



大律师办案实录 ⑩

*Selected civil & commercial
defense statements of
King & Capital (I)*



京都民商代理词 选集

①

田文昌 主编

法律出版社

*Selected civil & commercial
defense statements of
King & Capital (I)*



京都民商代理词 选集

①

主 编 田文昌

副主编 公丕国 赵岐龙 牛星丽

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

京都民商代理词选集. 1 / 田文昌主编. —北京:
法律出版社, 2015. 7
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8073 - 4

I. ①京… II. ①田… III. ①民事诉讼—代理(法律
)—研究—中国②商法—民事诉讼—代理(法律)—研究
—中国 IV. ①D925. 104②D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 131433 号

京都民商代理词选集(一)

田文昌 主编

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
版本 2015 年 7 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 17 字数 243 千
印次 2015 年 7 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8073 - 4

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

京都律所成立20周年 丛书编辑委员会

主 编：田文昌

委 员：曹树昌 朱勇辉 白冬飏 蔡景丽 郭 庆
公丕国 韩嘉毅 韩 良 金 杰 刘 铭
孟 冰 秦庆芳 瞿丽红 王九川 王卿芸
吴立伟 肖树伟 杨大民 杨照东 张振祖
钟延红 邹佳铭

序

代理词,是民事诉讼案件审理中律师观点的集中体现。一篇好的代理词,就是一篇案件实务和法学理论表达有机结合的优秀论文。代理词,表现的不仅仅是律师对个案的观点,而且展现了律师的法学理论功底,实践经验和逻辑思维能力。更重要的是,在代理词的背后,还蕴含了代理律师的法治理念。

我国的律师制度发展不过短短三十几年,法治环境的总体状况和律师的水平参差不齐。与检察官、法官体制内的、官方的、定期的培训相比,律师行业培训还很缺乏,虽然这些年已经有了很大的改善,但仍然不够。很少有专门的培训教导年轻律师如何写代理词,也没有标准的代理词的模板或范本。成熟律师的代理词基本都是在摸索中自成一派。

摸索的过程就是经验的累积,如何将法学理论运用于实践,做到理论与实践相结合?如何进行有效的逻辑思维?经验是律师业务宝贵的财富,将经验传承,是老一辈律师不可推卸的责任。如何传承,是我们一直思考的问题。老律师对年轻律师的传帮带是一种方式;事务所内部的培训交流是一种方式,但范围还太小,我们不满足于此。

本着这样的初心,我们将京都律师事务所多年以来的部分代理词集结出版,希望这些律师的经验积累能够让更多的年轻律师、新入行的律师朋友们看到,能给他们的职业发展提供帮助和借鉴,少走弯路,尽快成熟。

当然,这些代理词也还存在着不断完善的空间,我们自己也还在不断地求索,也欢迎同行们给予批评和指正。

我们相信,只要每一个法律人都为律师事业发展尽一点自己的绵薄之力,必将形成排山倒海之势,促进整个律师队伍的发展。

主编 田文昌

作者简介

公丕国律师

公丕国律师,京都律师事务所高级合伙人,北京市律师协会公司法委员会委员,中国非洲联合工商会理事。从事专职律师工作二十余年,专业领域为经济犯罪辩护、公司法律事务、商事合同纠纷、非洲法律事务。担任际高建业集团、芝莆(香港)基金有限公司、中非工商联合会等单位常年法律顾问。

赵岐龙律师

赵岐龙律师,京都律师事务所合伙人,民商诉讼部律师,北京市律师协会仲裁法委员会委员。1998年取得律师资格,2004年开始律师执业。执业前曾经在某省法院系统工作十余年,任国家二级法官,历经刑事审判庭、执行庭、民事审判庭工作,曾任庭长职务。赵岐龙律师在刑事审判、民商事审判及执行的各个环节有着丰富的审判经验及处理复杂案件的技巧,深谙法官审判心理,熟悉各种案件审判流程及应对策略。

牛星丽律师

牛星丽律师,京都律师事务所合伙人,北京电视台《法制进行时》栏目优秀热线律师。从事法律工作十余年,每年办理各类案件近百件,以扎实的理论基础、丰富的实战经验、严谨的工作作风,娴熟的办案技巧广受委托人信赖和好评。

白而强律师

白而强律师,1984年开始从事律师工作,1998年加入京都律师事务所,从业三十余年,有丰富的法律服务经验。专业领域为:计算机网络法律事

务、著作权、民事诉讼。

陈宇律师

陈宇律师,京都律师事务所合伙人。在从事法律服务工作近十年期间,承办了近三百多件刑事诉讼辩护、民商事诉讼、仲裁案件的处理,以及金融与资本市场、知识产权保护、互联网产业、企事业单位法律顾问等的大量法律服务。

任视宇律师

任视宇律师自从业以来便将自己定位于诉讼业务与非诉业务均衡发展的综合型律师,承办并参与了大量的民商事诉讼、仲裁及刑事诉讼辩护等案件,同时为多家公司的提供日常法律顾问工作,其中涉及金融业、投资、互联网、影视娱乐传媒等行业,具备提供综合法律服务的能力。

丁丽萍律师

丁丽萍律师,京都律师事务所合伙人。先后为近百家国内外客户提供常年、专项法律顾问服务,成功代理数百起劳动仲裁诉讼案件及民商事诉讼代理服务,协助企业完成诸如在公司法律事务、建章建制、员工劳动关系处理、集体裁员、工伤、薪酬体系设计、劳动法律风险防控、劳动争议案件代理等法律事务,深受各顾问单位好评。

常莎律师

常莎律师,京都律师事务所专职律师,北京经济法学会理事,北京市朝阳区律师协会知识产权委员会委员。主要执业领域为公司业务、知识产权、民商事诉讼仲裁。同时担任多家公司和机构的法律顾问,精通内外资企业知识产权战略管理规则,承办了大量诉讼及仲裁案件,拥有丰富的司法实践经验,赢得了客户的广泛好评。

胡丽娟律师

胡丽娟律师,京都律师事务所合伙人,北京市律师协会不良资产处置法

律事务专业委员会委员。2004年年底开始从事律师工作,执业期间先后为包括国有资产管理公司、银行等机构在内的近百家国内外客户提供常年法律顾问、并购重组、房地产投资、外商投资、劳资纠纷、民商事诉讼仲裁等法律服务。

李新律师

李新律师,1997年起在上海市第一中级人民法院担任法官,主要从事民商事审判工作。2007年开始从事律师工作,以“受人之托、忠人之事”的办案原则、专业的法律服务水平,为客户提供各类法律服务。近年来,主要从事与公司法律顾问、资本市场、劳动法、公司诉讼相关的各类诉讼和非诉讼法律服务。

刘铭律师

刘铭律师,京都律师事务所合伙人律师,副教授(兼职),北京司法局副处级挂职(2014年)北京市政府特约人员、朝阳区政协委员。担任:民盟中央法制委委员、北京新社会阶层联谊会理事、朝阳区政府特约监察员、中国法学会/知识产权委员会委员、CCTV-12《社会与法》频道常年讲座律师、嘉宾等。出版《知识产权实务与新动向》;曾获“首届京城十大版权维权律师”“文化创意成果奖”(版权局评)等荣誉称号。

刘哲律师

刘哲律师,京都律师事务所合伙人,朝阳区律师协会争议解决委员会委员。2000年开始从事公司律师工作,办理了大量非诉讼和诉讼业务。主要执业领域为:公司法、合同法、金融法(银行、证券)、房地产法律、拍卖法、劳动法、经济纠纷及仲裁。

孟冰律师

孟冰律师,京都律师事务所合伙人,中国法学会会员,中华全国律师协会民事业务委员会委员,北京市律师协会房地产专业委员会委员。1994年开始从事律师工作,办理了大量诉讼和非诉讼业务,担任多家公司和机构的

法律顾问。主要执业领域为:房地产、金融、公司业务、合同纠纷及仲裁。

唐利君律师

唐利君律师,京都律师事务所合伙人,北京市律师协会建设工程专业委员会委员。2005年开始从事专职律师工作,执业期间办理了众多在业内有重大影响的中外合资、公司并购、房地产开发、建设工程、投融资等民商事诉讼、仲裁案件、刑事辩护案件,具备带领律师团队完成重大项目、重大案件的能力。

秦庆芳律师

秦庆芳律师,京都律师事务所合伙人,中国法学会会员,北京市律师协会土地专业委员会委员。1998年开始从事专职律师工作,在土地整理和征收、房屋拆迁、房地产开发、商业地产租赁、企业并购重组、不良资产处置等专业领域经验丰富,具有扎实的理论功底和深厚的实操能力。

苏鹏律师

苏鹏律师,北京市京都律师事务所专职律师,朝阳区律师协会商事与经济业务研究会成员。苏鹏律师2004年开始从事律师工作,执业11年,办理了大量诉讼和非诉讼业务。担任多家企事业单位和机构的法律顾问,如中国国药药材股份有限公司、北京市文物局、北京市工业投资有限公司、北京市嘉华高强混凝土有限公司、北京祥路来汽车销售服务有限公司等,并协助这些企业完成诸如股权转让、资产并购、市场推广、争议解决等法律问题的处理。

王一律师

王一律师,京都律师事务所合伙人,高级经济师。是较早从事全程企业法律工作的法律专业人士,在长期的企业法律顾问实践中,从事了大量的企业法制化管理、诉讼及非诉讼工作,涉及企业运作中几乎所有的法律问题。

肖永成律师

肖永成律师,京都律师事务所合伙人,1988年开始律师执业,2001年起

再次从事专职律师工作。有长达十年的国际贸易实务经验和十多年的律师执业经历。实践经验丰富,考虑问题透彻,工作认真、踏实,具有丰富的社会经历和多学科知识。

杨大民律师

杨大民律师,京都律师事务所高级合伙人,中国政法大学艺术与法律研究中心研究员,最高检主管期刊《方圆律政》2010年2月号封面人物,2011年被评为年度十大精英律师。在刑事和民商事领域办理了大量的有一定影响的案件。尤其在企业法律风险研究,刑事辩护,文化产业领域颇有心得。担任中国战略与发展研究会、中国包装联合会、北京疾病预防控制中心、中国广播电视协会演员委员会等单位常年法律顾问。

刘洋律师

刘洋律师,京都律师事务所合伙人律师。刘洋律师的主要执业领域为:合同纠纷、侵权纠纷、婚姻家庭纠纷、公司法律顾问服务等。刘洋律师自执业以来,致力于合同法、公司法等民商法领域的研究及实践,为多家企业提供了专业、系统的法律顾问服务,成功办理了数十起民商事诉讼及仲裁案件,具备提供综合法律服务的能力。

宇文鸿雁律师

宇文鸿雁律师,京都律师事务所合伙人,民商诉讼部出庭律师;北京市法学会会员,中国破产法学会会员,中央电视台《经济与法》特邀律师。专业领域为公司诉讼案件,公司法律顾问,合同纠纷,侵权纠纷以及涉外婚姻继承纠纷案件等民商事诉讼领域。

袁长夫律师

袁长夫律师,1990年起在江苏省铜山县司法局从事法律服务工作,1993年取得律师资格,从事律师工作二十余年,办理了大量的刑事、民事案件,对各类纠纷的成因、预防、处理等有较为丰富的实践经验。服务理念是为客户找到解决问题的最佳方法。

张双律师

张双律师,京都律师事务所合伙人,2010年度北京市律师队伍警示教育活动中“优秀律师”。执业期间办理了大量诉讼和非诉讼业务。主要从事房地产法律业务与金融法律业务等工作,并于2009年通过证券从业人员资格考试,熟悉房地产业、银行业、证券业等相关规定,属于综合型法律人才。

张雁峰律师,京都律师事务所合伙人,中国法学会会员,北京市律协侵权法专业委员会委员。1997年开始执业,具有成功办理数百起案件和担任多家企事业单位法律顾问的经验,曾多次担任电视、广播、网络法制栏目主讲人、嘉宾。

董宇琼律师

董宇琼律师,主要从事政府及公司法律顾问服务业务、不良资产处置、破产清算、金融及金融衍生品业务,在合同审查、股权转让、企业风险控制等领域具有较丰富的经验,具有良好的综合执业能力和专业素质。

张振祖律师

张振祖律师,北京京都律师事务所合伙人。曾长期从事法律教学和公安工作,现兼任北京交通大学硕士研究生导师、中国人民公安大学高级教官和吉利大学客座教授。专注于为公司企业提供系统的法律风险控制服务,担任境内外多家大型企业集团的法律顾问。

云优律师

云优律师,京都律师事务所合伙人。曾供职于北京市政府职能部门、中国国际贸易中心股份有限公司,2008年开始从事律师工作。从事律师执业以来,在民、商事诉讼案件,投融资、并购重组等各类公司业务领域积累了丰富的经验。

郑建鸥律师

郑建鸥律师,京都律师事务所合伙人,北京市朝阳区律师协会争议解决委员会委员。2007年开始执业,在大型民营集团公司和上市企业担任法律

顾问,代理各类诉讼、仲裁、执行案件百余起。长期参与并购投资项目的尽职调查和交易结构设计,擅长信托业务、证券公司资产管理业务、上市公司重大资产重组和投融资业务。

吕悦律师

吕悦律师,京都律师事务所律师。主要执业领域为:房地产、金融、租赁、公司业务、合同纠纷等民事诉讼及常年法律顾问维护等。自执业以来,为多家大型国营集团公司及金融机构担任法律顾问,代理各类诉讼及执行案件。

智艳军律师

智艳军律师,京都律师事务所执业律师、“北京人民广播电台”特约嘉宾律师。擅长办理各类大案要案,近年来成功承办了多起国内有影响的重特大刑事案件的辩护,其中承办的部分典型案例被编入《北京刑辩律师典型案例选编》。亦承办了大量的民商事诉讼与仲裁业务以及公司非诉讼业务。

钟延红律师

钟延红律师,京都律师事务所高级合伙人,北京市律师协会公司法专业委员会、著作权专业委员会委员。自1993年起从事执业律师工作。在20余年的执业过程中,娴熟地运用专业知识独立承办了数百起诉讼及非诉案件,积累了丰富的司法实践经验,并以敬业精神及一丝不苟的工作作风为业内人士及客户所称道。

周振国律师

周振国律师,京都律师事务所合伙人,北京交通大学经济管理学院兼职教授,中国交通管理协会法律专家委员会理事,世贸组织非洲委员会理事。2001年开始从事律师工作,具有丰富的诉讼及非诉律师工作经验,主要业务领域为公司法律顾问、公司治理、投资并购、资本市场、商事争议解决等。2013年获得北京市朝阳区首届“标兵青年律师”称号。

目 录

01	平型关大战史书《血色雄关》名誉权纠纷案	白而强	1
02	北京某工程有限公司与山东某板业有限公司买卖合同 纠纷案	陈 宇 任视宇	10
03	曹某与梁某、高某股权转让纠纷案	陈 宇 任视宇	16
04	北京某废物处理公司因张某严重失职解除劳动合同 争议纠纷案	丁丽萍	20
05	苏州长江路批发市场公司与梅某某、张某某合作经营 合同案	公丕国	27
06	毛某某与刘某某房屋买卖合同纠纷案	胡丽娟	37
07	袁某与无锡市 T 有限公司、陶某某公司决议效力确认纠纷案	李 新	43
08	李某、韩某与北京新浪互联信息服务有限公司“拍客” 商标侵权案	刘 铭	53
09	刁某某与杜某某债权纠纷案	刘 哲	61
10	某公司建设工程施工合同纠纷案	孟 冰 唐利君	71
11	刘某与三家公司人身损害赔偿纠纷案	牛星丽	85
12	某上市公司间循环买卖合同纠纷案	秦庆芳 唐利君 胡丽娟	89
13	股东王某诉上市公司盈余分配纠纷案	苏 鹏	102
14	某外资并购中外合资经营合同纠纷案	田文昌 秦庆芳 唐利君	110
15	李某某与钟某某等股权转让纠纷系列案	王 一 公丕国	124

16	比利时某调味料公司与农行温州某支行服务合同纠纷案	肖永成	131
17	北京金山安全软件有限公司诉周鸿祎名誉权纠纷案	杨大民 陈枝辉	140
18	金巧巧诉宋祖德、刘信达名誉权纠纷案	杨大民 刘洋	154
19	中国信达与中国轻工、中国装饰金融借款合同纠纷案	宇文鸿雁	161
20	北京某物业服务有限公司与王某某物业费纠纷案	袁长夫	167
21	王某1与李某3共有纠纷案	张双	171
22	王菲与张乐奕等名誉权纠纷案	张雁峰 董宇琼	179
23	首都机场地产集团公司与卓京公司、久盛公司企业借贷纠纷案	张振祖 云优	186
24	云起游戏代理公司与千橡互联科技发展公司计算机软件著作权许可使用合同纠纷案	张振祖 云优	198
25	北京市环球通商贸有限公司与王光辉租赁合同纠纷案	赵岐龙	205
26	天津航基力石企业管理咨询合伙企业(有限合伙)与孙某某、第三人张某股权转让纠纷案	郑建鸥 吕悦	209
27	王某某与李某某、黄某某确认合同效力纠纷案	智艳军	216
28	熊某母等与浙江某公司、蔡某某、成都某某公司等人身损害赔偿纠纷案	智艳军	225
29	A公司与B公司、C公司、D公司房屋买卖合同纠纷案	钟延红 常莎	229
30	某物贸公司与某科技发展公司货款纠纷案	周振国 刘洋	239

NO.01 平型关大战史书《血色雄关》名誉权纠纷案

白而强

案情简介

1937年9月21日至25日在山西境内发生了一场中日军队大规模的殊死决斗。双方投入的兵力：日本方面为侵华日军精锐部队第五师团（即板垣师团）的第21旅1万余人，旅团长为三浦敏事少将；中国方面由第二战区司令长官阎锡山指挥，共投入7个军兵力约8万人；加上已推进至内长城一线的八路军第115师，总人数达10万之众。这次大战，诞生了一个伟大的历史事件——平型关大捷和一个著名的历史人物——林彪。共产党领导的八路军，也由此名扬天下。

1995年，为了纪念抗日战争胜利六十周年，解放军文艺出版社组织出版了一套《中国抗日战争纪实》丛书，其中《血色雄关》一书（作者陶纯）记载了关于平型关大捷一役的相关历史。

该书出版后，书中事件涉及的国民党第17军军长兼84师师长高桂滋的后代对该书中某些情节提出异议，并认为这些描写“侵害高桂滋名誉权”，从而引发了一场诉讼——本案原、被告争论的焦点，是高桂滋率部与日军交火四天四夜之后如何放弃团城口阵地，导致整个战役失利，以及《血色雄关》一书对此的描写是否侵权。

早在诉讼之前，出版社就已经将有关历史事实和主管部门的审批意见都告诉了原告。但是考虑到高桂滋先生后来为国家做了一些工作等因素，出版社特将该书中有关章节进行修改后再版。原告不顾出版社的善意劝告和主动修好的实际行动，在诉前索赔不成后坚持提起了诉讼。

原告在起诉书中说:高桂滋(1891~1959、陕西定边县人),抗日战争时期任国民党第17军军长兼84师师长。在平型关战役中,首先向日军发起进攻,坚守主阵地五天五夜,对八路军取得的大捷起到积极的配合作用。毛泽东在1936年致高的信中曾赞扬他“光荣历史,国人同佩”;全国政协在1959年给高的祭文中也赞扬他:在抗日战争中作战英勇,奋不顾身,功勋卓著。然而,在被告编写和出版的《血色雄关》一书中,作者被告有意将高桂滋描写成为保存实力、擅自撤离阵地的民族败类。在原告多次向被告提出停止侵害、消除影响、恢复名誉的要求之后,被告仍坚持认为高桂滋放弃阵地是历史事实。原告认为“高桂滋擅自放弃团城口”并非事实,被告丑化高桂滋是有意迎合抗日战争中妥协派的自我辩解!为此,高桂滋的女儿认为《血色雄关》一书“侵害高桂滋名誉权”,并提出停止出版发行、赔礼道歉、赔偿精神损害费10万元等诉讼请求。

解放军文艺出版社及其代理律师和作者陶纯到西安市新城区法院应诉,依据历史事实和法律规定反驳了原告的主张,得到了法院的支持。

代理思路

本案原告起诉无理,被告不构成侵权事实清楚、证据非常充分。代理人思考的问题是:被告遇到这类案件是否可以反诉?

从表面上看,本案是一个所谓“侵犯名誉权”的民事纠纷,而实质上却是原告企图要借法律的名义篡改她父亲这段不光彩历史的行为。对此,出版社当然不能支持。

出版社在原告明知无理却坚持提起诉讼的情况下,不得不前往外地应诉,正常工作秩序受到冲击,经济上也受到很大损失。这无疑造成了国家财产的无端流失。

其他类似案件也存在同样的问题——原告不顾已经是非分明的事实真相,坚持挑起诉讼。而被告则不得不为此而分出大量精力、人力去应付这种诉讼,造成不必要的损失。

而实际上的审判结果则将是:被告虽然胜诉,却为此浪费了时间和精力、财力。而这些损失却无法在同一诉讼中得到任何补偿——按照法理,由原告无理诉讼引起被告的诉讼支出,被告不能以“反诉”去要求赔偿,而只能

另行提起民事诉讼去索赔。可是现实生活中又有多少人真的为了原告的恶意诉讼所支付的差旅费和其他损失去起诉的呢？于是，这种本来不应当发生的诉讼就层出不穷，无理挑起诉讼的当事人受不到任何惩罚，本不该作为被告的国家、集体和个人因此而受到的损失也得不到补偿。这显然是不符合法律的公平原则的。

判决结果

一审驳回原告高士洁诉讼请求，支持反诉人（被告）解放军文艺出版社要求被反诉人（原告）支付交通费的诉讼请求。

高士洁不服一审判决，提起上诉。二审法院依法维持原判。

代理词

审判长、审判员、合议庭：

依据《民事诉讼法》第 58 条之规定，本律师接受本案被告方：解放军文艺出版社的委托，作为本案被告方的诉讼代理人，出庭参加本案诉讼活动。

经过对本案原告起诉书的审读和对本案事实的初步调查，在取得部分证据的基础上，律师认为：解放军文艺出版社出版之《血色雄关》一书，出版和发行手续合法，对书稿审读程序严格、审读人员资格有效、审读态度认真负责、审读结论有权威性；本书内容忠于历史事实，不存在原告所诉之名誉侵权行为及事实；对本书的出版，被告方不存在任何过错。按照《最高人民法院关于审理名誉权侵权案件若干问题的解答》中第一答中“对缺乏侵权事实不符合起诉条件而坚持起诉的，应裁定驳回起诉”的意见，我方要求法院依法驳回原告的起诉。

为此，本律师特向法庭发表代理意见如下：

一、本书出版、发行手续合法

解放军文艺出版社系经批准成立的中央级出版机构（证据 P 1）。《血色雄关》一书的选题，是按照总政治部 1994 年《军队出版工作的七项制度和出版重大题材作品的八个“慎之又慎”》第 4 条、第 5 条关于年度选题计划报批制度、重大选题报批制度的规定（附件 P 52），由出版社报经总政治部批准，再报新闻出版署备案，并被国家新闻出版署列入“世界反法西斯斗争胜利五