

【业务综述】第十一届深圳律协商辩委

《书画投资的风险防范》讲座业务综述

2024年4月27日，由深圳律师协会商事犯罪辩护法律专业委员会主办，上海市锦天城（深圳）律师事务所协办的《书画投资的风险防范》讲座圆满举行。本次讲座特别邀请了北京市康达（广州）律师事务所高级合伙人余婷律师、北京市康达（广州）律师事务所李睿刚律师、上海市锦天城（深圳）律师事务所高级合伙人方亮律师、北京司法鉴定协会高级司法鉴定人邓斌作为主讲人。

现对本次研讨会分享内容整理、汇总如下：

一、余婷律师以《如何签订书画交易的合同》为题发表主题演讲

（一）书画交易的特点与普通买卖合同的区别

1. 书画艺术品的独特性

（1）价值的主观性

从民事法律关系上来说，书画投资属于买卖合同，除了具有民法典合同篇中的一些独特的特征之外还有自己的特征，例如书画的价值认定具有很强的主观性，与买家的喜好、整个市场对画作的认可度，还有书画家当时的地位存在着很大关系，因此其价值有很大的主观性。

（2）真伪鉴定的复杂性

（3）市场价格的波动性

（4）版权归属的影响

实际上我们在买书画作品的时候，特别是一些当代的画家的作品的时候，会涉及著作权的问题，就是你拿到书画的实物的时候，书画

的著作权，比如发表权、复制权、网络信息传播权等知识产权不一定是随着转移的，你所拥有的只是这幅画的原件，这是对书画作品的物权，和著作权会存在分离的一个情况。

2. 书画交易与普通买卖合同的区别

(1) 交易习惯，自行查看决定是否购买

书画交易和普通买卖合同的关系还有一个交易习惯的问题，即买家自行查看、自行决定是否购买。

(2) 可能存在原件所有权与著作权分离的情况

(3) 鉴定评估环节的重要性

(4) 交易保密需求（买家、卖家身份及交易金额）

(5) 合同条款的特殊性（如真伪保证、瑕疵担保、退换货、保险条款）

在书画交易的环节中也存在着鉴定评估环节，这也是很重要的，可能对于买家、卖家的身份和交易的金额，是有保密的需求的，那么合同条款就会有一些特殊性。

(二) 书画投资中的四种途径

第一个就是在拍卖行，这是一个很常见的途径，第二个就是画廊和字画商店，第三个是一些网络交易平台，第四个则是买家与书画家之间私下的交易。今天主要是针对私下交易的书画合同如何签订的问题做一个阐述。

1. 拍卖——“不保真”条款的规范性渊源

我国《拍卖法》第六十一条第一、第二款规定：拍卖人、委托人违反本法第十八条第二款、第二十七条的规定，未说明拍卖标的的瑕疵，给买受人造成损害的，买受人有权向拍卖人要求赔偿；属于委托人责任的，拍卖人有权向委托人追偿。

拍卖人、委托人在拍卖前声明不能保证拍卖标的的真伪或者品质的，不承担瑕疵担保责任。

吴冠中《池塘》案：2005年12月，在瀚海拍卖公司举办的油画雕塑拍卖会上，苏女士以253万元从书画收藏家萧某某手中，买下了一幅署名为吴冠中的《池塘》油画。后来，吴冠中亲笔鉴定此画为“伪作”。苏女士将瀚海公司和该画的原主人萧某某起诉到法院。虽然吴冠中亲自做了鉴定，并题写了“此画非我所作，系伪作”，但并没有对这起诉讼起到任何作用。2008年12月15日，北京市一中院对此案作出判决，苏女士败诉。

这是为什么？这就是根据《拍卖法》的第61条第二款的规定，在拍卖前已经多次告知买受人不能保证拍卖物的真伪，告诉买受人了，这个标的的真伪卖方不负责承担，所以最后法院没有支持诉请。

我认为拍卖行享有“不保真”权利，应以承担一系列在先义务为基础。其一，拍卖行应承担艺术品的审查鉴定义务，最起码要知道书画的来源，对此有一个初步的鉴定。其二，拍卖行应承担艺术品的瑕疵披露义务。其三，拍卖行应保证竞买人对拍卖标的的查验权利。

《拍卖法》明确规定，在拍卖之前一定要保证竞买人能够实际查看拍卖标的，至少是两天，如果在这个程序上没有保证的话，那么在

司法实践中通常会认为拍卖行没有尽到在先义务，可能会被支持退款退佣金。

（三）字画商店、文物商店、画廊

《艺术品经营管理办法》对艺术品经营单位有了一定的经营行为要求的限制，这样既确保了所要经营的艺术品的真伪性和价值，又保证了艺术品创作者本人和买受人的合法权益不受侵犯。只要买受人提出要求，艺术品经营方就有责任向其提供 56 号文中规定披露的信息，不得推诿并且不能把辨识责任转移给买受人。

文物商店经营并不规范，其实经营古董买卖，是需要申领《文物经营许可证》，但是由于该证要求的门槛很高，私人商店基本上都是以普通的工艺品买卖、陶瓷买卖等申请营业执照，难以做到有效监管。

（四）私人之间交易

案例一：赵先生向徐先生出示了一幅画作，并称该画作为当代著名画家的真迹，徐先生以 14 万元的价格购买了该画作。一次偶然的机会，徐先生找到画作画家，经画家鉴别，徐先生购买持有的画作非画家本人所画，系伪作。徐先生将赵先生告上了法庭，赵先生辩称涉案的画作与实际交付的画作并非同一件

本案涉及两个争议焦点：一方面，卖家是否要对画作的真伪负责。在艺术品买卖中最主要的行规是：钱货两清，不包不退。即艺术品买卖一般不涉及退换货问题，卖家一般不对艺术品的真伪负责。但是在

本案中卖家赵先生做出过相应的保真承诺，那么在确认艺术品为贗品时，买家可以以欺诈、重大误解或显失公平等为由要求撤销买卖合同。另一方面，关于画作同一性问题。经法院审理认为，徐先生就其主张提供了录音证据及证人证言予以证明，已经达到高度盖然性的证明标准。而赵先生对其对自己提出的质疑未提供任何证据加以证明，故其应承担举证不利的法律后果。

法院建议在交易过程中，买卖双方都应该注意收集相关证据，通过对艺术品进行拍照摄像、制作标记标号等方式，明确交易物品的特征，避免以后对艺术品的同一性产生争议。

实际上我检索了很多关于书画买卖交易的诉讼争议，很多人都会提出这一幅并不是我当时卖给你的那一幅，然后法院给的建议是要拍好照，要做好标记。但是我看到有很多做标记的方式是在书画的背面去签字或者是写序号，实际上这个做法并不是很好，会对书画作品造成损害，有的诉讼中提出要求对于背面写的这个名字，是不是卖家的签名进行鉴定，然后剪裁不符合标准，鉴定又做不出来，所以会产生很多这样的争议。

那么我们再来看一个案例，一个书法书画的收藏爱好者，把自己收藏的书画放在了好朋友的仓库中，然后他有一天想去取回书画的时候呢，却遭到了拒绝。他这个好朋友说这画是我的，不是我为你保管的，那提起了诉讼，但是他没有证据证明，反而是败诉了，这个是一个案例。

案例二：李先生是一名书画收藏爱好者，曾将自己收藏的百余幅书画存放在好朋友王先生的仓库中。为了偿还欠款，李先生要求取回书画，却遭到拒绝，王先生否认曾代为保管书画。李先生向法院提起诉讼，却因无证据证明王先生持有了自己的书画而败诉。

案例三：吕先生诉称，2021年5月到10月，其从姜小姐处购得一批字画，2022年11月，经双方协商，姜小姐又从吕先生处回购了56幅原卖给吕先生的书画，共计人民币3000万元整，其按约定要求已将该批书画交付姜小姐，但姜小姐至今未返还相应价款。故向法院提起诉讼，请求法院依法判决：

1. 请求判令姜小姐支付吕昌礼书画价款3000万元整；
2. 请求判令姜小姐支付应付款的同期银行贷款利息；
3. 请求判令姜小姐承担诉讼费、保全费等全部费用。

姜小姐辩称：一、吕先生在起诉状中称2021年5到10月先后多次购买书画的事实存在，起诉状中亦证实此交易按照书画界的交易习惯已完成。

二、吕先生诉称姜小姐又“回购了56幅书画”的陈述完全错误，“回购56幅书画”双方并未对价格、时间达成一致意见。其事实为：2022年10月底吕先生在所谓鉴宝专家对56幅书画指点后，认为全部是赝品，随即联系要求退画。11月3日，经协商达成共识：56幅名人书画由姜小姐带回进行鉴定，若该批书画全部是假的、赝品，全额退款。若这56幅书画是真品，按照书画界规定及交易习惯，该批

书画不退。在此，姜小姐为验证书画真伪，临时收下吕先生的 56 幅书画并写下收到条。姜小姐在收到 56 幅书画后，找权威机构对 56 幅书画进行鉴定，其结论是 55 幅真迹，姜小姐在第一时间通知吕先生后，其默认了鉴定结论，却出人意料地去公安机关报案，又诉至法院以姜小姐回购书画为由，要求支付其 3000 万元购画款（实际价款为 1879.41 万元），其真实目的是退画，即推翻早在一年前已履行完毕的首次购买书画行为，强行让姜小姐把交易款还给他。

姜小姐的意见是：假的退，真迹不退。请求依法驳回吕先生的起诉。

艺术品属于动产，所有权的转移不需要登记，流转过程中容易产生纠纷。而收藏艺术品的多为文人雅士，注重一诺千金的口头承诺，不喜欢订立书面合同，即使形成有关字据，也通常言简意赅。纠纷产生时，难有直接证据证明法律事实，无法确定双方之间的权利义务关系。

本案一审和二审的判决是完全相反的结论，主要是书画的流转到底是什么性质，是代为保管还是临时保管还是买卖，赠送，还是需要留下书面的证据。

案例四：书画爱好者李先生以 70 万元的价格从张先生处购买一幅名人国画，后发现为假画，双方因退货发生纠纷，李先生将卖家张先生诉至法院，要求返还购画款 70 万元，承担相应利息。日前，海淀法院审结了该起买卖合同纠纷案。法院判决撤销李先生与张先生就

画作《金秋》达成的买卖合同，张先生返还李先生购画款 70 万元并支付利息，李先生在收到上述全部款项后将画作《金秋》返还给张先生。

法院经审理认为，李先生向张先生支付价款，张先生将国画《金秋》出售给李先生，双方形成买卖合同关系。作为《金秋》真品的画家，史国良对该作品真伪的鉴别具有权威性，故根据史国良的证人证言，可以认定张先生出售给李先生的画作并非史国良真迹。张先生主张不确定该画是否其出售给李先生的画作，但该画作背面有张先生签名，其就该项主张亦未提供其他反证，故法院对其该项主张不予采信。

李先生主张张先生向其出售该画时声明为史国良真迹，张先生对此不予认可。但张先生持有的李先生出具的欠条上载明“李先生从张先生处购买史国良 4 尺整纸画 1 张”，双方在派出所签署的《派出所报警调解约定》亦有“张先生卖给李先生国画一张（作者史国良）”、“李先生找到张先生称该画为假画，要求退款，张先生认为该画为真，不同意退”等表述，均足以证明张先生出售给李先生时作出了保真的表述，故对李先生的该项主张，法院予以采信。

因张先生向李先生出售画作时声明为史国良真迹，但实际该画并非史国良所作，故李先生对双方买卖合同的货物质量存在重大误解。

这里也可以看出，并没有签订合同，保证是真迹是通过派出所调解笔录找到证据体现的，要不然卖家曾经保真的证据还难以举证。

那么书画作品如何确认同一性呢？其实这是一个很重要的问题，

现在我推荐一个“唯一性检测报告”，这个也符合法官建议的多拍照。唯一性检测报告，对它的全貌全图进行拍照，对细节进行拍照，对印章进行拍照等细节，还有显微检测。再拿出来比对鉴定，应该可以比对得上。所以如果你拿到一幅画并做了唯一性的检测报告，那么它就会有一个相当于身份证明一样的东西。

下面的内容书画交易如何签订一份能够保障自己利益的书画交易合同呢？

第一，我们要明确双方的信息和资质，身份证明、所有权证明等，授权书如果有的话买方最好也能够说明资金来源是哪里来的。第二，详尽描述交易标的，包括作品基本信息（名称、作者、创作年代、尺寸、材质等）、真伪保证与鉴定报告、权属状况（无权属争议声明、版权归属）。第三，确立交易价格与支付方式。明确总价、分期付款安排（如有）、支付条件与时间、交易税费承担约定。第四，风险防范与责任分配条款。例如瑕疵担保责任、退换货机制、保险购买与赔偿责任划分、鉴定争议解决机制。第五，保密条款与违约责任。第六，适用法律与争议解决方式。

最后，余婷律师还为大家准备了字画买卖合同的模板。

字画买卖合同

卖方（下称甲方）：
身份证号：
住址：
联系方式：

买方（下称乙方）：
身份证号：
住址：
联系方式：

甲、乙双方经过友好协商，基于自愿及平等互利的原则，根据《民法典》就甲方向乙方出卖本合同约定的作品事宜，达成如下协议：

第一条 作品概况

序号：
作者/年代：
作品名称：
数量：
单位：
规格尺寸：
质地：
保存现状：
瑕疵：
备注：

第二条 作品权属

甲方应保证对本合同第一条所列作品拥有所有权及处分权且来源合法，并拥有足以对抗任何第三人的权利，同时甲方应如实披露作品瑕疵。

第三条 交易价格

经甲、乙双方确认，本合同交易作品的价格合计为：_____元人民币，甲、乙双方均应对本合同约定的交易价格保密，任何一方因泄露交易价格给对方造成损失的，应承担赔偿责任。

1

第四条 付款方式

乙方应于____年__月__日前将上述款项付至甲方银行账户。

第五条 作品的交付及验收

甲方应自本合同签订之日起____日内将作品交付给乙方，甲、乙双方应于交付时进行验收。

1. 验收方法：双方书面确认。
2. 验收标准：符合本合同第一条所列作品概况，包括作者、年代、规格尺寸、质地、保存现状、瑕疵及备注内容。
3. 验收结束后，甲、乙双方应通过以下方式对交付的作品进行确认：甲、乙双方应于作品的正视、俯视照片进行签字确认。

第六条 交易的中止和解除

乙方于以下情形有权中止交易：有证据表明作品在权属、来源合法性、真伪、瑕疵披露等方面存在不实之处。上述情形经查证属实的，乙方有权解除合同，如乙方已支付交易款项，则甲方应于____日内退回，逾期则应按日千分之五的标准承担违约金。

第七条 甲方的取回责任

本合同解除的，甲方应于____日内取回作品，逾期未取回的，乙方可收取合理的保管费。甲方要求采用邮寄方式取回的，应以书面形式向乙方提出，邮寄、保险的费用由甲方承担，乙方不承担货交承运人之后的风险和损失赔偿责任。

第八条 违约责任

1. 甲方在作品权属、来源合法性、真伪、瑕疵披露等方面存在不实之处的，除退回乙方已支付款项外，还应按本合同约定的交易价格的30%向乙方进行赔偿。
2. 乙方未按约定支付交易款项的，应按未支付部分款项日____分之____的标准支付违约金。

第九条 不可抗力

本合同所称不可抗力是指不能预见、不能克服、不能避免并对一方当事人造成重大影响的客观事件，包括但不限于自然灾害如洪水、地震、火灾和风暴等以及社会事件如战争、动乱、政府行为等。如因不可抗力事件的发生导致合同无法履行时，遇不可抗力的一方应立即将事故情况书面告知另一方，并应在不可抗力事件结束后____日内，提供事故详情及合同不能履行或者需要延期履行的书面资料，双方认可后协商终止合同或暂时延迟合同的履行。

2

第十条 送达与通知

1. 本合同首部当事人联系方式和联系信息适用于双方往来联系。书面文件送达及争议解决时法律文书送达，经首级联系信息确认或单方变更后应及时书面通知而无法送达的自文后第7日视为送达。
2. 一方变更通知或通讯地址，应自变更之日起____日内，以书面形式通知对方；否则，由未通知方承担由此而引起的相应责任。

第十一条 补充与附件

本合同未尽事宜，依照有关法律、法规执行。法律、法规未作规定的，甲乙双方可以达成书面补充协议。本合同的附件和补充协议均为本合同不可分割的组成部分，与本合同具有同等的法律效力。

第十二条 争议的处理

本合同在履行过程中发生的争议，由双方当事人协商解决，也可由有关部门调解，协商或调解不成的，按下列第____种方式解决：
(1) 提交____仲裁委员会仲裁。
(2) 依法向合同签订地____人民法院起诉。

第十三条 合同效力

本合同自甲、乙双方签字之日起生效。本合同正本一式____份，双方各执____份，具有同等法律效力。
(以下为签字处，无正文)

甲方(签字):
____年____月____日

乙方(签字):
____年____月____日

二、李睿刚律师以《书画鉴定意见问题浅析》为题发表主题演讲

书画真伪是书画交易的一个核心问题，这涉及书画投资的风控逻辑。书画投资风控的逻辑包括真伪和价值，其中真伪是书画投资的前提，那我们今天主要不讨论艺术价值的问题，我们就讨论真伪问题，那它的真伪问题怎么判断呢？

经过案例检索，我归纳出如下途径：

1. 在世的书画作者本人（《池塘》案）；
2. 书画作者近亲属或弟子（谢某案）；
3. 书画或文博领域专家学者；
4. 文物鉴定机构；
5. 资产评估机构；
6. 艺术品鉴定中心、书画艺术评审机构；
7. 文化馆、艺术品（书画）协会；
8. 司法物证鉴定机构。

由此可见，书画鉴定真伪有很多种途径可以选，但是如果产生了诉争，法官怎么选呢？这是两个维度的问题，所以这是我想探讨的视角的问题，投资人的视角跟法官的视角。如果我是投资人，有这么多方法给我选，我会切换到法官思维去，法官用哪个定纷止争，采信哪一种方法，认为哪一个可信，投资人就用哪一个。接下来我将通过案例论证这个观点。

案例一：池塘案

根据刚才余婷律师所说，根据《拍卖法》61条的免责条款，叫瑕疵担保免责条款，原告没有证据证明卖方是故意卖假画就免责。二审法院也说得很明白，二审法院认为：艺术品的鉴定工作中更多依赖于鉴定者的个人经验和感受，目前尚无法律强制规定的审核方法以及市场经营自发形成并得到广泛认可的鉴定标准。本案中，各方当事人对诉争拍品《池塘》的真伪存在很大争议，根据现有证据尚不足以对拍品《池塘》的真伪性做出足以令人信服的明确结论。但不可否认，《池塘》一画经拍卖过程指称的作者吴冠中本人指认为伪作，该拍品的经济价值已经受到极大影响，在无法明确拍品真伪的情况下，已客观形成该拍品存在较大瑕疵。

案例二：通过书画作者近亲属或弟子

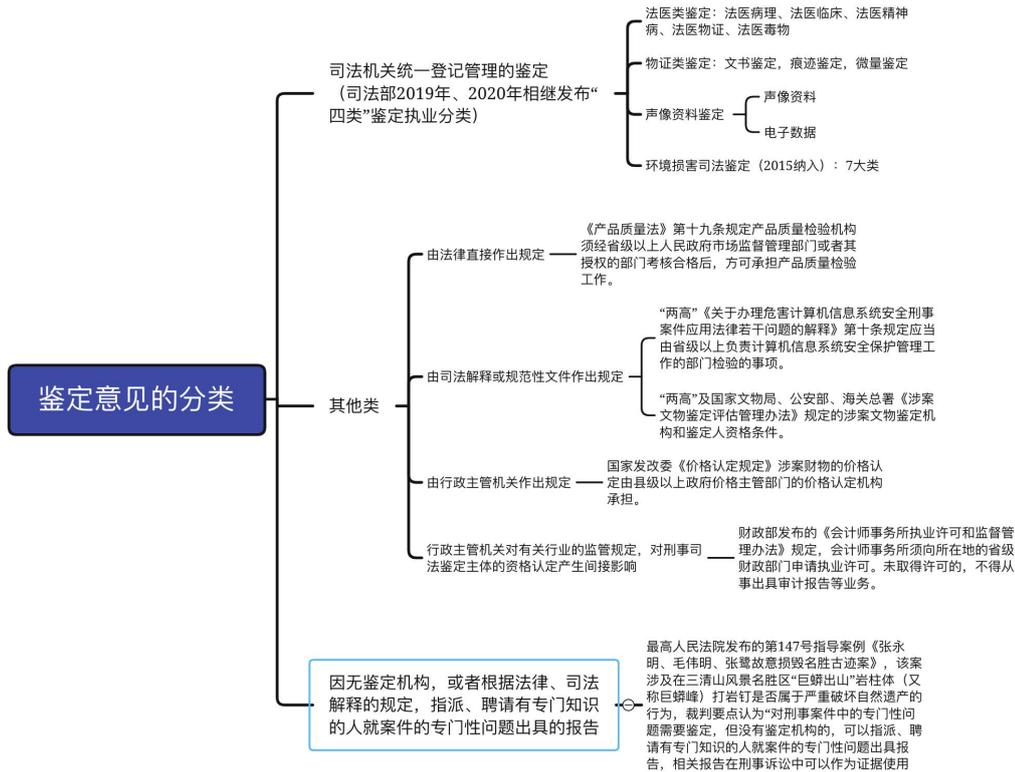
这则案例画家之子谢某接受原告和被告委托时，对画作真伪得出截然相反的结论。原告在被告举办的2012年春季拍卖会上拍得一幅谢乙画作《雪景霜林》，支付拍卖款50万元及拍卖佣金6万元。为

证明画作的真实可靠，被告向原告出具了谢乙之子谢甲出具的《鉴定证书》及谢乙的妻子著名画家陈某某鉴别该画作的照片。原告拍得画作后展示于画廊内。原告在第三人 2013 年春季拍卖会上委托第三人以 55 万元将《雪景霜林》拍出。买受人在提货时发现，此画是印刷品，即在印刷物基础上添画形成。第三人组织专家鉴定，亦认同此画以印刷物为基底，在其之上添加墨彩。审理中，原、被告一致确认，涉案画作系在印刷物基础上添墨而成。原告要求本院委托上海市检测中心、司法部司法鉴定科学技术研究所对涉案画作与被告图录上《雪景霜林》的照片、鉴定书上的《雪景霜林》是否一致进行技术鉴定。为此，承办人走访了相关部门，经了解，上海市检测中心不受理字画鉴定业务，司法部司法鉴定科学技术研究所答复，无法对画作材质、大小、色彩进行比对，仅能就图案布局进行比对。本院走访了上海市拍卖协会，该协会答复目前尚无机构受理字画鉴定。谢甲所述前后矛盾，仅凭谢甲的证言难以确认两者的同一性。谢甲于 2012 年 5 月 13 日受被告委托作出了画作为真迹的结论，又于 2013 年 11 月 7 日受原告委托作出涉案画作与被告委托鉴定的画作为同一作品的结论。谢甲作为证人在法庭上作出被告委托其鉴定的画作与涉案画作是同一幅，且该画作为印刷品的判断。谢甲在自认未看到原作的前提下，凭借其作为画作创作者为父子关系的特殊身份，受被告委托时判定画作为真迹，接受原告委托后又判定画作为印刷品，且两者具有同一性。谢甲随意得出截然不同的观点，其证言不具有证明力，本院不予采信。

案例三：通过文物鉴定机构

本案成功的一个关键就是对鉴定意见反复质证。至少有三个鉴定机构对书画进行了鉴定，其中还有书画专家的题跋，还有证人证言之类的证据。

我以“书画鉴定”“字画鉴定”等关键字在威科先行等网站进行裁判文书检索，共检索到约 200 篇相关裁判文书，其中民事案件与刑事案件比例约为六比四，鉴定事项排在前三位的是：真伪、价值、同一性。经检索可知，书画真伪鉴定的最优路径就是物证鉴定，也就是司法鉴定。司法鉴定是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百条规定：因无鉴定机构，或者根据法律、司法解释的规定，指派、聘请有专门知识的人就案件的专门性问题出具的报告，可以作为证据使用。对前款规定的报告的审查与认定，参照适用本节的有关规定。



此外，司法鉴定机构和人员需要符合法定要求，全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》对此有专门的细致规定。司法鉴定意见对相关标准有优先顺序，否则就是鉴定方法错误。《司法鉴定程序通则》第二十三条规定：司法鉴定人进行鉴定，应当依下列顺序遵守和采用该专业领域的技术标准、技术规范和技术方法：

- (一) 国家标准；
- (二) 行业标准和技术规范；
- (三) 该专业领域多数专家认可的技术方法。

三、方亮律师以《书画诈骗的罪与非罪》为题发表主题演讲

今天我主要向大家介绍在字画行业里面涉及最多的一类刑事犯罪——诈骗，其实书画交易相关还有其他的一些刑事犯罪，比如侵犯著作权罪、利用字画进行非法吸收公众存款或者集资诈骗，甚至是传销等等。但是实践中，经过大数据分析，在刑事案件里面，跟书画投资交易有关的刑事案件主要还是涉嫌诈骗。这宗案件实际上就是一幅仇英的书画交易引发的一桩诈骗案，该画长 216.9cm，宽 25.5cm。

（一）案件辩护经过

本案 2020 年 9 月被告人就被起诉，2020 年 10 月 30 日，一审就出结果了，由于诈骗金额被认定为他卖的这幅画收的钱的价格，也就是 90 万元，在我们现有的司法领域里面是十年起刑，一审的时候就被判决了十年有期徒刑。2020 年 11 月份左右我们介入这个案子，当时二审辩护都是不开庭的，以不开庭为原则，以开庭为例外，在闭庭审理期间我们提交了相当多的法律意见，包括上诉意见、调取证人申请书、开庭申请书、提交的质证意见、上诉意见以及上诉补充意见。诉中我们也与法官做过电话交流，后来在二审的时候裁定发回重审，这个案子就发回到了原审法院，当事人继续委托我们来代理这个案件，在原审法院期间，我们经过一系列的沟通和交流，最后做了一个妥协，就是当事人认罪认罚，最终判处三年有期徒刑，这个案件的判决应该是取得了一个相对能够接受的成果。

（二）办案心得感悟

1. 要找专家，包括行业专家和法律专家

办理陌生领域的案件，我们首先要解决行业背景，包括书画交易

的习惯，书画交易的行规，书画交易过程中鉴定的原则是什么。如果你对此一窍不通的话，这个案子的辩护无从展开，所以在刑事辩护里面最重要的，我们要借助第三方的力量。

2. 吃透证据

这是老生常谈的话题，如果一个人对证据材料不了解，包括对控方证据材料不了解和对辩方证据材料不了解，你怎么可能做出辩护来呢？你的辩护就是无源之水，无本之木，会失去根基，证据不仅是法律人辩护的武器和来源，也是检察院起诉的依据，更是法院判决的依据。

当然这个案子的话除了吃透证据以外我们还有很多理念，比如说我自己总结的，我们在一个刑事案件里面，如果要做刑事辩护的话，我们应该做到6个吃透，第一个叫吃透背景，第二个叫吃透控方逻辑。第三个叫吃透证据，第四个叫吃透法律，第五个叫吃透案例，第六个叫吃透法理，如果把六个吃透做到的话我觉得一个刑事案件辩护大体就能够做到有效辩护了。

3. 调查取证

在一个刑事案件的辩护过程中，没有不可以调查取证的案子，调查取证包括自调和他调，理论上讲，对于辩方而言，没有不可以调查取证的案件。

4. 辩护词是刑辩律师的武器

辩护词怎么可以成为武器呢？我举个例子，在二审不开庭的情况下，辩护词就是你唯一说服裁判官的理由，如果你的这个武器打出去

没有力量，没有劲儿，不能一击要害，不能一针见血，你这个案子就是无效辩护。所以我说刑事辩护律师的武器就是我们的辩护词，所以，一封完整的辩护词，漂亮的辩护词，一份言简意赅的辩护词，一份形式和内容兼具的辩护词，是辩护人非常非常重要的基本功。

5. 坚持就是胜利

我们有一个假冒注册商标的案子，这个案件由于当事人的坚持，我们也鼓励他回一审后继续上诉，他也同意了，最后拿到了无罪的判决，而本案没有上诉，就只拿到了即判即放的结果。当然了，一切还是要回到授权上讲，如果当事人不同意上诉，一般情况下我们不会坚持，说到底，我们作为律师权利来自当事人的授权。

（三）常见书画诈骗类型

非法占有故意的认定是诈骗罪与非罪的分水岭，其实里面有一个很重要的概念，就是什么叫非法占有的故意，其实非法占有故意没有写到刑法典去，也就是没有在我们的罪状里面写明，但是按照张明楷教授的观点，在罪状里虽然没有，但是诈骗和盗窃一定要有非法占有目的，作为犯罪主观构成要件的一个很重要的因素。

非法占有的故意到底怎么认定？经过学者的讨论、研究，目前通说认为非法占有目的具有两层含义，一是“排除意思”，二是“利用意思”。排除的意思指的是行为人意图排除原权利人对财物的占有，变为自己占有，这是非法占有目的的第一层含义；第二层则是指行为人意图对财物加以利用。

对外经济贸易大学法学院陈少青的一篇文章《民事欺诈与刑事诈骗的界分》提出了一个阶层论，即认定行为人是不是具有非法占有的目的要分阶层来看，首先，当行为人欠缺履行能力时，直接认定其具有非法占有目的，构成刑事诈骗；其次，当行为人具有履行能力时，才需要进一步判断履行意愿，若欠缺履行意愿，则行为人具有非法占有目的，构成刑事诈骗，若具有履行意愿，即便因意志以外的原因未能实际履行，也仅构成民事欺诈。

四、邓斌教授以《中国书画的物证鉴定》为题发表主题演讲

今天主要跟大家从四个方面进行分享：

- 1、中国书画的市场分析
- 2、物证鉴定的法律属性
- 3、物证鉴定的科学特性
- 4、中国书画的物证鉴定

（一）中国书画的市场分析

实际上说到书画，我们经常能感觉这两个词既关联又有区别，但是很多人又把它混淆，所以产生了无穷无尽的风险。

一是盛世收藏，我们先解读一下什么是盛世收藏，这是指当人们经济生活物资丰厚的时候，一些社会精英阶层为了满足他的精神需求，然后从事的一些活动。近几十年来我们已经成为世界第二大经济体，正是盛世，那么我们进入了高峰期，这样的闲情逸致当然也会影响社会各个阶层，尤其影响着一些人投资倾向。

二是投资理财，书画投资，本是专业性极强、风险性较大的投资活动。但在利益的驱使之下，许许多多的非理性、非专业的人群也对书画投资趋之若鹜。书画投资人群的良莠不齐，也给犯罪分子带来可乘之机。

在自媒体发达的时代，很多非理性人群在直播平台购买书画，这是非常容易上当受骗的。实际上书画投资至少要经过三个步骤，溯源确权，鉴定真伪，价格评估。首先，当书画不能溯源的时候，就不能确权，别说是交易了；其次是鉴定真伪，这是我们今天主要的问题。最后，只有真的东西才有价值评估，真伪鉴定是书画投资最大的风险，也是最核心的关键点。

随着工业制造与科技手段的不断发展，中国书画作伪造假的方式方法、技术手段不断升级更新，形成了以科技化为手段、以智能化为方法，以工业化为制造的海量作伪造假态势，直接导致各式各样书画赝品伪作泛滥成灾。

当前，书画鉴定以传统目鉴的方式应对现代化的作伪造假，可以用“力不从心”来形容，具体表现在：

- 1、以高龄化老专家为主的鉴定人员，人才稀缺；
- 2、依靠传统的目鉴法进行鉴定，缺科学欠客观；
- 3、鉴定人员，大多数没有法定鉴定资格，无法适应以审判为中心的法治需求。

很多所谓的鉴定，包括自媒体、各类活动、电视节目都是说说而已，鉴定意见不能作为法庭证据，没有国家标准，没有技术规范依据。

所以我们今天强调的鉴定，是以庭审为中心的法制服务，我们提供的是法庭证据，那么如何提供法庭证据？有什么样的条件才能提供法律证据？答案就是我们的科技，这个科技很简单也很复杂，当然就是我们很熟悉的物证鉴定技术。

（二）物证鉴定的法律属性

物证鉴定是应用物理学、化学、医学、生物学、统计学等学科的原理、方法及成果，对物品、物质、痕迹、文书等物质性客体所反映出的外部特征、物质属性等进行同一认定、种属认定或其他技术问题的检验鉴定，发挥物证的证明作用。

我们现在鉴定可以分为四大类，江湖类、商业类、学术鉴定、物证鉴定。

物证鉴定始初就是侦查破案服务的，天然具备着法律属性，体现在5个方面，包括法定的鉴定程序、法定的鉴定机构、法定的鉴定资质、法定的技术规范、法定的鉴定文书。

（三）物证鉴定的科学特性

物证鉴定的科学特性体现在，首先要有理论体系；其次有专业技术，如我们物证鉴定有痕迹物证鉴定、文书物证鉴定和微量物证鉴定等，都是不同的专业技术。

还要有国家标准。什么是标准？就是对重复性事物和概念所做的统一规定，以科学技术和实践经验的结合成果为基础，经有关方面协商一致，由主管机构批准，以特定形式发布作为共同遵守的准则和依据。国家标准全称为：中华人民共和国国家标准。按汉语拼音发音标

识为：GB，简称国标。

此外，物证鉴定的科学特性还体现在常用的仪器设备，例如体视显微镜、X射线荧光光谱仪、红外光谱仪、扫描电子显微镜、材料显微镜、视频光谱检验仪、拉曼光谱仪、书画检验仪，利用书画检验仪可以实现国家文物局最高的标准，无损非接触检验，采的图非常之精准，可以采集到大幅书画任何一个部位。

最后，物证鉴定的科学特性还体现在书画大数据和平台。平台两个部分组成，一个云数据，一个是鉴平台。

云数据，没有比对就没有鉴定。在书画真伪鉴定的实践中，客观、真实、充足的笔迹样本、印章样本、痕迹样本以及各类材料样本尤为重要。以法庭科学的物证鉴定技术为指导，搜集整理书画资料，多元、广泛、专业、及时的数据来源，突破了时间、地域、行政等局限，构建全球化、多元化、标准化的书画云数据。

鉴平台，平台是泛指进行某项工作所需要的环境和条件，有了平台它有什么优势？我想首先是能够资源共享，云鉴平台为书画物证鉴定提供最全面、最专业、最真实的客观依据和比对样本；其次是可以跨越时空，通过网站、APP应用和微信小程序等方式，随时随地跨时空进行书画鉴定工作，然后可以高效科学，云鉴平台可以实现书画大数据的资源共享，可以快速、客观、系统的查询各类书画物证样本，进行比对检验，极大地提高书画鉴定的工作效能。

（四）中国书画的物证鉴定

运用云鉴平台，可以进行中国书画的绘制方式检验、风格辨识、

笔迹鉴定、印章鉴定及材料鉴定等。

通过案例的分析解读，例如对书画上御府印的印章鉴定，以及落款为范曾和徐悲鸿的书画笔迹鉴定，我们可以充分认识物证鉴定中印章鉴定和笔迹鉴定的特点包括：历史渊源悠久、文化背景丰厚、理论研究深透、实战经验丰富。印文鉴定和笔迹鉴定，是法庭科学物证鉴定中最专业、最重要的认定个人身份的专业技术。中国书画的物证鉴定赋能提升了书画真伪鉴定的客观性、科学性和系统性。