

2015  
**7**  
总第733期

上海  
SHANGHAI LAWYER  
律师



上海市律师协会主办

聚焦|思辨|感悟|互动

|聚焦|  
**俞卫锋：  
有一种坚持，叫中国律师**



封面照片：上海大虹桥凌空SOHO

6月26日至30日,上海市律协继续贯彻落实全国律协“百千千工程”项下“千场计划”,选派曹志龙、马永健、李强、周艳军四位律师赴新疆乌鲁木齐、克拉玛依、阿克苏三地开设专场讲座。四位律师精心准备培训课件,培训讲座场场满座,培训内容受到参训律师的好评。



7月6日,山西省律协由协会行业党委委员、副会长裴正带队一行七人拜访上海市律协。双方就行业规则体系的建立情况、做法、经验,行业管理体系的实际执行情况,律师行业与公检法的互动展开了互动讨论与经验交流。



7月8日,上海市律协召开十届二次理事会。会议确定十届理事会工作思路,讨论并通过了各区(县)律师工作委员会主任、副主任、委员名单以及《上海市律师协会业务研究委员会工作规则》。



7月8日,市女律联召开第九届第一次工作班子会议。会议讨论并确定了本届女律联组织架构及分工,明确了第九届女律联的工作规划及2015年下半年的工作计划。



7月9日,“1+1”中国法律援助志愿者行动2014年总结表彰暨2015年派遣培训工作会议召开。马康年、罗一静、云新中等律师荣获“‘1+1’中国法律援助志愿者行动2014年度优秀法律援助律师”称号,上海市律协、上海市司法局律师工作管理处等单位荣获“‘1+1’中国法律援助志愿者行动2014年度先进单位”称号。

# 本期导读

## A



### 俞卫锋： 有一种坚持，叫中国律师

选择和坚持——“回过头去，很多时候并不是一种刻意  
的选择或者完善的规划，最重要的是坚持。”

规划和分享——“做事务所要有清晰的目标和愿景。要  
兼顾战略和执行，贵在坚持和共享。”

压力和责任——“会长是一个责任重大的职位，要承担  
起行业责任、社会责任、时代责任。既然做了，就要做好。”

传承和培养——“开放的心态、事业心、责任心是区分优  
秀律师和普通律师的标尺。”

## B

### 从一例故意伤害案议 对案件事实的认定



事实，无论案件事实、生活事实、  
文学事实，或是自然事实，各自存在纵  
向的子事实、孙子事实，以树形结构为  
例的话。它们是根目录事实发生的原  
因，或原因的原因，这些原因本身也是  
事实。以案件事实为例，若将根目录命  
名为基准事实，子目录命名为基本事  
实，孙子目录则就是基础事实。

## C



### 西门子医疗 商业模式的法律困境

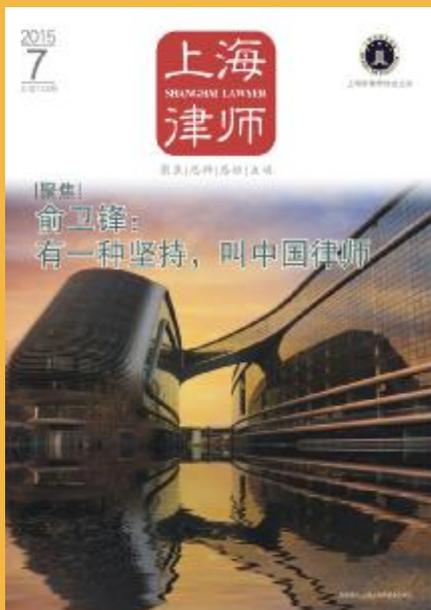
有着“经济宪法”之称的反不正当竞争法对  
于规范市场行为，维护市场稳定具有重要  
的作用。但由于当时社会正处于从传统计  
划经济转向市场经济的过程中，对市场经  
济的了解并不全面深入，因此导致了当  
初的立法显得简陋过时。而我国市场经  
济在这二十多年来迅猛发展，各种商业  
模式不断创新、层出不穷，让原有的立  
法更加难以适应。

## D

### 欧美自贸区过境货物的 知识产权边境执法之借鉴

作为中国政府设立的第一个自由贸易区，  
上海自贸区既要自贸区的过境货物实施  
知识产权的海关监管，但也不能如美国  
般以侵犯知识产权为由对过境货物采  
取强势的边境执法措施而影响正常的  
国际贸易，这就需要在加强过境货物  
知识产权保护与促进贸易便利化之间  
寻求平衡。





## 《上海律师》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:俞卫锋  
副 主 任:周天平 管建军 邹甫文 王 嵘  
潘书鸿 吕 琰 钱翎樑 万恩标

主 编:邹甫文  
副 主 编:黄荣楠 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

(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](http://www.lawyers.org.cn)  
上海市连续性内部资料准印证(K第272号)

本刊所用图片如未署名的,请作者与本刊编辑部联系

# 2015 7

## 目录

总第733期

## 本刊关注 Benkanguanzhu

### 聚焦

05 俞卫锋:有一种坚持叫中国律师 / 赵 秦

### 风采

07 秉承传统 服务全体

——上海市第九届女律师联谊会第一次会员大会顺利  
召开 / 孙彬彬

10 浦江昆仑一路牵法律援助铸大爱

——上海律师援藏风采录 / 叶 萍

12 西藏,那一年我来过 / 赵青松

党徽熠熠闪亮 党旗高高飘扬

14 ——上海刘春雷律师事务所党建工作巡礼

/ 刘春雷律师事务所党支部

### 区县传真

16 愿为标杆作基石

——与黄浦区律师工作委员会主任毛惠刚一席谈  
/ 金 玮

### 律所建设

18 风雨砥砺 坚持不懈

——写在上海市君悦律师事务所成立17周年之际  
/ 弋 青

### 东方大律师

21 律途求索 千山远行 / 张鹏峰

### 法律咖吧

24 律师与营销 / 贾明军 谭 芳 马晨光



《拉萨晚归》摄影:蒋宏 律师



6月30日,上海市法制办副主任刘华等一行莅临上海市律协进行座谈,上海市司法局副局长王协、上海市律协会长俞卫锋等参加座谈。与会人员围绕上海市法制办与上海市律协《关于本市政府立法过程中听取市律师协会意见工作备忘录》工作开展情况等事宜进行了交流并交换意见。

## 法眼法语 Fayanfayu

### 香港大律师之窗

28 浅谈香港法院“非便利公堂”原则的具体应用 / 黄添伟

### 视角

30 从一例故意伤害案议对案件事实的认定 / 朱伟

33 拷问“儿童福利”的法律缺失  
——毕节四兄妹自杀之殇 / 严嫣

### 案例精析

34 债务人破产后债权人如何向保证人主张权利 / 王曦

## 律师实务 Lüshishiwu

37 通过请求解散公司方式解决股东压制问题的司法困境 / 包艳

40 西门子医疗商业模式的法律困境 / 施扬

42 新技术下医疗机构法律风险管理  
——以医疗损害为例 / 卢意光

45 为保证保险的保险人提供担保(反担保)是

否有效? / 孙伟

49 浅论国家公权力介入诽谤罪的新形式  
——网络诽谤 / 葛锐

## 人文万象 Renwenwanxiang

### 岁月回眸

52 遥远的勿忘 / 顾跃进

### 他山之石

54 欧美自贸区过境货物的知识产权边境执法之借鉴 / 方宇

### 乐 Life

56 我和米兰有个约会 / 裘索  
随笔

58 初为人父偶记 / 朱小苏

### 61 业内资讯

市律协参加一中院“法官与律师职业共同体构建”法官沙龙等5则

60 上海市律师协会2015年6月新增会员名录  
新法速读

64 最高法为打击拒不执行判决、裁定等犯罪行为发布新司法解释

封三《律师业务资料》目录2015年第5期



# 本刊关注

聚焦 ●文/赵 秦

# 俞卫锋：有一种坚持 叫中国律师



在酷热七月的一个午后，我见到了上海市律师协会新一任的会长俞卫锋律师。一身熨烫齐整的白色衬衫搭配黑色西裤，给人的第一感觉是干练且随和，一点没有会长的架子。在随后的交流中他的睿智、谦和与风趣更是给我留下了深刻的印象。访谈的气氛很愉悦，更像是和一位长者进行的一次忘年交的聚会。在一个半小时的访谈中，俞会长从他的学生时代开始，和我们分享了他一路走来的经验和感悟，也花了大量时间诉说了他对于这四年会长任期的工作计划与思路。

**选择和坚持——“回过头去，很多时候并不是一种刻意的选择或者完善的规划，最重要的是坚持。”**

1989年，俞卫锋以当地高考文科状元的身份考入了复旦大学。对于当时的专业选择，他幽默地表示是略带“盲目”。因为那时崇尚国际化，自身又对经济、数学、法律有着浓厚的兴趣，所以就选择了国际经济法系。“学霸”的学生时代总是精彩而美好，用俞卫锋自己的话来说：“我读书很轻松，而且很热衷参加各种社团活动。”毕业时因为受到李国机、郑传本等律师故事的影响，也因为对神圣而具有挑战性的律师职业追求，年轻的俞卫锋毅然决定去当律师。

俞卫锋说自己是一个并不完全的理想主义者，有了明确的目标就追求完美。因此从早上九点工作到凌晨两三点，成了他当时工作的常态，这种工作状态被同学同事幽默地冠名为“九三学社”。

在几年的工作积累后，俞卫锋又面临了一次对他颇为重要的选择。是国际500强公司的法务工作？亦或去美国留学？又或者去一家外资事务所工作？还是合伙创

立律师事务所？其中的任何一个选项都充满诱惑。经过再三地斟酌，他还是决定尊重自己的内心，尊重自己的兴趣，当一名律师，当一名中国律师。而这个选择，可能是除了留学以外，报酬最少的工作。

“中国律师”这个词，在我们的谈话中出现的频率很高。我能很深刻地感受到，俞会长在阐述这个职业的时候，那种特别坚定的语气。当很多人兜兜转转地回来，又开始从事最初的职业时，他们的成功还是源于坚持和积累。不能满足于现状，要对自己有更高的要求。正如俞会长分享的他的标准化的一天：必须有时间去规划工作内容，必须保证高效的工作状态，必须有阅读时间，哪怕是碎片化时间，必须对自己的工作进行梳理和总结。正因为这种严格的、高要求的自我管理，才日积月累地铸就了走向成功的道路。

访谈中有一句话让我印象特别深刻——“做律师不能只当成一份工作，要当成一份事业，需要有总结。一个人工作三年，可以有一个三年的工作经验，也可能只有三个一年的工作经验。后者是没有进步、没有成长的，要每一年比上一年做得更好，这样的三年才有意义。”或许正是这种坚持与总结，造就了一个如此出色的东方大律师。

**规划和分享——“做事务所要有清晰的目标和愿景。要兼顾战略和执行，贵在坚持和共享。”**

1998年，俞卫锋和其他合伙人一起创立了上海通力律师事务所，经过十几年的发展，通力所已经成为上海著名且国内有影响力的律师事务所之一。在谈到律所的发展时，俞会长强调应当给业务律师更多的发展空间和支持，应当做好人才梯队的培养。对于律所的成功秘诀，

俞会长毫不保留地分享到:首先要对律所有清晰的目标与定位。其次要做到战略和执行的相辅相成,要做到坚持和共享。具体而言,业务律师之间要学会相互分享资源,所谓“有舍有得,不舍不得,大舍大得”。事务所内部要形成分享的文化、开放的空间。这些付出可能换来的不仅仅是明天经济的回报,更多的是能实现职业志向和信念。

当谈到今年四月上任后是如何分配律协工作与律所工作时,俞会长笑称把大半的时间都留给了律协工作。每天总是等律协同事们下班后,他才开始处理律所的事务。对于这种“一个人打两份工”,他笑言并不辛苦,还乐观地表示很享受这个安静的办公环境,享受这个“比原来更大”的办公室。这或许就是一种更高的共享。

**压力和责任——“会长是一个责任重大的职位,要承担起行业责任、社会责任、时代责任。既然做了,就要做好。”**

随着话题的深入,我们渐渐地聊到了上海律师的发展、上海律协的责任。此时俞会长少有的摸出一根烟,并从办公桌上拿出了一叠资料,开始了一段关于这个行业的独白。

如果说最初关于其自身经历的聊天带着更多的欢笑,那谈到作为律协会长的责任和工作计划时,则多了一份严肃。因为要承载起时代赋予的责任、承载起行业赋予的责任、要为行业发声、为行业争取更多的空间,俞会长感叹自己的压力巨大,同时责任也巨大,但是他坦言已经逐渐地适应了这个新的角色。截至目前,上海共有 17337 名律师、1355 家律所。2014 年总创收第一次超越北京成为全国第一。同时,上海的律师群体还以每年约 2000 人的速度在增加,律师的队伍在不断扩大。面对日益增多的律师及律所,如何提升律师的执业能力、执业素质,如何提高律所的管理水平、管理效率就成了一个相当重要的课题。在谈到具体措施时,俞会长认为需要处理好律师和律师事务所这两个支点,加强对青年律师的培养,为律师创造更好的条件,通过律师学院的培训和 34 个专业研究委员会来提升律师的业务能力。要依托律所专门委员会、律师学院的主任培训班以及管理沙龙等,让律协事务所在管理方面有一个学习交流的平台。

2015 年法律界有一个高频词汇——“法治元年”,2015 年也是司法改革稳步进行的年份,开启了遴选律师成为法官的先河。作为法律职业共同体中极其重要的一环,自然也少不了律师参与依法治国的讨论。这其中参政议政是访谈中最先被提及的,而俞会长也表示律协会

成为担任政协委员和人大代表的律师们的坚强后盾,配合他们做好参政议政工作。其次,俞会长认为律师应当立足于法律服务,提高服务质量,承担起律师的社会责任。最后,律协也会带头和各个行业协会进行交流,宣传律师的作用。在实践层面主要表现为律师担任市政府法律顾问、参与慈善公益、进行西部援助工程等。

另外,俞会长特别提及要改善律师的执业环境,上海律协将进一步与法院、检察院、公安机关、司法行政机关一起探讨如何保障律师的执业权利,依法、依规地去保护会员执业权益。

“提升律师执业技能、提高律所管理水平、业务拓展与创新、改善律师执业环境、对外交流与合作、人才建设与培养”,谈及新一届律协的工作重点,俞卫锋如数家珍,蓝图了然于胸。

**传承和培养——“开放的心态、事业心、责任心是区分优秀律师和普通律师的标尺。”**

难得有如此近距离采访的机会,我特别请教了俞会长作为成功的法律大咖对青年律师的成长建议。会长再次谦虚地表示,“自己离成功还有距离,只能算处在半山腰”。结合多年律师生涯,会长分享了他的心得。他认为青年律师需要用开放的心态去接受新的事物,听取不同的观点和意见;需要有事业心,要有远大的理想,真正做到投身于律师这个事业中;需要有责任心,做到刻苦钻研,能举一反三。

同时,俞会长谈及律师学院对新律师的培训会更加务实,对律师执业方面的指导将更有针对性。34 个专业研究委员会也会更加注重实效,更注重吸纳青年律师参加。另外上海律协还会与各个高校联系合作的课程,继续选派律师出国进行培训。

“为天地立心,为生民请命,为往圣继绝学,为万世开太平”,愿青年律师能走出属于自己的一片天空,做好律师行业的传承。

### 结束语

完成了采访,俞会长和我匆匆道别,就赶去下一项工作了。每一个人的成功并非偶然,正如俞会长所说的,无论做什么事,都必须坚持,而更多的时候,坚持是因为意念和热爱的支撑。太多成功人士在回顾自己过往的时候说,把工作当事业、把工作当兴趣去做的时候,你就不会觉得那么辛苦了。

律师是我们的职业,更是我们的事业。当超越了所有荣誉和赞美以后,我们真正渴求的是为这个社会的民主法治和公平正义,献一点绵薄之力。●



上海市第九届女律师联谊会理事及秘书处工作班子

风采 ●文/孙彬彬

# 秉承传统 服务全体

——上海市第九届女律师联谊会第一次会员大会顺利召开



市妇联主席徐枫讲话



市司法局副局长王协讲话



市妇联俞卫锋会长讲话



八届女律师联谊会会长黄绮讲话



九届女律师联谊会会长邹甫文讲话

6月19日下午,上海市第九届女律师联谊会第一次会员大会在青松城大酒店召开。出席会议的领导有:上海市妇女联合会主席徐枫、上海市司法局副局长王协,上海市妇女联合会副主席翁文磊,上海市总工会副主席何惠娟,上海市律师协会会长俞卫锋、副会长邹甫文、潘书鸿,上海市女法官协会副会长朱妙、上海市女检察官协会秘书长肖宁,上海市司法局宣传教育处处长魏晔、人事警务处副处长胡骞骞、律管处副处长忻峰、上海市律师协会秘书长万恩标、副秘书长刘小禾、陈东,各区县司法局律工委主任、各区县妇联领导等。400余名女律师参加了会议。会议由上海市第八届女律师联谊会秘书长谭芳律师主持。

俞卫锋会长在会议上致辞。他充分肯定了八届女律联四年来的工作,并表示,市女律联从无到有、从小到大,上海女律师的敬业精神和对事业的追求让人敬佩,上海女律师的明天

将会更加精彩!

随后,黄绮会长向大会作八届理事会工作报告。报告从联情联谊联业提升女律师素养、举办主题活动增强凝聚力和社会影响力、坚持公益展示社会责任心、注重业内外交流促进女律联发展、参政议政能力有担当、推动区县女律联工作全面开展等方面就理事会四年来工作进行了回顾总结。八届女律联最后通过一集专门反映女律师工作的专题片向大会作了进一步的工作报告,专题片中八届女律联各位理事从不同角度谈了到女律联的工作对自身的影响和提高、对女律联的感悟以及今后的展望,感谢了各区司法局对女律联工作的协助等,形式新颖的工作报告获得了与会女律师们的交口称赞。

在谭芳秘书长的主持下,市妇联翁文磊副主席宣读了上海市巾帼建功标兵表彰决定,孙彬彬等10名优秀女律师上台领奖。八届女律联正、副会长向7家区县律工委及相关单位代



上海市总工会副主席何惠娟向黄绮会长颁发上海市优秀职业女性发展联合会荣誉奖章



新会长邹甫文和老会长黄绮

表颁发感谢状，感谢他们四年来对女律联工作的大力支持和鼎力帮助。上海市总工会副主席何惠娟向黄绮会长颁发上海市优秀职业女性发展联合会荣誉奖章。

王协副局长代表上海市司法局对大会的召开表示热烈祝贺。他说，女律师联合会是团结、引导女律师充分发挥作用的重要平台。上海女律师联合会自1988年成立以来，已经历了二十七年年头。这一步步踏实、创新、卓有成效地发展和被社会认知、认可的过程，少不了往届历任领导班子高度的责任感和辛勤地付出，以及广大女律师的奋进、支持和参与。他表示，第八届女律师联谊会在过去的四年中，组织开展了一系列有意义的活动，在维护妇女儿童权益、参与慈善公益、提升自我素养、推动律师文化建设等方面作出了许多有益的探索也取得了新的成绩，扩大了女律师的社会影响力和良好的关注度，为妇女工作的发展做出了积极贡献。

他希望新一届女律师联谊会能再接再厉，发扬传

统，坚定信念，紧跟时代步伐，凝聚更多的力量，不断开拓创新，积极引导和发挥女律师在推进平安中国、法治社会建设中的重要作用，并提出上海女律师能够把握机遇，为上海的经济的发展提供坚实的法律支撑，发扬女律师特有的专业优势和心理优势，秉承做慈善的优良传统，向社会传播正能量。

徐枫主席在会上对市女律联的工作给予高度评价，她认为，上海女律师是一个充满智慧与勇气，满怀正义与激情的群体。她在讲话中充分肯定了市女律师联谊会第八届理事会的工作成绩，期望新一届理事班子能够围绕法治中国建设、上海经济发展、妇女儿童发展大局，进一步发挥好自身专业优势和聪明才智，切实提供法律服务和法律支撑；进一步发挥好联谊会功能，构建女律师温馨家园；进一步挖掘联谊会自身优势，打造联谊会特色工作品牌，为上海女律师们搭建更大、更好的发展平台。

会议期间，来自各区的女律师们分别表演了各具



第五届上海市优秀女律师



向7家区县律工委及相关单位代表颁发感谢状



特色的精彩节目。长宁区女律师工作组选送的女声独唱《传奇》歌喉清婉,余音袅袅;浦东新区女律师联谊会小组唱打动人心,感人至深;普陀区女律师联谊会做的服装表演《旗袍秀》典雅而高贵,既保持了传统韵味,同时又体现时尚之美,展现了上海女律师在职场之外的女性魅力;黄浦区女律师联谊会独具匠心的诗朗诵南朝乐府民歌《西洲曲》并配以汉服表演,让人耳目一新、印象深刻;静安区女律师劲歌热舞更是将整个会议现场的气氛推向高潮。女律师们各展其能、各施所长的精彩的文艺演出博得了现场阵阵掌声。穿插在表演期间的抽奖环节让会议气氛热烈,也体现了女律师们通过自身专业素质在社会中得到的肯定与赞扬。

本次大会进行了第九届市女律师联谊会理事的选举,第八届女律联副会长丁伟晓对第九届女律师联谊会理事候选人产生情况进行了说明,并宣读了理事会选举办法及监票人名单。全体参会女律师对第九届理事候选人进行了投票选举。计票结束后,总监票人浦泽幸宣布王蕴等31名理事候选人当选为上海市九届女律师联谊会理事。新任理事们随后召开了第九届女律师联谊会第一次理事会会议,会议选举邹甫文为第九届女律师联谊会会长,金纓、张艳、谭芳、孙彬彬、韩璐、时军莉为副会长。参会理事一致同意聘任林丽娟为第九届市女律师联谊会秘书长,陶丽萍(专职)、张秀华、沈岱青、楼凌宇、张玲、徐松婷、温陈静为副秘书长。

最后,邹甫文会长率领新一届副会长和秘书班子登台和大家见面,并向八届会长黄绮献花,感谢她及第八届女律联的辛勤奉献!邹甫文会长最后代表第九届新当选理事及班子成员向全体女律师表示,将秉承历届女律联的优良传统,服务全体女律师会员,将工作做得好上加好。

上海市第九届女律师联谊会召开第一次会员大会至此圆满结束。●

## 上海市第九届女律师联谊会会长、副会长名单

会长

邹甫文

副会长

金纓 张艳 孙彬彬 韩璐 时军莉

## 上海市第九届女律师联谊会理事会理事名单

(共31人,按姓名笔划为序)

王蕴 安翊青 孙彬彬 杨恕 时军莉  
吴静静 邹甫文 邹娟娟 沈静 张艳  
林昕 林丽娟 金纓 周忆 邝恒娟  
於莉蔚 赵唯 胡晓萍 袁颖 袁慧萍  
徐卫红 徐纯晔 徐春兰 徐珊珊 章煦春  
董月英 韩璐 谢青

## 上海市第九届女律师联谊会秘书长、副秘书长名单

秘书长

林丽娟

副秘书长

陶丽萍 张秀华 沈岱青 楼凌宇 张玲  
徐松婷 温陈静



旗袍秀



汉服表演



小组唱

风采

●文/叶萍

# 浦江昆仑一路牵 法律援助铸大爱

——上海律师援藏风采录



上海市司法局领导与援藏律师合影



绵延 5476 公里的 318 国道,系我国迄今为止最长的国道,东起上海人民广场,西至西藏日喀则樟木镇中尼友谊桥。自 1954 年建成后,便把滔滔浦江与巍巍昆仑紧紧相连。60 多年来,沪藏两地谱写了一曲曲血浓于水、手足情深的赞歌。2014 年初,上海律协积极落实司法部《关于加快解决有些地方没有律师和欠发达地区律师资源不足的问题的意见》,派出志愿律师到西藏展开法律援助,在雪域高原谱写出法律援助藏的新赞歌。

## 精心组织 全程支持

2013 年底,司法部文件一下发,上海律协便在全市律师中广泛宣传和动员。按照“公开招募、自愿报名、组织选拔、集中派遣”的原则,经遴选考查,北京岳成律师事务所上海分所黄淑红律师、上海瑞盛律师事务所唐既白律师、上海隆天律师事务所傅敏燕律师、上海卓嘉律师事务所赵青松律师组成了首支援藏律师工作队。或许是机缘巧合,上海律师援藏的对口城市正是西藏的日喀则地区,且 318 国道终点所在的聂拉木县被日喀则地区选为法律援助的重点县。

为帮助援藏律师做好充分准备,上海律协特意邀请曾在西藏有执业经历的律师为他们介绍西藏经济、社会、法治的发展现状,以及进藏、援藏的注意事项。上海律协原会长盛雷鸣、原副会长黄绮、秘书长万恩标、副秘书长刘小禾等领导亲自为援藏律师开欢送会,寄语他们:以革命精神和态度,客观、科学地面对高原,祝福他们在藏区工作好、服务好、身体好、生活好!

2014 年 3 月 5 日,满载着上海律师同仁的厚望和关爱,援藏律师登上了上海开往拉萨的列车。进藏后,上海律协的领导及律师同仁时刻牵挂着援藏律师的生活和工作。一声声嘘寒问暖、一句句加油鼓励,让援藏律师在

万里之外仍倍感温暖和踏实。2014 年 8 月 22 日,上海市司法局副巡视员郑林奇率上海律协原副会长黄绮、徐汇区、黄浦区、宝山区司法局分管律师工作的负责人,专程前往日喀则慰问援藏律师。赵青松律师从日喀则最西边的聂拉木县连续驱车 8 小时赶来相聚;傅敏燕律师当天因开庭没赶上座谈会,庭后设法搭便车,赶了三个多小时的路,直接赴日喀则火车站送别慰问团成员。“相见时难别亦难”,喜悦和不舍让大家无语凝噎、泪眼盈盈。

## 勿忘初心 真情告白

参加上海律协组织的首次援藏,四位律师虽没有“誓洒热血写春秋”、“雄心壮志展宏图”的豪言壮语,但他们平实的话语却折射出更纯真的情和更博大的爱。

“我的孩子就读高一,此次援藏希望能有为国家法治建设做出微薄贡献的机会,作为母亲也期望能给孩子起到表率作用。”黄淑红律师如是表白。

“在浮躁的社会中,人们容易缺失信仰,变得急功近利。赴藏参加志愿服务,对青年律师树立正确的人生观、价值观有着极大的帮助。能力固然重要,但品质更不容忽视。看着上海人民在西藏曾经作出的贡献,我感到自豪,也愿意凭自己的能力,为西藏的建设添砖加瓦。”曾两次入藏的唐既白律师这样说。

面对身边亲友的疑惑,赵青松律师最初还一一解释,后来他则报以淡淡的微笑。因为进藏后,他的心已沉静于聂拉木县的“那天,那山,那水,那人”——或许这就是赵青松律师援藏的初衷。

## 法律援助 大爱无疆

进藏后,根据日喀则地区司法局的工作安排,黄淑红律师驻守日喀则市,唐既白律师、付敏燕律师、赵青松律师被分别派往仁布县、谢通门县和聂拉木县。走上新的

工作岗位,四位律师较快进入角色,日喀则地区的普法宣传及法律咨询,法庭上及实习律师的培训中,处处展现着他们敬业、专业的风采。

做当地党政的法律高参。赵青松律师到聂拉木县不久,就接到县里交办的两项重要任务。一是参与该县盘活国有资产、处置希夏邦玛酒店的法律设计和运作,二是参与该县为改善医疗条件而启动的,与宁波医疗设备公司的合作项目。赵青松律师领受任务后,充分发挥专业优势,较快推动了两个项目的实施。赵青松律师还参与曲乡梯级电站 18 亿元招商引资项目的洽谈及合作意向书的签署,还为上海某投资公司拟在樟木镇投资设立立体停车场的项目提供法律咨询意见。2014 年 8 月初,西藏开展“打黑除恶”专项行动,赵青松律师参与行动前期排查工作,后还参与其他刑事案件的辩护,改写了樟木法庭从未有律师出庭的历史。

认真开展各项法律服务。援藏期间,黄淑红律师为民众提供法律咨询 66 次,办理法律援助案 3 件,其他诉讼案 10 件,非诉事务 4 件。赵青松律师为参与曲乡检查站建设施工的农民工追讨薪酬。在当地司法局和劳动局的协调下,赵青松律师代表农民工与建筑公司负责人谈判,促成建筑公司与农民工就工资进行结算,除向农民工发放部分工资外,还就剩余部分制定了发放计划。赵青松律师清楚记得:农民工拿到钱后,他去工地时被农民工热情簇拥的情形。有位四川籍农民工还对他说,若去成都勿忘给他打电话,他一定让儿子去接赵律师。那一刻,赵青松律师感动得想哭。回到上海后,每当面对拔地而起的高楼,赵青松律师竟会下意识地问:建造高楼的农民工兄弟是否都已按期足额拿到工资?

广泛开展普法宣传。受日喀则地区团委邀请,黄淑红律师为日喀则市的法治副校长举行专场法治公开课;应日喀则地区司法处要求,黄淑红律师起草了“公民学法用法指南”。日喀则地区民众的法律意识、法律水平虽与上海有较大差距,但丝毫未影响援藏律师普法宣传的热情。他们因地制宜、因材施教、精心准备,走街道下乡村进帐篷,为藏族同胞开展深入浅出的法治宣讲。在日喀则地区司法局负责人的带领下,援藏律师在日喀则市及拉孜、萨迦、谢通门、白朗、江孜、康马、亚东七个县举行了九次法治宣传和六次法治讲座。在藏族同胞质朴的微笑和若有所思的点头中,援藏律师体会到了前所未有的成就感。

传道授业育新人。办理法律援助案件虽可以暂时解决当地无律师的燃眉之急,但协助当地培养本土律师更不失为治本的长久之计。2014 年 5 月下旬,黄淑红律师、赵青松律师、傅敏燕律师专程前往拉萨,在西藏司法厅组织的实习律师培训上做专题讲座,赢得了藏区律界新

人的崇敬。

多方开展公益捐赠。经多方努力,援藏律师在上海筹集到价值 25 万余元的爱心物资,共计 164 箱、分 17 批次送往日喀则地区的国家级贫困县——定日县的克玛乡曲珠村、林怒村、巨龙村,为藏族同胞送去上海人民炽热的关爱。

### 收获满满 载誉而归

西藏被称为地球第三极,恶劣的自然条件和严重的高原反应常常挑战着生命极限,但这丝毫没有阻止上海律师进藏的步伐、丝毫没有更改上海律师援藏的初心。回到上海,亲朋好友常常问起:一年援藏,做大的收获是什么?“惟其艰难,方知勇毅;惟其磨砺,始得玉成”,援藏律师有着自己独特的感悟。

黄淑红律师说:“能在中国八分之一领土的西藏高原工作是荣幸,是奉献,是崇高,是修行。为期一年的援藏虽已结束,但在世界之巅、珠峰脚下美丽的日喀则,雅鲁藏布江、卡如拉冰川、转动了千年的经幡、盛开在雪山顶上的白云,都已是我的牵挂,心灵的洗涤在援藏的诗篇中得到了升华”。

赵青松律师说:“对于藏民,接触他们,你会真正触到他们的坚持、坚韧、坚强,你会真正感慨他们的自信、自立、自强。一年来,让我时刻感动着那片土地上人们的善良、友好和和平”。

傅敏燕律师说:“回归自然、洗涤心灵或许是援藏最大的收获。援藏期间,自己没有什么壮举,毕竟一个人的力量真的很有限。但多年后,若曾经工作的藏区发生了巨变,期望曾经的我曾为这个巨变做过沧海一粟的贡献”。

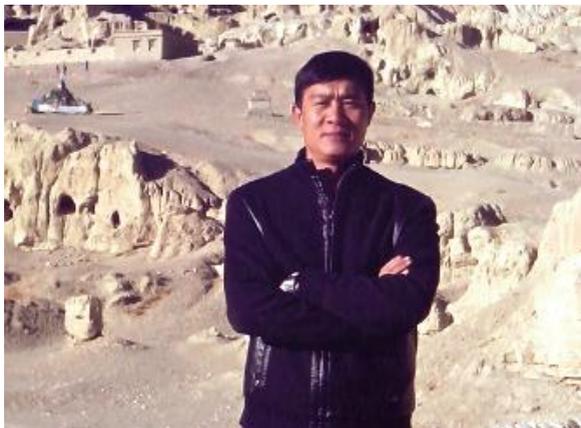
唐既白律师对援藏工作则有更深入的思考,她建议:在总结首期援藏工作的基础上,探索并建立长效的工作机制,确保该项公益事业能持久而有序地进行下去。选拔援藏律师时,可有针对性的挑选不同专长的律师组成拍档,以相对集中的方式开展工作;可挑选综合性的律师事务所参与援藏,在法律援助的基础上,探索延伸性的服务,既服务于藏区的社会经济发展,又在更大范围惠及藏区。

2015 年 7 月 22 日,司法部在北京召开“赴西藏自治区无律师县志愿律师派遣工作会议暨 2014 年志愿律师总结表彰会议”,隆重表彰成绩卓越的律师协会、志愿律师和志愿律所。上海律协荣获突出贡献奖;黄淑红律师、唐既白律师、傅敏燕律师、赵青松律师荣获个人突出贡献奖;北京岳成律师事务所上海分所、上海隆天律师事务所、上海卓嘉律师事务所、上海瑞盛律师事务所荣获律师事务所突出贡献奖。●

风采

●文/赵青松

# 西藏，那一年我来过



国道 318, 5345 公里, 海拔 3800 米。打开电脑, 网站首页, 2 月 2 日, 西风 7-8 级, 多云转阴, 气温  $-12^{\circ}\text{C}$ - $3^{\circ}\text{C}$ 。所有数据指向地图上那个点, 小城聂拉木, 一个我生活 300 个日日夜夜的地方。

国道 318, 是目前最长的一条国道, 一条中国人的景观大道, 被誉为“最美国道”。起点上海人民广场, 终点中尼友谊桥, 所在地便是小城。2014 年 3 月, 我有幸成为首批志愿律师, 从上海出发来到这座边境小城开始为期一年的援藏工作和生活, 从此, 那段岁月不可更改地刻上了这座小城的名字。

与小城结缘是一个偶然, 2013 年 3 月份, 作为一名律师, 我离开深圳, 转到上海执业。11 月下旬, 司法部全国律协招募志愿律师赴西藏开展志愿法律服务, 我毅然报了名, 成为了一名志愿者。身边亲友一片疑惑, 于是每天面对十万个为什么, 最初我还解释, 最后变成也只是笑笑作为回答。今天回到上海, 许多人会问你得到了什么, 我无言以对, 心回到了那座边陲小城。那天, 那山, 那水, 那人。

记得到达小城时, 它的表现不算友好。在拉萨火车站, 下车时的那一阵眩晕, 持续了十多分钟才转好了, 虽然大家都说我嘴唇发紫的厉害, 虽然第二天的体验显示心率过高, 血压也略有上升, 但感觉一切还正常。到达小城的第二天, 我在一阵阵清脆人铃声中醒来, 起了个大早, 大街上一群群的牦牛在主人的吆喝声中, 爬上小城周边的山上。这一天, 在新奇中过去。第三天, 开始拉肚子, 到了第六天就只拉一些水了, 人蹲下去就不能再站起来, 坚持了四天的我, 最后在晚上的八九点钟从床上爬起来, 去了医院。吃了两次药之后, 小城这特别的一波欢迎仪式算是结束了。聂拉木相对西藏的很多地方算是湿润的, 去了一段时间后, 皮肤变得不那么干燥, 但直到回来差不多每天起来时, 鼻腔里痰里还是会有血丝。

初到高原时, 所有人都提醒你一切节奏要放慢。我住在聂拉木宾馆院子里的房子, 十几平方米, 除了两张

床之外没有别的摆设, 开始以为只是临时的, 没想到十个月就再没离开过。用水要自己去提, 虽然距离很近, 但每次去提水, 人总是气喘吁吁, 心跳快得你感觉似乎一下子就会从胸膛中蹦出来。还有印象很深的就是那里街边的水龙头总是不停地在流水, 后来才知道, 那里全年平均气温只有  $2^{\circ}\text{C}$ , 大部分时间夜晚温度都在零摄氏度以下, 如果关上了, 可能第二天就没有水了, 水管也会冻坏。还有一件很臭的事, 县城没有一个公共厕所, 上厕所我白天一是在单位, 一是在院子里的茶园, 坚持少喝水晚上不上, 但后来还是养成了随地解决的毛病。

初到西藏, 最感慨的是那边天的蓝, 一种看了想流泪的感觉, 云也显得格外的轻。气温虽然低但日照强烈, 去了两个月之后, 五一出行第一次被别人认为是藏民, 一开口别人都说这个藏民的普通话真好。上海市司法局和各区司法局律协去慰问时, 一个同事所里的主任见到我说也以为我是藏民, 后来她还发到了微信上。那里的山, 真正看到时, 并没有想像中那样高大, 但真要去登山, 就不象以前在内地那般容易了。海拔 5000 米以上的山上, 7 月份一样还会下雪。西藏水流丰富, 湖泊众多, 主要分部在东、南、西部, 那里湖泊近看清澈见底, 远看湖天一色, 甚为壮观。聂拉木每年的雪, 差不多要飘到五月的下旬, 九月下旬第一场雪可能就会到来, 这样小城基本上就是一年两季了。由于地形的原因, 那里的雪也特别的大, 关于下雪的故事听了很多。听到过大雪把一层的房屋全淹没, 听说过因为大雪牛找不到路把雪覆盖的车踩坏, 也听说过下雪天出行的人冻坏了脚造成截肢, 更难忘有人冻死在路上。于是, 我被时时提醒注意安全。

提起藏民, 许多人想到的是磕长头, 手把佛珠或手摇转经桶, 口中不停祈祷的情景。接触他们, 你会真正触到他们的坚持、坚韧、坚强, 你会真正感慨他们的自信、自立、自强。一年来, 让我时刻感动着那片土地上人们的善良、友好和和平。

谈起援藏工作, 许多人都说那要耐得住寂寞, 西藏



赵青松律师 - 法律进聂拉木县“六五”乡村宣传



赵青松律师 - 法律进乡村宣传 - 曲乡二线工程劳资纠纷调解

工作是辛苦的,无事可做也是痛苦的。初到聂拉木时,局里安排的工作并不多,许多时候人就坐在办公室等下班,带来的很多书也难以静下心来去看,心中总是惶惶不安。后来,我主动找人聊天,同那些来自各地以各种形式旅游的人交流,了解他们感受。同那些能听得懂普通话的藏民们聊天,不光谈法律谈社会上的热点案件,很多时候只是听听他叙说生活改变。和县里的领导们,主要是吃饭时相遇,很多时候,听听一些工作趣事,聊聊餐桌段子,这时候他们也会问我一些问题。慢慢的人心静下来了。

对于一个 1.7 万人的小县,我大部分工作是值班接待,回答各类咨询,很多时间用作在作课件上,去做一些普法宣传讲座。记得上海各级领导慰问时,我曾说,我来这里也并没期望做出什么轰轰烈烈的大事,只期望自己的到来能给这里带来哪怕一点点改变。也许我只做了一点点,五月下旬,我去拉萨去做实习律师的培训期间,县里给我发了两封邮件,一封是关于县盘活国有资产出租希夏邦玛酒店,一件是为改善医疗条件与宁波一家医疗设备公司的设备引进合作项目,在我的参与下顺利完成。其后参与过上海某投资公司樟木立体停车场投资咨询,参与洽谈并签署了曲乡梯级电站 18 亿的招商引资意向书。樟木镇立新村的旅游度假开发项目,对土地征收问题,我同司法局及其它各部门人员配合,与相关村民进行协商,作相关法律宣传。8 月初,西藏开展“打黑除恶”专项行动,我被抽调参加行动的前期排查工作。我出庭参加诉讼,改写了樟木法庭从未有律师出庭的历史。让我最难忘的,还是一件讨要农民工欠薪的事。和戴叔认识也很偶然,6 月的一个周日,我徒步从樟木镇回县里,大曲乡检查站登记时,遇到一群刚收工的农民工,他们说是要去泡温泉,于是我就一同去了。他们其中就有戴叔,一个大概 60 多岁的建筑工,那次我给他留了电话。8 月初的一天,突然接到他的电话,说是来了四五个月,至今一分钱也没拿到,生活困难,家中也急需用钱。后经了解,曲乡检查站项目是武警边防支队的,由陕西某建筑



法律进乡村宣传 - 砂场现场检查



法律进乡村宣传帐篷普法

公司承建,工地开始时有七八十人,到 8 月份,还有三四十人,一直都还没有拿到过钱,总金额 200 余万元。我先向局长进行了汇报,局长也很重视,后联系了劳动局。第三天上午,我打了十几个电话给他没接,下午,我和劳动局小韩等一同到达工地。打电话还是一直没人接听,问了工地的管理人员说是建筑公司负责人回老家了,问工人有的说不认识,有人不愿意说。最后,我戴着安全帽到工地亲自去找,终于在四楼的楼梯口找到他,他看到我很吃惊,说做工时没带电话。后经我们多次的商调,施工单位终于确定了时间,其后在不到一周的时间里给所有工人进行了工资结算,并发放了部分工资,对于剩余部分也承诺了发放的时间。记得他们拿到钱后,我去看戴叔,那天我被一二十个人围着,要走了,十几个人跟着象送别什么领导一样或者说象送亲人一样。他们手里拿着几块钱一盒的烟,说老赵抽一支吧。戴叔还对我说,以后到了成都打电话给我,我叫娃儿去接你。那一刻,我是逃走的,我想哭,实在觉得自己并没做什么。后来,我还多次去看过他们,10 月份以后,由于天气原因,他们都离开了那里,可每次经过那,我还是会停下来看一看。每天面对拔地而起的高楼,被后还有多少个戴叔,我希望自己以后能够力所能及地为他们做些事。

现在,我已回到上海,可眼前时常还会浮现出那里的一切。记得要离开小城前,我一到周末就去爬山,每天一有时间就在县城里到处转,虽然很多地方,我已说不清走了多少回,我只是想更清晰地记起它们。回来一个月了,接到过县财政局关于投资公司问题的咨询,接到过四川农民工的电话。他们还记得我,我也永不会忘记他们。●

(作者单位:上海卓嘉律师事务所)

风采

●文 / 刘春雷律师事务所党支部

# 党徽熠熠闪亮 党旗高高飘扬

## ——上海刘春雷律师事务所党建工作巡礼



春雷所党支部安吉团队拓展活动

上海刘春雷律师事务所（下称：春雷所）自2008年创设以来，即把党建工作视为引领春雷所又好又快发展的龙头。在各级党委的重视支持下，春雷所于2009年成立独立党支部。历经六年多的发展，春雷所党支部已成为律所政治核心，春雷所党员充分发挥了先锋模范作用。基于此，春雷所党支部被确定为闸北区法律服务行业创先争优示范党支部，荣膺全国律师行业创先争优先进党组织，闸北区创先争优先进基层党组织，闸北区“五好”党组织，闸北区廉洁文化示范点等殊荣。春雷所负责人刘春雷律师荣获全国律师行业党员律师标兵，党支部书记叶萍律师当选为中共闸北区委第九次党代会代表。总结六年多来的党建工作，春雷所党支部取得了以下成果。

### 一、班子建设好，党支部成为春雷所的政治核心

春雷所现有成员23人，中共党员10名，党员比例近50%。自2009年成立独立党支部以来，春雷所党支部狠抓组织建设。叶萍律师两度连任党支部书记，刘春雷主任兼任党支部副书记，行政助理杨雅淇、雷建华律师、孙晨获律师分别担任党支部宣传委员、纪检委员和组织委员。春雷所党支部委员在党建工作中，各司其职、通力配合，增强了党支部的向心力、凝聚力和战斗力，成为春雷所的政治核心。

### 二、队伍建设好，青年党员成为春雷所的骨干

春雷所注重党员引进和培养，党员队伍稳步壮大。在招募应届毕业生时，春雷所坚持择优选用曾担任院校级党、团支部委员的优秀毕业生。就青年党员的教育和培养，春雷所注重全面提升其政治素质、党性修养、职业道德和专业技能。经悉心培育，多名青年党员已成长为春雷所的业务骨干和管理骨干。

### 三、制度建设好，党建工作实现规范化

春雷所党支部注重制度建设，实现了党建工作的制度化和规范化。

党员学习方面：春雷所党支部将党员学习与党建文化、律所文化的建设有机融合，内容丰富、形式多样、成效显著。春雷所党支部坚持用先进文化凝聚党员、用高尚情操培育党员，把“责任、诚信、品质”的春雷核心价值观，内化于春雷人心中、外化于春雷人的行为。春雷所精心打造了春雷官网、春雷官微、春雷之声等文化载体，以及春雷播报、春雷沙龙、春雷文苑等文化项目，全面展示党员学习、春雷所党建及文化建设的成果。春雷所有幸与上汽集团、上海石化、复星集团等航母级企业同获2012年度、2013-2014年度上海市企业文化建设优胜单位称号。春雷所党支部撰写的《守望法治梦想，领航春雷文化》一文，在闸北区委宣

传部举办的“守望梦想,领航文化”征文大赛中荣获二等奖。

支部活动方面:春雷所党支部开展活动,既体现党员特性,又彰显律师行业特点。春雷所党员律师充分发挥专业优势,积极参与闸北区党政领导信访接待工作,以及法律服务进社区、法律援助等志愿服务。春雷所有2名律师分别担任闸北区政府法律顾问、闸北区政府法制办法律顾问,2名律师入选中华环保联合会环境维权志愿律师,1名律师同时担任上海市妇联白玉兰开心家园知心妈妈公益项目法律专家和上海市总工会女职工维权志愿律师,3名律师参与上海世博会法律服务团志愿服务,10余名律师成为闸北区法律援助中心志愿律师。春雷所党、团支部多次开展为弱势群体的公益募捐活动。春雷所党、团支部先后向汶川地震灾区捐款1万余元;为上海市妇联、上海市女律师联谊会发起的“春蕾助学计划”捐资1.2万元,资助新疆喀什地区3名贫困女大学生完成学业;为上海四川商会举行的“沪上拼搏路,川商助学情”的公益活动捐资6600元,帮助3名川籍在沪务工人员的子女完成学业;为西南政法大学法律诊所捐助工作经费6000元;为四川大学、西南政法大学身患重疾的校友捐资5000元;为上海市团委“冬日阳光”、闸北区委“民情百分百”、闸北区团委“团青连连看”等公益活动捐资3000余元;为复旦校园投毒案受害人家属捐资2000元。

沟通机制方面:按照党务公开要求,春雷所建立了每月向党员及全体成员通报律所发展情况的制度,保障春雷人的知情权、参与权和监督权。凡事关春雷所发展大计、春雷人切身利益的制度出台前,均充分听取全体成员的意见。春雷所还建立了合理化建议制度,及时收集并答复春雷人提出的意见和建议。

激励机制方面:春雷所党支部建立了党员关怀、创先争优等激励机制,增强党员的身份感、责任感和荣誉感。通过党员亮身份、创建党员示范岗等活动,发挥党

员的引领示范作用。春雷所还把党员评议作为成员年度考核、评优表彰的重要依据。

#### 四、工作业绩好,党建所建相得益彰

春雷所党支部工作中注重找准位置和结合点,把党建工作与春雷所的品牌建设、业务发展和行政管理紧密结合,发挥党建工作“服务律所、推动发展、凝聚人心,促进和谐”的作用。上海市、闸北区的领导曾多次莅临春雷所视察指导工作,对春雷所的党建、所建给



春雷所党支部参加春蕾助学公益捐赠



春雷所党团员为春蕾计划捐款



中央电视台报道复旦投毒案二审庭审情况



春雷所党支部换届会议

予高度肯定。为此,春雷所被确定为闸北区法律服务行业的优质服务示范窗口,荣获2009年度闸北区司法行政系统先进集体、2011年度和2012年度闸北区优秀律师事务所、2011-2015年度上海市优秀律师事务所称号,连续六次蝉联四川省政府驻上海办事处表彰的法律援助先进集体。最高人民法院、最高人民检察院、上海市政府、中华律师协会、上海律师协会的官网数十次刊发春雷资讯和案例,展示春雷风采及成果。

### 五、服务社会好,为行业增辉添彩

春雷所先后为上百家国有、民营及外资企业提供法律服务,曾为中冶集团、太平保险集团、东方电气集团、长虹集团、创维集团、学大教育集团等上市公司以及上海农商银行、山东能源集团、湖南建工集团、华西集团、亚洲传媒、上海文汇出版社、《每日经济新闻》报社等知名企业提供法律服务。春雷所为复旦校园投毒案的被害人家属提供全程法律援助,代理创维数字公司应诉上海某外资公司合同纠纷案、江苏某批发中心诉上海某建筑公司股东滥用权利纠纷案、四川某建筑公司诉东方航空集团等公司股东滥用权利纠纷案,受到中央电视台、东方卫视、中国网、凤凰网、搜狐网、三联生活周刊等媒体关注;多起案件被《中国法院网》、《上海法院网》、《东方网》、《新民网》选为直播案例,入选最高人民法院的《应用法研究》、上海市高级人民法院的《审判实践》等刊物。

凭借规范高效、专业优质的法律服务,春雷所赢得了客户的信赖和好评。六年多来,无一起针对春雷所及办案律师的投诉,客户对春雷法律服务品质的满意度达90%以上。春雷所党员律师将与上海律师界同仁携手奋进,共同为行业增光添彩。●

## 区县传真

●文/金玮

# 愿为标杆作基石

——与黄浦区律师工作委员会主任毛惠刚一席谈



“黄浦是上海的‘心脏’、窗口、名片,希望黄浦律师也能成为一面旗帜,一座高地,一个品牌。”新当选为黄浦区第十届律师工作委员会主任的毛惠刚在日前接受笔者采访时这样说起黄浦律师的发展愿景,“在黄浦区打造高端现代服务业标杆过程中,黄浦的律师业作为高端现代服务业的重要一环,亦将努力成为这座标杆的坚强基石。”在谈及新一届律工委的工作与设想时,毛惠刚侃侃而谈,在一派儒雅之下,不禁透出勃勃雄心。风起于青萍之末,舞于松柏之下。

**金玮:**众所周知,今年上半年上海市委书记韩正在对黄浦区视察调研时提出了打造“四个标杆”的要求,即高端现代服务业的标杆、城市管理的标杆、城市建设的标杆、从严管理从严要求的标杆,其中第一条就是发展高端现代服务业的标杆。您作为区律工委主任,如何看待黄浦区打造“高端现代服务业的标杆”这一要求,律师业在其中可以有何作为,以及占据怎样的地位及扮演怎样的角色?

**毛惠刚:**毫无疑问,律师业是高端现代服务业中的重要组成部分,区律工委一直在推动区内的律师事务所的规模化、国际化发展,致力于树立黄浦的律师业在高端现代服务业中的地位,成为其中的重要一环。专业化、规模化、国际化符合市场经济需要,契合国家律师业务发展的潮流,可以提升律师自身能力,拓展案源,更好地服务客户,增加事务所的综合竞争力。

律师服务地方发展,而黄浦发展的“落脚点”在金融,新一届律工委将切实鼓励与推动区内的事务所为“外滩金融集聚带”与“外滩金融创新试验区”提供法律服务,除服务银行、证券、信托、保险等传统四大金融业态之外,更与时俱进不断创新,为互联网金融、融资租赁、商业保理、私募基金等新金融业态“保驾护航”。

涉外业务也是黄浦律师的擅长与方向。比如今年实质性启动的“一带一路”国家战略,涉及66个国家地域,各有不同的法律体系,黄浦已经有部分律师事务所通过以往国际业务活动中所建立的与全球众多国家律师事务所的合作关系,正在为客户提供“一条龙”的一带一路法律服务。区律工委也正在积极推进中美律师交流等与境外组织和专业机构的深度合作,为黄浦的律师搭建更国际化的发展平台;同时鼓励律师积极参与国际律师组织,积极与境外律所进行合作。

**金玮:**近两年,黄浦区就律师业转型发展做了专门的课题研究,形成了《黄浦区律师事务所转型发展调研报告》等成果。那么,新一届律工委是否继续关注律师业的转型发展?对区内的律师事务所转型发展有何指导性意见与建议?

**毛惠刚:**区律工委将继续关注律师业与律师事务所的转型发展,并会以适当的方式给区内的律师事务所与律师一定的协助与建议。



我们认为,应坚定不移地推动“规模化”发展,只有基于一定的人数规模,才能实际推动涉足境外业务的国际化与各领域内的专业化。近两年,全市行业内出现个人所、精品所并入规模所的趋势,而我们黄浦也可以通过引入外省市优秀律所、提升本区律所律师数量和质量、到外地开设分所等方式,形成黄浦特色的律所规模化。

作为上海市中心城区的黄浦,区内事务所的平均规模较小,与黄浦在全国、全市的经济排名相比较,还有一定的发展空间。目前,注册在黄浦区的律师事务所共有 120 家,执业律师 1712 人,但是 100 位律师以上的事务所只有一家,除前者外,50 位律师以上的事务所也仅四家,整个区域内的事务所有待进一步提高规模化发展水平。毕竟只有形成一定规模,才有助于黄浦律师业的可持续发展及品牌与标杆的树立。

**金玮:**党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,其中史无前例地多次提及“律师”这一法律职业,彰显了“律师”在“依法治国”中的地位与作用。在全面推进依法治国的大背景下,律师的地位与作用得到了极大的提升与广泛的认可,对此黄浦律师将有何作为,如何发挥更大的社会作用?

**毛惠刚:**区律工委在区司法局的指导下,一直在以创新的法律服务方式,服务区域经济社会。在区司法局的统一组织下,区内三家律师事务所与武警上海总队一支队下属三个中队建立了法律共建关系,黄浦律师竭诚为人民子弟兵提供周到细致的免费法律服务,为新时期的双拥工作增光添彩。

此外,黄浦律师还积极开展律师事务所与街道、律师与居委会的“双结对”,参与动拆迁基地法律服务,参

与社区大调解工作,将大量矛盾化解在基层、化解在萌芽,引导律师为社会稳定发展发挥作用。月前,区律工委更是组建了由 10 名律师组成的团队,以区工商联商事人民调解委员会志愿调解员的身份,直接参与调解,从而以实际行动积极响应本市“人民调解、行政调解、司法调解”的联动工作体系,加强与推动人民调解工作。

目前,上海市各级政府及其工作部门正在有序推行政府法律顾问制度,区律工委也在区司法局、区法制办的指导下开展这项工作,鼓励与推动区内的律师参加政府法律顾问队伍,为法治政府建设积极履职。

**金玮:**近期,黄浦区律工委将开展什么工作?有何规划与目标?

**毛惠刚:**本届黄浦区律工委人才济济,共有二十八位委员,设置一正四副五位主任,并配备了正副秘书长。区律工委第一次工作会议刚于不久前召开,会议决定成立业务发展、惩戒维权、外联宣传和文体福利共四个工作小组,四位副主任各负责一个小组。有这样整齐高效的队伍,我本人对将来四年的工作充满信心。

新一届的区律工委将秉承以往的传统,目前正积极筹备第五届外滩法律论坛,使“外滩法律论坛”这一黄浦品牌项目产生更大的社会影响力。不妨透露,本届论坛的主题更是将聚焦“一带一路”战略,届时将邀请高规格的嘉宾一同参与主题的演讲与讨论。

对于规划与目标以及未来的具体工作计划,区律工委目前尚在进一步商议中。目前能够明确说的是,区律工委的工作正在路上,任重道远!亦如刚才已提及的,相信在“黄浦区打造高端现代服务业标杆”的背景下,黄浦的律师一定不会缺席,并且通过多方的推动与努力,定将成为高端现代服务业标杆的坚强基石。●

律所建设

●文/代青

# 风雨砥砺 坚持不懈

——写在上海市君悦律师事务所成立 17 周年之际



律所前台

上海市君悦律师事务所从 1998 年 11 月成立至今已经十七周年，从一开始的“小作坊”到最近的“上海市优秀律师事务所”，这是一批又一批君悦人努力奋斗而来的。这十七年间，我们有过挫折，有过动摇，但是更多的是坚持和创新，我们在这期间风雨同舟，走出了一条属于君悦所的规范而又稳健的成长之路。十七年来，我们坚持“以党建促管理、以管理促效益”的管理思路和“专业立所、文化兴所、人才强所”的发展思路，保持了稳步发展的势头，相继获得“全国优秀律师事务所”、“上海市优秀律师事务所”、“上海市文明单位”、“上海市两新组织党建工作示范点”、“全国律师行业创先争优活动示范点”、“全国律师行业创先争优先进集体”和“上海市五星级社会组织党组织”等荣誉称号。

君悦所成立至今，“追求完美、追求卓越”始终是我们的座右铭。我们以此为信念，不断激励和鞭策自己，不断挑战自我，完善事务所管理，健全各项规章制度，强调律师规范，注重稳健发展。过去的十七年可以说是我们在追求规范基础上的“追求完美”阶段，现在律所逐步转型向在追求质量基础上的“追求卓越”阶段，意在建立一个机制更紧密、业务更国际、人才更向往的君悦所，除了要“高大全（创收更高、规模更大、专业更全）”外，我们也不满足于仅仅在上海地区提供优质、高效、专业的法律服务，2013 年 11 月在深圳设立分所，这是我们踏上异地发展之路的第一步。我们会坚持规模化、专业化、品牌化、国际化的导向，努力建设成全球化背景下的中国特色律师事务所。

## 一、坚持“人才强所”战略，拓宽律所服务范围

律师是事务所最宝贵的财富，我们坚持“人才强

所”的人才战略，为律师提供了最好的职业环境及广阔的发展空间，吸引了大量来自国内外知名大学和科研机构的专业律师精英和法律专家的加盟合作，其中不乏国内著名法学院的兼职教授，亦有在相关专业协会担任要职者。君悦所律师的职业经历曾被国内多家权威媒体关注和报道，具有相当的社会影响力。部分律师具备国家工商总局工商企业登记代理人资格、中国证监会上市公司独立董事资格、注册会计师资格、建造师资格、投资咨询师资格、国家专利局专利工作者证书、国家注册心理咨询师资格等专业资格。君悦所目前拥有律师 80 人，预计在 2018 年律师总人数将会突破 100 人。

## 二、以党建工作为抓手，营造律所文化

企业文化是企业的核心竞争力所在，是企业管理最重要的内容，只有拥有了自己的文化，才能使企业具有生命的活力，具有真正意义上人格的象征，才能具有获得生存、发展和壮大，为全社会服务的基础。君悦所从设立之初就实行了“以党建促管理，以管理促效益”的管理思路和“专业立所、文化兴所、人才强所”的发展思路，以及“把优秀的律师培养成党员，把优秀的党员培养成骨干”的人才培养思路，加强党建，凝聚党员、凝聚群众，通过开展各种党的活动，把律师们吸引到党组织周围，让他们感受到党组织的温暖，感受到党支部就是自己的“娘家”，这就是律所党建的首要任务，我们通过抓党建、带队伍，以政治引领，建所 17 年来支部坚持“三个优先”，自行培养发展了 12 名党员，目前还有三名积极分子正在培养之中。相继被评为“长宁区先进基层党组织”、长宁区“两新”组织“五好”党组织称号、长宁区第 2 轮两新组织党建工作五星奖、上海市“两新”组织“五好”党组织称号、全国



2014年4月3日参观凝聚力博物馆

“律师行业创先争优活动示范点”称号、上海市五星级社会组织党组织等。

为了规范管理,使律所经营有序,增强竞争力和提高管理效率,我们在这些年根据本所的实际情况,有针对性地制定了事务所管理和业务管理的各项规章制度,如《行政助理岗位责任制》、《办公室管理规定》、《办理民事案件规程》、《办理刑事案件规程》等。并且,于2002年进行制度创新,开始实行“民主管理委员会制度”,该委员会由聘用律师、专业律师、律师助理以及行政人员代表共同组成,定期召开会议,讨论本所在管理和发展方面与员工切身利益有关的所有问题。

除了以党建工作为抓手,创建律所凝聚力工程长效机制外,我们通过组织集体活动,培养团队合作的精神。多年来,我们坚持“每天一次下午咖啡点心时间”、“每月一次员工集体生日”、“每年一次境外游或境内游”、“每两年一次体检”。我们实行“评选优秀员工评选制度”。事务所每年评选一次优秀员工。通过活动,我们努力地以事业造就人、用人文关心人、用环境凝聚人、用机制激励人,不断增强着员工的向心力与凝聚力。员工的心理健康问题也是我们关注的重点,2010年,我们利用五名律师同时具备国家心理咨询师资质的优势,成立了全国律师行业首家“君悦律师心理支持工作室”,对减轻律师心理压力,保障心理健康,起到积极作用。我们通过心理支持,努力创造“和谐君悦”,使员工能“愉快的工作,健康的生活”。工作室成

立至今,已接待了808人次,疏导的心理问题有职场、业务发展、人际关系、婚姻家庭、亲子关系等等。

### 三、全面发展业务领域,加强服务领域的深度和广度

君悦所致力于在瞬息万变的商业环境中为境内外客户制定高水平的法律解决方案并提供高效率的法律服务,目前本所业务涵盖传统民事、商事、刑事、涉外等各类法律服务领域,同时在房地产法、公司法、破产法、劳动法等专业领域中具有一定优势。随着深圳分所的成立,今后我们将在金融、证券、私募等新兴法律服务方面有所发展。

创始之初,君悦所的业务主要是房地产法律服务,随着房地产市场的飞速发展,君悦所房地产业务从最初的项目取得、项目建设、项目销售等传统房地产业务,发展到以房地产行业为依托衍生出来的地产融资、地产信托、地产基金等跨领域的综合法律业务模式。虽然我们连续多次被相关媒体评为房地产法律服务领域具有相当影响力的律师事务所,但是我们不因此而满足,而是积极面对迅速变化的市场需求和挑战,迎接改变,我们从专注于房地产法律服务领域的较为单一服务的律所发展为涵盖传统民事、商事、刑事、涉外等各类法律服务领域的综合性律所。随着深圳分所的成立,律所填补了证券法律服务领域的空白,使得公司类业务领域也从最初的公司注册设立发展到国有集体企业的改制重组、外资并购等具有相当业务难度的非诉讼

法律服务,成功实现了公司类业务的全产业链的整合。

学如逆水行舟,不进则退。中国已经成为全球第二大经济体,中国经济的飞速发展为中国律师提供了巨大的发展机遇,同时也带来了极大的挑战。君悦所在面对快速发展变化的世界时,积极应对,走在改变的前面。在面对清算工作职业化和市场化这一变化时,我们积极行动,凭借扎实的业务功底和严谨的风控管理体系,在2007年获得上海市首批企业破产管理人资格。同时,踊跃尝试政府采购等新业务领域。2012年11月13日《新民晚报》头版头条《专业律师助破旧改“瓶颈”》一文标志着我们在政府法律服务领域的长期探索与实践取得了阶段性成果。在长宁区司法局的领导下,本所的律师团队多次参加旧改居民的听证会和咨询会,站在居民的立场上多“挑刺”,运用专业的法律技能,为百姓着想,为政府谏言,做到公平、公正、公开地处理旧改问题,最终率先圆满完成了长宁区的旧改

任务,解决了旧改土地征收这个大难题。

随着深圳分所的成立,君悦所在证券法律服务领域也提供法律服务,并主动对证券行业的变化进行探讨和发展,亦对后续证券项目业务规范进行了讨论。目前,我们对证券业务的发展主要集中在新三板项目和IPO项目。在新三板项目上,拟将转至深圳君悦所运作的新三板项目为高勤信息公司、奔凯安全公司、爱夫卡科技公司、东运科技公司等;国康医疗健康公司和九州方圆能源科技公司则是深圳君悦所新签署的新三板项目;而上海君悦所也同样办理新三板项目,已与苏州太湖雪丝绸有限公司、上海塞夫纳节能科技发展有限公司、上海铁龙应用软件开发有限公司等9家公司签署了项目协议。正在运作的IPO项目则是国内外的企业都有,分别为隆利科技、深圳方格、起步(中国)有限公司、方正阀门集团有限公司和Something Big Technology Co., Ltd.抓住新三板市场的发展机会,努力在今年累计签署30-40个新三板项目,并且完成申报10个以上的项目。同时不放松IPO项目,力争年内有2-3家签约。



2014年获上海市五好党组织称号

#### 四、打造创业成才平台,推进培养工作机制

2012年7月君悦律师事务所青年律师创业基地成立为青年律师的培养、上海“创新驱动、转型发展”输送高素质法律人才奠定了基础。青年律师成才基地、创业基地将依托本所业务、人才、团队优势、园区资源支撑和区域人才高地建设及创业扶持政策,以创业带动就业、以创业促进产业发展。青年律师创业基地位于长宁区东虹桥法律服务园区,办公面积为200平方米,现今一期基地可容纳律师30名,二期基地正在开发中,目前已有16名律师入驻。青年律师创业基地面对青年律师执业难的问题,有针对性地提出了三个方面的扶持政策。

一是执业指导方面,由君悦所合伙人指导办案;合伙人对基地创业律师实行固定指导,;邀请获得上海市“优秀律师”、“优秀青年律师”、“优秀女律师”称号的资深律师对基地创业律师进行兼职指导;每月组织一次青年律师执业技能、执业技巧培训。

二是拓业平台方面,青年律师创业基地与君悦所政府法律事务部、破产清算法律事务部建立紧密的工作联系,适时参加有关破产案件管理人事务及政府委托的信访核查事务。与长宁区法律援助中心建立长期联系制度,为有志于参与法律援助服务的创业律师提供便利。依托“长宁区中小企业服务中心君悦法律分中心”,为创业律师服务长宁区中小企业提供便利。依



长宁区凝聚力工程学会议务法律咨询

托长宁区工商联及各街道商会，为创业律师服务非公企业提供便利。

三是展业扶持方面，基地对入驻创业律师实行“内部相对独立核算、内部二次充分分配”制度。君悦所还可代为申请人才补给及人才公寓。同时，对基地创业律师享受扶持政策也作了专门的规定。

### 五、热心公益，回馈社会

上善若水，君悦所自身发展的同时不忘承担社会责任，捐资助学、公益法律援助，回报社会。君悦所党支部始终坚持“在一线创一流”，引导党员律师围绕党和国家的中心工作，不断增强服务社会能力。支部将创先争优活动与“凝聚力工程”相结合，不断拓展凝聚的内涵和外延。支部按照“凝聚党员、凝聚群众、凝聚社会”的要求，将律师参与法律服务与社会矛盾化解工作向外拓展，向下延伸。首先，是从社区拓展到社会：把法律服务送进医院、送进部队、送进学校。律师多次到武警部队慰问并进行义务法律咨询；到医院讲解医疗侵权纠纷的处理和矛盾的化解等知识；到学校积极参与“保护未成年人权益律师志愿团”工作。其次，是从街道延伸到社区，党支部开展“走进基层、服务群众”主

题实践活动。除开设“君悦社区法律咨询室”外，还专门开设了“君悦社区讲坛”为社区居民进行普法教育，如开设了“老年人权益保护讲座”、“婚姻家庭、继承法律讲座”、“房产纠纷法律讲座”等老百姓关注的热点法律讲座，深受社区居民好评。

2008年事务所成立十周年时，设立“君悦自强少年奖学金”，并每年向长宁区辅读学校、长宁区初级职业技术学校和上海市盲童学校三所学校的40名“自强少年”颁发奖学金。常年在律所内外开展义务法律咨询，与华阳街道签订了社区共建协议，设立“法律顾问室”及“法律咨询站”，配合政府征收工作上门为老百姓提供法律服务等。

正所谓长风破浪会有时，直挂云帆济沧海，获评为2011-2015年度“上海市优秀律师事务所”，对我们来说是一份新的鼓励和褒奖，也更是一份新的责任和鞭策；回顾过去，我们用辛勤的汗水与勤勉务实的工作作风，赢得了业内的尊重与认可；展望未来，我们会怀着重新出发的心情，一步一步地去努力和奋斗出更加卓越的君悦所。君悦人手挽手，肩并肩，有恒心，有毅力，面对前进道路上的艰辛勇于坚持，不轻言放弃。●

信 息

## 松江区举行律师、公证人员 “推进依法治国、建设法治松江”专题讲座

7月中旬，松江区司法局、区律师党委、区律工委举行全区律师、公证人员职业教育培训系列讲座第一讲《推进依法治国、建设法治松江》专题讲座。讲座由区司法局党委委员、律师党委书记、副局长陈炳泉主讲。该区律师、公证人员近百人参加。

讲座从政治体制改革、实现中国梦、国家治理现代化和公民权利保障等角度全面解读十八届四中全会的精神，重点以坚持党的领导、依法行政为核心；以坚持科学立法、宪法至上为基础；以坚持依法行政、法治政府为路径；以坚持公正司法、深化改革为突破；以坚持创新机制、人才保障为关键；建设以法治社会、全民守法为目标。讲座介绍了松江区推进法治政府、法治松江建设的具体措施和实践，以及近年来松江区着力推进创建法治城区、依法行政示范单位和民主治村工作，重点加强关键少数特殊群体、学生的法律宣传教育，加强司法工作人员、行政执法人员和法律服务队伍

建设。

讲座最后，陈炳泉结合本区律师公证工作实际，提出了加强规范管理，打造高素质的法律服务队伍的工作目标，并希望每位律师、公证员积极践行依法治国理念，努力在法治松江建设中发挥出应有的作用。





人物简介

张鹏峰:上海中夏旭波律师事务所主任

东方大律师 ●文 / 张鹏峰

# 律途求索 千山远行

2015年4月18日,对我来说,是个特别的日子。我站在“东方大律师”的颁奖台上,与其他九名同行一起接受上海律师行业个人最高荣誉。为了这一刻,我已准备了整整八年。

四年前,我就站在评选台上,接受众多评委严厉的拷问。那时的我,因成功办理了两起轰动全国的法治事件——“莲花河畔景苑倒楼事件”、“钓鱼式行政执法事件”,多少有些信心满满,但最后的遴选结果虽然进入了前二十,却在前十的门槛前止步。这让我重新审视自己,明白了自己仍然缺少几分底蕴和积淀。四年来,我努力夯实基础,希望能弥补这些差距。如今,当我交上新的答卷,并获此殊荣,我更深深地体会到:时代成就了我,而我也向时代证明了自己。

## 一、薪火相传 率队征战辩论大赛

在上一届“东方大律师”评选中铩羽而归后,正值“上海市律师辩论大赛”拉开序幕,我明白这是上海律师界各路辩论高手暗扳手腕的竞技场,也是一次展现闵行律师实力的绝佳机会,于是我欣然受邀成为闵行辩论队这支赛前无人看好的队伍的主教练。

辩论是一名律师最基本的技能,能言善辩的背后是精准的破题、准确的立论和充分的赛前准备,辩论队员们能否打出一场有高度、力度、深度的辩论赛,教练的运筹帷幄至关重要。全国比赛冠军队主教练黄荣楠律师在接受《民主与法制》采访时,就曾坦言做主教练和当辩手压力确实不一样,教练的作用非为外人所知,投入的精力要比辩手还多得多,是辩手走向成功之路的铺路石,是辩手背后的无名英雄。我也深知自身使命,为了当好这个教练,我放弃了大部分做业务的时间,从2011年8月至2012年3月的整整8个月中,我带领着闵行队这支草根队伍,深入破题立论,指导模拟比赛,经过夜以继日的训练,过五关斩六将,虽然最终惜败于“准国家队”黄浦卢湾队而获得大赛亚军,但闵行队打法凶悍,全攻全守,底蕴深厚,战术运用常常出其不意,辩论风格也完全有别于传统上海强队,一次次向观众和评委奉上思辨的盛宴。队员们收获了丰硕果实,我则收获了队员们的衷心拥戴。

## 二、首开先河 担纲处置突发事件

在律师服务法治政府领域,我们闵行律师现在已走在

了上海市乃至全国律师的前列。我作为闵行律师一员,受政府之托,成功处理了多起轰动全国的突发性事件。

在“莲花河畔景苑倒楼事件”的处置中,政府退居幕后,我本人则代表政府站在一线,首开律师担纲处置公共突发事件的先河,快速厘清各方主体责任,出台了一揽子解决方案,成功处置了倒楼事件。在处置过程中向市区两级党委政府出具了三十余份律师意见书,并首创了网上协调协商平台,方便购房者参与沟通和协商,最终成功处置了此次公共突发事件。上海市委主要领导对律师本次成功处置给予高度肯定,指示解放日报首席记者制作内参报送中央。随后,我又受闵行区政府之托处置黑车运营打击失当的“钓鱼式行政执法事件”,最终取得了“无退款、无修车、无上访”的圆满结果,使得闵行区成为全市公认的“倒钩”事件处理最规范、最稳定、最有效的区县。

## 三、临危受命 成功化解群体事件

航空噪音的处置本就属于“世界难题”,而虹桥机场噪音影响范围波及人口多达20余万,堪称世界之最。自2010年起,我接受市、区两级政府的共同委托,协助完成事件处置的专题调研、法律定性、补偿论证、方案设计及实施,甚至前往台湾大学图书馆查阅松山机场噪音处置的研究资料,最终起草了虹桥机场噪音“分类综合处置方案”,该方案得到了上海市委、市政府的首肯,并首先在机场噪音影响最大的沙申和茂盛两小区试点推广,取得了良好的效果。北京市政府和广州市政府亦就航空噪音扰民的处置,专程来上海取经,并对上海的成功经验给予了高度评价,而我本人也是上海市政府接待并传经送宝的主要成员之一。市委书记韩正同志亦就该两试点小区的成功处置给予高度评价,并在相关材料上批示:“这件事办得很漂亮”。

另外,自2011年起,吴泾镇数千动迁户因拆迁补偿问题向各级政府集访,且每日集访吴泾镇政府长达一年之久,激烈时集访人数甚至达到了近万人。我再次接受委托,带领团队紧急协助政府尽职调查、法律论证,并因地制宜地提出了农民长效增收机制的解决方案,在各级党委政府的共同努力下,最终取得了圆满的处理结果。

这些群体事件,我均受托以“灭火队长”之独特角色参与处置,不仅避免了重大公共事件的二次伤害,维护了社会稳定,也促进了政府依法行政,维护了民众的合法权

益,为法治建设做出了一份贡献。

#### 四、转换角色 靠前服务政府决策

扬汤止沸,不如釜底抽薪。在处置了众多突发事件、公共事件后,我逐渐认识到律师服务法治政府,如果仅提供“事后灭火”的法律服务,那么所起到的作用仍然是亡羊补牢,如果能将法律服务的重点前移到“事前防范”,在政府的重大决策、依法行政中提供前置的把关服务,那么律师所发挥的作用和带来的裨益将更显著。因此,自2012年起,我带领自己的律师团队开始了“事前防范——政府法律服务2.0版本”的探索和实践。

在征收“裁执分离”的新模式下,我为政府设计了完整的执法流程。国务院新征收条例原本规定征收的强制执行执法主体为人民法院,2012年4月最高院吸取上海做法,将征收房屋的强制执行确定为“法院审查裁定,政府组织实施”的所谓“裁执分离”的新模式,但政府如何组织实施,法律则一片空白,而现实又有其紧迫性,因此我接受闵行区政府委托,组织律师团队设计和制定了从“移交法院强制执行裁定”到“回复法院强制执行结果”共二十道执法程序,为政府执法合法性乃至适当性保驾护航,此项成果不仅得到闵行区政府的高度评价,亦得到市征收主管部门和法院系统的高度认可,并拟在全市复制、推广。

关于土地收回方式,我也为政府细化或创新模式。现有法律虽然规定了多种土地收回方式,但除征收和闲置收回两种方式程序相对明晰外,无地上建筑物的土地收回方式则规定非常粗略,为此我带领团队经过仔细研究,为闵行区设计了无地上建筑物的土地收回方式的十四道程序。另外在传统行政收回方式之外,我又提出“解约收回”的新方式,得到闵行区政府领导的高度评价,也得到市主管部门的高度重视,希望闵行先行先试,为全市摸索出经验。

结合诸多案例,我为国有企业或村集体经济组织以合作方式投入土地到中外合作企业提供相应风险防范建议。上世纪八九十年代,闵行区乃至全市出现了许多村集体经济组织或国有企业将土地以提供合作条件方式投入并登记到中外合作企业名下,而中方却并非股东,对合作企业经营几乎无影响力,以致给投入土地这一优良资产带来了诸多风险,甚至部分土地被认定为中外合作企业资产而被拍卖或转让。为此,我们律师团队向闵行区政府提出了“逐一梳理合作地块”、“逐一采取降低风险措施”的建议,并自去年起在虹桥镇所属区域开始进行相应试点工作,现已取得了明显成果。

此外,我们律师团队还受闵行区城中村改造工作领导小组委托,为闵行区城中村改造提供法规政策梳理、论证现

有模式利弊、设计适合闵行区乃至上海的新改造模式;也受闵行区人大和区政府委托,开始为闵行保障房建设提供制订流程、完善模式、创新管理的研究工作等等。

#### 五、潜移默化 影响官员法治思维

给政府提供法律服务,因为受托事务往往属于公共事务,因此处置成功则其意义往往大于其他案件,而且因为给党和政府排忧解难而对律师地位提高也有较大帮助,但几年下来,成就感最大的,却是在和官员们一路同行中,对他们法治思维的影响。

十八大报告中首次要求干部要用“法治思维”和“法治方式”来执政,“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、维护稳定能力”。法治成为治国理政方式意味着执政者要时刻用法律标尺来考量自己的行为,让权力受到约束,用“法治思维”来统领改革、发展、化解矛盾、维护稳定,因此“法治思维”的提出是对领导干部更高的要求,具有“划时代的意义”。而我和官员一路同行中,非常注重对其法治思维的影响,因为信任,他们也就很乐意接受我的观点,我就以这种“随风潜入夜、润物细无声”的方式,帮助官员形成和深化他们的法治思维,以这种特有的方式,为法治进步添砖加瓦。

#### 六、饮水思源 积极投身社会公益

穷则独善其身,达则兼济天下,我这不穷不达之人,则量力而为,饮水亦思源,为社会公益事业尽一份绵薄之力。作为一名来自西北宁夏的律师,我始终心系家乡教育事业,心系那些寒窗苦读的学弟学妹,为此,我在家乡捐资设立了一个小型助学基金,帮助那些经济困难的优秀学生;在第二故乡上海,我通过江川社区“社·企·校”文明共建推进会,与汽轮小学多名帮教家庭学生结对助学,从物质上资助、从身心健康上关心鼓舞他们完成学业。让慈善成为自己的一种习惯,也让自己心灵得到净化和升华。

#### 七、漫漫律途 鞭策自己千山远行

回望来时路,几度风和雨。执业二十年来,始终怀揣赤子之心,多次受命于危难之际,获得“东方大律师”这一殊荣,是对我多年努力的肯定,因其来之不易,我将倍加珍惜。但我也清楚地认识到,每届“东方大律师”仅有十名律师当选,而上海律师界卧虎藏龙,有实力担得起这一称号的律师同仁不在少数,这等荣誉,将不断鞭策我千山远行。

如今,我将迈向律师职业生涯的新起点,律途漫漫其修远兮,既然选择了远方,便只顾风雨兼程! ●

## 法律咖吧

栏目组稿人:岳雪飞 yuexuefei@vip.sina.com

## 律师与营销

本期主持:贾明军 市律协宣传委副主任 北京市中伦(上海)律师事务所律师

嘉宾:谭芳 市律协宣传委委员 上海市华诚律师事务所律师

马晨光 市律协宣传委委员 上海市协力律师事务所律师

文字整理:许倩

贾明军:这期法律咖吧,主要谈的是律师营销。不管是谭律师还是马律师,对于这个话题还是比较熟悉的,也希望通过和二位的谈话能更加了解律师的相互关系。首先问一下谭律师,有些人认为律师不该做营销,您觉得呢?或者是不同层面的律师,有些层面的不用做营销,有些层面则需要营销手段,您如何看待这个问题?

谭芳:我觉得这没有一个标准答案,不是应不应该,而是看律师自己需不需要。就像很多产品,有的公司要做广告,而有的公司不一定做广告。有的公司对自己的品牌很自信,有渠道和用户,不需要再广而告之,依靠口碑就有充足的市场。同样,律师也因人而异。不过我觉得对于在某些领域里有一定专长的律师,如果有一定的传播途径去做一些专业性强的营销,他的影响力可能会放大。现在是一个互联网+的时代,如果律师通过一些不同的媒介有一些营销方式,我想对律师品牌的树立和传播会有更多帮助。

贾明军:所以您的观点是,律师应不应该做营销,是一个相对的问题,不是绝对的是与否,每位律师要结合自己的特点。马律师,律所里有很多年轻律师,刚才谭律师以宏观层面谈了律师是否应该做营销,那么如果从微观层面,您觉得青年律师特别是您身边的青年律师应不应该做营销?

马晨光:应该说律师作为一个整体,

从行业角度,在这样的一个时代,变化特别快,应该有特别方法让别人认识到你。那么你有什么东西想让别人认识到,你想展现出来的内容是什么,你有什么东西是值得别人关注的,这是关键。贾律师刚才特别提到了青年律师营销的问题,为什么青年律师营销的问题值得大家重视呢?首先他可能接触社会时间不长,案源不是很多,可以拿出来推广的东西有限,由于自身经验、影响力、知名度的限制,容易出现形形色色的问题。律师有各种各样的推广模式,有发小广告的,也有把营销做得很高端的。贾律师刚才问到青年律师怎么去推广自己的问题,如果是刚拿到执业证或执业时间不长,那他最重要的工作是沉淀自己,积累知识,挖掘自身优势,使自己成长为有内容的律师。事务所也应该是分工的,有专人就如何把事务所最值得推广的东西挖掘和梳理,把你的内容、特点、价值推广出来。我的观点是营销要做,但营销做什么,首先要抓内容,律师营销的内容主要是专业和服务。

谭芳:我补充一下,对很多厂家来说,如果厂家流水线上的产品还是个半成品的时候,就匆匆忙忙把半成品当作成品推向市场,事实上对厂家来说肯定是个毁灭性的打击,这种营销还不如不做。刚刚马律师讲到现在很多青年律师自己还没有打磨好,也就是说还是个半成品,但是他却将自己包装成一个资深律师进行营销,这就相当于厂家在推销

自己的半成品,这对他来说没有任何效果。但如果律师营销一个团队或一个品牌或者是一项知识成果、专业性展示、法律产品,我觉得这是可以的。但是如果把自己的品牌当成一个法律产品进行营销,还没有打磨好的产品推向市场,这并不利于自身品牌的建设和发展。我们看到有一些执业三五年的律师打着资深律师、甚至法律专家的称号,明明没有办过几个案件却夸大营销说办理过几百上千的案件,像这些虚假宣传迟早会露出马脚,对自己没有任何好处。

马晨光:谭律师说得很对,刚才她提到了一些现象,有些已经触犯到法律底线,这不仅是职业道德的问题,可能触犯了《广告法》、律师执业规范,是虚假宣传、不适当宣传。律师对外营销该怎么做是一个技术层面的问题,能不能是一个法律底线的问题,我们当前的问题就在于有些触犯法律底线的事情时有发生。

贾明军:很多律师在关心现在律师发展服务的方向是国际化,国外有的律师就在做广告。我上次在香港看到一辆巴士,巴士上有个律师做婚姻继承的广告,不知道两位所了解的国外律师是否也在做营销?

谭芳:我们认识境外很多婚姻家庭专业律师,发现他们更多是通过事务所或自己的网站或其他一些平台,以文章、案例或者知识的传播,我们在搜索过程中才知道他们并有了很多案件的合



本期主持:贾明军



嘉宾:谭芳



嘉宾:马晨光

作。比如我们要查询境外某一项法律规定在司法实践中具体如何运用,在这个检索过程中检索到这些律师,首先看到的是他们专业的见解,是知识、案例的传播,我觉得这样的营销方式非常有效果。

**贾明军:**马律师您觉得国外律师在营销方面有哪些值得我们借鉴,或是看到国外律师做哪些营销。

**马晨光:**“国外”这个词很宽泛,“营销”这个词也很宽泛,比如说你看到出租车上打了个小广告,这是营销,也有就某些热点问题通过一些沙龙、论坛针对一些共性的问题去探讨,这时候可能比较容易让别人发现你的专业价值。“国外”这个范围也很宽泛,可能有些国家对于律师做广告规定非常严格,有些国家相对来说宽松一些,但如果从大的层面来谈营销,我觉得还是从不同的市场领域,所服务的对象,律师做推广选择适合的对象和手段,考虑受众,就是你推广给谁,以及考虑方法能否被受众接受。比如最近我关注到有些美国律师做移民、财富传承,就通过银行理财服务中心做讲座,可能跟他们的业务比较契合,因为他们所服务的是这样一个群体,就不会盲目采用满大街发小广告的方式。所以法律服务从经营角度,可以做恰当的营销和推广,但是营销和推广的方式还是要注意法律服务的内容和受众。

**贾明军:**接着马律师的话,也就是有的人把营销分成显性营销和隐性营销,刚才说的做广告、在出租车上留联系方式,包括在书店往书里夹自己的名片,这

就属于显性营销。更高层面的营销就是搞论坛、开研讨会包括出书立传,这些表面上在传播知识,当然也能起到营销自己的作用,这个可能是大家理解的隐性营销。我刚才注意到谭律师讲的网络+的时代,现在营销的方式通过互联网的非常多,我们三个人都有微博,现在又有微信、公众号,包括网站、广告电视等媒体。谭律师,站在您的角度,您觉得给广大关注营销这部分的青年律师或广大普通律师,他们在采用现代较为流行的营销媒体的时候,应该注意哪些问题,或有什么好的方法会事半功倍。

**谭芳:**我觉得这还是要结合个人优势或兴趣爱好。写作能力较强的,善于深入思考的,可能更适合写作营销,比方说通过博客、微博、微信或者各种杂志,包括向《上海律师》杂志和东方律师网投稿,集中在某个专业领域里做更深层次的研究、探讨或案例的整理。现在的网络搜索来源很多,你的文章即使不被知名刊物发表,也可以通过自媒体的方式去传播,通过博客或微信。现在微信特别是微信公众号的影响力非常大,而且越来越在意内容,营养型病毒型传播。现在这种大众化的内容太多,很多内容都是同质化或重复性的,如果文章有质量,有思想或有争议,被传播的范围就会很广,阅读量就会很大。所以,对于很多青年律师来说,还是先重视质量,一味地去想怎么营销自己是适得其反的。在写文章的过程中,本身就是知识的管理和积累。当然,还有很多律师能言善辩,口才一流,

如果有机会通过在电视或广播节目中担任嘉宾,树立良好的专业形象,扩大知名度,是很好的方式,。但青年律师不要一味去模仿,要分析自己的优势,结合自己的实际情况进行有效营销。

**贾明军:**谭律师刚才讲得非常好,每个律师在选用不同营销方式的时候,一定要结合自己的特点,有的人擅长写微博、博客、微信,传播量就很大,有的人形象好气质佳,表达能力强,就可以通过媒体互动展现。当然这都是些平台的功能,按照马律师的说法,平台是要有内容的,比较侧重马律师刚才讲的专业词,比如专业化,对于专业化和团队化这方面,利用自己的专业知识,我们提倡律师做营销,不能光有包装没有内容,最好既有内容充实,然后适当做一些宣传调整,在这方面马律师还是比较有经验的,能否和我们分享一下。

**马晨光:**我觉得有两种情况,一种是团队化运作,一种是个人的宣传,很难说这两种情况哪个是最好的,只能说每个人根据自己不同的情况选择一个最佳方式。第一种团队化涉及到管理和分工,管理最重要解决的是,如何打造一个团队的品牌,这个品牌对每个人来说都是有价值的,每个人都是品牌的一部分。要如何实现呢,做专业的人通过自己的法律业务和专业研究,呈现出团队成果;有的人做推广,则可以考虑用最适合自己的团队的方式挖掘推广渠道;有的人做设计,怎样让他理解团队的理念,把设计做到最好。所以团队是打组合拳的,这里

面的一个重点也是难点是管理、激励和提升,如何让每个人觉得他是品牌的一部分,他愿意为之做出贡献。品牌推广到最后的核​​心还是专业化,两位嘉宾在这方面做得好就是因为以专业形象出现。第二个方式就是很多青年律师并没有处于团队当中,如何去推广自己,我觉得首先挖掘自身特色,比如有的律师还没有什么专业,但他的特色是服务勤勉,当然这个特色回归到本质还是专业,可以是某个专门的法律专业,也可以是指一种专业服务态度、专业精神。当然前提是知道法律底线,2015年刚刚修订的《广告法》,9月1日开始实施,里面有两个重点和我们律师宣传推广有关,是我们的底线,其中一个就是打小广告的问题,如果受众没有同意或要求,不可以向车辆或住宅投放广告,这是违法行为。第二个是关于互联网营销的问题,通过互联网营销方式,要守规矩,必须设定一键关闭。对于微信来说,《广告法》规范的是广告发布主体和广告供应商,微信往往是一个自媒体,在自媒体上发表自己的文章或见解是没有问题的,但是推送过程要注意。

**贾明军:**我十年前在协力所的时候,他们就开始做市场推广,已经形成专业

化的分工,成本非常高。对于广大青年律师来说,在宣传推广的时候还无法做到团队化,可能就一两个人。我想两位特别是谭律师在营销的成本控制方面,给广大律师提些醒,或给他们一些好的建议。

**谭芳:**对于青年律师来说,不要过于急着在自己还没有太多专业知识或法律产品可以去营销的时候,花很多代价通过百度或其他网站做推广,要想想究竟营销的是什么?更多的还是像马律师说的那样应该先沉淀自己,把自己打磨好了再说。我想举两个例子,上海有个青年律师,一直坚持写博客,现在也建立了自己的公众微信号,我是他忠实的粉丝。他从来不会在博客或微信上夸赞自己,而是把许多法律法规或案例等知识整理成文章,或者用他的视角去解读新发布的法律法规,深入分析案例,我觉得这种营销就很成功。看文笔我以为他是一个老律师,后来才知道他那时执业时间还未满三年,这是一个非常成功的青年律师营销的例子。还有一个医疗方面的法律公众微信号主人曾经是北京某法院的一名法官,在这个专业领域很有建树,不仅给法官讲课,而且写过许多深度的研究论文。这个微信号里的文章更多集中在这块领域,后来有很多人向他投稿,公

众微信成为一个很好的学术讨论平台,他于是将优秀的文章编辑成了几本书,在业内反响很好,很受欢迎。我举这两个例子,一个是青年小律师通过博客让我们认识了他,一个是深藏在体制内的一名法官通过这样的方式让大家熟悉。当然他现在已经华丽转身,成为了一家知名律师事务所的合伙人,我想这或许也会得益于他公众微信的营销。

**马晨光:**我觉得相对于传播途径来说内容是更稀缺的,传播途径现在越来越便捷了,以前要发一篇文章,没有渠道很难发表,现在就很容易,通过互联网自己也能发表,但能否被关注,取决于质量,所以刚才谭律师举的两个例子,他们本身的内容是稀缺的。

**贾明军:**首先要感谢今天两位嘉宾精彩的评论和点评,可以得出一个基本结论,首先两位都同意律师推广或业务营销应该是光明正大进行的,是需要正能量的事,但是提供的应该是专业服务和内容的营销,更多的是展现专业服务的内容,我们不能像其他行业用简单机械粗暴的方式进行营销,而是要用专业化、团队化等更好的方式来营销。非常感谢二位的参与,期待你们以后能与广大律师有更精彩的合作,谢谢。●



香港大律师之窗 ●文/黄添伟

## 浅谈香港法院“非便利公堂”原则的具体应用

香港大律师公会主席石永泰资深大律师早前在《上海律师》中论及香港法院的“非便利公堂”原则,本文旨在透过相关案例简述这个普通法下特有的概念。本文会先简单叙述这类案件的适用原则,接着引述三个案例,当中的原告均在内地遇上交通意外后在香港提出诉讼,最后作出一个总结。

### 适用的原则

#### 双重可诉性 (Double Actionability)

本原则是源自英国的一个判决 (Philips v Eyre (1870) LR 6 QB 1, 28), 判决原文大致为“原告如要对一个发生在国外的侵权行为在英国提出诉讼, 必须满足两个条件。一、该侵权行为在英国须具有可诉性; 二、该侵权行为是是否为发生地的法律所容许的。”

简单来说, 在此原则下, 要就一个发生在国外的侵权行为在香港提出诉讼, 该行为必须在外国和香港同时具有可诉性。

本原则是“非便利公堂”原则适用的前提。只有确立了香港法院对案件有

了当然司法管辖权 (jurisdiction as of right) 之后, 才考虑该法院是否为最适合审理该案件的法院。

“非便利公堂”原则 (Forum Non Conveniens)

“非便利公堂”源于拉丁文 *forum non conveniens*, 当中“公堂”是指审理案件的地方, 而“便利”最核心的意思是“适合”, 而非字面意义上的“便利”。“适合”是指哪一个法院能够最有效率和最符合公义原则来进行审讯, 考虑的因素包括证人的身处地以及适用的法律和语言。本原则是指如果法院不是审理案件最适合的法院, 被告一方可向法院申请将官司搁置 (Stay), 进而说服法院不去行使它所拥有的司法管辖权。

实践中, 法院可通过三阶段来识别法院是否为最“便利公堂” (Appropriate Forum):

一、情况是否显示香港法院不仅不是最适合审理案件的法院, 而且有另外一个明显比香港更适合审理该案件的法院。这一阶段的目的在于确定香港法院是否与诉讼有最真实且最密切的联



黄添伟: 香港执业大律师, 香港大律师公会大中华事务委员会委员

系;

二、若阶段一的答案为“是”, 法院继而就须考虑在另一个法院审理是否会剥夺原告任何“合理的个人或司法的优势” (Legitimate personal or juridical advantages)。这一阶段的举证责任在于原告;

三、若阶段二的答案为“是”, 香港法庭则须平衡阶段一的好处和阶段二的坏处。假如法院同意尽管原告可能会因案件在另一个法院审理而有所损失, 但实质公义仍然会在该适合的法院得

到实现 (Substantial justice will be done in the available appropriate forum), 被告的申请不一定被拒绝。

### 相关案例

在以下案例, 原告均在内地遇上交通意外后向香港法院提出诉讼。被告则认为香港法院不是最适合审理案件的法院, 向法院申请将案件搁置, 进而尝试说服法院不去行使它所拥有的司法管辖权。

**Kwok Yu Keung v Yeung Pang Cheung & Others HCPI 579/2004**

原告搭乘一辆由第一被告驾驶的跨境巴士。这辆巴士是以第二被告的名义进行登记而由第三被告提供具体服务的。车票和通告上标明“本公司在中国内地及香港购买了第三者保险。根据国家法的规定, 如在中国内地发生了交通事故, 导致乘客伤亡, 有关的保险公司会作出赔偿” 当该车驶至广东省时, 该巴士与另外一辆车发生了交通意外, 导致车上数名乘客受伤, 其中包括原告。

香港上诉法院驳回被告申请将案件搁置的请求, 理由大致如下:

有关阶段一, 第一, 原告和第一被告是香港居民, 而第二和第三被告是在香港注册成立的公司。尽管交通事故在内地发生, 双方当事人在内地的出现是短暂性的。再者, 在没有订明中国内地法律是适用的法律下, 上述因素足以令 *lex loci delicti* 这个规则不适用。因此香港法院与这案件有最为真实和密切的联系。第二, “本公司在中国内地及香港购买了第三者保险。根据国家法的规定, 如在中国内地发生了交通事故, 导致乘客伤亡, 有关的保险公司会作出赔偿” 这个条款只说明了在内地国家法律下保险公司必须就在内地发生的意外引致的人身伤亡作出赔偿, 但没有提及

规管诉讼双方的法律。另外, 保险合同是由第二、三被告及保险公司签订, 不能对原告有约束力, 故保险合同提及的中国内地条例只是保险合同的适用法律, 并不是原告与被告之间运载乘客合同的规管法律。所以有关的中国内地条例与原告在哪个司法管辖区开展诉讼并没有任何关系。

第三, 第一被告已提供了一份详细的辩护书, 故香港法院就意外的发生不缺乏证据; 另外, 除了内地医院的医疗报告, 香港医院亦有提供原告的医疗报告。

综合上述, 香港法庭认为内地法院并不比香港法院更为适合去审理案件。

有关阶段二, 第一, 原告在中国内地法院所获得的赔偿不足以弥补他受到的伤害。第二, 鉴于内地法律尚无“替代责任”的概念, 若案件在中国内地审讯, 原告不能如在香港法律下向第一被告的雇主追讨赔偿。

所以香港法院认为香港是较合适的“公堂”。

**Fang Guo Quan & Another v Choi Ming Sang DCPI 1468/2008**

2005年7月中旬, 两名原告在第二被告香港的售票处购买从广州到香港的车票。事故当天, 两名原告搭乘由第一被告驾驶的跨境巴士, 在广深高速公路上向南行驶。当该巴士从第一车道转线至第二车道时, 该车撞到了另一辆汽车。因此, 原告与其他乘客受伤。然后, 原告在治疗后签署了一封申请函, 上面写着“……现向交警部门申请不立案处理, 所有费用均由我们自行负责, 不需要责任方赔偿, 不需交警出示证明材料。”

香港法院驳回被告申请将案件搁置的请求, 理由如下:

有关阶段一, 第一, 双方当事人都是香港居民或者在香港注册的公司。原

告和被告在内地的出现仅是短暂性的。第二, 双方并没有订明中国内地法律是适用的法律。第三, 尽管本案或许需要内地的证人来港作证, 但没有任何显示证人来港十分困难或相关政府或部门不愿意提供帮助。

有关阶段二, 第一, 被告律师主张内地法律有“替代责任”的概念, 但没有提出任何证据支持。第二, 在内地的赔偿最高限额为10万元人民币, 但在香港第一、二被告分别被追讨约25万及50万港元。如案件在内地审理, 原告便不能追讨上述之金额, 因而原告所获得的赔偿会明显比在香港可能获得的少而且不足以弥补他们受到的伤害。

第三, 原告在香港执行判决较为容易。

**Wong Chi Hung v 郭国基 & Others DCPI 1897/2012**

原告在第二被告于旺角的售票处购买了来往内地泰山市的车票。在2012年3月4日, 原告凭上述的车票搭乘了一辆由第一被告驾驶、以第三被告的名义在香港登记的跨境巴士返回香港。车票和通告上标明“如乘客在中国内地乘车期间遇上交通事故, 必须按中国法律(不包括香港)处理”。大约下午3时, 当该巴士沿着江门市一条高速公路往中山方向行驶时, 该巴士与一辆货车发生了交通事故。

香港法院驳回被告申请将案件搁置的请求, 理由如下:

有关阶段一, 第一, 原告和第一被告都是香港居民, 第二、三被告均为在香港注册的公司。原告不用法庭的批准便可以将起诉文件送达被告。香港法庭在此案拥有“当然司法管辖权”。

第二, 香港法院并不认同因为车票和通告上的条款“如乘客在中国内地乘车期间遇上交通事故, 必须按中国法律(不包括香港)处理”, 所以任何有关意

外的规管法律就是中国法律。即使条款有效，也不能对原告和被告有约束力，因为他们并没有签定任何合同。

第三，香港法院有良好的配备和条件来审理牵涉国际法律的案件，在香港法院提交内地法律专家证据亦渐趋普遍。而且巴士上所有的乘客均为香港居民，他们都可以在香港法院作证。另外，原告所接受的治疗几乎全都是在香港完成的，这意味着医疗报告等证据的来源是香港。因此，香港和案件有最为真实和密切的联系而且是一个合理的“公堂”。

有关阶段二，第一，在内地，原告不能就损害赔偿项目如“痛楚、痛苦及丧失生活乐趣（Pain, Suffering and Loss of Amenity）”而提出申索。第二，内地相关交通运输立法为这类案件的赔偿设立了15万元人民币的最高限额（法例在是次意外发生时仍然生效）。第三，三个被告在内地均没有任何资产，故原告执行内地法院的判决是有困难的。

有关阶段三，香港法官认为在内地审讯案件并无任何好处，而且被告未有证明实质公义如何会在内地法院得到实现。

### 结论

上述三个案例的背景都非常相似，判决结果也是一致的。综合数次法官的判决，可以看出：

第一，香港居民在内地发生交通事故或其他权利被侵犯时，香港法律可以是适用的法律，案件亦可以在香港法院进行审理；

第二，香港法院透通过“三阶段法”去确立最“便利公堂”；

第三，“非便利公堂”原则中的意思是“适合”而非“便利”，目的在于识别香港法院是否与诉讼有最真实且最密切的联系；

第四，在套用这原则时，香港法院往往需要考虑到当事人的国籍、惯常居住地、损害赔偿的数额、取证和判决执行的难易程度、替代责任等因素。●

## 视角 ●文/朱伟

# 从一例故意伤害案 议对案件事实的认定

事实，可分案件事实，生活事实，文学事实、自然事实等，它们之间的区别主要不是事实本身，而是使用了不同的写作方式，如果可以的话，分别以记述、叙述、描述、表述等词语依此对应。以下就案件事实的特点，从内容与形式两方面作简单论述：

内容特点，范围包含时间、地点、人物、行为、结果五要素，由此对应法律关系时效、管辖、主体、客体、内容五要素。行为蕴含种类、方式、对象，种类主要有思想、言论、行动，方式主要指积极作为与消极不作为，对象包括人、行为、物、智力成果。生活事实、文学事实、自然事实等的叙述、描述、表述并无完整五要素要求，这一点，在案件基本事实，尤其是基础事实中，也无必然要求；

形式特点，文字避免感情类词语，以示客观中立。面对当事人，特别是刑事案件行为残忍的被告人，不因愤恨而在判决书“查明事实”中使用形容词，表达情感的观点只在判决书“本院认为”中出现，这尤其体现法官的理性素养，而其他无论是生活事实、文学事实，还是自然事实，写作时都会不经意间使用形容词，哪怕是白描的手法。表述自然事实的可以用“款款而来”，叙述生活事实的茶可以“轻轻端来”，这些“阵阵”“款款”“轻轻”都有主观色彩，难以量化，记述案件事实，如果没有合适的中性词语，“来”字即可。以故意伤害案为例，公诉词可以有“猛击头部致重伤”，判决书“查明事



朱伟：上海汇锦律师事务所总监

实”的表述则宜“打击头部，构成重伤”，“猛”和“打”词意有差异，结论通过鉴定部门给出，更显客观中立。

事实，无论案件事实、生活事实、文学事实，或是自然事实，各自存在纵向的子事实、孙子事实，以树形结构为例的话。它们是根目录事实发生的原因，或原因的原因，这些原因本身也是事实。以案件事实为例，若将根目录命名为基准事实，子目录命名为基本事实，孙子目录则是基础事实。

案件，百分之六十以上凭借基准事实即可审结，所谓简易程序、五分钟断案，皆指这类案件，剩下的百分之三十需要查明基本事实才能确定性质衡量程度，其余百分之十，主要是刑事案件，当然也包括一些复杂、重大的合同、侵权案件，需要由基础事实支撑方可确定性质衡量程度。所谓基本事实，是指基准事实发生的目的、原因，具体是指引发基准事

实的关联行为及其与之不可分离的时间、地点、人物、结果等现象;基础事实,为基本事实发生之目的、原因或其他历史背景,是指能够证明或可推定的据以引发基本事实的关联行为及其与之不可分离的时间、地点、人物、结果等现象。

通常,一个案件蕴含了无数的事实,因而一旦缺失逻辑划分,就似一团乱麻,一盆浆糊,哪些影响性质,哪些关乎程度难以区分,一些搁置半年以上案件的承办人,往往缺失严格的形式逻辑训练。办案,首要的是定义,定义即条件,条件不同,答案不可能相同。办案人员根据科学定义,亦即给出的客观条件,结合案件固有结构,排列组合事实,从而有规律地分析论证。法庭上,律师与律师,律师与检察官比拼的就是这类共性的内容与形式,这里的形式包括案件事实的上下位阶排序。所谓法治,亦即治理过程所需元素、工艺、工具的标准规范统一,也唯有统一,才能公开透明。公诉人、辩护人,原、被告各自代理人的个性,只存在案件事实的第二层面或第三层面,第一层面是所有案件的共性。不难理解,由于使命不同,公诉人侧重罗列嫌疑人行为的危害性,即罪有或罪重方面的事实,辩护人侧重发掘罪无或罪轻方面的事实,以基准事实为原点,各自向有罪、无罪,罪重、罪轻,从重、从轻两侧延展,原、被告各自代理人收集事实的原理同上。延展工具是逻辑学的关联,包括因果、条件,必然、或然。逻辑是严谨的代名词,是规律和规则的统称,法律人不知何为逻辑,不知如何应用逻辑,确是真正的高级黑。当事人提起诉讼,本是一万不得已,上法庭如上手术台,时间也是生命,法律条文设“先行给付”等,目的也是如此。将原告如患者般往手术台一摞半年,即便不被侵权、违约致死,也被法官种种主观理由拖死。显然,公平必须相嵌效率。公平与效率,不是主观

愿望能及,唯心者寄希望于良心、道德,实在是突破了法学底线。写此文时,恰是股灾发生时,我们能以管理层的良心、道德缺失归因?能以亏损者的良心、道德缺失归因?如果战争失败也可归因于良心、道德,那么,良心、道德才是真正的信仰!

办案,也是生产。生产,离不开原料、工艺与工具。如果把语言学、逻辑学、心理学、社会学、法理学、哲学视作办案工具,那么“依法办案”,即指依语言学、逻辑学、心理学、社会学、法理学、哲学办案。如此,案件元素(生产原料)标准又是什么?办案路径(生产工艺)标准又是什么?这些在拙著《法律应用规则》已有论述。这里我们对枉法原因作简单分析。枉法,许多人归于徇私,其实,更多是为“公”,如上所述,案件元素标准和办案路径标准,以及检测元素、路径的工具是保障客观办案的基本条件。此处的“公”,就是指公平。这一点,让人费解,却是现实。解释这一问题比较困难,也是执法、司法乱象不能得以有效解决的原因之一。当影响办案质量的元素、路径和工具缺失客观统一标准时,无论行政执法,司法检察、审判,还是律师辩护、代理,都已不在一条路径,不为一个视角,不是一种思维。确实,即便成熟的法治国家,也未见有此三项标准。那么,这些国家又是如何实现法治?无论案件元素,还是架构路径,都与承办工具有关,而所谓工具,显然是指基础的语言与逻辑,两者分别是一切科学的内容与形式标准,如同一张纸的正反面不能分离。毋容置疑的是,那些法治国家的语言不像汉语一词多义而显得复杂,这是优势,更为重要的是逻辑学在这些国家已得到普遍应



用,由此对比中国社会,包括法学教授、博士在内,许多人缺失逻辑学浸淫,相当多的只是知识领域的“暴发户”。最近有个应聘助理的刚好从英国留学回来,介绍其留学期间选修了语义学,而之前的华政却没有,试问,中国的公、检、法、司办案人员有几人学了语义学?离开了语言学、逻辑学,如何区分认识法律、制定法律、应用法律?最高法院如果不是依语言学、逻辑学,难道是凭权力作司法解释?显然,最高法院只是离中央近却未必离法学近。有个普遍现象可以看出端倪,汽车学院的教授大多不是驾驶高手,金融学院的专家大多不赢股票,原因是认识与应用有别,其实,法学也同理。法律的认识、制定、应用,三者对象、形态、状态皆不同,许多法学专家沉湎法律条文研究,不分析案件内涵,其自己代理、辩护的胜诉概率很低,如同汽车学院教授只研究汽车,不研究路况、交通规则、驾驶方法,事故如何避免?速度怎么提升?金融学院教授只研究金融,不研究市场、交易规则、炒股方法,亏损如何避免?盈利怎么实现?一个法律人只研究法律,不研究案件、举证规则、办案方法,错案如何避免,效率怎么保障?

有了以上铺垫,我们再来讨论发现案件元素规律、发现办案路径规律的重要性。其实,如果看过《法律应用规则》或《审判方法论》的读者已知道,案件有名称、元素与结构三部分,这些只可由逻

辑工具研究探索。办案,通过查明事实揭示本质,进而透射性质反映形态,最后适用法律。换言之,确立案件标准才能实现统一适用法律,当案件内容尚无客观标准,目标对象不能排除主观偏离,而一旦偏离目标对象,依法审判就可能是双刃剑。缺失办案工具的后果微观上是不能甄别案件元素,并加以归类,不能发现办案路径,并加以纠正,宏观上是不能摆正“法”与“公平”的关系。公平,是结果,源于遵守规则,为了公平的公平,往往不公平,至多是个案的公平,却破坏了社会的整体公平,以枉法为代价。法与公平的关系,是一个相对复杂的关系,既有事实与法律的不同标准,又有法律自身社会科学的普遍性特点,任何一部法的通过,都有反对者,而反对,就缘于认为不公平。因而从法律上认识这一问题,应当是依法就是公平。依法是过程,公平是结果,枉法,就是不公正,不公正的结果不能视为公平。但若从事实上认识这一问题,个案公平也是公平,不是所有人时时事事都有意识会以社会背景、社会进程衡量公平,尤其在缺失逻辑工具的中国,这就会产生矛盾,什么时候须以社会背景衡量公平,什么时候无须以社会背景衡量公平,从科学角度,只有设定客观的制度、路径、方法,形成标准化、程式化,才可最大限度避免人为操作,即避免人治。不难看出,法治即是标准化治理,而非简单的法律治理,其直观显现就是机械式处理,非如此,谈不上法治。笔者从事审判工作近二十年,形成此理论的十多年里,办案几无二次庭审,几无逾三个月结案,皆独任审理,调换多个庭,从未留案给其他人续办,从未有上访缠诉,百姓是懂道理的,要看你会不会讲。近期亲历这样案件,合伙购房,房产证颁发前夕,一方要求退出,于是协议明确一年后由另一方负责给付购房款。协议签署后,退出者起诉

要求归还,案件拖了半年,承办法官动员撤诉,这边撤诉,那边又另行起诉主张共有,几个来回,开庭之日再次改变诉求,回到给付购房款上来,转眼又是半年,两次起诉合计时间整整一年,如何判?这里效率已无从谈起,一分钟的判断,竟然能拖满半年,这里的公平也无从谈起,一份协议,在真实无异的情况下,要么有效,要么无效,有效则信守,法官竟然不知如何裁判,苦苦哀求调解,这就如同医生将患者摆在手术台上半年,竟然指望自愈。

下例案件更有意思,可以说是法律界的律师与执法、司法之间矛盾典型。

#### 一、基准事实

2001年初,因涉嫌故意伤害罪,宋鹏飞被广州市公安机关刑事拘留,其友因此与广州市汇明律师事务所律师马克东签订委托辩护协议,约定:宋鹏飞不被追究刑事责任,则支付酬金100万元。不久,宋鹏飞取保候审,马克东两次分别收受人民币30万元、70万元,合计100万元。

案发:时隔近十年的2010年,宋鹏飞涉嫌组织黑社会性质犯罪,被辽宁省公安机关刑事拘留,在审查其财务账册时发现上述100万元支付记录,经审讯,宋鹏飞供述为马克东律师骗去,遂案发。

#### 要素:

- 1.时间:2001年5月
- 2.地点:广州汇明律师事务所
- 3.人物:马克东律师、宋鹏飞
- 4.行为:形式:积极作为  
方式:辩护行为  
对象:宋鹏飞犯罪嫌疑  
对价:宋鹏飞不被追责  
马克东收取酬金
- 5.结果:宋鹏飞被中止审理  
马克东收取100万元

#### 二、基本事实

马克东与委托人签订协议后,并未自己行使辩护,而是交于其他律师,其间还对委托人称认识承办法官,并向当事人隐瞒可以取保候审的事实,收取钱款后未入账,直接用于个人住房装潢等。

根据以上事实,承办法院认定马克东律师诈骗罪成立,判处有期徒刑十一年。

对以上定性,可作如下分析:

1.诈骗嫌疑人的职业属性为委托人解决法律问题,包括辩护。此与非律师自诩能捞人性性质有别;

2. 律师收费方式包括计时收费、计件收费、风险收费,马克东以风险收费合法,数额并不违反规定;

3.马克东接受委托合法,并无强迫,欺诈行为;

4.表示认识法官,作为当地知名律师,应属正常,事后否认认识法官,也未触犯法律;

5.收取费用不入账,涉嫌违反财务制度,但侵犯客体不属公私财物;

6. 涉嫌组织黑社会性质的犯罪头目,若真的认为被骗,为何有近十年时间既不报案也不申请撤销?

7.宋鹏飞的“被马克东律师骗”,是法律语义的骗,还是黑道人物的切口?

8.向当事人隐瞒可以取保候审的事实,原因是什么?又为何不能?若告诉,难道就不能实现利益?与诈骗罪有何关系?

许多判决书,包括最高法院在内的各级法院编写的一些案例,对社会、对业界并无实质帮助,原因是记述事实不符案件特点,只是以编写文学事实、生活事实、自然事实的方式,罗列纷争事实,缺乏符合案件规律的逻辑排序,不能区分性质、程度,没有基准事实、基本事实和基础事实的层次分类,可以说是混沌一片,读者不明就里,起不到案例应有指导作用。●

视角 ●文/严 嫣

# 拷问“儿童福利”的法律缺失

## ——毕节四兄妹自杀之殇

2015年5月底，北京师范大学中国公益研究院发布了《中国儿童福利政策报告(2015)》，报告认为2014年是中国儿童福利制度向普惠型整体推进的一年，同时报告也乐观地表示，“儿童福利在普惠型制度体系建设以及未成年人保护、医疗、教育等方面均取得了重要进展。”然而，十几天之后的“毕节四兄妹自杀事件”，举国震动，报告与之相较颇为尴尬。

所谓“普惠”，是强调儿童的养育责任由家庭向国家转移，加强服务保障体系和对困境儿童的津贴保障，最终达到面向全体儿童的适度普惠的儿童福利体系。而这个定义停留在“福利体系”的概念下，而非法律的形式。仅就毕节一地，先有流浪儿童之死，再有强奸猥亵幼童之罪，还有疑似集体食物中毒事件……“毕节儿童”怎么了？中国儿童怎么办？这是我们必须直面思考的问题。

《中国儿童福利政策报告(2015)》的乐观，并非空穴来风。2015年1月1日，最高法、最高检、公安部、民政部联合下发的《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》正式实施。从积极意义上讲，这开启了中国未成年人保护工作新的起点。但是面对“毕节四兄妹自杀事件”的残酷现实，我们发现——中国儿童福利救济应当体现在立法层面，十分必要且迫在眉睫，仅仅一个《意见》如同隔靴搔痒。

《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》在撤销监护人资格案件的受理、审理等方面做出了比较明确的规定，基层法院基本可以参照执行。但公安机关的全面调查、应急处置，民政部门的临时安置、教育辅导、调查评估、集体会商、提起撤销监护人资

格诉讼，检察机关的法律监督以及对虐待案件提起诉讼等制度，缺乏具体落实，《意见》当中并未见具体程序。我们只消比对“毕节四兄妹自杀事件”，就可见《意见》之苍白。

报道中提到，自杀四兄妹母亲因丈夫的家暴而离家出走，2014年3月起再未见过孩子，再未联系；而四兄妹的父亲，在妻子离家出走的情况下，再次外出打工，抛下四个兄妹留守乡村。父母对未成年子女的监护，此时已经出现严重的缺失，可谓“类遗弃”行为。

之所以称之为“类遗弃”行为，是指父母对未成年子女脱离监护之时，至尚未发生未成年子女有重大人身损害之时，尚不足为刑法“遗弃罪”的“情节恶劣”。《中华人民共和国刑法》第261条，遗弃罪，是指对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的行为。《未成年人保护法》第52条第4款、《中华人民共和国收养法》第31条第2款、第3款均有相关规定。

然而，前述各条款，均强调“情节恶劣”，就意味着，无惨剧则无“遗弃”之法律追究。而就这一点，在《意见》定义的“监护侵害行为”，是指监护人性侵、出卖、遗弃、虐待、暴力伤害未成年人，教唆、利用未成年人实施违法犯罪行为，胁迫、诱骗、利用未成年人乞讨，以及不履行监护职责严重危害未成年人身心健康等行为。全文未见监护缺失的相关预警和处罚，此为重大缺失。毕竟全国6000万的留守儿童，面临最大、最首当其冲的是“监护缺失”问题，其次才是由监护缺失引起的“性侵害、出卖、遗弃、虐待、暴力”等极端问题。

保护儿童，是政府乃至全社会不



严 嫣：上海市海华永泰律师事务所律师

容辞的责任。作为《儿童权利公约》缔约国的中国，至今却没有专门的儿童福利法，儿童救助保护体系极不完善，相关的法律规定散乱见之——不成体系、不够全面，且大多无操作性。若谈儿童福利法律制度的建立，务必强调的是顶层制度设计，解决三大核心问题——

从政府的角度，应当有明确的专门的未成年人保护机构，负责政府的未成年人保护顶层制度设计，对儿童保护进行规划、推动相关立法及行政配套工作，并厘清政府与社会分工。

明确家庭责任与国家责任之间的关系，不论“普惠”还是“补缺”，国家的担负责任重大，包括公权力要有发现机制（有强制报告制度）、必要情况下政府的救济资助、预警情况以及干预机制。务必尽快建立一个对家庭监护缺失、侵害的有效发现、服务、干预机制。

政府和司法的有效衔接问题。从顶层制度设计到立法成文化，完善儿童的“司法”、“家庭”、“学校”、“政府”、“社会”各层面的保护，具体到“监护缺失”、“家庭暴力”、“监护侵害行为”等行为的界定、报告、预警、干预等一系列细化法律。即《儿童福利法》的全方位订立。●

案例精析 ●文/王 曦

# 债务人破产后 债权人如何向保证人主张权利



## 案情简介

2008年间,东方国际集团上海荣恒国际贸易有限公司(以下简称“荣恒贸易公司”)分别与案外人浙江荣昌纸业有限公司(以下简称“荣昌纸业”)、浙江天听亚伦纸业集团有限公司(以下简称“天听亚伦纸业”)和浙江天听纸业有限公司(以下简称“天听纸业”)订立多份代理进口合同及国内购货合同,约定由荣恒贸易公司代理荣昌纸业、天听亚伦纸业、天听纸业(以下简称“三名债务人”)进口、购买木浆,并对相关事项进行了明确约定。合同订立后,荣恒贸易公司按约交付货物,但三名债务人未按约足额支付货款。

2009年3月10日,荣恒贸易公司(甲方)与三名债务人以及浙江班班纸业有限公司(以下简称“班班纸业”)(以上四方统称“乙方”)签订还款协议一份,约定天听纸业、天听亚伦纸业、班班纸业对荣昌纸业的欠款承担连带担保责任;天听亚伦纸业、班班纸业、荣昌纸业对天听纸业的欠款承担连带担保责任;天听纸业、荣昌纸业、班班纸业对天听亚伦纸业的欠款承担连带担保责任,以上三项担保期限均自各项欠款应付款日起两年。乙方承诺分别于2009年3-4月、2009年5-6月、2009年7-11月、2009年12月偿还相应金额,任何一期逾期还款,视为乙方全部债务到期,甲方有权就乙方所欠甲方全部余款一并主张,且乙方各公司应承担连带清偿责任。甲方与乙方在2009年3月10日就荣昌纸业设备抵押事宜签订抵押合同,为荣

恒贸易公司与三名债务人之间的债务提供抵押担保,并办理完成抵押登记手续。

2009年6月25日,天听亚伦纸业、荣昌纸业进入重整程序,9月1日,天听纸业进入重整程序。荣恒贸易公司均分别在重整程序中申报债权。

2010年3月22日,浙江省龙游县人民法院根据《企业破产法》第三十一条规定作出(2010)衢龙商初字第85号民事判决,判决撤销荣恒贸易公司与荣昌纸业于2009年3月10日签订的抵押合同,该判决已生效。

后荣恒贸易公司(以下简称“债权人”)以三名债务人拖欠其货款为由向上海市第一中级人民法院起诉,要求班班纸业(以下简称“保证人”)对三名债务人的债务承担连带保证责任。

上海市第一中级人民法院审查后判决保证人对债权人与三名债务人之间的债权承担连带保证责任,并有权就其已清偿部分向三名债务人追偿。保证人不服一审判决,向上海市高级人民法院提起上诉。

## 案件争议焦点

由于本案审理诉讼过程中发生债务人破产情形,因此围绕案件审理程序与破产程序的衔接以及相关法律事实的认定,双方当事人一审、二审中的争议焦点如下:

### 1. 债权人是否有权提起本案诉讼

保证人认为,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(以下简称“担保法解释”)第44条第二款(“债权人申报

债权后在破产程序中未受清偿的部分,保证人仍应当承担保证责任。债权人要求保证人承担保证责任的,应当在破产程序终结后六个月内提出。”)的规定,债权人应当在破产程序终结后六个月内就未受清偿部分的债权向担保人主张权利。鉴于三名债务人均已进入破产程序,债权人已申报全部债权,由于目前破产程序尚未终结,故债权人无权同时要求保证人承担连带担保责任。

### 2. 本案的审理是否应当中止以避免债权人双重受偿

保证人认为,即使法院受理了债权人提起的诉讼,但为了避免被上诉人双重受偿,本案应当中止审理。

### 3. 保证人承担保证责任的范围如何确定

保证人认为,主债权的利息计算不应计算至实际支付之日,而应根据法律规定计算至破产申请受理时止,保证人应承担的担保范围应以主债务人的债务为限。另外,本案中债权人对于抵押合同的撤销存在过错,因此其承担保证责任的范围不能超过全部债务的二分之一。

## 律师观点

债务人被宣告进入破产程序后,债权人如何向保证人主张权利是资产处置实务中经常遇到的问题,该类问题由于涉及破产程序和诉讼程序的衔接,比较考验法律实务技能。

担保法解释第44条第一款规定,保证期间,人民法院受理债务人破产案件的,债权人既可以向人民法院申报债权,也可以向保证人主张权利,因此,本



案中,在债务人进入破产程序后,债权人既可以向受理债务人破产案件的法院申报其债权,也可以同时向保证人主张债权,二者之间并不是“择二选一”的关系,而是可以“并行不悖”,如此,可以保证债权人充分实现其债权,不会因已向法院申报债权或者已向保证人主张权利而丧失其应得利益。

虽然我国破产企业法和担保法司法解释的相关规定均对债权人的利益有所保护,但那种保护并不是无限扩大的。担保法解释第44条第二款规定,债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分,保证人仍应当承担保证责任,债权人要求保证人承担保证责任的,应当在破产程序终结后六个月内提出。该款对债权人主张的担保权利的范围和时间均提出了限制。此款引起的争议主要集中在对“债权人要求保证人承担保证责任的,应当在破产程序终结后六个月内提出”存在不同的理解,一种观点认为,在债务人进入破产程序后,因无法确定此时债权人受清偿的程度,因此,债权人在破产程序尚未终结前,无权提出要求保证人承担保证责任的请求,债权人应当在破产程序终结后六个月内方能提出要求保证人承担保证责任的请求;另一种观点认为,此款是对债权人提出要求保证人承担保证责任请求期限的规定,即债权人要求保证人承担保证责任的最后期限为破产程序终结后第六个月,如果在此时间点之后提出要求保证人承担保证责任的请求,债权人将面临其主张请求无法律依据的困境,因此,法律并未禁止当债务人进入破产程序后,债权人既可以选择向人民法院申报债权,同时也可以向保证人主张担保责任。根据目前的司法实践,第二种观点越来越得到司法支持,即债权人可以在申报破产债权的同时向保证人主张担保责任。同时,法律规定债权人向保证人主张的权利限于

其“在破产程序中未受清偿的部分”,也是出于对债权人与保证人之间的利益平衡。

关于本案涉及的第一个争议焦点,即债权人是否有权提起本案诉讼的问题,保证人为三名债务人的债务向债权人提供了连带共同保证,保证人与三名债务人对债权处于同一清偿顺序,根据担保法解释第44条第一款规定,保证期间,人民法院受理债务人破产案件的,债权人既可以向人民法院申报债权,也可以向保证人主张权利,因此,债权人在申报债权、参加破产程序的同时,可以要求保证人承担保证责任。担保法解释第44条第二款针对的是债权人就破产程序中未受清偿部分向保证人追偿的期限问题,并非禁止债权人在申报债权的同时向保证人主张权利。

关于第二个争议焦点,即是否存在债权人双重受偿的问题,这涉及破产程序与诉讼程序的衔接和协调。如果保证人在破产程序尚未终结前履行了保证责任,而债权人在破产程序中又获得了部分受偿,确有可能出现同一债务双重受偿的结果,若债权人在双重受偿后,未将双重受偿部分主动返还给保证人,亦可能会产生新的纠纷和诉讼。为了保证债权人担保债权的实现,同时又避免双重受偿情况的发生,可以在诉讼程序中确认债权人的相关权利,并要求保证人在

破产程序尚未终结前暂停向债权人清偿,待破产程序终结后再根据破产受偿情况,以破产程序中未受清偿的部分为限,向债权人承担担保责任。如此一来,既能避免债权人双重受偿带来的不公平以及后续债权人返还不当得利的冗繁,又能够保障债权人的担保权利,为后续申请强制执行提供明确的判决文书依据。因此,已经开始尚未审结的保证合同纠纷没有必要中止审理。

关于第三个争议焦点,《企业破产法》第46条明确规定,未到期的债权,在破产申请受理时视为到期,附利息的债权自破产申请受理时起停止计息,因此,主债权的利息应计算至破产申请受理之日。根据《企业破产法》第31条的规定,本案抵押合同被撤销的原因是抵押权的设立时间在法院受理荣昌纸业破产申请前一年内,由此,管理人依法有权请求法院予以撤销。法律并未规定债权人对债务人或担保人的经营状况进行审查的义务,因此,债权人对抵押合同被撤销不存在过错。

### 结果

上海市高级人民法院判决保证人应分别于三名债务人破产程序终结后十日内偿付债权人在三名债务人各自破产程序中未受清偿的债权。●



# 律 师实务

●文/包 艳

组稿邮箱: [tougao@lawyers.org.cn](mailto:tougao@lawyers.org.cn)

# 通过请求解散公司方式 解决股东压制问题的司法困境

股东压制的概念在我国《公司法》中找不到它的出处,但司法实践中股东压制是比公司僵局更易发生的股东纠纷现象,特别是在人性和封闭性较强的有限责任公司。股东压制通常指大股东因其高持股比例,利用资本多数决原则排挤、限制小股东参与公司管理及获得投资回报等权利滥用的行为。该行为在实践中表现出的形式颇多,但通常表现为剥夺小股东的知情权、拒不分配盈余利润及大股东利用控制公司的便利攫取公司资产。对于股东压制下小股东利益的保护,在现有法律框架下可通过股东知情权之诉、公司盈余分配之诉、股东滥用股东权利赔偿之诉、异议股东股权收购之诉等来实现。然而,小股东在行使上述诉权过程中会遇到诸多法律上及现实上的障碍,难以实现有效的权利救济目的,在对合作对方丧失合作信心的情况下不得不选择“用脚投票”退出公司。

《公司法》182条及后续颁布的公司法司法解释(二)(以下简称“司法解释二”)为股东请求公司解散提供了法律上的可能,但对公司解散标准的认定上实务界还存在较多的分歧,导致股东压制下的小股东通过请求解散公司寻求救济的方式也陷入了极大的困境。

## 一、问题的提出——从一则案例切入

### (一) 案情简介

A、B公司于2010年1月10日签订《合作协议》,约定A公司出资60%、B公司出资40%组建甲公司。2010年1月25日,甲公司召开了首次股东会及董事会,通过了公司章程、选举产生了公司董事会组成人员。2010年3月10日,甲公司登记成立。此后,股东间出现矛盾且未能通过协商解决。在此期间,A公司实际控制甲公司并存在通过虚构债权债务抽逃出资的行为。自2012年起,股东间先后进行了股东知情权纠纷、股东出资纠纷及联合合同纠纷等多起诉讼。2013年11月8日在B公司的提议下甲公司召开了临时股东会,并在B公

司未出席的情况下作出了不同意甲公司清算的股东会决议。B公司遂起诉至法院,以甲公司持续两年以上未召开过股东会,公司经营发生严重困难,股东、董事之间长期冲突,公司继续存续会使股东利益受到重大损失为由请求解散甲公司。

### (二) 案件裁判要点

本案的争议焦点在于甲公司是否达成《公司法》第182条及《公司法司法解释二》第一条中规定的司法解散公司的法定标准。

一审法院经审理后认为:1、A公司、B公司作为甲公司的股东,自甲公司成立后发生多起诉讼;2、甲公司自成立起至该次股东会的几年间未正常召开股东会,虽然于2013年11月8日召开了临时股东会并形成合法有效的股东会决议但甲公司的股东会事实上已被A公司单方控制;3、公司的董事长期存在冲突严重,已无法通过召开股东会解决;4、A公司在控制甲公司期间利用控制公司的便利抽逃出资的行为造成甲公司巨额亏损,且甲公司无证据证明经营状况持续好转,公司继续存续会使股东利益受到不可挽回的重大损失;5、经法院多次组织调解,双方无法达成使甲公司继续存续的调解方案。故一审法院作出解散甲公司的判决。

A公司不服一审判决,遂提起上诉。

二审法院对于甲公司解散条件是否成就,认为:1、甲公司虽设立至此持续三年未召开股东会会议,但甲公司在2013年11月8日召开临时股东会会议并形成决议,证明甲公司的股东会决策机制并未失效;2、甲公司个别董事之间的冲突并未影响董事会会议及作出有效决议,且公司能够召开临时股东会会议形成决议;3、甲公司亏损并不构成公司解散的理由,在公司亏损问题



包 艳:上海市理诚律师事务所  
律师

上各股东对此的利益趋同的且对于一家新设公司立初期不盈利并不罕见。根据司法解释二中所列举的公司解散条件，最终所指向的均是公司经营管理发生严重困难，但根据目前的证据，尚不能证明甲公司在经营管理方面发生严重困难。据此，二审法院撤销原判并驳回B公司请求解散甲公司的诉讼请求。

### （三）案例特点分析

上述案例是典型的股东压制下小股东通过请求解散公司从而退出公司的诉讼。该案特别之处为：一是股东间纠纷持续时间长且双方已经历了多次诉讼；二是股东会虽然在公司设立后多年内未召开，但股东会、董事会均在大股东的控制下能够召开并制订决议，尚未形成公司僵局；三是公司在大股东的控制下正常运营，但因大股东抽逃出资等原因致公司亏损。两审法院在争点相同的情况下对本案做出了不同的认定与判决，可见不同法院对司法解散公司的实质裁判标准有不同理解与认识，仍有待在实践中逐步取得共识。

## 二、司法解散公司裁判标准的争点分析

司法解释二第一条对《公司法》182条可申请解散公司的事由以列举加兜底的方式予以明确。依据该规定，单独或合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东在符合公司法第182条规定的前提下，可以申请人民法院解散公司的情形为：第一，公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；第二，股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；第三，公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；第四，经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。

### （一）裁判解散公司法律要件的认定

依据公司法及司法解释二的相关规定，公司解散应当同时满足以下三个条件：一是公司经营管理发生严重困难，二是公司继续存续会使股东利益受到重大损失，三是通过其他途径不能解决。

#### 1、“公司经营管理发生严重困难”的认定

“公司经营管理发生严重困难”的事实是判决司法解散公司的最基础的构成要件。一般而言，经营管理严重困难表现为两方面：一是生产经营发生困难，二是内部管理、治理发生困难，如公司的权利、执行机构陷入瘫痪，即公司治理发生僵局。最高人民法院通过发布第8号指导案例（林方清诉常熟市凯莱实业有限公司解散公司案）对公司解散类案件的裁判要点予以确认，明确了

“公司经营管理发生严重困难”应侧重指公司管理方面严重的内部障碍，如股东会的召开以表决机制失灵、无法就公司经营管理进行决策等，而不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。因此，即便公司在营利的情况下，公司无法形成有效的股东会表决，也会被认定为经营管理发生严重困难。

本案中，二审法院明确甲公司经营亏损的情节不是公司解散的理由，况且法官根据社会经验对甲公司目前的亏损状况认为是因公司设立之初暂时表现，不能据此认定甲公司经营管理发生严重困难。

#### 2、“继续存续会使股东利益受到重大损失”的认定

“股东利益受到重大损失”应侧重指因公司股东会决策机制瘫痪所致的股东集体利益受损，包括股东投资于公司的利益期待权不能实现以及不能够抽回资本另处投资等的机会损失。在司法实务中，只要被认定为经营管理发生严重困难的情形，不能够通过其他途径解决，就会被认为股东投资于公司的目的无法实现，即会被认定为股东投资遭受不应发生或本可避免的重大损失。

#### 3、“通过其他途径不能解决”的认定

司法解散公司是将消灭公司的法人人格的行为，是对公司及股东来讲最为严厉的措施，基于我国公司法在处理该问题时秉承的公司维持原则及审慎的态度，在适用该措施前应穷尽公司内部救济。解决经营管理困难的途径包括股东间经协商后的股权转让、股权收购等方式的自力救济，也包括行政救济及仲裁救济等，还包括股东通过诉知情权之诉、利润分配请求权之诉、请求公司收购股权之诉等方式进行。但无论是采取了哪种问题解决方式均不应作为股东提起公司解散之诉的前置程序，只要事实上构成通过其他途径不能解决的，股东即可提起解散公司诉讼，并会考虑予以支持。本文案例中，A公司与B公司在解散公司纠纷前即已进行了大量的基础争端诉讼，一审法院已将上述诉讼行为作为股东关系恶化事实层面的事实要素加以考虑。

### （二）司法解散事由不包括股东压制纠纷

通过分析公司解散的法律要件可知，我国《公司法》及司法解释对司法解散事由主要是针对公司权力机关陷入僵局而设定的。对于其他事由，诸如公司股东受到大股东的压制等不公平损害行为致使公司“人和性”基础丧失的事由并未列入该条款赋予弱势股东请求解散公司的诉讼权利。

有学者试图将公司压制的情况作为公司僵局的表现形式涵盖于司法解散公司的范围，然而，虽然二者均因股东间纠纷所致，但是仔细分析两者的表现形式还是有一定的区别。因公司章程的差异化以及纠纷起因的多

样性,有些股东压制情形随着争议势态的变化演变发展为公司僵局的结果,而有些则不会。因此,公司僵局并不能完全涵盖股东受到压制的情形,只有当股东间的纠纷升级为公司僵局的后果时诉诸法院请求司法解散公司,才能够依现有法律的规定得到支持。

本文案例中,一审法院在事实认定及适用法律过程中,既从公司僵局的判断角度出发,又考虑到在股东纠纷中A公司实际控制甲公司并通过虚构债权债务的形式抽逃出资,事实上已形成了对B公司的压制,在综合公司解散的其他法定要件的基础上,做出了解散甲公司的判决。然而,二审法院严格从判断甲公司是否形成了公司僵局的角度,认定甲公司股东会能够召开并做出有效决议,即未陷入僵局状态,不构成司法解释二所规定的公司经营管理发生严重困难的条件,故作出了撤销原判的终审判决。由二审法院对于一审法院判决纠正的理由可见,我国公司法对于司法解散公司的理由严格限制在因公司僵局导致的公司经营管理困难。

### 三、股权压制情况下小股东的司法救济

(一) 股东压制中的小股东通过申请解散公司救济的必要性

实践中,大股东滥用对公司的控制权,实施排挤小股东参与公司的管理、阻止小股东对公司经营情况的正当性了解、滥用公司资产为己谋利等严重侵害其他股东利益的行为的情形并不少见,此时公司的经营未必陷入严重困难,管理上也未必呈现僵局,但公司的人和性基础已破裂,如果又不能通过申请解散公司从而合法退出,则相当于被大股东“绑架”在公司的架构里任由其宰割。既然有限公司是建立在股东对彼此的信任与合作的基础之上,当股东间因纠纷确实无法继续维持良好的合作关系时,为何不可赋予其解散公司的出路。

为股权压制中的小股东提供请求公司解散方式的退出权,实为通过保护少数股东而鼓励投资,能够促进公司合法、高效治理制度的建立,同时也能够赋予小股东在投资合意方面的自由,使小股东收回投资将资金投入到其他领域。在现代公司治理,甚至国家治理都趋向于保护“沉默的群体”的大趋势下,为已被大股东排挤在公司治理外的、已对大股东丧失合作信任基础的小股东提供退出公司的救济途径势在必行。

(二) 对引入股东压制下的小股东权益救济方式的建议

1、将股东压制情况作为异议股东回购请求权的情



形

我国公司法对异议股东行使股份回购请求权的情形以列举的方式作出了明确的规定,总结该些情形可归为两类:第一类是公司重大经营变动,包括公司主要资产的转让、公司连续盈利但不分配利润,存续期限届满后经修改公司章程继续经营;第二类是对公司合并或分立的决议持不同意见。可增加一种情形,即股东有证据证明其受到控股股东排挤,投资权益正受到或即将受到侵害的情况,或增加兜底条款并在解释中相应地明确将上述情形囊括于可提起股份回购程序的理由中。这样便可同时兼顾保全公司整体的存续,且小股东在特定的条件下实现合理退出。

2、对司法解散公司的法定事由予以扩充

从目前看来,《公司法司法解释(二)》所列举的判断公司司法解散的具体情形均侧重于因股东纠纷导致的股东僵局为角度考量。司法解释可将经公司解散救济的法定事由从公司僵局扩展增加股东压制这两方面的情形。具体可参照如下情形:当公司董事或其他管理层的人员对其他股东实施故意剥夺法定股东权益的非法行为,而受害股东所持有的表决权不足以影响公司事务,也无法与大股东形成有效抗衡,股东投资设立和经营公司的合理预期得不到满足时,受害股东要求解散公司。

3、增加设置强制股权置换条款

股东压制是由于大股东利用其在公司表决以及管理上的优势地位,实施的对小股东权益侵害的行为。当公司正常经营特别是营业效益良好的情况下,应小股东的请求解散公司并不是解决股东压制或是公司僵局的最好选择,因此,可考虑设置在特定情况下,如股东压制或是公司僵局时,由纠纷的一方以合理的价格收购另一方股份的方式,让争议的一方退出公司,也可实现既保全公司了公司也实现了定纷止争的目的。●

●文/施扬

投稿邮箱: [tougao@lawyers.org.cn](mailto:tougao@lawyers.org.cn)

# 西门子医疗商业模式的法律困境



施扬:上海市恒业律师事务所  
律师

根据路透社5月3日报道,西门子旗下医疗部门涉嫌在中国大陆贿赂医院使用其高价医疗产品,遭到国家工商总局调查。5月4日晚间,国家工商总局新闻发言人表示,“国家工商总局没有展开对西门子公司商业贿赂的调查,也没有接受相关媒体的采访。”而西门子公司也通过官方渠道表示,“事实情况是:上海市工商行政管理部门的一个分支机构正在对西门子医疗实验室诊断业务的市场与业务模式进行了解,该模式在全球行业内被普遍采用。与最近媒体报道的情况相反,这一工作并未涉及任何腐败问题,也与任何个人利益无关。西门子已经在积极配合工商部门开展工作,以期尽快消除有关部门的疑虑,完成这一工作。”

虽然国家工商总局和西门子公司均对商业贿赂的调查予以了否认,但是在遭受了葛兰素史克事件的冲击后,外资公司在医疗领域的一举一动均格外引人关注。那么,西门子公司具体做了什么让市场格外关注,它的这一商业模式是否涉嫌商业贿赂呢?

## 备受争议的“卖耗材送设备”模式

根据相关媒体报道以及对相关业内人士的询问,我们了解到上述新闻报道中提到的业务模式是一种“卖耗材送设备”的模式,即医疗设备企业通过赠送医疗设备或给予医疗机构免费使用来换取向其独家提供设备耗材的权利。

据业内人士介绍,这是一种在这个行业比较普遍的商业模式。对于医疗机构而言,由于很多医疗设备的价格高昂,如需要购买的话则需要前期投入很大的资金。随着医疗需求的日益提高,越来越多的医疗机构需要购买这些设施,因此很多地方的卫生行政部门也乐于见到有企业免费赠送设备。另一方面,对于医疗设备的供应

商,通过赠送设备而取得长期稳定地供应耗材的权利,虽然会让短期内的利润吃紧,但长期而言仍能够获得巨大利益。

那么这样一种看似“共赢”的合作模式,为何备受争议,陷入了商业贿赂的漩涡中呢?让我们回归到商业贿赂的相关法律规定上来进行分析。

## 商业贿赂的法律定义

根据1993年实施的《反不正当竞争法》第八条的规定,“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的,以行贿论处;对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的,以受贿论处。”在1996年国家工商总局发布的《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》(以下简称“暂行规定”),其第一条就对商业贿赂进行了明确的定义:“本规定所称商业贿赂,是指经营者为销售或者购买商品而采用财物或者其他手段贿赂对方单位或者个人的行为。”在2007年中央治理商业贿赂领导小组发布的《关于在治理商业贿赂专项工作中正确把握政策界限的实施意见》(以下简称“实施意见”)中,则对商业贿赂定性为:“在商业活动中违反公平竞争原则,采用给予、收受财物或者其他利益等手段,以提供或者获取交易机会或者其他经济利益的行为。”

根据上述现行的法律定义,“卖耗材送设备”的商业模式与商业贿赂具有一定的相似性。在这种商业模式中,医疗设备供应商为了销售其耗材而采用通过赠与医疗设备等方式“贿赂”医院。而供应商往往会要求其拥有排他的耗材供应权利,不允许其他第三方向医院供应耗材,这的确在一定程度上有违公平竞争的原则。

在上述法规中的,也有条款明确了商业贿赂和普通赠送的界限。《暂行规定》第八条规定,“经营者在商品

交易中不得向对方单位或者其个人附赠现金或者物品。但按照商业惯例赠送小额广告礼品的除外。违反前款规定的,视为商业贿赂行为。”《实施意见》中也明确了附赠与商业贿赂的界限:“商业活动中,可以依据商业惯例送小额广告礼品。违反规定以附赠形式向对方单位及其有关人员给予现金或者物品的,属于商业贿赂。”由此可见,赠送价格高昂的医疗设备则明显不属于“依据商业惯例送小额广告礼品”。

### 特殊的“商业贿赂”

虽然“卖耗材送设备”的商业模式看似有着商业贿赂的高度嫌疑,但是是否认定却一直备受争议。不同于普通理解中的商业贿赂,在这种模式中并没有任何个人受贿,只有医院作为交易主体之一进行了所谓的“受贿”。而在我国的商业贿赂法律体系中,交易对象也可以作为受贿的主体。

在我国刑法中,受贿的主体大多是个人。唯一的例外是单位受贿罪,但其也仅限于国家机关、国有企业、企业、事业单位、人民团体,并不存在非国有单位的受贿定罪。但是在商业贿赂的相关法律体系中,无论交易主体是属于国有亦或是民营,均可以是商业贿赂的受贿对象。

我国的这一做法也不同于世界上一些其他国家和地区的立法。德国《反不正当竞争法》第12条对商业贿赂的规定中,明确接受贿赂的主体是经营企业的雇员或者受托人。而在中国参与的《联合国反腐败公约》中,其规定“直接或间接以任何身份领导私营部门实体或者为该实体工作的任何人许诺给予、提议给予或者实际给予该人本人或者他人不正当好处,以使该人违背职责作为或者不作为”均应认定为对私营部门的贿赂。之所以其他国家和地区的立法强调受贿的主体是企业的领导实体、雇员或者受托者而不是企业本身,主要是因为立法者认为企业本身完全有权对自己的商业经营作出特别安排,即以接受所谓的“商业贿赂”来给予特定交易对手相对于其他潜在的交易对手更加优惠的交易条件。而企业本身的这种行为,与其称为商业贿赂,不如说是以不同的交易条件对待交易对手。

### 反不正当竞争法的革新需求

从现在的角度来看,出台于1993年的反不正当竞争法有着先天的立法缺陷。1993年召开的中共十四届三中全会通过了《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》,标志着社会主义市场经济体制的确立。而随着市场经济的确立及发展,有着“经济宪法”之称的反不正当竞争法对于规范市场行为,维护市场稳定具有重

要的作用。但由于当时社会正处于从传统计划经济转向市场经济的过程中,对市场经济的了解并不全面深入,因此导致了当初的立法显得简陋过时。而我国市场经济在这二十多年来迅猛发展,各种商业模式不断创新、层出不穷,让原有的立法更加难以适应。

回顾商业贿赂的立法体系,原有立法过于注重贿赂的外部行为要件,即只要有财物或其他手段进行馈赠来获取交易机会,即构成商业贿赂。但反观其他国家和地区的立法,可以发现定义商业贿赂或其他不正当竞争的手段时均会将外部行为与内在动因有机的结合在一起。《瑞士联邦反不正当竞争法》在第2条中将不正当竞争的行为定义为:“每种影响竞争者之间或者供需方之间的欺罔的或以其他方式违背诚实信用原则的行为。”而《保护工业产权巴黎公约》和《反不正当竞争示范条款》一般条款的构成也以工商业诚实惯例为核心。因此,我们可以发现其他国家或地区的相关立法均从民法上引入或新创出诸如“忠诚勤勉义务”、“诚实信用”、“诚实惯例”、“职业道德”、“职业审慎要求”、“专业审慎要求”等规范性概念,构成条款的内核,彰显其核心价值。而在商业贿赂立法中,这些均是对企业的领导实体、雇员或是受托人的内在要求。

反观我国的商业贿赂法律体系,恰恰是忽视了上述不正当竞争行为的内核,从而导致了立法不适宜地将企业本身也作为了受贿的主体。在这样的立法体系下,我们将很难区分企业的正常商业模式以及商业贿赂。如果我们将企业让渡自身的某些利益来换取更大的商业空间均视作为商业贿赂,那么将会对企业的自我控制权产生根本性的破坏,任何非等价的交易均会受到商业贿赂的指控,这对市场经济的健康稳定发展将会产生不利的影



●文 / 卢意光

组稿邮箱: [tougao@lawyers.org.cn](mailto:tougao@lawyers.org.cn)

# 新技术下 医疗机构法律风险管理

——以医疗损害为例



卢意光：上海市联合律师事务所律师



医疗新技术的法律风险可以根据医疗损害的类型进一步分析其特点，医疗技术损害、医疗产品损害、医疗伦理损害以及医疗管理损害各有其特点。针对不同类型的法律风险，可以参照GB/T27914-2011，进行法律风险环境信息的明确，法律风险评估，法律风险应对，以及监督与检查。

随着科学技术在医疗卫生事业发展中的贡献率越来越高，开展医疗新技术已成为医疗机构提高医疗服务水平、增强核心竞争力的重要手段，同时也是医院科学发展的重要驱动力。一定程度上，医疗新技术开展情况已成为医疗机构、医务人员的服务水平和能力的重要标志，是医疗机构及医务人员占领学术高地及行业领先地位的重要途径。但应当注意的是，任何新技术的应用都会伴随着相应的法律风险，特别是与民众生命健康息息相关的医疗行业，对于新技术可能蕴含的各种法律风险应当有充分的理性和前瞻性。在医疗新技术的应用中，其不仅可能产生与传统医疗技术同样的法律风险，也因其“新”，从而可能会在法律风险方面有其自身特点，因此，有必要对新技术下医疗机构法律风险管理进行研究。本文试图以医疗损害为例，对新技术可能产生的法律风险以及如何管理，进行初步探讨，以期抛砖引玉，求教大家。

## 一、医疗新技术的法律风险特点

所谓医疗技术，是指医疗机构及其医务人员以诊断和治疗疾病为目的，对疾病作出判断和消除疾病、缓解病情、减轻痛苦、改善功能、延长生命、帮助患者恢复健康而采取的诊断、治疗措施。医疗新技术，是相对于传统医疗技术而言的称谓，在特定时期，一项技术被认定为新技术，但随着该技术的成熟，则又会成为传统技术，因此，新技术是个相对的概念。根据杨立新教授的观点，医疗损害可以分为医疗技术损害、医疗产品损害、医疗伦

理损害、医疗管理损害，医疗新技术可能是手术、诊疗新方式，也可能是医疗新产品，还可能涉及医疗伦理方面的新观念，或者医疗管理新方法。下面，我们据此分别对其法律风险特点进行讨论。

### （一）医疗技术损害

毋庸置疑，医务人员的创新是医疗新技术的主要源泉，医务人员创造各种新术式、新诊疗方法，对于提高医疗质量、保障患者安全、减少医疗风险都大有裨益。但是，其中蕴藏的法律风险不可小觑。主要体现在：

#### 1、新技术所引起的远期效果需要时间来检验

像任何知识、技术一样，医疗新技术是对客观事物的认识和改造的“阶段性”成果，是对真理的相对认知。一种新的治疗方法是否有效，特别是远期效果如何，需要时间的检验，仅有理论依据或短期观察往往可能存在隐患和风险，甚至包括诺贝尔奖金获得者的发现或发明也是如此。典型的例子是1949年获奖者莫尼兹（A.E. Moniz），他用额叶白质切断术治疗精神病，当时被认为是最重要的发现和贡献。但数年后，这种治疗却出现了严重的并发症。因此，我们现行的新技术是否对病人具备良好的远期效果都需要实践和时间的考验。

#### 2、新技术的推广需要一个过程

技术是要由人来认识和掌握的，无论技术如何先进、如何高超，但认识偏颇、掌握不当，依然不能体现其先进和高超，甚至走向反面。但任何技术的推广、掌握都有其过程，特别是我国人口众多，医务人员数量也非常庞大，各地各医疗机构的发展水平参差不齐，医务人员的学习能力和接受程度也因人而异，因此，对在新技术推广过程中所隐藏的风险和隐患应当有清醒的认识。

### （二）医疗产品损害

医疗新产品是医疗新技术的重要来源，特别是相关学科，如生物学、遗传学、互联网、电子技术等迅速发展，给医疗新技术带来了巨大的贡献。因此，分析医疗新产

品所涉医疗新技术的法律风险,应当是研究医疗损害法律风险的重要内容。

### 1、充分认识医疗新产品的局限性

新产品所带来的新技术,“新”字虽好,恐难尽善尽美。譬如各种内镜,工艺精良、功能多样,它是外科医生手臂的延长,但其自身固有的缺陷,内镜毕竟不如我们的徒手灵活;它是外科医生视觉的扩展,但有局限,毕竟有盲区而非“三维”,即使是“达芬奇系统”的机器人亦不如外科医生实地实景操作。又如远程医疗,虽然通过终端可以拉近医生与病人的距离,但毕竟不是面对面,只能通过观察和言语交流,传统的“触诊”、“叩诊”等信息无法全部获取,因此,其可能导致的误诊漏诊就是其所蕴藏的法律风险。

### 2、新技术应当与传统技术相结合,对其作用客观评价

新技术往往需要与传统技术相结合,才能形成完整的诊疗过程,不可盲目依赖新技术,否则很容易导致风险的发生。比如近年引入的HPVDNA杂交捕获(hC2)检测,对子宫颈癌的筛查及宫颈上皮内瘤变的诊治都有重要意义,而且由于其高度自动化、标准化,有很高的阴性预测值(NPV),即hC2(-)就可以认为没有HPV感染。但即使HPV阳性,也只能证明有HPV感染,还要看细胞学和组织学结果,不能以HPV结果下诊断、做处理。

### (三) 医疗伦理损害

新技术的运用,一方面是要正确认识技术本身的局限性带来的法律风险,另外,新技术所带来的医疗伦理问题,也应当受到关注。

#### 1、临床试验中患者人格权的保护

任何一项新技术,在临床广泛推广之前,都要进行精心设计、操作的临床试验。在临床试验过程中,充分尊重、保护受试者的人格权,参加试验的是人,必须尊重他(她)的人格,参加试验必须符合参加试验者的利益,在这种前提下,试验才能做。而且在试验期间,参加者可以不需要任何理由,而不再继续进行试验,他(或她)的选择,包括医生在内的所有人都无权干涉。这些都是医疗伦理的基本要求。

国内外各种临床试验都有严格的法律规定,如我国国家食品药品监督管理局颁布的《药物临床试验质量管理规范》。任何侵犯受试者人格、或违反医疗伦理的行为,都将被视为违法行为,要承担相应的法律责任。

#### 2、新技术应用所涉伦理问题

新技术除了在临床试验阶段会涉及伦理问题以外,在临床应用阶段也有伦理风险,以及因此引起的法律风险,如器官移植手术,在接受器官捐献以及进行器官移

植时,都涉及相应的伦理问题,在我国《人体器官移植条例》中要求,医疗机构从事人体器官移植,应当有由医学、法学、伦理学等方面专家组成的人体器官移植技术临床应用与伦理委员会,该委员会中从事人体器官移植的医学专家不超过委员人数的1/4。

### (四) 医疗管理损害

对于是否存在单独的医疗管理损害,医疗界还存在一定的争议。但笔者认为,诊疗行为的作出,不仅仅是医务人员个人或几个人的独立行为,其与医疗机构的管理系统息息相关,包括流程的设置、人员的安排、设施的配套、应急措施的建立等,所以,医疗机构的管理应当是导致医疗损害的独立因素。

在新技术的应用过程中,更需要科学完善的管理程序和高质量的管理人员,以充分利用和调配医疗机构的资源,提高管理效率,保证医疗安全。如移动医疗,其涉及医疗机构内部临床科室、设备科室、检验科室、药房等之间的关系,也涉及医疗机构与移动医疗设备提供商之间的关系,还涉及医疗机构与行政监管部门或其他医疗机构之间的协调,任何一个环节的失误,其所引起的法律风险可能比传统医疗行为更加严重,更加难以处理。

## 二、医疗机构对新技术法律风险的管理

医疗新技术的法律风险管理,不是一项单独的行为,而应当是医疗机构法律风险管理的一部分,新技术的法律风险管理虽然具有一定的特殊性,但与传统技术的法律风险管理密不可分,两者相辅相成,共同构筑医疗机构法律风险管理体系。参照GB/T27914-2011《企业法律风险管理指南》,法律风险管理过程由明确法律风险环境信息、法律风险评估、法律风险应对、监督与检查等活动所组成,其中法律风险评估包括法律风险识别、法律风险分析和法律风险评价等三个步骤。本文依据以上几个法律风险管理活动,对医疗新技术的法律风险管理分别进行讨论。

### (一) 明确法律风险环境信息

明确法律风险环境信息,是法律风险管理的基础工作。对于医疗新技术的法律风险环境信息,其涵盖面及其广泛,包括外部法律风险环境信息、内部法律风险环境信息,以下仅对法律法规方面的环境信息进行讨论。

#### 1、一般法律法规信息

为了加强迅速发展的医疗技术的管理,2009年3月2日,卫生部制定了《医疗技术临床应用管理办法》,其中第1条对立法目的进行了说明,即为加强医疗技术临床应用管理,建立医疗技术准入和管理制度,促进医学科学发展和医疗技术进步,提高医疗质量,保障医疗安全。

如上所述,医疗新技术的法律风险管理与传统技术的法律风险管理密不可分,且新技术与传统技术并无绝对的界限,在特定时期为新技术,之后就可能转变为传统技术,所以,医疗新技术法律风险环境信息中所涉及的法律法规应当包括所有法律风险管理的法律法规。

## 2、特殊法律法规信息

针对具体医疗新技术,立法机构为了加强管理,减少风险,有些会有专门的法律法规规定及诊疗规范,这些应当是医疗新技术关注的重点,如《人体器官移植条例》、《手术分级管理制度》、《有关推进医疗机构远程医疗服务的意见》等。医疗新技术由于其出现时间短,因此,一般对其进行规范的法律位阶均较低,以便出现新情况后及时修订。

## (二) 法律风险评估

### 1、法律风险识别

法律风险识别,包括构建法律风险识别框架,查找法律风险事件,形成法律风险清单。由于新技术往往只能根据实验室研究和小样本患者临床应用结果进行并发症、不良后果的风险预判,其是在理想条件下对技术有效性、安全性进行评价,其在大样本患者以及远期的疗效与安全性尚不明确。因此,如何进行法律风险识别,对医疗机构来说是个很大的挑战。笔者建议,可以根据医疗损害的分类,分别进行法律风险框架的构建,如针对新型手术方式,应重点关注其并发症、远期疗效以及手术意外;又如新型材料,应重点关注材料来源的合法性、是否符合监管要求等。

### 2、法律风险分析和评价

对医疗损害进行法律风险分析和评价是不容易的,因为人体是个有机的整体,有时候看起来不明显的人身损害,很可能会变化发展为严重的人身损害;各个系统之间也不是各自孤立,如呼吸系统处理不好,往往影响循环系统。而前人的经验和数据在新技术上存在明显的欠缺,因此,法律风险分析和评价要求人员具有扎实的

理论功底、良好的临床素养和专业的法律风险分析能力,要求医疗机构有充分的经费保障、机制支持和成熟的法律风险管理体系。

## (三) 法律风险应对

法律风险应对包括选择法律风险应对策略、评估法律风险应对现状、制定和实施法律风险应对计划三个环节。首当其冲的是选择应对策略,即开展新技术面对风险还是放弃新技术规避风险。对于医疗新技术,医疗机构应当充分评估自身的机构和人员的风险应对和承受能力,对于风险过大、或条件尚不具备的新技术,要以规避为主,也就是主动放弃,待条件成熟后再行引进。

在选择开展新技术面对风险后,可以采取降低风险、转移风险和接受风险等策略,医疗新技术的法律风险管理主要以降低风险为主。医疗机构应当通过制订、培训规章制度、诊疗规范来降低医疗损害法律风险,并评估法律风险应对现状,针对不同类型的医疗损害,制定和实施相应的法律风险应对计划。

### 1、医疗技术损害

该类型的法律风险应当主要以制定和实施相应的诊疗规范、操作流程为主,并在临床科室具体培训、落实。需要注意的是,诊疗规范、操作流程的制定,应当以国家或当地卫生行政部门、行业协会(学会)制定的诊疗规范、操作流程为基础,再结合自身医疗机构的特点和资源状况,进行细化和完善,对于卫生行政部门、行业协会(学会)已经明确的要求,医疗机构自身的制度和流程应当严格遵守和落实,对于卫生行政部门、行业协会(学会)没有制定的诊疗规范、操作流程,为法律风险管理之需,可以尝试制定,并适时调整完善。

### 2、医疗产品损害

医疗产品的法律风险应对,应当充分重视产品供应商的作用,一方面可以要求产品供应商提供产品性能、操作的培训;同时,在采购产品时,对于风险承担、产品责任等合同条款应当仔细磋商,以维护自身合法权益;



另外,对于医疗产品,行业主管部门有严格的监管要求,医疗机构应当要求产品供应商提供相关证据并妥善保管。

### 3、医疗伦理损害

医疗伦理的法律风险管理针对不同新技术,采用不同的应对方法,如器官移植的伦理要求很高,特别是摘取活体器官,医疗机构要专设伦理委员会;而一般的新技术,则要求经治医生遵守伦理要求。

### 4、医疗管理损害

医疗管理的法律风险管理既要融合在医疗技术、医疗产品、医疗伦理的法律风险管理之中,又要有单独的应对计划,该类型的法律风险管理更强调管理者的职责和协调功能,更强调医疗机构的整体性和系统性,而非单个医生或单个科室的简单组合。

#### (四) 监督与检查

监督与检查,对于医疗新技术的法律风险管理来说尤为重要,因为在前期进行法律风险评估时,与传统医疗技术来说,具有一定的探索性,这种探索是否合理、有效,需要临床实践和时间的检验;并且,对新技术的法律风险评估必然是有局限性的,这种局限性就需要更多的临床数据来补充完善,对发现的问题及时进行总结归纳,对法律风险应对机制进行修订完善,对法律风险管理工作进行持续改进。

### 三、结语

医疗新技术对医疗机构来说,既是机遇,也是挑战,医疗机构的法律风险管理如果处理不善,无论对医务人员还是医疗机构,都将带来严重的法律后果,包括民事责任、行政责任,甚至刑事责任。

当然,笔者认为,医疗机构进行法律风险管理,要量力而行,要考量自身的资源、资金、人员等各种条件,既不可认为自身条件有限从而漠视法律风险管理;也不可盲目攀比,强行建立一套不契合自身实际情况的法律风险管理体系,那样的话,就反而成为制约医疗机构发展的掣肘,或仅成一个不接地气的摆设。●

●文/孙伟

组稿邮箱: [tougao@lawyers.org.cn](mailto:tougao@lawyers.org.cn)

# 为保证保险的保险人提供担保(反担保)是否有效?

保证保险,是指义务人(投保人)的信用风险作为保险标的的保险,当保险事故发生义务人(投保人)无法履行其对权利人(被保险人)的义务时,保险人直接向权利人(被保险人)承担保险责任,与信用保险一起合称信用保证保险(为说明清晰之目的,本文仅讨论保证保险)。自二十世纪八十年代起,我国即有保证保险的存在,大多设计为履约保证保险、传统的银保合作的贷款保证保险、产品质量保证保险等,但是相关法律法规一直对于保证保险的内涵及法律关系未作出明确的定义。

近年来,由于国家鼓励金融创新以及解决小微企业融资难问题的政策导向,国务院连续颁发了《国务院关于加强发展现代保险服务业的若干意见》(国发〔2014〕29号)和《国务院办公厅关于多措并举着力缓解企业融资成本高问题的指导意见》(国办发〔2014〕39号),而之后保监会联合工信部、商务部、人民银行以及银监会联合于2015年1月8日下发了《关于大力发展信用保证保险服务和支持小微企业的指导意见》,要求和鼓励保险公司“以信用保证保险产品为载体,创新经营模式,营造良好发展环境,坚持改革创新,调动各方参与主体的积极性,发挥信用保证保险的融资增信功能,缓解小微企业融资难、融资贵问题”。



孙伟:上海原本律师事务所律师

而反映在实务中,由于金融产品创新和网络经济的蓬勃发展,保证保险和新型的金融产品(如P2P金融)、网络生态相结合,新生出了很多新型的保证保险产品,如中国人寿与财路通关于P2P网贷提供的保证保险,陆金所推出的“安鑫系列”产品中平安保险向借款人提供的保证保险,众安保险推出的网络电商“众乐宝”保证金计划等,都结合了新的金融形态或企业生态,在市场上深受欢迎。

在贷款保证保险,尤其是在P2P领域保险公司作为保险人介入后,由于保险公司对于投保人的资信情况以及资产的了解情况无法深入,保险公司为了降低在履行保险赔付责任追偿的风险,可能要求投保人或其债务人以其不动产、应收账款等资产向保险公司提供“担保”或“反担保”,用以担保公司向被保险人承担赔付义务后,可以实际向担保

人进行追偿的权利。但由于保证保险目前在法律关系上的不明确,往往引发了对于此类“担保”或“反担保”效力的争议。本文试从法律实务的角度,对于保证保险的“担保”或“反担保”的法律效力,以及适当的产品设计做出讨论。

### 一、保证保险是“担保”还是“保险”?

保证保险法律关系的认定将直接影响到保证保险中各方当事人的利益,例如当争议发生时,对于保险利益的认定、保险合同与基础债权合同是否属于独立合同、保险人是否可以依据保险合同抗辩、诉讼时效的长短等。长期以来,在保险领域及司法实践中,保监会与最高法院对于保证保险应当优先适用《担保法》调整,还是接受《保险法》调整存在争议。

1999年,中国保险监督管理委员会(以下简称“保监会”)认为,保证保险属于保险法律关系,应当首先受到《保险法》的调整,不应当适用担保法律关系。保监会在给最高人民法院(以下简称“最高院”)关于中国工商银行郴州市苏仙区支行与中保财产保险有限公司郴州市苏仙区支公司保证保险合同纠纷一案(以下简称“郴州案件”)征求意见函的回函中【《关于保证保险合同纠纷案的复函》,保监法[1999]16号,1999年8月30日发文,以下简称“保监会复函”】回复称“保证保险是财产保险的一种,是指由作为保证人的保险人为作为被保证人的被保险人向权利人提供担保的一种形式,如果由于被保险人的作为或不作为不履行合同义务,致使权利人遭受经济损失,保险人向被保险人或受益人承担赔偿责任。……他们之间由履行该项合同之间所引起的纠纷,属于保险合同纠纷,应按保险合同的约定确定保险人是否应承担赔偿责任。……不在《担保法》的适用范围之内。”

但是,之后最高院却认为保证保险实质上是保险人对债权人的担保行为,应当适用有关担保的法律法规,但之后法院系统的观点也出现了反复。

2000年8月28日,与保监会复函的观点不同,最高院在给湖南省高级人民法院关于郴州案件的复函中【[1999]经监字第266号,1999年8月30日发文,以下简称“最高院郴州案件复函”】明确,“保证保险是由保险人为投保人向被保险人(即债权人)提供担保的保险,当投保人不能履行与被保险人签订合同所规定的义务,给被保险人造成经济损失时,由保险人按照其对投保人的承诺向被保险人承担代为补偿的责任。因此,保证保险虽是保险人开办的一个险种,其实质是保险人对债权人的一种担保行为。在企业借款保证保险合同中,因企业破产或倒闭,银行向保险公司主张权利,应按借

款保证合同纠纷处理,适用有关担保的法律。”之后,各地的司法实践中,也多认可保证保险应当适用担保的法律,例如浙江省高级人民法院在中国人民财产保险公司苍南支公司诉中国建设银行股份有限公司温州分行保证保险合同纠纷上诉案中【(2006)浙民二中资第95号,2006年7月22日判决】认为“保证保险合同不是真实意义上的保险合同,而是具有担保性质的保险合同。保险人依据保证保险合同,收取投保人保费,在投保人不履行还款义务的保险事故发生后,由其承担保险赔偿责任。因此,保证保险合同是借用保险合同的形式,实现担保债务履行的目的。”

然而,最高院和各地法院系统在实践中观点也一再出现反复。2005年1月,最高院在《关于审理保险纠纷案件适用法律若干问题的解释(送审稿)》(注:最终未实施)第十七条中明确“人民法院审理保证保险合同纠纷确定当事人的权利义务时,适用合同法、保险法”。最高院对于保证保险的法律关系倾向于按照保险合同法律关系确定后,北京市高级人民法院在《关于审理汽车消费贷款纠纷案件及汽车消费贷款保证保险纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》【京高法发[2005]215号,二〇〇五年八月十日实施】第七条、第八条中明确,“在以借款人为投保人、银行为被保险人的保证保险合同中,贷款合同是保证保险合同的基础合同,但二者之间不存在主从合同关系,保证保险合同具有独立性”,“在以借款人为投保人、银行为被保险人的保证保险纠纷案件中,贷款合同被认定无效或被撤销,保险合同的效力及保险人的责任应依据合同法、保险法的相关规定以及保证保险合同的相关约定来认定”。之后,2010年6月24日,最高院在答复辽宁省高级人民法院的《关于保证保险合同合同纠纷案件适用法律问题的答复》【(2006)民二他字第43号,以下简称“最高院对辽宁高院的答复”】中称,“汽车消费贷款保证保险……在当时法律规定尚不明确的情况下,应依据当事人意思自治原则确定合同的性质……此案的保证保险属于保险性质。”此后,各地法院在实践中也基本按照保证保险合同属于保险法律关系的认定来审理相关案件。如在黄山市中级人民法院审理的中国农业银行股份有限公司黄山滨江路支行诉中国人民财产保险股份有限公司绩溪支公司、安徽亚夏实业股份有限公司保证保险合同纠纷案【(2010)黄中法民二终字第00095号】中,黄山市中院认为“……保证保险在法律性质上属于财产保险,应当适用保险法来调整。”

但2013年12月26日,最高院在中国人民财产保险股份有限公司葫芦岛市分公司诉中国建设银行股份有限公司葫芦岛分行保证保险合同纠纷申请再审案

【(2013)民申字第1565号,以下简称“葫芦岛案件”】中,却再次重申并确认了最高院郴州案件复函中的观点,“……应按借款保证合同纠纷处理,适用有关担保的法律”,故人保葫芦岛公司主张本案应优先适用《中华人民共和国保险法》相关规定的再审理由不能被支持”。似乎最高院的观点又有回复到认定保证保险属于担保法律关系,不能优先适用《保险法》的观点中来。

因此,在目前相关立法机构和最高院未能出台统一的法律规定或司法解释之前,对于保证保险的法律关系认定,存在“保险法律关系”和“担保法律关系”两种可能,从而对于争议发生时保险利益的认定、保险合同与债权合同是否属于独立合同、保险人是否可以依据保险合同抗辩、诉讼时效的长短等问题上带来不确定性。

## 二、保证保险的保险人对投保人是否有追偿权(代位求偿权)?

根据《保险法》第六十条的规定,“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”保险人因此在完成保险赔付责任后,享有对有责任第三方的代位求偿权。但是,由于保证保险独特的法律关系,在保证保险合同项下,保险事故的发生往往都是由于投保人自身的过错造成的,投保人是否属于《保险法》第六十条第一款规定的“第三者”,存在争议。因此有观点认为,保险人履行赔偿责任后,法律并没有对保证保险的保险人的追偿权进行明确规定,投保人交付保险费所要获得的对价是在自己不能履行义务时由保险人代自己履行,既然保险人的赔付行为是一种履行合同对价的行为,那么追偿就无从谈起。

另一种观点认为,保证保险是为权利人的利益而设定的,则合同风险的产生仍在于投保人,这是保证保险的目的所在;保证保险关系虽与其基础关系有密切联系,但毕竟属于两个不同并各自独立的法律关系。保险人对被保险人的赔付义务,是依据保证保险合同履行的保险义务,并非是履行基础合同的义务。所以,义务人(投保人)与权利人(被保险人)之间依据基础合同所设定的债权债务关系,并不因保证保险合同的履行而消灭。因此,保险人履行赔偿责任后,应当取得对于投保人的追偿权。



实务中,保监会和法院系统都已经认可在保证保险关系中,保险人在履行赔付责任后,享有对投保人的追偿权(取得被保险人的权益,享有对投保人的代位追偿权,以下统称为“追偿权”)。如保监会在批复给中国人民财产保险股份有限公司的《个人贷款保证保险(多年期)条款》第二十一条明确“发生保险责任范围内的损失,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对投保人请求赔偿的权利”,而北京市高级人民法院在《关于审理汽车消费贷款纠纷案件及汽车消费贷款保证保险纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》第十三条明确“保险人承担保险责任后,有权按照保证保险合同的约定,要求被保险人将贷款合同项下的主债权及从债权转让给保险人,在保险人承担保险责任的范围内向借款人及担保人追偿”。各地法院在实践中,多将保证保险的保险人对投保人的追偿权纠纷的案由确定为保证保险合同纠纷或保险人代位求偿权纠纷。

因此,保证保险关系项下,保险人在向被保险人履行了赔付责任后,在保险人承担保险责任的范围内对于投保人享有追偿权。

## 三、为保险人的追偿权提供担保(反担保)是否有效?

实务中,保险公司为了降低在履行赔付责任后,对投保人追偿权无法实现的风险,保险公司经常会要求投保人提供担保。为保证保险的保险人提供担保(反担保),实质是指投保人或者其他第三人为保险人将来可能产生的对投保人的追偿权的实现,提供保证担保或以拥有的其他财产权利提供抵押或者质押担保。

由于保险责任不同于一般的债权债务责任,存在不

确定性,也就是说在保险事故没有发生时,财产保险的赔付责任并不存在。对于是否可以为将来的、或然的债务提供担保,在担保法中并没有明确的规定,在实践中也的确存在争议。《担保法》第二条规定,“在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中,债权人需要以担保方式保障其债权实现的,可以依照本法规定设定担保”。一般的担保法律关系中,担保人提供担保时,主债权已经明确或者即将明确;而在投保人或第三人为保险人将来潜在的追偿权提供担保(反担保)【以下简称“保证保险担保”】时,所担保的主债权是否成立、什么时候将要成立并没有确定。因此有观点认为,保险公司与投保人之间的关系并非债权人和债务人的关系,根据《担保法》第二条的规定,不得为保险人提供保证保险后可能的追偿权提供担保,为保证保险提供担保的应为无效担保。

而另一种观点认为,虽然《担保法》并没有明确是否可以为不确定的保险合同项下的追偿权设定担保,但根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》【法释[2000]44号,2000年12月13日实施】第一条规定,“当事人对由民事关系产生的债权,在不违反法律、法规强制性规定的情况下,以担保法规定的方式设定担保的,可以认定为有效。”,而为保证保险的追偿权设定担保在没有违反法律、法规强制性规定的前提下,只要是协议各方自愿达成的协议或者担保方自愿设定的担保,应当认定为有效。在司法实践中,各地法院也似乎同意后一种观点:

在任涛与中国太平洋财产保险股份有限公司东营中心支公司保证合同纠纷案【(2004)东民初字第2101号】中,东营区人民法院认为:“原告与被告路延军、任涛三方签订的汽车消费借款合同、分期付款购车抵押合同、分期付款购车保证合同均系当事人的真实意思表示,且不违背法律、行政法规的强制性规定,故合同有效。”该判决未对保证保险的性质做出认定,而是直接认定第三方保证合同是当事人的真实意思表示,且不违背法律、行政法规的强制性规定,所以有效。

而在中国人民财产保险股份有限公司金华市分公司诉王仙明等保证保险合同纠纷案【(2013)金婺商初字第8号】中,金华市婺城区人民法院认为:“被告王仙明与工商银行签订的《牡丹卡购车分期付款合同》、及原、被告签订的《个人汽车消费贷款购车保证保险反担保函》、《自用汽车消费贷款保证保险单》、《自用汽车消费贷款保证保险条款》合法有效,受法律保护。”此案也直接认定了反担保函的效力。

但是需要提醒的是,如果将保证保险实质上认定为担保法律关系,并优先适用《担保法》进行调整,也就存

在着如果保证保险所依据的基础法律关系如果被撤销或被认定无效的情况下,保证保险及保证保险担保存在被认定无效的可能。

因此,我们倾向于认为,虽然对于为保证保险管辖项下保险人的追偿权设定的担保是属于“担保”还是“反担保”存在争议,但是该担保的设立没有违反法律、法规强制性规定,应当合法有效;但是,如果保证保险所依据的基础合同关系被撤销或被认定无效的,不能排除保证保险担保被认定无效的可能。

**四、由于目前对于保证保险的法律关系存在不确定性,因此建议保险公司在接受为保证保险担保时应在法律文件上及程序上做最大限度的完善。**

从保险公司的利益角度出发,在设计保证保险产品时,应当充分考虑到保证保险法律关系的不确定性,从而给投保人或第三人向保险公司提供的保证保险担保所带来的不确定影响,我们建议:

(一)如果保险人与被保险人在独立的保险合同或保险单之外,另行签署合作协议之类的框架文件的,应当避免出现“担保”、“承诺”之类的意思表示,以最大限度避免保险人被认定为提供担保的可能性;

(二)出具保证保险担保的书面文件时,可以考虑不采用“反担保”的名称,而直接采用《XXX保证保险担保函》的形式。因为,反担保是根据担保法要求,为担保人的义务而设定的次级担保;但是如果保险合同是作为独立的保险法律关系存在的,保险人承担的是独立的保险责任,而不是担保责任,因此也就不存在投保人或第三人承担的所谓的反担保责任。

(三)在《XXX保证保险担保函》或类似法律文件中,明确投保人或第三人担保的主债务是保险人根据保证保险承担保险赔付责任后形成的对投保人的追偿权,而不是《保证保险合同》所依据的基础法律关系(如借款合同、购车合同、权益转让合同等)所确定的债权债务,从而最大限度避免由于基础法律关系被撤销、被确认无效后所带来的保证保险担保无效的风险。

(四)在《XXX保证保险担保函》或类似法律文件中约定的担保方式为保证的,应当明确约定保证的期间为保险人向被保险人赔付后两年(避免一般保证较短的六个月期间);约定以物权或者其他法定可以抵押、质押的权利作为担保的,应明确抵押、质押担保手续的生效要件、办理义务人和办理期限,并将未能办理上述手续的情形列为保险人豁免承担保证保险责任的条件在保证保险合同条款中予以载明。●

●文/葛 锐

投稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

# 浅论国家公权力介入诽谤罪的新形式——网络诽谤



葛 锐:上海市理诚律师事务所  
实习律师

## 一、网络诽谤概述

### (一) 诽谤罪及网络诽谤

根据我国现行刑法第 246 条第一款的规定,诽谤罪,是指故意捏造并散布虚构的事实,以损害他人的人格、名誉,情节严重的行为。侵犯的客体是他人的人格权和名誉权;客观方面表现为捏造并散布虚构的事实,以损害他人人格、名誉,且情节严重的行为。

同时该条第二款规定:“前款罪,告诉的才处理,但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。”很显然,诽谤罪的刑法救济是以被害人自行起诉为原则的,仅在“严重危害社会秩序和国家利益”的情况下才转化为刑事公诉案件。

而网络诽谤是指借助网络等现代化传播信息的手段,捏造、散布虚假事实,损害他人人格、名誉情节严重的行为。网络诽谤以致侵害名誉权是以网络作为工具或中介的一种新型的侵害名誉权的方式,它只是一个新的法律现象,并不是一个新的法律问题,它具有诽谤罪的一般特征。在网络上通过发帖子、撰写博客、发送邮件、网上公告、网上发表等方式将捏造事实进行散布传播,对被害人名誉造成损害的行为都可认定为网络诽谤行为。网络诽谤行为与传统诽谤既有共通性又有其新特性,但无论从其表现形式还是内在实质上,都是一种侵害名誉权的侵权行为,属于诽谤行为的范畴,应为道德所不容,受法律制裁。

### (二) 网络诽谤的社会危害性

网络由于身处虚拟世界,大家可以隐匿在一个或者多个虚拟身份之下,每个人都可以在这身份的掩护下恣意表达,宣泄自己的情绪,发表自己在现实中不能说、不敢说的一些言论,为言论自由提供了一个很好的平台,但是也带来了社会问题,网络诽谤就是其中之一。

## 二、案例列举及追究刑责的法理依据

### (一) 案例列举

案例:河北“艾滋女”案。2009 年 10 月 12 日,“闫德利”三个字在网络中的搜索量突然直线上升。这一切源自新浪博客上一个名为德利的博客。一名自称闫德利的写手自称曾经卖淫并患有艾滋病,而且公布了大量闫德利的艳照,更公布了引发媒体热炒的 279 个“嫖客”电话。2009 年 10 月 18 日,闫德利报案至容城县公安局。随后,河北容城县疾病预防控制中心、保定市疾控中心艾滋病防治中心、中国疾病预防控制中心性病艾滋病预防控制中心三级卫生防疫部门检测,结论均为闫某血液 HIV 抗体阴性,并没有“艾滋”。同年 10 月 23 日,“艾滋女”事件随着警方公布嫌犯落网的消息而真相大白。炮制“艾滋女”、“嫖客号码”以及散发淫秽印刷品的正是闫德利的前男友杨勇猛。

法院审理查明,2008 年 3 月,杨勇猛与闫德利在北京认识后恋爱同居。在同居期间,杨勇猛用数码相机给闫德利拍摄了裸照和两人的性爱视频并保存。2009 年 6 月,闫德利提出分手并要求杨勇猛将裸照及视频删除,闫家人亦反对两人继续来往。杨勇猛表示,利用裸照和性爱视频对闫德利及其家人进行报复的想法是受“艳照门”启发。同年 8 月,杨勇猛将闫德利的裸照和性爱视频制成宣传单,两次来到闫德利原籍,以闫德利的居住地为中心向周围散发,对闫德利及其家人造成很大负面影响。之后,被告人杨勇猛在互联网上申请 QQ 号码、开通博客、登录贴吧,以闫德利的名义将裸照、性爱视频截图和录像传至互联网上,并编造闫德利被其继父强奸、在北京当“小姐”卖淫、患有艾滋病等内容,在互联网上进行散布。杨勇猛还公布了自己掌握的 282 个手机号码,捏造其号码持有人为闫德利的嫖客等信息,在互联网上进行传播。杨勇猛还用两个手机

号码以闫德利名义多次向闫德利的亲朋等人发送闫德利的裸照及侮辱性语言文字等。

容城县人民法院经审理认为,被告人杨勇猛利用散发、传播他人裸照、性爱视频照片等方式公然泄漏他人隐私,故意捏造被害人被强奸、当“小姐”和患有艾滋病等虚假事实,在互联网上迅速传播,引发了网民的广泛关注,各类新闻媒体争相报道,各大门户网站纷纷转载,严重摧毁了闫德利的人格和名誉,严重危害了社会秩序,其行为已构成侮辱罪、诽谤罪。

一审判决中,该院以侮辱罪判处被告人杨勇猛有期徒刑二年,以诽谤罪判处被告人杨勇猛有期徒刑二年,决定对被告人杨勇猛执行有期徒刑三年。

近年来,类似案件层出不穷,“鄂尔多斯吴保全案”、“山东曹县贴案”、“河南灵宝王帅贴案”等等。这些案件都是当事人通过网络发帖的形式,涉嫌网络诽谤,为司法机关所追究相应法律责任,尽管最终结果各有不同,但都引起了社会的关注和讨论。由于这些信息在一定程度上存在失实或具有抨击性,因而容易被认为是诽谤行为而受到问责。由于我国目前对于诽谤罪立法上的宽泛性,以及246条第二款中但书规定的模糊不清,没有明确的认定标准,致使国家公权力在介入此类案件时,总是在“不作为”和“过度作为”间徘徊,饱受质疑和诟病。

## (二) 罪与非罪的界限

《刑法》第246条第一款规定,“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”显然,诽谤罪中的“情节严重”是必要构成条件,只有情节严重,诽谤行为才会被追究刑责。

通说认为,诽谤行为情节严重的情况是指动机卑鄙、内容恶毒、手段恶劣、后果严重、造成恶劣社会影响的等等。例如,案例一中,杨勇猛捏造闫德利患艾滋病的虚假事实,又将其裸照、性爱视频等贴至网络,并将其掌握的282个电话号码公布于网上(大多是与杨有过节的),污蔑他们为与闫有关的嫖客。该贴引起网络及社会上的热议,各大新闻媒体、门户网站纷纷转载,使闫及其他282名受害人遭受了极大的精神损害和生活不便,且助长不良的社会风气,造成恶劣的社会影响,故应认定情节严重。但是如何在刑法理论和司法实践中认定诽谤行为情节严重,有学者指出,当刑法规定“情节严重”才构成犯罪时,我们应该把握住两点:第一,情节严重是犯罪构成要件,如果情节不严重,就不构成犯罪;第二,情节是否严重,要通过分析案件的全部情况进行综合判断。这对第246条的认定是有着原则性的指导意义的。

## (三) 公诉机关主动追责的法理依据

我国刑法第246条第二款的规定,诽谤罪告诉的才处理,但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。诽谤罪一般属自诉案件,但如果“严重危害社会秩序和国家利益”时则变为公诉案件,可见,情节严重是诽谤罪与非罪的界限,而严重危害社会秩序和国家利益则是公权力介入的法律依据。但是由于诽谤罪但书规定的过于宽泛,现实中办案人员的水平又参差不齐,在司法实践中难以把握其中的度,容易造成对公民合法权利的保护不力或者国家公权力的过度介入。对此,2009年3月19日公安部下发了《关于严格依法办理侮辱诽谤案件的通知》,其中指出:对于具有下列情形之一的诽谤行为,应当认定为“严重危害社会秩序和国家利益”,以诽谤罪立案侦查,作为公诉案件办理:1)因诽谤行为导致群体性事件,严重影响社会秩序的;2)因诽谤外交使节、来访的国家元首、政府首脑人员,造成恶劣国际影响的;3)因诽谤行为给国家利益造成严重危害的其他情形的。但是,由于通知的效力问题,只能作为公安部办案的内部指导性建议,效力不适用检察院、法院等。因此,目前对于刑法第246条但书规定的司法解释仍属于空白状态,法律对于网络诽谤自诉、公诉的界定还存在着一定的问题。

## 三、网络诽谤公诉制度的健全

(一) 公诉机关介入网络诽谤案件的合理性和必要性

诽谤罪是刑法上少数的亲告罪之一,因多数情况下该罪涉及的是少数特定人的人格权、名誉权,一般被害人提起自诉,公诉机关不应主动追究。但现在网络力量的发展迅速,使得网络诽谤行为越来越多地进入到我们的视野甚至是生活中来,而且由于网络诽谤的匿名性、传播速度快、范围广、制作成本低廉以及危害难以消除等特点,作为个体的被害人很难依靠自身的力量查明事实真相,确定犯罪嫌疑人,并且收集齐全证据提起自诉。因此,国家公权力介入网络诽谤罪无论对于国家还是被害人都有着一定的合理性和必要性。

对于国家而言,将诽谤行为的控告权一定程度上赋予给了被害人,但这并不意味着国家就丧失了控告权。当被害人不能正常行使其控告权,被害人的利益、社会秩序或者国家利益受到严重侵害等一些情况下,国家公权力是绝不能袖手旁观的。

对于被害人而言,在其控告权不能履行或者难以履行时,需要国家公权力的干预,从而保护其合法权益。在网络诽谤案件中,国家公权力的介入更具有现实意义,网络诽谤的匿名性、散布范围广等特点,导致被

害人无法查明事实,从而可能放弃控诉。而国家公权力拥有足够的资源和条件,在被害人无力自诉的前提下及时介入,保障被害人的合法权益。

## (二) 公诉机关如何介入网络诽谤案

### 1、公诉机关介入网络诽谤案件的必要条件

公立救济介入网络诽谤案件虽有其必要性和合理性,但并不意味着在任何条件下都以公诉解决,不然反而会造成司法资源的浪费,也会对网络言论自由过分限制,有侵犯宪法保护的公民言论自由权之嫌。总的来说,网络诽谤罪若要公诉,须满足以下几个条件:

第一、危害的严重性。如前文所述,网络诽谤犯罪由于其特点,极有可能达到“严重危害社会秩序”的情形,而这个情节的认定也是公诉机关主动追责的法理依据。因此,危害的严重性是将网络诽谤案件纳入公诉领域的基础,如果任何情况下都予以公诉处理的话,会严重浪费司法资源,降低司法效率。

第二、被害人无力自诉。被害人无法依靠自身的力量提起诉讼,无法切实保护自身的合法权益时,转而由公诉机关提起公诉更为合理。对于网络诽谤行为,被害人主要有以下两个原因而无力自诉,其一、由于网络发表言论的匿名性,无法查明行为人的真实身份,无法提出具体的被告人,导致不能自行提起诉讼。其二、无法收集齐全证据,提出切实有效的控告。网络诽谤案件中,行为人对使用痕迹的清除和资料的变更易于反掌,证据随时可能被毁灭,自诉人若无国家公权力的支持,无先进的侦查设备和专业技术人员的帮助,获取证据极其困难。

第三、被害人要求公诉。诽谤案件毕竟是以自诉为主,公诉为辅,侵害的也是少数特定相对人的合法权益,被害人有诉与不诉的权利,若被害人不要求公诉的,司法机构不宜强制公诉。

第四、公诉机关查明上述事实属实。公诉机关应查明案件真实情况,综合分析案件的情节和危害性,再决定是否提起公诉,以切实保证司法的公正。

### 2、消除司法实践中适用刑法第 246 条但书规定的困惑

司法实践中对但书理解的不一致,极易导致司法资源浪费或者正当权益得不到合理保护,因此正确界定网络诽谤案件的危害性,明确“严重危害社会秩序和国家利益”的范围和标准就显得尤为重要。应当说,“严重危害社会秩序和国家利益”是一个综合性标准,刑法之所以作如此规定,其本意并不是为了强调后果或对象等某一方面的具体内容,而是意味着诽谤行为的任何一个方面的情节严重,如果达到了“严重危害社会秩序和国家利益”的程度,那就应该由公诉权力介

入。

本条的第一款规定诽谤罪标准的构成,第二款规定了诽谤罪的加重情形,但对于第二款的结果加重犯并不是和其他结果加重犯一样加重法定刑,而是规定由公诉机关立案管辖。然而正是因为这一条规定过于笼统简单,导致针对性和操作性不强,使司法机关陷入尴尬局面。虽然有通说认为,以下两种情况应有人民检察院提起公诉:一是侮辱、诽谤情节特别严重引起被害人自杀身亡或者精神失常等后果,使被害人丧失自诉能力的,二是侮辱、诽谤党和国家领导人、外国元首、外交代表等特定对象,既损害他人名誉,又危害国家利益的。但它毕竟是一种“无权解释”,存在意见不统一的问题,可以适当吸收学理解释,统一诽谤罪的公诉标准。

我国《立法法》规定了全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权,同时规定了全国人大常委会解释法律。此外,1981年6月10日全国人大常委会颁布了《关于加强法律解释工作的决议》规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院、最高人民检察院以法律或者司法解释对网络诽谤中“严重危害社会秩序和国家利益”的情形明确其范围,形成具有普遍拘束力的法律或司法解释,以填补目前这一空白。

### (二) 公诉机关不宜过度介入网络诽谤案件

刑罚权的行使是以公民的自由作为代价的,对于像诽谤罪这样的亲告罪,国家刑罚不宜过度介入,以免导致矫枉过正,案例二中的情况就是如此。事实上,纵观近年来公诉机关介入的网络诽谤案,公诉机关在办理此类案件时,饱受诟病,其症结也就在此。

网络诽谤在不同程度上的行为模式有:1、公民在网络上自由发表言论;2、捏造不实言论,诋毁他人;3、捏造不实言论,侵犯他人名誉权;4、侵犯他人名誉权情节严重的;5、侵犯他人名誉权,严重危害社会秩序和国家利益的。与之相对应的规范体系应该是:不评价—道德约束—民法调整—刑法调整(自诉)—刑法调整(公诉),国家公权力的介入是位于金字塔的顶端的。对于社会危害性不大的案件,由当事人自行处理,在保护国家利益、社会利益的同时,也保护了被害人的合法权益。最大限度保护公民在网络上言论自由的权力,最大范围保障网络社会的秩序,是国家公权力介入网络诽谤行为最理想的效果。●

# 人文万象

岁月回眸

●文/顾跃进

## 遥远的勿忘



家乡的小路

曾几何时，我无数次随着小说里的主人翁回望他的过去，童年的乐趣、青春的躁动、恋爱的憧憬、旅程的回味……或心潮澎湃、或浮想联翩，随景而行，思绪万千，但这终究是他人的故事，离自己总是那么遥远，闭合书本，回归自己。

人生如梦，时光飞逝，这些文学式的语言如今已成现实，却无法抗拒，蓦然回首，已遍野故事……

我出生在上海市第五人民医院，听说该医院当时在九龙路武进路附近，由外国人创立于1904年。紧邻九龙路是一条小河，旧称“上海浦”，现名“虹口港”，传说是“上海”市名的来源，曾是国际商埠和重要港口，一片繁华，洒落了上海这座城市商业和航运的种子。小河西溯苏州，东去黄浦江，河水荡漾，古桥静卧，步行河边，仿佛感受到历史在叙述。

上海的医疗早年就直接根植了西医文化基因，特别是医疗理念和管理模式深受影响。以至于我们小时候看病时首先接触到的是医生使用的听筒，以及病历上密密麻麻的英文字母。早在30年前我记得医院是纯粹而专业的医疗机构，医生是专心致志的，全面询问、附耳聆听、精心治疗、饮食关照、跟踪疗效，体现高度的职业精神。探视住院病人是施行限时限人，病人及其家属高度信任医院，医患矛盾鲜有发生，医闹事件闻所未闻。医生这份职业因爱而诞生，医院是爱的汇聚。就此而言，我想那个时代有我们共

同美好的记忆和留恋，也不失为当今社会可以学习和继承的宝贵财富。让红十字的“博爱”精神永远传播。

我六岁回到家乡浙江省的一个乡村读了两年小学。校舍在村里的祠堂，自家里步行几分钟就可以到达。教室里一个老师，轮流给不同年级的学生上课。年龄大一些的学生听课时还带着幼小的弟妹，算是帮父母分担家务。桌边时而有狗狗在游荡，没有校园，更没有围墙。上体育课是在祠堂门外空旷的泥土空地，没有篮球、足球等体育项目，也没有其他运动器械和设施，同学们相互追逐、欢笑一场算是体育课的全部内容。而回家的路上采挖野菜和捡拾茅针是同学们共同的家务和乐趣。学校的一切显得无比简陋，但每当开学分发书籍和学习用品的时候，弥散在空气中的那股香味总是沁人心扉，令人难忘。整个学校就一个老师，他不仅负责各年级的教学，还要负责后勤、行政管理等一切事务。印象中没有什么纷争，老师温文尔雅、言传身教，深受学生和村民的尊敬，直到今天村里还在传颂这位“葛老师”的故事——一个美好而幸福的故事。

爷爷在村庄里算是有文化的，常有人向他咨询一些问题或请他写作一些文字。他的笔锋沉稳、洒脱，感觉特别浓重。我的钢笔字最初就是模仿我爷爷的字体，算是承继了他的些许基因。爷爷主理家政，经常在天色朦胧时分去赶集。自家里去集市路程二里，经屋后小径连接田

埂的尽头向上爬坡进入一条蜿蜒不平而稍许宽敞的泥路，其一侧是稻田，落差约一米，另一侧是河，落差随潮位的涨落而有变化。集市是在镇上一条古道上，沿街摆满各类农、禽、蓄、渔作物及其加工产品的摊位，难忘的是那些商品的盛器，或是草系的、或是竹编的，又或是木制的，全是自然而手工制作，且形态各异，扎实好用。那时普遍采用“物物交换”的交易模式，宛若古代。爷爷很威严，但又十分通达，所以我非常愿意起早尾随他的身后同去赶集，也乐意随他去走亲访友。

奶奶和蔼慈善，同屋的奶奶总是在我睡梦中已悄无声息地下楼去启动炉灶，做饭烧水。每当我睡眼朦胧下楼从楼梯边上的空隙处望去，奶奶正围绕着炉灶或添柴吹火，或煮饭炖菜，又或打水煮汤，忙得不亦乐乎。当我走进厨房，洗脸水已经盛好，早餐也已备齐，那股唯有大灶才能喷发的香味满屋弥散，令人垂涎三尺。奶奶那副没有怨意，甚至从无疲惫的神情，宛若演奏着一曲美妙的音乐。

奶奶的家务包括喂猪、浇灌菜园、河边洗衣，还要到井里担水。她曾经还用竹竿从井里救起我哥哥。一个不足一米六零的三寸金莲却如此承担，难能可贵。

三寸的绣花鞋从纳鞋底、绣画面、浆鞋帮到缝合一应俱全，都由奶奶自己设计和制作，不仅可以穿着，更是一件美丽的艺术品。奶奶每天早上还有一件事情始终如一的，那就是梳头，用梳子梳理头发以后还要用篦子梳理，据说篦子可以

去除皮屑和藏在头发里的虱子，还有舒筋活血的作用。难怪，奶奶每次梳头时间很长，而梳理以后盘成的圆型头髻，显得干净、整齐、油亮。

家乡的房子是一座两层楼的院落，正门朝南。两扇比人还高大许多的木门上下两头嵌入石头桩子内，开关时樨头和石凿摩擦会发出“吱吱”的声响，这常是人员进出的信号。门上匾额篆刻的内容已不记得，门外的踏脚是整块的厚石头，再往外是两级石梯，非常厚实。白色的围墙围包裹着正方形的院落。墙高约两米，墙顶是黑色的砖瓦，鳞次栉比，雨水分流而不至损害围墙。院内是一个约一百平方米的方形天井，与房间的地面约有五十厘米的落差。天井内侧连接的是“堂檐”（大堂），也有几十平方米，专事家族的重要礼仪或编制工具等。房屋的原料除了石头，便是树木，都是山里开凿或砍伐加工而成。砖瓦则是自己烧制的。窗门有两道，向内是用木格拼制，向外是木板，上下设木槽移动。木格是装饰，木板是遮光，各司其职。临窗凭眺，遍野田地、小河清流、泥径蜿蜒、枝叶飘摇、山峰叠嶂、姹紫嫣红、蓝天白云，抑或细雨蒙蒙、寒风瑟瑟……随季节和心情变化无穷。房屋外侧木梁上雕刻着神态各异的人物、生意盎然的树木、婀娜多姿的山水，传述着先辈的故事和自然的情趣，使建筑美妙而生动。沿着屋顶流下的雨水是每家人都会积存的圣水，一点一滴蓄积起来，那要比河水和井水更干净，可以直接饮用。而那个滴水线条和节奏如画如歌，十分美妙，真是上苍的恩赐。

房子后门外是几亩地的田园，种植着多种蔬果，最令我难忘的是远端一棵文旦树，因为它最高大，超越围墙，而孤零零的树立在最远处，漫散的树枝随风摇曳，像一个卫士，又像一个舞者，如诗如画。沿着田园抬头远眺是几条小路的尽头，朦胧的远方偶尔会发现一个熟悉的身影由远而

近，渐渐地清晰，多少来访的亲友，当其进屋时，茶点已经准备就绪。

村边有一条小河，上游是遥远的山泉，下游是辽阔的海洋。河水终年清澈，村民在河边洗刷，游泳、捕鱼、抓蟹，浇灌庄稼也靠它。我在这条河里学会游泳，记录了与鱼、蟹、蛇在河里同游和争斗的经历。河水流经村外第二座桥后渐入深水区，河面也渐宽阔，河水则由淡渐咸，直至融入海水。河水受上下游水量和水位的变化会有涨落，偶尔还会发大水，淹没桥梁和稻田，甚至涌入农舍，但它终究还是母亲河，养育了河边的无数代村民。河上的小桥是用多块大石板连接而成，桥的两侧是悬空的，没有栅栏，因为桥面与水面落差并不深，且通常水流缓慢，行人对小桥充满信任，来往自如。多少年来小桥一直坚守着，并承送无数个过客，且依然坚挺。桥，连着村庄和山麓，一边是农舍，住着几乎同样姓氏的村民，民风朴实，已经说不清几代人的遗传。大地葱绿、蓄禽共乐，一派和睦。小桥的对岸是山麓，举目仰望，重峦叠嶂，漫山耸翠，万紫千红。微风飘过，枝叶荡漾；疾风吹来，沙沙作响，与蝉叫鸟鸣、潺潺溪水或交响或共奏，合成自然的咏叹。秋风袭来，落叶飘舞，景象更替。山泉在下游洼地形成的水塘是最安静的，水中小鱼畅游，螃蟹客串其中。山泉也是最凉爽的，口渴时可以直接饮用，高温时可以漱洗降温。山路蜿蜒曲折，起伏不平。经山路去我外婆的村庄需步行五十里路，爬山越岭，风餐露宿。幼小时无力全程步行，由爷爷或叔叔把我放在箩筐里挑着前行，一路艰辛。五里短亭，十里长亭，亭中可以遮阳、避雨、坐息，亭中央摆有水缸和喝水用具，却不知备水的好心人身在何处。

对外婆家最深的印象是家门口那口深不可测的井，水源流长，取之不尽，而又清澈无暇，因为附近没有淡水河，这口井就成了村民们的生命之泉。由外婆家



我的奶奶、外婆、姨奶奶合影

步行不远处就是波光粼粼的大海，退潮时海滩很宽，那是孩子们狂野的乐园，海边各式海螺、贝类生物，信手拾来，每次玩耍回家总是满载而归。更开心的是跟随长辈划着小船到露出海面的小岛上捕鱼捉虾，还有稀奇古怪的海洋生物，可都是美味佳肴。当晚霞降落时分，小船徐徐回归，当小船依山时通常已是天色昏暗。回望大海，平静无垠、万籁俱寂。

走上回家的田埂，首先映入眼帘的是收工回家的成人们，他们有说有笑，毫无倦意，有的肩挑蔬果，有的手提渔具，好似一派丰收景象。远处眺望，家家户户袅袅炊烟，近处尽闻餐熟饭香。

孩提时代的故事尽管没有太多的文字和照片留存，但老师和前辈的音容笑貌、家乡风情铭记在心。

尽管以后历尽中学、大学、农场、部队、法院，演绎着各种角色，跨越数十年，唯有那遥远的童年记忆清晰、隽永，且时常触动我的心灵！回顾二十多年的律师生涯，今天之所以还像一位律师，或许得益于前辈的教诲及童年根植于心对人性和自然的崇敬。过去，如此遥远而又无法忘却，且将继续……●

（作者单位：上海顾跃进律师事务所）

他山之石

●文/方宇

# 欧美自贸区过境货物的 知识产权边境执法之借鉴



2013年9月,中国(上海)自由贸易试验区(以下简称上海自贸区)经国务院批准正式挂牌成立。上海自贸区的建设是中国实现政府职能转变,深化金融领域开放创新,完善法制领域制度保障等多项改革措施的新平台。上海自贸区的设立是进一步推进改革,促进贸易和投资自由化,实现中国经济的创新与升级。经过两年的发展,目前上海自贸区正一步步走上正轨,相关管理配套革新正在逐步推进与完善。对知识产权的保护制度成为管理配套制度的主要组成部分,其中对过境货物的知识产权边境执法尤为各方关注,尤其是欧美等贸易伙伴对上海自贸区内的知识产权保护尤为关切。

我国《海关法》规定进出境货物为进口货物、出口货物、过境、转运和通运货物(后三者可统称为“过境货物”)。《关税与贸易总协定》(1947年)第五条第一款则将“过境货物”定义为“以过境运输方式经缔约方领土过境的货物,这种方式无论有无转船、仓储、卸货或改变运输方式。”《反假冒货物协定》第十六条第二款规定:缔约方可以对过境货物或其他海关控制下货物采取边境措施,其中“过境货物”指转运和转关。

上海自贸区的建立极大便利了境外货物在自贸区的中转运输,但我国法律

对于过境货物的知识产权边境执法并未作出明文规定。根据《知识产权海关保护条例》第二条的规定:知识产权海关保护,是指海关对与进出口货物有关并受中华人民共和国法律、行政法规保护的商标专用权、著作权和与著作权有关的权利、专利权实施的保护。在实践中,我国海关对知识产权保护的执法仅限于进出口货物。“过境货物”属于“入境但未进口”,不属于进出口货物,鉴于知识产权保护的地域性,自贸区内的过境货物显然难以适用目前海关对知识产权保护的执法措施。

上海自贸区实施的是“一线”彻底放开、“二线”安全高效管住、“区内”货物自由流动的监管服务新模式。那么上海自贸区在法无明确规定的情况下,对过境货物应采取何种知识产权边境执法规则,才能实现知识产权保护和促进贸易便利化之间的平衡。鉴于欧美等国自贸区发展较早,他们对过境货物的知识产权边境执法积累了丰富的经验,因此借鉴欧美国家自贸区的知识产权保护做法尤为重要。

## 一、美国过境货物的知识产权边境执法规则

美国是最早建立境内对外贸易区(也就是国际上通行的“自由贸易区”)的国家,至今已有近80年历史,至2012

年为止美国批准及有效的对外贸易区有174个。根据美国联邦《对外贸易区法》规定,进入对外贸易区的货物可以享有美国海关法的一系列豁免。美国相关法律仅授权美国海关在进口环节对货物进行边境执法,并未对对外贸易区内的过境货物的知识产权边境执法作出明文规定。

然而自上世纪七十年代开始,美国法院通过对一系列对外贸易区侵权案件的审理确认了美国海关边境执法权限及于过境货物。1988年的“U.S. V. Watches”案中,由香港过境美国的货物被海关查扣,佛罗里达南区法院指出:判例法一直确认过境货物即使不会进入美国市场也属于海关法规意义上的进口,此类货物仍应受制于海关法规中保护商标的没收等边境执法措施。1991年的“Ocean Garden”案中,美国联邦院明确指出:美国海关法规基于商标侵权而对进口货物采取的边境执法措施同样适用于对外贸易区中的过境货物。法院坚持对对外贸易区的过境货物既有管辖权,同时具有域外管辖权;法院同时主张:行使域外管辖权需要具备相应条件,例如,域外行为对美国商业有影响;这种影响体现在原告受到损害;美国对外贸易的利益和外国商业之间联系紧密。其次,自由贸易区中的过境侵权货物不应该排除美国海关法规的适用。究其实质,是美国



法律自我赋权延伸了本国知识产权的地域保护范围。2006年的“U.S. V. In-trigue”案中,美国第九巡回上诉法院认为:为了获得对外贸易区存储货物的一些便利和优惠,将货物存储在对外贸易区中的货主有义务将其相关活动通知海关,海关有权对对外贸易区内发生的所有活动进行监控。同时,美国海关如果认为对外贸易区内的商品货物具有假冒侵权的可能原因时,便可对该货物进行扣押。实际上,该判例是将对外贸易区内的所有活动与货物都置于海关的执法措施之下。

在美国近年与韩国、哥伦比亚、智利、秘鲁等国与地区签订的双边自贸协定中,都规定了对过境货物的知识产权边境执法措施。《美韩自由贸易协定》中规定:一旦进口、出口、过境货物或自由贸易区中的货物被怀疑是假冒货物或盗版货物,每一成员方应当规定其主管机关可以依职权启动边境措施。在该协定中,美韩双方海关有权将其边境执法措施延及过境货物。

因此美国通过一系列案件确立了对外过境货物的知识产权边境执法的规则:无论该侵权货物是否最终进入美国市场,过境货物进入对外贸易区这一事实就被视为进口和商业活动中使用,美国海关就可对该过境货物采取边境执法措施,且美国凭借强势的贸易地位将该规

则通过双边自贸协定向域外推广,以维护其知识产权大国的权益。

## 二、欧盟过境货物的知识产权边境执法规则

欧盟海关法令将过境货物根据来源地和目的地分为“内部过境”和“外部过境”。“内部过境”是指货物从某一欧盟成员国转运至另一成员国,而“外部过境”是指欧盟以外某国的货物过境某一欧盟成员国运往欧盟外另一国家。在内部过境情况下,由于欧盟内部实行统一市场,过境货物投入目的国市场等于投入另过境国市场,因此在该情形下过境国海关对侵犯知识产权的过境货物采取边境执法措施无任何问题。而外部过境货物并不投入欧盟市场,欧盟内国家海关在处理该类侵权货物时存有争议。根据欧盟最新的《海关知识产权保护条例》的规定,将边境执法拓展适用于外部过境货物。但欧盟各成员国在具体实践中使用该条例时出现分歧。

荷兰等国法院引入“制造假定”理论来解决外部过境货物的知识产权是否构成侵权问题。在2004年的“Philips.V. Postech c.s”案和2008年“Sosecal.V. Sisvel”案中,荷兰法院认为不能仅因为货物处于过境转运状态就完全断定该货物不会侵犯欧盟成员国的知识产权,而

是可以假通过假定该货物是在过境国内制造,并进入过境国市场流通。因此根据该理论,部分欧盟成员国根据过境国法律认定过境货物侵犯知识产权的,就可直接对其采取边境执法措施。

而英国高等法院在“Nokia”案和欧盟法院就“Montex”案中指出,外部过境货物如果没有进入转运国市场的打算,而仅仅是在其领土范围内纯粹过境,那么就不能对其采取边境执法措施。也就是拒绝了“制造假定”理论的适用。由于欧盟成员国内部对外部过境货物采取边境执法措施的不同做法,需要欧盟就此统一各成员国对过境货物边境执法规则。

2012年2月,欧盟委员会发布了《对于过境货物特别是药品对知识产权海关执法指南》,该指南指出:只有当权利人举证证明过境货物存在进入欧盟市场的实质可能性时,海关可依据申请采取边境执法措施。这些证据包括侵权人在将货物转运到欧盟关境之前就已经存在针对欧盟市场的商业行为,或者从单据或有关货物的往来函件上可明显看出该货物意图在欧盟市场销售。在海关有理由怀疑过境货物构成侵权并可能流入欧盟市场时,可主动采取包括中止放行在内的边境执法措施。因此该指南实际上是推翻了“制造假定”理论,为欧盟各成员国统一了过境货物的边境执法规

则。相较于美国严苛的知识产权执法规则，欧盟的过境货物的边境执法规则更加合理，其仅在过境货物存在转而在欧盟市场销售的实际可能性时，才对其采取边境执法措施。

另外瑞士的《专利法》规定依专利权人请求或者依职权海关有权阻止涉嫌侵犯瑞士专利权的过境货物进入瑞士境内流通，但该法也同时规定，如果专利权人不能在目的国禁止某批货物的进口则也不能在过境国禁止该批货物过境。因而只有专利侵权在过境国和目的国同时存在的情况下，瑞士海关才能对过境货物采取知识产权的边境执法措施。相较于美国和欧盟的过境货物的边境执法措施，瑞士的规则在既有效阻止了侵犯知识产权货物过境的同时，也保证了合法货物的正常过境，避免了知识产权发达国家利用其在国际贸易中的强势地位对边境执法措施进行滥用。

### 三、小结

作为中国政府设立的第一个自由贸易区，上海自贸区既要促进贸易和投资便利化，但也不能放松监管而对利用自贸区进行假冒产品贸易的行为予以放任。因而既要自贸区的过境货物实施知识产权的海关监管，但也不能如美国般以侵犯知识产权为由对过境货物采取强势的边境执法措施而影响正常的国际贸易，这就需要在加强过境货物知识产权保护与促进贸易便利化之间寻求平衡。

因此对于自贸区内过境货物的知识产权执法，建议我国应借鉴欧盟、瑞士的规则，只有当过境货物构成侵权并有显著可能进入我国市场销售时，或者在我国与目的国都属于侵犯知识产权时，才可以对其采取知识产权的边境执法措施。如此既符合设立上海自贸区促进贸易自由之目标，也有助于自贸区在知识产权保护 and 执法措施方面进一步与国际规则相接轨，维护上海自贸区知识产权保护之良好形象。●

(作者单位:上海捷铭律师事务所)

乐 Life

●文/裴索

## 我和米兰有个约会



飞机在入夜时分降落，机翼下是灯光璀璨的不夜米兰。

米兰，这是一座以建筑、艺术、时尚、足球、旅游闻名于世的历史文化名城，也是世界最为著名的国际大都市之一。米兰汇聚了众多世界顶级时尚品牌，是世界公认的“时尚之都”。

五年前的上海世博会上我表演插花艺术的情景还历历在目；弹指一挥间，米兰世博会又已盛大开幕。

而能在这样的一座时尚之都，在有160多年历史的世博会上，穿上我最钟情的海派旗袍，和500位来自世界各地的姐妹一起诠释海派文化，让中国文化走出去，让不同国度民众和我们进行面对面的互动，亲自感受“人类共存于一个地球，各国同处一个世界”，向世界展示上海时尚和中国魅力，这是一件实在让我兴奋不已的事。

6月9日一早，我们从米兰世博园东门经过安检后进场，十点在中国企业联合馆前报到后就进行了最后的总排练。每一个人的心里都有些紧张，因为这将验证我们之前四五个月的辛苦排练

的成果的时刻。要知道，旗袍走秀强调的是腰肢扭动，婀娜多姿风情万千但又要端庄大方，所以每次排练导演都对每个人每个人的形体、姿态甚至笑容都一再调整，每次排练结束我们都筋疲力尽，但“在世博会上以最好的状态体现上海形象为中国争光”这是我们唯一的共同追求，所以我们即便每次筋疲力尽但仍然在下一次排练中精神抖擞。而这场“旗袍秀”所展示的海派旗袍，也都是我们以“大气时尚又不失优雅”作为我们唯一的审美标准而自行准备的。

下午四点，旗袍巡游开始了。五百位各国佳丽身着旗袍在世博园里逶迤长行，修身的旗袍、手中的丝质折扇，牢牢地吸引了游客们的目光。无论是世博园的主干道十二中国节气景色表演，还是意大利馆生命树前的迤迤展示，或是中国馆前的快闪，都让各国游客或是驻足观赏，或是合影留念。意大利国宝级演员、本届米兰世博会形象代言人玛莉亚·古欣娜塔也兴致勃勃地穿上了海派旗袍，担当海派旗袍形象大使，和我们并肩走在米兰温润的阳光里，接受民众的

欢呼和掌声。想起二年前在香港利兹卡尔顿酒店,我也是身着海派旗袍与另一位意大利国宝级的影星、好莱坞终生成就奖获得者索菲亚罗兰会晤,她对我们中国的传统文化元素也是赞不绝口,“民族的,就是世界的”这句话果然是真理。

到了中国企业馆,我马不停蹄地换上了那袭带着醇厚沉静的水墨意境的黑底白花的旗袍,站在书桌前,面对那淡黑墨色的卷轴与素白宣纸,磨墨细量,提笔沉气,在高山流水的丝竹声中,和其他四位旗袍佳丽向来自世界各国的游客们展示典雅的中国书法艺术。我写的第一幅是“人和”二字,取自《孟子》中的“天时不如地利,地利不如人和”,意指人心所向,上下团结,也只有一个团结的世界,才有一片和平的景象;第二幅是“世界大同”四字,出自儒家经典《礼记》,孙中山先生提倡的“天下为公”即是“世界大同”的最佳诠释,真善美的社会是全人类的向往。第三幅是“情铸米兰”,表达了让中国人民的友情在米兰生根开花的美好愿景。我曾经写过很多的书法作品,但在这么大的一个舞台上展示中国书法艺术,还是第一次,深感责任深重。所以当天写的三幅字都是我在国内的时候思前量后字斟句酌了很久才定下来的。为了便于现场装裱,我还特意从国内携带了部分空白的装裱好的书法挂轴。而因为世博会的安保人员不知道这些“糊着纸的棍子”的作用,所以这些挂轴通过安检时还是遇到了小小的麻烦,差点进不了场。后来在我们一再加以说明、承诺、保证——“安全的”、“是新的”,并且逐件打开让安检人员查看,才有惊无险地地带进书法展示现场。

高鼻子蓝眼睛的外国人对于中国书法那种金雕银钩、龙飞凤舞、如图画一般的写意表达充满了新奇感,他们除了看字,还要亲自摸摸挂轴,研究一下是怎么

卷起来的。这还不过瘾,老外又纷纷要求把挂轴展开,拿着挂轴和书法一块合个影,还笑着问我“你画的是啥?”,我则笑意盈盈地向他们解释我书写的作品的含义,再次演示笔墨纸砚的用法。看得出,像书法这样能体现出中国传统文化的事物还是很受老外欢迎和推崇的。几位头佩华饰前来参加米兰世博会的北欧华侨旗袍姐妹,悄声细语地向我表达了要得到书法挂轴的愿望。我毫不犹豫地将这些书法挂轴赠送给她们,当看到她们手执“人和”、“世界大同”挂轴欣喜拍照留念,当我读到她们情真意切的思乡眼神,我深深

感受到了海外游子的赤子之心,前所未有的幸福感充盈着我胸口,因为我和祖国很近很亲,因为我正在为弘扬祖国的传统文化出力,因为我在向世人展示最美好的中国女性之美……

在拨冗观赏日本馆的时候,我发现日本凭借立体投影等现代高科技手段将源于中国书法的日本传统的书道演绎得惟妙惟肖,这另辟蹊径的新颖演绎手法也使欧美老外观摩者流连忘返。这我也不禁心生感慨,看来在下一届世博会如何将传统和现代结合是我们推广和弘



扬中国书法乃至中华文化的一大课题。

在富有生命力的世博会舞台上,各国都努力展现灿烂悠久的文明和博大精深的文化。借着这次机会,中国文化完成了一次出彩亮相,我也和米兰世博进行了一次亲密接触。流连在米兰初夏夜晚的街头,凉风习习,望着欧式建筑肃穆的身影在米兰夜的天空中剪裁出一幅幅艺术的动画,我许下了一个心愿:下一届世博,无论在哪里,我依然要再见! ●

(作者单位:上海锦天成律师事务所)



随 笔

●文 / 朱小苏

## 初为人父偶记

七月二十五日是妻子当新妈妈后过的第一个生日，但和过去的五个多月一样，我和妻子在这个特殊的日子并没有特别的庆祝，当整晚费尽九牛二虎之力哄得女儿终于进入她童话般的梦乡时，时间已过十点。窗外是沉沉夜色，伴随着阑珊的万家灯火，侧目看看小家伙熟睡的萌样，回想之前一年多的往事，一时间竟有些恍惚，不由自主地从心里萌生出初为人父的些许感受。

或许是从事律师职业的原因，我信奉“凡事预则立，不预则废”的道理，总希望在开始一项工作前便筹谋妥当，把相关的风险和后果设想清楚，这样的职业习惯也潜移默化地融入到了生活之中，于是“要不要孩子”变成了婚后我和妻子间一个重要的命题。我承认自己是喜欢小孩子的，但一面是“两人生活”的潇洒自由让人对生孩子后生活状态的彻底改变有些生畏，更关键的是生孩子不

仅是简单地孕育生命，更肩负着教育并使其健康快乐地成长的责任。张爱玲说“小孩是从生命的泉源里分出来的一点新的力量，所以可敬、可怖”，而当下的社会竞争又是如此激烈，以至于这些小生命在蹒跚学步的年纪便要参加各种“早教班”以免输在起跑线上，一想到这些便让人却步，总想着自己如何把心理建设再做得强一些，准备工作做得更好一些，可如何算“达标”又永远是一个更大的问号。随着年纪逐渐增长，周遭亲友从询问到不断催促，“造人”的压力也在无形中变大。记得2014年头，父母又一次试探性地问何时可以抱孙辈，或许是不厌其烦，我脱口来了句“就给你们来个马宝宝吧”，但随着时间推移，转瞬春和景明的“人间四月天”已过，按怀胎十月计算，眼看就要失言。这时候你必须感叹世事的奇妙，五月初的某天，妻子突然来电告知这个“早在计划中又迟迟没备齐”的小生命已经不期而至了，那个档

口有几分激动，几分狂喜，也有几分不知所措，试着问自己，“你真正做好准备去开启这段生命中的新历程了吗？”

就等待中的父母而言，怀孕待产是一段令人惴惴不安的岁月。和天下所有的准爸妈一样，在静候宝宝降生的日子里，我和妻子会担心她是不是足够健康，长得是不是漂亮，在整个十月期间是不是可以顺利平安？于是又有些懊恼在孕前没有更认真地学习以掌握更多的孕产知识，没有更充分地准备以将身体调理得更好。眼看着肚子一天天的隆起，妻子开始大肆采购生产和婴儿用品，家里纸尿裤、奶瓶、婴儿床、洗澡盆，各式各样堆积如山，而在饮食方面则变得小心谨慎，戒掉了咖啡、刺身、香炸、辣食等嗜好，全家陪着她开始一起过上了清淡少盐无味精的自律生活。诚如梁实秋先生说的，“孩子的健康及其舒适，成为家庭一切设施的一个主要先决问题”。随着获悉“胎儿在子宫内最适宜听中、低频

调声音”的理论后,我也被要求每天早晚对着她的肚子讲话、唱曲、念儿歌,终日不辍。回头想来,这十个月时间,不仅是胎儿在母体中发育的阶段,也是准父母学习责任,自我成长的过程。而一趟趟共同去专业机构接受孕期教育,一次次陪伴妻子去妇婴医院进行产检,甚至是某个深夜妻子突感不适放心不下,遂战战兢兢地赶去医院挂急诊,后证明不过是虚惊一场的经历,都印证了夫妻在这段“学习”期间彼此的鼓励和扶持,留给匆匆远去的岁月一些可待追忆的片段。

进入孕晚期后,产检变得越来越频繁,所幸宝宝各项指标都很健康,医生告知体位和大小均非常适合顺产,于是究竟自然分娩还是剖腹产的问题又摆在了面前。因为妻子偏瘦且过了三十,所以自从怀孕便准备剖宫,压根没有打过顺产的主意,在怀孕期间也没有做过太多的运动。如今医生鼓励自己生又是“计划赶不上变化快”,实在出乎意料之外了。正自踌躇不决,某次孕期教育的课程上老师的一句话帮助我们打定了自然分娩的主意——“让孩子自己决定什么时候出生吧,爸爸妈妈不该为她做主”,于是我在妻子怀孕九个月的时候开始陪她每天挺着大肚子爬楼梯做产前运动,学习拉梅兹分娩呼吸法。可眼看着二月十二日的预产期已到,宝宝又玩起了淡定,任凭她爹妈终日揪心焦虑,她却兀自“岿然不动”。由于二月十八日即是除夕,我们又再次犹豫是否干脆赶在年前的最后几天把孩子剖出来,以免撞上医生过年休假,人手不及。产前的最后一个月,我们整天就是这样在焦急期待而又忐忑不安中度过的,甚是煎熬人心。就在我们又开始与医生预约剖腹产时间之际,二月十四日,宝宝竟然选了这个西方的情人节突然发动。提着大包小件送妻子进医院的那刻,原先

设想的紧抓妻子的手为她打气,引导妻子深呼吸镇痛等场景并没有发生,未来得及多做关照,妻子便被直接推进了产房。随着女儿一声清脆的啼哭,我的这个十足的“小情人”终于赶在甲午年的岁末顺利来到了这个世界,而伴随着这条“马尾巴”的降生,我也神奇地兑现了2014年初“生个马宝宝”的话语。

著名漫画家丰子恺先生在他的散文《从孩子得到的启示》中曾感叹孩子“能撤去世间事物的因果关系的网,看见事物的本身的真相。我们所打算、计较、争夺的洋钱,在他们看来个个是白银的浮雕的胸章;仆仆奔走的行人、血汗涔涔的劳动者,在他们看来个个是无目的地在游戏、在演剧;一切建设,一切现象,在他们看来都是大自然的点缀、装饰”,随着女儿的降生,我也真切地感受到了这份孩童世界的简单和直白。“小情人”可以因饥饿而骤然尖声啼叫,也可以因果腹而瞬间破涕为乐;可以因看见不喜的生人而嘤嘤哭闹,也可以因望到熟悉的亲人而伸手讨抱;可以在前一分钟还因为尿湿了尿片而烦躁不安,也可以在后一分钟因为换上了干净的尿片而手舞足蹈,所有的情绪都如此直接地呈现,称心而为。而作为父母,我们也心甘情愿地报以最纯粹的爱,不用煞费苦心地设计,无须挖空心思地揣度。坐月子的妻子开始四处搜集育儿经,浏览各种论坛学习别人的先进经验,对于自身饮食起居,则更加小心,正印了诗句中“才忧衣衫薄,又怜未饱腹”的状态。而我从慌乱无章地换尿片,到笨手笨脚地喂奶拍嗝,又或是手足无措地哄哭安抚,慢慢地摸索着做父亲的点滴,体会着为人父母的不易。尽管肌体劳累,脑海中却是恬静的,尤其是每当看到小情人在轻拍中逐渐停止哭闹,又或是依偎在自己肩头甜甜入睡,所有的辛苦顿时便消失得无影无踪。有时在睡梦中,孩子稚嫩的脸庞也会泛起一

个浅浅讪笑,常笑得我受宠若惊。书里说那是笑神在逗婴儿发笑,让人不由艳羡这位大神的幸福,可以时刻看到天底下最可爱的笑颜。

针对孩子这份难得的童真,丰子恺先生曾疑问,曾经和他们一样的我们却何时犯下了“言不由衷”的恶德。就这个问题,我倒从不纠结,缘于人在不同的成长阶段需要适应和扮演不同的角色,一花一草尚需园丁剪枝摘叶,何况七情六欲的我们?若是成年人兀自随心所欲,由着性子做事,反而是不成熟的表现。若是碰巧我的“小情人”以后继承了他父亲的职业,怕更是要苦心经营,常为一语再三斟酌,为一字反复推敲了。但弄孩为乐的时光至少赐给了我们这些已经“俗障深厚”的成年人一个宝贵的机会,得以在纷扰的俗世中暂时放空自己。如同社会上越来越多的人在紧张的工作之余或是嗜好登山,或是喜爱瑜伽,或是醉心跑步一样,抱着孩子的那一刻,我会因专注于她的健康和舒适而得以摒弃其他的杂念,随着初生的婴孩一道重拾片刻初心,教会我回归一种简单的生活状态,执着于一件事情,这是一种非常真实的满足感,未尝经过生儿育女的人是永远无法体验的。

现在想来,我的“小情人项目”毫无疑问是自己执业生涯以来接手的最艰难的案子了,因为它“委托”突然,让人无法充分准备;所涉领域高深,必须补强知识,从头学起;期间瞬息万变,需要时刻紧盯,不得松懈;而“交割”又难以预期,可能令你猝不及防。更关键的是,“项目交割”只是阶段性的里程碑,此后更是留待求索的漫漫征程,需要用一生的时间去学习和体会,我甘之如饴,乐此不疲,特记之,与诸君分享,也供自己回味。

●  
(作者单位:上海市华诚律师事务所)

# 业内资讯

6月19日,市律协会会长俞卫锋、副会长王嵘以及游闽键、林东品等9位律师代表参加了市一中院举办的“法官与律师职业共同体构建”法官沙龙活动,市一中院院长陈立斌等院领导出席了活动。本次法官沙龙活动是推进法官与律师法律职业共同体建设的一次有益探索。

市律协参加一中院“法官与律师职业共同体构建”法官沙龙

市律协参加市科协“科创中心法制环境与对策”研讨会

6月29日,市律协会会长俞卫锋、业务部主任潘瑜受邀参加了市科协法律咨询委员会召开的全体委员会议暨“上海建设具有全球影响力的科创中心法制环境与对策”研讨会。会上,俞卫锋会长作了“科创中心建设中执业律师的机遇与挑战”的主题发言。

市总工会女律师志愿团的流动课堂来到了徐汇

6月30日,第二场由上海市总工会女律师志愿团主讲的“女职工维权案例分享会”再次举行。本次活动担任主讲的有温陈静、庞春云和楼凌宇三位律师,律师们分别围绕着女职工生育期间的劳动关系解除、调岗降薪等专题,从法律的视角给出维权启示,几位律师的讲课效果得到了听众的充分肯定。



市律协召开十届四次会长会议

7月8日,市律协召开十届四次会长会议,市司法局律管处副处长忻峰出席。会议讨论并通过十届专门委员会主任、副主任、委员名单以及《上海市律师协会业务研究委员会工作规则》,还确定了34个业务研究委员会会长分工。

7月8日,由中国法官协会、中国女法官协会、中国检察官协会等共同举办的推动建立法律职业人新型关系座谈会召开。会上,中华全国律师协会副会长吕红兵作为律师界代表作“推进建立法律职业人新型关系以维护司法公正的思考”的主题发言。

推动建立法律职业人新型关系座谈会在京召开 全国律协吕红兵副会长作主题发言

# 上海市律师协会 2015 年 7 月新增会员名录

序号	姓名	会员号	执业证号	所属律师事务所
1	夏阳	124575	13101201510848342	上海市志致远律师事务所
2	孙家顺	124769	13101201510308381	上海海汇律师事务所
3	戎斌	124565	13101201510444026	上海海汇律师事务所
4	刘焦	124736	13101201511565435	上海宇弘勤律师事务所
5	余杨	124497	13101201510520356	上海市千方律师事务所
6	黄敦昱	124461	13101201510638217	上海市李国机律师事务所
7	刘正	124517	13101201510257261	上海仲悦律师事务所
8	刘少秋	124055	13101201511944562	上海段和段律师事务所
9	赵蕴文	124537	13101201511488191	上海段和段律师事务所
10	王卫军	124631	13101201511801441	上海君澜律师事务所
11	苏毅	124460	13101201510784445	上海共识久久律师事务所
12	周志徽	124588	13101201511103923	上海市浩信律师事务所
13	王伟	124590	13101201510241856	上海融孚律师事务所
14	张玉霞	124564	13101201511481062	北京长安(上海)律师事务所
15	张俊	124709	13101201510400403	上海天尚律师事务所
16	赵莉	124493	13101201511359565	上海通润律师事务所
17	王浩翔	124030	13101201510255664	上海安智杰律师事务所
18	苏朝军	124498	13101201510550463	上海千志律师事务所
19	马佳	124819	13101201510602851	北京市隆安律师事务所上海分所
20	俞一之	124681	13101201510775288	上海市三石律师事务所
21	许嘉悱	124735	13101201510443822	上海蓝白律师事务所
22	邵哲臻	124595	13101201510414769	上海翰浩律师事务所
23	刘小军	124659	13101201510556550	上海泰瑞洋律师事务所
24	肖骏妍	124559	13101201511712266	北京市海问律师事务所上海分所
25	吕远	124733	13101201511897965	北京大成(上海)律师事务所
26	高文静	124531	13101201511506419	上海卓嘉律师事务所
27	刘向兰	124473	13101201511602911	上海融力律师事务所
28	朱文慧	124540	13101201511444051	上海宏仑宇君律师事务所
29	李云祥	125063	13101201510956222	上海宏仑宇君律师事务所
30	文影	124578	13101201510418820	上海管博律师事务所
31	余圣恩	124520	13101201510756436	上海市君成律师事务所
32	戴勇	124465	13101201510753738	上海竞衡联合律师事务所
33	张一超	124504	13101201510467494	上海天闻世代律师事务所
34	钟磊	123963	13101201510760213	上海天闻世代律师事务所
35	黄泽峰	124458	13101201510367608	上海合勤律师事务所
36	张志红	122190	13101201511277709	上海胜康律师事务所
37	张琳	124657	13101201511656428	上海汇鼎律师事务所
38	郝怡	124625	13101201511345295	上海市朝华律师事务所
39	李佳捷	124509	13101201510522558	上海市江华律师事务所
40	桑依亭	124695	13101201511555725	广东国晖(上海)律师事务所
41	章健慧	124643	13101201511810572	上海泰吉十方律师事务所
42	葛青	124505	13101201511450877	上海瑞盛律师事务所
43	王宏	124592	13101201510215169	上海申渝律师事务所
44	周培源	124536	13101201510413039	上海永乐律师事务所
45	刘晓玲	124637	13101201511159855	北京尚公(上海)律师事务所
46	朱沙	124821	13101201511153367	上海律宏律师事务所
47	闵秋豪	124530	13101201510712487	北京市中银(上海)律师事务所
48	施黄娟	124825	13101201511167831	北京市中银(上海)律师事务所

序号	姓名	会员号	执业证号	所属律师事务所
49	何佳芸	124492	13101201511277104	上海市方达律师事务所
50	杨景玲	124655	13101201511754496	北京盈科(上海)律师事务所
51	刘律则	124542	13101201510620201	上海川汇律师事务所
52	沈玉标	124651	13101201510667858	上海翰森律师事务所
53	夏新华	124942	13101201510121071	上海市东方正义律师事务所
54	张博	124683	13101201511509174	高朋(上海)律师事务所
55	张凌	124710	13101201510172199	上海利歌律师事务所
56	邵恩博	124752	13101201510614557	上海利歌律师事务所
57	邵海波	124750	13101201510129992	上海利歌律师事务所
58	陈光宇	124427	13101201510757838	上海华夏汇鸿律师事务所
59	王倩	124748	13101201511145006	上海浩锦律师事务所
60	盛琬刚	124803	13101201510916731	上海关天律师事务所
61	龚豪	124538	13101201510761401	上海镇霆律师事务所
62	梁江辉	122868	13101201510630520	上海安盟律师事务所
63	王小雪	124207	13101201511695558	上海正策律师事务所
64	张彬	123572	13101201510770873	国浩律师(上海)事务所
65	刘天意	122472	13101201510719063	国浩律师(上海)事务所
66	费夏琦	124088	13101201511693549	国浩律师(上海)事务所
67	祝赞旺	124560	13101201510175020	上海辉和律师事务所
68	陈力	124725	13101201510132751	上海市新闵律师事务所
69	张倩雯	124586	13101201511766920	上海市华亭律师事务所
70	龚艳	124532	13101201511216575	上海国年律师事务所
71	卫江	124541	13101201510962211	上海宇钧律师事务所
72	廖韬	124612	13101201510803639	上海市联合律师事务所
73	史文仪	123364	13101201511928517	上海虹桥正瀚律师事务所
74	王学超	124689	13101201510188931	上海虹桥正瀚律师事务所
75	张雯	124519	13101201511604229	上海键特律师事务所
76	张振龙	124122	13101201510751914	上海海复律师事务所
77	刘春梅	124600	13101201511654897	上海华勤基信律师事务所
78	骆文沁	124516	13101201511575584	上海市远东律师事务所
79	裘际玮	124630	13101201510638528	上海钟颖律师事务所
80	李晓珊	124051	13101201521699310	上海市汇业律师事务所
81	梁正	124723	13101201510654137	上海宙斯盾律师事务所
82	葛宏	123955	13101201511625945	上海言顾律师事务所
83	孙岱泓	124755	13101201510680139	上海博和律师事务所
84	徐璐颖	124524	13101201511233644	上海银萌律师事务所
85	吴江毅	124569	13101201510534271	上海申浩律师事务所
86	夏莹	123525	13101201511290935	上海邦信阳中建中汇律师事务所
87	周娱寅	124467	13101201511310499	上海邦信阳中建中汇律师事务所
88	杨阳	124464	13101201511895910	上海邦信阳中建中汇律师事务所
89	郁珉	124469	13101201511788886	上海邦信阳中建中汇律师事务所
90	苏琬	124753	13101201511736267	上海邦信阳中建中汇律师事务所
91	张诚	124694	13101201510381388	上海邦信阳中建中汇律师事务所
92	薛坤	124183	13101201511734441	北京市中伦(上海)律师事务所
93	马志健	123428	13101201510106899	北京市中伦(上海)律师事务所
94	黄向梅	123140	13101201511465194	北京市中伦(上海)律师事务所
95	陈晨	124334	13101201510396203	北京市中伦(上海)律师事务所
96	陈金颖	124042	13101201511415786	北京市中伦(上海)律师事务所
97	王广巍	124950	13101201510926572	北京市中伦(上海)律师事务所
98	滕梦悦	124576	13101201511252304	上海市华夏律师事务所
99	吴梦蒂	124494	13101201511975575	上海皓生律师事务所
100	沈珍妮	124495	13101201511298718	上海皓生律师事务所

序号	姓名	会员号	执业证号	所属律师事务所
101	熊一玲	124739	13101201511361356	上海普世律师事务所
102	尹马庆	124628	13101201510578169	上海鼎善律师事务所
103	钱瀚	124800	131101201510363584	上海鼎善律师事务所
104	于怡璐	124434	13101201511123091	上海市嘉华律师事务所
105	朱婧	124582	13101201511443430	上海市嘉华律师事务所
106	徐潇	124802	13101201511340527	上海君莅律师事务所
107	葛志坚	114238	13101201510131620	浙江阳光时代(上海)律师事务所
108	孙平波	124687	13101201510354667	上海市海华永泰律师事务所
109	宋佳儒	124716	13101201510939542	上海市海华永泰律师事务所
110	周骏	123079	13101201510502529	上海隆天律师事务所
111	潘一颀	124815	13101201510652153	北京市金杜律师事务所上海分所
112	高云	124691	13101201511461277	上海沪港律师事务所
113	张翕翊	124525	13101201511579717	上海市诚至信律师事务所
114	李湾	124543	13101201511141237	上海正贯长虹律师事务所
115	句薇	124367	13101201511880542	上海正源律师事务所
116	邱俊豪	124608	13101201510189372	上海汉科律师事务所
117	张健	124436	13101201510231160	上海华尊律师事务所
118	徐荣康	124587	13101201510628493	上海市光明律师事务所
119	杨秀琴	124529	13101201511793408	上海市光明律师事务所
120	蒋明峰	124006	13101201510732562	上海市锦天城律师事务所
121	董文涛	124692	13101201510491265	上海市锦天城律师事务所
122	周阳	124484	13101201510380906	上海市锦天城律师事务所
123	梁光勇	124166	13101201510497356	上海市锦天城律师事务所
124	孙建男	124486	13101201510198475	上海市锦天城律师事务所
125	万强	124483	13101201510172900	上海市锦天城律师事务所
126	李晖	124707	13101201510210433	上海尚佳律师事务所
127	金梅花	124283	13101201511173587	上海市协力律师事务所
128	李杨	124782	13101201510662407	上海运帷律师事务所
129	杜小丽	123434	13101201511229506	博爱星(上海)律师事务所
130	胡慧斌	124744	1310120150921618	上海尚简律师事务所
131	袁振宗	124641	13101201510722367	上海汉商律师事务所
132	李清	124699	13101201511251397	上海汉商律师事务所
133	杨峥勇	124362	13101201510584189	上海市傅玄杰律师事务所
134	许可	124208	13101201510347748	上海元达律师事务所
135	陈盼	127633	13101201510302926	上海沪融律师事务所
136	曹倩倩	124677	13101201511464830	上海尚域律师事务所
137	刘俊焯	124642	13101201510974245	上海尚域律师事务所
138	李雅婧	124577	13101201511605337	上海红辉律师事务所
139	陈国山	124527	13101201510115369	上海翁理平律师事务所
140	龚福	124579	13101201511392016	上海天衍禾律师事务所
141	李银娥	122234	13101201521559564	上海仁科律师事务所
142	李玉洁	124593	13101201511409286	上海东凰律师事务所
143	鲁恺	124358	13101201510313403	上海汉联律师事务所
144	沈滢晔	124706	13101201511733257	上海观安律师事务所
145	柴宇	123943	1310120150201847	上海恒杰律师事务所
146	李国雄	124745	13101201550863612	上海劲达律师事务所
147	刘冬莲	124515	13101201511888644	上海劲达律师事务所
148	计鑫	124506	13101201510815302	天册(上海)律师事务所
149	徐慷	124731	13101201510714522	上海浦汇律师事务所
150	蒋榕	124556	13101201511565851	北京市惠诚律师事务所上海分所
151	许文涛	124551	13101201510952229	上海达隆律师事务所
152	陈珍珍	124173	13101201521682353	上海乐洲律师事务所



# 上海仲裁委员会

## Shanghai Arbitration Commission

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

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

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

### MODEL ARBITRATION CLAUSE

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

地址:上海市威海路755号文新大厦23楼  
电话:(8621)52920022 传真:(8621)22313993  
邮政编码:200041  
网址:[www.accsh.org](http://www.accsh.org)

Address: 23/F No.755 Weihai Road Shanghai P.R.C.  
Tel: 86 21 52920022 Fax: 86 21 22313993  
Zipcode: 200041  
Website: [www.accsh.org](http://www.accsh.org)

### 新法速读

## 最高法为打击拒不执行判决、裁定等犯罪行为发布新司法解释

7月21日,最高人民法院召开新闻发布会,发布《关于审理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》和《关于修改〈最高人民法院关于限制被执行人高消费的若干规定〉的决定》两个司法解释。

《最高人民法院关于审理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》全文共八条,主要内容体现在以下四个方面:

一是进一步明确了刑法规定的“情节严重”的具体情形。规定负有义务的人有能力执行而实施三类八项行为之一的,应当认定为全国人大常委会《关于第三百一十三条的解释》中规定的“其他有能力执行而拒不执行,情节严重的情形”。

二是明确了酌定处罚情节的适用条件。规定对申请执行人为弱势群体的涉民生执行案件,如申请执行赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等判决裁定的,被执行人拒不执行构成犯罪的,可以酌情从重处罚。

三是规定了部分拒不执行判决、裁定罪案件可以按照自诉程序进行追诉。为适应打击拒不执行判决、裁定犯罪的需要,本解释明确规定,拒不执行判决、裁定罪案件符合刑事诉讼法第二百零四条第三项规定条件的,人民法院可以按自诉案件立案受理。把拒不执行判决、裁定罪案件的追诉程序由单一的公诉程序改为公诉与自诉可以并行的程序。

四是规定了对拒不执行判决、裁定罪案件的一般管辖原则。

本解释规定,拒不执行判决、裁定刑事案件,一般由执行法院所在地人民法院管辖。如果由其他有管辖权的法院进行审理更为适宜,或者发生管辖争议的,则按法律规定处理。

此次发布的最高人民法院《关于修改〈最高人民法院关于限制被执行人高消费的若干规定〉的决定》,主要涉及以下三方面:

一是明确将信用惩戒的范围拓宽至限制高消费及非生活或者经营必需的有关消费。此次修改拓宽了限制消费措施的范围,并对主文中涉及“高消费”的内容全部作相应修改。

二是明确规定对失信被执行人应当采取限制消费措施。修改后的司法解释明确规定,纳入失信被执行人名单的被执行人,人民法院应当对其采取限制消费措施。采取限制消费措施和将被执行人纳入失信被执行人名单库是人民法院对具有不同拒不履行情节的被执行人依法可以采取的两种不同制裁手段。

三是增加采取限制消费措施的内容与力度。主要包括两个方面:第一,增加对乘坐G字头动车组列车全部座位、其他动车组列车一等以上座位的限制。第二,加大对单位被执行人及其相关责任人员的限制力度,单位被执行人被采取限制消费措施后,明确禁止其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员、实际控制人四类责任人员实施高消费及有关消费行为。

(来源:最高人民法院)



# 上海国际经济贸易仲裁委员会

Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission

## 上海国际仲裁中心

Shanghai International Arbitration Center

上海国际经济贸易仲裁委员会（同时启用“上海国际仲裁中心”的名称，原名中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会，英文简称“SHIAC”，下称“上海贸仲”）是由上海市人民政府于1988年行文批准设立、并经司法登记的独立仲裁机构。其以独立、公正、专业、高效的仲裁服务为当事人解决争议，在国内外享有较高的声誉。上海贸仲受理当事人约定由上海国际经济贸易仲裁委员会或上海国际仲裁中心仲裁的案件，并继续受理按照当事人的约定应当由中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会仲裁的案件。

### 示范条款一 / Model Arbitration Clause I

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

Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to **Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission** for arbitration.

### 示范条款二 / Model Arbitration Clause II

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交上海国际仲裁中心仲裁。”

Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to **Shanghai International Arbitration Center** for arbitration.

地址 (Address): 中国上海市金陵西路28号金陵大厦7层  
7/F, Jin Ling Mansion, 28 Jin Ling Road(W), Shanghai 200021, P.R.China  
电话 (Phone): 86 21 6387 5588  
电子信箱 (E-mail): info@shiac.org  
传真 (Fax): 86 21 6387 7070  
网址 (Website): www.shiac.org

## 新法速递 《 律师业务资料 》 目录 2015年第6期

### 上海篇

- 1、上海市人民政府：上海市公共场所人群聚集安全管理办法
- 2、上海市人民政府：上海市城市更新实施办法
- 3、上海市规划和国土资源管理局：上海市建设工程档案验收认可程序及文书规定
- 4、上海市规划和国土资源管理局：上海市规划土地综合验收管理办法
- 5、上海市工商行政管理局：上海市企业登记档案查阅办法

### 全国篇

#### 【综合】

- 1、全国人民代表大会常务委员会：中华人民共和国食品安全法
- 2、全国人民代表大会常务委员会：中华人民共和国广告法
- 3、全国人民代表大会常务委员会：关于修改《中华人民共和国港口法》等七部法律的决定
- 4、全国人民代表大会常务委员会：关于修改《中华人民共和国电力法》等六部法律的决定
- 5、全国人民代表大会常务委员会：关于修改《中华人民共和国义务教育法》等五部法律的决定
- 6、全国人民代表大会常务委员会：关于修改《中华人民共和国计量法》等五部法律的决定
- 7、全国人民代表大会常务委员会：关于修改《中华人民共和国药品管理法》的决定
- 8、全国人民代表大会常务委员会：关于修改《中华人民共和国文物保护法》的决定
- 9、国务院办公厅：自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）
- 10、国务院办公厅：自由贸易试验区外商投资国家安全审查

### 试行办法

#### 【诉讼法】

- 1、最高人民法院：关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定
- 2、最高人民法院：关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释
- 3、最高人民法院等：人民陪审员制度改革试点方案
- 4、最高人民法院等：人民陪审员制度改革试点工作实施办法

- 5、最高人民检察院：关于检察机关贯彻执行《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》和《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》的实施办法（试行）

- 6、最高人民检察院：检察机关加强未成年人司法保护八项措施

#### 【证券】

- 1、中国证券监督管理委员会：证券市场禁入规定
- 2、中国证券监督管理委员会：行政和解试点实施办法

#### 【海关】

海关总署等：黄金及黄金制品进出口管理办法

#### 【安全生产】

- 1、工业和信息化部：民用爆炸物品销售许可实施办法
- 2、工业和信息化部：电子认证服务管理办法

#### 【农林】

农业部：农作物种子生产经营许可管理办法

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/>

## 《塞上江南-林芝》



摄影/文：张 玲 律师

林芝是这样一个地方：她是雄浑绵延的高原中，一块由雪山深谷和无尽的森林装点而成的灵秀绿松石。拥有世界级的雅鲁藏布

大峡谷奇观，有中国最美丽的山峰南迦巴瓦，有碧玉般的高山湖水巴松错，还有多不胜数的桃源村落。