

2016

7

总第 745 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER



上海市律师协会主办



以党建促律所发展，以律所发展凝聚党员
互联网+：让法律服务双方获益
“两公律师”入律协，具有里程碑意义

《上海律师》月刊



编辑部地址：

上海市肇嘉浜路 789 号均瑶国际广场 33 楼

电话：021-64030000

传真：021-64185837

投稿邮箱：E-mail:tougao@lawyers.org.cn

网上投稿系统：<http://info.lawyers.org.cn>

上海市律师协会网址（东方律师网）

www.lawyers.org.cn

上海市连续性内部资料准印证（K 第 272 号）

主管

上海市司法局

主办

上海市律师协会

编辑

《上海律师》编辑部

编辑委员会主任

俞卫锋

副主任

周天平 管建军 邹甫文 王 嵘

潘书鸿 吕 琰 钱翎樑 陈 东

编委会

岳雪飞 计时俊 马晨光 叶 萍 田庭峰

朱小苏 李海歌 连晏杰 吴静静 周 忆

郇恒娟 施克强 顾跃进 葛珊南 严 嫣

主编

邹甫文

副主编

黄荣楠 刘小禾 庄 燕

责任编辑

王凤梅

摄影记者

曹申星

美术编辑

高春光

编 务

许 倩

（内部资料 免费交流）

不忘初心 方成大道

文 | 潘书鸿(上海市律师协会副会长)

截至本月,上海执业律师人数已超 1.9 万人,越来越多的人成为法治进程滚滚洪流中的一枚齿轮。但无论时代如何发展,环境如何变化,律师的安身立命之本在我看来从未改变——专业的思维、底线的守护、公平的追求和对法治始终的敬畏。

当我们以律师自持,我们在做什么、能做什么,又应当做什么?是为当事人解决麻烦,赢得诉讼?是为当事人规避风险,争取利益?都是,却都不足以概括。所有这一切具体的法律服务都是建立在提供一套专业的法律思维的基础上,他人所不具备的律师思维,这是我们真正为当事人提供的产品。

当一个案子拿到手上,如何从纷繁的证据和当事人各自的说法中提炼出另一个视角,需要律师独立而严谨的思维,不能被任何一个已知说法局限思路,始终保持怀疑与探究,如果用一个词来概括,那便是穷尽。利用自己的专业知识穷尽一切的可能性。这样的一种思维需要律师以其过硬的专业知识和不断在实践中磨练获得,走过必经的思维之路,最终内化为一种本能,并且在不断补充吸收新知识的过程中臻于完善。

有道无术,术尚可求也;有术无道,止于术。专业的思维之外,我们更需要一种“道”来引导,才能在执业的道路上走得更远,这种道,不妨将它解读为对底线的坚守。毫无疑问,中国的律师市场正走向自由开放,但商业化是一把双刃剑。是否每一位执业者都能善用自由?身在其中的我们,既是被规范者,同时也应是底线的守护者。近日印发的《关于深化律师制度改革的意见》中对于律师行业的规范提出了一系列要求,包括完善律师和律师事务所违法行为处罚办法,律师协会会员违规行为处分规则,严格执业惩戒制度。但是,这些外在强制界限的加强以外,需要的是每一位执业律师的不断自省。无论执业时间长短,我们都需要不时问问自己,有没有在案件中最大程度地维护当事人利益?有没有做到维护律师行业的声誉?有没有采用不正当竞争行为?

律师作为法律共同体中的重要组成部分,对于追求公平正义,亦承担着无法替代的职责。公众有时对律师这一职业并不理解,偏见由来已久。但作为律师的我们,自身应该期许并追求公平,公平并不能仅仅通过一个个赵作海、呼格吉勒图、聂树斌这样的一时轰动的大案来推动,公平之路同时也是由此刻我们手中的一个个案子铺成。追求公平的初心贯穿始终,方成大道。

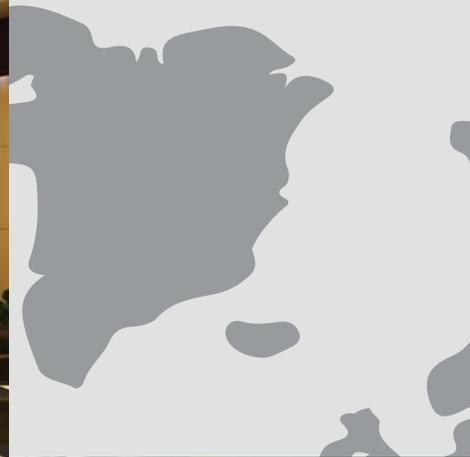
律师是推动法治进步、捍卫公平正义、维护公民权益的重要力量,为实现法治之价值,需要做的还有很多。民众对于律师职业不理解的目光,也是法治程度尚待提高的表现之一。从中央连续发布的《关于深化律师改革的意见》《从律师和法学专家中公开选拔立法工作者、法官、检察官办法》以及《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》三个文件中不难发现,律师群体的价值可以是流动的、多元的,这种价值也在被愈加重视和利用。细化到每一个个体而言,律师自身使命和价值的实现,亦是对法治价值的认可和推动,因此,秉持法治之念,更要正视自身。

上海市律师协会的存在,不仅是作为律师的管理者和督促者,同时也是每一个律师发展路上的后盾,承担着服务者的责任。维护律师的合法权益、支持律师依法执业、组织专业培训、开展研究会交流总结经验、兴办律师福利事业……市律协致力于完成法律赋予的职能和任务,但是远远不止于此,人才的培养机制、交流的平台、业余活动的拓展丰富也在服务之中。无论是专业的磨练、道德的修养,还是对法治理想的追求,市律协关心每一位律师的成长和自我价值的实现,愿意尽一切可能协助漫漫征途上的职业者更接近自己的理想与初衷。

奉法者强则国强,奉法者弱则国弱。愿律者持之于心,无日忘之。

CONTENTS

目录



本期关注

- 4 以党建促律所发展,以律所发展凝聚党员 / 应骏超
- 7 不忘初心,传递党建正能量 / 李程
- 10 互联网+:让法律服务双方获益 / 吕新

风采

- 14 “两公律师”入律协,具有里程碑意义 / 陈业

区县传真

- 17 松江:探索律师服务管理新模式 / 吴葭 袁丽

人物

- 20 诗与远方,在公平正义的光芒里 / 计时俊

律所建设

- 23 融孚所:融合诚信,服务金融航运中心建设 / 缪贯中



法律咖吧

26 走出去风险很大，不走出去风险更大 / 山俊 整理

案例精析

32 儿童利益最大化为“妈妈”留住代孕子女 / 谭芳 桂芳芳

36 仲裁劳动报酬，税前还是税后 / 王金妮

38 丢失原件，供货方如何证明合同？ / 周维能

新锐手记

40 用枯燥严谨铺就理想之路 / 刘璐懿



香港大律师

41 共建“一带一路”常设仲裁机构 / 王鸣峰 彭禧雯

专题研究

44 认缴制下出资责任向谁“认” / 曹志龙 张浩然

47 特殊股东能否享有回购请求权 / 屠磊 贾思琦

52 有限公司回购股权，可以有 / 徐培龙 潘青

岁月回眸

58 史良：现行律师制度开拓者 / 周忆

征稿

61 欢迎投稿

乐 LIFE

62 重拾“遗失的爱好” / 朱夏婵

64 当“子曰”说成相声…… / 段巧琴



探索律所党建新思路、律师党建新模式

以党建促律所发展,以律所发展凝聚党员

文 | 应骏超

北京大成(上海)律师事务所位于陆家嘴金融贸易区,自2015年与全球顶尖律所 Dentons 合并后,成为世界上第一家全球多中心的律师事务所。2011年6月,律所成立了上海市首家单个律师事务所党委,现有员工640余名,其中党员近200人。近年来,律所在“规模化、规范化、专业化、国际化、品牌化”发展中,始终坚持“以党建促律所发展,以律所发展凝聚党员”的工作理念,准确把握党建定位,积极完善组织架构,不断提升工作内涵,得到了合伙人、党员、律师广泛认可,实现了党建工作与律所发展的双赢。

本所成为上海首家单个律师事务所党委后,从完善党建意识导向机制入手,通过加强“双向沟通”,将党建发展与业务发展紧密相连,让合伙人有责任感;注重营造和谐共进的工作气氛,让党务人员有使命感;宣传“业务创先,岗位争优”,创造良性竞争的氛围,让党员有荣誉感与使命感;推行党务和所务公开,让非党员律师有认同感,使党建工作成为凝聚律所发展的核心力量。

健全党组织体系运行机制

注重配强配好党委班子和党务工作者。构筑一个合理完善的党组织体系和运行机制,是做好律所党建各项工作的前提和基础。本所党建工作得到了事务所“三套班子”及合伙人的高度重视与支持,党委紧密团结优秀骨干党员律师,注意配强配好党委和各个支部的党务工作者,形成推动律所发展的党员中坚力量。根据“支部建在专业团队上”这一理念,结合事务所的实际情况,将九个专业化部门内的党员组成了13个党支部,选配好党委和13个支部班子成员。在事务所历届管理层——即常委会、执行机构以及监委会中,有50%以上的组成人员是党员,事务所九大专业部门的带头人80%以上是党员。

建立党委第一时间了解律所重大决策机制。当事务所有重大事件需决策讨论时,事务所管理层会定期向党委进行通报,听取党委对于事务所发展过程中的意见和建议。当遇到各方意见不一、讨论决策受阻的情况下,党委也会召集党员律师和民主党派人士召开会议讨论研究,统一思想,促成共识,推动发展。



北京大成上海分所全体党员大会



爱国主义教育参观活动

开展党组织结对共建。为了增强基层党组织的战斗堡垒作用和发挥共产党员的先锋模范作用，应建立健全党组织互帮互助机制，进一步加强党的先进性建设，更好地推动党组织与党员联动。本所党委先后与上海市未成年犯管教所、上海广播电视台法制节目党支部、武警四大队第十五中队、华东政法大学和洋泾菊园学校等党组织开展结对共建等活动，实现基层党组织间的思想、组织、文化、人才、设施等资源的共享，形成“共建促党建，党建促发展”的良性机制。

凝聚人心重视群团统战工作。本所党委对民主党派、归侨、女律师等几类特定人群也开展一系列工作。本所有近 30 名律师来自 6 个不同的民主党派，其中民建律师所占比例最高，值得一提的是，有 2 人还在民建中央担任相关职务。在律所的整体建设、管理和发展过程中，本所也一直强调坚持民主，做到公平、公正、公开的原则，让律所的所有人都有机会参与其中，与律所共成长、共发展、共进退。

创新方式提高党建吸引力

创新党建交流方式。结合律师行业特性，党委倡导“群众看党员，党员看支部”，党委和各支部成员，身体力行，建立了 360 度沟通模式，倡导党支部活动形式不断创新，各支部先后通过开设书记信箱、创建微信群等多



上图：大成上海律师足球队出征律师世界杯足球赛

下图：大成律师事务所党员参加“全球尊严日”志愿者活动

种形式,探索把“支部建在网上”,建立“信息共享、业务共商”的机制,加强党员律师之间的交流与合作。将党委、党支部与各级党组织、党员和群众连接起来,真正将党委、党支部作为一个沟通的桥梁。

丰富时政学习内容。党委注重党员干部及党员律师的时政学习,积极开展学习十八大精神,全面贯彻党的十八届三中、四中、五中全会精神,党的群众路线教育实践活动,“两学一做”学习教育和深化依法治国理念,先后邀请了党的十八大代表、上海电视台著名新闻播音员印海蓉,市委党校副校长、上海行政学院副院长郭庆松等领导和专家为全体党员作专题讲座。党委每年召开全体党员大会,定期召开各支部专题组织生活会,开展批评与自我批评和党员民主评议活动,到年底还开展“两优一先”评比活动,评选出先进基层党支部、优秀党务工作者和优秀党员等基层党建活动。

开展公益服务活动。深化“志存高远 海纳百川 跬步千里 共铸大成”的企业文化,继承大成上海分所服务大局、回报社会、奉献爱心等优良传统,大力弘扬这一优良传统,激发广大党员律师的社会责任感。党委组织成立公益律师志愿团、法律援助骨干队伍,积极组织青年律师开展法律援助服务,前往社区学校开展义务法制宣传,建立大成上海分所公益基金,组织青年同仁参与慈善募捐助困帮困,捐助助学等社会公益事业等。

开展各类文体活动。采用组织联建、队伍联抓、活动联办、工作联动等方式,通过周中的网球、羽毛球、游泳、太极社,周末的足球、篮球、合唱团、高尔夫球、骑行、徒步等,全面展示事务所精神风貌,推动事务所文化活动的深入开展。事务所先后组织开展“大成杯”全国分所律师足球友谊赛、大成趣味运动会等一系列主题活动。2012年、2014年、2016年,大成上海律师足球队还代表上海律师,连续三届先后组队参加律师世界杯足球赛,在这世界各国一流律所和律师之间巨大的交流、联谊平台上,组织队员们通过足球、通过专业素养展现上海律师乃至中国律师的精神风貌。在上海律师公会成立一百周年大型史诗音乐会上,参加音乐盛会的上海律师大成合唱团和大成律师事务所合唱团员身着律师袍,组成了一支88人强大阵容的律师方队合唱团位于舞台中心!



邀请专家学者上专题党课

以党建带群建带团建

提升青年律师业务能力和专业水平。本所青年律师比例已占到全所律师总数的60%,35岁以下青年律师有364余人,其中包括青年党员律师百余人。为了帮助青年律师快速成长,提升青年律师的业务能力及办案水平,党委成立了大成(上海)青年之家,由本所团支部进行管理。青年之家充分发挥所内自身优势资源,通过建立健全组织,构建管理网络,定期开展“我与大成共成长”培训沙龙,“青年律师专业论坛”、“我与大成共午餐”和“智慧与财富论坛”等专业讲座论坛,加强青年律师之间、与大牌律师、专业律师及外所青年律师和组织之间的相互学习和交流。

关注青年律师心理健康。通过定期举办青年律师交流茶话会、制定青年员工调查问卷等方式了解青年律师的生存发展现状,并充分发挥组织优势,努力激励青年律师,优化青年律师成长成才环境,指导青年律师提升执业能力;通过举办“心灵驿站”活动,关注青年律师的心理健康,为其正确排解压力,调整心态,更好面对工作和生活;通过定期举办“益智桌游社”、“品书会”、“游园会”和“大成好声音”等一系列文化活动来舒缓青年律师的工作压力,让大家卸下平日紧绷的神经,在活动中拉近彼此关系,放松心态,结识好友,促进律所和谐发展,凝聚青年律师人才队伍,塑造青年律师良好社会形象。

北京大成(上海)律师事务所党委,在立足政治核心的定位上,通过一项项具体务实的工作,在事务所的发展中起到价值引领的作用,正在探索一条律师事务所党建工作的新思路,一套符合律师党建发展的新模式。

夯实党员思想根基、积极承担社会责任、党建引领律所文化

不忘初心,传递党建正能量

文 | 李程

上海市理诚律师事务所成立至今,始终坚持“言之高下在于理,行之真伪观其诚”的办所理念,坚持发挥党员律师的先锋模范作用,集全所律师之力,不断开创事务所工作的新局面。历年来多次获虹口区司法行政先进集体、虹口区文明单位,2012年被评为虹口区“两新”组织创先争优先进基层党组织,2013年被评为区诚信服务好律所,2014年被评为上海市文明单位,2015年被评为虹口区企业文化建设示范基地,2016年又被评为上海市“两新”组织先进基层党组织。

党支部结合事务所党员律师占比50%、年轻律师比例较高的特点,在行政领导的全力支持及亲力亲为下,充分发挥年轻律师的激情与活力,以党的十八大精神为指引,明确方向,找准方位,积极组织党员参加各种社会公益活动。以危机意识激发进取精神,以宽容姿态培育合作意识,以社会责任增强为民服务使命感,创新管理模式,凝聚专业人才,积极投身全面深化改革的伟大实践中,走在市场经济的前列,形成了具有鲜明特色的党建工作。



上图:浦东干部学院学习参观

下图:苏州西山党员活动

■ ■ ■ 夯实党员思想根基

党支部高度重视全体党员的理论学习,紧跟时代步伐,定期组织全体党员学习党的规章、纪律、决定以及各级领导人的讲话精神并开展形式多样的党员活动。

今年7月2日,党支部组织苏州西山会议,全体党员律师高唱雄壮的国歌,举行庄严的宣誓仪式,在党旗下重温入党誓词,认真学习了习近平总书记在庆祝中国共产党成立95周年大会上发表的重要讲话,并举行了热烈的讨论。参加会议的每一位党员通过活动都认识到不忘初心、继续前进的深刻内涵。在讨论中,每位党员律师踊跃发言,会后还举行了党章知识竞赛,通过设置

必答题、抢答题和是非题的方式引导党员律师始终牢记党章党规,取得了良好的党建教育效果。

每年“七一”前后,党支部都要组织一次革命传统教育,这几年分别组织党员和入党积极分子到浙江余姚四明山抗日根据地、党的“四大”会址、井冈山革命根据地、大别山革命根据地开展参观学习活动,带领党员重温党的历史。党支部也积极组织党员律师参与上海市司法局及虹口区司法局组织的各类党建活动,在参加虹口区司法局组织的党史智力竞赛中,理诚所党支部取得了第一名的好成绩。



律所组织展望来年发展研讨会

党支部还连续两年组织全体党员律师前往中国浦东干部学院参观学习，并在该校举行支部会议、组织入党宣誓及预备党员转正仪式，使青年党员在庄重的氛围中受到熏陶，同时也帮助全体党员更好地认清自身的荣誉感与使命感。

在党的十八届四中全会后，党支部抓住全会报告《关于全面深化改革若干重大问题的决定》中对混合所有制经济的全新解读，在取得虹口区国资委、区工商联的大力支持下，作为主办方之一组织、策划、协调，会同申银万国证券公司、东方汇富等大型企业共同隆重召开了“推进、合作、共赢——发展混合所有制经济理论与实践研讨会”，本所青年律师围绕十个专题撰写了论文并制作了论文集，其中三篇文章在《上海律师》杂志上刊登，为深入学习、深刻领会十八届四中全会精神提供研究成果。

积极承担社会责任

党支部用党建引领社会公益，积极组织党员践行社会服务活动，使党员全心全意为人民服务的宗旨，得到了充分体现。

去年5月8日是事务所建所十五周年纪念日，为回馈社会，党支部在本所办公楼宇组织举办了大型法律义务咨询活动，党员律师们热情周到、耐心细致地解答了所在楼宇各企业遇到的公司法律问题，以及市民涉及的婚姻、劳动、家庭等方面的法律问题，受到了咨询人员及区司法局等到场领导的表扬和好评。在纪念活动过程中，党支部还积极引导所内律师参加社会各类慈善捐助服务活动，并以事务所名义向上海市红十字会虹口分会捐款。

事务所与提篮桥街道建立日常联系，律师本着增强服务意识、提高服务能力、改善服务质量的宗旨深入西村、明华坊、潘兴等居委会，定时定点开展法律服务，为社区群众普遍关心的婚姻、继承、劳动等法律热点问题进行法律咨询和专题讲座，青年党员律师还多次为菜场设摊人员进行法制教育和法律咨询；今年3月5日学雷锋日期间，党支部还积极参与舟山居委会的法律咨询设摊，受到居民们的一致称赞。

为推进市场经济、文化教育、社会公益事业建设服务，党支部还根据事务所律师的专长领域分别建立了虹口区法律援助中心志愿者团队、虹口区总工会劳动法律援助志愿者团队、虹口区法院诉调对接中心志愿者团队三支团队，积极发挥青年党员律师团队的先锋模范作用，在遇到个别难度高、社会影响大的群体案件时，党员合伙人律师也都在百忙之中亲自参与，力求在解决纠纷的同时更好地化解矛盾，为当事人争取合法权益。此外，还组织党员律师下社区“亮身份”，积极参与社会管理，以创建平安为基础，以服务群众为重点，践行社会责任，认真负责地办理每一个法律援助案件和诉调对接案件。团队成立至今，共计受理案件200余件，在协调劳动关系、保障当事人合法权益、维护社会和谐稳定方面发挥了重要作用，不但受到区总工会领导和区劳动仲裁委员会领导的好评，同时也收到了受援人的表扬信和锦旗。党支部还积极响应虹口区文明办号召，于2015年9月、12月期间组织全体党员律师，参加了每天上午7点30分在海宁路吴淞路路口的道路执勤志愿者活动，对促进交通文明建设作出党员应有的贡献。

党支部还积极落实虹口区文明办推进文明单位社会责任联盟建设的工作，加强与驻地武警部队、福利院联络工作。事务所党支部与武警虹口支队一中队签订军民共建精神文明协议，共创和谐、共建文明，近四年来党员律师多次前往武警驻地，针对武警战士关心的问题进行法制宣传，先后讲解了劳动法、婚姻法、刑法、民间借贷、土地承包使用权和流转权等法律专题。2016年春节前夕，党支部党员以多媒体方式为武警官兵进行了生动的有关“彩礼”的专题法律问题讲座，现场解答武警战士们的疑惑问题，受到了武警官兵的欢迎和好评；此外，党支部还组织党员律师前往虹口区福利院，积极做好帮老助残工作，开展老年人法律咨询服务，对老年人存在的急需解决的家庭纠纷、婚姻关系、遗产继承、老人赡养等法律问题给予耐心解答。

党建引领律所文化

党支部还十分重视通过党建活动引领创建事务所文化，以形式多样的活动激发青年律师群体潜力，营造用心用情的人文关怀氛围，形成良好的律所文化。

每年事务所都会举办辞旧迎新会，全所律师欢聚一堂共话未来。期间党支部会积极收集全所律师的意见建议，特别是借助青年律师与时俱进、思维活跃的智慧，谋划好下一年的工作。

加强对青年律师的培养，为他们提供学习与发展的平台。党支部对于每一位新进所的青年律师，采取集中学习后分别由合伙人轮流带教，然后再决定由其中的一位合伙人专人带教。这样既能使青年律师感受不同合伙人的工作方式、接触不同合伙人的工作领域，也能使合伙人团队更为了解青年律师的个人能力，为其制定更为合适的培养计划与发展方向；平时党支部也会抓好青年律师业务学习，组织所内青年律师每月集中学习一次，每次安排两名律师担任主讲人，每名青年律师都会根据自己擅长的领域准备学习稿、制作PPT，与其他青年律师分享经验与学习心得，在此过程中青年律师不仅可以收获知识，也积累了演讲、统筹等各项综合能力。

政治上积极关心青年律师的成长。党支部在关心青年律师业务工作的同时，还积极鼓励青年律师树立远大的共产主义理想和目标，高标准、严要求，以党员标准



上图：十五周年庆，法律义务咨询

下图：组织去井冈山活动

规范自己，坚持党员联系积极分子制度，按照“成熟一个发展一个”的原则，认真做好入党积极分子培养教育和预备党员转正工作。2012年党支部在吸收2名入党积极分子入党的基础上，去年又发展了1名优秀的青年律师入党，同时不断培育入党积极分子。

树典型、争创先进，全面推动事务所各项工作发展。在党支部的引领下，我所近年来涌现了一批先进个人，先后有多名党员合伙人律师分别荣获司法部优秀党员、上海市劳动模范、上海市三八红旗手、上海市优秀女律师、上海市优秀民事代理律师等荣誉，有4名35岁以下的青年律师先后获得虹口区司法行政系统先进个人、优秀共产党员等荣誉称号。此外，党支部也积极开拓律师业务领域，取得了良好的业务增长。建所以来业务创收一直名列本区前茅，去年业务创收更是取得了30%以上的快速增长，这些成绩也充分体现了党建工作对律所业务工作的引领和带动。

——如果其他行业都不可避免受其影响，法律服务有什么特殊理由能“置身事外”，与其坐等颠覆，莫如主动求变

——专业能力才是最核心的竞争力，不能“被卖菜刀的控制了猪肉铺，卖电缆的控制了电话局”

——未来科技进步与法律服务的融合，还有哪些可能，不妨让子弹再飞一会儿，但机会总是留给有准备的人



无论怎样融合，机会只留给有准备的人

互联网+：让法律服务双方获益

文 | 吕新

“互联网+”热了一年多，似乎每个领域都在深度焦虑，互联网啥时会颠覆我们。在法律服务领域也不例外，律新社经常参加各种讨论“互联网+”话题的会议，眼看着大家对这个话题的讨论越来越理性，诚如上海市律师协会会长俞卫锋所说：让子弹再飞一会儿，也许会更容易看到结果。

2016年6月18日下午，在上海市律师协会与复旦大学法学院、高级律师学院联合举办的“上海市律师协会律所主任与合伙人沙龙之互联网+法律论坛暨上海律师第一届互联网+法律论坛”上，一批新亮相的“互联网+”法律工具让大家顿觉眼前一亮，很多法律人惊叹：原来“互联网+法律”的突破点在工具领域已经突飞猛进。事实上，降低工具成本，就会使法律服务双方获益，这不就是“互联网+”的最大价值吗？

大咖争鸣：谁是狼？

论坛在复旦大学李兆基图书馆报告厅进行，一大批律师、学者和互联网大咖们云集一堂，脑洞大开，高论迭出。

《民主与法制》主编刘桂明先生做了一场关于“中国律师发展趋势”的主旨演讲。他回顾了中国律师的发展之路以及涌现出的律界风云人物，并用大、小、多、少、有、无六个字予以精炼概括：

“大”指律所的规模化建设，其中有自然做大的君合、中伦、金杜等知名大所，有国浩、锦天城这样合并做大的律所，有通过联盟做大的八方、长江等律所联盟，也有近两年出现的以联邦做大的瀛和律师机构等代表，还有大成和德同“结婚”后成为了世界最大的律所。

“小”则指专业化和精品化的发展趋势。

“多”代表了多元化，最近出台的关于深化律师制度改革的意见中，对律师的定性、定位、定向问题有明确意见：律师制度是中国特色社会主义司法制度的重要组成部分，是国家法治文明进步的重要标志。律师队伍是落实依法治国基本方略、建设社会主义法治国家的重要力量，是社会主义法治工作队伍的重要组成部分，无论是律师制度还是律师队伍，都可以在体制内外多元共存。

“少”则突出表现在，目前律师行业中涉外法律服务人才仍然少之又少，据不完全统计，能够提供外语服务的律师全国不足 3000 人，这是未来有待提高的方向。

“有”是指“有效果、有效益、有效能”的辩护，以及不断强化律师执业环境和执业权利的法治方向。

“无”则代表了“无边界”的趋势，无论是律所之间的无边界合作，还是法律服务需求方与提供者的无边界衔接，都变得越来越现实。

在“互联网+法律对法律职业共同体的影响”这一专题讨论环节中，上海市黄浦区人民法院曹黎强法官现场演示了网上申请立案、申请执行以及预约立案的系统操作。上海市卢湾公证处副主任邵晖介绍了公证大数据服务平台的建设和应用情况。复旦大学高级律师学院副院长龚柏华教授分享了 WTO 与互联网跨境贸易的诸多法律问题。

而针对移动互联网风口下的法律服务与互联网融合趋势与探讨，论坛不乏热烈拍砖。北京大成（上海）律师事务所管委会委员、高级合伙人邹志强用一句“狼是不是真的来了”来比喻互联网+法律服务的融合趋势。他认



“互联网+法律”引发了现场热议

为，“互联网+”时代有明显的趋势：信息越来越对称，透明的第三方评价以及降低成本带来的价格竞争。这些趋势在互联网改造其他行业中，都已充分显露，“如果其他行业都不可避免受其影响，想不出法律服务有什么特殊理由能‘置身事外’”。因此，必须进一步提高服务和产品的标准化、流程化来降低成本，同时面临价格商品化和人工智能的快速发展，要更多关注高含金量、相对复杂的业务领域，更加注重客户体验和跨界学习，“与其坐等颠覆，莫如主动求变”。

北京中伦律师事务所联席管理合伙人乔文骏则十分肯定：不管互联网在一个多么热的风口上，本质仍然是“为我所用的工具”，根本不必担心会不会有“狼来了”的问题，因为行业本身专业价值的无可替代性，决定了我们自己就是“狼”。专业能力才是最核心的竞争力，不能“被卖菜刀的控制了猪肉铺，卖电缆的控制了电话局”，而降低成本永远是正确的逻辑，应该更多关注行业服务内容更新以及提高服务质量的同时，考虑降低服务成本。



嘉宾分享“互联网+法律”探索

为安金融法律平台创始人董冬冬在分享中谈到，移动互联网和人工智能化对法律服务的影响，从最初的工具化应用到组织结构和运作，必然会出现服务产品化，当然改变的程度和深度还有待时间检验。互联网工具与服务专业化将有更多结合可能性，一种大胆的设想是，随着互联网与服务品牌建设的融合，律所和律师的发展要不走规模化，要不走 IP 化，可能中等规模所反而会面临更不利的竞争环境，互联网思维必然因此影响律所的运营管理。

互联网 + 工具降低服务成本

在“法律行业中的互联网 + 专业垂直细分和品牌定位”这一专题讨论环节，来自淘宝资产处置平台的吴智勇、赢了网 CEO 李磊、为安法律金融联合创始人刘波、美亚柏科企业电子数据取证事业部陆平以及亿方云创始合伙人刘超，分别从各自业务领域，分享了“互联网 + 法律服务”在某一专业垂直细分领域的实践与案例。

淘宝资产处置平台以“咸鱼”拍卖为例探索了“互联网 + 资产处置”模式及共建资产处置生态链的探索。“赢了网”这种法律服务 O2O 平台，改变了服务连接方式和行业业务流程、重塑了组织管理结构。“为安法律金融”为不良资产处置 + 互联网”这种法律金融提供了一种经典应用场景。美亚柏科的“电子数据取证”软件和技术为律所和律师的内部风控与调查取证提供了现实工具。亿方云则通过“互联网时代企业数字资源管理与共享”典型商业场景运用，为实现法律服务行业的尽职调查、查看文件、协同工作提供了更加快捷的工具。

这些或通过打造互联网服务平台，降低某一领域的法律服务成本，整合服务需求与供给方端的连接，创新服务模式；或通过研发提供新的互联网技术工具，为法律从业者提供了高效、便捷的服务工具。它们共同的特征就是，降低了整个行业服务成本，提高了行业效率，而且为互联网未来拓展法律服务的空间和可能，提供更多的参考和启发。

传播法律服务正能量

“互联网 +”不仅改变了法律服务的模式，也深刻改变了法律服务的传播方式。长期以来的行业信息不对称、专业门槛等因素，影响了法律服务的需求和供给端对接。身处法律服务行业的任何一个主体，都有品牌宣传和价值传播的需求。得益于互联网技术发展，包括自媒体在内的众多新媒体为传播法律服务价值，提供了新的渠道。

律新社、上海法治传播新媒体联盟、法律先生和法眼观察等一批优秀法律新媒体人代表，也在现场与观众互动，分享了用新媒体传播法律信息的探索心得。律新社 CEO 王凤梅女士谈到，从事法治新闻传播十几年当中，深深感到法律服务为社会带来的价值。无论技术如何进步，传媒人有责任在信息不对称的行业内外，架起一座沟通的桥梁，传播正能量。在未来法律服务将近 5000 亿元的产业发展预期中，不能没有媒体传播的角色，律新社正在用新媒体以及互联网为法律人打造专属的新闻数据库。

下一个风口是专业？

上海市律师协会会长俞卫锋受上海市司法局副局长王协委托，为论坛做开场致辞，他说：“互联网等新技术的发展对法律服务行业的冲击早已进入业界关注视野，是危机还是机遇，见仁见智。”在实践中，已有越来越多的律所利用新技术，将法律服务产品化、标准化，不断降低法律服务成本；在律所的管理方面，互联网技术也扮演着不可或缺的作用。上海市已有 1.9 万多名执业律师，1440 家在册律所，其中 90% 以上的律所是人数在 20 名律师以下的中小所，不断涌现的互联网法律服务平台，在降低行业成本，提高服务效率方面确实发挥了作用。

俞卫锋表示，法律服务不仅有经济功能，还有社会属性，律师群体有其社会责任，今天看到的诸多互联网 + 法律服务平台，更多是从经济属性来考虑。未来科技进步与

法律服务的融合, 还有哪些可能, 不妨让子弹再飞一会儿。不论最终怎样融合, 机会总是留给有准备的人。

在听了一下午的发言后, 俞卫锋会长点评道, 从外部看, 互联网思维对传统行业的改造, 主要表现在降低成本、撮合交易。如果其他行业可以被改造或“颠覆”, 那么法律服务行业也没有理由独善其身。近两年不断涌现的“互联网+”融合法律服务的种种尝试, 就已带来了看得见的变化, 除了作为一种工具应用, 还包括服务模式的变化。总体来看, 互联网让行业成本更低、服务更高效是一个大的趋势。从内部来看法律服务以往通常将客户放在“信息不对称”的不平等角度看待, 如何更好地解决客户体验, 以及通过互联网工具的应用, 实现流程改造、降低成本, 值得从业者未来更加重视。

而除了经济属性, 法律服务还有更重要的社会属性, 有追求社会公平公正的价值取向。无论外部环境和工具如何改变, 离开这一点, 法律服务将失去存在的意义。市律协将致力于行业公共产品的提供, 结合互联网思维, 不断提高社会整体福祉, 降低社会管理成本。

上海市律师协会副会长管建军在致辞中表示, 律师法颁布 20 周年以来, 律师事业得到了显著发展, 在网络化、信息化、国际化、多元化的形势下, 互联网技术和思维已经渗透到法律行业在内的各个行业, 律所竞争和博弈的格局更加复杂多变。互联网+法律必将带来新的业务模式和服务方式, 也必将推动律师业的变革及律所管理的变革, 这都给律所传统管理方式带来新的挑战, 互联网模式下需要更加优秀专业的律师和先进科学的管理。

复旦大学法学院及高级律师学院院长孙笑侠教授在致辞中介绍, 复旦大学法学院在英国 QS (教育组织 Quacquarelli Symonds) 公布的世界大学排名榜中, 从 2013 年的排名第 150 名之后, 上升到今年的排名前 50 名以内, 说明复旦乃至整个中国高校法学教育的提升与进步。但法律是一门实践的学科, 一线的律师们比起书斋里的“学院派”更能接触到学科前沿, 也更能发现问题。众多业界和学界大咖聚集一起, 在“互联网+”的主题下, 一起分享想要做什么, 探讨未来非常有前景的话题, 本身体现了上海律师界不断创新的发展势头, 期待一线同行给法学教育更多的支持和建议, 让复旦的法学教育迈上一个新台阶。

作为本次论坛的两位主持嘉宾, 复旦大学高级律师学

院执行院长陈乃蔚与上海市律师协会律所规范发展委员会主任陈峰也分享了他们对于“互联网+法律服务”的一些观点。

陈乃蔚认为, “法律+互联网”命题的核心在于互联网渗透到法律服务中, 使用户真正体验到因为“互联网+”而提升的法律质量; 其次, 互联网是提升法律质量的重要工具, 但是优质、高效、专业的法律服务才是这个行业赖以生存发展的生命; 再次, 法律服务行业将因为互联网的加入变得更加透明化、标准化、专业化, 未来法律服务业竞争将更加激烈, 律师业重组是必然趋势, 精品化小所和规模化大所都将在重组中脱颖而出, 法律人应该主动张开双臂, 拥抱互联网时代的到来。

陈峰表示, 互联网作为一种工具早已渗入到法律服务行业当中, 而无论是不良资产、诉讼案件、调查取证工具、文件管理系统, 甚至新媒体传播, 这些不断涌现的互联网工具在本行业更加细分领域和具体环节的创新应用, 都是“互联网+”不断延伸、深入渗透的具体表现。



上海市律师协会与复旦大学法学院及高级律师学院签订战略合作协议并授牌

“中办”“国办”就法律顾问、“两公律师”权利义务等做出规定 “两公律师”入律协，具有里程碑意义

文 | 陈业

近日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》以下简称《意见》。《意见》规定，到2017年底，中央和国家机关各部委，县级以上地方各级党政机关普遍设立法律顾问、公职律师，国有企业深入推进法律顾问、公司律师制度，事业单位探索建立法律顾问制度，到2020年全面形成与经济社会发展和法律服务需求相适应的中国特色法律顾问、公职律师、公司律师（以下简称“两公律师”）制度体系。《意见》一出，律师们的朋友圈就被这条喜讯刷屏了。作为与《意见》息息相关的“当事人”，市律协特邀会员工作委员会（以下简称“特邀委”）在第一时间对《意见》进行解读。

此次《意见》主要分为五个方面内容：指导思想、基本原则和目标任务；建立健全党政机关法律顾问、公职律师制度；建立健全国有企业法律顾问、公司律师制度；完善管理体制；加强组织领导。其中有不少值得法律人关注的问题。



新常态下法律风险管理论坛

完善“两公律师”制度刻不容缓

法律顾问和“两公律师”制度在我国的发展并不是一蹴而就，早在上世纪50年代，法律顾问制度就已萌芽。建国初期，一些企业依法经营并适应发展需要，在企业内部设立“法律室”。随后，国务院发布通知，号召国家机关和重要的国营企业尽早建立法律顾问室。在国家的号召下，一些政府部门和企业单位陆续建立法律顾问机构。

上世纪70年代末，伴随着律师制度的重新恢复，许多企业对运用法律保障合法权益的问题有了明确的认识，开始着手配备企业专职的法律顾问人员。然而，当时的国家法律专业人才相当稀少，有些企业不得不求助于刚恢复不久的律师界，外聘律师作为法律顾问由此发展。

上世纪90年代，“公职律师”概念在司法部文件中被正式提出，随后浦东新区在全国率先推出公职律师制度。另一方面，伴随着我国正式加入WTO，企业面临更加激烈的国际竞争，经营过程中所涉及的法律事务也随之大量增加。2002年，司法部相继出台《关于开展公职律师试点工作的意见》《关于开展公司律师试点工作的意见》，“两公律师”制度建设正式开展。

2014年党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》),首次在党中央层面提出法律顾问制度和“两公律师”制度的普遍实施计划。《决定》提出明确要求:“积极推行政府法律顾问制度,保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政中发挥积极作用……明确公职律师、公司律师法律地位及权利义务,理顺公职律师、公司律师管理体制机制。”《意见》由中共中央办公厅、国务院办公厅发布,是对推行法律顾问制度和“两公律师”制度做出的具体安排,可见党和国家政府高度重视法律顾问和“两公律师”制度建设,表明了国家依法行政和依法治企的重大决心。

新形势下,党政机关、事业单位、社会团体、国有企业的法律事务新问题层出不穷,老问题盘根错节,事务繁杂,涉及面广。这些主体在某些领域尚存在许多与法治思维、法治方式不相适应的地方,完善法律顾问制度和“两公律师”制度刻不容缓。《意见》指出,党政机关、国有企业在讨论、决定重大事项之前应当听取法律顾问、“两公律师”的法律意见。党政机关起草、论证有关法律法规规章草案、党内法规草案和规范性文件送审稿,国有企业起草企业章程、董事会运行规则的过程中,也需要有法律顾问、“两公律师”参与,或者听取他们的法律意见。不难看出,这一制度的建立将有助于提高党政机关领导干部科学决策、民主决策、依法决策的水平以及运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展的能力,更有利于监督和制约权力、防止权力滥用。而对于国有企业而言,企业的法律意识大部分依赖于领导的重视程度。如果企业领导重视法务工作,法律顾问的重要性就尤为凸显;如果企业领导不重视法务工作,那么法律顾问的重要性就愈加弱化。如今《意见》一出,不仅要求企业员工具备法律常识,更为重要的是,企业领导也需要有深刻的法律意识。这对于提高国有企业依法经营、依法管理的水平具有十分重要的意义。

明确地位保障执业权利

“保证法律顾问在制定重大行政决策、推进依法行政中发挥积极作用”,是党的十八届四中全会《决定》提出的明确要求。《意见》同时要求:“充分发挥法律顾问、公职律师、公司律师的作用。”如何保障法律顾问和“两公律师”真正发挥作用,是《意见》出台的宗旨,更是依法



特邀委主办的上海女律师及法务高管交流会

治国的要求。

《意见》出台之前,虽有“两公律师”试点,一些国有企业也配备相应的法律顾问,但对他们如何履职、职责权限有多少、享有什么样的权利和义务,都没有明确的规定,身份得不到应有的重视,使得部分法律顾问和“两公律师”地位尴尬。

《意见》在第七条和第十九条明确了法律顾问和“两公律师”的具体职责,并在第十四条和第二十二条分别规定了“两公律师”在执业活动中较为广泛的权利,包括会见、阅卷、调查取证和发问、质证、辩论等方面的律师执业权利,以及律师法规定的其他权利。这将为“两公律师”代表所在单位从事律师法律服务提供重要保障,也让他们更有底气地参与到法律服务中去。

除此之外,《意见》最后两部分从完善管理体制、加强组织领导几个方面对如何充分发挥法律顾问以及“两公律师”的作用,提出了具体要求。《意见》第三十条、第三十一条规定明确党政机关的政策决定、法规草案,国有企业经营管理的重大事项等都要听取法律顾问、“两公律师”的意见,充分发挥法律顾问以及“两公律师”的作用。同时,《意见》还规定了因未采纳法律顾问、“两公律师”的法律意见而造成损失的追责机制。可见《意见》对法律顾问、“两公律师”发挥作用保障力度之大是前所未有的。

《意见》第二十八条还明确了“两公律师”需要加入律师协会，受行业协会的管理，这也让律协成为“两公律师”的“娘家”，在参与律协的培训、学习沙龙等活动时也更加名正言顺。除此之外，《意见》第三十三条规定，党政机关法律顾问、公职律师经费列入财政预算，从经济上为他们开展相应工作提供保障。

“两公律师”入律协具有里程碑意义

虽然“两公律师”制度在我国的发展已有十几年历史，但对于他们的管理，一直没有统一的机构和标准，这使得“两公律师”无法获得专业的知识和技能培训，无法清晰定位自己的身份，找不到归属，这在很大程度上阻碍了“两公律师”制度的发展。《意见》第二十八条明确规定：律师协会承担公职律师、公司律师的业务交流指导、律师权益维护、行业自律等工作。可以说，此条规定对“两公律师”制度的建设具有里程碑的意义。

事实上，在许多国家，律师分类非常之多，但是他们在取得律师执照之后，都受行业协会统一管理。例如：在美国，凡是从法学院毕业并且通过律师资格考试的，都能称之为“律师”。无论将来他们从事什么行业，政府里有“政府律师”、公司里有“公司律师”、军队里有“军队律师”、还有私人律师、公益律师等等，所有的这些律师，都是受各州律师协会的统一管理。律师们可以通过这些协会获得业务资料信息、参加业务培训以及进行相互交流的机会。在新加坡，公司律师、政府律师与社会律师享受同样的权利和义务、同样的职业标准，也同样接受律师行业组织的自律管理。

因此，《意见》第二十八条的规定对“两公律师”来说意义重大。其实在这点上，市律协走在了全国律师行业的前端。早在2011年，市律协就建立了特邀委，邀请公职律师、公司律师、境外律师事务所驻沪代表处代表加入其中，市律协与这些群体建立沟通的桥梁，开展相应的信息登记和职业培训等服务，让这些律师也享有广大执业律师相同的权利。此《意见》一出，市律协特邀委的交流群热闹非凡，《意见》对“两公律师”身份的认可和支持，让大家欢欣鼓舞，大家纷纷表示终于有了“家的归属感”。

携手并进建设法律职业共同体

作为《意见》的直接受益者，市律协特邀委更感到肩上的责任重大。市律协特邀委成立的初衷就是为了扩大律师队伍，将同样从事法律服务的“两公律师”及外国律师纳入到市律师协会的管理体系之下，让这些律师也能享受到与广大执业律师相同的权利。特邀委也一直秉持这样的初衷服务于公司、公职以及外国律师。《意见》的出台传递了来自于党和国家的支持，也更加坚定了特邀委的使命——协助建设法律职业共同体。

到目前为止，特邀委组织过总法律顾问沙龙、各类律师群体的交流活动，也举办过各种论坛会议，服务“两公律师”。市律协还参照社会律师的福利，为所有特邀委员会统一购买了团体意外伤害险和重大疾病保险，让每一位特邀委员会都能感受到家一般的温暖。接下来，特邀委还将继续完善和细化对“两公律师”的服务方式和服务内容，开展的一系列活动，为社会律师、“两公律师”以及外国律师提供一个可以一起交流经验，互相答疑解惑的机会，创设一个学习和沟通的平台，让大家抛开各自的身份，畅所欲言，为法律职业共同体发展建言献策，贡献自己的一份力量！

《意见》的出台为法律顾问、“两公律师”提供了更大的舞台和发展空间。《意见》明确了法律顾问和“两公律师”是法律工作者的组成部分，提高了法律工作者的整体地位，促进了法律职业共同体建设的前进步伐。不过，《意见》虽有对法律顾问、“两公律师”的权利义务、职责、任职条件等规定，但后续仍需出台具体的实施细则进行细化补充。尽管目前法律顾问制度和“两公律师”制度还在尝试和探索之中，但未来成熟之后，对法律人才管理会有重大意义。

近期，《关于深化律师制度改革的意见》、《意见》等一系列文件的出台使公职律师、公司律师、社会律师各自角色更加明晰。相信在国家积极推行司法改革的大趋势下，公职律师、公司律师、社会律师定会携手并进，共建具有中国特色社会主义的法律职业共同体！

组织律师开展“互联网+执行阶段律师服务”实践探索

松江:探索律师服务管理新模式

文 | 吴葭 袁丽

随着松江新型工业化、城市化、城乡一体化深入推进，经济社会正在发生深刻变化，长期以来，松江区律师行业在区律工委的引导带动下，不断探索执业规范、服务有效的管理、服务模式，努力实现行业科学发展，更好地服务松江经济社会发展。



松江律工委通过研讨等各种活动探索律师管理服务新模式

注重教育引领,努力实现自我管理与发展

深入开展律师队伍全面依法治国教育活动。去年,区司法局、区律工委开展了“依法治国、建设法治松江”宣讲活动,组织以“律师在推进依法治国过程中的作用”为主题的青年律师辩论赛、青年律师沙龙活动。全国和上海市律师工作会议召开后,区律工委及时将会议精神特别是中央政法委书记孟建柱讲话精神传达到各律所,并结合本区律师工作实际,提出五条贯彻措施并逐步推进落实:一是思想引领,着力建设一支高素质律师队伍;二是党建带动,着力培养律师行业讲政治、识大局意识;三是严格管理,着力在规范执业中提升律师形象;四是完善机制,着力保障律师执业权利;五是搭建平台,着力发挥律师在推动依法治国进程中的独特作用。

不断强化律师党建工作,确保律师工作的正确方向。发挥行业组织作用,在青年律师中大力发展党员,目前,区内律所党支部14个,党员律师116名,覆盖了35家律所。积极开展党建工作项目化运作的探索实践,多渠道多途径加强对律所主任、党支部书记的教育培养。开展依法治国主题沙龙活动、学习邹碧华百名律师咨询活动,组织各类实务性讲座、培训和岗位练兵活动等,区律工委还积极鼓励引导律师服务的专业化,通过建立各种专业的律师人才库和人才培养机制,探索组建新三板、劳动关系等业务研究小组,逐步推进松江律师业的专业化,涌现了一批认真履职、诚信执业、竭诚服务的先进典型,树立了松江律师的良好形象。

勇于开拓创新,全力服务松江经济社会建设

组织律师走进科技园区开展法律服务。律师行业主动开展以漕河泾松江新兴产业园为重点的法律服务。目前,已在园区设立了法律服务窗口,律师服务团队进驻窗口提供义务法律咨询。律师团队开设了“漕河泾松江新兴产业园系列法律公开课”,已授课《合同签订过程中的法律风险防范》《股权激励操作要点及持股平台法律架构》等。去年10月,又与园区签订了管家式法律服务协议,采取个性化服务和费用优惠政策,最大限度满足园区企业的法律服务需求,切实有效为企业解决法律问题,规避法律风险。

认真履行法律援助义务。去年,全区律师共办理各类法律援助案件1995件。继续深入推进律师团队驻行政服务中心窗口接待工作,树立了松江律师服务品牌。2015年,20名律师在窗口服务251个工作日,共接待咨询8923人次,得到了行政服务中心领导与社会的好评。积极参与医患、物业纠纷、调处工作,继续加强律师驻区信访办、消费者协会、老干部局、总工会等咨询接待工作。

主动作为,参与社会治理。鼓励和支持律师在履行各级政府法律顾问工作职责时充分发挥专业优势和职业特长,向党委、政府提供法律参谋和意见建议,及时反映社会舆情。调整充实律师“双结对”工作队伍,开展新一轮“双结对”工作。组建律师团队,开展“一校一律师”工作,20家律所61名律师与131家中小学校、幼儿园结对,推进学校依法治校。去年区内6位律师人大代表、政协委员在区两会中积极提出各类议案、建议,受到社会关注。今年将重点推进法律服务进村居工作,前期准备工作已经准备就绪。

增强服务意识,凝心聚力共促事业发展

推进区校合作项目,增强行业发展后劲。与华东政法大学合作,深入探索推进公益诉讼之路,举办了由华政教师和松江律师为指导团队、华政学生参与的第二届“小城杯”公益诉讼创意大赛。活动受到业界的高度关注,如对“国拍100元收费”公益诉讼引起社会广泛的共鸣和媒体聚焦。



磊天所标准化建设研讨会



青年律师沙龙活动

搭建沟通平台，建立职业共同体交流机制。去年区人民检察院规范司法行为专项整治工作中，松江律师积极建言检察机关，受到区检察院高度重视，出台了保障律师执业权利、方便律师办案的《上海市松江区人民检察院听取律师意见工作规定》，明确承办检察官可以通过向律师发放《听取意见表》的方式书面听取律师意见等方便律师查询的措施。另外，律师通过 12309 检察服务平台，可以查询诉讼流程、案件移送法院等情况，还可以下载手机 APP，实现手机预约阅卷，诉讼流程查询。

鼓励试点， 推动服务标准化和律师队伍专业建设

继续扩大《聘请律师须知》的使用面和知晓度，推进自律与他律相结合，不断增强全行业诚信意识。支持上海磊天律师事务所开展律师服务标准化探索与研究，专业化是律师行业的发展趋势，通过对服务领域的深度垂直挖掘，精耕细作，对服务流程进行标准化设计，为中小律所规范服务提供规范化、程序化的模板，为律师业发展注入新的发展动力。

针对目前强制执行环节律师服务短板，推动本区专事执行阶段法律服务的上海法知特律师事务所开展“互联网+执行阶段律师服务”的实践探索，并积极建言上海市律师协会建立执行阶段律师服务的专业研究委员会，

加强律师执行法律知识储备，深入开展执行实务研究。

开展走访律师事务所活动。增强服务基层意识，全面了解律师事务所内部管理情况，及时掌握律所工作人员的思想、工作和生活情况，充分听取律师的意见、建议，不断增强工作的针对性。

关注、关心青年律师成长。组织青年律师沙龙活动，邀请资深律师与青年律师分享执业经验及感悟。举办区第一届青年律师辩论赛，本区 9 家律师事务所的 20 名青年律师参赛。通过辩论赛进一步夯实了青年律师的法律功底，也增强了他们的社会责任感，展示了青年律师的风采。

举办丰富多彩的文化活动。精心组织区律师行业新春联谊会，有近 200 名律师参加了活动，通过律师前辈和青年律师的爱心寄语、老中青律师的同台演出，让大家在欢歌笑语中感受到律师业传承的使命感，促进了律所、律师之间的相互交流与沟通。去年，还组织律师开展了纪念反法西斯战争胜利 70 周年登高比赛，参加区“两新”组织运动会等。

过去令人自豪，未来任重道远。松江区律工委将站在新的起点上，进一步加强自身建设，在规范律师执业行为，依法保障律师执业权利，组织引导律师发挥职能作用上有新作为，不辜负党委、政府的高度信任和人民群众的新期待。

诗与远方,在公平正义的光芒里

文 | 计时俊

最近流行一句话,说“人生不止眼前的苟且,还有诗和远方”。

很多人“闲来无事不从容”,以万事从容的恬静心态生活,他们的“远方”,更多的是一首宁静的“面向大海春暖花开”的诗。有的人,对于将来,也只是期望得多行动得少,自愿过着一成不变的生活,远方只能是远方,是水墨画中的那一缕留白。而我似乎从来不是个安定的人,无法接受可以一眼看见未来的生活。不敢说自己无法接受“苟且”,但总是在各种“苟且”中挣扎,不满于现状,给自己一个又一个的远方,迎接鲜花也承受风雨,永远在路上。

留法11年,人生在折腾中前进

其实,我一直在路上,走向远方,追求人生的诗意。

我打小读书就严重偏科,写文章洋洋洒洒数千言,数理化却常常在及格线上岌岌可危。不过,这不影响我对数字的敏感,回首往事,人生的片段都是与一个个清晰的日期相关联,我甚至能从那些闪烁的数字背后,回味彼时彼刻的心境和氛围……

1989年10月18日,我坐轮船从温州到上海,从上海飞往巴黎自费留学。那一晚离开上海时,机翼下城市璀璨而迷茫的灯光,是母亲恋恋不舍的泪光晶莹,也是我心底对即将融入的黑暗夜空的惶恐。

1989年12月31日,我在巴黎的第一个西元“除夕”。站在卢浮宫著名的玻璃金字塔外,看着川流不息的车流从宫门驶过,也看着兴高采烈的各国游客排队参观,期待一次文化的洗礼……而我,紧紧攥着口袋里刚刚赚到的第一笔做服务生的单薄工资,不舍得买一张可以陶醉于蒙娜丽莎微笑中的门票,心中的悲凉如让人瑟瑟发抖的冬风。

1992年9月15日,在我经营的第一家中越泰餐馆里,没有鲜花,没有鞭炮,但有源源不断的客流,感觉触手可及的成功。

1999年12月24日,圣诞夜深,在我经营的当时华人街最大的卡拉OK酒楼,被酒醉的客人用枪指着头,逼问刚才与他们发生争执的泰国籍保安的住处,死亡的阴影就在那黑洞洞的枪口里徘徊。

2000年5月30日,我终于回到阔别了十一年的祖国。降落时机翼下此起彼伏的高楼大厦和盘转缠绕的高架路桥,让我意识到这一个回归的简单弧圈,我画得太复杂了,只能奋起直追……

一个又一个数字的定格,是人生一段又一段的记录。回首望去,我看见自己的“不安份”:从高大上的角度说是追求,从平民化的角度说其实就是折腾!但人生就是在一次又一次的折腾中前进,或者是加速前进,难道不是么?

不满足于心,回国重拾律师梦想

大学毕业后,我已经有一份实现少年梦想的、踏实的律师工作,但我还是觉得自己身单力薄,已经掌握的知识的力量无法推动我走更远的路,于是我背起行囊去法国留学,那是我第一次坐飞机,第一次出国。初到法国的日子孤独寂寞,好不容易掌握了基本的法语,能够结结巴巴地与人交流了,我的兴趣却从学业转移到了商业,开始折腾我的第一家餐馆,生意稳定后又踌躇满志地开设第二家、第三家。敏锐的商业嗅觉又让我寻求开设了汽车驾校、外贸公司、地产中介……应该说,每一次的“折腾”都很成功,但是,显然,这些其实都不是我想要的,因为在那一次次“成功”背后,我心中仍有遗憾失落:不是因为无法满足我对金钱的追求,而是心中要成为律师的梦想无法实现的难过!现在看来,那些在法国取得的“成功”,都是一些苟且,是违背心愿的生活。



计时俊

上海华夏汇鸿律师事务所主任,上海市黄浦区政协委员,市律协黄浦律师工作委员会副主任,市律协对外宣传和联络委员会副主任,市律协社会公益与法律援助业务研究委员会副主任。

上海市第三届优秀青年律师。上海市司法行政系统先进个人。2011-2015年度上海市优秀律师。

都说人生是一杯苦酒,我们的努力都是苦中作乐,那么,我们为什么不让自己怀着一份美丽的心情,寻求心灵的满足,让杯中的偷笑变为一份自我的狂欢呢?

十年法国的生活,让我从“满足于现状”而“不满足于心”,从“成功的自我陶醉”到“听从心的真实的呼唤”,一首励志的诗变成了回归的诵吟。我承认,如果没有留学生活的那些磨难,我爱中国的心不会那么深沉,我回归的脚步不会那么坚定,我也不会在后来的工作中为社会公

益投入那么多的精力。可以这样说,生活,只有在你生活过了以后,你才会明白哪些是“苟且”,哪些是因为“苟且”的铺垫而给你的诗和远方的向往。

2001年乍暖还凉的春天,外滩陈毅广场,我手持崭新的律师证,宣誓成为共和国的律师,从此,维护社会公平正义成为我终生的追求;

2004年9月,我的第一家律师事务所(十位执业律师)——上海汇鸿律师事务所,在原卢湾区设立,我选择了“知者不惑,仁者不忧,勇者不惧”作为事务所的座右铭,坚定地将自己和事务所定位为诉讼专业,认为只有诉讼律师才能真正地展现律师的才华;

2008年9月,我被评为上海市第三届优秀青年律师”。彼时,我是搭上末班车的年届四十最“老”的青年律师;

2009年9月,汇鸿所与正义华夏所合并,成立华夏汇鸿律师事务所,执业律师达到三十余人,业务额也进入上海前一百名;

2015年,在十五年的努力后,我成为了“2011—2015年度上海市优秀律师”,我终于没有成为“最老的”市优秀律师……

榜样的力量就是前进路上的灯

很多人都在感叹我在律师业的成功,在不无羡慕的眼光中我知道,也有很多的质疑,但如果他们知道在前进的道路上有多少榜样的力量在激励着我、有多少律界同仁在引领着我,我又付出了多少的努力,一切都会变得释然。

入行的时候,我就听了朱树英律师的讲座,他告诉我们,他的很多著作都是清晨,当事务所的律师们还没上班的时候在办公室写出来的,因为,他每天至少比同仁早上班两小时!从事律师事业是需要天赋的,但若比你更有天赋的人却比你更刻苦更努力,你除了奋起直追还有别的选择么?朱律师是我的第一个榜样,虽然我至今尚无与他有更深层次的交流,但我从2003年开始,只要不出差,我几乎都是7点3刻到办公室,看业务资料、研究案卷、写代理词辩护词,整理管理律所思路……我每天的第一档客户常常约在早上8点,而离开事务所的时候常常是晚上8点。不敢奢望成为朱律师这样的大律师,但我知道如果不付出比别人更多的心血,我是无法挽回那“失去的”法国十年的,也无法成为律师行业的弄潮儿。

我遇到的第二位大律师是联合所主任朱洪超律师。一个偶然的的机会,我被召集去参加司法部和全国律协组织的全国律师事务所主任培训,朱律师是我们上海律所主



任的领队。朱律师知道我刚回国创业不久后，一路上都在用他的经验教训指导我如何管理律师队伍，如何为律师们谋取福利、维护律师合法权益。一个站在历史高度看行业，忧国忧民、平易近人的大律师形象伫立在我的面前，让我知道，律师不仅是一份职业，更是社会的法律工作者、是法治发展的推进者，需要承担更多的社会责任。一支团队的整体发展和提高，决不让任何一人掉队，才是律师事务所发展的最高境界。

在起步之初，因为大量接案子，我认识了很多大律师：或是同庭为被告人辩护，或是代表不同利益方对簿公堂，唇枪舌战中学习了大律师们的庭审风范和虚怀若谷、克己敬人的情怀：

与鲍培伦律师开庭，我的代理词经他修改后精炼准确，不多一字不少一笔，打动法官也让法庭几乎全盘接受，他深厚的法律功底让人望尘莫及；与江宪律师开庭，他“手中一支笔、心中千万兵”，对案件情节事无巨细了然于心，敬业诚恳的态度让人肃然起敬。后来，由原卢湾司法局牵线，我正式地拜师江宪大律师；与翟建律师开庭，他的庭审用词字斟句酌，对审判庭不亢不卑的态度，对被告人的人文关怀，都让我高山仰止；与钱丽萍律师、黄绮律师、缪林凤律师、郑传本律师开庭，无一例外地体会到他（她）们的敬业刻苦，法理深厚……很多朋友说旁听我的庭，让他们错以为我每个案子都会赢，因为即便是弱势的一方，我也振振有词，我感谢各位朋友的“奉承”，但我要说感谢各位大律师的行为表率潜移默化地影响了我，让我总是在庭审前、庭审中、庭审后想起他们：我学习翟建大律师开庭语言的字正腔圆铿锵有力，学习江宪大律师庭审的口若悬河镇定自若，学习鲍培伦大律师的严谨慎行追求完美……

律界前辈就是我们前进路上的一盏灯，指引方向的同

时也温暖我们。我常和律所的同仁们谈起我在大律师们身上学到的东西，我始终认为一个好的导师的力量，远远胜过一家律师事务所。以大律师为榜样，才能让我们知道只有敬业爱岗、只有谦虚严谨、只有诚以待人严以律己，才能成就真正的大业。

大律师们的成就，就是我的诗和远方。

下一首诗：投身社会公益

然而，我依然觉得我的远方应该也有我自己独特的色彩。

2013年，在黄绮律师的引领下，我加入了市律协的未成年人权益保护和研究委员会，并有幸在第二次补缺担任了主任。我因此参加了中华律协未成年人保护委员会的活动，认识了佟丽华主任，得知他十几年如一日为未成年人权益保护奔波呐喊，参与起草了众多的保护弱势群体的法律法规，并作为中国的代表参加了联合国儿童保护大会；2014年，我随同市预防青少年犯罪中心和市爱心协会参与了军天湖、白茅岭监狱的普法，才知道有众多的法律援助工作需要律师全身心地投入；2015年，市律协未保委与法律援助委员会合并成立了“市律协社会公益与法律援助业务研究委员会”，我由此认识了同为研究会副主任的申蕴和律师事务所的彭涛律师，他向我展示了社会公益服务的新世界，律师进社区、进学校、进企业不再是一句口号，而是实实在在的一项行动，是依法治国的最佳体现……我终于明确了自己人生的下一首诗该是怎样的内容：我要投身到社会公益活动中，为百姓谋求最大的合法利益，维护法律的公平正义！

华夏汇鸿律师事务所的律师们一直热心公益，三年来他们成功办理了470件法律援助案件。每天，都可以在社区中看到华夏汇鸿的律师们在为居民提供法律咨询、为居委会依法办事提供建议、调解社区矛盾……我们很快乐，很充实，因为能用我们的专业知识帮助更多的人，这样的成就感不是一般人能够体会到的。

今年是我的本命年，已经不敢奢望未来的日子比过去多，但能够值得我们拼搏奋斗的日子还有很多。

是的，生命的确不止眼前的苟且，还有每个人的诗情画意和无限可能的远方。

正如汕头大学的校歌《大学问》中唱道：“生命不止坚毅与奋斗，有梦想才是有意义的追求；成功不止付出与拥有，有承担才是最高的成就。”

我愿意用我有限的生命，投入到无限的公益法律服务中去，我的远方，就在社会和谐、公平正义的光芒里。

FIRM- BUILDING

律所建设

上海律师 SHANGHAI LAWYER

融孚所：融合诚信，服务金融航运中心建设

文 | 缪贯中

2010年9月28日，上海国际会议中心世纪厅嘉宾云集、高朋满座，一家志在走规模化、专业化、国际化之路的法律服务机构——融孚律师事务所的开业典礼在此隆重举行。“水乳交融，深孚众望”，时任上海市司法局局长吴军营的这一寄语，深刻表达了各级领导和业界同仁对事务所走融合之路的高度期许。



2016年融孚所年会

“融”者，合也

“融”者，合也。融孚从诞生之初就是一个志同道合、水乳交融的组合。2010年上半年，上海东欣、华利、国联、清华等律师事务所与北京王玉梅所吕琰团队几位主要合伙人，在浦东新区司法局牵线搭桥下，从律师事务所的规模化、专业化、国际化发展着眼，着力打造一支强强

联合、优势互补、具有专业特色的律师团队，为上海建设“国际金融中心”和“国际航运中心”提供高端法律服务。事务所力邀华东政法大学功勋教授、中国刑法学权威、审判“林江”反革命集团时李作鹏的辩护人苏惠渔教授担任主任，华东政法大学博士生导师、上海法学会金融法研究会会长吴弘教授等担任高级顾问。事务

所合伙人年龄结构合理、专业特长互补，加之通过学术提升团队的整体素质，正如浦东新区司法局批示的那样：融孚所“合并重组方案有利于提升律师事务所综合实力，符合浦东律师业务进一步做大做强的发展目标，且合并重组后的主要业务方向契合上海市‘两个中心’建设的发展需求”。融孚一开始就把办公场所租在陆家嘴金融贸易区核心区，瞄准的就是聚集在这里的大批金融企业和跨国企业集团。

几年来，融孚通过各业务领域的专业律师密切配合，为各种复杂的交易和争诉提供高效和跨越法域的专家型服务支持，并通过优质的服务在国内外客户群中树立良好口碑。通过融孚逐步搭建的平台，短短几年中就吸引了来自李陈、南光、吴理文等国内外律所的主要合伙人和一大批律师加入，其中不乏有海外执业背景的律师。融孚所也从成立之初的不到十余名合伙人、五十名律师发展成为如今二十多名合伙人、近百名律师和律师助理的中型所。

“孚”者，信也

“孚”者，信也。“诚信达天下”，正是秉承这一理念，融孚法律人走到了一起；正是秉承这一理念，融孚法律人坚守每一个对于客户的承诺。

无论从融孚的官网上，还是融孚纸质和视频的宣传资料上，“内诚于心、外信于人”总是不时出现，可以说这八个字称得上融孚的所训。融孚也正是围绕着诚信执业制定了一系列规章制度。

首先，从案件受理开始严格把关，设立一套完整的内部冲突检索、立案程序、内核制度以及盖公章程序制度，避免利益冲突和私自收案；

其次，建立健全科学合理的人员管理、业务管理、收入分配、风险防范等内部管理制度，强化自我教育、自我管理和自我约束意识；

第三，积极开展事务所内部和团队间的业务研究、交流和指导，推动融孚法律服务的专业化、规范化。

通过这些强有力以及切实可行的措施，融孚的服务标准和质量不断地得到提升，融孚也得到了主管机关、行业协会和广大客户的充分肯定。融孚所自成立以来，连续四年获得上海市司法行政系统先进集体，2012年还获得上海市司法行政系统集体三等功殊荣，是浦东新区文明单位和首批“诚信示范律师事务所”。2014年获得“上海市专业服务贸易重点单位（法律服务业）”。2015年4月，融孚所荣膺“上海市十佳律师事务所”光荣称号。此外，融孚所还多次上榜于钱伯斯和Legal500等行业评选机构的优秀事务所名单。



上图：融孚律所参加中国融资租赁合作发展论坛
下图：融孚律所开业典礼

紧跟热点，开拓创新

自成立以来，依托于团队化运作和人才队伍的优势互补，利用身处陆家嘴金融贸易区，在信息、资源、创新活力等方面的综合优势，融孚人始终紧跟经济社会发展的节奏，在巩固、深化传统业务的基础上，集全所之力开拓新兴产业和行业热点业务。

融孚所是本市最早投入到上海自贸试验区法律事务的律师事务所之一，2014年初即成立“自贸试验区法律事务部”和“自贸试验区研究中心”，两机构邀请了华东政法大学、上海海事大学的博士生导师担任主任，通过走出去、请进来和参与各类研讨，自贸试验区业务的研究成果十分丰硕，出版了《中国（上海）自由贸易试验区法律法规政策汇编（中英文）》，并积极参与专为自贸试验区企业服务的互联网平台“自贸试验区境外投资服务平台”。融孚律师为多家央企和上海大型国有企业在自贸试验区设立投资平台，以及为大型房地产开发企业和投资基金在自贸试验区内设立投资平台。

融孚所的资产证券化业务实力称得上国内律所中的翘楚。自2012年开始，融孚所就组建资产证券化团队，积极迎接资产证券化业务的松绑。2013年开始，融孚承接了海通、东方、广发招商等多家证券公司及大型国有企业的资产证券化项目，还在上海证券交易所组织的多次培训和各种大型论坛中担当讲师或嘉宾，积极投身于资产证券化业务的宣传推广、规范建制中。融孚资产证券化团队积极进取、开拓创新，取得了一个又一个令业界瞩目的成绩，在各类机构组织的评选中多次获得“最佳法律顾问”称号。

国资改革是当前新常态下我国经济工作中的重大决策，上海又是国资改革的排头兵。融孚所密切关注和认真研究国企并购重组、混合所有制改革等新动向、新热点，积极参与国资改革研讨和法律实践，在国有企业并购、资产处置、海外投资等业务的架构设计、尽职调查、商务谈判、融资及交易文件起草中处处可见融孚律师的身影。

如今，融孚所各大专业团队，如上海市律师协会副

会长、高级合伙人吕琰律师带领的金融证券团队，高级合伙人张金成律师的公司税务团队，高级合伙人缪贯中律师的并购重组和国资改革团队，高级合伙人李锋律师的海事海商和自贸区事务团队，以及融资租赁、基金、境外投资等团队，相互配合、共同开拓，在新兴业务和新兴市场中稳稳立足，取得不错的业绩。融孚所的业务创收也以25%年增长率快速发展。

传承真情，文化先行

融孚所十分重视加强事务所公益慈善和文化建设。在党总支的领导下，几年来，融孚所开展了一系列关爱社会、热心公益的慈善活动，如多次组织与自闭症儿童联欢、郊游等活动，到老年公寓慈善捐助，为部队、学校及街道、居委会提供义务法律咨询等。

融孚所标志性的文化品牌就是一年一度的“中国梦、融孚情”文化系列活动，活动内容丰富多彩，包括书画摄影大赛、“融孚好声音”歌咏比赛、体育健身活动及旅游等。通过学习和活动，提升了融孚人的文化内涵，丰富了融孚人的生活，增进了同事间的友情，也涌现了一大批书画、摄影、歌唱、运动等高手。几年来，融孚所组织了嘉兴南湖、安徽泾县、福建武夷山古田等地的“红色之旅”，徜徉在青山绿水间，通过上党课、缅怀先烈，感受祖国和平、富强来之不易，集聚了正能量。

融孚所成立至今六年多时间，取得了一个又一个鼓舞人心的成绩，这与全体融孚人的开拓进取、勇于创新分不开，与融孚的管理者——高级合伙人的宏大胸怀和高瞻远瞩分不开，也与市、区两级政府主管部门长期以来的关心、爱护和鼎力支持分不开。融孚在跨入下一个五年的关键之际，将进一步整合资源、大力引进人才、强化事务所管理，在前进中成长，在进取中收获，扬帆远航，再铸辉煌。

上海融孚律师事务所获2011—2015年度“上海市优秀律师事务所”称号，并获同年度“上海市十佳律师事务所”称号。

SALON JURIS

法律咖吧



中国企业海外投资内容升级带动法律服务升级

走出去风险很大， 不走出去风险更大

主持人：黄宁宁 上海市律师协会国际投资业务研究委员会主任、国浩律师（上海）事务所管理合伙人、主任

嘉宾：毛惠刚 上海市律师协会黄浦律师工作委员会主任、上海市金茂律师事务所主任

邵开俊 上海市律师协会国际投资业务研究委员会副主任、北京尚公（上海）律师事务所创始合伙人、执行主任

文字整理：山俊



“走出去”内容在升级

黄宁宁：今天很高兴邀请到两位律师就中国企业走出去这个话题，做一个互动式的讨论。两位和我都是在涉外领域工作多年的律师，在中国企业走出去问题上，一定也有很多很直观的感受。比如说从我的角度来讲，我就感觉自己近 20 年的执业生涯中，前十年主要是外商直接投资业务，包括我跟外国律师事务所合作，也是外国所让我们为他们的客户提供中国的法律服务。后面的十年，特别是最近五年，情况发生了非常大的变化。随着越来越多的中国企业走出去，更常见的情况是中国的企业来跟我说：黄律师，我们现在有一个境外投资的项目，或是有一个境外工程承包的项目，应该怎么做？这样的业务变化，不知两位的感受如何？

毛惠刚：我觉得宁宁说的是对的，这个也是我自己的一个亲身感受。我 1994 年开始从业，最早接触涉外业务都是通过外国律所的代表处，跟我们有一些合作，最简单的业务是从中国法律意见书开始的。后来开始做 FDI，外资收购兼并国内企业，还有国际商事仲裁业务。随着对外开放的逐步推进，涉外法律业务同步推进。中国企业“走出去”其实分成三步，最早是劳务输出，之后开始国际贸易，既有有形的商品贸易，也有无形的知识产权贸易。而近十年来，中国企业“走出去”进行投资，进行收购或者创办实体的步伐明显加快了。

而且，我觉得近五年里投资的方向也在发生变化，在近十年当中，早五年我的感觉是中国企业比较着重进行资源和矿产的收购。比方说去澳大利亚买铁矿、去加拿大买油田，我们所的客户还有去中亚买铅锌矿的，都是进行一些矿产资源的收购。近五年，我看到很多不同行业的企业，包括金融企业

都已经开始“走出去”，目的不是买资源，而是进行全球化、战略性的配置，比方说，我们所有客户去外国收购港口、码头，还有最近两年，保险公司大举在国外收购商业地产和酒店，这都是在做一个全球性的规划布局。

中国企业“走出去”的内容在升级，反过来对律师的要求也越来越高。原来可能就是给律师一份简单的合同，请律师审一审，出具一下意见就可以了，现在可能是一个需要工作一年的重大收购，而且不仅仅是买资源，可能是买一个制造企业、一个工厂，后续一系列的问题，像劳动、工会、环境、税务、知识产权等等，这些问题律师都要考虑到，都要为客户去解决，所以客户对律师的要求也是越来越高。总而言之，中国企业对外投资在逐步深入，客户对律师的要求也在逐步提高。

邵开俊：我最早接触中国企业走出去的相关业务，应该是在 2005 年，当时被上海一家律师事务所派到新加坡去设立代表处，主要的业务之一就是协助中国企业到新加坡上市。后来，我接触到一个比较大的国际工程项目——中缅油气管道项目，是中国的第四大能源战略进口通道，总投资约 25.4 亿美元。其中，原油管道起点位于缅甸马德岛，天然气管道起点在缅甸皎漂港，从缅甸境内把原油、天然气输入云南瑞丽，由此进入中国。

我作为该项目的主办律师之一，在项目建设期提供了全过程法律服务，参与了重大合同的招投标、谈判、起草和修改，以及处理项目在施工过程中出现的索赔与反索赔事宜。

关于中国企业走出去，我有一组 2014 年的数据，供大家参考：2014 年，中国企业海外并购项目达



黄宁宁

595 个，并购金额 569 亿美元，其中直接投资并购金额达 324.8 亿美元，占当年海外投资流量的 26.4%；境外融资 244.2 亿美元，占并购总额 42.92%。我为什么要提这组数据，就是想说明，在 2014 年的时候，海外并购的体量就已经很大了。但我自己的感觉是，口号喊了很久，目前到底有没有真正成规模地实现中国企业走出去？事实上，我们目前听到一些中国企业走出去的案例，失败多过成功。不少中国企业听到一些失败的案例后，就不敢轻易“走出去”了，但事实上，海外并购的体量是越来越大的。

资本全球化是新的方向

黄宁宁：这里有一个很有趣的问题，就是中国企业“走出去”的过程中，到底失败的案例多不多。实际上从中国对外投资项目分类看，有三类，一类是高曝光率的项目，有不少失败案例；第二类实际上是有价值的项目，但从新闻报道的角度讲，没有太大价值，所以报道的也不多，不过，这一类的项目实际是最多的；还有第三类，现在有很多并购基金，甚至上市公司在做跨境并购，主要看中的是项目境内外估值的巨大差异。这种项目，很多情况下并非纯粹的“走出去”，而是利用商业模式——并购，通过境内外的估值差赚取利润。

毛惠刚：私募基金的境外收购，我觉得这确实是蛮有意思的一个现象，同时这也是经济全球化的进一步升级，即从产业的全球化走向资本的全球化。金融资本进行全球投资，并不是通过企业制造销售来获得利润，而是通过资本市场进行资源配置来获得利润，这也代表着新的方向。关于保险资金运用，险资其实是金融市场上的一个老面孔，但是又是一个新玩家。这是因为监管部门对险资原来的限制是，只允许买国

债，做银行存款。从 2006 年始，监管部门允许险资可以直接去投一些基础设施，像我们知道的南水北调，包括中国的高铁等，险资都配置了非常多的资金。险资真正开始境外投资，其实是从 2012 年才起步的。险资有一个特点，就是当期要求的回报并不高，不像私募每年至少要 15% 到 20% 的回报，险资没有这个要求。险资的特别要求是周期要长，十年、十五年都可以，要有一个稳定的回报。这就是险资的特点：回报可以低，但是要长期稳定。

为什么险资会去境外呢？因为境外很多资产的价值被低估了，险资觉得可以去拿。险资又为什么关注商业不动产？就是因为商业不动产的长期稳定租金回报和险资投资的理念正好吻合。为什么安邦到伦敦去买办公楼？因为租客都是现成的，险资每年可能只要几个点的回报，而租客一租就是十年二十年，这是险资最喜欢的。所以现在我们可以看到险资大举在海外收购，我的看法是，现在在国外收购制造业企业的主力军就像宁宁讲的，是私募基金，而进行房地产收购的主力军，现在看就是险资了。

“一带一路”与风险防范



毛惠刚

黄宁宁：伴随着中国企业走出去的话题，我们最近又听到了一个新的名词，“一带一路”。“一带一路”战略实施带来的商机，也是非常值得琢磨的。

刚才我们说到，一个一般性的跨境并购，如果撇除跨境这个因素，其实就是一个并购项目。但是恰恰是跨境的这个因素，有时候会带来非常多的风险。比如说有些国家，可能会有国家政策更迭带来的风险，我们可以给企业怎样的提示和提醒？

邵开俊：这种风险不是企业在实施并购之前，能够预料得到的，这完全是并购之后，在实际履行过程当中发生的风险。所以我觉得这种政治风险很难控制。那么只能是在实施并购之前，或者并购当中，尤其是在签订一些并购协议或合同的时候，能够把这样的政治风险作为一种不可预见的风险多加考虑进去，可能会有一些帮助。

另外一点，我也想在此提一下，就是我们目前很多企业正在进行海外并购时，大部分企业都把并购工作的重点放在签订并购协议上，认为把并购协议签订好就OK了。但事实上，这种海外并购和国内并购有很大的差别，我们不能单纯将并购合同的签订视为海外并购项目的终结。

我认为跨国并购需要有一个过程，可以主要归纳为四个阶段，第一阶段是完成期，即简单的收购行为的完成；

第二阶段是探索期，即要充分认识到并购双方之间的差异，再以此去制定一些整合方案，然后签订并购协议；第三阶段是碰撞期，或者称之为排斥期，因为双方在并购过程当中，对政治、对法律方面的不熟悉，包括并购双方企业文化、人员之间在理念上的冲突，都会产生一些碰撞；最后一个阶段是磨合期，只有在碰撞完之后，从理解到包容，从包容到整合，最后才能从整合到融合。

毛惠刚：我个人考虑，可以从三个方面来预防此类风险：第一是走出去之前要有预案，考虑到各种各样的风险。除了征收风险，还有汇兑风险等；第二，有风险就要有保险。中信保的投资保险包括两个险，一个是基本险，另一个是附加险，基本险有三种，汇兑限制、征收、战争及政治暴乱都可以保。企业走出去，一是可以看看中信保的国别风险评估报告，对东道国的投资环境有个大概了解，二是可以选择投保中信保，给自己买个保障；第三个建议就是用好仲裁。举例来说，一家中国企业在另一个国家投资设立企业，这个国家就叫做东道国，东道国的法律发生变动，或者东道国政府采取了一些行为，导致当地的中资企业受到不公平的待遇，那么这个中国企业就可以通过投资仲裁的途径，要求东道国政府赔偿。目前世界上最有影响力的投资仲裁公约就是《解决国家与他国国民间投资争端公约》也称1965年《华盛顿公约》，中国是在1992年加入这个公约的。相应的，根据这个公约成立了一个国际投资争端解决中心，英文叫做ICSID，地址就在华盛顿世界银行总部。ICSID的仲裁裁决的，执行力度也非常好。ICSID秘书长Meg Kinnear女士去年11月来过上海一次，我向她请教过ICSID仲裁裁决的执行率，Kinnear女士告诉我，至今没有人报告过ICSID仲裁裁决不能执行的问题。

黄宁宁：讲到这个ICSID，这个我想两位可能都关注了一个新闻，就是今年2月份的时候，陈治东教授成为一个ICSID案子中的仲裁员，这个是国内（不含香港）的第二位法律人成为ICSID案件的仲裁员。

刚刚惠刚还讲到了保险。并购过程中，除中国信用

保险公司这样的政策保险公司外，还有一类，就是纯商业保险。现在的很多并购是竞标式收购，其中有一个很明显的特征，实体尽职调查非常少，大量的尽调工作是基于数据库的。卖方开一个网络数据库，先开放有限文件，然后竞买者就开始给提示性报价，卖方的财务顾问比较各方报价后，进下一轮了。进下一轮了以后，数据库进一步打开，给更短时间继续尽调。这个过程对很多中国企业极不适应，企业最常见的问题是，如果信息库的内容不全、不真实怎么办？这里面有很多核查的手段，但是现在有一种解决方案就是购买陈述与保证保险。因为在尽调报告中发现的问题、吃不准的问题、数据库里没有反映出来的问题，都可以落实到股权购买协议（SPA）里面的陈述与保证条款。这个条款，尤其是条款中的披露函，内容非常重要。那如何保证陈述与保证内容的真实性，就可以购买陈述与保证保险。这个保



邵开俊

险其实是保险公司在对企业情况进行了解后保证陈述与保证条款真实性的一个商业险。惠刚刚才讲的两个，一个是争议解决，一个是这个保险，引发了我两个思考。

国际并购抓住“3C”核心

黄宁宁：如果是一般合同项下的民事主体之间的商事争议，应该找什么样的机构？同时，争议解决已经是后端，至少是投资完成后发生的事儿。那么前端的时候我们应该注意什么问题？

毛惠刚：做一个项目，我的体会是要抓住“3C——Condition、Consideration、Completion。Condition就是条件，只有在Condition满足的情况下，项目才能继续进行，Condition有的是合理的，有的可能是不合理的，不合理的不要接受。Consideration肯定是最重要的，就是交易标的到底是多少钱？这个里面又涉及到一些支付方式的约定。Completion是最需要注意的，比方说一个交易做了半年，当时的资产负债情况，跟现在的资产负债情况不一样，有变化，怎么办？就需要去做价格调整。这个非常复杂，各人有各人的道理。再比方说，这半年里出现一个诉讼怎么办，出现一个担保怎么办，出现核心员工辞职怎么办，这全是问题。Completion条款就要预见这些问题，然后规定好怎么解决。我觉得“3C”是国际并购的核心，如果把“3C”抓住了，基本上也就八九不离十了。

邵开俊：我觉得惠刚这个总结太棒了，基本上把一个并购协议，或者并购协议的一个条款应该从哪些方面考虑想得很细致。除了并购条款的一些约定外，我谈谈我的一些想法，我觉得中国企业走出去，要做一些准备工作，大致可能有几个方面：第一是自己的定位或目标要清楚，就是说你想通过海外并购，达到一个什么样的目的，是想并购品牌、技术，还是销售渠道。目前我们发现，民营企业也好、国有企业也好，在“走出去”之前，大多数并不完全清楚自己想干嘛，就是为了出去而出去，完全是一个盲目的海外扩张，这在定位上是有问题的。

第二就是人才储备够不够。我们很多民营企业，甚至国有企业，他们在进行海外并购的时候，其实自身还没有管理跨国企业的管理，我们也看到，很多企业在海外并购一个产业之后，还是把自己在国内的高管派到国外去管理，不仅不在当地聘用一些优秀的管理人才，连原来企业里的高管都直接给辞掉了。所以，有没有足够的人才储备也是很重要的问题。

第三，就是在选择收购的对象要谨慎。我们经常听到，中国企业在海外买的都是人家不要的，所谓的“人弃我取”。我觉得海外并购要谨慎选择收购对象。

最后一个，就是全面评估风险。



黄宁宁、邵开俊、毛惠刚探讨中国企业走出去的法律保护

外汇管制不利境外并购交易

黄宁宁：容我为两位再做一些补充。第一，刚才惠刚也讲了，3C，需求和目的直接导致你在这个协议中间，或者说你在这个收购的交易文本当中设置的条件是不一样的。比如说我的并购目的是拿技术的，那我可能对技术型条款和关键员工，要求特别高。比如说如果项目其实就是房地产，那就是通过并购方式拿资产，那员工不光不重要，反而可能需要把人员剥离。

第二，价格调整。我们现在碰到大量的项目，不跟你玩价格调整，就是锁定价格的闷包。现在有一个很遗憾情况，就是中国企业走出去了，很多项目却发生中国人“打”中国人的情况。

毛惠刚：这是中国人的习惯，一旦要抢一个东西，价格就不是最值得关心的问题了。

黄宁宁：我们现在大量的收购，一听说还有中国人在抢，我心里先泄了一半的气，各种价格的比拼。现在中国市场上，第一好技术少，第二好商业模式少，第三好价格高。我觉得应该提醒企业家，注意竞价情况下

的风险。中国企业境外并购中还有一个限制，就是外汇管制，这个问题到今天也没有解决。大家如果关注金融改革的话会发现，过去一段时间到去年，至少下半年之前，一路高调说人民币国际化，人民币资本项下完全自由可兑换。但从去年下半年开始，人民币对美元汇率开始往下走后，大量资本外逃。我们曾经在四万亿美元高点的外汇储备，不短时间内降到三万亿美元。于是中国特色的大量限制性措施出来了，有一些我认为于法无据的。如果资本控制，或者资本汇出限制一直存在的话，对境外并购交易非常不利。

最后，两位概括一下，在企业走出去的过程中，中国企业最需要关注的问题是什么？

邵开俊：一定要多听、多学、多看，要寻求专业化团队的帮助。

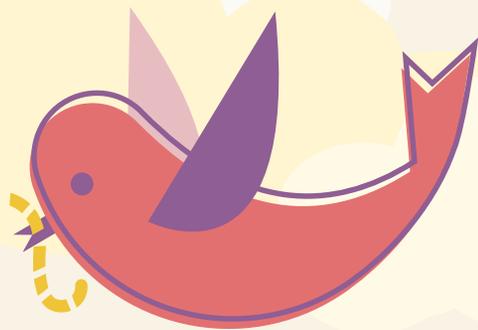
毛惠刚：走出去风险很大，但是不走出去是更大的风险。

黄宁宁：谢谢两位。

(根据录音整理，系嘉宾个人观点)

CASES IN DEPTH

案例精析



无血缘关系的妈妈遭到有血缘关系的祖父母起诉，代孕龙凤胎监护权案如何“拨乱反正”

儿童利益最大化 为“妈妈”留住代孕子女

文 | 谭芳 桂芳芳

2016年6月17日，中国首例代孕龙凤胎监护权案终审落槌，孩子的母亲一方胜诉，当事人喜极而泣。养育多年的妈妈并无血缘关系，有血缘关系的爷爷奶奶已经年迈却主张监护权，案件背后还有提供卵子和十月怀胎的两个隐形“妈妈”……这起亲情、血缘和伦理交融的诉讼案件牵动众人神经。

本案有什么曲折的案情？律师在代理中的诉讼思路和代理技巧对案件的审理结果有多大的影响？二审法院为何能认定拟制血亲关系，并驳回爷爷奶奶的监护权请求？

案情介绍

祖父母起诉欲夺监护权

罗永与陈蕾于2007年4月28日登记结婚，双方均系再婚，再婚前罗永已育有一子一女，陈蕾未曾生育。陈蕾因患不孕不育之症，婚后与罗永通过购买他人卵子，并由罗永提供精子，通过体外受精联合胚胎移植技术，出资委托其他女性代孕，于2011年生育一对异卵双胞胎子女。两名子女出生后随罗永、陈蕾共同生活。2014年2月7日罗永因突发疾病抢救无效死亡，嗣后，陈蕾携两子女共同生活。2014年12月29日，罗永父母提起监护权之诉。

原审法院经审理后认为，陈蕾与两名子女不存在自然血亲关系，亦不存在拟制血亲关系，陈蕾称其为两名子女的法定监护人理由不予采信。在生父死亡、生母不明的情况下，祖父母要求抚养两名孩子，并作

为其法定监护人之诉请，合法有效，予以支持。

陈蕾不服原审判决，委托律师向上海市第一中级人民法院提起上诉。上海一中法院审理后认为，两名子女是陈蕾与罗永结婚后，由罗永与其他女性以代孕方式生育的子女，属于缔结婚姻关系后夫妻一方的非婚生子女。两名孩子出生后，一直随罗永、陈蕾夫妇共同生活近三年之久，罗永去世后又随陈蕾共同生活达两年，陈蕾与两名子女已形成有抚养关系的继父母子女关系，其权利义务适用《婚姻法》关于父母子女关系的规定。而作为祖父母的监护顺序在陈蕾之后，故其提起监护权主张不符合法律规定的条件。同时，从儿童最大利益原则考虑，由陈蕾取得监护权亦更有利于孩子的健康成长，故改判驳回被上诉人的原审诉讼请求（当事人姓名均为化名）。

争议焦点

血缘伦理三大争议焦点

这起案件涉及非法代孕这个敏感话题，社会关注度广且争议大，因尚无明确的法律规定可适用，在一审败诉后要扭转乾坤，不仅要求清晰周密的代理思路，更要有突破原审视野的法律适用。

本案最大的难题是尚无明确的法律规定可适用，律师在代理词中大胆提出类推适用现有的规定，并以《联合国儿童权利公约》所确定的儿童最大利益原则为裁判依据。律师提出，不能因代孕的非法性而影响子女权益，不能因为孩子出生的方式而造成孩子父母缺位的结果；不能单纯地以血缘关系评判亲子关系与监护权归属，尤其在判断人工生育子女的法律地位时，是否具有血缘关系从来都不是判断的标准。因此，应将《联合

国儿童权利公约》所确定的儿童利益最大化的原则为本案监护权的裁判依据。

经过艰难的法庭调查，二审中合议庭确定了三个争议焦点，律师一一论证：

一、代孕所生子女法律地位如何判断

一审中，原告及法院皆认为，非法代孕的方式违反国家现行法律法规，母亲与孩子未形成拟制血亲关系。但是，代孕行为的非法性不导致孩子丧失应有的法律权利，也不导致上诉人丧失必然监护权。本案的代孕行为不具备合法性，但孩子一出生即为民事权利主体，他们同样拥有被抚养以及不被歧视的权利，不能因为上诉人和其亡夫的违法行为而造成孩子父母的缺位。就目前的情况来看，卵子提供者以及代孕母亲无法寻

找，上诉人养育近四年，与孩子建立了深厚的感情，是最适合抚养孩子以及建立父母子女关系的人选。

另外，在判断人工生育子女的法律地位时，是否具有血缘关系从来都不是判断的标准，最高法 1991 年的复函以及最高法的指导案例早已确定这一原则，这也符合全世界立法趋势，亦为世界各国立法所采纳。最高法 1991 年复函解决的是人工授精子女法律地位的问题，在这一复函中，最终确定为孩子父亲的人并非精子的提供者，而是孩子母亲的丈夫。而本案类推适用最高法 1991 年复函解决孩子的法律地位问题，不会造成对于买卖卵子以及代孕行为肯定的结果。如现行行政法律法规有对上诉人的违法行为的处罚条款，应当适用行政法律法规解决，而不应影响上诉人以及孩子的民事权利，不能混为一谈。

何况罗永同样参与了代孕并且促成了代孕的成功，罗永的行为同样违法，显然如果上述被上诉人的逻辑成立，无论罗永与孩子有无血缘关系，罗永都因自己的违法行为导致其不是孩子的父亲，那么被上诉人更加不能因为和罗永的父母子女关系而理所应当成为孩子的爷爷奶奶。

二、是否构成拟制血亲关系

我国现行法律并无亲子关系认定制度，对于继父母子女关系，《民法通则》或《婚姻法》等法律也未给出明确定义，但从现行的法律规定来看，父母子女关系成立的条件分为如下几类：

第一种是基于自然血亲成立，血缘关系是决定性因素，本案明显不符合。第二种是养父母子女关系，成立的决定性因素在于是否有办理合法的收养手续。陈蕾在一审中主张构成了事实收养，因而陈蕾与孩子属于养父母子女关系，但原审法院认为养父母子女关系的形成应当符合法律规定的条件，并办理收养登记手续。在本案中，陈蕾与孩子之间因欠缺法定的必备要件而不能成立合法的收养关系，因此陈蕾一审败诉。

第三种是继父母子女关系，成立的决定性因

素在于是否共同生活。是否形成具有法律意义上的继父母子女关系，除了结婚的事实外，共同生活或者是抚养行为起到了决定性的作用，如果没有共同生活的事实，继父母子女仅是一种姻亲关系，只具备伦理上的意义，没有法定的权利义务关系。因而，判断是否形成继父母子女关系，与孩子是否为父母前一段婚姻中所生并无实际的意义，过分强调前一段婚姻关系在继父母子女关系形成上的作用实际上是对继父母子女关系的一种曲解，本案上诉人与孩子间不能适用继父母子女关系的重要理由也就是孩子并非在上诉人亡夫前一段婚姻中出生，显然这一观点即使是从现行法律规定上来看也不能成立。

三、子女监护权归属以何为依据

现行的民事法律规范并无父母子女关系认定的规则，退一步讲，即便上诉人和被上诉人都都不必然具有监护人资格，此时，判断孩子应当由谁监护以及跟随归谁生活就应以儿童利益最大化原则作为判断标准，这一原则也为《联合国儿童权利公约》所确定。

首先，从双方的抚养意愿上来看。被上诉人取得监护权后可能把孩子送到美国交由女儿抚养，而上诉人自始至终为了能和与孩子生活在一起，一再地对财产做出一定程度的放弃，甚至愿意放弃自己名下全部的股权份额，可见其抚养的意愿。

其次，从双方的抚养能力上看。被上诉人是耄耋老人已是不争的事实，难以保证在孩子成年前能照顾并保护孩子。而上诉人不仅有足够的的能力，而且对孩子有足够的爱心，显然更适合抚养孩子。

再者，从孩子目前的生活环境来看。孩子已与上诉人建立了深厚的感情，而被上诉人并未带过两个孩子，甚至在明知孩子是代孕出生的情形下提起诉讼，没有考虑到孩子的隐私可能被曝光的风险。

最后，从判决对孩子利益保护角度来看。如果监护权由被上诉人单独行使，而孩子的亲生母

亲无法寻找的情形下，一旦被上诉人侵犯孩子的人身或财产权益，谁来保护孩子？如果由上诉人继续抚养孩子，上诉人如有侵犯孩子权益的行为，被上诉人作为祖父母仍然有权监督上诉人以及保护孩子。

综合以上因素，显然上诉人抚养孩子对孩子更有利。

因此，本案涉及的代孕行为即使无效，但造成的法律后果是两个孩子的出生，不论孩子是婚生还是非婚生子女，都应当等同于婚生子女对待，而要解决本案的问题，唯一的途径就是从儿童利益最大化角度出发。

■“儿童利益最大化”提供支撑

本案合议庭审判长兼主审法官侯卫清表示：“代孕所生子女的亲亲子关系认定具有一定的复杂性，关系到代孕目的的实现、各方当事人的利益、代孕所生子女的权益保护等，更需考虑到公众基于传统的伦理观念、文化背景等的接受程度。目前，我国法律对此缺乏相关规定。”因此，本案才引发如此多争论。

关于本案的代理思路，华东政法大学教授李霞说：“这份代理词具有高超的辩论技巧，逻辑清晰，经验老到。代理词巧妙地以陈蕾女士与孩子间形成事实上的继父母子女关系作为支点，进一步引入了业界前沿的《联合国儿童权利公约》，指出案件应遵从儿童利益最大化原则，为法官做出合理判决提供了法律支持。法官在判决书中采用了代理词的主要观点，这是法律职业共同体中优秀法律人的惺惺相惜。”

律师为孩子终于有了母亲感到欣慰，为代理意见几乎全被采纳，尤其是儿童最大利益原则被法院直接引用感到兴奋。作为一名诉讼律师，与法官为一个案子、两个孩子的监护权而穷尽我国的法律规定，放眼世界在国际公约适用上形成共鸣，正是法律共同体内因情怀与专业而形成的惺惺相惜。



谭芳

上海市华诚律师事务所高级合伙人、中华全国律协民事专业委员会副主任兼秘书长、市律协民事业务研究会主任、上海市女律师联谊会副会长、华东政法大学律师学院特聘教授。

业务方向为婚姻家庭法领域、私人财富法律规划与风险管理等法律领域。



桂芳芳

上海市华诚律师事务所合伙人、市律协保险业务研究会委员会委员、徐汇区律师界妇女联合会执委。

业务方向为婚姻家庭法领域、私人财富保护与传承法律领域。

仲裁劳动报酬, 税前还是税后?

——建议裁决书明确个人所得税承担主体, 并要求书记员记入笔录

文 | 王金妮



仲裁后支付报酬再引争议

2014年年末, 李某与时代公司因解除劳动合同等事宜发生劳动争议, 李某向上海市某劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。经审理, 劳动仲裁委作出裁决, 由时代公司向李某支付:

- 一、解除劳动合同赔偿金;
- 二、未休年假折算工资;
- 三、2014年9月工资;
- 四、业务提成。

裁决书作出后, 双方均未起诉, 该劳动仲裁裁决书生效。

时代公司认为, 裁决主文的第二、三、四项钱款在性质上为李某的劳动报酬, 故其在向税务机关代扣代缴劳动者李某应缴纳的个人所得税后, 向李某支付了扣除其个人所得税后的钱款。

李某则认为, 时代公司应严格履行劳动仲裁裁决书所确定的给付义务。即便应当缴纳个人所得税, 也应由李某自行缴纳个人所得税, 与时代公司无关。故李某向法院申请强制执行, 要求时代公司全额支付裁决书所确定的金额。

本案是笔者代理的真实案件，笔者认为，本案的争议法律焦点有三：

1. 劳动仲裁裁决书所确定的劳动报酬是否应缴纳个人所得税；
2. 前述个人所得税应由用人单位代扣代缴还是由劳动者自行向税务部门申报缴纳；
3. 在用人单位已代扣代缴个人所得税的情况下，是否在法院执行阶段仍需按劳动仲裁裁决书全额给付。

裁决获劳动报酬是否应缴税？

根据《个人所得税法》第二条第一款“工资、薪金所得应缴纳个人所得税”的规定，劳动者有取得劳动报酬的权利，但同时其也应履行缴纳税收的义务。结合本案，劳动仲裁裁决中所确定的未休年假折算工资、工资、业务提成均为劳动报酬，李某应依法缴纳个人所得税。在没有对劳动报酬特别约定为税前还是税后的情况下，应将劳动报酬默认为税前报酬。

单位代扣还是个人自行申报？

根据《个人所得税法》第八条的规定：“个人所得税，以所得人为纳税义务人，以支付所得的单位或者个人为扣缴义务人。”本案中，劳动仲裁裁决书所确定的给付内容均系劳动关系存续期间的劳动报酬，无论在履行裁决书时双方是否仍存在劳动关系，时代公司作为李某劳动报酬的支付方，有义务代扣代缴李某应缴纳的个人所得税。若时代公司在支付劳动报酬时未扣缴李某的个人所得税，根据《个人所得税代扣代缴暂行办法》第十一条规定，扣缴义务人将承担缴纳滞纳金或罚款的责任。综上，本案中李某的个人所得税，应由时代公司履行代扣代缴义务，而非由劳动者本人自行向税务部门申报缴纳。

单位代扣是否仍需全额履行？

法院强制执行的对象是生效裁决文书所确定的义务。由于时代公司代扣代缴的税款，本质上是代替李某将其个人所得税缴纳给税务机关，该税款实质上是劳动者李某缴纳给税务机关的。因此，笔者认为，时代公司向税务部门代扣代缴李某的个人所得税税款，可视为履行生效裁决书所确定劳动报酬的组成部分，该税款在强制执行中应予以扣除。

本案执行阶段的实际情况是，法院认为强制执行的对象是生效裁决文书所确定的义务，在执行阶段不宜对时代公司是否应当对劳动报酬向税务机关代扣代缴个人所得税的问题进行认定，故时代公司须全额履行生效裁决文书。至于李某因免于直接纳税而取得的利益，因与时代公司的损失之间无法定的原因，故双方形成不当得利之债，时代公司后续可以不当得利为案由另行起诉。



王金妮

远闻(上海)律师事务所律师，市律协知识产权委员会干事。
业务方向为公司顾问、知识产权、诉讼仲裁。

结语

笔者建议，为避免在劳动仲裁后再次产生类似争议，劳动者和用人单位应在劳动仲裁中明确，有争议的劳动报酬属于税前还是税后，在庭审过程中提示仲裁员重视劳动报酬的个人所得税承担主体，并要求书记员记入笔录，以便在今后执行过程中产生争议时有据可查，避免诉累。

本案最终结果为，劳动者李某在法院执行阶段主动放弃向时代公司主张个人所得税部分的钱款，达成执行和解。



丢失原件， 供货方如何证明合同？

文 | 周维能

案情介绍

2011年8月，上海某混凝土公司与一国企签订一份《上海预拌混凝土委托加工合同》，虽名为加工合同，实际系买卖合同，合同约定该国企向混凝土公司购买混凝土用于某新建厂房工程项目。后混凝土公司根据国企要求按时按量向其提供混凝土数十次，全部通过验收。最后一次供货时间为2013年7月。经核算，双方共发生货款总金额计人民币110余万元，国企通过案外人付款方式已向混凝土公司支付货款80余万元，剩余30余万元经混凝土公司多次催要未果。2015年6月，混凝土公司诉至法院，要求国企支付剩余货款及延期付款利息。

争议焦点

1. 是否存在真实的买卖合同关系？

混凝土公司的关键证据即《上海预拌混凝土委托加工合同》原件已经遗失，只有复印件。混凝土公司手头能证明供货事实的证据原件，只有送货单及双方确认的结算单，送货单由当时工地国企工头个人签字确认，结算单由国企字样的圆形项目章落款确认。

国企对此抗辩称，从未承接过涉讼工程，原、被告双方也未签订过上述合同，更不存在事实供货关系，送货单上需方签字确认的个人并非该国企员工，未对其委托授权，国企对该签字无需承担付款义务，而结算单落款章并非公章，不存在项目章，否认真实性。

2. 买方结欠卖方的货款金额如何确定？

由于合同原件遗失，计价方式不能确认，送货单及结算单真实性尚存异议，无法证明结欠金额。混凝土公司诉称收到国企的80余万元货款，又系案外第三方公司代为支付，混凝土公司无法证明国企与第三方公司的关联关系。就算买卖双方存在事实供货关系，混凝土公司举证国企已付货款金额及结欠货款金额存在实际困难。

3. “已过诉讼时效”是否成立？

国企辩称未曾签署该合同，假设存在实际供货，每次供货都应独立计算诉讼时效，以2015年6月起诉之日倒推两年，混凝土公司对2011年8月至2013年6月之间数十次供货的所有货款丧失胜诉权。

律师 评析

一般而言, 买卖合同纠纷相对其他合同纠纷, 事实较为简单, 当事人对诉讼难度没有深层次的预期, 诉讼准备并不充分。上述案件中, 混凝土公司原本以为提起诉讼后, 基本事实可以得到确认, 国企会与其协商解决货款问题, 最终让步利息后调解结案, 这也是常见的买卖合同诉讼结果, 但是万万没有想到的是, 对方在诉讼中完全否认此次交易, 且混凝土公司面临关键证据原件遗失、证据链证明效力存在问题、基本事实无法证明这三大诉讼难题。经原告委托律师后, 重新制定诉讼方案, 从以下几方面入手, 为混凝土公司挽回不利局面:

1. 在上海建筑建材业公示公告网站上查询该工程的项目信息, 并提供给法院, 由于该网站系建筑建材业交易公示网站, 具有证明国企承接该工程真实性的效力;

2. 申请法院调查令, 前往工程所在地建筑建材管理所, 根据当时的报建编号, 调取交易备案信息, 由管理所盖章确认, 证明合同真实性及国企与混凝土公司存在过真实交易;

3. 申请法院调查令, 前往工程所在地城建档案馆, 调取国企开工及竣工申报材料上的圆形项目章样式。经法庭质证, 确定调取的项目章与结算单上的项目章系同一样式。由此证明在该项目施工期间, 该国企对外使用项目章即是国企真实意思表示, 理

应对盖有该项目章的结算单承担付款义务;

4. 通过核对结算单和送货单、结算单和第三方公司的付款信息, 得出前两者送货信息一致, 后两者付款信息一致的结论, 在国企无法反证的情况下, 同时解决了证明送货单真实性及确定双方结欠货款金额的问题;

5. 向法庭提交关于诉讼时效问题的代理意见: 虽然本案中混凝土公司供货达数十次, 但是由于所有供货均在一个合同框架内, 且双方当事人出具过对账单或结算单, 该单据应当视为对所有供货的债权债务的最终确认, 追索所有货款应适用同一诉讼时效。在买卖合同约定付款时间不明的情况下, 若该单据另行约定了付款时间, 则从该时间次日起算诉讼时效; 若该单据未约定付款时间, 则从该单据落款时间次日起计算诉讼时效; 若该单据未约定付款时间, 也无法证明单据落款时间, 则从最后次实际供货次日起计算诉讼时效。就本案而言, 在结算单未约定付款时间的情况下, 无论从最后份结算单落款时间 2013 年 12 月起算还是从最后次供货时间 2013 年 7 月起算两年诉讼时效, 混凝土公司于 2015 年 6 月提起诉讼, 对所有供货的货款均未丧失胜诉权。

最终, 受理本案的法院支持混凝土公司的诉讼请求, 判决国企支付货款及逾期利息。

律师 提醒

买卖合同签订后, 不排除会出现类似上述案件中一方当事人完全否认交易事实, 买卖各方应当保存好交易的所有凭证原件。涉及建筑建材的买卖合同, 买卖双方千万不要图省事, 省去必要的备案手续, 备案手续不单单是让交易合法合规的程序, 而且也是保护自己的主要手段。在上述案件中, 若不是混凝土公司代理律师找到了备案信息这个突破口, 通过调取各类备案材料, 组成完整证据链, 弥补了遗失关键证据原件的问题, 且一并解决以上三大争议焦点, 混凝土公司极有可能面临败诉的风险, 损失数十次供货的货款。



周维能

北京长安(上海)律师事务所律师。

市律协公司与商事业务研究委员会委员, 宝山区首届优秀青年律师。业务方向为公司法、合同法、婚姻家庭纠纷等。

非诉律师的价值体现

用枯燥和严谨铺就理想之路

文 | 刘璐懿

非诉律师工作究竟是为了什么？律师的价值又如何体现？初入事务所，对诉讼、非诉业务，除了名称区分外，我连基本工作内容都分不清，从实习生到律师助理，再到经过合伙人指导及客户“磨炼”成长为一名非诉律师，大量的基础性日常工作就是在法规查询、文本审核、提供建议、逐字核对之类需要小心又小心的工作中度过。

对于有些非诉项目来说，律师入门门槛看起来很低，似乎只需修改模板文件、完成校对即可。但实际上，这些工作却对律师的专业性、独立性有着很高要求，律师负有对整体项目合规及法律风控提示披露的工作职责，即便是文本校对工作，也需要结合项目要素在全体文件多个文本中做匹配性调整。并且，非诉律师在前一部分修改模板文件和文字等基础性工作上，付出的工作时间在整体工作中占有极大的比例。非诉项目因项目本身的类型限定，形式上多数均为模式化内容，但实际项目中，为配合项目的进度时间，律师可能需要配合客户的要求，当晚通知、第二天早班机即赶往尽调现场；也可能需要根据反馈意见或上会安排、加班完成文本工作；也可能因突发调整重新制作全部交易文件，也可能因不可知的原因在即将定稿前得到项目失败的通知……

日复一日陷于高度重复的工作、纠缠于文本细节，前一周、前一月甚至前一年，似乎都无大的差别，只有偶尔空下来对自己工作总结，统计着本年度的项目数量、出差尽调过的城市、机票行程单、查看过的资料，落实在这些细节化且具体的实物材料上，方能拼凑出工作的印记。

律师执业于我而言，并没有初时想象得那么美丽，也没有电视剧里的激情四射，需要的是认真负责，小心谨慎。

工作的枯燥忙碌，导致个人时间被压缩，生活中也会留下遗憾，我经常问自己到底累不累？较长的工作时间及客户对工作时间外的反馈要求，是否会将工作压力延伸个人生活？工作中与同事相处的时间已超过了与家人陪伴的



刘璐懿

上海原本律师事务所律师。

业务方向为金融资管。

时间，这些究竟是为了工作、为了协助客户，还是为了得到他人认可，又究竟可以得到什么？

直面工作中的困难和压力、经历并跨越之后，才发现，那些经历才是人生中最值得回味的片段。

律师有着极高的职业认同及归属感，以及对法治理念的信仰和追求。每一个给客户的意见、每一份修改的合同，都不仅是为了完成手头的工作，也是基于律师对法律的知识和对法律的信赖，帮助客户解决问题；同时，在与同事伙伴的分工合作中，从实习生、初级律师，一步步成长为高年级律师的过程中，我也认识到，与团队律师分工配合、对初级律师的工作指导及文件审核，同时也是在用自己的执业经验、法律实践经验帮助并与团队中的律师共同成长。

每日深陷繁杂交易文本修改、与客户沟通等事务中的非诉律师，无暇思考也似乎无法看清自己的工作未来，但直到写下这篇文章，放慢脚步回想梳理这不长但踏实走过的四年，我看到所有汗水都成为人生路上的又一段铺垫、所有的挑战也都成为生命的喜悦。

律师，是职业，更是理想。我们每天的积累，都为了有一天能使用法律技能帮助到更多的人，也为了让我们都能跑到理想的终点。

VOICES OF HONGKONG BARRISTERS

香港大律师

上海律师 SHANGHAI LAWYER

共建“一带一路” 常设仲裁机构

可考虑在香港设立专门机构，
化竞争为合作，处理相关争议

文 | 王鸣峰 彭禧雯

本文的上篇集中讨论香港建设亚太区国际法律及解决争议服务中心的意义。本篇承接上篇的内容，从“一带一路”的典型争议出发分析香港作为“一带一路”争议解决中心的优势，并建议香港内地共同建设一个常设仲裁机构，集中处理“一带一路”相关争议，务求整合资源、化竞争为合作、促进沟通合作。

“一带一路”主要争议类型

“一带一路”建设带动不少经贸合作,据商务部消息,2015年上半年,我国企业与沿线国家的主要合作包括:

(1) 对外直接投资:我国企业共对沿线的48个国家进行了直接投资,投资额合计70.5亿美元;

(2) 对外贸易:我国与沿线国家双边贸易总额4853.7亿美元;

(3) 对外承包工程:我国企业在沿线的60个国家承揽对外承包工程项目1401个,新签合同额375.5亿美元。

从上可见,和“一带一路”相关的争议主要有三类:对外直投产生的争议;和国际贸易、运输相关的争议;和跨境建设工程相关的争议。

香港处理相关争议经验丰富

香港作为国际金融中心(包括人民币离岸中心)、国际投资贸易中心以及物流与航运中心,拥有丰富的处理相关法律问题的经验,处理过不少和国际贸易和对外投资相关的争议。

在对外直接投资方面,近年中国企业多利用香港作为窗口进行对外投资,因此香港法律界对于代表中国企业对外投资有丰富经验。长期和中国企业合作使得很多香港律师对中国企业的发展需求和商业习惯有比较深入的了解,在设计投资框架和谈判过程中能更好的为中国企业争取利益,在争议解决过程当中也能采取对中国企业最有利的诉讼策略。

值得一提的是,在中国企业的对外投资(outbound investments)中,最经常采用的准据法是香港法和美国法,如果采用香港法,香港律师自然是专家;美国法亦是香港法律服务业经常接触的法律体系,而且很多美资律师事务所均将亚洲总部设在香港。因此,香港律师能在中国企业对外投资方面提供优质的法律服务。万一产生争议,香港的争议解决律师也能对相关法律问题进行深入分析。

在对外贸易方面,香港是世界著名的自由贸易港,在航运领域有着一定的地位。因此,香港有不少律所专注于海商法(shipping law)领域,不论在起草合同、

提供意见还是争议解决方面都有专业的团队。

在建筑工程方面,香港更是拥有一批世界知名的建筑法律人才,特别是有一批专门处理建筑工程争议的大律师。大量的大型建设是香港得以成为国际金融贸易中心的基础,不管是机场、铁路还是大桥,建设的背后都需要大量建筑业人才和法律人才的支持。除此以外,香港国际仲裁中心每年处理大量和建筑相关的争议,这里面不仅仅有在香港本地的建筑工程,亦有很多境外的建筑工程。因此,如果中国企业对外承包的建筑工程发生争议,香港将是最适合的争议解决地,在这里不但有经验丰富的仲裁中心和配套设施,还有最好的建筑律师以及专家证人。

建“一带一路”常设仲裁中心

和制定政策同样重要的是落实政策。关于建设亚太区争议解决中心,全国港澳研究会成员宋小庄和韩成科曾提议香港和内地的仲裁机构可以联合为“一带一路”服务,笔者认为这个建议是完全可行的。事实上,目前已经有香港的调解中心和国内的仲裁中心成为合作伙伴,提供更全面的仲裁和调解服务。香港与内地仲裁中心之间的合作指日可待。

如果把这个想法再推进一步,可以考虑在香港设立专门解决“一带一路”纠纷的常设仲裁机构,共同处理所有与“一带一路”相关的争议。这样的好处是能够结合香港与内地的法律优势,化竞争为合作,更有效率地处理“一带一路”相关争议。

目前香港与内地的仲裁机构相互之间没有太多合作,但实务中适用香港法在国内机构仲裁,以及适用中国法在香港仲裁机构仲裁的案件并不少。如果能把各仲裁机构的资源集中到一个常设仲裁机构中,也就意味着这个机构能提供香港与内地任何一个管辖区的相关法律服务。不管仲裁所适用的规则是哪个机构的规则,实体法是中国法还是香港法,常设仲裁中心都能提供一体化的法律服务。

基于国际仲裁的特性,仲裁程序中遇到的很多法律问题都是跨境的,比如取证、临时措施的颁发和执行、仲裁裁决的执行等。目前这些不同管辖区的程序都要由仲裁方自行解决,但是一旦设立常设机构,也许可以对



王鸣峰

博士、资深大律师
香港大律师公会中国业务发展委员会主席
上海市通力律师事务所法律顾问。



彭禧雯

曾在汇仲律师事务所北京办公室及方达律师事务所香港办公室实习。

仲裁方提供一定的法律援助、简化程序。举个例子，在国内的临时保全措施需要通过仲裁委员向法院提出申请，如果仲裁机构在境外，则无法向中国法院申请国内的临时措施。如果存在一个跨境的常设机构，也许可以实现通过常设机构向国内法院提出申请，解决目前境外仲裁的困境。

常设机构的设立只是一个初步的想法，需要香港及内地政府共同配合，推出相应的配套措施。如果这个构想真的能实现，影响不仅仅停留在经济利益层面：首先，我国将出现一个大型的、国际化的仲裁机构，这对于提升我国在国际仲裁领域的地位大有帮助；其次，有了常设仲裁机构，自然能吸引质量好的案件，对于律师来说，是非常好的发展机会，尤其是对于国内律师来说，无疑是为他们打开了国际化的大门，让他们能在和其他国家、地区的律师的合作中熟习国际仲裁，长远而言，这也有助于推动我国的法治发展；最后，对于香港和内地来说，这是一个绝佳的排除误解、通力合作、走向融合的过程。

在“一带一路”建设中，两个最为重要的硬件分别是亚投行和亚太区法律服务和争议解决中心，这两者分别应对中国企业“走出去”过程中必然会碰到的资金问题和法律问题。常设仲裁中心如能设立，必能成为亚投行的最佳配套设施，促进“一带一路”的建设。

结语:

“一带一路”建设涉及诸多跨境法律问题，必然需要建设一个综合性的、国际化的亚太区争议解决中心以作应对。基于其文化历史背景和完善法制，香港是建设亚太区国际仲裁中心的最佳地点。如能整合香港内地资源，使得法律精英能相互合作、共同创设一个常设仲裁中心，还需要各地政府共同研究和讨论。

注释:

1. 有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。

经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

2. 参考文献《公司法案例教学》，作者：虞政平，中国最高人民法院第二巡回法庭副庭长，高级法官。

认缴制下出资责任向谁“认”

现股东是否有权要求原股东承担补缴义务或向原股东追偿

文 | 曹志龙 张浩然

出资是股东的主要法律义务，亦是公司初期运营的主要资本来源。而股东的出资责任会随着法律的变更及公司自身的发展呈现出不同的形态。2013年公司法修订后（以下简称“新《公司法》”），删除了2005年修订的公司法中（以下简称“旧《公司法》”）对注册资本实缴的强制性规定，将公司资本制度改为认缴制，例如修改了旧《公司法》第七条，不再将实收资本列为营业执照载明事项；删除旧《公司法》第二十九条关于股东出资验资的相关强制性规定。新《公司法》出台后，意味着股东有权在公司设立之初不实缴注册资本，暂缓履行出资义务，可根据公司实际资金需求情况自行在章程中约定缴纳期限，履行出资义务。

在此背景下，倘若股东在未实缴或未全面履行实缴义务前即将股权出让，那么在章程约定的出资期限届满、公司破产清算或发生其他要求股东承担出资责任的情形时，公司、清算组或债权人究竟应向现股东（受让方）还是原股东（出让方）主张出资责任，成为一个值得探讨的问题。

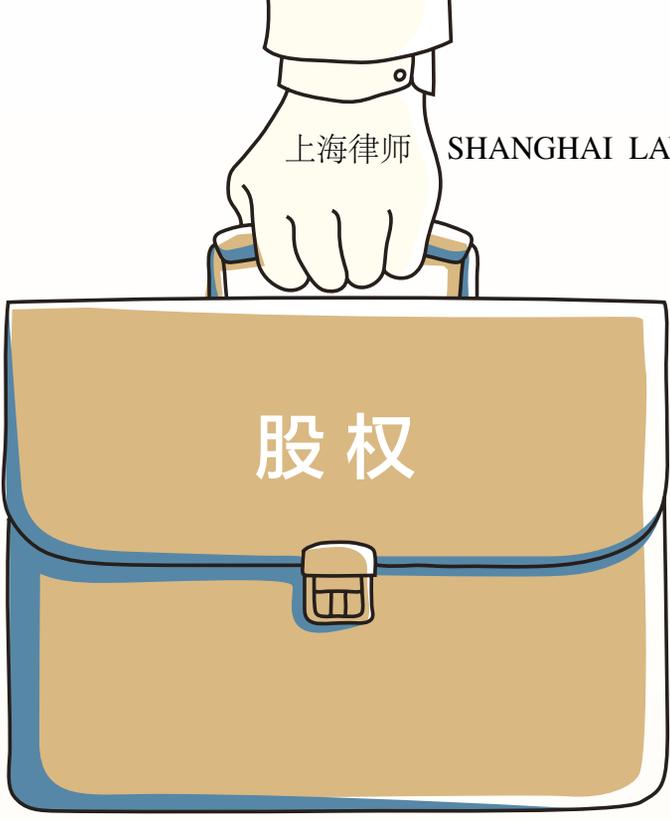
认缴股东是否有权转让股权？

探讨前述法律命题的前提是，股东是否有权在未履行或未完全履行出资义务情况下将股权转让。答案显然是肯定的，由于认缴制下，我国法律允许有限责任公司的股东无需一次性缴纳出资，那么发起人在公司设立并办理股权登记后即取得股东资格，享有财产收益权、决策权等，其中当然包括转让股权的权利。而《公司法》对于未履行实际出资义务的股东是否有权转让股权并无禁止性规定。新《公司法》第七十一条¹仅对公司内部的股权内部任意转让以及对外转让股权的程序作了概括性规定，亦无但书条款。而公司法作为典型的商事法律规范，遵循“法无禁止即自由”的理念，在没有禁止性规定前提下，股东自然享有包括转让权在

内的所有基本权利。此外，从鼓励交易、刺激经济发展的角度，允许股权转让也符合认缴制度出台的应有之义。否则若必须实缴才可以出让，也就失去了新《公司法》对资本制度修订的意义。

现股东原股东谁担出资责任？

股权转让是发生在股东之间的合同法律关系，是对股权这一财产所有权的变更，受让人与公司并不直接发生权利义务关系。且在实缴制下，法律与公司章程仅对发起人股东课以出资义务，无论其持有股份是否已经让渡于他人或者股权嗣后又流通多次，在未履行出资义务情况下均须承担资本充实责任²。因此《公司法解释（三）》第十八条规定，受让人仅在知道或者应当知



股权

道原股东未履行或未全面履行出资义务时，方承担连带责任。该司法解释明确规定，以现股东不承担出资责任为原则，承担出资责任为例外，判断标准即为是否明知股权出资存在瑕疵，实务中法院亦根据股权转让价格显著不合理或出让人明确告知出资瑕疵等，作为判断受让人是否明知的依据³。

然而认缴制下对该司法解释的适用却存在以下不同之处：第一，新《公司法》修订前，以公司设立时全面履行出资为原则，抽逃或未实际出资为例外，证明现股东知道或者应当知道出资瑕疵问题的举证责任在公司或债权人；而在新《公司法》修订后恰恰相反，由于公司资本制度变更为认缴制，实践中公司设立时不全额出资成为常态。股东作为商事主体，应当具备相应的商事常识，由于公司章程等文件中明确载明公司各股东的出资期限，因此有理由认为现股东知晓公司出资情况，若现股东认为对此并不知晓，应当自行承担举证责任；第二，新旧《公司法》中均规定章程应当载明股东的出资额、出资期限等事项。换言之，在股权转让后形成的新章程中，记载的是现股东的出资额及出资时间，而非已出让股权的原股东，股权权利以及出资义务均以章程的方式让渡给现股东，这就意味着现股东对出资义务的承继和再一次确认。鉴于前述两点，现股东在无法充分证明自己对公司资本情况不知晓的情况下，应当承担出资责任。

另外，在现股东履行出资义务前，其余权利亦会受到一定限制，公司在有章程规定或者股东会决议的情况下，可主张其不享有未出资部分股权项下的利润分配请求权和新股认购权，法院对此一般予以支持⁴。

是否有权要求原股东补缴追偿？

关于现股东追偿权问题的探讨，实质即是区分公司或债权人要求现股东补足出资是依据《公司法解释（三）》第十八条向其主张连带责任，还是以章程为据直接要求现股东

独立承担出资补足责任。若现股东承担的是连带责任，则当然有权依法向原股东追偿，反之则无权追偿。对于这一问题，实务中也存在两类观点：

第一类观点认为，前述责任认定与实缴制时相同，出资责任本就属于原股东，现股东承担补缴义务仅是从债权人保护角度作出的规定，嗣后向未履行或未全面履行出资义务的原股东追偿，符合公平原则，应当适用《公司法解释（三）》第十八条；第二类观点认为，章程已经实际变更股权的出资义务人且得到公司认可，应当由现股东独立承担注册资本补缴责任。换言之该观点认为《公司法解释（三）》第十八条，仅适用现股东入股时公司外观已经出资完毕事后发现抽逃或者出资不实的情形，而不应适用出资期限未届满股权即出让的情况。

笔者认为在股权转让协议无特别约定的情况下，应当支持第二类观点。正如虞政平法官所说，实缴制下出资义务属于出资人，即使股权转让，新股东仅受让权益，出资义务并不因此发生转移，《公司法解释（三）》第十八条规定，受让人承担的是有追偿权的连带责任，且对受让人课以该责任是基于债权人利益保护及公司资本充足原则，并未认定受让人即为出资义务承担者。因此，在出资完毕后发现抽逃或者出资不实的，责任承担主体仍为原股东，现股东仅因明知或应当

注释：

3.（参考文献《公司法案例教学》，作者：虞政平，中国最高人民法院第二巡回法庭副庭长，高级法官。

4.（2011）金民二（商）初字第789号

注释:
5.(2011)金民二(商)
初字第789号

知道而承担连带责任且有权追偿。

然而在认缴制下,股权在出资期限届满前已被转让,缴纳义务已然发生变化。首先,因章程明文约定出资期限,出资人在此之前出让股权并不违反章程,亦不为法律所禁止。此外,股权转让时公司必会修改章程,而其中载明的股权认缴及出资期限的义务承担人已变更为新股东,应由新股东独立承担资本补足义务。换言之,新老股东及公司通过修改章程的方式,变更了出资义务的承担主体。即使把出资理解为股东与公司间的债权债务关系,公司作为债权人也已通过章程变更的形式认可该义务转让,从债务承担角度同样可认定现股东须独立承担出资义务。

当然,现股东即使无法依据《公司法解释(三)》第十八条向原股东追偿,但股权转让作为合同法律关系,若股权转让协议中有明确约定,依然可据此追究原股东违约责任。在约定不明情况下,实践中法院或仲裁机构亦会根据股权转让价格等因素探究双方的真实意思表示,判断受让人支付的股款是否已包含代为承担履行未出资部分股本的义务。查明属实的,受让人甚至有权主张以补足出资额部分款项直接抵销股款,不再另行支付⁵。



曹志龙

上海市联合律师事务所高级合伙人、市律协第十届理事、市律协公司与商事业务研究委员会主任、上海市法学会商法研究会常务理事。

业务方向为公司与商事、金融与投资、房地产。



张浩然

上海市海华永泰律师事务所律师。

业务方向为公司诉讼,股权激励等。

未履行出资义务是否涉嫌犯罪?

我国《刑法》条文中涉及注册资本犯罪的是第一百五十八条与第一百五十九条,即虚报注册资本罪和虚假出资、抽逃出资罪。认缴制下对前述两罪名的适用是否发生变化?全国人民代表大会常务委员会于2014年4月24日,即新《公司法》修订后4个月通过关于《中华人民共和国刑法》第一百五十八条、第一百五十九条的解释,该解释确定前述两项注册资本犯罪只适用于依法实行注册资本实缴登记制的公司,即只适用《国发[2014]7号》文附件《暂不实行注册资本认缴登记制的行业》中规定的27类公司。

认缴制下,各股东的确可自行约定出资期限而不用受到法律的绝对限制,但这是否意味着不再适用注册资本犯罪?笔者对此存疑,有如下两点理由:一、前文已多次提及资本认缴制只是赋予股东约定出资期限的权利,而非免除出资义务。若股东逾期未出资的,即应当承担相应责任。在数额巨大且后果严重的情况下,若仍无法课以刑事责任,是否与公司法原则相悖?二、认缴制下法律并非绝对限制股东实际出资的权利,公司设立时股东也可履行实际出资的义务。若在此过程中使用虚假证明文件虚报资本或出资后又抽逃资本的,已完全符合注册资本犯罪的构成要件,却因法律解释的明文规定而使得本应承担刑事责任的始作俑者逍遥法外。这样略显武断的“一刀切”规则不仅无法规制市场秩序,反而可能破坏现有的公平机制,助长犯罪。建议立法机关对注册资本犯罪的构成要件作进一步细化,对未履行出资义务的情形予以区分,以便在适应市场新秩序、促进经济发展的同时,对跨越红线的行为起到震慑和惩戒的作用。

无表决权、缺席股东会、出资瑕疵，却对决议持有异议

特殊股东能否享有回购请求权？

文 | 屠磊 贾思琦

笔者曾代理过一起案件，案情大致为：2008年1月，时某等五人投资设立化工企业A公司，时某持股15%。2010年10月，某著名基金意欲收购该化工公司40%之股权，对此，其他四位股东均同意，而时某认为该项收购对公司长远发展不利，表态反对，并声称要求拟转让股权行使优先购买权。交易因此受阻。此后，其他四位股东另行设立了B公司，并召开股东会（未通知时某参会）通过决议及一系列法律文件将A公司的子公司C公司（A公司主要资产皆在其名下）的大部分股权转让给了B公司，进而通过将B公司的股权转让给该著名基金的方式曲线完成了上述股权转让交易。时某获悉该情况后，认为上述做法损害了A公司及自身作为A公司股东的利益，进而代表A公司提起了股东派生诉讼，要求某市中级人民法院依据合同法第五十二条相关规定判决B公司与A公司签订的关于转让C公司股权的股权转让协议无效。笔者代理该案后，在论证时某的诉请缺乏事实依据的基础上，提出时某的维权方式并不妥当。最终，该案经过长达一年的审理，某市中级人民法院判决时某败诉。法院认为时某诉请对外的转让合同无效的依据不足，但同时在判决中明确“A公司和时某如认为利益受损可以另寻救济途径向侵权行为人主张权利”。

由以上案例可以看出，股东在自身权益受损时如何合理合法地选择救济途径是非常重要的。就该案而言，除了付诸实施的以股东派生诉讼方式提起的确认合同无效之诉，我们很容易发现，时某还有以损害其合法权益为由向A公司其他股东提起损害赔偿之诉、以程序违法（未通知其参会）为由诉请撤销A公司同意转让C公司股权的相关股东会决议、以内容违法（损害A公司利益）为由诉请上述股东会决议无效等维权途径。但实际上，时某还有另外一种往往被忽略的选择，那就是要求公司回购其持有的股权，即异议股东股份回购请求权。



何为异议股东股份回购请求权？

异议股东股份回购请求权，亦称异议股东退股权，反对股东股份收买请求权、股份买断权等。最早由美国宾夕法尼亚最高法院通过判例确认，是指当公司股东会基于资本多数表决原则对公司重大事项作出决议时，对该决议持有异议的股东有权退股，即要求该公司对其所持股份的价值进行评估，并以合理的价格回购自己所持有的股份。

异议股东退股权产生的基础，是由于现代各国公司法中普遍采用“资本多数表决原则”代替“一致同意原则”，来决定公司经营生产中的重要事项。该表决原则在制度上提升了公司的决策效率，但也变相给予了公司大股东对于公司的绝对决定权，在一定程度上剥夺了中小股东的话语权。“异议股东退股权”由此产生，目的在于对公司重大决策持不同意见的股东进行救济。意在中小股东对公司的重大决策有异议时，可以选择卖股退出，从而保护个人利益，并免于承受由自身所不赞成的大股东的决策带来的风险。

在上述案例中，时某与其他股东在公司的发展问题上出现了重大分歧，如果其能够行使该项权利，要求公司回购其股权——换言之，既然大家合不拢，不如友好散伙——一则可避免此后长期的、令各方都备受煎熬的案件和纠纷。事实上，笔者依据多年的公司法领域诉讼的经验认为，小股东对大股东的决议不服，未必一定要在法律上否定该项交易，完全可考虑以退为进，通过以合理价格要求公司收购其股权的方式来维护自身权益。此种方式既维护了自身权益，又不至于影响其他股东所认可的交易或事项。可以说，该制度在公司治理及股东权益保护中都具有非常显著的作用和价值。

股份回购请求权如何操作？

我国《公司法》最早在 2005 年修订时首次引入异议股东股份回购的概念，并在 2013 年《公司法》修订时沿用。法条中对有限公司及股份有限公司做了区别性的规定。具体条款为现行《公司法》第 74 条对于“有限公司”异议股东股份回购的情形及第 142 条第三款中“股份有限公司”异议股东股份回购的情形。

1. 有限责任公司

《公司法》第 74 条首先对异议股东股份回购请求权的触发事由进行了规定，即在对涉及下列三种情形之一的

股东会决议持反对意见的股东，可请求公司以合理的价格回购其股份。第一，公司连续 5 年不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合公司法规定的分配利润条件的；第二，公司合并、分立、转让主要财产的；第三，公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。上述案例中，时某正可援引该第二种情形“公司合并、分立、转让主要财产的”而要求公司回购其股份。

同时，该法条第二款对异议股东股份回购之诉的也进行了规定：即，当异议股东决定通过回购股份的方式退出公司且其满足了异议股东股份的回购条件时，公司则应依照合理的价格对异议股东所持的股份进行回购。具体程序为自股东会会议决议通过之日起 60 日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可自股东会会议决议通过之日起 90 日内向人民法院提起诉讼。

2. 股份有限公司

《公司法》第一百四十二条首先确立了股份有限公司不得回购公司股份的原则，随后规定了原则中的例外情形，其中第四种情形为异议股东的股份回购请求，即“股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的”。并且，就这种情形，《公司法》要求公司依照该款规定收购本公司股份后，应当在六个月内转让或者注销。

不难看出，现行的法律中，有限公司及股份有限公司股东行使异议股东股份回购请求权的成立条件不同，股份公司仅有“对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议”这一种情形。该区别规定主要基于对两种不同组织形式的公司具有不同特性的考虑。股份公司的资合性更强，股东所持股票的流转性也更强，较之有限公司更容易对外转让股份，并不必然需要通过要求公司回购股份的方式保障自身利益，而有限公司具有较强的人合性，对于凭借法律赋予的股份回购权保障自身权益，有着更急切的需求。

特殊股东能否享有回购请求权？

我国现行法律对于异议股东股份回购请求权的规定较为简略，由此也给司法实践带来了一定的困难。在此，笔者谨就该项权利在司法实践中尚不明确或较易发生争议的几个问题，简要分析如下：

我国《公司法》规制下可以行使异议股东退股权的股东，一般认为是在股东大会上投反对票或弃权票的股份持有人；该股东必须是公司的股东，也就是记载于股东名册，且在工商行政部门登记，并持有公司签发的出资证明。但对一些特殊的股东，如无表决权股东、缺席股东会投票的股东、出资瑕疵股东等，是否可以成为异议股东股份回购权的主体，我国法律尚无明确规定。就此，笔者谨结合公司法实践，就该等股东是否应当具有股份回购请求权作如下思考：

(1) 无表决权股东

我国《公司法》第74条规定：“有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权。”从该条款的字面上来看，我国的现有法律中，股东享有股份回购权的前提条件是拥有表决权，并且在股东大会上对决议投反对票。

无表决权股股票是指在权利分配上享有优先地位，但不享有表决权的股份。¹该股票的持有者对其所持有的公司股份享有收益分配权，但无权对公司的经营管理发表意见，该制度设立的目的是满足只愿意享受公司盈余分配，但不愿意对公司经营发表意见的人的需要。学界对于无表决权股东是否享有回购权分歧较大，肯定者认为我国对请求回购主体的限定过于狭窄，根据股东权利平等的原则，无表决权的股东应当与有表决权的股东享有包括回购权在内的同等权利，在必要时通过行使权利以维护自身的利益。反对者认为，赋予异议股东股份回购权的意义，是为了弥补其在公司期待利益的落空，而有表决权的股东无疑比无表决权股东享有更高的期待利益；且持有无表决权股票的股东的持股目的，本身就是只参与公司的盈余分配而非参与日常经营，赋予其

在因对公司经营上的决议持反对态度而可采用的回购权，实质上不符合其持股的本意。

笔者以为，无表决权股东主要指优先股股东，其在进行财产利润分配时优先于普通股，这些股东优先享有分红的权利，本身更在意的就是公司盈余分配而非公司日常管理，在这种情况下，其优先获得的分红权可以被视作其没有表决权的补偿。此外，如果给予无表决权股东与普通股股东完全一致的股份回购请求权，无疑是变相要求公司在进行任何经营决策时，需要准备更多的资金来回购异议股东的股份，在事实上违背了回购请求权最初的目的，即提高公司决策效率，避免决策难产的情况。由此，笔者认为，无表决权股东并不应该完整享有股权回购请求权，其所享有的股权回购请求权应当仅在其对公司经营中某些重大决策有异议的情形下才能行使。进一步来说，无表决权股东的回购请求权的行使应当基于公司章程中各方股东的严格约定，在公司章程并未就无表决权股东的回购请求权做明确约定的情形下，该等股东即不应享有股份回购请求权。

(2) 缺席股东会的股东

根据《公司法》第74条规定，只有在股东大会上投反对票的股东才有权在特定情况下行使股份回购请求权。从文义上看，似乎缺席股东会的股东当然无法享有股份回购请求权。

然而，在并未区分股东缺席原因的情形下，即以一刀切的方式剥夺该等股东的股份回购请求权，在笔者看来有失公平。笔者认为，在股东非因本人原因无法参加股东会的情况下，应当允许其在知晓公司股东会决议后，向作出决议的股东会告知其是否同意该决议，并应当在其不同意该决议的情形下，允许其行使股份回购请求权。

注释：

1. 刘俊海：《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社，2004年版，第59页。

2. 《韩国商法》第374条之2第3款：“在第2款中的股份收买价格，应由股东与公司协商决定。但是，协商不成时，应将会计专家所算定的价格为其收买价格。”

在“郭新华诉北京华商置业有限公司股权回购请求权案”（判决书字号：北京市第一中级人民法院（2008）一中民初字第2959号）中，由于华商置业有限公司没有有效通知郭新华参加股东会会议，导致郭新华在华商置业有限公司股东会作出后才得知会议的内容，法院认定郭新华在其知道或应当知道股东会决议内容的法定期间内有权依照《公司法》的相关条款向华商置业有限公司主张权利，表示其反对此次股东会会议的内容。该判决认定因公司未通知的过错而剥夺股东的权利是有失公平的，佐证了笔者的观点。

（3）出资瑕疵股东

出资瑕疵股东，一般指的是未按照公司章程履行出资义务或完全不履行出资义务的股东，该类股东的股份回购请求权并未在我国《公司法》中有明确规定。但《公司法》第34条中提到：“股东按照实缴的出资比例分取红利……但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”我们可以认为，没有按照约定出资的股东，在履行完毕相应程序（包括认缴公司注册资本、在工商行政管理机关进行登记并或测公司签发的股东出资证明等）后成为公司股东，但其是否享有公司股东相应的权利，除公司股东另行约定的情况外，应当取决于其是否履行完整的出资义务。若股东对公司尚未履行任何出资义务，即可享有股份回购请求权，则对其他切实履行出资义务的股东显失公平。

股份回购“合理价格”如何认定

异议股东股份回购请求权，亦称“评估权”，是英文“Appraisal Right”的直译，该权利之所以在美国最初产生时被称为评估权，是由于在股权回购时需要对该股的价值进行评估，确认公司回购股权的价格。在公司同意或者法院判决公司回购股权后，经评估后的回购价格是否公平合理，关系到股东最初购买股份时的期待利益是否能够实现，换言之，最终确定的价格直接决定了退股股东的利益是否在本质上得到了保护。

对于异议股东股份回购请求权价格的认定，我国《公司法》第74条仅规定：“对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权”，但对于“合理价格”如何认定并没有进行说明。在前述案例中，法院最终认定，公司应当以“章程确定的公司经营期限届满日

为评估基准日，并以该基准日的审计评估结果最终确定的股权市场价格”作为合理价格回购异议股东的股权，但也未给出其认定理由。

在司法实践中，通过对过往案例的比较，法院确认的价格标准一般有如下几种情况：1. 法院的判决仅写明“合理价格”，而并未给出该价格的计算方式，如：彭海岷与宁城四龙矿业有限责任公司请求公司收购股份纠纷案（判决书字号：内蒙古自治区赤峰市中级人民法院（2013）赤商终字第62号）；2. 判决以认购股金及中国人民银行存款利率为合理价格，如：陈放与上海云都企业发展有限公司股份收购请求权纠纷上诉案（判决书字号：上海市第一中级人民法院（2009）沪一中民三（商）终字第967号）；3. 法院认为股权收购的价格应当由股东和公司协商确定，在双方不能达成一致意见时应当由专业的评估机构评估确定，而非单纯的采用股东退出前公司上年度审计报告来确认股权合理价格，如：唐伟与大连麦花食品集团有限公司请求公司收购股份及公司盈余分配纠纷案（判决书字号：辽宁省大连市中级人民法院（2014）大民三终字第487号）。

可以看到，由于我国法律暂未对如何确认异议股东股份回购的“合理价格”做出规定，各个法院的标准并不一致，“合理价格”较难找到客观的界定标准。法院在长期的实践中已经认识到，净资产并不能准确反映公司价值，也就不应以此直接折算股权的回购价格，而应考虑综合因素以测评公司的动态价值，可是，对该综合价值的计算标准，实践中尚未达成普遍共识。此外，在相关案例中，对于法院提出的评估公司资产以确认股份回购价要求，拥有多数股份的大股东常常会通过拒绝提供账簿、拒绝法院审计的要求阻挠法院对于公司资产价值的确认。在以上的背景情况下，为了切实保障中小股东的利益，对于审判中“合理价格”的确认，笔者认为，可以通过如下途径：

（1）异议股东与公司协商。异议股东与公司直接协商，是效率最高的方法，该方法适用于公司资产较为明确、股东间矛盾较小的情形。双方通过谈判达成股权收购协议。目前，包括韩国²在内的部分国家和地区采用该方式解决股东间的纠纷。该方式的潜在风险是占有股权优势的大股东与小股东在谈判时采取“恶意磋商”的形势，拖延就回购价格乃至整个回购协议达成一致的时间。尤为需要注意的是，现行《公司法》第七十四条第二款规定的异议股东股份回购请求权起诉期限为“股东会会议决议通过之日

起九十日内”，该期限不同于诉讼时效，在性质上应认定为除斥期间。期间经过后，异议股东即丧失实体上的胜诉权。因此，若不能及时就回购价格达成一致，异议股东必须在该期限届满前即向法院起诉。

(2) 以公司章程规定的价值确定。在公司章程对于公司股份的价值有所规定的情况下，可以按照该规定确定公司股份的价值。这种方法的缺陷仍是，如果公司的大股东为了自身的利益通过其的股权优势修改公司章程，使得股份价值的确认方式失去公平，则容易损害中小股东的实际利益。

(3) 邀请专业的第三方估价机构评估。在双方无法就回购价格达成一致的情况下，通过法院指定或是双方共同选定专业资产评估公司或者由法院直接对公司整体资产做出评估，并由法院最终确认回购价格。法院的介入体现了评估过程的公正性，较易被双方接受。而评估所产生的费用，则应当由法院根据双方争议的情况确认分担。至于评估费用，笔者以为由公司来承担更为合理。因为高额的评估费用有可能会令资力弱的小股东被迫接受公司提出的并不合理的价格，有违该项制度救济中小股东的本怀。

公司是否该有免于回购义务情形

虽然法律赋予了异议股东回购请求权，但笔者以为，在下列情况下，司法机关应当免除公司回购异议股东股份的义务：

(1) 公司履行回购义务后将可能或确定无力清偿到期债务。此种情形下，若仍判令公司履行回购义务，显然对公司的债权人不公，且可能引发道德风险，即公司和自家股东串通，利用异议股东回购请求权及相关诉讼逃避债务。

(2) 公司并未实行引发异议的决议。异议股东股份回购请求权是因为公司股东对公司重大决议持异议，但若公司仅仅是做出但却没有实行引发异议的决议，异议股东再要求公司回购其股权，即缺乏实质上的事实基础。

(3) 异议股东在回购过程中转让股份。异议股东享有股份回购请求权，是因为其不赞同公司的相关决议由此放弃股东身份。但若其在回购过程中把股权转让给他人，则已达到行权目的，不再享有该项权利。需要特别注意的是，对异议股东股份的受让人而言，由于其受让股份时已知晓存在该等决议，在此情况下仍受让该等股份，显然是认可该等决议的，故受让股份后同样不能享有异议股东股份回购请求权。



屠磊

上海九州丰泽律师事务所律师、市律协公司与商事业务研究会副主任、上海市法学会商法研究会副秘书长、理事、长宁区青年律师联合会主席。业务方向为争议解决、公司并购及内部治理、股东权益保护等。



贾思琦

上海九州丰泽律师事务所实习律师。

结语:

随着经济的发展，为提高公司资本的运作效率，公司组织形式的变动将愈加频繁，公司的控股股东与中小股东之间的摩擦不可避免。与动辄诉讼要求确认交易无效或赔偿相比，异议股东的股份回购请求权不失为一种各方面成本相对较低的温和维权措施，其效果也未见得不如其他措施。而随着异议股东股权回购请求权在立法和司法实践中的不断完善，相信该项制度必将在优化公司治理结构，化解股东矛盾方面发挥更为重要的作用。



有限公司回购股权,可以有

法无禁止即自由, 应支持以股东合意方式实现股权回购

文 | 徐培龙 潘青

本文所称的股权回购, 是指公司以支付对价方式向股东购买本公司股权的行为。股权回购作为一种特殊的股权转让形式, 之所以引起高度关注和广泛研讨, 其特殊之处在于购买主体是公司自己。

必须特别说明的一点是, 屡屡出现在投资协议中的“股权回购条款”虽日趋成为投资方和融资方之间极为重要的合作条款, 但因其本质属一种附条件的股权转让条款, 是发生在新老投资者之间的融资性回购条款, 无论是法理基础还是法律特征, 均非我们所要讨论的公司法意义上的股权回购, 因此并不在本文论及范围。

公司法未涉及有限公司回购

我国《公司法》第一百四十二条规定，股份有限公司不得收购本公司股份，但允许公司在减少注册资本、与持有本公司股份的其他公司合并、将股份奖励给职工以及股东行使股份回购请求权等几种例外情形下回购股份，并针对不同的情形在程序、数量、回购资金来源以及处置等方面设置了不同的规则。这是目前关于股权回购最为直接的法律依据。从这一规定内容可知，我国立法对股份有限公司的股份回购采取的是“原则禁止、例外允许”的模式。

然而，对于有限责任公司的股权回购，公司法却并未直接涉及。我国《公司法》第七十四条虽规定了有限责任公司股东在反对公司作出不分红、重组以及存续等决议情形下的回购请求权（实为“异议股东股权收购请求权”），但该条款只是从股东利益保护的角度构建的股东退出权机制，收购程序启动的“主动权”掌握在“对股东会该项决议投反对票的股东”，而非公司；且相关法条并没有进一步对回购的条件、程序以及股权的处置等作出规定，并非真正意义上的股权回购。

1. 有限责任公司

《公司法（2014）》第七十四条

有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；

（二）公司合并、分立、转让主要财产的；

（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

2. 股份有限公司

《公司法（2014）》第一百四十二条

公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：

（一）减少公司注册资本；

（二）与持有本公司股份的其他公司合并；

（三）将股份奖励给本公司职工；

（四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。

公司因前款第（一）项至第（三）项的原因收购本公司股份的，应当经股东大会决议。公司依照前款规定收购本公司股份后，属于第（一）项情形的，应当自收购之日起十日内注销；属于第（二）项、第（四）项情形的，应当在六个月内转让或者注销。

公司依照第一款第（三）项规定收购的本公司股份，不得超过本公司已发行股份总额的百分之五；用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出；所收购的股份应当在一年内转让给职工。

公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

3. 上市公司

中国证券监督管理委员会《上市公司章程指引（2014年第二次修订）》第二十三条

公司在下列情况下，可以依照法律、行政法规、部门规章和本章程的规定，收购本公司的股份：

（一）减少公司注册资本；

（二）与持有本公司股票的其他公司合并；

（三）将股份奖励给本公司职工；

（四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。

除上述情形外，公司不进行买卖本公司股份的活动。

“一张白纸”尚有想象空间

通过梳理上述法律法规条款，我们认为：

1. 研究股权回购问题，必须将有限责任公司和股份有限公司相区分，两者在法律依据和理论上截然不同。当然，两者之间有可以相互借鉴的内容。

2. 对于股份有限公司，公司法规定的回购条件是“公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外”；其中对于上市公司，证监会规定的条件是“除上述情形外，公司不进行买卖本公司股份的活动”。显然，相关法律法规对于股份有限公司股权回购的规定不约而同地采取了“从严”的态度，似乎并不鼓励公司进行股权回购行为，



除非在特殊情形之下。

3. 根据法律规定，股份有限公司的股权回购仅限于减资、合并及奖励职工三种情形。股份有限公司的股权回购应当经股东大会决议。公司收购本公司股份后，有三种处理方式：(1) 自收购之日起十日内注销；(2) 在六个月内转让或者注销；(3) 在一年内转让给职工。对于奖励职工而进行的股权回购，其资金应当从公司的税后利润中支出。

4. 由于公司法并未作出直接规定，对于有限责任公司股权回购问题的研究已成为理论研究和司法实践的探索热点。根据目前立法情况，股份有限公司股份回购存在较大“限制”，而有限责任公司股权回购问题在立法方面则是“白纸一张”，有足够的想象空间和发挥余地。

5. 我国《公司法》目前对于股权回购的立法存在逻辑混乱的情形。《公司法》第一百四十二条规定的回购四种情形中，情形（四）实际上是异议股东股权回购请求权，

如同第七十四条一样，并非真正意义上的股权回购。我们认为，不应将股权回购和异议股东股权回购请求权视为等同，二者有着本质上的差别。

回购股权平等保护各方利益

对于有限责任公司股权回购问题，除《公司法》第七十四条规定的异议股东股权回购请求权外，目前的立法处于真空状态。我们认为，研究有限责任公司的股权回购问题，首要问题应当是研究有限责任公司能否回购以及如何回购。换言之，除了《公司法》第七十四条规定的三种情形以外，有限责任公司能否回购自己的股权，这是研究有限责任公司股权回购的核心问题也是热点问题。

研究这个问题离不开司法实践，两个案例态度截然相反：

1. 王伟俊诉上海金力达机械科技有限公司其他与公

司有关的纠纷案(上海市普陀区人民法院,2011 普民二商初字第 1185 号):

人民法院审理认为:除公司法第七十四条规定的情形外,对于有限责任公司其他情形的股权回购则未作出规定。本案公司董事会作出的“股转债”决议非属上列明文规定的三种情形的回购股权。系争“合意”股权回购亦不符合《公司法》关于有限责任公司股权回购的立法精神及法律规定,违反公司资本维持原则,损及公司及债权人利益,应属无效。

2. 叶宇文诉沛县舜天房地产开发有限公司股权转让案(中华人民共和国最高人民法院,2009 民申字第 453 号):

人民法院审理认为:《公司法》规定股东不得抽逃出资,但《公司法》并不禁止股东在公司成立之后以合法方式退出公司,包括以公司回购股权的形式退出公司。《公司法》第七十五条规定的股东回购请求权是法定的股东回购请求权,根据该条规定的情形,股东可以请求公司按照合理价格收购其股权,股东与公司不能达成协议的,股东可在法定期限内向人民法院提起诉讼。除该条规定的情形股东可行使法定的回购请求权外,《公司法》上仍有股东与公司于其他情形通过协议而由公司回购股东股权的余地。我院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第五条规定,人民法院审理解散公司诉讼案件,当事人协商同意由公司或者股东收购股份,或者以减资等方式使公司存续,且不违反法律、行政法规强制性规定的,人民法院应予支持。

显然,股东通过公司回购股份退出公司,并不仅限于《公司法》第七十五条规定的情形。公司的成立本身就是股东意思表示一致的结果,公司存在的意义不在于将股东困于公司中不得脱身,而在于谋求股东利益最大化。在股东之间就公司的经营发生分歧,或者股东因其自身原因不能正常行使股东权利时,股东与公司达成协

议由公司回购股东的股权,既符合有限责任公司封闭性和人合性特点,又可打破公司僵局、避免公司解散的最坏结局,使得公司、股东、公司债权人的利益得到平等保护。

股东合意,应当支持回购

由此可见,对于这个问题,当前争议较大。我们的观点是:根据商事立法所应贯彻的“法无禁止即自由”之私法精神,应当支持有限责任公司回购股权;只要股东能够达成合意,就应当认定股权回购行为有效。

首先,应充分考虑有限责任公司的人合性特征,尊重股东在企业运营方面的意思自治,在股权回购方面应当让有限责任公司股东拥有更为自由的空间。有限责任公司章程完全可以约定公司回购股权的条件。在章程约定的回购条件成就时,公司得以按照约定回购股权。

其次,我国公司立法对有限责任公司不存在“禁止回购股权”的规定。《公司法》第一百四十二条规定了“公司不得收购本公司股份”,对股份有限公司的股份回购作了原则性禁止规定。而《公司法》第七十四条对有限责任公司除三种法定事由外的其他回购并未作出排除或禁止性规定。由此可见,基于有限责任公司的人合性和封闭性特征,《公司法》第一百四十二条所确立的股份有限公司“原则禁止,例外允许”的股权回购规则并不适用于有限责任公司。

再次,股权回购是健全股东退出机制的重要途径。允许有限责任公司通过公司章程约定在某些条件成就时,公司可回购股东股权,有利于保障中小股东的合法利益,使其在股权无人受让的情况下通过适当方式退出公司,提高救济手段的操作性和效率性。

股权回购不同于股东撤回出资

反对有限责任公司股权回购的主要担心一般是“违反公司资本维持原则,损及公司及债权人利益”。我们认为,



如果公司能够采取适当的债权人保护措施，资本的减少并不应当被绝对禁止，异议股东股权回购请求权就是一种资本减少的适当理由。同时，不能简单地将有限责任公司股权回购等同于股东抽回出资，两者有着质的区别。

在“上海昆泰投资有限公司诉曲振华有限责任公司股权回购案”中，法院认为：有限责任公司章程关于一定条件下公司可以回购股东所持股权的约定不构成抽逃出资，不违反我国公司法的强制性规定，应当被允许。

审理该案的上海市浦东新区人民法院认为：首先，从公司章程的性质上看，公司章程是规定公司组织及行为的基本规则的重要文件，订立公司章程是股东的共同行为。系争章程修正案由包括原告在内的公司全体股东签字，是全体股东的共同行为。其次，有限责任公司的性质兼有资合性与人合性特征，股东间的相互信任和股东人员组成的稳定对公司至关重要，股东的加入与退出均建立在公司全体股东相互信任的基础上。系争章程修

正案中“离职股东所持股份应转让给昆泰投资的其它股东或由昆泰投资进行计价回购”的含义为，离职股东应以股权转让方式退股或由原告计价回购。从原告提供的证据看，目前原告其他股东无受让被告股权的意向，在此情况下，原告只能主张对被告的股权进行计价回购。如此，原告回购的股权将处于待转让的状态或由原告依照法定程序进行减资，这正是有限责任公司人合性特征的体现。因此，上述章程条款内容并不含有股东抽回出资的意思表示，且此类约定并不违反《中华人民共和国公司法》的强制性规定，应当认定有效。

不能简单将股权回购等于减资

虽然《公司注册资本登记管理规定(2014)》第十二条：有限责任公司依据《公司法》第七十四条的规定收购其股东的股权的，应当依法申请减少注册资本的变更登记。但我们认为，虽然公司进行股权回购在法律效果方面相当于向股东返还出资，但是不能简单的将有限责任公司股权回购等同于减资。

要分析这个问题，我们需要了解公司回购资金的来源以及回购股权的处理方式。

(一) 回购资金的来源

公司要回购股权，势必需要向出让股东支付受让对价，回购资金来源于何处？公司法第一百四十二条中规定“股份有限公司回购股份用于奖励本公司职工的，用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出”。但对于有限责任公司股权回购以及股份有限公司其他情形下的股权回购资金来源问题，我国公司法并未作出直接规定。我们认为，公司向股东回购股权，因为涉及相关资金支付，影响公司偿债能力，进而影响到公司债权人合法权益。因此，对于回购资金的来源应加以严格限制。

1. 股权回购资金从公司税后利润中列支

这已经成为多数国家规定的一项惯常性规定，我国在公司股权回购实践过程中也可以借鉴这一做法。如果仅以税后利润认购股权，不会导致资本或法定公积金的减少。此时，伴随“货币资金减少”而来的应当是“所持

股权增加”。当然，由于所持股权为本公司股权，无法记载于对外投资科目，我们认为可暂计入“其他应收款”会计科目。可见，此时的股权回购未必导致减资。

2. 股权回购资金是否仅限于税后利润

如果用于股权回购的资金超出公司税后利润，此时需动用资本金回购股权，进而造成公司资本的减少。在这种情况下，启动债权人保护机制至关重要。我国立法对公司减资制度的设计，采取的是信息披露机制下的债权人保护模式。关于减资中对债权人保护的程序，我国公司法第一百七十七条明确了通知和公告程序。由此可见，无须将回购资金来源完全限定为公司税后利润，在税后利润不足的情况下，应当允许公司在充分执行债权人保护机制后动用资本金用于股权回购。

(二) 回购股权的处理方式

虽然我们认可有限责任公司可通过股权回购方式持有自己的股权，但是持有自己的股权毕竟是一种反常现象，是一种权益之计，不宜过长。那么，公司完成回购以后的股权该如何处置？

《公司法》第一百四十二条规定了股份公司股权回购后三种处理方式：(1) 自收购之日起十日内注销；(2) 在六个月内转让或者注销；(3) 在一年内转让给职工。对于有限责任公司股权回购的处理方式，公司法并未给出明确规定。

我们认为，有限责任公司回购股权并非一定走向减资，完全可参照上述股份有限公司的做法，让有限责任公司“阶段性”持有自己的股权，只需规定公司必须在限定期限内转让或注销等方式将其处分即可。这里的“阶段性”和“限定期限”，我们认为可参照股份有限公司最长的一年期限确定。

通过上述对股权回购资金的来源以及回购股权的处理方式的分析，我们可以看出，由于用于回购的资金性质不同，且允许有限责任公司阶段性持有自己的股权具有合理性，因此，不应简单地将有限责任公司股权回购等同于减资，在具体实施过程之中，应当允许公司在充分执行债权人保护机制的前提之下实施股权回购。



徐培龙

上海市朝华律师事务所律师。
市律协理事、公司与商事业务
研究委员会副主任。
业务方向为公司法、私募基金
等。



潘青

上海市朝华律师事务所律师。
业务方向为公司法、基金等。

此外，股东的合意方式除了在章程中约定回购条件外，也可以通过股东决议方式实现。《公司法解释二》第五条规定：“人民法院审理解散公司诉讼案件，应当注重调解。当事人协商同意由公司或者股东收购股份，或者以减资等方式使公司存续，且不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院应予支持。”这正是以决议方式实施股权回购的具体体现。

综上，以股东合意方式实现有限责任公司股权回购，不仅是尊重有限责任公司的人合性特征，而且符合商事立法之自由精神，具有理论和实践的可操作性。

IN MEMORY

岁月回眸

史良：现行律师制度开拓者

她是新中国首任司法部长，任职期间做了大量奠基和开创性工作
文 | 周忆

史良先生是民盟盟员，是伟大的爱国者和民主主义革命家，著名的“七君子”之一，也是著名的律师和妇女运动领袖。新中国成立后，史良先生被任命为中华人民共和国首任司法部长和政务院政治法律委员会委员。她在任职司法部长的8年内，为新中国的民主与法治建设，做了大量的奠基和开创性工作。1950年《中华人民共和国婚姻法》的制定和推广、新中国司法制度的奠定、现行律师与公证制度的建立和推行，都是由史良先生主持开拓。



为谋求妇女解放奔走呼号

史良先生解放前就致力于提高妇女的社会地位，为实现男女平等、谋求妇女解放而奔走呼号。1930年，史良先生与杨玉英编辑出版了《女光》周刊，她们在发刊辞中指出，社会的险恶、人心的狡诈，是由于黄金和恋爱两大问题引起的，“人人都爱黄金，所以只要可以得到黄金，廉耻可以不讲，性命可以不顾……一般青年男女，但求一时相悦，忘了切身利益。尤其是女子意志较为薄弱，受惑最是容易。一入情网，欲出不能，甚至沉迷到死，抱恨无穷。”这段话，即使是在今天说来，同样振聋发聩。史良先生希望通过《女光》周刊，“指导趋向的正轨，增进个人的幸福，发扬女界的光辉”，务使“一切妇女应有的问题上，都能得到相当的指导和相当的进益”。

1931年，史良先生开始了她的律师执业生涯。从业期间，史良先生始终关注维护妇女的合法权益，她所办理的案件中，除了政治性案件外，就是以妇女案件，尤其是婚姻案件为主。民国成立后，民法典确立了一夫一妻制，但由于中国传统社会对妾制的纵容和默许，法律为妾制暗留了空间。《中华民国民法典》第1123条规

定：“虽非亲属而已永久共同生活为目的的同居者，视为家属。”这一规定显然为妾制的存在提供了合法性依据。史良先生注重帮助此类处于弱势地位的女性，她最为人所称道的一起婚姻案件正是这类。

一位穷困的女性，被男人欺骗，生下孩子后才知道男人早有妻子。这位女性很美，但文化程度不高，每天到史良先生家的厨房门口哭泣。史良先生了解全部情况后，义务为这位女性进行代理。在史良先生的帮助下，这位女性在法庭上取得了胜诉，男方答应每月给付生活赡养费用。正是因为史良先生始终愿意为这些受冤屈的女性提供法律帮助，她被赞誉为“妇女代言人”。

主持制定新中国首部法律

史良先生认为：妇女案件的根源，都是因大男子主义而引起的，只有男女在法律上和社会上都确实平等了，并且妇女有了经济地位这个基础，问题才能从根本上得到解决。新中国的成立，为妇女解放、实现男女平等提供了可能。但要使这种可能变为现实，必须用法律条文的形式固定下来。

史良先生担任司法部长后，所参与主持制定的第一部重要法律，就是1950年颁布施行的《中华人民共和国婚姻法》，这也是新中国成立后所制定的第一部法律。《婚姻法》确立了废除包办强迫、男尊女卑、漠视子女利益的封建主义婚姻制度立法原则。实行男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、保护妇女和子女合法权益的新民主主义婚姻制度。禁止重婚、纳妾。禁止童养媳。禁止干涉寡妇婚姻自由。禁止任何人借婚姻关系索取财物。《婚姻法》还规定，夫妻为共同生活的伴侣，在家庭中地位平等；对家庭财产有平等的所有权与处理权；有互相继承遗产的权利。这部《婚姻法》改变了中国旧社会长久以来婚姻家庭生活中女性从属于男性的陋习，给予女性在婚姻生活中独立人格和财产权。该法所确立的离婚后财产分割时照顾女方及子女利益原则，以及离婚后对生活困难一方的扶助义务更被沿用至今。

史良先生不仅以极大的热情参与制定《婚姻法》，更重视《婚姻法》公布后的宣传和施行情况。1951年9月26日，史良先生以司法部长的名义与最高人民法院院长沈钧儒先生联合发出通知，要求各级人民法院“经常利用一切可能，组织各种力量向群众进行宣传教育工作¹。”史良先生对督促贯彻执行《婚姻法》始终不遗余力，还亲自到基层去了解、检查《婚姻法》的执行情况，发现问题及时予以纠正解决。通过大范围的宣传、贯彻，该部《婚姻法》在短期内迅速为群众，特别是妇女所了解，并用于维护自身的合法权益。史良先生运用大范围、大规模的司法宣传工作，帮助群众理解新法律的适用，有力避免群众因对法条理解不当而导致的对司法的不信任。

建立司法机构培育司法人才

新中国一成立，史良先生就被任命为中央人民政府司法部首任部长和政务院政治法律委员会委员。通过法

律保障人民的民主权利，为人民服务，是史良先生的毕生志愿。

新中国成立之初，原有的旧法律、法规和司法制度，都被彻底废除，亟需制定新的司法制度和法律、法规。史良先生将建立和健全司法机构的工作，作为其在任的首要工作。1950年7月26日至8月11日，在最高人民法院、最高人民检察院、法制委员会和司法部共同召开的第一届全国司法会议上，史良先生提出各地除设立刑事和民事法庭（或审判委员会）外，还应建立并健全值日制、问事处、法医检验等制度和机构。值日制或值日室为群众直接而迅速处理轻微与紧急的问题；问事处则为群众作口头或书信解答问题，包括代书诉状。此后，史良先生根据实践，进一步提出人民法院应设立接待室，解答当事人的疑难问题和处理人民来信，听取群众的意见，改进司法工作。根据她的指示，各地人民法院逐步建立了人民巡回法庭、人民接待室和人民调解委员会。史良先生自己也身体力行，每年都亲自处理200多封群众来信。1951年9月，史良先生参与制订的《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》颁布施行，史良先生所提出的一系列重要主张，如：独立审判原则、审判公开原则、人民陪审员制度以及被告人享有辩护权等在条例中均得以体现。

史良先生十分重视司法后备人才的培养。据1958年统计，我国培养和轮训司法、检察干部的教育机构共有4个政法干部学校，27个省、自治区、市司法、检察干部训练班和附设在中南、西北民族学院内的少数民族司法干部训练班，4个政法学院和6个大学法律系，3所两年制法律学校和4个函授站。在各个政法干校学习的有2416人，在训练班学习的2.56万人，在高等政法院系学习的学生有6227人，其中研究生、进修生150人，本科学生5877人，函授学生200人，在两年制法律学校学习的有1000人。²史良先生担任司法部部长期间，我国的法律教育取得了长足的进步，培养了大量的司法人才。

1. 《婚姻法及其有关文件》，第88页

2. 中共党史人物研究会编：《中共党史人物传》，中央文献出版社2003年第1版，第84卷54页

建立和推行新的律师制度

史良先生建立和推行了新的律师制度。史良先生解放前担任过多年的律师工作，她曾说：“律师其实是帮法官的，要监护把事情调理清楚，使褒贬放得恰到好处，并不是说要把有理的说成无理，无理的变成有理。法律本身就是一种情理。”³新中国成立后，史良先生十分重视建立和推行新的人民律师工作。1950年召开的第一次司法会议期间，史良先生指出：“废除旧律师制度不是说不要新的律师制度，相反的，我们认为新的人民的律师制度是需要的。”⁴她在阐述法院、检察院、律师的关系时说：律师出庭是为被告作辩护，检察长出庭是代表国家支持公诉，法院主持法庭的审判，考虑双方的争论意见，加以分析研究，再做出公平的判决。不但起诉与辩护是互相对立的，即法院与起诉、辩护两方面也是互相监督、互相制约的，但这三方面又是互相配合的，它们都是为了巩固国家法制而服务的。三者都是为了客观地全面地弄清案情，正确地适用法律，做出公平合理的判决，总的任务是一致的。

人民律师为刑事被告人担任辩护人，不仅保护了被告人的合法权益，更重要的是对巩固人民民主法治能起到良好的作用。人民律师作为民事案件当事人的代理人，不但能帮助法院弄清案情，保护当事人的合法权益，还能通过协商和解，促进当事人的团结，减少诉讼。⁵史良先生进一步指出，社会主义律师作为“法庭与人民间的桥梁，帮助不懂得法律的人懂得法律，他们懂得法律之后，就会遵守法律，就可以少违反甚至不违法，这样就可以达到预防犯罪和减少纠纷的目的⁶。”为了搞好互相配合、互相制约的关系，司法行政机关应定期或不定期地召开律师和法院、检察院的座谈会，借以交换意见改进工作。谈到律师工作的远景规划，史良先生表示：在第一个五年计划内，每省、

市要建立律师协会，凡是有检察长出庭公诉的案件，都要有律师出庭辩护。第二个五年计划时期内，全国要配备1.44万名律师，每县都要有一个法律顾问处。第三个五年计划时期内，全国要配备2.44万名律师，各省、市司法厅、局对本地区的律师工作要作出具体规划⁷。截至2013年年底，我国执业律师已达25.09万人⁸，仅上海就已有律师16692人，律所1222家⁹。史良先生精心构筑的律师制度已成为我国社会主义法治建设中的一个重要组成部分。



周忆

上海市长江律师事务所律师。上海市女律师联谊会理事，市律协黄浦律工委副秘书长、民盟上海市黄浦区委委员。

业务方向为民商事、行政法。

3. 子冈：《史良律师访问记》，《妇女生活》，第1卷第4期，第56-58页
 4. 史良：《关于目前司法行政工作报告》（1950年8月3日在第一届全国司法会议上的报告），《政府工作报告汇编》（1950年），第108页
 5. 孙彩霞、周天度：《民盟历史人物：史良》，群言出版社，2011年，第308页
 6. 中共党史人物研究会编：《中共党史人物传》，中央文献出版社2003年第1版，第84卷47页
 7. 中共党史人物研究会编：《中共党史人物传》，中央文献出版社2003年第1版，第84卷49页
 8. 法制网：http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/content/2014-03/10/content_5343043.htm
 9. 人民网：<http://sh.people.com.cn/n/2014/0329/c134768-20886564.html>

欢迎投稿



欢迎向《上海律师》杂志投稿。

面向全市律师征稿。投稿请登陆上海市律师协会网址（东方律师网）<http://www.lawyers.org.cn>，点击“网上投稿”栏目。

投稿栏目：

律所建设

定位：介绍探索律所特点、运作模式、发展方向，总结经验，引导律所健康发展。
字数：4800 字以内。

律师实务

定位：律师专业文章。
字数：4800 字以内。

执业心语

定位：资深律师写出自己执业过程中获得的与执业有关的感受、心得与思索。
文体：议论文或记叙文。
字数：2400 字以内。

案例精析

定位：律师曾经办理过的有代表性的案例，包含诉讼或非诉讼案例。
字数：1200 字以内。

新锐手记

定位：执业 5 年内律师写出自己执业过程中的成长感悟与体会给新入行律师以启迪。
字数：2400 字以内。

律海拾珍

定位：名律师承办的经典案例，主要谈案件。
字数：4800 字以内。

get ✓小技能

定位：律师介绍办案辅助工具，如软件、参考书籍等。
字数：1200 字以内。

时评

定位：时势热点评述。
字数：1200 字以内。

岁月回眸

定位：律师回忆自己执业生涯中记忆深刻且对自己成长有帮助的人、案件、事件，主要谈事件。
字数：4800 字以内。

他山之石

定位：介绍国外的法律制度、律师业及律师执业等情况。
字数：4800 字以内。

乐 LIFE

定位：介绍健康养生、美食餐饮、有科技含量及趣味性的新颖小电器或通讯工具、旅游资讯等。
字数：2400 字以内。

随笔

定位：写出律师执业之外的人文情怀、文化情趣及健康生活，反映一定的生活哲理。
字数：1200 字以内。



据说有爱好的人更显年轻，欢迎来市律协文体与福利委员会“检验真理”

重拾“遗失的爱好”

文 | 朱夏婵

“20比20！先到21分者胜！”

此刻，羽毛球场地四周围满人，我深呼一口气，冷静地发出一个贴网小球，随后准备封网，对方见我在网前，不得不把球挑高，我后场的搭档摆出直线扣杀的假动作，实际劈了一个斜线球，对方扑空。终于拿下了这局！市律协羽毛球队又一次夺冠！

小时候一直体弱多病，我是个出了名的小病号。6岁那年，著名羽毛球教练张国芬在我家对面的上海武术馆执教，父母托了熟人带我去“面试”，那时的静安少体校实行“宽进严出”，我一留就是好几年，无论酷暑严寒，都要定期去上海武术馆和二场（现民立中学）练球加跑步，直到小学结束后退出。

2008年，我看到市律协发布学习网球的公告，就背着YONEX（YONEX系著名羽球产品生产厂商）羽毛球包去学网球，没想到，因显著商标被迅速“划拨”至市律协羽毛球队。第一次试打很不理想，一来我不练羽毛球已有十多年，二来体重增加步伐笨重，除了高远球尚能达标，跑动、小球均不理想。要面子的我因为怕输，开始制造各种理由“逃赛”，直到招数全部用完，不得不硬着头皮上场，不过，因为心里负担过重，初时反而输了很多不该输的比赛。

所幸，我有一群非常讲义气的队友，在我最低迷的时段将我“留队察看”，并要求我每周必须练球练步伐、完成规定的单打局数，还有若干“眼线”帮助队长监督我完成“硬指标”。如果比赛前我出现“晃赛”动向，就会成为重点监控对象，大家轮番给我说理，让我克服比赛恐惧。现在看来，这种做法就是医学上的“系统脱敏法”，即为了克服焦虑和恐惧，让人直面恐惧根源并不断重复，达到习惯及接受的目的。俗话就叫做：面对困难，迎难而上。

但是，让我彻底下决心改头换面的，还是一次比赛的经历。市律协羽毛球队连年在各项比赛中都是卫冕王，队友们考虑到我临场压力大，从不给我夺分指标，为了拿回我可能输掉的这一分，其他队员就要保证自己必须赢，这样才能在总分上有夺冠优势。在一轮比赛中，一名队员旧伤复发，却擦着止痛膏坚持上场，保住了决定性的一分。看到此情此景，我不禁为自己的“无欲无求”惭愧，虽然说，运动并不是为了比赛成绩，但是我显然太不把团队当回事儿，缺乏责任感。比赛结束后大家聚餐，队友们还给我夹了大鸡腿，我边嚼着鸡腿，边有种“收了银子交不出货”的感觉……痛定思痛，为了不辜负大家的期望，我找到少体校的教练“回炉改造”，从基本动作开始矫正。经过一段时间的强化训练，我好歹挂上了“单打女将”的抬头，也终于体会到“自信来源于勤奋”的真正含义。在这个过程中，我的运动心理素质也得到逐步提升，从害怕到面对，从慌张到冷静，慢慢过渡到不错的水平。

一个意外的收获是，羽毛球作为一种强对抗性运动，除了磨练人的意志，对我提高业务能力也帮助极大。对于吃“开口饭”的律师来说，坚韧的毅力和稳定的情绪是必备素质，曾经“上庭抖抖豁豁”的我，如今学会了“横竖横”——我都能抱着夺金目标去参赛“踢馆”，还有什么可怕的呢？当然，这不是指横冲直撞，而是像打球一样，在勤奋中汲取知识，量变成质变；在困难面前不气馁，输球不输人。

现在每个周末，无论刮风下雨落冰雹，我和队友都会准时出现在球场拼杀个“你死我活”，据前辈说，这个规矩已经严格执行十几个年头。在球场，我还结识了各行各业的朋友，建立了不少“一局球、一瓶盐汽水”的友谊，令人惊讶的是，这种“泛泛之交”，比“饭饭之交”更

铁，所谓“同道中人”，大概是如此。我因此感慨：每一个羽毛球爱好者是何其幸运，能拥有一项持之以恒的爱好，高光灯照耀下的绿色球场，激情飞扬的鹅毛球，男女老少大汗淋漓，以球会友，人生就该如此潇洒！

除了羽毛球之外，我还捡起了曾经“遗失的爱好”——钢琴，这和羽毛球还有点关系。小时候在少体校，打扮得像个假小子，我母亲那时也在读书考证，正愁没个业余爱好拴住我，便为我开发了一个淑女爱好——弹琴。“我练琴她读书”的画面脑补的确很美，可因为我不思进取，她被我拙劣的琴技“深度套牢”，爱好成为了“功课”，没做几年，不得不放弃，爱好从此成“爱过”。

成年后的某一天，我突然对音乐有了特殊的感悟——似乎人类所有的心情都能用音乐表达，亦能用音乐平复。这也是我重拾钢琴的重要原因。回想小时候弹琴，琴是琴，人是人，弹到一半还会去吃吃喝喝，毫无美感可言。如今似乎有了“人琴合一”的境界，根据不同的心情弹奏出不同的曲子，或者急切学习特别喜欢的曲子的那种满足感，绝非用金钱或者美食可以抵消。在业内，我时常听同行说：忙成狗。的确，高强度的律师工作很折磨精神，不过，现在的我，无论再忙，每天都会留出一段时间给音乐，或是弹琴，或是阅读时听听舒缓的背景音乐，在我的音乐时光里，脑子里除了旋律，是没有任何工作概念的。宁静的夜晚可以听鲁宾斯坦的肖邦，清晨可以听格伦古尔德的巴赫，工作日的午餐后来一曲黄永灿的治愈系钢琴曲，双休日听一章交响乐，每天只要10分钟，生活却因此有了不同的色彩。

因为会点乐器的关系，如今，我也成为了市律协合唱团的成员之一。合唱团的师资力量比我想象中的要庞大，老师都是上海音乐学院的正规军，也有一批律师前辈狂热的爱好着音乐，不少律师还有拿手绝活：小提琴、钢琴、二胡等等。有一个周末，一位前辈问我是否会帕海贝尔的卡农（小提琴+钢琴合奏曲），并说有机会可以合奏一曲。我马上打印出钢琴谱，把钢琴部分滚了好几遍，然后告诉前辈我可以。这样的“玩”，对我来说很期待也很乐意，我们弹不出宏伟的交响乐或者大部头协奏曲，能找到都能驾驭的合奏曲子真的不容易。两个人的合奏，不仅能带来“快乐”，更让我切身感到音乐存在于生活中的意义，原来我们不仅仅是严肃的律师，也是有情趣的普通人。

运动使人年轻，音乐使人丰富。也更希望各位同行能够拥有与我一样的爱好，坚持锻炼，喜爱音乐。据说，有爱好的比同龄人年轻3—5岁，这种现象在我们羽毛球队、合唱队比比皆是，欢迎大家来市律协的文体组织“检验真理”。

朱夏婵

上海华尊律师事务所律师。市律协国际贸易业务研究委员会委员。

业务方向为民事经济纠纷、国际贸易、公益集体诉讼等。

当“子曰”说成相声……

文 | 段巧琴

如何使传统文化以新载体、新形式进入日常生活，更为广泛地引起学习与关注，是理应被重视的命题。

闲暇时的最爱是冲泡上一壶暖香的茶或是氤氲的咖啡，惬意坐在窗边的沙发上，轻呷慢品那份我钟爱的温润和醇香。若出门消磨时光，非电影与话剧莫属，除此二者之外，我找不到第三种可以静坐好长时间，又能让自己放松舒缓的所在。

恰在此时知道了“田耘社”，也获悉他们的新剧《子曰》即将上演，可能是由于好奇，亦或是想换一种休闲方式，便不假思索地买了票。应该说对于相声的认知很早，至少每年的春晚都能瞧见。而自己亲历则大约是上小学时，就在徐家汇的剧场，印象中只是令人捧腹的娱乐节目，无他。

初听《子曰》，疑惑自不言说，真能演相声吗？且不说孔老夫子“学高为师，身正为范”，自古便被尊奉为“天纵之圣”、“天之木铎”，如此大家如何以相声演绎？即便10年胡玫执导、周润发主演的电影，亦或是2015年山东省话剧院上演的话剧，都以力求还原史实为本，无论如何谨小慎微都不过分，而今却以相声这样的曲艺形式来展现，果真合适吗？

开演伊始，松涛老师就表达了制作该剧时的忐忑与不安，即便准备充分，仍不能对演出效果完全确信，怕是整个剧目稍有纰漏亵渎了先贤伟人。这种担心不无道理，因为即使是作为普通观众的我们，也不免存疑。

整个相声剧确实不像相声，没有那种“撒开”的感觉，松涛老师本人也这么说，毕相声是一种说唱曲艺，用这样的形式来表现儒教始祖孔圣人，确是为难，田耘社能迎难而上开辟蹊径，毕竟是勇者之举。不过，排演该剧的初衷——让大家对传统文化产生兴趣，进而学习和了解传统文化，能有这样的想法和创举颇为了不起。由此想到这些年兴起的“国学热”、“传统文化热”，似在昭示着传统文化的春天已经到来，不过，热潮可能有退却的一天，仍希望对于中国文化的传承、对于文化形态的创造，能够薪火相传，并应用到我们社会生活的方方面面。

很愿意看到类似“子曰”的作品，不能说完美，但通过相声剧这一独特的形式，既表达对于建构完整“道德”



段巧琴

上海邦信阳中建中汇律师事务所实习律师。

思想体系的奠基人孔子的尊崇与敬仰，更是对人、对社会的认识，以及对社会行为规范的追求，而这些是更应让人有所体悟的。

如今在大数据时代，我们不缺速度，但泛着智慧之光的洞见却并不常显。如何使传统文化以新载体、新形式进入日常生活，更为广泛地引起学习与关注，是理应被重视的命题。而这部名为“子曰”的相声剧，恰恰是刚迈步的尝试。其实保护和发扬传统文化，可以是一场热闹的相声剧、一个传统的节日、也可以是一句简短的口头相传，希望我们的下一代还能知道四川的变脸、陕西的皮影、无所不能的齐天大圣……

传统文化不是流行，是积淀是传承，而大师更不仅仅是过客，他们是一个个鲜活的人物，是一颗颗闪亮不朽的恒星。对于中国的传统文化，该以何种姿态仰望，以何种方式传承，值得我们深思。

而你我所能做的，可能是选择某个特别的日子，放慢我们的脚步，看一场电影、观一幕话剧，或者听一段相声……



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

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

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

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

示范仲裁条款

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

www.shiac.org

地址：中国上海市金陵西路28号金陵大厦7-8层（200021）
电话：86-21-63875588

传真：86-21-63877070

邮箱：info@shiac.org



上海仲裁委员会 Shanghai Arbitration Commission

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

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

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

MODEL ARBITRATION CLAUSE

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

地址：上海市威海路755号文新大厦23楼
电话：（8621）52920022
传真：（8621）22313917
邮政编码：200041
网址：www.accsh.org

Address: 23/F No. 755 Weihai Road Shanghai P.R.C.
Tel: 86 21 52920022
Fax: 86 21 22313917
Zipcode: 200041
Website: www.accsh.org



太姥山全景（孔庆德律师 摄）