

志存高远 海纳百川 跬步千里 共铸大成

# 大成刑事通讯

(大成20周年所庆刑事法律业务分论坛专刊)

2012年11月



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

大成20周年所庆  
刑事法律业务分论坛专刊  
2012年11月

# 目 录

顾 问：陈瑞华 陈兴良  
黄京平 曲新久  
张明楷  
编委会：胡晓华 金 辉  
蒲桂平 徐 平  
许昔龙 张需聪  
赵运恒  
(按姓氏拼音排序)  
编 辑：白 淼

序言 .....	4
论坛概况 .....	6
论坛实录 .....	7
1、民商事纠纷与刑事犯罪交叉的法律思考 ——徐平（总部刑事部） .....	7
2、概论刑事和民事法律的融会贯通 ——董方伟（总部诉讼仲裁部） .....	11
3、房地产法律服务中的专业合作 ——马江涛（总部房地产部） .....	13
4、小股东维权策略（刑民结合） ——李燕青（总部诉讼仲裁部） .....	15
5、为客户提供完整法律服务 ——蒲桂平（乌鲁木齐分所） .....	19
6、大学生犯罪辩护问题 ——朱远超（武汉分所） .....	22
7、刑事民事交叉中的无罪辩护 ——张志勇（总部刑事部） .....	23
8、法律服务中知识产权专业的协作问题 ——佟洁（总部知识产权部） .....	29

大成20周年所庆  
刑事法律业务分论坛专刊  
2012年11月

## 目 录

大成律师事务所  
大成刑事业务专业委员会

9、矿业能源业务中的律师合作 ——李晓峰（总部矿业能源部） .....	30
10、刑事与民事专业律师业务合作模式探讨 ——张需聪（青岛分所） .....	32
11、刑事民事交叉的案例分享 ——蒋运宁（总部刑事部） .....	34
12、讨论发言：段万金（西安分所） .....	36
胡晓华（总部刑事部） .....	38
邵锐兵（郑州分所） .....	41
屈峥（郑州分所） .....	43
季刚（南通分所） .....	46
叶晓东（深圳分所） .....	48
王勇（济南分所） .....	49

# 序言

《大成刑事通讯》由立法动态、最新案例、业内动态、大成刑事动态、刑辩之星、刑事短评六个栏目组成，是大成刑事业务部门与大成全球网络近2900位同仁，720位合伙人，2000多名律师，35家国内分所、7家国外分所、6家境外成员单位就刑事立法、司法动态，大案要案、律师办案心得进行沟通交流的重要平台。

“立法动态”主要提供国内最新刑事立法信息，通过与大成同仁分享最新、最权威的法律资讯，方便大成同仁及时把握法治动向，了解法律动态。

“最新案例”主要提供国内外特大、重大刑事案件的最新进展以及案件判决结果等信息。

“业内动态”主要提供立法机关、司法机关、律师协会和刑事理论研究机构关于刑事立法、司法的最新动向以及最新理论研究成果等。

“大成刑事动态”主要提供大成总部、分所刑事律师和合伙人代理的有代表性的刑事大案、要案、刑事非诉讼案件信息，以及刑事业务部门开展各项刑事业务交流、培训活动的资讯。

# 序言

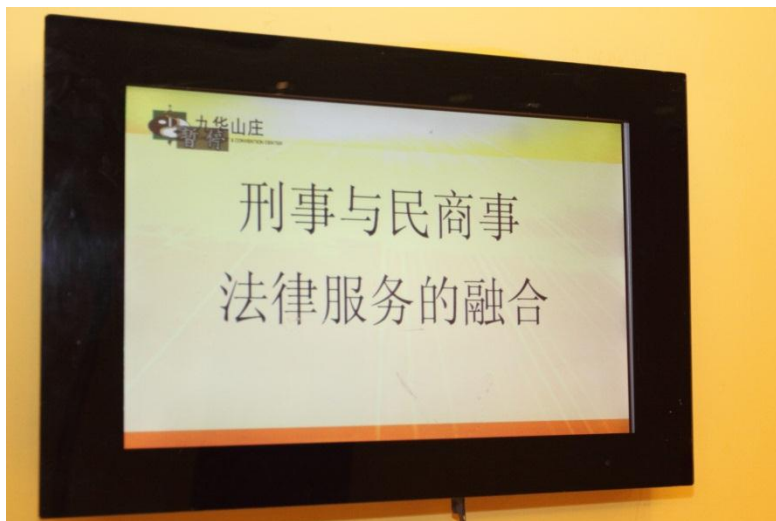
“刑辩之星”每期推出一名大成总部或分所的优秀刑辩律师，内容包括律师基本信息、执业经历、业务领域、代理的典型案件、学术著作和社会职务等。

“刑事短评”每期发表一篇大成总部或分所刑辩律师的刑事评论，内容包括个人办案心得，对刑事立法、司法、重大刑事案件、刑事理论、社会现象的研究和评论等。

欢迎各位大成同仁就“大成刑事动态”、“刑事短评”积极投稿《大成刑事通讯》，投稿请发至刑事业务部部门秘书白淼邮箱 [miao.bai@dachenglaw.com](mailto:miao.bai@dachenglaw.com)。每期《大成刑事通讯》“大成刑事动态”栏目信息将会在中国律师网“大成刑事部专栏”进行宣传更新。欢迎大家积极参与！

大成刑事业务专业委员会  
2012年4月20日

# 大成20周年所庆刑事法律业务分论坛——刑事与民商事法律服务的融合



为庆祝大成律师事务所成立20周年，2012年11月17日上午，大成刑事业务专业委员会、总部刑事业务部在九华山庄成功召开刑事法律业务分论坛。论坛以“刑事与民商事法律服务的融合”为主题，热烈讨论了当今形势下刑事与民商事法律服务合作的必要性、可能性、迫切性等切实问题。本次论坛旨在与会律师共同探讨刑事与民商事法律业务相融合的现状，促进跨业务领域的合作，有效利用大成全球网络资源。

论坛中，参会人员热情高涨、发言踊跃。来自总部各部门、各分所的多位律师结合自己的专业领域，从不同角度深入分析刑事与民商事法律服务的合作现状，并提出建议。刑事与民商事法律服务相融合、开拓刑事非诉讼业务领域是任重道远的，需要大成人法律工作中不断摸索。



# 论坛实录

## 大成20周年所庆刑事法律业务分论坛——刑事与民商事法律服务的融合



赵运恒（大成刑委会主任、总部刑事部主任）：

各位亲爱的同事，大家早上好！在中国共产党第十八次代表大会落下帷幕的同时，迎来了大成律师事务所二十周年所庆。在这次分论坛上，很高兴和各位同仁探讨刑事与民商事法律服务融合的论题。大成律师事务所多年进行专业化分工的同时，很多同仁都意识到既要搞专业化的作业方式，也要搞专业之间的联盟。例如我们刑事部门在这几年已经开始探索非诉业务的模式，收益良好，比如为企业法律风险的分析、控制提供服务。同时也有一些民商事诉讼部门和非诉部门也不断地和刑事部联系合作，在诉讼与非诉讼业务中，融合刑事法律风险防范的内容。只有这样，我们大成才是综合的团队，各个专业强强联合的团队。今天就是要具体探讨一下，听听各位的高见，把各部门、部门与分所之间联合作业的意义、模式、经验和心得做个分析。

首先，有请大成律师事务所刑事业务专业委员会副主任，高级合伙人徐平律师发言。

徐平（大成刑委会副主任、高级合伙人）：《民商事纠纷与刑事犯罪交叉的法律思考》

谢谢大家！我今天就刑事犯罪和民事法律交叉点这个议题进行讨论。交叉点在哪里，风险防范由哪个地方开始入手，我先讲一些抛砖引玉的话。我认为空洞地去讨论这些问题很困难，我不妨介绍几个自己做业务中遇到的案例。

容易出现民事纠纷和刑事犯罪的交叉领域一般集中在金融贷款诈骗、合同纠纷、合同欺诈等类型。可

# 论坛实录



能经常出现类似到底属于合同欺诈还是贷款诈骗犯罪的问题，这是一种情况。第二种情况，也是举例，不是穷尽。像公司挪用资金是犯罪还是股东借款。因为这种事情往往发生在很高层的管理者当中，例如大股东。前不久，一个快餐连锁店就是因为股东借款，最后演变为到底是不是股东挪用资金犯罪的问题。还有一类，我们去年经常提到的非法吸收公共存款、民间借贷，这二者的区别又在哪里。再者就是我们经常碰到的有瑕疵的土地出让、转让和土地倒卖犯罪，它们之间的区别又在哪里。还有更新型的是知识产权类型的犯罪，那么知识产权、专利民事

侵权行为和侵犯知识产权犯罪的区别在哪里。

我不了解各位是否知道这些区别具体在哪里，就我本人讲，我不敢说自己知道上述概念的明确区别点。我只是提出这些问题和大家做个探讨，如果我们了解这些问题，我们也许有可能做到所谓刑事法律风险的防范。如果能严格地知道这种区别，我们也许可以和当事人讲明区别在哪里、底线在哪里，你不要越过底线。但我们能做到这一点么？我认为我未必能做得到，这里我跟大家分享一些简单的案例。

我们很多人很容易认为股权转让当中，涉及到土地交易的问题我们往往会从股权交易去设计。比如一个房地产公司有了一块地以后，认为直接转让肯定有问题，但如果做一个股东转让就行得通了。这种情况经常发生，最后一查，你的当事人说我就是想通过签订这样一个合同去达到土地转让的目的，最后通常会被定性为非法倒卖土地。这种案子有，而且最高人民法院公报上都有通报。所以，一个土地转让的民事案子和最终因为内部之间出现问题变为倒卖土地的犯罪之间的区别在哪里，这很难判断。

知识产权类的案子也一样，经常会遇到专利侵权演变成一场侵权人变刑事犯罪分子，它们之间的区别又在哪里。我们知道公安部或一些相关的执法部门能制定一个标杆说几十万以上就是犯罪，有一个立案标



# 论坛实录

准，但是立案标准只是技术化的，从法律上讲它的区别标准到底在哪儿？从立案标准来看，但凡一个侵犯知识产权的案子很有可能就是犯罪，因为没有人会因为仅仅几万块钱去做这个事情，所以这个标准没有解决我们现在的问题。这几年我总是碰到这类的案子，大部分的案子从辩护的角度来看都未必是成功的，因为到了我们这里，案子就不可能仅仅是几万块钱的事情了，但所谓公安部的标准都是达到的，应该如何处理。我在想，为什么总有这种民商事纠纷的案子不停的发生，到底是什么原因，我们应该怎么做。我自己也在梳理这个问题，我把各种刑法条文拿来对照，我刚提到的这些犯罪在法律体系中到底是什么样的状态。在我国刑法体系里，一共有十类罪，我们来看看这些犯罪属于什么类型，危害国家安全罪、危害公共安全罪、妨害社会管理秩序罪、危害国防利益罪、贪污贿赂罪、渎职罪、军人违反职责罪同我们的讨论没有关系。我们考虑到可能有关联的是破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪这几种类型的犯罪。但如果仔细推敲，我刚才提到的几个问题，不在侵犯财产罪里面，也不在侵犯公民人身权利、民主权利罪里面，实际上都集中在破坏社会主义市场经济秩序罪里。其实这个很有意思，我所做的民商事纠纷的案件大部分集中在第三类罪上，我不知道大家有没有感觉，我很敏感，怎么全都是这类罪。如果出现在侵犯财产罪里还可以理解，但仅有诈骗罪属于这类犯罪，其他但凡由民商纠纷转换为刑事案件的基本上都属于破坏社会主义市场经济秩序罪里面，这是一个很奇怪的现象。其实这一类罪是在行政法、公司法、土地管理法等法律和刑法下双重管辖，同时适用，试问这中间有没有递进的程序呢？其实我们看不到，原因是我们国家有一个原则，犯罪的本质是严重的社会危害性，当一个行为侵犯行政法时就具有严重危害性了，这时适用刑法并无不当，这就导致公安立案标准过低。只有在涉税方面，在刑法修正案（八）中为偷税罪设置了行政前置程序。这样就存在对犯罪的理解问题，我了解到很少有国家将“严重的社会危害性”列为犯罪条件，大多数国家，特别是大陆法系国家都强调对法益、权利的侵犯，我国则强调社会危害性而不是权益保护。虽然可以泛泛地讲侵犯社会就是侵犯权益，但这本身并不明确，因此我们并不会追究一个行为到底侵犯了何种法益。例如知识产权中仿造专利、伪造商标肯定有社会危害性，同时也达到了公安部犯罪标准构成犯罪，在这种没有法益观念的情况下，社会就很危险。怎么讲，一个很有进取心的人他的行为往往是被行政法律和刑事法律双重管辖的。回过头讲，风险防范变得不可能。请试想，

# 论坛实录

如果投机倒把罪在今天依然存在，你如何做到对一个很有进取心的企业家进行风险防范，一个希望开拓市场、生产更好产品的人如何风险防范？所以现在有相当一部分罪名依旧属于“投机倒把罪”，而这类罪集中体现在破坏社会主义市场经济秩序罪里。本该由民商事法律处理的，法律空白或做不到，而是拔高到由刑法和行政法双重管线。

在苹果三星侵权这个案件中，最后赔偿是十几个亿，可这类案件美国并没有轻易的定性为犯罪，按照我国的标准不知道有多少个犯罪已经发生了。可是在如此严密的管控下大家是否真的做到不去盗版了呢，答案是否定的。现实是有差异的，设立一个公司，没有人会傻到把全部注册资本全部投到位然后不去用，一个房地产公司注册资金一般是十几个亿，你会真的就放在那里么？其实都会把资金撤走。就算是最一般的企业，注册资本金都会被先后撤走。只是公司需要钱了再放回去。

因此面临的问题是，法律管制太严了，而这个社会有太多具有进取心的人，大家就会变成普遍性违法，从而引发选择性执法。一个选择性执法的社会，大家的风险防范性如何体现出来，律师无法做到知道客户的客户是否被选择。因此最大的看点是，大家都这么做，只有我或被发现、或被竞争对手举报，会认为“我很倒霉”，而不是“我违法了”，会觉得自已很冤枉，看不到忏悔。“这件事轮到我就这样吧，没办法”，面对这种人如何谈论风险防范。

所以，在实际操作中，应该如何处理？法律上无法剖析其中区别，实践上面临普遍性违法和选择性执法，我本人也很困惑。其实在这个社会中，律师很难做，我们不知道底线标杆在哪里。但正是这种困难，为我们带来其他的能力：既然是选择性执法，那么选择的标准在哪里，大家会说，选择是没标准的。即使没有标准，我们也能通过具体的案例看出，同样的案件在不同法院的判决结果是不一样的，有的判很重，有的无罪，大家也知道中国的法院在判决时不是特别讲道理，一两句话就是讲道理了，民商事判决还是比较讲道理的，有的写好几页，但刑事判决在“本院认为”部分，一般不超过100字，因为他们无法做出分析。因此带给我们的利益是什么呢，我们可以拿着这种结果和法官讲青岛、上海的法院是这样判的没有问题，这个是统计学上的辩护技术。对于这类无法从技术上分析是否构成犯罪的案件，不妨跳出法律，从统计学角度入手，搜索大量类似案例商标侵权、专利侵权，一定存在比你代理案件的金额高而没有被判罪的

# 论坛实录

案件，我们所处的环境资讯还是比较发达的，这也许能称为某种意义下的辩护技术。

今天是来自全国各地的律师相聚在这里，我们内部做的案件还是比较丰富的，如果大家建立一种联系渠道，进行资讯共享，尽管很多法官会说我们不是判例法国家，但这只是一种说辞而已，法官内心可能也会觉得案件存在问题，而且现在强调判案的统一性。通过这种外在的方式，或许可以解决民商事纠纷和刑事犯罪的界限问题。以上就是我这次小小的分享，谢谢大家！

**赵运恒：**谢谢徐平律师“抛金引玉”的发言，徐平律师是刑事专业委员会的副主任，在为大家提供专业服务的同时也做了很多跨专业领域的研究。大家如果细心观察，能够发现近几年的刑事案件发生了一些变化，很多国企注重把刑事律师纳入到法律顾问的团队中来，也许是国有企业的老总最担心的是触及犯罪的问题，也许民事纠纷不及刑事问题重要。这对我们是一种启发，也是我们业务的开拓点。

下面，有请总部高级合伙人董方伟律师发言。

**董方伟（高级合伙人）：** 《概论刑事和民事法律的融会贯通》

感谢刑事部给我这个机会和大家交流，在这里和大家分享一些我的经验，体现我心得的同时能给大家在工作中做个提醒。

刑事和民事法律在实践中的融会贯通有以下几点。第一，在成文法背景下，做到刑事法律和民事法律融会贯通是非常可行的，必要性在此不做赘述。之所以这样讲是我有多年的执业经验，并且我仔细研究了英美案例法和大陆成文法的大量案例，大陆法系很多律师都体现出综合性和复合性的专业特征。在中国特色社会主义背景下，我国律师基本都在同时进行不同领域的专业服务。

第二点，如果能够做到融会贯通，在法律事务服务进行前瞻性设计时能够至少多看三步。从我个人经历来讲，在企业改制、企业上市、投资等方面由于能够注意到刑事犯罪的要点，无论是否能跟老板、委托人讲出来，你都能够在设计时埋下伏笔，体现律师价值。

第三点，无论是做项目还是办理案件，如果能做到刑事、民事融会贯通就基本可以做到胜券在握。我个人经历中，有三个方面可以和大家分享。第一，我过去亲手给一个当事人的对手写举报材料使得公安局

# 论坛实录

经侦部门将人刑事拘留，然后又以证据出现变化为由，在他承诺履行给付义务的条件下，没有找任何关系把这个人无罪释放，还和我交朋友，现在依然会跟我咨询。第二，在此罪与彼罪区别情况下，我做无罪辩护成功，其他罪名司法机关不予追究。这类案件都是在民事合同关系下发现的。前不久我同刑事部张大为律师办理了一起福建的刑事案件，涉及到非法经营罪和销售伪劣产品罪两个罪名。公安机关先以非法经营罪拘留，后觉此罪名不妥，到法院变更为销售伪劣产品罪，最后法院判决销售伪劣产品罪无罪，仅以其中一个施工人员不具备主体资格为由定性为非法经营罪，判刑仅仅一年半，一审结果是检察机关抗诉。此案还有一个背景，犯罪嫌疑人的亲属是北京一个非常有名的大律师，不给50万不代理，但等到我们一审量刑结果出来后，二审代理很有可能被这个人接过去，其他的不多说。如果一个律师在刑事、民事方面融会贯通，起码从这个案件中是很有自豪感的。第三，如果律师能做到这些，你就可以一直把握主动权，于内是与当事人之间的关系处理，于外是与对手的博弈。这种主动权表现也是多样的。首先，收费时律师可以控制，什么阶段收什么钱、多收少收；其次，是保护好自己，代理案件时取证、谈论自己的观点。像厦门这个案件，公安机关中队长、大队长、包括副局长每次都陪我喝茶，然后就问我凭什么说是无罪，我就告诉他很简单，肯定是无罪。最近一个在辽宁的民事案件，我当事人的对手是辽宁省政协常委，号称是辽宁省财富前三名的民营企业家。这个案件我的委托人一审、二审全部败诉，到省院申请再审，后来找到我，我发现了案件关键点，我就跟省高院沟通了一下，他们说案子一定要维持，再审没有意义。后来我就跟他说了两句话，第一句这个案子肯定有漏洞，只要我代理肯定能给掰过来。第二句是我不管你找什么理由，你发回重审肯定不算办错案。现在这个案子已经发回重审，在市中院审理，第一次只开庭半个小时法院就宣布休庭，到现在已经半个月了法院没再开庭。很简单，就是我申请鉴定一份借条的真实性、合法性、关联性，我算定这个借条是假的，如果鉴定很可能引起后面的刑事案件。现在我希望政协常委和我谈判，前两天他找了一个人给我打电话，但是我告诉那个人和解可以但有一些具体条件。

在这样一个律师执业环境下，我归纳一下我刚刚所讲的。第一，福建案例阐明，在没有找任何关系仅依靠辩护词、法律意见、提交证据组合，在案件标的1600万、公安机关检察机关都说起刑点就是十年，最终法院作出这样的判决而且检察机关抗诉，大家可想而知。所以我认为律师专业业务能力非常重要。第二，



# 论坛实录

如果律师专业性法律事务做得棒，社会上自然有人愿意结交你，谁不愿意结交一个好的律师朋友呢。第三，大成所是一个非常好的平台，我很愿意和大家合作，希望各位不嫌弃。谢谢大家。

**赵运恒：**感谢董律师的发言，董律师是大成全球网络虚拟团队刑事业务专业委员会委员，也代理了很多刑事案件。我从董律师的发言中受到启发。新刑诉法马上就要实施，其中埋藏着很多刑民交叉点，例如贪官外逃或死亡后涉及犯罪财产的诉讼问题，财产归属、所有权问题是民事案件，是否犯罪则属于刑事案件，所以会存在很多潜在客户。刚才两位律师主要都从刑事角度探讨刑民法律交叉融合，下面有请大成律师事务所监委会主任、高级合伙人马江涛律师从非刑事角度看待合作的问题，大家欢迎。

**马江涛（大成律师事务所监委会主任、高级合伙人）：《房地产法律服务中的专业合作》**



很高兴今天能有机会和大家分享我的体会，我来了以后发现一个特点，就是运恒考虑不周，会议室定小了，我来的时候已经没有座位了，没想到会场很小但是气氛很热烈。这恰巧体现了目前刑事业务的特点，好多人不愿意沾手刑事案件，觉得刑事案件收入不高风险相对又大，但同时又有很多律师愿意在刑事案件中贡献自己的力量，因为刑事案件特别体现一个律师的专业精神。我从23岁开始在大成做民商事诉讼，我也做过诉讼仲裁部的主任，目前在房地产部担任高伙。我体会到刑事案件对于证据的要求远高于民商事案件，正因为这个原因，我和

运恒在两年前同时回到校园，他去老本行刑法专业，我则在中国政法大学读证据学博士，而证据法专业隶属于刑事司法学院，实际上又回归到刑事领域。布置给我的题目是从非刑事业务的角度如何看待刑事业务，我打算从两方面谈论这个问题，这两部分完全是结合我自己的切身经历。第一件是发生在我身上的真实案例，这个案例主要讲给在座的年轻律师，第二个案例则主要针对大律师来讲。



# 论坛实录

年轻律师在刑事案件刚起步阶段对理论的把握和实践的操作不如赵运恒、徐平这些大律师掌握娴熟。但我可以提供一条捷径，告诉你们如何尽快深入刑事案件。2004年我在诉讼仲裁部担任主任的时候，有一个律师代理了一起刑事案件，家属说律师做不了什么工作，只给5000元律师费。但公安机关一直不让会见。那位律师找到我说案件当事人是一个建筑公司的老总，对企业、家族很重要，同时这起案件在北京也是比较有影响的，但这个律师认为完全是个冤案，希望我一起代理。之后我们就把家属约过来，家属把律师费从5000块钱涨到40万，但一定是律师第一次成功会见以后才付费。我们达成了一致意见，我和律师在创收上是对半。我们几个律师给办案机关写了一个详细的法律意见，提出了迫切要求会见的几个理由。我认为公安机关在办案过程中已经骑虎难下了，对于当事人已经变成监视居住，公安也确实觉得案件本身争议性很大。意见书提交之后很快同意了我们的请求，三个月后监视居住也取消了，变成了无罪释放。我想和年轻律师说的是，有些案子在你们眼里可能只是5000块钱的价值，甚至当事人认为给你5000块钱都没办法发挥更好的功用。我出过一本刊物叫《办法》里面提到“智者借力而行”，这个案件就是借力的过程，创收分配最后实际上是福泽整个大成所的过程。

第二个案件是讲给各位大律师包括我本人，事情是最近发生的，还是这个当事人。那天前台来电话说外面有个女当事人没有事先预约，就想找您，我就请进来了，就是04年那个老总的夫人。那件事情发生以后这个企业也有很大的飞跃，老总财富增值很多，也成为家乡的人大代表。工地上又出现打架斗殴致死的事件，风传幕后指使是她丈夫，她丈夫不相信中国司法环境，害怕耽误企业，就跑了。我想跟各位非刑事律师说，不要认为自己做律师十几年了，什么都能做，刑事案件也能做，其实不一样。现在律师分工越来越精细，你本来搞什么就是搞什么。虽然我有很多办案经验，我也算个检察院世家。但是我遇到这种案子也不知道该怎么办，再加上已经有很多年不接触刑事案件，我就打算找当时刑事部值班的高伙许昔龙律师做个简单的咨询，跟他说按正常程序来就行了。过两天许昔龙律师说那个案件形成收费了，我要跟你划创收，形成分配。我奇怪不就是一个简单的咨询么，许律师说这个房地产商背后牵扯股权划分问题，我先将刑事部分处理好，等到以后涉及股权纠纷问题你们房地产部和诉讼仲裁部再发挥作用。而这正是刑民交叉的内容，体现了合作的精神。

# 论坛实录

通过这件事情我也感觉到我们刑事部和其他部门律师在合作，大律师在和年轻律师合作，我只是想通过自己的经历告诉大家如何通过合力创造更大的价值和财富，谨供启发。谢谢大家！

**赵运恒：**非常感谢马律师，通过具体的案例营造了宏观的角度。下面有请大成总部高级合伙人李燕青律师从小股东维权方面谈谈律师业务融合的问题。大家欢迎！

**李燕青（高级合伙人）：**《小股东维权策略（刑民结合）》



非常荣幸能有和大家一起交流学习的机会。我是总部公司部的律师，执业十年来一直从事民商事诉讼，但我研究生是刑事专业，阮齐林老师的弟子。去年七月份我开始担任公安部八局的法律顾问，我做民商事小股东维权的案子时感觉如果纯粹做民事会非常之难。所以我就结合自己的优势、体会，把股东维权分为四个步骤，这样就简化了一些程序问题。从民商事诉讼角度来讲，最高人民法院制定了有关于公司诉讼的26个案由，这26个案由基本都涵盖在股东维权的范围之内，如果逐一去实践，时间长难度大，我很同意马江涛律师的一句话“智者借力而行”，我们之所以把股东维权诉讼用民刑结合的方式操作，是因为民事诉讼采取谁主张谁举证，我们可以借助检察院、公安机关的力量来达到股东维权的目。现在公民股东意识增强，不接受大股东侵犯自己的权利，而且全国股份公司、有限责任公司包括其他的企业每个省至少几十万家，我们的客户资源是非常充足的。这几十万家里，我们要选择的是注册资本1000万以上的，因为要做小股东维权诉讼，律师时间、精力限制不可能都做公益诉讼，要以挣钱为目的，这样我们选择比较大的公司。

很多律师都有这种感受，股东找到我们要求维权，但咱们好多律师要不给你写个控告书说你去公安机关检察机关吧，或者说这个事太复杂了去找个律师到法院去告吧，这样股东就会感觉无所适从。因为他

# 论坛实录

本身不专业，所以他希望律师全方位的为他打包进行，从头到尾理念设计、步骤执行都要做综合、全盘的考虑。所以我现在做股东维权的案例都是打包进行，但打包不意味从头到尾都是自己来做，这是不可能的，万金油律师已经不适应现在的社会，我们需要律师团队共同把股东权利维护到底。为什么这么推荐大家做股东维权的案件，我可以毫不隐讳地告诉大家收益很好。起步价20万，股东比较喜欢再加一个风险代理10%—30%，这是法律允许的范围之内，这样一单做下来一般会在200万以上，所以大家平时应该多思考是不是能做整体打包的维权案件。

四步走前两步是关于民事诉讼的。

第一步，部分案件涉及股东身份的确认，即股东身份确认纠纷。那么从哪些方面确认呢，比如有限责任公司可以通过工商登记的资料、出资证明书、股东名册记载以及相关的协议等确认，股份有限公司就是通过股票。这一步比较简单，不再阐述。

第二步，股东知情权纠纷，这一步是股东四步维权的重点。股东维权纠纷如果做得好，接下来的查阅会计帐簿、刑事诉讼就会很顺利。股东知情权纠纷在公司法上分别体现为第三十四条和第九十八条，这两个条款是不同的。第三十四条针对有限责任公司，“股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告”，第一款强调查阅、复制。第二款“股东可以要求查阅公司会计帐簿。股东要求查阅公司会计帐簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计帐簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。”这一款有以下几点需要大家注意，股份有限公司用的是“查阅”，不能查阅会计帐簿；有限责任公司的会计报表、章程、会计记录等可以要求“查阅、复制”，但是对会计帐簿立法上只是说“查阅”。在实践中对于查阅、复制的要求法官的理解不同，但法条明文规定了两种公司的不同。根据我的经验我需要提示大家在做诉讼请求的时候不管公司类型都写“查阅、复制”。这样做有两点理由，一是有的公司可能不请律师，也不懂“查阅、复制”是什么意思，二者都写出来有可能在调解书中占据上风，我确实有这样的成功经验。二是有的不是很专业的律师在做公司法诉讼的时候也分不清有限公司和股份有限公



# 论坛实录

司到底是查阅还是复制，因为公司法第三十四条和九十八条没有明确写明，只是把两个法条分别列在有限公司和股份有限公司的章节下，所以很多时候大家不太注意。再者，做股东知情权纠纷有程序前置问题，在向法院请求之前，必须向公司提出书面请求，一定要写明查阅的目的，但这个目的可以根据自己的实际情况随便写一个，比如为行使分红权利而查帐，有证据证明大股东、董事侵犯了权利，股权对内对外转让时查明股价。查阅公司会计帐户最关键的举证责任是公司负责，我们只需说明合法理由，公司要负责反证：股东查阅会计帐户具有不正当的目的，而不正当的目的是很难把握的。只有造成同业竞争、有违法犯罪行为时法院才会认定不正当，一般情况下还是支持股东的诉讼请求的。

另外一点是能否委托他人查帐，在知情权纠纷诉讼中一般会写上聘请律师、会计师查阅公司会计帐簿，有的法院不支持，认为可能涉及公司商业秘密，股东可以自己查但不能聘请外人查；但有的法院就会支持，认为既然股东有权利，而财会专业性又非常强，委托代理人就行使了你的权利。现在法院的做法也许不一样，但最高法院出台了公司法司法解释（四），虽然是征求意见稿但做得也很明确，如果公司不允许聘请其他委托代理人查阅，股东可以提出申请，法院指定相关的专业人士帮助出具专业的查阅报告。另外还涉及关于会计帐簿的认识问题，在知情权诉讼中为了维护合法权益要写上“要求查阅公司会计帐簿（含凭证、合同所有会计资料）”。为什么要写这句话，因为如果你不写法院认为会计帐簿是不包含会计凭证的，会计法上也规定了会计凭证、会计帐簿、会计报表是三种不同的会计资料。如果你不查凭证，也就无法核实经营情况，无法发现违法犯罪的证据。目前来讲，北京、山东等高原都有指导性的意见查阅公司会计帐簿时可以查阅会计凭证，最高人民法院司法解释（四）征求意见稿也是包含会计凭证的。

还有一点是查阅时间的限制，公司设立几十年了你具体要查哪一年的。会计帐簿非常繁杂，有的公司一年会计帐簿就会有上百本，做股东之前的、之后的，或者股权已经转让了但公司出具报表的经营额度利润额度和最后得到的实际证据来看肯定是损害你的利益了，你还能不能查的问题。在实践中法院不支持诉讼时丧失身份的股东查阅会计帐簿，也就是股东不能查阅成为股东之前的资料，股东身份丧失后也不能再查阅公司会计资料。最后一点是查阅会计帐簿要向法院请求查阅的时间，一般表述为不少于多少天，因为在实践执行中法官不愿意守着，有些公司甚至要求五年的会计帐簿在法院用一天内查完，这种任务是无法

# 论坛实录

完成的。所以我们吸取了以前的教训，一般会写明十年的帐不少于二十天，十五年的帐不少于三十天。

第三步，同样是非常关键的一步，查阅公司会计帐簿。我们刚才谈到了一般都会聘请律师、会计师来查阅，我们要把查阅的点告诉会计师，而这就是民刑结合了。非常重要的点是大股东挪用资金的情况，我了解到很多大型公司的财务帐簿非常不健全，包括一些国企，大股东会认为公司是我的，只是借用一点资金、人力而已，所以我全家的消费、亲戚朋友的消费全在里面报账。我有一个案例，老婆连买香水、鞋都不隐蔽直接报销香水、鞋等等，甚至有些买房子都是公司的钱打过去的，借朋友一借就是几十万、上百万也没有时间限制，所以我们要注意挪用资金的问题。另外如果是国有企业委派人员到私企公司也存在涉及挪用公款、挪用资金的问题。职务侵占要查凭证，例如一个房地产公司基本管理人员只有十几个人，但一次性劳保支出就是几十万而且每年都有，这就是合理怀疑的地方。再比如办卡一办就是几十万上百万，就有送礼的嫌疑，而送礼恰巧又是我们盘查的重点，因为他们不敢说，说了就变成行贿罪了。其他需要注意的是在增资过程中可能损害小股东的利益，在重组、改制、并购股权转让情形会计师会查我们最好跟会计师点一下可能涉及到哪些刑事诉讼的问题。在刑事诉讼中经常会遇到公司为隐藏有问题的会计帐簿以丢失或部分丢失为由进行抗辩，这时我们一般不太可能维权，虽然可以向法院提出要求公司补办的申请，但通常也不会补办，那我们就找他凭证里抽逃出资、挪用资金之类的问题，让会计师出具会计报告，我们以报告为依据进入第四步——刑事控告。

第四步，刑事控告。关于这一步刚才我也提到了几个点，可以和这几个罪名相结合，因为我专业不是刑事方面，所以关于这几个罪名具体怎么控告，我就不再详细的探讨。

那么股东维权诉讼，我希望大家能记住打包处理的四个程序，但后面三个程序是最关键的，其他的问题希望还可以和大家交流探讨。谢谢大家！

**赵运恒：**李律师的发言非常精彩，选的角度也是非常好，既有大思路，同时又有很详细周密的一些工作的方案和思路，我觉得这个完全可以让大家举一反三，从类似的案例中，找到其他为客户提供用刑事和民事结合的角度服务的方案，比方说我们有时候发现，有的律师为客户代理了好几年的民事诉讼，打了好几场官司，没有为客户做到很好的维权，但是我们一看案卷材料，这其实是刑事案件，早用刑事控告的方



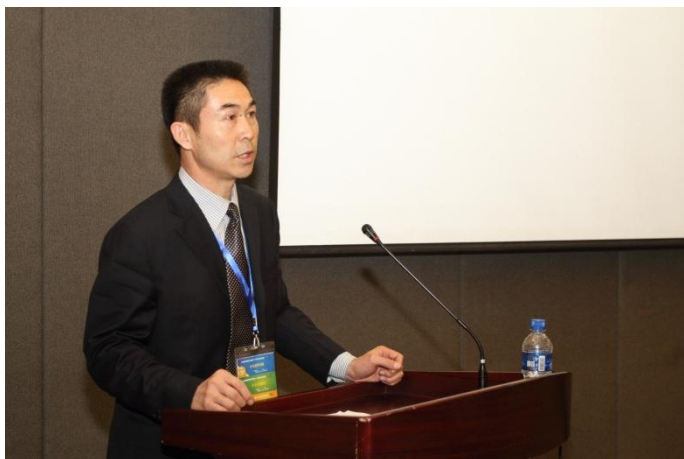
# 论坛实录

法早就解决了，因为他没有这种思路，也没有去和刑事专业的律师探讨，所以就把客户的宝贵的机会给错过了。像这种案例在现实中，每年都发现有不少。非常感谢李燕青律师。

下面的发言人为我们新疆分所的蒲桂平律师，从为客户提供完整的服务这个角度来谈专业合作的问题。蒲律师同时也是我们大成刑事业务专业委员会的副主任，大家欢迎！

**蒲桂平（大成刑委会副主任、乌鲁木齐分所高级合伙人）：**

## 《为客户提供完整法律服务——谈刑辩律师与其他专业律师的合作》



谢谢大家，非常高兴有这样一个机会和大家一起共同沟通和交流关于刑事业务律师和其他专业律师共同合作业务的问题。我跟大家沟通的题目是：为客户提供完整的法律服务。

我们律师法律服务范围和内容取决于市场的需求。今天的市场究竟需要怎样的法律服务？

企业为了保证其财产的安全和收益性的经营行为，需要专业的民商事律师。如兼并、重组、IPO、经济方面的诉讼。

企业的法定代表人及其高管在经营中为保障其人身安全，需要刑事专业的律师，对经营中的刑事风险进行预防。如企业的领导被刑事处罚，企业、相关人员的人身自由乃至生命受到危险，相关的法律服务已经凸显在我们面前，被社会和我们行业所关注，敲响了对刑事风险预防不足的警钟。

所以，我认为企业需要的、完整的法律服务是：刑事风险控制和民商事专业服务的结合。

那么，现实中企业的法律服务状况是怎样的？

在我们的周围，民商事法律服务已经较为广泛而专业，现在正在进行的大成公司部的论坛讨论的主题

# 论坛实录

是：企业的法律风险防控。我记得去年到总部来的时候，公司部也邀请了相关专家就这个议题进行研讨。应该说，大成公司部对企业风险防控（民事部分）业务做的已经是比较成熟了。但是，我们再想一想，刑事法律风险防范方面的工作做得怎么样？通常大家看到的是：企业或责任人被采取刑事措施时才有律师出现；还有一种情况是当一个企业或事业单位出现一个涉嫌犯罪的事件后，相关责任人被处理完了、结案了，检察机关有一个专门作普法宣传的科室到该单位做一个警示教育的讲座。从现实情况看：刑事业务方面的服务是明显滞后的。如果说律师的民事业务是为企业的财产做服务保障的，那么，律师的刑事业务就是为企业及相关人员的生命和自由服务的。根据现在的市场情况看：专业的民事业务需求广泛，说明市场看重对财产或金钱的法律服务；刑事业务相对低迷，说明对生命和自由的法律保障尚未得到足够的重视。重财产保护而忽视生命自由的保障，已经是不争的事实。

如何改变现有状态，切实满足客户的法律需求？

第一、律师业务相互宣传的合作。民商事业务中宣传刑事业务：刚才公司部的发言人说的很专业，在小股东维权方面，在业务过程中，经常发现一些刑事风险点，这时可以警示客户让他们引起重视，激发大家对刑事风险的防控意识，这是容易产生合作的基础。另外，刑事业务会招引来其他业务：刑事案件的特点是辩护成功后其影响很快的迅速扩大，将带来刑事和民事业务的案源。我记得97年刑事诉讼法刚颁布的时候，新疆各地法院都非常重视，大范围的组织观摩庭，我在克拉玛依独山子区开了三个庭，放了三个人。之后那个看守所连续十年我的当事人没有间断过。现在，新的刑事诉讼法又出台了，我真的和刑诉法有缘分，克拉玛依两个有影响的案件办的又很好，其中一个工商局的副局长受贿，一审判有期徒刑十年，二审我们参加诉讼后几经开庭最后发回重审，又经两次开庭，检察院撤诉并放了人。因为他是工商局的领导，接着就有了当地的业务，前面一单保险业务交给我们金融部，已经做完了，做得很好。现在又有一家企业要找我做上市策划，这个很专业，我们刑事律师就做不好了，我已经与总部资本部联系，跟他们在进行沟通。其他专业的律师和刑事专业的律师在做业务的过程中根据客户的需求可以提示他们，同时律师之间也可以经常有一个互相的沟通，这样，大家不论是在业务上、收益上、还是对客户的服务上都提高了一个层次。

# 论坛实录

第二、业务分工上的合作：民商事律师负责客户经营中的民商事法律服务。他们对其专业领域的工作已经很精通了。如总部公司部的风险防控法律产品可能马上就要出台了，一定是一个很完善、很精致的产品。

刑事律师对经营中的刑事风险进行预防，除了常见的讲座形式外，根据客户所处的行业，比如房地产还是矿业，明确客户的经营内容与哪些刑事法律法规相关；具体的经营行为涉及到哪些刑事法律法规的条款；可能产生哪些风险；可能产生的刑事法律后果。我们清晰的为客户制作出风险“警戒线”，内容包括：经营中可能引发风险的行为、涉及的刑法法条、引发的法律后果、实践中的案例、涉及的部门或科室、法律建议等。

当我们的客户经常被明确的“警戒线”善意的警告，他们就会清楚的知道风险在哪里，风险有多大。那么，触线的机会就少，刑事风险就减少了。

以专业民商事法律服务保障客户的财产安全，以专业的刑事服务控制客户的刑事风险，相信这是企业需要的，也是我们应该追求的。

今天在座的大部分是大成人，刚才说了刑事律师和其他律师业务的融合，这个融合对于我们大成律师事务所来讲是有基础的，因为大成是一个综合性的律师事务所，各个专业部门那么强那么高水准，我们具备一个为客户提供优质法律服务的基础和平台，所以，我们完全可以为客户提供完整的法律服务。

十八刚闭幕，会议明确的提出：要加大反腐败力度，抓一批大案要案。针对的主要应该是经济犯罪案件。这个信号，也将为我们刑辩律师与其他专业律师合作服务提供了一个契机。

最后，衷心的希望大成的刑事业务律师和其他专业的律师能有更好的合作；也衷心的希望大成的客户能够得到更加完整的法律服务，谢谢大家。

**赵运恒**：非常感谢蒲律师，因为时间关系我的客气话就不多说了，下面我们有请大成武汉分所的合伙人朱远超律师从大学生犯罪的辩护的角度来谈一下他的观点，大家欢迎。

# 论坛实录

## 朱远超（武汉分所刑事部主任）：《大学生犯罪辩护问题》

大家好，我是来自武汉分所的朱律师，现在我们武汉刑事部是属于比较弱的，但是很多律师逐渐的往刑事上面做。我们这个大学生犯罪课题的初衷是因为我们武汉真正做刑事的律师不多，但是我们的案源也很多，所以我们专门设置了一个大学生犯罪的课题组，希望通过这个来培养一些刑事部律师的新鲜血液。因为武汉可能比较特殊，有高校近百所，而且这些高校基本上集中在两个区，随着一些高校二级学校三级学院的开展，出现了很多大学生犯罪问题。我们所专门培养这个团队以后，首先针对大学生犯罪问题做了一个整体分析，最重大一个观点就是说在所有的的大学生案件中，我们要充分发扬刑事中的宽严相济政策，可以说把这个刑事宽严相济政策在大学生犯罪中是运用到极致了。虽然在实际的过程中大家讲究人与人平等，但是我们在整个流程中一直是尽量说服各级相关的办案人员充分的发挥区别对待，因为大学生毕竟是一个特殊的群体，而且大学生犯罪的话有很多的特殊性，所以我们介入案件以后不管公安机关也好检察机关也好包括法院也好，我们一直充分拿这个牌就是说区别对待，在实际中也起到了很好的效果。

另外大学生犯罪还有一个很重要的特点，就是受害人大部分属于在校的学生或者学校，但是在整个刑事办案过程中有两个非常重要的问题，一个就是受害人的谅解，如果很快达到一个刑事谅解的话，或者出具一个证明的话，最后对整个案件的走向是很有帮助的。这是第一个，还有第二个问题就是关于学籍的问题，根据现在学籍管理规定，如果大学生是故意犯罪第一步那直接就是开除学籍，如果说直接开除学籍了，那么对于整个案件的走向基本上就失去一个实际意义了，而我们办此类案子的一个初衷或者最主要目的就是保留学籍，所以说这个时候又涉及到另外一个问题就是学校的态度，学校的态度包括说小一点各个院系的态度和学校整体的态度，就是对整个案件的，或者对大学生犯罪整个有一个很明确的态度，这个态度包括形成一个书面文件，也对整个案件的走向非常有帮助的。

我们形成了一个团队而且现在一直在做，主要做这类案子的目的就是锻炼团队锻炼人，因为从律师介入以后，要从几个方面协调，一个是跟受害人协调，一个是跟学校里面协调，一个再就是说跟公检法充分的来协调，我们现在做的就是以最快的速度申请取保候审，因为整个取保候审能申请办理的话首先学籍保留了，第二个取保候审办理下来了对以后整个案子的走向起到一个举足轻重的作用。但是今年以来公安



# 论坛实录

机关发生了一个很大的变化，公安机关以前直接在侦查阶段就可以办取保候审，现在武汉那边形成了一个规定，所有的取保候审必须在批捕以后才能办，因为公安机关可能为了减轻自身的责任吧。其次就是我们跟检察机关的一个协调，目前有很多检察官把我们的建议包括一些法律意见书啊包括经常有交流，我们会建议检察院尽量采用一些相对不起诉，包括暂缓起诉或者刑事和解，目前都有比较成功的案例。

最后一个阶段就是在法院阶段，按我们现在这一批操作的结果，在法院阶段案件基本上就是判处缓刑和单处罚金的占了很大比例，除了少数是态度非常不好或者是罪行相对比较严重、最后是判了实刑的极个别的案例。整个来说，我们通过这种系列活动，主要的目的就是锻炼了很多年轻的律师，因为现在年轻律师感觉就是没有案源，或者没有机会做刑案，而且做刑案的话也很担心，有很多风险可能是你没办法控制的。所以今天我们在这里主要是跟大家交流一下，主要目的就是锻炼我们刑事部的年轻律师，谢谢大家。

**赵运恒：**谢谢朱律师！下面由大成刑事业务专业委员会副秘书长、总部的合伙人张志勇博士做刑事民事交叉中的无罪辩护的演讲，大家欢迎。

**张志勇（大成刑委会副秘书长、合伙人）：**《刑事民事交叉中的无罪辩护》

各位同仁，大家上午好！

很荣幸在大成所成立20周年的所庆分论坛上，与大家分享我执业的感悟与体验。我发言的题目是“刑民交叉中的无罪辩护”。刑民交叉问题，在现实中大量存在；刑民交叉案件处理，其中有很多冤假错案，刑事法律风险极大。很多人本来是民事问题，却遭遇刑事追诉，错误判决构成犯罪，含冤入狱。今天早上我在路上开车，听收音机说浙江温岭幼儿园老师施艳红，因虐待儿童被以寻衅滋事罪刑事拘留。但检察机关对其不予批捕，最终公安机关认为她不构成犯罪，行政拘留十五日，予以





# 论坛实录

释放。当时此案引起全国舆论关注，但实事求是的说，施艳红的行为有错，但不构成犯罪，这是典型的刑民交叉案件。就拿我们律师来说，刑民交叉中，受到错误追诉的案例也是经常出现。前几年，广州律师马克东因为律师收费问题，这本是民事问题，却被辽宁省司法机关以诈骗罪，判处有期徒刑十一年。最近，广东律师徐文勇因代理征地拆迁案件，被司法机关以敲诈勒索罪刑事追诉，目前正在法院审理过程中，结果不容乐观。无独有偶，山东律师舒向新，因同样代理征地拆迁案件，被公安机关以敲诈勒索罪刑事拘留。对于刑民交叉中的冤假错案，应坚持无罪辩护。我主要从以下五个方面来论述这个话题。

## 一、刑民交叉的概念

所谓刑民交叉，又称刑民交错，是指不同的行为分别侵犯了刑事法律关系和民事法律关系，但行为之间具有一定的牵连关系，以及同一行为同时侵犯了刑事法律关系和民事法律关系，或者对某一行为究竟用刑事法律还是民事法律调整难以确定的现象。刑民交叉，是司法实践与法学理论中的疑难问题。

## 二、刑民交叉的表现形式

纵观刑法分则规定的十类犯罪，很多章节规定的犯罪，存在刑民交叉的问题。如第三章破坏社会主义市场经济秩序罪、第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪、第五章侵犯财产罪、第六章妨害社会管理秩序罪，甚至在第八章贪污贿赂犯罪中也存在刑民交叉问题。如受贿罪中的礼尚往来、馈赠还是行贿受贿。常见的刑民交叉，有如下形式：1、合同诈骗罪与合同纠纷；2、诈骗罪与经济纠纷；3、侵占罪与债权；4、商业秘密的民事保护与侵犯商业秘密罪；5、融资过程中的集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪；6、非法经营罪还是违法经营；7、通奸、婚内强奸与强奸；8、敲诈勒索罪与正当维权；9、佣金、回扣与商业贿赂。等等。还有许许多多的刑民交叉，在此不展开论述。

## 三、刑民交叉中冤假错案产生的原因

刑民交叉案件中之所以出现很多冤假错案，原因在于：

### （一）观念上，偏重公权忽视私权

我国自古以来就是重刑轻民，古代中国的法制史，实际上就是一部刑法史。以前是“出乎礼而入于法”

# 论坛实录

的礼法关系，演变为“出乎他法而入于刑法”的诸法关系，偏重对公权的保护，轻视甚至忽视对私权的保护，导致刑法滥用，干涉私权。在这种观念下，刑民交叉出现冤假错案在所难免。

## （二）立法上，泛刑法化、先刑后民

我国刑事立法，存在泛刑法化的现象，对私法领域的民事交往干涉过多，而且，立法过于疏漏，口袋罪太多，兜底条款太多。如非法经营罪、寻衅滋事罪、合同诈骗罪、诈骗罪、非法吸收公众存款罪，等等。而且，在刑事附带民事诉讼处理中，存在先刑后民的错误倾向，导致许多诉权被滥用，刑法干预民事行为。刑民交叉的冤假错案，带有先天性。

## （三）司法上，刑主民从，刑介入民

司法实践中，重刑轻民的理念与偏重刑法手段的治理社会政策，导致刑主民从，刑介入民的现象比较突出。而且，存在司法机关滥用公权力，利用职务便利，为保护地方利益、部门利益，插手经济纠纷。或者在利益驱动下，存在行贿受贿、徇私枉法等腐败行为，为刑民交叉中的冤假错案产生而推波助澜。

## 四、刑民交叉案件无罪辩护的原则

我们在代理刑民交叉的刑事案件，如果发现它属于冤假错案，我们应该坚决作无罪辩护。无罪辩护，应坚持如下原则：

### （一）在刑法和民法发生冲突的情况下，应当坚持刑法的二次性评价原则，优先适用民法。

在现代法治社会中，国家的法律是由多方面、多层次的法律法规组成的，共同维护社会秩序，但在这个完整的法律体系中，是有阶梯关系，其中刑法是保障其他法律法规得以实施的最后一道屏障，不得以才能使用。因此，刑法适用中存在非刑法优先于刑法的评价属性。如果民法对某种行为进行评价，而且根据民法规定系合法行为，则根本谈不上构成犯罪。也就是说，要优先适用民法，不能适用刑法。

举一例子。某甲在1998年虚构他母亲的年龄，为其上保险。过了四年，他母亲去世，甲因此获得保险公司27万元赔偿金。不久，公安机关以保险诈骗罪逮捕她，认为甲隐瞒甲的母亲超过70岁的真相，骗取保险金，数额巨大，构成保险诈骗罪。个人认为甲的行为不构成犯罪。因为保险法第54条规定，投保人申报

# 论坛实录

的被保险人的年龄不真实，并且真实年龄不符合合同约定的年龄限制的，保险人可以解除合同，并在扣除手续费后，向投保人退还保险费。此案完全可以适用保险法来处理，甲退还保险公司赔偿金，保险公司退还甲保险费。此案是保险合同纠纷，根本不构成犯罪。

（二）在刑事关系与民事关系互相交织且民事关系的判定对刑事关系的认定存在影响的情况下，应当坚持以民事关系的前置性分析和定性为基础来判断刑事法律关系。

我们应该克服一直长期存在的思维定势，即在刑事案件中不注意分析民事关系，甚至认为刑事案件中不存在民事关系这种纯刑法思想。事实上，在很多案件尤其是财产犯罪案件中，刑事关系和民事关系交织在一起，案件性质的认定和处理离不开对民事关系的分析和判断。在这种情况下，一般应当以民事关系的前置分析为基础来判断刑事关系，即应当首先弄清楚案件的民事关系，以此为基础来确定刑事案件的性质。

如某旅游胜地游客如云，寺庙里的和尚突发奇想，在外面的公共地带挖一水池，造个基座，上面供奉一菩萨。游客或者出于信仰，或者出于好玩，游览间不断向佛像抛钱扔币。钱币当然是积少成多聚沙成塔，所以和尚们每隔几天就下水捞钱。由于本是公共地带遮拦不严，所以某乙也由此效仿，潜入水池抢先一步捞钱。结果捞了以后，和尚生疑了：钱到哪去了？然后进行守夜，乙被和尚们逮个正着。对此当如何处理？很多人认为乙的行为构成盗窃罪，或者侵占罪。

个人认为，乙不构成犯罪。因为从民法的意义上来分析，游客的这些钱当然是扔给菩萨的，游客由此而放弃了所有权。但能否说菩萨由此就获得了所有权，由此实现了对这种钱财的控制？从唯物主义的角度而言菩萨是不存在的，而且不要钱，佛像不要钱。这就意味着一方已经把钱扔出去，丧失了控制权，放弃了所有权，而另一方却拒绝占有，不要所有权，这样钱币就处在无人占有的状态。另外，和尚们是在公共地带建造的水池和安置的菩萨，这与和尚们在寺庙中设置功德箱让人投钱于内的性质截然不同。这些钱，不能必然认为属于和尚所有。游客与和尚也没有这样的委托代理关系在。此时遗落在公共地带的钱币就属于无人占有的物品，根据民法谁先占有谁先得的原则，乙占有这些无主物，根本不构成刑法上的盗窃或侵占。

# 论坛实录

他山之石可以攻玉，上个世纪六十年代意大利罗马广场也曾有过类似的案件，警察将小偷逮住了告到法院，法院传讯了证人，问：是你扔的钱吗？答：是我扔的钱。问：扔给谁的？答：扔给上帝的呀。听完证言，主持审理的一个女法官当庭敲下法锤，说此案已经审结，宣判无罪。理由是这钱既然游客是扔给上帝的，那请上帝来主持审判，这就意味着这个案件在人间是无罪的。这虽然是审理中一种幽默，一种诙谐，但由此得出的结论与我们上述讨论的结果有异曲同工之妙，这一类的刑民交叉案件不需要通过刑法的评价就可以得到化解。（参见杨兴培：“刑民交叉案件法理分析的逻辑进路”，《中国刑事法杂志》2012年第9期，第20页。）

（三）在刑法和民法界限交叉模糊的区域，应坚持刑法的谦抑性，从严解释刑法，从宽解释民法。

法律不像自然科学那样非此即彼，泾渭分明，而是经常存在彼此过渡、模糊的灰色地带，法律的模糊性或者不确定性和法律的确定性是一对如影随形的孪生兄弟，这一现象在刑法与民法的关系上表现得更加明显。这是，要求我们秉持刑法的谦抑性原则，从严解释刑法，从宽解释民法，尽量用民法调整涉案行为。

如以前热议的“婚内强奸”案件。某丙在其妻子与其离婚诉讼还没有裁决之前，在妻子不愿意的情况下，丙与妻子发生关系，其妻报案，公安机关认为丙违背了妇女意志，强行与妇女发生关系，以强奸罪刑拘了丙。个人认为，在婚姻存续期间，夫妻双方有关于性的权利义务。夫妻双方有性关系，根本不能叫“奸”，丙与妻子强行发生关系，充其量是不道德的行为，根本不构成犯罪。刑法干涉到家庭伦理，实在不应该。此时，应对强奸罪的犯罪构成刑法从严解释，对夫妻的民事关系从宽解释，丙的行为，不可能构成强奸罪。（参见张建、肖晚祥：“刑民交叉案件中的关系分析及处理原则”，《法治论丛》2009年3月第24卷第2期，第122—124页。）

（四）坚持社会危害性与刑事违法性相结合的原则，坚持罪刑法定原则，坚持情节显著轻微危害不大不构成犯罪的原则。

个人认为，确定民法与刑法界限的首要原则，就是“社会危害性”大小。其次，还有“刑事违法性”。在刑法领域内，还有“刑事惩罚性”问题，刑事惩罚性，是以“刑事违法性”为前提。所以，民刑界限就是这两条原则。



# 论坛实录

首先，从“社会危害性”来看，一般来说，凡是违法，都有社会危害性。但是，违反民法与违反刑法相比较，违反民法的社会危害性较小，违反刑法的社会危害性较大。这危害大小的区别，包括客观方面的量的区别、质的区别；主观方面，恶性大小的区别。“社会危害性”是确定民法与刑法界限的首要原则。

其次，从“刑事违法性”上说明民法与刑法界限。对各种危害社会的违法行为进行筛选，对于社会危害性较大的行为，通过立法，确定为具有“刑事违法性”。没有筛选到刑法里来的行为，属于民事行为。刑事违法性，也就是“（刑）法无明文规定不为罪”（罪刑法定）。通过刑事违法性，把民法与刑法界限进一步明确区分。

再次，由于“刑事违法性”要求罪刑法定，那么，由于随着社会的发展，而不断出现新的社会危害事例，某些事例在某个时期，可能虽然社会危害性较大，但成了刑法的“漏网之鱼”，根据罪刑法定原则，既然刑法没有规定，就应该属于民法规范的对象。而民法根据公平等基本原则，对于“法无明文规定”的事，也可以处理。这种在刑法上的暂时“漏网”现象，是个别的，有时可能会偶尔、暂时放纵犯罪，但不能破坏罪刑法定原则。

又次，从情节的“显著轻微”、“刑事惩罚性”等刑事理论说明民刑“社会危害性”界限的过渡性。一般来说，从刑事角度看，情节的“显著轻微”的，不认为是犯罪。如刑法第十三条规定：“但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。

如刑法第三百四十七条规定“走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。”那么，假如某丁的父亲生癌死了，最后存活时使用了杜冷丁（一种止痛药，同时有成瘾性算毒品），没用完，剩下一支杜冷丁，丁以10元卖给了村里另一位癌症患者（实际药价1元），丁的行为也算是“贩卖毒品”？个人认为，丁的行为算是“情节显著轻微”，危害不大，不认为是犯罪行为。

## 五、刑民交叉案件无罪辩护的具体运用

这个话题非常宏大，限于时间关系，在此一题而过，不再展开阐述了。

谢谢大家！



# 论坛实录

**赵运恒：**博士脑子里有那么多比较有传奇色彩的案例，听完是一种享受，也能从中得到很多启示，感谢张博士。下面由大成总部知识产权部的主任佟洁律师就法律服务中知识产权专业的协作问题发言。佟律师正在另外的论坛主持知识产权专业的论坛，串场过来支持我们，大家表示感谢。

**佟洁（总部知识产权部主任、高级合伙人）：《法律服务中知识产权专业的协作问题》**

应该说知识产权和刑法来讲连接点有，但是过去非常的少，这个我想大家都是研究刑法的专家都非常清楚。知识产权涉及刑法犯罪的可能就是那么一点点，可讲的东西也不太多。肖飒今天没来，她曾经出现在我们中美高端的司法审判当中的著作权的会场，我当时觉得非常吃惊，我说你怎么过来听这个啊，这个也能体现出来刑法当中可能还是有一些知识产权问题，涉及到知识产权犯罪，特别是现在我们国家开始加大知识产权保护力度，其中，不管是迫于哪方面的压力吧，WTO也好，美方也好，那么对于知识产权的刑事犯罪部分呢，这两年可能出现的会比较频繁了。据柳斌杰的一个讲话吧，可能以后卖几张光盘也会判刑，这个说明了一个趋势，这个趋势就是知识产权可能和将来的刑事业务会有更多的交集，也就是说我们将来会产生业务当中的合作。

还有一个就是如果说我们现在做刑事的律师在业务当中遇到这方面的问题，我们也欢迎随时和我们联系，我们可以做一些基本判断，我们这个基本判断就是说它是不是盗版、是不是侵权，这个能够给大家尽可能的一点帮助吧。昨天我们知产部也有一个会前的交流，因为我们今天知识产权论坛请的都是一些外援的专家来讲知产现在的一个发展趋势，所以我们内部的交流就没有时间了，所以昨天晚上有一个交流，在那个交流上我也是代表我们总部知产的高伙做了一个表态，不管是在分所也好还是我们总部的其他部门任何有关于知识产权方面的咨询，或者是一些问题的解答，都可以发邮件给我或者给我们部门的秘书，我们肯定会非常乐意的帮助大家来解决这个问题，如果我们不能解决，需要找专家进行论证，我们也会协助各位，因为北京还是有一些地域优势嘛，可以找到这方面的国内的顶级专家协助大家来完成这些方面的客户的委托事项吧，我想这些应该说作为总部来讲义不容辞，我们是乐于为大家进行这方面的服务，如果能形成业务那当然我们大家合作，形不成业务我们乐意为大家无偿的免费的提供咨询，谢谢大家！

# 论坛实录

**赵运恒：**谢谢佟律师。佟律师这个实际上是一个表态啊，实际上我们今天这个分论坛主要的内容还就是谈合作的问题，所以合作是今天分论坛的一个灵魂，至于说怎么样合作，那可能有专业与专业、部门与部门之间，这个开始也说过了，还希望大家之间加强联系。下面由我们矿业能源部主任李晓峰律师发言，大家欢迎！

**李晓峰（总部矿业能源部主任、高级合伙人）：《矿业能源业务中的律师合作》**

谢谢各位。这是刑事业务各位大专家、大师在这，我是矿业能源部李晓峰律师，专门做矿业能源业务应该有十几年了。我想呢为什么到这来发发言、跟大家交流一下呢，因为我觉得有这样一个需要，现实需要。根据我跟赵大律这么多年的一个合作，我感觉矿业能源业务有很多会涉及到刑事的这种业务机会，我想在这分享一些我的想法和观点。为什么说矿业能源业务有很多刑事业务的机会，首先矿业能源业务涉及到很多财富，矿业能源这一块有很多巨大的财富，那么有财富的地方呢一般人都很多，人多的地方往往就出现一些刑事这方面的纠纷也好、争议也好，根据我的一些经验呢，很多人在抢夺一个资源的过程中，资源在审批的过程中，他往往会出现一些法律上的问题，这个时候呢，刑事方面的专业律师就能够派上用场，他就有给我们拓展业务的一个机会，尤其是现在资源的争夺比较厉害，因为大家都明白资源的市值比较大，往往有很多不法的行为存在，这一块我们想有很多这样的业务机会。

从这个资源的审批来看，因为我是从国土资源部门出来的，国土资源这个大家都知道，他是有高压线的，弄得不好你就碰到那个高压线，我想说什么呢，就是很多行政官员在审批的过程中，有的时候是无意的，有的时候是有意的，都会碰到这根高压线，碰到高压线呢一般会掉下来，这种情况下他需要法律上的支援。我举个例子，安徽省国土资源厅最近抓了一个处长，这个处长抓了以后呢供出一大堆国土局局长来，刚好有我认识的一个熟人，前阵子他就给我打电话，叫我推荐一个律师，最近他还没来，我和赵大律说过。你想这样的情况很多，就是说他很急于要一个法律上的支持，平时这些官员应该说都是气势不错的，权力很大，但是到了这样一个层面上他需要律师的支持，而且国土这一块尤其在审批这一块，有很多我刚才说的灰色地带也好，明知故犯也好，有的确实是客观上有偏差也好，像这样的机会很多，你看安徽一个地方突然出现这么一个事情。

# 论坛实录

还有温州，温州是一个管土地的副市长去年被抓起来了，他都已经到人大去了给抓起来了，说他在三、四年以前有一个批地过程中明知故犯，没有招拍挂，而事实上温州在2004年的时候土地根本就没有招拍挂，但是国家这个国有土地出让招拍挂的暂行办法已经出台了，在2003年的七月还是八月已经出台了，但温州市没有执行，整个浙江省也都没有执行，现在又把他给双规给逮捕了，同时逮捕的还有好多人，包括这个温州市的副市长，他就找到我，他有代理律师，但是这个律师搞不懂土的政策，他不懂他就来我这来了三回，他认为我的解释是最权威的，他认为那个副市长不构成犯罪，但他说不出道理在什么地方，找了很多专家、律师没有一个人能说的清楚，就跑到我这来，我跟他写了半页纸，他就找到解决问题的办法。这就是一个例子，说明虽然刑事业务我们不懂，但在这一块我们比较了解，我们认为他不构成犯罪，因为在整个浙江省那时候就没有招拍挂，他签这个字也不是他审批的，是省国土资源厅审批的，无论是申请人、审批的对象以及审批的流程来看，这个副市长根本就不承担太多的责任，顶多是不谨慎，但他严格来说在里面没有犯罪的动机，至少不是他有这个权力去审批这个地的。

所以说这个土地也好矿产也好，这些有很多这个刑事业务的机会，我在这方面就是跟大家见个面，以后我们在这方面有这个需求，我们会和各位联系，我们赵大律来安排这个事，另外一方面在座各位在刑事业务中也会碰到一些矿业能源方面、土地方面的一些不清楚的地方，难以判断的地方，我们这个部门也可以提供这样的一个协助，就像刚才佟律师讲的那样，起到一样的作用，这就是我们大成业务整合的好处。大成聚集了在很多领域都是顶尖的律师，你并不需要在每一个方面都是顶尖的，所以你土地、矿业来找我，我们很快给你给出一个答案，这有利于你来分析你的当事人是不是构成犯罪以及犯什么罪，我想这就是赵律安排我和大家沟通的一个基本目的，我想在这两方面互动有利于促进我们业务的拓展和我们业务能力、业务水平的提高，好，谢谢大家！

**赵运恒：**非常感谢李博士，他也代表了他们部门表达了这种不同业务进行合作的态度，这对大成的发展，对我们律师个人的发展都是非常有益的。下面我们请大成刑委会的副主任、青岛分所刑事部主任张需聪律师做相关的发言，大家欢迎。

# 论坛实录

张需聪（大成刑委会副主任、青岛分所刑事部主任）：《刑事与民商专业律师业务合作模式探讨》



各位同事早上好！我今天发言的题目是：刑事与民商专业律师业务合作模式探讨。

我上周在社科院给他们研究生讲课时说，现在咱们的公检法机关都得了两种怪病：一种叫做软骨病，刑法规定了正当防卫，但是在实践中有几个公安、检察机关敢以正当防卫为由不追究刑事责任？有几个法院敢以正当防卫为由判决无罪？另外，在故意伤害、故意杀人案件中，有几个法院敢认定被害人有过错？在被害人家属的闹腾和上访面前，我们的公检法机关变的很懦弱，仿佛是得了软骨病。第二种病，叫做大无畏病，在企业家强大的公关之下，他们变的很勇敢，敢于把一些普通的经济纠纷办成经济犯罪案件，比如合同诈骗、集资诈骗、非法吸收公众存款，等等，其实很多都是普通的民间借贷纠纷而已。在这种背景下，就为我们刑辩律师提供了广阔的业务市场。我们知道，真正刑辩业务比较出名的律师，比如刚才几位高伙提到的刑辩律师，可能接触的企业家愿意结识他们，出了事可以救他们，但普通的刑辩律师，企业家还不愿去交往，你就懂刑事懂的多一些，他更需要一些资本市场领域的，可以帮他拿回钱来，给他提供社会资源的这样一些律师。如此，我们在获取该类刑事业务的时候就需要一个连接点，我认为这个连接点就是我们的民商律师，重点是商事律师：他们常年和老板们打交道，但是老板出了事犯了罪他们又不知道该从哪个角度来帮他来化解风险，这样他们就会主动来向我们刑辩律师来寻求帮助，进而把刑辩业务介绍给我们。

刚才几位演讲者已经讲过了，我们总部的刑事律师和非刑事律师之间的合作、总部和分所之间的合作、还有各分所之间的合作，那么我今天要讲的是大成刑辩律师和大成之外的民商事律师之间的业务合作。就



# 论坛实录

拿青岛来说，个别比较大的所，像琴岛、德衡，各种专业律师都有，但有很多小所做特色、做精品所、做专业所，比如有些就是定位于商事律师事务所，一个所三五个人就给老板服务，做顾问，做合同。这样的所，它的客户、它的顾问单位的老板出事之后他们束手无措，怎么办？还要给人解决问题，只能向我们刑辩律师寻求帮助。像接这种案子的时候，我们既是这些商事律师的刑事法律顾问，也是他的客户的刑事法律顾问，我们担任了一种双重的顾问角色。

我举一个简单的例子，我在青岛有一个合作伙伴，是开发区的一个个人所，一共5个律师，就两个有证的，还有三个在实习的，他们所有的刑事案子都在第一时间找我合作，达到一种什么密切的程度呢？有些时候，你还没出面他们已经给你把案子接下来了，打个电话说有好事过来吃饭，吃饭时我说什么好事，说打着你的名义接了个案子我们一块来办，这就是我们合作的一个非常好的模式。这个小所我们合作也就半年多的时间，已经做了三十多万的业务额度了，最低收费是五万。这样合作有个什么好处，就是同行之间可以互相捧——商事律师可以帮你捧，跟客户说：我做商事厉害，做合同厉害，公司业务厉害，但是我刑事方面确实不行，我给你找个专家、找个高手。那个老板和他常年合作，对他有个信任，对他介绍的人也是无条件的信任，因此你很容易就可以拿下这笔业务。

刚才说的是合作接案子，但在具体的合作中，我们还是要帮助这种商事律师。刚才几位演讲者都提到一个借助他人智慧的概念，俗话说隔行如隔山，律师行业也是这样，比如上市和知识产权业务，我确实不懂，我听着上市的就好像听天书。一样，他们商事律师听刑事方面的东西也是一知半解，罪与非罪他分不那么清，程序上的东西如果他没做过刑事案子他也不懂，哪个程序该怎么办，能做哪些工作，他也不懂，这就需要给他提供帮助，告诉他要怎么做。在这个过程中，有一些风险你必须帮他防范，他在帮企业处理涉及犯罪的经济纠纷时，你要指导他不要触犯刑法。我们说刑事立案之后，律师对之前已经固定的一些证据的处理有可能会构成伪证罪，另外，家属去做这样的事，有可能会构成包庇犯罪，你要提示他们不能这样去做。

最近我和合作伙伴接了一个涉嫌虚假出资和合同诈骗的案子，两个罪名，那么在这个过程中我就要告诉商事律师，哪些可以做，哪些不能做。比如如何处理跟债权人的关系问题：这是个融资担保公司，它的

# 论坛实录

一个债权人，借助公安的手段，把公司老板抓进去想逼他还钱，家属想通过商事律师跟其他债权人达成一个延期还款协议。我说这个是可以做的，这是对普通债务的正常处理，你达成延期还款协议以后，可以化解部分刑事风险，免得大家都来告你合同诈骗，你这个犯罪数额就上去了。他们去找其他债权人，说老板因为有人陷害被公安给抓了，这个钱要慢慢还，很多债权人同意了，这样通过这个商事律师把这些债务进行处理，与其他债权人达成延期还款协议，有利于我们刑事案件的后处理。

但是，有些处理是有可能构成新的犯罪的，比如说这个案子还有个抽逃出资罪，他们找个会计师事务所审计之后（因为会计从业人员和我们法律从业人员看问题的视角是不一样的）对他们说，你们可以去找垫资企业签个借款协议，就说你们还给他们那个钱是借给他们，他们要还给你们，这样就不是抽逃出资了。我说，这么做是犯罪，这是对既有事实的一种恶意改变，肯定会有风险。我对商事律师和家属说，我给嫌疑人提供帮助的同时，还得帮你们防范好风险，不能这个刑事案子没办完你们又进去了，这样他们都很理解，当然也很感激你。

总之，刑事律师和民商专业律师的合作空间很大，合作机会也很多，并且在这种合作的过程中，双方可以各自发挥所长，实现真正的共赢互利。

以上是我的发言内容，供大家指正，谢谢！

**赵运恒：**谢谢张律师，内容非常充实啊，非常有启发性。下面我们请大成总部刑事部的一位美女蒋运宁律师做相关发言，大家欢迎。

**蒋运宁（总部刑事部律师）：《刑事民事交叉的案例分享》**

大家好，我是刑事业务部蒋运宁，我来大成今年是第三年，还不到三年，感谢这个机会，我是第一次发言，有些紧张。我作为一个刑事律师，觉得在刑法里囊括了四百多个罪名，其中就囊括了我们社会生活中的全方面吧，但是我的生活经验比较少，积累的社会生活经验也比较少，这就需要我跟咱们所内的、或者咱们分所的、再或是所外的律师相互的合作。我今天讲的主要是刑事与民事的法律融合或者是刑事民事案件的交叉吧，徐律师之前提到，我们今天讨论的刑事与民事方面业务主要在刑法第三章，而这方面的话，

# 论坛实录

因为我之前在学校学习的基本上都是特别理论的，而我们在社会生活中接触的以自然人为主，而公司啊商事啊这方面的接触的比较少。我个人很希望有机会跟所内的律师们多合作，因为咱们的律师在各个方面业务做得优秀的非常多，我自己觉得跟这些精英合作学到的东西比我自己做几个案件积累的知识还要多，这些精华的东西如果我们直接吸收了，比我们合作分得的收益，更为重要一些，因为我们的执业年限还有很多，我经常说我们一个人精力非常有限，我最近就是在超负荷工作，昨天晚上就是身体非常差，抱恙这样的，所以就希望我们多一些合作才能让我们的工作更有效率，因为我们在大成这个大的平台下，这就高于其他小的律师事务所，这个起点就非常高了。

然后我再讲一下我上个月刚刚帮咱们分所的律师在二中院启动的一个民事执行案件。这个案件主要发生在鄂尔多斯，鄂尔多斯近年来就是民间借贷非常多，而这个民间借贷引发的金融体制问题。我这个案件代理的主要是债权人诉债务人及担保人，他们一审审结以后，在鄂尔多斯当地无法执行，债权人无法执行，咱们分所律师接了以后找到我，这个案件的基础好在一审的时候不是咱们大成代理的，执行由咱们大成代理，基础好在北京这个担保人有财产，已经在诉讼中进行了财产保全，而依据民事诉讼法第201条，在财产所在地的同级人民法院也可以申请执行，然后同级人民法院刚好是咱们北京二中院，在上个月刚刚帮他们立了执行案件，预计下周可以启动评估程序，这样可以推进执行力度吧。但是这个案件难点在于这个债务人，因为鄂尔多斯民间借贷非常普遍，有些债务人自己还不了款，他们会想很多种方式来逃避债务，比如说到公安机关去自首，我涉嫌非法吸收公众存款或者说我吸毒，我去戒毒所强制戒毒三个月，出来以后再说我仍然在吸毒，反复的去戒毒以逃避债务。但是呢，我跟执行法官沟通了，就是说这个案件，因为我们不是在诉讼程序介入而是在执行程序介入，我们强调的这个点就是首先借贷关系和非法吸收公众存款有一些模糊地带，模糊地带就是说民间借贷的话借款多数发生在熟人之间，而非法吸收公众存款不完全对陌生人下手，他有可能也是对熟人下手的，这种情况下要界定首先要看债权人去起诉了，债务人也依法应诉了，判决生效后也没有任何异议，这种情况下完全符合民法调整范围，不属于刑法非法吸收公众存款的调整范围。法官采信了我的这个观点以后，跟我承诺下周可以启动评估。

我在刑事和民事案件办理过程中发现很多时候都是刑民交叉的，而我个人认为如果光懂刑法的部分罪

# 论坛实录

名或者部分原理，完全不懂民法或者民商法法律关系和法律原理的话，很难为客户提供一个很恰当的服务，有可能造成客户的维权不当、不妥或者很难达到预期效果。明明可以再多努力一些，但是因为我的能力和经验不足的话，就需要咱们所内的各个精英来合作。我在刑事部的感觉就是赵律师对我们年轻律师的成长非常关注，经常会组织有这样的锻炼机会，我觉得大家在大成这个大的航母上，应该肝胆相照、共享共赢。我今天讲的比较简单，希望大家给一些鼓励的掌声。谢谢！

**赵运恒：**蒋运宁律师讲的挺好的。咱们固定的发言就到这，下面咱们进入到自由发言的阶段。下面我们自由讨论，可以在座位上发言也可以上来，最好是上来，这样拍个照啊、跟大家面对面交流啊可能会更顺畅、效果更好一点，下面哪位先发言？这位是我们赫赫有名的段万金大律师，前些天你代了一个西安砸车受害者向公安局索赔的案件？

**段万金（西安分所律师）：**

我最近代的类似案子比较多，记者把我追的躲都来不及。我也没有准备，事先我是在公司部的法律风险控制分论坛做了一个客串，一个公司刑事法律风险控制的一个谈话，今天我看了咱们的主题是刑事与民事的一个结合，我觉得这个主题非常好，因为在目前我们中国律师在做业务的过程中，当然北京可能有这个优势，但如果在全国各地其他分所的话，如果你非常专业的光做刑辩律师的话，那么我可以负责的讲，你连一个高级合伙人的基本创收都完成不了，所以单纯的在法庭上去做刑辩律师，做刑辩业务的话，可能除了我们的赵运恒大律师之外其他人可能还真的不好做，因为这个有一个前提你一单收费绝对能上去，比如说一单收费能收二三十万块钱，这样下去你像总部一个高伙二百万，做十单业务可能才收的起来，所以我这个话，主要是针对在底下分所基层的律师，当然有机会的话我们和总部的律师进行进一步的合作。

我始终有一个观点，我们做律师必须做刑辩业务，当然还要抽出一定的精力去钻研它，为什么，因为刑辩业务容易把我们的品牌打造起来，你看下我们国内甚至国际上哪一个律师说我是做非诉业务的我是No.1，做律师界的No.1，没有。一般情况下包括美国、香港，肯定是刑辩律师。我说的这个意思是什么呢，就是我们一定要做刑辩律师，而且我们一定要有敏锐的嗅觉去发现真正有价值的刑辩案件，甚至包括其他



# 论坛实录

的行政的甚至民事的一些案件。你比方说刚才赵运恒律师他讲到，我最近做了也算是一个刑事案子，给受害人一个代理，那个李建利的家属，我当时做的时候我也没有感到，这个案件的价值有这么大，但是我也感觉到它肯定有新闻价值。对于我们律师来说，当然首先我是跟华商报，我们西安有一个团队，华商报的记者、政法学院的教授、外语学院的教授我们经常在一块聊，然后这事他们给我打电话，说他们接触到西安游行示威的受害者，问我能不能给他们提供免费的法律服务，我说OK啊，这个事你看特别是那个李建利全国媒体都在报道嘛，这个事它肯定能操作，但是问题是如何给他提供法律服务。那么他作为一个受害人，从我们惯用的思维方式讲你只能找加害人，找加害人通过悬赏通过各个方面这个蔡洋被抓到了，被抓到了他又是一个90后，然后南方周末的记者去他家采访后他说家里一贫如洗，那就是说从附带民事赔偿这个角度路堵死了，这个时候我们就要考虑怎么去把这个事创造性地干出来，然后我就想到，当然这个念头我早就想过，然后我就说告西安市公安局，我都没想到这个诉状递到法院的当天，马上全国媒体甚至全球媒体就渲染起来，当时全国各大记者甚至日本的、美国的记者都给我打电话，当然日本的记者对不起我不接受采访。然后当天晚上新闻1+1，白岩松就这个案子进行采访，毕竟一个月了有一个进展，完了这个案子下来之后我确实没有想到我们西安市公安局全方位的进行围控、对这个案子进行包抄，给律协啊都打了招呼，让律协做我工作，不要去代理这个案子。我说这个不行，当然我们律师在做这个事情的时候一定要把握好分寸，不要耍大刀呢最后把自己给伤了，可能有一些律师没有经验的话做这一类案子把握不好分寸。后来公安局局长和我一块吃饭说这个事，让我不要弄这个事，我说有一个前提，你们一定要保障李建利家属这个医药赔偿民事赔偿，他说这个没问题，我们搞，只是说让我不要阻碍，好像有的律师故意爱打官司，我这个案子一定把你告上法庭，然后让你西安公安局难堪，我就点到为止这个事就完了。然后当事人家属也得到了赔偿，这个数字我现在还不知道，但是我看他脸上洋溢的笑容，我觉得他这方面很满意。

这个就是民事、刑事甚至是行政交叉的一个典型的案子，所以我们刑辩律师如果专业的做刑辩律师的话，我们一定要在其他方面也要开窍，就是我们做民事或者非诉案子的律师，他在刑事方面他要多学习，但是我们专业做刑辩律师的时候在其他方面也要多思考，我们给当事人要提供一个全方位的法律服务。有时候一个案子你不可能把总部的几个律师全部凑合起来，这样也是不行的，所以呢我们一定要发散式思维，

# 论坛实录

然后综合的去提高我们的业务。像这个案子我到现在没挣一分钱，但是它对我们自己提升，我们说炒作吧，虽然我不喜欢用这个词，但是我们律师在做这个事情的时候我认为我们律师是促进了社会进步的，因为我们让大家去反省，让媒体去反省，在这种游行示威无序的过程中我们的公权力、公安机关应当承担什么样的责任，我相信下一次如果西安发生这样的事的话，他西安市公安局肯定会有充分的预案去搞这个事的，他肯定会先有的问题他才会去做这样的事件。这样的话就是说整个案件，第一我们达到了我们提升自己品牌的一个目的，第二我们还要保护好自身，这个东西可能有些律师以后也会去做这些事，但是以后耍大刀的时候，就是习近平总书记上台的时候也讲打铁先要自身硬，把你的内功练好，不要耍大刀把自己伤着了，这个我们全国的律师可能这种情况不少，最近那个舒向新律师不是被弄进去了吗。

当然我也在做其他一些案子，比方说过去我做过一些民营企业。今天到公司部他们谈的都是一些国有企业的问题，实际上我自己研究的方向我不太愿意和国有企业和政府打交道，因为挣他们点钱我觉得太难了，还要看他们的脸色还要让你去投个标，我不喜欢去找别人，我们律师就是要把自己锻炼到，我不找你你来找我，这就是品牌营销的最高境界。我不知道别人别人都知道我，我们就是慢慢的要把自己搞的突出来。刚才钱卫清老师在那边做了一个演讲，前些年他追钱追的很辛苦，现在钱追他追的很辛苦，我觉得讲的太好了。所以我们律师从刑事的角度讲，如何打造自己的品牌，然后通过刑事绝对可以带动其他业务，如果这个律师刑事打好了，公检法都会给你传播，新闻都会给你传播，然后其他的民事案件啦、非诉啦这些东西都会源源不断的来，这个方面我从目前体验还是比较深刻的，当然我来大成才刚刚满两年，也是一个后来之人，希望在座的各位多多关照，以后希望大家就像蒋律师说的，肝胆相照，谢谢大家！

**赵运恒：**讲的非常好，谢谢！下面一位是我们总部刑事部高级合伙人胡晓华律师。

**胡晓华（高级合伙人）：**

平时来所里比较少，这么大型的活动是必须要参加的。但是今天有些出乎意料之外，为什么这么说呢，就是在我的想象当中呢，刑事案件一般从事律师工作的人都不太愿意涉足，因为风险很大，我的体会也确实是这样的，但是我没想到今天来了这么多对刑事案件感兴趣的律师，当然这里面有一些是从事刑事辩护的律师，可能还有相当一部分不是从事刑事辩护的律师，那么这就意味着今天我们大成刑事部选择的这个

# 论坛实录

题目可能比较切合实际，是刑事部分和民事交叉点的一个融合的探讨的法律问题。这个问题我觉得确实是切中要害，为什么这么说呢，我对这个的体会确实是非常深刻，因为这些年来我们中国的经济不断的在腾飞，而且经济领域里面一些错综复杂的法律关系也确实实迫在眉睫，那么这样的情况下呢就会导致一些刑事案件和民商事案件之间的一些法律交叉点矛盾也频发。

我们从大的环境来说呢，大的环境迫使民商案件和刑事案件交叉的领域会越来越宽泛，我们可以从这样一种思维来判断这样一个问题。你想现在原来有些企业规模很小，后来由于国家的经济的发展，政策的逐步的放宽，那么这个企业由小变大。这个企业发展它的利益也就越来越大了，利益越来越大了企业股东之间的私心、对利益的追求的欲望也就越来越膨胀，这样一来在经济领域就往往会出现企业股东之间互相倾轧、明争暗斗甚至不择手段，要通过借助别的力量把对方的利益打压，甚至是把他绳之以法。这样一来就出现了很多刑事案件的办理过程当中很粗糙，给我们律师创造了很多空间的这样一些点，就是大的环境决定了现在民商案件中很多模棱两可的地带，需要进行探讨。就我个人来说呢，这些年也办理了一些类似这样的案件，最近我也在商谈一个案子，这个案子也确实在我们当地非常有影响，我祖籍是江西，有一个企业的老板获得了一个专利，借助IT的这个专利以办厂的名义在南昌市周边拿了一大片地，当时是两个老板合作，这个地拿下来以后前景非常广阔，两个人之间就产生了一些隔阂，其中一个老板就借助，当然也有一些律师在里面推动跟他出点子，就把这个问题说成是借助高新技术作为手段目的是要拿地，以这个诈骗的罪名把他抓起来了。把他抓起来以后，当地政法部门的主要领导也非常重视，现在就是在诈骗与非诈骗、在罪与非罪这个问题上争议非常大，人民法院也开了一次庭，当时是请了好像是李庄的辩护律师在办理这个案件，这个律师据说，法官跟我反映的情况在法庭上慷慨陈词说的非常有道理，法院也觉得很难。最终给他定了几个什么罪呢，一个抽逃资金罪，一个偷税漏税罪，那个诈骗罪呢，可能是当地司法机关在调查取证过程中做得比较粗，被律师抓到一些把柄。这个案件现在二审，正在跟我洽谈想委托我来辩护。我讲这个案件的目的就是说，现在的民商领域，由于我国经济发展，很多企业的规模越来越大以后，就会出现一些个人之间的恩怨，由于利益的驱使，导致很多企业，企业股东之间会发生一些隔阂，甚至是出现很深的裂痕、矛盾，那么这给我们的律师进入这些行业，捕捉这方面的信息提供了一个广阔的市场空



# 论坛实录

间，这是我要说的一个方面，就是大的环境、国家经济的发展造成了刑事和民事之间融合的一个市场。

第二，我要说的问题就是我们作为刑辩律师在处理刑事和民事案件交叉问题上我觉得还要有些韬略，有些心计，有些技巧，这样的话可能起到的作用会四两拨千斤。我讲我自己办的一个案件，我在浙江宁波代理一个民事案件，因为做刑事律师呢我们所里有规定不能单独承办民事案件，我邀了所里的王利国律师跟我一起合作。这个案件很简单，就是宁波的有一家企业有些富余资金，它就跟安徽芜湖的一个老板进入房地产行业做房地产开发，实际上这个开发的关系不是共同开发，实际上就是借款，我也研究了那些合同，实际上是保底的那些条款，在法律上也是无效的，借了资金出去以后这个项目他管都没管，全是当地的这家房地产开发商在经营。这个项目已经完成了，也销售的很好，但是本金一直收不回来，收不回来，他就进行起诉了，就找到我们大成，找到我，后来我在分析这个问题时就和王利国设计了一个诉求，我说既然你没有去参与，很多事情都是这个房地产开发商在进行管理、在进行经营，那么我们首先到工商部门去查一下当时工商登记的情况，完了以后我们提一个诉求，就是刚才李燕青律师说的要查一下会计账目。因为通过这个会计账目我们可以发现其中的一些猫腻，你是不是隐瞒了成本，你公司股东是不是挪用了资金，是不是七大姑八大姨在这里侵占了资金，这样就是切中要害。对方看到我们提出这个诉求以后就主动妥协，跟我们谈判，整个标的是三千多万，两个月前这个款已经收回来了。所以我说这个案件的道理是什么呢，就是我们作为做刑事案件的律师一定要掌握一种技巧，有些民商案件可以把它转化成刑事案件，这对对方的杀伤力是非常巨大的，你要抓住他心里的一些薄弱环节，就会起到事半功倍的效果，这个案件也恰恰是达到这样一个效果，这也是我在这个案件的办理过程当中的的一个体会，我就给大家分享这么两点。谢谢大家！

**赵运恒：**谢谢胡律师，胡律师结合自己代理的这个案例，讲到运用多种法律手段为客户提供服务的问题。是啊，我一想今天这个题目啊它应该是包含两方面的问题，它一方面是不同专业律师不同专业团队之间的合作，另外呢就是同样是你这一位律师然后运用不同的方法综合运用法律手段，像刚才段万金律师讲的那样、胡律师讲的这样为客户提供法律服务。所以呢我们总部已经设立了这种全球的法律服务网络之一，叫大成刑事业务专业委员会，没有报名的分所的同志，还有总部其他部门的同志，期待大家多多相互宣传



# 论坛实录

一下，然后积极参与一下，因为我们委员会会提供好多有益的资料，举办好多的活动，能够让大家不管你是不是做刑事业务的，都能够得到一些刑事法律服务方面的一些信息、资源。这样的话不管你自己解决案件的时候，还是你判断是否需要邀请刑事方面的专业律师合作的时候，都将起到一个有益于判断的基础的一个作用。

下面我们有请郑州分所的邵锐兵律师，来给我们讲一下为什么几年前他会给我提出这么一个建议，导致几天前我们几位高级合伙人讨论以后决定今天我们这个分论坛的这么一个题目，我们有请邵老。

## 邵锐兵（郑州分所合伙人）：

谢谢各位，给我这样一个机会。可能在大成的论坛上，我这是第一次站在这儿，各个论坛都说您能不能来说几句话，我说我能说什么呢，你们都做的这么好。今天是我跟运恒主任沟通了好几次了，至少有两年了。五年前我们十五年所庆的时候，我曾经跟我们的高伙讨论过这样一个问题，实际上就是我们民刑结合的一个途径，一个路径。我们看大成现在已经设立了十几个专业业务部门，可能我们的刑事业务部，从各个分所来讲，人员可能是最多的，每个律师的起步，都是要从刑事案件开始做起，那么在逐渐走到高端的时候呢，可能把刑事案件这块儿就抛弃了。那么现在就是说，我们的刑事案件怎么能与我们的民事案件结合，这是我今天想讲的。

我是认为，在我们目前的公司业务当中，很多时候，有没有刑事律师发挥作用的基础和平台，有没有这样一个途径，恐怕我们总部这么多的业务部门，很少会顾及到刑事律师，但是今天我看了，至少李晓峰律师、佟洁律师，从矿业、从知识产权角度，因为这风险点很多，所以他们已经意识到刑事辩护、刑事律师在这两种交易的过程当中，能起到什么样的作用。我想我们刑事律师能不能把这个点再拔高一点，再做在哪儿呢？

今天国企部的讨论点是企业的风险防控，实际上企业的风险防控就在哪儿，就在法律风险防控。法律风险防控的最核心的点，就是刑事责任防控。这样说可能有的时候感觉会过分，实际上一点都不过分。我记得04年的时候，当时我们还没有加入大成，我在跟美国国家电力公司谈的四川的一个收购项目当中，我怎么样击败了北京大成呢，就在我的收购方案当中，专门列出了一项，叫做刑事风险防范提示，就这么一

# 论坛实录

个。从那以后，所有的，包括我在做国企改制，包括做并购、重组，都把这样一个刑事风险提示出来。那么今天在座的我一直在给运恒主任推荐的郑州分所一个叫屈峥的律师，做的非常好，厦门会议是因为他有事去不了，他站起来让大家认识一下。当我做这些并购重组的方案时，我会征求他的意见，甚至说，因为我是做刑事法官出身的，但是这么多年不做刑事案件可能专业性就差了，这样的话我说，我来出题，你来给我做一个方案。

那么这个当中，比如说我们在做一个国企的时候，那么你在做他的风险防控要提示在哪儿呢，国企的改制，更多的是国有资产流失、更多的是侵占、更多的是一种个人的违规交易，那么现在所有的国有资产上的各种的法律法规，都把它界定为、上升为刑事犯罪，而且刑法也有专章的规定。如果说我们在国企改制当中，多了这样一项，肯定你的竞争力就会非常强，那么同时我们在做民营企业的公司业务、重组、并购、甚至上市，我们都有这个点，在出具方案的时候，很多人，像申林平，他做了很多这样的案子都缺了这么一块儿，我说我们能不能把这项有效的衔接进去，这样拓展我们刑事辩护的路径和业务范围。当然这要预设型的，这个预设型，至少我相信，一个企业家说，你给我当法律顾问吧。不涵盖刑事这一块儿的话我只收你十万，可能你加上法律风险，我专门把一个刑事律师派进来，我至少你要多收三分之一到一半，至少。如果做得更好，你收费可能就倍增了。因为每一个老板他最希望的是什么，他要有挣钱的命，还得有能花钱的机会，所以这是他们很在意的。那么对于民营企业来讲，我们现在在做并购重组，这里边会涉及到哪一项，会涉及到比如说，单位行贿，包括他的海关监管，包括外汇的监管，所有这些都是给了我们刑事律师机会。

为什么我说今天我们要做一个路径的说明呢，就是说我们从总部来讲，恐怕我们的各个业务部门可能他们都把刑事这块儿揉进去了，可是从分所的角度呢，就差了很多。所以昨天晚上运恒主任说你来给讲几句，我说我要去我就是给你泼冷水去了，我不是去表扬你了。我希望下一步怎么合作，我一直在分所，这一点我看的很清楚，可不可以我们总部的刑事业务部，每年做一个计划，一年做两个点、三个点都可以，你要往下走嘛，到各个分所看看，哪个分所的公司业务开展得比较好。那么我希望总部的刑事业务部或者专业委员会，就跟各个分所的刑辩部门联手，那么我们也去分析，解剖，甚至跟分所做公司业务的律师联

# 论坛实录

手，这样就是说提升分所的价值品位。从分所来讲，他肯定不希望我自己能操作的公司业务交给总部去做，所以他对于对口的总部这些部门可能是很排斥的，可是对于刑事这块儿，他是很欢迎的，因为你永远不去争他的利益，只会对他锦上添花，不会对他过河拆桥。

所以我说这个路径是不是我们做一个有效、有益的探讨，同时通过这样一种渗透，我们甚至可以跟当事人开座谈会这种方式，带动分所的刑辩业务。而且我又经常在这种会议上听到很多人说，以前我们在河南有个业务就找不着人，刑事业务找不着人。我还希望呢，能不能总部、刑事专业委员会的一些重大的有影响的案件，让大家观摩、旁听，这都是能迅速提升我们分所的刑辩律师水平的有效途径。话不多说，简单几句，给大家提个醒，也谢谢运恒主任的安排，谢谢大家！

**赵运恒：**谢谢非常资深的前辈邵老，没有他几年前的建议，可能就没有今天这个论坛的主题。本来一开始的时候，所庆的组委会给各部门的通知是几个部门可以联合搞论坛，所以一开始的时候提出这样一个议题，有差不多一半的部门都愿意联合来搞这个业务融合问题，我们就报上去了，到最后又给否了，后来就说每个专业部门都要做一个分论坛。所以这才是今天这样一种安排的来源。但是能看出这几个部门的律师当时都对这个题目非常感兴趣，大家都能够意识到合作的好处，是一种双赢、共赢的。下面请后面这位律师，就是邵老刚才介绍的那位律师发言。

## **屈峥（郑州分所合伙人）：**

大家好，我是郑州分所的屈峥，很感谢邵老刚才的发言，邵老也是我的恩师。我们是因为大成20周年才有这个机会，大家一起聚会。还有个情况需要给大家汇报一下，我们郑州分所是5年前，11月16日加入大成，对于郑州分所来说的话，是郑州分所加入大成的5年。还有个情况需要报告的是，我是做律师十年多一点。那就是郑州分所5年，大成20年，我是10年，就是10、5、20，由此我想到了一个猜酒行令的游戏。为什么，可能我们每个人都有个整数情节，逢五逢十一定要有一个活动，那么在这个时刻，我特别想发个言，就是因为这个历史时刻有见证意义。我第一次参加大成的会议，是大成刑辩的第一次会议，在咱们总部举行的。当时我们是按照每个分所的字母顺序，我是最后一个发言的，当时我也提到了这个历史见证问题，我想大成20年的历史上，一定会书写我们今天的聚会。

# 论坛实录

那么我想说一个什么样的话题呢，就是我参加这个论坛，是因为我十年一直在做刑事业务，然后发现大家说的很多都不太是刑事的话题，很多其他业务部门的高伙也过来发言，我才明白这个融合的意思是合作，可能我本人比较木讷。后来我就想，我想给大家分享一个什么样的事情呢，去年和前年的时候我做过这样一个案例，我想说这样一个话题，国籍的认定与职务犯罪的关系。事情很简单，就是我们河南有一个国企的高层，在履职期间去了国外，澳大利亚，没有跟国内公司讲自己加入了澳籍，然后在国外发展的也很不错，他基本已经开始脱离了本部公司。就在前年年底回家过年的时候，带他的妻子、儿子在北京入境的时候，他不知道国内已经按照挪用公款罪给他立案了，他一入境的时候，他名字已经没有了，变成英文的，入境时可能安检有通缉的照片，边防人员就问他，能报一下你在国外的身份证号码么，他脑子太好使了，他就脱口而出，然后安检人员就说你别走了，就是你。非常狼狈。他的儿子、妻子看着他被带走了。然后马上通知郑州反贪，郑州反贪就连夜开车到这儿把他带回去，他那一年的新年是在看守所里过的。那么这个案件里就涉及到，他在国内的中国身份没有了、注销了，那么在国外呢，澳洲是宣誓加入，他入籍了，相当于是两个国籍。这个案件，侦查机关是按照挪用公款给他立的案，那么有个问题出现了，按什么程序，谁来管辖，这样的话这个事情可能也是引起了办案机关的重视，他们就把这个案件报到了最高院。很有意思的是关于这个国籍问题，我们当地的中院和高院也没有敢拿主意，就上报到最高院。我是因为近年参加了人大的一个律师学院，在培训的时候，非常巧的是，最高院刑三庭的庭长跟我们有一个交流，在后面发问的时候我就问了一个问题，就是关于这个问题，他马上说你是哪儿的律师，我说我是郑州的，他就笑了，我也笑，因为他知道我问的就是这个案件。完了之后他下来跟我说，这个律师你过来我跟你讲，我们已经批了，不认定他是澳大利亚国籍。我就问为什么。因为根据国籍法的规定，虽然他是违反了国籍法，但是他已经加入了澳大利亚国籍，加入是一个客观事实，中国不承认，但澳洲就认为他是澳洲的公民，因为把他抓了以后，澳洲使馆不愿意，通过外交部跟我们省高院沟通，要求通过他们的方法进行司法保护。这里面就是一会儿我要归纳的问题，就是在刑事案件辩护的过程当中，可能会产生涉外民事问题，这个是我服务过程中发现的一个大空间，这后面还涉及到一系列的包括涉外取证问题，因为他爱人也加入了澳洲的国籍，不能扣她，过完年之后，按照护照期限她就离境了，回到了澳大利亚。他们在当地也有一个顾问，



# 论坛实录

那个顾问在那边提供法律服务，帮她取证，通过我们国家的刑事案件的证据取证规则，一点一点的寄过来。那么后来关于这个国籍问题呢，我想应该也是一个涉外的民事上的问题。当时我也问那个庭长，庭长说没有什么，我们的理解很简单，就是我们不允许有国家职务人员离境之后，私自加入外国国籍，这种人如果不打击的话，那就是放纵态势，因此我们的态度非常坚决，不认定，不认定他的外国国籍。有点——我这话说的有点重，有点掩耳盗铃的意思。就我们不认，但外国说我们认，那是我们的人，你抓了我们的人，我们要求进行涉外保护。这样我就想到，就产生这样一个服务空间。

另外一个就是在后期，这个案件已经拖了好长时间，快结束了，结束的过程中，我们在进行案件处理的时候，因为这个挪用公款是需要归还的，否则量刑很高，他是一百多万，那么我们通过民事一个方法的界定，在控方的证据里面，有五十万我们通过民事方法的界定，把这五十万界定为已经归还过，在案发之前已经归还了，这样他的家属在退赃的时候，非常轻松的少退了五十万，当然这五十万，大家都是内行，关着门说，有点争议，但是我们就通过刑民方法的结合，刚刚有个律师也说了这个问题，效果非常好，就是非常非常实惠的少还了五十万。另外就是关于后期服务的时候，整个案件的走向大家已经判断出来了，既然最高院已经不认他的外国身份，那么构成应该问题不大，加之我们的主要辩护思路是解释赃款去向，就解释为案发之前基本上都用于公务了，因此不用还，这样的话他最后只还了十几万，马上这个案件就会有结果了。那么还有一段服务空间是因为他爱人回国之后，他在外国合法财产的处置又需要一套程序，这个也是我们的一个服务空间。因为我之前，坦白地讲，没有做过这种身份的被告人的案件，所以这个案件给我的启发不少。

我想讲这个是因为，今天我到这儿听之前的时候，我听到一个大成非常好的信号，就是不同领域之间怎么去融合，这个题目起得非常好，融合就是你中有我，我中有你，不可能哪个单纯的业务里边只说我是刑辩就行了，只说他是知识产权就行了，已经到这种程度了。虽说很多其他部门的人主动到我们会场来，说我懂这个，我能，你能不能，你不能，我可以帮你。或者说，我能，你也能，咱俩一块儿。讲求这样一种合作方式，我觉得我会响应总部的号召，我会在下面的操作过程中，如果再涉及到这样的问题的话，我会很快地和总部取得联系，和对口的部门马上对接，这样我相信会把这个业务做大，做大应该是一个很直

# 论坛实录

接的好处。更主要的是，我们会开辟一个总部和分所在刑辩，乃至刑辩之外的部门合作的一种模式，我觉得这个可能讲一讲更多的是一种分享的价值，我也希望下来之后更多的前辈还有我们同辈的律师多一些交流，谢谢大家。

**赵运恒：**谢谢屈律师。两位郑州分所的同事提的这个建议我觉得都非常具有建设性，我都很好的记录在纸上和记录在心里了，后面我们总部的刑事部也会在这方面向所里做相应的建议，然后做自己能够做的安排。我们也愿意像屈律师刚才所说的那样，作为分所和总部其他部门之间的桥梁，如果有这方面的需求你直接跟我们联系就行，我们来帮你联系最适合你需要的那种业务类型的部门、那方面的专家，这个方面我们能够帮大家做好。下面还可以有两位发言，上来自己介绍一下自己吧。

**季刚（南通分所高级合伙人）：**

大家好，我是来自南通分所的高伙季刚律师，我是91年毕业于西南政法，然后在基层法院的刑庭工作了多年，一直以来做刑事辩护工作，大成成立了二十多年，我也从事刑事辩护二十多年。之前刑辩委有几次会议，我因为时间不凑巧一直没有参加，在这里跟赵主任打个招呼，我也是我们市律协的教培委副主任、刑辩委委员，对于刑事辩护一直以来也是我热衷和致力于研究的方向，虽然说大家都知道刑事辩护不赚钱还承担风险。

那么今天这个议题呢我想接着邵老刚才的话题谈两点我自己的看法。刑事民事服务的融合其实是一个趋势，前几年我在自己的工作当中已经多多少少涉及到，我的客户里面有一家新加坡的上市公司，他们境外企业对国内法律顾问的要求不仅仅停留在我们平常所理解的，比如说民事的法律服务，合同啊、融资啊、对内的劳动法啊，对外的合同纠纷，甚至他们也提出来无论是对内的刑事风险的防控，还是对外的以单位的名义可能涉及到的单位刑事犯罪，你们作为法律顾问能不能给我们设计一套这方面的防范理论。我觉得这个如果做得深化一点、细化一点，我建议总部的刑事部能够做一块，或者说探讨性的产品出来。就是说民事的法律顾问我想大家都已经做了很多，民事和刑事融合起来的法律顾问能够做到一定的程度、做到一定的高度和深度，那我想我们的顾问本身做的就比人家更好、更全面，这是一个值得探讨的话题，所以民事和刑事的融合我觉得这个话题是非常好的。

# 论坛实录

第二点是总部和分所之间的这种沟通学习，互相交流常态化、互动化、制度化，我觉得也是很有必要的。坦率的说这么多年的刑事辩护当中我也有幸和大家都认识的一些大律师合作过，华政的王俊民教授，北京的周光权教授，有些当地有一定影响力的案件也确实需要我们北京或者其他地方的一些大律师的参与，形成合力，能产生更好的辩护效果。在互相合作的过程当中，彼此之间的融合和学习也是个很宝贵的机会。确实，作为我个人来说从大律师身上学到了很多执业的经验、辩护的技巧、对抗的能力等等，虽然说我也是江苏律师辩论赛的优秀辩手，但是毕竟我觉得大的场面大的案件相对来说还是比较少一些，那么和他们合作在这一点上我觉得体会还是比较深的，他们这种开阔的思路、视野，然后理论方面比较深入的探讨我觉得还是很有益的。

最后呢，因为我是来自南通的，我有两个具体的实务性的问题我想请教一下赵主任，南通是民营经济非常发达的地方，民间借贷非常活跃，有限责任公司之中小股东的权益纠纷非常突出，刚才上午李律师也谈到了，那么这里面突出的我们经常遇到的两个问题，民间借贷高利贷，据我了解南通的涉诉的每年超过50个亿，而实际运作的不完全统计超过500个亿。那么在这个过程中我们当地曾经抓过一些案件作为非法经营，这个是不是一个非法经营，我在参加刑辩委讨论，关于是不是做无罪辩护的时候大家争论的很厉害。同样类型的案件在全国检索了一下，有的地方判有罪有的地方判无罪，有的地方二审以后还不了了之。这是一个问题，我想请教一下赵主任对于这个问题是怎么看的，就是民间借贷高利贷算不算非法经营。第二个问题股东、小股东之间的经营权纠纷，小股东被侵权，特别是在民营经济中有些小股东直接就被其他股东冒用他的签名形成了股东会决议、形成了转让协议以后就给他直接踢出了公司，比如说只占1%、只占2%，我想收购你的股份你又非常不同意，然后还跟我闹还要知情权什么的，然后大股东有的就仿照了你赵律师的签名把你作为股东身份就变更掉了，股东会决议也出来了转让协议也出来了，然后你就给踢出公司去了，这种情况在行使股东救济权的时候我们走刑事还是走民事，如果说是罪的话这是一个什么罪名，我想请教一下赵主任，谢谢。

**赵运恒：**这个探讨具体的罪名不在底下问，公开将军啊？我才不上当呢。实际上我们部门在今年4月底的时候跟金融部还有温州分所，当时在温州金融试验区政策刚下来的时候开了一个比较有影响的论坛，

# 论坛实录

就是谈在金融法律改革、金融犯罪这方面的问题，像您刚才说到的这些话题基本上我们当时都讨论过。实际上目前刑法上的一些相关罪名，核心都是来自保护国家的金融机构的垄断性设置的，从法理上讲没有什么探讨的空间也没有什么深度，像你说的非法经营啊都不应该是成立的，但是他要是简单的套用目前还没有跟新的金融政策相呼应的一些刑事条文的话，有好多司法机关包括一些专家也认为单纯套用条文也能够成立，这是一个法律改革的问题，还存在很多的争议，咱们不探讨很具体的罪名。下面还可以有两位律师做最后的发言，自己介绍自己吧。

**叶晓东（深圳分所高级合伙人）：**

谢谢赵律师，谢谢各位，我是深圳分所的律师，原来没有打算来讲的，但是刚才听了大家讲了很多务虚的，我就想讲一些务实的，我个人理解务实的。第一我们刑事业务部门跟其他部门的一个合作分配的问题。第二个就是刑事业务怎么提高收费的问题，大家都认为刑事业务没办法提高收费，但是它通过民事合同的结合其实可以把这个收费提高的。最后一点我想讲一个什么问题呢，就是前面大家说到一些公司业务当中怎样用刑事业务来挣钱，因为过去我们总所的两个律师给我很多启发。一个是王芳律师，王律师是专门做婚姻家庭方面案件的，她到我们深圳分所去讲，在总所这边讲我们也听过她讲课，我就想这个婚姻家庭怎么能挣钱，无非就是我们在处理一些家产的时候，当事人假如他是有公司有股份大老板可能能挣点钱，但实际上她讲的一些思路对我们很有作用。所以大成这个平台好，有这么多人才。她怎么跟他们讲的，你比方说他跟保险公司比如太平洋保险公司等签协议，他签一个什么协议呢，他们那个服务电话有一个专项法律服务，你如果是他们客户的话，比如说是平安的客户你是太保的客户也好你如果说是他的客户，打电话咨询除了你咨询保险业务以外同时你还可以咨询所有的法律问题，因为他有法律顾问，除了给你提供一般的民事法律咨询之外，他还给你提供刑事业务咨询或者是婚姻家庭方面咨询，他这种和律师一签像平保和太保一年的顾问费可以达到四十万，就通过这种方式给我们很多启发。第二个还有一个律师就是总部的娄律师，她写了书关于公司经营当中的刑事风险，我个人当时认为这种书能不能卖的出去啊，有多少人会买啊，但实际上国资委买了她很多书，因为当时她到深圳去做一个讲座，是深圳市国资委邀请她去讲座，通过那次我知道她书卖了很多，国资委啊，不是深圳市国资委是国家的国资委，买了她很多这个书。第二



# 论坛实录

个就是她做的专业性的这个研究，专门讲在公司业务当中如何防范刑事风险也是很契合实际的，针对国有企业，很对他的胃口，这样的话全国各地不仅仅是深圳的国资委还包括东北的吉林、辽宁一些国资委都请她去讲。就是有些我们自己想不到的东西，我们深圳这个地方过去我们说是改革开放的前沿阵地，但实际上他有很多东西就是可能相对来说，我们每天去做案件做一个个案件不去务虚的时候想不到的，我刚才讲的最后一点就是除了务实之外还要务点虚，通过务虚的方式你有很多灵感让你去赚更多的钱，我就讲这几点，谢谢。

**赵运恒：**谢谢，请最后一位。

**王勇（济南分所高级合伙人）：**

首先感谢总部提供了一次交流学习的机会。先自我介绍一下，我是来自济南分所的高级合伙人王勇律师，从事律师工作近十年，主要从事刑事业务。

今天我觉得咱们主题很好，讲刑民交叉。当然今天是内部讨论，我今天先谈谈发生在济南的舒向新案，来探讨一下民事律师怎么在办案过程中寻求自我法律保护。

大家关注舒向新，是因为舒向新作为征地拆迁律师，接触到的是大量的老百姓甚至是弱势群体，在失去了土地或房产后如何寻求法律帮助和权利救济。

大家从网上也看到了，舒向新律师是2012年11月6日被济南市公安局以涉嫌敲诈勒索罪刑事拘留。案件的受害人主要是政府，舒向新在代理案件中收取了政府机关的钱，并签订了常年法律顾问合同，当然收取的钱进入了舒向新所在的律师事务所的账户，律师所也开具了发票。舒向新的行为是否构成犯罪，政府能否作为敲诈勒索罪的受害主体，我们可以探讨。

可能这两天大家关注到舒向新认罪了，所以好多人不太理解，你一个号称专门跟老百姓维权和公权力叫板了多年的律师，而且那么强势，强势到不怕黑社会，强势到在网上公开讲“有罪立即抓我”，但从杨金柱、张磊律师2012年11月8日第一次会见到2011年11月15日第三次会见舒向新，仅仅几天时间从拒不认罪到突然认罪，而且解除了与杨金柱和张磊律师的委托关系，令人惊叹不已。

# 论坛实录

我想通过这个事情说的是，舒向新作为一个民事律师，在给老百姓维权或者给客户维权的时候，怎么更好的进行自我保护。由于在办理案件过程中，出事的往往是刑事律师，所以我们的刑辩律师可能自我保护意识很强。但是咱们的同行、咱们的同事们在做民事案子或者做经济案子时，也会遇到刑事犯罪问题。如果发现了犯罪线索知情不报是不是涉嫌有包庇啊，如此等等，这种情况下如何更好的保护自己，我觉得这是一个值得探讨的问题。

由舒向新案，我联想到了我曾经辩护的发生在山东滕州的另一个刑事案件，罪名也是敲诈勒索。被告人是个老太太，叫潘月美，因对滕州法院和枣庄中院判处的对其家进行打砸抢的刁继龙等人故意伤害、故意毁坏财物案处理不公，多次到山东省高院、最高人民法院上访。2006年滕州市社会矛盾排查调处中心与潘月美签订调解协议，一次性支付给潘月美14万元，潘保证不再就此案以任何理由到各级公检法司等有关部门上访。但老太太领取14万元后仍然上访。2008年9月，滕州法院为此给潘月美召开听证会，潘月美要求依法纠正滕州法院的违法办案行为，查清三个虚假鉴定，并对其儿子受伤、老伴死亡、家庭财产被砸进行经济和精神赔偿50万元。半年后，滕州法院竟然以潘月美涉嫌向其敲诈勒索50万元向滕州市公安局报案。随后潘月美被拘留、逮捕。进入审判阶段，潘月美的儿子委托我进行辩护。首先我对滕州法院的管辖提出回避申请，因该案的受害人为滕州法院，既是受害人又是裁判机关，理应回避。后该案由枣庄中院指定台儿庄区人民法院管辖。开庭争论的也很激烈，当然我做了无罪辩护。申诉和信访是国家赋予公民的权利，上访反而成了定罪量刑的依据，因为上访而判其构成犯罪违背了社会的价值取向。但遗憾的是，最终法院还是认定敲诈勒索罪（未遂）成立，判处有期徒刑两年。二审枣庄中院维持了一审判决。同样，法院能否作为敲诈勒索罪的受害主体也是值得探讨的？

我举这个案子想进一步引申，就是说我们的客户可能是一个普通的公民，一个企业老板，或者说是企业本身在处理事情的时也可能涉及到违法犯罪问题。在罪与非罪之间，我们的刑事律师是不是可以提前介入一下，不只是普通的民事或商事律师做法律顾问，我们刑事律师也深入到公民或企业中，未雨绸缪，先做一个预警机制或者防范机制，这样是不是能更好的为客户服务，扩大我们案源和收费的增长点。谢谢大家！

# 论坛实录

**赵运恒：**感谢王律师，讲了好多内容还真是我们非常想听的，透露了好多有关案件的情况。今天的论坛就开到这，我认为开的是非常圆满，非常的成功，既有建议也有表态，既有理论上的东西也有很多实务上的探索、经验、心得体会等等。这样的话实际上是大家对于合作尤其是不同专业间的合作进行鼓与吹、进行推动，非常感谢大家热情的支持，祝大家这几天在九华山庄生活愉快！





DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

[www.dachenglaw.com](http://www.dachenglaw.com)

北京市东直门南大街3号国华投资大厦5、12、15层（100007）

5-12-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue, Dongcheng District, Beijing, 100007, China

Tel : 86-10-58137799

Fax: 86-10-58137788 86-10-58137711