

上海市律师协会 主办



SHANGHAI
LAWYER

卷首语 发挥律师优势推进
民主政治建设/冯国勤

法律咖吧 婚姻中的爱与平等
/谭芳 吴冬 许莉 杨蕾

聚 焦 · 思 辨 · 感 悟 · 互 动

2012
总第691期

1

聚 焦

黎明之舟扬帆起航

——上海律协为律师服务“两个中心”建设搭建平台/市律协业务部

人物·东方大律师 专业为本 创新至上
——访第二届“东方大律师”颜学海/王凤梅 周柏伊

专题研究 基于资源位理论的国际航运中心合作竞争模型/郭敏辉 蔡存强



封面照片：律师龙舟赛杨浦冠军队的风采

12月上旬,市律协参政议政委员会在35楼第一会议室举行律师人大代表和政协委员履职培训。市律协邀请了市政协学习委员会副主任柴俊勇主讲,内容为人大代表和政协委员如何更好地参政议政,履行好自己的职责。



11月24日-25日,以日本横滨律师协会会长小岛周一为团长的日本代表团一行31人来沪交流访问。市律协会长盛雷鸣、副会长管建军等参加接待。

12月17日下午,上海律师辩论大赛复赛(6进3)在律协35楼报告厅开赛。最终,卢湾队、浦东二队和闵行弘毅队胜出,晋级半决赛。



12月14日,市律协举行有关律师行业增值税试点改革的讲座。市司法局和市律协共同邀请上海市国家税务局货物和劳务税处副处长黄靓担任主讲人。讲座由市司法局律管处处长马屹主持。



12月1日,市律协青工委举办了主题为“辩论与口才”的青年律师技能培训讲座。活动由青工委副主任季诺律师担任主持人,并邀请了全国公诉人与律师电视论辩大赛上海冠军队教练王嵘、光韬、周知明律师以及队员孙潇喆、刘一、周乐多和余家恺律师担任嘉宾。



发挥律师优势 推进民主政治建设

上海市政协主席 冯国勤

各位律师,新年好!

值此新年到来之际,我谨代表上海市政协向全市广大律师朋友致以亲切的问候和良好的祝愿!律师与民主法制建设息息相关。改革开放以来,上海律师自觉运用法律服务改革开放和现代化建设,维护人民群众合法权益,积极参政议政,在推动社会主义民主政治建设方面发挥了独特的优势和作用。

据统计,在上海市律师队伍中,各级政协委员已超过100人,其中包括吕红兵、朱树英等11位市政协委员。他们始终以高度的政治责任感、强烈的时代使命感和崇高的职业荣誉感,发挥在本职工作中的带头作用、政协工作中的主体作用、界别群众中的代表作用,为推进上海各项工作贡献智慧和力量。

在每年的政协全会上,律师政协委员踊跃参与各项活动,努力建言献策,充分展示了上海律师的风采。律师政协委员发挥广泛联系社会各界、通晓法律知识的优势,围绕上海经济社会发展的重点问题和人民群众普遍关心的热点问题,深入开展调查研究,从法律角度思考问题、分析问题,提出了许多具有前瞻性、综合性和操作性的意见建议,对促进上海改革发展与社会和谐起到了积极作用。

十一届市政协以来,律师政协委员及时反映社会各界的意愿和诉求,共提交提案200多件,形成社情民意信息30余篇,内容涉及上海世博会法律服务、



“四个中心”建设、教育、卫生、就业等多个领域,受到市委、市政府的高度重视。律师政协委员的勤奋工作和真知灼见,彰显了上海律师高度的政治意识、大局意识、责任意识、服务意识,得到社会各界的肯定和人民群众的好评。

借此机会,我要向市律协在组织律师推动民主政治建设方面所作的努力表示衷心感谢。市律协专门设立了“律师参政议政促进委员会”,高度重视和大力支持律师参政议政。每年的政协全会期间,市律协都组织各法律专业领域的资深律师,为政协委员提供义务法律咨询,受到政协委员的高度赞扬。广大律师积极参与政协活动,为人民政协事业发展注入了新的生机与活力,也为发挥自

身优势推进民主政治建设拓展了新的空间和舞台。

目前,上海已有一万三千多名注册律师,律师政协委员是其中参政议政的优秀代表。长期以来,律师政协委员发挥法律知识深厚、实践经验丰富的特点,认真履行政协委员的职责,成为各级政协组织履行职能、发挥作用的生力军。近年来,律师政协委员认真参与本市重要地方性法规和政府规章(草案)在市政协听取意见的工作,提出许多专业性的意见建议,为上海加强法治建设作出了贡献。律师政协委员还热情参与政协组织的“委员在线法律咨询”活动,主动为群众解疑释惑,大力宣传法治理念,在化解矛盾纠纷、促进社会和谐中发挥了作用。

2012年,中国共产党将召开第十八次全国代表大会,中共上海市委将召开第十次党代会。新的一年也是上海创新驱动、转型发展的深化之年。希望全市律师在新的一年里,认真学习贯彻中央和市委重要会议精神,坚持“依法治国、依法治市”方略,践行“公正、包容、责任、诚信”的价值取向,发挥通晓法律、了解民意、联系各方的特点和优势,为上海加快创新驱动、转型发展,推进“四个率先”,建设“四个中心”和社会主义现代化国际大都市作出新的贡献。

最后,祝全市律师在新的一年里,身体健康,事业进步!



上海律师 2012 1

总第 691 期

目录

SHANGHAI LAWYER

《上海律师》杂志(月刊)

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:盛雷鸣

副 主 任:陈乃蔚 邵曙范 黄 绮 钱翎樑
周天平 管建军 厉 明 万恩标

委 员:(排名不分先后)

朱剑华 刘小禾 光 韬 李海歌
张 方 岳雪飞 洪 亮 贾明军
黄荣楠 谭 芳 葛珊南 孙彬彬
计时俊 吕 琰 张 毅 陈 凯
顾跃进 蒋信伟

主 编:黄 绮

副 主 编:刘小禾 庄 燕

责任编辑:杨培君

摄影记者:曹申星

美术编辑:大 愚

编 务:薛 侃

本刊特约撰稿人:

王俊民 汤啸天 陈 默

李颂联 王凤梅 彭念元

游 伟

(内部资料 免费交流)

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

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)

卷首语

1 发挥律师优势推进民主政治建设 / 冯国勤

本刊关注

4 新春寄语 / 盛雷鸣

聚 焦

5 立足当前 志存高远

——市司法局局长吴军营到协会调研 / 彭念元

2011年十项重点工作巡礼

6 黎明之舟扬帆起航

——上海律协为律师服务“两个中心”建设搭建平台
/ 市律协业务部

7 招募“特邀会员” 催生“协同效应” / 市律协对外交流部

8 青年律师送出去 先进经验带进来 / 市律协对外交流部

9 律师辩论大赛 掀起练兵热潮 / 市律协宣传部

10 努力加强律师行业文化建设 / 市律协会员部

11 创新律师人身权保障协作机制 / 市律协纪律部

12 迎难而上遏制非正常公民代理 / 市律协纪律部

13 为律师立案度身定做的专属通道

——推动上海法院在线服务“律师平台”上线运行 / 市律协业务部

14 建章立制提升律所管理水平 / 市律协调研部

15 尽快实现业务档案社会化管理 / 市律协调研部

16 推进律师行业缴纳社保金规范化工作

/ 市律协资产管理与财务委员会



古镇风韵 摄影:倪建林律师



市律协召开九届十一次会长会议重点讨论 2012 年律协工作思路。

17 过关斩将突重围 各路豪杰展雄才

——2011 上海律师辩论大赛复赛首轮纪实

/ 吕 轩

19 新一届全国律协理事会产生

——吕红兵、盛雷鸣当选副会长 / 吕 轩

共筑和谐

20 践行社会责任 促进人际和谐

——沪上百名民盟律师开展义务法律咨询活动 / 毕 铭

律所建设

22 金杜模式

——对中国特色律师事务所发展模式的有益探索 / 北京市金杜律师事务所上海分所

人物·东方大律师

24 专业为本 创新至上

——访第二届“东方大律师”颜学海

/ 王凤梅 周柏伊

人物·优秀青年律师

27 追求 超越 转型 / 曹志龙

法律咖吧

30 婚姻中的爱与平等

——有关《婚姻法司法解释（三）》的讨论

/ 谭芳 吴冬 许莉 杨蕾

警 示 台

34 C 律师“买空卖空”严重违纪

/ 市律协纪律委员会

法眼法语

我的败诉

35 被告缺席审理下我的败诉 / 承 当

执业心语

38 由“临时工”到“无固定期限”

——兼谈律师的社会地位 / 孙加锋

新税手记

39 朝圣之始 / 陈志超

新法速递

41 《律师业务资料》目录 2011 年第 12 期

专题研究

43 基于资源位理论的国际航运中心合作竞争模型 / 郭敏辉 蔡存强

46 中国法下海事赔偿责任限制基金功能之审视 / 张运鑫

51 重复保险认定标准辨析 / 陈会平

54 物流企业如何选择保险 / 周 波

人文万象

乐 · Life

56 素“美”平生 / 屠 磊

微 · Talk

58 鹅卵石与回音壁

随 笔

59 年俗趣谈 / 王联华

61 2011 年度《律师业务资料》总目录

本刊关注



新春寄语

文 / 上海市律师协会会长 盛雷鸣



光阴似箭,岁月如歌。上海律师迎着新春的第一缕晨光,又跨进了新的一年。

在过去的一年里,上海市律师协会认真履行《律师法》赋予的职责,贯彻落实第九届理事会新的工作思路,完成了以“十项重点工作”为中心的各项任务。开展“发扬传统、坚定信念、严守纪律、执法为民”主题教育实践活动,推动广大律师自觉履行社会责任,维护群众合法权益;搭建律师服务金融、航运“两个中心”建设的平台,为“创新驱动、转型发展”提供优质高效法律服务;积极探索“送出去”培养模式,争取尽快选送优秀青年律师出国培训实习,努力提高上海律师的现代法律服务能力和国际竞争力;组织上海律师辩论队参加首届全国公诉人与律师电视辩论大赛,荣获全国冠军,并举办上海律师辩论大赛,提高律师的业务水平;推进律师人身权保护的制度建设,保护广大律师执业的基本权利;编撰包括“行政管理”和“业务流程管理”在内的《律师事务所管理指导手册》,促进事务所的规范化发展;推进律师行业社保金缴纳规范化工作;发布《上海律师社会责任报告》;推出新律师入行仪式等律师文化建设新举措。进一步加强律师队伍建设,推动上海律师业又好又快发展。

在此,谨向对上海律师事业一直给予关心、指导、监督和支持的各级领导和社会各界,向忠实履行社会主义法律工作者神圣职责、在上海法治政府和法治社会建设中发挥重要作用、为上海“四个中心”建设贡献聪明才智的广大律师,致以衷心的感谢和崇高的敬意!

玉兔奔逸日,金龙腾飞时。在新的一年里,上海律师将坚持执业为民、诚信服务的理念,为维护当事人合法权益、维护法律正确实施、维护社会公平和正义而不懈奋斗,为推进上海的法治化进程和国际大都市的现代化建设作出新的更大的贡献!

诚祝全体上海律师——

龙年大吉,事业辉煌,新春快乐,合家安康! ●



聚焦

●文 / 彭念元

立足当前 志存高远

——市司法局局长吴军营到协会调研



11月2日,市司法局党委书记、局长吴军营一行来到市律师协会进行工作调研。随同吴局长调研的还有市司法局副局长、市律师协会党委书记刘忠定以及局办公室主任王兴和、律管处处长马屹、律师行业党建专项工作办公室主任张鲁滨、局办公室副主任赵春元。

市律师协会会长、市律协党委副书记盛雷鸣向局领导汇报了第九届理事会七个多月来的工作。他着重汇报了根据理事会工作思路开展的十项重点工作进展情况:一、搭建律师服务“两个中心”建设的平台。市律协与市司法行政部门合作,走访与金融发展有关的主管部门和航运发展主管部门及其交易所,尝试建立制度性联系。举办了以建设国际航运中心为主题的第三届陆家嘴法治论坛,并已成为上海国际航运研究中心常务理事单位。二、积极探索青年律师“送出去”培养的模式。市律协选送青年律师到国外法学院和律师事务所接受继续教育与专业培训,并与美、加、英、德、日等国律师会沟通洽谈。三、举办上海律师辩论大赛。已进行了单轮淘汰赛,后两个月将继续举行辩论大赛复赛和决赛。同时,组织上海律师辩论队参加首届全国公诉人与律师电视论辩大赛,荣获全国冠军。四、推进律师人身权保护的制度建设。市律协与市局律管处同市公安局法制办就如何“建立协作联动和快速处置工作机制”达成共识,长宁、崇明等11个区县已确定了公安机关法制科领导为具体联系人;将继续敦促、帮助尚未建立协作机制的区县完成该项工作。五、制定《律师事务所管理指导手册》。该手册分

为“律师事务所行政管理”和“律师事务所业务流程管理”两个部分,将于12月中旬完成编撰工作。六、开展限制非正常公民代理调研。市律协完成了“限制非正常公民代理调研报告”,通过有组织的与交警部门合作,设立咨询室、咨询点,免费解答群众咨询,参与化解矛盾、代理部分诉讼;通过引导正规的律师进入相关法律服务市场来挤占非正常公民代理人的市场。七、开展事务所业务档案社会化管理调研工作。对锦天城等近30家律师事务所进行走访和调研;拜访了市档案局、市公证协会等单位,选取资质好、价格优的专业档案保管公司。八、推进律师行业社保金缴纳规范化工作。组织召开3次调研座谈会,广泛听取了相关部门和人员的意见;但调研报告及建议缴纳方案未获人保局的认可。下一步准备将律师行业社保缴纳问题纳入律师事务所成本核定的范畴。九、制定《特邀会员工作规则(试行)》。通过与公职、公司律师代表及外国律师事务所驻沪代表处代表沟通、座谈和调研,起草了工作规则,报送市司法局审核后,将交由理事会讨论通过。十、推出律师文化建设新举措。市律协首推新律师入行仪式作为律师文化建设的重点实施项目,自7月份正式实行以来,已举办4期,258名新律师参加。年底前还将完成《上海律师社会责任报告》。盛雷鸣会长还汇报了组织建设、党建工作、职业培训、业务研究、维权惩戒以及宣传、青年、女律师工作等方面的情况。

副会长陈乃蔚、邵曙范、黄绮、钱翎樑、周天平、管建军以及市律协党委副书记、秘书长万恩标分别就各自分管的工

作和秘书处工作作了补充发言。

吴军营局长一行认真听取了市律师协会的工作汇报,充分肯定了新一届律师协会成立半年多来所取得的工作成效。他指出,律师是中国特色社会主义法律工作者,是中国特色社会主义事业的建设者、捍卫者。律师在执业活动中,只有忠实地履行了职责使命,才能达到法律效果、社会效果和政治效果的有机统一。要发挥好律协党委的领导作用,注重大局,确保律师工作正确的政治方向。

吴军营局长要求,市律协在今后的工作中,要立足当前、志存高远。要抓好年初确定的“十项重点工作”的组织实施,扎扎实实地予以推进;要谋划好未来一段时期的工作,将上海律师业的管理水平提高到一个更高的层次。力争通过3到5年的努力,使上海律师能够完全适应“四个中心”建设的法律服务需求,使上海律师行业能够整体跨入上海市文明行业,使市律师协会能够真正成为凝聚全行业优秀代表的组织体和业内公认的“律师之家”。

吴军营局长最后强调,要引导全市律师努力做好社会主义文化大发展大繁荣的建设者、保障者。要进一步加强律师行业党的建设,继续巩固党的组织和党的工作全覆盖;积极培育和宣传典型,充分发挥基层党组织的战斗堡垒作用和律师党员的先锋模范作用。市律师协会要不断加强自身建设,健全各项工作机制,着力在引领行业发展方向、优化行业发展环境、提升行业整体素质、加强行业自律管理和展示行业良好形象上做出更大的贡献。●

编者按:去年4月,上海律协九届理事会成立伊始,便确定了在当年要完成以“十项重点工作”为中心的各项任务。新年钟声敲响之际,我们把这“十项重点工作”的进展情况逐一展现于此,向各位律师汇报。

聚焦 ●文/市律协业务部

黎明之舟扬帆起航

——上海律协为律师服务“两个中心”建设搭建平台



推进人民币国际化,扩大债券市场规模,筹建保险交易所,建设票据交易市场,金融市场对外开放,完善港口、道路、越江设施、内河航道、铁路货场建设……自国务院《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际航运中心的意见》发布后,一系列举措提上了政府工作的日程。

九届理事会审时度势,将为律师服务“两个中心”建设搭建平台列入十项重点工作之一,通过与相关职能部门沟通、建立制度性联系等方式,使上海律师充分介入到上海“两个中心”建设的过程中,让法律服务不断占领国际金融中心和国际航运中心建设的新高地。

成果一:瞄准上海金融法治环境建设联席会议

上海金融法治环境建设联席会议是根据上海市委、市政府的统一部署,由市金融办牵头建立。联席会议旨在统筹规划上海金融法治环境建设的目标和任务,定期总结分析上海金融法治环境建设进程,加强联席会议成员单位之间的沟通交流,共同落实上海金融法治环境建设的各项工作措施。

能否加入联席会议作为成员单位之

一,这对上海律师行业今后能否在“两个中心”建设尤其是法治环境建设中发挥作用至关重要。理事会早早就认准了这个目标,在筹备过程中积极介入,银行、证券、保险、基金、信托、期货、并购重组七家研究会联手,共同配合市金融办,组织上海金融法律服务市场相关状况的调研,为联席会议的筹备提供良好素材,为上海律协加入联席会议奠定基础。

2011年4月27日,联席会议正式成立,上海律协与人民银行上海总部、市银监局、市证监局、市保监局、市高院、市检察院、市公安局、市人大法工委、市政府法制办、市司法局、市金融办、市金融仲裁院、市银行同业公会、市证券同业公会、市保险同业公会等单位一同成为联席会议成员单位。

成果二:扩大行业影响力和知名度

九届理事会成立后的半年间,举办的具有影响力的活动不胜枚举,很有影响力的大型论坛就举办了三个:8月4日举办的外滩金融法律论坛,以金融创新与法制完善为主题,积极探索如何在“十二五”规划的开局之年,立足外滩金融集聚区规划建设,发展上海现代高端服务业,以法律服务为龙头,打造完整、完善的现代金融服务业产业链条。10月21日

至22日举办的2011上海域名经济论坛,探讨中国域名经济的发展、中文域名应用、域名争议解决规则等争议焦点,是北京之外首次在地方举行的域名高端论坛。10月27日的陆家嘴法治论坛以建设国际航运中心为主题,吸引了上海及长三角地区航运界和法律界代表数以百计,将造船合同、造船合同实务、国际海事仲裁实践、船舶制造与交易风险控制等航运领域的研究推向了新的高峰。

成果三:化身智囊团发挥律师专业优势

上海金融业联合会、上海国际航运研究中心是相关行业、企事业单位之间横向联合和交流的大平台。上海金融业联合会专家委员会和上海金融业联合会航运金融专业委员会更被称为“两个中心”建设的“智库”。

上海律协于2009年成为了上海金融业联合会的理事单位,成为了“智库”的一份子。2011年10月,又与上海国际航运研究中心签署协议,成为常务理事单位。在上海金融法治环境建设中,律师们发挥智囊作用,倾尽全力,参与法规政策制定,完善法律体系,在多部法律法规中贡献力量。单2011年与金融有关的就完成5件,汇总如下:

征求单位	征求法律法规名称	负责研究会	完成时间	出具意见数
市人大财经委	证券投资基金法(修订草案)	基金业务研究委员会 证券业务研究委员会	1月25日	17条
市人大法工委	中华人民共和国个人所得税法(修正案草案)	税法业务研究委员会	5月10日	2条
市金融办	关于“十二五”上海金融法治环境建设的若干意见(送审稿)	环境资源业务研究委员会	5月25日	3条
市人大法工委	上海市口岸服务条例(草案)	现代物流业务研究委员会、海事海商业务研究委员会	8月17日	24条
市政府法制办	上海市产品质量监督条例(修订草案)	行政法业务研究委员会	9月9日	7条

聚焦 ●文 / 市律协对外交流部

招募“特邀会员” 催生“协同效应”



经过半年多紧锣密鼓的筹备工作,律协九届理事会新设的特邀工作委员会已经基本完成“特邀会员”招募的基础工作,《上海市律师协会特邀会员工作规则(试行)》和相关配合规定也将正式提交理事会会议讨论通过。目前,得到这个消息的公职律师、公司律师和外所驻沪代表处及其代表们都在期待着收到这项邀请,参与这项工作的律师和工作人员正在进行首次“特邀会员”邀请的各项准备工作,预期“两公一外”律师加入律协将会为提高上海法律服务总体水平提供巨大的“协同效应”。

“特邀会员”制度从动议的提出到规则的起草直到今天制度框架的基本形成,其中凝聚了上海市司法局领导和一大批律师对上海法律服务业经验总结和对未来发展要求的积极思考。目前,中国的市场经济进入深化阶段,法律服务需求也日益市场化、国际化、标准化和专业化。同时,上海的“两公一外”律师团队形成规模,法律服务水准全国领先,已经成为上海法律服务市场上的重要力量。此时将“两公一外”律师纳入律协,整合法律服务市场服务资源以发挥“协同效应”可谓水到渠成。继《上海市律协章程》明确规定“两公一外”可以作为特邀会员加入律协后,这项工作正式进入了实施操作阶段。

通过招募“特邀会员”,上海律协开风气之先,引入“特邀会员”概念,创造会员之间平等的环境,希望达到两个目

的:一是在上海法律服务行业内部搭建各类法律服务工作人员的交流平台,打破“两公一外”与执业律师因为服务对象和范围的不同而缺乏充分沟通的现状,提供有效交流的渠道,从行业层面广泛整合法律服务信息和资源;二是通过交流平台的搭建,进一步提升整个法律服务市场的服务水平和质量,特别在适应市场经济迅速发展需求方面,无论是借助于公司律师和公职律师在其特定领域的法律服务专长,还是近距离学习外所先进管理经验、高度市场敏感能力和业务创新能力,都会为我们上海律师带来巨大的帮助

正因为如此,市司法局和律协领导都对于招募“两公一外”律师作为“特邀会员”加入上海律协一事高度重视。在盛雷鸣会长的牵头组织下,本届理事会组成之初即专门成立了“特邀会员工作委员会”,专门负责组织制定特邀会员工作规则、筹备和开展特邀会员邀请工作,以及规划特邀会员的交流、研讨和学习活动,并配合对该项工作广泛深入的宣传。在2011年6月28日的委员会首次工作会议中,盛雷鸣会长明确了该项工作的目标在于“促进交流、规范发展”,在充分考虑三个接受度,即“现行法律法规接受度、特邀会员的接受度、社会律师的接受度”的前提下建立和完善律协特邀会员制度。基于此,律协在司法局的配合组织下分别邀请了“两公一外”的代表召开了多场座谈会,听取大家对“特邀会员”工作的意见和建议。在

广泛听取和集中受邀对象代表的意见后,特邀会员工作委员会起草了《上海市律师协会特邀会员工作规则(试行)》(讨论稿),经过多次集体讨论后形成草案,并且经过规则规划委员会的审定后将最终提交理事会审议。在规则制定过程中,特邀会员工作委员会的委员们和参加讨论的代表们都以极大热情贡献着智慧,作为法律工作者,大家都高度重视规则的规范性和严谨度,反复讨论和斟酌,力求为这项工作制定出高水平和高质量的规范。市司法局领导对这项工作给予了极大的肯定和支持,并且在律协的邀请下全程参与了调研和规则讨论活动。司法局律管处处长马屹表示,自2002年司法部确立有关公司律师试工和公职律师管理制度以来,随着经济大环境和《上海市律师协会章程》的修订,“特邀会员”工作开展已经具备了各方面条件,他鼓励律协进行制度创新,聚拢人气,促进法律服务业整体水平的提升。目前,《上海市律师协会特邀会员工作规则(试行)》的形成无疑为这项工作的全面开展打下了最坚实的基础。

上海正着力于国际金融中心和国际航运中心的建设,上海律师应该在这一轮经济变革中继续发挥其重要的服务功能。希望借“特邀会员”工作的深入开展,上海律协为各类法律服务工作者提供的这个研讨、学习和交流的平台能助力上海律师共同提升业务水平,促进上海律师业的健康发展,开创上海法律服务行业更加美好的明天。(撰稿 刘文超)

聚焦

●文 / 市律协对外交流部

青年律师送出去 先进经验带进来



青年律师一直是上海律师业务蓬勃发展和日益进步的生力军。据上海市律师协会统计,35岁以下的青年律师已经占到上海市律师总数的43%,青年律师的素质和工作能力直接关系到上海律师事业的发展。针对青年律师中普遍存在的起步阶段生存困难,继续学习缺乏系统,业务能力提高受到所在事务所和所承接业务局限等问题,考虑到广大青年律师热爱学习、渴望深造、期待进步的心声,如何将青年律师的健康有序发展纳入到律师协会常规的工作中去,一直是上海市律师协会严重关注和积极推动的大事之一。上海律协2011年开始酝酿一项旨在培养青年律师的“送出去”培训计划。借助上海律协已有的社会和国际影响力,搭建其具有国际视野的交流平台,输送一定数量的优秀青年律师出国培训学习,并将国外律师事务所先进的管理经验和从业经历带回来,从而推动青年律师更快地融入到为上海新一轮发展作贡献的优质高效的法律服务中去。

为了实现这个青年律师送出去的计划,上海律协委托外事委员会起草了《上海律师协会境外培训资助管理办法》,并先后经过多次外事委员会会议及会长会议商讨修订。该办法系统地规范了被送出去的青年律师的资格和条件,也规定了选送的评议程序以及具体资助的金额等等,为青年律师送出去的计划保驾护航,让青年律师有足够的经济能力适应在国(境)外的生活和工作,也使其所在的事务所有更强的信心支持青年律师外出培训,同时也保障青年律

师学成回国后,能够报效自己所在的事务所以及上海市律师事业的发展。

2011年8月开始,在市司法局的大力支持下,上海律协首先与已经签署过友好合作协议的国外律师协会进行沟通和联络,将上海律协的培训计划以及合作意向告知相关律师协会,包括全美律师协会、美国洛杉矶律师协会、加拿大蒙特利尔律师公会、英国英格兰及威尔士律师公会、德国法兰克福律师协会、德国汉堡律师协会、日本东京第一律师协会以及日本横滨律师协会等等。之后,又通过会议以及面谈等方式,加强并促进相关律师协会积极反应。加拿大蒙特利尔律师公会已经派代表和上海律协具体商讨实施派送计划。日本、英国、德国以及美国的相关律师协会也已经开展内部的讨论,在培训计划可行性得到有关负责接待的律师事务所明确回复后,争取在2012年具体落实和实施。

同时,上海律协2011年组织前往美国、加拿大、英国、西班牙以及意大利的相关访问团,也都将送青年律师出去培训作为一项重要的交流项目,与到访之处的律师协会和律师事务所进行了深入的沟通和探讨。对方反馈的消息都是非常正面和积极的,他们表示愿意接受上海律协选送的优秀青年律师去他们那里培训实习,也愿意与上海律协就具体的培训内容和期限以及后续的进展等细节问题作进一步的认真商讨。

另外,作为上海律协具体负责和落实青年律师送出去计划的外事委员会及秘书处对外交流部门,也开动脑筋,群策群力,发动所有的外事委员(他们基本

上都是战斗在涉外法律服务第一线的比较资深的律师),将其在工作和学习中积累的各种涉外关系,包括和境外各大律师事务所的合作资源,都贡献出来,开拓接纳青年律师实习培训的基地,也取得了很好的回馈。目前已经有好几位外事委员联络的境外律师事务所给予了上海律协积极的回应。

上海律协还配合市司法局律管处在上海的部分境外律师事务所代表处进行了沟通,了解了他们事务所内部的培训机制和模式,并计划针对几家重点的代表处进行进一步细节的沟通。

培养青年律师,送他们出去,这绝对不是一句空洞的口号。根据以往律师协会组织和安排的培训计划来看,被送出去的青年律师都非常珍惜来之不易的交流学习机会,在外期间也都刻苦努力,勤奋工作,努力提高自身修养。学成归来后,基本上也都成为了目前所在律师事务所的骨干力量,在涉外业务的能力上绝对也都是出类拔萃,成为了上海律师队伍中十分亮丽的一道风景线。正是有了这样的一批先行者,有了他们的学成回归,坚定了上海律协继续贯彻执行送青年律师出去这一计划的决心。

青年律师送出去不应该只是一时的计划,在各位青年律师的积极响应下,它更应该成为我们律师协会能得以切实保障实施推行的长效计划之一。青年律师是律师事业的排头兵,青年律师是律师事业发展壮大的生力军,真诚地希望送出去的青年律师,都能将更多的优秀和先进带回来! ●(撰稿 孙志祥)

聚焦

●文/市律协宣传部

律师辩论大赛 掀起练兵热潮



一、充分酝酿 精心组织

提升上海律师执业水平和职业素养是行业协会常抓不懈的重要工作。适如盛雷鸣会长所言：“辩论大赛不仅能提升律师群体的业务水准，而且还能在全行业形成专业技能大比武、大练兵的良好氛围，引导广大律师更专注于对自身业务技能和专业水平的培养与提高。”基于论辩能力对律师业务的重要性，上海律协九届理事会成立之初便将举办上海律师辩论大赛列为2011年十项重点工作之一，旨在一方面引导和鼓励广大律师夯实法律功底，精研诉讼技巧，培养逻辑思维等积极向上的优良传统和精神风貌，另一方面向社会展现上海律师睿智理性、能言善辩、端庄得体的职业形象和风采。

大赛筹备于2011年5月启动，在组织架构上设赛事组委会和赛事办公室。组委会由盛雷鸣会长亲自挂帅，黄绮副会长总负责，市司法局律管处处长马屹及诸位副会长、监事长共同参与。赛事办公室由万恩标秘书长领衔，三位副秘书长配合，秘书处公共关系部、宣传部、办公室信息技术中心三部门分工合作，具体落实组委会各项决议。本次大赛的辩题事先由市律协相关业务研究委员会提供候选题，供组委会最终确定。辩题涉及律师执业权利的保障与完善、婚姻法司法解释三是否有利于妇女权益的维护、醉驾应否一律入刑等等，兼顾了专业性和社会性，受到业内外普遍好评。

二、一呼百应 广泛参与

本次大赛以区县对抗方式启动，设初赛、复赛（两轮）、半决赛、决赛共计5轮24场次比赛。自6月大赛通知下发后，得到各区县司法局鼎力支持，律工委积极响应，业内律师通过所在区县踊跃报名参加选拔。至7月29日报名截止日，共有来自全市17个区的23个辩论队向辩论赛工作组报名参赛，以每支队伍5名选手计，逾百名律师辩手赴赛切磋论辩。虽然上场论辩的是百名律师，然每个辩论队背后都有坚强的后援团队，其中包括共同研究剖题、确定辩论思路，传授论辩技巧的教练，负责具体组织协调的领队，提供后勤保障的秘书等。

三、精彩激辩 伯仲难分

2011年10月22日，筹备数月的辩论大赛于众人期许的目光中在市律协报告厅击鼓开锣。初赛、复赛，济济一堂的报告厅，不断续演着精彩接力赛。场上多为80后辩手，才思敏捷，博闻强识，出口成章，妙语如珠，激辩不时引爆观众雷动掌声。初赛伊始，辩手过招后，就有律师评委感叹：“后生可畏，律师界人才辈出”。

精彩赛事不光吸引了众多律师观摩，“亲友团”观战，还令很多律界“名嘴”和业界“大腕”欣然应邀担任点评嘉宾。陶武平、鲍培伦、游伟、汤啸天等都对律师辩手们的专业水平和辩论风采表示赞许。大赛组委会也透露，很多场比赛双方辩手水平相当，难分伯仲，不少晋级

队伍仅以微弱的一票优势胜出。为此，大赛特设复活机制，为未能晋级的惜败队伍中优秀律师辩手提供了再展风采的机会，这也和大赛发现人才、锻炼人才、培育人才的宗旨相吻合。

四、精彩延续 广受关注

此次上海律师辩论大赛，在上海律师辩论队夺冠“全国首届公诉人与律师辩论大赛”的凯歌中吹响号角，上海律师欢欣鼓舞的同时，也激发了他们积极备战的热情。各区调兵遣将，运筹帷幄，志在必得。多位资深律师亲任教练，手把手言传身教，体现了上海律师深厚的辩论文化传统和传承；也有年轻律师辩手同时兼任领队和教练，整个辩赛成为当前上海律师们津津乐道的一个话题。

大赛还吸引了多家媒体的关注，除东方律师网站第一时间报道赛况外，《新闻晚报》、《上海法治报》、SiTV（法治天地频道）、上海电台等媒体都对大赛做了报道。

“海阔凭鱼跃，天高任鸟飞”。2011上海律师辩论大赛为成长壮大的上海律师们提供了一个展示风采的舞台，体现了上海律师朝气蓬勃的精神状态，反映了从市律协到各区县律工委工作机制的组织性和有效性，看到了各区县司法局对律师工作的充分关注和支持。

在这里，我们见证了法理的雄辩，智慧的碰撞；在这里，我们批驳了假、恶、丑，弘扬了真、善、美；在这里，我们感悟了当代律师的价值观和执业信念，这信念是强大的力量，引领我们在法治的道路上坚定前行。●

聚焦

●文/市律协会员部

努力加强律师行业文化建设



2011年10月15日至18日在北京召开的中国共产党第十七届中央委员会第六次全体会议上,将“文化”作为了此次会议的主要命题,这向全社会表明,文化在经济建设、政治建设、社会建设中占有重要地位,在中华民族伟大复兴的历史进程中起到了支柱作用。

而早在去年新一届律协领导班子成立之初,即确立了将律师行业文化建设作为当年理事会的十大实事之一。律师行业文化建设,是律师队伍的软实力建设,是以律师的基本信念、价值观念、行业规范、道德规范、思想方式、行为方式为基本内容的行业精神、行业作风、行业文明的营造,对律师社会功能的发挥、社会贡献的增长、社会形象的彰显、社会地位的提升具有积极的引导和支撑作用。培养、强化律师社会责任感的方式很多,如主题教育、入行宣誓、市律协的年度社会责任报告、会长表彰信……。各种方式的实施及其效果,都将产生蝴蝶效应、厚积效应、叠加效应,这些综合效应将形成积极的、浓厚的行业文化氛围。

去年上海市律师协会推出生日短信、新律师入行仪式、上海律师行业慈善互助平台、上海律师社会责任报告作为律师文化建设的系列活动。具体工作实施情况如下:

一、发布生日短信。自去年7月1日起,上海市律师协会在每一位律师生日之际,送上生日短信,祝贺其生日快乐。每位律师在生日当天收到上海市律师协会发来的祝贺短信,都倍感“律师

之家”的温馨。

二、举行新律师入行仪式。从去年7月起,当月领取律师执业证的新律师都必须参加下个月由市律协组织的新律师入行仪式。入行仪式的主要内容有观看上海市律师协会记录片、新律师代表发言、东方大律师感言、发放会员卡、新律师宣誓、领导寄语。

在入行仪式上,通过东方大律师和新律师的对话,让青年律师学习到宝贵的执业经验,深刻感受到职业荣誉感和使命感。

截至目前,上海市律师协会已组织5期新律师入行仪式,参与人数达到330人。

三、建立上海律师慈善互助平台。为帮助上海律师行业内遭遇因个人不幸导致且难以自助解决的困难的律师,同时为充分体现律师行业“同行互助、同业自救”的精神,经上海市律师协会九届第八次会长会议决定,同意在东方律师网上建立“上海律师行业慈善互助平台”,该平台用于发布求助信息,操作捐款救助事宜。

此项工作流程:由受助人提出申请,填写《救助申请表》,经事务所、区县律工委确认盖章后,交市律协文体与福利委员会审核。由文体与福利委员会最终核定需要引起律师行业成员大家庭关注的“行业内个人不幸事件”,将相关求助信息发布于“平台”。

目前该平台处于软件开发、材料准备前期阶段,预计2012年年初正式上线,对外发布信息。

四、出台《上海律师社会责任报告》。近年来,上海律师在上海市司法局和各区(县)司法局的精心组织、积极引导下,为履行社会责任做了大量工作,成绩斐然。为进一步强化、提升上海律师社会责任感,加强上海律师行业文化建设,同时也为了更好地宣传上海律师,树立上海律师良好形象,上海市律师协会决定对上海律师履行社会责任情况进行调研总结,并撰写、出台《上海律师社会责任报告》。去年10月底,市律协分别向区县律工委、全市律师事务所、八十多位优秀律师发出调查问卷表。同时,市律协查阅了历年简报、专报及近三年的《上海律师》,多方收集素材,寻找最鲜活、最突出、最感人的事迹。

11月15日,市律协专门召开《上海律师社会责任报告》研讨会,会议由市律协会长盛雷鸣主持,市律协副会长钱翊樑、周天平、上海市锦天城律师事务所史建三律师及有关人员参加会议。会议主要就《上海律师社会责任报告》的定位、结构、体例、时间节点等内容进行了重点讨论,该报告力图全面反映上海律师在法律援助、社会维稳、法律进社区、公益事业等多方面为社会所做出的成绩与贡献。

该报告由上海市律师协会副会长周天平完成了初稿起草工作。并将该初稿发至理事和区县律工委主任征求意见。

《上海律师社会责任报告》已于2011年12月底正式完成。●

聚焦

●文/市律协纪律部

创新律师人身权保障协作机制



G 律师在本市某区人民法院内,在民警、法官面前,在神圣的国徽之下,遭对方当事人纠集的歹徒围攻殴打;C 律师参与调解,在毫无征兆、毫无防备的情况下被对方当事人拳击脸部,导致眼部严重挫伤;Z 律师在某区法院开完庭后,在法院边上的停车场遭对方当事人殴打;X 律师在其住所遭一不明身份歹徒持刀袭击,经过手术脱离危险,犯罪嫌疑人最终落入法网;Z 律师、L 律师代理一群体性纠纷案件在本市某中院应诉,庭审结束后,两位律师在法院大门旁遭到 30 余人围攻,两位律师身上多处受伤……

以上这些律师人身权遭侵犯的案件,是按照时间顺序罗列的近年来发生在本市的一些律师重大维权个案。对于这类侵犯律师人身权的案件,历届律协维权委均高度重视,全力维护。七届维权委主任朱洪超曾在冰天雪地的季节奔赴外省亲自处理、八届维权委主任陈乃蔚只要是这类案件都亲自上门看望慰问受害律师。

在维权过程中,我们得到了市司法局领导、法院系统领导和市公安局相关领导的大力支持。虽然我们第一时间介入,但是有些案件的最终结果不尽如人意。身为同行,历届律协领导一直把律师执业过程中人身权的维护牵挂在心,也一直在思索如何在体制机制上寻求律师人身权维护的突破。

创新律师人身权维护工作方式,在组织层面建立快速的协作联动机制可能是上述问题的答案。当然,我们始终认为律师人身权的保护,个人自我保护永远

是第一位的,能避免被侵害的尽量避免。事情发生了,再多的工作也不能抹去侵权事件对本人的心理影响。

上海律师在维护社会稳定、服务政府中心工作中发挥了重要作用。上海律师的执业人身安全得到了市领导的关心关注。今年 2 月,市政法委就律师在执业活动中受到有关侵害人身权利等违法行为的法律适用和工作职责召开了专题会议进行研究。3 月 2 日,市政法委下发专题会议纪要,明确了今后相关案件参照处理的三条规定,并要求“司法行政机关指导律师协会和律师执业机构切实加强自身安全建设,与相关公安机关建立协作联动和快速处置工作机制”。

长期支持律师维权工作的市公安局法制办主动就落实会议纪要与市律协联系。新一届维权委第一次会议上,分管副会长邵曙范提出要把推进维权工作制度建设落实到推进律师人身权保护这个点上。一是律师人身权的维护始终是广大律师最为关心的,也是维权工作的重点。二是顺势而为,把市领导的关心落到实处。之后,这项工作就大大加快了进程。

市司法局副局长刘忠定在会长会议上专门指示市局相关处室参与落实。市律协副会长邵曙范、市司法局律管处处长马屹等专程拜访了市公安局法制办朱主任(长期担任律协维权顾问),就律师人身权的保护进行了深入探讨。经过三方会商,从有利于对相关案件的快速、妥善处置考虑,决定在区县层面建立机制。随后,市律协向全市各区县律工委下发了《关于区县律工委与所在区县公安机关商请建立协作机制的通知》。通知下发

后,该项工作得到了区县律工委的重视,更得到了区县司法行政机关领导的大力支持。虹口区、浦东新区、杨浦区、静安区还专门出台了会议纪要和实施细则。

虹口区直接由区政法委召集,区公安分局、区司法局、区律工委专题研究,明确了维护律师在执业过程中的人身权利是政法机关的应尽职责,制定了具体规定并将会议纪要传达到各所属基层单位。

浦东新区律管处与区律工委领导共同拜访区公安局法制办蒋主任。蒋主任表示,对律师工作的支持是对浦东执法环境的帮助,也是对公安干警执法的有益监督。双方将举办签约仪式,由双方局领导会签,并落实到各基层警署。

杨浦区司法局孙局长亲自联系区公安局领导。几易其稿后三方举行了签约仪式,会议纪要将市政法委的会议精神进一步落到实处:双方的联系人落实到岗位;律师除了正常的拨打 110 报警,还可以通过“绿色通道”直接由协调小组参与处理,甚至由双方分管局领导协商。

静安区出台的会议纪要中提到:律师队伍是落实依法治国基本方略、建设社会主义法治国家的重要力量。会议明确了建立例会制度和联络员,及时掌握情况、及时通报、相互配合、有效保护。会议精神还传达到了各基层单位。

目前,本市的律师人身权维护协作联动和快速处置机制基本做到了全覆盖。在此,我们对市领导、对市司法局和市公安局领导表示感谢!对参与这项工作的区县律工委的律师,特别是区县司法行政机关的领导表示感谢! ●

聚焦

●文/市律协纪律部

迎难而上遏制非正常公民代理



非正常公民代理,指的是以盈利为目的的公民代理。对一些从事高端法律服务的律师来说是一个陌生的现象。但在交通事故、劳动纠纷大量涌现的“低端”法律服务市场,不少律师感到本市范围内非正常公民代理现象有愈演愈烈之势,呼吁律协予以关注并研究对策。律师代表们把这些呼声带到了代表大会上。

这一现象的主体非律师,不属于市律协的职能范围,这是最大的难题。是敷衍了事,还是迎难而上?新一届的律协选择了有所作为。

在维权委的第一次全体会议上,维权委主任邵曙范向委员们介绍了背景情况,大家决定将限制非正常公民代理调研作为今年维权委的重点工作之一。

盛雷鸣会长多次询问工作进展情况,他谈到:“这项实事是历届代表大会小组讨论中广大代表长期呼吁的老大难问题,涉及到律师业的根本利益,我们要用‘办实事’来回应代表的呼声”。

无独有偶,市高院去年也将“非正常公民代理研究”作为重点课题交由普陀区人民法院承办。维权委副主任叶杭生一行随即拜会了普陀法院课题组,得到了课题组的热情接待。这次交流,启发了维权委限制非正常公民代理新的思路。根据这一思路,立即拟定了调查问卷并向全市各区县律工委下发了开展调研的通知。

这项工作出乎意料的得到了相关区县律工委和司法局的格外重视。徐汇区律工委、浦东新区律工委、松江区律工委先行先试、普陀区律工委通过多种形式点面结合地开展调研,并形成了充实的调研报告;闵行区律工委提供了大量的问卷尤其是行业外的调研问卷。虹口区、

嘉定区、奉贤区、青浦区、金山区、黄浦区律工委也分别开展了有效工作,反馈了调研情况。这反映了上海律师行业及司法行政系统对非正常公民代理现象现实的或潜在的危害性具有相当的认识。

维权委认真研究分析了区县的调研反馈。对回收的376份调研问卷进行数据统计和整理,将律师的书面意见全部输入电脑。在此基础上最终形成了5万余字的调研报告初稿。初稿主要内容分为非正常公民代理现状、非正常公民代理相关问题研究、上海地区采取行业为主模式的可行性分析及具体措施及设想四个部分。我们认为:非正常公民代理在全国范围内已经成为普遍现象,限制非正常公民代理的制度设计必须在接受现有前提和框架下寻找有效的模式,上海地区可以就行业为主模式进行尝试。这种模式,借用刘忠定副局长形象的比喻就是律师正规军占领阵地,相关机制支持配合。

分管副会长邵曙范根据调研前期开展的情况,向会长会议汇报了全新的限制思路和制度设计,得到了大家的肯定。盛雷鸣会长认为,市律协要及时的给先行先试的区县律工委有力的支持,引导其他区县开展工作,建议提前召开专题会议。

12月2日,“限制非正常公民代理专题会议”在市律协举行,会议邀请到了市公安局法制办副主任、市律协维权顾问及行风督察尹红伟、普陀法院研究室主任葛黎明等业外领导专家。来自全市各区县的律工委主任、代表团团长济济一堂。

会上,邵曙范副会长通报了市律协近期对限制非正常公民代理调研的一些情况。相关区县介绍了工作的实际开展

情况。浦东新区律工委代表韩明志律师的发言展现了行业为主组织律师参与模式的可喜成绩。徐汇区律工委主任欧阳润律师的发言,着重提到了在医疗纠纷领域通过组织介入所取得的良好效果。参与第一线工作的徐汇区的年轻律师向与会人员讲述了亲身感受。松江区律工委主任张志君坦言,由于目前在发挥律师的“比较优势”方面存在困惑,开展工作步履维艰。普陀区律工委主任周朝华律师建议公安机关加强对当事人的必要告知。虽然客观上存在的区域差异使得这些区域目前的工作进展有先后,但是与会人员看到了这些区的律工委、司法局对这项工作的重视及付出的努力。与会的普陀法院研究室主任葛黎明介绍了法院系统的调研情况,从一个完全不同的视角剖析非正常公民代理现象。主持人鲍培伦律师谈到,案件不分高低端,低端不是指案件本身,而是指当事人的经济情况。他建议年轻律师脚踏实地的投入这些领域的法律服务,既能够为今后的职业生涯打下扎实的基础,也能够通过为弱势群体服务树立起正确的执业观。他随兴的发挥使得会议气氛趋向热烈。在交流互动阶段,与会人员围绕具体问题分别发表了各自的观点。尹红伟副主任在发言中谈到,要加强与司法行政、行业协会在相关问题上的沟通交流,公安机关愿意全力做好配合工作。

我们认为,这项工作能够在大家的共同努力下,有今天的业绩已非常不易,同时清醒地认识到要达到限制的目的依旧困难重重。但是,我们有信心使这项为社会底层群众服务、为年轻律师成长服务、为律师业的将来服务的制度焕发出蓬勃的生机。●



聚焦

●文/市律协业务部

为律师立案

度身定做的专属通道

——推动上海法院在线服务“律师平台”上线运行



上海法院在线服务“律师平台”于2011年8月15日正式上线运行。

这一举措不仅提高了律师在立案过程中的工作效率，而且极大地方便了律师诉讼。乍看，似乎与上海律协并无关系，但事实上蕴含了上海律协九届理事会的辛勤耕耘。

一、酝酿：一拍即合的构想

2011年，九届理事会组建之后，就在与市高院、一中院、二中院的多次交流座谈中提及律师对于网上立案的迫切需求。特别是市高院立案庭领导班子携一中、二中、海事和十多个基层法院立案庭法官来律协就本市法院立案工作听取律师意见的座谈时，副会长钱翔樑等与会律师均在会上表达了律师行业对于在互联网上设立立案专属平台的愿望。

鉴于上海法院网上立案系统的成功运作，律师行业既是法律职业共同体下的重要组成部分，立案本身又是律师的常态化工作。给律师行业设立专属的立案平台，不仅方便了律师，对于法院而言，也可以获得更为规范、更为系统、更为专业的立案所需的相关材料，对于促进立案规范化、维护司法公正有着积极的意义。

二、筹备：网上立案的制度化建设

网上立案不仅仅涉及技术层面的问题。为确保“律师平台”的规范化运作，市高院、市司法局和市律协三家单位对于网上立案的制度化建设进行了沟通协商，最终在2011年8月，由市高院与市

司法局共同形成了《上海法院在线服务律师平台工作规则（试行）》。

出台后的“律师平台”凸显了三大特点：第一，面向一个专业化的群体。平台针对性地为律师提供服务，对通过“身份认证”的律师事务所开放，专门接受律师就本人承办的案件在线提出申请立案、联系法官、递交材料、查询进度、签收文书等服务需求。为了确保系统的逐步完善，市高院首先选取42家上海注册的律师事务所参与试运作，平台将吸纳律师事务所的反馈，进一步改进、完善功能设置、扩大平台使用规模，进一步改进、完善平台的功能设置，扩大平台使用规模，实现对全市范围更大的律师事务所开放和推广；第二，建立一个集约化的平台。在平台的设计中，也充分听取了律师协会的要求，考虑到律师对法院诉讼服务的需求，对“在线服务”栏目的功能进行整合，形成了一个实用性强，操作简便的工作平台；第三，形成一个监督制约的体系。高院通过申请、推荐、审查和终审的严格程序确定使用“律师平台”的律师事务所名册，进入使用名册的律师事务所需要对其通过平台进行诉讼活动承担监管责任作出承诺，律师通过平台向法院申请立案的，需要经所在律师事务所点击确认后再行递交，市高院将根据日常使用管理情况，对使用“律师平台”的律师事务所和律师名册进行调整和增删，并对违规行为进行处理。

三、推广：网上立案的培训与宣传

在线服务“律师平台”犹如直通车，使律师的立案变得尤其方便。当相应的权利也需要尽相应的义务。鉴于市高院

和市司法局提出的律师事务所要履行好网上立案申请的管理监督职责，做到专人保管的要求，在正式开通的前夕，2011年8月12日下午，市高院、市司法局和市律协在市律协35楼报告厅共同组织举办了上海法院在线服务律师平台的专题培训。首批进入使用名册的律师事务所相关负责人和联络人参加了培训。来自市高院立案庭的邬丰法官介绍了上海法院在线服务律师平台工作的相关背景情况。市高院信息管理处的同志现场演示了网上立案系统的使用流程。最后，还进行了答疑互动的环节。

四、启动：上海法院在线服务“律师平台”正式开通

2011年8月15日，上海高院在新闻发布会召开上海法院在线服务“律师平台”开通新闻发布会。上海律协盛雷鸣会长受邀出席。上海锦天城律师事务所、上海四维乐马律师事务所、国浩律师（上海）事务所作为首批参与试运作的律师事务所代表参加了身份认证棒发放仪式。上海高院副院长陈立斌主持发布会。上海市司法局副局长蔡永健、律管处处长马屹、上海高院信息管理处副处长曹红星、立案庭副庭长丁美玲也出席了发布会。

发布会上，陈立斌副院长和蔡永健副局长共同开通了上海法院在线服务“律师平台”。

上海法院在线服务“律师平台”虽已上线运行，但它尚处于起步阶段，九届理事会还将继续作出努力，使越来越多的律师事务所享受到网上立案带来的便利。●



聚焦 ●文/市律协调研部

建章立制

提升律所管理水平



《律师事务所管理指导手册》的编撰是2011年市律师协会重点工作之一。

一、编撰的背景

目前,律师行业的发展存在一种倾向,就是只重视律师个人的发展,而忽视律师事务所的整体发展;重视律师个人的收入分配,而忽视律师事务所的积累和长远发展;重视个人业务素质的提高,而忽视律师事务所的管理水平的提高。有些律师不把律师事务所作为事业在经营,而仅仅把律师事务所当做自己的一个办公场所,这样的想法导致事务所管理流于形式,律师在事务所之间流动过于频繁,律师事务所的组织架构和管理架构处于不健康、不稳定的状态。

目前上海市绝大多数的律师事务所都是中小型的律师事务所,而往往管理不规范、经常遭到投诉的也是中小型律师事务所及其律师。为了改变目前这些律师事务所管理上出现的一些问题,市律师协会决定编撰一本《律师事务所管理指导手册》,该手册涵盖了律师事务所管理中的方方面面,适合90%以上的律师事务所,特别适合中小型律师事务所使用,以规范本市律师事务所的管理。

二、制订的过程

律所规范与发展委员会承担《律师事务所管理指导手册》制订工作任务后,盛雷鸣会长、陈乃蔚副会长对此项工作高度重视,委员会积极组织策划,6月、7月和12月先后三次召集委员会全体会议讨论指导手册制订的原则、分工、确定时间节点、逐章逐节地讨论稿件等。还邀请了华政王俊民教授及其研究团队召开专门的课题讨论会,研究如何落实和推进《律师事务所管理指导手册》的制订。经过多次讨论研究后决定,《律师事务所管理指导手册》制订委托华东政法大学王俊民教授承担主要的起草工作,律师事务所规范和发展委员会、市律协调研部予以配合。

在7月27日召开的律所规范发展委全体会议上,陈乃蔚副会长和委员们逐条讨论和修改了王俊民教授的写作提纲,同时,由于本次写作分为“律师事务所行政管理”部分和“律师事务所业务流程管理”部分,委员会决定由律所规范发展委的委员分头负责第一部分“律师事务所行政管理”部分的写作,王俊民教授负责第二部分“律师事务所业务流程管理”部分的写作和最终统稿工作。

11月底,在事务所发展委员会委员

们和王俊民教授的共同协作和努力下,《律师事务所管理指导手册》完成了初稿,12月1日,律所规范与发展委员会召开全体会议逐章逐节地讨论了该手册的初稿。该手册初稿分为“律师事务所管理篇”部分和“律师事务所业务流程管理篇”部分共上下两个部分,数十个章节,共计17万字,内容涵盖了律所规范化管理中所有可能涉及的环节和业务管理中的所有内容。陈乃蔚副会长和律所规范与发展委员会的委员们对初稿进行了认真地讨论,提出了很多很好的修改意见和建议。王俊民教授认真记录了大家的意见和建议,表示会根据会议的精神,对初稿进行修改和完善,争取在年底前完成对初稿的修改。

三、本项工作的实施进度

到12月中旬,《律师事务所管理指导手册》完成了修改稿,在12月22日的律所规范与发展委的工作会议上,全体委员再次对该稿件进行了认真地讨论,提出了最终的修改意见和建议。王俊民教授在对这些内容进行修改后,该稿件最终定稿。最终稿将作为上海市律师协会文库的项目之一,在2012年初与有关出版社协商,进行公开出版,为全市律师提供一本有关律师事务所管理的权威的工具书。●

聚焦 ●文 / 市律协调研部

尽快实现业务档案社会化管理



一、调研的背景

2010年,本市律师行业的创收已经接近60亿元人民币,律师人数已超过13000人,律师事务所家数超过1100家。但是,随着律师行业的快速发展,一些发展中的瓶颈问题也随之显现,律师事务所业务档案的保管事宜就是目前律师事务所在发展中面临的瓶颈之一。现在很多律师事务所随着业务发展的需要,在高档写字楼租赁或购买了办公室,但是由于若干年来的业务档案越来越多,很多律师事务所不得不安排专门的办公场所用于堆放业务档案,这对于寸土寸金的律师事务所办公场所而言无疑是巨大的浪费。而且,从长远来看,解决律师事务所档案存放问题已经成为了一个全行业面临的问题。因此,九届理事会把这项工作作为2011年的重点工作之一,争取在2011年摸清律师事务所业务档案存放的情况,以及上海市专业从事档案管理的公司的情况,提出相应的解决方案,为律师事务所的发展解决燃眉之急。

二、调研的过程

律所规范与发展委员会承担了律师事务所业务档案社会化管理调研工作后,专门召开委员会全体会议讨论如何开展这项工作,经讨论决定,律所规范与发展委员会主任韩炯、委员丁伟晓等担任调研小组成员,调研部负责日常调研事宜。6月9日开始,工作小组在管建军副会长的领导下,正式开展本市律师事务所业务档案社会化管理事项的调研工

作。到目前为止,工作小组共走访、调研了浦东新区律工委、长宁区律工委、锦天城律师事务所、金杜律师事务所、君悦律师事务所、大成律师事务所、融孚律师事务所、韩明志律师事务所、新华律师事务所、观韬律师事务所、周吉高律师事务所、乾和律师事务所、海华永泰律师事务所等近30家律师事务所;同时,管建军副会长、王旭峰副秘书长、调研部李旻还分别拜访了上海市档案局业务指导处、上海市公证协会等档案业务主管部门和兄弟单位等。

三、本市律师事务所业务档案保管的现状及其利弊分析

经过调研,我们基本摸清了上海市律师事务所业务档案保管的现状以及律师事务所的要求等。目前,律师事务所的业务档案保管的方式主要有以下三种,(一)律师事务所寻找社会上专业档案保管公司,以外包的形式进行保管;(二)律师事务所所在办公场所集中场地或者在外租用民房,由律师事务所进行集中保管;(三)由承办律师个人保管,律师事务所不负责统一集中的保管。

律师事务所寻找专业档案保管公司,以外包的形式进行保管,这种方式比较正规,采用这种方式的以本市大型综合性的律师事务所为主,但是律师事务所普遍反映这种方式虽然节省了部分办公场地,但是保管价格较高;而且部分律师事务所表达了对这种方式保管档案的安全性和保密性的担忧,比如对于敏感案件和企业上市等涉及大量企业内部机密的非诉讼项目,保管在社会上的商业公司,难以保证某些信息会在档案外包

的过程中不会散失出去,这可能对客户和律师事务所造成负面影响。

采用在办公场所集中场地或者在外租用民房,由律师事务所进行集中保管这种方式的,主要是部分大型律师事务所和大部分中小型律师事务所。他们或者在办公场所专辟一个地方集中保管档案,或者租用民房集中堆放档案,这样的好处是有利于律师事务所的规范化发展,弊端是档案占用了大量办公场所,尤其是某些租在高档写字楼的事务所觉得越来越不堪重负。而有些在外租用民房的律师事务所虽然节约了成本,但是租用一般的民房堆放档案,防火防潮防盗等措施较差,很容易发生档案的灭失。

采用由承办律师个人进行保管这种方式的,绝大多数是中小型的律师事务所或者个人所,其好处是事务所不用承担档案保管的成本,但弊端是档案保管制度流于形式,很难有完整健全的档案保管,随着律师个人的转所、辞职等,由律师个人保管的档案很容易灭失,不利于律师事务所长远健康的发展。

四、本项工作的实施进度

到2011年12月,调研部已经完成了对律师事务所需求的调研,并约谈了数家在上海从事专业档案保管的公司询价;调研部还分别到这些公司的库房实地调研。最终调研部将整理相关的材料报会长会议和理事会审议,挑选一家价格相对较低,服务相对较好的公司,为律师事务所提供业务档案保管服务。●

聚焦

●文/市律协办公室

推进律师行业

缴纳社保金规范化工作



律师行业缴纳社保金的问题,关系到律师事务所和每位律师的切身利益,一直是广大律师十分关心的。律师行业内部存在较大收入差距的客观现实,导致业内缴纳社保金的情况千差万别,长远来看,不利于律师行业的健康发展。因此,推进律师行业缴纳社保金规范化的工作不仅关系到每位律师的切身利益,也关系到律师行业的整体利益和社会形象。市律协历届理事会都对律师行业缴纳社保金的问题都非常重视,特别是九届理事会成立以来,将推进律师行业社保金缴纳规范化工作列为了本届理事会2011年的重点工作之一,并决定由钱翊梁副会长分管的资产管理与财务委员会进行调研,提出有关解决措施。

一、推进社保金规范缴纳的重要意义

第一,通过规范律师事务所缴纳社保金,保障律师“老有所养”的基本权利。

第二,通过规范律师事务所缴纳社保金,降低全行业的“系统性风险”。

第三,通过规范律师事务所缴纳社保金,规范律师事务所管理,促进律师行业和谐及长远发展。

二、调研过程及成果

(一)、对行业缴纳社保金的情况进行统计分析。

为更好地掌握行业缴纳社保金的情况,分析存在的问题,工作小组对本市律

师行业的创收情况和缴纳社保金的情况分别进行统计,并进行比较分析。

因律师行业存在的“二八现象”等现实情况,若干律师事务所未依法足额缴纳社保金。过去几年中,已有个别律师事务所因此受到有关部门的处罚。

(二)、召开专题座谈会调研各区县有关情况。

资产管理与财务委员会前后共召开三次调研座谈会,参加对象分别是:9家律师事务所的主任与6家律师事务所的行政主管或财务主管;大部分区(县)律工委主任及区(县)司法局公律科负责人。并前往注册会计师协会进行了走访调研。

调研中,大家普遍认为,律师事务所缴纳社保金规范化对于律师事务所规避风险、平稳运行及长远发展具有重要意义。

(三)、走访有关部门进行交流。

经市司法局领导安排,钱翊樾副会长、陈东副秘书长等赴市人保局与其业务部门主要领导就律师行业缴纳社保金问题进行了沟通。钱翊樾副会长向人保局有关领导介绍了律师行业财务核算制度的特殊性,同时对人保部门进行社保缴纳情况检查的政策进行了了解。人保部门有关领导表示,希望能够就律师行业的特殊性等问题继续沟通交流,不断积累共识。

至此,律师行业社保金缴纳的调研工作告一段落。这次调研工作至少取得了以下几点成果:

第一、掌握了行业内部缴纳社保金情况第一手资料,为开展后续工作奠定了基础;

第二、摸清了各律师事务所对规范缴纳社保金的基本态度,为日后开展工作提供了便利;

第三、了解了社保部门对检查律师行业缴纳社保金情况的基本政策,也让人保部门了解了律师行业财务成本核定的特殊性,为进一步推动社保金问题的解决指明了方向。

三、下一步工作打算

除继续做好常规性工作外,我们尝试对解决律师行业缴纳社保金问题提出新的思路,与律师行业另一个大家普遍关心的问题——税收问题结合起来考虑。

我们认为,现行对律师行业的税收征管方式、征收标准、会计成本核算等财税制度,没有能够反映律师行业的知识密集、高智力劳动等行业特点,制约了律师业规模化、品牌化的发展,成为律师业持续、健康发展的瓶颈。建议在明年相关工作中,对律师行业税收征管中存在的问题、会计核算制度存在的问题、征收方式上存在的问题等进行分析。并尝试提出一些改善律师行业税收环境的具体建议,比如:包括引入权责发生制、合理确认扣除成本费用、采取灵活税收征收方式等。

总之,与其以“头痛医头、脚痛医脚”的方式来处理社保问题,还不如将这一问题纳入更宏观的视野,即通过拟定统一的律师行业财务成本核定制度,将社保问题与税收问题“合二为一”,沿着这一思路继续推动社保问题的解决。●

聚焦 ●文/吕 轩

过关斩将突重围 各路豪杰展雄才

——2011 上海律师辩论大赛复赛首轮纪实



初赛的硝烟尚未散尽，晋级复赛的选手们已经出征。2011年11月19日，历经一个月的蓄势，期待已久的上海律师辩论大赛复赛(12进6)如期在上海律师协会再擂战鼓。初赛中通过激烈竞争脱颖而出的12支精英队伍，士气高昂，摩拳擦掌，以饱满的精神状态迎来了首场复赛。

经10月22日、23日两天的初赛激辩，11支晋级队伍加之1支轮空队伍共12支队伍角逐本轮复赛。参加比赛的律师大部分是年轻“80后”，他们是专业的法律人才，是引领社会新文化的才俊；他们个个热血沸腾，青春昂扬，激情四射，那种虽千万人吾往矣的气势感染了在场的每一位观众。但是，辩论仅仅靠气势是远远不够的。律师辩论赛与大学生辩论赛有很大的不同——它具有极强的专业性，在拥有杰出辩才的前提下更要求律师们自身的法律修养达到很高的境界。参赛选手们似乎通古博今，历史人文、天文地理各领域的知识都能联系到辩题侃侃而谈。精彩的比赛凝聚了参赛选手们极大的努力和奉献，他们是选手，但他们更是律师，参赛、开庭、修改合同一样不能拉下；他们在为比赛付出的同时还要为家庭付出，浦东2队的张穆律师在初赛过后喜得千金，他和同为奶爸的队友郭锐一起，在晋级复赛后训练带娃两不误，深夜训练结束后，在电梯里还不忘讨论奶粉尿布，让人感动。

赛场上，双方辩手们的精彩陈词让现场气氛一次又一次达到高潮。律师们时而联系生活实际，通过举实例阐述自己观点，引导大家深入思考辩题；时而引经据典，从莎士比亚的名句到流行歌曲的歌词，用幽默风趣的语言化解枯燥难懂的法律专业理论。

此次复赛的辩题堪称经典，既有很强的可辩性，又与民生息息相关，其中有“司法执法是否应对社会‘弱势群体’进行特殊保护”、“不交钱不抢救，是否应由医

院承担责任”，也有和时下新出台的《婚姻法司法解释（三）》相关的“夫妻之间签订忠诚协议是否有效”、“离婚时对于因生育孩子而变成‘全职太太’的妇女是否应该予以财产赔偿”等。具有现实意义的辩题让在场的观众兴致盎然地与选手们共同享受着思辨的乐趣。

在谈及法律应给予弱势群体特殊保护时，宝山青联队三辩选手声情并茂地说道：“没有在各个层面给予弱势群体的特殊保护就没有法律的公平正义！没有在各个环节对弱势群体的倾斜关注就没有法律的人权保障！没有在实践中对弱势群体的另行兼顾就没有法律的良善之光！”而黄浦知言辩论队用实例所作的反击也让人心悦诚服：“古代有一位伟大的航海家，虽然身体有点缺陷，但是他指挥着中国舰队七下西洋！请问他也是弱势群体吗？”

在论及“律师执业权利的保障有待进一步完善，当前主要任务是完善立法还是严格执法”这一辩题时，提倡完善立法的杨浦睿杨队正方三辩女辩手用生动的婆媳例子作了小结：“比如说，你母亲让你向左，媳妇让你往右，你听谁的？不管你依谁的，都意味着你不听另一方的。这可怎么办？告诉你，只有当母亲与媳妇意见一致时你才不会左右为难！同样，只有当法律的规定统一时，律师才不会左右为难！而统一法律，则必须通过立法来解决！”提倡严格执法的卢湾队四辩，借近日民众广泛关注的甘肃校车事故引出“有法而不依”的严重后果发挥：“当我们把视线投向保障律师执业权利时，我们并不否认立法还可以改善，但完美、无暇的立法永不存在，当前更紧迫的，一定是严格执行已有的法律……”“法律需要稳定，在严格执法的实践中，民众才会形成对法的认知，产生对法的敬畏和信仰；频繁地变法，不利于全社会法律意识的培植。如果我们争论了这么多，却还是执着于完善立法可以解决一切问题的话，那么在世人面前，

我们都输了。因为如果连作为律师的我们，都不能要求执法者严格依法，来保障我们自己的权利，又如何让世人相信我们能够保障他们的权益呢？”陈词慷慨，而又引人深思。

在论不交钱不抢救，医院是否应当承担责任辩题时，普陀明辩队用一连串的数字阐述了己方的观点：“为了讨论今天的辩题，我方专门走访上海财政投入最多的医院，它每年的财政投入仅仅只有三四千万，而支出却高达二十亿！当你面对如此鲜活的数据，你还认为医院有责任承担免费抢救的义务吗？”青浦倾城队二辩激情反击道：“三十秒，在今天的会场我可以提出一个问题；三十秒，我可以在医院的收费处付清一张账单；同样是三十秒，在医院的抢救室我可以挽救一条生命！但是医院说，不给钱就不抢救！只顾现金的不断流入，不顾病人鲜血的不断流出！面对这种漠视生命的行为，医院不承担责任谁承担！”各自的斟酌言词着实让观众觉得似乎都有道理。当然，在辩论中心理战术也是必不可少的，有如浦东3队三辩一句“对方一二三辩始终一言不发，是否也在暗暗认同我们的观点呢！”赛场上的唇枪舌剑，你来我往，引得场下观众们掌声雷动，笑声不断。

点评阶段，嘉宾们犀利精到的点评折服了在场的参赛选手和观众。律协副会长陈乃蔚，十余年前曾经是全国大学生辩论赛的座上嘉宾，他感慨良多：“慢了，专了，雅了”。他指出律师辩手赛场上语速放慢了，不以“咄咄逼人”取胜；上海律师的专业水平和知识才干提高了；他还盛赞选手们儒雅的风度让辩论大赛不仅仅只是口才的较量，更是一场视觉盛宴。周天平副会长对参赛选手的风采风貌和专业修养印象深刻，称赞此次比赛是一场职业技能的竞赛。他还谈了一个辩论的理念问题：“辩论重在论理。”而所谓论理，有七个点：论情理、论事理、

论常理、论伦理、论心理、论哲理、论法理。周天平指出，当天的辩题非常严肃，却能够在会场引发笑声不断，是因为辩手们在论理的过程中张弛有度地把握了这几个点。

上海政法学院教授、上海市法学会副秘书长汤啸天教授认为律师辩论赛是“以辩开路，以论立足”，发散着理性的光辉。华东政法大学司法研究中心主任、上海市文史研究馆教授游伟教授强调了把握立足点的重要性，给参赛律师们提出了中肯的建议，并引导大家对辩题深入思考。

在人头攒动的观众席中，笔者还见到了代表上海律协出征全国首届公诉人与律师辩论大赛并捧得最佳辩手奖的刘一律师。她向记者表示，比赛精彩程度不逊全国赛现场。她表示，备战全国赛的经历让她受益良多，律师参加辩论赛对提高自身语言表达能力、逻辑思维能力、临场应变能力等都很有帮助，而这些能力都是律师执业的基本功。

精彩的比赛让观众大饱耳福、眼福，但旗鼓相当，难分伯仲的场面也让评委很是“纠结”。大赛组委会成员、上海律协副会长黄绮透露，好几个队都是以一票险胜。“精彩、幽默、专业。”黄绮用三个词来概括了整场复赛。经过评委认真评选和审慎抉择，六支晋级下一轮复赛的队伍最终出炉，他们分别是：黄浦知言队、卢湾队、青浦倾城队、浦东2队、浦东3队以及闵行弘闵队。

正如黄绮副会长所说，比赛的结果对参赛选手们其实已经不重要，让辩手们在比赛中互相学习、自我提升，增进友谊、团队合作，并在思想的碰撞中绽放出更加绚丽的智慧之花才是这场比赛的最终意义。她相信，之后的比赛将越来越精彩。●





聚 焦 ●文/吕 轩

第八次全国律师代表大会在京召开

新一届全国律协理事会产生

——吕红兵、盛雷鸣当选副会长

 第八次全国律师代表大会于2011年12月25-27日在京召开。大会听取并审议通过了《七届全国律协理事会工作报告》、《七届全国律协理事会财务工作报告》和修改后的《中华全国律师协会章程》，选举产生了新一届全国中华全国律师协会理事会和常务理事。王俊峰当选全国律协会长，上海两名律师代表当选全国律协副会长，分别是：国浩律师（上海）事务所吕红兵律师、上海市中茂律师事务所盛雷鸣律师。

上海市联合律师事务所朱洪超律师、上海市君悦律师事务所刘正东律师当选第八届全国律协常务理事。厉

明、陈乃蔚、许强、周天平、吴坚律师当选为第八届全国律协理事。

会议还表彰了109家优秀律师事务所和200名优秀律师，上海市锦天城律师事务所等6家上海律师事务所以及乔文骏等13名上海律师被授予该项荣誉称号。

会后，中共中央政治局常委、中央政法委书记周永康，最高人民法院院长王胜俊，最高人民检察院检察长曹建明以及司法部部长吴爱英等领导亲切接见了全体律师代表，还与新当选的正副会长、常务理事、理事座谈并作重要讲话。●

获得“2008-2010年度 全国优秀律师事务所”的 上海律师事务所名单

上海市锦天城律师事务所
上海市中茂律师事务所
上海市通力律师事务所
上海市申达律师事务所
上海市虹桥正瀚律师事务所
上海市金石律师事务所

获得“2008-2010年度 全国优秀律师”的上海律师名单

乔文骏 中伦律师事务所上海分所
刘习赞 上海市君悦律师事务所
胡 光 上海市胡光律师事务所
唐 勇 上海市金石律师事务所
邵曙范 上海市震旦律师事务所
吴 坚 上海市段和段律师事务所
黄 绮 上海市尚伟律师事务所
俞卫锋 上海市通力律师事务所
裘 索 上海市锦天城律师事务所
叶杭生 上海市广庭律师事务所
丁伟晓 上海市欧申律师事务所
李宪明 上海市锦天城律师事务所
沈国权 上海市锦天城律师事务所



共筑和谐 ●文/毕铭

践行社会责任 促进人际和谐

——沪上百名民盟律师开展义务法律咨询活动



10月29日,由民盟上海市委员会和上海市律师协会联合举办的百名律师义务法律咨询活动在上海市闸北、徐汇、普陀、杨浦、虹口、闵行、浦东、杨浦、静安、长宁十个区同时举行。今年这个活动的主会场设在闸北大宁灵石公园正门广场上。出席主会场启动仪式的有民盟中央副主席、上海市人大常委会副主任、民盟市委主委郑惠强,中共闸北区委常委、区委统战部长石宝珍,民盟上海市委专职副主委沈志刚,民盟上海市委社会服务部部长王伟国,闸北区司法局局长米振荣,中共闸北区委统战部副部长张劲松,市律协会长盛雷鸣,副会长黄绮,监事长厉明,市律协秘书长万恩标等。民盟闸北区委主委王刚主持启动仪式。

下午13时30分,大宁灵石公园门口的广场上,启动仪式正式举行。民盟市委主委郑惠强将“上海民盟百名律师义务咨询活动”标志旗授予民盟闸北区委主委王刚,同时将闸北区民盟法律支部律师们编写的《有法有青天》法律咨询宣传册赠与参加咨询活动的律师代表。市律协会长盛雷鸣、中共闸北区委统战部长石宝珍、民盟市委主委郑惠强先后致词和讲话,他们充分肯定了这项活动的积极意义,对律师的社会责任心和公益心表示极大的赞赏,对此次义务法律咨询活动寄予厚望。

律协加盟品牌项目

“百名律师法律咨询”活动每年举办一次,每次活动由民盟中的逾百名律师自发报名参加,活动设有主会场及多个分会场,分别由咨询会场所在地的民盟区委配合进行,在同一时间开始全市范围内的法律咨询。这个活动已经成为民盟市委举办的品牌项目之一,持续坚持了10余年,参加咨询服务的律师一年比一年增加。与往年有所不

同的是,今年上海市律师协会首次以合办形式参与此项活动,这更有助于扩大活动的影响力和提高律师的积极性。担任今年主会场咨询总负责的是民盟闸北区委法制支部负责人潘书鸿律师,不少在现场咨询的律师来自于他所在的律师事务所。

活动正式开始之前,闸北主会场咨询点的露天广场上便聚集了不少市民,随着郑惠强宣布“上海民盟百名律师义务咨询活动开始”,市民们纷纷开始向律师咨询。参加咨询的律师代表将获赠的《有法有青天》丛书转赠给了前来咨询的市民。这套丛书由6本分册组成,涉及了与人们息息相关的劳动就业、婚姻家庭、人身赔偿、涉老纠纷、物业纠纷、相邻纠纷六大主题。现场也相应设置了6个不同内容的咨询台。当天的法律咨询现场吸引了大量市民,在婚姻家庭和物业纠纷咨询台前,来咨询的市民更是络绎不绝。有些人显然有备而来,他们有的拿出法院的判决书向律师悉心咨询法院判决及二审或再审的胜算;有的拿出合同请律师审核是否符合法律规定;也有的是刚好路过,手上甚至拿着蔬菜。咨询内容五花八门,“我们家的祖坟被挖了,怎么办?”“楼上邻居装修,我们楼下漏水怎么办?”有位农民工被工作单位拖欠工资和加班费,离开时单位还不给开退工单,这位民工很无奈。律师建议劳动仲裁,运用法律的武器来保障自己的权利,“不要怕,就是要把自己变成烫手的山芋,让单位好好烫一下,这样你才可以保护好你自己”。整整一下午的咨询,律师们耐心仔细,以风趣幽默、深入浅出、简单易懂的语言向咨询者解答法律问题。前来咨询的民众满意地表示:这样的活动,是有社会现实价值的务实活动,很有意义;这样的咨询,不但解决了他们心中的各种法律困惑,也让他们真正感觉到法律走进了他们的现实生活……

当天,除主会场外,徐汇、静安、黄浦及杨浦等分会场

也人头攒动,场面热烈。

释疑解惑促进和谐

民盟黄浦区委假南京东路世纪广场,组织司法支部全体律师参加本次活动。他们准备了大量的法律资料,如《漫画劳动合同法》、《黄浦区法律帮助指南》等。短短两个小时里,盟员律师们一共接待了137位市民,就他们关心的婚姻、房屋、劳动以及动拆迁补偿等法律问题耐心作出解答。对部分有困难的社区群众,盟员们还积极帮助其寻求具体的法律援助。活动过程中,民盟上海市委秘书长、黄浦区委主委姚卓匀和民盟黄浦区委副主委陈瑶亲临现场,慰问鼓励盟员,还为盟员送上一杯杯香甜的热巧克力。盟员们暖在手中,甜在心里。咨询活动受到现场群众的广泛欢迎,他们纷纷表示希望能够多举行此类群众喜闻乐见的活动,为群众提供法律帮助。通过本次活动,司法支部的盟员们感到不仅拓宽了自身的服务领域,还达到了促进社会和谐、维护社会稳定的预期目标。

深入社区共建文明

民盟浦东区委组织了17名盟内外律师在南码头社区(街道)市民中心广场开展了“盟员律师进社区”的义务法律咨询活动。民盟上海市委副主委邱益中,中共南码头社区(街道)党工委副书记、街道办事处主任段际凯,中共南码头社区(街道)党工委副书记孙永才及民盟浦东区委副主委王卫平、陆敬波、邵惠平出席了本次活动。

前来咨询的居民提及的法律问题主要集中在财产继承、婚姻家庭、拆迁补偿、相邻关系等与其切身利益休戚相关的方面。律师们凭着自己多年来的实务经验,有备而来,对居民们提出的问题不厌其烦,一一作答,而且在咨询过程中不忘提醒居民在实际处理矛盾纠纷时要知法、守法;多顾及亲情、友情;冷静、理性从事,方能妥善解决各种分歧。陆敬波身为江三角律师事务所主任,不仅身先士卒参

加每年的义务咨询,而且发动了所内好几位“盟外”的青年律师前来,为居民提供免费的法律咨询服务。浦东新区司法局律公处副处长邵惠平曾是一名一级法官,他不仅带来了几百份法制宣传资料,而且自始至终参与义务咨询,将自己丰富的审判经验和心得与大家分享。

从2004年4月中共南码头社区(街道)党工委和民盟浦东区委举行了“精神文明共建”签约仪式至今,“民盟律师进社区”法律咨询活动已连续7年在南码头社区(街道)举行。民盟浦东区委共有105人次的律师参加了每年的义务咨询,接待咨询了1400余人,发放宣传资料近1千册。多年来,上海民盟每年一次的义务法律咨询活动,服务群众、为民解忧、为盟奉献的举动深受社会群众的欢迎。去年,民盟浦东区委在2004年与南码头社区(街道)工作委员会共建结对7年合作的基础上,又结合民盟组织正在开展的“践行社会主义核心价值观体系”活动,把区委践行活动的实践基地放在了南码头社区。今年,为更好地创新这一活动形式、深化活动内涵,使律师义务法律咨询能形成长效机制,更好地服务于民,民盟浦东区委与南码头社区(街道)借助于此次活动,共同开启了民盟律师为民释法的“‘相约星期五’——您身边的律师”义务法律咨询活动序幕。今后,民盟律师将在每月最后一个周五上午,坐堂街道综治中心信访接待室,为居民定期提供义务法律咨询时,在场居民闻讯报以热烈的掌声。

咨询结束的时间到了,但在全市各个咨询点的市民还是围着律师问个不停,欲罢不能。可见,民盟市委的这项义务法律咨询活动办得非常深入人心,同时也充分反映出律师在民盟组织中起到的专业作用是无可替代的。正如盛会长在致词中所言:今天市律协参与共同举办民盟百名律师义务法律咨询活动是律协与民盟有益合作的开始,这必将进一步推动和加速社会法治化的进程,双方的合作将在以后的探索中更为持续和深入。●



民盟百名律师义务法律咨询



律所建设 ●文/北京市金杜律师事务所上海分所

金杜模式

——对中国特色律师事务所发展模式的有益探索



一、金杜所概况

金杜律师事务所(以下简称金杜所)的发展是中国律师制度恢复重建并长足发展的缩影,金杜所发展的每个阶段都与国家的发展阶段紧密相联。

在国家政策的鼓励下,金杜所的创始合伙人王俊峰律师和他在中国贸促会法律顾问处的几位同事,怀着干一番事业的心态和促进社会民主法制进步的理想,投身了蓬勃发展的改革浪潮,在1993年创立了北京市金杜律师事务所,这是中国司法部最早批准设立的合伙制律师事务所之一。金杜所总部设于北京,已在上海、深圳、成都、广州、重庆、杭州、天津、苏州、青岛、济南、香港、日本东京、美国硅谷和纽约设有分支机构。目前,金杜所的执业律师及辅助人员等总人数超过1500名,包括200多名合伙人和800多名律师、代理人和专业人员。

二、金杜所的发展理念

创业之初,金杜所的合伙人协议中就目标明确,即是要依照律师行业本身的特点和规律,和国际法律服务的方向,为客户提供优良的法律服务产品,创建一流的法律服务组织。这种理想抱负成就了金杜的精神和核心文化,这也决定了金杜所这个团队从诞生的那天起就建立了卓尔不群的精神格局,希望为整个行业的发展与国家的法制进程而努力。

(一)专业分工,团队合作

律师个人的能力是有限的,一个律师能把一两个业务领域耕耘好就已经不错了,所以金杜所强调专业分工,每个合伙人必须有自己的专业,不能什么业务都接、都做。因为一个人可能在一两个领域里是专业,但客户服务需要综合性的,这时候需要跟其他专业领域的律师合作,正是有了这样的专业分工要求金杜所必须合作,团队合作已成为金杜所的核心文化,合作观念深入人心,如果合伙人需要另一个合伙人的帮助,另一个合伙人认为这是义不容辞的责任。

“强调合作”既是金杜所的主流文化,也是该所的发展理念。金杜所每年按国家规定,留存各种发展基金,



编者按:金杜律师事务所的法律服务品牌建设走在了全国的前列。金杜所在品牌建设中的成功以及成熟的公司化管理模式,对于拓展法律服务市场,扩大专业律师团队以及律所规范化建设都具有重要意义。金杜律师事务所近20年发展之路的轨迹,值得借鉴。

事务所的各项战略决策的制定,往往也都是从集体利益、国家利益的角度出发。金杜所相信团队的力量,相信“1+1”大于2的法则。在某些大型的项目上,金杜投入的律师可能达到上百个,不同专业、不同职级的律师分工明确、层层把关、有序合作,完成了一个又一个里程碑式的项目。2002年,金杜所在近百家律师事务所中脱颖而出,被北京奥组委选聘为独家中国法律顾问。从2002年至2009年七年间,金杜所在知识产权、场馆建设、市场开发、争议解决等各个领域为北京奥组委提供了超过两万个工作小时的法律服务,得到了各级领导和北京奥组委的高度认可和赞赏。

(二)追求卓越

自成立之初,金杜所就怀着法治理想,设定了一个明确目标:就是要把律师事业做大做强,力争成为中国乃至国际上最好的律师事务所。

多年来,金杜所秉承不断创新及追求卓越的理念,立足提供全面、及时、良好的法律服务,致力于建立无愧于时代的中国最好的律师事务所,律师队伍和事务所规模不断壮大,业已成为中国律师业中规模最大并居于领先地位的综合性律师事务所,不仅在国内法律市场居于领先地位,在国际法律服务领域也享有良好声誉,金杜所几乎每年都被国际权威的法律杂志评选为中国排名最高的律师事务所之一,并且在众多领域里连续斩获当年最佳的称号。鉴于金杜所在专业领域取得的杰出业绩,中国司法部和全国律师协会自1996年以来连续将金杜所评为“文明服务示范窗口”及“部级文明律师事务所”。

(三)敢于担当

金杜所一直寻求一种更稳定、更规范、制度化、长期化的公益服务模式。早在成立专门公益机构以前,该所就已经陆续开展了许多公益项目。为进一步推动和规范本所公益慈善事业的顺利发展,2004年,金杜所成立了金杜公益委员会,逐步构建内部公益事业体系,组织领导及推进该所的公益活动。2008年初,在开展公益活动的基础上,金杜所捐资500万元发起成立的“金杜公益基金会”,成为北京市第一家由律师事务所发起设立的公益基金会。

金杜所目前已经形成了具有自己特色的系列公益

项目。“金色童年”计划是金杜系列公益项目之一。自2005年起,事务所已经在四川、江西、甘肃、西藏等贫困地区建立了六所“金杜课堂”。通过在大学设立奖学金的形式支持高等法学教育,目前金杜所已在北京大学、清华大学、人民大学、吉林大学、复旦大学等设立了金杜奖学金。

金杜所长期致力于公益慈善事业,取得了累累硕果,得到了社会的广泛认可,曾获得“北京律师行业2010年度公益大奖”、“首都慈善公益组织联合会2008年度慈善优秀集体”以及“朝阳区社会公益法律服务先进集体”等荣誉称号。

(四) 致力于国际化

自创立之日起,金杜所对自己的定位就是要与国际接轨,架起中外经济贸易交流的桥梁。近年来,随着中国企业走出去的风潮渐盛,金杜所为中国企业在国外投资保驾护航的作用更加突显。金杜所与全世界三十多个国家的律师事务所建立了稳定的合作关系,能够为中国企业在这些国家提供本土化的服务。2003年,该所更是作为中国唯一的成员加入 Pacific Rim Advisory Council (“PRAC”) (环太平洋法律顾问联盟) 和 World Law Group (世界律师联盟)。

金杜所深知,人才是推动事务所向国际化方向发展的根本。该所通过不同方式选派律师到国外学习进修,跟进法律服务市场的变化,学习先进的执业经验。金杜所绝大多数合伙人和许多律师毕业于国外著名大学的法学院,如哈佛大学、加州大学伯克利分校、斯坦福大学、纽约大学、杜克大学等,且绝大部分律师具有硕士以上学位,很多人还有在美国、英国、加拿大、德国、新西兰、荷兰、日本及香港等国家和地区的律师事务所工作或实习的经历或在这些国家或地区的执业资格。

三、金杜所的管理模式

在国家的改革大潮中成长起来的金杜所,走过了一条体现中国国情之路,该所努力与国际接轨,创造性的引入国际同行经验,在实践中探索出了一条符合中国国情的中国特色社会主义律师事务所发展模式。

(一) 公司化组织架构模式

金杜所认为,事务所要靠制度来运作。该所在成立伊始就遵循行业发展的本质特点,借鉴国际律师事务所的体制和管理机制,采取“公司化”和“一体化”的管理模式,所有人员由事务所统一调用,所有收入由事务所统一支配,所有重大事项由事务所统一决策。

在金杜所,合伙人大会为事务所最高权力机构,管理委员会为事务所的日常决策和管理机构,管理委员会

下设8个专业委员会包括:财务委员会、业务工作委员会、风险控制和防止利益冲突委员会、人力资源委员会、国际事务委员会、合伙人发展委员会、合伙人考评委员会和公益委员会。

在业务部门的组织架构设置上,倡导专业化分工和合作,团队合作文化和奉献精神,设立了六个业务领域,即公司业务(包括并购、房地产、外商投资、国际贸易、劳动等业务),融资业务(包括银行、保险等业务),资本市场和证券业务(包括证券、基金等业务),国际贸易业务(包括贸易救济、WTO争端解决等业务),争议解决业务(包括国内诉讼、国际诉讼、破产重组、IP诉讼业务)和知识产权业务(商标、专利、知识产权法律事务等业务),为客户提供综合法律服务。

(二) 一体化的财务管理制度

分配涉及律师事务所的根本利益。目前大多中国律师事务所采用提成制,公式简单。金杜所在分配上杜绝提成,为律师之间的分工协作提供了良好的环境,从根本上解决了“提成制”对事务所发展的束缚和局限,而金杜所的客户则从中直接受益。在遇到跨专业的业务需求时,相关领域的律师随时可以组合起来提供跨部门的支持和协助,以确保客户获得精准而全面的法律服务。

金杜所专门成立了考评委员会,对事务所的合伙人、律师的年度业绩进行考评。国外律师事务所都有工作量的统计,而根据中国的国情特点,金杜所的考评委员会建立了民主评议制度,除了创收业务工作的贡献以外,考评时还要看合伙人为事务所做的非业务工作,比如公益、培训年轻人等方面。这些年,这种考评方法被证明是行之有效的,也是民主、公平的,被大家共同接受。

四、结语

中国本土律师事务所发展历史短,行业发展文化尚未形成,再加上律师事务所是人合组织,这使得律师事务所管理很难。只有建立健全符合法律服务业发展规律的制度、规章,法律服务业的发展才能有可持续科学发展的根本保障,只有坚持加强制度建设,律师事务所才能不断走向规模化、专业化乃至国际化。

完善律师事务所自身管理,加强律师事务所的制度建设,要坚持共性和个性的统一。各种专业特长、各种规模和各种体制的律师事务所应该根据实际情况“因地制宜、因时制宜”,走出一条符合自身实际的发展道路。但是律师事务所制度建设仍有其共性的一面,那就是建立健全完善的组织管理制度、质量保证制度以及科学合理的分配制度等等,实行规范管理,实现科学发展! ●

人物·东方大律师 ●文 / 王凤梅 周柏伊

专业为本 创新至上

——访第二届“东方大律师”颜学海

颜学海

上海市海华永泰律师事务所主任、高级合伙人

上海市青年联合会第十届常委
中共上海市长宁区第九届党代表

第十五届上海市十大杰出青年

第二届“东方大律师”

第八届华东律师论坛征文一等奖
年度最佳私募股权金融律师（亚太国际金融论坛颁）





术业有专攻,创新成一体。

成功,属于专业精熟且执着创新的人。这是颜学海总结自己职业生涯得出的经验。

在千帆逐浪的上海律师界,年轻的颜学海无疑是其中翘楚。他眼光独到,组建了海华永泰律师事务所,创新法律服务领域,在企业投融资法律服务方向处于领先地位;他不断刷新业绩,曾先后获得区里和市里多项表彰,并在2011年当选上海市第二届“东方大律师”。在他的眼里,这只是对他成长历程的一种肯定,接下来还将面临很多困惑与挑战。尤其是事务所下一步发展中面临的诸如青年律师培养、事务所品牌建设问题。

蛰伏:打铁没前途 转行学法律

1971年,颜学海出生在湖北荆州洪湖的一户普通人家。上世纪90年代初期,工科毕业的颜学海来到了上海一家大型机械厂实习,这是大家挤破头都想去的工作岗位。让颜学海至今想想都觉得激动的是,跨入工厂的第一个岗位,就是在当年闻名全国的万吨水压机旁边实习三个月。颜学海肯学、肯问、态度谦和,很快便深受厂领导的赏识,并推荐他继续深造。

就在这时,颜学海注意到,在中央公布的下一轮经济发展规划中,上海未提及“制造中心”四个字,他敏感地想到,上海即将转型,重工业将不再是上海发展的重点,而“在上海打铁也许没有太大前途”。

但改行干啥呢?1993年夏天,他跟朋友设计了一份购物导报,希望寻找投资方。有朋友介绍了郑传本律所闵行分部的一名律师,帮他们联系投资公司。颜学海颇费周折找到这名律师,之后又去郊区的企业谈赞助。多年之后,颜学海已经忘记了在夏日街头挥洒了多少汗水,却始终清晰记得,那名律师谦和的形象和专业的素养。颜学海也因此而给自己找到了转行方向。

第二年秋天,颜学海进入复旦大学法学院的研究生院学习。做一名律师,成了他心头的坚定理想。

面对难得的学习机会,颜学海好像彻底换了个人。他几乎不参与任何社会活动,只是每天抱着书本穿梭于课堂与图书馆,全心投身于法理与案例的世界。功夫不负有心人,1997年,带着优异的成绩,颜学海学成毕业,进入了当时著名的虹桥律师事务所实习。能够进入以做房地产业务闻名的虹桥律所,对颜学海事业发展有着非常重要的影响。

积累:苦练基本功 厚积待薄发

对于一个刚入门的新人来讲,颜学海深深意识到扎实的专业功底的重要性。在进入虹桥所后的时间里,他抓住一切可能的机会向老师学习,向书本学习。几乎每天晚上他都在所里整理资料,写心得体会,坚持到深夜,很多时候太晚,他就留宿单位。几年下来,他整理的有关法规汇编、经典案例、参考文本、名师心得的笔记有近十本。这些法规、文本、案例、心得是颜律师执业之初专业基础重要组成部分。不仅如此,他还重视每次与客户沟通交流的机会,尤其是那些比较复杂的涉外案件、群体案件,从实践中总结与客户交流的办案经验。有一次位于中山公园附近的一座高档公寓近百位业主因房屋质量问题向颜律师咨询,这些人有老人,有年轻人,有教授,有白领,甚至还有外国人。他们各自想法不同,诉求不同,表达问题方式也很不同。颜学海律师在了解情况后,在分析大量纷繁复杂的信息后,迅速抓住问题核心形成解决问题的方案,并简洁、清晰地对大家作了说明。很快这一百多户业主形成一致意见,决定委托颜律师全权处理该纠纷。后来该纠纷在颜律师全程参与下圆满解决。正是在一件件充满挑战的案子的磨砺下,他总结出了跟客户沟通交流的经验:抓住问题核心,快速形成方案,果断、清晰进行表述。很多客户都是在听颜律师分析案情,理清思路,设计方案后马上决定能与他合作。

有了专业基础加上与客户较好的沟通能力,颜学海律师执业的前几年时间里,积累了一些客户资源,这为他以后的发展奠定了一定的基础。

发展:专业立新所 创新谋发展

2002年初,在各种因素推动下,颜学海和几位同事借壳原来一家微型事务所,创建海华永泰律师事务所。“海”即为“上海”,也取“海纳百川”之意;“华”即“立足上海,面向中华”;“永泰”则是基础扎实,永远泰平的意思。如何让事务所在强手中脱颖而出?颜学海认为,出路就是专业和创新。

建所之初,事务所规模较小,搞专业化建设是一个充满风险和挑战的决定。为了寻求专业发展的突破口,事务所许下高薪从全国范围招聘证券从业律师充实律师队伍,并取得证券从业资格,想从证券业上寻求突破。

结果 2003 年行政审批改革废止了资格要求，做国内企业上市业务并没有形成优势。他们又决定从境外上市方向突破，并专门成立境外上市服务部门，该部门由数名律师组成。经过整整 3 年的努力，经历了数不清的挫折、失败，终于在 2006 年迎来了安化九天第一个境外上市成功案例。境外上市业务历经数年才最终取得成功，其间投入大量人力、物力和财力，不是一个初创律所所能尝试与坚持的，但颜学海做到了。

这是颜律师立足专业与创新的具体案例，也正是在一个个类似的案例推动下，颜学海律师形成了“企业投融资”法律服务新领域的思路，开创了一条专业化法律服务的新路线。立足上海国际金融中心建设大背景，投融资法律服务理念也不断升华，成为他和团队的坚定选择。经过多年实践，逐步形成了企业私募境内外上市和地产基建融资两大法律服务方向。

近十年不断追求，颜律师在新领域成绩斐然。在企业私募境内外上市方面，颜学海律师为数十家企业私募股权融资或境内外上市提供优质法律服务，融资总额过 300 亿。他主持了 Z-OBEE?LIMITED 香港和新加坡双重上市（香港股票代码：0948 & 新加坡股票代码：D5N）、中国心连心化工有限公司香港和新加坡双重上市（香港股票代码：01866 & 新加坡股票代码：CHINA XLX）、南通创斯达机电有限公司新加坡上市（新加坡股票代码：SGX-CZ4）等境外上市融资项目，参与了华丽家族集团借壳 SST 新智并购及重大资产重组、山东双塔食品股份有限公司中小板上市项目、平安集团投资青海省冷湖滨地钾肥私募（投资总额为 6.1 亿，为 2010 年全国最大私募股权投资项目）等境内融资项目。尤其在境外上市方面，颜学海律师带领的团队是上海近三年提供法律服务最多的团队之一，并创下了数个业内领先记录：第一个新加坡香港两地上市项目，第一个英国创业板上市项目，第一个中国企业美国三板转板上市项目。

在房产基建金融方面，颜律师参与了多种房产新型金融产品的设计，形成了极具特色的地产基建金融法律服务方向，是上海市卓有影响的地产基建金融律师。他承办了近百件在上海市乃至全国具有重大影响的地产基建项目的投融资项目，诸如：上海虹桥交通枢纽港工程项目（静态投资五百多亿）、金茂大厦项目、大小洋山物流园区开发项目、张江有轨电车项目、黑石房产基金募集项目、保利集团并购项目、万科房地产并购项目、“万源城”信托项目（当年最大单体信托项目）等，上述房产基建项目融资累计过千亿。

投融资金融法律服务的开拓和创新，离不开法学实务理论研究与探索，凭借坚实的法律专业理论实务，以及丰富的律师实务经验，颜学海律师参与及主持了大量

新型立法性及实务性研究，例如，他主持与复旦大学房地产研究中心合作的上海市“房地产资产证券化”课题；参与证监会《证券投资基金管理公司管理办法（征求意见稿）》和银监会《信贷资产证券化监督管理办法》等草案的审议稿征询工作，同时他还是上海证券交易所有关《外资并购法律问题研究课题》负责人。

不仅在专业建设上追求创新，在事务所管理上也不守陈规。例如在事务所推出青年律师成长基金即为其一。专业立所，需要的是一支高素质的律师队伍，而青年人才的培养和成长又是专业建所和持续发展不竭的源动力。为此，颜学海倡导在律所设立青年律师成才基金。受益于该基金的多名青年律师，成为了律所中坚力量并组建了具有明确专业分工的团队，在其所服务的领域享有广泛的知名度和较高的权威性。其二是创新事务所管理与党建关系，与支部书记一起推进党建与所建的融合，把党建工作融入到事务所发展的各个方向。比如通过党支部工作来推动事务所精神文明建设，打造事务所独特文化氛围，在此影响下海华永泰所内形成了十分显著的和谐与合作氛围。“专业赢得尊重、携手成就理想”已成为律所全体同仁引以为荣的文化理念。

理想：着力推新人 团队塑名所

海华永泰律师事务所从默默无闻到上海市“十佳”律所，律所规模从创建之初的十几人到现在的一百多人，律所服务范围从开始的没有专业特色到现在具备房地产与建设工程、金融证券、国际业务与海关业务等数个具有明确专业分工的特色服务领域，经过近十年的累积，海华永泰律师事务所从一千多家律所中脱颖而出，成为上海市综合实力名列前茅的大型法律服务机构。在颜学海眼里这都已成为过去，摆在他及事务所管理团队面前新的课题又将是什么呢？

“培养新人，打造名所”。颜学海坚定地说，“这是我们事务所管理团队共同的心声。”要想获得发展的后续力，没有年轻律师是不现实的，只有不断地推陈出新，队伍才有生命力和战斗力。要不断让年轻律师加入到合伙人队伍，进入到管理团队里，要让他们感受前进的压力与动力。由于种种原因，上海律所中全国知名律所寥寥无几，打造全国品牌又成为颜学海及其管理团队下一个宏伟而又艰巨的目标。

作为年轻的资深名律师，颜学海闯出了上海律师界中一条独特的成功之路，如同一只蝴蝶的诞生，经历了艰苦的蛰伏蜕变，最终才绽放开出美丽的翅膀。在他成功的经历中，他最想与大家分享的便是：专业打造基石，创新赢得成功。●

人物简介

曹志龙：上海市联合律师事务所合伙人、党支部副书记。现任全国律协战略发展委员会委员、上海市律师协会国资国企业务研究委员会副主任。曾获“第十届上海市青年岗位能手”称号、上海市司法局直属律师党委 2005-2007 年优秀共产党员等荣誉。

人物·优秀青年律师

文 / 曹志龙

追求 · 超越 · 转型



从教师到律师：有目标不会迷路

1995 年，作为村里的第一名大学生，结束了“忙趁东风放纸鸢”的童年体验和捧书夜读的少年时光，背上行囊独自南下。

原本想读法律，却被中文专业优先录取。当政法学院的同龄人正在攻读法律时，我是在学习《诗经》、《史记》、巴尔扎克文学、黑格尔美哲学，是个沉浸于书墨卷香的文学青年。

如果说，文学缔造了我与世无争的性格内涵，那么“转身”律界则更像是一场心灵上的“寻根”之旅。挥别了短短 4 年的中学语文教师生涯，山东儒学“天下为公”的思想精髓最终令我走上一条“兼济”之路。任教期间我开始自学法律或到华政、复旦等听法律课，2002 年我以高分顺利通过首届司法考试，取得了转身律界的“敲门砖”。

随后经华政老师的推荐我到联合所实习，这里云集着上海许多有声誉的大律师，有他们的言传身教，是青年律师最大的幸事之一。张国新律师是我的实习带教老师。起初，他没有指导我如何办理案件，而是让我先认真阅读《上海市律师执业规范汇编》。我当时略感诧异，但后来我就理解了张老师的良苦用心。

2003 年正式加盟联合所后，我师从

朱洪超、江宪、寿如林等多位律师学习律师实务。

使我对律师职业有了深刻认识的是朱老师。他说律师应当维护法律权威促进司法公正、平衡公平效益促进社会稳定、抑制权力(权利)滥用保障公民权利、参与政治生活实现社会正义。“律师手中所掌握的权力是一种社会权力,它横亘在公权力与私权利之间起到平衡、安全、缓冲的作用。”这些融汇着前辈思考的深刻教诲是我一生的烛照。

对我的诉讼业务产生重大影响的是首届“东方大律师”江宪律师。时至今日,我在法庭辩论时仍学习着他那特有的开场白“本案的案由是……本案的争议焦点是……”他那“复杂案件简单化”、“每个案件都是一件艺术品”、“受人之托忠人之事”的办案思路也成为我忠实恪守的职业信条。

总之,是联合所的老师,帮助我在较短的时间里熟悉了律师的基本业务和执业技巧,帮助我在最好的律师学校里读完了自己的入门课程,从而完成了从教师到律师的角色转变。

从“万金油”到专业律师:博观而约取,厚积而薄发

律师是一份实践性极强的行业。没有一定数量案件的积累,很难成长为一名优秀的律师。

这方面我是个幸运者。执业期间我每年都办理100余件诉讼案件,对我而言每件案件都是一件艺术品,都是“这一件”。就这样,“万金油”律师的经历,为我积累了丰富的办案经验与技巧,为我今后的专业化之路打下了坚实的基础。

2006年随着新修订的《公司法》实施,我逐渐成为了一名以公司法、房地产业务为主的专业律师。

参与被称为“上海国资系统的一件大事”项目。2006年,我作为律师团队的一员,参与上海市国资委下属49家企业章程修改工作。因为修改后的《公司法》明确了国资委履行国有企业出资人职责,上海国资委决定对于其出资、监管的下属49家国有企业章程进行修改,以明确国资委的地位、权力和行权方式,完善国有企业治理结构。为完成本次章程修改工作,我们从整体框架到具体条目都透彻研究,最后十易其稿,才完成了国有独资公司章程范本。经过近一年的努力,我们对不同公司章程进行了个性化修改。在章程修改过程中,我作为律师团成员之一,还对国有企业对外投资、担保的限制,外部董事,激励机制等问题进行了深刻研究,并创造性地融入章程中。

律师的工作受到上海市国资委、上海市政府领导

以及国务院国资委的高度评价,称本次章程修改工作是“上海国资系统的一件大事”。

处理涉侨案件,化解外商与地方政府纠葛。2007年,我参与代理了威海泰和投资有限公司与威海地方政府的四个行政复议案件,撤销了政府的四个具体行政行为,这“惊动了威海市政府的主要领导”。这四个行政复议案件具有涉侨、涉公司法、涉及投资环境、涉及依法行政的特点,起因是地方政府对于《行政处罚法》及相关法律法规的行政程序理解欠缺,而做出了违反法定程序的具体行政行为。虽然政府极力希望维持,但经过我们长达半年多的努力,最终复议机关撤销了地方政府的四个具体行政行为,维护了外资的合法权益。

这起备受国侨办高度重视的案件,一定程度上推动了威海市地方政府对于依法行政重要性的认识,对于重塑威海的投资环境起到了积极的影响。据相关人员反映,该案件惊动了威海市政府的主要领导。

挽回千万国有资产。2008年,代理一笔上千万元的动迁款莫名流失案。案件表面上看属于动迁合同纠纷,但其中涉及系争房屋的权属问题、诉讼主体问题、动迁协议效力问题、时效问题及份额划分等多个复杂的法律关系。在办案过程中,我发现该案件有如下特点:时间跨度长,已过8年时间;案件难度大,相关案件中曾有多人被追究刑事责任;法律关系复杂;涉及国有资产的安全,该案件涉及浦房集团、动迁公司等多家国有企业,涉及市国资委和浦东新区国资委,该案件受到市、区两级国资委的高度关注。经过研究,我代理浦房集团提起了确认两被告之间的动迁合同无效之诉,要求被告将动迁款项支付给浦房集团。最终案件获得胜诉,并追回了已流失8年之久的千余万元国有资产。

我发现,青年律师必须走专业化之路,具备自己的特长。而专业化之路,需要经过悬思——苦索——顿悟的心路过程:“悬思”——思索律师可以选择哪些专业;“苦索”——“哪个专业适合我”;“顿悟”——终于找到了自己的专业方向。

从律师到青年合伙人:修身是为了齐家

随着我从“万金油”律师逐渐成长为专业律师,我的业务数量与质量也不断提升。一切都顺其自然,我经过几年的努力,成为联合所的合伙人。成为合伙人后,我不再局限于考虑自己的业务及个人的发展事宜,而是根据实际情况开始考虑事务所及律师业的发展与建设问题,考虑律师团队化建设问题,考虑业务开拓与研究问题。

于是我开始不断地参加交流活动,进行思考,撰写论文。我思故我在。荀子《劝学》曾云:“吾尝终日而思矣,不如须臾之所学也。”又云:“骐骥一跃,不能十步;弩马十驾,功在不舍。”由于半路入行,我像个学习用功的学生,靠着每天的一点点进步积累,终于有了较大的发展。

孔子云:“三人行,则必有我师焉”。我还积极参加国内外有关律师业发展的研讨会、协作会、交流会。2009年8月14日,我站在中国第八届律师论坛战略发展之路分论坛的演讲台上,发表了题为《青年律师的科学发展之路》的演讲。我说:“青年律师必须不断思考自身的科学发展观。不能仅仅作为被思考的客体,而是应当成为思考的主体。”这就是这些年我最深刻的体会之一。随后,我撰写的《中国律师如何更好地为跨境投资企业提供法律服务》,又在第七届中国律师论坛上获一等奖并获主题发言。

我紧紧地联系实践,研究实践,努力成为一名社会变化的跟踪者,新法律、客户新需要的拓展者。关注研究新的法律、法规,研究新法将对客户带来的影响以及需要律师提供的新的法律服务。先后发表了《青年律师应当努力做到科学发展》、《中国律师如何更好地为跨境投资企业提供法律服务》、《试论我国不动产登记机构的选择》、《新〈公司法〉颁布后律师在国有企业改制中的作用》等20多篇专业论文。

功夫不负有心人。目前,我担任多家公司和政府机关常年法律顾问,先后被评为“2005-2007年优秀共产党员”、第十届上海市青年岗位能手、上海市第四届优秀青年律师,并荣获第七届华东律师论坛优秀论文一等奖、卢湾区“民商事代理优秀奖”等。

从律师到律师管理的参与者:律师是值得终身为之奋斗的事业

对于我而言,律师不仅是一种职业、一种专业,更是一种事业。律师是具有中国特色社会主义的法律工作者,律师既是公民合法权益的代言人,又是国家正确行使行政权力和司法权力的监督者。律师在多大程度上维护了委托人的合法权益,也就在多大程度上维护了法律的正确实施与社会公平正义。

江平先生认为律师有三种境界:“第一个境界是有高度责任心、全心全意为当事人服务;第二个境界是有社会良心,为弱势群体、为权利被践踏的人伸张正义;第三个境界是有历史使命感,敢于为中国的法治与宪政,挑战权威、挑战体制。”我认为,每位律师的发展,都应与发展律师业的发展、我国民主法治的发展紧紧联系在一起,青年律师肩负着推动律师业发展和国家法治建设的重担。

基于此,我乐于参加律协的一些工作,乐于参与公益活动,这些年来我陆续担任全国律协战略发展委员会委员、上海市律师协会青年律师工作委员会副主任、上海市律师协会国资国企业务研究委员会副主任、上海市律师协会规划与规则委员会委员等社会职务,积极思考律师业的发展和积极参与律师管理。

我思故我在。随着“十二五”规划的提出,上海“四个中心”建设的逐步深入,创新与转型,是我今后很长一段时间必须面对与认真思考的问题。我明白,青年律师要在前辈开拓的律师之路上,不断研究、不断超越、不断前进,为律师业的发展,为社会主义法治建设与和谐社会的构建而不懈努力! ●





法律咖吧

栏目组稿人:岳雪飞 yuexuefei@vip.sina.com

婚姻中的爱与平等

——有关《婚姻法司法解释(三)》的讨论

本期主持:谭芳 上海市嘉华律师事务所

嘉宾:吴冬 上海市汇业律师事务所

许莉 华东政法大学婚姻法副教授

杨蕾 SMG 电视节目主持人

文字整理:金琪



谭芳:《婚姻法司法解释(三)》这部司法解释自2010年11月征求意见开始,就引起了社会各界的广泛关注和热烈讨论,短短一个月的时间,最高人民法院共收到反馈意见9974条。而2011年8月颁布和实施之后,更是引发了人们的激烈争论。在电视、网络、杂志等媒体上都时常能看到专业人士和普通民众纷纷对《婚姻法司法解释(三)》提出了各自不同的看法,其中最多的是有关男女平等的争议。那么,今天我们就围绕“婚姻中的爱与平等”这个主题,请三位嘉宾来谈一谈对这部司法解释的看法。

爱情与财产在婚姻中应保持一种什么关系?

谭芳:有人说,《婚姻法司法解释(三)》将夫妻之间的经济账算得清清楚楚,把婚姻看成了两个独立个体结成的联盟。爱情归爱情,财产归财产,这样的婚姻未免太理性了。各位如何看待爱情与财产在婚姻中的关系?

吴冬:纵观整个《婚姻法司法解释(三)》,最高人民法院还是兼顾了各方的利益,是一部相对比较公平公正的司法解释。倒是网络上微博上,包括很多的女权主义人士,纷纷抨击最高院。大家应该看到,最高院的《婚姻法司法解释(三)》中会引起较大争议的条款已经去除,如对于和“小三”同居后的补偿承诺所引出的法律问题。其实,真正的法律人对这部司法解释并没有很大的争议。我在去年8月为《21世纪经济报道》专门写了篇

题为《想象出来的不公平》的评论,由于中国的房地产市场十年来一路飙升,于是老百姓就会认为拿了房产的一方占了便宜,并且拿房产的一方肯定是男方;第二,老百姓普遍认为男的就是比女的有钱、地位高,许多女性都想钓个金龟婿。其实上述这些假设并不成立。上海、北京、深圳这些地方出现了那么多的“剩女”,就能说明现在在大城市里,从社会地位及挣钱能力来讲,女性白领一点也不输给男性白领。第三,大家要知道,立法永远只能是解决现实的争议问题,它只能解决如婚姻是存续还是结束、财产如何分割、小孩归谁抚养等法律问题。对双方的感情问题,家庭之间的矛盾,法律往往是无法解决的。

许莉:感情不属于法律规定的范畴,法律只规定权利与义务之间的关系。但法律能够影响到男女双方在婚姻中的利益,因此,婚姻立法应当慎重。其次,关于房产的问题,“解释三”之所以影响比较大,是因为它是有溯及力的,对现有的婚姻关系会有潜在的影响。

比如“解释三”中涉及的一方婚前按揭购买、婚后夫妻双方共同还贷房屋的归属问题。这种情况下,不买的一方一般在婚后很难有经济能力再购房,实际上就失去以较低价格购买房屋的机会。如将婚前按揭房屋一律规定为购买方所有,在婚姻存续期间对另一方并无影响,但在婚姻终止时,特别是离婚时,可能就有所不公。因此,最高院在立法时也是非常慎重的,从第十条的规定可以看到,最高院用了“可以”这个词,即“人民法院可以判决该不动产产产权登记一方”,这意味着并非



本期主持:谭芳



嘉宾:吴冬



嘉宾:许莉



嘉宾:杨蕾

“一定”或“必须”归购买方所有。正因如此,法官在审判实践中要持慎重态度。

谭芳:杨蕾在电视中专门主持有关民生类的节目,听到了很多女性对这部立法的不同态度。你觉得用一部司法解释来将婚姻当中的财产规定得如此清楚,对女性是否公平呢?是否过于强调了财产的地位,而忽视了爱的重要性?

杨蕾:这部立法对男女双方的婚姻来说利弊都有。在节目中,我们主要接触到的是家庭纠纷,还没有到法律的层面,所以我们在处理纠纷时通常是情感的分析比法律分析更多。一对夫妻走到了离婚那一步时绝大部分人只会为自身利益考虑。所以,法律规定明晰对男女双方都有好处,让大家在结婚前清楚地看到离了婚会是什么样子。而弊端在于,如果规定得过于详细,就会导致男女双方在相处时对关于钱的问题小心翼翼。而特别仔细地讨论这些问题其实是对感情的考验,特别是对那些现在大学刚毕业,仍需靠父母资助才能买房子的大学生而言。来我们电视台求助的都是弱势方,比如像女性农民工,她们的弱势体现在对法律的不了解,信息的不对称,如果法院完全按照“解释三”规定这些财产的归属,很容易给弱势方造成伤害。所以我认为新婚姻法是保护强势方的,在这一点上有点不公平。

其次,《婚姻法司法解释(三)》是适应中国社会发展的形势的,在中国,房地产是普通百姓家庭最大的资产,通常碰到最多的也就是分房产的问题,比如父母为子女结婚购房,离婚后所涉及的财产分割问题。还有城

镇户口打工者越来越多,许多女性打工者想通过婚姻方式安身立命。这些人群是特殊的,我们很难说清楚在他们心中爱与财产的地位孰轻孰重。

“解释三”中有关房产归属的条款,是否忽视了爱在婚姻中的作用,造成了一种不平等?

谭芳:《婚姻法司法解释(三)》第七条规定,婚后由一方父母出资为子女购买的不动产,登记在出资人子女名下的,视为对自己子女一方的赠与,该不动产应认定为夫妻一方的个人赠与。第十条规定,一方婚前房出首付、婚后共同还贷的房产,视为一方个人财产。一些女性认为,这两条冷冰冰的规定,完全忽视了婚姻中的爱和平等。各位怎么看?

吴冬:首先,我部分的赞同许老师的讲法,就是婚前买房的那一方可能是丧失了另行购房的机会,但男方女方都可能丧失,其实这样说起来司法解释并没有不公平。另外,假设法院在判决时将房产判给拥有产权的那一方,那么根据此次司法解释三中的条款,婚前的财产归各自所有,而婚后的还贷部分的款项包括其增值部分,是需要给对方全额补偿的。所以从这一角度来说,房产若增值了,对另一方而言不仅没有损失,相反也是受益颇多的。

许莉:我们说的平等一般是形式上的平等,就是法律规定的平等,男女平等就是法律不因性别而有差异规定。这一点很容易做到。但在现有的社会背景之下,坚

持形式平等可能导致实质上的不平等。形式平等很容易做到,我们需要追求的是一种实质上的平等,这一点在立法上应有体现。

吴律师刚才说到增值部分给对方没有什么不公平,但换一种情况分析就会有另一种可能。举例来说,夫妻一方首付 20% 购买房屋,夫妻婚后共同偿还了 30% 的贷款,剩下还有 50% 的未还贷的部分。如将房屋判归购买方所有,50% 未还贷部分由买方承担,其增值也归买方。在房地产市场持续走高的情况下,谁买房谁就占了一个相对优势的地位,只要还 50% 的贷款,就能获得这 50% 所带来的增益。这一规定看似对男女双方都一样,但如果现实生活中以男方婚前按揭购房为常态,则看似平等的规定可能就会带来事实上的不公平。

杨蕾:我们在网络上微博上能够看到很多年轻女性的恐慌情绪,在中国很多时候男女是不平等的,或许对于女律师来讲人格是充分独立的,但更多的女性是处于一个弱势的状态。在这种情况下法官的自由裁量权是很重要的,因为离婚案件和商事案件是有很大区别的,这其实也是公众普遍很关心的问题。从我做过的那么多节目来看,法官确实需要从很多方面的因素去考量一个离婚案件,比如是否是钻了法律的漏洞或者是否有利用感情获取财富等等。

婚内分割财产的条款, 是否可以实现夫妻在财产权益上的平等?

谭芳:我们来看《婚姻法司法解释(三)》第四条

的规定,夫妻一方在婚姻关系存续期间,可以请求分割夫妻共同财产。有人认为,这将更不利于家庭和睦,而且实现不了它的立法目的。各位怎么理解?

杨蕾:在我们媒体工作者中,我们看到很多财富成功者,成功女性,但家庭很幸福的很少,相反我们看到恐慌的有很多。按照中国目前的形势来看,家庭里的经济地位就决定了家庭地位。所以在中国有些观念是有些扭曲的,我们崇拜乔布斯,看到他写给妻子的情书会很感动,但是男性对女性的那种尊重我们却没有学到。所以在中国家庭主妇的离婚是比普通妇女更悲惨的,因为夫妻双方强弱对比更大,妇女的自尊感也比较低。当家庭妇女回到社会回到职场时,要花费比别人更多的精力,所以我认为对这些妇女是需要立法去保护的。

吴冬:我个人认为《婚姻法司法解释(三)》的第四条有些多此一举。如果真的需要法院去对一个婚姻中的财产进行强制分割,那么其实这个婚姻也已经是名存实亡的,也没有继续存在的必要了,倒不如就让“老娘舅”来进行调解,这样更加合适。

许莉:《婚姻法》规定夫妻对共有财产是有平等处理权的,这是共有权的应有之义,但现行法律对这一共有权的行使并没有具体规定。

在现实生活中往往是强势一方有决定权和处分权。比如我是股东,股权登记在我的名下,即使属于夫妻共同,我也可以不经对方同意而加以处分,即通常所说的隐匿、转移财产。当然事后你可以主张权利,但这往往已经没有意义了。婚内析产这一条文在一定程度上为无法实际控制财产的一方提供了救济途径,即可以在没有进



入离婚程序之前确立自己对夫妻共有财产的控制权。

这一条文还可以解决夫妻双方处分共有财产时无法协商一致的问题。例如，丈夫收入很高，按照法律规定，该收入属于夫妻共有财产。但如妻子不能实际控制财产，则事实上无法行使处分权。譬如妻子需要拿两万元钱给父母看病，丈夫不同意，妻子就拿不出来，此时，婚内析产这一规定可以有所帮助。

当然，确实像吴律师所说，在上述两种情况下，婚姻关系一般也是无法维系了。但是我们都知道，特别是做律师的人都知道，离婚是需要时间的。强势一方有个杀手锏就是不同意离婚，一直拖时间，他的财产就能完全转移。在这种情况下，《婚姻法司法解释（三）》的这一规定就给了弱势方一个救济途径，在对方以不同意离婚来拖延时间的情况下，可以直接以对方有变卖、转移、隐匿以及挥霍财产等行为为由要求析产。因此，我觉得这一规定本身是具有现实意义的，至于是否能充分发挥作用，还有赖于法官在司法实践中的运用。

有关生育权的规定，是否体现了对女性的关爱和一种平等呢？

谭芳：《婚姻法司法解释（三）》第九条规定，夫以妻擅自中止妊娠侵犯生育权为由请求损害赔偿的，人民法院不支持。这一条是否能体现对女性的关爱和一种平等呢？

吴冬：我以前在美国读书时，教我们的一位教授是专门研究妇女权益的，她还曾来北京参加过世界妇女大会。她就认为中国妇女结婚后能够保留自己的姓，而美国妇女在结婚后则需要跟丈夫的姓，这让她觉得中国妇女地位并不低。美国这几年很多案件都涉及到婚姻中夫妻一方堕胎权的问题，甚至很多州都立法规定妻子一方不能擅自堕胎，堕胎前要让丈夫知情，征得丈夫的同意。但中国并不是这样，我们可以看到中国女性是享有无条件堕胎的权利的。而这次的司法解释三也是遵循这样的原则。其实应该这样讲，因为现在这个初级阶段大家都更加关注财产权方面的问题，我相信随着社会经济的持续发展，尤其是大城市的女性，将会更加关注如生育权这种更加私人的人身权方面的问题。从这一点来讲，我觉得“解释三”是走在世界前列的。

许莉：首先，国外对堕胎权的限制，并不是基于夫妻关系的存在，而主要是由于宗教的原因。其次，国外对堕胎权的限制，主要保护的是胎儿权利，并不是丈夫的权利。基于对人权的保障，作为母亲就无权随意剥夺胎儿的生命。我们国家对堕胎是有限制的，甚至从计划生育的角度来讲，妇女在一些情况下是必须堕胎的。这样的差异

主要是中国和西方的社会文化背景不同。所以，在中国妻子堕胎不具有违法性。“解释”三的这条规定实际上就是生育问题给了丈夫提起离婚诉讼的救济途径。

杨蕾：根据我们从“老娘舅”这个节目中遇到的案例的总结，我们认为在婚前男女双方有几个问题是必须要考虑的，一个是对财产的态度，一个是对生育的态度，还有就是对教育的态度。如果这些问题双方能够解决得当，我认为组成一个美好的家庭是没有什么很大问题的。我们的国情确实和其他国家不一样，在离婚后女方带孩子是占了大多数的，然而相比未婚的女性，带孩子的离异女性是更难再婚的，因为一位中国男性很难去接受抚养一个非血缘关系的孩子。所以我认为生育对于一个女人的一生是很重要的事情，通过立法来保护女性生育的权利是很必要的。

一部司法解释可以引领人们回归爱情吗？

谭芳：法律是调整婚姻关系而不是调整男女情感的，各位认为，一部司法解释真的可以引领人们回归到爱情吗？对于现在的80后，在选择一段婚姻时，各位有什么忠告？

许莉：在我看来，婚姻意味着义务和责任。步入婚姻时夫妻双方一定要考虑清楚自己所要负责的责任，慎重决定结婚。

杨蕾：在选择婚姻之前，男女双方还是有必要对今后的一些问题，比如生育问题、孩子的教育和抚养问题、财产问题、性的问题等等达成一个共识，这对婚姻是否能够幸福、能够长久很重要。

吴冬：我同意杨蕾的看法，在结婚前双方一定要有准确的意思表示，互相达成共识，不要产生误解和歧义，以免引起矛盾纠纷。

谭芳：非常感谢三位嘉宾今天的参与，许莉老师更多地从法理上对有关条款进行了详细的论证，吴冬律师根据自己出国留学的经历对有些问题进行了中西方文化及法律规定上的一些比较，杨蕾结合自己主持民生调解节目中所接触到的一些社会底层女性，发表了独到的见解。虽然大家的视角不同，但是在很多问题上的理解还是有共同之处的，还有些问题由于时间的关系没来得及展开。我们知道，还有一些普通民众对《婚姻法司法解释（三）》仍存在片面的理解，之前有一些媒体的宣传也容易让人产生一些误读。而我们作为法律人，或者说关心我国法治进步的普通一员，不仅有责任遵守和执行法律，更有义务通过各种方式积极宣传和解释法律。但愿我们今天的讨论对此能尽到一点绵薄之力，谢谢！

（本文内容根据录音整理，为嘉宾个人观点）

法日良法日语

我的败诉

●文/承当

栏目组稿人:葛珊南 gsn888@vip.163.com

被告缺席审理下我的败诉



今年是本人从事律师职业 10 周年, 诉讼经验也积累了一些。10 年来办理的数百件诉讼案件中, 有胜诉有败诉。对于证据和法理均明显处于下风的案件, 结果肯定败诉, 我心服口服, 尽力帮助当事人减少损失; 但对一些证据和理由都很充分, 接案时信心满满, 结果却出乎意料而败诉的案件, 我始终无法释怀, 经常思考由此而得的经验教训。其中一个发生在 2008 年的案件, 更是让我印象深刻。

这个案件我代理原告, 被告一审、二审均未出现, 法院进行了缺席审理, 就是这样一个完全应由我方主导和把握的案件, 我一审和二审均告败诉, 这是怎么回事呢?

一、案情介绍以及审理过程

本案我的当事人是日本公司, 生产电动和气动工具 (以下简称日本 A 公司), 长期与被告上海 B 公司有贸易往来, 主要向上海 B 公司销售电动和气动工具, 但双方未签署过任何买卖或者进出口贸易的书面协议, 每次都是上海 B 公司向日本 A 公司电话通知订货, 日本 A 公司发货, 然后定期与上海 B 公司结算货款。截至 2006 年 1 月 24 日, 上海 B 公司结欠日本 A 公司货款共计 3100 多万日元 (约合人民币 210 万元), 日本 A 公司向上海 B 公司发出了载明上述欠付货款金额的《付款通知单》, 上海 B 公司的法定代表人任某在上述《付款通知单》上签字确认。自 2006 年 1 月 24 日至 2006 年 5 月, 日

本 A 公司又按照上海 B 公司的订货要求向其发出了约 500 万日元 (约合人民币 36 万元) 的货物, 但对于日本 A 公司之后发出的数份《付款通知单》, 上海 B 公司及其法定代表人再也不愿予以签章确认, 也迟迟不愿就欠款事项表态, 最后竟避而不见。日本 A 公司授权本人代表其向上海 B 公司提起诉讼, 我方向法院提交了经过上海 B 公司法定代表人任某签署的确认截至 2006 年 1 月 24 日结欠日本 A 公司 3100 万日元货款的《付款通知单》, 以及其后交付上海 B 公司的约 500 万日元货物的发票、装箱单、提单等证据, 要求上海 B 公司向日本 A 公司支付共计 3600 万日元 (约合人民币 246 万元) 的货款。上述证据由于都是日文证据, 且大都在国外形成, 我方均进行了翻译以及公证认证, 日本公证机关就上述证据的真实性出具了公证书, 我国驻日本大使馆对其进行了认证。

一审开庭时, 被告上海 B 公司签收了开庭传票但未出庭参加庭审, 法院缺席审理, 我方阐述了诉讼请求和理由, 将起诉时提交的证据一一向法庭进行了展示和说明。在法庭的要求下, 我方提交了上海 B 公司法定代表人任某签字确认欠款 3100 万日元的《付款通知书》原件交法庭验看, 法庭又要求我方补充提交上述 3100 万日元货款项下货物的交易文件, 比如合同订单、装箱单、提单等, 我方向法庭阐明双方是长期贸易关系, 从未签署过合同, 也没有书面订单, 每次上海 B 公司均为电话订购, 我们当庭向法庭提交了此 3100 万日元货物的发票、装箱单以及提单等书面材



承当: 上海市森泰律师事务所合伙人。主要从事公司商事合同纠纷、房地产等领域的诉讼案件以及外商投资、公司合并重组等非诉讼法律服务。

料, 但法庭以这些材料未经过翻译以及公证认证为由拒绝收取。法庭又提出 2006 年 1 月 24 日至 2006 年 5 月间发生的约 500 万日元货物的交易, 有少量发票上载明的货物未见有装箱单及提单, 我方向法庭解释, 当时有少量货物系日本 A 公司工作人员自海关手带入境以及在海外 EMS 邮寄给上海 B 公司, 但大部分货物是通过海运送达上海 B 公司, 有装箱单及提单为证。

本案于 2006 年 11 月提起诉讼并由法院受理, 法院于 2007 年 1 月开庭审理, 但不知为何一直未予以判决, 直到 2007 年 12 月, 法院终于出具了一审判决书, 驳回了我方的诉讼请求。理由是: 1、对于结欠 3100 万日元货款事宜, 光有被告签字不够, 原告应提交是否交货等证据来佐证; 2、对于 2006 年 1 月 24 日之后的约 500 万日元的货物, 原告提供的发票金额与装箱单及提单数额不能一一对应, 原告声称有少量货物

通过员工自带以及 EMS 邮寄没有证据佐证;3、对于该 500 万日元的货物价格为原告自己单方面列表,装箱单和提单上并没有价格,原告自己定价没有依据。综上,原告提供的证据无法证明原告被告之间存在买卖关系,原告也没有提供本案所涉货物的价格认定依据,提供的装箱单等证据材料不能证明其交货的事实,因此对原告的诉讼请求不予支持。

对于上述一审判决,我在惊讶之余,立即准备上诉,我方提出的上诉理由是:1、对于 3100 万日元欠付货款的《付款通知单》,已经由被上诉人签字确认,这是最能反映双方存在买卖关系以及被上诉人结欠货款 3100 万日元的证据,且被上诉人法定代表人代表被上诉人公司签字,证据为原件,经过公证认证,法庭没有不认定的理由。且我方也提出了 3100 万日元货物项下发票、装箱单、提单等证明交付被上诉人的书面材料,但法院以未经翻译和公证认证为由拒绝收取,如果法院认为签字的《付款通知单》不是定案关键证据而这些发票、装箱单、提单证据是其判定案件关键事实的主要证据,应给予当事人一定时间对这些证据进行翻译和公证认证,而不是简单粗暴地拒绝这些证据。2、对于后面的约 500 万日元的货物,的确装箱单、提单不能与发票完全一一对应,这是因为少量货物是通过邮寄或者员工携带等方式交付被上诉人,且没有存留相关凭证,所以只有发票,没有装箱单和提单,但大多数货物发票、装箱单和提单可以一一对应,且提单上明确收件人为被上诉人。且上述发票、装箱单和提单经过公证认证,这是被上诉人收取货物的铁证。法院不能认可仅有发票没有装箱单提单的货物交付,这个我方可以理解,但对既有发票,也有装

箱单、提单等交货凭证的货物交付给被上诉人也不予认可,我方绝对不可以接受,而后者占该约 500 万日元货物中的绝大多数。法院不应一竿子认定所有货物都没有交货,从而认为没有欠款,没有买卖关系,这种认定难以服众。3、上诉人和被上诉人之间没有签订合同,也没有书面订单,的确没有对交付给被上诉人的货物约定价格。但被上诉人签字确认的 3100 万日元货款的《付款通知书》中对货物有约定价格,后期约 500 万日元的货物也是同样的货物,价格就是按照前述货物价格而来,法院可以参照《付款通知单》项下的货物价格来确定,再退一步也可以参考市场价来认定货物价款,不能因为没有价格的书面约定就不认定货物价款,更不能因为没有约定价格就否认上诉人和被上诉人之间买卖关系的存在,这是无法让人接受的。

二审并没有开庭,而是进行了书面审理。期间,二审法院曾通知双方当事人谈话,但被上诉人上海 B 公司仍未出现。在谈话时,我方除了充分阐述了上述上诉理由之外,还向二审法院提交了上海 B 公司在工商部门的多份书面档案资料,档案资料中法定代表人任某的签字与本案《付款通知单》上的笔迹一致,以证明《付款通知单》真实有效。6 个月后,二审法院出具了终审判决,驳回上诉,维持原判。判决理由是:1、由于被上诉人上海 B 公司未能出庭确认其法定代表人签署的《付款通知单》的真实性,因此原审要求上诉人进一步提供 3100 万日元货物的交货凭证,实属慎重起见,而非加重举证负担;而上诉人提交有关的发票、装箱单和提单等缺乏证据的形式要件,且没有被上诉人的确认,因而原审不予认定并无不当。2、对于其他约 500 万日元货物的交货凭证包括发票、装箱单和提单,虽然经过公

证,也只能证明证据本身存在,不能证明其与本案的关联性,不能证明被上诉人是否收到货物,故原审对其不予采纳并无错误。3、由于当事人既没有订立买卖合同,也没有确认实际交付货物数量,即便双方之间存在买卖关系,也无法认定是否存在欠款及欠款的具体数额,因此,原审对于上诉人的诉讼请求不予支持并无不妥。

二审判决后,日本的当事人对结果完全无法理解,特别是本案被告自始至终未出现,等于是一场没有对手的战斗,我们却输了。我本人也深感意外,对我的当事人深感抱歉。我的当事人 200 多万元人民币的货款无法收回,本案在起诉之初还申请了诉讼保全,为此日本当事人还支付了数十万元人民币的保证金,虽然最后如数退还,但这场历时 2 年整的案件却没有了一点意义。

二、我的疑惑以及败诉思考

对于此案的最后结果,我有颇多疑惑。

首先,对于被告法定代表人任某签字的《付款通知单》,上面明确载明数十笔货物的交易日期、货物名称、数量、价格和金额,总金额为 3100 万日元,日本 A 公司要求上海 B 公司确认上述欠付货款金额,上海 B 公司法定代表人任某在该《付款通知单》上签字确认,内容非常明确,签字清晰,证据为原件,仅仅因被告未有人员出庭确认,法院就断定该《付款通知书》真实性无法确认,实属轻率。而我认为,该《付款通知单》明确显示了原告被告间的买卖关系,形式完整,内容明确,签字清晰且为原件,在没有其他相反证据的情况下,应认定为真实有效。且本案被告已签收了开庭传票,但未出席庭审,应被视为放弃了答辩的权利,被告方应对放弃确

认《付款通知单》是否是其亲笔签名承担不利后果,但本案的结果是,这个不利后果转由原告方负担,我认为是欠公平的。

其次,法院认定《付款通知单》的真实性无法确认,那么3100万日元货物项下的交付凭证,比如发票、装箱单和提单等,就成了法院断案的关键证据,对于如此重要的证据,法院应该给当事人充分的时间用于翻译和公证认证,进而根据证据内容来断定是否进行了交付,而不是简单以形式要件不符合规范为由拒绝当事人提供给法庭。

再次,尽管是有些货物发票与装箱单和提单不能一一对应,有些货物未有双方的价格约定,但这些瑕疵,均不能构成法院全盘否定双方买卖合同存在的理由。少数货物相关单证不能对应,法院可以在货物总金额中扣除,双方未对货物约定价格,法院可以从历史交易中获得交易价格或者参考市场价,简单粗放全盘否定货物交付以及买卖合同的存在,难以让人信服。

这件案件结束至今已经近3年,但上述疑惑一直在我脑海,苦不得解。但是细细总结该案,我也有很多教训值得吸取,我作为原告律师的工作,应该能做得更好。

一是应该在证据的准备上做更充分的工作,比如对于3100万日元项下货物的发票、装箱单以及提单等材料,应该事先做好翻译、公证认证等工作,以此来加强《付款通知单》的证明效力;再比如,关于货物价格,应该专门搜集相关历史交易材料或者市场价格信息,充实货物价格的具体计算依据。二是在一审法院认定《付款通知单》上签名的真实性无法确认的情况下,不仅应该提供上海B公司的工商档案资料上的签名供二审法院比对,还应明确向二审法院提出要求对《付款通知单》上任某签名的笔迹鉴定申请,《付款通知单》上任某的签名为原件,工商档案中任某的签名也有原件资料,即使任某本人不出庭,对任某在《付款通知单》上签名是否真实进行笔迹司法鉴定还是

可以实现的。做到了以上两点,案子的结果可能有所改观。

三、结论

以上就是一个被告全程缺席审理,我作为原告却彻底败诉的案件。对于庭审场面完全占优,当事人期望值极高的案件,最终我得到了完败,心中非常痛心和纠结,对当事人也深感歉意。总结本案的审理过程,本案出现这样的判决结果,除了法院对于被告不出庭导致的没经过质证的证据过度谨慎认定之外,在被告缺席审理的情况下,我作为原告律师对案件结果盲目乐观导致对案件证据的准备不够充分也是重要原因,对于一审得到的不利后果也没有在二审中使出全力进行补救,这些教训都是应该在今后的诉讼案件办理过程中要吸取的。●

(作者单位:上海市森泰律师事务所)

图片新闻 倾听、交流、互动 ——市律协举行“一刊一网”读者交流会

12月14日下午,徐汇律师之家内济济一堂,气氛活跃,以“一刊一网·沟通桥梁”为主题的《上海律师》杂志和东方律师网站工作座谈会正在这里举行。座谈会由市律协副会长黄绮主持。各区县律师代表与杂志、网站编委积极参与,直面交流。

交流会上,区县律师代表纷纷畅所欲言。不少律师谈到,《上海律师》杂志可读性强了,风格也较为活泼,很多内容能引起共鸣。而东方律师网站实用也更性强了,现在律师已习惯打开电脑先上东方律师网站了。

同时,律师们对一刊一网的不断完善抱有很大的期待。比如,一些律师建议进一步丰富杂志信息量,要成为展示更多律师风采的平台,增强网站互动性,即时性和细致性等。

与会的杂志编委则提出,目前杂志最大的困难是个别栏目的组稿问题,希望能扩展沟通渠道,欢迎律师们通过东方律



师网站上开设的投稿系统及杂志栏目下方标注的组稿人邮箱踊跃投稿。

黄绮副会长在总结时表示,杂志编委会会仔细研究讨论各位律师的意见和建议,希望广大律师给予杂志更多关注,不仅要“看、要读、更要多写”,“律师平台律师办”,一起努力把我们的杂志和网站办得更实用,更贴近律师生活,更能全面展示上海律师的风采。(吕轩)

执业心语 ●文 /孙加锋

栏目组稿人:刘小禾 liuxh@lawyers.org.cn

由“临时工”到“无固定期限”

——兼谈律师的社会地位



弹指一挥间,我从事律师这个职业已19年了。

我做“律师”纯属意外。上世纪八十年代末九十年代初,本人华政研究生毕业后,准备回山东老家走“仕途”,但事与愿违,只好先留在上海再作打算。由于当时可选择的单位中,原普陀区律师事务所是唯一不要求签订服务期合同的,我就“暂时”成了律师。

我当时不想做律师的原因,是因为其社会地位实在不高。当时的律师,除了与同为法律人的法官、检察官无法比拟外,在社会上也不是一个受重视的职业群体,即使律师之间也没有形成一个职业共同体的意识。

所以,我一边做着律师,一边在谋划其他出路。1996年,我参加了司法部与英国政府合作的一个“中国青年律师培训项目”,到英国进修了一年。回国后,律师业务容易做了,但我仍然没有长期做律师的打算。

我就这样继续一边“暂时”做着律师,一边找着出路。“改变”不再迫切,但“转行”还是选项。

后来越来越忙了,忙得无暇考虑这些问题。再后来,不知从何时起,我感到律师的社会地位有了很大提高了,开始对“律师”这个身份认同了,对中国律师的未来也有信心了。我知道,我是签了“无固定期限合同”了。

要感谢为律师社会地位的提高作出贡献的律师“战友们”。在我时刻准备做“逃兵”的时候,你们在坚守。你们有的雄才大略,运筹帷幄之中,决胜法庭之上,用扎实的法律功底和精湛的法律技巧,赢得了当事人的信赖和尊敬;有的开

疆辟土,把律师的业务拓展到投融资、房地产开发、BOT、IPO等非诉讼项目中,使大众了解到律师在“兴功惧暴、定分止争”中全方位的作用;有的为民请命,屡败屡战,锲而不舍,通过一个个的公益诉讼、行政诉讼,废除了一个个霸王条款,解决了一个个行政不作为、错误作为;更多的是在平凡的工作中,让当事人、法官、检察官、警官,乃至让整个社会认识到了律师存在的价值。

要感谢为提高律师的社会地位作出贡献的律师行业主管部门,感谢其他部门的一些具有远见卓识的领导。必须承认,律师的社会地位,有一部分是他们鼎力相助得来的。

今天,律师在经济领域的作用已经有目共睹。很多律师因其社会贡献和社会声望,还被选为各级人大代表、政协委员,被聘为政府法律顾问,被推荐担任其他社会职务。据说,目前律师在最受欢迎的职业排行榜排位已经很高了。

但现在还远非弹冠相庆的时候,律师的社会地位还远未达到令人满意的程度。衡量律师社会地位高低的重要标准,是看律师的执业权利是否得到保障,是看律师执业过程中是否得到尊重,是看律师能在多大程度上,通过纯粹法律的手段,帮助委托人实现公平正义。这些年来常曝出的律师阅卷难、会见难,甚至被打、被抓、被铐在篮球架上晒太阳的新闻,足以让我们保持清醒的头脑。

我们知道,党和政府充分了解律师工作的重要性,为改善律师执业环境、提高律师社会地位,已经做了大量工作。我们期待,以后会出台更多、更好、更切实可行的制度和措施,使律师的执业环境



孙加锋:恒泰律师事务所主任。上海市法学会经济法研究会副会长、上海外贸学院兼职教授、浦东新区政府法律顾问团成员。

更好,使律师的社会地位更高。

我们律师自己当然不能被动地等待和依赖,而应主动地用对社会责任担当、用为国家法治建设作出的贡献来换取、来争取。

目前,我国建设“和谐社会”的任务很艰巨,不少领域的社会矛盾还比较突出,不少领域的诚信缺失现象、不公平现象、腐败现象还比较严重。律师由于职业特点,在协助解决这些问题上有得天独厚的优势,应该勇于担当。我们应当担任国家法治的“啄木鸟”,通过一个个的个案代理和辩护,努力争取在一个个的个案上实现公平正义,积量变为质变,进而推动整个社会的法治建设。可以想象,如果社会普遍信赖律师可以帮助当事人在绝大多数个案上实现公平正义,那么,社会矛盾就不会激化,恶性事件就会减少,我们的环境就会更加安定祥和,我们国家的法治水平就会大幅提升。而律师行业也会因其为社会法治、为社会发展作出的重大贡献,赢得更广泛的尊敬。●

新锐手记 ●文 / 陈志超

栏目组稿人: 谭芳 lawyer66@vip.163.com

朝圣之始



收到《上海律师》约稿,一直不敢执笔。资历尚浅,何希敢言启迪新人?转念想及自己初为律师,所感所悟或反映了部分新人的想法,若能为前辈所见指导后辈,则此文尚有一益;倘若为有意成为律师的人所读,略有借鉴,则甚为幸焉。

切身经历,读者为鉴;观点认识,仁智异断。

方向

毕业后决定做律师,首先面临选择,诉讼还是非诉。两者在工作内容、要求、待遇、长远发展等方面均差之千里。诉讼律师起步之初承受的压力和挑战比非诉更多,更复杂。

与大多数人一样,我也曾反复考究,把诉讼和非诉的特点罗列对比。虽然非诉的一些条件让我砰然一动,但诉讼甚至不需要任何条件,仅“诉讼”两字,即让我不能割舍。这是内心最强烈的向往。与内心相比,其他因素无足轻重。

很多朋友在选择时,摇摆不定,难断“得失”,很少考虑内心追求、性格、长远规划等。就我了解,近几年选择诉讼的远少于非诉。同时,无论诉讼还是非诉,均有人工作一年仍未进入状态,不少人重新选择。

听从内心的声音,不要受制于得失蛊惑。若执着于得失,会蒙蔽内心丧失自我,并一直受折磨;对于放弃的始终心存不甘或懊悔。至于压力和挑战,非但不是阻碍,相反将证明选择的价值和意义。须知,无限风光在险峰。

思维

专业思维是让我自信可以做好诉讼

的原因之一。自信经过七年专业学习,心里怀着首战必胜的信心。可是,第一个遭受的打击恰恰是这份自信。

第一次参加案件讨论,准备三两下解剖了案情。可是,不仅遗漏了很多重点,而且不能紧跟老律师的思路,更不能提供客户需要的法律建议。临头冷水,清醒了几分:法学思维并不满足律师思维的要求。

律师思维首先是理性。工作之初,常对案件有感性判断,甚至对当事人有好恶之分。律师会遇到各色人,强势或弱势、美丽或丑陋。律师在个案中应绝对理性,不能有同情、感动、愤怒等任何情感波动。感性,会让人丧失分析、批判能力。

律师思维要求严谨、多元、敏锐和创造性。严谨,就是言之有物有据,不可虚言妄言,不能模糊笼统。多元,就是能够突破思维界限,换位思考。律师代理案件,至少涉及法官、当事人和对方。多元思考,有利于找准思路。敏锐,就是善于捕捉时机。法律本身有边缘,有些明晰,有些模糊。模糊的边缘底限在哪里,不及则失,过则涉危,只有敏锐才能把握好度。创造性,要求律师对法律有基本的判断和完善构想。律师终将参与立法和社会管理,创造性就是为承担这份责任做好准备。

激情

人们普遍对律师有一个固定的想象:法庭上激情昂扬、口若悬河、举重若轻、张弛主导、衣着光鲜、生活优越。这些不能说错,但都是肤浅的表面认识。

因为,律师更多的状态是:狭窄的格子间,成堆的材料,浩繁的法律,与各色人交往,基本没有当众演说的机会。如此枯燥、繁琐、复杂的工作,如何保持激情?



陈志超:上海虹桥正瀚律师事务所律师。华东政法大学民商法学硕士。

激情干涸,工作就是负担。

激情来自于热情、心态。热情的前提是内心喜欢从事的工作并愿意为之努力。除非选对方向,否则热情很难持续。心态则需要经常调整。做助理时,天天“影帝”(影印),常常按捺不住烦躁,错误不断。每在此时,我就看老律师的案例,先自己分析,再对比,发现差距,就没有理由浮躁,耐心认真工作。渴望火山喷发,就必须忍耐持久的地火燃烧。

信心

言及信心,一是对自己,二是对律师,三是对中国。

信心之大敌,在于怀疑。律师无时不面临着挑战。有时追问“能否应对”,也很正常。但在穷尽一切可能、结果确定之前,不要自我怀疑。经过缜密思考和充分准备,尽管迎风扬帆,心笃如磐任风残,管那北斗倒挂夜苍茫。

律师的现实境遇,是一个巨大的压力。某次到某部门取证,接待人员热情客气,端茶送水,甚至请来熟知情况的退休老主任。如此待遇,感动非常。当得知我们是律师,态度立转,“请”我们出去。原来,之前法官跟他们联系取证事宜,没有沟通清楚,他们误以为我们是法院人员。一时之间,情形陡变,个中滋味,律师自知。

某次为某高校代理,背景复杂。通过校领导在茶室约见某省一纪检领导,了解案情。领导开场“平生最讨厌律师,坚决不跟律师交往。如果知道今天有律师,

绝不会来。”两位领导交谈甚欢兄弟一般。水沸茶扬,入口涩苦,彼处清芳,个中滋味,律师自知。

同行常抱怨,现状实在是令人不满意。确实存在诸多弊病。但正是如此,才有律师存在的必要。必须看到,律师的地位和作用越来越多的得到肯定。同时必须明了:冰冻三尺非一日之寒,融三尺之冰也非一日之功。除了内心,现状本身不会令人怀疑信念。

现实正在发生变化,任何一点进步和改变都在传递希望。

知

成为诉讼律师以来,除了工作,学习占了最多的时间。并不是因为好学,而是因为无知。

对任何事件,都习惯从法律角度思考,希望基于法律得出定性结论和处理结果。在一个法治化的社会,除个别事件外,都应在现行法律框架内找到归位。思考过程快乐并痛苦,这是一个自我否定、证明无知的过程。法律存在于社会的每个角落,社会越来越复杂,变化越来越快,注定学习没有界限没有终点。

老律师教导“丧失了学习热情和能力,就要转行了。”深以为然。

行

执业前,我设定三条原则,一不能有辱法律,二不能有辱律师,三不能有辱尊严。但凡抵触原则,一定奋起“为权利而斗争”。于是,执业短暂,常常“斗争”,无论法官警察或公务人员。

某次立案,因收费标准产生分歧。法官称高院内部规定要按合同标的收费。我坚持按件50元,并要求出示规定让我“学习”。争执不下,我只得征求客户意见,暂时按法院要求缴费,先立案。客户

同意。但,法官的行为让我勃然大怒。他将一张模糊不清的文件一晃,“让你看!看到没有?”内部规定却通行,如此轻蔑的公示。我不再退让,动用了可能的办法。最后高院要求该院庭长解决此事。庭长来了一番调解,又踹我一脚。“刚刚是误读了政策,可是你的说法也不准确。而且,这个案子可能不由我们院管辖。”我充分理解他的领导艺术。我不能有负客户委托,也不可能再惊动院长,只能接受庭长给的台阶,虚心请教。庭长当众一通普法教育,挽回了颜面,最后关心我要“好好”成长。同意立案。我的说法不准确,要多付50元。

每次“斗争”后都反省方式是否合适?有次甚至被抓到把柄,险些备案处分。古人有言:人情有所不能忍者,匹夫见辱,拔剑而起,挺身而斗,此不足为勇也。我,一介鲁莽匹夫。一年来,脾性有所改变,仍远未达至大勇境界,卒然临之而不惊,无故加之而不怒。定下行事准则:守道无畏,信之刚毅,行之周圆。

荣誉

律师不是商人,价值不在于财富。如果将财富等同于成功律师或因财富而沾沾自得,是对律师最大的污辱或自辱。律师的职业特性决定了律师不会发大财。委托人的灾难,是律师的财源。但正如医生不能期盼人人得病,律师也不能盼望人人受灾,相反要自断财路为人解忧。这正是高尚所在。因为高尚的奉献,神学、法学和医学一直是西方最高贵的职业。哈佛法学院长罗伯特·G·西蒙斯开学致辞“如果你最初是为了挣钱才从事我们这一职业的,那么我建议你现在就放弃这一想法。请记住首任院长克里斯多夫·兰代尔·哥伦布的话:一个人若投身于法律这一职业,其宗旨就必须先是主持正义而后考虑生计。”美国大法官露丝·拜

德·金斯伯格女士倡导“只有当律师不是只知收费的工匠,或每天只为工钱而工作,而是一位公共福祉的贡献者时,他才能获得最大的快乐和满足。”

细数上海滩,最富裕的律师也远不如一个办网站或英语培训机构的。

中国处于史无前例的转折点。参与其中是律师的时代使命。虽然诉讼律师直接作用的是个案。但个案是一个支点,运用得当,所产生的作用力不可估量。这种作用力正越来越多地呈现。诉讼律师通过个案,在立法、司法、社会理念等各方面产生巨大的推力。见证历史,即是人生之幸;若能参与其中,或成人生之功,享无上荣光。

朝圣

与法检的朋友聚会。我问“刑事司法中,你们到底怎么看待律师的作用?”“程序上一般必备,实体上一般无所谓。”“花瓶?”“花瓶还有欣赏价值呢!阑尾吧,弄不好它让你很难受。”我黯然无对,仰头一杯,百味难付。

克莱伦斯·丹诺在《我的光荣与信仰》一书总结走过的路:“我曾一条狭窄和孤寂的道路上沿着朝圣者的足迹前进,那是条血迹斑斑的人生之路,为了实现理想中的美好生活,我品尝到了人生的辛酸、苦涩和孤独……”

这是一个朝圣者的心路,不避苦难,自苦难中发现了美学和哲学意义,以自己孤独的追求加入人类的精神传统。霍里法官在丹诺葬礼上说:“丹诺曾经活过,这是一件庄严的事情。(人们)将永远记住他曾为他们进行过英勇的奋斗,随时准备为他们贡献他不寻常的才能……对于穷人、被压迫者、弱者以及犯错误的人——所有种族、所有肤色、所有教义、所有人类——具有无限的同情和怜悯。”●



中国国际经济贸易 仲裁委员会上海分会

China International Economic and Trade
Arbitration Commission Shanghai Sub-Commission

中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会成立于1990年3月15日,为中国国际经济贸易仲裁委员会的组成部分之一。

仲裁示范条款:

“凡因本合同引起的或本合同有关的任何争议,均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会,按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的,对双方均有约束力。”

MODEL ARBITRATION CLAUSE

"Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to China International Economic and Trade Arbitration Commission Shanghai Sub-Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon both parties"

地址: 中国上海市金陵西路28号
金陵大厦七层

邮编: 200021

电话: 86 21 6387 5588

传真: 86 21 6387 7070

网址: www.cietac-sh.org



新法速递

《律师业务资料》目录

2011年第12期

上海篇

- 1、上海市人民代表大会常务委员会:上海市民用机场地区管理条例
- 2、上海市人民代表大会常务委员会:上海市实施《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》办法
- 3、上海市人民代表大会常务委员会:上海市安全生产条例
- 4、上海市人民政府令:上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则
- 5、上海市人民政府办公厅:上海市种畜禽生产经营许可证审核发放办法(试行)
- 6、上海市物价局、上海市住房保障和房屋管理局:关于废止部分住宅物业服务收费规范性文件的通知
- 7、上海市财政局:上海市财政局选聘会计师事务所基本规范(试行)
- 8、上海市高级人民法院:关于商事案件实体规范涉自由裁量权要件指引(一)
- 9、上海市高级人民法院:关于审理保险合同纠纷案件若干问题的解答(一)
- 10、上海市高级人民法院:敏感性、矛盾易激化治安行政处罚案件审理程序中的若干问题解答
- 11、上海市高级人民法院《关于审理保险代位求偿权纠纷案件若干问题的解答(一)》的理解与适用

全国篇

一、综合

- 1、全国人民代表大会常务委员会:修改《中华人民共和国居民身份证法》的决定

二、诉讼法及相关文件

- 1、最高人民法院:关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定
- 2、最高人民法院《关于审理破坏广播电视设施等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用
- 3、最高人民法院《关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用
- 4、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》的理解与适用

律师会员登录“东方律师网”下载中心,下载律师之家2.0(内含《律师业务资料》电子版),下载地址:<http://family.lawyers.org.cn/cn/>。

专题研究



●文 / 郭敏辉 蔡存强
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

基于资源位理论 的国际航运中心 合作竞争模型



郭敏辉:市律协海事海商业
务研究委员会委员



蔡存强:上海瀛泰锦达律师
事务所律师



引言

国际航运中心的本质是航运资源配置中心,这已由国际航运中心发展历史进程中国际航运资源发挥的作用所证实。在“系统经济”时代背景下,决定一个国际航运中心发展水平的关键因素已经发生重大变化,不再取决于该航运中心在所有权意义上拥有多少资源,而在于其能整合多少资源,包括所有权意义上不属于自己的资源。而能够被一个国际航运中心实际或潜在利用、占据和适应的资源即为该航运中心的资源位。

一、国际航运中心资源位的分类及特点

根据资源位的特性和配置方式的不同,广义资源位可以划分为硬资源位、软资源位两部分,即:广义资源位 = (硬资源位, 软资源位), (软、硬资源位之间的关系)。硬资源位是指在一定的技术、经济和社会条件下能够被人类用来维持生态平衡、从事生产和社会活动并能形成产品和服务的有形物质,包括那些不需要加工就可被人类直接利用的客观物质,如空气等。硬资源位具有边界确定性及利用的排他性,这两大特性使我们可用拓扑空间中的闭集来描述硬资源。不同硬资源位的边界是两两不相交的,即满足可列可加性。

软资源位是建立在人类智力成果基础上的资源。与硬资源位相比,软资源位的两个显著特点是:第一,存在的边界不易确定,而且往往是动态的;第二,其利用不具有排他性,在某些情况下甚至具有利他性。迈特卡尔定律所确定的“网络的价值同网络用户数量的平方成正比”的规则在一定程度上适用于软资源位。软资源位的这两大特性使软资源位不具备可列可加性,从而不遵循“边际效用递减规律”。因此,无法用传统的经济学和数学方法建立均衡模型并进行定量描述。

中间资源位,指资源属性介于硬、软资源位之间的航运资源。中间资源位的特征为:从长期发展来看,这些资源总是可以不断制造、培养出来的,因此不是稀缺的;但是这些资源制造、培养的过程比较复杂,时间较长,在一定时期内其数量并不能快速增长和快速流动。因此,在一定时期内是有限的。综上,国际航运中心资源位分类归纳如下:

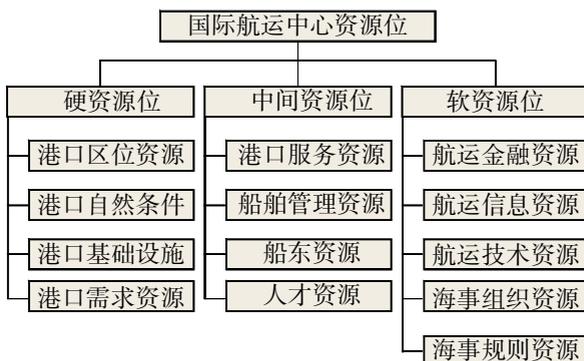


图 1: 国际航运中心资源位分类图

每项航运资源又由更多的细分资源构成,制定一套详细而普遍认可的航运资源位分析框架,可以实现全球航运资源的定量分析及全球航运中心在航运资源配置能力方面的评估。篇幅所限,全球资源的定量分析将在后续论文中继续阐述。

二、国际航运中心资源位要素模型的构建

美国哈佛商学院著名的战略管理学家迈克尔·波特 (Michael Porter) 出版的《国家竞争优势》中提出的“国家竞争优势”理论(也称“波特钻石理论”),较好地阐述了 一国处于相对优势的 行业和产品如何参与国际竞争,形成相对竞争优势。

本文通过将波特钻石理论应用于航运领域研究,发

现该理论可以全面科学地阐述国际航运中心的发展和竞争力问题,实现国际航运中心资源位要素模型的系统构建。以下结合波特钻石理论,对国际航运中心资源位的要素模型予以分析:

航运资源位:在波特钻石模型中,主要要素为一国拥有的生产要素。针对国际航运中心,航运资源位能全面代表波特模型中的生产要素。航运资源位代表了航运中心所拥有的初级资源和高级资源,且各航运中心在不同航运资源位中保有各自优势。根据航运资源位现状分布情况,研究波特钻石模型其他元素的影响力,选择合适的发展与竞争战略,是航运中心能否发展的关键。

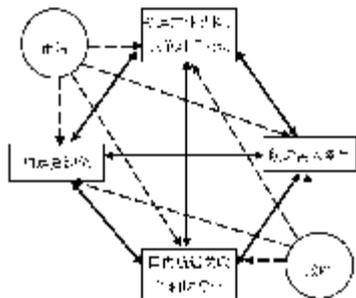


图2：国际航运中心资源位要素模型

需求条件:指各项航运资源的国内需求性质。波特钻石理论强调国内需求在刺激和提高国家竞争优势中的作用。波特认为,如果一国内的消费者是成熟复杂且苛刻的话,会有助于该国企业赢得国际竞争优势,因为成熟复杂且苛刻的消费者会迫使本国企业努力达到产品高质量标准和产品创新。这点可以从航运中心的发展轨迹得到证明,伦敦能成为全球最具盛名的国际航运中心,和英国航运企业严格、规范、前瞻的服务需求是密不可分的。

关联和辅助性行业:指国内是否存在具有国际竞争力的供应商和关联辅助行业。与此类似,国际航运中心的发展,也离不开相关产业的发展,例如伦敦,其国际航运金融、保险、法律等中心的地位,与伦敦拥有全球最好的证券交易机构,最完善的保险制度和服务公司以及最好的司法体系密切相关。上海国际航运中心的发展,最大的不足也就是缺乏与国际接轨的软资源环境,导致上海航运服务难以在短期内达到高水准的行业水平,更形成不了在高端服务业领域的集群效应。

产业结构和竞争对手:指一国内支配企业创建、组织和管理的条件,以及国内竞争的本质。这点从国际航运中心的发展历程得到很好的说明,伦敦在欧洲、纽约在美国、香港在东南亚均是面临激烈的国内竞争和周边港口的竞争才脱颖而出的。

按照波特钻石模型,这四方面要素的特质构成一个菱形,当某航运中心的菱形条件处于最佳状态时,该航

运中心取得成功的可能性最大。

三、国际航运中心的合作竞争模型

经济体之间的基本关系,从宏观的方面来看,存在四种相互关系:竞争、中性、合作、共生,其中以竞争关系最为常见。

经济系统间的竞争通常发生在它们共同需要同一稀缺资源的情况下。如两个国际航运中心共同竞争相同的中转货源或共同争取外籍船舶的登记注册。中性关系则指经济系统之间彼此互不影响、毫不相干,这种关系在全球经贸关系日益复杂的今天,在国际航运中心之间几乎是不存在的。

资源位的特点与国际航运中心之间合作竞争模型是密切相关的。在航运硬件资源位和部分中间资源位中,其资源具有独占性。一国际航运中心拥有,则其它国际航运中心就必然缺乏。例如中转货物资源、船东资源、船舶登记资源等等。在航运软资源位方面,其资源是动态的,通过多家航运中心的共同努力能促使整体资源的成倍增长。例如航运信息标准的使用,使得整个物流行业都遵从统一的游戏规则,既提高操作效率又增加各自信息使用过程中的收入;又如航运金融业的发展,改变了以往航运界船舶融资的方式,各个航运中心在航运金融方面的服务和收入都获得快速增长。

从以上分析,我们可以知道目前各国际航运中心都在硬资源位、中间资源位和软资源位之间开展业务,其主流关系是资源位重叠的竞争合作关系。

(一) 航运中心在硬资源位领域的合作竞争模型

对于各航运中心在硬资源位和部分中间资源位领域的竞争,其结果往往呈现“马太效应”,即强者越强、弱者越弱。这从以下各例均可以看出:巴拿马在船舶登记方面具有很强的优势,经过50年的发展,近1/4的船舶选择在巴拿马登记。船队资源越来越向大船东集合,自2000年至2008年,前10大班轮公司运力已增加2倍,占全球货柜船队总运力比率由8年前的49.3%提升至60.5%。而排名51至100名班轮公司运力所占比率已由7.7%跌落为4.1%。港口吞吐量和港口服务也呈现类似的规律,全球主要20大港口的吞吐量占全球货运的比例都在逐年提高。

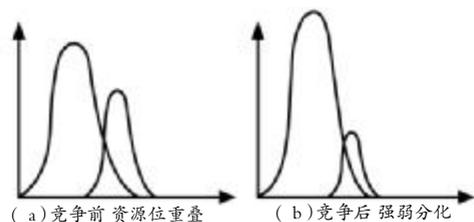


图3：硬资源位领域的“马太效应”模型

(二) 航运中心在软资源位领域的合作竞争模型

基于软资源位的特点,国际航运中心在竞争合作中会呈现不同的模式和结果。在合作竞争中,国际航运中心之间通过共同构建游戏规则,争取船东、相关企业的参与,可以得到共同获益的结果。

假设有处于竞争关系中的两个国际航运中心 A 和 B,合作竞争是指先以 A 和 B 作为经济元去构建一个更高层次的经济系统 S,于是资源位提升,资源要素重新构建和定位,以实现可持续发展。然而,每个经济系统的利益毕竟不同,因此在合作的前提下,在共同构成较高层次经济系统 S 的背景下,经济系统 A 和 B 之间还要展开竞争。将该模式归纳总结,可得到合作竞争的“双层次”模型。

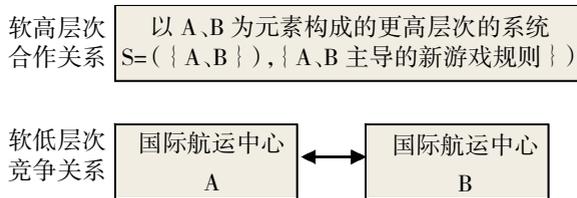


图 4:软资源位领域的“双层次”模型

各国际航运中心在软资源位中发生的合作竞争关系非常普遍。例如,国际航运中心通过构建共同的航运保险的投保理赔制度,1997 年至 2008 年这 12 年间总市场价值增加了 40%。虽然航运中心之间针对航运保险资源一直处于竞争之中,份额也在不断的发生变化,但是全部的参与方其航运保险收入都获得了增长。类似的例子在航运信息、航运规则、航运技术等方面都有相同的结论。

(三) 特殊的情况:以合作取代竞争模型

国际航运市场不完全都是自由竞争的格局,政府和资本在其中也发挥了重要作用。面对不可避免的竞争,在可能造成重复投资、收益俱损的情况下,政府和资本可以引导以合作取代竞争的模式。

以上海港和宁波港之间竞争为例。两港因地理位置接近,人文条件相近,在航运货源等方面存在直接竞争。在国务院发展上海国际航运中心的指导下,在两个城市政府的大力协调下,上海港和宁波港采取一系列措施,希望使得合作能逐步取代以往全方面的直接竞争,通过不同的定位带来双方的健康成长。合作取代竞争模型充分说明了合作竞争的重要意义。面对复杂的环境和共同的利益,各航运中心应尽量避免与其他经济系统形成资源位重叠,通过打造资源位互补与合作的利益共同体,进一步增加彼此的收益。

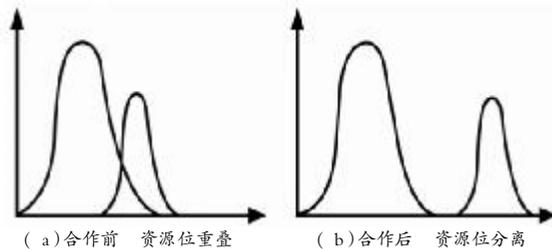


图 5:合作取代竞争模型

以上仅说明了三种简单的合作竞争模型,不同主体间的国际航运关系的实际情况,往往是多种合作竞争模型的组合。以班轮公会/航运联盟发展为例,前期的发展就是“大鱼吃小鱼”的竞争,竞争的结果呈现“马太效应”,最终出现若干个具有一定垄断规模的大航运公司。为了降低新进入者的竞争,同时降低成本提高利润,从 1875 年开始,国际航运界开始陆续出现班轮公会,制定国际航运核心航道的“软规则”,包括共同运价、运输条件、运费共摊等方面。班轮公会通过搭建更高层次的游戏规则,成功垄断了核心线路的航运主导权达 100 年之久。上世纪 20 世纪 70 年代后,随着集装箱运输的迅速发展和成熟,原有游戏规则已经无法有效控制国际航运竞争,新的航运联盟逐步兴起。加入航运联营组织的企业在运输服务领域的合作,主要表现为航线和挂靠港口互补、船期协调、舱位互租等,而在辅助服务领域则主要表现在信息互享、共建共用码头和堆场、共用内陆物流体系等。这种合作取代竞争的模式,极大地帮助了航运巨头共同控制国际航运市场。上例表明,国际航运中合作竞争是普遍存在的,基于不同的情况和目标,参与方会选择不同的合作竞争模式来实现自己的发展目标。

四、结语

近年来,全球关于国际航运资源的竞争日益激烈,如何能在竞争中获得后发优势,是上海国际航运中心建设亟待解决的问题。通过本文研究我们可以看出,对于不同类型的航运资源,要分别采用不同的发展模式。尤其是对于航运软资源位,上海应积极参与广泛的国际航运中心间的合作。这不仅有利于提高资源配置能力,而且能共同把该类航运资源市场做大。随着国际航运技术、航运信息、航运金融业的快速发展,未来在国际高端服务业中,国际航运中心间合作竞争的范围将越来越广阔。●

●文 /张运鑫

投稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

中国法下海事赔偿责任 限制基金功能之审视



前言

海事赔偿责任限制并非海商法所特有的制度,但海事赔偿责任限制基金却是海商法所特有的。因此,有必要关注这一独特制度所具备的功能。国际层面,1976年海事赔偿责任限制公约对海事赔偿责任限制基金的设立和分配做了规定。我国未加入1976年海事赔偿责任限制公约,海事赔偿责任限制基金制度系参照1976年海事赔偿责任限制公约制定,呈现出既源于国际公约又与国际公约规定有所不同的特点。综观之,现有规定除体现于我国《海商法》和《海事诉讼特别程序法》,还见于最高院的一系列司法解释中,包括2003年2月1日实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》,以及2010年9月15日实施的《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》和2011年7月1日《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》。但现有规定比较零散,不够系统,尚没有直观和系统的理顺和归纳。在这种情况下,海事赔偿责任限制基金究竟具备什么样的功能,是否符合实践需要?目前还存在着认识上的误区和困惑。

有鉴于此,笔者觉得有必要结合我国现行法律及司法解释的规定,对中国法下海事赔偿责任限制基金的功能进行系统的审视,对实践中存在的问题进行分析和思考,并揣摩最高人民法院的审判指导思想,以图纠正认识上的一些误区,系统化地理顺和归纳海事赔偿责任限制基金的功能及存在的问题,摆正海事赔偿责任限制基金制度在我国实践中的正确位置,恰当应用这一制度,发挥其应有的作用。

一、海事赔偿责任限制基金对于责任人主张海事赔偿责任限制实体抗辩的功能

海事赔偿责任限制是海商法赋予责任人的一项重

要的抗辩权利。海事赔偿责任限制基金如何与责任人主张海事赔偿责任限制实体抗辩相对接?有何作用和意义?实践中存在这样的误区,即认为责任人为主张海事赔偿责任限制必须设立海事赔偿责任限制基金。在这样一种误区的引导下,有时发生船舶碰撞事故,即使索赔方确定、唯一,责任人仅为主张责任限制也会向法院申请设立海事赔偿责任限制基金。但是,从现行法律规定和司法解释来看,责任人主张海事赔偿责任限制并不必然以设立海事赔偿责任限制基金为条件,换言之,海事赔偿责任限制基金在责任人主张海事赔偿责任限制实体抗辩上的功能是有限的。

我国法律明确设定了两类海事赔偿责任限制基金:一是针对我国《海商法》第二百零七条的限制性海事请求设立的海事赔偿责任限制基金;一是针对上述限制性海事请求之外的船舶油污损害赔偿请求的海事赔偿责任限制基金。这两种基金在与相应的海事赔偿责任限制实体抗辩的对接上不同。

《海事诉讼特别程序法》第一百零一条规定,“船舶所有人、承租人、经营人、救助人、保险人在发生海事事故后,依法申请责任限制的,可以向海事法院申请设立海事赔偿责任限制基金。船舶造成油污损害的,船舶所有人及其责任保险人或者提供财务保证的其他人为取得法律规定的责任限制的权利,应当向海事法院设立油污损害的海事赔偿责任限制基金”。该规定尽管明确区分了两种情况,但仍比较笼统,操作上存在矛盾。因为船舶造成的油污损害海事请求中,有的可能适用于我国《海商法》第二百零七条规定,有的则不适用于我国《海商法》规定的海事赔偿责任限制。前者应当与同一事故所造成的其他海事请求属于同一海事赔偿责任限制基金所涵盖的海事请求,但根据《海事诉讼特别程序法》的上述规定,无论船舶油污损害赔偿请求是否属于我国《海商法》第二百零七条规定的限制性海事请求,只要对此赔偿请求主张责任限制抗辩,就必须设立海事赔偿责任限制基金,因而在设立基金的必要性上出现不一致,既“可以”设立又“应当”设立,操作时产生困惑。

可能是为解决上述问题,新近实施的《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》对此做出了改进。其中第二十一条规定,“对油轮装载持久性油类造成的油污损害,船舶所有人,或者油污责任保险人、财务保证人主张责任限制的,应当设立油污损害赔偿责任限制基金”,第十九条规定,“对油轮装载的非持久性燃油、非油轮装载的燃油造成油污损害的赔偿请求,适用海商法关于海事赔偿责任限制的规定。同一海事事故造成前款规定的油污损害和海商法第二百零七条规定的可以限制赔偿责任的其他损害,船舶所有人依照海商法第十一章的规定主张在同一赔偿限额内限制赔偿责任的,人民法院应予支持”。

根据上述司法解释,可以得出如下结论:

第一,针对油轮装载持久性油类泄漏造成的油污损害(不论该泄漏是否由于船舶碰撞、触碰事故导致),责任人为主张责任限制,应当设立海事赔偿责任限制基金,且该基金专门针对此类油污损害的赔偿,如该事故造成了其他损害索赔,应另行设立海事赔偿责任限制基金,也即一次事故将产生不止一个责任限制基金;

第二,针对上述损害索赔之外且属于我国《海商法》第二百零七条规定的限制性海事请求的索赔,包括油轮装载非持久性油类泄漏造成的油污损害和非油轮装载的燃油泄漏造成油污损害的情形,责任人为主张责任限制,并不需要设立海事赔偿责任限制基金。而且,该油污损害赔偿请求与海事事故造成的其他索赔适用一个责任限额,即我国《海商法》第十一章所规定的责任限制数额。

针对上述第二点,《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制纠纷案件若干问题的规定》也进行了明确。该司法解释第十三条规定,“责任人未申请设立海事赔偿责任限制基金,不影响其在诉讼中对海商法第二百零七条规定的海事请求提出海事赔偿责任限制抗辩”;第十四条规定,“责任人未提出海事赔偿责任限制抗辩的,海事法院不应主动适用海商法关于海事赔偿责任限制的规定进行裁判”;第十五条规定,“责任人在一审判决作出前未提出海事赔偿责任限制抗辩,在二审、再审期间提出的,人民法院不予支持”。

综上所述,如果仅针对油轮装载持久性油类污染索赔,责任人设立海事赔偿责任限制基金是其主张实体上的责任限制抗辩的必要条件,除此之外,包括油轮装载非持久性燃油以及非油轮装载燃油造成的污染损害索赔在内的属于我国《海商法》第二百零七条规定的限制性海事请求,责任人主张责任限制不需以设立海事赔偿责任限制基金为条件。



张运鑫:上海瀛泰锦达律师事务所律师

二、海事赔偿责任限制基金的赔付功能

海事赔偿责任限制基金的主要功能是以金钱方式赔偿事故造成的限制性海事请求,落实责任限制的功效。对比1976年海事赔偿责任限制公约的相关规定,笔者认为,我国的海事赔偿责任限制基金具有很明显的担保款项的性质,更倾向于作为责任人为赔偿所提供的限定金额的担保款项,海事请求人向基金提出的索赔更具有“对人性”;而国际公约所规定的海事赔偿责任限制基金则相对独立,是作为独立于责任人财产之外的款项用于赔付事故造成的相关方的损失,海事请求人对基金提出的索赔具有“对物性”。因此,国际公约规定了责任人或其保险人在责任限制基金分配前已解决了部分海事请求,可以向基金代位追偿,而我国法则没有规定基金的这一功能,这一功能的空缺可能也是源于我国在基金理念上的差异。

具体而言,在我国法下,海事赔偿责任限制基金的赔付功能包括两方面,以下具体阐述并就存在的问题进行分析。

(一)“一了百了”——一次性解决同一海事事故引起的所有已出现的和潜在的限制性海事请求

根据我国《海事诉讼特别程序法》规定,海事事故的海事请求人应当就海事请求向海事法院登记债权,逾期不登记的视为放弃债权。因此,设立海事赔偿责任限制基金具有在限定时间内确定债权,并予以偿付的效果。如果同一海事事故产生的索赔人众多或者很可能有潜在索赔人,设立海事赔偿责任限制基金意义较大。比如,集装箱船舶因碰撞事故造成集装箱大量落水,可能产生众多货主索赔的情形,或者船舶碰撞造成一船漏油,可能产生清污费用索赔和潜在的海洋环境污染索赔,且索赔人不确定的情形。

通过设立基金在限定时间内进行债权登记然后赔

付,可以避免对将来继续出现的索赔承担责任。这是海事赔偿责任限制基金之于责任人最主要也是最有利的功能。

(二)“一次事故,一个限额”的保障——在能够享受责任限制的情况下,避免对多个索赔人的赔偿总额超过一次事故总的责任限制数额

我国《海商法》第十一章第二百一十二条确立了“一次事故,一个限额”的原则。但实践中,众多索赔人起诉时间可能有先后,如果每个索赔人的索赔均超过责任限制,或者某几个的索赔超过责任限制,而各索赔人并没有同时提起索赔,可能产生的问题是,责任人尽管可以分别对每个索赔人的索赔提出责任限制抗辩,并分别将赔偿数额控制在责任限制数额内,但是最终的赔偿总额超出了一个责任限制数额。从这个意义来说,海事赔偿责任限制基金是对《海商法》第二百一十二条规定的“一次事故,一个限额”原则的具体落实。

因此,如果面对的索赔方比较多,责任人有必要设立海事赔偿责任限制基金,以切实享受其海事赔偿责任限制的权利。

(三)实践中存在的问题

需要注意的是,实践中,海事赔偿责任限制基金的上述功能仅在中国内地法院审理同一海事事故引起的所有相关海事纠纷案件时能够得到保障。如果同一海事事故引起的部分海事请求在中国内地管辖法院审理,而部分海事请求在中国内地以外的其他管辖法院(包括香港法院)审理,则上述功能未必能够得到发挥和落实。

本所曾经代理过的一宗案件即体现了这一尴尬的问题。该案件背景是:深圳远洋所属的“鹏延”轮于2007年3月17日与Bright Success Shipping Ltd所属“惠荣”轮发生碰撞,造成“惠荣”轮及其所载货物沉没受损。在事后索赔中,部分货主在香港申请法院签发了对物诉讼令状,并送达了这一令状,随后在香港法院提起了诉讼,而在几乎相同的时间里深圳远洋在宁波海事法院设立了海事赔偿责任限制基金,后深圳远洋提出管辖权异议,并向香港法院申请移送案件至宁波海事法院审理,但被香港法院驳回,后经上诉,仍被驳回。香港法院裁决驳回所依据的主要理由在于,香港法院已签发并送达了对物诉讼令状,对涉案纠纷拥有管辖权,且中国并非1976年海事赔偿责任限制公约的缔约国,香港法院没有义务移送案件到中国内地法院审理。如此,则尽管深圳远洋在宁波海事法院设立了海事赔偿责任限制基金,但仍然面临在基金以外继续应诉的局面,无法通过一次基金的设立和分配在一个限额内解决所有涉案纠纷。

上述问题从表面上看是不同法域的法院在案件管辖权规定上的冲突未能得到解决的结果。实践中,这一

冲突不仅可能存在于中国内地法院和香港法院之间,而且也存在于中国法院和外国法院之间,因此,针对从事国际航线运输的船舶或者从事中国沿海运输的船舶造成的损失设立海事赔偿责任限制基金都可能遇到这一问题。

三、海事赔偿责任限制基金对于减轻船舶负担的功能

海事赔偿责任限制基金的功能不仅仅停留在财产性赔付和与责任限制实体抗辩的对接上,根据我国现行法律和司法解释,海事赔偿责任限制基金的设立在一定条件下发挥着减轻船舶上已经或者可能存在的负担的功能。海事赔偿责任限制基金的这一功能从另一个角度保障了船舶在发生海事事故后能够继续正常营运,也体现了我国的海事赔偿责任限制基金制度在保护船东利益、促进航运业发展上的宗旨。笔者从以下两方面对这一功能及目前存在的问题进行分析:

(一)海事赔偿责任限制基金在基金涵盖的限制性海事请求范围内排除船舶优先权的行使

我国《海商法》“船舶优先权”一节第三十条规定,“本节规定不影响本法第十一章关于海事赔偿责任限制规定的实施”。

对于适用我国《海商法》第二百零七条规定的限制性海事请求设立的海事赔偿责任限制基金,《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》第九条规定:“海事赔偿责任限制基金设立后,海事请求人就同一海事事故产生的属于海商法第二百零七条规定的可以限制赔偿责任的海事赔偿请求,以行使船舶优先权为由申请扣押船舶的,人民法院不予支持”。该条规定是对上述我国《海商法》第三十条关于船舶优先权规定不影响该法关于海事赔偿责任限制规定的实施的一项解释。由于我国《海商法》规定,行使船舶优先权必须以扣押船舶为前提。如此,设立海事赔偿责任限制基金后,享有船舶优先权的海事请求人将不能行使其船舶优先权,防止了附着在船舶上的船舶优先权的行使,一定程度上起到保障船舶正常营运的作用。

(二)海事赔偿责任限制基金设立后能否起到解除财产保全措施的作用

从现行法律和司法解释来看,这一问题目前还未有完全明确的答案。实践中长期以来存在一种认识:海事赔偿责任限制基金设立后,即可解除船舶扣押或其他财产保全措施。这一认识源于我国《海商法》第二百一十四条规定,“责任人设立责任限制基金后,向责任人提出请求的任何人,不得对责任人的任何财产行使任何权

利;已设立责任限制基金的责任人的船或者其他财产已经被扣押,或者基金设立人已经提交抵押物的,法院应当及时下令释放或者责令退还”。

因此,实践中发生海事事故后,为释放被扣押的船舶,而船东又无法向扣船方提供满意担保的情况下,船东会选择设立海事赔偿责任限制基金,试图通过设立基金强制释放船舶。但海事赔偿责任限制基金是否能够发挥这样的作用,我国法律和相关司法解释并没有这样明确的规定。

第一,我国《海商法》的规定本身尚不能简单理解为基金设立后即解除全部财产保全措施。

海事赔偿责任限制基金的设立并不意味着责任人能够享受海事赔偿责任限制,如果基金设立后即解除财产保全措施,而在后来的实体审理中法院认定责任限制丧失,则海事请求人的权利将无法得到充分的保障。这一问题显而易见。因此,实践中法院对此也持谨慎态度。

笔者认为,我国《海商法》第二百一十四条的规定并不能简单理解为基金设立后即可解除已采取的保全措施。根据我国民事诉讼法,财产保全措施包括对财产的扣押、冻结、查封等。船舶扣押只是财产保全措施的一种。从字面表述理解,我国《海商法》的上述规定表述为“释放”被扣押的船舶,或者退还“抵押物”,似乎仅应理解为针对船舶扣押——即实践中通常所说的“死扣”。如果对船舶的保全措施已转为活扣手续,这种活扣就不应当适用上述规定,因为“活扣”措施为一种权利冻结措施,而非扣押措施。另外,如果采取了查封房产的措施,则该措施也非扣押措施或者提供“抵押物”的措施,也应理解为一种权利冻结的措施。因此,仅从措辞理解,即便基金设立后能够解除的也并非全部财产保全措施,如果海事请求人已取得担保,则担保也不属于立即退还的范围。但仅根据该条规定,海事赔偿责任限制基金设立后起到了防止责任人财产再次被保全的作用。

第二,最高人民法院相关司法解释意在纠正海事赔偿责任限制基金设立后即可解除保全措施的误解。

《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》第八条规定,“海事赔偿责任限制基金设立后,海事请求人基于责任人依法不能援引海事赔偿责任限制抗辩的海事赔偿请求,可以对责任人的财产申请保全”。如何理解上述规定中的“依法不能援引海事赔偿责任限制抗辩的海事赔偿请求”?笔者认为包括如下两种情形:一是对于非限制性海事赔偿请求,海事请求人采取保全措施不受基金设立的影响;二是责任人存在丧失海事赔偿责任限制的情形,无权享受海事赔偿责任限制,包括海事请求人认为责任人存在这种情形。基于上述理解,基金设立后也不应立即解除对责任

人的财产保全。进一步而言,上述规定应当包括两种情形:一是责任限制基金设立前已采取的财产保全措施没必要解除;二是责任限制基金设立后仍可以再申请财产保全措施。

实际上,早在2003年2月1日实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》已经对《海商法》第二百一十四条作出了新的阐释。该司法解释第八十六条规定,“设立海事赔偿责任限制基金后,向基金提出请求的任何人,不得就该项索赔对设立或以其名义设立基金的人的任何财产,行使任何权利”。需要注意的是,该规定的措辞不同于《海商法》第二百一十四条,主要表现为不再规定是“向责任人提出索赔”,而改为“向基金提出请求”。这一规定与1976年海事赔偿责任限制公约第13条的内在精神基本一致,尽管规定上并未完全一致。

1976年海事赔偿责任限制公约第13条规定,“1、如果责任限制基金已按第11条的规定设立,则已向基金提出索赔的任何人,不得就该项索赔而对设立或以其名义设立基金的人的任何其他财产,行使任何权利;2、按第11条规定设立责任限制基金后,以其名义设立基金的人所属的任何船舶或其他财产,因某一可能向基金提出索赔的而在某一缔约国管辖范围内已被扣押或扣留的或由其提供的任何担保,均可由该国法院或主管当局下令释放或退还……;3、第1款和第2款的规定,仅在索赔人可以在管理责任限制基金的法院对该基金提出索赔,而且该基金确可用于赔付该索赔并可自由划拨时,才应适用”。需要注意的是该条规定第3点,显然,就公约规定的意图来看,基金设立后解除原有保全措施或者退还担保的前提条件是,基金已经确定用于赔付,也即法院已从实体上认定责任人享受海事赔偿责任限制,基金已进入分配阶段。

尽管结合公约的规定,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》的上述规定可以作以上理解,但该司法解释毕竟没有作出明确的阐述,难以作为司法实践中处理此类问题的依据。后续出台的《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》似乎更明显地体现出最高人民法院的审判指导思路。

该司法解释第二十三条规定,“对油轮装载持久性油类造成的油污损害,利害关系人没有在异议期内对船舶所有人主张限制赔偿责任提出异议,油污损害赔偿责任限制基金设立后,海事法院应当解除对船舶所有人的财产采取的财产保全措施或者发还为解除财产保全措施而提供的担保”。第二十四条规定,“对油轮装载持久性油类造成的油污损害,利害关系人在异议期内对船舶

所有人主张限制赔偿责任提出异议的,人民法院在认定船舶所有人有权限制赔偿责任的裁决生效后,应当解除对船舶所有人的财产采取的财产保全措施或者发还解除财产保全措施而提供的担保”。

上述司法解释在解决油污损害赔偿限制基金设立后是否解除原有保全措施的问题上规定了两种处理方式:一是利用已有的基金异议程序,如果异议人不提出异议,则基金设立后即可解除保全措施或者退还担保。需注意的是,异议人提出的异议必须是对船舶所有人主张限制赔偿责任本身提出的异议,而如果仅是对责任限制基金的计算方式、数额提出异议,从司法解释规定措辞表述上来看似乎还不够;二是如果利害关系人提出异议,则法院认定责任人确实可以享受责任限制后,才可解除财产保全措施或者退还提供的担保。这两种处理方式比较合理,其中第一种方式应当是我国的独创。

虽然该司法解释仅适用于油轮装载持久性油类造成的油污损害赔偿纠纷案件,适用范围十分有限,但海事赔偿责任限制基金设立后所面对的是否解除财产保全措施的问题是一样的。

综合看来,无论是根据现行法律和司法解释,还是参照相关国际公约的规定,还是从保障海事请求人合法权益的角度出发,都不宜在海事赔偿责任限制基金设立后解除对责任人已采取的财产保全措施,包括船舶扣押措施。

四、设立海事赔偿责任限制基金理论上可以起到统一管辖权的作用

《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》第四条规定,“海事赔偿责任限制基金设立后,设立基金的海事法院对海事请求人就与海事事故相关纠纷向责任人提起的诉讼具有管辖权。海事请求人向其他海事法院提起诉讼的,受理案件的海事法院应当依照民事诉讼法的规定,将案件移送设立海事赔偿责任限制基金的海事法院,但当事人之间订有诉讼管辖协议的除外”。

根据上述规定,不论海事赔偿责任限制基金在诉前设立还是诉中设立,海事赔偿责任限制基金设立后都起到了统一管辖权的作用。这一功能在同一海事事故产生众多索赔的情况下比较明显。实际上,统一管辖权对于节省司法资源、在基金项下解决同一事故造成的相关纠纷案件亦有必要。当然,海事赔偿责任限制基金此方面功能的发挥受制于当事人之间的诉讼管辖协议。此外,实践中对于移送的范围和时间尚未有明确的规定,一定

程度上未能完全落实这一功能。而且,如前所述,由于不同法域法院的管辖权存在冲突,通过设立海事赔偿责任限制基金在中国法院和外国法院之间或者在中国内地法院和香港法院之间移送管辖存在困难。

五、结论

综合前述分析,本文得出如下结论:

(一)根据我国现行法律和司法解释,针对油轮装载持久性油类污染索赔,设立海事赔偿责任限制基金是责任人主张海事赔偿责任限制实体抗辩的必要条件。除此之外,包括油轮装载非持久性燃油以及非油轮装载燃油造成的污染损害索赔在内的属于我国《海商法》第二百零七条规定的限制性海事请求,责任人主张责任限制不以设立海事赔偿责任限制基金为条件。

(二)中国法下,设立海事赔偿责任限制基金是在海事赔偿责任限制数额内解决所有涉案索赔的落实和保障:一是一次性解决因同一海事事故引起的所有已出现的和潜在的限制性海事请求;二是“一次事故,一个限额”的保障。但上述功能仅在中国内地管辖法院审理同一事故造成的所有相关海事请求的情况下能够得到保证,如果尚有部分海事请求在香港或者国外管辖法院审理,则由于案件移送困难的问题,这两项功能难以得到发挥。

(三)中国法下,海事赔偿责任限制基金的设立一定程度上能够减轻营运中船舶上的负担,保障船舶的正常营运。一方面,海事赔偿责任限制基金在其所涵盖的限制性海事赔偿请求范围内排除船舶优先权的行使,但这一功能仅体现在针对适用我国《海商法》的海事赔偿请求设立的海事赔偿责任限制基金;另一方面,针对油轮装载持久性油类造成的油污损害赔偿请求设立的海事赔偿责任限制基金,如果异议人没有在规定期限内提出异议或者异议人提出异议但最终法院裁定责任人享受海事赔偿责任限制,则已设立的海事赔偿责任限制基金可以起到解除财产保全措施或者发还已提供的担保的作用,并且导致海事请求人不得再次申请财产保全措施,但目前就我国《海商法》第二百零七条所规定的限制性海事请求的海事赔偿责任限制基金设立后是否能够立即解除财产保全措施,我国法律和司法解释尚未明确。

(四)对于同一海事事故产生的相关纠纷案件,海事赔偿责任限制基金的设立至少在中国内地法院范围内能够起到统一案件管辖权的作用,但当事人之间订有诉讼管辖协议的除外。●

●文 /陈会平

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

重复保险认定标准辨析



重复保险简称复保险,理论上分为广义复保险和狭义复保险。狭义复保险是指投保人就同一保险标的、同一保险利益、同一保险危险,在重合的保险期间,与两个以上的保险人签订保险合同,且保险金额之和超过保险价值的保险。所谓广义复保险,即在狭义复保险定义中排除“保险金额之和超过保险价值”这一要件即构成广义复保险。广义复保险与狭义复保险是包含与被包含的关系,实际上广义复保险不具有保险法上的价值,因为它不符合保险法的规制目的。狭义复保险的认定标准实质在于三个方面,一是保险金额之和超过保险价值;二是构成保险法律关系要件的重复性;三是单一保险法律关系的有效性。

一、保险损失补偿原则之认定标准

保险金额之和超过保险价值是狭义复保险必要条件,也是狭义复保险与广义复保险的唯一区别,这一必要条件来源于保险损失补偿原则。损失补偿原则是指当保险事故发生时,被保险人从保险人所得到的赔偿应正好填补被保险人因保险事故所造成的保险金额范围内的损失。该必要条件强调的系保险金额之和是否超过保险价值,而并不是单一的保险金额是否超过保险价值。如果在单一保险合同中,保险金额也超过保险价值,系超额保险,并不构成重复保险,构成重复保险至少应有两个单独的保险合同存在。

如前所述,保险金额之和不超过保险价值的复保险并不是保险法意义上的重复保险。因为在保险金额之和等于或小于保险价值的情况下,即使保险标的全损,保险赔偿只会等于或小于保险价值,被保险人不会获得超过保险价值以外的赔偿,并不违背保险损失补偿原则,不违背保险原理,不会诱发赌博等道德风险的产生。此时所谓复保险徒具形式意义,实质上不会对保险法律关系造成损害,因此不会成为保险法调整的对象。因此,现代保险法中的复保险,均指狭义复保险。

二、重复概念之认定标准

重复从语词意义上而言,即相比较之物,达到时间、空间上完全重合。保险从保险法意义上而言,是一种法律关系,因此,从逻辑上讲,重复保险之“重复”应当在保险法律关系上达到重合。即保险法律关系主体、客体和内容的相同或一致性。细化之,保险法律关系构成要素的相同或一致就是指主体相同,即投保人、保险人、被保险人相同;客体相同,即保险利益相同;内容相同,即保险人与投保人、被保险人的权利义务相同。但是,保险法律关系的重复,并不等于就构成保险法意义的重复保险,如果这些要素的相同或一致并不影响保险法意义上重复保险的规制目的,那么这些要素仅是保险法律关系的要素,并不构成重复保险法律关系的要素。重复保险法律关系的要素的重复性要求是低于“重复”在语词学含义上的要求的。

(一) 保险法律关系主体相同之例外

所谓保险法律关系的重复性或一致性仅属于一种对“重复”概念的逻辑推理,它并不符合保险法对重复保险规制目的法律推理。重复保险在保险法意义上的规制,必须达到预防利用保险进行赌博等道德风险的目的。

从逻辑上而言,保险人相同时,也可以构成重复保险;但它并不是保险法意义上的重复保险。从前述对重复保险的定义来看,重复保险无须保险人相同,而且将保险人相同情况排除在重复保险之外,惟有如此才符合保险法设立重复保险制度之目的。一方面,如果投保人与同一保险人签订多份合同,导致保险金额超过保险价值,那么在保险法上超过部分没有法律效力,重复保险的情况也因之不可能发生。另一方面,只有投保人、被保险人同两个以上的保险人签订保险合同时,才会发生保险法规定的重复保险通知义务的履行问题,如果保险人相同,保险法上所谓重复保险通知的规定将变得毫无意



陈会平：市律
协保险业务研究委
员会委员

义,立法者的逻辑前提是保险人最了解它自己,即它是否与投保人签订了保险金额超过保险价值的保险合同它自己知晓,无须通知。

从保险合同的性质可以看出,保险合同是一种可为第三人利益而签订的合同,受保险合同保障的人可以是投保人自己,但他必须是被保险人;也可以不是投保人自己,那么他必然不是被保险人,投保人是因为他是被保险人的身份而受保险保障,并不因为他是投保人而受保险保障。重复保险的规制目的是防止被保险人而不是投保人获得积极利益。因此,如果限制投保人为同一人,那么保险法上的关于重复保险防止被保险人获得积极利益的规定的目的可能会落空。因此,重复保险并不要求投保人相同。虽然很多学者认为重复保险的投保人一般为同一人,但是那是基于财产保险合同的投保人与被保险人一般为同一人,被保险人出险时应对保险标的具有保险利益的规定,通过归纳法进行的推理,投保人为同一人并不是法律上重复保险定义的应有之义。

(二) 保险法律关系客体(保险利益)相同

保险法律关系的客体系保险利益。我国《保险法》规定,保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。由此可见,保险法对保险利益的界定十分宽泛。对财产保险而言,保险利益均源起于所有权。众所周知,所有权有四种权能,即占有、使用、收益与处分。通过合同关系,可以使这四种权能分开行使。那么,行使所有权的四种权能所具有的保险利益是否相同?如果将这四种权能皆定义为基于所有权的保险利益,且认为不同权能基础上的保险利益相同,那么在其他要素满足重复保险定义的情况下,行使不同所有权权能的人均可以以所有权人为被保险人签订财产保险合同,即可构成重复保险。

如果行使所有权权能的人基于其有权行使某一权能,以自己为被保险人且基于所有权签订财产保险合同,那么该财产保险合同是否有效?答案是否定的,因为

行使所有权权能的人并不是财产所有权人,他仅能基于行使所有权某一权能所获得利益进行投保,而不能基于整个所有权进行投保。由于行使权能者不具有基于所有权所生的保险利益,保险合同无效,因此不存在重复保险的问题。由此可见,在货物运输法律关系中,货主基于所有权投保了货运险的情况下,承运人如果基于有权占有关系以货主为被保险人又投保货运险,即构成重复保险。如果承运人基于有权占有关系以自己为被保险人投保基于所有权关系的货运险,那么由于承运人不具有所有权意义上的保险利益,该货运险合同无效,不存在重复保险的问题。在我国司法实践中,有些法院不考虑保险利益的具体性质,将部分基于所有权权能的保险利益扩张为基于所有权的保险利益是不妥当的。

行使所有权权能的人以所有权权能为保险利益,以自身为被保险人签订的财产保险合同,与所有权人基于所有权以自身为被保险人的财产保险合同也不构成重复保险。即使这两份财产保险合同保险标的相同、保险期间重合、保险危险与保险事故相同,也不会构成重复保险,因为这两份保险的保险利益和被保险人均不相同。在这种情况下,如果发生保险事故,行使所有权权能的人和所有权人均可以获得保险赔偿,也有可能获得超过保险标的损失额的赔偿,这也违背了保险补偿原则,但此时可以通过保险追偿制度或保险竞合制度加以规范。

(三) 保险法律关系的内容相同的识别

从逻辑和语词解释的角度而言,保险法律关系的内容相同,是指两份以上的保险合同所确定的权利义务的内容完全一致,但这种理解并不是重复保险在保险法上的应有之义。保险法意义上的重复保险在于防止利用保险获得超过实际损失而额外受益,引发赌博等道德风险,重复保险意义上之“重复”相较“完全一致”的要求为低。因此,如果保险法律关系的内容或保险当事人之间的权利义务关系与保险补偿原则的背离没有因果关系,那么保险合同具体权利义务不相同或不一致并不能阻却重复保险的认定。例如保险费率的高低、保费的多寡及缴付保险费时间与方法等并不会导致保险补偿原则的违反,虽然其是保险法律关系的内容,但它不构成重复保险法律关系的内容。构成重复保险法律关系内容主要包括保险人承担责任的前提条件,这些条件构成保险承担保险责任的基础,在这些前提条件基础上应当履行的义务构成保险法律关系的内容。重复保险意义上的这些前提条件通常包括保险标的、保险危险或保险事故、保险期间,它们是必要条件,但并非充要条件。即构成重复保险,必须保险标的、保险事故相同,保险期间有重合。

保险标的包括人身、财产和责任,责任归根到底还

是对财产和人身的损害而产生的责任。保险事故相同,保险法意义保险事故相同,并不意味着保险事故时间与空间上的完全重合,而是指保险合同上所涵盖的保险事故相同。所谓的保险期间重合,并不意味着保险期间在时间上完全一致,只要部分保险期间重合并且保险事故发生在该重合期间之中,即可构成重复保险意义上的保险期间相同。

三、比较方法上之认定标准

(一) 重复保险与保险竞合

保险竞合是指一个以上的投保人投保了不同种类保险,这些保险对同一保险标的发生的保险事故均承担赔偿责任,保险人给付保险金的对象为同一被保险人或对该保险标的具有不同保险利益多个被保险人。保险竞合实为不同投保人基于不同的保险利益投保了不同类型的保险导致的保险赔偿的竞合、重叠或交叉。我国《保险法》并没有保险竞合的规定,但理论上,重复保险与保险竞合有显著的差异。1. 重复保险的保险标的相同,被保险人、保险利益均相同,而保险竞合的保险标的相同,但被保险人与保险利益并不相同。例如在物流保险中,货主基于所有权投保货运险,承运人基于《合同法》的规定对运输合同的履行承担严格责任投保承运人责任险,如果运输的货物失火而受损,货主和承运人均可以基于各自的保险合同获得赔偿。在这种情况下,两份保险合同是保险竞合,不是重复保险,主要原因是两份保险合同的被保险人不同,分别是货主和承运人;保险利益不同,货主的保险利益是基于货物所有权,承运人是基于消极的责任利益。2. 重复保险产生的原因可能是认识错误、增强保障和牟取不当利益,保险竞合产生的原因是不同种类的保险合同之间保险责任的交叉或被保险人在特定情形中身份的重叠。3. 重复保险的投保人应当履行将重复保险的情况通知各保险人的义务,保险竞合的投保人没有此等义务。4. 在保险赔偿方面,除合同另有约定外,重复保险的各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任;而保险竞合的各保险人要么根据所在国的法律规定顺序进行理赔,一般遵从强制险先于商业险、责任险先于财产损失险的原则进行理赔,或者各保险人在理赔后再向真正的责任方进行追偿的原则,我国目前在《保险法》未规定保险竞合的情况下,实践中基本上采用追偿模式。

(二) 重复保险与再保险

再保险也称分保,是保险人在原保险合同的基础上,通过签订分保合同,将其所承保的部分风险和责任向其他保险人进行保险的行为。换言之,再保险是保险

的一种形式,即保险的保险。1. 重复保险与再保险的性质不同,重复保险并不限于责任保险,而再保险均属于责任保险,即原保险人在保险事故发生后向被保险人须承担的责任为保险标的保险。2. 理论上再保险也会发生重复保险的情况,即原保险人将保险合同向外分保,导致保险金额超过其原保险合同在发生保险事故后应当承担的最大保险金额,但保险人与再保险人之间有长期的信任与合作关系,坚持保险的最大诚信原则,实践中几乎没有重复再保险的情况发生。3. 权利义务关系不同。如前所述,除保险合同另有约定外,保险人对重复保险的各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任;至于再保险,原保险合同的被保险人与再保险人并无合同关系,根据合同相对性原理,对于再保险人无赔偿请求权。

(三) 重复保险与超额保险

超额保险是指保险金额的约定超过保险标的实际价值的保险。虽然符合重复保险定义中保险金额超过保险价值的规定,但重复保险强调的指数个保险合同的保险金额之和超过保险价值,而超额保险一般指单一的保险合同中保险金额超过保险实际价值。当然,投保人也有与一个保险人签订多个保险标的、保险利益、保险事故、保险期间的相同的保险合同的可能,且保险金额之和超过保险价值,该等情况下多个保险合同并不构成保险法意义上的重复保险,如前所述,重复保险应当有多个保险人,在只有一个保险人的情况下可以构成超额保险。超过保险实际价值的保险金额无效,保险人应当退还相应的保险费,如果保险人明知超过保险价值,仍然超额承保的,实际上是一种违规行为,应当受到监管机构的行政处罚。

(四) 重复保险与共同保险

共同保险简称“共保”,是指由两个或两个以上的保险人联合直接承保同一保险标的、同一保险利益、同一风险责任而保险金额总和不超过保险标的的可保价值保险。在共同保险中数个保险人可能以某一保险人的名义签发保险单,每个保险人按照约定的比例承担保险责任。虽然在保险实务上,投保人仅须与一个保险人而不是与所有的保险人接洽,但在法律上,投保人仍然与所有的保险人均存在保险法律关系。共保与重复保险的相似度非常高,它们之间的区别在于重复保险的保险金额之和超过保险价值,而共保的保险金额不超过保险价值,从风险分散的角度而言,共保可以被视为再保险的一种替代,而复保险往往是投保人就同一保险利益、同一保险标的、同一保险事故、在重叠的保险期间向不同的保险人分别投保,导致复保险的法律效果,保险人在复保险中没有主次之分。●

●文/周波

投稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

物流企业如何选择保险



物流企业因其行业的特殊性,在经营中基本上都会与保险打交道。但是如何选择合适的保险,最大限度规避自己的经营风险,却常常成为物流企业的困惑。在物流业保险实务中,因为货运险保险责任涵盖的范围比较广泛,且费率较低,很多物流承运人(以下称承运人)往往不愿投保承运人责任险,或物流责任险,而以自己为投保人,将所承运的货物投保货运险。因占有货物的承运人与货主的保险利益并不相同,加之在以往曾出现法院认定承运人以自己为被保险人签订的货运险合同因其没有保险利益而无效的判决,目前很多保险公司在承运人投保货运险时,不再将承运人列为被保险人,而将货主列为被保险人。从目前上海司法实践来看,如果没有合理的免追偿等合同安排,投保的货物如果在运输中发生保险事故,承运人基本上无法逃脱赔了夫人又折兵的宿命,即一方面自费帮货主投保货运险,另一方面保险公司赔了货主反过来向承运人追偿。

根据上海市高级人民法院关于审理保险代位追偿权纠纷案件的解答,如果保险事故是被保险人以外的第三者造成的,保险公司在赔偿被保险人之后,可以向第三者追偿,该第三者是投保人也不能例外。而且,追偿的范围不仅包括侵权行为对保险标的损害,而且包括违约行为导致的所谓对保险标的的损害。该解释造成的直接后果是:保险公司赔付货主后向投保人追偿的案件大量涌现,而且保险公司追偿要求基本得到了法院的支持。然而,这类判决并不能让承运人心悦诚服,他们认为,承运人作为保险合同的一方当事人,不是保险法上六十条规定的第三者,根本不应该承担责任。实际上,在投保人与被保险人不是同一人的情况下,投保人究竟是不是保险法规定的第三者,法学界和保险界颇有争议。

赞成上海市高院意见的人认为,承运人作为投保人投保以货主为被保险人的货运险,虽为合同当事人,但是并非受保险合同保障的人。因为根据现行保险法第十条的规定,投保人是指与保险人订立保险合同,并按照合同约定负有支付保险费义务的人。同时,根据保险法第十二条第五款的规定,被保险人才是其财产或人身



周波:市律协
保险业务研究委员会
副主任

受保险合同保障,享有保险金请求权的人。因此,承运人投保货运险,保障的是货主的利益,投保人做的就是签合同,交保费。如果因作为投保人的承运人又是造成保险标的受损的人,按照保险合同中保险公司承担事故损失和被保险人获得损失补偿的合同双方而言,此时的承运人当然可以视为“第三者”,保险公司向投保人追偿并不违反法律的规定。

上述观点,目前在实务界颇有一定的市场。但从笔者自己代理保险公司向承运人(投保人)追偿的诉讼经历中,逐渐认识到,如果在这样的案件中将承运人视为“第三者”,并向其追偿,并不符合保险法的立法本意,根本上背离了承运人订立保险合同的目的,也违背了保险法的最大诚信原则。

第一、从保险法的体例来看,投保人作为合同主体,不是保险法意义上的第三者。关于保险追偿规定在财产保险合同一节之中,一般认为,财产保险合同在投保人并不是被保险人的情况下,保险合同是为第三人利益订立的合同。虽然为第三人利益签订,但并不能因此否认投保人是合同的主体,那么法律关于第三者的规定,应当是合同主体以外的第三人。从合同主体的角度解释,法律关于第三者的规定应当也包括被保险人,但被保险人恰恰是保险合同保障的对象,自然追偿也不能向被保险人行使。

第二、保险公司向投保人追偿,违背了最大诚信原则。货运险保险中,作为投保人的承运人,在保险合同关

系中承担着交付保费、如实告知、危险增加通知等多重义务,如果违反,随时有可能招致保险合同不能成立或生效保险合同的解除。总之,投保人在保险合同的履行过程中,需谨慎地遵循最大诚信原则履行其各项合同义务。同理,保险人也应该在与承运人作为投保人订立货运保险合同中,秉持最大诚信原则,将承运人不论侵权还是违约,造成保险标的损害的,保险公司可以在赔偿货主后向其追偿的情况,明确向承运人告知。如果保险人能够在订立保险合同时已经向承运人提示、说明:承运人作为投保人、货主作为被保险人向保险公司投保货运险的保险安排,虽然保险公司对很多自然灾害或意外事故造成的承运货物受损都能向货主赔偿,但是并不能豁免承运人的原因造成的货物受损的风险而有权向其追偿时,承运人仍然选择投保货运险,那么,这是承运人基于商业机会成本考虑的一种自愿选择,最后承担责任是其真实意思表示,则无可厚非。但在保险实务中,则是另一番景象,保险公司在承揽保险业务的时候,经常对此讳莫如深,甚至故意模糊承运人将来的责任承担问题。在承运人原因造成的保险事故发生后,保险公司翻手为云,覆手为雨,一方面利用理赔过程搜集证明材料的便利,让承运人确认事故的发生性质、原因及其责任,然后在赔付货主后立马将承运人告上法庭,向其追偿。保险公司的这种做法,最起码的诚信都不讲,更别说最大诚信了。笔者认为,物流公司在应对此类诉讼纠纷时,可以主张保险公司没有尽到免责条款的说明义务,不应向其追偿。承运人也可以保险人违反最大诚信原则,涉嫌欺诈为由,主张保险合同无效,要求退还保费,并且可以根据保险人的过错程度,要求其承担相应的违约赔偿责任。

第三,从承运人投保货运险的目的来看,其也不应该成为被追偿的对象。虽然存在保险人提示、说明了承运人可能被追偿的法律后果后,承运人仍愿意投保货运险的情况,但实务中这种情况微乎其微。大多数承运人不熟悉保险法律和条款,误以为投保了货运险,就可以完全转移自己作为承运人的各种风险。承运人作为投保人投保以货主为被保险人的货运险,从其本意来说,承运人购买保险更大程度上应该是为自己利益考量,不可能完全为了第三人即货主的利益,这是商业常规。而且,很多承运人是以预约保险的方式将其在一段时间内所承揽的运输业务统一投保货运险。即在预约保险合同订立时,保险合同中的被保险人尚不确定,在保险事故发生时保险人才去寻找作

为被保险人的货主,而且这基本上依赖承运人的申报义务。承运人在整个预约合同履行过程还承担着其他合同义务,甚至包括保险事故的通知等。按照正常逻辑考虑,购买保险的目的,一般是转移风险,承运人在上述承保模式下,支付了保费,但是却没有规避自己的责任产生的风险,与其订立保险合同的目的相违背。虽然有时候承运人不能完全清楚地表达自己购买保险的用意,但是在该领域具有优势专业地位的保险人应该在最大诚信原则的基础上,帮助承运人判断如何投保,更符合承运人的利益。显然,保险公司并没有这样做,现在的承保模式并不符合承运人利益最大化原则。

针对承运人投保货运险的这种困境,物流企业也在探索最合适的转移分散风险的方式。目前,可以采用两种方法来解决这种困境。一些规模较大、法律意识较强的承运人在投保此类保险时,往往要求保险公司放弃向其追偿的责任,并且作为合同条款订入保险合同中,保险公司为了拓展业务的需要,往往也接受这样的特别约定。正是这种合理的合同条款安排,让承运人既达到了享受货运险的广泛的承保范围所带来的保障,并且免除了自己的后顾之忧。但是,并非所有的保险公司都接受这种安排,在保险公司不愿放弃追偿的情况下,承运人作为投保人投保以货主为被保险人的货运险时,最好同时投保一份承运人责任险,虽然这会造成经营成本的增加,但同时增加了一重保障。如果货主投保了货运险,承运人只需要保承运人责任险,就可以将自己侵权或违约造成的保险标的损害的责任风险转移出去,并且不必再为货主投保货运险。当然,这也需要物流企业做好前期工作,详尽了解其所承运货物的保险状况,否则可能发生漏保的情况。●



人文万象

乐·Life

●文/屠磊

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

素“美”平生



“你当我是吃素的?!”常听人如此语气严厉地质问对手,言外之意就是,我不是好欺负的,骨子里有那股戾气、冲劲、傲气以及不服输、不低头的精神。不过很多时候,说这句话都只是逞强,好面子而已,不会动真格。

然每当此时,我心里却会涌起相反的念头:吃素有什么不好?我就是“吃素”的——素食主义者。

小时候,长辈常呼我为“肉包”,就是因为天生喜欢吃肉。而今为何素食?很大程度上是源于看到过的一句:吃肉其实就是在吃动物的“尸体”。这句话给了我莫大的震撼,由此仔细研究了各类素食资料,进而发心吃素,一晃竟也六七年了。

记得刚开始吃素的时候,亲友非常不解乃至偶有讥讽,认为人处在食物链的顶端,天生就应该吃肉,何必吃素?

事实果真如此吗?其实,从人类的多项生理构造、功能看,人类可能恰恰更适合素食。比如,就磨嚼食物的牙齿的形状看,自然界的狮虎等肉食动物都是尖牙(因为要撕咬皮肉),而牛马等素食动物都是平牙(因为只需磨碾蔬果)。人类虽偶有较尖的犬牙,但整体上也都是平牙;又如,就帮助消化食物的唾液及胃液的属性而言,为了更好地消化肉类,肉食动物唾液是酸性的,它们的胃液酸度也比素食动物强20倍。而人类的唾液是碱性的,人类的胃酸浓度也更为接近素食动

物;再如,就吸收营养的肠道而言,由于肉食不宜在肠道停留过久(否则会产生毒素,增加肝脏负担乃至诱发便秘、直肠癌等),故而肉食动物的肠道都是小肠短,大肠直而平滑。而素食动物则大小肠皆长。人类的大肠约有五六尺长,并且来回排列;肠壁不平滑,而且重叠在一起,这样的肠道是适于素食而非肉食的。

此外,亲友们劝导我放弃素食的另一大理由便是素食营养不如肉食,即便不生病,体力也肯定不够。事实上,这也是有关素食的最大误会。

其实,素食几乎含有肉食所有的营养元素,且质量更高。以蛋白质为例,豆类中蛋白质含量高、质量好,其营养价值接近于动物性蛋白质。另外,钙、磷、铁、钾、镁、B1、B2等在许多蔬果中应有尽有,且绝大多数含量均高于肉类。因此,只要“金木水火土五行、黑白绿黄红五色”——各种类素菜都吃,科学吃素(比如,多吃坚果补充硒;多吃黄豆补充气力;多吃豆类、坚果补充蛋白质;多吃绿色蔬菜、全麦面包等补充铁),就绝不会有营养不良的问题。

而且,素食非但营养不逊于肉食,更不会有肉食的弊害。

现代生物学已经发现,动物在情绪紧张,或生气及恐怖的时候,体内会产生一种有毒的分泌物,并且,该等有毒分泌物会迅速传遍全身的微细血管及肌肉。通常情况下,这种有毒分泌物都藉身体新陈代谢或大小便排出身外。但若是这

个动物正在恐惧或愤怒之时被杀(事实上动物被杀时也都会有恐惧和愤怒的情绪),则身体器官停止活动,这种有毒分泌物便未能排泄出去,从而残存于血肉之中。此外,在现代的工业化喂养环境下,为了加快动物的生长速度,提高饲养动物的产肉率(产蛋率,产奶率),越来越多的化学添加剂、抗生素等被混合进饲料之中。因此,吃肉有时真是将自己的身体作为此类有毒分泌物及化学添加剂的汇集地(美国营养学会也确认“动物尸体的肉里的确满载着有毒性的血以及其它副产废料”)。从这个意义上说,食肉几乎等于慢性服毒。幸而此类毒质,遇到蔬菜果汁都可得到一定的化解。所以煮肉之时,应放些生姜、辣椒,或者放些青菜豆腐之类的素菜,将肉类的毒质化解掉。若是只煮一味肉,不放姜、蒜、菜蔬等,这个菜(肉)的毒质没有化解,长期食用对身体危害巨大。

与此相反,素食的菜肴,大多数是出自地上生长的蔬菜、大豆、花生、果品及海藻等,既富营养,又无毒素,有益健康。而且,素食者摄取非饱和性的植物性脂肪,能促进胆汁酸的排泄增加,降低胆固醇,也不容易患上三高及胆固醇高、动脉硬化等各种“富贵病”。

必须特别指出的是,素食还有助于防范和治疗癌症。这是因为,人体体质分为两种:一种是容易导致身体发生病变的酸性体质,另一种是能维持身体健康的碱性体质(事实上,人出生时都是健

康的弱碱性体质,只是随年龄增长,生病和错误的饮食习惯等才导致身体渐渐变为酸性体质)。现代医学已经发现,癌症患者皆是酸性体质,因为癌细胞在碱性(尤其是弱碱性)的体质(液)中无法生长,甚至无法生存。那么,如何形成碱性体质?方法很简单,就是多摄入碱性食物。而绝大多数的素菜(特别是苹果、番茄、萝卜以及几乎所有的绿叶蔬菜)正是碱性食物,可使食用者的血液保持碱性(形态上体现为血液较清),从而从根本上消除癌细胞存活生长的环境。与之相反且不幸的是,肉类食品(包括鱼类)却恰恰能使食用者的血液呈酸性(血液浊),从而给癌细胞“茁壮生长”提供了便利。

此外,素食也并不会导致体力不够。先不说天天练武的少林武僧,就是叱咤体坛的著名运动员,其中都不乏严格的素食者(最著名的当属九块奥运金牌获得者——美国的卡尔刘易斯)。如果素食会导致体力不够,他们何以能取得此等成就?

事实上,早在上世纪,耶鲁大学欧文·费希尔医生、美国密歇根州战场湾疗养院的J.H.凯洛格医生和布鲁塞尔大学J.约特科医生和基潘尼等专家主持的耐

力测验就已发现:素食者的体力比肉食者高出几乎一倍。而且,恢复精力的时间也只是肉食者的五分之一。

其实,这并不奇怪。因为人的能量及耐力主要来自碳水化合物。运动员要增加耐力也只是多吸收碳水化合物。而米、面、水果、蔬菜、豆类等素食所含的碳水化合物最丰富,是补充能量的最好来源;尤其面食、米饭、马铃薯和全麦面包,更是增强耐力的有力武器。

我个人的体验也是如此。素食六七年来,我非但没有体力下降,反而由于体内毒素的减少而感到神清气爽,病也比过去生得少。甚至,容颜上也显得比实际年龄年轻。因此,我可以底气十足地说:素食非但无碍,而且有益于健康!

那么,素食还有没有其他的益处?当然有,而且还不少。比如,对女性同胞来说,素食最大的好处莫过于美容。素食令人血清少脂,由内而外,肌肤自然润泽、容颜倍显姣美。

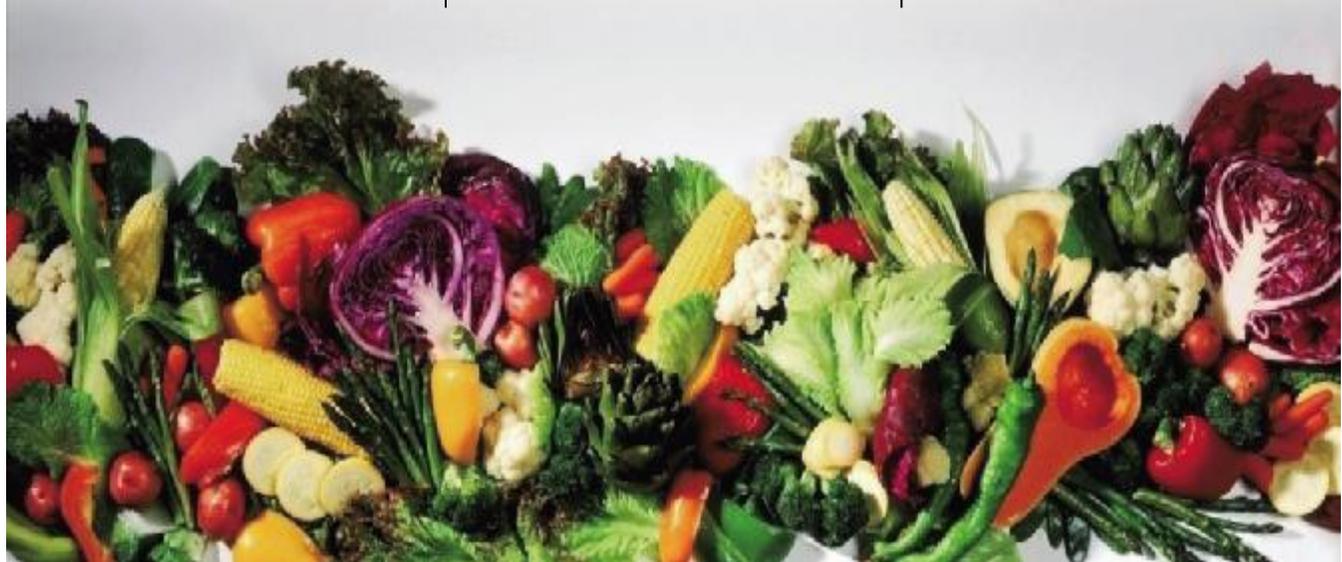
此外,素食还可提高大脑的效率。大戴礼记云“食肉勇而悍;食谷慧而巧”。可见,在我国古代,人们便知素食可提高智慧。现代科学也已经证明,大脑细胞所必需的营养主要为麸酸,其次为维生素B及氧等。而食物中则以完整谷类及豆

类含麸酸和各种维生素B最丰富,肉则次之且量微。所以素食的人,往往能给大脑提供更多的能量。这对从事法律工作,脑力常常超负荷运作的我们来说,不也是大有裨益?

而今,素食已是全球性的浪潮。所谓“穿要布,吃要素”。在中国,有很多明星也都是素食者(如李连杰夫妇、张学友、赵薇、王菲、刘若英、蔡依琳等不下百位)。当然,素食并不是赶时髦,我们选择素食,是因为它确实对身体健康有益。甚至,有利于地球环境(这个话题太大,就不展开了)。看了我的这篇小文,如果有想尝试素食的朋友,我建议可以从一周吃一天素开始。也可以按先不吃红肉,再到不吃白肉等方式循序渐进。此外,作为律师,难免商务应酬,严格素食也会给他人造成困扰。因此,有时可以行“方便法”,吃“肉边菜”(即菜肉同盘的,可以吃菜不吃肉)。当然,条件允许的话,还是吃净素、全素比较好。

总之,素食不仅益生,更是一种朴素、安全、纯净的人生态度。素食可以让我们的生命和生活更为美好。真的,素“美”平生。●

(作者单位:上海九洲丰泽律师事务所)



微·Talk

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

鹅卵石与回音壁

(本栏目言论仅代表言论者本人观点)

申松律师事务所 李桂珍律师

贡献给上海的律师同行——

一、国家级名老中医陈文伯养生小秘方,可降血糖、血压、血脂。具体是:地骨皮、葛根、丹参、山楂、牛蒡各3克,热水冲泡饮用。

二、生梨润肺化痰好,苹果止泻营养高,黄瓜减肥有成效,抑制癌症猕猴桃,番茄补血助容貌,莲藕除烦解酒妙,桔子理气化痰好,韭菜补肾暖膝腰,萝卜消食除胀气,芹菜能治血压高,白菜利尿排毒素,绿豆解毒疗效高,冬瓜消肿又利尿,菜花常吃癌症少,木耳抗癌散血淤,山药益肾浮肿消,海带含碘散淤结,蘑菇抑制癌细胞,胡椒驱寒兼除湿,葱辣姜汤治感冒,益肾强腰吃核桃,健胃补脾食红枣。

胡光律师事务所 牟笛律师

断断续续看过两季达人秀,总体感觉是目前的中国没达人。达人靠玩,众生富足,心态平和的社会才有土壤。保持现有经济趋势,10年后一代没心没肺(绝无贬义)的新人兴许真能玩出精彩。在当下,悲情做卖点反而是理所当然。何曾见英美达人秀秀出这许多廉价的泪水。

浦栋律师事务所 王琦律师

谭延闿是个了不起的人物!姑且不说其是政治上的不倒翁,也不论他对中国美食的贡献。仅书法而言,谭书功力浑厚无疑。世人或以为,其得翁同龢真传,颜书一路,如他名震书坛的临大字麻姑仙坛记。然,谭氏楷书风貌并不限于此,其中楷亦兼有虞世南的路数,可见贺君家传贴。概言之,其书豪放、婉约并存!

海华永泰律师事务所 徐珊珊律师

评临产产妇因丈夫出轨在家烧炭自杀案:改变习惯是多么困难,尤其是习惯了依靠,包括感情上的依靠。可以想象即将临盆的时候,刘菲的极度脆弱和绝望。可是,人一生总要不断经历得失,并且,我们注定最后要失去所有的东西!姐妹们,也适用于兄弟们,请坦然地面对那些不能承受的失去。能全程陪伴自己一生的只有自己,我们自己的勇气和智慧。

京衡律师集团上海事务所 吴文杰律师

相传明魏忠贤专权,其党羽苏州巡抚毛一鹭为其造生祠,严令太仓送赵书碑刻,太仓人不愿白白相送,又迫于其淫威,最后在当地学政等商议下,想出了“断碑以保碑”的办法,因碑已残损,才得以保存。文革时,断碑又不见踪影。其后80年代初,普查文物时发现一段作了洗衣石板,一段充作了猪栏垫板,却幸存了下来。

协力律师事务所 马远超律师

在中国社会结构剧烈变化、利益高度分化的今天,一些负面情绪的滋生难以避免,如果一些媒体只出于传播考虑,率先放弃客观理性,采用“情绪表达”,去层层放大负面情绪和畸形价值观,那就是在放弃媒体责任,也是在破坏社会信心。

百悦律师事务所 李剑锋律师

改版后的《上海律师》杂志无论从风格特点还是内容深度都有一个质的飞跃,这让广大青年律师爱不释手。杂志唯一的不足在于缺少体现律师成长经历的文章,希望能多刊登一些体现年轻律师心声、执业历程,并给年轻律师一些风险提示的文章,建立一个与年轻律师互动交流的平台。

朝华律师事务所 钱亦肖律师

改版后的《上海律师》杂志可读性更强了,风格更活跃了。但是,现在还无法让每个律师都有机会参与。建议在网上开通论坛,可以借鉴“篱笆网”等知名论坛,将相应的栏目和热点问题分割成板块,让律师们可以在分割的板块内发帖。

新华律师事务所 傅平律师

东方律师网站和《上海律师》改版后的明显变化有目共睹。建议:第一,每个区县设立东方律师网的分站点,因为区县可以更加及时地获取消息、发布消息。第二,可以在新浪微博上建立官方微群,这样既可满足管理需要又可满足互动需求。第三,为了增强杂志的互动性,建议在杂志中刊登对热点问题的集中讨论。另外,许多区县也办了自己的刊物,希望协会层面通过《上海律师》杂志对区县的情况有所反映。

随笔

文 / 王联华

栏目组稿人: 计时俊 jllawyer@sina.com

年俗趣谈



春节俗称“年节”，是中华民族最隆重的传统佳节。自汉武帝太初元年始，以夏年（农历）正月初一为岁首（即年），年节的日期由此固定下来，延续至今，年节古称“元旦”。1911年辛亥革命以后，开始采用公历（阳历）计年，遂称公历一月一日为“元旦”，称农历正月初一为“春节”。1949年9月27日，在中国人民政治协商会议第一届全体会议上，通过了使用世界上通用的公历纪元，把公历的元月一日定为“元旦”，俗称“阳历年”；农历正月初一通常在立春前后，因而把农历正月初一定为“春节”，俗称“阴历年”。

至于过年的来历，向来传说颇多，其中尤以“年兽说”较为流传广泛且为众人所接受。相传，很久很久以前有一种叫“年”的怪兽，凶猛异常，深居海底，每到除夕会爬上岸，吞食牲畜伤害人命。于是每到除夕这天，村村寨寨的人们一起逃往深山，以躲避“年”兽的伤害。有一年的除夕，从村外来了个乞讨的老人，只见他手拄拐杖、鹤发童颜、精神矍铄、气宇不凡，声称能将“年”兽赶走。半夜时分，“年”兽如期而至，闯进村庄，却发现村里气氛与往年不同，只见家家户户门贴大红纸，屋内灯火通明，“年”兽浑身一颤，怒吼一声，随即欲扑进院内。将近门口时，院内突然传来“噼噼啪啪”的炸响声，“年”兽浑身战栗，再不敢往前，转身遁逃。众人欢呼雀跃，互相道喜，好不热

闹。原来，“年”兽最怕红色、火光和炸响。此后的每年除夕，家家贴红对联、燃放爆竹；户户烛火通明、守更待岁。正月初一大早，还要走亲串友道喜问好。这风俗越传越广，成了中华民族最隆重的传统节日。

春节一般是指除夕和正月初一。但在民间，传统意义上的春节是指从腊月初八的腊祭或腊月二十三或二十四的祭灶，一直到正月十五才算是过完年，于是便有了“过了元宵过完年”的说法。在春节期间，人们都要举行各种活动以示庆祝，这些活动均以祭祀神佛、祭奠祖先、除旧布新、迎禧接福、祈求丰年为主要内容。活动丰富多彩，带有浓郁的民族特色，这其中，贴春联、剪窗花、布年画、猜灯谜颇具代表性。

春联

“千门万户曈曈日，总把新桃换旧符。”王安石诗中所写的“桃”与“符”便是现在我们常说的春联。春联，起源于桃符。所谓“桃符”，指的是周代悬挂在大门两旁的长方形桃木板。到了五代十国时期的宫廷里，有人在桃符上题写联语，据《宋史·蜀世家》记载：后蜀主孟昶令学士章逊题桃木板，“以其非工，自命笔题云：‘新年纳余庆，嘉节号长春’”，这便是中国的第一副春联。直到宋代，“桃符”由桃木板改为纸张，“桃符”真正被

称之为“春联”，那是明代的事。春联是一种独特的文学形式，它以工整、对偶、简洁、精巧的文字描绘时代背景，抒发美好愿望，是中国重要的文学形式之一。

通常春联由两副直联和一副横联组成，直联的每副最后一字有平、上、去、入等声韵。上声、去声及入声字为上联，平声为下联，当然也有例外。写春联讲究上、下联必须结构完整统一，语言鲜明简练，要求上下联字数相等、上下联词组相同、词性一致、上下联平仄相调、切忌合掌（即语义重复），横批要与上、下联相互搭调等等。

人们在一年伊始之际，将心中的期盼与祝愿写上春联贴起来，用“天和、地和、人和、和融华夏，歌美、舞美、花美、美在今宵”期许一份和美，以“和和顺顺千家乐，月月年年百姓福”期盼一份和顺。希望满溢，美好无限。

剪纸（窗花）

剪纸，又称窗花，也叫剪画或刻纸，是一种镂空艺术，其在视觉上给人以透空的感觉和艺术享受。剪纸作为中国传统民间艺术之一，有着十分悠久的历史。根据考证，其起源可追溯到商代。在当时乃至此后很长的一个时期，剪纸采用的材料是金银箔、皮革或丝织品，它们稀缺而昂贵，由此可以推断，最初的剪纸享用者应该是王公贵族。西汉时期发明了纸，



年年有余



剪纸的材料也随之发生了革命，剪纸也由此成了真正意义上的剪“纸”。

据传，起初剪纸似乎与喜庆无关，而与宗教相紧密关联。剪纸最初常被用于宗教仪式和装饰造型等方面。前者，用纸做成形态各异的物像和人像，与死者一起下葬或在葬礼上燃烧，或者用作祭祀祖先和神仙所用供品的装饰物；后者，用于点缀墙壁、门窗、房柱、镜子和灯笼等。到了汉、唐时代，民间妇女有用金银箔和彩帛剪成方胜、花鸟贴在鬓角以为装饰，而以剪纸招魂的风俗也在民间广为流传，杜甫诗中的“暖水濯我足，剪纸招我魂”便是对于当时风俗的生动写照。

又有记载称：剪纸起初与立春这个节令有着密切的联系。唐代诗人李商隐曾在诗中写道：“镂金作胜传荆俗，剪纸为人起晋风”。诗中的“荆俗”、“晋风”就点明了这种风气，并且明确言明了晋人的风俗。在民间，剪纸更多地被用于贴在窗户上，所以人们一般称其为“窗花”。宋、元以后，剪贴窗花迎春的时间便由立春改为春节，人们用剪纸表达自己庆贺春来人间的欢乐心情。窗花的内容丰富、题材广泛。因窗花的购买者多为农民，窗花有相当多的内容表现为农民生活，如耕种、纺织、打鱼、牧羊、喂猪、养鸡等。除此，窗花还采用了神话传说、戏曲故事等题材。此外，花鸟虫鱼及十二生肖等形象亦十分常见。

无论起源为何，窗花以其特有的概括和夸张手法将吉事祥物、美好愿望表现得淋漓尽致，将节日装点得红火富丽、喜气洋洋，其不仅烘托了喜庆的节日气氛，而

且也为人们带来了美的享受，集装饰性、欣赏性和实用性于一体，莫怪乎成为我国的传统习俗之一，广为流传，延续至今。

年画

年画，是中国画的一种，始于古代的“门神画”，是中国特有的一种绘画体裁，也是中国农村老百姓喜闻乐见的艺术形式，因大都用于新年时张贴，装饰环境，含有祝福新年吉祥喜庆之意，故名“年画”。在历史的悠悠长河中，民间曾对年画有着多种称呼：宋朝叫“纸画”，明朝叫“画贴”，清朝叫“画片”，直到清朝道光年间，文人李光庭在文章中写道：“扫舍之后，便贴年画，稚子之戏耳”。年画由此定名。

传统年画以木刻水印为主，追求拙朴的风格与热闹的气氛，因而画的线条单纯、色彩鲜明。内容有花鸟、胖孩、金鸡、春牛、神话传说与历史故事等等，表达人们祈望丰收的心情和对幸福生活的憧憬，具有浓郁的民族特色与乡土气息。中国著名的四大“年画之乡”是：四川绵竹、苏州桃花坞、天津杨柳青、山东潍坊。年画艺术，作为中国民间艺术的先河，深刻且生动地反映了中国社会的历史、生活、信仰和风俗。

每值岁末，人们盛行在室内贴年画，以祝愿新年吉庆，驱凶迎祥。大抵比较富贵人家，在厅房总喜欢悬挂老寿星、紫微星、福、禄、寿等，至于梅兰竹菊等花鸟图，自然亦在欢迎之列。新春之所以能充满欢乐热闹的气氛，花花绿绿、象征吉祥富贵的年画在这里面起着一定的作用。

灯谜

过年过年，过了元宵，才算过完了年。元宵节，又被称为“上元节”、“春灯节”，在这一日，吃元宵、赏花灯、猜灯谜等是几项重要的民间习俗，其中当属猜灯谜最具趣味性。

灯谜，又名“文虎”，猜灯谜，亦有“射虎”之雅称。如今，人们都习惯用“灯谜”一称。灯谜是中华民族传统的一门综合性艺术。起初是古代的隐语和民间的谜语，到了宋代，有一些文人学士为了显示才学，常在元宵花灯之夜，将谜条贴在纱灯上，吸引过往行人，因之有了“灯谜”一称。宋代大文学家王安石作了一首诗谜，其谜面为：“佳人佯醉索人扶，露出胸前白雪肤。走入绣帏寻不见，任他风雨满江湖。”猜唐代四位著名诗人。其谜底为：“贾岛、李白、罗隐、潘阆”。细细品味，全诗意境优美，可谓是诗谜中的上佳之作。纪念辛亥革命百年，曾有一灯谜，谜面为：“东家之子，增之一分则太长，减之一分则太短，猜民国人物两名。其谜底为：“宋子文、陈其美。”称得上隐射巧妙。灯谜流传至今，日趋蓬勃发展之势，在世界各地的华人华侨都有灯谜活动及灯谜学术交流。

灯谜的规则严格，文学特征强，因而猜射难度较大，需要一定的学识水平，也因此颇具趣味。元宵佳节，花灯缭绕，穿梭于其中，驻足、细阅、思考、解谜，好一个风雅。

而年，也就这么过了。●

（作者单位：上海市嘉华律师事务所）

2011年度《律师业务资料》总目录

第一期目录

上海篇

- 1、上海市人大常委会:上海市城乡规划条例
- 2、上海市人民政府令:上海市道路指示牌管理规定
- 3、上海市人民政府令:上海市流动户外广告设置管理规定
- 4、上海市人民政府令:上海市户外广告设施管理办法
- 5、上海市人民政府令:关于对《上海市公路养路费征收管理办法》等4件市政府规章宣布失效的决定
- 6、上海市人民政府令:关于废止《上海市有线电视管理办法》等27件市政府规章的决定
- 7、上海市工商局:关于宣布有关规范性文件废止、失效的通知
- 8、上海市公安局:关于废止部分市局规范性文件的通知
- 9、上海市高级人民法院:关于下发《婚姻家庭纠纷办案要件指南(三)》的通知
- 10、上海市高级人民法院:关于审理工伤保险赔偿与第三人侵权损害赔偿竞合案件若干问题的解答
- 11、上海市高级人民法院:关于知识产权案件中涉及计算机等数字化设备的现场勘查与电子证据保全若干问题的解答(一)
- 12、上海市高级人民法院:关于知识产权案件中涉及计算机等数字化设备的现场勘查与电子证据保全若干问题的解答(二)

全国篇

- 一、综合
- 1、全国人大常委会:关于修改《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》的决定
- 2、全国人大常委会:中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法
- 3、全国人大常委会:中华人民共和国村民委员会组织法
- 二、诉讼法及相关文件
- 1、最高人民法院:关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定
- 2、最高人民法院:关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)
- 3、最高人民法院:关于庭审活动录音录像的若干规定
- 三、公安
- 1、公安部:关于贯彻执行国家赔偿法有关问题的通知
- 四、典型疑难案件评析
- 张某非国家工作人员受贿案
- 五、办案实务研究
- 当前商事审判中需要注意的几个法律适用问题 2011年第2期目录

第二期目录

上海篇

- 1、上海市人大常委会:上海市社会治安综合治理条例
- 2、上海市人大常委会:上海市实施《中华人民共和国归侨侨眷权益保护法》办法
- 3、上海市人民政府令:上海市基本医疗保险监督管理办法
- 4、上海市人民政府令:上海市渔港和渔业船舶安全管理办法
- 5、上海市人民政府令:关于废止《上海市有线电视管理办法》等27件市政府规章的决定
- 6、上海市工商局:关于废止有关规范性文件的通知
- 7、上海市住房保障和房屋管理局:关于废止和宣布失效一批局规范性文件的通知
- 8、上海市卫生局:关于转发《卫生部决定废止和宣布失效的部门规章目录(48件)》的通知
- 9、上海市人民政府办公厅:印发关于本市贯彻《国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知》实施意见的通知
- 10、上海市地税局:关于本市个人住房房产税征收管理有关事项的公告
- 11、上海市高级人民法院:关于知识产权案件中涉及计算机等数字化设

- 备的现场勘查与电子证据保全若干问题的解答(三):查找证据
- 12、上海市高级人民法院:关于工伤认定行政案件法律适用若干问题的解答(一)
 - 13、上海市高级人民法院:关于执行行为异议审查的意见

全国篇

- 一、综合
- 1、全国人大常委会:中华人民共和国社会保险法
- 二、诉讼法及相关文件
- 1、最高人民法院、最高人民检察院、公安部:关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见
- 2、最高人民法院:关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定
- 3、最高人民法院:关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(二)
- 4、最高人民检察院、公安部:关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人规定
- 5、最高人民法院:关于审理房屋登记案件若干问题的规定
- 三、民商
- 1、全国人大常委会:中华人民共和国涉外民事关系法律适用法
- 四、海关
- 1、国务院:中华人民共和国海关事务担保条例
- 2、海关总署:中华人民共和国海关最不发达国家特别优惠关税待遇进口货物原产地管理办法
- 五、典型疑难案件评析
- 刘某盗窃抗诉案
- 六、办案实务研究
- 检察机关适用两个《证据规定》的若干问题

第三期目录

上海篇

- 1、上海市人大常委会:上海市住宅物业管理规定
- 2、上海市人大常委会:上海市职工代表大会条例
- 3、上海市人民政府令:上海市城市基础设施特许经营管理办法
- 4、上海市人民政府令:上海市建筑垃圾和工程渣土处置管理规定
- 5、上海市人民政府:转发国务院关于加强法治政府建设意见的通知
- 6、上海市高级人民法院:关于执行行为异议审查的意见
- 7、上海市高级人民法院:关于执行案件裁决审查若干问题的解答

全国篇

- 【诉讼法及相关文件】
- 1、最高人民法院:关于对被监禁的或被劳动教养的人提起的民事诉讼如何确定案件管辖问题的批复
- 2、最高人民法院:关于开展行政诉讼简易程序试点工作的通知
- 3、最高人民检察院:人民检察院国家赔偿工作规定
- 4、最高人民法院、最高人民检察院等:关于加强协调配合积极推进量刑规范化改革的通知
- 5、最高人民法院、最高人民检察院:关于废止部分司法解释和规范性文件的决定
- 【劳动】
- 1、国务院:关于修改《工伤保险条例》的决定
- 2、国务院:工伤保险条例
- 【卫生、环保】
- 1、全国人民代表大会:中华人民共和国水土保持法
- 2、卫生部:食品安全国家标准管理办法
- 【工商、价格】
- 1、国务院:关于修改《价格违法行为行政处罚规定》的决定
- 2、国务院:价格违法行为行政处罚规定
- 【案例】
- 上海全能科贸有限公司诉上海市知识产权局专利侵权纠纷处理决定案
- 【办案实务研究】
- 宽严相济刑事司法政策在交通肇事罪中的适用探索

第四期目录

上海篇

- 1、上海市人大常委会:上海市终身教育促进条例
- 2、上海市人大常委会:上海市养犬管理条例
- 3、上海市人民政府办公厅:印发经济适用住房申请家庭成员死亡后相关事宜处理意见
- 4、上海市人民政府令:上海市农村公路管理办法
- 5、上海市人民政府令:上海市非居住房屋改建临时宿舍和施工工地临时宿舍安全适用管理规定
- 6、上海市人力资源社会保障局:关于调整失业保险金支付标准的通知
- 7、上海市民政局等:关于调整本市城乡居民最低生活保障标准的通知
- 8、上海市人力资源社会保障局:关于调整本市工伤人员伤残津贴和生活护理费标准的通知
- 9、上海市人力资源社会保障局:关于调整本市因工死亡人员供养亲属抚恤金标准的通知
- 10、上海市人力资源社会保障局:关于调整本市最低工资标准的通知
- 11、上海市人民政府令:关于修改《上海市农机事故处理暂行规定》等148件市政府规章的决定
- 12、上海市高级人民法院:关于下发《公司强制清算案件立案受理的若干规定》的通知
- 13、上海市高级人民法院:民事法律适用问答
- 14、上海市高级人民法院:关于商事案件所涉相关犯罪事实已进入刑事司法程序时应慎重处理的注意事项
- 15、上海市高级人民法院:关于开展著作权纠纷委托调解工作的意见(试行)

全国篇

【 诉讼法及相关文件】

- 1、最高人民法院:关于审理涉台民商事案件法律适用问题的规定
- 2、最高人民法院:关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释
- 3、最高人民法院:关于对因资不抵债无法继续办学被终止的民办学校如何组织清算问题的批复
- 4、最高人民法院:关于对涉嫌盗窃的不满16周岁未成年人采取刑事拘留强制措施是否违法问题的批复
- 5、最高人民法院:关于废止部分司法解释和司法解释性文件的决定

【 公安、刑事、司法行政】

- 1、全国人大常委会:中华人民共和国刑法修正案(八)
- 2、公安部:公安机关办理行政案件程序规定修正案
- 3、公安部:《群众性文化体育活动治安管理办法》废止令
- 4、司法部:关于公布现行有效司法行政规章目录的公告

【 劳动、社会保障】

人力资源和社会保障部:关于废止和修改部分人力资源和社会保障规章的决定

【 典型案例】

- 1、最高人民法院:发布六起侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品典型案例
- 2、最高人民法院:公布四起毒品犯罪典型案例

第五期目录

上海篇

- 1、上海市人民政府令:关于修改《上海市旅馆业治安管理实施细则》的决定
- 2、上海市物价局、上海市财政局:关于调整犬类管理收费收费标准等事项的通知
- 3、上海市国家税务局、上海市地方税务局:关于进一步完善“非正常户”管理工作的通知
- 4、上海市食品药品监督管理局等:关于加强本市食品生产经营企业食品安全工作的若干意见
- 5、上海市人力资源社会保障局等:关于调整非因工死亡职工遗属困难补助费标准的通知
- 6、上海市高级人民法院等:关于对本市未成年人刑事案件指定管辖的规定

- 7、上海市高级人民法院:上海法院在线服务平台工作规则(试行)
- 8、上海市高级人民法院:关于加强和规范上海法院决定暂予监外执行工作的意见
- 9、上海市高级人民法院:上海法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定
- 10、上海市高级人民法院:劳动争议案件若干问题的解答

全国篇

【 综合】

- 1、国务院令:国家赔偿费用管理条例
- 2、国务院令:国有土地上房屋征收与补偿条例

【 诉讼法及相关文件】

- 1、最高人民法院:关于审理期货纠纷案件若干问题的规定(二)
- 2、最高人民法院:关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的规定(三)

3、最高人民法院:关于判决生效后当事人将判决确认的债权转让债权人对该判决不服提出再审申请人民法院是否受理问题的批复

- 4、最高人民法院:关于处理自首和立功若干问题的具体问题的意见
- 5、最高人民法院:印发《关于个人违法建房出售行为如何适用法律问题的答复》的通知
- 6、最高人民法院:关于办理当事人达成和解的轻微刑事案件的若干意见
- 7、最高人民法院:关于印发第一批指导性案例的通知
- 8、最高人民法院等:关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见

【 交通】

全国人民代表大会常务委员会:修改《中华人民共和国道路交通安全法》的决定

【 知识产权】

国家知识产权局:关于修改和废止部分规章和规范性文件的决定

【 财税】

- 1、国家税务总局:税务部门现行有效、失效、废止规章目录
- 2、全国人大常委会:中华人民共和国车船税法

第六期目录

上海篇

- 1、上海市人民政府令:上海国际旅游度假区管理办法
- 2、上海市人民政府:关于外来从业人员参加本市城镇职工基本养老保险有关问题的通知
- 3、上海市人民政府:关于外来从业人员参加本市城镇职工基本医疗保险若干问题的通知
- 4、上海市人民政府:关于外来从业人员参加本市工伤保险若干问题的通知
- 5、上海市人民政府:关于本市郊区用人单位及其从业人员参加城镇职工社会保险若干问题的通知
- 6、上海市人力资源和社会保障局:关于贯彻《上海市人民政府关于外来从业人员参加本市工伤保险若干问题的通知》的实施意见
- 7、上海市人力资源和社会保障局:关于实施《上海市人民政府关于本市郊区用人单位及其从业人员参加城镇职工社会保险若干问题的通知》若干问题处理意见的通知
- 8、上海市人力资源和社会保障局、上海市医保办:关于下发《<关于外来从业人员参加本市城镇职工基本医疗保险若干问题的通知>的实施细则》的通知
- 9、上海市住房保障和房屋管理局:关于实施《上海市住宅物业管理规定》的若干意见
- 10、上海市建设交通委、上海市住房保障房屋管理局:关于开展本市郊区城镇棚户简屋改造的试行意见
- 11、上海市高级人民法院:关于廉租住房管理行政案件被告资格有关问题的解答
- 12、上海市高级人民法院:合同法(总则)涉自由裁量权要件指引
- 13、上海市高级人民法院:关于知识产权侵权纠纷中适用法定赔偿方法确定赔偿数额的若干问题的意见(试行)
- 14、上海市高级人民法院:关于知识产权民事纠纷案件诉讼费用交纳若

于问题的解答

全国篇

一、综合

- 1、国务院令:个体工商户条例
- 2、国务院令:关于修改《出版管理条例》的决定

二、诉讼法及相关文件

1、最高人民法院:关于适用《中华人民共和国国家赔偿法》若干问题的解释(一)

2、最高人民法院:关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件程序的规定

3、最高人民法院、最高人民检察院:关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释

4、最高人民法院:关于人民调解协议司法确认程序的若干规定

三、财税

1、国家税务总局:税收违法行为检举管理办法

2、国家税务总局:中华人民共和国发票管理办法实施细则

四、劳动

人力资源和社会保障部等:企业年金基金管理办法

第七期目录

上海篇

1、上海市人民政府:关于贯彻实施《社会保险法》调整本市现行有关生育保险政策的通知

2、上海市人民政府:关于贯彻实施《社会保险法》调整本市现行有关养老保险政策的通知

3、上海市人民政府:关于贯彻实施《社会保险法》调整本市现行有关医疗保险政策的通知

4、上海市人民政府:关于贯彻实施《社会保险法》调整本市现行有关失业保险政策的通知

5、上海市人民政府:关于贯彻实施《社会保险法》调整本市现行有关工伤保险政策的通知

6、上海市财政局:上海市中小企业融资担保专项资金管理暂行办法

7、上海市国税局等:关于支持和促进就业有关税收优惠政策具体实施问题的公告

8、上海市物价局:办理价格举报工作规则(试行)

9、上海市高级人民法院:城镇房屋租赁合同纠纷办案要件指南

全国篇

一、综合

1、国务院令:危险化学品安全管理条例

2、国务院令:土地复垦条例

3、全国人大常委会:中华人民共和国行政强制法

4、全国人大常委会:关于修改《中华人民共和国个人所得税法》的决定

二、诉讼法及相关文件

1、最高人民法院:关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定

2、最高人民法院:关于《中华人民共和国刑法修正案(八)》时间效力问题的解释

3、最高人民法院、最高人民检察院:关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定(五)

4、最高人民法院:关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见

5、最高人民法院等:关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定(试行)

6、最高人民检察院:关于办理当事人达成和解的轻微刑事案件的若干意见的理解与适用

7、最高人民法院:关于处理自首和立功若干具体问题的意见的理解与适用

8、最高人民法院:关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见

三、劳动

1、人力资源和社会保障部:工伤认定办法

2、人力资源和社会保障部:非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法

3、人力资源和社会保障部:部分行业企业职工工伤保险费缴纳办法

第八期目录

上海篇

1、上海市人民政府令:上海市居住房屋租赁管理办法

2、上海市人民政府令:上海市化学工业区管理办法

3、上海市人力资源和社会保障局等:关于失业人员参加城镇职工基本医疗保险有关事项的通知

4、上海市人力资源和社会保障局等:关于达到退休年龄但缴费年限不足的人员补缴城镇职工基本医疗保险有关问题的通知

5、上海市旅游局:关于规范性文件清理结果的公告

6、上海市高级人民法院:关于公司强制清算案件指定清算组中介机构适用企业破产案件管理人指定办法的通知

7、上海市高级人民法院:关于调整本市企业破产案件受理审批工作的规定

全国篇

一、综合

1、全国人大常委会:中华人民共和国非物质文化遗产法

2、国务院令:公路安全保护条例

3、国务院令:关于修改《音像制品管理条例》的决定

4、国务院令:戒毒条例

二、诉讼法及相关文件

1、最高人民法院:关于委托执行若干问题的规定

2、最高人民法院:关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定

3、最高人民法院:关于审理破坏广播电视设施等刑事案件具体应用法律若干问题的解释

4、最高人民法院:关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定

三、劳动

1、人力资源和社会保障部:社会保险基金先行支付暂行办法

2、人力资源和社会保障部:社会保险个人权益记录管理办法

四、交通运输

交通运输部:公路超限检测站管理办法

五、文教、卫生、环保

1、环境保护部等:固体废物进口管理办法

2、卫生部:医疗器械召回管理办法(试行)

3、卫生部:药品不良反应报告和监测管理办法

第九期目录

上海篇

1、上海市人民政府:上海市固定资产投资节能评估和审查暂行办法

2、上海市工商行政管理局:工商行政管理执法证管理办法实施细则

3、上海市卫生局等:上海市学校结核病防控工作规范(试行)

4、上海市教育委员会:关于进一步加强本市国际教育展览管理的若干意见

5、上海市人力资源和社会保障局等:关于将本市大学生纳入本市城镇居民基本医疗保险的通知

6、上海市住房保障和房屋管理局:上海市动迁安置房管理办法

7、上海市发展和改革委员会(物价局):上海市药品价格管理办法(试行)

8、上海市发展和改革委员会(物价局):上海市医疗机构药品集中采购价格管理办法(试行)

9、上海市公安局:关于常住户口“公共户”设立与日常工作通知

10、上海市公安局:上海市居民身份证办证工作规定

11、上海市公安局:关于贯彻执行《上海市门弄号管理办法》的实施意见

12、上海市高级人民法院:关于审理保险代位求偿权纠纷案件若干问题的解答(一)

13、上海市高级人民法院:关于审理保险代位求偿权纠纷案件若干问题的解答(二)

全国篇

一、综合

1、国务院令:电力安全事故应急处置和调查处理条例

- 2、国务院令:烈士褒扬条例
- 3、国务院、中央军事委员会:关于修改《军人抚恤优待条例》的决定
- 二、诉讼法及相关文件
 - 1、最高人民法院:关于人民法院办理海峡两岸送达文书和调查取证司法协助案件的规定
 - 2、最高人民法院、最高人民检察院:关于办理妨害武装部队制式服装、车辆号牌管理秩序等刑事案件具体应用法律若干问题的解释
 - 3、最高人民法院:关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定
 - 4、最高人民法院:关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(三)
 - 5、最高人民法院等《关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定(试行)》的理解与适用
- 三、工商、价格、质检
 - 1、国家质量监督检验检疫总局:认证机构管理办法

第十期目录

上海篇

- 1、上海市人民政府令:上海市集中空调通风系统卫生管理办法
- 2、上海市住房保障和房屋管理局:上海市经济适用住房申请户摇号排序工作规则
- 3、上海市住房保障和房屋管理局:上海市经济适用住房申请户选房工作规则
- 4、上海市住房保障和房屋管理局、上海市规划和国土资源管理局:上海市公共租赁住房房地产登记技术规定(试行)
- 5、上海市住房保障和房屋管理局、上海市规划和国土资源管理局:关于加强经济适用住房房源管理和房地产登记的若干规定
- 6、上海市食品药品监督管理局:上海市餐饮服务许可管理办法
- 7、上海市人力资源和社会保障局:关于申办《上海市居住证》有关问题的通知
- 8、上海市人力资源和社会保障局:关于上海市引进人才申办本市常住户口有关问题的通知
- 9、上海市高级人民法院:关于建立行政案件立案会商机制的若干意见(试行)
- 10、上海市高级人民法院:关于涉民生案件执行的若干意见(试行)

全国篇

- 一、综合
 - 1、国务院令:公安机关督察条例
- 二、诉讼法及相关文件
 - 1、最高人民法院、最高人民检察院:关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释
 - 2、最高人民法院《关于〈中华人民共和国刑法修正案(八)〉时间效力问题的解释》的理解与适用
 - 3、最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(五)》的理解与适用
 - 4、最高人民法院《关于委托执行若干问题的规定》的理解与适用

第十一期目录

上海篇

- 1、上海市发展和改革委员会:上海市国家高新技术产业发展项目验收管理办法
- 2、上海市公安局:本市道路禁止通行、限制通行规定
- 3、上海市人力资源和社会保障局:关于2011年按照本市小城镇社会保险办法计发养老金有关问题的补充通知
- 4、上海市人力资源和社会保障局:关于2011年按照本市城镇企业办法计发基本养老金有关问题的补充通知
- 5、上海市水务局:上海市小型农田水利工程项目和资金管理暂行办法
- 6、上海市水务局:上海市滩涂促淤圈围项目和资金管理暂行办法
- 7、上海市水务局:上海市河道整治工程项目和资金管理暂行办法
- 8、上海市水务局:上海市农村生活污水处理工程项目和资金管理暂行办法

- 9、上海市高级人民法院:专利权纠纷中若干法律问题解答(三)
- 10、上海市高级人民法院:关于知识产权案件中涉及计算机等数字化设备的现场勘查与电子证据保全若干问题的解答(四):固定证据

全国篇

- 一、综合
 - 1、国务院令:太湖流域管理条例
 - 2、国务院令:关于修改《中华人民共和国资源税暂行条例》的决定
 - 3、国务院令:关于修改《中华人民共和国对外合作开采陆上石油资源条例》的决定
 - 4、国务院令:关于修改《中华人民共和国对外合作开采海洋石油资源条例》的决定
- 二、诉讼法及相关文件
 - 1、最高人民法院:关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定
 - 2、最高人民法院:关于人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定
 - 3、最高人民法院:关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(一)
 - 4、最高人民检察院:关于适用修改后《中华人民共和国国家赔偿法》若干问题的意见
 - 5、最高人民法院:关于修改《民事案件案由规定》的决定
 - 6、最高人民法院《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》的理解与适用
 - 7、最高人民法院《关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件程序的规定》的理解与适用

第十二期目录

上海篇

- 1、上海市人民代表大会常务委员会:上海市民用机场地区管理条例
- 2、上海市人民代表大会常务委员会:上海市实施《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》办法
- 3、上海市人民代表大会常务委员会:上海市安全生产条例
- 4、上海市人民政府令:上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则
- 5、上海市人民政府办公厅:上海市种畜禽生产经营许可证审核发放办法(试行)
- 6、上海市物价局、上海市住房保障和房屋管理局:关于废止部分住宅物业服务收费规范性文件的通知
- 7、上海市财政局:上海市财政局选聘会计师事务所基本规范(试行)
- 8、上海市高级人民法院:关于商事案件实体规范涉自由裁量权要件指引(一)
- 9、上海市高级人民法院:关于审理保险合同纠纷案件若干问题的解答(一)
- 10、上海市高级人民法院:敏感性、矛盾易激化治安行政处罚案件审理程序中的若干问题解答
- 11、上海市高级人民法院《关于审理保险代位求偿权纠纷案件若干问题的解答(一)》的理解与适用

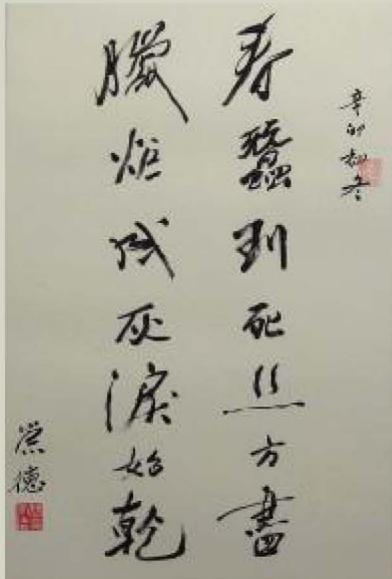
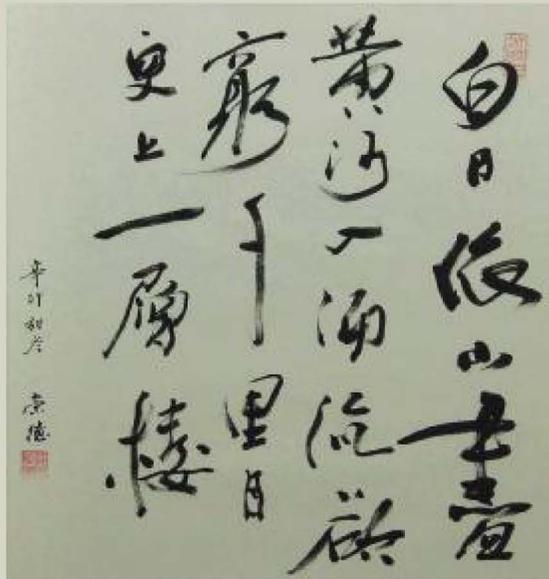
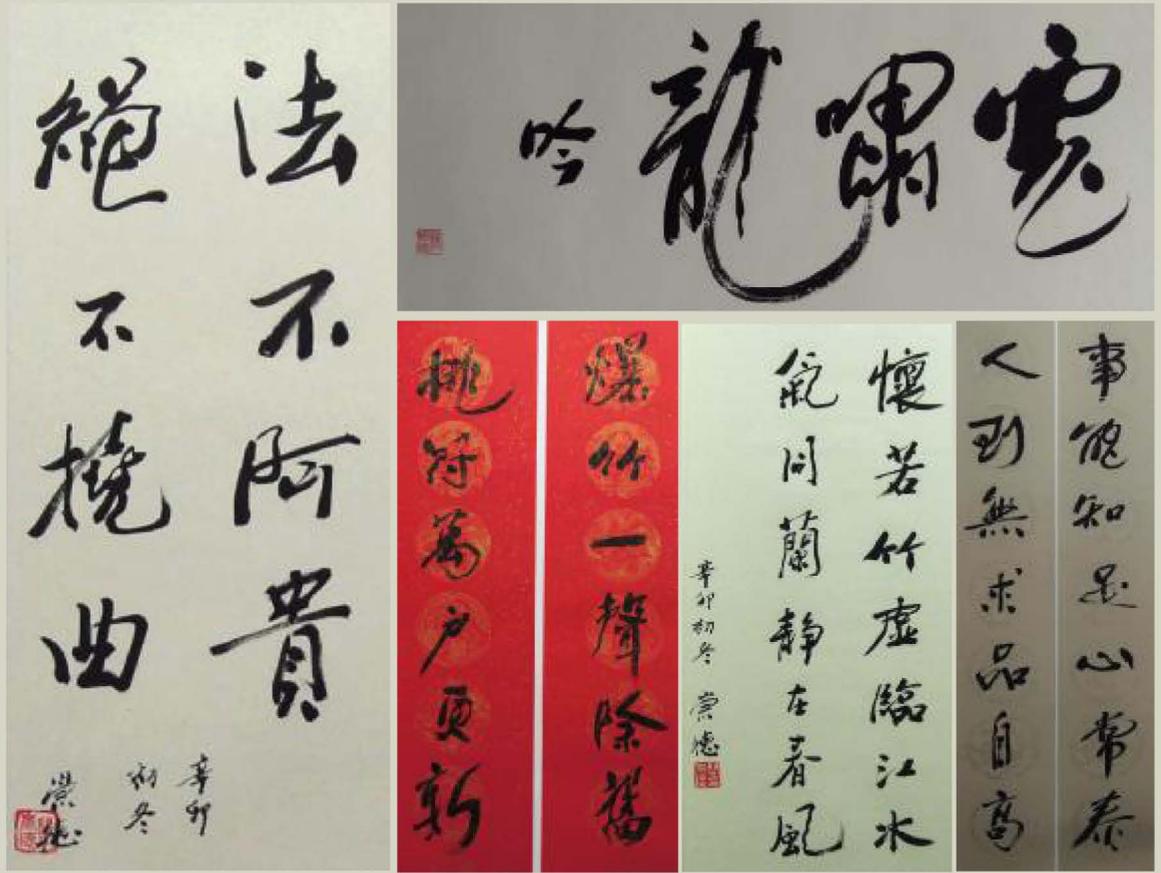
全国篇

- 一、综合
 - 1、全国人民代表大会常务委员会:修改《中华人民共和国居民身份证法》的决定
 - 2、国务院令:退役士兵安置条例
- 二、诉讼法及相关文件
 - 1、最高人民法院:关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定
 - 2、最高人民法院《关于审理破坏广播电视设施等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用
 - 3、最高人民法院《关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用
 - 4、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(三)》的理解与适用



■ 作品欣赏 曹崇德:上海市嘉华律师事务所律师。现为徐汇区书法家协会理事。

妙笔生辉





人人美景 摄影：黄坚平 律师