

2021年

# 金陵律師

G: 8-B HEA 4? B9  
=A ?-A: ? 4J L8EF

维权热线: 400-086-9797 电子邮箱: njlxbjb@163.com 微信公众号: 南京律协

南京市律师协会



南京市律师协会  
NANJING LAWYERS ASSOCIATION

地址: 南京市鼓楼区清江南路19号  
南大苏富特科技创新园2号6楼  
邮政编码: 210036  
维权热线: 400-086-9797  
电子邮件: njlxbjb@163.com



南京律协官方微信



P50

量刑建议精准化与庭审实质化冲突  
还是融合

P69

律师在企业刑事合规中的三大职能

P99

一枚见证中国律师业起步与发展的徽章

# 金陵律師

2021年

## 編輯委員會

顧問：陳宣東  
主任：賈政和  
副主任：蔣 瑛  
委員：萬永松、錢 智  
陳 揚、郭少偉  
劉 偉、周連勇  
韓 旗、席 超

## 編輯部

總 編：賈政和  
主 編：張正艷  
責任編輯：巢戊初  
編 輯：趙 莉、申 燕  
李 娟、陳 杰  
朱琪龍、朱小凡  
毛鈺如

封面攝影：孫 韜（北京市盈科（南京）律師事務所）

地 址：南京市鼓樓區清江南路  
19號南大蘇富特科技創  
新園2號6樓

郵政編碼：210036

維權熱線：400-086-9797

電子郵件：njlxjb@163.com



南京律協官方微信



內部刊物 免費交流

# 目 录

## contents

律協大事記

01

法眼聚焦

46

### 46 / 刑事訴訟管轄權異議制度的界定

——以王成忠民事枉法裁判案為視角的分析

陳義龍 江蘇鏡見興律師事務所

### 50 / 量刑建議精準化與庭審實質化沖突還是融合

李美佳 陳 豪 江蘇冠文律師事務所

### 53 / 施工合同上總承包服務探析

汪明綱 江蘇工法律師事務所

### 59 / 再議商標法中“其他不良影響”的邊界

陳鵬瑋 江蘇瑞途律師事務所

### 65 / 關於食藥糾紛領域十倍懲罰性賠償規定

的理解與適用

油妍利 南京知識律師事務所律師

律界論壇

69

### 69 / 律師在企业刑事合规中的三大职能

薛火根 北京大成（南京）律師事務所

### 73 / 中国内地法院审理涉外民事案件法律适用

及管轄簡析

張曉宇 黃欣安 江蘇耀時律師事務所

### 77 / 试论母基金对赌设计在防止国有资产流失中的作用

張 綱 閻 民 北京市盈科（南京）律師事務所律師

### 81 / 风险包干合同下承包人主张材料调差

的风险分析

孫宇連 上海市建緯（南京）律師事務所

### 84 / 有限公司增資糾紛中的幾個問題之思考

——再議《公司法》第34條

柳元興 江蘇海越律師事務所

### 88 / 无权处分老年性痴呆人员名下房产的法律效力研究

叶 成 上海市錦天城（南京）律師事務所律師

### 92 / 不当得利与合同之债如何区分？

董 雪 楊學斌 江蘇泰坤律師事務所

生活文苑

95

### 95 / 丰功昭日月，英名传千古

——新四軍江南指揮部旧址參觀記

蔣 玢 江蘇永衡昭輝律師事務所專職律師

### 96 / 青年律師成長筆談

金 文 江蘇泰坤律師事務所

### 97 / 天堂地獄一念間

王寶相 江蘇維世德律師事務所

### 99 / 一枚見證中國律師業起步與發展的徽章

楊東 江蘇蘇源律師事務所律師

### 100 / 苏东坡到底是什么嘴脸

潘舒航 江蘇蘇清律師事務所

### 102 / 梦想铸就自己，使命点亮他人

周 玉 江蘇博事達律師事務所

### 105 / 安庆馄饨与安庆

丁香玉 江蘇馬健律師事務所



### 倾听律声、汇聚律智——市律协分片召开9场会员代表座谈会

为广泛征求广大会员对协会工作的意见和建议，科学谋划好2021年协会重点工作，市律协于1月22日至29日分9个片区召开了会员代表座谈会，听取会员代表收集的意见和建议，解答会员代表提出的问题。

市律协会长贾政和、市律协副会长万永松、钱智、陈扬、郭少伟、刘伟、韩旭、周连勇、席超分别带队参加各区会员代表座谈会。市司法局律工处处长凌盛广、各区司法局分管局长、法院科长、市律协副监事长倪同木、李春香、唐俊华、市律协监事会成员、副秘书长、各区工作机构负责同志及100余名会员代表参加了座谈。

与会会员代表围绕协会2020年工作开展情况、2021年重点工作、协会职能作用发挥，以及秘书处和区工作机构工作等方面提出了意见和建议。

代表们充分肯定了本区律协的工作和取得的成绩，并表示这样的代表座谈会非常好，不仅进一步了解了行业动态与协会工作进展，还能面对面向协会提出意见和建议，并现场得到回应。

座谈中会员代表们反映的问题主要集中在党建工作、区工作机构和委员会活动经费、律师收费问题、律师执业权利保障、律师会见、教育培训、会员福利、律师体检、青年律师成长等方面，市律协各位会长分别对所在片区座谈会上代表们反映的问题一一进行了回应，并表示会后认真梳理问题，将代表们提出的意见和建议进行专题研究，将相关具有可行性的意见和建议列入工作计划。



### 新春慰问送祝福 殷殷关怀暖律心——南京律协开展春节走访慰问活动

春节将至，岁暮情深。值此新春佳节来临之际，怀着对广大律师的牵挂，在做好疫情防控的同时，南京市律师行业党委、南京市律师协会组织开展了2021年春节走访慰问活动。市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东、市律协会长贾政和、监事长沈永明等领导带着协会的牵挂和关怀，走访慰问了我市部分老领导、老律师和部分身患重病律师以及遭遇重大家庭变故的律师，为他们送去温暖和关怀，同他们致以节日的问候和新春的祝福。

慰问组到每个走访的家庭、律所为他们送去了春节慰问金和节日的问候，与每位受访人员亲切交谈，嘘寒问暖，了解他们的健康、生活状况和存在哪些具体困难，向他们介绍协会与行业的发展情况。被走访对象纷纷表示感谢，感谢市司法局、市律师行业党委与市律协领导和组织送来的深情厚意。在新春佳节来临之际送来关怀，让他们感受到像春风拂面一样的温暖，感受到“娘家人”的亲情。

市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记  
陈宣东慰问组慰问我市部分老律师



2月3日上午，市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东、市律协会长贾政和、监事长沈永明、秘书长董颖，在律协接待并慰问了章圣华老律师家属，亲切询问了章圣华老律师的身体状况，关心他的生活所需，向章律师为我市律师行业发展作出的贡献表示了感谢，并送上节日的祝福。

2月4日下午，市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东、市律协副会长韩旭、秘书长董颖等，走访慰问了我市万享明老律师和意外受伤的刘洪律师，向他们介绍了过去一年全市律师行业发展取得的新成绩，祝愿他们新春快乐、身体健康、生活幸福。

市律协会长贾政和慰问组慰问我市患病律师



1月27日，南京市律师行业党委副书记、市律协会长贾政和、副秘书长杨博伟走访慰问了我市身患重病的袁源、李芬律师，为他们送上春节慰问金和节日的问候，鼓励他们保持积极心态，乐观面对生活，让律师们感受到了“娘家人”的亲情和温暖。

2月8日，南京市律师行业党委副书记、市律协会长贾政和走访慰问了我市生患重病的党员陆文成律师和董燕燕律师。



市律协行业党委副书记凌盛广慰问组慰问我市患病律师

2月8日，南京市律师行业党委副书记、市司法局律工处处长凌盛广走访慰问了我市生活困难的芮敏律师，送去了市级机关工委的关心和节日的问候。



市律协副会长万永松慰问组慰问我市患病律师

1月27日，南京市律协副会长万永松带队走访慰问了身患重病的赵俊莲律师、潘小龙律师、刘抗律师、术后恢复中的乔文标律师，及残疾律师李敏，鼓励他们保持乐观积极的心态，为他们送去行业的关怀和温暖，建邺区司法局副局长倪宝良参加慰问。



市律协副会长钱智慰问组慰问我市患病律师

1月26日，南京市律协副会长钱智、副秘书长夏浩霄、张正挡等走访慰问了我市身患重病的机心律师、徐月萍律师、史南山律师、张晶宇律师，及遭受意外伤害的王正顺律师。溧水区司法局法服科科长蔡伟参加慰问。



市律协副会长陈扬慰问组慰问我市家庭变故律师

1月29日，南京市律协副会长陈扬、副秘书长梁莉等走访慰问了我市家庭遭遇变故的范仲泉律师，向其致以深切慰问。雨花台区司法局副局长陈罗明、法院科科长李建军参加慰问。



市律协副会长刘伟慰问组慰问我市患病律师

1月28日，南京市律协副会长刘伟、副秘书长江水英等走访慰问了我市已故花恒胜律师的家属、已故王旭明律师的家属，慰问老律师张敏，身患重病的陶怀豪律师、郑清芳律师。鼓楼区司法局法服科科长赵威、南京市律师协会鼓楼分会会长聂新晨参加慰问。



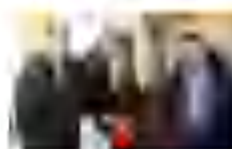
市律协副会长韩旭慰问组慰问我市老律师和患病律师

2月4日，南京市律协副会长韩旭带队走访慰问了我市赵黎明老律师和身患重病的冯华丽律师、傅俊波律师。栖霞区司法局副局长叶方林、法院科科长孔聚龙参加慰问。



市律协副会长周连勇慰问组慰问我市患病律师

1月28日，南京市律协副会长周连勇带队走访慰问了我市身患重病的徐建陈律师、相国律师、李子林律师、洪郭宁律师、姜波律师、王丙鹤律师、孙中玉律师、秦淮区司法局副局长魏建、法院科科长李海、南京市律师协会秦淮分会秘书长宋一民参加慰问。



市律协副会长席超慰问组慰问我市生活困难律师

1月22日，南京市律协副会长席超带队走访慰问了我市生活困难的芮敏律师和已故陈燕律师的家属，为他们送去行业的关怀和温暖。玄武区司法局法服科科长王亚峰参加慰问。

### 我市11名律师委员出席市政协第十四届委员会第四次会议为南京发展建言献策



1月11日至11月13日，中国人民政治协商会议南京市第十四届委员会第四次会议隆重召开。出席会议的483名市政协委员，围绕中心大局，充分发扬民主，围绕全市“十四五”规划和二〇三五年远景目标积极建言献策。

我市韩旗、唐俊华、马健、严震、李越峰、朱昱、杨冬、丁韶华、李瑞霞、史润华、汪雯，共11名律师政协委员参加了会议，于大会期间提交并立案的提案41篇。在大会表彰阶段，马健律师的《关于加大江苏自贸区南京片区知识产权创新力度，创建最优知识产权城市的建议》、严震律师的《关于尽快治理危房的建议》、李越峰律师的《关于在我市建立老年

人长期基本照护商业保险制度的建议》被表彰为2020年市政协优秀提案。我市律师积极参政履职，为民生和政府中心工作发声、建言，展现了律师行业的良好形象。



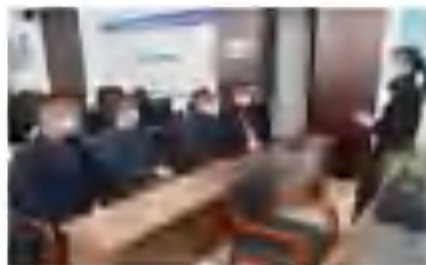
# 2021大事记

## 南京市律师协会

### 市律协选派律师参与执行案件评查工作

1月12日下午，市法院组织开展了第一次执行案件质量评查工作。应市法院商请，市律师协会从“执行案件质量评查律师库”中选派北京市东卫（南京）律师事务所陈斌、江苏君泊律师事务所王炜、北京市盈科（南京）律师事务所田鸿、北京大成（南京）律师事务所高成干，四名律师组成评查小组参加了该项评查工作。

此次评查工作，从我市、各区14家法院中挑选出了84件执行案件，针对执行案件是否超期限，执行措施是否妥当，有无不执行、乱执行等方面内容进行评查。四位参与评查工作的律师表示，将认真履职，不负重托，迈好第一步，推进执业共同体建设走进新阶段。



### 我市9名律师代表出席市十六届人大四次会议 履职建言献策



1月12日至1月14日，南京市第十六届人民代表大会第四次会议在南京人民大会堂隆重召开。来自全市各条战线的市人大代表肩负着全市人民的重托出席盛会，履行宪法和法律赋予的神圣职权。

我市汪旭东、张利军、刘伟、孙世民、武孝奎、陈秋林、刘冬英、郭少伟、董云春，共9名律师代表参加会议，认真履职，积极建言献策，展现了律师行业的良好形象。

#### 2021年1月

2021.1.04 2021.1.06



市八届律协监事会在北京市京师（南京）律师事务所会议室组织召开“南京市律师协会专门委员会履职监督2020年终会议”，总结工作经验，梳理2021年工作思路、工作方式和工作路径，进一步提高监事委员会履职监督工作能力。

市八届律协监事会在市律协会议室召开律师会员征求意见座谈会，征集广大律师会员对市八届律协2020年度工作的意见及对2021年开展工作的建议。



2021.1.09 2021.1.09



常熟市律师协会监事长杨少平等一行来宁考察交流，并实地考察了南京律师远程会见中心和北京大成（南京）律师事务所。

市律协在协会会议室通过竞岗演讲的方式组织开展了金融法律专业委员会主任选聘活动。



2021.1.14 2021.1.15



市八届律协监事会在南京市律师协会组织召开“南京市律师协会专业委员会履职监督2020年终会议”，并对2020年度专业委员会主任履职情况进行初评。

市律协在协会报告厅召开南京市律师行业2021年度务虚会，谋划2021年律师工作思路及目标、举措。



#### 2021年1月

2021.1.13 2021.1.15



市八届律协实习人员管理与考核委员会在协会会议室组织召开“南京市律师协会实习考核委员会2021年度第一次会议”，总结实习考核委员会2020年度工作，对2021年的工作进行部署，研究实习考核工作制度，并对实习人员的违规事项进行表决。

南京市八届律协会长办公会第十七次在市律协会议室召开，传达学习《司法部关于认真贯彻落实中央领导同志重要批示精神 进一步提高律师行业党的建设质量的意见》精神和南京两会精神，并研究相关事项。



2021.1.19 2021.1.19

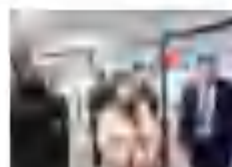


王庆副主任等调研组一行赴市律协实地查看了创建活动进展情况，并向市律协颁发了“2018-2020年度江苏省法治建设创新奖”荣誉证书。

全市2019-2020年度法治示范单位分评查会议在南京地铁大厦举行，市律协秘书长简瑛代表市律协在会上作了创建活动汇报。



2021.1.20 2021.1.20



市委统战部副部长杨雯懿莅临江苏中虑律师事务所调研指导无党派人士韩旗工作室工作。市委统战部二级巡视员彭虎、李永胜，市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东等陪同调研。

南京市八届律协监事会第九次在市律协会议室召开，对全体监督对象2020年度工作的提交资料及初评进行了讨论和评定。



2021.1.21 2021.1.25



江苏省律师行业党委副书记、省律师协会会长薛济民，江苏省律师行业党委副书记、省律协秘书长徐华等一行4人莅临我会开展慰问活动并调研指导工作。

市律协钱智副会长在律协阅览室主持召开分管委员会年度工作部署会议。



2021.1.28



市司法局党组书记、局长黄永祥莅临我会视察办公场所提档升级成果。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东陪同视察。



# 2021大事记

南京市律师协会

2021年2月

2021.2.02 2021.2.03



南京市公安局监管支队、市律协共同召开专题会议，研究南京律师远程会见中心2.0升级工作，研究律师远程会见的简单快捷操作，进一步完善中心运行，为律师提供优质高效服务。

南京市律师协会组织开展了“迎新春、写福字、送祝福”活动。南京市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东，江苏石城律师事务所谢开顺律师、江苏润南律师事务所崔武律师、北京大成（南京）律师事务所程斌律师，应邀在市律协办事大厅现场创作春联、书写“福”字，为广大会员送上新春的美好祝福。



2021.2.03 2021.2.08



南京市律师行业党委在市律协会议室召开“全市律师行业党建工作座谈会”，贯彻落实习近平总书记关于律师行业党建和律师工作的重要指示批示精神，谋划新年度全市律师行业党建工作，推动律师行业党建工作向纵深发展。

南京市律协青年律师工作委员会在协会会议室召开2021年度第一次主任会议。



2021.2.18 2021.2.24



市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东携市局律工处全体成员走访调研市律协秘书处，向秘书处工作人员送上亲切的问候和浓浓的新春祝福。

第九检察部主任毛志成等莅临我会共商检律良性协作，召开“检律法律执业共同体建设座谈会”，研究建立检律定期会商机制，保障律师执业权利，进一步推动我市新型检律关系再上新台阶。



2021.2.24



为培养南京市涉外法律服务人才，科学制定相应的人才培养方案，提高南京律师整体在区域内的竞争力和领导力，市律协紧密锣鼓的召开了2021年度涉外专门、专业委员会主任的交流会。

## 学雷锋 树形象，南京律师在行动

2021年3月5日是全国第58个“学雷锋纪念日”，也是第22个“中国青年志愿者服务日”。在这个学雷锋纪念日来临之际，南京律协在全市律师行业组织开展了“学雷锋、树形象”志愿服务周活动，全市多家律师事务所响应号召，组织律师开展了免费法律服务咨询活动与献爱心送温暖公益活动，为居民群众提供义务法律咨询、法律讲座、代写法律文书等专业法律服务，进一步推动了律师志愿服务深入持续发展，树立了新时代南京律师形象。

### 江苏圣典律师事务所



3月5日下午，江苏圣典律师事务所党支部书记陈言律师，党支部委员李善战律师、周奕律师、胡悦律师、张芳律师、曹晶晶（实习）律师、孙晶晶（实习）律师来到南苑街道健园社区，开展了以“学雷锋、树形象”为主题的法律咨询活动，为社区民众解答法律问题。健园社区是与圣典所结对共建的社区之一，从2020年8月起，圣典所联合健园社区，开展了独具特色的“法律服务进社区”活动，每周安排值班律师到社区提供免费的法律咨询，为社区民众提供足不出户就可以享受到的优质法律服务，获得了社区民众的一致好评。今年2月2日，为了进一步强化党建引领作用，实现基层社区党建工作与律师事务所党建工作的深度融合，圣典党支部同健园社区党委达成合作，就党组织之间的党建结对共建事项签订《共建协议书》，进一步维系了律所与社区之间的友好合作关系。

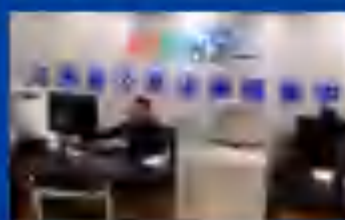
3月4日下午在莫愁街道沿河社区活动现场，江苏冠文律师事务所律师陈豪、梅杰、贺宇露，入党积极分子李楚炫，实习生吉宏业、许致远，通过提供现场法律咨询、发放宣传资料等形式积极向居民宣传法律法规知识。活动现场气氛热烈、秩序井然，吸引了居民群众接踵而来驻足观看，踊跃学习。

活动当天，共发放宣传资料近100册，义务解答涉及劳资、婚姻、继承等领域的法律咨询，为倡导树立民主、法治、文明、诚信的社会新风尚发挥了律师应有的作用，传递了“奉献、友爱、互助、进步”的志愿服务正能量，也营造出学习雷锋精神，为民办实事的浓厚氛围，增强了居民朋友们的学法、守法、用法意识，为建设和谐社区、法治社区、平安社区打下了坚实的基础。

### 江苏冠文律师事务所



### 江苏亿诚律师事务所



本月，在省司法厅、省律协的积极组织下，江苏亿诚律师事务所安排12位执业五年以上的律师至江苏省法律援助中心开展持续一个月的值班活动。3月1日至3月5日，喻胜云、金涛、张涛、朱卫东4位律师向群众提供免费法律咨询共计20余人次，涉及领域包括民事合同纠纷、婚姻家庭纠纷、刑事领域等。亿诚律师针对群众所提出的问题，进行多角度分析，用尽量通俗易懂的语言讲解法律知识，帮助他们解答了困扰已久的法律难题，专业的法律服务水平和“雷锋式”的法律服务理念受到了群众的一致好评。

长期以来，公益服务一直是亿诚律师们的重点工作内容，不论是开展法律咨询活动、为社会弱势群体提供法律援助，还是支援边远地区，又或是为公益组织提供专业的免费法律服务，这些都是亿诚所的“公益日常”。公益是亿诚自创所之初起就开始在做的事情，已经成为一个优秀传统文化特色。

为了弘扬学习雷锋精神，为了更好地为社区居民提供优质高效的法律服务，3月5日，江苏苏强律师事务所杨学会律师、吴婷娟律师与南京石埠桥社区共同举办了石埠桥村学雷锋志愿服务活动。

活动现场杨学会律师与吴婷娟律师运用丰富的业务知识，耐心细致地为前来咨询的居民答疑解惑，受到了社区居民的一致肯定与好评。

江苏苏强律师事务所走进社区，为居民们提供公益法律服务，用实际行动传递雷锋精神的同时也增强了居民们学法、守法、用法意识。

### 江苏苏强律师事务所





# 2021大事记

南京市律师协会

3月5日上午，三法所积极响应南京律协号召，组织党员律师赴运泰桥街道景和园社区，通过法律知识讲座与现场法律咨询的方式开展了“学雷锋、树形象”法律志愿服务活动，充分发挥律师的专业优势，为推动社会主义法治建设贡献智慧力量。

活动中，李珊珊律师以“妇女权益保障”为主题为社区居民开展了一场精彩生动的法律知识讲座。讲座中，李珊珊律师以《妇女权益保障法》及《民法典》中的婚姻家庭篇为依托，详细对妇女权益保障的基本内容、妇女权益保障中存在的问题以及妇女维权注意事项等方面，用生动形象、通俗易懂的语言为参会居民阐述了如何通过法律武器来维护自身的合法权益，引导她们提高自我保护意识，加深了妇女居民的维权意识。

在法律志愿咨询活动中，陈曲律师与巫丹律师通过现场法律咨询的方式，有针对性的向居民开展法律知识宣传和法律咨询服务，为居民们提供面对面学习法律知识平台，解答了群众的法律困惑与难题，将法律宣传教育、咨询服务与学雷锋志愿服务融合共进，让雷锋精神在“法治阳光”下绽放光芒。

最后，三法所与中共运泰桥街道景和园社区委员会签署共建协议。在接下来的工作中，三法所将以共建为契机，充分发挥律师行业优势，进一步开展丰富多样的法律服务活动，与共建单位凝聚共识助推党建工作新发展。

## 江苏三法律师事务所



## 江苏永衡昭辉律师事务所



为大力弘扬雷锋精神，奉献、友爱、互助、进步的志愿精神，江苏永衡昭辉律师事务所决定将每年的3月份定为“学习雷锋主题月”，不仅在律所内部设立“雷锋岗”由党员律师对上门的客户提供免费的法律咨询服务，还鼓励律师积极走入社区提供法律帮扶，为广大社区居民排忧解难。

3月3日上午，百子亭社区联合辖区结对单位，社会组织在高楼门5号广场开展“践行雷锋精神，引领和谐三风”学雷锋志愿服务活动。玄武区政府办、玄武门卫生院、永衡昭辉律所、中国电信南京分公司、农业银行、悦华养老、明睦美言、睦睦美言、会铂利口腔等9家单位，居民群众100余人参加活动。

3月4日，由沿江街道办事处、沿江街道滨江社区、北外滩水城第十二街区物业服务中心联合举办的以“红沿精神放光芒，志愿服务有担当”为主题的广场活动暨沿江社区“星耀江畔”志愿服务队成立仪式在百润社区市民广场举行。江苏永衡昭辉律师事务所作为沿江街道办事处的法律顾问受邀参加本次活动，为广大社区居民提供现场法律咨询。

3月5日上午9时，由南京市玄武区残疾人联合会、江苏永衡昭辉律师事务所共同组织的学雷锋志愿服务队在本玄武区世纪社区开展了法律咨询服务活动。江苏永衡昭辉律师事务所冯爱娟律师、陈志军律师到场参加活动，并进行法律宣传。

通过三场活动，营造出人人学雷锋、个个争当志愿者、共建共享文明家园的良好局面，引领向上向善的家风、带动淳朴厚实的民风、导向浩然纯正的社风，并不断引导广大人民群众在今后的学习和生活中用实际行动去发扬雷锋高尚的风格，弘扬雷锋可贵的精神。

3月5日，江苏丰典律师事务所李越峰、鲍树政、张甜甜、徐德、刘建飞、祁凡等，前往玄武区北安门社区，下午前往秦淮区张府园社区提供公益法律咨询。

活动中，律师们为居民答疑解惑，并赠送普法宣传资料，帮助社区居民解答日常生活中遇到的一些法律问题。丰典律师就居民们提出的关于继承纠纷、离婚纠纷、民间借贷纠纷、劳动纠纷、合同纠纷等相关问题——向居民解答，并提醒社区居民在平时生活中遇到法律问题时要养成收集证据的习惯以及提高电信诈骗防范意识。

此次社区“学雷锋普法进社区活动”的活动取得圆满成功，受到了社区居民的一致好评。今后江苏丰典律师事务所将充分发挥自身优势，在司法行政部门的具体指导下大力开展公益法律服务，持续推动学雷锋志愿服务活动常态化，让每一天都成为“雷锋日”，积极承担社会责任，为法治南京建设贡献自己的力量。

## 江苏丰典律师事务所



## 江苏泽恒律师事务所



“人的生命是有限的，可是，为人民服务是无限的，我要把有限的生命，投入到无限的为人民服务之中去。”学雷锋、树形象，江苏泽恒律师事务所行动，在每年的学雷锋纪念日之际，组织律师开展免费的法律咨询活动，为居民群众提供义务法律咨询、法律讲座等公益法律服务。

为了弘扬雷锋精神，传承美德力量，体现社会责任感，江苏泽恒律师事务所积极参与学雷锋活动，在社区和广场提供现场法律咨询，前来咨询的人数众多，问题多样，主要涉及民间借贷纠纷、婚姻继承问题等等，律师们仔细地倾听，详细地询问了解，提出有效的法律建议，帮助他们化解疑难问题。

## 北京市隆安（南京）律师事务所



3月5日，北京市隆安（南京）律师事务所工会和党支部联合组织动员本所志愿者深入玄武区花园路社区开展“学雷锋精神、树律师风采”志愿服务活动，在弘扬“奉献、友爱、互助、进步”的志愿精神同时，充分发挥律师的专业优势。

律所工会主席许广明律师、党支部书记刘红霄律师、党员朱正弘律师和周红丽律师积极参加此次志愿服务活动，为花园路社区居民提供免费的法律咨询服务，为社区居民解答生活中遇到的法律问题和困惑。

3月5日，江苏金路律师事务所俞伟宁主任及5名律师前往栖霞区图书馆，为当地群众送上优质法律咨询服务。

活动现场，群众咨询非常踊跃，对复杂疑难的情况，现场律师们热情耐心的帮助分析，并邀请前来咨询的群众约定时间、地点，再次对案件情况进一步分析，得到现场咨询的群众一致好评。在活动现场，律师们同时开展线上咨询服务活动，网络架起了沟通的桥梁，将雷锋精神传递到千家万户。

作为栖霞区司法服务志愿服务队成员，江苏金路律师事务所律师表示，将积极发挥专业优势，服务地区发展，主动为栖霞区百姓解决法律纠纷，提供法律意见，引导地区群众积极通过法律途径解决问题，为构建法治社会、和谐社会贡献自己的一份力量。

## 江苏金路律师事务所



## 江苏品映律师事务所



为进一步加强律师思想道德建设，大力弘扬雷锋精神，普及“奉献、友爱、互助、进步”志愿服务理念，展现律师形象，江苏品映律师事务所成立品映律师“同心”志愿服务队，由无党派人士、管理合伙人蒋旺翔律师担任队长，现有律师、实习律师志愿者八名。

上午，品映律师“同心”志愿服务队走进中山门社区，联合开展“学雷锋、树形象、共建和谐社区”志愿服务活动。志愿服务队成员们在社区开展法律援助咨询、纠纷调解、垃圾分类宣传和《民法典》宣传等志愿服务活动，受到了社区居民的广泛好评。

在当天的志愿活动中，民建会员、品映律师事务所主任、创始合伙人马双律师代表律师事务所向中山门社区赠送了50本民法典书籍。在赠书仪式上，马双主任表示：今年是中国共产党成立100周年，律所将围绕主题，组织党员群众和统一战线上的各位同志参加志愿服务队，走进社区，全面助力社区开展公益法律服务工作，展现律师形象和社会责任担当。

3月5日，江苏冠冠律师事务所充分发挥自身法律专业的优势，联合铁心桥街道开展了一次公益普法活动，高级合伙人李正律师携青年律师章和玉及所内知识产权团队的李娜全程参与。

活动期间，群众热情参与，相继向律师请教，涉及借款纠纷、拆迁补偿、社区补助金、婚前购房等法律问题。律师就每个提问耐心解答，做好记录，为群众提供行之有效的法律建议和解决方案，得到了群众的一致好评。

## 江苏冠冠律师事务所



## 江苏苏凌律师事务所



2021年第59个学雷锋纪念日到来之际，江苏苏凌律师事务所参加了南京市江北新区葛塘街道组织的“学雷锋”活动：为社区民众进行法制宣传，结合民法典，为群众解决生活中遇到的各种法律问题。





# 2021大事记

## 南京市律师协会

### 上海市锦天城（南京）律师事务所



3月5日，上海市锦天城（南京）律师事务所律师积极参加由南苑街道团工委、区卫计局团工委、省环科院带头主办的“火热的青春 争做青年先锋”学习雷锋活动，为社区群众提供免费法律咨询。

上午，由锦天城南京党支部毛照华律师带领的律师志愿团队在兴隆大街地铁站旁就位，9点整毛照华律师、高源律师、蒋燕妮律师与各社区志愿服务团队一同宣读学雷锋倡议书并宣誓。

锦天城南京律师志愿团队在现场耐心倾听群众问题，细致解答群众疑惑，从法律角度对群众比较关心的房屋租赁纠纷、家庭财产纠纷等问题进行回答，同时也对《民法典》进行了普法宣传。

3月5日，为秉承雷锋精神和服务理念，江苏显明律师事务所响应南京市律协的号召，于当日举办了“学雷锋”免费法律咨询活动。

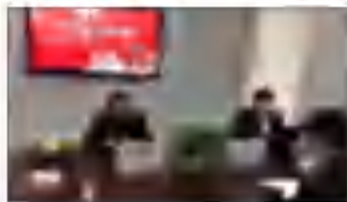
考虑到人流量的问题，江苏显明律师事务所选择了附近的小广场空地，一桌两椅，便搭建起了简单的咨询平台。同时，律所指派了当日在所的两名资深律师“坐阵”，以期为前来咨询的群众提供专业化的法律服务。

虽然当日下午下起了小雨，却依旧阻挡不住大家前来咨询的热情，也丝毫没有影响到两位律师向大家讲解法律问题、提供法律意见。无论是简单的法律常识性问题，还是复杂的法律纠纷，两位律师都不厌其烦的耐心告知，充分彰显了“奉献、友爱、互助、进步”的志愿精神和“坚韧、博爱、诚信、专业”的律师形象，也让“知法、懂法、守法、用法”深入人心。

### 江苏显明律师事务所



### 江苏舜点律师事务所



3月5日，江苏舜点律师事务所党支部组织党员律师和青年律师走进建邺区兴隆街道开展了学雷锋义务法律服务咨询活动，为当地群众送去法律的温暖。

律师们在活动现场设置了法律咨询台，为市民提出的民间借贷、房屋买卖、道路交通事故、遗产继承、婚姻纠纷、劳动争议等诸多法律问题一一做出详细解答并给出专业的法律建议，不仅帮助市民解决了备受困扰的法律问题，也增强了他们的法律观念和维权意识，为营造和谐文明的社区法治环境作出了积极贡献。对一些家庭困难的居民，律师们还细心地告知其法律援助的申请条件和程序，以及法律援助中心的地址和联系方式。

3月4日，由区文明办、区级机关工委、区红十字会主办，东山街道办事处承办的“3·5”学雷锋暨区级机关“宁机运动 四季同行”志愿服务集中活动在江宁体育公园如期举行，东银所党员律师邹云积极响应号召，参加此次志愿服务活动。

当天上午，近五百人参与其中，志愿者们们在各自的志愿服务台前，给在场群众提供健康义诊、体质监测以及消费维权、食品药品安全、垃圾分类、防范金融诈骗等科普宣传。邹云律师在现场为群众提供了法律咨询，并发放法律援助宣传资料，积极引导群众运用合法有效的法律手段解决纠纷，提高懂法、用法、守法意识。

### 江苏东银律师事务所



### 江苏衡鼎律师事务所



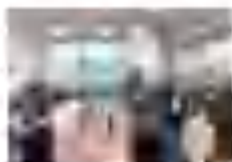
3月5日，江苏衡鼎律师事务所律师积极参与“学雷锋、树新风、见行动”活动，深入社区，为居民提供免费法律咨询，用自己的实际行动参与到其中，用自己的微薄力量为社会贡献自己的一份法律人的力量。

党员律师詹修文来到凤凰社区，现场为居民解答生活中遇到的难题，调解邻里矛盾纠纷提供解答。现场咨询活动结束后，詹修文律师又来到了社区活动中心，为社区居民开展了《民法典》宣讲活动，鼓励居民们在生活中多学法、用法，遇到问题时主动寻求法律途径解决问题，树立了党员律师的模范带头作用。

资深律师王立来到了五福社区参加现场咨询活动，为社区居民现场解答法律问题，普及法律知识。虽然天气有些寒冷，但是有法律人在身边，百姓们的心里感觉暖暖的。

## 2021年3月

2021.3.01 2021.3.03



“守护母亲河——《长江保护法》实施研讨会”在宁召开。本次研讨会由中华环保联合会主办，南京市律师协会、无党派人士韩旗工作室等承办，南京市律师协会环境与资源保护法律专业委员会协办。研讨会分为专家主题报告、沙龙研讨两个部分进行，并在线同步直播，充分传递与展示了《长江保护法》精神，受到广泛关注和一致好评。

南京市八届律协会长办公会第十八次会议在市律协会议室召开，传达学习全国司法行政系统队伍教育整顿动员部署会议、全市司法行政工作会议精神和《南京市优化营商环境政策100条（2021年版）》《南京市推进产业链高质量发展工作方案》《2021年全市司法行政工作要点》《省司法厅关于开展“法治江苏2021春风行动”的通知》文件精神，并研究相关事项。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。



2021.3.08 2021.3.09



为庆祝第111个国际三八妇女节，南京市律师协会、南京市律师协会女律师工作委员会在红山森林动物园组织开展了以“关爱生命，走进春天”为主题的人与自然、动物亲密接触之旅。

南京市律师协会金融法律专业委员会在市律协会议室组织召开2021年度第一次主任会议，初步制定了本年度的工作计划。



2021.3.10 2021.3.10



市律协副会长韩旗在律协会议室主持召开分管各委员会主任会议，部署安排2021年度各项重要工作。

南京市律师协会文化体育和宣传委员会在江苏镇见兴律师事务所召开工作会议。会议就如何开展2021年南京律师文化活动的开展进行了讨论，重点围绕迎接建党100周年这一重要主题组织系列文化活动进行研究，并就委员会下一步工作内容进行了部署。

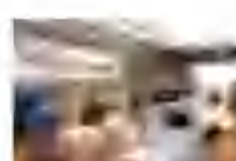


2021.3.11 2021.3.12



为进一步加强政治领导，市司法局党组召开会议专题听取市八届律协理事会2020年度工作情况，市律协费政和会长、沈永明监事长、黄琪秘书长参加汇报会，市司法局党组书记、局长黄永祥主持会议并讲话提出要求。

南京市律协行业发展战略研究专门委员会在北京大成（南京）律师事务所八楼召开全体委员第一次工作会议。



2021.3.12 2021.3.13



秦淮区人民法院与市律师协会举行文件签约仪式及新闻发布会，联合发布《律师参与秦淮法院执行工作暂行办法》，市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东、市律协协会会长费政和、秘书长韩旗，及20家律师事务所代表参加会议。

南京市律师协会证券期货基金法律专业委员会与金融法律专业委员会通过腾讯会议联合举办了“非诉业务执业风险防范”研讨会。





# 2021大事记

南京市律师协会

2021年3月

2021.3.14 ⇌ 2021.3.14



南京市律师协会刑法专业委员会在市律协会议室召开全体会议，就2020年工作中存在的问题和2021年工作计划进行了讨论研究。

南京市律师协会刑法专业委员会在市律协会议室组织举办了“民营企业控告高管职务犯罪案例研讨沙龙”。

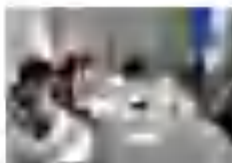


2021.3.14 ⇌ 2021.3.17



南京市律师协会刑事法律风险防控委员会在江苏天悦律师事务所组织召开2021年度第一次主任会议，研究讨论了刑防委2021年度的工作计划和工作内容。

南京市律协法律顾问法律专业委员会在江苏路漫律师事务所召开2021年第一次主任会议。会议讨论研究了法顾委本年度各季度活动安排、全体委员会议内容安排，并就工作重点的推进部署达成一致意见。



2021.3.19 ⇌ 2021.3.19



南京市召开律师行业突出问题专项治理工作动员部署会，研究部署专项治理工作。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。

市律协组建了南京市律师辩论团，并在会议室举行了成立仪式。市律师协会会长费政和、秘书长周连秀出席会议，辩论团全体工作人员参加会议。



2021.3.19 ⇌ 2021.3.23



南京市律师行业党委在市律协报告厅召开律师行业党史学习教育动员会。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。

市律协业务创新指导委员会在协会阅览室召开了2021年度第一次全体会议，研究举办第三届金陵律师论坛和首届“金陵杯”法律服务产品大赛两项重点工作。



2021.3.23 ⇌ 2021.3.24



南京市律师协会财税法律专业委员会在上海市协力（南京）律师事务所召开年度第一次工作会议。

南京市律师协会合规审查法律专业委员会组织召开了2021年度首次工作会议。会议就合规专委会2021年度重点工作计划和具体落实进行了讨论。



2021.3.24 ⇌ 2021.3.24



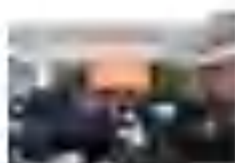
市律协房地产业委员会在律协会议室召开2021年首次主任会议，研究讨论安排今年工作计划。

深圳市司法局一级调研员、律工处处长熊松青，深圳市公证协会副会长邓小武、秘书长王红等一行6人来宁考察，交流学习党建、行业管理经验。南京市司法局律师工作处处长凌盛广，南京市律协秘书长周连秀等热情接待了考察团一行并进行座谈。南京市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席活动。



2021年3月

2021.3.24 ⇌ 2021.3.25



南京市律师行业党委在市律协报告厅举办了“鄂豫皖革命根据地光辉历程”专题报告会，邀请金寨红军历史研究会、新四军历史研究会会长、安徽省文史研究馆特约研究员、安徽金寨干部学院兼职教授周荣安作专题报告。专题报告采用线上线下相结合方式举办。全市律师行业律师党员、入党积极分子及非中共党员律师通过线上方式收看了专题报告，共3600余人次收听收看。

南京市律师协会环境与资源保护法律专业委员会在市律协阅览室召开2021年第一次全体环资委委员会议。会议首先邀请了南京市江豚保护协会秘书长姜盟作《浅谈长江入侵物种识别与非法放生危害》专题授课，随后就委员会2020年工作进行了总结，并研究讨论了2021年工作计划。

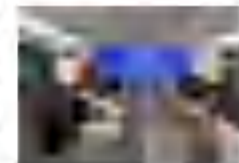


2021.3.25 ⇌ 2021.3.25



市律协秘书长周连秀，市律协教育与未成年人保护法律专业委员会主任李晚霞、副主任张飞跃、委员李训季、董曼曼等应邀参加了市民政局组织举办的“南京市未成年人法律援助工作座谈会”。

南京市律协第八届维护律师执业权利委员会召开2021年度第一次全体会议，总结了2020年度的维权工作情况并制定了2021年度工作计划。



2021.3.25 ⇌ 2021.3.26



中国国际经济贸易仲裁委员会江苏仲裁中心与南京市律师协会共同签署了《合作协议》并召开了“律师与仲裁”座谈会。省贸促会二级巡视员、副会长肖铁军，市律协秘书长周连秀、副会长周超，贸仲委江苏仲裁中心、省贸促会相关人员，及20名担任贸仲仲裁员和市律协仲裁专业委员会的律师代表参加了活动。贸仲委仲裁院副院长、贸仲委江苏仲裁中心秘书长谷岩，南京市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席活动并讲话。

省律师行业突出问题专项治理工作组来我市进行督导调研。省司法厅党委委员、直属机关党委书记、省律师行业专项治理工作工作组长李萍率队先后现场督导了江苏冠文律师事务所和江苏法德东恒律师事务所，通过实地查看、听取汇报、查阅资料 and 抽样考核等方式，了解两家律所突出问题专项治理工作开展情况。随后省督导组在市律协召集我市专项治理工作组和各区局分管领导进行座谈。省专项治理工作组副组长、省厅律师工作处曹杨文处长等其他工作组成员一同参加督导。市局陈宣东副局长、市律协费政和会长、市局律师工作处、市律协秘书处负责同志陪同督导。



2021.3.26 ⇌ 2021.3.29



南京市中级人民法院党组成员、副院长吴焱，金融借贷法庭庭长黄伟峰一行7人莅临我会，就金融纠纷案件法律适用及全市金融审判工作听取我会金融委意见建议。市律协秘书长周连秀，副会长郭少伟、常务理事洪涛，及金融委成员参加会议。

南京市中级人民法院党组成员、副院长吴焱，立案庭庭长陈海英、副庭长郑彦鹏，莅临我会召开民事审判程序繁简分流改革试点调研座谈会。听取律师意见与建议。市律协会长费政和、副会长周超，市律协副秘书长、南京金陵商事调解中心主任张正艳，市律协副秘书长马健，及13名律师代表参加座谈会。



2021.3.30 ⇌ 2021.3.30



南京律协法律顾问委员会携手南京雨花台区科创城管委会，企运网举办了主题为“民法典合同编之买卖合同理解与适用”的法律分享沙龙。





## 南京律协2020年十大亮点工作

2020年，面对外部形势的复杂变化特别是突如其来的新冠肺炎疫情，全市律师行业坚持以习近平法治思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中全会精神，认真学习贯彻习近平总书记视察江苏重要讲话指示精神，坚决落实市局党组和行业党委决策部署，坚持“一切为了会员，一切依靠会员”办会宗旨，牢牢把握高质量发展根本要求，对标找差，创新实干，工作成果亮点纷呈。

为总结成功经验、积聚奋进动力，市律协通过线上投票方式，开展了十大亮点工作评选活动，经过广大律师会员和社会各界的积极参与，最终评选出了“南京律协2020年十大亮点工作”。

### 亮点一 会员至上，主动作为，全力做好行业纾困和会员权利保障



新冠肺炎疫情对全市律师行业也造成了严重的冲击。2020年春节后全市律所一度处于全面停业状态，全行业一季度营收大幅收缩。针对出现的行业困境和会员困难，2月17日，市律协出台了《关于应对新冠肺炎疫情影响“一手抓防疫、一手抓发展”十五项工作措施》，明确了行业纾困机制，设立了防疫专项基金，制定了个人会费减免政策，强调了执业权益保障。《措施》的出台，进一步激发了全市律师打赢防疫阻击战的决心和信心；为服务复工复产大局凝聚了强大的精神力量。在防疫物资极度匮乏的情势下，市律协秘书处同志殚心竭虑，通过多种渠道为全市会员和行辅人员采买医用口罩42382只，额温枪454个，并免费配发到全市律师和律所，为全市律师事务复工复产提供了坚强的物质保障；市律协与中国银行南京分行联合推出“中行绿叶贷”贷款扶持项目，为疫情下执业未满三年的青年律师有尊严的生活提供了有力帮助；关爱滞留在武汉地区的南京律师，依申请对6名滞留在武汉的会员发放了3000元的生活补助。2月27日，市律师行业党委书记陈富东专程赴江苏衡鼎律师事务所，亲切看望和慰问了驰援湖北省黄石市的南医大二附院妇产科护士长李明艳同志的家人，并代表全市律师向不畏生死、赴鄂支援的医护人员转达了崇高的敬意；市律协秘书处协调律师执业综合保险经纪公司，在不追加保费的前提下，将新冠肺炎列入重大疾病理赔范畴，为全市会员提供了一份安心和保障；针对疫情造成的法院延期开庭、看守所中止会见、检察机关预约办理阅卷、律师事务所延期开工等问题，秘书处及时了解、及时沟通、及时处置，在短短的15天内连续发出了11份通知性特别提示，对稳定会员情绪、维护会员权益发挥了积极的作用。针对疫情下律师会见难问题，组建“防疫期间律师会见问题研究微信工作群”，认真听取资深刑辩律师意见和建议，对依法确有必要会见问题及时向省律协和省监管支队进行反映，推动高位决策。经多方努力，最终推动省律协和省监管支队出台了防疫期间律师会见工作补充规定，在防疫大背景下最大限度地维护了律师的会见权利；协调督促软件开发公司三次调整软件设置，强力推动南京律师远程会见中心试运行，打造了疫情防控常态下律师会见“南京样板”。自2020年3月2日试运行以来，截止2020年12月31日，共办理律师会见3646人次，受到了上级领导机关和广大律师的高度肯定和一致好评。2020年12月，南京律师远程会见中心项目荣获《2018-2020年度江苏省法治建设创新奖》。

### 亮点二 关注成长，创新载体，培育行业后备人才阶梯



实习人员是律师行业的新鲜血液，如何让实习人员更好地成长是市律协一直以来关注的问题。为规范律师事务所对申请律师执业人员管理，营造关心、爱护实习人员的行业氛围，2020年，市律协成立了“关爱实习人员律所联盟”，全市44家符合条件的律师事务所成为“关爱实习人员律所联盟”成员。疫情防控期间，南京律协在困难面前大胆创新，对本市申请律师执业人员采取网络远程方式进行了面试考核，同时，为保证实习人员如期完成实习，将疫情影响降到最低，南京律协积极谋划、精心筹备，以网络直播的方式顺利完成了2019年度第三期实习人员集中培训，并再次通过创新手段完成了集中培训结业网络考试。2020年，市律协秘书处组织实习人员网上集中培训1批次，292人参训。（受疫情影响，后由省律协统一组织实施网上集中1批次，我市1129人参训）。市律协秘书处全年共受理实习证办理1149人次。组织11批次面试考核，有1320名实习人员参加了考核，经考核有1170人通过了实习考核，合格率为88.64%。

### 亮点三 守初心，担使命，积极履行法定义务情暖困难群体



2020年，全市律师共代理法律援助案件13677余件，占全市法律援助案件的97%，为全市法律援助事业做出了突出贡献。江苏金威律师事务所裴光中律师、江苏衡顺达律师事务所俞媛媛律师、江苏锦湖律师事务所曹山岸律师、江苏东银律师事务所、江苏禾顺律师事务所分获2020年度全省法律援助工作先进个人和先进集体荣誉称号。南京律师情系雪域高原，2020年，江苏三法律师事务所李全、江苏永衡昭辉律师事务所王义中、江苏君伴行律师事务所丛格等3名律师，积极响应协会号召奔赴西藏开展法律援助工作。西藏米林县是市律协连续六年开展律师援藏的对口单位，江苏东银律师事务所派出律所党支部书记李方律师接棒前行的同时，还研究决定在米林县设立分所，目前，分所报批手续已经全部完成。至此，米林的无律师县问题得到彻底解决。江苏温阳律师事务所沈林科律师连续五年参加“1+1”中国法律援助志愿者行动，到祖国西南边陲偏远山区的国家级贫困县，免费为当地提供法律服务，被当地群众誉为“普法使者”“维权天使”“我们家的律师”，为党和政府赢得了来自贫困山区民众的“口碑”。2020年被省司法厅评为第二届“新时代江苏司法为民好榜样”。

### 亮点四 围绕中心，靠前站位，组织律师深度参与社会治理



2020年12月，市律协与市法院、市司法局共同签署《关于深入推进律师参与人民法院执行工作的九项举措》，引导律师深度参与执行工作，共同推动解决执行难问题。市律协与秦淮法院等10家单位联合成立了江苏首个家事诉讼危机干预中心，将在震慑施暴者、保护受害者和防范恶性事件发生等方面发挥积极作用。市律协鼓楼分会指导北京市中银（南京）律师事务所率先在宁海路城管中队开展“律师驻队”试点工作，共服务群众500余人次，开展执法人员培训20次，参与课题法律论证6项，案件内审75起，配合调查当事人资料20起，发出律师函20多份，非诉执行案件3起，诉讼案件7起，申请强制执行案件2起。参与的违法建设查处、“门前三包”执法、停车管理执法、水务执法、三乱查处五大课题已有突破性进展，为中队执法提供了强有力的法律支撑。取得了良好的社会效果。江苏苏尊尊犬马把持律师团队历经数年研发的“订单融资”法律产品正式投入使用，为缓解中小型企业融资难创新了解决途径，被央视晚间新闻转发。



# 2021大事记

## 南京市律师协会

### 亮点五

#### 紧扣热点，服务大局，组织开展《民法典》宣讲活动



为贯彻落实习近平总书记关于颁布实施《民法典》的重要讲话精神，根据省市厅局的统一部署，市律协组织开展了“美好生活·法典相伴”《民法典》系列宣传活动。组建了由市律协会长任团长、66名律师组成的市律协《民法典》宣讲团，组织宣讲团成员走进机关、企业、军营、学校和社区开展宣讲活动400余场次，受众多达万人。在民事专业委员会的协助下，组织拍摄了100集《民法典》宣传短视频，对《民法典》的亮点和重点法条进行了问答式解读，自8月1日起在抖音、腾讯视频和市律协微信公众号上同步推送，并登上了《学习强国》平台，每集点击收看人数超1.5万人。结合协会成立三十周年庆，组织开展了《民法典》公益宣传骑行活动，来自全市25家律师事务所的120余名律师分27支队伍参加了骑行宣传活动，队员们身着宣传马甲脚踏共享单车，从雨花台烈士陵园出发一路骑行至河西金陵图书馆，营造了全社会学法典、知法典、用法典的浓厚氛围。

由江苏省书法院、南京市司法局和市律协主办，由江苏镇见兴律师事务所承办的“人民至上——走进新时代的民法典”书画特展活动，中央电视台在2020年12月22日的联播快讯《民法典今起施行》报道中播放了相关活动场面，对南京律师民法典宣传工作给予了充分肯定。

### 亮点六

#### 聚焦前沿，共话发展，厚植行业理论研究氛围



市律协于2020年12月13日成功举办了第二届“金陵律师论坛”。本次论坛设置“民法典时代律师与个人权利保护”、“民法典时代商事法律服务的机遇与挑战”和“民法典时代律师与依法行政”三个专题，并于论坛前期面向全国进行了论文征集，共收到有效投稿220篇，其中入选159篇，经匿名评审，53篇论文分获一、二、三等奖。论坛的成功举办进一步浓厚了南京律师的业务理论研究氛围，与中国政法大学签订合作协议，打造人才培养、理论研究基地。

### 亮点七

#### 秉持宗旨，倾心服务，组织开展多彩文体活动



2020年9月26日，南京律师第六届微型马拉松环湖徒步活动在玄武湖举行，全市有1000余名律师参加了活动，律师们在跑步中放松了身心，愉悦了精神。为给单身青年律师搭建交友平台，由南京市律师行业党委、市律协、市律师行业妇联共同举办的“2020遇见·未来”南京青年联谊交友活动于2020年11月15日在金陵饭店举行，来自本市邮政、银行系统和执业律师共100余名单身青年参加了活动，最终有一对男女嘉宾牵手成功。此外，市律协为满足全市广大律师健身需求，租用了羽毛球、乒乓球运动场馆，提供给会员免费使用，浓厚全行业关爱老律师的氛围，协会在重阳佳节期间，组织举办了“九九重阳节·浓浓敬老情”老律师登山赏秋活动，受到了老律师们的赞许。

### 亮点八

#### 锚定前列，夯实队伍，坚持人才为本强化能力培养



一是注重青年律师人才培养。2020年10月19日至25日，市律协在陕西渭南成功举办了首届青年律师训练营，来自陕西省西安市、渭南市、青海省海西州和江苏省南京市等四地五会的66名优秀青年律师参加了营训活动。首届青训营以通识教育为主，将习近平法治思想作为必修课，旨在培养和储备协会管理后备人才。营训活动安排紧凑，内容丰富，营员们经过一周的集训拓宽了视野，提高了才干，收获了友谊。

二是开展专业领军人才培养。“百名公司法领军人才培训工程”已顺利完成第一阶段课程培训，71名合格学员获颁结业证书；“百名刑辩律师培训工程（第二期）”已于11月完成开班，并组织开展了两次课程培训；“百名海事律师培养工程”已于12月开班并完成了首次授课活动；“百名知识产权领军人才研修班”已完成开班筹划，计划于2021年上半年正式开班。

三是强化律所“领头羊”履职能力提升。2020年8月28日，市律协联合智合机构共同举办了“品牌化发展战略律师事务所主任研修班”，我市126家律师事务所主任、合伙人共152位学员参加了培训。本次培训为期4天，邀请业内实务专家授课，组织参训学员互学互鉴，集中研讨了提升律所品牌化建设的方法与途径，取得了较好的效果。

### 亮点九

#### 严管厚爱，惩防并重，坚持严格管理挺纪在前



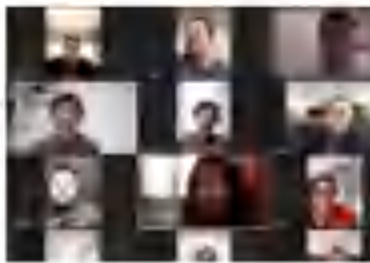
一是认真组织开展律师执业年度考核工作。2020年，全市有3名律师被评价为基本称职，有16名律师经考核被给予暂缓考核处理，强化了年度考核工作的严肃性。

二是认真组织开展会员违规违纪查处工作。2020年，共受理投诉案件119件，其中立案查处85件。经调查，依规对15名律师、2个律师事务所给予纪律处分。其中，对3名律师给予行业惩戒处分；对3名律师、1家律师事务所给予行业警告处分；对2名律师给予行业通报批评处分；对2名律师、1家律师事务所给予行业公开谴责处分；对5名律师给予行业中止执业处分。有效维护了全市律师行业的整体社会形象。

三是积极推动行业惩戒工作守正创新。针对投诉量高位运行态势，借鉴外地成功经验，新设投诉调查委员会，专司投诉案件的立案调查工作，保证了会员权益，提升了工作效能，取得了良好效果。探索建立行业处分与党纪处分有效衔接工作机制。2020年，市律师行业纪委基于行业处分线索，拟对1名严重违纪党员律师给予开除党籍处分。2020年11月27日上午，南京市律师行业党委在协会报告厅召开全市律师行业警示教育视频会议，加强律师行业党风廉政建设和行风建设，推动全市律师行业党建引领“四大工程”。

### 亮点十

#### 超前谋划，指导到位，为全市打赢疫情防控和复工复产两场硬仗贡献行业力量



疫情就是命令，防控就是责任。面对突如其来的疫情，南京市律师行业在市司法局党组的坚强领导下，见事早、反应快、措施实，确保了全市律师在疫情防控和服务发展大局中不掉队、不脱位。在市政府启动一级响应后的第三天即1月30日，市律协就以行业党委的名义制定下发了《关于全力做好抗击新型冠状病毒肺炎疫情防控“八项工作措施”》，《措施》在对全行业做好防疫部署的同时，也对全市律师在疫情之下开展援企稳岗工作提出了具体要求。在防疫工作转段后，市律协又于2月16日召开会长办公会视频会议，精准研判了全市律师行业在防疫状态下所面临的形势和任务，会议号召全市律师积极行动起来，以奋发有为的昂扬姿态，为全市打赢“两场仗”做出律师行业应有的贡献，为组织和动员全市律师全力服务企业复工复产提供了强大的思想动力和行动指引。

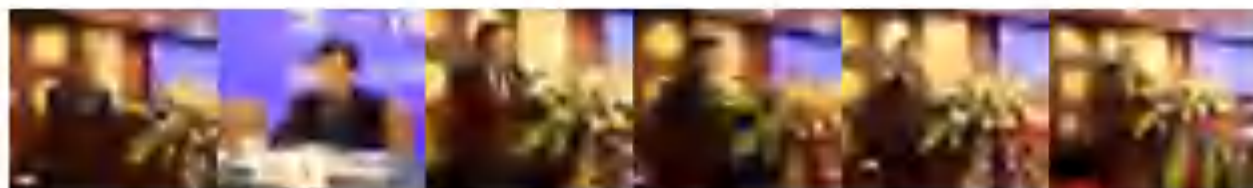


## 提振士气 凝聚共识， 南京市第八届律师代表大会第三次会议隆重召开



4月25日上午，南京市第八届律师代表大会第三次会议在江苏省会议中心召开。市八届律师代表大会200余名律师代表出席会议，市司法局律师工作处处长凌盛广，各区司法局分管局长、法服科长应邀参加了会议。会议由市律协贾政和会长主持。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东同志出席会议并讲话。

会前召开的预备会议审议通过了代表大会议程，听取了陈扬副会长所作的《代表资格审查报告》。



大会听取了贾政和会长代表理事会所做的工作报告，听取了沈永明监事长代表监事会所做的工作报告，听取了万永松副会长代表理事会所作的2020年度财务决算报告和2021年财务预算报告，听取了钱智副会长代表常务理事会所作的《南京市律师协会申请律师执业人员违规违纪处分办法》情况说明。

在代表审议和质询阶段，代表们围绕律师行业高质量发展和四个《报告》一个《办法》，认真履职，积极发言。贾政和会长代表理事会对律师代表提出的意见和建议进行了说明和沟通。

会议全票审议通过了《2020年市八届律师协会工作报告》、《2020年市八届律协监事会工作报告》、高票审议通过了《市八届律协2020年财务决算报告》和《市八届律协2021年财务预算报告》。《南京市律师协会申请律师执业人员违规违纪处分办法》将根据会上代表提出的意见进行修改后另行表决。

陈宣东副局长在讲话中，充分肯定了市律协在2020年围绕中心、服务大局、和服务疫情防控及企业复工复产等方面所取得的新成效、新进步，并对下一步协会工作提出要求：一是强化政治意识，结合专项治理锻造忠诚律师队伍，努力将专项治理成果转化为推动律师行业高质量发展的推动力，促进律师队伍政治素质进一步提升，服务为民意识进一步增强，行业风气进一步好转；二是强化履职尽责，融入党政中心工作谋划行业发展，对标十四五时期南京建设高质量发展的要求，找准南京律师行业服务中心大局的结合点、着力点；三是强化创新意识，统筹推进南京律师业高质量发展；四是强化自身建设，持续提升行业管理和服务能力，高标准建设南京律师会员之家。

### 2021年4月

2021.4.09 ⇐ 2021.4.09



南京市律师行业党委在市律协阅览室召开第十六次（扩大）会议，集中学习党史学习教育相关内容，研究了给予相关党员党纪处分等事项。

2021.4.09 ⇐ 2021.4.09



南京律协党建研究指导委员会和南京广电集团新闻编辑部党支部共同举办党建活动。律师和记者、编辑、主持人们共同学习党史，牢记职业担当，交流党建经验。

2021.4.14 ⇐ 2021.4.16



南京市律协执业评价考核与奖励委员会在律协阅览室召开年度第一次全体委员工作会议。

2021.4.17 ⇐ 2021.4.17



南京市八届律协理事会第八次会议在江苏省会议中心召开，59名理事参加会议。会议审议通过了《南京市第八届律师协会2020年度理事会工作报告》、《南京市第八届律师协会2020年度财务决算报告和2021年度预算报告》、南京市第八届律师协会2021年度重点工作。

2021.4.17 ⇐ 2021.4.17



南京市八届律协常务理事会第十四次会议在江苏省会议中心召开，26名常务理事参加会议。会议审议通过了《南京市第八届律师协会2020年度理事会工作报告》、《南京市第八届律师协会2020年度财务决算报告和2021年度预算报告》、南京市第八届律师协会2021年度重点工作，并提交市律协八届理事会审议。

南京市八届律协会长办公会第十九次会议在市律协会议室召开。会议传达了学习了律师行业突出问题专项治理学习教育阶段评估工作情况；通报了市律协近期工作开展情况。会议研究了《2020年市八届律协理事会工作报告（征求意见稿）》、《市八届律协2020年财务决算及2021年预算报告（征求意见稿）》、召开第八次律师代表大会第三次会议、2020年度十大亮点评选、2021年市律协工作要点、2021年度会费收缴、税务律师领军人才培养、与南京天沃红旗合作等事项。



市律协房地产业委在协会报告厅组织举办了“建筑产业现代化及其发展趋势”讲座，邀请江苏省住建厅住宅与房地产业促进中心主任徐盛授课。讲座全程进行了线上直播。



市律协在江苏省会议中心召开了“南京市律师协会2021年度专门、专业委员会主任工作会议”。部分委员会主任作了交流发言。会议对市八届律协两委会的工作情况进行了点评和部署。



南京市律师行业党史教育和专项治理工作推进会在江苏省会议中心召开。会议总结了市律师行业专项治理工作第一阶段学习教育工作情况，解读了下一阶段主要工作内容。





## 2021年4月



2021年5月





# 2021大事记

南京市律师协会

2021年5月

2021.5.14—5.20



市律协组织开展了南京援藏律师“重走援藏路”活动，总结南京援藏律师援藏工作成果，弘扬南京援藏律师大爱无疆的爱国情怀。在米林期间，召开了南京援藏律师“重走援藏路”座谈会，为江苏东银（米林）律师事务所揭牌，成立南京市律师协会米林中国特色社会主义教育基地，并走访慰问了援藏律师。《法治日报》江苏记者站站长丁国雄随同采访，并撰写了《南京援藏律师助米林摘下无律师县帽子》《南京援藏律师“重走援藏路”座谈会举行》《援藏律师为西藏法治建设贡献力量》专题报道，在《法治日报》刊发。

南京市律师协会法律援助专业委员会联合南京市玄武区律师工作委员会在江苏苏商律师事务所召开了法顾委2021年度第一次全体会议，并举办了中小企业财税法律风险防范沙龙活动。



2021.5.20

法护童年·关爱成长“未成年人保护公益法律志愿服务团”成立仪式在南京市未成年人救助保护中心举行。市律协副会长陈扬、南京市未成年人救助保护中心站长杜彬及部分南京市未成年人保护公益法律志愿服务团的律师代表参加了仪式。



2021.5.22

南京市律师协会“百名刑辩律师培训工程二期”研修班第三次集中培训在市律协报告厅举行。



2021.5.26



《法治日报》中国律师版用三篇文章重点报道南京援藏律师事迹后，柳玉祥厅长对此作出批示：南京援藏律师不畏使命，在雪域高原播撒法律种子，满足百姓需求，为法治西藏贡献力量，彰显了律师一心为民的责任担当。《法治日报》记者丁国雄克服高原反应，在第一现场用生动的笔触，记录了南京援藏6年来为米林县摘下无律师县帽子做出的种种努力，其贴近百姓，深入生活，为时代放歌的职业精神值得学习。

南京市律师协会、金陵图书馆和南京市残疾人联合会在市律协报告厅共同举行了“南京18”法律咨询广场市区街联动启动仪式暨“不坠青云·笔耕法田”会员新书发行分享会活动”。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东，南京市文化和旅游局一级调研员潘维林出席活动并讲话。



2021.5.29



由市律协主办，南京律师辩论团和市律协青工委承办的首届“紫金杯”南京律师辩论大赛在江苏议事厅酒店正式开赛。开幕式后，64支参赛队经过上、下午共32场比赛，通过单淘汰，决出32支赛队参加预赛第二轮。

南京市律协“百名海商海事律师培训工程”研修班第三次集中授课培训在市律协报告厅顺利举行。



2021.5.29



南京市律师协会合规审查法律专业委员会与刑事法律专业委员会在市律协共同举办了“企业合规管理联合研讨会”。

南京市律协刑事法律专业委员会和北京观韬中茂（南京）律师事务所共同举办了专题讲座，邀请东南大学刑法学博士生导师陈洪波教授解读《刑法修正案（十一）》。



## 追寻足迹悟初心，砥砺奋进开新局，南京律师在行动！

为扎实推进全市律师行业学习党史活动深入开展，认真做好即将实施的《南京市红色文化资源保护利用条例》宣传贯彻，2021年6月，市律协联合市人大、市委党史办、江苏新闻广播和百度集团公司共同组织开展了“追寻足迹悟初心 砥砺奋进开新局”主题实践活动，引领广大律师学史明理，学史增信，学史崇德，学史力行，为推动高质量发展汇集强大精神力量，献礼建党100周年。

全市80家律所近300余名律师和市律协秘书处全体工作人员参加了本次活动，在活动中，寻访者冒着酷暑，翻山越岭，跋山涉水，一路追寻，对市委党史办提供的165个红色遗址逐个进行了探访。在寻访过程中，寻访者学习了党的光辉历史，感受到了革命前辈的英勇精神，体会到了幸福生活的来之不易。近年来，随着城市建设的快速发展，一些红色遗址特别是偏远地区的红色遗址毁损、迁移情况较多，给市民纪念凭吊带来了一些不便。通过本次实地寻访，核对、校正了部分红色遗址的地理位置，为绘制全市红色资源地图提供了可靠依据。

### 江苏冠文律师事务所



江苏冠文律师事务所积极响应南京市律协号召，在律所党支部的组织下，律所八名律师在6月17日-6月20日，利用三天的时间，对本市十个红色文化资源地进行实地寻访，方位确定，了解发生的革命史实，拍摄寻访活动影像资料，并按照制作电子地图的要求获取寻访地的地理信息。

### 北京市兰台（南京）律师事务所



6月19日，中共北京市兰台（南京）律师事务所支部委员会积极响应南京市律协联合市人大、市委党史办、江苏新闻广播和百度集团公司共同组织开展的“追寻足迹悟初心 砥砺奋进开新局”主题实践活动，曹雨在党支部书记即云云律师带领下前往溧水区白马镇小东家红色遗址，中共苏皖区委扩大会议遗址两处进行实地探访，走访群众，为制作南京市红色文化资源电子地图提供最新信息。

### 北京市盈科（南京）律师事务所



6月18日上午，北京市盈科（南京）律师事务所党支部分成2个小分队进行红色基地探访，第一小分队由党支部宣传委员田鸿带领党员朱文雷、闫民、李健、史鹏、唐昊斌、王敬顺，群众许悦到中央军人监狱旧址——悍代英烈士殉难处建邺区茶亭东街242号进行实地探访。

### 江苏中虑律师事务所



6月15日，为深入推进全所学习党史活动扎实开展，切实做好即将实施的《南京市红色文化资源保护利用条例》宣传贯彻，积极响应市律协联合市人大、市委党史办、江苏新闻广播和百度集团公司共同组织开展“追寻足迹悟初心 砥砺奋进开新局”主题实践活动。中虑所及江北分所组织党员前往江浦铁路工人七二大罢工旧址寻访，缅怀先辈革命精神，感受红色文化经典。

### 江苏品映律师事务所



6月17日，江苏品映律师事务所同心志愿者服务队在队长蒋旺超律师的带领下，来到江南贡院明远楼和永安商场开展红色文化资源实地寻访活动。江南贡院明远楼是南京市第一个总工会成立地旧址，位于江苏省南京市秦淮区夫子庙街道金陵路1号。在明远楼前，律所主任、创始合伙人马双律师为志愿者服务队的队员们讲述先辈们的革命事迹。随后，品映所的志愿者们又来到永安商场的旧址，永安商场是中央地下党开展革命活动及永安互助会成立地，位于秦淮区夫子庙街道贡院街61号。该商场于1940年由海记营造厂老板陆新根独资新建，1943年5月建成开业。永安商场自开业以来就有了中共地下组织。1943年5月，在中共地下党员范世昌等人的组织下，成立永安互助会，并与中央商场自励会联合，维护职工权益。



# 2021大事记

南京市律师协会

## 江苏欣达律师事务所



为深入推进律所学习党史，扎实开展“追寻足迹悟初心 砥砺前行开新局”主题实践活动，2021年6月12日江苏欣达律师事务所党支部组织部分党员律师、专职律师和行政人员赴桂子山烈士陵园缅怀革命先烈，并接受革命爱国主义教育。

## 南京市律师协会秘书处



为深入推进全市律师行业学习党史活动扎实开展，切实做好即将实施的《南京市红色文化资源保护利用条例》宣传贯彻，6月20日，市律协秘书长蒯琪率秘书处工作人员赴溧水实地开展了红色遗址探寻活动。探寻人员分三个小组，分别对溧水机场工人罢工遗址等18处红色文化资源地进行了寻访。

## 北京市中银（南京）律师事务所



6月16日，中银南京律所积极响应南京市律协的号召，在党总支的带领下，党总支组织委员、第三党支部书记张闻宇律师，党总支宣传委员、第二党支部书记郝明娟律师，第一支部党员宋燕萍律师，第一支部党员陈亮律师，高级合伙人李本虎律师前往选取的两处红色文化资源地——中共地下党开展革命活动及同人自励会成立地、中共白下小教支部成立地遗址进行寻访和学习。

## 寻访红色遗址活动 参加律所名单

|               |                |                 |                 |
|---------------|----------------|-----------------|-----------------|
| 江苏致邦律师事务所     | 北京市中银（南京）律师事务所 | 江苏钟山明镜律师事务所     | 江苏驰东律师事务所       |
| 江苏云律律师事务所     | 江苏品映律师事务所      | 江苏苏星律师事务所       | 江苏镜见兴律师事务所      |
| 江苏宁昂律师事务所     | 江苏丰典律师事务所      | 江苏新高的律师事务所      | 江苏方胜律师事务所       |
| 江苏永衡昭辉律师事务所   | 江苏高瞻律师事务所      | 江苏友诚律师事务所       | 江苏圣典律师事务所党支部    |
| 北京恒都（南京）律师事务所 | 江苏泽德律师事务所      | 江苏殊成律师事务所       | 国浩律师（南京）事务所     |
| 江苏刘洪律师事务所     | 北京市盈科（南京）律师事务所 | 北京市京博（南京）律师事务所  | 北京市炜衡（南京）律师事务所  |
| 江苏常明（南京）律师事务所 | 江苏瑞格律师事务所      | 江苏当代国安律师事务所     | 北京市兰台（南京）律师事务所  |
| 江苏瑞格律师事务所     | 北京市金杜（南京）律师事务所 | 北京市隆安（南京）律师事务所  | 江苏德序律师事务所       |
| 北京大成（南京）律师事务所 | 北京发恒（南京）律师事务所  | 江苏天注律师事务所       | 江苏丰典（高淳）律师事务所   |
| 江苏君远律师事务所     | 江苏宁鑫律师事务所      | 江苏石城律师事务所       | 江苏奋发律师事务所       |
| 江苏博事达律师事务所    | 江苏金长城律师事务所     | 北京市高朋（南京）律师事务所  | 江苏杰仁律师事务所       |
| 江苏天听律师事务所     | 江苏华庭律师事务所      | 江苏欣达律师事务所       | 江苏高火律师事务所       |
| 江苏谢满林律师事务所    | 江苏海防律师事务所      | 江苏维世德律师事务所      | 江苏秋林律师事务所       |
| 江苏亿城律师事务所     | 北京德和衡（南京）律师事务所 | 江苏世纪同仁律师事务所     | 江苏法德乐恒（江北）律师事务所 |
| 江苏苏源律师事务所     | 江苏华旦天左律师事务所    | 江苏苏尊言大律师事务所     | 江苏中虑律师事务所       |
| 江苏冠文律师事务所     | 江苏舜点律师事务所      | 江苏六骏律师事务所       | 江苏泰和律师事务所       |
| 江苏和忠律师事务所     | 江苏天哲律师事务所      | 江苏益邦律师事务所       | 江苏高圣律师事务所       |
| 江苏法德东恒律师事务所   | 江苏金恩律师事务所      | 江苏天倪律师事务所       | 江苏瑞联律师事务所       |
| 江苏中盈律师事务所     | 江苏永理律师事务所      | 上海市锦天城（南京）律师事务所 | 江苏三法律师事务所       |
| 江苏泰坤律师事务所     | 北京德恒（南京）律师事务所  | 江苏江北律师事务所       | 市律协秘书处          |

## 钟山锋语辩天下，强手如林战紫金

### 2021年南京律师行业奉献了一场盛况空前的辩论赛



6月27日，由市律协主办，市律协南京律师辩论团和青工委承办的南京律师辩论大赛在市律协报告厅圆满完成，胜利闭幕。自5月29日鸣金开赛以来，经过三轮初赛、一轮半决赛和一轮决赛，北京大成（南京）律师事务所1队最终摘得桂冠，赢得了“紫金杯”。



市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈重东，市中院一级调研员赵兴武，市律协会长曹政和，市中院宣传处处长栗娟，市检察院第四检察部主任黄勇，南京江北新区检察院第一检察部主任王莉，盐城市人民警察训练学校校长郑向阳，市律协副会长周连勇，省律协刑事业务委员会主任任洁，江苏刘洪律师事务所主任刘洪律师等出席颁奖仪式。市律协秘书长蒯琪主持颁奖仪式。



市律协举办此次南京律师辩论大赛，旨在涵养行业文化，提升专业素养，培育辩论新人。而辩手们在一路的征战中，围绕委员会结合社会热点编创的22个辩题，旁征博引，唇枪舌剑，也成功地比出了功力，赛出了南京律师的风采。

台上你来我往，台下保障得力。此次大赛，南京律协先后邀请了108位资深律师和专家担任大赛评委，评委们公平公正的评判得到了辩手们的一致认可。此外，大赛赛事还采用了直播方式广为宣传，在线观看人数逾万。本次大赛无论是参与人数之众，还是业内影响之广，都创造了南京律协赛事活动的历史之最。

颁奖仪式上，市律协副会长周连勇对大赛进行了小结。他表示，此次辩论大赛是呈现给中国共产党百年华诞的一份礼物。通过大赛看到了南京律师业的后浪和法律服务业的未来。此次大赛收获满满，不仅收获了专业交流、专业评价，还收获了专业精神，同时大赛也开了好头，带动了年轻律师的成长，提升了南京律师能力和品牌，惠及长远，惠及全局。

### 最佳组织奖

北京大成（南京）律师事务所  
北京市高朋（南京）律师事务所  
江苏博事达律师事务所  
江苏丰典律师事务所  
江苏千衡律师事务所  
江苏圣典律师事务所  
江苏泰坤律师事务所  
江苏致邦律师事务所  
泰和能（南京）律师事务所  
江苏冠文律师事务所  
北京观韬中茂（南京）律师事务所  
国浩律师（南京）事务所  
江苏法德乐恒律师事务所  
江苏国成律师事务所  
江苏三法律师事务所  
江苏苏源律师事务所  
江苏天倪律师事务所  
江苏钟山明镜律师事务所  
北京市盈科（南京）律师事务所  
上海锦之霖（南京）律师事务所

### 优秀辩手奖

北京市中银（南京）律师事务所  
国浩律师（南京）事务所  
国浩律师（南京）事务所  
北京市盈科（南京）律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏三法律师事务所  
江苏博事达律师事务所  
上海市海华永泰（南京）律师事务所  
上海市海华永泰（南京）律师事务所  
江苏天倪律师事务所  
江苏丰典律师事务所  
上海市建纬（南京）律师事务所  
江苏天哲律师事务所  
江苏天哲律师事务所

### 优胜辩手奖

北京观韬中茂（南京）律师事务所  
江苏三法律师事务所  
江苏三法律师事务所  
江苏三法律师事务所  
北京大成（南京）律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所  
江苏法德东恒律师事务所

### 最佳辩手奖

江苏致邦律师事务所  
北京大成（南京）律师事务所

### 团体奖三等奖

江苏钟山明镜律师事务所2队  
北京观韬中茂（南京）律师事务所1队  
江苏冠文律师事务所2队  
江苏致邦律师事务所2队

### 团体奖二等奖

江苏致邦律师事务所  
江苏三法律师事务所2队  
江苏圣典律师事务所1队

### 团体奖一等奖

北京大成（南京）律师事务所1队



# 2021大事记

南京市律师协会

## 送法上门为民解忧，18' 法律咨询广场市区街联动出击啦！



“南京18' 法律咨询广场”起始于1993年12月18日，由金陵图书馆与南京市司法局、市律师协会共同创建。“18' 取意“要法”，每月18日风雨无阻，固定时间、地点，场场不休。来自律协的优秀律师义务驻点金陵，向市民和读者普及法律知识，解答法律问题。2018年市律协与金陵图书馆对南京18' 法律咨询广场活动作了进一步深化，将原来的金陵图书馆一个咨询点扩充至全市12个咨询点，拓展活动覆盖面，满足广大市民对法律服务更高的需求。

27年来，18' 法律咨询广场义务接待了本市和外地群众10万余人，全市律师3000余人次到“广场”为市民提供法律服务。中央电视台等国家、省市各级媒体都做过专题节目和报道，成为南京市公共文化和法律领域普法文化特色品牌。

2021年5月，南京市律师协会、金陵图书馆和南京市残疾人联合会在此基础上对18' 法律咨询广场再升级，通过市、区、街三级联动，将法律服务纵深下沉到街道，打通法律公益服务的“最后一公里”，将18' 广场的宣讲台延伸至全市每个街区和残联机构，把“知法、守法、用法、护法”的理念送进百姓的家门，为加快法治南京建设进程，推动“强富美高”新南京建设做出更大贡献。

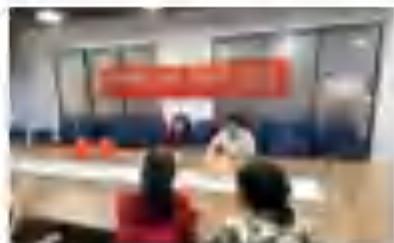
2021年6月18日，升级后的“南京18' 法律咨询广场”市区街联动活动首次重磅出击，我市百余名律师成在12个公共图书馆，或主动深入社区和残联机构，同步开展了法律公益咨询等活动，现场就市民关心的法律问题，耐心详细地进行讲解，细致入微地为他们答疑解惑，直到他们满意为止，受到过往群众的一致好评。

### 国浩律师(南京)事务所律师

分别在西善桥街道平治社区提供法律咨询，在西善桥花苑社区慰问群众

今天，我和同事代表国浩律师(南京)事务所参加“18' 律所进社区”活动，为西善桥街道平治社区的社区群众提供法律服务。活动中，我们与十余名社区群众面对面交流，解答他们在日常生活遇到的法律问题并对一些常见的法律知识进行了普及，包括遗产继承、电信诈骗、保健品骗局、理财陷阱等等。从交流中，我们了解到社区群众对于日常生活中的法律问题有一定的概念，也有一定的自我保护意识和法律意识。但由于获取信息的渠道有限，他们并不知道如何在日常生活中使用法律维护自身的合法权益。通过本次的“18' 律所进社区”活动，我们也意识到作为服务于人民的青年律师，我们需要更多地关注基层群众的法律需求，以人民群众喜闻乐见的方式普及法律知识，帮助他们解决法律问题。

—— 祝心怡 律师



### 江苏衡鼎律师事务所律师

在双塘街道胭脂巷社区提供法律咨询服务

社区居民朋友对于家事、邻里纠纷方面的咨询需求较为热切，他们对于官方的法律援助咨询活动非常信任，来咨询的老年人居多一些。作为胭脂巷社区的法律顾问和政法网格员，我在公益服务道路上已经坚持了五年，经常利用自己业余时间到社区去走一走，在社区开展了多次普法讲座及民法典宣讲和赠书活动，每次看到普通居民遇到困难的困惑，心里比他们更着急，我会尽所能地帮居民去解答他们的困惑。从法律的角度给他们寻找解决的办法，解决普通百姓的困惑的成就感高于一般办理的案件，居民对我们的送法活动给予了高度的评价及赞许。

—— 孙华军 律师



### 国江苏舜点律师事务所律师

走进建邺区兴隆街道提供法律服务

法润金陵18' 同行法律公益活动，充分贯彻了习近平总书记全面依法治国新理念新思想新战略，作为党员律师，将法律服务深入基层，不仅实现了律师自我价值，同时解决了群众法律困扰，一举两得！在今后的法律公益活动中，我将矢志让群众在全面依法治国中的获得感、幸福感、安全感！

—— 万恒 律师



### 江苏冠文律师事务所律师

走进六合区冶山街道提供法律服务

南京律协举办“法润金陵18' 同行”法律服务进社区活动，彰显了南京市律协对义务普法宣传和义务咨询活动的高度重视。在市律协的号召下各律所踊跃报名，积极参与，深入到18' 广场、街区社区以及助残服务站点，为身边的老百姓悉心解答生活中遇到的各种法律问题，为老百姓尤其是一些弱势群体排忧解难，把“我为群众办实事”落到实处，充分体现了广大律师的社会责任感。今天我带队参加了六合区冶山街道四合社区咨询活动，今后我们还将更广泛更深入地开展此类活动，把我们的法律专业知识和技能传递给身边需要的广大老百姓们。

—— 李美佳 律师

### 江苏天倪律师事务所律师

走进建邺区凤栖苑社区提供公益法律咨询服务



### 北京恒都(南京)律师事务所律师

走进朝天宫社区提供法律咨询服务



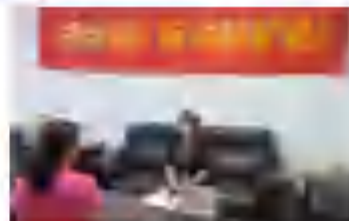
### 江苏三省律师事务所律师

走进江北新区大厂街道吴家洼社区提供法律服务



### 江苏李安祥律所王雨佳律师

在钟灵街社区提供公益法律咨询服务



### 江苏恒冠律师事务所律师

走进莲花嘉园社区提供法律服务



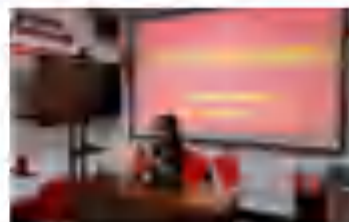
### 江苏石城律师事务所律师

走进建邺区正达社区提供法律服务



### 江苏博事达律师事务所律师

深入建邺区庐山路社区开展法律服务公益活动



### 江苏新高的律师事务所律师

在鼓楼挹江门街道戴家巷社区提供法律公益服务



### 江苏泰坤律师事务所律师

走进景明佳园残疾人之家，开展《残疾人预防和残疾人康复条例》主题讲座，并提供法律咨询



### 江苏君远律师事务所律师

在康宁儿童发展中心开展《中华人民共和国未成年人保护法》宣讲活动





## 献礼“七一” 庆祝建党100周年 南京律师在行动



庆祝中国共产党成立100周年  
The 100th Anniversary of the Founding of  
The Communist Party of China



百年征程波澜壮阔，百年初心历久弥坚。

为庆祝中国共产党成立100周年，南京市律师行业各级党组织和党员律师纷纷行动起来，开展了内容丰富、形式多样的庆祝活动，以实际行动向党的生日献上最真挚的祝福。

### 江苏冠文律师事务所



2021年6月底，江苏冠文律师事务所组织了一场为期三天的极具教育意义的红色之旅——前往皖南泾县，缅怀革命烈士，追寻红色记忆，传承铁军精神。

6月26日上午，全体参观人员驱车前往皖南泾县云岭镇水西山。水西山是皖南事变烈士陵园所在地，是为纪念皖南事变新四军将士殉难五十周年而修建。在烈士陵园，全体参与人员认真聆听了烈士陵园的建馆布局意义、皖南事变的相关史实，并向陵园烈士敬献花圈，表达对革命先烈的缅怀之情。

缅怀革命先烈。瞻仰烈士陵园之后，参观人员前往新四军军部旧址进行参观，今年也是新四军重建军部80周年。在军部大会堂（陈氏宗祠）旧址，通过讲解，参观人员重温了周恩来总理在此给新四军全军干部作《目前形势和新四军的任务》重要报告的场景；在军部司令部（种福园、大夫第）旧址，通过复原陈列和辅助陈列，以不同的形式再现了当年新四军老一辈无产阶级革命家丰功伟绩，以及震惊中外的“皖南事变”悲壮一页。

为期三天的参观学习和游览，大家感慨颇多。参观过程中，吴成玉律师教育年幼的儿子，要珍惜先烈创造的美好生活；李美佳书记、吴曙光副书记分别带领大家传唱《没有共产党就没有新中国》《东方红》等红色经典歌曲；钱智主佳更是要求大家学习新四军铁军精神，以党建促所建，抓住发展机遇，铸就冠文品牌，向建党100周年献礼。

### 江苏圣典律师事务所

2021年7月1日，中国共产党迎来第100个生日。下午，在圣典党支部的组织下，圣典所13名党员同志来到电影院，观看献礼建党100周年的历史剧情电影《1921》。1921年7月，在陈独秀、李大钊的领导和推进下，中国共产党第一次全国代表大会在上海召开，宣告这个改变了亿万国民前途命运的政党正式成立。电影《1921》正是讲述了首批中国共产党人，在风雨如磐的日子里担起了救亡图存重任，让中国革命焕然一新故事。



### 江苏东银律师事务所



为庆祝中国共产党成立100周年，传承红色基因，弘扬爱国主义精神，根植永不褪色的红色爱党爱国情怀。7月1日，江苏东银律师事务所党支部开展了《“童心向党”庆祝建党100周年亲子创意绘画》主题活动。拿起小手拉大手，执画笔，用自己的热情与力量，迎接建党100周年的到来！

此次活动的开展，是美育与德育的高度融合，不仅提供了一个施展绘画、创作才能的舞台，还让孩子们了解了中国共产党的光辉历程。在传承红色基因时，一颗颗红色的爱国种子已在孩子们心中悄悄萌芽。

### 北京天驰君泰（南京）律师事务所

6月24日，北京天驰君泰（南京）律师事务所组织全体律师前往雨花台烈士陵园开展献礼建党百年专题党建活动。

在雨花台景区广场的烈士群像前，大家唱响《没有共产党就没有新中国》和《唱支山歌给党听》这两首经典的革命歌曲，用歌声表达对建党100周年的美好祝愿。大家还自发参观了雨花台烈士纪念馆，深入学习党史，追忆革命先烈。

百年征程波澜壮阔，百年初心历久弥坚。此次党建活动后，律师们纷纷表示，在今后工作中，将继承和发扬英烈精神，树立正确的价值取向和执业观念，不断提高政治素养，以实际行动为社会主义法治建设贡献力量，献礼建党百年。



### 北京市高朋（南京）律师事务所



6月28日，高朋（南京）律所党支部组织本所前往江南小延安—溧水李巷，通过学习与观摩，以史为鉴，鉴往开来！

在抗战时期，中共苏皖区委、苏南行政公署和新四军第十六旅旅部等苏南党政军首脑机关转移溧水，以白马镇李巷村为中心活动。陈毅、黄裕、江渭清等老一辈革命家都曾在此生活战斗，留下了新四军领导人旧居、李氏宗祠、地下交通总站、溧水地区第一个农村党支部等革命旧址。

### 江苏苏商律师事务所

为隆重迎接中国共产党成立100周年，落实党史学习教育要求，推动全所律师进一步牢记党史、开拓创新的革命热情。2021年6月27日，苏商律师事务所党支部组织全体律师赴江苏省盱眙县黄花塘新四军军部纪念馆，开展“重走革命路、再创新辉煌”主题党日学习活动。

苏商所全体人员参观了新四军广场、新四军陈列馆等地，一尊尊威武的雕塑、一件件珍贵的文物，带大家再一次走进那段战火纷飞的时代和艰难困苦的岁月之中。大家认真观看文物，仔细聆听讲解，亲身感受新四军先辈们坚定的共产主义信念和伟大崇高的革命斗志。

参观学习后，大家纷纷表示，一定继承和发扬我党的优良革命传统，牢记使命，开拓创新，以实际行动向建党100周年献礼。



### 北京德恒（南京）律师事务所



2021年7月1日上午9时整，在伟大的中国共产党成立100周年的盛大节日里，北京德恒（南京）律师事务所党支部组织全体党员及律师同仁们来到位于湖北省恩施市的叶挺将军故居纪念馆参观学习。

在参观叶挺将军事迹陈列后，德恒南京办公室的全体参观人员在主任朱鼎堂、党支部书记杜于、执行主任王煜卓的带领下向叶挺铜像敬献花篮。全体党员同志还在杜书记的带领下重温入党誓词。

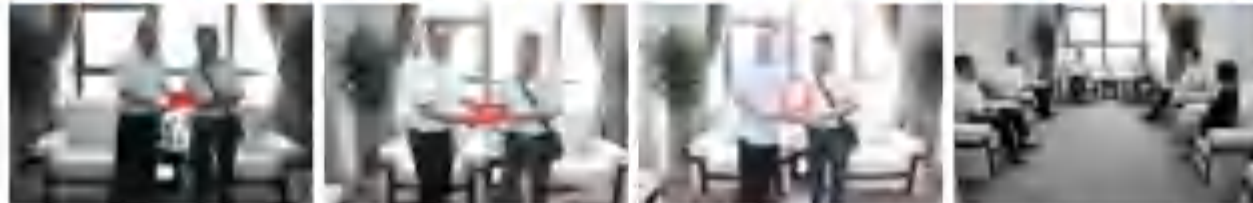
通过参观叶挺将军故居纪念馆，德恒南京办公室党员律师们下定决心向叶挺将军学习，明大德，守公德，严私德，清清白白做人、干干净净做事，做到克己奉公，以俭修身，永葆清正廉洁的政治本色。



# 2021大事记

南京市律师协会

## 七一前夕，市律师行业党委慰问“老律师老党员”章荣华的亲属



6月30日上午，在中国共产党即将迎来百年华诞之际，南京市律师行业党委副书记、市律协会长贾政和，市律师行业党委委员、市律协秘书长蒯斌在律协接待并慰问了章荣华老律师家属，亲切询问了95岁高龄的党员律师章荣华的身体状况，关心他的生活所需，向章律师为我市律师行业发展作出的贡献表示了感谢，送上党的殷殷关怀和深切祝福，并致以真挚的节日问候、赠送慰问金。玄武区司法局副局长茅晓春参加活动，并代表玄武区律师行业党委向章荣华家属赠送了慰问金。江苏法德东恒律师事务所党委书记曹小寅，江苏法德东恒律师事务所行政副经理参加了上述活动。

### 2021年6月

2021.6.02 2021.5.20—6.02



南京市律师协会实习人员考核与管理委员会主任钱宙带队赴上海市锦天城（南京）律师事务所、江苏天途律师事务所、上海市协力（南京）律师事务所三家律所进行了走访，调研实习人员关爱工作。

市律协副会长钱智带队的南京律协考察团一行6人赴贵阳、昆明市律师协会学习交流。考察团受到两地律协的热情接待，进行了相关的考察交流活动。



2021.6.03 2021.6.04



市法院与市律协共同召开“律师联系法官系统宣介会”，向律师进行操作演示律师联系法官系统，听取律师意见和建议。市律协秘书长蒯斌，市律协相关专门、专业委员会主任、副主任及代表参加会议。

市司法局、市人大、市党委史办、市律协、百度集团、江苏新闻广播在市律协共同召开“南京市红色文化资源地图绘制活动筹备会”。市律协协会会长贾政和、秘书长蒯斌参加会议。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。



2021.6.04 2021.6.05



市律协保险法律专业委员会召开全体委员会议，讨论部署“财产保险法律实务全省巡回讲座”开展工作。在宁委员20人参会，市律协监事会监事委员张海伟律师出席会议。

市律协“百名知识产权领军人才研修班”开班并成功举行了首次授课。市律协会长贾政和、秘书长蒯斌、副会长钱智等出席活动。



2021.6.05 2021.6.05



南京市律师协会、南京市律协环境与资源保护法律专业委员会、南京生态环境保护公益律师团联合多家环保机构，在南京市江宁区余村社区广场举办6·5环境日“人与自然和谐共生、环保法治宣传”活动，倡导简约适度、绿色低碳的生活方式，助力人与自然的和谐共生。

溧水区司法局联合南京市律师协会刑事诉讼专业委员会共同举办律师业务专题培训活动，南京市律师协会刑事诉讼专业委员会薛火根主任、周东生副主任，溧水区近六十名律师参加了此次培训。



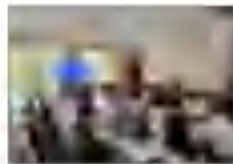
### 2021年6月

2021.6.07 2021.6.09



第三届金陵律师论坛第一次筹备会在南京律协会议室顺利召开。市律协副会长陈扬出席会议。

“电商企业法律服务座谈会”在南京市商务局会议室顺利召开。市商务局、市场监督管理局、建邺区商务局、南京市律师协会、南京市电子商务协会及部分电商企业成员参加会议。



2021.6.11 2021.6.11



南京市律师协会国际投资委在北京市金杜（南京）律师事务所召开2021年第一次全体会议，讨论下半年发展重点。

市律协公共法律服务委员会和业务创新指导委员会联合召开南京市“产业链+法律服务”联盟组建推进会。



2021.6.17 2021.6.18



南京仲裁委员会副秘书长施展辉与仲裁一部部长于丽玲、秘书高雅一行到访南京市律协，与律协建工委进行座谈交流。

南京市八届律协会长办公会第二十一次会议在市律协会议室召开，总结上半年工作情况，研究部署近期重点工作。市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。



2021.6.18 2021.6.21



市律协执行与不良资产处置法律专业委员会主任董云春、副主任徐寿青、李海峰赴上海，参加第一届全国互联网+不良资产处置业务与服务规范化大会，分享不良资产处置经验和心得。

南京律协执业评价考核与奖励委员会在市律协会议室召开主任会议，研究讨论南京律协人才评价体系工作方案。



2021.6.22 2021.6.23



市律协法律顾问法律专业委员会、金融法律专业委员会联合举办了“供应链金融中的法律服务”讲座，提升供应链金融法律领域的理论研究与实践，强化律师专业服务能力。

南京市律师协会财税法律专业委员会（以下简称“财税委”）在北京大成（南京）律师事务所召开2021年度第二季度工作会议，总结上半年工作，并举行财税法律业务专题讲座。





2021年6月

2021.6.23 2021.6.24



南京市律师协会婚姻家事与财富管理委员会在江苏三律师事务所成功举办“家庭财富管理与传承主题沙龙”活动。

2021.6.25



南京律协青年律师工作委员会在市律协会议室召开全体委员会议，研究年度工作，促进成员间沟通与合作。

2021.6.26



由南京市律协公司法专业委员会牵头，在南京律协会议室召开了南京都市圈律协公司法相关专业委员会第一次主任联席会议。来自南京都市圈九个城市律协公司法相关专业的九个委员会的主任、副主任齐聚南京，共商都市圈公司法务业务交流合作事宜。

2021.6.27 2021.6.27



市律协在玄武区体育活动中心成功举办2021年南京律师羽毛球精英赛。

2021.6.27 2021.6.30



由市律协主办、市律协南京律师辩论团和青工委承办的南京律师辩论大赛在市律协报告厅圆满落幕，胜利闭幕。自5月29日鸣金开赛以来，经过三轮初赛、一轮半决赛和一轮决赛，北京大成（南京）律师事务所1队最终摘得桂冠，赢得了“紫金杯”。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。



2021.6.30

南京市律师协会在协会报告厅举办“庆祝建党100周年红色经典诵读大赛”，庆祝中国共产党成立100周年，扎实推进我市律师行业党史学习教育走深走实。

南京市人大常委会举行《南京市红色文化资源保护利用条例》颁布实施新闻发布会。市律协副会长周连勇出席会议并介绍了南京律师参加“追寻足迹悟初心砥砺前行进新局”主题实践活动，实地探访全市160余处红色文化资源点，为制作南京市红色文化资源地电子地图提供信息的情况。

2021.6.26

南京市律师协会在栖霞区成功举办市律师行业乒乓球友谊赛。

2021.6.26

高淳区司法局、区律工委组织开展刑事业务专题培训，市律协刑事专业委员会薛火根主任、阎东生副主任应邀授课。

为丰富南京律师文化生活，南京市律师协会组织举办了“金陵杯”南京律师羽毛球大赛。

南京市律师行业党委在市律协会议室召开新老律师党员座谈会暨“光荣在党50年”纪念章颁发仪式。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。

## 全市律师行业组织收看庆祝中国共产党成立100周年大会



7月1日上午8时  
庆祝中国共产党成立100周年大会  
在北京天安门广场隆重举行

这是一个举世瞩目、振奋人心的时刻，南京市各律师事务所因地制宜，组织律师或集中或分散地观看了庆祝中国共产党成立100周年大会，认真聆听习近平总书记在大会上的讲话。

在收看大会的过程中，每个会场都秩序井然，每位同志都聚精会神，不少同志边看边记录，不时为习近平总书记的讲话内容所打动，所鼓舞。大家一致认为，要铭记党的历史，不忘初心，牢记使命，努力发挥律师的法律专业优势，勇担社会责任，锐意进取，扎实工作，为社会主义法治建设作出新的贡献。

### 江苏法德东恒律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 北京大成（南京）律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



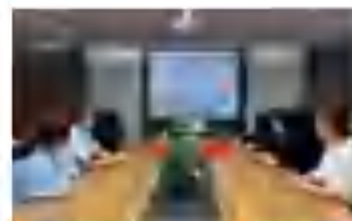
### 江苏刘洪律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 江苏博事达律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 江苏冠文律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 北京市京师（南京）律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



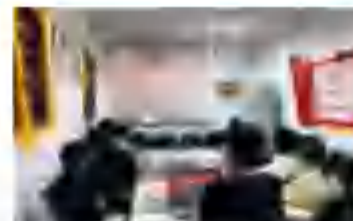
### 国浩律师（南京）事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 江苏当代国安律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 江苏金陵律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



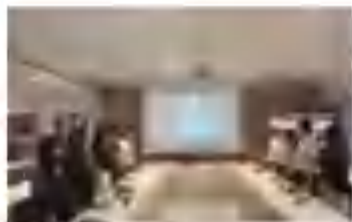


# 2021大事记

## 南京市律师协会

### 江苏镜见兴律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 苏永衡昭辉律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 江苏中虞律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



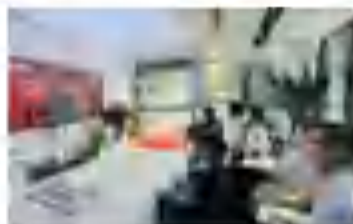
### 江苏三法律师事务所

组织律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 南京律师远程会见中心

等待远程会见的律师收看庆祝中国共产党成立100周年大会



### 南京市律协秘书处

人员集中收看庆祝中国共产党成立100周年大会



## 战疫有我

### 南京市律师协会

全员核酸检测，这里有律师温度！



### 江苏法德东恒律师事务所

禄口机场突发疫情，全市上下团结一心，全力打响疫情防控人民战争。法德东恒党委立即部署，第一时间成立疫情防控志愿服务团，72名党员律师放弃周末休息冒雨投身到玄武、鼓楼、秦淮等多个核酸检测现场，参与信息登记、政策解释和秩序维护等志愿工作。



### 江苏汇丰锦律师事务所

7月25日，在南京全市第二轮核酸检测工作开展之际，江苏汇丰锦律师事务所张好律师、李慧萍律师争当志愿先锋，积极前往上坊社区党群服务中心核酸检测点，协助医护人员做好核酸检测数据录入工作，帮助居民注册核酸检测采样账号，维持现场工作秩序。

### 江苏冠文律师事务所

江苏冠文律师事务所积极响应疫情防控要求，做好疫情防控工作的同时，号召全所律师尤其是党员律师发挥在疫情防控中的先锋模范作用，用实际行动践行“我为群众办实事”的责任与担当。

党员律师吴其宏，在香山路社区门岗执勤，对居民进行体温测量，登记苏康码黄码人员，并协助答疑解惑，有效地缓解了社区工作人员人手不足的压力，助力社区疫情防控工作有序进行。党员律师张海荣，在世茂滨江小区核酸检测现场协助扫码，认真疏导人群、指引排队，维护核酸检测现场秩序。无党派人士傅明华律师，根据社区的工作安排，负责在科睿小学核酸检测点，协助核酸检测扫码登记，维护核酸检测现场工作有序进行。民主党派余亚文律师，向春晓园社区核酸检测站一线防疫人员自费捐赠爱心物资，支持社区防疫工作。



### 江苏金长城律师事务所

7月21日，江苏金长城律所事务所自发组织本所律师前往一线，律师们戴上小红帽，在南京市鼓楼区苏州路社区的核酸检测点，协助现场街道工作人员和医务工作者，做好维持现场秩序、悬挂横幅、登记群众信息、解决群众询问等工作。



### 江苏宁创律师事务所

7月25日，江苏宁创律师事务所党支部书记袁巍同志以及其他党员律师、入党积极分子作为志愿者参与应急防控工作。他们披上马甲、带上口罩，奔赴一线，在雨花台区体育中心和雨花台区中学两个核酸检测点，协助社区及医务人员维持现场秩序，解答群众疑问，做好雨花台区二轮核酸检测等防疫工作。



### 北京观韬中茂（南京）律师事务所

7月22日深夜，鼓楼区律师行业党委委员、观韬中茂（南京）律师事务所来云龙律师带队，兵分两路分别来到三牌楼小学检测点、天正小学检测点，向通宵作战的工作人员、志愿者送去清凉饮品。同时也向志愿者们表达了敬意。



### 江苏致邦律师事务所

7月22日下午，江苏致邦律师事务所在得知宁海路街道核酸检测现场需要志愿者的第一时间，律所和党支部立即开展动员活动，周雷明、刘忱以及方祝银等三人马上报名参加，作为志愿者参与工作。刚下班的他们不顾白天工作的劳累，披上红马甲、戴上蓝口罩，奔赴一线，在宁海路街道的水木秦淮广场核酸检测点，协助社区及医务人员维持现场秩序，解答群众疑问，做好核酸检测等防疫工作。



### 北京市高朋（南京）律师事务所

7月22日晚上9点，北京市高朋（南京）律师事务所7位律师分别来到力学小学及龙江体育馆核酸检测点参与核酸检测排查志愿者工作。为力学小学核酸检测点提供志愿者服务的是刘儒香律师、史培芳律师、刘智灿律师及实习律师杜德超。为龙江体育馆核酸检测点提供志愿者服务的是梁莉律师、丁楚源律师、余佳律师。大家各自分组，引导前来做核酸检测的市民有序的进行检测，服务至所有检测完成。





# 2021大事记

南京市律师协会



## 江苏亚钟律师事务所

江苏亚钟律师事务所党员律师李宇欣，作为热河南路街道姜圩路社区法律顾问，于7月22日晚间在该社区参与核酸检测排查志愿者工作，主要负责核酸检测居民信息登记，协助现场秩序维护，一直工作至凌晨12点。



## 江苏德善律师事务所

7月22日，江苏德善律师事务所为察哈尔路社区、沿河村社区核酸检测点送去矿泉水等物资。



## 北京中银（南京）律师事务所

面对禄口国际机场的突发疫情，迅速切断疫情传播、坚决防止扩散外溢是当务之急，开展全员核酸检测、全城联防联控是关键之举。紧要关头，中共北京市中银（南京）律师事务所党总支响应市委号召，紧急行动起来，在7月23日为奋战在一线的抗疫检测人员提供物资，让党旗飘扬在一线、党徽闪耀在一线，以出色表现履行入党誓词。



## 江苏杰仁律师事务所

7月23日，在江苏杰仁律师事务所党支部的统一组织和部署下，全体杰仁律师发扬“同心协力，共渡难关”的精神，迅速响应、积极行动，为南京市疫情防控贡献自己的力量。经过与辖区五老村街道沟通，并与街道书记进行对接，律所党支部书记马战胜带领律所同仁前往秦淮区五老村街道辖区的疫情核酸检测点送去保障物资，并对在一线坚守的医务人员及其他工作人员表示感谢，律师党员随时准备为抗击疫情提供义务志愿服务。



## 江苏蓝海律师事务所

7月22日晚，江苏蓝海律师事务所唐建军律师积极响应号召到五塘社区核酸检测点担任志愿者为居民进行登记工作。7月23日下午唐建军律师及团队成员到幕府街道五塘社区向社区工作人员赠送防疫物品。



## 应对突发疫情，贡献“海越”力量！

2021年7月20日晚，南京禄口机场突然暴发疫情，为了打赢这场疫情防控阻击战，在最短的时间内完成全员核酸检测，整个南京城无处不在争分夺秒！南京市委也向全市党员发出了号召！到防疫一线去！让党徽闪耀在一线！

7月22日晚6时，得知雨花台区西善桥街道齐修北苑社区的志愿者已连续奋战十余小时，体力透支，急需援助时，江苏海越律师事务所党支部积极响应，紧急动员，迅速组织了3名律师志愿者肖芳芳、程磊、袁家宝，在事务所两名合伙人周大鹏、包少普律师的带领下，迅速加入到齐修北苑的协助核酸检测工作中。

海越所的志愿者们到达现场后，迅速与社区对接，按照社区的统一部署，分别对各自负责的楼栋挨家挨户上门排查，摸清未做核酸检测具体人数，并告知未做核酸检测的人员务必在当晚十二点前做完检测！志愿者们冒着酷暑，不停穿梭在楼栋间，敲门声此起彼伏，经过几个小时的忙碌，最终圆满地完成了社区交给我们的任务！



## 北京市东卫（南京）律师事务所

7月20日晚，南京市新冠肺炎指挥部通报，南京禄口国际机场出现9例新冠阳性病例。7月24日，南京市委市政府宣布全面提升管控措施，按照“战时状态”执行。迈皋桥南堡社区和新华社区先后在社区群内发出求助信息，急需志愿者协助社区开展第二、三次全员核酸检测工作。消息一经发布，北京市东卫（南京）律师事务所主任兼党支部书记陈斌律师立即号召团队成员前去援助，“希有公益”团队负责人、党员律师郭海宁

第一时间报名参加，每天都在密切关注疫情动向的他，一直都想为守好后方尽一份力。很快，所内律师也纷纷响应号召，志愿律师们组成了两组志愿队伍，一组成员有党员郭海宁、入党积极分子廖金龙、群众朱健健三名律师，二组成员有党员李虎、党员马长燕、民主党派人士李启俊、群众杨成旭四名律师。他们不畏艰险，冲在了疫情的最前线。



## 江苏三法律师事务所

7月24日，江苏三法律师事务所党支部书记、执行主任刘伟，管理合伙人王和平前往仙鹤门社区积极参与到玄武区司法局组织的第一批志愿者队伍中。充当一次特殊的“客服”，电话联系社区内行程码为黄色的居民，告知未来一周内他们如何进行居家隔离、核酸检测，并协助居民填写告知书，组建防疫跟踪工作组，建立微信群，协助社区工作人员电话随访，极大的提高了排查效率，加快了工作进度。

7月25日、26日，三法所副主任兼江北新区分所主任张超，管理合伙人杨冬，合伙人贾清屹，党员律师王艳芳、朱启骞、陈曲，青年律师刘智敬、陈一鸣分别前往盘城街道盘城新居、玄武湖街道南师附小仙鹤门分校以及老幼岗社区的二次核酸检测点，协助街道核酸检测工作有序开展。在现场，他们耐心值守，为居民进行体温测量，热心解答居民疑问，引导居民前往核酸检测点，维持现场工作秩序，同防疫一线人员一起，为核酸检测工作有序进行保驾护航。



## 江苏永衡昭辉律师事务所

江苏永衡昭辉律师事务所主任唐俊华，党支部书记吴传江，党员律师刘希祥、蒋圻，专职律师赵俊令而动，分别在南师附小仙鹤门分校、小营小学、小天鹅艺术中心以及科利华中学监测点积极做好协助街道开展核酸监测工作。



## 江宁区律师行业

疫情就是命令，根据省市区防疫部门和律师行业管理要求，江宁区律师行业积极行动，在做好自身防护的同时，也全力参与全区疫情防控工作。各律师事务所响应号召，动员全员参加检测，对有禄口机场等重点区域经停史、旅居史进行全员排查，对排查出的人员一对一跟踪，相关人员均向社区汇报，落实居家隔离等措施。区司法局暂停区域线下律师进网格、法律顾问工作。要求各律师坚守岗位，保障线上服务质效，全区律师讲政治、讲奉献，201个村居法律顾问运行有序，法律顾问实时关注舆情，做好正确引导，解答群众咨询，确保法律诉讼工作不受影响，专业服务不松懈，真正做到“我为群众办实事”。



## 江北新区律师行业

在江北新区综合管理局的统一组织和部署下，7月25日，江苏三法（江北新区）律师事务所律师以及江苏简一律师事务所负责人姜新平律师率先来到盘城新居参与核酸检测排查志愿者工作。7月26日，江苏简一律师事务所政研律师也加入志愿者队伍当中。大家各自分组，引导前来做核酸检测的市民有序的进行检测，协助社区及医务人员维持现场秩序，解答群众疑问，做好核酸检测等防疫工作直至所有人员检测完成。





# 2021大事记

南京市律师协会

## 律志成城再战“疫”，践行使命显担当

疫情就是命令，防控就是责任。2021年南京疫情防控集结号吹响后，南京市律师行业党委、市律协即刻进入应急响应状态，积极引导全市律师迅速投入志愿服务，充分发扬“站得出来、顶得上去、冲锋在前”的精神，协助医务工作者进行核酸检测工作，全面参与各项疫情防控工作，将“为民办实事”落到实处。

据不完全统计，全市共105家律师事务所665名律师在此次抗疫期间参加志愿服务活动480余次线上线下接受咨询520余次。他们与病毒搏斗，和时间赛跑，一起战“疫”！

### 为“宁”守护 南京律师火速投身抗疫最前线



“我是律师，更是一名党员。只要组织有需要，我第一个上！”张振文——江苏刘洪律师事务所党支部书记，从7月24日到27日，已经连续在抗疫一线服务四天了。自南京疫情突发以来，他和江苏刘洪律师事务所的“战友们”一起投身战“疫”一线，核酸检测点、防控隔离点、夜班值守……哪里都有他们红色的身影。

7月21日18时15分，政府发布通告，决定在全市开展全员核酸检测。市律协第一时间转发中共南京市委组织部《致全市共产党员的倡议书》，全市党员律师即刻积极响应，带动广大律师沉入一线，全力配合多轮核酸检测工作，凝聚“律师力量”，共抗病毒！

7月26日，南京秦淮区某小区因出现一例新冠病毒肺炎病例，为保障隔离居民的基本生活，街道社区组织了志愿者为居民运送由亲属提供或外卖快递等物资，由于运送物资量大，天气闷热

工作量大，部分志愿者已经出现不同程度的中暑症状，难以继续提供服务。考虑时间紧迫，江苏镜见兴律师事务所律师袁胜寒立即发动律所党员及骨干律师积极投入抗疫服务。江苏品映律师事务所律师马双获悉后，也立即安排该所律师参与，圆满有序地完成了本次志愿服务工作。本次抗疫服务工作共14名南京律师参与，一声召集，他们立即放下手头工作，克服对疫情的恐惧，在做好自身防护的前提下，走进疫情小区运送物资，保障物资及时供应，为隔离居民送去温暖和关心。

面对来势汹汹的疫情，南京律师果敢行动，挺身而出，冲锋在核酸检测点和社区防疫最前线开展志愿服务，用实际行动践行“人民律师为人民，我为群众办实事”，彰显了南京律师的政治站位和责任担当。



7月24日，南京市律协副会长、江苏三古律师事务所党支部书记、执行主任刘作华首先垂范，与管理合伙人王和平在仙鹤门社区担任了一次特殊的“客服”，电话联系社区内行程码为黄色的居民，告知周末一周内该如何进行居家隔离、核酸检测，并协助居民填写告知书，组建防疫联络工作组，建立微信群，协助社区工作人员电话随访，极大的提高了排查效率，加快了工作进度。

南京市律协副会长、南京市律协秦淮分会会长、秦淮律师行业党委副书记陈冬先垂范，主动到社区参加防疫工作。

7月28日，江苏法德东恒律师事务所志愿者在台风天中维护核酸检测点的秩序，向群众解释最新的核酸检测情况，主动询问老年人是否需要帮助，安抚不安情绪。从清晨到黑夜，50多位法德东恒志愿者们没有一刻停歇坚守岗位，沙哑的喉咙透露出他们的疲惫，直到最后一位群众做完核酸检测，时钟已过凌晨12点，他们才默默离去。



“又不是什么惊天动地的举动，本来不值一提。在这次疫情实实在在地发生在自己身边的时候，同时又政府需要人手的时候，我觉得作为一名党员同志更应当站出来，冲在前面，这才是一名党员应有的姿态。”——北京市盈科（南京）律师事务所熊岩律师



“我们是全面守护者，疫情就是工作，与医生并肩作战，这輩子还能当成医生，也当一回医生的助手了。”江苏圣典律师事务所律师李雷和律所同仁也积极参与到了防疫志愿服务工作中，全力支持、配合医护人员做好核酸检测工作。

为阻止疫情出现社区传播、为全国全省守好防线，7月26日始，南京市律师行业党委在全市律师行业中招募党员志愿者成立了南京党员律师抗疫先锋服务队。320余名党员律师、预备党员、入党积极分子组成的先锋服务队在各区律师行业党组织的统一安排下，下沉社区防疫站点开展志愿服务；根据需要，为所在社区居家隔离的家庭提供必要的1对1服务；为街道、社区提供法律咨询和矛盾纠纷化解工作等。



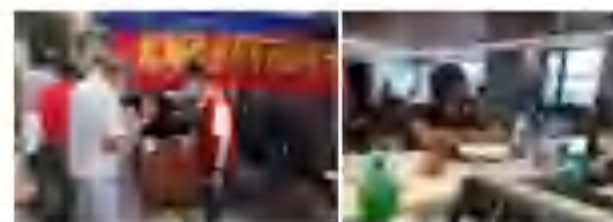
秦淮区党员律师抗疫先锋服务队

建邺区党员律师抗疫先锋服务队



8月1日南京律师协会秦淮分会接到大光路街道需要志愿者支援的求助信息，迅速组织50余名律师深入基层网格，社区一线，协助有关部门、街道社区和网格员落实对重点人员居家隔离、电话查询核酸检测情况等防疫任务。同时，认真解答网格内居民群众普遍关心的疫情防控知识、法律知识，排查调处各类矛盾纠纷，配合做好心里疏导干预，迅速形成一体联动、联防联控的局面。全天一共办理矛盾纠纷170件，核查国内中高风险地区来宁人员500余人，排查重点核酸检测点中疑似病例的人员100余人，解答群众咨询近30次。

### 为“宁”守护 南京律师为依法抗疫贡献力量



上海南京（南京）律师事务所律师团队在秦淮区某社区开展防疫工作

自疫情发生以来，南京律师在主动投身疫情防控和应急响应保障工作中的同时，还积极发挥专业职能优势，在结对社区设置疫情防控法律服务党员律师工作站，向群众宣传疫情防控措施法律依据，认真解释说明政策，耐心解答群众法律咨询等，引导群众遵守防控期间的政府相关政策和规定，用优质高效的法律服务为疫情防控加油助力。

栖霞区律师行业通过1个区级公共法律服务中心、9家街道公共法律服务中心及南京经开区法律援助工作站等实体平台，以发放告知书、悬挂横幅、LED电子显示屏播放等形式，多渠道开展疫情防控宣传，劝导群众在防控期间不外出旅游、不参加聚集，落实个人防护措施，加强自身安全。依托栖霞政务服务12345、公共法律服务热线85560148、人工智能自助机等，积极推进公共法律服务“网上办、掌上办、邮寄办、预约办”，实现精准服务，满意服务。目前，已线上解答群众法律咨询近400人次，网上预约法律援助、矛盾化解、律师帮助农民工讨薪等业务，切实满足广大群众在疫情防控期间对法律服务的需求。

全市律师在充分履行社会责任的同时，还针对防疫期间疫情防控、企业复工、劳动关系、商务合同履行、诉讼仲裁、市场监管、刑事贵任等方面存在的法律风险展开研究，充分向社会公众、客户进行提示，帮助社会公众和客户做好法律风险防范，渡过难关。

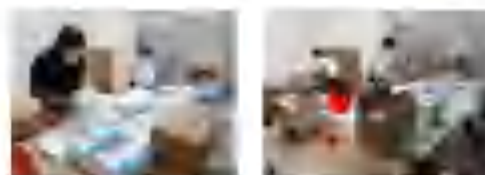




# 2021大事记

南京市律师协会

## 为“宁”纾困 律协娘家为先锋队员加固抗疫“防护墙”



为做好南京党员律师抗疫先锋服务队的防疫保障工作，在先锋服务队组建的同时，市律协积极采取措施，想方设法联系采购防疫应急物资。经多方努力，7月29日，市律协紧急采购到了医用口罩一万只，防护服700套，防护面罩700，医用手套1500只，发放给各区抗疫先锋服务支队。

7月27日起，市律协根据各分工委各自分工联系片党支开展了疫情防控工作，通过下沉一线实地走访深入了解了律师防疫抗疫工作实践。在律师律所健全各项防疫制度，提高防疫士气的同时，注重倾听律所和律师的诉求和呼声。针对律师防疫紧张、律师人身健康保障等问题作出了具体工作安排，及时下发《关于做好我会从业人员防疫期间居家隔离情况统计工作的紧急通知》，建立了业内隔离从业人员数据库，并在数据库上统一建立了相关微信群，实时掌握全行业从业人员居家隔离的最新情况，在生活和心理上给予针对性的帮扶救助。



在得知北京市兰台（南京）律所20余名律师因为办公楼里某某互动科技公司员工确诊阳性病例，被隔离在指定酒店后，市司法局、市律协领导多次致电该律所，鼓励大家保持良好心态，服从指挥即安排，安心隔离，服从大局。7月28日，当得知隔离酒店缺少矿泉水、口罩、肥皂等物品后，市律协和鼓楼区司法局领导曾给律所人员送去急需物资，为律师会员提供纾困关怀。

## 热血逆行 为爱行动，南京律师无偿献血驰援血库



8月12日，在市律协所在的鼓楼区南大苏富特科技创新园，一群热血澎湃的律师，在做好疫情防护的情况下，踊跃参加无偿献血，传递了温暖人心的社会正能量，展示了人民律师爱人民的风貌。

自南京发生疫情以来，无偿献血工作面临严峻挑战，南京血库出现季节性缺血！在这个特殊时期，南京市律师协会联合市血液中心组织开展了“热血逆行，我们需要您”无偿献血活动，以实际行动践行“人民律师为人民”理念，为医院危重患者送去生的希望，共同助力打赢疫情防控阻击战。

8月11日“热血逆行”通知发布之后，短短的3个半小时内，全市报名参加活动的献血志愿者已超过200名，行动效率之快体现了我市律师有危必先的责任担当和无私奉献的精神。

|     |   |       |                  |
|-----|---|-------|------------------|
| 邵英琦 | 女 | 400ml | 江苏金路律师事务所        |
| 刘伟  | 男 | 300ml | 江苏三法律师事务所        |
| 车捷  | 男 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 顾小煜 | 女 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 蒋伟  | 男 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 金明  | 男 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 宋宜萱 | 女 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 王红力 | 男 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 王芸  | 女 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 魏红梅 | 女 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 武加庆 | 男 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 谢法理 | 男 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 徐文健 | 女 | 200ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 张馨彦 | 女 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 张松泉 | 男 | 400ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 祝心怡 | 女 | 300ml | 国浩律师（南京）事务所      |
| 陈露  | 女 | 200ml | 北京大成（南京）律师事务所    |
| 刘奇  | 男 | 300ml | 北京大成（南京）律师事务所    |
| 徐金霞 | 女 | 300ml | 北京大成（南京）律师事务所    |
| 吴娟娟 | 女 | 200ml | 北京观韬中茂（南京）律师事务所  |
| 谢倩  | 女 | 200ml | 北京观韬中茂（南京）律师事务所  |
| 杨博琳 | 男 | 300ml | 江苏三法律师事务所        |
| 赵婷婷 | 女 | 300ml | 江苏三法律师事务所        |
| 崔远哲 | 男 | 300ml | 江苏圣典律师事务所        |
| 杨文新 | 女 | 300ml | 江苏圣典律师事务所        |
| 张伟平 | 男 | 300ml | 江苏圣典律师事务所        |
| 周小红 | 女 | 300ml | 江苏圣典律师事务所        |
| 陈斌  | 男 | 400ml | 北京市东卫（南京）律师事务所   |
| 曾如钰 | 女 | 300ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 程佳辰 | 女 | 300ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 龚奎  | 男 | 300ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 刘佩香 | 女 | 200ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 刘智娴 | 女 | 300ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 王彪  | 男 | 300ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 杨光  | 男 | 300ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 余其兴 | 男 | 300ml | 北京市高朋（南京）律师事务所   |
| 薛彬  | 男 | 300ml | 北京市金杜（南京）律师事务所   |
| 徐洁  | 女 | 300ml | 北京市京师（南京）律师事务所   |
| 赵方方 | 女 | 400ml | 北京市京师（南京）律师事务所   |
| 安例  | 女 | 300ml | 北京市君泽君（南京）律师事务所  |
| 韩宁  | 男 | 300ml | 北京市君泽君（南京）律师事务所  |
| 肖乐  | 男 | 300ml | 北京市万商天勤（南京）律师事务所 |
| 王向光 | 女 | 200ml | 北京市盈科（南京）律师事务所   |
| 刘磊  | 男 | 300ml | 北京市盈科（南京）律师事务所   |
| 吴丽  | 女 | 300ml | 江苏百闻律师事务所        |
| 徐小兵 | 男 | 300ml | 江苏百闻律师事务所        |
| 朱翠冰 | 女 | 400ml | 江苏百闻律师事务所        |
| 顾娜  | 女 | 400ml | 江苏博事达律师事务所       |

|     |   |       |                  |
|-----|---|-------|------------------|
| 刘俊  | 男 | 300ml | 江苏博事达律师事务所       |
| 武文俊 | 女 | 300ml | 江苏博事达律师事务所       |
| 周伟  | 男 | 300ml | 江苏博事达律师事务所       |
| 张一辰 | 男 | 400ml | 江苏博事达律师事务所       |
| 刘德鑫 | 女 | 400ml | 江苏当代国安律师事务所      |
| 刘需  | 女 | 300ml | 江苏当代国安律师事务所      |
| 周桥  | 男 | 400ml | 江苏典上律师事务所        |
| 刘佳冉 | 女 | 300ml | 江苏东银（江北新区）律师事务所  |
| 邢云福 | 男 | 300ml | 江苏泛华律师事务所        |
| 孙倩  | 女 | 300ml | 江苏冠文律师事务所        |
| 马国祥 | 男 | 400ml | 江苏国威律师事务所        |
| 程艳  | 女 | 200ml | 江苏衡鼎律师事务所        |
| 李淑婷 | 女 | 300ml | 江苏华旦天左律师事务所      |
| 王晓刚 | 男 | 300ml | 江苏华旦天左律师事务所      |
| 汪小剑 | 男 | 300ml | 江苏胡华律师事务所        |
| 董业文 | 男 | 300ml | 江苏联和律师事务所        |
| 蔡昊越 | 男 | 300ml | 江苏宁创律师事务所        |
| 陆林林 | 男 | 300ml | 江苏千树律师事务所        |
| 傅丹琦 | 女 | 300ml | 江苏世纪同仁律师事务所      |
| 丁培培 | 男 | 300ml | 江苏舜点律师事务所        |
| 周娟  | 女 | 300ml | 江苏苏凌律师事务所        |
| 刘凯  | 男 | 300ml | 江苏苏商律师事务所        |
| 杨东  | 男 | 200ml | 江苏苏源律师事务所        |
| 张明明 | 男 | 400ml | 江苏苏源律师事务所        |
| 陈晗飞 | 女 | 300ml | 江苏苏云律师事务所        |
| 姜志华 | 男 | 300ml | 江苏苏尊容大律师事务所      |
| 吕贡  | 男 | 300ml | 江苏天法律师事务所        |
| 王庆福 | 男 | 300ml | 江苏天保律师事务所        |
| 徐金波 | 男 | 300ml | 江苏世德律师事务所        |
| 马宝乐 | 男 | 300ml | 江苏雄哲律师事务所        |
| 孙盼军 | 男 | 200ml | 江苏雄哲律师事务所        |
| 环莹  | 女 | 300ml | 江苏谢清林律师事务所       |
| 殷梅薇 | 女 | 300ml | 江苏谢清林律师事务所       |
| 马广路 | 男 | 300ml | 江苏新高的律师事务所       |
| 任静  | 女 | 300ml | 江苏致邦律师事务所        |
| 孙雪  | 女 | 300ml | 江苏致邦律师事务所        |
| 张璇琦 | 女 | 200ml | 江苏致邦律师事务所        |
| 朱法建 | 男 | 300ml | 江苏致邦律师事务所        |
| 胡传轩 | 男 | 300ml | 陕西云德（南京）律师事务所    |
| 雷万坤 | 男 | 300ml | 陕西云德（南京）律师事务所    |
| 张看  | 男 | 300ml | 陕西云德（南京）律师事务所    |
| 吕志远 | 男 | 300ml | 上海申浩（南京）律师事务所    |
| 董敏  | 男 | 300ml | 上海市海华永泰（南京）律师事务所 |
| 邵文渊 | 女 | 300ml | 上海市汇业律师事务所       |
| 向兴行 | 男 | 300ml | 泰和泰（南京）律师事务所     |
| 高琪  | 男 | 400ml | 南京市律师协会秘书处       |
| 张正艳 | 女 | 200ml | 南京市律师协会秘书处       |
| 俞莹莹 | 女 | 300ml | 南京市律师协会秘书处       |

## 向热血逆行者致敬





# 2021大事记

南京市律师协会

## 2021年7月

2021.7.01 2021.7.03



市八届律协监事会召开第十次（扩大）会议，总结上半年工作，部署下半年工作。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。

南京都市圈工程专业律师进阶培训开班仪式暨首次集中授课在南京市律师协会报告厅举办。南京、镇江、常州、淮安、扬州、马鞍山、芜湖、宣城八个城市的建工委、建房委主任及90名学员参加活动。



2021.7.03 2021.7.04



南京市律协“百名刑辩律师培训工程二期”第四次集中授课在国浩（南京）律师事务所五楼会议室成功举行。来自南京及南京都市圈的100余名律师学员参加培训。江北新区人民检察院常务副检察长余红、南京市检察院第三检察部副主任余枫应邀给培训班学员授课。

南京都市圈建工法律联盟“施工合同纠纷案件律师代理实务操作指引”工作组开题会议在南京市律师协会会议室召开。南京、镇江、常州、淮安、扬州、马鞍山、芜湖、宣城八个城市的建工委、建房委主任及工作组成员参加会议。



2021.7.05 2021.7.07



无锡市律师协会副会长周晓鸿带队来我会交流律师维权和福利工作。

南京市律协民事法律专业委员会组织召开南京都市圈律协民事/民商委员会第一次联席会议。



2021.7.08 2021.7.08



市律协在会议室召开“2021年度‘1+1’中国法律援助（南京）律师志愿者出征欢送会”，为奔赴青海刚察县的赵桂宇律师、奔赴新疆布尔津县的单艳律师送别壮行。2021年度“1+1”法律援助律师，连续六年参加“1+1”法律援助工作的沈林科律师，在其法律援助开展所在地云南省大理州云龙县通过视频方式远程参加了会议。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。

江苏省律师行业举办学习习近平总书记重要讲话在庆祝中国共产党成立100周年大会上的重要讲话精神辅导会。会议以视频形式召开。南京市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东，市律师行业党委、律协领导班子成员，市律协秘书处全体人员，部分基层党组织书记参加视频会议。



2021.7.09 2021.7.10



7月9日，首届金陵杯法律服务创新大赛第二次筹备会在南京律协会议室召开，就参赛作品征集、大赛评委进行了研究讨论。

7月10日，江苏省第五届律师运动会在淮安圆满举办。我市由22名律师组成的南京代表队参加了省第五届律师运动会，市律协副会长周连勇担任领队。全体运动员积极备战、奋勇拼搏，以优异的成绩为南京律师行业增光添彩。



## 2021年7月

2021.7.10 2021.7.11



7月10日，南京市律师协会破产清算与并购重组业务委员会在江苏圣典律师事务所召开年中会议，研究部署下半年工作。

7月11日，南京律协“百名知识产权领军人才研修班”第二次集中授课在市律协报告厅成功举行。100名经“知识产权保护法律专业委员会项目组”书面审查遴选的“百名知识产权领军人才研修班”学员参加培训。



2021.7.14 2021.7.16

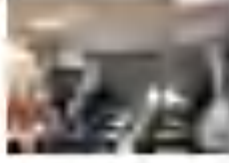


郑州市律协监事长丁香带队来我会交流学习律师行业自律管理先进经验。

南京市律师协会合规审查法律专业委员会组织召开了增补委员见面会。



2021.7.16 2021.7.19



南京市律师协会国际贸易法律专业委员会（以下简称国贸委）在市律协阅览室召开本年度第三次工作会议，总结上半年工作，部署下半年工作。

南京市江北新区管委会综合治理局组织辖区内街道及村（社区）近百名法律顾问进行业务培训及经验交流，南京市律协法律顾问委员会作为协办单位，指派法顾委副主任严樱、委员常璇、江苏博事达律师事务所禹伟律师参会分享交流。



2021.7.27 2021.7.27



市局党组书记、局长李大海莅临我会检查指导疫情防控措施落实情况。市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东陪同视察。

市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东一行赴江苏法德东恒律师事务所，亲切看望和慰问了携带自家冲锋艇，前往河南新乡参与救援工作的严信益律师。



2021.7.27至28 2021.7.29



市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东，市律协会长贾政和、副会长刘伟、秘书长董琪分别率队，采取“四不两直”方式深入部分律所，对疫情防控工作进行了检查督导。

市律协紧急采购一批医用口罩、防护服、防护面罩和医用手套，发放给各区抗疫先锋服务支队。



2021.7.30

7月30日，南京律协再度启用网上面试考核平台，对第七期111名实习人员分八个考场进行了面试考核。





## 2021年8月

2021.8.03 2021.8.09



市律协会长贾政和、副会长王永松、周连勇、副监事长曹力、副秘书长张正艳前往鼓楼区高新区管委会，向防疫一线捐赠物资。

受疫情影响，为响应政府不聚集的要求，南京市律协仲裁与调解法律专业委员会（以下简称仲调委）与南京仲裁委共同在线上召开了《仲裁法》修订意见研讨会。



2021.8.10 2021.8.12

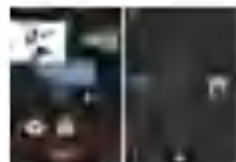


市律协秘书长简瑛、副秘书长张正艳前往市慈善总会，向防疫一线捐赠物资。

南京市律师协会联合市血液中心组织开展了“热血逆行·我们需要您”无偿献血活动，以实际行动践行了“人民律师为人民”理念，为医院危重患者送去生的希望，共同助力打赢疫情防控阻击战。活动共有101人成功献血，献血量共计30400毫升。



2021.8.12



南京市律协知识产权保护法律专业委员会在江苏瑞途律师事务所会议室召开了2021年度第二次主任工作会议，为做好疫情防控工作，部分主任通过网络在线参加了会议。

2021.8.26

南京律师协会辩论团在市律协会议室召开工作会议，备战2021年江苏省警律辩论对抗赛和华东六省一市律师辩论大赛。



2021.8.27

南京市八届律协会长办公会第二十二次会议在市律协会议室召开，研究部署下一阶段重点工作。市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。



## 2021年9月

2021.9.03 2021.9.05



南京市公安局监管支队、市律协共同召开律师座谈会，听取律师的意见和建议，进一步深化律师远程会见中心建设，为律师提供优质高效服务。市律协会长贾政和、秘书长简瑛、副会长席超等出席会议。

南京律师辩论团2021年度辩论集训营在市律协报告厅正式开营，南京律师协会副会长周连勇出席开营仪式，南京律师辩论团团长王卫东携辩论团全体成员及20名集训营参训辩手参加了开营仪式。



## 2021年9月

2021.9.05 2021.9.09



南京市律师协会刑法专业委员会在市律协报告厅组织开展了“认罪认罚案件量刑实务培训”的专题讲座，委员会全体成员参加培训。

市律协在会议室组织召开疫情防控法律服务律师志愿团筹备工作会。市律协秘书长简瑛、副会长周连勇出席会议。



2021.9.09 2021.9.12



毕节市司法局副局长张维、市律协会长简瑛等一行6人来宁考察律师远程会见工作，并实地考察了南京律师远程会见中心。南京市律协会长贾政和、秘书长简瑛等接待了考察团一行并进行座谈。南京市司法局党组成员、副局长，市律师行业党委书记陈宣东出席活动。

市律协在江苏省会议中心召开八届十六次常务理事会议，29名常务理事参加会议。市律协监事长沈永明、监事会在宁副监事长、监事到会履职，协会正副秘书长，各区司法局分管副局长及法服科科长列席会议。市律协会长贾政和主持会议。市司法局律师工作处处长凌盛广应邀出席会议。市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。



2021.9.12 2021.9.18



市律协在江苏省会议中心召开八届九次理事会，64名理事参加会议。市律协监事长沈永明、监事会在宁副监事长、监事到会履职，协会正副秘书长，各区司法局分管副局长及法服科科长列席会议。会议由市律协会长贾政和主持。市司法局律师工作处处长凌盛广应邀出席会议。市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东出席会议并讲话。

市律协金融业务委员会和证券期货基金业务委员会在市律协报告厅联合举办了“金融案件律师执业风险防范研讨会”。



2021.9.24 2021.9.25



南京市律师协会港澳台与外事专门委员会成功举办第2101期“涉外法治圆桌汇”，邀请京都（北京）律师事务所合伙人金毅律师作《竞争与反垄断监管最新进展与律师业务开拓》主题分享。

南京市律协海商海事法律专业委员会在市律协会议室召开全体委员会议。



2021.9.25



南京律师辩论团在江苏圣典律师事务所举行2021年度辩论集训营第三次内部训练赛。





2021年9月

2021.9.29 2021.9.29



南京律师辩论团受邀选派戴芷萱、陈曲、王哲禹、孙冉四位集训营辩手组队，参加南京市公安局法制民刑事业务技能练兵竞赛。戴芷萱、陈曲、王哲禹以及公安队的上场辩手朱媛媛警官获得了“警律辩论优秀辩手奖”，南京市司法局党组成员、副局长、市律师行业党委书记陈宣东为上述四名获奖辩手颁奖。

南京市智能制造装备产业知识产权保护联盟在市律协会议室组织举办了首次沙龙活动。江苏省知识产权保护中心维权援助部部长刘迷迷，南京市律师协会知识产权保护法律专业委员会主任蒋海军，副主任胡建华，以及联盟部分成员单位知产负责人参加了沙龙活动。



2021.9.29 2021.9.29



南京市律师协会在协会会议室召开“南京市重点产业链法律服务联盟第一次工作会议”。市律协会长贾政和，市司法局律工处处长凌盛广，市律协副会长郭少伟、席超、副监事长唐俊华等参加会议。

南京市律师协会信息网络与高新技术法律专业委员会在市律协报告厅召开全体委员会议，部分委员通过网络视频方式同步参加。



2021.9.29



南京市律师协会国际投资委员会联合江苏省欧美同学会，成功举办委员会扩容后的第一期沙龙活动。



## ◎ 陈义龙

陈义龙，男，法律硕士研究生，江苏镜见兴律师事务所专职律师（不是律所主任、合伙人）。

业务方向：刑事辩护、劳动纠纷和婚姻继承纠纷

## 刑事诉讼管辖权异议制度的界定

——以王成忠民事枉法裁判案为视角的分析

文 / 陈义龙 江苏镜见兴律师事务所

**内容摘要：**近年来，犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人向法院申请“整体回避”或“管辖权异议”再演成为学术焦点和司法难点。刑事主体可主动申请的回避和管辖权异议制度，联邦法院依职权启动的指定管辖制度，构成保障刑事主体接受公正审判的重要保障。然而，学术界和实务界对管辖权异议制度在刑事案件中的适用，观点始终不能统一。为此，厘清回避、指定管辖与管辖权异议制度的内在法律逻辑，明晰管辖权异议制度是回避和指定管辖机制关联的救济程序。

**关键词：**刑事诉讼；管辖权异议；指定管辖；回避

## 一、引言

管辖权异议制度之所以须以立法形式在刑事诉讼中予以确立，一方面是因为刑事管辖在程序上会出现“管辖错误”，往往导致当事人受到不公正、有偏倚的审判，伴随着的则是错案的发生或上诉的提起。如此，刑事诉讼保障人权的功能不但会有所消减，法院的司法权威及诉讼效率也因此折损。另一方面，当前民事诉讼和行政诉讼程序均存在管辖权异议的救济程序，唯独刑事诉讼立法中有所缺失。与此同时，职务犯罪、黑社会性质组织犯罪等与地方权力可能存在关联的刑事犯罪及法官“整体回避”的系列案件又不可避免的频频发生，为了独立行使审判权、保障当事人的程序性权利，诸多法

院开始类推适用民事诉讼与行政诉讼中的管辖权异议制度，企图处理刑事管辖异议的案件，结果适得其反。

近期关于刑事管辖权异议最为典型的案件是“王成忠民事枉法裁判案”。庭审中，作为被告人的王成忠及其辩护人提出管辖异议的申请，并要求全体合议庭成员回避，审判长则以庭前会议已经不予批准，即申请理由不符合回避规定当庭驳回其请求。本案中存在多种理论上的争议，如回避对象是否包括整个合议庭乃至法院的全体法官；管辖权异议申请权是否存在法律上的依据。因而有必要应对立法和实践中呈现的问题，界定刑事诉讼中管辖权异议制度的理论基础和适用范畴。







## 二、管辖权异议的法理基础

### (一) 正当程序理论

在处理刑事案件时,追求案件真实的另一端可能有损人权保障,且必须承认的是,“在查明事实真相和保障人权的平衡关系上,不可避免地从一开始就倾向于真实主义”。<sup>[1]</sup>“在该种情况下,实体真实与人权保障必然产生价值衡量问题。我们应该如何处置?在笔者看来,正当程序是沟通两者的桥梁。”

何为正当程序(due process)?《布莱克法律词典》中定义为:为了保护和行使在法庭公正审判之前通知公民进行公开听证等私人权利,根据既定的规则和原则进行的法律程序。也称为正当法律程序。<sup>[2]</sup>从反面理解之,则是由于“并非一切法律程序都是正当的”,需要构建符合“自然正义”的控制“公共行为”的法律制度。<sup>[3]</sup>具体到管辖权异议制度的构造中,系任何人不得在自己权益可能或者已经遭受损害的情况下审理自己的案件,这也是“自然正义”的应有之义。

法官与被告人的地位如何确定的问题体现了我国目前更加注重追究实体真实。在控辩式的诉讼结构下,我国依然采用职权主义原则,由法院推进诉讼程序,当前案件是否应当由该法院审理,完全处于该法院的控制之中。至少在管辖权存在异议方面,缺少固有的法律规则和原则保障被告人的初始权益和上诉权益。故而,应当追溯正当程序,赋予刑事案件中包括被告人在内的权利主体关于管辖异议的程序处分权。一方面,管辖权异议制度确立的同时,会产生“抑制追诉”的权利保障价值,其时刻提醒制度实施者必须注意管辖的正确性,警示其必须依法管辖才能行使诉讼职权,进而保护被追诉人不受任意追诉和审判。<sup>[4]</sup>另一方面,“程序不仅具有保障实体正义实现的功能和作用,还具有使审判结果正当化,有助于消除当事人不满的功能与作用”。<sup>[5]</sup>

### (二) 利益衡量理论

假使赋予刑事主体管辖权异议申请权,在现有制度存在漏洞的情况下,也必然使审判者为难。因为刑事主体的管辖异议申请与回避制度、指定管辖的冲突属于个人利益与制度利益难以调和的法律难题,当事人会想尽办法通过申请管辖权异议选择利己法院,至少争取排除权力干扰的法院管辖;此刻仅通过现有法律技术的分析不能解决实际问题,需要通过利益介进来衡量。问题是传统观点恰恰认为“异质利益”不具有“共度性”,是无法用“量”来对比的,<sup>[6]</sup>实则不然。

以职务犯罪案件为例,根据司法管辖原则,职务犯罪的当事人原本应在犯罪地或者说就职地审理,为去除行政干扰等目的将其异地审理。可以试想,在失去一切可以利用的妨碍司法的可能条件之后,当事人必然坦白,同时会通过检举他人贪污腐败之行为,以便达到立功减刑的目的。<sup>[7]</sup>这样一来,从利益衡量的角度,管辖权异议从整体上推进了反腐败的进程,提高了反腐败的司法效益,降低了国家追诉的司法成本。由此,可以借助利益衡量方法实现不同介质之间的价值对比,“管辖权异议制度”的构建可依此作为价值判断基础。

博登海默曾言“如果法官只是个法律工匠,只知道审判程序之方法和精通实体法的程序规则,那么他还不能成为第一流的法官。”<sup>[8]</sup>的确,运用经验法则和法律规则并通过利益衡量的方法进行价值判断,是管辖权异议制度在没有规范性立法之前法官必须予以掌握的裁判方法,更是管辖权异议制度的立法原则。当然,利益衡量规则在刑事管辖权异议制度构建中的适用需要更多的研究,笔者在此只是抛砖引玉。

## 三、管辖权异议制度的界定

### (一) 管辖权异议与回避制度的界定

司法实践中当事人往往声称具备回避事由,从而向法院提出管辖权异议申请,但是其期待的程序处分权利却始终得不到保障,却回避与管辖权异议制度相衔接的主要原因在于,立法无具体规定,法官、学者、律师理解不一。笔者以“王成忠民事枉法裁判案”为引,在本部分试讨论回避与管辖权异议制度在刑事诉讼程序中的区别与联系。

2018年2月,吉林省辽源市西安区人民法院以被告人王成忠(前吉林省辽源市中级人民法院法官)犯民事枉法裁判罪,判处有期徒刑三年。王成忠提出上诉后,其与辩护人当庭以先前职务系辽源市中级人民法院法官为由,提出辽源中院合议庭法官应回避。随后,吉林省高级人民法院将王成忠涉嫌民事枉法裁判案指定通化市中级人民法院依照刑事第二审程序审判。<sup>[9]</sup>该案以“合议庭整体回避”为由提出申请,实际上法院并没有采纳该事由,而是依指定管辖处理,为何不予采纳被告人申请的回避事由?难道回避与管辖权异议在刑事诉讼程序中果真是两个没有任何联系的制度?此结论未免过于绝对。本文认为,回避与管辖权异议实则有着内在的程序衔接之处。提出此观点是出于两个方面考虑。

其一,我国当前的回避事由有意采用粗放性立法的方式,<sup>[10]</sup>某些法律条文在表述上大而化之,如回避法定事由中的兜底性条款采用“有利害关系”“可能影响公正审理”的模糊性表述。法官由此拥有回避事由方面的“自由裁量权”或“独立审查权”,依据现行法律狭义地理解回避的对象,导致司法实践普遍地认为回避制度规制的对象针对的是法官个人,审判委员会或集体法官不能作为回避事由的误区产生;与此同时,法院亦以“法律未就集体回避作明文规定”为由驳回回避申请。<sup>[11]</sup>其二,在辩护权的程序性救济机制和管辖权异议制度尚未建立的情况,将管辖权异议的请求权纳入回避的范围

内是最有利于实务的做法,至少能达到保障当事人基本权利的效果。因为在刑事诉讼中明确规定,违反回避制度的,被告人通过上诉,二审法院可以一审法院违反回避制度,从而作出撤销原判、发回重审的裁定。否则,“人们习惯于为解决问题而扩大权利保障的外延和范围,甚至继续设定新的诉讼权利条款”,<sup>[12]</sup>却始终无法取得权利救济方面的任何实质性进展。

通过司法实践,我们可以认知管辖权异议与回避制度的立法结合是法院实现程序公正与保障人权的又一途径。数年来,“被告人即为裁判者”的案件接踵而至,由此引发的上诉甚至冤假错案亦“连绵不绝”。比如,与“王成忠案”申请管辖权异议理由相似的“杨清秀、吕西娟案”,该案中被告人多次申请西安中院集体回避,请求异地审理,结果自然是数次驳回。申请异地审理的主要原因在于,陕西中院院长朱庆林也是案件的受害人;被告人杨清秀则曾于该中院任职。被告人杨清秀随后上诉至陕西省高院,高院认为“我国刑事诉讼法律所规定的回避是指个人回避,并没有规定审判组织或审判机关回避。”<sup>[13]</sup>关于该驳回理由实际上是没有法律问题的,当时的法律原本就没有明文规定这方面的内容。但是,被告人杨清秀曾在该中院任职,审判法官是否会基于此公正审判是值得怀疑的,后来的报道则影射出不公正的因素。如杨清秀曾经的中院同事提及当时,“众法官无不摇头”;中院院长称:“我以生命为代价,为法院清除了一个害人虫”。<sup>[14]</sup>当时,学术界的陈瑞华教授、陈兴良教授等均提出回避制度需要改革。

时至今日,王成忠民事、行政枉法裁判案又出现在司法界的眼前。从基本法理的角度来看,未来的立法或司法解释中,应当从知审判程序公正的基本点之一是将管辖权异议与回避制度理论相融合,即由于法官“整体回避”所导致的程序性后果是管辖权异议。当然,回避对象是否包含“整体回避”是学界一直探讨的问题,不乏

[1] [日]田口二郎:《刑事诉讼法的目的》,高岩、于春峰译,中国政法大学出版社2011年版,第28页。

[2] Bryan A. Garner:《Black's Law Dictionary》, Web, 2009: 675.

[3] 参见刘义斌:《法理学》,高等教育出版社2018年版,第264页。

[4] 参见陈瑞华:《被告人辩护权保障与权利救济》,载《法治研究》2020年第1期,第119页。

[5] 张卫平:《刑事诉讼法》,中国人民大学出版社2011年版,第16页。

[6] 利益衡量理论研究认为异质利益可以适用法意义上的“量”来衡量,如基于安全考量,要限制上席椅数量的美沙和黄金店距离一手,显然前者危害有数倍,后者则财产利益的衡量,具有一致性,通过利益衡量可以解决。前者具有财产利益方面的“共度性”,但是,两者价值之间的异质利益难以衡量,如个人利益与制度利益的取舍。

[7] 参见杨过勤:《论“异地审理”与“指定管辖”——基于对职务犯罪的实证分析》,载《清华法学》2018年第4期,第25页。

[8] 转引自王前等:《民事诉权证明标准与举证责任》,中国民主法制出版社2017年版,第119页。

[9] 2018年十大刑事案中之八,《正义网》(北大法宝·司法案例)。

[10] 学者通常将具有兜底性条款或无法穷尽列举的法律条文称之为“立法粗糙”或“立法质量欠缺”,参见陈兴良:《立法质量的判断标准》,载《法商与社会发展》2013年第5期,第44页。

[11] 后文李正军及杨清秀、吕西娟案均已提出回避回避申请,参见陈兴良:《刑事诉讼法学》,法律出版社2014年版,第114页。

[12] 陈瑞华:《刑事辩护的辩护》,北京大学出版社2017年版,第262页。

[13] 杨过勤:《论“异地审理”与“指定管辖”——基于对职务犯罪的实证分析》,http://www.sohu.com/a/275585526\_567861,最后访问日期:2021年3月12日。

[14] 任静:《法官——杨清秀的辩护》,https://www.ric88.com/p-9456694390912.html,最后访问日期:2021年5月12日。







学者与本文观点不谋而合。<sup>[15]</sup>

## （二）管辖权异议与指定管辖的界定

之所以将管辖权异议与指定管辖界分，是因为司法实践中法院和当事人将管辖权异议的案件常以指定管辖程序处理。上文所列案例可以印证。笔者再以2018年2月一审审结的“杭州保姆纵火案”为例，该案一审首次庭审中，被告人莫焕晶的原辩护人以其已向最高法院申请指定管辖权异议为由，认为在最高法院向其作出答复前，杭州中院无权审理案件，一审审判长当庭不予采纳。依据上述司法实践，本文试分析管辖权异议与指定管辖在适用性质、法律依据及程序逻辑方面的区别。

首先，不存在疑问的是，管辖权异议和指定管辖制度的立法初衷是着眼于公正审判和对犯罪的打击。但是，两者之间明显的区别在于指定管辖是原则性规定，管辖权异议应当是强制性规定。基于上级法院监督下级法院的关系，上级法院关于指定管辖的运用是任意性的，其运用是由于法院之间因为案件性质、案件事实及法律适用有不同的理解，对案件的管辖所属产生分歧，或者是在缺少法律明确规定情形下的管辖不明，又或者是由受理法院或当地法院管辖不宜。管辖权异议的启动方式应当是强制性的，即一旦存在法官审理与自己有利害关系的案件等事由，无论是当事人申请还是法院和检察院依职权启动，管辖权异议都将作程序上的强制性排除。此时，若违背管辖权异议之规定，是需要否定审判结果的。

## 四、结语

本文关于刑事诉讼管辖权异议制度的界定，主要分析了管辖权异议制度的理论基础，构建了管辖权异议制度与回避、指定管辖制度的内在法律逻辑。有关刑事诉讼管辖权异议的司法实践乱象及规制办法，可参见笔者另外两篇拙文。<sup>[16]</sup>

其次，本文认为指定管辖并不是管辖权异议的正当性依据。<sup>[17]</sup>在法条运用时，不宜将指定管辖的法律规定类推适用于管辖权异议案件中。一方面，指定管辖是法院依职权判定该案是否属于本院或他院管辖，而管辖权异议制度构建的程序意义在于防止法院对认定自认管辖问题可能出现错误；即使该错误的概率很小，但也不能防止握有行政权力和司法权力的机构和个人影响司法权威及司法独立。另一方面，管辖权异议不仅针对地域管辖问题，也针对级别管辖问题，而指定管辖通常解决的是级别管辖问题。管辖权异议是对地域管辖的突破，当权力影响范围达到一定程度时，省内异地法院审理已无法实现公正审判，突破地域管辖原则的省外法院进行审理会成为选择，此时形成远离被告人犯罪地的法院管辖权异议。

最后，当被告人认为指定管辖发生错误的时候，程序上是可以通过管辖权异议程序纠正的。不过，正如“杭州保姆纵火案”二审承办法官所说，我国现行刑事诉讼立法中“并没有规定诉讼化的管辖异议制度，当事人不能就人民法院对刑事案件的管辖从程序内提出管辖异议，刑事诉讼法也未赋予当事人上诉权等程序化的救济机制。”<sup>[18]</sup>不得不指出，指定管辖中上级法院确定管辖法院后，难免存在指定错误的情形出现，此时法律应赋予被告人行使管辖异议之权，程序上由管辖权异议制度衔接。

行文至此，笔者关于刑事诉讼管辖权异议制度的研究，告一段落。感谢江苏镜见兴律师事务所主任袁胜寒律师对本文创作的指导和支持！

[15] 关于法官整体回避的学者，参见：李林清、王慧霞：《当事人申请法官整体回避如何处理》，载《人民法院报》2014年11月20日第007版；另见陈伟：《应确立法院“整体回避”制度》，载《法制日报》2011年8月30日第007版。

[16] 有学者持反对意见，认为管辖权异议的“合法性依据”即是指定管辖的立法规定，参见熊本德、杨圣坤：《莫焕晶案异地审判三大争议辨析》，载《人民论坛》2013年第2期，第52页；另见蔡德华：《司法权的中断模式：论刑事诉讼管辖权异议研究》，载《政治与法律》2009年第7期，第144页。

[17] 陈伟：《管辖权异议与指定管辖的界限》，载《人民司法》（案例），2018年第32期，第19页。

[18] 参见陈伟：《陈义龙：〈刑事诉讼法〉的乱象与规制》，载《安徽师范大学学报》（社会科学版）2015年第5期，第55页；另参见陈义龙：《刑事诉讼管辖制度的再认识》，载《司法改革评论》2019年第2期，第104页。



## 李美佳

李美佳，男，江苏冠文律师事务所执行主任，党支部副书记，高级合伙人

业务方向：刑事辩护与代理，刑事控告，企业合规

## 陈 豪

陈豪，男，江苏冠文律师事务所初级合伙人

业务方向：刑事辩护、刑事合规

# 量刑建议精准化与庭审实质化冲突还是融合

文/李美佳 陈豪 江苏冠文律师事务所

**内容摘要：**随着我国刑事诉讼制度的推进，庭审在实现司法公正和司法权威方面发挥着越来越重要的作用，庭审实质化成为司法改革的重要内容。量刑建议精准化作为庭审实质化的重要组成部分，对于提高庭审效率、实现司法公正具有重要意义。然而，量刑建议精准化与庭审实质化之间存在着一定的冲突。本文旨在探讨量刑建议精准化与庭审实质化的冲突与融合，并提出相应的解决对策。

**关键词：**量刑建议；精准化；庭审实质化；冲突

“庭审实质化”是指要让庭审在保障诉权、查明事实、解决争议、公正裁判以及裁判文书说理中真正发挥决定性作用，涉及司法理念问题、司法职权配置问题、控辩审的能力问题、相关配套措施问题等等。<sup>[1]</sup>量刑建议的精准化是与量刑建议的抽象化、模糊性相对而言，量刑建议的精准化则是强调刑罚的种类、刑度以及执行方式应尽可能的确定具体，最具代表性的即为确定刑量刑建议。但需要注意的是，量刑建议精准化是一个持续发展出来的过程，从最初建议法院在某一法定刑幅度内量刑的“概括性量刑建议”，转向提出相对具体的“幅度刑量刑建议”，再到建议某一特定刑种：精确刑期以及具体执行方式的“确定刑量刑建议”，量刑建议的精准化是一个从“幅度”到“点”不断精确化的过程。<sup>[2]</sup>

## 一、量刑建议精准化与庭审实质化的冲突

量刑建议精准化的反对观点认为，认罪认罚从宽制度中量刑精准化是对“庭审实质化”的否定，在当前控辩地位不平等现象以及检察机关的主导下，实际上新

是“以公诉为中心”而不是“以审判为中心”。检察机关权力之强大，已经影响、改变了庭审的实质性、决定性作用。概括理由有以下三点。

其一，量刑精准化直接与法院独立行使审判权的分歧，这一观点最为强烈。在认罪认罚案件中，律师对认罪认罚具结书的签署主要作出见证和确认，难以参与量刑协商的过程，量刑协商基本上成为检察机关自己决定或与嫌疑人自行达成量刑协议的过程，而法院只对该量刑协议结果作出事后的审查，很容易带来法院与检察机关在量刑裁决方面的分歧和争议。<sup>[3]</sup>量刑精准化导致检察院权力不断加强，法律规定的“一般应当采纳”直接导致检察院权力过分膨胀，因此表现出“精准量刑建议及其相对刚性的法律后果与以审判为中心有适用冲突”的现象。如浙江省仙居县检察院办理的一起危险驾驶认罪认罚案件，一审法院未采纳该院提出的量刑建议，该院提出抗诉后，台州中院作出二审判决，采纳检察机关抗诉意见，撤销原判，依法改判，采纳该院的量刑建议；该现象反映出，检察院的量刑建议法院一般不能否定，审判仅是针对检察

[1] 李敏：《量刑建议精准化与庭审实质化——以认罪认罚从宽制度为视角》，载《人民司法》2016年第16期。

[2] 陈伟：《认罪认罚案件量刑建议精准化与法院采纳》，载《国家检察官学院学报》2020年第3期。

[3] 陈伟：《认罪认罚案件的性质和效力》，载《中外法学》2020年第5期。





就量刑建议的确认。

其二,根据认罪认罚案件数据报告进行评价。《关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》中指出,“2019年1月至今年8月检察机关适用认罪认罚从宽制度办结案件1416417件1855113人,人数占同期办结刑事犯罪总数的61.3%。法院适用该制度审理的案件,检察机关建议适用的占97.3%;庭审对确定量刑建议采纳率为89.9%。数据统计显示,在刑事诉讼法正式引入认罪认罚制度后,量刑建议采纳率稳步提升。且根据此前报道,部分地区法院对量刑建议的采纳率达到了100%,有观点认为,部分采纳率过高违背了审判的常理,不符合正常的裁判逻辑,“庭审实质化”根本无从体现,且案件和人数数量庞大应谨慎对待。”

其三,幅度量刑建议较精准量刑建议更为合理,幅度量刑建议有利于增强犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性,维护和保障犯罪嫌疑人的辩护权,避免检察机关在认罪认罚案件中“一锤定音”。实践中,对认罪认罚从宽制度质疑的主要问题“不是认罪难,而是认罚难”。其中“认罚难”是犯罪嫌疑人和律师认为检察机关的量刑建议过重或该适用缓刑而没有提缓刑建议时,在和检察机关沟通协商过程中,感到无力、无奈,如果控辩双方对量刑有不同意见时,检察机关依旧坚持精准量刑建议并以犯罪嫌疑人接受认罪认罚先决条件,“我的地盘我做主”现象突出。因为精准量刑建议就是没有协商的余地,犯罪嫌疑人要么接受,要么放弃认罪认罚。大部分情况下,犯罪嫌疑人只能屈从于检察机关的精准量刑建议,律师也无法对等的与检察机关协商,因为如果进行协商,会担心检察官直接不再使用认罪认罚,犯罪嫌疑人则失去认罪认罚从宽的情节。<sup>[4]</sup>

## 二、量刑精准化与庭审实质化的融合

与“冲突”观点相反,主流观点认为应正确理解量刑建议精准化,其符合认罪认罚案件的结构特点和程序要求,具有理论上的正当性、合理性,与庭审实质化并不冲突而是相互融合的,笔者概括以下两点理由。

其一,法院量刑裁判权的实质性、决定性作用不

变。庭审的实质化的要求关键在于证据裁判原则和直接言词原则,认罪认罚的简易程序和速裁程序的庭审一方面对案件本身审查,一方面主要是对量刑建议的确认程序。且,我们认罪认罚制度,就是一方面对案件进行分流,让大多数的认罪案件简化程序,让少数不认罪案件真正实现以审判为中心。<sup>[5]</sup>司法实践中,大量的认罪认罚案件集中于轻罪案件,检法之间已形成了成熟的量刑规则和标准,出现明显量刑偏差的可能性较低。而且,在审理认罪认罚案件的过程中,无论对于幅度刑还是确定刑量刑建议,法院都秉持罪刑法定和罪刑相适应原则,适用事实清楚,证据确实、充分的证明标准,对量刑问题展开审查,然后作出裁判。因此,在认罪认罚案件中,量刑裁判权的地位作用没有根本变化。

其二,量刑建议对量刑裁判具有实质约束,且利于诉讼稳定和裁判安定。根据法律规定,审判机关对刑罚的运用有一定的自由裁量权。在正常程序中,控辩双方就刑罚适用问题进行辩论,审判人员在此基础上形成自己的判断,而检察机关公开的量刑建议是对审判人员的一种建议,同时依法作出的精准量刑建议对审判人员的自由裁量权是一种约束,防止其自由裁量权的过大。<sup>[6]</sup>具体表现在一是法院一般应当采纳量刑建议。二是法院对明显不当的量刑建议改判时须接受程序性约束。三是认罪认罚从宽案件的诉讼稳定和裁判安定,认罪认罚案件中的量刑建议是控辩双方基于协商达成的合意,是检察机关就量刑从宽作出的对价承诺。量刑建议越精准,认罪认罚后的不确定性也就越低。犯罪嫌疑人选择认罪换取一个比较确定的刑罚预期,避免庭审的不确定性和潜在风险。如果量刑建议不确定,犯罪嫌疑人就缺乏足够的认罪动力,妨碍宽严相济、坦白从宽刑事政策的落实。同时,由于量刑建议不确定,在裁判中控辩审三方可能对刑罚出现不同预期,从而产生争议,妨碍庭审活动顺利进行影响诉讼效率;又可能导致被告人上诉,耗费司法资源。<sup>[7]</sup>

总之,在认罪认罚案件中,对分流的认罪认罚案件,检察机关的精准化量刑建议对法院的裁判产生了实质约束力,但法院仍然是根据证据裁判原则就量刑裁判“一锤定音”,拥有量刑决定权。

## 三、推进量刑精准化与庭审实质化深度融合的合理建议

笔者倾向性认为,精准化的量刑建议在本质上,是对认罪认罚案件的高质量高效率办理,在根本上也是对“庭审实质化”的辅助,但对精准化量刑建议的适用应当在探索、修正中逐步推进,未来,随着精准化量刑建议的推行,如何在认罪认罚案件中进一步协调和完善控审关系,如何把握量刑精准化的程度下推进量刑精准化与庭审实质化深度融合,笔者认为可以从如下几方面着手:

首先,对精准化量刑建议的灵活运用。笔者认为,量刑建议精准化是长远目标,应循序渐进地实现。按照案件类型,案情复杂程度等标准分情形逐步推进。一是因地制宜,灵活调整量刑建议的形式,在刚开始开展认罪认罚从宽制度的地方,尤其是缺乏量刑建议经验的地区,或者针对较为复杂的案件,应以幅度量刑建议为主,让裁判者在不同的案件中拥有一定的量刑权。二是先简后繁,分阶段推进,对于分歧大的地区,在幅度型量刑建议运用的经验基础上,提出精准型量刑建议,将精准型建议在审判效率,诉讼安定等方面的优势显现出来,也让犯罪嫌疑人、律师感受到精准化量刑建议的从宽、从快优势,让被害人的权益得到更快更大程度的恢复。<sup>[8]</sup>也就是说,裁判权虽有让渡,但这种让渡也应当循序渐进。

其次,体现审判机关对量刑建议的最终审查权。“非经法院依正当程序判决,任何人均需推定为无罪”是现代刑事司法理念,若检察机关的精准量刑建议法院全部确认,难免让人产生疑虑,可能引发争议和角色的混乱。作为行使国家审判权的唯一机关,对被告人判处何种类型,何种具体刑罚之决定权,必须交由法院来把握,所以无论量刑建议效力历经何种转型,仍需保留法院依据证据裁判规则、法律地正确适用等条件对量刑建议的最终审查权。根据《关于规范量刑程序若干问题的意见》规定,法院应对认罪认罚案件审理中应做到以下几点,第一,依法审查量刑建议,对于人民检察院提出的量刑建议,人民法院应当依法审查;第二,依法作出裁判,人民法院应当根据审理查明的事实,就定罪和量刑听取控辩双方意见,依法作出裁判;第三,增强量刑

说理性。应当在刑事裁判文书中说明量刑理由,包括:查明的量刑事实及对量刑的影响,是否采纳公诉人、被告人及其辩护人发表的量刑建议、意见及理由,判处刑罚的理由和法律依据。<sup>[9]</sup>

再次,完善量刑指导意见,提供统一的量刑参考标准。最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》将15种犯罪纳入其中,之后推出《关于常见犯罪的量刑指导意见(二)(试行)》增加了8种常见犯罪的量刑标准。但从司法实践来看,难以满足认罪认罚从宽制度中量刑建议工作的需要,大部分罪名没有具体量刑标准,控、辩、审就刑罚的轻重分歧较大。因此,可以扩大“量刑指导意见”涵盖的罪名范围,这既有利于检察机关与犯罪嫌疑人及辩护律师的协商,提出更为具体准确的量刑建议,也有利于法院能够有理有据地采纳量刑建议。

最后,保障控辩双方就精准量刑建议的有效协商过程。认罪认罚案件赋予了控辩双方量刑协商的权利,<sup>[10]</sup>所以必须要保障检察机关与辩护人的协商的过程,确保量刑建议是在控辩双方凝聚共识达成的结果,如果达不成共识,认罪认罚也不是不可以继续。检察机关可以将律师的量刑意见和理由共同表明,从而增强控辩协商双方的对等性,让律师有机会协商,敢于协商,确保协商的实质性,增强量刑建议的司法公信力和认可度,最终由法院来考量,唯有量刑建议妥当且才能最终实现控辩双方协商的量刑预期。

综上,笔者认为,庭审实质化在于审判机关对证据裁判原则的把握和准确的法律适用,对于任何案件都在庭审实质化的框架下进行审理,而认罪认罚从宽制度将案件进行分流,将有限的司法资源投入到更加复杂、疑难的案件中,其中必然有裁判权的让渡和检察权的扩张。笔者认为,精准化量刑建议是长远目标,但经验不足的情况下也不会一步到位,不可急功近利,应循序渐进,在结合辩护人合法意见基础上,以幅度性量刑建议为基础,把握量刑建议精准化进程的尺度。在探索、修正中推进量刑建议精准化地广泛适用,促进与庭审实质化地深度融合。

[4] 报告:关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告 2020年10月15日经第十三届全国人大常委会第十七次会议通过。

[5] 龙卫:对认罪认罚从宽制度的一点思考,《法治观察》2020年12月16日。

[6] 熊建明:认罪认罚从宽制度精准化的理解与把握,《中国检察官》2019.7.29。

[7] 胡云翼:正确把握认罪认罚从宽(保证)书适用标准,载《人民检察》2019.10.24。

[8] 李健林:认罪认罚从宽制度量刑建议生效与否,载《法治观察》2019.7.29。

[9] 熊建明、熊建明、熊建明:认罪认罚从宽制度中量刑建议精准化的路径探索,载《中国检察官》2020年05期。

[10] 熊建明:认罪认罚从宽制度量刑建议精准化研究,载《检察日报》2020年10月15日。

[11] 熊建明:认罪认罚从宽制度量刑建议精准化与庭审实质化,载《中国检察官》2020年05期。





## 汪明强

汪明强，江苏沐阳人，江苏工法律师事务所合伙人，律师、高级工程师，一级注册造价工程师，房地产估价师资格。

研习方向：建设工程法，工程造价，房地产。

# 施工合同上总承包服务探析

文/汪明强 江苏工法律师事务所

**摘要：**总承包服务是指总承包人按照合同约定，采取大包干形式，为分包人提供施工条件、施工配合、施工管理、施工协调、施工安全、施工环保、施工文明施工、施工材料供应、施工设备供应、施工场地供应、施工临时设施供应、施工临时用水用电供应、施工临时道路供应、施工临时照明供应、施工临时通讯供应、施工临时交通供应、施工临时医疗供应、施工临时消防供应、施工临时保卫供应、施工临时环卫供应、施工临时绿化供应、施工临时景观供应、施工临时环境供应、施工临时社会供应、施工临时其他供应等。总承包服务是总承包人为了完成合同约定的工程任务，而向分包人提供的一系列服务。总承包服务的范围和内容应根据合同约定和实际情况确定。总承包服务的费用应根据合同约定和实际情况确定。总承包服务的责任应根据合同约定和实际情况确定。总承包服务的风险应根据合同约定和实际情况确定。总承包服务的争议应根据合同约定和实际情况确定。总承包服务的其他应根据合同约定和实际情况确定。

**关键词：**施工合同；总承包服务；分包工程；施工配合

《建设工程工程量清单计价规范（2013版）》（下称《计价规范》）规定，总承包服务费是指总承包人为配合协调发包人进行的专业工程发包，对建设单位自行采购的材料、工程设备等进行保管以及施工现场管理、竣工资料汇总整理等服务所需的费用。逻辑上，界定总承包服务费当先界定总承包服务。但工程界至今尚未界定总承包服务，仅依《计价规范》阐释总承包服务费，未从本质上界定总承包服务费。因缺乏理论指导，总承包服务内容约定不清，总承包服务费计取不规范，工程实务上常发生争议。为此，本文尝试通过相关文献、法律探析，界定总承包服务及类型，分析各类总承包服务内容及其义务性质，供业界参考。

## 一、合同范本相关约定及其性质

据上述总承包服务费定义，总承包服务是总承包人向发包人平行发包之专业工程承包人（下称专业工程承包人）提供的服务，其外延包括施工配合协调、甲供材

保管、施工现场管理、资料汇总整理等。但分包蕴含总承包，不发生分包即不存在总承包。<sup>〔1〕</sup>“总承包人”和专业工程承包人并存的，工程承包方式并非施工总承包。该“总承包人”应为主承包人，总承包服务应为主承包服务，但基于习惯本文仍称之为总承包服务。

### （一）合同范本相关约定

同一工程项目上，主承包人和专业工程承包人并存的，发包人与主承包人通常约定主承包人为专业工程承包人提供施工条件。

我国《2007版标准施工招标文件》中施工合同第4.1.8款规定，承包人应按监理人的指示为他在施工场地或附近实施与工程有关的其他各项工作提供可能的条件。该文件使用指南认为，大中型工程的施工往往分为若干标段，各标段承包人在同一时段和相邻场地进行施工时，在使用施工用地、道路和公用设施等方面需要相互提供方便。

1999年版FIDIC合同条件第4.6“合作”条款约

定，“承包商应按照合同的规定或工程师的指示，为可能被雇用于现场或于现场附近从事未包括在合同中工程的下列人员提供适当的条件：（a）业主的人员；（b）业主雇用的任何其他承包商；以及（c）任何合法设立的公共当局的人员。如果任何此项指示导致承包商增加不可预见的费用时，该指示应构成一项变更。为这些人员和其他承包商的服务可包括使用承包商的设备，以及由承包商负责的临时工程或进入现场安排”。该条款主要约定承包商向“未包括在合同中工程”的其他承包商，提供设备、临时工程和施工场地等协助。

日本公共工事标准承揽契约第2条约定，“就承揽人施作之工程与定作人另行发包予第三人之工程施工上有密切关联者，于必要时进行施工协调。于前揭情形，承揽人应依定作人之协调与第三人就工程之顺利施工为协力”。日本公共工程合同上，主承包人为第三人工程之顺利施工所为协力即协助，其发生原因是合同约定主承包人为与其承包工程密切关联的第三人施工提供必要协助。

### （二）性质

前引合同文本约定的使用施工用地、道路和公用设施及承包商设备、临时设施等协助，我国工程界认为属于总承包服务。据其内容，似可定性为主承包人协助义务。我国法未明确规定主承包人协助义务，但规定“发包人协助义务”，如民法典第八百零三条规定发包人按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的协助。除发包人提供资金外，“发包人协助义务”和总承包服务内容实质相同，仅履行主体不同。平行发包工程上，发包人应向主承包人及其他承包人履行该协助义务。惟“发包人协助义务”并非亲自履行义务，可由他人代为履行。总承包服务实质是双方约定由主承包人向第三人代为履行“发包人协助义务”。

有学者认为，近来国际间渐有以诚信与公平交易原则为核心，产生“合作义务”之概念，取代协力（即发包人协助）为真正义务或不真正义务争鸣。<sup>〔2〕</sup>总承包服务是主承包人合同义务，是向第三人履行的义务，当属真正义务。发包人作为合同一方，唯一的义务就是给付报酬。其无正当理由不提供必要的施工协助，法理上应

视为拒绝受领。受领是权利，非义务。<sup>〔3〕</sup>“合作义务”“不真正义务”等观点均不能成立。惟需探讨的是总承包服务义务究竟属于从给付义务、附随义务？抑或是其他合同义务？后文将作分析。

## 二、发生条件、定义

如前所述，日本公共工程合同上，总承包服务的发生条件为第三人工程与承包人工程密切关联为第三人施工所必要。我国工程学者认为，发包人独立或与总承包人共同发包专业工程，以及要求施工总承包人向其指定的第三人分包（下称指定分包）专业工程的，均可发生总承包服务费。<sup>〔4〕</sup>界定总承包服务前有必要厘清其发生条件。

### （一）发生条件

第三人工程与承包工程存在时空联系时，可发生总承包服务。

裁判案例上，有被告认为发生交叉施工方可计取总承包服务费中的配合费。<sup>〔5〕</sup>有再审申请人认为“总承包人为其自身施工范围（下称本工程）之外的分包工程（下称第三人工程）施工提供管理或其他服务的才应收取总承包服务费”。<sup>〔6〕</sup>上述当事人的观点均涉及本工程与第三人工程的关系，可谓日本公共工程合同上“密切关联”和“第三人施工所必要”的进一步阐释。

工程平行发包必然是多个承包人承包同一个工程项目内不同工程。逻辑上，同一工程项目内的两个以上工程施工时间、空间可能不相容，亦可能相容。不相容可存在两种情况：（1）一工程为另一工程的建设条件，如B住宅楼须A住宅楼基础完工方可施工；（2）两工程无直接联系，如两个施工合同标的且存在施工时间、空间区隔的A住宅楼与B住宅楼。第（1）种类型虽不相容，但因其施工顺序上存在联系，可发生时空联系。相容存在两种情况：（1）包含关系，如A住宅楼包含土建工程、安装工程，土建工程包含地基与主体结构工程及装饰工程。如将A住宅楼的门窗工程另行发包或指定分包，其余主要工程与门窗工程间通常为施工时空包含关系；（2）交叉关系，如A住宅楼工程与其所在住宅小区所有外墙涂料工程。除不相容中第（2）类外，第三人工程和本工程

〔2〕 杨玉明：《合作义务之实践——工程合同约定人用地提供协助之探讨》，《政法论坛》2012（2012），第105页。

〔3〕 参见李俊峰：《民法原理论（第二版）》，法律出版社2011年版，第189页。

〔4〕 参见何洪涛：《总承包服务费问题研究》，《建筑经济》2016年第2期，第11-12页。

〔5〕 参见河南省高级人民法院（2015）豫法民一终字第335号判决书。

〔6〕 最高人民法院（2017）最高法民再932号裁定书。

〔1〕 参见朱文祥：《工程总承包合同之比较研究》第五版，南京大学出版社2016年。





发生建设时间、空间均相容或施工顺序联系,则第三人工程与本工程存在关联关系。该第三人工程,本文称之为关联工程。关联工程与本工程的关联关系是总承包服务发生的必要条件。

根据上述分析,发包人平行发包同一工程项目不同工程间存在关联关系的,可发生总承包服务。惟总承包服务是双方合意结果。两工程存在关联关系但发包人未要求主承包人提供协助的,自不发生总承包服务。此外,本工程和专业工程非属同一工程项目或者本工程竣工验收后第三人工程,如住宅楼与其周围场地绿化工程,亦不发生总承包服务。

关联工程与本工程平行发包,不发生总承包服务

民法典规定,分包是指承包人经发包人同意,将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者施工承包人向发包人承担连带责任。分包是总承包人与分包人之间的关系。分包工程仍属总承包范围工程,不是第三人工程。总承包人提供所谓的“总承包服务”,也因分包工程不属于关联工程,不发生本文所探讨的总承包服务。惟需探讨的是工程实务大量存在的指定分包是否发生总承包服务?

工程学者认为,专业工程指定分包是招标人意志作用的直接结果,与工程总承包人的意志没有任何关系,并据此认为发包人指定分包工程应计取总承包服务费。<sup>[1]</sup>发包人指定分包人,但不能推论指定分包属于发包人发包,不能推论指定分包合同关系是发包人与指定分包人关系。亦有学者根据《工程建设项目施工招标投标办法》之“招标人不得直接指定分包人”规定认为,业主(发包人)指定分包行为在我国当前的法律框架内是被禁止的。<sup>[2]</sup>《建筑法》第十九条规定:“建筑工程依法实行招标发包,对不适于招标发包的可以直接发包”。据此,直接发包与招标发包是矛盾概念。依此类推,与“直接指定分包人”相矛盾的概念为“招标指定分包人”,发包人当可依法指定分包人。结合前述分包概念,指定分包与法律直接规定的分包区别是限制总承包人选择分包人的自由。惟该限制并不导致其性质变化,指定分包当属于特殊类型的分包。

指定分包可因双方依法直接约定发生,亦可因约定暂估价项目发生。《招标投标法实施条例》第二十九条第2款规定,暂估价项目是指总承包招标时不能确定价格

而由招标人在招标文件中暂时估定的工程、货物、服务的项目。同条第1款后段规定,以暂估价形式包括在总承包范围内的工程、货物、服务属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的,应当依法进行招标。据其上下文并反对解释,暂估价项目属非必须招标项目的,发包人可指定分包人或确认由承包人承包;暂估价项目属必须招标范围的,应通过招标方式选定承包人。

工程实务上,必须招标的暂估价项目之招标人为发包人、承包人或双方。承包人或发包人共同招标的,暂估价项目招标方案、招标文件、招标控制价(最高投标限价)均需发包人同意。<sup>[3]</sup>暂估价项目完成招标投标程序后,相应施工合同通常由承包人与指定分包人双方签订,或包括发包人在内的三方签订,亦有发包人与其指定的承包人签订。暂估价项目三方合同通常属于指定分包合同,约定发包人直接而非代总承包人向指定分包人付款的,根据民法典第七百八十条建设工程合同定义,当属发包人与“指定分包人”订立向承包人履行的合同,即平行发包的施工合同,不属于指定分包合同。发包人与其指定承包人签订暂估价项目合同的,通常不构成指定分包,实为平行发包。因此,暂估价项目合同可为指定分包合同,亦可为平行发包合同。属何种类型合同,当根据其签约主体,内容具体判断。

综上分析,任何分包工程属于承包人承包范围工程,不是承包人工程之关联工程。承包人工程不存在关联工程的,当不发生总承包服务。但暂估价项目发包属于平行发包的,该合同工程属于承包人工程的关联工程,可发生总承包服务。

## 二、全文

据上文分析,总承包服务发生原理是存在与主承包人工程存在关联关系的第三人工程,需主承包人提供如道路、临时水电接驳等必要协助。该协助本属“发包人协助义务”,但发包人和主承包人约定由主承包人履行该协助,即本文所探讨的总承包服务。总承包服务是施工合同上主承包人义务。主承包人履行该义务不是为完成包括分包工程在内的本工程,而是协助第三人完成关联工程。除协助第三人完成关联工程外,发包人订立关联工程相关合同前,可能需要主承包人提供关联工程技

术要求、进度计划等协助。据此,总承包服务是主承包人为本工程之关联工程相关合同的订立、履行提供必要协助的义务。

## 三、具体内容及其性质

前引各合同文本列举的总承包服务并非完全列举,且各文本约定的总承包服务内容不完全相同。事实上,总承包服务并非单一义务,而是一组义务的总称。需要根据总承包服务内涵进行分类,分析各类总承包服务具体内容,判断各具体义务性质,进而认定包含总承包服务的施工合同性质。

### (一) 类型划分

据前界定,总承包服务是主承包人为本工程之关联工程相关合同的订立、履行提供必要协助的义务。总承包服务当分为订立合同协助和履行合同协助两大类。惟关联工程之“工程”,并非仅指建(构)筑物。工程的汉语意思是“用比较大而复杂的设备进行的工作”。<sup>[4]</sup>工作属于劳动。根据劳动过程三要素可定义工程为:承包人根据发包人要求,允诺,在特定外界条件下,组织技术人员按照其允诺工期制定计划,并按计划安排劳动者依照所定时间和程序,使用资金、机械或工具等,对土地、材料设备或建(构)筑物等施加外力,完成合格的土地及其定着物或附着物之活动。据此并结合总承包服务定义可以推论,总承包服务的内容可分为提供有形的劳动对象、劳动手段和无形的告知、通知、指示、技术服务、检验验收等,即分为有形的总承包服务和无形的总承包服务。以下根据订立合同协助和履行合同并结合有形、无形服务分类探析其具体内容、性质。

### (二) 订立合同协助

订立合同协助是主承包人协助发包人采购关联工程及相关货物、服务所生总承包服务。采购程序主要为发包人提出要求并发出要约邀请,相对人根据要求提出要约,发包人承诺,再由双方签订书面合同。订立合同协助内容是主承包人协助发包人提出要求、参与选定承包人。提出要求包括从工程空间位置、现场条件、标的物及施工方法诸方面描述工程,告知本工程进度计划、关联工程工期和拟采购材料设备规格、数量、供货日期等信息,提出投标人参与投标所遵循的程序及相应要求

等。主承包人为关联工程及其货物、服务采购提供信息、协助招标或谈判等义务,当属委托合同或服务合同义务。惟发包人采购材料设备可兼供主承包人承包范围工程使用。如采购的材料设备主要为本工程使用的,该协助义务是本工程义务,其性质当为附随义务;如主要为关联工程使用的,该协助义务不是本工程义务,其性质当为委托合同或服务合同义务。订立合同协助均为无形的总承包服务。

### (三) 履行合同协助

#### 1. 类型划分

履行合同协助是主承包人为其关联工程相关合同履行提供必要协助的总承包服务。性质上属于向第三人履行的义务。工程界通常将其分为总承包管理、总承包配合及总承包保管服务。但本文认为总承包保管属于总承包配合服务。

工程界未界定总承包管理、总承包配合服务,但学者借助管理概念界定总承包管理费、总承包配合费。<sup>[5]</sup>管理是管理主体有效组织并利用其各个要素,借助管理手段,完成该组织目标的过程。管理关系是内部关系,服从关系。总承包管理服务是一主体协助另一主体履行主给付义务,是平等法律关系,不是内部关系,服从关系。总承包管理与管理学的管理含义不同,不能据以界定总承包管理服务。惟管理与总承包管理行为结果均为无形,据此可定义总承包管理服务是行为结果为无形的履行合同协助。

与行为结果无形的总承包服务相对的是行为结果有形的总承包服务。行为结果有形的总承包服务包括向第三人移转财产占有、准占有,或不移转占有但“改变了劳动对象的外表形态,内部结构或性质(由于制作加工的结果),或者是改变了劳动对象在空间的位置(由于运输和安装的结果)”。<sup>[6]</sup>该总承包服务即工程实务上的总承包配合服务。据此,总承包配合服务是行为结果为有形的履行合同协助。

#### 2. 总承包管理要素

工程界认为总承包管理服务内容包括进度协调控制、质量控制、施工安全管理、工程的维护和看管、施工与周围环境的协调管理、竣工验收协助及资料整理汇总移交等。<sup>[7]</sup>各部分内容分析如下。(1)进度协调控制

[1] 参见何洪涛,《总承包服务费相关问题研究》,《建筑经济》2015年第2期,第21页。

[2] 何洪涛,《分包合同订立工作与清单计价的关系研究》,《建筑经济》2011年第11期,第49页。

[3] 参见住房和城乡建设部,《建设工程施工合同(示范文本)》2017版第10.7条。

[4] 参见何洪涛,《总承包管理费相关问题研究》,《建筑经济》2015年第2期,第21页。

[5] 全国工程造价管理协会造价工程师分会,《建设工程计价》,中国计划出版社2013年版,第52页。

[6] 参见何洪涛,《总承包管理费相关问题研究》,《建筑经济》2015年第2期,第21页。





其实是“承包人有义务规划施工时间,保证(指定)分包人(其他承包人)能够连续施工,并采取一切必要的措施使得其能够履行义务”。<sup>[13]</sup>因此,主承包人进度协调义务主要是编制、确认与第三人工程相适应的进度计划,许可第三人按计划占有主承包人工程,并监督其进度。(2)质量控制内容主要是履行方法认可、检验及验收等,属受领范畴,而非承揽合同义务。(3)施工安全管理主要内容是安全工作协调、检查、监督及相应告知义务等。有论者认为安全管理包括设置灭火器。<sup>[14]</sup>根据本文界定,灭火器属于有形的安全设施,属于总承包配合服务,不构成总承包管理服务。(4)工程维护和看管通常不构成总承包管理服务,理由是第三人工程通常包含于主承包人工程,且添附为承包人工程一部分,第三人工程维护和看管已为本工程维护和看管义务吸收。(5)施工与周围环境的协调管理及竣工验收协助等总承包关联服务应仅限于工作协调、检查、监督等相应告知义务等。(6)资料整理汇总移交等总承包管理服务应仅限于第三人提交的资料整理汇总,不包括第三人工程资料复印等承揽合同义务。

上述总承包管理服务主要内容类似于监理合同义务,当属无名之服务合同义务。惟总承包管理服务内容不限于工程界上述列举内容,需根据具体工程作认定。认定方法是有约定依约定,未明确约定可根据本工程合同、关联工程合同、工程发包方式、承包主体、工程性质、承包范围及施工进度计划等并依总承包管理服务行为结果无形的性质作判断。

### 3. 总承包配合服务

根据前述总承包配合服务的概念,总承包保管服务目的是提供有形的劳动对象,当属于总承包配合服务。根据前文工程概念,总承包配合服务当包括提供劳动手段。因此,总承包配合服务分为劳动手段型和劳动对象配合服务。

#### 3.1 劳动手段

工程界认为劳动手段型总承包配合内容分为施工机具(包括垂直运输机械、大型机械进出场、混凝土和钢筋混凝土模板等施工机具)、施工生活设施(包括临时水、电、照明及临时住宿设施等)、施工组织措施(包括夜间施工、二次搬运、冬雨季施工、已完工程保护等)、施工工作界面(包括施工降水、排水、施工洞口

预留等)等配合。<sup>[15]</sup>本文认为特定工程配合范围当取决于施工合同约定及合同解释。

劳动手段型总承包配合的性质分别为:(1)工程界所谓施工机具配合当指主承包人施工机具配合,但发给人交由主承包人使用、保管并供第三人使用的施工机具,亦属劳动手段型配合服务。主承包人的施工机具及施工生活设施配合性质上属于租赁合同义务。发给人所有但由主承包人负责提供的施工机具及施工生活设施配合,应分别属于保管合同义务、物业服务合同义务。(2)施工组织措施中夜间施工、冬雨季施工及已完工程保护等措施等可为租赁合同义务或承揽合同义务,材料设备二次搬运性质上为承揽合同义务。(3)施工工作界面配合如施工洞口预留等通常可解释为本工程义务,不属于劳动手段型总承包配合。施工降水、排水措施配合义务性质为施工合同义务。惟施工降水、排水措施可兼顾第三人工程设置,亦可为主承包人工程设置。前者属于总承包配合服务,后者仅当发承包双方约定交第三人使用的,方属劳动手段型总承包配合服务。

合同未约定配合范围或约定不明的,可参考国际工程习惯认定。英国《土木工程标准计量方法3》(下称CESMM3)上,类似于我国总承包服务的工作是“在指定分包商需在现场工作的任何情况下使用承包商为自己使用而设置的临时道路、脚手架、起重机、库房、卫生间和福利娱乐设施,开辟办公和存储施工机具和材料场所,处理垃圾以及为指定分包商的工作照明和供水”。据此,未明确约定总承包配合范围限于提供“承包商为自己使用而设置”的相关设施,具体范围可根据本工程合同、关联工程合同、工程发包方式、承包主体、工程性质、承包范围及进度计划进行认定。

#### 3.2 劳动对象

主承包人提供劳动对象之材料设备或为自用或为他用。提供自用材料设备是主承包人本工程义务,不构成总承包服务。提供他用劳动对象,方构成总承包服务。主承包人向关联工程承包人提供的劳动对象可为发给人所有,可为主承包人所有。提供发给人所有的劳动对象即甲供材。据前述总承包服务费的构成,工程界所谓的总承包保管仅限于甲供材,应当包括主承包人向第三人提供其所有的材料设备。但合同约定主承包人向关联工程承包人提供材料设备的,该义务属向第三人履行的买

卖合同义务。

工程界认为,总承包保管服务(即提供发给人所有的他用劳动对象)内容包括接收、占用场地(库房)、检验、报验等工作。<sup>[16]</sup>该内容不能均定性为保管义务,应作具体分析:(1)接收、占用场地(库房)服务应区分发给人所提供材料设备是否需要保管。无须保管的劳动对象提供过程通常包括卸货、场内运输,均为承揽合同义务。发给人提供需保管的材料设备,可存在主承包人之承揽合同义务、保管合同义务。(2)据前分析,检验属于总承包管理服务,他用甲供材检验亦不例外。(3)报验法律意义是指通知相对人检验材料设备。报验自用材料设备的,该报验属于主承包人本工程义务;主承包人报验第三人工程甲供材的,该报验属于总承包管理服务,均非劳动对象型配合服务。

CESMM3第5.15款第(a)项第(ii)目规定,“在指定分包商不需在现场工作的任何情况下装卸、存储和提升指定分包商供应的材料和归还包装材料”。据此,劳动对象型配合服务除接收、保管、交付材料设备外,所提供材料设备需返还包装材料的,主承包人负有返还义务。但前述劳动对象型配合服务内容仅为通常内容,其具体内容应根据合同约定解释,补充。

#### 3.3 小结

综上分析,总承包服务具体性质多为买卖、租赁、承揽、保管、服务等其他合同义务,而非施工合同义务。总承包服务属于本工程施工合同上的义务,其目的

是协助第三人完成工程,当不属于主给付义务之从给付义务、附随义务。总承包服务是本工程施工合同之其他合同义务。

一份合同书上,可能存在数个合同,此即民法学上的合同联立;亦可能存在单一合同,但为混合合同。合同联立是指数个合同具有互相结合的关系。混合合同是由数个典型合同、非典型合同的部分而构成的合同。<sup>[17]</sup>典型合同是法律专门明确规定的合同。施工合同是典型合同,但包含总承包服务的施工合同已非典型合同,通常属于混合合同,特殊情形下可构成合同联立。

## 四、结语

总承包服务是工程上边缘问题,但在建筑市场专业承包大发展的背景下,该问题普遍存在且时有争议发生。工程界关注该问题限于《计价规范》阐释,很少涉及其中的法律问题,即使涉及也非法学的思维与方法。法律界人士认识到总承包服务主要是承包人代发给人向第三人提供发给人协助,<sup>[18]</sup>可能因指定分包、暂估价项目等认识不足,未能界定总承包服务。受该观点启发,本文尝试法律方法界定总承包服务,划分其类型,阐释具体内容,判断其性质。旨在有助于减少、解决总承包服务及其计价争议。囿于笔者工程学业不精,法学素养不足,所提出的总承包服务观点较为粗略,各类总承包服务具体内容及其性质尚需结合工程实务作进一步研究。

[13] 参见杨洪涛:《总承包服务费确定问题研究》,《建筑经济》2015年第2期,第22页。

[14] 王泽鉴:《民法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第11页以下。

[15] 参见中国工程质量管理协会:《建设工程造价管理实务问答(四)》,中国计划出版社2014年版,第192页。



[13] 杨洪涛:《总承包服务费确定问题研究》,《建筑经济》2015年第2期,第22页。  
[14] 王泽鉴:《民法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第11页以下。  
[15] 参见杨洪涛:《总承包服务费确定问题研究》,《建筑经济》2015年第2期,第22页。







◎ 陈鹏玮

陈鹏玮，安徽合肥人，硕士，北京理工大学法学院硕士研究生，江苏瑞途律师事务所律师，专利代理师，中级知识产权师。  
业务方向：知识产权。

## 再议商标法中“其他不良影响”的边界

文 / 陈鹏玮 江苏瑞途律师事务所

摘要：商标法第十条第一款第八项“其他不良影响”条款的适用边界问题，一直是商标法理论和实务中的争议焦点。本文旨在探讨该条款的立法目的、适用范围及适用标准。通过分析相关案例，本文认为“其他不良影响”条款的适用应遵循比例原则，即在保护公共利益与维护商标权人合法权益之间寻求平衡。同时，本文还探讨了该条款在司法实践中的适用现状，并提出了相应的完善建议。

### 引言

在实践中，“不良影响”条款似乎成了“万能”条款，适用的情形也是多种多样。各法院对“不良影响”条款的理解与适用并不相同。也就是说司法裁判中对此法条的理解是有争议的。那么，此种争议的产生是因为法律规定的冲突还是法官因各自理解不同而对同一条款做出了不同的解释？“不良影响”条款本身所指是什么，其适用的范围又如何。这成为在司法实践中亟待解决的问题。

### 一、“不良影响”条款适用的现状

对于“不良影响”条款的实证研究是非常有必要的，这将有助于我们更好地把握它的判断标准。在案例数据库<sup>[1]</sup>中对数据进行分析，发现总体上引用“不良影响”条款的判决书整体上逐年增加。虽然都引用了商标法第十条第一款第八项的“不良影响”，但是可以发现不同的案件中，法官在适用该条款时选择了不同的前提和理由。适用前提包括：1、仅考虑标志<sup>[2]</sup>；2、考虑标

志使用的商品或服务<sup>[3]</sup>；3、考虑申请人是否属于恶意抢注。<sup>[4]</sup>其中仅考虑标志本身的判决占绝大多数，而考虑恶意抢注的最少。

通过对案例的研究，不同法院甚至于同一法院的不同合议庭对于“不良影响”的认定都有所差异。虽然对于案件应当坚持个案原则，但是对于类似案件事实的判断和同一法条的适用应当尽量做到同一标准，才能增加法律的预期性和安定性，提升司法公信力。<sup>[5]</sup>本文将结合商标法原理及案例开展研究以期确定“不良影响”条款所适用的边界。

### 二、“不良影响”的多元化观察

商标法第十条第一款第八项规定了“有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的”标志不得作为商标使用。法律必须经过解释，才能被理解和适用。如何解释第八项的“不良影响”，如何确定其内涵与外延，体现出特别的价值。

#### （一）社会主义道德风尚与不良影响

“社会主义道德风尚”不是一个纯粹的法律概念，

它带有较为强烈的政治色彩<sup>[6]</sup>。道德风尚亦称“道德风气”，是指一定时期社会上普遍流行的道德观念、善恶标准、道德行为模式和道德心理习惯的综合表现。《商标法释义》中阐述，社会主义道德风尚，是指我国人民共同生活及其行为的准则、规范以及在一定时期内社会上流行的良好风气和习惯。其他不良影响，是指商标的文字、图形或者其他构成要素对我国政治、经济、文化、宗教、民族等社会公共利益和公共秩序产生消极的、负面的影响。

#### （二）民法典中的公序良俗与不良影响

学界一般认为公序良俗包含了公共秩序和善良风俗两个方面的内涵。公共秩序和善良风俗是既紧密关联，但又有所不同的两个概念，大体上说，前者是指国家社会的一般利益，后者是指特定社会的一般道德要求。最先对公序良俗做出规定的是1804年的《法国民法典》，其第六条规定，“个人不得以特别约定违反有关公共秩序和善良风俗的法律。”此后德国、日本等国民法典也都对公序良俗问题作了明确规定。在我国，该原则的精神内核散见于相关法律之中，1986年《民法通则》使用了“社会公共利益”“社会经济秩序”“社会公德”等相关概念来表达该立法精神，如规定“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序”。2017年《民法总则》明确将公序良俗上升为我国民法的一项基本原则。

《民法典》第123条规定了知识产权的定义和客体的范围，其属于第五章民事权利。《商标法》应贯彻民法精神<sup>[7]</sup>，恪守民法原则。在商标法领域，通说认为我国《商标法》第十条第一款第八项为公序良俗原则的体现。

#### （三）不良影响条款的发展

“不良影响”条款在我国由来已久。梳理不同时期的条文规定，可以发现，不良影响条款立法主要分为三个阶段。<sup>[8]</sup>

第一阶段：1950年《商标注册暂行条例》出台，该条例中没有涉及禁止注册或者禁止使用含“不良影响”的标志之类的规定。1963年4月《商标管理条例》出台，开始注重商标的行政管理。<sup>[9]</sup>《商标管理条例》在其第五条第款规定，商标不得使用四种文字、图形，包括“政治上有不良影响的”。

第二阶段：1982年新中国历史上的第一部《商标法》出台，其中在第一章总则的第八条第一款，规定了不得使用的文字、图形，一共九项，第九项跟当前的“不良影响”条款的表述已无差异。

第三阶段：2001年修正的《商标法》第一章总则第十条的表述进行了修改，就此奠定了目前的格局。

发展中条款的限制范围有所扩大，即从单纯的“政治”方面，扩大到“政治、经济、文化、宗教、民族”方面。

#### （四）不良影响条款的比较法考察

##### 1. 国际公约

作为成员国之一，我国应当受《保护工业产权巴黎公约》的约束。从条文表述来看，与“不良影响”条款相类似的规定出现在《巴黎公约》101第六节之五B（3）中。《巴黎公约》设置商标独立保护原则的例外条款，即“原样保护”。“原样保护”为注册国在本国拒绝该商标注册的理由划定了统一的标准，第六条之五B规定了几种例外情形，其中第（3）项为“违反道德或公共秩序，尤其是具有欺骗公众的性质”<sup>[10]</sup>。

##### 2. 英美法系国家

首先考察英美法系。美国兰汉姆法（15 U.S.C. § 1052(a)）规定，“包含不道德（immoral）、欺骗性（deceptive）和非谤性（scandalous）的内容的标志；或含有对生者或死者、机构、信仰或国家象征有贬损或引起错误联想的内容，或包含使之蒙受鄙视或破坏其名誉的内容”的商标申请，不得在主注册簿上获得注册。<sup>[11]</sup>英国商标法第3条第3款a项规定，商标注册申请如“违反公共政策，

[1] 数据来源：qianlaw数据库，2021年3月22日访问。

[2] 比如李强，又如“东圣琴童小臂”，参见北京市高级人民法院（2017）京行终4918号行政判决书。

[3] 比如“忠大德”，参见最高人民法院（2012）知行字第14号行政判决书。

[4] 比如“劳物事”，参见北京市高级人民法院（2013）知行字第77号行政判决书。

[5] 为深化司法责任制度改革，健全完善类案裁判机制，进一步统一法律适用，最高人民法院印发了《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》。

[6] 意见》于2020年7月11日起施行。https://www.cchinanet.org/article/detail/2020/07/01/5375599.shtml。2021年2月4日访问。

[6] 即明玮“商标注册关于道德风尚建设”，载《中华商标》2006年第9期。

[7] 刘春田：“民法原则与商标立法”，载《知识产权》2010年第1期。

[8] 汪静：《〈商标法〉第十条“不良影响”条款研究》，中国财政政法大学2010年学位论文。

[9] 李海：“中国商标法四十年历史回顾”，载《知识产权》2016年第9期。

[10] PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY

[11] No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register in account of its nature unless it—

(a) Consists of or comprises immoral, deceptive, or scandalous matter, or matter which may disparage or falsely suggest a connection with persons, living or dead, institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt or disrepute;









响”条款值得商榷。这一民事权利是特定的，虽然存在权利人已经过世的情况，但是其仍然存在利害关系人，利害关系人（比如其子）仍然可以采用相对禁止事由救济。如果认为由于权利人去世就将相对禁止事由扩张到绝对禁止事由，甚至于造成同一情形下去世后的权益边界范围大于自然人的权利，并不合理。

#### （四）公共秩序和公共利益的边界

这里主要讨论的是公共秩序和公共利益与私人利益的边界。“在先权利”是指权利人依法取得的先于在后权利产生的民事权益的总称。根据最高院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第17条第1款，“在先权利”的保护应当被置于优先地位。结合《民法典》，对于“在先权利”要做广义理解，即除了商标权之外的其他法定权利和可保护利益均可作为在先权利保护。当同时涉及到在先权利与公众秩序和公共利益时，更需要谨慎界定，要严格遵守《审查审理标准》中确定的情形，至少属于其列举的等价的情形才能适用公众秩序和公共利益。商标局对“钟南山”等涉及人名的标志，适用商标法第10条第1款第8项“易造成社会不良影响”予以驳回，无疑是考虑疫情之下相关姓名已经超越“在先个人权利”并在全社会产生重大影响，这一做法值得肯定<sup>[20]</sup>。类似的，“清澈的爱，只为中国”，这是陈祥榕烈士生前写下的战斗口号。在烈士牺牲后，个别企业和自然人提交了“清澈的爱”商标注册申请，国家知识产权局快速果断地作出驳回决定<sup>[21]</sup>。虽然这个战斗口号是否能够成为著作权法意义上的作品尚存争议，但是无疑此刻使用不良影响条款进行迅速坚决的规制则体现了“不良影响”所规制的范围和有效性，也体现出“不良影响”条款所保护的超出私人利益的公共秩序和公共利益属性。

## 五、完善的建议

鉴于“不良影响”条款是一种抽象的概括式规定，我们给予“不良影响”条款以具体、明晰的判断标准。

#### （一）法律适用的思考

#### 1. 立法层面的思考

首先是完善《商标审查及审理标准》（简称：《标准》），《标准》是商标局、原商评委进行商标审查和评审的重要指引。《标准》可以对内容进行扩充，及时根据实践情况和时代发展对标准进行修订，以期更适合最新的商标申请注册情形。

#### 2. 判断的对象

应当坚持标志判断为原则，结合商品或服务为例外的判断标准。在大多数情况下，我们应该直接从标志本身出发，这样的判断也是和第十条第一款前七项的判断标准是一致的。但是在某些情况下，虽然标志本身不具有不良影响，但是使用在特定的商品或者服务上可能产生不良影响的，也应当使用“不良影响”条款，当然这样的情形应当相当谨慎，并且作为一种例外。因此在本案中直接对标志本身进行判断是合适的。

#### 3. 判断的主体

这正说明我们仍然应当坚持一般公众的标准，同时在这个案中兼顾一种广义的“相关公众”的认知，尤其是涉及到民族、宗教领域。在本案中坚持的标准为一般公众，这里的界定也是合适的。

#### 4. 审查的目的

在坚持个案审查的同时，需要考虑到审查一致性的影响。把握好“同案同判”的正当性和相对性，确保一定时期内的标准统一与稳定，建立职业共同体的“平均理解”。避免某个商标获得注册后，因不良影响而被宣告无效，侵犯到“信赖利益”的情况。

#### 5. 立法配套

对于仅侵犯特定民事权利的应当不属于“不良影响”规制。同时涉及公共利益和私人利益，应当对公共利益和公共秩序与个人利益进行权衡，如果此时实质上将产生消极、负面的影响，即公共利益高于私人利益时或具有某种紧迫性的时候，同时需要该公共利益达到“社会主义道德风尚”相当性的程度，才可以考虑适用“不良影响”条款加以规制。

#### 6. 司法层面的思考

即使在相对禁止事由无法规制的情形中，如果能够适用第十条第一款前七项或者其他绝对禁止事由所规制的，都不应当适用“不良影响”。由此避免把“不良影响”变成“箩筐”。另一方面，需要严格界定公共秩序和公共利益的边界，明确其内涵和外延，从而避免将特定民事权利、管理秩序或者相关公众的权利等都纳入公共秩序和公共利益中。

#### （二）社会范围的思考

##### 1. 通过企业品牌培育商业信用

商标作为企业品牌在市场营销中的“代言人”，代表着企业的形象和文化底蕴，合理使用能够为企业带来一定的知名度和影响力。从符号学角度来说，商标除了基于能指的标志以外，更多的具有的是背后的所指所承载的商誉，总书记说“实实在在、心无旁骛做实业，这是本分。”商誉是需要一个企业基于对产品的精益求精和工匠精神所积累的，而不是能由“抖机灵”带来的。

商业主体要建立自己的商业信誉，经营自身的品牌，如此才能从“中国制造”走向“中国创造”，让品牌成为企业发展成果的结晶，同时品牌又能进一步助推企业的再发展。

##### 2. 通过商标审查统一裁判标准

“商标审查一致性原则”是行政法上诚实信用原则中保护信赖利益原则在商标审查领域中的具体体现，是指同一行政机关作出商标行政裁决时应当保持审查标准的一致性和连续性，保障商标申请人的信赖利益，不能以个案审查为由而忽视执法标准的一致性原则。

商标审查标准一致性原则在现如今的行政、司法审查实践中具有重要的指导意义，本质是要求法律适用具有统一性，避免出现同案不同判的现象，而具体案件情况不同也可以有个案审查原则的例外。

##### 3. 通过司法审判引领正确导向

在知识产权司法裁判中体现正确的价值导向，是人民法院担负的重要职责。近年来，人民法院坚持在知识产权司法裁判中体现正确的价值导向，增强司法的道德底蕴，提高公众对裁判的认同感，传播知识产权司法保护的正能量。商标注册个性化表达不应突破社会道德底

线，对于以擦边球的方式迎合“三俗”的行为应当坚决制止，有效发挥司法裁判对主流文化意识传承和价值观引导的职责作用。

审判机关由于自身的谦抑性和被动性，往往无法直接干预商标的注册和使用行为，但是在商标法修订后，越来越多的行为可以进入到商标评审及诉讼阶段。在商标行政诉讼一审集中由北京知识产权法院管辖，二审由北京市高级人民法院管辖的背景下，审判机关更有机会通过大量的案案建立协调统一的审判标准，从而倒逼申请人和行政机关合法、合理行使自身的权利（力），维护商标管理秩序和社会公共利益。

知识产权保护是一个系统工程，覆盖领域广、涉及方面多，要综合运用法律、行政、经济、技术、社会治理等多种手段，从审查授权、行政执法、司法保护、仲裁调解、行业自律、公民诚信等环节完善保护体系，加强协同配合，构建大保护工作格局。<sup>[22]</sup>行政机关、司法机关和整个社会形成有益联动，才能创造良好的知识产权环境。

## 结语

应当对“不良影响”条款加强研究和理解，使得适用标准趋于一致。商标的功能除了表示商品来源，逐渐延伸出包括文化功能在内的其他功能。商标的文化功能作为附属功能，给予过度关注可能并不符合商标的本意。因此在判定相关商标是否具有“不良影响”，应当是一个谨慎的行为。在一般情况下，应当鼓励、尊重商业表达自由，对于明显背离社会主义道德文化的“投机商业表达”加以严格规制，协调“无形的手”和“有形的手”的作用，找到“自由创新”与“适当干预”之间的微妙平衡。

最终，希望通过所有主体的共同努力，真正使得知识产权保护社会满意度达到并保持较高水平，保护能力有效提升，保护体系更加完善，尊重知识价值的营商环境更加优化，知识产权制度激励创新的基本保障作用得到更加有效发挥。

[20] 参见最高人民法院（2012）民申字第11号行政裁定书。

[21] 但是也有不同的观点，比如李伟民、方耀：“《商标法》诚实信用原则对不当商标申请行为的规制”一文认为，从商标审查标准来看，2021年第1版《商标法》第10条第1款第8项“不良影响”条款的立法本意，而且可能还包含对商标权人正当权利的规制。首先，正如上文所论述，该行为“有悖于社会主义道德风尚，有害于社会公共利益”，其次，该行为损害了商标权人的合法权益，违背了诚实信用原则。这一表述从事实上也支持了应当适用“不良影响”条款。不良影响并没有排斥其他权利的适用，相反，二者是在统一的。其次，由于该行为的损害后果严重，商标法中也未规定相应的无效异议和撤销程序，采用相对更为确定法律规制并不矛盾。最后，诚实信用并非法定的驳回条款，因而也不应主动适用，从商标审查标准来看，采用“不良影响”条款也较为合适。

[22] 国家知识产权局关于依法保护“清澈的爱”等17件商标注册申请的通告，<http://cnipa.gov.cn/zq/2021/03/15/1577307.html>，2021年3月17日访问。

[23] 曹日兴律师团队2020年11月30日在十九届中央政治局第二十五次集体学习时讲话的主要部分。  
[http://www.gov.cn/xinwen/2021-01/31/content\\_5585920.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2021-01/31/content_5585920.htm)，2021年3月10日访问。





## 油妍利

南京知识律师事务所律师、知识产权师，毕业于南京师范大学，民商法学硕士研究生。

长期服务于国内知名大型制造业集团公司，涉足化妆品、房地产、建材、新能源汽车等行业，专攻方向知识产权、公司业务、合同等民商事领域。

# 关于食药纠纷领域十倍惩罚性赔偿规定的理解与适用

文 / 油妍利 南京知识律师事务所律师

我们经常见到小商小贩广告宣传“假一赔十”，这十倍赔偿的惩罚性规定，是否放之四海而皆准呢？十倍的诱惑使得不少以牟利为目的的职业打假人打着“正义”的旗号，四处寻找问题产品，一旦寻得更是借重金批量购入，倘若不分青红皂白适用十倍赔偿，岂不纵容这种投机取巧、变相经营的非法牟利行径？当然，销售者或者生产者主动做出相应承诺的不在本次探讨范畴内。

经笔者简单检索中国裁判文书网、聚法网所公布的判决，发现援引《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕28号，以下简称《食药纠纷规定》）第十五条规定的近7000件判例，其中结合《食药纠纷规定》第三条一并适用的案件约1000起，结合《食药纠纷规定》第十七条一并适用的案件约72起。下文我们将着重对相关规定的释义进行解读和法律分析，便于准确理解和适用十倍惩罚性赔偿规定。

## 一、十倍惩罚性赔偿的适用原则上仅限于食药纠纷领域

笔者以为，十倍惩罚性赔偿的法律渊源是《食品安全法》《药品管理法》，应当严格遵循法定原则，不宜随意扩大到食药纠纷领域之外的其他领域。

2020年12月29日，最高人民法院发布了《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释〉等二十七件民事类司法解释的决定》（法释〔2020〕17号），自2021年1月1日起施行。其中，“二十五、修改《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的解释》”对《食药纠纷规定》（法释〔2013〕28号）第十五条进行了修改。修改后的第十五条为：生产不符合安全标准的食品或者销售明知是不符合安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，依据食品安全法等法律规定向生产者、销售者主张赔偿金的，人民法院应予支持。同时，新增下述条文为本条的第二款：生产假药、劣药或者明知是假药、劣药仍然销售、使用的，受害人或者其近亲属除请求赔偿损失外，依据药品管理法等法律规定向生产者、销售者主张赔偿金的，人民法院应予支持。

我们追本溯源至《食品安全法》第一百四十八条第

二款<sup>①</sup>以及2019年12月1日起施行的《药品管理法》第一百四十四条第三款<sup>②</sup>，便可获知十倍赔偿惩罚性规定的法律出处。《民法典》（总则编）第一百七十九条法律规定惩罚性赔偿的，依照其规定。此处的“法律”，笔者以为应作狭义解释，即仅指全国人大及其常委会制定的法律。惩罚性赔偿以补偿性赔偿的存在为前提条件，受害人原则上不能单独请求惩罚性赔偿，许多情况下惩罚性赔偿是在实际损害难以准确确定，而通过补偿性赔偿又不足以补偿受害人所遭受损失的情况下适用。其功能不仅表现为填补受害人的损失，更在于严厉惩罚和制裁特定领域的损害行为。

食药纠纷领域惩罚性赔偿条款适用的前提是生产者生产不符合安全标准的食品或者生产假药、劣药，或者对于销售行为具有主观上的明知，且因食品、药品关乎人身安全，故对上述行为处以惩罚性赔偿。笔者认为，该惩罚性赔偿是民事填平责任原则的一种例外，应当严格遵循法定原则，即其适用范围应当仅限于食药消费纠纷，不能将该十倍惩罚性赔偿肆意突破法定原则，进而推广至其他消费领域！然而，实践中也有不少判例援引《食药纠纷规定》第十七条规定参照适用后在化妆品、保健食品等领域适用十倍惩罚性赔偿规定的，这应当引起重视并予以纠正。

## 二、知假买假以及职业打假人的保护边界

《食药纠纷规定》第三条规定，因食品、药品质量问题发生纠纷，购买者向生产者、销售者主张权利，生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的，人民法院不予支持。值得注意的是，本条中使用的是“购买者”，拓宽了传统意义上的“消费者”的范围。这里值得探讨的问题有两个：

其一，当知假买假的“消费者”未因受到卖方诱导或者故意隐瞒真实情况而作出错误意思表示，即不符合《消费者权益保护法》（以下简称《消法》）第五十五条规定的“欺诈”情形，使得该“购买者”未能获得三倍赔偿。倘若所购买食品、药品系不符合安全标准或

生产者、销售者明知状态下，该“购买者”可以根据《食药纠纷规定》第三条主张权利。知假买假的“购买者”主张权利的请求权基础解决了，可主张的权利即相对应得产品质量责任包括哪些呢？根据现行《民法典》的相关规定，若将产品责任分为违约责任、侵权责任，则产品责任方式既包括修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬、支付违约金、赔偿损失等违约责任，也包括停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任。若民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的，承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任；民事主体的财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。

其二，因食品、药品质量问题发生纠纷，“购买者”向生产者、销售者主张权利时，生产者、销售者不得以“知假买假”抗辩，否则法院不予支持。笔者以为，生产者、销售者的抗辩可能是：（1）知假买假的购买行为，意思表示不真实，合同不成立；（2）知假买假者自愿接受产品质量存在问题，不当承担产品质量责任；（3）知假买假，自愿接受产品质量存在问题，不当要求惩罚性赔偿。“尊重个人意思自治，个人取得权利，负担义务，完全取决于个人自由意思。契约之内容、方式、成立及契约对方当事人之选择，听凭当事人自由，国家不作干预”这是近代民法契约自由原则的集中体现。故第一个抗辩不因购买者明知食品存在产品缺陷而购买就影响到该购买行为的效力，不当支持。第二个抗辩也不成立，不能因为购买人知假而免除生产者、销售者的产品质量责任。第三个抗辩则值得斟酌。能否适用惩罚性赔偿，应根据《食品安全法》从是否生产不符合食品安全标准的食品、假药、劣药进行事实判断，以及根据生产者、销售者主观明知的审查后，若符合十倍惩罚性赔偿条款的适用条件的，“消费者除要求赔偿损失外”（《食品安全法》）；“受害人或者其近亲属除请求赔偿损失外”（《药品管理法》），有权主张惩罚性赔偿。

这时，不难发现，权利主体又出现了混乱。“消费者”在我国《消法》中的定义也并不明晰。<sup>③</sup>《消法》

①《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕28号）第十五条：生产不符合安全标准的食品或者销售明知是不符合安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足一千元的，为一千元。但是，食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的除外。

②《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕28号）第三条：因食品、药品质量问题发生纠纷，购买者向生产者、销售者主张权利，生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

③《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕28号）第十七条：消费者与化妆品、保健食品等产品的生产者、销售者、广告经营者、广告发布者、发布者、网络服务提供者之间的纠纷，参照适用本规定。消费者协会依法提起公益诉讼的，参照适用本规定。

④《食品安全法》第一百四十八条第二款：生产不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足一千元的，为一千元。但是，食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的除外。

⑤《药品管理法》第一百四十四条第三款：生产假药、劣药或者明知是假药、劣药仍然销售、使用的，受害人或者其近亲属除请求赔偿损失外，还可以请求支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足一千元的，为一千元。

⑥《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条规定：经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。



旨在保护消费者的合法权益,消费者范围的界定问题是其核心问题,关系到《消费者权益保护法》的调整范围<sup>[1]</sup>。《消法》第二条的规定,消费者是指为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的人。“生活消费是相对于生产经营消费而言的,行为人购买、使用商品或接受服务的目的是为了日常生活之需,那么他就可能属于《消费者权益保护法》中的消费者,反之,如果是为了生产经营而购买、使用商品或接受服务,他就不可能属于《消费者权益保护法》中的消费者,其权利义务也不属于该法调整。由于主观目的属于人的内心活动范畴,在很多情况下,判断人的主观目的并没有直接的证据,需要法官根据商品或服务的属性、数量、行为人的具体情况,并结合日常生活经验法则、行为习惯等加以判断”<sup>[2]</sup>。

《最高人民法院办公厅对十二届全国人大五次会议第5990号建议的答复意见》(《法办函[2017]181号》)对《食药纠纷规定》第三条的解读为:“该条规定从保护人民群众生命健康权出发,明确了在食品、药品领域,消费者即使明知商品为假冒伪劣仍然购买,并以此诉讼索赔时,人民法院不能以其知假买假为由不予支持。……但就现阶段情况看,职业打假人群体及其引发的诉讼出现了许多新的发展和变化,其负面影响日益凸显。基于以下考虑,我们认为不宜将食药纠纷的特殊政策推广适用到所有消费者保护领域”。

江苏省高级人民法院《关于审理消费者权益保护纠纷案件若干问题的讨论纪要》（江苏省高级人民法院审判委员会会议纪要〔2016〕10号2016年12月12日）第2条“具有指导司法实践的明确指导意义，即首先判断是否食品药品领域，若是，即便购买者知假买假主张惩罚性赔偿的，人民法院也应予以支持，但是职业打假人因其以牟利为目的购买，故法院不应支持。对于食药领域之外的其他消费领域，购买者知假买假主张惩罚性赔偿的，主要考察是否存在“欺诈”，若产品本身并未对

购买者造成误导,其意思表示真实,当然不应支持。这在近期若干司法判例中得以印证。如河南漯河市中级人民法院作出的(2021)豫11民终812号民事判决书,法院认为“以索贿为目的进行的购买商品活动,购买商品是索贿中的一个环节,其行为整体具有营利性,属于变相的经营行为”。笔者承办的产品质量纠纷案件<sup>130</sup>,一、二审法院均对购买者明显超出生活消费而以牟利为目的频繁大量购买涉案产品后主张十倍惩罚性赔偿的诉请不予支持。

从司法领域到行政管理领域都基于职业打假人发展的新情况均做出积极应对，体现了行政主管部门、审判部门对职业打假牟利的坚决反对态度。2019年5月9日，中共中央、国务院发布《关于深化改革加强食品安全工作的意见》，提出：“对恶意举报非法牟利的行为，要依法严厉打击”。2020年1月1日起施行的《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》（国家市场监督管理总局令第20号）的第三条规定：“本办法所称的投诉，是指消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，与经营者发生消费者权益争议，请求市场监督管理部门解决该争议的行为。”同时，第十五条第三款规定，不是为了生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，或者不能证明与被投诉人之间存在消费者权益争议的，市场监督管理部门不予受理。

此外,关于购买者“明知”的举证责任,在食品、药品以外的普通消费领域,经营者主张购买者明知商品或者服务存在质量问题仍然购买商品或者接受服务的,应当提供初步证据予以证明,其仅提出购买者明知作为抗辩,未提出初步证据的,人民法院不予认定;经营者能够提供证明购买者明知的初步证据的,转由购买者就其受到欺诈进行举证,购买者不能举证证明的,人民法院认定其构成明知<sup>[10]</sup>。因此,在承办职业打假人提起的诉讼纠纷案件时,类案检索分析非常必要,一定程度上可以结合购买者分批、大量购买的行为初步证明购买者主观上的明知。

### 三、十倍惩罚性赔偿条款的适用 ——存在损失或实质安全危险

正如湖北省高院的周芳、缪倩法官撰写的《遏制打假乱象 理性消费维权》<sup>[10]</sup>一文中所述：“我国《食品安

《全法》第148条第2款规定,……这一规定采用的是惩罚性赔偿制度,是为了制裁食品生产经营者生产或者经营不符合食品安全标准的食品的违法行为,但这一规定针对的是,已经或者可能危害食品生产或者经营行为,因此,该惩罚性赔偿条款是针对食品安全的实质标准,而非与食品安全有关的标准。因此,消费者依据食品安全法第148条规定请求生产者或者销售者支付价款十倍赔偿金的,应当举证证明其所购买的食物存在上述不符合食品安全标准的事实”。宜昌市西陵区法院审结的一起产品生产者、销售者责任纠纷案,法院认为,菊花茶礼盒外包装上喷码的日期与包装打印的日期不一致,认可其退还商品的请求。但销售商品的日期在保质期时间内,并不是禁止销售的商品;“菊花既是食品又是药品的物品”,礼盒上标注其具有药用价值,并不含有虚假内容;原告未提供证据证明系“不符合食品安全标准的食物”,故以此为理由要求超市和生产厂家承担十倍赔偿义务,法院不予支持。

消费者购买食品标签、说明书存在瑕疵,但不影响食品安全的,请求经营者承担十倍惩罚性赔偿,人民法院不应予以支持。倘若消费者因该瑕疵受到误导,依据《消费者权益保护法》第五十五条规定主张三倍惩罚性赔偿的,法院应予以支持。当然,如若购买者明知食品标签、说明书瑕疵且相关瑕疵不存在影响食品安全的,其主张惩罚性赔偿的,法院也不应予以支持。不过,经营者对于食品标签、说明书瑕疵不影响食品安全,以及不会对消费者造成误导承担举证责任<sup>[7]</sup>。

#### 四、十幅恶劣性短信的计算基数

《食品安全法》第一百四十八条第二款和《药品管理法》第一百四十四条第三款中规定的十倍惩罚性赔偿的计算基数为“价款十倍”，又当如何理解呢？笔者认为，普通消费者以生活消费为目的地购买，倘若构成十倍赔偿

惩罚性条款的适用要件,以其购买总价款的十倍计算,是在食品、药品领域内填补其损失外,对经营者和生产者的惩罚。司法实践中,各地法院对于职业打假人的态度并未形成统一的意见,倘若遇到法院支持职业打假人的十倍赔偿诉请时,作为经营者或者生产者的代理人,在赔偿基数的计算上也应当再做进一步的争取。

笔者以为，职业打假人是苦苦寻找问题商品，一旦发现，其内心是兴奋的、雀跃的，甚至怀着如获至宝的期待和高兴快乐的心情去刻意购买数量巨大的问题商品的。职业打假人的购买行为，是其主动积极地投入“成本”，再数以十倍计算“产出”的变相牟利行为！有时购买后不仅可以全身而退地退货、退款，诉讼成本也由经营者或者生产者承担，而职业打假人却可获得其“垫付货款总价”的“十倍”赔偿，这难道不是“无本万利”的致富捷径？说的直白点，根本就是“空手套白狼”的“投机倒把”行径。然而，职业打假人往往借着诉讼后形成胜诉判决，再有待无恐的搜索类似的问题产品，将司法判决当成其“利器”和“背书”，继续以“英雄主义”“打假”旗号兴风作浪，滥用司法资源，破坏法治进程，这不利于营商环境的建立。更有甚者，捏造事实、伪造证据进行虚假诉讼、敲诈勒索，倘若不加以遏制，难以弘扬公正法治、诚实守信的社会主义核心价值观。此外，职业打假人明知产品存在安全风险，仅以牟利为目的而不会以身试险。故对于职业打假人的赔偿，笔者以为，应当以争诉产品的平均单价为基数计算十倍赔偿，更为公允。

本文浅显且为笔者一孔之见,准确解读和适用十倍惩罚性赔偿条款,仍有赖于立法和司法实践的探索。“利益是把双刃剑”,如何平衡和取舍,需结合不同发展阶段的具体追求。法治初期需要个体发挥相应的作用,但长期饮鸩止渴,以恶治恶,难以实现建立高标准市场体系和良好营商环境的目标。

[7] 孙家栋、梁建峰：消费者知情权保护——以《消费者权益保护法》为对象，载《湖北警官学院学报》2016年第4期。

〔注释〕中、周凤举：《〈民法〉消费者合同保护论》载于《消费者保护的理论与实践》，桂林法新专号，源自《中国法制网》，[http://www.china.gov.cn/jw/jwzq/cn/article/detail.do?cid=2016/1/jwzq20160606/](http://www.china.gov.cn/jw/jwzq/cn/article/detail.do?cid=2016/1/jwzq20160606)。

(9) 江苏省高级人民法院：关于审理侵害权益保护纠纷案件适用法律若干问题的解释（江苏省高级人民法院审判委员会会议纪要〔2016〕10号2016年12月12日，第3章），对于食品、药品商标侵权，被告明知原告存在商可即仍所买卖，且主观故意而为之，人民法院予以支持。相反地，若人虽明知但仍以本非目的购买等情外。对于非食品、药品消费领域，被告明知和商品包装存在仿冒问题但认定商品质量受影响的，由于不符合故意性认定的要件对于侵权行为的评价，故主观故意难以证明，人民法院不予支持。

[10] 潮阳潮阳区人民法院 / 2020 / 第1081民初1311号 1372号民事判决书, 潮阳潮阳区中级人民法院 / 2021 / 第106民终309号 308号民事判决书。

注：①江苏省高级人民法院《关于审理商标侵权纠纷案件若干问题的指导意见》第3条。

①2018年11月1日起,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》施行,全国法院将统一适用该解释。2018年11月8日发布。







## ◎ 薛火根

薛火根，男，南京市律师协会刑事专业委员会主任，中华全国律师协会业务委员会委员，北京大成（南京）律师事务所高级合伙人。

业务方向：知识产权

# 律师在企业刑事合规中的三大职能

文 / 薛火根 北京大成（南京）律师事务所

“法治是最好的营商环境”，良好的法治环境对促进企业高质量发展具有十分积极的作用。2020年3月，最高检启动涉案违法企业依法不捕、不诉、不判处实刑的企业合规监管试点工作，并确定上海市浦东新区、金山区检察院，广东省深圳市南山区、宝安区检察院，江苏省张家港市检察院，山东省郯城县检察院为试点单位。2021年3月，最高检启动了第二期企业合规改革试点工作，增加了10个省、直辖市为试点单位，为企业的发展保驾护航。

目前，江苏试点的南京、苏州、无锡等八个市检察院系统有权开展企业刑事合规监管改革试点工作，未来江苏会有越来越多的涉案企业享受“合规不起诉”的政策福利。有人不禁会问，目前的企业刑事合规是在检察机关的主导下进行的，律师能做什么呢？笔者认为，律师在企业刑事合规中的作用，和医生治病救人的作用相似，不仅能为企业提供“深度体检防控企业刑事风险”及“合规出罪辩护”，还能提供第三方监管服务，帮助涉案企业进行有效的合规整改。下面笔者将结合自身亲办的合规辩护案例谈谈律师在刑事合规中能为企业提供的三项服务：

## 一、深度体检防控企业刑事风险

北京师范大学刑事法律科学研究院院长、中国企业家犯罪预防研究中心主任张远煌于2021年4月28日正式发布的《2019-2020企业家刑事风险分析报告》中的数据显示：在2019年12月1日至2020年11月30日上传的刑事判决案例中，共检索出企业家犯罪案例2635件，共

涉及犯罪企业家3082人，其中犯罪的民营企业家人数高达2876人，约占犯罪企业家总人数的93.32%。由此可以看出，我国企业尤其是民营企业在经营过程中存在着“灰犀牛”困境，面临着较高的刑事风险。

### 2019-2020企业家刑事风险分析报告



图1：2019-2020企业家刑事风险分析报告部分数据

【数据来源：北京师范大学刑事法律科学研究院院长、中国企业家犯罪预防研究中心主任张远煌于2021年4月28日正式发布的《2019-2020企业家刑事风险分析报告》中的数据。显示：2019年12月1日至2020年11月30日上传的刑事判决案例，共涉及犯罪企业家3082人。）

在此背景下，律师可以为企业提供深度体检式法律服务，为企业提供全方位的“刑事合规体检”，帮助企业建立有效的刑事合规体系，避免企业在今后经营过程中可能遇到的刑事风险。另外，律师在对单位进行深度“刑事合规体检”的过程中，可以对照企业合规情况体检表对企业常见的刑事风险点进行筛查。

图2：企业合规情况体检表

| 常见的刑事法律风险点     | 罪 名                 |
|----------------|---------------------|
| 生产销售伪劣、违禁品法律风险 | 生产、销售伪劣产品罪          |
|                | 生产、销售不符合安全标准的食品罪    |
|                | 生产、销售有毒有害食品罪        |
| 合同、履行合同纠纷的法律风险 | 合同诈骗罪               |
|                | 重大劳动安全事故罪           |
|                | 工程重大安全事故罪           |
| 安全事故的法律风险      | 消防责任事故罪             |
|                | 污染环境罪               |
|                | 非法处置进口的固体废物罪        |
| 破坏环境资源保护法律风险   | 虚开增值税专用发票罪          |
|                | 虚开增值税发票罪            |
|                | 假冒注册商标罪             |
| 商标不当的法律风险      | 销售假冒注册商标的商品罪        |
|                | 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪 |
|                | 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪 |
| 知识产权法律风险       | 单位行贿罪               |
|                | 行贿罪                 |
|                | 组织、领导传销活动罪          |
| 公共关系法律风险       |                     |
|                |                     |
|                |                     |

（注：目前刑法共483个罪名，因篇幅原因笔者选取几类最为常见的单位犯罪罪名供读者参考。）

通过案例分析，我们更可以得出企业深度体检防控刑事风险的重要性。我国企业刑事合规第一案——雀巢员工侵犯公民个人信息案，就是因为雀巢公司内部较为规范的刑事合规体系，将单位责任与员工个人责任进行了切割，如兰州市中级人民法院二审裁判要旨“雀巢公司禁止员工从事侵犯公民个人信息的违法犯罪行为，各上诉人违反公司管理规定，为提升个人业绩而实施的犯罪为个人行为。”所以本案只追究了员工个人的责任，单位不涉刑事犯罪。如果雀巢公司没有建立起较为规范的刑事合规体系，那么本案很可能是另一个结局。

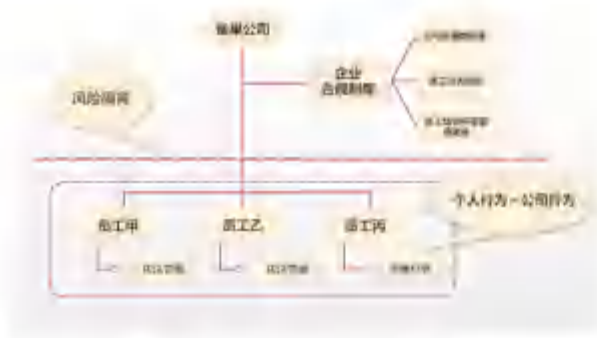


图3：雀巢公司企业刑事合规模式

相反，与雀巢公司比起来，笔者亲办的清鑫铜业（化名）非法买卖、储存危险物质一案中，清鑫铜业公司就没那么幸运了。其因为事先没有完善的企业合规机制而被追究了刑事责任。检察机关指控清鑫铜业（有危化品经营资质）非法出售给租赁其车间生产的鲍某明（无危化品经营资质）剧毒化学品共计2321.6公斤，一旦罪名成立将面临3年以上10年以下有期徒刑。

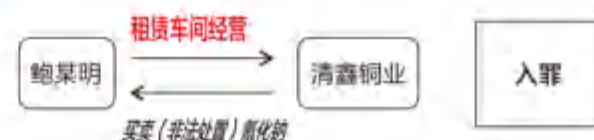


图4：原租赁车间违规经营模式

笔者通过艰难的证据之辩、刑行交叉、法益侵害、类案检索等方面进行有效辩护并取得了全案6名被告人都判缓刑的较好辩护效果，企业和当事人都十分感激。



图5：刑事判决书

但笔者对该案还是心存遗憾，如果涉案企业在经营过程中能够进行深度的“刑事合规体检”，就能及时发现问题所在。根据该企业的运营模式，笔者会为企业设计内部承包经营的合规方案，从而有效的避免刑事风险。

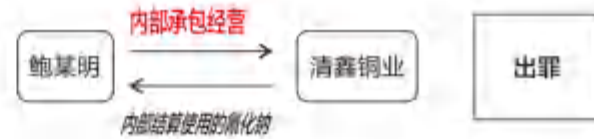


图6：内部承包合规经营模式



## 二、合规出罪辩护

对于合规出罪辩护，笔者以亲办的H公司涉嫌虚开增值税专用发票合规出罪一案为例：检察机关指控H公司涉嫌虚开1亿多元增值税专用发票，骗取国家税款1500余万元，一旦罪名成立，将面临10年以上有期徒刑，数亿元投资的企业面临破产的危险。

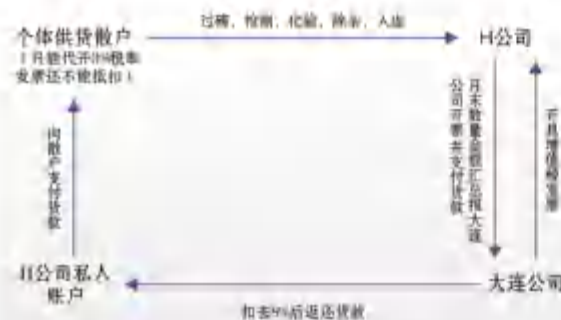


图7: H公司原采购、付款及开票模式（涉罪）

笔者在审查起诉阶段，针对H公司原采购、付款及开票模式暴露出的问题，有针对性的设计出一套代采购模式，达到阻断风险的目的，让企业合规经营。

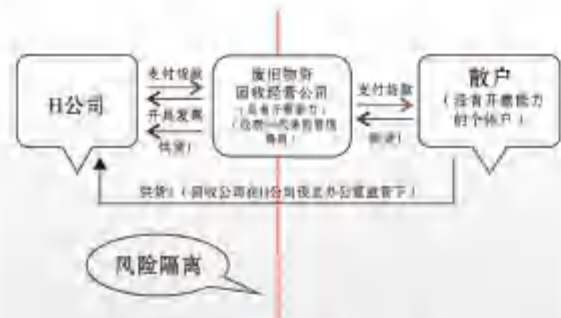


图8: H公司的代采购模式（出罪）

本案经笔者与税法 and 刑法专家深度研讨、调查取证、制定并监督实施合规方案，请求政府和税务部门调研支持，检察官也多次亲临企业调研，最后因企业有真实的采购行为，没有骗取国家税款的主观目的，企业也已合规经营而作不起诉结案。



图9: 不起诉决定书

## 三、第三方合规监管

最高检法律政策研究室主任高景峰指出，第二期企业合规改革试点中的一大工作重点是牵头研究起草企业合规第三方监管机制建设指导意见，推动建立国家层面的企业合规第三方监管机制。“企业合规第三方监管机制，是指检察机关在办理涉企犯罪案件时，对符合企业合规改革试点适用条件的，交由第三方监管机制管理委员会选任组成的第三方监管组织，对涉案企业的合规承诺进行调查、评估、监督和考察。考察结果作为检察机关依法处理案件的重要参考。”在高景峰主任看来，企业合规第三方监管机制的建立健全，对于推进企业合规改革试点工作，在依法妥善处理涉企案件的同时促进涉案企业践行合规承诺，维护企业正常生产经营活动，服务保障经济社会高质量发展具有十分重要的作用。

张军检察长率最高检调研组到江苏省张家港市检察院就企业合规进行专题调研座谈中也提到：“要充分发挥包括律师在内的第三方监管作用，为完善企业合规制度打下坚实基础。最高检已会同有关部门加强研究，共同出台规范性指导意见。”其针对遴选律师事务所纳入合规监管人名录的意见时还特别指出最好精确到具体律师才能将工作落到实处。

因此，律师除了可以为企业提供“深度体检防控企业刑事风险”“合规出罪辩护”服务以外，还能为企业提供第三方合规监管服务。如张家港市检察院办理的Y公司、唐某虚开增值税专用发票一案，侦查机关以Y公司、唐某涉嫌虚开增值税专用发票罪，向市人民检察院移送审查起诉。审查起诉过程中发现，Y公司存在财务管控不规范、内部管理有漏洞、危废处理不合规等刑事风险点。检察机关建议Y公司在财务制度、危废处理、日常管理等方面加强刑事合规建设。Y公司邀请企业刑事合规专业律师担任公司独立合规审查专员，对公司进行合规评测，围绕企业运营、生产经营、财税申报、环保处置、应急管理等方面建立完善相关制度20余项。后检察机关召开不起诉案件公开审查听证会，结合与会人员的意见，依法对Y公司、唐某宣告相对不起诉决定。在本案中，刑事合规专业律师以独立合规审查专员的身份对企业合规体系的建设发挥了十分积极的作用。

除此之外，作为试点的上海市金山区人民检察院联合区司法局会签了《关于企业合规第三方监管人选任、选任、管理的暂行规定》，建立第三方监管人名录库。律师以第三方监管人的身份参与企业刑事合规体系的建设。



图10: 检察院探索的第三方监管人工作流程图

## 四、结语

相对于已全部成立合规委员会的央企而言，数量更为庞大、发展水平不一的民营企业的合规管理日益凸显，笔者认为，对于民营企业来说，未来企业刑事合规是企业健康发展的必然要求，所以企业家是坐等刑事追究来临时，才想到委托律师辩护呢？还是企业合规为先，全方位建立合规体系，依法合规治企？答案显然是后者。“上医治未病”，对于暂时未发生刑事法律风险的企业，可以由法律顾问或刑事合规律师对其进行深度“刑事合规体检”，及时发现并帮助企业避开可能的刑事风险。“下医治已病”，刑事合规律师可以接受涉案企业的委托，帮助其制定有效的刑事合规方案，也可以以第三方监管人的角色对涉案企业进行有效的合规整改，帮助企业合法运营，护航企业健康发展。







◎ 张晓宇

张晓宇，女，江苏耀时律师事务所主任、合伙人，中国及美国纽约执业律师  
业务方向：跨境投融资、跨境争议解决、数据合规

◎ 黄欣安

黄欣安，女，江苏耀时律师事务所律师  
业务方向：跨境投融资、跨境争议解决、公司法

## 中国内地法院审理 涉外民事案件法律适用及管辖简析

文 / 张晓宇 黄欣安 江苏耀时律师事务所

现代国际商事规则体系正是缘于全球化而得以全面构建，而国际商事纠纷解决机制，则是促进国际商事关系并维护国际商事规则的关键所在。涉外案件既是司法的对外窗口，又是中国开放型经济发展的“晴雨表”。随着中国不断签署、加入国际公约以及司法实践领域的积极探索，诉讼、仲裁和调解三足鼎立的多元化纠纷解决格局已悄然形成。

一般而言，涉外诉讼案件在普通案件基础上需具有涉外因素。所谓涉外因素，举例说，一方当事人是外国人、无国籍人，或者外国的企业和组织，另外一方当事人的经常住所地在中华人民共和国的域外，还有标的物在中华人民共和国域外。另外，法律关系发生、变更和消灭的法律事实发生在中华人民共和国域外，具有这样的涉外因素的民事案件都属于涉外民事诉讼案件。

### 一、我国的涉外民事法律体系

首先，我国的涉外法律体系由《宪法》对涉外领域和事务作出了原则性规定，明确“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益，在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律”，为涉外立法提供了上位法基础和依据。

其次，2011年4月施行的《涉外民事关系法律适用法》结束了新中国没有单行、统一的涉外民事关系法律适用法的历史。该法从中国实际出发，适应国家对外开放和民众涉外交往日益扩大的需要，总结改革开放30多年的经验，借鉴国际通行做法，着重解决涉外民事争议发生较多、各方面意见又比较一致的法律适用问题，除一般规定外，对涉外民事关系的主体、婚姻家庭、继承、物权、债权和知识产权的法律适用问题也分别作了较为系统的规定。2021年正式施行的《民法典》中删除

了原《民法通则》的“涉外民事关系法律适用编”，全国人大法工委认为涉外民事关系法律适用规则的概念体系、规范内容与《民法》虽有一定联系，但二者性质不同，在法律的调整范围、立法目标、具体规则等方面存在较大差异，《民法典》不宜设立涉外民事关系法律适用编。涉外民事关系法律适用的问题，由现行《涉外民事关系法律适用法》调整。

最后，自建国以来逐步出台的《海关法》《进出口商品检验法》《对外贸易法》《出境入境管理法》《外商投资法》等一系列重要涉外法律法规也为涉外事务处理和纠纷解决提供了法律依据。同时，我国现行的《民事诉讼法》《公司法》《合伙企业法》《劳动法》《破产法》等部门法都有涉外性法律表述，均对涉外案件的解决和审理提供法律依据。



### 二、涉外民事案件审判基本情况及特点

#### （一）公司类案件纠纷占比大

境外主体的投资需求高，因股权代持、协议控制、公司章程不周全、信息不对称、法律规定不熟悉等各种因素影响，易引发纠纷。

#### （二）审理程序规范性要求高

一方面是涉外送达流程规范性要求高，另一方面诉讼参与人多为经验丰富的律师，故对审理程序提出了较高的要求。2021年2月，最高法发布《关于为跨境诉讼当事人提供网上立案服务的若干规定》，该规定的出台为中外当事人提供更加高效的诉讼服务，大大提高了涉外诉讼程序的便捷性。除了在移动微法院跨境立案界面显示英语、简体中文、繁体中文外，该规定还对委托代理视频见证进行明确，通过身份验证的跨境诉讼当事人委托我国内地律师代理诉讼，可以向受诉法院申请线上

视频见证。在法官视频见证下，跨境诉讼当事人、受委托律师签署有关委托代理文件，无需再办理公证、认证、转递等手续。

#### （三）主体认定难度大

一方面是原告未向法院提交被告登记信息而导致难以判断境外主体的真实性，另一方面境外企业登记信息的获取渠道有限，变更情况难以及时知悉，如主体注销登记而法院未及时得知，可能导致作出错误裁判。

#### （四）管辖权争议较多，审查难度大

以往部分外国、港澳台地区当事人直接邮寄未经公证认证的管辖权异议，该材料的效力有争议，外国法适用难度大。如当事人约定适用外国法或选择了外国的仲裁机构，则需要适用外国法对仲裁条款的效力进行审查。

### 三、涉外民事案件的法律适用和域外法查明

根据《民法典》相关规定，“中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律。法律另有规定的，依照其规定。”在我国领域内从事民事活动适用我国法律，这种属地管辖优先原则是国家主权原则的体现，也是世界各国民事立法的普遍做法。

然而，对于涉外民事案件而言，《涉外民事关系法律适用法》作出了原则性规定，即法律对涉外民事关系法律适用没有规定的，适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。

最密切联系原则，也叫最强联系原则，重力中心原则，是指法院在审理某一涉外民事案件时，权衡各种与该案当事人具有联系的因素，从中找出与该案具有最密切联系的因素，根据该因素的指引，适用解决该案件的与当事人有最密切联系国家或地区的法律原则。<sup>[1]</sup>

法院为避免适用法律错误，在诉讼过程中，均会征询当事人对于适用法律的意见。这既体现对于当事人选择适用法的尊重，也体现了中国法院对该类案件审理的规范性及专业性。

以下是在外国法律查明方面的一个典型案例：

某人在中国上海立下了旧遗嘱后移民美国，又在美国立下了内容完全迥异的新遗嘱，导致继承人无法解决上海的老房子的继承问题。其继承人为了解决纠纷，诉至上海市第二中级人民法院，由于该案涉及美国法，上海二中院通过委托华东政法大学外国法查明中心查明美国纽约州相关法律，认定新遗嘱的效力。

通过该案的“本院认为”说理部分可知，外国（域外）法查明机构会出具一份法律意见书。

法院在审理案件时不会直接采用意见书结论，而是分析该法律意见与本案是否具有关联性，从实质角度考虑是否采用该法律意见书的结论。

目前，最高人民法院国际商事法庭官网合作的机构包括“西南政法大学中国—东盟法律研究中心”“深圳市蓝海法律查明和商事调解中心”“中国政法大学外国法查明研究中心”“华东政法大学外国法查明研究中心”和“武汉大学外国法查明研究中心”，当事人可以向该等机构申请协助进行域外法律查明。此外，当事人还可以申请国际商事专家委员提供域外法查明，专家委员可就国际商事法庭以及各级人民法院审理案件所涉及的国际条约、国际商事规则、域外法律的查明和适用等专门性法律问题提供咨询意见。



#### 四、涉外民商事案件管辖权的原则及制度<sup>[1]</sup>

我国涉外民商事案件管辖权的规定，主要体现在《民事诉讼法》及其相关的司法解释中，其适用原则主要表现为“坚持国家司法主权”：“特别规定优先适用于一般规定”“国际条约优先适用”和“有效仲裁协议排除法院管辖”四个基本原则。

第一，坚持国家司法主权的原则。《民事诉讼法》第4条规定：“凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。”人民法院审理涉外民商事案件，包括管辖权在内的程序问题均适用我国民事诉讼法及相关司法解释，体现了坚持国家司法主权的原則。

第二，特别规定优先适用于一般规定原则。《民事诉讼法》第259条规定：“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编规定。本编没有规定的，适用本法其他有关规定。”即在第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定编”没有特别规定的情况下，《民事诉讼法》关于国内案件管辖权的规定，同样适用于涉外民商事案件。

第三，国际条约优先适用原则。《民事诉讼法》第260条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”目前涉民商事案件管辖权问题的公约主要为海牙国际私法协会于2005年6月30日通过，并已于2015年10月1日生效的《海牙协议选择法院公约》，包括新加坡、美国、墨西哥以及各欧盟成员国等30余个成员国，中国、美国、乌克兰和北马其顿签署该公约但尚未履行国内批准手续。我国对外签署的双边民商事司法协助协定，则基本都为间接管辖权即在承认和执行外国法院判决阶段对其管辖权的审查的规定，不涉及直接管辖权问题。因此，在管辖权问题上，总体而言尚无适用国际条约的情形。

第四，有效仲裁协议排除法院管辖权原则。《民事诉讼法》第271条规定：“涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷，当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成书面仲裁协议，提交中华人民共和国涉外仲裁机构或者其他仲裁机构仲裁的，当事人不得向人民法院起诉。当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的，可以向人民法院起诉。”根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）第545条的规定，其他仲裁机构既包括外国仲裁机构，也包括境外临时仲裁庭。在法院管辖权和仲裁机构主管的分配问题上，我国

法院一贯尊重当事人意思自治，秉持有效仲裁协议排除法院管辖权的原则。

涉外民商事案件管辖制度分为法定管辖制度和协议管辖制度两大类。为应对加入世界贸易组织后我国涉外审判工作面临的挑战，对部分涉外民商事案件实行集中管辖制度。

##### （一）法定管辖

法定管辖由专属管辖、一般地域管辖、特殊地域管辖和集中管辖制度组成。

第一，专属管辖。专属管辖是指对某些具有特别性质的涉外民商事案件由内国法院行使独占排他的管辖权的制度。根据《民事诉讼法》第33条以及第266条的规定，因不动产纠纷提起的诉讼、因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，因继承遗产纠纷提起的诉讼，以及因在我国履行中外合资经营企业合同，中外合作经营企业合同，中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，均属于专属管辖的范畴。《海事特别诉讼程序法》第7条规定了三类由海事法院专属管辖的海事诉讼。依照《民诉法解释》第531条第2款的规定，根据《民事诉讼法》第33条和第266条规定，属于中华人民共和国法院专属管辖的案件，当事人不得协议选择外国法院管辖，但协议选择仲裁的除外。可见，专属管辖具有否定协议管辖效力的法律效果，亦排除或不承认其他国家法院对此类案件享有管辖权。如受选择的外国法院依据管辖协议行使管辖权，则内国法院可以在承认和执行阶段拒绝承认和执行该外国法院作出的判决。

第二，一般地域管辖。即属地管辖，是以涉外民商事案件与某一国地域上或者空间上的联系作为确定管辖权的依据。属地管辖的首要连结点是被告住所地或者经常居住地。与各国通行做法一致，《民事诉讼法》将被告住所地作为最基本管辖根据，即“原告就被告”的一般地域管辖原则，于第21条规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。对法人或者其他组织提起的诉讼，由被告住所地人民法院管辖。”

第三，特殊地域管辖。特殊地域管辖，是以某个涉外民商事案件与特定国家的联系作为依据行使管辖权。《民事诉讼法》第265条规定：“因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，

或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构所在地人民法院管辖。”即特殊地域管辖不以被告住所地为标准，而是以其财产或者诉讼标的物或者引起双方法律关系产生、变更、消灭的事实的发生地等作为连结点确定管辖。值得注意的是，行使特殊地域管辖的前提是被告在我国境内没有住所，如果是有住所的被告，则应当适用一般地域管辖的规定。此外由于涉外编没有规定的，适用国内编的其他管辖规定，因此《民事诉讼法》还存在其他若干特殊地域管辖的情形。

##### （二）协议管辖

协议管辖又称约定管辖或合意管辖，是契约自由和意思自治原则在国际商事领域的延伸，指当事人双方在不违背内国专属管辖的情形下，以他商一致的方式来选择管辖法院的制度。该制度的最大优势在于保证选择法院的确定性和可预见性，有利于维护交易双方的合法权益，防止各国管辖权的竞合与冲突，故几乎是各国法院普遍接受的规则。

我国对涉外民事诉讼协议管辖规则体系的认同与构建，是不断提升和完善的。1982年《民事诉讼法（试行）》首次以立法的形式确立我国国际民事诉讼管辖权规则。其中，第192条第2款涉及对当事人意思自治选择争议解决法院的相关规定。1991年《民事诉讼法》及其司法解释基本上确立了我国法院在处理涉外合同或其他财产权益纠纷时国际民事诉讼协议管辖的基本规则。2012年新《民事诉讼法》对协议管辖进行了整合，将2007年修订的《民事诉讼法》规定协议管辖制度的双轨制改成单轨制，即将原来第25条规定的国内协议管辖制度同第四编第242条国际民事诉讼协议管辖制度，合并成2012年《民事诉讼法》的第34条。<sup>[2]</sup>即“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、被告住所地、标的物所在地

#### 结语

国内法治和涉外法治是我国法治建设的两个方面，而中国法治和国际法治是全球法治的两个方面，都不可或缺。涉外法治在中国法治和国际法治之间发挥着桥梁纽带、互动融通的作用，事关国家主权、安全和发展利益，同时亦是推进国家治理体系和治理能力现代化战略的重要支点。全球治理体系和国际秩序变革加速推进；

等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”

##### （三）集中管辖

根据《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》，将以往分散由各基层法院、中级人民法院管辖的部分涉外民商事案件集中由少数收案较多、审判力量较强的中级人民法院和基层人民法院管辖，由此建立了以“特定管辖法院、专门审判机构、专业审判人员”为特征的涉外民商事审判格局。集中管辖是级别管辖的特殊形式，属于我国法院系统内部的管辖权分配规定，不影响我国法院与外国法院之间管辖权的冲突与协调问题。

##### （四）不方便法院管辖

“不方便法院原则”起源于苏格兰，是一种管辖权冲突解决机制。著名的《布莱克法律辞典》将其定义为：当案件的审判显示出为了诉讼人和证人的便利以及司法利益，诉讼活动应当在另外的法院进行时，法院有行使其衡平法上的权力，拒绝对案件进行审判的权力。

在2015年《民事诉讼法司法解释》颁布前，中国在正式的立法中并未规定不方便法院原则。2015年《民事诉讼法司法解释》第532条规定，涉外民事案件同时符合下列情形的，人民法院可以裁定驳回原告的起诉，告知其向更方便的外国法院提起诉讼：（一）被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求，或者提出管辖异议；（二）当事人之间不存在选择中华人民共和国法院管辖的协议；（三）案件不属于中华人民共和国法院专属管辖；（四）案件不涉及中华人民共和国国家、公民、法人或者其他组织的利益；（五）案件争议的主要事实不是发生在中华人民共和国境内，且案件不适用中华人民共和国法律，人民法院审理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难；（六）外国法院对案件享有管辖权，且审理该案件更加方便。

受制于大陆法系限制法官自由裁量权的一贯立场，我国立法条款针对“不方便法院原则”采用以上六款条件加以限制和平衡。<sup>[3]</sup>

法治建设在稳定国际秩序、规范国际关系、塑造国际规则方面的作用愈发凸显。

我国的涉外法治建设充满着机遇和挑战，只有进一步加快涉外法治工作战略布局，协调推进国内和涉外法治建设，才能更好地维护国家主权、安全、发展利益，维护国际法治秩序。

[1] 参见刘竹梅：《国际私法与涉外民商事案件管辖权制度——兼论中国涉外民商事案件管辖权的改革》，《中国民商法学》2020年第5期。

[2] 参见王福，《国际私法与涉外民商事诉讼管辖权制度》，《法学杂志》2018年第4期。

[3] 参见刘竹梅：《中国涉外民商事诉讼管辖权与司法保护》，中国政法大学出版社2016年版。





张纲

闫民

## ◎ 张纲

张纲，北京市盈科（南京）律师事务所，高级合伙人  
业务方向：私募基金、商业地产、股权并购

## ◎ 闫民

闫民，北京市盈科（南京）律师事务所  
业务方向：私募基金、股权激励、资管产品

# 试论母基金对赌设计在防止国有资产流失中的作用

文 / 张纲 北京市盈科（南京）律师事务所律师  
闫民 北京市盈科（南京）律师事务所律师

**摘要：**对赌协议作为私募股权投资活动中常用的一种金融工具，不仅激励相关公司及其股东，而且可以发挥保护投资者利益的作用，对金融和资本市场的发展有着举足轻重的作用。但对赌协议在政府投资基金中却运用较少，原因在于政策和法律存在一定障碍。本文将对母基金对赌协议条款的设计方面提出解决方案，避免国有资产流失，保障国有资产的基金安全。

**关键词：**政府投资基金；母基金；对赌协议；投资条款

政府投资基金，作为私募股权投资基金的一个重要类型，其对引领地方经济、产业发展起到举足轻重的作用。通过政府投资基金的牵头，可以撬动巨量社会资本投入到前景广阔的产业中。但是，政府投资基金的设立宗旨是为了引领地方经济发展，盈利不是其主要目的，而且资产的国有性质更强调了政府投资基金防止国有资产流失的要求。这些特点与普通的私募股权基金投资逻辑存在一定冲突。因此在私募股权投资过程中，“如何优先保障国有资本投资本金的安全，在此基础上实现国有资本的保值增值？”就成为政府投资基金当前的一大重要课题。本文在对赌协议、投资条款的设计上出发进行分析，并总结一套具有可操作性的整体解决方案，愿为政府投资基金提供参考借鉴。

## 一、对赌协议

在政府投资基金对目标公司的直接股权投资中，如果目标公司出现未成功上市、财务指标下降、经营业绩

下滑等情况，可能意味着投资失败，政府投资基金则承担国有资产损失。

为减小这种法律风险，私募股权基金一般会采取对赌的方法。政府投资基金与目标公司的股东、实际控制人签订对赌协议，对方没有达到相应业绩目标时，政府投资基金有权要求公司回购股权，或要求对方进行业绩补偿，同时由目标公司提供担保。如图示：



具体操作1

建议政府投资基金与目标公司的股东或实际控制人

签订《对赌协议》，而非直接与目标公司签订《对赌协议》，其中约定如下条款：

（1）业绩目标和对赌触发条件：目标可设为公司的财务指标、营业指标、是否IPO、估值数额等，目标未达成的，基金可要求回购或补偿；

（2）回购条款：目标公司未实现业绩目标时，基金要求对方回购或受让其股权，获得金钱补偿。回购价格可参考其他地方法规，投资一定年限内以本金+利息方式退出，超过年限的按市场化方式确定；

（3）资金补偿条款：目标公司未实现业绩目标时，基金要求对方提供金钱补偿。

（4）股权补偿条款：目标公司未实现业绩目标时，基金要求获得更多的股权。

这样操作理由有两个：

（1）根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）规定，与目标公司的股东或实控人的对赌协议一般是有效的，而与目标公司的对赌协议裁判规则比较复杂，存在诸多投资基金难以控制的要素；

（2）回购条款符合《政府投资基金暂行管理办法》（财预〔2015〕210号）第19条的政策规定：“存续期未满足如达到预期目标，可通过股权回购机制等方式适时退出。”

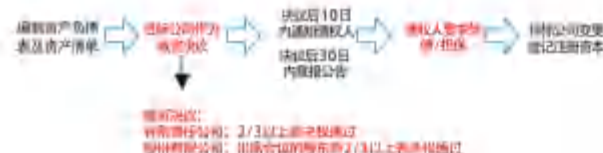
其中回购价格等约定方式可以参考《政府投资基金暂行管理办法》（财预〔2015〕210号）第21条、《江苏省政府投资基金管理办法》苏财基金〔2019〕4号第25条、第26条、《上海市创业投资引导基金管理暂行办法》。

## 风险提示：

### （1）回购条款执行问题

《九民纪要》规定，如果与目标公司对赌的，当投资基金对赌条件实现时，基金没有抽逃出资行为，目标公司也执行了减资程序的，法院才会支持基金的回购要求。这其中存在政府投资基金难以掌控的风险，导致条款再完美，也难以落地。

在基金要求回购公司股权时，目标公司将需要进行减资，而减资程序如下：



可见，其中法律风险有：

①目标公司不启动减资程序；②控股股东不通过减资决议等。因此导致股权回购条款无法执行。

### （2）资金补偿条款执行问题

《九民纪要》规定，如果与目标公司对赌的，当投资基金对赌条件实现时，基金没有抽逃出资行为，目标公司也执行了利润分配程序的，法院才会支持基金的资金补偿要求。这其中也存在政府投资基金难以掌控的风险，导致条款再完美，也难以落地。

在基金要求目标公司进行资金补偿时，目标公司将需要对基金进行利润分配，而利润分配程序如下：



在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润的，股东必须将违反规定分配的利润退还公司。

可见，其中法律风险有：

①目标公司股东会决议不将利润分配给股东；②投资基金难以证明目标公司有利润可以补偿。因此导致资金补偿条款无法实现。

这两个法律风险的解决方案，请参见方案四。

## 具体操作2

政府投资基金另行与目标公司签订《补充协议》约定由目标公司向政府投资基金提供担保。另外目标公司出具《股东会决议》，符合公司法的规定，保障目标公司担保的效力。

操作理由：在《九民纪要》出台后，这种架构设计也有相关案例作为支撑。如郑善与天津恒实通工程技术有限公司等合同纠纷二审民事判决书（案号：2020京03民终1420号、2020京03民终1032号）。

该案中，恒实通公司是目标公司，其股东和实际控制人与投资者辽宁中创签订了《对赌协议》，同时恒实通公司提供担保。双方因对赌协议的效力和履行问题发生争议。

法院认为，恒实通的股东和实际控制人与辽宁中创之间是《对赌协议》的双方主体，而目标公司即恒实通仅作为担保人，为上述承诺人的回购义务提供担保，并非对赌一方。因此对赌协议真实有效，而且该案中法院也没有根据《九民纪要》规则去审查目标公司的减资程序或者利润分配程序。





**风险提示：不绝对排除法院将目标公司认定为对赌协议主体**

即使采用了与目标公司股东或实控人对赌、目标公司提供担保的模式，也不排除法院将目标公司认定为对赌协议的主体之一。

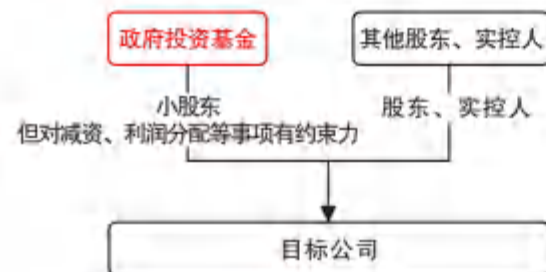
一旦将目标公司认定为对赌协议主体，那么就必须适用《九民纪要》的规定，就要解决目标公司的减资程序、利润分配程序的法律风险。

解决方案，请参见方案四。

## 二、投资条款设计

目标公司在经营中，可能会利用与投资人的信息不对称，隐瞒一些财务信息，或者经常作出不利于投资人的经营决策。比如在政府投资基金根据《投资协议》或《对赌协议》要求回购时，目标公司不作出减资决议，或者在要求资金补偿时不作出分红决议。

此时，政府投资基金需要加强对目标公司的管理，对公司的治理结构、组织设计、投资条款等事项做体现约定和设计。如图示：



### 条款1：差异化表决权条款

差异化表决权条款，旨在解决减资程序、利润分配程序的法律风险。

差异化表决权是相对于一股一权的概念，即一股拥有更大比例的表决权。鉴于政府投资基金在目标公司的股权占比较小，但是我们通过以上分析发现，投资者又不能轻易放弃对公司减资程序、利润分配程序的影响力，否则难以保障投资不受损失。

但通过差异化表决权的方式，投资者争取到目标公司股东大会、或者董事会的决策权或参与权，实现对目标公司各项程序的控制或重大影响。比如约定在公司进行减资时，投资者的股东表决权比例是自身股权比例的3倍。

### 条款2：一票否决条款

一票否决条款，旨在解决减资程序、利润分配程序的法律风险。

可以约定，投资者拥有对目标公司利润分配的否决权、重大对外投资的否决权、收购事项的否决权、任意公积金分配的否决权等等一系列的否决权。

因为政府投资基金持股比例不高，无法通过正向的表决来达到目的，那就需要设定一票否决权。比如约定，如果目标公司各方股东大部分都达成一致不分配利润，或者是大部分达成一致要进行任意公积金的提取，导致可分得的利润少了，在这种情况下投资者的一票否决权对后期分配利润提供帮助。

### 条款3：利润分配限制条款

利润分配限制条款，旨在解决利润分配程序的法律风险。

可以在对赌的期限内，设置目标公司利润分配的限制条款，约定要求目标公司向股东定期报告财务情况、股东有权现场核查财务情况等方式，及时的确认目标公司的利润状况和履约能力。在对赌期限内，通过设置这个条款达到对利润分配的限制。

### 条款4：减资决议表决权限定条款

减资决议表决权限定条款，旨在解决减资程序的法律风险。

投资者在投资时，约定要求目标公司的控股股东或者其他股东作出不可撤销的授权委托书，委托书约定：投资者在股权回购以后对于减资决议的表决权授权给投资者来进行表决。

当然这个也是需要在投资者投资前进行设计和谈判。

### 条款5：应收账款追讨条款、存货加速变现条款

应收账款追讨权条款、存货加速变现条款，旨在解决目标公司给付资金不足的问题。

当目标公司现金不足但持有大量应收账款或存货，为了防止目标公司或者实控人不将应收账款、存货进行变现，因此可以约定该条款。条款可约定，投资者在对赌时有应收账款债权、或者有权将存货在一定时间内进行变现。

### 条款6：一致行动人协议

一致行动人协议，旨在解决减资程序、利润分配程序的法律风险。

投资者可以与控股股东和其他小股东签署一致行动协议，约定对投资者提出股权回购以后，对公司减资、利润分配等所有的表决权做出一系列的限制性规定。

**风险提示：需配套文件辅助以上条款落地**

再完美的组织架构和条款设计，也需要可以落地执行，才能真正达到目标。而这类条款除了在事先和目标公司商谈以外，还应在投资前落实到目标公司的《章程》和《投资协议》中。

另外，提前做好各类授权委托书，建议做成附条件不可撤销的授权，当条件出现时授权即生效。防止对赌触发时对方不配合。

## 三、总结

政府投资基金如何确保国有资本的资金安全？我们仅从对赌协议和投资条款设计中分析，提出了相应的解决方案：即在直接投资中，针对目标公司故意侵害政府投资基金的利益，建议对公司的章程和投资协议做好事先约定与各类条款设计，确保特定情况下政府投资基金对目标公司有制约能力。

当然，本文仅从对赌协议及投资条款的角度探讨了如何确保国有母基金的资金安全问题，而国有母基金保值增值其实是一个更大的课题，除了从协议和条款入手，更多的还需要从组织架构、公司治理、股权设计、担保设计等多方面进行全面分析和设计。







◎ 孙宁连

孙宁连，男，上海市建纬（南京）律师事务所律师，建设工程业务中心主任，高级合伙人。  
业务方向：建设工程

## 风险包干合同下 承包人主张材料调差的风险分析

文 / 孙宁连 上海市建纬（南京）律师事务所

**引言：**近期，钢材、铜、铝材、玻璃等材料价格大幅上涨，涨幅超预期。2021年5月13日，江苏省建设工程造价管理总站发布了《关于建筑材料价格异常波动的风险提示》，建议工程建设各方在招投标、施工合同签订和施工过程中，增强风险防范意识，充分考虑材料价格异常波动可能性，合理分担风险。

工程实务中，发包人性地利用优势地位与承包人签订包干合同。近期建筑材料价格异常上涨，承包人在与发包人协商材料调差时，一般将情事变更作为主要理由。

**问题：**风险包干合同，遇建筑材料价格大幅上涨时，承包人可否依情事变更原则主张材料调差？

**法律依据：**情事变更原则，规定于《民法典》第533条：“合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。”

### 实务案例

#### 一、最高院经典案例

案例1：（2018）最高法民终380号

关于十三冶金公司提出材料及运费调差4154868元的诉讼请求是否应该支持的问题。对于鉴定意见中关于材料及运费调差损失金额为4154868元的部分，十三冶金公司主张其施工期间材料及运费价格上涨，属于法律规定的“情事变更”情形，应当进行调整。本案中，相对于双方当事人合同中约定的工程款总额，尚无充分证据证明施工期间自购钢材、燃油、自购材料运费价格变化的幅度，已经达到了当事人订立合同时无法预见的程度，不构成《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十六条规定的情事变更情形。黄廷公司与十三冶金公司签订的《合同协议书》通用条款70.1约定，该合同执行期间不考虑人工、

机械施工和材料价格的涨落因素，即在施工期间对合同价格不予调整。在本工程施工过程中，因国家宏观政策调整造成的钢材价格上涨，陕西省交通厅通知要求对于2003年5月底前签订施工合同的在建工程可依据合同工程单价和合同执行实际，参考招标时的市场价格与合同结算时的价格情况，可给施工企业予以适当补偿。2010年1月23日，黄廷公司依据陕西省交通厅的通知精神，经黄廷公司专题会议研究决定，补偿HY-8合同段自购型钢差价款1415287.55元。一审判决认定十三冶金公司不能以该通知为依据突破合同约定要求黄廷公司承担材料涨价的损失并无不妥。故十三冶金公司主张的要求黄廷公司支付材料及运费调差4154868元的诉讼请求不能成立，本院不予支持。

#### 二、江苏省高院裁判案例

案例2：（2014）苏民再提字第0079号

宏伟公司另依据三份单位证明主张2008年上半年空心砖、瓷砖、钢筋、石子、水泥等原材料价格比2007年上涨30%-40%左右，但由于合同约定的施工期间为2007年10月18日至2008年1月18日，宏伟公司并未提供证据证明因不可抗力或府苑幼儿园的原因导致工期顺延，故因工期延误期间的材料价格上涨而增加的施工成本，不应由府苑幼儿园承担。

案例3：（2014）苏民再提字第0003号

东方公司不应承担6-15号楼工程钢筋差价、人工费调整费用。根据7-30合同约定，结算价款不随施工期内各种材料价格浮动、劳动力工资及国家政策、法规变化而作任何调整。并且，双方当事人在2008年7月29日会议纪要中，已明确对6-15号楼的工程量及定额单价达成一致，并未将钢筋差价列入双方需要协商解决的问题，人工费调整虽列入待协商问题但后来并未达成新的一致意见，故钢筋、人工费应按照双方约定进行结算。故成公司主张钢筋价格发生重大变化属于情势变更，但其作为长期从事建筑行业的施工企业，对于材料价格波动应有所预见，且从工程总造价来看，其主张的钢筋差价也不足以导致双方当事人利益的根本失衡，故成公司主张钢筋涨价为情势变更亦不能成立。因此，故成公司要求补钢筋及人工费差价的主张缺乏依据，不予支持。

案例4：（2016）苏民终149号

当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程款。根据双方合同第23.2条约定为固定总价合同，该固定总价已经包含施工期间各类建材的涨跌价和国家政策性调整等所有风险系数。工程结算时除签证、变更、设计变更、图纸审查回复外均不作调整。因此对于合同内的工程价款应当按照固定价进行结算。上诉人主张依据情事变更原则要求按实结算不符合双方合同约定。

### 从司法实务角度，分析适用情事变更原则调差的风险

#### 一、情事变更原则的法律沿革

原《合同法司法解释（二）》（2009.04.24发布，2009.5.13实施）第26条首次规定了情事变更原则，“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”但3天后，最高院即发布了

案例5：（2020）苏民再8号

本案中从辰宇公司中标时的2016年8月至开工时的2017年4月间，工字钢价格从2016年8月的3130元/吨大幅上涨至2017年3月份的4240元/吨，涨幅达35%以上。案涉工程总价为1414378.71元，材料费即占1069875.7元。而案涉工程系钢结构工程，钢材为主要材料，双方当事人也均认可钢材占工程造价比例在70%以上。建筑行业系微利行业，承包人利润有限。上述钢材价格变化已显然超出市场价格的正常波动，极有可能导致合同约定价格低于承包人的实际施工成本，在这种情况下如苛求承包人按照原固定价格合同履行，极有可能导致承包人的亏损，亦极有可能带来建筑质量隐患。《中华人民共和国招标投标法》第33条规定，投标人不得以低于成本的报价竞标。《国务院建设工程质量管理条例》第10条也规定建设工程发包单位不得迫使承包方以低于成本的价格竞标。而如强求承包人按照原合同价格履行，其后果与承包人低于成本中标并无差别，将严重影响发包承包双方对施工合同的正常履行，亦给工程施工带来潜在的质量安全隐患。

因第二类主要材料钢材价格出现大幅上涨，超出建材市场的正常价格波动水平，造成辰宇公司按照原固定价格合同履行确实难以为继。在此情形下，辰宇公司于2017年3月19日向鑫源公司发函，要求将合同价格调整为2957394.99元，其主张是合理的，该价格亦低于鑫源公司后来与苏州蓝天网架有限公司签订的合同价格3105698.34元。双方本应依照公平和诚实信用的原则充分协商，以期达成补充协议，共同分担非正常市场风险。使合同得以妥善履行。然而鑫源公司以合同约定的工程计价方式为固定单价，材料价格上涨是辰宇公司应承担的合同项下的风险为由拒绝调整价格。辰宇公司也未尽最大努力继续进行沟通协商，而于2017年3月21日即向鑫源公司发函解除合同，其行为构成违约，应承担相应的违约责任。





《民法典》(2021.1.1实施)将情事变更原则吸收,使其成为法律规定。《民法典》第533条规定,“合同成立后,合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化,继续履行对于当事人一方明显不公平的,受不利影响的当事人可以与对方重新协商;在合同期限内协商不成的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的具体情况,根据公平原则变更或者解除合同。”该条调整了情事变更适用的部分规则,使得情事变更与不可抗力可以并行不悖,也不再要求合同目的无法实现,只要继续履行对一方当事人明显不公平即可。

## 二、承包人适用情事变更原则主张风险包干合同材料调差的风险

实务中支持承包人适用情事变更的案例寥寥。上述(2018)最高法民终380号案例,在材料价格大幅上涨、主管部门发布了调价文件的情形下,未支持承包人要求发包人承担材料涨价损失的主张。因该案属于经典案例,后续裁判者关注较多。

上述案例中,唯一支持情事变更的案例,判决时间在《民法典》施行之后。可见,情事变更原则写入《民法典》第533条,上报审核程序松懈后,法院对于适用情事变更原则的态度在一定程度上有所转变。

### 三、情事变更原则的适用分析

1. 适用情事变更原则调整材差的条件是,材料价格的上涨超出了承包人订立合同时的预期,且不属于商业风险。

一般建筑材料价格波动属于正常的商业风险,即使价格上涨超出了地方政府建设主管部门发布的风险调价文件所规定的5%或者10%的调价区间,一般也不应适用情事变更原则调整材料差价。只有材料价格上涨超出了有经验的承包人订立合同时的合理预期且价格上涨达到动摇当事人履行合同的基础时,才能适用情事变更原则调整材差或者解除合同。比如,材料价格上涨是由于突发的政府环保政策、不可抗力(新冠疫情)等原因或者材差金额达到合同价款的一定比例不予调整将造成双方权利义务严重失衡,承包人才可以适用情事变更主张调整材差或者解除合同。

2. 建筑材料价格上涨是一个渐进的过程,承包人在价格上涨过程中未采取措施锁定材料价格,应当视为其自愿承担该波动带来的损失,不应当适用情事变更原则调整材差。

## 结语

发承包双方在遵守合同约定的同时,应正视材料价格异常波动给合同履行带来的不利影响,正确适用情事变更原则、公平原则、违约者不利益原则,解决材差争议。

3. 承包人工期违约后,发生建筑材料价格上涨的,依据违约者不利益原则,无论材料价格涨幅多大,承包人均无权要求调整材差。

### 四、适用情事变更原则的注意事项

1. 适用情事变更主张调整价款或者解除合同,应当在合同履行过程中提出。工程已完工、竣工的,不能再适用情事变更。

情事变更的适用前提是发生情事变更事由后继续履行对一方当事人明显不公平,受不利影响的当事人可以主张调整价款或者解除合同,使合同得以公平履行或者终止履行,以纠正不公平。如果合同已经履行完毕,则情事变更失去适用条件。

2. 除非发承包双方协商一致,承包人主张适用情事变更调整价款或者解除合同,应当向法院或者仲裁机构提出,不可以单方直接解除合同。

即使存在情事变更事由,解除合同也需要向法院或者仲裁机构提出;当事人以情事变更为由直接解除合同,不符合《民法典》第533条的规定,属于违约情形。(2020)苏民再8号案例即为此种情形,法院认可构成情事变更的同时,认为承包人直接单方解除合同违约,判决承包人承担违约责任。

3. 工程已经完工或者竣工,承包人不可以主张情事变更,但承包人仍可依公平原则主张调整价款。

工程已经完工或者竣工的,承包人不可以适用情事变更原则主张调整价款或者解除合同。但,建筑材料价格上涨产生的材差金额达到合同价款的一定比例(法院认为建筑行业是微利行业,一般利润为3%~5%),可能造成承包人无利可图甚至亏损的,承包人可以主张适用公平原则调整价款。

综上,《民法典》施行后,情事变更的适用空间更大,出现不属于商业风险的建筑材料价格异常上涨时,承包人可在合同履行过程中,与发包人协商适用情事变更调整材差或者解除合同,协商不成的,可以向法院或者仲裁机构请求调整价款或者解除合同。但,承包人应当注意上文分析的情事变更原则的适用条件及前提,避免因请求的时机错误或者主张错误,而造成权利得不到支持,产生不应有的损失。



## ◎ 柳元兴

柳元兴,江苏海越律师事务所律师。合伙人,公司法研究。现执教于南京理工大学,对公司法、合同法、金融法等均有较深的研究。

# 有限公司增资纠纷中的几个问题之思考

## ——再议《公司法》第34条

文/柳元兴 江苏海越律师事务所

**导读:**《公司法》第34条规定,有限责任公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资的除外。该条规定了有限公司增加注册资本时公司原股东的增资的认缴权一般规则。同时该条款还可以另行约定。在公司法实务中,大多数公司的公司章程在增资条款并没有特别约定,公司进行增资时,股东通常都是适用该条一般规则。但因该条款引起的公司增资纠纷不断。

## 案情

A公司注册资本1000万元,均为实缴。股东甲持股67%,为公司的实际控制人,股东乙持股27%,股东丙持股6%。公司因实际经营和清偿债务的需要,甲提出增资的议案,将注册资本提高至4000万元,即公司净增资3000万元,并要求股东按实缴的出资比例认缴本次增资,增资的出资须以货币出资方式在决议通过后30天内缴清。公司按期召开了临时股东会会议并进行表决,甲同意增资和按时缴清增资,乙同意增资但反对30天内以货币方式缴清,丙反对增资。股东会会议最终通过了该项决议。决议通过后,甲按时足额缴纳了增资款2010万元,乙和丙未能按时缴纳增资款。乙丙逾期后,甲又补交增资款990万元,从而完成本次增资。增资完成后,甲持股91.75%,乙持股6.75%,丙持股1.5%。后股东乙和丙对甲提起了诉讼。该案仍在诉讼中,但有如下问题值得思考:

问题一、A公司的增资决议程序是否合法有效? 增资决议要求股东增资出资须采用货币出资,限时30天内缴清,是否侵犯股东出资期限选择权和出资方式选择权?(注:A公司章程对公司增资没有特别约定)

问题二、甲的增资行为是否侵犯了乙、丙的增资优先认缴权?

问题三、甲的增资行为是否构成滥用大股东权利?

问题四、甲的增资行为是否损害了乙、丙的合法权益?

问题五、《公司法》第34条的规定,到底是指按照公司的原注册资本额为基础进行平价增资,还是按照作出增资决议时公司的净资产进行溢价或折价增资?





## 解读问题一：A公司的增资决议的程序是否合法有效？增资决议的内容是否侵犯了股东的出资期限和方式的选择权？（注：A公司章程对公司增资没有特别约定）

本次增资决议的过程，甲股东（A的执行董事）按照临时股东会会议的召集、主持、表决程序进行，并在乙股东的代理人和丙股东亲自出席的情况下进行了议案的讨论和表决。会议的通知程序、告知程序、召开程序均符合公司法和公司章程的规定，并按全部表决权的三分之二以上同意通过了增资决议。因此，该增资决议程序合法有效。

关于增资决议要求股东限期30天以货币方式缴清。但是股东乙提出反对30天内以货币方式缴清出资。这是否侵犯了股东的出资期限和出资方式的选择权？根据《公司法》第178条第一款的规定，有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的期限，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。第23条第二项的规定，有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额。第27条规定，股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以货币估值的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。从这几条的规定来看，股东出资存在期限和方式的选择权。但这两个选择权是股东个人的享有的选择权，还是全体股东（公司成立前，下同）或股东会（公司成立后，下同）享有的选择权？笔者认为，该选择权应属于二者的结合，股东个人有一定的选择权。

## 解读问题二：甲的增资行为是否侵犯了乙、丙的增资优先认缴权？

甲的增资行为分两个阶段：第一阶段是增资决议作出后，缴纳增资期限前，甲按照实缴出资比例67%缴纳了2010万元的增资。该行为符合股东会的决议，符合其实缴出资比例，增资行为合法有效。第二阶段是增资决议规定的出资期限届满后，乙丙未缴纳增资款时，甲有没有权力代替乙丙补足增资款？如果甲有权补足，补足前需不需要履行通知乙丙的义务？需不需要经乙丙的同意后才能补足增资款？该行为有没有侵犯乙丙的增资的优先认缴权？

笔者认为，在乙丙到期不缴纳增资款的情况下，甲从公司利益出发，为避免即将到期的债务违约，避免已接的项目出现经营困难，有权代替乙丙补足增资款。这对公司有利，对全体股东也是有利的。只有公司经营的好，股东才会受益。但是，甲在代替乙丙补足款项之前，应履行告知义务，告知其未履行股东会决议及不履行的后果。因为股东会决议中，乙是同意增资但反对30天内缴纳，丙是反对增资；但这不代表乙、丙放弃了本次认缴增资的权

全体股东或股东会也有最终的选择权，但股东个人的选择权应服从全体股东或股东会的最终选择权。一是从第23、27条的法条的性质来看，属于任意性规范。第23条规定的认缴权并没有规定具体的认缴期限，具体认缴期限由股东选择；既可以选择随时认缴（实缴），也可以选择短期、中期、长期认缴；第27条规定了出资的方式选择范围，具体选择哪种出资方式也是由股东决定。二是如果是股东个人的选择权，每个股东都按自己的意志选择出资期限和出资方式，那么出资期限可能变得遥遥无期，如选择认缴出资期限为100年之后；出资方式任意选择，公司筹集来的资金可能无法满足经营的需要。如筹集来的都是债权或股权。因此，笔者认为，股东出资期限和出资方式的选择权，应是股东集体的选择权和股东个人的选择权的结合，即股东个人出资期限和方式选择应当服从全体股东或股东会的集体选择。即该选择权在公司成立前属于全体股东的集体选择权，在公司成立后属于股东会的集体选择权，这属于公司章程自治的范畴。只有这样，公司的设立才会有价值，成立后的公司才能正常运营，增资的目的才能实现。因此，本案中，股东会以全部表决权的三分之二以上通过股东在30天内以货币方式缴清3000万元的增资决议，属于公司意思自治行为，合法有效。

利，除非其明示放弃。乙丙虽然对增资有异议，但并未明示放弃增资权。甲不能以乙丙逾期未缴纳增资款的行为视为乙丙默认放弃权利，除非公司章程另有约定。因此，甲在代替乙丙补足增资款时，应履行告知义务，并给乙丙合理的期限让其作出决定。如，最高院在“绵阳市红日实业有限公司、蒋洋诉绵阳高新区科创实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案”（2010民提字第48号）中认为：根据《公司法》第三十五条的规定，公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。从权利性质上来看，股东对于新增资本的优先认缴权应属形成权。现行法律并未明确规定该项权利的行使期限，但从维护交易安全和稳定经济秩序的角度出发，结合商事行为的规则和特点，人民法院在处理相关案件时应限定该项权利行使的合理期间，对于超出合理期间行使优先认缴权的主张不予支持。

有一种观点认为，甲无权补足，因为乙丙对增资依法享有优先认缴权，且未明示放弃优先认缴权。在乙丙

逾期未缴纳增资时，甲不能直接代替乙丙认缴增资，而应催告其履行增资义务，如果乙丙在合理期限内仍不履行，根据《公司法》的司法解释（三）第十三条第一款、第四款的规定，公司或其他股东可以起诉请求其全面履行增资义务。笔者认为，这样理解不妥。公司设立时，股东认缴出资后，股权已经按照其认缴的金额进行股权登记；如果股东到期未履行出资义务，公司或其他股东当然有权请求其全面履行出资义务并追究其违约责任。但是本案中，公司增资要求限期货币实缴，乙丙对增资决议提出异议后没有认缴，股权登记中也没有根据其认缴金额进行登记，因此，甲不能请求乙丙履行增资义务，更不能起诉乙丙请求其履行增资义务，“先认后缴，未认无缴”是出资的基本原则，总不能强行让股东履行增资出资的义务吧！所以，甲在适当履行告知义务和后果后，可以代替乙丙履行增资出资义务。

另外，甲的行为有没有侵犯乙丙的增资的优先认缴权？首先需要搞清楚的是，这里的乙丙优先认缴权是相对于谁而言？是对甲而言吗？显示不是，因为甲也是股东。如果相对于甲，乙丙有优先认缴权；那么，反之，甲相对于乙丙也有优先认缴权。那这样互相享有对对方的优先认缴权是没有意义的。那是针对谁呢？笔者认为：股东对增资的优先认缴权应是相对于第三人，也就是新加入的股东而言。有限公司的增资对象无外乎是三种情况：一是向公司原股东增资，二是向引入的新股东（第三人）增资，三是前两者的结合。部分向原股东增资，

部分向新股东增资。只有在后两种情况下，原股东才有增资优先认缴权。且限于该股东实缴出资比例范围之内。因为有限公司具有人合性，股东之间相互信赖，比较紧密。因此，在公司新增注册资本时，应当由公司原股东优先认缴，以防止新增股东打破公司原有股东之间的紧密关系，此即为股东的优先认缴权。即只有在原股东不认缴或部分不认缴时，其他投资者才可以认缴，成为公司的新股东。本案中，由于公司增资只对公司股东增资，没有对外引入新投资者，故甲、乙、丙之间并不存在优先认缴权，也就不存在甲侵犯乙丙的优先认缴权。

第34条的规定，股东优先认缴权，可不可以理解为是股东对实缴出资比例对应的增资部分享有优先认缴权呢？笔者认为，这样理解不妥。首先，从我国立法惯例上来看，优先认缴权的优先对象通称是“第三人”，如房屋租赁中承租人的优先购买权，有限公司股权转让时其他股东享有的优先购买权，物权担保中的债权人的优先受偿权，建设工程中的承包人的优先受偿权等。优先权的对象都是针对“第三人”，而不是对物或行为。其次，如果将股东优先认缴权的对象理解为是其实缴出资比例对应的部分，即股东如果不放弃，其他股东就不能认缴。这将使得股东会的决议无法落实，公司出现僵局，不利于公司的正常经营和发展，导致公司资本多数决失去效用和意义。因此，是不能将股东的优先认缴权简单理解为对其出资比例部分的优先购买权。

## 解读问题三：甲的增资行为是否构成滥用大股东权利？

## 解读问题四：甲的增资行为是否损害了乙丙的合法权益？

这两个问题实质上是一个问题。本案中，判断甲是否滥用大股东的权利，主要看大股东行使权利时，是否导致了大股东的权利受益，而小股东的权利受损。因为是公司增资，所以不会损害公司的利益和债权人的利益，也就不需要考虑大股东是否滥用股东权利损害公司利益、债权人利益的问题。

何谓公司股东滥用股东权利？是指公司股东故意违反法律、行政法规或公司章程的规定，不正当的行使股东权利，损害公司、其他股东、公司债权人的利益。滥用权利的后果是损害了公司、其他股东或债权人的合法权益。本案中，大股东按照公司法和公司章程规定提议召开临时股东会议，并依照会议的程序做出表决并通过增资决议。从表面上看，大股东不构成滥用股东权利。从实质上看，有没有使大股东权利不当受益，小股东权利受损呢？这需要看增资决议履行完成后，大股东、小股东在增资前、后，其在公司的所有者权益变动情况而定。我们分三种情况讨论：

表一、增资前，公司净资产小于注册资本时

| 股东名称 | 增资前<br>实缴出资<br>(万元) | 增资前<br>持股比例 | 增资后<br>实缴出资<br>(万元) | 增资后<br>持股比例 | 增资前公司净资产及<br>股东权益变化(万元) |      |
|------|---------------------|-------------|---------------------|-------------|-------------------------|------|
|      |                     |             |                     |             | 200                     | 3200 |
| 甲    | 670                 | 67%         | 3000                | 91.76%      | 134                     | 2936 |
| 乙    | 270                 | 27%         | 0                   | 6.75%       | 54                      | 216  |
| 丙    | 60                  | 6%          | 0                   | 1.5%        | 12                      | 48   |

通过计算可以发现，增资前如果公司净资产低于注册资本时，甲增资3000万元后，对应的所有者权益为2936万元，较增资前的权益3000+134=3134万元，出现亏损。乙丙未出资，增资前所有者权益分别为54万元、12万元，增资后对应的所有者权益分别为216万元、48万元，较增资前的所有者权益出现大幅增长。这对甲股东是不公平的。



表二、增资前，公司净资产等于注册资本时

| 股东名称 | 增资前<br>实缴出资<br>(万元) | 增资前<br>持股比例 | 增资后<br>实缴出资<br>(万元) | 增资后<br>持股比例 | 增资前后公司净资产及<br>股东权益变化(万元) |      |
|------|---------------------|-------------|---------------------|-------------|--------------------------|------|
|      |                     |             |                     |             | 1000                     | 4000 |
| 甲    | 670                 | 67%         | 3000                | 91.75%      | 670                      | 3670 |
| 乙    | 270                 | 27%         | 0                   | 6.75%       | 270                      | 270  |
| 丙    | 60                  | 6%          | 0                   | 1.5%        | 60                       | 60   |

通过计算可以发现，增资前公司净资产和注册资本相等时，甲增资3000万元后，甲增资前的权益为3000+670=3670万元，增资后所有者权益仍为3670万元；乙、丙对应的所有权益在增资前后未发生变动，均为270万元和60万元。这对全体股东都是公平的。

表三、增资前，公司净资产大于注册资本时

| 股东名称 | 增资前<br>实缴出资<br>(万元) | 增资前<br>持股比例 | 增资后<br>实缴出资<br>(万元) | 增资后<br>持股比例 | 增资前后公司净资产及<br>股东权益变化(万元) |      |
|------|---------------------|-------------|---------------------|-------------|--------------------------|------|
|      |                     |             |                     |             | 5000                     | 8000 |
| 甲    | 670                 | 67%         | 3000                | 91.75%      | 3350                     | 7340 |
| 乙    | 270                 | 27%         | 0                   | 6.75%       | 1350                     | 540  |
| 丙    | 60                  | 6%          | 0                   | 1.5%        | 300                      | 120  |

通过计算可以发现，增资前公司净资产大于注册资本时，甲增资3000万元后，对应的所有者权益为7340万元，较增资前的权益出现3000+3350万元，出现较大增

长；乙丙未增资时，对应的所有权益分别为540万元、120万元，较增资前1350万元和300万元出现大幅缩水。

由此可见，在公司净资产等于注册资本时，乙丙即使未缴纳增资款，由甲一人缴纳全部增资款项，其所有者权益也不会受损。那么，在公司净资产高于注册资本时，如何增资才能使乙丙在不认缴增资时，其所有者权益也不会受损呢？答案是明确的，即按增资时的公司净资产增资计算股东持股比例。如下表：

表四、增资前，公司净资产大于注册资本时按净资产增资

| 股东名称 | 增资前<br>实缴出资<br>(万元) | 增资前<br>持股比例 | 增资后<br>实缴出资<br>(万元) | 增资后<br>按净资产<br>计算持股<br>比例 | 增资前后公司净资产及<br>股东权益变化(万元) |      |
|------|---------------------|-------------|---------------------|---------------------------|--------------------------|------|
|      |                     |             |                     |                           | 5000                     | 8000 |
| 甲    | 670                 | 67%         | 3000                | 79.375%                   | 3350                     | 8350 |
| 乙    | 270                 | 27%         | 0                   | 16.875%                   | 1350                     | 1350 |
| 丙    | 60                  | 6%          | 0                   | 3.75%                     | 300                      | 300  |

综上所述，公司在增资时，如果按照公司净资产进行增资时，无论小股东出不出资，交不交增资款，都不会影响小股东的所有者权益。换句话说，在净资产高于注册资本时，如果按注册资本进行平价增资，就会使小股东的权益受损。

## 解读问题五：《公司法》第34条的规定，到底是按照公司原注册资本额为基础平价增资合法，还是按照增资决议做出时公司的净资产进行溢价（或折价）进行增资合法？

从第34条的条文的面意思来看，是看不出增资的基础。目前也没有与此相关立法解释、行政解释、司法解释可循。因此，无法根据该条文和相关解释来判断哪一种增资具有合法性。

但从上文分析可知，按照公司净资产为基础进行的增资，无论原股东是否同意增资，是否缴纳增资款，增资前后其股权对应的所有者权益在增资前后是一致的，不会受到影响。反之，如果按照平价增资（即按注册资本增资），当公司净资产和注册资本不一致时，增资前后，就会导致部分股东所有者权益受损，部分股东所有者权益受益，造成增资前后股东权益的不公平。这也成为有限公司的控股股东在公司净资产大幅增值时或有大幅增值的预期时，通过增资稀释小股东的持股比例，争夺小股东公司利益时常用的一种手段。

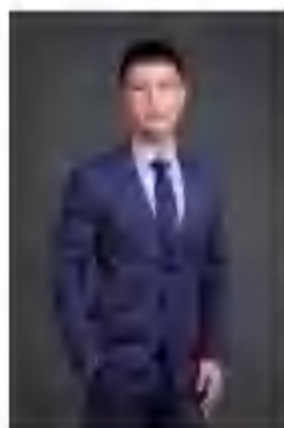
究其原因，在公司净资产大幅增值时或有大幅增值的预期时，大股东使用平价增资的手段增资，通过增资

款的注入，侵占了与增资款无关的公司净资产增值部分的利益。实际上，公司净资产增值部分是在增资前就产生的，与原注册资本息息相关，与后注入的增资款无关。新增资本的对应受益只能是在增资注入公司后，公司净资产又产生增值的那部分。在平价增资时，小股东要想利益不受损害，只有与大股东同比例增资，保持增资前后持股比例不变，才会利益不受影响。而筹资、融资能力恰恰又是小股东的短板和劣势，故而大股东常常利用平价增资手段抢夺增资前公司净资产的增值收益，侵占小股东的利益，获取不正当受益。

综上，在《公司法》即将迎来大修的时刻，我们建议立法者将第34条进行修改，明示有限公司增资的基础以增资决议作出时公司的净资产为基础，以防止大股东利用表面合法的增资手段，不当的损害小股东的合法权益。

### 参考文献：

1. 《中华人民共和国公司法释义》，宋浩编，赵旭东主编，法律出版社2019年第1版，第76页。
2. 《公司法司法解释（四）》，最高人民法院编，北京大学出版社2017年版，第59页。



### ◎叶成

叶成，上海市锦天城（南京）律师事务所  
公司法业务（与公司有关纠纷、投资并购重组项目、企业法律顾问）、  
重大疑难复杂案件及系列诉讼等民商事法律业务

# 无权处分老年性痴呆人员名下房产 的法律效力研究

文/叶成 上海市锦天城（南京）律师事务所律师

笔者近期代理了一件房屋买卖合同纠纷案件，涉及的争议问题较为典型，包括老年性痴呆人员签署合同效力如何认定，继承发生后无权处分的合同效力如何认定，无权处分的物权效力如何认定等，而且前述诸问题往往会随着案件法律关系较为复杂。

作为购房者律师，笔者通过调研，现梳理所涉典型问题的研究成果，特借此发表。

## 一、案情简介

### （一）基本情况

父母有五个子女且均已成年，父母在婚姻期间购置一套房产，登记在母亲及两个子女名下（以下简称“两子女”），登记为共同共有，另外三个子女（以下简称“三子女”）知晓。后父亲去世，两子女携母亲一起将房屋对外出售，房款已收到，且房屋已交付、过户。现三子女起诉母亲、两子女及购房人，以母亲曾经被疗养院认定为老年性痴呆及无权处分等为由，提出要求确认房屋买卖合同无效、购房人返还房屋的诉讼请求。

### （二）存在问题

本案涉及物权归属、继承效力、行为能力、合同效

力、无权处分、善意取得等诸多方面问题，具体包括：

- 1、父母购置房产并登记在母亲及两子女名下时，物权归属如何认定？
- 2、本案房屋买卖合同发生了继承事实，物权归属如何认定？
- 3、老人签署的房屋买卖合同效力如何认定？  
包括：房屋买卖时老人行为能力如何认定？疗养院关于老年痴呆的描述是否能够证明老人属于无民事行为能力？以诉讼中时间节点进行的行为能力鉴定是否有关联性及证明力？  
还包括：无权处分的合同效力如何认定？
- 4、购房人是否构成善意取得、能否产生物权变动效力？





## 二、法律问题分析

### （一）案涉交易之前的房屋权属问题

本案需要先解决房屋权属问题。

首先，根据《民法典》第二百零九条规定，不动产物权设立以登记为生效要件。另根据《民法典》第一千零六十二条规定，夫妻关系存续期间一方所得财产为夫妻共同财产。据此，在父母购置房产时，因房产登记在母亲及两子女名下并登记为共同共有，因此应属于父母、两子女共同共有。

其次，根据《民法典》第一千一百二十六、一千一百二十七条规定，因父亲并未留下遗嘱，其去世后，其房产份额由母亲及五个子女作为第一顺序继承人按照等额继承，即每个继承人继承父亲房产份额的六分之一。根据《民法典》第二百三十条、第一千一百二十一条规定，继承人自继承开始时即取得物权。每个人享有份额存在差异，这里不再展开。

综上，在父亲死后，房产虽仍登记在母亲及两个子女名下，但房产属于母亲及五个子女共同共有。

### （二）老年性痴呆人员处置房产的合同效力

#### 1. 老年性痴呆人员的民事行为能力

经网络检索，老年性痴呆一般指阿尔茨海默病。阿尔茨海默病（AD）是一种起病隐匿的进行性发展的神经系统退行性疾病。临床上以记忆障碍、失语、失用、失认、视空间技能损害、执行功能障碍以及人格和行为改变等全面性痴呆表现为特征，病因迄今未明。

由此可见，老年性痴呆属于医学称谓，但在法律法规及司法解释中，并未见关于老年性痴呆的界定，亦未专门规定如何认定其民事行为能力。另外，法律推定成年人具有完全民事行为能力。而一旦被认定为无民事行为能力或限制民事行为能力，既是对该成年人的一种保护方式，也将对其行使权利构成限制。因此，我国《民事诉讼法》第一百八十七条至第一百九十条，专门规定了认定自然人为无民事行为能力。限制民事行为能力案件的法定程序。其他机关无权进行认定。

综上，仅凭医院或养老医疗机构的记载“老年性痴呆”的诊断书，无法推定患者为无民事行为能力或限制民事行为能力，而应当通过司法程序予以认定。当然，实践中交易一方如果在相对方已表现出较为明显的能够引起一般人合理怀疑或认为其民事行为能力受限的情形时，

仍选择忽视该情形并继续进行交易的，可能会被认定存在应知或存在过错，此处不再展开。

#### 2. 诉讼中民事行为能力鉴定的关联性

本案中，三子女在起诉后申请对于母亲的行为能力进行司法鉴定，但因为缺少母亲在签署合同当时的足够资料，鉴定机构答复无法对签署合同时行为能力进行鉴定，而是以鉴定机构接受委托后某一时点作为鉴定时点。经鉴定母亲在该时点为无民事行为能力。

笔者认为，以某人行为能力受限为由主张所签合同效力存在瑕疵，需要具有因果关联性，应能够说明该人在签署合同时的行为能力状态，以其他时间节点鉴定行为能力有无与签署合同效力没有关联性。

但假设在签订合同前母亲已经被法院认定为无民事行为能力，则其签署房屋买卖合同的效力，应具体分析是否有其他人员协助老年人谈判、签约，及该人员是否为依法指定的代理人；如果能证明母亲的合法代理人单独或共同签字，或虽没有签字但参与签约过程，均应视为取得了有权代理人的认可；否则，需要根据被认定的行为能力类型认定合同效力，即限制民事行为能力人签署合同效力待定、无民事行为能力人签署合同无效。如买卖合同最终被认定无效，则双方互负返还义务。

#### 3. 同类案例研究

（1）上海一中院：（2018）沪01民终6639号

裁判规则：提出主张一方需要证明卖方在签约时无民事行为能力。

裁判内容：一审法院认为，徐庚兴、徐慧萍提供的证据未能证明买受人存有过错，或与出卖人恶意串通损害其他共有人利益，亦未能证明严玲娣在签订买卖合同时无民事行为能力，故徐庚兴、徐慧萍要求判令房屋买卖合同无效之主张，于法无据，不予支持。……本院认为，徐庚兴、徐慧萍并无证据证明严玲娣此时系无民事行为能力人，故徐庚兴、徐慧萍以此为由要求确认涉诉房屋买卖合同无效，缺乏相应的事实依据。

（2）广西高院：（2016）桂民再113号

裁判规则：老年痴呆并不意味着无民事行为能力。

裁判内容：从合同签订主体上判断，虽然卢翠琼患有老年痴呆症，但这并不意味着完全丧失民事行为能力。相反，卢翠琼本人参与了签约过程并在合同上签名捺印，而李书钦则具有完全民事行为能力，其也在合同上签名捺印，应视为夫妻双方对签订《房地产买卖合同》已取得一致意见，而正和兴公司也有理由相信是该夫妻双方共同的意思表示。

（3）广东高院：（2013）粤高法民一终字第18号

裁判规则：仅凭医院病历不足以证明签约时无民事行为能力。

裁判内容：关于案涉《卖地协议》是否是陈思经的真实意思表示的问题：陈思经提供了珠江医院的病历称其患有老年痴呆症，但医院病历记载的内容一般为患者的自我陈述以及医生的初步诊断，这份病历尚不足以证明陈思经在签订合同时患有老年痴呆症而丧失民事行为能力，故对陈思经主张其患有老年痴呆症，协议不是其真实意思表示的主张，本院不予采信。

综上，提出主张一方应举证卖方在签署合同时是无民事行为能力，而仅凭医疗机构关于老年性痴呆的诊断记录、病历，不足以证明卖方为无民事行为能力；即便起诉后再对卖方的行为能力进行鉴定，也无法证明卖方在签约时的行为能力状态，但房产属于母亲及五个子女共同共有。

### （三）部分共有人擅自处分房屋合同效力

#### 1. 无权处分合同效力

已被废止的《合同法》第51条规定：“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。”该规定实施后，司法实践对于认定无权处分合同效力一直存在争议。

2012年颁布《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条规定：“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。”该解释确立了无权处分合同为有效的规则，即便2020年底修订该司法解释时删除了该条文，但是基本规则被新的规定所沿用。

《民法典》第五百九十七条规定：“因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”根据该规定，其认可无权处分合同有效，因为合同解除权建立在合同有效基础上。因此，《民法典》沿袭了上述司法解释关于无权处分合同有效的规则。

#### 2. 司法案例研究

（1）江苏泰州中院：（2021）苏12民终38号

裁判规则：出卖人不享有处分权，并不当然导致合同无效。

裁判内容：《中华人民共和国民法典》第五百九十七条明确规定，因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。根据上述规定可知，出卖人并不享有处分权；并不当然导致合同无效。而买卖合同准用于有偿合同。故赖锦生是否具有处分权并不必然导致合同无效。

（2）广东珠海香洲区法院：（2020）粤0402民初17687号

裁判规则：当事人无处分权不影响合同的效力。

裁判内容：依照《中华人民共和国民法典》第五百九十七条的规定：“因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。”及第六百四十六条的规定：“法律对其他有偿合同有规定的，依照其规定；没有规定的，参照适用买卖合同的有关规定。”，当事人无处分权不影响合同的效力。

（3）上海一中院：（2017）沪01民终905号

裁判规则：是否取得共有人同意不影响买卖合同效力。

裁判内容：祝新元即便事实上没有取得房屋共有人的授权，也不影响买卖合同在张埃与祝新元之间发生法律效力。

综上，当事人无权处分的，包括部分共有人擅自处分共有物情形，所签订的买卖合同有效。

### （四）部分共有人擅自处分房屋的物权效力

#### 1. 物权行为的效力与善意取得问题

上述合同法解释、民法典规定，实际上把物权变动原因和结果做出区分，即在买卖合同法律关系中，买卖合同是物权变动的原因行为，所有权转移是物权变动的结果。出卖人不能取得所有权的后果是不发生物权变动的效力，但不影响物权变动的原因行为的买卖合同的效力。

但即便无权处分的买卖合同有效，因买卖合同中买受人取得的只能是出卖人有处分权的标的物或权利，买受人无法依据与无权处分人签订的合同直接取得标的物的所有权，否则无异于造成真实权利人的物权随时处于被无权他人任意处分的荒谬境地。本案中，针对母亲及两子女所出售的房屋，三子女亦享有共有权，因此，买受人无法直接依据合同约定取得完整的所有权，除非经其







他权利人追认或出卖方事后取得完整的处分权；或者构成善意取得。

最高院在(2016)最高法民再75号案件中认为：无权处分的合同并不当然无效。此类合同只要系双方真实意思表示，其买卖合同的债权行为即为有效，但卖方向买方转移标的物所有权的物权行为处于效力待定状态，在经权利人追认或事后取得处分权时，物权行为生效。据此，可总结出最高院司法裁判规则为：无权处分的物权行为原则上效力待定。

结合上述裁判规则，在其他权利人追认或出卖方事后取得完整的处分权之前，物权行为应属于效力待定状态，达到前述条件时物权行为发生效力。但如果构成善意取得，则物权行为也发生效力。

本案中，三子女的态度已经表明其不会追认或将房屋权利转让给卖方，所以只能从善意取得角度进一步分析。

#### 2. 善意取得的条件

根据《民法典》第三百一十一条规定，无权处分时买受人取得所有权的条件为：

一是受让人受让该不动产或者动产时是善意；

二是以合理的价格转让；

三是转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

上述条件中：

第一个条件，所谓受让人善意，指受让人无应受责难的应知或重大过失，《〈民法典〉物权编解释（一）》第十四条规定：“受让人受让不动产或者动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。”该解释第十五条、第十六条列举了受让人应当知道或重大过失的情形，作为认定受让人非善意的依据。受让人并不负有证明其善意的举证责任，但一般可通过举证整个交易过程的合理公平来说明其善意以对抗对方提出非善意主张，而对方主张受让方非善意的，根据《〈民法典〉物权编解释（一）》第十四条第二款规定，应举证证明受让方存在非善意情形。

第二个条件，所谓“合理价格”，《〈民法典〉物权编解释（一）》第十八条规定：“应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况，参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。”可简单理解为在市场价上下合理范围内浮动，如有争议可以采取司法鉴定方式。本案司法鉴定房屋价值比实际成交价高4.6%，属于合理价格范围。

第三个条件，通过不动产登记证书很容易判断。

本案中，受让价格合理、已经办理房屋产权变更登记，且原告无法证明买受人非善意，因此，受让方构成善意取得，获得了案涉房屋所有权。

综上，无权处分时物权行为处于效力待定状态，直至经权利人追认或事后取得处分权时物权行为生效，但如构成善意取得也发生物权变动效力。

### 三、小结

本案中，三子女作为权利人，可以起诉无权处分人要求损害赔偿，但其之所以要从合同效力、物权效力角度进行起诉，可能是其代理律师尚未能深入研究本案法律问题即仓促提起诉讼，同时可能是一种诉讼策略，比如考虑两子女已将购房款转移因而直接起诉可能无法拿到款项，所以通过一并起诉购房人间接给两子女施加压力。但本案诉讼本身无法达到原告希望追回继承财产份额的目的。

从防范法律风险角度，在房屋买卖中，购房人及中介机构均需要加以留意，以免因老年人家庭内部纠纷，导致房屋中介及购房人被牵涉诉讼，不仅要耗费大量时间精力，还可能面临一定风险。

首先，作为购房人，遇到出售方为老年人时，最好留意老年人神志情况，进行现场签约，并留存一些图片视频证据。

其次，作为房屋中介机构，需要重视并不断完善业务合规流程，并应勤勉尽责，不仅需要观察老年人神志情况，还应当询问老年人家庭子女情况，对老年人签约等过程进行录音录像，做好资料留存归档。

最后，如购房人或中介机构在购房过程中发现可能存在法律风险，应及时暂停交易、协商处理，必要时可寻求专业律师的建议。



#### ◎董雪

董雪，女，江苏泰坤律师事务所（专业部门主任，副主任）

业务方向：金融法、公司法及知识产权法专业领域

#### ◎杨学斌

杨学斌，男，江苏泰坤律师事务所（首席合伙人）

业务方向：合同法、公司法等商事争议专业领域

## 不当得利与合同之债如何区分？

文 / 董雪 杨学斌 江苏泰坤律师事务所

前言：鉴于我国在立法上尚未对各种请求权在民法体系结构中进行受偿，就司法实践中已得不当得利返还请求权适用于非合同非侵权事实所产生的纠纷中，那么，不当得利之债属于法定之债而非合同之债。本问题研究的意义在于通过对案例的分析更好地区分不当得利与合同之债，在我国立法尚未明确各种请求权的体系定位之前，要慎用不当得利，更不能滥用不当得利。

### 案情简介

A公司曾是B公司的轴承供应商，后A公司与B公司各项业务全部由C公司承接，B公司后即向C公司采购轴承。B公司主要通过银行信贷获得流动资金，故向C公司借用银行账户。后C公司依据B公司指定以C公司名义在某行开户，账户U盾交由B公司财务人员管理使用。2018年6月15日，B公司向上述银行申请贷款1.3亿元流动资金，该银行将款放贷到B公司账户后，依据委托支付委托书将该款直接划转至上述C公司开设的账户。就在B公司准备将款项划转至本公司账户前，C公司利用主账户资金归集功能，将该1.3亿元转到了其公司的主账户，随即又将其中1亿元转到上述A公司账户。B公司与C公司沟通要求返还未果，遂以不当得利将C公司诉至法院；要求A公司、C公司返还人民币1.3亿元及利息。

C公司的抗辩认为：B公司一直拖欠C公司货款，案涉1.3亿元是B公司向C公司支付的货款，不存在不当得利。并且案涉1.3亿元是C公司实际控制人张某多次电话联系B公司实际控制人胡某催要欠付货款，在胡某答应给付后，张某才安排财务人员转出该款，故C公司取得案涉1.3亿元是有法律根据，不构成不当得利；A公司的抗辩认为：A公司并未收到B公司诉请的款项，所以双方就本案诉争款项不存在任何法律关系。





## 案件分析

### 一、本案争议焦点

就1.3亿元款项的性质，C公司从案涉账户转出取得1.3亿元有无合法根据，是否构成不当得利。

### 二、一审法院审查认定

1. 1.3亿元款项是由B公司向银行申请的贷款，虽然转入了C公司在该银行开设的账户，但该账户实际是借给B公司，由B公司控制使用，因此1.3亿元实际上是属于B公司；

2. 审理中，C公司认可是公司实际控制人张某安排财务人员将案涉1.3亿元从借给B公司的账户转出到C公司的其他账户。据此自认事实，本案应属基于受益人的行为而发生的非给付型不当得利，故C公司需要承担转出1.3亿元并取得该款项的法律根据的举证责任。审理中，C公司并未提供相应证据证明转出并取得1.3亿元具有法律根据；

3. 本案诉争的基本事实是C公司从B公司向其借用的账户中自行转走案涉1.3亿元，属于双方借用案涉账户所产生的纠纷，与双方的买卖合同关系属不同法律关系，故C公司抗辩案涉1.3亿元是B公司支付给其的欠付货款，与本案不属于同一法律关系，可以依据相应事实另行主张；

4. C公司与A公司虽是各自独立注册的公司，但两公司的业务、财务有承接关系，且两公司的股东相同，并由同一实际控制人控制，故两公司属于关联公司；同时，A公司取得的1亿元均来源于案涉1.3亿元，A公司亦未能提供其取得1亿元具有合法根据的证据，故A公司应当在1亿元范围内对C公司向B公司还款承担连带责任；

5. C公司返还1.3亿元时，应依法同时返还该款项期间实际产生的利息。

### 三、一审判决结果

1. C公司于判决生效之日起十日内返还B公司1.3亿元及利息（利息自2018年6月16日起至款项实际返还之日止，按银行实际所生利息计算）；

2. A公司在1亿元范围内对上述第一项判决承担连带责任。

### 四、A、C公司提起上诉

一审判决后，A、C公司不服判决结果，提起上诉请

求撤销一审判决，将案件发回重审或改判驳回B公司的诉讼请求。主要理由为：C公司与B公司在2018年4月1日之后双方不再进行商务合作，故C公司不可能存在继续将案涉账户借给B公司使用的情况，转走案涉款项是该公司的合法资产，无需B公司授权，不构成不当得利。另外A公司与C公司是相对独立的公司，存在着长期的实际供货往来，A公司取得该1亿元具有合法依据。

### 五、二审法院判决驳回上诉，维持原判

二审法院认为本案争议焦点为C公司与A公司应否返还B公司1.3亿元款项。经审查认为原审判决其归还1.3亿元使双方关系回到纠纷发生前状态，既未损害其利益，也有利于解决双方矛盾，并且原审法院判决A公司在接收的1亿元的范围内承担连带责任并无不当，C公司将1.3亿元中的1亿元划转至A公司并无合法依据，反而反映出双方意图造成案涉款项在主体上的隔离以增加归还的难度。

### 六、A、C公司提起再审

最高院经过审查后裁决驳回A、C公司再审申请。理由如下：

（1）根据原审查明的事实，B公司存在借用C公司账户进行资金流转的交易惯例，该账户出借行为虽有违中国人民银行《人民币银行结算账户管理办法》的规定，但因本案涉及的系双方间关于借用账户中的资金结算问题，原审法院以双方间的通常交易模式对其各自权利义务予以规制亦无可可；在双方未就货款进行清理结算的情形下，C公司在原审中提交证据材料尚不足以证明B公司欠付C公司货款，亦不足以证明其划转案涉款项系经由B公司同意而支付的货款，C公司对此应承担不利的法律后果。

（2）A公司与C公司系关联公司，C公司将讼争款项1.3亿元从34877账户划转至42787账户后，随即将其其中1亿元转至A公司账户。A公司与C公司主张该转款行为系基于双方之间存在的债权债务关系，但并未提交证据加以证明。结合本案事实判决A公司在其实际收到款项1亿元范围内承担连带责任，符合案涉事实，不构成遗漏或超出诉讼请求的再审情形。

A公司、C公司该项再审申请事由亦不能成立。

## 律师评析

首先，不当得利之债在债法体系中的定位。不当得利是指没有法律或者合同的根据，因他人财产受到损失而使自己获得利益的法律事实。不当得利的性质属于法律事实，可以由人的行为引起，也可因自然事实而引起。我国《民法典》第九百八十五条规定，得利人已经将取得的利益无偿转让给第三人的，受损失的人可以请求第三人在相应范围内承担返还义务。在我国民法学说中，债的发生原因包括合同、侵权行为、无因管理、不当得利、单方允诺和缔约过失行为。如将债的发生原因分为法定之债和合意之债，那么，不当得利之债作为法定之债的一种，其本身没有当事人在当事人之间设立债的法律关系的意思表示和法律行为，所以与合意之债即合同行为发生的债相对应。在实践中，当事人在给付款项时是基于双方的特定意思表示，有赠与、有约定，属于合同之债，如果要求返还相关已经给付的款项首先需要明确双方合同的效力、履行状况、返还的请求权基础。

其次，对“没有合法根据”的理解。“没有合法根据”的具体含义尚未在法律层面加以明确，司法适用时对

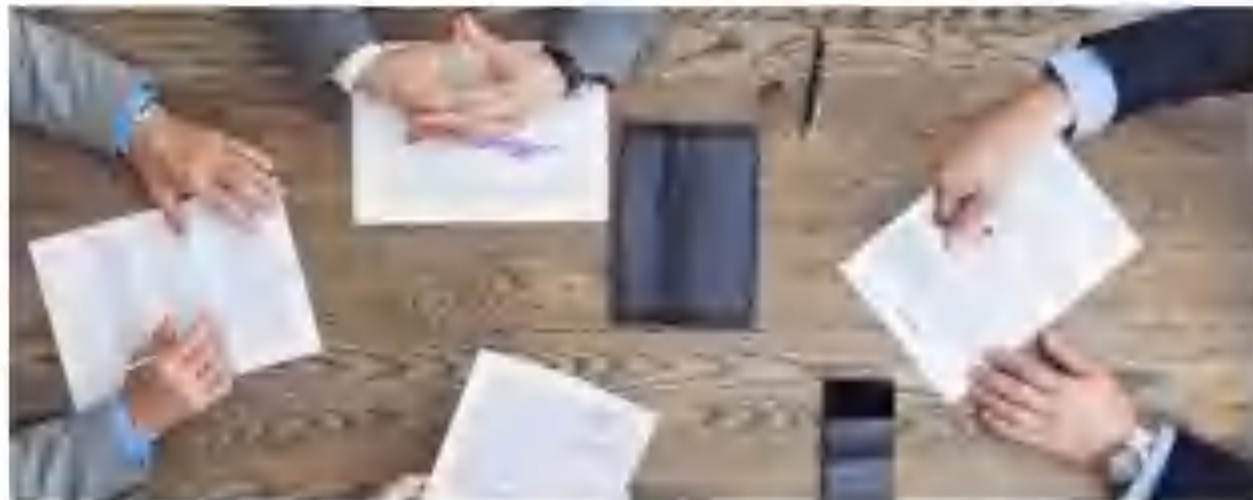
此概念的认识不统一造成不当得利的适用范围过于宽泛，将很多属于合同、侵权纠纷的案件也当作不当得利来审理，导致认定的法律关系和举证责任分配出现错误。现已有比较统一的看法，在立法上规定的没有法律根据一般解释为没有法律规定或者没有合同约定。引申来讲，基于法律或合同上的原因取得财产属于有合法根据，应当依据基础法律关系来审理，而不能认定为不当得利。

再者，不当得利返还请求权具体适用规则。我国学者对不当得利请求权与其他民法上请求权的关系持有竞合说、辅助说等不同立场，在我国立法上尚未明确各种请求权的体系定位之前，司法实践中适用不当得利请求权应采取谨慎的态度。不当得利是基于衡平观点产生的要求得利人返还获取的利益，其掌控的只能是合同法和侵权法之外的领域，只有在其他请求权不能行使或者不能得到全部满足时才能适用不当得利返还请求权。如果没有此次序性的要求，任何财产移转的纠纷中都会有获得利益的一方，适用不当得利来考察财产移转会侵蚀所有现行法律规定，因此在适用不当得利返还请求权前要明确适用次序。

## 办案结语

本案中B公司为便于获取银行贷款作为流动资金，向C公司借用银行账户的做法事实上违反了《人民币银行结算账户管理办法》的规定。但由于本案并不涉及双方当事人与外部债权人的交易利益，仅涉及借用账户方与被借方之间的款项归属，故本案中法院仍然是根据双方的约定进行认定与处理。但企业在日常经营中，笔者不

建议企业之间借用银行账户来获得银行贷款。另外，在买卖合同关系中，买卖双方若发生多次业务往来，应定时进行账目结算，以便发生纠纷的处理。企业经营过程中，要遵循诚实守信原则，不要抱有获取不当得利的侥幸心理。





## 蒋珩

蒋珩，江苏永衡昭辉律师事务所专职律师  
业务方向：金融合同纠纷、不良资产处置、婚姻家事继承



# 丰功昭日月，英名传千古

## ——新四军江南指挥部旧址参观记

2021年4月17日，我们江苏永衡昭辉律师事务所全体人员在永衡昭辉所党支部的号召带领下来到了位于溧阳水西村的新四军江南指挥部参观。

刚到纪念馆入口处，纪念馆门口的石壁上刻着王必成将军的题词：“没有水西村，就没有茅山根据地，就没有东进，就没有苏北根据地，也就没有黄桥战役的胜利！”这句话充分说明了新四军水西指挥部的重要历史作用。

我们踏着青砖，信步走着，来到指挥部旧址。它始建于明代万历年间，距今已有400多年历史。原为李氏宗祠，又名光裕堂，现在这里按原貌恢复了80年前新四军指战员办公、住宿的情景。门前有四棵参天雪松，是粟裕大将的夫人楚青携其子女栽种的。走进旧址，有一对大圆石，这是古建筑中的尸对，也被称为“上马石”，石头上还有弹痕，是1940年水西保卫战，机枪打到石头上留下的历史见证。

整座李氏祠堂三进四厢二十五间，里面回廊雕窗，斗拱画梁。步入光裕堂正厅，这里是大型会议和军民联欢活动的场所。随后，我们依次参观了作战室、警卫室、陈毅和粟裕卧室、炊事房。1984年，粟裕逝世后，他的部分骨灰安放在旧址的天井内。在安放处的对面，有一棵青松。陈毅和粟裕于1939年江南指挥部成立后分任正副指挥，彼此结下了深厚的友谊，这棵松树也象征着陈毅和粟裕的情谊万古常青！

接着，来到毛泽东像章陈列馆，这里共收藏了毛泽东像章10024枚，展示了丰富的毛泽东像章文化。一件件“为人民服务”的毛主席像章，红底金字熠熠生辉。

最后我们参观了碑廊，走进去后，第一眼看到的是陈毅和他夫人张茜的铜像，然后我们在廊壁上看到了镶嵌着52位新四军老战士的题词、书法作品，非常壮观。

新四军英勇善战，百折不挠，永不言败，其精气神必将代代相传，永不磨灭。我们不能忘记那些为新中国的今天奉献一生的中国脊梁，是他们用身体做笔，化灵魂为墨，书写了今天中国的美好诗篇。参观的尾声，我所全体党员同志站在党旗下重温入党誓词，内心久久无法平静。

最后借用陈毅元帅的一首诗来勉励大家一定要发扬光荣的革命传统，努力工作，珍惜来之不易的幸福生活。

### 《佳期》

烛影摇红喜可知，催妆为赋小乔诗；  
同心能偿浑疑梦，注目相看无语时；  
一笑艰难成往事，共盟奋勉记佳期；  
百年一吻叮咛后，明月来窥夜正迟。

## 金文

金文，江苏泰坤律师事务所（注：非合伙人或主任）  
业务方向：民商法方向



# 青年律师成长笔谈

不知不觉，从事律师工作已有了两年光景，这两年里步履不停的往前走着，虽不轻松，但有进步，倒也算不欺光阴。

还记得刚工作那时，同事们谈话间还总能提及学生时期的校园生活，提到精彩处不由得回味当时的场景。恍如一切刚刚发生，还尽在眼前。如今渐渐的，身边人讨论的话题大多关于工作，很少再能有机会往前追溯自己学生时期的种种精彩，亦或即便是有机会，不过是寥寥数语，想来也很难再像之前那般，嘴角不经意间微微扬起，言语中吐露满满的怀念和憧憬。刚发现这种变化的时候，心中不免感慨，殊不知，这也是一种成长。

### 心怀理想是一件幸事

这两年工作虽忙，还是坚持了阅读的习惯，藏书里有一本《牧羊少年奇幻之旅》，是大学室友的赠书，故事中的主人公经历过一番艰难险阻之后，领悟到了埋藏珍宝的地方，实现了自己的梦想。刚接触到这本书的时候，内心有所感触，理想于我，是一个极具浪漫主义的词，小时候的理想是能够出去见识更为广阔的世界，学生时期的理想，是成为一名作家，能够让更多人感受到笔尖文字的力量，再大一些，理想就是工作顺遂，能够在自己喜欢的城市成就一番自己热爱的事业。后来在律师工作中遇到许多人和事，发现踏入社会后，面对纷繁复杂的现实，真正能够继续追求理想的人可能并不多，细细想来，其实拥有理想，本身就是一件幸福的事情。

时移世易，环境变化，心境难免游离，而心怀理

想，方能有所指引。我想，这就是时下常说的“保持初心”的寓意所在：拥有理想，保持热爱，前行在成长路上才能心中有暖、眼里有光。

### 责任与担当，有一分热发一分光

工作初期，对自己的定位仍是一名涉世未深的90后，对胜任律师工作还没有比较确切的愿景，哪怕已经步入社会，思维里好像还竖着一道天然屏障，觉得遇到危险就可以躲进去，随时逃离，继续做回那个无忧无虑的少年。近些年慢慢发现，那道屏障逐渐消失，更加明白担当一词的涵义，意识到需要对家庭负责、对工作负责、对每一个案件当事人负责……和越来越多出现在视野里的年轻人一样，90后、95后甚至00后，在社会中需要扮演着越来越重要的角色，对自己负责的同时，开始承担家庭乃至社会的责任，努力在成长道路上发光、发热。

所以，每个人适应、融入社会都有一个过程，青年律师也不例外。我们的工作要求我们更加沉稳、严谨、细心，但成长道路上的指示牌却不多，因此在遇到的每个十字路口做出选择的时候仿佛都异常艰难和忐忑，但是懂得担当、有责任意识，养成遇事不慌张、思考先于行动的性格，行走在成长道路上便会少一些无谓的顾虑。

### 一步一个脚印，踏出成长印记

工作了以后，总觉得时间过得很快，好像并没有经历什么，时光就已悄然消逝的无影无踪，蓦然回首，捕捉到的也只是些碌碌无为的身影罢了，于是失望、遗憾、痛苦接踵而至，不甘已经逝去的岁月，又难以







## 王宝相

王宝相，江苏维世德律师事务所合伙人，“2016-2017年度省宣优秀青年律师”“2014年度南京市优秀刑事辩护业务律师”  
业务方向：刑事辩护、合同业务、公司业务



## 天堂地狱一念间

2006年夏季的一天，骄阳似火，挥汗如雨，这天气也容易让人的内心焦躁。

我乘火车，从连云港到邳州。绿皮火车里也没有空调，只有风扇在那里呼呼作响。上车后，找到了自己的座位坐下来。座位对面是个大约二十岁左右的年轻人，眉目清秀的脸庞又带了几分愁容。听口音，是老乡，便觉得这寂寞的路途中有了个伴，心里很高兴又觉得有几分亲切。旅途中又闲来无事，我们便攀谈起来。

那个小伙子介绍说，他是跑车镇人，在新沂火车站下车。也许是老乡又都是年轻人的原因吧，聊天也就没有什么隔膜和防备了。一时间聊的投机了，那小伙子就向我说出了自己的心事。说他最近遇到一美少

女，顿生爱慕之心，于是就展开了对女孩的追求。求偶之心人皆有之，窈窕淑女，君子好逑嘛。在言谈的话语中，这小伙子的情绪又有点沮丧。他说，经过了几个月的努力，结果却不够理想，那小女孩似乎没有看上他，态度很冷漠。近来，他正为此事而不安，而烦恼。说着，说着，话语中就带有点恼怒的情绪：“追不来，我就把她的脸给毁了！”

听了这话，我的心为之一震，也许他不一定会这样做，但这毕竟是一个坏念头，是一个很不好的信号啊！我觉得他这样的心态是一种扭曲。我也想趁机表达一下，自己对追求女孩的看法。于是，便有了下面的对话：

“你为什么要追求她呀？”我问。

“她长的漂亮，笑起来甜甜的，身材体型，举手投足，都很迷人，甚是让人欢喜。”他回答时的话语中，还带有一种欣赏和陶醉的感觉。

“那很好啊！你能发现这女孩的美好和优点，说明你是个有见解，有追求，有眼光的人。遇到机会，一定要懂得珍惜”

“我这不是正为追不到而烦恼吗？”那个小伙子说，“为什么追不到呢？”我问。

“她好像不喜欢我，听说最近有一个富二代在追求他。”

“她不喜欢你有什么原因吗？”  
“不喜欢就是不喜欢，哪还有什么原因？”

“期望遇到佳偶是人之常情，但能否相爱，这里面有很多复杂的因素。首先就存在着一个缘分的问题，你表现的再好，也有人不喜欢你。你表现的再差，也有人喜欢你，你说是吗？”

小伙子有点沉默，我接着说：

“从另一个角度说：你追不到女孩，大体不外两种原因。”

“追不到不就完了，怎么还会有两种原因呢？”小伙子质疑的问。

“第一种情况，女孩心灵被物欲填满，满脑满腹都是金钱、地位、对物质享受的追求。即使你身上有优秀的品质，她也不可能慧眼去发现，不是吗？再说，你希望找一个内心充满物欲和虚荣，只有外表好看的女孩为妻吗？”

“不会！”小伙子很坚定的回答。

“那么，如果你毁掉她值得吗？”我问。

“那我不就亏大了吗？”小伙子不假思索的说。

“如果你品质优秀，积极进取，不懈努力，今后会不会越来越好，前途会不会越来越光明呢？”我问。

“是的。”他回答。

“那时候你会因为没追到这样的女孩而遗憾吗？”

“不会，那我应该感到庆幸！”

“对啊！人积善，福虽未至，祸已远离，人生的痛苦在于追求错误的东西。而人犯错误呢，也是在于糊涂，不明事理，被错误的观念卡住了”

说到这里，小伙子很爽朗的笑了。似乎释怀了好多。他迫不及待的问我：“那另外一种原因是什么呢？”

我回答说：“如果这个女孩太优秀了，她的思想层次和境界都是你无法达到的高度，你根本无法理解。好比她是天上的白天鹅，你是地上的丑小鸭。你觉得白天鹅和丑小鸭般配吗？有追求的丑小鸭爱上白天鹅的精神是值得肯定的。有追求的丑小鸭，这时候是不是应该先把自己修炼成白天鹅，然后才能般配呀！反过来说，如果你是一只漂亮的白天鹅，你会愿意找一个地上的丑小鸭为伴侣吗？”

听到这里，那个小伙子腼腆而又傻傻的笑着，笑的很灿烂，笑而不语。

“那你现在还要毁掉那个女孩吗？”我问。

“不，不，你讲的真好，我现在不会再想毁掉她了。”小伙子说。“善哉，善哉，天堂之门由此敞开”我说。

“你说的啥天堂之门什么意思啊！”他问。

我回答：“善与恶，天堂和地狱，往往就在于我们的一念之间。”

这样，我给你讲一个故事吧！

在日本有这样一个故事。有一位将军向白隐和尚求救说：“真的有天堂地狱吗？”白隐和尚问：“你是做什么的？”将军骄傲的说：“我是一名将军，率领千军万马。”白隐和尚笑道：“哈，哈，哈！是哪一个笨蛋请你当将军的？你看来道倒像一个屠夫。”将军说：“什么？我宰了你，竟敢羞辱本将军。”白隐和尚说：“地狱之门由此打开！”将军听了恍然大悟，知道自己情急失态，连忙道歉说：“对不起，师父，请原谅我的失态。”白隐和尚说：“天堂之门由此敞开。”……

我接着对那小伙子说：“你刚才就是在地狱天堂走了一遭啊！”。小伙子听了，面带微笑，内心非常平静。

你是什么样的人，就会有什么样的人来爱你，生活的品质源自你内心的修炼。

我和小伙子细细的交谈着。

这一路有人说话，时间也觉得过得很快，不知不觉新沂站到了，车窗外吹进来一阵风，这时候的天气似乎也凉爽了很多。小伙子恋恋不舍，满脸笑容地向我告别，下了车。







杨东



杨东，江苏苏源律师事务所律师，江苏近现代史学会会员，江苏钱币学会会员，代理过一批国内有重大影响文物类案件，同时就金融类业务，复杂刑事案件，也有一定的研究，并取得一定成果。

## 一枚见证中国律师业起步与发展的徽章

大概是在几年前的一个腊月，一个认识很久的外地古玩商给我发了个微信图，说收了个律师章，好像是南京哪个县的，看着像银的可也有人说白铜，本地没人玩这个，我是搞法律的，又是南京的，合适就给收了吧。开价倒也不高，最后磨了半天，大概用几百块钱拿了来，到手后越看越喜欢，送去国内徽章评级最权威的众诚公司进行了认证并封装，而后收入匣中，时不时拿出欣赏，可能卖家并不知道，这是一枚很少见的见证了中国律师业起步与发展的徽章。

这枚章实际乃是银制，八星芒样式，采用的是江南一代常见的单面压膜工艺，正面书写江宁律师公会会员，左右饰嘉禾，背面南京胡玉兴，乃是清末民国南京有名的金店，也是这枚章的制作者单位。

说起现在的江宁，外地人很多已经没有印象，很多本地人也是第一想到的南京的江宁区（原江宁县），殊不知，江宁这个名称已经有1700多年的历史了，三国后期，晋国灭吴，废掉了吴都建业名称，设临江县，而后改临江为江宁，取江外无事，宁静与此之意，在明以前，江宁府一直是南京地区常用地名，明末清初，清豫亲王多铎攻克江南，改应天府（南京）为江宁府，取其江南安宁之意，直至中华民国1912年成立，改江宁府为南京府，历史上《南京条约》原名就是《江宁条约》。然而，1913年民国废府存县，又废南京府设江宁县，直至1927年国民政府再设南京市，同时重新划分江宁县区域面积。

因此自1912年至1927年，江宁就是官方的南京市，中国的律师制度是辛亥革命的成果，1912年1月1日孙中山亲自主持起草“律师法草案”推行“律师制

度，1912年9月16日中华民国北京政府颁布《律师暂行章程》，中国律师制度自此宣布正式成立，距今119载。同时，南京最早的律师组织——江宁律师公会成立，后于1934年改名首都律师公会，同现在的律协一样，律师在南京执业，必须加入公会，方可执行任务，那么最开始的南京有多少律师呢，查阅档案，截止1913年，南京律师合计22人。即使在1948年，南京执业律师也仅有224人。

该枚徽章便为1912年至1934年期间，南京律师所配，该章所见亦有红铜制，白银当属公会领导之物，纵观民国南京律师史，也是英雄辈出，1936年救国会七君子案，辩护人律师团队便是以南京律师为主，并且取得了七君子全部无罪获释的胜利结果。白色恐怖期间，大量的共产党与爱国人士，也有不少是经过南京律师努力得以营救，著名爱国律师王炳钧，在周恩来亲自指导下，开展法律界人士“反内战，争和平”工作，并为我党搜集情报，著名律师沈钧儒（民盟负责人，新中国第一任最高法院院长），也是南京律师的一员。

赏玩这枚徽章之时，遥想当初南京仅有20几名律师，发展到现今的8000余人，看到的是当今法律人一脉相承的优秀品质，坚定信念，不忘初心，牢记使命，坚持中国共产党领导，恪守职业道德和执业纪律，“讲政治，履职责，促改革，重自律”，现今的金陵律师必会继承先辈的红色基因，成为全面依法治国的一支重要力量，为建设中国特色的社会主义法治国家做出自己的贡献。

潘舒航



潘舒航，北京市京师（南京）律师事务所，一名文艺范的律师，喜欢书法，旅游和唱歌，在专业方面擅长于民商事，行政法，劳动争议及知识产权。

## 苏东坡到底是什么嘴脸

说起苏东坡，中国人可能没有一个人不知道，苏东坡为什么这样出名，这么多年被公认为中国的一个大文豪。他的那种豪放的词作，精湛的书法都给我们留下了宝贵的文化财富，虽历经千年而不衰，苏东坡也做到了老子在《道德经》里所说的“死而不亡者寿”的境界，堪称圣人。然而，苏东坡在历史上，又是一个屡遭贬之人，一生都在颠沛流离中度过，他在历史上鼎鼎大名的“王安石”变法中又是一个反对派，在保守派那里又不受待见，这究竟是咋回事呢？苏东坡到底是个怎样一个人呢？他长得啥样，是一副什么嘴脸呢？

让我们来近距离看一看苏东坡的为人和他的长相吧！纵观中国的历史，没有一个人比苏东坡更有才华的了，因为，苏东坡的综合素质和综合能力在中国历史上直至到现今没有一个人能媲美的，苏东坡的才华是全面发展的，他对琴棋书画、诗词歌赋，无一不晓，无一不精，他的诗与友人黄庭坚齐名，号称“苏黄”位列宋朝诗文的顶点，他的词，与南宋的辛弃疾齐名，并称“苏辛”为豪放派的开山鼻祖，他的绘画，虽比后世的宋徽宗稍逊点，但也号称“湖州画派”的鼻祖，他的书法非常著名了，大家都知道的，他与当时的黄庭坚、米芾、蔡襄齐名，合称“北宋四大家”，苏东坡还是一位优秀的工程师，他在被贬杭州做市长的时候修建的苏堤，在惠州修建的水利工程不仅是那个时代的科学成果，也成为那个时代的标志。此外，苏东坡还是一个超级美食家，他发明了一

桌子菜，为中国美食的历史添上了浓重的一笔。比如，著名的东坡肉，有几人没吃过呢？

下面我们就来简要地了解一下苏东坡的生平事迹吧。苏东坡出生在四川眉山县旁边的彭老山，他的父亲就是苏洵，弟弟是苏辙，号称“三苏”，唐宋八大家，苏东坡家就占了三个，可见这个家庭简直就是文豪之家啊！的确，苏东坡就是在一个文化之家长大，从小就接受了良好的教育和习惯的养成，但苏东坡并不是什么天才，神童之类的，那些过目不忘、天生异禀和他没有半毛钱关系。苏东坡之所以能成为古今最牛的文人，主要得益于他的家庭教育和自身的努力，得益于他有一对“严父慈母”。苏东坡的父亲苏洵参加了三次科举考试都没考过，后来他不考了，但苏东坡参加科举考试一举拿下，拿下科举之后，苏东坡就进入了政界了，进入政界后，苏东坡的第一份工作是大理评事、签书凤翔府判官，这个官职其实就是凤翔县的县长助理，在凤翔县苏东坡屡遭顶头上司的敲打，但这也磨练了年青的苏东坡，成就一个不惧挫折、能够担当大任的好官员。在凤翔县任期届满后，苏东坡进入了中央工作，他的职务是直史官进入了馆阁，并在此期间，他迎来了他的两个至亲之人的离世，一个是他的结发妻子，一个是他的父亲苏洵，年青的苏东坡又在亲情上遭受了接连的重大的打击，在苏东坡丁忧结束回到自己的工作岗位之时，朝廷正开展起了“王安石变法”活动，面对着王安石最热烈的变法运动，苏东坡看到了一个坚定维护变法的王安





石,他开始反对王安石了,反对他那个义无反顾的劲头,更反对借变法为名的那些歪曲执行的人和行为,为此,他和王安石两人成了政见不和,直至水火不融的政敌了!这下子,司马光乐了,一看这苏东坡是我们保守派的人啊!司马光就找苏东坡说,王安石变法不好,变祖宗之法这个太不敬,我们一起联手扳倒他,然而苏东坡却说,变法蛮好的,要有改革创新的精神,反对变法我不干,我可以反对王安石这个人,反对他的激进做法和不顾实际成效的固执,我只对人不对事,这下司马光那个愤怒啊!从此,苏东坡就成了一名无党派人士,他既不属于变法派也不属于保守派,为什么会出现这种情况呢?

对于苏东坡是“无党派人士”这个问题。我们来看看苏东坡是怎么想的?他到底想干嘛?苏东坡是一个综合素质和能力都达到巅峰的人,这种人天生就不会加入什么帮派的,他也不会甘于做那种拉帮结派的事。另外,还有一个更主要的原因,那就是苏东坡对于“新旧”两党的主张和做法都不赞同,所以,他就成了一个没帮没派的无党派人士了。那么,苏东坡到底是怎么想的呢?他的主张又是什么呢?原来,在苏东坡看来,变法革新是肯定要的,所谓的祖宗之法不可变,那就是扯蛋,是迂腐,但他认为变法有个过程,不能太猛了,太猛上层受不了,百姓也受不了!还有他认为改革要针对问题下药不错,但关键要看疗效。其实,王安石的变法内容都是好的,主要是到了下面的执行阶段全都走了样,导致了好的政策没有起到该有、应有的作用,乃至反而大打折扣,甚至于有些执行新法的人和行为都起到了相反的作用。这是苏东坡所反对新法的原因。这下你应该明白苏东坡是怎么想的了吧,知道他耍干嘛了吧!

苏东坡在仕途上屡遭贬谪,一生颠沛流离,最后客死他乡,葬死于路上,最主要的原因就是他说真话、说实话、办实事。如果不是苏东坡有才,而且才华顶天破天的话,他就早死了不知道的多少回!就是这样一位顶天的大文豪也是差点小命不保!如果不是宋朝的皇帝开明,包容和仁慈,如果不是宋帝国的最高统治者欣赏他的才华,保护他的话,他早就拜拜了,就别谈后来的那些豪放的词、漂亮的字、好吃的食物了!所以,苏东坡凭借着一身才华也算得到了善终了吧!虽然他一生一直被贬,过的很苦,很憋屈!

人生不读苏东坡,做人那是也枉然。这是我自己总结提炼的一句话,不是什么名人大咖说的哦。苏东坡在这种境遇下,他都能写出那样豪放乐观的词来,

真的是一个奇迹也是一个文学之风的开山鼻祖。宋词的豪放风格就是从苏东坡这里开始兴起并发扬光大的。苏东坡的词风格豪放,气势磅礴,主题高尚,文辞优美,我们惊叹他的文采、惊叹他的气魄,但其实我们更应该惊叹他的这种心境。这种人生态度,这更是苏东坡的值得尊敬和感叹的地方或者说魅力所在!试问有谁能做到连生存都成问题的情况下,写出这样乐观豪放的词出来呢?唯有苏东坡!所以,苏东坡不仅是一位伟大的豪放派文学家,更是思想家,他的那种思想境界和人生态度简直是叫人惊叹和佩服!正是由于这种境界他才能写出了那么多的豪放派词作来,才能写出那么刚劲流畅的书法来,才能发明那么多的美食来,才能为老百姓办出那么多实事来,苏东坡在为政的每一地方,这些地方都是他被贬的地方,基本都是荒凉、偏远、野蛮之地,都做出了百姓称赞的政绩,为当地百姓做了很多的实事,解决很多的困难,他在政治上的成就也是很突出的,至少可以和他的书法和美食相媲美。因此,这些就成就了苏东坡是北宋历史上的文学家、思想家、政治家、书法家、画家、美食家的称号,而且他当之无愧!

大江东去,浪淘尽,千古风流人物故垒西边……苏东坡于宋仁宗景祐三年十二月十九日(1037年1月8日)出生于眉州眉山,建中靖国元年七月二十八日(1101年8月24日)苏轼在常州(今属江苏)逝世。虽过去了已千年,但苏东坡一直是中国历史上至今无人超越的一位大文豪,千年来一直被人们传颂、学习、敬仰。这一方面是因为他的才学惊世,但我认为更主要的是他的品行和境界惊世!

“强行者有志,不失其所者久,死而不亡者寿”。这是老子《道德经》里面的一句话,说的意思是:坚强前进的人是有志气的,能够做到不失根本,才能得到长久,死后精神不死,才是真正的长寿。苏东坡真正做到了《道德经》里的这句话,他真正做到了“死而不亡者寿”而且他还将继续寿下去,只要有中国人他就会一直寿下去,这才是真正的“长生不老”,也是老子所主张的“长生不老”,而不是那些道士骗人的什么吃丹药的“长生不老”!因为老子是一个无神论者,他的《道德经》就是一部涵盖了哲学、文学、军事、修身、治国等多方面的科学巨著。苏东坡在这方面给我们树立了一个典范和榜样!

这就是苏东坡—苏轼。他就是这样的人,他就是长的这个样子,他的嘴脸就是这样的,你喜欢这样的苏东坡吗?你喜欢看这样的嘴脸吗?

## 周玉

周玉,江苏博事达律师事务所高级合伙人  
业务方向:建筑工程与房地产  
资产处置等各类民商事诉讼与非诉法律事务



## 梦想铸就自己,使命点亮他人

### 一、法学梦的起源

上世纪九十年代,我还是一名懵懂少年。不知为何,那时便已对港台律政剧、警匪片充满了浓厚兴趣,常常对剧中的法官、律师、警察等正派角色充满了敬仰与羡慕之情。现在回想起来,也就是那个时候起,小小的内心已根植了一颗法学的种子。

2001年的那个春天,我至今记忆犹新。当时正值高一下学期。一天,班主任突然通知,高二开始要文理分科了,同学们必须在下周一前做出选择。我希望自己将来能选择法学方向。不过,当时安徽的高考是全国统考大综合模式,只有文科生才能选择法学专业,而我恰恰是一个数理化还不错,对历史功课几乎免疫的学生。这对于我来说,真的是个非常困难的选择,内心全然不知所措,只好回家找父亲求助。

父亲得知我的困惑,跟我进行了一番谈心。记得当时,父亲先是跟我认真分析了文理科的利弊因素,再认真地告诉我:再热门的专业,如果没学好,将来择业也会面临困境。再冷门的专业,精英人才都是稀缺的,这类人根本没必要为自己的生存和发展担忧。最后,父亲还说:你已经长大了,这次选择对你非常重要,而且日后你必然还要面临很多这样的十字路口,爸爸不想用自己的意志去左右你的人生。更不想你将来因为对自己的选择不满而责怪爸爸。当然无论

你做何选择,爸爸都尊重你,支持你。他让我回学校听听年轻老师的建议,遵从自己的内心,再做出选择,并对自己的决定,负责到底。就这样,父亲把文、理科的选择权又交还给了我。

周日的下午,我仍然带着疑惑,返回了学校。不过,那时的我,已依稀有了点方向。按照父亲的建议,第一时间找了我很崇敬的三位年轻老师去咨询、求助。印象最深的是地理老师(同学们公认的女神老师)给我的回答,她说兴趣是选择专业的最重要因素。就像她现在,虽然在别人看来,她已经非常优秀。但是,她当初选择的学业方向,并非自己真正的兴趣所在。对自己的现状,她内心里并不觉得很幸福。听完地理老师的这番话,我果断选择文科,只为将来高考能有机会选择我充满兴趣的法学专业,并将中国政法大学定为自己的目标大学。

然而,父亲得知我的选择后,告诉了我他真实的想法。他说他内心其实是倾向我选理科的,希望我将来能从事数学方面的工作,并感慨幸亏没直接给我答案。2004年7月,虽然中国政法大学的目标未能实现,有点遗憾。但我的法学梦想,还是如期实现了。现在想来,其实是父亲的英明,帮我圆了法学梦。

### 二、公平正义:根植于心的使命感

2004年的秋天,满怀对法律的浓厚兴趣和对法律







人的崇敬之情，我来到了江苏警官学院，就读法律系，正式开启了我的法学之旅。不过，因为中国政法大学的愿望破灭，内心还是有些失落的。为了弥补这个缺憾，我发愤攻读，几乎一直游走在课堂和图书馆之间。

大二开始，偶然得知南京大学、东南大学和南京师范大学研究生院经常有些学术讲座，我欣喜若狂，自此又开启了各大高校的游学之旅。也就是从那时起，葛铭晖、陈兴良、张明楷、王泽鉴、梁慧星、王利明等权威专家学者在南京举办的法学讲座课堂，几乎都有我穿梭的身影。

对法学的研习越深，越觉得恪守公平正义是一名法律人的根本使命。自那时起，我立志要成为一名刑事法官或刑法学者，希望自己能实现越来越多的社会公平正义。带着这份使命感，我更加刻苦钻研法律，暑期和毕业实习，也都选择了刑事审判庭和公诉处。恰巧亲历了很多暴力犯罪的刑事案件，可能出于女生对暴力的畏惧感，每每翻到讯问笔录中的暴力犯罪经过，我便久久不能平静。对于刑事案卷中现场勘验之类的照片，不用翻阅，即使手触碰到了，我都惊惧到不能承受的状态。每每遇到这样的状况，我就开始怀疑自己，如果连案发现场的凶残场景都无法面对，怎么能成为一名称职的刑事法官呢？

就这样，因为怕自己无力肩负生杀予夺的裁判责任，我逐渐远离了刑事领域。但是公平正义的使命感，早就在我选择法律专业的时候，深深地根植于心了。

### 三、机缘巧合的律政之路

2008年8月，大学毕业季到了。但为着我对考研的执着，对法律学术生活的向往，我还停留在学业规划中，准备参加那一年9月份的司法考试，并准备同步考研。关于择业，则全然未做打算。一天下午，突然接到班主任给我打的一个电话。因为他的普通话夹杂着南通方言，我并没有完全听懂他的意思，只是听到让我到会议室的内容。本以为是过去帮老师做做一些后勤服务，也就匆匆赶去了。到了现场，才得知是一家律所的招聘会。帮着把后勤工作落实好，我正准备离开会场，班主任喊住了我，让我留在会场，一并参

加了律所招聘的交流会。这次交流会，是我参加的第一次也是唯一一次职业招聘交流会。现在想想，人生真的处处是意外，也正是这次意外的经历，机缘巧合地又开启了我的律政生涯。

当时的我，对律师的理解和很多民众的朴素认知是一样的，以为就是服务于当事人的职业而已，而且收了代理费，必须为当事人服务。相比于法官、法学者来说，谈不上多少公平正义的社会属性——这明显不是我的职业追求。就这样带着有色眼镜看律师的我，早已记不清自己交流了些什么内容，只记得我的出道师傅，特别留下了我的联系方式，并让我准备一份简历发给他。在随后的司考备考过程中，师傅给予我很多关心和指导。司考结束后，师傅又第一时间向我发出了感情邀请。原本对律师完全没有兴趣的我，只因感恩感动于师傅对我的信任和赏识，我决定走进律所。

2008年的国庆节之后，我正式到师傅的律所报到，担任律师助理工作。很快我的司法考试顺利通过，顺理成章地成为实习人员。再过一年，拿到了证，正式转为执业律师。随着在律所工作的日渐沉浸，我发现寻求帮助的当事人，绝大部分都是遇到法律障碍或者遭到不公对待，他们确实都需要得到法律上的帮助，需要得到社会正能量的温暖。渐渐地，我对律师的认知，发生了根本性的改变——律师作为法律人，也是可以凭借自己的专业能力，成为帮助当事人实现公平正义的角色；对于那些让人内心确信不配获得帮助的当事人，相较法官而言，律师反而有更多选择权。律师虽然是“体制外”的自由执业者，仍然肩负着一名法律人维护公平正义的社会责任和使命。于是，我开始爱上了律师这份职业。

执业的初期，我内心常常充满惶恐与不安，只因害怕自己会辜负师傅的信任，害怕自己对当事人负不起责任。就这样，自己常常被紧张不安的心理阴影所笼罩。很庆幸，我的师傅不断地给予我辛劳的指导与鼓励，接触到的当事人也不断地给予我信任和肯定。我内心特别感恩他们，很快就把这种内心的惶恐与不安化为了自己努力前行的巨大动力。大概从这个时候起，我暗下决心，要好好做一名律师，做一名正直善

良的律师，努力把法官、法律学者的伟大情怀，融入自己的律政生涯。

### 四、一段刻骨铭心的办案经历

2011年10月，因为专业发展的需要，我加盟了江苏博事达律师事务所。如今十年已过，经手的案件，大大小小也已有数百件了，遇到了太多形形色色的人，见识了社会上的种种善与恶，经历了种种执业的艰辛与挫折。不过，记忆最深刻的，还是那些历经艰辛万苦后带给当事人希望与喜悦的情景……。至今最让我刻骨铭心的一起案件，是2011年起经办的一起案外人执行异议纠纷——我的当事人朱某，她的父母在2004年为她出首付，在上海长宁区购买了一套商品房，此时她已成年，房屋的按揭贷款一直由她本人归还。但因为父母出资经营的甲公司失败，结欠乙公司债务，乙公司起诉甲公司及朱某父母归还债务。但在该案审理中，一审法院认定朱某父母资产与甲公司资产混同，并将朱某位于上海的房产认定为朱某父母资产，应对甲公司债务承担连带责任。该案执行期间，法院拟执行朱某房产，朱某父母对该案提出的执行异议及复议均已被驳回，朱某的异议也因其房产已经生效判决认定为父母混同财产被驳回。因朱某常住苏南，是三个孩子的母亲，而该案在苏北，代理律师不断更换，加之乙公司法定代表人是当地的人大代表，对朱某及其父母施加各种威胁，朱某甚至未能在法定期限内提出执行异议之诉。奔波维权五年多，也未见任何成效，她几乎丧失了对司法的信赖。

一次偶然的机会，他向我所在的团队寻求帮助。恰巧由我进行对接。我认真听取该案案情后，发现该案执行所依据的生效判决，其实是一份程序严重违法的判决——即在朱某未参与庭审，未行使任何抗辩权前提下，直接将其房产认定为父母资产，该案确实存在严重不公。一种法律人的正义感和使命感油然而生，我觉得自己有责任，帮助她实现应得的公平和正义。正式接受朱某委托后，我第一时间赶到执行法院，约谈执行法官，指出其执行依据存在程序严重违法情形。执行法官当即采信了我的代理观点，并表示该房产幸好已经竞拍，口头同意中止对该案执行。随后我向档案室提出调档申请，但档案室以朱某非案件

当事人为由拒绝。就这样一起看似简单的案例，我介入后又经历了六年的漫长维权之路，才最终实现了对朱某合法房产的法律保护，最终实现了此案的公平正义。朱某获悉该案生效判决结果后，流下了激动和感激的泪水。

十年来，不知经历过多少这样的情形……每每这些时刻，就像医生亲手治好了自己的病人一样，那种充分实现法律人社会价值的欣慰与喜悦，也更加激励着自己不断努力奋进，更加专注专业。至今，想想二十年前的法学梦想，想想十年前的律政初心，我仍为自己的坚守深感欣慰。

### 五、感悟

十年前的初心——好好做一名律师。现在面对这份初心，我想做几个延伸的界定：一是，律师作为一种法律职业，公平正义是它首要的社会属性。律师工作不仅仅是服务于当事人需求的专项工作，也不仅仅是执业者谋生谋利的手段，而是要以法律的公平正义信念为信仰的，任何时候我们都必须要坚守这个人生信仰。二是，律师作为一种专业服务，专业与品质是它的真谛。时代瞬息万变，法律服务市场纷繁复杂，我们必须将有限的精力专注于有限的专业方向，不断提升自己的服务品质。唯有如此，才能真正实现自己作为一名律师的专业价值。三是，律师作为一种社会角色，离不开做人做事的基本道理。自儿时开始，父亲便经常叮嘱自己一些做人做事的道理，时常要求我待人接物要常怀善念，本着吃亏是福的道理做人做事。于他人常怀感恩之心，于自己常知足常乐。面对他人的疾苦与困境，要积极伸出援手。面对困难与挫折，要勇于挑战，自强不息。面对失败不找借口，只为成功寻找方法，等等。多年来，我以自己的立身、处世、执业的坚守，努力践行着父亲的教诲。

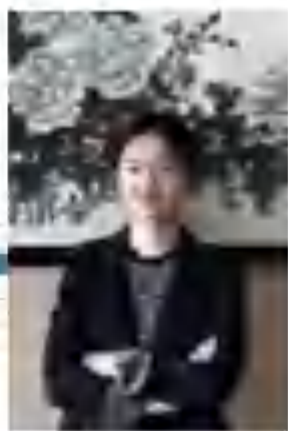
自我踏入律政生涯以来，一直以为自己是个彻头彻尾的幸运儿，现在想想正是儿时的法学梦铸就了现在的我，正是这份法律人公平正义的社会责任和使命感，点亮了越来越多的当事人。如今，为了这份法律人的责任和使命，律师是值得我奋力一生追求的光荣事业。





## 丁香玉

丁香玉，江苏马健律师事务所执业律师  
业务方向：民商事争议解决、公司合规、劳动



## 安庆馄饨与安庆

安庆是个神奇的千年古城，虽然她作为安徽的省会长达300多年，“安徽”二字也是来源安庆与徽州，但她却好像不那么高调，不为众人所熟悉。在南京，大街小巷上有很多安庆馄饨店，他们说，哦，原来安庆是出馄饨的地方；安庆的馄饨肯定很好吃；安庆是不是天天吃馄饨？等等诸如此类的话。

安庆到底有什么呢？作为一个出生在安庆，成长在安庆的我来说，这片土地让我有太多想要去赞美和一直无法穷尽的发现。

小时候，我常常去宿舍楼下吃馄饨。住在父母单位的宿舍区里，大家邻里基本都认识，5个人一定能牵出一条线。吃馄饨时，印象中是坐的个长条板凳，矮矮的桌。一碗馄饨，一个碟子用来过一下烫烫馄饨，一个茶叶蛋。上学后，馄饨开始打包，带到学校等早读课下课后吃，再也不需要碟子凉一下了。再后来，出城读书，馄饨变了味道，里面的小菜，紫菜、虾皮再也看不到了；直到现在南京的安庆馄饨店里，听老板口音我就知道这个馄饨是不是我想要的味道了。

我的小学和初中，就隔着一条马路，他们离我家也不过十来分钟距离。上学的第二天，我就开始挂着钥匙去一个人上学了。不会过马路，就跟大人一起重过去，也有好心的小姐姐拉着我的手带我一起过。那条上学的路，我走了9年。路的两旁全是高高的树，夏天是绿色的，秋天是黄色，冬天全是枝干。让我萌生从事法律道路的，恐怕最早也是来源于这条路上，我经常碰到的陌生小姐姐。我经常会和她迎面相遇，她

走路直直的，齐耳短发，很干练。有时穿着公安制服，有时是一件普通上衣。她的表情很冷酷，走路带风。看着她从一个姑娘，变成了一个怀孕的妇人，再后来就没有什么印象了。

安庆，真的是一座老城。虽然是个城市，但是没有太多商业的味道，城区内没有高楼大厦，没有水泄不通的交通。小时候觉得这里有什么好玩的，每个城市不都差不多嘛。现在才发现真是误解。安庆的振风塔，是每个游客来了都会去的地方。她在市区的中心地带，靠着长江边。振风塔始建于明隆庆四年（公元1570年），又名“万佛塔”。而宝塔所在的迎江寺，则创建于宋开宝七年（974年），曾名“古万佛寺”。寺外有两个锚，很大，传说是个船锚，用来镇塔的。这个塔爬上去的时候感觉很陡，每一层的栏杆都很低，有种会翻下下去的错觉。如果你恐高，可是万万不能上去的。安庆市区除了振风塔外，还有大南门的清真寺，滨江的陈独秀及其孩子的故居、太平天国英王府等等地方可供参观、感受。

安庆的回族人聚集在大南门比较多，那里有清真寺，有最正宗的牛肉包子，有新鲜的牛肉。他们的民族情感受到安庆政府的支持与保护。每到开斋节时，政府和回民组织就会联合组织车辆、安保人员帮忙从大南门免费接送大家去公墓扫墓。那一天很热闹，以前是回民自己的节日，自己庆祝，各式各样的回民小帽，各式各样的围脸，到后来逐渐变成全市的节日，很多汉人也会过来参与我们的节日，来清真寺凑个热

闹。不过清真寺的大殿，只能男性进入，他们做祷告（礼拜），女性和汉人只能在大殿外围观。这突然有种异国的感觉，但又那么的真实和兴奋。

这里真是个神奇的地方，作为老安庆人，有时候在路上走着突然发现旁边的建筑有些奇特，再仔细一看上面就有标识说这里是xxxx的故居或者是xxx曾经学习生活的地方。作为长江重要的港口，在浩瀚的历史长河里，她扮演过无数的角色。可惜，我们还是没能好好发现，没能感受到她历史的纯粹。这里出去过很多杰出的儿女，有共产党创建者陈独秀、有京剧鼻祖程长庚、有两弹一星的邓稼先、有诗人海子、有通俗文学大师张恨水、有美学家朱光潜等等。

安庆，真是个难以复制的城市。她的城区由2个大公园组成，去哪里即使步行也是很方便。城市发展

让很多市区的人去了更大的城市，很多县城的人来了这里生活工作，他们像海水一样的，一波一波的拍打着岸边。儿时的很多记忆，在城市的重建和改造中变得模糊，但老城的模样还是没有改变，很多老街道还是几十年前的样子。常去吃的米线、铁板烧等小吃店还在那里，口味还是没有改变。高楼也还没有在市区里树立，没有遮挡这里的好天气；重工业也开始逐渐搬迁郊外，而郊外也在迅速发展，新的楼盘，高楼，商场开始林立。

她真是一个美好的城市，一个宜居又舒心的老地方。纵使外面发生着天翻地覆的改变，而她好像还是不会改变。希望这个核心可以继续纯粹和美好下去。

欢迎你，来这里感受历史，感受美食！

