

KANGDA SANSHINIAN
JINGDIAN ANLIJI



康达三十年 经典案例集

北京市康达律师事务所 / 编
主编 / 付 洋

证券业务
政府法律顾问与行政
保险
银行投资与资管
知识产权
破产清算与公司诉讼
房地产与建设工程
复杂争议解决
职务犯罪辩护
刑事辩护与诉讼
执行程序
产品质量与食品安全
劳动争议、婚姻与侵权

KANGDA SANSHINIAN
JINGDIAN ANLIJI



康达三十年 经典案例集



北京市康达律师事务所 / 编
主编 / 付 洋



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

康达三十年经典案例集 / 北京市康达律师事务所编 ;
付洋主编. — 北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2208 - 1

I. ①康… II. ①北… ②付… III. ①法律—案例—
中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 086457 号

康达三十年经典案例集
KANGDA SANSHINIAN JINGDIAN ANLIJI

北京市康达律师事务所 编
付 洋 主编

策划编辑 杨大康
责任编辑 杨大康
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 43.5
字数 747 千
版本 2018 年 6 月第 1 版
印次 2018 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2208 - 1

定价:128.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

主 编

付 洋

副主编

乔佳平 李德民

编 委

(按姓氏笔画为序)

王盛军	冯文超	任永明	刘 明	刘明明
刘 娜	江 华	杨卫平	杨红卫	李侠辉
李增广	连 艳	宋建国	张保军	张燕民
孟丽娜	侯爱文	姜 华	栗 皓	唐新波
韩 琳	童明友	廉高波	薛 萌	霍进城
魏 旻				

顾 问

(按姓氏笔画为序)

方小梅	邢 军	刘 岩	李 磊
邱海洋	张 朝	林星玉	

足迹 情怀 财富

(代序)

2018年,康达律师事务所进入了自己的“而立之年”。三十年间,我们亲历了律师事务所改制和律师制度改革,见证了整个律师行业的发展,像每一个中国人一样,目睹了时代的巨变。值得欣慰的是,尽管前行的路上形势多变、充满诱惑,康达所一直保持了自己的初心,为中国的法治建设添砖加瓦、为中国律师的发展尽自己的绵薄之力。

初创时,康达只有十来个人,租了个小门脸办公。现在的康达,拥有上千名员工,近5000平方米的总部,11家分所,搭建了规模化、规范化、专业化、品牌化的法律服务网络,具备了有效控制法律服务质量的机制和与客户进行资源共享的优质平台,能够提供广泛的多样化跨地域法律服务。目前,康达拥有近150名中共党员的党委,保证监督着康达的政治纯洁和健康发展。

“观古今于须臾,抚四海于一簣”。三十年,于人类历史长河,实在不足一瞬。但于我们康达这样的律师事务所而言,却已是一段长路漫漫、弥足珍贵、足堪回味的历程。律师事务所的历史足迹,体现在一件件具体案例之中。一件件具体案例,显现着崇尚宪法和法律、崇尚团队精神、崇尚竭诚服务、崇尚精益求精的康达人情怀。而三十年来一件件显现着康达人情怀的案例,已经成为我们继往开来的宝贵财富。值此康达三十年之际,将康达一些典型案例收集起来,我们就拥有了自己值得骄傲的财富“银行”。

我们希望这本记载康达典型案例的图书,能成为康达人温故知新、继往开来的学习手册,成为我们与朋友沟通的桥梁,伴随我们在贯彻十九大精神、决胜全面建成小康社会的大道上坚定前行!

付 洋

目 录

第一章 证券业务

重大资产重组不构成借壳上市

——科学城(000975 SZ)重大资产重组 3

重大资产重组的认定以及国有股转让程序瑕疵处理

——红日药业(300026 SZ)IPO、并购重组 7

中文在线拆除红筹架构回归 A 股上市

——中文在线(300364 SZ)IPO 14

发行人在报告期内曾被上市公司间接控制

——昊志机电(300503 SZ)IPO 17

做市转让的挂牌公司直接摘牌并被上市公司并购

——神州信息(000555 SZ)并购股转系统挂牌公司华苏科技 21

春晖股份(000976 SZ)2015 年非公开发行 25

核心军品业务整体上市

——北方创业(600967 SH)重大资产重组 29

二六三拆除红筹架构回归 A 股上市

——二六三(002467 SZ)IPO 33

保险公司“借壳上市”

——天茂集团(000627 SZ)非公开发行股份收购国华人寿保险 38

央企下属子公司借壳上市

——ST 吉炭(000928 SZ)重大资产重组 43

第二章 政府法律顾问与行政诉讼

行政机关负责人出庭应诉行为不属于行政复议受案范围

——孙某某诉北京市朝阳区人民政府行政复议决定案 51

垄断行为的认定

——某某有限公司诉某省物价局行政处罚案 55

查清案件事实,打击违规房屋租赁代理行为

——某房地产经纪公司诉北京市朝阳区房屋管理局行政处罚案 61

房屋征收补偿协议的可调解性

——郎某某诉北京市朝阳区人民政府房屋征收办公室行政征收补偿协
议案 66

行政机关为了公共利益的需要有权撤回已经生效的行政许可

——北京某物业管理有限公司诉北京市住房和城乡建设委员会撤回决
定案 69

行政赔偿案件以行政行为对行政相对人权利义务是否产生实际影响为

审查标准

——张某某诉北京市朝阳区烟草专卖局行政赔偿案 73

取消保障性住房购买资格的事实认定问题

——王某诉北京市朝阳区人民政府住房保障和改革办公室取消限价商
品住房购买资格决定案 76

确认违法案件中被告主体资格及行政行为的认定

——北京某置业有限公司诉北京市朝阳区人民政府确认行政行为违法
案 81

咨询事项不属于政府信息公开条例的调整范围

——许某某诉河北省民政厅、中华人民共和国民政部政府信息公开答
复及行政复议案 87

第三章 保险业务

保险人代位求偿权的认定标准

——某财产保险公司诉某物流仓储公司保险人代位求偿权纠纷案 93

买卖合同中交付义务的履行直接影响贸易信用险责任的承担	
——某信息公司诉某财产保险公司信用保险合同纠纷案	98
物流公司对其代管财产投保的保险之性质认定	
——某物流公司诉某保险公司保险合同纠纷案	104
人身保险中保险责任范围的界定	
——A 诉中德安联人身保险合同纠纷案	110
从举证责任论财产综合险中保险赔偿金的确定依据	
——上诉人某财产保险公司与被上诉人某橡胶公司财产保险合同纠纷案	114
保险合同关系之外的保证人应对贷款保证保险赔款承担连带清偿责任	
——中银保险诉铭钢公司、新日公司、郑某某、张某某保险人代位求偿权纠纷案	120
被保险人与第三者之间的基础法律关系对保险人行使保险代位求偿权的影响	
——中银保险诉某电缆公司保险代位求偿权纠纷案	124
投保人未履行如实告知义务,保险人享有合同解除权	
——信诚人寿与卢某某保险合同纠纷案	129
产品质量诉讼中保险公司代位求偿权的认定	
——某保险公司诉汽车生产商代位求偿权纠纷案	133

第四章 银行、投资与资管

质权设立的条件	
——某公司与某行、甲公司、乙某金融借款合同纠纷案件	139
申请借记卡与银行订立委托合同关系	
——李某诉某银行借记卡被盗刷案	146
基础设施债权投资计划的交易结构和交易模式	
——某水电项目债权投资计划	151
商业不动产债权投资计划概况和启动担保的情形	
——中再资产某商业不动产项目债权投资计划	155

不动产债权投资计划设立的合规性和偿债主体无融资和担保决策权的处理

——某不动产项目债权投资计划 160

西咸新区管委会在国有产权无偿划转中的权限界定

——西咸新区国有产权无偿划转暨股权增资项目非诉案例 164

银行卡盗刷案中持卡人过错程度及责任承担的认定

——王某诉某股份制银行储蓄合同纠纷一案 168

浅析诉讼策略的重要性

——某银行股份有限公司诉某金属有限公司、张某某、秦某某、郭某某、袁某某、某进出口有限公司融资合同纠纷案 174

信托财产确定性的界定及对信托合同效力的影响

——再审申请人世欣荣和与被申请人长安信托、鼎晖一期(有限合伙)、鼎晖元博(有限合伙)、鼎晖管理中心(有限合伙)及一审第三人东方高圣(有限合伙)信托合同纠纷再审案 178

委托贷款纠纷之委托人的权益保护

——资产管理公司、银行与房地产公司委托贷款纠纷案 183

融资租赁合同项下承租人不支付租金时出租人的权利救济

——福建泉工股份有限公司诉河南托马斯建材科技有限公司等融资租赁合同纠纷 190

银行对“飞单”承担赔偿责任应以存在过错及因果关系为前提

——索某诉王某、某银行北京分行财产损害赔偿纠纷案 194

第五章 知识产权

商标使用的司法认定

——美国彭博与上海彭博财经资讯有限公司、上海彭博网络数据信息咨询有限公司、中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会等商标异议复审行政纠纷案 201

手机视频播放 App 软件的侵权责任认定

——北京搜狐新媒体信息技术有限公司诉北京风网信息技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案 207

著作权案件中需依法获得权利人授权后方可使用

——日本某制作公司诉北京搜狐新时代信息技术有限公司等著作权纠纷案	212
--	-----

产品“相同”与“相近”的区分与认定

——图某某诉某某公司委托设计合同纠纷案	217
---------------------------	-----

《信息网络传播权保护条例》中的“避风港”规则

——王某诉北京某科技发展有限公司侵犯著作权纠纷案	224
--------------------------------	-----

商标侵权案件中赔偿数额应根据“直接因果关系”确定

——李某某、上海班提酒业有限公司诉法国卡思黛乐兄弟简化股份公司等商标专用权侵权案	230
--	-----

职务技术成果完成人报酬的取得与认定标准

——魏某等诉某信息股份有限公司、某科工集团公司职务技术成果完成人奖励、报酬纠纷案	234
--	-----

我国首例 BBS 网络服务提供商法律责任问题的认定

——杨某某诉北京千龙网络传播有限责任公司侵犯著作权纠纷案	239
------------------------------------	-----

《末代皇帝的后半生》著作权纠纷案	243
------------------------	-----

建设与杨某某关于国家风景名胜区标志著作权纠纷案	248
-------------------------------	-----

第六章 破产清算与公司诉讼

有限责任公司为其他企业债务提供担保的合法性

——X 集团诉洪某损害公司权益纠纷再审一案	255
-----------------------------	-----

未依据《股权转让意向书》签订的股权转让协议如何履行

——Y 集团有限公司诉 T 百货(中国)有限公司、大连 T 大厦有限公司、香港 T 有限公司股权转让纠纷案	258
---	-----

国有企业破产清算案件的破产管理人职责和操作实务

——某多媒体电子出版社破产清算案	263
------------------------	-----

《企业破产法》实施后第一例破产重整成功案件的操作实务

——北京文脉商业管理有限公司破产重整案	271
---------------------------	-----

仅凭资金往来凭证、证人证言等间接证据不足以证明股权代持关系成立

——刘某诉王某股东资格确认纠纷案	277
------------------------	-----

论公司强制清算制度中的清算效率原则

——北京 A 公司强制清算案 283

浅析股东分期缴纳认缴注册资本后转让股权的责任

——某五金公司诉某轻合金公司等买卖合同纠纷案 288

撤销权的行使——当事人恶意串通、为逃避债务实施的损害债权人利益的行为应当予以撤销

——原告陈某甲诉被告郑某、陈某乙、李某,第三人吴某、黄某、高某、某公司撤销权纠纷案件 294

公司员工成立其他公司,与所在公司进行商业活动,是否违法

——上海某公司诉董某竞业禁止及侵犯商业秘密案 302

公司转让后债权债务的处理

——A 公司诉叶女士等四人债权纠纷案 308

券商高管亲属入资拟上市公司的增资协议效力认定

——余某与贵州泰邦生物制品有限公司等股权确认、盈余分配纠纷案 312

百事可乐公司股权之争

——陈某某等与上海闵行联合发展有限公司财产损害赔偿纠纷案 319

股东损害公司债权人利益的责任认定

——杨某、陈某诉北京某投资管理公司、于某、颜某股东损害公司债权人利益责任纠纷案 325

股东与公司正当交易并有相应凭证的,不应认定为抽逃出资

——宁波中缝精机缝纫机有限公司诉张某某抽逃出资案 329

公司债权人主张股东承担清算赔偿责任诉讼时效的认定

——远东贸易公司与新华房产公司等股东损害债权人利益责任纠纷案 334

公司僵局的认定及其解决方案

——张某等 10 名公司股东诉山东某股份公司股东知情权、股东大会决议撤销以及公司解散系列案件 340

公司注销后股东权利救济途径

——古某某诉成都某投资集团有限公司商标专用权确权案 345

第七章 房地产与建设工程

适用绿化隔离地区房屋腾退政策的安置房应按经济适用房管理

——W女士诉Z女士房屋买卖合同纠纷案 357

合同继承的界定

——北京大华无线电仪器厂与北京大华冠顶物业管理有限公司房屋租赁合同纠纷案件 360

物业公司的职责范围与履职认定标准

——D某诉某物业服务有限公司物业服务合同纠纷案 365

三方协议中管辖权的认定

——某电梯公司诉某分院指挥部工程欠款纠纷案 370

建设工程施工合同纠纷或企业借贷纠纷的认定

——上海某某技术有限公司诉重庆某某门业集团有限公司、重庆某某控股(集团)有限公司、张某某、谢某某建设工程施工合同纠纷案 373

未取得权证的土地使用权转让合同并不必然无效

——上诉人芜湖新马投资有限公司与被上诉人芜湖天宇建设有限公司土地使用权转让合同纠纷二审案 378

原承租人参加投标未中标是否可以主张优先承租权

——咸阳某某酒店有限公司诉咸阳某某服务有限公司租赁合同纠纷案 382

事实认定不应采用双重标准,合同款项不应重复计算

——中铁一局某司与某岩土公司建设工程施工合同纠纷重审二审案 387

第八章 复杂争议解决

从天价拖车费案看订立合同需遵循的基本原则

——永君公司诉荣通公司支付拖车费案 401

拍卖法律关系中委托人有权依据拍卖规则直索买受人违约责任

——中信国安第一城国际会议展览有限公司诉张某某等拍卖合同纠纷案 405

保证期间应从履行期限届满之日起计算

——周某某诉宁波双业国际贸易有限公司民间借贷纠纷案 410

名为投资实为借贷的认定及纠纷处理

——武某诉北京中金信国有资产管理中心(有限合伙)民间借贷纠纷案件 414

保证合同未约定仲裁条款时的冲突与处理

——神华销售集团有限公司与珠海秦发物流有限公司、徐××合同纠纷案 418

债务转移的充分条件

——延安大学西安创新学院、西安石油大学、西安东方亚太职业技术学院与中国农业银行股份有限公司西安长安区支行、西安石油学院东方亚太分院借款合同纠纷案 422

浅谈融资性贸易在诉讼中的应对方法及策略

——以某国企买卖合同纠纷案为例 429

具备一定管理职责的员工利用职务便利牟利的行为应视法定要件确定是否构成职务行为或表见代理

——某百货公司与某公司买卖合同纠纷案 434

仲裁裁决的结果严重违背社会公共利益并违反现行法律规定应当依法予以撤销

——某景区管理处申请撤销仲裁裁决案 441

民间借贷与基础关系的厘清及关联

——韩某某与某房地产公司、陈某某合同纠纷案 447

合同的法定解除

——上海某实业有限公司诉山东某轮胎股份有限公司买卖合同纠纷案(二审) 450

未实际履行的合同是否能支持合同约定的高额赔偿金

——盈德公司诉通才公司供气合同纠纷仲裁案 455

第九章 执行程序

评估报告所采信的部分评估资料未经质证属于仲裁程序违法,据此作出的仲裁裁决应不予以执行

——某医院申请不予执行某仲裁委员会仲裁裁决纠纷案 461

执行异议的法律问题

——潘某申请敖某不予执行异议案 472

执行异议案件中公证债权文书内容与事实不符的法律适用

——潘某某申请张某执行异议案件 477

法院出具的扩大优先权范围的民事调解书能否作为执行分配方案中优先受偿的依据

——青岛某投资有限公司诉北京某典当有限公司执行分配方案异议之诉 483

追加出资不实股东为被执行人

——申请执行人光大银行某分行与被执行人某实业有限公司借款纠纷案 490

足以排除强制执行的权利认定

——某置业有限公司(H公司)诉王某、董某、李某一、李某二、元某案外人执行异议纠纷案 494

民事调解书必须给付内容明确才具备执行力

——某娱乐部(被执行人)与某公司(申请执行人)之间执行异议、复议案 500

第十章 产品质量与食品安全

医疗事故认定标准

——柳某诉内蒙古包头市某医院、冀州市某医疗器械有限责任公司、苏州市某医疗器械有限公司医疗损害赔偿纠纷二审案件 511

网络侵权纠纷

——潘某诉北京某贸易公司及北京某网络技术公司侵权责任纠纷案 515

如何应对产品买卖合同纠纷中买方的产品质量反诉

——安徽某公司买卖合同纠纷案 520

第十一章 劳动争议、婚姻与侵权

化粪池井爆炸引发的侵权责任认定

——刘某诉北京某物业管理公司生命权、健康权、身体权纠纷案 527

劳动合同合法解除的要件及标准

——张某某诉某某公司劳动争议仲裁纠纷案 532

事实劳动关系的认定标准

——唐某某诉华影公司劳动争议纠纷案 537

电梯安装中提供劳务者受害之责任认定

——贺某诉其弟、某工贸公司提供劳务者受害责任纠纷案 542

劳动者死亡后起诉资格及双倍工资等是否为劳动者专属权益

——杜某诉陕西南稍门速八酒店有限公司劳动争议案 547

离婚纠纷被告双重身份的处理

——郭某某诉李某某离婚纠纷案 550

第十二章 职务犯罪辩护

贪污罪与私分国有资产罪的认定与区分

——贾某涉嫌贪污罪一案 557

纪某受贿罪无罪与罪轻之冲突辩护的方法论意义

——纪某受贿罪案 563

贪污犯罪中行为对象若非法定则不应认定为构罪

——郭某某、柴某某、赵某、王某文、王某瑞贪污罪案 569

职务犯罪中自首的认定

——天津市建工工程总承包有限公司吕某涉嫌挪用公款案 575

因被勒索而给予回扣的行为,不应认定为行贿

——史某涉嫌对非国家工作人员行贿被不起诉案 579

内设机构作为单位受贿罪主体的适格问题及直接负责主管人员的认定

——王某犯单位受贿罪一案 584

律师辩护的重点在于全面把握证据

——乌兰某某掩饰、隐瞒犯罪所得案 589

国企改制过程中隐匿财产归改制后集体持股公司所有的,其行为应定

性为私分国有资产罪

——周某某私分国有资产案 592

个人借款还是贪污公款

——骆某某涉嫌贪污无罪辩护案	597
----------------------	-----

第十三章 综合刑事辩护

瑕疵证据是否可作为定罪依据

——王府井名表抢劫案	605
------------------	-----

骗取贷款罪社会危害性的认定

——吕某涉嫌骗购外汇罪、骗取贷款罪案	609
--------------------------	-----

在社会舆论巨压下如何对案件准确性以保护委托人合法权益

——“房姐”龚某某涉嫌伪造国家公文、印章案	613
-----------------------------	-----

商业欺诈与刑法上诈骗的区别

——王某某涉嫌诈骗罪一案	618
--------------------	-----

诈骗犯罪不构成辩护之民刑交叉及其逻辑

——李某某诈骗罪案	624
-----------------	-----

烟花爆竹生产企业负责人未经许可购买生产用黑火药是否成立非法买

卖爆炸物罪

——黄某某涉嫌非法买卖爆炸物案	629
-----------------------	-----

以暴力或威胁方法阻碍国家机关工作人员不是依法正在进行的职务范

围的活动是否成立妨害公务罪

——李某妨害公务案探析	635
-------------------	-----

破坏生产经营罪如何成功辩护为无罪

——张某涉嫌破坏生产经营罪案件	639
-----------------------	-----

破坏计算机信息系统罪中“计算机信息系统”“干扰”及“后果严重”的

认定

——唐某某破坏计算机信息系统罪案	643
------------------------	-----

行为人应当预见可能发生的危害后果是认定过失犯罪的重要标准

——吴某涉嫌过失致人死亡案	648
---------------------	-----

完整性是刑事诉讼证据的关键要素

——覃某某涉嫌运输、贩卖毒品案	653
-----------------------	-----

交通肇事罪中的证据质证
——黄某某涉嫌交通肇事案 658

网络窃取游戏币的定罪量刑问题
——李某某非法获取计算机信息系统数据罪案 664

毒品折算标准的适用应遵循从旧兼从轻原则,毒品未流入社会可减轻
 犯罪行为社会危害性
——陈某某贩卖毒品罪二审改判死缓案 668

电话通知到案且如实供述的构成自首,违法所得数额有上下限的应作
 有利于被告人适用
——金某某非法经营罪一审缓刑案 676