



15th anniversary

TH

筑梦十五载
盈风再远航

盈科律师事务所
15周年

盈科律师事务所
YINGKE LAW FIRM

案例·策略·智慧

盈科律师事务所成立**15**周年案例精选

盈科律师事务所 / 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



案例·策略·智慧

盈科律师事务所成立 **15** 周年案例精选

盈科律师事务所 / 编



图书在版编目(CIP)数据

案例·策略·智慧:盈科律师事务所成立15周年案例精选 / 盈科律师事务所编. —北京:法律出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0061 - 4

I. ①案… II. ①盈… III. ①案例—汇编—中国
IV. ①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第236016号

案例·策略·智慧

——盈科律师事务所成立15周年案例精选
盈科律师事务所 / 编

策划编辑 韦钦平 朱海波

责任编辑 朱海波

装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16

版本 2016年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 郭艳萍

印刷 固安华明印业有限公司

印张 37.25 字数 618千

印次 2016年10月第1次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0061 - 4

定价:85.00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

编辑委员会主任 李 华

编辑委员会成员（按姓氏拼音排序）：

白光林 车行义 丁一元 林思明 牟晋军

沈彦炜 王小波 魏镇胜 严启明

执行编辑 刘春晓 李旭娟

秉持工匠之精神，渐渐盈科而后进

孟子有云：“流水之为物也，不盈科不行；君子之志于道也，不成章不达。”这正是我们盈科十五年间不断进取和发展的最好印证。

盈科成立于2001年，从最早在全国范围内开展音乐著作权领域维权的法律服务，到钱伯斯（Chambers）、英国法律杂志（The Lawyer）、美国法律杂志（American Lawyer）、亚洲法律杂志（ALB）评选中在多个领域中荣获众多奖项。现在的盈科借助于在全国范围内设立的48个专业委员会，遍布全球的法律服务网络，能够为我们的客户提供全方位的专业法律服务。这个过程不是一蹴而就的，而是我们每一位盈科人通过自己的勤勉、专业不断积淀而成，我们每一位盈科人就像是一块块石砖夯实了盈科发展之基。

当“工匠精神”首次登上政府工作报告时，作为一名法律人，一名执业律师，一名合格的盈科人，我们同样在追寻着“工匠精神”。法律人的“工匠精神”就是我们对人间苦难怀持的一份悲悯，对法律事业的一份执著，对公平正义的一份坚守，对律师工作的一份责任心。律师的核心竞争力是专业，这要求我们每一位盈科人在自己的法律服务领域精耕细作，这份职业容不得浮躁、容不得囿囿、容不得粗糙，我们全部的力量和成功正是来源于精益求精的专业精神和踏实严谨的工作作风。

2016年，在盈科成立十五周年之际，我们从盈科全国各专业委员会挑选出一批具有典型意义的优秀案例，将其集结成书出版，本书所载案例既有对法律条文的深刻剖析，又有各承办律师独特的诉讼策略分享，既有理论指导又有实战操作。这其间体现的正是我们盈科律师的专业、智慧和其对法律方法、法律思维的精彩运用，是我们秉承和不断追求的“工匠精神”。

盈科的十五年，是夯实根基、循序渐进的十五年，是不断开拓、锐意进取

的十五年,是扬帆起航、奋勇前行的十五年。盈科今天成绩的取得离不开每一位盈科人的辛勤付出,未来的道路上,我们盈科人仍会秉持法律工匠之精神,在专业化的道路上执著地探索前行。

最后,向各位兢兢业业,勤勤恳恳的盈科同仁们致敬!

北京市盈科律师事务所创始合伙人

盈科全国业务指导委员会主任

李 华

目 录

一、民事案例篇

- 无效离婚协议两审沿用,再审逆转还当事人公道
——赵某诉李某某离婚纠纷案/代现峰 3
- 婚姻无效诉讼的处理
——解读贾某丽诉贾某能婚姻无效纠纷案/杜 芹 10
- 夫妻共同债务的认定
——夏某某诉夏某、衡某民间借贷纠纷案/张承凤 16
- 一方擅自“制造”试管婴儿,遗传学“父亲”不知情,无须承担法律责任
——王某某与张某某抚养费纠纷案/彭胜锋 23
- 借贷还是投资?
——徐某某与北京某公司民间借贷纠纷案/刘永斌 32
- 《老年人权益保障法》第二十二条对其生效前订立的遗嘱仍具有溯及力
——高某某与继子女间遗产继承纠纷案/兰玉梅 37
- 民办非企业单位的财产不可作为遗产被继承
——解读王某遗产继承纠纷案/陈 元 43
- “借名买房”无书面协议仍可认定所有权
——甲某、乙某诉丙某借名买房合同纠纷案/张印富 52
- 情势变更原则的适用
——解读 A 公司诉 B 公司房屋买卖合同纠纷案/秦树山 58
- 开发商抗辩工业厂房定制合同无效拟毁约,仲裁确认合同有效支

| | |
|---|-----|
| 持买受人主张继续履约 | |
| ——武汉某某会务有限公司与武汉某某股份有限公司、湖北某某置业发展有限公司房屋买卖合同纠纷申请仲裁案/陶慧泉 | 68 |
| 存在合理怀疑情形,不能依印章真实直接推定文件真实 | |
| ——九名职工与某国有企业劳动争议纠纷案/雷洁 | 76 |
| 二审改判确认劳动关系 | |
| ——安某诉北京市周口店资产经营公司劳动纠纷案/温菲 | 83 |
| 中标通知书发出后,无正当理由不得否决投标 | |
| ——美国某企业与某市医院招投标买卖合同纠纷案/张思星 | 89 |
| 建设工程施工过程中代理人的民事行为,应当由被代理人承担民事责任 | |
| ——甲某诉某某市第R建筑安装工程有限公司承揽合同纠纷案/张印富 白福东 | 95 |
| 委托代建合同效力如何 | |
| ——某公路建设公司与某工程公司委托代建合同纠纷案/张国印 | 102 |
| 保险诉讼案件中保险公司应充分利用保险责任条款 | |
| ——解读广西××有限公司、广西××工程机械有限公司诉中国人民财产保险股份有限公司南宁市分公司、中国人民财产保险股份有限公司南宁市城北支公司财产保险合同纠纷一案/杨中洁 | 106 |
| 耗时近三年湖南最后一个以物抵债的案件终于执行到位 | |
| ——简述陈某与某房地产公司债务清偿合同纠纷案/刘小平 | 112 |
| 农村中一方建房行为对相邻方造成妨碍,法院最终判决拆除 | |
| ——鲍甲、鲍乙与鲍丙相邻关系纠纷案/房亚南 | 117 |
| 如何确认自然人与地质勘查单位签订的合作勘查合同是否有效 | |
| ——以岳某诉某地质大队为例/郝生凯 | 126 |
| 请求权诉讼时效的认定 | |
| ——A公司与B公司购买普洱茶纠纷案/蒋三努 | 133 |
| 诉讼时效中断与连带责任的认定 | |
| ——浙江某机电股份公司与沈阳汽车某厂买卖合同纠纷案/张正 | 141 |

- 出借人未真实履行出资义务,强制执行公证书可撤销
——中国台湾省人陈某某与某某地产集团有限公司强制执行纠纷
案/曹鹏飞 袁 满 145

二、商事案例篇

- 公司改制、重组并购过程中的股权及管理权交割纠纷
——金龙城公司与新华强公司股权纠纷案/邬锦梅 155
- 避开并购中的撤资“礁石”,以诉促调快速全身而退
——福建某投资公司与某船务物流公司股权转让合同纠纷案/王周城 161
- 股东派生诉讼的案由应根据原告所主张的具体案件事实及提出的
诉讼请求灵活确定,并不局限于损害赔偿纠纷
——林甲诉林乙、周某某、钟某某、某地产公司损害股东利益责任
纠纷案/王光英 165
- 关于外资企业与国有企业签订的“对赌协议”效力的评析
——解读某外资企业与某国有企业股权转让纠纷案/沈彦炜 169
- 债权收购暨债务重组风险化解
——解读某资产管理股份有限公司诉某投资有限公司债权纠纷案/邓香花 175
- 合作合同是否已实际履行?
——一起在最高人民法院反败为胜的申请再审案/张群力 181

三、刑事案例篇

- 经华尔街日报中文版报道的重大影响案件
——生产假冒“爱马仕”奢侈皮具从无期徒刑改判六年有期徒刑/贺 俊 197
- 企业“借钱”莫成“借罪”
——解读杨某某非法吸收公众存款、集资诈骗罪案/苗永刚 206
- 刑事案件全程辩护的重要性
——以案说法,重点谈刑事辩护的黄金时间/高少华 218

| | |
|---|-----|
| 强奸案中被害人言词证据真实性的辨别与证伪 ——张某某被控强奸,无罪释放案/李晓明 | 227 |
| 一波三折的公正审判 ——陈某某被控涉黑案件辩护纪实/张桂春 | 233 |
| 无律师辩护的刑事诉讼风险很大 ——一起彻底颠覆一审判决的辩护/马照辉 | 243 |
| 股东斗争闹出职务侵占罪,律师介入,法院宣告无罪 ——肖某涉嫌职务侵占罪被无罪释放/丁一元 | 256 |
| 对贪污贿赂犯罪中上交“及时”的正确理解和适用 ——冯某某涉嫌贪污罪案/蒋军堂 | 264 |
| 最高人民法院定性袁某某的非国家工作人员受贿罪 ——对受贿罪的重大误解/席丽英 | 273 |
| 非法经营罪兜底性条款的司法认定标准 ——赵某涉嫌非法经营罪终获无罪判决/吕荣武 | 280 |
| 故意杀人案死刑判决改判有期徒刑15年 ——王某某故意杀人、交通肇事案/高同武 | 291 |
| 虚开增值税专用发票罪的无罪辩护案例 ——许某虚开增值税专用发票案/姚兴中 邢波 | 300 |
| 毁在点钞机上的清华大学研究生 ——郑某某侵犯商业秘密“罪与非罪”案/车行义 | 308 |
| 有价证券诈骗 or 骗取贷款? ——正确定罪很重要/易胜华 | 318 |
| 三刻拍案惊奇,努力还原公平正义 ——王某某涉嫌诈骗案辩护工作小记/戴涛 | 326 |
| 涉毒犯罪案件以行为人主观明知为构成要件 ——解读莫某某涉嫌运输毒品犯罪案/周彦 | 332 |

- 非法收购珍贵、濒危野生动物制品罪量刑数额标准亟待修改
——郭某非法收购珍贵、濒危野生动物制品案/赵春雨 340

四、行政案例篇

- 政府信息公开胜诉案件
——中华环保联合会诉贵州省修文县环保局行政诉讼案/赵京慰 349
- 工商登记错误的变更
——杨某与工商行政管理局工商登记错误变更案/李伟乐 354
- 征收集体土地引发的行政诉讼
——韩某、张某诉武汉市国土资源和规划局土地挂牌公告案/李源泉 360

五、知识产权案例篇

- 先用权抗辩在专利侵权诉讼中的运用
——解读英特莱公司诉蓝盾北京分公司、蓝盾创展公司专利侵权案/刘立国 371
- 作品各个情节串联的整体是受著作权法保护的表达
——陈某诉余某、公司甲、公司乙、公司丙、公司丁著作权权属侵权
纠纷案/王 军 王立岩 383
- 唯冠与苹果 IPAD 商标权属之争
——中国知识产权历史上的里程碑案/肖才元 391
- 韩国惠人原汁机专利系列维权案/赵成伟 王 柱 406

六、不正当竞争与反垄断案件篇

- 将他人企业名称作为搜索关键词构成不正当竞争
——宁波畅想公司与宁波中源、中晟公司不正当竞争纠纷
案/金利华 章苏凤 415

| | |
|---|-----|
| 经营者集中反垄断审查申报重在竞争分析 ——解读国内三家公司成立两家合营企业经营者集中反垄断申 报案/王俊林 潘晓宁 | 425 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 反垄断核查非诉讼案件全国第一案 ——建筑业及房地产业两个相关市场之首创/王 晰 | 439 |
|--|-----|

七、非诉讼法律事务篇

| | |
|--|-----|
| 大型重组项目的顶层设计 ——某中央企业集团同业资源整合项目简析/严启明 | 447 |
|--|-----|

| | |
|------------------------------------|-----|
| A市机械总厂国企改革 ——企业混合所有制改革的典型案例/邓琼华 | 457 |
|------------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 中资企业跨境收购全球高水平电子制造企业 ——某国内集团公司收购法国2个公司和突尼斯1个公司的股权 项目/王轩军 雷 洁 | 463 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 某P2P平台的法律风险评测 ——受中国通信类国企某省分公司的委托对其合作的某P2P平台 进行法律评测/滕元庆 | 474 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 某省政府产业引导基金设立 ——某国有控股基金管理公司作为普通合伙人发起设立基金项目/张 力 | 483 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 业务明确及持续经营能力的核查 ——解读神州瑞霖新三板挂牌法律意见书/李 燃 | 495 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 私募基金管理人募集基金的合法合规性 ——关于出具某公司私募证券投资基金募集和备案的监察报告/朱晓龙 | 506 |
|--|-----|

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 中小企业私募债案例解析 ——解读某路桥公司发行中小企业私募债/王艳梅 | 514 |
|---------------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 新三板实务案例解析 ——解读某科技股份有限公司挂牌新三板/包祖春 付成武 郭建恒 | 525 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 盈科保理律师团队助力应收账款资产证券化业务 ——记北京金融资产交易所首单应收账款资产证券化业务中的法律 服务/林思明 田江涛 | 538 |
| 解读债务重组新思路 ——江铜南方香港公司跨境债务重组/白光林 | 546 |
| PPP 模式在片区综合开发项目中的运用 ——某地片区综合开发 PPP 项目专项法律服务/王龙兴 | 559 |
| 区域综合开发 PPP 项目操作实务 ——以某县园区 PPP 项目为例/闫拥军 | 567 |
| 地方政府设立支持企业融资专项基金,活化金融环境,化解融资危机 ——广东省佛山市某支持企业融资专项基金项目法律服务/蔡凌波 | 577 |

一、民事案例篇

无效离婚协议两审沿用， 再审逆转还当事人公道

——赵某诉李某某离婚纠纷案

律师及团队介绍

代现峰，中国共产党党员，毕业于北京大学法学院，现任北京市律师协会交通管理与运输专业委员会委员，北京市盈科律师事务所权益高级合伙人，盈科北京管理委员会委员，盈科北京青年工作委员会主任，盈科全国交通法律事务专业委员会主任。自执业以来一直致力于民事纠纷案件的处理与研究，有着深厚的法学理论功底和丰富的实战经验。

典型意义

本案从事实证据出发，深究《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）对于离婚协议效力等相关规定。通过对离婚协议抽丝剥茧的分析，分别从离婚协议是否为真实的意思表示、离婚协议与诉讼的关联性、离婚协议形式、离婚协议内容和离婚协议法律效力五个方面对一审、二审的审判结论进行逐一辩驳，并且尖锐地指出了购房凭证等前两审程序一直忽视的关键证据。理论结合实证，最终推翻了终审判决，使案件结果在再审阶段得以逆转。

案情简介

赵某和李某某原为夫妻关系，2009年12月，因感情破裂，原告赵某将被告李某某起诉到北京市昌平区人民法院，要求与被告离婚并分割夫妻共同财产和共同债务。原告赵某诉称，其与被告产生家庭矛盾由来已久，被告不信任原告、无端猜疑，二者之间的感情无法维系，确已破裂；被告李某某辩

称,原告所述与事实不符,但同意离婚,要求按照2008年3月15日两者达成的财产分割协议进行财产分割。一审法院经审理认为,因原被告双方坚持离婚,因此表示同意;在共同财产分割方面,将位于昌平区某镇的两处房屋(楼房)和位于昌平区某街道的四处房屋(平房)判归被告李某某所有,将位于昌平区某街道的两处房屋(平房)判归原告赵某所有;在共同债务分割方面,将其193,000元的共同债务,判由原告赵某负担8万元,由被告李某某负担113,000元。

一审判决下达后,原告赵某对判决结果不服,上诉到北京市第一中级人民法院,2010年4月,二审法院对这一案件开庭进行审理。二审中,上诉人认为,离婚协议的真实性存疑,要求撤销一审法院判决的第二、第三项。被上诉人同意一审法院判决,不同意上诉人的上诉请求。二审法院审理认为,由于原告赵某未提交新的证据证明离婚协议存在瑕疵,故对其主张不予采纳,因此驳回上诉,维持原判。

终审判决下达后,走投无路的赵某来到北京盈科律师事务所,找到代现峰律师详细地介绍了他的案件情况。代律师在了解了案件详情之后,为赵某诉李某某离婚纠纷一案的再审做了详细的策略谋划,并成功促使北京市第一中级人民法院启动了再审程序。2014年4月该案再审开庭,在庭审过程中,代律师提出,一审法院认定事实不清。第一,一审判决中所分割的部分房产本就属于赵某父母所有,并非夫妻共同财产;第二,赵某和李某某达成的离婚协议本属于附条件的离婚协议,其协议中有关涉案房屋的分配方式,法院引用协议内容认定房产的分割方式,又未按照协议约定处分赵某父母所有的部分财产,本身存在矛盾。因此,请求法院撤销一审判决中的第二、第三项以及二审判决,并由原审被告承担原一、二审诉讼费用。被告方李某某要求维持原判。经再审法院审理,认为原审判决认定基本事实不清,撤销原判,财产部分发回重审。

时隔五年,经历数次审判的案件发生了转机。2015年9月赵某诉李某某离婚纠纷一案在北京市昌平区人民法院提起重审,并一举逆转。庭审过程中,代律师主张应当由被告赔偿原告总价值238万余元的两套楼房房产50%的金额。代律师认为:首先,所谓分割房产的离婚协议是一个附条件生效的协议,因为条件从未具备,因此未曾生效,不应依其进行财产分割;其次,所谓“关系暧昧”并不能证明原告赵某存在导致离婚的过错,不应当承担