于迷信执法者的认知，则该条草案又会沦为独裁专断、长官意志的“恶法”；

④ 如果我们在个案中过分依赖社会公众的认知，则又会让案件陷入舆论审判的漩涡，从而使法律“虚化”。

由此，在规范标准缺失的情况下，对于“中华民族精神”和“中华民族感情”的理解和认知就只能求助于相关主体的经验和常识层面的认知；而相关主体的认知则极有可能导致法律沦为“凶器”“恶法”，乃至“虚化”。

接下来，我们再谈第二个问题，即是否存在执法权滥用的风险。

与刑事诉讼相比，行政执法最大的特点就是高效，但这种高效在某种程度上是以牺牲公平为代价的。

当然，这么讲也并不意味着对公安机关不信任，但是行政执法的程序设计却让牺牲公平的风险如影随形，主要涉及两个方面：

一方面，既是运动员又是裁判员的问题。在治安管理处罚这一执法活动中，公安机关包揽了调查、决定、执行的全流程。虽然法律规定被处罚对象具有陈述、申辩的权利，但在执法机关和被处罚对象这种二元对立的情况下，该项权利在实践中的落实情况有待商榷。

另一方面，处罚在先，救济在后的问题。虽然被处罚

对象被赋予了申请行政复议、提起行政诉讼的权利，但这种权利救济“原则上”并不影响相关行政处罚的执行。因此，在实践中，往往是处罚在先，救济在后，而面对已经成为既成事实的处罚结果，救济难度也就可想而知了。

由此，行政执法在追求效率的同时，不可避免会存在“牺牲公平”的风险，而“稀释”这种风险最好的办法，就是一定程度上限缩行政执法的权力，即分别从执法对象和执法后果上予以限缩。

所谓从执法对象上予以限缩，是指只将那些危害性易于识别，危害结果显而易见，违法证据易于调取的“危害行为”划入“违反治安管理的行为”，从而减少执法活动的权力滥用和不作为。

所谓从执法后果上予以限缩，是指将行政处罚的种类尽量限制在不会严重剥夺被处罚人财产及自由的限度之内。这也是为何治安处罚的罚款及行政拘留要远远轻于刑罚中的财产刑和自由刑的原因所在。

然而，《治安管理处罚法》（修订草案）第34条则在某种程度上彻底摧毁了该法在避免“牺牲公平”上所作出的努力，即运用最基层且缺乏约束的权力活动来认定最为缥缈的“感情”和“精神”，从而对被处罚人的财产和人身自由施以实实在在的“惩罚”。

若依此，最糟糕的结果就是，公平为效率让路，理性为专断让路，权利救济为权力滥用让路。

我相信，任何一项制度设计都要考虑所谓的“代价”和“效果”，如果“代价”过于昂贵，则“效果”的价值显然无从谈起。

如果一项修改中的条文存在被滥用、被虚化，以及沦为“恶法”和“构陷工具”的风险，那么，我认为，这样的条文还不如不改。



# 《人脸识别技术应用安全管理规定（试行）（征求意见稿）》简析

■ 黄鹏 / 文

## 黄鹏律师简介

京都（上海）律师事务所律师，民建会员。华东政法大学法律硕士，复旦大学应用伦理硕士（大数据和人工智能方向）；《中小企业合规管理体系有效性评价》团体标准起草人，工信部首批中小企业服务专家，上海企业发展专家志愿团导师，中国中小企业协会调解中心调解员。



个人信息保护法第六十二条规定，网信办负责统筹推进制定针对人脸识别专门的个人信息保护规则、标准。本次《人脸识别技术应用安全管理规定（试行）（征求意见稿）》，可以看作网信办对该条的具体落实。

## 一、民法典及个人信息保护法针对人脸识别技术处理人脸信息的特殊规则

个保法第二十八条 最高人民法院关于审理使用人脸识别技术处理个人信息相关民事案件适用法律若干问题的规定【法释〔2021〕15号】第一条	人脸信息的处理包括人脸信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。 人脸信息（生物识别信息）属于敏感个人信息，只有在具有特定的目的和充分的必要性，并采取严格保护措施的情形下，个人信息处理者方可处理敏感个人信息。
---	---

个保法第二十九条	处理人脸信息一般应当取得个人的单独同意
个保法第三十条	处理个人信息前应当以显著方式、清晰易懂的语言真实、准确、完整地向个人告知下列事项： （一）个人信息处理者的名称或者姓名和联系方式； （二）个人信息的处理目的、处理方式，处理的个人信息种类、保存期限； （三）个人行使本法规定权利的方式和程序； （四）法律、行政法规规定应当告知的其他事项。 向个人告知处理人脸信息的必要性以及对个人权益的影响
个保法第五十五条	个人信息处理者应当事前进行个人信息保护影响评估

## 二、征求意见稿主要细化内容

（一）本次征求意见稿，对个保法第二十八条细化如下：

实现相同目的或者达到同等业务要求，存在其他非生物特征识别技术方案的，应当优先选择非生物特征识别技术方案。参照GB/T 41819—2022《信息安全技术人脸识别数据安全要求》，应仅在人脸识别方式比人脸识别方式更具安全性或便捷性时，采用人脸识别方式进行身份识别。

（二）此外，针对不同应用场景，设置了不同的监管要求：

旅馆客房、公共浴室、更衣室、卫生间及其他可能侵害他人隐私的场所	不得安装图像采集、个人身份识别设备。
---------------------------------	--------------------

公共场所	应当为维护公共安全所必需，遵守国家有关规定，设置显著提示标识。 安装图像采集、个人身份识别设备的建设、使用、运行维护单位，对获取的个人图像、身份识别信息负有保密义务，不得非法泄露或者对外提供。所收集的个人图像、身份识别信息只能用于维护公共安全的目的，不得用于其他目的；取得个人单独同意的除外。
组织机构为实施内部管理	根据实际需求合理确定图像信息采集区域，采取严格保护措施，防止违规查阅、复制、公开、对外提供、传播个人图像等行为，防止个人信息泄露、篡改、丢失或者被非法获取、非法利用。
宾馆、银行、车站、机场、体育场馆、展览馆、博物馆、美术馆、图书馆等经营场所	除法律、行政法规规定应当使用人脸识别技术验证个人身份的，不得以办理业务、提升服务质量等为强制、诱导、欺诈、胁迫个人接受人脸识别技术验证个人身份。 个人自愿选择使用人脸识别技术验证个人身份的，应当确保个人充分知情并在个人主动参与的情况下进行，验证过程中应当以通俗易懂的语音或者文字等方式即时明确提示身份验证的目的。
在公共场所、经营场所使用人脸识别技术远距离、无感式辨识特定自然人	应当为维护国家安全、公共安全或者为紧急情况下保护自然人生命健康和财产安全所必需，并由个人或者利害关系人主动提出。 应当将相关服务限定在最小必要的时间、地点或者人群范围内，不得关联与个人请求事项无直接必然相关的个人信息。
禁止分析敏感个人信息	除维护国家安全、公共安全或者为紧急情况下保护自然人生命健康和财产安全所必需，或者取得个人单独同意外，任何组织或者个人不得利用人脸识别技术分析个人种族、民族、宗教信仰、健康状况、社会阶层等敏感个人信息。
涉及社会救助、不动产处分等个人重大利益的	不得使用人脸识别技术替代人工审核个人身份，人脸识别技术可以作为验证个人身份的辅助手段。
人脸识别技术使用者处理不满十四周岁未成年人人脸信息的	应当取得未成年人的父母或者其他监护人的单独同意或者书面同意。

出入物业管理区域	不得将使用人脸识别技术验证个人身份作为出入物业管理区域的唯一方式，个人不同意通过人脸信息进行身份验证的，物业服务企业等建筑物管理人应当提供其他合理、便捷的身份验证方式。
----------	--

### （三）设置了对于人脸识别技术采集、保存人脸信息一般规则

使用人脸识别技术处理人脸信息应当尽量避免采集与提供服务无关的人脸信息，无法避免的，应当及时删除或者进行匿名化处理。

除法定条件或者取得个人单独同意外，人脸识别技术使用者不得保存人脸原始图像、图片、视频，经过匿名化处理的人脸信息除外。

### （四）细化了个人信息保护影响评估内容

征求意见稿第十五条对人脸识别处理个人信息，设置了针对性的个人信息保护影响评估内容：

（一）是否符合法律、行政法规的规定和国家标准的强制性要求，是否符合伦理道德；

（二）处理人脸信息是否具有特定的目的和充分的必要性；

（三）是否限于实现目的所必需的准确度、精度及距离要求；

（四）采取的保护措施是否合法有效并与风险程度相适应；

（五）发生或者可能发生人脸信息泄露、篡改、丢失、毁损或者被非法获取、非法利用的风险以及可能造成的危害；

（六）可能对个人权益带来的损害和影响，以及降低不利影响的措施是否有效。

个人信息保护影响评估报告应当至少保存三年。处理人脸信息的目的、方式发生变化，或者发生重大安全事件的，人脸识别技术使用者应当重新进行个人信息保护影响评估。



### (五) 完善了具体监管措施

网信部门备案	在公共场所使用人脸识别技术，或者存储超过1万人人脸信息的人脸识别技术使用者，应当在30个工作日内向所属地市级以上网信部门备案。 申请备案应当提交下列材料： （一）人脸识别技术使用者及其个人信息保护负责人的基本情况； （二）处理人脸信息的必要性说明； （三）人脸信息的处理目的、处理方式和安全保护措施； （四）人脸信息的处理规则和操作规程； （五）个人信息保护影响评估报告； （六）网信部门认为需要提供的其他材料。
网络安全等级保护第三级以上保护	面向社会公众提供人脸识别技术服务的，相关技术系统应当符合网络安全等级保护第三级以上保护要求，并采取数据加密、安全审计、访问控制、授权管理、入侵检测和防御等措施保护人脸信息安全。属于关键信息基础设施的，还应当符合关键信息基础设施安全保护的相关要求。
检测评估	人脸识别技术使用者应当每年对图像采集设备、个人身份识别设备的安全性和可能存在的风险进行检测评估，并根据检测评估情况改进安全策略，调整置信度阈值，采取有效措施保护图像采集设备、个人身份识别设备免受攻击、侵入、干扰和破坏。
认证	按照国家有关规定列入网络关键设备和网络安全专用产品目录的图像采集设备、个人身份识别设备，应当按照相关国家标准的强制性要求，由具备资格的机构认证合格或者检测符合要求后，方可销售或者提供。

使用人脸识别技术处理人脸信息应当尽量避免采集与提供服务无关的人脸信息，无法避免的，应当及时删除或者进行匿名化处理。

# 茅台瑞幸，以法律的名义完美联名

■ 吕岩 / 文

## 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。

在前期几乎没有任何提前宣传的情况下，本周一贵州茅台与瑞幸咖啡推出的联名咖啡酱香拿铁上架开卖，单日销量突破542万杯，首日销量破一亿。这场营销狂欢取悦了年轻人，随后茅台申请茅小咖的商标、预告将上线茅台更多产品等操作更是看得出酱香拿铁营销的成功度。

很少人真的关心这杯拿铁是否真的好喝。但随着产品的推出，消费者同时也会提出很多问题，比如是否真茅台入咖啡？喝了开车算酒驾吗？

## 一、酱香拿铁是咖啡还是酒？

2022年6月1日实施的国家标准《饮料酒术语和分类》，酒精度在0.5%vol以上的酒精饮料即属于饮料酒。酱香拿铁如果酒精度超过0.5%vol，则属于酒类饮品或食品，应当按照酒类法律法规制作和售卖，未成年人不能食用，商家也应适用禁止向未成年人销售的禁止性规定。

对此，瑞幸咖啡官方小程序客服回复酒精度未超过0.5%vol，故酱香拿铁是咖啡。

## 二、喝了开车算酒驾吗？

据瑞幸官方发布的消息称，酱香拿铁使用白酒风味厚奶，含53度贵州茅台酒，酒精度低于0.5%。而我国刑法对于酒驾和醉驾均有明确要求，饮酒驾车标准是大于或者等于20mg/100ml，小于80mg/100ml；醉酒驾车标准是大于或者等于80mg/100ml，前者仅仅是行政处罚，后者则涉嫌刑事追责。

根据测试，少量饮用酱香拿铁不会造成酒驾，但超过一定限度，就有酒驾风险，因而大家在开车外出时，不建议饮用。

## 三、如果酱香拿铁中没有茅台酒，是虚假宣传吗？

去年底，饮品界另一个比较为大众所知的品牌乐乐茶就因为虚假宣传被处罚。

2022年10月21日，乐田餐饮在“饿了么”外卖平台上的“LELECHA乐乐茶（上海长宁国际店）”销售“热真有蛋糕鲜奶茶（原田治联名款）”产品时介绍，“商品详情：商品描述冰500ml；热470ml；购买原田治联名产品赠



贴纸和吸管套1份，款式随机，数量有限，送完为止。乐乐茶X原田治联名限定！”等内容。对于上述宣传内容，乐田餐饮承认2022年10月21日当天消费者收到的“热真蛋糕鲜奶茶（原田治联名款）”部分产品不是原田治联名款。案发后，乐田餐饮主动将上述宣传内容进行了改正。乐田餐饮进行违法宣传的违法所得无法计算。

杨浦区市场监管局认为，乐田餐饮的行为违反了《中华人民共和国消费者权益保护法》第二十条第一款的规定：

“经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。”依据《中华人民共和国消费者权益保护法》有关规定，予以警告行政处罚并处罚款5000元。

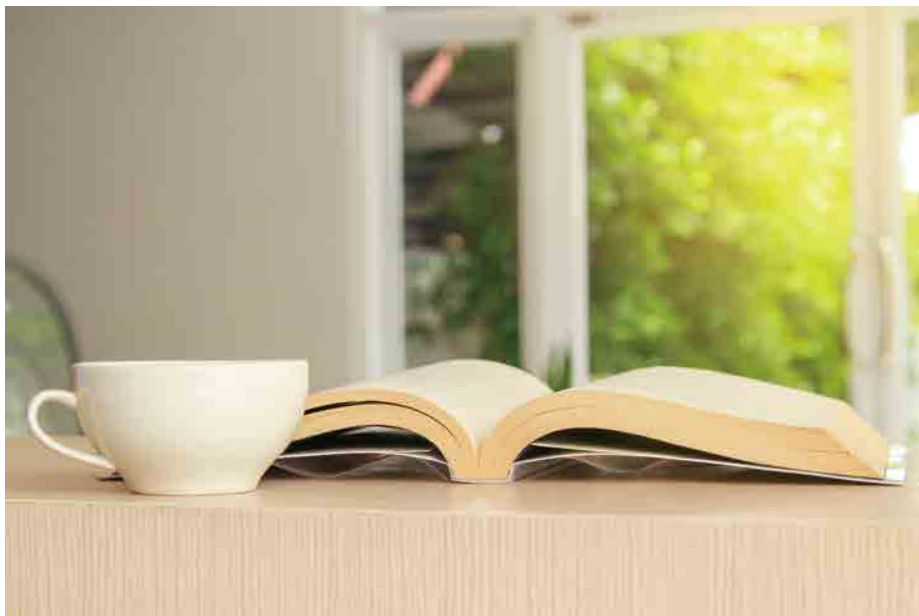
乐乐茶被罚款的案例说明乐乐茶对于“联名”的定义不准确，原田治作为画家，与奶茶的联名体现在联名产品赠贴纸和吸管套，但是店家没有将联名的部分体现给部分

消费者，仅仅是提供了奶茶，那就这个销售行为就不是“联名”，所以是虚假宣传。

茅台和瑞幸的“联名”主要体现在茅台味道和外包装，消费者在该饮品刚上市时最主要关注的点就是到底该饮品中有没有茅台酒，上市当天晚上瑞幸就放出茅台酒制作成白酒风味厚奶的过程，从而证明酱香拿铁中确实有茅台酒，从而避免被认定为虚假宣传。

从商业角度看，这是一次完美的“联名”，达到了名利双收的结果，同时也能看出两家企业在这方面的深厚功底，同时从瑞幸、茅台的后续动作也可以看出，两家公司也深知商业行为必须在法律的框架内进行。

酒精含量的大小、联名而非挂名的边界、为防止被认为是虚假宣传而提前录制好视频等操作，背后都是法律方面利弊的权衡。可以说瑞幸和茅台打了一场准备充分甚至完美的品牌宣传仗！



# 刑事合规业务中的五个关系

■ 王九川 / 文



本文系王九川律师于2023年9月在《从刑事辩护到刑事合规，如何变被动为主动、发挥律师价值最大化？（“桂客半月谈”——走进北京市乾坤律师事务所）》论坛上的演讲，有删节、修改。

关于如何做好刑事合规业务，我比较关注刑事合规律师的专业素养、视野，以及在操作中的一些大的原则，从这些角度出发，我今天简要谈谈做这类法律业务需要把握的五个关系，供各位参考。

第一个，在刑事合规业务操作中，要注意刑事法律关系和其他法律关系之间的界限与联系。刑事业务现在是越来越复杂了，我称其为复合性业务，从法律关系看，刑事合规比刑事辩护案件更具有交叉性。对每一个案件所包含的各种法律关系，包括刑事的、行政的、民商的法律关系，律师都要加以甄别、解析，找出其中的关联，抓住要害，分出轻重缓急，做好策略设计。刑事合规律师如果不具备扎实的、较全面的法律专业素养，你的视角一定是狭窄的，就没办法对合规案件进行准确的诊断，拿出良策。

所以，我们平时一定要有多领域法律专业知识、经验的积累，要打通专业界限。另外，当我们在业务操作时，要注意组建综合性的业务团队，与其他法律专业领域的合

规律师合作，像医院那样，由各科室医生进行会诊，同时，还要注意老律师和年轻律师的有效搭配组合，把团队架构搭好。

第二个，就是我们要把握好刑事辩护与刑事合规的关系。刚才几位老律师提到了，刑事辩护和刑事合规业务是有紧密联系的。我认为，这两种业务实际是一条线，所包含的法律关系、存在的风险点是相似的，只不过呈现的形式、发生的阶段和解决方式上各有特点。

我们在考虑这两者的关系时，要注意：在辩护中，我们针对的是事后行为，服务对象以个人为主，尽管其中有单位犯罪，有需要单位行为上的分析论证，但更多还是围绕个人来展开辩护工作，对单位行为的阐释还是有限。而在刑事合规中，我们重点研究的是单位行为，合规着眼于避免出大事，要小事化了，强调对企业的整改，方案设计带有预防特点。所以，要把单位行为和个人行为的关系把握到位，立足于企业的稳定和长远发展来做方案。

我认为，在给客户讲刑事合规风险时，在做方案中，一定要避免就合规谈合规，要结合一批相关的生效判决案例，来讲解风险解决方案，要讲透彻，让客户真正认知到企业面临的危机后果，只有这样才有说服力，才能与办案机关形成良性互动。

这就涉及到我要讲的第三个关系，就是注意研究刑事合规与公司治理的关系。我们做刑事业务的律师往往忽视公司治理，不像民商律师对公司法、公司管理实务那么有研究，要做刑事合规，一定要关注这些，要比做刑事辩护业务更加重视公司治理问题。

学习公司法，关注企业管理，和企业家、高管多交流，了解企业决策者的困惑，否则你出的方案难以落地，可别被人笑话。比如滥用职权、挪用这些案件，很多涉及到决策程序问题，我们不只是看证言和书证材料，还要搞清楚企业的治理架构和决策特点，了解该企业的文化特点，不把这些梳理到位，就提不出好的方案，难以满足客



## 王九川律师简介

京都律师事务所高级合伙人，京都刑辩讲堂主任，1995年执业，以刑事辩护为主要执业领域，曾先后兼任全国律师协会刑事专业委员会委员、秘书长，中国法学会会员，中国伦理学会法律伦理专业委员会常务理事，北京市犯罪学研究会监事长，中国社会科学院研究生院硕士研究生导师，西北政法大学刑事辩护高级研究院研究员，致公党北京市法律委员会委员等职务。



户的实际需求。

第四，我认为，刑事合规律师要把握合规与司法政策、政经形势的关系。这一点好理解，比如现在的民营企业，就处在政策性比较强的营商环境。政经形势的变化会带来司法政策的出台，一些刑事辩护案件会受到直接的影响，刑事合规也是这样，其实刑事合规本身就是政策性的司法举措，具有实验性。我们在业务操作中，要留心对企业有影响的国内外相关政经形势动态，关注企业所在当地的政经形势变化，尽力理解相关具体政策的内涵。这样你提出的意见才可能切中要害。即使有些不属于方案的必备

内容，但律师的脑子里要有全局，这样才知道怎样让方案落地。

最后，第五个方面，要处理好刑事合规与刑事法律风险防控服务的关系。目前的刑事合规实际是基于刑事政策而产生的一种企业合规改革模式，而类似企业刑事法律风险防控这类工作，早已是律师的常见业务，虽然这种业务取决于企业的自主选择，实际上很符合企业深层、长远的需求。

对于企业遇到的一些棘手问题，有些在刑事合规程序里能解决，更多的法律事务，要靠日常的刑事风险防控来解决，可以通过专项风控业务来处理，或者放在常年顾问业务里边。在这方面，无需按照刑事合规程序展开，律师的自由度比较大，可以和企业进行灵活、深入的交流，及时指出企业存在的刑事风险苗头，防患于未然。在我看，对这些都应称其为“刑事合规”。当然，现在很多企业决策者对日常的刑事合规风险还不够重视。

总之，我认为律师做刑事合规，不可忽视对这五个关系的考量，律师要有综合的法律素养、开阔的视野，具备良好的综合分析判断能力。刑事合规业务、刑事法律风险防控法律服务，不是那么简单，要想做到位，让客户认识到刑事风险防控的意义，一定要用心力，要磨练提升自己。

对于刑事合规业务的价值，我们既不夸大，也不贬低，从长远来看，这还是有一项有意义的实践。无论是狭义的还是广义上的刑事合规，律师做的都是风险防控，都是帮助企业做体检，治未病，治初病。律师要把握好这五个关系，有所为，有所不为，适度、有效地发挥专业人士的作用。

# 证券犯罪研究专刊之一：传递型内幕交易犯罪刑事推定研究

■ 张启明 许明 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。



## 编者按

近年来，资本市场法治基础不断夯实，新《证券法》与《刑法修正案（十一）》的联动修订带来打击证券犯罪的全新格局。我国《刑法》规定的证券犯罪共计十三个罪名，贯穿一二级市场，涵盖发行人、投资者及中介机构三大主体类型，包含证券发行及交易的全流程，在传统刑法理论之外还涉及资本市场、行政监管、公司治理等跨专业知识，具有深入研究的意义。京都刑辩研究中心将基于办案经验对证券犯罪的主要罪名展开研究并推出系列文章，冀望理论结合实际，探索证券犯罪辩护的多方策略。

为规制内幕信息非法流转，刑法分别于上下游设置泄露内幕信息罪与内幕交易罪，刑事不法以信息传递为表征。传递型内幕交易场景下，如双方均否认内幕信息的传递与接收，显性事实则仅表现为证券/期货操作与内幕信

息的紧密对应，这一信号被预设为异常交易；以此为基点对信息来源进行侦查，如行为人系内幕信息知情人员近亲属或其他关系密切的人员，或者在敏感期内与内幕信息知情人接触、联络，则被预设为内幕信息传递的又一信号。在证券犯罪零容忍的刑事政策导向下，基于此二事实与内幕交易事实在经验逻辑上的常态化联系，即便缺少直接证据，仍可认定行为人刑事责任成立。

尽管这一推定规则精准对接了内幕交易犯罪取证困难的痛点，但推定之运用意味着证明之断裂，<sup>[1]</sup>“零口供”案件中尤有基础事实证明不牢、待证事实地动山摇之风险，存在过度扩大归责范围的可能性，为刑事辩护带来较大障碍。本文旨在分析内幕交易罪中刑事推定设置的法理与逻辑，揭露其在刑事政策导向下适用中的误区，进而结合审判实例与笔者办案经验，提出适当的辩护策略。

## 一、规范设立：推定规则及其法理逻辑

### （一）推定规则的内容

在无法收集到直接证据认定事实时，刑事推定规则允许司法人员运用逻辑及日常经验法则，从已知的基础事实直接推断出待证事实，免去司法证明之负担。<sup>[2]</sup>内幕交易犯罪场合隐蔽，泄密方与受密方通常否认内幕信息传递的事实，难以收集直接证据，事后取证难度较大，导致实践中查办的内幕交易案件数量与实发案件数量相差甚远。<sup>[3]</sup>鉴于此，行政监管领域率先确立了体系化的内幕交易推定规则，通过2007年《证券市场内幕交易行为认定指引》（以下简称：《指引》）与2011年《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》（以下简称：《纪要》），对证券行政处罚的证据规则进行充分探索。随后，2012年，两高颁布了《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称：《解释》），建立了刑事



## 许明律师简介

京都律师事务所合伙人，四川大学法律硕士，华侨大学工学、法学双学士。曾在云南省某检察院反贪局、刑检部工作，获集体三等功和优秀公诉人。曾代理多起证券期货犯罪案件中的背信损害上市公司利益、内幕交易案、泄露内幕信息案，获无罪、减轻、从轻处罚，案件入选最高检典型案例。曾为中国烟草总公司、光大控股、华润医药商业集团等多个大型企业、上市公司提供刑事调查、风控与合规服务。



## 戴盛赞简介

京都律师事务所张启明律师助理。

领域内幕交易罪的推定规则。

该《解释》遵循刑法对知悉内幕信息人员的二分规定，在内幕信息知情人员之外对“非法获取证券、期货交易内幕信息的人员”进行类型化，将其区分为非法手段获取型人员、特定关系型人员以及积极联络型人员，并对后两类主体规定推定规则：<sup>[4]</sup>特定关系型人员要求其实施相关交易，交易行为明显异常且无正当理由或正当信息来源；积极联络型人员要求其内幕信息敏感期内接触、联络，相关交易行为明显异常且并无正当理由或其他正当信息来源，则可推定其利用内幕信息实施内幕交易。就交易异常性而言，《解释》规定了具体的判断规则，要求从交易与内幕信息形成的时间吻合程度、与交易主体交易习惯的背离程度以及与泄露人利益关联程度等方面予以认定。<sup>[5]</sup>此外，《解释》还允许交易主体以正当理由或正当信息来源进行反驳，从而切断交易行为与内幕信息之间的因果关联。<sup>[6]</sup>

## （二）推定规则法理逻辑及其评析

从《指引》到《纪要》再到《解释》，认定传递型内幕交易的推定规则逐步确立。内幕交易罪的构成要件表现为“知悉内幕信息”（内幕信息的知情人员或者非法获取内幕信息的人员）+“利用内幕信息交易”（自行交易/明、暗示他人交易）。但此二要件在证明上具有难度，尤其在传递型内幕交易的场景下。故当内幕信息传递的直接证据不足时，可以敏感期内交易主体与内幕信息知情人的特殊关系或沟通情况为起点，结合交易主体的异常交易情况，推定其利用内幕信息进行内幕交易存在高度盖然性。<sup>[7]</sup>

因此，对积极联络型人员而言，“接触、联络”意味着双方具备传递内幕信息的条件，从而直接推定交易主体通过此次联络“获悉内幕信息”；在此基础上主体实施的交易与内幕信息关联紧密，与交易习惯有所背离，故以“交易异常”推定其“利用内幕信息进行交易”。对特殊关系型人员而言，立法者预设双方具有共同利益，且接触、联络具有经常性，所以直接以“交易异常”推定其“获悉”+“利用内幕信息进行交易”。

但是，无论怎么推定，基础事实与推定事实之间的落差永恒存在，二者之间并不具备必然联系，这是人类认知能力的有限性所决定的。归根结底，刑事诉讼的核心目的是“实体形成”，<sup>[8]</sup>在此种不断逼近、展现案件真实的“实体形成”过程中，不可避免地会触碰到人类认知的边界。在认知能力难以覆盖事实真相时，允许以强制性的规则代替法官的自由心证，核心目的在于解决司法证明困难、贯彻打击证券犯罪的刑事政策以及提高认定事实的效率，<sup>[9]</sup>其价值理性远远高于逻辑理性。在上述立法逻辑导向下，推定导致的结果除了高效抗制犯罪外，也不可避免地带来归责范围的不合理扩张，存在适用的误区。

## 二、实践观察：推定规则适用之困

### （一）“接触、联络”与“获悉内幕信息”的事实之间存在间隙

积极联络型内幕交易以“接触、联络”事实推定交易主体“获悉内幕信息”。但问题在于，此二事实之间无论在实体层面还是在证明层面都存在难以和合的间隙。一方面，“接触、联络”与“获悉内幕信息”之间不存在必然的事实关联，行为人完全可以出于日常生活的其他需求而“接触、联络”。事实上，司法实践不经筛选地将任何中

性的、日常的、与内幕交易完全无涉的“接触、联络”都一并纳入“接触、联络”涵摄范畴。另一方面，对“接触、联络”本身的证明难以达到刑事案件“事实清楚、证据确实充分”的证明标准，推定所倚靠的基础事实都是采用推定方式来认定的。

### 1. “接触、联络”与“获悉内幕信息”不存在必然的事实关联

实践中，控方多根据敏感期内内幕信息知情人与交易主体的一通电话、一次会议或一顿聚餐就认定双方存在“接触、联络”。在笔者办理的内幕交易案件中，有一起通话时长仅仅只有5秒，常理上讲，如此之短的时间内是难以交流复杂的内幕交易信息的。还有一起案件，知情人与交易主体在敏感期内共同参加一次公司会议，但会议主题和内幕信息没有任何关系，双方在参会时座位相隔较远、并无任何交流，无传递内幕信息的可能性。但即便如此，上述事实也被认为存在“接触、联络”。

说到底，“接触、联络”这一事实被不加筛选地纳入涵摄范畴。立法者出于免于证明负担的目的，将“获悉内幕信息”这一要件降格为“具有获悉内幕信息的条件”，只要求控方证明存在“接触、联络”事实即可成立，但实践操作将这一要件再度降格，某些场景下甚至只要双方具备“接触、联络的条件”即可成立，导致日常生活中的中性事实被过度评价。

### 2. 对“接触、联络”的证明难以达到刑事证据要求

《刑事诉讼法解释》第140条规定，“没有直接证据，但间接证据同时符合下列条件的，可以认定被告人有罪：（一）证据已查证属实；（二）证据之间相互印证，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问；（三）全案证据形成完整的证据链；（四）根据证据认定案件事实足以排除合理怀疑，结论具有唯一性；（五）运用证据进行的推理符合逻辑和经验。”由于对基础事实的证明过程不排除自由心证，故即便是间接证据，其证明也必须达到事实清楚，证据确实、充分的程度。

然而在实践中，对“接触、联络”的证明都漏洞百出，根本无法支撑后续经验逻辑的推定运用。有案件仅根据口供认定双方接触、联络，并无其他证据予以印证，且口供间尚存在矛盾。《刑事诉讼法》第55条规定“只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”。可见，“接触、联络”事实都难以排除合理怀疑，遑论推定结论的合理性。此举实质上采用了事实推定

的方式来认定推定所依据的基础事实，“实体形成”的过程是极为粗糙的。

## （二）单一、割裂、主观地认定交易异常性

《解释》第3条规定，“相关交易明显异常”要综合时间吻合程度、交易背离程度和利益关联程度等方面综合认定。该条明确列举了七项交易异常的表现形式，但实践中交易异常性的认定往往被简化，只要是在敏感期内集中资金大举购入某只股票的行为，都可能被认定为异常交易，这一做法有如下不妥之处。

一是，将综合标准化约为单一标准，入罪门槛被大幅度降低。交易异常在个案中往往体现在多个方面，而非仅有“集中资金购买某只股票”。最高检2020年发布的第17批指导性案例中，第65号“王鹏等人利用未公开信息交易案”提到，“本案中，办案人员首先通过对三名被告人被指控犯罪时段和其他时段证券交易数据、未公开相关信息等证据，证明其交易与未公开信息的关联性、趋同度及与其平常交易习惯的差异性；通过身份关系、资金往来证明等证据，证明双方具备传递信息的动机和条件；通过专业背景、职业经历、接触人员等证据，证明交易行为不符合其个人能力经验；然后借助证券市场的基本规律和一般人的经验常识，对上述事实进行综合判断，认定了案件事实。”

可见，交易异常必须放在“内幕信息传递与接收”这一语境下理解，既要与被告人本人平时的交易习惯、交易经验、交易能力进行纵向对比，还要考虑其与内幕信息传递方之间的利益关系，毕竟，“没有无缘无故的爱，也没有无缘无故的恨”，这也是《解释》第2条第2项赋予内幕信息知情人近亲属以禁绝交易义务的题中应有之义。

二是，交易行为是一个整体，不宜割裂评价。笔者所办理的案件中，被告人几乎都会辩解其购入股票的主观心态，有可能是出于对一只股票的看好而长期持有，也有可能是基于“不把鸡蛋放在同一个篮子里”的风险对冲目的。围绕这一主观心态，行为人的交易行为有其自身逻辑，如果仅凭内幕信息敏感期内的大举买入行为就认定其交易异常，在取证时有针对性地拼接和裁剪事实，十有八九行为人都将面临有罪指控。

三是，“相关交易明显异常”这一标准带有较为强烈的主观色彩，容易在预先推定传递了内幕信息的基础上，先入为主地判断存在异常交易。如上文所述，缺少直接证据的情况下，“接触、联络”有可能被推定为传递了内幕



信息。在这种主观印象下，交易行为很容易被认定为异常。事实上，炒股本身就是一种投机行为，很多时候是“捕风捉影”“风声鹤唳”的“自由心证”过程，炒股者往往有自己信奉的KOL，也有一套自认为合理的操作逻辑，在看好某一只股票的时候甚至可能不计成本地盲目加仓。在有罪的视角下，很容易就能认定某一行为异常。试想，如果从收音机、股吧或百度新闻等渠道听到某某股神吹捧一只股票，而后在敏感期内大举买入，正好你还与这只股票的内幕信息知情人在同一场合出现过，就有极大概率被认定为内幕交易。此时，你出于猛赚一笔的美好愿景，倾全家之力买入股票的行为就会被认定为“交易行为明显异常”，毕竟，让一个正常人证明自己正常，几乎是无法完成的任务。

### （三）弹性认定内幕信息形成时点

内幕信息的公开时点以公司发布公告为准，系一明确的时间点，但内幕信息形成时点则通常被表述为“不晚于……形成”，在实际认定时也存在弹性认定的情况。无论认定的过早还是过晚，都有可能将并非利用内幕信息的交易行为推定为内幕交易。

#### 1. 规范留下了弹性认定的空间

就规范层面而言，《解释》第5条第2款规定，“影响内幕信息形成的动议、筹划、决策或者执行人员，其动议、筹划、决策或者执行初始时间，应当认定为内幕信息的形成之时。”但是，一方面，“动议、筹划、决策或执行”系某一重大事项进程中完全不同的时间点，“动议”与“执行”在信息确定程度上显然是不同的，“动议”时点明显前于“执行”时点；另一方面，这其中每一个词语落实到个案判断中都可能产生歧义，比如到底是以首次碰头的时间还是可行性研究的实施作为“动议”的时间，在实践中标准并不统一。因此，规范本身就留下了弹性操作的空间。

#### 2. 实践中以接触、联络和交易的时点锚定内幕信息形成时点

就司法实践而言，存在以接触、联络和交易的时点来锚定内幕信息形成点的做法。过分提前内幕信息形成时点是指，内幕信息其实并未达到“某事实的发生表明相关重大事项已经进入实质操作阶段并具有很大的实现可能性”的程度，就被认定为已经形成，所导致的结果是，某些并未以传递内幕信息为主要目的的“接触、联络”由于落入

该区间，而满足内幕交易的基础要件，即便交易主体提供其他合理的交易逻辑，其主张也很难得到认可。

过分滞后内幕信息形成时点则是指，相关重大事项早就已经按计划稳步进行，其中某些会议、碰面、研讨并无特殊含义，如此时将某时点人为确定为内幕信息形成点，与交易主体和内幕信息知情人的“接触、联络”及交易事实进行拼接，则很容易产生行为人“相关交易明显异常”的假象。

内幕信息的时间窗口决定了内幕交易犯罪滥用信息优势的不法本质，“接触、联络”和“相关交易明显异常”此二基础事实只有在内幕信息敏感期这一背景下，才具备不法内涵，否则就只是正常的股票交易操作。如果违背客观性原则，逆向锚定内幕信息形成时点，内幕交易行为的推定就毫无合理性可言。

### （四）出罪端口狭窄

《解释》第4条规定了内幕交易责任的若干阻却事由，允许交易主体以正当市场行为、预定交易计划和依据公开信息交易作为独立抗辩事由，并设置“交易具有其他正当理由或者其他正当信息来源”的兜底条款，以切断内幕信息与内幕交易之间的因果关联。但问题在于，前一种抗辩事由的适用范围较为有限，而后两种抗辩事由并无明确的主张标准，出罪端口几乎被完全堵塞。

第一，正当市场行为在《解释》中是指持有或共同持有上市公司百分之五以上股份的人继续增加或减少该公司股份时，只须履行事后披露的义务，而无需承担内幕交易的法律责任，该规定本质上是有关上市公司收购中收购方的内幕交易豁免规则。由于在收购中，收购方为了寻找合适的目标公司耗费了巨大的财力物力，为保护收购方的信息财产权，允许收购方利用其获取的信息实施收购交易。【10】但该条在豁免责任方面的适用范围较为有限，无法为市场中较为常见的交易行为提供抗辩理由。

第二，预定交易计划是指行为人的证券活动系遵照事先订立的书面合同、指令、计划作出，即便其在交易时知悉内幕信息，其责任仍可被阻却。该条规定似乎可以为高管的合理交易提供出罪端口，但在实际操作中却因缺少操作标准而几乎被束之高阁。该条采纳自美国证监会制定的Rule 10b5-1规则。该条款认为知悉内幕信息而进行证券交易即构成内幕交易，但只要行为人能够证明该交易并非基于内幕信息，即可依据抗辩条款主张免除责任。具体而

言，行为人应当证明：（1）其在知悉内幕信息之前已经签订买卖有价证券的合同，或指示他人买卖证券，或已经制定书面的买卖证券计划；（2）上述合同、指示或书面计划必须详细载明买卖股票或其他证券的数量、交易金额、价格以及交易日期，或明确了上述信息的计算公式或电脑程序，且不允许他人对是否交易、何时交易以及如何交易进行操作；（3）预定交易计划必须按照原定计划执行；（4）上述规定必须基于诚意或者善意，或者非出于规避本规则禁止规定的目的方可适用。<sup>[11]</sup>

但在我国，一方面，并无明确的规范对预定交易计划条款作出详细的适用要件；另一方面，司法实践也对此讳莫如深，在刑事案件中并无以该条出罪的先例，在行政处罚案件中，该条款的适用范围也被大大压缩。如在证监罚字〔2013〕59号处罚中，光大证券等5名当事人认为对冲交易是按照光大证券《策略投资部业务管理制度》的规定和策略投资的原理进行的，符合既定计划这一条款的适用要件，但证监会认为当事人虽然可以按照自身规定实行风险对冲，但其知悉内幕信息后未向社会公开就进行了交易，此交易并非为对冲风险而实施，预定计划利用并非基于善意。<sup>[12]</sup>

第三，利用公开信息交易条款应当是实践中被告人主张得最为频繁的条款之一。被告人通常辩称其交易系根据一般投资者可以接触到的报刊、网站、新闻等已披露信息而作出，公开信息类型包括公告、年报、股吧帖子、行研报告、业绩预测报告等，在此基础上通过个人经验与判断，进行交易。但这一抗辩理由在诉讼中多被法官否定。原因在于，利用公开信息交易与利用内幕信息交易并不互斥，行为人完全可以在获悉内幕信息的同时分析公开信息进行相互印证，除非公开信息具有排他性，否则无法阻却内幕交易责任。<sup>[13]</sup>因此，从逻辑上讲，只有公开信息为内幕信息时，也即内幕信息在公开前通过某种非法渠道已经泄露，才能构成对内幕交易的抗辩。

### （五）行政认定的证据效力语焉不详

在内幕交易犯罪案件中，基于该罪的行政犯属性，加之证监会查处时的移送机制，案卷材料中通常会现证监会先前已作出的《行政处罚决定书》，此外，公安机关也可能委托证监会出具《行政认定函》，对内幕信息、内幕信息知情人、内幕信息敏感期等涉案实体问题提供专业意见。此二证据在学理上均属于行政认定，<sup>[14]</sup>在证据法上

是否具备证据资格及其证明力存在争议。<sup>[15]</sup>实践中，法院对行政认定的证据种类与效力往往不加说明而直接使用，对辩护人提出的证据资格之质疑也往往不与回应。这一现象系行刑“黏连”、行政执法架空司法裁判的实例。由于此类证据作出的实体判断直接决定构成要件的成立，在无法明确证据种属的情况下，辩护人难以适用准确的证据规则对其质证，行为人的定罪量刑受到极大负面影响。

### （六）推定适用主体不断扩张

在内幕信息传递过程中，“接触、联络”与“异常交易”仅能证立信息流转事实，内幕交易尚且根据经验法则推断得出，证明标准已然下移，遑论上游的泄露事实，故一般认为泄露不宜采用间接证据再行推定，这一观点也多为司法实践所肯认。<sup>[16]</sup>但在证券犯罪“零容忍”的大趋势下，认定构成泄露内幕信息罪的情况也时有发生。<sup>[17]</sup>换言之，推定规则已被推广至泄露事实的认定，适用主体再行扩张，有二次推定的嫌疑。

### （七）小结：误区形成的原因

上述误区的形成有其原因，立法疏漏与实践异化首当其冲。尽管内幕交易推定规则仅系事实认定层面的证据规则，但实质上讲，这一规则其实变相重构了内幕交易构成要件，选取“接触、联络”+“相关交易行为明显异常”+“无正当理由或正当信息来源”替代“知悉”+“利用内幕信息交易”，在构成要件形成上具有不妥当之处，进而导致案件实体形成趋于异化。

实际上，犯罪构成要件的设立过程是不断描述“裸”的生活事实的过程，立法者往往围绕刑事不法本质，将侵害某一类法益的通常行为提炼、描摹、总结为一种行为类型，赋予其禁止效力。而刑事诉讼的过程则是“实体形成”的过程，构成要件与刑事诉讼证明产生勾连，诉讼主体以构成要件为轮廓来确定待证事实。“接触、联络”+“相关交易行为明显异常”+“无正当理由或正当信息来源”较之于“知悉”+“利用内幕信息交易”，尽管要容易证明得多，但在体现内幕交易不法本质及法益侵害属性上，前者要比后者薄弱得多。质言之，立法者武断地选取了更易证明的价值中性事实作为新“构成要件”事实，其所反映的不法含量远低于内幕交易犯罪理应具有的不法含量区间。

因此，在立法层面，刑法法条描述的构成要件与推定



规则实质规定的“构成要件”之间存在第一层落差；在证明层面，推定规则“构成要件”所规定的待证事实与诉讼进程中形成的实体事实之间存在第二层落差。两层落差之下，内幕交易推定规则在实践中逐渐脱离其法益侵害本质，呈现出滥用的趋势。

### 三、辩护策略：围绕推定基础事实展开

受制于法律推定的效力，内幕交易推定规则为刑事辩护设置了极大障碍。推定事实建立在基础事实之上，如欲推翻推定规则形成的实体事实，就必须围绕基础事实形成的瑕疵，从法理和证据两个层面展开辩护。

#### （一）对“接触、联络”进行目的性限缩

“规则及其他各种形式的法一旦被创设，则应当根据其服务的目标被解释、阐述和适用。”<sup>[18]</sup>“接触、联络”作为推定规则作用的基础事实之一，原因在于该事实意味着双方具有传递内幕信息之条件，以该事实推定行为人获悉内幕信息具有通常性，故其目的在于替代“获悉内幕信息”这一要件的证明。因此，并非所有生活中的接触、联络均能被涵摄入《解释》中的“接触、联络”，应当以是否具备“获悉内幕信息”的可能进行目的性的限缩解释。

一是，从双方利益关系切入进行限缩解释。如双方私交普通，并无利益关系，很难认为内幕信息知情人具有传递内幕信息的动机。再比如一方对另一方内幕信息知情人的身份并不明知也不应明知，则无法将二人之间的“接触、联络”全部推定为具有传递内幕信息可能的“接触、联络”。

二是，从“接触、联络”场景进行限缩解释。一方面，具体个案中，如“接触、联络”的场景显然、或大概率与内幕信息无关，比如与工作无涉的朋友聚餐，时间极短的通话或与内幕信息无关的会议，则难以将这些场合与内幕信息传递相联系，应将其排除出刑法意义上的“接触、联络”范畴。

另一方面，如果平日里双方的“接触、联络”具有特定功能性，如上下级之间为工作安排的“接触、联络”，与特殊行业（如饭馆老板）为预定包间的“接触、联络”，由于日常的“接触、联络”有具体的功能指向，可主张这一功能与内幕信息传递无关。

#### （二）立足行为人交易逻辑反驳“相关交易明显异常”

在推定双方“接触、联络”的内容为内幕信息传递时，法官就很容易形成行为人“相关交易明显异常”的预判。作为辩护人，应当积极打破这一有罪预设，立足于行为人的交易逻辑，从多角度对“相关交易明显异常”进行反驳。需要特别指出的是，这一反驳并不等同于《解释》第4条中的责任豁免事由，而是对于“交易异常”基础事实形成过程的反驳。

一是，纵向比对行为人交易账户，确定其交易习惯。侦查人员一般会搜集行为人的股票交易账户，辩护人应当对其交易行为进行排查，确定平日里的交易习惯，比如每次注入的资金量有多少，习惯做短线交易还是长线交易，是否会同步买入多只股票，从而主张行为人并未违背其交易习惯。

二是，横向比对该只股票的股价变化，确定股票的大盘反应。辩护人可以在卷宗材料外搜集涉案股票一段时间内的股价变动，通过均线图观察股价情况，从而主张行为人在该时间段内交易股票具有合理性。

三是，围绕行为人的交易逻辑，有针对性地补充有利证据。一般而言，内幕交易案件行为人均会陈述其交易股票的原因，提出其获取信息的渠道。对此，辩护人应当根据其交易逻辑排查卷宗中的有利证据，并可以进行适当补充。

#### （三）仔细审查内幕信息形成时点

行为人的交易之所以异常，就是因为其股票买入或卖出时点与内幕信息形成时点紧密关联，换言之，行为只有放在内幕信息敏感期这一大语境下才有其不法意义。因此，辩护人应当仔细审查卷宗材料，判断证监会所认定的内幕信息形成时点是否有过早或过晚的嫌疑，并积极向法院主张。此举的目的在于防止将内幕信息敏感期与行为人接触、联络以及交易股票的事实进行拼接、组合，导致行为被错误定性。

#### （四）主张对行政证据进行独立判断

行政处罚案件与刑事案件的证据标准有所差异。一般认为，前者违法事实的认定采用优势证明标准，当证据显示待证事实存在的可能性明显大于不存在的可能性时，就可以认定事实存在；后者则要求“事实清楚，证据确实、

充分”，对所认定事实能够排除合理怀疑。

最高人民检察院与中国证券监督管理委员会于2020年联合发布的证券违法典型案例之“案例五：周某和内幕交易案”中，公安机关曾因涉嫌内幕交易罪对周某和立案侦查，后因证据不足终止侦查，移交证监会处理。证监会认定周某和构成内幕交易违法，对其予以行政处罚。该案在“典型意义”部分强调，“行政执法与刑事司法在证明标准、法律适用等方面存在区别，公安机关终止侦查的决定，是对犯罪嫌疑

人是否符合刑事追诉标准作出的独立判断”。

因此，在传递型内幕交易中，即便运用了推定规则，对于基础事实的证明仍应当符合刑事案件的证据标准，尤其是对于控方所采用的行政认定。这类证据往往直接关系到内幕交易成立与否，辩护人必须寸土不让，要求司法机关对其证据资格及证明力进行独立判断，不能以“行政违法+达到刑事立案标准”直接认定内幕交易罪。<sup>[4]</sup>

注释：

【1】张保生：《推定是证明过程的中断》，载《法学研究》2009年第5期，第175页。

【2】杜邈：《刑事推定规则的特征、类型与司法适用》，载《法学论坛》2022年第2期，第56页。

【3】张先明：《“两高”联合出司法解释指导司法机关正确办理内幕交易犯罪案件》，载《人民法院报》2012年5月23日第001版，第1页。

【4】《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条：具有下列行为的人员应当认定为刑法第一百八十条第一款规定的“非法获取证券、期货交易内幕信息的人员”：

（一）利用窃取、骗取、套取、窃听、利诱、刺探或者私下交易等手段获取内幕信息的；

（二）内幕信息知情人员的近亲属或者其他与内幕信息知情人员关系密切的人员，在内幕信息敏感期内，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的；

（三）在内幕信息敏感期内，与内幕信息知情人员联络、接触，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的。

【5】《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第3条：本解释第二条第二项、第三项规定的“相关交易行为明显异常”，要综合以下情形，从时间吻合程度、交易背离程度和利益关联程度等方面予以认定：

（一）开户、销户、激活资金账户或者指定交易（托管）、撤销指定交易（转托管）的时间与该内幕信息形成、变化、公开时间基本一致的；

（二）资金变化与该内幕信息形成、变化、公开时间基本一致的；

（三）买入或者卖出与内幕信息有关的证券、期货合约时间与内幕信息的形成、变化和公开时间基本一致的；

（四）买入或者卖出与内幕信息有关的证券、期货合约时间与获悉内幕信息的时间基本一致的；

（五）买入或者卖出证券、期货合约行为明显与平时交易习惯不同的；

（六）买入或者卖出证券、期货合约行为，或者集中持有证券、期货合约行为与该证券、期货公开信息反映的基本面明显背离的；

（七）账户交易资金进出与该内幕信息知情人员或者非法获取人员有关联或者利害关系的；

（八）其他交易行为明显异常情形。

【6】《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第4条：具有下列情形之一的，不属于刑法第一百八十条第一款规定的从事与内幕信息有关的证券、期货交易：

（一）持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有上市公司百分之五以上股份的自然人、法人或者其他组织收购该上市公司股份的；

（二）按照事先订立的书面合同、指令、计划从事相关证券、期货交易的；

（三）依据已被他人披露的信息而交易的；

（四）交易具有其他正当理由或者正当信息来源的。



- 【7】中国证券监督管理委员会行政处罚委员会编：《证券期货行政处罚案例解析》（第一辑），姜健内幕交易案，法律出版社2017年版，第63页。
- 【8】参见[日]小野清一郎：《犯罪构成要件理论》，第202-204页。
- 【9】陈瑞华：《论刑事法中的推定》，载《法学》2015年第5期，第105页。
- 【10】陈洁：《“利用自身信息交易”作为内幕交易抗辩规则的建构——兼论我国内幕交易安全港规则的基本框架》，载《现代法学》2021年第5期，第156页。
- 【11】齐萌：《内幕交易中的预定交易计划抗辩事由研究》，载《财经科学》2016年第9期，第34-35页。
- 【12】齐萌、刘博：《内幕交易抗辩事由：实证分析与法律规制》，载《财经法学》2022年第2期，第138页。
- 【13】古雨：《内幕交易抗辩事由研究》，西南政法大学2021年法律硕士毕业论文，第6页。
- 【14】李薇薇：《行政认定的证据类型及审查判断规则初探——以内幕交易案件为视角的分析》，载《证据学论坛》第十七卷，第147页。
- 【15】万毅、谢天：《论刑事诉讼中行政认定的证据归类及其审查》，载《甘肃社会科学》2022年第5期，第187页。
- 【16】参见上海市高级人民法院（2015）沪高刑终字第140号刑事裁定书；中国证券监督管理委员会重庆监管局行政处罚决定书〔2014〕1号；中国证监会行政处罚书〔2016〕15号、中国证监会行政复议决定书〔2016〕28号等。
- 【17】参见《最高人民法院联合中国证券监督管理委员会发布12起证券违法犯罪典型案例之四：王某、王某玉等人内幕交易、泄露内幕信息案》；《“零口供”案件中“利用”内幕信息实施犯罪的认定要点——彭某内幕交易案》，上海市人民检察院编《证券期货领域犯罪典型案例与司法观点》，中国检察出版社2022年版，第24-28页；广东省高级人民法院（2015）粤高法刑二终字第134号刑事裁定书等。
- 【18】[美]罗伯特·S·萨默斯：《美国实用工具主义法学》，柯华庆译，中国法律出版社2010年版，第3页。

我国《刑法》规定的证券犯罪共计十三个罪名，贯穿一二级市场，涵盖发行人、投资者及中介机构三大主体类型，包含证券发行及交易的全流程，在传统刑法理论之外还涉及资本市场、行政监管、公司治理等跨专业知识，具有深入研究的意义。

# 离婚后房屋带抵押过户给子女的赠与承诺是否有效？律师办案探索新思路

■ 安璟 吴欣荣 / 文

## 案情简介

张先生和李女士于2015年协议离婚，离婚协议书约定将婚后共同购买的登记在张先生名下的房屋赠与儿子小张，未结清的贷款、过户的税费均由张先生承担，但没有约定具体的过户时间。离婚后该房屋由张先生出租并收取租金，一直没有过户给小张，后张先生再婚并生育一女儿。

2022年，小张满18周岁，李女士联系张先生要求办理过户手续，但张先生提出无力提前偿还贷款，无法办理过户手续。同时，张先生劝说小张：“房子肯定会给你，但现在爸爸经济压力太大，等将来有条件了再过户”。因小张与张先生感情较好，对父亲的话深信不疑，表示不愿作为原告起诉父亲。

因张先生已经再婚且经济状况不佳，已经负债，李女士既担心张先生反悔，又害怕张先生现在的配偶在房屋上加名或出售，更忧心房屋会被张先生的债权人查封拍卖，苦无良策，寝食难安。

## 问题

在房屋存在银行贷款和抵押登记的情况下，张先生不同意提款还清贷款，能通过诉讼的方式要求法院判决房屋过户给小张吗？小张不愿意做原告，李女士作为原告又该如何提出诉讼请求呢？

## 诉讼方案的制定

接受委托后，考虑到小张不想与父亲对簿公堂，而离婚协议明确约定张先生将房屋过户给小张，于是我们确定的诉讼方案为由李女士作原告，张先生为被告。在案由方面，由于小张并非原告，并且是基于离婚协议赠与房屋而产生的纠纷，因此本案并非所有权确认纠纷，而是离婚后

## 安璟律师简介

京都律师事务所律师。2010年进入北京市京都律师事务所执业至今，曾先后参与多家公司的挂牌上市、股权并购、资产重组、股权设置等法律事务，担任多家上市公司法律顾问并参与其公司合规治理等非诉讼法律事务，同时具备丰富的民商事、家庭婚姻和劳动诉讼及仲裁办案经验。



财产纠纷。

在设计具体的诉讼请求时，也费了一番思量，面临如下几个难题：

第一，离婚协议是否有效，是决定我们能否诉请要求办理房屋过户的依据。起诉前，李女士曾多次联系张先生办理房屋过户手续，但张先生称李女士签署离婚协议时骗了他，他认为离婚协议效力有问题，不同意过户。因此，我们将确认离婚协议有效列为第一项诉讼请求。

第二，是请求法院判决确认房屋归小张所有，还是请求法院判决张先生向小张履行变更登记手续？即本案是确认之诉还是给付之诉？

因本案属于离婚后财产纠纷，不属于确认之诉，请求法院判决确认房屋归小张所有难以获得法院的支持，因此我们将诉讼请求第二项列为请求法院判决张先生向小张履行变更登记手续。



第三，房屋还有贷款未还清，是否需将提前还清贷款、注销抵押登记作为一项诉讼请求单独列明？

经类案检索，目前并无依据离婚协议的赠与条款判决未还清贷款房屋直接过户的判例。但本案的房屋想要过户给小张又必然绕不开银行的同意，否则即使法院判决张先生办理过户手续，也难以执行。

#### 第四，是否能带抵押过户？

考虑到是否能提前还清贷款是关键性问题，且张先生已经失去了提前还款的能力，案件开庭前，我们积极与主审法官就是否可带着抵押过户问题进行沟通。法官明确带抵押过户的政策是针对二手房买卖，不适用于本案，在银行不同意的情况下，很难支持我们的诉讼请求。

#### 第五，是否能代为提前还款？

了解法官的审判思路后，我们立即联系贷款银行，询问贷款人不同意提前还款情况下，是否可由他人代为清偿。银行一开始并无明确的答复，我们多次与银行沟通，并强调了本案的特殊性，讲明了是父母离婚协议书中赠与子女的房屋，由于父亲失去了提前还款的经济条件，只有母亲代为还清贷款才能实现双方的离婚协议安排，如果不尽快由母亲代为还款，后续父亲可能失去还款能力，对于银行、母亲和小张而言，均会遭受难以挽回的损失。银行了解了案件的特殊性，最终表示接受李女士代为提前还款。

基于上述分析和沟通，我们将第二项诉讼请求列为要求张先生提前还清贷款，或判决李女士代为提前还款。

#### 第六，房屋变更登记至小张名下之前的租金收益归谁所有？

由于该房屋为夫妻共同财产，在离婚协议中虽然约定赠与给小张，但在办理变更登记手续之前，仍属于共同财产，其租金收益也应属于共同所有，李女士有权要求予以分割。因此，我们将第三项诉讼请求列为张先生向李女士支付实际过户至小张之前所取得的房屋租金收益的一半。

由于该房屋面临较大的风险，为确保未来的执行顺利，一并对房屋作了诉讼保全。

### 吴欣荣律师简介

京都律师事务所律师。  
2010年进入北京市京都律师事务所执业至今，曾先后参与多家公司的挂牌上市、股权并购、资产重组、股权设置等法律事务，担任多家上市公司法律顾问并参与其公司合规治理等非诉讼法律事务，同时具备丰富的民商事、家庭婚姻和劳动诉讼及仲裁办案经验。



### 一波三折的审理过程

#### 张先生的现任配偶参与庭审

开庭时张先生，提出李女士在签署离婚协议时有欺骗行为，双方还有其他共同财产未分割，要求确认该离婚协议无效，并且提出撤销赠与；其现任配偶赵女士也参加了庭审，声称该房屋的贷款是由他们婚后的夫妻共同财产偿还的，该房屋有她的份额，要求加名。两人拒绝提前还清贷款，也不同意由李女士代为提前还清贷款。

#### 法院与银行的反复求证

法院认为银行是否同意由他人代为提前偿还贷款是关键性问题，只有银行同意，判决由李女士代为提前还款才具有可行性。我们又多次与银行沟通，请求银行理解一位母亲为子女周全的心意和难处，协调银行委派人员出庭向法庭明确表态，如判决由李女士提前结清贷款，银行没有异议，且同意在贷款结清后办理解押手续。

#### 出乎意料的一审判决

经过几次开庭，并与法官多次沟通，特别是银行向法院明确表态后，我们都感觉有望获得法院的支持。没想到的是，法院虽然认定双方签订的离婚协议有效，又认为由于没有约定过户时间且张先生不同意提前清偿贷款，该房屋暂不

具备过户条件，判决原告可在过户条件后另行主张；同时法院判决张先生向李女士支付一半的租金收益40万元。

## 纷纷提起上诉

李女士难以接受一审判决，提起上诉。张先生认为争议房屋有其配偶份额并且不同意分割租金，也提起了上诉。

面对一审判决，我们也承受了较大的压力。但是经过仔细研究和论证，我们认为既然双方签订的离婚协议有效，张先生负有还款义务和过户义务，在银行同意由李女士代为提前还清贷款情况下，该房屋过户没有任何法律障碍，也没有加重张先生的义务和责任，二审具有一定的争取空间。

在上诉状中，我们强调了案涉房屋可以过户的法律依据及可行性，同时强调案外人张先生的现任配偶具有强烈的愿望将房屋变为共同财产，一直要求加名，根据还款计划书该房屋还有7年才能还清贷款，而张先生经济状况在持续恶化，一旦房屋被查封拍卖或者被案外人加名，将导致李女士及小张无法挽回的损失，此外，张先生一旦断供，银行贷款无法收回，银行、李女士、小张都将遭受巨大损失，一审判决的“具备过户条件后另行主张”极有可能难以实现。而李女士为了避免出现上述情况，只能不断地就租金提起诉讼，以确保能够对房屋进行保全，如此一来，判决不仅没有定纷止争，没有解决实质性争议，反倒会引发新的诉讼，造成司法资源的浪费和各方当事人无穷的付出。而李女士代为提前还清贷款，对于银行而言可以完全杜绝风险，对于张先生而言仍按照原还款计划向李女士还款，没有加重其责任，是最能体现公平正义、诚实信用和经济便捷原则的方案。

## 圆满的结局

二审法官确定后，我们立即与主审法官进行了沟通，强调此案如果维持原判，会给当事人造成怎样无法挽回的损失，并强调父子感情深厚，避开张先生现任妻子赵女士对此案的干扰，张先生接受调解的可能性很大。

二审法官表示，对当事人急迫心情表示理解，本着解决争议的态度愿意去做沟通工作。经过不懈地努力，张先生终于表示同意调解。我们在开庭前制定了多种调解方案，并与李女士反复沟通确认，以期抓住调解时机，尽可

能达成调解协议，确保房屋过户。二审开庭当日，调解工作从上午十点持续到下午两点，最终，对方完全同意了我方的调解方案，张先生同意由李女士提前清偿贷款；同意配合办理解押过户手续；张先生按照原银行还款计划书，向李女士分期支付垫付的房屋剩余贷款，分期支付30万元租金。在双方都签完字后，律师心里的石头终于落下，当事人也露出满意的笑容。目前，争议双方及银行均已在履行调解书的相关义务。

## 核心法律问题

### 离婚协议中的赠与是否可撤销？

离婚协议的赠与方通常会根据《民法典》第六百五十八条第一款“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”之规定，主张可以无条件撤销赠与。但离婚协议的赠与条款与一般的赠与不同，离婚协议系双方真实意思表示，是双方就解除婚姻关系、子女抚养、夫妻共同财产分割等事宜达成的一揽子协议，双方均应受该协议的约束，并本着诚实信用的原则去履行协议内容。赠与条款与离婚协议是一个整体，并且具有道德性质，与解除婚姻关系密不可分，不属于通常意义上的赠与。在双方当事人已经协议离婚的情况下，一方反悔请求撤销赠与条款的，人民法院经审查没有欺诈、胁迫的情形，应当判决驳回其诉讼请求。

### 未还清贷款的有抵押房屋能否过户？

根据《民法典》的规定及各地的具体操作细则，带抵押过户本质上仍然是征得抵押权人同意后办理抵押物的过户，而不是抵押人自行过户，并且带抵押过户并不是房屋过户给买方后贷款仍由卖方按照原款计划继续清偿，抵押权和债权不能分离。在实践中，由于银行按揭贷款合同中通常会约定债务人或抵押人变更需征得债权人同意，否则应提前清偿全部贷款。因此，带押过户通常是在过户后由卖方提前还清贷款，该等情形下如果买方一次性付清全款的该房屋上不再有抵押权，买方自行贷款的则产生了一个新的抵押权；如果银行同意将贷款人由卖方变更为买方，则贷款人和抵押人同时变更为买方。

目前各地开展的带押过户登记业务范围并不相同，例如北京市带押过户的适用条件之一就是“交易买方全款或办理个人住房商业贷款购房”，长沙市不动产登记中心公布的带



押过户操作细则中还包括因夫妻约定、离异分割、赠与、继承、受遗赠等不涉及资金往来的“带押过户”情形。

但对于离婚协议赠与房屋的诉讼案件而言，法院较难判决由赠与方提前还清贷款，且该等判决可能会面临无法执行的窘境。在实践中，如何实现离婚协议中对有抵押房屋的赠与承诺，是一个无法回避的难题。我们在代理本案过程中进行了积极地探索，为此类案件提供了一个新的解决思路。

### 结语

本案虽一波三折，但最终柳暗花明，既化解了矛盾，

又维系了亲情。案件之所以能够突破困境获得圆满结局，离不开律师的认真与敬业：制定诉讼方案时反复论证多次修改，为诉讼方向和结果提供了重要的保障；庭审期间多次与法官沟通，让法官了解了案件背后的事实真相；竭尽全力奔走于法院和银行之间，银行的态度从不理解到全力配合，成为案件能够启动调解和调解成功的关键。

婚姻家庭案件，法律是根本，是基石，而法律之外的情义无价，同样是不可忽视的具有重要意义的考量因素。案件的结果，维护了履行协议的诚信，践行了家长对子女的承诺，法官和银行更是充分体现了人文关怀和社会责任担当，这种可贵的精神和情怀，温暖了大家的心。



# 用于直播打赏的违法所得应否被刑事追缴

■ 徐伟 张世龙 / 文

## 徐伟律师简介

北京市京都律师事务所合伙人，中国刑法学会会员，山东大学法学院硕士，擅长职务犯罪、经济犯罪辩护，曾为无罪辩护成功的当事人继续代理国家赔偿并成功获赔。代理的无罪案件曾入围“全国十大无罪辩护经典案例”评选。



徐律师也擅长网络犯罪辩护，代理过多种类型网络犯罪案件。运营有“三X网络犯罪研究”公众号，已发表十余万字的网络犯罪案例研究成果，数十篇网络犯罪有关问题研究成果，其中电子数据取证的论文被发表在核心期刊上。其他方面，徐律师可以为网络游戏、直播平台提供刑事合规服务，也可以就数据安全、数据合规、数据出境评估、个人信息保护提供专业服务。

## 张世龙简介

京都律师事务所实习生。

“网络直播”作为互联网时代一种新型经济形式，其互动性强、选择性多、时空限制较小等特点使得这一新兴传播方式独占鳌头。随着微信、支付宝、银行网银等支付方式的普及，用户通过多种方式打赏主播以表达自己的喜爱。用户也会因打赏主播而得到主播的更多互动，来换取

精神上的愉悦。由此，用户为得到主播的更多青睐而使用更多资金在平台充值，部分非理性用户的打赏资金来源于违法所得。使用“赃款”打赏主播的案件频繁出现于新闻报道之中，引发社会层面广泛关注。面对网络打赏追缴这一刑民交叉的问题，既要考虑刑事法律的规定，又要审视民法所确定的基础法律关系。对于正常经营的直播平台，用于直播打赏的违法所得是否应当被办案机关追缴？

## 一、刑事追缴的范围

我国《刑法》第六十四条规定了刑事追缴制度，对于违法所得应当予以追缴。此条对“违法所得”的规定过于笼统，对于刑事追缴的范围却无明确规定。若第三人涉及到“违法所得”会给刑事追缴带来诸多困难，刑事追缴也非一言能蔽之的问题，故需要进一步明确纳入刑事追究的“违法所得”的范围。

根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十条规定：行为人已将诈骗财物用于清偿债务或者转让给他人，具有下列情形之一的，应当依法追缴：对方明知是诈骗财物而收取的、无偿取得诈骗财物的、以明显低于市场的价格取得诈骗财物的、取得诈骗财物系源于非法债务或者违法犯罪活动的。对于他人善意取得诈骗财物的，不予追缴。同时，根据《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（以下简称《涉案财物执行规定》）第十一条规定：被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，人民法院应予追缴：第三人明知是涉案财物而接受的、第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的、第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得涉案财物的、第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。

根据上述法律规定可得知，第三人非善意、有瑕疵地



取得涉案财物所有权的，应当纳入刑事追缴的范围。安提戈涅曾说过“法律之内，应有天理人情在”，在维护社会公平正义的法律秩序之下，在情理中仍需要追求朴素的人情。在满足特定条件的情况下，则可以排除刑事追缴，即是一一善意取得，“善意取得”是第三人对抗刑事追缴程序的唯一例外。

违法所得用于直播打赏更具有特殊性，用户通过将违法所得转化为虚拟货币，第三人即直播平台难以识别用户对虚拟货币的“权利外观”，若直播平台满足善意取得的各项要件，则应当不予刑事追缴。

## 二、网络直播打赏的性质

打赏起源于杂耍、戏曲等街头艺术形式，信息网络将“打赏”行为由线下带到了线上。网络直播行业是随着互联网兴起的网络经济模式，其有别于传统的演艺模式，而以打赏获取服务报酬为主要盈利模式。网络直播打赏的设立是用户为了表达对网络主播喜爱的一种轻型物质激励模式，以此激励主播创作出更优质的直播作品。直播秀场随着用户的需求也不断提升服务水平，用户的打赏力度也大幅度上升，为得到主播更多的关注与互动，用户使用“违法所得”打赏主播的情形层出不穷。网络直播平台因直播获得的收益，一旦查明资金来源为违法所得就被刑事追缴，不利于维护直播平台正常经营下的合法利益，更不利于维护社会主义市场经济的交易稳定。

各大网络直播平台中的《充值服务协议》明确表示，打赏礼物属于在线支付的充值类商品。在网络直播平台的特定环境下，虚拟道具商品礼物跟货币具有等价意义。得到虚拟道具礼物打赏的主播根据道具礼物的价值和直播平台的分成规定，双方各自提取金额比例。笔者根据现有的裁判文书发现，用户打赏给主播的虚拟道具礼物具有不同的裁判观点，分为：服务合同说和赠与合同说两种。

具体而言，善意取得必须是有偿行为，如果打赏是对主播提供服务支付相应的对价，则两者之间是服务合同关系，办案单位不应当追缴已经打赏的财物。如果打赏行为是单方的、无偿的，则两者之间是赠与合同关系，办案单位可以对涉案财物予以追缴。笔者更加赞同服务合同说。

### （一）服务合同说

笔者通过检索相关判例，绝大多数判决书认定用

户打赏主播虚拟道具为“网络服务合同”关系[例如：（2020）浙01民终3982号、（2020）皖02民终2598号、（2021）京0491民初4906号、（2021）鲁0481民初701号、（2023）鲁07民终613号]。用户与直播平台所签订的《用户注册协议》《充值服务协议》系双方真实意思表示，合法有效，受到法律保护。网民注册成为直播平台的用户，继而使用真实货币在直播平台进行充值兑换成虚拟道具礼物，从而能够进入直播平台提供的直播间观看直播并向主播发送虚拟道具礼物。用户在观看直播时，使用虚拟道具享受了增值服务，获得了与网络游戏体验相似的精神上的满足感。简单而言，用户充值取得虚拟道具对主播进行打赏，并非无所得，显然其行为不具备单务性、无偿性，应为网络消费行为，而非赠与行为。

善意取得须满足“善意、合理对价、转移占有”的条件。对于直播平台而言，应该推定平台一方为善意是应有之意。根据我国的监管法规，直播平台对平台主播和平台用户享有一定的监管义务。通过对《网络直播营销管理办法（试行）》《移动互联网应用程序信息服务管理规定》《关于加强网络直播规范管理工作的指导意见》等监管法规的整理可得知，直播平台只需要尽到对打赏用户身份的核实，即直播平台会对打赏用户进行实名制监管。<sup>[1]</sup>用户在注册平台账号、充值打赏前，平台都会收集用户的个人真实身份信息。但是，同时根据《个人信息保护法》的规定，平台收集个人信息的，应当限于实现处理目的的最小范围，不得过度收集个人信息。因此，网络直播平台一般只会收集用户的姓名、电话、邮件、联系地址的基本信息，履行平台应尽的基本审查义务。直播平台每日资金流水高速化、动态化，核查每一笔资金来源耗费的资源过于庞大，对于用户打赏主播所用的钱款，直播平台没有能力去识别打赏的资金是否为违法所得。在正常经营的一般社会活动中，食宿、交通等社会交易场所既没有能力、也没有法定义务去核实交易对象支付价款的来源；就连金融机构——银行在接受客户存款的时候，也没有义务去核实每一笔存款流水是否为违法所得，法律不强人所难。在市场交易过程中的各个主体都没有能力鉴别资金来源时，法官就不能认定直播平台未尽到平台应尽的注意义务、缺乏有效监管。直播平台善意、不知情地接受违法所得充值，平台将收取的充值费用转化为直播平台的运营、广告投放、流量宣传等，应当认可直播平台已经取得用户充值款项的所有权。

网络直播具有开放性、即时性，直播面向不特定对象，用户可随进随出直播秀场，对主播的直播服务感到满意即可自愿打赏，但并不能当然以此来否定网络直播服务的对价性。同时，平台以视频、音频、图文等形式向公众提供互联网直播服务，为用户提供差异化的虚拟货币消费等各项产品或服务，必然会产生一定的人力物力支出，故其应当享有因提供互联网直播服务而获取经济利益的权利。平台通过用户的打赏行为，以及通过与主播关于分成的约定，进而获取一定的经济利益，是用户自主选择的商业经营模式，属于意思自治的范畴。推定直播平台善意地得到用户充值的条件下，亦可推定主播得到用户打赏为善意。

平台提供的虚拟道具商品、主播因直播内容或是个人魅力所获得的打赏是否属于《涉案财物执行规定》中第十三条规定的“第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物”？网络直播因不受时空限制，所以用户随时随地都能观看直播。用户是否打赏主播、打赏主播金额大小与用户的消费能力、精神需求、观看体验等主观因素密切相关。对于平台提供的虚拟道具商品而言，用户充值属于网络交易行为。市场经济下的交易行为主张意思自治，各大网络平台提供了不同价位的充值商品，用户根据公平市场交易准则购买相应的商品，直播平台根据用户充值打赏的金额提供不同的打赏礼物特效、获得不同的头衔、优化直播画面、推送直播热度等特殊的直播效果服务，显然是有偿的对价服务。

对于主播而言，现如今直播打赏一掷千金的现象屡见不鲜，甚至有的头牌大主播开播一次收入就能上百万。从用户观看某一主播直播时间的维度看，短时间内其所接受到主播提供的秀场服务较少，内心的精神体验也相对较少，因此打赏力度也相对较小；从长时间的维度来看，主播的秀场直播服务与打赏金额会更加明显，往往会出现巨额打赏。涉案财物中的巨额打赏并未在“是否明显高于市场价格”部分应当被刑事追缴的考虑范围之内。仅仅根据主播的基础粉丝量、直播在线观看人数、在线活跃度等信息难以衡量直播行业的市场价格。虽然难以通过量化的方式确定打赏支出与直播服务成本的对价，但是不能因为难以量化就将其视为赠与行为。主播按照用户偏好进行表演，用户和主播之间形成契约关系，该契约关系的形成条件之一就是打赏行为。直播平台与主播是两体一面的关系，二者在用户充值并打赏层面已经形成了利益捆绑，直播平台在运营支出与主播的表演服务共同构成了服务合

同中与用户充值打赏的对价。打赏的有偿性具有利润驱动性，能够促使主播更用心表演提供服务，也能够促进直播平台不断优化网络技术，整合资源，为用户提供更加优质的服务。

对于新媒体直播行业而言，正常运营的直播平台和人民喜闻乐见的直播内容为人民的闲暇时光增添了一份乐趣。将正常运营的直播平台所得到的直播打赏等合法收入全部予以刑事追缴，不仅对直播平台，而且会对整个社会的服务业带来巨大的冲击，使得市场交易存在巨大的风险。最终导致主播的直播内容、直播秀场的氛围、直播平台的环境都将停滞不前，这对于整个新媒体直播行业的发展是不利的。知识产权中表演者权具有有偿性等特点也决定了网络直播打赏行为不是一般的赠与或者附条件赠与，而应成立新型网络服务合同。同时，国家网信办、全国“扫黄打非”办等部门在“深入推进网络直播行业专项整治和规范管理”的工作部署会上，明确了直播打赏作为平台和主播履行服务合同的法律性质。

故此笔者认为网络服务合同完全符合善意取得的规定，从根本上否定了违法所得用于直播打赏应当刑事追缴的路径，足以对抗刑事追缴。

## （二）赠与合同说

个别判决书认定用户打赏主播虚拟道具为“赠与合同”关系（笔者仅检索到2例判决认定打赏主播为赠与合同，例如：（2018）黑01民终5591号、（2020）浙0305民初188号）。赠与合同说认为，用户在观看主播直播过程中并不需要另行支付虚拟货币费用，而是在其对主播的直播内容感到满意或者赞赏的情况下，通过用虚拟货币购买礼物的方式打赏，对充值打赏有绝对控制权，可以自主决定是否打赏、对哪位主播进行打赏、打赏多少礼物。即使用户未对主播进行打赏行为，平台也不会因此限制用户使用平台的基本功能。因此，用户向主播打赏行为应定性为赠与行为，不符合善意取得的对价性，应当予以刑事追缴。

笔者认为这种观点是不合理的。在用户打赏之后，享受了直播平台和主播带来的增值服务，消耗了各种人力、物力和社会资源，且直播平台和主播并未有任何过错的情形下还要将所打赏的财物全部予以追缴。网络直播平台成立的初始目的就是为了商业盈利，这使其有别于公益网络平台。追缴全部直播打赏对社会主义市场经济容易造成极大的不稳定，也是一种显失公平的做法，不符合公平交易原则。



### 三、探析：直播平台涉违法所得部分充值追缴厘定

直播打赏需要通过现金充值购买网络直播平台虚拟道具商品的方式实现，故违法所得用于直播打赏的刑事追缴具有更多的特殊性，不同于普通财物。打赏的违法所得购买商品的资金涉及到被害人、善意的第三方平台、平台主播；民法善意取得与刑事追缴的冲突。界定合理范围保护各方权益，必须综合考量交易公平原则和交易安全原则，兼顾互联网经济的特性，以维护社会稳定和正常的市场交易秩序。如果严格执行赃款一追到底，将会导致市场主体对所达成的交易怀着高度不安全感和对是否拥有交易所得财产所有权的极度不确信。

用户使用违法所得用于直播打赏不能“一刀切”的无差别的将全部充值打赏金额予以追缴，应当视情况而定。在善意取得的规则当中，打赏的违法所得何时完成交付是考虑是否刑事追缴的关键因素。直播平台的打赏通常包括用户向直播平台充值、用户使用虚拟货币购买虚拟道具礼品、用户使用虚拟道具礼物打赏主播、直播平台与主播之间的收益分成四个行为。从法律关系上厘清资金流转过程，有助于确定刑事追缴的范围。

市面上各大平台均在平台主页界面提供了充值通道，用户可不进入某一具体直播间便完成充值行为，充值选项设置与特定主播、特定直播间或虚拟道具商品无直接关联性。此时，用户充值并非是为打赏而交付资金，因为直播平台的虚拟货币具有财产价值，除了用于对直播间的打赏之外，用户还可以购买头衔、爵位、个性化服务等其他非直播间的增值服务。用户在充值后打赏前仍然占有虚拟货币的所有权，虚拟货币从充值开始就存储在平台的服务器上，但并非是由用户指示平台交付打赏。<sup>[2]</sup>从各大平台公布的信息来看，平台在收到用户充值后没有立即确认收入，而是将收入予以延时确认，只有在用户将虚拟货币转换成道具礼物打赏给主播或者购买其他平台增值服务时才确认收入，以此来确定资金转移交付的时间点。现金被充值兑换成平台虚拟货币并非服务合同关系的内容，而使用虚拟礼物打赏给主播时，方才完成打赏这一服务中对价的支付。<sup>[3]</sup>对于用户充值而未使用的平台虚拟货币，平台和主播尚未付出对应的资源或劳动，并未形成网络服务合同关系，这一部分虚拟货币相当于储存在直播平台的“储蓄

款”，不属于平台经营取得的收入对价，对于用违法所得的已充值而未消费的虚拟货币，平台应当配合司法机关，将上述虚拟财产反向兑换成法定货币予以刑事追缴，以此更能体现善意取得规则在赃款打赏行为中的制度价值。

但是在多数的情况下用户在自身具有打赏需求时才会进行充值，也即是充值和兑换礼物打赏几乎等于同时发生，在此情形下充值和打赏一气呵成，用户通过网络支付途径将资金转移给直播平台时，平台便取得了货币的所有权。直播平台和主播提供了相应的服务对价，此种情况下符合善意取得制度的要件，司法机关不应当通过刑事程序追缴该赃款，若有争议应通过民事诉讼另行解决。

### 结语

当前正值网络直播行业的治理时期，网络直播平台行为的合规合法是健康网络生态发展的需求。这就需要更加清楚地认识网络直播平台中的法律关系，尤其是打赏用户与直播主播之间的服务合同关系。一般情况下使用赃款在直播间打赏主播，主播和平台取得收入符合善意取得规则，不应当被刑事追缴。在“清朗”系列专项活动的开展下，网络环境得到大幅提升，信息网络文化也日益满足人民美好生活的需要。网络直播行业作为网络服务行业的中中之重，直播平台自身应尽到监管义务，为人们提供更多喜闻乐见的直播内容。

注：以上讨论均是建立在直播平台和主播作为合法正常经营的主体，不存在直播平台与主播通过直播“杀猪盘”等非法方式骗取用户打赏的资金以及其他直播平台或主播已涉嫌刑事犯罪的情况。且仅讨论用户使用直播平台或直播间内的线上充值打赏行为，线下转账支付并不在本文讨论范围内。

### 参考文献

- [1]林琳、杨荣、王琛、陈宇：《直播平台合规系列解读（十五）：身份认证之上篇》，载微信公众号“京都律师”，2022年9月21日。
- [2]周捷：《犯罪所得的网络打赏是否应当纳入刑事追缴范围——基于刑民衔接二元视角的分析和探究》，《最高人民法院·国家法官学院科研》2019年第8期。
- [3]孟强、张静静：《善意取得抑或赃款追缴——赃款直播打赏民刑交叉问题的实证研究》，《北京理工大学学报(社会科学版)》2022年24(02)期，第105-120页。

# 员工申请劳动仲裁受阻，提请枪毙老板真的能加快进度吗？

■ 贾宝军 / 文

近日，  
一则段子引发网友关注



刚刚刷到个人才说：

如果劳动仲裁，老板玩拖字诀的话，  
可以申请枪毙老板，然后就会被法院驳回  
这一条，  
但其他的申请可以马上进入审判阶段。

1分钟前



鸡咩老板哈哈哈哈哈真是个大聪明

上面的内容只是玩笑话，现实生活中，员工劳动仲裁受阻时，怎么办？

京都律师事务所合伙人贾宝军律师从三个方面进行解读：

## 1、申请劳动仲裁，老板不配合，如何救济？

申请劳动仲裁，请求的事项必须属于仲裁受理范围，如果坚持将不属于受理范围的事项写入仲裁请求事项，比如申请枪毙老板，仲裁将对该项请求不予受理，其他请求还得经过仲裁程序。不可能因此跨过仲裁程序，直接进入人民法院的诉讼程序。事实上，劳动仲裁的进程依法推进，不受任何他人的干涉，仲裁程序依法最长应在受理之日起六十日内结束，现实中超过该期限仍未裁决的，大多是因为案件多仲裁员少的现实矛盾造成的，与所谓的“老板不配合”没有关系。

## 2、如果老板真的因自然原因或意外事件去世了，法院会驳回相关申请吗？

不会。用人单位是一个组织，老板的去世并不影响该

## 贾宝军律师简介

京都律师事务所合伙人。主要执业方向为民商事领域及劳动法律事务。在人力资源管理风险诊断和风险控制、出具劳动争议解决方案、代理劳动仲裁诉讼案件以及劳动法律和实务培训等方面具有丰富的经验。执业十余年来，



为百余家企业实施了劳动法律风险控制服务，为客户培训近百余次，服务客户包括大型国有企业、事业单位、上市公司及外资企业等。

组织依法继续承担劳动法律责任，案件仍会继续审理直到判决。需要提醒的是，老板的去世有可能导致公司经营恶化甚至停业，因此如果真的遭遇这种情况，劳动者应及时对用人单位的财产进行保全，即采取查封扣押冻结的措施。

## 3、对于劳动仲裁受阻的情形，律师对员工和企业分别有什么建议吗？

对劳动者来说，最重要的是最终能拿到工资补偿赔偿等法定权益，因此应及时进行财产保全；对企业来说，不要试图通过破产、转移等方式逃避法定义务，因为那有可能会涉嫌拒不支付劳动报酬或找不执行判决的刑事犯罪，后果很严重。

赵岐龙律师摄影作品



郭新鹏律师摄影作品





赵岐龙律师摄影作品

**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  
咨询电话：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  
咨询电话：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  
咨询电话：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  
咨询电话：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  
咨询电话：0371-60165600  
邮箱：zhengzhou@king-capital.com



[www.king-capital.com](http://www.king-capital.com)