



弘扬浙江律师忠于法律、勇于担当、诚信务实、勤勉尽责的精神；宣传浙江律师服务经济社会发展、维护公平正义感人事迹；评析法治热点；讲述律师故事；挖掘人物背后的心路历程；记录行业发展足迹……



扫描二维码 关注浙江律协微信公众号

浙江律师

6 浙江省律师协会主办
2023 总第99期

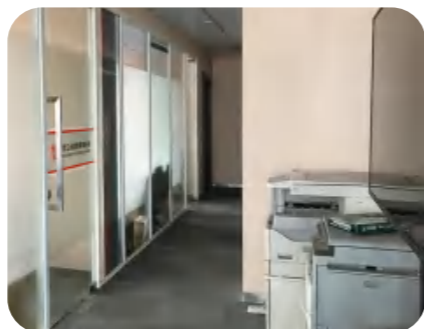
法治助力 “一带一路”



浙江永鼎律师事务所



浙江永鼎律师事务所创立于2000年，是依托先进管理理念经营的新型综合性律师事务所。永鼎所以“高层次、精英化、专业化”为发展目标，以公司事务、民商事业务、知识产权业务和涉外业务为特色，其中知识产权业务在业界享有较好的声誉和知名度。2008年，经国家知识产权局核准获得专利代理资质。2013年，经国家工商总局商标局核准成为首批获得商标代理资质的律师事务所。



高层声音

贺荣： 正确实施新修订的行政复议法 依法公正高效实质性化解行政争议

11月7日，司法部会同最高人民法院举办首届全国行政审判行政复议工作同堂培训班。司法部党组书记、部长贺荣出席开班式并授课。

贺荣强调，各级司法行政机关要深入贯彻落实习近平法治思想和习近平总书记关于行政复议工作的重要指示精神，自觉把党的领导贯彻到行政复议工作全过程各方面，践行法治为民，切实发挥行政复议化解行政争议主渠道作用。

贺荣重点围绕正确实施新修订的行政复议法，从六方面作了讲授并提出具体要求。要准确理解适用集中管辖和扩大受案范围、前置范围等新规定，依法受理行政复议案件。要在行政复议申请、审理各环节做深做实调解工作，实质性化解行政争议。要提高行政复议监督效能，积极适用纠错决定，用好行政复议意见书制度，加强对规范性文件的附带审查，促进依法行政。要落实“繁简分流”、听取意见等程序要求，加强质量管理和类案规范，发挥行政复议委员会作用，全面提升办案质效。要着力加强行政复议能力建设，提升队伍专业化、职业化水平，强化业务培训和工作保障，落实全面从严治党政治责任，锻造政治坚定、业务精湛、作风过硬、清正廉洁的高素质行政复议队伍。要加强与人民法院工作联动，落实张军院长具体要求，强化行政复议、行政诉讼衔接配合，形成深化诉源治理的合力。

(来源：司法部官网)



今年，是共建“一带一路”倡议提出十周年。共建“一带一路”，离不开法治的有力保障。近年来，浙江律师行业主动融入共建“一带一路”发展大局，在涉外律师人才队伍建设、对外交流与合作、涉外法治研究等方面动作频出，培养了一批优秀涉外律师人才、涌现了一波优秀涉外法律服务产品和案例，积极为企业“走出去”提供法律服务与法治保障，助力国家“一带一路”建设高质量发展。

图片新闻

详见第4~5页

特别关注

- 06 省政协副主席、党组书记王昌荣到省律协走访调研并看望委员
- 08 浙陕、浙滇律师行业对口帮扶签约仪式暨青年律师集中培训开班仪式在杭州顺利举行
- 10 省律协召开十一届常务理事会第三次会议
- 12 省律协举办2023年度全省律师行业纪律惩戒工作培训班
- 14 省律协监事会赴山东、安徽考察交流

专题·法治助力“一带一路”

- 16 服务开放提升，打造法治化营商环境最优省——浙江省第二届涉外法律服务论坛在杭成功举办

- 20 傅林涌：打破疆界、不舍情怀的法律耕耘者
- 23 史莉佳：心之所向，行之所往
- 26 陆永强：深刻领悟“一带一路”战略优势，抢抓机遇助力企业海外知产布局
- 29 王均伟：权利的守护者，正义的自由人
- 31 2023年浙江省优秀涉外法律服务案例：五国六地域律师通力合作 完成五亿美元跨境融资项目
- 34 2023年浙江省优秀涉外法律服务案例：某外商独资实际出资人跨国涉港继承纠纷案
- 37 2023年浙江省优秀涉外法律服务案例：政府禁令能否构成不可抗力？——温州某集团诉利比亚某公司国际买卖合同纠纷案
- 40 2023年浙江省优秀涉外法律服务案例：助力出口企业跨境追索货款案——以信用证拒付、国际商事仲裁、国际商事欺诈救济为视角

红色律师

- 43 “一砖头打到延安”的红色法学家陈瑾昆律师（上）

办案手记

- 47 “律师手记”之李奶奶家的财产继承风波
- 50 车祸发生之后

新法速递

- 53 《关于规范实施政府和社会资本合作新机制的指导意见》的重点条款解读
- 56 《公司法》修订之“五年实缴”对企业的影响及应对

行业速览

详见第58-59页

理论探索

- 60 地理标志证明商标正当使用认定研究
- 65 论专利侵权诉讼中技术特征划分的司法适用规则

律师沙龙

- 70 从“浙里”到“那里”——记浙江泽鉴（比如）律师事务所派驻律师叶飞龙
- 72 合同履行过程中的法律风险防范

好书推荐

- 74 《互联网时代背景下企业主体常见法律风险提示》
- 75 《刑法思维与案例讲习》

微关注

详见第76-77页



编委会

- 顾问 王兰青
- 主任 沈田丰
- 副主任 陈三联 王健
- 编委 吴引引 于梅

- 主编 吴引引
- 执行主编 王娜
- 编辑 雷雪飞 陈晓慧 梅馨怡

主办单位 浙江省律师协会

出版日期 2023年12月31日

邮编 310011

地址 杭州市拱墅区大关路100号绿地运河商务中心11幢19楼

电话 0571-87755609

传真 0571-87755608

网址 www.zjbar.com

投稿邮箱 zjbar@163.com

准印证 浙内准字O 054号





① 11月16日，由浙江省注册会计师协会、浙江省律师协会、浙江省注册税务师协会主办的浙江省“三会四师”公益服务促进中小企业发展主题活动启动仪式暨杭州站首场活动成功举办。省注册会计师协会会长魏跃华，省律师协会会长沈田丰，省注册税务师协会会长邢幼平分别代表省注协、省律协、省税协，与杭州城西科创大走廊管委会签订公益助企服务协议，向廊内科创企业提供培训咨询和个性化服务。魏跃华、邢幼平、省律协专职副会长陈三联为专家服务团10名组长授旗。

② 11月25日至26日，杭州市司法局与杭州市律师协会顺利举办中小、区县律师事务所律师培训。来自杭州市内的中小所律师以及五县市律所律师约200余人参加本次培训。

③ 为进一步弘扬律师行业正能量，展示律师的活力风采，金华市司法局、金华市律师协会联合举办第三届“律师好故事”。“律师好故事”是金华律师行业的一项特色赛事，已成功举办两届，得到了社会各界的一致好评。第三届“律师好故事”以“坚守为民初心，践行人民至上”为主题，选手们紧密联系工作实际和执业成长历程，用亲身经历、身边故事从不同的角度传达真挚的情感。



省政协副主席、党组副书记王昌荣 到省律协走访调研并看望委员

文 | 周骅

12月7日上午，省政协副主席、党组副书记王昌荣一行来到省律协走访调研并看望委员。省政协常委、社法委主任朱晨，省政协委员、社法委专职副主任毛建岳等陪同调研。省司法厅党委委员、副厅长、省律师行业党委书记王兰青，省律协会会长沈田丰，专职副会长陈三联等出席座谈会。

王昌荣副主席认真听取了沈田丰关于我省律师行业工作情况的汇报、陈三联关于我省律师参政议政工作情况的汇报，并与在座律师代表们进行了亲切的座谈交流。

王昌荣副主席对我省律师行业良好的发展势头和前景予以充分肯定。他指出，律师是令人尊敬的职业，习近平总书记在关于加强法治建设的要求里明确了律师队伍是依法治国的一支重要力量，浙江省法治建设和平安建设取得的成果中，也凝聚了全省律师工作者的心血和贡献。同时，他对省律协在行业党建、服务大局、参政议政、主动创新、自身发展等方面的工作成效予以了高度评价。

就进一步做好我省律师工作，王昌荣提出了四点要求：

一是要牢牢把握当前律师事业、律师工作大有可为的历史机遇。党的二十大以后，迎来了新一轮的深化改革开放的进程，中国式现代化的推进给律师行业带来了无限想象，当前正是进一步发展律师工作的大好时机，希望省律协按照习近平总书记考察浙江重要讲话精神和省委的部署要求，不断开新局、谋新篇，继续为谱写中国式现代化浙江新篇章作出应有的贡献。

二是要在学深悟透践行习近平法治思想上下功夫。不仅要专题学，更要学而不辍、感悟新知，切实把习近平法治思想贯彻到律师工作的

全过程，作为新时期浙江律师工作与与时俱进的重要法宝。

三是要切实增强打造中国式现代化浙江窗口的责任感和使命感。省律协要传承以往好的做法，服务中国式现代化浙江新篇章的生动实践，引导全省律师发挥专业优势和职能作用，更好服务经济社会发展和人民幸福生活，充分展现新时代律师协会的责任和担当。

四是要努力实现律师工作、律协工作的高质量发展。坚持目标导向、问题导向、效果导向，严操守、精业务、提质量、补短板，不断提升服务的能力和水平。要按照党委、政府的法治工作部署，当好顾问参谋，积极反映真实情况。



浙陕、浙滇律师行业对口帮扶签约仪式暨 青年律师集中培训开班仪式在杭州顺利举行

文 | 陈晓慧 雷雪飞

为全面贯彻落实习近平总书记关于律师工作的重要指示精神和党中央关于促进区域协调发展战略部署，深入贯彻落实司法部党组“五点希望”，建立健全深化律师行业东中西部对口帮扶机制，推动浙陕滇三省律师行业协调发展、协同发展、共同发展，2023年11月14日上午，浙江-陕西、浙江-云南律师行业对口帮扶签约仪式暨青年律师集中培训开班仪式在杭州举行。



浙江省司法厅党委委员、副厅长、省律师行业党委书记王兰青，陕西省司法厅党组成员、副厅长李艾平，云南省司法厅一级巡视员、省律师行业党委书记赵祖平，浙江工业大学副校长虞晓芬，以及浙江省律师协会会长沈田丰、云南省律师协会会长万立、陕西省律师协会副会长韦鹏学出席活动。浙江省律师协会专职副会长陈三联主持签约及开班仪式。

签约仪式上，浙江省司法厅、省律师协会分别与陕西省司法厅、省律

师协会，云南省司法厅、省律师协会签订对口帮扶协议书。虞晓芬代表浙工大致欢迎词。沈田丰代表浙江律协介绍对口帮扶前期准备及本期陕西、云南青年律师集中培训安排情况。陕西、云南对口培养青年律师代表朱长江、杨信达律师在会上发言。杭州市律师协会会长沈海强代表承接对口帮扶工作的市律协表态发言。

王兰青表示，浙江和陕西、云南都是“一带一路”重要节点和枢纽，律师工作各有所长、各具特点、各有

区位优势，这次浙江能够参与对口协作工作，既是信任，也是鞭策，更是互相学习、互相借鉴的好机会。对做好对口协作工作，她强调：要高站位、大格局，深刻认识对口协作的重要意义，增强使命感责任感，不折不扣落实好司法部、全国律协的部署安排，合力推动对口协作工作结出硕果；要全方位、多层次，落实落细对口协作的目标任务，立足三省律师行业地域特点、律师资源和发展实际，统筹安排杭州、宁波、温州、绍兴、嘉兴地

区的律所进行对口协作，努力做到以“浙江所能”助力“滇陕所需”；要强保障、勇担当，压紧压实对口协作的工作责任，司法行政部门要统筹协调指导对口协作工作，及时研究解决工作推进中遇到的问题；律师协会具体负责实施工作，各协会之间要建立联系紧密、沟通顺畅的协同联动机制，创新对口协作工作机制，发挥各自优势，精诚合作、互学互鉴，提升对口帮扶工作的整体效能；承担对口任务的律所要细化协作措施，深化交流、互通有无、同频共进，一同探索律所持续科学发展的新路径新方式；承接青年律师跟班学习的律所要选派优秀导师团队，精心设计学习内容和载体，并在生活上给予跟班学习的青年律师关心和帮助，确保他们在浙期间学习安心、工作顺心、生活舒心。

李艾平对浙江省司法厅、省律协长期以来对陕西律师事业发展的关心、支持、帮助表示感谢。他表示，浙江省司法厅、省律协高起点谋划、高姿态协调、高效率推动对口帮扶工作，为参训律师提供了一次开拓视野、拓宽思路、创新思维的机会。他强调，陕西全体律师学员要提高政治站位，切实增强学习培训的积极性；要认真参加研学，努力提升自身业务能力水平；要严守培训纪律，自觉维护好陕西律师形象。他希望以此次培训为契机，围绕建机制、探路子、增实效，及时总结对口帮扶工作中的好经验、好做法，立足陕浙双方的实际情况，

找准切入点和落脚点，不断探索律师行业东中西部协同发展的新路径、新模式、新方法，努力实现帮扶双方优势互补、合作共赢，力争形成律师行业东中部共同发展的良好工作格局，为促进律师行业高质量发展做出应有的贡献。

赵祖平对浙江省司法厅、省律师协会长期以来对云南省律师事业发展所给予的关心、重视、支持表示感谢。他表示，浙江是习近平法治思想的重要起源地，是枫桥经验的创始地，有许多方面值得借鉴和学习。云南来浙学习的青年律师要在学理念、学规矩、学思路、学服务、学作风、学业务、学程序、学能力、学党建等方面下真功夫，把这九个方面浙江先进经验和好的做法学到手，学到位，不断增强拥护中国共产党的领导、拥护中国特色社会主义法治的能力，增强全面参与经济社会发展的能力，增强维护人民群众合法权益的能力，做经济社会高质量发展和行业风清气正的积极推动者。他希望浙江、云南两省司法行政和行业协会能不断加强沟通联络，共同推进两省律师行业帮扶工作走深走细、走实、走出示范效应。

陕西、云南、浙江省司法厅律工处负责人、省律协班子成员、秘书处负责人、部分市律协会长，浙江五个

对口地市司法局、律师行业负责人，以及陕西省、云南省青年律师代表共计100余人参加签约及开班仪式。

根据司法部《关于建立健全律师行业东中西部对口帮扶机制的方案》要求，我省对口帮扶陕西省和云南省律师行业，承担58家律师事务所结对帮扶和115名青年律师对口培养。为落实司法部部署的任务，省司法厅、省律师协会前期与陕西、云南省司法厅、律师协会进行了对接沟通，并向省内相关地市进行志愿动员。经研究统筹，确定省律协承担陕、滇两省青年律师集中培训任务，将于14日起，为第一批共57名陕、滇青年律师举办为期四天的集中培训；杭州、宁波、温州、嘉兴、绍兴等5地具体承担两省律师事务所和青年律师的结对帮扶、对口培养工作，将在集中培训结束后，把对口培养青年律师接到当地律所开展跟班学习活动。今后，陕、滇、浙三省58家结对律所将在律所党建、人才培养、律所建设和业务协同方面开展常态化交流和合作，推动三地律师业共同实现高质量发展。



省律协召开 十一届常务理事会第三次会议

文 | 付晓帆



11月21日下午，省律协在杭州召开十一届常务理事会第三次会议。省司法厅党委委员、副厅长、省律师行业党委书记王兰青出席会议，省律协会会长沈田丰主持会议，省律协监事长叶明应邀列席，省律协领导班子成员及常务理事参加会议。

会议传达学习了省委十五届四次全会精神、全国调解工作会议精神，通报了省律协换届以来主要工作及明年工作思路，听取了常务理事对省律协

明年工作的意见建议，并审议通过了《关于充分发挥律师作用 激励全省律师积极参与法治研究的实施方案》《浙江省律师协会专门委员会工作规则（修订草案）》和《浙江省律师协会对年度考核不称职律师集中再教育培训规则》。

王兰青肯定了省律协换届以来所做的工作成绩。对于下一步工作，她指出，要深入学习贯彻省委十五届四次全会精神，切实把思想和行动统一到

全会精神上来，深刻把握全会精神蕴含的政治意义、战略意义、时代意义，筑牢坚定拥护“两个确立”、坚决做到“两个维护”的政治自觉，在律师事业高质量发展的关键性、战略性、牵引性重要问题上先行探索，真正做到“勇敢立潮头、永远立潮头”，推动律师行业在中国式现代化省域先行的新征程上勇当先行者、谱写新篇章。

王兰青要求，要全面对标对表，谋深谋实贯彻落实全会精神的路径举措。一要在坚持和加强党的全面领导中找准律师行业党建工作的坐标和方位。始终把政治建设摆在首位，自觉用习近平新时代中国特色社会主义思想凝心铸魂，坚持用党的创新理论引领律师事业发展，全面提升律师行业党的建设水平。二要在服务经济社会发展大局中找准律师工作的坐



标与方位。紧紧围绕全会提出的“四个着眼”“10个先行示范和三个“一号工程””等重大部署，主动融入改革创新、产业升级、社会治理、法治建设等再造发展新动能、提升社会新形态、塑造制度新优势的路径通道，深化增值化法律服务，在积极参与法治化营商环境打造、重点产业预防性合规体系建设、涉外法律服务发展专项行动、商事调解、基层法治政府建设、重大法治研究等方面继续探索突破，使律师工作在与经济社会发展大局深度贯通、相向而行中，达到聚变、蝶变、裂变效应。三要在打造“党

和人民满意的好律师”中找准律师队伍建设的坐标与方位。进一步开拓思路，不断强化律师执业管理，加强实习人员考核培训，严格落实律师和律所年度考核机制，强化继续教育中职业道德培训比重，常态化开展警示教育，以“严”的主基调加强执法检查 and 惩戒工作，引导广大律师树立正确的职业观和价值观，积极落实司法部党组“五点希望”，切实改进律师队伍的社会形象。四要在奋力开创律师行业高质量发展新局面中找准律协工作的坐标与方位。坚持学用结合，拉高工作标杆，逐一

解决行业发展瓶颈问题；加强行业宣传工作，在全社会营造真诚尊重律师职业群体、关心支持律师工作的良好氛围；提升律师队伍综合素质，一以贯之地抓律师队伍的职业道德、执业纪律、专业能力和服务意识；谋划好明年工作思路，围绕省委全会精神和厅党委2024年重点改革任务，在理念思路、平台抓手、落实举措等方面谋深谋实、推进落实。

省律协顾问、秘书处负责人、监事会代表、道德与纪律委员会委员、非省律协常务理事的市律协会会长列席会议。

省律协举办2023年度 全省律师行业纪律惩戒工作培训班

文 | 陈刚

为加强律师职业道德执业纪律建设，提高律师行业纪律惩戒工作的能力和水平，11月30日至12月1日，省律协在温州举办2023年度全省律师行业纪律惩戒工作培训班。省律协会长沈田丰、专职副会长陈三联、道纪委主任叶连友出席并讲话。省司法厅律工处副处长白植强，省律协顾问项坚民、监事朱捷峰参加会议，省律协副秘书长曹悦，道纪委副主任冯秀勤、董杰、沈宇锋分别主持。省律协道纪委及内设惩戒、复查、行风监督委委员，各市律协惩戒机构负责人及秘书处负责人等80余人参加。

沈田丰对各位参会人员为律师行业纪律惩戒工作辛勤付出表示感谢，他指出，律师纪



律惩戒工作是律协履行《律师法》赋予的法定职责之一，是协会的重要工作内容，也是确保律师行业健康发展的重要抓手，更是树立律师业良好形象的重要手段；做好纪律惩戒工作，省市律协要处理好相互定

位、统一处分尺度与规范处分文书等环节。

陈三联对本次培训班的形式、内容、效果给予充分肯定，他指出，新一届道纪委成立以来成效明显。对下一步做好纪律惩戒工作，他强调，一

是要以更高的站位，深化对律师职业道德执业纪律工作重要性的认识；二是要以更严的标准推进律师职业道德执业纪律建设；三是要以更好的机制构建律师职业道德执业纪律工作体系。道纪委工作任重道远，他希望道纪委委员要做守法守纪守规、依法诚信规范执业的楷模。

叶连友在总结时明确了今后道纪工作的5点任务：一是提高

政治站位，锤炼政治品格；二是加强自身建设，锻造律师行业铁军；三是宣教监督两头抓，着力筑牢思想根基；四是严惩违规违纪行为，长鸣执业警钟；五是坚持守正创新，开创行业自律新局面。

在培训班开幕式上，还举行了浙江省律师职业道德执业纪律宣讲团成立仪式，24位宣讲团成员接受聘任。宣讲团成员张康康、沈晓斐、车金梦、何旻等对

宣讲课程作了试讲。

省律协复查委主任虞伟庆、复查委委员丁林阳、省律协惩戒委员会副主任蒋怡分别讲解《复查决定书的文书要求及对会员违规行为调查处分工作的建议》《关于律师行业不正当竞争的警示与思考》《律师行业利益冲突问题分析》，杭州、温州、金华、衢州市律协作经验分享，其他各市律协纪律惩戒工作书面交流。



省律协监事会赴山东、安徽考察交流

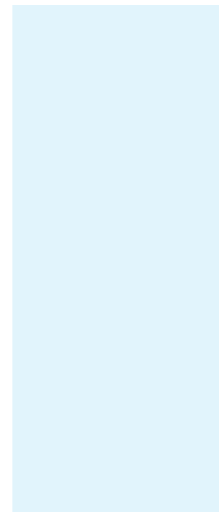
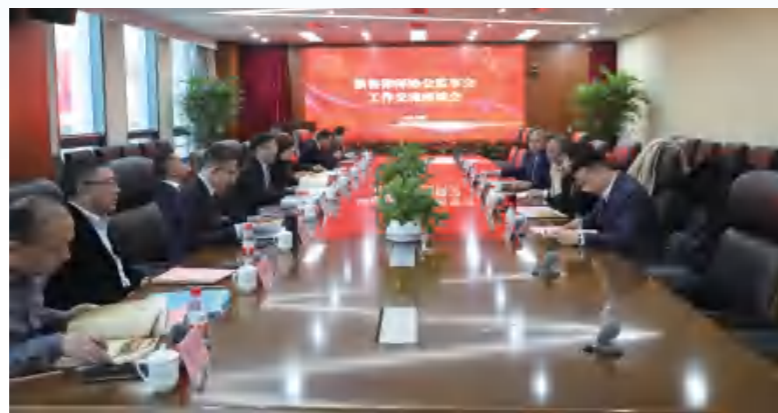
文 | 陈刚

12月4日至6日，省律协监事长叶明一行赴山东、安徽省律协考察监事会工作。山东省司法厅律师工作处处长、省律师行业党委副书记刘玉国、省律协监事长张巧良，安徽省律协监事长周世虹分别接待了考察团。

座谈会上，各地分别介绍了协会的基本情况、监事会基本规章制度、组织架构以及开展监事工作的经验做法，并就如何进一步发挥监事会的监督作用、改善监督方式方法、提高监事履职能力、提升监事工作的质效、加强监事会队伍建设以及如何加强与理事会协同推动律师行业高质量发展等问题进行了深入探讨。

考察团一行还走访了山东康桥律师事务所、山东京鲁律师事务所和安徽天禾律师事务所，并就有关名优律所如何带动行业高质量发展等问题进行了探讨交流。

省律协监事会副监事长王灵平、周吴红等参加了考察。



法治助力 “一带一路”

今年，是共建“一带一路”倡议提出十周年。

共建“一带一路”，离不开法治的有力保障。

近年来，浙江律师行业主动融入共建“一带一路”发展大局，在涉外律师人才队伍建设、对外交流与合作、涉外法治研究等方面动作频出，培养了一批优秀涉外律师人才、涌现了一波优秀涉外法律服务产品和案例，

积极为企业“走出去”提供法律服务与法治保障，

助力国家“一带一路”建设高质量发展。

服务开放提升， 打造法治化营商环境最优省

——浙江省第二届涉外法律服务论坛在杭成功举办



2023年11月10日，由“一带一路”律师联盟杭州中心、浙江省律师协会主办，“一带一路”律师联盟、浙江省发展和改革委员会、浙江省司法厅支持，以“服务开放提升，打造法治化营商环境最优省”为主题的浙江省第二届涉外法律服务论坛在杭州举办。浙江省人民政府副省长胡伟出席会议并讲话，省司法厅党委书记、厅长王中毅主持开幕式。“一带一路”律师联盟秘书长、全国律协国际事务高级顾问、司法部原国际合作局局长康煜，宁波海事法院党组书记、院长杜前，省商务厅党组成员、总

经济师朱军，省人民检察院党组成员、副检察长孙颖，省工商联党组成员、副主席吴海瑜，宁波海事法院党组副书记、常务副院长沈晓鸣，省司法厅党委委员、副厅长、省律师行业党委书记王兰青，省发展改革委二级巡视员马玉成，省公安厅法制总队二级警务专员徐芳根，上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）秘书长王唯骏，中国-上海合作组织法律服务交流合作基地秘书长姜思源等领导出席会议。

胡伟副省长充分肯定了我省涉外律师工作。他指出，近年来，我省深入贯彻习近平法治思想，大力推进法治浙江建设，体制机制有了新创新、服务质效有了新提升、队伍建设有了新加强，涉外法治和涉外法律服务步入了“快车道”，跑出了“加速度”。

胡伟强调，广大律师要牢记习近平总书记“浙江要在深化改革、扩大开放上续写新篇”的殷殷嘱托，对标“中国式现代化先行省”新定位，主动扛起新时代律师职业使命新担当，努力提升我省涉外法律服务水平。一是要提高站位，以“责无旁贷的使命感”恪守涉外法律服务的价值坐标。要始终坚持以习近平法治思想为指导，牢牢把握律师职业的政治属性不动摇；要善于洞察时势，准确识变、应变、求变，切实维护国家主权、安全和发展利益不懈怠；要积极履行社会责任，胸怀“国之大者”、服务“省之大计”，全力以赴推动我省涉外法律服务高质量发展。二是要善作善为，以“只争朝夕的责任感”锚定涉外法律服务的战略坐标。要校准发展精度，进一步找准法律服务和优化营商环境的着力点，全力保障国家重大战略、重大涉外经贸活动；要提升服务效率，进一步聚焦聚力长三角差异化发展，努力提供更加优质、便捷、高效的涉外法律服务；



浙江省人民政府副省长胡伟

要加大供给力度，进一步研发跨境贸易、涉外知识产权、企业境外投融资等方面的涉外法律服务产品，健全涉外矛盾纠纷多元化解机制和涉外法律服务方式。三是要厚植沃土，以“时不我待的紧迫感”抬高涉外法律服务的发展坐标。司法行政部门要与国际组织、相关职能部门、国际仲裁机构、境内外高等院校、知名律所、涉外企业等开展合作，让律师更多参与涉外法律事务实践；各级律协要加大人才培育力度，完善涉外法律服务工作标准和职业道德准则，规范律师涉外法律服务执业行为和管理；各律所和广大律师要做好专业化、国际化建设的长期规划，努力成为了解中国国情、具有全球视野、熟练运用外语、通晓国际规则、精通国际谈判的专业

人才。

开幕式上，“一带一路”律师联盟杭州中心主任、省律协专职副会长陈三联发布30件浙江省优秀涉外法律服务案例、30件优秀涉外法律服务产品。10位优秀涉外法律服务案例律师代表、10位优秀涉外法律服务产品负责人代表上台领奖。

会上举行“浙江省涉外律师培训基地”授牌仪式。省司法厅党委委员、副厅长、省律师行业党委书记王兰青向浙江工业大学法学院、浙江财经大学法学院授予“浙江省涉外律师培训基地”铜牌，旨在打造涉外实务、理论研究相结合的“一站式”人才培养新平台，以高水平法律服务保障高水平对外开放。

会上举办合作签约仪式。省律协会长沈田丰与上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）秘书长王唯骏代表双方共同签署合作备忘录；省律协会长沈田丰与宁波海事法院党组书记、院长杜前代表双方共同签署《关于健全完善良性互动机制合力服务保障国家经略海洋实践先行区的实施意见》。

主论坛上，康煜、杜前，王唯骏，盈科律师事务所党委书记、全球董事会主任梅向荣，上海社会科学院法学研究所研究员、国际法室主任、区域经济一体化研究中心主任王海峰，省高级人民法院民四庭庭长、三级高级法官徐向红，北京德恒律师事务所合伙人、德恒（老挝）律师事务所主任贾辉分别以《发挥律师联盟职能作用，服务共建“一带一路”高质量发展》《拓视野 优服务 聚合力 共谱浙江

涉外法律服务新篇章》《从“BR评估”看仲裁服务营商环境建设的新机遇》《中国律所“走出去”发展布局——以盈科为例》《制度型开放与法治化营商环境》《充分发挥涉外商事司法职能，服务保障高水平对外开放》《“一带一路”国际商事调解助力友好丝路建设》为题进行了精彩的主题演讲。

省级有关部门、“一带一路”综合联盟成员单位、在杭部分高校、行业协会等单位的领导与嘉宾，以及省市律师行业负责人、省律协各专业委员会主任、“一带一路”律师服务团成员、涉外律师代表共240余人参加会议。浙江天册律师事务所、浙江泽大律师事务所、北京盈科（杭州）律师事务所、北京德恒（杭州）律师事务所提供协办。人民日报、中新社、法治日报、今日浙江、浙江之声等多家新闻媒体记者到会报道。



浙江省司法厅党委书记、厅长王中毅

傅林涌：

打破疆界、不舍情怀的法律耕耘者

傅林涌，浙江天册律师事务所管理合伙人，司法部千名涉外律师人才库成员、浙江省涉外律师人才库成员，浙江省律师协会涉外法律服务促进专门委员会副主任及国际贸易与海事海商专业委员会副主任、深圳国际仲裁院仲裁员与调解专家、上海国际仲裁中心仲裁员、杭州仲裁委员会仲裁员等。

洞悉机遇 与运俱行

2006年，傅林涌在研究生毕业前夕参加了中国最早设立的涉外商事仲裁机构——中国国际经济贸易仲裁委员会面向全国优秀高校硕士研究生的实习生计划，并在激烈竞争中脱颖而出，获得了当年中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会（现深圳国际仲裁院）唯二的留用名额。此后，傅林涌在中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会秘书处供职两年，担任仲裁秘书，全流程管理各类仲裁案件，组织、配合、协同不同行业、背景的仲裁员妥善解决

各类纠纷。

2008年，傅林涌因个人未来规划发生变动，选择从深圳回到家乡、回到法律梦开始的地方——杭州，并于2008年年底正式加入浙江天册律师事务所。从青年律师开始奋斗固然是辛苦的，但得益于在浙江大学法学院培养的扎实专业功底以及此前在中国国际经济贸易仲裁委员会从事专业仲裁管理工作期间所形成的勤勉尽责和严谨的工作习惯，傅林涌很快便取得了优异的成绩，并分别在2016年、2018年、2020年实现了从资深律师到授薪合伙人再到最年轻的权益合伙人、最年轻的



管理合伙人的“三连跳”。

在诸多机遇的选择与被选择中，傅林涌逐渐专注于从事跨境争议解决及国际商事仲裁领域，经常代表著名国际公司、新兴行业独角兽公司及高净值投资人处理其在中国境内的商业诉讼和仲裁并

参与支持中国大型民营企业处理其在中国境外的各类法律纠纷。基于长期的深耕细作、磨礲淬砺，傅林涌在处理复杂疑难且高价值跨境商业纠纷案件中，迅速了解行业特点、商业规则和利益格局，准确把握复杂局面下的核心问题，为客户提供综合处理策略和整体解决方案。

业广惟勤 打破疆界

傅林涌曾在中国国际经济贸易仲裁委员会、上海国际仲裁中心、深圳国际仲裁院、香港国际仲裁中心、国际商会、新加坡国际仲裁中心和瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院等主流国际商事仲裁机构，成功处理了数十宗复杂的跨境商业纠纷。

2012年至2016年，傅林涌团队代表浙江石化公司处理了一宗其与一家全球领先的PTA技术许可商在北京进行的英文仲裁，仲裁适用联合国贸法会仲裁规则（UNCITRAL），实体法律适用香港法，由中国国际经济贸易仲裁委员会作为委任机构。该案实体争议涉及PTA工艺设计、专用设备制造及特殊工厂建造技术和专有信息权利归属的技术争议，且涉案金额巨大，系彼时亚太地区国际仲

裁业内和全球PTA工业领域内最受人瞩目的争议案件。

在该案处理过程中，傅林涌敏锐地注意到案涉仲裁协议因约定典型适用于“临时（ad hoc）仲裁”而可能导致在中国出现仲裁协议无效的情形，及时代表客户于中国境内提起仲裁协议确认之诉，并在两级法院取得胜诉裁定，据此亦为客户在项目建设、运营的正常进行和中国PTA市场的稳定中赢得宝贵时间。

同时，傅林涌还代表客户组织聘任英国御用出庭大律师及英国石化行业顶级技术专家，领导整个案件的抗辩策略和组织安排，协同策划一系列卓有成效的程序及实体抗辩，最终通过费用保护和和解协议（Sealed Offer），迫使对手方在进行长达4年的追诉之后不得不接受和解方案，以己方客户满意的商业条件达成了和解协议，并以

UNCITRAL仲裁庭作出终止仲裁裁定的方式结案。

2022年，在另一宗仲裁地在中国香港并由香港国际仲裁中心管理的仲裁案件中，傅林涌团队代表该案项下仲裁被申请人——一家浙江医药上市公司获得全面胜诉，来自美国、中国香港和中国内地的三人仲裁庭一致裁决驳回申请人的全部实体请求。该案中，申请人系一家于美国特拉华州注册的公司，其根据案涉合同中的仲裁条款向香港国际仲裁中心针对被申请人提起仲裁，请求撤销一宗此前发生在双方之间的、以IPO为背景并与其有关的交易，申请人宣称的争议金额高达数十亿港元。

傅林涌接受该浙江医药上市公司的正式委托后，在内港法律体系不同且跨境仲裁程序较国内仲裁程序更为复杂的情况下，凭借其专



业，决定采用以“自身团队为主、香港大律师为辅”的模式，积极完整地参与了包含国际仲裁中典型的挑战仲裁员、文件披露、仲裁庭颁布临时措施、专家证人和事实证人的交叉盘问、远程开庭等诸多程序环节，最大化地维护了己方客户的合法权益，并有效控制了客户的国际仲裁综合成本。该案系浙江本土律师完整参与至跨境仲裁案件的典型参考案例。

除在跨境争议解决领域取得卓越成就外，傅林涌还善于打破疆界，积极探索学习、敢于实践、勇于创新，在代表客户应对监管部门合规调查的危机处理中亦成绩斐然。

2019年，傅林涌代理了浙江首个应对美国大规模集团诉讼数据出境合规审查项目，在这起大规模的美国集团诉讼中，浙江省某顶尖民营医药上市公司及其海外子公司和关联方与其他诸多医药行业的跨国巨头作为共同被告，被美国数百名个人原告以“多州集体诉讼”（Multi-Districts Class Action）的方式诉至美国多家法院。该案中，美国法院指令中方被告在极短时间内向美国法院及原告方披露涉及近百人、处于中美多地区存储且时间跨度超过十年的史无前例之数量级的文件和数据。傅林涌在代理之初就敏锐地觉察到本案所涉的国家秘密、重要数据、个人隐私及其跨境传输的合规问题，通过有效的

方案设计、组织安排和落地实施，傅林涌领导团队在不到半年的时间即完成了超过150万份文件的数据合规审阅工作，确保己方客户在美国有效应诉与中国数据合规的合理平衡，有效维护了中国国家安全利益与中国企业的合法权益。该案系浙江律师在大规模海外应诉中处理数据跨境传输与合规审查的标志性案例。

不舍情怀 潜心笃行

恰如中华全国律师协会原副会长、天册所主任章靖忠对傅林涌的评价：“傅林涌是天册平台上快速成长起来的优秀年轻律师中的杰出代表，他不仅非常的勤勉和敬业，在跨境争议解决和国际仲裁专业领域做到浙江领先，受到事务所、客户以及行业的一致认可；更难能可贵的是，他也积极投入梯队建设和事务所的公共事业，为事务所的国际化开拓和发展做出很有价值的贡献。”

近年来，傅林涌作为天册所管理合伙人积极引进香港国际仲裁中心、国际商会、新加坡国际仲裁中心、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院、中国国际经济贸易仲裁委员会、深圳国际仲裁院、中国社科院法学研究所国际经济法研究室等国内外主流仲裁机构和学术研究机构与浙江本地的企业及法律圈对接，并积极组织多项国际仲裁/律师实务研讨会在浙江的举办，有力促成天册律师事务所及浙江

本土律师事务所与国际一线律师事务所间紧密合作关系的建立。

实务之余，傅林涌亦始终坚持理论与实践的结合，努力做“知行合一”的践行者，先后撰写、发表了《浅谈ICSID的非协议仲裁管辖》《〈纽约公约〉框架下外国仲裁裁决在中国大陆的执行及其新动向》《适用UNCITRAL规则在中国进行仲裁的困局》《试论我国律师信托业务之开发》《刍议涉外仲裁裁决司法审查结论的法律效力》《仲裁协议的形式要件与〈纽约公约〉的解释》、“Data Security Law Practice in China”等律师视角下的法律实务型论著。

“只有鸟儿飞不到的地方，没有浙商走不到的地方。”傅林涌始终怀揣着一份独特的浙江情怀，他坚信在这片遍布着、有着“走遍千山万水、想尽千方百计、说尽千言万语、吃尽千辛万苦”的“四千”精神的浙商实干家的大地上，必将有适配其发展的本土涉外法律服务团队，助力、保障浙商更好地“走出去”和“引进来”。而随着信息技术的不断发展以及全球化经济活动乃至生活的不断深入，在中国新一线城市（如杭州）培养、建立和发展顶级法律服务团队，在外部条件方面已经越来越趋于可能。傅林涌期望通过他这一代人的不懈努力，将紧据时代脉搏、推动浙江涉外法律服务建设迈上新台阶。

史莉佳：

心之所向，行之所往

史莉佳，浙江凯麦律师事务所合伙人，司法部千名涉外律师人才库成员，中华全国律师协会涉外法律服务专业委员会委员、中国国际工程咨询协会专家委员会法律专家、浙江省律师协会国际投资与“一带一路”专业委员会副主任。

2023年是我国“一带一路”倡议提出十周年。随着我国“一带一路”倡议的推行，越来越多的中国企业“走出去”，从事国际投资、国际贸易以及国际基础设施建设。由于共建“一带一路”国家文化传统多样、政治生态各异、法律制度参差，如何避免企业在“走出去”后遭遇不必要的风险和损失，为企业保驾护航的涉外律师不可或缺。

“风险管理最有效、最直接同时也是成本较低的方式，是在风险发生前识别、阻止风险的发生或降低风险的影响。”浙江凯麦律师事务所执行主任、合伙人史莉佳说。她带领凯麦涉外法律服务团队研发的《国际工程EPC合同法律风险防范》服务产品，为企业提供国际工程相关的全流程、多层次的法律服务，该法律服务产品被“一带一路”律师联盟杭州中心、浙江省律师协会评为“浙江省优秀涉外法律服务产品”。



职业梦想的萌芽

史莉佳依然清楚记得参与的第一个外资并购项目和第一个国际仲裁案件，这段经历是她开展涉外法律服务的最初尝试。

2007年，届时杭州外经贸部门审批的首个外资并购项目让史莉佳学到了项目推进的时间概念、谈判过程中的收与放、文本中句句都不能小觑等等重要理念。对史莉佳来说，这个项目就像出生婴儿看到的第一眼，意义非凡。2008年，她参与的第一个国际仲裁案件，案件历时3年有余，让她在实战历练中快速成长，向前辈、合作方甚至是对手学习到了优秀的工作习惯和职业思维。彼时，“做一名优秀涉外律师”的职业梦想就像一颗种子，落入她的心底，渐渐生根发芽。

“三月播种，九月收获。我选择了涉外这个领域，既然方向已定，就要坚定地走，夯实每一步。”史莉佳执业10余年以来，深耕于涉外法律服务领域。从中国企业“走出去”战略，到2013年“一带一路”的倡议，史莉佳的业务领域从外资并购、境外投资拓展到了国际工程。作为国企、上市公司、大型民企的法律顾问，她带领团队，凭借语言和

专业上的优势与境外律师合作，在香港国际仲裁中心（HKIAC）、新加坡国际仲裁中心（SIAC）、英国伦敦海事仲裁员协会（LMAA）、伦敦国际仲裁院（LCIA）、越南国际仲裁中心（VIAC）、中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）等国际仲裁中心代理了标的额高达数亿美元的国际仲裁案；为客户在巴基斯坦、哥斯达黎加、巴西、肯尼亚、墨西哥、尼日利亚、泰国、土耳其、伊朗、印尼、越南、老挝、多米尼加、南非、埃塞俄比亚等众多“一带一路”海外工程、投资贸易活动中提供东道国法律环境调研、尽职调查、合同谈判、国际争议解决等法律服务，为中国企业更好地“走出去”保驾护航。

将学习变成一种习惯

“中国的经济发展迅速，法律更新特别快，涉外法律领域的相关规则和实务变化也非常快。律师是一份终身学习的职业，走长期主义之路，将学习变成一种习惯，才能紧随时代脉搏，践行时代担当。”史莉佳说。

史莉佳多次参加国际法律研讨会和学术交流活动中，不断拓展自己的知识和视野。同时还与国内外的专家和学者保持联系，不

断学习和反思，以提升自己的专业能力和素养。她对实务中很多法律问题做了深入研究，反复打磨自己办理的每一个案件，并从中汲取经验、及时总结，撰写了《国际仲裁案件中的多方当事人合并仲裁程序》《国际仲裁裁决被仲裁地撤销时的执行与救济》《论FIDIC合同条件下的DAB机制与仲裁程序的衔接》《论国际工程中的世行制裁机制》《论海外并购的律师谈判博弈》《论国际商事仲裁条款的设计》等论文，在全国征文大赛、省市律师论坛中获奖并在《法治研究》《仲裁研究》等专业期刊发表。

“只有整个涉外法律服务生态好了，水涨船高，每个从业者才能受益。我很乐意分享我的心得，也希望更多专业人士投身涉外法律业务，将杭州涉外法律业务做得更好。”史莉佳说。

助力行业涉外服务人才队伍建设

业余时间，史莉佳选择国际法律事务中的热点话题、实务话题：《国际仲裁中的仲裁地和法律适用》《国际仲裁中的盘问与交叉盘问技巧》《企业出海纠纷的策略选择》《国际仲裁与国内仲裁的差异性》《在疫情背景下谈国际商业合同中的“不可抗

力”》《FIDIC2017版合同条件解读与案例分享》等，为青年律师进行培训授课，进行模拟仲裁指导，助力行业涉外服务人才队伍建设。

“如今国家对涉外法律人才培养越来越重视，我们本地涉外法律业务发展空间很大，但也面临着国际所、国内大所的激烈竞争、本地涉外律师与潜在客户信息不对称等问题。”史莉佳说。很多浙江企业家会优先选择北京、上海大律所处理国际纠纷，这样一来，客户资源流失、浙江本地的涉外律师得不到锻炼，只

能形成一个恶性循环。史莉佳认为，相较于理论培训，搭建企业和律所互通平台，建立行业之间的良性沟通，打破信息不对称的壁垒，让涉外律师在实践中成长显得更为重要。

史莉佳在担任浙江省律师协会国际投资与“一带一路”专业委员会副主任期间，参与撰写《关于发展涉外法律服务业的建议》《“一带一路”背景下再谈我国法院承认与执行外国仲裁裁决相关问题》等多份行业发展建议和报告，总结浙江省涉外法律服务的基本情况并就涉

外律师面临的困境和挑战提出对策和建议，提出“人才培养本土化、能力提高实战化、业务培训实务化、基础培养个体化”，为浙江省涉外律师和涉外法律服务业的进一步发展贡献出自己的力量。

“心之所向，行之所往。既然目标是做一名了解中国国情、具有全球视野、通晓国际规则、精通解决方案的优秀涉外律师，则安下心来，每天夯实一点，每天靠近一点，做难而正确的事，时间会给你回报。”史莉佳说。



陆永强：

深刻领悟“一带一路”战略优势， 抢抓机遇助力企业海外知产布局

陆永强，浙江永鼎律师事务所主任，司法部千名涉外律师人才库成员，浙江省贸促会涉外商事法律专家、浙江省海外知识产权纠纷应对指导首批入选专家、浙江省市场监督管理局商业秘密专业人才、浙江省知识产权标准化技术委员会专家委员、浙江省涉案企业合规第三方监督评估机制首批入选专业人员。

“当下中国正在发生深刻的变革，从‘中国制造’到‘中国创造’再到‘中国智造’，在企业快速转型升级的进程中，我们将尽心竭力地在知识产权保护方面为企业保驾护航，激发创新活力，提升核心竞争力，助推企业走向更广阔的国际舞台。”

陆永强是一名优秀的涉外律师，执业十四年来，他结合自身学习经历选择深耕“知识产权”法律服务领域，拥有丰富的“涉外知识产权”理论和实践经验。

深耕“知识产权”领域 着眼“一带一路”蓝海

自2013年，中国政府提出“一带一路”，参与的国家和地区不断增多，截至2023年10月，中国已与152个国家签署了共建“一带一路”合作文件，合作国家数量的攀升反映了“一带一路”政策的显著优越性，是顺应经济全球化发展的科学举措。值得注意的是，在这152个国家当中，中、低收入的国家数量为

115个，占大多数。这些国家处于发展的初期，对于知识产权并不重视，专业人才缺、专项经费少。但是随着经济不断发展，定会迎来人们的知识产权意识生发萌芽期、知识产权侵权纠纷开始出现并增多阶段，这些国家亟待接受高质量知识产权法律服务，故“一带一路”国家的知识产权法律服务可被认为是一片新“蓝海”，提前介入、学习，为这些经济发展“潜力股”出谋划策、解决纠纷是陆永强所期望的。



2023年5月，陆永强作为浙江省涉外领军人才之一参加浙江省司法厅组织的赴新加坡考察学习团，参访了新加坡立杰(Rajah & Tann)律师事务所、世界知识产权组织(WIPO)新加坡办事处、新加坡麦士威国际争议解决中心(Maxwell Chambers)、新加坡国际调解中心(SIMC)、新加坡国际仲裁中心(SIAC)、亚太经济合作组织(APEC)秘书处。

陆永强带领团队着力研究新加坡、柬埔寨、印度尼西亚、老挝、越南、马来西亚、缅甸、菲律宾、文莱、泰国等“一带一路”合作国家的知识产权保护规

定、侵权的处罚与申请专利和注册商标的内容。他成功帮助客户取得新加坡、越南、印度尼西亚、孟加拉国、巴基斯坦、老挝、缅甸、秘鲁、乌拉圭、沙特等国家的商标注册证书，还有泰国、印度等国家的商标注册正处于审查阶段。他切实满足客户实际需求，提前进行知识产权海外布局。在一次前往嘉兴与企业业主的厂房将迁至柬埔寨进行生产，他敏锐地发现了潜在的知识产权风险，及时查询资料、开展分析、出具方案，帮助该企业化解法律风险。

寻求合作共赢 全盘系统布局

知识产权领域主要包括专利权、商标权、著作权三大权利，以及商业秘密、集成电路布图设计等细分领域，相比于其他法律服务领域，知识产权拥有更强的全球性属性。针对该属性，一方面，陆永强深度学习、理解多国知识产权知识；另一方面，积极寻求国际合作，以达到“协作共赢”目的，2023年9月初，永鼎律师事务所一行人前往新加坡与“SPRUSON & FERGUSON”知识产权服务公司进行“面对面”

的沟通、交流，寻求合作，听取新加坡知识产权公司的申请专利、商标布局策略，以及了解东盟十国知识产权最新发展状况。

“一带一路”政策优势凸显，赓续这一良好发展势头需要多方共同奋斗，陆永强力求做好“涉外知识产权法律服务”这一细分领域，其深感系统布局的重要性。他提前谋划：其一，合理化部门。组建业务部、流程部、无效部、诉讼部，各部门相互协作，紧抓工作要旨，提升工作质量；其二，最优化人员。招录理工科、法律专业人员，根据每个案件的特殊性，分配律师、专利代理师参与案件；其三，专业化

知识。厘清比如“国外企业至国内维权”“国内企业至国外维权”等常见问题的异同点，提升法律风险分析的工作效能，以专业知识为要，提供高质量法律服务。

响应国家政策 做好前期准备

身为永鼎所党支部书记，陆永强积极响应国家政策号召，深感“高质量对外开放”、“一带一路”等政策的高站位、广视野、多层次，怀揣坚定落实的决心，付诸真真切切的行动。在律所内部，向全体律师解读、传达政策要求；在企业宣讲时，向企业家们讲授涉外知识产权布局的重要

性。“我国知识产权法律服务的需求增长出现“加速度”，对外开放层级也将迈上新的台阶，涉外知识产权法律服务大有可为。”陆永强表示。

为维护中国企业的合法利益，陆永强及其团队办理了诸多涉外案件，如代理浙江一家A股上市科技公司与德国设备公司的侵害发明专利纠纷一案取得一审胜诉的阶段性成果；代理浙江一家科技公司与中国台湾地区一家机器制造公司的侵害实用新型专利纠纷一案，该浙江公司正处于IPO上市关键期间，经过一系列的工作开展，最终，中国台湾公司撤诉且涉案专利全部被宣告无效。



王均伟：

权利的守护者，正义的自由人

王均伟，浙江盛宁律师事务所合伙人，司法部千名涉外律师人才库成员、浙江省涉外律师人才库成员，中国涉外律师领军人才，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、宁波仲裁委员会仲裁员，浙江省和宁波市海外知识产权争议指导专家。

2010年，美国法学院毕业后，王均伟律师选择回到宁波做一名涉外律师。当时宁波海外留学回国做律师的还不多，持有境外律师执照的还没有。王律师是宁波第一个持有美国纽约州律师执照的律师。

中国加入世贸组织及一带一路的倡议为涉外律师带来了巨大的机会。大量国际贸易、国际投资、跨境知识产权、商业合作等案件出现井喷式增长。王律师作为海外留学归国人员，也受益于这个时代的红利，快速成长为一名涉外律师。“在执业过程中，最感谢的是客户。”王律师说，“客户不但向我们支付了费用，其实还培养了我们”。



王律师印象最深的案件是一个美国客商遇到的产品质量事故。客户公司每年在中国采购大量五金产品，在产品经过美国海关的时候，发现货物的放射性超标而被美国海关查扣。由于货物涉及77个集装箱，事件对客户公司和

业务造成巨大的影响。第一次见到客户的时候，客户满脸愁容，案件可能危及其在美国市场几千万美金一年的业务。“我们在接手案件以后，一方面协助客户着手处理美国端的退运工作，尽可能减少此次事故对其业务的影响；

另一方面，我们也着手追溯放射性物质的源头，通过走访环保部门和相关的专业机构，最终清晰地找出了整个产业链上的各个加工单位，并在政府的帮助下确定了事故源头为一家炼钢厂。”王均伟回忆道。

在退运和分拣工作处理完成以后，客户开始进行索赔，这时候大家面临严重分歧。客户的美国律师团队认为从合同交易来讲，由于客户的上游均为小企业，根本没有能力承担客户损失，建议客户放弃追索。王律师则强烈建议客户在中国开展索赔，因为罪魁祸首是炼钢厂，完全有能力赔付客户的损失，并且在法律上也具有可行性。最终客户听取了王均伟的建议。经过近一年的诉讼以后，炼钢厂跟客户达成了和解，炼钢厂赔付了客户大部分损失。客户对王均伟团队的工作十分满意，为此赠送一只金鼎，上



面镌刻“权利的守护者，正义的自由人”。

“在看到客户会心一笑，其之前的愁云烟消云散的时候，我们觉得所有的工作和努力都是十分值得和有意义的。”王均伟律师如是说。

“在伴随中国企业走出去的过程中，我们也积累了不少在境外法律体系下解决争议的经验”。王均伟回忆起另一次令人印象深刻的维权行动。

一家中国企业被一家美国公司在美国法院起诉，理由是中国公司在美国市场销售的产品侵犯了美国公司的专利。同时美国公司咄咄逼人，通过申请禁令将中国公司的产品都下架了，中国公司遭受严重的危机。在一开始的调解谈判中，美国公司要求中国公司支付600万美金的侵权赔偿。在中国公司准备妥协的时候，王律师凭直觉认为美国公司的专利并不新奇，有可能找到前案而无效其专利。

在转换思路以后，中国公司开始检索行业内的前案并最终找到了在美国专利申请日之前的一份中国专利。在中国公司提起无效程序以后，美国公司跟中国公司主动谈和解。我们通过视频会

议跟美国公司谈条件，由于时差关系，和解谈判一直持续到凌晨天亮。最终，中国公司以支付零赔偿的结局和解了案件。“仰望晨曦的星辰，作为涉外律师的自豪感油然而生。”通过本案件，王律师深刻地体会到，中国企业要走出去，也需要学习并善于利用境外市场的游戏规则。

在十几年的执业生涯中，王均伟一直觉得自己是幸运的，不但赶上了中国经济融入世界的时代潮流，国家对涉外律师的培养也越来越重视。2014年王均伟入选中国涉外律师领军人才库，并被派往欧洲学习。同时，作为全国律协国际委的委员，王均伟参与编写了《一带一路沿线国家法律环境国别报告》越南篇章的撰写，另外，其撰写的《美国专利诉讼若干法律问题》《涉外OEM商标侵权的法律分析》《信用证纠纷管辖权研究》等文章也在律师论坛中获嘉奖。

王均伟深知涉外业务是一座高峰，其对律师的语言能力、专业水平、国际视野，甚至体力方面都有很高的要求，这是一个需要坚持不懈的过程。“在国家加强涉外法治建设的浪潮中，我愿意成为一朵浪花，为推进中国涉外法治建设贡献绵薄之力。”他坚定地说。

2023年浙江省优秀涉外法律服务案例

五国六法域律师通力合作

完成五亿美元跨境融资项目



办案单位：浙江金道律师事务所

办案人：崔海燕、陆原、于振芳、周弘、严媛琦

办案时间：2021年12月-2022年1月

案情简介

Z银行杭州分行与P公司因“自贸区NRA账户外币流动资金贷款项目”业务需要，拟由P公司向Z银行申请开立5亿美元独立保函，保函受益人为Z银行义乌分行及其辖属浙江自贸区义乌支行（下称“义乌支行”）。Z银行义乌分行与S公司（下称“新加坡公司”）签订贷款合同，并授权其辖属义乌支行向新加坡公司开立在义乌支行的自贸区NRA账户发放外币流动资金贷款。为此，质押方J公司拟将等值约4亿美元的人民币保证金质押给乙银行杭州分行；H公司（下称

“荷兰公司”）、K公司（下称“BVI公司”）、X公司（下称“香港公司”）拟向Z银行杭州分行出具Letter of Keepwell（下称“维好函”）。

在此背景下，金道律师接受Z银行杭州分行委托，由金道所律师统筹安排五国六法域的多家律师事务所作为联合体为本项目提供法律服务。金道律师正式接受委托时，距离项目正式交割的时间节点仅2周，时间紧迫、任务繁重。中国内地、香港、新加坡、荷兰、BVI、瑞典五地律师通力合作，在十五天内完成了本项目的全部工作：（1）完成五国六法域项下的所有交易主体查

册；（2）交易结构合法性论证；（3）交易文件的审核、谈判和修订；（4）交易保障措施的有效性论证；（5）中外法律意见书的起草、反馈和整合工作。

中国法项下焦点问题法律分析

（一）保函开立银行与保函受益人均同为同一家商业银行的不同境内分支机构的合法性、有效性和可执行性为本项目之目的，Z银行杭州分行需要出具以Z银行义乌分行、义乌支行为受益人的独立保函。由于保函的开立人（Z银行杭州分行）与保函的受益人（Z银行义乌分行与Z银行义乌支行）系同一商业银行的不同

分支机构，那么保函的合法性与有效性是否会因为开立人与受益人的此种特殊关系而受影响，就成为中国法下律师需要出具明确意见的一大难点。

1. 独立保函的性质

律师首先从保函的性质进行分析，查阅了《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定（2020年修正）》（下称“《独立保函司法解释》”）关于独立保函的定义，结合保函样本的内容，对交易所涉保函的独立性进行了判断。就保函的涉外因素，律师援引最高人民法院（2019）最高法民终302号民事判决书对于独立保函相关法律适用的论证，基于保函所涉基础交易的债务人为境外主体，判定该保函属于涉外独立保函。继而，律师对该涉外独立保函的适用法律及交易示范规则展开了详细的论述，得出保函的适用法律为中华人民共和国法律以及适用《独立保函司法解释》等结论性意见。此外，为满足本次交易项下独立保函开立人和受益人应为不同主体的特殊要求，律师建议将《国际备用信用证惯例》（International Standby Practices, ISP98）（下称“ISP98”）作为保函援引的交易示范规则。

2. 独立保函的合法性

基于前述分析，律师进一步分析了保函的合法性，律师认为即使本保函系同一法人主体下不同分支

机构分别作为保函开立人与受益人，从不违反《独立保函司法解释》及适用的交易示范规则《ISP98》的规定的角度，并参照最高人民法院在（2020）最高法民申6932号民事裁定书的认定：“中国银行总行与其分行虽为同一法人，但各分行依法为独立民事主体，可以自己的名义从事民事活动。本案《反担保预付款保函》的开立人系中行河南省分行，中国银行总行不是保函当事方，UBAF于2011年12月23日向中国银行总行发出的索赔电文，不能将其效果当然归属于中行河南省分行，故不构成有效索赔”的裁定精神，以及结合各地商业银行开展的不同分支机构之间互开保函的实践，综合分析得出该独立保函合法，具有约束力。

3. 独立保函的可执行性

关于保函的可执行性，律师需要论证，Z银行是否需要在受益人提交相符单据后向其付款，能否向保函的申请人P公司追偿，能否行使《保证金账户质押合同》项下的优先受偿权，以及能否要求借款人新加坡公司承担责任。

律师根据《独立保函司法解释》《ISP98》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》等规定以及《保证金账户质押合同》《外币流动资金借款合同》项下的内容，就乙银行杭州分行向P公司进行追偿，

行使《保证金账户质押合同》项下的优先受偿权，以及要求借款人新加坡公司承担责任等维权路径进行了分析。

（二）维好函在中国法项下的合法性、有效性和可执行性

借款方的关联公司提供维好是本次交易中重要的增信措施之一。维好函译自 Letter of Keepwell，也称安慰函（Letter of Comfort）系跨境金融交易中常见的一种增信措施，通常是指企业控股母公司为借款方融资而向贷款方出具的表示愿意帮助借款方还款的书面陈述文件，并不是具有独立的、确切的法律意义的概念，因此需要律师从专业角度分析维好函在中国法下的法律性质与效力。

根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》第91条规定：“信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，其内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证合同关系。其内容不符合法律关于保证的规定的，依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务关系，并根据案件事实情况确定相应的民事责任。”认定维好函这类新型增信措施的性质及权利义务关系需要根据文件的具体内容予以确定。

维好函的法律效力和效果如

何，由其内容决定，关键看函件文本的措辞、双方交易习惯以及当事人对于函件的预期。有鉴于此，律师围绕维好函的文本内容进行了审核并对其中承诺在中国法项下的有效性及可执行性进行了分析。

案例代表性阐述

本项目系自贸区 NRA 账户外币贷款项目。2003年，为实现广大未获得离岸银行资格的中资银行在境外机构业务服务上的公平竞争，提高境内银行国际化服务的整体水平，中国人民银行以及国家外汇管理局允许所有境内银行开立境外机构境内银行账户，即 NRA 账户。在推进“国内大循环、国内国际双循环”新格局的时代背景下，本项目在探索推动自贸区内跨境人民币贷款及贸易融资便利化的可行路径，扩大人民币在对外贸易、直接投资、跨境融资中的使用具有重要意义。而以涉外法律服务的视角，本项目也充分展现了跨境金融交易中中国律师的角色及作为。



（一）全面统筹，挑战极限

虽然本次律师团队在国际金融及跨境商事争议解决领域均有丰富的经验，但项目进程紧迫，律师团队面临重重挑战。时逢“圣诞假期”，金道律师与境外律师保持密切沟通，为追赶进度，律师团队的成员克服时差，时刻守在电脑前第一时间查收邮件、反馈意见，可谓分秒必争、全力以赴。

在跨境交易中，往往涉及多个法域，需要不同法域的律师协同合作，以提供综合性的法律支持。本项目中，作为牵头律所，金道律师充分调动境外资源，全力投入，以完成项目、促成双方交易达成为宗旨，为中方律师在与境外律师开展国际合作，为客户选聘、管理跨国法律服务机构方面提供了有益实践。

（二）临危不乱，坚持底线

在高压的谈判环境下，各方体力与毅力濒临极限，律师团队就各方争执不下的合同条款提出解决方案，获得各方认可，使得文本谈判得以推

进。面对突发事项，律师团队紧急开展磋商，一丝不苟地审阅修订上百页已翻译、制作好的交易文件。

对于担保决议程序存在瑕疵的情况，即使交易双方均为信用良好的知名企业，实际产生风险的可能性很小，律师团队经慎重权衡，为避免极端情况导致交易巨大风险的可能性，坚持要求交易对手严格履行担保程序。可谓临危不乱，坚持底线。

跨境金融交易不仅涉及多国/地区主体，往往交易结构复杂，律师需要对交易中的多套文件进行审阅，厘清各方主体之间的法律关系，并在各法域项下对各种法律关系出具意见。无论是对交易结构、增信措施的合法性、有效性、可执行性论证，还是对交易文件的谈判、起草与修订，每一个潜在的法律风险都可能影响整个项目的顺利开展。这就要求境内外律所严丝合缝，深入分析并提供切实可行的解决方案才能保障交易的顺利进行，为大型项目严控风险。

随着“一带一路”倡议的不断落地实施，将会有越来越多的浙江企业走出去，在国际商业舞台上大展拳脚。金道律师凭借着国际视野和国际商业法律思维，有能力携手全球顶尖的律师事务所，有实力在严苛的条件下完成任务，能够为中国企业“走出去”保驾护航。我们深切地感受到跨境融资法律服务市场前景广阔，中国律师大有可为。

2023年浙江省优秀涉外法律服务案例

某外商独资实际出资人 跨国涉港继承纠纷案



办案单位：浙江和义观达律师事务所

办案人：杜晶、查菲菲

办案时间：2021年6月-2022年3月

案情简介

王某某（希腊籍）系某外商独资企业的法定代表人，其去世时留有遗产若干，核心争议遗产为该外商独资企业（以下简称“案涉企业”）。案涉企业项下土地厂房价值过亿，此外还存在股权代持、企业借款及企业经营冲突等各类问题。王某某生前在中国订立《公证遗嘱》一份，还原案涉企业的出资以及所涉债务等情况，将案涉企业留给自己的兄弟姐妹以及子女，其配偶遂提出异议，故法定继承人与遗嘱继承人之间产生纠纷并就此展开拉锯战。王某某的哥哥王某1、姐姐王某2（以下统称为“遗嘱继承人”）委托办案人杜晶律师、查菲菲律师处理本案相关事宜。

本案虽因继承争议而起，但涉案金额较大又跨国涉港，且涉及的法律问题颇多，比如是否适

用中国法律、公证遗嘱是否有效、是否存在收养关系、企业控制权问题、股权代持是否成立、借款是否成立、婚前股权婚后增值如何分割、土地厂房婚后增值是否是自然增值以及未成年人继承权益的保护等。

办案人接受委托后，为妥善解决纠纷、稳定案涉企业正常经营以及家庭关系，优先开展协商，探索和解路径，但争议过大，并未达成和解。王某某配偶及其子女（法定继承人一方，以下统称“原告”）提起诉讼，诉遗嘱继承人继承纠纷。诉讼中，办案人紧扣案件争议焦点，检索相关国内外法律并完成取证，确认法律适用以及继承人范围；后办案人和当事人整体花费近三个月积极调取国内外，包括希腊、香港及宁波等地的证据，梳理企业出资、股权代持以及借款等问题，最终最大程度地还原案件客观事实，并在庭

审中有理有据提出相应主张，充分举证、基于事实和法律规定详细阐述代理意见，后原告撤诉。

法律分析

案件核心争议焦点为公证遗嘱是否有效、股权代持是否成立、借款是否成立以及婚前股权婚后增值如何分割等，具体法律分析如下：

（一）《公证遗嘱》是否有效？

王某某系希腊籍人士，其在中国订立的《公证遗嘱》中明确已选择适用中国法律，结合希腊法律的规定，最终确认适用中国法律。对于《公证遗嘱》，原告提出三个主张意图推翻《公证遗嘱》的效力，即《公证遗嘱》并非被继承人王某某的真实意思表示、《公证遗嘱》订立过程不符合法律规定以及遗嘱继承人存在丧失继承权的情况。办案人就原告的主张一一回应，结合调取的《公证遗嘱》笔录、视频、医院病历、医院回复以及银行流水等材料，紧扣法律规定充分举证，论证《公证遗嘱》的有效性以及还原遗嘱继承人自被继承人生病以来、尽心尽力出钱出力照料的事实。关于《公证遗嘱》的有效性，办案人根据《民法典》第一千一百三十九条以及第一千一百四十三条等规定，充分论证被继承人王某某订立遗嘱时系完全民事行为能力人，其意识清楚，能正确清楚的表达自己的意思且《公证遗嘱》符合法律形式要件的规定。

（二）股权代持是否成立、借款是否成立？

即便《公证遗嘱》有效，但本案中存在的股权代持以及借款问题直接影响到遗产范围，原告直接否认股权代持以及借款。股权代持导致名义股东和实际出资人身份分离，对于代持双方来说都存在一定法律风险。从实际出资人的角度看，

如果名义股东和实际出资人之间未签订股权代持协议或无其他明确代持意思表示的行为，例如支付投资款时未备注上资金用途，很可能出现因证据不足无法证明代持关系的情况。

本案因股权出资已将近二十年，大多数的资金来源于国外及香港，各地对于凭证保留期限不一样，香港仅七年，又加上是婚前兄弟姐妹之间的协议，故这个板块取证难度非常大，最终办案人花费近三个月积极调取希腊、香港及宁波等地的证据，包括物证人证及视听资料等近千页共十多组证据，尽最大可能地还原了代持和借款的事实情况，力证“高度盖然性”以达到主张股权代持和借款成立的目的。

（三）婚前股权婚后增值如何分割？

案涉企业系婚前成立，但仍遇到夫妻共同财产的问题，即婚前股权婚后有没有增值，如果增



值如何分割的问题，而这其实也是直接影响到遗产范围。本案有个特殊点在于，案涉企业本身亏损严重，但土地增值较大，这个问题在实务中是有争议的。

原告自然主张部分资产属于夫妻共同财产，不能全数作为遗产分割，需要先按照夫妻共同财产进行分割，其中属于被继承人的部分才能作为遗产进行继承。对此，办案人完整梳理案涉企业近二十年的经营情况以及土地厂房的增值情况，并穷尽此法律争议问题的案例检索，充分论证“即便土地存在增值，也系自然增值，该增值不能也不应属于夫妻共同财产，应作为遗产分割”。

其中，办案人根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十六条的规定核心论证案涉企业名下土地厂房婚后的增值不能也不应属于夫妻共同财产。

案例代表性阐述

（一）涉外家事法律服务是涉外法律服务的重要组成部分，且具有自身特殊属性。

随着全球化的发展，涉外家事的法律服务逐渐成为涉外法律服务的重要组成部分，且因为牵涉到夫妻、亲属成员之间复杂的身份而具有明显的人身属性，此外财产的处理上也因各国各地而差异明显，具有自己的特殊属性。

本案正是涉外家事法律服务的集中映射，关乎婚姻和继承事务，跨希腊、香港等多地，涉及股权、不动产及存款等多种形式资产，囊括了涉外家事法律服务的常见类型。

（二）本案家事法律服务综合性极强、涉及婚姻、遗嘱、股权代持及借款等各类问题，且全

面贯穿谈判协商及调解诉讼各流程。

本案家事法律服务涉及是否适用中国法律、公证遗嘱是否有效、是否存在收养关系、企业控制权问题、股权代持是否成立、借款是否成立、婚前股权婚后增值如何分割、土地厂房婚后增值是否是自然增值以及未成年人继承权益的保护等各类问题，显示极强的综合性和家事的特殊性，从多次“圆桌谈判”直到最终进入诉讼，该特性都全方面体现在谈判协商及调解诉讼各流程。

（三）本案家事法律服务涉外因素时间跨度久、地域跨越广，处理难度大。

案涉企业系外商独资企业，设立时间跨越将近二十年，大多数的资金来源于国外及香港，由于各地规定不一样以及语言问题，与国外的沟通以及取证相对难度大，但在办案人积极沟通多渠道取证后已最大程度还原案件事实。

（四）本案家事法律服务关涉到外商独资企业及其运营，关乎对外招商政策的落地以及社会稳定。

案涉企业系外商独资企业，是当地招商引资企业，本身经营存在困难，加之疫情，企业生存压力较大，仅银行贷款无法续贷的状况就很可能导致企业崩盘，出现继承纠纷更是让公司经营状态雪上加霜，而一旦企业经营出现重大问题，企业员工近百人将面临失业，很可能会影响社会稳定。办案人在整个代理过程中，时刻将纠纷处理与案涉企业稳定运营的商业需求相结合，以民商兼顾的方式方法呈现了法律服务的全面化、精细化发展的趋势。在尽可能实现当事人诉讼案件主张的同时，考量当事人企业稳定运作等需要，为当事人提供专业的法律服务。

2023年浙江省优秀涉外法律服务案例

政府禁令能否构成不可抗力？

——温州某集团诉利比里亚某公司国际买卖合同纠纷案



办案单位：浙江海昌律师事务所

办案人：杨萌阳

办案时间：2018年5月-2020年9月

案情简介

原告为温州的一家木材进口集团(简称温州公司)、被告为利比里亚的一家木材出口有限公司(简称利比里亚公司)，原告与被告签订《原木买卖合同》一份，约定原告向被告购买利比里亚原木5000立方米，总价款为890万美金，合同约定了装运时间，装货港为利比里亚布坎南港，卸货港为中国主要港口，支付方式为买卖合同签订后，买方将通过银行电汇方式将此批货物估算价值的30%的金额支付卖方预付定金。

合同签订后，原告已按约将30%的预付款即260万美金付至被告指定的银行账户。之后，原告即派人赴利比里亚检验原木，但发现被告准备的木材径级偏小、品种杂乱，最终未满意该批货物质量，

故被告未安排发运批货物，并答应另备货物发运。不料当年10月，利比里亚政府实施木材禁令，导致所有木材出口被停止，但是该政策在双方签署合同之前已经发布。其间，原告一直与被告交涉并督促被告寻找其他货源继续履行合同，但无果，直至利比里亚政府重新开放木材出口，被告仍未安排发货，也未退还巨额预付款项，给原告造成了巨大损失。

浙江海昌律师事务所杨萌阳律师于2018年9月接受原告委托处理其起诉被告利比里亚的买卖合同纠纷，诉请要求解除双方合同、被告向原告退还巨额预付款项以及赔偿长达7年的资金占用利息损失，被告以政府禁令已构成不可抗力等事由进行抗辩。最终，法庭采纳了代理律师的代理意见，支持了原告温州公司要求解除合同、退回预付货款、支付利息损失等全部诉讼请求。

法律分析

本案系争的合同性质是国际货物买卖合同，申请人的营业地在中国内地，被申请人的营业地在利比里亚，双方当事人在《原木买卖合同》中没有约定处理合同争议所适用的法律。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十一条规定，本案应当适用最密切联系原则确定处理合同争议所适用的法律，本案原告所在地在温州市，故适用中华人民共和国法律作为准据法。

本案争议焦点是被告以利比里亚政府发布禁令为由，主张其不构成延期交货的违约责任，合同也应当继续得到履行，不应予以解除的抗辩事由是否成立。原告代理律师认为被告提出的主张不可抗力抗辩理由不能成立，我国有关不可抗力的法律规

定，存在于《民法总则》（《民法典还未出台》）第180条、《合同法》第94条、第117条、第118条以及《民法典》第180条、第563条、第590条等。不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况，是法定的民事责任免责事由之一。虽然当时法律及司法解释没有对不可抗力的定义作更多的解释，但是从《民法总则》第180条可以解读出不可抗力的构成：不能预见、不能避免、不能克服、客观情况。

首先，这是一种非当事人行为所派生且不以当事人的意志为转移的客观情况，这种客观情况可能由自然原因也可能由社会原因造成；其次，这种客观情况不是一个理性人所能合理预见的；再次，这种客观情况无法回避；最后，债务人在履行合同义务时因该客观情况的发生而无法正常履行义务。值得注意的是，不能预见、不能避免、不能

克服三个要件属于并列关系，不可择一。是否构成不可抗力，不能一概而论，而要放在某一具体的民事义务履行情形中进行具体判定，也即发生的这一客观情况是否导致特定情形中一方当事人的民事义务履行不能。

具体到本案，被告所主张的理由不构成不可抗力，主要是因为不具有“不可预见性”。被申请人主张的因为利比里亚政府存在禁令导致无法办理货物出口，不存在不可预见性。原告律师在代理意见中指出，在FOB价格条件下，办理出口手续通常是卖方的义务，这一义务是被申请人在订立合同时便能预见的，当事人将无法履行合同义务本身作为不可抗力的抗辩理由是不明智的，因为合同义务在订立合同时便已明确，不存在不可预见性。

当事人要想主张不可抗力，应当从举证阻却自己履行义务的客观事件着手。本案中被告没有提供任何证据证明利比里亚国家是在双方当事人签订本案系争合同之后才宣布政府禁令的，从其提供的政策文件反而可以看出，政府禁令文件早已在双方订立合同之前即已作出，只是实施日期在双方合同签署后。正是指明，被告仅主张自己无法履行办理出口货物手续的义务，没有举证其在履行该义务时确实受到无法预见、无法避免的事由阻却。

可以看出，对于明确的合同项下义务，如果当事人单纯以无法履行该义务为由主张不可抗力，而无法进一步举证阻却其履行该义务的事由，则不可抗力的抗辩理由难以成立。

最终，审理法院支持了我方的代理意见，认为被告对于可能无法出口货物是有预见的，其所

主张的政府禁令属于不可抗力的理由不能成立，而且在政府禁令取消后很长一段履行期内，被告仍未交付货物，已构成根本性违约，原告要求解除买卖合同并要求退还合同预付款及相应利息损失的主张应当得到支持。

案例代表性阐述

在国际货物买卖合同履行过程中，国外卖方通常以不可抗力、情势变更等事由不可抗力为由表示其无法履行供货义务，从而一再拖延供货期限，国内进口方往往根据合同已支付了相当比例的预付款项，如卖方迟迟不履行交货义务，将给买方造成很大的经营损失和资金占用损失。而且在FOB价格条件下，卖方通常负有办理出口手续的义务，无法取得出口手续不符合不可抗力“不能预见”的构成要件。

杨律师办理的该典型性涉外案例带给了涉外律师更多的思考，也更加增强了涉外律师办理涉外法律事务的信心。代理律师在辛苦付出的同时，在以往涉外业务诉讼经验的基础上也有了新类型涉外业务的积累和收获，进一步提升了涉外律师的专业素养，坚定了深耕涉外法律服务领域的决心，同时维护了温州企业的合法权益，避免了巨额经济损失。

企业“走出去”和“引进来”并非一帆风顺，需要防范各类风险，全力服务保障本土企业更稳健地经营进口业务是涉外律师的职责和使命，让本土企业感受到涉外律师的专业和温度，无论是本土的企业走向世界还是海外的华人或企业，都需要涉外律师的保驾护航。



2023年浙江省优秀涉外法律服务案例

助力出口企业跨境追索货款案

——以信用证拒付、国际商事仲裁、国际商事欺诈救济为视角



办案单位：北京盈科（义乌）律师事务所

办案人：何玉平

办案时间：2020年10月-2021年8月

案情简介

中国A公司（卖方）与瑞士B公司（买方）签订32X40HQ价值68万美金的滑板车出口合同，合同约定：付款方式为即期自由议付信用证，争议解决为如有纠纷提交中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁。A公司收到信用证后，依约发货32X40HQ到英国费力克斯托港，并在信用证交单期内提交全套付运单据至开证行。嗣后，A公司洽联B公司付款买单，B公司邮件答复让A公司通过开证行放单，并承诺一个月后付款。后A公司通过开证行放单，货物在英

国目的港被提，B公司未付款并失联，A公司钱货两空。

接受A公司委托后，我们审查了信用证、全套单据以及开证行拒付报文、合同、双方往来邮件，查询了货物去向等，制定法律救济方案：确定信用证确有实质性不符点和开证行已依据跟单信用证统一惯例UCP600合法拒付情形下，拟通过贸仲仲裁追索货款，考虑仲裁裁决等执行问题，先委托瑞士律师提供当地仲裁司法实践的专业法律意见。经调查B公司为一人有限公司且正在瑞士法院申请破产，有仲裁裁决执行不能的风险，遂放弃仲裁救济方

案。鉴于此，我们转换思路，转而向英国提货人C公司主张权利，并委托英国律师进行国际商账催收。最后，在双方的共同努力下，A公司和英国C公司达成和解，A公司最终收回了货款。

法律分析

律师代理思路：如果本案A公司交付的议付单据没有实质性的不符点，或者开证行没有按照跟单信用证统一惯例UCP600规定拒付，那么可就此向国际商会提起ICCDOCDEX专家裁决（专业高效费用低，争议金额不超过100万美元，标准费用为5000美元）

或向法院提起信用证诉讼，这将是最高效最优的解决方案，因此评估开证行拒付是否合法是首要问题；经分析，本案单据确有实质性不符点，开证行也按银行惯例拒付，因此这个方案不可行。嗣后，我们拟通过贸仲仲裁追索货款，那么就自然需要通盘考虑仲裁裁决的执行和执行地仲裁司法实践等法律问题。鉴于本案有仲裁裁决不能执行和商事欺诈的情形，律师转而寻求英国律师进行国际商事欺诈追赃法律救济方案。

本案涉及的主要法律问题是信用证、信用证被拒付后的货款请求权、国际商事仲裁、国际商事欺诈跨境追赃等法律问题

（一）信用证法律关系下，开证行拒付是否符合跟单信用证统一惯例UCP600和国际标准银行实务ISBP，是否有实质性不符点，开证行是否免除其信用证项下第一性付款义务

通过审查信用证、全套单据以及开证行拒付报文，确定单据确有实质性不符点。开证行也依据UCP600之规定发出了拒付SWIFT报文。嗣后，虽然通过开证行放单，但开证行在其报文中明确：信用证项下单据有多个不符点。请注意，不符点单据的接

受是基于开证申请人自己对付款的确认，并非信用证业务项下付款。申请人同意在下文规定的到期日直接向受益人付款，开证行不承担任何付款责任（SWIFT报文：“the documents are with various discrepancies to the LC.Pls note that the acceptance of discrepant documents is on the applicant's own recognition of payment and falls outside the remit of the LC. Without any liability to us, applicant agrees to pay directly to the beneficiary at the maturity date specified below: ……”）。鉴于此，开证行没有信用证法律关系项下的付款义务。

（二）信用证被拒付后卖方对买方是否享有货款请求权

信用证本质上是一种支付方式，目的是为国际贸易的买卖双方提供信心和有条件的付款担保，即开证行保证只要单证相符、单证相符就履行第一性付款责任。但是这种支付方式因单据有不符点受挫时，银行便不再是第一付款人。

信用证仅为合同的付款方式，《跟单信用证统一惯例》规定“信用证与可能作为其依据的销售合

同或者其他合同，是相互独立的两种交易。”故卖方在信用证因不符点交单而被开证银行拒付的情况下，如果买卖双方之间订立的合同合法有效，仍然可以依照买卖合同基础交易关系向买方主张货款。

（三）国际商事仲裁作为争议解决方式的考量

在本案中，合同约定有仲裁条款且合法有效，故我们优先考虑在买卖合同框架下，通过仲裁方式向买方主张货款。我们联系了精于仲裁的瑞士律师并确认如下相关法律问题：1) 仲裁裁决在瑞士的执行问题，纽约公约在瑞士的司法实践；2) 如提起仲裁，瑞士法院是否支持临时措施冻结被申请人财产；3) 买方公司资信情况。瑞士律师答复“买方B公司是一人有限公司，唯一股东是巴基斯坦人，且该公司已在瑞士法院申请破产”。鉴于此，我们放弃了提起仲裁和向瑞士法院申报债权的方案。

（四）国际商事欺诈跨境追赃

鉴于上述情况，律师转换思路，转而查询货物流转情况。经查证，本案中的相关单据给了英国C公司，货也被英国C公司提取，而C公司正是中国卖方A公司的老客户，和A公司还有货款

纠纷。考虑到瑞士B公司签订大额订单承诺付款后不久就申请破产，已涉嫌国际商事欺诈，B公司自然不能取得货物所有权。

问题是A公司是否可以向英国C公司主张权利？英国律师意见“遵循 nemo dat quod non habet 规则：不能转让自己没有的产权和1979年货物销售法 Sale by person not the owner Section 21 (1) Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell.”的规定，B公司因欺诈（合同可撤销）未付款而不能从A公司处取得货物的主权（title），B公司不能转让它没有主权的货物给C公司，拥有货物主权的A公司可以向占有货物的C公司（非善意）要求交回货物。如C公司不返还侵占货物，构成侵权。C公司对货物的所谓主权不得优于B，更不能对抗实际拥有货物主权的A公司。又，英国C公司有可供执行的责任财

产。因此，我们委托英国律师在英国法院向C公司提起侵权诉讼并申请资产冻结令，在法院冻结了英国C公司的财产后，C公司主动要求和解，案件得到圆满解决。

案例代表性阐述

本案是一起典型的国际贸易纠纷，汇集了信用证、国际商事仲裁和国际商事欺诈救济三个国际贸易中常见多发的法律问题，对国际贸易纠纷的解决应对具有一定的参考和引领价值。在开证行拒付场景下，办案律师依据跟单信用证统一惯例UCP600和国际标准银行实务ISBP来判断开证行提出单据不符点是否成立，开证行拒付行为是否符合UCP600之规定；如有争议，再向国际商会提起 ICCDOCDEX 专家裁决或向法院提起信用证诉讼，该办案思路值得处理类案时借鉴；在充分对仲裁协议效力和适用联合国国际货物销售合同公约胜诉率可行性评估后，考量仲裁裁决的可执行性问题，就纽约公约在瑞士的司法实践和被申请人财产初步尽调，委托瑞士律师出具专业的法律意见，避免了执行不能对客户的二次伤害。提起仲裁前，全方位评估国际商事仲裁救济的可行性，如此通盘考量值得借鉴。

国际商事欺诈救济和追赃一直是个难点。本案在历经了一波三折后，办案律师转换思路，创新性地追查货物去向以及找到侵占货物的侵权人，再通过委托国外律师提起侵权诉讼进行救济和追赃。英美普通法下，早已建立了一套成熟的针对国际商事欺诈救济和追赃机制：通过合同法、侵权法、财产法、错误陈述法等实体法规则来确认货物主权（title）问题并找到侵占货物的侵权人，再利用全球冻结令、资产披露令、搜查令等措施，冻结侵占货物的侵权人资产，继而提起侵权诉讼或仲裁，来完成对欺诈的救济和追赃。具体可参见杨良宜先生在中国贸仲的国际商业欺诈/欺骗的预防、应对与补救系列讲座。中国律师应当熟悉英美普通法这套成熟的法律机制，方能解决国际商事欺诈救济和追赃这个痛点、难点。

国际贸易案件对律师的法律素养有较高的要求。一方面，需要律师熟悉国际贸易实务；另一方面，也需要律师熟悉国际货物买卖、信用证、国际商事仲裁和英美普通法。如此，方能为客户制定专业的救济方案，为客户选聘专业的国外律师，与国外律师合作办案并协调主导好案件，维护好客户的合法权益。



“一砖头打到延安”的红色法学家陈瑾昆律师(上)

文 | 童洪锡 浙江嘉瑞成律师事务所

众所周知，毛泽东与科学家、文学家、艺术家及社科专家广泛接触、深入交往，但与法学家交往并不多，深受毛泽东器重的法学家更是凤毛麟角。人民出版社出版的《毛泽东书信选集》收集了毛泽东在一九二零年至一九六五年期间的三百七十二封书信，其中，从一九四六年九月二十二日至一九四七年十一月十八日共十一封，而有四封是写给法学家陈瑾昆的，足见毛泽东对陈瑾昆的亲近、信任和倚重。1946年10月，陈瑾昆到达延安后，毛泽东风趣地对他说：“一砖头把你打到延安来了。”

叛逆少年 东渡深造

陈瑾昆（1887-1959），湖南常

作者简介：童洪锡，国家一级律师。现任浙江嘉瑞成律师事务所主任，温州市第十届至第十三届人大代表，市人大常委会法制委员会委员，温州市人民政府立法专家，市委建设法治温州专家咨询委员会委员、市委法律顾问。曾获得温州市“十佳”律师、优秀仲裁员、司法部全国律师行业优秀党员等荣誉称号。

德（现常德市鼎城区）人，曾名辉庭，字文辉，号克生。他出生于肖伍铺乡月亮村一个殷实的家庭，兄弟五人，陈瑾昆居长。

陈瑾昆6岁时发蒙，在家塾读书，虽然幼年天性好动，但因其父望子成龙，管束甚严，连续9年闭门苦读，成天诵读，死记硬背。1903年，他考入县高等小学堂，接触了新知识，开始关心国家前途、民族命运，痛恨清政府腐败无能和帝国主义列强欺压，他愤慨道：列强入侵，皆因清廷无能，要复兴国家，非改朝换代无他。陈瑾昆是封建传统家庭的叛逆者，非常反感把青少年禁锢在宗法牢笼中，在县城读书四年很少回家，连假期也往往在外与朋友交游。他向往爱情自

主、婚姻自由，坚决抗拒家庭包办的婚姻。

二十世纪初，各种新思想新文化逐渐传播。陈瑾昆眼界大开，思想敏锐新颖，决心出国留学，求得新知，救国救民。1908年，他在高等小学毕业后，冲破家庭阻挠前往省城长沙，闯进都督衙门，申请官费赴日本留学。主管官员喜爱他血气方刚、见识不凡，予以准许，并留他在长沙学习日语，做好赴日准备。7月，陈瑾昆东渡，进入东京一所补习学校，继续学习日语和基础知识。陈瑾昆十分珍惜留学的机会，一边如饥似渴地学习科学知识，一边观察了解日本社会，他知道日本因“明治维新”而强盛，非常欣赏日本当时发

展实业，重视科学，严明法度的治国之道。其时，无政府主义思潮在日本知识界和中国留学生中流行，同盟会在东京的中央机关报《民报》、梁启超办的《新民丛报》、刘师培和何震办的《天义报》都在介绍和宣传无政府主义，陈瑾昆受到影响，喜欢阅读日本社会主义运动活动家幸德秋水所译无政府主义书籍。这期间，他与宋教仁、覃振结识，宋教仁是中国近代革命先驱者之一，职业革命家，相比陈瑾昆是更大的“叛逆者”，他与宋、覃等革命志士志趣相同，意气相投，来往密切。

“司法救国” 著书立说

在日本，陈瑾昆获悉孙中山领导的辛亥革命推翻了清王朝，建立了中华民国，制定临时约法，并主张“更张法律，改订民、刑、商法及采矿规则”。陈瑾昆怀着“司法为现实复兴之起点”的宏大志向，报考了日本东京帝国大学法律系。在帝大学习期间，他认识了后来的著名共产党人林伯渠。林伯渠因“二次革命”失败后遭通缉来东京学习，当时，林伯渠除学习经济、财政、社会学科之外，还学习国际法、宪法、民刑法，两人因此而相识。1917年7月，陈瑾昆完成了大学学业，获得法学学士学位。

陈瑾昆学成后，回到已阔别10年的祖国。他志向远大，怀揣“司法救国”的梦想，希望用法治的力量来复兴民族、振兴中华，用法律来维护社

会的公平秩序。1917年9月，他任奉天省高等审判厅推事，不久升任庭长。1918年4月，陈瑾昆奉派去日本考察司法，历时8个月。1918年12月回国后，陈瑾昆即调任新成立的修订法律馆纂修，1919年初任大理院推事，兼任司法讲习所讲师，1920年任司法部参事。1923年至1928年，陈瑾昆先后任大理院推事、庭长，司法考试委员，湖南司法考试委员。这一时期，他踌躇满志，为实现“司法救国”的梦想而非常活跃。他不仅做司法官员，而且参加法律法规起草修订工作，填补中国法律的空白。同时，为了以法治国培养人才，他先后兼任司法讲习所讲师和司法储材馆教员，在北京大学、朝阳大学、北京法政专门学校任课程，讲授《刑事诉讼法》《民法总则》《刑法总则》等课程。1928年，陈瑾昆卸去法官职务，专任



华北人民法院旧址

北平大学、北京大学、朝阳大学教授，兼执律师职务。

鉴于民法学论著贫乏，很多法官、律师对刑法理论未能正当运用，陈瑾昆把以前因工作繁忙无暇著述的出书计划开始付诸实现，先后出版了《民法通义总则》《刑事诉讼实务》《民法通义债编总论》《民法通义债编各论》《刑事诉讼法通义》《刑法总则讲义》六部著作，

分别出了二三版、三四版不等，发行量大，销售面广，已纂就而未出版的有《民事诉讼法讲义》及《刑法个论》。这些法学专著观点独到、深刻，为法学界与实务界所推重，屡为东京帝国大学教授引用。

在这些著作中，陈瑾昆关注国际上法学新思想、新理论的动态，对各流派的学说择要介绍和评说，梳理并吸收了先进的研究成果；介绍新旧立

法例，说明法律法规沿革及立法趋势。他坚持司法工作中审判的独立性；提出法学研究“应理论与实用并重”，重视法律的实践性；他注意到法律的地域和民族的个性，提出“应同时注意于一国民族固有之伦理思想与社会现象，以期制立于一国民族最能适应而最能调和之法律。自刑法治学言之，亦不可囿于一派，应同时注意于一般科学方法应有之分析研究与实证讨论，以期创设于一国法典最为精当最为实用之法理”。他指出法制建设的方向：“或谓中国今日，假大群而私小己，混是非而尚功利者，滔滔皆是，国家创制刑法，正应向若辈立威，学者讲治学术，亦宜为若辈说法，所谓明刑弼教，公私两方面均须努力。”这一系列著作，自成一家之说，奠定了陈瑾昆在法学界的学术地位。

陈瑾昆在北平专心著书立说之时，1933年1月开始，日本关东军向喜峰口、古北口发动进攻，中国驻军奋起抵抗，5月，无奈奉命撤退，北平形势危急。此时，两位在南京国民党政府司法部任职的老朋友罗文干、石志泉专程来邀请陈瑾昆出山从政的。为了避难，也因老友盛情，陈瑾昆欣然前往南京，就任司法行政部司长及南京法官养成所教员的职务，继续实践自己“司法救国”的梦想，雄心勃勃，很快草拟了《现行刑事诉讼法》。但是，各级司法机关形同虚设，人浮于事，尔虞我诈。他逐步领悟到法律与政治的关系，在专制独裁的体制上，纵然制定了良法，只是摆设；

纵然有精深的法理，也是对牛弹琴。他感到自己心血白费，受了愚弄，“司法救国”梦就此破灭。于是在南京为官仅5个月，陈瑾昆就挂印而去了，回到北平，从此，坚守讲台，乐执教鞭。

担任伪职 反对内战

抗日军兴，北平沦陷，陈瑾昆随北大迁往长沙，继而再迁云南昆明，在国立西南联合大学任教。虽然在西南大后方生活相对安定，但是前线抗日将士在浴血奋战，后方达官显贵们花天酒地，纸醉金迷，大发国难财。人民生活困苦不堪，甚至西南联大的许多著名教授也生活窘迫，处于半饥饿状态。陈瑾昆大失所望，从昆明回到了北平。

日伪当局知道陈瑾昆曾留日多年，现又从大后方回来，且在教育界、法学界声望高，想利用他为伪政府做事，为日本侵略效劳，便派他在帝国大学时的同学朱深等登门劝诱。陈瑾昆见故人造访来访，喜出望外，待说明来意后，他顿时大怒，斥责：“我陈某死不足惜，绝不卖国求荣！”劝说者还想啰嗦几句，陈瑾昆顺手扬起拐杖要打，来人见势不妙，只得灰溜溜地走了。此后，又有亲友上门来劝说，说既然不想做官也好，就去伪北京大学当教授吧。日本人软硬兼施、威逼利诱，陈瑾昆不为所动，在大是大非前面，坚守民族气节。为表明立场，避免说客再次上门，也是为了维持生计，他挂出一块“经济律师”的招牌，受理平津一带的经济纠

纷案件。

日寇在占领区强制推行“良民证”，挨家挨户地登记造册，据此配给粮食和其他生活品。陈瑾昆极为愤慨，拒绝在登记表上签字，并怒斥道：“我是中国的良民，怎能将名字签到出卖良心的册子上呢？给我滚！”他一直拒领“良民证”，不吃嗟来之食，不买日伪配给的粮食和布匹，自筹生活必需品，粗布淡饭。对此，日本人十分恼怒，但忌于他的声望，未敢加害。

1945年8月10日，陈瑾昆从收音机中获悉日本政府向同盟国发出乞降照会的消息，欣喜异常，决定在北平朝阳门外购地筑圃，栽花种菜，安度晚年。但陈瑾昆从广播中闻悉蒋介石所宣布的处置敌伪军队与接收投降办法，发现了蒋介石抢夺抗战胜利果实和准备内战的阴谋，便断定天下从此多事。陈瑾昆觉得这个问题严重，决定走出书斋，负起一个国民立言的责任。8月20日，他起草了《告国人书》，劝蒋介石“公忠体国”，同时宣布：“余以前只守个人岗位，自此当勉尽先知立言责任，以阻止他人，‘再做第二次亡国危险。’”8月下旬，毛泽东亲赴重庆，国共两党开始和谈，陈瑾昆从中看到和平与民主的曙光、民族与国家复兴的希望，他信心倍增，热情高涨，奋笔疾书，在报上发表一篇篇文章，给朋友奇去一封封信函，呼吁人民团结一心，共同复兴祖国，以免再受列强侵略欺凌。在国民党撕毁和谈协定，磨刀霍霍，加紧准备内战之时，陈瑾昆关注时局，忧

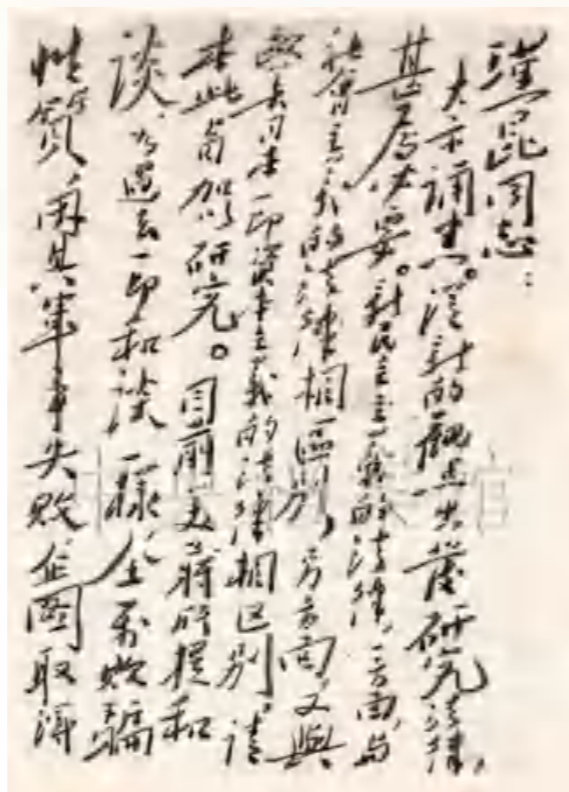
国忧民，一再在报纸上撰文，劝告国民党开放政权，澄清吏治，停止内战，收人心；提出美、苏、英三国出面调停等，反映了他坚持和平，反对内战的立场。

陈瑾昆本来一直认为律师与教授均为高尚的自由职业，而且是高尚职业，即使在日伪统治时期，他还以做经济律师维持生计；但此时，他认为在国统区律师不再高尚，在国民党党化下的学校也非圣地。于是在国民党宣布“停止沦陷区律师执行职务”的禁令以前，他就停止了律师执业；同时为避免政治因素过多干扰，他又辞去大部分教职，仅在北平临时大学、朝阳学院、中国大学讲课。

1946年4月12日，为反对国民党一党包办的所谓“国大选举”，北平各大院校和新闻出版界等40多个团体，组织成立“国民选举协进会”，以促进普遍、自由、直接的民主选举，陈瑾昆欣然接受聘请，任该会顾问。4月21日，选举协进会在中山公园举行国大代表选举问题演讲会，陈瑾昆、江绍原等著名教授受邀讲演，各界代表及北平美国新闻处处长福斯特等中外新闻界人士纷纷前往。几位好友得知陈瑾昆已经上了国民党的黑名单，竭力劝阻陈瑾昆与会，以免遭遇不测。陈瑾昆则置生死于度外，坚定地回答道：“反对内战，要求民主，何罪之有？死在演讲台上，总比死家里要好！”说完就义无反顾地走了。陈瑾昆本来被安排在第三个演讲，但一进入会场，见有人在吹口哨、叫喊，制造骚乱，显然是特务在捣乱。陈瑾昆顿

时怒火中烧，率先登台讲演，暴徒则用砖瓦向讲台上及听众中猛烈飞掷，击伤陈瑾昆的头部，血流满面。听众中多人受伤，一女生被击中胸部，当场晕倒，江绍原及福斯特亦被打。但陈瑾昆仍坚持讲演并怒斥特务说：你们的行为给国家丢脸，我绝不是一块砖头所能吓倒的，今天我是站在爱护国家和人民的立场来说话，我虽受伤，但凡我应做的，我会继续去做，希望全国人民都起来，抗议这种为全世界任何国家所不齿的行动，希望今天到会的新闻记者，能把真相公布给全世界。

中山公园事件发生后，社会各界极为愤慨，纷纷向陈瑾昆等受害人慰问、声援，痛斥国民党特务的法西斯暴行，但中央社等官方媒体却造谣诬说该事件是双方“争夺会场，相互斗殴”所致。这使陈瑾昆彻底看清了国民党政府的真实面目，蔑视法律，无视人民的正当权利，竟以暴力打击无缚鸡之力的教授，事后又信口雌黄，颠倒黑白，无耻至极。陈瑾昆极为悲愤，便不顾伤痛撰文抗议，揭露敌人的阴谋，在4月29日的《解放三日刊》上发表了《我的希望》一文，指出中山公园事件证明反动政府“日暮穷途，倒行逆施”，呼吁不能任由国



毛主席写给陈瑾昆的信

民党一党专政，随心所欲，因此希望“全国人民都起来督促政府实现三个协定（即停战协定，政协决议与整军方案）。这是最小的限度，不能再有丝毫的折扣”。5月15日，陈瑾昆又在《解放报》发表《向美国与马歇尔特使呼吁》一文，声称目前最迫切的问题只是执行关内外停战协定和整军方案，指出美国在调停之外还帮蒋介石运兵和供给军火，是鼓励国民党打内战的狂兴，只会引起中国人民对美国的反感。其间，他连续在《解放报》等民主刊物发表文章，抨击国民党的专制与独裁，呼吁和平民主。他断定国民党的统治气数已尽，而国家的命运是与个人的命运密切联系，他要寻找新的出路。（未完待续）

“律师手记”之 李奶奶家的财产继承风波

文 | 俞思贵

在中国，律师职称有高级、中级和初级之分，所谓高级律师，指的是一级律师和二级律师；三级律师就是所谓的中级职称律师；除此之外，还有执业多年却从来没有参加过职级评定的资深律师，以及大学毕业、通过司法考试、执业不久取得了律师资格的初级律师。

业内的一些事儿，外界不一定知道，况且平时老百姓请律师也不会分等级去请。但是“社区律师”，在杭州市区却被越来越多的人所熟悉和接受。因为社区律师是一个非常特殊的群体。这个群体中，既有高级律师，也有中极律师；既有资深律师，也有初级律师。这是一个专门为社区老百姓免费提供法律服务的群体。这个群体最早出现于2007年初的杭州，是杭州市政府为了创建平安社会而率先在杭州市推出的举措。随后不久，这一举措得到了中央的高度肯定，其他省市也在逐步仿效和推广。

2010年7月，通过自愿报名，我成了这个群体的一员，服务于杭州市上城区的一个社区。在为社区里的老百姓提供法律服务过程中，我为他们做了一些实事，帮助他们解决了一些疑难问题。为了表示感谢，社区主任带领一位居委会主任，专程来到律师事务所送锦旗，给我的工作加以鼓励。作为社区律师，我经历的所见所闻，虽然有些令人感到快乐的事情，但更多的是让人纠结或是烦恼的故事。



绝大多数的城里人，到了七老八十的时候，经过几十年的艰苦奋斗，家里多多少少都会有些财产，他们有的利用这些财产来投资，比如贷款炒股票；有的人胆子小，则就规规矩矩地守着这份财产用以养老。李奶奶就是属于后一类的人，因为她的老伴早些年已经走了，老伴生前和她名下有两套房屋，是家里称得上值钱的财产。

据老太太口述：老伴走后的遗产没有进行过继承分割，而她如今已经是80好几的高龄了，她的两个女儿也早已睁大双眼盯着老爸遗留下来的这份财产，并且多次向李奶奶提出继承遗产的要求，可是李奶奶一直没有答应。为此母女之间产生了深深的隔阂，这个问题多年来困扰着李奶奶的心绪，让她有一种不得安宁的感觉。当她得知社区律师可以免费提供法律服务的时候，她来到了我的面前。

原来李奶奶和她的老伴在主城区有两处房屋，虽然面积不是很大，但因为地处市中心地带，是极具性价比的房源。

就在她老伴过世后不久，由于城市主城区的旧城改造，李奶奶家里的房屋也被列为拆迁的范围。

众所周知，房屋拆迁是个复杂的事情，办理那些繁杂的拆迁安置手续，不要说一个七老八十的老年人吃不消，就是年轻人往往都会觉得麻烦。她的两个女儿得知她们父母的房屋要被拆迁的消息后，考虑到老母亲年事已高，行动不便，以避免老母亲的劳累，纷纷表现出愿意代替母亲来办理所有拆迁手续的热情，经过一番商讨，决定由大女婿来负责办理。为此李奶奶在女儿们的安排下，出具了全权委托手续。

经过三年时间的过渡，李奶奶得到了两套住房的安置，女儿们以为母亲会将一部分房子分给她们，作为父亲的遗产来继承。可是没想到老太太拿到房子后没有吭一声，反而还有满肚子的不满似的，她自己住一套，而将另一套出租给了别人。

女儿们对老母亲的做法觉得不可思议，始终弄不明白老

母亲心里到底是怎么想的，女儿们虽然心里不舒服，却又不肯开门见山地发问，隔阂就是这样慢慢开始产生的。自从房子安置好以后，女儿们对老母亲的关心就渐渐少了起来，李奶奶心里对女儿们的行为也越来越不满。

原先的不满是因为在这长长三年的拆迁过渡期间，过渡费都被女婿拿走了，到底拿走了多少，女儿女婿从来没有向她交代过，李奶奶因此一无所知，在她看来这些年肯定有一大笔过渡费，都被女儿女婿他们私分了。随着时间的流逝，现在女儿们对她的关心越来越少了，李奶奶认为是她们辜负了自己的养育之恩，既然晚辈如此无情，那就别怪长辈无义了。双方心里的隔阂，使得母女之间的关系渐行渐远，已经到了双方都不愿意见面的境地。

事实是否真如李奶奶所言？为了解真实情况，从营造和谐社会促进家庭和睦的愿望出发，我建议由李奶奶自己先和女儿们联系，如果李奶奶自己联系有困难，再由社区干部负责联

系，定于下周四的同一时间一起来到社区，听听女儿们是如何说的。

一个星期后，李奶奶的两个女儿如期来到社区，在我和社区干部的共同主持下，母女面对面地坐在一起。我开门见山地说明了意图，并且把李奶奶的意见和想法向她的两个女儿做了传达。当我将话讲完之后，李奶奶的两个女儿连叫冤枉，并一再声明，她们就剩下母亲这样一个长辈了，怎么会不照顾她呢，虽然不是每天都去看她，但每个星期都会去看她。至于拆迁过渡费的问题，其实那些费用很有限，主要用

于新房的装修、买家具，早就花完了，俩姐妹还贴钱进去，没有向妈妈要过一分钱。

听了李奶奶女儿的一番话，我感到有点莫名其妙，双方大相径庭的说法到底该听谁的呢？我转向李奶奶，问她：您女儿说的话是否事实？

面对女儿，李奶奶似乎有了难言之处，嗫嗫嚅嚅地说：“拆迁费到底有多少，我就是想知道，你们为什么不告诉我一声呢，从来没有和我说过，你们这样做我不高兴。”

事情仅此而言，其实并不是女儿们不孝顺，仅仅是因为没有将拆迁过渡费的真实数目

告诉老人，所以老人家心里不高兴，憋着一肚子的气。

李奶奶的大女儿对这件事是完全清楚的，之所以没有和妈妈说，是因为房子要装修，拆迁过渡费的钱远远不够装修的费用，为了体谅妈妈，两姐妹就贴了钱把房子装修好了，她们两姐妹唯一的想法就是让妈妈能够安度晚年，不要有三长两短、节外生枝的事情发生。但是她们万万没有想到，自己的一片孝心居然妈妈会有如此大的误解。

此时此刻，会议室里的所有的人都陷入了沉默。事情已经再明白不过了。





车祸发生之后

文 | 仰忠 浙江五义律师事务所

一起债务纠纷，引出一场车祸，债权人涉嫌犯罪，律师提出无罪辩护，同时为债权人代理民事诉讼，其结果到底如何？

阿聪与马某是生意场上认识的新朋友，2022年7月，俩人商定在浙江省金华市婺城区合作开办一家游戏厅，约好承租营业用房和购买游戏机等事宜由马某负责联系，所需经费先由阿聪垫付，于是阿聪先后转账汇给马某购机与租房等用款89250元。

同年8月1日，阿聪在网上申请办理个体工商户营业执照，起字号为“金华市婺城区佰乐游戏室”。但

由于未能获得当地文化市场管理部门的批准，游戏室无法开张营业。阿聪便与马某商量决定停办游戏厅，退掉租房和游戏机等，经结算由马某返还给阿聪投资垫付款82000元。

2022年8月5日，马某通过微信转账返还阿聪17000元，声称余款一个月内付清。8月6日，马某向阿聪出具《借条》一份，写明：“今向阿聪借款人民币65000元，一月内付清。”

8月8日下午3时，双方相约在市区某银行门口停车场，就相关善后事宜进行商谈。马某要求先拿回借条重写一下，阿聪误以为他承诺几天内先还部分借款而需要修改借条，所以就自己驾驶的汽车里面

先拍照了该借条，然后再将借条原件交给了马某。

岂料，马某突然撕碎借条，声称双方的账务还未算清，断然拒绝重新出具借条。在此情况下，阿聪立即回到自己车上启动马达，加大油门倒车，碰撞了马某的汽车，造成两车车损、马某受伤的道路交通事故。

报警后，派出所和市交警支队直属一大队先后迅速派员赶到现场，经过勘察和调取银行门口监控以及对当事人的询问，交警部门认为：阿聪驾车倒车过猛是一种有意碰撞马某车辆的行为，不属于道路交通事故，且经价格鉴定，对方车损达五千多元，已够上起刑点标准，涉

嫌故意毁坏财物罪，于是就将此案移送至金华市公安局江南分局管辖。

于是，一场车祸酿成了一起刑事案件。2022年10月22日，公安机关以涉嫌故意毁坏财物罪，对阿聪实行刑事拘留措施，因为疫情期间，阿聪被送往异地看守所进行羁押。

阿聪被抓的消息传到了他的家乡武义县叶长埠村一个偏僻的自然村之后，小村里就像炸开了锅，人们不知道平时寡言少语的阿聪究竟是犯了什么法？大家交头接耳、议论纷纷。

忠厚老实的阿聪父亲，收到公安机关对儿子的刑事拘留通知后，便急忙赶至县城寻求本律师提供法律服务。

浙江五义律师事务所接受委托之后，指派我担任疑犯阿聪的辩护人。11月2日，本律师依法向江南公安分局西关派出所递交了《取保候审申请书》。申请书上写道：“疑犯阿聪系独生儿子，从学校毕业后自主创业，开办了金华市某商贸有限公司，为了有利于该公司的正常经营，依法为其提出申请取保候审。”同时，律师还向派出所所有承办人员了解本案基本情况。

由于疫情期间，律师无法异地会见疑犯阿聪，便与其父返回武义。根据办案刑警提供的手机号码，本律师拨打电话给马某，与其商量车损赔偿事宜。但马某一开价就要三万元，说少一分都不行，赔了他就写谅解书，就可以让公安立即放人，否则就让阿聪判刑去坐牢。因阿聪的父亲无法接受对方提出的“赔偿”数额，故得不到对方的“谅解”。

或许是公安向检察报批逮捕未批

准，也或许是检察退查的原因，11月4日中午，律师接到派出所办案人员打来的电话，说公安机关同意取保候审，要求疑犯家属交纳一万元保证金。于是，律师与阿聪的父亲立即驱车赶往金华，办妥交保手续后，当日晚上已被刑拘羁押14天的阿聪走出了看守所的大门。

二

虽然被取保候审，但派出所依然对阿聪涉嫌故意毁坏财物罪继续进行侦查，则要求阿聪的手机24小时开机，随叫随到，不准擅自外出。由于检察不批捕与退查，办案人员又数次传唤阿聪进行讯问，动员其认罪认罚，但均遭其拒绝。

2023年2月3日，江南公安分局向检察机关正式移送案件，其作出的《起诉意见书》认为：“阿聪倒车撞上马某驾驶的汽车，造成两车车损、马某受伤。经价格认定马某车损5560元。认定以上犯罪事实的证据如下：‘视频监控、阿聪的供述与辩解、马某供述、价格认定结论书、归案经过、录音、相关人员身份信息等。’上述犯罪事实清楚，证据确实、充分，足以认定。”

2023年3月5日，本律师依法申请阅卷并在检察网上查阅了该案全部卷宗材料，认为疑犯阿聪的行为不构成故意毁坏财物罪。于是，在检察网上发表了《辩护意见》。

辩护律师认为：（一）阿聪与马某之间存在着民间借贷纠纷，案发前马某从阿聪手中拿去《借条》撕毁后没有补写借条，债务人马某的行为已涉

嫌毁灭证据或者构成抢劫罪。阿聪在要求其补写借条未果的情况下，为防止马某驾车离走，他速驾驶汽车进行倒车阻拦。如果让马某驶离现场，同时他又否认撕毁借条的事实，那么极有可能导致阿聪在依法追款中举证不能而权益受损。因此，阿聪的倒车行为，其追求之就是为了阻止马某驶离现场，这绝不是主观上为了故意毁坏对方的车辆，更何况事故发生之后，阿聪在第一时间向派出所和交警部门报了警。据阿聪口述：警察赶到现场后，马某也是向警官讲述是阿聪踩错油门，双方表示要和气解决，交警有执法记录仪为据。

（二）因当时是在特定的情况下，阿聪急忙倒车时脚踩油门过猛，导致车尾碰撞马某的车辆，从而造成两车车损。从《价格认定结论书》上显示：阿聪驾驶的浙G11YN3车损29960元，而马某驾驶的浙G6G6P3车损仅5560元，因此阿聪的车损明显比对方车损大，符合邓金聪倒车过猛的客观事实。

（三）公安机关单纯以行为与车损来作出有罪推定，而忽视犯罪主观要件，这是不正确的。据阿聪口述：2023年3月4日下午，公安机关传唤阿聪再次进行讯问，声称：只要邓金聪支付赔偿款伍仟元，他们就撤案。当然阿聪是不会同意的，因为这是一起特殊的机动车道路交通事故，双方车辆均已投了保险，车损应当由保险公司依约理赔。综上，辩护人认为：被告人阿聪在本案中并没有毁坏公私财物的主观故意，故不构成故意毁坏公私财物罪。恳请检察机关及时依法纠错，以维护法律的尊严。

律师无罪辩护的意见，引起了检察机关的高度重视，因此案件再次退查。在审查起诉期间，律师曾多次联系检察院承办人员，陈述无罪辩护的观点。检察人员也数次打电话，规劝疑犯阿聪退赔5000元，称：赔偿后不予追责，但均遭到阿聪的拒绝，他认为这是一起交通事故，自己驾驶的机动车投了交强险商业双保险，对方的车损应当由保险公司按责理赔。

“疑案从无”，检察机关行使法律监督职能，在两次退查和督办下，2023年7月27日，公安机关终于作出《撤销案件决定书》，理由是“因没有犯罪事实”，并作出《解除取保候审决定书》，退还给阿聪取保候审保证金一万元。同日，公安机关又作出《移送案件通知书》，将此案移送给有关交警大队管辖。

2023年8月4日，金华市交通警察支队直属一大队依法作出《道路交通事故认定书》，认定阿聪驾驶机动车在倒车时未确保安全，是导致事故发生的主要原因，从而使本案得以纠错、拨乱反正、正本清源。

目前，阿聪已向赔偿义务机关提起《国家赔偿申请书》，要求公安机关依法赔偿其在被刑事拘留期间的直接损失、间接损失和精神损害赔偿金，相信不久将会得到合理的赔偿。

三

2022年12月14日，阿聪在取保候审期间，就授权委托律师代理，则向武义县人民法院提起民事诉讼，请求判令被告马某归还借款65000元并

支付利息损失。

因诉前调解未果，法院立案后于4月10日开庭审理。法庭上，被告马某质证时辩称：1，原告阿聪提供的《借条》证据（照片）复印件是其伪造的。2，原告的5张转账凭证是给其赌博所赢得的资金。双方合作开店资金往来均通过微信，在不合作之后，已归还原告17000元。3，原告提供公安机关询问笔录两份、讯问笔录一份证明马某自认其向原告出具65000元《借条》及撕碎的事实。马某却在质证时认为：当时他怕被处罚所以未提及赌博资金的事情，且车祸头部受伤，无法正确表述事实。

马某也向法庭提交了证据：1，《借条》一份，证明其2022年所写的借款金额是5000元。原告阿聪质证时认为：他从未收到该份《借条》，则不予认可。2，银行卡冻结信息截图一份，证明其因赌博被外地公安冻结银行账户的事实。原告对此质证时认为：该复印件真实性不予认可，且与本案无关联性，该证据未显示冻结原因，冻结日期是在2022年6月19日至2022年6月22日，而原告向被告转账的时间均在2022年7月份。

由于马某对原告出示的65000元《借条》真实性有异议，其向法庭提出对笔迹和指印进行司法鉴定的申请。但是，该《借条》系手机照片复印件，指纹清晰度差等原因，不具备鉴定条件，该鉴定未能进行。

于是，2023年8月16日，法院召集双方当事人第二次开庭审理，原告补交一份《甘泉公寓店面租赁合同》的截图，证明由被告出面签订店面租

赁合同用于合作开办游戏室的事实，被告马某对该份证据的真实性无异议。法庭也出示依职权调取的证据《金华广福医院门（急）诊病历》一份，说明被告在车辆撞击事故中仅右手小指受伤，并不影响其在公安机关调查询问时的表述能力。

在法庭辩论中，被告的辩论发言语无伦次、前后矛盾，而原告方充分阐述本案事实及形成的证据锁链，以及被告为逃避债务撕毁《借条》且在法庭上作虚假陈述，应当受到法律制裁。

2023年8月18日，武义县人民法院作出《民事判决书》，判决被告马某于本判决生效后10日内归还原告阿聪借款65000元。

8月30日，马某不服一审判决提出上诉。2023年10月20日，金华市中级人民法院作出终审判决“驳回上诉、维持原判。”当事人阿聪为了表示感谢，向律师赠送锦旗一面，锦旗上写着：“弘扬正义、仗义执言、无罪辩护、依法为民”。

这真是：

朋友因债而反目，
冲动撞车出事故，
身陷囹圄求律师，
疑罪从无作辩护，
检察监督把漏阻，
公安撤案人自由。
阿聪维权遂起诉，
马某狡辩缺理数，
法庭公正察秋毫，
判决原告获胜诉，
马某上诉亦徒劳，
债权最终受保护。



《关于规范实施政府和社会资本合作新机制的指导意见》的 重点条款解读

文 | 陈明 王梓 浙江天册律师事务所

自《国家发展改革委关于开展政府和社会资本合作的指导意见》（发改投资〔2014〕2724号，以下简称“〔2014〕2724号文”）、《财政部关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》（财金〔2014〕76号文，以下简称“〔2014〕76号文”）、《国务院办公厅转发财政部发展改革委人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发〔2015〕42号，以下简称“国办发〔2015〕42号文”）、《基础设

施和公用事业特许经营管理办法》（2015年6月1日生效，以下简称《特许经营管理办法》）等一系列部门规章和文件逐步确立政府和社会资本合作机制近十年来，在一定程度上改善了公共服务，拉动了有效投资，但在实践中也出现了地方政府隐性债务增加、入库及履约环节把关不严等问题。

2023年11月8日，国务院办公厅转发国家发展改革委、财政部《关于规范实施政府和社会资本合作新机制的指导意见》的通知（国办函〔2023〕

115号，以下简称《新指导意见》），提出政府和社会资本合作新机制，并在总体要求、建设实施、运营监管、政策保障等方面作出了具体规定。

项目回报机制 聚焦于使用者付费

原政府和社会资本合作项目可以采用政府付费、使用者付费、可行性缺口补助等回报机制，在实践中政府付费及可行性缺口补助往往占比较大比例，政府方向社会资本方承诺固定回

报或保障最低收益，提前锁定政府方未来支出责任。

本次《新指导意见》则明确要求政府和社会资本合作项目经营收入能够覆盖建设投资和运营成本，不得额外新增地方财政未来支出责任，也不得通过可行性缺口补助、承诺保底收益率、可用性付费等任何方式，使用财政资金弥补项目建设和运营成本，但政府方仍可在严防新增地方政府隐性债务、符合法律法规和有关政策规定要求的前提下，按照一视同仁的原则，在项目建设期对使用者付费项目给予政府投资支持；政府付费只能按规定补贴运营，不能补贴建设成本。

因此，未来政府和社会资本合作项目的投资回报机制将严格限缩为使用者付费，但《新指导意见》并不完全排除政府投资支持和政府付费，只是严格限制了政府方支出条件。政府投资支持主要是在项目建设期，可通过政府资本金注入等符合《政府投资条例》规定的方式实现。政府付费是在项目运营期间，按规定补贴运营，不能补贴建设成本。

项目实施模式全部采取特许经营

《传统基础设施领域实施政府和社会资本合作项目工作导则》（发改投资[2016] 2231号）第三条规定：“实施方式。政府和社会资本合作模式主要包括特许经营和政府购买服务两类……”

本次《新指导意见》则明确所有基础设施和公用事业领域的政府和社会资本合作项目均须采用基于使用者付费的特许经营模式，具体路径上，

可根据项目实际情况，合理采用建设-运营-移交（BOT）、转让-运营-移交（TOT）、改建-运营-移交（ROT）、建设-拥有-运营-移交（BOOT）、设计-建设-融资-运营-移交（DBFOT）等方式。《新指导意见》将政府和社会资本合作模式严格限定为特许经营，让政府和社会资本合作模式回归特许经营的初衷，也可借助原有特许经营模式下成熟的经验以及制度体系实现项目的风险可控和有效监管。

《新指导意见》亦明确了特许经营模式的期限原则上不超过40年，投资规模大、回报周期长的特许经营项目可以根据实际情况适当延长，法律法规另有规定的除外。该项规定突破了《特许经营管理办法》中关于基础设施和公用事业特许经营期限最长30年的规定[2]。特许经营期限的延长可以增加项目的预计收入额度，以保障特许经营者的投资回报，有助于提升民间资本参与使用者付费项目的积极性，但在一定程度上也对社会资本的项目运营能力提出了更高的要求。

项目操作模式 限定于有经营性收益的项目

[2014] 2724号文第三条第（二）款规定：“操作模式选择。1. 经营性项目。对于具有明确的收费基础，并且经营收费能够完全覆盖投资成本的项目，可通过政府授予特许经营权，采用建设-运营-移交（BOT）、建设-拥有-运营-移交（BOOT）等模式推进。要依法放开相关项目的建设、运营市场，积极推动自然垄断行业逐

步实行特许经营。2. 准经营性项目。对于经营收费不足以覆盖投资成本、需政府补贴部分资金或资源的项目，可通过政府授予特许经营权附加部分补贴或直接投资参股等措施，采用建设-运营-移交（BOT）、建设-拥有一运营（BOO）等模式推进。要建立投资、补贴与价格的协同机制，为投资者获得合理回报积极创造条件。3. 非经营性项目。对于缺乏‘使用者付费’基础、主要依靠‘政府付费’回收投资成本的项目，可通过政府购买服务，采用建设-拥有一运营（BOO）、委托运营等市场化模式推进。要合理确定购买内容，把有限的资金用在刀刃上，切实提高资金使用效益。”

但政府和社会资本合作新机制将项目范围限定在有经营性收益的项目，重点包括公路、铁路、民航基础设施和交通枢纽等交通项目，物流枢纽、物流园区项目，城镇供水、供气、供热、停车场等市政项目，城镇污水垃圾收集处理及资源化利用等生态保护和环境治理项目，具有发电功能的水利项目，体育、旅游公共服务等社会项目，智慧城市、智慧交通、智慧农业等新型基础设施项目，城市更新、综合交通枢纽改造等盘活存量 and 改扩建有机结合的项目。因此，未来的准经营性项目及非经营性项目将难以采用政府和社会资本合作方式进行投资建设运营。

项目主体优先选择民营企业

以往的政府和社会资本合作项目中，虽有民营企业参与，但大部分项

目由于投资规模、建设运营能力、融资渠道等种种原因，导致项目的社会资本方往往为央企和地方国企。

本次《新指导意见》制定了《支持民营企业参与的特许经营新建（含改扩建）项目清单（2023年版）》，明确规定了“应由民营企业独资或控股的项目”、“民营企业股权占比原则上不低于35%的项目”以及“积极创造条件、支持民营企业参与的项目”并进行动态调整。目前，针对项目不同的市场化程度及公共属性强度进行分类施策：针对垃圾固废处理和垃圾焚烧发电项目、园区基础设施项目、公共停车场项目、物流枢纽/物流园区项目、农业废弃物资源化利用项目、旅游农业/休闲农业基础设施项目、林业生态项目、体育项目、旅游公共服务项目等市场化程度较高、公共属性较弱的项目，应由民营企业独资或控股；针对污水处理项目、污水管网项目、城镇供水/供气/供热项目、城际铁路/资源开发性铁路和支线铁路/铁路客货运输商业类/延伸类业务项目、收费公路项目（不含投资规模大、建设难度高的收费公路项目）、低运量轨道交通项目、机场货运处理设施项目、国家物流枢纽/国家骨干冷链物流基地项目、具有发电功能的小型水利项目、智慧城市/智慧交通/智慧农业/智慧能源项目、数据中心项目、人工智能算力基础设施项目、民用空间基础设施项目等关系国计民生、公共属性较强的项目，民营企业股权占比原则上不低于35%；针对列入中长期铁路网规划/国家批准的专项规划和区域规划的铁路

项目、投资规模大/建设难度高的收费公路等项目、城市地铁/轻轨和市域（郊）铁路项目、民用运输机场项目、农村电网改造升级项目、油气管网主干线或支线项目、石油/天然气储备设施项目、具有发电功能的大中型水利项目等少数涉及国家安全、公共属性强且具有自然垄断属性的项目，应积极创造条件、支持民营企业参与。对清单所列领域以外的政府和社会资本合作项目，也积极鼓励民营企业参与。外商投资企业参与政府和社会资本合作项目按照外商投资管理有关要求并参照上述规定执行。

进一步明确 项目管理主体及职责分工

在原政府和社会资本合作模式下，财政部门 and 发改部门分别制定和出台了一系列政策文件，其中，财政部门主要根据《政府和社会资本合作项目财政管理暂行办法》（财金[2016] 92号）等文件履行项目识别论证、政府采购、预算收支与绩效管理、资产负债管理、信息披露与监督检查等职责；发改部门主要根据《关于切实做好传统基础设施领域政府和社会资本合作有关工作的通知》（发改投资（2016）1744号）等文件承担规范项目储备、项目联审、履行投资管理程序等职责。

本次《新指导意见》则进一步明确新机制下的项目管理主体及职责划分，国家发展改革委负责牵头做好特许经营模式推进工作，制定特许经营方案编写大纲、特许经营协议范本 and 实施细则；地方各级人民政府规范推

进本级政府事权范围内的特许经营项目，并可依法依规授权有关行业主管部门、事业单位等作为特许经营项目实施机构，负责特许经营方案编制、特许经营者选择、特许经营协议签订、项目实施监管、合作期满移交接收等工作；地方各级发展改革部门负责综合协调作用，严格把关项目特许经营方案等有关内容，依法依规履行项目审批、核准或备案职责；各级财政部门要严格执行预算管理制度，加强地方政府债务管理，加大财会监督力度，严肃财经纪律。

项目争议解决路径的选择

自《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》（以下简称《行政协议司法解释》）施行以来，司法实践中政府方与社会资本合作协议（含特许经营协议）是行政协议还是民事合同的司法裁判观点始终存在争议，部分判例将上述协议按行政协议处理，部分判例将上述协议按民事合同处理。

本次《新指导意见》明确对因特许经营协议引发的各类争议，鼓励通过友好协商解决，必要时可根据争议性质，依法依规申请仲裁、申请行政复议或提起行政、民事诉讼解决。虽然《新指导意见》对可采取的争议解决程序进行区分和列举，认为可以根据争议性质选择仲裁、行政复议、行政诉讼、民事诉讼的方式，但由于《新指导意见》的法律效力层级较低，若要统一裁判规则，还需要未来在法律、法规、司法解释或司法裁判指导意见等层面予以进一步明确。

《公司法》修订之“五年实缴” 对企业的影响及应对

文 | 杨新生 杨迪扬 浙江浙杭律师事务所

新法修订：五年实缴

2023年12月29日，全国人大常委会审议通过了修订后的《公司法》。本次修订是1993年《公司法》颁布以来第六次修订，也是规模最大的一次修订。本次新增和修改了228个条文，实质性修改有112处之多，其中最引人关注的是对注册资本认缴期限的修改及规定，即将股东认缴出资的实缴期限由“无规定”修改为“五年内缴足”。

对于认缴出资的实缴期限问题，经历了由1993年、1999年

和2004年《公司法》的“公司成立时股东应当足额缴纳认缴的出资额”到2005年《公司法》的“首次出资额不低于注册资本的20%，其余部分两年内缴足”，再到2013年、2018年《公司法》的“无实缴期限规定”，最后到2023年《公司法》的“五年实缴”的法律变迁历程。

而本次修订前的“无实缴期限规定”，是2013年《公司法》在鼓励“万众创业”的背景下对我国全面实施注册资本认缴登记制的结果，该等制度有效解决了实缴登记制下市场准入资金门槛

过高、制约创业创新、注册资金闲置、虚假出资验资等突出问题，极大地激发了经营主体活力，真正实现了创业者“0元办公”。

《公司法》“无实缴期限规定”的情况下，股东可以通过公司章程对认缴的出资额实缴期限进行自由约定（一般不能超过公司的经营期限）。约定的实缴期限届满前，股东还可以通过修改公司章程对原约定的实缴期限进行延长。

虽“无实缴期限”对鼓励投资和创业具有极大的促进作用，但该等制度规定的弊端也是显而易见的。“无实缴期限”制度不仅

背离了“资本充实原则”，无法保障公司有充足的资金进行经营，而且股东任意约定认缴出资额的实缴期限，甚至随意延长实缴期限，损害了公司的利益及公司债权人的合法权益。因此，本次修订的《公司法》将“无实缴期限”修改为“五年实缴”实际上是平衡“鼓励创业”和“保护公司及债权人利益”的价值取向的结果。

对企业的影响

据统计，自2013年《公司法》“无实缴期限规定”颁布实施以来，我国公司数量从1300余万户，增长到2023年《公司法》修订前的4800余万户。十年间，在鼓励“万众创业”的“无实缴期限”制度促进下，我国公司数量增长了2.7倍，“五年实缴”的修改无疑对该等数量巨大的存量企业产生重大影响，并影响了创业者设立新公司的创业热情。

1. 可能出现大量企业注销

虽然“法不溯及既往”，但为避免新设公司与存量公司适用注册资本法律制度的不一致，强化法律适用的统一性，新《公司法》第二百六十六条规定：“本法施行前已登记设立的公司，出资期限超过本法规定的期限的，除法律、行政法规或者国务院另有规定外，应当逐步调整至本法规定的期限内；对于出资期限、出资额明显

异常的，公司登记机关可以依法要求其及时调整。”

虽然国家市场监督管理总局相关负责人亦表示将研究为存量公司设定一定年限、较为充裕的过渡期，分类分步、稳妥有序调整存量公司出资期限至新《公司法》规定的期限以内，但该等数量巨大的存量公司中存在大量的注册资本虚高、约定的实缴期限过长的公司，在该等公司出资期限被调整至“五年实缴”期限前，在股东无充足的资金进行实缴时，必然被迫注销公司。

2. 提高了设立公司及创业的门槛

新修订的《公司法》将于2024年7月1日施行，新法实施后，创业者虽然也可“0元办公”，但在“五年实缴”的规定下，将会对实缴出资的资金作出慎重安排，并考虑未在法律规定的出资期限内实缴出资而带来的法律后果。创业者在准备设立公司进行创业时将变得“小心翼翼”，实际上是提高了设立公司的门槛，打击了创业者的创业热情。

新法实施，如何应对

如前所述，本次《公司法》的修订是平衡“鼓励创业”和“保护公司及债权人利益”的价值取向的结果。新法虽对存量公司及创业者设立公司进行创业产生

重大影响，但创业者不应因新法的实施而止步于创业。“五年实缴”的新规实施后，创业者应如何应对呢？

1. 对已设立的公司作减资安排

如前所述，按照新《公司法》的规定，对于已设立的公司，出资期限超出“五年实缴”期限的，市场监管部门会逐步将该等企业的出资期限调整至规定的期限内，如此之前如股东无充足的资金实缴出资，则公司将面临监管部门的行政处罚，甚至是吊销营业执照的严重后果，而创业者主动解散注销公司以规避无法出资的不利后果则违背了创业的初衷。在该等情况下，对公司进行减资处理，使公司的注册资本额与创业者的“实缴能力”相符合将是最好的安排。

2. 新设公司从低设定注册资本金

新《公司法》对注册资本金并没有规定最低限额，创业者设立新公司时，可以从低设定注册资本金，以减轻“五年实缴”期限内实缴出资的经济压力。公司经营过程中，创业者可根据公司经营的需要及股东的实际经济能力通过原有股东对公司进行增资（包括转增资本），或引进新投资人对公司增资，以提高公司的注册资本。

省内(2023年11月~12月)

第九届杭州律师论坛圆满落幕

11月4日,以“打造法治化营商环境,护航高质量发展”为主题的第九届杭州律师论坛在之江饭店举办,该论坛旨在进一步提升我市律师行业理论研究和法律服务能力,高水平发挥好律师队伍服务保障作用,助力打造市场化、法治化、国际化一流营商环境。

开幕式上,杭州市司法局和杭州市律师协会举办了“法护营商”律师服务年发布会,发布了“法护营商”律师服务年宣传片、十大典型案例和优秀法律服务产品,市律协会会长沈海强作“法护营商”律师服务年工作报告。现场发布了杭州律师“法护营商”律师服务年十大典型案例、杭州律师“法护营商”律师服务年优秀法律服务产品并进行颁奖仪式。



论坛邀请了北京大学国家发展研究院院长、博雅特聘教授,中国经济研究中心主任姚洋围绕“当前国际经济格局的变化和中国经济的走势”作主旨演讲,对国际经济格局的变化以及中国经济的走势进行了深入剖析。(来源:杭州律协)

宁波市律协组织开展2023宁波市新执业律师宣誓仪式

12月4日下午,宁波市律协组织开展2023新执业律师集体宣誓仪式。94名新执业律师身穿黑色律师袍,佩戴红色领巾与徽章,面向国旗,高举右手,庄严宣誓。

宣誓仪式由市律协会会长徐立华主持,副会长刘慧杰担任领誓人,监事长徐衍修、秘书长朱益峰担任监

誓人。在监誓人确认宣誓有效之后,所有参加宣誓的新执业律师在誓词上签署了姓名和日期。宣誓结束后,徐立华会长寄语新执业律师,希望其在今后的执业生涯中不断沉淀学习,精进专业,为宁波律师业高质量发展贡献力量。

最后,胡力明副会长与刑委会主任余光升分别为新执业律师们带来了规范执业与律师执业刑事法律风险防范专题讲座。(来源:宁波律协)

温州市举办探索市场化调解机制建设研讨会

12月4日,温州市司法局联合温州市中级人民法院、温州市法学会举办“深化诉前调解改革 探索市场化调解机制建设”研讨会。本次会议邀请了省内各级法律专家学者共14人参与研讨,市县两级司法局、法院分管领导和相关负责人,法学会法律咨询专家,市律师协会、公证协会代表共100多人参会。

市中院党组副书记、常务副院长谢作幸,市委政法委委员、市法学会专职副会长夏志兴作会议致辞,市司法局党委委员、副局长南存宝做闭幕致辞。

(来源:温州律协)

2023年绍兴市公职律师座谈会顺利举行

11月29日下午,绍兴市律师协会、上虞区司法局在上虞成功举办2023年公职律师座谈会。上虞区司法局局长李蕊,市律协会会长金尧坤,市司法局法制监督处处长黄园,市司法局律师工作管理处处长茅一萍出席,市律协监事黄长江列席,市律协两公律师工作委员会委员、公职律师代表等20余人参加座谈会,座谈会由市律师协会两公律师工作委员会主任徐荐土主持。

会上,金尧坤介绍了全市律师发展的基本情况,表明公职律师在其中发挥了重要作用,并对司法行政系统的支持表示感谢。同时也对绍兴公职律师提出了殷切的期许,希望行业协会与公职律师加强沟通交流,为法治政府建设出言献策,共同推动绍兴市公职律师制度化管理和律师行业高质量发展。

(来源:绍兴律协)

国内(2023年11月~12月)

中央组织部、中央党校(国家行政学院)、司法部联合举办全国律师行业党组织书记培训班

12月13日至16日,中央组织部、中央党校(国家行政学院)、司法部联合举办全国律师行业党组织书记培训班,通过视频直播形式对全国律师行业党组织书记开展培训。

培训班以学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的二十大精神为主题,紧密结合律师行业特点,突出政治性、针对性、实效性,设置“思想课”“党建课”“政策课”“案例课”,安排中央纪委国家监委机关、中央组织部、中央政法委、中央党校(国家行政学院)、司法部有关负责同志和专家授课,安排东中西部12名优秀律师行业党委负责人、律师事务所党组织书记围绕深化新时代律师行业党的建设作案例交流,教育引导广大律师坚持不懈用习近平新时代中国特色社会主义思想凝心铸魂,深入学习贯彻习近平法治思想和习近平总书记关于党的建设的重要思想,深刻领悟“两个确立”的决定性意义,增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”,自觉遵守拥护中国共产党领导、拥护我国社会主义法治等从业基本要求,在坚持党的领导上始终头脑清醒、旗帜鲜明,在勇挑时代重任上争做先锋,在践行执业为民宗旨上矢志不渝,在服务中国式现代化上担当作为,在恪守职业道德上永葆本色,努力做党和人民满意的好律师。学员普遍反映,这次全国律师行业党组织书记“同上一堂课”,是创新律师队伍政治引领载体的积极探索,对深入开展律师行业主题教育,夯实律师队伍思想根基,提升律师行业党组织书记履职能力,以高质量律师行业党建引领律师工作高质量发展,团结带领广大律师自觉投身全面依法治国实践,为推进中国式现代化提供有力法治保障,具有重要意义。(来源:司法部官网)

2023“声承初心 音续薪火”红色配音大赛圆满落幕

12月12日下午,由上海市律师协会党建工作委员会主办,上海市海华永泰律师事务所、北京市金杜律师事务所上海分所、上海市通力律师事务所、上海汉盛律师事务所承办的“声承初心 音续薪火”——红色

影视经典配音大赛决赛圆满落幕。大赛汇集了众多热爱配音的法律人,在精彩纷呈的演绎比拼中,涌现出了一批实力不凡的选手,通过声情并茂的展示,赢得了评委们的青睐和观众们的阵阵掌声。在热烈的比赛气氛中,各组别的一等奖、二等奖、三等奖及群星璀璨奖的获奖名单火热出炉。

大赛评审团阵容强大,特邀中国著名配音艺术家、上海译制片厂译制导演程玉珠,上海戏剧学院副教授、导演何畅,配音演员李艳雯,上海律协第十一届副会长、第十届女律师联谊会会长邹甫文等担任本次决赛的评委。

大赛评审团阵容强大,特邀中国著名配音艺术家、上海译制片厂译制导演程玉珠,上海戏剧学院副教授、导演何畅,配音演员李艳雯,上海律协第十一届副会长、第十届女律师联谊会会长邹甫文等担任本次决赛的评委。(来源:上海律协)

江苏常州打造“公职律师+公益诉讼”品牌

今年以来,常州市依法治市办、市司法局牵头,组织全市400余名公职律师参与公益诉讼、法律援助、纠纷化解等,让公职律师成为法治建设进程中的一支“生力军”。

2022年11月,常州市在武进区先行试点,武进区委政法委分别与区检察院、区司法局启动“公职律师+公益诉讼”“公职律师+法律援助”试点工作,探索公职律师以公益诉讼志愿者身份参与公益诉讼、公职律师参与法律援助咨询宣传等工作机制。

自试点工作开展以来,该区公职律师已成功办理雪堰镇“魁星阁”古建筑修复、滄里镇古桥保护等多起公益诉讼案件;接待群众咨询42人次,化解矛盾纠纷36起,4名公职律师协助办理法律援助案件2件,取得了良好的社会效果和法律效果。

今年6月,常州市司法局联合市人民检察院出台《关于印发〈常州市“公益诉讼+公职律师”协作机制〉的通知》,在线索提供、案件办理等方面建立协作机制,充分发挥检察机关公益诉讼和党政机关公职律师制度优势,在化解社会矛盾、促进依法行政、服务保障民生等领域进行融合创新。截至目前,全市已有79名来自各机关的公职律师成为公益诉讼志愿者。(来源:法治日报)



地理标志证明商标

正当使用认定研究

文 | 朱星眸 陆金才 浙江泽鉴律师事务所

摘要：我国立法未体现出地理标志证明商标的特殊性，司法实践中地理标志证明商标正当使用的界限模糊，法官的判决不统一且没有说服力，存在诸如产地和品质相符的产品能否正当使用、正当使用的认定是否以商标性使用为侵权前提的争议。通过对比了解美国、英国、德国的相关立法规定为引，进一步分析地理标志证明商标正当使用的法理基础，结合我国现有法律规定和相关案件判决情况，提出完善我国地理标志证明商标正当使用认定规则的建议。需立法明确地理标志证明商标正当使用的内涵，调整统一地理标志证明商标正当使用认定思路，同时提出以产地标准认定正当使用、以品质标准否定正当使用的认定规则。

关键词：地理标志；证明商标；正当使用；商标性使用

一、我国地理标志证明商标正当使用认定的困境

将地理标志进行商标注册为证明商标，主要就是为了表示该地理区域内的产品因地区特定的条件具有其他产品所不具有的特殊品质。中国地大物博，地理标志资源更是丰厚。例如在浙江，西湖龙井、安吉白茶、金华火腿等这些家喻户晓的产品广受人们喜爱，销往世界各地，不仅推广

宣传了当地文化，更是成为当地重要的经济支柱。而近年来的“西湖龙井”案、“舟山带鱼”案、“库尔勒香梨”案等案件更是引发了大众的广泛关注，这些案件中涉及的地理标志证明商标正当使用认定问题也逐渐凸显了出来。

（一）地理标志证明商标正当使用的立法缺口

我国仅有《商标法》第59条可以作为商标侵权抗辩正当使用

的法律依据，而无任何立法能体现地理标志证明商标的特殊性。根据《商标法》第59条规定，注册商标中含有的本商品的通用名称、地名等，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。但是，地理标志证明商标的特殊性就在于“地名”或“地名+商品名称”就是其必要的组成部分，必要的组成部分却成为商标法规定无权禁止他人正当使用的内容。如果我们将地理标志证明商标正

当使用的认定标准和普通注册商标标准一致，必然会导致对地理标志证明商标的保护形同虚设。那么地理标志证明商标正当使用的认定规则是什么呢？下面以司法实践为例说明。

（二）司法实践中地理标志证明商标正当使用的认定规则未统一

通过对相关裁判文书的归纳整理，发现以正当使用为不侵权抗辩法院的采纳比例较低，且因地理标志证明商标自身的特殊性，个案之间分歧较大，判决南辕北辙。这种情况不利于地理标志证明商标的保护，也严重影响到了判决的稳定性和法律的权威性。目前司法界和学界主要针对地理标志证明商标正当使用的认定规则有争议的有以下几点：

1. 产地、品质相符的经营者能否正当使用

司法实践中各案法官观点并不一致。同是“库尔勒香梨”案件，

云南省高院法官认为需要产地+品质+协会许可三重条件才能构成正当使用，而黑龙江高级法院则认为只要被告能证明其所销

售的产品来源确实为库尔勒，那么其在产品上标注“库尔勒香梨”的行为就为正当使用。

2. 正当使用的认定是否以非商标性使用为前提

通过对于案件的归纳整理分析，发现各案法官在认定正当使用时思路截然不同，对于正当使用与商标性使用关系把握存在不同的考量，导致判决差距较大。司法实践和学界主要有三种观点，主流观点认为，商标正当使用具有非商标性使用的性质，因此在判定商标侵权案件时应当以商标性使用作为侵权前提，如此方能对商标法的适用范围予以明确，进一步探讨商标侵权和主张正当使用抗辩等后续问题，进而大大节省司法资源。

通过以上归纳可以看出，法律制度的欠缺致使实践中地理标志证明商标的保护问题遇到障碍，商标司法实践中存在较多争议，同种使用方式在不同地域甚至同一区域内的判决结果都南辕北辙。这种情况亟待法律层面的相应补充和完善。目前针对地理标志证明商标正当使用的理论讨论也比较零碎，很少有讨论完善我国地理标志证明商标正当使用

认定规则比较体系的建议。本文以比较其他国家相关立法规定为引，进一步分析地理标志证明商标正当使用的法理基础，结合我国现有法律规定和相关案件判决情况，对地理标志证明商标正当使用的认定规则，特别是考量因素包括举证分配责任做出分析，并由此提出完善我国商标法律制度中关于地理标志证明商标正当使用认定的具体思路。

二、地理标志证明商标正当使用认定的比较法考察

考察美国、英国以及德国为例探讨对地理标志证明商标正当使用认定的立法和司法实践状况，厘清以上主要区域对地理标志证明商标正当使用的立法保护，如此，可以作为我国未来应对地理标志证明商标正当使用问题的有益借鉴。

（一）域外地理标志证明商标正当使用认定规则分析

1. 美国

根据美国《兰哈姆法》，美国在对使用他人证明商标是否属于正当使用时，主要考虑三个因素：

第一，主观善意要求，即不

能存在利用该商标误导消费者的目的。美国法院在判断主观上是否善意时，会综合考虑多个因素。例如，在使用过程中是否有采取手段来降低混淆可能性、是否将证明商标作为自己的商品商标使用。

第二，对商标的使用为非商标性使用。

第三，判断使用地理标志证明商标的目的是否仅是为了描述或者证明自己的产品产地或者特定质量标准，超出该使用范围的，则为侵权。

2. 德国

德国商标中明确，地理标志是一种识别产品原产地的标识，该定义与保护模式与证明商标大致相同，所以德国关于地理标志正当使用的探讨也可以作为借鉴对象。对于地理标志的正当使用，德国有三点规定：1. 如果不会导致消费者误认，则可以在地域外的产品上使用。2. 只有在满足特定品质标准的产品上使用，才会被认定为正当使用。3. 如果该地理标志具有特殊声誉，则不可被使用在商业活动中，任何形式的商业使用都不能构成正当使用。

3. 英国

英国对于各类证明商标正当使用的规定比较宽泛笼统，结合地理标志证明商标的特殊性，可以总结为以下三种：1. 使用地理标志证明商标仅是为了标识原产地，不会造成消费者的误认；2. 使用人的商品符合该地理标志证明商标规定的产地和品质要求，属于该证明商标证明的商品并经证明商标专用权人的授权；3. 基于公益目的，且使用者主观善意并采用正当的使用方法。

(二) 域外地理标志证明商标正当使用认定规则借鉴

通过对域外相关规定的梳理总结，可以看出，美国制定法采用了原则性规定，同时对正当使用的具体认定方法做出了详细规定，这也能在很大程度上弥补司法实践中缺乏裁判依据的问题，减少同案不同判的情形，提高司法审判效率。美国用以描述产品地理为由使用证明商标可以认定为正当使用，对于第三人使用证明商标的主客观要求也有规定。德国和英国也是通过列举法进行明确那些情况下属于正当使用，例如使用证明商标需要满足特定的质量要求。

为了满足现代商标多样化的要求，维护有序市场竞争，减少司法实践争议，我国也应考虑立法体现地理标志证明商标正当使用的特殊性。同时，在借鉴域外规定时，还是要立足于我国地理标志证明商标正当使用制度的理论基础，保证法律法规的一致性。

三、我国地理标志证明商标正当使用认定的理论基础

(一) 地理标志证明商标的特殊性

与传统商标相比，地理标志证明商标具有明显的区别特征：

1. 权利主体的特殊性

《商标法》第16条规定，地理标志指示某商品来源于某地区，该商品的特定质量、信誉或者其他特征，主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。地理标志证明商标是一种具有“集体主义”社会属性的特别私权。权利所有人是该地域的具有监督管理能力的集体组织或行业协会，权利使用人则是该地域特定商品的生产经营者。

2. 构成的特殊

一般，地名和商品通用名称因为缺乏显著性而被规定不得作

为商标注册，但是地名和商品名称同时也是地理标志证明商标的核心内容。

地理标志证明商标标识通常有“地名+图形”、“地名+商品名称”、“地名+商品名称+图形”三种构成模式。

3. 保护的实质法益的特殊

不同于普通商标，禁止产地误认才是地理标志证明商标所保护的实质法益。地理标志证明商标和普通商标所保护的核心要义实质都还是识别来源，只是产生了不同的衍生。区别于普通商标所指向的特定商品提供者，地理标志证明商标则是指向特定的产品产地，品质或商誉就是产地的衍生内容。

4. 权利的限制

由于地理标志商标的重要构

成部分是作为公共元素的地名和商品通用名称，通过注册就能干预他人使用，可能会导致不公平的垄断。本文第一部分提出的司法实践中针对“产地、品质相符的经营者能否正当使用”的争议实质上其实就是针对这个问题的讨论。

由于地名元素系公共资源因使用进入垄断领域，基于利益平衡的考虑，地理标志证明商标的权利受两方面限制。第一，商品符合使用地理标志条件的主体要求加入组织以使用商标的，注册人应当允许。其二，对地名的正当使用无需组织许可。法律对此限制并无明确的规定，但是从以上的分析中，可以明确，禁止产地误认才是地理标志证明商标所保护的实质法益。只要不会引起产地的误认，完全没

有必要阻却其他人正当使用该地理标志中的地名。

(二) 正当使用认定与商标性使用的关系

如果将传统商标的正当使用认定思路直接套用在地理标志证明商标中，无异于从根本上否认地理标志证明商标制度保护的核心内容。所以我们不能因生搬硬套普通商标的侵权认定规则而直接将商标性使用作为地理标志证明商标正当使用的认定前置条件。

正当使用与非商标性使用并非可替换的概念。在司法实践中，两者的判断标准未明确，叙述性正当使用常被认定为非商标性使用，但直接进行概念替换是不严谨的。尤其是考虑到地理标志证明商标的特殊性，不能排除商品的来源地以及品质等特征与其所含地理标志的密切联系，导致消费者对于商品来源易产生混淆，即非商标性使用也造成消费者混淆的情况。其次，商标性使用的本质为识别来源，禁止产地误认才是地理标志证明商标所保护的实质法益。在《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第1条中也明确提到，对于将他人注册商标相同或近似



的文字为企业字号、域名等使用，并容易产生误认的情形亦认为是侵犯商标权行为。该条款直接以消费者是否产生误认作为直接依据，而未提及商标性使用在认定侵权时的作用。

综上所述，对于正当使用的成立，并不以非商标性使用为前提条件。

四、完善我国地理标志证明商标正当使用认定规则的建议

（一）立法明确地理标志证明商标正当使用的内涵

如前文所述，法律制度的欠缺致使实践中地理标志证明商标的保护问题遇到障碍，基于现实情况并借鉴了域外立法，唯有立法明确地理标志证明商标正当使用的内涵，对认定规则予以明确，才能不仅给审判者一个清晰的判断标准，维护法律的权威性，更能对使用者的正当使用加以限制，以保障证明商标权利人的合法权利。

（二）调整统一地理标志证明商标正当使用认定思路

在前文讨论的理论的基础上，法官在处理地理标志证明商标侵权案件时，首先应先进行商标近似性判断，如果不构成近似，

可以直接认定不侵权。如果构成近似，再进行正当使用判断。而且对于正当使用的成立，无需以非商标性使用为前提条件。

（三）明确地理标志证明商标正当使用认定的考量因素及举证责任的分配

1. 以产地标准为认定核心

只有满足了三个条件，才算完整的使用地理标志证明商标。其一，该商品确实来源于特定地理标志区域；其二，商品具备该证明商标使用管理规则中规定的特定品质；其三，控制地理标志商标的组织予以许可。上文中已经充分论述了，地理标志证明商标保护的实质法益系禁止产地误认，在满足第一个条件即商品确实来源于特定地理标志区域的情形下，就可以认定构成正当使用。而条件二、条件三并非认定构成正当使用的必要条件，因为产地和特定品质的关联性，产地相符则不会损害地理标志证明商标所指示的商品品质或商誉。

根据民事诉讼“谁主张谁举证”的举证分配方式，正当使用的抗辩举证责任应由被告承担。产地相符可以推定品质相符，因此被告只要能证明被诉侵权产品来源于地理标志标识指名的产地

即可认定为正当使用，但是同时举证责任需要达到两个要求：1、举证责任的完整性。不能因为被告提供了初步来源举证责任后就又将该举证责任转移给原告；2、举证责任的全面性。如果举证不全，无法让法官确信所有侵权产品均来源于地理标志证明商标所指向的产地，那么可能仅能对部分产品认定正当使用。

2. 以品质标准否认正当使用

前文所论述的以产地相符推定品质相符是以产地来源稳定、真实为前提。商品的品质虽然由产地特殊的地理气候、人文等因素作用形成，但是如果这种来源是虚假的，是一种从其他产地运到该产地的“镀金”，那么也应当赋予原告推翻这种推定的权利。这种虚假的产地来源如果不受到控制，将造成地理标志商品品质的不稳定，进而会对该地理标志证明商标所指向的产地的经营者长期建立的声誉造成严重打击。因此，即使被告已经完全举证被诉侵权商品的来源为地理标志证明商标所指向的产地，若原告认为被诉侵权产品不符合特定品质，那么这种推翻的举证责任应当分配给原告，对该项内容承担举证责任。

论专利侵权诉讼中 技术特征划分的司法适用规则

文 | 何良雄 张骞 浙江利群律师事务所

摘要：技术特征是能独立执行一定的技术功能，产生相对独立的技术效果，并在解决技术问题方面能起到独立作用的最小技术单元，其具备技术功能独立性、技术效果独立性和技术作用独立性三项法理属性。基于该法理属性，构建以功能划分为基础，以文义划分为限制，以手段划分为辅助的技术特征划分方式更利于案件的精准审判。在认定技术特征时应以权利要求记载的技术文本内容为基准，以说明书及附图为参考，其中“相对独立的技术功能”的认定应当以技术特征能在专利整体技术方案所解决的技术问题中独立发挥特定技术功能为标准；“最小的技术单元”的认定应当以为了实现特定技术效果而独立发挥作用，并不可再行拆分且无“从属”关系为标准。

关键词：侵权比对 技术特征 划分方法 划分规则

划分技术特征是确定专利保护范围的基础，也是专利侵权诉讼中侵权比对的基础。现实的困境在于我国现行法律条文不但对技术特征划分的没有规定，甚至连技术特征的法律概念都是空白的，这就导致了我国理论界和实务界对技术特征

具体内涵、划分方法及认定规则等问题上的认知上产生了严重分歧。例如，有观点认为，技术特征是解决某一技术问题的技术独立性和效果独立性的最小技术单元，该观点从技术独立和效果独立去界定技术特征的内涵。也有观点认为，应当

从手段、功能、效果和连接关系4个层面界定技术特征的内涵。很明显，在技术特征法律内涵这一基础问题上二者的观点并不相同，但技术特征的划分问题又直接影响案件的审理。有鉴于此，为了保障专利侵权诉讼案件得到公正裁决，

有必要精准划分专利权利要求中的技术特征。

一、寻根溯源：技术特征的基本概述

（一）技术特征的立法规范

法律规范层面，技术特征的概念在我国《专利法》及相关法律法规中至今都处于空白状态，相关司法解释也仅提及技术特征一词，但对于其定义及划分规则并无明确规定。《专利审查指南》对技术特征进行了示例性的解释，即技术特征是构成发明或者实用新型技术方案的组成要素，也可以是要素之间的相互关系，但这对认定技术特征的研究无特别重大的参考价值。

司法实践层面，技术特征的概念及划分方式逐步趋于成熟化。我国多个法院先后发布了有关专利侵权案件审理的指南，对技术特征的司法认定进行了有益探索。江苏省高级人民法院《侵犯专利权纠纷案件审理指南》虽未明确规定技术特征的概念，但在第3.1.3.1条规定了技术特征的划分规则：技术特征的分解应以权利要求文本文义为基础，且分解出的技术特征应能够在技术方案中具有相对独立的功能。北京市高级人民法院《专利侵权判定

指南（2017）》对技术特征概念进行了界定，即在产品技术方案中，技术特征所指最小技术单元一般是产品的部件和/或部件之间的连接关系；在方法技术方案中，该技术单元一般是方法步骤或者步骤之间的关系。与北京市高级人民法院类似，天津市高级人民法院将技术特征界定为“能够实现一种相对独立的技术功能，产生相对独立的技术效果的基本单元”。至于何为基础单元，天津市高级人民法院并未明确。

（二）技术特征的域外考察

美国从权利要求的字面意义划分技术特征。Markman v. Westview Instruments 案确认了权利要求的解释系法律适用问题，由法院主导；侵权比对系事实问题，由陪审团主导。而后的 Vitronics Crop. v. Conceptor, Inc 案法院再次重申了法院解释权利要求的权限问题，同时法院对解释权利要求的证据做出了充分论述。美国权利要求的解释通常采用该术语的普通和通常含义，对权利要求的解释应当与本领域技术人员的理解保持一致，且解释应当与专利说明书保持一致。鉴于权利要求解释对技术特征的限制性，美国技术特征的划分也应当基于权利要求文

本。另外，专家技术协助模式也为美国法院解决技术划分问题起到了重要作用。

德国侵权诉讼中划分技术特征时着重考量技术功能及效果，专利说明书及附图也用于确定权利要求中的技术特征，但不得超出权利要求限定的范围。与美国类似，德国也存在专家技术协助。相对特殊的是，德国专利侵权诉讼中对技术特征的理解是基于所属领域专业人员的理解，在划分技术特征时，所属领域专业人员需对技术功能的效果做出判断，而且在认定技术特征时所属领域专业人员的理解对最终认定具有重要影响，当然技术特征划分的决定权依旧属于法院。

（三）技术特征的法理内涵

从技术功能独立性和技术效果独立性层面解读技术特征内涵并无争议，国际上主要国家如德国、日本也采取该方式。但仅从上述两层面界定技术特征却在司法实践中无法有效解决技术特征划分问题，因其忽略了技术特征在整体技术方案中所起的作用。最高人民法院认为“在判定专利创造性时不仅要求比对文件包含权利要求中的技术特征，而且要求二者在解决技术问题中的作用

相同”，可见技术作用是法院考量的重要因素。另案中，最高人民法院还认为，技术特征的划分应该结合发明的整体技术方案，考虑能够相对独立地实现一定技术功能并产生相对独立的技术效果的较小技术单元。由此可见，技术特征在专利整体技术方案中的作用也是法院划分技术特征的考量因素。

有鉴于此，技术特征具备三项法律属性，即技术功能独立性、技术效果独立性和技术作用独立性。依据该三种特性，技术特征的法律内涵可定义为：能独立执行一定的技术功能，产生相对独立的技术效果，并在解决技术问题方面能起到独立作用的最小技术单元。

二、理论适用：技术特征的划分方法

（一）技术特征的文义划分法

在侵权诉讼中最为常见的技术特征划分方式为文义划分，即从权利要求的字面意义划分技术特征，以权利要求具体文本内容为基础根据一般文字句段的阅读习惯通过标点符号、段落从“文本物理结构”上分解技术特征。

该种方式易于操作，标准统一，司法实践中广泛应用，但也易造成放大或者缩小专利保护范围的情况。以机械领域的专利为例，机械领域权利要求多通过部件、连接关系、位置关系进行表述，按照文义划分方法，诸多部件将成为最小的技术单元，这种划分并未充分考虑其在解决技术问题中所产生的功能。

（二）技术特征的功能划分法

功能划分法以实现独立功能为基础，将解决技术问题的整体技术方案划分成多个不同功能的“区块”，每个“区块”由不同的技术单元组成，该“区块”下的技术单元即为一个技术特征。“张强与烟台市栖霞大易工贸有限公司、魏二有侵犯专利权纠纷案”开启了功能划分的广泛应用道路，本案在业界产生了广泛的讨论，之后的司法实践也多采取该种划分方式。当然，功能划分法也不完美，功能划分法强调从整体上判断技术方案，将相同功能的技术单元进行整合后划分为一个技术特征，这种划分方法带有裁判者一定的“主观性”，该“主观性”很有可能偏离了权利要求文本的本意或者说偏离了专

利权人的本意。因此，仅强调以独立功能划分技术特征也不合适。

（三）技术特征的手段划分法

手段划分法强调结合案涉专利的整体技术方案划分技术特征，根据权利要求文本记载的技术手段（部件、位置、连接关系；成分、比例等）将技术手段分解成具有独立技术功能的最小技术单元。最高人民法院认为“技术特征的划分应该结合发明的整体技术方案，考虑能够相对独立地实现一定技术功能并产生相对独立的技术效果的较小技术单元”。理论上，专利侵权诉讼中的等同侵权判定需考量技术手段，功能，效果三个因素，如判定等同侵权成立，也就意味着和案涉专利权利要求相比，被控侵权技术方案采用了采用基本相同的技术手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果。由此可以反推出，案涉技术特征划分时也充分考虑了技术手段。

事实上任何一种单独的技术特征划分方式似乎都不足以解决当下司法实践所面临的困境，故以功能划分为基础，以文义划分为限制，以手段划分为辅助的划

分方式能有效规避各划分方式弊端，更有利于案件的精准审判。

三、司法实践：技术特征的划分规则

技术特征的划分应该结合发明的整体技术方案，考虑能够相对独立的实现一定技术功能并产生相对独立的技术效果的最小技术单元。现有司法判例对技术特征的划分给出了指导性意见，但悬而未决的问题是如何判定“相对独立的技术功能”和“最小的技术单元”，判定标准的缺失成为当下司法实践领域划分技术特征最大的痛点所在。

（一）技术特征划分的基本规则

技术特征的划分应当以权利要求记载的技术内容为基准，还应当以说明书及附图为参考。对技术特征划分的争议在某种意义上也属于对权利要求解释的争议。对于解释权利要求，司法实践已形成比较完善的理论体系，即专利保护范围以权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。技术特征的集合构成了权利要求的内容，对权利要求的解释实际上也侧面是对技术特征的解释，对权利要求解释的限制自然也成为对技术

特征划分的限制。因为技术特征的解释不可能超出权利要求的解释，否则就会出现划分出的技术特征保护范围大于或者小于权利要求的保护范围。

（二）“相对独立技术功能”的认定规则

在产品技术方案中，产品的部件，或部件之间的连接关系在理论上都能产生一定的功能；在方法技术方案中，方法步骤或者步骤之间的关系也能产生一定的功能，在功能划分标准不统一的情形下会导致诸多不同的技术特征划分结果。“相对独立的技术功能”的认定应当以技术特征能在整体技术方案所解决的技术问题中独立发挥特定技术功能为标准。

在福建海源复合材料科技股份有限公司与洛阳中冶建材设备有限公司侵害发明专利权纠纷案中，是否应当将单独部件“限位销钉”“腰形孔”视为一个最小技术单元特征成为双方争论焦点。从功能上分析，技术方案需要实现的技术效果是“排收拢的同时还可以实现列收拢”，“限位销钉”钉将移动夹紧单元与推杆连接起来，完成在竖直方向上的移动夹紧单元与推杆的固定，同时确保移动夹紧单元与推杆在排

的方向上的移动同步；“腰形孔”则是为限位销钉在传导推杆的同时为限位销钉在列的方向上提供避让空间，以确保在排收拢的同时可以实现列收拢。实现“排收拢的同时还可以实现列收拢”技术效果需要“限位销钉与腰形孔”滑动配合的方式实现，即系二者相互配合的关系才在整体技术方案中发挥的上述作用，故限位销钉“腰形孔”均不具有解决技术问题的独立的技术功能。上述案例充分说明人民法院将“独立发挥特定技术功能”作为重要参考因素，上述的特定技术功能并非指专利整体技术方案所要实现的最终技术功能，而是在实现最终技术功能中所产生的更为细分化的特定技术功能。

（三）“最小技术单元”的认定规则

理论上，最小技术单元是解决技术问题中整体技术方案中的不可再行分割且无“从属”关系的技术内容，该技术内容在解决技术问题的过程中起到了特定的技术作用，实现了特定的独立的技术效果，该技术效果并不要求是专利整体技术方案所需要实现的最终技术效果，而是在实现最终技术效果过程中可以分割的“子”技术效果，这些“子”技

术效果共同构成了整体技术方案所需要实现的最终技术效果。也就是说，“最小的技术单元”的认定应当以为了实现特定技术效果而独立发挥作用，并不可再行拆分且无“从属”关系为确定标准。至于将权利要求划分到何种程度才算是划分到“最小”，相对而言并没有绝对的标准，在具体案件中，还需要结合专利权利要求的类型、专利权利要求用语的语法结构、专利所属技术领域的特点、双方当事人争议点等因素，对技术特征加以合理划分。

再以刘宗贵与台州市丰利莱塑胶有限公司侵害实用新型专利权纠纷一案为例，本案争议技术方案所欲实现的功能应当是：当需要调节椅体高度时，对调节拉杆产生回复力，使得销体和卡槽扣紧。将该功能进行分解，其中

需要实现的最小功能是实现调节拉杆的复位。实现“调节拉杆的复位”这一技术效果所需的技术手段为套体与弹簧两个部件相互配合，其所不同的是案涉专利技术方案是在调节拉杆两端设置套体并套装弹簧的方式来实现，而被诉侵权产品技术方案是通过在调节拉杆两端设置销轴并挂设弹簧的方式来实现，二者归根结底都是利用了弹簧的回复力。也就是说，案涉专利技术方案中的套体是为了配合弹簧而设置的一个部件，该单独部件并不能使调节拉杆进行复位。故，将“调节拉杆两端分别套设有弹簧9，在弹簧的外围套有孔径小于弹簧直径的套体10”整体作为一个技术特征更符合审判规则。总结来说，产品专利领域技术特征的划分和产品的部件之间没有必然的“等

同”关系，确认最小技术特征需分解出相对独立的技术效果，再根据该技术效果划分出对应的技术单元，此技术单元即为“最小技术单元”。

四、结语

尽管技术特征划分在我国立法上是空白的，但并不妨碍我们以现行司法实践和世界各地的司法经验为基础对技术特征的适用规则进行总结。就现状而言，多种技术特征划分方法的结合能有效避免单项划分方式所产生的弊端，更有利于精准裁判。在具体案件当中，划分技术特征时仍需结合双方当事人争议点、专利权利要求采取的具体技术手段，具备的技术功能和实现的技术效果等因素，综合判断技术特征的划分。



从“浙里”到“那里”

——记浙江泽鉴（比如）律师事务所派驻律师叶飞龙

文 | 雷雪飞

2022年6月，根据司法部推动基本解决“无律师县”问题工作要求，浙江省司法厅积极宣传、广泛动员，全省律师行业踊跃报名。经择优推荐和司法部选拔，浙江泽鉴律师事务所到西藏自治区那曲市比如县设立分所。

从“浙里”到“那里”，从沿海浙江到高原西藏，从金华到那曲，今年7月，浙江泽鉴（比如）律师事务所首位派驻律师叶飞龙身披哈达，带着藏族同胞的祝福回到了浙江金华，他用援藏一年的实际行动积极践行“争做党和人民满意的好律师”。

说起为什么要去西藏做律师，叶飞龙说大学毕业时的梦想就是去西藏。2022年7月，满怀着法治理想和对雪域高原的向往，他踊跃报名并成为浙江泽鉴（比如）律师事务所第一名派驻律师，踏上了奔赴西藏的执业律师之路。

西藏自治区那曲市比如县属于无



律师县，位于怒江上游，唐古拉山和念青唐古拉山之间，海拔约4000米，地形起伏蜿蜒，高寒缺氧，交通不便，道路狭窄，被称为西藏最苦的地区。长期在浙江沿海生活的叶飞龙一到西藏就迎来了严重的高原反应，头痛、头晕、嗜睡、呼吸不畅、无法进食，多种症状并发持续不断且愈演愈烈。肩上的那份责任和担当，作为一名援藏律师的情怀，支撑他克服困难，逐渐适应高原气候，顺利融入西藏的生活。

“法律是一门特殊的语言艺术”

刚到比如县的次日，叶飞龙就遇到了第一起民事纠纷。藏族工人在汉族包工头承包的工地上受伤，责任划分清楚，医疗费用等支出合理且明确。面对这起事实清楚证据确实充分的案件，他不禁疑惑：我需要做什么？我能做什么？经询问后，双方居然异口同声地说：“写下来”！短短三个字，朴实无华却又饱含双方千丝万缕的情愫。这是叶飞龙进入西藏后调解成功的第一桩案子，貌似简单的纠纷却折射出当地群众对法律服务的迫切需求。“直到最后，看着双方握手言和的那一刻，我突然领悟到了法律语言艺术的魅力。”叶飞龙回忆说。

“疫情期间，法律服务从未断线”

去年8月，西藏第一次疫情暴发，这期间叶飞龙一直在不停地思考。既



然无法提供线下法律服务，那么就转变服务方式与思路，用线上服务为比如县政府及百姓提供法治宣传教育、法律咨询等服务。敢想敢做，他真的做到“疫情不断，法律服务不断线、不停歇”。

“法治光芒，法律人的追求”

一起民事纠纷案件中，前来求助的是当事人的父亲，一位白发苍苍的长者。他女儿被女婿家暴，从提供的照片上看，受害者伤痕累累。叶飞龙详细了解案情后，将其委屈、痛苦及诉求以法律语言的形式展现在诉状纸上，并告知其应当收集和提供相应的证据。最后帮助被家暴的妇女申请了人身保护令，防止其遭受二次伤害。“当事人的老父亲非常激动，伸手将我的手拉了过去，起初我以为是简单行个握手礼致谢，但出乎意料，这位藏族老父亲弯腰将我的手背贴着他的额

头，表达了藏族群众的诚挚敬意。经历过这个案件，我觉得授人以鱼不如授人以渔，让更多人懂法，让更多的人参与法治建设，这才是法律人的追求。”这恰与叶飞龙赴无律师县执业的初心不谋而合。

“发挥专业优势 法治花开比如”

作为援藏律师，叶飞龙除了代写法律文书、提供咨询服务、代理法律援助案件、开展各类法治宣讲宣传活动等工作，还担任政府法律顾问，参加县政府常务会，为政府部门各类公共决策事项提供法律支持，协助信访部门解决问题，化解社会矛盾。一年来，

他为比如县政府及各相关职能部门审核合同389份，起草比如县政府所需的33种类型合同，出具书面法律意见66份，提供普法文章6篇，举办普法讲座11场。受那曲市法律援助中心指派参与刑事案件辩护47件，为百姓免费代写法律文书97件及无法计数的免费咨询……

“很庆幸自己以援藏律师的身份来到那曲比如县工作，为我律师执业生涯增添了一段特殊的经历。虽然环境艰苦，但服务好每一位群众，认真办理好每一起案件，在提供多元化法律服务的同时让我感受到了自身的价值和人生的意义。”回眸在西藏那曲市比如县执业的这一年，叶飞龙不无激动地说。



合同履行过程中的 法律风险防范



文 | 卢婷婷 浙江智仁律师事务所

在以中国式现代化推进中华民族伟大复兴的当下，社会主义法治建设不断完善，营商环境发生重大变革，法律风险已成为民营企业最为常见的风险之一。具体到日常经营中，则主要集中在合同履行过程中所蕴含的风险，因此针对合同履行过程中可能存在的风险，我们进行了以下风险提示，希望能够引起企业重视，加强防范。

一、合同签订过程中的法律风险防范

1. 避免合同调查环节的缺失

在合同订立过程中，对交易相对方进行相应的“背调”是确保合同顺利签订并按约履行的充分且必要条件，主要包括对合作方个人签字/企业盖章、营业执照（年检）等基本情况的检验，以及通过企业涉诉情况及网络、新闻报道等渠道对合作方商业信誉和履约能力进行

审查。

2. 避免口头合同

经济形势的变化，特别是企业经营情况的变化极易导致交易相对方不能正常履约，少数企业会利用双方书面合同的缺失逃避履约义务。完备的书面合同对于保证交易安全乃至维系与客户之间的长久关系十分重要。建议尽可能与客户签署一式多份的书面合同，保持多份合同内容的完全一致并妥善保存双方盖章的原件。

3. 避免合同内容的混淆

在签订合同时，尽量详细的描述双方权利及义务，避免后续因合同内容不明确而发生争议。常见的例子，如为了确保合同履行而要求对方交付定金，“定金”具有特定的法律含义，如果使用了“订金”、“保证金”等字样并且在合同中并没有明确表述一旦付款方违约将不予返还、一旦收款方违约将双倍返还的

内容，法院将无法将其作为定金认定。

4. 避免保证担保意思表示不明确

企业业务的开展如需第三方或企业实控人提供相应的“增信”措施，在与相关客户签署保证合同时请务必表述由保证人为债务的履行提供保证担保的明确意思，避免使用由对方“负责解决”、“负责协调”等含义模糊的表述，否则法院将无法认定保证合同成立。

二、合同履行过程中的法律风险防范

1. 避免履行合同义务违约

依法成立的合同只要其内容不违反法律、法规的强制性规定，不违背社会公序良俗、不损害社会公共利益，即为合法有效的合同，其内容受到法律的有效保护，合同相对方均有按约履行的义务。无论是

单位名称变更、企业股权易手，还是法定代表人、负责人、经办人变更，都不能成为不履行的理由，在不存在合同约定解除理由及法定解除情形时，必须按约履行合同义务。

2. 避免不当的合同结算方式

在确定付款方式时，为避免与合同相对方在后续环节发生争议，无论是付款方还是收款方，除了金额较小的交易外，应尽量通过银行账户进行结算，避免现金结算及个人账户结算，确保交易环节的合同流、资金流、物流“三流一致”。

3. 避免验收不及时而错过异议期

原料的购入或产品的售出是企业经营过程中不可避免的重要环节，应密切关注验收的相应时间节点，发现货物不符合合同约定的，务必在法律规定或者合同约定的期限内尽快以书面方式向对方明确提出异议，不必要的拖延耽搁，将可能导致丧失索赔权。

4. 避免错失行使不安抗辩权的时机

在合同履行过程中，如果有确切证据证明对方经营状况严重恶化、转移财产或者抽逃资金以逃避债务、丧失商业信誉、有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形的，可以及时通知对方中止履行依照合同约定应当先履行的义务，等待对方提供适当担保。

5. 避免超期提出解除合同的异议

一旦客户行使约定或法定的解除权，通知企业解除合同，而企业对此存在异议，如果合同中约定了异议期限，则务必在约定期限内向对方以书面方式提出。如果企业在约定期限届满后才提出异议并向法院起诉的，法院一般难以支持企业；如果合同中没有约定异议期间，也应在合理期限内给对方回应，以保障自己的权利。如果合同相对方违约，不管是什么理由，都应该及时采取措施，防止损失扩大，由此产生的合理费用将由违约方承担。如果消极对待、放任损失的扩大，对于扩大的损失法院将无法予以保护。

6. 避免证据缺失

在商业活动中，企业经营状况瞬息万变，合同履行过程中双方变更合同内容，包括数量、价款、交货、付款期限等情形时有发生，因此律师建议妥善保管对证明双方之间合同具体内容变更有证明力的相应材料，包括与合同签订和履行相关的发票、送货凭证、汇款凭证、验收记录、在磋商和履行过程中形成的微信聊天记录、通话录音、电子邮件、传真、信函等证据材料。

三、合同纠纷解决过程中的法律风险防范

1. 灵活约定诉讼管辖地

在合同签订时，如果面临标的大、对方履约诚信差以及地方保护主义严重等情形时，一般可以采取

约定诉讼管辖法院为我方所在地人民法院或我方所在地仲裁委员会的方式，一方面有利于发挥“主场作战”优势，确保在发生诉争时不受案外因素的过多影响，另一方面也有利于降低诉讼成本，提高效率，更有利于保障我方合法权益。

2. 适当采用公证

在发生纠纷时，针对重要证据，企业自身难以保存的情况下，可以通过公证处进行公证，公证书具有比其他单位和个人提供的证明文件更高的证据能力，除有提交证据足以推翻以外，司法机关和仲裁机关可以直接作为认定事实的根据。

3. 避免超出诉讼时效

在合同签订后，若合同相对方怠于履行合同义务或在履行合同义务过程中有损我方合法权益，在协商不成的情形下应及时向法院提起诉讼或仲裁解决双方争议，切忌“一拖再拖”。根据《民法典》的规定，向法院起诉请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年，如超过该时效则对方极有可能提出诉讼时效抗辩，则我方将因此承担不利后果。

常言道，商场如战场。在企业经营过程中所遇到的客户或者合作方形形色色，不能以单一的商业道德加以评价，唯有充分利用法律工具弥补商业管理的漏洞，方能止争于未然。在企业经营中，管理好合同签订及履行全流程，把控好合同履行过程中的法律风险，是企业茁壮成长的应有之义。

《互联网时代背景下企业主体 常见法律风险提示》



作者：胡 栋
出版社：中国法制出版社
出版时间：2023年4月

■ 内容简介

本书选取具有代表性的典型司法案例，精炼案例关键词、概括案例基本案情、梳理裁判观点、分析裁判思路，旨在为互联网企业在面临相关法律纠纷时提供具有一定参考价值的处理意见。

■ 作者简介

胡栋，浙江和义观达律师事务所高级合伙人，宁波市江北区第十二届人民代表大会代表、社会建设委员会委员，宁波法治督察员，宁波市人民检察院人民监督员，宁波仲裁委员会第六届仲裁员，浙江省律师协会网络信息专业委员会委员，鄞州区法学会首席法律咨询专家。擅长互联网等智能新经济领域、与公司相关领域和投融资领域的法律业务，曾为阿里巴巴、抖音等互联网公司提供专项法律服务，能为网络平台、App、AI等的开发、运营、框架搭建、投融资等，提供全链条法律服务。

■ 目录节选

第一部分 垄断与不正当竞争行为纠纷

- 判例一：滥用市场支配地位行为的认定
- 判例二：基于市场支配地位的捆绑交易问题
- 判例三：在网站强行弹出广告的不正当竞争行为认定
- 判例四：“通知—删除”规则的合法适用
- 判例五：诋毁商誉类的不正当竞争行为认定
- 判例六：安装插件改变程序功能的不正当竞争行为认定
- 判例七：擅自使用他人电竞直播画面的不正当竞争行为认定
- 判例八：恶意破坏“用户粘性”的不正当竞争行为认定
- 判例九：网络抢购服务的不正当竞争行为认定
- 判例十：恶意劫持流量行为的不正当竞争行为认定
- 判例十一：首例涉App唤醒策略网络不正当竞争诉前禁令
- 判例十二：首例屏蔽广告不正当竞争纠纷诉前禁令

第二部分 知识产权纠纷

《刑法思维与案例讲习》



作者：陈 璇
出版社：北京大学出版社
出版时间：2023年4月

■ 内容简介

本书是一部借鉴德国鉴定式案例分析方法为我国刑法案例教学提供新范式的新型教学用书。

为满足刑法案例分析关于考察的全面性和思维的经济性的要求，本书设计了“五步骤分析模式”，分析每个案例均按照“事实单元的划分”“参与人员的列出”“涉嫌犯罪的检验”“犯罪竞合的处理”以及“全案分析的结论”五个步骤展开。

全书共分九章。第一章概述了刑法鉴定式案例分析方法的基本内容；此后的八章以八个案例为素材，每章均设置“案情叙述”“思路提要”“具体分析”“难点拓展/重点复习”四个板块，引导学生按照“五步骤分析模式”循序渐进地展开研习。

■ 作者简介

陈璇，法学博士，德国马克斯普朗克外国刑法与国际刑法研究所博士后。现为中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国人民大学刑法教研室主任，国家“万人计划”青年拔尖人才，中国人民大学“杰出学者”青年学者（A岗），中国刑法学研究会副秘书长。主要研究领域为刑法基础理论。在《法学研究》《中国法学》《中外法学》等刊物上发表学术论文四十余篇，出版专著《刑法中社会相当性理论研究》《刑法归责原理的规范化展开》《正当防卫：理念、学说与制度适用》《紧急权：体系建构与基本原理》、译著《目的行为论导论》。主持国家社科基金、北京市社科基金等省部级及以上课题多项。

■ 目录节选

第一章 导论：思维方法与分析框架

- 一、从“头脑风暴”到体系性分析
- 二、“五步骤”分析方法的基本构造
- 三、特殊犯罪现象的分析模式
- 四、本书的目标、设计和使用指南
- 五、结语

第二章 见义勇为案

- 案情叙述
- 思路提要
- 具体分析
- 难点拓展

■ 数字

● 11分钟

自3月以来，“浙里快处”非伤人交通事故处理一件事集成改革在全省落地已有8个多月，这项改革让群众、保险公司、交警部门“三方共赢”——全省运用“浙里快处”快处快赔交通事故164万余起，事故处理时间从平均35分钟缩短至11分钟，实现2000元以下车损事故1日赔，大额车损事故保险理赔时间从平均14.5天缩短至8.6天，交警出警量、保险公司查勘量“双下降”。杭州、宁波、嘉兴、绍兴4个城市被公安部列为全国交通事故视频快处试点城市。

2023年初，根据省委营商环境优化提升“一号改革工程”部署，省公安厅借力改革大势、聚焦民生“小事”，联合国家金融监管总局浙江监管局、国家金融监管总局宁波监管局启动非伤人交通事故处理（浙里快处）一件事集成改革，通过交警、保险等跨部门数据融合，打造“浙里快处”网上平台，实现交通事故“云端”快处快赔。

“浙里快处”主要适用于非伤人轻微物损交通事故，即机动车在道路上发生不涉及人员伤亡，仅造成轻微财产损失且无酒驾、醉驾、无证驾驶等严重交通违法行为的交通事故。

人保财险浙江省分公司理赔部核损报价分部经理李达解释说，按照“浙里快处”服务公约的约定，浙江区域内，出险时间在7时至20时范围的非人伤事故，且单车损预估不超20000元，物损不超2000元的交通事故可以通过“浙里快处”报案处理。

（来源：中国长安网）

● 13908.2亿斤

国家统计局12月11日公布的数据显示，2023年全国粮食总产量达到13908.2亿斤，创历史新高，增产177.6亿斤，粮食产量连续9年站稳1.3万亿斤台阶。尤其是全国300个粮食大县发挥

了主力军作用，单产提升贡献率达73%。

今年，在自然灾害多发频发情况下，粮食生产再获丰收，大面积单产提升行动功不可没。

从年初开始，农业农村部重点在200个玉米主产区、100个大豆主产区整建制推进绿色高产高效行动和单产提升行动，强投入、推技术、增密度、提产量，辐射带动全国粮食综合生产能力稳步提升。

强农政策见实效。重点县大豆密度每亩增加800—1000株、每亩增产30—50斤，玉米密度增加500—800株，每亩增产150—300斤。在重点县示范带动下，全国粮食单产提升10%以上，为全年粮食丰收奠定了坚实基础。

今年，农业农村部推行良田、良种、良法、良机、良制“五良”集成组装的综合性解决方案，通过200个玉米主产区、100个大豆主产区整建制示范带动，集成配套各类资源措施，精准管控各生产环节。专家估计，全国约有3亿亩玉米具备实施密植精准调控技术的灌溉条件，全部推广应用可新增玉米年生产能力600亿斤。

（来源：新华网）

■ 视野

● 最高人民法院、最高人民检察院联合印发《关于规范办理民事再审检察建议案件若干问题的意见》

为规范人民法院、人民检察院办理民事再审检察建议案件程序，推进落实《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》，提升法律监督质效和司法公信力，促进司法公正，近日，最高人民法院、最高人民检察院联合印发《关于规范办理民事再审检察建议案件若干问题的意见》（以下简称《意见》）。

《意见》坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义；坚持以宪法和法律为准绳，依法自觉

接受人民检察院法律监督，实现依法监督、依法纠错与维护司法权威有机统一；坚持人民至上、以人民为中心的理念，把人民群众对公平正义的期盼落实到对司法活动的有效监督；坚持问题导向，解决民事再审检察建议案件提出和办理过程中存在的突出问题，完善和规范相关工作机制，确保规定具有较强的可操作性。

《意见》明确了办理民事再审检察建议案件的基本原则；规范了检察机关提出民事再审检察建议的范围、程序和相关材料；规范了人民法院办理民事再审检察建议案件的程序；明确提出探索建立和完善人民法院和人民检察院常态化工作联系机制；对于常态化实质性化解纠纷，统一法律适用，提升司法质效，进一步完善审判监督工作机制，具有现实意义。

（来源：最高人民法院）

● “两高两部”印发关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的指导意见

12月18日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的指导意见》（以下简称《意见》）。《意见》将于2023年12月28日起施行。

自2011年醉酒入刑以来，各地坚持严格执法、公正司法，依法惩治酒驾醉驾违法犯罪行为，有力维护了人民群众生命财产和道路交通安全，酒驾醉驾导致的恶性交通死亡事故大幅减少，“喝酒不开车，开车不喝酒”逐步成为社会共识，酒驾醉驾治理取得明显成效。为适应新形势新变化，系统总结醉酒入刑以来的执法司法经验，进一步统一执法司法标准，严格规范、依法办理醉驾案件，“两高两部”经深入调查研究，联合制定了《意见》。

《意见》深入贯彻落实习近平法治思想，坚持以人民为中心，一以贯之坚持严格依法办案，全面准确贯彻宽严相济刑事政策，根据案件的具体情节，该宽则宽，当严则严，罚当其罪。《意见》规定了因酒驾、醉驾曾受过处

罚等十五种从重情节，规定了一般不适用缓刑的十种情形，对存在发生交通事故、行为危险性大以及主观恶性深等情形的，从重处理；对醉驾同时构成交通肇事罪等其他犯罪的，依照处罚较重的犯罪定罪并从严追究刑事责任。《意见》明确，醉驾情节轻微的，可以不起诉或者定罪免刑；情节显著轻微、危害不大的，可以不作为犯罪处理，按照道路交通安全法的规定给予行政处罚。《意见》建立健全醉驾案件快速办理机制，完善刑事司法与行政执法相互衔接、梯次递进的酒驾醉驾治理体系，有利于更好实现政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。

《意见》要求，各级政法机关要坚持惩治与预防相结合，采取多种方式强化综合治理、诉源治理，从源头上预防和减少酒驾醉驾违法犯罪行为发生。

（来源：新华社）

● 最高检、公安部联合印发《人民检察院 公安机关羁押必要性审查、评估工作规定》

近日，最高人民检察院、公安部联合印发《人民检察院 公安机关羁押必要性审查、评估工作规定》（下称《规定》）。《规定》立足近年来的逮捕羁押实践，围绕规范羁押强制措施适用、依法保障在押人员及被害人合法权益、保障刑事诉讼活动顺利进行等目标，对检察机关、公安机关开展羁押必要性审查、评估工作的职责分工、启动程序、内容方式、标准把握、监督管理等作出规定，全文共27条。

《规定》在充分保障在押人员申请权的同时，规定检察机关可以依职权或根据看守所建议启动羁押必要性审查程序，特别是吸收了全国检察机关羁押必要性审查专项活动的经验做法，明确对可能判处三年有期徒刑以下刑罚的犯罪嫌疑人，检察机关在审查起诉阶段至少应当开展一次羁押必要性审查；同时还规定，公安机关可以对被逮捕的犯罪嫌疑人继续采取羁押强制措施是否适当进行评估。《规定》还

特别强调，对于被羁押人符合“系未成年人的唯一抚养人”等8类特殊情形的，检察机关、公安机关应当立即开展羁押必要性审查、评估工作。

为全面、准确贯彻宽严相济刑事政策，《规定》明确规定，对涉嫌危害国家安全等严重危害社会犯罪、故意杀人等严重暴力犯罪、性侵未成年人犯罪等10类社会危险性较大的情形，一般不予释放或者变更强制措施。

《规定》对羁押必要性审查、评估的内容、方式进行了细化，明确应当全面审查、评估犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪事实、主观恶性、悔罪表现、案件进展情况、可能判处的刑罚、身体状况、有无社会危险性和继续羁押必要等因素，并特别规定社会调查、量化评估，对未成年犯罪嫌疑人、被告人的心理测评等可以作为审查判断是否有继续羁押必要性的参考。

（来源：最高人民检察院）

■ 热词

● “左手吊瓶，右手作业”

正值冬季，很多地区出现了多种传染性疾疾病交织叠加的情况，抵抗力较低的学生们难免“中招”，很多医院的儿科也是人满为患的状态。学生们生病了，本身就比较难受，这个时期需要大量的休息都来不及，有人却发现现在医院儿科里面，时不时就能看到一边输液一边写作业的学生，这样的场面令人五味杂陈。

12月5日，教育部印发《关于做好冬季学校流行性疾病防控工作的通知》，要求各地教育行政部门和学校要加强疫情监测体系建设，督促师生做好日常防护和健康监测。要以学生身体健康为重，对学生患病期间的作业可不作硬性要求。

通知要求，各地教育行政部门和学校要完善应对预案，做好线上线下教学有序衔接，对因病缺勤的学生，指导利用丰富的线上教学资源居家学习，任课教师应与家长及时沟通对接

近期教学重点。结合呼吸道疾病病程特点，引导家长让患病学生充分治疗和休息，切实科学作出返校上课安排。

根据通知，各地教育行政部门和学校要开展全覆盖、多形式的新冠感染及其他冬季流行性疾病防控知识宣传，引导师生科学理性认识流行性疾病的特点和危害。引导师生深化“每个人是自己健康第一责任人”理念，日常生活中科学佩戴口罩，保持勤洗手、常通风、注意咳嗽礼仪、公筷制、分餐制等良好卫生习惯，适度参与锻炼，增强体质和免疫力，提高健康素养和自我防护能力。配合有关部门做好儿童青少年新冠、流感、肺炎球菌等疫苗接种宣传引导，优化接种服务，保障接种安全，进一步提高师生接种意愿和免疫水平。

（来源：新浪网）

● 酒驾最新标准

“喝酒不开车，开车不喝酒”！相信是大多数驾驶员都始终谨记的一句话。近期，国家发布了一项最新标准《血液、尿液中乙醇、甲醇、正丙醇、丙酮、异丙醇和正丁醇检验》（GB/T 42430-2023）为酒驾提供了新的衡量标准该标准将于2024年3月1日起实施。

新检验标准以血液中乙醇的含量检验为例：饮酒驾驶为0.20mg/mL，驾驶员血液中乙醇含量大于或等于0.80mg/mL属于醉驾。检验线性范围为0.1mg/mL~3mg/mL。

新检验标准将血液和尿液中乙醇的检测方法分为两种，分别是气相色谱法和电化学传感器法。旧国标只规定了气相色谱法作为实验室检测方法，而没有规定现场检测方法。

新检验标准将血液中乙醇含量与呼吸中乙醇含量之间的换算系数从2100调整为2300。这是基于最新的科学研究和统计数据，更符合中国人的体质和代谢特点。

此外，该标准还可适用于五种醇类物质及丙酮的中毒、死亡检验、医疗急救检验、科学研究等，有着更为广泛的应用场景。

（来源：搜狐网）