

2017

02

总第 752 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER



上海市律师协会主办

参政议政

抓热点 盯难点 成焦点
着眼点：改革发展民生



中国律师“第一跑”

上海女律师亮相央视春晚 精彩展现海派旗袍风华

从“天津老太持枪案”谈刑事管控的适度性



上海律师



编辑部地址：
 上海市肇嘉浜路 789 号均瑶国际广场 33 楼
 电话：021-64030000
 传真：021-64185837
 投稿邮箱：E-mail:tougao@lawyers.org.cn
 网上投稿系统：http://info.lawyers.org.cn
 上海市律师协会网址（东方律师网）
 www.lawyers.org.cn
 上海市连续性内部资料准印证（K 第 272 号）

本刊所用图片如未署名的，请作者与本刊编辑部联系

主管
 上海市司法局

主办
 上海市律师协会

编辑
 《上海律师》编辑部

编辑委员会主任
 俞卫锋

副主任
 周天平 管建军 邹甫文 王 嵘
 潘书鸿 吕 琰 钱翎樑 陈 东

编委会
 岳雪飞 计时俊 马晨光 叶 萍 田庭峰
 朱小苏 李海歌 连晏杰 吴静静 周 忆
 郇恒娟 施克强 顾跃进 葛珊珊 严 嫣

主 编
 邹甫文

副 主 编
 黄荣楠 王旭峰 庄 燕

责任编辑
 王凤梅

摄影记者
 曹申星

美术编辑
 高春光

编 务
 许 倩

（内部资料 免费交流）



2017年1月4日,上海律师召开了新年的第一场发布会——2017年上海律师参政议政新闻发布会。

2016年恰逢上海市各区人大、政协的换届年,今年区人大、政协换届选举中,各区当选的律师人大代表和政协委员人数普遍有所增加。在市“两会”上,律师代表、委员们抓热点、盯难点,积极履职或建言献策,成为会场上记者们采访的热点。

——《抓热点 盯难点 成焦点——2017上海“两会”上律师代表委员们风采录》

A

2017年1月,在上海市政协十二届五次会议期间,周天平、吕红兵、江宪、黄绮、胡光、游闽键、裘索、安翊青、张毅、吴家平、臧广陵等11位市政协律师委员聚焦依法治国和民生改善的方方面面,发挥专业优势认真履职,积极参政议政。据不完全统计,他们以执笔第一提案人名义提交的提案达29件,参与第一提案人非律师政协委员提案联署15件。在全会期间的现场咨询活动、小组讨论专题会议协商议政和大会发言中,对标一些短板瓶颈问题,不少律师委员提出了针对性的建言。

——《着眼点:改革、发展、民生——上海市政协十二届五次会议律师政协委员参政议政实录》

B



C

2017年央视春节联欢晚会上海分会场上,一场由520位美女表演的海派风韵的旗袍秀惊艳了所有的观众,这其中,就有上海巾帼律师的身影。

2017年春节前夕,上海女律师组队21人,代表近7000名上海女律师,汇入520位来自上海各行各业的优秀女性队伍,历经17天艰苦的排练,在大年夜上海分会场东方明珠下,踏着歌曲《紫竹调·家的味道》旋律,向全国人民,向全球167个国家和地区的华人完美呈现了海派旗袍文化风采。

——《上海女律师旗袍秀上春晚》

D



年过五旬老太赵春华,以在天津街头摆射击摊为生。2016年10月12日,赵春华在摆设射击枪摊位时被抓,后因犯非法持有枪支罪,于2016年底被一审判处有期徒刑三年六个月。这项判决引发了广泛的社会争议。后赵春华提起上诉,二审法院认定的事实和一审完全相同,但在量刑上作出了改判:改判被告人有期徒刑三年,缓刑三年。为什么一审法院的判决会引发社会的广泛争议?我国刑法规定的枪支管控标准是怎样的……

——《从天津老太持枪案谈刑事管控的适度》

本期导读

02

本期关注

- 4 抓热点 盯难点 成焦点
——2017上海“两会”上律师代表委员风采录 / 宋宁华
- 7 着眼点: 改革 发展 民生
——上海市政协十二届五次会议律师政协委员参政议政实录 / 顾晓红
- 10 市律协与市一中院召开工作例会 / 市律协业务部
- 11 市律协与市二中院召开工作例会 / 市律协业务部

12

风采

- 12 上海女律师亮相央视春晚 精彩展现海派旗袍风华 / 市女律联
- 14 天籁之约 视听盛宴
——2017年上海律师新年音乐会举行 / 陈佳
- 15 中国律师“第一跑”
——“建领城达”杯 2017 首届上海市律师马拉松赛圆满举行 / 陈佳
- 17 2017 青年律师闪耀“益起跑” / 王恩泽

19

人物

- 19 播下一颗种子 收获一片森林
——以服务顾问单位为中心, 定位律师业务辐射圈 / 沈岱青

22

律所管理

- 22 协力所: 如何实现创收从 600 万到 2 亿元? / 吕新

25

法律咖吧

- 25 从“天津老太持枪案”谈刑事管控的适度性 / 文字整理 许倩

30

执业心语

- 30 从登陆上海 到专业律师 / 吴卫义

33

新锐手记

33 勤勉为帆, 审慎为舟 / 张婧

35

香港大律师

35 第三方披露令 (Norwich Pharmacal Order)
在香港法庭的应用 - 以台湾案件为例 / 林茵

38

律师实务

38 “客户名单”是商业秘密吗? / 魏海波 肖志威

41 以万科和万达两种房地产 REITs 模式
简要评述我国 REITs 的发展 / 解瑞强

46 保险金信托业务研究 / 李宪明

50

名家专栏

50 充分发挥法律激励功能 全面加强政法队伍建设 / 倪正茂

52

SHIAC 专栏

52 2015 年“投资者 - 东道国”争端解决机制的实践与发展 (下)
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

55

岁月回眸

55 公正为民 勤勉尽责
——唐公民、殷晚秋律师访谈摘要 / 李海歌 刘小禾

59

乐 LIFE

61 律师与茶 / 陈辉宇

62

随笔

62 50 岁美国游学记 / 李荃

抓热点 盯难点 成焦点

——2017上海“两会”上律师代表委员风采录

文 | 宋宁华

2017年新年刚过，1月4日，上海律协就召开了新年的第一场发布会——2017年上海律师参政议政新闻发布会。2016年恰逢上海市各区人大、政协的换届年，今年区人大、政协换届选举中，各区当选的律师人大代表和政协委员人数普遍有所增加。而在市“两会”上，律师代表、委员们也积极履职或建言献策，成为会场上记者们采访的热点。



抓热点: 公共交通有新不忘旧

刚刚过去的2016年被视作共享单车的发展大年，在这一年里，各式各样的共享单车如雨后春笋般地出现在上海街头，在给城市居民出行带来新选择的同时，一些快速发展带来的问题也开始逐渐浮现：投放无序、管理缺失、安全隐患……

在2017上海两会的现场，这些问题也同样引起了代表委员的关注，他们提出：共享单车在客观上有效地解决了“最后一公里”的出行问题，政府应考虑将共享单车的有效管理提上议事日程，出台相应的行业准入标准与管理规范，同时将“骑行道”建设纳入城市交通整体规划考量。对于一些失信违停的情况，纳入个人信用体系，共同创造文明规范的共享氛围。

市人大代表厉明也是共享单车的“粉丝”。自己虽然是驾车一族，但随着共享单车的兴起，平时碰到一些近距离的事务时，他



十分愿意用这一出行方式。“天气不错的时候，我几乎每天也会用上1到2次”。但是，方便的同时问题也接踵而至。“小区里甚至花坛上，确实也能看见乱停放的单车”。对于大家反映的用户乱停车以及可持续发展的问题，厉明深有感触。他觉得，这种乱停车的行为，应该记录在平台，以后再次用车增加收费或者不予以用车。此外，应该处理好企业和政府的角色问题，绿色交通、低碳交通对这座城市而言很重要，我们光靠企业一家管理不行，政府和社会怎么跟上去确实值得思考。

“伴随着越来越多的用户选择单车，呼吁多年的慢行交通规划再次提上日程，希望能让这个城市的交通更加合理。”厉明说。对于政府推出的共享单车，是不是还要继续？厉明觉得，企业对于单车的布点多是以盈利为目的，远郊的投放量少。因此，政府是不是要退出，还是应该根据需要做好供给，市场和政府的两种作用都要发挥好。

为此，厉明集合大家的意见和自己的思考，调研后递交了相关书面意见。他建议，传统的由政府倡导并投资的有桩单车，有着办卡使用、只能在固定点停车等缺陷，但其本身的公益服务性，能更公平地为近郊地区提供服务，且避免无桩单车的不稳定性，政府可有针对性地发展资助有桩单车，补上商业公司盈利运行的空缺地带。

针对代表委员们的意见，1月16日，上海交通委表示，正会同市公安局、规土局、经信委等多部门研究制定《关于促进本市公共租赁自行车系统发展的指导意见》。

盯难点：环境再难治理也不能松

今年“两会”开幕那天，不少人眼前一亮。从市人大会场——世博中心的落地窗望去，蓝天白云赏心悦目，黄浦江畔的都市天际线清晰可见，不少人拿出手机“随手拍”。但没过几天，空气中又出现了雾霾。这样的反复让许多人的心情也跟着起伏伏，许多人被迫养成了出门前不

但看温度、还要看空气指数的习惯。

要治污染，关键要抓污染源。市人大代表钱翎樾提交了关于《制定控制船舶排污、保护内河水域环境的相关条例》的议案。他认为，内河航运在上海的经济社会发展中扮演着重要的角色，本市有相当数量的工农业产品、物资、建筑材料和城市生活垃圾通过内河运输。但一个不容忽视的事实是，船舶、港口在承担运输任务的同时，也对水域环境造成了直接的污染。

虽然在加强水环境保护和综合治理的过程中，本市投入了非常多的资金与人力，但对过往船舶的排污却缺乏根本的、必要的控制。应当考虑制定相关的地方性法规，从源头控制对本市河道的污染。

在市人代会上，韩正书记参加了浦东代表团的审议。市人大代表吴坚发言时专门谈到了环境治理的问题。他表示，环境污染有4个大家关心的小问题：水、土地、垃圾分类、空气污染。其中在说到空气污染问题时，他说，市代会开幕当天，

上海整个天空是蓝天白云，这在某种程度上也印证了今年政府工作报告上所说的数据，数据反映本届上海市政府在环境治理方面按照规划在持续不断地投入，环境质量看出是有明显进步的。

但作为公众来说，许多老百姓对于空气污染问题有误解。这有几方面的原因：一是本身老百姓的知识不足，二是政府给予的信息不全，导致一些真相没有得到很好地传播，最关键的就是整个社会对于污染没有形成共识。目前，政府的信息发布和引导存在几个问题，一是不及时，没有做好动态发布；二是不全面；三是不权威。大家看了以后对数据还是有质疑。作为政府来说就要抓住空气污染这个民生问题，引导公众思考，共防共治。

吴坚建议，从解决问题的角度来说，一是思路问题，建议要把环境保护视为全社会的问题，而不是政府单方面的问题。要有系统工程意识，由政府牵头，发动市场，带动社会公众一起共防共治，群策群力。二是集中专家智慧，进行攻坚战。召集社会上方方面面的专家，发挥他们的智慧。三是手段。要改变唯GDP论，降低环保产业进入门槛，提高环保产业的产品标准，政府要在税收方面给予免税甚至于减税，来引导企业的投入，要给予这类企业获利退出的机制。国务院现在力推PPP项目模式，希望上海的政府能够在PPP项目方面推进污染问题的解决。用“四化”——信息化、市场化、社会化、法治化，推动上海各类环境污染问题得到彻底解决。

律师成会场焦点

在市人代会上，代表们的一项重要任务便是审议政府财政预算执行情况及财政预算草案的报告。今年，本市财政、社保、国资部门都派出专人到市人代会现场和代表们面对面，回答代表们的问题。

市人大代表刘正东律师为了搞懂财政预算，早早研究预算报告，在有疑问处圈圈点点、做足功课。在会场上，刘正东对每个部门人员都抛出尖锐的问题，“市本级国有资本经营收入今年为什么少了20亿？”“去年的三公经费执行情况怎么样？”“财政补贴收入按什么标准充实到社保基金？”对于相关部门人员的回应，有些他表示“很满意”，有些表示还要继续研究、交流。为了明明白白给百姓看好“钱袋子”，代表们也是蛮拼的。

事实上，历年来，律师人大代表和政协委员在“两会”上的议案、提案、书面意见和社情民意等都是“两会”上的热点。

第十六届长宁区政协委员朱薛峰律师表示，律师是很好的“代言人”，作为一名刑辩律师，“代言”于他而言不是难事，但作为政协委员如何更好“代言”，不是易事，需要不断学习。通过对长宁区区情的了解、调研，朱薛峰今年提出的提案主要聚焦航空服务业人才政策出台等。

连任浦东新区人大代表的马晨光律师对于参政议政工作并不陌生，但如何让议案、提案和书面意见等进一步推动立法、落实等，则需要不断学习和思考。她提出，律师要发挥专业优势，将参政议政工作与本职工作相结合。其次，对重大疑

难问题加强调研，持续关注。

第十六届静安区政协委员童麟律师分享了律师如何在参政议政工作中建言献策，他讲了三个方面：第一、问题要有的放矢，要有针对性；第二、问题形式上，要有问有答，要提出问题但也要有解决方案；第三、提问题要有感而发，因为律师代表的是一个群体。

祝跃光律师连任第十六届静安区政协委员，他表示：“新静安是区县两会率先完成换届的，撤二建一后，新静安区政协委员和人大代表的总人数下降40%，但律师担任人大代表和政协委员却增长了35%，说明静安律师在参政议政工作的基础非常好。”

据悉，近年来，上海律师人大代表、政协委员充分发挥专业优势，认真履行职责，积极围绕社会民生和各级党委政府的中心大局工作和经济社会发展热点、难点工作建言献策，律师在参与政府依法行政方面的作用已受到各方充分肯定。

在2016年“两会”期间，上海市21位市级人大代表和政协委员共提出议案、书面意见、提案和社情民意等156件，内容涉及上海自贸区建设、小区物业管理、大型群众活动安全保障评估、规范商业预付卡、政府法律顾问、外商投资国家安全审查机制、上海科技服务业建设等。

除了在每年“两会”积极建言献策外，上海律师参政议政的平台也在不断拓宽。2016年，上海市律协参政议政促进委员会成为市人大常委会基层立法联系点，这是律师参与立法制度化建设的又一里程碑。

着眼点：改革 发展 民生

——上海市政协十二届五次次会议律师政协委员参政议政实录



左图：裘索在专题会议中

右图：胡光和吕红兵在小组讨论中

文 | 顾晓红

上海律师行业中现有市政协委员11位。2017年1月，在上海市政协十二届五次次会议期间，周天平、吕红兵、江宪、黄绮、胡光、游闽键、裘索、安翊青、张毅、吴家平、臧广陵等11位律师委员聚焦依法治市和民生改善的方方面面，发挥专业优势认真履职，积极参政议政。据不完全统计，他们以执笔第一提案人名义提交的提案达29件，参与第一提案人非律师政协委员提案联署15件。在全会期间的现场咨询活动、小组讨论、专题会议协商议政和大会发言中，对标一些短板瓶颈问题，不少律师政协委员提出了针对性的建言。

T. 关注国家战略： 上海自贸区条例亟待修订

建设中国（上海）自由贸易试验区，是全面深化改革、推进新一轮对外开放的举措。三年多来，上海自贸区的建设，以国家战略为崇高使命，以可复制可推广为基本要求，以制度创新为核心主题，以开放促改革为推进思路，以发展模式转型为主要任务，以防范风险为约束条件，“大胆试、大胆闯、自主改”，通过一系列富有成效的实践，为国家战略的推进作了成功探索，为我国参与更高水平的国际竞争提供了有益经验。

2014年7月25日，上海市人民代表大会常务委员会通过了《中国（上海）自由贸易试验区条例》，从管理体制、投资开放、贸易便利、金融服务、税收管理、综合监管及法治环境等方面作出了适合上海自贸区特点的规定。

市政协委员、上海锦天城律师事务所高级合伙人裘索在她执笔的《关于修订〈中国（上海）自由贸易试验区条例〉的建议》提案中认为，上海自贸区运行以来，因客观环境发生巨大变化，自贸区条例作为上海自贸区的“基本法”亟待修订。

裘索建议，结合上海自贸区定位及战略目标，比较研究其他自贸区总体规划、总体方案及相应的自贸区条例，并与国际标准制度及相关公约要求进行对比；进一步扩大负面清单运用范围，不单适用于外商投资领域，推广运用到金融开放领域，强化负面清单管理法治化的监管模式；探索自贸区内环境治理模式，完善环境保护监管体系建设，理顺政府与市场、社会之间的关系，形成政府主导、市场激励、社会动员的生态环保治理体系；明确固化境外投资备案审查标准，消除隐性指标，保持长时间稳定性，完善市场预期执行能力；总结三年多来已复制推广制度及未复制推广制度经验，提升能级；进一步增加行政透明度等。

在专题会议协商议政中，市政协委员、上海成功综合律师事务所主任臧广陵认为，自贸区建设中应特别关注三个问题：一是知识产权保护问题；二是人民币外汇自由兑换问题；三是海关监管问题。



由左至右为安翊青、黄绮、江宪、周天平、张毅、游闽键在会议中

T. 关注司法体制改革： 建言相关工作不断完善

上海是全国首批司法体制改革试点省市之一，作为法律职业共同体的一员，律师政协委员对于这一改革的不断完善当然有建言。

市政协委员、中华全国律师协会副会长、国浩律师事务所首席执行官吕红兵执笔的三件提案，都是关于完善司法体制改革的：在《关于加强人民检察院案管工作的建议》中，他认为，各级检察机关应当进一步加强对案管工作的重视程度，切实进一步解决案管人员的入额问题，强化案管机构责任。在《关于加强人民法院裁判文书释法说理的建议》中，他认为，人民法院裁判文书应进一步加强释法说理，充分反映“控”“辩”“审”三方活动，特别是充分引用律师意见，并针对性地回应，切实进一步提高裁判文书的质量，进而提高法官、检察官和律师的执业水平与专业能力，实现法治工作队伍相互促进、共同提高。在《关于加强人民法院公开裁判文书及时性与共享性的建议》中，他建议，人民法院在制度上将裁判文书“上网

公开”纳入工作流程，以公开促公正。

市政协委员、上海联合律师事务所高级合伙人江宪在《关于保障和落实律师助理执业权利的建议》提案中认为，应更好保障和落实律师助理所具有的执业权利，以维护法律正确实施和社会公平正义。而在《关于公安机关建立诉讼服务中心的建议》提案中，他希望公安机关能够成立专门的诉讼服务中心，对接辩护律师，并做好与具体承办人员的协调、联系等工作。

市政协常委、上海胡光律师事务所主任胡光在《关于推进法院工作接受法律职业共同体监督的建议》提案中认为，司法改革最直接的效果之一是法官直接对审判案件全面负责，成为法院审判运行的核心，也因此面临更高的专业标准的要求，需要更多地接受法律职业共同体的监督。

T. 关注城市建设管理： 绿色慢行交通系统由不得野蛮发展

市政协十二届五次会议举行前的1月10日，市政协委员、上海协力律师事务所管理合伙人游闽键前往摩拜科技有限公司上海总部办公室，实地调研“共享单车”运营发展情况。他发现无桩共享单车契合智慧城市发展和绿色环保出行理

念，也出现了停车管理、通行路权、安全保障、投放总量控制等方面的不少问题。全会期间的现场咨询中，他与市交通委等职能部门进行了沟通，进一步了解相关情况。在《关于出台地方性法规促进和规范共享单车健康发展的建议》提案中认为，上海应尽早出台地方性法规，明确鼓励规范共享单车的原则，明确界定政府、企业及市民的权利和义务，明确共享单车企业的准入标准，对共享单车的车辆质量、运营管理作出详细规定，明确对用户违章停车、违章行驶、破坏车辆的处罚规定等，积极引导共享单车健康有序发展。

上海中心城区有近3000幢花园洋房。这些优秀历史建筑所包涵的历史文化、国际文化、建筑文化以特有的魅力成为城市个性的载体之一。随着保护工作的广泛深入开展，一些深层次矛盾以及内在固有的规律性问题逐步凸现。花园洋房的现状所有人、使用人、物业管理单位的保护能力与高标准的、长期有效的保护要求存在难以解决的较大差距。市政协委员、上海市律师协会副会长、上海周天平律师事务所主任周天平认为，可“换个思路保护利用洋房资源”，制定《花园洋房的保护利用及发展洋房经济的专项规划》，积极探索“保巢引凤”的新思路、新措施，实现一批纳税大



户入驻花园洋房，“不仅能解决花园洋房本身的保护和利用，还能形成一支足以弥补政府财力、人力不足的，促进花园洋房周边历史文化风貌区建设、经营的强大社会力量”，实施“洋房经济”。

经过 2016 年的交通大整治，上海道路违法行为明显减少、道路交通事故明显下降、交通秩序明显改善。而令市政协委员、金杜律师事务所管理合伙人张毅更关注的，是交通通行能力增强、通行速度提高和拥堵减少的常态化，他在《关于结合“科学治理”、“精细化管理”和“加强治理”，形成道路交通整治长效机制的建议》提案中认为，道路交通整治，需要结合道路资源的科学配置，结合严格执法，才能做到标本兼治，形成长效机制。

目前，政府购买的各类服务中包括公证法律服务。市政协委员、上海远东律师事务所主任吴家平在《关于政府购买公证服务不宜采用招投标的方式来确定公证机构的建议》提案中认为，政府购买公证服务不适合采用公开招标、邀请招标的方式来确定作为承接主体的公证机构，可采用“竞争性谈判”确定公证机构的行业协会——上海市公证协会为承接主体，由市公证协会组织各公证机构对承接的事项提供相关公证法律服务。

T. 关注民生改善： 呼应市民热切期盼

市政协常委、上海尚伟律师事务所主任黄绮是市妇联的挂职副主席，基于市妇联的课题调研，她提交了《关于 0 到 3 岁的幼托难题亟需在政府主导下解决的建议》提案。认为随着 2016 年开放“二胎”政策的执行，0 到 3 岁孩子的数量将面临一个增长期，而与此同时，20 世纪 70 年代末我国执行计划生育政策以来，出生人口大幅减少，原有托儿所体系撤销。0 到 3 岁的日托问题，已成为影响“二胎”生育意愿的关键因素之一。需要政府充分调动社会资源，发挥主导作用。提案建议，政府提供公共托幼资源，尤其要在社区普及公共托育服务；明确主管部门或建立跨部门合作小组；重视 0 到 3 岁早期教养、公共托育、家庭教育等的立法工作；分层分类制定托幼服务各类标准，鼓励企业、经济园区提供托幼服务，让民办托幼机构分担社会育儿责任；加强职业培训，建立托幼教养工作者队伍。

目前，上海有 1.2 万个居民小区，其中 78% 组建了业主委员会。业委会能否治理好，直接关系到基层社区治理的成败，进而影响到上海社会治理的全局。而从调查情况看，不少业委会与其本应承担的职责存

在不小的距离，一些业委会在成立、运作、换届等过程中存在亟待解决争议与问题，涉及业委会的纠纷层出不穷。

市政协委员、上海里格律师事务所主任安翊青提交了《关于推行小区业委会主任持证上岗的建议》提案。她还围绕“完善业委会制度，推进治理创新”进行了大会发言，认为关键是解决三个问题：一是治理格局问题。要形成政府监管、指导，物业管理、服务企业提供专业服务，业委会代表业主行使好法定权力的治理新格局。二是治理成本问题。可尝试组建行业性业委会联合体，将业委会治理纳入有序轨道。三是治理核心问题。应通过基层党组织的思想和组织领导，在社区建立起行政、市场、社会不同主体利益的协商机制，搭好各主体间相互交流的平台，真正发挥好业委会的自治作用。

此外，通过地方性法规遏制骚扰短信、骚扰电话；发展特色学校，深化改革招生制度，切实为孩子们学习减负；整顿上海地方台电视节目低俗风气，提升城市文化形象；加强落实医疗机构、幼儿园及学校的家暴发现机制；完善生活垃圾前后端处理机制，真正实现垃圾减量化……都成为市政协十二届五次会议期间律师政协委员们参政议政的关注点。

市律协与市一中院召开工作例会

确定2017年度五项合作

文 | 市律协业务部

2017年2月8日下午，市律协与市一中院2017年度第一次工作例会在市律协第一会议室召开。市一中院由党组书记、院长陈立斌带队，副院长汤黎明、刘力和孙敬沪，政治部主任孙磊、副巡视员许忠伟、沈维嘉及相关处室负责人参加。市司法局副局长王协，律管处副处长忻峰，市律协会会长俞卫锋、监事长钱翎樑，副会长周天平、管建军、邹甫文、王嵘、潘书鸿、吕琰，副秘书长陈东、王旭峰及相关部室负责人一起与一中院一行座谈交流。

会上，市一中院研究室郑天衣副主任介绍了一中院司法公信力短板治理工作情况，监察室张继安主任介绍了律师执业中的相关问题，立案庭庭长陈福才介绍了一中院诉讼服务与ADR工作，审管办张能副主任介绍了一中院审判质量保证体系工作情况，办公室金辉副主任介绍了一中院信息化建设的进展。市律协副会长潘书鸿介绍了律师针对法院法律适用统一以及对一中院司法作风、司法便民的意见与建议，副会长周天平就律师与法院的互动交流提出了建议。

双方就2017年工作开展计划进行了充分讨论并达成五方面共识：1、进一步在宣传领域加强合作，通过市律协微信公众号、东方律师网等平台推动律师网上立案等宣传工作；2、进一步增进双边业务交流，在新律师培训、律师事务所主任培训、一中院内部学习研讨方面增加



市一中院党组书记、院长陈立斌

合作内容；3、加强信息化对接工作，通过新技术的运用提升诉讼效率、节省律师与法官的办案时间；4、进一步丰富两家单位在文化方面的交流，邀请一中院参与市律协文化季、学术月以及女律师联谊会等活动；5、将双方合作交流常态化、机制化，构建律师与法官的正常交流机制。

市一中院党组书记、院长陈立斌对当前两家单位合作所取得的成绩予以肯定，并期待市律协以及全市律师继续提出宝贵建议，配合法院改革创新举措，助推信息化建设，加强对接工作，并对司法作风进行监督。双方在原有良好、富有成效的合作基础上，积极探索新的工作

结合点，推动法治社会建设，寻求更多的合作交流机会。

市律协会会长俞卫锋表示，感谢市一中院对市律协工作的一贯支持，市律协将与一中院共同推进双向交流的常态化与制度化，2017年主要落实双方新一年的工作计划，尤其是在信息化对接方面要有突破，争取实现律所管理软件与一中院的智慧法院相关软件的功能对接，提高诉讼效率、节约律师时间，共同推进司法改革。在进一步加强合作交流的基础上构建全方位的合作共建机制。

市司法局副局长王协表示，上海作为全国唯一一个司法改革综合配套试验区，首先司法行政系统与法院系统的对接要不断丰富内容，律师工作更是对接工作中的主线。一中院的信息化工作一直走在前列，对于律协有着极强的学习、借鉴意义。在今后的工作中，双方将致力于增加合作内容，丰富审判活力，提高工作成效，不断推动法律职业共同体的建设。



上海市第二中级人民法院与上海市律师协会签署《信息技术合作协议》

市律协与市二中院召开工作例会 签署《信息技术合作协议》

文 | 市律协业务部

2017年2月14日下午，市律协与市二中院2017年度第一次工作例会在市律协第一会议室召开。市二中院由党组书记、院长顾伟强带队，党组成员、副院长宋学东、办公室主任孙咏、民二庭庭长倪知良、申诉审查庭庭长费鸣及相关处室负责人参加。市律协会长俞卫锋，副会长管建军、邹甫文、潘书鸿、吕琰，副秘书长陈东及相关业务研究会主任等与二中院一行座谈交流。

会上，市律协与市二中院共同签署了《信息技术合作协议》，根据目前的实际工作需求，将主要在三个项目上开展业务合作：1、合作开发律师二维码通关系统。除使用会员卡之外，本市律师可以通过“上海律师”APP生成的身份二维码，扫描进入市二中院；2、合作共享C2L律师检索系统。本市律师可以通过“上海律师”APP的共享以上海法院C2J办案辅助系统为基础的C2L律师检索

系统，通过案由分类，向律师提供“法律司法解释”、“法规规章”、“审判案例”三个数据库的检索功能；3、合作开发律师持令送达系统。双方将合作开发该系统并设计与之匹配的相关规则，拟通过本系统，使律师辅助法院将法律文书送至当事人。

自由交流阶段，双方就完善申诉案件律师公益代理工作机制的相关举措、推进落实聘请律师担任二中院调解员的相关工作、进一步推进律师参与诉讼的信息化建设工作、进一步完善诉讼文书标准化建设工作、协同推进二中辖区分家析产纠纷要素化审理的工作计划等内容进行了深入而充分的讨论，并对具体工作的开展和落实进行了人员对接和时间点确定。

今后，双方将继续保持良好的互动交流，务实、有序地开展合作，将工作落到实处，为司法改革添砖加瓦，进一步推进法律职业共同体建设。

上海女律师亮相央视春晚 精彩展现海派旗袍风华

文 | 市女律联



跨进 2017 新春，上海市律师协会选拔出陈和霞、周忆等 21 名优秀女律师，代表近 7000 名上海女律师，汇入 520 位上海各行各业的优秀女性组成的演出队伍，历经 17 天艰苦的排练，在大年夜上海分会场东方明珠下，踏着歌曲《紫竹调·家的味道》旋律，向全国人民，向全球 167 个国家和地区的华人完美呈现了海派旗袍文化。

这 17 天排练，除了春晚直播的

节目外，女律师们还和旗袍姐妹、歌手平安、韩雪录播了《爱就一个字》。春节期间，央视 3 套“魅力上海”播放了这个节目，女律师再展旗袍风华。

女律师还和上海演艺界、戏曲界黄奕、茅善玉等知名演员，共同展示不同凡响的旗袍秀《月圆花好》，由东方卫视节目在元宵节当晚播出，完成了海派旗袍在央视春晚、央视三套和东方卫视元宵节目展示的三部曲。

为了能够在春晚上海分会场将海派旗袍文化完美呈现给全国乃至全球观众，21名女律师风雨无阻，不畏零下严寒，最晚排练到凌晨2点。大家一起吃盒饭，一起吹寒风，一起熬过子夜，抱团取暖，穿着薄薄的旗袍，总共坚持室外排练17个日夜。即便是发高烧、身体不适，打好点滴仍旧坚持排练，没有一人放弃。她们把自己修炼成美丽优雅、大气智慧的旗袍丽人，充分发扬了女律师的勇敢、坚韧风格，令人钦佩！

女律师平时在法庭上英姿飒爽、能言善辩；在春晚的舞台上，她们螭首蛾眉、温婉端庄、仪态万千。她们把中国女性的东方韵味、江南文化的婉约灵秀、女律师特有的大气优雅，以及海派旗袍的兼容并蓄之美演绎得淋漓尽致！海派旗袍，因她们更美！

上海市律师协会、女律师联谊会对本次女律师参加春晚旗袍展示非常重视和支持。大年三十早晨，上海市律师协会副会长、女律师联谊会会长邹甫文，女律师联谊会副会



长时军莉、金纓，秘书长林丽娟到东方明珠春晚现场慰问女律师。邹甫文会长对姐妹们支持上海女律师联谊会工作所做的努力表示感谢，并鼓励大家以饱满的精神面貌迎接最后的挑战，春晚直播精彩亮相！

年后刚刚上班，上海市律师协会女律师联谊会邹甫文、谭芳等会领导就组织春晚女律师慰问聚会，肯定了女律师们春晚风采，鼓励女

律师们今后努力工作，并且建议女律师们在3月的女律联大会上为全体女律师再现春晚盛况。

春晚已落下了帷幕，上海分会场美轮美奂的海派旗袍成了人们心中对今年春晚的美好回忆。21位女律师以坚韧不拔和勇于担当的精神，展示了上海当代优秀职业女性形象，也给自己的人生添上了浓重的一笔！



2017年1月11日，“2017年上海律师新年音乐会”在上海东方艺术中心倾情上演。作为一年一度上海律师界的盛事，上海市律师协会俞卫锋会长，周天平、管建军、邹甫文、潘书鸿副会长，钱翎樑监事长等协会领导与千余名上海律师、家属以及长期关心上海律师业的各界朋友欢聚一堂，欣赏演出，喜迎新年到来。

文 | 陈佳

天籁之约 视听盛宴

——2017年上海律师新年音乐会举行



俞会长致辞 送新年祝福

音乐会开场，一曲明快欢乐的《轻骑兵进行曲》拉开了2017年上海律师新年音乐会的序幕。在全场听众热烈的掌声中，上海律协俞卫锋会长上台，为大家送上了新年祝福。俞会长饱含深情地说道：“回顾2016年，上海律师在服务经济、服务社会、促进法治方面，度过了不平凡的一年。目前，上海律师的人数已达到20588人，律所1482家。上海律协一直长期致力于对内提高律师的职业素质，提高律所的管理水平；对外服务社会，改善律师的执业环境，提升律师的执业影响。保障律师的权利，不仅仅是保障律师群体的执业权利，更主要的是保障公民的权利，因为律师的权利就是公民权利的延伸。展望2017年，上海律师即将踏上新的征程，‘撸起袖子加油干’！上海律师责无旁贷，既要做强经济发展的服务者，社会秩序的遵守者，更要做法治中国的建设者。在此，我祝所有的律师，以及所有关心和支持上海律师的各界人士，新春快乐！阖家幸福！”

经典轮番奏响 《黄河》震撼全场

此次“2017年上海律师新年音乐会”特别邀请了著名指挥家张亮担任上海爱乐交响乐团指挥，还邀请了韩蓬、赵丽丽两位青年歌唱家、年仅17岁的“钢琴小王子”鞠小夫，给观众呈现了一场高品位、高水准的视听盛宴。在历时180分钟的演出中，艺术家们相继演奏了《无忧无虑快速波卡尔》、《第一钢琴协奏曲》（第三乐章）、《维也纳的早、中、晚序曲》等经典曲目。当《黄河》奏响，其波澜壮阔的意境，带给现场听众深深的感动，全场气氛达到了高潮。就像《蓝色多瑙河圆舞曲》已经成为历年维也纳新年音乐会的保留曲目一样，钢琴协奏曲《黄河》也已成为上海律师新年音乐会的保留曲目。随着最后一个音符的落下，经久不息的掌声在音乐厅回响。

在一曲脍炙人口的《拉德斯基进行曲》中，音乐会圆满谢幕，观众们都依依不舍，久久回味。

中国律师“第一跑”

——“建领域达”杯2017首届上海市律师马拉松赛圆满举行

文 | 陈佳

2017年2月26日上午8:30, 上海市律师协会主办、上海建领域达律师事务所承办的“建领域达”杯2017首届上海市律师马拉松赛在浦东世纪公园如期鸣枪开跑。参赛选手来自全市13个区97家律所的200名律师、实习律师或律所从业人员。这也是第一次专属于上海律师的马拉松比赛。



本次比赛设5公里和10公里。报名第一天, 200个名额就被一抢而空, 赛事火爆程度不亚于国内某些金牌赛事。



在工作人员的带领下, 参赛选手开始热身准备。随着“砰”的一声枪响, 早上8:30, 比赛正式开始。经过一番比拼, 最终来自上海瀛泰律师事务所的张林立和上海鼎添律师事务所官国琴分别获得男子和女子5公里的第一名。来自上海中浩律师事务所的戴海龙和上海星瀚律师事务所的赵曼璐分别获得男子和女子10公里的冠军。





奖牌已备好，等你们来拿。



上海市律师协会副会长周天平、上海建领域达律师事务所主任周吉高、上海市律师协会会员部主任曹频分别为 5 公里与 10 公里两组前三名选手颁发奖杯与证书。



“跑步除了使我们更健康外，更重要的是马拉松精神也是与我们律师精神高度契合的。”承办单位上海建领域达律师事务所主任周吉高律师在跑完 10 公里后说道，“律师办案普遍压力大，不少案子诉讼时间较长，而跑马拉松可以锻炼身体、释放压力、磨练意志。举办此次比赛最关键的一个因素，就是倡导律师办案也要有马拉松精神。”



上海市律师协会副会长周天平为本次活动总结致辞：“此次马拉松是中国律师百年来的第一跑！上海目前有 2 万名律师，所以今天参赛的 200 名律师都是百里挑一的，而从中脱颖而出的获奖选手更是万里挑一的优秀律师！”他寄语上海律师：“希望我们所有的上海律师都如马拉松比赛中所展示的一样，遵守规则、健康乐观、不畏困难、富有激情！”

2017青年律师闪耀“益起跑”

文 | 吕新

律师、公益、跑步，当这些元素相遇在滴水湖畔时……

2017年2月26日，一兆韦德杯“益起跑”公益活动在浦东新区临港滴水湖举行，吸引了上海各界青年踊跃参加。律新社注意到，在181支参赛队伍中，有一群青年律师尤为引人关注，他们是由上海青年律师组成的“星星伞”义工律师队和“青律风采”队，在本次活动中，他们收获两座奖杯。

此次公益活动自1月31日在“上海青联”微信公众号启动报名后，共吸引了27个会员团体的181位委员、会员报名担任队长，他们通过朋友圈、微信群，广泛组织动员了近2000名各界青年报名参赛。律新社了解到，活动现场包括亲友团在内，有近5000人参与。

此次活动由共青团上海市委员



市律协俞卫锋会长（左四）在赛前慰问青年律师，为队员们加油鼓劲

会联合上海市体育局、上海市临港地区开发建设管理委员会、上海市体育局、上海市合作交流办、上海市青年联合会、上海市青少年发展基金共同发起。

共青团上海市委员会书记徐未晚，临港地区开发建设管理委员会党组书记、常务副主任陈杰，上海市体育局党委副书记李崑，上海市人民政府合作交流办公室副主任邱大昌，共青团上海市委员会副书记王宇、刘伟、丁波、史逸婵，上海市青少年发展基金会理事长吴仁杰等出席活动现场。

全体成员齐唱中华人民共和国国歌后，共青团上海市委员会书记徐未晚在启动仪式上致开幕词，她说，公益迎新跑作为青联改革后的第一场大型活动，通过公益的形式建立面向社会、面向青年的“大循环”，是深化落实上海群团改革总体目标的体现。

“团市委和青联为了在社会上扩大影响范围，吸引到更多年轻人的加入，通过互联网几何式传播，云集了大量热心公益的爱跑者。”徐未晚表示。

徐未晚说道，本次活动旨在实现三个目标：一是希望能够凝聚更多的年轻人参与公益跑活动；二是希望通过活动让公益精神得以进一步彰显；三是张扬青春，以更加健康向上的面貌跑向未来。“从临港出发，跑向上海，跑向全国，跑向世界。”徐未晚说。

在公益跑中，青年律师队伍尤为引人关注。在大家的印象中，律师总是西装革履，是很高大上的职场人士。但在公益跑现场，青年律师与其他职业青年人群一起，毫无职业之分，一样充满朝气，很接地气。

律新社看到，“星星伞”青年律师义工队和“青律风采”队两支队伍分别身着红色和黑色参赛服，上海市律协副会长吕琰律师和上海市律协青工委副主任韩璐律师分别为两队队长，在两个队长的带领下，参赛律师选手摩拳擦掌，做赛前准备，信心满满。

“星星伞”青年律师义工队由徐培龙、沈彦炜、王夏青、张海淼、马成龙、杨荣强、黄冠鸿、陈程、章健慧、朱亚江、郑耿扬等律师组成。“青律风采”队由田波、周晶敏、李旻、薛





| 比赛前的参赛律师们



| 各队伍昂扬起跑了



| 赛后“星星伞”青年律师义工队和“青律风采”队合影

昕忻、刘婷婷、朱蓓春、吴龙辉、夏欣、张睿、贾亚芳、于佃亮、王恢复等律师组成。其中，在主管部门支持下，还有两位来自市司法局、市卫计委的公职律师加入进来，新老朋友，其乐融融。各位律师来自不同的事务所，为了一样的公益心相聚在一起。

上海市青年联合会的参赛律师们，在帐篷前集合，分发装备，等待活动开始。此次活动的赛程分3公里和8公里两种赛制，各位律师纷纷热身，参赛3公里赛程的中银律师事务所律师张海淼律师说：“我在比赛前一周就加强锻炼了，昨天还跑了3公里，为今天的比赛热身。”准备跑完8公里全程的融孚律师事务所律师陈程律师告诉律新社：“年后没怎么锻炼了，原来都经常跑10公里的，不知道这次能发挥得怎么样。”

前奥运冠军乐靖宜、前申花足球队队员孙吉领衔起跑。盲童学校的“曙光”队、上海高校传媒联盟的“校媒人民很行”队、新生代海归青年的梦想海归跑团、关爱自闭症家庭的“星星伞”优秀青年律师义工队、各省市在沪青年组成的合作交流悦跑团等青年跑团依次出发，在啦啦队、亲友团和游客们的助威下奋力为爱而跑。

律新社在现场看到，律师代表们豪迈起跑，在赛跑过程中，一直

保持居先位置。众所周知，在跑步过程中，空气质量和风力大小都会影响选手们的发挥。比赛当天，虽然天气很冷空气质量也不好，但却抵抗不住队员们对公益事业的执着脚步及队员们为爱起跑的决心勇气。

最终，章健慧、陈程、夏欣、吴龙辉、于佃亮、朱亚江等律师们坚持跑完了8公里，无论多少阻力，都没有影响他们为爱心起跑、为公益起步。

据悉，本次活动发布的安全水壶、图书漂流、女工非遗传承和健康保险四个公益项目，都是结合对口支援地区青少年实际需求，进行广泛征集，最终遴选出来的。线上捐款通道于2月14日开通，各参赛队伍纷纷通过上海市青少年发展基金会专属网络通道募集善款，全市各界青年线上线下联动，广泛传播爱心，参与公益捐助。

截至2月26日14:30捐款通道关闭，共有15277人捐赠了18697笔、总计超过76.2万元爱心款项。活动募集的善款将直接进入上海市青少年发展基金会的专项账户，确保专款专用、公开透明。

在捐款通道关闭后，主办方开始对参赛队伍颁发荣誉奖杯。在本次的公益活动中，两支队伍共计捐款数额为52047元。“星星伞”青

年律师义工队荣获公益筹款第九名、“青律风采”队喜获公益筹款第四名的荣誉奖杯。参赛的代表律师们尽显职业律师对公益事业的爱心和付出，他们积极投身公益活动，勇于承担更多的社会责任的态度。

比赛结束后，由于名额限制没能参与活动的律师们表示，下次要更提前报名，争取得到比赛的机会。上海市司法局律师管理处朱亚江在参赛后还意犹未尽，他告诉律新社：“觉得自己没有跑出自己最好的成绩，比赛后回去我要增加锻炼强度，跑出更好的成绩。”

公益活动果然是星星之火，以燎原之势催生起更多人对公益事业的渴望、对参与活动的向往，可能公益活动的意义也在纷纷的步伐中跑进了人们的心里。

| 章健慧律师冲向终点



沈岱青

上海市华荣律师事务所律师，曾荣获“第五届上海市优秀女律师”、“2012 年度杨浦区优秀律师”、“杨浦区优秀志愿者”等荣誉称号。



播下一颗种子 收获一片森林

——以服务顾问单位为中心，定位律师业务辐射圈

文 | 沈岱青

“岱宗夫如何，齐鲁青未了”。

承载着父亲的期许，我一路成长，并在 2004 年如愿通过了司法考试，自此，踏上律师行业，并决定将其作为终生事业用心经营。如今，虽未能达成父亲“会当临绝顶，一览众山小”的心愿，但扪心自问，入行以来，确实兢兢业业，不曾松懈分毫。

成长

有些甜总是无人分享，有些苦你要自己去尝

“走吧，走吧，人总要学着自己长大；走吧，走吧，人生难免经历苦痛挣扎。”

从业之初，我是一名主任助理，跟随的是一名有着典型上海“老克勒”气质的事务所主任——总是一身妥贴的杰尼亚西服、一双一尘不染的巴利皮鞋、詹姆斯·邦德同款的

考克箱，即使安静地站在角落，强大的气场仍让人无法忽视。

做主任的助理其实是个苦差事，加班加点基本属于常态化的生活方式。每一个由主任代理的案子，他都会要求团队里的每一位律师及律师助理反复推敲所有的法律文书。他亲自修改的代理意见永远字斟句酌，连一个标点符号的错误都不会放过。遇有案情复杂的诉讼案件，主任会先行归纳争议焦点，然后让所有的参与者发表意见，经过

充分讨论后，再由他进行总结梳理，而得出的结论往往就是针对这个案子的“特效药”。就这样，我跟随主任迎接了无数挑战，逐渐从一个初出茅庐的律师助理，成长为一个能承接重要诉讼业务的独立律师，这段经历对我的律师执业的启蒙，使我受益匪浅。

6年的时间一晃而过，2010年的冬天悄然无声地来临了。

2010年12月8日，主任突然离世。在此之前，我对律师工作的全部理解是尽自己的所能，确保每次庭审都是自信满满地步入法庭。然而主任走了，曾经赖以生存的方式将荡然无存，没有案源，何以维系律师生涯？即使有了案源，当我尽了百分百努力，得到的却仍是一个令人无奈的结果时，我该拥有什么样的智慧及勇气，去面对自己的当事人？不是没有想过放弃，选择一份安逸的工作。但家人的支持和鼓励，主任一路以来的扶持与教诲，还有自己那一腔对律师事业不灭的热血和追求，让我选择了坚持。

曾经，一直在主任的庇护下编织着自己对律师职业的梦想；今后，作为一名律师，我必须学会对自己负责——有些事，只能一个人做；有些关，只能一个人闯；有些路，只能一个人走。我深知，只有当我能很好地对自己负责，从容地独自迎接所有挑战的时候，我才真正拥有了对自己的当事人负责的能力。律师执业道路充满艰辛和坎坷，我将始终怀着一颗勇敢的心谨慎前行。

定位

弱水三千独饮一瓢，诸事平不如一事明

“我的未来不是梦，我认真地过每一分钟，我的未来不是梦，我的心跟着希望在动。”

随着执业时间的增长，一切慢慢走上正轨，一个又一个的胜诉案件帮助我积累了自信，而我也逐渐拥有了属于自己的客户群。但同时，执业经历的日趋丰富，一个问题不容回避地悄然浮现——如何给自己一个合适的专业定位？

为寻找答案，我回望自己的律师从业经历，一次欣喜和一次惊吓给了我答案：

一次欣喜，源于一场由我提供法律顾问服务的上海某包装公司与外商的谈判，内容是向法国一家公司购买专业机器设备。我方公司是一家专门从事烟盒包装印刷的公司，上海烟草集团公司（以下简称“烟草集团”）的红中华包装盒就由该公司印刷。为提高产能，2012年，我方公司打算向法国一家行业知名企业购买成套印刷设备。由于合同金额高达几百万欧元，双方对合同条款的审核都几近苛刻，最后一轮的谈判已进行了十余个小时，但合同仍未能签署，双方的主要争议焦点在于如何界定印刷品的印刷质量达到合格标准。作为谈判代表之一，我坚持认为在机器调试完成，双方对印刷产品的印刷质量是否达到合同标准存在争议的情况下，必须征询最终客户也就是烟草集团的意见，以烟草集团的判定意见为最

终的审核意见。在我的坚持下，上述条款建议最终被采纳。2013年，当机器安装完毕进行调试后，果然出现了双方对印刷质量是否符合合同约定的标准产生了争议，所幸合同中已有明确约定，避免了一起纠纷的发生。时隔一年，当公司管理层再次对我的专业和敬业给予极大肯定时，那一刻的成就感，千金不换！

一次惊吓，来自我所代理的一起火灾赔偿案件，我代理的一方同样是我所服务的顾问单位，由于消防部门出具的勘验报告认定着火点为我方承租区域的样品间，故虽无法确认火灾责任，但因火灾遭受损失的相邻公司仍选择将我方公司和房东同时告上法庭，要求赔偿其因火灾遭受的损失。接案后，我全力以赴搜集证据、核算数据；开庭时，我一丝不苟据理力争，一审判决中，原告200余万元的诉讼请求，法院判决支持的金额仅为60万元。但我们仍认为法院确认的金额有于法无据之处，故提起上诉，在二审审理过程中，经过调解，最终的赔偿金额又有所下调。判决生效后的一天，我忽然接到来自原告公司的电话，要求我前去进行一次面谈，当时我的心里非常忐忑，深以为会遭到对方的打击报复。不安之下，我请我顾问单位的老板帮我打电话试探一下对方的意思，一问之下才知道，原来是对方在参与庭审的过程中，对我处理案件认真负责的工作态度和庭审表现非常认可，想要聘请我担任自己公司的法律顾问。一场虚惊之后，

我在征得现顾问单位的同意后，接受了对方的聘请。

这两次经历启发了我：何不以企业法律顾问服务为基础，定位自己的专业辐射圈呢？通过对自己执业经历的梳理，我发现，这样的做法或许是可行的——由我提供法律顾问服务的单位已达数十家，除公司整体迁至外地经营外，很少发生顾问单位更换律师或不续约的情形。同时，我的许多诉讼业务也都来自于法律顾问单位。明确方向后，我更加专注于公司、房地产、劳动领域的法律实务研究，力求为法律顾问单位提供最契合其实际需求的专业化法律服务。

客户满意度的提升、业务量的稳步增长、自己团队的逐渐形成，告诉我，我的选择是正确的。

飞跃

打造“青牛阁”，提供全方位法律顾问服务

“我终于看到，所有梦想都开花，追逐的年轻歌声多嘹亮，我终于翱翔，用心凝望不害怕，哪里会有风就飞多远吧，隐形的翅膀，让梦恒久比天长，留一个愿望让自己想象。”

在服务顾问单位的过程中，我发现了一些普遍现象：顾问单位常常会遇到相似的法律问题，前来咨询，也常常会因为类似的疏忽，发生诉讼，如何为企业提供更有效、更主动、更及时的法律顾问服务？伴随着企业的发展，越来越多的顾问单位出现了树立企业形象、打造企业文化的诉求，如何跨前一步，为顾问单位提供增值服务，满足其

新形势下日益增长的新需求？

感谢这个时代，让互联网和微信越来越多地渗入我们的生活，也让我在一个闲散的周末午后，刷着朋友圈，神来一笔地觅得了上述问题的答案——打造属于自己团队的微信订阅号！

经过与团队律师的探讨和酝酿，“青牛阁”于2016年11月1日正式开始运营，内容分为三个部分：其一，及时归纳总结在服务顾问单位的过程中遇到的普遍性问题，形成简明扼要的图文进行发布，为可能遇到类似问题的企业提供参考；其二，为顾问单位撰写企业家故事、参与重大活动进行采写传播，增加顾问单位的社会影响力及团队凝聚力；其三，对我们律师团队参与的各项活动进行推广，增进与顾问单位间的彼此了解、提供客户之间的潜在合作机会。

经过短短一个月的运营，我欣喜地发现，这小小的公众号大大增加了我们团队与客户间的粘度，常有客户私信或评论说我们整理的内容刚好直击痛点地解答了他们当下的困惑，也有潜在客户因为订阅了我们的公众号，前来接洽，表达了聘请我们为法律顾问的意愿。

思考

立足社会责任，做好中小企业“加油站”

“随风奔跑自由是方向，追逐雷和闪电的力量，把浩瀚的海洋装进我胸膛，即使再小的帆也能远航。”

中小企业是我国国民经济和社会发展的主要力量，促进中小企业发展，是保持国民经济平稳较快发

展的重要基础，是关系民主和社会稳定的重大战略任务。推动中小企业又好又快发展，不仅是一个现实的经济问题，也是一个重大民生问题，更是一个关系到社会和谐稳定的政治问题。

随着我国市场经济立法体系的基本形成，企业经营者的行为逐步趋于规范化，企业的风险防范意识也在逐步加强，在外部市场激烈竞争与内部经营管理的双重压力下，中小企业对法律服务的需求在不断增加。

作为一名有担当的律师，从自己的本职工作出发，通过提供专业化的法律服务和法律保障，推进法律服务与中小企业生产经营、内部管理活动的有效融合，帮助中小企业破解发展难题，创新发展优势，为改善中小企业经营环境，促进中小企业健康发展，出一份力，让我所从事的律师工作更有意义。

最后，借三毛的一段散文，表达我的执业理想：

做一棵树，站成永恒，没有悲欢的姿态。

用自己的专业和专注给客户信赖。
一半在土里安详，一半在风里飞扬。

面对诉讼案件，人后，做好踏实的知识储备；人前，展现最佳的法庭形象。

一半洒落阴凉，一半沐浴阳光。
面对顾问单位，防患未然，解决已然，提供或然，成为其稳步成长的加油站。

非常沉默非常骄傲，从不依靠从不寻找。

低调做人，高调做事。我若盛开，清风自来。

协力所： 如何实现创收从600万到2亿元？

文 | 吕新

2017年年初，在知识产权界前的年度盛会“第七届中国国际知识产权新年论坛暨中国知识产权经理人年会上”，“2016中国杰出知识产权服务团队”名单揭晓，协力知识产权团队荣誉入选，这是协力知识产权团队自2013年以来第四次获此殊荣。



由游闽键所带领的知识产权团队是协力所的核心部门之一，作为协力所管委会管理合伙人，他这些年用专业探索发现了律师行业发展中的唯一“金科玉律”：专业立身。律所的其他合伙人也在业务拓展中感同身受。协力所的知识产权、并购金融、海商海事、反垄断和贸易经济、国际投资、国际贸易、建筑房地产、争议解决等几个专业在圈内的排名居前，在整个法律服务市场中属上升版块。比如荣获上股交2016年度“优秀N板律师事务所”称号，协力所成为荣获该殊荣的两家律所之一；2015年协力所中标商务部律师库“贸易壁垒调查与应对子库律师事务所”、“世贸组织和区域贸易协定争端解决子库境内律师事务所”两个项目等。

近年来，协力已连续多年获得钱伯斯、ALB、Legal500等多项大

奖。2015年，英国《The Lawyer》杂志首次披露中国精英律所报告。除了那些老牌大所之外，人们发现协力律师事务所的上升速度惊人，已经跻身中国精英律所30强。公开数据显示，协力所年创收位列27名，律师人均收入位列24名。

要知道，协力所2004年创收600万元，2016年已经2.08亿元！协力所的合伙人们也很惊讶，第一次发现自己的团队原来已经打拼到了中国律所的第一梯队。

不过这个结果也在意料之中，协力所自2011年成为首个改制为普通合伙制律师事务所，从合伙人制度管理到律所战略方向制定都有了全新革新，并使律所发展稳步推进。截至2015年，协力所已发展为300多人的规模所，其中高级合伙人30多人。

这家年轻的律所如此快的成长

速度也引发了业内的关注，协力飞奔的“秘密和野心”是什么？协力管理的秘诀有哪些？我们一起来看看协力几位高伙的探索心得。

特殊普通合伙制助力律所发展

2011年，协力所改制为上海首家特殊的普通合伙制律师事务所，引起了业界的广泛关注。

协力所于1998年成立，当时成立时是提成制律所，在发展过程中，协力所管委会对协力所的发展和管理模式进行思考，在权衡是把律所改为完全的公司制还是坚持提成制时，最终一致选择了公司制与提成制结合的模式。

协力律师事务所高级合伙人马晨光律师介绍，就公司制而言，协力所的理念是以专业化带动规模化，协力所形成了几大专业特色，如知识产权专业、涉外专业、投资并购、

海商海事等。协力所各个团队内部均已形成了公司制，而团队之间在尊重历史与现实稳定的基础上，还是实行提成制。

公司化管理制度就是消除原有制度的各种不平衡，比如要平衡入职标准、薪酬待遇和晋升体系，在这个过程中，通过律所公共管理，使内部同质化竞争减少，各个团队的公司化管理，使得各个团队的发展更加平衡。

马晨光律师认为，改制对协力所从内部搞活动和外部发展来说都十分必要。就内部而言，协力所希望晋升一批有能力的二级合伙人，这对于律所专业化发展十分必要。比如有很多年轻人是“偏才”，有的人很擅长做市场，有的人很擅长做业务。“我们很需要把他们吸收进来，但是他们承担风险的责任、能力、意愿等于高级合伙人肯定有区别的，有限合伙人对他们而言就非常合适。”

设立专业委员会 建专业团队孵化基地

协力所的“野心”并不只是想做单一领域的专业律所，而是要打造一家综合性的专业规模所。为了实现这个目标，协力所打造了一个“协力所专业团队的孵化基地”。

近几年来，随着法律服务市场细分领域的出现，“专业化”在法律服务圈逐渐成为热词，许多律所都在探索“专业化”发展道路。建立专业委员会“孵化”专业团队的发展模式正在律师界中走俏，虽然在实践中不免考验着律所管理人的智慧，但这种模式一旦实践成功将有利于律所的持续性发展，业内人士颇为关注。

协力所作为较早尝鲜和转型的



周祎律师团队

律所，其“专业委员会”运作实践效果如何？作为九大专业委员会之一，公司证券委员会当仁不让成为协力所发展最快的专业之一，自启动专业“孵化”计划以来，用了不到5年时间，已建立一支遍及上海、苏州、长沙、南通、无锡、郑州、徐州共40多个核心成员的高精尖专业律师团队，通过专业委员会模式运作，对内加强资源整合，对外促进业务增长。2015年，公司证券委员会的业务量已占到协力所总业务量的20%，2016年起逐年增加。

说起“中矿微星”这个项目，协力所高级合伙人、协力所公司证券委员会主任张讷律师还历历在目。这是徐州市第一家挂牌新三板的企业，该企业质地优良，处于行业领先地位。当时为了能够赶上新三板扩容后的全国首批挂牌，项目承做时间特别紧张，为了能够顺利完工，张讷律师带领上海和徐州的项目团队加班加点全力以赴，这些律师均有丰富的项目经验，尽调、股改、申报、后勤服务各有专人负责。在项目服务过程中，专业律师团队不仅为企业解决了高级管理人员独立性、部分知识产权归属不清晰等问题，还为其制定各项制度以规范公司治理、规范公司关联交易，使其股权清晰，资产清晰，治理结构合理。如期圆

满地完成挂牌任务后，协力所的专业和服务得到了券商和企业的高度认可，建立了紧密合作的伙伴关系。

“专业委员会的功能之一就是便于业务方面的协助。假设上海的公司要并购徐州的公司，那徐州从事公司证券方面的律师便可协助做投资环境的法律调研和办理当地事务。”张讷律师认为，协力所作为全国性的律所，设立专业委员会的优势就是可以调动全国优秀律师资源，并形成纵向、整体、系统的专业团队管理模式。

说起协力所公司证券委员会的发展情况，张讷律师颇为激动，他还记得2008年初进协力所时，由于人员松散，缺乏部门集中管理和宣传，公司证券团队的专业优势并不突出。自2011年改制为特殊的普通合伙制之后，协力所的管理效率和决策机制均有了显著调整，建立以专业化带动规模化发展模式在全所成为共识，而各个专业委员会也便在那之后开始“孵化”。如今，公司证券委员会在总所及各地团队负责人的带领下，实现了业务的逐年稳步增长，在业内的知名度也越来越高。

张讷律师要经常往返于各大不同城市，负责协调总部与分所、分所与分所间的业务互动。虽然事情多而杂，但辛苦总伴着充实，张讷律

师在探索中乐此不疲。“我们每天还会编辑整理律师的案例、专著、政策解读等信息，并放在微信公众平台上宣传交流。”在他看来，公司证券专业委员会就是一个平台，除了律师间的业务协助之外，还可以加强律师间的学习交流。张讷律师特别感慨：“我从律师助理到高级合伙人都在协力成长，是协力给了我成长的空间和平台。”

2015年10月30日，商务部公布了中标律师库，协力所中标“贸易壁垒调查与应对子库律师事务所”、“世贸组织和区域贸易协定争端解决子库境内律师事务所”两个项目。中标律所将成为商务部政府采购的候选单位，为中国政府提供相关法律服务。协力所反垄断与贸易救济专业团队就是在专业“孵化”中产生的。“两年前，该专业团队的业务量只有100多个，在反垄断反倾销行列排名里也不太靠前。但通过这两年的专业孵化，效果已非常明显。”协力律师事务所高级合伙人马晨光律师介绍道。

协力的发展方向是将“专业化”继续坚持到底。目前，协力所已成功“孵化”了知识产权、并购金融、反垄断与贸易救济、国际投资、国际贸易、海商海事等专业。此前协力所已成功“孵化”了税务、劳动法等专业，并在业内有了一定名气，虽然这些专业的负责人后来由于与律所发展理念不一致，最后选择离开并自立门户，但也从某种程度上说明了协力所的“专业团队孵化基地”是成功的。

“协力所是一个专业团队的孵化基地。只要你有心想往一个专业方向发展，在这里有很多经验可以借鉴、模仿和复制。包括活动举办、

论坛的组织、专业能力积累、人员培训等。”马晨光补充道，若当地有相关合作的需求，以及可对接的团队雏形、市场，却不知道怎么做，协力所专业孵化基地可以帮助他们培训并建立专业团队。

兼具本土特色和国际视野

近年来，协力一直在着手进行纵向整合，淡化总部和分所的概念，打破总部和分所之间的隔阂。在整个事务所层面，协力设有品牌运营委员会和全国专业委员会。协力律师事务所管理合伙人游闽键律师说：“协力的管理体制概括起来就是：打造‘云总部’，实行专业委员会治所。协力要打造的是，在这个平台上只有创收单位没有事务所，但是纵向我们是通过业务专业委员会来管理团队，进行业务指导。事务所运营所涉及的所有公共服务，将由服务平台来提供。”

马晨光律师也介绍，协力所一直在整固总部与分所的关系，使总部与各分所之间共享品牌价值，同时使各分所能够通过协力专业化的能力与品牌在当地法律服务市场占有良好的份额。此外，协力所也一直在一些省会城市和国外布局，目前，协力总部位于上海陆家嘴，在北京、苏州、长沙、南通、无锡、郑州、徐州设有分所，并在日本大阪、意大利米兰、法国巴黎、新加坡设有办公室。此外，协力的南京、厦门、深圳、广州分所也在筹划之中。从人员规模来看，协力已有300多位律师，今年还将继续扩大规模至500多位，朝着规模化发展的道路继续迈进。

近年来，协力所一直在布局海外发展战略。2016年11月17日，协力所主办了“一带一路，逐梦全球”

海外投资与法律服务论坛，与新加坡、印度尼西亚、俄罗斯、乌克兰、保加利亚、伊朗、土耳其、阿联酋、哈萨克斯坦等12个“一带一路”战略沿线国家围绕海外投资贸易、政策优惠、法律风险、法律服务机遇等相关热点话题展开探讨。会上，协力所与来自“一带一路”沿线的8家律师事务所签署了《“一带一路”战略法律服务合作框架协议》，希望通过打造法律服务联盟和交流，加强交流协作和信息共享，为中、外企业和个人在“一带一路”沿线国家投资贸易过程中，提供最优质的法律服务。

上海市协力律师事务所管理合伙人周祎律师认为，中国海外投资在接下来十年里会达到一万亿美元，这对于“一带一路”来说是有着重大的意义。作为从事近20年，专注海外领域贸易领域的专业律师，周祎律师预测：目前中国在“一带一路”战略国家投资占其总额17%，相信接下来几年比例将大大增加。

协力所律师在为客户法律服务过程中，经常听到很多中国创业者询问关于在海外自行设立企业或通过并购等方式开展业务的问题。在周祎律师看来，企业创业者不应是亡羊补牢，而是要提前做好准备，了解不同国家法律和文化方面的差异，减少未来在国际业务当中一些法律风险和损失。

协力所管委会一致认为，每家律所的基础不同，协力所主要以业务为导向，与国外律所从相互学习，到共享信息到品牌融合，会有个过程。每家律所都有自己的发展情况，会有不同的发展路径，适合自己的就是最好的。

从“天津老太持枪案” 谈刑事管控的适度性

主持人: 王恩海 上海市律师协会刑事业务研究委员会副主任、上海恒建律师事务所兼职律师
嘉宾: 朱薛峰 上海市律师协会刑事业务研究委员会副主任、上海瀚元律师事务所主任
 张小明 上海市律师协会刑事业务研究委员会副主任、北京京都(上海)律师事务所律师
 王思维 上海市律师协会刑事业务研究委员会委员、上海博和律师事务所合伙人
文字整理: 许 倩

王恩海:大家好!我们今天讨论的主题是天津老太赵春华因摆气球射击摊而获刑一案,我先把案情做个简单介绍:被告人赵春华摆了个射击摊位,她所使用的射击用具是玩具枪,用的子弹是塑料子弹,公安机关在巡逻时发现并从摊位上查获了9支涉案枪型物及枪支配件。经公安机关物证鉴定中心鉴定,涉案9支枪形物中的6支为能正常发射、以压缩气体为动力的枪支,法院据此认定赵春华构成非法持有枪支罪,并判处有期徒刑三年六个月。媒体对该案进行了报道,引发了社会的广泛关注。在此之前,福建高院审理了一起走私武器案,被告人因从境外购买仿真枪而被判处无期徒刑,该案也引起了社会公众以及专家学者的讨论,现在这个案件已经进入了再审程序。

后来赵春华提起上诉,二审法院认定的事实和一审完全相同,但在量刑上作出了改判:改判被告人有期徒刑三年,缓刑三年。二审法院改判的理由是被告人非法持有的枪支刚刚达到枪支认定标准,犯罪



行为的社会危害相对较小,其非法持有枪支的目的是从事经营,主观恶性、人身危险性相对较低。同时,在二审期间上诉人能如实供述犯罪事实,认罪态度较好,有悔罪表现等情节,可酌情予以从宽处罚并适用缓刑。

二审审理期间,赵春华的两位辩护律师提出了比较多的辩护意见,其中一项意见与我们今天讨论的主题有关。辩护律师认为,法院认定涉案物品为枪支的依据是公安部颁发的《枪支杀伤力的法庭科学鉴定判据》,该“判据”所依据的试验及理由不科学、不合理,该“判据”确定的枪支认定标准不合法,且属

内部文件,不能作为裁判的法律依据;目前没有法律、法规、规章对枪支作出定义,只能根据《枪支管理法》的规定,以“足以致人伤亡或者丧失知觉”作为枪支标准。法院驳回了该辩护意见,理由在于《枪支管理法》对“枪支”的界定未包含可供执行、具体的量化标准,需要由有权机关作出进一步界定,而公安部为枪支管理主管部门有权制定相关规定,因此,“判据”合法有效,应当适用。

这就是案件的基本情况,现在我们先讨论第一个问题,那就是为什么一审法院的判决会引发社会的广泛争议?

张小明：我觉得原因是标准的制定是按照比动能为1.8焦耳每平方米厘米这个数据。这个标准制定出来以后，老百姓不清楚，这个标准所对应的是什么枪支也不知道，类似的行政处罚也没有广泛宣传，实在是出乎公众理解，这是在老百姓层面。那在专家层面的争议也非常大，很多专家学者包括司法界的认为1.8这个标准太低了。这个1.8焦耳在国际层面上也是很低的，是我看到最低的。所以这个立法引起了很大的争论。

王思维：我觉得从刑事立法的角度去考虑，一部法律能不能被老百姓接受或是否符合老百姓日常认知，是随着社会发展的不断变化而变化的。就现在这部刑法典而言，相对来说还处在发展期，无论是从罪名数量还是从刑事法网的严密度来说，对社会管控是一个越来越强的趋势。而老百姓对法律的适应肯定需要时间，在社会高速发展的背景之下，任何一部成文法典都可能面临这个问题。枪支管理的一些规范实际上很严格，但是老百姓没有获知的渠道，这种情况在司法实践里并不是个别现象，是普遍的。

王恩海：从刚才各位的发言可以得出一个结论，那就是我们对枪支的认定标准太低了，超出了一般人的认知范围。那下面我们能不能谈谈我们国家的枪支认定标准是怎么一回事，又经历了什么样的发展历程。

张小明：我查了一下规定，2001年公安部有个《公安机关涉

案枪支弹药性能鉴定工作规定》，当时运用的是干松木的一个标准，就是拿一把枪在一米之外朝着厚度为25.4毫米的松木射击，弹头或弹片只要能卡住，就属于枪支，可以致人伤害。到2008年3月1日，实施了一个公安部门的行业标准，叫《枪支杀伤力的法庭科学鉴定判据》，这个规定里把枪支认定改变了，用比动能来判定。据我了解，比动能是国际趋势，更加客观、量化。但是规定把比动能设定为大于等于1.8焦耳每平方米厘米这个很低的标准。我们再看了下当时制定标准的主要起草人季俊的解释，他是南京市公安局的一个专家，当时做实验的时候，把枪放在距离猪眼睛10厘米到20厘米之间进行射击，他发现1.5焦耳每平方米厘米就可能造成伤残。最后结论却是1米内致伤下限值定为1.8焦耳每平方米厘米。但是在这个实验里面，我没看到他的具体推论，我觉得他没有把数据从距离10—20厘米的1.5焦耳变成距离1米的1.8焦耳的理由讲清楚。他是希望最大限度保护公民人身安全，所以他认为只要对眼睛有伤害就构成。另外还有个问题，这个标准是2007年10月29日发布，2008年3月1日实施的，发布之后到2008年，刚才讲到的季俊和张晓俊、李松于2008年5月在《江苏警官学院学报》上发表了一篇文章，题目是《钢珠气枪及其发射弹丸的检验和鉴定》，这篇论文解释了刚才我讲的用猪眼睛试验的过程，得出结论是1.8焦耳。而有意思的是几乎同一时间段，2008年3月的《福建警官学院学报》上发表了署名为中国警官学院刑技一系和警



王恩海

犬技术系，以及福建警官学院刑事科学技术系的一篇文章，题目叫《非制式枪支杀伤力标准的实验研究》，研究结果得出来是16焦耳每平方米厘米才具有杀伤力，潜台词也就是说要达到16焦耳才能够符合枪支管理法上要求的足以致人伤亡的标准。这里的问题就在于标准2007年制定之后，2008年这两篇重要的论文才发表。假设这个标准达到了部门规章的层级，我认为根据《规章制度程序条例》应当公布并征求公众意见。

王思维：我觉得标准本身是不是合理不是我们法律人或律师行业能去考虑的问题，相关自然科学运用在枪支鉴定上要比法律的作用大得多，那我觉得更多的还是要回归到法律本身，回归到刑事立法的必要性角度，去考虑枪支认定的标准。无论刚刚张律师所讲的是1.8焦耳或16焦耳，刑法为什么要把枪支作为一个比较特殊的物品来进行管制？我们持有很多东西是合法的，但持有枪支一定是非法的。为什么会这样，是因为枪支作为一种武器，

比一般性物品、一般常规武器具有更大的杀伤力，这是刑法对其实施管制的最基础所在。回过头来想，其实很多物品有攻击性，无论在法律上枪支的鉴定标准是怎样的，一旦涉及到是否入罪的问题，不能仅仅因为达到了一般枪支鉴定标准就把他入罪。因为刑法的管控基础是这个枪支一定要比其他物品有更大的威胁力和杀伤力。那回到这个案子，退一万步讲，就算有几把玩具枪达到了1.8焦耳每平方厘米这样一个标准，因为涉及到入罪，这个枪支一定是没有一般性的、刑法没有严格管控的其他物品的杀伤力大，它就是把玩具枪，所以也不应该去入罪。那我想对这个标准去反思的话，无论要设定怎样的标准，刑法应当是一个独立判断的过程，而不是行政法规认定是枪支，那这就是刑法上认定的枪支。

王恩海：我补充一下，刚才张律师讲的是非制式枪支的标准，除此之外，刚刚提到的福建案件涉嫌的是仿真枪，公安部《仿真枪认定标



朱薛峰

准》明确规定，下列三种均属于仿真枪的范畴：（1）符合《中华人民共和国枪支管理法》规定的枪支构成要件，所发射金属弹丸或其他物质的枪口比动能小于1.8焦耳/平方厘米（不含本数）、大于0.16焦耳/平方厘米（不含本数）的；（2）具备枪支外形特征，并且具有与制式枪支材质和功能相似的枪管、枪机、机匣或者击发等机构之一的；（3）外形、颜色与制式枪支相同或者近似，并且外形长度尺寸介于相应制式枪支全枪长度尺寸的二分之一与一倍之间的。我相信大多数人看了后都很难接受这个标准，枪口动能比不管数值多少，总是可以击发的，而第二种和第三种标准是即便不能击发，也是仿真枪，这种标准低得让人难以接受。那我们能不能讨论一下，为什么有这么低的标准？

朱薛峰：枪支管控严格到什么程度，法律规定必须明确具体，公众应当充分知晓。本案中所指控的枪支，有击发的功能，有一定杀伤力，能产生某种危害后果。王老师刚才所说的仿真枪，外形比较像枪，可能经过改造会有一些杀伤力，会产生一定心理的威慑。不管是有杀伤力的枪支，还是仅仅有威慑力的仿真枪，法律只要规定其为枪支，非法持有会负刑事责任，我们必须遵守。但是这种规定必须为公众广泛的认知。另一方面，我们要反思这样的规定是否合理。枪支之所以被严格管控，非法持有应当入刑，因为枪支的使用可能导致严重的危害后果。本案中枪支，射击气球，没有造成危害结果。他还是我们原来要严控的对象么？

王恩海：刚才王思维律师所讲的，我的理解是不管标准多么低，只要宣传到位，做出的判决就是合理的，能为社会公众所接受的。这个结论站得住脚吗？

王思维：这可能是王老师对我的话有点误解，其实从我的本意，我是想说明一部立法只要是成文法，总是有领先于民众的意识，尤其在社会变化很快、新事物不断滋生的大背景之下，我们的立法没办法回避这些问题。那么能够做到的无非是在立法的时候，尽量做到在生活常识上、在老百姓的日常认知幅度以内能否符合常理。讲到枪支这个问题，听到朱律师讲的，我想到了另一个问题，为什么我们把枪支的标准规定得这么低，刑法为什么要把枪形物当做枪支来规定，因为你用这种枪的危害性可能主要在受害人角度分辨不了到底是真枪还是假枪的时候，所以刑法就一揽子定罪，全部纳入到刑法处罚范畴。这就导致我们的法定刑设置没有区分制式枪、仿真枪、非制式枪、单纯的没有击发功能的枪形物等。

王恩海：通过刚才的讨论，应该能得出一个基本结论，就是我们国家对枪支定如此低的标准，主要是为了维护社会治安，公安机关是出于社会防控的目的而设置的这个标准。我们下面要讨论的问题是，在刑事诉讼中，能不能直接采用这个标准？因为刑事诉讼不仅要惩罚犯罪，还要保障被告人的利益。从现有的判决来看，司法机关基本上都是在适用的，而这种判决显然出乎了大多数社会公众的预期，在本案中，辩

护律师也提出了类似的辩护意见，但被法院驳回了，我们能不能就这个问题讨论一下标准是不是一定要一致，如果不一致，法院有什么样的理由来向行政机关作出说明？

朱薛峰：王老师说公安机关所做出来的鉴定意见或者公安内部的行政规章，我个人认为不能全盘采纳，只应当做刑事裁判的参考。法官也是一个社会人，他也有自己生活的经验，和作为一个社会人的基本判断。刑法所规定的行为犯、危险犯或结果犯，着眼点都在于行为最终可能造成严重的社会危害。法官对于指控的行为，应该基于经验法则，有一个是否有社会危害性的综合判断，而不是僵化地采信行政机关的某些标准。当辩护律师就类似问题提出反对意见时，法官经常会问这样一个问题：你能给出更专业的意见么？这是挺纠结的一个问题。刑事案件的特殊性，显然要求对某些专业性极高的问题，法官可以参照行政机关的专业意见，尊重经验法则，对社会危害性有个综合的考量，做出一个独立的判断。

张小明：我觉得这里面可能涉及两个问题，对法院来说一个是枪支类标准问题，另外在认定枪支标准之后，怎样认定被告人是否构成犯罪，这是完全不一样的。就算认定确实是枪支，那是不是在具体案件中就算犯罪，这是另外一个问题。就这个案件来说，2008年新的标准1.8焦耳公布之后，突然出现了很多类似的案例，在这种情况下，我觉得没有体现出来法院以审判为中心新的司法改革的形象。你看这

个案子里二审判决书中法院认为公安机关有权进行枪支管理，这是他们的职权范围，上述标准“合法有效，应当适用”。似乎颁布的无论是规章或规定，只要合法有效，就直接适用，而不是参照适用，我认为是完全不对的。法院跟检察院、公安机关之间是互相监督的，作为最后一个保护被告人合法权益的机构，应当按照刑法的标准独立去判断是否构成犯罪。回到刚才讲的枪支问题，首先看枪支管理法，法律本身要求足以致人伤亡，现在这个1.8焦耳标准来源于10到20厘米对猪的眼睛可以造成伤残，枪支在实际生活运用中谁会这么近距离的对眼睛射击。特别到现在为止，已经有这么多案子，也有这么多争议，我相信作为刚才朱律师讲的社会人，法官应该知道这些争议存在。

王思维：其实我刚才也提到了，刑法在做任何一个关于行为性质认定的时候，应当提倡刑事的独立判断。讲到这个具体的案子，我觉得对枪支管理法而言，枪支管理法所追求的枪支标准，无论是刑事司法或民事审判，对这个标准没有权利去否定，如果这个标准是经过合理的立法程序去形成的。这个标准不能在司法实践里去否定，这应该是前提。那么对于刑事审判而言，要做的是把行政管理法中的枪支和需要入罪的枪支做一个区分，应当加入的考虑因素是可能的社会危害性，因为犯罪最根本的特征就是它的社会危害性比一般的违法行为要重。谈到这个案子，我觉得虽然这个枪有可能被认定成行政法规上的枪支，但如果要入罪，还要看这个



张小明

枪支能不能造成符合刑法关于犯罪特征所要求的社会危害性，我想这是刑法独立判断比较重要的一个因素。其实很多引起争议的案件，比如醉驾刚出来的时候，所有醉驾行为都要入罪，当时最高院副院长即现在的司法部部长张军特地在媒体上说，还是要看行为的具体危害。我想这是刑法独立判断的一个能够去加入的因素，这是我的观点。

王恩海：大家对这个问题的观点还是比较一致的，就是法院应该有一个独立审查判断的权力，刑法并不是依附于其他部门法，有它的独立性，它有自己的核心价值存在。这种问题显然应当引起足够的关注。

今天我们讨论的最后一个问题是，在社会的关注下，本案最终改判缓刑，根据媒体报道，这种类似的案件有很多，下面我们讨论一下本案的最终处理结果对其他案件会不会有影响？如果有影响，会有多大？

朱薛峰：就本案的判决结果本身，因为和其他类似案件的处理口径差不多，我不认为对其他案件的

裁判有任何直接的影响。但是本案所引发的媒体关注、社会热议，司法机关值得反思。判决中的缓刑适用，是我比较担心的一件事。很多案子，是不是构成犯罪，证据是不是有问题，在审理时控辩双方有很大争议。这类案件往往被缓刑判决给消化了。已经暴露的问题被继续掩盖着。我们尊重被告人在个案中的选择。当庭认罪，赢得了缓刑适用。我们今天对于该案的讨论，已经远远超过个案的意义。法院裁判标准是否合理？法院对于公安机关的鉴定意见采信口径是否合理？公安机关的枪支认定标准是否合理？枪支认定标准出台的程序是否合理？枪支专家们尚有16焦耳到1.8焦耳的巨大的认识分歧，枪支认定标准就出台了。媒体、公众对本案的疑惑还未解开，缓刑判决就收场了。刑事裁判的实体和程序问题，行政法规规定的实体和程序问题，在本案中都集中爆发。这些问题日后如何解决，我们应当持续关注。

张小明：这案子一开始一审的时候被告人是认罪的，律师给她罪轻辩护，希望能获得缓刑，因为当时他们去看了下案例，觉得虽然不太合理，还是认了，但没想到判得那么重。而到了二审，律师意见认为是无罪。我认为这个案子里有个理念的问题，我们以往谈到冤假错案大多数涉及的是判死刑判错了，把人错杀了，或者判了死缓，最后发现有错，改成无罪的重罪案件。这种案子在我看来也是一种冤假错案，我认为她是无罪的，如果判成缓刑，实际上这个法律问题没有解决，我不知道她最后会不会申诉。所以我

觉得首先大家观念要改过来，冤假错案对任何人来说，影响都非常大。而且这个案子还引出另外一个问题，我们是不是在刑法实际实施或适用的时候，还有其他罪名，授权或者未授权而事实上由行政机关来决定入不入罪，这种权力是不是还要授权给他们。

王思维：我关于这方面的观点倒恰恰和张律师有点不一致，从我的角度，我觉得我们国家的刑法典修得太庞大了，有400多个罪名，这么多条，再加上司法解释和各种规范性文件，我不知道有哪个人对我们这部刑法典都熟悉，我估计王老师在咱们四个里是最熟悉的，但我相信王老师也不可能对刑法典里的每一条都熟悉。从整个立法趋势上看，行政刑法和自然传统的刑法应该是分立的，很多国家的法定犯罪其实就是规定在行政法典当中，比如说证券犯罪。这样设定的好处就是必然会使行政处罚的责任和刑事处罚的责任形成差距，如果在同一部法典里说，这样的标准1.8焦耳是枪支，要行政处罚，它规定的刑事处罚一定高于自己规定的行政处罚的标准，一定会拉开差距。那其实现在在很多罪名，把行政法逼上了绝境，这个事情只要做了就是犯罪，没有行政处罚的空间，变成了法律责任一元论，就是要消灭行政处罚。就我们个人讨论来说，在这个观点上我和张律师不太一样，刑法应该把这部分法定犯交给更合适的法域，不要再去规定，这是我一方面的思考。另外一个思考是，为什么一审出了这样一个判决，无论是不是有罪，哪怕她有罪，大家都

觉得不应该是这个结果，为什么判了实刑？讲到二审判缓刑，此问题和张律师的观点一致，我觉得刑法里面对轻罪的适用比对重罪的适用还要谨慎，因为轻罪的基数太大，如果轻罪的标准被划得特别宽松，会有太多太多人被贴上犯罪这个标签，我们全国可能600万的监狱在押犯可能80%是轻罪，过10年20年，会有多少人被贴上罪犯这个标签？

王恩海：刚才我们就本案展开了一系列的讨论，取得了一些共识，当然也有不同观点，应该说今天的讨论还是有意义的，其中有些问题不仅仅在本案中存在。例如行政机关做出的的决定在刑事诉讼中的地位到底是怎样的？法院的职权、地位、依法独立审判在遇到类似问题时是如何体现的？再如王律师刚才讲到的法定犯中，刑事责任与行政责任到底应当怎么来区分？显然这些问题值得进一步思考。

今天的咖吧讨论就到此为止，感谢三位嘉宾的参与。



王思维

2005年,有一个小伙兜里没钱却怀揣着梦想来到上海,他想着我能留在上海吗?

2016年,有一个中年人坐在陆家嘴的办公室里眺望窗外,新的梦想还有诗和远方……

“登陆”上海11年,赶上法治建设飞速发展的11年,一些经验与教训希望能与有着梦想的年轻人共勉。



吴卫义

北京市中伦(上海)事务所合伙人律师,全国律师协会民事专业委员会委员,市律协民事法律委员会副主任,曾荣获静安区十佳律师。

业务方向:婚姻继承案件诉讼、家族财富保护与传承、家庭公司股权结构治理等。

从登陆上海,到专业律师

文 | 吴卫义

接 受律协约稿后的一天,因实习生小董实习满一个月,我约他一起午餐。午餐期间,小董迷茫自己毕业之后是否留在上海的话题,打开了我的思绪。趁着回忆所燃烧的余温,将登陆上海11年的酸甜苦辣煮成一锅文字,供诸君品尝。

向“铁饭碗”说再见,和一张前往上海的汽车票

在和许多律师不同的是,做律师我是半路出家。大学毕业以后,我有了一份在我们那个年代非常引以为豪的工作——国企员工。然而,这份自豪感并没有停留很多的时间,很快我就感受到了国企中特有的氛围,以及工作时间与奖惩体系的不完善。然而,即便有牢骚,要把自己手中的铁饭碗砸了也是需要莫大的勇气的,而有时,爱情就能够给人这种勇气。

我太太是我国企的同事,他们家是上海支内。2002年,我太太家因落实政策可以回沪,而去上海也就意味着和“铁饭碗”说再见。在朋友的建议下,我拿起了此前没有接触过的法

律条文加入了备战司考的洪流之中。我永远都忘不了2003年的夏天,幸运的是,无论是基于“功夫不负有心人”的天道酬勤,还是“背水一战”的巨大压力,我通过了中华第一大考,也拿到了我前往上海的火车票。

求职漫漫艰辛路,吾将上下而求索

我对上海有了“大上海”的印象源自于2005年的春天。那一年,我在上海的各大写字楼间奔波,希望能够找到一份称心的工作。终于在2005年5月,我加入了上海飞骋律师事务所。这也是我在上海的第一份律师工作。

我觉得每个人都会对自己辛苦所得的事物

倍加珍惜，我也是这样。面对放弃了“铁饭碗”，远涉 500 多公里而寻得的工作，我倾注了极大的热情。基于那时的经验，我总和现在初入行业的年轻律师或实习生们讲起律师的“四勤”。

第一是手勤。在我们初入行做律师的时候，我们这些做实习律师的都会比老律师早半个小时来到办公室，帮着老律师擦擦桌子，洗洗杯子。这些在我看来是向老律师或者先生们表达敬意的最佳方式。说到底，律师还是一项手艺活儿，有一个好的师傅胜过自学三年的学徒。老律师用经验和教导督促着新律师的成长，而新律师也用自己的勤快回报着师者的谆谆教诲。然而，近些年来，老板和伙计的关系逐渐替代了当初的师徒情谊，办公室中也渐渐找不到像我们当年这样擦桌倒水的年轻人了。

第二是口勤。人们常说律师是说话的职业，是以我们的专业知识通过语言的表达来完成的工作形式。所以，在我初入行时，我们的老律师就教导我们要多说多问。所谓多说，就是要经常锻炼自己的口头表达能力，许多年轻律师常常听老律师在法庭上发表意见，感觉非常简单，但是真的等自己开口却又发现并非如此。所谓多问，则既要求年轻律师能够多向老律师提问，也包含了律师在接待客户时能够通过自己的发问进一步了解案情。

第三是腿勤。腿勤是一项已经荒废许久的武功，可在当时腿勤可是真真切切的。刚来上海时不但没有车，连坐出租车都是奢望，加之当时地铁没有现在发达，基本上公交车加

步行就是标配。当时我们有一家顾问单位在上海的近郊，每次去我都穿着西装打着领带，然后换上三辆公交才能到达目的地。然而，回忆起当时的腿勤，总让我感觉到“千里之行始于足下”的安定感。再往后，买了车，自己开车渐渐代替了步行，加快了工作效率的同时，也迎来了中年发福。

第四是笔勤。笔尖的耕耘最能碰撞出灵感的火花。律师无论年轻还是资深都应该多写，这是我成为律师之初得到的感悟。从案件上来说，在写案件起诉状、代理词、策略提纲的时候是最佳的思考时间，许多案件的解决方案都是源自于此。从律师执业角度来看，创作是律师的良师益友。平时多将自己的办案经验心得总结成文字，既能够固化与提升自己的办案水平，还能够为自己做宣传，可谓一举两得。

上述四勤，伴随着我的执业之初，从一个实习律师，成为一名真正的执业律师。

全能还是专业？ 律师执业生涯中的重要选择

这是一个关于取与舍的故事。相信许多年轻律师在经过一段时间的历练以后都会面临着独立的问题。而此时在他们面前的有两个选择，是做涉猎广泛的全能律师？还是业务扎实的专业律师？而这个选择，也确实在 2006 年摆在了我的面前。

如今看来，专业化是律师行业发展的趋势。律师同行见面互相交换名片以后，最常问的就是“您是做哪一个方面？”，然后说的是“我是做这个方面的……”最后的结论是“我

们可以多交流，业务上有许多可以合作的机会。”专业化如同一张律师的名片，确实在我此后的律师职业生涯中指引着我前进的方向。然而，这一切在 2006 年的夏天我是无法预料到的。

十年前的律师行业，还远未形成如今的规模。可以说，大部分的律师仍然以单兵作战，或者师徒作战这样常规的工作模式开展着工作。可能除了极少的一部分律师外，绝大多数的律师都没有专业化的概念，专业化等同于放弃市场还是律师内心中根深蒂固存在的烙印。而我却做了一个决定——我要做一名家事律师。

从一名公司业务为主的律师投身于家事案件的代理，其实原因比较的单纯。第一，我可以更多地接触客户；第二，专业化被我亦师亦友的贾明军律师描绘成是一个诱人的苹果。为了能够够得着这只苹果，2006—2008 年是忙碌而充实的。在此期间，我每天忙碌与奔波于一个个标的不大、收费不高的家事案件之间；我的空余闲暇时间都用来查找案例汲取养分；我的成功案件和研究成果都会迅速的转化为文字进行刊发；就连我宝贝儿子出生的那天，我还在开庭的路上。

我想，这就是千千万万登陆上海的年轻律师的写照。在这段时光里，很忙，很累，不富裕，但是可以真真切切地感受到自己成长的状态；喜悦着从别人嘴里转述的夸奖，高兴着委托人结束案件的再三感谢。如果正在阅读本文的你有着同样的感觉，那么恭喜你，你也走在通往前方的路上。

这里要和大家分享一个真实的

案例。2008年的某一天，我被对方客户投诉了，投诉的理由是我向法院提供了伪造的证据，司法局接到投诉后，通知我去说明情况。到了司法局以后，贾明军律师陪同我向律管科的领导说明了相关情况，并且出示了那份所谓“伪造”的证据，在该份证据的谈话笔录上留有当地居委会的盖章。这是我在取证的过程中，特意又去了一下居委，让居委对相关情况作了核实。于是，一切水落石出，我从一个被投诉的律师，又成了司法局宣传的正面典型。所以，希望和各位律师同行分享的是：无论您多忙，无论案件多复杂多简单，律师在为客户控制风险的同时，首先请控制自己的风险。年轻律师尤为重要，与大家共勉。

高端家事，我心中的诗与远方

随着市场的逐渐成熟，我们从专业化的初尝者，渐渐成为了行业的开荒者。对于家事的专业化，我开始有了更多的思考，而这种思考承载着对于这份行业的责任。而最初引起这种思考的，是贾明军律师和我一起代理的几个涉（拟）上市公司股权处理离婚纠纷相关案件。

因涉及客户隐私，在此我不方便说明案件情况，如果有兴趣的同行，您可以通过网络查询了解一些案件信息及情况。我这里想谈的是这些案件带给我的感悟。

首先，家事案件不再仅是柴米油盐酱醋茶，也可以是豪门深宫。随着改革开放的不断推进，越来越多的人掌握了大额的资产，而他们的婚姻问题就不在仅仅是离婚案件，而更多地是资本与法律之间的碰撞与交锋。

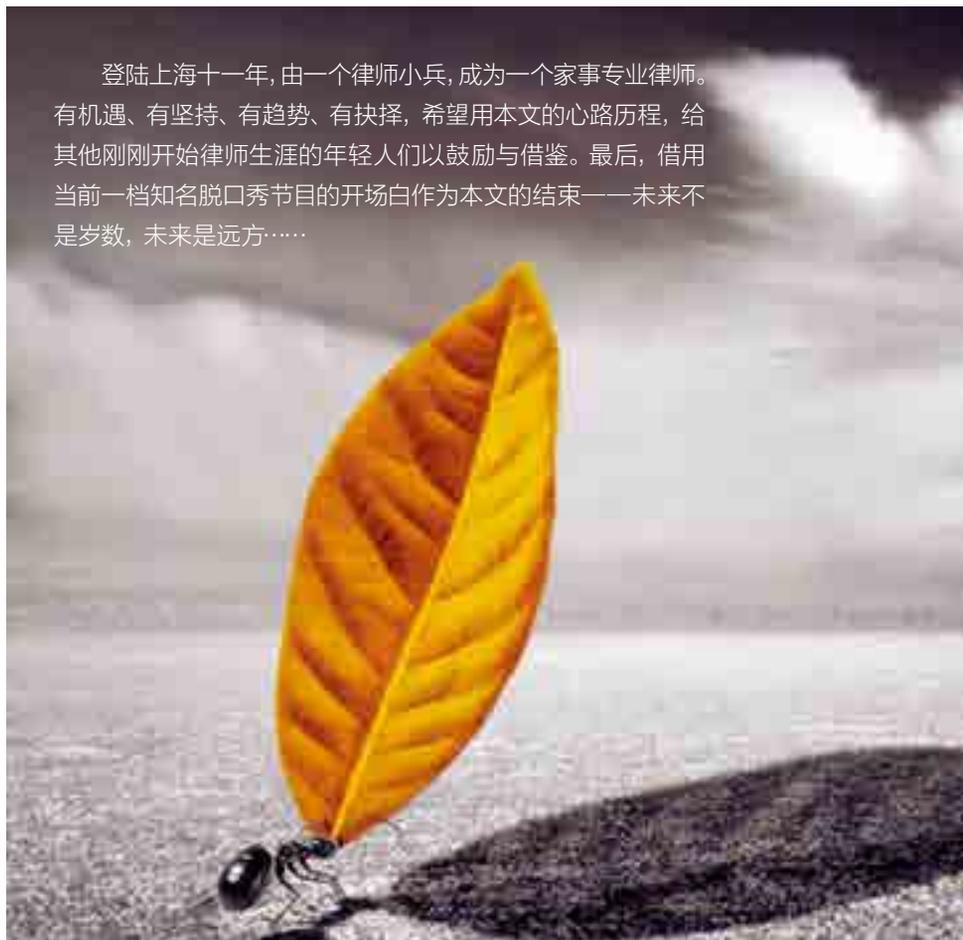
其次，家事律师的专业化不再

仅限于一本《婚姻法》和三大司法解释。个人的资产已经不全全是现金、不动产这些传统形式，而是以股权等资本形式成为了高净值人士的最主要资产形式。于是，家事律师需要汲取的法律知识涉及到证券、金融、海外并购等领域。所谓专业划分，合久必分，分久必合。

第三，家事律师可以提供给客户的法律服务并不再仅限于事后纠纷的处理，还可以包含事前风险的控制与规划。与其帮助客户亡羊补牢，不如替客户未雨绸缪，防患于未然。你拥有多少世界，有时取决于你看世界的方式，换了一个思路，得到的是一片律师行业的新蓝海。

以上三点感悟告诉我，专业化并不代表着固步自封，相反专业化更代表着锐意进取，走在行业的前列。为了能够更好地开拓市场，顺应专业的发展，我离开了家事精品化的上海沪家律师事务所，前往了北京大成（上海）律师事务所。一年以后，贾明军律师关闭了由他一手创建的沪家律师事务所，我又在他的感召下一起加盟了北京市中伦（上海）律师事务所。不同于精品化的沪家律师事务所，无论大成还是中伦都以高规格的平台衬托着家事专业化的发展。在中伦，我们团队在为中国的超高净值家族和个人提供超值的家事法律服务。

登陆上海十一年，由一个律师小兵，成为一个家事专业律师。有机遇、有坚持、有趋势、有抉择，希望用本文的心路历程，给其他刚刚开始律师生涯的年轻人们以鼓励与借鉴。最后，借用当前一档知名脱口秀节目的开场白作为本文的结束——未来不是岁数，未来是远方……



勤勉为帆，审慎为舟

文 | 张婧

2010年7月，我从中国人民大学硕士研究生毕业，进入了证券公司工作。那时的我虽然已经通过了国家司法考试，但是因为沒有北京户口，做不了北京律师。机缘之下，我选择了去证券行业。律师职业之于我，神秘而又让人敬仰，但我从此只可远观而不得躬行了。我不敢想像自己有一天还能成为一名律师，在法庭外为客户排忧解难，在法庭上据理力争，唇枪舌剑。



张婧

北京市岳成律师事务所上海分所律师。

业务方向：证券金融、私募基金、公司法。

心中有梦，脚下有路

也许是心中的火花从未熄灭，当有一天，我偶然看到北京市岳成律师事务所上海分所招聘实习律师，我深藏的律师梦瞬间又跳跃起来，并且不可遏抑。我很快从证券公司离职，加入了岳成所上海分所，成了一名实习律师。

跳入律海的前两年，我像不识水性的“旱鸭子”，只能在资深律师的传带下不知所措地扑腾，对律师职业的意义和价值体会并不深刻。

转眼几年过去，种种磨练让我认知到：这是一份关乎他人切身利益的特殊职业，律师的专业能力与职业素养会影响当事人的权益最终能否实现。尤其是在我独立办案后，更是深深理解了一名律师给出的任

何建议、采取的每步措施都影响着案件结果，只有不断精进自己的专业能力，确保任何意见都是经过深思熟虑、经得起推敲的，才能不愧于客户的信任与托付。这要求律师除了勤勉，还应时刻审慎。

精于勤勉，成于审慎

曾有个关系复杂的房屋买卖纠纷案件让我记忆犹新。我的委托人作为买方已支付了一百多万元购房款，但卖方违约未将该款项还给银行以撤销抵押，而银行作为抵押权人也不可能在收到还款之前撤销抵押。因此，房屋迟迟不能过户和交房。经进一步调查了解，我发现卖方在履约过程中已多次违约，信用极差，买卖双方已丧失了相互信任的基础，直接对话很难使交易继续进行。如何帮助委托人顺利拿到房子的同时确保剩余房款的安全支付？这可是关乎着委托人能否安居乐业的大事。我不敢掉以轻心，反复思量后，我建议委托人不要再相信卖方的保证，立即诉至法院并申请对房子采取财产保全措施，一则借助司法程序重塑信任，让各方继续履行合同，争取在法院的支持下直接将剩余房款

付至法院，保障买方和抵押权人利益；二则做最坏的准备，即使合同无法继续履行，通过拍卖已保全的房产所得也可以将已付的房款追回。这样的方案进可攻退可守，相信能为委托人争取到最有利的结果。

果然，在庭审过程中，因为房子已经被保全，卖方对我将房款付至法院、继续履行买卖合同的提议也表示了同意，各方随即达成了调解协议，并按照约定时间向房产交易中心提交了过户申请。

这个重大的进展，让我那颗悬着的心总算落了下来，一般情况下只要静等产证做好，这桩事情就可谓圆满解决了。

谁知波折再生。就在产证发放前的最后两天里，委托人心急如焚的告诉我房子突然被其他法院查封，产证拿不到了！这个变故让人始料未及，我的心再次悬了起来。先安抚委托人，之后，我立即向查封法院了解了查封的原因及案件基本情况。

原来，卖方另有债务纠纷被诉至虹口区法院，债权人也申请了财产保全。我不得不重新思考应对方案，决定从两个方面同时着手：一是以收回剩余房款为由向卖方施加压力，迫使其主动还款以撤销虹口的案件；二是与虹口区法院沟通，将保全的卖方房产置换为委托人已经支付至本案法院的剩余房款。两种方案都可达到双方继续过户的目的。

经过与虹口区法院及卖方的反复沟通与协调，法院终于同意变更保全措施，在我们反复沟通下，卖方也主动向虹口区法院借款案件的债权人偿还了借款。保全撤销之后，

双方又重新办理了过户手续。最终，我的委托人顺利拿到了价值 500 余万元的房子。

整个案子跌宕起伏，从头至尾我最深切的感受就是每一步都提心吊胆，如临深渊、如履薄冰，就担心有任何闪失会让委托人遭受重大损失。所有的方案，都经过我反复斟酌，既有行动又有退路，最终也切实维护了委托人的利益，赢得了客户的高度认可和好评。

经办的各种诉讼案件让我实务操作能力与技巧得到很大提高，从视野上也逐渐树立了全局观，善于解决事情的主要矛盾。这种磨练，对非诉业务一样起到了很好的促进作用。这在我最初介入私募基金业务上得到了最好的验证。

2016 年 2 月，基金业协会发布公告，要求部分私募基金管理人在规定时间内出具法律意见书，逾期将注销管理人资格。这个新的规定在业界引起了极大的关注：该如何把握这项新政策的精神？律师们的法律意见书又该如何在有限的时间内兼顾法律的严谨和委托人的利益？唯一可以肯定的是，协会为控制管理人的数量与质量，势必会加大备案的难度。以我在证券公司的从业经历，也要面临这项新业务带来的诸多挑战。

2016 年 4 月中旬，我们临时接到客户的委托，要求按照协会规定出具法律意见书，截止日期为 2016 年 5 月 1 日前。经了解发现，客户的股东和关联方人数众多，经营管理也存在诸多不够完善的地方，真可谓“时间短、任务重”，任何一个

环节出问题都有可能导致客户最终无法备案。作为主办律师，我又一次面对重要的机遇和重大的挑战。如果能在这一块与我原来工作经验结合的业务领域占领一席之地，对我个人和事务所发展无疑都是利好，但是需要在短短两周之内高质量地完成这种带有探索性质的工作，确实是对我专业能力的极大考验，我如临大敌。

为了高质量地完成工作任务，我们制定了非常详细的尽调计划，每个环节都事先考虑周全并严格控制时间。尽管如此，在客户根据我们的要求准备好所有的材料时，已临近法律意见书提交的最后期限。

从 2016 年 4 月 23 日开始，我和助理律师每天直接去客户公司梳理材料，不符合要求的，当场反馈整改，还要不断外出去实地调查等。就这样连续一周，每天工作到凌晨，最终，法律意见书于截止日前成功上传，客户顺利备案。

律海无涯，奋勇向前

当客户为我们的专业能力和敬业精神深深折服的时候，我也再次深切地感受到：客户在律师的协助下实现了规划与梦想，律师在艰苦努力中实现了自我价值和成长。在通向专业律师的路上没有捷径，勤勉为帆，审慎作舟，才能到达维护委托人最大利益的彼岸。

我感谢自己当初从律的选择，奋斗的时光都已化为我成长的印记，心底的喜悦和成就感也时刻激励我在这份职业道路上勇往直前，永不停歇！

第三方披露令 (Norwich Pharmacal Order) 在香港法庭的应用——以台湾案件为例

文 | 林茵

如果诉讼一方当事人希望在法律诉讼过程中向非涉案的第三方索取诉讼另一方当事人的文件，如银行账户结算单等，该如何进行呢？世界上许多的司法领域都没有普通法中一项关于文件披露的特别规定——第三方披露令（又称“Norwich Pharmacal Order”）。第三方披露令是香港民事诉讼程序中的特殊规定，也是香港民事诉讼程序中关于文件披露重要的一环。第三方披露令适用于诉讼案件中的其中一方，向非涉案的第三方（公司或个人——要求其为不知情、本身没有犯错的情况下与某些不当行为扯上了某种关系的）要求披露文件或资料。下文将从本人处理的一宗以台湾案件为基础，在香港高等法院原诉庭申请第三方披露令的案件展开阐述。



案例选用

2011年，一台湾A公司对其前公司总经理X、前财务主管Y在台湾地区展开刑事和民事诉讼程序，指称两人在2005年1月至2010年9月担任A公司的前总经理和财务主管的职位时均掌管及经手A公司的资金支用。后来A公司在两人离职后清查相关会计账务资料，发现X和Y两人自2009年12月至2011年1月，陆续从A公司在某台湾银行账户中提取现金高达新台币220万元。被告人X将上述的新台币220万元连同若干来源不明的“现金货款”、“自备现金”等名目汇入非涉案的第三方台湾公司Z于某银行香港分行的账户。由于A公司在台湾的民事和刑事诉讼需要进一步的资料来证明X和Y两人的欺诈及挪用资金的行径，因此A公司委托香港律师事务所向某银行香港分行申请第三方披露令，要求披露从2009年12月至2011年1月台湾公司Z在香港分行账户的银行结算文件。

适用的法律原则

第三方披露令(Norwich Pharmacal Order)源自1974年英国上议院的案例Norwich Pharmacal Co. v Customs & Excise Commissioners [1974] AC 133，上诉人是某化合物专利的拥有者和授权人，答辩人海关发布的消息揭露了有大量化合物的寄售品入口英国，但并没有得到上诉人的许可。这是违反了上诉人的专利权。在上诉人的要求下，答辩人

海关拒绝提供进口商的身份。英国上议院，根据普通法确立的公平补救原则，规定曾协助某种违规行为的第三者(如本案的海关)向受害者(如本案的药厂)披露违规者的身份。

第三方披露令首次在香港的适用是1979年Easey Garment Factory Ltd v Attnorey General [1980] HKLR 18。自此之后，香港法庭对第三方披露令的适用非常广泛，用以作出一种民事诉讼的协助。

现任终审庭首席法官马道立在其担任香港高等法院原讼庭法官时，在A Co v B Co [2002] 2 HKC 497一案对第三方披露令的性质作出了下列的论述：(1) 不知情的第三方的活动仅涉及在侵权或不当活动中；(2) 被申请一方很大程度不会到法庭应诉或者不会面临极其严重的指控；(3) 第三方披露令经常涉及一方当事人向非当事人的银行申请文件披露，在这种情况下，任何不知情的第三方(如银行)会涉及侵犯隐私的事宜；(4) 因此，法庭在颁布第三方披露令的时候必须行使酌情权，平衡不知情第三方和声称违规一方的利益。此外，法庭作出第三方披露令前须考虑的因素包括：(1) 必须有确实而且具说服力的证据，证明曾发生严重的侵权或不当活动；(2) 必须清楚证明该命令会或很可能会为原告人带来的得益是相当多和值得的；(3) 要求披露的内容不可过于广泛。

法庭在作出第三方披露令协助时，要求之一是文件披露所针对的

一方曾经牵涉或卷入错误行为之中，此项要求的重要性在于它有助区别该方与纯旁观者(见：Evergreen International Storage & Transportation Corp v Hong Kong and Shanghai Banking Corp Ltd [2008] 5 HKLRD 49)。

第三方披露令适用于民事诉讼中的多种情况：如确定违规一方的身份、协助原告一方陈述案件、保障当事人一方的权益、索究所有权益诉讼中的财产、披露信息来源、文件披露用于支持香港司法领域以外的法律程序等。

至于申请第三方披露令的讼费问题，不知情的第三方是可以获得按弥偿基准(on a indemnity basis)的讼费。根据香港民事诉讼条例的规定，对于按弥偿基准讼费的评定，除了不合理产生的费用外，所有讼费都是可允许的(见：A Co v B Co [2002] 2 HKC 497及Ngan In Leng v Chu Yuet Wah (No.1) [2013] 1 HKLRD 717)。

台湾案例的分析

从上述可知，如台湾A公司希望在香港申请第三方披露令，答辩人一方为某银行香港分行。得到香港律师团队的法律意见后，台湾A公司在入禀的誓章中提到下面几点来支持其申请：(1) 当X和Y离职后，接任X和Y的现任总经理和财务总监是如何发现A公司账目不明的情况，和该部分被X和Y提取的款项是如何经X和Y之手从A公司的银行账户中被调取；(2) 在台湾法律诉讼程序的过程中，A公



林茵

香港大学普通法硕士、英国布里斯托大学文学硕士(法律), 2016 年被委任为江苏法德永衡律师事务所法律顾问。执业范围包括内地香港跨境诉讼、遗产继承、商业法等。

司已经循刑事和民事法律程序分别向 X 和 Y 追讨; (3) 在台湾法律诉讼程序的刑事和民事法律文件存档香港法庭作为证据; (4) 向香港法庭陈述关于台湾刑事和民事程序的最新进展; (5) A 公司怎样发现 X 将的新台币 220 万元连同若干来源不明的“现金货款”、“自备现金”等名目汇入非涉案的第三方台湾公司 Z 于某银行香港分行的账户; (6) 如果香港法庭作出第三方披露令将会牵涉什么

的利益冲突, A 公司方面须协助法庭平衡更方面的利益, 希望法庭在行使酌情权的时候能批准 A 公司的申请。

值得注意的一点是, A 公司在香港法庭的申请特别提到在台湾刑事案件的立案过程中, 台湾地方法院检察署曾经在 2013 年 11 月和 2015 年 4 月两次作出不起诉的处分书。随后, A 公司再申请刑事声请再议状和刑事声请再议补充理由状等, 在 2015 年 4 月, 台湾地方法院检察署发回续查通知。这部分的信息, 我们是要求 A 公司在香港申请第三方披露令的时候向法庭陈述的。原因有二: 一是全面和坦诚向香港法庭更新台湾方面关于刑事和民事程序的最新进展; 二是向法庭告知对申请人 A 公司在台湾最基础的法律诉讼存在的利弊, 以便协助香港法庭行使酌情权。

如何在香港申请第三方披露令

一般来讲, 在香港申请第三方披露令, 除非在某些保密或紧急的情况下, 会将被申请人, 如本案中某银行香港分行列为答辩人。虽然答辩人并非声称违规者的一方(如本案中的 X 和 Y, 或台湾 Z 公司), 但在某些情况下, 由于政策的原因, 银行会通知其客户法庭对他

们银行账户作出的命令。在这种情况下, 根据香港法律第 4 章《高等法院条例》第 21L 条, 法庭可以发出缄默令(gagging order), 这是一种非正审强制令。如果法庭有理由相信一旦被声称违规者意识到其自身将已经面临法律诉讼程序, 他有可能采取措施去阻止对抗其的法律申索。

根据香港高等法院原审法院固有司法管辖权(inherent jurisdiction), 申请人将存档原诉传票(Originating Summons)和誓章以支持其申索。如果被申请一方(如银行)将蒙受损失, 申请人一方须向法庭保证承担被银行一方的损失(cross undertakings in damages/costs)。申请人一方亦须向法庭存档一份草拟的命令(draft order)。

结语

文件披露程序是香港民事诉讼程序中重要的一环, 其优点在于能够使双方当事人于案件开审之前对于案件事实和争议的事项有明确的了解。随着内地和香港两地法律诉讼案件的增多, 在香港作出第三方披露令的申请也日益增加。善于利用香港对于第三方披露令的规定, 能有效获得诉讼资源, 加快法律诉讼程序的开展和运作。

“客户名单” 是商业秘密吗？

文 | 魏海波 肖志威

在知识产权诉讼案件中，“客户名单”究竟能否被认定为商业秘密，一直是一个颇为棘手的难题。2013至2014年期间，我们曾代理了一起因侵犯“客户名单”这一商业秘密而导致的不正当竞争案件（该案一审判决书在最高人民法院中国应用法学研究所、最高人民法院机关团委联合组织的“‘促公正法官梦’第二届全国青年法官案例评选活动”中被评为特等奖）。在此案件的审理过程中，我们的主张是怎么样最终得到法院的支持？请看案例。



一、案情摘要

原告吉尔生化（上海）有限公司自1998年成立，经过十多年快速发展和扩张，目前已发展成为一家具有国际领先水平的、国际规模最大的研究级氨基酸、多肽及抗体产品的制造商和供应商，主营业务为氨基酸、多肽类产品的生产和销售。吉尔管理层在其十余年的经营活动中投入大量成本整理形成了属于本企业长期供货的客户名单。

2009年，原告与被告朱某签订劳动合同，聘请朱某为市场总监负责国际市场开发，并明确约定：在合同期及解除合同的两年内，朱某不得擅自公开、转让或使用吉尔生化公司的商业秘密，也不得直接或间接从事与吉尔生化公司业务相近或构成竞争关系的工作。后双方未再续签劳动合同，2013年2月，朱某从原告处离职。2013年3月朱某与被告希施生物科技（上海）有限公司（下称希施生物公司）签

订劳动合同，而后通过电子邮件，向原告多家客户单位的业务负责人提供与原告销售产品相同的产品的订货信息，且达成一笔交易。

原告认为两被告共同侵犯了其商业秘密而诉至法院。

上海市浦东新区人民法院认为，两被告侵害了原告的商业秘密，判决两被告在判决生效之日起两年内停止使用原告的商业秘密，共同赔偿经济损失15万元。

之后，两被告不服一审判决，提起上诉。上海市第一中级人民法院维持了一审判决。

二、本案最大的争议焦点是： 如何证明客户名单属于商业秘密

根据我国《反不正当竞争法》的规定和国家工商总局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》的理解，商业秘密是指“不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取

保密措施的技术信息和经营信息”。

另根据《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》的规定，商业秘密中的客户名单，一般是指客户的名称、地址、联系方式以及交易的习惯、意向、内容等构成的区别于相关公知信息的特殊客户信息，包括汇集众多客户的客户名册，以及保持长期稳定交易关系的特定客户。

但是，在诉讼实践中要证明客户名单属于商业秘密，却是非常困难的。

本案被告聘请的代理人也是从事知识产权业务的资深律师，他们反驳我们的意见时提出，研究级氨基酸、多肽及抗体产品的购买者基本都是世界各国的医疗机构、医疗研究机构或者是药品制造商，这些机构和企业的联系方式，在公开出版物、电话黄页、相关网站上都可以查询得到。本案所涉的客户名单不属于商业秘密。

对此，我们坚持从商业秘密的构成要件来证实了原告的“客户名单”属于商业秘密。

1. 原告的相关客户名单资料具有秘密性（非公知性）

首先，原告的客户尽管都是世界各国的医疗机构、医疗研究机构或者是药品制造商，被告也举例了从互联网上查获的我们的客户名单，但是这些客户都是原告在十余年的营销过程中，通过自己的收集、积累、加工、整理、公关、维护，花费了大量的人力和财力才逐步形成了目前所持有的客户名单资料，这些客户名单资料里包含了客户的需求类型、需求习惯、经营规律、价格承受能力、业务主管的个性等全面的信息资料。因此，原告的客户名单资料的信息并不会被其他不特定的任何人轻易地通过公开出版物，电话黄页、网站等途径而得到，或者仅是简单地罗列、复制同行业众所周知的或能从公开渠道直接获取的企业名称、通信地址、厂商名录就能获得。

其次，原告开发客户名单付出了创造性的劳动和努力。由于原告的客户信息资料并不能简单从公共渠道收集，而是需要花费长期的人力、财力和时间才能逐步开拓、积累形成的。我们列举了原告十余年来在专业展览会、专业广告投放上所花费的大量合同、费用等证据来证明原告对这些客户资料信息是进行了巨额投资，绝非从互联网上手拈来。比如某采购商负责采购的高级雇员的与众不同的商业交易方法等。那么对这类信息就应当进行保护，其实质上是对权利人所付出的创造性劳动和努力的保护。

2. 原告的相关客户名单资料具有

价值性和实用性，能为原告带来相应的经济利益或者竞争上的优势（实用性）

价值性是商业秘密必须具备的特征。而且其价值可以是已经体现或正在体现的，也可以是潜在的、将会体现的价值。实用性要求该商业秘密必须能够用于使用，从而产生实际的经济价值。

正因为原告在付出了大量时间、巨额资金和长期劳动的基础上而获取的客户名单，所以已经大大增加交易的机会，从而为客户名单的拥有者带来经济利益和竞争优势，其才具有价值性和实用性。因此，原告的相关客户名单资料具有相当的价值性和实用性。

3. 原告的相关客户名单资料是保密的（保密性）

原告对其所有的客户名单资料十分重视并采取了合理而恰当的保密措施。原告在与相关员工签署《劳动合同》的同时，还签署了一份《技术及商业保密条例》，根据该条例，相关员工在劳动合同期内及解除劳动合同后，必须继续严格遵守《吉尔生化（上海）有限公司技术及商业保密条例》中的相关规定；员工在职或离职后，都必须对公司的技术及商业秘密负有保密的义务和责任，不得泄露、公开或挪用；原告商业秘密指“客户和潜在客户的名单、地址、Email、网址、电话、传真、邮件、名片、询价单、报价单等”。

因此，原告有将客户名单资料作为秘密保护的主观意识，同时也采取了客观的保密措施，且保密措施是明确的、明示的。

4. 原告的客户名单资料是独特而稳定的（长期稳定性）

长期性和稳定性是客户名单构

成商业秘密的不可缺少的基本属性。原告的客户名单资料是在长达十余年的经营中逐步积累形成，客户与原告之间都有长期而稳定的供销关系。

经过了数论激烈的辩论，我们的证据和观点为一审法院所接受。一审法院认为：在本案中，与原告存在长期稳定的交易关系的客户名单，包括名称、联系方式以及交易的习惯、意向、内容等，是区别于公知信息的特殊信息，具有价值性，且经原告采取合理保密措施，从而构成商业秘密。朱某使用客户名单引诱原雇主的客户、抢夺交易机会，希施生物公司明知朱某的行为而使用涉案客户名单，共同侵害了原告的商业秘密。

一审判决后，被告不服，向上海市第一中级人民法院提起上诉。

朱某及希施公司上诉认为：吉尔生化主张的客户信息不符合商业秘密的秘密性、保密性和价值性的法定条件，不构成商业秘密。理由如下：(1)客户信息不具有商业秘密的不为公众所知悉的特征，同时，吉尔生化与客户也没有形成长期稳定的交易关系，故不符合商业秘密的秘密性；(2)吉尔生化没有对客户信息采取任何的保密措施，不符合商业秘密的保密性；(3)客户的客户名称、联系人、联系方式等简单的信息并不具有任何的商业价值或者竞争优势，不符合商业秘密的价值性。

上海市第一中级人民法院经审理查明后认为：根据《中华人民共和国反不正当竞争法》之规定，商业秘密应符合秘密性、保密性、价值性的特点，根据查明的事实，可以认定吉尔生化与涉案客户存在长

期供货关系，有着特定的交易习惯和交易内容，吉尔生化为了开发客户信息付出了时间、人力、物力和财力的代价，涉案客户名单符合商业秘密的秘密性、保密性、价值性要件，构成商业秘密中的客户名单。理由如下：1、商业秘密中的客户名单不是简单客户名称的列举，而应当是客户的综合信息，除了客户名称，还包括在与客户长期交易过程中形成的价格承受能力、需求类型、项目负责人的联络方式及性格特点等全面信息。吉尔生化所提供的与客户的往来业务邮件、商业发票、海关报关单、装箱单、采购订单中，不仅反映出公知领域中的一般客户资料，也体现出客户在产品需求、交易习惯、付款方式、联系人性格等方面的特殊需要，上述信息需要经过长期积累才能形成，非参与交易履行者不经过努力将无从知晓，也很难在公开领域直接获得。即便互联网上有部分客户的信息，但去网上搜索这些客户信息的前提是得要知道有这个客户的存在，并且还要知道客户对氨基酸和多肽有需求，因此该些信息并不为所属领域人员普遍知悉和容易获得的。故朱某及希施公司关于客户名单不符合秘密性的上诉理由，本院不予采纳。2、吉尔生化为了防止客户信息泄露，在与朱某签订的《劳动合同》及《技术及商业保密条例》中明确约定客户名单等经营信息为保密范围，这表明吉尔生化不仅有保密的意愿，也为保护客户信息采取了合理的保密措施。故本院对两上诉人主张上诉人对客户信息未采取保密措施的意见不予采纳。3、在付出了时间、资金和劳动基础上获得的客户名单，

会节约交易成本，增加交易机会，为客户名单的拥有者带来经济利益。据此，本院认为，被上诉人所主张的客户信息符合商业秘密的价值性要件。

综上，上海市第一中级人民法院维持了浦东新区法院作出的一审判决。

三、举一反三，亡羊补牢

从本案中，我们体会到企业要防范其商业秘密泄漏或被侵犯，应当建立一套完整的商业秘密保护体系。由于这一保护体系涉及企业人力资源管理和知识产权保护等很多方面，往往需要专业律师为企业提供如下法律服务：

1. 帮助企业制定商业秘密的范围并加以分类、分级；
2. 制定保密规章制度并严格实施；
3. 加强对商业秘密文件的管理；
4. 划定保密区域，加强保卫措施；
5. 提示企业管理层与企业员工以及企业以外的相关人签订保密协议；
6. 加强对计算机的保密措施；
7. 加强对员工的保密教育，增强全体员工的商业秘密保护意识；
8. 防止在对外广告宣传、展览、发表论文演讲、接待参观实习时泄密；
9. 成立专门的知识产权保护部门，对企业所有的保密信息的保护情况进行监控，对任何危及企业商业秘密安全的事态进行控制和应急处理。

从这个角度分析问题，仅仅就

保护企业商业秘密这一个服务内容而言，就大有市场。企业就像一座宝山，而这座宝山的保护，正是我们公司律师的用武之地。



魏海波

北京大成(上海)律师事务所合伙人。
业务方向: 民商事诉讼仲裁、私募、并购。



肖志威

北京大成(上海)律师事务所律师。
业务方向: 公司法律事务、民商事诉讼仲裁、并购。

以万科和万达两种房地产REITs模式 简要评述我国REITs的发展

文 | 解瑞强

REITs (Real Estate Investment Trusts, 房地产投资信托基金) 是一种以发行收益凭证的方式汇集多数投资者的资金, 主要投资于房地产开发、持有经营以及抵押贷款的一种投资计划。

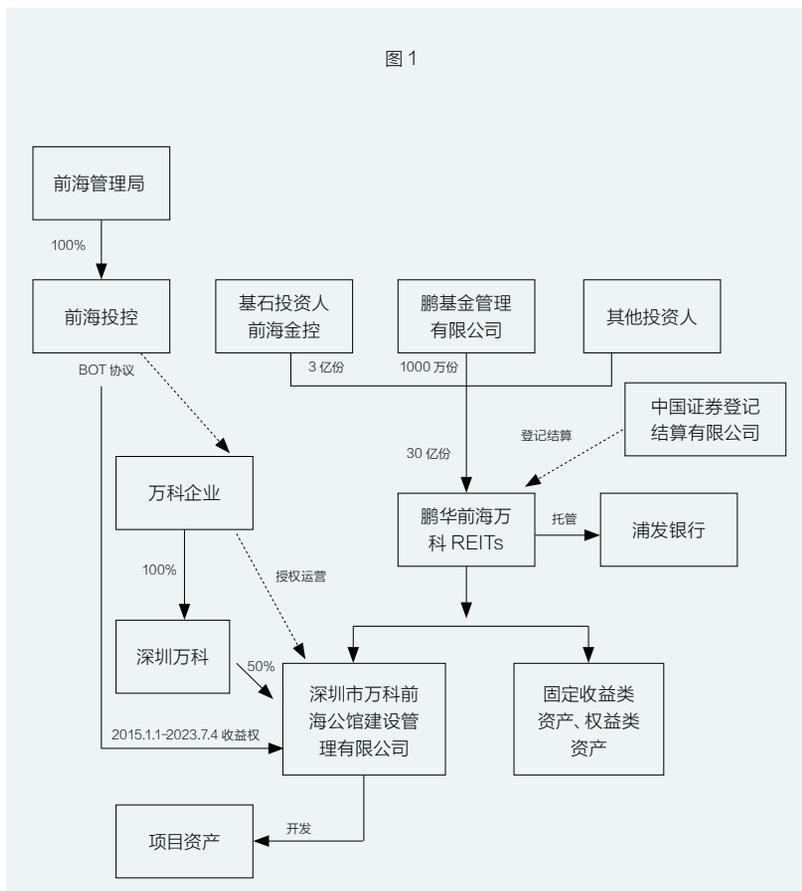
2015年1月14日住建部发布了《关于加快培育和发展的住房租赁市场的指导意见》第六项指出积极推进房地产投资信托基金(REITs)试点, 积极鼓励投资REITs产品, 各城市要积极开展REITs试点, 并逐步推开。随之鹏华前海万科REITs和万达快钱REITs应声而出, 由于这两种房地产REITs具有不同的筹资方式, 笔者作简要分析说明。

一、鹏华前海万科REITs

鹏华前海万科REITs是采用公募基金方式筹集, 公开发布并于2015年9月30日上市交易。属于契约型封闭式混合型发起式证券投资基金。是根据证券投资基金法等法律法规设立的基金。

该基金通过投资于公司股权、固定收益类资产和权益类资产等, 即有关地产租金收益等。鹏华前海万科REITs在合同生效后的10年封闭运作期内, 将以不高于基金总资产50%的比例投资于万科前海公馆股权, 以获取商业物业稳定的租金收益机会; 同时, 还将以不低于50%的基金资产投资于依法发行或上市的股票、债券和货币市场工具等, 以获取固定收益类资产和低风险的第二市场权益类资产的投资收益机会。

根据鹏华前海万科REITs基金合同和招募说明书, 笔者勾勒的结构图如图(1)



鹏华前海万科 REITs 特点：

第一，鹏华前海万科 REITs 属于契约型基金；

第二，鹏华前海万科 REITs 属于上市交易的公募基金；

第三，REITs 资产到期收益率有一定的优势。

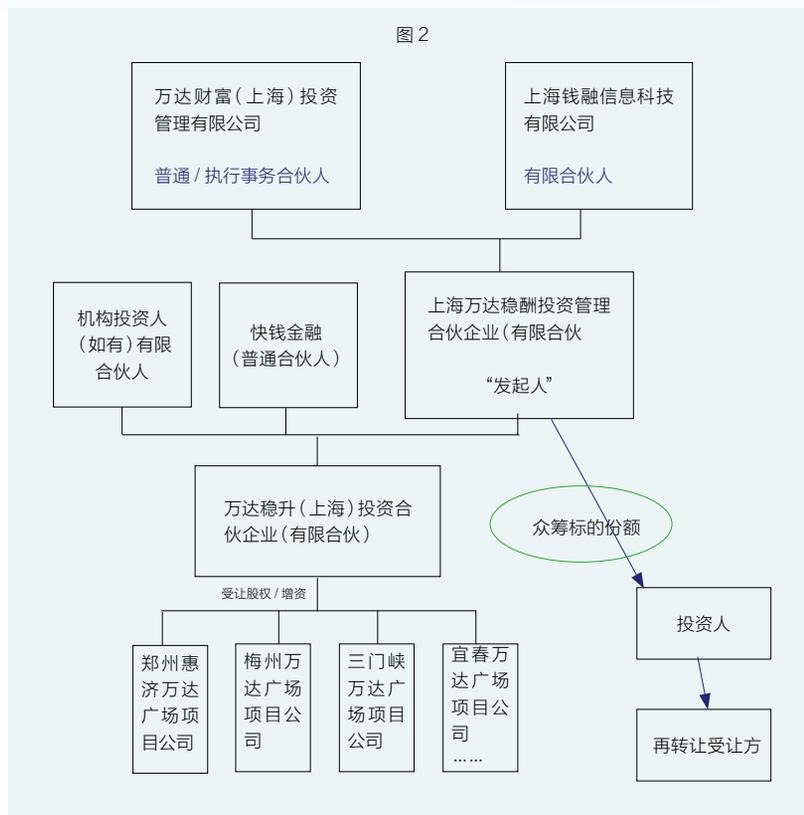
二、万达快钱REITs

万达快钱模式是由万达财富作为普通合伙人设立上海万达稳酬投资管理合伙企业(有限合伙)(以下简称,万达稳酬),由万达稳酬再与机构投资者、快钱(天津)金融服务有限公司(以下简称,快钱金融)等设立万达稳升(上海)投资合伙企业(以下简称,万达稳升),再由万达稳升通过受让股权或增资的方式进入项目公司。项目公司主要进行自有租赁物业的开发建设和运营主要有郑州惠济、梅州、三门峡、宜春、常德的万达广场。

万达稳酬通过拥有的万达稳升的投资份额作为众筹标的向社会进行以众筹方式进行融资。

对投资人要求：投资人为具备一定经济能力和风险识别能力的

市场投资人，万达模式的结构图如图(2)



万达众筹项目要素：

项目名称	万达广场众筹项目	众筹期	2015年6月9日至2015年6月15日。发起人保留提前终止众筹期的权利,如有变动,实际众筹期以公告为准
项目期限	不超过7年	众筹标的份额认购价格	人民币1,000元/份
项目类型	众筹	认筹区间	认筹起点份额为1份,超出部分以1份递增;最高认筹1,000份
项目基础资产	自有租赁物业	项目成立日	2015年6月18日
发起人	上海万达稳酬投资管理合伙企业(有限合伙)	收益起算日	在众筹成立的情况下,本期为2015年6月18日
项目信息公布及权益展示平台	快钱信息平台	收益派发日	自项目成立日起满一年后的每年7月15日,逢节假日顺延
众筹对象	已根据快钱信息平台相关标准通过风险评测的、具备一定经济能力和风险识别能力的特定个人投资人、企业或机构	超支担保	如在项目建设过程中由于成本超预算等原因导致实际众筹资金及机构投资人投资资金不足以支付自有租赁物业建设费用的,万达商业地产承诺对该等超支部分进行补足
众筹规模	人民币10亿元		

退出方式：

1. 未来项目通过 REITs 或其他方式上市；

2. 向第三方转让相应权益或自有租赁物业；

3. 万达集团回购。

发起人将通过上述方式之一退出后所得资金回购投资人持有的众筹标的份额。

万达模式的特点：

第一，属于有限合伙式非上市私募基金；

第二，属于私募基金；

第三，有限合伙私募基金+众筹，将众筹的钱款作为有限合伙人投资款，设立有限合伙私募基金投资项目公司，是万达模式的重大创新。现阶段众筹发展较快，万达积极进行融资方式创新，值得肯定，但由于是创新也面临一些潜在风险，万达模式存在的法律风险：

1. 累计投资人超过 50 人的风险

根据我国公司法规定有限责任公司由 50 人以下股东出资设立，股份公司由 2 人以上 200 以下股东出资设立；根据《合伙企业法》有限合伙人由 2 人以上 50 人以下设立，至少有一名普通合伙人一名有限合伙人；《证券投资基金法》第 87 条规定私募基金的合格投资者累计不超过 200 人。

根据《私募投资基金暂行管理办法》第十三条规定以合伙企业、契约等非法人形式，通过汇集多数投资者的资金直接或者间接投资于私募基金的，私募基金管理人或者私募基金销售机构应当穿透核查最终投资者是否为合格投资者，并合

并计算投资者人数。

因此如果适用穿透核查法，则存在累计投资者实际超过 200 人的风险。

2. 涉嫌违反禁止保底条款

设立的项目中使用“万达稳酬、万达稳升”字样等涉嫌违反《私募投资基金暂行管理办法》第十五条规定的私募基金管理人、私募基金销售机构不得向投资者承诺投资本金不受损失或者承诺最低收益的规定。

3. 众筹的法律风险

由于目前我国对众筹的法律规定较少仍很不明确。虽然《中国人民银行、工业和信息化部、公安部、财政部、工商总局、法制办、银监会、证监会、保监会、国家互联网信息办公室关于促进互联网金融健康发展的指导意见》银发〔2015〕221 号提出支持互联网企业依法合规设立互联网支付机构、网络借贷平台、股权众筹融资平台、网络金融产品销售平台，建立服务实体经济的多层次金融服务体系，更好地满足中小微企业和个人投融资需求，进一步拓展普惠金融的广度和深度，但对迅速发展的众筹仍欠缺强有力的保障，尤其是当前国家对非法互联网金融的打击规范等，众筹的合法性仍存在很大的不确定性。

4. 公开发行的风险

万达在快钱支付平台和其他途径公开发行，涉嫌违反《证券法》等禁止私募基金等公开发行的规定。

虽然存在着上述风险但万达模式仍是 REITs + 众筹模式的金融创新，为房地产企业开拓新的融资方式，属于新金融模式应该鼓励和支持。

三、REITs 的作用

为什么要发展 REITs，实际上 REITs 产品也可以说是一种房地产或不动产的资产证券化形式，只是这种特殊形式的资产证券化较一般的资产证券化产品具有更长的期限和更细化的产品模式。REITs 的出现具有以下作用：

1. 使得房地产或不动产具有流动性，便于交易。

REITs 的出现，为更多投资人提供了分享商业地产投资以及房地产增值所带来的收益的机会。REITs 出现之前对于一些资金实力较弱的人来说，无法参与和获得房地产业的繁荣与价值增长的收益，REITs 的出现使得他们有机会分享房地产增值带来的盛宴。

2. 使得房地产企业有了新的融资渠道。

对于房地产开发经营企业融资具有更低的成本，更便利的融资方式。

3. 有助于房屋价格的合理回归

由于投资者着眼于房屋的租金和增值等考虑购买房地产信托基金，通过在二级市场上对基金份额的转让，形成市场价格机制，从而投资者会在实体房产与房产信托基金中进行不同的投资选择使得房产价格回归理性。

4. 有利于政府对房地产市场的调控

政府通过对持有的房地产信托基金对房地产进行间接调控，有利于避免短期对房地产市场造成剧烈影响，达到对房地产的宏观调控。

5. 相对于债券等产品具有较高的获利性和安全性。

四、我国REITs存在的问题

REITs 在美国、新加坡等国家得到了很好的成熟发展，对比美国、新加坡等国家我们国家的房地产 REITs 存在以下问题：

1. 我国的房地产 REITs 仍以契约式为主

REITs 模式有内部管理人 (Internal Manager) 模式，或称公司制 REITs 和外部管理人 (External Manager) 模式，或称上市信托制 / 基金制 REITs。

由于公司制房地产 REITs 在我国存在双重征税的情形，故大多数房地产 REITs 没有选择公司制。

2. 有关法律法规限制了房地产 REITs 的发展

在 REITs 发达的美国一般要求标的资产中至少标的资产中至少 75% 为房地产资产或者由房地产抵押，每年 90% 以上的收入要来源于不动产租金，且每年应税收入的 90% 应分给股东。

在我国，《证券投资基金法》第七十一条、第七十二条规定了证券投资基金应进行组合投资应投资于上市交易的股票、债券和国务院证券监督管理机构规定的其他证券及其衍生品种，一定程度上限制了基金尤其是公募基金投资 REITs 产品。

我们看到即便是鹏华前海万科 REITs 也是“将以不高于基金总资产 50% 的比例投资于万科前海公馆股权，以获取商业物业稳定的租金收益机会”，即鹏华前海万科 REITs 也是混合型基金，不是完全的或主要资产投资于房地产收益的。说明我国房地产 REITs 的发展仍在

雏形时期，没有得到完全的发展。

3. 风险隔离不彻底

鹏华前海万科 REITs 投资的仍然是关联房地产公司的股权，存在风险隔离不彻底，不能规模化推广。

4. 二级市场流动性差

由于我国房地产 REITs 数量较少，如上述前海万科基金以封闭式基金方式运行，而实际持有股权的公募基金的投资机构通常只能以持有到期后取得固定收益才能退出，而不能通过健全的二级市场直接交易退出。

5. 基础房地产质量不太高

如前所述万达模式选取的基础房产均为二三线城市的房产，没有将一线城市房产纳入到万达项目 REITs 中，一定程度上降低了该房

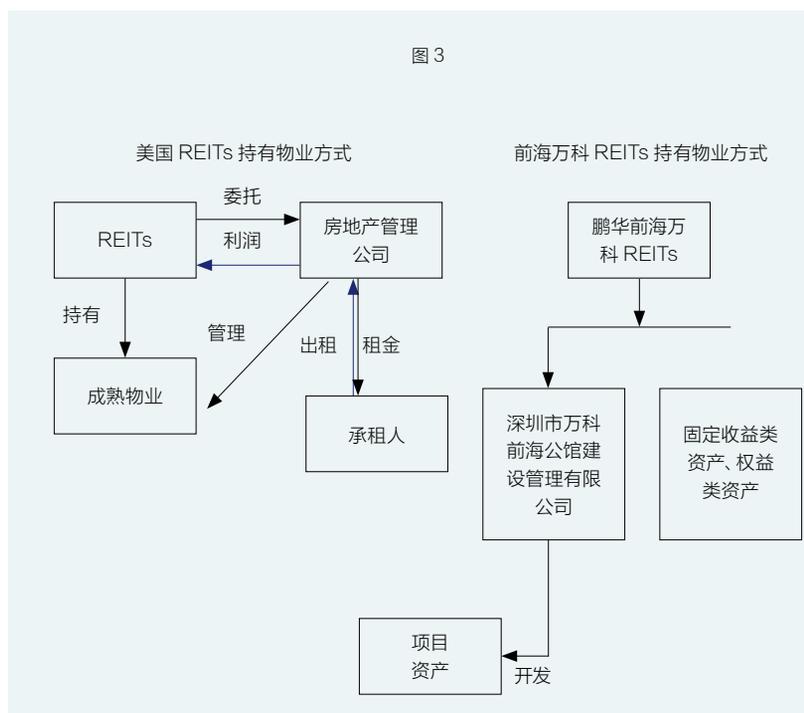
地产 REITs 的质量。

6. 仍不是完全意义上的 REITs

如美国的 REITs 直接持有成熟物业，委托专门的房地产公司管理获取成熟物业的收益。

我国的 REITs 如前述前海万科模式和万达模式等均是持有房产公司的股权方式间接持有物业，且持有的物业很多是在前期开发阶段，面向的主要是机构投资者，偏债券性。我国的 REITs 如上述两种模式的房地产 REITs 投资对象仅仅是单一的项目或关联方的企业之间进行，融资主要用于企业的房地产开发建设，规模小风险集中度高。因此该 REITs 只是类 REITs 或准 REITs，不是完全的 REITs，如图 (3) 所示。

图 3



五、上述问题存在的原因及解决之道

(一) 我国的 REITs 存在上述问题存在诸多的原因：

1. 由于我国相关法律的限制以及法律法规缺失，没有专项法律法规对 REITs 进行规定。

2. 多数国家在 REITs 的发展上给予税收优惠，只对投资者征税，成为 REITs 的特点之一。而我国对有关税收方面优惠措施仍然较为匮乏。

3. 我国的很多房地产开发企业仍然采取传统的拿地开发出售的简单营销模式，对创新性房地产金融不了解或了解不够，没有认识到 REITs 的价值。

4. REITs 在我国发展时间较短，精于 REITs 的具有全面运营能力的人才缺乏。

5. 房地产本身发展的不规范，市场存在一定混乱，成熟优质运营物业较少，分散度大，能设立并运营 REITs 的物业更少，大型基金公司与房产开发运营企业的融合度低。

(二) 解决方法。

1. 出台专项政策和规章制度

积极研究 REITs 作出专项立法规划，积极鼓励以各种模式方案探索 REITs 的发展。REITs 涉及物权法、信托法、税法、证券法等众多法律的规定，推进我国 REITs 的发展需出台专项的政策和规章制度。先期在政策课规章制度上给予规范，尤其在税收方面出台避免双重征税的税收政策，在信托法上进一步修改完善具有真正意义上的信托功能。

2. 积极推动公司型组织机构形式

在有关税收优惠等法律法规完善后，可以借鉴美国等国家的方式

设立公司制的 REITs，这样具有更高效更强的组织架构，通过直接持有公司成熟物业运营，在达到一定条件后公司上市交易，我国的房地产 REITs 也就相对发展成熟了。

3. 在物权法及相关法律积极研究风险隔离制度，探索所有权与收益权的分离，收益权单独转让处分等制度。

4. 鼓励房地产企业将成熟物业运作为 REITs，使得更多优质的 REITs 得以发行，并促成和推动二级市场的发展提升流动性。

5. 任何金融产品的繁荣发展离不开专业人才的发展，因此要有意加强 REITs 产品设计、投资、管理、物业运作、资源整合策划管理等方面具有综合技能的人才的培养和储备。

6. 房地产开发企业要有意识学习引荐国外先进的房地产金融创新模式，从拿地开发出售发展模式转向拿地开发运营等全产业链的参与，在更广的范围挖掘房地产价值，在合适时机将不同主体的优质的房地产收益通过设立 REITs 方式实现上市交易，达到房地产开发增值的优化，实现房产企业的轻资产化、多元化的发展。各种公募私募基金加强与房产开发运营企业的合作，融合，开发出适合的 REITs 产品。

当前虽然在一线二线城市房地产仍然繁盛，但随着时间的发展，以及经济周期和人口数量原因，一线二线房地产不可能永远繁荣下去，且现在三四线城市已经出现房地产发展瓶颈，而 REITs 是一种有用的解决方法，各地也在不断探索 REITs 的发展，即便是在房地产景气指数

较高的情况下通过 REITs 方式也将获得更高的收益和价值，因此随着国家宏观政策的支持和有关法规的完善以及市场的发展，将来房地产 REITs 将会迎来更好发展。



解瑞强

上海申浩律师事务所律师，市律协信托业务研究委员会委员。
业务方向：私募基金、信托、并购。

保险金信托业务研究

文 | 李宪明

一、保险金信托概述

(一) 保险金信托的起源与发展

保险金信托最早起源于英国和德国,于20世纪初传入美国。目前,在保险金信托市场里,美国、日本及我国台湾地区的保险金信托业务模式较为成熟。各个国家或者地区的某种经济结构、经济模式与其特殊的法律和经济背景密不可分。例如,美国保险金信托产生的最初原因是为了弥补保险制度的不足,对以死亡为给付条件的保险金可免征遗产税,更好地实现了保险金信托的财富传承功能。日本保险信托发展于20世纪20年代,当时的日本受金融危机及自然灾害的影响,日本民众对当时的资本市场并不看好,而更热衷于投资保险业,保险金信托也因此应运而生。我国台湾地区保险金信托的作用主要是为了财富的传承及规避遗产税的缴纳,根据台湾“保险法”¹的规定,保险金额约定于被保险人死亡时给付于指定受益人,其金额不得作为被保险人遗产。如果死亡保险契约未指定受益人,其保险金额作为被保险人遗产,按照继承法律相关规定,对所有遗产收取遗产税。

(二) 保险金信托的定义

保险金信托,也称人寿保险信托,是一项结合保险与信托的金融信托服务产品。关于保险金信托当前存在的两种定义为:其一,保险金信托是指以保险金给付为信托财

产,由保险受益人和信托机构签订保险金信托合同书,当被保险人身故发生理赔或满期保险金给付发事时,由保险公司将保险金交付受托人(即信托机构),并由受托人依信托合同的约定管理、运用,并按信托合同约定方式,将信托财产分配给信托受益人,并于信托期间终止或到期时,交付信托利益和剩余资产给信托受益人²。其二,保险金信托是指委托人(投保人)委托信托机构(受托人)设立以保险金受益权为信托财产的信托,并指定其子女或其他第三人作为信托受益人,当被保险人身故或者保险合同期满时,保险公司将保险金交付于受托人,受托人按照委托人的意志管理运用、处分信托财产(保险金形态)。

根据我国《保险法》³的规定,投保人作为订立保险合同的当事人,在经被保险人同意的前提下,享有指定及变更保险受益人的权利;虽然保险受益人在人身保险合同项下实际仅享有请求给付并取得保险金的权利,但却无法完整转让该保险金请求权、以达到变更保险受益人的法律效果。因此,保险受益人以保险金请求权作为信托财产设立信托,存在因投保人、被保险人变更保险受益人,而导致原受益人丧失保险金请求权的法律风险。相反,

有权决定保险金请求权归属的投保人可以直接设立以保险金请求权作为信托财产的保险金信托。因此,关于保险金信托的定义,笔者更赞同上述第二种观点。

二、保险金信托的模式

模式一:保险+信托

投保人与保险人签订保险合同,以指定信托机构为保险受益人或变更保险受益人为信托机构的方式,使信托机构成为保险受益人。委托人(投保人)与信托机构签订信托合同,双方在信托合同约定以指定信托机构为保险受益人的方式向信托机构交付信托财产,并约定信托受益人(委托人子女或其他第三人)、信托机构管理运用、处分信托财产的方式、信托到期后信托财产的分配方式等事项。

模式二:信托+保险

委托人委托信托机构设立信托,并以其合法所有的财产作为信托财产。双方在信托合同中约定由信托机构作为投保人与保险公司签订保险合同、以信托财产支付保费、信托委托人作为保险合同的被保险人、信托机构作为保险合同项下的受益人,当保险事故发生后,由信托机构领取保险金,该保险金进入信托继续作为信托财产由信托机构

1 台湾地区“保险法”第一百二十二条:“保险金额约定于被保险人死亡时给付于其所指定之受益人者,其金额不得作为被保险人之遗产。”第十三条:“死亡保险契约未指定受益人者,其保险金额作为被保险人遗产。”

2 陈大钢:《中国信托法与信托制度创新》,立信会计出版社2004年3月第一版,第114页。

管理运用、处分。

上述两种模式中，信托机构均作为保险合同项下的保险受益人，但人身保险合同是带有特殊人身属性的保险法律关系，信托机构能否成为人身保险合同的受益人，当前仍属于一个有争议的问题。这个问题在现实的保险与信托相结合的业务中曾被提到过，但是法律并未对金融机构是否可以作为《保险法》中人身保险合同项下的保险受益人作出明确规定。根据《保险法》的规定，受益人是指在人身保险合同中享有保险金请求权的人，投保人和被保险人可以作为受益人；保险合同中应当包括受益人的姓名或者名称、住所，根据受益人“名称”这一要素，是否可以证明保险受益人可以为非自然人呢？鉴于法律并未规定自然人之外的法人机构不能成为保险受益人，因此，笔者认为信托机构能够成为人身保险合同中的受益人。

三、保险金信托现实需求

（一）需求之一：保险金信托具有财富传承的作用

随着我国高净值人士越来越多，对财富传承的需求也越来越紧迫，如何更好、利益最大化地实现家族财富的传承，是当前很多高净值人士所期待的。一般的保险方式是保险事故发生以后，保险金直接赔付给指定的受益人，保险合同终止。受益人获得巨额保险金如何使用、规划都与保险无关。但通常情况下，巨额保险金对应的保险受益人或者被保险人继承人，可能是未成年人、身心障碍者、老年人或者无行为能

力者等，这些弱势群体继承了巨额的保险金后往往不能完全享受巨额保险金带来的利益。同时，还可能造成家庭纠纷等社会问题；或者因保险金对应的保险受益人或者被保险人继承人的自制力、理财能力较差，在获得巨额保险金后肆意挥霍、或投资不利而导致该巨额保险金被消耗掉。但是通过保险金信托的模式，使保险事故发生后的巨额保险金得到了信托的保障，信托机构为受益人利益最大化来管理运用、处分信托财产，使被保险人即不用担心保险受益人因上述原因所导致的纠纷、巨额财产被挥霍的情况，又能保障保险受益人或者被保险人继承人有固定的经济来源。

（二）需求之二：保险金信托具有隔离风险的作用

保险金信托实质上是家族信托的一种延伸，而风险隔离是家族信托的重要作用之一。投保人在日常投资或者企业经营过程中，难免会遇到经济周期或者投资不慎，出现经营上的困难甚至破产。虽然有些企业为有限责任制，但并不能保证企业家不会因实际操作上的各种原因导致需要以个人资产承担无限责任、甚至连配偶子女也被牵连的情形。例如，有限合伙人参与有限合伙企业事务的决策、有限责任公司股东滥用公司的独立人格，客观上损害了债权人的利益或社会公共利益等情形。然而，当保险事故发生，巨额保险金在进入信托后，这部分财产就归属于信托财产，性质上不再属于个人财产，从而形成一种有效的资产隔离。另外，根据《信

托法》⁴的规定，受益人不能清偿到期债务的，其信托受益权可以用于清偿债务，但法律、行政法规以及信托文件有限制性规定的除外。因此，委托人和受托人在签署保险金信托合同时，可就受益权用于清偿债务的条款作出禁止性的约定，在这种情况下，则受益人不得以受益权清偿债务等，该约定对于保险金信托风险隔离功能具有至关重要的作用。

（三）需求之三：保险金信托具有杠杆作用

众多的金融产品中保险产品的杠杆效果较为明显，在所有种类的保险中，意外险的杠杆效果又相对较为明显，其目标是通过投入最少的钱，最大化的将风险移转，在发生保险事故时获得翻倍的保险金赔偿。假设45岁的王某，投保了终身寿险，每年缴费150万元，需要缴费三年，当王某意外身故时，保险赔付金额为1500万元；当王某疾病身故时，保险赔付金额为1300万元。王某可以在保险事故发生前与信托机构签订信托合同，设立保险金信托。这使得王某只需要一开始花费四百多万元，通过保险的杠杆作用在约定的条件发生时，以保险产生的高额保险金作为信托财产，从而设立了一个1300多万元的保险金信托产品。保险的杠杆作用，成倍增加了设立保险金信托的财产，从而使更多的财产得到传承。

四、保险金信托存在的风险分析

（一）保险金信托项下信托财产的确切性问题

3 《保险法》第十八条：“……受益人是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人。”第三十九条：“人身保险的受益人由被保险人或者投保人指定。投保人指定受益人时须经被保险人同意。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人。被保险人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，可以由其监护人指定受益人。”第四十条：“被保险人或者投保人指定一人或者数人为受益人。受益人为数人的，被保险人或者投保人可以确定受益顺序和受益份额；未确定受益份额的，受益人按照相等份额享有受益权。”

保险金信托中，在保险事故发生前的保险受益权是否是一种财产权利以及是否满足信托财产的确定性特征，在理论和实务中均存在争论。有观点认为，保险事故发生前，保险受益人享有的保险金请求权（保险受益权）并非一种财产权利，而是一种期待权或期待，因而其无法作为信托财产设立信托。但笔者认为，应当根据不同的保险类型区别看待“保险事故发生前保险受益权是否是一种财产权利及是否满足信托财产确定性特征”这个问题。随着保险业的不断发展，保险的种类也划分也越来越细，根据保险标的的不同，保险可分为财产保险、人身保险和责任保险。在上述每一个大的分类下，又可以细分为若干小类，例如，在财产保险中，有海上保险、火险、运输险、工程险等等；在人身保险中，有人寿险、健康险、意外伤害险等；在责任保险中，有雇主责任险、职业责任险、产品责任险等。仅在人寿保险业务中，保险事故发生前的保险受益权可以认定为一种财产权利且符合信托财产的确定性原则，理由如下：

期待权，是民事主体在依法满足特定权利的部分构成要件之后，取得受到法律保护的具有权利性质的法律地位，当法律规定或当事人约定的其他构成要件成就时即能取得该完整权利的权利。当投保人与保险人订立的人身保险合同生效，保险受益人就取得了保险受益权。但保险事故发生前的保险受益权的实现附有一定条件，具有期待权的特征，只有在保险事故发生后，保险受益人才能行使保险金请求权，同时该等保险受益权具有在未来为保险受益人带来财产利益的价值。

上述三大分类项下大部分保险标的对应的保险事故的发生均具有较大的偶然性，但人身保险项下的人寿保险业务对应的保险事故的发生均具有必然性、确定性，因为人必有一死，无论疾病、意外事故，还是自然寿命的终止。因此，在人寿保险业务中，保险受益权的实现具有确定性（保险法律关系相关当事人未违反法律法规、相关合同的约定），保险事故发生前的保险受益权所包含的期待权性质并不排除其作为财产性权利的属性。另外，相关保险业务对应的大额保单的现金价值，在投保人与保险人签署的保险合同生效并交纳保险费后具有确定性，可以作为信托项下的信托财产。所谓的保单现金价值，是指带有储蓄性质的人身保险单所具有的价值。被保险人要求解约或退保时，寿险公司应该发还的金额。

我国《信托法》并未明确界定信托财产确定性的含义，笔者认为，信托财产确定性可包括存在的确定性、范围的确定性以及权属的确定性。关于存在的确定性，保险金信托设立时，作为保险费之对价的保险受益权即为确定存在的，仅是该权利的行使附有一定条件，但该条件的实现实为必然；关于范围的确定性，保险金信托设立时，保险受益权的财产价值范围已在保险合同或其他相关保险单据中明确记载；关于权属的确定性，保险金受益权在保险合同设立时确定归属于投保人指定的保险受益人（即信托机构）。关于信托财产存在的确定性条件，上一段中已经分析人寿保险业务对应的保险事故的发生均具有必然性、确定性。所以，人寿保险业务的保险受益权的实现具有确定性。因此，

笔者认为，在人寿保险业务中，保险事故发生前的保险受益权具有在未来为保险受益人带来财产利益的价值，且符合信托财产的确定性原则。同时，为避免投保人或被保险人变更受益人而使信托机构的保险受益人地位处于不确定状态，信托委托人与信托机构可在信托合同中约定，委托人或被保险人在保险事故发生前不变更受益人。

鉴于对保险金受益权的性质存在不同理解，且保险金信托的业务模式在国内目前并无法律法规的明确规定，在实践上也缺乏足够的案例支撑。因此，在将来的司法实践中，司法机关有可能认为保险金信托设立时信托委托人交付的保险受益权不属于财产权利或无法满足信托财产确定性特征，从而认定信托关系自始无效。这类风险应当关注。

（二）保险合同被解除的风险

（1）根据《保险法》⁵的规定，投保人与保险人订立保险合同后，除《保险法》另有规定或者保险合同另有约定外，投保人可以解除保险合同，保险无权解除合同，但如投保人故意或者重大过失没有向保险人履行关于被保险人有关情况的如实告知义务的，保险人则有权解除合同。

（2）投保人订立保险合同时对被保险人不具有保险利益，或者以死亡为给付保险金条件的合同没有经过被保险人同意并认可保险金额时，或者根据《保险法解释（三）》⁶的规定，被保险人以书面形式撤销其做出的同意并认可保险金额的决定时，可认定为保险合同的解除。

（三）保险合同项下保险人不承担给付保险金责任的风险

根据《保险法》⁷的规定，存在以下情况下保险人不承担给付保险

4 第四十七条：“受益人不能清偿到期债务的，其信托受益权可以用于清偿债务，但法律、行政法规以及信托文件有限制性规定的除外。”

金的责任：(1) 投保人、保险受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的；(2) 以被保险人死亡为给付保险金条件的，自保险合同成立或者保险合同效力恢复之日起两年内，被保险人自杀的；(3) 因被保险人故意犯罪或者抗拒依法采取的刑事强制措施导致其伤残或者死亡的。

在按照保险加信托的模式保险金信托业务中，信托机构虽为保险受益人，但其并不能随时掌握被保险人生命存续状态的最新信息，更无法预防投保人、被保险人故意制造保险事故、虚构保险事故等事项的发生，其在行使保险金请求权时，相关证据资料主要依靠信托委托人或信托受益人提供。若届时信托委托人或被保险人提供的相关材料系伪造，可能造成信托机构无法行使保险金请求权，从而可能使信托机构面临被解除保险合同并丧失保险受益人地位，被有权机关予以行政处罚、甚至刑事处罚的风险。

如果基于上述原因（包括但不限于）导致保险合同被解除，那么保险受益人（信托机构）的保险金请求权也因此而丧失。因此，保险法律关系与信托法律关系的相关当事方应就上述可能存在的风险点以及其他相关事项设定条款预防该等情形的出现（包括但不限于：信托当事人可在信托合同中约定，在发生投保人退保等情形造成保险合同解除的，或者转让或质押保险单的，

则信托关系自动终止），以及做好签署合同前、事故发生后的核查信息工作。但尽管如此，仍然不能够避免保险金信托这种业务模式所存在的风险。

（四）信托税制不明确的政策风险
在保险金信托业务中，保险赔款由保险人向信托公司支付，信托公司取得保险赔款后按照信托合同的约定管理、运用，并按照约定向信托受益人进行分配。

根据《中华人民共和国个人所得税法》的规定，保险赔款（保险金）属于免纳个人所得税的所得。但目前我国信托税制尚不明确，对于信托公司向信托受益人分配的所得以及他益信托中受益人取得的所得是否征税以及相应税赋均存在制度上的不确定性。因此，若我国未来出台较为严格的信托税制，可能导致因设立身故保险金信托而增加信托受益人的税赋（相较于单独开展身故保险业务而言）。

五、结语

当前的高净值人士比较普遍的认识对财富传承的重要性，保险金信托的优势，使其需求也越来越多。虽然有些国家已经有很丰富的保险金信托操作层面的经验，有些模式我们也可以借鉴，但是基于我国的国情、法律法规政策等实际情况，国外已有的保险金信托模式并不一定能够在我国适用。业内人士应更多地积极参与保险金信托相关问题

的研究与探索，就保险金信托存在的必要性、合理性，以及保险金信托的财富传承功能、风险隔断优势等多方面作出分析。也许是为了激励更多的潜在客户参与保险金信托，很多业内人士或学者关于保险金信托的相关文章，更多地是从保险金信托具有何种优势，来解析保险金信托，但是对于一个新生事物，我们缺乏相关经验，对实践过程中可能遇到的风险情况无法全面预测。因此，笔者建议大家更全面地去思考未来保险金信托会遇到的风险、困难及其应对方法。



李宪明

上海市锦天城律师事务所高级合伙人，市律协信托业务研究委员会主任，中国信托业协会专家理事。
业务方向：金融信托、项目融资、兼并收购。

5 第十五条：“除本法另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，投保人可以解除合同，保险人不得解除合同。”

6 第二条：“被保险人以书面形式通知保险人和投保人撤销其依据保险法第三十四条第一款规定所作出的同意意思表示的，可认定为保险合同解除。”

7 第四十三条：“投保人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的，保险人不承担给付保险金的责任。投保人已交足二年以上保险费的，保险人应当按照合同约定向其他权利人退还保险单的现金价值。” 第四十四条：“以被保险人死亡为给付保险金条件的合同，自合同成立或者合同效力恢复之日起二年内，被保险人自杀的，保险人不承担给付保险金的责任，但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。” 第四十五条：“因被保险人故意犯罪或者抗拒依法采取的刑事强制措施导致其伤残或者死亡的，保险人不承担给付保险金的责任。投保人已交足二年以上保险费的，保险人应当按照合同约定退还保险单的现金价值。”

充分发挥法律激励功能 全面加强政法队伍建设

文 | 倪正茂

“徒法不足以自行”。我国的社会主义法治国家建设，是一个巨大的法治系统工程，涉及立法、司法、执法、守法等各个环节。所有这些环节都由人来主导、实施。从这个意义上看，近日中共中央印发《关于新形势下加强政法队伍建设的意见》（以下简称《意见》），明确新形势下政法队伍建设的指导思想、目标任务，提出加强和改进政法队伍建设的政策措施，具有重大的意义。

《意见》指出，政法队伍是法治中国、平安中国建设的重要力量。为此，《意见》提出一系列措施，其中包括探索建立政治监督制度，定期对贯彻落实党中央重大决策部署、执行党的政治纪律和政治规矩情况进行监督检查，严肃查处有令不行、有禁不止行为，以便“牢牢把握政治过硬、业务过硬、责任过硬、纪律过硬、作风过硬的总要求，坚持中国特色社会主义政法队伍正规化、专业化、职业化方向，深入推进思想政治、业务能力、纪律作风建设，努力建设一支信念坚定、执法为民、敢于担当、清正廉洁的政法队伍。”《意见》还特别提出要提高政法干警的执法司法专业能力、群众工作能力、科技应用能力以及媒介素养和社会沟通能力。在政法队伍的作风建设方面，《意见》还从完善权力约束监督机制、惩治司法腐败等方面提出了多项措施，其中明确要求分类制定政法干警权力清单、责任清单、明

确各类办案组织、办案人员职责权限；建立政法干警违纪违法举报投诉平台，健全违纪违法线索受理、调查、反馈、追责机制，做到有案必查、有腐必惩等。

笔者欣喜地注意到，此次发布的《意见》比以往任何一次的类似文件，更加注重法律激励功能的发挥。例如，《意见》提出把政法职业荣誉制度纳入国家荣誉制度体系，完善树立先进典型、表彰优秀政法干警常态化机制，探索实行荣誉退休制度，增强政法干警职业荣誉感和归属感。在具体措施方面，《意见》提出建立符合执法司法规律的政法干警绩效考核体系，在职务晋升、薪酬待遇、荣誉激励等方面全面体现能力和业绩导向，加快建立能者上、庸者下、劣者汰的选人用人机制。《意见》还提出完善特殊职位招录政策，制定政法专门人才差别化管理办法，建立以价值和贡献为导向的专门人才奖励制度，对特殊人才实行特殊政策，建立健全社会人才特聘制度等。《意见》还规定建立与法官、检察官、司法辅助人员职务序列相配套的工资制度，落实与办案数量、质量直接挂钩的绩效考核奖金分配制度等措施。

法有三大功能：一为以行政法为代表的组织管理功能；二为以刑法为代表的警诫惩罚功能；三为由知识产权法所突显的奖赏激励功能。对法律的三大功能的认识，古今中外世界各



倪正茂

上海政法学院终身教授，中国科技法学会常务理事，中国法律史学会常务理事。

国都有一个漫长的发展过程。几乎所有的国家，最初都把法作为警诫惩罚的工具来看。这种观念流传既久，便有了“法是无情的”、“法网恢恢、疏而不漏”之类的看法。在这一方面，古代中国可能先少有的例外。其实，法是“有情”的，犯法者要受惩罚，恭谨守法而在向上、向善方面有突出表现的，则多得奖赏。正因如此，我国古代几乎所有的政治家、思想家在社会治理方略上都力主“赏罚并重”、“一赏一罚”的理论思考与制度设置，也许正是在漫长的历史途程中，不仅长盛不衰，使中华文明代代相传，而且举凡社会、经济、军事、文化的发展

都长居各国之前列的重大原因。略加审视我国的社会治理历史，不难了解到，从轩辕黄帝倡言“法者，引得失以绳，而明曲直”、力主“精公无私而赏罚信”（《黄帝四经》），到夏启发兵攻打有扈氏时发布的军令中明确规定“用命，赏于祖；弗用命，戮于社”（《尚书·甘誓》），一直延续至商、周、秦汉、宋、元、明、清而始终一贯。有鉴于此，在拙著《激励法学探析》中，我特地以近100页的篇幅，以《一以贯之的中国古代法律激励思想》作为“附录”，我国法治历史发展中的这种重视法律激励，受到了国外学者的关注与赞扬。例如，著名的法国思想家伏尔泰在其名著《风俗论》中，就高度赞扬“中国的法律优于欧洲各国，因为它不仅惩罚犯罪，而且还奖励善行”。

人类历史发展到今天，已经到了重新认识法的本质属性、充分利用法的全部功能，使法成为人类进步的重要动力与杠杆的时候了。从这个意义上看，中共中央近日发布的《意见》，如上所引述，在重视法律激励这一方面，表现得十分明显，有了重要的发展。应当相信，在学习《意见》落实《意见》的各项规定的基础上，政法队伍建设的加强，是可期实现的目标。《意见》提出“完善政治轮训制度”“探索建立政治督查制度”“分类健全职业道德准则”“完善职业道德评价机制”“铸就绝对忠诚的政治品格”，并就加强思想政治建设、提高干警思想政治素质构建了一系列载体。《意见》还提出建立与法官、检察官、司法辅助人员职务序列相配套的工资制度，落实与办案数量、质量直接挂钩的绩效考核奖金分配制度等措施。这些“意见”与规定都表明，充分发挥法律激励功能，以求全面加强政法队伍的建设，已经成了领导与群众的重要共识。

当然，仅仅认识到充分发挥法律

激励功能的重要性，是远远不够的，还必须把理论认识与观念更新落实到有关工作的方方面面去。例如，《意见》提出“完善政治轮训制度”“探索建立政治督查制度”“分类健全职业道德准则”“完善职业道德评价机制”“铸就绝对忠诚的政治品格”，就加强思想政治建设、提高干警思想政治素质构建了一系列载体；《意见》还特别提出“要提高政法干警的执法司法专业能力、群众工作能力、科技应用能力以及媒介素养和社会沟通能力”。中国法学会张文显副会长提出“随着科学技术进步、社会转型、经济转轨和利益格局的巨变，新型案件、疑难案件、涉外案件、知识产权案件快速增长，需要大批受过良好专业训练、经历各种考验，具有清正廉洁品质和明辨是非理性的法官、检察官、警官，才能把良法善治落到实处”。所有这一切，都涉及法律激励功能的充分发挥，都要加以认真的落实。

在落实法律激励以强化政法队伍建设工作方面，谨根据自己对法律激励的认识，提出以下几点建议：

第一，奖赏激励的法治化与严格遵守法定性原则。在当前应把激励法的法定性原则的要求确定为以下几点：

其一，一切动用税收的奖励都必须纳入法律奖励的范围，而不能凭借个人或者少数人的意志实施奖励；

其二，加紧激励法的立法工作，力求做到能用规则调整的激励事项都有法可依；

其三，依法实施激励。严格按照具体激励法关于激励标准、评审程序、监督等的规定开展法律激励工作；

其四，开展激励法普法工作，调动全体政法工作者自觉认真遵守激励法并按激励法的规定争取奖励的积极性；

其五，教育政法工作者严格监督行政激励。

第二，坚持实行奖赏激励工作中的违法无效原则。在这一方面，需加防范的是“激励目的之违法”、“激励质量之违法”、“激励程序之违法”以及“激励失真违法”。

第三，程序正当原则。必须坚决摒弃“暗箱操作”。“人间正道”当然是力求“沧桑巨变”：彻底摒弃一切行政中的包括激励性行政中的“暗箱操作”！因此，近年来反复强调的“公开、公正、公平”实属必要。应当横下一条心来走“程序正当”之路，明确论定一切程序失当均属违法、均为无效。总之是要建立明确的、具体的、严格的、严密的行政程序来杜绝一切“暗箱操作”。要杜绝“暗箱操作”，十分重要的是有关程序的明确性、具体性、严密性与法定性。不明确、不具体、不严密，模模糊糊的笼统规定，浑水摸鱼者就能轻易得手，明确、具体、严密，激励方与激励相对方就可依照明明白白的程序办事，一旦有什么分歧，也可按有关程序一一检查、评判。

第四，公平性原则。公平性是激励法的重要原则，失去公平，不但不能起激励作用，反而会挫伤有关社会成员的积极性。关于激励法的公平性原则，我认为要考虑这样两个方面：一是这一原则的具体内容；二是这一原则在各类激励法中的运用。坚持公平性原则必须全面落实这一原则的具体内容：一是公开；二是平等。

我在《激励法学探析》一书中，曾详细论述过以上原则的详情细节。我相信，在加强政法队伍建设的过程中，还会创造出许多有关法律激励的新经验、新见解、新理论来。让我们为政法队伍建设的加强和社会主义法治国家建设的大功告成而共同努力吧！



2015年“投资者-东道国” 争端解决机制的实践与发展(下)

文 | 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

总体上看,根据联合国贸易和发展组织(United Nations Conference on Trade and Development, “UNCTAD”)发布的以针对2015年全球ISDS实践及发展的专题研

究报告(《报告》),投资者与东道国之间的投资争议主要涉及投资者待遇标准、征收及征收补偿等问题。在国际投资条约尚未有统一的解释规范的情况下,对个案的解读有利

于投资者把握国际投资条约可能引起的争议类型和诉辩方向,具有一定的实践和研究价值。下表将对《报告》中收录的案件实体问题及仲裁庭裁决要旨予以介绍。

类别	案件名称	法律适用	裁决要旨
什么是“国际最低待遇标准”	Clayton/Bilcon v. Canada	《北美自由贸易协定》	仲裁庭多数意见认为,北美自由贸易协定第1105条中记载的“公平合理待遇标准”及“完全保护与安全标准”并非自动适用的、高于“国际最低待遇标准”的保护措施。仲裁庭应当关注个案的特殊性,对“国际最低待遇标准”作出符合案件情况的解读,并应认识到:程序不公和结果不公都构成违约。该案中,仲裁庭多数意见认为,东道国政府在投资项目审批过程中,采取了“史无前例”的评估方法,误导投资者承担巨额的报批费用,构成违约。
国际最低待遇标准与东道国的执法行为	Al Tamimi v. Oman	《阿曼-美利坚合众国自由贸易协议》	仲裁庭认为,对《阿曼-美利坚合众国自由贸易协议》第10.5条记载的“国际最低待遇标准”的解读不应采取解读其它国际条约时所采用的较为宽松的解读方式,而《阿曼-美利坚合众国自由贸易协议》第10.10条及第17章“环境”的有关内容表面,两国政府重视环境法规的执行。因此,即便东道国在环境法规方面给出了误导性建议,该等行为亦不构成违反“国际最低待遇标准”。
公平公正待遇——合法期待	Awdi v. Romania	《罗马尼亚-美利坚合众国双边投资协议》	罗马尼亚议会以立法的形式确认政府与投资者所订立的私有化合同,后该法律被罗马尼亚宪法法院认定违宪,该项法律被议会所废除。对此,仲裁庭认为,该法律被废除后,罗马尼亚政府没有尽全部合理努力以执行私有化合同,政府本可以通过无需合宪性审查的组织法的形式确认投资者所享有的合同权利。
公平公正待遇——东道国投资环境与投资者尽职调查	Mamidoil v. Albania	《阿尔巴尼亚-希腊双边投资协议》	仲裁庭认为,公平公正待遇标准并不意味着投资者权益高于东道国自身的经济与社会利益。在解释公平公正待遇标准时,应当考虑东道国的具体国情,即使投资者可以合理期待东道国履行国际条约下的义务,投资者也无权要求每个东道国提供的投资环境具有同等的稳定性;投资者在考虑投资前,即应通过尽职调查了解东道国投资环境。仲裁庭裁决,阿尔巴尼亚政府限缩投资地经营活动范围的做法,没有违反双边投资协定。

类别	案件名称	法律适用	裁决要旨
执法不公——破产程序中的司法行为	Cake v. Hungary	《匈牙利—葡萄牙双边投资协议》	投资者认为，布达佩斯城市法院未经聆讯债权人与债务人而即告投资企业破产，剥夺了投资企业获得重组的期待利益。依照匈牙利法律，投资企业作为债务人有权参与法院组织的破产聆讯，但匈牙利破产法院仍然拒绝了债务人的聆讯请求。仲裁庭遂对匈牙利法院拒绝聆讯的理由进行了合理性审查，并认定布达佩斯城市法院的决定失当，构成对投资者的执法不公。
对投资的不合理干预	Belokon v. Kyrgyzstan	《吉尔吉斯斯坦—拉脱维亚双边投资协议》	投资者所投资的吉尔吉斯斯坦某银行受吉尔吉斯斯坦中央银行临时行政令影响，该银行董事会和管理层被该国中央银行指派的临时管理人接管，投资者试图向吉尔吉斯斯坦法院诉讼，均未成功。仲裁庭认为，尽管吉尔吉斯斯坦法院对法律的解读清楚无误，但吉尔吉斯斯坦的相关法律违反了《吉尔吉斯斯坦—拉托维尔双边投资协定》，构成对投资的不合理限制。
国民待遇原则与“同类情境”的评判要素	Clayton/Bilcon v. Canada	《北美自由贸易协定》	投资者称加拿大政府未给予其国民待遇，政府在审核投资项目上施加了过于严苛的标准；加拿大政府辩称，何为“同类情境”应当参考邦联政府与省政府联合评估机制所面临的情境。仲裁庭认为，加拿大政府对“同类情境”的理解过于狭隘，对《北美自由贸易协定》第1102条所称的“同类情境”的解读，并不限于其他自由贸易协议的解释路径，如“同类产品”。
“保护伞条款”与国内法	Khan Resources v. Mongolia	《能源宪章条约》	仲裁庭认为，能源宪章条约内的“保护伞条款”使东道国有责任遵守与投资者约定的任何义务，包括遵守东道国国内法律规范的义务。
东道国提出补偿要约是否会影响征收行为合法性认定？	Tidewater v. Venezuela	《巴巴多斯—委内瑞拉双边投资协议》	投资者称其在委内瑞拉的投资遭到了委内瑞拉的间接征收，而委内瑞拉提出的资产补偿方案未达到《巴巴多斯—委内瑞拉双边投资协议》第5条“市场价值”的标准，且未提出股份补偿方案。仲裁庭认为，征收的非法性不应局限于是否存在补偿这一事实，未经补偿的征收仅是“暂时合法”，最终仲裁庭将对补偿作出裁决。
间接征收及其对投资的影响	Mamidoil v. Albania	《能源宪章条约》&《阿尔巴尼亚—希腊双边投资协议》	投资者认为，阿尔巴尼亚政府在长达10年的时间内所采取的一系列措施，使得投资项目“完全不具有经济性”，构成对投资的征收。仲裁庭援引Santa Elena v. Costa Rica案，认为投资者应当举证证明其完全丧失了所有权项下的全部利益，而不仅仅是遭受了投资项目价值贬损。
为公共目的而进行的征收	Belokon v. Kyrgyzstan	《吉尔吉斯斯坦—拉脱维亚双边投资协议》	仲裁庭认为，尽管东道国依其主权享有“警察权力”以保护本国金融体系，但本案中吉尔吉斯斯坦政府的行为不具有明显的公共目的，其目的更接近于处理投资者与上届政府间不法行为，是出于维护政府利益而作出的行为，不构成符合公共目的标准的合法征收。
征收过程中的公共目的和歧视	Quiborax v. Bolivia	《玻利维亚—智利双边投资协议》	仲裁庭认为，征收是否出于公共目的并不影响征收因带有歧视而非法。援引Corn Products International v. Mexico案，仲裁庭认为，不能因为某项征收是为了一个值得称赞或必须的目标，而否定征收本身的歧视。
关于刑事犯罪的指控	Belokon v. Kyrgyzstan	《吉尔吉斯斯坦—拉脱维亚双边投资协议》	仲裁庭认为，东道国出于对投资公司进行洗钱行为的担忧，而采取的临时措施，具有合理性，但东道国依然负有证明犯罪的义务，以及证明其行为符合该国所应承担的国际义务。
比例原则	Al Tamimi v. Oman	《阿曼—美利坚合众国自由贸易协议》	投资者称，比例原则属于国际惯例，亦是《阿曼—美利坚合众国自由贸易协议》下国际最低待遇标准的内容之一。对此，案外人美利坚合众国在其提交的意见中称，国际惯例下最低待遇标准并不包含比例原则，且比例原则本身并不属于国际惯例中的“自治性”义务。仲裁庭认为，本案争议焦点并不包括比例原则是否适用，故未作论述。

类别	案件名称	法律适用	裁决要旨
比例原则	Electrabel v. Hungary	《能源宪章条约》	仲裁庭认为，东道国的措施与其理性政策具有合理关联性时，该措施即可不评判为武断。至于比例原则的审查标准，仲裁庭未作论述，只要求东道国的措施与其对投资者的影响间具有比例相符即可。
基于投资仲裁行为的权利主张	Quiborax v. Bolivia	《玻利维亚-智利双边投资协议》	仲裁庭认为，《玻利维亚-智利双边投资协议》中的争议解决机制默示当事人有义务“诚实信用”地进行仲裁程序。仲裁庭认定，由于《华盛顿公约》第47条使用的是“可以”而非“应当”，故东道国未遵守临时措施的行为并不违反“诚实信用”原则；至于东道国违反《华盛顿公约》第61条的，可由仲裁庭在费用分担中予以考量，无需单独作出宣告性裁决。
非法征收：价值确定日与事后信息关联性	Belokon v. Kyrgyzstan	《吉尔吉斯斯坦-拉脱维亚双边投资协议》	仲裁庭多数意见认为，在计算损失时，评估投资项目价值的时点应为征收行为发生时，理由在于征收行为一经完成后，该项目经营便不复存在。在确定损失范围时，仲裁庭多数意见认为，应当将损失量化为投资者至裁决作出时止所遭受的损失，而不仅是投资者失去的资产价值损失。
损失计算方式	Vivendi v. Argentina(II); A W G v. Argentina		投资者应东道国违约遭受损失的，有权获得完全赔偿 (full compensation)，仲裁庭提出了损失确定的三阶段法则：(1) 若东道国未违约，投资项目的应有价值几何？(2) 东道国违约，投资项目价值剩余几何？(3) 将前两者的差额赋予一定的价值增长率即可得出投资者在该项目上的损失。
损失的可赔偿性—举证责任及证明标准	M o b i l Investment v. Canada (I)	《北美自由贸易协定》	仲裁庭多数意见认为，投资者请求与投资有关的支出时，对此负有举证责任，同时，支出的发生依赖于东道国违约行为的发生，故投资者只需证明支出具有“合理确定性”即可，无需证明其一定发生。
现金流折价模型中的国家风险	Tidewater v. Venezuela	《巴巴多斯-委内瑞拉双边投资协议》	仲裁庭认为，尽管《巴巴多斯-委内瑞拉双边投资协议》给予投资者对抗无赔偿征收的保护，但它同样未禁止东道国征收私人财产。一旦东道国的行为构成征收，需由仲裁庭确定被征收的投资项目的市场价值，而在确定市场价值时，不应忽视潜在买家必然考虑的国家风险。
复利还是单利？	Vivendi v. Argentina(II); A W G v. Argentina		仲裁庭在支持投资者请求的复利计算方式时，提出了三点理由：(1) 习惯国际法下的“完全赔偿”原则要求使投资者恢复到东道国未违约的应有状态，复利相较于单利更容易实现此目标；(2) 多数国际法庭/仲裁庭倾向于使用复利计算方式；(3) 商业金融实践中普遍采用复利计算方式计算收益与损失。

小结

《报告》载示的上述案件显示，在确定投资者待遇标准方面，仲裁庭对基础条约的解读，尤其是关于“国际最低待遇标准”、“公平合理待遇标准”及“完全保护与安全标准”等东道国在投资条约中所应负担的义务，处于争议案件的核心地位。在征收及征收补偿方面，仲裁庭在认定东道国行为是否构成征收及征收的补偿问题上，意见偶有分歧，例如：在 Quiborax v. Bolivia 案和 Quiborax v. Bolivia 案中，仲裁庭对“东道国提出补偿要约是否会影征收行为合法性认定”这一问题作出了截然相反的认识。

UNCTAD 的数据显示，截至 2014 年末，有 608 起已知的基于条约而提起的案件，其中 99 个国家曾作为被诉方，70% 的已知案件针对发展中国家及转型经济体，80% 的已知请求由来自发达国家的投资者提起。在 405 起已结案的 ISDS 案件中，36% 的裁决有利于国家，27% 的裁决有利于投资者，26% 的案件达成和解。平均每起案件索赔 11 亿美元，索赔超过 10 亿美元的已知案件共计 65 起，索赔金额介于 5 亿美元到 9.99 亿美元之间的案件有 37 起。尽管国际投资仲裁近年来因仲裁庭裁决缺乏一致性、缺乏上诉机制、裁决普遍

倾向于投资者等受到学者和实务人士的批评，但不可否认的是，国际投资仲裁仍是最为主流的国际投资争端解决方式。从公开的数据来看，在过去的 5 年间，中国投资者和中国数次因投资纠纷而出现在国际投资争端解决中心 (“ICSID”)，对于有志于“走出去”的中国企业和法律从业者而言，进一步熟悉国际投资仲裁程序、熟知国际投资仲裁争议问题，势必将成为重要研究课题；作为中国国际仲裁机构的代表之一，上海国际仲裁中心今后也将持续关注 and 分享国际投资仲裁实践与理论的热点和焦点问题。

访谈时间：2016年3月9日
采访人：李海歌 刘小禾

公正为民 勤勉尽责 ——唐公民、殷晚秋律师访谈摘要

采访人：今天我们很高兴与唐公民律师、殷晚秋律师又在著名的南汇“公民律师楼”里会面了。我们前不久到闵行区（原上海县）的姚增荣老师家里拜访，今天又到浦东新区（原南汇县）的公民律师楼里面采访，这本身就是很有历史意义的，原来的“上海县”、“南汇县”、“南汇区”的地名已经没有了，而我们这些对上海律师发展作出很大贡献的大律师并没有被遗忘，我们间的友谊依然深厚。说起公民律师楼，记忆就拉到了二十多年以前，当年的公民律师楼是独树一帜的，以律师的名字命名的律师事务所，而且命名一幢律师楼，在全国都是上了很多的新闻头条，当时我们上海律协印发的年历单片的画面就有公民律师楼，至今它还是屹立着，说明公民律师楼的分量所在。今天我们过来时的地图导航都有公民律师楼，我们听着、看着，感到非常的亲切。

虽然时间过去这么久了，现在市律师协会做“口述历史”这个有意义的栏目，主要是要将当年的精气神传承下去。今天我们在这里畅谈那段历史，一起温故知新，现在就请两位上海律师工作发展的见证人，给我们回忆一下。

唐公民：我是从部队回来以后在南汇法院当审判员。1979年，我们国家有了刑法和刑事诉讼法，也就是说需要律师来出庭辩护，要恢复我国的律师制度，但当时没有律师，1953年时的律师制度，后来被



唐公民（右二）殷晚秋（左二）律师与李海歌、刘小禾合影

废除了。没有律师怎么办呢？1980年我被派到北京中央政法干校参加律师班培训，我是18期的，刚才讲到的上海县姚增荣律师，他就是和我同期同学，我们南汇去了我一个。还有崇明高冠春律师等。到1981年的1月份学习结束回沪，开始筹建县法律顾问处。1981年的7月15日，“南汇县法律顾问处”正式挂牌，牌子就挂在县政府的门口，只比县政府那块牌子小一点。那时候县里还没有司法局。司法科也刚刚在筹建，开始律师就我一个。我们地处郊区农村，这里的工业逐渐开始发展了，接着货物就要交流，要有交易，那么就要订立经济合同，以后产生了经济纠纷，解决纠纷就需要律师的法律服务了。还有施行刑法、刑诉法的需要，出庭辩护要律师，人手显然不够。我就去找人，去请原来学过法律的老律师，但他们曾经为此吃尽了苦头，打成了右派，还有的去劳动改造，他们都不

愿意来，有的我甚至上门10次，好说歹说就是不来。半年后，总算来了一位潘律师，五十年代读过法律，也只是一部宪法，对刑法及律师工作很陌生。就这样，我们开始起步，逐步地培养律师，同时招收律师人才。1983年，南汇率先举办了一个律师培训班，每个乡镇来一个学员，另外粮食局、工业局、供销社等都派人员参加培训。市律协王文正会长、张中、郑传本、李国机、石钟祥等上海滩上的这些名律师都到我们南汇来讲课。当时全国还没有律师资格，也没有律师证，学员们经过培训，马上去从事律师服务工作。到1984年，南汇每个乡都成立了一个法律事务所，即乡法所，全国的乡法所就是从我们南汇开始搞起来的，就是靠这第一批参加培训的骨干力量，为农村的乡办企业、村办企业服务，做了大量工作，在调解农民的乡务纠纷方面做了很多工作。

1984年，法律顾问处改名为律

师事务所，南汇法律顾问处改名为南汇第一律师事务所，又成立了第二律师事务所，这样便利了当事人，也有利于维护当事人的合法权益。法律顾问处改名及一个县成立2个律师事务所，这在全市尚属领先。

殷晓秋：1983年我是从部队回来以后在南汇法院当审判员。1979年，我们国家有了刑法和刑事诉讼法，也就是说需要律师来出庭辩护，要恢复我国的律师制度，但当时没有律师，1953年时的律师制度，后来被废除了。没有律师怎么办呢？1980年我被派到北京中央政法干校参加律师班培训，我是十八期的，刚才讲到的上海县姚增荣律师，他就是和我同期同学，我们南汇去了我一个。还有崇明高冠春律师等。到1981年的1月份学习结束回沪，开始筹建县法律顾问处。1981年的7月15日，“南汇

县法律顾问处”正式挂牌，牌子就挂在县政府的门口，只比县政府那块牌子小一点。那时候县里还没有司法局。司法科也刚刚在筹建，开始律师就我一个。我们地处郊区农村，这里的工业逐渐开始发展了，接着货物就要交流，要有交易，那么就要订立经济合同，以后产生了经济纠纷，解决纠纷就需要律师的法律服务了。还有施行刑法、刑事诉讼法的需要，出庭辩护要律师，人手显然不够。我就去找人，去请原来学过法律的老律师，但他们曾经为此吃尽了苦头，打成了右派，还有的去劳动改造，他们都不愿意来，有的我甚至上门10次，好说歹说就是不来。半年后，总算来了一位潘律师，五十年代读过法律，也只是一部宪法，对刑法及律师工作很陌生。就这样的，我们开始起步，逐步地培养律师，同时招收律师人才。1983年，南汇率先举办了一个律师培训班，每

个乡镇来一个学员，另外粮食局、工业局、供销社等都派人员参加培训。市律协王会长、张中、郑传本、李国机、石钟祥等上海滩上的这些名律师都到我们南汇来讲课。当时全国还没有律师资格，也没有律师证，学员们经过培训，马上就从事律师服务工作。到1984年，南汇每个乡都成立了一个法律事务所，即乡法所，全国的乡法所就是从我们南汇搞起来的，就是靠这第一批参加培训的骨干力量，为农村的乡办企业、村办企业服务，做了大量工作，在调解农民的乡务纠纷方面做了很多工作。

1984年，法律顾问处改名为律师事务所，南汇法律顾问处改名为南汇第一律师事务所，又成立了第二律师事务所，这样便利了当事人，也有利于维护当事人的合法权益。法律顾问处改名及一个县成立2个律师事务所，这在全市尚属领先。

改制为合作制引发风波

殷晓秋：开始时，法律顾问处属于全民事业单位，有编制，收支两条线。收到的钱上交国家财政，要用向财政申请，月奖金6元，比机关多了1元。

1988年，国务院发了一个文件，大意是国家不能再负担律师，律师体制要进行改革。司法部开始试点从公办改制为自收自支的合作制律师事务所。当时的律师改革是摸着石头过河，开始时都是国办所，八十年代初的《律师暂行条例》还没有合作所的规定。合作所名称一直要到九十年代，1996年的《律师法》当中才有所体现，而其试点是提前七八年已开始进行了。

司法部决定在全国进行试点，

要求上海要搞10家。市司法局要求9家在市里试点，1家在郊区试点，所以我们是郊区农村第一家实行合作制的律师事务所，也是司法部全国50家试点单位之一。司法部李必达司长1989年为我们搞合作试点专门前来视察，还给我们题词：“合作制律师事务所前途无量”。

南汇国办所改制为合作制，这在农村是第一家。县财政说，可以给你们试点，司法局也挺支持，奖金方面放开一点，总的收入里面给你百分之5至7，就是比原有的6元钱多了一点，已经是很大的突破了，当时一个刑事案件收费就30块，法院指定的就15块。奖金数字不大，但大大提高了律师的工作

积极性。

试点时，律师实行留职停薪，编制还在人事局，铁饭碗还在。工资不拿，就是要自己担风险了，靠自收自支。事务所赚的钱不可以全部给大家发奖金，有百分之十要交给县司法局，百分之五是交给市司法局。因为还没有办理辞职手续，对事务所里的人来说，基本上影响还不大。到1989年的4月份，司法局说，已经试了半年多时间了，你们愿意的就继续搞合作制，如果不愿意的就退回去。这时上海10家试点单位里有几家就退回去了，我们曾去取经的杨浦一所、市六所都退回去了，但是我们坚持下来了，事务所四个律师当即由留职停薪改为辞职，共

同创办合作制公民律师事务所。人事关系里的干部身份要改变，家属都来签字，很严肃很规范的。按当时规定，从其他部门辞职的话还可以领到退职费，而我们响应国家的

号召，辞职创业，却未得分文。有一段时间，还有些人对我们的工作产生了误解，感觉你们是什么个体户，向钱看，甚至有人暗中把我们事务所的牌子砸坏了。司法局里也有不

同意见，后来政府部门牵头召开了协调会，市司法局、县司法局、政府好几个部门来参加，都认为我们公民所的改革方向是对的，由转制引发的风波这才得到了平息。

关于公民律师楼

唐公民：公民律师楼是1993年开始建设，1995年5月18日落成，事务所正式搬进来，有幸请到老市长汪道涵给我们题词，至今已有21年了。

因为我们是全国合作制试点单位，有人说，你是合作所的，不能住原来国办所的房子，那时我们就决定自己来造房子，县委徐书记亲自

给我们批的土地。总共占地四五亩，造了个5层大楼，有一两千平方米，前后还有大院子。但那时我们事务所账上一共只有26万块钱，所有全都在里面了。我们花费了很多心血，工程清包，向卖家赊一点，向熟人借一点，自己人凑一点，慢慢地就这样搞出来。我们自己做老板，又是建筑师，自己去买砖头、买黄沙、

买石子，许多材料都是我自己去采购的。

在建设过程中，我们得到了方方面面的支持。1995年我们举行落成典礼的时候，司法局的领导、律师协会的会长以及县委领导、法院院长、检察长等好多人也都来参加了。《中国律师》杂志以“中华律师第一楼”为题图文并茂地作了宣传。

律师有作为、有地位

殷晓秋：公民所很重视对律师加强作风建设，律师办案都是比较认真的。初期交通不方便，律师如遇到第二天早上市里中院开庭，当天早上坐公交车来不及，就隔夜在附近借房间住下来，开庭绝对不能迟到，体现了对当事人、对法院的负责。不管在哪儿，有关方面对来自公民所的律师的评价，就是做事认真，讲原则，讲法律，讲公正。

有作为才有地位，随着律师作用的不断扩大，律师受到人们的尊重，南汇律师的地位有了很大提高，

1984年时，政协委员大多是一些老头，30多岁的唐主任就在此时担任了南汇县政协委员，自此连续九届当了27年的政协委员，参与了南汇整个法制建设的起步与不断完善的过程。律师的工作经常被新闻媒体、电视台、报纸作宣传报道，律师辩护、代理等也得到了法院、检察院以及各方面的好评。

唐公民：殷律师从1998年到2003年担任了市第十一届人大代表（当时全市只有殷律师及徐

汇的杨律师两位律师代表），还在2009年光荣当选市第八次党代会代表。

金永红律师担任了十三届、十四届市人大代表，积极履职，注重为百姓维权，每次开会都是抢话筒发言，其专业性很强的观点经常受到上海电视台记者的采访。同所的唐海英律师连续担任了两届浦东新区政协委员。两位中青年律师在人大代表、政协委员履职方面，认真参政议政，对法律问题发表真知灼见。

关于上海律师郊区工作研究会

采访人：关于参加律师协会的建设方面，唐主任参加了1983年第一届律师代表大会，并当选为第一

届上海律协的理事，当时郊县的理事总共就两三位。他从第一届一直到第七届都是理事（常务理事），是

全市拥有类似经历仅有的两人之一。殷律师也担任过律协理事和常务理事。

正因为唐主任不断的开拓精神和超前的管理理念，1986年3月，在市律协何后副会长的指导下成立的郊县律师工作研究会，就由唐主任担任研究会主任。后来有些县改为区，研究会就改称郊区律师工作研究会。当时郊区的律师工作主要是为农民服务，为乡镇企业服务，其特点和市区律师工作不太一样，且郊区交通还没有像现在这样方便，所以成立研究会很有必要。会议每季度召开一次，在研究会成员所在的各个县区轮流召开，相当于每季度召开一次郊县律师工作的现场交流会，使郊县律师事务所主任经常聚在一起，共同交流探讨各地在法律服务方面存在的问题，讨论解决的办法，同时分享各自成功的经验及教训，把郊县律师工作谈得很透，解决了很多律师业务发展及事务所管理方面的问题，受到当地政府、律师事务所的重视与支持。郊县的事务所主任积极性都很高，热心参与，各县还经常会争着承办。研究会的唐公民、姚增荣两位主任每次会议前都事先做好充分的准备，会上认真做好记录，与会者觉得收获很大，印象很深，效果很好，往往一次会议刚结束，大家就期待着下一次……当时参与者至今说起，还甚为怀念。

记得当时研究会会有一个研究的课题：所所挂钩的操作实务。因为很多县乡法律服务所是在律师事务所帮助下成立的，而且还指导他们的业务工作，所以就叫所所挂钩，共同发展。再如上海县率先改为闵行区，他们的房地产发展相当快，一段时间里闵行律师这方面的业务经验介绍给其他郊县律所主任以很大的启发。

该研究会前后大约办了16年，随着城乡一体化的进程，全市交通便捷了，郊区律师工作特性比较少了，该研究会完成了历史使命，其成员与

时俱进，都纷纷参加到其他律师实务研究会去了。

唐公民：现在我们退休了，还在发挥余热，做些律师业务、为社会作一点公益、继续贡献我们的力量，构成现时生活的一部分。我们希望市律师协会还要继续关心我们这些老律师，因为我们退下来了这么多年了，现在不大参加市律师协会的活动，也不太了解市律师协会的现状，但我们对协会有深厚的感情，很想念一批初创阶段的老同事们。什么时候能组织我们这批老律师，聚聚喝杯茶，谈谈心，那该多有意义啊！

殷晚秋：现在我业务方面做得少了些，主要让年轻人上去，我现在主要的一块业务是为政府提供法律服务，如担任航头镇、新场镇人民政府的法律顾问，还有其他镇也希望我们去为其服务，政府看中了律师的工作能力，能够帮助解决问题，解答咨询、陪同领导接待等。特别是航头镇，我一个星期大概一半的时间要花在那边的，每个星期四，参加领导的信访接待。他们那儿司法所有个法律服务咨询的窗口是免费的，每个月我也要轮到去一次。航头有33个居委和村委，我们公民律师事务所8位律师定点挂钩服务，每个月到每个村要去两次，每次是半天，我挂钩了其中的4个村居社区工作站，每个星期都要去，等于每个星期要花1天的时间在这里。这个是纯公益的活动，在我们的带领下，事务所里那些年轻的律师思想境界比较高，都积极参与。

采访人：刚才唐主任、殷律师讲了自己的创业经历和律师事务所的发展，拥有很多第一，非常值得回味。

1989年，完成合作制改制的律师事务所改名叫“公民律师事务所”，1995年，公民律师楼落成。至今，公民律师楼依然挺立，而且更重要的是，公民律师事务所还在继续发展，在浦东、在全市还是很有影响的律所。

唐公民主任连续担任一至七届市律协理事（常务理事）、连续27年担任9届政协委员，无人能望其项背，影响相当之大。殷律师从司法局副局长职位上毅然辞职加盟专职律师队伍，其勇气、气度与执着非一般人可以想象。

唐公民、殷晚秋两位律师精诚合作，从创办国办所、合作所、合伙所、郊县律师工作研究会等一路走来，取得了傲人的成绩，至今互相间仍充满了尊重与欣赏，令人感动不已。从市律师协会的角度来讲，我们分析、总结全市律师尤其是事务所管理者的时候，说到“黄金搭档”，首屈一指的非他俩莫属！

我们注意到，在他俩的办公室里，各有一块言其志的大幅匾额，唐律师的一块是“公正为民”，殷律师的一块则是“勤勉尽责”，真是执业精神贴切的写照啊！

近几年，唐律师劳逸结合、科学养生，为好多熟悉他的人们津津乐道，广为传扬。而殷律师则坚持多年以前开始的健身之道，因地制宜延续至今，现在还增加了弹琴，无论从形体上、精神上都是美的化身，依旧是我们的楷模！

最后，这两位大律师还有个共同特点，就是言传身教，都培养了“律二代”，唐公民之女、殷晚秋之子从业至今均已十余年，业内亦可称为资深律师了……

值得为他俩点赞之处实在是太多了！



律师与茶

文 | 陈辉宇

之前,一直很难将“律师”与“茶”这两个概念联系在一起。

在我眼里,人本应是温性的。律师执业几年中,却发现很多原本温性的人在被冠以“律师”的头衔后,徒生出一些“职业化性格”。他们渐渐习惯甚至迷恋冷漠、近乎“可怖”的“理智”。他们警觉地被包裹在精致的装扮背后,精准地计算和展示每一个措辞与行为,身上长满冰冷且富有逻辑的“法律准则”。即便是面露微笑,嘴角的幅度仿佛都已经审慎斟酌后巧妙调整过,毫无破绽。

茶,原本只是一片树叶,在植物中也不属于令人赏心悦目的那一类。但这一片可以改变水的味道的绿叶,由中国人世代传承下来,经简要加工,以沸水冲饮,形成中华文明里不可或缺的茶文化。并于近代漂洋过海,构成其他域外文明中的重要组成部分。历史为这片树叶增添了其他植物所难以拥有的文化厚度和温度。

身为律师,我是喜欢喝茶的。在快节奏的律师生活中,忙里偷闲、慢悠悠地嘬上一口好茶,体味那种通体的温热,可谓是一种享受。茶汁温润、入喉无声,凭借律师惯有的警觉也来不及设防吧。惬意之中,开始思考律师与茶可能存在的关系。

中国茶叶大致被分为绿茶、黄茶、白茶、青茶、红茶和黑茶六类,

一路品尝下来,找到六类律师与之相搭。

1. 绿茶,属不发酵茶,特点是“绿叶绿汤”。绿茶是我国产量最多也最为普及的茶类,制作工序及冲泡方式相对简易,在“中国十大名茶”中长期占据半壁江山,全国 20 个产茶省(区)都能寻见绿茶的踪影。绿茶的制作步骤可分为“杀青”、“揉捻”和“干燥”。绿茶种类繁多,根据《中国茶经》的记载,可分为 153 种之多,如西湖龙井、洞庭碧螺春、六安瓜片、安吉白茶、信阳毛尖等等。绿茶属节气性茶,应季饮用为宜,口感鲜活香甜,日常普及而无距离感。

品尝绿茶之余,发现处理“一般公司法”的律师(公司律师)与其倒有几分神似。中国公司法目前沿用“组织形式”和“外资企业成分有无”来作为区分标准,公司律师需要掌握三资企业法和公司法为主所架构的庞大法律体系群,并根据后续衍生的补丁式“新法新规”不断更新自己的法律知识储备。大量公司间的活动构成现今商业社会的基础脉络,公司法方面法律需求频繁多样,故对公司律师的市场需求量也最大。公司律师对于服务对象多采用“年度法律顾问”形式。公司律师除应具备敏锐的法律意识和优秀的继续学习能力之外,有时还要兼具财务会计、人力资源、商业思维等复合型

知识。看似简单却内涵丰富,看似寻常、想要做好却更为不易。公司律师犹如绿茶一般,融入商业社会的日常生活,成为其不可或缺的养分之一。

2. 白茶,属微发酵茶,成品茶特色是“满批白毫,汤色清淡但味鲜醇”。白茶种类不多,是最为贴近茶叶原始植物属性的茶类,主要产于福建。白茶的制作过程仅为“萎凋”和“干燥”两道主要工序,茶叶得到轻度延缓的自然氧化。白茶素有药用效果,民间称白茶为“一年茶、三年药、七年宝”。常见分类有银针白毫、白牡丹、贡眉和寿眉等。

婚姻家庭法律师(家事法律师)某些方面具有白茶“自然、传统”的属性。家事法律师所服务的对象往往是法律关系中最为基础的自然人,处理的法律关系是基于人与人最自然、传统的相互关系,如婚姻关系、父子继承、兄弟扶助等。家事法律师需要充分的经验积累,其中的佼佼者可能会成为为客户个人间或家族内纠纷提供一剂“良药”的“白衣骑士”。随着国内越来越多的高净资产人群教育背景的优化和法律意识的完善,对优质的家事法律法律服务也提出了更高、更多的需求,人们也进一步意识到律师在其中的影响与作用。

3. 黄茶,属轻发酵茶,特点是“黄叶黄汤”,这源于制茶过程中所

独有的“闷黄”工序，黄茶主要产自湖南、湖北、四川、安徽、浙江和广东等特定地区。制作工序类似绿茶，但在制茶过程中增加“闷堆”或“久摊”工序，促成绿叶变黄。黄茶常见有分类有君山银针、蒙顶黄芽、温州黄汤等。黄茶历史悠久，最早可追溯于我国唐朝，并长时期被作为贡品。黄茶被戏称“知道的人多，喝到的人少”，和其他茶类相比是名副其实的小众茶，囿于产量递减的原因，对普罗大众来说有一定距离感。数量虽少，却独撑一类。

社会公益类律师宛如黄茶。“一个提着公文包的律师所抢到的钱比一千个拿着冲锋枪的强盗抢到的钱还要多”，这句《教父》中的经典台词，可能代表了很多人对律师的“误读”。其实身边有很多律师朋友深谙律师角色所承载的社会责任，责无旁贷地承担起这份重担：为冤假错案平反、为弱势群体发声，为某些看似“不足挂齿”或“事不关己”的合法权益据理力争、为公民权利自由奔走相告、对于国际关系与战争和平进行理性思索等等，将自己的时间、心血、精力常年投入在这些所谓难以“变现”的法律事务上。不为眼前利益所诱惑，在骨感的法律现实面前始终坚持最初丰满的法治理想，他们虽然人数不多，却引燃了律师人中最为珍贵和耀眼的星火。法治社会的进步，离不开这些“曲高和寡”的社会公益类律师坚持不懈的努力。

4. 青茶，又名乌龙茶，属于半发酵茶，介于绿茶和红茶之间。青茶茶汤为橙红色，叶色青绿或“绿

叶红镶边”。青茶的制茶过程分为“萎凋”、“做青”、“炒青和揉捻”和“干燥”等多道工序，其中“做青”这一“在搓捻时完成理化变化”的工序是青茶的特点。青茶中耳熟能详的名品很多，如武夷岩茶、安溪铁观音、台湾乌龙、凤凰单丛等。青茶口感饱满、滋味浓醇、火焙感较重，很多老茶客阅茶无数后往往都会投入到青茶千变万化的滋味中去。

争议解决律师（诉讼律师）恰似青茶。诉讼是一门语言的艺术，讲究的是有效沟通，庭上庭下与对方、法官和己方的随时沟通、梳理和应变。烟酒被戏称沟通的催化剂，身边诉讼大咖尤为喜欢浓烟烈酒。办公室里较难捕捉到他们的身影，有事请教的话常需抓住在吸烟区“偶遇”或酒后攀谈的机会。想必也只有滋味浓郁、回甘醇厚的青茶才能媲美烟酒魅力，成为诉讼律师的最爱吧。诉讼为律师之本，优秀

的诉讼律师需要经历严苛的训练，经过类似青茶制作过程中的“破”与“立”，在不断战胜自己的过程中求进步。诉讼庭上激烈精彩的交锋宛如青茶浓郁醇香的口感；庭后缜密的复盘和逻辑梳理，又恰似青茶所特有的回甘之感，构成对法律知识技巧最为“浓郁”的体现。很多律师最后选择回归诉讼业务的原因也大抵如此。

5. 红茶，属全发酵茶，特点是“红叶红汤”，其基本工艺流程可分为“萎凋”、“揉捻”、“发酵（渥红）”和“干燥”四道工序。红茶口感偏甜，是目前世界上消费量最大的茶类，国内多产于福建、安徽、江西和湖北等地。红茶分为工夫红茶、小种红茶和红碎茶三大类，其下又有细分。红茶是最具传奇色彩的茶，举一“小种红茶”的传说：“清道光末年，时局动乱，由于部队过境占领茶厂，导致一批绿茶延误了烘干，经积压



发酵，渐呈黑色，发出特殊气味。厂主侥幸以锅炒和松材烘干，制成红茶，竟然大卖。”清末期红茶被引入欧洲后风靡世界，成为中国对世界影响最大的文化输出之一。被称为“Black Tea”的红茶，成为英伦“下午茶”文化的基石，和咖啡分庭抗礼。

跨境并购法律服务律师(跨境并购律师)是现在法律市场中很“红”的一类律师。听闻律师前辈介绍，遥想20年前，熟悉跨境并购、能以英语等外语作为工作语言的律师凤毛麟角，跨境收购几乎被外资所垄断，动辄几百万元的律师费也使境内同行汗颜。20年后，经过无数中国法律人的努力，国内涌现出一批可以提供优质跨境并购法律服务的律师事务所，培养了一批优秀的跨境并购律师。随着“中国资本”的逐渐走强，境内的跨境并购律师可以负责甚至主导整个并购项目的进展，早已打破外资所在中国涉外法律市场的垄断地位。和平时期里，商界的战争从未停歇过，跨境并购律师身处国际商战的最前线。红茶可以作为诱因之一引发旷日持久的“鸦片战争”，而国内优秀跨境并购律师的涌现却可以使国内企业在国际商战中避免重蹈“鸦片战争”的覆辙。

6. 黑茶，特点是叶色油黑或褐绿色，汤褐黄或褐红。黑茶的制作工艺分为“杀青”、“揉捻”、“渥堆”和“干燥”。黑茶原料粗老，制作过程中堆积时间较长。黑茶中耳熟能详的有普洱茶、湖南黑茶、四川边茶、安茶等。主要产于四川、湖南、广西、湖北和云南等特定地区。黑

茶口感醇厚，似“舌尖上的古玩”，仿佛可以品出岁月的痕迹。

提及普洱茶等黑茶，第一印象就是“水深”，传奇的故事通常附带一个高昂到令人咋舌的售价；资本市场律师也在法律服务市场辅佐着一个个传奇和金钱交织的商界奇迹。普洱茶往往有赏心悦目的名字，如“冰岛”、“班章”、“老曼峨”等，又常伴有“百年古树”、“千年古树”等光芒加持。很多光怪陆离的故事背后都不难发现商业炒作的痕迹，人为堆砌出来的关于黑茶的故事池塘已经宛如墨色、深不见底。资本市场很多东西也需要讲故事来支撑，资本市场律师除了需要深谙繁杂的资本市场运作模式和金融工具，时刻谨记资本市场的宗旨、即“一切为资本服务”之外，更需要具备异于常人的敏锐洞察力来辨识背后的合规性法律风险，做到“去伪存真”，游走于利益和风险的浪潮之上。逐利是资本的天性，但若以逐利作为唯一的标准与追求不免会伤害到产品本身，无论这一产品是黑茶，还是资本市场的法律服务。可喜的是，在利润漩涡之中，仍有大量坚持职业操守的茶人或法律人，为市场提供着优质高端的产品或服务，在当下更显弥足珍贵。

纵观法律服务市场，也和制茶、售茶这门产业类似：有人选择满足于不费精力地提供相对低质且廉价的法律服务，而另一部分人却肯于厚积薄发、潜心从事优质法律服务的研发。有人说，中国的茶市场目前还是处在蓝海阶段，行业标准的相对缺失使得很多低质茶商还有存活的空间。与此同时，越来越

多的人已经不满足于提供低质的产品，宁愿花费高昂的时间物力成本去寻找好茶，优化客户喝茶的体验，思考和预判正在进行的科技革命可能对于茶业的影响，并真的已经做出了一些喜人的成绩。法律市场又何尝不是如此呢？

“君子之交淡如水，律师之遇或胜茶”。选择与律师相遇，除了应保有淡如水般的真诚和不尚虚华，清雅的茶汤和茶水中浮沉的几片看似平凡却又不简单的叶子，或许还是值得你回味的。

终于圆了一桩心事，把喝茶的律师和律师喝的茶通过短短几千字，略显牵强地联系在一起了。



陈辉宇

国浩律师(上海)事务所律师,市律协国际投资研究业务委员会干事。业务方向:一般公司法、并购及投融资。

50岁美国游学记

文 | 李荃



可能是个性使然，当我要做一个决定时，总是过于乐观。2014年年初，我动了出国游学的念头。更早的是1990年之前，全国出国热时我也是积极分子，那时孩子2岁了，还去读托福、考托福，但是1993年春天申请留学签证被拒，我倒没有失望，因为我已深深感到国内改革开放后更多更好的工作机会。事实也是如此，20多年职业生涯一直让我充满工作激情，直到2013年年底，我意识到我可以休息下，去美国游学，来弥补我年轻时未实现的留学梦了。



李荃

上海市上正律师事务所合伙人，浦东新区知识产权协会调解委员会主任。
业务方向：公司法、知识产权法。

当我与先生和儿子商量时，他们可能基于对我个性的了解，选择了不支持也不反对的态度。当我告知父母和姐姐时，他们可能觉得我马上50岁了，瞎折腾，所以非常反对。我非常难过，后来还是说服了我父亲母亲。

接着是边工作边学习英语，边申请学校。英语多年不用，年纪又大了，补起来非常吃力。2015年8月参加托福考试，相距我1992年8月参加托福考试过去23年。我又非常不适应在电脑上答题，4个多小时的考试中最后一个交卷，也成为难忘的一幕。最后的成绩很糟糕。好在我仍乐观地寻求出国游学的可能途径，最终取得密苏里大学（堪萨斯市）法学院的入学许可。

现在看来，我到美国中部这样一个小城市读法律是最适合的。之前我两次到美国，一次去西部，以出差为主，对加州、德州有一些印象；还有一次是东、西部旅游。我没有去过中部，更没有在美国一个地方独自一人生活的经历。事实上，我一个生在上海、长在上海的快50岁的人，尽管去过近30个国家旅行，却还没有离开上海在某地独自生活超过一个月的经历，这可能也是我如此珍惜这次美国游学经历的原因吧。

事情往往就是这样，一件在我当初看来并没什么了不起的决定，在过程中却历经挫折；而且，后来

母亲病重，我提前3个星期回国，与母亲病床边告别，也使我的游学结局非常沉重，以致我2016年5月回来之后，长久不敢提笔写下我的游学故事。

尽管如此沉重，尽管还有些我仍无法面对和理清的片段，我仍可以肯定地说，我从没后悔这次游学的选择，我常从中汲取营养，思考我如何看自己、看他人、看中国、看美国。

刚到美国，先住高中好友家里。四天之后搬到她事先帮我联系好的当地比较好的公寓。公寓管理人员的话我完全听不懂，好在朋友陪在边上，帮助完成租房合同的签署。租房并不收现金，必须事先开好银行账号。拿下一室一厅的公寓钥匙，买家具，申请用电、申请电视线路包括网络，申请保险等公寓管理处并不代办，全靠朋友帮我电话联系，且都当着我的面打电话，因为对方都要核实我本人身份，我当时的英语完全无法应对。当我必须提前回国，这些手续也都得逐一办理，比较花费时间。

这边安顿新家，那边学校暑期2星期的workshop开班了。第一天认识了来自不同国家的十多个同学。记得我第一天怎么都听不懂沙特阿拉伯这个国家的发音，又特别好奇他们来自哪里，一遍遍问，最后老师把电脑里的世界地图打开指给我看，我才明白。

两星期的 workshop，实际上是帮助我们国际生了解法律英语以及适应美国法律制度中最基本的东西，包括了解当地的历史人文。所以这段时间特别开心，老师带我们参观了很多地方。

接着正式开学，有非常有趣的 orientation，分两部分。先是整个大学的，然后是法学院单独的。整个过程非常有仪式感，我们都穿西装。让你了解学校各种设施、各种学习要求，也让你对法律人充满职业期望。记得法学院新生一起看老电影《谁杀死了知更鸟》，看完写自己的体会，然后你可以封起来交给老师，老师说也许十年后的有一天你可以打开信封看看你当初的职业理想有没有改变。我与一帮比我年轻 25 岁左右的同学坐在一个教室里，尽管我已有 25 年的法律职业生涯，我仍无比激动地写下做一名正直、勇敢律师的职业理想和追求。

再是选课。第一学期简单，3 门课是国际生 LLM 必修课，我仅另选一门 JD 的 Contract Law（合同法）。合同法每周一、三、五上午。LLM 的必修课包括 Common Law（普通法）、American Legal Research（美国法律研究，相当于学习法律数据库使用，主要是 West Law）以及 Intro to America Law & Culture（美国法律与文化），这三门课共 6 个学分，合同法 3 个学分。这样我第一学期才修了 9 个学分。法学院 LLM 学制是一年，24 个学分，所以我并不符合 12 个学分要求，法学院特别给我写了证明给国际部，证明我并不申请学位，允许我只选 9 个学分。

尽管我比一般学生少选了课，这一个学期我读得仍很辛苦。开始还勉强能完成预习及写作作业，经常做到半夜。后来向老师申请我尽可能完成预习，作业就不再勉强了。这段经历让我深深体会到法学院学生学习之艰苦，常常听到小伙伴说开夜车到凌晨几点几点。

摸爬滚打一个学期下来，能感到自己慢慢适应学校学习生活了，还曾想过把游学经历从一年增加到一年半，这样语言能力会提高，可以增加更多的交流机会。

第二学期，LLM 的必修课有两门，一门继续普通法的分析与写作（Legal Analysis & Writing）还有一门 America Legal Skills，这是律师技巧课。这两门课共 2 个学分，我又选了 JD 的两门课，一是合同法（二），3 个学分；另一个是 Patent Law（专利法），也是 3 个学分。这样我第二学期仅修 8 个学分，但我分明感到比第一个学期困难多了，因为老师讲课速度快多了，阅读要求、写作要求都提高了。

LLM 课的老师会照顾到国际生的语言能力，JD 课就不可能了。JD 的课学制在 3—4 年，共 86 个学分。JD 和 LLM 的学生混在一起上课很普遍。每个学期不长，但要完成各种作业、考试，非常困难。

所以两个学期下来我只能算游学，按我的英语理解力和写作水平完全没办法把这些课正常完成。经过第二学期的课程，我真没有胆量再学一个学期了，主要还是英语水平跟不上，精力也跟不上。这也是为什么我回国后特别希望对年轻人说，

有机会还是去美国读书。我这个年龄如果英文不够好，读法律太累了，太难了。

上课与国内很多不同，比如都是案例教学，课堂提问、讨论是所有课程的教学特点；讲课方式灵活，比如讲到宪法时，让我们看根据当时历史拍摄的老电影片段。上课不枯燥，哪怕我语言不好，我上课听起来都觉得有趣、有激情。

学习这么苦，还似懂非懂，我还是珍惜这段经历，因为读书上课是一方面，观察、考察美国社会是另一方面。

本来游学打算中有一项自我要求，是了解美国宗教，所以到美国后，我很快开始参加美国当地人的教堂礼拜，后来又参加华人的每周五晚上团契。我是想通过学习《圣经》，顺其自然看自己会有什么样的内心选择。除了参加基督教的团契活动，我也参加过几次摩门教的活动。我的想法是，不排斥任何学习和考察的机会。我观察下来，有一些信徒受家庭传承的影响很深，非常虔诚地信奉基督教或摩门教，比如信摩门教的，难以想象的自律，连任何可能上瘾的东西却不碰，如茶、咖啡、酒。教会活动是人们的精神需求，也是信徒的生活方式、社交方式。

美国的游学坚定了我对美国的一些印象，也破除了我对美国的一些印象。或者说，原来我认为的美国的好倒并不是那么回事，原来我不在意的地方倒成为我对美国的喜欢了。

可能是在美国中部的原因，当地美国人也比较闭塞，很少长途旅

行，对中国的了解也有限。所以我与美国同学的交流并不多，或者说他们并不习惯与你多交流。

幸运的是，我从教会认识两个比我年纪大的女性，她们每周与我英语会话一小时，一个来自加拿大，曾是教师，退休后专门到美国基督教学校再学习；一个是美国当地人，UMKC的家属，家庭主妇。她们都受过大学教育，也都很热情与我交流，且很有礼仪，如果不是我主动问，并不会硬给我传教。她们是非常虔诚的基督徒，更是善解人意、乐于助人的人。我回国后，仍分别与她俩通信。

生活在美国，也深深体会到美国的富和穷。不论是在大学校园还是在公园、在商业区，美国的厕所不仅干净，而且厕纸、洗手液、甚至护手滋润霜都免费提供。公园、商业区如开个户外集会、音乐会什么的，组织管理有序，原本空荡荡的地方突然汇聚了很多人，但你能看到临时放出很多公共垃圾桶，还摆出很多休息台，上面餐巾纸免费提供，人们就近餐饮娱乐就极其便利，公共服务做得很到位。而无数敞开的公园、博物馆的优质、免费服务也是一样。还有室内公共设施空调或暖气永远充足。这不得不让你赞叹，哪怕在美国中部这个小城市，美国也太富裕、太浪费、太完美了。

同时你深入了解美国普通家庭、普通人，你就会知道他可能拿不出什么积蓄，如果有孩子读大学，家庭压力会很大。这又让我深刻感受到美国某些人的穷，这个穷还与我国中国穷人的穷不同。比如一个美国穷人，他租的房子成本很低，冬

天还是有充足暖气，夏天还是有充足空调，每天早上他会洗澡出门。不过他手上没几个钱，他必须每周工作5天，否则他车子无法加油、房租无法付，他很可能只能开Uber作为谋生，小城市单开Uber可能还不行，还要到加油站打临工。而且他很可能受过大学教育，2008年之前有很体面工作，但这几年可能到处打零工。他穷也不是他懒或不努力，这就让我感到美国政府管理有问题。

近距离观察美国大选，也让我有很多不同的角度。与国内人视角不同，与仅生活在美国西海岸与东部的美国人视角也不同。最后，川普当选我倒并不意外。尽管我一再吐槽美国大选的候选人太让我失望了！

在美国十个月内，我还抓紧每个长假短假去美国各地旅行，不同的旅游方式也带给我不同的感受。

另外在美国游学也可观察来自国内各地的年轻人，虽免不了与年轻人有代沟，我还是非常喜欢他们，我不再相信传说中的年轻人到海外留学不努力，至少我看到的都努力、懂事，知道花费父母的钱不好意思，在租房、买家具方面都非常节省，几乎只买旧家具。我真心羡慕年轻人，包括我的一些同学读完LLM之后读JD，很辛苦，但值得，我祝福他们。

我认识到自己这个年龄这个英文程度继续在美国学法律不合适，尽管我那么喜欢。正如人生总有缺憾一样。

我非常难过我不能像过去在国内那样，每周去看我母亲，听她唠叨、听她教训中我也能向她吹嘘一下我的小进步。我认识到我无法让每个

亲人满意，但我仍想让逝去的母亲接受我这个很不完美、很会折腾的女儿。我一遍又一遍自我安慰，我的人生是需要伤痛来照亮的，我有多爱笑，就有多爱哭。

游学归来8个月，我知道我还是那么喜欢美国，那个我住了十个月、出门就是公园，步行十几分钟就是法学院的地方；忘不了我独自苦读的深夜，也忘不了我走过无数次的Kauffman纪念花园。所以把Kansas City称为我的第二故乡也不为过。我至少希望每年都能去美国走走看看，而且我也初步具备了用英语去了解这个国家的能力。回国以后，我仍争取每天读一点英语，特别是看看美国新闻。对很多人来说这没什么了不起，但对未去美国读书前的我来说很难。

离开中国10个月，回国也有8个月，我的中国律师执业生涯没有改变。很多人会问我，你去美国游学有没有增加你的律师业务，我觉得这个问题很功利，不在我原来的游学理由之内。当我得知母亲回答亲戚我为何50岁出国读书，掩饰说我为了多做涉外业务，我特别伤感。我理解她那辈人的观念里那个答案才“合理”。我想人生的意义在于经历，在于酝酿和时间本身。是否盛开，是否绽放，是否在别人看来值得，都与我无关了。

而事实上游学中我自然会对两种法律学习体系作对比，以前对美国法律体系只有概念化的概括，现在则具体而丰富，尽管只是一小部分。至少今后如果面对一个受美国法学院教育的谈判对象，我能尝试站在他的角度思考问题所在吧。



上海国际经济贸易仲裁委员会

Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission

上海国际仲裁中心

Shanghai International Arbitration Center

上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）设立于1988年，以独立、公正、专业、高效的仲裁服务为当事人解决商事争议。

上海国际仲裁中心受理案件除传统商事争议外，还涉及私募股权、互联网金融、融资租赁、航空服务、文化体育、能源与环境权益等新型案件。案件当事人遍及全国各地及世界上72个国家和地区，仲裁裁决依据《纽约公约》已在40余个国家和地区得到承认和执行。上海国际仲裁中心《仲裁员名册》共有仲裁员858名，分别来自61个国家和地区，其中中国内地仲裁员534名，占62.24%；外籍及港澳台地区仲裁员324名，占37.76%。

近年来，上海国际仲裁中心分别设立了中国（上海）自由贸易试验区仲裁院，上海国际航空仲裁院，金砖国家争议解决上海中心，中非联合仲裁上海中心及产权交易仲裁中心，为当事人提供更具针对性的专业调解、仲裁等争议解决服务。

上海国际仲裁中心始终坚持国际化和专业化的发展战略，服务中国（上海）自由贸易试验区及“一带一路”国家战略，助力上海国际经济、金融、贸易、航运中心及科创中心的建设。

示范仲裁条款

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交上海国际经济贸易仲裁委员会/上海国际仲裁中心进行仲裁。”

www.shiac.org

地址：中国上海市金陵西路28号金陵大厦7-8层（200021）

电话：86-21-63875588

传真：86-21-63877070

邮箱：info@shiac.org



上海仲裁委员会
Shanghai Arbitration Commission

上海仲裁委员会是根据《中华人民共和国仲裁法的规定》，由上海市人民政府依法组建的常设仲裁机构。上海仲裁委员会以仲裁方式，独立、公正地处理平等主体的自然人、法人和其他组织之间的涉外及国内的合同争议和其他财产权益争议。

根据法律规定，当事人选择以仲裁方式解决争议，应当达成仲裁协议。如果您考虑选择由上海仲裁委员会作为解决争议的仲裁机构，请在订立合同时采用如下仲裁协议条款：

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交上海仲裁委员会按照该会仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方当事人均有约束力。”

MODEL ARBITRATION CLAUSE

“Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to Shanghai Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission’s arbitration rules. The arbitral award is final and binding upon both parties.

地址：上海市威海路755号文新大厦23楼

电话：（8621）52920022

传真：（8621）22313917

邮政编码：200041

网址：www.accsh.org

Address:23/F No. 755 Weihai Road Shanghai P.R.C.

Tel:86 21 52920022

Fax:86 21 22313917

Zipcode: 200041

Website:www.accsh.org



一个人的背影，却不是一个人的孤独（程静 实习律师 摄）