

京都律师

KING & CAPITAL LAWYER

WWW.KING-CAPITAL.COM
2023/04
季刊 总第146期

 京都律师事务所
King & Capital Law Firm



P121 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

P155 京都释法 / 认罪认罚案件律师都能做什么？

P178 京都律评 / “北极鲶鱼”爷爷被处分降低退休待遇，这到底是多重的处分？

P182 京都律评 / 中植系暴雷，非法集资案件将走向何方？

P191 追忆·江平 / 老骥伏枥，壮心不已



送别江平 怀念江平

杨斌

2023年12月19日12时28分，著名法学家、法学教育家、“法学界的良心”、中国政法大学终身教授，法大人“永远的校长”，我们敬爱的江平老师在北京仙逝，享年94岁。

就在前一天夜晚（12月18日23：56分）我突然接到田文昌老师的微信“江老师已经不行了，插管维持中”。我不敢相信这个事实，眼泪夺眶而出，辗转反侧夜不能寐。

江平老师的一生，波澜壮阔，荣辱沉浮。他对中国法治事业的奠基、对中国法学界的引领和对法治进程的推动所作出的卓越贡献和不懈努力，有目共睹，天下皆知，已经彪炳史册。

江平老师“只向真理低头”的信念和“法治天下”的理想已经深深地影响和根植于每一位学习法律、崇尚法治、追求公平和正义的法律人心中。

江平老师与田文昌老师和京都律师事务所有着“特殊的友谊和恩情”。

12月19日，获悉江老师逝世，田文昌老师第一时间发来缅怀文章。深情写道“江平先生是最敬重最崇拜的老领导，老前辈和具有知遇之恩的亦师亦友的忘年之交。自1983年到中国政法大学工作以来直到今天，我的事业人生一直受到江老师的关心、指导和支持，从未间断过。江老师的伟大不仅在于他的学识，更在于他的风骨，在于他对法治不屈不挠的执着追求和不可替代的卓越贡献。江老师走的太突然，令人难以置信！悲痛难以言表！希望江平老师的精神永在，我等后辈将继续继承江平老师的遗志，踏着江老师的足迹，勇往直前，不遗余力”。

京都全体同仁怀着沉痛的心情，深切缅怀江平老师。

我们永远忘不了，江平老师从1995年开始担任京都学术顾问，一次又一次，无数次地莅临京都所，为京都律师代理的一起又一起复杂疑难案件进行专家论证，指导京都律师在业务上精益求精。

我们永远忘不了，2015年，在京都成立20周年庆典上；2016年，在京都刑辩研究中心挂牌仪式上；2018年，在京都律师独立出庭资格授予仪式上；2020年，在京都“刑辩八杰”“十周年刑辩论坛上；江平老师发表的高屋建瓴的演讲，对

京都律师的谆谆教导和殷切希望。

我们永远忘不了，2023年9月23日，西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式上，94岁高龄的江平老师坐着轮椅赶到会场，为中国刑事辩护事业站台呐喊。这也是京都人最后一次面对面聆听江平老师的教诲。

我们永远忘不了，2023年10月22日，《刑事辩护教程》三部曲新书首发式，江老师因身体抱恙无法到场但仍心系刑事辩护事业的发展，通过远程视频为中国首部刑事辩护教程的发布表示祝贺，对京都在刑事辩护领域总结的经验和探索的培训模式所作的努力和取得的成果予以充分肯定。

作为《京都律师》杂志主编和《田文昌谈刑辩》主编，此时此刻，我更加怀念江平老师。

因为《京都律师》的杂志名和《田文昌谈刑辩》的书名都是我到南四环江平老师家中，请江老师亲自题写的。每一次邀请江老师题字，江平老师都欣然应允。而且还一边盖章一边幽默的和我说“必须盖上我的印章，法律人的事，盖章才生效”。

写到这里，我已泪流满面，泣不成声。江平老师的音容笑貌仿佛就在眼前，那风度翩翩的气派，那睿智犀利的眼神，那声如洪钟的呐喊，那通透深刻的观点，永远留在我们的生命和记忆里。

2023年12月21日，田文昌老师率领朱勇辉、褚长志、肖树伟、陈枝辉、赵岐龙、张利宾、吕志轩、徐莹、聂素芳、赵文岩、欧洋和我赶到江老师家中吊唁。无意间发现2000年12月28日江老师七十岁生日时，京都特意给江老师制作的“一代师表”贺寿牌匾还挂在家中的墙壁上。在江平老师的卧室和书房驻足，空荡荡的房间里，只留下江老师慈祥的照片，还有他翻阅和撰写的一本又一本厚厚的法律之书。

2023年12月23日清晨，田文昌老师又带领我们赶到八宝山公墓和敬爱的江老师作最后的道别。

寒风瑟瑟、北国冰封、天地同悲。

从全国各地赶来的人们怀着悲痛的心情，手捧鲜花，排着长长的队伍，一起来送别我们“永远的校长”。

向伟大的江平校长致敬，向敬爱的江平老师鞠躬。





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	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	翁小平
朱娅琳	王馨全	孙广智

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

送别江平 怀念江平 杨大民 / 01

京都资讯 品牌部 / 04

特稿

田文昌：经济犯罪案件中趋利性执法现象的成因与对策 / 118

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京都刑事辩护专业化高端论坛

樊崇义：我国已经进入了轻罪时代 / 122

李荣：针对立法上的轻罪治理还需要设置前科消灭制度 / 125

郭烁：完善的正当程序赋予协商式司法以合理性 / 127

方军：轻罪处理要想取得良好司法效果，辩护律师的作用必须加强 / 128

郑飞：质证技能会成为刑辩的基本技能 / 130

刘仁琦：附条件不起诉在应对轻刑案例的治理方面有独特优势 / 132

华洋：庭审过程中的多变性充满了魅力 / 133

蔡华：让刑事诉讼走向真正的法治轨道 / 135

王敏远：以审判为中心的诉讼制度改革，是诉讼方式的变革

——把接力赛变成预决赛 / 136

焦鹏：辩护人要用有限辩护权利，去推进庭审实质化 / 140

卢建平：以审判为中心的诉讼制度改革，强调要全面贯彻证据裁判原则 / 141

韩哲：辩护律师要在千难万难之中披荆斩棘、继续前进 / 144

金杰：推进庭审实质化的关键，要从制度上保障辩护人全面履行辩护职能 / 146



追求卓越 不负重托

- 阮齐林：要保护民营企业家，减少他们的刑事风险 / 147
邹帆：企业合规整改的政策制度是非常好的调稠剂 / 149
陈亮：涉企案件如何开展刑事辩护 / 151
王敏远：刑事辩护专业化的实现路径，以刑事辩护的权、势、术为切入点 / 152

京都释法

- 认罪认罚案件律师都能做什么？ 刘立杰 / 155
以“新百伦领跑及N”商标之争，
管窥商标法律实践及其社会影响 王菲 赵腾远 / 169
论离婚案件中家庭暴力的认定困境
——基于2023年裁判文书网站公开的172份离婚判决书 许俊 刘怡瑶 / 172

京都律评

- “北极鲶鱼”爷爷被处分降低退休待遇，这到底是多重的处分？ 翁小平 / 178
明星、网红给电诈头目的“庆生”视频违法吗？ 常莎 / 180
中植系暴雷，非法集资案件将走向何方？ 张启明 戴盛赞 / 182

京都普法

- 女职工休完产假，岗位被别人顶了怎么办？ 贾宝军律师团队 / 184
白纸签字，负债千万？签字的影响超乎想象 马钊 / 186
罪犯享有健康权吗？ 黄鹏 / 188

追忆·江平

- 老骥伏枥，壮心不已——田文昌写于江平先生八十诞辰？ 田文昌 / 191
铮铮铁骨，百折不挠——沉痛悼念江平先生 田文昌 / 192
江平先生之四德 王九川 / 193
京都律师事务所沉痛悼念江平先生 / 195

京都律师

封面题字 江平



2023年第3期
总第145期 季刊

业绩

涉黑洗钱案二审受托，李秀娟、黄凯律师办理案件当事人五年半实刑改判缓刑



李秀娟律师

近日，李秀娟律师团队办理的一起涉黑案件，在原一审以洗钱罪被判处有期徒刑5年6个月的情况下，经过不懈努力，二审阶段成功发回重审，继而在重审阶段为当事人争取取保候审并最终获得缓刑判决，使其重获自由。

一、临危受托，与时间“赛跑”快速介入案件

本案是一起省扫黑办“挂牌”的重特大涉黑下游案件。上游主犯系2022年归案的“红通”人员。被告人被指控在担任项目出纳期间为黑社会团伙“洗钱”金额高达1.8亿元人民币。面对复杂的背景和一审判决不利的局面，李秀娟律师临危受托，立即携其助理刘律师和黄凯律师共同组成辩护团队，争分夺秒投入上诉二审辩护准备工作中。

二、分析研判，制定有效的辩护策略

辩护团队在深挖证据、仔细阅

卷、多次会见、分析论证的基础上认为，本案一审在取证程序合法性、涉案金额的认定性、被告人的主观性等方面均存在与事实不符问题。为此，辩护团队拟定了“辩驳一审判决错误、争取二审开庭审理——加强庭前‘良性互动’、依托事实与证据奠定轻缓量刑基础”的辩护方针，二审阶段稳扎稳打，争取有所突破：

一是促成二审开庭审理。辩护律师认为，争取二审开庭审理十分必要。可以“避免只审卷宗不审人”的问题，确保审判过程以当事人和社会看得见的方式进行，也有利于律师辩护职能的充分发挥和当事人诉讼权利的保障。他（她）们及时向法院提交了“关于二审开庭审理的意见函”进一步阐述为防止冤假错案的发生，二审开庭审理的必要性。律师的意见得到了法院的支持，确定二审开庭审理的审判方式，为全面提升案件质量确保司法公正奠定了基础。

二是及时有效取证，推动补充有利于当事人关键证据的收集和使用。法院以庭审为中心是对证据的审查、判断与认定。辩护团队将调查、取证、排非作为重中之重深入进行艰苦细致的工作。与此同时也申请二审法院、检察院调取自首、立功等新证据，以确保查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判。为推动后续减、缓刑提供法律和事实依据。



黄凯律师

三是在崇尚法治理念的基础上与法、检良性互动。辩护团队注重在重大事实、法律适用等问题与法院、检察院深入沟通交流，建立良性互动，协助司法机关作出正确分析和研判。如对犯罪定性及洗钱数额定量等问题提出的意见和建议引起了法、检机关的重视，进而深入再研判。

四是强化辩护全过程基础性工作。悉知案情做到深、细、透，卷宗内容了然于胸。在此基础上，从程序合法、事实认定、证据支撑、一审遗漏等情节方面形成有利于被告的专业、翔实的二审辩护意见。

五是推动二审依法、公正审判。辩护团队在二审庭审中立足事实和证据，以理说法、以“据”示法。促进法庭以事实为根据，以法律为准绳进行审判。最终，法院以事实不清、证据不足为由，将全案发回重审。为维护当事人合法权益奠定了重要基础。

针对被告人羁押状态，辩护团队及时提出羁押必要性审查及取保候审



业绩

申请，获得法院支持。

三、精细、审慎，理性维护当事人合法权益

进入重一审后，辩护团队面对公诉机关指控，据实提出质疑，如本案收集证据违法，没有依据证据裁判原则进行审判等问题。坚持独立辩护的原则，不受当事人认罪认罚的影响。防止因犯罪嫌疑人、被告人认罪而降

低证据要求和证明标准。与此同时，对自己的辩护意见精细求证，做到言之有理，论之有据，在依据事实和法律及国家宽严相济的刑事政策基础上，提出有利于被告人的定罪及量刑意见。

庭审中律师有理、有节、有据地辩护，收到了较好的效果。最终，重审法院作出有期徒刑两年、缓刑三年的判决。较原审判决刑期大幅降低，

也使被告人重获自由。

感悟：刑辩律师，既要有辩冤白谤的职业精神，又要有过硬的专业本领；有效的刑事辩护，既要以维护公平、正义为己任，又要充分顾及当事人的合理诉求和切身利益，达到法律效果与社会效果的有机统一，这也是京都刑辩人对有效刑事辩护矢志不渝的追求。

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

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



安璁律师



吴欣荣律师

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，而是离婚后财产纠纷。

业绩

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。

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，特别是银行向法庭明确表态后，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。



业绩

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予条款的，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具有抵押权，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

业绩

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。

上海和合系资管产品出现违约，李静、王莉律师代理案件在仲裁委顺利立案



李静律师

近日，各类资管产品频频违约，7月底，中植系旗下的四家财富管理公司恒天财富、星湖财富、大唐财富和高盛财富暂停了所有产品的兑付，9月初，中融信托公告宣布部分信托产品延期兑付；8月底，上海和合系实控人失联，9月初，和合系发布公告，旗下部分票据资管产品及定融产品兑付延期。在当前经济环境不景气的情况下，各资管产品的如期兑付面临重大考验，违约事件不断发生。

北京市京都律师事务所接待了各类违约产品的投资者，违约产品主要

为：“集合资金信托计划”、“定向融资工具”、“票据融资计划”等，个人投资者持有的金额从300万至1亿左右。

京都所李静律师、王莉律师成功代理“上海和合系资管产品违约”案件，投资人持有XX公司发行的，由上海和合系公司担任管理人和承销商，在XX资产服务有限公司挂牌登记的融资计划，《融资计划认购协议》约定的管辖方式为仲裁。律师代理后迅速收集投资人的资管产品合同、认购金额确认书、认购资金银行付款凭证，两日内完成仲裁申请书及保全材料的准备，向XX仲裁委提交了仲裁申请及财产保全申请。

未来资管产品违约事件还会持续发生，因此，资管产品责任纠纷未来将成为商事仲裁、诉讼的维权重点，除了约定仲裁外，不排除法院采取类似“恒大”案件的集中管辖的原则。



王莉律师

京都律师建议，投资者遭遇金融产品违约后，应尽快提起仲裁或诉讼，通过诉讼或仲裁途径确权，将投资者持有的金融产品收益权转化为对发行人、管理人的债权。因为金融产品收益权是一笔不确定的权利，收益来源于底层资产的盈利，如果底层资产亏损，金融产品的本金及收益也必将亏损，目前违约产品皆为各个机构的“资金池”产品，是管理人通过滚动发行发售理财产品的方式持续募集资金，将不同类型、不同期限的多个理财产品所募集到的资金形成一个“资金池”，并对多笔项目资产



业绩

进行集合运作的理财产品，没有一一对应的底层资产，原本是依赖后续投资人的投资本金来兑付之前投资人的本金和收益，一旦出现违约，后续即

无人投资，现有投资人也必将无法收回本金及收益。而该类资金池产品，通过诉讼和仲裁的方式，却可以追究产品管理人、发行人的责任，由对产

品管理人、发行人对投资人的本金和收益承担赔偿责任，将一笔投资收益权转化为债权。

唐利君、梁薇、黄雪莹三位律师助力鲁信集团基金子公司首支QDLP基金成功落地



唐利君律师



梁薇律师



黄雪莹律师

近日，北京市京都律师事务所高级合伙人唐利君律师、合伙人梁薇律师、黄雪莹律师协助鲁信集团基金子公司在青岛发起设立的首只QDLP基金，经中国证券投资基金业协会备案通过，成功落地。

鲁信集团初创于1987年，是山东省委管理的国有重要骨干金融企业，也是山东省重要的投融资主体和资产管理平台，在全国范围内金融投资领域都极具口碑和影响力。QDLP是合格境内有限合伙人的简称（Qualified Domestic Limited Partner），是指具有QDLP试点资格的基金管理人，向属于合格投资者的境内自然人、机构投资

者募集资金，设立基金进行境外投资的一种制度安排，目前该制度仍处于试点并事前获取行政审批投资额度的阶段。

2022年12月30日，中国证券投资基金业协会（“中基协”）重磅发布《私募投资基金登记备案办法》，私募行业监管力度全面升级，基金进入“审慎备案”时代。该项目的操作难点在于：一方面，囿于本次受托的QDLP基金项目其财产全部投资于境外基金和金融衍生品（为FOF类产品），涉及创新业务、结构复杂，属于备案办法中规定的多种特殊情形的叠加，故中基协对该基金采取监管措

施更严苛，“备案过程”不亚于强监管的审批过程。另一方面，也对承办律师的专业度要求更高，不仅对法律法规、自律规则等行业规范需精确把握和理解，更要求律师能在“争议或模糊地带”间找到有利于客户的合规之支撑点，以做到在与协会人员解释沟通的过程中，争取支持。

本次QDLP基金从设立到募集、从提交备案到成功备案历时半年。期间，承办律师全面参与该基金设立、审查、合规辅导等一系列工作，并与协会审核人员多次沟通争取，并就协会反馈问题有针对性辅助客户修正，最终不负客户所托，赢得客户赞许。

业绩

二房东拖欠房东租金，租客有连带责任吗？



宋月华律师

案情简介

委托人王先生（“出租人”）是一写字楼的业主，将房屋出租给了胡片公司（“承租人”），租赁合同中明确写明胡片公司作为承租人可以转租，合同期限五年。签订租赁合同后，王先生将房屋交付给了胡片公司，胡片公司后将房屋转租给了第三方渊投公司（“次承租人”）。合同履行初期，胡片公司基本正常支付租金，但后期以各种理由拖欠不予支付。后在律师的建议下，王先生于2022年9月向胡片公司及渊投公司各自发送了合同解除通知，并要求腾房，但胡片公司及渊投公司均未向王先生支付租金，也未返还房屋，于是王先生于2023年1月委托律师起诉，追偿欠付租金。本案经一审、二审，判决已生效，且基本执行完毕。

委托人的诉求

王先生希望尽快拿回全部欠付的

租金，同时表示，渊投公司若将租金直接支付给王先生，其可继续租住。

诉讼方案的制定

律师接手案件后，围绕王先生的诉求，对案件的法律关系及各相关方的履行能力进行了分析。

从法律关系上来分析，本案包含有两个法律关系，一个是王先生与胡片公司之间的房屋租赁合同形成的法律关系，即本租法律关系；一个是胡片公司与渊投公司之间的房屋租赁合同形成的法律关系，即转租法律关系。王先生的合同相对方是胡片公司，根据合同的相对性原理，可以将胡片公司列为被告，同时，虽然未与渊投公司直接发生合同关系，但转租法律关系基于前位的本租法律关系而存在，在王先生解除与胡片公司之间的租赁合同时，其转租法律关系也应随时解除，渊投公司亦对王先生具有腾房等义务，因此，王先生也可选择将渊投公司列为共同被告。

从履行能力来看，经天眼查及其他检索平台查询，胡片公司已有其他在案诉讼，大概率即使获得胜诉判决也无法获得全部履行。另一方面，渊投公司没有任何相关诉讼经历，干净清白，从事市政相关项目，应该也有不错的现金流，具有一定的履行能力。

根据上述事实和分析得出结论，如果要追回全部欠付的租金，不仅应将胡片公司作为被告，同时，也应将渊投公司作为共同被告，以提高获得



崔慧娟律师

清偿的可能性。

最终的诉讼方案建议如下：

- 1) 请求胡片公司支付全部欠付的租金，并依合同约定承担违约责任；
- 2) 请求渊投公司就收到合同解除通知之后的租金，承担连带支付责任；
- 3) 对被告提起诉讼中财产保全。

诉讼经过

律师认为应将胡片公司与渊投公司列为共同被告，要求两被告对欠付的租金承担连带偿还责任，但诉讼之初，王先生本着保持友好关系、促进直接签约的角度，未对渊投公司提起诉讼，而是继续尝试与渊投公司协商沟通直接签约，最终协商未果后，接受了律师的建议，在诉讼中追加了渊投公司作为共同被告。

但一审以渊投公司已向胡片公司支付全部租金，且对王先生与胡片公司之间的合同履行情况不知情为由，驳回了请求渊投公司承担连带责任的



业绩

诉讼请求，只判决胡片公司支付全部租金并承担违约责任。

我方对一审判决结果不服，提起上诉，二审支持了我方全部诉讼请求，判令渊投公司对收到合同解除通知之后的租金，与胡片公司一起承担连带支付责任，我方完全胜诉。

二审改判胜诉后，经申请执行，胡片公司除被保全的部分财产之外，没有其他财产可供执行，但渊投公司具有履行能力，承担了全部连带责任，王先生收回了全部欠付租金，通过本案收回租金近百万，案件结果十分圆满。

法律问题析

本案问题点在于，在出租人与次承租人并没有直接的合同关系的情况下，能否将次承租人列为共同被告，能否获得法律的支持？对此问题，律师作一简要分析。

出租人能否将次承租人列为共同被告？

答案是，特定情况下可以。一般来说，根据合同相对性原理，我们只能起诉合同相对方，要求合同相对方承担合同约定的责任，但法律另有规定时，我们也可以将第三方列为共同被告，要求其共同承担责任。

根据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》（下称《房屋租赁合同司法解释》）第十三条规定，“房屋租赁合同无效、履行期限届满或者解除，出租人请求负有腾房义务的次承租人支付逾期腾房占有使用费的，

人民法院应予支持。”

本案中，王先生与胡片公司之间签订有房屋租赁合同，是合同当事人，渊投公司又自胡片公司处承租，是实际使用人，但与委托人没有直接法律关系。此时，只有王先生与胡片公司之间的房屋租赁合同无效、履行期限届满或者解除时，渊投公司才直接向业主承担腾房或支付房屋占有使用费的义务。

根据王先生与胡片公司之间的租赁合同约定，当胡片公司欠付租金时，王先生有权单方解除合同，且王先生实际已向胡片公司发出了解除通知，双方之间的合同自解除通知到达胡片公司时即已解除，两审判决均确认了这一事实。同时，王先生也将这一通知同时抄送了渊投公司，渊投公司在收到通知后具有依要求腾房的义务，未腾房时，就须直接向王先生支付租金/房屋占有使用费。

本案中，虽然王先生与渊投公司之间没有直接的合同关系，但渊投公司的支付义务也因该房屋租赁合同关系而产生，因此，对次承租人的请求也可以在本案中一并提出，要求两被告承担各自应负的责任。

次承租人在合同解除通知送达前后，已将全部租金支付给承租人时，能否以该租金支付行为，来免除对出租人的房屋占有使用费支付义务？

本案中，令渊投公司不能接受的点在于，渊投公司已先后两次向胡片公司支付了全部应付的租金，如果再判令其支付房屋占有使用费，其将承担双重支付的责任。

具体来说，渊投公司在合同解除通知送达前向胡片公司预付了半年租金，涵盖了通知送达后近五个月的租金，因此，其不同意腾房，认为腾房会损害其权益；五个月之后，渊投公司又依其与胡片公司之间的合同约定向胡片公司支付了租金，但两笔租金，胡片公司均未转支付给王先生。

根据《房屋租赁合同司法解释》第十三条及其他相关规定，本律师认为，无论次承租人是否向承租人预付了租金，也无论其支付行为是在合同解除前，还是合同解除后，只要房屋租赁合同解除，那么，次承租人就应立即腾房，否则，此后就须向出租人支付房屋占有使用费。就本案来说，渊投公司的确在王先生的合同解除通知送达之前及之后，向胡片公司支付了大笔租金，但以此免除其预付租金对应期间的房屋占有使用费，并没有法律依据，渊投公司只能向胡片公司去追索，无权要求抵消对王先生应付的租金/房屋占有使用费。

但是，经类案检索，发现部分判决会适当兼顾公平原则，免除次承租人在合同解除通知送达之前预付的那部分租金对应期间的房屋占有使用费，以照顾无过错方。

为此，我方也提供了大量证据证明渊投公司对王先生与胡片公司之间的合同履行情况是知悉的，且一直是明确拒绝配合的态度，并非无过错方。

我方也指明，王先生虽然被长期欠付租金，两被告又坚决拒绝腾房，但王先生一直温和有礼，或书面或电

业绩

话或面谈，有理有节，十分克制，在渊投公司明确拒绝腾房的情况下，王先生也未采取任何激进的强制清退措施，以免激化矛盾，暴发冲突，而是寄希望于法律手段解决，王先生在权益受损的情况下，采取了所有能采取的合法且合理的全部措施，法律必须保护守法公民的合法权益。

最终，本案二审判决支持了我方的全部诉讼请求，判令次承租人渊投公司就合同解除通知送达之后的房屋使用行为，向委托人支付全部房屋占有使用费，未因其向承租人支付租金

的行为而免除任何费用。

结语

成为包租婆，是大家的共同愿望。但出租房屋过程当中，拖欠租金也是一个经常出现的问题，当被拖欠租金时，业主们须及时采取合理的措施，维护自己的权益。如果存在转租情形，则尽量把次承租人也纳入被告范畴，以增加收回租金的可能性；同时，关注中介公司，及时提起诉讼，申请财产保全，将自己的损失最小化。

作为次承租人，在收到业主的通

知后，或者其他形式知悉业主与中介公司的合同履行情况后，也应及时厘清法律关系，适当应对，及时止损，可以选择行使不安抗辩权，延期支付租金，也可以选择直接向业主支付租金，以避免双重支付的风险。

本案中，次承租人渊投公司轻信了胡片公司的谎言，也因其对法律的无知，导致其支付了两份租金，虽然有权向胡片公司追偿，但前路艰难、希望渺渺，真心愿其成功追偿，今后不再承担无辜的风险。（文中人物及公司名称均为化名，如有相同名称，纯属巧合）

10年前虚开增值税专用发票被捕？徐伟律师团队中秋前夕成功救援



徐伟律师

近日，由北京市京都律师事务所徐伟律师团队代理的一起当事人涉嫌虚开增值税专用发票罪一案，当事人L在“37天黄金救援期”内未被检察机关批准逮捕，且由公安机关变更强制措施为取保候审。

本案中，侦查机关认为L通过其他公司为自己经营的公司虚开了增值税专用发票，L可能面临三年以上十年以

下刑期。

徐伟律师团队介入后，及时会见了当事人L。经了解，本案特殊之处在于虚开事实距今已有10年左右，涉案公司也早已注销，L对指控事实难以确认。L表示虽然记不清事实，但若确实存在虚开行为，愿意积极补缴税款。

律师注意到，L虽有补缴意愿，但由于涉案税额较大，其仍有可能被批准逮捕，为此律师认为还要试着找到其他辩护点。经分析，涉案公司与开票公司之间可能存在部分真实交易往来，据此涉案税额有减少空间，一旦刑期能够降低到三年以下，则本案已过追诉时效期限，本罪的辩护可以实现无罪效果。

因此，律师向检察院递交书面意



实习律师何顺琪

见时，一方面阐述了本案可能存在数额计算上的问题，希望检察院能够予以重视，另一方面又提交了相应的证据证明L有积极补缴的意愿和能力，希望通过双管齐下的方式获得良好的效果。

最终，柳暗花明又一村，当事人在双节长假前一天被通知未予批准逮捕，在被公安机关取保候审后与家人获得团聚。



业绩

羁押必要性审查申请获允，牛星丽、王青楠律师助当事人取保候审

近日，北京市京都律师事务所高级合伙人牛星丽律师团队承办的一起涉嫌虚开增值税专用发票罪的刑事案件，在当事人W某被批准逮捕后，辩护律师为其向检察机关提起羁押必要性审查申请，并获批准。成功为已被羁押于看守所近3个月的当事人变更强制措施为取保候审，当事人在遵守取保候审规定规则的前提下，回归社会，重获自由。

不懈于辩终得良果

本案中，京都律师事务所牛星丽律师、王青楠律师接受W某家属委托，担任W某涉嫌虚开增值税专用发票罪一案的辩护人，经了解案情，辩护人认为W某虽然存在部分涉嫌该罪的客观行为，但结合其所涉嫌罪名的犯罪性质、其愿意补缴税款挽回损失、家属身患重症等等客观情节与背景因素，且其符合我国《刑事诉讼法》中关于取保候审规定的条件，因此，为W某争取变更强制措施为取保候审成为本案辩护的主要目标。

辩护律师在W某被羁押的近3个月期间内，数次到看守所会见当事人，与此同时，积极与承办机关负责人取得联系，沟通意见。在W某被采取强制措施阶段，向公安机关递交了《取保候审申请书》；在批捕阶段，向检察机关递交了建议对W某《不予批准逮捕的法律意见书》，同时提出取保候审申请；在捕后侦查阶段，辩护律师第一时间阅卷，坚持不懈继续向检察



牛星丽律师



王青楠律师

机关递交了对W某羁押必要性审查的《申请书》，充分释明不需要继续羁押的理由，并提交了辅助性材料。

最终，检察机关对辩护律师提出的羁押必要性审查申请中的辩护意见予以采纳，在公安机关的执行下对案件当事人变更强制措施，使得被羁押于看守所内近3个月的W某获取取保候审决定，其在遵守相应规定的前提下，得以回归自由，重回社会与家庭。

致力申请符合条件的“非羁押” 实现辩护应有之义

承办本案的辩护律师在对涉案行为事实、客观情节、罪责规定与背景因素予以综合评判的前提下，认为W某符合取保条件，始终致力于维护其正当的合法权利。在W某已被逮捕的情形下，不懈辩护，依照《刑事诉讼法》中对于“羁押必要性审查”的规定，并结合《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定》的相关内容，坚持为W某申请变更强制措施，最终获得检察院允准。

其实，社会群众建立起“违反法律规定，甚至构成犯罪，将面临被采取羁押等刑事强制措施”的守法意识，可以约束甚至震慑更多人遵守法律。但实务中，如果存在不正当关押，或者在不具有社会危害性的前提下对于部分符合条件，甚至不采取羁押措施更能够保障社会稳定的犯罪嫌疑人，为了避免其因被羁押而与社会脱节，进而引发新的秩序冲突，对其变更强制措施，实际更有利于同时实现法制对社会的约束与法律对人权的保障。因此，法律赋予犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属、辩护人在犯罪嫌疑人或被告人被批捕后仍可以为其申请变更强制措施的权利，进而在制度上更为深入的贯彻宽严相济的刑事政策。

结合本案，辩护人成功为当事人在检察院批捕后，申请变更强制措施为取保候审，为当事人恢复了规则限制下的自由，使得法律法规对于“羁押必要性审查”的规定落在实处，实现了刑事辩护的应有之义。

业绩

吕志轩律师团队成功入库多家法律服务专家库

京都律所成功入库《中国邮政储蓄银行北京分行2023年-2025年外聘法律服务专家库及保全清收库》

9月27日，京都律师事务所高级合伙人吕志轩律师率领团队代表京都律所成功中标《中国邮政储蓄银行北京分行2023年外聘（三年有效）专家库及保全清收库》。



吕志轩律师



经济转型中最具活力的客户群体提供服务。2016年9月中国邮储银行在香港联交所挂牌上市，2019年12月在上交所挂牌上市。中国邮储银行拥有优良的资产质量和显著的成长潜力，是中国领先的大型零售银行。

京都律所成功入库北京银行律师库

2023年8月，京都律师事务所高级合伙人吕志轩律师率领团队代表京都律所成功中标《北京银行总行及北京地区分行2023-2025年常年法律顾问律师入围项目》——成为民商事行政业务及刑事业务标段两个标段的入围供应商。



北京银行股份有限公司

北京银行股份有限公司(简称“北京银行”)成立于1996年，是一家股份有限公司(上市)，现注册资本2114298.4272万元人民币。截至2023年3月末，北京银行资产总额达到3.50万亿元，2023年一季度实现净利润74.93亿元。成本收入比27.44%，不良贷款率1.36%，拨备覆盖率为217.01%，资本充足率13.94%，各项经营指标均达到国际银行业先进水平。北京银行品牌价值达769亿元，一级资本排名全球千家大银行50位，连续九年跻身全球银行业百强。

蔡康苗律师代理五起劳动争议案件，成功追回所拖欠劳动报酬

京都律师事务所蔡康苗律师此前代理的法律援助案件，成功帮助五名当事人追回被拖欠两年的工资。11月

13日上午，五名当事人为表感谢，将一面写着“法律援助，无私奉献，优质服务，为民解忧”的锦旗赠与蔡康

苗律师，对其专业素养和敬业精神表达了感谢。



业绩



案情回顾

近年来，拖欠工资的问题一直是社会关注的热点。本案的五位委托人是从事电工工作的劳动者，2021年12月22日，五位劳动者通过熟人介绍进入北京某项目建设施工现场从事电工工作，于2022年1月18日前后完成全部

工作撤场。正值年关，五位当事人本想拿到劳动报酬之后和家人度过一个团圆年，然而用工单位一直无故拖欠不予支付工资。

2022年8月15日，五位劳动者申请劳动仲裁，因证据不足被驳回之后，四位劳动者向北京市朝阳区法律援助中心申请法律援助，希望通过法律途径来维护自己的权益。朝阳区法律援助中心指派了北京市京都律师事务所蔡康苗律师作为他们的代理人。

蔡律师接手案件后，了解到除四位劳动者以外，还有一位因为疫情无法来京办理法律援助，蔡律师经律所同意后提出一并办理，在与五位当

事人进行了多次沟通后了解到，本案中所需要的关键证据均无原件，只能收集到当事人与用工单位负责人的聊天记录和一系列文件照片等间接证据。蔡康苗律师认真研究了相关法律法规，整理出现有材料之间的关联性和逻辑关系，据此制定了详细的诉讼策略。在调解阶段，蔡康苗律师与用工单位的分包负责人沟通长达一个月后，对方失信，调解无果。在庭审阶段，蔡康苗律师与用工单位的负责人取得联系并详细沟通之后，双方达成了调解协议。用工单位当场将拖欠的工资转账给了五位劳动者，本案得以完美解决。

诈骗案认罪认罚最高建议量刑7年，无罪辩护获刑3年半

北京市京都律师事务所周文达、徐伟律师代理的一起合同诈骗案，涉案资金数额特别巨大，法定刑高达10年。审查起诉期间当事人李某选择认罪认罚，检察院给出量刑建议5-7年。一审中，辩护人仍然认为当事人构成犯罪证据不足，提出了无罪辩护的意见。最终，法院判处当事人有期徒刑3年6个月，实现了一定程度的有效辩护。

起诉书指控，李某伙同他人以签订虚假买卖合同、私自改变贷款银行的方式，骗取融资担保有限公司赎楼垫资款人民币百万余元。

针对该指控，辩护人认为，李某与其他被告人未有骗取垫资款的合

意，涉案房屋的买卖双方并非李某拓展而来的客户，李某从事房屋中介工作，在涉案交易中仅提供了陪同办理贷款的服务，该行为符合房屋中介的工作要求和交易习惯；李某主观上没有非法占有的故意，李某在本案中仅

收取的费用标准符合房屋中介促成交易所获佣金的一般数额。根据“重证据，重调查研究，轻口供”，“存疑有利于被告人”等基本办案原则，也应当认定李某主观上对骗取的资金款项没有非法占有的目的。另外，通过



周文达律师



徐伟律师

业绩

涉案人员相关责任的对比，辩护人发现在本案中，李某与案外人黄某的性质基本相同，如果对李某定罪处罚，有违罪责刑相适应原则。

本案当事人李某虽然在审查起诉阶段已认罪认罚，但辩护人仍然以当事人利益为中心，在当事人认可的前

提下，发挥了独立辩护的作用。在认罪认罚案件中如何行使独立辩护权，考验着辩护律师的职业伦理与综合素质。律师应始终秉持一个基本原则即将维护当事人的合法权益置于首位，正如德肖维茨在《致年轻律师的信》中所言：“在法律和道德允许的范围

内全力以赴地为当事人争取合法权益，这正是辩护人职责之所在。”

周文达律师、徐伟律师本次辩护为当事人最大限度地争取到了有利结果，赢得了当事人的高度评价和认可。

张雁峰、郑炫律师帮助企业解冻涉案账户助力恢复运转



张雁峰律师

近日，京都律师事务所高级合伙人张雁峰律师、郑炫律师帮助一家涉刑企业在某刑事案件侦查阶段，将其被查封的公司账户顺利解封，助力企业恢复运转，最大限度的减少了企业因此遭受的损失。

案件背景

A公司系某地白酒经销商，通过多年诚信经营，积攒了较好的声誉，在该地区具有一定的市场份额。今年十月的一天，律师接到其公司负责人的紧急咨询。据称，该公司名下多个对公账户突然被异地公安机关冻结，理由是相关账户中部分来往资金与一

起正在侦办的诈骗案件有关，且具体解冻期限不明，需要根据办案进度再做决定。

对于公司来说，这无疑是沉重的打击。账户是企业维持运转的命脉，而突如其来的冻结不但打乱了公司的年度经营计划，使得公司陷入僵局，若不能尽快解除，还很可能导致企业因此陷入危机。为了及时脱困，企业负责人一边保持着与办案单位的沟通，另一边向律师寻求帮助。

办案过程

律师初步分析后认为，本案可以从善意取得的角度入手，通过证明被冻结账户的企业与涉案方的交易属于正常经营过程中产生的资金往来，从而达到委托人诉求。

当中困难在于：目前规范情境下，虽然赃款赃物适用善意取得已无争议空间，但关于是否需要追缴，追缴的额度如何把握、时间如何确定、效率如何体现、程序如何保障并无涉及，司法实践操作也较为混乱。既往



郑炫律师

案例中，不乏有类似经历的企业经过侦查、审查起诉、一审、二审等漫长程序期限后才将账户解冻。

为了尽快助企纾困，一方面，律师与委托人确立了办理思路，积极对交易过程进行梳理取证，协助委托人向办案机关提供了企业情况说明，交易往来记录、相关合同等证据材料。另一方面，涉案企业也向办案机关做出将继续协助调查的保证，并提交了解除冻结的申请书。公安机关答复称会加紧调查，但无法告知具体执行时间表。随即，律师又出具意见书，提供了参考案例和“强化民营经济发展法治保障”等司法政策的解读，继续



业绩

向办案机关阐明理由。终于在十一月中旬，委托人报来喜讯，相关账户已经开始陆续解冻。

办案总结

中小企业在我国是社会发展和国民经济的生力军，是扩大就业、改善民生、促进创业创新的重要力量之一，在稳增长、促改革、调结构、惠民生、防风险等方面发挥着不可替代

的关键作用。今年的7月19日，《中共中央国务院关于促进民营经济发展壮大的意见》（简称“民营经济31条”）发布，就持续优化民营经济发展环境、加大对民营经济政策支持力度、强化民营经济发展法治保障、着力推动民营经济实现高质量发展、促进民营经济人士健康成长以及加强组织实施等方面给出了31条具体措施。

此次涉案企业账户能够顺利解

封，其自身合规经营是前提，相关单位依法办案是关键。基于中小企业抵御风险能力较弱，而刑事风险又是当中较为严重的一种。律师在此建议，在企业运行中，经营者应提高合规意识、恪守法律法规，确保自身发展的同时不触碰涉案红线。若不慎遇到此类情况，应及时收集证据，加强与办案单位的沟通交流，维护自身合法权益不受诉累侵害。

积极调证，李靖宇律师为当事人争取到不批捕决定

近日，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，本案可谓“0”证据。被害人避而不见、卷宗无权查阅、当事人“断片儿”。面对这样的境况，李靖宇律师积极调取证据，实现了证据零突破，发现本案不排除“诬告陷害”的可能性。积极与民警、公诉人反复良性沟通，最终为当事人争取到不批捕决定，当事人顺利取保候审。

一、酒后“断片儿”，醒来后被控告强奸

杭州人钟某，平日好交际，迎来送往酒局繁多。一次觥筹交错饮酒正酣，桌上一位女客对钟某眉目传情贴身接触，席间氛围诸宾客都心领神会，陆续“识相”地离开了包间。

然而华灯初上，客人尚未散去之时，上文中的女宾客却反常地控告钟某对其实施了强奸行为。钟某醒来的

时候已然身陷囹圄。李靖宇律师代理该案后便察觉到案件中的蹊跷之处。

二、面对“0”证据，主动出击，调取证据

强奸案因为其私密性往往出现一对一证据的样态。谁的说法更可信，是判断是否存在强奸事实的关键。但是本案却是“0”证据，唯一能直接对

抗被害人陈述的嫌疑人辩解的缺失，让本案的辩护工作雪上加霜。

但是，辩护的技巧除了“被动防御”，还有“主动出击”。辩护人最锋利的矛就是“调取证据”。例如，案发现场环境信息，可能存在的证人信息，亦或者伤情部位，DNA信息等等，当然本案中既然是因为过度饮酒“断片儿”导致的“0”嫌疑人辩解，那么案发时嫌疑人血液酒精浓度本身也是强有力的证据之一。

经过走访、分析、证伪，最终幸不辱使命，采集到了不少有力、有利的证据以及线索。这与承办警员以及检察官的深入、良性沟通奠定了良好的基础。

三、重视事实构建，积极辩护，取得良好效果

当所有证明压力都落在客观证据上时，想要击碎被害人的不实控告，



李靖宇律师

业绩

就要求客观证据的质量更为扎实和证明的范围更为全面。通过客观证据构建一套有利于嫌疑人的事实体系就显

得非常重要。当然，这中间离不开侦查警员的细致倾听、认真取证；也离不开公诉检察官的大胆假设、小心求

证。最终在公、检、律的共同努力下击破妄言，还嫌疑人以清白。

解构事实，李靖宇律师抽丝剥茧为无罪当事人洗冤

杭州钟某强奸罪案顺利取保后，北京市京都律师事务所合伙人李靖宇律师又代理了一起新疆和田地区的强奸罪案件，这次主要通过对于了解到的案件事实的“极致解构”以及细致分析，并与检察官就案件事实与证据“促膝长谈”。最终为当事人争取到取保候审，再次成功“营救”当事人。

一、双方自愿发生性关系，事后诬告男方强奸

家住新疆和田地区的万某和金某是公司同事，平日私交甚密。一日在办公室交谈工作时，二人情投意合，自愿发生了性关系。然而事后金某却反悔所发生的事，来到派出所报案指控万某对其实施了强奸行为。随即，万某被刑事拘留。家属心急如焚，托朋友找到李靖宇律师。

李律师安抚家属情绪后，迅速了解了部分案件情况：女方身上有伤，女方阴道内检测出了万某的DNA。一

切的证据似乎都指向这是一起极其典型的强奸。但是李律说：“证据越完美，越容易两极反转，真相并不一定如此。”

二、对事实“极致解构”，检察官明察秋毫，顺利取保

在强奸罪案件中，诬告的女方说的越“有鼻子有眼”，越容易被证伪。因为，细节事实越多就越容易在解构后发现矛盾点。这个案件的核心，一是女方身上的伤怎么来的，二是女方陈述中哪些是虚构的。

经过走访，发现女方身上的伤是旧伤，李律师调取了女方受伤时监控录像，申请检察官调取目击证人证言。与此同时，针对案发现场的客观环境，论证女方身上的伤不可能在案发现场造成。从正反两方面推翻女方关于被殴打从而被迫发生性关系的说法。

经过调查，发现女方主张的很多细节都与客观事实相互矛盾，就在检

察官摇摆不定的时候，李律又获取到了本案的一名关键证人与他人的聊天记录，证明其向公安机关作出的对男方的不利证言系女方要求她这么说的，是虚假证言。

至此，男方实施暴力行为的证据不足，女方诬告陷害的线索越来越详实。检察官明察秋毫，当机立断，决定不予批捕。

三、面对“一对一”证据，巧妙攻破一面之词

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，律师需要有针对性地证伪；在特定案件中需要主动取证，有针对性地证成。一般而言，通过对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，细致分析证据与构建事实，便可以使得妄言不攻自破。



业绩

王馨全律师成功辩护，千万元拒执案不起诉

近日，由北京市京都律师事务所王馨全律师代理的某公司高管涉嫌千万元拒不执行判决、裁定罪一案取得良好辩护效果。在律师和当事人的不懈努力下，检察机关最终做出全案不起诉决定。当事人重获清白，不影响企业经营，委托人对辩护律师的工作予以充分认可和肯定。

拒不执行判决、裁定罪（以下简称“拒执罪”）是为了解决民事生效判决裁定执行难问题而营运而生的，曾经该罪名在司法实践中的适用比例比较低。2018年《最高人民法院关于人民法院解决“执行难”工作情况的报告》^[1]指出，2016年至2018年9月，全国法院以拒不执行判决裁定罪判处罪犯14647人，平均每年约5000人。近年来，在我国法院执行力度不断加强、重点解决执行难问题的大趋势下，执行难问题在一定程度上得以解决，但是，司法实践中可能也向另一个方向予以倾斜，忽略了刑法的谦抑性，在被执行人可能不构成犯罪的情形下不进行细致区别的以一笔转账而立案，进而导致被执行人被刑事立案追究、被逮捕、甚至被错误判刑。本文将结合办案经验，分析“拒执罪”的辩护要点，希望为拒执罪的辩护提供一些参考。

一、拒执罪的犯罪构成

根据《刑法》第313条规定，拒不执行判决、裁定罪是指对人民法院的判



王馨全律师



王子辰律师

决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的行为，其客观行为要件包括三方面：第一，行为人对人民法院的裁判文书有能力执行；第二，行为人拒不执行生效法律文书确定的给付义务；第三，行为人的拒不执行行为造成情节严重的后果。基于以往辩护经验，“有能力执行而拒不执行”与“无履行能力致使履行不能”的判断标准、“情节严重”的具体程度是判断罪与非罪的核心问题，

也是律师在辩护中的关键。

二、拒执罪辩护要点

（一）如何理解“有能力执行而拒不执行”？

成立拒执罪，需要有证据证明行为人有能力执行而拒不执行，即行为人能够履行裁判文书所确定的义务，但逃避执行。所谓有能力执行，是指根据人民法院查实的证据证明负有执行人民法院判决、裁定义务的人有可供执行的财产或者具有履行特定行为义务的能力。倘若没有能力执行，例如执行义务人没有可供执行的财产而无法履行判决、裁定确定的义务的，不能构成本罪。

在具体案件中，判断行为人是否“有能力执行而拒不执行”应当综合全部案情，需考虑行为人自身的收入、支出情况等因素，注意区分“有能力执行而拒不执行”与“无履行能力致使履行不能”，对于无履行能力致使履行不能的，主观上没有逃避执行的意思表示，客观上未实施抗拒执行的行为，不应认定为犯罪。

（1）无履行能力不构罪

如行为人不具备履行判决能力，即行为人没有可供执行的财产或没有履行特定行为义务的能力，则不构成拒执罪。实践中，判断行为人是否有执行能力，不仅要考综合行为人自身的收入、支出情况等，考虑行为人实施给付行为的能力及现实的可能性，

业绩

还需要重点审查在案证据是否能证明被执行人有财产，是否有证据证明被执行人存在高消费的行为，是否有证据证明被执行人存在潜在的债权，如证据不足以证明被执行人具备执行能力，则不能构成拒执罪。

根据相关判例，无证据证明行为人有执行能力，或无法排除行为人无执行能力的合理怀疑，不构成拒执罪。

案号及审理法院	法院认为
1 (2020)豫0191刑初352号 河南省郑州市高新技术产业开发区人民法院	在执行过程中，被告人支付富，微信消费有大额流水，后该款项是被告人经手的公司业务款，也是被告人向其发放的占地费用和基本生活保障款，被告人用于支付相关基本生活支出，因此该资金流动情况不能证明被告人有履行能力而不执行，最终判决被告人无罪。
2 (2019)黔2725刑初62号 贵州省安顺市西秀区人民法院	被告人将案外财产可供执行的房屋系民事判决书确定的抵押财产又因房屋机被转移而无法履行，但其在案证据证明该房屋转移是被告人所为，对被告人构成无能力执行的合理怀疑不能排除，故被告人构成拒不执行判决、裁定罪证据不足，最终判决被告人无罪。

(2) 未意识到判决、裁定已生效不构成罪

如行为人未意识到判决或裁定生效，则不能认定行为人对应当执行的判决、裁定有拒绝执行的故意，不构成拒执罪。但在处理具体案件时，针对不同的执行义务主体，认定其明知自己负有执行判决、裁定的时间事关成立犯罪与否，不能一概而论。具体来说，对于被执行人、担保人等诉讼参与人而言，因其比较了解裁判文书的具体内容，故在判决、裁定发生法律效力后，就负有支付财产或者履行判决的特定义务，行为人意识到判决、裁定已经生效时间起算点应为判决、裁定发生法律效力之日。但对于协助执行义务人（例如被执行人财产的保管人）、第三人而言，因其不了解法院的裁判情况，只有在收到法院发出的协助执行通知书后才确定知晓判决、裁定的内容，故应以收到法院协助执行通知书之

案号及审理法院	法院认为
1 (2019)辽01刑初40号 辽宁省沈阳市中级人民法院	被告人花某甲对人民法院的生效判决有能力执行而拒不执行，情节严重，其行为已构成拒不执行判决、裁定罪。对自诉人指控被告人花某乙拒不执行判决、裁定罪，法院认为，被告人花某乙系案外生效判决书确定的协助执行义务人，也是协助执行义务人，被告人花某甲用花某乙之名于银行卡办理收款行为，虽有证据证明不足以证明被告人花某甲与花某乙之间具有协助执行的主观故意，且该银行卡系由被告人花某甲使用，故认定被告人花某乙拒不执行判决、裁定罪事实不清，证据不足，判决被告人花某乙无罪。

日作为其意识到判决、裁定已经生效时间点，此时间点的前行为不应视为犯罪行为。

根据相关判例，如第三人未收到法院相关执行通知，亦不能推定其对法院的执行行为明知或意识到判决、裁定已经生效，其不应负有协助执行的义务，不能构成拒执罪。

(3) 转移专用财产（款项）不构成罪

如果行为人转移的财产系已有特定用途的财产，其按照规定的用途支配或转移该专项财产，因其转移财产的行为有合法依据，即使认为法院判决确定的债务具有优先受偿性，亦不能期待行为人将专用财产用于归还其他债务，故不能认定其存在逃避执行的行为，不能认定其构成拒执罪。

案号及审理法院	法院认为
1 (2016)闽0104刑初555号 福建省福州市仓山区人民法院	被告人何某在执行过程中非法转移财产，将名下两处房产分别抵押给被执行人福州市万达支行、厦门银行福州分行，导致了何某无法履行本案借款债务，但抵押是在法院发出执行通知书、财产报告令之前设立的，故法院认为该抵押是何某在履行其他法律义务为履行债务而设立的，属于履行其他债务人的债务行为，不能认定何某存在转移财产逃避执行的行为，因此何某不构成拒不执行判决、裁定罪，最终判决被告人何某无罪。
2 (2018)晋01刑初1090号 山西省太原市中级人民法院	涉案686.97万元中的434万元系当地政府从3000户企业生活实际困难中出借给A公司解交临时用电正式电的款项，当地政府的专项借款，被用于指定的用途，解决了购买物资群众的民生问题，被告人孙某作为该公司的法定代表人，从行为特征看，不能排除其将该专项借款用于归还公司的其他债务，属于不具有转移财产逃避执行的行为，不应构成犯罪。将除434万元专项借款之外的252.97万元，用于支付其他债务，属对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的行为，构成拒不执行判决、裁定罪。

(二) 如何定义“情节严重”？

根据刑法规定，“情节严重”是拒执罪的构成要件之一，如未达到“情节严重”标准，即使有拒执行为也不能以本罪论处。关于情节严重的具体标准，2007年最高法《关于依法严肃查处拒不执行判决、裁定和暴力抗拒法院执行犯罪行为有关问题的通知》规定了构成本罪的五种情形^[2]，2020年最高法《关于审理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》规定了“其他有能力执行而拒不执行，情节严重”的八种情形^[3]，但由于以上相关解释相对较为抽象概括，缺乏整体考量的思维，且容易受到政策影响，导致实践中各地法院对于情节严重的把握标准差异较大，是否入罪以及刑罚轻重对应的情节严重判断标准不一。但是，行为人转移数额大小（或称拒执金额大小）相较其他情节更易判断，



业绩

如未达到案发地规定的情节严重标准，不构成犯罪。

目前，全国各地关于达到情节严重程度的转移数额并没有统一的标准，部分地区对认定构成拒不执行“情节严重”的数额已出台相关规定，部分列举如下：

广东省^[4]：个人达到2万元，单位达到20万元以上；

浙江省^[5]：个人或单位达到5万元以上，或者虽不到5万元但造成其他严重后果的情形；

上海市^[6]：个人拒执达3万元以上，单位达到30万元以上，但不足执行标的额10%的除外。

如部分地区或暂未出台关于转移数额认定标准的相关规定，则可参照其他地区标准。若案件涉嫌转移数额较大，可以从涉案金额相较执行标的总金额占比的角度进行考量评价，综合判断是否属于情节严重。

三、结语

案件裁判生效或进入执行程序后，被执行人在没有足够法定事由的情况下，有能力执行须优先执行法院判决确定的债务，倘若被执行人出于维持公司正常运转或者家庭生活因素的考量，需要使用部分进账资金的，被执行人首先应当如实向法院履行财产变动报告义务，从而排除“有能力执行而拒不执行”的刑事风险。如不慎涉嫌犯罪，就需要专业的律师介入其中，对具体案情进行深入评估，并及时全面收集有利于当事人的证据，协助有关司法机关对案件准确性处理。

注释：

[1]载《人民法院报》2018年10月25日第01版。

[2]1.被执行人隐藏、转移、故意毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产；2.担保人或者被执行人隐藏、转移、故意毁损或者转让已向人民法院提供担保的财产；3.协助执行义务人接到人民法院协助执行通知书后，拒不协助执行；4.被执行人、担保人、协助执行义务人与国家机关工作人员通谋利用国家机关工作人员的职权妨害执行；5.其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形。

[3]1.具有拒绝报告或者虚假报告财产情况、违反人民法院限制高消费及有关消费令等拒不执行行为，经采取罚款或者拘留等强制措施后仍拒不执行的；2.伪造、毁灭有关被执行人履行能力的重要证据，以暴力、威胁、贿买方法阻止他人作证或者指使、贿买、胁迫他人作伪证，妨碍人民法院查明被执行人财产情况；3.拒不交付法律文书指定交付的财物、票证或者拒不迁出房屋、退出土地；4.与他人串通，通过虚假诉讼、虚假仲裁、虚假和解等方式妨害执行；5.以暴力、威胁方法阻碍执行人员进入执行现场或者聚众哄闹、冲击执行现场；6.对执行人员进行侮辱、围攻、扣押、殴打；7.毁损、抢夺执行案件材料、执行公务车辆和其他执行器械、执行人员服装以及执行公务证件；8.拒不执行法院判决、裁定，致使债权人遭受重大损失的。

[4]广东省高级人民法院、省检察院、省公安厅《关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件的规范指引》

[5]浙江省公安厅、省检察院、省高级人民法院《关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件若干问题的意见》

[6]《上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局〈关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件若干问题的意见〉》

取保候审期间再犯“新罪”，如何实现14天内黄金救援？

近日，北京市京都律师事务所李明真律师办理的S某涉嫌诈骗罪一案，尽管是S某因年初的职务侵占罪取保候审期间再次涉嫌“新罪”被拘留，经过辩护律师的不懈努力，终于换来了当事人S某的重获自由。

一、临危受命，快速会见

今年年初，S某因涉嫌职务侵占罪被刑事拘留，家属找到我后，37天内经过律师的不懈努力，当事人被取保候审。在半年之后的十一月初，S某又因与朋友的一起民事纠纷，被朋友以诈骗罪报案至公安，后被抓捕。家

属再次找到李明真律师，律师临危受命，第一时间约会见。从会见当事人过程中及家属处了解到，本案系一起因民事纠纷引发的刑事案件，理应通过民事手段解决，而不应该上升到刑事层面；同时，本案的一个核心关键点是，被害人的钱款损失却因当事人

业绩



李明真律师

而起，理应将钱款退赔，故经过律师与当事人及家属沟通，确定了本案辩护的基本方向。

二、赔偿谅解，化解社会矛盾

此前通过会见以及跟办案机关沟通，律师判断对于此种案情清晰的案件拘留时间为7天，延长拘留至37天的概率不大，故在确定了基本方向后，律师建议家属尽快筹措钱款，不要错过黄金时间。家属积极配合，将钱款退赔到位，争取被害人谅解。幸运的是，在被害人拿到退赔款后，被损害的利益也已经抚平，自愿出具谅解书。但此次谅解书，内容并非退赔款，而是写的借款还清，而借款与退

赔款是两种性质的法律关系，刑事谅解书的内容应该是追赃退赔完损，但由于被害人已经自愿出具谅解书，为确保退赔的效力，故律师在得到各方允许下专程对被害人做了一个笔录，固定家属对其转账的性质并提交给办案机关。

三、撰写意见，递交办案机关

积极退赔被害人与得到谅解，诈骗罪被损害的社会关系已经得到修复，故律师将谅解书、退赔凭证及因民事纠纷而不能上升到刑事层面、无社会危险性、无逮捕必要的律师意见第一时间递交给检察机关，并从法、理、情多方面向检察官阐明无逮捕的必要性，让检察官短时间内了解律师的来意并争取14天黄金救援。

四、是否具有逮捕必要性成为取保的重要考量依据

律师认为，对于此类情形，并不必然不会再取保：其一，取保候审只是强制措施的一种，它需要考量的是否具有羁押的必要；其二，本案中被损坏的社会关系已经得到修复，且

前罪目前还未移送至检察院，是否最终定罪还未可知；其三，新罪被侵犯的法益已经得到修复，当事人积极退赔，并未有任何人身危险性；其四，比照《最高人民法院、公安部关于逮捕社会危险性条件若干问题的规定（试行）》，本案中当事人的情形并不属于上述任何一种可能的危险性条件，相反，两次涉嫌的罪名所侵犯的法益都已经得到修复；其五，也就是最为关键的，本案案件因民事纠纷而起，是否属于刑事法律规制范围？是否具有刑法违法性？也是我们最需要警惕和思考的。

五、结语

经过不懈努力，本案取得阶段性的胜利，离不开律师的专业与效率，离不开家属的积极配合，离不开办案机关的责任与担当，也离不开被害人的大度谅解，同时，也感谢京都同仁对本案提供的宝贵意见与帮助。尽管取得阶段性的胜利，辩护律师仍将与司法机关一起为解决社会矛盾寻求最佳方案而努力，进一步捍卫当事人的权利。

取保候审期间再犯“新罪”，如何实现14天内黄金救援？

业绩一

王馨全律师代理的由某地监委最初开始侦查的掩饰隐瞒犯罪所得罪

（原涉嫌洗钱罪），在当事人被羁押近二十个月后，终获得“事实不清、证据不足”的不起诉决定。

业绩二

王馨全、王琦律师代理的G某某涉嫌帮助信息网络犯罪活动罪、掩饰隐



业绩

瞒犯罪所得罪历经一年多的努力，终于迎来了二审终审判决，判决生效后不久，当事人重获自由回归家庭。该案原公诉机关对于G某某量刑建议为三年六个月，在历经一审两次开庭、公诉机关抗诉、二审开庭审理之后，二审法院最终采纳了辩护人的部分观点，当事人最终仅被判处二年三个月有期徒刑，比原量刑建议减少一年三个月的刑期。



王琦律师



实习生吴思珉

一、前言

掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪是司法实务中较为常见的罪名。实践中，案件定性争点也较为集中，一是涉案行为与上游犯罪的关联性问题，二是行为人是否具备本罪主观故意。本文将结合前述案件的辩护经验，简述掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的实务概况和辩护要点。

二、本罪实务概况

《中华人民共和国刑法》第312条规定：“明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。”

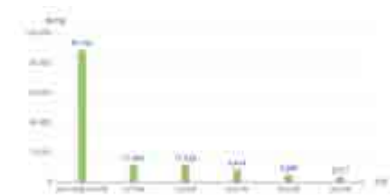
2006年，《刑法修正案（六）》将窝藏、转移、收购、销售赃物罪的犯罪对象由“犯罪所得的赃物”修改

为“犯罪所得及其产生的收益”，使得本罪的犯罪对象范围有所扩大，增加了“以其他方法掩饰、隐瞒”这一兜底性规定，同时还增加了“情节严重的”处罚规定，加大了处罚力度。

2009年《刑法修正案（七）》增加了第二款关于单位犯罪的规定。2021年，最高人民法院修改了《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》），要求人民法院审理此类案件时，应综合考虑上游犯罪的性质、掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的情节、后果及社会危害程度等，依法定罪处罚。

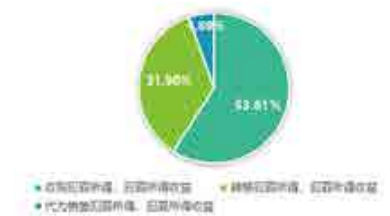
本罪在司法实务中较为常见，以

“威科先行”裁判文书数据库中的检索结果为依据，2014年至2020年，每年此类案件数量均超过10000件。2021年至2023年案件数量虽呈下降趋势，但仍然是妨害司法罪中最为常见的罪名。



图一掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪相关案件数量变化情况

本罪犯罪手段中，“收购犯罪所得、犯罪所得收益”的手段行为占比超过半数，其相较“转移犯罪所得、犯罪所得收益”与“实施代为销售犯罪所得、犯罪所得收益”更为常见。^[1]



图二掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益的具体方式

三、辩护要点

（一）上游犯罪是否查证属实

《解释》第八条规定了掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪与上游犯罪的关系。具体内容为：“认定掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，以上游犯罪事实成立为前提。上游犯罪尚未依法裁判，但查证属实的，不影响掩饰、隐瞒犯罪所得、犯

业绩

罪所得收益罪的认定。上游犯罪事实经查证属实，但因行为人未达到刑事责任年龄等原因依法不予追究刑事责任的，不影响掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的认定。”

其包含两层内容：第一，上游犯罪事实必须成立，既要求上游犯罪事实有充分证据证明，又要求上游犯罪事实达到了犯罪的程度。如果上游行为虽然存在，但依法不构成犯罪的，则掩饰、隐瞒行为也不构成犯罪。第二，对掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益的认定，原则上应当在对上游犯罪依法裁判确定后进行。因此，上游犯罪是否有充分证据证明或是否构成犯罪将直接影响到本罪是否成立。

1. 审查涉案交易对应的上游犯罪证据

上游犯罪事实成立是构成本罪的前提条件，若上游犯罪尚未被查证属实，则根本不存在犯罪所得及其收益，本罪也自然因客观上不具备前提条件而不能成立。因此，在实务中细致研判每笔涉案金额所对应的上游犯罪证据是否完整至关重要。

（2021）湘0682刑初180号判决中，法院认可了辩护人针对部分涉案款项所提出的证据不足的意见：“一审公诉机关指控的部分涉案金额，涉案人员虽从银行卡取出钱款后交给被告人，但在案证据中却无相关电信诈骗案件被害人的报案材料、相应转账记录及公安机关出具的立案决定书等证据材料，难以证明有被害人向该账户转账汇款，因而不能证明该账户内钱款系上游犯罪的犯罪所得这一观

点。”进而认定：“公诉机关并未提供相应的证据证实被告人黄木红帮助转账的资金系已经查证属实的犯罪所得”，最终判决被告人黄木红犯掩饰、隐瞒犯罪所得罪的证据不足，作出了无罪判决。

2. 关注尚未裁判的上游犯罪认定情况

虽然对掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益的认定，原则上应当在对上游犯罪依法裁判确定后进行，但《解释》亦明确虽未定罪，查证属实的亦可定案。实务中我们应该关注到，上游案件的证据可能发生变化，以至于上游犯罪

的处理会存在变数，甚至导致不成立犯罪的可能。若涉及本罪案件没有与上游案件并案处理、同步审查，则会产生对行为人非常不利的后果，甚至可能引发错案、冤案。因此，若出现先于上游犯罪认定本罪的情况，应密切上游犯罪案件进展及认定情况，对于上游案件最终没有被认定为犯罪的，应当及时申请启动审判监督程序对涉及本罪案件进行纠正。

实践中，法院基本上都严格把握“上游犯罪查证属实”这一前提条件。笔者整理了部分案例中法院的观点态度，以供参考：

	案号	审理法院	法院认为
1	最高检、中国海警局《办理海上非法采砂相关犯罪典型案例》之五	浙江省舟山市中级人民法院	关于本案上游犯罪的认定，根据《解释》第八条的规定，上游犯罪尚未依法裁判，但查证属实的，不影响掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的认定。福建省自然资源厅出具的证明证实本案从闽江口流域赶采而来的海砂系非法开采，且数额已达非法采矿罪刑事标准；被告人陈某虽未供认上游犯罪的联系人，但不影响上游犯罪事实成立。庭审中，针对辩护人针对取证程序及海砂砂质鉴定结论提出的异议，检察机关和海警机构调查人员、鉴定人员出庭作证，就相关侦查程序及鉴定专业性等问题作出说明。
2	（2021）吉03刑终195号	吉林省四平市中级人民法院	本案中，被害人董某陈述以及证人刘某、王某证言能够证实三人系被相同上游犯罪嫌疑入用与本案相同或者相近手段电信诈骗，相关银行交易记录能够证实上游犯罪数额以及掩饰、隐瞒犯罪所得数额。从以上证据可以看出上游电信诈骗的犯罪嫌疑人虽然未被抓到，未依法裁判，但现有的证据足以认定上游诈骗事实的存在，可以认定属于诈骗行为可以确认的情形，不影响对吴智瑞和单富豪明知是犯罪所得而代为转移成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪的认定和量刑。故单富豪关于上游犯罪未获认定，影响对其定罪和量刑的上诉理由不成立，本院不予采纳。
3	（2017）桂0802刑初254号	广西壮族自治区贵港市港北区人民法院	公诉机关指控被告人覃某盗窃六辆小车。经查，根据现有到案证据先法确认其中的田野牌皮卡车、丰田牌佳美小车、双江牌面包车的所有人，不能确定该三辆车是否属被抛弃的无主物，覃某非法占有该三辆车的行为不能认定为盗窃他人财物，故公诉机关指控被告人覃某盗窃六辆小车的指控不当。本院认为被告人覃某盗窃汽车三辆，其价值人民币19270元，认定掩饰、隐瞒犯罪所得罪，以上游犯罪事实成立为前提，故本院认定被告人杨某、杨某军、杨某健掩饰、隐瞒犯罪所得汽车三辆，其价值人民币19270元。



业绩

（二）主观明知问题

行为人主观上“明知”为本罪的成立前提，这里的“明知”一般被解释为知道或应当知道，“明知”的内容是其行为对象系犯罪所得或者犯罪所得收益。

司法实务中对于主观方面的认定经常会采用推定的方法，结合行为人掩饰、隐瞒物品（包括财物）的时间、地点、数量、价格、品种、行为人与本犯之间的关系、了解程度、交换条件等方面综合判断行为人主观上是否明知，例如：

（1）行为人收受上游犯罪行为人高额报酬或推定其“明知”

在单富豪、吴哲端掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益案中，吉林省四平市中级人民法院认为：“本案中，存在多次转款、转款的时间较长、报酬畸高，且明显高于市场手续费等情况，可以推定单富豪对所转款项的非法性质是明知的。”再结合证人证言、行为人银行资金流动状况等，法院认为行为人明知行为对象是犯罪所得。^[2]

（2）交易存在明显异常或推定行为人“明知”

邵正超、林扬超掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益案中，被告人邵正超提出自己“不明知”所转移财产是犯罪所得，但法院根据其他证人的供述、被告人银行卡数次被冻结的事实，结合被告人邵正超的认知能力，及收益的转换、转移方式，认定被告人邵正超明知系犯罪所得及其收益。^[3]

在主观明知的认定及辩护中，需

综合全案证据，剖析不利因素，佐以证明行为人有理由认为只是正常交易行为且不具有主观明知的证据，结合行为的时间地点是否反常、赃物是否具有特殊标志、行为人对上游犯罪的了解程度、使用赃物的方式、是否因此获取了非法利益等因素，综合判断是否构成犯罪。

（三）关注特定出罪事由—以投资理财为例

掩饰、隐瞒犯罪所得罪虽然在大多数情况下具有一定的谋取利益的主观属性，但该罪侵犯的客体是妨害司法机关对上游犯罪的刑事追究，因此，该罪的主观意图必须具有帮助上游犯罪人掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益的直接故意。如果行为人的涉案行为是出于长期以来的行为习惯，且钱款高度混同，或为自用而无意识购买犯罪所得，或者仅出于生活习惯进行投资理财，并无“掩饰、隐瞒”的目的或故意，则可能不构成犯罪。

以投资理财为例，实践中关于行为人用犯罪所得进行投资理财是否构成犯罪存在争议。

有观点认为，用犯罪所得进行投资的行为能给行为人带来相应的“合法”收入或资产升值，况且有价证券需要经过国家主管部门的登记，明显地体现出将非法所得转变为合法资产的性质，而且在客观上给司法机关造成的额外的困难，所以将犯罪所得用于投资理财应当被认定为“掩饰、隐瞒”的行为。^[4]例如在张静掩饰、隐瞒犯罪所得案中，张静与涉嫌开设赌场的成某系情侣关系，张静知晓成某

的经济来源为代理境外赌博平台，同居期间成某共向张静支付宝、微信、银行卡等转账人民币397万元。张静将其中300多万元用于投资理财产品，法院认为，张静以收受、使用、持有等方法掩饰、隐瞒犯罪所得收益，符合本罪的构成要件。^[5]也有观点认为，需要重点关注行为人将犯罪所得用于投资理财的主观目的是什么，如果仅仅出于生活习惯，并无“掩饰、隐瞒”的目的，资金未造成损失，清晰可查没有妨碍司法，就不应当构成此罪。^[6]

在笔者代理的案件中就存在此问题，辩护人认为当事人购买理财是出于长期的投资理财习惯，而没有积极掩饰隐瞒的行为或心理。在仔细查阅了全部的涉案账户流水后，辩护人发现当事人具有长期购买该“固定收益类”理财产品的习惯，且该理财产品是银行发布的理财产品中风险最低的。该理财产品的资金用途为“100%用于投资于现金、银行存款、债券回购、中央银行票据、同业存单、债券、资产支持证券”，不得用于购买股票，风险极低，从未出现亏损。进而认为当事人购买该理财产品系出于常年的理财习惯，属于消极的、静态的存储钱款行为，主观上不具有积极地掩饰隐瞒钱款性质的目的。客观上也没有造成损失，资金还在同一银行账户，清晰可查，没有起到掩饰隐瞒的效果。经过反复与办案机关沟通交流意见，在辩护人的不懈努力下，最终当事人也获得了绝对不起诉的最佳案件结果，重获自由。

业绩

四、结语

掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪作为妨害司法的犯罪，受到广泛关注。上述辩护观点对于此类案件具有一定普适性，但每一个案件都有其特殊之处，需结合具体案件情况细致梳理资金流向，综合分析全案证据，只有全面、细致、准确地把握辩护策略，方能为当事人争取到最好的案件结果。

注释：

[1]毋梦瑶：《掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪实证研究——基于陕西省247份裁判文书》，西北大学2022年硕士学位论文。在陕西省2018年至2021年的247份裁判文书中，数量最多的是实施收购犯罪所得、犯罪所得收益的行为，共185个，占53.16%；次之为实施转移犯罪所得、犯罪所得收益的行为，共111个，占31.90%；最后是实施代为销售犯罪所得、犯罪所得收益的行为，共17个，占4.89%”。

[2]参见单富豪、吴哲端掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益案，吉林省四平市中级人

民法院(2021)吉03刑终195号刑事判决书。

[3]参见邵正超、林扬超掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益案，辽宁省阜新市中级人民法院(2022)辽09刑终20号刑事二审刑事判决书。

[4]参见何荣功：《洗钱罪司法适用的观察、探讨与反思》，载《法学评论》2023年第3期。

[5]参见张静掩饰、隐瞒犯罪所得案，浙江省江山市人民法院(2021)浙0881刑初408号刑事判决书。

[6]参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2021年版，第1101页。

京都李志广、张露月、宁瑜律师助力企业合规整改，全案不起诉



李志广律师



张露月律师



宁瑜律师

11月29日，某地人民检察院依法作出不予起诉决定书，对涉嫌串通投标罪的某大型企业和涉案人员依法决定不起诉。这是京都所充分践行刑事辩护与刑事合规双向赋能的又一成功经验。

案件背景

2022年，某大型企业因涉嫌串通投标罪，企业两名主要人员被采取强

制措施。京都所李志广、宁瑜律师接受委托，担任涉案人员的辩护人。

介入案件后，两位律师充分发挥业务所长，通过研判案情，认为本案存在适用刑事合规不起诉的可能，遂在第一时间引入了张露月律师的合规团队。经征求涉案企业意见，并与检察院充分沟通，最终检察院做出不予批准逮捕的决定，嫌疑人取保候审，

同时初步采纳辩护人及合规团队提出的合规整改建议。

合规整改进程

一、积极推动专项合规整改启动

合规团队通过对涉案企业的整体情况进行研判，对犯罪成因进行分析、论证，立足于犯罪成因分析及企业自身经营模式，与企业讨论、制定



业绩

了初步合规整改方案，并同步协助涉案企业向检察机关递交了《刑事专项合规整改申请书》《专项合规整改方案》等相关文件。检察机关经过充分论证，认可涉案企业整改方案的可行性，同意涉案企业依据整改方案逐步落实整改措施，启动刑事合规整改，并选聘第三方监督评估组五位相关专家，监督涉案企业合规整改工作。

二、全力保障整改措施落地见效

合规团队以初步整改方案为依据，结合涉案企业实际经营模式、业务情况、治理结构等因素，制定了更为详细的、有针对性的整改方案，并辅导企业逐项完成整改事项。通过调整涉案企业组织架构、增设完善管理制度、组织培训宣贯等多种措施，协助企业搭建投标领域合规体系，形成合规管理的长效运行机制，修复消除企业的治理缺陷和管理隐患，实现预

防投标领域违法犯罪活动再次发生的合规整改目的，使涉案企业能够合规、持续、健康、有序地向前发展。

三、顺利通过验收考察、检察听证会，全案不予起诉

2023年11月，第三方监督评估五位专家及检察官莅临涉案企业，进行第三次合规考察，合规顾问现场对涉案企业合规整改进行了全面的阐述和介绍，整改措施落实得到了与会专家的充分认可。会后，专家组出具《合规整改考察报告》，一致认为，在合规顾问北京市京都律师事务所的指导下，涉案企业已经严格按照专项合规整改方案进行了额外合规整改，合规整改“合格”。

同月，检察机关依法召开公开听证会，检察机关提出不予起诉的建议，各位参会听证员听取了第三方监督评估机构、合规顾问、涉案企业代

表及两位嫌疑人的相关汇报，听证员闭门讨论，确认检察机关不起诉建议符合法律规定。检察机关对两名涉案人员及涉案企业作不起诉决定。

案件思考

本案系该地区首例开展涉案企业合规工作的案件。案件取得良好结果，既得益于检察机关办案过程中的作为与担当，坚持惩治犯罪与助力企业发展并重，因案施治，依托专项合规推动民营企业完善治理机制，增强企业核心竞争力；也离不开京都所辩护团队与合规团队的专业与坚守，积极创新、因地制宜，充分发挥刑事辩护与涉案企业合规整改的双向赋能，通过有效落地整改措施，切实做到真整改、真合规，助力民营企业依法依规、良性发展，实现了法律效果和经济社会效益的双赢。

郭鑫鹏律师代理同居纠纷案，得到当事人高度认可

京都律师事务所郭鑫鹏律师在此前代理的一起同居关系纠纷案件中，帮助当事人达成主要诉求，工作过程获得当事人的高度认可。12月7日上午，当事人专程从外地赴京，将一面写着“维护正义，为民解忧，法律卫士，正义化身”的锦旗赠与京都所民商事诉讼部郭鑫鹏律师，对其敬业精神和专业能力表达了感谢。

我国目前司法体系下，同居关系中不仅人身关系难以受到法律保护，基于同居关系的财产关系也无法像婚姻关系中的财产那样容易分割。因此，同居关系是一场完全没有安全保障的“为爱奔赴”，其结果往往是壮烈但却令人惋惜。在此希望天下有情眷侣都能以法律为爱保驾护航，缘起则长相厮守，缘尽能无憾分别。



业绩

直播平台涉赌资金超10亿，一审最高刑期3年多，员工均缓刑



| 徐伟律师



| 实习律师何顺琪



| 李书臣律师

近日，北京市京都律师事务所徐伟律师带领团队办理的某直播平台涉嫌开设赌场罪一案中，在直播平台涉赌资金高达十亿余元的情况下，经过徐伟律师对案件的层层剖析，与办案人员的积极沟通，最终本案的第一被告人一审被判处三年十个月，其余平台员工均为缓刑。

徐伟律师团队自接受该案第一被告人的委托之后，一直积极与办案人员沟通。案件被移送检察院后，第一时间与承办案件的检察官沟通案情，率先提出了本案中存在的实体和程序问题，并就嫌疑人是否构成犯罪及构成何种犯罪与承办检察官进行了深入的交流。经过多轮的交涉，在征求当事人同意的前提下，律师团队最终决定做量刑辩护，并向检察官逐一列出当事人从轻、减轻情节，建议检察官对当事人降档量刑。最终检察官接受了律师团队在量刑方面的建议，并在审查起诉阶段对所有在押员工进行了取保。

在庭审阶段，徐伟律师从案件事



| 实习生张世龙

实、立功情节、自首情节、犯罪地位、鉴定意见等全方位多角度地提出辩护意见；其中，徐伟律师作为唯一提出“法跨犯”辩护要点的辩护人，该辩护意见得到了人民法院积极采纳，为全案被告人取得了积极的量刑情节。

虽然本案最后取得了相对较轻的量刑结果，但是本案在部分事实和情节的认定上律师认为仍然存在问题：

（一）对未参与实际管理的出资人，不加区分地认定为主犯

本案中，被告人A作为一名企业

人，看到了良好的商业契机，故成为出资人入局，不参与直播平台的日常经营管理。而被告人B作为技术入股，不仅负责赌博游戏的开发、赌博比例的收益，而且作为平台的主管，对整个直播平台运营起到决定性作用。被告人A只是为了牟取不法利益追随他人而出资入股，其自身对犯罪的贡献较小，影响力较弱，应当以开设赌场罪的从犯论处。

（二）赌资的认定未扣除正常经营收入及运营成本

涉案直播平台虽然触犯了开设赌场罪，但是该平台仍然具有正常经营的业务范围。司法会计鉴定对涉案直播平台概率性游戏的收入情况进行了计算，该鉴定意见并没有将普通用户玩耍概率游戏的娱乐行为和赌客为了上下分玩耍概率游戏的赌博行为做区分，将两部分收入情况混同认定为赌资。此鉴定意见所反映的只是概率游戏总收入情况，并非赌客上下分的赌资，“一刀切”式的推算方式，与客



业绩

观事实明显不符。且直播平台为维持正常运营，付出了大量的技术成本、人力成本，与开设赌场行为具有独立性，故应当扣除正常经营收入及运营成本。

本案最终取得良好的效果，得益于徐伟律师团队代理过多种类型的网络犯罪案件，尤其网络赌博，网络洗钱等。自接受当事人委托之后，辩护人积极与办案人员沟通，既让办案人

对整个案件有全面的认识，又让办案人员对案件细节有精准的把握。同时，徐伟律师团队擅于从新的辩护角度出发，为办案人员提供新思路，以期取得最佳的辩护效果。

美国离婚，如何被中国承认？ ——蔡康苗律师、郭业勤实习律师成功代理一起申请承认美国离婚判决书



蔡康苗律师

所写的《外国离婚判决如何得到中国承认》一文，通过邮箱与蔡康苗律师取得联系。W先生在美国加州有稳定且有前景的事业，不便回国处理相关事项，经过一通电话沟通后感受到律师过硬的专业素质，当即决定委托。



实习律师郭业勤

二、专业指导客户提供公证认证文书，机构同步沟通快速立案

随着近年对外交流日益增长，中国公民涉外婚姻数量也大幅攀升。异国他乡相互扶持的生活让人暖心，可惜婚姻并非总是如美酒甘醇，当涉外婚姻难以为继时，在国外离婚后如何才能得到中国法院承认，却成为影响当事人开启新生活的第一道门槛。

近期，京都律师事务所蔡康苗律师、郭业勤实习律师成功代理一起申请承认美国法院离婚案件。

一、以文识人，一通越洋电话确定委托

本案中委托人W先生于今年8月在美国通过阅读蔡康苗律师以成功案例

作出的离婚判决，中国籍当事人可以向人民法院申请承认该外国法院就离婚关系部分的法律效力。由于涉外案件特殊性，且委托人W先生暂时不便回国，本案在法院立案前，需要将美国离婚判决及授权委托书等材料经当地公证员认证、州务卿认证、我国驻该国的领事馆认证（特别提示：2023年11月7日起，《取消外国公文书记认证要求的公约》（简称《公约》）在中国生效，根据《公约》，缔约国将文书“双认证”的方式简化为使用附加证明书的“一步式”证明手续，加贴附加证明书后，直接送往《公约》缔约国使用，无需

所写的《外国离婚判决如何得到中国承认》一文，通过邮箱与蔡康苗律师取得联系。W先生在美国加州有稳定且有前景的事业，不便回国处理相关事项，经过一通电话沟通后感受到律师过硬的专业素质，当即决定委托。

依据我国现有法律规定：对与我国没有订立司法协助协议的外国法院

作出的离婚判决，中国籍当事人可以向人民法院申请承认该外国法院就离婚关系部分的法律效力。

由于涉外案件特殊性，且委托人W先生暂时不便回国，本案在法院立案前，需要将美国离婚判决及授权委托书等材料经当地公证员认证、州务卿认证、我国驻该国的领事馆认证（特别提示：2023年11月7日起，《取消外国公文书记认证要求的公约》（简称《公约》）在中国生效，根据《公约》，缔约国将文书“双认证”的方式简化为使用附加证明书的“一步式”证明手续，加贴附加证明书后，直接送往《公约》缔约国使用，无需

业绩

办理传统领事认证，美国也属于《公约》缔约国，故此后再无需办理认证手续），美国离婚判决还需经翻译公司翻译、我国本市公证处公证。

为了尽快推进案件进展，就美国离婚判决书、申请书、委托书公证认证，律师第一时间与委托人进行沟通并对取得相关文书进行远程协助；在国内，律师与法院就申请书格式、送达要求等详细咨询；与翻译公司就翻译用时及翻译费用进行不断协调，与公证处就所需要的材料同时进行沟通。经过远程及实地不断地同步协调反馈用时两个月完成所有材料并立案成功。

三、了解人物关系，遴选送达地址

依据最高人民法院2021年12月31日发布《全国法院涉外海事审判工作座谈会会议纪要》37[1]之规定，此类案件需要向被申请人送达，增加

了办理难度，因为此类案件双方在海外办理离婚后基本不再联系，无法了解对方的去向，且即使联系上对方配合意愿也不强，本案也存在此种情况，律师与委托人详细沟通了解对方当事人的家庭背景及离婚原因后。律师经过比对、遴选送达地址，最终使对方当事人积极委托国内律师应诉，为委托人W先生节省了宝贵的时间。

四、把握全局，顺利开庭，次日取得《民事裁定书》

律师一次性将法院需要的材料全部备齐，面对对方要求提供国内财产证据时，律师巧妙应对，最终法院支持了我方申请请求即承认美国法院离婚判决中关于解除W先生和S女士婚姻关系部分的法律效力，次日收到法院的《民事裁定书》，W先生终于完成了要在国内与S女士合法解除婚姻关系的愿望。

结语

从W先生委托京都所蔡康苗律师、郭业勤实习律师，至法院作出《民事裁定书》，仅历时3个月余。期间所有沟通经由线上完成，对委托人的正常生活影响极小，也极大的节省了时间和金钱成本，委托人对京都律师的工作效率及认真严谨的态度给予了高度肯定。

注释：

[1] 最高人民法院发布《全国法院涉外海事审判工作座谈会会议纪要》37.当事人申请承认和执行外国法院判决、裁定，人民法院应当在裁判文书中将对方当事人列为被申请人。双方当事人提出申请的，均列为被申请人。人民法院应当将申请书副本送达被申请人。被申请人应当在收到申请书副本之日起十五日内提交意见；被申请人在中华人民共和国领域内没有住所的，应当在收到申请书副本之日起三十日内提交意见。被申请人在上述期限内不提交意见的，不影响人民法院审查。

滕杰律师再次助力中粮信托设立乡村振兴慈善信托

2023年11月，“中粮信托·2023丰济3号庙湾村绿色慈善信托”、“中粮信托·2023丰济4号大西沟村绿色慈善信托”在北京市民政局完成备案，京都律师事务所滕杰律师继“中粮信托·2022丰济1号乡村振兴慈善信托”、“中粮信托·2023丰济2号乡村振兴慈善信托”项目之后，再次助力



滕杰律师

中粮信托慈善信托设立，担任慈善信托监察人，并提供监察服务。

2023年7月，在中国信托业协会的组织下，中粮信托考察调研了内蒙古乌兰察布市察右后旗乡村振兴帮扶项目，深入了解了察右后旗乡村振兴帮扶项目的准确需求。

2023年11月21日，由中粮信托工会



业绩



作为委托人，中粮信托作为受托人，宁波银行股份有限公司作为保管人的“中粮信托·2023丰济3号庙湾村绿色慈善信托”、“中粮信托·2023丰济4号大西沟村绿色慈善信托”正式成立。善款将通过绿色环保、可持续发展的方式，最终用于内蒙古察右后旗庙湾村和大西沟村开展乡村振兴、扶危济困、环境保护等公益活动，惠及当地人民群众，助

力乡村绿色振兴。
中粮信托还表示：中粮信托作为中粮集团旗下金融板块的重要组成部分，一直以来切实履行社会责任，积极践行“做服务实体经济的源头活水，做助力共同富裕的春风润雨”的企业使命，为扎实推进共同富裕、助力乡村振兴做出中粮贡献。此次通过设立慈善信托助力内蒙古察右后旗乡

村振兴绿色振兴，致力于帮助察右后旗早日实现“文旅黄金线，帮扶聚宝盆，草原玉明珠”新目标。
后续，京都律所金融与财富管理业务团队同样将围绕慈善信托业务发展，充分发挥团队在理论研究与创新实践的优势，为有需要的客户助力发展。

赵岐龙、朱元霄律师代理的5.15亿元股东被诉赔偿案，终审胜诉

近日，由北京市京都律师事务所高级合伙人赵岐龙、朱元霄律师代理的一起，因上市公司重大资产并购及业绩对赌引发的竞业限制、服务期承诺纠纷二审案件，获终审胜诉。
本案一审即由赵岐龙、朱元霄律师代理，在原告上市公司科华数据向目标公司原股东石某等人主张5.15亿

元巨额赔偿的情况下，经过京都律师成功代理，一审法院仅支持190万元的赔偿金额。后原告科华数据不服一审判决提起了上诉，二审北京市高级人民法院经审理后，驳回科华数据的全部上诉请求，一审判决生效。
双方矛盾的起因为，2017年上市公司科华数据以6.375亿元收购石某等

人持有的IDC公司75%的股权，并约定了3年的业绩对赌。后科华数据与以石某为首的核心管理团队在对赌期内产生矛盾，进而引发了包括业绩补偿、股票解锁等系列诉讼，本案是双方之间的第三起诉讼，也是涉诉金额最大的一起案件。在该案中，科华数据通过财产保全冻结了石某等人持有的价

业 绩

值数亿元的科华数据股票，给石某等人造成了巨大的经济和精神压力。此外，在双方之间已发生的前两起诉讼案件中，石某等人已实际向上市公司支付5300余万元的业绩补偿款。

在此危急关头，委托人石某等人找到京都律师寻求法律解决方案。律师团队第一时间介入，在2022年农历新年期间召开内部探讨会，形成初步方案，并与委托人当面沟通。通过团队深入研究发现，本案确属新型疑难、复杂案件，争议焦点较多，并且涉及《公司法》、原《合同法》、《劳动合同法》等多部法律交叉适用，以及刑民交叉的问题。为此，律师团队在准确预判本案争议焦点的基础上，进行了有针对性的案例检索和证据搜集工作，对焦点问题行了深入研究，制定了完善的应诉方案。律师



赵岐龙律师



朱元霄律师

团队专业、细致的准备工作，不仅为案件终审胜诉打下了坚实的基础，也在一定程度上缓解了委托人焦虑不安的情绪。

本案从前期准备到二审胜诉，历时近两年。期间历经管辖权异议、庭前会议、多次法院谈话、开庭，最终驳回了对方的巨额赔偿诉请，委托人被查封的股票账户得以顺利解封。一、二审法院不仅采纳了我方的核心观点，更是在判决中直接引用我方的多处论述，这无疑是对律师团队专业能力的肯定。本案的成功代理，不仅彰显了京都所在代理重大、疑难、复杂案件中的专业能力和实力，更是为委托人化解了重大诉讼风险，维护了股东、核心管理团队人员的资金安全，委托人对律师团队的工作给予了高度的评价和认可。

夏俊律师助力民营企业启动并顺利完成刑事合规，全案获不起诉决定

近日，京都所高级合伙人夏俊律师带领团队成员，在办理某省民营企业及企业高管涉嫌销售假冒注册商标的商品罪一案中辩护工作取得圆满成功。夏俊律师助力企业启动合规整改并顺利通过整改验收，经过不懈的努力以及完善的刑事合规流程，取得了良好的辩护效果，最终检察机关依法对涉案企业及三名高管，作出全案不起诉决定。

在接受委托后一年多的时间里，

夏俊律师带领合规团队成员王琦、王冠楠、胡瑞，切实维护民营企业合法权益，真正做到为企业保驾护航，让民营企业得以行稳致远！

一、临危受命，准确制定“刑事合规不起诉”辩护策略

2022年10月，在三名涉案高管人员被羁押，涉案企业经营状况举步维艰之时，北京市京都律师事务所夏俊律师接受该民营企业的委托，为涉嫌

销售假冒注册商标的商品罪的企业及企业高管进行刑事辩护工作。临危受命，夏俊律师深感责任重大，接受委托后，夏俊律师及时了解案件情况，对案件作出了准确研判，确定了“刑事合规不起诉”的辩护思路。

刑事合规不起诉，是指当企业及其责任人员在生产经营过程中涉嫌犯罪时，对于符合条件的案件，检察机关允许及督促企业针对合规风险方面的漏洞进行积极整改，企业经整改达



业绩

到合规要求后，检察机关可依法对犯罪嫌疑人做出不起诉或其他从宽处理决定。结合本案的具体情况，刑事合规不起诉无疑是最佳辩护思路。

时间紧迫，夏俊律师及时为羁押的犯罪嫌疑人递交了取保候审申请，同时抓紧与涉案企业沟通有关刑事合规的辩护思路。起初，在夏俊律师提出为企业启动合规整改建议时，涉案企业并不理解。夏俊律师将案件的相关法律分析以及刑事合规法律规定向企业阐明，并告知企业进行合规整改意义重大，一是可以让企业和涉案人员获得相对较轻的刑罚，二是为了让企业日后能合规经营下去，对于企业而言，无疑是既可以解近忧，又可以纾远虑的最佳途径。经过沟通之后，企业表示认可，完全同意了夏俊律师的辩护思路和策略。

二、不懈争取，说服检察机关同意启动合规整改

众所周知，如何启动合规整改是实践中的难题，那么将难而正确的事情做好，既需要辩护律师具有良好的专业水平，更需要辩护律师的勇气和智慧。

合规整改的启动实属不易，由于本案存在争议问题，检察院迟迟没有给出明确答复。2022年11月、12月，是疫情最严重的时候，为了说服检察院同意合规整改的启动申请，夏俊律师在这期间递交了多份书面法律意见。本案中，围绕企业是否是刑事合规不起诉的适格主体，存在着两个争议问题：一是，企业曾经因虚开增值



夏俊律师



王冠楠律师



胡瑞律师

税发票涉刑一次，本次因销售假冒注册商标的商品二次涉刑，是否还能适用刑事合规不起诉；二是，本案的涉案数额问题，违法所得数额到底是属于“数额较大”还是“数额巨大”，本案到底适用三年以下有期徒刑还是

三年以上有期徒刑，是否符合刑事合规不起诉的适用条件。以上两个争议问题，让检察院在是否同意启动合规整改上顾虑重重。

突破壁垒，化解争议，这是当时辩护工作中的难点和重心。为了实现有效沟通，夏俊律师不顾疫情风险，多次前往外地与检察官当面沟通。在书面意见和当面沟通相结合的情况下，夏俊律师将争议问题与检察机关反复探讨分析，最终打消了检察机关的顾虑，承办检察官采纳了律师意见，将对涉案企业启动合规整改的申请由县级检察院上报到了市级检察院、省级检察院，经过层层审批，终于，在2023年1月春节前，夏俊律师接到通知，检察院同意启动对涉案企业的合规整改工作。这个好消息来之不易，振奋人心！

三、精准指导，助力企业顺利通过合规整改工作

合规整改启动之后，夏俊律师带领由王琦、王冠楠、胡瑞组成的合规团队，给予涉案企业精准、有效的指导，助理涉案企业顺利开展合规整改工作。

检察院宣布合规整改启动之后，要求春节前尽快提交《合规整改计划书》。当时已近年关，部分律师已经回家过年，少数留在北京的律师也都刚刚阳康。夏俊律师自感重任在身，为了能按时提交《合规整改计划书》，夏俊律师带领律师团队，连续一周多的时间几乎住在京都律所，加班加点完成了合规计划书。合规计划

业绩

书完成次日，夏俊律师乘坐最早一班飞机赶往了检察院，在规定的时间内，及时递交了合规整改计划书，这份计划书得到检察院和第三方监管机构的高度认可。

检察院对本案的合规整改期限规定为六个月，在这六个月当中，涉案企业分三个阶段推进着合规整改工作。期间，夏俊律师多次前往当地对企业进行合规指导，协助企业落实合规整改工作，与企业多次座谈，向企业指出存在的风险和漏洞，帮助企业梳理相关文件，为企业讲授法律课程，协助企业建立常态化、规范化的合规管理制度及体系。六个月的时间里，在夏俊律师团队的指导下，涉案企业整改的三个阶段均取得了良好的

工作成果，获得检察官和第三方机构相关领域专家的高度评价，顺利通过合规整改验收。

合规整改通过后，夏俊律师紧接着又及时为涉案企业、涉案人员递交了要求不起诉的律师意见，并持续与承办检察官沟通，最终，经过不懈的努力，检察机关依法对涉案企业及三名高管作出全案不起诉决定。

四、任重道远，继续助力民营企业“行稳致远”

本案取得圆满成功，展现了京都所“追求卓越、不负重托”的理念，也展现了夏俊律师及团队成员的专业能力和尽职尽责的工作态度。

在实务当中，有很多刑事案件不

单单只是涉及刑事方面的问题，在一些重大复杂的案件当中，它呈现的其实是一个综合性的、复杂的法律事务，可能会包含刑民交叉，刑行交叉，还可能会涉及到刑事合规问题，辩护律师应当将辩护思路拓宽，要把刑事合规不起诉作为新的辩护思路。通过启动刑事合规，一方面让企业及负责人获得从宽处罚，另一方面让企业通过合规整改，找出风险点和制度缺陷，建立常态化、规范化、制度化的合规管理体系，让企业真正的“终身受益”！

未来，京都律师将再接再厉，最大程度保护民营企业及民营企业家的合法权利，在为民营企业“保驾护航”的道路上一路向前！

否定“职务行为”，认定“债务加入”，京都律师为客户追回长期拖欠工程款

近日，民商诉讼部江宁律师办理的X某诉某H建筑劳务公司、C某买卖合同纠纷案件经两审终审获得胜诉，顺利协助客户追回了被拖欠十几年的工程款。

一、基本案情

2011年下半年，客户X某经熟人介绍承接了向北京通州某建筑工地供应水泥、沙子等建材的业务，买方联系人是C某，其自称代表H建筑劳务公司购买建材，双方合作半年左右，未签署书面合同。后经结算，C某向X某出具欠条一张，载明“今欠到X某沙



江宁律师

子、水泥款共计**万元整。欠款人：C某。”，并签署落款时间。

此后，C某随即失联，H建筑劳务公司亦不认可欠付工程款的事实，并告知X某“谁出的欠条就去找谁”。

二、诉讼策略与风险应对

本案涉及的法律关系并不复杂，但时间久远、证据材料单薄，甚至当事人信息亦掌握不全。接受委托后，承办律师经过材料收集与分析，从最大可能保障当事人利益的角度出发，决定将C某与H建筑劳务公司一并起诉，并同时办理财产保全。后法院反馈，C某个人名下有足以覆盖本案诉讼标的的财产并已保全成功，H建筑劳务公司名下无任何可被保全的财产。

一审庭审时，二被告认可原告与H建筑劳务公司之间成立买卖合同的事实，但辩称C某是公司的项目负责人，



业绩

其出具欠条的行为属于职务行为，后果应由公司承担。而H建筑劳务公司已经停业多年，根本无偿付能力。庭审结束后，承办律师与法官沟通，法官明确表示，案涉合同采购的是建材，且原告起诉时亦认定与其成立买卖合同关系的是H建筑劳务公司，本案的判决结果可能不太乐观。一旦C某脱责成功，原告将面临拿到胜诉判决亦无法执行的境地。

三、善用检索，化险为夷

针对庭审出现的不利因素，承办律师从三个方面展开了检索，一是案涉通州某建筑工地项目是否涉及其他民事纠

纷可做本案参考；二是针对以本人名义在欠条上签字的行为在实务中的认定；三是关于“职务行为”与“债务加入”区分问题的现行理论研究。

通过归纳上述三方面的检索结果，承办律师发现，存在C某、H建筑劳务公司在案涉通州某建筑工地项目对外采购并拖欠建材款的判例，虽案情与本案不尽相同，但相关事实认定可以作为本案的参考；实务中，存在众多认定以个人名义出具欠条的行为构成债务加入的判决，公司的股东、法人、员工均不例外；此外，承办律师另提交两篇发布在法院官网的文章，作为认定C某构成债务加入的理论

支持。上述检索工作完成后，承办律师以代理意见、案例检索报告、理论研究合集的方式提交给法院，并与承办法官多次沟通阐明观点。最后，一审法院认定C某的行为构成债务加入，且承办律师关于诉讼时效的意见也被法院采纳，二审结束后，客户X某终于追回被拖欠十几年的工程款。

本案中，针对仅保全到个人财产的特殊情况，承办律师充分挖掘案件事实，从理论和实务方面为实践中存在争议的问题提供充分的裁判依据，最终取得良好的裁判效果，获得客户的高度认可。

京都所代理股权纠纷反转胜诉，为委托人避免损失超五千万元



王晓光律师



朱坤律师



程彦律师

近日，京都所代理的深圳某知名医疗器械公司股权纠纷案件取得胜诉，该案件系委托人在一审、二审、重审一审均被认定承担付款责任超五千万元的情况下，委托京都律师团队介入。团队律师经深入研究案件，

邀请北京大学、清华大学、中国社科院法学所等机构法学专家进行论证，并联合赵岐龙律师、王馨全律师、王晓光律师、朱坤律师、程彦律师等组建专业团队，代理委托人向深圳中院提起上诉。经深圳中院进行审理，最

终采纳我方代理意见，撤销原判并改判委托人在本案中不承担责任。对方（重审一审原告、二审被上诉人）不服向广东省高级人民法院申请再审，后经广东高院再审审查程序，维持了深圳中院重审二审判决。委托人对本

业 绩

所律师的敬业精神及扭转局面的专业表现给予高度认可。

道阻且长，在先程序已作出不利认定

本案系公司因股权激励向高管授予股权引发的纠纷，公司引进高管推进股份制改造，后由于股改未能完成而引发各方争议。本所律师介入前，委托人在前案的诉讼思路为无偿赠与行为在交付前可行使任意撤销权，故主张撤销对高管的股权赠与行为，但历经一审、二审、重审一审多个诉讼程序，该观点始终未获得法院支持。

临危受命，果断变更诉讼思路迎转机

本所律师于重审二审阶段介入后，仔细分析研判案件材料并经专家论证，一改此前关于无偿赠与的诉讼思路，认为本案应从基本事实出发，

针对所涉及到的合同条款解释、无偿赠与和附条件赠与的辩证关系、股权激励性质认定、股东优先购买权的保护、股权价值评估基准日确定、预备性诉讼请求的提出等实体和程序问题进行深入挖掘，并在重审二审阶段提交了近40项新证据予以佐证，最终重审二审法院综合全案证据采纳代理人观点，撤销原判并驳回了对方当事人全部诉讼请求。

多措并举，通过模拟法庭、专家论证完善诉讼策略

代理团队为检验和完善诉讼策略，针对本案涉及核心争议，组织了所内模拟法庭，多名律师通过参加模拟法庭对案涉实体和程序问题展开辩论。同时，团队邀请学术界知名学者对疑难焦点进行专家论证，并在诉讼过程中多次向专家请教，最终形成切实可行的代理策略。

正义终会来临，自2015年各方发生争议起，本案历时近8年，面临在先多次审判结果均不利于委托人的情况下，本所律师不负重托，在重审二审阶段取得全面胜利。对方不服二审判决，在法定期限内申请再审，再审时，法官组织了双方进行听证，团队精心准备、密切配合，在再审审查阶段全力以赴，表现出色，广东省高级人民法院最终驳回了申请人的再审申请。该判决不仅保障了公司的人合性不遭到破坏，也使得公司及其大股东免于无故蒙受五千余万元的巨额损失。本案涉及的股权交易背景复杂，各方当事人的权利义务关系层层嵌套，触及公司法、合同法、劳动法、投资并购等领域多个疑难复杂问题，体现了京都律师在理论基础和实务经验方面的高水平业务能力。

京都律师成功辩护，代理伪造印章案获检察院不起诉决定



朱赫律师

近日，京都（南京）律师事务所朱赫、赵小雨律师办理的王某（化名）涉嫌伪造公司印章罪一案，成功说服检察官作出不起起诉决定，使当事人免于刑事处罚。

辩护律师朱赫接受王某本人的委托，了解到王某系某甲方公司员工，为了完成公司尽快将相关项目结项的要求，私自伪造了三家乙方供应商的



赵小雨律师



业绩

公章，并在三份项目验收材料上盖章使用，在伪造印章5天后，即因携带伪造的印章在某火车站安检口被执勤民警查获。

深入了解案件事实后，辩护律师朱赫、赵小雨认为当事人王某犯罪情节轻微，争取不起诉的可能性很大。首先，王某不具备谋取不正当利益的主观意图，王某伪造印章后，仅在相关项目验收材料上进行盖章，且材料内容与项目实际情况相符，并未对三家供应商造成任何经济损失；其次，王某虽伪造印章，但仅在公司内部材料中使用，未对外使用，危害性较小；最后，王某已经获取三家供应商



的书面谅解，加之其系偶犯、初犯、无前科劣迹，并具有坦白、认罪认罚等从轻处罚情节，符合不予起诉的相关条件。

辩护律师在与检察官沟通后，获悉检察院拟对是否起诉王某涉嫌伪造印章罪一案召开听证会。在听证会中，辩护律师积极为王某辩护，力证其犯罪情节轻微、主观恶性小、社会危害性小，并具备获受害人谅解、坦白、认罪认罚等法定从轻处罚情节，并提交了关于请求人民检察院不起诉的书面法律意见。听证会结束后，检察院采纳了辩护律师的意见，作出不予起诉决定。

叶静、郑炫律师成功为批捕后嫌疑人取保候审



叶静律师

近日，北京市京都律师事务所叶静律师、郑炫律师在一起涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪中，通过与检察机关的有效沟通，借助启动羁押必要性审查程序，为当事人变更强制措施为取保候审，使其重获自由。

京都所两位律师介入本案时，当事人易某已被羁押数月。在前期批捕阶段，家属曾委托其他律师代理此案，但因诸多原因，案件迟迟未见进展。随着羁押时间一天天过去，无法掌握案件近况的家属心急如焚、越加焦躁，此时找到京都所并决定更换律师。

接受委托后，两位律师第一时间会见了当事人，安抚其悲观情绪，通过对案情的梳理并结合过往承办案例，对办案走向进行了预估，继而明确分工，快速展开工作。一方面，律师与本案承办检察官取得联系，阐述了对案件的看法。另一方面，律师向检察机关递交了《羁押必要性审查申



郑炫律师

请》，通过书面材料进一步表明观点，希望借此程序变更对当事人的强制措施。

在与承办检察官的几轮对话中，律师提出了是否可以从赔偿上游犯罪被害人损失并取得谅解入手，进而推

业 绩

动本案当事人能够取保候审。经过承办检察官的慎重考虑，其采纳了承办律师的建议，但表示一切都要在最近几日内完成，因本案侦查阶段即将到期并进入到审查起诉程序。

此时已是周末，承办律师不敢懈怠，在方案得到当事人家属认可后即刻与受害人取得联系，虽然在沟通过

程中受害人态度几经反复，但经过承办律师的不懈努力，最终成功促成受害人谅解。在拿到谅解书之后，律师第一时间连夜将材料递交到检察院门口的值班室并要求其及时转交给本案承办检察官。终于在新的一周，承办检察官采纳两位律师的辩护意见，当事人迎来了久别的自由。

本案具有一定的代表性，当事人在利诱之下，过于相信他人，实施了违法行为进而使自己身陷囹圄数月之久，实在让人惋惜。在此律师劝诫，人际交往中应保持独立判断能力，切勿抱有侥幸心理，因贪图小利而触碰法律。🙏

京都所助力华电国际首单交易所市场类REITs成功发行



| 刘敬霞律师



| 杨航胜律师



| 樊利涛律师



| 王颖律师



| 程光律师



| 李军霞律师

近日，北京市京都律师事务所作为专项法律顾问机构，助力华电国际电力股份有限公司（证券代码600027）首单交易所市场类REITs成功

发行，发行规模21.41亿元，优先级票面利率3.35%，创2023年度火电基础设施类REITs发行利率历史新低。

本次专项计划是中国华电集团

有限公司系统内交易所市场首单类REITs、华电国际首单类REITs和河北省首单类REITs。本次专项计划作为权益型并表类REITs，其成功发行将助力



业绩

华电国际进一步拓展融资渠道，优化资产负债结构和盘活存量火电资产。

京都总所担任本项目的专项法律顾问，组成了以高级合伙人刘敬霞律师、高级合伙人杨航胜律师牵头，项目主办律师樊利涛、王颖律师为主要成员的项目组，全程参与了包括项目法律尽职调查、交易架构设计、全套交易文件起草、相关法律意见书出

具、簿记发行见证等工作，合伙人程光律师、李军霞律师及其他成员提供了协同支持，保障了本项目法律服务工作的高效、顺利完成。

本次助力华电国际成功发行热能能源基础设施投资资产支持专项计划（REITs），是本所律师团队在获得银川供水基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）项目委托的基础上，在

有效盘活存量资产方面进行的新的成功探索。总结项目经验，深化理论和政策思考，本所将继续在协助企业优化资本配置、挖掘资产价值、丰富存量资产功能、拓宽社会投资渠道、降低企业负债水平、合理扩大有效投资等方面不断努力创新，为项目推进提供全程专业支持和法律服务。

侄儿如何当姑父的监护人？ ——京都所蔡康苗律师成功代理一起空巢失智老人指定监护案件

近日，京都所蔡康苗律师成功代理一起空巢失智老人指定监护案件，得益于前期的充分准备，法院在庭审中顺利指定当事人为其姑父监护人。

委托人L先生的姑姑M女士和姑父N先生居住在北京某区，早年曾育有一双儿女，但由于意外均已早夭。二十多年来，委托人L先生一家人尽心照顾两位老人的晚年生活，主动承担带其就医、购买生活用品、定期探望等责任，使二位不幸空巢的老人也能感受子女承欢膝下的天伦之乐，聊慰晚年。

约2016年起姑父N先生被诊断出脑萎缩等症状，出现系列失智行为。姑姑M女士自2023年7月不幸因病离世。考虑到姑父年过八旬，其唯一胞弟已去世，胞弟之子女已十余年无联系，委托人L先生一家将姑父接至家中同住，负责照顾其日常起居。为使老人的晚年生活更有保障，L先生希望可以

申请成为姑父N先生的指定监护人。

依据《民法典》第二十八条：“无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：（一）配偶；（二）父母、子女；（三）其他近亲属；（四）但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。”

《民法典》第一千零四十五条：“...配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女为近亲属。”

委托人L先生与姑父非其他近亲属关系，故只能作为第四顺位“其他愿意担任监护人的个人或者组织”进行申请，需要姑父N先生住所地居委会同意。

蔡律师在接到委托之后，认真分析了现有情况及相关法律，迅速确定

代理思路：一、对家庭成员亲属关系证明进行调查取证；二、申请对N先生行为能力进行鉴定；三、尝试取得居委会同意。

委托人L先生虽然大概知道姑父N先生的家庭成员情况，但所知信息均隔经年，对如何取得亲属关系证明，根本毫无头绪。律师从N先生居住的社区居委会开始走访、然后向街道办事处、退休单位以及公安机关进行调查取证，最终查询到N先生的人事档案、N先生父母的死亡证明、其两位子女的死亡证明、从其父母的档案中查到N先生弟弟的死亡证明以及子女情况。律师细致梳理出相关人物关系并结合多重证明信，构建出N先生一家的亲属图谱。

针对申请对N先生行为能力认定材料收集准备等事项，蔡律师指导委托人进行了详细的证据搜集，经过专业

业 绩

机构鉴定，N先生被认定为限制行为能力人。

在进行鉴定的同时，蔡律师陪同委托人L先生积极走访N先生住所地居委会。但遗憾的是，居委会人员虽认可L先生把N先生带到天津照顾，但不能出具L先生一直在照顾姑父N先生的证明，为顺利推进案件进程，律师转

而指导客户向L先生住所地（N先生现居住地）的物业公司及居委会开具相关证明，能证明L先生与姑父N先生一起居住，且由N先生录制视频表示同意L先生作为监护人。

由于前期的充分准备，法院判决：认定N先生为限制民事行为能力人并指定L先生为其姑父N先生的监

护人。庭审结束后，当事人对法官表示感谢时，法官向当事人表达了对蔡康苗律师的认可。作为本案代理人，能得到法律职业共同体的认同非常感动。委托人L先生对于京都律师专业和高效的服务表示非常满意。

“凉都”轻风如旧雨 ——首钢水钢（集团）SD公司与HY公司房地产合同纠纷案件代理浅记



刘铭律师

2019年10月，水钢（集团）SD建设有限公司（下称SD公司）因与六盘水HY房地产开发有限公司（下称HY公司）因合资、合作开发房地产合同纠纷，SD公司在六盘水中级法院提起诉讼。

SD公司主张8项诉讼请求，包括返还保证金，支付已售、未售房屋收益和迟延支付损失，租金收益，承担抵押担保责任，优先受偿等共计1.7亿元。

2021年，六盘水中院一审判决仅支持1500多万元。

案件二审发回重审后，我和团队

律师在重审一审、二审阶段接手案件作为SD公司代理人。二审生效判决总计支持SD公司近1亿元。

案件曲折反复，二级法院审理了近4年，经历了4个程序。

案内案外，举重权衡，辛苦遭逢，从千万到亿元，结果来之不易。

案件结果是对当事人权益的最大维护。也是我和团队律师在执业生涯中值得记忆的一段经历。

一、很多案件，需要律师能看到复杂，又能从复杂中走出来

当事人基于多年合作信任签署了《DT一期六栋住宅楼合作开发协议》。合同条款很简单，数亿元标的，也只有六条，共1页半纸。

“SD公司和HY公司合作开发六栋楼，SD公司先支付3000万元保证金，承担所有建筑安装费用，承担土地使用税、房屋销售税的60%，建好的房屋按4：6分配”。核心条款就这么一条。



熊燕华律师

数百字的合同还存在诸多错别字。核对证据时，法庭甚至先从双方对错别字达成一致意见开始。

房地产合作开发是一个庞大的系统工程，出现争议时，这样的合同显然给维权造成无穷尽的空白和争议，也很难还原事实。

大家开始会带着情感和好的希望，不会想到合同履行中可能出现的纷繁复杂和分歧争议，也不会有法律思维。在利益面前，亲情友情往往易碎反目。始善终难，处事交友无不皆然。这样案件不是个例了。



业绩

案情看似简单，SD公司主张的即是合同约定的房屋销售款项的60%。

HY的答辩不否认合同的效力，但认为不但不欠工款项，还超额付款3千多万。

合同约定简单，律师看到的却是背后庞杂的事实。

原律师代理思路要改变调整、证据要核对、大量的事实和法律要梳理……

阅卷中，我列了一些需要解决的复杂问题。

1. 合同条款简单，双方未作结算，无法准确确定应付款项。

2. 已建房屋存在已售、未售和租赁的动态情况，分割复杂。

3. 双方合作开发“一期六栋楼”同时，又签署了“二期”、“三期”“大润发超市”建筑施工合同。四个项目同时履行，混同支付，无法分清已付款性质。

4. 六号楼履行中，双方往来款项主体众多，甚至有多个自然人的数千万资金往来，无法分清资金性质。

5. HY公司的答辩称超额支付，包括其认为SD公司未达到“交钥匙”条件，代付了各项12项工程共2千多万。要承担设计费、土地使用税、销售费用等1.7千万等。

律师接手案件，收齐材料距开庭时间也仅十余天。

面对这些复杂问题找到解决办法，律师能静下心来，专注耐心更为重要。



1 六盘水中院重审一审开庭，从右到左依次为律师刘铭、熊燕华、吴雪莲

二、律师的价值在于法律思维，专业和能力更多体现在对案件事实的清晰梳理和表达

大法官说：“你给我事实，我给你法律”。绝大多数诉讼案件争议的都不是法律，是事实问题，案件复杂之处也是事实部分。庭审中适用法律上或法理的争辩往往不是主要矛盾。

理解事实并不容易，复杂事实的清晰表达也不容易，都是律师专业 and 能力的体现，需要大量的知识、阅历和砥砺磨练才会形成身体的本能。

律师的价值还在于“法律思维”。很多事实当事人往往比律师更清楚，特别是很多事实本身就有很强的专业性。但律师基于法律思维去理解和加工事实。法律思维才会有思路清晰，形成有利于当事人的法律事实。

梳理大量案件事实后，形成了初步的工作思路。

第一、原8项诉讼请求不作调整，但明确以法庭调查确定的事实为准。

第二、聚焦和排除不必要争议焦点。

案件争议焦点如果不清晰，案件代理一定会混乱。复杂案件如果全是争议焦点，也会淡化主要矛盾，想都说清楚，主次不清，反而说不清楚。律师都想最大限度为当事人争取利益，锱铢必较，往往适得其反，一盘散沙，失去力量和核心观点。

第三、按举证责任规则确定证据和事实理由。

双方合同很重要的一条是：“房屋销售HY负责，价格双方协商，销售过程双方专门帐户，共同监管”。但实际HY公司单方面控制销售和支付，在四个项目混同情况下，SD公司无法知晓销售和支付金额。销售、已支付和未支付金额应由HY公司举证。这也是原审法院认定事实错误之处，未对被告证据作详细核对和质证。

第四、合同履行中有其他自然人往来支付款项，金额巨大，需确定其诉讼主体身份和法律关系。

案件思路确定后，更需要大量抽丝剥茧的细致工作。这个案件也更多体现律师团队的价值和每个人的不同优势。

距开庭时间短，团队律师4人在端午节连续加班。急事缓办，大家有条不紊完成案件代理基础工作。对鉴定报告证据效力、已销售总额金额、税费、12项代建工程每一项抵扣合理性，原代理案件瑕疵补救、庭审可能的争议事项逐一作法律和案例检索。

业绩



↑因疫情政策，到达法庭后临时改为线上开庭

无价值的争议事项，征得当事人意见后果断排除，聚焦主要争议焦点。

对大量证据、数据仔细核对，特别是对被告所支付凭证作梳理、区分，形成清晰的说明和表格给法庭。并形成了全部庭审法律文书。

三、赴六盘水法院开庭，歧路多难，凉都轻风如旧雨

2022年6月22日正式开庭。案件是发回重审，标的较大，六盘水中院也很重视，疫情期间仍然要求线下开庭。

我和熊燕华律师作为出庭人员，吴雪莲作为辅助人员，三人赴六盘水。

六盘水因为夏季凉爽，被称为“凉都”。

我担任水钢集团公司法律顾问已六年，多次来六盘水。但因疫情使这次出行变得异常艰难。像闯关一样，歧路多难。甚至到法庭门口又遇到因隔离未满5天无法进入法庭的境遇。但每次困难但又多逢善意和理解，克服了各种阻碍和不可预料，顺利开庭。人单纯专注的作一件事情，生活总会有眷顾。

六盘水夏季青山翠峦，大家在酒店安顿好后，沿酒店旁的小山拾阶登高，树重灯火，细雨初歇，凉都尽

揽。轻风拂身，涤荡思绪，回想六年来在六盘水的大小案件、光影过往，心里略有感慨——凉都轻风如旧雨。



↑酒店旁边的小山

第二天整整一天的直播庭审。律师准备充分，多在意料之中。法官也非常负责，对案情熟悉，尊重律师的意见和表达权利。

庭审中代理人首先向法庭阐明：“被告违反合同实质条款，单方面控制销售、支付款项，在多项目共存情况下，SD公司完全处于被动状态。本案如果不严格按举证责任由被告举证，案件就会一直在查明事实的路上。被告举证也不影响多项目共存情形下其整体利益。”

庭审基本按照律师预想的代理思路有序进行。

庭审结束回北京后，又多次作案



↑贵州省高院二审开庭

件的沟通和提交书面意见。

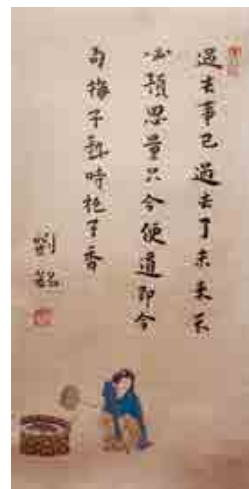
四月后，六盘水中院重审一审做出判决，几乎全部支持SD公司的请求。

HY公司接到判决不服，又向贵州省高院提起了二审。二审争议也很大，由书面审到开庭审，往来材料众多。我和熊燕华律师再赴贵州高院开庭。

2023年5月，贵州高院做出终审判决，减少了部分金额。但仍有效维护了当事人权益。

目前，案件已生效公开，并顺利进入执行程序。

再复杂的案件和当时的感触经历，回首也只是平常。



过去事已过去了
未来不必预思量
只今便道即今句
梅子熟时栀子香
留下些文字，略作团队律师共同经历的记忆。



动态

《刑事辩护教程》系列图书在北京正式发布致力填补律师专业技能实训空白

“三、二、一！”随着舞台上书目礼盒被缓缓打开，《刑事辩护教程》系列图书正式面世并对外发售。

10月22日上午，《刑事辩护教程》系列图书发布暨“刑事辩护专业化与法治之路”学术研讨会在北京市京都律师事务所内举行。由中华全国律师协会刑事专业委员会顾问、北京市京都律师事务所名誉主任田文昌律师主编，北京大学出版社出版的

《刑事辩护教程》丛书，在会上首次亮相。除田文昌律师外，西北政法大学刑事法学院院长冯卫国、中国社会科学院大学法学院副教授门金玲、北京大学出版社副总编辑蒋浩、北京市京都律师事务所主任朱勇辉、北京市京都律师事务所刑事业务部主管合伙人、刑辩研究中心主任梁雅丽，共同为新书发布揭幕。

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江平、中国政法大学诉讼法学院名誉院长樊崇义对《教程》面世发来书面或视频祝贺，对《教程》内容及其实践作用给予了高度肯定，提出殷切期许。

“《刑事辩护教程》系列图书内容丰富，系统科学，切中要害，切合实际，具有很强的原创性、指导性和针对性，是理论与实践的宝贵结晶，是在国内没有先例可循的情况下自创体系的首次尝试，是一套独具中国特色，与中国刑事司法制度相适应的刑事辩护技能培训的系统教材。”高铭暄教授表示，希望广大业界同仁可以从本书中充分汲取优秀刑辩律师的宝贵经验和极富见地的实践建议，不断充实自己的专业知识，提升能力，形成合力，从而实现刑事辩护理论水平与实务技能的全面提升。

据介绍，“刑事辩护教程”丛书共分为理论篇、实务篇和实训篇三册，均由田文昌律师担任主编。《刑事辩护教程（理论篇）》和《刑事辩护教程（实务篇）》由中国社会科学院大学法学院副教授门金玲任副主编，并由深谙辩护之道的北京市京都律师事务所律师与学者共同编著；《刑事辩护教程（实训篇）》由西北政法大学法学院教授刘仁琦任副主编，由来自全国各地并全程参与西北政法大学刑事辩护高级研究院研修班学习的资深刑辩律师、学者参与编著。

其中，《刑事辩护教程（理论



《刑事辩护教程》系列图书正式面世并对外发售



北京大学出版社向京都律师事务所赠书并开通《刑事法知识库》账号

动态

篇)》是对刑事案件诉讼程序每一个环节所涉及的辩护理念、立法规范沿革、目的和任务的梳理;《刑事辩护教程(实务篇)》则聚焦于刑事案件诉讼程序每一个环节所涉及的辩护的规范行为与技术、技能与技巧,以及常见实践问题及其应对策略;而《刑事辩护教程(实训篇)》是对西法大培训模式的程序和具体方法的详解和指引。

“自1979年律师制度恢复以来,中国律师走过了四十余年的历程。过去四十余年中,律师业务培训一直停留在知识讲授的单一层面,实务培训长期处于空白状态。以至于人们的认识中形成了似乎只要学习了法律知识,通过了国家统一法律职业资格考试,就可以做执业律师这样一种普遍性的误解。”丛书主编田文昌律师表示,当下中国律师已经进入走向成熟的发展期,律师的执业技能应当从探索前行的初级阶段转向正规化操作的成熟阶段,“而实现这种提升的主要途径,就是加强对律师专业技能的实

务培训,《刑事辩护教程》系列图书正起到了承上启下的关键作用。”

“《刑事辩护教程》的理论篇、实务篇和实训篇涵盖了刑事辩护从理论到实务再到实训模式的完整内容。此三个部分相互衔接,既是一个统一的整体,又各自独立成篇,是一套对律师进行刑事辩护技能培训的系统教材。”丛书主编田文昌律师表示,该书宗旨从实际案例和律师办案经验出发,以理论释义与实务解析相结合的方式,论证、阐述和剖析刑事辩护的基本原理、原则、规律、规则,以及律师在刑事辩护过程中各个环节的操作技能,使受训者通过学习实现刑事辩护理论水平与实务技能的全面提升。



北京市京都律师事务所主任朱勇辉



北京市京都律师事务所名誉主任田文昌正在发言



北京市京都律师事务所刑事辩护研究中心主任梁雅丽



北京市京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩讲堂主任王九川



活动当天,除朱勇辉、梁雅丽、徐莹、张启明等数十位丛书作者出席外,还同期进行了“刑事辩护专业化与法治之路”学术研讨会。中国政法大学教授阮吉林、中国人民大学教授陈卫东、北京大学教授白建军、北京师范大学教授卢建平、西北政法大学教授付玉明等专家学者,就刑事辩护专业化发展等议题进行了深度交流。



动态

《刑事辩护教程》系列图书发布暨“刑事辩护专业化与法治之路” 学术研讨会圆满落幕

10月22日上午,《刑事辩护教程》系列图书发布暨“刑事辩护专业化与法治之路”学术研讨会在北京市京都律师事务所内举行。由中华全国律师协会刑事专业委员会顾问、北京市京都律师事务所名誉主任田文昌律师主编,北京大学出版社出版的《刑事辩护教程》丛书,在会上首次亮相。除田文昌律师外,西北政法大学刑事法学院院长冯卫国、中国社会科学院大学法学院副教授门金玲、北京大学出版社副总编辑蒋浩、北京市京都律师事务所主任朱勇辉、北京市京都律师事务所刑事业务部主管合伙人、刑辩研究中心主任梁雅丽,共同为新书发布揭幕。

活动当天,除朱勇辉、梁雅丽、徐莹、张启明等数十位丛书作者出席外,还同期进行了“刑事辩护专业化与法治之路”学术研讨会。中国政法大学教授阮齐林、中国人民大学教授陈卫东、北京大学教授白建军、北京师范大学教授卢建平、西北政法大学教授付玉明等专家学者,就刑事辩护专业化发展等议题进行了深度交流。

《刑事辩护教程》新书发布仪式



主持人:朱勇辉 北京市京都律师事务所主任



江平 中国政法大学终身教授



樊崇义 中国政法大学诉讼法学院名誉院长、教授

嘉宾致辞



高铭喧 中国人民大学荣誉一级教授

新书发布揭幕仪式



揭幕仪式



左起:梁雅丽 冯卫国 田文昌 蒋浩 门金玲 朱勇辉

代表致辞



田文昌 北京市京都律师事务所名誉主任



会议现场



冯卫国 西北政法大学刑事法学院院长、教授

动 态



| 门金玲 中国社会科学院大学法学院副教授



| 阮齐林 中国政法大学教授



| 江湖 北京大学法学院研究员



| 蒋浩 北京大学出版社副总编辑



| 陈卫东 中国人民大学法学院教授



| 付玉明 西北政法大学企业合规研究院院长、教授

北京大学出版社向京都律师事务所赠书及《刑事法知识库》账号开通仪式



| 北京市京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志与北京大学出版社副总编辑蒋浩进行赠书及账号开通仪式



| 白建军 北京大学法学院教授



| 陆咏歌 河南省律师协会副会长
作者“三言两语”说新书



| 主持人：王九川 北京市京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩讲堂主任



| 卢建平 北京师范大学法学院教授



| 主持人：梁雅丽 北京市京都律师事务所刑事辩护研究中心主任



动态



| 陆建华 北京大学出版社第五图书事业部主任



| 彭吉岳 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 徐莹 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 门金玲 中国社会科学院大学法学院副教授



| 牛支元 北京市京都律师事务所海口分所合伙人



| 夏俊 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 印波 中国政法大学刑事司法学院教授



| 朱勇辉 北京市京都律师事务所主任



| 张小峰 北京市京都律师事务所合伙人



| 杨大民 北京市京都律师事务所南京分所主任



| 聂素芳 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 臧德胜 北京市京都律师事务所律师

动 态



| 张启明 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 汤建彬 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 傅庆涛 北京市京都律师事务所律师



| 梁雅丽 北京市京都律师事务所
刑事辩护研究中心主任



| 刘立杰 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 韩哲 北京市世航律师事务所主任



| 翁小平 北京市京都律师事务所合伙人



| 朱娅琳 北京市京都律师事务所合伙人



| 刘均 山东照岳律师事务所主任



| 孙广智 北京市京都律师事务所合伙人



| 王馨全 北京市京都律师事务所合伙人



动态



会议合影

田文昌：《刑事辩护教程》是在国内没有先例可循的情况下自创体系的首次尝试



10月22日上午，《刑事辩护教程》系列图书发布暨“刑事辩护专业化与法治之路”学术研讨会在北京市京都律师事务所内举行。由中华全国律师协会刑事专业委员会顾问、北京市京都律师事务所名誉主任田文昌律师主编，北京大学出版社出版的《刑事辩护教程》丛书，在会上首次亮相。

本文为北京市京都律师事务所名誉主任田文昌在发布会上的致辞发言，整理刊发以飨读者。

各位嘉宾，各位同行，各位媒体朋友：大家上午好！

非常感谢大家莅临《刑事辩护教程》系列图书的首发式！

在几十位律师和学者历时五年的努力之下，《刑事辩护教程》终于出版发行了。今天，能够在这里举行首发式，我个人和《教程》的全体作者都感到格外荣幸！有这么多的专家、学者、律师同行和媒体朋友能够在百忙之中拨冗前来祝贺，更使我们备受感动！

应该说，这次的首发式具有一种特殊的仪式感。因为，这套书的出版发行，既是该书作者们共同成果的隆重呈现，也是国内编写系统刑事辩护教程的首次尝试。

《刑事辩护教程》是由京都律师事务所的刑辩律师和西北政法大学刑事辩护高级研究院首期刑辩研修班学员共同完成的倾力之作，是在国内没有先例可



循的情况下自创体系的首次尝试。

《刑事辩护教程》是对律师刑事辩护技能进行系统性培训的专用教材，共分为三册：理论篇、实务篇和实训篇，三篇合计182.6万字。其中，理论篇和实务篇由京都律所组织编写，作者均为京都所律师，历时五年，四易其稿才最终完成。实训篇由西法大刑事辩护高级研究院组织编写，是在探索和打磨“西北政法大学刑事辩护培训模式”的

动态

过程中构思，在模式成型后动笔，历时三年多时间完成的。

《刑事辩护教程（理论篇）》旨在全面、系统地阐述刑事辩护制度的历史演变过程，介绍和解析刑事辩护的原理和理念，明确在刑事诉讼不同阶段和环节中辩护活动的目的和任务，以及相关的理论和法律依据。

《刑事辩护教程（实务篇）》旨在用以案释法的方式，结合各位作者亲历的案例，明确、具体、细致、生动地深入分析和讲解在刑事诉讼不同阶段和环节中刑事辩护活动的技能和技巧，使读者可以深刻、直观地体察到刑事诉讼过程中的千姿百态，品味刑事辩护活动中的苦辣酸甜，在开阔眼界和总结经验的基础上提升自己的实操能力。

《刑事辩护教程（实训篇）》是

对西法大培训模式的程序和具体方法的详解和指引。西北政法大学刑事辩护培训模式（简称“西法大培训模式”）是在借鉴国外诊所式培训模式，并结合中国刑事司法程序的特点，在国内数十位资深律师的共同参与和努力下，经过三年多的时间，悉心探索，精心打磨而形成。是一套独具中国特色，与中国刑事司法制度相适应的刑辩律师培训模式。

《刑事辩护教程（实训篇）》既是这种模式的成果总结，也是这种模式的指导教材。书中设计的培训模式是针对《刑事辩护教程（实务篇）》中包含的各个专题的具体内容，以受训者全员全程参与的方式展开。旨在以理论研讨与实战演练相结合的方式，在头脑风暴式高度参与中，快速提升受训者的实操能力。

《刑事辩护教程》的理论篇、实务

篇和实训篇涵盖了刑事辩护从理论到实务再到实训模式的完整内容。此三个部分相互衔接，既是一个统一的整体，又各自独立成篇，是一套对律师进行刑事辩护技能培训的系统教材。其宗旨是从实际案例和律师办案经验出发，以理论释义与实务解析相结合的方式，论证、阐述和剖析刑事辩护的基本原理、原则、规律、规则，以及律师在刑事辩护过程中各个环节的操作技能，使受训者通过学习实现刑事辩护理论水平与实务技能的全面提升。

如前面所谈到的，这套教程是编写系统性刑事辩护教程的首次尝试，是典型的抛砖引玉之作，难免多有观点偏颇和内容方面的不足之处。既希望与大家分享感受，更希望得到大家的批评指正。

“三言两语”话新书《刑事辩护教程》系列图书作者发言集锦

10月22日上午，《刑事辩护教程》系列图书发布暨“刑事辩护专业化与法治之路”学术研讨会在北京市京都律师事务所内举行。由中华全国律师协会刑事专业委员会顾问、北京市京都律师事务所名誉主任田文昌律师主编，北京大学出版社出版的《刑事辩护教程》丛书，在会上首次亮相。

本文整理自“三言两语”话新书环节的作者发言内容。

前些天，我从事图书出版业已满20周年。我一直有一个愿望，即“借精心策划的文化之制表达对世人最美的祝福”。这促使我，更愿意选择做一些对社会有重要价值的图书。因



↑北京市京都律师事务所主任朱勇辉

此，我非常荣幸，能够承接由久负盛名的田文昌老师领衔主编；一众刑事辩护高手执笔；两家机构（京都所、西北政法大学刑事辩护高级研究院）组织编写；三家机构（西北政法大学刑事辩护高级研究院、中国社会科学

院大学刑事辩护研究中心、京都所）鼎力推荐的“刑事辩护教程”系列图书。它应该是中国第一套系统的刑事辩护行业培训教材，包括：理论篇：全面阐述刑事辩护的理论和理念；实务篇：归纳、总结刑事辩护实操技能；实训篇：提供刑事辩护培训的方法与模式。

田文昌老师和各位专业大律师，愿意将自己多年的实践经验，总结成教程，帮助后来者少走弯路，是非常有利于刑事辩护律师队伍专业化的，很有意义的基础性工作。出版、传播这样的作品，正是我们和我所追求的。感谢各位作者的付出，一起成就



动态



门金玲 中国社会科学院大学法学院副教授

了一套经典的刑辩教程!

这本书是我负责传递田老师对这本书所有的意见、建议、结构给各位律师,我每次传达的,每个律师几乎要么就是在开庭,要么就是开庭完,我每次都是时刻关注各位的朋友圈,以便使我自己显得不那么烦人和讨厌,你们也是很包容,每次当我提出要求的时候,如果说清楚了,直接就改了,没有说清楚的,还会约时间到咱们律所见面,再一一说说究竟想要什么。所以这本书形成过程本身就是一种提升,就是一种研讨的过程。各位作者真的非常辛苦。

第二,我一直坚持说刑事辩护律师这个行业是一个实践性的行业,只有在大量案件的浸染当中,才能获得对这门专业也好,这门学科也好的认识,然后律师是最有发言权的。我特别特别同意田老师最近一直在推的刑事辩护专业化,我也在多个场合中刑事辩护的劲头就是专业化。因为虽然司法环节的变化,律师在没有办法解决问题的时候,会让本来很专业的技术走形,变成很多魔法。这些魔法有的时候能打开,那不是我们认为的应该的样子,那么我们追求的法治梦想

也不是法治的梦想。这本书大家一起把它整理出来之后,可以让专业化上一个台阶,告诉大家在规范上规定的刑事辩护律师规定的动作有哪些,在这个基础上我们可以研发出来的技术与魔法之间的边界在哪里,以及在具体办案中,如果真的要使一下魔法,那么尺度在哪里,可能会有一定的意义。所以我想说的就这么多,再次感谢各位。



印波 中国政法大学刑事司法学院教授

非常感谢田老师让我来参与刑事辩护一般问题的写作,这部著作我看了一下个人的履历还没有改变,实际上已经悄悄转到中国政法大学,有幸成为了阮齐林老师的同事并接受阮老师的指导,并且我的研究领域已经拓展到了刑法学、犯罪学等领域,朝着刑事辩护所要求的刑事一体化迈进。

刚才跟江溯老师一起交流,北大、人大、清华几乎没有年轻老师在做律师,我是少有的两栖人类,比较惭愧的精力分散,一直坚持在一线做刑事辩护。这也是受到田老师的重大启发,田老师建议我多做一些案子。田老师让我写刑事辩护的一般问题,从理论上对刑事辩护的基本原理作一

个深入的阐述。刑事辩护是一种法律行为,是一份法律职业,也是法学研究的一个方向。但是恰恰在这个方向上是缺乏相关的深入理论研究。田文昌老师恰恰是兼具了大学教授的履历与刑事辩护律师专业素养。田老师让我来做这个开篇的文章,我非常高兴。在本章,我探讨了刑事诉讼制度的产生、刑事辩护制度的理论基础、刑事辩护制度的价值、刑事辩护的常见分类、刑事诉讼的基本构造、控辩关系、辩审关系以及刑辩律师与其他主体的基本伦理关系。我衷心希望未来在田老师的指导下,能够在这个领域出更多专著,编写更多的教材。京都所的刑事辩护三部曲在很大程度上表征着中国式刑事辩护现代化的开始,通过刑事辩护同仁的不懈,必将有助于我们推进中国式法治现代化的实现。谢谢!



杨大民 北京市京都律师事务所南京分所主任

《刑事辩护教程》的出版准备了五年,或者说从开始写作到修改完成我们所有的写作者用了五年的时间来完成。实际上,这套教材田文昌老师积累准备了30年。我认为这个时间应该从1993年开始算起。

动态

田文昌老师一个人从兼职律师转型成为专职刑事辩护律师，到1995年创建京都律师事务所，之后2017年又策划创建西北政法大学刑事辩护高级研究院，再到今天《刑事辩护教程》这一部教程的出版面世，都是为了引领推动刑事辩护事业，田老师一个人，通过一个律师事务所，一个刑事辩护高级研究院，和一部《刑事辩护教程》在影响一个行业，刑事辩护律师行业，推动这个职业群体的规范化和专业化。

我认为，这部书的出版和发行，其实就是中国刑事辩护律师的修炼手册正式诞生了，我们如何去做律师，终于有一个修炼的手册，这是我的第一个感触。

第二个感触，对于我个人来说，参与这部教程写作的目的是为了学习，为了成长。这个过程我受益匪浅，也成长不少，对刑事辩护的认识和理解有了更大的提高。执业中遇到的问题和思考需要我们总结再总结。刑辩是实现法治的一道光，需要我们去追。现在谈法治这个概念，或者刑辩的概念已经不再像20年前30年前，30年后的今天，谈法治做刑辩，已经不能再宏大叙事，而是要对每一个案件精雕细琢，精益求精。

今天我们有了这部《刑事辩护教程》全中国的刑辩律师就知道如何去修炼刑事辩护这门功夫了，如何精益求精的去办案，如何拳不离手，曲不离口的去做好自己的刑辩工作。再次祝贺田文昌老师主编的《刑事辩护教程》三部曲出版发行。谢谢大家！



彭吉岳 北京市京都律师事务所高级合伙人

我在这本书里面总共参与了三个章节的编写，分别是庭前会议，律师执业权利保障，以及怎么跟公检法的沟通，既有理论上的概述，也有实践经验的一些分享。所以在写本书三个章节过程中，虽是诚惶诚恐，但我是竭尽全力，把涉及到的理论刨根究底，在刑事辩护实践过程中用到的方法也是不遗余力的全部展现在本书里面。本书的编写不光是对一些相关辩护技术和辩护规程的解读，在这些文字里面也包含我们对刑事辩护的热爱，对法治的追求，希望随着这部教材的出版发行，也把我们刑事辩护的热情和激情，法治的梦想也传承下去，谢谢！

在这部书当中，我承担了理论篇



牛支元 北京市京都律师事务所海口分所合伙人

和实务篇的接待客户与洽谈案件部分。这个内容在刑事辩护诉讼教程中，应该说是基础的工作。因为没有接待和洽谈，一切都无从谈起。但是和兄弟姐妹的那些篇章来讲，也是一个鸡肋工程。为什么？它与其他章节的权威性、理论性、专业性相比，更多的在乎的是经验性、技巧性、实操性，当时我就感到非常难下手。在理论篇，我曾经苦心冥想，总觉得就是提茶倒水，讨价还价，如何上升到理论的高度？为此我还找到田老师要求把理论篇中的这一章节剔除。田老师这些年非常注重理念的传播，一直在倡导理论的导向，强调在刑事诉讼过程当中，要把法治的概念转变为法治的理念，所以说劈头盖脸训我半天，最后就保留了这个章节。

最后就两个目标，第一条就是在理论篇阐述的时候，争取能够浑然一体，不成为这本书的补丁。第二，在实务篇当中争取能够做到保质保量，不降低这本的颜值。所以在创作过程当中，我们是又当导演，又当编剧，又当演员，而且常常还要站在读者的角度审视这部书如何来创作。

从另外一个角度看，编写这本书就好比是一个建筑工程，我们既要充当设计师，还要充当施工员和泥瓦工的角色，在施工过程当中，经常遇到迷茫和困难。在这里，特别感谢三总师，特别感谢总设计师田老师，我遇到迷茫的时候，他总是给我以启发，总是给我以帮助，总是给我以鼓励。特别感谢总工程师门老师，在我遇到困难的时候，创作的时候，她总是帮



动态

助我修改施工图，送来钢筋、水泥、混凝土。特别感谢总监理师，北京大学出版社，虽然这些老师我没有谋面，但是他们在语言逻辑，遣词造句，文字表达和标点符号方面，对我们精挑细选，保证了这本书的权威性。所以很多人都付出了心血，能够参与其中，我深感荣幸，也感谢田老师给我参与编写这本书的机会。谢谢！



■ 聂素芳 北京市京都律师事务所高级合伙人

我参与了理论篇和实务篇关于会见部分的编写。会见部分主要是针对会见的理念、目的、任务和方法，进行了一个详细的梳理。还有一个更重要的内容，是针对会见过程当中，可能会存在的一些风险及应对方法进行了尽可能全面的提示和总结。

在这五年来，编写这本书的过程当中，我个人最深的一个感受是，整个写作过程对我来讲也是一次全面的提升和总结。尤其是在理论篇的编写过程当中，田老师要求我们一定要尽可能多的去查阅各种著作、文献、资料，要对古今中外的理念进行详细的梳理和总结。也正是在这个不断学习、思考和总结的过程中，我自己也从过去在办案中可能只知其然，到现

在可以真正知其所以然。所以我觉得这一套书籍不仅仅是这么多刑事辩护律师十年、二十年刑事辩护经验的总结，其实对我个人来讲，更是刑事辩护理念的一次全面的武装。所以我也衷心希望这一套在田老师和门老师带领下，这么多的刑辩同仁一起共同努力、精心打造的刑事辩护教程，能够为广大的刑事辩护律师带来真正的收获和帮助。谢谢！



■ 朱勇辉 北京市京都律师事务所主任

我谈谈写这个书当中的一个体会吧，我觉得作为一个刑辩律师有四个进阶：接到一个案件以后，“想”是第一个阶段，也就是我们能思考出这个案件的辩护方案来；第二个阶段，当你有了辩护思路和方案之后，你能“说”得出来，也就是组织好口头语言进行完整的表达；第三个阶段是你能把口头表达“写”出来，能够形成完整的、规范的辩护词，书面展现你的辩护观点；第四个阶段是当你经过办理大量案件后，能把办案经验进行总结，找出规律，对这些辩护规律进行系统化和理论化梳理，最终能成“书”，供他人参考学习。在这四个进阶过程中，出书是对整个刑辩行业

的支持，展现的是责任心和公益心。田老师之所以不辞劳苦带领京都所的律师们写这套书，就是为了把这些一线刑辩经验贡献出来，供大家参考，希望能够以此推动中国刑事辩护事业的发展，这是我们的初衷。我希望有更多的刑辩律师加入到出书这个队伍中来，京都所也愿意向更多的律所、更多的刑辩律师交流和学习。谢谢！



■ 徐莹 北京市京都律师事务所高级合伙人

我是参写了理论、实务篇的阅卷、辩护词写作和实训篇的实训预备，三个部分都有，我就以阅卷为例。阅卷看似普通，实际上在我看来是刑辩律师的一个最基础的技能，如果说你没有一个好的阅卷工作，其他所有的辩护工作都是没有办法有效进行的。在写这个书的过程当中，实际上我自己也在不断反思、思考我自己在具体案件办理当中阅卷的一些痛点问题，我希望把我自己的痛点问题以及解决方法展现出来给同行作为一个参考。比如说阅卷，它是一个脑力劳动，需要我们很强的理论功底，很好的发现问题，找准辩点；同时它又是一个体力劳动，在委托人、当事人看不见的日日夜夜，付出很多艰辛。怎

动态

么样既高质又高效的进行阅卷，这是我想和大家在书中想分享的经验。

再比如对于被告人阅卷权的问题，现在在理论和实务上都有很大的争议，我也查阅了很多文献，在书中我进行中外法律的比较，为什么会有争议，让大家知其然，更知其所以然。当然最终的一个落脚点还是回到实践，由于现在我国的法律规定对于被告人阅卷权表述并不明确，作为刑辩律师怎么在实务当中怎么做，有效规避自己的执业风险。由于自己的水平有限，也不一定是非常全面的，非常正确的，也希望得到大家的指正。

最后，我想说几点感谢，一个是感谢田老师和门金玲老师对我们的鼓励，更多的是督促，有你们拿着小鞭子，我们才从一帮觉得干活比写书更容易的人，沉下心来思考、总结，把这本书写出来了；二是感谢西北政法大学刑事研究院提供的这个平台，让我们跟很多的同行进行学习，得到提高；第三，感谢北京大学出版社蒋浩总编和陆编辑，对这本书精心的打磨，让它得以惊艳面世；第四，感谢在座的所有的老师和嘉宾，你们一直以来对我们的关爱，我们才有不断的成长和进步的空间，我们会进一步的努力。谢谢！

特别荣幸能够参与到《刑事辩护教程》三部曲的撰写工作当中，我负责理论篇和实务篇几个专题的撰写，分别是：律师的调查取证，审查起诉程序中的律师辩护，还有庭前准备这几部分的内容。关于调查取证工作，对于律师来说是刑事辩护中风险



夏俊 北京市京都律师事务所高级合伙人

与挑战并存的课题，实务中，律师调查取证不仅困难重重，而且还存在诸多风险。很多律师存在着困惑，当我们在面对证据，特别是面对那些对于案件定罪量刑可能会起到关键作用的证据，到底要不要调查取证，如何调查取证，调查取证的过程中需要注意哪些事项，等等，这些都是在实务中备受关注的问题，值得进行深入的研究和探讨。关于审查起诉程序中的律师辩护，我们常说，审查起诉阶段是“审前辩护”的黄金时期。作为刑辩律师，深入了解审查起诉程序的概念及相关法律规定，掌握这个阶段的实务操作技能，有利于律师在审查起诉程序中发挥实质作用，为委托人争取利益最大化，真正实现有效辩护。关于庭前准备，我们都知道，庭前准备对于庭审取得良好的辩护效果起着至关重要的作用，也是整个辩护工作中的重要事项，因此，相关的法律规范、操作技术和实践问题都值得深入地研究和探讨。

在整个撰写的过程中，特别感谢田老师和门老师严格的要求和悉心的指导，每当门老师发来微信要求改稿，或者改完稿提交给田老师、门老

师审核的时候，其实内心是惴惴不安的，但，经过多次的修改，在不断地思考、总结、完善的过程中，自己也觉得收获满满，得到了很大的提升和进步，恰似化茧成蝶，虽然过程不容易，但结果非常美好。

田老师曾说过，一个专业化的刑事辩护律师，不仅需要具备刑事法律方面的理论功底，还需要学习和研究刑事辩护方面的理论知识，此外还需要在实务中具备刑事辩护的方法和技能，我觉得《刑事辩护教程》三部曲，正好把这三个方面非常良好地结合起来，可以给刑事律师开展专业化辩护工作提供很好的指引。作为一名刑事辩护律师，能够参与本书的撰写，能够为刑事辩护的专业化发展奉献自己的微薄力量，是一件十分幸运的事情。最后，我所参与撰写的相关章节内容，欢迎在座的各位老师、同仁批评和指导。谢谢！



张小峰 北京市京都律师事务所合伙人

非常感谢田老师和京都所能够提供这样一个平台，我参与了今天发布的刑事辩护教程的编写工作。我主要参与了调查取证理论篇和实务篇的编写工作。结合自己的编写过程我主要



动态

强调两个问题。第一个问题，提到律师调查取证，大家满脑子呈现的都是各种各样的风险，所以说在本章撰写的时候，我们认真研究了刑法、律师法及关于律师调查取证的相关规章制度和司法解释，并进行了梳理和深入的探讨。与此同时，在撰写的过程中，我还结合了自己之前在检察院工作的经历，作为一名公诉人调查取证以及作为反贪局的侦查人员进行调查取证的经验，两者实现有机结合，这是撰写调查取证的基本想法和基本构思。

第二个问题，在律师调查取证章节中所引用的案例都是律师在实务中所亲身经历过的案例，客观真实，且在律师调查取证的环节是取得了非常好的辩护效果。通过本书关于该部分内容的阅读，可以清楚的展现出律师在当时面对案件需要调查取证时，如何去考虑，如何去思考的，如何去评估取证风险及如何实际去操作调查取证的工作，可以说书中内容对于律师的调查取证工作做了一个细致、全面且真实的全景再现，希望这些内容对大家能够有所借鉴。谢谢！

非常荣幸有机会参与《刑事辩护

教程》的编写，负责批准逮捕程序中辩护工作一章撰写工作。批准逮捕程序的辩护具有自己的特殊性，在当时的情况下，律师还没有阅卷，掌握的信息有限，时间紧，任务重。要取得好的效果，一方面要形成正确的辩护思路，有自己的辩护观点。另一方面要有恰当的辩护方法，能够准确的表达自己的辩护意见，跟办案人员有良好的沟通。

所以，我们在写作的过程中，也是坚持这样的问题导向，既谈观点也要讲方法，把两者结合起来。这一章的核心在于，如何在没阅卷的情况下，尽可能多地掌握案件信息，形成正确的思路；如何在短短几天的时间内，和办案机关进行有效沟通，充分表达自己的意见。在这方面究竟有哪些思路，哪些方法，请广大读者抽出宝贵的时间去看看这本书具体的内容。

我自己既是这本书的作者之一，也是读者，在阅读其他作者撰写内容的过程当中，确实能够感受到，每一位作者都针对自己所擅长的领域做到了和盘托出，毫无保留，希望这本书能够对大家有所帮助。谢谢。

有关法庭发问其实内容和方法，大家只能通过交叉谈论的方式向我发问，或者看书中的内容。我跟大家分享一下写作过程的一些体会，我觉得做了三个非常痛苦的工作，第一个是雕塑，如切如磋，如琢如磨，田老师也反复说打磨，我希望这本书成为未来大家刑事辩护之路上的他山之石。

第二个有点像围棋，因为我们这个实训反复讲要复盘，其实就是一个反思的思维，这个书中的一些事例其实更多的是我的一些反思，尤其是一些失败经历的总结。

第三，我觉得有点像跑步，不积跬步，不能跑马拉松，整个写作过程是一个逐步积累的过程，刑辩之路既痛苦又漫长，希望这本书可以陪伴大家，可以看，可以批，厚度能防身，还可以摆拍。谢谢！



| 臧德胜 北京市京都律师事务所律师



| 张启明 北京市京都律师事务所高级合伙人



| 翁小平 北京市京都律师事务所合伙人

我写的章节是关于鉴定意见的质证。随着刑事案件的证据越来越多、种类越来越丰富，鉴定意见在整个刑事辩护过程中的地位和作用也是与日俱增的。

接受这个任务之后，在写作的过程中，对于我个人而言，一方面既是对实

动态

践经验的梳理和总结，同时也是对这个问题进一步学习和研究的过程。

从内容上看，鉴定意见的种类、在辩护实践中遇到的主要问题，我们在教程中都做了详细的罗列和整理，紧接的就是，在碰到问题之后，应该如何进行质证的技能和技巧，我们也相对完整地呈现大家。

总体来说，我们对于这次教材的写作，不敢说呕心沥血，但绝对是费心费力。写作过程非常辛苦，我经常在出差的路上甚至在半夜接到门老师催修改稿的通知，而我通常也是半夜给门老师回复意见一早就能收到回复。最后一遍校对的时候，门老师盯住我来回修改了四五次。电脑里保存的相对完整的修改版本至少有八个以上，真的是尽了我们最大的努力去更好地把作品呈现给大家。

客观地说，这一套的教程有这么几个第一：第一套由刑事辩护一线律师执笔的专业型教程，第一套涵盖全部刑事辩护业务全流程的强调理念与实践紧密结合的技能型教程，第一套注重培训“培训者”着眼行业人才培养与长远发展的实训型教程。这些都是田老师在整个编写过程中一直在对我们灌输的理念和要求。

当然，我也恳请大家能够对教程提出更多的批评和指导意见，虽然写作过程中我们不停反复地修改，但难免总是会有一些纰漏，总是会有一些问题没有总结到位，希望我们在后续再版过程中，能够一起把作品打磨得更好。谢谢！



梁雅丽 北京市京都律师事务所
刑事辩护研究中心主任

终于到了质证这个环节，我参写的包括物证、书证的质证理论篇和实务篇，视听资料、电子数据的质证实务篇，比如说物证需要关注的基本原理，质证关注的基本原理是什么，再就是视听资料，电子数据，质证的规范和方法是什么。我还参写了非法证据排除和财产辩护的实务篇，关于非法证据排除如何有效的启动，如何排除；关于财产辩护，书里面也做了初步的梳理。另外，参写的实训篇内容，主要是讲要进行实训筹备的时候，如何来准备实际案例，分组的时候要注意什么、有什么禁忌，等等。

时间原因我就只说一下质证和排非的章节。在书证、物证以及电子数据质证的章节编写中，我们首先会概述不同证据种类的规范概念、特征，在此基础上，可以让我们实务工作者更充分地理解现行法对这个证据种类收集、提取的要求和技术操作，从而更进一步归纳出基于规范和经验，我们可以从哪些角度切入、需要哪些方面的论证。同时，我们会融入很多常见的实务情景以及具有典型性的案例，采用实务工作者熟悉的语言风

格，把我们想要分享的经验和方法准确地、高效地传达给读者，并且可以让读者在日后的实务工作中顺利使用。而在非法证据排除的章节编写中，我们除了传统的从概念到规范再到实操的内容以外，还详细介绍了排非的历史沿革，希望引起读者对这项规则的重视，善用这项规则，保持排非规则在实务中的活力而不流于形式。

我想我们京都所在编写这类实务教材时，与其他教材不同的是，相比完全技术化规范化的内容，更加注重田老师在各个场合反复强调的理念问题。所以我们会更努力地把理念鲜明地提供给大家，并且想方设法融入到规范的理解和实操的经验中去。因为我们长期做实务知道，很多问题并不是没有规定或者不知道怎么操作的问题，而是理念相冲突或者不统一的问题。我们京都所在具备厚重的理论基础和丰富的实务经验基础上，在传输更有助于实现司法公正、有利于辩护人权益的理念方面，也要承担起更多的责任，相信这也是我们京都律师的共识。

最后，期待刑事辩护教程能为热爱刑事辩护的同仁们提供参考。刑辩之路，我们同行。

作为刑事辩护历史前面做了若干的工作，最后最精彩的部分总是要在法庭辩论环节来进行呈现，下面有请孙广智律师分享一下法庭辩论阶段。

各位老师，各位同仁，大家上午好！我负责教程当中法庭辩论这样一个非常重要的环节的写作。作为读者和作者，我对一本书有两点要求，读



动态



孙广智 北京市京都律师事务所合伙人

就要读最新的，写就要写最精的。对我个人而言，本套教程可以说是恰逢其时，我是80后，08年开始正式执业，从执业初期到现在正好贯穿了新千年之后近20年的执业经历，并且覆盖了96年刑诉法、12年刑诉法和18年刑诉法三个阶段的法律变迁。在上述刑诉法变迁的过程中，律师的诉讼地位、诉讼权利的变化，包括庭审实质化改革等，无一不在影响着我们在法庭辩论中的所思所想。

而我负责的这个部分，分别从策略、方法、技巧，以及法庭辩论和刑事辩护中各个诉讼环节的关系着手，详细、系统的阐述了我们作为一个刑事辩护律师在法庭辩护中的思考、心得和体会，并且采取了九则案例，通过以案说法的方式帮大家将这些思考、心得、体会，更生动的呈现出来。这九个案例既有自然犯罪，也有经济犯罪，同时还有职务犯罪。我相信我所撰写的法庭辩论的实务篇，可能是整本书里面篇幅最长的，接近5万字，从体量上看，我已经做到了写的精。

接下来，请允许我借这个机会表达一下对田老师和门老师的感谢。首先我想表示对田老师的感谢，看到印

制如此精美的教程图书，我想到的是我锁在文件柜里，田老师亲手给我批改的书稿，从措词到标点，到体例到结构，田老师无一遗漏对我们大家进行了全方位的建议和指导。田老师的这些指导，以及田老师对我们写作成果的认可，让我体会到一种特别纯粹的快乐，就是追求卓越的快乐，这种快乐无关于物质，而是独属于刑事辩护人的精神享受。正是在田老师的这种指引下，我们有理由期待这部教程不仅是对过往经验的总结，更是对未来工作的指引，是一部惠及更多青年的律师的佳作。

接下来表示对门老师的感谢，我对门老师的感情是有一个转化的，首先是爱恨交加，我的微信聊天记录里还保存着门老师收到我提交的初稿之后发来的赞美之辞。但在之后三年里，门老师给我发了很多修改和批评的意见，这些意见都已经被我删掉了，因为我把它们内化到了我的书稿之中。所以从今天开始，我对门老师的感谢只有爱，没有恨。

最后希望这套教程能给所有致力于刑辩，热衷于刑辩的朋友们提供更多的参考和助力。谢谢！



汤建彬 北京市京都律师事务所高级合伙人

各位老师各位同仁大家好，死刑复核是一个关系被告人生死的重要刑事程序，但对很多律师来讲也是一个比较陌生的程序，所以，在本书中，我们力求详尽地把这个程序的相关辩护问题给大家写好写清楚，下面我用3个数字给大家介绍一下死刑复核辩护这一章。

第一个数字：27次修改

从2017年9月10日到2023年7月16日，在5年多的时间里，我先后给门金玲老师发了27版修订稿件，平均每年5次修改和完善，每次修改都体现了田文昌老师、门金玲老师认真严格批改的心血，也体现了我们精益求精的写作态度。

第二个数字：50个核心辩点

田文昌老师要求我们要写出理论深度，要写出实务经验，在书中我们不仅研讨了死刑复核辩护的理念：被告人不应适用死刑，死刑复核辩护的目的：找出被告人“不死的理由”等理论问题，我们还从死刑复核辩护实务角度总结出了50个核心辩点，包括：事实、证据、程序、量刑情节等多个方面。

第三个数字：11个死刑复核辩护实操步骤

我们在书中提供了一套分为十一部的完整的死刑复核辩护实操方案，从接受委托或指定开始，到最后如何应对死刑复核结果，即使没有办理过死刑复核案件的律师，基于书中的步骤和注意事项，也能够较好地完成死刑复核案件的辩护工作。

最后，我想说一下，写作是一个

动态

不断总结、提高和分享的过程，但也难以尽善尽美，死刑复核辩护篇章中有不当之处，也请各位老师、同仁多多批评指正，谢谢大家。



↑ 刘立杰 北京市京都律师事务所高级合伙人

如果让我概括一下写作经历，我参与编写的两个主题即非法证据排除主题和认罪认罚案件辩护主题，正好可以说明我的切身感受——我写的内容很像是在门老师“疲劳审讯”“非法取证”下做出的“认罪认罚供述”。因为当时我从法院离职不久，在写作过程中，无意中可能会带着比较明显的法官视角，门老师作为“骨干成员”当时向我转达田老师作为“组织者和领导者”的修改意见，特别是指出我写作的视角有点单一，应该更多的站在辩护人的视角去写。所以，在这种情况下，我没有办法，必须“认罪认罚”，按照田老师和门老师的要求，先后改了四五稿。这个过程是非常痛苦的，中间还伴随着“疲劳审讯式的非法取证”，比如每逢佳节被催稿，每到五一，十一，还有过春节的时候，门老师就发微信说正好有几天假期，抓紧时间改稿子，等等。

但是，这个过程是“痛并快乐着”的。我参与编写的认罪认罚主题也好，

非法证据排除主题也好，都得到了田老师和门老师手把手的指导，比如田老师特别提到认罪认罚程序里面，如果犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪的案件，律师还能不能做无罪的辩护？不认罪的案件，律师能不能劝当事人认罪认罚？这些特别敏感和热点的问题，在第一稿里是没有的，后来在田老师的要求下，我们才一点一点的添加进去，并在门老师的帮助下逐步完善。

最后，我想说的是，这本书我个人感觉是一部“四观”齐备，“四观”很正的书。我说的“四观”是指这套书中既有专家学者的观点，又有资深律师的观点，还有从检察官或者法官转职业为律师，离职的这些人，他们的检察官观和法官观，所以说这本书不是一个人的观点，而是体现了集体的智慧。目前好多学术观点都存在通说或者主流观点，我们不好说刑事辩护有没有通说或者主流观点，但至少能够保证在田老师的组织领导下，门老师作为业务骨干，我们作为积极参加者，所编写的这套书是一套难得的“四观”很正的书。希望大家多多批评指正！谢谢！



↑ 朱娅琳 北京市京都律师事务所合伙人

我先发一句感慨，新书出版之后，

我的心就踏实了，在所里的时候，就怕碰到门老师，就怕跟她有那种不经意的眼神交流，门老师眼神里透露着你该交稿了。现在我们踏实了。

我写这一篇主要是关于未成年刑事辩护程序这一块，未成年人的刑事辩护程序虽然是在整个大的刑事辩护程序里面，但是因为针对特定的对象，还有它一些独特的地方、特别的规定，我这部分就是把这些特别的规定，特殊的地方进行一个梳理和总结，包括在实务中应用的一些方法和技巧，对读者有一个抛砖引玉的指引。希望能够得到大家的支持，包括以后有关未成年人刑事辩护的问题，也能够帮助我们不断充实到这一部分的内容里面。

第二，为新书打打气，京都所出的这一系列书是非常值得大家入手的，田老师和门老师对我们理论上的要求近乎严苛，对知识点的把握更是严格的，在这种严格的要求之下，对年轻律师包括其他的同行都会有一个正确的指引。其次，在门老师和田老师的督促下，这本书可以说是挖掘了作者十几年，甚至二十几年执业积累的经验 and 知识，是非常值得大家拥有的，是一本入手即可用的工具书。也希望大家能够多多去帮我们做宣传。谢谢！



↑ 王馨全 北京市京都律师事务所合伙人



动态

因为个人执业经历的原因，我一直对涉外刑事领域很感兴趣，所以这一次也选择了这个稀有品种——涉外刑事领域，来进行本书的写作，对我来讲整个写作过程当中感觉很像种地，还好有技术指导田老师和门老师，有他们，保收成。

书中涉外刑事部分主要包含了几个大块的内容，其中有国内的具有涉外因素的刑事案件当中当事人特殊的权利保护，结合具体的案件进行辩点分析，以及引渡、区际和国际刑事司法协助，还有国际刑警组织所发布的逮捕令的特殊质疑制度，近年来涉外刑事领域实际上是有很多新发展，比如说特殊财产没收制度，以及缺席审判。本书写作过程也是我个人不断的学习和探讨的过程。和其他同事一样，写作过程中也进行了非常多次的修改。我记得在2022年10月5日，我收到门老师发来的一条信息，“对比最初理论篇第一稿与现在的实务篇初稿，判若两人啊。”读罢，我就知道门老师的国庆假期是怎么过的。确实非常感谢技术指导，以及优秀的团队，也特别感谢一路走来给予我们支持的每一个人。

希望文字的光能够照耀更多黑暗的角落，带来希望，指明前进的方向。谢谢！

感谢主持人，各位嘉宾，我撰写的是《刑事辩护实务教程》（实务篇）“财产辩护”这一章。写作的过程很痛苦，我到所里的时间不长，与刘立杰律师一样存在视角转换的问题，期间梁律师、门老师给了我很多



傅庆涛 北京市京都律师事务所律师

指导。

我刚加入京都律所时，田老师就曾告诫我：在京都很多事可以做，只要努力就会大有可为。或许所里看我“无所事事”，于是就安排我来写“财产辩护”，让我在苦等疫情散开的无聊时光里，有机会对之前从事经济职务犯罪审判、刑事财产执行的经历进行总结，并以辩护的视角进行反思和梳理，恰好也让我弥补了之前没有总结这个遗憾。

借此机会，向培养我近二十年的前东家表示感谢，那是我职业生涯最为自豪、留恋的地方。同时，对在疫情期间给我以温暖和归属、让我能够顺利转型的京都所深表感谢！



韩哲 北京市世航律师事务所主任

我参加了刑事辩护教程实训篇的撰写工作，在实训概论这一章当中主要解决两个问题，第一个问题就是刑事辩护实训是什么，反过来说，究竟什么是刑事辩护实训？这个概念、这个定义是经过反复地打磨，每一句话都经过了仔细地揣摩。第二个问题是，刑事辩护实训要遵循哪些基本原则？对此我们做了高度的一个抽象、概括和总结。

刑事辩护实训与其他授课式培训最大的不同，在于它是以学员为主体，以辩护实务为内容，以实战演练的方式，通过一系列的程序方法，来提升辩护律师的技能。在刑事辩护技能当中既包括理念方面，知识方面的，又包括经验方面的以及辩护过程中有哪些禁忌。

刑事辩护实训的基本原则，是指在实训过程当中，培训师要遵循哪些基本原则？那就是身份不分主次，人人高度烧脑，不设标准答案，实现信息资源共享。这就是刑事辩护实训最核心、最实质的东西。

我认为，刑事辩护实践教程的出版和问世，在刑事辩护职业历史发展过程中，以及在刑事法治进程当中，是一个具有重要里程碑意义的事件。对于年轻的辩护律师来讲，认认真真学习实务篇；对于具有一定辩护经验的律师或者资深刑辩律师，要去学学理论篇；如果你要想成为刑事辩护实训的培训师，那就真的需要细细研究一下实训篇。

之所以郑重推荐刑事辩护教程，是因为这个教程凝结着国内30多名

动态

知名刑辩律师和精英律师的智慧、经验和心血，同时我也希望刑事辩护教程能在各大法学院开枝散叶，发扬光大。谢谢大家！



刘均 山东照岳律师事务所主任

非常感谢田文昌老师，带领我们

经过五年多的时间，完成了这部著作。在田老师的带领下，在门金玲老师的正确指导下，我和其他几位同学一起，共同完成了实训篇，我感受颇深，也学到了非常多的知识。经过多次撰写和多次修改，终于迎来了《刑事辩护教程》的问世。

通过撰写这部著作，我有以下的感触，首先我觉得《刑事辩护教程》这套书，涵盖了刑事辩护的理论、实务和实训三个领域，凝结了众多的刑事法学领域的专家、学者和律师的智慧光芒，是一套真正能够在中国引导广大刑事辩护律师将学、思、行相统一，做到知行合一的百科全书和专业

工具书。

在习近平法治思想指导下的新时代，作为人民律师不仅要政治过硬，更要业务精湛，它就要求我们必须专业化。无论是刑事辩护律师还是民事律师，无论是为困难群众做法律援助的律师，还是做认罪认罚见证的援助律师，我们都要专业化，尤其是刑事辩护业务。我认为《刑事辩护教程》这本书，能够真正做到提高律师的理论水平、提升律师的专业技能，值得我们广大律师学习、借鉴和收藏。

最后我再次衷心地感谢田文昌老师为中国刑事辩护事业和中国刑事辩护律师做的又一巨大贡献。谢谢！

热烈祝贺西北政法大学刑事辩护高级研究院南京分院成立



2023年11月3日上午9点，西北政法大学刑事辩护高级研究院南京分院揭牌暨首届长三角企业合规与刑事辩护论坛在南京举办。本次活动由西北政法大学刑事辩护高级研究院、南京市律师协会、北京市京都（南京）律

师事务所联合主办，200多名国内知名专家学者、律师代表出席活动。

西北政法大学刑事辩护高级研究院南京分院揭牌仪式



南京市建邺区司法局局长严兴中表示，“企业的合规建设是优化法治



动态

化营商环境的良好切入口，今天西北政法大学刑事辩护高级研究院落地南京，与北京市京都（南京）律师事务所共同致力于长三角企业合规与刑事辩护专业化发展的理论研究与司法实践，为企业发展提供优质高效的法律服务，正当其时，意义重大！”



活动仪式上，西北政法大学副校长张荣刚致辞，对刑事辩护高级研究院的成立背景、业务板块、取得的成绩等，向与会嘉宾做了介绍，并表达了对南京分院成立的祝贺，同时希望以本次论坛为契机，可以加强与长三角地区的学界、司法实务界的合作，共同提升刑事辩护律师的基础理论和辩护水平，为新时代高质量法治建设贡献一份力量。



北京市京都律师事务所律师朱勇辉上台致辞，对远道而来的与会嘉宾表示感谢，也对即将开展的论坛

环节表示期待，“刑事辩护虽然是律师法律服务中的传统业务，但一直随着社会的发展而不断呈现出新的课题，值得我们持续关注 and 深入研究，我相信本次论坛必将为我们带来一场精彩的精神盛宴！”

西北政法大学刑事辩护高级研究



院执行院长刘仁琦教授与北京京都（南京）律师事务所主任杨大民签订合作协议，张荣刚副校长向南京分院院长杨大民颁发聘书。

《田文昌谈刑辩》新书首发



随后，大会举行了《田文昌谈刑辩》新书首发，新书内容涵盖了刑事辩护的执业理念、刑事辩护的技能技巧，以及田文昌律师个人的刑辩感悟。



西北政法大学博士生导师田文昌做“企业合规与刑事辩护的关系”的主题演讲。

动态



南京大学法学院博士生导师孙国祥做“当前企业合规改革中的重要问题”的主题演讲。

浙江大学法学院博士生导师王敏远做“刑事辩护专业化的实现路径”的主题演讲。

专家学者、刑辩大咖进行与谈发言。



本次论坛通过探讨与交流，集聚各方智慧，为中国刑事辩护高质量发

展建言献策，推动刑事辩护领域走向更专业化的道路。

立足于中国式现代化的时代课题，法治现代化离不开刑事辩护的现代化及其高质量发展。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”培训模式作出了重要贡献。南京分院的落成，将为长三角区域的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，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力量！



动态



《田文昌谈刑辩》新书在南京首发面世



11月3日，西北政法大学刑事辩护高级研究院南京分院揭牌仪式暨首届长三角企业合规与刑事辩护论坛圆

满落幕。

当日上午10点，《田文昌谈刑辩》新书在南京首发面世，张荣刚、田文

昌、蒋浩、王敏远、孙国祥、严兴中、朱勇辉、周振杰、欧阳本祺、蔡道通、杨大民为新书首发揭幕。

《田文昌谈刑辩》由被誉为“中国刑事辩护第一人”的著名刑辩律师田文昌所著，由北京市京都律师事务所高级合伙人杨大民律师编写，民法学泰斗江平教授为本书题写书名；刑法学泰斗高铭暄教授，刑事诉讼法学泰斗陈光中教授、樊崇义教授为本书撰写序文。

本书分为刑辩理念、刑辩技能、刑辩问题、刑辩与谈、刑辩感悟和刑辩寄语六个章节，北京市京都律师事务所律师杨大民将田文昌律师四十年来关于刑

动 态



事辩护的思考、实践、观点与感悟编辑成这本《田文昌谈刑辩》。

活动现场，北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长高铭暄、中国政法大学诉讼法学研究院名誉院长樊崇义发来贺信，北京大学出版社副总编辑蒋浩上台对新书面世发表致辞，田文昌律师和《田文昌谈刑辩》主编杨大民律师纷纷上台发表感言。

杨大民律师总结该书为“田文昌思维、田文昌表达、田文昌情怀”。田文

昌律师表示：“在恢复法治，重建律师制度的40多年来，刑事辩护的发展已经具有了一定的水平和规模。但是客观地讲，刑事辩护质量仍然是个令人担忧的问题，而要解决这个问题的关键就是要实行刑事辩护的专业化。希望这本书能够起到抛砖引玉的作用，使得中国律师界、学术界能够重视对刑事辩护理论的研究，推进刑事辩护的专业化发展，从而真正地实现新时代刑事辩护高质量发展的目标。”



致力教育公益事业和法治人才培养 京都律师事务所 捐赠支持中国政法大学事业发展



田文昌律师在捐赠仪式中讲话

近日，北京市京都律师事务所向中国政法大学捐赠仪式在中国政法大学海淀校区举行。中国政法大学校长马怀德，党委副书记黄瑞宇，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问、京都律师事务所创始人、名誉主任田文昌，京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志及高级合伙人刘立杰参加捐赠仪式。仪式由中国政法大学刑事司法学院党委书记周志荣主持。

京都律师事务所名誉主任田文昌律师在捐赠仪式上表示，法治建设离不开法学教育，中国政法大学作为国家法学教育和法治人才培养的主力军，为中国法治事业培养了大批优秀人才。他希望通过捐赠支持，进一步助力法学教育事业发展和法治人才培养。针对法学教育和法治人才的培养，他提出要面向未来，理性思考，通过实体法与程序法教学一体化的培



动态

养思路，深化律所、司法实务部门与高校的协同育人，促进提升法治人才培养的针对性和实效性，探索更高效的法治人才培养模式。

中国政法大学校长马怀德代表学校，对北京市京都律师事务所支持学校教育事业发展表示衷心感谢。他指出，京都律师事务所作为国内知名律师事务



马怀德校长在捐赠仪式中讲话

所，积极投身教育公益事业和法治人才培养，彰显了强烈的社会责任。他表示，中国政法大学坚持以培养高素质法治人才为己任，期待在京都律师事务所和社会各界的支持下，进一步丰富教育形式，加强实践教学，培养具有坚定理

想信念、强烈家国情怀、高尚道德情操、扎实学识功底以及优异实践能力的高素质法治人才，为全面依法治国提供有力人才保障。

京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志与中国政法大学党委副书记黄瑞宇代表双方签署捐赠协议。

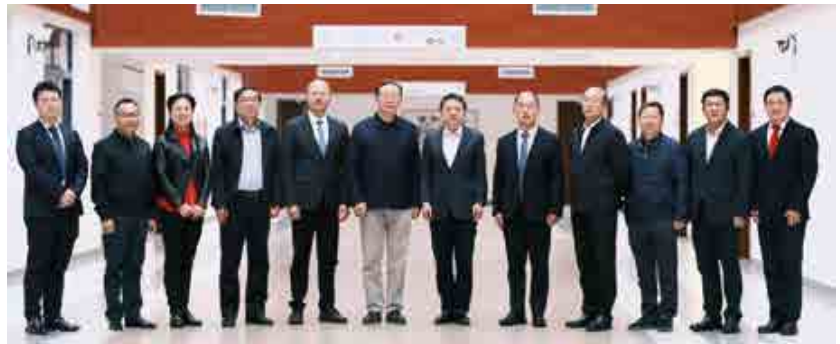
在交流环节，双方围绕着加强法学理论与实务研究深度融合等方面开展积极交流。

中国政法大学国内合作处处长、教育基金会秘书长刘建，刑事司法学



京都律师事务所与中国政法大学签署捐赠协议

院院长刘艳红、党委副书记王敬川、副院长肖承海、教授印波，京都律师事务所律师钱浩、实习律师刘颖琪等一同出席捐赠仪式。



参会人员合影留念

聚焦调查取证京都刑辩实训研修班第五期课程圆满收官

11月17日，京都刑辩实训研修班第五期课程在司法行政学院如期开课，此次课程主题为“调查取证”。在为期3天的课程中，来自全国各地的律师学员与刑辩实训班顾问团、讲师团一道，通过实际案例拆解，模拟调查取证场景，就调查取证的困难与风险的化解之道等多个刑事诉讼环节中的关键问题，展开临场教学。



田文昌律师

“律师制度恢复40多年过去了，无论从任何角度，我们必须高度重视刑事辩护技能专业化的问题。”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《刑辩技能专业化》专题授课中强调，扎实的理论功底是刑事辩护技能专业化的根基，但不能仅仅停留在法律条文的熟练掌握上，“我在

动态



| 朱勇辉主任

大学教书的时候，第一次给大学生讲课，我就讲我就反对背条文，”要避免法学教学理论和实务脱节，程序法和实体法脱节，相关学科脱节的情况在刑辩律师学习成长中出现。

京都刑辩实训研修班沿用了西北政法大学刑辩培训模式，该模式由田文昌律师借鉴国外经验，率先引入西北政法大学。作为西北政法大学刑事辩护高级研究院首任院长，田文昌律师将实训率先落地京都律所试点，实践成熟后逐步向全国推广，成为时新的律师研修和学习模式。

北京市京都律师事务所主任、西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长朱勇辉在致辞中提及，调查取证是实务性非常强的课题，律师首先有取证权利，其次有取证责任，应该更有勇气担当，敢于取证，善于取证，“思路上可以更广泛一些，案例的筛选，信息的检索，甚至第三方机构提供的鉴定意见，凡是可能对辩护有利的所有材料都是我们取证的对象。”

“调查取证不是律师辩护的规定动作，立法依据、操作指引比较少，操作风险比较高。”北京市京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩讲堂主



| 王九川律师

任王九川律师作为讲师团代表在致辞中表示。他还强调，调查取证对有效辩护具有不可替代的作用，律师取得的证据在不少情况下对案件进程和结果能产生重要影响；如何发掘线索，克服主客观阻碍，获取证据，并有效抵御风险，这需要律师有效运用自己的法律和社会经验，这项技能是律师综合能力的体现，希望大家在学习中有所收获，不负此行。



| 门金玲副教授



| 孙广智律师



| 刘立杰律师



| 夏俊律师

3天的研修课程内容设计紧凑，节点环环相扣，实践和理论交叉，讲演切合律师日常实务。讲师团从律师调查取证的基本理念开启授课环节，由浅入深，深刻剖解律师取证期间遇到的困难和风险，探究化解之道，研析方法和技巧，就证据线索的发现，向证人、被害人、涉事单位、司法机关的调查取证技法和流程进行了临场模拟和拆解，并就学员的困惑和痛点展开讲解和分析，总结共性问题，提炼核心要义。

“确实强度很大，高度烧脑。”“听刑辩大咖用案例来授课，反复揣摩，觉得有新启发和新收获。”此次刑辩研修班学员来自云南、沈阳、福建、南京等数十个省份，作为资深律师，不少已从业多年，但仍觉得在课程中学有所得。



动态

一位全程参加过前五期课程的律师学员表示，要有归零心态，推翻陈旧的习惯，不只向老师学习，也应该向同学共同学习，“相信大家一定会和我一样，有实践技能进步和提升的感受。”



“京”彩时光，“都”享自然|京都律师事务所2023年大溪水草地音乐节精彩回顾



秋风轻拂，碧空如洗，10月28日-29日，期盼已久的“‘京’彩时光，‘都’享自然”秋季团建活动在金海湖风景区举行。两天一晚的行程充实有趣，从飞盘嘉年华、草地音乐节到游览京东大峡谷。京都律师事务所的同事们踊跃报名，大家从繁忙紧张的工作中脱离出来，放松身心，尽情享受欢愉时刻。



动 态



和有趣的人一起玩耍
自由地享受阳光草地
在陌生中收获惊喜
在期待中体验快乐





动态



远离喧嚣，三两好友
烧烤作伴，香气萦绕

动 态



释放天性，乐此不疲
不羁的灵魂
躁动起来
草地音乐节
没有技巧，全靠演技





动 态



动 态



人生海海
山山而川
不过尔尔
与山野秋日
共赴一场约会





动态



第二期京都KING青年律师“京”英俱乐部赋能成长营收官 重“新”定义青年律师成长新视野

2023年12月22日至23日，京都KING青年律师“京”英俱乐部第二期赋能成长营在京都律师事务所内举行，40余名青年律师一同出发，在学习和探索中重新定义与众不同的成长路径，探索职业道路上的内在潜力。京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志，京都律师事务所党委书记、高级合伙人肖树伟出席活动并致辞，活动由封旺律师主持。

致辞中，京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志首先代表事务所对参加京都青训营的青年律师同仁表示热烈地欢迎。他说，青训营是一个为

青年律师提供人文交流和相互成长的平台，希望大家在学习过程中收获满满，多观察优秀律师的成长经验，多体会不同阶段律师的职业素养和专业精神，多将所学所知运用到实践中去，构建自己的知识体系，“祝福参与培训的律师同仁们能够遇良师，学

良技，交良友。”



京都律师事务所党委书记、高级合伙人肖树伟律师代表京都律所党委诚挚欢迎大家参加第二期赋能训练营。肖律师表示，与会各位律师都是青年律师的优秀代表，希望大家能珍惜这次学习

动态

机会，深入交流，广交朋友，同时也希望青年律师在未来的工作中注意政治站位，做人民群众合法权益的维护者，行业清风正气的守护者。

在为期两天的课程中，由汤建彬、黄雅君、韩杰、刘立杰、刘敬霞、臧德胜和黄山组成讲师团，从法律服务特点、青年律师职业发展、U型领导力、拆解裁判文书、非诉业务的魅力、有效辩护思路与方法到团队协作与管理，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。

第一篇章法律新视野

京都律师事务所高级合伙人汤建彬律师：《当前刑事法律服务的新特点》



汤建彬律师从六个板块向大家讲述刑事业务领域的新特点与新发展。他提及，刑事案件分布情况，随着时间段会出现不同的波动，与国家相关部门对于犯罪的打击方向息息相关，青年律师可以加强相应的知识学习。律师的专业化不是单点化，也可以不断拓展内涵和外延，“做某一类刑事案件的专业律师要有放眼全国的眼光，只要你业务水平到位，不论在哪，当事人都能找到你。”



第二篇章青年律师内在成长与职业发展

京都律师事务所高级合伙人黄雅君律师：《内在成长与青年律师职业发展》

作为一个青年律师，在接案、办案、结案的过程中遇到了卡点应该怎么处理？黄雅君律师表示，律师处方中的“药物”由各种法律专业知识组成，而服用方法，则体现了律师处理问题的内在能力，其中最表象也是最重要的就是律师的工作方法，要不断自我提升。“律师要解决问题而不是制造问题，要提供客户化服务而不是标准化服务，当你思维模式发生转变，行为模式就有变化，工作结果就会有变化。”

韩杰老师：《U型领导力课程助你一臂之力》



国际专业教练韩杰老师围绕U型领

导课程，就日常律师所面临的一些具体情况，展开了进一步分析。他所提及的U型理论强调以简约、具体和共鸣的方式来解决复杂问题，实践者们通常采用一种被称为“U型”的思维方式，即从深入观察问题开始，通过寻找共情、认知和直觉等元素来设计解决方案。在现场互动中，他通过案例，对青年律师的思维模式进行调整和修正，旨在帮助更多律师清晰定位，从而更加有效地实现自己的目标。

第三篇章法律实务与技能提升

京都律师事务所高级合伙人刘立杰律师：《如何拆解法律文书》



刘立杰律师作为曾经有过法院从业履历的律师，他重点就裁判文书等法律文书的分析进行了阐述。他说，律师对于控方提出的事实和证据，应该与起诉书进行事实对比，从而寻找辩点，并且通过与检察官沟通证据清单，与法官沟通证人清单等方式推进具体工作，从而全面分析案件，挖掘新的辩点。

京都律师事务所高级合伙人刘敬霞律师：《非诉业务的魅力：商业都是设计出来的》



动态



作为非诉赛道从业多年的律师，刘敬霞律师结合自身经历，告诉更多青年律师，要在从业之初确认自己到底是要做诉讼律师还是非诉律师，做好长期规划。她分享到，与诉讼律师相比，非诉律师应该在市场引领下进行能力提升，重视专业化实践与理论基础学习，通过系统化研究课题，了解顶层架构的游戏规则，从而为客户创造价值，实现自我境界的提升。

京都律师事务所臧德胜律师：《有效辩护的思路与方法》



在青年律师的辩护思路的指引下，臧德胜律师分享了自己独到的心得体会。他强调，在代理一个案件后，首先需要对全案有个整体思路，如希望达到什么样的结果，确认案件定性是否有问题，并确认到底是事实辩护、定罪辩护还是量刑辩护，及时

在辩护意见上呈现出来。

同时，律师重点还需要在证据审查的基础上，按照刑诉法相关要求分析证据，归纳案件事实，便于后续工作开展。

第四篇章沙盘之旅

黄山老师：《沙漠掘金:用沙盘探索团队协作、压力、竞争与冲突管理》



面对日趋激烈的市场竞争，特别是面对生存问题时，建设更加优秀卓越的团队尤其重要。如何让团队发挥更重要的功能？如何提升应对变革需要的企业团队领导力、凝聚力和执行力？知名培训专家黄山老师使用了经典沙盘沙漠掘金，将青年律师分成若干个“探险小分队”，踏上了充满挑战和机遇的寻宝之旅。沙盘全过程围绕团队构成、团队沟通、冲突管理等模块展开，并结合不同团队的具体情况进行了重点分析和解读。

京都KING青年律师“京”英俱乐部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，目前已吸引了超过百名青年律师加入。

动态



京都律师事务所开启2024校招，首站赴人大、北师大巡回宣讲

10月30日起，北京市京都律师事务所在北京师范大学高铭暄学术报告厅开启2024年校园招聘序幕。京都律所高级合伙人杨航胜律师、合伙人翁小平律师，以及京都律师人力资源团队分别应北京师范大学、中国人民大学邀请，就学生职业发展、京都律所概况、实习申请要求等方面，向在校应届师生进行了详细阐述。

京都律师事务所成立于1995年，是国内较早设立的合伙制律师事务所之一，28年来，通过各专业领域业务部门的整合与互动，充分发挥专业化分工与团队化协作优势，涵盖刑事诉讼、民商诉讼、非诉业务等领域，形成强大的诉讼、非诉综合法律服务平台，为客户提供一站式法律服务。目前京都律所总部位于北京CBD，办公面积超过5000平米，在上海、深圳、郑州、重庆、南京、大连、海口、日本横滨等地设有分支机构。

成立以来，京都律师事务所秉承“追求卓越，不负重托”的事务所

文化，凭借“卓越的项目管理能力、顶级的律师专业能力、一流的市场资源能力”三大核心竞争力，经过二十余年的稳健发展，已经从以优秀刑事诉讼业务为主导的律师事务所，发展成为中国甚至亚洲领先的大型综合化律师事务所，也是“客户最信赖的律所”之一。

在北师大的宣讲中，京都律师事务所合伙人翁小平律师结合自身北师大刑法博士毕业，从媒体行业转入律师行业的从业经历，向学弟学妹进行了分享和交流。他表示，法学生就业路径多元，可以在就业择业时结合自身需求，进一



翁小平律师

步研判，“如果大家要选择一家合适的律所，建议可以参考京都这样的综合所，更有助于个人成长。”

在人大的宣讲中，京都律师事务所高级合伙人杨航胜律师从职业选择，尤其是选择当律师的角度进行分享。“选择律师这个职业还是要考虑兴趣问题。”杨航胜律师谈到，学生选择工作不应只考虑外部因素，更多地要审视自己、反问自己，基于兴趣来综合评估自己。他从律所选择的考量要素、业务领域、团队选择和职业发展等方面，为人大的学弟学妹们讲述个人职业发展经历。

在两场校招宣讲会的学生交流环节，与会学生就诉讼和非诉方向选择，就业择业心理历程、实习注意事项、公检法公职人员转行要求等方面，现场进行了提问和咨询，均得到了京都与会律师和人力资源负责人的专业解答。

在宣讲会最后，京都律师事务所运营支持部总监赵魁谈到京都律师事



动态



杨航胜律师

务所以对青年律师的培养。2023年截至到10月底，京都律师事务所已组织百余场不同领域的培训，同时京都“KING”青年律师“京”英俱乐部更是面向青年律师开展了赋能成长训练营，为青年律师打造全面的成长交流平台。赵魁总监欢迎各大高校的学子来京都律师事务所实习，共同成长，相互进步。

据悉，在此后的校招宣讲行程安排上，京都律师事务所校招巡回宣讲团受邀还将前往清华大学和北京大学，开展后续的校园招聘工作。



宣讲会现场

走进清北，京都律师事务所2024校招巡讲活动圆满收官

11月7日-8日，北京市京都律师事务所2024年校园招聘巡讲活动在北京大学和清华大学圆满收官。京都律所高级合伙人徐莹律师、高级合伙人王春军律师、高级合伙人刘玲律师以及京都律师人力资源团队分别应北京大学、清华大学邀请，就学生职业发展、京都律所概况、实习申请要求等方面，向在校应届师生进行了详细阐述。

徐莹律师与王春军律师分别从职业选择、领域选择、执业过程中遇到的困难、职业生涯的收获等角度进行分享。徐莹律师谈到，男律师具备一些优势，比如更强势，更具对抗性，但女律师同样具备优势，比如亲和力，与当事人的沟通更有耐心、有助

于建立信任关系；女律师也可以利用耐心细致充分的说理，说服裁判者。王春军律师表示职业规划不是唯一且绝对确定的，他结合自身从业经验总结到，找到大平台，跟对好师傅，多学习请教，让自己不断成长才是最重要的，依靠京都律师事务所这样大平台的资源与口碑，树立个人正确的价值观，通过自身专业赢得客户，做好每一个案件。

最后两位律师祝愿在场的学生们能找到自己热爱的职业，多给自己试错的机会，不给自己的职业生涯设限，积极迎接机遇与挑战。

刘玲律师从客户需求和律师基本功的角度切入，“做律师，说到底就



京都律师事务所高级合伙人 徐莹



北京大学校招会合影

动态

一句话，就是解决问题能力，化解纠纷的能力强。”她表示，无论是诉讼还是非诉业务，客户的诉求是复杂的，综合性的律师事务所以及团队化的律师队伍将是客户心中的首选。京都律师事务所作为一家专业化、团队化、国际化、综合化的大型律师事务所，面对客户的多重需求，能够提供全面而专业的一揽子解决方案，切实维护客户利益。

京都所运营支持部总监赵魁女士借由刘玲律师的话题指出，对律师而言最重要的是专业性。京都律师事务所在老律师带教的基础上，组织多场交叉领域的业务培训，更有青年律师俱乐部来弥补青年律师职业发展中的短板。

王春军律师在领域规划方面为清华学子进行分享。“年轻律师应该迎接挑战，无论做非诉律师还是做诉讼律师，都必须要学会诉讼，这是最基本的。”他建议学生们多关注行业动态



京都律师事务所高级合伙人 王春军



京都律师事务所高级合伙人 刘玲



京都律师事务所高级合伙人 王春军



清华大学校招会合影

和市场发展趋势，同时注重文书写作的练习。最后他祝愿各位学子坚定理想，鼓励大家参与实习，欢迎大家来

到京都律师事务所。

至此，京都律师事务所2024年校招巡回宣讲活动圆满收官。

京都律所参加北大法学院LAW+联盟首届法律人职业发展交流会

11月24日，由北京大学法学院研究生会主办的LAW+联盟首届法律人职业发展交流会在北大博雅国际酒店顺利举办，京都律师事务所合伙人孙广智律师代表律所进行宣讲。交流会包括大成、天元、英国欧华、恒都、德恒等十余家业界知名律所应邀参加，吸引二十余所高校、数百名学子报名

参与。

北京大学法学院院长助理、团委书记、学生工作办公室主任史诗为开幕式致辞。他表示，法学院校的学生处于职业发展的重要时间关键节点上，交流会作为法律人职业共同体的载体平台，有着不可替代的价值，未来还将在人才培养等事业上，帮助法





动态



学生得到长足的发展。“期待同学们在交流会上抓住最佳机会，和律所的前辈、同行们深入交流，取得实实在在的丰硕成果。”

宣讲环节中，京都律师事务所合伙人孙广智律师作为参会代表，对京都律师事务所的文化、核心竞争力、专业领域及团队、服务内容及客户群体、人才培养和职业发展建议等方面进行了全面、细致的介绍。

他针对青年律师的选择与成长给出了自己的建议，“对于法科生而言，虽然在有些同学心目中，律师职业或许不是我们的第一选择，但是无论我们选择走向社会还是继续深造，律师这个职业是很难绕过去的一个选项，选择律师同样能够实现你的法治理想和你的人生价值。”他表示，京都律所是一个重视专业研究，提升专业技能的律师事务所，“如果作为一

位法科生来到京都工作，你不仅能够找到归属感，还可以获得认同感以及参与感。”

在交流环节中，大量参会同学前往京都等不同律所的展台投递简历，与律所代表沟通了解实习、职业选择、个人规划等与职业发展相关事宜。就现场学生的问询，京都人力资源团队均给予了亲切答疑。

“法律人职业发展交流会”由北京大学法学院在国内首创，经过多年努力，每年有大量来自北大、清华、人大、政法等高校法学院同学踊跃报名参加参会。国内外著名律所、政府法务机关、大型企业法务部门代表参会宣讲企业文化、现场交流答疑，在法学生就业市场有着重要影响力。



动态

田文昌律师出席中国刑法学研究会2023年全国年会，就主题讨论作出评议

10月20日至21日，中国刑法学研究会2023年全国年会在北京召开。会议深入学习贯彻党的二十大精神，以“中国式现代化与中国特色社会主义刑法学研究”为主题，围绕“中国特色刑法基础理论研究”“刑法理论前沿问题研究”“轻罪治理的刑事政策问题研究”“单位犯罪与企业合规从宽处罚基础理论研究”4个方面的理论与实践问题，进行深入研讨。本次会议由中国刑法学研究会主办，清华大学法学院承办，北京市京都律师事务所、北京市冠衡律师事务所协办。

大会主题研讨环节第一单元的主题是“中国特色刑法基础理论研究”，由中国刑法学研究会副会长、中国政法大学刑事司法学院教授曲新久和中国刑法学研究会副会长、上海交通大学凯原法学院教授于改之主持。北京大学法学院（荣休）教授王世洲在大会现场作了《关于我国国家安全刑法保护现代化的若干思考》的主题发言；中国刑法学研究会副会长、北京大学法学院教授梁根林作了《构建科学与适用的中国犯罪论体系的基本要求》的主题发言；中国刑法学研究会副会长、中国社会科学院法学研究所刑法室主任、研究员刘仁文作了《刑法学研究的主体性呼唤研究方法的多元与折衷》的主题发言；中国刑法学研究会常务理事、上海政法学院刑事司法学院院长彭文华教授作了《我国刑事复权制度构建的优势、



理念及路径》的主题发言；中国刑法学研究会理事、湖南工商大学法学院教授贺志军作了《情节犯条件下知识产权犯罪门槛标准研究》的主题发言；澳门大学法学院助理教授吕翰岳作了《从中国式现代化到中国式现代刑法学》的主题发言。

中国刑法学研究会顾问、京都律师事务所名誉主任田文昌就“中国特色刑法基础理论研究”主题讨论作出评议：

针对各位发言人的话题，我从评议人的角度谈一些个人感受。

一、关于王世洲教授谈到的国家安全的刑法现代化问题，我的体会是：当前恐怖势力的侵害是个热点话题，这个话题中有两点很重要：一个是反恐的现代化，即运用现代化的技术手段来反恐；另一个是反恐的法治化。我兼职西北政法大学的反恐方向的博士生导师，对这方面有一定的了解。反恐这个话题很大，我希望借着这个话题，能够引起大家对国家安全刑法现代化问题的进一步重视。

二、关于梁根林教授谈到的构建

科学适用的犯罪论体系问题，我的体会是：犯罪论不同体系的并存与融合，符合科学发展演进的规律，因为科学是在探讨与争论当中不断发展与完善的。年轻的学者们可能不太清楚，其实从80年代开始，我国的刑法学者就一直在探讨创建犯罪构成体系的问题。因为我们原来就是照抄，从照抄到质疑再到自创体系，这是一个过程，而且是个很艰难的过程。这个过程当中，会有碰撞，会有争议，但是只有碰撞和争议才能引导我们的学术尽快的向前发展。我希望我们的中国的刑法学者在创建体系的追求当中能够加快步伐，使这个目标尽快得到实现，这是大家共同的期望。

三、关于刘仁文教授谈到的学术研究多元化的问题，我注意到，谈到学术之争，我们应当鼓励创新，鼓励争论，真理是由争论确立的。我认为在中国现在的学术气氛当中，应该进一步的提倡多元化，只有学术气氛活跃，争论的观点多了起来，我们的学术进步才能更快。此外，我想谈谈与此相联系的一点感触。多年来我一直有一种感触，就是核心期刊引用的标准问题。中国年轻的学者评职称一定要在核心期刊发表一定数量的文章，而收录核心期刊的标准是必须要有一定数量的旁征博引。我觉得不论这个观点对不对，但这个“标准”已经有些“八股化”了。第一，这个“标准”限制了年青学者的晋级和发展，难



动态

道只能作者引用别人的论证而不能别人引用作者的论证吗？历史上有几个学术大家是凭借旁征博引而成功的？第二，这个“标准”在客观上助长了抄袭之风，在现在高度信息化的条件下，旁征博引太容易了。我看了很多青年学者，博士生，包括教授的文章，常常都是洋洋万言，但是有多少自己的观点呢？有没有创造性呢？现在我们需要的是创新型的学者，而不是知识积累型的学者。所以，我觉得核心期刊的“八股化”标准值得反思。

四、关于彭文华教授谈到的前科消灭制度的话题，我认为有一些挑战性。它涉及到社会学问题，涉及到人

人权问题，特别是，前科问题对中国人影响很大，因为在中国人的传统观念当中特别注意名声问题，历史清白问题，历史烙印问题，所以这个问题在中国更值得研究。

五、关于贺志军教授谈到的知识产权犯罪的标准问题，我认为这个问题很有价值。我办过一些知识产权犯罪的案子，实践当中，这类案子的标准模糊，歧义很多。因为我们国家知识产权保护起步晚，这有一定的客观原因，不足为怪。但是这个问题值得深入研究，而且规范要进一步细化。我们的法律条文本来就比较模糊，在知识产权犯罪问题上规范细化更重要。

六、关于吕翰岳教授谈到的现代化刑法学的问题，提出了一个新课题。对现代化刑法学我没有太多的思考，但是我觉得现代化刑法学的重点之一是现代化技术，而更重要的是现代化理念。我们在整个法治化建设当中，理念的更新比任何问题都重要，我们受到传统理念束缚的历时太长了，严重的桎梏了我们法学研究和法治化的进程。所以我认为这个问题提出的很好，给大家更多的机会来研究怎么样走向刑法学现代化。

几点浅见，希望大家批评指正，谢谢！

田文昌律师主讲“刑辩技能专业化是刑辩高质量发展的必由之路”专题讲座

2023年11月10日，田文昌律师“刑辩技能专业化是刑辩高质量发展的必由之路”专题讲座在四川明炬律师事务所明炬大讲堂成功举行。北京市京都律师事务所创始人、名誉主任，中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，中国刑法学研究会名誉顾问，西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师田文昌进行主题分享，近400名律师参与旁听。讲座由明炬律师事务所刑辩中心主任、高级合伙人陈自强担任主持人。

田文昌律师从中国律师制度的起源和发展讲起，深刻剖析了刑辩业务在当前律师业务中的角色、地位和影响，认



为刑辩业务在其中应当具有极端重要性，并进而指出必须急迫、尽快地实现刑辩技能的专业化。他特别强调，精湛的刑辩技能是刑辩专业化的体现，为实现专业化应当要具备深厚的理论功底，要掌握理论的根本，学习法的原理、原则，而不是皮毛；要学习刑事辩

护的理论，注重刑辩自身的规律、规则的研究，注意科学性与艺术（技艺）性相结合。

此外，田文昌还专门谈到了阅读经典、弄通法理的重要性，指出当前刑事辩护理论与实务、实体与程序、法律与其他学科“三脱节”等现象，强调了法治思维培养与权利呼吁等重要议题。



动态

田文昌律师讲座金句

法学教学中的三脱节现象：理论与实务脱节；相关学科脱节；实体法与程序法脱节。——华雨记录

相关学科脱节的后果：搞民事的不懂刑事，搞刑事的不懂民事，搞民事的看什么都像侵权，搞刑事的看什么都像犯罪。——华雨记录

刑民交叉案件经常出现，有时候需要先刑后民，有时候需要先民后刑，有时候可以刑民并进。一律先刑后民是错误的认识。——徐浩裸记录

法治思维是法律人必须养成的思维方式，向当事人宣传法治理念是律师的责任。——徐浩裸记录

查明真相不是律师最主要的职责，维护程序正义才是目的。——徐浩裸记录

法庭查明真相的最终目的是维护司法公正和社会正义。——刘锦辉记录

某种意义上，中国律师是世界上水平最高的律师，因为他们需要做很多超出律师职责以外的工作。——刘锦辉记录

学习法律一定要掌握法律的原理和原则，原理原则吃透了就会融会贯通、一通百通。——刘锦辉记录

刑事辩护既是一门科学，又是一门艺术，科学性在于刑事辩护所固有的原理和规则。艺术性在于它又有律师个人智慧的自由发挥。——刘锦辉记录

辩护词只有更好，没有最好。——刘光荣记录

律师不是天使，也不是魔鬼，不代表正义，也不代表邪恶。——许涵林记录

片面塑造律师的高大形象也是对律师群体的一种损害。——许涵林记录

辩方证据不需要合法性。——王鹏超记录

普法宣传解决的不是法律知识而是法律理念。——王清玲记录

以查明真相为手段维护社会稳定，维护司法公正。——王清玲记录

从科学性、艺术性上落实到辩护技能的实际操作上。——王清玲记录

排除非法证据所指的是控方证据，不是辩方证据。——王清玲记录

一个社会真正进入法治社会，不能仅仅停留在法治的概念上，而应该体现在法治的理念上。——王清玲记录

法律人要有法治化的思维方式，并习惯于这种思维方式。——王清玲记录

律所应该打造成理论与实践相结合的平台，这样才能真正做大做强。——陈雪宜记录

现在以法治之名行人治之事的现象比比皆是，这是我们律师、法律人需要注意的问题。——陈雪宜记录

法庭审理的目的不仅是为了查明真相，而是以查明真相为手段维护公平正义。——陈雪宜记录

刑辩技能的实务培训是实现刑辩技能专业化的有效途径。——陈雪宜记录

为了法治的进步，大家要一起呼吁呐喊。不喊白不喊，喊了也白喊，白喊也得喊，喊多了就不白喊。——陈雪宜记录

精湛的刑辩技能是刑辩专业化的体现。——郑雨佳记录

在调查取证过程中，宁可白做99%，不可漏掉1%，更不能为了自保而因噎废食。——赵敬记录



动态

田文昌、朱勇辉、梁雅丽等律师出席西北政法大学刑事辩护高级研究院 青岛分院揭牌成立仪式

2023年12月9日，“西北政法大学刑事辩护高级研究院青岛分院成立仪式暨新时代刑事辩护的前景与使命学术交流会”在青岛市府新大厦会议中心隆重举行。



西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、京都律师事务所创始人田文昌，西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所主任朱勇辉，西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、北京分院院长、北京市京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩中心主任梁雅丽，中国社会科学院大学副教授、西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所兼职律师门金玲，西北政法大学刑事辩护高级研究院大连分院院长、京都（大连）律师事务所主任华洋，西北政法大学刑事辩护高级研究院南京分院院长、京都（南京）律师事务所主任杨大民等分院领导、代表和各界嘉宾200余人出席了活动，3000余人在线观看活动和专题讲座直播。



西北政法大学刑事辩护高级研究院青岛分院揭牌仪式上，田文昌名誉院长对青岛分院的成立寄予深切期望，希望青岛分院踏踏实实、切切实实作出有意义的实际工作，通过培训、研讨等方式，推动青岛和山东进而推动全国刑事辩护事业的发展。



↑《刑事辩护教程》系列丛书

据了解，田文昌名誉院长组织西北政法大学刑事辩护高级研究院全体研究员经过多年努力，共同编写了全国首部《刑事辩护教程》系列丛书，填补了国内法学教材空白，夯实了刑事辩护学科的教学基础。

随后，西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长刘仁琦和山东照岳

律师事务所党支部书记、主任刘均现场签署了合作协议。西北政法大学副校长孙昊亮，田文昌名誉院长，刘仁琦执行院长，青岛市司法局党委委员、副局长刘春颖，山东大学法学院教授、山东省法学会刑法学研究会副会长胡常龙和刘均主任共同为西北政法大学刑事辩护高级研究院青岛分院成立揭牌。



↑《刑事辩护教程》系列丛书



↑揭牌仪式现场

在专题讲座环节，田文昌院长作了题为《专业化是刑事辩护高质量发展的必由之路》主题演讲。

田文昌院长回顾了中国律师制度的发展历程，结合他办理的案件和数十年来的感悟，指出精湛的刑辩技能

动态



是刑辩专业化的体现，他认为实现专业化应当要具备深厚的理论功底，学习法的原理、原则，学习刑事辩护的理论，注重刑辩自身的规律、规则的研究，注意科学性与技艺性相结合。他说：“律师既不是‘天使’也不是‘魔鬼’，而是通过维护程序公正实现实体公正，通过促进罪刑相适应、防止冤假错案，维护社会公正正义和国家法治。”

第一单元：新时代刑事辩护的前景与展望

当天的“新时代刑事辩护的前景与使命学术交流会”上，中国社会科学院大学副教授、西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所兼职律师门金玲对第一单元关于的与谈内容进行点评。门金玲副院长畅谈了她对未来刑事辩护的感受，认为未来的刑事辩护对抗性不会降低，要靠更高的专业化要求作底气。



第二单元：新时代刑事辩护的责任与使命

在“新时代刑事辩护的责任与使命”与谈单元中，西北政法大学刑事辩护高级研究院大连分院院长、京都（大连）律师事务所主任华洋进行发言。



第三单元：新时代刑事辩护的进阶与提升

西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、北京分院院长、北京市京都律师事务所高级合伙人、京都刑辩中心主任梁雅丽在“新时代刑事辩护的进阶与提升”交流环节中进行主题发言。她梳理了合规不起诉、合规整改及认罪认罚从宽制度等保护民营企业的司法改革举措，解读了刑事辩护律师在民营企业涉刑案件中的辩护前景。



西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、京都律师事务所主任朱勇辉，西北政法大学刑事辩护高级研究

院南京分院院长、京都（南京）律师事务所律师杨大民也就“新时代刑事辩护的进阶与提升”进行分享。



此次西北政法大学刑事辩护高级研究院青岛分院的成立，将为整个山东半岛进而辐射整个华北地区的广大刑事辩护律师及检察官、法官打造高质量的刑事诉讼实务培训与学术理论研究平台，为新时代法治建设贡献“青岛力量”。

西北政法大学副校长孙昊亮表示，“青岛分院是继杭州、深圳、武汉、海口、大连、北京、南京、上海八家分院后设立的第九家分院，也是最后一家分院。旨在通过与照岳所的合作，推动学者、律师、法官和检察官等法律共同体的合作交流，共同促进中国法治建设。”

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



动态



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，与

京都律师事务所、京都大连分所以及京都南京分所联合成立分院，京都律

师事务所名誉主任田文昌任西北政法大学刑事辩护高级研究院名誉院长、博士生导师。依托于西北政法大学刑事辩护高级研究院研发的刑辩律师培训模式，京都律师事务所已陆续开展多期“京都刑辩实训研修班”，旨在精进律师刑辩技能，取长补短，通过学习实现刑事辩护理论水平与实务技能的全面提升。

田文昌律师、刘立杰律师受邀参加首届中国法学创新与刑事一体化发展高端论坛并受聘为中国政法大学刑事辩护创新发展研究中心研究员



2023年12月10日，首届中国法学创新与刑事一体化发展高端论坛在北京召开。本次会议由中国政法大学刑事司法学院主办，中国政法大学刑事辩护创新发展研究中心承办，北京市京都律师事务所协办。来自最高人民法院、最高人民检察院、中国法学会、中华全国律协等机关团体，北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中国人民公安大学、吉林大学、北京师范大学、华东政法大学、西南政法大学、安徽师范大学等知名院校，以及北京市京都律师事务所、北京市盈科律师事务所、北京京门律师事务所、北京恒都律师事务所等实务

单位的200余位专家学者齐聚一堂，共同研讨法学创新与刑事一体化发展的前沿问题。



中国政法大学刑事辩护创新发展研究中心揭牌仪式由中国政法大学刑事司法学院党委书记周志荣教授主持。最高人民检察院检察委员会副部级专职委员苗生明大检察官、中华全国律师协会会长、北京达达律师事务所高级合伙人高子程律师、中国政法大学党委书记胡明教授、中国政法大学副校长时建中教授共同为中国政法大学刑事辩护创新发展研究中心揭牌。



揭牌仪式结束后，举行中心研究员聘任仪式，北京市京都律师事务所名誉主任田文昌律师、高级合伙人刘立杰律师等人被聘为中国政法大学刑事辩护创新发展研究中心研究员。

中华全国律师协会刑事专业委员会



动态

会顾问，中国刑法学研究会名誉顾问，西北政法大学刑辩高级研究院名誉院长、博士生导师，京都律师事务所名誉主任田文昌律师在大会上以《实体法与程序法脱节的弊端与刑事一体化教学的必要性》为题作主旨演讲（后附发言稿全文）。田文昌律师指出了现实中存在理论与实务、相关学科之间以及实体法与程序法之间的脱节现象，并强调了实体法与程序法相脱节在立法上的具体体现。指出造成这一问题的深层原因主要有二：一是立法技术本身有待提升，二是立法理念本身对实体与程序的结合认识不足。而两者的脱节导致思维片面等负面效应，实体法离了程序，就缺少了判断事实的规则；程序法离开了实体，就失去存在的基本价值。而解决这一问题的最根本路径是在高等教育当中首先实现刑事法律教学的一体化，从学科授课开始推动刑事一体化的教学，最终推动中国司法环境的改善。



“刑事一体化控辩审三方谈”与谈环节，北京市京都律师事务所高级合伙人刘立杰律师着眼于监察体制改革、认罪认罚制度改革和刑事合规改革，以程序回转为核心进行发言。

本次会议主要议程包括开幕式，中国政法大学刑事辩护创新发展研究中心揭牌仪式与聘书颁发仪式，“刑事一体化的学术思想源流与教育实践创新”主旨演讲，“刑事一体化实践控辩审三方谈”，“刑事一体化视角下刑法再法典化的模式选择与改革蓝图”“刑事一体化视角下刑事诉讼法再修改的基本思路与重点问题”“刑事一体化与法律职业共同体的良性互动”三个分论坛与闭幕式，论坛取得圆满成功。

田文昌律师发言全文整理如下：

各位领导，各位同行们，大家上午好！

非常感谢政法大学邀请我参加今天的会议！我是昨天半夜从青岛赶回来参会的，之所以这么积极，是因为我认为今天会上这个议题非常重要。刑事一体化问题是多年来我一直在奔走呼吁的一个话题，为什么有这样的想法？纯属有感而发。因为我从高校出来做律师以后，接触的实务越来越多，对这个问题的体会也越来越深。

我在不同场合曾多次提到三个脱节的现象，即：理论与实务脱节，相关学科脱节，实体法与程序法脱节。

理论与实务脱节的问题，大家都体会比较深，我不多讲，这是多年来的一个老话题。

相关学科脱节的问题，我做律师以后体会越来越深。无论是专家也好，学者也好，律师也好，都是专业人士，但是，专才不应成为偏才。由于我们的相关学科脱节，导致了很

多偏才和偏才现象的出现。比如说我常说一句话，“搞刑事的不懂民事，搞民事的不懂刑事，搞刑事的看什么都像犯罪，搞民事的看什么都像侵权。”实践中这个现象非常多。早在上个世纪80年代，我读研的时候就有一个想法，我想写一本民刑法比较研究的书，这本书很重要，可是我写不出来，我的民法底子不好，知识有欠缺，所以没有写出来。但直到今天我仍然希望有人能够把这个著作写出来，我认为它的意义非常重大，对我们实际工作帮助会非常大。这是题外话。

现在回到实体法与程序法脱节的问题上来，之所以有感触，是因为这些年在实务当中我发现实体与程序相脱节的现象司空见惯，而且大家好像是熟视无睹，不以为然，没有认识到这个问题的严重性。比如说立法上，我们在实体法立法的时候没有充分考虑到程序法，程序法立法时候没有充分考虑到实体法。最典型一个例子就是“以非法占有为目的”这种立法表述，财产犯罪，特别是诈骗犯罪，都应当具有非法占有目的。字面表达上似乎很清楚，但在实务当中恰恰就在这个问题上争议最大，空间最大，究竟什么是“以非法占有为目的”？经常会见仁见智，争执不下。为什么？是我们没有在立法当中说清楚，如果我们在立法时候把程序和实体问题综合考虑，设定一些比较明确的界限和标准就会好很多。后来最高法院有一个关于认定“非法占有目的”司法解释，那么为什么要有这个解释呢？就



动态

是因为立法太抽象了。那这个解释是不是就很到位呢？也不尽然，但的确对立法起到一定的补充作用。我们立法的不明确性导致了实务当中出现很多问题，我记得好多年前前在中国刑法学年会上争论过一个问题：学界批评最高法院司法解释太多、太乱，甚至超越立法权。我也认为这个批评意见不无道理，但与此同时我还是主张司法解释不可缺少，甚至还不够多。这是因为现阶段我们国家的法治建设水平还没达到那种程度，需要靠司法解释来弥补立法上的不足。而立法中的有些缺憾正是实体法与程序法相脱节所导致的。

再举个例子：几年前《刑事诉讼法》刚刚规定了专家证人可以出庭协助质证。我在江苏办理一个案子，我申请专家证人出庭，合议庭坚决不同意，最后好说歹说总算同意了，但是审判长却不允许专家证人发言，理由是法律没有明确规定专家证人可以参与质证。如果让专家证人出庭又不能发言你让他出庭干什么呢？可法庭就是不同意。恰好当时最高法正在起草司法解释，我还参加了座谈。于是，我当场给负责起草该解释的刑三庭戴庭长打电话，建议在解释中加上关于专家证人出庭可以参与质证的表述，戴庭长说专家证人参与质证是理所当然的，哪有司法解释还要这么啰嗦的？我说按常理确实无此必要，但现实问题就摆在这，如果不写，合议庭就不允许发言怎么办？后来还是写上了这句话，这就是现实，在法治建设发展的初级阶段，这种现象具有一定

必然性。

面对这种现象，立法的明确化和细致化就显得更加重要，对于实体法与程序法的综合考量就更加不容忽视。我们立法表述的清晰度本来就不是很到位，如果再忽视了程序法与实体法的关系，实践当中操作起来难度就更大。

在立法层面出现实体法与程序法相脱节问题，具体而言主要有两大原因：一是立法技术本身有待提升，二是在立法理念上对程序与实体问题相结合的重要性认识不足。

这种问题在司法实务中反映的更为普遍：比如上一届最高检组织的全国十佳公诉人大赛时，我做评委点评提出了两条意见：第一条，10个比赛案例选得非常好，简单明确，逻辑很清晰。第二条，案例的内容都是以预设的事实为前提，辩论的争点只是不构成犯罪和如何量刑。我说这种做法就是纸上谈兵，坐而论道。案件中最基础的也是最难办的问题，是证据的审查和事实的认定问题。而我们没有考虑证据和程序问题，单独去论实体问题，说明我们设定这些题目的时候，忽略了实体与程序两者的联系，是一种实体与程序相互脱离的思维。

还有一个更有意思的事，全国律协刑委会是刑事诉讼的专业委员会，包括刑法和刑诉两个专业。可是有的地方律协却设立了刑法专业委员会和刑诉法专业委员会。如果说科研机构、大学里这样设置还可以，是为了进行专题研究，但办案的律师以及律师协会显然不能把刑诉法和刑法割裂

开来。这样做不仅没有必要，甚至是有负面效应的，因为它会导致我们在思考问题的时候产生片面思维。实体与程序相脱节导致的直接结果是思维片面化。实体法离了程序，就缺少了判断事实的规则，而程序法离开了实体，就失去了存在的基本价值。

目前在实践当中还有一个问题，就是我们的法庭上经常是对实体问题的争论远远多于程序问题。在国外的法庭上主要是打证据仗，可我们的法庭上经常会出现事实无争议，而观点却针锋相对。反过来讲，由于证据规则不明确，缺乏标准，有些事实也很难说清楚。由于这些问题没解决好，我们的法庭质证、交叉询问，常常会无章可循，甚至会流于形式。前些年有一个项目，在南京搞一个法庭交叉询问的模拟，由美国、中国香港、中国大陆的司法工作者分别组成模拟法庭，三个模拟法庭的参加者都是真正的法官、检察官和律师，针对同一个案例进行模拟演示。美国和香港的两个法庭上，控辩双方都是打破砂锅问到底，控辩双方问了一个多小时，最后做简单的总结陈词，真是会说的不如会听的，大家都听明白了。

而我们中国大陆的模拟法庭，控辩双方勉强问了半个小时，后来实在找不出话来了，不会问了。最后控辩双方各拿出一沓纸来念辩论词，自说自话，似乎是在两股道上跑的车，始终不能相交。所以我点评说人家是以问为主，以论为辅，而我们是以为论为主，以问为辅。为什么？因为我们缺乏明确、细致的程序性的规则，更缺

动态

乏这种训练。

刚才陈光中老师也提到《刑事诉讼法》再修改的问题，这些都与我刚才讲的这一系列问题有内在联系，所以在这种情况下，不改变是不行的。那么怎么改？涉及到的问题很多，既涉及立法修改的问题，也涉及实践操作的问题。但是从长远的观点来看，最根本的问题也是最根源的问题，就是要从教学模式上开始改变，必须在高等教育当中实现刑事法律一体化教学，否则后边问题就更多了。因为在分开教学的方式中老师授课的思维就是分离的。对这一点我的体会非常深，当年我在政法大学讲课的时候，特别重视案例教学，当时在那么缺少案例的情况下，我曾经找到了20多本案例书，从中选择很多案例用于课堂教学。但这些案例全都是以预设的事实为前提，我根本就没想到程序的问题，比如证据和事实是否会有争议，程序是否正当合法等等。对于实体法的教授而言，这种思维方式应当是具有共性的。

所以，要解决刑事一体化问题，我觉得首先要重视教改的问题，主要是从



教师授课方式改起，必须得一个人教两门课。如果你只会讲实体问题，就不能自然而然的把程序法的问题带进来，给学生的内容也是一个分离的概念。所以一定要解决这个问题，这就对我们的教授提出了一个挑战，一个难题，但是我认为能做到的。

那么为什么学科分离的问题这么严重？我觉得有一定的历史原因，就是说我们国家的法治建设起步晚，在法治化建设的初期，各学科底子都比较薄弱，基础比较差的情况下，在起

步阶段单科突进是一种必然现象。但是，随着国家法治化进程的发展和学科建设水平的不断提高，这种发展过程中存在的问题是时候该解决了，应该说现在已经具备了这个条件。

现在我们的各个学科也成熟了，信息也多了，更重要的是，我们年轻一代的教师们都成长起来了，我觉得应当能够解决这个问题。

尽管如此，难度也是存在的。我认为克服这个难度，走出这一步，意义非常重大！我对此充满信心！谢谢！

朱勇辉律师应邀到北京大学法学院授课

2023年11月30日，北京市京都律师事务所主任朱勇辉律师应北京大学法学院副院长车浩教授的邀请，前往北京大学参与《刑事控辩审实务》课程的授课。该课程旨在帮助学生了解

法律共同体内不同职业角色的思考方式，培养学生的实务能力，是颇具实践意义的一门实务课程。

本次课程共同授课讲师按照授课顺序，依次为北京市京都律师事务所

主任朱勇辉律师、北京市人民检察院第一分院第八检察部主任甄卓检察官、北京市第二中级人民法院刑一庭副庭长王丽娜法官以及北京大学法学院副院长车浩教授。



动态



朱勇辉律师被聘为北京大学法学院2023年秋季学期《刑事控辩实务》课程校外授课教师

本次课程以朱勇辉律师实际办理过的一件故意杀人案为例展开学习讨论。课程分为三个部分：首先，由控辩双方代表发表控辩意见，并就本案争点进行辩论和结案陈词；随后，由朱勇辉律师、甄卓检察官、王丽娜法官依次点评学生表现，并从各自职业视角对案件进行讲解；最后，由车浩教授从学理层面对案件涉及的理论问题进行解析，并进行课程总结。

在律师授课阶段，朱勇辉律师首先对控辩双方同学的表现给予了充分肯定：一方面，双方对各自角色的把握都非常到位，观点鲜明，立论清晰；另一方面，在自由辩论环节，双方紧扣案件焦点问题唇枪舌战、你来



左起：王丽娜、车浩、朱勇辉、甄卓



朱勇辉律师

我往，充分展现了北大学子的专业素养和风采；最重要的是，双方都能够关注案件细节，深挖案件材料，为各自的观点提供了充足的论据，可以看出同学们都下了很大功夫。

接下来，朱勇辉律师从承办律师的角度，对本次案例模拟分享了他的切身体会与看法：

一、作为律师，有时与案件是互相成就的。在本案中律师不仅帮助到了当事人，同时案件也激发了律师对刑事辩护的更大兴趣。

朱律师回忆，2001年他刚拿到律师执业证不久，就接手了本案。被告人的行为没有造成被害人实际伤害，其中能够分析辩论的点很多，争议也很多。案件罪名是故意杀人，犯罪未遂与犯罪中止两种情况下刑罚差距巨大，律师通过辩护工作追求法律真实、靠近客观真实，并进而维护当事人合法利益，至关重要。本案正是在律师的努力下，法院认定了被告人系犯罪中止，且被告人的行为未产生危害后果，最终被告人免于刑事处罚。朱律师动情地说，这个案件的办理过

程和结果让执业之初的他感受到了刑事辩护的价值和魅力。此后，朱律师愈发坚定地走向了刑事辩护专业化之路。

二、作为辩护律师，要大胆的对案件提出质疑

朱律师特别表扬了辩方同学勇于质疑的表现。辩方同学综合全案证据认为，本案开枪之人与被告人可能并不一定是同一个人，基于存疑有利于被告原则，提出了事实之辩的第一层无罪辩护意见。朱律师认为辩方同学在被告人口供承认开枪的情况下依然能够脑洞大开提出这一层无罪辩护意见，非常难得。朱律师进而告诉同学们，特别是在一些重大甚至面对死刑判决的案件中，被告人的凶手身份是不是特别确凿，是非常重要的问题，辩护律师如果根据案件证据提出质疑观点，法官的内心确信可能会受到比较大的影响。

三、控辩双方都能关注细节，比如针对射击角度、着弹点做几何分析等等，这种思维方式特别好。

朱律师在回顾此案细节时，对双方同学的表现表示赞赏。控方通过还原犯罪场景，根据勘验报告的数据精确算出着弹点与被害人头部的距离，以此论证被告人有杀人的故意。辩方则通过三角函数计算，得出射击角度与天花板之间的夹角仅为5度，以此论证被告人没有杀人的故意，开枪仅为吓唬被害人。双方对于这个细节的把握非常准确，各自的论证都非常有力。

动态

四、控方提出一份证据时，直观看可能对被告人不利，但从另一个角度来理解，有时也能转变为有利证据。

比如说本案中的恐吓信，控方提出是被告人为了洗脱自己的杀人嫌疑，故意以第三人身份伪造了恐吓信。辩护人面对字迹鉴定虽然无法否认是被告人自己书写了恐吓信的结论，但辩护人提出被告人自己写恐吓信与被告人开枪恐吓被害人并不矛盾，而恰恰相互印证，因为被害人对外（包括对被告人）的债务真实存在，所以被告人不可能是故意杀人。可见，辩护人要勤于思考，善于化不利为有利。

五、辩方总结陈词关注到了司法裁判的社会引导效果，将本案判决提

升到了更高层次。

朱律师还重点表扬了辩方同学提出的通过本案对被告人认定犯罪中止的判决将鼓励更多的行凶者迷途知返放弃犯罪的观点。朱律师认为辩方这一观点既关注了本案事实和结果，又看到了此案如果判决犯罪中止在实现刑法一般预防中的积极意义，而这正是能打动法官的观点，因为法官的判决既要考虑法律效果，还要考虑社会效果。

最后，朱律师就本案关于犯罪中止和犯罪未遂的认定，结合全案细节为同学们做了综合的论述和讲解，比如屋内灯光情况、被告人身体条件和射击技能、所处位置、射击姿势、枪支是否可以连发、子弹的数量、第一枪后被害人是否觉察、被害人员工到

达现场的时间计算、被告人离开现场的距离和所需时间等方面。

在结束授课前，朱律师由衷的欢迎北大的同学们毕业后加入律师队伍，加入刑辩队伍，为国家法治做出贡献。

北京市人民检察院第一分院第八检察部主任甄卓、北京市第二中级人民法院刑一庭副庭长王丽娜以及北京大学法学院副院长、车浩教授也先后对案件做了精彩的讲解。

当晚全部授课环节结束后，车浩教授代表北京大学法学院表达了对参与本次刑事控辩审实务课程讲师们的感谢，并向讲师颁发了校外授课教师聘书。

朱勇辉、肖树伟、梁雅丽律师参加第四届北京朝阳律协第三次代表大会

10月19日，第四届北京市朝阳区律师协会召开第三次代表大会，律师协会多位相关负责人出席本次会议。京都律师事务所主任朱勇辉，高级合伙人、党委书记肖树伟，高级合伙人、京都刑辩研究中心主任梁雅丽，作为律师代表参加会议。大会选举了北京市第十二次律师代表大会代表。

此前，北京市朝阳区律师协会在朝阳区司法局的监督指导下，在区律师行业党委的领导下，积极开展北京

市第十二次律师代表大会代表选举工作。此次代表大会上，京都律师事务所主任朱勇辉律师和高级合伙人、党委书记肖树伟律师当选北京市第十二次律师代表大会代表。

长期以来，京都律师事务所及其党委以服务群众需求，追求法治正义为目标，努力创新，开拓进取，作出了积极努力。未来，京都律师事务所还将继续服务社会，致力于播撒爱心公益、维护合法权益等工作，为律师



行业的发展与社会稳定贡献力量。



动态

京都所举办“刑事合规与民营企业合法权益保护研讨会”

合规是企业高质量发展的前提，企业合规建设是企业管理人员和司法实务工作者共同关注的热点领域。2023年12月20日下午，北京市京都律师事务所携手威科先行共同举办“刑事合规与民营企业合法权益保护研讨会”，专家学者、民营企业法务总监、所内外律师等60余人现场参加活动。

本次活动由京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志主持，京都律师事务所高级合伙人、京都刑事辩护研究中心主任梁雅丽律师，京都律师事务所高级合伙人徐莹律师，京都律师事务所高级合伙人夏俊律师作主题分享。



活动现场

中华全国律师协会刑事专业委员会顾问，京都律师事务所名誉主任田文昌律师为本次活动致欢迎辞。田文昌律师很早就关注到民营企业法律风险防控问题，在不同场合呼吁要转变“民企原罪观念”，同时强调“律师在企业合规建设中大有可为”。他指出，在过去几年合规不起诉的实践中，相比检察机关，律师的主动性还



田文昌律师

没有得到充分发挥，律师事务所应积极调动各不同专业领域团队共同商讨合规方案，在面对充满不确定性的实务问题时给出切实可行的专业意见。

今年7月，全国人大法工委公布了《刑法修正案（十二）（草案）》，增加了惩治民营企业内部人员腐败相关犯罪的条款，对民营企业的合规治理提出了新的要求。梁雅丽律师结合本次刑法修正案草案内容，对草案的出台背景、立法动向，与涉案企业合规改革的冲突与联系等进行了解读。结合自己办理过的矿企被控重大责任事故罪、民间借贷纠纷“涉黑”、民营企业家被控合同诈骗罪三个案例，梁雅丽律师表示，司法实务中，企业家人身自由诉求仍需受重视，刑事手段干预经济纠纷的现象仍然频发，民营企业合法财产仍需受平等保护。

梁雅丽律师认为，行政执法、刑事司法中出现的种种问题可能致使民营企业及管理人员法律风险剧增，律师将成为企业合规治理的重要助力。在民营企业合规治理过程中，律师应在事



梁雅丽律师

前阶段为企业做好“合规体检”，定期进行风险识别；在事后阶段积极推进合规整改，根据企业存在的风险类别和特点，灵活确定合规方式。

接着，徐莹律师以《民营企业涉刑案件合规不起诉的操作流程和要点提示》为题进行了分享，对合规不起诉的基本问题进行了解析。她说，合规不起诉主要适用于轻罪案件，但也不排除重罪案件；既适用于单位犯罪，也适用于与生产经营活动密切相关的个人犯罪。对于民营企业来说，合规从宽有三条实现路径，分别是有效合规阻却企业犯罪成立、有效合规成为对企业相对不起诉的事由、有效合规成为对企业犯罪从轻



徐莹律师

动态

处罚的事由。

徐莹律师还对司法实践中涉案企业合规中的单位责任与个人责任、涉案企业合规与认罪认罚的关系、涉案企业合规与刑事和解的关系进行深入探讨，详细解析了合规不起诉的具体操作步骤，对合规承诺、制定合规计划、第三方监督评估、公开听证等环节进行了要点提示。她强调，涉案企业合规不是万能的，事前合规的意义远远大于事后合规，民营企业对此要有正确的认识。

随后，夏俊律师以《民营企业涉腐败犯罪风险识别及合规建议》为题进行了分享，进一步把活动话题聚焦在民营企业涉腐败犯罪。夏俊律师认为，民



夏俊律师

营企业涉腐败犯罪的现状不容乐观，由于民营企业腐败风险分布范围广，腐败行为愈发多样化，实现企业腐败风险的合规治理还有很多亟待解决的难题。夏俊律师讲到，反腐败刑事合规是大势所趋，民营企业的合规需求变得更加紧迫，已经逐渐从“可做可不做”变成

“必须要去做”。

夏俊律师结合最高检发布的合规改革试点典型案例和自己办理的代表性案例，对回扣、折扣、手续费、礼品和款待风险等几种常见涉腐形式进行讲解，帮助民营企业快速识别商业往来中的刑事风险。她还对合规计划提出六点切实可行的建议，提倡从营造反贿赂文化开始全面构建企业合规文化，并建立健全风险监控体系和应对体系。

分享结束后，三位律师和与会嘉宾进行了互动交流，广受与会嘉宾好评。活动期间，威科先行产品经理 Tina Zhang 还向与会嘉宾介绍了其新推出的刑事合规模块。

2023年度朝阳律协环资委走访活动暨环境业务分享会在京都所顺利举办

过去五年，是我国环境保护事业蓬勃发展的五年，也是环境质量不断改善的五年。随着双碳目标上升为国家战略，为应对气候变化和绿色经济的发展，推进环境律师的业务交流，2023年12月15日，由朝阳律协环资委主办，北京市京都律师事务所、北京君武律师事务所共同承办的“2023年度律师走访活动暨环境业务分享会”在京都所顺利举办。

此次会议主要分为四部分，分别是开场致辞、主题分享、开放式交流与讨论以及总结发言。

在开场致辞环节中，京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志首先对



京都所管理合伙人、CEO褚长志进行开场致辞

与会人员的到来表示热烈欢迎。褚总认为，新时代对生态环境保护的法律服务不断提出新需求、开拓新空间。诸如“建立健全环境治理的领导责任体系、信用体系、法律法规政策体系，落实各类主体责任，提高市场主



京都所车若雯律师主持会议



参会律师合影留念



动态



京都所李波律师进行主题发言

体和公众参与的积极性”等重要部署与发展要求，无疑会为环境律师提供更广阔的舞台。他期待并祝愿各位律师能够迎难而上、不畏艰险、勇敢探索、喜迎收获。

在主题分享环节中，京都律师事务所环境能源与资源法律研究中心主任李波律师和北京君武律师事务所主任李小滨律师分别进行精彩发言。

李波律师的主题发言题为《入局ESG，律师要了解的六个要素》。他从ESG业务的客户范围、客户需求、律师业务的探索、市场竞争现状、律师的机遇等多方面分析了律师入局ESG前需要考虑的问题。他指出，虽然ESG是前景广阔的新兴业务领域，但并非所有律师都适合从事ESG业



君武所李小滨律师进行主题发言

务，希望大家在入局前充分考量各种因素，通力协作、共谋发展。

李小滨律师的主题发言题为《非法采矿罪的辩护技巧》。李小滨律师向大家详细讲述了非法采矿罪的无罪辩点，并通过大量司法判例展示了非法采矿罪出罪的五种典型情形。他指出，非法采矿罪无罪辩护情形多，空间大，需要更多专业的矿业律师深入精专，为委托人维护合法权益。

在交流讨论环节，各位律师就主题分享内容进行了热烈讨论，表达了对环境业务的独到见解，以及对未来环境业务的展望与期待。

会议最后，朝阳律协环资委主任、北京乾成律师事务所（总部）创始合伙人盖铁猛律师进行了总结发



朝阳律协环资委主任盖铁猛律师进行会议总结

言。盖律师表示，此次会议举办得非常成功，各位律师实现了深入交流且收获颇丰，期待环资委在未来的日子里，能够携手共进，为推动环境业务的发展贡献更多的力量。

京都重庆分所举办“如何打通死刑复核辩护的最后一公里”专题讲座

死刑（立即执行）的辩护，既是对人权的保障，也是对生命的尊重，最高人民法院、司法部为充分发挥辩护律师在死刑复核程序中的作用，切实保障死刑复核案件被告人的诉讼权利，制定下

发了《关于为死刑复核案件被告人依法提供法律援助的规定（试行）》，对没有聘请辩护人的被告人指派法律援助律师，但是，死刑复核辩护对绝大多数律师而言还是陌生的。

2023年11月10日，京都（重庆）律师事务所举办了“京都·刑辩沙场之‘如何打通死刑复核辩护的最后一公里’”专题讲座。

讲座由京都律师事务所高级合伙

动态



| 京都（重庆）律师事务所合伙人 文中武

人、具有死刑复核辩护丰富经验的汤建彬律师、京都（重庆）律师事务所合伙人王发其律师主讲，特邀嘉宾西南政法大学教授、博士生导师丁胜明、陈伟深度点评，来自重庆百君律师事务所的刑辩中心主任黄自强律师、上海锦天诚（重庆）律师事务所的刑专委召集人彭浩律师、北京德恒（重庆）律师事务所的刑辩中心副主任江勇律师等带队参加，同时进行了网上直播。

讲座由京都（重庆）律师事务所合伙人文中武律师主持，京都重庆分所主任秦勇律师致辞。

文中武律师在主持时称，“死者不可复生，刑者不可复属”。古有“慎刑慎杀”的法律思想，今有“少杀慎杀”的死刑政策。我国一方面把死刑作为打击犯罪、保护人民的有力武器，另一方面又强调严格控制死刑的适用。为进一步防止冤假错案，保障被告人在死刑复



| 京都（重庆）律师事务所主任 秦勇

核程序中的合法权益，京都（重庆）律师事务所筹划举办这一讲座，在探讨死刑复核辩护的同时，也旨在树立对死刑复核辩护的信心。

秦勇主任在致辞中称，京都律师事务所是一家有着刑事辩护优势特长的综合性律师事务所，进驻重庆一年有余，稳步发展的同时，正在快速扩张。刑事辩护是法律王冠上耀眼的明珠，死刑复核辩护无疑是最耀眼的那颗，值得我们去探索其中的真谛和奥秘。主讲人和特邀嘉宾都是活跃于刑事辩护实战和刑法学教育研究领域的专家学者，相信能够给大家带来不一样的知识盛宴！

主题一 以法律为视角分析死刑复核辩护的方法



| 京都（重庆）律师事务所合伙人王发其

京都（重庆）律师事务所合伙人王

发其律师梳理了1979年《刑事诉讼法》实施以来有关死刑复核的法律变迁，从法律的变迁分析了最高人民法院对死刑复核的重视、对人权保障的到位和对核准死刑的谨慎，无疑应当增强律师对死刑复核辩护的信心，这也与《刑法》逐步减少死刑罪名、坚持少杀慎杀的司法政策相互策应。

从1980年3月18日最高人民法院授权各高级人民法院对部分死刑案件的核准权，到2007年1月1日最高人民法院收回授权、统一行使死刑复核权，体现了从因时制宜的司法政策到统一裁判标准的司法原则，2022年1月1日起为死刑复核被告人提供法律援助更彰显的是司法进步和人权保障，特别是2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》专门条款规定“应当重视审查被告人及其辩护人的辩解、辩护意见”，可以看出最高人民法院在死刑复核程序中越来越重视辩护人的意见，律师也应当依法大胆辩护。

王发其律师梳理了最高人民法院有关死刑复核方面的司法解释和司法文件，从司法解释的变化和司法文件的出台，分析了最高人民法院审理死刑复核案件中关注的方向。比如，从1998年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》到2012年、2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》对死刑复核审查内容的变化，可以看出最高人民法院对程序的重视从对结果的影响转变到对过程是否公正上来；同时根据上述司法解释的变化还可以看出，最高人民法院在死刑复核程序



动态

中从注重下级法院的审理报告到对下级法院审理报告和辩护人意见的同等重视。2021年，最高人民法院、司法部还发文要求对未聘请律师的死刑复核被告人指派具有三年以上刑事辩护经验的法律援助律师，也可以看出最高人民法院对辩护人这一角色的重视。

王发其律师还梳理了律师如何行使辩护权的相关规定，比如如何查询最高人民法院立案情况，如何联系阅卷，如何与承办法官当面沟通意见，如何向最高人民检察院、省级人民检察院反映情况、提请监督等等。由于最高人民法院、最高人民检察院位于北京，被告人及家属在地方，物理距离带来的工作不方便、沟通不顺畅、信息不对称，直接导致与承办法官沟通的难度陡增，辩护意见不能及时递交到法官手中，最终结果是直接影响辩护效果。为此，王发其律师提出“总分所一体化”为死刑复核被告人辩护的思路，北京总所有经验优势和地理优势，地方分所有方便与被告人及家属联系沟通的优势，优势互补，互相借力，达到辩护效果的最大化。

主题二 以案例为视角把握死刑复核辩护的要领



京都总所高级合伙人汤建彬

京都律师事务所高级合伙人汤建彬律师长期活跃在死刑复核辩护第一线，已经为80余名死刑被告人提供复核程序的辩护，具有丰富的实战经验。汤建彬律师从自己办理的6个不核准死刑案件入手，分析了如何把握辩护要领，抓住关键点，以实现最优质的辩护效果。

林某某贩卖毒品死刑复核案：该案一、二审法院以林某某贩卖毒品（冰毒）超过6000克属于数量巨大判处其死刑。复核中，辩护人汤建彬律师提出1000克冰毒属于退换货不应重复计算，扣除后林某某贩卖毒品不属于数量巨大，且作为上家的林某某作用及罪责明显小于下家何某某，不应核准死刑。该案历经3年多的有效辩护，最高人民法院采纳了该辩护意见，对林某某作出了不核准死刑改判判缓的判决。

魏某某故意杀人死刑复核案：汤建彬律师以地位、作用大于魏某某的嫌疑人未归案、已与被害人家属达成谅解方案为要点，经过3年的不懈努力，最高人民法院裁定不核准魏某某死刑将该案发回重审。

周某某制造毒品死刑复核案：该案一、二审法院以制造毒品（氯胺酮）3700余千克，周某某参与制造600余千克判处周某某死刑。复核中，辩护人汤建彬律师经过梳理后认为，周某某虽然参与前三次600余千克的制造毒品犯罪，但600余千克毒品均未被查获，达不到判处死刑的证据标准，不应当被核准死刑，同时周某某与另一判处死刑的被告人郑某制造毒品数量相差巨大，相同量刑有失公平，历经4年多的努力，最终合议庭采纳了辩护意见，不核准周

某某死刑并改判为死缓。

阳某某贩卖毒品死刑复核案：该案一、二审法院以被告人阳某某贩卖毒品（冰毒）12千克判处死刑，死刑复核阶段汤建彬律师阅卷发现，阳某某一直做无罪辩解，能证明阳某某贩卖的证据仅有某录音证据，但该证据不在案卷中，更未经法庭质证，对此，汤建彬律师提出了证明阳某某贩卖毒品的证据不足，不能认定阳某某贩卖毒品罪，更不能核准死刑的辩护意见，经过1年多的辩护沟通，该辩护意见被采纳，最高人民法院以部分事实不清，证据不足为由，不核准阳某某死刑将该案发回重审。

范某某贩卖毒品死刑复核案：该案一、二审法院以范某某贩卖毒品10公斤判处死刑。复核中，辩护人汤建彬律师发现，二审时两次庭审的合议庭成员不同，且更换合议庭成员未通知被告人和辩护人，基于此，向死刑复核法官提出了此行为违反了集中审理原则，属于严重影响公正审判的程序违法，应予发回重审的辩护意见。历经近2年的辩护，该辩护意见被最高人民法院采纳，不核准范某某死刑，将该案发回重审。

蒋某某制造毒品死刑复核案：该案一、二审法院以范某某制造毒品（甲卡西酮）1500余公斤判处死刑。复核中，辩护人汤建彬律师发现，二审合议庭成员中有一名代理审判员，按照新修订的《法官法》代理审判员不具有法官身份，不符合二审案件对合议庭组成人员的要求，属严重程序违法，影响公正审理，同时还发现二审法官调取了不利于被告人的证据，但未经法庭质证却作为认定案件事实的依据，对此汤建彬律

动态

师提出了针对性辩护意见。经过2年半的努力，最高人民法院认定该案二审合议庭组成违法，不核准被告人蒋某某死刑，将该案发回二审法院重新审理。

汤建彬律师称，死刑复核辩护，不仅要精通法律要领，还要掌握司法政策，才能抓住要害，突出重围，达到辩护效果。最高人民法院对死刑复核坚持谨慎态度，一般而言，历时较长，时间越长说明越有机会！辩护中，可以从不同角度多次约见承办法官、多次递交辩护意见，这方面北京律师有明显的地区优势，但在会见被告人、与家属沟通方面有当地律师参与效果会更好，非常赞同“总分所一体化”的方式由总所律师和分所律师共同为死刑复核被告人提供辩护，更好地实现不核准死刑的辩护效果。

点评嘉宾：西南政法大学教授、博士生导师丁胜明、陈伟

特邀嘉宾丁胜明、陈伟教授高度赞扬主讲人充分准备，业务水平高、能力强，既有深厚的理论功底，又有扎实的实战经验，特别是汤建彬律师能够办理如此之多、效果理想的死刑复核案件，足以证明对死刑复核的政策把握非常准确，实战经验非常丰富。

陈伟教授指出，死刑复核的案件，一般都经历了一审、二审审理，都经过了中级法院、高级法院审委会讨论，辩护空间已经非常狭小，但从汤建彬律师的讲解可以看出，做好死刑复核



西南政法大学教授、博士生导师丁胜明



西南政法大学教授、博士生导师陈伟

辩护，一方面要善于把握法律要领，从法律入手，从事实、程序入手，仍然能找到突破点，另一方面也要准确掌握司法政策，比如毒品犯罪中判处死刑的政策掌握等，两者结合，努力追求理想的辩护效果。

丁胜明教授指出，死刑复核是关

系生死存亡的最后一道关口，国家对死刑复核辩护的重视，反应了对生命的尊重和人权的保障。死刑复核辩护——不开庭、无审限、辩点窄，“罪行极其严重、必须立即执行”缺乏严格的评判标准，辩护难度非常大。两位主讲人，一位对死刑复核辩护相关法律作了全面梳理，分析了如何有效开展复核辩护，如何提高复核辩护效率，另一位从案例入手，展现了高超的辩护水平，展示了良好的辩护效果，也证实了京都律师的刑辩实力，案例就是最好的明证。

最后，汤建彬律师与百君律师事务所黄自强律师、锦天诚重庆分所彭浩律师、德恒重庆分所江勇律师、京都重庆分所吴鸣律师互动交流了死刑复核辩护中的相关问题。





动态

京都所承办北京市朝阳区律师协会破产清算与并购重组业务研究会年度刑破交叉研讨会

2023年12月16日，北京市京都律师事务所承办了北京市朝阳区律协破产清算与并购重组业务研究会与北京市朝阳区律协刑事专业委员会共同筹备的“年度刑破交叉研讨会”，就刑事与破产清算的交叉业务领域问题展开交流研讨。

北京市朝阳区律师协会副监事长肖树伟，破产清算与并购重组业务研究会主任孙艳辉，副主任王纪朝，刑事业务研究会主任赵春雨、副主任梁雅丽、王亚伟，以及两会部分委员参加了研讨会，破产清算与并购重组业务研究会秘书长白璐主持本次研讨会。

会议开始由刑事业务研究会主任赵春雨致开幕辞，首先感谢京都所承办本次跨界研讨会，也感谢各位同仁参会。她表示，本次跨界联动的会议形式新颖，值得继续发扬，也希望在新的领域中有更多的联动机会，并对破产清算与并购重组业务研究会的研究成果《白皮书》表示期待。

北京市朝阳区律师协会刑事业务研究会副主任王亚伟、副秘书长王峰、孙瑞涛；破产清算与并购重组业务研究会副主任王纪朝，副秘书长程若苗分别就刑事与破产交叉相关内容做了主题分享。

北京市朝阳区律师协会破产清算与并购重组业务研究会主任孙艳辉发表讲话，并发布《白皮书》。孙艳辉表示，破产研究会成立之初就有《白



北京市朝阳区律师协会刑事业务研究会
赵春雨主任开幕致辞



北京市朝阳区律师协会破产清算与并购重组
业务研究会主任孙艳辉讲话

皮书》计划，其内容是根据今年的法律与社会热点国家政策“保交楼计划”来设计的。这份《白皮书》融合了破产研究会各位委员的心血，希望可以与会嘉宾分享研究成果。

最后，北京市朝阳区律师协会副监事长肖树伟律师，就活动进行总结发言。他表示本次研讨会收获颇丰，并以自己跨界合作的经历，讲述了跨领域律师合作可以提高律师服务的议和成功率，刑民交叉合作具有必要



北京市朝阳区律师协会副监事长肖树伟讲话

性和现实意义。他说，希望今后有更多的机会举办这种交流活动。



与会成员合影

动态

肖树伟律师出席北京律协光荣执业三十年律师授牌仪式暨老律师座谈会

荣光三十载，初心永不改，使命仍在肩。10月23日，北京市律师协会举办“‘律’久弥新共话发展”——光荣执业三十年律师授牌仪式暨老律师座谈会。北京市司法局副局长、市律师行业党委书记马燕，律师工作处处长、市律师行业党委副书记李娜等领导出席会议，2022年、2023年光荣执业三十年的老律师代表等六十余人参加活动。京都律师事务所高级合伙人、党委书记肖树伟律师作为与会代表，参加活动并发言。

肖树伟律师作为北京市律师协会老律师联谊会主任、老律师代表进行发言。他在发言中介绍了自己34年的执业经历。回顾这34年，肖树伟律师感受最深的是北京律师队伍突飞猛进的发展。如今，律师队伍已经成为社会进步、经济发展、人民生活中不可缺少的一部分，律师的影响越来越大。作为一名为行业奉献了青春年华的律师，他深感自豪。

他谈到，现在的律师队伍中大多数都是平凡普通的律师，而正是这些



平凡律师的默默无闻的奉献，才构成了律师行业的靓丽风景，人民群众也正是从这些平凡而专业的律师服务中，切身感受到了“人民律师”的含义。因此他建议，今后协会可以在现有宣传工作的基础上，多关注一些默默无闻，为人民群众排忧解难的“平凡”律师，进而落实法治为民的宗

旨，引导广大律师争做党和人民满意的律师，树立起律师为人民服务，为社会尽责的高大形象。

北京律师行业的不断壮大与繁荣发展，离不开执业经验丰富的老律师们躬身前行、言传身教。老律师是北京律师队伍的重要组成部分，他们的经历和感悟是北京律师行业的宝贵财富，对行业发展提出的宝贵建议不仅充满了对行业的热爱和责任感，更为今后的工作提供了发展思路。京都律师事务所也将以老律师们为榜样，向这些变迁的亲历者和见证者学习，坚定法治信仰、坚守家国情怀，积极投身于法治中国建设之中，为推进中国式现代化建设贡献智慧和力量。



刘立杰律师应邀参加中国政法大学“企业合规大讲堂”并与谈发言

近日，京都律师事务所高级合伙人刘立杰律师应邀参加由中国政法大学企业合规检察研究基地、刑事司法学院共

同主办的“企业合规大讲堂”，并与谈发言。

讲堂第六讲主题为“我国刑法中单

位犯罪和单位处罚规定的特点”，由中国刑法学研究会副会长、清华大学法学院博士生导师黎宏教授主讲；第八讲主



动态



第六讲嘉宾合影



第八讲嘉宾合影



题为“审判环节涉案企业合规改革”，由中国犯罪学学会副会长、中国刑事诉讼法学研究会副会长、最高人民法院刑二庭原庭长王晓东主讲。中国政法大学刑事司法学院院长刘艳红教授、最高人民检察院检察理论研究所季美君研究员、中央民族大学法学院原院长韩轶教授、中国政法大学刑事司法学院副院长王志远教授、中国政法大学刑事司法学院副院长郭志媛教授、犯罪学研究所副所长印波教授、谢澍副教授、何龙老师、杨绪峰老师、北京周泰律师事务所主任王兆峰律师、北京德恒律师事务所高级合伙人程晓璐律师等专家学者出席讲堂。

主讲人黎宏教授在第六讲“我国刑法中单位犯罪和单位处罚规定的特点”中，归纳了我国刑法“单位犯罪和单位处罚规定”的三个特点，并深入探讨了学界应当如何将企业合规从宽改革入刑。主讲人王晓东在第八讲“审判环节涉案企业合规改革”中从政治逻辑、法律逻辑与实践逻辑等三个逻辑层面出发，详细阐述了审判环节涉案企业合规改革的必要性，并阐明了涉案企业合规改革下一步的工作思路以及涉案企业合规改革所要达成的三个目标。

刘立杰律师在与谈环节结合其主编的《刑事合规不起诉案件操作指南》一

书以及办理的多起涉案企业合规案件，从微观、中观与宏观三个层面对涉案企业合规改革进行了实务分析。

在微观层面，刘立杰律师以“矿井事故案”“校董行贿案”“央企红包案”等民营上市公司、民办非企业单位、国企犯罪三起案件为例，从不同角度指出了涉案企业合规整改与单位责任承担方式等争议问题。

在中观层面，刘立杰律师从监察制度、检察制度的改革以及民营企业面临压力两方面讨论了对目前单位犯罪及合规不起诉制度的理解。其一，刘立杰律师基于检察机关反贪等职务犯罪侦查权转隶的背景，认为检察机关业务创新过程中提出的刑事合规不起诉等制度改革，具有非常迫切的现实需求。其二，刘立杰律师认为单位犯罪的立法改革或者责任认定应当综合考虑民营企业经营压力、后续生存、民企国企平等保护以及与国际接轨等因素，以维护公平、法治、健康、有序的营商环境。

在宏观层面，刘立杰律师提出刑法和刑事政策作为上层建筑，应与新兴领域如人工智能涌现、民营经济不断发展等现实趋势相适应，认为未来刑法单位犯罪的责任论等方面必将面临更多的冲击和挑战，也将迎来更多的创新和突破。

关于涉案企业合规改革，刘立杰律

师指出，涉案单位及相关责任人员、检察机关、律师、审判机关因在涉案企业合规改革过程中，职责立场不同，导致观点也会有所不同。法律人应当区分事实、立场和观点，从合规改革的客观实践出发，积极建言献策，促进合规改革行稳致远。

最后，刘立杰律师指出，无论是作为法律研究人员还是冲在一线的刑事律师，都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，共同推动法治建设。这也同样是京都律师事务所，乃至整个刑辩律师群体殷切期许并为之努力的共同心愿。为此，刘立杰律师团队编写出版了《刑事合规不起诉案件操作指南》，力求通过给思路、给方法、给案例、给模板的方式，为企业提供详尽的法律指南，也为广大实务工作者提供“信息增益”。

中国政法大学合规大讲堂由中国政法大学企业合规检察研究基地、刑事

动态

司法学院共同主办，讲堂旨在邀请在企业合规改革领域具备丰富研究成果和实践经验的一线改革家和法学家，分享有关企业合规制度的主题，为助力推进国

家治理体系和治理能力现代化贡献“法大智慧”。未来，刘立杰律师将作为中国政法大学企业合规检察研究基地研究员、刑事司法学院实践导师，进一步加

强与高校、司法实务等部门的合作、交流，共同推动涉案企业合规制度创新发展，为企业可持续发展保驾护航。

夏俊律师应邀到北京大学法学院授课

2023年11月16日，北京市京都律师事务所高级合伙人夏俊律师应北京大学法学院及副院长车浩教授的邀请，前往北京大学参与《刑事控辩实务》课程的授课。该课程旨在帮助学生了解法律共同体内不同职业角色的思考方式，培养学生的实务能力，是颇具实践意义的一门实务课程。

本次课程共同授课讲师按照授课顺序，依次为夏俊律师、叶萍检察官（北京市检察院第四检察部副主任）、李中华法官（北京市通州区法院刑庭庭长）以及车浩教授（北京大学法学院副院长、教授）。

课程以组织、领导传销活动案件为例展开了学习讨论，课程分为三个部分：首先，由控辩双方同学代表发表控辩意见，并就本案争点进行辩论；随后，由夏俊律师、叶萍检察官、李中华法官依次点评学生表现，并从不同角度对案件进行讲解；最后，由车浩教授从学理层面对案件进行解析，并进行课程总结。

在律师授课阶段，夏俊律师首先点评了控辩双方的辩论表现。夏律师对控、辩双方同学的表现表示肯定：一方面，同学们在思维上和口才上表



夏俊律师被聘为北京大学法学院2023年秋季学期《刑事控辩实务》课程校外授课教师



夏俊律师

现突出；另一方面，北大学子体现出较高的专业素养，能够准确把握案件的要点；最重要的是，同学们都具有严谨、认真、刻苦的学习态度，对于本次课程能够提前做好充分的研究和准备。

本次实务课程研讨了组织、领导传销活动罪相关案例，在律师授课环节，夏律师结合自己的实务办案经验，分享了在组织、领导传销活动罪案件辩护中的核心要点：一、重点关注犯罪嫌疑人、被告人在客观构成要件上是否符合传销犯罪的盈利模式、组织形式、计酬方式、欺骗性四个方面的特征，认定本罪这四个特征缺一不可，应以此为核心开展辩护。二、要关注对组织、领导传销活动罪犯罪主体的认定，根据刑法第224条之一的规定，只有组织者和领导者才构成本罪，一般传销活动的参与者则不构成犯罪，辩护中要对组织者、领导者的认定进行严格辨析。需要注意的是，以单位名义实施组织、领导传销活动犯罪的，对于受单位指派，仅从事劳务性工作的人员，一般不予追究刑事责任。此外，与传销活动有关的技术人员，包括软件提供人员、平台维护



动态

人员以及操盘人员，如果这些技术人员是根据组织、领导人员的决策去执行相关技术工作，通常会被认定为从犯。如果这些人员并不知晓对方实施的是传销犯罪，没有共同故意的，则不应认定构成本罪。三、在涉嫌虚拟货币传销犯罪中，还有一些辩护要点需要特别关注。第一是货币的商品属性之辩，主要围绕案件中虚拟货币是否属于“商品”还是仅为“道具”来展开辩护，可以从发行数量和手段、交易方式、实现方式以及价格波动等

方面进行区分。第二是经营性之辩，作为犯罪打击的传销是“诈骗型传销”，即无实际价值的“传销币”资金盘，因此，要围绕案件中的虚拟货币是否具有实际价值、是否具有经营性展开辩护。第三是返利来源之辩，重点从返利来源、返利依据和返利比例等几个方面进行辩护，区分涉案行为到底是以销售业绩为目的的“团队计酬”还是以拉人头为目的的“诈骗型传销”。

授课环节结束后，车浩教授表达了对参与本次刑事控辩审实务课程讲



左起：叶萍 车浩 李中华 夏俊

师们的感谢，并向讲师颁发了校外授课教师聘书。

京都秦庆芳律师团队受邀为某银行开展金融机构招标文件合规管理的专题法律培训



近日，秦庆芳律师团队受邀，为某银行2023年集中采购业务培训班开展金融机构招标文件合规管理的专题法律培训。本次主讲人为秦庆芳律师团队的吴欣荣律师。

吴欣荣律师结合多年来审查招标文件以及办理相关争议解决的实务经

验，总结了招标文件中的常见问题及法律风险点，特别是结合近年来建设工程领域因低价中标、招标文件规定不清导致的延期、索赔等突出问题，就招标文件的重要性进行了说明，并就联合体投标、开标后取消中标资格、中标人放弃中标资格等招标中的特殊性问题进行了重点讲解。讲



解内容结束后，吴欣荣律师与参会的各位招采老师就实际工作中遇到的问题进行了深入交流。

秦庆芳律师团队熟悉银行金融机构合规及建设工程、房屋租赁及买卖等方面的法律服务，常年为中信银行、哈尔滨银行、华夏银行、国家开发银行、哈银消费金融公司等多家金融机构提供法律服务，熟悉金融机构在金融业务、日常经营、劳动人事等各业务领域的法律服务，特别是在金融机构办公用房的租赁、买卖、装修、全过程建设、建设工程施工合同纠纷案件代理等法律服务方面具有丰富的实战经验。

动态

刘铭律师负责的“民商事仲裁在优化营商环境中的应用” 三级调研课题顺利完成并做成果转化



5月17日，民盟北京市委《“两区”建设背景下民商事仲裁在优化营商环境中的应用》开题座谈会



8月3日，民盟中央《“民商事仲裁在优化营商环境中的应用”开题座谈会》

开展调研课题是民主党派履行参政议政职能的一种重要方式，也是推动政府及其相关部门科学决策的重要抓手。刘铭律师担任民盟中央委员、民盟中央法制委副主任、基层支部主委等职务，积极履职尽责，开展课题调研。

2023年初，刘铭律师申报承接民盟朝阳区委、北京市委和民盟中央“优化法治化营商环境研究”、“两区建设背景下民商事仲裁在优化营商环境中的应用”、“民商事仲裁在优化营商环境中的应用”三级调研，担任课题负责人，组织专家学者深入开展课题调研。目前，已顺利完成课题并做成果转化。

课题立项后，课题组成员多次召开线下、线上课题研讨会。



民盟中央常委、北京市政协副主席、民盟北京市委专职副主委、一级巡视员张振军带队到北京仲裁委员会调研

8月17日，课题组先后二次赴北京仲裁委员会开展调研，深入了解仲裁机构在创新仲裁服务、数字化仲裁平台建设。



课题组到中关村科技园区朝阳园管理委员会开展专题调研，与园区企业召开座谈会



动态

8月24日，课题组到访中关村科技园区朝阳园管理委员会开展专题调研，与园区企业爱立信（中国）通信有限公司、梅赛德斯奔驰、量子之歌集团等公司以座谈形式征询访谈。



课题组到访国际商事争端预防与解决组织（ICDPASO）开展专题调研

11月2日，课题组在国际商事争端预防与解决组织（ICDPASO）开展专题调研。国际商事争端预防与解决组织秘书处向课题组系统介绍国际商事争端预防与解决组织的背景、功能、业务及发展等。

11月6日，课题组到中国政法大学仲裁研究院开展专题调研并召开座谈会。仲裁研究院院长杜新丽、秘书长薛童、副秘书长董董事，就我国区域仲裁、仲裁制度和仲裁公信力的发展现状、存在问题和对策建议，以及后续



课题组到中国政法大学仲裁研究院开展专题调研并召开座谈会

支持北京打造国际仲裁中心的途径、策略和优势等课题组关心的重要问题进行交流 and 讨论。

调研期间，课题组精心设置了数十个调研问题，采用纸质和电子问卷相结合的形式，邀请了不同行业、不同规模的市场主体填写调查问卷。深入了解市场主体在解决民商事纠纷方面的问题和诉求，以及对民商事仲裁服务、营商环境优化方面的意见建议。

目前，课题组顺利完成三级调研课题。调研成果转化成为朝阳区、北京市、全国政协信息建言及议政会发言，被北京信息期刊等采纳。

在朝阳区“打造国际化营商环境建设标杆区”专题议政会上，政协委员刘铭作《关于以国际仲裁中心优化



朝阳区“打造国际化营商环境建设标杆区”专题议政会发言

建设朝阳区营商环境的建议》建言。

调研课题得到民盟中央、北京市委和区委的高度重视，民盟中央常委、北京市政协副主席、民盟北京市委专职副主委、一级巡视员张振军，民盟中央法制委主任、北京航空航天大学人文与社会科学高等研究院院长龙卫球，民盟北京市委二级巡视员徐茨，朝阳区政协副主席、朝阳区政务服务局局长、民盟朝阳区委主委王冬岩，民盟中央参政议政部调研处副处长、二级调研员关德鹏，民盟北京市委参政议政部部长帅远霞，民盟北京市委社会服务部副部长李莉，民盟朝阳区委专职副主委王铮等领导多次出席座谈会和参加调研，给予指导。

动态

刘铭律师在北京市邮政管理局开展依法行政专题讲座

2023年12月18日，北京市邮政管理局开展的2023年度依法行政培训中，北京市京都律师事务所高级合伙人刘铭律师受邀为邮政管理局作依法行政专题讲座。北京市邮政管理局主管局领导，各分局、处室负责人参加讲座。



讲座中，刘铭律师以“依法行政是法治的必然要求”为主题，通过大量案例深入浅出阐述为什么要依法行政、依法行政的原则和怎样依法行政。刘铭律师重点讲述了，法治作为宪法的原则，是对“公民权利”的保障，“尊重人的权利，把权力关在笼子里”是法治的本质，法治也是最大的营商环境。同时，他还解释了“法治”与“法制”的不同，依法行政是法治的必然要求，关键在于建立法治思维，要遵循“依法原则、尊重人权、信赖原则、比例原则”等实体原则和程序原则。



刘铭律师连续多年来担任科技部、北京市等行政机关常年法律顾问，在政策研究、规范性文件合规性审查、合同签订、信息公开、项目评审、专家论证、复议诉讼等方面为行政机关依法行政、科学决策提供法律意见和建议，并开展相关培训讲座。

京都所张利宾律师主持北仲《中国能源争议解决年度观察（2023）》线上发布会



2023年12月15日下午，北京市京都律师事务所涉外业务部主管合伙

人张利宾律师在北京仲裁委员会成功主持《中国能源争议解决年度观察（2023）》线上发布会。

在本次发布会上，联合能源集团商务副总裁兼总法律顾问张伟华先生担任发布人，协合新能源集团法务总监蒋娜女士、北京市兰台律师事务所高级合伙人董春江律师担任点评人。张伟华先生首先简要介绍了2022年能源行业的发展趋势和纠纷概况，分享了2022年能源行业的重要立法和不同背景视角的典型案列，就行业热点问题如矿业权35号文废止和能源纠纷第



三方资助等问题展开讨论。他表示，受全球能源绿色转型和地缘政治波动的推动，能源行业纠纷将显著增长，为仲裁机构提供前所未有的机遇，仲裁机构将展现其在解决复杂能源争议中的关键作用。



动态

在全球能源行业目睹历史性变革之际，北仲能源争议解决年度观察报告的发布引起了广泛关注。报告作者张伟华先生的深入分析和他在发布会上的精彩发言赢得了与会者的一致好评。张伟华先生通过五个具有代表性的案例，生动展现了能源行业的最新法律趋势和挑战。蒋娜女士基于她十四年的新能源行业的法务经验，为报告予以精准且深刻的点评。董春江律师作为电力行业的资深专家和大律师，也对报告提出了深刻的观点和建

议。他的点评不仅展现了对电力领域的专业知识，还反映了他在解决复杂争议中的洞察力。

在发布会的最后阶段，主持人张利宾律师对报告人和点评人的发言进行了专业性的总结，对张伟华先生提供的案例所涉及的关键问题给予重要的扩展性补充。此次报告发布对于理解和预测能源行业的未来发展方向具有重要意义。

张利宾律师最后指出，在刚刚结束的第二十八届世界气候变化大

会（COP28）上，与会代表达成了共识，历史性地将化石燃料的逐步淘汰作为一种可选择方案。这一变革背景下，能源行业的立法规范以及争议的解决机制（包括司法诉讼、具有准司法效力的仲裁及其他替代性争议解决方法）将为能源法律专业人士提供更广阔的职业发展空间。特别是在跨境能源贸易和投资领域，非诉讼业务和争议解决领域的涉外服务将面临巨大的市场需求。

金毅律师入选淄博市首批反垄断和公平竞争审查专家人才库



金毅律师

2023年10月7日，山东省淄博市市场监督管理局发布公告，宣布淄博市首批反垄断和公平竞争审查专家人才库成员名单。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。

淄博市反垄断和公平竞争审查专家人才库的建立有利于强化公平竞争政策基础地位，推进公平竞争审查制度实施，并进一步提升淄博市反垄断和公平竞争审查工作的科学化、专业化、规范化水平，充分发挥相关领域专家专业力量作用，促进淄博市反垄断和公平竞争审查工作整体提升。

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，为淄博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，助力淄博市营造更加优良的公平竞争市场环境。

动态

金毅律师在“京蒙苏豫涉外法律服务研讨会暨专题培训班”作主题发言



曹美娟律师

2023年10月31日，“京蒙苏豫涉外法律服务研讨会暨专题培训班”在内蒙古自治区满洲里市召开。本次研讨会及培训班由北京市司法局、内蒙古自治区司法厅、江苏省司法厅、河南省司法厅及四省区市律师协会共同主办，内蒙古自治区司法厅和律师协会承办。四省区市律师协会会长、副会长、涉外专业委员会委员，内蒙古自治区相关单位领导、高校专家学者，以及四地律师界代表等共计160余人参加。北京律协代表团由北京律协副会长韩映辉带队，获奖论文作者代表、涉外律师代表等一行12人参加活动。

本次研讨会前期，京蒙苏豫四地区组织开展了关于“提升涉外法律服务能力，助力‘一带一路’建设行稳致远”的论文征集活动，得到了四省区市律师的积极响应，共征集论文200余篇，评选出一等奖4篇、二等奖8篇、三等奖12篇、优秀奖20篇，并在研讨会上对优秀论文予以表彰。本所金毅律师、曹美娟律师题为《中国企业在俄罗斯市场的反垄断合规研究》论文荣获京蒙苏豫涉外法律服务研讨会二等奖。

本次研讨会期间，金毅律师以《“一带一路”上的反垄断合规》为题在研讨交流环节进行主题发言，围绕反垄断法的基本框架、一带一路国家的反垄断立法情况及中国企业境外反垄断合规进行了详细介绍。

本次研讨会后，举办了为期两天的“涉外法律服务专题培训班”。本次培训旨在加强涉外律师人才培养，提高京蒙苏豫涉外律师专业水平和业务能力，带动京蒙苏豫涉外法律服务水平整体提升，以法治力量护航“一带一路”建设行稳致远。金毅律师在培训班结业式上作为北京律师代表做总结发言。

“京蒙苏豫涉外法律服务研讨会暨专题培训班”的顺利举办，使京蒙苏豫四省区市之间加强了交流与沟通，为律师们系统学习涉外法律知识搭建了平台。通过参加此次活动，律师们将提高涉外律师法律服务能力、拓宽国际视



野，在日后工作中将法律专业优势转化为服务发展动能，深度融入共建“一带一路”大格局，为促进京蒙苏豫涉外法律服务工作长久进步与发展奠定良好基础。





动态

张雁峰、郑炫律师被聘为中国中医科学院医学实验中心法律顾问

近日，京都律师事务所高级合伙人张雁峰律师、郑炫律师被中国中医科学院医学实验中心聘任为2023-2024年度单位法律顾问。团队律师将在合同审核、战略合作，书面律师意见，诉讼、调解、仲裁及单位规程、规章和法律资料库的健全与提升等方面为顾问单位提供法律服务工作。

中国中医科学院（China Academy of Chinese Medical Sciences）始建于1955年，前身为原卫生部中医研究院，是国家中医药管理局直属的集科

研、医疗、教学为一体的综合性中医药研究机构，以中医药科学研究作为中心任务。

该院终身研究员屠呦呦由于在青蒿素发现及其应用于治疗疟疾方面做出的杰出贡献，于2015年10月获诺贝尔生理学或医学奖。

中国中医科学院医学实验中心是由科技部、财政部、中编办和国家中医药管理局批准成立的公益性中医药科研机构。其中博士、硕士及以上学历的科研人员占63%以上，包括留学

回国人员和清华、北大、协和医科大学等著名院校毕业的优秀学者。主要任务是针对中医药科研与产业发展的前沿和重大问题，建立以大型科学仪器设备和高端科学技术手段为基础的中医药实验技术支撑体系和共享平台。建成包括分子生物学、形态学、生理药理以及化学分析等较为系统的实验技术研究平台，为多项国家顶级科研项目提供了共享服务和技术支持。

臧德胜律师出版专著，聚焦认罪认罚从宽制度中被追诉人权利保护



臧德胜律师

近日，臧德胜律师专著《认罪认罚从宽制度中被追诉人权利保护研究——以公正与效率的动态平衡为基点》由中国法制出版社出版。本书提出，完善认罪认罚从宽制度中被追诉人权利保护的途径，可以概括为：追

求一个平衡，确保两个自愿，强化四项权利。

追求一个平衡，即追求公正与效率的动态平衡；确保两个自愿，即确保认罪自愿性（免于被迫自证其罪权）和确保认罚自愿性（量刑协商权），这也是该项制度第一层级的原生权利；强化四项权利，即强化程序选择权、律师帮助权、保释权、救济权，这也是该项制度第二层级的派生权利，服务于第一层级的权利。

胡云腾大法官以《一部深入探讨认罪认罚从宽制度的力作》为题倾情作序，给予高度评价。



内容介绍

本书以公正与效率的动态平衡为基点，分三个部分、四个章节研究认罪认罚从宽制度中被追诉人的权利保

动态

护，以探寻认罪认罚被告人权利保护的特殊性，丰富被追诉人权利保护理论，完善诉讼制度，为司法实践提供认罪认罚从宽制度被追诉人权利保护的指引。

第一部分为基础论，即本书第二章，论述认罪认罚从宽制度与被追诉人权利保护的基本问题。认罪认罚从宽制度是一种协作性司法，具有效率导向，而权利保护又是一种以对抗、不信任为前提的制度，注重公正导向。被追诉人权利是人权的重要组成部分，能够直观反映一个国家和地区的人权保护水平。我国的诉讼人权保

护有待进一步完善，要强化对公权力的制约，加强私权利的供给，同时要落实权利保护。

第二部分为本论，即第三章、第四章，针对认罪认罚从宽制度的两个核心要素论证被追诉人权利保护的问题和实现路径。第三章研究认罪自愿性的保障问题，涉及免于被迫自我归罪权的保护问题。在认罪基础上的认罪有典型(承认指控罪名)和非典型(承认构成犯罪)之分。第四章研究认罚自愿性的保障问题，就是要保障被追诉人的量刑协商权问题。将认罚做类型化区分，有利于保障被追诉人的权利。

第三部分为辅论，即第五章，综合论述被追诉人权利保护的辅助路径，也是实现认罪自愿性和认罚自愿性的辅助性权利。一是程序选择权，涉及程序从简自愿性的实现；二是律师帮助权，律师参与是被追诉人认罪认罚自愿性、明智性的保障，律师除了担任辩护人之外，还可以为其提供法律帮助；三是保释权，获得非羁押性强制措施的权利即保释权，在认罪认罚从宽制度中具有实体和程序上的双重价值。四是救济权。主要是上诉权的保护及限度问题。

京都律师应邀出席《生成式人工智能数据应用合规指南》标准起草意见征集会并发表讲话

为推动我国首部生成式人工智能数据全生命周期合规标准的建设，2023年12月28日，由国家工业信息安全发展研究中心主办的《生成式人工智能数据应用合规指南》团体标准起草意见征集会在京召开，此次会议旨在促进各方交流，进一步提升该团体标准的科学性与实用性。北京市京都律师事务所高级合伙人王菲律师参会并发表讲话。

王菲律师作为起草人代表就防止训练数据侵犯知识产权问题提出三点建议：

一是训练数据防止知识产权侵权的考量还应兼顾促进数据开发利用原则。承载知识产权信息的数据与知识





动态

产权本身不同，二者不适用同一法律规制，训练数据使用的只是承载知识产权信息的数据，此种情况下，可以分两种情况，其一该种数据本身构成知识产权，其二不构成，不构成从知识产权角度，个人认为可以自由使用。构成知识产权的，则应当取得明示授权。

二是训练数据的知识产权侵权风险管控应当坚持动态和全链循环验证原则。从数据来源，数据处理多个环节多级管控。比如对于可能涉及人格属性的数据处理，事先明示单独同意就很有必要。

三是在训练数据使用过程中，是



否应当关注破坏知识产权完整性等细分问题也是亟待回应的一个问题。

最后王菲律师表示，如何设计内容能使标准更有生命力，在其法定周期里起到指引评价规范产业具体操作的作用，知识产权问题与生成式人工智能天然交集密切，同时为了给产业

发展和法律实践留出空间，建议采用列举加兜底方式，设知识产权专条进行指引明确。

据悉，《生成式人工智能数据应用合规指南》是由中国电子商会作为立项管理单位，国家工业信息安全发展研究中心（工业和信息化部电子第一研究所）牵头起草，智合标准中心组织编制，是一部聚焦生成式人工智能数据全生命周期合规应用的团体标准，将弥补目前该领域国家及行业标准的空白。同时致力于帮助企业在经营与研发中更好的应用数据，增强企业对于数据风险的监控能力，为服务行业高质量发展贡献力量。

陈飞律师受聘为最高人民法院诉讼服务中心诉讼服务志愿专家



陈飞律师

2023年11月28日，中国法律咨询中心召开诉讼服务志愿专家工作座谈会，并在会上颁发诉讼服务志愿专家聘书以及评选出35位优秀个人。

座谈会上，中国法学会党组成

员、副会长张苏军，最高人民法院党组成员、副院长高憬宏分别致辞。中国法学会会员部主任吕兴焕，中国法学交流基金会理事长张所菲，最高人民法院第三巡回法庭分党组成员、党务廉政专员宋楚潇，最高人民法院第四巡回法庭分党组副书记、副庭长杨永清等分别发表讲话。会上强调，要努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，用实际行动践行以人民为中心的发展理念，充分发挥法学会第三方中立的特点。

北京市京都律师事务所合伙人陈飞律师，此次受聘继续担任最高人民



动 态



法院诉讼服务中心诉讼服务志愿专家，并通过此前在最高人民法院诉讼服务志愿专家工作中的表现，荣获优秀个人。陈飞表示，担任诉讼服务志愿专家是一份责任，未来五年将会认真履职，积极参与诉讼服务志愿工作，为我国社会主义法治建设积极贡献力量。

京都所开展“尽职调查的流程与方法”实务培训

2023年10月12日下午，京都律师事务所开展了“民商律师实务”系列培训活动。本次活动以“尽职调查的流程与方法”为题，邀请我所公司与合规部主管合伙人孙艳辉律师和专职律师马思维主讲。活动采取现场参加和线上直播同步进行的方式，吸引了三百余名律师、客户参加。

活动伊始，马思维律师围绕“尽职调查的流程与方法”进行了分享。首先，她介绍了尽职调查的概念，分析了尽职调查的目的和要求。其次，她以案例方式，为大家展示了从确定方案、编制清单到撰写报告、提交归档等八大环节的操作流程。最后，马思维律师讲解了实务中最常用的网络公开信息查询、关键人员访谈、实地调查、函证等调查方法，并分享了每一种调查方法应当注意的事项。

接着，孙艳辉律师站在主管合伙人的角度，剖析了撰写尽职调查报告



初稿常犯的错误，并提出了四点注意事项：一是在开展尽职调查的具体工作前，要和客户公司签署保密协议，在工作过程中注意保护好收集到的涉及客户商业秘密和个人隐私的敏感信



现场讨论

息；二是要区分客户战略投资和财务投资的不同目的，与客户深入沟通，有针对性地制定不同的服务方案；三是尽职调查报告要给客户提示出重点风险，而不是简单堆砌材料，否则容



动态

易造成客户遗漏重要信息；四是在工作时要及时和客户汇报，定期向客户反馈工作进度并留存工作底稿备查，法律尽职调查是客户商事活动的一部分，律师要有维护客户整体商业利益最大化的意识。

在现场互动环节，大家针对律师团队内部如何分工、法律尽调与财务尽调如何协同等问题进行了热烈讨论，孙艳辉律师、马思维律师也给予了详细解答。

本次培训为京都律师事务所民商

律师实务培训系列活动的第一场，有效促进了我所非诉业务专业化水平。同时，也欢迎广大法律界同仁们线上收看，积极交流，共同进步！

助力创新性中小企业发展，京都所与开源证券合办“注册制下新三板挂牌和北交所上市的机遇与挑战”讲座

全面注册制背景下，监管机构逐步压实发行人、中介机构责任，企业上市的难度加大。为助力中小企业挂牌上市，推进金融服务中介机构之间的实务交流，北京市京都律师事务所与开源证券于10月31日合办“注册制下新三板挂牌和北交所上市的机遇与挑战”主题讲座。开源证券创新成长投资银行总部董事总经理宋宏勇和京都律师事务所高级合伙人张永福律师分别从证券从业者和律师的角度进行主题分享，京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志致开幕辞，讲座现场三十余家公司、会计师事务所、律师事务所的嘉宾齐聚一堂。

在开幕致辞中，京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志对京都律师事务所的28年历史发展情况进行简要介绍，他表示，希望通过当天的主题分享，对创新型中小企业发展有所裨益。

开源证券创新成长投资银行总部董事总经理宋宏勇进行了题为“资本市场分析与北交所上市机会”的主题



褚长志



宋宏勇



张永福



自由交流环节

动 态

分享。宋宏勇指出，在9月1日证监会发布《关于高质量建设北京证券交易所的意见》后，明显出现活跃迹象，客户对待在北交所上市的态度从犹豫不决转向趋之若鹜。另一方面，针对北交所流动性不足的疑虑，宋宏勇表示，随着在北交所上市的企业数量持续增多、市场规模逐步扩大，流动性不会成为阻碍交易的难题。

京都律师事务所高级合伙人张永福律师在“新三板挂牌和北交所上市的主要法律问题”分享中提到，新三板挂牌和北交所上市的主要法律问题聚焦在控股股东等因涉嫌违法导致无法挂牌或挂牌中止、公司股权变动、公司关联交易与同业竞争等六个方面。他结合自身曾承办过的典型案例，深入浅出地剖析了挂牌与上市背

后法律难题的解决方案。

主题分享结束后，多名与会嘉宾就主题分享提到的内容进行了热烈讨论。数据显示，开源证券系我国头部券商，连续多年推荐企业新三板挂牌数量居于行业第一，累计保荐14家企业在北交所过会，其中2023年上半年保荐5家企业在北交所成功上市，排名行业第一。

京都党员律师为社区居民开展老年人权益保障、财富传承及反电信诈骗专题讲座

为进一步践行“做党和人民满意好律师”，加强基层社区综合治理和社区法治建设，中共北京市京都律师事务所委员会与北京市朝阳区孙河地区康营家园四社区结对共建法治社区。中共北京市京都律师事务所委员会积极安排京都党员律师蔡康苗、专职律师季萍为康营家园社区居民开展专题讲座。本月正值重阳佳节，为此本次讲座围绕老年人权益保障、房屋及其他财产的传承之道及反诈骗案例等内容展开。

蔡康苗律师从《老年人权益保障法》的立法背景、法律规定等内容向老



年人普及子女有义务“常回家看看”、“意定监护”帮助顺心养老。从房屋、存款、股票、保单等方面分别介绍了财富传承的方式，建议要提前规划、注重证据保管。季萍律师以守好钱袋子不做冤大头为题，从旅游、中奖、理财等方



面进行反诈宣传。

讲座结束后，受到了居民的一致好评。社区领导对中共北京市京都律师事务所委员会积极助力社区活动表示了衷心的感谢。

《高净值人士家族税收与身份规划实务》新书发布

新书简介

随着FATCA、CRS、BEPS法案和金税四期的来临，全球资产透明化，

高净值人士面临多种税务风险并成为了税务机关重点关注的对象。因此，税务风险防范和税务合规成为每个高

净值人士的“必修课”，为高净值人士提供服务的机构也需要提升自身的税务服务能力，拓宽服务维度。



动态



由此，高慧云教授主编以及十余位专业从业者历时近5年倾力创作，一本面向高净值人士和服务机构的新书——《高净值人士家族税收与身份规划实务》诞生了。

本书是一本从家族治理与规划视角，谈境内外财富管理 and 税务事项的实务著作。全书立足全球视野，聚焦

税收筹划与身份规划，从家族面临的税收法律环境出发，系统分析了家族企业和个人面临的法税风险，并从整体规划视角为高净值家族提出了境内外税收风险防范和解决方案。

本书具有以下特色：

强大的创作团队

高慧云教授领衔主编，李艳丽、王帅锋、游乐、吕墨瑶、俞悦、李欣、魏东达参与编写，南开大学法学院韩良教授及京都律师事务所家族信托法律事务中心提供指导、帮助、支持。

理论与实践相结合

本书既有法税理论的探讨，又有实务案例的解析，本书汇集60个左右的实务案例，从实务角度为高净值人士剖析法税风险，提供解决之道。

税务全球化视野



本书不仅着重分析了我国大陆的法税制度，也深度探讨、剖析了美国、英国、澳大利亚、新西兰、加拿大、新加坡以及我国香港特别行政区和我国台湾地区的法税制度。

系统的规划思路

本书在分析高净值人士税务风险的基础上，从宏观、中观、微观三个层面为其提供税务规划的思路，以防范税务风险的发生。

北京市京都律师事务所受杨紫女士委托， 起诉霞某某、殷某某网络侵权行为



北京市京都律师事务所受杨紫女士之委托，就霞某某、殷某某分别通过“米糕羞小兔”、“轻罗扇z”账号名，在网络上发表侮辱、诽谤言论，涉嫌侵犯委托人合法权益的行为，以

网络侵权责任纠纷为由进行起诉，要求二人向委托人承担侵权责任。

现两案件将于近日开庭审理，后续进展情况本所将适时予以披露。

动态

蔡康苗律师为东风苑社区居民开展法律咨询服务

10月20日上午，北京市京都律师事务所律师蔡康苗律师和陈赛男实习律师应东风苑社区居委会、东风苑社区残联邀请，为重阳节活动中的社区居民开展免费的法律咨询服务，现场近百人到现场参与活动。



活动现场，居民围着律师咨询各种法律知识。针对本区居民的实际情况，蔡康苗律师回答了居民日常生活中比较关注的问题，如“借贷纠纷怎么处理”、“房屋无法过户怎么办”、“没有房产证如何办理遗嘱公证”、“如何保护老年人合法权益”等问题。



活动结束后，东风苑社区领导表示，此次宣讲效果良好，服务了老年人的法律咨询诉求，为社区普法，社区法治宣传工作添砖加瓦，未来仍希望邀请北京市京都律师事务所进行全方位的法律专题宣讲。

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。



“书写三尺·墨香京都”——龙红放老师向京都所捐赠“法言法语”书法作品

12月15日，北京大学校友书画协会副会长龙红放老师莅临京都律师事务所，出席“书写三尺·墨香京都——‘法言法语’书法作品赠送活动”。京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志，京都律师事务所党委书记肖树伟律师，高级合伙人刘铭律师

等参加活动。

活动开始，京都律师事务所管理合伙人、CEO褚长志首先代表事务所向龙红放老师的书法赠予表示感谢。他说，龙红放老师凭借深厚的书法功力和独特的艺术风格广受赞誉，京都所有幸获赠龙红放老师的佳作，相信

这些书法作品能为京都同仁们带来无尽的视觉享受和艺术熏陶。

随后，龙红放老师对赠与的书法作品进行了讲解。他介绍，书法作品的表现形式有许多值得推敲的地方，比如字讲究排布，三个字并列时有大有小，在章法上有变化；排版找寻结



动态



构，在不平衡的文段长短中求平衡，参考古代汉简进行设计；纸张在创作时可以加工，可以使用定制的纸张，如微喷纸来达到目标效果。龙红放老师谈到，“艺术需要追求变化，笔画上、结构上都要发生点变化，只有求变才能变得不一样”。

京都律师事务所党委书记肖树伟律师和刘铭律师分别就龙红放老师的作品分享了自己的感悟。肖树伟律师表示听完龙红放老师的讲解受益匪浅，这几幅书画作品是对律所文化建设的大力支持，文化修养与法律素养相结合，获赠老师佳作是京都律所的



荣幸。
京都律师事务所运营支持部总监赵魁表示，期待未来能有更多机会，邀请龙红放老师为所内律师进行分享，让所内律师在法律专业之外的艺术领域也能受到熏陶和感染。

据悉，龙红放老师共向京都律师事务所赠予六幅字画作品，多为法律相关题材，现已分别装裱，并悬挂在律所会议室及办公区等处。



荣誉

反垄断与竞争领域荣获2024年The Legal 500亚太地区榜单推荐



金毅律师



日前，国际权威法律评级机构《法律500强》（The Legal 500）公布了2024年度亚太地区榜单，京都律师事务所反垄断与竞争领域连续3年入榜。

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

查、反垄断与反不正当竞争诉讼、经营者集中申报以及反垄断合规等方面积累了丰富的实践经验，能够为客户提供全方位的反垄断法律服务。

王菲律师入选“2023 ALB China十五佳知识产权律师”

2023年12月20日，知名法律媒体《亚洲法律杂志》（Asian Legal Business, "ALB"）公布了“2023 ALB China十五佳知识产权律师（2023 ALB China Top 15 IP Lawyers）”。凭借在知识产权领域的专业能力与丰富经验，京都律师事务所高级合伙人王菲律师入选该榜单。



王菲律师

客户评价：

王菲律师团队是业内少有的聚焦知识产权争议解决十年以上成规模的团队，在服务我司的过程中，我们体会到了远超同行均等水平的专业能力和团队为委托人提供认真、负责，且兼顾商业层面问题的方案设计与实施能力。我们将与王律师长期保持知识产权与竞争法领域的深度合作关系。



荣 誉

《中国商标代理600强》榜单首次发布京都知产部商标代理团队入榜5A级



11月22日,《中国商标代理600强》发布会在北京举行。会上,《中华商标》杂志社联合知产宝共同发布了由中华商标协会指导的《中国商标代理600强》榜单(下称《600强》榜单)。京都律师事务所知识产权部商标代理团队在此次评价榜单中位列前100名,获评商标代理服务能力5A级机构。

《600强》榜单使用官方数据,经过认真调研和多轮论证,从商标申请量、商标异议案件、商标评审案件等十余个维度,建立了系统化评价模型,依据该模型对国家知识产权局商标局已备案的三万余家商标代理机构的服务能力进行了评价,共有600家商标代理机构分别被评为商标代理服务能力5A、4A和3A机构。

对于商标代理行业而言,该榜单有利于推动代理行业以优质服务为竞争手段,防止“劣币驱良币”,营造良好的行业竞争环境,将对进一步规范商标代理行业秩序,促进商标代理行业持续健康发展具有积极意义;对于商标权利人而言,该榜单作为中国商标代理行业权威、专业、有公信力的评价榜单,彰显了行业内市场竞争力、运营状况、服务质量等方面表现优越的领先代理机构,增加了商标权利人选择优质代理服务的渠道和参考依据,降低了社会交易成本。

据悉,《600强》榜单今年首次发布,今后将每年发布一次。

京都知产团队简介:

京都律师事务所知识产权部擅长知识产权领域专项顾问、非诉和争议解决,在专利、商标、著作权、反不正当竞争等领域具有丰富的经验,尤其在国际商标业务领域,已开展二十余年涉外业务,并与世界上200多个国家和地区的千余家境外机构和律师团队建立了长期稳定的战略合作伙伴关系。京都知产

部的涉外商标团队是由具有多名从业十年以上、具备丰富涉外案件处理经验的资深律师和代理人组成,能够为全球不同需求的客户在知识产权领域范围内提供全方位、优质、高效的法律服务。其次,作为国际商标协会(INTA)会员,团队律师及代理人每年会定期参加行业内举办的各种国际会议及培训,充分掌握和了解知识产权行业内的国际动态,并实时对各国知识产权法律变化进行更新和学习,旨在能够更好的服务客户。

团队律师从2016-2019年连续四年入选国际权威排名机构《钱伯斯》(Chambers)亚太知识产权领域非诉讼类受认可律师。在《世界商标评论》(WTR)公布的2018年度、2019年度全球领先商标法律服务排行榜——WTR1000名录中,连续两年入选“世界领先商标律师”;2018-2019年,在英国著名法律评级机构The Legal 500发布的亚太地区律师排行榜中,连续两年获选知识产权领域“推荐律师”;2022年1月,入选《钱伯斯大中华区2022指南》知识产权领域非诉讼类领先律师。

田文昌：经济犯罪案件中趋利性执法现象的成因与对策



田文昌

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

长期以来，经济犯罪案件中趋利性执法现象严重、普遍、原因复杂、屡禁不止。这种现象不仅会影响司法公正，而且会污染司法环境。然而，其虽然备受诟病，却是个费解难题。之所以如此，与涉案财产处理的政策导向并无联系。

为此，深入剖析这种现象形成的根源和涉案财产处理政策的演变过程，以优化机制，调整政策为导向，才会找出遏制和消除这种现象的有效对策。

一、趋利性执法乱象与涉案财产处理政策有关

趋利性执法现象的表现形式多样，诸如，司法机关的乱收费现象、治安处罚乱罚款现象、办案机关争夺管辖权、违反规定异地抓捕、直接划扣冻结资金、侵吞应当返还财产等等。之所以发生这种现象，根源在于办案经费的来源和经费的处置。最集中的问题是涉案财产与办案经费直接挂钩和执法机关的办案经费受地方财政制约。这种政

策直接导致了公检法三个机关以及相关机关在办案当中为了解决经费不足，或者为了增加经费、解决奖金等一系列问题而不择手段的根本原因。

二、涉案财产处理政策逐渐收紧，意在遏制这种乱象

关于涉案财产处理，有一个政策演变的过程：

最早在1982年，财政部关于涉案财物的处理办法明确规定：可以退库。财政部《关于追回赃款赃物的财物处理办法》、《关于罚没财物管理办法》这两个规定首次为罚没所得的财物作出规定，明确规定可以由财政机关核准后从入库的罚没所得中20%—30%以内退库。应该说82年这个规定开创了罚没款所得返还办案机关的先河。

我国从1979年开始法治建设，1982年就有这样一项明确的规定，主要原因是为了解决经费不足，所以采取了这种变通方式。理由可以理解，但后果很严重。

后来鉴于这种方式逐渐发现了问题，1986年12月财政



部颁发了《罚没财物和追回赃款赃物管理办法》，把原来的规定废止，重新规定追回赃款应上缴国库。这是一个重大改变。

1998年，中办和国务院又发布一个通知，禁止乱收费、乱罚款，严格执行罚没款上缴的规定，也是禁止退库返还。

再后来，2012年，高法高检公安部安全部司法部人大常委会，五部一委《关于实施刑事诉讼法若干规定的规定》，再次对涉案财物加以明确规定必须一律上缴国库。但是由于这些规定均并未明确应当上缴的是中央国库还是地方国库。所以，还是未能解决执法机关的办案经费受地方财政制约的问题，以至于，有些省市发生争夺涉案财物的问题。例如有些中央指定交办案件、指定管辖案件，A省的案件由B省管辖，结果B省罚没了很多A省的财物，导致很多争夺财产的纠纷发生。而且，只要涉案财产和办案经费收到地方财政制约，涉案财产与办案经费挂钩问题就难以遏制。

2014年，人民法院第四个五年改革纲要又明确规定，严格收支两条线管理，地方各级法院收取的诉讼费、罚没财物以及追缴的赃款赃物一律上缴省级国库。2014年的这个规定应当是一个比较大的改变，明确了要上缴省级国库，这是一个进步。但是还没有上缴到中央，还属于地方。

2018年，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于进一步规范刑事诉讼涉案财物处置工作的意见通知》，这个通知进一步明确不允许退库，不允许返还。但还有一点空间，就是在第10条第二项规定的：“中央交办的案件中凡中央政法委指定地方异地查办的重、特大案件办案经费由中央财政保障，必要时可提前预拨办案经费，涉案财产上缴中央国库后，由中央政法委员会会同中央政法机关对承办案件单位办案经费提出意见，财政部通过转移支付，由地方财政部门将经费按实际支出拨付承办案件单位。”这其中“必要时可以提前预拨办案费，涉案财物上缴中央国库后再安排。”也就是说中央先预拨了费用，涉案财物上缴以后中央再拿出一部分拨给办案机关。实际这两个联系没有切断，先预支，待交了财物以后，再拿一部分拨付，还是与涉案财物挂钩。只要一挂钩，就还没有彻底解决问题。

直到2020年，中央的《罚没财物管理办法》，非常

明确的规定了不能挂钩、不能退库。这一点非常明确，非常重要。但还有一条，50%归中央国库，有一部分还是退回地方财政，就是还没有完全脱离地方财政控制。也就是说，一直到2020年有了这个明确规定，从中央政策上进一步收紧了做法，但是有一部分还是进入地方财政。

三、现实中趋利性执法现象仍然屡禁不止

从查到的中央政策规定来看，从1982年到2020年，从政策上呈现出逐渐收紧状态，且越来越明确。但是现实中这种趋利性执法的现象仍然屡禁不止，甚至有的地方愈演愈烈，这个现象值得引起重视。

首先，我们看一个全国政协的调研报告（2009），报告显示：07年江苏省有56个检察院年初就安排了案款上缴任务，有88个检察院在年底办案上缴返还款安排预算。2008年已下达预算的118个检察院中有5个省辖市检察院，44个县级检察院，共安排了1.04亿元的案款上缴返还指标。宁夏全区县公安局90%以上的公用经费保障都与上缴财政罚没款收入挂钩。另外，2008年3月9日，检察日报透露，2002—2006年，因公共财政对司法经费保障不足，罚没收入在司法经费保障所占比例达33.5%。这些情况虽然很不全面，但足以反映出，虽然中央政策逐步的收紧，但是趋利性执法现象并没有得到遏制。

同时，公检法三家争夺涉案款项、各地区之间争夺涉案款项的情况时有发生，还有些应该返还的涉案款项拒不返还，特别是有些明显的不应该定罪的案件，由于涉及到巨额财产，就一定要把案件推进到底，不予撤案。这些问题都充分暴露出趋利性执法现象难以遏制的程度。

四、趋利性执法难以遏制的原因

虽然中央文件呈现一再收紧趋势，包括看到的资料显示司法机关也有一些文件下达，但为什么遏制不住？

第一，1982年规定的后遗症还在。案款与办案经费挂钩已形成一种思维惯性、行为惯性。这种惯性推动了行为的延续。

第二，经费不足的现实需求所致，这是一个非常重大

并且很现实的问题。我们虽然批评这种现象并呼吁遏制，但现实问题，就是司法机关的经费供给确实严重不足。有数据显示，域外司法经费的配置跟我们差别非常大：首先，域外司法经费独立不受行政部门的控制。国外的规定基本都是司法机关的预算和行政部门没有关系，由司法机关独立掌握。其次，域外司法经费由中央或州、联邦政府负责，不受地方权力的控制。英国、美国、德国、俄罗斯、印度、哈萨克斯坦很多国家普遍都是这样规定的。

第三，域外司法经费比例在财政支出中比我们高很多。比如说英国公、检、法、监狱加起来的经费，04年的数据占中央政府全部支出8.3%；德国各州的法院占全部预算3.5%；巴西法院占3.7%；秘鲁《宪法》第238条规定：“司法权力机构的预算不少于中央政府日常开支预算的百分之二”；哥斯达黎加《宪法》第177条规定：“司法机构的预算额不得少于经济年度日常收入预算的百分之六”^[1]，而我们只占0.8%、0.9%，不到1%，比人家少一倍还多，这个比例相当低。

简单梳理一下趋利性执法现象难以遏制的原因，根本问题集中在两点：

首先，办案经费和提留案款挂钩，这是趋利性执法的主要原因，是根本问题。任何一个国家也不应允许这种涉案罚没资产和办案经费挂钩，这样挂钩会产生可怕的后果。

其次，办案经费受地方财政控制，这是难以避免办案经费与提留案款挂钩的原因。任何一个国家也不应允许办案经费由地方财政来控制，这样会影响司法独立，助长地方保护主义。

还有第三个原因，那就是司法经费不足。

五、如何解决趋利性执法问题

办案经费与案款提留挂钩、经费受地方财政控制、司法经费不足。这种情况下遏制趋利性执法现象确实很困难，这是个难以回避的现实问题。

如何解决？切实可行的有效措施主要体现在以下四个方面：

第一，在立法层面强化救济措施。我们国家立法有个很大的缺憾，就是缺乏救济条款。所以必须在立法层面上

完善救济条款，必须对该现象设定切实可行的处置方法，有罚则的禁令才有可行性。

第二，一定要做到所有涉案财产上缴中央财政。因为，虽然规定不允许提留给办案机关，可是一旦返还给地方财政，地方财政还是可能以不同程度、不同方式将案款与办案经费挂钩，只不过比以前的对号入座变成了有一定灵活性而已。一律上缴到省一级财政，会增加一定的控制力度，但是不到中央财政仍然难以避免地方主义倾向。

第三，办案经费应当由中央财政统一调拨。司法机关的办案经费如果跟地方挂钩，那就永远解决不了地方保护问题。必须脱离地方控制，划归中央统一管理。

第四，适度增加司法经费的资源，满足需求，这是根本问题。而在国家财政预算中适当增加司法办案经费的数额，则是确保司法机关有效行使职能的基础。因为，经费不足也往往会成为失职和滥权的理由和借口。如果这个问题不解决，就容易导致两种倾向：要么会有禁不止，使趋利性执法事出有因，师出有名。要么会有令不行，因经费不足而消极怠工。

这几个措施实施起来确实有难度，强化立法救济措施，还不是太难。如果中央下决心，可以解决。但是涉案财产一律上缴中央财政，阻力会很大。但是，在司法资源配置上，涉案财产上缴中央财政的必要性远远超过了其它方面。这种必要性涉及到司法公正，涉及到消除地方保护问题，涉及到防止地方政府和司法机关成为利益共同体的问题。

涉案财产上缴中央财政并由中央统一划拨办案经费，是消除趋利性执法动因的根本性措施。因为，只有切断办案经费与地方财政的联系，才能阻断办案经费与涉案财产挂钩的通道，从而消除趋利性执法的动因。

趋利性执法之所以成为难题，主要原因还是源于制度设计本身。因为，合理的机制比强制性的禁令更具可行性。所以，改善对司法经费的管理机制，才是解决趋利性执法问题的根本途径。

注释：

[1]郭丰,韩玉忠.域外法院经费体制概览及启示[J].中国应用法学,2018,(01):87-97.



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



樊崇义：我国已经进入了轻罪时代



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诉讼法学研究院名誉院长、教授樊崇义在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

各位领导，同志们，上午好！刚才参加了隆重的西北政法大学和京都律师事务所刑事辩护学院的揭幕仪式，非常感慨，给刑事辩护的发展又提供了一个平台。第一句话，先表示祝贺。

论坛开始，第一个我来讲，题目是我最近到各个省讲具有中国特色的现代化的背景下，轻罪治理的理论和实践。

我们党的二十大报告中提出，以中国特色的现代化，全面推进中华民族伟大复兴的使命任务和奋斗目标，法治现代化是中国式现代化的重要组成部分，刑事法治现代化是实现中国式现代化主要的保障。

因此，我想讲如何用中国式的现代化的理念和标准，来治理轻罪，包括在治理轻罪当中，我们刑辩律师从办案的理念到办案的任务，一直到案件的处理，和处理后的交付执行，社会矛盾的解决，一系列的问题需要我们认真地思考。

刚才江老师的发言，我很受感动，我们国家当时是这么一个情况，我们的刑事辩护工作，我们的司法工作的整个成长过程，如果用司法现代化的标准来要求，政法工作应该怎么办？刑事辩护工作应该怎么办？什么是中国式的现代化？最近我跑了八九个省，大家都在认真思考这个问题，我认为这就是政法工作，包括刑辩工作，现在又出现了一个新的转型，就是在新时代，新的历史时期我们如何搞好刑辩，这些问题都是要我们认真来研究的。

今天我讲四个题目，一个是我国刑事犯罪生态的变化与轻罪治理；第二，从司法现代化的视角看我国的轻罪治理；第三，轻罪治理的原理在哪里；第四，当前中国式司法现代化轻罪治理程序供给实践当中要解决的几个问题。给我30分钟的时间，稿子是三个小时的内容，我简单地讲个大纲吧。

下面我讲第一个问题，就是我国刑事犯罪生态的变化与轻罪的治理，我国的刑事犯罪结构发生了重大的变化，必然要求刑辩治理的机制和程序发生变化，我的观点是我国已经进入了轻罪时代，针对轻罪的治理理念和实践已经提上的议事日程。



近20年来,刑事案件发展的总量是在不断地增加,就检察机关来讲,受理审查起诉的犯罪,从1999年的82.4万件,增加到了2019年的220万件,刑事犯罪结构发生了变化,起诉的严重暴力犯罪从16.2万人降到6万人,增加侵犯知识产权、破坏环境资源等新型的犯罪,也就是说经济管理重大案件上升,被判处三年以下有期徒刑的轻罪案件占比从54.4%,上升到83.2%。其次,我国刑事案件的总量不断增加,重罪案件占比稳步下降,轻微的犯罪占比逐步提升,这就是当前我国刑事犯罪结构的总体特征,我把它概括为叫总量持续递增,内部的轻重犯罪加速分化。

我刚才讲的是近二十年,就近两年,近五年来讲,这些数字我不一个个念了,最高人民检察院2022、2023年政府工作报告,最高人民法院的工作报告对这些数字都有列举。特别是近五年来,审结的一审刑事案件一共有590.6万件,判处的罪犯是776.1万人,我国的刑事犯罪案件,严重的暴力犯罪,总体在呈下降的趋势,人民群众的安全感逐渐得到增强。

列举高检报告的数字,最高人民法院的数字,还有近20年来我国刑事犯罪的演变,我们可以得出以下三点看法,一个是犯罪结构变化明显,严重暴力犯罪减少,被追诉的刑事案件当中,超过85%是判三年以下有期徒刑。我走访了九个省,像重庆、湖北,已经达到了92、93%,最低都是85%。在发案和追诉的数量上,40年来一直占发案和被追诉第一位的盗窃罪,2019年开始退到第二位,被危险驾驶罪所取代。2022年起诉的驾驶犯罪,被起诉的人数已经上升到20.2%,盗窃罪只占10%。网络犯罪在日益增加,从2021年以后,网络犯罪已经占据犯罪总数的第三位。

从以上的数据可以看出,近20年,近40年,近五年来,都凸显了犯罪结构进行调整,总量在持续增加,轻罪和重罪比例加速分化,总的特征是不变的。所以当前轻罪治理的迫切性、必要性和重要性,已经摆在政法战线,包括律师在内的面前。我们必须深入细致地分类,实施分类治理,精准施策,不能一刀切笼统地加以治理。要对犯罪进行分类,并区分治理,既是当前最基本的刑事法治的经验之一,也是最基本的刑事诉讼的规则之一。其中,对轻罪进行特别治理,并与重罪治理加以区分,是当前的一个首要任务。一句话,在我国已经进入了轻罪时代,政法工作怎么办,刑事辩护的律师怎么办,我们面临这个问题,要进行深入的解决。

下面我就来讲如何正确的理解具有中国特色的司法现代化,如何以司法现代化的标准和任务来要求对轻罪治理。讲以下三点,第一,如何正确理解中国式现代化的含义,我总结为:一、司法工作必须坚持中国共产党的领导,二、司法必须以人民为中心,三、中国的司法工作必须发扬和继承中华民族五千多年来的优秀文化传统,比如关于如何对刑事犯罪的治理,我们长期以来坚持慎刑的思想,就是刑法谦抑性,慎刑的思想,人道主义思想,以德治刑,以德为本,这些中华民族的优秀传统,都具有明显的中国特色。具有中国特色的司法现代化,就是中国共产党为人民服务的宗旨,司法为民的立场,以及慎刑的思想和理念,这就是中国特色。

中国特色现代化是轻罪治理应该遵循的基本理念和价值观念,我认为中国特色的司法现代化为轻罪治理和遵循的政策,奠定了一个基本理念和基本价值基础。

在司法现代化的指引下,必须遵循司法发展的三大基本规律,以充分认识轻罪治理的必然性和合理性。我讲三个规律:一个规律是司法职权与结构的发展规律不可逆转,轻罪治理中的司法职权,尤其是保护职能,我们必须加强。我把我国司法职权发展的规律,司法职权结构发展的规律总结为四段,第一段,是司法与行政不分;第二个是审判与起诉分离;第三段是法官中立,控辩平等;第四阶段,近20年来,特别是近几年来,控辩如何从对抗走向协商。这一发展规律,使辩护权走向历史舞台,成为诉讼的主体,这是不可逆转的一个最基本的规律。

第二个规律,关于司法模式的演进,更是轻罪治理,强化辩护权的一个生存模式。已经经历了以下几种模式,第一种是封建专制时期,包括奴隶制社会末期的压制型诉讼。第二种是产业改变以后,以权利为核心的权利型诉讼,我国现在的刑诉法典,十一届三中全会以后,制定的刑法、刑诉法,基本类型还是争权利,权利型的诉讼,被告的权利,辩护人的权利,司法人员的职权,是权利型诉讼。

最后一个阶段,近20年来,近现代所产生的协商性诉讼,这一规律是轻罪治理基本的诉讼模式,特别是刑事协商模式的产生和发展,要引起我们高度重视。

第三个规律,从我国刑诉法的产生和发展的规律,这个规律叫做定力,《刑诉法》从立法到三次大修,这一个定力我把它总结为科学、民主、文明的规律。1979年《刑诉法》的诞生,总结八个字,叫拨乱反正,有法可依。1996年刑诉

法的修订，把无罪推定与疑罪从无纳入法典。2012年《刑事诉讼法》的制定，把尊重和保障人权纳入法典，保障人权原则法治化，这是轻罪治理的直接理论基础和法律依据。

我讲这些，就是我国司法现代化的理解、学习和使用，与上面三大规律的关系，我们要深入地学习和解读。轻罪治理是当前转型期刑事诉讼一个历史性的重大任务，如何搞好轻罪的辩护，两个80%，80%以上都是轻罪，刑事犯罪人80%以上都认罪，在这个时代，我认为我们的刑辩律师也好，司法工作者也好，要以更加严格的学风，以更高的标准和要求，把轻罪治理的故事讲好，并加以贯彻实施。

我讲中国式司法现代化，一个要讲中国特色，第二个要坚持不可逆转的三大规律，这是整个辩护工作的理论基础。

第三点我还想讲一下要放开眼光，认清世界范围内轻罪治理的发展事实。过去半个世纪以来，刑事领域呈现一个相对对立的发展趋势，一方面是随着社会经济的发展，刑事案件的数量在增加，有组织犯罪，重大犯罪案件凸显，从而使世界各国对刑辩案件的增加不堪重负。另外一方面，在多种生态和权利保障的推动下，刑事诉讼逐渐发展成为一项精细而复杂的制度，诉讼的流程拉长，耗费更多的司法资源。2017年联合国国际组织有一个公正审判组织，发了一个文稿叫《消失的审判》，这份报告中提到全国许多国家的刑事诉讼，鼓励犯罪嫌疑人认罪，并放弃全面接受审判的权利，这些法律制度正逐步取代传统意义上的审判，该组织对九十多个国家的调查当中，1990年前有16个国家以放弃审判的方式，建立了正式的刑事协商程序。2015年，这个组织成立，全世界一共有66个国家，包括美国在内使用刑事协商程序，美国叫诉辩交易程序。2020年美国共有7.1126万人被告人诉到法院，有92.6%的有罪判决中，有99%的被告人进行了认罪答辩，结果只有1.7%的案件经过法官和陪审团审判，从以上可以看出犯罪在增加，处理程序上在简化，普遍采用了辩诉交易和刑事协商程序。

这就是我讲的第二问题，如何理解中国式的司法现代化，我们在党的领导下，实现中国式的现代化，还要必须遵循三大规律，包括世界的发展趋势，轻罪治理，是当前每一个律师必须认真思考的问题。

第三个问题，关于轻罪治理的几个基本诉讼原理，总结几个原理：一个是程序分类原理；第二，区别对待，宽严相济的原理；第三，刑事协商原理；第四，刑事治罪与治理相

结合的原理；还有程序正义原理。这五大原理应该和轻罪治理过程中，我们遵循的基本原则要紧密结合起来。

最后一个问题我想讲一下当前中国式的轻罪治理现代化，在程序当中几个基本问题，一个是当前在我国迫切需从刑法、刑事诉讼法的立法上，解决轻罪与重罪的划分标准问题，这是当前我国刑法到现在还没有解决的问题，也是刑事诉讼法也没有解决的问题。经过这几年的实践，广大司法干警一般认识到以三年有期徒刑为标准，三年以下的都叫轻罪，三年以上都叫重罪。最近又提出了一个纯正的三年和不纯正的三年，就是有一些重罪案件从三年起刑，这样算不算重罪？这些问题都是我们来认真地研究。刑法立案当中把刑事处罚犯罪化，刑事犯罪社会化，这种理念对轻罪的划分，我认为应当结合刑法立法，要加以解决，在理论上必须澄清。

第二，要全力以赴推动和完善刑事协商程序的建构，我们要不要在刑事诉讼当中，单独解决刑事轻罪犯罪的刑事协商程序的建构，这个建构涉及到的问题是非常多的，我想进一步要研究的问题是于具有中国特色的刑事协商与美国的辩诉交易，都是对刑事协商有什么区别，我们首先要从理论和程序上要加以区分。参与我国刑事协商程序的主体究竟有哪些，轻视律师，不让律师参加，被害人不让参加，什么叫刑事协商，由谁启动，主体是谁，被告人要不要参加，律师要不要参加及被害人要不要参加？这些主体之间的关系如何建构？如何把被破坏掉的社会关系修复起来，究竟有哪些人来参加？刑事协商的内容，支持良性协商，还是用实体协商，程序协商？这是我们需要研究的问题。刑事协商案件证据的标准。刑事诉讼法修改，可否建立独立的刑事协商制度，尤其是认罪罚从宽的案件，可否设立独立的程序？这些问题都希望司法机关和律师来积极地研究。这样关于刑事协商制度的建构问题，特别是刑事诉讼法的修改，如何来完善建构刑事协商程序这样一个独立的机制和体制。

第三个方面，要完善出罪机制，这个出罪机制有两个方面，一个是关于如何用好不起诉制度的问题，第二，加快探索刑事合规不起诉的问题，也就是附条件不起诉的问题。还有探索案件不起诉制度，在不起诉制度中，附条件不起诉应该是新的增长点，我们如何来建构，这些要不要进刑事诉讼法典，也是需要同志们认真思考的。

第四个方面，当前的一个实际问题，也就是在修改刑事诉讼法的过程中，关于轻罪犯罪要不要给出路？我认为要加快构



建具有中国特色的犯罪记录消灭制度。

第五个方面，关于轻罪的证明标准，证明程序，要不要降低，还是现在所讲的程序不减，标准不降，这是需要我们认真来研究的问题。

一句话，关于轻罪的治理，就本体来讲，程序的建构，犯罪的出路，协商的结果，更重要的是把如何从治罪变成治理，把被破坏的社会关系修复起来，我们的司法建议，检察建议，它的执行效率，如何化解矛盾，刑辩律师怎么办，是

不是收了钱，出了庭就完事了？有没有参与社会的治理，把破坏的社会关系修复起来，化解矛盾。

我想在新的轻罪治理程序当中，我们的刑辩工作不是减轻了，我认为任务是加重了，希望同志们对我提出的这些问题来进行研究，结合修改刑诉法已经提到议事日程，这些问题要不要进法典，这就是老师最近思考的一系列问题。

谢谢！

李荣：针对立法上的轻罪治理还需要设置前科消灭制度

近日，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。

本文是中央民族大学法学院副教授李荣在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

尊敬的各位老师各位同仁，我给大家汇报一下对刚才两位老师讲座的学习体会。刚才樊崇义老师讲了关于轻罪治理的一些很基础的理论，其中对中国特色的现代司法特点做了解读，总结了我国特色的现代化司法现状下的轻罪治理的规律。同时还指出当前我国在轻罪治理方面存在一些比较突出的问题，例如：轻罪的界定争议，出罪机制、前科消灭制度缺少等问题。上述观点与我有很大启发。刘老师刚刚讲了轻刑案件的附条件不起诉的问题，从诉讼法的角度来讲，怎么来对轻刑案件的处理，两位老师主题内容的共同点都是在探讨轻罪治理的问题。

在此，我想和大家分享一个最基础的问题即轻罪是什

么？樊老师刚也提到了对轻罪的界定实际上存在有很多的争议，我认为这是我们探讨轻罪治理时，不能略过的一个基础和前提性问题。当前我国学者对轻罪的界定不统一，可称为形式标准说，实质标准说以及将形式和实质相结合的折中标准说。形式的标准说存在不同，一个是以法定刑为标准，即将法定刑最高为三年有期徒刑及以下的犯罪界定为轻罪。一个是以宣告刑为标准，即将宣告刑在有期徒刑三年以下的犯罪界定为轻罪。例如刚才樊老师在界定轻罪时代的时候，是根据近两年来检察和法院工作报告的一组数据来说明，也即其是以宣告刑为标准来判断什么是轻罪。

实质标准说是指从犯罪的性质和社会危害性来判断到底是轻罪，还是重罪。其中对社会危害性不大，犯罪性质不是那么严重的犯罪界定为轻罪。至于将形式和实质结合的折中说，则是将法定刑或宣告刑和犯罪性质及其社会危害性结合在一起来判断何为轻罪。总之，大家对轻罪的判断标准不同，则其观点不一。

我个人比较赞同袁彬教授的观点，将轻罪分为立法的轻罪和司法的轻罪。因为轻罪治理是一个系统化、体系化



的工程。既包括实体的也包括程序的，既包括立法的，也包括司法的。据此，立法上的轻罪是指法定刑是在有期徒刑三年以下的犯罪；司法上的轻罪是指此种犯罪有多个法定刑幅度，如盗窃罪有有期徒刑三年以下以有期徒刑三年以上多个法定刑幅度，司法机关就根据犯罪实际情况，最后确定在有期徒刑三年以下处理。这相当于根据宣告刑来判断是否为轻罪。

根据轻罪类别的不同，采取不同的治理措施。立法上轻罪治理和司法上的轻罪治理侧重点不同。立法的轻罪治理侧重在立法方面，而司法上的轻罪则侧重程序方面。以立法上的轻罪治理措施为例。当前我国的刑事立法趋势呈现积极刑法观，从刑法的修正案八，到刑法修正案十一，

越来越多的轻罪、微罪立法呈现。这个犯罪圈在不断地扩大这是一个不争的事实。也即如同很多学者看到的那样，刑事立法将一些治安违法行为上升为犯罪，纳入到了轻罪、微罪里。这种做法利弊都有，比较好的可能就是刚才樊老师说的，它能够发挥刑法的一个积极社会治理的功能，通过刑事积极回应社会的需要。其弊端就是关于犯罪圈的划定是否合适的问题？

从立法上的轻罪治理来讲，我认为关键的一个问题，就是它的犯罪圈的划定问题，在这一块儿无论是理论界，还有实务界，要结合刑法的功能、刑法的目的以及犯罪化后的社会效果进行综合评判。通常说认为这种立法上将诸如治安类的违法行为规定为轻罪，可实现法网的严而不厉。然而这样的做法，这必然也会扩张刑法权，缩小行政权，行政制裁和刑事制裁之间的这种矛盾到底该处理以及是否要用一元制裁模式替代行政和刑事二元模式？刑法的合理性和谦抑性如何体现？像现在醉驾的刑事案件，已经引发了人们的一些思考。因此，针对从立法上的轻罪，犯罪圈如何划定是它的一个侧重点。

关于立法轻罪的治理，还有出罪机制的完善问题，毕竟轻罪的犯罪性质和犯罪的情节，相对于重罪来讲要轻。在刑事立法将之归入犯罪以后，必须要有相应的出罪机制。谈到出罪，我们一般都想到了刑法13条的但书，即“情节显著轻微，危害不大的，不认为是犯罪。”轻罪用但书13条出罪实践操作比较难。因为轻罪尤其是微罪本身情节比较轻、危害不大。同时，理论界对此也有争议，在于我们判断一个罪是否成立，唯一的标准应该是犯罪构成，情节显著轻微、危害不大似乎又在犯罪构成之外有一个实质的判断，违反了犯罪构成理论。因此在立法上轻罪的治理方面，要对出罪的机制进行完善。

对于立法上的轻罪治理还有刚才樊老师说的前科消灭制度的设置。我们都知道前科会对一个犯罪的人来讲影响非常大，轻罪治理如果不规定前科消灭制度的话，犯罪行为可能会因为轻微的犯罪，被贴上犯罪的标签，其就业、生活等各方面受到影响……如此使得他很难重返社会。如此，轻罪治理社会的初衷与实际效果可能会有偏差。因此，针对立法上的轻罪治理还需要设置前科消灭制度。这是我通过学习樊老师和刘老师讲座的一些思考。



郭烁：完善的正当程序赋予协商式 司法以合理性

近日，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诉讼法学研究院教授、中国刑事訴訟法学研究院副秘书长郭烁在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

樊老师从党的二十大精神和中国式刑事司法现代化说起，对我国刑事司法宏观、中观、微观三个维度的问题进行了具体阐述。樊老师在诸多问题中特别强调了协商性司法的兴起，我就跟随樊老师的思路，谈一下中国协商性司法与刑事辩护中的隐忧。

我旁边是蔡华老师，刚才我们就在讨论轻罪治理和认罪认罚的问题。他提出，认罪认罚从宽可能已经在事实上产生了冤假错案，这个观点值得重视。更深层次地讲，就是要讨论协商性司法能否在中国完全成立的问题。

首先，我们认为，认罪认罚不能沦为一种和稀泥的程序，而有效应对此问题的办法之一就是构建完善的告知程序。2018年刑事诉讼法将认罪认罚从宽制度的试点改革成果固定了下来。彼时，全国人大法工委在报告中就指出，“认罪认罚从宽汲取了辩诉交易的部分制度因素”。但必须要指出的是，辩诉交易有其特定的运行环境，即正当程序的制度设计已经相对完备。目前我国以审判为中心的诉讼制度改革，仍仅是一场未竟的事业，这意味着弃权审判在我国尚不具备深厚的制度土壤。在这种情况下，我们要对协商性司法理念的提倡和植入保持必要的警惕。

前一阵参加了一个传销案件的庭审。被告人之一从始至终声称认罪认罚，但在最后陈述阶段，被告人却战战兢兢地说“自己不认为这是传销”。这使审理现场一度陷入尴尬的



境地，法官在短暂地沉默后，讯问被告人，“如果你不认为这是传销，那你认罪认的是什么？你是否要否定你之前的认罪认罚”？被告人思忖片刻，还是声明认罪。

作为刑事诉讼法学的研究者，参加庭审的感受可谓如坐针毡，如鲠在喉。如果各位曾观摩过英美国家的认罪协

商或认罪答辩程序，就会知道即使在庭前已经完成了辩诉交易，法官依然会围绕“明知、明智、自愿”这“六字真言”对被告人进行问询。我曾观摩过两三次这样的辩诉交易，法官会如同进行心理评测一样，就上述三个标准向被告人提出三四十个问题，有时候这种发问会变得反反复复、没完没了。各位都是资深学者，试问，我国是如何在庭审阶段确认认罪认罚自愿性的？一般就是机械化地问一两个问题。这是值得我们警醒的。

其次，为纾解这一困局，除开完善告知程序以外，还要充分对被告人供述进行补强。自2014年速裁程序改革试点以来，我国立法、司法机关的基本立场，就是无论认罪认罚程度之深浅，证明标准绝不能降低。这一观点也得到了2019年认罪认罚从宽指导意见的延续。但在实践中，认罪认罚案件的证明标准究竟有没有降低，我们心中应该是心知肚明。

众所周知，认罪认罚程序是围绕犯罪嫌疑人、被告人的认罪答辩来运转的，那么，坚持完善口供补强规则就是破解

这一困局的应有之策。这是我想谈的第二个观点。

最后，侦查阶段的认罪认罚尤为值得关注。认罪认罚从宽制度推进之初，试点地区就设计了阶梯式的量刑优惠递减机制，即如果在侦查阶段认罪，可以减少30%的量刑，在审查起诉阶段认罪，可以减少20%的量刑，在一审阶段认罪，可以减少10%的量刑。可见，侦查阶段认罪认罚对犯罪嫌疑人的吸引力极大。但这其中也潜藏着结构性风险。因为，我国目前在侦查阶段对犯罪嫌疑人的权利保障机制较为薄弱，既无设置沉默权和律师在场权，也无证据开示的制度安排。在程序性权利保障机制极为脆弱的情况下，鼓励认罪认罚从宽向侦查阶段延伸，会带来难以承受的权利侵害风险。

综上，美国学界普遍将辩诉交易与酷刑相提并论，实证研究表明，80%的被告人在律师不当引诱下选择了违心的认罪交易，从而酿成了冤案，这其中的制度根源和逻辑联系值得深思。我的基本观点是，不健全的正当程序制度设计会导致辩诉交易的“魔鬼”趁虚而入，是绝不能容忍的。

方军：轻罪处理要想取得良好司法效果， 辩护律师的作用必须加强

近日，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。

本文是中国社科院大学法学院副教授方军在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

各位老师、各位律师，大家上午好。两位老师的主报告重点很明晰，内容也很丰富，樊崇义老师的报告高屋建瓴地勾画了轻罪治理的整体思路。

结合两位老师的报告，我简单谈一点自己的学习体会。

第一点是关于重罪轻罪的划分，目前基本上讨论重罪和轻罪的划分就是两个标准，一个是以刑事上的法定刑为标准，第二个是以宣告刑为标准。德国刑法以法定刑为标准，规定重罪的法定刑是一年或者一年以上，轻罪是一年或者单处罚金的罪名。这样的划分有实际的益处，不管是实体法还是在程序法上，它都有一系列的差异化后果和威力。比如说德国刑法典在总则当中就明确规定了重罪未遂都是可罚的，轻罪未遂只在有明确规定的情况下才可罚。再比如说因为犯重罪而受一年以上徒刑宣告的，丧失为期5年的担任公职的资格和从公开选举中取得权利的资格。还有未遂教唆，在重罪时要罚，但是轻罪时一般不受处罚。在程序法上，重罪和轻罪的



区分也有实益。比如确定法院在事实上的这种管辖权，这在《德国法院组织法》中有明确的规定。再比如重罪还必须要辩护等。

中国刑法和刑诉法对于轻罪和重罪的区分适用其实是没有做任何明文规定，所以我们对于轻罪和重罪的划分，未必需要像德国刑法那样，包括其他一些大陆法系国家那样，遵从法定刑的形式标准。因为我们现在谈的重罪和轻罪，其实更多是一种讨论犯罪治理的问题，也就是刑事上的治理对策。所以以宣告刑为标准，我觉得可能是比较合适的。考虑到缓刑是判断犯罪轻重的一个重要标志，其适用条件是判处拘役或三年以下有期徒刑，而我们国家刑事速裁程序的适用也是三年这条线。所以我觉得大体上以宣告刑为三年作为重罪和轻罪的界限，可能是比较合理的标准。

另外，未来的立法要不要在实体刑法上去规定，包括程序法上规定是轻罪和重罪，我觉得还需要审慎去考虑，因为一旦在实体法上去规定重罪和轻罪，那么明显带来一个问题，就是一旦被宣告为重罪的人，可能马上有一个标签化的效应。这是第一点。


第二点，如果以三年宣告刑为标准去划分轻罪和重罪，我们去观察去年最高人民法院发布的2022年度全国法院司法统计公报，会有一些有意思的发现。据统计，2022年全年刑事生效判决人数1431585人，宣告无罪的631人，宣告不负刑事责任的89人，免于刑事处罚的4096人，五年以上至死刑的118036人，超过三年不满五年的83078人，一年以上三年以下的339833人，不满一年的247587人，拘役的229301人，缓刑的399042人，管制2441人，单处附加刑中：罚金7383人，剥夺政治权利33人，驱逐出境35人。也就是说，被判处三年以上直至死刑的，大概占总人数14%；如果将其其他的都视为轻罪的范围，轻罪的人数占到了将近86%，因为宣告无罪和不负刑事责任是720人，几乎可以忽略不计。轻罪的这个数据基本跟樊老师、刘仁琦老师刚才报告里提到的数据，我觉得基本上是吻合的。

从这个数据来看，我说三点。第一，不管立法在刑法罪名配置的法定刑当中呈现的刑法结构有多重，在实务中我们观察到的现象确实是非常明显的轻刑化趋势，所以过去刑法学者经常担心的刑法结构过于严厉的问题，在实务操作中可能并不那么明显，我们有些过于担心了。第二，判处一年以下自由刑的人占到33%，这个数据真的需要引起司法机关的




京都律师事务所
King & Carril Law Firm

“轻罪要想取得良好的司法效果，辩护律师发挥的作用必须要加大。如何提高辩护律师在利润很低的轻罪案件中有效辩护，去有效维护当事人的权益，可能需要仔细研究。”



方军
中国社科院大学法学院副教授



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

重视。短期自由刑的弊端太过明显，这一方面的讨论有很多了，我觉得简单总结一句话，就是“刑期短到不足以把人变好，却长到足以把人变坏。”大家进去以后互相切磋交流、互通有无，出来以后结伙犯罪，这种交叉感染可能性是很高的。几年前，广西“窃·格瓦拉”周立齐的名人名言就是很生动的写照，他说“里面的人说话很好听，超喜欢在里面，进去里面个个都是人才，跟回家一样。”所以必须要降低短期自由刑的数量，短期自由刑的数量过高，我觉得这绝非社会和司法之幸。第三，从拘役的数据看，我也想到我们的刑事立法一直是在做轻微犯罪的人罪加法作业，实际上我个人认为在加强实证研究和加强行政处罚立法的基础之上，刑事立法完全也可以适当地进行除罪的减法作业。在2022年被判

处拘役的有229301人，将近23万人，估计绝大部分都是危险驾驶罪。这些人很大一部分都是有工作、有家庭的人，偶尔一次醉驾被查出就会失业，影响不只是一个人，而是一个家庭。一个醉酒型危险驾驶罪把这么多人推向社会对立面，但治理醉驾是不是真的必须依靠刑罚进行威吓？如果交管部门对于酒驾进行经常性、常态性的路面执法，抓住就处以治安拘留或者是行政罚款，我相信治理的有效性不会比刑事入罪来得差，甚至有可能更好。

第三点，我觉得建立轻罪的附条件前科消除记录刻不容缓，特别必要。定罪以后，行为人在入伍、政审、就业等方面，都会产生一些不利的后果，甚至会牵连家人，这种犯罪

的耻辱化和标签效应，其实真的是把很多偶然不幸身陷囹圄的人推向社会的对立面。

最后，关于轻罪治理和刑事辩护，我有一点小感想，我想轻罪的处理要想取得良好的司法效果，辩护律师发挥的作用必须要加强。刑事速裁案件当中，刑事辩护率应该说是比较低的，整体上看，如何提高这种辩护律师在利润很低的轻罪案件当中的辩护率和有效辩护，有效维护当事人的权利，可能需要仔细研究。另外，可能也需要司法制度配套相应的保障措施，因为律师毕竟是一个逐利的群体和职业。以上是我一些不成熟的看法，供大家批评指正。谢谢！🙏

郑飞：质证技能会成为刑辩的基本技能

近日，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。

本文是北京交通大学法学院副院长、副教授郑飞在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

尊敬的樊老师、田老师，各位老师、领导和律师朋友，大家下午好！

今天上午享受了一场知识盛宴，尤其是车浩老师谈到的两个观点，我特别赞同：一个是法学问题的答案从原来的一元化到多元化的转变，另一个是法学思维从传统到现代的转变。今天我想谈一谈刑事辩护与法学教育里的两个缺失：一个是证据分析技能的缺失，另一个是刑事辩护数字化转型的缺失。

车老师是学刑法的，门老师是学刑诉的，这两个学科的理论都非常完善。但相对而言，证据法，或者证据学，或者证据科学理论本身却处于一个不太完善的状态。如果我们把证据理论分成证据和证明，其中的证明理论又更不成熟。

我给大家先讲一讲美国证据法集大成者、美国西北大学法学院的院长威格莫尔教授。他一生写了两本最著名的著作，一本是《威格莫尔论证据》，主要梳理了英美几乎所有的证据规则，为英美成文证据法的制定奠定了基础；另一本是《司法证明原则》，主要关注司法证明本身，从心理学、逻辑学和法学等角度探究了司法证明原理。前一本取得了极大的成功，但后一本却很大程度上被忽视了，直到几十年后才被英国的特文宁教授等重新发掘出来。在后一本《司法证明原则》中，作者发明了一种威格莫尔图示，将证据到事实的整个推论过程用一个网状的图表展示出来，并讨论了诸多证据分析方法及其应用，具有很好的实用功能。

我个人猜测，后一本书之所以当时被忽视，主要是当时的法学教育认为证据分析技能是司法实践的事，不需要法学教育介入。但这种认识显然是有问题的！现在越来越多的学校，除了开设证据法课程，教授传统的证据规则之外，还教学生如何从证据到事实的整个推理过程，包括推论链条，以及证据与证据之间相互印证的整个证据分析过程。这个过程会涉及很多方法，包括叙事法、图示法和概率分析等一系列论证方法，但是这些方法在传统的法学院校其实是缺失的。



据我所知，目前中国政法大学、中国人民大学、北京大学都在做这方面的尝试，但其他高校涉猎很少，学生在证据分析方面并没有得到有效训练，不能有效地对接毕业后的司法实践需求。

我之前其实也做过几年的律师，后来因为有了行政职务所以基本没做了。我刚做的时候就发现一个问题，就是在实务当中的案件，我们律师的工作可能70%—80%都在做证据分析。尤其是我之前办理的案件都是比较复杂的，有的甚至上百本案卷，这么多的证据材料怎么把它有效组合起来，这里面要做很多很多工作。我们传统的做法是用人工来逐个分析怎么去攻破控方的整个证据体系，有时候顶多用一些初级的数字工具。包括之前我跟梁雅丽律师一起主编的一套无罪案例书，也试图针对每个罪名从证据、实体和程序三个方面来提炼判决当中的一些裁判理由和判例规则，以作为律师辩护的工具书。我们当时使用的也是一些传统的人工分析方法，但这里面也存在许多问题，由于时间关系我就不展开了。证据分析技能的缺失，除了对案件本身的证据分析之外，还有我们在庭审过程当中质证能力的缺失。有人说交叉询问，因为证人不出庭，它仅仅是个屠龙之术，但我相信随着刑事诉讼不断地发展，总有一天证人的出庭率肯定会提高。那个时候质证技能就会成为刑辩的基本技能。

另一个是刑事辩护数字化转型的缺失。我们对证据的分析，基本都用传统的图示或方法，后来可能会用一些数字处理工具，但是这些工具其实都不太完善，仍然要做很多琐碎的工作。我自己除了做证据法或证据科学研究之外，还在研究包括数字法学在内的新技术法学。我们现在跟我们北交大的计算机学院，还有北大的计算机学院，以及其他的公司和科研机构，在做事实认定大模型。以往的司法大模型主要侧重于法律适用，比如对法条和类案的智能检索，然后出一个报告，但是怎么基于证据来认定事实的整个司法推理过程，这方面的大模型据我了解都不太成熟。所以我们在最高院司改办和中国司法大数据研究院主导的两个比赛中，分别开设了一个证据分析赛道和一个事实认定赛道，试图为今后要做的事实认定大模型奠定基础，再加上法律适用大模型，这样一个完整的司法大模型就出来了。



我相信这种智能化的司法大模型，非常有助于学生思维的锻炼，尤其是在刑事辩护方面的作用巨大。现在考虑到数据安全以及刑事法律法规中的一些规定问题，我们团队计划找一个律所，把所里以往所有的案件，通过数字化之后进行大模型的训练，最后做成司法大模型。这个司法大模型将有助于律师对案件的分析，律师个人，哪怕是一个团队在做一个案件过程当中，也可能有很多盲区，如果有了司法大模型的帮助，我相信对案件的辩护会起到非常大的作用，它可以帮助律师发现更多的有效辩点。

好的，我的发言结束了，谢谢大家！

刘仁琦：附条件不起诉在应对轻刑案例的治理方面有独特优势



近日，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执行院长刘仁琦在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

再次感谢各位能够出席西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院的成立仪式！跟大家交流一个话题，有关于轻刑案件治理模式的思考，主题叫做轻刑案件适用附条件不起诉研究，其实跟樊崇义老师刚才讲的是同样的一个话题。各位可以注意到我和樊老师两个人用的词是不一样的，樊崇义老师用的是轻罪案件，我用的是轻刑案件，这也就是现在理论界争议的一个问题。不管对错，我先用“轻刑”一词进行论证。

我做了一个数据的分析和整理。97年刑法一直到现在，我们一共通过了11个刑法的修正案，总体来讲是罪名大幅度增加，入罪门槛有所降低。在犯罪主体层面有扩大的，也有缩小的，但是扩大的是占了主要的部分；在法定刑方面，提高和降低大概是平分秋色的。以至于有罪判决不断增多，犯罪人总数就多了起来了。其实从97年开始至今，高峰年会有171.5万人被判处罚，而这个数据，2023年可能会有更大幅度的攀升。

再有就是我从中国法律年鉴上做了一些总结，一直到2020年，可以看到现在轻刑案件，基本上维持在83%左右。我所说的轻刑案件指的是一年以上，三年以下，包括拘役、缓刑、管制、罚金、剥夺政治权利和驱逐出境的。也就是说每一年判了那么多的被告人，实际上83%左右的罪犯都是在三年以下有期徒刑，还有拘役、缓刑、管制、罚金，以及剥夺政治、驱逐出境的。真正的三年以上的，实际还是比较少的，尤其是重罪的案件，占比大概也是持平的。这就引申了一个问题，在现代的社会里面，我们的刑法和刑事诉讼法在治理社会过程中，到底发生了什么变化，尤其从97年一直到现在，刑事治理政策到底发生了什么样的变化？总结起来，



我觉得一共有三点，第一点是犯罪圈在扩大，入罪门槛在扩大。犯罪圈在扩大，看起来是显而易见的，我们有更多的行政犯被纳入进来了。这11个刑法修正案里面，第二章、第三章、第六章，是占了一半以上的，这些罪名里面表明我们的犯罪圈在不断地扩大，行政犯在不断地增多，原先不认为是犯罪的，现在也是犯罪了。再就是入罪门槛降低，例如帮助行为的正犯化，如帮信罪等。

第二个是犯罪数量在激增，诉讼负累还是很沉重的。这么多年法官和检察官的增长速度远远低于犯罪总数的增长速度，造成了案多人少的矛盾在不断地激化。

第三个是轻刑案件增多，案件急需分流，入罪的门槛降低了，是宽进，等于说在程序上我们是不是能够找到一个出口，能够让这些犯罪人既感受到刑法的威力，但是在刑法使用这把双刃剑的时候，又能够让整个社会不要受到那么大的伤害。就此而言，我们急需在轻刑案件当中找到一个有利的程序出口，解决上述问题。

附条件不起诉，应该是应对轻刑案例的治理方面，它有独特的优势。2012年附条件不起诉，被刑事诉讼法给纳入进来，但它只用在未成年人身上。这两年企业合规的研究非常火热，所以附条件不起诉，在企业合规领域里面也在不断地进行拓展，对于成年人的领域，我们能不能够用到附条件不起诉？附条件不起诉到底是干什么的，附条件不起诉应用到成年人案件当中能不能解决一些问题？

附条件不起诉有两方面的制度优势：一方面就是个案治理，对于现在来讲，有轻的，有重的，轻的要不然一诉了之，要不然就不起诉而了之，我们都用酌定不起诉。让这些被不起诉人感受不到刑法的威力所以在个案治理优势上，特

殊预防实际上是没有起到的；另一方面是一般预防，对于这些犯罪人来讲，我们把他一放了之，对于一般的犯罪预防，难以起到有效作用。

第二个是附条件不起诉的制度架构。一是我们要了解附条件不起诉是一个什么样的性质，我想它应该是双重性质的，一方面是惩戒的作用，还有一方面是预防的作用，所以刑法在这个里面还是管用的，还是有一定价值的。

第三个是附条件不起诉的参与主体。除了检察机关和被附条件不起诉之外，实际上重要的一个力量就是社会组织的力量，在现在的中国社会里面这个力量还是比较短缺的，尤其是现在看到未成年领域比较短缺，放到成年人领域，这个又比较短缺的，这个问题也亟待解决。

第四个是附条件不起诉和酌定不起诉之间的关系。实际上两个是并行而用的，之间确实是有一些交叉，如果能够用酌定不起诉解决个别预防和一般预防的问题，我们不要用到附条件不起诉，因为它毕竟需要用到诉讼成本。

第五个是附条件不起诉的构成。其一，案例事实清楚，证据确实充分的。其二是罪行的条件，应该是三年有期徒刑以下的这些人才能用到附条件不起诉。其三是行为人应该是认罪认罚的。其四应该有一个监督考察的条件，比如说工作单位条件，家庭的条件，或者是社区的条件，应该是满足我们能够给他附条件不起诉的时候有一定的监督考察，能够在监督考察之中，能够校正他的行为和心理。其五是涉案刑事诉讼主体的同意，也就是说被告人的同意，在这里面我们不要求被害人能够同意他去做附条件不起诉。

以上就是我跟大家做的分享，不当之处，请大家批评指正。

华洋：庭审过程中的多变性充满了魅力

近日，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大连分院院长华洋在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

尊敬的樊崇义老师，王敏远教授，还有各位下午好！



上午听了车浩教授有关法学教育和刑事辩护关系的主题演讲，这是一个宏大的课题，如果扩大理解，它不仅仅是法学教育与刑事辩护的关系，更是法学教育和律师实务的关系，应该是这样一个视角。车教授的发言对我很有启发，我在准备现在这个与谈发言的时候，一直在思考、也很困惑于这个问题。车浩教授演讲中提出的多元化解决方案的观点，是对刑辩律师，也是对律师实务的一个指引，使我一直在困惑或者要解决的问题有了答案。

长期以来，我们国家的刑辩业务尽管遇到了种种的困难，有很多不尽人意的地方，但是不可否认刑辩业务，由于其本身的对抗性，由于庭审过程中的多变性，就像足球比赛一样，充满了魅力。也确实吸引了很多有情怀、有理想的

律师去深耕这一项业务，尽管业内不把它看成是高端业务，但是，刑辩业务是真正的高端业务，这项业务确实对的要求很高。

无论是刑辩业务也好，还是普通的诉讼业务也好，现实确实是反映出现行这么多年以来，我们国家的法学教育和律师诉讼业务之间的关系存在一定的脱节。这个关系我个人认为也属于是一种正常的现象，应该说生命之树常绿，而理论却永远是灰色的，我们的法学教育就相当于理论，而我们不断发展和变革司法实践，丰富多彩的律师诉讼业务，就是我们的生命之树，关键是两者之间的这种联系互动和关联。

田文昌老师一直在倡导刑事辩护专业化，专业化就是一门学科，要科学化，同时又强调这是一门艺术，就是艺术化。我对此的理解就是，首先是一门学科，刑辩律师要遵循法律的基本原理，要有深厚的法理学功底。其次才具有艺术性的问题，这要求在坚实的法律基础上，律师还要有广博的学识。大家知道，艺术是只可意会，不能言传的，刑辩业务的艺术化，应该是指刑辩律师的刑辩技能等智慧的结晶，是一种厚积薄发的体现。在同样一个案件在刑辩的庭审中，律师在多元化的解决方案中，以自身的专业知识为基础、结合丰富的刑诉经验、运用精湛的刑辩技能，选择一个最优的方案，最合适的方案，这就是刑辩业务的艺术性。反观现在法学毕业的学生，他的思维是非此即彼的单一、线性思维。这就反映出我们的教育，是授人以鱼，还是授人以渔的问题。我感觉现在的法学教育存在的问题是，既没有把一些东西学深、学透，理论功底还欠缺，更主要欠缺的是解决问题多元化方案的能力，也就是庭审中的这种艺术性的发挥，临场发挥出的创造性，是律师有无这种智慧的问题，那么这种智慧从哪里来？我觉得很多法科学生没有那种广博的学识，那种通识教育的基础，他不去涉猎哲学，不去涉猎历史，不去涉猎文学，仅仅考法条。就表现出在庭审过程中，不仅仅是刑事诉讼，包括普通的民事诉讼，我们的律师缺少提出多元解决方案的能力，折射出法学教育的功底不足，和律师实务有一定的脱节，法学教育确实有一定的欠缺。

在这个问题上，面对多元化的解决方案，如何才能从中选出一个最优的方案，许多中青年律师有的时候明显感觉到缺乏逻辑性，我了解到，很多法律院校居然没有开逻辑学课程，这是我没有想到的。

同时，我们的法学毕业生，经济学的基础也没有，哲学



的思维也没有，我觉得这些专业之间是互相的互动，互相的促进和补充，我们的律师肯定是一个终身学习，不断接受挑战的工作，不是说法学院毕业了，接受了系统的法学教育之后，你就可以终身受益了，关键是要掌握一个法律的思维和法律的方法，还要终身的学习，终身的接受

挑战。今天西北政法大学刑事辩护高级研究院诊所式的培训，在在一定程度上就是这种终身学习，是弥补法学教育的短板和缺憾。经过律师培训和法学教授共同努力，我们把这个缺憾补上。谢谢！

蔡华：让刑事诉讼走向真正的法治轨道

近日，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深圳分院院长蔡华在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

“法学教育和刑事辩护”，我觉得太窄了，这个题目谈的就是律师问题，只有律师是做刑事辩护的。是从律师刑事辩护有没有问题，回溯到法学教育有没有问题，我觉得这个问题不能这样看。在座的三位学者，有车神（车浩教授）和门神（门金玲教授），在青年律师眼中，他们真是神一样的存在。作为学者，也不要对自己的法学教育进行苛责，你们做得很好了，如果没有你们的法学教育培养，新一代法学生能懂得最基本的法律是什么东西吗？出来能做案子吗？不懂、不能。所以，你们的法学教育已经做得非常好了，有所欠缺那是另外一回事。比如说，有这样一个发生在广东韶关的案子，审判者告诉我们，视频方式开庭不是人民法院在线诉讼，当事人没有对诉讼方式的意思自治权，进而强制进行视频方式开庭。这个问题是法学教育能解决的吗？我认为，这是法律人的人格问题，他没有独立的法律人格，进而作出曲解法律的解释。人格教育是法学教育可以解决的吗？不是的，这是一个综合的社会性的工程。

前几天我在湖北江汉区人民法院开庭，我问我的当事人，人民法院给你送达了开庭传票没有？审判长嗤之以鼻，

京郡律师事务所
Jingdu & Capital Law Firm

“我说的不是法学教育和刑事辩护的问题，而是学者和刑事诉讼的问题，学者在教学范围之内，如何为刑事诉讼鼓与呼，让刑事诉讼正儿八经走向真正的法治轨道。”

蔡华
西北政法大学刑事辩护高级研究院
深圳分院院长

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

说“辩护人，我们这是刑事案件，不是民事案件，要什么传票”。我很惊讶的看着她。刑事案件的被告人难道就没有接受开庭传票的权利吗？法律是怎么规定的？这种东西是法学院法学教育教育出来的后果吗？根本就不是，是这些人的屁股坐出来的后果。所以说，法学教育是有自己的短板、欠缺，这就需要有西法大这样的刑事辩护高级研究院来进行短板的弥补，完全可以补得回来。

我说的还真的不是法学教育和刑事辩护的问题，

而是学者和刑事诉讼的问题，学者在你们的教学范围之内，如何为刑事诉讼鼓与呼，让刑事诉讼正儿八经走向真正的法治轨道。所以，我说，我们讨论的应该是“学者和刑事诉讼”。

八分钟的时间，发牢骚是没有意义的，我还不如把时间让给门神和车神，听听你们对这些存在的问题究竟怎么解决，有什么高招。比如说，目前刑事诉讼当中检法不尊重辩护人，律师到底该怎么做？车老师，请给我们支支招。

王敏远：以审判为中心的诉讼制度改革， 是诉讼方式的变革——把接力赛变成预决赛

近日，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。

本文是浙江大学法学院教授王敏远在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

谢谢主持人徐莹律师，尊敬的樊崇义老师，各位会议代表，大家下午好！

首先要祝贺西北政法大学刑事辩护高级研究院北京分院揭牌仪式成功举办。这个单元给我的一个命题是如何推进庭审实质化。这个主题我把它称之为是历久弥新的问题，所谓历久且弥新，是从上个世纪80年代，尤其是90年代刑事诉讼法修改之后，就是刑事诉讼中被普遍关注的一个特别重要的问题，到现在为止仍然被关注。当然，这些年来，关注的内容可能有差别，但是，问题的实质我看没有太大的区别。

同时，它也是一个在我看来理论上很容易，立法上很复杂，实践中很困难的一个问题。我想从这以下三个方面谈一下我自己对这个问题的看法。

第一，什么是庭审实质化？第二，为什么要庭审实质

化？第三，如何推进庭审实质化？前两个问题尽可能地简略，因为这都是为最后一个问题做相应的铺垫，虽然，铺垫还是需要的。

先说第一个问题，什么是庭审实质化？简单地说，就是让庭审来真的。1996年修改刑事诉讼法的时候，就想解决刑事审判先定后审的问题，庭审走过场，走形式，这个问题一直想解决。所谓来真的，意味着什么？在我看来，来真的就意味着：

我们的法庭应当在坚守自己公正的，中立的，没有偏倚的立场上，对刑事指控所涉及的事实、证据和法律适用等各个方面的问题，进行相应的审理和裁断，法庭应当在控辩双方共同、有效参与下，来进行这样的审判。

对于控方来说，要坚持客观公正的立场，来阐明它的刑事指控，以及所依据的事实、证据和法律的根据。对于辩护人来说，应该是能够在平等武装的前提下，对指控进行充分的辩护，从事实的申辩、证据的质证，到法律的适用，进行充分的辩护。

换句话说，什么是庭审实质化，理论上在我看来是一个比较好解决的问题，或者不是一个难题。庭审实质化，大家能够形成共识。至于什么不是庭审实质化，人们可以举出各种各样的例子，先定后审，以侦查为中心的庭审，



诸如法庭审判审的是侦查的卷宗，像这样的审判，就不是庭审实质化。

第二个问题，为什么要进行庭审实质化？简单地说是为了实现现代刑事司法的公正，为了实现现代刑事司法公正就应当基于现代刑事审判的现实，来进行能够实现刑事司法公正审判的方式，也就是说庭审实质化的这种方式。

什么是现代刑事审判的现实呢？通过一个词“查明”，可以对此作出说明。法庭审理也好，尤其在判决当中也好，有一个常见的词，就是经本院审理“查明”。对这个词在现代刑事审判中的含义，需要进行辨析。现代的刑事法庭不是收集证据的地方，刑事审判也不是破案的时刻，因此，法庭审理查明指的是对于刑事指控，在控辩各方的参与下，“审核”指控的事实和证据。辩护方对指控的质疑，使指控在这个过程中能不能经受得住？能够经受得住，法庭就可以确认这个指控。经受不住怎么办？1996年的刑事诉讼法就已经规定了，应当疑罪从无。

现代法庭审判的这个基本特点，实际上已经要求了法庭的审理必须是实质化的，这是现代的法庭。以前的法庭是集侦查、起诉和审判于一身，可以在法庭上查明事实，甚至拿到证据，这是可以发生的，而且也是经常发生的。但是现代刑事诉讼不允许这样。不能说侦控机关没有侦破这个案件，法庭通过审理来把这个案件侦破了，那是不能允许的，既违背法庭的职责，也不符合法律的基本要求。1979年的刑事诉讼法就规定，到现在为止没有变的一个基本的内容是什么？那就是公诉机关提起公诉，都应当是案件事实清楚，证据确实充分，依照刑法的规定，应当追究他的刑事责任，这才是提起公诉的基本要求。这个基本要求是对法庭的审判来说，就是审侦控方把事实搞清楚了没有，证据是否充分了，适用法律应当如何？通过法律来进行查明。通过这样的法庭审判才能实现更高质量的公正。现代刑事审判应当比之前传统的刑事诉讼，对司法公正有更高品质要求，通过公正审判，才能够真正实现。

第三，我们需要重点探讨的问题，就是如何推进庭审实质化。这在理论上很简单，真的是一个简单的问题，也就是理论上是很容易解决。把所谓以审判为中心的诉讼制度改革，推进了，完成了，庭审实质化自然也就实现了。1996年那一次刑事诉讼法的修改，我们做了很大的努力，包括庭审实质化这一方面，都做了很大的努力，结果我们

京都律师事务所
King & Capital Law Firm

“什么是庭审实质化？简单的说就是让庭审来真的。来真的就意味着我们的法庭应当在坚守自己公正的，中立的，没有偏移的立场上，对刑事指控对相应的事实证据和法律适用，进行相应的审理和判断。”

王敏远
浙江大学法学院教授

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

不能够说没有进步，但问题仍然很多，甚至有的问题还是修改之后所带来的，2012年修改以后，也有这样的问题。庭审实质化，我们试图解决，做了那么大的努力，证人出庭作证也好，控审的关系处理也好，都做了很大的努力，最后问题还没有得到根本的解决，以至于大家对庭审实质化的失望仍然还是那么大。知名的律师事务所，知名的律师接触的案件，通常是重大的案件。重大的案件当中，庭审实质化的要求尤其显得突出，问题也就尤其显得突出。当然，说庭审实质化没有推进，是不是都是这样，在我看来，可能未见得。至少，从学术研究的角度来讲，还缺乏相应的统计数据，不能轻易地下结论。所以，我们看到的，主要都是一些感受。

不管怎么说，这个问题仍然存在。因此，我们对于十八届四中全会提出的要推进以审判为中心的诉讼制度改革，就特别兴奋。当时，刑事诉讼法学界普遍予以赞同，这一项改革迄今为止，好像已经不再提了。这项改革为什么要提？学界觉得这个问题很重要，之前对庭审实质化做了那么多的努力，为什么没有成？那就是因为缺乏审判为中心的诉讼制度改革，一旦把这个诉讼方式确立起来，庭审实质化相关的问题都会迎刃而解了。所以说，理论上，这个问题特别容易解决。

当然，什么是审判为中心的诉讼制度，这个大家的理解可能不太一样，因为对后面讲的有点影响，我简单谈我对此的一个形象化的说明，因为展开没有时间。我们通常把它称之为要确立审判在刑事诉讼中的中心地位，要确立法官在法庭审判中的权威地位，要确立庭审对于案件事实的认定和案件裁判作出的决定性的作用，这些说法都没有错。但是，对于以往来说，它究竟改变了什么？对此，可以有一个形象的说明。以前，如果说公检法三位一体，通过立案、侦查、起诉和审判，一直到执行，共同来追诉犯罪，这是我们对刑事诉讼一般性的理解。我们把它称之为以侦查为中心的诉讼的模式，以前有个形象的说法是“吃饭”：公安机关是做饭的，检察机关是端饭的，法院是吃饭的。不论侦查做出来的饭是否熟了，检察机关都要端出去，法院都要吃下去。这个说法很形象，但有点粗俗，我更愿意用一个体育比赛来形容。那就是称之为接力赛，侦查、起诉、审判、执行，这个三位一体的公检法，还应当包括司法行政机关，因为刑事执法很大一部分在监狱，由司法行政部门负责，特别像是接力赛。在这个接力赛的过程当中，无论是4×1还是4×4的接力赛，前面一棒跑得再糟糕，后面的一棒还要继续往前跑，一直跑完为止，这个就是接力赛的特点。而以审判为中心的诉讼制度改革要做到的是什么？那就是诉讼的方式要发生变化，比如说控审要分离，法院再也不能行使侦查那样的职权，再也不应当自己也是控审机关的一员，或者指控犯罪的一员，应当以公正审判的角度来认识自己的职责，这个是特别重要的。我们诉讼的过程，因此就变成预决赛。什么叫预决赛？侦查就是预赛，预赛经过审查起诉，通不过，第二棒就不能往下跑了，如果说能通过，那行，就进入决赛。但是侦查机关侦破的案件，由我们的检察机关提起公诉，进入了决赛，但进入了决赛不一定保证他能赢，法院这个时候不

是接力赛的一个成员，而是裁判。那就完全是两个概念。是裁判，意味着谁输谁赢，你的指控到底能不能成立，应当由辩护方对指控的事实、证据、法律适用等相关的问题，进行相应的辩护。通过公正审判，才能认定。

所以我们说，以审判为中心的诉讼制度改革，这是我们的理论界对于解决庭审实质化这个问题来说，在我看来很简单。当然理论上虽然很简单，而立法当中却是一个很复杂的问题，我们1996年修改的时候，庭审实质化做过一些努力，但是，效果在今天看来不太明显，对当时而言，还是有积极的历史意义。其中，控方的证据要由控方来出示，以前是法庭来做这些工作，想由此确立法庭的超然地位和控辩双方的对抗，而且，切断了法庭的先定后审的程序设置，例如，改变了移送起诉书之外相关的全案证据材料。做了很多的努力。但是，后来实践表明，这样的努力，不能说反效果，但是，对促进庭审实质化，确实不明显。

2012年修改刑事诉讼法，实际上把证人出庭作证又做了一个很重要的修改，因为庭审实质化一个很重要的内容，那就是证人出庭作证，而不是在法庭上宣读证词。后来发现在推进庭审实质化的过程当中，2012年的这些修改，作用仍然十分有限，在之后我们看到的有两个方面的努力想推进庭审实质化，哪两个方面？在我看来，一个是十八届四中全会所明确的要推进以审判为中心的诉讼制度改革。另外就是确立我们的认罪认罚从宽制度，确立这个制度与当时庭审实质化有重要关联。为什么？因为大量的认罪认罚从宽的刑事案件，可以因此分流到简单的程序当中来处理。反过来说，通过这样的分流，使我们的司法资源就有一个合理的配置，审判主要的时间、主要的精力因此可以集中在不认罪的案件，法庭就会把那些重大疑难复杂和不认罪的案件实现庭审实质化，使得庭审实质化有一个切实的保障，这是比较复杂的制度设置。但是，就像学界当中有人说的，实务当中也有人抱怨的，那就是认罪认罚从宽制度倒是如愿推开了，然而，说好的庭审实质化在哪里？或者说，我们看到没有按照庭审实质化的方式来审理的情况，仍然时有发生。

因此，在我看来理论上很简单，立法中很复杂，实践中很困难，对实践中的困难，我也从两个例子来说明。一个例子是证人出庭作证，因为庭审实质化和证人出庭作证是密切关联的，证人出庭作证在我看来跟庭审实质化的关



联，首先它不是简单的出庭率问题，而是一个有控辩方是否有争议的证人出庭作证的比率问题。只要有一方对于这个证人的证言有异议，且对定罪量刑有重大的影响，就应当出庭作证。因此，并不是说证人出庭了，就庭审实质化了。如果没有争议，出庭证人再多，对于庭审实质化也没有重大的推进作用。重要的是有异议的时候，这样的证人能不能出庭。

另外，不仅是控方的证人出庭作证的问题，还有辩方的证人出庭作证的问题，控辩双方的平等武装这个问题能不能解决？在实践当中就面临着很多的困难。这个问题一方面可以看到制度、规则可能还不健全、还不够完善，迄今为止，交叉询问的规则仍然没有确立。最高人民法院的司法解释，一直到2021年的数量极为庞大的司法解释，仍然没有对交叉询问的规则予以相应的确立，这个是特别遗憾的。当然，规则不完善只是一方面，更重要的是我们对于证人出庭作证本身是有担心的，这个担心来源于一个基本的事实，一个什么事实？那就是，真理虽然越辩越明，但事实却可能越说越乱。

如果一个案件事实只有一个证人的时候，或者只有一种证言的时候，即，都是指控的证据，被告人甲如何犯罪，张三说了，李四说了，王五也说了，说的都是一样的，事实就会显得很清晰，认定起来是很容易的。一旦有一个不同的说法，赵六说看到的情况不是这样的，事实就会“乱”了。因此，虽然真理越辩越明，有不同意见大家都来说，会使道理更加明显。而事实问题不是这样的，事实往往是越说越乱，所以我们对证人出庭就会有一种担心，万一有一个不同的说法出来，可怎么办？或者说同一个证人以前是这么说的，到了法庭上，在控辩双边的交叉询问之下，换了一个说法，或者说说法动摇不定了，那怎么办？对此，我们的审判法官也好，我们的检察官也好，我们的律师也好，实际上对这个问题都需要有一个正确的看法。庭审中有不同的证言出现，这是正常现象。而这样的正常现象放到诉讼当中来，把它充分展现出来，这也是现代刑事诉讼所要求的，因为如果案件事实是清楚的，证据是确实充分的，就不怕有其他证据的置疑和动摇。我想，对证人出庭作证的认识应该是建立在这个基础之上，而不能在担心的基础上。当然，担心也是一个现实的问题，我们现在还没有学会如何来应对这种担心，这需要通过实践来学会如何应对。

实践当中我们说另一个很重要的问题是什么？那就是应有的压力问题。一方面我们说庭审实质化面临着很多的困难，另外一方面，也没有让我们的审判者在庭审实质化地推进过程当中，受到足够的压力，我觉得这也是庭审实质化没有能够真正推进，或者符合我们理想的那种推进的一个重要的原因，因此，实践当中我们需要解决这个问题。

首先我们在实践当中真正能确立无实质即无效，也就是说，没有实质化的庭审就是无效的庭审，有没有这种可能？1994年我提出违反刑事诉讼程序的程序性法律后果，这个程序性法律后果就不是像刑法和行政法这种处罚，不是处罚手段，不是制裁手段，它是一个对于程序的保障手段。据此，无实质庭审，就无效，实践当中真能做到的时候，法庭庭审实质化的积极性和主动性，就会大大地增强，我们的检察官在这一方面的努力也会大大地增强，当然也需要我们的律师积极的努力。对律师来说，给你这样的质证权，给你这样的法庭有效的参与，在平等武装前提下的这种参与的权利，如果你不行使，那么庭审实质化同样不能实现。

另外需要重视的是，不认罪不认罚的案件，一定要走庭审实质化。我们现在的控辩双方，认罪认罚，协商的问题，两高三部的指导意见，2019年10月颁发的指导意见当中，提出了尽量协商一致，尽管这是一个有限的进步，但应该说这个进步有特别重要的意义，因为在2018年修改刑事诉讼法时不允许出现协商这个词。现在，有了这个“协商”问题就出来了，如果协商不一致，怎么办？在我看来，协商不一致，那就应该一律走庭审实质化，庭审实质化因此给我们控方施加了强大的压力。

关于证明，经常说的一个道理，就是能够认识的，未见得是能够证明的，证明并不是那么容易的。哥德巴赫猜想，人们早就认识了，到现在为止还没有得到最后的证明，地图制作的四色原理早就在实践中运用了，但是它一直过了一百多年才被证明。所以证明是一个很困难的事情，这个困难的事情，这种极大的负担，对于公诉机关是负担，对于法庭审判也是负担。这个负担，因为认罪认罚从宽，而得以卸除。反过来说，一旦协商不成，就必须要走庭审实质化，这个应该也是对庭审实质化和认罪认罚从宽制度的公正实现的一个很好地推进。

当然，这些，庭审实质化可能只是空想。我是个空想的人，希望我的空想在若干年以后，尽早地能够实现。谢谢！

焦鹏：辩护人要用有限辩护权利，去推进庭审实质化



近日，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。

本文是北京天驰君泰律师事务所高级合伙人焦鹏在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

尊敬的王老师，卢老师，以及各位同仁和各位老师，大家下午好！

我说一点体会和感想，和怎么落实。我更多是从作为一个辩护人，在实践当中遇到这么多的问题，怎么去解决，从这个角度说一说庭审实质化的问题。

庭审实质化尽管按照王老师讲的没有调研的数据，也确实不可能有。但是我们一线刑辩律师，相信在座的各位律师有很多都是会遇到庭审形式化的问题。体现在庭审的各个方面。那么怎么能够确证说庭审实质化已经在倒退，或者体感不好？其实一个办法是最直接的，就是参加几次庭审就能切身感受到。这些现象包括裁判文书上网，庭审同步视频录像公开等这些问题。不仅仅是重大的敏感案件的问题，恐怕是更多的那80%多的认罪认罚的案件，就更不好。辩护人在整个诉讼程序中表达意见的机会更少，体现的问题是什么？恐怕这个庭审非实质化和逆实质化，或者是形式主义。它最后不仅仅体现在审判者，恐怕也会蔓延到公诉人和辩护人。这会使整个律师行业受到伤害，当然最后伤害的是法治社会的发展。

庭审实质化宏观上是刑事政策方面的问题，受刑事政策方面的影响。具体操作层面的问题，是具体的审判法院或者是审理的法官、合议庭在把握庭审上的心态，他喜欢怎么样去审这个案子，怎么样完成他的工作。

今天我想就是在这种情况下，我们作为辩护人怎么能够用有限的法律规定的辩护权利，去推进庭审实质化，尽可能地完成辩护任务和辩护责任。

我们先确定一个目的，就是请合议庭好好审，认真审，依法判。在履行辩护职责时，我通常采用的方法是落实这么一句话，叫尽早地建立争点。就是让合议庭尽早知道我们的主要辩点。这个早当然不能太早，因为我们叫庭



审实质化，所以是在法院这个阶段尽早建立争点。最晚也不能晚到发表辩论意见时。具体可以把握以下几个机会。

第一，首先要培训当事人、被告人的正确意见的表达方式，由当事人直接表达争点。这件事情很重要。如果认罪认罚，对事实和法律适用没有任何的争议，恐怕很难去探讨有罪无罪的问题。

第二，庭前会议的时候归纳总结争点。

第三，在开庭的第一时间确定争点。

第四，可以用申请排非、申请调证、申请证人出庭、

申请鉴定人出庭、申请专家证人出庭等方法。申请的时候一定要说明理由，就把争点建立起来了。

第五，在开庭的时候，至少在发问的时候或者在质证的时候要把争点问出来。可能根据案件的具体情况，我们需要用不同的方式去推进依法实质化地审理案件。当然，我在这里谈的是辩护技巧方面的工作。真正能改变现状的，一定是刑事政策层面的问题解决了，庭审实质化的问题才能得到有效好转。

卢建平：以审判为中心的诉讼制度改革， 强调要全面贯彻证据裁判原则

近日，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律师承办，超过300名国内知名专家学者、律师代表出席此次论坛。

本文是北京师范大学法学院教授卢建平在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

感谢论坛的组织者给我提供了这个很好的学习机会，让我在王敏远教授之后也来谈一谈庭审实质化这个题目。我们这是一种co-teaching模式，王教授讲完之后，我这个助教再来辅导一番。

下面开始敲黑板，王敏远老师说庭审实质化是什么，不需要界定，那只是对他内行专家而言，对于我一个外行而言，我觉得还是要复习一下。复习的文本就是九年前十八届四中全会的决定。四中全会决定强调，要坚持以事实为根据，以法律为准绳，健全事实认定符合客观真相，办案结果符合实体公正，办案过程符合程序公正的法律制度（简称“三符合”）。这样的法律制度是十八届四中全会全面推进依法治国这个决定当中所确立的一个目标。要使“三符合”

落地，就必须推行一项非常重要的制度，叫做以审判为中心的诉讼制度改革。

关于什么叫以审判为中心的诉讼制度改革，决定又做了进一步的说明，最终是强调要全面贯彻证据裁判原则，要保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。因此我理解，今天我们所讨论的庭审实质化，最终应该落实在这16个字上。

这16个字还比较抽象，前首席大法官周强给它做了进一步的阐释，概括为“八个在法庭”，第一，案件证据展示、质证、认证在法庭；第二，证人、鉴定人作证在法庭；第三，案件事实调查认定在法庭；第四，诉辩和代理意见发表、辩论在法庭；第五，直接言词原则体现在法庭；第六，当事人及其辩护律师、代理律师的诉讼权利行使在法庭；第七，公正裁判决定在法庭；第八，裁判说理讲解在法庭。

我自己体会，这“八个在法庭”已经非常全面了，当然如果再做一些吹毛求疵或者说狗尾续貂的工作，是不是可以在后面再加一些内容，比如法治进步、司法文明的展现应该主要在法庭，非法证据排除是不是也应该主要在法庭进行？这是我在周强院长“八个在法庭”之外的一点发挥。



对照以上标准，庭审实质化肯定是有进步的，但是成绩比预想的可能要差一些，庭审实质化也面临着重重的障碍，在实践当中有种种不如意的情形。各位律师同行对这个问题的感受可能比我一个学者和旁观者要深刻得多。我自己也在想，这个庭审实质化到底应该怎么来评判？有没有一些标准？按照学术上的分类，可以分为形式标准和实质标准。实质标准，按照王敏远教授的说法，就是庭审来真的。实质标准也可以把刑事诉讼和民事诉讼、商事仲裁、行政诉讼做一个类比。我个人的感觉，好像民事诉讼、行政诉讼、商事仲裁等，因为它没有了公安和检察的前道工序，所以那个是实实在在的庭审实质化，或者是实质化的庭审。那么，为什么刑事诉讼当中，因为有了公安、检察，甚至还有监委的前置

程序，庭审实质化反而很难，或者就沦为形式了？这个问题很有意思。对此我提出了一个比较简单的评判标准，就是做形式评判，以法院对于检察院起诉过来的案件最终判无罪的比例作为一个指标。如果说这些年其他方面都有进步，刑事案件总量在上升，认罪认罚的比例在上升，一审宣判以后上诉的比例可能在下降等等，有一个数字我是特别关注的，就是每年法院宣告无罪的比例一直比较稳定，稳定在千分之一以下。

由此有同行把我们国家的这种诉讼结构叫做圆筒式结构，检察院诉过来多少，法院就判多少，而不像国外上面大下面小的漏斗型的结构。对此说法我个人还保持一点商榷，但不管怎么样，无论是按照实质的标准，还是从形式的标准来判断，我们国家的庭审实质化依然不尽如人意，因此需要大力推进。

我觉得最主要的还是思想观念的问题，在理论上，如果这些问题不解决，比如说这几个关系不解决好，庭审实质化可能最终会流产。

第一个要解决的关系，就是庭审实质化与审判中心主义。司法权不是一家独享的，在中国体制下是三家或者是四家甚至是五家共享的，它是分散的。如果说对于庭审实质化，对于审判中心主义这样的命题都没有一个正确的认识，没有基本的共识，那么后面的推行当然是难上加难。

第二个问题是庭审实质化和庭审形式化的关系。为什么把这个问题提出来，因为我也是从自己的几点感受来说的。一个就是我在最高法院工作两年半，也办理了不少案件，我就特别希望人命关天的死刑复核案件，能够走一走庭审这个形式。为什么要走一走庭审？因为是要圆我个人一点点小小的梦想，在我主要从事教学研究工作的同时，我还有一些其他的比较复杂的经历，我干了十年专职律师，在检察机关挂职三年，在最高法院死刑复核这么敏感的岗位上也干了两年半，差不多从辩到控到审，这三个角色都体验过了，没有什么缺憾了。但唯独审的这个角色好像不够完美，尽管我很努力，但是因为本人主观意志以外的原因，最终没有能够让我坐上法庭的审判席，没有拿过法槌，缺乏坐台的经验，这是很大的一个遗憾。

尽管死刑复核程序是一个很独特的程序（不能叫第三审），我也希望从庭审实质化的角度，能够对死刑复核程序做一点点必要的改造。在座的律师同行，特别是那些正在办



理死刑复核案件的同行，肯定会跟我有同感。

再一点，最近大家正在热议《治安管理处罚法》的修订，很多人关注其中的第34条，而我更加关注征求意见稿的第117条。该条规定，如果是要吊销一个企业的执照，或者对这个企业处以4000元以上的罚款，当事人有权要求举行听证，但该条没有规定行政拘留案件的听证程序。4000元的一个罚款，跟一个人的行政拘留一星期或者10天、15天，罚款与自由被剥夺和限制，孰轻孰重？因此我也赞同一些学界同行的观点，对于这些行政拘留的案件，应该举行行政听证。

简单归结一下我的观点，如果连庭审的形式都没有，何谈庭审的实质呢？所以由这个话题引申出来，说明我们国家的法治还有待进一步推进。

第三个问题是庭审实质化与内部决策机制，主审法官、合议庭、审委会的关系怎么处理，如何让审理者裁判、裁判者负责？

第四个问题就是庭审实质化与不同审级的安排。

第五个问题是在庭审过程当中，法官、检察官、律师、被告人和被害人，以及其他诉讼参与人的角色定位。我觉得，所谓“以法官为中心”可能是一个伪命题。因为审判是一个合力的过程，是法官居中，控辩和其他诉讼参与人平等参与，是一个以事实为根据、以法律为准绳的竞技场，或者说是一个演武厅。在这里面，所谓以法官为中心，我觉得这是一个不太确切或是误导性很强的说法。可能正是因为有这样一个不太确切或者误导性很强的说法，所以导致有一些法官开始自我膨胀，在庭审当中以老大自居，动不动就跟辩护律师，甚至跟公诉人，跟一堆人打成一团。我觉得这是一个认识上的错误。

最后，我把我的想法做一个概括，不知道这样的概括演绎是否正确，这是我个人学习四中全会决定，以及这些年对这个问题的思考。我们现在谈审判中心，或者说庭审中心，或者是证据裁判，实际上它是有历史逻辑和内在关联的。这些年我们热衷国家治理和社会治理，一旦国家治理和社会治理成为正式的议程，法治无疑就成了国家治理和社会治理的中心。而在法治体系里面它又应该以司法为中心，在司法这个中心当中当然又应该以诉讼为中心；在诉讼为中心的司法体系里面又以审判为中心；在审判中心里面，当然是以庭审为中心；而庭审更主要的是围绕着证据采信，法律适用可能还是次要的。我觉得这是一个由基础一步一步往上推的宝

塔结构。也许我的概括不尽正确，大家可以重新建构一个体系，然后做类似这样的演绎。

实践当中大家总是反映一个问题，就是非法证据排除基本上都放在庭前，我觉得这个做法不符合庭审实质化，不符合庭审中心的这样一种制度安排。

因为在涉及排非的时候，控方和辩方，或者辩护律师和公诉方他的角色是倒过来的，辩方成为攻方，他要举证说有一些证据取得是非法的，要提供这方面的线索。控方成为守方，他也要举证表明证据合法。这样一个过程，我认为不能在那种半秘密的庭前会议的场合来进行，而将排非安排在庭审过程当中，我觉得更符合庭审实质化。

通过庭审可以强化证据裁判，强化诉权平等，特别是强调审判对于侦查取证工作的监督，此时的监督就不仅仅是审判机关的监督，也包括了检察监督，以及通过公开庭审所衍生出来的社会监督和舆论监督等等。所以通过庭审排非，可以大大推进庭审实质化。

为什么要把排非放到庭审这个过程来安排？这也是这两天体育比赛看多了，我觉得比赛有运动员，有裁判，当然还要有观众。裁判的角色不仅仅是掌握时间，裁判一个非常重要的功能就是执法，执法就是发现比赛过程中的违规行为并加以查处，该亮黄牌的亮黄牌，该亮红牌的亮红牌。现在有一些比赛比较激烈，犯规行为发生的过程非常短暂，一时难以判断，怎么办？现在有技术手段可以借用，比如视频回放，各方的教练也可以提出挑战，通过视频回放，把犯规以及犯规的严重程度再一次展现给大家。这些片段和过程就成为了一场精彩而有趣的比赛所必不可少的组成部分。

如果说把非法证据排除这样一个本来大家非常关注，而且直接关系到证据裁判能不能落实到位的关键一环，放在一个半秘密甚至一个秘密的场景中来进行，显然不合适。这就好比是看一场比赛，看足球运动员是不是越位了或者犯规了，必须现场裁判。如果这样的判定是由主裁和几个边裁先到一个小屋里开一个会，三五分钟后再出来吹，就会让大家了无兴趣，觉得这是糊弄人。

所以我提出排非庭审化这样一个主张或问题，希望大家关注。如果你们有什么心得，不妨也跟我交流交流。我主要研究实体法和刑事政策，对于刑诉法和刑事辩护业务所知不多，接触的也不多，希望大家以后多多给我这个助教学习和膜拜的机会。谢谢大家！

韩哲：辩护律师要在千难万难之中 披荆斩棘、继续前进



近日，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。

本文是北京市世航律师事务所主任韩哲在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

感谢主办方，感谢主持人！

这个与谈环节，前面两位做主旨发言的王敏远教授、卢建平教授，都是我非常敬重的老师，其中卢建平教授还是我博士后的指导老师，对老师的主旨发言，学生敢点评吗？当然这是开玩笑的话。其实，前面两位老师讲得内容非常好，很多观点深受启发。作为辩护律师，我主要从辩护实务的角度来讲一讲庭审实质化的几个问题。

关于庭审实质化，王敏远老师总结得非常到位，“理论上很容易，立法上很复杂，司法上很困难”。有人说，这几年庭审实质化离我们越来越远，有人说庭审实质化大幅度退步，有人说近几年庭审实质化是江河日下，有人说一泻千里，有种种不同的说法，核心要义是近几年的庭审越来越形式化、走过场，这是一个严峻的现实。但是，在这艰难的环境当中，我们作为一个专职、专业的辩护律师，要在千难万难之中披荆斩棘、继续前进，我们还是要在具体的案件当中据理力争、奋力抗争，来履行我们的辩护职责，积极推进案件向无罪、罪轻的方向转化。

一、从实践层面来看，推进庭审实质化的关键是做好证据举证、质证、审查工作

庭审实质化，重点在于证据调查的实质化；证据调查的实质化，关键在于贯彻直接言词原则，落实关键证人、鉴定人、侦查人员、专家辅助人的出庭作证制度。

目前，司法鉴定意见或者鉴定报告不能作为定案根据的问题是普遍性的。以我们办理的山西运城一起集资诈骗罪案为例，辩护人积极争取鉴定人出庭，在法庭上把鉴定



人给问穿了，法官特别后悔，为什么答应辩护人让鉴定人出庭？问的结果是当时在鉴定意见书上签字的人员根本就没有参加鉴定过程，只签字不参与鉴定。真正全程参与鉴定的人居然没有司法会计鉴定资质，他也出庭了，并且在法庭上理直气壮地说自己在做鉴定的时候，我没有会计资格，出庭时有会计资质，说他自己本身还是有司法会计鉴定的能力和水平的。

除此之外，鉴定人在庭审中接受询问的过程中，暴露了其他很多问题，比如鉴定未经复核，鉴定依据检材不完整，鉴定超出鉴定范围，鉴定受公安机关影响作了大多主观性推测等等。上述问题，只有鉴定人出庭，接受询问，鉴定过程存在的种种问题才能被发现。我们就问法官，这样的鉴定意见法庭能用吗、敢用吗？

比如，我们近期代理一起涉嫌37亿的非法采矿案件（2023年7月份判决生效），最后10个被告全部无罪，其中6个被告庭审后检察院撤回起诉，4个被告法院宣判无罪。这个案件取得如此好的效果，与法院积极推进庭审实质化是密不可分的，法院同意了辩护人要求鉴定人、关键证人和专家辅助人出庭的大部分申请。

除了庭审实质化之外，我们还有一个辩护经验，充分发挥和检察官、法官庭下交流的作用，仍然以非法采矿罪为例，我们就是要把一个根本不懂矿业的法官、检察官，通过庭下的交流，一点点地灌输，一点点地渗透，最后让检察官、法官明白了矿业领域的基本问题，这些案件也取得了很好的效果。这种做法跟庭审实质化有一定程度相违背，但是法庭上解决不了问题，只有在庭下进行充分交流，共同学习进步。

二、从制度的层面看，要积极推进庭审实质化，必须要充分保障被告人和辩护人的诉讼权利

近年来，辩审矛盾问题特别突出，网络、媒体不断爆出辩护律师和法官之间激烈冲突的许多新闻，核心是律师想庭审实质化，法庭不想庭审实质化，被告人和辩护人的权利不能予以保障。两类案件辩审矛盾特别突出，一类职务犯罪案件，另一类黑社会性质的案件，法庭就是为了完成任务，律师想所有定案的证据、侦查起诉的程序违法和瑕疵要全部展现在法庭，双方肯定会冲突，法官只能在法庭上把辩护律师赶走了，只好把辩护律师的麦克风给掐了，各种冲突非常严重。

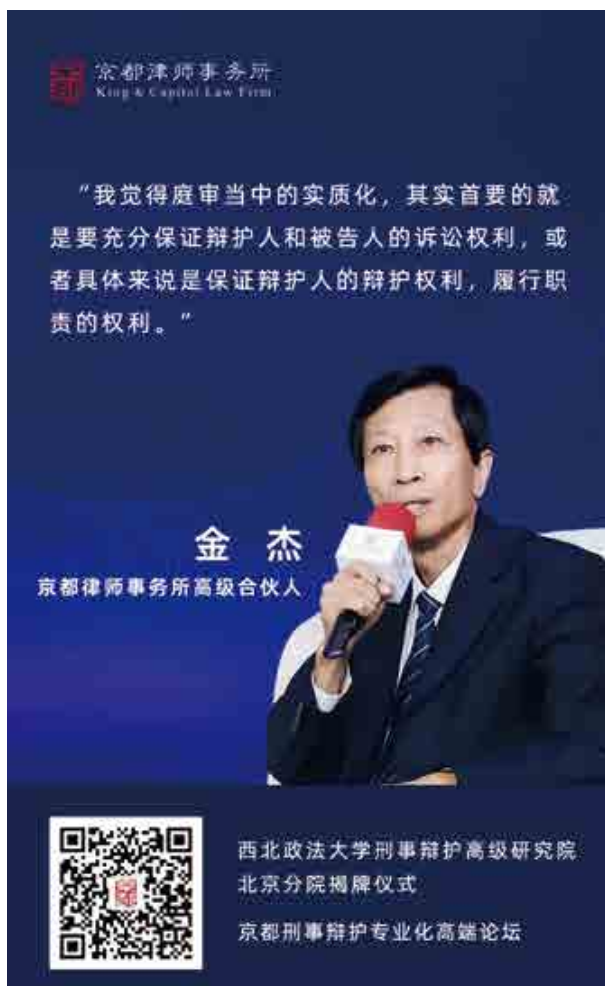
正如卢建平教授所言，连庭审的形式化都没有了，何来的庭审实质化，这个观点真的是发聋振聩。

三、从国家权力结构上来看，各级法院院长的权力相对较低，一定程度上影响着庭审实质化的实现

对于庭审实质化，法院还是很有积极性的，法官也有这样的积极性。做法官的，谁不想自己敲法锤，自己说了算，但是因为权力结构方面的原因，导致庭审实质化很难实现。参与到刑事诉讼几大机关，有公安、检察、监委等部门，一直以来各层级的公安局长，同时都是副省长、副市长、副县长，纪委监委的领导级别规格也很高，检察院也有自己的高光时刻，当年的反贪局、反渎局都是检察机关的内设机构，在这种权力结构和权力关系中，法院要想实现庭审实质化，没有其他部门的主动配合，实现起来具有一定的难度。

时间关系我就讲这么多，在两位老师面前，讲一讲学习心得和体会，不对的地方大家进行批评指正。

金杰：推进庭审实质化的关键，要从制度上保障辩护人全面履行辩护职能



近日，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高级合伙人金杰在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

我今天是来学习的，能有幸参加这样一个有中国法学界泰斗亲临的高端论坛，一起同台探讨法律问题，感到受益匪浅。我非常注意倾听各位老师的讲解和与谈人的高见，颇感收获很大。

我注意到卢建平老师阅历丰富，是先做律师，后做检察官，再做法官，最后去搞教学培养法律人才了。我是先做检察官，再做法官，现在做律师，曾经受国家法官学院邀请，为培养法官讲座，讲座的题目是“律师辩护思维和法官裁判思维的差异”。我之所探讨这个题目，就是在探讨，为什么法官在法庭上审理的时候，缺少实质化，庭审走过场？这涉及到法官的理念问题。

我从辩护人的角度，再看法官和检察官，我觉得庭审实质化，缺少制度上的保证。因为庭审的重要功能，或者主要功能，是要充分保障被告人和辩护人的诉讼权利。几年之前，美国联邦最高法院大法官阿利托来中国，访问了国家法官学院，又专程到访了北京京都律师事务所。阿利托大法官也是做律师出身，然后做法官，我们的法官和检察官的产生机制都是先天不足，发达国家的法官很大一部分都是由律师中产生，可以说律师是法官的摇篮，这才是产生法官的正常途径，我们的法官缺少代理思维。阿利托大法官在座谈中强调，法庭一个非常重要的职责，是要全面保证辩护人履行辩护职责，如果法庭没有做到这一点，上诉法院可以将案件发回重审。我们的法庭能不能做到？我们发回重审的理由，不能仅仅停留在事实不清，证据不足。对于法庭没有保证律师全面履行辩护职能不重视。这就导致我们庭审实质化进展缓慢。所以我认为，在庭审实质化的推进中，除了立法和司法上的努力之外，我们辩



护律师的积极争取功不可没。为什么网上时而爆出辩审冲突？作为辩护人在法庭上据理力争，其实是在争取履行辩护职能的条件，因为法庭没有保障这个条件，所以产生了冲突。辩审冲突主要责任在法官，法官是裁判者，一个重要的职能就是保障辩护人履行辩护职能。辩护人提出调取证据也不调，申请排非也不排等等，都使得庭审实质化推进缓慢。

所以，推进庭审实质化，要从全面保障辩护人履行辩护职责入手，对于辩护人提出的正当申请，法庭要依据法律程序允许，不能随意驳回。比如，对于辩护人提出的刑讯逼供问题，几十年来还停留在落后陈旧的做法，由侦查机关出具一个说明给法庭，法庭针对一个说明来审查，毫

无意义，能审出什么？很显然不是庭审实质化，没有任何调查和调取同步录音录像来证明的一纸说明，不能否定刑讯逼供。我个人建议，凡是辩护人提出刑讯逼供问题，违法取证问题，因为涉及到司法人员违法，甚至可能犯罪的，检察机关必须履行职责启动调查程序，否则根本解决不了刑讯逼供非法搜集证据问题。卢建平老师说，要让司法人员有压力，怎么有压力？违法不查，他就没有压力，只要检察机关认真调查，违法取证就会得到有效遏制。还有在审判当中，质证简单，质证质不透，辩论不彻底，都应当成为发回重审的理由，以保证庭审实质化。所以，法庭应当全面保障辩护人履行辩护职能，作为辩护律师，应当积极坚持，为推进庭审实质化作出努力。谢谢大家。

阮齐林：要保护民营企业家， 减少他们的刑事风险

近日，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教授阮齐林在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

谢谢主持人！

关于民营经济刑事辩护和民营经济保护的话题，刚才听了周光权教授的演讲。这些年刑事立法上确实对于民营企业、民营经济的保护，做了相当大的推进，特别是像骗取贷款罪提高入罪门槛、非法经营罪的类型化的推进，起到了很大的作用。这个也和学者进入立法机关，积极推动也有一定的关系。

周光权教授最后讲到了给刑事辩护律师建议，怎么通过自己的刑事辩护来给企业家提供保护，其中特别强调在

辩护过程中，要找到和法官交流反馈的思路，或者说一个沟通的法理路径。这种路径包括：刑事责任的排除，比如说不可能认识到行为违法性的阻却事由，也包括不具有实质危害性的出罪事由，或没有侵害到保护法益的本质问题，还说到刑事违法的独立判断问题，即行政违法判断不能等同或替代刑事违法。这些建议涉及违法、责任的辩护理由，给律师刑事辩护提供了非常好的思路。

比如关于刑事违法和行政违法的不同判断、把握，这确实重要。大概20年前我们就遇到一个案件，一个公安局干部，把队里平日训练结余的子弹舍不得扔，有百十来发搁在家里床底下，打算日后打靶训练时拿出来用。后来被查出了，被指控涉嫌非法持有弹药罪。我们查了查公安机关关于枪支弹药的管理规定，提出了一个重要的辩护理由：嫌疑人本身就是有持枪证，有合法持有枪支弹药的资格，非法滥用枪支弹药的危险性极低。如果他将军子弹交到单位集中管理就没有问题，但是他没有这样做，所以违反



京都律师事务所
King & Capital Law Firm

“民营企业家一方面是产权保护，另外一方面其实也涉及到对企业家的保护。部分行贿罪处理中，即使企业家为了单位利益，但钱不是出自单位，这种情况下都不认为是单位犯罪，其实是一种司法扩大的取向。”

阮齐林
中国政法大学教授

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

了公安机关内部有关的枪支弹药的管理规定，是内部管理制度的违规行为，不具备非法持有枪支的刑法意义上的违法性。他后来被宣告无罪。这是强调非法持有弹药罪之刑事违法性与公安机关有持枪资格者违反内部枪支弹药管理规定的行政违法性，性质不同，需要作出独立判断。这对于出罪非常有价值。

对民营经济、民营企业家的保护，一方面是产权保护，另外一方面是对企业家的保护。我们接触到一些案例，感触比较深的如：很多企业家在拿政府有关项目、土地时往往要去行贿，这成为魔咒，如果不这样，可能拿不到项目，即使拿到项目后续也得不到支持。可是，行贿罪处罚还是相当重的，法定最高刑为无期徒刑。这种情况之

下，如果能解释为单位行贿，处罚就轻多了，法律最高刑在五年以下。其实大笔的行贿，几十万、几百万、上千万元的行贿金额，往往都是为了单位比如公司、企业的利益，如果对单位行贿还是个人行贿的认定，着重考虑为了单位的利益这个实质要件，认定为单位犯罪更为合理。但是，司法实务上就认一个理，看行贿款是不是出自单位（公司、企业），而且要求在单位的账上要有据可查，由公司的财会人员操作，才认为是单位行贿。猜测起来可能和司法习惯有关，办案机关通常都倾向于定个人行贿，不愿意认定为单位行贿，以至于即使为了单位利益，但钱不是出自单位，一概认定为个人行为而不认为是单位行贿。这种司法习惯上扩大个人行贿限缩单位行贿的取向，确实对保护企业家不利。对企业家涉嫌行贿的案件，律师还是要多多朝单位行为方向进行辩护。

再就是关于行贿和受贿一起打、一样打的问题，据说刑法修正案十二拟加大对行贿的打击力度，这个导向貌似合理，其实存在疑问。我国政府部门的官员在社会政治、经济生活中处于主导地位，掌握着土地、公共建设项目资金等重要资源，公司、企业要想拿到项目，取得政策支持、优惠，有求于有关审批的官员，需要得到领导的支持。因此，要想拿到的项目、大块的土地，往往需要搞好“政商”关系，其间难免生出贿赂问题。因此，贿赂问题主导方在管事的官员。应当从体制入手、限制官员对公共资源的支配权，才是有效遏制贿赂腐败的关键。

对企业家定罪比较多的罪名是挪用资金罪。对于民营企业而言，挪用资金罪入罪门槛过低。其原因在于挪用资金罪的司法习惯和尺度来源于挪用公款罪。而挪用公款罪从五十年代的“惩贪条例”直至1979年刑法，第一、适用范围都是公有单位，如国家机关、国有事业单位，这样的单位公款管理很严格。第二、当时的背景没有市场经济，没有民营企业，做买卖都犯法，甚至是投机倒把罪。公家人的身份、公家单位把公家的钱挪归个人使用，那当然要定罪。如果是把公家钱拿出来做买卖，那是投机倒把罪上加罪。所以就出现了奇怪的“倒挂”现象，挪归个人消费使用，要求超过三个月未还；挪作经营活动，反而更容易成立犯罪。这反映出计划经济时代的观念。挪用资金罪是1994年“惩治违反公司法犯罪的决定”才有的，将过去计划经济时代公家人挪用公家公款的挪用公款罪的司法



习惯、尺度，照搬到私有企业老板、挪用私有企业的私有资金上来，导致挪用资金罪适用的扩大化，这样的司法尺度导致挪用资金罪成为一个门槛极低的罪名。导致很多企业家动用企业资金不规范的行为被按照挪用资金罪定罪处

罚。我希望对于民营企业中民营企业适用挪用资金罪和职务侵占罪的司法尺度，要摆脱过去的挪用公款罪，贪污罪的司法尺度，这样有利于保护民营企业，在他们承担经济风险同时，减少他们的刑事风险。谢谢！

邹帆：企业合规整改的政策制度是非常好的调稠剂

近日，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副院长、博士邹帆在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

非常高兴和荣幸能有这么一个好的机会，跟大家交流一些关于刑事辩护和民营企业保护相关问题，我今天想从两个方向跟专家学者一起交流讨论一下，第一个方向就是我想谈一谈刑事辩护工作如何在打击犯罪和保护民营企业、民营企业家，架起非常好的桥梁。

我个人有两个小的想法，与大家一起切磋和交流。一个思路就是我们是否能够利用当下刑事合规整改的这样一个政策和制度，能够让我们的企业重新回到赛道。一方面这背后的法律思维，我们一直在谈轻罪治理，但是轻罪治理这四个字说得非常抽象，在司法实务办案过程当中，很难有具体的程序，或者具体的制度法律来进行保障。我们也经常会跟司法机关交流，不要用行政的手段干涉企业之间的经济纠纷，还有企业合规整改也是基于促进企业发展，包括在犯罪和保护民营企业家之间的一个非常好的调稠剂。

去年西北政法大学企业合规研究院承办的关于逃汇罪的整改过程当中，法人因为逃汇罪被上海的公安机关逮捕



京都律师事务所
King & Capital Law Firm

“能否够利用当下刑事合规整改的这样一个政策和制度，让我们的企业重新回到赛道。企业合规整改是基于企业和企业家发展，包括在犯罪和保护民营企业家之间的一个非常好的调稠剂。”

邹帆
西北政法大学刑事辩护高级研究院副院长、博士

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



以后，面临着非常大的问题，企业每天的钱有进有出，法人控制了以后，没有办法向银行去借贷，银行必须要看到法人本人刷卡才办理贷款，这个会导致企业的贷款困难。企业对外欠款太多，逾期利息一上，杠杆的压力就非常大。这家涉案企业实际上承担了非常大的社会责任，这个企业有200、300个员工要养活，如果说在这样一个困惑之下，我们去适用企业合规整改的程序，是否是一个新的思路呢？


第二个小点，民营企业涉嫌经济犯罪，而这个经济犯罪的程序是很复杂的，可能会涉及到社会的发展，还有政治经济各方面的原因。我跟大家分享一下我最近遇到的一个问题，前几天有一个当事人涉嫌的是非法经营罪，加价倒卖陕西某家博物馆的票，昨天我尝试约北京博物馆的票，系统上每次显示还有2-3张，约进去总是约不上，去其他平台买这样的高价票，就非常顺利。我们就会发现关于门票这个问题，实际上在今年这个大气候下管得非常合格，这也是民众反映比较多的一个问题。实际上，这个问题如果单纯地用刑事犯罪和非法经营口袋罪全部抓进去，一定会起到好的效果吗？我作为一个消费者，希望有一个好的平台帮我去抢票，这个问题不再是一个刑事犯罪、打击犯罪的问题，可能是一个经济有效资源分配的问题堵在那，一定要用刑事犯罪的手段去解决吗？这个效果一定好吗？我们觉得实践当中盗窃犯罪率的降低，是因为我们把刑事犯罪管得非常严，把盗窃罪的刑罚立法上升了吗？我觉得不是的，可能我们支付系统科学技术发生了变化。我们打击火车票的黄牛党，是因为我们把倒卖车船票往死刑里面整，扩大犯罪圈，也不是说，是因为我们行政管理的效率提高了，进行了实名制。

回到涉嫌违法经营倒卖黄牛票的这个问题，是否可以在刑事辩护当中表达一下我们的意见，转化一下这个思路，也许让管理的部门，不管是博物馆，还是旅行社，你

去提高你的行政管理的手段，去做实名制，需要完善退票的机制，合理化它的分票这个程序和比例，是否能更好地解决这个问题呢？为什么一定要用刑事犯罪去打击呢？这是我的一个想法。

第二个方向，就是怎么去通过刑事辩护适用宽严相济的刑事政策问题，我们在上半年的时候，通过刑修十二草案，其中有一个罪就是将徇私舞弊，私价折股国有资产这个罪扩大到了民营企业当中，很多人在说是不是扩大这个犯罪的圈，不利于民营企业和民营企业家的保护。但实际上从我之前所接触到的很多企业内部的股权纠纷的问题当中，我觉得这个事情是很复杂的。现在我们在很多民事案件，尤其是股东当中存在这些问题，投资人很多，实际大股东就几个。这就必然在市场经营规律上，小股东决定不了很多权益，久而久之，这个小股东可能就失控了，很多股东利用很多巧妙的方法，比如说投资股权平台，明股实债，慢慢蚂蚁搬家似的把这个资产一点点剥削完，从大面上来看，实际上是伤害了很多投资者热情，也影响到了股东的合法权益。

从这个角度来说，我们将这个罪的犯罪圈适当地扩大，本质上是促进了民营企业的管理，包括自身合规的程度。这种严管厚爱的法律的更改，从当事人的角度来说，应该长远来看也是有利于企业的发展，包括市场经济规律正常的发展。这是我想表达的关于刑事辩护和保护民营企业及民营企业家之间这样一个关系。

最后请允许我代表西北政法大学刑事辩护高级研究院，祝贺北京分院越来越好，也非常感谢行业大咖、大佬，一直为我们西北政法大学刑辩高级研究院注入源源不断地智慧支撑，也感谢京都律师事务所给我们提供这么高规格的平台。最后祝大家刑事辩护的工作事业越来越好，谢谢！



陈亮：涉企案件如何开展刑事辩护

近日，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武汉分院院长陈亮在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

尊敬的各位老师，大家下午好！

谈到民营经济保护，作为一名刑辩律师，办好手上每一起涉企刑事案件、充分维护民营企业、民营企业家的合法权益，是刑辩律师在民营经济保护方面的最大作用和价值。

具体到涉企刑事案件的辩护，我觉得有以下三方面特点：

第一，涉企案件的罪名往往是行政犯，民刑交叉、行刑交叉，法律与行业、专业知识交叉。

在这类案件中，案件的关键往往在于民商事法律关系、行政法律关系，或者是案件涉及到的专业技术知识。

如，我们办理一起诈骗案件，双方的争议焦点实际上在合同约定的双方权利义务内容，被告人有没有完成合同约定的义务。

再如，一起伪造金融票证案，最后的争议焦点在于这个涉案票据的背书有没有法律效力。

还有，一起办理的开设赌场案件中，涉案网站是否具有赌博的功能。

辩护律师需要在刑事案件中，发现案件中的核心问题。在同样的案情、证据之下，拆掉控方的指控结构，搭建辩方的辩护结构，把控方带到不擅长、或者说没准备的辩护空间，同时让案件回归本质。

第二，涉企案件的不同程序有不同辩护侧重点。

大量涉企刑事案件，往往是因利益引发，既有人身权利



的维护，又有财产利益的保护。同时，民营企业往往与企业主个人关联性极强，企业的发展往往依赖于企业主的工作状态。如果企业主不能正常开展经营活动，企业经营则会遭遇重大困难，比如资金链断裂、合作伙伴流失等等。

这也就是涉企案件的特殊性：不仅在于案件审理本身的客观公正，还在于涉案企业的生死存亡。

所以在注重案件实体的同时，还要注重对被告人进行

程序性的救济，比如在侦查阶段、审查起诉阶段，申请取保候审、申请不批捕、申请羁押必要性审查、申请适用涉案企业合规等等。因为在许多案件中，企业主对企业正常运转的关注甚至超过案件结果本身。

因此，辩护人需要充分利用犯罪嫌疑人的各项权利，积极为其争取，不能轻易放弃。我们辩护的一个案件，在经历申请取保候审、申请不批捕均被拒绝的情况下，最终申请羁押必要性审查获得同意。还有一个案件，在多次多阶段申请适用涉案企业合规后，最终获同意。而最终情况也证明，犯罪嫌疑人在被解除羁押的强制措施后，都成功盘活了企业，企业恢复正常运营，又有利于偿还债务、归还欠款，解决了案件中的根本性矛盾。

第三，刑辩律师还不能只懂辩护，要有综合的服务能力和全局战略思维。

涉企案件的发生，往往有深层次原因，涉及到公司治理、股权争夺等，甚至还包括婚姻家庭纠纷，这类案件我仅今年就办理了两起。

对于因为股权、婚姻等原因产生的案件，刑辩律师有可能需要同时进行刑事控告、刑事辩护。即，对方提起刑事控告，己方开展刑事辩护。同时，若对方也有涉嫌刑事犯罪的行为，就需要同时提起刑事控告。

在今年办理的一起因夫妻离婚引起的公司财产分割纠纷案件中，双方相互举报。我们在为男方亲属涉嫌故意伤害案件辩护时，发现了女方亲属涉嫌另一起故意伤害案件的证据，并建议男方提起刑事控告。这种策略的最终目的，是迫使双方协商调解，让纠纷重新回到公司清算的民事程序上来。

还有些涉企刑事案件辩护工作结束了，但企业内部管理存在的问题仍然没有解决，此时需要刑辩律师充分利用专业优势，帮助企业建立预防体系，比如进行内部反舞弊调查，开展反舞弊合规建设、反商业贿赂合规建设、安全生产合规建设等。

刑辩律师在处理这样的案件中，就必须有全局思维，成为客户公司治理、股权争夺、财产分割等问题的战略顾问，而不是只局限于某一个具体案件的处理，有时甚至要组建一个包括公司股权、婚姻家庭、破产等多位律师参加的综合性服务团队来为客户服务。

当然，越是这样的案件，刑辩律师越要保持较高的职业道德，不能调词架讼、制造矛盾，而要站在客户利益、企业利益的角度，从大局出发考虑问题。越是这样，越能得到客户的尊重。

以上几点就是我作为刑辩律师对于涉企案件的一种感受，不当之处，欢迎各位专家批评指正。

王敏远：刑事辩护专业化的实现路径， 以刑事辩护的权、势、术为切入点

近日，西北政法大学刑事辩护高级研究院南京分院揭牌仪式暨首届长三角企业合规与刑事辩护论坛在南京举行。本次活动由北京市京都（南京）律师事务所主办，超过200名国内知名专家学者、律师代表出席此次论坛。

本文是浙江大学法学院教授王敏远在论坛上的发言，整理刊发以飨读者。

刑事辩护的专业化是个实践性话题，而其实现路径，更需要以深厚的实践为基础，才能进行探讨的问题。就此而言，作为一个对刑事辩护的理论研究有限而实践经验严重缺乏的人来说，难以发表意见——即使是不成熟的意见，也是严重缺乏，而应该侧耳倾听、虚心学习。



为了更好的学习，抛砖引玉，以刑事辩护的权、势、术为切入点，对刑事辩护专业化的实现路径问题，以投机取巧的方式，抛出几块可以引玉的碎砖。供批判。

主要谈三个方面：一是何谓刑事辩护的权、势、术，二是为何要以权、势、术作为切入点实现刑事辩护的专业化，三是如何认识刑事辩护的权、势、术对推动刑事辩护专业化的意义（价值）。

一、何谓刑事辩护的权、势、术，这需要从三个方面展开分析

第一，所谓刑事辩护的权，就是作为法律规范之下的辩护权。正是法律规定了辩护权的有无、大小、强弱。因此，正是关于辩护的法律规范，使辩护得以依法进行，得以不断发展。

第二，所谓刑事辩护的势，就是刑事辩护所面临的形势。这可以从三个角度分析。一个是大趋势，其效应就是大势所趋，这对刑事辩护来说，要求其必须适应。例如，现在的多数刑事案件适用认罪认罚从宽制度。另一个是势均力敌——刑事审判中应实行控辩平等武装，这是充分辩护的基础，也是公正的基础。还有一个就是势在必得（志在必得）。辩护是需要勇气的，这体现了敢于开展刑事辩护的勇气。

第三，所谓刑事辩护的术，就是刑事辩护的专业之术，即，术业有专攻。这有三个层面。首先，意味着技术要精，事实之辩，证据之辩，程序之辩，都会且精。其次，这要求战术要对路。不同的案件，需要采用不同的辩护策略。只有策略对路，才能获得好的辩护效果。最后，也是最重要的是，这应该意味着心术要正，即，为了维护被刑事指控之人合法权益。这决定了刑事辩护的方向。方向如果错了，努力越多，产生的负效应越严重。

二、为何以权、势、术作为切入点分析刑事辩护专业化的实现路径

第一，明确法律规定的辩护权利是基础，使得我们必须注重推动刑事辩护权的法律规定的发展和完善，为正在筹划中的刑事诉讼法的修改，注入刑事辩护实现专业化的各种需求。积极摒弃我这样的知识陈旧、观念保守、思维僵化人的不利影响。



第二，认识到刑事辩护的势，制约了刑事辩护专业化的实现路径，说明了需要顺势而为，推动刑事辩护专业化的实现。另一方面，应当看到，刑事辩护的实践本身，就是国家刑事诉讼发展的大趋势的有机组成部分。例如，正是有效辩护，才能真正推动控辩的平等武装。

第三，刑事辩护的术，是刑事辩护实现专业化的精骨所在，这也是我们辩护律师们可以大有可为的重点所在。应当积极推动刑事辩护的三个基本职能（有时去洗冤，常常去维权，总是去帮助）在不同案件中的实现。

三、如何以权、势、术为切入点推动刑事辩护专业化的实现

第一，明确法律规定的辩护权利是基础，使得我们在推动刑事辩护权的法律规定发展的过程中，把提升对辩护权的有效保障放在首位。第二百三十八条第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判：（三）剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的——这已经不是“可能影响公正审判”，而是实实在在地影响了公正审判；而且，只是发回重审，这样的程序性后果是否解决问题也需要考虑，虽然，因此无罪目前难以想象，但是，至少，换个法院审判，值得考虑。

第二，认识到刑事辩护的势，制约着刑事辩护专业化的实现路径，因此刑事辩护不仅需要顺势而为，而且应当造势——通过辩护实践推动刑事法治的发展，通过把刑事辩护面临的问题展示出来（正是问题的发现），推动了法

律的发展。在国家法治的发展过程中，刑事辩护绝不应仅是被动的部分，而应当成为积极主动的力量，让刑事辩护成为无愧于时代的一项事业。

第三，刑事辩护的术，不应是屠龙之术，而应该是切实有效之术。这不仅需要不断精通、提升原有的辩护专业技术，而且需要不断学习、发展新的辩护技能——不仅需要学会在认罪认罚从宽制度中有效行使辩护权（切忌，还未学会对抗，就急着进行协商），而且应当根据刑事诉讼

本身的技术发展，例如企业刑事合规中辩护专业的拓展，再如，顺应数字化技术在刑事诉讼中的运用，积极探索与之相适应的新的辩护技能，使得刑事辩护能够跟上时代的发展。

最后，改编歌德的诗句作为今天的结束语：祝愿刑事辩护事业，勇于守旧，乐于迎新，目标纯正，又将前进一程。

谢谢大家！🌹





认罪认罚案件律师都能做什么？

■ 刘立杰 / 文

刘立杰律师简介

京都律师事务所合伙人，中国政法大学刑法学博士，曾任京都律师事务所律师业务管理部主管、教育部全国青少年普法网专家库成员，中国社会科学院大学法学院实务导师。2007年进入某中级法院工作，具有10年刑事审判工作经历。刘立杰律师出版专业著作多部，在《人民法院报》《人民司法》《中国法律评论》《刑事审判参考》《中国法院2017年度案例》《中国审判案例要览》及香港《文汇报》《大公报》等发表专业文章50余万字，参与办理各类案件超过1000件。其中，办理的多起重大、疑难、复杂案件被中央电视台、北京电视台、财新网、腾讯网、搜狐网等媒体关注报道。刘立杰律师现为中国运载火箭技术研究院、国网英大投资管理有限公司等单位常年法律顾问。



2018年《刑事诉讼法》正式确立认罪认罚从宽制度，在一定程度上推动了我国轻罪治理现代化的转型，提升了我国刑事诉讼的效率。但与此同时，全面推开的认罪认罚从宽制度也给刑事辩护带来了深刻影响和巨大挑战。认罪认罚案件是否还有必要聘请律师？律师能在认罪认罚案件中做什么？律师如何办理认罪认罚案件等问题，成为犯罪嫌疑人、被告人及其家属与刑事辩护律师需要共同面对的重大问题。

笔者认为，认罪认罚程序看似“简单轻松”，但实际上往往更具挑战性，因为这套程序对律师的综合能力提出了更高的要求——它将以往准备相对充分、公开的法庭质证和辩论，转变为准备时间更短的、非公开的“量刑协商”，而且最终的“协商结果”也没有明确的衡量标准。这个时候，犯罪嫌疑人、被告人认与不认、签与不签（具结书），不仅是在考验当事人的认知和决策能力，更是在考验辩护律师的专业分析、沟通以及对案件发展走向的评估和预判能力。

目录

一、认罪认罚从宽案件辩护的规范要求与操作技术

（一）认罪认罚从宽制度概述

（二）侦查阶段：帮助评估是否认罪认罚

1. 利用辩护权最大限度获取案件信息
2. 根据现有证据结合认罪认罚从宽的规范作初步评估
3. 依托“大数据”对案件走向进行预判

（三）审查起诉阶段：分析指控证据并参与量刑协商

1. 在快速、全面、细致阅卷的基础上进行证据分析
2. 量刑协商前与当事人及其家属充分沟通
3. 量刑协商过程中与承办检察官的良性沟通
4. 参与签署认罪认罚具结书

（四）审判阶段：维护量刑建议的基础上争取更优辩护效果

二、意见协调、自愿性审查与无罪辩护的技能与技巧

（一）律师与被追诉人的意见协调

1. 被追诉人不同意认罪认罚，律师无权“反向”辩护
2. 认罪认罚目标一致，律师可以“相向”辩护
3. 被告人坚持认罪认罚，不允许律师作无罪辩护时怎么办

（二）律师对当事人认罪认罚自愿性的确认

(三) 认罪认罚案件中无罪辩护的方式与技巧

三、认罪认罚案件辩护中的常见问题及应对

(一) 共犯认罪认罚的应对

1. 关注量刑是否平衡

2. 理性选择是否认罪认罚

3. 及时对共犯分案审理提出意见

(二) 办案人员绕开辩护律师做认罪认罚的应对

(三) 当事人对认罪认罚反悔的应对

(四) 审判机关改变公诉机关量刑建议的应对

(五) 认罪认罚案件被告人能否上诉及其应对

一、认罪认罚从宽案件辩护的规范要求和操作技术

(一) 认罪认罚从宽制度概述

作为对中国特色社会主义刑事司法制度的重大完善，认罪认罚从宽制度丰富了刑事司法与犯罪治理的“中国方案”。^[1]认罪认罚从宽制度所蕴含的诉讼效率、繁简分流、宽严相济、刑事协商等司法理念，属于刑事程序改革全球浪潮的重要组成部分，从2014年10月23日党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”的改革要求，到2016年7月22日中央全面深化改革领导小组第二十六次会议审议通过《关于认罪认罚从宽改革试点方案》，从2016年9月3日第十二届全国人大常委会第二十二次会议表决通过《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》，到2018年10月26日通过的《刑事诉讼法》修正案将认罪认罚制度正式纳入《刑事诉讼法》的规范内容，再到近几年的全面推进和落实，认罪认罚制度作为一项自上而下推动的司法改革，在短短的几年时间里，适用率超过了85%，检察机关量刑建议采纳率约为95%。^[2]认罪认罚从宽案件的辩护已经成为律师实务中最受关注的课题之一。

《刑事诉讼法（2018）》第173条规定：“人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人的意见，并记录在案。辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的，应当附卷。犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当告知其享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，听取

犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人对下列事项的意见，并记录在案：（一）涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定；（二）从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚的建议；（三）认罪认罚后案件审理适用的程序；（四）其他需要听取意见的事项。人民检察院依照前两款规定听取值班律师意见的，应当提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利。”第174条规定：“犯罪嫌疑人自愿认罪，同意量刑建议和程序适用的，应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书……”，结合《刑诉法解释（2021）》第十二章的规定，律师在认罪认罚程序中的地位和作用主要体现在四个方面：

一是作为犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，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，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益；

二是作为犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，为被告人是否选择认罪认罚提供专业建议，并帮助犯罪嫌疑人、被告人与办案人员开展“量刑协商”；

三是作为专业的“辅助人”，为没有委托辩护人的犯罪嫌疑人、被告人提供法律释明和专业咨询；

四是作为合适的“见证人”，在犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的情况下，见证犯罪嫌疑人、被告人签署认罪认罚具结书。

因此，认罪认罚程序贯穿刑事诉讼的全过程，律师参与认罪认罚程序也是全方位的。辩护律师在不同案件的不同诉讼阶段参与认罪认罚工作的重点，应根据具体案情和所处的诉讼阶段进行区分，做到因人而异，一案一策。

(二) 侦查阶段：帮助评估是否认罪认罚

根据《刑事诉讼法（2018）》第34条、第40条的规定：“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委托辩护人；在侦查期间，只能委托律师作为辩护人”；“辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料”。因此，辩护律师在侦查阶段虽然可以会见犯罪嫌疑人，但因为无法查阅、摘抄、复制案卷材料，其获得案件信息的主要来源就是犯罪嫌疑人一方。换言之，在侦查阶段，律师在面对犯罪嫌疑人关于是否认罪认罚的咨询时，主要的判断依据就是犯罪嫌疑人提供给律师的案件信息。如何基于



“不专业”的犯罪嫌疑人所提供的有限的案件信息，最大限度的帮助其评估预测案件结果，并帮助犯罪嫌疑人作出理性选择，是该阶段律师参与认罪认罚的工作重点。

1. 利用辩护权最大限度获取案件信息

侦查阶段尚不能阅卷，但是律师可依法向侦查机关了解案情、会见、调查取证并检索类似判例，从而最大限度获取案件信息。

第一，向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况。根据《刑事诉讼法（2018）》第38条的规定，辩护律师在侦查期间可以向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况，提出意见。实践中，侦查机关一般只告诉律师犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，而不告知其他案件信息。即便如此，一旦获知了犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，就可以结合该罪名的相关法律规定，进一步帮助犯罪嫌疑人理清思路，判断自己的行为性质，以及为寻找无罪或者罪轻的理由找到方向。

但这里需要注意的是，有时基于多方面因素的考虑，侦查机关仅告知律师犯罪嫌疑人涉嫌的多个罪名中的一个或者几个，或者在拘留证/通知书、逮捕证/通知书上并未列明犯罪嫌疑人实际涉嫌的所有罪名，因此不能仅依据侦查机关给出的罪名进行预测和分析，还要结合会见被告人的情况以及从亲友、同事等方面获取的相关信息进行全面评估。

第二，通过会见犯罪嫌疑人获取案件信息。一是结合涉嫌的罪名，让犯罪嫌疑人陈述案件发生的时间、地点、人员、事件、起因、经过、后果等，便于律师对案件情况进行全面掌握。二是让犯罪嫌疑人回忆并告诉律师侦查讯问的主要内容和其回答的主要内容。注意应提示犯罪嫌疑人该部分内容不要加入个人主观猜测和评论，应当尽量客观、全面地反映侦查人员的问话内容。通过对侦查人员讯问内容的分析，律师可以反向推导出侦查人员的侦查方向和侦查重点。三是向犯罪嫌疑人了解其到案经过和主观心态，评估其是否可能存在自首、立功或者积极退赔等法定或者酌定的从轻、减轻量刑情节。

第三，通过其他合法途径获取案件信息。一是通过犯罪嫌疑人提供的证据获取案件相关信息。例如，在经济犯罪案件中，通过犯罪嫌疑人提供的记账本、转账记录、收据、发票、邮件、即时通讯记录等获取案件信息；在暴力犯罪案件中，通过犯罪嫌疑人提供的视听资料、涉案物品、证人等获取案件信息；二是通过亲友、同事、同学等身边人获取案件相关信息。例如通过嫌疑人的亲属了解涉

案资金去向，通过嫌疑人的同事了解涉案工作职责，通过当事人的朋友了解涉案人员去向等；三是通过新闻媒体了解。在一些社会影响比较大或者新类型案件中，办案机关的官网或者新闻媒体往往会主动发布相关案件信息，在侦查阶段律师介入案件的初期，上述关于案件的新闻报道，可以为辩护律师参与认罪认罚工作提供一定参考。例如“货拉拉女乘客跳车案”，在侦查阶段媒体报道的相关新闻信息非常充分和全面，报道的行车路线、现场环境、案件背景等内容甚至超过了办案律师和犯罪嫌疑人自己掌握的信息，这些信息对于律师开展认罪认罚的辩护工作具有十分重要的价值。

2. 根据现有证据结合认罪认罚从宽的规范作初步评估

评估证据时注意客观证据和主观证据的区别，一般来说，客观证据的证明力要大于主观证据，主观证据可以印证和补强客观证据。主观证据对案件事实的反映较为全面，但也往往掺杂人的主观好恶，客观证据对案件事实的反映可能只涉及某个方面，但一般能真实反映案件事实。

例如，对于涉嫌非国家工作人员行、受贿犯罪的主体，如果行贿人通过银行账户、支付宝、微信转账等很容易溯源的方式进行行贿，且犯罪嫌疑人不能合理说明收款有正当合法的原因，即便不考虑其他主观证据，所涉案件被移送审查起诉并最终被法院认定构成犯罪的概率也非常大。这种情况下，即便没有阅卷，律师对于犯罪嫌疑人想尽早考虑认罪认罚以争取最大幅度从宽的，可不予反对，特别是不应调词架讼。同时，对于此类案件，律师辩护的重点，可能也要转向量刑而非定罪，提前作精准辩护的准备。而对于合同诈骗等类型的犯罪案件，资金往来记录可能并不能直接证明主观故意或非法占有目的，因此还要结合其他可能存在的主观证据，如被害人陈述、合作伙伴的证言等，以及资金的实际使用情况等进行综合分析判断，故此类案件只要犯罪嫌疑人的辩解存在一定的合理成分，案件事实认定就存在较大的不确定性，此时如果嫌疑人对是否认罪认罚存在疑虑，可以考虑建议其在案件移送审查起诉之后结合案件证据情况再作决定。

3. 依托“大数据”对案件走向进行预判

实践中虽然没有完全相同的案件，但却存在大量类似的判例。因此，即便侦查阶段不能阅卷，律师也可以借助公开的裁判文书数据库等资源，寻找与犯罪嫌疑人情况类似的判例，并结合相关判例载明的证据和裁判要旨，为犯罪嫌疑人提供有效评估和参考。^[3]特别是同一司法辖区内

的类案判决，往往更能体现当地对此类案件的处理思路。 为例，该表以及相关判例，对于律师在侦查阶段正确认识和以北京市某区非国家工作人员受贿案的“大数据”统计 评估案件有重要借鉴作用，有助于达到理想的辩护结果。

北京市某区人民法院判决的所有非国家工作人员受贿案量刑统计 (2015年刑法修正案(九)实施后)					
案号	金额(万元)	情节	是否逮捕	刑罚	备注
(2021)京0105刑初1308号	120	认罪认罚、退赃	是	缓刑2年	认罪认罚
(2021)京0105刑初1276号	50	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑2年	认罪认罚
(2021)京0105刑初426号	34	自首、认罪认罚、退赃	是	有期徒刑1年	认罪认罚
(2021)京0105刑初805号	15	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑8个月	认罪认罚
(2021)京0105刑初32号	30	当庭认罪、退赃	是	有期徒刑1年	普通认罪
(2020)京0105刑初2611号	43.8	当庭认罪、退赃	否	缓刑2年	普通认罪
(2020)京0105刑初2611号	30.8	认罪认罚、退赃	否	缓刑1年6个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初2576号	9	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑7个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初1380号	150	当庭认罪、退赃	是	有期徒刑5年6个月	普通认罪
(2020)京0105刑初2224号	21	认罪认罚、退赃	否	缓刑1年	认罪认罚
(2020)京0105刑初1984号	26.25	认罪认罚、退赃	否	缓刑1年1个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初2704号	20	认罪认罚、退赃	否	缓刑1年	认罪认罚
(2020)京0105刑初1254号	20(实际分得10)	认罪认罚、退赃	是	缓刑11个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初475号	20	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑1年1个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初1271号	21	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑10个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初678号	1750	退赃	是	有期徒刑11年	
(2020)京0105刑初104号	7	认罪认罚、退赃	否	缓刑1年	认罪认罚
(2020)京0105刑初1032号	382	自首、退赃	是	有期徒刑3年	
(2020)京0105刑初687号	50	自首、认罪认罚、退赃	是	有期徒刑1年3个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初754号	28	退赃、当庭认罪	是	有期徒刑10个月	普通认罪
(2020)京0105刑初80号	10	自首、认罪认罚、退赃	是	有期徒刑8个月	认罪认罚
(2020)京0105刑初71号	46.54	自首、认罪认罚、退赃	否	缓刑3年	认罪认罚
(2019)京0105刑初3201号	20	退赃	是	有期徒刑1年	
(2019)京0105刑初3307号	19	认罪认罚、退赃	否	缓刑1年	认罪认罚
(2019)京0105刑初3252号	55.1	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑1年6个月	认罪认罚
(2019)京0105刑初2775号	8(实际分得4)	认罪认罚、退赃	否	缓刑1年	认罪认罚
(2019)京0105刑初2714号	290(实际分得236)	当庭部分认罪、部分退赃	是	有期徒刑6年	普通认罪
(2019)京0105刑初2664号	45	不认罪	是	有期徒刑3年	
(2019)京0105刑初2281号	29	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑10个月	认罪认罚
(2019)京0105刑初2593号	13	认罪认罚、退赃	是	有期徒刑7个月	认罪认罚
(2019)京0105刑初2340号	200	当庭认罪	是	有期徒刑5年6个月	普通认罪
(2019)京0105刑初2398号	10.9	认罪认罚、退赃	否	缓刑6个月	认罪认罚
(2019)京0105刑初635号	56.3	不认罪	是	有期徒刑2年6个月	
(2019)京0105刑初1782号	100	退赃、当庭认罪	是	2年6个月	
(2019)京0105刑初452号	1550(实际分得625)	退赃、自首	是	4年	
(2019)京0105刑初452号	1550(实际分得250)	退赃、自首	是	缓刑2年	
(2018)京0105刑初2482号	44.6	自首	是	1年	
(2018)京0105刑初2042号	52.9	认罪认罚、退赃	是	3年	认罪认罚
(2018)京0105刑初1164号	39.5	认罪认罚、退赃	是	1年6个月	认罪认罚



(2018)京0105刑初2008号	21.5	自首、退赃	否	缓刑1年	
(2018)京0105刑初746号	38.3	当庭认罪	否	缓刑2年	
(2017)京0105刑初1213号	60	认罪、退赃	是	1年3个月	
(2017)京0105刑初1024号	45	认罪、退赃	是	缓刑3年	
(2017)京0105刑初904号	7.5	如实供述、退赃	否	缓刑6个月	
(2016)京0105刑初1514号	12.4	自愿认罪、退赃	否	缓刑1年	
(2016)京0105刑初695号	15	不认罪	是	2年	
(2016)京0105刑初1216号	12	退赃、认罪	否	缓刑1年	
(2015)朝刑初字第02170号	23	不认罪、另犯诈骗罪	是	1.5年	
(2016)京0105刑初16号	11	认罪、退赃	否	缓刑1年	
(2015)朝刑初字第3280号	12	自首、退赃	是	10个月(押判)	

注：以上案例来源于中国裁判文书网<http://oldwenshu.court.gov.cn> 统计日期截至2021年12月31日

(三) 审查起诉阶段：分析指控证据并参与量刑协商

1. 在快速、全面、细致阅卷的基础上进行证据分析

认罪认罚从宽制度的底层逻辑是控辩双方“信息对等”前提下的“平等协商”，而不是控方单方的“职权宽恕”。在侦查阶段，由于制度设计、法律限制等客观原因，导致犯罪嫌疑人一方与办案机关信息不对称，到了审查起诉阶段律师可以全案阅卷，这种局面才稍稍扭转。案件的承办检察官虽然一般也是在移送审查起诉后才会看到全部卷宗，但在“捕诉合一”“提前介入”等制度环境下，检察官前期所了解案件信息的深度和广度往往远超过辩方。考虑到认罪认罚程序的启动一般会在移送审查起诉期限届满前一至两周左右，辩护律师会见嫌疑人并与其核对证据需要至少再提前一周左右，留给辩护人充分阅卷的时间也非常短。因此，那种认为认罪认罚案件中辩护人的工作“更轻松了”的观点，是外界对于律师的见证和帮助的误读，这种认识只注意到适用“认罪认罚程序”的结果，并未关注到律师需要在前期付出更多时间和精力，并需要更丰富的经验和更专业的能力。

这里需要特别注意的是，律师在阅卷时，应地毯式排查卷宗中控方指控证据最薄弱、最站不住脚的地方，特别是相互矛盾的地方，并通过文字、表格等方式详细提炼、罗列出来；同时，重点关注被告人可能出罪，或者从轻、减轻的证据，通过阅卷笔录、质证意见、可视化图表等有效表达载体呈现给检察官，最大限度增强说服力，形成“可谈可打”的战略态势，只要这样才能保证辩方量刑协商的底线不被突破。

2. 量刑协商前与当事人及其家属充分沟通

根据《检察院刑诉规则（2019）》第331条的规定，

无论嫌疑人是否处于羁押状态，当案件移送审查起诉后办案检察官均应当讯问犯罪嫌疑人，虽然讯问次数没有规定，但实践中多数只讯问一两次。检察官讯问的内容除了案件事实之外，一般还包括是否愿意认罪认罚。因此，辩护人如果能够赶在检察官讯问之前，把案件的卷宗全部阅完，并结合自己的经验和专业知识，在会见犯罪嫌疑人的过程中将自己的专业判断告知犯罪嫌疑人，犯罪嫌疑人就可以根据本人意愿，并结合律师给出的建议，在接受检察官讯问时作出自己的应对和选择。律师要向犯罪嫌疑人阐明：律师给出的意见，仅仅是犯罪嫌疑人作出决策的参考，最终决定并签署认罪认罚具结书的是犯罪嫌疑人本人。同时，对于犯罪嫌疑人被羁押的案件，律师在给出是否认罪认罚的建议时，还应当法律允许的范围内，及时向家属进行充分释明，听取家属的反馈意见，并将家属的担心、顾虑、考量和建议向犯罪嫌疑人进行反馈。这样一方面是为了帮助犯罪嫌疑人作好决策而提供参考，另一方面也是为了防止事后引起犯罪嫌疑人或者家属的误解。

3. 量刑协商过程中与承办检察官的良性沟通

所谓良性沟通，是指以追求从宽处罚被追诉人为目的的理性对话。

(1) 阅卷前后与检察官的沟通

究竟在阅卷前就与检察官沟通，还是阅卷后再沟通？实践中的做法不一而同，因案而异。考虑到很多律师可能是异地办案，且与检察官的沟通往往不只一次，故对于有些案件事实明晰，会见时从犯罪嫌疑人的口中基本上就能知道卷宗证据有哪些的案件，比如有监控录像的扒窃案件、有多名目击证人的伤害案件、醉酒后危险驾驶的案件等，律师可以在案件移送至检察院之后，在到检察院案管部门复制或拷

贝电子卷宗的当天，就联系办案检察官进行电话或者当面沟通，一来对于异地办案的律师可以提高效率，二来不放过任何一个可以和检察官面对面交流的机会。对于一些证据上疑难复杂的案件，如集资诈骗、涉黑涉恶、侵犯商业秘密等案件，可以阅完卷后再与检察官沟通。

在阅卷前与检察官沟通时要注意把辩护的底线放宽，可以用假设逻辑来对话，诸如“如果卷宗证据是这样的话，我们坚持……”，这样即便未来阅完卷以后需要退一步，也可以彰显辩护的理性，此次沟通输出的更多的是态度，让检察官了解不管律师是否同意认罪认罚都应在案件事实的基础上依法进行。在刑事诉讼中，“信息对等”是有效沟通的前提，在刚刚拿到卷宗，尚未全部查阅的情况下，律师与检察官的沟通需要一些技巧，检察官提出的问题律师可以根据通过会见、调查取证及其他途径了解到的情形应对，并在语言表述的技巧上留有阅卷后修正的空间，表达出理性且诚恳的态度。比如被追诉人涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，律师会见被追诉人时其坚持自己不知道代为销售的物品系“赃物”，也许卷宗中有证据证明其可能知道，不然案件很难移送检察院，在未阅卷之前与检察官沟通时，可以表示：“我了解到的是被追诉人不知道代为销售的物品系他人犯罪所得，其反映在讯问笔录中一次也没有违心承认知道这一点。不知道卷宗中认定的此事实是否达到了排除合理怀疑的标准，虽然实践中允许用间接证据推定这个‘明知’，但是证明标准是法定的，不能降低，否则疑罪从无和罪刑法定原则就被破坏了。”如果侦查阶段被追诉人就坚持要认罪认罚，可以接着表达“被追诉人本人愿意认罪认罚，积极退赔……”

当然，良性沟通不是一蹴而就的，是一个多次说服并达成共识的过程，不放过每一次机会，熟练运用语言技术，真诚且理性地为被追诉人利益说话。态度输出，是这个阶段沟通时注意的重点。

阅卷后的沟通，除了态度的输出，重点是对辩护有利的证据分析和认罪认罚从宽规范具体适用的衔接，此时是考验律师专业功底的时候。律师在主要阅卷完成之后，和检察官进行有效沟通，接续上前面诚恳且理性的态度输出，往往会起到事半功倍的效果。

（2）与检察官沟通的方法与内容

关于辩护律师在审查起诉阶段与检察官沟通的方法与内容，实践中大致存在三种：

第一种是保守做法，即律师对于辩护的主要思路、核

心观点避而不谈，主要和检察官沟通程序性问题和原则性问题，目的是防止个别检察官针对律师的辩点进行“定点”补充侦查或者“围剿”。对于认罪认罚的案件，一般不会出现刻意补侦的情形，但也不排除“协商”失败以后出现的可能。

第二种是激进做法，即律师将辩护意见和盘托出，不做任何保留，争取在审查起诉阶段说服检察官，将律师的辩护意见最大限度的反映到起诉书和量刑建议中。

第三种做法是折中做法，即律师在与检察官沟通的过程中，根据检察官的反应和反馈决定是否以及多大程度上向检察官反馈辩护思路和观点。

上述三种做法各有利弊，因此在具体操作上，不建议一刀切的机械适用其中某一种方法，可以根据案件的具体情况，根据被追诉人对认罪认罚的态度，灵活采取其中一种或者多种组合的沟通方法。例如，对于客观证据较充分，主观证据对定罪量刑影响不大的案件，可以将辩护意见和盘托出，最大限度说服检察官，因为客观证据无法轻易改变，即使律师提出了对定罪量刑非常关键的问题，也不会因为提前暴露辩点而遭到“围剿”。对于客观证据收集不全面、不到位，主要依靠主观证据定罪量刑的案件，特别是被追诉人自己对认罪认罚态度摇摆，律师的辩护意见则可以有所保留，防止错案，也防止被追诉人反悔，导致个别检察官基于追诉思维刻意补充、强化对犯罪嫌疑人、被告人不利的证据。

辩护律师与检察官沟通的内容以案件事实和证据为核心，但并不局限于此，特别是在认罪认罚案件中，律师可以就被追诉人所具有的一些酌定量刑情节、家庭成长背景以及其他相关的对被告人认罪认罚从宽协商有益的案外信息等进行全方位沟通。认罪认罚从宽案件多是有协商空间的案件，存在有益于被追诉人量刑协商的案外有利因素，及时与检察官沟通这些信息，可促使检察官对案情、对被追诉人的认识更全面、更立体、更丰满，从而作出更准确、更有利于被追诉人的量刑建议。

（3）与检察官沟通的形式

关于认罪认罚程序中，律师与检察官沟通的形式，主要有书面和口头沟通两种形式。实际操作过程中，建议以书面沟通为主，口头沟通为辅。其中，在口头沟通中，建议以当面沟通为主，电话或其他非当面口头沟通为辅。因为检察官手头的案件很多，书面沟通可以有效保证检察官能够全面、准确地接收到律师的反馈意见，同时律师提交



的材料也会及时入卷，防止出现遗忘、遗漏等问题。因此，律师与检察官的沟通应当以书面意见为主，同时辅之当面或者电话沟通，及时获得检察官的反馈意见。

和案件有关的事实、证据、法律适用等问题，可以电话沟通和书面意见沟通；其他一些虽非本案的事实、证据和法律问题，但对解决本案能起到关键的影响作用的信息，或不适合电话沟通，也不是书面法律意见书需要表达的内容，属于应当面与检察官口头沟通时反馈和交换的信息。

4. 参与签署认罪认罚具结书

(1) 关注检察官是否履行告知义务

根据《检察院刑诉规则（2019）》第269条的规定，“犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当告知其享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定”。根据《人民检察院办理认罪认罚案件听取意见同步录音录像规定》第4条的规定，检察官还应当“告知犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师对听取意见过程进行同步录音录像的情况；告知犯罪嫌疑人诉讼权利义务和认罪认罚法律规定，释明认罪认罚的法律性质和法律后果的情况；告知犯罪嫌疑人无正当理由反悔的法律后果地情况”等。

(2) 发表量刑意见

此阶段律师应当根据前期阅卷及与检察官沟通交流的情况，对检察官告知认定的犯罪事实、罪名、处理意见，特别是量刑建议全面发表具有针对性的意见。这个阶段，类似于法庭调查和法庭辩论的前移，应当充分发表意见。同时，还要特别注意在认罪认罚程序启动之前，律师就应当将相关书面意见提前交给检察官，以确保检察官的量刑建议是在充分考虑律师意见的基础上作出的。

是否认罪认罚对犯罪嫌疑人而言属于重大抉择，不应当在签署认罪认罚具结书当场作出的决定。律师应在该程序启动之前就相关问题与犯罪嫌疑人进行充分沟通，同时针对犯罪嫌疑人当场提出的疑问及其他法律问题进行解答，并提出专业指导意见，以帮助犯罪嫌疑人作出符合其本人利益的决策。

(3) 根据需要，要求开示证据

犯罪嫌疑人、辩护人可以要求开示证据。人民检察院在听取意见的过程中，必要时可以通过出示、宣读、播放等方式向犯罪嫌疑人开示或部分开示影响定罪量刑的主要证据材料，说明证据证明的内容。对于认罪认罚过程中发现的新证据，或者犯罪嫌疑人和辩护人之前没有关注的重要证据，犯罪嫌疑人、辩护人可以要求检察官予以说明，

并申请开示。在协商量刑过程中，申请权虽然最终有可能不会被准许，但可以起到一定的掣肘作用。

(4) 再行协商量刑建议

检察机关给出的初步量刑建议，一般应当存在一定的协商空间。如果辩护人、犯罪嫌疑人对量刑建议存在不同意见，可以根据案件的事实、性质、情节等提出调整量刑建议的理由，并针对检察官的答复进行反复沟通和协商，争取最理想的量刑建议结果。根据《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》第25条第2款的规定，“犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师对量刑建议提出不同意见，或者提交影响量刑的证据材料，人民检察院经审查认为犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师意见合理的，应当采纳，相应调整量刑建议，审查认为意见不合理的，应当结合法律规定、全案情节、相似案件判决等作出解释、说明。”

(5) 见证签署具结书

犯罪嫌疑人签署具结书需要在律师的见证下进行。根据《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》第27条的规定，检察官“听取意见后，达成一致意见的，犯罪嫌疑人应当签署认罪认罚具结书。有刑事诉讼法第一百七十四条第二款不需要签署具结书情形的，不影响对其提出从宽的量刑建议。犯罪嫌疑人有辩护人的，应当由辩护人在场见证具结并签字，不得绕开辩护人安排值班律师代为见证具结。辩护人确因客观原因无法到场的，可以通过远程视频方式见证具结。犯罪嫌疑人自愿认罪认罚，没有委托辩护人，拒绝值班律师帮助的，签署具结书时，应当通知值班律师到场见证，并在具结书上注明。值班律师对人民检察院量刑建议、程序适用有异议的，检察官应当听取其意见，告知其确认犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性后应当在具结书上签字。未成年犯罪嫌疑人签署具结书时，其法定代理人应当到场并签字确认。法定代理人无法到场的，合适成年人应当到场签字确认。法定代理人、辩护人对未成年人认罪认罚有异议的，未成年犯罪嫌疑人不需要签署具结书。”

(四) 审判阶段：维护量刑建议的基础上争取更优辩护效果

任何一个刑事案件，在法官做出判决之前，控辩双方都很难预知具体结果。而最终的结果，主要取决于控辩双方哪一方提供的信息更能增强法官对被告人有罪无罪、罪

重罪轻的内心确信，而这些影响法官内心确信以及最终裁判结果的信息，从信息论的角度可以称之为“信息增益”（Information Gain）。换言之，对法官已经掌握的信息，或者对法官作出判决没有任何积极影响的信息，就不是辩护视角下的“信息增益”，没有提供“信息增益”的辩护，就很难说是有效的辩护。具体而言，挖掘案件“信息增益”，可以从三个方面着手：一是发掘控方准备不充分的事实。通过发掘这些事实提供信息增益，促使法官作出有利于当事人的判决。二是补充法官思考不周全的角度。在实践中，当法官对某类案件涉及的法律规定或相关批复及内部文件考虑不周全时，辩护律师应及时向法院提供相关材料、证据或判例，补充法官思考不周全的角度。三是强化卷宗反映不明显的内容。通过抓住关键证据的关键细节，运用多种手段，强化细节所反映的影响定罪量刑的信息，最终达到有效辩护的目的。同理，在认罪认罚的案件中，律师应当根据案件事实和证据情况，采取有“信息增益”的辩护策略：

第一，对于已经在审查起诉阶段签署认罪认罚协议的案件，应当在尊重犯罪嫌疑人、被告人选择权利的基础上，重点就认罪认罚具结书和量刑建议书中没有考虑的事实和情节开展辩护工作。例如对于量刑建议存在一定幅度的案件，可以重点围绕较低的量刑区间进行辩护；对于确定刑的量刑建议，可以重点围绕涉案财产的处置范围、罚金刑的数额等进行辩护。

第二，对于在审查起诉阶段有认罪认罚意向，但与检察机关在部分犯罪事实、罪名或者量刑情节的认定上存在分歧，导致未能签署认罪认罚具结书的案件，应重点围绕分歧内容和原因与法官进行沟通，争取辩护观点得到法官的认可和支 持。同时，应充分借助法官的力量与检察官进行有效沟通，努力达成审判阶段的认罪认罚。例如，关于犯罪嫌疑人是否成立自首、立功、从犯等分歧意见，如果最终得到法官的认可，则辩护人 可以提议法官与检察官进行沟通，并借助法官说服检察官为被告人重新开启认罪认罚通道。

第三，对于在审查起诉阶段没有认罪认罚意向，但在审判阶段考虑认罪认罚的案件，辩护人一方面应当尽量在庭前审与公诉机关进行量刑协商，促进达成认罪认罚协议，另一方面也要做好普通程序开庭辩护的充分准备，通过全面辩护，为法官准确定罪量刑提供增益信息，说服法官采纳有利于被告人的辩护意见。

第四，对认罪认罚案件，法院会根据被告人认罪认罚的阶段早晚以及认罪认罚的主动性、稳定性、彻底性等，在从宽幅度上体现差异，特别是对被告人在第一审程序中未认罪认罚，在第二审程序中认罪认罚的案件，是否从宽以及从宽幅度均与第一审程序认罪认罚有所区别。因此，辩护人应当在侦查阶段和审查起诉阶段就是否认罪认罚提早研判，并确定辩护思路，避免犯罪嫌疑人、被告人单纯因为个人思想波动（因为事实、证据等因素发生变化的除外）而导致认罪认罚反复，以期获得最理想的处理结果。

二、意见协调、自愿性审查与无罪辩护的技能与技巧

（一）律师与被追诉人的意见协调

1. 被追诉人不同意认罪认罚，律师无权“反向”辩护

我国《刑事诉讼法（2018）》第37条规定：“辩护人的责任是根据事实和法律，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，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”因此，辩护律师的权利来源于犯罪嫌疑人、被告人的委托，虽然辩护律师可以依法独立发表辩护意见，但并不意味着辩护律师可以违背犯罪嫌疑人、委托人的利益发表辩护意见。所以，无论是从理论还是从实践的角度，在被追诉人拒绝认罪认罚的前提下，律师与被追诉人之间的意见协调，必须是以被追诉人的意思为核心，辩护律师不能也无权进行反向辩护，即做认罪认罚辩护。

2. 认罪认罚目标一致，律师可以“相向”辩护

辩护律师与被追诉人的意愿并无任何冲突，都同意适用认罪认罚程序，辩护人的不同意见仅仅是基于诉讼策略，目的是实现更好的辩护效果。这种情况下，辩护方向不同，但目标相同，属于“相向”辩护，即虽然被追诉人向办案机关表达了认罪认罚的意愿，但实际上希望通过律师与办案人员的专业沟通，获取更大的量刑减让空间。律师需要做的是，通过会见笔录等载体，将被追诉人同意认罪认罚固定下来。为了诉讼目标，允许律师在职责范围内采用其认可的专业的谈判策略等相关内容，确认好这种“相向”辩护的策略和授权。

例如，在贪污贿赂案件中，被追诉人在监察委已经多次供述行受贿的具体事实，并且愿意认罪认罚，但是认为量刑建议过重，此时律师可以在征得被追诉人同意的前提



下，根据卷宗中的证据情况，就有关疲劳审讯形成的口供提出非法证据排除申请，就犯罪数额是否准确提出相关意见，就有关案件定性为“人情往来”还是受贿行为与检察官进行策略沟通等，目的是通过“揭短”的方式“以打促谈”，最终为被追诉人获取最大的量刑减让空间创造条件。

3.被告人坚持认罪认罚，不允许律师作无罪辩护时怎么办

如果辩护律师的意见与被追诉人本人的真实意愿存在冲突，辩护律师基于专业判断不认可被追诉人认罪认罚的意见，也不认可办案机关的量刑建议，即被追诉人认罪认罚，并且不允许辩护律师作无罪辩护的，如何处理？

此种情形，除非律师后续经过充分沟通，其意见获得了犯罪嫌疑人、被告人的最终认可（此时转化成为了“相对”辩护），否则仍应以不违背委托人意愿为基本原则。因为，律师的辩护权源于被追诉人的委托，即便是出于维护被追诉人合法权益的目的，也不宜超越甚至违背被追诉人本人的意愿开展辩护工作。律师不认可被追诉人认罪认罚的相关意见，很可能对诉讼程序的适用（普通程序或者简易程序）、案件审理的周期等产生影响，并可能间接影响到被追诉人的诉讼利益。因此，对于被追诉人自愿认罪认罚的案件，辩护律师原则上应当在充分尊重被追诉人意见的基础上发表相应辩护观点。

根据《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》第34、35条的规定，“被告人认罪认罚而庭审中辩护人作无罪辩护的，人民检察院应当核实被告人认罪认罚的真实性、自愿性。被告人仍然认罪认罚的，可以继续适用认罪认罚从宽制度，被告人反悔不再认罪认罚的，人民检察院应当了解反悔的原因，被告人明确不再认罪认罚的”，人民检察院应当“建议人民法院不再适用认罪认罚从宽制度，撤回从宽量刑建议，并建议法院在量刑时考虑相应情况。”

（二）律师对当事人认罪认罚自愿性的确认

犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的自愿性是认罪认罚制度适用的基本前提，也是法庭审查的重点。在认罪认罚从宽制度推广适用的初期，由于缺少细化的实操规范，经常出现犯罪嫌疑人、被告人对认罪认罚制度理解不到位或者为了抓住从宽的“先机”，先认罪认罚之后又当庭反悔的情况。实践中，有些犯罪嫌疑人、被告人会将自己的真实想法提前告诉辩护律师，但也有部分犯罪嫌疑人、被告人

不告诉律师自己的真实想法，给律师当庭辩护带来被动。无论遇到以上哪种情况，作为犯罪嫌疑人、被告人的辩护律师都要做好三方面的准备：一是提前通过会见笔录的形式，将辩护律师对认罪认罚从宽制度的解释说明和犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的意愿记录下来，由犯罪嫌疑人、被告人签字确认。二是通过和犯罪嫌疑人、被告人的有效沟通，告知其认罪认罚违背自愿性原则的法律后果，包括可能由此引发的有利和不利后果。三是做好犯罪嫌疑人、被告人当庭否认认罪认罚自愿性的辩护预案。

例如：在一起开设赌场案件中，犯罪嫌疑人认为自己的行为仅仅是为澳门某赌场（该赌场有在澳门经营赌场的合法牌照）提供网络技术服务，且所有技术服务合同和收入都经过了内地银行的反洗钱和合规审查，不存在违法犯罪的情况，但其考虑到该案属于上级督办案件，本人已经在看守所被羁押近两年，被判无罪的可能性较小，如果认罪认罚量刑建议在有期徒刑3年6个月左右，如果不认罪认罚，最终刑期有可能在有期徒刑5年左右。犯罪嫌疑人在签署认罪认罚具结书时非常犹豫，并多次表示愿意听从律师的意见，检察官也催促辩护律师尽快说服犯罪嫌疑人。此时辩护律师应当认清自己的角色定位，即律师只能最大限度帮助犯罪嫌疑人分析该案的事实、证据、法律适用等问题，并提出倾向性建议，但绝对不能规劝犯罪嫌疑人签署或者不签署认罪认罚具结书，更不能替犯罪嫌疑人作出决定。同时，律师还应当发挥见证作用，对犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书过程中是否存在被威胁、引诱、欺骗等情况进行监督。上述案件的犯罪嫌疑人，虽然最终选择签署了认罪认罚具结书，但在之后律师会见的过程中，仍然表现出反复、纠结的心态。对此，辩护律师一方面要告知其有反悔的权利，另一方面也要向其提示反悔可能面临各种法律后果，同时还为其准备认罪认罚和不认罪认罚两套辩护方案，以应对可能在法庭上发生的变化情况。上述做法，一方面保证了犯罪嫌疑人、被告人的知情权和选择权，另一方面也能有效避免律师在认罪认罚程序中可能面临的工作被动，确保辩护律师在尊重当事人意愿的基础上，最大限度地维护其合法权益。

（三）认罪认罚案件中无罪辩护的方式与技巧

实践中存在个别案件，被告人做认罪认罚，辩护律师也作认罪认罚的辩护，但法院最终判决被告人无罪。例如曾经在网络上引发热议的但某某开设赌场案^[4]，该案被告

人但某某在佛山市经营棋牌室，在店内设置八张麻将台并提供筹码供客人计数，从中收取一定数额的服务费用（从2017年8月至2018年12月总营业额为15万元人民币）。公诉机关认为被告人构成开设赌场罪，并批准了公安机关对但某某的逮捕，但某某自愿认罪认罚，公诉机关量刑建议为有期徒刑6个月至1年（起诉时但某某已被羁押近4个月），其辩护律师亦做罪轻辩护。法院经审理后认为，但某某的行为符合《最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释（2005）》第9条的规定，即“不以营利为目的，进行带有少量财物输赢的娱乐活动，以及提供棋牌室等娱乐场所只收取正常的场所和服务费用的经营行为等，不以赌博论处”，最终判决被告人但某某无罪。

上述情况本身属于极小概率的事件，很多时候明明无罪被追诉人却不敢坚持无罪，是因为司法实践中无罪判决率太低。一般情况下，虽然当事人不是法律专家，但其置身于案件之中，比任何人都懂得权衡风险得失，其选择认罪认罚虽是无奈之举，但往往是其在当时环境下的“最优”选择。上述案例中，被告人为了尽快摆脱刑事强制措施或者基于其他考虑，自行放弃概率较低的无罪辩解，选择几乎百分之百成功概率但却要认罪认罚的罪轻辩护，此时作为被告人委托的辩护律师是否要尊重当事人的意见做罪轻辩护？这是一个值得深思的问题。虽然法律并不禁止当事人认罪认罚的情况下，律师作无罪辩护，但实践中出现这种情况，根据最高检的相关指导意见和司法实践，法庭上办案人员会核实当事人是否认罪认罚，如果当事人坚持认罪认罚，律师又坚持作无罪辩护的，审理程序可能会发生改变（由简易程序变为普通程序，或者增加法庭调查和辩论的时间）。如此，认罪认罚程序的效率必然受到影响，拿不到可能性微乎其微的无罪判决，反而可能在一定程度上影响法官对认罪认罚的被告人的量刑从宽幅度。

上述情形下，律师的辩护目标既要保住量刑建议的结果，又要争取无罪，不可以单纯作认罪认罚从宽辩护，也不可以一味争取无罪。单纯作认罪认罚辩护，放弃对案情中无罪部分的说服责任，属于没有最大限度维护被追诉人合法权益，没有尽到辩护义务；一味做无罪辩护，不顾及被追诉人与检察官已达成的量刑建议，恐导致加重被追诉人刑罚。

因此，如果律师确实认为被告人可能无罪，但同时又担心做无罪辩护会影响法院对认罪认罚被告人的从宽幅

度，可以在不反对认罪认罚从宽的基础上，就当事人可能无罪的事实、证据等问题提前书面或者口头与合议庭法官进行沟通，提交书面辩护意见，并就有异议事实的法庭调查和有异议证据的法庭质证流程提前与法官进行沟通，充分说明缘由，争取法官理解和支持。如此既能最大限度防止冤假错案，维护司法公正，防止出现被告人认罪认罚、律师作罪轻辩护但法院却判无罪的情况，又能最大限度避免被告人认罪认罚，律师作无罪辩护可能给被告人带来的不利影响。

此外，在当事人认罪认罚案件中，辩护律师当庭“突袭”，临时改变辩护策略（事先征得了被告人的同意或默许），将原来的罪轻辩护改为无罪辩护，使用打乱庭审节奏的方法，应对合议庭意图改变量刑建议加重被告人刑罚的特殊情况，应当慎之又慎。只要存在一线希望，在和法官尚能保持理性沟通的前提下，律师就不能搞当庭“突袭”，一味地降低审判效率，可能会“惹恼”办案人员并对被告人量刑不利，最终对被告人而言并无实质“好处”。

三、认罪认罚案件辩护中的常见问题及应对

（一）共犯认罪认罚的应对

在共同犯罪案件中，如果有部分共犯认罪认罚了，辩护律师该如何为被追诉人提供辩护，也认罪认罚？还是坚持走普通程序？如何变不利因素为有利因素？这些都是此类案件中辩护律师应当认真研究和应对的问题。

1. 关注量刑是否平衡

《刑诉法解释（2021）》第355条第3款规定：“共同犯罪案件，部分被告人认罪认罚的，可以依法对该部分被告人从宽处罚，但应当注意全案的量刑平衡。”因此，无论律师代理的共同犯罪案件中的被告人是否认罪认罚，都应当提示办案人员关注全案的量刑平衡。如果作为共犯的被追诉人与其他认罪认罚的被追诉人在地位、作用上相当，甚至还具有某些法定从轻情节，如立功、未成年等，那么即使其不认罪认罚，在量刑上一般也不应重于不具备这些量刑情节的共犯，如果因为被追诉人未认罪认罚办案机关就给予其更重的量刑建议，辩护律师应当及时提出反对意见，最大限度维护自己所代理被告人的权益。

2. 理性选择是否认罪认罚

共同犯罪案件，一部分被追诉人认罪认罚，另一部分



被追诉人对是否认罪认罚存在纠结的，辩护律师应当向被追诉人释明相关法律规定，并分析利害关系，特别是要结合已经认罪认罚的同案供述，帮助被追诉人客观分析案件的事实和证据情况，建议被追诉人自己合理选择是否认罪认罚。

例如，在一起非法吸收公众存款案件中，被追诉人B被企业实控人A（名义上为企业的副总经理）利用，登记为名义上的法人兼总经理，并名义上管理涉案企业（实际工作均由B向A汇报）。因员工们平时汇报工作都是向名义法人B汇报，且B在到案初期受实控人A蛊惑，亦虚假供述自己系企业的实控人。故在认罪认罚程序中，其他共犯（包括实控人A）都指认名义法人B为一把手，且其他共犯均认罪认罚。审查起诉阶段，名义法人B通过律师阅卷反馈，才意识到自己被实控人A利用，故开始翻供，并指认A为真正的实控人，但在案证据明显不足，未被检察机关认可。在量刑协商过程中，真正的实控人A认罪认罚后获得的量刑建议是有期徒刑7年；名义法人B如果认罪认罚，量刑建议是有期徒刑8年，如不认罪认罚，量刑建议则是有期徒刑9年。此时，作为名义法人B的辩护律师，应当帮助B出谋划策，积极寻找相关证据线索，如果认为通过资金去向、通讯记录、证人证言等可以证明A为真正的实控人，则应建议B放弃认罪认罚；如果只有B本人供述A为实控人，但缺乏有效的证据予以印证，律师则应当据实告知B所面临的巨大选择风险，最终由B本人选择是否认罪认罚。当然，即便被追诉人最终选择了认罪认罚，辩护律师仍然应当以合适的方式和策略向法官陈述案件的真实情况，以获得更大的量刑减让机会。

3. 及时对共犯分案审理提出意见

针对实践中出现的在共同犯罪案件中，个别办案机关有意将认罪认罚的被告人与不认罪认罚的共同犯罪人进行分案审理，或者利用认罪认罚被告人的量刑建议和裁判结果，给不认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人施加压力的情况，辩护律师应当根据事实和法律，特别是结合自己所代理的犯罪嫌疑人、被告人的真实意愿，及时向办案机关提出反映意见，在确保被告人认罪认罚的真实性和自愿性的同时，依法维护好被告人不认罪认罚的诉讼权利，帮助犯罪嫌疑人、被告人有效应对因分案审理可能给其带来的“被认罪认罚”压力。

（二）办案人员绕开辩护律师做认罪认罚的应对

在认罪认罚制度试点及全面推广的早期阶段，相关制

度规范不够细化和明确，个别办案人员存在绕开委托辩护人而通过法援值班律师见证签署认罪认罚具结书的情况，特别是在疫情期间，辩护律师会见受疫情防控政策影响，通过值班律师见证签署认罪认罚具结书的情况时有发生。

针对上述情况，2021年12月3日最高人民检察院印发的《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》明确规定：“犯罪嫌疑人有辩护人的，应当由辩护人在场见证具结并签字，不得绕开辩护人安排值班律师代为见证具结。辩护人确因客观原因无法到场的，可以通过远程视频方式见证具结。”但遗憾的是，上述规定并未明确办案机关绕开辩护人安排值班律师代为见证的法律后果。在认罪认罚过程中，如果办案人员确实存在绕开辩护律师找被追诉人做认罪认罚的情况，辩护律师应当在事后与被追诉人核实认罪认罚的自愿性和真实性，调查了解清楚真实情况。如果认罪认罚和量刑建议均符合被追诉人的本人意愿和实际利益，辩护律师可以向办案机关提出建议，告知其应当通过辩护律师而非值班律师代为见证和签字，并通过事后追认的方式固定认罪认罚的成果；如果被追诉人因办案人员采取不当引导甚至引诱、威胁等手段违背真实意愿或者自身利益签署了认罪认罚具结书，辩护律师应当收集相关证据线索，及时向办案机关进行反映，并根据被追诉人的真实意愿开展辩护工作。

此外，实践中还存在个别案件，在事实、证据等认定上存在一定争议，辩护律师建议当事人作无罪辩解，但司法机关为了所谓的公诉或者审判“便利”，而规劝当事人认罪认罚，同时“建议”当事人解聘提出不同意见的律师的情况。对于这种情况，最佳的应对策略是律师事先与犯罪嫌疑人、被告人做好预案，通过律师的专业意见获得当事人的充分信任，从而最大限度避免此类情况出现。因为，一旦发生当事人解聘律师的情况，律师就无法再开展下一步工作，甚至无法会见自己的当事人，从而无法获得有效证据证明办案机关存在上述违法违规的事实，即便后续找到了相关线索和证据也时过境迁，再进行维权往往会举步维艰。因此，最佳的应对策略就是通过事前与当事人的沟通、交流和演练，最大限度避免上述情况的出现。

（三）当事人对认罪认罚反悔的应对

认罪认罚的反悔权，是当事人的诉讼权利，也从侧面体现了认罪认罚的“自愿性”，因此辩护律师应充分尊重当事人的反悔意见，并根据当事人的意见重新制定辩护策

略、准备辩护意见。如果时间紧急，且没有做好相应的预案，辩护人可以申请法院给予必要的准备时间。

《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》第34条规定：“被告人签署认罪认罚具结书后，庭审中反悔不再认罪认罚的，人民检察院应当了解反悔的原因，被告人明确不再认罪认罚的，人民检察院应当建议人民法院不再适用认罪认罚从宽制度，撤回从宽量刑建议，并建议法院在量刑时考虑相应情况。依法需要转为普通程序或者简易程序审理的，人民检察院应当向人民法院提出建议。”因此，在事实、证据没有发生新变化，且原认罪认罚是当事人自愿作出的情况下，建议辩护律师与当事人就认罪认罚反悔的情况提前进行沟通和预判，并给当事人提供具体预案，避免因当事人的临时反悔，影响整体的辩护策略和思路。

例如，在一起开设赌场、串通投标案件中，被追诉人到案后对串通投标罪予以认可，但不认可开设赌场罪（免费提供赌博场所）。经律师阅卷后认为，开设赌场罪被定罪的可能性更大，而串通投标罪则存在较大辩护空间（实际竣工在先，后续招投标仅是为了完善手续）。经过与检察机关多轮沟通，办案人员同意在不改变上述二罪定性的前提下，给予被追诉人较轻的数罪并罚量刑建议（建议刑期与被羁押的时间相当），被追诉人和律师均在认罪认罚具结书上签字。在辩护人后续会见被追诉人的过程中，被追诉人希望在原量刑建议的基础上争取更大的减让空间，并反复提及准备在法庭上申辩自己不构成开设赌场罪。辩护人一方面提醒被追诉人，这样做可能会影响之前达成的认罪认罚协议，加重自身刑罚；另一方面也细心梳理了全案特别是串通招投标罪中相关的有利证据和判例，并提前撰写了两个版本的质证意见和辩护意见备用，确保无论被追诉人当庭是否认罪认罚，辩护人均能为其提供全面、优质的法律服务。

（四）审判机关改变公诉机关量刑建议的应对

首先，审判机关有权通过判决依法改变公诉机关的量刑建议。根据《刑事诉讼法（2018）》第201条的规定：“对于认罪认罚案件，人民法院依法作出判决时，一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，但有下列情形之一的除外：（一）被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的；（二）被告人违背意愿认罪认罚的；（三）被告人否认指控的犯罪事实的；（四）起诉指控的

罪名与审理认定的罪名不一致的；（五）其他可能影响公正审判的情形。人民法院经审理认为量刑建议明显不当，或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的，人民法院应当依法作出判决。”根据《刑诉法解释（2021）》第353条和第354条的规定：“对认罪认罚案件，人民法院经审理认为量刑建议明显不当，或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整或者调整后仍然明显不当的，人民法院应当依法作出判决。适用速裁程序审理认罪认罚案件，需要调整量刑建议的，应当在庭前或者当庭作出调整；调整量刑建议后，仍然符合速裁程序适用条件的，继续适用速裁程序审理。”“对量刑建议是否明显不当，应当根据审理认定的犯罪事实、认罪认罚的具体情况，结合相关犯罪的法定刑、类似案件的刑罚适用等作出审查判断。”

其次，审判机关改变公诉机关的量刑建议，应当受到法律条件约束，不能任意改变。根据《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》第37条、第38条的规定，“人民法院违反刑事诉讼法第二百零一条第二款规定，未告知人民检察院调整量刑建议而直接作出判决的，人民检察院一般应当以违反法定程序为由依法提出抗诉。认罪认罚案件审理中，人民法院认为量刑建议明显不当建议人民检察院调整，人民检察院不予调整或者调整后人民法院不予采纳，人民检察院认为判决、裁定量刑确有错误的，应当依法提出抗诉，或者根据案件情况，通过提出检察建议或者发出纠正违法通知书等进行监督。”

再次，目前法律和司法解释对于审判机关改变公诉机关量刑建议（特别是判决结果比量刑建议更重）的情况，在诉讼程序上忽视了被告人及其辩护人的权利保障。如上文所述，认罪认罚案件中，审判机关改变公诉机关的量刑建议，法律和司法解释只要求审判机关告知人民检察院调整量刑建议，而未要求告知被告人和辩护人，更未要求重新开庭听取控辩双方的意见。实践中，很多地方的审判机关也是严格按照法律和司法解释进行操作的。但是，认罪认罚程序中，被告人在一定程度的让渡了辩护、辩解权，特别是在适用速裁程序和简易程序的案件中，被告人还因为选择适用认罪认罚程序，而主动放弃了适用普通程序的机会。因此，如果审判机关在改变量刑建议前未听取被告人和辩护人对审理程序和实体问题的新意见，辩护律师可



以依法要求审判机关听取，或者在接到一审判决后，以一审法院程序违法为由，提出上诉。

最后，对于审判机关可能作出的加重公诉机关的量刑建议，应当以事前预防和事中干预为主，以事后上诉作为不得已的补救措施，毕竟经过一审之后，二审发回重审、直接改判案件会变得更为艰难。为了有效防止认罪认罚后法院判决加重被告人的刑罚，辩护律师应当做好三方面的准备：

第一，保持灵敏的嗅觉，通过与法官沟通探知其对检察机关量刑建议的倾向性意见。在庭审前，通过与法官交流程序性事项，提醒其如果改变检察机关量刑建议应当给予被告人和辩护人足够的准备时间；庭审中，通过法庭审理的方式（如简易程序或普通程序）和过程（如质证环节、辩论环节、发问环节等）中的细节进行预判并及时调整辩护策略；庭审后，通过提交补充辩护意见、电话沟通交流等方式，了解法官的倾向性意见并及时作出回应。

第二，借助检察机关的力量，给法官随意改变量刑建议增加难度。被追诉人和辩护人虽然都签署了认罪认罚具结书，但量刑建议是由检察机关依法作出的，其自然也不希望被法院轻易改变。因此，律师应当充分借助检察机关的力量，从事实证据、法律适用、案例检索等方面做好“策应”。

第三，全面备战，做好不认罪认罚的辩护准备。打铁还需自身硬，量刑建议不管是否被采纳，其基础都是案件的事实和证据。因此，无论是否认罪认罚，律师都应当做好万全的准备，以不变应万变，将该发表的辩护意见在不影响认罪认罚程序适用的前提下通过合适的方式呈现给合议庭，依法维护好当事人的诉讼利益。

（五）认罪认罚案件被告人能否上诉及其应对

在认罪认罚司法实践中，出现了审判机关采纳公诉机关的量刑建议后，被告人对定罪量刑不满又提起上诉，从而导致检察机关同步提出抗诉的情况。这种情况下，虽然不影响上诉程序的启动，但却可能会影响到认罪认罚量刑的结果，甚至导致二审加重被告人刑罚的情况出现。

2021年12月印发的《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》第39条规定：“认罪认罚案件中，人民法院采纳人民检察院提出的量刑建议作出判决、裁定，被告人仅以量刑过重为由提出上诉，因被告人反悔不再认罪认罚致从宽量刑明显不当的，人民检察院应

当依法提出抗诉。”为了避免检察机关的不当抗诉，辩护人可以建议被告人暂时以一审程序违法等与认罪认罚无关的理由提出上诉，待二审期间再提出与认罪认罚相关的上诉理由和辩护意见，以规避检察机关的不当抗诉，最大限度减少认罪认罚上诉可能带来的不利影响。

最高人民法院沈亮副院长在2021年7月的《人民法院报》撰文指出：“上诉权是被告人的基本诉讼权利，要切实予以保障。对于被告人认罪认罚后又提出上诉的，二审法院要坚持全面审查，区分不同情形，严格依照刑事诉讼法的规定分别作出裁判。对于原判认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉、维持原判，不能仅仅因为被告人上诉、检察机关就此抗诉，就认为一审判决确有错误、量刑不当而改判加重刑罚。”无论是基于为当事人依法辩护的角度，还是基于我国《刑事诉讼法（2018）》关于上诉权的具体规定，都不宜对认罪认罚的被告人提起上诉进行限制或者变相干涉。理由主要有三点：

第一，上诉权是《刑事诉讼法（2018）》赋予被告人的基本诉讼权利。《刑事诉讼法（2018）》第10条规定“人民法院审判案件，实行两审终审制”；第227条规定“被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉……对被告人的上诉权，不得以任何借口加以剥夺。”上述规定显然未将认罪认罚的被告人排除在外。因此，即使被告人仅以量刑过重为由提出上诉，人民检察院也不能仅因被告人反悔不再认罪认罚而认为一审判决从宽量刑明显不当而提出抗诉。

第二，认罪认罚中的“从宽”，既可以是认罪认罚的结果，也可以是认罪认罚的原因。“我们不能纠结于追究被告人认罪认罚的真实动机，且刑事诉讼探询的是客观事实，而非主观思路，故司法机关不宜苛责被告人的内心，不能有诛心之论，无论是自首还是认罪，甚至是立功，应主要依据被告人的客观行为来认定。”^[6]因此，不能单纯以被告人动机不纯或者反悔来说明前期的认罪认罚程序和实体处理结果存在问题，从而提出抗诉。

第三，检察机关的抗诉应当受到法律约束，认罪认罚的被告人提起上诉，并不是法定的抗诉理由。《刑事诉讼法（2018）》第228条规定：“地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。”《检察院刑诉

规则（2019）》第551条规定：“人民检察院对刑事诉讼活动实行法律监督，发现违法情形的，依法提出抗诉、纠正意见或者检察建议……”；第583条规定：“人民检察院依法对人民法院的判决、裁定是否正确实行法律监督，对人民法院确有错误的判决、裁定，应当依法提出抗诉。”“法院一审判决系基于公诉机关与被告人之间达成的合意作出的，换言之，一审判决与公诉机关的意见已完全吻合，应该说一审判决是没有错误的，如果因此抗诉，则对象、依据均与法律规定不符，更是对自己原先行使的公权的否定，故因为被告人的上诉而启动抗诉的做法确实非常值得商榷。”^[6]

综上，对于认罪认罚的案件，在一审宣判后被告人反悔，认为量刑过重的，辩护人应当向被告人讲明目前检法之间存在的分歧和争议，并结合案件的事实、证据和有关类案的量刑大数据，帮助被告人分析其上诉理由被采纳的可能性，并最终由被告人决定是否上诉。

认罪认罚制度的底层逻辑，离不开被告人认罪认罚的自愿性保障，而自愿认罪认罚的前提是控辩双方的“信息对等”，否则该制度就不可能实现真正意义上的协商，甚至可能沦为控方对嫌疑人、被告人单方“碾压”的制度工具，从而导致案件处理结果严重偏离公正基线。在刑事诉讼中犯罪嫌疑人或者被告人作为独立个体，面对强大的国家机器，具有明显的弱势地位，必须借助刑事辩护律师的专业帮助，才能够在制度上保证其基本的诉讼权利，从而最大限度实现程序正义和结果公正。

认罪认罚不是一种义务，而是一项权利；

量刑协商不是职权宽恕，而是据理力争。

本文原载田文昌主编，刘立杰参编的《刑事辩护教程（实务篇）》一书第十九章，略有删改。

注释：

[1]张军：《认罪认罚从宽：刑事司法与犯罪治理“中国方案”》，载《人民论坛》2020年第30期，第6-8页。

[2]参见彭瑶：《中国发布 | 最高检：2020年以来认罪认罚从宽制度适用率超过85%》，载http://news.china.com.cn/2021-12/22/content_77946570.html，访问日期：2022年1月3日。

[3]参见刘立杰：《从审判数据看“鸿茅案”走势》，载<https://mp.weixin.qq.com/s/f-Lbse7kX0FLsIZAMz3wyA>，访问日期：2022年5月10日。

[4]参见佛山市顺德区人民法院（2019）粤0606刑初789号刑事判决书，载<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=kMsjlAhD//GXr9EVKoWeacrISmGhgrixw44DAeWGX26F+GH++2Yprp/dgBYosE2gOxa7yUxchlgS4whjuxnc/WNU61jAulracoAN8CK165o1rOzg5HgcF+VG2p/gOnE6>，访问日期2023年3月22日。

[5]张薇、李磊：《认罪认罚从宽案件上诉权的限定问题》，载《人民法院报》2018年7月19日，第7版。

[6] 黄伯青、沈佳莹：《在审理认罪认罚案件时法官应当避免的五个误区》，载《人民法院报》2022年1月13日，第5版。



以“新百伦领跑及N”商标之争， 管窥商标法律实践及其社会影响

■ 王菲 赵腾远 / 文

在现代社会，商标已经成为企业最重要的无形资产。一个商标所承载的品牌形象打造，动辄需要数千万元广告投入，无数日夜苦心经营。精心打造的品牌，其所对应一个或几个商标一旦被认定无效，企业发展将可能遭到重创。审理机关对于商标无效案件应当严格审查，慎重作出商标无效宣告裁判。本文将第16908226号商标无效案为切入点，分析商标近似判断的标准、受让商标的注意事项以及商标无效案件裁决考量要素，以期商标行政与司法实践活动提供参考。

一、第16908226号商标无效案基本情况

第16908226号商标系广州新百伦领跑鞋业有限公司于2015年5月8日申请注册，核定使用商品类别有服装、婴儿全套衣、游泳衣、运动鞋、鞋(脚上的穿着物)、帽、袜、手套(服装)、围巾、皮带(服饰用)。2016年11月27日，广州新百伦领跑鞋业有限公司将上述商标转让至江西新百伦领跑体育用品有限公司。2020年1月13日，江西新百伦领跑体育用品有限公司将上述商标转让至赣州市强跑体育用品有限公司。

2016年8月4日，新平衡体育运动公司对第16908226号商标提出异议，商标局于2017年8月28日作出(2017)商标异字第0000038777号决定，认定“被异议商标‘新百伦领跑NEWBAILUNLP及图’与异议人的第5608740号商标‘新百伦’商标、第5942394号商标‘N’等商标、第175153号商标‘NEWBALANCE’商标在文字构成、呼叫、整体外观等方面均有一定区别，未构成近似商标，在类似商品上并存使用应不会造成消费者的混淆误认”，最终准予注册。

新平衡体育运动公司不服上述决定，向国家知识产权局提出无效宣告请求。国家知识产权局于2020年11月24日作出商评字[2020]第0000301218号裁定书，以“争议商标指

王菲律师简介

京都律师事务所高级合伙人，北京律协科技与大数据专业委员会委员，首届数据安全产业专家委员会委员。2006年从事知识产权法律服务至今，专注于知识产权与竞争法领域。工作风格严谨专业，为客户设计诉讼或项目方案重调查重需求，致力于提供务实、及时、科学、有效的法律服务，代理的多起案件入围年度知识产权知名案件。



赵腾远律师简介

京都律师事务所律师，毕业于天津师范大学，诉讼法学硕士。执业以来，成功为国有企业、事业单位、上市公司提供了专业的法律服务，在知识产权、商事争议解决、房地产与建设工程等领域均有丰富的代理经验。



定使用的第25类帽、鞋等商品与引证商标一至四分别核定使用的第25类帽、鞋、运动鞋等商品属于同一种或类似商品。争议商标由大写英文字母‘N’及星星图形、文字字母部分组成，其显著识别字母‘N’、显著文字‘新百伦’分别与引证商标一至三‘N’、引证商标四文字相近。争议商标与引证商标一至四并存于上述同一种或类似商品上易导致相关消费者的混淆误认，已构成《商标法》第三十条所指使用在同一种或类似商品上的近似商标”为由，裁定商标无效。

赣州市强跑体育用品有限公司不服宣告无效裁定，向北京知识产权法院提起诉讼，北京知识产权法院于2023年1月18日作出（2021）京73行初271号行政判决书，认定“诉争商标核定使用的商品与引证商标一至四核定使用的商品在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象等方面相同或相近，故构成同一种或类似商品。诉争商标中的字母‘N’系其显著识别部分之一，与引证商标一至三的标识‘N’相近，诉争商标标识中的中文部分‘新百伦领跑’与引证商标四‘新百伦’在文字的字形、读音等方面相近，故诉争商标与各引证商标构成近似商标”，判决驳回赣州市强跑体育用品有限公司的诉讼请求。赣州市强跑体育用品有限公司不服一审判决，向北京市高级人民法院提起上诉，北京市高级人民法院于2023年6月28日作出（2023）京行终3821号行政判决书，判决驳回上诉，维持原判。

二、不同商标程序中对商标近似性判断存在严重分歧

商标异议程序与商标无效、商标行政诉讼程序之所以对于第16908226号与引证商标是否构成近似存在分歧，个人认为在于商标近似性判断中，不同审查、审理人员，对于比对要素及是否进行整体比对的个人关注点存在差异。商标异议程序中，审理机关对文字构成、呼叫、整体外观等方面进行对比。具体而言，通过对“新百伦领跑”与“新百伦”、“N及五角星”与“N”、“NEWBAILUNLP”与“NEWBALANCE”进行比较，进一步对争议商标与引证商标的整体印象进行比较，从而得出构成要素和整体视觉存在区别，进而认定不构成近似商标。而商标无效程序和商标行政诉讼程序中，审理机关分别关注第16908226号商标与引证商标中的部分要素“N”字母及“新百伦”文字与引证商标其一或一部分是否近似，因诉争商标中的字母“N”

与引证商标“N”相近，诉争商标中的文字“新百伦领跑”与引证商标“新百伦”在字形、读音等方面相近，进而认定构成商标近似。

通过上述认定结果的不同，可以看出尽管法律上对商标近似性判断标准进行了统一规范，但由于客观存在审理人员认识水平的不同，在具体适用上也会发生分歧。同一案件不同结果，也恰恰反映了商标近似性判断受到主观因素影响较大，这与依法裁判相背离。为此，商标行政管理部门和司法机关应当尽快统一裁判尺度，降低主观因素对商标近似性判断的影响。

三、关联案件中对类似商品认定判断存在典型冲突

第4100879号“新百伦”商标系周乐伦于2004年6月4日申请注册，并授权第16908226号商标权人使用，核定商品类别为：T恤衫、服装、皮衣、运动衫、拖鞋、靴、鞋(脚上的穿着物)、袜、领带、皮带(服饰用)。2014年12月15日，周乐伦对第5608740号商标提出无效宣告请求，商标局作出商评字[2021]第0000131770号裁定书，认定“争议商标指定使用的服装绶带商品与引证商标一（第4100879号）、二、三核定使用的服装等商品不属于类似商品”。“新百伦领跑”系“新百伦”商标的共存延伸注册，但在商评字[2020]第0000301218号裁定书，商标局认定“诉争商标核定使用的商品与引证商标一至四（第5608740号）核定使用的商品在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象等方面相同或者相近，故构成同一种或类似商品”。在先裁定书已认定第5608740号商标核定使用的服装绶带与第4100879号商标核定使用的帽、鞋、运动鞋等商品不属于类似商品，在后裁定却以第5608740号商标核定使用的服装绶带与第16908226号商标核定使用的帽、鞋、运动鞋等商品构成类似商品，作为认定第16908226号商标无效的依据之一，此两种情况比对，显然存在“同案不同判”情形。

“同案同判”不仅仅关乎个案的公平正义，还关乎国家机关的公信力。虽然我国并没有“同案同判”的强制性规定，但是我国正在逐步加强法律统一适用，做到“同案同判”。为此，我国曾先后出台《最高人民法院关于案例指导工作的规定》《最高人民法院统一法律适用工作实施办法》等。审理机关应当做好案例检索，保证裁判标准的一致性，避免出现冲突裁判。



四、从案件结果看受让商标的注意事项

赣州市强跑体育用品有限公司受让取得第16908226号商标，除支付巨额转让费外，还投入了巨额宣传推广费用，商标在市场上已具有一定的影响力和知名度，商标被认定无效则意味着巨额投入付之东流。本案结果对于企业受让取得商标具有重要的借鉴意义。在商标转让中，转让人应当遵守诚实守信原则，明确告知拟转让商标名称、商标号、商标申请人、商标权利人、商标状态、专用权期限等重要信息。而受让人应当对转让人提供的商标相关情况进行核实。在发现核实的情况与转让人提供的信息不符时，应当要求转让人说明情况或者理由。另外，受让人还需要查询拟受让商标涉诉、质押情况以及有没有利害关系人提出商标异议、商标无效、商标撤销等，评估潜在的侵权、无效风险。商标转让应当签订转让协议，明确约定拟受让商标名称、商标号、商标权利人、商标状态、专用权期限、双方的权利义务、违约责任以及商标无效或侵权的责任承担等。

此外，受让人应当对商标注册人的注册目的进行评价。原则上商标注册应当以使用为目的。非以使用为主要目的，没有正当理由大量注册或者囤积商标，特别是具有以牟利为目的转让或者意图转让其注册或者囤积商标的情节的，通常可能被认定为《商标法》第四十四条“其他不正当手段”。商标注册人会因采用“其他不正当手段”而被视为恶意注册。即使商标已经转让，受到“毒树之果”规则的影响，受让人取得的商标也有可能被认定为无效。

五、商标无效案件裁决考量要素

我国商标注册采用核准制，商标申请人向商标行政管

机关提出申请，商标行政机关对拟申请注册的商标进行形式审查和实质审查，只有符合《商标法》规定情况下标识才会准许注册。同时，我国《商标法》还规定了商标异议程序，在先权利人、利害关系人可以对侵害自身合法权益的商标注册行为提出异议。之所以我国要设置严格的商标注册程序，不仅是为保护已注册商标的专用权利，还是为保障商标申请人的合法权益。一旦商标行政管理机关准许注册，意味着商标申请人可以合法使用注册商标，而不需要有过多的后顾之忧。

准予商标注册的决定对于商标权人在内的社会公众均具有公信力，商标无效案件裁决时应当审慎审理，充分保护权利人的信赖利益。商标无效案件裁决时，一方面应以相关公众的一般注意力为标准，既要考虑商标构成要素及其整体的近似程度，也要考虑商标的显著性和知名度。另一方面，还应兼顾权利人宣传投入以及商标无效可能造成的社会影响。对于延续性注册商标效力的判定时，还应当结合基础商标的影响力和知名度。另外，商标注册人因信赖商标注册部门的决定而实施的相关商标使用、许可、转让或者保护等行为应当受到保护，不能因为注册商标之后被撤销或无效而使得原本合法的行为转变为侵权行为，否则基于注册商标而进行的各种市场活动将缺乏稳定性和可预期性，不利于市场主体的交易安全。

结语

商标无效案件应当兼顾商标权人信赖利益与市场经济发展。审理机关在判断商标近似性时应当坚持客观标准，减少主观因素的影响，同时应当统一法律适用，做到“同案同判”。裁判结果应当做到法律效果与社会效果的统一，实现商标权利保护与经济发展相互促进。

论离婚案件中家庭暴力的认定困境

——基于2023年裁判文书网公开的172份离婚判决书

■ 许俊 刘怡瑶 / 文

许俊律师简介

国家二级心理咨询师。专注于婚姻、继承、财富传承等家事案件，擅于使用心理学技巧解决家庭矛盾及亲子关系问题。2018年被评为“辽宁省首届优秀青年律师”、“2016-2017年度辽宁省律师行业优秀党务工作者”称号。2017年被评为“大连市优秀律师”。2017年参加大连电视台首届市民调解大赛获得“优秀调解员”荣誉，现担任大连市调解协会副会长。2021年被评为“大连市三八红旗手”，全国维护妇女儿童权益先进个人。现任大连市甘井子区政协委员。



刘怡瑶简介

北京市京都（大连）律师事务所实习律师。

内容摘要

家庭暴力是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。家庭暴力行为不仅直接受害人的身心健康和生命安全，严重侵害妇女儿童的人身权益、导致婚姻家庭和子女成长的不幸，危及家庭关系乃至社会关系的

和谐稳定，而且容易引发恶性犯罪案件，在近年来一直备受关注。2016年3月1日起施行的《反家庭暴力法》实现了对“家庭自治”的突围，为公权力及时干预家庭暴力提供了法律依据，促进了保障妇女权益法律体系的完善，具有里程碑式的意义。然而，立法仅仅是遏制家庭暴力、保障妇女权益的起点，法律需要在司法实践中得到适用才能发挥其作用。法律无法涵盖现实中的一切情况，而司法裁判也无法完全达到立法目的，因此，本文将以2023年中国裁判文书网公开的172份文书为基础，分析司法裁判中存在的部分问题，并提出规范裁判文书、增强外部证据支持，以保护实践中涉家庭暴力离婚案件中当事人的权益。

关键词

家庭暴力 自由裁量权 证据形式

绪论

受中国传统文化及两性社会分工等方面的影响，家庭暴力曾在多年未被提升到人权和社会问题的高度。但近年来，国内的家庭暴力受害人从过去默认的“隐而不发”到现在的“敢于发声”，家庭暴力逐渐被社会大众所关注。诉诸公权力机关，特别是诉诸法院，也日益成为人们的一种重要选择。受到经济发展及人权观念发展的影响，中国中央政府和地方政府相继出台了相关的法律和政策。在2016年3月1日，中国首部反家暴法正式实施，这标志着家庭暴力已经从“家事”变为“国事”。虽然该部法律的颁布与适用标志着中国反家暴的巨大进步，但在具体的司法实践过程中仍存在着许多问题。法律的规定无法适应如今的家庭暴力形式，二者的不协调导致了实务中家暴的认定困难。

根据最高人民法院的信息显示，2016年，全国有27.8%的离婚案件系因家庭暴力而引起。^[1]在地方，家庭暴力诱发离婚的比例同样较高，根据大连市两级法院2019-2021年诉讼



离婚调研报告显示,家庭暴力也是离婚的原因之一,大部分是男方对女方有暴力行为,个别案件是女方对男方有暴力行为,这些案件中的施暴方往往无视受害方的尊严和人格,经常性、习惯性地对受害方实施家庭暴力,导致受害方长期受到精神和肉体的双重折磨,最后忍无可忍,选择离婚。^[2]然而,与越来越多的婚姻家庭类案件中“家庭暴力”被提及相比,对家庭暴力的认定在司法实践中却一直面临困境。本文将在分析法院判决的基础上分析司法实务中离婚案件家暴认定困难的原因,并提出相应的解决办法,以期进一步促进司法进步,维护司法公平正义。

第一部分 实务中家庭暴力难以被认定的 相关情况调研

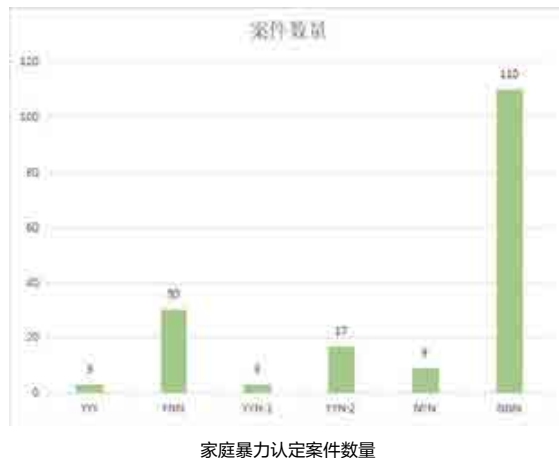
通过中国裁判文书网,笔者搜集到2023年度共172份全文中含有“家庭暴力”一词的一审离婚诉讼裁判文书有效样本。数据分析主要通过三个具体的变量展开:第一,当事人是否提供家暴证据?是提到存在家庭暴力,但并没有提供证据;第二,法官是否正面回应了当事人所陈述的“家庭暴力”,是否予以讨论或认定;第三,法官是否对当事人所陈述的“家庭暴力”进行了认定。根据这三个变量,172个案例具体呈现为七种不同的类别。如表1所示:

表1: 家庭暴力认定的七种审判类型

序号	类型	当事人是否提供了证据	法官是否对家暴进行论述	是否认定家暴	类型占比
1	常规型(YYY)	Y	Y	Y	1.7%
2	漠视型(YNN)	Y	N	N	17.4%
3	不知为何不认定型(YYN-1)	Y	Y	N	1.7%
4	以理服人型(YYN-2)	Y	Y	N	9.9%
5	主动关注型(NYN)	N	Y	N	5.2%
6	准常规型(NNN)	N	N	N	64%

第一个类别(常规型):当事人提供了证据、法官对家暴进行了讨论、法官认定了家庭暴力存在的事实(简称YYY);第二个类别(漠视型):当事人提供了证据、法官没有讨论也没有认定(简称YNN);第三个类别(不知为何不认定型):当事人提供了证据、法官进行了讨论对

事实上存在的有效证据没有予以认定(简称YYN-1);第四个类别(以理服人型):与第三个类别形式上非常接近,但是走向完全相反,当事人提供了证据、法官进行了讨论,并且对证据不适格的理由进行了说明,因此没有认定家庭暴力的存在(简称YYN-2);第五个类别(主动关注型):当事人对所陈述的“家庭暴力”没有提供证据,法官主动进行分析讨论,当然也无法被认定(简称NYN);第六个类别(准常规型):当事人没有提供证据,法官没有讨论也没有认定(简称NNN型)。根据上述数据,笔者将分析离婚案件中的家暴所体现的特点。



一、家庭暴力难以被认定

在172个涉家暴离婚案件中,当事人无一例外都表示遭受过家庭暴力,并将遭受“家庭暴力”作为提起离婚的理由(在绝大部分并非唯一的原因)。但可以看到,绝大部分案件的家庭暴力并没有被认定。总体来看,在所有类型的案件中,被法官认定家暴的案件仅仅有3件,占全部案件的2.2%。上述数据恰好证明了离婚案件中家庭暴力难以被认定的现状。

二、家庭暴力的当事人积极举证对案件影响较小

根据样本数据可看出,在提出家暴的离婚案件中,当事人选择举证的案件(常规性、漠视型、不知为何不认定型、以理服人型)共53件,占样本总数的31%,但未被认定为家暴的案件有50件,占举证案件总数的94%。可以看出,有近三成的当事人选择积极举证,但即使选择举证明,家暴仍然难以被认定。

三、家庭暴力没有得到应有重视

选择陈述家暴事实而没有提供证据证明的案件共119件，占样本总量的69%，虽然数量较多，但这不代表当事人不提供证据，法官就可以对当事人陈述的“家庭暴力”一事做消极处理。依据数据可知，准常规型（NNN）案件多达110件，这说明在司法实务中，大部分法官对于没有提供证据的家庭暴力陈述并不会做论述，也不会加以认定。虽然法官不对家暴进行论述及认定的可能性之一为：首次起诉离婚案件，除非具备法定事由，否则法院轻易不会判决离婚。因此法官会出于维护夫妻感情和谐、减轻自身工作等目的，不对可能存在的家庭暴力主动进行论述，更遑论认定家庭暴力。固然，在当事人不自行举证的情况下，法院不认定家庭暴力是可以预见的。但当事人陈述是我国的法定证据种类之一，^[3]法官对当事人的陈述完全不论述的行为并不妥当。

观察YYN-2、NYN类案件（以理服人型、主动关注型）可以看出，虽然占数据样本比例不大，但此种类型更加合理——无论当事人是否提出家庭暴力证据，法官都主动对家庭暴力进行了论证。尽管最终并未进行家庭暴力的认定——但法官是在充分论证和说理后得出不予认定的结论。例如（2023）鲁1522民初347号窦雨芹、张彦军离婚纠纷民事一审民事判决书，原告仅在事实与理由部分阐述：“草率结婚后，原告才发现被告脾气暴躁、性格偏激，常因小事对原告实施家庭暴力，每次宣泄完，被告事后悔改，但不久后又循环往复”，但并未对家暴进行举证。然而法官对家庭暴力进行了论述与说理：“现原告以被告家庭暴力导致夫妻感情破裂为由起诉离婚，但未提供充分证据予以证明，故本院依法认定原、被告夫妻感情确已破裂，为维护婚姻家庭关系的和谐稳定，婚姻应判不离为宜”。

参考（2022）鲁0213民初6253号郭宗普、李燕离婚纠纷民事一审民事判决书，原告对被告家暴的时间、地点、过程进行了详细描述，并举证照片、报警记录及录音证据，被告则对家庭暴力一事矢口否认。法院在本院查明部分进行了充分的论证：“1.夫妻感情是否破裂。原告主张双方感情已完全破裂，被告有过错，家暴、出轨，并提交照片打印件、报警记录、录音材料予以证实。被告对照片的真实性不认可，不能证明是原告对被告造成了照片中的伤害，原告和被告双方在家庭矛盾中确实发生过撕扯，原告也抓伤过被告，其中很多照片是被告的伤情照片而不是原告的伤情照片。对报警记录的真实性没有异议，对证明事项有

异议，该证据不能证明被告家暴原告，也不能证明被告出轨，报警内容仅仅是原告的单方陈述。对录音材料的真实性不予认可，该证据证明不了被告出轨。QQ聊天记录的真实性不认可，不能证明待证事实。被告对原告提交的报警记录的真实性无异议，本院对报警记录的真实性予以确认，但报警内容均系原告单方陈述，并无其他证据证实其报警内容与事实是否相符，对证明事项本院不予认可。录音证据原告出示原始载体，被告并无相反证据推翻上述录音，对上述证据的真实性本院予以确认。被告无证据证实QQ聊天记录中聊天双方的身份，且无原始载体，对其真实性及关联性在本案中不予确认。原告未出示照片及微信记录的原始载体，对照片及微信记录的真实性和关联性在本案中不予确认”。最终法院并未认定家暴成立，也未判决二人离婚。

上述两个案件，虽然法院最终并未对家暴进行认定，但都对不予认定进行了说理，使得判决更令人信服。但遗憾的是，此类“正面”案例，只占总案件数量的15.1%，总体而言，法官主动说理的概率很低，家庭暴力的认定在离婚案件中并没有受到重视。

四、认定家庭暴力具有社会意义

在了解司法实务中家庭暴力容易被忽视的前提下，占比最大的NNN型（准常规型）占总体案件数量的64%似乎也得到解释了。但在当事人选择提供证据，法官却不进行任何论述，直接漠视的行为让人难以接受。在占比17.4%的YNN型案件（漠视型）中，当事人选择对家暴进行积极举证，但法官则对当事人的陈述和举证不加以讨论和认定。例如（2023）豫1623民初917号张某1、张某2民事一审民事判决书所示，原告向法庭陈述：“婚后因被告脾气暴躁，双方经常吵架，被告多次辱骂及殴打原告，且在写过不再打骂原告的保证书后，仍多次辱骂、殴打原告”，对家庭暴力也进行了举证：“原告张某1向法庭提供证据材料，张某2书写的保证书一份”。但判决书内只写了：“原、被告生活期间虽然时有生气，是由于双方缺乏包容与理解所致”，对家庭暴力以“时有生气”一词一笔带过。有许多案件，法官在论述时会提到“殴打”、“撕扯”等词语，但笔者在归类时，依然会将其归类为YNN案件（漠视型），归根结底是因为“撕扯”、“殴打”等词语与“家庭暴力”有着本质上的区别。首先，家庭暴力属于法定的离婚事由，法官对家庭暴力的认定将极大程度地改变案件



的审判结果——一旦认定为家暴，则法官需要判决离婚。其次，在社会大众看来，家庭里夫妻之间“撕扯”、“打架”较为能接受，但“家庭暴力”则对大部分人来说难以接受，在庭审时，被主张家庭暴力的一方也会对家暴一事加以反对，并表示只是日常生活的“正常”摩擦。以(2023)豫1623民初917号张某1、张某2民事一审民事判决书为例，原告主张被告对自己进行家暴，还写下了保证书以保证不再家暴，然而被告依然屡教不改，对原告反复家暴。而被告则表示：“原被告在生活中有磕磕绊绊，不存在家暴。保证书是因为生气才写的。我知道我错了”。根据(2023)豫1628民初468号董某、崔某1民事一审民事判决书可见，原告提出：“原、被告婚前相互了解不够，致使婚后常因家庭琐事生气打架，被告酗酒实施家庭暴力，造成原、被告夫妻感情彻底破裂”，对于原告对被告家庭暴力的控诉，被告则表示：“不同意离婚，被告没有酗酒也没有家暴”。由此可见，“家庭暴力”不仅在法律上具有产生、变更、消灭法律关系的意义，在社会评价体系内也具有重要作用。家庭暴力的施暴者之所以会否认家庭暴力，是因为家庭暴力的认定会让施暴者遭受社会评价的压力，但正因如此，认定家暴在离婚案件中应当被充分重视，以助受害者脱离苦海，对家暴的避而不谈，是对施暴者的助纣为虐。

总而言之，家庭暴力的认定绝不仅有着重要的法律和社会意义。因此，法官是否应当将家庭暴力作为专门的概念在离婚案件中进行考察，则成为了一个具有实践意义的问题。

第二部分 家庭暴力难以被认定的原因

一、举证难以达到证明标准

根据前文数据可知，在涉家暴离婚案件中有三成的当事人选择举证，但积极举证往往并不能让当事人得到想要的结果。我国《反家庭暴力法》第二十条规定：人民法院可以根据公安机关出警记录、告诫书、伤情鉴定意见等证据，认定家庭暴力事实。诚然，这在一定程度上为当事人提供了举证思路，但家庭暴力具有隐蔽性、反复性、普遍性的特点，且形式多样。普通的肉体上的暴力，当事人可以选择报警、验伤等行为，但更为隐蔽的精神暴力则难以取证。在缺乏法律规定的证据时，受害者的举证之路将困难重重。因此在实务中，当事人要么难以提供证据，要

么提供的证据难以证明家庭暴力。我国《民事诉讼法》规定，当事人对自己提出的主张应当及时提供证据。但家暴案件若采用和普通民事案件一致的举证标准，会导致受害人举证困难，证据达不到证明标准。^[4]

二、案件受法官个人价值取舍影响较大

(一) 当事人消极举证的情形

在涉家暴离婚案件中，若当事人难以提供充分证据或根本不进行举证来证明家暴的存在，则法官是否会进行进一步调查案件事实并论证家庭暴力完全取决于法官个人。对于证据不明的案件，法官有职责进行依法调查取证，以便做出公平公正的判决。但在司法实务中，情况并非如此理想。由于案件数量过多，尤其是在一些人口较多的区、乡镇，法官一整年都是超负荷工作——此时，法官的迫切希望就是减轻负担，尽快结案。对于绝大部分法官而言，走出法院进行调查取证是不现实的。另外，由于离婚案件的特殊性，案件的判决不仅设计关系的改变，还涉及抚养权的变更，财产的分割等等，比起这些“重要事项”，家庭暴力似乎就显得“无关紧要”了。根据(2023)辽0922民初1101号齐某、苏某离婚纠纷民事一审民事判决书可知，原告提出被告有家暴行为，但法院在判决中写明二人离婚的理由为：“原告曾起诉两次，且本次离婚法院调解无效”。在裁判结果中则对孩子的抚养权进行了分配，分割了夫妻婚内共同财产。并未对家庭暴力进行论述，也未进行认定。

(二) 当事人积极举证的情形

然而在司法实务中，即使当事人积极举证，家暴也难以被认定。基于上面论述的原因，法官会漠视当事人对认定家庭暴力的请求，具体表现为不对当事人提供的证据进行讨论及论述。以(2023)鲁0283民初468号崔天叶、崔卫波离婚纠纷一案一审判决书为例，原告提出自己被家暴，无法忍受，并且提供了被告致伤原告家暴照片12张，以证明自己被被告家暴受伤。但法院在判决书中只是说明：“本案中，原、被告结婚将近二十年，婚前基础和婚后感情较好，婚后一起奋斗，其儿子优秀、原告孝敬公婆、爱护孩子，被告珍惜原告对其关心。目前原、被告夫妻感情确已破裂的证据不足，未达到法律规定的离婚条件，对原告的诉讼请求，本院不予支持。”并未对家庭暴力进行论述。

由此可见，在案件压力下，法官在审判离婚案件时，往往会选择不对家庭暴力加以认定。并且离婚判决不只有

改变民事法律关系的作用，还有着社会评价的重要功能。近年来，社会大众情绪不稳定，恶性事件频发，当事人袭击办案法官的事也屡屡发生。因此法官也会出于对自身安全的考虑而对涉家暴离婚案件采取保守态度。总而言之，法官个人的价值取舍使家庭暴力案件的判决结果有着较大变数。

第三部分 家庭暴力认定困境的出路

一、家暴案件裁判文书规范化

司法裁判是一种说理来解决纠纷的活动。它不仅要告诉当事人和社会公众，对于特定的纠纷，法院给出的判断是什么，而且要告诉他们，为什么给出了这一判断，司法在本质上是一种判断权。[5]因此裁判文书应当在给出判决的同时尽可能详尽地反应案件事实，充分论证说理，以使人信服。然而笔者发现，在实务中存在许多令人不解的判决。以本文选区的172各案例为例，在受害者均提出家庭暴力的情况下，选择援引《反家庭暴力法》的文书屈指可数。忽视当事人诉求，不对家庭暴力进行说理，产生了大量不确定是否发生家庭暴力的判决。法官的自由裁量权过大时，案件的结果会受法官个人价值取舍很大影响，而不规范的判决书则会导致当事人对司法裁判公正的部分错误认知，还会使社会对法律如何规制家庭暴力产生误解。因此，涉家暴离婚案件应当设置规范的裁判文书标准。

要规范化涉家暴离婚法律文书，首先需要对文书的说理部分进行规范。由于家庭暴力是法定离婚情形之一，家庭暴力的认定对离婚案有着至关重要的意义，因此法官应重视当事人诉求，充分讨论家庭暴力，援引《反家庭暴力法》及其他是相关法律法规。并且在用词上，应避免“吵架”、“撕扯”等词语代替“家庭暴力”。其次，在认定部分，则应当避免再发生YYN-1（不知为何不认定）型案例的错误，应在充分论述的前提下对家庭暴力是否发生做出准确的结论。在查明事实后，法官应当通过判决来保护当事人的权益，让家暴受害者从婚姻中获得解放。[6]加强法律规范的可操作性，不仅可以促进司法实践的有效性，还能减少法官的主观臆断，进而增加受家暴女性对司法活动的预期，以更好地实现她们的离婚诉求。

二、增强外部力量证据支持

（一）加强公安机关证据支持

在涉家庭暴力案件举证时，最多当事人提供的证据来源于公安机关，成为当事人在诉讼中使用频率最高的证据类型。这反映了公安机关在反家庭暴力领域的重要作用。然而，提供“反家庭暴力告诫书”的当事人却少之又少，这表明作为《反家庭暴力法》典型制度之一的家庭暴力告诫制度在实践中发挥的功能并不明显，公安机关仍有待加强对这一制度的落实。[7]

1、增强公安人员专业素养

家庭暴力因其反复性、隐蔽性，在发生时很难第一时间被发现，且家庭暴力难以自动终止，因此需要公安机关积极进行外部干预。通过明确而具体的指标，增强基层公安干警的反家暴意识和能力，培养其对于家暴案件的敏感度提高对家暴案件的重视度，引导公安做好反家暴专项统计工作。公安机关可以定期组织学习和培训，认真学习处理家庭暴力案件所需的法律法规和典型案件，进一步提高处理家庭暴力案件所需的业务能力，明确自身职责与处理案件的正确方式，切实遏制家庭暴力的产生。

2、增加接收家暴案件方式

设立家暴专线，注重家暴热线来访及群众举报。接线员应当具备专业素养，在接电后迅速了解情况并安抚当事人，询问是否需要紧急救援等信息，做到警力快速到达。面对正在发生的家暴现象，及时采取措施将施暴者与受害者进行分隔，并告知施暴者其行为的严重性，出具相应的警告及措施，对于情节较轻的施暴者，可以采取批评教育或出具告诫书等方式进行管理。对于对于家暴报警为未时采取有效措施保护受害者，造成严重后果的依法进行问责惩处。如受害者为无民事行为能力人、限制民事行为能力人，公安机关可代其向法院申请人身安全保护令，或联系其近亲属、所在地妇女联合会、救助管理机构等代为申请，以保护特殊受害者群体权益。

3、完善公安信息化平台的建设

加强警务综合信息系统建设，将家庭暴力告诫情况与110警情、行政、刑事案件进行关联统计，更准确反映家暴案件的真实发生情况。家庭暴力案件证据的收集因家庭关系、感情等因素的影响，确实存在一定难度。为了尽可能地还原案件经过，保障受害者的利益和安全，应当建立健全合理的证据收集体系。此项举措也能为离婚纠纷中的家暴认定提供证据支持，为当事人通过诉讼手段脱离家暴提



供有力支持。

（二）加强多部门联动

根据《反家暴法》的规定，各职能部门之间应当相互协同，加强配合与信息互通，建立家暴联动机制。不只公安机关，家庭暴力受害者本人或本人所在单位、民政部门、居民委员会、村民委员会、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、救助管理机构、反家暴社会公益机构等单位收到投诉、反映或者求助的记录也属于可以认定家暴的证据。因此，为加强证据支持，应当联合多方力量，合作建立反家暴工作站。在反家暴工作站进行的咨询、调解等文书、录音、录像都可以成为认定家暴的证据。增加反家暴工作站数量，形成网格格式排布，在社区、医院等基层单位设置反家暴联动服务站，联合法院、检察院、教育局、公安局、民政局、司法局、卫生健康委等部门共同合作。工作站应当建成防治家庭暴力的工作机制，做到各部门信息的实时互通，努力做到家暴危害降至最低。加大社区信息员队伍建设力度让面向家庭暴力隐患家庭的“侦察眼”进一步延伸。抓好网格员的日常追踪与调解，实时预防家暴矛盾的激化与升级，真正做到防患于未然。^[8]

结语

家庭本应是幸福的港湾，却因家庭暴力的存在变成了受害者的牢笼，这不仅会荼毒个别家庭，甚至会对社会都

造成不良影响。法律救济作为保护受害者的最后一道防线，是保障妇女合法权益，创造文明和谐社会的重要保障。而我国现行法律和政策对家庭暴力的规定仍有不完善的部分，本文对现存的问题进行了分析，并提出相应对策，以期能够对司法实践中涉家庭暴力离婚案件做出完善和积极贡献。

参考文献

- [1]最高人民法院信息中心司法案例研究院:《司法大数据专题报告离婚纠纷》,https://www.court.gov.cn/upload/file/2019/11/22/14/27/20191122142707_21939.pdf
- [2]大连市两级法院2019—2021年诉讼离婚调研报告_澎湃号·政务_澎湃新闻-The Paperhttps://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_18340230
- [3]张剑源.法律如何回应家庭暴力[J].法律和社会科学,2019,18(01):1-22.
- [4]王小单.论家庭暴力案件中证据规则的完善[D].江西财经大学,2016.
- [5]雷磊.从“看得见的正义”到“说得出的正义”——基于最高人民法院《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》的解读与反思[J].法学,2019,(01):173-184.
- [6]钱莹.家庭暴力认定标准实务研究[D].扬州大学,2023.DOI:10.27441/d.cnki.gyzdu.2023.000346
- [7]陈洪磊;陈明静.《反家庭暴力法》司法适用效果实证观察——基于3,961份裁判文书的整理分析[J].人权研究,2022,(02):105-124.
- [7]冯美霞.妇联组织在家庭暴力干预中的运作机制优化研究[D].华东政法大学,2021.DOI:10.27150/d.cnki.ghdzc.2021.000736

“北极鲶鱼”爷爷被处分降低退休待遇，这到底是多重的处分？

■ 翁小平 / 文

2023年3月，网名为“北极鲶鱼”的女子在社交平台发布了炫富言论，引起网民质疑涉贪腐等问题，网民还根据其言论以及发布的相关照片，指出其爷爷为深圳市交通运输局退休干部钟庚赐。

时隔半年，据官方调查后发布通报，钟庚赐对党不忠诚不老实，多次串供对抗组织审查；借机敛财，违规从事营利活动；未经批准，违规兼职取酬；利用职务便利为他人谋取利益，非法收受他人财物。2023年10月10日，深圳市纪委监委对深圳市原交通局货运管理分局局长钟庚赐作出处分决定，给予钟庚赐开除党籍处分，按二级科员确定其退休待遇，收缴其违纪违法所得。

通报发出后，立即引发广泛的关注。就部分网友关注的问题，我们进行相应解读。

一、“给予钟庚赐开除党籍处分，按二级科员确定其退休待遇”，这个处罚属于什么级别、什么程度？

《中国共产党纪律处分条例（2018修订）》第八条规定，对党员的纪律处分种类：（一）警告；（二）严重警告；（三）撤销党内职务；（四）留党察看；（五）开除党籍。可见，对钟庚赐给予开除党籍的处分，在党内属于最严重的处罚级别了。

《中华人民共和国公职人员政务处分法》第七条规定，政务处分的种类为：（一）警告；（二）记过；（三）记大过；（四）降级；（五）撤职；（六）开除。《中华人民共和国公务员法》（2018修订）》第十九条规定：公务员职级在厅局级以下设置。综合管理类公务员职级序列分为：一级巡视员、二级巡视员、一级调研员、二级调研员、三级调研员、四级调研员、一级主任科员、二级主任科员、三级主任科员、四级主任科员、一级科员、

翁小平律师简介

北京市京都律师事务所合伙人，刑法学博士，曾就职于某中央部属单位，长期担任中华全国律协刑事业务委员会顾问、原主任田文昌律师助理，参与了大量重大、复杂经济犯罪、职务犯罪、走私犯罪



等案件的辩护工作，取得了不少取保、不起诉以及适用缓刑、减少刑期等从轻处理的良好辩护效果。翁小平律师对涉及职务犯罪、互联网信息安全、数据安全、互联网金融、刑民交叉等问题有深入了解和研究，在企业法律风险防范以及合规领域亦有大量的研究和实务经验。曾接受过《新华网》《法治日报》《人民法院报》《工人日报》《澎湃新闻》《法制文萃》等大量媒体的采访，就社会热点问题发表了众多有影响力的观点；在无讼、LCOUNCIL等平台上主讲多门律师培训课程。社会兼职：中国社会科学院大学法学院实务导师；西北政法大学刑事辩护高级研究院研究员、培训导师；北京城市学院兼职教师；北京企业法律风险防控研究会会员；中国刑法学研究会会员；中国法学会会员；《法治日报》律师专家库专家。



二级科员。

钟庚赐退休前历任深圳运输局福田分局副局长、局长；深圳市原运输局罗湖分局局长；深圳市原交通局货运管理分局局长。深圳市是计划单列市，为副部级城市，下面的各类局属于副厅（局）级单位，小部分重要的局长可能能够达到正厅级，大部分为副厅。钟庚赐并不是运输局的局长，而是下辖分局的局长，从行政职务级别上来说应该是副处级实职。

副处实职能够享受什么样的待遇呢？一般来说就是副处级但考虑到钟庚赐很早就已经是分局的副局长了，所以待遇上大概率享受的是正处级。钟庚赐退休后大概率享受的是正处级退休待遇，也就是二级调研员或者一级调研员。二级科员与二级调研员相差8级，与一级调研员相差9级，可谓大幅降级。更直白来讲，大学毕业刚考上公务员的本科毕业生一般被定为二级科员，所以钟庚赐相当于被“打到了谷底”，和一点工作经验、任何职务都没有的初任公务员的待遇是一样的。

二、钟庚赐及孙女“北极鲶鱼”是否还会被起诉判刑？

从目前的通报内容来看，纪委监委并未认定钟庚赐涉嫌贪污、受贿，并且通报中未有将案件移送检察院的表述。而最终是否会将其职务违法问题移交审查起诉，还要看其行为是否达到了《刑法》规定的相关犯罪的立案标准。如果钟庚赐的违纪违法行为涉及犯罪，如受贿、贪污等，那么就需要移交司法机关进行刑事立案侦查和审判。另外，其职务犯罪的具体时间尚不明确，还要看是否已经超过了《刑法》追诉期限。

至于“北极鲶鱼”，如果她的不当言论被认定为情节严重，可能会触犯《治安管理处罚法》，受到相应的行政处罚。

三、二级科员的退休待遇是怎样的？

公务员的退休待遇水平和差距，与其职务和职级有很大关系。一般来说，职务和职级越高，退休金就越高。这是因为高职务和高职级的公务员，在岗时的工资就比较高，缴费基数也高，个人账户资金积累也多，而且在计算过渡性养老金或者津贴补贴时，也会有更高的比例。

基础养老金+职业年金（基础养老金的20%~25%）+各种补贴等等，行政机关的领导职务公务员，退休后的工资

水平，各个地方的标准也不太一致，没有办法给出一个统计的评价。具体的计算标准大致如下：

（一）对于行政机关的领导职务公务员来说：

- 1.基础养老金=原职级对应的基础养老金标准
- 2.职业年金=原职级对应的基础养老金标准×20%~25%

（二）对于行政机关的非领导职务公务员来说：

- 1.基础养老金=原工资×原工资级别对应的基础养老金比例
- 2.职业年金=原工资×原工资级别对应的基础养老金比例×8%

四、“退休待遇”和社保养老金是一个概念吗？

不是一个概念，“退休待遇”包括退休金和医疗保险等其他一些福利待遇。公务员的退休金是由基本社保养老金、津贴补贴和职业年金等部分组成。基本养老金是根据本人缴费年限、平均缴费工资指数、个人账户资金等因素计算得出。津贴补贴是根据本人在岗时的职务、职级、技术职称等因素确定。职业年金是根据本人缴费年限和缴费基数计算得出。

不过，并不是所有公务员都按照这个方式计算养老金。由于2014年我国实施了机关事业单位养老保险制度改革，将机关事业单位纳入社会保险体系，所以不同年份参加工作和退休的公务员有不同的计算方法。具体分为以下三种情况：

2014年10月前参加工作，在2014年10月前办理退休的人员。这部分人员属于新制度实施之前参加工作，在新制度实施之前办理退休，所以他们退休后领取的是退休金而不是养老金。退休金的计算是按照本人在岗时的工资和工龄进行计算，一般为在岗时工资的80%~100%。

2014年10月前参加工作，在2014年10月后办理退休的人员。这部分人员属于新老两种制度之间的过渡人群，所以他们退休后领取的是过渡性养老金。过渡性养老金由两部分构成：一部分是视同缴费年限的基本养老金，按照新制度的计算方法确定；另一部分是过渡性补贴，按照本人在岗时的职务、职级、技术职称等因素确定。

2014年10月后参加工作，在2014年10月后办理退休的人员。这部分人员属于新制度实施之后参加工作的人员，所以他们退休后领取的是养老金。养老金的计算完全按照新制度的方法进行，没有视同缴费年限和过渡性补贴。

明星、网红给电诈头目的“庆生”视频违法吗？

■ 常莎 / 文

常莎律师简介

京都律师事务所合伙人，中国社会科学院研究生院硕士。北京市律师协会信息网络与电信邮政法律专业委员会委员，北京市朝阳区律师协会文化与传媒法律业务研究会委员，中国社会科学院大学法律硕士实践导师。常莎律师的专业领域为知识产权、娱乐与传媒、民商事诉讼仲裁，同时担任多家公司、机构的法律顾问，为客户提供知识产权保护与反不正当竞争、影视项目制作及投融资、艺人经纪及维权、日常顾问、争议解决等专业法律服务。



近日，“经纪人回应网传艺人为缅北电诈家族庆生”、“涉事明星经纪人称艺人不认识白应苍”等多个标题登上热搜头条，引发网友热烈讨论。有不少网友发出疑问：明星、网红给电诈头目的“庆生”视频违法吗？实际上，从法律角度，这种行为并不违反主要部门法的规定；但是，艺人行为可能涉嫌违反娱乐行业相关法律法规以及行业规范。

一、“庆生”视频的性质

一般来说，“庆生”行为属于对他人的祝愿行为，并不属于民事法律行为，不导致法律结果，也不具有法律效力。

二、是否需承担民事、刑事、行政法律责任

这类行为并不违反民法、刑法、行政法等主要部门法。

对于民法规定而言，“庆生”行为不属于民事法律行为，不违反《民法典》及相关规定；对于刑法规定而言，由于该行为并未造成侵害或威胁法益的结果，并不触犯刑法及相关细则规定，因此不具有刑事违法性；对于行政法规定而言，该行为也不属于扰乱公共秩序、妨害公共安全的行为，因此不构成违反治安管理的行为，也不属于应受行政处罚的范畴。

三、是否违反行业规范，及可能后果

由于事件中行为主体较特殊，主要为广播影视从业人员及网络视听行业从业者，因此其行为涉嫌违反娱乐行业法律法规以及行业规范。本次事件中“庆生”对象为电信诈骗集团头目，所以这些明星、网红的行为的确违反社会公序良俗，给社会公众造成了不良影响。《电影产业促进法》第九条规定：“电影行业组织依法制定行业自律规范，开展业务交流，加强职业道德教育，维护其成员的合法权益。演员、导演等电影从业人员应当坚持德艺双馨，遵守法律法规，尊重社会公德，恪守职业道德，加强自律，树立良好社会形象。”《新闻出版广播影视从业人员



职业道德自律公约》规定，“相关从业人员应树立良好职业形象，不涉‘黄赌毒’和违反公序良俗的行为”。

此外，《广播电视和网络视听领域经纪机构管理办法》、《关于进一步加强文艺节目及其人员管理的通知》、《关于规范演出经纪行为加强演员管理促进演出市场健康有序发展的通知》等部门规章要求演员应严守法律法规，恪守职业道德，树立良好社会形象。相关行业自律公约也对明星行为有所约束，如中国电视艺术家协会所发布的《中国电视艺术工作者行为守则》提出，“电视和网络视听艺术工作者应‘模范遵纪守法，引领社会风尚。坚持从严律己，严守国家法律法规，遵守公序良俗，恪守行业规范，尊崇职业道德’”。因此，“庆生”事件中相关演员、网红的行为并不符合以上规定，与公众人物应当引领良好风尚的社会责任完全相悖。

需补充的是，虽然被“庆生”的对象为犯罪集团头目，但由于中国人数众多，重名者众，不能当然默认明星、网红在录制视频时的确意图给犯罪集团头目庆生。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第64条、《中华人民共和国刑法》第51条，要主张明星网红违法，须承担相应举证责任。部分网友在评论中晒出淘宝app上存在提供“花钱请明星网红拍摄庆生视频”的服务，因此，若要追究相关人员的法律责任，必须提供证据以证明其所祝愿对象系犯罪集团头目本人，而非与其重名的其他人。在部分曝光视频中，明星网红有强调是“苍胜科技总经理”，在这种情形下，庆生视频或可成为证据。但是，在缅北电诈事件被曝光之前，明星网红可能并不知道某科技集团实为诈骗集团。因此，还需要证据证明这些公众人物对于“苍胜科技”性质实属电诈集团的“明知”。

四、对艺人的建议

对于录制者而言，这类视频有一定法律风险，其形象可能被别有用心之人所利用。因此，为了避免法律风险，艺人应当谨慎录制此类视频。在录制前，应当做好对祝福对象的调查，同时内容不要违反法律法规、公序良俗。同时，也应当签订合同或采取其他措施，以免在不知情的情况下“被当枪使”，如限制所录制视频的用途、播放场景，以及在视频中明确表明录制视频的意图。根据《网络生态治理规定》，网络信息内容生产者应当遵守法律法规，遵循公序良俗，加强网络文明建设。明星网红作为社会公众人物，应当起到带头表率作用，带头维护良好网络生态。

五、对行业监管、公众的建议

无论涉事明星、网红是否应当承担法律责任，对于明星、网红群体以及经纪公司的约束都应当加强。在《演出经纪人员管理办法》中，也规定了经纪公司具有“提醒和督促演员严守法律法规，恪守职业道德，树立良好社会形象”的义务。因此，相关部门应当加强对艺人、经纪公司的监管，完善相关法律法规，引导相关行业协会制定自律公约。

此次“庆生”事件无疑具有很大的不良社会影响，甚至可能对青少年以及其他社会群体有不良引导。公众应当理性看待本次事件，坚持社会主义核心价值观，以法律为准绳看待不良事件。对于粉丝而言，应理智追星，拒绝盲目崇拜。

中植系暴雷，非法集资案件将走向何方？

■ 张启明 戴盛赞 / 文

2023年11月25日，北京市公安局朝阳分局通报已对“中植系”所属财富公司涉嫌违法犯罪立案侦查，并采取了刑事强制措施，“中植系”大案正式进入刑事阶段。

一、“中植系”是如何引爆的？

由解直锟一手创建的“中植系”庞大的商业帝国，背靠中融信托，拥有4家财富管理公司、5家资产管理公司和6家持牌金融机构，控股8家上市公司。2021年12月18日，“中植系”实控人解直锟离世，“中植系”危如累卵。

2023年8月，“中植系”旗下四大财富管理公司的理财产品相继停止兑付，有消息称未兑付债券权益近2300亿元，涉及15万名高净值投资者，引发舆论的强烈关注。11月22日下午，中植集团发布《致投资者的一封信》，披露集团总资产账面金额约2000亿元，负债本息规模为4200-4600亿元，集团已经严重资不抵债。资金动辄千亿、万亿，十几万中产一夜返贫，牵涉众多金融机构、上市公司，超重磅金融炸弹由中植公司引爆。

自此，“北中植，南恒大”，两件经济大案南北相望，千亿级别的非法集资案件被推到台前。

二、什么是“非法集资”？

“非法集资”属于民间俗称，并非标准的刑法罪名，对应的刑法罪名主要包括非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪。非法吸收公众存款罪是非持牌机构向社会公众借款，是对银行存款业务的山寨和复刻，由资金链断裂而引发。而集资诈骗罪，是非法吸收公众存款罪的升级版，是在吸收资金过程中使用了诈骗的手段并非法占有资金。

从E租宝案件以后，数千家P2P公司相继暴雷，进而是私募基金暴雷，到目前的大集团公司暴雷，未来历史将如何描绘这场非法集资风暴，尚未可知。但大部分公司和我

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，办理多起证券犯罪案件并取得良好的效果。

戴盛赞简介

京都律师事务所张启明律师助理。

们大部分人，或在这场风暴之中，或游走在边缘。

三、“中植系”为何会涉嫌非法集资？

持有6个金融牌照、号称万亿规模的“中植系”，为什么也会涉嫌非法集资呢？

我们可以首先总结出这样一条规律：所谓的集团公司，都面临着融资压力，都苦苦挣扎于资金链断裂的边缘，以此作为前提的进行推理就顺理成章了：在正常融资



渠道难以满足集团庞大的亏空的情况下，虽然非法集资是饮鸩止渴，但仍成续命。

本次“中植系”暴雷的是旗下的定融产品。所谓“定融”，是非公开定向融资计划的简称，又称为非标准公司私债，是指在地方金交所备案，向特定投资者非公开发行，约定在一定期限内还本付息的直接融资工具。简单地讲，定融产品有如下特征：

一是，具有债权属性。定融是企业私下募集资金的手段之一，认购人与发行人签订的协议中通常载明发行人负有到期偿还本金并支付预期收益的义务，此外经常会引入第三方主体做出差额补足承诺，相当于是承担担保责任的增信措施，因此，认购人与发行人双方实际上是债权债务的关系。

二是，金交所并不对产品优劣进行背书。在发行定融产品的环节中，发行人仅需要备案，金交所也只是为定融产品提供交易场所，并不对定融产品进行项目管理和质量把控，性质有点类似于私募基金，导致定融产品的质量往往良莠不齐。

所谓的定融产品，存在以劣质底层资产进行包装而上市，通过“伪金交所”备案以惑视听，设资金池对资金随意自融自用，等等诸多原罪。在“中植系”众多金融线条之下，非持牌的定融产品无疑是生命力最为脆弱的，众口悠悠，怎能不拿它开刀？

四、“中植系”案件将走向何方？

既然进入刑事轨道，就会按照非法集资案件的规则来办理，根据以往的办案经验，以下可供参考：

一是，投资人如何维护自己利益？按照通报的指示，及时报案以登记投资额度，关注公开信息，莫信坊间谣

言，等待公安机关追赃工作完成，方能确定返还比例。

二是，案件办理周期有多长？非法集资案件办理周期较长，一年半载算短，三年两年者有之，原因很简单，体量大、难消化：讯问被告人、借贷投资人、调取书证、司法审计、追赃挽损……种种工作，千头万绪。

三是，办案会剑指哪些人？在资金链断裂的背景下，每一个集团公司的融资端成为高风险岗位，“中植系”是又一例证，办案范围以融资端为主。根据近些年此类案件办理的规则，会遵循分类、分层处理的方式：级别高且能够站在集团的高度调配资金的，可能会定集资诈骗罪；融资端的中高层，可能会定非法吸收公众存款罪；大部分业务员，退工资、退提成以换取免责。

四是，会不会还涉嫌其他罪名？融资端持牌的金融机构相对安全，牌照相当于一层“保护罩”，但也有寥寥数个其他刑法罪名予以规制。比如背信运用受托财产罪、违法发放贷款罪、洗钱罪、挪用资金，等等。随着案件的办理进程，可能会有其他版块被纳入进来，也有可能增加其他罪名。

五、结语

万亿商业帝国，在资金退潮之后，原来是在裸泳，泳姿是否还禁得住众人的目光？恒大、中植的暴雷，打破各个集团公司大而不倒的梦想，也突破了雷大不响的惯例，下面哪个公司再暴雷，也就不足为奇了。

近些年非法集资案件频发，小规模暴雷经济这池“湖水”吐故纳新，无非是“微微风簇浪”；而千亿规模的暴雷，无异于投巨石于湖面，那么就“更添波浪向人间”了。

女职工休完产假， 岗位被别人顶了怎么办？

■ 贾宝军律师团队 / 文

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。

实务中，当女职工休产假后，其原岗位的工作，会没有人做或分给他人，部分用人单位可能会选择另外招聘一名员工来接任女职工原本的岗位及工作内容。

这就可能会存在一个问题：当女职工休产假归来后，原岗位已被他人代替，用人单位可能因无法提供原岗位而需对女职工调岗的情况，一旦女职工拒绝调岗，双方往往会因此产生争议。

那么女职工休产假后，用人单位能否以原岗位已被他人替代为由而调岗呢？

对于这一问题，北京市第一中级人民法院在【2022】京01民终5309号一案中，就对这一问题进行了回应：

案情梗概

王某与A公司签订有效期限为2014年3月24日至2017年3月23日的劳动合同，约定王某从事会计工作。王某于2019年4月18日至2019年8月25日期间休产假，为了不影响公司正常运营，A公司在王某休产假之前，另外招聘了一名员工毛某来接替王某的工作。王某休产假后，A公司以岗位被替代，无法再安排原岗位为由，对王某进行了调岗，并为王某提供了审计员、外派（子公司）财务经理、研发助理等岗位供王某选择，并要求王某按照新岗位续签劳动合同。后王某同意续签劳动合同但拒绝调岗，A公司以王某不同意续签劳动合同为由终止了双方的劳动关系。王某不服遂诉至法院，要求A公司支付违法解除劳动合同赔偿金等。

裁判结果

A公司向王某支付违法终止劳动合同赔偿金等。

关于调岗，法院认为，《中华人民共和国劳动法》第五十八条第一款规定：“国家对女职工和未成年工实行特殊劳动保护。”《女职工劳动保护特别规定》第五条规定：“用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动合同或者聘用合同。”

本案中，A公司对王某进行调岗的理由在于，因王某孕产休假，该公司招聘了另一名同岗位人员代替了王某，故王某休完产假返岗后该公司无法向其提供原岗位。

本院认为，女职工因孕产休假不能提供劳动期间，用人单位可以根据生产经营需要另行安排人员代替其工作，但也应当保障其休假结束依法返岗的劳动权利。

当女职工返岗后不存在不能适应原劳动而需减轻劳动量或者安排其他劳动等情形，双方亦未对变更劳动合同协商一致，用人单位应当依法按照原劳动合同约定条件，



包括工作岗位、工作地点、工作内容、工时制度、薪酬标准等继续履行劳动合同。用人单位不得仅以女职工孕产休假为由强制进行调岗，更不得以调岗为名行违法降薪、违法辞退之实。

在用工实践中，用人单位不能通过现有人员分担孕产休假女职工工作量的，可以在女职工休假期间另行聘用短期工，既能解决用人单位的缺工问题，又能保障女职工休假结束依法返岗的合法权益。依法保障女职工孕期、产期、哺乳期的合法权益，关乎女职工平等就业权的实现，也是用人单位对应尽社会责任的承担和对社会主义核心价值观的践行。

本案中，A公司在用工安排上未充分考虑王某产假结束后依法返岗的权利，径行安排其他员工代替其岗位，并以此为由提出以调岗为前提续签劳动合同，该调岗事由缺乏合法性、合理性和必要性；王某拒绝调岗，并要求按原劳动合同约定全面履行权利义务并无不当。综上所述，A公司

应当与王某订立无固定期限劳动合同，该公司提出的续订劳动合同条件不符合法定标准，王某未予同意并进行缔约磋商具有合理理由，A公司据此终止双方的劳动合同，缺乏事实和法律依据，属于违法终止劳动合同。

案例小结

依据上述案例所体现出裁判观点可知，用人单位在行使自主用工权时，仍应注重保护女职工平等就业权的实现，因此，用人单位仅以产假期间原岗位已被他人替代为由对女职工进行调岗的，缺乏合理合法性，在实务中存在被认定为违法调岗的法律风险。因此，对于用人单位来说，对于此类问题应谨慎处理，可以斟酌考虑采用案例中所提及的聘用短期工或使用劳务派遣等方式，如确需调岗的，也应为女职工提供公平合理的劳动条件，并与女职工协商一致。

依法保障女职工孕期、产期、哺乳期的合法权益，关乎女职工平等就业权的实现，也是用人单位对应尽社会责任的承担和对社会主义核心价值观的践行。

白纸签字，负债千万？ 签字的影响超乎想象

■ 马钊 / 文

近日，知名主播朱丹多年前被好友骗光千万全部积蓄的新闻迅速登上热搜，据朱丹讲，朋友让她在空白文件上签字，不想朋友却在空白部分增加了担保内容，使朱丹成了担保人，并垫付了人民币1600万元的执行款项。

本文将就在空白文件上签字可能带来的法律后果进行详细分析。

一、空白文件签字，也要承担法律后果？

首先，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条第一款规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”，也就是我们常说的“谁主张、谁举证”。

在诉讼的过程中，如果想推翻该文件，那么首先要证明自身在空白文件上签字，并需要提供强有力的证据，比如：微信聊天记录、电话录音中有明确的记录或者可以找到和自己没有任何利害关系的证人并且证人必须愿意出庭作证，接受原被告和法院的询问；其次，还得证明合同对方在签约时就明知在白纸上签字的全部过程，也就是对方并不是善意第三人，否则在文件上签字的行为就代表着对于文件全部约定内容的认可和接受。

既然认可和接受了全部文件内容，势必要对文件约定的权利义务承担责任，并承担文件约定的违约责任、罚则等全部的法律后果。以朱丹案为例，最终法院判决朱丹作为担保人的身份，需要对全部主债务金额承担连带还款责任。

二、能否通过笔迹鉴定还原真相？

笔者刚好在承办的案件中遇到过相同的问题，经过与北京地区十余家进行笔迹鉴定的机构多次咨询、沟通，全部鉴定机构的结论均一致：首先，该项笔迹鉴定属于“朱墨时序”或称“文件形成时间”鉴定。在现有技术条件

马钊律师简介

北京市京都律师事务所公司与合规部律师，《法治日报》律师专家库成员，现任朝阳区律师协会公司业务研究会委员等职务，毕业于中国政法大学。曾供职于美国上市公司，参与公司上市前尽职调



查、PE融资、海外结构搭建、股改以及赴美上市全过程，并全程参与多起收购并购业务、大宗土地资产交易的洽商谈判、法律文书拟定审核及全部交易流程。马钊律师曾自主经营企业多年，具备丰富的企业实操经验，在股权结构搭建、股东纠纷、企业经营涉及法律问题等方面具有丰富实践经验。马钊律师目前主要从事公司法业务、收并购业务、刑民交叉业务、群体性诉讼业务以及与公司及相关诉讼等业务。

下，只有在书面打印的文字部分和手写签字部分存在重合并且二者的确存在较长时间的时间差的情况下，才有可能进行该项鉴定，否则鉴定无法进行。

而外地个别鉴定机构采用碳元素的衰变作为基础，曾对文字和签名存在十年以上时间差的文件出具过鉴定结论，但因此项鉴定目前尚未形成国家标准，所以在诉讼中仍无法直接作为证据使用。



三、风险提示和实务技巧


基于上述案件，我们特意做出风险提示，并给出一些实务技巧：

首先，绝对不可在空白文件上签字，哪怕是涂鸦练字也要格外小心。

其次，在签署文件时，留意将签名部分与打印文字重

合，以备不时之需。

第三，在合同、协议等文件全部条款起草完成后，务必另起一行，写明“以下无正文”。避免任何人在已经签署完毕的文件上进行套打，增加原本双方并未明确约定的内容。

如果需要对外提供自己的身份证复印件，务必要印有内容的部分注明“仅用于XX用途使用”等字样，避免文件被滥用。



罪犯享有健康权吗？

■ 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；《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。主要从事商事争议解决、法律尽职调查、数据合规等法律服务。

一、给罪犯花钱看病，为什么感觉不对？

2002年，美国一个两度被判有罪的31岁盗贼，由于病毒感染而导致心脏瓣膜受损。因病情危急被排在心脏移植手术名单的前列。心脏移植的器官供体十分紧缺并且昂贵，该罪犯大约100多万美元的手术费用都由纳税人承担。这件事在美国引起很大反响及质疑，有记者表示，这对他父亲那样的守法公民一点也不公平，他父亲靠劳动生活，也患有心脏病，连医疗保险也被取消了，他甚至说父母应该想办法弄一个面具，去银行抢劫。^[1]

上述案例之所以引起伦理争议，一个疑问来自病人

“罪犯”的身份，而“罪犯”本身意味着法律和道德上的否定评价。既然如此，难道不是应该让他接受惩罚，为什么还要悉心照料他的健康？另外一个疑问，是他享受的医疗待遇，似乎比守法公民还好！这显然超出一般人朴素的公平观念。

二、基本理念： 保障人权，“罪刑法定”

对于第一个疑问，现代法治原则“罪刑法定”是一个回答。

罪刑法定原则的基本含义是：法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。“一般认为，罪刑法定原则的思想基础主要是民主主义与尊重人权主义，或者说是民主与自由。”^[2]国家作为一种保障自由的必要之恶，民众让渡出一部分权利，通过社会契约构建的公意代表；国家主权“不会超出、也不能超出公共约定的界限”，“法律乃是公意的行为”“法律只不过是我們自己意志的记录”^[3]刑法是国民意志的体现，刑法的处罚是对一个公民自由、生命、财产、名誉等重大权益的合法剥夺；为了限制公权力滥用，防止“利维坦”吞噬一切，保障公民权利，罪刑法定原则要求刑罚形式上遵守法律主义、禁止事后法、禁止类推解释、禁止不定期刑，实质上要求明确性和内容适当均衡。^[4]联合国《世界人权宣言》第11条第2款规定：任何人的任何行为或不行为，在其发生时依国家法或国际法均不构成刑事罪者，不得被判为犯有刑事罪。刑罚不得重于犯罪时适用的法律规定。《中华人民共和国刑法》第三条规定：法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。

根据罪刑法定原则，罪犯已经被施加刑罚，刑罚之外的基本权利并没有减损，应和普通公民一致。而健康权是



公民基本权利的内容之一。有学者总结了我国宪法上健康权的规范内涵：第一，公民健康不受侵犯。第二，公民在患病时有权从国家和社会获得医疗照护、物质给付和其他服务。第三，国家应发展医疗卫生事业、体育事业、保护生活和生态环境，从而保护和促进公民健康。^[5]同时，如果故意漠视罪犯的痛苦可能被认为不寻常的惩罚【Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97(1976)】。

三、基本理念：预防犯罪，改过自新

对于第一个疑问，第二个回应的角度是社会防卫的刑事政策。

纵观人类古代社会，野蛮、残酷是其刑罚制度的鲜明特色，中外各国概莫能外。^[6]究其原因，是报复主义和威吓主义的刑事政策。18世纪欧洲的启蒙运动，重新发现了人的价值。刑事政策的变革也随之发生，被称为近代刑法学的开创者贝卡利亚提出：“刑罚的目的既不是要摧残折磨一个感知者，也不是要消除业已犯下的罪行……“刑罚的目的仅仅在于：阻止罪犯再重新侵害公民，并规诫其他人不要重蹈覆辙。”^[7]“预防犯罪比惩罚犯罪更高明，这乃是一切优秀立法的主要目的。从全面计量生活的幸福和灾难来讲，立法是一门艺术，它引导人们去享受最大限度的幸福，或者说最大限度地减少人们可能遭遇的不幸。”^[8]为了反对报应主义，德国学者冯·李斯特刑罚目的思想集中体现在其一句名言中：“矫正可以矫正的罪犯，不能矫正的不使其为害。”，通过教育改造，让其消除危险性，重新回归社会。社会防卫运动领军人物——法国学者安塞尔，将其自己学说概称为“人道主义的刑事政策运动”，“安塞尔坚决反对传统的报复性惩罚制度，积极主张刑法应注重保护个人权利，提高人类价值。他认为，犯罪人具有再社会化的权利，刑事政策的目标不是要把犯罪人排斥在社会之外，而是应当尽一切努力将犯罪人重新纳入社会，同时，对罪犯的再社会化过程只能通过增加刑法的人道化来实现，刑法必须在确保犯罪人作为一个人而享有的权利基础上，积极唤起犯罪人的一切积极因素，努力恢复犯罪人的自信和个人责任感。”^[9]社会防卫理念体现了人道主义的思想，也体现了刑罚效益的考量。

上述两个理念被贯彻在国际公约和国内法律中。《联合国罪犯待遇最低限度标准规则》（纳尔逊·曼德拉规则）规则1：对待所有罪犯，均应尊重其作为人所固有的尊

严和价值。任何罪犯均不应遭受——且所有罪犯均应得到保护以免遭受——酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚……规则24:1.为罪犯提供医疗保健是国家的责任。罪犯应享有的医疗保健标准应与在社区中能够享有的相同，并应能够免费获得必要的医疗保健服务，不因其法律地位而受到歧视。《中华人民共和国监狱法》第7条第1款：罪犯的人格不受侮辱，其人身安全、合法财产和辩护、申诉、控告、检举以及其他未被依法剥夺或者限制的权利不受侵犯。

四、保障到什么程度是合适的？


通过以上分析，一个容易得出的结论是：罪犯在健康权利方面应该和一般公民别无二致。（以下称为“等同原则”）目前中国的制度安排也大体遵循这一原则。每个监狱都设有罪犯医院或卫生所，各省（区、市）监狱局都设有至少一所中心医院，所有监狱医疗机构都按照标准设置相应医疗科室，配备相应数量的专职医护人员和医疗设施、设备，并设有住院病床，为罪犯提供医疗救治服务。^[10]并且目前社会医疗资源也逐步纳入罪犯医疗体系。^[11]司法部《关于加强监狱生活卫生管理工作的若干规定》（司发通〔2014〕114号）规定：监狱应当参照当地基本医疗保险或新型农村合作医疗的药品目录、诊疗项目和医疗服务设施标准，保障罪犯的基本医疗。省（区、市）监狱管理局应当全额保障罪犯基本医疗经费。罪犯医疗经费不足，可以推行罪犯狱内大病统筹制度。具备条件的省份，可以试行罪犯加入城镇居民医保或新农合医保。对于监外执行的罪犯，暂予监外执行期间的的生活、医疗和护理等费用自理。

根据等同原则，罪犯在健康权利方面低于或者高于一般公民都没有伦理基础。那么，对于案例情况的第二个疑问如何回应？这个疑问背后其实存在误解。作为一般公民，在需要紧急救治的情形下，能否支付费用也不是其获得治疗的前提条件。以中国为例，医师法规定“医师应当坚持人民至上、生命至上，发扬人道主义精神，弘扬敬佑生命、救死扶伤、甘于奉献、大爱无疆的崇高职业精神。”“对需要紧急救治的患者，医师应当采取紧急措施进行诊治，不得拒绝急救处置。”对于需要急救但身份不明确或无力支付相应费用的患者，医疗机构对其紧急救治所发生的费用，可向疾病应急救助基金申请补助。^[12]

再举一例。一个死刑犯在执行死刑路上突发心脏病，

是否应该进行救治？那些觉得不必要的观点，实质是说“不合算”，一个经济上成本-收益的考量。然而应该考虑的是，随着行刑车辆的启动，罪犯的健康权就突然减弱或者干脆消失了吗？按照等同原则，行刑路上或者一周前、一个月前、一年前，时间并不影响他享有的权利。如果考虑经济账本，大量的权利必然也随之滑坡式减损。更不用说，按照法律，在执行前，如果发现可能有错误，应当暂停执行。

五、结语

基于人权思想演化出的罪刑法定原则和社会防卫的刑事政策，可以推导出罪犯和普通公民一样享有健康权。纳尔逊·曼德拉曾言：据说一个人只有被关进监狱后才能真正了解这个国家。评判一个国家的好坏不应看它如何对待自己最高等的公民，而要看它如何对待其最低等的公民。罪犯享有的健康权实现程度，一定意义上可以反映一个国家文明程度和经济水平。

注释：

[1]新浪网.罪犯“依法”换心脏[EB/OL].2003年9月29日[2023年12月3

日].<https://news.sina.com.cn/o/2003-09-29/0707838971s.shtml>

[2]张明楷.刑法学[M].第四版.法律出版社,2011年7月:51.

[3]【法】卢梭.社会契约论[M].何兆舞译,2003年3月修订第三版.北京:商务印刷馆,2005年4月:41-47.

[4]张明楷.刑法学[M].第四版.法律出版社,2011年7月:53-61.

[5]焦洪昌.论作为基本权利的健康权[J].中国政法大学学报,2010,(01):12-19+158.

[6]冯卫国.行刑社会化论纲[D].北京大学,2002.

[7][意]切萨雷·贝卡里亚著.论犯罪与刑罚[M].黄风译,2008年11月第1版.北京大学出版社,2011年9月:49.

[8][意]切萨雷·贝卡里亚著.论犯罪与刑罚[M].黄风译,2008年11月第1版.北京大学出版社,2011年9月:138.

[9]冯卫国.行刑社会化论纲[D].北京大学,2002.

[10]李豫黔.我国监狱罪犯生活与卫生工作新进展[J].犯罪与改造研究,2014,(01):57-59.

[11]中国政府法制信息网.司法部对全国政协十三届第二次会议第0167号(政治法律类009号)提案答复的函[EB/OL].2019年11月25日[2023年12月4日].

http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgwapp/zwgk/zwgkkyta/202105/t20210517_396510.html.

[12]《国务院办公厅关于建立疾病应急救助制度的指导意见》(国办发〔2013〕15号)号。





老骥伏枥，壮心不已

——田文昌写于江平先生八十诞辰

■ 田文昌 / 文



逝者已矣，生者如斯。追忆江平先生八十诞辰，该文写于2009年，重发此文，以飨读者。

我与江平老师相识于1983年，那时我硕士研究生毕业刚来到中国政法大学任教，江平老师当时任本科生院院长。虽然我们所从事的专业不同，但由于特殊的机缘，却使我与江平老师的交往越来越深，关系也越来越近。对我而言，这种关系中更多的是敬重之情。

在西北政法大学读书时，在学界的传诵中，我对于江平老师的学识和经历，就已经十分仰慕，来到中国政法大学与之共事后，更为他的人格所折服。

古往今来，做学问的人很多，但做学问者未必都很有学问，而有学问者又未必都有强烈的社会责任感。能够兼有学问与社会责任者，才是流芳百世的英才。江平老师正是这样一位英才、大家，不愧为中国法学界的泰斗与楷模！

作为教授，江平老师的讲课最受学生欢迎，除了语言的魅力，他更能使繁琐的理论深入浅出。

作为学者，江平老师的贡献并不限于他研究学问的博大精深，更重要的是他始终站在理论的前沿，引领着中国社会法治发展的方向。

而作为校长，江平老师则以学者兼政治家的高风亮节，成为学子们景仰与崇拜的楷模。

凡是中国政法大学的学生，无人不以江平校长而自豪。我注意到江平老师给学生们留言时最常写的一句话是“人民的利益高于一切”，我也感受到江平老师在自身的言行中一直都遵循着这一原则。

在江平老师做校长时，我曾任法律系副主任。虽然我们的专业不同，但由于工作关系，在频繁的交往中我仍然深受其学术思想的影响。在我的心目中，江平老师是一位领导，更是一位师长。所以，我一直称他为江老师，我认为这是一种最尊敬和最亲切的称呼。

一九九零年，江平老师不做校长了，我也辞去了法律系副主任一职。后来我又辞去了公职做专职律师。但是，幸运的是，我辞职后却有了更多的机会向江平老师请教，而江平老师对我的律师生涯也倾注了很大的关心和支持。

回顾我与江平老师交往的二十多年，我从未看到江平老师停歇过。他在教书、育人，在立法、修法，在探索、创新，在为法治社会呼吁、呐喊！在法治发展的道路上烙下他铁骨铮铮的身影！

令人鼓舞的是，今天，八十高龄的江平老师仍然在开拓的道路上阔步前进而毫无倦意，正是老骥伏枥，壮心不已！令吾辈羡慕不已，惭愧不已！

我深信，二十年后，当江平老师以百岁之龄亲身检阅中国法治的辉煌成果之时，一定会为自己毕生的追求得以实现而倍感欣慰。届时，吾等之辈愿在江平老师的百岁诞辰上，共庆法治的辉煌！

铮铮铁骨，百折不挠

——沉痛悼念江平先生

■ 田文昌 / 文

12月23日，著名法学家、法学教育家、中国政法大学原校长江平的遗体告别仪式在北京八宝山殡仪馆东礼堂举行。北京市京都律师事务所名誉主任田文昌等一行，到场为江平教



授送行。此文为田文昌律师亲笔写就，沉痛悼念江平先生。

江平先生是我最敬重最崇拜的老领导、老前辈和具有知遇之恩的亦师亦友的忘年之交。我自1983年到中国政法大学任教与先生共事以来，备受先生关爱。而且，离开法大以后直至今天，我的事业人生一直受到先生的关怀、指导和支持，从未间断过。

先生的奋斗目标是法治天下，先生的人生信条是只向真理低头。受先生精神的耳濡目染，我的人生目标也更加坚定不移。先生是我终生难忘的人生导师！

先生的一生，虽历尽坎坷而百折不挠，虽跌宕起伏而宠辱不惊。先生的伟大不仅在于他的学识，更在于他的风骨，在于他对法治不屈不挠的执着追求和不可替代的卓越贡献。

先生不仅是学者和教育家，更是引领潮流的思想家和改革家，同时也是一位当之无愧的政治家。因为，他终其一生为法治呐喊，为改革呼吁。从未停歇过，更未退缩过。他被中国政法大学的学子们尊为永远的校长，他的精神引领了几代人。为推进中国社会的法治化进程他功不可没！

先生走的太突然，令人难以置信！悲痛无以言表！

希望先生的精神永在，我等后辈将继承先生的遗志，踏着先生的足迹，永往直前，不遗余力！



田文昌律师与江平先生生前合影



江平先生之四德

■ 王九川 / 文



江平先生鲐背之年仙世，悲伤者众，法律界、教育界尤为为之痛惜，若失所托。

先生跨越民国、共和国前卅年及改开后三大时期，经风历雨，中年始顺达，渐入佳境，终为宗师。其于治学、教学、办学、立法、公益等活动诸事迹，广受传颂。数代学子以其为庇荫，虽遍及各域，功名不一，然皆以“永远之江校长”为傲。向往公平正义之士钦佩其言行，以为真公知也。

江先生何以为吾众所敬仰？余不揣冒昧，谓先生有四德。

毕生家国情怀，悲天悯人，此其德之一也。

先生长于民国知识分子家，濡士大夫之风，学通中西，少年睹战乱之惨象，心系国家安危、民间福祸。后参与变革洪流，青春得意，忽跌入“右派”深渊，廿载有二颠沛，仍不失赤子心，身残而志弥坚。其诗曰：“宠辱应似花开落，忧国何分位尊卑。”

至晚年，亦叮咛后辈：勿忘国家之兴衰，人民之温饱，社会之困苦。先生曾获官位仍以知识分子自居，遇弱勢、不公，为之呼走。忆风雨之际，余亲睹先生爱护吾众学子之壮举，感泣不已。

崇尚人格独立，不媚不傲，此其德之二也。

先生思想独立，重于批判，以呐喊为己责，“只向真理低头”，亦不失表达策略。余曾数次聆听其批大学好高骛远之言、抨私权受损之论及促改革之声，胆识殊可见。

先生怜惜寒士，不媚长官，更无恋权柄，亦不受“法学家”之名，以“教授”、“教员”为本分之位，乐此不疲，自称仅为“法律教育家”、“法律事务活动家”。闻“历史价值大于实际价值”之评，先生大笑，接纳斯言，其坦荡、睿智如是。

倡导现代法治，知行合一，此其德之三也。

文革毕，百废待兴，法盲遍野，恢复法治何其难。先

生不负使命，重拾留苏积学，复研中西，登高而望远，以罗马法入手，培育权利意识，其影响深远矣。

先生率法律精英引入民商、公司、信托、仲裁等诸领域之理念、技术，因国情而制宜，推动立法，备受瞩目。其亲临仲裁，偶与诉讼，于实务有精彩之作，奈何先生更着力教研与立法。法律界人士每遇困惑，先生皆悉心指教。

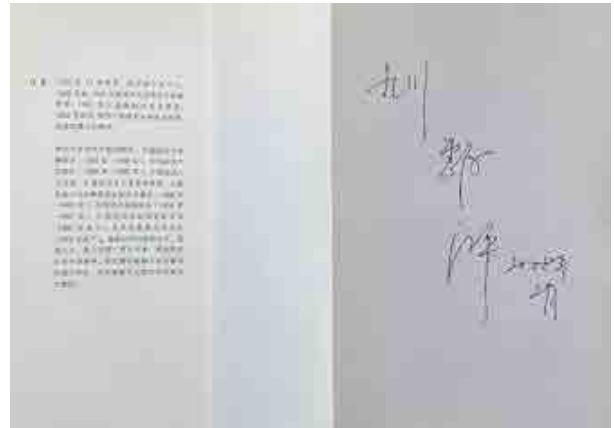
先生呕心数十载，其传法之绩，立法之功，护法之威，足刊重笔载入史册。

秉法律人理性，彰人文气度，此其德之四也。

先生天性激情、浪漫，曾于燕大研习新闻、英文，好足球，喜吟诗填词，后赴苏攻读法律、俄语，陶冶于古典艺术，每以贝多芬自励，文革中亦常习书法。其字虽未经专业训练，然不失劲力与洒脱，其诗词数量可观，多呈沉郁豁达之气，先生自谦为业余之作。

先生少时俊逸，中年后谢顶发福，气宇轩昂。每登狮子座，先生必有高论，其声如洪钟，字正腔圆，严谨而风趣，挥洒自如，听者为之沉迷。闻老校长狮子吼，法大校友之快事也，“吐磊块”，先生之乐事也。

“君子之交淡如水”，乃先生后半生之座右铭，其诗曰：“世事沧桑心事定，胸中峰壑梦中飞。”当今精致利己风行，先生一再劝勉学子：少“世故”、少“油滑”、少“市侩习气”、少“官僚气息”，法律人勿忘“赤子之心”，须牢记“历史任务”。此番执念，此等气魄，世之



罕见也。

呜呼，江平先生驾鹤西去，其功其德留馨。

吾辈学子，当遵先生之嘱：“生于忧患，死于安乐”；吾法大人，当承继其志；法律界人，且念其功以前行；世之知先生者，必缅怀之，不知先生者，亦必受惠其功德。

茫茫宇内，众生皆忙，为名来，向利往，“风行草偃，从化无违”，愿如先生之君子，前仆而后继，吾众当跟随之，先生之遗愿——“法治天下”——必将成真。

二零二三年十二月廿一日敬緬



京都律师事务所沉痛悼念江平先生

2023年12月19日12时28分，著名中国法学家、法学教育家、社会活动家、法学泰斗中国政法大学终身教授江平先生，在北京逝世，享年94岁。

北京市京都律师事务所全体同仁怀着沉痛的心情，深切缅怀江平先生，对江平先生的辞世，表示最诚挚的哀悼！

江平先生一生致力于法学研究和教育工作，不断为推动中国法治进步奔走呐喊，国家和人民作出了卓越贡献，并长期关注中国律师业的发展，他说，“律师兴，则法治兴；法治兴，则国家兴。”

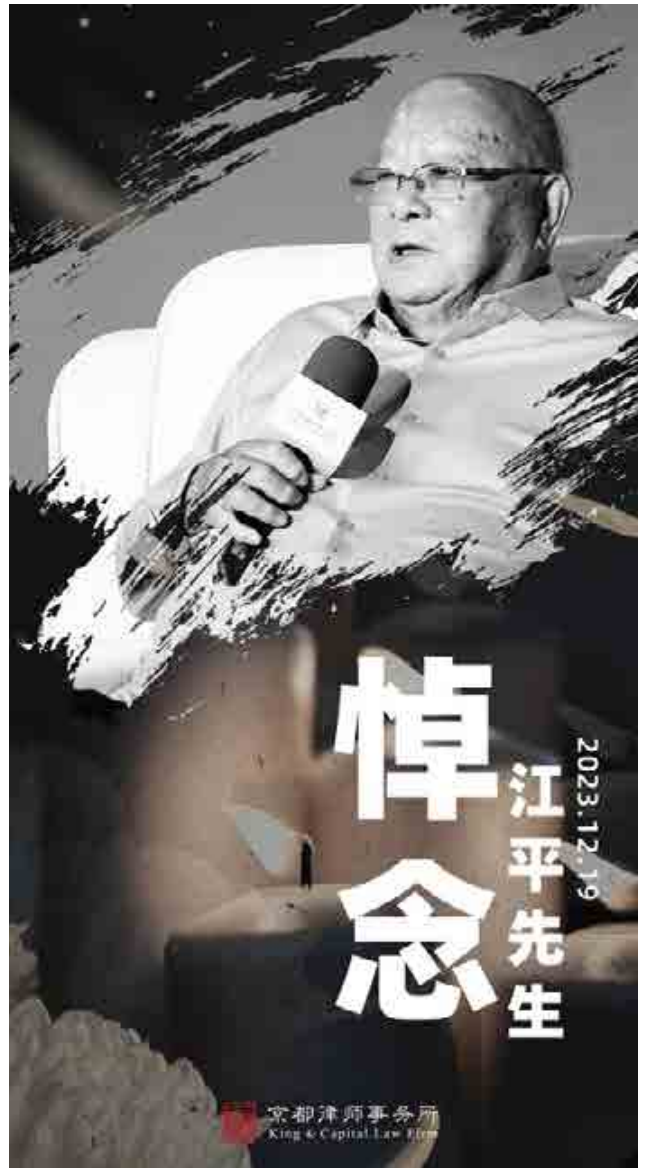
江平先生与京都律师事务所的情谊源远流长，他多年来担任京都顾问，指导京都律师在业务上精益求精；他亲笔手书的“京都律师”四个大字，悬挂于京都律师事务所大堂，一直激励着京都律师为法治前行。在2015年京都成立20周年庆典上、2016年京都刑辩研究中心挂牌仪式上，江平先生都亲临现场发表演讲，对京都人谆谆教导并提出殷切希望。

2023年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上，94岁高龄的江平先生坐着轮椅赶到会场，为中国的刑事辩护事业站台呐喊。

江平先生说，“律师是现代文明的产物，现代文明的呼声，现代文明的一个非常重要的标志，是现代法治文明里面的一颗宝石。律师制度创建了一个现代文明的审判、文明的法治，律师是其中一个非常重要的力量。”

2023年10月22日，在京都所举办的《刑事辩护教程》系列新书发布暨“刑事辩护专业化与法治之路”学术研讨会上，江平先生虽身体抱恙无法到场但仍心系刑辩教育事业，通过远程视频为新书发布表达了欣慰和祝贺，对京都为刑事辩护培训和教育进行的有益探索予以充分肯定。

斯人已逝，精神永存。我们将永远铭记敬爱的江平先生，秉承其期冀，延承其思想，脚踏实地继续向前，为推动中国法治建设贡献京都力量。



在此，京都律师事务所全体员工共同鞠躬为江老送行，愿江平先生安息！

向伟大的江平先生致敬！

江平先生安息！

江平先生千古！



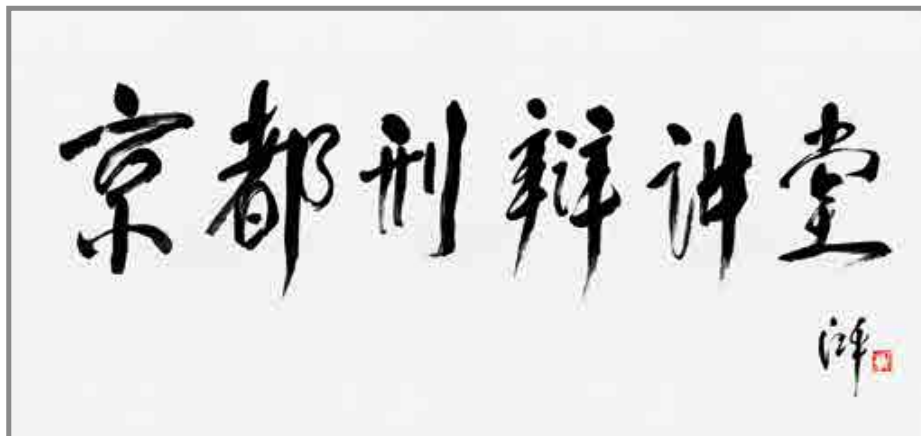
江平教授是法大人“永远的校长”，是法律人永远的导师，是京都人永远的老师。

一幅又一幅珍贵的照片记录着江平老师对京都的关心、关爱与关怀。

我们永远怀念江平老师。

江平老师，永远活在京都人的心中和记忆里。





书法题字：江平教授

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