上海市律师协会 主办

上海律师 SHANGHAI LAWYER

聚焦·思辨·感悟·互动

2013 总第704期 2

卷首语 积极贯彻新修刑诉法 维护社会公平正义/刘忠定

法律咖吧 从电话录音公证看证据的效力问题 /施莉珏 刘峰 张铮 余力

聚 焦

参与重大事项胸有丘壑 心系国计民生事事关心

——上海“两会”律师人大代表、政协委员参政议政扫描/宋宁华 潘高峰

一肩担道义 一肩系民生

——上海“两会”律师代表、委员参政议政风采录/吕 轩

专题研究 **产权界定：解决产权纠纷的有力武器** /薛丽蓉

封面照片：律师市人大代表和市政协委员在2013年“两会”上的合影 摄影：叶辰亮

图片新闻 TUPIANXINWEN

1月23日，市律协纪律委员会召开第六次会议。会议通报了近期听证案件的意见并作出正式处分决定，讨论通过了纪委2012年工作总结报告。

1月23日，市律协维权委召开2012年度工作总结会议。会议讨论并通过了《维权委2012年度工作总结》，建议维权工作要发挥律师人大代表、政协委员的作用。

1月24日，市检察院召开座谈会，就检察机关网上预约平台听取本市刑辩律师意见。与会律师就增加律师告知办案机关接受委托功能、手机推送功能、批捕阶段听取律师意见功能等问题提出了意见和建议。

1月25日，市律协召开九届二十次会长会议。会议讨论了九届三次律师代表大会的召开时间、会议日程以及关于开展建立公益法律服务中心试点工作的方案等事项。

2月5日，市检察院举办“贯彻新《刑事诉讼法》座谈会”，听取律师对贯彻执行新《刑事诉讼法》工作的意见和建议。

积极贯彻新修刑诉法 维护社会公平正义

市司法局副局长、市律师协会党委书记 刘忠定

《刑事诉讼法》的修订与实施，是近两年我国法治生活中的一件大事。而强化犯罪嫌疑人、被告人的辩护权，是新修刑诉法的最大亮点之一。除了明确律师在侦查阶段的辩护人地位，新修刑诉法也进一步完善了律师会见、阅卷权利，并明确要求执法部门和司法机关在侦查、逮捕、审查起诉、庭前准备、死刑复核等诉讼各阶段及相应程序中，听取律师意见。此外，新修刑诉法还扩大了法律援助覆盖范围，明确了证人出庭作证义务，肯定了非法证据排除规则，这些都极大改革了旧有的刑事诉讼活动架构，使律师有了更大的作用空间。

市司法局和市律师协会从一开始就非常重视新修刑诉法的贯彻实施工作。去年3月《刑事诉讼法》修正案通过后，在市委政法委的统一领导和协调下，我们积极参与了本市贯彻落实刑诉法相关文件的起草制定，最大限度地反映律师行业的声音和诉求。去年末今年初，在一系列专题会议中，市司法局、市律师协会通过与法、检、公等机关深入交换意见，就刑诉法实施过程中涉及律师执业权利的一些问题取得了共识，并在此基础上签订了若干增进互信与工作配合机制的协议。应当说，本市政法各部门在严格贯彻执行新修刑诉法，保障律师在刑事诉讼中的执业权利等方面已经做了很多工作，付出了大量努力，对此，我们应当给予理解与感谢。

作为具体法律的实践者，每一名律师都应当在执业活动中就适用新修刑诉法及其配套解释作出表率。

首先，要认真学习和掌握相关法律条文。如果把《刑事诉讼法》、最高人民

法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》、最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》、公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》，还有“六部委”颁布的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》所有的条文加在一起，总共是1962条。这么多法条，即便是通读一遍，也要花费很长的时间。市律师协会在今年的培训工作中，要力争使全体律师都能对《刑事诉讼法》及其配套解释的要点有所了解。对于主要或专门从事刑事业务的律师来说，熟练掌握这些法条就更加重要了。在学习的过程中，应该特别注重从整体上把握立法精神和法律原意，避免一些钻牛角尖的想法，只看对自己有利的，而忽略对自己不利的。

其次，要在积极实施《刑事诉讼法》的同时，理性的看待法律适用中可能出现的问题与不足。市律协要加紧修订和完善有关刑事诉讼案件的业务指引，并及时通过相关业务研究会开展新型案例的研讨交流，各律师事务所也要针对性的指导所内律师调整办案思路和方法。当然，任何法律的实施都是一个长期而复杂的过程，不可能是一蹴而就的。在实践中，不排除因为对于法律条文的不同理解，甚至因为部门利益、工作惯性、地域差异等原因，新修刑诉法的实施可能还达不到理想状态。律师在执业活动中碰到这种情况，一定要理性看待，与执法、司法部门保持良好的沟通与互动，尽量通过行业协会或者司法行政机关进行反映，促成变革。

最后，在贯彻刑诉法的过程中，也要注意依法规范执业。除了在执业活动中严格遵守《刑事诉讼法》、《律师法》之外，律师在会见、阅卷、调查取证的时候，也要遵守、理解和尊重相关部门的工作要求。近年来，个别律师发生的在会见中未经许可，私自给犯罪嫌疑人、被告人传递物品等违规行为，严重损害了律师行业的形象。对于律师违规执业行为，司法行政机关和市律师协会一经查实，都将依法依规给予相应的行政处罚和行业处分，以保障诉讼活动的顺利进行，维护法治权威。

毫无疑问，在刑事诉讼活动中，一个负责任的刑辩律师将会面临很大的工作压力。除了社会公众朴素的“惩恶扬善”的价值观念，他们会时常觉得自己孤立无援，只能依靠自己的专业技能与执法及司法部门相抗衡。不仅经常不能获得理想的辩护效果，而且面临的风险很大，但这正彰显了刑辩律师存在的意义与价值。正是通过为“坏人”辩护，刑辩律师才保护着更加广大的普通民众的利益，在另一个层面维护着社会公平正义。作为一个法律人，我们要对刑事诉讼法的贯彻实施有足够的信心。我相信，在广大律师的不懈努力下，我们一定能够做好新修刑诉法实施开局之年的各项工作，积极为社会主义法治事业贡献力量。

上海律师 2013 2

总第 704 期

SHANGHAI LAWYER

目录

卷首语

1 积极贯彻新修刑诉法 维护社会公平正义 / 刘忠定

本刊关注

聚 焦

5 参与重大事项胸有丘壑 心系国计民生事事关心
——上海“两会”律师人大代表、政协委员参政议政扫描
/ 宋宁华 潘高峰

7 一肩担道义 一肩系民生
——上海“两会”律师代表、委员参政议政风采录 / 吕 轩

12 律师人大代表和政协委员不辱使命积极履职尽责
/ 市律协调研部

区县传真

13 新起点谱写新篇章 实现黄浦律师业跨越式发展
/ 黄浦区律工委

16 促交流 嘱责任 育英才
——徐汇区律师工作委员会主任欧阳润访谈录
/ 孙 语

人物·优秀女律师

19 我在党旗下茁壮成长 / 唐逸敏

法律咖吧

22 从电话录音公证看证据的效力问题 / 施莉珏 刘 峰 张 铮 余 力

《西藏羊湖》 摄影：蒋 宏 律师

《上海律师》杂志（月刊）

主　　管：上海市司法局
主　　办：上海市律师协会
编　　辑：《上海律师》编辑部

编辑委员会主任：盛雷鸣
副 主 任：陈乃蔚 邵曙范 黄 绮 钱翊樑
　　周天平 管建军 厉 明 万恩标
委　　员：（排名不分先后）
　　朱剑华 王 琼 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：许 倩

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
网上投稿系统：http://info.lawyers.org.cn

上海市律师协会网址（东方律师网）
www.lawyers.org.cn

上海市连续性内部资料准印证（K 第 272 号）

1 月 14 日，盛雷鸣会长代表上海律协与香港大律师公会主席林孟达签署了《上海市律师协会与香港大律师公会 2013 年度合作备忘录》，双方将通过举办论坛等方式，进一步增进交流与合作。

警 示 台 27 交通事故惹诉讼 身份转换遭投诉 / 市律协纪律委员会

法眼法语

香港大律师之窗

28 保税区在国际贸易法的问题：反倾销与补贴调查（一）/ 麦业成

视 角 30 辩护人庭审发问系列文章之二 举证发问与质证发问比较研究 / 王俊民

我的败诉 34 刑事案件中辩护人应有独立的定位 / 吴 海

专题研究

37 浅析《国家出资企业产权登记管理暂行办法》/ 洪 亮 钮岱立

39 论国有参股公司中股东优先购买权的行使与限制 / 曹志龙

41 企业在工业用地出让活动中应注意的法律风险 / 汪 东

44 关于在国有企业中设置职工董事制度的思考 / 黄 颢

46 股权出资在国企资产整合中的创新应用 / 王 苇

48 产权界定：解决产权纠纷的有力武器 / 薛丽蓉

50 当前国企管理层持股三种模式简析 / 屠 磊

52 国有公司、企业的关系出资人权益重大事项决策管理的风险防范 / 李 明

54 债权人的尚方宝剑——公司法人人格否认制度 / 丁国利

56 浅析 WTO 框架下国企改革的补贴法律问题 / 蔡丽丽

人文万象

乐 ·Life 58 传承历史 沿律师公会百年正脉 弘扬国粹 唱梨园京韵一曲雅音 ——上海市律师协会京剧社“纪念上海律师公会成立一百周年京剧演唱会”侧记 / 朱小苏

随 笔 60 意志的力量 / 米 青

61 2012 年《律师业务资料》总目录

新法速递 封二 《律师业务资料》目录 2013 年第 1 期

本刊关注

聚焦

●文/宋宁华 潘高峰

参与重大事项胸有丘壑 心系国计民生事事关心

——上海“两会”律师人大代表、政协委员参政议政扫描

“家事、国事、天下事，事事关心。”每年的本市“两会”上，律师代表、委员总是会场中最引人关注的群体之一，见诸媒体频率很高。尤其是《新民晚报》今年在“两会”报道中新开辟出“观点”专版，精选了部分代表、委员的观点并附上照片，多名律师代表、委员被采访报道，在会场内外都引起了较大的反响。

律师代表、委员备受关注，并非因为他们位高权重，也非因为他们星光灿烂，而是律师们提出的真知灼见往往总是踏着时代步点、直指问题本质，加上较高的专业素养，提交的议案提案无论是事关大局，或是关系民生，都往往成为会场内外热议的话题。

新旧更替是规律，薪尽火传是传统。在刚刚结束的市十四届人大一次会议上，新当选的人大代表人数占了近三分之二，其中律师代表新增选了 4 人，目前律师人大代表共有 10 名。在本市“两会”期间，律师代表们心系百姓，向大会递交了 46 份书面意见和议案。

无论是老代表还是新代表，认真履职、不辱使命，甚至代表身份不再，但仍想方设法传达民意，成为今年“两会”上让人印象深刻的一幕幕场景。

近年来，上海律师业取得了长足的发展。上海现有执业律师 15000 多名，律师事务所 1100 多家。在参政议政方面，目前上海共有 152 位律师人大代表和政协委员，其中市级人大代表和政协委员 22 人，2009 年到 2012 年的“两会”期间，律师人大代表提交议案及书面意见 230 多件，政协委员提交提案和社情民意 250 多件。上海律师积极参与上海各项维稳工作，在促进和谐上海、法治上海的建设中发挥了重要作用。

素有“天生就应该是立法者”之称的律师，不仅具有客观、中立、专业化程度高的特点，更因为他们的职业特点民间性强，敢于仗义执言，与人大代表、政协委员的素养要求非常吻合，从这个角度来看，律师的确应该是参政议政的重要角色。

今年“两会”，很多代表都注意到了一个亮点：上海法院在“全国法院系统司法公正指数”的评比中连续五年全国第一。代表们认为，上海的司法进步有目共睹，但是要维护司法公正，目前还需要解决三个难点。

人大代表刘正东律师提到了“立案难”的问题。法院做出判决后，有部分当事人选择信访或上访，而信访处理往往要求原裁判法院参与。因此法官在受理案件时，如果感觉双方难调解，可能会增加门槛。“法院要对一些新的案件予以受理，要及时出台一些统一的指导意见，不要让个别法官或个别法院，在法律基础上再设置一些自我门槛。”

人大代表盛雷鸣提到律师“阅卷难”的问题。律师会见当事人有时间限制等规定也会影响司法公正。“如果阅卷不充分，或者会见当事人时间不充分，都有可能影响到案件当事人合法权益得不到充分保障。”

此外，针对年年都出现在两院报告中的“执行难”

问题，李向农代表也提出了自己的建议："增加对公司进行审计的机制。工商、税务、公安等各行政机关与司法机关之间应该加强联系、互通信息。在执行过程中，如果遇到公司有转移财产之嫌的，应当可以继续追究下去。"

一肩担道义，一肩系民生。虽然律师给人的第一印像往往是西装革履、精英高端，但实际上，他们关注的不仅仅是城市发展的大事，更多的时候他们一次次竭尽全力的鼓与呼，为的都是普通百姓的民生。

今年"两会"上，市政协常委、上海市尚伟律师事务所主任黄绮带来了两份提案，其中一份关注的问题看似具体而平常，却与千家万户相关。

黄绮说，上海近年冬季的气温已经出现严寒和持续时间较前些年长的现象，冬季集中供暖的呼声在诸多媒体上被报道，但碍于投资及担忧对环保产生负面影响，南方集中供暖也不可能成为近年来能够解决或说是合适的方案。如何让市民急需提高冬季生活质量的需求得到满足，又不增加市民负担？黄绮建议：在每年的12月份，根据每户当月实际用电量给予50%的补贴。

"12月份对上海来说已经是相当寒冷了，但此时市民会面临这一年最高电价收费标准的来临。市民会因为此时的增高电费而不敢使用暖空调，从而影响了生活质量。尤其是老人们，他们是最需要在寒冷的冬天依靠暖空调等设施过冬的人群，但又往往是最没有能力支付高额电费的人群，如此他们必然的选择就是不敢开空调或使用其他电供暖设备了。"黄绮认为，政府提倡关注民生问题，而这是最基础的民生问题之一，政府应该关注和解决这种困境。

PM2.5、雾霾、AQI指数等话题近期很热门，而上海的生态文明建设也成为此次人代会上代表们热议的话题之一，家庭废弃物中危险物品的处置更是引发了不少代表的关注。市人大代表钱翊樑今年是连任的代表，在担任上届人大代表期间，他已就加强废旧节能灯管回收工作提出过建议。今年，他再次提出该书面意见。无独有偶，今年的"头号书面意见"——丁明等12位代表也提出，废旧节能灯含汞，处理不当会严重污染环境，建议加快制定《废旧气体发电灯回收处理规范》。

"众所周知，汞（俗称水银）是能污染水体和环境并对人体造成极大伤害的重金属之一，1毫克汞渗入地下，即可造成360吨水污染。大量节能灯管被当作普通垃圾处理，对环境所造成的污染将十分严重，无疑是'生态杀手'。推广节能灯肯定是好事，但要好事做到底，应当赶紧考虑回收问题！"钱翊樑为此大声疾呼。

本次"两会"期间，有近四分之一的市人大代表通过议案表达了对旧区改造的关切，其中包括朱洪超律师等14位代表提出的有关改善群众居住条件，加快旧区改造的建议。据了解，旧区改造的话题也引起了173位代表、6份议案的共同关注，这在历次人代会上并不多见。

由于始终心系民生，厉明等15位代表提出，针对急救医疗存在的现实问题，建议制定相关急救医疗的地方立法。孙洪林律师尽管今年已经不再是人大代表，却多年来始终关注老公房安装电梯等问题，堪称议案书面意见"大户"，不少市民都慕名向他反映碰到的难题。今年"两会"上，他又委托其他人大代表，提交了老百姓呼声强烈的多个建议，堪称"人退心不退"，不愧于律师人大代表的称号。

城市的发展，既需要物质财富的不断丰富，也需要精神境界的不断提升。"文化是一个城市的灵魂，是城市魅力的集中体现，是城市发展的动力源泉。"在上海建设国际文化大都市的今天，市政协委员、北京金杜律师事务所上海分所主任张毅在今年"两会"上提出一个想法：在上海建立特色"文化区"，打造一张国际文化大都市的"名片"。

在张毅看来，上海文化底蕴深厚，但缺点也很明显——纽约有百老汇和紧邻时代广场的剧院区(Theatre District)，汇聚音乐厅、剧院等，每晚人满为患，几十年来每晚上演几十台歌舞剧。洛杉矶则有着世界闻名的好莱坞和日落大道。东京的六本木、伦敦的Piccadilly广场也是各具特色。"比对这些国际文化都市，上海目前还缺少一个能代表上海国际文化大都市'名片'的'文化区'。"

张毅认为，新辟一个有鲜明上海特色的"文化区"已经成为当务之急，他建议选择外滩部分特色建筑，或者中华艺术宫附近的部分世博场馆，改造后变为剧院、影院、音乐厅、博物馆、美术馆、艺术馆等，成为游客感受上海文化的不二之选。"这样做虽然损失一些经济效益，但是无疑能迅速打响一张国际文化大都市的牌。"

1月28日下午的市政协会议现场，在市政协社法委主任缪晓宝的带领下，市政协委员吕红兵、黄绮、游闽键、张毅等在市政协举办的第35次"委员在线法律咨询"活动上，就如何建设法治完善的社会主义现代化国际大都市与市民进行在线交流讨论。法不远人，会场内外、线上线下，律师政协委员们以自己精湛的专业知识、广阔的视野和认真履职的态度，担起道义、情系民生，为上海经济社会发展建言献策，为上海和谐稳定做出自己的贡献。●

聚 焦 ●文/吕 轩

一肩担道义 一肩系民生

——上海“两会”律师代表、委员参政议政风采录

上海“两会”中的律师代表和委员不但提交诸多议案、提案、书面意见和社情民意等，而且关注的社会及法律问题往往成为媒体追踪报道的热点，这里我们采集了一些“两会”中媒体报道的片段，以显示律师代表、委员参政议政的风采。

人大代表如是说

市人大代表盛雷鸣：建议制定《上海市社会信用管理暂行条例》

现今，我国普遍存在诚信缺失、信用状况差的情况。从恶意拖欠银行债务、企业及公民间的债务、商业欺诈，到制假售假、偷税逃税、生产有毒有害食品、豆腐渣工程等等，已经成为影响和制约市场经济发展的突出因素。尽快制定一个地方性法规，为社会信用体系的建设和信用文化的培育提供规范和依据，就显得尤为迫切和必要。建议制定《上海市社会信用管理暂行条例》，可以包括如下内容：本市设立社会信用信息中心，负责组织、协调工作，确定信息采集成员单位，建立全市的社会信用基础信息数据库和信息系统，对社会信用信息进行采集、整合、管理和发布，提供信息查询服务。社会信用信息的查询实施分类管理。负面信用信息分一般负面信息、较大负面信息、严重负面信息3个级别。社会信用信息中心应根据相关规定提供信息的查询服务，但不得擅自披露社会信用信息或提供社会信用报告以及社会信用评估报告。

市人大代表厉明：建议制定《上海市预算审查监督条例》

人大应当根据十八大精神，加强对政府财政全口径预算决算的审查和监督工作，以此推动阳光财政。全口径预决算的审查和监督，就是要让政府收入和支出的每分钱都纳入人大审查监督范围，政府要把包括公共财政预决算在内的各项预决算都上报给人大审查和监督。

《上海市市级预算审查监督规定》由上海市第十一届人民代表大会常务委员会第三次会议于2001年8月20日通过，自2002年1月1日起施行。目前有必要进行修订、充实内容后，将这个规定上升为地方人大条例。

建议在拟新制定的预算审查监督条例中增加一系列内容，将《监督法》作为上位法写入新条例中；让人大代表审查预算的时间更充分、效果更理想；会议期间人民政府接受人大代表和常委会组成人员的询问和质询。建议政府应当逐步将预算外资金纳入预算，政府应逐步减少直至杜绝预算外资金。

市人大代表朱洪超：关于促进中介服务业“营改增”工作的建议

上海从2011年1月1日起开始在交通运输业、部分现代服务业试点“营改增”工作。经过一年多的试点，

“营改增”工作取得了很大成绩，但也存在一些与大力推进、发展现代服务业尤其是中介服务业不协调的一面，一定程度上影响了上海向服务业转型的速度。

“营改增”工作影响中介服务业的主要问题体现在：抵扣链条受制于抵扣范围、抵扣区域、组织形式，营业额的确定受制于既有法规。为促进中介服务业“营改增”工作，建议一是设立中介服务业专项扶持基金，抵销抵扣范围、抵扣区域的局限性；二是推动地方立法，破解抵扣链条受制于组织形式、营业额的确定受制于既有法规的困境。

市人大代表刘正东：建议修改《上海市青少年保护条例》，实行未成年人刑事诉讼期间由国家代为监护

“父母犯罪被关押，未成年的孩子无人监管怎么办？”对于这个法律遭遇现实操作的难题，在本市各区县程度不同的存在，让立法、执法部门都颇费脑筋。2010年来，长宁区人民检察院在办案中遇到9起因犯罪嫌疑人的未成年子女缺乏监护，而难以对犯罪嫌疑人适用羁押性强制措施或监禁刑的案件。

未成年人国家监护制度作为家庭个体监护制度的有力督促和补救，在国外不仅早已成为立法例，而且已经在实践中得到普遍运用。刘正东建议，将涉嫌犯罪未成年人在刑事诉讼期间由国家监护作为一款，写入《上海市青少年保护条例》第二章“国家机关保护”第八条，或在该章增加一条作为第九条。同时建议，在第三章“家庭保护”中增加一条：“父母涉嫌犯罪导致其未成年子女被监护权缺失的，剥夺父母在刑事诉讼期间的监护权，由国家代为监护。”

市人大代表钱翊樑：建议制定《上海市电梯安全管理条例》

目前，我国无电梯强制报废年限，只要年检通过了，就可一直使用下去，如果产品质量有瑕疵或存在缺陷，即使通过年检，仍会出现险情。电梯倒溜、“咬人”、超载、违规施工……一起起事故表明，电梯安全存在着严重隐患。

要从根本上杜绝电梯使用中的安全事故，应当考虑制定《上海市电梯安全管理条例》，在全国没有制定统一的法律规定之前，以地方性法规来规范电梯的安全使用。

他建议：一是将明确责任主体引入准入机制，谁管理谁负责；二是建立电梯运行、维修费用从维修基金中强制消费的制度，专款专用。为此，需要修改《物业管理条例》及《物权法》中相关限制条款，同时也就要求政府有关部门对物业管理企业使用这笔费用建立监督检查制度；三是对确实存在严重事故隐患且已无维修价值的电梯，应当予以强制报废，需要规定操作细则，并建议考虑推出补贴政策，以鼓励旧电梯更新。此外，对于电梯的生产单位、日常维护保养单位和电梯检验检测机构以及从事电梯安装、改造、维修、日常维护保养的作业人员，应当采用许可制度。对于如何准入、如何审查、准入后如何管理，都需要规定明确的操作细则。建议在电梯上安装电子显示装置，实时显示电梯的相关参数。

市人大代表吴坚：关于抓紧开展“上海国际能源枢纽”研究、规划和建设的建议

长期从事国际贸易等方面法律服务的市人大代表吴坚律师，通过亲身实践，积极为上海建设“四个中心”出谋划策。

上海在经济活动中，由于许多资源由国外进口，价格由国外“说了算”，没有主动权。为此，他建议打造“上海国际能源枢纽”。“经济社会的发展离不开能源的重要保障，上海应着力打造国际能源枢纽，才能更强有力地助推上海的转型发展。”

他认为，建设国际能源枢纽，长远来看有可能参与国际能源定价，从而为上海乃至全国的经济发展提供更加有力的基础和保障。因为上海拥有优良的海港资源，具备了成为国际能源枢纽的基础和能力。可由市发改委牵头相关职能部门尽快开展建设上海国际能源枢纽的专题研究，并着手制定相关专项规划及其配套政策，加快上海国际能源枢纽的建设进程。

4名律师政协委员与市民进行在线法律咨询

政协委员献良策

市政协委员黄绮：关于将制定《儿童福利法》列入本届人大立法规划的建议

我国已经建立了一个比较完整、合理的未成年人法律保护框架。但不同群体处境不同，有些弱势中的弱势需要提供特殊关注和保护，比如弃婴、孤儿、准孤儿、流浪儿童、父母服刑期中的未成年子女等“困境儿童”。

我国目前还缺乏系统的儿童保护制度，也缺乏基本的儿童福利行政系统。种种儿童的社会问题提示我们应该制定一部专门保护儿童的法规，而上海最有立法和实施的基础。

建议将制定《儿童福利法》列入本届人大立法规划，从源头上建立从监护到社会保护的各项制度，保障社会资源的投入，厘清相关责任机构的职责和权利义务，厘清从家庭、学校、社会到司法部门各相关责任主体的具体法律责任及法律后果。

市政协委员吕红兵：关于上海全面建设法治政府的几点建议

近几年来，上海在建设法治政府方面成绩卓著。党的十八大报告指出：“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定的能力”。在新的形势下，上海推进法治政府建设任重道远。在此，提出以下建议：

一、切实提升政府官员的法治思维。从传统执政理念到法治思维的转变，是一个根本性的转变，法治思维不是天生的，是后天“养成”的，是培养而成、培训而成的。为此，建议在全市干部特别是领导干部中进行制度性、系统性的法治思维教育。

二、切实丰富人民政府的法治方式。上海应该进一步完善行政立法，丰富政府的法治方式与手段。上海可考虑制定“行政程序规范”，覆盖行政行为的全过程及各方面。

三、切实提高市民的法治意识。在建设法治政府、法治社会的过程中，提高老百姓的“公民”意识、“市民”意识仍是题中应有之义。上海应加强对市民的法治教育，开展新一轮的以宪法为中心内容的法治宣传培训工作，以社区为基础，以单位为主体，以传媒为高地，要有时间表，要有路线图，全方位、系统性地进行，坚持不懈地推进。

市政协委员胡光：建议改变晋升制度，改进质效评估

法院工作报告中关于“强化审判管理”指出，法院完善了审判管理机制，健全了审判委员会、法庭长、合议庭分层分级的科学管理体系。

建议上海法院可率先尝试探索优秀法官终身制度或者专业晋升管理制度。目前，上海对法官采取的是公务员管理模式，要想晋升到高级法官或大法官等更高级别的法官，只有先符合相应的行政职称才有可能，这样就造成一些专职于审判工作的法官做了一辈子审判工作，到头来，待遇薪资还是无法得到提高。

专业法官的晋升要与一般的公务员晋升方式区分开来，可以选择一部分以优秀法官为职业志向的审判员先行尝试，给予他们更多的晋升通道以及荣誉感、责任感，在薪资待遇上也应根据《法官法》第三十六条中规定的那样，以审判的特点进行调整，增强他们对法律的忠诚度，最终实现判案公正度的全面提升。

市政协委员江宪：建议进一步完善城保职工基本医疗保险

提出本议案的案由，主要是对参保职工医疗保障的各种政策上要结合时代要求，结合科学发展观，以进一步完善医疗保险制度、提高职工医疗保障。近年来，上海的医疗保险又出现了一些新的问题，困扰着相关的医疗机构与众多的百姓。

市政协委员江宪对完善城镇职工基本医疗保险提出包括：建议取消设定门诊大病期医疗期限，特别是对与肿瘤共存者选择中医中药治疗的更应无医疗期限；对本市上年度职工低于平均工资标准以下的职工，取消“综合减负自负医疗费在本市上年度职工最低工资标准25%以上部分”起付线的规定；建议取消上海市城镇职工基本医疗保险办法中第九、十一条（个人医疗账户的资金计入）中，有关用人单位缴纳的基本医疗保险费计入个人医疗账户的具体标准的条款，将用人单位缴纳的基本医疗保险费金额全部直接纳入附加或统筹基金内等十一项建议。

市政协委员游闽键：呼吁残疾人乘坐公共交通工具优惠

2011年“两会”前夕，市政协委员游闽键曾接到一位残疾市民的来电，反映上海对残疾人乘坐公共交通工具未能给予优惠，但全国其他大城市已经做到完全免费或优惠。

发出此呼吁的依据是我国2008年7月1日起施行的《中华人民共和国残疾人保障法》第五十条明文规定：“县级以上人民政府对残疾人搭乘公共交通工具，应当根据实际情况给予便利和优惠。”目前华东六省一市，除上海外，已全部对残疾人乘坐公共交通工具给予免费或优惠，而四个直辖市中也只有上海未施行《残疾人保障法》第五十条的规定。为此，游闽键委员今年再次递交了该提案，并在本届大会的专题会议上做了发言。

市政协委员张毅：建议站在生态文明的高度看待和解决交通拥堵问题

最近笼罩我国多数地区的雾霾，以及不断攀高的PM2.5数据，已经引发全国人民关注，并且损害着大众的身体健康。汽车尾气排放，特别是拥堵时的增加排放，是PM2.5居高不下的重要原因。作为国际化大都市，上海很早开始已经有交通拥堵的“大都市病”，虽然历经努力和治理，程度却未见减轻，上下班、年节前、特殊天气情况下等更甚，现在周末拥堵也日趋严重。

上海要加快生态文明建设，控制和减少PM2.5的排放量是必须的。对此，市政协委员张毅建议，改善和调整道路布局，新建道路/高架，增设P+R设施，减少拥堵，降低尾气排放。建议用行政等手段推动小排量及两厢车的普及。重新提倡自行车出行，可考虑对于购买自行车的予以一定的财政补贴。

市政协委员安翊青：建议降低实物出资门槛、加强实物出资监管

安翊青委员长期从事涉外法律服务，在外商投资领域，有很多外商投资者咨询过实物出资方面的问题；一些内资公司也曾反映过我国实物出资不够完善的问题。经调查，现行《公司法》及实务中，有关实物出资的问题突出表现为：种类比较狭窄、评估门槛较低、法律规范不足。

为了进一步扩大实体经济数量，优化上海投资环境，为经济创新驱动、转型发展奠定良好的基础条件，安翊青委员建议：一是由市工商局牵头商委、税务、外汇等相关部门开展专项调研，开展实物出资的试点改革，制定统一规范的实物出资操作标准；二是扩大可用作实物出资的财产范围，允许不同的行业领域可以适用不同的实物出资范畴；三是从严规范实物出资的评估审查程序，强化实物出资人对公司的损害赔偿及差额填补责任。

市政协委员裘索：建议加快上海市外资小额贷款公司试点

建议明确和完善针对外商投资小额信贷领域的准

入条件,对外资机构“在小额信贷领域有经验、有影响”的评判标准作出具体的规定;对于在小额信贷领域确有经验及影响,并且资金状况及信用均良好的境外投资者适当放宽股权控制比例,并且根据实际需要,引进外商独资小额信贷公司,适当放开优质外资小额贷款公司的准入数量,以促进市场有序自由竞争。

此外,本市尚未出台专门针对外商投资者在沪设立小额贷款公司的有关规定,建议相关部门尽快完善关于外商投资小额信贷领域的相关法律法规,减少政策的不确定性,为外商投资小额信贷领域指明方向。

市政协委员吴家平:关于进一步规范出租车客运市场秩序的建议——打疏结合

通过走访调研,宝山区黑车达到8000多辆,严重影响了正规出租企业的运营。相关部门已经采取了多项措施,开展了多项整治行动。2012年1月到11月,全市共查处非法客运案件1064件,与此同时还开设了四条社区穿梭巴士来满足市民需求。这些措施正发挥一定的积极作用,但效果有限。虽然,在交通枢纽旁边划分了专用出租车车道,但是很多管理措施没有跟上,形同虚设。

他建议:一、听取一线驾驶员、执法人员及群众的意见,对缺乏可操作性的规范进行修改;二、在交通口岸、商业网点等公共场所划定客运出租汽车专用候客区域,严格处罚违法停放的车辆等;三、允许沪C牌照的车辆在闵行、宝山等区畅行,充分满足该地区群众的需要,压缩非法客运车辆的空间。

新代表、新委员有话说

市政协委员周天平:“建睿智之言,献务实之策。”

当政协委员不仅仅是去学习、听会、举手的,更重要的是履行职责使命。作为一个律师身份的本届市政协委员,打算着重在两个方面履行建言献策的职责:

一、积极呼吁各级领导干部以法治思维和法治方法去推动各项工作。

党的十八大报告和习近平的讲话将“法治”的地位作用提升到党的执政史上前所未有的高度。治国理政的根本方向是中国特色社会主义道路,基本方式则是法治。法治的适用范围是各项工作,而不是部分工作;法治的水平标准是:“办事依法,遇事找法,解决问题用法,化解矛盾靠法”。

二、积极呼吁有关部门以法治思维和法治方式去有效治理PM2.5。

我国空气环境质量正处于最差点,PM2.5中占60%的二次形成的可吸入微颗粒正在危害着所有人的健康,这是全民排污造成的全民受害。法治是动员全民管好自己最有效的方式,即政府有关部门在科学调研的基础上对各种排污标准进行全局性的顶层设计,立法部门根据该设计成果立法;全民守法排污;各执法部门联手追究违法排污,由此将全民排污减低到大自然能消融、人类能承受的限度。

在上述履职过程中,由衷希望得到有此社会责任感的律师朋友的指导合作,一起为社会、为人类做加法。

市人大代表潘书鸿:“做律师不能忘记人大代表的身份,做人大代表更要发挥律师的法律专长。”

作为一名普通的执业律师能够担任上海市人大代表,在“两会”这个平台上参政、议政,关注民生,让我感受到了自己所担负的责任和重任。

律师是中国民主与法治建设的“晴雨表”,是社会文明、法制进步的“风向标”!“一个优秀的律师人大代表应该具备更宽广的视野,不但要具备优秀的法律执业素养,还应该在社会民主、法治建设的舞台上充分展示自己的才华。作为律师界的人大代表应当运用自己的学识与能力,成为保障社会正常运转的不可或缺的润滑剂。律师与社会有着广泛的接触,能够倾听到各阶层不同人士的呼声,而律师人大代表加入到参政、议政的行列,将有利于权力机构作出正确的反应和决策。

借助人大代表的力量,人们可以架设一道通向理想中正义与公平的桥梁。律师人大代表更应该是为追求社会民主法治健康发展起到积极作用的正能量,是向社会大众传播法治理念的传声筒和代言人。

作为一名执业律师当选为人大代表,必然有了更多为社会民主法治发展呼吁呐喊的机会,让民众信仰法律、敬畏法律,律师的发展和壮大才会有更多人的关注和支持。

我,一名上海的执业律师,一名新一届的市人大代表,愿意做一个永不言倦的守望天使!●

聚 焦 ●文/市律协调研部

律师人大代表和政协委员不辱使命积极履职尽责

随着上海市第十二届政协第一次会议和上海市第十四届人民代表大会第一次会议的相继召开，上海律师人大代表和政协委员积极参政议政，每年律师人大代表和政协委员在“两会”上的议案、提案、书面意见和社情民意等都是“两会”上的热点。2012年恰逢市级人大代表和政协委员换届，在2013年的“两会”上，新一届的市级律师人大代表和政协委员以更加饱满的热情参政议政，为上海的经济社会发展做出了自己的贡献。

一、律师担任本市各级人大代表和政协委员的人数稳步增长

在2012年到2013年本次区县和市级人大、政协换届选举中，律师担任区县人大代表人数比上届增加9人、律师担任区县政协委员人数比上届增加25人，总共增加34人。在本次市级人大、政协换届选举中，律师担任市级人大代表人数比上一届减少1人，为10人；律师担任市政协委员人数比去年增加1人，为12人（其中两名担任政协常委）。市区两级律师人大代表和政协委员总数由上一届的118人增至152人，同比增长将近29%。

二、律师人大代表和政协委员积极参政议政，议案、提案、书面意见、社情民意数量质量稳步提高

在2011年“两会”召开期间，本市22位市级律师人大代表和政协委员共提出议案、书面意见、提案等80余件。2012年“两会”期间，区县律师人大代表和政协委员积极提交各种议案、提案、书面意见及社情民意，据不完全统计，市级律师人大代表和政协委员中的13名提交了69件，区县级律师人大代表和政协委员中的24名提交了43件。所提内容涉及“推进公车改革”、“完善价格听证程序”、“完善大宗交易电子盘发展”、“从优秀律师中遴选法官”、“重大决策前听取律师意见”、“标准化菜场”、“城市垃圾分类运输”等。

在2013年的“两会”上，律师人大代表和政协委员们准备了经过精心调研和认真研究分析的议案、提案、书面意见和社情民意等书面材料提交到“两会”中。据不完全统计，有27名市级和区县律师人大代表和政协委员提出了84件议案、提案、书面意见和社情民意，内容涉及社会信用管理、政府投资项目管理、儿童福利、青少年保护、电价补贴、国企改革、公共危机预防、个人信息保护、小额贷款、黑车整治、湿地保护、大气污染防治等方方面面。律师人大代表和政协委员以自己精湛的专业知识和认真履职的态度，为上海经济社会发展建言献策，为上海的和谐稳定做出了自己的贡献。

三、市律师协会高度重视律师参政议政工作，积极助力律师参政议政

市律师协会一直十分重视律师参政议政工作，目前有八大举措直接助力律师参政议政工作：（1）成立律师参政议政促进委员会，直接为律师参政议政工作提供服务与支持；（2）在上海“两会”召开前夕，市律协举行新闻发布会，集中发布当年律师人大代表和政协委员关注的热点话题，目前该新闻发布会已经引起了上海媒体的极大关注；（3）市律协参政议政促进委员会与业务研究委员会合作，对于律师人大代表或者政协委员的议案、提案、书面意见、社情民意等涉及较深专业的，由业务研究委员会选派专业领域的人才为律师人大代表和政协委员提供一对一的智力支持；（4）每年上海“两会”召开时，市律协都会在东方律师网和《上海律师》杂志等宣传平台开辟专栏，集中宣传、展示和报道律师参政议政的风采；（5）市律协参政议政促进委员会在日常的工作中，不断加强与上海市各级人大与政协的联系，促进律师参政议政工作。比如市人大与市律协共同主办的“市民与法”活动，就是双方选派了部分律师人大代表进社区、进企业、进机关，宣讲法律知识，普及法律意识，该项活动同时又促进了律师人大代表的履职工作。目前该活动已经成为了市人大的明星活动，得到了全国人大的肯定；（6）在市司法行政部门和市律协的统一部署下，市律协参政议政促进委员会与统战部加强日常联络，向有关部门推荐优秀律师人才，促进律师参政议政工作；（7）市律协与民主党派加强联络，让各民主党派了解律师，同时也发挥党派的力量来推动律师制度的完善。2013年年初，市律协与民革上海市委会签署了合作备忘录，加强双方在参政议政方面的合作；（8）市律协在每年“两会”召开时，由领导带队，进驻市人大和市政协会场现场办理市人大代表和市政协委员的咨询，得到了市人大和市政协领导的肯定。值得一提的是，上海市律师协会是唯一一个行业协会进驻上海“两会”会议现场办理市人大代表和市政协委员咨询的行业协会。●

区县传真 ●文/黄浦区律工委

新起点谱写新篇章 实现黄浦律师业跨越式发展

黄浦区青年律师风采

2011年6月8日，原黄浦、卢湾两区“撤二建一”合并成为新的黄浦区，黄浦律师业也随之翻开了崭新的一页。“强强联合”、“优势叠加”、“实力倍增”成了区域合并后黄浦律师发展的关键词。截至目前，黄浦区律师规模在上海整体排名第4，共有律所113家、律师1613名，年业务创收近7亿元，其中规模所、专业所、品牌所42个，占全区总数的37%。先后有20余家律师事务所获得市、区级文明单位称号；有16名律师分别当选市、区人大代表和政协委员；有1名律师当选上海市劳动模范。

在黄浦律师参加的各项比赛和活动中，黄浦律师也展现出了卓越不凡的实力和昂扬向上的精神：在前年的“律动·风采”运动嘉年华龙舟赛、羽毛球赛上，黄浦律师精诚合作、奋力拼搏，拿到了龙舟赛的亚军和羽毛球赛的冠军；在去年的上海律师辩论大赛中，黄浦律师舌战群雄、纵横辩场，摘得桂冠；在上海律师法治作品表演赛中，黄浦律师又以新颖的立意、精湛的表演荣获二等奖……新的起点上，黄浦律师扬帆起航。

顺势而为，提升金融法律服务新高度

“撤二建一”后，随着黄浦区对外滩金融集聚带建设的加快和外滩金融集聚带核心功能的加强，大型的国际性经济活动陆续出现，涉外高端法律需求与日俱增，“近水楼台先得月”，黄浦律师借助区域功能优势，努力提升涉外高端法律服务水平。

——举办“外滩金融法律论坛”。2011年8月4日，首届“外滩金融法律论坛”在黄浦区隆重召开，论坛邀请了金融界、法律界的知名律师与专家就“金融业发展创新与法制完善”这一主题展开热烈讨论，行家里手们对“律师如何服务外滩金融集聚带建设”提出了许多真知灼见。论坛的成功举办，不仅搭建起政府与金融业、法律业的互动平台，而且也为黄浦区“外滩金融集聚带”的建设提供了金融、证券等专业领域的法律服务和深入持久的法律支撑。2012年11月，第二届“外滩金融法律论坛”又已圆满举办。

——成立“金融法律服务律师志愿团”。“金融法律服务律师志愿团”成员由区内金融法律服务领域知名律师组成。该志愿团围绕提升黄浦核心商务区能级的工作重点，明确了服务外滩金融创新的“七项任务”：一是为加快发展“外滩金融集聚带”提供法律服务；二是为推动金融机构集聚发展提供法律服务；三是为促进股权投资企业发展提供法律服务；四是为改善区域金融发展环境提供法律服务；五是为扩大中小企业集合票据融资提供法律服务；六是为保险资金参与保障房建设模式开展法律研究；七是为防范和化解金融风险提出法律建议。同时，还明确了服务黄浦金融企业的“六项举措”，即探索律师参与金融企业公司治理，尝试有一定比例的律师担任董事、监事及董事会专业委员会成员、主任等；服务金融企业设立，提供法律上的可行性咨询与建议，为设立与审批的相关准备文件提示风险；服务金融企业内部治理质量、激励效率、控制运营风险，提供制度设计和法律建议；服务金融企业具体交易行为，进行法律调查，设计与论证交易结构，起草与审核交易合同及相关文件，提供合同履行过程中的法律管理等；为金融企业投融资、兼并和市场拓展等提供法律保障；对金融企业经营过程中的纠纷，提供法律解决方案，维护企业合法权益。

中华全国律师协会会长王俊峰（前排右二）、上海市律师协会会长盛雷鸣（前排右一）参观上海律师公会旧址陈列馆

上海市司法局局长吴军营与黄浦区区委、区政府领导为上海律师公会旧址陈列馆开馆剪彩

黄浦区召开律师代表工作会议，完成了律师代表团、律工委两区合并的整合工作

——组建“黄浦区商业法律服务团”。为配合黄浦区作为全市金融、经济、商贸中心的功能定位，黄浦区还组建了“黄浦区商业法律服务团”，针对区域经济发展特点，主动为商业企业提供融资担保、知识产权、特许经营等多项法律服务，受到了商业企业的欢迎和好评。例如，为保护“中华老字号”企业合法权益开展法律服务，为南京路、豫园、淮海路等传统大型商业区的整体管理提供法律服务。

创新机制，打造法律专业人才新高地

目前，黄浦区律师人才济济，有1名律师享受国务院特殊专家津贴，有1名律师被评为“上海市领军人才”，有5名律师被评为“区领军人才、专业技术拔尖人才”。同时，还有12名律师进入司法部及上海市司法局优秀律师人才信息库，律师领军人才占律师总数比例在全市处于领先地位。黄浦区有什么样的人才培养机制，让一批批优秀律师“群贤毕至，少长咸集”？

有的放矢的阶梯式培养机制。黄浦区将律师人才工作纳入黄浦区人才工作的大局中予以通盘考虑，初步形成由律师领军人才、优秀律师、青年律师组成的律师人才梯队和与之相对应的培养机制。对于律师领军人才，注重搭建平台，加强宣传，做好服务，充分发挥律师领军人才对黄浦律师行业的引领和带动作用；对于优秀律师，注重创造条件，争取机会，进一步提高优秀律师的业务能力与综合素质，促进优秀律师向更高层面发展；对于青年律师，则更加注重加强基本功的锻炼，通过举办“青年公诉人与青年律师辩论赛”、“经典案例大家评”、青年律师英语演讲赛，以及鼓励青年律师参加社区法律服务、法律援助等活动，提高律师的基本专业技能和业务素质。

走出请进的境外培训机制。为培养一批通晓国际商事规则、熟悉国际律师事务所运作方式、具有国际视野并能把握全球法律服务发展趋势的复合型、领军型律师人才，在区司法局的指导下，黄浦区律工委每年选派区内优秀青年律师赴美交流。在2009年选派1名律师赴美国硅谷法律专业公司（“WSGR”）进行培训的基础上，2011年又选派了2名优秀律师赴美国夏威夷Cades Shutte律师事务所进行为期3个月的学习交流活动。在学习交流的过程中，律师通过学习国外金融、经济法律，参与法律业务研讨，旁听、观摩谈判和庭审，与国外律师、法学专家学者进行工作技能交流和法学理论研讨等，使自身在理论研究、职业素养、业务能力、专业方向和管理水平方面都达到了更高层次。而选派优秀律师境外培训项目也为黄浦律师业的可持续发展积聚了后备力量。为将青年律师出境培训项目长期开展下去，黄浦区还与美国Cades Schutte律师事务所签订了长期合作的备忘录，延续双方良好的合作关系，2012年又在全区范围内选派1名优秀青年律师赴美培训。

然而，通过青年律师赴境外培训项目“走出去”的律师毕竟是少数，黄浦区还积极建立中外律师业交流合作的桥梁和平台，邀请境外律师事务所的律师和法律专家“走进来”与黄浦律师开展交流。去年，黄浦区特地邀请到美国Cades Schutte事务所的4名合伙人为黄浦区青年律师作了关于美国商事法律实务的专题讲座，美国律师围绕税务实务、风险规避、资产信托、商事诉讼等法律事务进行了详细而深入的讲解，并与青年律师展开了互动讨论，青年律师受益匪浅。

授业解惑的名师带教机制。“茶意清清馨绕梁、谈兴浓浓意悠长”，对于黄浦律师来说，最惬意的事，莫过于在品茶的同时与业界大律师“零距离”交流。“名律师茶座”系列活动举办至今已经三届，邀请主讲的律师均为曾获得第一届“东方大律师”的业界前辈，包括上海恒信律师事务所主任鲍培伦律师、上海翟建律师事务所主任翟建律师以及上海君和律师事务所主任钱丽萍律师。主讲律师分别就“青年律师职业规划和自我培养”、“当代司法环境下的刑事辩护”、“律师的执业之道”等话题，同与会律师一起分享自己的成长经历、创业（办所）历程、成功经验和执业感悟，同时也对青年律师在执业方面的困惑给予指导和建议。在茶座轻松的氛围中，青年律师也放下紧张的情绪，大胆地与大律师一起对案件进行探讨，提出自己的想法。“名律师茶座”有效拉近了青年律师与名律师之间的距离，每一次茶座的举办都吸引了众多律师的参加，甚至有外区的青年律师慕名而来。名律师们以导师式般的关怀，引领青年律师

黄浦律师在2011年“律动·风采”杯龙舟赛中获得亚军

黄浦律师在2012年“联合·体彩”杯第五届上海律师羽毛球邀请赛上获得冠军

成长、成才。

立足专业，探索服务社会管理新模式

当前，社会矛盾凸显，有效调解化解社会矛盾是构建和谐社会的必然要求，黄浦律师紧紧围绕创新法律服务的社会管理机制，充分发挥律师的职业优势，积极承担社会责任，参与新黄浦的大发展。黄浦律师作为法治化的专业力量，活跃在推动法治政府、法治社会建设的舞台上。

参与决策显智慧，成为政府管理“智囊团”。两区合并后，黄浦区抓紧成立新的区政府法律顾问团。新一届的政府法律顾问团是在原两区法律顾问团成员的基础上进行调整充实后组建的，由33名政治素质好、业务能力强、执业时间长的资深律师组成。首届区政府法律顾问团在专业领域方面紧密结合新黄浦区经济发展的需要，以金融、国际经济贸易、知识产权、海事海商、建筑房地产为主，同时增加了民事诉讼、刑事辩护、行政法、动拆迁方面能力突出的优秀律师。顾问团律师通过参与区政府重大问题的决策和研究，更深入参与政府工作的决策和服务，提高政府依法履职的能力；积极参与领导信访接待，每周四固定陪同区领导接待群众来访，为区领导评估分析信访矛盾、参与化解信访矛盾，得到了区领导的高度评价。区政府法律顾问团可以说是黄浦区金融外滩建设与现代服务业发展、依法行政和社会稳定等各项工作的法律智库。

全程介入促签约，成为动迁项目“护航员”。新的黄浦区建立以后，旧区改造任务十分繁重，五年内有40万平方米旧区改造的总量、十大旧改基地的工作推进，面临着错综复杂的困难和矛盾。黄浦律师从2003年起就参与动迁工作，尤其是经历了世博基地、东园坊、董家渡13B、15B等重大旧区改造工程，积累了丰富的经验，已经以律师事务所为单位，形成了几支熟悉动拆迁法律法规、善于做群众工作的律师团队。去年6月，为确保黄浦区淮海路116西块征收工作的顺利推进，律师进驻调解工作室现场为被征收地居民提供免费法律服务。拥有丰富动拆迁调解经验的中和律师事务所的律师也作为独立的第三方全程参与接待调解，每周三个半天在工作室接待居民咨询，现场调解居民家庭纠纷。律师和人民调解参与土地征收，是黄浦区司法局、黄浦区律工委创新社会管理的又一积极探索，实践证明，这一探索不仅受到被征收地居民的欢迎，也得到了基地指挥部等相关部门的认可。

化解矛盾保稳定，成为社区调解“老娘舅”。社区是社会矛盾纠纷的始发点和多发点，推动律师参与社区矛盾化解成为黄浦区探索和实践社区矛盾纠纷多元化解机制的重要突破口。2012年以来，黄浦律师积极参与“双结对”工作，目前已有18家律师事务所和10个街道结对、有168个律师和192个居委结对。律师会同街道、居委的专兼职司法调解队伍在社区因地制宜地开展法律咨询、矛盾调解等社区矛盾预防、化解工作，将大量矛盾化解在基层、化解在萌芽，大大降低了居民的维权成本，得到社区居民的肯定和欢迎。此外，律师还紧扣社区居民的需求，通过法律咨询、法制讲座等形式，把抽象枯燥的法律规定变为具体生动的实例。

传承发展，诠释律师文化新内涵

作为上海律师发源所在地的律师，黄浦律师拥有得天独厚的文化积淀，在黄浦区建设“上海国际大都市的文化先行区”的目标要求下，黄浦律师努力打造具有黄浦特色的律师文化，倡导“每一个律师事务所都要成为律师文化的创造者”，积极传承和发扬前辈律师的优良传统，继往开来，激励和推动当代律师更好地承担起推进民主法治、服务科学发展、促进社会和谐的历史使命。

传承。一百年前，中国近代史上人数最多、影响最大的律师同业组织——上海律师公会在法租界贝勒路（今黄浦区复兴中路）宣告成立。2008年起，黄浦区借纪念律师制度恢复30周年之际，深入挖掘本区律师文化底蕴，经过两年多的精心筹备，于2010年12月8日建成中国首家律师史料陈列馆——上海律师公会旧址陈列馆。陈列馆开馆以来，相继接待了包括司法部、上海市政协领导以及全国律师协会、香港律师会、国内外律师和社会各界人士的参观，详实的史料和珍贵的实物展品给参观者留下了深刻印象。2012年，恰逢上海律师公会成立100周年，黄浦区以此为契机，在区内开展了一系列纪念活动，以此引导当代律师继续秉承健康向上、奋发有为的律师文化，积极发扬老一辈法律人的优良传统，真正成为中国法治建设的倡导者、推动者、维护者。

发展。律师行业的发展离不开优秀的律师文化的指引，黄浦区在律师文化品牌的培育和发展维护上做足了功夫：近年来，为传承黄浦律师优秀文化，黄浦区司法局、黄浦区律工委在东广电台联合推出“我的律师生涯”特别节目，邀请知名律师畅谈创业历程和执业感悟，回顾律师制度恢复以来的发展历程，反映律师在推动我国民主法制建设过程中所起的作用，也为青年律师的成长成才提供借鉴模式。同时，为了进一步深化节目的影响力，黄浦区律工委组织区内知名律师将个人经历撰写成文，汇编成《我的律师生涯》一书出版。还与上海

电视台联合摄制了《律界风云三十年》专题片，介绍黄浦律师和律师行业的发展，从一个侧面对上海律师行业的发展作了一个解读，在东方卫视和上海新闻综合频道播放后，引起了很好的反响。这些都是黄浦区塑造律师文化品牌的积极尝试，为黄浦律师展现职业风采、树立良好形象搭建了广阔的平台。

凝聚。黄浦区积极提倡律师通过参与各种形式的文体活动，提高律师的综合素养。在组织上，黄浦区律工委充分发挥青律联、女律联的作用。青律联和女律联作为法律服务行业社会团体，借助黄浦区青联和妇联的团体会员身份，以服务、凝聚会员为目标，以沙龙活动为抓手，引导、组织会员发挥专业特长，开展各项志愿者活动，为会员交流业务、相互学习提供发展平台。近年来，相继举办了“上政杯”上海市司法行政系统青年辩论赛、“企业国有产权转让实务”法务沙龙、“金语良言——女企业家、女律师零距离对话”等活动，取得了良好的效应，在活动中加强了黄浦律师“凝聚、合作、向上”的团队合作精神。

针对黄浦律师中摄影爱好者较多的情况，黄浦区律工委成立了律师摄影沙龙，定期组织沙龙成员外出摄影采风，为律师们提供了沟通交流的平台。摄影沙龙的负责人江宪律师还在8号桥创意园区举办了“行走在天路间——江宪律师西藏风情摄影展”，展出期间，摄影作品卖出所得的钱款全部捐赠给了贵州贫困地区。同样，黄浦律师也在各律师事务所中发展具有特色的文体活动。目前，中建中汇律师事务所、中伦文德律师事务所的足球，联合律师事务所的羽毛球都已在业界小有名气。

“雄关漫道真如铁，而今迈步从头越”。今后，黄浦律师将在新的形势下、新的起点上，进一步弘扬法治精神，更好地服务于经济社会发展，服务于人民群众。我们相信，黄浦律师会创造出更多的新业绩，黄浦律师的明天一定会更加灿烂辉煌！●

区县传真 ●文/孙 语

促交流 嘱责任 育英才

——徐汇区律师工作委员会主任欧阳润访谈录

本刊记者来找徐汇区律工委主任欧阳润采访时，该区律工委全体成员刚听完司法行政机关组织的学习贯彻十八大精神的辅导报告。徐汇区律工委主任欧阳润告诉本刊记者：徐汇区律工委全体委员已经开会学习了十八大精神，并把学习贯彻落实十八大的精神作为区律工委2012年年底到2013年年初的重要任务。接下来将重点开展律师党员的学习，各个律师事务所，有党支部的，以党支部学习为主；没有党支部的，相近的律所以组团的方式分团分片地学习。欧阳润还讲到律师是依法治国、民主法治最坚定的推动主体之一。在这方面，区律工委已经在做相关的工作，这其实也与我们今天的主题有关。

一、搭建律师沟通交流的桥梁

本刊记者：欧阳主任好！徐汇区的“律师之家”作为一种创造性的律师管理模式，既增强了本区律师的归属感，又拉近了行政、行业管理部门与律师的距离，已经得到了广泛的认可，能否给我们简要地介绍一下？

欧阳润：徐汇区“律师之家”成立于2009年，主要采用主题讲坛、专题座谈、专业研讨、双方辩论、多方洽谈、随意畅谈、现场观摩、模拟法庭和文体沙龙等形式，为律师搭建信息沟通、经验交流的平台，致力于成为党和政府与律师相互沟通的桥梁、律师与企业相互了解的窗口、律师与律师相互交流的“俱乐部”。

本刊记者：“律师之家”取得这样的成果，主要有哪些保障机制？

欧阳润：我认为有以下几个方面的保障：

首先是思想理念上的重视。区司法局、区律工委多次召开项目恳谈会、论证会充分调研并制定《关于创建徐汇区“律师之家”的实施计划》《关于建立“律师之家”进一步做好律师服务工作的意见》，确立创建、实施工作的指导思想、主要功能和工作要求。

其次是人员方面的保障。“律师之家”工作机制实施后，确立了由区司法局、区律师党委组织领导，区律工委参与协作，全区律师共同参加的运作模式。每期活动，区司法局和区律工委分别有一名局领导、一名副主任出席并指导活动的组织操作。此外，还通过政府购买服务的方式，落实两名文职人员辅助工作，建立了专门工作团队，使每位回“家”的律师充分感受到家人的关怀和照顾。

最后是物质方面的保障。通过区司法局、区律工委的大力组织与协调和徐汇公证处的鼎力支持，在上海市历史悠久、颇具情调的衡山路上的别墅里为“律师之家”提供了沙龙会所风格的活动场所，整体环境格调雅致、温馨舒适。同时，区司法局、区律工委还落实了专项资金为“律师之家”提供日常运营经费保障。让本区内每位回“家”的律师都能在品着茶香及咖啡之余体会着“家”的舒适与惬意。

本刊记者：在具体运行层面，您认为哪些方面是“律师之家”能取得今日成就的关键？

欧阳润：我们不断追求着工作理念的创新，不断完善“律师之家”的具体工作机制。我认为“律师之家”的成功关键在以下几个方面：

徐汇区“律师之家”举行成立揭牌仪式

首先是确定需求摸排机制。为真正做到贴近律师、服务律师，区司法局、区律工委深入各种类型、规模不等的律所开展座谈调研，根据实际需求和调研数据设计了内容涵盖律师基本信息、服务需求等七个大类共41个小项的《徐汇“律师之家”活动需求调查问卷》，发放给全区1500名律师，汇总分析后提炼律师群体的关注热点以及兴趣特长。通过问卷调查，我们能比较准确地掌握律师的活动需求，为日后开展工作打下了坚实的基础。同时，我们设计了一份活动回馈单，每次活动之后，让律师留下对“律师之家”的建议，便于集思广益，丰富活动内容。

其次是注重调动律师的积极性。让律师主持活动，给他们充分展示自我的空间和舞台。截至目前，“律师之家”共举办活动78期，主题几乎涵盖法律行业的各个专业方向，参与律师共计1500余人次，覆盖全区大多数律师事务所。活动的主讲嘉宾和主持人一般由区内1至3名专业精通且经验丰富的律师担任，讲座结束后，现场与会律师与主讲嘉宾实施互动讨论，实现了每位律师真正的参与、融入。

再次是注重打造徐汇律师文化。通过组织沙龙活动，努力在律师中营造一种“和谐、规范、正义、专业、积极、进取”的律师文化。如在青年律师成长沙龙中，刘大力律师将自己多年执业总结出的“真经”传授给青年律师，指出要从“对抗”、“双败”的模式中走出来，认真、真诚地维护客户利益，争取用“和谐”的“双赢”模式解决问题；在翟建律师主持的刑辩技巧沙龙活动中，他强调刑事辩护律师的责任是运用自身的专业知识，认真钻研业务，正当、合法的办理案件，维护当事人的合法权益及法律的正确实施。

最后是开展实时宣传机制。区司法局、区律工委充分利用徐汇信息平台、门户网站等信息化载体，提前公布活动内容，依托短信平台，自动统计出席人员的确认短信。每期活动结束后，依据现场录音材料制作整理活动简报，将其与PPT、录音、通讯录等，群发到律师电子邮箱中。同时，坚持报送每期活动信息，上海市司法行政网、东方律师网《徐汇报》等媒体对此先后多次给予报道，进一步提升了活动的影响力。

二、激发律师的社会责任感

本刊记者：2009年徐汇区律工委首家总结完成了《徐汇律师的社会责任报告》，对此能否给我们介绍一下？

欧阳润：2009年在徐汇区司法局组织下，原徐汇区律工委副主任、现任上海市律师协会副会长周天平以律师的调查问卷为基础，执笔完成了《徐汇律师的社会责任报告》，首次在理论上对“律师的社会责任”做出了明晰的界定。

本刊记者：《徐汇律师的社会责任报告》主要内容是什么？

欧阳润：首先在理论上对“律师的社会责任”做出了明晰的界定。集合856份调查问卷中各律师从不同角度对律师社会责任的精辟诠释，总结出律师的社会责任是以法律人的专业素养、以为人之师的道德操守、以“三个维护”的特殊使命，为国家利益和民生利益，为社会和谐与社会稳定，为人类社会的历史进步和科学发展发挥特殊积极作用的自觉意识和无私行为。

本刊记者：徐汇律师是怎样履行社会责任的？

欧阳润：徐汇律师履行社会责任，主要体现在以下几个方面：

首先是积极提供法律援助。2005年以来，徐汇律师在覆盖各街道司法信访窗口及居（村）委的317个法律援助联络点和老干部局、劳动局等部门的21个法律援助联络点上，为区内涉讼的困难群众提供了1856起法律援助。徐汇律师为外来务工人员提供法律援助594次。在徐汇交警支队的法律援助联络点上，为1000余名交通事故当事人提供了义务法律咨询。

其次是积极推进“法律进社区、进小区”。徐汇35家律师事务所与全区13个街道签约接对，实现了“法律进社区”的全覆盖；徐汇500余位律师与全区304个居（村）委签约接对，实现了“法律进小区”的全覆盖。在全覆盖的服务平台上，徐汇律师以街道常设的窗口服务、小区的双休日定时服务、“夜门诊”形式的定点服务、不定时巡回服务以及社区群众普遍关心的“老人维权”《婚姻法》《继承法》《劳动法》等热点服务，平均每年为社区百姓义务咨询11100多人次。

再次是积极开展法制宣传。徐汇律师近年来每年为区政府、街道、小区、学校、社会团体开设法制讲座100余场，平均每周两场，积极宣传各种新颁布的法律法规。

第四是积极参与依法治区。自2005年以来，区政府法律顾问团30余位资深律师，充分运用专业特长，为区政府及其各部门、各街道（镇）提供法律意见2000余条，陪同区党政领导接待上访群众690批2730人次，为促进政府依法行政发挥了重要的专业辅助作用。

第五是积极参与化解维稳。2005年以来，徐汇区的一批资深律师以区政府及其各部门法律顾问团、街道和

徐汇区“律师之家”举办专题讲坛和专题座谈等活动

居委法律顾问团以及总工会、老干部、侨联等社会团体和特殊群体的法律顾问团、重大工程动拆迁志愿法律服务团等身份，第一时间到场，全程跟踪参与，成功化解了历史遗留的和突发的疑难复杂矛盾以及群体性冲突纠纷327件，包括东方曼哈顿地下车库进水案、漕河泾开发区群体性信访纠纷案、东安路338弄群体性纠纷等重大、复杂疑难纠纷个案，成效显著，维护了社会稳定，受到了区委、区政府领导的一致肯定。

最后是积极参政、议政、督政。徐汇律师中现有市、区人大代表3名，几年来先后提出《依法处理动迁矛盾，推进新一轮建设》《关于修订上海市环境保护条例》等36件议案，大都被立案落实。徐汇律师中现有市、区政协委员9名，几年来先后提交《关于完善区信访接待工作》、《关于利用世博机遇，大力发展徐汇创意产业》等提案和建议78件，大都被立案和采纳落实。

三、打造青年律师人才培养新高地

本刊记者：有人称徐汇的青年律师人才培训基地为律师的“黄埔军校”，欧阳主任能否给我们介绍一下？

欧阳润：徐汇区青年律师人才培训基地成立于2006年7月，至今已成功举办了六期培训班，共有200余名青年律师顺利结业。2012年10月27日，第七期培训班开班仪式在徐汇公证处隆重举行，共有41名学员参加。

本刊记者：青年律师人才培训基地至今取得了哪些成就？

欧阳润：培训基地培养了很多优秀的律师人才，现在很多律所的主任都是一期、二期的学员班成员，如刘巍松律师，包括徐汇区律工委的成员之一谭芳律师当年也是培训基地的成员。

本刊记者：取得了这样的成就，青年律师人才培训基地成功的关键是什么？

欧阳润：培训基地成立至今，徐汇区律工委始终本着“第一资源”为“第一要务”服务的理念，精心组织、周密安排，使基地的各项工作有序开展，力求使基地成为徐汇青年律师成长的摇篮。我认为以下几点是培训基地能够获得今天这样成就的关键：

首先是运作有机构。依托位于徐家汇的上海市嘉华律师事务所作为培训基地的主要培训场所，并成立了培训基地管理办公室，由区司法局党委副书记任主任，区学科带头人、嘉华律师事务所合伙人王联华任常务副主任，嘉华所的行政主管担任教务长。基地管理办公室负责相关规定、培训计划的制定和落实，并做好培训基地的教学、管理和考核工作。

其次是培训有计划。每期培训班的培训时间为一年，一般安排在双休日。按照青年律师的执业需求，精心编排《培训班专题辅导计划》，在每期培训班的开学典礼上和学员手册一并下发。遇到讲师外出办案或开会等特殊情况，及时启动预备方案，保证授课的顺利进行。另外，局党委每年把律师人才培养经费列入财政预算，设立专门经费，确保经费专款专用。

再次是讲课有名师。培训基地组建了一支由区领军人才、拔尖人才、学科带头人、区政府顾问团以及部分知名、资深律师组成的律师人才讲师团，对学员在职业生涯上引航，在执业操守上引导、在专业技能上引路。讲师团中有全国优秀律师徐晓青，上海律师界的元老、一级律师傅玄杰等，他们将法学理论与司法实践相结合，毫无保留地传授了他们执业至今所积累的办案经验和技巧。

第三是形式有创新。在传统讲座式培训形式的基础上，不断有所创新。引入“法律诊所”教育模式，为执业时间较短的学员提供承办法律援助案件的机会，并由资深律师加以辅导和指引，使其在积累实践经验的同时，为维护弱势群体的权益贡献力量。再如，举办有部分学员和讲师团成员参加的专题研讨活动，对青年律师的成长指明了方向。

最后是期期有改进。每期结束后，人才协调小组专门听取基地管理办公室、讲师团和学员的意见，并在下一期中予以完善。如采纳了讲师团的建议，在第二期中增加了外出学习考察的内容，使学员和讲师之间增进了了解。根据第二期学员的建议，从第三期起新增了社会学、国际国内形势、参观外资所和规模所等教学内容。基地的培训秉承“结业不终结”的宗旨，每次讲座前坚持将授课时间内容通知前几期的学员，吸引了不少老学员参加。

另外，在培训的内容上，我们注重理论功底的夯实和执业技能的提高相结合。

理论功底方面，为适应青年律师学历较高、思维活跃的特点，培训基地将理论和实践有机结合起来，做到理论学习不枯燥、不空泛。如区学科带头人王庆珍律师曾是法学院的副教授，她在授课时将法学理论知识和实际案情融会贯通，增强了学员运用基础理论分析解决复杂问题的能力。

执业技能方面，基地的课程涉及刑事、民事、知识产权、公司等方面，对相关的基本技能做了总结和介绍。学员们通过培训，执业技能得到了一定程度的锻炼。本区共有8名青年律师于2008年2月成功入选市律协首批青年律师人才库，其中3名是前两期的学员。

本刊记者：谢谢欧阳主任能在百忙之中接受本刊的采访，也希望徐汇律师再接再厉、再创佳绩。●

人物 优秀女律师

●文/唐逸敏

我在党旗下茁壮成长

人物简介

唐逸敏

上海市益昌律师事务所主任

上海市女律师联谊会第六届、第七届理事

2002 年获上海市律师协会刑事辩护二等奖

2004 年获上海市优秀刑事辩护律师称号

2007 年获上海市首届东方大律师提名奖

2008 年获上海市优秀女律师提名奖

2011 年获上海市优秀女律师称号

党的十八大已经胜利闭幕了，在进行新老交替、继往开来的同时，也为我们国家描绘了更加美好光明的前景。作为一名已有 38 年党龄的律师，在此之际我的内心总是不能平静，自己沐浴着党的阳光雨露和改革开放的春风茁壮成长的一幕一幕又不断浮现在脑海。

1969 年 1 月 14 日，一个寒风凛冽的冬日，我和全国所有的热血青年一样，响应党和毛主席的号召，踏上了上山下乡的征途，来到东海之滨的崇明东风农场工作，那年我还未满 18 岁。

从一个浑身充满稚气的女学生一夜之间变成一个农场职工，生活条件的差别何其之大！当时的农场，点的是昏暗的煤油灯，喝的是混浊的河水，睡的是稻草铺成的地铺。冬天，外面下大雪屋内飘小雪，冷得常常只能缩在被窝里。夏日，炎热酷暑，顶着骄阳赤着脚，踏在滚烫的田野小埂干活。面对从未干过的又脏、又累、又苦的农活，我不知多少次地哭过、困惑过、动摇过，然而每次我的软弱和犹豫都被哥哥、姐姐般的农场党团领导所化解，慢慢地、随着时光的推移，在党团组织的悉心帮助、教育、培养下，我学会了吃苦耐劳，学会了插秧、割稻、挑担、施肥、翻地、开河等各种农活，我成长了。1972 年 11 月我正式加入了共青团组织，1974 年 3 月，我又光荣地加入了中国共产党，成了一名

忠实的共产主义先锋队战士。从这时起我的世界观和人生观发生了根本的变化,在农场这个革命的大熔炉里,我逐渐树立了要为共产主义奋斗终身的理想和信念;学会了如何在集体生活中关心周围的同志;懂得了如何勤俭持家……

1976 年 3 月,一个春光明媚的时节,随着党的知青政策的落实,我被安排到上海市仪表局所属上海市仪器仪表工业公司下的仪表标牌二厂,当了一名丝印工人。在新的环境里我依然想到自己是一名中国共产党党员,积极努力勤恳地工作,受到了赏识和好评……

1977 年 7 月,我又被借调到上海市仪器仪表工业公司的宣传科、工会工作,我不忘共产党员的理想与责任,虚心学习、认真工作。幸运又一次降临到我的身上,1984 年 7 月,仪表公司党委将唯一的一个报考全脱产法律大专班的名额给了我。我珍惜来之不易的机会,如饥似渴地汲取知识、丰富人生。

1986 年 7 月,我从法律大专毕业后,来到了当时的闸北区律师事务所实习,自己真的很幸运,一位资深的高级律师沈正奎成了我的启蒙老师,他那严谨的办案作风,雄辩的口才,尤其在办理刑、民大案要案时法庭上控制场面的能力和睿智更是让我受益匪浅。沈老师的言传身教给了我很大的影响,为我的律师业务打下了扎实的根基。实习期间,机遇再一次光顾了我,将我推上了独立办案的舞台。有一次,沈老师因心脏病复发,不能前往深圳代理苏州一家企业与港商洽谈有关购买两台价值 23 万余元的切割机事务。出于对我的信任,经当事人同意,他把这个非讼事务委托给了我。年轻的我单枪匹马与当事人一起去了广州、深圳,圆满地完成了前期的考察洽谈事务。这件事给了我很大的鼓舞,我坚信自己能成为一名好律师,能在维护社会正义与公平中发挥自己的聪明才智。此后不久,正是由于党组织的关心、培养,又恰逢改革开放的时代春风,使我走上了一名正式的执业律师的道路。

1988 年严冬,我代理无锡某建筑工程公司的一件民事案件,到胜利油田附近的一个法庭参加开庭。那里的条件远不如上海,住的是极其简陋的旅馆,吃的是硬馍馍加蒜皮糊糊,很长的一段路程没有汽车只能步行,走着走着,我脚底磨出了几个大水泡,我一声不吭,或许是农场 7 年的锻炼,铸就了我吃苦耐劳、坚韧不拔的性格。一路同行的当事人看在眼里记在心中,这场官司打赢后,该家建筑公司便聘任我担任其常年法律顾问,成了我固定的客户。

2003 年 7 月,江西外来民工徐启礼、余金仙夫妇他们 10 岁的儿子和 8 岁的女儿,在嘉定环球乐园内一处废水池里不幸溺水身亡,在绝望中经人介绍找到了我。听完了当事人的哭诉,我的心仿佛被针扎一样疼痛难熬。也许是出于母爱,我毫不犹豫向他们伸出了援助之手,免费代理该起人身赔偿案的诉讼。经多次奔走、四方呼吁,2003 年 11 月,法院最终判令被告赔偿人民币 83000 余元。但是,官司虽赢了,可被告已经进入了破产程序,赔偿款无法执行到位。律师的良知与责任心使我提笔给法院院长写了一封请求信,这封深情的信打动了院长,在法院院长的大力支持下,2004 年当事人通过被告破产清算后的财产中实际获赔 7 万余元。当时,这对外来民工夫妇饱含热泪地对我说:是你给了我们生活的勇气,我们的一对亲生儿女的灵魂在九泉之下也可以得到了安息。你是我们的大恩人……那一刻,我饱含热泪,是感动的泪水也是欣慰的泪水。

20 多年的律师生涯,我无数次地被感动,就是这种感动让我这个党员律师更加感受到肩上所承载着的社会责任。律师是法律工作者,是老百姓的代言人,是公平正义的催化剂。正因为心中装满了这份社会责任,使我在办理每件疑难复杂刑事案件时,增添了不少的智慧和勇气。我不放过每一个可疑的细节,研究法律和案情,护法维权,协助司法机关正确地实施法律。

1999 年 3 月,我成功地为涉嫌侵占财产罪的被告人王某作无罪辩护,通过庭审控辩双方的质证、辩论,在确凿的证据面前,真相大白。终于,检察机关以证据不足,作出了撤销案件的决定书,被羁押了长达 8 个月的王某无罪释放。

2003 年 2 月,我担任涉嫌单位受贿罪的被告人夏某的辩护人,通过一审、二审、再审程序,我恪尽职守,为被告人夏某作无罪辩护终获法院支持,法院下达判决书宣判被告人夏某无罪释放。

2006 年 6 月,我担任涉嫌财产罪的被告人鲍某的辩护人,在查看审核了相关证据,并询问了有关证人后,发现控方证据存在重大疑点。在审查起诉阶段,我即以辩护人身份向检察机关提出了书面律师意见书,就该案被告人鲍某不构成职务侵占罪的理由进行阐述,虽然控方未及时采纳律师的合理建议,仍然对被告人鲍某提起了公诉,但由于我对案情有较全面深入的了解,在开庭前对每一个疑点作好了充分的质证的准备,我还有理有节,合法传唤证人到庭作证,在庭上根据事实和法律,为被告人发表了“疑罪从无”的辩护意见。经过一年半的时间,六次开庭审理。最终公诉人以案件事实、证据有变化为由,要求撤回起诉。法院于 2006 年 6 月 20 日作出准予检察院撤回起诉的刑

事裁定,再一次避免了一起“冤假错案”的发生,维护了公民的合法权益和法律的公平正义。

功夫不负有心人,一分耕耘一分收获。

2002 年我被市律师协会授予刑事辩护二等奖,2004 年又获市优秀刑事辩护律师荣誉称号。

曾经有人问我:办理刑事案件风险大、收费少、调查取证难,你为何还这么认真地办?真不可思议!还有一次,在优秀律师评选活动后的记者招待会上,有一位女记者对着我诧异地脱口而出说:哇!想不到优秀刑事辩护律师中竟然还有一位是女的!面对这种询问和诧异,我的回答是:推进社会主义民主与法治,实现公平正义,少不了辩护律师,女律师也能够成为很出色的刑事辩护人!

在律师执业生涯中我边学边干,利用业余时间我不仅完成了法律本科的学业,还取得了同济大学第二专业房地产开发经营的大专文凭;不仅坚持学完了大学英语及法律英语的全部课程,而且还学完了法学研究生的全部课程。虽然,我属半路出家,又是女律师,必须处理好家务、教育孩子和事业之间的关系。因此,也许男律师只需花三分精力就能办的事,女律师却要花十分精力。20 余年一路走来,尽管有甜酸苦辣,但凭着我作为一名共产党员对律师事业的执着精神,干得有声有色。

除了担任企事业单位的法律顾问外,我每年平均办理六、七十个案件,同时还连续三届义务担当区政府法律顾问团成员,至今仍担任街道社区法律服务志愿者。

我曾于 2004 年获上海市优秀刑事辩护律师,2007 年获上海市首届东方大律师提名奖,2011 年获上海市优秀女律师称号。

我连做梦都没有想到,我这个当年稚嫩无知的黄毛丫头,经过艰苦岁月的磨砺和党的多年培养教育,能够成长为一名优秀的执业女律师。

我经常自问:我能为社会贡献什么?我想,作为一个小小的党员律师,我不可能在社会的进程中做出惊天动地的大事,但我能为推进社会的民主与法治添一把柴火。

我深切地感到,律师应当在追求社会公平正义的过程中,实现自身价值。我们要有足够的勇气去改变我们所能够改变的,要有足够的耐心去忍受我们所不能够改变的。中国律师业,是一个需要足够勇气与激情的行业,是一个需要足够耐心与智慧的事业,更是一个充满挑战、风险和伟大的事业。

我们只有清醒而客观地看清一个行业,才能够更自如地在这个行业内真正有所作为,才能够真正担负起:维护人权、建设法治;制约权力、维护稳定;服务发展、弘扬诚信;倡导公平、实现正义的历史责任。

律师不仅是我谋生的一种职业,更是我为社会提供法律服务的一个平台,我将一辈子听党话,一辈子跟党走,一辈子全心全意为人民服务,为心爱的律师事业辛勤耕耘直至生命的终结。●

信　息

闵行区召开闵行律师精神演讲会暨 2013 年律师工作研讨会

为深入推进闵行区律师业健康发展,更好地发挥律师在推动地区经济社会发展中的积极作用,近日,闵行区司法局、闵行区律师工作委员会召开“闵行律师精神”演讲会暨 2013 年律师工作研讨会。区委常委、区委政法委书记胡世民出席会议并讲话,区人大常委会副主任沈健、区人大内务司法工作委员会主任钱惠琴、市司法局律管处处长马屹、市律师协会副会长邵曙范等领导应邀出席会议。

会上,总结了 2012 年区律工委工作,部署了 2013 年律师工作,宣读了《关于表彰闵行区优秀律师、优秀女律师、优秀青年律师的决定》,并举行了颁奖仪式。4 名青年律师代表就“闵行律师精神”进行演讲;4 名律师代表结合实际以律师服务经济社会发展为主题作交流发言。

闵行区相关部门领导、区律师工作委员会委员、区政府法律顾问团成员、各律师事务所主任、支部书记、各司法所所长、区司法局中层以上干部等 140 余人参加了会议。

法律咖吧

栏目组稿人:岳雪飞 yuexuefei@vip.sina.com

从电话录音公证看证据的效力问题

本期主持:施莉珏 上海市嘉华律师事务所律师
嘉 宾:刘 峰 上海市闵行区人民法院法官
张 铮 上海市静安公证处公证员
余 力 北京市大成律师事务所上海分所律师
文字整理:许 倩

施莉珏:非常欢迎三位到“法律咖吧”来,今天我们讨论的话题先从浙江省的电话录音公证这一新的探索谈起。2012 年 11 月浙江省对公证录音开始了一个新的举措,只要你是移动联通电信平台的手机用户或者固定电话用户,只要在通话之前,在对方的电话号码前加拨 95105856,接下来的通话将全部被存储在一个叫阿里云的存储平台里面,一旦你的通话内容进入到这个平台里面,所有人都无法进行篡改。正是基于这样一个技术保障,公证机构对由 95105856 录音通话所得存储在云存储平台的所有通话记录都是依法认可并能出具公证书。从此次新的录音证据举措包括公证机构对于这样的录音证据的形式直接予以公证固定这样一个新的变化,我们请三位嘉宾来讨论一下录音证据的效力问题。

首先从这个小片段,我们产生了第一个问题,就是目前诉讼过程当中,电话录音作为证据,是否经常会被采用?法庭在采信这样一种证据形式上面有没有一个具体的标准?第一个问题我想问一下刘峰法官,现在民事诉讼当中当事人拿录音做证据的情况多不多?

刘 峰:这种情况比较多,形式也很多样,有手机录音,有拿便携录音设备录音并刻成光盘,还有些书面材料,但不能仅以此为准,你还要仔细听录音。为了不影响开庭时的庭审效率,我们一般是在庭后再听这些证据。

施莉珏:我想问一下,如原告和被告之间打了一通电话,这种情况下的电话录音又有多少当事人会去选择做公证?如果没有做公证,那么这种电话录音证据在遭到对方当事人不认可的情况下,法庭在证据的采信上面有没有一些具体的标准给我们律师做参考?

刘 峰:基本上没碰到过有人对录音做公证。我们在听录音的时候,一般对方律师肯定会否定掉,因为存在篡改的可能性,还有个合法性的问题。对方可能会说这个证据是在未经允许的情况下私自偷录的,属于非法证据,要排除。这个规则我们可能不大会适用,更多地会强调录音本身的内容能不能体现出有肯定或否定某件事实的认定等表述在里面,这是最关键的。而且当事人提交的录音,我们一般还是认为合理合法的,因为很少有人有这个能力会为这事情特意用高科技设备去修改篡改它,我觉得这不大可行。当然,这样的证据不能作为单独的证据,必须要有更多的书面材料,结合录音证据去佐证。在实践中,如果只有单独的录音证据,我们一般不会仅以这个来

判断。我感觉电话录音更多的是让大家觉得有这么一个谈话的过程,这是真实的,有公证当然会让人觉得更真实一点。

施莉珏:也就是说到目前为止,录音证据也好,电话的通话过程也好,仅仅是作为一个补强的证据来使用。那么浙江省新型的电话录音形式给了我们一个新的思路,我们以前提交录音的电话过程,仅仅可能是通过电话的免提播放功能,而他们是采用了一种叫“云存储”的技术,我想这个技术我们大家平时都听到过。那么这个问题我想问一下张铮,作为资深的公证员,目前对于电话录音公证的形式和过程是什么样的,请给我们简单介绍一下。

张 铮:目前的电话录音公证还没有采用云存储这样的形式,主要是考虑到整个录音过程是在公证处的控制之下发生的。我举个例子,我们现在的做法多数是这样的,请客户过来,让客户用我们的连接电脑的座机进行通话,这样一个过程会产生一个音频文件,这个音频文件会通过在电脑里边进行回放来检验。这样一个过程有几个好处:第一点,录音是事实取得的;第二点,内录不会有杂音。最关键的是整个过程都是在公证处证据保全室发生的,能够由公证处来控制。与此相比较,假设对方是通过“云存储”的话,我是这样理解的,“云存储”保存的对象、路径导致的一个服务器,未必是放在公证处里面,因为公证处没有那么多空间或那么大的实力来安置这么多的硬件设备,所以往往是通过储存或租借有一定技术实力的外部服务器来达到这样的效果,所谓的硬件设备公证处未必能控制,这是最重要的一个区别。任何一个外省市的申请人来拨打电话,我关心的就是申请人他不是本市的,从《公证法》和《公证程序规则》等角度来说,我们关注的其中一点就是管辖问题,这就要求在申请人的住所地或经常居住地或事实发生地作为公证受理的要件。假设他是一个个人,他是在外地或者境外的,这样做的话可能不符合受理的条件,所以这样的录音公证可能在管辖上会有漏洞,因此我们平时的做法就是要符合《公证法》的规定。以后技术会不断发展,在这个基础之上要有新的突破的话,可能在符合《公证法》和《公证程序规则》的前提下,看看怎么来进行突破。

施莉珏:我想问一下,刚才张铮给我们介绍了本市公证处的这个公证电话过程是要以公证处的电话拨打出去,可能与我们今天所讲的这个有背景的云技术就有区别了,云技术是任何一个当事人的电话都可以随时随地拨打,因为有的时候要取证,可能这个证据在去取证之前就灭失了,到公证处去就存在这个弊端。比如说用公证处的座机打对方电话,他就不接了,有没有这种情况?

张 铮:我们请客户到公证处来基于几点考虑:第一,我们要解决申请人真实性的问题,确定其是以被足够授权代理人的角色来作为公证申请人的。比如说他来了以后,在拨打电话的过程中我们会对他进行拍照或摄像,以证明今天是申请人本人过来的。假设没有这样一个前提要件,你受理起来会有瑕疵。如果通话不是在我面前发生的,而是从电话那头来申请,我没看到他这样一个权限或相关人员的身份,可能导致以后在证据的使用过程中会遇到很大的问题;第二,你刚才提到的在我们这边做电话录音,当时也考虑到一个电话号码的问题,你用这台电话拨打出去,对方可能会比较警觉,通过电话号码知道你是公证处的,之后再拨打可能会有问题。如客户提出这个问题,我们会请客户去买一张新的电话卡,通过电话卡的密码来拨打,产生的电话号码是随机的,这就解决了一个电话号码的问题。我个人觉得,无论是哪种方案,从公证处的角度来讲,其实最大限度地提供给客户不同的、有价值的方案来符合他最根本的需求,我觉得这是我们能够提供的最好的服务。

施莉珏:那么如果说现在有这样一个当事人,只愿意用自己的电话来取证,公证处是怎么处理的?

张 铮:这种情况主要表现在直接用他的手机,我们分两个步骤来解决:第一个是通过这台手机来拨打我们的手机或电话,以显示的确是这个号码,毕竟这不是我们控制的设备,是由客户提供的硬件设备;假设这关没问题,然后通过这部手机拨打对方电话的时候开启免提,旁边用我们的录音笔进行外录,不好的地方就是会有噪音,这是外录与内录无法相比的地方。假设客户坚持要用这个电话,我们也可以做得到,但是一般我们会建议客户用我们的设备,就像平时我们在办理网页电邮公证时一样,用我们的设备上网,用公证处的端口来进入互联网,是一样的道理。

施莉珏:我再问一个问题,可能还要麻烦张铮来回答。这种“云存储”技术对目前我们公证处这样一个技术或能力来讲,是不是能够保证录音肯定不会被篡改?

张 铮:由于保存的路径导致的硬件设备并不放在公证处里,我个人觉得,总会有这样的可能性不是你能控制的。由于技术永远走在立法之前,总会有些突破点,所以我觉得答案是否定的。

施莉珏:好的,其实张铮认为浙江省这个平台承诺永远不会被篡改,是个无法被回避的问题,如果存在侵入计算机、服务器这样一种手段的话,录音是完全可能被篡改的。第三个问题我们想问一下余律师,余律师经常会办理一些知识产权的业务,可能在知识产权业务当中,电子证据、网页证据甚至于电话录音证据可能在知识产权案件中比较多的运用到,那么余律师有没有碰到过去做公证录音的这样一个过程或者说您的案件当中有

本期主持:施莉珏

嘉宾:余 力

嘉宾:刘 峰

嘉宾:张 铮

没有涉及过?

余 力:我没碰到过要做录音公证的情况,通过公证方式来确定录音证据的合法性、真实性的案件没有涉及过,一般做的都是网页公证比较多一点,或是购买行为的公证,因为网页在网站上被篡改的可能性很大。至于录音证据,我们基本上还是用了比较传统的方式,不做公证,只通过打电话的方式,这有个最大的好处,就是随机性,因为我们不能保证对方正好有空接电话或是有心情跟我们来聊一段我们认为很重要的有争议事实的一段内容,所以我们基本上不采取公证的方式。

施莉珏:通常情况下还有一些不以电话通话的方式而是在面对面的谈话过程中,一方在没有经过对方当事人允许的情况下,私自用一些便携的设备来录音取证的。我想问一下,您的当事人是不是也给过您类似的这种证据形式?

余 力:给过,数量有时会比较多,就像刘法官说的,他们也会碰到很多。因为毕竟视听资料属于证据材料之一,特别是在有些很难用书面记录下来的情况下,录音证据对很多当事人来说是个选择。这种形式的证据很难用公证的手段去固定,如果对方的证据没有很大的瑕疵性的话,法院基本上会认可录音材料。如果法院都以怀疑的态度去看录音材料,这种情况下,我倒是认为浙江省的这种方式对我们律师采信来说更为有效方便。

施莉珏:那么我想问一下余律师,有没有在您承办的案件当中将未经过公证的电话录音提交给法庭,最终也被认可的情况?

余 力:有这种情况,但是我们也知道对方肯定会怀疑。但作为律师电话取证,有时对对方来说其实不太公平,因为律师会说很多技巧性的话。所以我曾经在一个货款纠纷里对对方说明:我跟你打电话,我是对方请的律师,最后我告诉对方我们的对话是录音的,而对方认为不付货款的原因是质量的问题,最后这个证据在法庭上被播放了,对方也确认了这个事情。

施莉珏:也就是说您在这个案件当中,在电话的最后是告知对方您是录音的,并且在打电话之前就明确告诉他身份。您实际上做了比较充分的准备,能够使提供的证据更容易被法庭所采信。

余 力:对。我明确告诉他我是对方的律师,谈论的是哪件事,因为我觉得如果我不告诉他的话,以后这个证据在法官那里可能会有问题,我希望证据将来被采用。

施莉珏:那问一下刘法官,余律师这样的做法,首先是明确了电话录音的相对方的身份,并在最后明确告知对方电话是经过录音的,这种方式是不是更能够容易让法庭所采信?

刘 峰:一开始余律师先表明了身份,就能明确电话人的身份问题,也就是主体明确了,至于在电话最后讲明是有录音的,并不妥当。严格来说,应该是在谈话之前就告知对方有录音的。但这点完全取决于当庭播放的时候,对方当事人对这件事是怎么认定的。而且一般律师录音的话,他的提问会有引导性,会把问题问到争议的焦点上去,对方肯定会做肯定或者否定或者是模棱两可的回答。这个时候如果对方当事人有律师在场,那么他们可能就不会轻易的认可。如果当事人都在场,那么法官会进一步追问,有没有这个录音,声音是不是你的,就让我们更加确信,这个争议事实确实存在,那么就能归结到争议焦点去,但这个录音还是要放到具体的环境里面去,放到其他证据中去综合判断,仅凭这么一个证据去定整个案件的走向,我们觉得很困难。

施莉珏:所以仍然还是回到之前谈到的一个问题,录音证据的效力包括其在整个证据种类里来讲,它仍然是作为补充或者辅助法庭去查明整个案件真相事实的视听材料。那么再问一下刘法官,您如何看待今天这样一个话题,在“云存储”的平台里面,如果说对方当事人拿过来的证据是从“云存储”平台当中去获取的,不是靠录音笔或者手机里面录的音频资料,而是从第三方的平台上获取的,并且双方当事人对于“云存储”平台上获取的证据存在争议,如果碰到这样类型的案件,您会用一种什么样的方式来给我们作参考?

刘 峰:首先我在质疑‘ 云存储” 这个第三方平台存

储的合法性,它是否具备保管或保全的权限,其中存在一个地位问题。它这个证据可能是原告通过举证方式放到“云存储”的地方去,这个证据本身是不是存在删改等可能性,我们没办法判断。与其这样复杂,还不如强调让当事人自己去取证或者委托律师取证要来的更直接点,这样就撇开了第三方是否公允的问题。有律师、当事人举证,谈话内容更能反映事实,我们不强调一定要有第三方“云存储”这么种方式来提供,当然这个技术是很好的,存储概念也很好,这个概念能够具体落实到我们法院的实务或者说取证的实务当中,可能会起到更好的效果。

施莉珏:刚才刘法官把这个小片段给我们大家做了分析,事实上看似个更公正的方式,反而有可能会导致产生更多的疑问,对方当事人会对此质证,因为你这个证据是来源于第三方的。我想问一下张铮,像这样一种技术,是不是有点类似于我们公证处的内录方法?

张 铮:形式上比较接近,但还是有差别的。内录保存的路径导致的一个载体不是公证处控制的,而是在第三方的服务器上,这是最大的一个区别。你能去控制那台机器,因为你和租借机器的对方是有协议的,但是你能说全部都进行控制了吗?这与我把资料放在自己的笔记本电脑里把它锁起来,那肯定是有差别的。

施莉珏:我们看到浙江省的这种方式,该省的公证机构是认可的,那么据您这样一个专业的公证员来看,是不是浙江所有的公证机构对于95105856这样的平台,实际上事先是认可或者都确认了这台服务器?

张 铮:从刚才的案例介绍来讲,可能还不足以覆盖或提供更加多的信息来反映具体情况,从这么一段简单的介绍来讲,会有很多疑问或不理解的地方,但是我相信他们推出这样一个项目,在一定程度上是有考虑的,所以其具体的介绍并不像我们听到的那么简单,可能各个方面还有具体的方案。从我们的角度来讲,最关心的是要让证据公证有能够让人放心的地方。比方说刚才提到的录音技术,甚至于申请人的一个主体资格、身份,包括公证处的管辖,这几个点上都要求能够满足现行法律规定的情况下,我觉得应该是没有问题的。所以我刚才讲,简单的案情介绍还不足以覆盖整个的案子。

施莉珏:对。因为我们看到了事情是发生在浙江省,但实际上在我们的民事诉讼活动当中,大量的案件实际上当事人是跨省或跨区域的,甚至还有一种由境外形成录音的或者说是拨打电话的过程。那么如果说,有一个浙江省的当事人,他通过“云存储”的平台打到上海来,或者打到江苏去,这又产生另外一个问题了,就是公证的地域性问题,是不是这个“云存储”平台将会受到挑战?我想问一下张铮,在目前为止,如果说当事人拨打电话去外地,到您这来公证,会不会在公证的地域性上产生些挑战?

张 铮:我们遇到过客户或者当事人到我们这边用我们的设备,然后拨打外地电话,这是可以的,因为通过我们的审查,是符合公证受理的条件。因为申请人在上海,事实也是发生在我们这里,并且在我们面前用我们的设备拨打电话,至于他拨打到本市还是外地或是境外,要根据案件的情况来判断。但是有一个问题,我们如何来确定电话那头受话人的身份,我们关心的是电话那头的那个人,不能确定其身份的话会比较尴尬。但又不能像一般的我和你之间面对面的交谈,无法在电话里和他核对身份,只有通过一些问题的设计来锁定他的身份,并根据客户提供的情况,通过我们的经验设计个最佳方案。比如说曾经有一个案子,涉及到竞业禁止的一个纠纷,要求锁定电话那头的那位的确是在竞业竞争的公司里边工作,他是在外地的,当时我们建议客户,先拨打对方的公司总机,从总机转接,转到前台小姐以后,从侧面核实他是否是这家公司的员工,挂掉电话之后,由于对方是外地手机,然后拨打他的手机,当时也是通过一定的问题设计跟他确认,甚至他还愿意进一步提供有关公司产品的介绍,我们也建议可通过电子邮件来往,然后对电子邮件进行公证。

施莉珏:张铮向我们介绍了通过电话这样一种方式,把公证机关地域性的局限有了一个事实上的突破。我们今天讨论的小片段可能给我们以后人和人的沟通方式都会带来一个大的影响,因为你和一个人的电话通话在不知情的情况下,已经被存储到一个第三方平台,这段录音随时随地都可以拿过来作为证据。我想请教一下余律师,您设想一下,如果这样的一种“云存储”技术被推广的话,或者以后我们通过公证机关都会认可这种证据形式,并且可能会出具公证书的情况下,会不会导致人们的行为方式会发生变化,比如说人们都不愿意去打电话,可能更愿意去面谈,您有没有这方面的担忧?

刘 峰:我觉得这不是由第三方“云存储”问题造成的。现在手机录音、拍照、摄像变得很简单,如果法院对于视听材料的采信严格把关,或是对个人隐私的保护力度增加,界定的时候更加科学精确,应该可以避免个人在外面交往时候的这种恐惧,而不在于说,你收到的电话是被在第三方录音还是在对方的手机里面录音。

施莉珏:刚才刘法官说了,在他办理的案件过程中,录音仅仅是作为一种补强证据。一般来讲,电话录音也很少有人会采取公证的形式。但即便没有公证,法庭也会基于其他的调查环节来确认它的真实性。所以余律师认为,并不因为第三方的存储平台会给我们的生活方式带来本质的变化。想请教一下刘法官,到目前为止,相对

于传统的书证、物证来讲，是不是一些新类型的证据越来越被广泛地应用到民事诉讼过程当中，比如说电子证据。

刘 峰：余律师应该碰到的比较多一点，如网页证据、传真件、电子邮件等。从我个人而言，在这些证据的把握上，不大会与对方律师抗辩，说电子邮件被篡改。我们还是会去看这些证据本身的内容，包括内容的衔接性、连贯性，电子邮件强调互相沟通，不可能只有单独一份邮件，往往是有多份邮件，能够反映双方沟通的一个过程。网页证据对于我本身从事的领域而言较少接触，上海市高级人民法院对于这种数据电文证据做过个解答，这种证据比较容易灭失，容易被篡改，所以强调了这些证据如果经过公证，可以直接在法庭上出示，强调了证据形式上的合法性。证据类型很多，短信还有传真件证据目前归结为电子数据证据，新《民事诉讼法》是把电子数据证据直接写进了修改意见里，所以相比以前的证据是有突破的。

施莉珏：刚才刘法官谈到了新《民事诉讼法》，将电子证据正式写进了新的证据种类里，那么我想问一下专门从事知识产权业务的余律师，在您的执业过程中，包括录音、网页、电子邮件或者数据电文等，您在把它作为证据之前，是不是更倾向于先去做公证保全？

余 力：如果证据存在被篡改的可能，肯定会去做公证，比如网页和电子邮件，因为网页是侵权方控制的，经常有网上侵权，有图片出现，做了以后才会发信给他要求移除，工作才会继续下去。电子邮件也会做公证，电子邮件变化也很大，经常会造成当事人的邮箱爆满，发生这样的问题，我们会让当事人先去做公证，这样在法庭上证据的效力也会比较高。知识产权案子还有个特点，取证费用都是由败诉方承担，所以基本这种公证费用法院全判，所以对当事人来说没什么大的负担。录音材料我们基本没做过公证，就像刘法官说的，我们一般还是通过交换意见，然后提交纯粹的录音载体给法庭。在新的《刑事诉讼法》里面，是将电子数据和视听资料放在一类证据里的，但是在《民事诉讼法》里面是把两项分开的，所以以后对于电子数据到底怎么定义，看来最高人民法院还得出台司法解释，因为它和视听资料还是有差别的。即便视听资料的载体是电子数据，但是我认为这不是真正意义上的电子数据，它其实应该归到视听资料里来。

施莉珏：余律师刚才和我们分享了这些观点，实际上在知识产权类型的案件中，证据容易灭失，容易被篡改，如果直接发封律师函给侵权方的话，可能这个证据马上就没有了，到时候就很难通过诉讼寻求救济，这是第一个他愿意去做公证的原因。第二个是来源于我们的立法，包括《专利法》、《商标法》、《知识产权法》、《著作权法》对于为寻求救济支出的合理费用，其中也包括了我们的律师费，有明文规定，由败诉方来承担，这也会诱使当事人愿意去运用公证的方式去获得证据效力上的提高。那么，最后一个问题还是回到张铮这里，目前为止，公证处来处理一些电子数据证据或者视听资料，有没有些新的举措或者新的技术能够为法院在公正审理判决过程中成为我们有效的帮手，能否给我们介绍一下。

张 铮：我觉得它的形式要件或者一些主要的类别目前是通过《公证法》《公证程序规则》等大体上给它固定下来的，我们在其中做了大量的尝试，提供了个性化的服务，这些服务一定程度上也是满足了客户的即时需求。如在网页保全里面，碰到的问题往往是在于需要即时来保全这样一个网站，但是过程当中可能有些材料一时补不起，主要材料具备以后，我们可以先受理，材料可以后补，比方讲证件复印件等等。从便捷程度来讲，往往是律师陪着客户来申请办理公证，因为律师可能会比较忙，我们会和律师说明，如果工作很忙，可以不用陪客户过来，让客户自己来申请，不清楚的地方直接通过电话来解决，我们在旁边起到个协助的作用。在具体办理的时候，有些技术上的问题我们可以协助客户配合律师一块来完成。对于一些 OUTLOOK 的电子邮件或者是 FOXMAIL，也是可以办理的，涉及到 VPM 的，通过远程登录的，也是可以做的。再细化一些，可能有些微信、短信或者 QQ 聊天记录，这些我们也可以受理。再特殊一些，比方发送律师函，由于对方只留下个 E-MAIL 地址，我们可以通过扫描成 PDF 附件的形式来证明发送律师函的一个电子邮件的过程，我觉得这也是种比较特殊的做法，根本目的是为了把这个事情做好。

我再举个例子，最近和律师朋友回顾合作过的一个案子，当时做的是一个涉及到知识产权方面的案件，有个广告公司给他的客户拍了个广告宣传片，然后放到网上去播放了，由于钱款没有及时给付，导致争议的发生。当时做了网页保全还有涉及到网上视频的保全以外，被侵权方希望对当时所拍摄照相机里存储的 SD 卡里面照片的生成日期做公证，他觉得那个时候的日期一定程度上能够反映当时的场景等等，包括现场的一些照片的生成日期对他有帮助，我觉得这是个比较特殊的形式。

施莉珏：好的，谢谢张铮。今天我们非常荣幸地邀请到三位到我们上海市律师协会参与“法律咖吧”这样一个访谈节目，探讨从电话录音公证来看录音证据的效力问题，得到了三位非常宝贵的意见，感谢三位的到来。●

（**本文内容根据录音整理，为嘉宾个人观点**）

法眼法语

编者按：2013 年 1 月，为切实推进上海律师界与香港大律师开展务实合作，上海律协与香港大律师公会签署了《上海市律师协会与香港大律师公会 2013 年度合作备忘录》，双方将通过举办论坛、互派律师进行交流和培训等方式，进一步增进双方在业务培训、学术研究等方面的合作。

作为落实该备忘录的一项重要举措，自本期开始，《上海律师》将在双方合作期间推出“香港大律师之窗”专栏，每期登载一篇香港大律师的文章，以进一步推动沪港两地律师 / 大律师在法律专业问题、法律技术问题以及学术问题上的交流探讨以及合作研究。

香港大律师之窗

●文 /麦业成

保税区在国际贸易法的问题：反倾销与补贴调查（一）

保税区被视为“境内关外”，货物从区内运往国内非保税区，视同进口；货物从国内非保税区运入区内，视同出口。商务部把保税区企业视作境外企业。反之，无论是保税区或非保税区，对世界贸易组织而言都视为是在中国境内。国家税务总局规定，国内的货物经保税区出口，当实际离境，便能给予退税，而货物从国内到保税区，视同出口，但不给予退税。但是，这种退税的规定与世界贸易组织的其他协议可能存在潜在性的冲突。

根据现行的有关政策，外经贸、外汇管理等部门对保税区也实行较区外相对优惠的政策。因为是海关特殊监管区域，保税区也是国家开放金融、贸易、投资、服务、运输等领域的试验区和先行区。

目前，国务院已正式批准设立了多个保税区：长三角区域附近包括 1990 年 6 月成立的上海外高桥保税区、2002 年 1 月成立的宁波保税区和 2007 年 8 月 28 日成立的苏州工业园综合保税区，以及 2011 年 8 月 29 日成立的武汉东湖综合保税区。

但是，加入 WTO 对保税区的不利影响是多层面的，从国际贸易法律的角度来看，保税区有着面对倾销和补贴的风险问题。

倾 销

倾销是指企业以低于国内价格（或生产成

本）的价格在国外市场上销售产品的一种不正当的竞争行为。根据《WTO 反倾销协议》的规定，用倾销的手段将一国产品以低于正常价值的办法挤入另一国贸易里，而对某一缔约方领土内已建立的某项工业造成重大损害或产生重大威胁，或者对某一国内工业的新建产业产生严重阻碍，这种倾销应该受到谴责。

在确定正常价值时，进口国，特别是美国和欧盟，对来自所谓“非市场经济”国家和市场经济国家的商品采用不同的方法。市场经济是指以市场活动为基础进行资源配置的经济组织方式，在很多反倾销调查中，关键还是在于对市场价格的确认。那么，对于“市场经济国家”的待遇，就有着非常重要的考虑。

蜡烛的例子

2008 年 1 月 3 日，欧盟委员会收到德国和荷兰等欧盟成员国的蜡烛生产企业针对中国蜡烛提起的反倾销申诉。同年 11 月 15 日，欧盟委员会对从中国进口的蜡烛征收反倾销税。2009 年 4 月 7 日，应欧洲生产商的要求，由来自欧盟 27 个国家的专家组成的委员会同意对中国蜡烛产品征收反倾销税的期限延长 5 年，向中国蜡烛企业征收 0-60%不等的反倾销税。这一决定对欧洲整个蜡烛市场造成巨大的冲击，这是因为整个欧洲 90%的蜡烛来自中国。欧洲对外贸易协会批评说，这一决定是一个“贸易保护主义的方式”，同时也导致了消费者必须花更多的钱。

反倾销税因生产企业不同而有差别。在蜡烛案中，最高可达每吨 549 欧元。其中，出口商能否拿到市场经济待遇，对反倾销税的影响非常大。

市场经济待遇

关于对原产于中国的进口产品的反倾销调查，欧盟订立了 COUNCIL REGULATION (EC) No 1225/2009，去确定正常价值，按其第 2 条第（7）项规定的标准，个别出口商企业，可以享有市场经济待遇。

简单地说，这些标准总结为：

1、业务决策和成本都在因应市场情况，并没有显著的国家干预（标准 1）。

2、公司有明确的一套独立审核，符合国际会计准则，适用于任何目的的基本会计记录（标准 2）。

3、有没有以前非市场经济体制的显著扭曲（标准 3）。

4、由破产法和财产法提供法律的确定性和稳定性。

5、汇率转换依据市场汇率进行确定。

对中国蜡烛一案，多个出口生产企业不符合上述这些标准，根据欧盟的决定，是因为下列理由：

标准 1：国家干预

1）在采购和销售活动中被发现存在的限制，企业无法证明其决定对市场信号作出的反应，并没有显著的国家干预。

2）企业业务投资决定，没有显著的不采取国家干预以及地方当局影响其业务决策的，并为其技术中心的建设提供财政援助。

标准 2：独立审计，国际会计准则

1）企业无法证明其会计记录进行了独立审计并符合国际会计准则。

2）更特别的是，企业被发现是一个出口生产企业，涉及关联方贷款的账目不符合国际会计准则第 24 号和国际会计准则第 32 号。

3）在第二出口生产的情况下，其固定资产账户被发现了数个不一致和缺点，不符合国际会计准则第 1 号和国际会计准则第 38 号。

4）企业不能证明其符合国际会计准则的会计记录是否进行了审计，因为固定资产账户是不符合国际会计准则第 1 号和国际会计准则第 38 号。

麦业成：香港大律师公会内地事务委员会主席

标准 3：从非市场经济体制的扭曲

1）企业采用不当的土地使用权评估的形式。

2）企业采用不适当的土地使用权评估。

对于合作的出口商授予市场经济待遇和个别待遇

此外，欧盟对于合作的蜡烛出口商，认为可以授予市场经济待遇和个别待遇：按照 COUNCIL REGULATION (EC) No 1225/2009 第 2 条第 11 项和第 12 项的基本规定，公司达到市场经济待遇或个别待遇，须对每种有关产品的加权平均出口价格，比较有关类型产品的加权平均正常价值。在此基础上，临时加权平均倾销幅度为 CIF 欧盟（未完税的）价格可以达到 54.9%。

结 论

就反倾销申诉角度，保税区受 WTO 协议的监管。从蜡烛的例子可以理解，虽然保税区提供了很多优惠，但在欧盟反倾销调查中，要留意保税区政策细节，是否影响市场经济待遇，被调查时证据搜集是否充分，然后才会有机会不至于受到影响或过度处罚。

此外，保税区其中的优惠政策，包括保税区退税率的提高，属于典型的政府补贴行为，被看成倾销和补贴的工具是可以了解的。有关补贴的问题，笔者会在另一篇文章中予以讨论。●

视 角 ●文 / 王俊民

辩护人庭审发问系列文章之二

举证发问与质证发问比较研究

根据发问的对象，辩护人庭审发问分为举证发问与质证发问。辩护人对被告人或辩方证人的发问称为举证发问或直接发问；辩护人对控方证人或同案共犯的发问称为质证发问或交叉询问。

一、举证发问

刑事诉讼由控方承担举证责任，控方的证据要客观真实，案件事实与关联要经得起推敲；要合法，不能违法取证；还要有排他性，特别是间接证据必须形成一个完整的、可周延的证据链条。辩护人只需证明控方的证明不能成立，或证明有利于被告人的案件事实与定罪量刑情节，就可认为完成了辩护任务。

举证发问的对象是被告人或辩方证人，引导被告人或辩方证人说出对自己有利的事实和信息，为辩护观点提供事实基础。如辩护律师充分熟悉案情，对在法庭上如何向被告人和证人等提问、提出哪些问题、先提哪个问题、后提哪个问题，对提问的角度、内容、顺序等有充分的考量，一般能顺利实施举证发问。

（一）举证发问的基本要求

1、条理清晰。提出问题的顺序要有逻辑，如按照场景提问，或由整体到局部，或由局部到整体；如按照时间顺序提问，或从远到近，或从近到远；通过问答，使听者在大脑中勾勒出一幅案情场景，便于听者理解通过问答所要表述的案件事实。

2、简洁明了。举证发问应该简明扼要，不能提出诱导性的问题，即不能提出包含提示答案的问题。

3、认真听答。认真听取被发问人的回答，注意问题与回答的相互关联，从回答中引出下一个问题。

（二）举证发问的作用与内容

1、向法庭介绍被发问对象或事实背景

举证发问往往是从提出关于被发问对象和相关背景信息的问题开始的。这种发问应该使证人很容易对这些问题提供答案。例如："他是谁？"、"他为什么在这儿？"、"我为什么相信他？"

通过这种简短的询问和回答的交流，辩护人对证人进行识别，表明为什么要传唤证人，为何要相信证人提供的事实——他是这一事件的目击者。

在证人证言的可信性受到质疑的情况下，应当注意对证人背景提出问题。必要的（或者法庭允许的）背景信息的数量取决于证人是谁以及他的证言对于案件有多大的重要性。

2、引导被告或辩方证人叙述与案件有关的事实

大多数人能够更好地理解按照时间顺序表述出来的一系列的事件或者信息。例如，当一名公诉人对在一桩抢劫案中受到严重伤害的被害人进行询问的时候，他或许会将他的询问按照下列顺序进行组织：

（1）被害人的基本情况（年龄、职业等）

（2）抢劫案场景的描述

（3）在抢劫之前发生了些什么

（4）在抢劫之中发生了什么

（5）在抢劫之后发生了什么

（6）被害人所受的伤害及紧急抢救的情况

（7）对人身的长期影响及治疗情况

或许有一些情况按照时间顺序进行表述并不是最好的信息展示方法，但无论是按照何种顺序组织询问要点，都应是有逻辑的，以便法庭容易理解和更好地记住证人所说的情况。

3、描述案件事实当时的场景

举证发问涉及案件事实场景，为有助于法庭理解听明白答问内容，应以连贯的方式提出来问话，描述场景的最有效的发问技巧就是从对一般情况的描述发问，转到对细节情况的描述发问；从对静止情况的发问，转到对动态情况的发问。

上述问答，给法庭提供了一个关于事件地点的大致描述。通常不要将更多的细节性描述添加到举证发问中，而是通过质证发问、交叉询问，带出更多细节。

4、再现案件过程

举证发问可以用来再现案件过程，

法庭可以通过证人的眼睛体验案件事实。通过举证发问有效再现案件事实,应注意考虑三个基本要素:观点、节奏和适当的语言。

(1)观点。发问者应该明确通过发问要描述的事实,以便法庭能通过证人的眼睛“看到”案件事实及过程。

(2)节奏。包括发问的速度,以便法庭能“感觉”到发生的事情。

(3)适当的语言。对证人的发问用语应当简单易懂,采用能够调动被发问人情绪的语言进行发问。

5、不得使用诱导性方式发问

使用简短、明确的问题引导被告人或辩方证人用合乎逻辑的方式讲述经历过的案件事实,更容易被法庭采信。诱导性发问存在太多的发问者色彩,易使对方提出“抗议”,无助于法庭采信。

6、适当使用或结合实物证据帮助被发问对象陈述

实物证据可以是图表、照片、衣服或者任何可以被证人证实和能被用来说明一个与案件事实相关的物品。如此举证发问的方式与作用是:

(1)有助于理解被告人或证人的陈述。例如,假设证人就犯罪现场的人和物品的位置作证,听着很容易弄混或得出错误的结论。如果要求证人在听众能看到的地图或图表上标出人或物品的位置,那么证词就容易被理解。

(2)有助于记住被告人或证人的陈述。记忆学研究表明,大部分人看到的信息比他们听到的信息记住的要多得多,对听到并看到的信息记住的更多。

(3)有助于揭示出更多的案件信息。言语陈述结合实物证据的展示要比单纯的语言表述能揭示出更多的案件信息。受伤害者的图片或被毁容者向法庭展示受害面容就属于这种类型。与单独的语言相比,实物证据能更大地影响听者的情绪。所谓事实胜于雄辩,“一张图片胜过千言万语”。

(4)有助法庭获得对案件事实更准确的理解。当一个人听到别人描述一个地方、一个人或者一个物品,就会在大脑里构建出一幅那个地方或事件的图画。这幅画面可能像或可能不像真实的场景或事件。不同的人会构造出不同的图画。在向被告人或证人发问中允许他们参照图表或者实物,能够减少真实场景或事实与听者构造的图画之间的偏差。

使用证物展示的最佳时间通常是在证人完成其对于“行为”的叙述之后。然后要求证人描述并解释证物及这些证物是如何相互关联的。采取这一方法进行举证发问,律师不应打断或转移被发问人对案情的叙述。一旦涉及与案情相关的内容,辩护人可以要求证人描述这些证物,并就证人证词中更重要的事项提出问题。

7、有助于被发问者做好接受质证的准备

让证人事先准备在随后的质证发问中可能会被问到的问题。如果证人没有就询问过程中可能涉及的问题事前得到任何通知,在质证发问中可能被搞糊涂。

当然,辩护律师必须特别注意不要告诉证人要说什么或者证人想听到的答案,更不应去“训导”证人,不然将引起法庭对辩护律师的执业道德产生负面评价。

二、质证发问

质证发问即向同案共犯、控方证人或鉴定人等发问。质证发问的目的在于发现或固定控方提出的言词证据中对辩方有利的内容,寻找控方证据的破绽及虚假成分,攻击证言内容的可信性,攻击证人本身的可信性,促使证人承认证言中的矛盾、错误和不实之处。

质证发问的主要目的可以归纳为:第一,证明不利于辩护方的证据或信息不真实;第二,破坏对方的论据或降低证据的证明力。

质证发问的对象不同于举证发问,如果你想得到某个有利于辩护的回答,千万不要就此向控方证人提出问题。因为控方证人可能会猜出你的意图,而有意避免回答你所希望的答案。

要达到向控方证人发问的目的,不能依赖一个问题,而是需要组织一系列问题,不是这一系列问题中的某一个问题,而是整个系列的问题,导向证人得出辩护人所希望的答案。这一系列问题中的每一个都具有方向性,都指向最后的结论。通过这种方法,辩护人可以获得想获得的回答,即使不能直接得到这种回答,控方证人对某一个问题行使沉默权,由于辩护人的系列发问,也能使法庭明白证人的沉默所欲回避的是什么。

质证发问时间在举证发问后,根据庭审情况,并不需要对每个证人都进行质证询问。如果控方证人证言属实,或没有对辩护人的论据造成危害,就没有理由向这个证人进行质证发问询问。有时,最好的质证发问就是简单地一句话:“对这个证人没有问题了。”

(一)质证发问的基本要求

1、质证发问应当有合理的问题结构。质证发问的主要问题一般限制在3到4个。如质证发问涵盖太大的范围可能会冲淡主题效果,而且也增加了发问者对证人和发问失去控制的可能。质证发问的关键在于能够支持辩护人的辩护主张。

2、质证发问不应重复举证发问内容。质证发问中提出与举证发问中被问到的相同或相似的问题,通常会起到帮助证人巩固举证发问中给出证词的作用。

3、不要提出没有把握的问题,即不要提出任何连你都不知道答案的问题。质证发问的目的就是要引出有利己方的事实或者减少直接询问的影响。质证发问并不是为了钓取信息,要问那些你知道答案的问题或者答案为己方所控制而不至于伤害到辩护意见的问题。

4、不要和证人争辩。因为在质证发问中,提问者经常被认为处于一个对质的地位上,而且在许多案件中,提问者与证人事实上是敌对的,所以很容易导致争辩。争辩不仅是不专业的,而且可能产生相反的效果。比较有效的质证发问是辩护人能控制问题和自己的情绪;避免与证人产生争辩的最好办法就是谨慎组织和提出质

证发问的问题。

5、应当避免提出证人可自由回答的问题，即不应提出要求证人作出“解释”的问题，诸如“什么”、“怎么样”或“为什么”的问题，为证人提供破坏辩护人论据、证词的机会。如提出允许证人去“解释”而不是提供简单答案的问题，辩护人就可能失去对发问的控制。质证发问关键在于控制。如果有必要，辩护人在举证发问中可以间接地向证人提出这些问题。

（二）质证发问的问题设计

在举证发问中，辩护人对被告或证人来说，通常是一个次要的角色，辩护人的主要作用在于引导被告或证人如实陈述案件事实。然而在质证发问中，辩护人则为主要或主导的角色。在举证发问中，公诉人和审判人员的注意力均集中在答问者身上，而在质证发问中，无论公诉人还是审判人员的注意力均转移到辩护人身上，能否将公诉人和审判人员的注意力仍然转回答问者，质证问题的设计及发问技术，将起到事半功倍的作用。

1、简短易懂，循序渐进。引导证人逐步接近辩护人想获取的案件事实或信息。

2、保持对证人的控制。控制证人的最好方法就是抗议证人没有对所问问题作出直接回答，然后要求法庭命令证人给出一个更直接的回答。虽然我国目前的相关法律还没有正式的类似规则调整证人与辩护人之间的这类交流，但也没有任何规定禁止辩护人要求法官命令证人回答更直接一些。其次要采取对证人施加压力的办法，就是利用证人担心自己看起来傻乎乎或者担心自己提供错误信息的心理，辩护人在发问时保持自信，提问时煞有介事，证人通常会采用一种更顺从的、不那么敌对的态度，这将有助于控制证人，从而得到有助于辩护论点或论据的信息。

3、使用自然的方式发问。询问和陈述有许多种有效方式，“戏剧性”的方式可能是最理想、有效的方式。然而，我国目前大部分法官更关注的是证据事实，并不为夸张的陈述所打动。辩护人应当使用自然、恰当的方式提问，避免矫揉造作地发问。

（三）辩护人质证发问的基本方式

1、报告式发问方式

报告式质证发问的基本特征是证人根据辩护人的要求，对所感知的案件情况进行全面充分自由的综合陈述。此种质证方式有利之处是证人可充分自由地进行回忆和陈述，其陈述可能较为完整、全面，避免过多提问可能产生的干扰和暗示，使陈述具有连贯性和较大的可靠性。此种质证方式不利之处是证人由于对质证的冷淡、心理惧怕等因素，往往只是简单陈述大致内容，使陈述不详，甚至遗漏重要情节，容易使证人不得要领，唠叨、啰嗦，不着边际地对无关或次要问题详陈细叙；或者可能被有些证人利用，对不实之证进行发挥。

辩护人采用如此方式质证时，在一般情况下不予提问，不打断证人思路，但也不应忽视采用问答式提问左右质证过程。如在证人陈述离题或回答发生困难时予以必要的揭示，在陈述内容前后有矛盾或含糊不清时，通过提问要求证人解释；在出现虚假陈述时，及时动用提问方式，予以制止和揭露。

2、问答式发问方式

问答式发问的基本特点是辩护人将要质证的内容划分、排列成若干系列问题，逐一要求证人回答。问答式提问方法可克服报告式提问的不足，也易于使证人理解和明确所要回答的问题，同时，证人也不易隐瞒和夸大案情，促使法庭及时发现证言中的矛盾。当然，回答式提问也存在不足，如容易产生诱导和暗示，使证言可靠性受到影响。因此，对未成年人一般不宜采用“频率”过于短窄的方式提问；如果提问内容组织不当或不全面，可能会使证人陈述缺乏全面性，甚至遗漏重要情节；由于证人只需按照提问的具体内容进行回答，容易使证人的回忆缺乏连续性。

质证发问的较佳发问方式，一般是根据每次质证的需要及实际情况，先要求证人按照自己的回忆，进行全面陈述，然后采用问答式方式予以纠正和补充。问答式的发问方法因人因案而异，可以分为：

（1）探测式。在质证开始时，可提出一些用于了解证人作证心理和态度的提问，要求证人作简要答复。

（2）循序式。按照质证事由，在时间上由远到近，在空间上由大到小，在内容上由表及里，进行提问。

（3）揭露式。对证人自由陈述中的前后矛盾，可在进行揭露的同时提出问题，要求证人作出解释，据此去假存真，由表及里。

（4）追问式。借证人的回答进行提问，促使证人进一步回忆真实情况。当然对可能出现的回答要有相当把握或应变对策。

（5）反问式。针对有些证人故意作伪证，夸大、缩小或歪曲案情时，可运用是非形式的反问句揭露证人不如实作证。

（6）跳跃式。在证人陈述矛盾太多，或证人故意作伪证时，可打破常规的问话顺序，跳过被质证对象已有设防准备的问题，有目的、有计划地忽前忽后、忽东忽西地提问，使其措手不及，在跳跃、交叉提问中使其暴露出破绽。

（7）相容式。对于消极、抗拒心理比较严重的或提供伪证的证人，在质证时还可以采取先易后难，先一般后关键的方法提问，分散证人的注意力。先提出一些显而易见、证人不易回避不答的问题，使证人在回答时不知不觉道出质证的关键内容，或者使证人在对一些显而易见、不容易回避的内容的回答中将自己的退路堵死，最后不得不对关键问题作出真实的回答。

（8）提示式。又称启发式发问，证人确实因记忆问题而对某个情节无法说清楚，运用含蓄语言揭示，帮助证人回忆。提示有物证提示和口头提示。通过向记忆不清的证人出示物证，可对有些证人起到启发作用，对伪证或拒证的证人可起到震慑作用，迫其改变立场。口头提示通常以宣读某些证据材料来表现，这些材料可以是书证、被害人陈述、被告人口供、其他证言等，对提供伪证或拒证的证人，通过口头

提示可使证人难以否认自己的证人地位（被害人和被告人供述均称证人在场)或感到伪证难以被法庭相信。对证言中出现与常识相矛盾的地方时，通过口头提示，指出其不合常识之处，促使证人仔细回忆或思考，作出解释。

（四）质证发问的基本内容

当控方证人拥有支持辩护方当事人的信息，而且与辩护方案件事实主张一致的时候，辩护人应设法从控方证人那里获得这部分信息。

1、质疑证人的感觉。质证发问有一个主要目的，即提出表明证人证言并不像它在举证发问结束时所显示的那么可信和真实。这种发问的目的是否定或“摧毁”证人本身。大部分证人在陈述事实时都会包含有个人观点、态度及信念，有可能歪曲事实真相。辩护人应该通过质证发问发现并揭露出这些被歪曲的事实。

证明证人证言不可信的一个最显而易见的方法就是提出事实，表明证人并没有足够的能力或机会看到他在举证发问中所证明的那些事情。表明事件发生的迅速和不可预料，表明证人处于惊吓或兴奋的状态之中，表明距离遥远或光线太弱。这种发问能够使得法庭对证人证言的准确性产生怀疑。

2、质疑证人的记忆。一个证人记忆一个事件细节的能力会对其证言的可信度产生重大影响。如果距离事情发生已有很长的时间，他很难准确地加以回忆。他会难以把事件的真实细节与从别人那里听到后他自己想象的细节区分开来。通常交叉询问能够指出证人已经忘记、弄错或者混淆了某些其他事实，而这些事实是准确重构案情所必需的。

3、辩驳不利证言。辩驳是一种质证发问的技巧，用来证明证人或其证言不可信。目的在于向法庭显示证人或者其证言不能被采信。基本的辩驳技巧是：显示证人存在偏见、利益关系或特定的动机；表明该证人以前曾作过与该证言不一致的陈述。

4、披露先前不一致的陈述.将证人在出庭作证前某个时候所作的与之不一致的陈述摆在他面前，是一种辩驳证人的最有效的方法之一。说明证人就同一事件做过两种或者两种以上的叙述，因此该证人证言不可采信。如此质证发问的基本技巧是：第一步，让证人承认他在举证发问中作出过某项陈述；第二步，渲染证人在举证发问中作出的那项陈述，从而显示其重要性；第三步，就证人先前所作的不一致的陈述与证人进行对质，并使得他不得不承认自己确实作过这样的陈述。

三、发问类型

（一）正面问。对于案件事实和证据掌握一清二楚的律师，在庭审发问时，对回答的问题有十分把握的，宜开门见山，单刀直入，不迂回、不绕弯地发问。

（二）迂回问。有些案件要迂回侧击，为了缓解对方当事人的对立情绪，可由外围问话入手，而不直接问及关键性的情节，逐步深入，从侧面切入问题的实质，使被询问人在不知不觉中谈及真实的情况。为了提出一个重要问题，可以先提出10个不重要的辅助问题，而将那个重要问题掺杂其间，当提出那个重要问题时，就像在问一个最不经意的问题一样。

（三）循序问。按照质证事由，应当采用在时间上由远至近，在内容上由表及里，在空间上由此及彼的方式，步步设卡，层层发问。

（四）重复问。即反复提问同一个问题，当然，提问的方式可以不断变换。重复问在三种情况下常被运用：

1、对一些表达有困难，记忆力、听力差或年老的人员，由于他们在某些方面难以清楚地表达意思，律师必须耐心重复地发问，让他们听得明白，不至于答非所问。

2、某些证人对律师提出的某个问题毫无思想准备，或者时间太久，记忆不清，以致难以回答出来时，可以把事实脉络理清，或者通过反复不断地变换提问方式，以引起证人的回忆。

3、如果证人十分顽固，对律师提出的某个问题不愿回答或者不肯如实全面回答，或者回答问题颠三倒四、含糊不清，运用反复提问的技巧，使证人产生心理压力，逼其如实全面地回答。

（五）追问。当发问到一定深度时，就可用到追问。借证人的回答不断追问，促使无心作伪证的证人进一步回忆真情；迫使有心作伪证的证人不能自圆其说，露出破绽。这种发问对可能出现的回答要有相当的把握或应变对策。如果发问对象的回答与所希望的效果相差甚远，辩护人不能乱了方寸，应适当调整发问内容和发问角度，以取得最佳辩护效果。例如，证人陈述看见被告用榔头猛击被害人，辩护人应立即追问证人，被告所用榔头是从身上拿出来的，还是在现场捡起来的等。

（六）反问。针对有些证人故意作伪证，夸大、缩小或歪曲案情时，可运用是非形式的反问句，迫使其露出马脚，揭露其不如实作证。反问的特殊功能在于问而不答，咄咄逼人，而对方不能沉默，必须回答。在法庭上，场合特殊，环境肃穆，反问运用巧妙，可使被发问对象慑于法庭威严，即使有心做假，也难以招架。

（七）选择问。即指明几种备选答案的问题，让被问人回答。例如被告人被控构成故意杀人罪，被告人予以否认，现场目击证人出庭作证。如果辩护人对证人的目击有疑问，就可向证人发问：“被告人是用木棍还是用刀袭击被害人的？”这样的问题可能包含着陷阱，有可能被害人既不是被木棍也不是被刀所伤，而是被铁管打的。这种发问的方法虽然不免带有暗示性，但有一定的选择余地。

（八）揭露问。对证人陈述中的前后矛盾，可在进行揭露的同时提出问题，要求证人作出解释，以此去假存真，由表及里。

（九）停止发问。辩护人通过质证发问一旦获得了想得到的答复，就应立即打住，记下它并若无其事地跳到其他问题，不给证人更正或修饰的机会，也可避免使辩护人不情愿地卷入与对方证人的争吵。待到证人退出证人席后，就可以不受干扰地使用这一证言。●

我的败诉 ●文/吴 海

栏目组稿人:葛珊南 gsn888@vip.163.com

刑事案件中辩护人应有独立的定位

吴 海:上海市光大律师事务所合伙人,虹口区第十三届政协委员、民革虹口区第十二届区委委员、参政议政委员会主任,虹口区第二届“十佳”青年律师

这是一起三年前办理的案件,终审判决生效很久了,但其中的一些问题久久萦绕在脑海。一提到写办案札记,首先想到的就是这个案子。这是一起涉嫌“职务侵占”的刑事案件,属于经济犯罪,正因为是经济犯罪,《刑法》之外也离不开其他部门法范畴的内容,还有心理学的考量,所以才更有趣。特别是律师是否应当完全按照当事人的意志进行辩护,还是可以按照自己的专业判断寻求对当事人最有利的策略。

一、案情简介

简要案情是这样的,2008年初赵某希望在上海设立公司从事保健品销售,由于身处外地无法长期在上海管理公司开展业务,所以找到了何某,希望由他来办理公司设立及此后的经营。何某为此从公司辞职专门从事保健品公司的经营。

2008年3月,保健品公司正式注册成立,股东为赵某和他的朋友粟某,但两人均未实际参与公司经营,仅签署相关文件和查阅公司账目。公司的注册资本为人民币10万元整,赵某向何某的账户中分批汇入人民币共计30万元,并且明确同意公司的注册资本为人民币10万元整。公司章程约定,赵某为公司执行董事兼经理,粟某为公司监事。

2009年初,赵某在查阅公司账簿和合同时,发现存在阴阳合同的问题,随向公安机关举报何某,认为他在公司经营过程中存在虚构交易、侵占公司资金的行为,公安机关对何某进行了抓捕。

二、辩护人对案件的分析

接受委托后,我们从侦查阶段开始介入本案,与何某进行了长期深入的交流。了解到他和赵某原是朋友,后来因为其他的事情反目,赵某以公司经营问题为由对其进行举报。因此何某心存怨气,经过我们的多次诚恳友好的沟通,对于他曾经做过的一些事情也能够坦陈,但对于是否承认自己构成犯罪的问题上,态度一直存在反复。

综合案卷材料和与何某交谈的内容,我们对于他自己所述的某些情况无法找到证据佐证,也无法完全相信,因此在指定辩护策略的时候,倾向于从法律上找问题而非事实上提出反驳,主要集中在以下几个方面:

首先是何某的职务问题。公诉机关在起诉书中认为,何某作为保健品公司的“总经理”,利用职务便利侵占公司资金。作为“总经理”,何某需要对公司的全部工作负责,对此,我们向法院提交了保健品公司的工商登记资料,证明在公司的组织架构中只设有执行董事兼经理,而没有“总经理”职务。对此,一审法院认定“被告人何某担任保健品公司经理并负责公司经营期间,利用职务便利多次侵占公司资金”。二审法院认为“被告人何某作为公司的主管人员,利用职务便利侵占公司财物”。从表述来看,法院采纳了辩护人的意见,没有认可何某对公司负全部责任。但是在查明何某职务方面,一审法院查明了具体职务(通过庭审确认),二审法院只笼统表述为“主管人员”,似乎不是很准确。

其次是数额问题。公安机关在起诉意见书中认定何某侵占的数额为人民币20万余元,起诉书中公诉机关认定的金额降至15万余元。一审法院认定了检察院指认的全部金额。在一、二审中,我们均提出了一个重要观点,即该保健品公司的注册资本金仅人民币10万元,公司没有任何盈利,且没有向股东或者任何其他主体借过钱,也就是说公司账面上的资金从来没有超过10万元。从何某自己账户中划出的钱款,应该认定为公司资金还是股东个人的资金呢?如果是个人资金则不应认定为职务侵占部分。终审判决中将数字最后认定为12万余元,但是没有说明减少了哪些部分的认定,同时又说没有采信辩护人的意见,最重要的是数额减少了,量刑却没有减少。

最后是程序问题。一审开庭前法官曾就是否认罪问题进行了沟通,表示在认罪的情况下可以考虑6年的刑期。何某一开始对这个意见是同意的,但在第一次开庭前明确表示了不认罪,认为没

有虚构合同的情况。这个突发情况给我们的辩护工作带来很大难度，好在事前对案子分析得比较透彻，对于数额问题和情节问题均提出了辩护意见，但庭后法官告知公诉机关认为被告人何某态度不好，所以坚决要求从重量刑 8 年以上，法官充分考虑了辩护律师的意见，最后定了 7 年。而二审法院对于这样一个被告人认罪出尔反尔，最终坚信自己无罪的案子采取了书面审，并维持了一审的刑期。

三、刑事案件中辩护人独立定位及其他问题的思考

从案件的结果而言，对于辩护人来说这不能说是一个失败的案例，毕竟最终的判决结果低于公诉机关当庭诉求的刑期，且有被告人对认罪问题出尔反尔的情况。但是作为律师来说，这个案子有很多值得总结的地方。

首先是辩护人与被告人立场协调的问题。刑事案件中，律师在接受委托后依据《刑事诉讼法》的规定独立行使辩护权，而不是完全基于被告人的意见代表被告人发表意见。律师需要了解被告人的立场，但并不是必须与被告人站在完全一致的立场。结合本案来看，无论被告人何某是否认罪，辩护人的立场其实都不完全与之相同。因为通过案件的事实来看，所谓“阴阳合同”上的签名、加盖公章的情况并不能完全通过已经获取的证据进行还原，对此辩护人也无法为被告人的观点提供有力的法律支撑。但另一方面，关于公司的注册资本、关于被告人职务和职责范围的问题，被告人本身可能认为并不重要，但辩护人却可以提出有力的辩护观点。正如庭后法官与我们沟通中说的，“我们注意到辩护人与被告人的观点并不完全相同，我们充分考虑了辩护人的意见。”

其次是作为辩护人如何举证。老律师经常教导我们，辩护人在刑事案件中举证是相当危险的，因为如果侦查机关和公诉机关取到相反证据的话，就有可能构成“伪证罪”。那么刑事案件中律师是否还能够举证呢？从本案的情况来看，我们采取法律辩护而非事实辩护的策略，取证的重点并不在于希望就所谓的“阴阳合同”能否推翻对方此前的证言，而是调取了该保健品公司的工商登记资料，这些资料由工商部门保管和复制，不存在伪造的可能性。在庭审过程中充分利用工商登记资料中的有利部分展开辩护，公诉人只能就证据说明的问题展开辩论，而无法直接否定证据本身。比如何某职务的问题和公司的资金问题，通过工商资料中的股东会决议和资产负债表都能够充分说明问题。

再次是诉辩交易的问题。所谓诉辩交易是指在法院开庭审理刑事案件之前，检察官因为掌握被告人犯罪的证据较少，且收集证据比较困难或代价高昂，为避免所指控的罪名不能成立，或为节约诉讼成本，提高诉讼效率，以作出较轻的指控，许诺代为向法官求情为代价，换取被告人有罪的供述，而与被告人的辩护律师在法庭外讨价还价达成妥协的一种制度。在本案中，如果何某认罪，量刑 6 年的提法其实就是在进行一种诉辩交易。诉辩交易是一种节约诉讼成本的好方法，我国的司法实践中屡有应用，但是没有文件规范诉辩交易的程序。比如本案中，诉辩交易的提出主体应该是检察官还是法官，在诉辩交易未能达成后公诉方是否可依此认为态度不好而从重求刑等，都值得商榷。

四、二审刑事案件是否应当开庭的考量

二审刑事案件是否应当开庭的问题，一直存在着两种截然不同的声音：一种认为二审全部开庭既不现实也无必要；另一种则是应当开庭。本案中二审法院虽然是书面审理，但承办法官还是去看守所提审了被告人何某。从本案的实际以及刑事案件的办理经验来看，我们认为二审刑事案件开庭审理还是很有必要的。

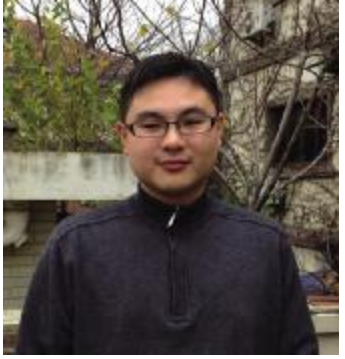
其一，从心理学的角度来看，语言表达在沟通中只起方向性及规定性的作用，而非语言才能准确地反映出人的思想及感情，美国心理学家艾伯特·梅拉比安提出过一个公式：信息的全部表达 =7%语调 +38%声音 +55%表情，如果法官没有面对被告人从而获取其表情信息，做出二审判决的信息将是不完整的。

其二，仅通过提审的方式进行二审，容易给被告人造成暗箱操作的错觉，庭审的特点在于仪式性和公开性，被告人通过公开的仪式性程序了解自己行为所应承担的责任。法官到看守所提审的场所与此前侦查、公诉部门提审的场所相同，容易给被告人造成公、检、法都要定罪的感觉，不利于被告人对最终结果的认同。

以上是对这个案件的一些思考，既是对此前案件的总结，也是为了吸取经验和教训，从而能够更好地接受下一个委托。●

专题研究

洪 亮：市律协国资国企业务研究委员会主任



钮岱立：上海光大律师事务所律师助理

●文/洪 亮 钮岱立
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

浅析《国家出资企业产权登记管理暂行办法》

国务院近期颁布《国家出资企业产权登记管理暂行办法》(国资委令第29号，以下简称《办法》)。该办法的出台，其目的在于国务院加强国有资产监督管理机构对国家出资企业的产权及其分布情况的了解，完善国有资产的管理工作，对于控制国有企业产权分布状况，推动国有企业优化改制具有重要的意义。

该《办法》共五章二十六条，主要内容包括：产权登记的目的、内容；各级国有资产监督管理机构和国家出资企业的产权登记职责；应当办理产权登记的各类情形；占有产权登记的主要内容；注销登记的情形；产权登记程序；产权登记监督检查、档案管理以及责任追究机制。

该《办法》是以《中华人民共和国企业国有资产法》、《企业国有资产监督管理暂行条例》为基础进行制定的，对于原有法律、法规的不足之处进行了补缺及完善。现笔者将介绍该《办法》对原有法规的完善及不足之处，以供同行讨论指正。

一、登记主体、登记方式发生转变

《企业国有资产监督管理暂行条例》第五条规定：国务院代表国家对关系国民经济命脉和国家安全的大型国有及国有控股、国有参股企业，重要基础设施和重要自然资源等领域的国有及国有控股、国有参股企业，履行出资人职责。国务院履行出资人职责的企业，由国务院确定、公布。省、自治区、直辖市人民政府和设区的市、自治州级人民政府分别代表国家对由国务院履行出资人职责以外的国有及国有控股、国有参股企业，履行出资人职责。其中，省、自治区、直辖市人民政府履行出资人职责的国有及国有控股、国有参股企业，由省、自治区、直辖市人民政府确定、公布，并报国务院国有资产监督管理机构备案；其他由设区的市、自治州级人民政府履行出资人职责的国有及国有控股、国有参股企业，由设区的市、自治州级人民政府确定、公布，并报省、自治区、直辖市人民政府国有资产监督管理机构备案。国务院，省、自治区、直辖市人民政府，设区的市、自治州级人民政府履行出资人职责的企业，以下统称所出资企业。

《办法》第七条规定：各级国有资产监督管理机构分别负责本级人民政府授权管理的国家出资企业的产权登记管理。国务院国有资产监督管理机构对地方国有资产监督管理机构的产权登记工作进行指导和监督。《办法》第八条规定：国家出资企业负责对其履行出资人职责的企业的产权登记工作进行管理，并向国有资产监督管理机构申请办理企业产权登记。

分析：从以上法条中我们可以看出，产权登记的工作主导机构及方式发生重大变化，由过去政府进行界定国有资产权属的行为，转变为国有资产监督管理机构对政府授权管理的国家出资企业的产权及其分布状况进行登记管理的行为。

我们应当注意《办法》第八条表明，国有企业本身对于其对外投资企业的产权登记有管理、汇报的义务。从该项转变我们可以看出，国有企业产权登记从以前自上而下以政府为主导进行产权摸查的方式，转变为自下而上由实际控制监督的各级国资委或国有企业本身进行统计、管理、汇报、登记工作。

本次登记方式的变化，优点在于有利于政府全面了解和掌握国家出资企业产权的总体情况，反映各级国有产权详细的分布情况；但缺点是，由于政府对于国有产权掌握更多采信于各级国资委及企业自身登记汇报信息，信息渠道单一，对于实际情况不可避免会产生相应偏差，因此，应在登记工作外配合进行第三方定期审计评估，对比资料，严防登记资料弄虚作假。

二、产权登记范围扩大

《办法》第三条规定：国家出资企业、国家出资企业（不含国有资本参股公司）拥有实际控制权的境内外各级企业及其投资参股企业（以下统称企业），应当纳入产权登记范围。国家出资企业所属事业单位视为其子企业进行产权登记。

前款所称拥有实际控制权，是指国家出资企业直接或者间接合计持股比例超过50%，或者持股比例虽然未超过50%，但为第一大股东，并通过股东协议、公司章程、董事会决议或者其他协议安排能够实际支配企业行为的情形。

《办法》第四条将出资人分为以下五类：

（一）履行出资人职责的机构。

（二）履行出资人职责的机构、国有独资企业、国有独资公司单独或者共同出资设立的企业。

（三）以上两类出资人直接或者间接合计持股比例超过50%不足100%的企业。

（四）以上三类出资人直接或者间接合计持股比例未超过50%但为第一大股东，并通过股东协议、公司章程、董事会决议或者其他协议安排能够实际支配企业行为的企业。

（五）以上四类出资人以外的企业、自然人或者其他经济组织。

以上（二）、（三）、（四）类出资人统称为履行出资人职责的企业。

分析：《办法》明确了国有产权登记范围。我们可以看到，《中华人民共和国企业国有资产法》《企业国有资产监督管理暂行条例》均未对国有企业境外投资企业登记进行规定，该《办法》本次增加境外投资企业的登记管理，填补了原本国有企业产权登记管理的空白，弥补了登记管理制度的漏洞，加强监管机构对国有企业产权管理过程实施的监督与管理。

同时我们注意到，《办法》对登记范围有个小小的遗漏，国资非控股企业其本身是作为被登记主体进行登记，但国资非控股企业对外投资却不在本次登记范围之内。因此，要全面掌握国有资产投资情况，还需对该等对外投资状况进行登记。

三、产权登记的类型确定

《办法》第十条规定：产权登记分为占有产权登记、变动产权登记和注销产权登记。

分析：该条表明，《办法》实际上将国有企业产权的占有情况、产权流转情况、产权的消灭情况进行登记，实质将国有资产从产生到消灭的全过程进行监控，为国有资产监督机构对国有财产的详细状况进行了解提供了明确的依据。

四、产权登记的例外

《办法》第五条规定企业为交易目的持有的下列股权不进行产权登记：

（一）为了赚取差价从二级市场购入的上市公司股权。

（二）为了近期内（一年以内）出售而持有的其他股权。

《办法》第六条规定：办理产权登记的企业应当权属清晰。存在产权纠纷的企业，应当在及时处理产权纠纷后申请办理产权登记。

分析：对于《办法》第五条，笔者认为有待商榷，根据《中华人民共和国企业国有资产法》第三十条的规定：国家出资企业合并、分立、改制、上市，增加或者减少注册资本，发行债券，进行重大投资，为他人提供大额担保，转让重大财产，进行大额捐赠，分配利润，以及解散、申请破产等重大事项，应当遵守法律、行政法规以及企业章程的规定，不得损害出资人和债权人的权益。

因此，对于赚取差价购入二级市场股权或以出售为目的持有的股权应限定额度，属于重大投资的应进行登记。同时，对上述两项投资超过国有企业资产一定比例的也应进行产权登记。对于第（一）项还应规定：二级市场股权持有时间超过一定期限的应划入登记范围内，以便国资委进行管理。

对于《办法》第六条，笔者认为存在重大法律漏洞，如国有企业负责人对产权登记心存懈怠或过失，则只需通过简单操作（如和第三方发生企业部分资产的权属纠纷，拖上一场漫长的官司）就避免了登记义务，该《办法》就变得毫无意义。因此，笔者建议应修改为就企业未确权的产权部分在确权后进行登记，而不是只要有产权不清的情况企业就无需登记。

纵观全法，笔者认为，如需实现《办法》制定的目的，获得国有企业资产真实状况，避免国有资产流失，应引进第三方独立进行财务及法律方面的审计和核查力度，形成报告，结合登记材料进行综合审查，才能真正起到监管的作用。●

曹志龙：市律协国资国企业务研究委员会副主任

●文 /曹志龙
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

论国有参股公司中股东优先购买权的行使与限制

一、问题的提出

A公司为国有参股公司，甲系国有独资公司，乙、丙、丁为A公司自然人股东。2008年6月，乙、丙、丁欲出让自己股权，甲表示要行使优先购买权。随后，乙、丙、丁达成特别协议，约定股权转让实行公开竞价的方式，老股东欲购买出让股权必须书面报名并亲自参加竞价，在形成最高价时，老股东才能行使同等条件下的优先购买权，否则视为放弃优先购买权。甲不同意此特别协议对优先购买权的限制，故没有在此协议上签字。该公司章程也没有对股权转让时的优先购买权做出特别的规定。此间，甲没有报名参加此竞价，只是出席了乙、丙、丁组织的竞价活动，也没有参与竞价，但是当最高价产生后，甲声明要行使在此同等条件下的优先购买权。而乙、丙、丁援引股东会特别协议的条款，认为甲没有报名参加，也没有亲自竞价，因此甲丧失了对股权的优先购买权，并随后与第三方签订了股权转让协议。于是，甲请求法院保护其优先购买权，确认乙、丙、丁与第三方签署的股权转让协议无效。

原告甲主张及理由：1、甲享有同等条件下的优先购买权；2、甲从未放弃此优先购买权；3、股东的优先购买权是股东的法定权利之一，他人不能剥夺，原告甲没有在那特别协议上签字，故协议的此款对原告不生效力。被告则抗辩：1、特别协议是股东大会决议，已过半数同意，应对全体股东有效；2、此限制条款是对同等条件的细化，没有限制股东的优先购买权；3、竞价才能实现股东利益的最大化。该案件在审理过程中，一审、二审的认定也不一致。

该案件的关键在于在甲没有参加竞价的情况下，甲是否还享有对出让股权的优先购买权呢？这个问题的思考不仅涉及股东优先购买权的性质和限制问题，在国有资本参股公司中，还涉及国资监管、国有权益保护等问题。

二、优先购买权的性质

《公司法》第72条第三款规定：经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。但实践中发现，一是由于《公司法》中的该条规定过于原则，二是由于国有参股公司中，国有股东的地位与其他非国有股东的地位是一样的，因此现有规定难以有效解决实践问题。

优先购买权，又称为“先买权”，是特定的民事主体依照法律规定享有的先于他人购买某项特定财产的权利，是一种形成权。在同等条件下，优先购买权人凭自己单方面的意思表示即可取代第三人的位置而优先取得拟转让的股权。《公司法》赋予其他股东优先购买权，是基于有限责任公司人合性的考虑。在股权转让中，比较公司股东这一具有特殊关系的群体和公司外部不特定的第三人，无论是从利益相关者优先考虑的角度还是从维护公司和谐稳定发展的角度，《公司法》都应当赋予公司股东同等条件下的优先购买权。

股东在转让自己的股权时，不能对其他股东的优先购买权附加其他的义务或条件。这不仅要求拟转让股权的股东尊重老股东的此权利，交易第三人也必须尊重此权利，这也是股东优先购买权作为一种绝对权的公示公信力的表现。

三、股东优先购买权之“同等条件”的界定

此“同等条件”历来有绝对说和相对说之争，并较为一致地倾向于后者。否定绝对等同说的主要理由是，一些第三人能够提供的条件或所有权人向第三人出售标的时所考虑的因素，优先购买权人客观上无法提供或满足。该情形下，将同等条件理解为相对一致并无不妥。但这只是部分现象，优先购买权人恰恰能够全部提供第三人所提供条件的情况并非不存在，该情况下持绝对等同说似乎更加符合立法原义，且便于确定。因此两种学说只是依情形不同而做的分类而已。

笔者认为解决此“同等条件”的关键不在于其内容，而是在保护其他股东优先购买权的同时，如何才能不挫伤第三人从事此类交易的积极性。笔者赞同赵旭东先生

的观点，应该找一个在转让方与第三人订立转让协议之前即可以确定股东是否愿意购买的方法，依此确立一个确定“同等条件”的标准。从实践来看，转让方转让条件的提出无非有两种情形：

一是转让条件系由转让方提出。在这种情形下，转让方应将此条件事先通知其他股东。如其他股东不愿意购买，嗣后在第三人以该条件或高于该条件而与转让方订立转让协议时，即不得再主张优先购买权。当然，在转让方因无人应买而降低条件时，仍应通知其他股东，以确定其是否购买。

二是转让条件系由第三人提出。在这种情形下，转让方在准备承诺之前，应将该条件及意欲承诺的意思通知其他股东，以明确其是否愿意购买。倘若有股东决定购买，应立即通知转让方，嗣后转让方不得以他人有更优条件为由予以拒绝。因此，只要其他股东没有放弃其优先购买权，股东在转让自己的股权时，都应把其确定的转让条件通知其他股东，给其是否在同等条件下的选择机会。

四、对股东优先购买权限制的有限性

股东会决议可以对股东的优先购买权做何种限制呢？笔者认为任何权利与义务都是有边界的。除非：1、公司章程原有规定；2、股东在新的股东会决议上签字认可；3、法律规定的其他情况。任何未经该股东同意的关于优先购买权的剥夺或限制，对该股东均不产生法律效力。

（一）《公司法》第 72 条第四款规定的“公司章程对股权转让另有规定的，从其规定”应该如何理解呢？笔者认为，这些规定只要不违反《公司法》的基本精神和侵害其他股东的权益，公司章程可以就股权转让的方式、程序、限制作出规定。一方面公司有权根据自己的实际情况和法律规定决定是否设定这样的限制；另一方面，公司章程也可以藉此提高限制条件。

（二）根据《公司法》第 72 条第四款的规定，只有公司章程才能对其他股东的优先购买权加以限制或排除。如果公司章程原没有对股东的优先购买权加以其他限制，拟转让股权的股东不能发起临时股东会，并在未经优先购买权人同意的情况下，通过修改公司章程或形成特别决议（或协议）以达到限制其他股东优先购买权的目的。因为《公司法》对股东会的职权与股东的权利作出了详尽的规定，这些规定也是解决股东之间以及公司与股东之间权利冲突的主要依据。

在本案例中，乙、丙、丁在股权转让之前通过召开临时股东会，在没有甲方签字同意的情况下，形成股东会特别协议，提高甲行使优先购买权的限制程度，此限制对甲是没有法律约束力的。

五、不能简单参照强制执行和拍卖中的优先购买权

依照《拍卖法》之规定，拍卖采取现场竞价的方式进行，当交易条件相同时，需要继续竞价，直到出现一个最高报价者作为拍卖标的的买受人。在这样的规定下，应当如何保护有限责任公司股东的优先购买权呢？

一种观点认为，《公司法》作为实体法，其所保护的优先购买权仅适用于市场经济中当事人双方协议转让的场合。以国家强制力处分债务人财产的行为已不是普遍的市场交易行为，法院在拍卖被执行财产时，无需考虑优先购买权人的利益。另一种观点认为，优先购买权是法定权利，无论在当事人的协议中还是在法院的强制拍卖程序中，都应当予以保护。

笔者认为，问题不是该不该保护而是如何保护。不能因为保护优先购买权会对执行程序带来一些影响，就不去设计一种有效的制度来保护相关当事人的实体权利。在法院强制执行股权的拍卖程序中，对于保护优先购买权存在两种方式：一种是“跟价法”，另一种是“询价法”。

“跟价法”是指法院通知优先购买权人作为竞买人参与拍卖，通过拍卖程序，实行价高者得。此处价高者得并非唯一的最高价者胜出，而是在他人举牌应价后，有最高价时，优先购买权人可以表示以此最高价接受。如其他竞价人未进一步报出高价，则卖给优先购买权人；如果他人报出更高价，而优先购买权人不再跟进，则拍卖标的归最高应价者。这种做法将优先购买权人视同一般的竞买人，优先购买权人要行使和实现其优先购买权，必须同其他竞买人一样，按照拍卖公告的要求，进行竞买登记，交纳拍卖保证金，举牌竞价，否则视为放弃优先购买权。

“询价法”是指由法院通知优先购买权人到拍卖现场，但优先权人不直接参与竞价。待经过拍卖程序产生最高应价者后，由拍卖师询问优先购买权人是否愿意购买。如果其不愿意购买，则拍卖标的即由最高应价者购得。如果其愿意购买，则拍卖师询问最高价者是否愿意再加价，如果其不愿意加价，则拍卖物由优先购买权人购得；如果其表示愿意加价，则在加价后再询问优先购买权人。如此反复，直至其中一人退出，拍卖即为成交。

2005 年 1 月 1 日开始实施的最高人民法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》采用的是“跟价法”。从跟价法和询价法的具体规则来看，在拍卖的场合，其他股东的优先购买权之同等条件的限制程度明显加强了。

在该案例中，乙、丙、丁是否以拍卖的形式进行竞价来转让自己的股权以实现利益的最大化呢？从案情来看

显然不是。如果本案中达成的股东会特别协议约定以拍卖的形式竞拍拟出让的股权，甲是否一定要参加竞价呢？笔者认为既然优先购买权作为一种法定权利，在没有法律和章程的其他限制性的规定，任何人都不能借用股东会决议的形式把意志强加到他人之上。

六、设立股东优先购买权制度的重要性

国有参股公司股东优先购买权的问题实际上涉及两个方面，一是国有股东股权转让问题，二是非国有股东股权转让问题。由于目前国有股东产权转让问题是在《企业国有产权转让管理暂行办法》的框架下进行，而非国有股东股权转让问题仍需要按照《公司法》及其他相关法律规定进行。

实践告诉我们，国资委或国资授权企业由于出资比例的原因，对于国有独资企业、国有独资公司及国有控股公司的监管力度较大，无论是经营决策、人事控制、投资担保，还是股东优先购买权的行使方面，都能够做到“游刃有余”。但是对于国有参股企业的监管就面临着诸多问题，这一是出资比例的原因，二是法律适用的交叉，三是利益主体的不同，四是法律本身规定较为原则。股东优先购买权的行使也不例外。基于此，为妥善保护国有参股公司非国有股东转让股权时的国有权益保护问题，需要特别设立相关制度。其一，由于国资委对于国有参股企业的监管属于间接监管，故应该依据《公司法》的规定在章程中明确股东优先购买权行使的条件、方式、程序、限制等。其二，若章程难以做出详细规定，则可以在章程中做出“另行制定关于股东行使优先购买权的具体办法”，然后通过具体办法来明确优先购买权行使的具体事宜。这样做，一则符合法律规定，有利于保护国有权益；二则作为企业法律风险防范体系的组成部分，对于优先购买权行使时可能发生的问题尽可能事先做出规定，从而防范风险的发生。●

汪　东：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文/汪　东

组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

企业在工业用地出让活动中应注意的法律风险

当前，全国各地的工业区或开发区招商力度正逐渐加大，在各类主题招商活动中，地产招商，即以向企业出让工业用地的方式进行招商的比重较大，而上海的国有工业企业在向二三线城市梯度转移过程中也需要大量购入工业用地。鉴此，作为拟通过出让方式获得工业用地的企业，对于工业用地出让中的法律风险应有比较全面的认识，以做到尽量规避法律风险，扫清法律障碍，便于顺利地取得自己需要的土地，缩短开发建设周期，节约生产成本。

随着我国相关政府部门对土地进行调控的一系列政策法规的出台，通过协议出让方式获得工业用地将成为历史，招标拍卖挂牌将成为获得工业用地的主要手段。但由于我国各地的土地政策、土地管理和调控的执法不力及缺乏强有力的监督等因素，使工业用地出让蕴藏着巨大的法律风险。现结合律师实务，对工业用地出让过程中涉及法律风险较大的五个主要法律问题进行分析。

一、拟通过出让方式获得工业用地的企业应对项目土地的位置进行合法性审查

由于大多数工业用地都集中在工业区或者开发区，这就使得拟通过出让方式获得工业用地的企业（以下简称拟用地人）应当首先明确所涉及的工业区或者开发区是经过哪一级政府批准设立的。

根据国务院相关规定，设立各类开发区，实行国务院和省、自治区、直辖市人民政府两级审批制度。省、自治区、直辖市以下各级人民政府不得审批设立各类开发区。

设立经济技术开发区、保税区、高新技术产业开发区、国家旅游度假区、边境经济合作区的审批权在国务院。凡要兴办上述各类开发区的，有关省、自治区、直辖市人民政府和国务院主管部门应认真做好前期规划和可行性研究的指导工作，并向国务院申报。

为吸收外资兴办工业、农业、国际旅游业和高新技术产业开发项目，各省、自治区、直辖市人民政府可根据本地区的资源情况、实际需要和条件，批准设立少量省级开发区（旅游度假区），在现有权

限范围内制定有关优惠政策，并报国务院备案。但各省、自治区、直辖市人民政府批准设立的开发区，不得沿用国务院批准设立的各类开发区的名称和政策。

综上，具有合法地位的开发区必须是经省级人民政府或国务院批准设立的。而其他政府机构，如县级市、区政府或者镇政府批准设立的开发区，尽管也冠以开发区的名称，实际上无法享受国家或者省级政府给予的税收等优惠政策。

另外，由于许多省级开发区已经开发多年，原经正式批准的开发区用地范围内的土地已经基本用完。有的政府为了招商引资，在未经原批准机构批准的情况下就擅自扩大开发区的范围。从法律上而言，这些擅自扩大的开发区范围是不具有合法法律地位的。

二、拟用地人应对项目土地是否符合土地利用总体规划和城市规划进行审查

（一）土地利用总体规划

根据我国《土地管理法》的规定，土地利用总体规划应当将土地划分未农用地、建设用地和未利用地。根据国务院的规定，土地利用总体规划的期限一般为15年。

拟用地人应当核实该项目土地是否在有效的土地利用总体规划中的建设用地范围内，对从土地管理部门取得土地利用总体规划文件也必须进行合法性审查。

拟用地人准备在一个地区投资建厂时，首先应当取得该地区省级、市级、县级、甚至乡级的《土地利用总体规划》，现在生效的省级《土地利用总体规划》大部分均为1997年至2010年的规划。

如《1997-2010年上海市土地利用总体规划》中对土地利用分区进行了明确的规划：

土地利用分区面积表（单位：平方公里）

分区名称	区内分面积			区域总面积	居民点及工矿用地	基本农田保护区
中心区	浦西10区			278.81	278.81	
浦东新区				517.38	282.39	90.00
城郊区	宝山（陆域面积）306.67	嘉定458.72	闵行371.70	1137.09	580.15	328.00
杭州湾北区	南汇708.32	奉贤694.63	金山584.26	1987.21	401.32	949.00
山湖区	松江605.08	青浦674.48		1279.56	221.96	615.00
三岛区	崇明1056.99	长兴岛74.14	横沙岛45.92	1177.05	202.15	765.00
合计				6377.10	1966.78	2747.00

另外，各地区在《土地利用总体规划》中对于该地区的地理位置、气候特点、区位特点、土地利用战略思路均作了具体阐述，这对于拟用地人而言是非常有价值的信息。

（二）关于城市规划

审查城市规划的目的是确定拟出让地块是否符合工业用地或仓储用地等项目用地的用途。通常情况下需要通过当地的城市规划行政管理部门才能获得该项目土地的城市规划文件。

城市规划一般分总体规划和详细规划，大城市、中等城市为了进一步控制和确定不同地段的土地用途、范围和容量，协调各项基础设施和公共设施的建设，在总体规划基础上，也编制分区规划。

城市总体规划内容一般包括：城市的性质、发展目标和发展规模，城市主要建设标准和定额指标，城市建设用地布局、功能分区和各项建设的总体部署、城市综合交通体系和河湖、绿地系统，各项专业规划，近期建设规划。

城市详细规划应当包括：规划地段各项建设的具体用地范围，建筑密度和高度等控制指标，总平面布置、工程管线综合规划和竖向规划。

拟用地人应重点核查分区规划和详细规划。

根据我国《城市规划法》的规定，城市规划事项分级审批，城市规划必须履行编制和审批的法律程序才能生效。

直辖市的城市总体规划，由直辖市人民政府报国务院审批。

省和自治区人民政府所在地城市、城市人口在一百万以上的城市及国务院指定的其他城市的总体规划，由省、自治区人民政府审查同意后，报国务院审批。

省、自治区人民政府和直辖市以外的设市城市和县级人民政府所在地镇的总体规划，报省、自治区、直辖市人民政府审批，其中市管辖的县级人民政府所在地镇的总体规划，报市人民政府审批。

其他建制镇的总体规划，报县级人民政府审批。

城市人民政府和县级人民政府在向上级人民政府报请审批城市总体规划前，须经同级人民代表大会或者其常务委员会审查同意。

城市分区规划由城市人民政府审批；城市详细规划由城市人民政府审批。编制分区规划的城市的详细规划，除重要的详细规划由城市人民政府审批外，由城市人民政府城市规划行政主管部门审批。

拟用地人要特别注意城市规划的审批机构及程序是否符合《城市规划法》的规定。

三、拟用地人应审查该项目土地是否经过了农用地转用和土地征用的合法程序

拟用地人需要了解项目土地是属于国有建设用地还是属于农用地。如果已经属于国有建设用地，应当向当地的土地管理部门取得农用地转用和土地征收的政府批文，并根据办理农用地转用和土地征收的地块面积以及我国法律所规定的审批权限来审查其合法性。

根据我国《土地管理法》的规定，建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地转用审批手续。省、自治区、直辖市人民政府批准的道路、管线工程和大型基础设施建设项目及国务院批准的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由国务院批准。在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模范围内，为实施该规划而将农用地转为建设用地的，按土地利用年度计划分批次由原批准土地利用总体规划的机关批准。在已批准的农用地转用范围内，具体建设项目用地可以由市、县人民政府批准。前述以外的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由省、自治区、直辖市人民政府批准。

征收基本农田、基本农田以外的耕地超过三十五公顷的及其他土地超过七十公顷的，由国务院批准；征收前述规定以外的土地的，由省、自治区、直辖市人民政府批准，并报国务院备案。如果项目土地依然为农用地，则必须在办理完毕农用地转用和土地征用手续后才能进行土地出让。此时就需要了解农用地转用计划指标，如果项目土地无法取得农用地转用计划指标，则农用地转用和土地征用手续根本无法办理。

另根据国务院 2006 年 8 月 31 日发布的《国务院关于加强土地调控有关问题的通知》规定：在土地利用总体规划确定的城市建设用地范围内，依法由国务院分批次审批的农用地转用和土地征收，调整为每年由省级人民政府汇总后一次申报，经国土资源部审核，报国务院批准后由省级人民政府具体组织实施，实施方案报国土资源部备案。

四、拟用地人应注意项目土地的出让方式

2006 年 8 月 31 日，国务院《关于加强土地调控有关问题的通知》第五条规定：工业用地必须采用招标拍卖挂牌方式出让。

2006 年 11 月份，国土资源部土地利用司的有关负责人表示，各地要消除等待观望情绪，全面推进工业用地招拍挂。

2007 年 4 月份，国土资源部监察部又出台《关于落实工业用地招标拍卖挂牌出让制度有关问题的通知》，进一步推进工业用地招拍挂工作。

鉴此，全国各地纷纷推进工业用地招拍挂，上海在 2007 年 4 月 27 日公布 2007 年国有土地使用权挂牌出让第 1 号公告，推出 45 幅地，其中工业用地占到 34 幅。

拟用地人应当向当地的土地管理部门了解当地工业用地出让的方式是挂牌、招标还是拍卖。并应对招拍挂的程序、项目土地的规划条件、参与竞买的公司的条件等问题进行详细了解。如果招拍挂的程序已经开始，则需要从组织招拍挂的单位索取招拍挂公告、招拍挂须知、成交确认数、出让合同范本等一系列文件。

五、拟用地人应了解项目土地所在地的土地出让最低价和基准地价及调整政策

（一）最低价标准

2006 年 12 月 23 日，国土资源部发布了《关于实施〈全国工业用地出让最低价标准〉的通知》，制订了统一的《全国工业用地出让最低价标准》，已于 2007 年 1 月 1 日开始实施。在 2009 年 5 月 11 日之前，凡是低于国土资源部的标准的基准地价和出让最低价都是无效的。

（二）最低价标准下调政策

2009 年 5 月 11 日，国土资源部又出台《国土资源部关于调整工业用地出让最低价标准实施政策的通知》，旨在适当调整《全国工业用地出让最低价标准》实施政策，解决地价政策与产业政策协调配合、地价在促进土地节约集约利用等方面的作用等，逐步建立相对灵活、差别化的地价管理政策，进一步发挥其“有保有压、区别对待”的作用，服务于保增长、扩内需、调结构、上水平的宏观调控目标，从而更好地落实党中央、国务院关于扩大内需促进经济平稳较快发展的重大决策，促进工业用地的利用方式向政府调控目标的转变。主要体现在以下几个方面：

1、对各省（区、市）确定的优先发展产业且用地集约的工业项目，在确定土地出让底价时可按不低于所在地土地等别相对应标准的 70%执行。

2、以农、林、牧、渔业产品初加工为主的工业项目，在确定土地出让底价时可按不低于所在地土地等别相对应标准的 70%执行。

3、对中西部地区确需使用土地利用总体规划确定的城镇建设用地范围外的国有未利用地，且土地前期开发由土地使用者自行完成的工业项目用地，在确定土地出让价格时可按不低于所在地土地等别相对应标准的 15%执行。

故拟用地人需要从当地国土资源部门取得当地的出让最低价和基准地价的文件，将其与国土资源部的标准进行核对比较，并对照下调政策，做出最终决策。●

黄 颢：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文/黄 颢
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

关于在国有企业中设置职工董事制度的思考

一、职工董事制度的起源和发展

职工董事制度是指公司董事会中设立一定比例的职工董事，并按有关规定履行职责的制度。职工董事是由职工代表大会或工会会员大会民主选举产生，依照法律程序进入董事会代表职工行使决策的职工代表。实行职工董事制度，是公司治理结构的重要组成部分，是国有企业体现中国特色社会主义要求的一个具体表现。

职工董事制度来源于德国公司治理结构体系。德国公司治理结构实行“两会制”，目的主要是强化股东对管理者的控制权限，即一方面，股东可以通过股东大会行使自己的基本投资权利；另一方面，也可以通过由股东代表所组成的监事会有效地履行监督和控制职能。职工董事制度由职工大会选举的职工代表和股东大会选举的股东代表充任公司的监督董事，并由他们平等地组成公司的最高权力实体即监事会(相当于我国《公司法》中的董事会)，再由该监事会选拔公司的经理人员，与其共同组成公司的经营机关。在这种治理结构中：

（一）监事会为公司的权力机关，其成员由职工与股东代表对等组成，无论是职工代表还是股东代表，其权利应当平等，以体现劳动要素所有者与资本要素所有者对公司的“共同治理”。监事会应对职工、股东以及公司法人负责，其职责是监督公司的所有活动。

（二）由经营董事组成的高层经理组织是公司的经营机关，它只对监事会负责，并受监事会监督，其职责是负责公司的经营活动。

（三）职工大会和股东大会是两个平行的机关，相互间不存在依附关系，其职责是独立地选举各自监督董事进入监事会。

二、我国现行法律法规和规范性文件中对职工董事制度的规定

（一）1999 年 9 月 22 日中国共产党第十五届四中全会审议通过的《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》第五条（三）提出，国有独资和国有控股公司的党委负责人可以通过法定程序进入董事会和监事会，董事会和监事会都要有职工代表参加。

（二）2005 年 10 月 27 日修订通过，2006 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国公司法》（以下称《公司法》）第 68 条规定：国有独资公司设董事会，董事会成员中应当有公司职工代表。董事会成员由国有资产监督管理机构委派。但是，董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。《公司法》第 109 条规定：董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。

（三）2004 年 6 月 7 日国务院国有资产监督管理委员会颁布的《关于国有独资公司董事会建设的指导意见(试行)》（国资发改革[2004]229 号）第四条对试点企业作了界定：试点企业选择的基本条件是属于国有经济应控制的大型企业，企业投融资等重大决策事项较多，企业经营状况较好。符合上述条件且企业有意愿或现国有独资公司董事会将换届的，可重点考虑作为试点企业。第五条第（三）规定，试点企业应依照有关规定民主选举职工董事，并由国资委聘任。

（四）2006 年 3 月 3 日国务院国有资产监督管理委员会颁布《关于印发〈国有独资公司董事会试点企业职工董事管理办法（试行）〉的通知》（国资发群工[2006]21 号）对职工董事作了如下规定：

1、本办法适用于中央企业建立董事会试点的国有独资公司。

2、本办法所称职工董事，是指公司职工民主选举产生，并经国务院国有资产监督管理委员会（以下简称国资委）同意，作为职工代表出任的公司董事。

3、公司董事会成员中，至少有 1 名职工董事。

4、担任职工董事应当经公司职工民主选举产生。

5、下列人员不得担任公司职工董事：（1）公司党委（党组）书记和未兼任工会主席的党委副书记、纪委书记

（纪检组组长）；（2）公司总经理、副总经理、总会计师。

6、职工董事候选人由公司工会提名和职工自荐方式产生。职工董事候选人可以是公司工会主要负责人，也可以是公司其他职工代表。

7、候选人确定后由公司职工代表大会、职工大会或其他形式以无记名投票的方式差额选举产生职工董事。公司未建立职工代表大会的，职工董事可以由公司全体职工直接选举产生，也可以由公司总部全体职工和部分子（分）公司的职工代表选举产生。

8、职工董事选举前，公司党委（党组）应征得国资委同意；选举后，选举结果由公司党委（党组）报国资委备案后，由公司聘任。

9、职工董事的任期每届不超过三年，任期届满，可连选连任。

10、职工董事的劳动合同在董事任期内到期的，自动延长至董事任期结束。

（五）2006年5月31日中华全国总工会颁发的《关于进一步推行职工董事、职工监事制度的意见》（总工发[2006]32号）第二条规定：

1、职工董事人选的基本条件是：本公司职工。

2、未担（兼）任工会主席的公司高级管理人员，《公司法》中规定的不能担任或兼任董事的人员，不得担任职工董事。

3、董事会中职工董事的人数和比例应在公司章程中作出明确规定。职工董事的人数一般应占公司董事会成员总数的四分之一；董事会成员人数较少的，其职工董事至少1人。

4、职工董事的产生程序：

（1）职工董事的候选人由公司工会提名，公司党组织审核，并报告上级工会；没有党组织的公司可由上一级工会组织审核。工会主席一般应作为职工董事的候选人。

（2）职工董事由本公司职工代表大会以无记名投票方式选举产生。职工董事候选人必须获得全体会议代表过半数的选票方可当选。

（3）公司应建立健全职工代表大会制度，尚未建立的，应组织职工或职工代表选举产生职工董事，并积极筹建职工代表大会制度。

（4）职工董事选举产生后，应报上级工会、有关部门和机构备案，并与其他内部董事一同履行有关手续。

（六）2009年3月30日国务院国资委颁布的《关于印发〈董事会试点中央企业职工董事履行职责管理办法〉的通知》（国资发群工[2009]53号）规定，本办法适用于国务院国资委履行出资人职责的董事会试点中央企业。本办法所称职工董事，是指由公司职工通过职工代表大会选举产生，作为职工代表出任的公司董事。

（七）2009年3月20日国务院国资委颁布的《关于印发〈董事会试点中央企业董事会规范运作暂行办法〉的通知》（国资发改革[2009]45号）规定：

1、本办法适用于由国务院国资委履行出资人职责的国有独资公司董事会试点企业。

2、董事会成员一般不少于7人，不超过13人。公司外部董事人数原则上应当超过董事会全体成员的半数。

3、公司总经理担任董事，公司副总经理、总会计师原则上不担任董事。

4、公司党委成员符合条件的，可通过法定程序进入董事会。

5、董事会中应当有职工代表，并由公司职工代表大会选举产生。

（八）2011年1月8日修订后颁布的《企业国有资产监督管理暂行条例》（中华人民共和国国务院令第378号）规定，国有资产监督管理机构依照有关规定，任免或者建议任免所出资企业的企业负责人，包括依照公司章程，提出向国有控股的公司派出的董事、监事人选，推荐国有控股公司的董事长、副董事长和监事会主席人选，并向其提出总经理、副总经理、总会计师人选的建议；依照公司章程，提出向国有参股的公司派出的董事、监事人选。

三、对目前国有企业中职工董事的产生和职责权限的思考

（一）现行职工董事产生的规定

1、按照我国现行法规和政策规定，国有企业的董事会中应当设置职工董事，但在实践操作中，本规定并未得到严格执行，目前国资监管部门只要求在试点董事会建设的国有独资公司中设置职工董事。

2、职工董事只能在本企业的内部职工中产生，其控股股东如希望向企业派遣董事，只能派遣外部董事。

3、企业的外部董事应占董事会成员的半数以上，对于外部董事的选任人选，只要符合《公司法》规定即可。

4、企业设置职工董事，应在公司章程中明确规定。

（二）对职工董事职责权限的思考

目前，我国《公司法》虽然对职工董事制度作了相应规定，相关主管部门也出台了一系列文件，对职工董事制度作了规定，但目前在实践中仍受到许多主客观条件的制约，面临许多问题：

1、相关法规和规定仍不健全，亦无配套的强制性约束措施。这导致许多国有企业不设职工董事，或虽设立了职工董事，但其在董事会中比例过低，难以表达职工的利益和诉求。

2、职工董事的产生未能体现民主，无法对职工权益

进行保障。由于在国有企业中，管理层和普通职工的诉求并不一定是一致的。设立职工董事本意是保护普通职工的利益，但由于在目前的大环境中，所产生的职工董事程序即使不合法，亦很难追究相关人员或部门的责任。而一旦根据这种程序产生的职工董事，很难站在普通职工的立场上发表意见。比如国企改制涉及职工安置问题时，如果没有相应的体现普通职工诉求的渠道，以及对维护职工权益相关措施实施的监督机制，则职工董事制度将变成现在国有企业的工会和监事会。

3、职工董事制度的不完善，很大程序上体现了企业治理结构的不完善，职工无法通过这种制度设计，参与企业的民主管理和民主监督，也不利于保护普通职工的合法权益。

（三）对完善职工董事制度的建议

1、完善对职工董事的立法。可借鉴国外的立法经验，规定达到一定资本和人数规模的国有企业，其董事会必须按照一定的法定比例设置职工董事。

2、规范职工董事的产生和运作程序。主管部门应明确职工董事的产生、换届、罢免程序，明确职工董事享有的权利义务，履行职权的程序，以及向职代会报告的工作制度等。

3、完善职工董事的责任机制。职工董事在董事会研究公司重大问题、代表职工行使权利时，应充分考虑出资人、公司和职工三者的利益关系，如实反映职工要求，表达和维护职工的合法权益。应明确职工董事对职工代表大会负责，须定期向职代会报告，并接受职工的监督和质询。

4、提升职工董事参与企业民主决策的能力。职工董事与其他董事一样，应对董事会的决议承担相应的责任，如果董事会决议违反法律或公司章程，导致公司遭受重大损失，参与决议并投赞成票的职工董事应与其他董事一样承担相应的赔偿责任。这意味着首先在广大职工中选举具备一定能力和责任的职工成为职工董事。另外，在获得任命后，应对职工董事进行培训，以便其能更好地发挥董事的职责。●

王 苇：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文/王 苇
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

股权出资在国企资产整合中的创新应用

《股权出资登记管理办法》自2009年3月1日起实施至今已经迈过第三个年头，该办法的颁布与实施填补并细化了《公司法》及《公司登记条例》对股权出资具体规定的空白，对保持经济平稳较快发展，充分发挥股权出资在促进投资、带动就业、降低企业重组改制成本等方面起到了积极的作用。笔者曾作为上海市国资委直属有色行业一大型国有控股公司的法律顾问，成功参与策划了上海第一例以股权出资方式进行国企资产整合的案例，为股权出资在国有企业改制中的创新应用提供了良好的借鉴。

一、案例的时代背景

该大型国有控股公司早在九十年代初期便已因历史及经营体制等原因陷入亏损困境，面临资产质量差、银行负债重、人员负担多、运营资金缺、发展后劲差等一系列国有企业发展所面临的普遍性问题。是时恰逢作为全球第二大氧化铝供应商、第三大电解铝供应商和第五大铝加工材料供应商的某大型中央企业对电解铝行业资源整合配置后，将目光投向铝之外的铜业金属行业为契机，实现向非铝产业的延伸突破。经该大型央企与上海市国资委的磋商，确立了依托该大型央企，改革重组大型国有控股公司，建设集有色材料新基地、研发中心和贸易中心为一体的发展型企业某上海铜业有限公司。

在有关各方对合作事项进行深入探讨和研究后，根据该大型央企的发展战略和大型国有控股公司的产业现状，双方确立了“存量置换、增量投入”的合作原则。由该大型央企现金出资，大型国有控股公司的相关股东上海某控股（集团）公司、上海某新材料(集团)有限公司、上海某金属现货市场和上海某投资管理有限公司等则以股权出资的方式设立某上海铜业有限公司。

二、股权出资是对新《公司法》革新条款的实践性运用

2005年《公司法》修改之前，股权出资尚未被正式确定为法定出资方式之一。尽管在国际并购交易实践中存在通过股权作为支付对价手段的案例，但在国内较为罕见，也无操作惯例可循。

2006年1月1日开始实施的新《公司法》，第一次以法律条文的形式确认了股权出资的合法性，该法第二十七条明确规定：股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。对作为

出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的百分之三十。从上述规定中不难发现，以股权出资的规定较为笼统、简单，但存在一定的限制性条件：可以用货币估价、应当评估核实、限制出资比例。

股权出资相较于其他出资方式，存在自身的特点：一方面，股权的价值相对波动，不同于其他资产价值相对稳定；另一方面，完成股权出资的同时，新公司也获取了一笔对外投资。对外投资所体现出的所有者权益会随着经营状况的起伏而变化。这些特点，也决定了股权出资在能够缓解投资人资金短缺，高效利用既有投资的同时，也不可避免地存在虚增资本、资本不稳定性、非直接占有处分等一系列风险。

三、在实践中探索股权出资的方式

采取股权出资这个创新方式来探索和实践国有企业资产整合的新思路、新方法，无疑是一种大胆的尝试和创新。虽然新《公司法》对股东出资方式的规定做了很大的变动，这一变动体现了公司立法价值的变化以及我国对公司资产信用观念的深化，是个巨大的进步。但在与其配套修改的国家工商总局颁布的《公司登记条例》中却仅规定了："股东以货币、实物、知识产权、土地使用权以外的其他财产出资的，其登记办法由国家工商行政管理总局会同国务院有关部门规定。"也就是说，在股权出资的工商实践中，并没有实际操作的指导性意见，更无指导性案例可供借鉴。那么，如何在设立新公司的工商注册登记程序中实践股权出资就成了一个实际性的问题。

面对这个伴随新《公司法》应运而生的新问题，上海市工商局与所属地方分局以及产权交易机构——上海联合产权交易所并未予以消极地回避，相反给予了充分的重视。为了实践工商登记服务经济的理念，上海工商等部门结合指导、服务企业的特点，积极配合推进中央企业和地方国资企业的重组，并多次参与调研，保持与企业沟通，在遵循现有法律规定的前提下，审时度势，制订了具体的操作方案，最终顺利完成了探索性的尝试。

根据新《公司法》的规定：以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。即，股权作为非货币财产出资，也应当依法办理财产权转移登记手续。结合之前分析的股权出资的实质，在程序上，相当于履行出资企业将对外投资转让给被出资企业的程序。然而，在本案例中，涉及以股权出资的企业均为国有性质，2004年2月1日起实施的《企业国有产权转让管理暂行办法》就已经明确规定，企业国有产权转让应当在依法设立的产权交易机构中公开进行；企业国有产权转让成交后，转让和受让双方应当凭产权交易机构出具的产权交易凭证，按照国家有关规定及时办理相关产权登记手续。另一方面，根据产权交易市场的操作实践，进场交易方式分为公开转让（即挂牌交易）和进场协议转让；并且对于国有性质的产权转让，除符合法定程序经国资监管机构审批可协议转让外，一般都应挂牌转让。

此处的产权交易凭证，是指产权交易机构为产权交易各方出具的证明企业国有产权通过产权交易机构履行相关程序后达成交易结果的凭证，通常作为相关权属变更的合法依据之一。但是本案例所涉及的股权出资显然既非划拨、也非单纯的交易性转让或者增资，而是有针对性地出资投入，且根本无须广泛征集意向受让人。但当时的产权交易机构并未专门针对股权出资设置专门的登记手续，更无特别适用的交易凭证作为权属变更的合法依据，这就给股权出资的工商登记手续带来了实质性的障碍。经工商部门与产权所多次协调研讨后认为，根据现有条件另行单独为本股权出资案例增设新种类的产权交易凭证尚不具备条件，考虑到工商部门办理国有股权出资变更权属登记手续的需要，终于确定以附记备注形式在现有产权交易凭证上进行备注加注，说明股权转移是为股权出资之用，使得股权出资具备程序上的可操作性。

与此同时，工商登记部门认真审核了用于投资的股权权属的具体情况，从合法性、完整性、可行性等方面对企业的股权结构及其演变过程进行了全方位的考核，查明了相关权属证明及股权有无质押或其他形式的权利行使障碍，使得股权出资具备实体上的可操作性。

这样，就完全符合新《公司法》确立的非货币财产出资的"可评估、可转让"这两个基本要件，排除了工商登记中的障碍，突破了股权出资的瓶颈，沉淀"死"股权而产生流动的"活"资金，使"虚拟资本"作为出资形式得到了推进，大大降低了企业重组、改制成本和资金压力。

2007年，上海市工商行政管理局在探索中出台了《关于规范本市内资公司股权出资登记的试行意见》，是对股权出资工商登记的有益性推动。2009年国家工商行政管理总局颁布了《股权出资登记管理办法》，正式规范了股权出资的登记要求及程序，明确了禁用作出资的股权类型，以及实际缴纳期限的规定。之后，各地工商行政主管部门也根据该办法陆续出台了具体的实施细则，使得股权出资在操作性上进一步细化。2011年5月，商务部就《涉及外商投资企业股权出资的管理办法（征求意见稿）》公开征求意见。随着规范股权出资的一系列法律文件的出台，股权出资早已不再是新生事物，必将对资本市场健康发展多有裨益。●

薛丽蓉：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文 /薛丽蓉
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

产权界定：解决产权纠纷的有力武器

所谓产权界定，是指依法确认标的财产的产权归属，明确各类产权主体行使产权的范围、方式及权益的一种法律行为。

1999 年，经财政部、司法部两部商定，选择了十四个省、自治区和直辖市开展律师事务所介入国有资产产权法律事务的试点工作。两部就此联合发布了《关于律师事务所介入国有资产产权法律事务试点工作的通知》（财管字［1999］264 号）以及试点工作实施方案的指导意见。根据两部发布的文件，国有资产产权法律事务包括产权界定法律事务、产权交易法律事务、产权纠纷法律事务以及财政（国有资产管理）部的明确可以委托的其他法律事务。而早在 1996 年，根据《上海市集体企业产权界定暂行办法》（沪产界（1996）第 021 号）及其实施说明（沪产界［1997］33 号）这两个文件的规定，中介机构即可介入本市集体企业的产权界定工作。2001 年 12 月，《上海市集体企业产权界定查证确认实施意见》（沪国资集［2001］496 号）再次确认集体企业的产权界定由中介机构进行查证，其出具的产权界定查证报告书及说明系集体资产管理部门对集体企业产权界定进行确认的必备文件。正是在这种情况下，本人所在的上海市新闵律师事务所于 2000 年起开始介入国有及集体资产产权界定的法律事务领域。

经过多年的不断学习与实践，我们认为在所有产权法律事务中，产权界定是基础，无论是产权交易事务还是产权纠纷事务的处理，都离不开产权界定的支撑，特别是后者。因为产权纠纷的产生正是由于争议标的的产权归属不清，各权利主体都对其提出权利主张而引发的，所以纠纷的解决往往都可以通过产权界定来实现。笔者印象最为深刻的有这么一个案例：

一、案情简介

2001 年底，上海市某区级法院受理了一起股东权纠纷案，该案原告系一国有集团公司（以下简称“集团公司”），被告系根据某区人民政府及上海市建筑业管理办公室发文批准设立一家城市建设设计所（以下简称“设计所”）。原告诉称，1995 年 6 月，经区政府批复同意由原告组建一集体股份合作企业，后在原告的某一职工（后成为设计所的法定代表人）的牵头下，原告与其内部职工共 65 人发起设立了被告这一股份合作制企业，注册资本总额为人民币 100 万元。其中职工股 30 万元，占 30%；原告以不同形式共投入人民币 70 万元，占 70%。因被告成立后一直未召开过股东会，原告曾多次提议召开股东会，但被告于 2001 年 4 月发函原告，称原告不是该企业之股东，无权要求召开股东大会。原告认为被告这一行为无疑否定了原告作为被告第一大股东的身份、剥夺了其合法权益，故诉诸法院，要求法院确认其在被告处拥有 70%的股份。

原告据以支持其主张的证据共三大类：一是政府部门的批文；二是工商登记资料中的资金信用证明、验资证明书及验资报告；三是其投入的 70 万元的相关凭证。区政府的批复中，明确被告由原告组建。资金信用证明、验资证明书及验资报告中也载明原告投入了 70 万元。70 万元的相关凭证中包括 30 万元现金的付出凭证及银行转账支票、一辆桑塔纳轿车的购车发票复印件及投入证明、经营场所的使用证明。这些证据无一不有力地证实了原告确实作了投入的事实。

但被告却始终坚持认为，原告不是被告的股东，原告未进行过任何形式的投资，工商登记资料中所记载的一切均只是为了履行开业登记的手续，并非真实的客观情况。并在诉讼过程中提交了一系列相关证据：1、借款申请书一份，表明经原告原法定代表人签字认可，原告借给被告 30 万元作为开办费；2、经原被告双方认可的对账情况表，双方在该表中确认 30 万元为被告的应付款，桑塔纳轿车的购车款亦是借款，被告所使用的房屋均支付了房租；3、个人股入股名单及股权证，证明设立时被告的个人股东人数与入股金额与验资不符。

法院最终以其调取的工商登记资料为依据，认为从被告企业章程、申请设立被告企业的政府批文、验资证明书及验资报告等材料反映，被告系经区政府批准并经工商行政管理部门登记的股份合作制企业，现工商管理部门已经登记确认，被告注册资金100万元中由原告作为上级公司投资了70万元，从而确认原告拥有被告70%的股份，故被告的抗辩理由不能成立，遂支持了原告的诉讼请求。

被告不服一审判决，向中级人民法院提起了上诉，同时至区政府的相关职能部门上访，后在区集体资产管理部门的建议下，来到上海市新闵律师事务所，委托其对该设计所进行产权界定。

二、界定情况介绍

承办律师接受委托后，深感此事关系重大，因设计所此次委托界定的直接目的是为了向二审法院提供一能客观反映设计所产权归属的证据。为确保界定报告的证据效力，首先必须保证界定工作程序上的合法性，故承办律师先根据本市集体资产产权界定的相关法规、政策的规定，指导设计所按规定程序向集体企业管理部门提出了产权界定申请并获批准。

因设计所对工商登记资料有异议，律师为此先去工商部门调取了设计所的工商登记资料。工商登记资料显示，设计所在设立手续上确是先由集团公司提出申请后经区政府同意的，且由集团公司提出了开业登记申请，设计所的经济性质登记为集体，集团公司为设计所的上级主管部门。但律师发现：据工商登记资料中所附的设计所的章程记载，设计所系股份合作制企业，注册资本总额为人民币100万元，其中应由集团公司投入30万元，由集团公司企业职工以现金投入70万元；但资金信用证明及验资证明书及验资报告中却记载集团公司以固定资产投入70万元、65名企业职工投入30万元；两者显然不相符合。而且在工商部门登记备案的该份章程上即无集团公司加盖的公章，也无任何个人股东的签字，显然不具有法律效力，这也就是说集团公司及企业职工的投资依据不存在。

带着因查阅工商登记资料而产生的疑虑，律师根据产权界定的相关规定调取了设计所及集团公司的财务账册及原始会计凭证（产权界定的基本原则是“谁投资，谁拥有产权”，根据这一原则，在产权界定中，不应以企业的工商登记资料来认定产权，而必须追溯企业初始投资的资金来源，渠道之一便是核实企业原始投资凭证）。经仔细核对，查明1995年4月至7月集团公司内41名职工分别对设计所进行了投资，设计所收取款项后开具的收据中明确载明款项的性质为个人入股股金，并分别向各投资者颁发了股权证，其后各投资者也相应领取了股息。除上述41名个人外，另有一私营公司（以下简称A公司）持有设计所的股权证。经查A公司于1995年4月10日以购车款的名义向设计所开出金额为13万元的转账支票一张，因当时设计所的银行账户尚未开立，故根据设计所的指示，A公司于1995年4月20日将该笔款项汇入了集团公司账上。根据集团公司的账面反映，集团公司收到该笔款项后，借记银行存款，贷记其他应付款。该笔款项后作为集团公司为设计所代购桑塔纳小轿车的部分购车款，设计所于1995年9月将该车列入固定资产。1995年6月1日，设计所向A公司颁发了股权证，并每年都向其发放股息。

而针对集团公司主张的对设计所70万元的投资，律师亦进行了相应的查证。经查：其中的30万元资金，当初系由集团公司法定代表人签字同意暂支并明确要求设计所成立后逐步归还。根据设计所的账户反映，该笔款项借记银行存款科目，贷记其他应付款（集团公司）科目。其中争议的桑塔纳小轿车，虽登记在集团公司名下，但早在1995年9月，设计所已将其列入固定资产。该车的车款为225666.5元，根据设计所的账户反映，该笔款项借记其他应付款科目，贷记其他应收款（集团公司）科目。另外，设计所设立时的开办场所产权虽归属于集团公司，但事实上设计所仅自1995年6月至1996年6月使用该场所，并为此向集团公司支付租金7.5万元，租金的收付均有相关凭证。另经查证，集团公司与设计所自1994年12月以来一直有款项往来，查证基准日前双方进行了对账，对双方自1994年以来的往来款即债权债务作了确认并形成了《集团公司与设计所往来账（债权债务）清算表》。在该表中，上述三笔款项均由集团公司计入应收款科目，且双方确认在抵冲上述三笔款项后，设计所尚欠集团公司部分款项，除此之外，双方不存在其他款项往来。律师据此认定集团公司与设计所之间仅存在债权债务关系，不存在投资关系。

三、处理结果

查证工作完成后不久，律师即具文形成了产权界定查证报告书，报送区集体资产管理部门。经审核，区集体资产管理部门对该报告书的结论予以了确认。虽然，报告书的结论是一边倒的，但集团公司在看到报告书后却相当平静，特别是报告书中对其认为的投资部分的界定意见，他们认为确实有道理。于是，一场纷争在片刻间即得以平息，设计所与集团公司在就双方债权债务如何处理及如何办理产权过户、工商变更登记事宜达成一致后，即向中级人民法院提出了撤诉申请，随后按《公司法》的相关规定对自身进行了规范并在集团公司的配合下办理了产权过户手续及工商变更登记手续。●

屠 磊：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文/屠 磊
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

当前国企管理层持股三种模式简析

过去数年，在我国国有企业中，股权激励尤其是管理层持股（收购）由于面临侵吞国有资产等质疑而饱受争议。国家从法规、政策层面也经历了放开、收紧、松动的反复，至今未能完全明朗。但管理层收购对管理者的激励以及对企业发展的正面作用同样不容忽视。因此，在国企的一定范围内，管理层收购仍时有发生。而本文也将结合现行的法律法规，对当前国企在管理层收购与股权激励时一般考虑的三种模式的可行性及利弊作一简要分析，以供拟进行管理层收购的企业参考。

模式一：本公司持股

所谓本公司持股，系指国有控股或持股的公司将本公司现有部分股权或增资扩股的部分股权直接转让给管理层持有。该种模式可行性及优劣分析如下：

根据国资委 2005 年 4 月发布实施的国资发产权[2005]78 号《关于印发〈企业国有产权向管理层转让暂行规定〉的规定》，国有资产监督管理机构已经建立或政府已经明确国有资产保值增值行为主体和责任主体的地区或部门，可以探索中小型国有及国有控股企业国有产权向管理层转让。大型国有及国有控股企业及所属从事该大型企业主营业务的重要全资或控股企业的国有产权和上市公司的国有股权不向管理层转让。

同年 12 月份，国办发〔2005〕60 号《国务院办公厅转发国资委关于进一步规范国有企业改制工作实施意见的通知》规定，国有及国有控股大型企业实施改制，应严格控制管理层通过增资扩股以各种方式直接或间接持有本企业的股权。为探索实施激励与约束机制，经国有资产监督管理机构批准，凡通过公开招聘、企业内部竞争上岗等方式竞聘上岗或对企业发展作出重大贡献的管理层成员，可通过增资扩股持有本企业股权，但管理层的持股总量不得达到控股或相对控股数量。

2006 年 9 月 30 日，国资发分配[2006]175 号关于印发《国有控股上市公司（境内）实施股权激励试行办法》的通知规定，符合条件的国有控股上市公司可以以本公司股票为标的，对公司高级管理等人员实施中长期激励。

由此可见，在法规层面，按照该种模式进行管理层收购原则上是可行的，但在主体上和操作模式上存在一定的限制。即如果直接将本公司的股权转让给管理层的，其实施主体必须为中小型国有及国有控股企业，或为国有上市公司。而对大型国有企业而言，只能在国有资产监督管理机构同意的前提下，在增资扩股时对符合条件的人员进行转让股权。

此外，采取该模式还要注意以下两点不利因素：

其一、手续流程繁复。根据《企业国有产权向管理层转让暂行规定》，向管理层转让的应当参照国有产权转让的流程。因此，除上市公司外，产权转让按照国有产权转让的流程进行，须经过方案制定、审批备案、清产核资、资产评估、定价估值、产权市场公开交易等环节，程序繁琐，涉及的审批部门较多，手续繁杂，周期较长。很多国企由于该种方式程序过于复杂，担心可能会留下隐患而放弃（如程序、定价等方面存在瑕疵导致无法控制项目的顺利实施和时间节点）。

其二、缺乏政策依据。目前非上市企业引入管理层持股和股权激励的企业类型主要集中在高新技术企业。对于其他行业的国有企业，虽然在法律上并无障碍，但在具体实施上，由于没有具体的政策依据，将面临无据可依的不良局面。

模式二：子公司持股

所谓子公司持股，系指国有企业将自身全资子公司股权的一部分转让给自身管理层，以达到间接激励的目的。

据 2008 年 9 月 16 日国资发改革[2008]139 号《国务院国有资产监督管理委员会关于规范国有企业职工持股

投资的意见》的规定，职工持股企业范围应当严格控制。职工入股原则限于持有本企业股权。国有企业集团公司及其各级子企业改制，经国资监管机构或集团公司批准，职工可投资参与本企业改制，确有必要的，也可持有上一级改制企业股权，但不得直接或间接持有本企业所出资各级子企业、参股企业及本集团公司所出资的其他企业股权。科研、设计、高新技术企业的科技人员确因特殊情况需要持有子企业股权的，须经同级国资监管机构批准，且不得作为该子企业的国有股东代表。

然而，该模式是否完全没有实施的空间呢？答案是否定的。根据《国有控股上市公司(境内)实施股权激励试行办法》第十三条的规定，上市公司母公司（控股公司）的负责人在上市公司担任职务的，可参加股权激励计划，但只能参与一家上市公司的股权激励计划。由此可见，若该等子公司系上市公司的，且该母公司相关管理层人员在该上市公司担任职务的，则仍可参加股权激励的计划并持有子公司股份。

如上所述，该种方式仅限上市公司采取，若符合条件，则可以达成管理层持股的目的。但即便某企业存在作为上市公司的子公司，该种方式仍具有以下两点不利之处：

其一、具有较大的局限性。根据相关规定，只有符合条件的上市公司才能引进股权激励机制，包括公司治理结构，薪酬委员会制度，内部控制度，经营业绩等等要求。因此，在向有关部门申请之前，可能需要对现有子公司进行整顿。

其二、管理层持股的目的在于将管理层的职务行为与所有人的目的挂钩，从而充分调动管理层人员的积极性，达成公司的长期发展。从这个理由来说，母公司的管理层人员根据子公司的业绩进行分配，实际上没有真正将管理层人员对于母公司管理的积极性调动起来，若以该种方式达成管理层持股的目的，可能背离了管理层持股的初衷。

综上，以现行规定来看，该种方式可以施行的面过窄，仅限于子公司为上市公司的国有企业，不具有普遍意义。

模式三：新设公司持股

所谓新设公司持股，系指国有企业将部分业务从自身剥离，与市场投资者共同新设子公司并将其股权转让给母公司的管理层。该模式本质上仍为子公司持股，区别仅在于该子公司系新设，且引入其他社会投资者。

以市场化方式，由公司、管理层以及市场投资者采取新设独立子公司的方式持股，从各项相关政策来看，均未发现禁止性的规定。因此，从法律上说，该模式是可行的。并且，该种方式较之上述其他两种方式具有政策限制较少、操作简便（虽然对外投资本身需要经过国有资产管理部门核准，但管理层持股本身不会涉及国有资产问题，不必经过国有产权转让的程序，实施起来比较灵活，快捷）、隐蔽性较强等特点。然而，采用该种方式同样也具有一些限制（不便），例如：

首先，新公司不能与母公司经营同类业务，且关联交易存在总收入和利润的限制。根据《关于规范国有企业职工持股投资的意见》（国资发改革 [2008]139 号）“国有企业剥离出部分业务、资产改制设立新公司需引入职工持股的，该新公司不得与该国有企业经营同类业务；新公司从该国有企业取得的关联交易收入或利润不得超过新公司业务总收入或利润的三分之一。通过主辅分离辅业改制设立的公司，按照国家有关规定执行。”之规定，新设的公司将不能与母公司经营同类业务，也就是说，必须将母公司的一部分业务完全剥离母公司或经营新业务。而该种剥离对企业将会产生的影响，显然需要国企的管理者进行全面的考虑。并且，为了不让管理者为自身利益损害任职的母公司的利益，上述 139 号文也规定了新公司因与母公司的关联交易所获的利润不得超过自身利润的三分之一。这就要求改制新设的公司必须要有自身的业务和利润来源，而不能仅仅仰仗母公司的接济。

其次，聘用关系须移转。根据 139 号文中“国有企业集团公司及其各级子企业改制，经国资监管机构或集团公司批准，职工可投资参与本企业改制，确有必要的，也可持有上一级改制企业股权，但不得直接或间接持有本企业所出资各级子企业、参股企业及本集团公司所出资其他企业股权。科研、设计、高新技术企业科技人员确因特殊情况需要持有子企业股权的，须经同级国资监管机构批准，且不得作为该子企业的国有股东代表。”之规定，除非该等子公司成为上市公司，否则在此之前，按照上述规定，参与该持股计划的管理层人员必须将聘用关系转移到子公司方可操作。

由此可知，若国有企业本身存在符合条件的可供剥离的业务及人员，则可以考虑这种方式。反之，就国有企业核心业务等主业及其直接管理人员，由于剥离业务本身就很难为国资委所认可，要适用这种方法便较为困难。

综上，该种模式要完全操作成功，包含了母公司与市场投资者共同以货币资金出资新设子公司，子公司从事从国有企业中剥离的部分业务或新业务，将相应的管理人员的聘用关系转移到该等子公司等步骤，也并非易事。但相对而言，较之前两种方式的繁复手续及狭窄的适用范围，还是有一定的优势。并且，实际操作时，若该子公司运营情况良好，还可以按照相关规定上市，而不受国有企业的相关限制。●

李 明：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文/李 明
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

国有公司、企业的关系出资人权益重大事项决策管理的风险防范

国有公司、企业的关系出资人权益重大事项，是指国家出资企业合并、分立、改制、上市，增加或减少注册资本，发行债券，进行重大投资。为他人提供大额担保，转让重大财产，进行大额捐赠，分配利润，以及解散、申请破产等重大事项。

一、国有企业战略和决策管理中存在的主要问题及其原因

国有企业存在的问题较多，主要表现为：乱投资、乱担保、乱扩张、乱理财、乱借款、乱放权，其中前三项尤为突出，这些都属于企业战略和决策管理的范畴。这些问题之所以较多，主要原因是有些国有企业负责人总有一种好大喜功，贪大求全，不注重按客观经济规律办事的“政治家情结”，正是在这种“政治家情结”的指导下，企业的决策机制、决策程序和决策方法都出现了问题。在决策机制上，有些专业性很强的重大决策，不经过专业部门、专业人员的前期调研论证，就凭着“想当然”盲目决策。在决策程序上，有的决策不经过集体讨论，也没有集体讨论的程序和氛围，一人说了算的现象比较普遍。面对类似问题的决策，在外资企业和民营企业，决策过程往往讨论热烈，争论激烈、论证充分，有时甚至争论得面红耳赤，这就大大提高了决策的质量和效率。而在有些国有企业，决策过程往往是没有争议的“一边倒”，董事会决议没有“一把手”的签字，其他决策者往往都处于等待状态，只要有了“一把手”的签字，其他决策者甚至连看也不看决议内容呼啦啦跟着签；有时为了一个讲话稿的定稿，可能要讨论上一天甚至几天，而面对一项对外投资或者对外担保的重大决策，可能短短几分钟或十几分钟就定下来了。在决策方法上，定性决策多，定量决策少，“大概其”、“也许是”、“可能是”、“差不多”一类词汇充斥着决策过程，现状是决策拍脑门，保证拍胸脯。这种决策往往会给企业带来巨大的甚至是毁灭性的损失，有些企业的对外投资，投资时决策者信心百倍、雄心勃勃，造成有投资却无投资跟踪，有投资却无投资管理，有投资却无投资收益，几年后，血本无归，泥牛入海无消息。教训是极为惨痛和深刻的。

二、科学确定决策机构的职责和权限，加强对决策权的监督

（一）国有独资企业、国有独资公司的关系出资人权益重大事项决策

1、国有独资企业、国有独资公司的合并、分立，增加或者减少注册资本，发行债券，以及解散、申请破产，由履行出资人职责的机构决定。其他关系出资人权益的重大事项由国有独资企业负责人集体讨论决定，国有独资公司由董事会决定。

2、重要的国有独资企业、国有独资公司的合并、分立、解散、申请破产以及法律、行政法规和本级人民政府规定应当由履行出资人职责的机构报经本级人民政府批准的重大事项的决策，履行出资人职责的机构在作出决定前，应报请本级人民政府批准。

（二）国有资本控股公司、国有资本参股公司的关系出资人权益重大事项决策

1、国有资本控股公司、国有资本参股公司的关系出资人权益重大事项决策，由公司股东会议、股东大会或者董事会决定。履行出资人职责的机构委派的股东代表，应当按照委派机构的指示提出提案、发表意见、行使表决权，并将其履行职责的情况和结果及时报告委派机构。

2、重要的国有资本控股公司、国有资本参股公司的合并、分立、解散、申请破产以及法律、行政法规和本级人民政府规定应当由履行出资人职责的机构报经本级人民政府批准的重大事项的决策，履行出资人职责的机构向其委派参加国有资本控股公司股东会议、股东大会、会议的股东代表作出指示前，应报请本级人民政府批准。

（三）国有公司和企业的投资应当符合国家产业政策，并按照国家规定进行可行性研究

国有公司和企业的投资应当符合国家产业政策，将企业效益与社会效益有机地结合起来，从而保证投资的长期效益。可行性研究是投资决策的必要程序。严格按照国家的有关规定，通过对与投资项目有关的经济技术和市场条件进行调查、研究、论证，对项目建成后的经济效益进行预测和评价，最后综合分析该项目建设的可行性，避免投资失误，减少投资风险，提高投资效益。

（四）国有公司和企业的合并、分立、改制、解散、申请破产

国有公司和企业的合并、分立、改制、解散、申请破产等重大事项，直接关系到职工的劳动关系存续以及工资和福利待遇等事项，应当听取企业工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议，接受职工的监督，维护职工的合法权益。

三、建立科学的层级决策机制

国有公司和企业的决策机制要在股东会、董事会、监事会和经理层之间进行合理的决策分工和职权分配，建立科学的层级决策机制。公司的有效和成功运作，必须在利益相关者之间形成合理的权利配置和决策机制，同时在公司董事会运作和决策中建立内部制衡和科学的决策机制。

（一）国有资产监管部门与董事会的权利配置和决策机制

国有资产监管部门代表国家履行出资人职责，由于他们既是所有者又是监督者，极易导致过度的行政干涉或者消极承担国家管理者的角色，从而造成对企业的过度干预或者被动消极。

在国有公司，董事会拥有管理公司事务的广泛权利，董事会成员的任何滥用权利的行为，都有可能最终损害股东的利益。因此，必须在程序规制上予以强化，以保证国有资产监管部门对董事会的有效制约。

（二）董事会组织机构与内部制衡机制

董事会要具有权威性，董事会的权威来自于其产生的方式。国有企业的董事会应由三方面人员构成：1、执行董事。由公司经理人员担任，应该少于董事会总人数的1/3；2、外部董事。包括政府董事、独立董事和银行董事，应由提名委员会提名。外部董事应该不少于董事会总人数的1/3；3、职工董事。由公司职工代表大会选举产生，应该占董事会总人数的1/3。这样的董事会组成结构比较合理，有利于股东、独立董事、职工对经理班子的合理制约，尽量实现董事长和总经理两职的分离。

国有企业董事会应该设立审计委员会，并且审计委员会主要由独立董事来组成。但审计委员会隶属于董事会，其成员的任命和报酬受制于参与剩余控制权行使部分的其他外部董事和内部董事所组成的提名委员会和报酬与考核委员会。审计委员会行使职责时必然投鼠忌器，而且聘请注册会计师也需要经董事会批准。理想的制度是审计委员会隶属于监事会或者直接向国有资产监管部门负责。

（三）董事会决策与内部制衡机制

1、董事长及董事会成员决策的制衡机制

公司董事会会议必须严格按照规定的程序进行，参加董事会会议的人数必须符合法定人数，采取一人一票制，不得委托他人投票，各董事应按自己的判断独立投票。

在国有企业中，由于企业的董事长和总经理都是由政府或组织部门任命，他们享受一定的行政级别，地位远远高于其他董事，在公司董事会中拥有特殊的地位，公司法人代表制度更使他们“位高权重”，形成了关键人控制。关键人控制的后果往往是公司决策失误、国有资产流失、投资者利益受损、关键人腐败等。因而有必要实行集体法人代表制，以董事会而不是董事长作为公司的法人代表。

董事会实行“集体决策个人负责制”，董事会内没有任何个人具有不受限制的决策权利，所有成员人人平等。董事会决议违反法律、行政法规或者公司章程，致使公司遭受严重损失的，在表决时未曾表示异议的董事应对公司负赔偿责任。

2、外部董事与内部董事的制衡机制

外部董事指由非本公司员工的外部人员担任的董事。外部董事不在公司担任除董事和董事会专门委员会有关职务外的其他职务，不负责执行层的事务。

合理界定董事会和管理层的权责，恰当分配董事会的权利和规范内外部董事职责分工，是构成外部董事会制度发挥自身功能的基础。议事规则的主要制度设计是外部董事的独立会议制度，即外部董事单独召开没有内部董事参加的会议，以避免内部董事对会议议程和决议的影响，保障外部董事对公司经营绩效和经理层经营能力评估的独立客观。

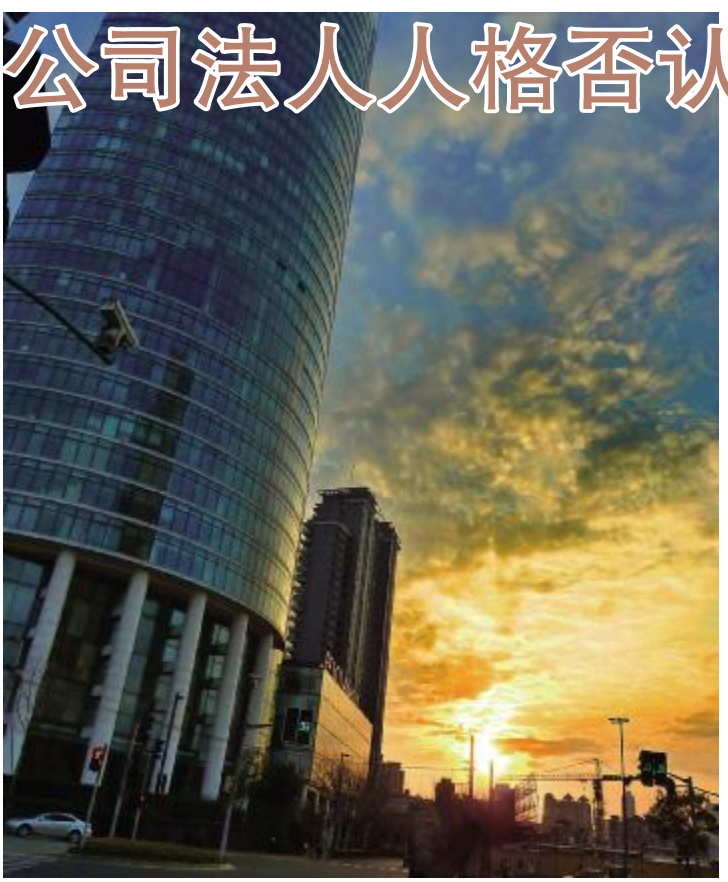
在内部董事担任董事长的情况下，单独设立外部董事召集人，负责独立会议和协调整个董事会运作。同时，在董事会内部，由外部董事担任主要专门委员会的召集人，如薪酬与考核委员会。总之，为有效预防、减少关系出资人权益重大事项的决策风险，国有公司和企业迫切需要加强决策风险防范工作；科学确定决策机构的职责和权限，加强对决策权的监督，建立科学的层级决策机制；不断健全组织机构，优化资源配置，建立、完善重大事项决策审查机制，规范工作程序，规范决策行为，提高决策水平，防范决策风险，保证国有公司和企业的科学发展。●

丁国利：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文/丁国利
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

债权人的尚方宝剑——

公司法人人格否认制度



随着市场经济的深入发展，无论从社会需求层面还是法律规制层面，对设立公司的门槛要求都有了较大幅度的降低，各类公司如雨后春笋般纷纷冒出，繁杂的市场主体如洪流般涌入，真可谓泥沙俱下、鱼龙混杂。实践中，存在着大量的公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务的行为，这类公司诚信缺失，导致债权人的利益受到严重侵害，而受到侵害的债权人往往由于缺乏法律专业知识，无法寻找到最为有效的救济途径。事实上，2006年1月1日实施的新的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）已经规定了非常好的救济方式，只不过人们没有很好地加以利用，这就是“公司法人人格否认制度”。如何用好用活这柄尚方宝剑，不但需要对什么是公司法人人格否认制度有所了解，更重要的是要研究逃避债务行为的各种表现形式，做到有的放矢，有针对性地采取对策，最大限度地保护债权人的利益。

所谓公司法人人格否认制度，常常被人们称之为“揭开公司面纱”或“刺破公司面纱”的制度，它最早是由英美法国家的判例法逐步建立起来的，大陆法国家在吸收借鉴的基础上也逐步形成了公司法人人格否认制度。该制度的法理基础在于诚实信用原则和民事权利原则。我国现行《公司法》第二十条第一款规定：公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益，不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。其第三款这样规定：公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。《公司法第六十四条规定：一人有限公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。这就是我国以成文法的形式首次在《公司法》中建立了公司法人人格否认制度。

任何一个制度的产生都有其复杂的背景：各类市场主体之所以选择通过开办公司的形式来赚取利润，主要是因为公司的有限责任制度。“责任”分为“无限”和“有限”两种：“无限责任”是指出资人以自己的全部财产而不限于出资款对外承担责任，这种责任是没有底线的；“有限责任”顾名思义是指责任有一定的限度。《公司法》上的“有限责任”体现在法律的规定，公司只需以其全部资产对外承担责任，投资人只需要以出资额为限承担公司的经营风险，即使公司全部资产经营亏损甚至是资不抵债走向破产，公司只需以现存资产承担债务，投资人出资以外的私有财产所有权不受任何影响，这种“有限责任”就像一层“神秘的面纱”保护着股东个人财产。实践中，有一些无良投资人、公司实际控制人滥用了这种有限责任，逃避债务，使得公司债权人的利益受到严重损害。

公司人格独立原则和股东有限责任过于注重对股东利益的保护，却对公司的债权人有失公平；它成为无良股东特别是控制公司的股东谋取法外利益的“保护伞”，进而成为侵害债权人利益的工具和手段。而在对于这种滥用公司行为需要承担相应法律责任时，公司实际控制人或股东往往以公司为法人，应由公司独立承担责任，股东责任有限、不应承担公司责任为挡箭牌，从而逃避应承担的法律责任。在这种情况下如果拘泥于该公司

人格的独立性，顾及股东的有限责任，势必使他人或社会公共利益受到损害，违反了社会的公平正义。这就要求必须设立新的制度以对公司人格独立和股东有限责任原则作出补充及修正，这就是公司法人人格否认制度设立的立法背景。设立公司法人人格否认制度的目的就在于阻止公司独立法人地位和股东有限责任的滥用，保护公司债权人的利益，针对具体法律关系中的特定事实，否认公司独立的人格以及公司背后股东的有限责任，公司债权人可以要求公司的股东（包括自然人股东和法人股东）对公司的债权直接负责的一种法律救济措施。

债权人弄清了公司法人人格否认制度的含义和立法背景后，还需要进一步了解股东逃避债务的具体表现形式以及在什么条件下可以启动公司法人人格否认制度保护自身合法权益。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十二条规定，公司成立后，公司、股东或者债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的人民法院应予支持：（一）将出资款项转入公司账户验资后又转出；（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；（三）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；（四）利用关联交易将出资转出；（五）其他未经法定程序将出资抽回的行为。该规定第十四条第二款规定：公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带的，人民法院应予支持；这些规定进一步丰富完善了公司法人人格否认制度。

据此，我们大致可以归纳公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任的行为如下：1、人格混同。公司与股东本应是两个不同的法律主体，但在我国实践中，很多公司将公司与股东混为一体，母公司与子公司资产混同，母子不分，关联交易；2、财产混同。许多公司资产与股东个人财产无法区分开来、公司债务与个人债务混同，有的任意转移公司的资产，例如将公司账款随意划入股东个人账户，往往形成穷庙富和尚的局面；3、公司空壳化。公司在经营过程中，出现资不抵债或为逃避债务，将公司的优质资产通过重组、分立、设立子公司等方式成立新公司，导致公司空有其名；4、过度控制。股东利用其公司的控制作用，以公司名义承担个人债务，挪用公司资产，为股东个人利益让公司负担与其经营无关股东的控制行为，造成公司徒有其表而无法实现章程约定之宗旨。公司实际上变成了投资者的一个部门，这就造成了第三人的误判，有时无法确定相对人是公司还是投资者本人；5、出资不实或抽逃出资。公司的出资者在设立公司时，未按《公司法》的要求实际出资到位或在出资后抽逃资本，使公司清偿债务能力大大减弱，而股东却以公司有限责任为由拒绝承担清偿责任；6、公司净资产与运营风险不成比例。这里主要是指公司净资产流失，公司的实际净资产总额与其所经营的事业的性质及所隐含的风险相比较不成比例。公司净资产的绝对数量是否充分关乎交易安全和保护债权人利益的需要；7、其他滥用股东有限责任的不当运营行为。

那么，债权人在什么条件下方可适用公司法人人格否认制度呢？正如所有的侵权行为的构成要件一样，要适用公司法人人格否认制度必须同时满足以下条件：第一、公司已经在工商行政管理部门合法注册，取得独立的法人资格，这是适用公司法人人格否认制度的前提条件；第二、公司股东有滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务的行为，这是适用公司法人人格否认制度的行为条件；第三、逃避债务的行为造成公司债权人利益的严重损害，即具有一定的危害后果；第四、股东滥用权利的行为与债权人利益严重损害存在因果关系。如果公司债权人的利益损害不是股东或实际控制人滥用权利引起的，则不能追究股东的责任，而只能依照违约、侵权等相关规定来维护债权人的利益。例如甲公司作为买方与乙公司签订一标的为人民币 50 万元的买卖合同，乙公司收到货款后却拒绝发货，造成甲公司的严重损失，在这个案例中只要乙公司股东不存在上述逃避债务并发生上述公司滥用法人人格地位以及股东有限责任的情形，则甲公司也只能提起违约之诉向甲公司主张权利，而不能要求甲公司的股东承担责任。也就是说要启动公司法人人格否认制度，以上四个要件必须同时存在，缺一不可。

债权人需要特别注意的几个问题：第一、笔者之所以把公司法人人格否认制度称为债权人的尚方宝剑，是因为它的适用有着严格的适用条件，不可随意滥用，只有在基本穷尽传统的救济途径不能解决时方可采用。通常情况下，否认公司法人人格属于个案中对公司人格的否定，并非自始和根本地否认公司的法人人格；第二、在通常情况下，只有公司实际控制者才存在滥用公司法人地位和股东有限责任的可能，那些没有参与公司经营的股东几乎没有滥用公司法人地位和股东有限责任的机会，债权人不能不加甄别的要求所有股东与公司承担连带责任；第三、公司法人人格否认制度可以使公司股东面临比企业破产更为沉重的法律责任。债权人应注意搜集有利于己方的证据，在自身利益受到严重侵害时，及时聘请专业律师启动公司法人人格否认之诉，高悬这把尚方宝剑，最大限度地维护自身的合法权益。●

蔡丽丽：市律协国资国企业务研究委员会委员

●文 /蔡丽丽
组稿邮箱：tougao@lawyers.org.cn

浅析 WTO 框架下国企改革的补贴法律问题

国有企业改革一直是中国改革中的关键问题之一。在中国共产党第十五届代表大会的决议中，将深化国有企业改革作为党的战略任务加以规定；十五届四中全会通过了《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》；十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》中要求：要发展国有资本、集体资本和非公有资本等参股的混合所有制经济，实现投资主体多元化，使股份制成为公有制的主要实现形式。

与俄罗斯的激进改革方式不同，中国国有企业改革没有采取快速大规模的私有化方式，而是根据国企所处的不同行业、规模采取不同的调整与重组方式。2006 年 12 月，国资委颁布了《关于推进国有资本调整和国有企业重组的指导意见》，其中将国有资本调整和国有企业重组的主要目标概括为：进一步推进国有资本向关系国家安全和国民经济命脉的重要行业和关键领域（以下简称重要行业和关键领域）集中，加快形成一批拥有自主知识产权和知名品牌、国际竞争力较强的优势企业；加快国有大型企业股份制改革，完善公司法人治理结构，大力发展国有资本、集体资本和非公有资本等参股的混合所有制经济，实现投资主体多元化，使股份制成为公有制的主要实现形式。

其中，“放开搞活国有中小企业”是指“采取改组、联合、兼并、租赁、承包经营、合资、转让国有产权和股份制、股份合作制等多种形式”放开搞活国有中小企业。而对于不属于重要行业和关键领域的亏损企业，短期内难以扭亏的，可以向各类投资主体转让，或与其他国有企业进行重组。向各类投资主体转让国有中小企业、亏损企业的国有产权，实际上是允许这些企业通过私有化方式进行重组。

由于国有中小企业、亏损企业的重组可通过私有化方式完成，为了避免可能的贸易摩擦，应按照 WTO 相关判例的要求，依照公平市场价格进行转让国有资产，避免将之前所获的补贴传递到私有化后的企业，引发可能的反补贴调查。

从 WTO 判例中可以看出，私有化是否消除补贴，其关键在于交易是否基于公平市场价格，当私有化是基于商业考虑、以公平市场价格完成的独立交易时，由于新所有者向政府支付的对价中包含了原企业接受的补贴价值，也就消除了先前接受的补贴。就公平市场价格概念而言，其是指：当交易标的在市场公开了一段合理时间、买卖双方都掌握充分信息、没有一方受到任何压力的情况下，买卖双方都可以合理期待的价格。从这个概念中可以看出，国企产权的出售价格应当采取市场化方式加以确定，而不是依照行政定价。

但是，在中国的国企改革过程中，这一要求往往难以遵守。一方面，这与我国的经济发展尚处于初期阶段有关，市场对企业的定价规则尚未完善；另一方面，由于国企股份的受让方多是管理层或其他国有企业，在定价上不能完全排除关联交易以及行政定价的影响。事实上，为确保国有资产转让定价的合理性，国家曾先后颁布了多项行政规章。

（一）1997 年 3 月 24 日，国有资产管理局、国家体改委发布的《股份有限公司国有股股东行使股权行为规范意见》规定：“国有股股东可以依法将其所持有的国有股股份转让给境内、外法人和自然人……转让股份的价格必须依据公司的每股净资产、净资产收益率、实际投资价格（投资回报率）、近期市场价格以及合理的市盈率等因素来确定，但不得低于每股净资产值”。

（二）2003 年 12 月，国务院办公厅发布的《关于规范国有企业改制工作的意见》中规定：“国有企业在决定改制的时候，首先要通过清产核资、财务审计，要按会计制度核实账目，并选择有资质的中介机构对企业资产进行评估，确定其合理的价值，应该以评估后的价值为基础考虑相关因素合理定价出售……底价的确定主要依据资产评估的结果，同时要考虑产权交易市场的供

求状况、同类资产的市场价格、职工安置、引进先进技术等因素。上市公司国有股转让价格在不低于每股净资产的基础上，参考上市公司盈利能力和市场表现合理定价。在国有企业改制工作中，各地区要防止和纠正不顾产权市场供求状况及其对价格形成的影响作用，不计转让价格和收益，下指标、限时间、赶进度，集中成批向非国有投资者转让国有产权的做法。防止和避免人为造成买方市场、低价处置和贱卖国有资产的现象。

（三）2004 年 2 月 1 日，国资委颁布的《企业国有产权转让管理暂行办法》规定："企业国有产权转让应当在依法设立的产权交易机构中公开进行"；"在清产核资和审计的基础上，转让方应当委托具有相关资质的资产评估机构依照国家有关规定进行资产评估。评估报告经核准或者备案后，作为确定企业国有产权转让价格的参考依据"；"经公开征集产生两个以上受让方时，转让方应当与产权交易机构协商，根据转让标的的具体情况采取拍卖或者招投标方式组织实施产权交易。采取拍卖方式转让企业国有产权的，应当按照《中华人民共和国拍卖法》及有关规定组织实施"；"经公开征集只产生一个受让方或者按照有关规定经国有资产监督管理机构批准的，可以采取协议转让的方式"。

（四）2005 年 4 月，国资委、财政部联合发布的《企业国有产权向管理层转让暂行规定》中规定：国有产权持有单位应当严格按照国家规定委托中介机构对转让标的企业进行审计；国有产权转让方案的制订以及与此相关的清产核资、财务审计、资产评估、底价确定、中介机构委托等重大事项应当由有管理职权的国有产权持有单位依照国家有关规定统一组织进行，管理层不得参与；管理层应当与其他拟受让方平等竞买。企业国有产权向管理层转让必须进入经国有资产监督管理机构选定的产权交易机构公开进行，并在公开国有产权转让信息时对以下事项详尽披露：目前管理层持有标的企业的产权情况、拟参与受让国有产权的管理层名单、拟受让比例、受让国有产权的目的及相关后续计划、是否改变标的企业的主营业务、是否对标的企业进行重大重组等。产权转让公告中的受让条件不得含有为管理层设定的排他性条款，以及其他有利于管理层的安排；企业国有产权持有单位不得将职工安置费等有关费用从净资产中抵扣(国家另有规定除外)，不得以各种名义压低国有产权转让价格；管理层受让企业国有产权时，应当提供其受让资金来源的相关证明，不得向包括标的企业在内的国有及国有控股企业融资，不得以这些企业的国有产权或资产为管理层融资提供保证、抵押、质押、贴现等。

（五）2007 年 2 月，国资委、财政部颁布的《企业国有产权转让管理暂行办法》规定："企业国有产权转让价格应当以资产评估结果为参考依据，在产权交易市场中公开竞价形成，产权交易机构应按照有利于竞争的原则积极探索新的竞价交易方式。"

由上述规定可以发现，关于国有资产的转让定价，最初仅对国有小型企业的产权转让要求公开竞价原则；其后要求股份公司国有股的转让价格不得低于每股净资产值。而在 2003 年底之后，则对国有产权转让提出统一要求：国有产权的转让底价应依据资产评估及市场供求状况等确定，上市公司国有股转让价格不得低于每股净资产值。这些内容反映了政府对于国有资产转让定价的态度转变：逐渐以市场化方式确定国企产权的转让价格。但是，这种市场化方式尚有一定的限制：例如，上市公司进行国有股权转让时，需履行行政审批程序，且转让价格不能低于每股净资产值。而更重要的是，要确保市场化的定价方式能在实践中真正得以实现，这需要各个环节的完善。一方面，要加强国企产权交易市场的建设，按照有利于竞争的原则积极探索新的竞价交易方式，尤其要发挥中介机构的独立评估作用，使得买卖双方都能获得关于交易标的充分信息；另一方面，各级政府必须要明确自身职能，不能通过行政方式干预平等主体之间进行的国企产权交易。

综上所述，在对中国的中小型国企、非重要行业和关键领域的亏损国企进行改制的过程中，私有化是可采取的方式之一。但为了避免将来可能遭受的反补贴调查，相关企业应借鉴 WTO 判例的经验，按照公平市场价格完成国企产权交易，以消除在私有化之前所接受的补贴。●

乐 Life

●文/朱小苏
栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

传承历史 沿律师公会百年正脉 弘扬国粹 唱梨园京韵一曲雅音

——上海市律师协会京剧社“纪念上海律师公会成立一百周年京剧演唱会”侧记

1912年12月9日，上海的《申报》上登载了一则通告:上海律师公会于昨日12月8日宣告成立,从此,这个中国近代史上人数最多、影响最大的律师同业组织为推动中国法治进步和社会发展，开始了不懈的努力。岁月流转，世纪更迭，百年后的2012年12月9日,在上海隆重召开上海律师公会成立100周年纪念大会的次日，上海市律师协会京剧社假座兰心大戏院，献上了一台别开生面的京剧演唱会，以这种特殊的方式向生命中最神圣的律师制度和京剧艺术致敬。

有人说,“京剧与法律，都在描摹生活,但却是人类加工过的生活。人与人之间的心智也许并无天壤之别，作为心智产物的京剧与法律，就这样共享了人类的情感和理性。”

由此想到京剧与上海律师公会的关系,翻看资料可以发现,位于原贝勒路口的上海律师公会旧址也上演过京剧演出，而当时公会中的杰出代表人物如沈钧儒、章士钊、史良、吴凯声、韩学章等大律师皆爱京剧。其中,“七君子”的代表人物，建国后曾任最高人民法院院长的沈钧儒尤爱《空城计》等剧,而被毛泽东尊称为“行老”的章士钊更嗜谭(鑫培)余(叔岩)派老生,对“梨园冬皇”孟小冬痴迷不已,曾写下“当时海上敞歌筵,赠句曾教万口传。今日樊川叹牢落,杜秋诗好也徒然。绝响谭余迹已赊,宗工今日属谁家。合当重启珠帘寨,静听营门鼓几挝。”以及“津桥昔日听鹃声,司马梨园各暗惊。人面十年重映好,梁州复按陡生情。”等诗句相赠,表达对孟小冬滞留香港,无法再登京门舞台的无限遗憾。

尤其值得一提的是著名女律师韩学章，这位曾任上海律师公会最后一届常务理事,在恢复律师制度后,又为上海律师协会的筹建不辞辛劳,出任第一届、第二届上海市律师协会会长的前辈大家，本身就出生于北京的梨园之家，其父曾是一名京剧武生演员，为此韩学章从小在戏台边玩耍,耳濡目染,京剧也唱得很好。若不是其父后来改行从医,或许中国就此将少一位一生都在履行律师职责,推进社会法治进程的法学家，而多了一位红遍菊坛的名伶。即便如此,韩学章不畏强权，不甘心为日伪当局做“汉奸律师”而主动摘牌的壮举,仍被上海市的老市长汪道涵赞可比肩“梅兰芳蓄须明志”,为其赢得了“法学界梅兰芳”的美誉，可见冥冥中京剧与这位近现代法治史上的传奇人物有着不解之缘。上海市律师协会在1979年恢复建立后,除韩学章会长外,当时沪上众多律师界“元老”也不乏钟爱京剧者，其中尤以郑传本律师为代表。他不仅喜欢听,更喜欢唱,擅长“麒(麟童)派”老生戏。他生前家中有一幅他身着京剧行头的彩唱照片,装帧于镜框摆在显眼处；他六十和七十寿辰都安排了京剧演出；他更为拍摄自己的电视记录片取名为《律师的戏剧人生》,点点滴滴足可说明这位新中国第一代律师的杰出代表对京剧的痴迷。

凡此种种千丝万缕的联系，将京剧这朵艺术之花的种子深深植入了上海律师界这片土壤,而当2001年上海市律师协会提出成立京剧社，这颗种子终于等来了发芽吐蕊的机会，上海市律师协会京剧社也就此成立，并成为迄今全国各地律协中唯一的一家律师京剧社。在过去的几年中,京剧社先后与上海市人大、市政协、上海政法学院、市老年大学、市女子监狱、浦东新区等单位开展了联谊活动，并为市司法局和市律协的多次重要会议奉献了一批精品节目。2009年与2011年,为分别向上海市律师协会恢复成立30周年以及中国共产党成立90周年献礼,剧社全体社员粉墨登场,精心打造了两台祝贺汇报演唱会，受到了业内外的好评。这次,为拿出更出彩的节目作为对上海律师公会成立100周年的纪念,从去年6月份产生演出的构想开始,

京剧社每个社员便精心准备，力争完美。

选剧目是筹备整台京剧演唱会的第一步，既要挑选每位社员拿手的唱段，又要兼顾整体的演出效果、时长的控制、流派行当的兼顾，以及彩唱和清唱的平衡，并不易办。京剧界早有“一台无二戏，全台一盘棋”的戏谚，尽管如此，专业院团仍多有“抢戏”、“争角色”之事发生。好在上海律师素来团结互助，“团队办案”之风久盛，京剧社自也一脉相承。遴选剧目时，不论资历高低，每位社员皆谦虚礼让，如担任京剧社社长的君和所主任钱丽萍律师、孙仁荣所的孙仁荣律师，均已是在天蟾舞台或兰心剧院举办过个人演唱会专场的知名京剧票友，楚辞律师更是参加了中央电视台的全国京剧票友大赛，却丝毫没有“恃艺而骄”，一律表示服从整体的安排；市律协副秘书长刘小禾是“资深社员”，对京剧“张（君秋）派”颇有心得。以往演出她作为剧社的主要演员，均要演唱两个唱段，这次考虑到时长，毅然主动放弃，只演唱《楚宫恨》一段，把舞台时间让给其他社员；市律协的资深工作人员李薇老师的梅（兰芳）派造诣很深，本次演出却非但自己只选唱了《穆桂英挂帅》中的四句慢板，更把她丈夫叫上，义务担任乐队的扬琴演奏，为剧社锦上添花；京剧社创始人之一、中广所的李宏律师痴嗜京剧数十年，为担任演出舞台监督，统筹整场，更选择了时长仅有三分多钟的《甘露寺》唱段，且将自己放在梨园行一贯由新人演唱的“开锣戏”位置，高风亮节可见一斑。正是剧社每位社员在挑选节目时表现出的谦恭和大度，使得在短短几周内便将这台时长近 3 小时的演唱会的曲目排定，留出了更充分的排练时间。

剧目安排后，排练便是演出前关键的内容。京剧是整体的舞台艺术，不仅需要演员唱、念、做、打的贯通使用，而且要求满堂乐队中京胡、京二胡、月琴、板鼓、大小锣、铙钹、二胡、阮等十来件乐器演奏的默契统一，更讲究演员和乐队在演唱和伴奏之间的严丝合缝，因此有“台上一分钟、台下十年功”的戏谚。专业团体演出前，均需要经过说戏、坐排、响排、彩排和走台等多个步骤，即便是一般票友唱戏，也往往会凑在一起集中操练多时。然而，律师的工作性质决定了京剧社的社员无法抽出很多时间反复排练，只能通过每周一次剧社的活动机会加以演练，而剧社按惯例每年暑期歇夏，正式恢复活动已是九月金秋，留予排练的时间颇紧，为此，更多的需要社员个人各自在业余时间的自行学习和琢磨。此刻，上海律师严谨仔细、一丝不苟的特质便显露无疑。每位社员均找来专业演员演绎的唱段录像，用心临摹，一字一腔力求做到精准。首次彩唱的一些社员，由于舞台经验有限，而彩唱却在原本演唱的基础上对表演提出了更全面的要求，故如华亭所的万洛民律师、华诚所的钱军亮、朱小苏律师等，自掏腰包置办了演出服装、练功服、髯口、靴子等，为的便是尽早找到“粉墨登台”的感觉。而恒信所的陈敏涛律师为了觅得《沙家浜》中“郭建光”的绑腿绳，更是跑遍了轻纺市场，寻找色泽相同的布料亲自缝制。虽说他们不是专业演员，可对艺术的认真态度却有过之而无不及。更有甚者索性请来专业的老师加以指导，如市律协副会长、尚伟所主任黄绮律师，身为女律师联谊会会长，本次演唱梅派经典《穆桂英挂帅》可谓名副其实，为此特请了上海京剧院的梅派演员郭睿玥为她辅导；林莉华所的林莉华律师为了更好地演绎程（砚秋）派名剧《锁麟囊》，也向演员杨爱华问艺；尔立所的年轻律师曹竹平担任本次演唱会司鼓，一板一眼诚心向江苏省京剧院的国家一级鼓师叶和祥先生请教；钟颖所的钟颖律师更特意请来了年逾八旬的老艺术家沈美秋老师为她“说身段”；钱丽萍律师的《春闺梦》，中天阳所栾晓丽律师的《杨门女将》等唱段也均得伶票两界名师指点。此外，为了取得更好的演出效果，剧社尝试邀请律师界的“电视达人”、联合所的胡雪律师担任主持人，后者毫不犹豫地慨然允之，并就自行着笔撰写的串联词与每位演员反复核对、确认。可以说，种种幕后的精心排练，悉心准备，才保证了演出当日舞台上的熠熠生辉。

演唱会当日，兰心大戏院这座中国最早的欧洲式剧场高朋满座，681 个坐席被来自上海各区县的律师代表和京剧爱好者填得满坑满谷。上海市委、市政府和市人大的老领导龚学平先生和上海市人大京剧社的诸位社员的光临令演出蓬荜生辉。市政协京剧社的各位“政协委员”社员前来捧场，市律协副会长周天平以及沪上知名的大律师朱洪超、鲍培伦、王国忠等也均到场观看了演出。江苏省律师协会副会长邵吕威更特意从苏州驱车到沪，并登台献唱，以示祝贺。最为难得的是，该场演唱会还吸引了诸多沪上乃至全国著名的京剧表演艺术家和前辈名票，如已 96 岁高龄的京剧“金（少山）派”花脸名家王玉田、年过八旬的旦角名家毕谷云、丑角名家熊志麟、小生名家齐英才、武旦名家小张美娟和国家一级作曲、样本戏《智取威虎山》作曲之一的沈立群，以及素有“香港梅兰芳”之称的梅派名票陆凯章、梅派名家杨畹农先生的弟子虞永年等，其中 94 岁的陆凯章先生更临时受邀演唱了一段《西施》“慢板”，让人大饱耳福。整场演出过程中，伴随着社员们个个载歌载舞的演唱，台下鼓掌声、喝彩声、叫好声此起彼伏，络绎不绝，呈现出一派热烈欢庆的气象。或许，社员们的技艺尚不成熟，但对演出所抱以的态度却倍显精诚，这台凝结心血所呈献的京剧演唱会，也为上海律师公会成立百年纪念奉上了一份特殊的礼物。●

（作者单位：上海市华诚律师事务所）

随 笔

●文/米 青
栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

意志的力量

英国绅士大约与它的足球流氓同样出名。

从人口比例和概率上推算，虽然未必人人都是绅士，但显然也不可能非此即彼，我们不难发现，这两者之间，应当是存在部分交集的。

每年足球赛季来临时，英国的各个酒吧通常都会爆满，比赛结束后，醉醺醺的球迷们便开始寻衅滋事，制造种种事端。若是平日里一贯品行恶劣，犯有前科的人倒也罢了，令人费解的是，这其中竟也会有那些温文尔雅、工作勤恳的“社会楷模”。于是酒精成为了众矢之的，人们深信这些“好人”是因为醉酒而丧失了自控能力，做出了意志外的行为。

从天使到魔鬼，仅仅一酒之隔？

英国广播公司（BBC）新闻网站上曾经刊登过的一篇报道，或许可以很好地解释这一现象。

——研究人员指出，这些人其实是以醉酒为借口，做了自己潜意识里一直想为而不敢为的事，因为他们相信自己在喝醉酒时，就“应当”会做出这样的事，而无论怎样荒唐出格的行为，事后都能够归罪于酒精则使他们得以无所顾忌。即实质上，他们是有意为之。

由此，研究人员甚至大胆提出，醉酒其实与酒精摄入量的多少无关，只有当人们产生醉酒的意愿时，他们才会“喝醉”。

这让我想起中国的一句古话，“酒不醉人人自醉”。关于这一论点，中国的古代文人与西方的现代科学家竟然惊人地契合。

而英国研究人员的发现也同时解决了以下两个问题：

第一、为什么相对于球迷的数量而言，足球流氓的数量只占到其中很少的一小部分？

第二、因为罹患同种精神疾病而导致不能辨别或控制自己行为的精神病人，其临床表现大多是相同或相似的。如若酒精能够导致人的行为失控，为什么醉酒者的表现却大相径庭？有人哭闹不止，有人沉默不语，有人暴力伤害，有人愈发温和，而有些人则与平日无异，以致他人很难判断出他是否真的喝醉了。

我虽不是球迷，无法完全体会一场比赛或是一个球员在球迷心中所能产生的狂热情感，但可以肯定的是，比赛的结果或是球员的表现，即使借由酒精的催化作用，无论如何，其冲击力都不可能巨大到足以减弱一个正常成年人的判断能力，改变他的行为能力。

十多年前，美国曾出过这样一个案件——某大型制药厂的一位继承人因为与14岁的继女发生性关系而被定罪。在作出判决前，法官曾宣称“有些人的男性荷尔蒙供应量较大，以致性欲较正常男子强烈得多，抗拒诱惑的能力因而远比正常男子低”。

即法官认为，被告人犯法并非是因为在道德上或法律上有罪，而是因为“有病”。他将被告人视为一种受制于生理和社会力量的有机物，而非一个具有自由意志的人。

说实话，我不太同意这位法官的观点。

睾丸激素含量高的男人不是极个别，但绝大多数人却并没有犯下同样的罪状。若是依照这位法官的说法，根据《刑法》的相关理论，既是“意志之外”的行为，则被告人应当类似于精神病人，是否可以不负刑事责任呢？甚至于，我们可否因为对被告人没有“期待的可能性”，从而认定他无罪呢？

答案显然是否定的。

正如社会心理学家卡露·塔芙里斯对于“愤怒”的观点：当我们认为自己受到不公平对待时，我们便“决定生气”。显然，“生气”并非某种特定的、先天性的必然反应，而是大脑针对特定状况作出的相应判断。因为，我们也同样可以“决定不生气”。

归根结底，这种看似“意志之外”的行为，其实表现了一种“内心选择”。

这也就是为什么即便经过治疗，很多吸毒者往往仍然难以摆脱毒品的原因。

一部分吸毒者是在家人的逼迫或司法机关的强制下进入戒毒所的，对于这些没有戒毒的意愿、自甘堕落的人，倒是也不难理解。然而，剩下的那部分人，虽然自愿进入戒毒所接受治疗，但最终也依然没有能够摆脱毒品。

诚然，毒品会刺激大脑，使人产生愉悦感，人们对于毒品的依赖确有其生理上的因素。可是，这种依赖感其实并没有强大到足以吞噬人类的意志，而这些吸毒者之所以无法戒毒的原因就在于，自始至终，他们都不认为自己有能力摆脱毒品，他们只是很单纯地依托于医疗技术。他们从内心里“选择”相信自己将生生世世活在毒品的阴影中，所以，一旦再次面对诱惑，他们便只能走上这条早已“选择”好的道路。

不是身体离不开，而是根本没有离开的意志。

有人说，成长，就是一个梦想不断幻灭的过程。于是，很多人便以此为由，恨恨地抛下一句无奈的“梦想很丰满，现实很骨感”，就此罢手。其实，不是现实缺乏可能性，而是我们选择了逃避。

幸而仍有那么些人意志坚定。如若不然，想必人类现在依然过着取暖基本靠抖、交通基本靠走、通讯基本靠吼的原始生活。●

（作者单位：上海徐伟奇律师事务所）

2012 年《律师业务资料》总目录

第 1 期

上海篇

1.上海市人民政府令:上海市建设工程监理管理办法
2.人民政府令:上海市建设工程检测管理办法
3.上海市人民政府:上海市征收集体土地房屋补偿暂行规定
4.上海市人民政府:关于调整法律援助对象经济困难标准和扩大法律援助事项范围的通知
5.上海市政府:上海市户籍人户分离人员居住登记办法(试行)
6.上海市交通运输和港口管理局:上海港口经营管理实施办法
7.上海市住房保障房屋管理局:关于规范动迁安置房房地产交易登记有关问题通知
8.上海市住房保障房屋管理局:关于加强物业定期维修等资金管理的通知
9.上海市住房保障和房屋管理局、上海市民政局:加强本市住宅小区业主大会、业主委员会建设的若干规定
10、上海市住房保障和房屋管理局、上海市民政局:上海市居住房屋租赁合同登记备案操作规则(试行)
11.上海市财政局、上海市国家税务局、上海市地方税务局:关于调整本市增值税、营业税起征点的通知
12.上海市卫生局:关于在本市开展医师多点执业试点工作的通知
13.上海市高级人民法院:立案问题解答
14.上海市高级人民法院:关于执行修改后的《民事案件案由规定》的通知
15.上海市高级人民法院:关于进一步规范法院公告送达工作的通知
16.上海市高级人民法院:2011 民事法律适用问答(一)
17.上海市高级人民法院:2011 民事法律适用问答(二)
18.上海市高级人民法院:关于公布 2011 年度人身损害赔偿标准的通知
19.上海市高级人民法院:关于调整上海法院一审涉外、涉港澳台民商事案件管辖的通知
20、上海市高级人民法院:关于一审知识产权案件管辖的规定

全国篇

【诉讼法】
1.最高人民法院、最高人民检察院、公安部:关于信用卡诈骗犯罪管辖有关问题的通知
2.最高人民法院:关于印发《关于海事法院人民陪审员选任工作的意见(试行)》的通知
3.最高人民法院:关于非法集资刑事案件性质认定问题的通知
4.最高人民法院:《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的通知
5.最高人民法院:《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的理解与适用
6.最高人民法院:《关于依法制裁规避执行行为的若干意见》的通知
7.最高人民法院:关于 2011 年作出的国家赔偿决定涉及侵犯公民人身自由权计算标准的通知
8.最高人民法院:关于审理走私犯罪案件适用法律有关问题的通知
9.最高人民法院:关于印发《民事申请再审案件诉讼文书样式》的通知
10.最高人民法院:关于审理涉及中国农业银行股份有限公司处置股改剥离不良资产案件适用相关司法解释和司法政策的通知
11.最高人民法院:关于人民法院加强法律实施工作的意见
12. 最高人民法院:《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》的理解与适用
【公安、刑事、司法行政】
1.最高人民检察院、公安部:关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)的补充规定
2.公安部令:公安机关强制隔离戒毒所管理办法
【财税】
1.国务院令:中华人民共和国车船税法实施条例
2.国务院令:中华人民共和国船舶吨税暂行条例
3.财政部、国家税务总局:营业税改征增值税试点方案
【交通运输】
交通运输部令:关于修改《公路建设市场管理办法》的决定
【文教、卫生、环保】
国家广播电影电视总局令:有线广播电视运营服务管理暂行规定
【农林、水利】
1.国务院令:饲料和饲料添加剂管理条例
2.水利部令:水文站网管理办法
3.水利部令:生产建设项目水土保持监测资质管理办法

第 2 期

上海篇

1.上海市人民政府:关于批转市财政局等三部门制订的《上海市水利建设基金筹集和使用管理办法》的通知
2.上海市人民政府:关于本市贯彻《中华人民共和国车船税法》若干意见的通知
3.上海市人民政府:关于印发修订后的《上海市社会抚养费征收管理若干规定》的通知
4.上海市人民政府:关于印发《上海市鼓励跨国公司设立地区总部的规定》的通知
5.上海市人民政府:贯彻国务院关于开展城镇居民社会养老保险试点指导意见的实施意见
6.上海市人民政府办公厅:关于转发市住房保障和房屋管理局、市建设交通委制订的《上海市住宅修缮工程管理试行办法》的通知
7.上海市人民政府办公厅:关于转发市住房保障和房屋管理局制订的《上海市住宅物业保修金管理暂行办法》的通知
8.上海市发展和改革委员会、上海市经济和信息化委员会:关于印发《上海市固定资产投资项目节能评审机构管理暂行办法》的通知
9.上海市住房保障和房屋管理局:关于规范动迁安置房房地产交易登记有关问题通知
10.上海市安全生产监督管理局:关于印发上海市用人单位职业病危害告知与警示工作规范(试行)的通知
11.上海市安全生产监督管理局:关于印发上海市危险化学品从业单位安全生产标准化评审工作实施办法的通知
12.上海市商务委员会、上海市财政局、上海海关、上海市国家税务局:关于上海市外资研发中心享受采购设备税收政策资格认定的通知
13.上海市民政局:关于废止和宣布失效一批规范性文件的通知
14.上海市水务局:关于印发《上海市水闸安全鉴定工作管理办法》的通知
15.上海市高级人民法院:《人民法院量刑指导意见(试行)》实施细则(试行)
16.上海市高级人民法院:《未成年人刑事案件量刑指导意见》实施细则(试行)
17.上海市高级人民法院:关于本市办理部分诈骗类犯罪案件具体数额标准的意见
18.上海市高级人民法院:第十次检、法联席会议纪要
19.上海市高级人民法院:关于当前办理投放虚假危险物质和编造、故意传播虚假恐怖信息案件适用法律若干问题的意见(试行)
20.上海市高级人民法院:速调对接中心工作流程管理办法(试行)
21.上海市高级人民法院:诉调对接中心调解员管理办法(试行)
22.上海市高级人民法院、上海市消费者权益保护委员会:关于加强消费者权益保护建立速调对接工作机制的会议纪要

全国篇

【诉讼法】
1.最高人民法院:民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》答记者问
2.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》的理解与适用
【民商】
1.国务院令:中华人民共和国招标投标法实施条例
2.商务部令:未依法申报经营者集中调查处理暂行办法
3.商务部令:商业特许经营备案管理办法
4.商务部令:生活必需品市场供应应急管理办法
【财税】
财政部、国家税务总局、民政部:关于生产和装配伤残人员专门用品企业免征企业所得税的通知
【海关】
海关总署令: 关于废止《中华人民共和国海关特别优惠关税待遇进口货物原产地管理办法》的决定
【文教、卫生、环保】
1.国务院令:放射性废物安全管理条例
2.教育部令:学校教职工代表大会规定
3.教育部令:高等学校章程制定暂行办法
【劳动】
全国人民代表大会常务委员会:中华人民共和国职业病防治法

第 3 期

上海篇

1.上海市人民政府:关于修改《上海市升挂使用国旗管理办法》的决定
2.上海市人民政府:关于修改《上海市建筑物使用安装安全玻璃规定》的决定
3.上海市人民政府:上海市建筑玻璃幕墙管理办法
4.上海市人民政府:上海市新型墙体材料专项基金征收使用管理实施办法
5.上海市人民政府:上海市建筑消防设施管理规定
6.上海市人民政府:上海市设备监理管理办法
7.上海市人民政府:上海市事业单位登记管理若干规定
8.上海市人民政府:上海市流动人口计划生育工作规定
9.上海市国家税务局、上海市地方税务局:关于企业发生的派遣员工工资薪金等费用税前扣除问题的通知
10.上海市财政局:上海市商业性融资担保机构担保代偿损失风险补偿暂行办法
11.上海市住房保障和房屋管理局:关于加强动迁安置房楼盘表管理有关问题的通知
12.上海市住房保障和房屋管理局:市筹公共租赁住房准入资格申请审核实施办法(试行)

13.上海市教育委员会:上海市研究生教育创新计划项目资金使用管理办法
14.上海市教育委员会等:上海市郊区学前儿童看护点安全管理工作基本要求
15.上海市教育委员会等:关于本市中小学生住院医疗互助基金缴费标准有关事宜的通知
16.上海市农业委员会:关于成立上海市农产品质量安全专家组的通知
17.上海市高级人民法院:关于切实加强本市残疾人法律援助工作的通知
18.上海市高级人民法院:上海法院小额速裁试点工作实施细则(试行)
19.上海市高级人民法院:关于审理公司强制清算案件及相关纠纷若干问题的解答
20.上海市高级人民法院:关于进一步规范驰名商标司法认定判前审核及判后备案程序的通知
21.上海市高级人民法院:关于印发《关于本市审理知识产权刑事案件若干问题的意见》的通知
22.上海市高级人民法院:关于审理信用卡纠纷案件的若干指导意见
23.上海市高级人民法院:关于集中查询被执行人银行存款有关问题的协作纪要

全国篇

【诉讼法】
1.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》的理解与适用
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》的理解与适用
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)》的理解与适用

【交通运输】
交通运输部令:出租汽车驾驶员从业资格管理规定

【农林】
农业部令:农业部规范性文件管理规定

【其他】
财政部、民政部、国家体育总局令:《彩票管理条例》实施细则

第 4 期

上海篇

1.上海市人民政府令:上海市著名商标认定和保护办法
2.上海市人民政府:关于修改《上海市零星建设工程规划管理办法》等三件市政府规范性文件的通知
3.上海市人民政府办公厅:上海市廉租住房实物配租申请条件和配租标准
4.上海市财政局、上海市人民政府机关事务管理局:上海市市级行政单位国有资产对外出租、出借管理暂行办法
5.上海市住房保障房屋管理局:《上海市配建共有产权保障房(经济适用住房)房地产登记技术规定(试行)》
6.上海市住房保障房屋管理局:上海市国有土地上房屋征收评估管理规定
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.上海市民政局等:关于调整提高本市城镇低保家庭中有劳动收入人员就业补贴标准的通知
9.上海市人力资源社会保障局:关于 2011 年职工平均工资有关事宜的通知
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.上海市食品药品监管局:关于对角膜接触镜零售实施许可管理的通告
12.上海市国税局、地税局:关于启用新版普通发票的公告
13.上海市国税局:关于规范营业税改征增值税试点工作发票管理相关事项的公告
14.上海市财政局:关于转发《财政部 证监会关于调整证券资格会计师事务所申请条件的通知》的通知
15.上海市财政局等:关于转发《财政部 国家税务总局关于交通运输业和部分现代服务业营业税改征增值税试点若干税收政策的通知》的通知
16.上海市财政局:上海市企业财务会计数据信息平台管理暂行办法
17.上海市水务局:上海市黄浦江和苏州河堤防设施应急防汛抢险工程管理暂行办法
18.上海市水务局:上海市中心城区道路积水点改善工程项目实施管理办法
19.上海市高级人民法院:立案问题解答(三)
20.上海市高级人民法院:关于涉及黄浦、卢湾法院“撤二建一”后有关案件指定管辖的通知
21.上海市高级人民法院:关于黄浦法院、卢湾法院“撤二建一”后立案等问题的会议纪要
22.上海市高级人民法院:民事法律适用问答
23.上海市高级人民法院:关于公布 2011 年度人身损害赔偿标准的通知
24.上海市高级人民法院:关于转发上海市统计局发布的《2010 年度上海市职工平均工资》的通知
25.上海市高级人民法院:上海市高级人民法院关于船员劳务合同纠纷和船员劳动争议案件管辖的若干问题意见

全国篇

【综合】
1.全国人大:关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定
2.全国人大:中华人民共和国刑事诉讼法

【诉讼法】
1.最高人民法院:关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定
2.最高人民法院:关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定

【民商】
1.国家发展和改革委员会:中央投资项目招标代理资格管理办法
2.商务部:商业特许经营信息披露管理办法
3.国家知识产权局:专利实施强制许可办法
4.国家知识产权局:专利标识标注办法

【安全生产】
工业和信息化部等:民用爆炸物品进出口管理办法

【财税】
1.财政部:财政部门监督办法
2.财政部:企业内部控制规范体系实施中相关问题解释第 1 号
3.财政部等:关于公共基础设施项目和环境保护节能节水项目企业所得税优惠政策问题的通知
4.财政部等:关于企业事业单位改制重组契税政策的通知
5.财政部等:关于物流企业大宗商品仓储设施用地城镇土地使用税政策的通知
6.财政部等:关于扶持动漫产业发展增值税营业税政策的通知
7.财政部等:关于转让自然资源使用权营业税政策的通知

【农林】
农业部:农业植物品种命名规定

【其他】
全国人大常委会:关于修改《中华人民共和国清洁生产促进法》的决定

第 5 期

上海篇

1.上海市人民政府:持有《上海市居住证》人员申办本市常住户口办法
2.上海市人民政府办公厅:上海市食品摊贩经营管理暂行办法
3.上海市财政局:上海市市本级国有资本经营预算支出管理暂行办法
4. 上海市规划和国土资源管理局: 关于贯彻实施《上海市征收集体土地房屋补偿暂行规定》的若干意见
5.上海市城乡建设和交通委员会等:关于上海市沿街面商品住房阳台建设要求的意见
6.上海市城乡建设和交通委员会:城市生活垃圾分类设施设备配置导则(试行)
7.上海市城乡建设和交通委员会:上海市建设交通系统应急联席会议联络员工作办法
8. 上海市工商行政管理局: 上海市工商行政管理局推进网络经营企业网上亮照工作规则(试行)
9.上海市食品药品监管局等:举报有功人员奖励办法
10.上海市食品药品监管局:食品安全地方标准管理办法
11.上海市物价局等:上海市游览参观点门票价格管理办法
12.上海市司法局:关于新增实行“告知承诺”行政审批事项等工作的通知
13.上海市高级人民法院:上海法院着力推进司法公开的实施意见
14.上海市高级人民法院:上海法院关于规范法律适用、推进法律适用统一的若干意见

全国篇

【诉讼法】
1.最高人民法院:关于人民法院为防范化解金融风险和推进金融改革发展提供司法保障的指导意见
2.最高人民法院:关于国家赔偿案件立案工作的规定
3.最高人民法院:关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定
4.最高人民法院、最高人民检察院、公安部:关于依法严惩“地沟油”犯罪活动的通知

【民商】
商务部令:进出口许可证证书管理规定

【公安】
公安部令:中华人民共和国普通护照和出入境通行证签发管理办法

【财税】
1.财政部令:事业单位财务规则
2.财政部、国家税务总局:关于应税服务适用增值税零税率和免税政策的通知
3.财政部、国家税务总局:关于证券机构技术和制度准备完成后个人转让上市公司限售股有关个人所得税问题的通知

【其他】
国务院办公厅:关于积极稳妥推进户籍管理制度改革的通知

第 6 期

上海篇

1.上海市人民政府办公厅:关于贯彻执行《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》的若干意见
2.上海市人民政府办公厅:上海市幼儿园收费管理办法(暂行)
3.上海市人民政府办公厅:关于加强镇村集体经济组织经营性物业项目管理意见的通知
4.上海市城乡建设和交通委员会:上海市城乡建设和交通委员会行政规范性文件制定和备案规定
5.上海市财政局等:上海市科技型中小企业信贷风险补偿暂行办法
6.上海市住房保障和房屋管理局等:关于城市基础设施配套费征收和使用操作口径的通知
7.上海市国家税务局等:促进税收政策落实工作制度
8.上海市国家税务局等:境外注册中资控股企业居民身份认定管理规程(试行)
9.上海市国家税务局等:关于试点建立涉税争议前置处理机制的意见
10.上海市财政局等:企业安全生产费用提取和使用管理办法
11.上海市物价局等:关于规范本市餐饮业价格行为的若干意见
12.上海市发展和改革委员会等:市发改委等关于进一步规范本市集装箱运输收费行为的通知
13.上海市发展和改革委员会等:关于规范本市机动车安全技术检验收费的通知
14.上海市发展和改革委员会:关于本市区域性出租汽车运价管理有关事项的通知
15.上海市交通运输和港口管理局:关于上海浦东国际机场和虹桥国际机场净空保护区范围的通告
16.上海市食品药品监督管理局:关于进一步明确医疗器械零售连锁许可事项的通知
17.上海市教育委员会等:上海市教育培训机构学杂费专用存款账户管理暂行规定
18.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

19.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通知
20.市人力资源社会保障局等:关于调整本市非因工死亡职工遗属生活困难补助费标准的通知
21.上海市人力资源和社会保障局等:关于调整万人就业项目等公益性岗位从业人员收入标准的通知
22.上海市民政局等:关于对本市自谋职业的城镇退役士兵发放一次性经济补助的通知
23.上海市民政局等:关于对本市自主就业的城镇退役士兵发放地方经济补助的通知
24.上海市农业委员会:上海市农村集体经济组织产权制度改革程序实施办法
25.上海市农业委员会:关于完善本市村级集体经济组织收益分配制度的指导意见
26.上海市高级人民法院:第十一次检法联席会议纪要
27.上海市高级人民法院:关于本市法院办理正在接受审判的被告人是否停止行使选举权利的若干意见
28.上海市高级人民法院:关于进一步加强诉调对接中心工作流程管理的通知
29.上海市高级人民法院:上海市高级人民法院 上海市妇女联合会关于加强合作建立健全妇女权益保护工作机制的会议纪要
30.上海市高级人民法院:专利侵权纠纷审理指引(2011)
31.上海市高级人民法院:关于贯彻落实《上海市人民代表大会常务委员会关于加强人民法院民事执行工作的决议》的若干意见
32.上海市高级人民法院:上海法院申诉审查工作若干问题的解答

全国篇

【财税】
财政部、国家税务总局:关于金融企业贷款损失准备金企业所得税税前扣除政策的通知
【交通运输】
1.校车安全管理条例
2.机动车交通事故责任强制保险条例
【劳动】
1.中华人民共和国军人保险法
2.女职工劳动保护特别规定
【交通运输】
1.校车安全管理条例
2.机动车交通事故责任强制保险条例
【劳动】
1.中华人民共和国军人保险法
2.女职工劳动保护特别规定

第 7 期

上海篇

1.上海市人民政府:上海市并联审批办法
2.上海市人民政府:上海市行政审批告知承诺办法
3.上海市人民政府办公厅:关于转发市民政局等六部门制订的《上海市城乡居民最低生活保障申请家庭经济状况认定标准(试行)》的通知
4.上海市人民政府办公厅:转发市民政局关于本市 2012 年居(村)民委员会换届选举实施意见的通知
5.上海市公安局:关于印发新修订的《上海市建筑消防设施管理规定实施细则》的通知
6.上海市公安局:关于重新发布《上海市车辆加油(气)站安全防范管理暂行规定》等 10 件行政规范性文件的通知
7.上海市公安局:关于进一步规范行政规范性文件有效期制度的通知
8.上海市住房保障和房屋管理局:关于贯彻执行《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》若干具体问题的意见
9.上海市住房保障和房屋管理局:上海市廉租住房租金配租管理实施细则(试行)
10.上海市住房保障和房屋管理局:关于房屋征收范围内房地产登记有关事项的通知
11.上海市财政局:上海市政府采购供应商登记及诚信管理办法
12.上海市财政局等:上海市政府采购集中采购机构监督考核管理办法
13.上海市地方税务局:关于本市物流企业大宗商品仓储设施用地减征城镇土地使用税备案事项的通知
14.上海市地方税务局:关于本市单位纳税人申请办理城镇土地使用税困难减免有关操作事项的通知
15.上海市交通和港口管理局:上海市出租汽车客运服务规范
16.上海市民政局:上海市城乡居民最低生活保障申请家庭经济状况核对实施细则(试行)
17.中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会:仲裁规则

全国篇

【诉讼法】
1.最高人民法院、最高人民检察院:关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释
2.最高人民法院:关于在裁判文书中如何表述修正前后刑法条文的批复
3.最高人民法院:关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定
4.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》的理解与适用
5. 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互助案件的规定》和《人民法院办理海峡两岸司法互助案件文书样式(试行)》的理解与适用
【证券】
证券监督管理委员会:关于修改〈证券发行与承销管理办法〉的决定
【财税】
1.财政部、国家税务总局:关于证券行业准备金支出企业所得税税前扣除有关政策问题的通知
2.财政部、国家税务总局:关于保险公司农业巨灾风险准备金企业所得税税前扣除政策的通知
3.财政部、国家税务总局:关于中小企业信用担保机构有关准备金企业所得税税前扣除政策的通知
4.财政部等:关于节约能源使用新能源车船车船税政策的通知
5.财政部:金融企业准备金计提管理办法
6.财政部:关于进一步做好将预算外资金纳入预算管理工作的通知
【交通运输】
交通运输部:关于修改〈道路货物运输及站场管理规定〉的决定
【文教卫生】
1.教育部:关于修改〈国家教育考试违规处理办法〉的决定
2.卫生部:抗菌药物临床应用管理办法

第 8 期

上海篇

上海市人民政府:上海市并联审批办法
上海市人民政府:上海市电子政务管理办法
上海市人民政府:上海市道路和公共场所清扫保洁服务管理办法
上海市人民政府:关于批转市住房保障房屋管理局等五部门制订的《关于保障性住房房源管理的若干规定(试行)》的通知
上海市财政局:上海市市级事业单位国有资产清查核实暂行办法
上海市财政局、上海市金融服务办公室:本市鼓励中小企业开展股权托管交易有关财政专项扶持办法
上海市财政局、上海市监察局:上海市政府采购评审专家工作管理暂行办法
上海市财政局:上海市政府采购协议采购网上供货管理办法
上海市财政局、上海市文化广播影视管理局:上海市市级非物质文化遗产保护专项资金管理办法
上海市规划和国土资源管理局:上海市征收集体土地房屋补偿评估管理暂行规定
上海市规划和国土资源管理局:上海市征收集体土地房屋补偿实施单位及工作人员管理试行办法
上海市发展和改革委员会:上海市风电开发建设管理暂行办法
上海市交通运输和港口管理局:关于规范道路清障施救牵引行业管理的通知

全国篇

【综合】
全国人民代表大会常务委员会:中华人民共和国出境入境管理法
全国人民代表大会常务委员会:关于修改〈中国人民解放军选举全国人民代表大会和县级以上地方各级人民代表大会代表的办法〉的决定
【诉讼法】
最高人民法院:关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释
最高人民法院:《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》的理解与适用
最高人民法院:《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)的补充规定》的理解与适用
【财税】
财政部、国家税务总局:关于进一步鼓励软件产业和集成电路产业发展企业所得税政策的通知
【安全生产】
国家安全生产监督管理总局:煤矿安全培训规定
国家电力监管委员会:电力安全事故调查程序规定
【卫生】
卫生部:医疗机构临床用血管理办法
【农林】
农业部:饲料和饲料添加剂生产许可管理办法

第 9 期

上海篇

上海市住房保障房屋管理局:上海市廉租住房保障家庭复核管理试行办法
上海市住房保障房屋管理局:关于废止一批局规范性文件的通知
上海市民政局等:关于调整 2012 年一至四级伤残人员护理费标准通知
上海市人力资源和社会保障局等:关于实施《上海市人民政府贯彻国务院关于开展城镇居民社会养老保险试点指导意见的实施意见》若干问题处理意见的通知
上海市财政局:上海市行政事业性收费项目登记和票据购买证管理办法
上海市财政局等:大型商业连锁经营企业财力分配办法
上海市国有资产监督管理委员会:上海市企业境外国有资产监督管理暂行办法

全国篇

【综合】
国务院令:对外劳务合作管理条例
国务院令:机关事务管理条例
国务院令:无障碍环境建设条例
【诉讼法】
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会:关于办理证券期货违法犯罪案件工作若干问题的意见
最高人民法院、最高人民检察院、人力资源和社会保障部、公安部:关于加强对拒不支付劳动报酬案件查处工作的通知
最高人民法院、最高人民检察院、公安部:关于办理走私、非法买卖麻黄碱类复方制剂等刑事案件适用法律若干问题的意见

最高人民法院、最高人民检察院:关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知
最高人民法院:关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复
最高人民法院:关于铁路运输法院案件管辖范围的若干规定
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》的理解与适用
最高人民检察院、公安部、民政部:看守所在押人员死亡处理规定
最高人民检察院、公安部:关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(三)
最高人民检察院:刑事申诉案件公开审查程序规定
最高人民检察院:关于办理不服人民法院生效刑事裁判申诉案件若干问题的规定
最高人民检察院侦查监督厅:《关于加强侦查监督说理工作的指导意见(试行)
【财政】
财政部等:关于工伤职工取得的工伤保险待遇有关个人所得税政策的通知
财政部等:关于出口货物劳务增值税和消费税政策的通知
【安全生产】
国家安全生产监督管理总局令:烟花爆竹生产企业安全生产许可证实施办法
国家安全生产监督管理总局令:危险化学品登记管理办法

第 10 期

上海篇
【综合】
上海市人民政府:上海市国有土地上房屋征收补偿决定的若干规定
【房地产】
1.上海市住房保障和房屋管理局:上海市住宅小区物业服务项目经理管理办法
2.上海市住房保障和房屋管理局:上海市物业服务企业和项目经理信用信息管理办法
3.上海市住房保障和房屋管理局:上海市物业服务企业和项目经理信用信息评价试行标准
4.上海市住房保障和房屋管理局:上海市物业管理招投标管理办法
5.上海市住房保障和房屋管理局:上海市物业管理招标代理机构管理规则
6.上海市住房保障和房屋管理局:上海市廉租住房申请审核实施细则
7.上海市住房保障和房屋管理局:上海市廉租住房实物配租实施细则(试行)
8.上海市住房保障和房屋管理局:上海市廉租住房申请对象住房面积核查办法
9.上海市住房保障和房屋管理局:关于调整公有住宅售后物业服务费收费标准的通知
10.上海市司法局:关于开展社区矫正工作的若干规定
11. 上海市国家税务局、上海市地方税务局: 委托代征税款及代开发票管理暂行办法(试行)
全国篇
【诉讼法】
1.最高人民法院等:关于建立犯罪人员犯罪记录制度的意见
2.最高人民法院:关于罪犯因漏罪、新罪数罪并罚时原减刑、裁定应如何处理的意见
3.最高人民法院:关于国家赔偿案件案由的规定
4.最高人民法院:关于国家赔偿案件立案、案由有关问题的通知
5.最高人民法院:《关于国家赔偿案件立案工作的规定》的理解与适用
6.最高人民法院:关于当前形势下加强民事审判切实保障民生若干问题的通知
7.最高人民法院:关于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使保障法律统一适用的指导意见
8.最高人民法院:关于审理公司登记行政案件若干问题的座谈会纪要
9.最高人民法院:关于人民法院落实廉政准则防止利益冲突的若干规定
10.最高人民法院:关于加强司法建议工作的意见
【公安 司法行政】
1.最高人民法院等:社区矫正实施办法
2.中华人民共和国司法部等:监狱和劳动教养机关人民警察违法违纪行为处分规定
【证券】
中国证券监督管理委员会:期货公司资产管理业务试点办法
【财政】
1.财政部、国家税务总局:关于广告费和业务宣传费支出税前扣除政策的通知
2.财政部、国家税务总局:关于城市公交企业购置公共汽电车辆免征车辆购置税的通知
3.财政部、国家税务总局:关于外派海员等劳务免征营业税的通知
【房地产】
住房和城乡建设部:公共租赁住房管理办法
【质监】
1.国家质量监督检验检疫总局:出入境人员携带物检疫管理办法
2.国家质量监督检验检疫总局:质量监督检验检疫统计管理办法

第 11 期

上海篇
1.上海市人民代表大会常务委员会:关于规范性文件备案审查的规定
2.上海市人民代表大会常务委员会:上海市城市管理行政执法条例
3.上海市人民代表大会常务委员会:上海市产品质量条例
4.上海市人民代表大会常务委员会:上海市市民体育健身条例
5.上海市人民代表大会常务委员会:上海市募捐条例
6.上海市人民代表大会常务委员会:上海市人民代表大会关于代表书面意见的规定
7.上海市人民代表大会常务委员会:上海市实施《中华人民共和国邮政法》办法
8.上海市人民代表大会常务委员会:上海市审计条例
9.上海市人民代表大会常务委员会:关于修改《上海市人民代表大会常务委员会任免国家机关工作人员条例》的决定
10.上海市人民政府:上海市停车场(库)管理办法
11.上海市人民政府:上海市实有人口服务和管理若干规定
12.上海市人民政府:上海市非营业性客车额度拍卖管理规定
13.上海市人民政府办公厅:上海市校车安全管理规定
14.上海市住房保障和房屋管理局:上海市房屋征收事务所及其房屋征收工作人员管理办法
15.上海市住房保障和房屋管理局:《上海市房屋征收工作证》管理办法
16.上海市住房保障房屋管理局等:关于在公有住宅售后维修资金中列支水箱清洗费、绿化养护费等收费标准的通知
17.上海市财政局等:关于固定业户总分支机构增值税汇总纳税有关政策的通知
18.上海市财政局等:跨省市总分机构企业所得税分配及预算管理办法
全国篇
【综合】
1.国务院:教育督导条例
2.国务院:气象设施和气象探测环境保护条例
【诉讼法】
1.最高人民法院:关于军事法院管辖民事案件若干问题的规定
2.最高人民法院、最高人民检察院:关于废止 1979 年底以前制发的部分司法解释和司法解释性质文件的决定
3.最高人民法院:关于废止 1979 年底以前发布的部分司法解释和司法解释性质文件(第八批)的决定
4.最高人民检察院:关于废止 1979 年底以前制发的部分司法解释性质文件的决定
【公安】
1.公安部:关于修改《消防监督检查规定》的决定
2.公安部:关于修改《建设工程消防监督管理规定》的决定
3.公安部:机动车驾驶证申领和使用规定
4.公安部:关于修改《机动车登记规定》的决定
【证券】
中国证券监督管理委员:基金管理公司特定客户资产管理业务试点办法
【劳动】
人力资源和社会保障部等:事业单位工作人员处分暂行规定

第 12 期

上海篇
1.上海市人民政府:上海市城镇居民基本医疗保险试行办法
2.上海市人民政府:上海市再生资源回收管理办法
3.上海市人民政府:上海市行政执法证管理办法
4.上海市工商行政管理局:上海市著名商标认定和保护办法实施细则
5.上海市住房保障和房屋管理局:关于废止一批局规范性文件的通知
全国篇
【综合】
1.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国未成年人保护法》的决定
2.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》的决定
3.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国国家赔偿法》的决定
4.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国邮政法》的决定
【诉讼法】
1.最高人民法院:关于国有土地开荒后用于农耕的土地使用权转让合同纠纷案件如何适用法律问题的批复
2. 最高人民法院:《关于办理申请人民法院强制执行国有土地上的房屋征收补偿决定案件若干问题的规定》的理解与适用
3.最高人民法院:《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用
4.最高人民检察院:《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(三)》的理解与适用
【公安、司法行政】
1.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国监狱法》的决定
2.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国律师法》的决定
3.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国治安管理处罚法》的决定
4.全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国人民警察法》的决定
公安部:公安机关执法公开规定
【财税】
财政部令:财政票据管理办法
【安全生产】
国务院令:缺陷汽车产品召回管理条例
【交通运输】
国务院令:国内水路运输管理条例
【卫生】
全国人民代表大会常务委员会:中华人民共和国精神卫生法

CIETAC SHANGHAI

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 Commission

中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会于 1988 年经上海市人民政府批准设立，以仲裁方式，独立、公正地处理平等主体的自然人、法人和其他组织之间的国际、涉外及国内（包括港澳台地区）的合同争议和其他财产权益争议。

仲裁示范条款：

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交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 Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the arbitration rules of this Commission in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon either party.”

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　Email:info@cietac-sh.org

Address: 7/F,Jinling Mansion,28 Jinling West Road, Shanghai 200021, P.R. China
Zip Code:200021
TEL:86-21-6387 5588　FAX:86-21-6387 7070
Website:www.cietac-sh.org　Email:info@cietac-sh.org

新法速递《律师业务资料》目录 2013 年第 1 期

上海篇

1、上海市人民代表大会常务委员会：上海市商品包装物减量若干规定
2、上海市人民代表大会常务委员会：上海市推进国际贸易中心建设条例
3、上海市人民代表大会常务委员会：上海市社区公共文化服务规定
4、上海市人民代表大会常务委员会：上海市安置帮教工作规定
5、上海市人民政府令：上海市地质资料管理办法
6、上海市人民政府：上海市行政服务中心管理办法
7、上海市人民政府：关于调整本市被征地人员再就业后缴纳社会保险费有关事项的通知
8、上海市人民政府办公厅：关于延长《上海市人民政府办公厅转发市劳动和社会保障局关于对本市离退休人员养老金实行社会化发放试行意见的通知》有效期的通知
9、上海市人民政府：关于延长《上海市人民政府关于印发〈上海市小城镇社会保险暂行办法〉的通知》等两个规范性文件有效期的通知
10、上海市发展改革委：关于规范性文件清理结果的公告
11、上海市财政局等：上海市预算单位银行账户管理办法
12、上海市卫生局：上海市医疗质量安全告诫谈话制度实施细则（试行）
13、上海市卫生局：上海市医疗机构不良执业行为积分管理办法
14、上海市安监局：关于规范行使安全生产行政处罚自由裁量权的意见
15、上海市质量技术监督局：上海市产品质量鉴定组织单位名录管理办法
16、上海市教育委员会：上海高校主副食品团体采购补贴经费管理办法
17、上海市民政局：上海市养老机构消防安全管理要求
18、上海市绿化和市容管理局：本市绿化市容行业市级城市维护项目管理暂行办法
19、上海市高级人民法院：关于进一步加强基层人民法院大标的民商事案件审判管理工作的通知
20、上海市高级人民法院：关于统一上海法院诉调对接案件收费标准的通知
21、上海市高级人民法院：物权民事纠纷办案要件指南（总则部分）
22、上海市高级人民法院：关于公布 2012 年度人身损害赔偿标准的通知

全国篇

【诉讼法】
1、最高人民法院：关于审理破坏草原资源刑事案件应用法律若干问题的解释
2、最高人民检察院：人民检察院刑事诉讼规则(试行)

【证券、保险】
1、国务院令：期货交易管理条例
2、国务院令：农业保险条例

【财税】
财政部：关于明确政府采购联合采购活动中投诉举报事项监管权问题的通知

【安全生产】
工业和信息化部：业余无线电台管理办法

【其他】
国务院令：关于修改和废止部分行政法规的决定

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/ 。

《乃夏村晨曦》 摄影：柳　宁 律师