

案例专刊

 **鹏正律师**  
B&W PARTNERS



**2012年第4期**



# 热烈祝贺



鹏正律师

B&W PARTNERS

**广东鹏正律师事务所荣膺  
深圳市优秀律师事务所  
广东省优秀律师事务所  
全省律师行业先进党组织  
郑德刚律师荣获广东省优秀律师称号**

广东鹏正律师事务所起点高、立意远、战略明、路子对、发展快，自成立以来吸引了全国各地的优秀法律工作者前来深圳，其律师队伍日益壮大，律师素质不断提高，律师作用逐渐凸显。在合伙人团队的带领下和全体律师的共同努力下，正直、专业、和谐、奋进的律所文化日渐成熟。鹏正律师团队已经在规模发展、制度建设、业务提升及社会公益等方面取得了较好的业绩！

广东鹏正律师事务所在深圳市司法局 2010 年组织的全市律师事务所评优和广东省律师协会 2011 年组织的全省律师事务所评优中，得到客户的认同和同行的认可，荣获“深圳市优秀律师事务所”和“广东省优秀律师事务所”称号。郑德刚律师在广东省律师协会 2011 年组织的全省律师评优中，荣获“广东省优秀律师”称号。

地址：深圳市南山区海德三道海岸城东座 A 区 12 楼

电话：86290668（总机）

网址：[www.brightandwing.com](http://www.brightandwing.com)

传真：86290618

咨询热线：4000690668

# >>> 我们的团队



郑信刚 主任 律师



张辉强 党支部书记 律师



王康强 执行主任 律师



王彦彦 创始合伙人 律师



王忠中 副主任 合伙人 律师



古屹先 合伙人 律师



何彦彦 合伙人 律师



陈健军 专职律师



刘秉水 专职律师



吴彦彦 专职律师



牛彦彦 专职律师



陈彦彦 专职律师



黄彦彦 专职律师



李晓霞 专职律师



张彦彦 专职律师



章彦彦 专职律师



李彦彦 专职律师



许彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



陈彦彦 专职律师



林彦彦 专职律师



刘彦彦 专职律师



古彦彦 专职律师



郭彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



王彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



张彦彦 专职律师



孟彦彦 实习律师



孟彦彦 实习律师



孟彦彦 实习律师



李彦彦 实习律师

## 鹏正律师编辑部

主 编：郑德刚

副主编：伍始真  
张晓东  
张伦华  
甘定中  
古毅先  
何爱萍

编 委：熊晓军 牛晓璐  
肖海燕 刘 霞  
林忠军 肖 洋  
刘崇水 鄢正雄  
戴 维 朱尔特  
李峻波 王学雨  
宗 欢 谭传俊  
熊 静 路光明  
章正华 吴秀萍  
李四敬 郑华章  
许满江 张 涛  
熊代垠 沈文霞

责任编辑：林吉森

电 话：0755-86290668（总机）

传 真：0755-86290618

网 址：www.brightandwing.com

邮 箱：szzdg@vip.163.com

地 址：中国深圳南山区海德三道  
海岸城东座A区1205  
（凯宾斯基酒店旁）

邮 编：518054

投诉电话：0755-86290668  
（转）8003

### 声 明

内部刊物，免费赠阅，  
未经允许，不得转载。

# 目录 Contents

## 卷首语

- ★ 龙年新征程/广东鹏正律师事务所主任 郑德刚 01

## 案例荟萃

- ★ 律师八年努力,二审一槌定音,注册商标终获司法保护/张晓东 02
- ★ 陈某某醉驾入刑,律师及时介入关押九日即获自由/甘定中 08
- ★ 签署离婚协议后反悔,法院依然判离/古毅先 12
- ★ 关于“傍名牌”商标侵权行为案件的诉讼策略/许满江 15
- ★ 房产律师以案说法,为您剖析买房风险/戴维 20
- ★ “法官的诉讼突袭”对一起人身损害赔偿案赔偿范围的影响/张晓东 22

## 鹏正论坛

- ★ 迈向成长——探索中小型律所发展之路/郑德刚 26
- ★ 浅谈夫妻财产关系中股票期权的处置/鄢正雄 29
- ★ 律师专业化的潜因、困惑及对策/熊静 34

## 大事记/精英加盟录

- ★ 大事记/精英加盟录 38

# 龍年新征程



广东鹏正律师事务所主任 郑德刚

龙年伊始，《鹏正律师》又与大家见面了！

回顾鹏正发展足迹，一路走来，鹏正人始终坚持法律至上的宗旨，秉承“忠诚独立、勤勉尽责”的理念，以专业、务实、高效、团队的法律精神，以正直、敬业、和谐、奋进的文化理念服务于社会；一路走来，鹏正人源源不断地注入新能量，焕发新活力，汇聚了国内外知名法学院校的精英和在各级执法机关打拼多年的老将，为明天更全面、更专业、更快速的发展奠定了人才基础。

作为年轻的鹏正人，无论在团队的凝聚还是人才的挖掘，都在知人善用；作为年轻的鹏正人，无论是管理模式不断创新还是管理体系日趋成熟，都在博采众长；作为年轻的鹏正人，无论是作业模式的不断调整，还是分配方式的有效改善，都在积极探索。建什么样的律所？如何在1500万城市人口和7000律师同仁的关注下站得更高，走得更稳，已是鹏正人当前面临的重要课题。

面对过去，我们有着太多的回味，酸甜苦辣都倾注了鹏正人的奋斗历程。虽然在传统的民刑事、房地产、知识产权、婚姻继承、劳动争议等业务上我们取得了一定的业绩，赢得了客户的认可和信任，但是在一些新兴法律服务领域如金融证券、投资融资、公司上市、海商海事，还处于探索和发展阶段。为此鹏正人的共识是：只有以管理促规范，以专业促发展，以文化促凝聚，以传承促创新，才能为客户提供更优质的法律服务，才能在业务上精益求精、超越自我。

龙年新起点，龙年新征程，鹏正律师与您共同成长！

郑德刚

二〇二二年元月一日



## 律师八年努力

# 二审一槌定音 注册商标终获司法保护

——兼议《商标法》立法宗旨在司法实践中的适用

承办律师 张晓东



张晓东律师，毕业于南开大学法律专业，并于1996年开始执业，至今已有十多年的法律服务经验，是一位经验丰富的资深专职律师，并于2009年被选入《特区人物志》的法律界精英人物。擅长业务领域为侵权责任纠纷（交通、医疗）、合同纠纷、劳动合同纠纷、公司法律事务等。

### 一、引言

商标是区别商品来源的标志，依附于商品；商标只有使用在商品上并投入到市场中，才能发挥其商标应有的功能，体现其商业价值；商标权的核心在于避免产生混淆和误认。

### 二、案情背景情况

20世纪末，nexttron商标的合法授权使用人正凌精密工业（广州）有限公司在市场上发现深圳市诺凌电子有限公司所生产的商品上使用nextlon注册商标，该商标nextlon与正凌（广州）公司使用的注册商标极为相似，已造成相关市场消费者的误认和混淆，严重影响正凌（广州）公司的合法利益。2003年8月14日笔者代理正凌（广州）公司向国家工商行政管理总局商标评审委员会提出撤销该注册商标的申请，要求商评委依《商标法》第四十一条规定撤销nextlon注册商标。自此，笔者从申请撤销争议商标“nextlon”开始，经历了商评委的裁定，又经北京市第一中院判决，再经北京市高级人民法院判决，走过了漫漫8年的维权路……

### 三、商标评审委员会的裁定

经商评委审理查明，争议商标“nextlon”由被申请人（诺凌公司）于1999年2月9日提出注册申请，2000年8月7日获准注册，核定使用商品为电器插头、插座等。引证商标“nexttron”由正凌精密工业股份有



限公司（正凌台湾公司）于1993年4月17日提出注册申请，1994年9月14日获准注册，核定使用商品为连接器、插座、监视器插座等。后经商标局核准续展有效期至2014年9月13日。本案申请人为引证商标所有人的商标合法授权使用人。

商评委认为，本案的焦点问题是：一、争议商标与引证商标是否构成类似商品上的近似商标；二、争议商标是否属于《商标法》第三十一条“……，以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”，是否构成《商标法》第四十一条第二款所指情形；三、本案是否构成《商标法》第四十一条第三款所指情形。

关于焦点问题一，商评委认为两商标已构成同一种和类似商品上的近似商标。

关于焦点问题二，商评委认为引证商标在与争议商标核定商品相同或类似的商品上，已在先获准注册，因此本案不适用《商标法》第三十一条规定，申请人依据《商标法》第四十一条第二款提出的撤销理由不成立。

关于焦点问题三，商评委认为本案中引证商标注册人应为正凌（台湾）公司，而本案申请人正凌（广州）公司为引证商标注册人的商标授权使用人，因此，申请人不具备依据《商标法》第四十一条第三款提出争议的主体资格。

商评委作出如下裁定：申请人理由均不成立，争议商标在电器、插头等商品上的注册予以维持。裁定书于2009年1月19日送达正凌（广州）公司。

商评委商评字（2008）第30809号《关于第1429454号“nextlon”商标争议裁定书》送达后，正凌（广州）公司在笔者的建议下，向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。

#### 四、北京市一中院的判决理由及结果

本院认为《商标法》及《实施条例》均未对被告审理商标评审案件的期限作出明确规定，故原告认为被告作出被诉裁定时间过长，该行为属程序违法的诉讼主张缺乏法律依据，本院不予支持。

北京一中院根据《商标法》及《实施条例》规定，故被告认定原告不具备依据《商标法》第四十一条第三款提出争议的主体资格正确。被告认定原告依据《商标法》第四十一条第二款提出的撤销理由不成立正确。此外，原告认为争议商标的注册侵犯其在先的著作权及商号权，但上述主张原告在评审程序中并未提出，被告对原告的上述理由评述并无不当。原告主张争议商标侵犯其著作权及商号权的诉讼主张缺乏事实及法律依据，本案不予支持。

综上，被告维持争议商标的注册符合法律规定。原告的诉讼请求缺乏事实及法律依据，本院不予支持。据此，依照最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十六条第（四）项之规定，判决驳回原告正凌精密工业（广东）有限公司的诉讼请求。

正凌（广州）公司不服一审判决，在法定上诉期限内又向北京市高级人民法院提起上诉。



### 五、北京市高院的判决及结果

本院认为，根据《商标法》的立法宗旨，商标作为一种最具有识别性的商业标记，是用来区别商品来源的重要标志，防止消费者的混淆和误认是其根本目的。

依据《商标法》第四十一条规定，首先，法律授予商标局对“以欺骗手段或其它不正当手段”已经取得注册的商标，负有主张撤销的法定职责；其它单位或者个人也可以请求商评委裁定撤销该注册商标。其次，商评委在收到申请后，应当通知有关当事人并限期提出答辩。

本案中，深圳诺凌公司与广东正凌公司均在同一地域，均属同一行业，两家企业生产的产品都是连接器。在此情况下，广东正凌公司以深圳诺凌公司“采取不正当手段，违反诚实信用原则”为由，请求商评委撤销争议商标并无不当。商评委在第30809号裁定中认定：“争议商标与引证商标均由英文字母组合构成，两商标字体相同、字母组合、呼叫基本相同，争议商标核定使用的连接器等商品与引证商标核定使用的商品属于同一种和类似商品，因此两商标共存于市场，易使消费者对商品来源产生混淆和误认，两商标已构成同一种和类似商品上的近似商标。”商评委在认定争议商标与引证商标已构成近似商标的情况下，应以维护市场秩序为原则，对引证商标给予保护，对能引起消费者混淆和误认的争议商标予以撤销。但商标评审委作出第30809号裁定维持争议商标，与法相悖。另外，广东正凌公司于2003年8月14日提出的撤销申请，商标评审委在收到申请后，应及时告知其不具备作为申请人的主

体资格，且在2008年12月29日的裁定中，一方面确认争议商标与引证商标已构成近似商标，另一方面却以广东正凌公司作为申请人不具备撤销争议商标的主体资格为由，裁定广东正凌公司的撤销理由不成立，而对争议商标予以维持，不利于对不当注册商标的监管，与《商标法》的立法本意和立法宗旨相悖。

《实施条例》第二十九条规定：“《商标法》第四十一条第三款所称对已经注册的商标有争议，是指在先申请注册的商标注册人认为他人在后申请注册的商标与其在同一种或者类似商品上的注册商标相同或者近似。本案中引证商标注册人是正凌精密工业股份有限公司，其对广东正凌公司出具了授权书，授予广东正凌公司对引证商标拥有专用权，以及生产、销售指定产品，同时还授权广东正凌公司就大陆地区对侵害引证商标权的有“取缔及诉讼”的权利，且两公司的法定代表人均为徐季麟。鉴于，广东正凌公司不是引证商标的注册人，不符合《实施条例》的规定，广东正凌公司以自己名义申请撤销争议商标存在一定瑕疵，但商标注册人正凌精密工业股份有限公司已将维护引证商







标合法权益等事项授权由广东正凌公司行使，该授权并未违反相关法律规定，且无法律禁止性条款。商标评审委认定申请人广东正凌公司不具有对争议商标提起撤销申请的主体资格不当，应予以纠正。另外，在一审期间，引证商标已于2009年8月20日转让与广东正凌公司的事实已客观存在，一审法院未遵从实际情况，仍以广东正凌公司主体不当为由予以裁判不当，本院予以纠正。

另外，广东正凌公司提出撤销争议商标的，向商评委提交七份证据，而商评委在第30809号裁定中仅引述四份，存在漏审，应予以纠正。

综上，一审法院判决维持商标评审委所作第30809号裁定，认定事实不清，本院予以纠正。广东正凌公司的上诉主张，有相应的事实和法律依据，本院予以支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第（三）项的规定，判决如下：

- 一、撤销北京市第一中级人民法院（2009）一中行初字第572号行政判决书；
  - 二、撤销国家工商行政管理总局商标评审委员会作出商评字（2008）第30809号《关于第1429454号“nextlon”商标争议裁定书》；
  - 三、判令国家工商行政管理总局商标评审委员会重新作出争议裁定。
- 本判决为终审判决。

## 六、代理律师案件评述

代理撤销争议注册商标“nextlon”案，从2003年8月启动，到2011年6月份结束，最终已胜诉告终，历经了整整8年的时间。为维

护委托人的注册商标权，数次往返深圳与北京之间，无论寒暑，律师始终坚持，相信法律正义一定会到来。掩卷沉思，代理此撤销注册商标案仍有许多法律问题殊值思考。总结起来，本案涉及以下几个焦点问题，第一个问题关于申请撤销注册商标的主体资格；第二个问题关于申请撤销注册商标的期限；第三个问题关于《商标法》立法宗旨个案的适用。

### 1、关于申请撤销注册商标的主体资格

《商标法》第四十一条中规定，可以请求商评委撤销注册商标的适格主体，有以下几类：商标所有人、利害关系人、其他单位和个人。但每一类主体在申请撤销注册商标时都会存在不同的限制。商评委认为，依据《商标法》第四十一条第三款和《商标法实施条例》第二十九条的规定，认为他人在后申请注册的商标与其在同一种或类似商品上的注册商标相同或者近似而提出争议的适格主体应为在先申请注册的商标所有人，本案中即应为引证商标注册人正凌（台湾）公司。而本案申请人正凌（广东）公司为引证商标注册人的商标授权使用人，因此，申请人不具备依据《商标法》第四十一条第三款提出争议的主体资格。北京市第一中院也持相同观点。但北京市高院却持相反意见，笔者认为北京市高院对本案主体资格的论述，采取了对《商标法》第四十一条和《实施条例》第二十九条进行了目的性解释和扩张性解释，北京市高院认为正凌（广州）公司之所以为适格主体，符合商标法的立法目的，将法条中仅限制为商标注册人扩大至商标注册人合法授权使用人也具有主体资格，而且



认为该授权无法律禁止性规定，不违反法律相关规定。北京市高院的这一认定，丰富了《商标法》第四十一条中适格主体的类型，为合法商标注册使用人维权，打击侵犯注册商标权的行为提供了更充分的保障。北京高院以立法目的和法理扩大主体资格的司法判决，具有重大的现实意义。

## 2、关于申请撤销注册商标的期限问题


因商标评审委从2003年8月14日受理正凌（广州）公司撤销注册商标申请书到2009年1月19日下达裁定，期间达五年零五个月之久，已大大超过《商标法》中申请撤销注册商标五年的期限。对此，笔者提出商标评审委有违反程序之嫌，并剥夺了当时的注册商标所有人正凌（台湾）公司申请撤销的权利的观点。北京市一中院对此认为，《商标法》及《实施条例》均未对被告审理商标评审案件的期限作出明确规定，故原告认为被告作出被诉裁定时间过长，该行为属程序违法的诉讼主张缺乏法律依据，本院不予支持。但是北京市高院对此却有不同的认定，北京高院认为正凌（广东）公司于2003年8月14日提出撤销申请，商标评审委在收到申请后，应及时告知其不具备作为申请人的主体资格，以便进行主体变更。笔者认为，北京市高院虽没有针对期限限制进行

程序问题论述，却从商标评审委应依《商标法》的法律规定履行及时通知的义务出发，告知正凌（广州）公司及时变更申请人。当时商标评审委如果这样做了，作为当时的注册商标所有人正凌（台湾）公司就会及时行使撤销注册商标的法定权利，已达到维权的目。商标评审委正是没有履行法定的通知义务，因此在程序上存在瑕疵，北京市高院从立法目的出发，支持了正凌（广州）公司的诉讼请求是非常正确的。

## 3、《商标法》立法宗旨的适用是本案胜诉的关键

商标评审委在第30809号裁定中认定，争议商标（nextlon）与引证商标（nexttron）构成同一种和类似商品上的近似商标，对此认定笔者认为是非常正确的。





但不能理解的是，既然两注册商标已构成近似商标，为什么在争议商标（nextlon）注册申请人申请注册时，商标评审委不进行审核、把关，而给其注册呢？对此，笔者在上诉中提出了自己的观点：一审法院未能依法撤销商标评审委的裁定，其起到的作用是在鼓励以不正当手段获得注册商标的人可以堂而皇之的与在先注册的近似商标所有人和利害关系人共存于市场，是在破坏市场经济的发展，是与《商标法》的立法宗旨背道而驰的。北京市高院对此观点给予了高度认同，北京市高院完全采纳了笔者的观点，适用《商标法》立法宗旨的精神对此案进行了判决。北京市高院在终审判决书写道：“本院认为，根据《商标法》的立法宗旨，商标作为一种最具有识别性的商业标记，是用来区别商品来源的重要标志，防止消费者的混淆和误认是其根本目的。”接着写道：“商标评审委在认定争议商标与引证商标已构成近似商标的情况下，应以维护市场秩序为原则，对引证商标（nextron）给予保护，对能够引起消费者混淆和误认的争议商标（nextlon）予以撤销。但商标评审委作出第30809号裁定维持争议商标，与法相悖。”紧接着又写道：“在2008年12月29日的裁定中，一方面确认争议商标与引证

商标已构成近似商标，另一方面却以广东正凌公司作为申请人不具备撤销争议商标的主体资格为由，裁定广东正凌公司的撤销理由不成立，而对争议商标予以维持，不利于对不当注册商标的监管，与《商标法》的立法本意和立法宗旨相悖。”北京市高级法院的上述认定，是对《商标法》立法宗旨的合理且充分的适用，从宏观的层面，维护了市场秩序，也给商标评审委疏于监管敲响了警钟。同时很巧妙地维护了在先注册商标所有人的合法权利，打击了不法商标注册人采取不正当手段获取商标注册的违法行为，有力的维护了合法注册商标在市场上的合法地位，维护了社会主义市场经济的公平竞争环境。这样的结果也使律师8年的艰苦努力有了一个令人非常满意的效果，委托人也给予了律师很高的评价。作为代理律师，成就感也油然而生……

# 陈某某醉驾入刑

## 律师及时介入关押九日即获自由

承办律师 甘定中

2011年5月1日起，《刑法修正案(八)》和修改后的《道路交通安全法》正式施行。此次修改加大了对醉驾的处罚力度，大大提高犯罪成本。《刑法修正案(八)》规定，在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，或者在道路上醉酒驾驶机动车的，处拘役，并处罚金。有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

针对《刑法修正案(八)》5月1日实施的情况，最高检、最高法发布《关于执行〈中

华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(五)》(以下简称《规定》)提及上述内容。

《规定》补充、修改了10项罪名，其中醉酒驾驶、飙车以“危险驾驶罪”入刑。

在实践中，酒精含量达到80mg以上，即属于醉酒驾车。

陈某某危险驾驶案，本所承办律师根据危险驾驶罪的自身特点，采用与一般刑案不同的办案技巧，及时、有效地维护了陈某某的合法权益。

### 案情概要

2011年11月16日22时许，委托人陈某某酒后驾驶机动车，从深圳市某某区某某菜馆出发，行驶至某路段时，被某某交警大队执法民警查获。经深圳市物证检验鉴定中心鉴定，从23时提取陈某某的血液中检测出乙醇，含量达132.1mg/100ml。

后由深圳市某某区人民检察院向深圳市某某区人民法院提起公诉，认定上述事实的证据有：

1、物证、书证：呼吸式酒精检测单，查获经过，被告人身份信息，车辆信息，机动车驾驶人信息等；

2、证人证言：证人熊文欢的证言，证实了当晚喝酒的情况；

3、被告人供述和辩解：被告人陈晓辉的供述，供认了喝酒的情况；

4、鉴定结论：深圳市物证检验鉴定中心鉴定结论。

综上，委托人陈某某在道路上醉酒驾驶机动车，其行为触犯了《中华人民共和国》第一百三十一条之一第一款，犯罪事实清楚，证据确实充分，应以危险驾驶罪追究其刑事责任。

甘定中律师，中共党员，先后就读于江西师范大学和全国法院干部法律大学，具有中文和法律双学历。甘定中律师在《人民法院报》、《工人日报》、《江西日报》、《江西法制报》、最高人民法院出版的《审判理论与实践》、等刊物上发表过各类法学论文、纪实文学等文章。

2011年入选《创新广东》一书，2011年底参与编撰人民日报出版社中国大律师办案纪实《我以我血荐轩辕》一书，出任编委。

甘定中律师有着12年的法官工作经验，8年的律师工作经验，其担任数家知名公司法律顾问，在刑事法律事务和公司法律事务方面已取得一定成就，被客户称为刑事法律事务的专家。

甘定中律师的执业格言：匡扶正义，弘扬法制；诚信高效，勤勉负责。



## ▶▶ 办案经过

在陈某某被刑事拘留后，2011年11月20日，其妻即委托本律师代理此案。由于危险驾驶罪属于公检法三系统联合特办，接受代理后，本律师及时跟进了整个案件进程。

11月20日上午，接待咨询，签订辩护代理合同；

11月20日下午，办理相关会见法律文书；

11月21日上午，检察院提交辩护手续，取得《起诉意见书》，提交取保候审申请；

11月21日下午，看守所看望、会见了被告人；

11月22日，案件移送法院；

11月23日，致电法院，案件到达法院，待分案；

11月24日下午，确认次日开庭，通知家

属办理有关手续。阅卷、提交取保候审手续。

同月25日上午，在委托人陈某某被刑拘8天后，深圳市某某区人民法院即安排开庭。本律师在整个庭审过程中从陈某某主观上认罪态度好，客观上也没有造成任何社会危害等方面为其辩护，后深圳市某某区人民法院认定陈某某犯罪情节较轻，且归案后认罪态度较好，有悔罪表现，没有再犯罪危险，判决其危险驾驶罪成立，并判处拘役一个月，缓刑两个月。

当天下午，委托人陈某某被释放，重获自由。

在收到判决书后，本案委托人陈某某及其妻均表示对判决满意，不再提起上诉。

## ▶▶ 小结

### 一、醉驾入刑之法律思考

#### 1、醉驾入刑的立法背景

所谓危险驾驶，是指在驾驶机动车过程中制造为社会所不容许的交通危险的行为，主要包括无证驾驶、超速驾驶（包括飙

车）、酒后驾驶（包括醉酒驾驶）、疲劳驾驶、吸食毒品或服用镇静类药物后驾驶、超载驾驶、明知是存在安全隐患的车辆而驾驶等行为。

醉驾入刑的原因应该是与成都“孙伟铭



案”、杭州“胡斌案”、南京“张明宝案”之后，人们对危险驾驶的愤怒情绪迅速高涨，我们的立法机关顺应民意要修改刑法。但是，以前的关于酒后交通肇事等，各地司法机构的看法是不同的。有的按交通肇事罪处理，有的按照以危险的方法危害公共安全罪入罪，造成各地各自为政的矛盾局面，丧失了法律适用一律平等的原则。

## 2、醉驾入刑之现实思考

本律师赞同在规制危险驾驶犯罪方面应当将刑法放到整体法秩序中去考量的观点。作为现代刑法之灵魂的罪刑法定主义的题中之义就包括，在处理社会矛盾冲突时，如果需要运用法律手段，也必须在用尽刑法的各种前位法（民法、行政法、经济法等）之后，才能运用刑法手段；即使用尽了刑法的各种前位法手段，由于刑法具有不完整性运用刑法时也需慎而又慎，能不用则不用，因为，一旦把一种行为入罪，意味着这类人的人身自由权利被剥夺。

在规制危险驾驶方面，行政立法本应首当其冲，行政执法机关负有首要责任，而现行行政立法和行政执法软弱无力，所以在不改进行政立法、不加强行政执法的情况下，

由刑法一马当先出面规制危险驾驶行为，确实有悖于罪刑法定主义的深度要求，有悖于完善的社会正义诉求，但是，这是现实国情使然，是不以人的意志为转移的客观存在。换言之，在交通行政立法和交通行政执法应当受到批评，应当加紧改进的时候却没有改进，因而治理危险驾驶行为通过立法途径被“踢”给刑事司法机关的立法格局便是必然的局面。在这种情况下，刑事立法不想跟上也得跟上，否则交通秩序和社会反映会变得更糟。因此，由交通领域违法犯罪的严峻局面和一连串重大危险驾驶刑事案件所推动，必然会提出完善相关刑事立法的现实要求。

## 二、在当今醉驾被“踢”给刑事领域的现状下，律师代理此类案件时实务操作中的注意事项

醉驾入刑已在我国的刑事立法实践中成为现实，姑且抛开它的刑事立论是否适当的问题，现结合本律师代理此案的一些个中体会，就我们律师在代理此类案件中应注意的事项谈谈自己的看法。

律师代理此类案件需要有清晰的认识，需知此类案件有别于其他传统类型的刑事案件。



一般来说，在从事刑事辩护过程中，会有从公安机关到检察机关，再移送到法院的过程。此过程长短不一，但可以肯定的是，此过程一般不会少于一个月。而醉驾入刑的特殊性在于，执法机关以及司法机关对此类案子采取特案特办的方式，如本案从委托人陈某某被查获，到案件判决，在此整个过程中，案子流程速度非常之快，以防止像将危险驾驶入刑的西方国家中已出现的监狱人满为患的可怕后果。本案仅历时9日，如此快的进度需要代理律师反应迅速，与执法机关、司法机关随时保持联系，及时掌握案件的走势，方能及时帮助委托人，维护他们的合法权利。

在本案的办理过程中，本律师深深体会到以下几点：

首先，对于危险驾驶罪的案子必须做出快速的反应，及时会见委托人，了解案件的情况，当然，这对于其他任何类型的刑事或民事案子都是通用的；

其次，对于醉驾入刑的特殊案子，必须时时刻刻与执法机关、司法机关保持联系，确保每一步的发展走势都在律师的掌握之

中；

最后，对于此类型的新型案子，我们律师必须及时更新去执法机关、司法机关的办案方式，及时了解案件动态，学习新法律法规，从而为委托人提供专业、细致、到位的专业刑事辩护，维护委托人的权利，保证其实体及程序权利得到维护。

醉驾入刑的现实警示大家，务必遵循“开车不喝酒，喝酒不开车”的规则，以免遭受刑事处罚。



# 签署离婚协议后 反悔 法院依然判离

承办律师 古毅先



## 【引言】

近年，离婚纠纷案件类型杂、数量多、范围广且具有经常性、反复性、复杂性等特点，离婚纠纷尤显复杂。导致夫妻离婚的原因是多种多样的，有的是因家庭经济问题、子女问题、赡养老人等问题引起的，有的是因性格不投、志趣不合、感情淡化或变异而引起的。笔者长期代理婚姻家庭纠纷案件，本文仅对离婚纠纷中大家比较关心而又特别重要的问题作些粗浅的探析，借以求教于各界同仁，进而使有需要的人士作出适合自己的选择。

## 【基本案情】

丁女士与李先生系大学同学，于2004年底登记结婚，婚后于2008年育有一子。2008年后，双方因家庭问题产生矛盾，时有争吵，夫妻感情出现裂痕。2010年底，双方签订《离婚协议书》，约定：1、双方自愿离婚；2、婚生儿子由丁女士抚养，李先生每月负担抚养费人民币2000元直至儿子满18周岁；在不影响儿子学习、生活的情况下，李先生每月可以探望儿子2-3次；3、各自的股票归各自所有，汽车归丁女士，房屋归李先生；4、双方没有对外共同负债，各自所负债务各自承担。《离婚协议书》签订后，双方没有到民政部门办理离婚手续。2011年3月初，丁女士带孩子一起离开家，与李先生分

居生活。2011年3月底，丁女士以双方签署了《离婚协议书》感情确已破裂为由向法院提起离婚诉讼，请求法院判决丁女士、李先生解除婚姻关系，并判决孩子由丁女士抚养，李先生承担孩子抚养费。2011年5月中旬，李先生到丁女士住处找到丁女士，双方发生肢体冲突，丁女士向公安机关报了警。一审法院于2011年6月初作出一审判决。

## 【判决结果】

一审法院认为，丁女士和李先生自2008年起产生矛盾，其后矛盾愈演愈烈，无法调和，期间双方还签订了《离婚协议书》，丁女士继而提起离婚诉讼，诉讼期间双方还发生肢体冲突，上述事实足以证明双方夫妻感情确已破裂，丁女士的离婚请求符合法律规定，一审法院予以准许。一审法院根据《中华人民共和国婚姻法》第三十二条第三款第（五）项、第三十六条、第三十七条之规定，判决准予丁女士与李先生离婚，婚生子由原告丁女士抚养，被告李先生每月支付抚养费人民币2000元，直至小孩能独立生活时止。

## 【本案焦点】

《离婚协议书》能否作为感情确已破裂而判决离婚的依据？

## 【焦点分析】

司法实践中夫妻感情确已破裂本身是非





古毅先律师，执业二十年，代理过的大案要案三次分别在中央电视台一套二套播出，被各大网站推荐为知名律师，全国十佳律师和华南优秀律师，2006年被深圳市司法局评为法律进社区优秀律师，并于2009年06月23日被入选《创新深圳》之创新人物专辑，2010年被评为广东省律师行业优秀共产党员。擅长执业领域：刑事辩护、经济仲裁、各类赔偿案件。执业格言：受人之托，忠人之事；以事实和法律维权；用真诚和智慧服务。

常难以认定的，我国婚姻法把准予离婚归纳为不忠、分居、失踪、虐待、遗弃、恶习、威胁安全以及其他导致夫妻感情破裂的情形。

关于《离婚协议书》，一种观点认为：该协议完全有可能只是一时冲动或者是戏谑行为。双方在均没有法律列举的感情破裂情节，据当事人的陈述，夫妻感情一直很好，婚后生活中耍耍性子，是很正常的，仅凭一纸《离婚协议书》不能认定为离婚的依据。《婚姻法》第三十一条规定，男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女抚养和财产分割问题已完全处理完毕时，发给离婚证。协议离婚签订离婚协议应是一种附条件、附期限的民事法律行为，根据我国民法通则的规定及民法理论，这种民事法律行为只有在符合所附之条件时才能生效，因此《离婚协议书》，只有到民政局办理离婚登记后才能生效。在该协议尚未生效的情况下，不能据此为离婚依据。

第二种观点认为：离婚并非儿戏。《离婚协议书》是双方当事人自愿离婚的真实意思表示，协议书明确约定了协议自签订之日起生效的，协议书自签订当日即生效，完全可以作为夫妻感情破裂的证据，法院据此判决离婚没有问题。《婚姻登记条例》第11条第3款规定，离婚协议是双方当事人自愿离婚的意思表示以及对子女抚养、财产及债务处

理等事项协商一致而达成的协议或者意见。作为有民事行为能力的成年人，理应对自己的行为负责。

笔者同意第二种观点。

### 【离婚常见问题引申】

#### 一、可以离婚的常见情形

离婚纠纷相当复杂，导致夫妻感情破裂的原因是多种多样的。有的是因家庭经济问题、子女问题、赡养老人等问题引起的，有的是因性格不投、志趣不合、感情淡化或变异而引起的。因一方被迫追究刑事责任，严重伤害夫妻感情而导致感情破裂以及婚后患有医学上认为不应当结婚的疾病而导致感情危机，也是一方提出离婚的理由。

在离婚诉讼中，准予离婚的情形比较多，婚姻法把准予离婚归纳为不忠、分居、失踪、虐待、遗弃、恶习、威胁安全以及其他导致夫妻感情破裂的情形。具体包括如下：

#### (一)重婚或有配偶者与他人同居的；

重婚行为有两种形式：一是法律上的重婚，即有偶者又与他人登记结婚。二是事实上的重婚，即有配偶者虽然未与他人登记结婚，但确与他人以夫妻名义同居生活。总之，重婚或有配偶者与他人同居，另一方不予宽恕的，可视为婚姻关系确已破裂；一方要求离婚，经调解无效，依法判决准予离婚，是符合婚姻法原则的。

(二)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；



实施家庭暴力是指发生在家庭内部的夫妻一方对另一方人身安全构成重大威胁的暴力行为。事实是，家庭暴力直接侵犯家庭成员人身权利和正常的家庭秩序，破坏家庭成员间的平等地位与和谐关系，影响社会安定团结。虐待是指以作为或不作为的形式对家庭成员歧视、折磨、摧残，使其在精神上、肉体上遭受损害的违法行为，如打骂、恐吓、冻、饿、患病不予治疗、限制人身自由等。遗弃是指家庭成员中负有赡养、扶养和抚养义务的一方，对需要赡养、扶养和抚养的另一方不履行其应尽义务的违法行为。如父母不抚养未成年子女；成年子女不赡养无劳动能力或生活困难的父母；丈夫或妻子不履行扶养对方的义务等等。虐待和遗弃行为的受害者往往是家庭中的老弱病残者和缺乏独立生活能力的人。因而这些违法行为具有相当大的危害性，它破坏了婚姻家庭关系，侵害了家庭成员的人身和财产权利。若一方受另一方的虐待、遗弃而提起离婚请求的，经调解无效，可认定夫妻感情破裂，判决准予离婚。

### (三)有吸毒、赌博等恶习屡教不改的；

一方有赌博、酗酒、吸毒等恶习屡教不改，常常导致家庭经济困难，也是造成家庭暴力的原因之一。特别是吸毒会导致吸毒者神经麻醉，不能控制自己的行为和意志，可能造成各种犯罪后果，必然会严重地危害夫妻感情。一方染上这些恶习屡教不改的，不履行家庭义务，双方难以同居生活的，另一方提起诉讼要求解除婚姻关系的，视为感情破裂。经调解无效后，可判决准予离婚。

### (四)因感情不和分居满二年的；

此种情形是最普遍的情形之一，要满足这种情形需要：第一，有分居满二年的事实。一般情况下指分居处于持续状态。通常认为的分房同睡，不能认定为分居。第二，

分居的原因是因感情不和，而不是其他原因。比如以对方虐待为理由离婚，就不用考虑分居这条，适用这条是指如果没有别的情节理由，分居二年就可以离婚。第三条，是诉讼离婚，而不是协议离婚。离婚条件不是一定要分居。第四，经过调解无效。

### (五)其他导致夫妻感情破裂的情形；

主要指除以上四种情形以外的导致夫妻感情破裂的情况。

### (六)一方被宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚。

一方被宣告失踪是一种客观存在的法律事实，是指夫妻一方离开住所地下落不明达到一定期限，人民法院根据利害关系人的申请，判决宣告该公民为失踪人。申请宣告公民失踪的条件：一是该公民离开最后住所地后下落不明；二是该公民下落不明的时间必须满2年。下落不明人的住所地的人民法院受理利害关系人的申请后，必须发出寻找下落不明人的公告，公告期为3个月，夫妻一方下落不明的事实说明夫妻生活已中断2年以上，夫妻间的权利义务因一方失踪而没有履行，这种时空的阻隔必然会影响到夫妻感情。在这样的处境下，另一方提出离婚诉讼，经法院单方面调解无效，应视为感情破裂，判决准予离婚。法院受理后是否要公告查找，是否要在公告期届满后下落不明的一方未应诉的情况下，才能作出判决，婚姻法暂未对此作出具体规定。

## 二、离婚纠纷一般通过哪些渠道解决，各有什么利弊？

(一)对于夫妻双方的离婚纠纷，若双方能就离婚本身、财产分割、子女抚养等事项达成一致协议，则可以选择以下方式办理离婚手续：

1、根据《婚姻登记条例》规定，办理离婚登记的内地居民可带上户口簿、身份证、结婚证及离婚协议书到一方当事人常住户口

所在地的婚姻登记机关办理。这种办理前提是双方已签署好离婚协议，其法律后果是通过行政手段使离婚效力得到国家机关认可，其离婚协议对双方均有约束力。但在日后若一方不履行离婚协议，则另一方需重新到人民法院起诉，经过人民法院审理后再作出判决，才能督促当事人履行，若一方当事人仍不履行的，可以申请人民法院就判决书的内容强制执行。

2、双方以一方为原告，另一方为被告，双方带上身份证、结婚证、起诉书与《离婚协议书》一同到人民法院办理，这种方式同样也是协议离婚，手续也较简便，但会经过人民法院开庭审理，出具民事调解书，该文书是具有强制执行效力的法律文书，等同于离婚证和《离婚协议书》的综合，但比《离婚协议书》具有更高的法律效力，双方必须自觉履行，如果一方不履行该文书内容，另一方可直接向人民法院申请强制执行。

因此，上述两种协议离婚方式的优劣一比较就明白，当事人可根据自己的婚姻状况和财产状况作出选择。对于第二种方式一般婚姻当事人可能不太熟悉，也可委托一位律师办理，该代理费用也较低，若双方争议财产较多，或需要离婚后逐渐分割完毕，建议当事人选择这种法律保障力度较高的方式。

(二)若双方对离婚本身、财产分割、子女抚养其中一项或几项争执不下，无法达成一致意见的，只能选择一方起诉到人民法院，通过人民法庭开庭审理后，下达民事判决书来解决。任何一方可以对一审判决书提起上诉。这种方式耗时耗力，对双方当事人的伤害较大，建议慎重为之。

## 关于“傍名牌”商标侵权行为案件的诉讼策略

承办律师 许满江

许满江律师，毕业于江西理工大学法学院，1993年至2007年，在江西省萍乡市中级人民法院，先后在刑事庭、经济一庭、经济二庭、民二庭、民三庭任职；2007年12月开始律师执业，具有扎实的法律理论功底和丰富的法律实践经验，主要业务领域为：知识产权侵权诉讼，不正当竞争纠纷，合同纠纷，公司法律事务。



### 当事人

原告：国内S知名小家电上市公司

被告：广东中山、顺德等地T类制造公司

S公司是国内知名小家电上市公司之一，其主要商品压力锅系列产品在该核定使用商品第11类已经是产品代名词。S公司注册商标“S”文字及组合图形具有显著的特点，产品外包装每隔几年制定一主色调，“S”文字及组合图形在包装上极为醒目。2002年“S”注册商标被国家工商总局商标局认定为“驰名商标”。其“S”企业名称同样具有极高的商业价值。

原告发现在广东中山、顺德等地，出现了大量的T公司，其生产的商品与原告同一类别，模仿原告商品的外包装，同样突出“S”中文字样或“S”的变异中文字体，假设S为“太阳”字样，T公司便在太阳上做文章，或为“太-阳”，或“大太阳”“新太阳”等。有的模仿原告的注册商标，或模仿图形结构，或突出色调，商标的英文字母则不尽相同。在商品的制造信息处，T公司突出标注S国际公司（香港）公司监制、或S香港科技有限公司监制等等，以便引起普通消费者的注意，

认为该公司与S公司有关系。这就是我们所说的“傍名牌”、“搭便车”。

原告通过当地工商部门，要求政府部门予以查处。但得到的回应是此类T公司是在港公司授权内地企业生产、销售合作商，T公司均使用自己的商标，如司法部门认定是侵权行为政府部门会予以查处。

## 二

原告委托至作者团队，对于这种典型的“傍名牌”行为，应如何行动？

首先，我们针对上述情况，派员进行了诉前调查。T公司具有以下主要特点：

1、T公司多数集中在广东中山、顺德、南海等制造业相对发达地区，公司规模一般不大，有的甚至是个体作坊，但少数企业已经有相当大的规模。利用此类手法生产销售，可谓泛滥；

2、产品销售网络遍布全国各地、产量极大。产品相对集中在国内几个主要的产品销售地，如长沙高桥市场、武汉汉正街、郑州电器批发市场等二、三线城市则为零星店铺为主；

2、香港公司均为空壳公司，基本上为T公司股东亲属赴港办理，长期处于未营业状态；

3、大部分为家族式企业，与当地工商、税务关系较好。

## 三

结合上述因素，如何制定诉讼策略，团队考虑了以下案件关键点：

### 1、定性

案件的定性是重中之重，往往决定着诉讼的走向与迥然不同的结果。如一合同效力案件，对方诉讼方向为有效合同，法官定性为无效合同并要求其改正，结果是推倒重来，浪费大量诉讼成本，得不偿失。且商业场上往往瞬息万变，时间消耗后的胜利有时会变得毫无意义。T公司利用在港设立公司，

然后与在港公司签订合作协议的行为给人第一印象是注册商标商标侵权，细细想想又不然，似乎单以商标侵权含盖不了其全部手法的非法性，案由诉以不正当竞争纠纷更妥。且该现象还有个最大的特点就是侵权行为一直在进行中，哪怕是案件在诉讼中，损失却一直在扩大，原告的市场份额不断被侵蚀。

首先，S公司的商标很有优势，其在2002年被国家工商局商标局授予驰名商标。T公司均在S公司品牌有了名气之后，相续采取上述方法。我们知道，驰名商标具有跨类保护等多项功能；

其次，T公司的侵权点可谓全面。在港公司利用S公司的企业名称、T公司产品外包装主色调模仿S产品、突出S商标的组合图形、S中文字体及标注香港S某公司等，均冲着S标志而去；

再次，S公司确实有不少子公司等关联公司，均有授权使用S商标。香港S某公司易造成该公司是S关联公司的错误认识。

最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释第四条规定：足以使相关公众对商品的来源产生误认，包括误认为与知名商品的经营者具有许可使用、关联企业关系等特定联系的，应当认定为反不正当竞争法第五条第（二）项规定的“造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品”。在相同商品上使用相同或者视觉上基本无差别的商品名称、包装、装潢，应当视为足以造成和他人知名商品相混淆。第六条规定：企业登记主管机关





依法登记注册的企业名称，以及在中国境内进行商业使用的外国（地区）企业名称，应当认定为反不正当竞争法第五条第（三）项规定的“企业名称”。具有一定的市场知名度、为相关公众所知悉的企业名称中的字号，可以认定为反不正当竞争法第五条第（三）项规定的“企业名称”。第七条规定：在中国境内进行商业使用，包括将知名商品特有的名称、包装、装潢或者企业名称、姓名用于商品、商品包装以及商品交易文书上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，应当认定为反不正当竞争法第五条第（二）项、第（三）项规定的“使用”。

我们认为，定性为不正当竞争纠纷涵盖T公司种种手法，应为主要案由。但是，各地法院的做法不尽相同，有些法院将此类案件作为两个案由两个案件来进行处理，分别判处。例如迪斯尼公司诉国内某鞋业公司，在广州中级法院分诉两个案由各自主张诉讼标的60万元，分别胜诉。而有些法院作为一个案件统一判处。明显，两个案由的诉讼效果极好。但个案有个案的不同之处，有时以侵犯注册商标权纠纷为主要方向效果为佳，可个案灵活把握。

实践中，我们以不正当竞争纠纷案由为主诉讼，获得地大多数法院的支持。我们还发现，大部分法院并不愿意将案件分为两个案件审理，分别判决。例如江西等地两级法院将案由并列，一案审理。广东中山等地法院择一案由审理。这些细节的不同，直接导致诉讼方向的改变。其实，对于原告来说，采取何种案由、是否可以分两个案由两个案

件审理不是很重要，可以取得消除侵权窝点的目的即可。

## 2、“香港公司”是否应列为被告

“香港公司”恶意注册，恶意与内地公司签订合作协议，恶意授权，作为被告似乎没有问题。但是，在诉讼中列为被告问题很大：首先，列香港企业为被告，一审审级骤然提高到省高级法院一级，诉讼成本提高；其次，文书送达是大问题，法律规定的委托司法送达程序一来一往长达半年之久，旷日持久的诉讼令人无法忍受；再次，香港公司长期处于歇业状态，无人联系，无形中又加大了案件难度。另外，还存在法律适用等一系列问题。可以说，香港公司加入诉讼是得不偿失。

是否可以避开香港公司？我们换位思考，从T公司如何抗辩入手：T公司会称其无辜，生产销售是香港公司的授权，有合作协议。但是，最高人民法院法释【2001】33号《关于民事诉讼证据的若干规定》第十一条规定，当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。具体而言，在内地无住所的香港当事人从内地以外寄文或者托文的有关诉讼材料，需经我国司法部委托的香港律师公证，公证书上应盖有中国法律服务（香港）有限公司转递香港公证文书专用章。依据现行规定，在办理涉港商事案件中，对于发生在香港地区的有法律意义的事件和文书，均要求当事人提交有司法部授权的委托公证人出具并经司法部中国法律服务（香港）有限公司审核转递的公证证明；对委托公证人义务外的其他机构、人员出具的或未经审核加章转递程序的证明文书，应视为不具有《中华人民共和国民事诉讼法》中规定的公证文书的证明效力和执行效力，也不具有《中华人民共和国担保法》第四十三条规定的对抗第三人的效力，所涉及的行为不受法

律保护。在港设立的公司基本上是T公司股东私人行为，又长期歇业。可想而知，其办理上述证据的公证程序难度不小。且法律规定，对于共同侵权的行为人，原告有选择权，即选择诉与不诉，诉谁的权利。可以说，S公司避开香港公司不诉，T公司极可能无以应对。

实践中，我们不将T公司作为被告。T公司均提出本案遗漏当事人，应追加香港公司为被告的要求，并提供了双方盖章的合作协议等。但是，竟然没有一家T公司能够提供经过了公证认证司法程序的符合要求的材料。证据来源不合法，法院便以程序不合法为由不予采信。另一个角度，从法院认定的法律事实来讲，其合作协议约定授权内地公司生产销售一事是没有依据的，即不存在香港公司。再者，我们事先派员取得了T公司生产的证据，遂T公司被认定为全部责任的承担者。有少数企业上诉至高级法院，均被驳回。

### 3、在何地提起诉讼

共同侵权行为的实施地，任何一个连接点的法院均有管辖权，这给原告提供了更多的选择权，原告可以在生产、销售等任何一个地方选择法院。

在何处提起诉讼，实际上是根据公司的诉讼需要而进行的，如拟清理市场，打击销售环节，即可选择销售集中地法院诉讼。例

如，湖南长沙的高桥市场、江西南昌的洪城市场，辐射周边从多地区市，我们重点选择在上述城市中级法院集中诉讼。再凭胜诉法律文书到各地区城市进行工商投诉，效果斐然。

目的在打击生产厂家，可选择在生产厂家当地法院诉讼。考虑到地方保护主义等因素，公司亦可增加些诉讼成本，在其他连接点法院进行诉讼也是有必要的。团队中有不少从各级法院转行的律师，选择熟悉的法院顺理成章。案件效果来看，基本上可以做到诉讼成本保持平衡。

另外，我们发现厂家与重点城市的销售网点联系十分密切。货款往往压在销售代理商一方，个案分析、个案做精何其重要。

### 4、是否采取诉前禁令或诉讼保全

类似此种案件，是否采取财产保全原则上因案而异。本系列案件特点是小企业居多，相对准入门槛较低，一场诉讼下来，未采取保全措施的生产商、小业主们换个地、取个名字又开张的现象也时有发生。申请诉讼财产保全的条件是可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者不能执行。案件中采取保全，断其生产资金链条成为主要目的。对于降低诉讼成本而言，也有保障。例如，中山一企业被诉讼保全50万元，我们查封其基本账户后，其无法正常扣



款缴税、缴纳职工社保，银行信用评级受损。只好在账户中注入超过50万元的资金进行运转。庭未开，到处透过关系要求和解，赔偿并承诺销毁侵权产品。

在法院力度大的情况下，证据保全亦可实行。证据保全申请保全的证据必须与案件有关联，如账册、宣传册等等，必须符合证据可能灭失或以后难以取得，且当事人确因客观原因不能自行收集的情况。似乎上述企业均在条件之列，但在当前执法环境中，申请保全何其难，就不一一道了。较为出名的一案例为上海一公司诉某侵权公司，起诉标的15万元，申请证据保全后法院在仓库发现账册，经审计发现该企业获利1300万元。遂增加诉讼请求，获得大额赔偿。可以说查获其大量获利的账册，完全可致侵权企业于死地。

何谓临时禁令，是指当事人可在起诉前或在诉讼中提出责令被申请人停止侵犯侵权行为的申请。知识产权中的诉前禁令是指为及时制止正在实施或即将实施的侵害权利人知识产权或有侵害危险的行为，当事人在起诉前申请法院发布的一种禁止行为人从事某种行为的强制性命令。申请条件：申请人的权利有效、被申请人正在实施或即将实施的行为侵犯了申请人的知识产权、不采取相关停止措施，会给申请人的合法权益造成难以弥补的损害、申请人提供了合理、有效的担保、责令停止侵犯知识产权行为不会对社会公共利益造成损害。虽然上述规定在实施后会达到理想的效果，但限于法院的力度。实践中，少有法院愿意采取临时禁令。回到上一问题，有时选择法院何其重要！

#### 5、诉求中的重点

根据原告公司的不同要求，诉求重点各有不同。例如原告拟扩大影响，可要求加大宣传力度，要求登报道歉。拟消除侵权，可要求销毁模具，成品等。

实践中，不乏当事人利用诉讼牟利的思路，操作上缩手缩脚，丢东少西。我们不赞成这种做法，侵权案件重在取证，虽然我们基本保障了案件成本持平，但前期不当投入导致案件质量达不到预期目的的案例也不在少数。本案S公司不从获利出发，前期做足工作。其公司平均一年投入200万元左右维权，就我们双方合作的该部分诉讼效果而言，除去各项费用竟然做到了以案养案，略有盈利。

#### 四

T公司占据着国内二三线城市，在少数县市，原告甚至有被T公司包围之势。其产品低端、价格便宜，突出使用S中文字体。通常情况下，我国一般消费者有只看中文的习惯，很少注意到英文字母的拼写。加上S一类企业，往往发展为集团性质的大公司，关联企业通常情况下均有三家以上的规模，这给了T公司提供了造假的机会，引导者普通老百姓误认为产品与S公司有联系。在公证购买的过程中，甚至发生了一些公证员也误认的情形。可想而知，其手法虽简单，但后果的严重性。

S公司代表着中国民族品牌的崛起。当前中国处于由农业社会向工业社会急剧转型的年代，令人瞩目的增长源于城乡二元结构为工业化提供的源源不断的廉价劳动力和初级工业原料。但高污染、高能耗、低劳动力成本的初级发展模式正走向终结，经济结构转型刻不容缓。在科学发展观指导下，结构转型指向的是一条以人为本，依靠高新技术发展和节能环保的改革道路。生产高附加值产品，提升企业品牌价值，推动民族品牌走向世界成为当前结构转型中的重要内容。由世界工厂转型为世界头脑，均离不开民族品牌的培养和保护。我们的企业在发展、创新的同时，更要善于保护自己，保住自己的果实。



戴维律师，湘潭大学法学学士，2000年取得全国律师资格，于2001年10月开始从事律师业务，执业领域为房产纠纷、婚姻家庭、企业法律顾问。执业近十年以来代理过公司、房地产、知识产权、婚姻家庭等多类民事案件诉讼以及非诉讼业务，法学理论功底深厚，法律知识全面。法律事务及诉讼实践操作能力较强。秉承“勤勉、求真、务实”的执业理念，在职业道德及执业纪律方面严于律己，每一个案件力求最大限度地维护当事人的合法权益，为多家知名企业提供法律服务，获得客户的一致好评。

## 房产律师以案说法 为您剖析买房风险

——原为房产投资致富、却要赔偿业主十余万

承办律师 戴维

### 【基本案情】

经中某地产居间介绍，2011年4月1日买方李某与业主丁某签订一份《二手房买卖合同》，以350万元购买业主深圳市福田区某小区房屋，付款方式为：签约当时支付定金2万元，3日内再支付定金3万元，4月30日前监管余款345万，6月30日前办理递件过户手续。任何一方逾期履行合同五日，对方可解除合同并要求其承担成交价20%的违约金，同时约定业主丁某同意过户到买方李某指定王某名下，并以王某名义申请贷款。

上述合同签订后，业主丁某做了委托公证全权授权给担保公司融资赎楼，但买方李某在支付了2万元定金后却迟迟不按合同约定履行其他义务。5月6日业主丁某委托中某地产向买方李某发出催告函，要求买方李某在接到函后五日内履行合同约定义务。买方李某接函后未予回复。鉴于买方李某迟延履行合同义务经业主丁某书面催告仍不履行，业主丁某遂于2011年5月24日发出《解约通知函》，依法解除双方签订的《二手房买卖合同》，并委托本律师将买方李某、王某诉至深圳市福田区人民法院，但考虑到20%的违约金可能不被支持，仅要求判决买方李某支付10%的违约金35万元。

被告李某（买方）答辩：1、自己名下已有三套房产，已没有购房资格，拟以王某名义购买，但王某贷款不成功，中介方说可以解除合同并收回定金；2、7月11日深圳市出台房屋转让过户按评估价征税的政策，税费增加，导致事实无法进行交易。

### 【一审判决】

福田法院经审理认为：1、原被告（原告为业主，被告为买方）签订的《二手房买卖合同》合法有效，被告除在签约当日支付2万元定金后再未履行其他义务导致合同自5月24日被告收到《解约通知





函》之日解除，被告依法应承担违约责任，原告有权要求被告支付违约金；2、至于违约金数额，原告要求以涉案房产转让价的10%即人民币35万元为标准，原告递交的证据材料不能证明实际损失，因此从公平原则出发，本院依法对违约金予以适当减少，以5%为标准支付违约金17.5万元；3、被告李某在合同中约定以王某名义购房是为了逃避国家的限购政策，应属“无效条款”；4、《二手房买卖合同》已经在被告5月24日收到《解约通知函》之日起解除，不存在7月11日新政对其购房的影响，其他抗辩理由也不能成立。故判决：1、被告李某支付原告丁某违约金17.5万元；2、驳回原告其他诉讼请求。

被告李某（买方）不服一审判决，提起上诉。

#### 【律师说法】

1、本案原被告双方在《二手房买卖合同》中约定的违约金为房屋交易价的20%即70万元，原告律师就是考虑到法院不会全额支持，才仅请求10%即35万，但最终还是被法院以公平原则将违约金降低到5%即17.5万元。

律师建议：以后类似案件最好能提交由于房屋没有交易导致卖方的各项实际发生的损失的证据，同时，可以根据《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）第8条规定，“人民法院要正确确定举证责任，违约方对于违约金约定过高的主张首先要承担举证责任，…”若违约方提出违约金约定过高，则要求违约方提出的违约金过高的证据来，否则，在违约方未提出守约方所提出的违约金过高的观点的情况之下，法院是无须干预违约金约定是否过高的。而在有些具体实践中，法官对于违约金的高低比例的认定确实有很大的自由裁量权。

2、关于合同无效条款的认定应以违反法律、行政法规的强制性规定才能被认定无

效。根据《合同法》第52条规定，只有违反法律、行政法规强制性规定的才无效，以他人名义买房规避限购令属合法规避，不应确认无效。

3、根据我国《合同法》第九十六条之规定：“当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。”合同的解除方式并非一定要通过向法院起诉这一途径解决。因此，本案原告在被告构成根本违约后，委托本律师发送《解约通知函》，双方合同自被告接函之日起即告解除。

律师建议：守约方要与违约方解除合同，可直接通过律师发送《解约通知书》等律师函件至对方，即可解除合同。

4、在通货膨胀率居高不下的今天，购房投资仍受到投资者的热捧。作为买房投资的消费者来说，虽有多次购房的经验，对于自去年以来中国楼市调控政策频出的现状，对于在购房时存在哪些法律风险和如何应对以及怎样避免造成损失，仍然存在众多疑惑。

律师建议：购房的双方，应聘请专业房产律师提供律师一站式陪购服务，来应对购房过程中的种种法律风险，避开购房陷阱，真正实现购房投资的致富梦想。

## “法官的诉讼突袭”

# 对一起人身损害赔偿案 赔偿范围的影响

承办律师 张晓东

### 一、基本案情

2009年11月27日上午9时许，原告在深圳市福田区梅林101指挥大厅布置灯线时，从龙门架上跌落受伤，即被送往北京大学深圳医院治疗。入院诊断为腰2、腰4椎体压缩性骨折；双侧跟骨粉碎性骨折；右足舟骨骨折；右距骨骨折；右眼睑裂伤。原告于2009年12月7日到深圳平乐骨科医院住院治疗，入院诊断为腰2、腰4椎体压缩性骨折并腰2椎体右侧横突骨折，双侧跟骨粉碎性骨折。于2009年12月30日出院，出院时该院建议其卧床休息三个月；加强康复功能锻炼；合理膳食，继续中药治疗；住院期间留有陪护一人；术后半年至一年左右视骨折愈合情况分别需取跟骨、腰椎内固定物；术后一个月、三个月复查。原告在上述两家医疗机构住院治疗花费医疗费46883.16元，被告已给付原告50000元。2010年5月10日，广东南天司法鉴定所根据原告申请对其进行伤残等级及后续治疗费鉴定，当月24日鉴定部门作出粤南〔2010〕鉴字第20392号鉴定意见书，鉴定意见书为原告伤残等级捌级；后续治疗费约需人民币10000元；所花鉴定费是1600元。原告有三个兄弟，需扶养母亲张兴梅。

### 二、原告诉讼请求

本案原告与被告之间为雇佣关系，雇



佣关系中雇主对雇员的损害应承担过错责任，雇员在进行受雇工作中因工作发生事故而遭受损害，雇主应赔偿，不存在任何免责事由。为支持上述理由原告提交了门诊收费收据、住院收费收据、户口本、病历诊断记录、入院记录、出院小结、出院证明书、鉴定费发票、工作证、（2010）鉴字第20392号鉴定意见书等证据。

### 三、被告答辩理由

原、被告之间是承揽合同关系，并非雇佣关系，被告不应承担任何责任；原告在工作的实际操作中自身存在过失，对其自身造成的损害应自行负责；原告的工作证是为了出入工地而配发，并不能作为是雇员的证明；被告出于同情和人道，向原告支付50000元垫付的医疗费，被告于情于理于法都不应支付任何费用。被告提交了报酬结算条、收条等证据。

### 四、一、二审的判决理由及结果

一审法院认为，原告诉称原被告之间系雇佣关系，有被告为其办理工作证。被告辩称双方是承揽关系，为原告办理工作证是出入工地需要，是孤证，提供原告签名确认的报酬结算单，该结算单显示原告自2009年6月至2010年6月从被告处承接各项工程报酬结算及目前被告尚欠其款项，形成证据链条，故本院认为原被告关系更符合承揽合同关系。涉案被告作为该工程承揽方提供材料将承揽工程交由第三人即原告完成，原告完成工程成果亦系由被告对定作人负责，由被告向原告

支付报酬。被告将承接装修工程交付给没有资质的原告完成，造成此事故发生，被告有过错，应承担相应责任。经法院核实和确认各项实际损失合计149904.46元，被告应承担50%的责任，原告自负50%的责任，即人民币74952.23，扣除被告已付5000元，还需给付人民币24952.23元，法院作出了如下判决：

1、被告在本判决生效之日起五日内还需给付原告24952.23元；

2、驳回原告其他诉讼请求。

被告不服一审判决，提起上诉；二审法院驳回上诉，维持原判。

### 五、代理律师对本案的评析

本案本质上是一起人身损害赔偿案件。笔者代理本案被告参与诉讼，原告在向法院提起诉讼的是以雇佣法律关系为由起诉，要求被告即实际工作中的所谓雇主承担原告的全部损失，包括医疗费、伤残赔偿金、住院伙食补助费、护理费、被扶养人生活费、误工费、营养费、交通费、鉴定费、后续治疗费和精神抚慰金共计11项合计149904.46元。原告代理律师所依据的最高人民法院《人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款规定：“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。……”笔者接受被告委托后，经过对本案中掌握的相关证据分析，认为本案原告所诉案由错误，没有事实和法律依据；本案实际上应认定为承揽法律关系，庭审中提出相关证据和法律依据，认为被告方的抗辩应该

能够得到法院支持。果不其然，一审法院经审理后认定：原被告之间的关系系承揽合同关系。但所判结果却出乎笔者所料，要求原被告各承担50%的责任。

因判决结果的出乎意料，便引发了笔者的思考，为什么法院在支持了被告代理律师的抗辩意见后，却没有依承揽法律关系引起的法律后果进行判决呢？依我国法律规定，雇佣合同关系和承揽合同关系不但要件事实不同，法律后果也不相同。导致法律后果不同的原因是两者的归责原则不同，雇佣关系引发侵权行为的归责原则是无过错责任原则，承揽关系引发的侵权行为的归责原则是过错责任原则。因雇佣关系发生的人身损害赔偿案件中只要雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，不考虑雇主主观上有没有过错，雇主都要赔偿。承揽关系发生的人身损害赔偿案件中只有定作人对定作、指示或者选任有过失的，才应承担赔偿责任；因此法律明确规定只有承揽关系中的定作人出现了上述过失，方才担责，否则不承担赔偿责任。

回到本案事实，笔者代理被告在庭审中已充分举证证明被告在承揽合同履行过程中不存在定作、指示或者选任方面的过失。一审法院在一审判决书中却写到：“被告将承接装修工程交付给没有资质的原告完成，造成此事故发生，被告有过错，应承担相应责任。”但是在整个庭审过程中，法院自始至终都没有对原告是否有资质进行法庭调查，也没有就原告资质问题进行释明，而一审判决书中却将没有对资质审核的事实变成了被告过错的理由，这样的认定让被告手足无措，甚为惊讶！这便产生了一个现象叫“来自法官的诉讼突袭”。

在诉讼法理上，在法官的法律观点与当事人所持法律观点不一致的情况下，法官如果不将自己的法律观点向当事人公开就对案件作出判决的话，这种情况就被认为发生了“来自法官的诉讼突袭”，其危害性毋庸置疑。结合本案情况看，一审法官在一审过程中，就原告是否有资质根本没有进行调查，也没有行使释明权要求被告对原告资质进行



举证，造成一种被告举证不充分而误认为已足够的假象，法官没有行使释明权以探求当事人的真意，而逆行作出了判决，完全是一种“诉讼突袭”判决。一审法院的突袭判决违反了“法官的法律观点公开义务”的诉讼要求，会对被告造成诸多的不利影响。本案中被告的赔偿范围就产生了重大的改变，试想，在法院已认定本案为承揽关系的情况下，如果法官及时释明，对原告是否具有资质进行审查核实，被告当然会在举证时效内举证原告具备相关资质，被告并不存在一审法官判决书中认定的“将承接装修工程交付给没有资质的原告”的情形，被告根本无须承担50%的责任，原告所有的诉讼请求均应以驳回。但实际上正是一审法官的“诉讼突袭”，完全改变了被告应承担的赔偿范围，使得被告承担了不应承担的法律责任，从某种意义上讲也是一种不公正的判决。

本案虽已结束，但留下了深刻的思考，一是要走出当事人只需主张事实，提交证

据，提出自己的辩论意见就行，法官怎么判就是法官的事情，法官的法律观点无需向当事人公开的误区；另一个是中国老百姓的法律认知能力及诉讼能力普遍较差，因此，加强法官的法律观点公开，法官在审理案件中自觉公开法律观点，对法律规定应当释明的内容及时行使释明权，尽量追求案件的实质真实的必要。



# 迈向成长

## —探索中小型律所发展之路

郑德刚 律师



郑德刚律师，广东鹏正律师事务所主任，擅长业务领域为公司合同法律事务。郑德刚律师获中华人民共和国建设部授予从事大型基本建设项目招标投标业务资格、获中华全国律师协会授予合伙律师事务所管理证书、获中国证券监督管理委员会授予上市公司独立董事资格、获北京大学授予战略投资高级研修班证书。郑德刚律师现任深圳市律师协会第七届理事会理事、深圳市律师协会青年律师工作委员会主任、深圳市律师协会南山区工作委员会主任、深圳市南山区第六届人大代表、政协深圳市第五届委员会常委、深圳狮子会总监等职务。

小型律所大多数面临着生存与发展的巨大压力，怎样才能发掘潜力，谋求发展，这是广大小型律所面临的共同课题。广东鹏正律师事务所（以下简称鹏正所）成立于2007年9月，是众多小型律所中的一员，从成立之初仅有律师3名，发展到现有律师33名，近几年先后被南山区司法局评为“南山区律师事务所规范化达标单位”、被深圳市司法局评为“深圳市优秀律师事务所”，被广东省律师协会评为“广东省优秀律师事务所”。鹏正所在自身发展过程中不断探索、不断积累、不断完善，积极探索适合自身特点的发展之路。

### 一、重视律所规范化建设

律师事务所规范化建设，是律所由小到大，由弱变强的重要保障，也是律所走出困境、发展壮大必须解决的基本问题。律师事务所规范化是指律所管理科学有序，具有自己特色，它包括人才层次、业务实力、服务质量、规章制度、办公环境和设备等基本要求。律师事务所规范化建设工作主要围绕队伍建设、制度建设、基础建设、业务建设等方面开展。

律所规范化建设是一项长期的工作，鹏正所在建立伊始就十分重视规范化建设，并逐渐建立了具有自身特色的发展模式，其中在队伍建设和制度建设方面投入的力量比较多。在队伍建设方面，注重扩充专业人才队伍，大量引进各专业领域高层次、高学历人才；在队伍建设中尤其注重支部建设，成立鹏正所党支部，积极发展新党员，开展丰富多彩的党组织活动，注重发挥党组织的战斗堡垒作用，发挥党员律师的模范带头作用，注重不断增强党在律师事务所的号召力和凝聚力，注重探索新形势下律师事务所的党组织和党员律师充分发挥作用的方式方法；在制度建设方面，制度是律所各项工作得以顺利开展的重要保证，鹏正所是新成立的律所，成立之初律所各项制度尚不完善，鹏正所把制度建设作为律所工作的重中之重，狠抓制度建设，根据鹏正所自身特点逐渐制定并完善人事管理、财务管理、利益冲突审查、案

件集体讨论、档案文书管理制度等各项能落地、可操作的规章制度，统一文书格式，执行业务文书范本，使律所各项工作有序进行，特别是重视民主制度建设，形成合伙人例会制度，民主议事、科学决策。

## 二、注重律所专业化分工

虽然不同的从业律师有不同的专业侧重点，但律所作为一个执业律师的服务机构，逐步引导律师形成不同的专业团队，让律所律师每人有自己的主攻方向和市场标签，只有增强专业团队律师的专业能力，不断推出具有自己特色的法律产品，才能在细分市场的某一领域拥有一席之地。小型律所只有实现做精专业和专业化分工，才能形成品牌推广、市场营销、专业服务的拳头，才能发展壮大，别无选择。

小型律所也应当根据市场规则，确定自己的专业方向和专业定位。在选择专业方向和专业定位时，不仅要考虑到人力资源的储备问题，同时也要考虑律所所在区具体的情

况、律师事务所现有业务的开拓状况。虽然律师事务所可以试着去引导市场需求，但首先必须先适应市场需求。任何不切实际、不尊重所在区具体情况和前景的专业定位必然是纸上谈兵，也是对人力资源的浪费。分工初期，只能易粗不易细，不能硬性规定，但须制订本专业方向的发展计划，包括业务开拓、业务规范和发展方向，并在发展过程中逐步对人力资源进行合适的配置，对发展计划适时予以调整，在一定期限内形成自己的专业能力优势和市场优势。

鹏正所充分认识到律所专业化分工发展的重要性，注重结合市场需求和律所情况对律所专业化分工进行探索，根据律所律师业务专长，建立专业课题组，制定专业课题组长期发展计划，储备和培养各课题组专业人才，积极开展律所专业化分工的研究、探索和积累工作，不断发掘律所发展潜力，组建专业律师团队，努力打造具有自身特色的专业品牌。



### 三、律所文化建设是核心

律所文化是律所的灵魂。律所文化是在律所的建设和律师团队成长过程中逐步形成的，它是增强律师事务所的凝聚力、创造力和持久力的各种精神因素、道德因素、信念因素、环境因素、职能因素的总和。律所的文化建设毋庸置疑在律所的建设和发展上至关重要，是律所持续发展的原动力。鹏正所重视律师文化建设，努力营造底蕴丰富的律所文化，创办《鹏正律师》所刊、开通鹏正律师网站、建立鹏正QQ工作群、成立鹏正羽毛球俱乐部、开展丰富多彩的所务活动。承担社会责任，成立深圳狮子会鹏正服务队，积极开展社会公益活动，捐建鹏正小学。通过点点滴滴的累积鹏正所正直、专业、和谐、奋进的律所的文化日渐成熟，为律所长足发展提供了不竭动力。

### 四、发展之路任重道远

小型律所的发展之路是艰辛的，在发展的过程中会遇到许多困境，发展的战略和思路也必须适时的调整和改进。鹏正所是成立

刚四年的新所，在建所的初期，律所工作重心更多的放在基本架构上，更多的放在律所软件和硬件的基础建设上，第一个五年计划现在来看完成的较好，但发展过程中也存在不足和进一步改进的地方，主要体现在：律所现有的合伙模式无法满足律所专业化分工发展的要求，不能很好的解决律所长期专业化建设的分配、激励和积累问题；完善的法律服务质量保障体系没有建立起来，质量体系要求在为客户服务的事前、事中、事后都要进行监督，以保证服务质量的优质，还有与客户及时互动平台没有建立起来；青年律师的培训机制不够完善等等，这些都是鹏正所当前亟待解决的问题。

总之，规范化、专业化和律所文化建设是拉动律所快速发展的“三驾马车”。小型律所还需在发展中完善，在完善中发展，必须要有充分的耐性、足够的韧性，探索出一条具有区域特色，适合自身特点的小型律所发展模式。





# 浅谈夫妻财产关系中股票期权的处置

鄢正雄  
律师

随着社会经济的向前发展，夫妻财产关系日益复杂化和多元化，夫妻共同财产已经从以往单纯的房屋、货币等发展到股票、保险、知识产权等，在婚姻家庭案件中，当事人要求分割的共同财产类型越来越新，种类越来越多，数额越来越大，来源越来越复杂，既有有形财产，也有无形财产。而法律和有关司法解释的规定比较原则性和抽象，实践中涉及到的一些特殊财产类型，对其如何定性、如何分割等问题，摆在了我们的面前，各地司法机构的处理意见也不统一，既损害了法律的严肃性和统一性，又给我们办理案件带来了很大的困难，莫衷一是。

股票期权作为一种激励机制，我国部分地区进行了不断的探索，在上海、深圳、武汉等地区还制定了相应的办法。我国很多公司企业也采用了股票期权计划，授予员工股票期权。员工所得的股票期权行权后所得的利益属于夫妻共同财产还是个人财产，我们法律没有明确的规定，因此，在婚姻家庭案件中，界定股票期权所获得利益的财产属性，是正确进行婚姻家庭案件中财产分割的前提。

我国婚姻法几经修改，基本上确立了婚后所得共同制为基础的夫妻财产制度，但同时引入约定财产制，注重对个人财产的保护。2001年新修订的婚姻法第十七条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

- (一) 工资、奖金；
- (二) 生产经营的收益；
- (三) 知识产权的收益；
- (四) 继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；
- (五) 其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”

第十八条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：

- (一) 一方的婚前财产；
- (二) 一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；
- (三) 遗嘱或者赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；
- (四) 一方专用的生活用品；
- (五) 其他应当归一方的财产。”

第十九条规定：“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。”但该法对股票期权及收益归属没有明确规定，在夫妻离婚时如何认定股票期权容易产生争议，尤其是夫妻一方婚前获得股票期权，在婚姻关系存续期间可以行权但是没有行权，在离婚后行权获得的股票收益如何认定，争议更加激烈。如果夫妻双方签订有书面协议或者其他明确约定，实行分别财产制，约定婚前或者婚后所得归各自所有的，或者夫妻对一方获得的股票期权行权后获得的股票收益有明确约定的，根据婚姻法第十九条之规定应当有效，股票期权可以根据双方的约定处置，自不发生争议。但是如果双





郝正雄律师，毕业于兰州大学法学院，坚持正义，精通法律，以“优质、高效、诚信、敬业”为工作准则，为客户提供法律服务，以满足客户需求；应报社等媒体邀请接听法律热线，解答市民法律疑问。郝正雄律师主要执业领域为婚姻家庭继承、刑事辩护、知识产权、公司经济合同等；因成绩显著，深圳市宝安区司法局授予郝正雄律师“宝安区法律服务行业先进个人”荣誉称号。

方没有约定或者约定不明的，对股票期权就容易产生争议。

本文从股票期权的涵义开始，结合我国婚姻法和司法解释的规定，在夫妻双方就财产归属或者股票期权没有书面约定或者约定不明确的情况下，论述股票期权行权后所得股票或收益的处置问题。

### 一、股票期权的涵义

股票期权（executive stock option，简称ESO）是现代企业中剩余索取权的一种制度安排，他是指企业所有者向其经营者提供的一种在一定期限内按照某一既定价格购买一定数量本公司股份的权利。

股票期权的通常做法是给予企业的高级管理人员一种权利，允许他们在特定的时期内（一般3年至5年），按某一预定价格（通常是该权利被授予时的价格）购买本企业普通股。这种权利不能转让，但是所购股票仍能在市场上出售，这样，经营者就可以获得行权（exercise）当日股票市场价格和行权价格（exercise price）之间的差价。如果在该奖励规定的期限到期之前，管理人员离开公司，或者管理人员不能达到约定的业绩目标，那么，这些奖励股份将被收回（例如公司以雇员当时的购买价格购回这些股份）。

一个完整的股票期权计划包含受益人、有效期、行权价格、购买额等几个基本要素。受益人主要是经理和高层管理人员。股票期权作为一种长期激励和权利安排，其有效期一般定为3至10年。行价权指期权受益人购买股份的价格，一般为净资产价格或股票发行时的原始价格。购买额是指期权受益人根据契约可以购买股份的多少。根据企业规模的大小，一般占总股本的1%至10%。股票期权使得企业经营者的个人收益成为企业长期利润的增长函数。在行权以前，股票期权的持有人没有任何的现金收益；行权以后，其收益为行权价与行权日市场价之间的差价。企业的经营者可以自行决定在任何时间出售行权所得股票。当行权价一定时，行权人的收益与股票价格成正比。经理股票期权本质上就是让企业经营者拥有一定的剩余索取权并承担相应的风险。

股票期权（stock options）制度发源于美国。自80年代起至今，几乎100%的高科技公司、大约90%以上的上市公司都有股票期权计划。股票期权已成为激励员工、留住优秀人员的有效制度。据统计，全球排名前500家企业中，约90%的企业对经营者实行了股票期权制度。2005年12月31日，我国证监会发布了《上市公司股权激励办法》（试行），使股票期权操作有章可循。

确定股票期权在夫妻财产关系中的归属，先要确定三个重要

的时间点即授权日、可行权日和实际行权日。根据股票期权的涵义和《上市公司股权激励办法》（试行），授权日指上市公司向激励对象授予股票期权的日期。授权日必须为交易日。可行权日指激励对象可以开始行权的日期，可行权日必须为交易日。行权是指激励对象根据股票期权激励计划，在规定的期间内以预先确定的价格和条件购买上市公司股份的行为。下面针对授权日、可行权日和实际行权日分别发生在结婚前、婚姻存续期间和离婚后等不同情况所产生的股票归属做分析。

## 二、授权日均在婚前的情形

如果股票期权的授权日在夫妻结婚之前，行权在有效期内可以发生在婚前、婚姻存续期间或者离婚后等不同情形。

### （一）股票期权授权日、可行权日和实际行权日均在婚前

根据我国婚姻法第十八条的规定，如果一方获得股票期权的授权后，根据股票期权合约的规定，在结婚前可以行权，那么，行权后获得的股票或者收益，应当作为一方婚前财产，为夫妻一方的财产，归夫妻一方所有。


### （二）股票期权授权日和可行权日在婚前，而实际行权日在婚姻存续期间

一方股票期权的授权日和可行权日均在婚前，在婚姻关系存续期间行权获得的股票或者利益属于一方的个人财产还是夫妻双方的共同财产？有人认为，应当作为一方的个人财产，理由是婚后能行权获得股票或者收益的前提条件是一方拥有股票期权，而且，是在结婚前就拥有，一方拥有股票期权的资格是通过结婚前自己长期的努力和付出换取的，而另一方并没有为自己长期的努力和付出作出贡献或者牺牲，在婚姻关系存续期间行权是自己股票期权的自然延续和结果，因此，根据权利义务公平原则，应当作为一方个人财产。另有学者认为，应当作为夫妻双方共同财产，理由是，根据我国婚姻法第十七条规定，应当视为其他应当归共同所有的情形，行权获得的股票或者利益是在双方婚姻关系存续期间，股票期权合约中没有明确指明行权所得的股票或者利益只属于一方，而且，行权时仍需缴纳相应的费用才能获得股票或者利益，类似于投资所得。

### （三）股票期权授权日在婚前，实际行权日在离婚后

夫妻一方获得的股票期权是在结婚前，而行使期权是在离婚后，行权后所得的股票或者利益应当作为个人财产还是应当作为共同财产处理呢？为了正确处理这种情形，要区分可行权日是在离婚前还是离婚后。如果夫妻可行权日在离婚后，而实际行权也是在离婚后，那么，行权所得的股票或者利益应当归个人所有为宜。股票期权只是一种购买公司股票的一种资格，其本身并不是一种财产利益，必须以一方在公司工作时间的积累和付出作为条件的，因此，离婚后才可行权的股票期权，行权后所得的股票或者利益归一方所有比较公平。

如果一方婚前取得股票期权，在离婚前就可以行权，而在离婚后才行权的，因行权后的股票或者利益应当如何认定呢？争议比较大。有人认为，股票期权是一种财产权利，而本身并不是财产，我国婚姻法中规定的夫妻共同财产仅仅指财产，而不包括权利。以知识产权为例，婚姻法仅从财产的角度规定了



“知识产权的收益”，而不是知识产权本身，也就是说若在婚姻关系存续期间因知识产权已获取的物质财富，可以转化为夫妻共同财产，对知识产权本身也并不会因为婚姻关系的存续而转化为共同的知识产权权利。权利在没有行使、没有转化为财产之前是不会仅因婚姻而变为共同所有的。股票期权是一项权利，且可能会因行权时行权价格（即预先确定的价格）低于行权日股票的市场价而产生一定的财产收益，因此该权利一般也是财产性权利。期权的这种财产性，是通过其后的行权行为（即以行权价格购得股票）得以实现的。即，若认为期权具有财产性性质的话，则行权是期权这种权利的固有和应有的内容，行权是期权不可分割的一部分，期权之所以存在财产利益就是因为它可以行权。同时，期权的获得也是需要支付对价的，获授人支付了对价所获取的期权当然包括了将来可以通过行权行为获取相应物质利益，而不仅是“纸上的权利”。因此可以说，期权是一种财产性权利，行权是实现期权财产性的必然过程，是期权的固有内容。所以，离婚后行权所获得股票或者利益应当作为个人财产。

另有观点认为，虽然股票期权的授权日在结婚前，实际行权也是在离婚后，但是，在婚姻关系存续期间就可行权，不能改变其在婚姻关系存续期间可以行使部分期权并获得实际财产权益的事实，就此部分可以在婚姻关系行权所得股票或者利益而言，根据《中华人民共和国婚姻法》第十七条，参照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十一条、第十二条的规定，属于婚姻关系期间可以获得财产利益，应当认定为夫妻共同财产。广东省高级人民法院在2009年也作出类似的答复意见。因此，在婚姻关系可以行权但在离婚后才行权所获得股票或者利益，应当作为共同财产。

### 三、授权日在婚姻关系存续期间的情形

夫妻在婚姻关系存续期间，一方获得股票期权授权，因没有行权而获得实际的财产利益，仅仅获得一种财产权利资格。在婚姻关系存续期间，一方行权后获得的股票或者利益作为夫妻双方共同财产，应当没有异议。如果一方在离婚后才行权，因行权所获得股票或者利益该如何处置呢？此种情形类似于一方婚前获得股票期权授权离婚后才行权的情形。

### 四、授权日在离婚后的情形

如果一方获得股票期权资格是在离婚后，那么，以后行权获得的股票或者利益，应当作为个人财产。

由于我国婚姻法对股票期权等问题没有明确规定，在夫妻离婚时涉及股票期权问题的处理没有直接的法律依据和指引。我国绝大部分地方的法院都认为，股票期权是一种可期待权利，并不是一种已经存在的财产权益，因此，在离婚时，法院通常不会处理这种没有实际价值或者没有确定的可期待利益，待确定后再另行起诉。

五、我国股票期权既然来源于美国，那美国司法实践中又是如何处置夫妻离婚时股票期权问题的呢？

美国有很多年的股票期权实践，法院在处理夫妻离婚时的股票期权问题时，采用的是选择根据时间规则（time rule）制定的一些公式，来分配目前还不能确定实际价值的股票期权，而不是简单地把期权一分为二，各自得一半的方式。在确定使用哪个公式之前，法院首先会确定这些股票期权的性质，如是作为激励让员工留在公司，还是吸引员工更努力地工作等等。

法院经常使用的有两个公式，一个叫hug公式，一个叫nelson公式。Hug公式主要是用来奖励员工以前对公司的服务，同时激励员工努力工作。Hug公式如下：

DOH - DOS

----- x 行权股票数量 = 夫妻共同股票数量

DOH - DOE

(DOH = 雇佣日; DOS = 离婚日; DOE = 行权日)

Nelson公式主要用来对未来业绩进行补偿，以激励员工留在公司与公司同甘共苦。Nelson公式如下：

DOG - DOS

----- x 行权股票数量 = 夫妻共同股票数量

DOG - DOE

(DOG = 授权日; DOS = 离婚日; DOE = 行权日)

对于那些公司制度规定，凡进入公司就自动拥有公司股份的员工来说，选用hug公式来计算夫妻共同股份数量。而对于那些高级管理人员，骨干技术人员则适合选用nelson公式来计算夫妻共同股份数量。

可见，美国等发达国家处理婚姻家庭案件中涉及股票期权问题有比较完备和成熟的做法，我国股票期权制度起步较晚，我们在处理此类问题时可以借鉴美国等发达国家的做法。由于股票期权制度涉及公司法、证券法等多部法律法规，同时，又涉及多种不同的股票类型，反映在婚姻家庭案件中就更加错综复杂，在离婚分割财产前，就要分清个人财产和共同财产。因此，离婚时涉及股票期权时，首先要分清股票期权的性质和属性，为了法律的严肃性和统一性，维护司法权威，有关部门和机关有必要针对股票期权的特点、类型和性质制定婚姻家庭案件中处理股票期权的司法裁判规则。（完）

# 律师专业化的潜因、困惑及对策

## ——一个专利律师的专业化之路

熊静 律师



熊静律师，具有理工科专业和法学专业双重学历背景，掌握船舶动力装置、电气工程与控制、液压、气动和机电一体化等方面的专业知识，并获中华人民共和国国家知识产权局授予的专利代理人资格。对美国专利法、侵权法、PCT条约以及Trips协议有系统的掌握和独到的见解；参与过中小企业知识产权战略课题的研究，对企业的知识产权的申请及管理现状有深入了解，并对知识产权战略的构建有足够的认识。擅长的执业领域：专利申请、专利复审、专利无效纠纷、专利行政调处纠纷、专利侵权纠纷、专利权属纠纷、知识产权许可与转让纠纷、知识产权海关处理纠纷及版权、商标权、反不正当竞争纠纷。

亚当·斯密在他享誉世界的《国富论》中指出，现代工业文明的发展某种程度上可以归结于分工。而分工的必然结果就是专业化。虽然，亚当·斯密是在考查制造业的问题时作出的前述判断，但这并不影响“分工”或者说“专业化”被公认为现代文明的成果之一——律师行业发展成熟的必经之路，甚至是标志。下面我结合自己几年来在专利法律服务领域所做的专业化努力以及在专业化过程中获得的一些肤浅的经验，谈谈我对律师专业化的潜因、困惑以及对策等方面的一些可能尚不成熟的看法和心得，算是一种阶段性的总结，与大家分享，以期起到抛砖引玉之效。

### 一、我的专业化经历

作为一个入行并不久的律师，对律师专业化这样一个宏大的问题，我似乎没有太多的发言权，况且众多老前辈已经就此做了充分总结和归纳，我在此重复宜无多益。因此，在律师专业化已经成为社会共识的情形下，我想从自己如何走向专利律师的经历谈起，也许对各位同行，尤其是新入行的律师有所裨益。

我本人是工科出身，本科时学的专业是轮机工程，可能大家对这个专业一无所知，很正常，因为它是一门非常冷门的航海类工程技术专业，主要地工作就是对航行中的船舶进行保养维护，使其能够正常到达终点。说白了就是技术类海员，工作时间都是在海上。这个专业跟我本人的期望相差甚远，毕业后一年的枯燥工作经历更让我彻底放弃从事相关工作的打算。抱着换专业的心态，百般选择，最终选择了一个叫“法律硕士”（J.M）的专业，读过法律硕士的同行都知道，这个专业的特色就在于复合型，也就是说要求本科是非法律专业，据说是依照美国的J.D制度设立的。幸运的是，虽然我是半路出家学的法律，但在读这个专业的当年就考过了司法考试，有幸能在研一的时候就可以去律所实习，亲密接触律师这个职业。半年的实习让我发现律师行业的竞争特别激烈，我所在的律所客户不少、案子也不少，但我实在想不出客户在众多律师中选择我的理由，虽然我有着硕士研究生的文凭，但本科的非法律专业让我深感底子薄弱，在与法律本科律师竞争时都觉得处于下风。

这时，带我实习的律师建议我走专业化路线，甚至明确告诉我，以我本科的经历选择知识产权是最佳方向。但当时的我，虽然接受专业化的建议，却对“知识产权”极度反感，为什么？也许大家都有同感，记得考司法考试时，我曾经感叹专利法中的“实用新型专利”的定义居然能写的跟天书一样，以至于背了N多次都记不住，再者如果搞知识产权又要跟本科的专业发生关系了，似乎走了回头路。因此，我当时热衷于考“注册会计师”，觉得做会计方向的律师应该最有前途。结果却是碰的头破血流一无所获。那个时候一度陷入迷茫，不知道路在何方。这时，网上的一条新闻让我眼前一亮，大致内容是“上海深圳等城市急需一批专利代理人，专利代理人的年薪可达20万元以上……”，这让我了解到知识产权行业中还有一种叫“专利代理人”的职业，这个职业主要从事的是专利申请方面的业务，需要的正是又懂技术又懂法律的人。这会不会是我的一个最佳出路呢？知道这个信息后我迫不及待的去寻找专利代理机构，上门推销自己。结果一炮打响，我去的第一家专利事务所就接收我了，甚至完全不介意我是在校学生的身份，这让我清楚的感受到，这条路可能是走对了。

虽然随后又换了几家专利事务所，但由于我本科与研究生复合专业的优势，业务能力一直在大幅的提高，自信心也在增强，在熟悉所有专利申请方面的业务后，我发现专利申请业务只是整个专利制度的底层，虽然是基础，但其本身没有太多发展空间。更重要的是，一个最优秀的专利代理人，其最强的地方不在法律，而在于技术，法律只是一个规则，真正的高手是在技术上进行较量，这显然与我的个人理想背道而驰。我决定选择做专职律师，并以专利诉讼业务作为自己的专业方向，目前正在这个阶段努力。

## 二、律师专业化的潜因

提到专业化的潜因，我想大家耳熟能详的大概有两种，第一种就是兴趣论，有兴趣才会有专业方向；第二种就是市场论，什么样的市场决定什么样的专业方向。但从自身的经历看来，这两种观点我都认为只是以偏概全，真正决定我专业化道路的本质潜因——是自身的优势，这种优势有时表现成兴趣，有时表现成市场，有时则可能是其它的。

从前面叙述的经历大家可以清楚看出，我选择知识产权，尤其是专利作为自己的律师专业方向并非我的初衷，也就是说并不是通常理解的兴趣所在，更没有现成的案源等待我。但我现在可以清楚的告诉大家，专利不仅已经成为我最主要的业务来源，更是最感兴趣的律师业务。也就是说直接决定我选择专利这个专业的的原因，不在于兴趣，也不在于市场，而在于复合性的专业技术背景，这也是我的优势所在。值得注意的是这种优势并不是绝对的，而是相对于你的专业方向才存在的，换句话说，如果我选择传统民商法作为自己的专业方向，那么我现在引以为荣的所谓技术优势就荡然无存了，甚至是我的劣势所在。所以每个人在选择律师专业化方向时，关键在于如何找出自己的相对优势，否则一不小心就有可能把优势变劣势。

当然，如果多种优势并存时，还要判断一下行业的发展前景，自身具备优势同时又有良好发展前景的专业方向当然是首选。

## 三、专业化过程中的困惑及对策

做决定无疑是艰难的，但是相对于做完决定后的践行历程，它又是相对轻松的。我相信大部分已经选择好专业方向的同行都无一幸免会在这个艰辛的过程中遇到这样或那样的困惑。下面我将自己切身体会到又刻骨铭心的两大困惑及自己采用的应对方法提出



来与大家分享。

### 1、专业知识如何储备？

众所周知，一名专业律师的标志在于他相对于普通律师具备某方面的专业知识。而这种专业知识并不是一促而就的，甚至要花费上数年才能够初步掌握，换句话说，如果可以轻易掌握那也就不成其为专业知识了。那么作为一名律师，如果花上数年来掌握这方面的专业知识，那就不是律师了，而是学生了，更何况这种专业知识主要不是来自书本，而是来自实务。所以任何一位律师步入专业化进程的第一步都会遇到第一大困惑——怎样储备足够的专业知识？

还是回到我的个人经历，当初选择知识产权作为自己律师方向后，我买了一大堆的有关理论、实务、判决等等书籍和资料，踌躇满志的开始实践自己的专利律师梦想，别忘了，那个时候我还是学生身份，即便如此，不到一个月，我就彻底厌烦了，一度非常迷茫，感觉所谓的专业化只是一个遥不可及的梦，根本不具有可行性。直到我进入专利事务所的那天，我才真正的发现，有戏了。专利法的那些枯燥又拗口的内容不再是死水一潭，而是直接影响到每一位发明人切身利益的工具，有的是利剑，一不小心就会被刺伤，有的是盾牌，拥有之后即可高枕无忧。由于自己对知识的渴求，加之本身良好的专业背景，我在专利事务所的进步速度让所有人都惊叹。这里我想提一下我在专利事务所认识的同事，他们大多是误打误撞进入这个行业，做的是照葫芦画瓢的工作，套用一句专利法中的术语，就是“缺乏基本的创造性”，虽然做的相同的工作，但他们没有目标，得过且过，我在专利所工作三年，积累了比较扎实的专业知识，但我的同事们即使工作十年了，也还只是停留在经验主义阶段，知其然，不知其所以然。

所以，我个人认为要想掌握某行业的专业知识，就应当尽量进入这个行业，至少要

多去接触，因为这可能是影响我们一生的职业规划，例如，我选择的专利律师方向，最好的专业知识储备方法当然是去到专利事务所工作，如果能考过专利代理人资格当然更好；如果选择保险律师方向，不妨去到保险公司工作两到三年；如果选择医疗纠纷律师方向，就可以交几个医生朋友，给医院提供免费的法律咨询或顾问服务。总之，只要在做这些工作的时候，明确目标，调整好心态，以一种学习的态度去看待他，就不会陷入与普通从业者那样，昏昏沉沉，问今何世，乃不知有汉了，而会事半功倍，短时间内储备好足够的专业知识。

### 2、业务如何开发？

律师既然是一门职业，那么一个基本条件就是——要能成为谋生手段。如果不能实现谋生的基本功能，不用说坚持专业化了，就连律师这份工作都要被放弃。律师的业务开发难，是新入行律师的普遍问题，对于选择从事专业律师的人来说更是如此，因为新律师没有社会认知度，人脉资源方面也极度匮乏，再加上只做或主要做某种类型的案件，就会使的新入行的专业律师，即使具备了良好的专业知识，也举步维艰。这也正是律师专业化进程中遇到的第二大困惑——如何开发到充足的业务？

提起律师业务开拓的文章或书籍可谓是汗牛充栋，给出的招数也很丰富，例如亲戚朋友的介绍、报纸网络推广、定期举行免费讲座或咨询等等。这些当然是任何律师都要学习并灵活运用的，但在这里，我还是结合自身的经历，专门的谈谈专业律师如何解决业务的问题。

之前提到过，我有在专利事务所从业的经历，虽然当初做这个行业的目的主要在于储备足够的专业知识，但人脉关系、社会认知度却也同时在积累，到我正式离开专利代理行业时，已经具备一定的客户资源，虽然不多，但足够应付起步阶段的各种需求。





其次，由于自己长期从事专利等知识产权类案件，对相关的制度、规定较为娴熟，在代理一单案件时，不再是简单的完成，而会做一些我称之为“创造性的工作”，为自己创造出新的案源，例如，某公司被告专利侵权，作为专业律师，除了分析侵权是否成立，还要判断专利权本身是否稳定，而一旦判断出其不稳定，即可说服客户提起无效宣告程序，这类似于反诉，即一单新案件，此外，当对方是竞争对手时我们还可以对客户自身的专利进行分析，判断对方是否有涉嫌侵权的，如有即为第二单新案件，“苹果”与“三星”的专利战大多是这样打起来的。不仅如此，我们还可以寻找对方是否涉嫌侵犯他人的专利，如有还可以联合反击，即为第三单新案件，当年“华为”与“3COM”公司的联合正是在这样的基础上达成的，在某些生死攸关的情形下甚至要收购这家公司以度过危机，而这种业务相信是属于绝大部分律师都想接到的高端业务，比如最近“google”对“摩托罗拉”的收购，据分析多半原因是想利用“摩托罗拉”的专利来对抗咄咄逼人的“苹果”。

再次，还要擅于利用专利制度本身的特点，在代理被告案件时，让被告了解专利制度的游戏规则，说服他积极申请专利，防备

再次被告，甚至于向其他人发起侵权诉讼，这样就可以将自己有限的案源尽可能的放大，即缓解了缺乏案源的燃眉之急，又能得到客户的信任。

最后，要学会团队协作，一个人的社交面毕竟有限，如果能够利用整个事务所的资源，业务开拓的问题也许就迎刃而解了，当然这需要事务所拥有相关的制度安排及氛围，以我所在广东鹏正律师事务所为例，绝大部分的律师均根据自身特点选择了不同的专业方向，一旦有了知识产权方面的案件大家也许都会首先想到我，通过介绍或合作的方式交由我处理，当然如果我有非知识产权的案件也会第一时间找到相关领域的专业律师，久而久之就形成了一个良好的氛围，不仅客户能够因为得到专业的法律服务而更信任律师事务所，而且相应的专业律师也不再为业务的开拓发愁，相反，得到充足的案件锻炼，专业水平得到更高的提升。

以上仅是我根据自身经历所总结出来的一些真实的感受及心得，它首先是感性的，并没有形成一种完善的体系，也并不适用于每位专业律师，但它贵在真实，必定会有某种合理性，希望能给各位正迈向专业律师的同行带来点启发。



#### 2011年1月10日

由南山区司法局主办、广东鹏正律师事务所承办的“迈向成长—2011南山区律师年会”在南山区海岸城新桃园酒店隆重举行。晚会以“迈向成长——2011南山律师年会暨中小型律所发展论坛”为主题，广东鹏正律师事务所郑德刚等五位南山区律师所的主任发表了主题演讲，围绕南山区得天独厚的地理和经济条件、南山律师将以团队协作为发展方向、要注重优秀人才的培养、中小律所所应建专业化发展之路这几个方面进行了深入阐述。

#### 2011年1月18日

戴维律师加盟我所。戴维律师毕业于湘潭大学，执业近十年以来代理过公司、房地产、知识产权、婚姻家庭等多类民事案件诉讼以及非诉讼业务，法学理论功底深厚，法律知识全面，法律事务及诉讼实践操作能力较强。

#### 2011年1月19日

我所2011年新春联谊会在南山区金都酒楼隆重举行，全所律师、助理及行政人员共计30多人济济一堂，喜迎新春。郑德刚主任表示，鹏正所成立3年多来，鹏正律师团结协作、共同努力、发展迅速，取得了一定的成绩，并在2010年入围深圳市司法局组织评选的“深圳市优秀律师事务所”前十名；今后3年，鹏正所将以打造“鹏正品质”为发展核心，注重“品位、品质、品牌”建设，加强律师业务素质、办案质量以及社会责任的培养，让“鹏正品质”真正得到客户的认同和同行的认可。

同时，年会对2010年在我所各项工作中表现突出的同事进行表彰、颁奖，先后颁发了鹏正律师2010年度“优秀实习律师”、“法援先进律师”、“先进工作者”、“办案能手”、“优秀律师”等多个奖项。席间，鹏正人纷纷一展歌喉，现场气氛热烈，全体同仁举杯畅饮，共同祝愿来年更上一层楼！





**2011年1月21日**

香港杜永强律师所杜永强律师（南山区政协常委），在南山区“两会”期间访问我所，我所主任郑德刚律师热情接待杜永强律师，并就两所的深度合作，业务发展交换了意见。

**2011年2月22日**  
我所开展消防知识培训讲座，并邀请了南山区消防大队大队长韩光辉为所全体员工进行消防知识培训。





**2011年4月17日**

我所在深圳南澳海贝湾酒店会议室召开了“鹏正党支部纪念建党九十周年暨律所专业化、团队化建设座谈会”及“鹏正所实习律师考核培训座谈会”。在新的一年里，我所将进一步朝规范化、专业化、团队化方向发展，并就专业法律部门建设、律所网络管理平台建立、鹏正基金建设、优化律所运作模式等工作进行重点研讨。



**2011年7月24日**

深圳狮子会2011-2012年度就职典礼在深圳南山海珠美食城隆重举行。国际狮子会，中国狮子联会，深圳市政协，深圳市民政局，深圳市民管局，市残联等有关部门领导，香港、北京、广州、大连、青岛、陕西、沈阳等地狮子会负责人，社会各界代表及深圳狮子会会员800余人参加了就职典礼。我所郑德刚律师正式就任深圳狮子会2011-2012年度总监。在就职典礼上，鹏正服务队荣获“服务队新星奖”、“优秀服务项目奖”。

**2011年7月18日**

许满江律师加盟我所。许满江律师毕业于江西理工大学，曾在江西省萍乡市中级人民法院工作，先后在刑事庭、经济一庭、经济二庭、民三庭、民二庭任职。许满江律师主要执业领域为知识产权侵权诉讼、不正当竞争案件、民商合同纠纷及公司法律事务等。



2011年8月3日

我所第七次开展“迎大运，法律服务团队进社区”活动，自今年五月份起，我所已经成功开展七次法律服务进社区活动。由鹏正律师组成的服务团队进入社区提供法律咨询，咨询范围涵盖与日常生活密切相关的婚姻家庭，劳动合同，物权等各方面，活动采取给社区居民发放宣传资料和解答法律咨询的方式展开，该活动得到广大市民的赞许。



2011年9月11日

鹏正律师出资40万元人民币在辽宁省朝阳市龙城区大平房镇香磨村建设鹏正小学。我所主任郑德

刚律师、古毅先律师、甘定中律师、牛晓珊律师、孟庆芳女士一行五人参加了奠基仪式。本次活动也得到了辽宁省朝阳市龙城区政府的高度重视，龙城区政府政协主席韩梅、龙城区委常委、纪检委书记丁学明、龙城区委人大副任何宏跃、龙城区政府副区长王素枝等龙城区政府各级领导参加了此次奠基仪式。

奠基仪式上，龙城区政府对我所的此项善举表达了深深的谢意，并承诺将充分利用鹏正小学这一平台，培养出更多优秀的学生。鹏正小学的学生代表也表达了一定会好好学习，将来回报社会、回报每一个关心她的人的坚定决心。鹏正所的每一位律师也表示能为这些贫困山区的孩子们给予力所能及的帮助而感到高兴，以后还会为更多有需要的人提供更多的服务和帮助。

#### 2011年9月13日

恰逢中国共产党建党90周年喜庆之际，我所党支部被中共广东省律师协会工作委员会评为“庆祝建党90周年全省律师行业先进党组织”，我所党支部书记伍始真同志被评为“庆祝建党90周年全省律师行业优秀共产党员”。



#### 2011年10月15日

我所全体党员律师在蔚蓝海岸社区举行党员律师进社区活动，为社区居民提供法律咨询活动。粤海街道办副主任张凯凌、粤海司法所所长李勇、蔚蓝海岸社区工作站站长陈润溢、我所主任郑德刚、党支部书记伍始真参加该活动。随后，张凯凌副主任宣布党员律师进社区签约仪式正式启动，蔚蓝海岸社区工作站站长陈润溢与我所党支部书记伍始真签订《法律进社区服务协议书》。



#### 2011年10月18日-19日

第九届中国律师论坛在山东省青岛市召开。我所郑德刚律师随深圳律师代表团参加了本次论坛。本届论坛以“十二五”规划与律师行业发展为主题，对新时期赋予律师行业的使命，律师行业承担的社会责任，推进现代律师服务业发展等重大问题进行深入研讨。来自全国各地的700余名律师代表齐聚一堂，共同谋划为经济社会发展提供优质高效的法律服务。





**2011年10月22日**

十月的深圳，气候怡人，我所一行二十多人自驾前往位于深圳最东面的海岛——东升岛，开始为期两天的渔家旅程。



**2011年11月1日**

深圳市律师协会南山区工作委员会正式挂牌成立，南山区副区长王东、深圳市律师协会会长余俊福、深圳市律师协会监事长张善华、深圳市司法局律管处处长李玉祥、南山区司法局局长吴燕珊、南山区司法局调研员杨本顺、南山区司法局公律科科长林锡丰和南山区20余家律师事务所负责人出席了揭牌仪式，我所郑德刚主任为深圳市律师协会南山区工作委员会主任。

**2011年11月30日**

为切实加强对看守所执法管理工作的社会监督，我所郑德刚主任被特邀为深圳市南山区看守所特邀监督员。

**2011-12-20日**

由广东省律师协会主办的2008—2010年度全省优秀律师事务所、全省优秀律师评比结果公布，我所荣获“2008—2010年度全省优秀律师事务所”荣誉称号，我所郑德刚律师荣获“2008—2010年度全省优秀律师”荣誉称号。

**2011年12月29日**

我所2012年新春年会在港湾海鲜酒家隆重举行，全所律师、助理及行政人员共计40余人欢聚一堂，共同迎接2012的到来。会上，郑德刚主任及伍始真书记分别作了鹏正所及党支部2011年的工作总结报告，并就我所工作的不足以及未来发展目标提出要求。古毅先、甘定中等合伙人对自己一年以来的工作进行总结，也对鹏正律师的业务质量提升及事务所的建设建言献策。宗欢、林吉森、戴维、熊晓军等青年律师也分享了青年律师发展过程中的想法和做法。席间，大家载歌载舞，一起玩游戏，现场气氛一再升温。在热闹欢乐的笑声中，大家举杯同贺新岁，祝愿来年更美好！







**2011年12月16日**

我所郑德刚律师当选深圳市南山区第六届人大代表。

**2012年1月18日**

我所甘定中律师入选《创新广东》深圳卷II。《创新广东》是深圳市科学发展与自主创新丛书系列之一，由人民日报出版社出版，该书是广东“文化强国”时代背景下走向未来的文献典籍，甘律师作为“法铸和谐篇”的法律文化人物入选其中。

**2012年3月14日**

深圳市律师工作会议在市民中心B区多功能厅召开，市委副书记、市委政法委书记王穗明，省司法厅副厅长梁震，市委常委、副市长陈应春，市司法局局长陈志刚，市司法局副局长邹从兵和市公、检、法相关领导，以及全市403家律师事务所主任出席了会议。会上，市司法局局长陈志刚作了《关于进一步加强和改进律师工作的实施意见》的报告，市委副书记、市委政法委书记王穗明作了重要讲话。

本次会议对近年来我市律师工作进行了总结，对律师工作的先进集体和先进个人进行了表彰。我所作为深圳市司法局评选的10家深圳市优秀律师事务所之一在大会上受到表彰，并被深圳市司法局授予“深圳市优秀律师事务所”荣誉称号。





# 鹏正律师事务所服务过 和正在服务的部分企业



(以上排序不分先后)

坚定信念 精通法律  
维护正义 恪守诚信



## 广东鹏正律师事务所

---

地 址：中国深圳市南山区海德三道海岸城（东座）A区1205

电 话：0755-86290668（总机）

传 真：0755-86290618

咨询热线：4000690668

邮 箱：sszdg@vip.163.com

投诉电话：0755-86290668（转）8003

网 址：[www.brightandwing.com](http://www.brightandwing.com)