

2017

01

总第 751 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER



上海市律师协会主办



旗舰版“律师黄页”发布

7000 女律师“陪你一起过年”

律动浦江·首届青年律师歌手大奖赛成功举办



上海律师



编辑部地址:

上海市肇嘉浜路 789 号均瑶国际广场 33 楼

电 话: 021-64030000

传 真: 021-64185837

投稿邮箱: E-mail:tougao@lawyers.org.cn

网上投稿系统: <http://info.lawyers.org.cn>

上海市律师协会网址 (东方律师网)

www.lawyers.org.cn

上海市连续性内部资料准印证 (K 第 272 号)

本刊所用图片如未署名的, 请作者与本刊编辑部联系

主 管

上海市司法局

主 办

上海市律师协会

编 辑

《上海律师》编辑部

编辑委员会主任

俞卫锋

副 主 任

周天平 管建军 邹甫文 王 嵘

潘书鸿 吕 琰 钱翎樑 陈 东

编 委 会

岳雪飞 计时俊 马晨光 叶 萍 田庭峰

朱小苏 李海歌 连晏杰 吴静静 周 忆

郇恒娟 施克强 顾跃进 葛珊南 严 嫣

主 编

邹甫文

副 主 编

黄荣楠 王旭峰 庄 燕

责任编辑

王凤梅

摄影记者

曹申星

美术编辑

高春光

编 务

许 倩

(内部资料 免费交流)



丁酉年2017

HAPPY
NEW YEAR

2017 新年寄语

律回春晖渐，万象始更新。2017年新春来临之际，我谨代表上海市律师协会，向全市20661名律师以及广大律师家属致以新春的问候！向1489家律师事务所全体工作人员、市律协秘书处和各律师工作委员会全体工作人员，以及关心、支持上海律师的各界人士，致以衷心的感谢和诚挚的祝福！

刚刚过去的2016年是上海律师行业改革与发展的重要一年。上海市律师协会以全国律师工作会议和上海律师工作会议为契机，进一步落实本市保障律师执业权利各项措施，努力当好好律师的“娘家人”，敢于“举旗”；我们提升行业治理水平，勇于“亮剑”；我们推动行业长远规划、提升律师整体执业水平；我们启动“数据律协”工程，用信息化助推行业规范发展；我们积极参与议政、推动政府法律顾问制度；我们成立上海律协公益法律服务中心，引导上海律师以无私的奉献精神 and 可贵的责任担当践行社会责任；我们加强涉外人才培养、提升上海律师国际竞争力；我们继续服务为先，立足服务保障、扩大会员福利。

回首望，岁月峥嵘从容度。自1979年上海恢复律师制度，上海律师业已历38载春秋。近年来，上海律师业迎来了持续健康发展。2016年，上海律师人数首度突破两万，其中不仅是量的增长，更有质的提升。

上海律师行业对内提升律师执业素养、提升行业自律水平，对外积极参与社会治理、促进法治建设。上海律师不断提升专业化、规范化、规模化、国际化水平，已成为助推经济发展、提升社会治理、推进依法治国的一支重要力量。广大上海律师全面发挥职业功能，在现代法律服务领域积极作为，为“四个中心”建设群策群力、添砖加瓦，为自贸区建设、“一带一路”战略建言献策、保驾护航。上海律师中涌现出一大批立足本职、胸怀社会，积极履行社会责任、践行法治理想的优秀律师，在法律援助、化解矛盾、参政议政、服务社区等十大方面为依法治市、法治上海提供了强而有力的专业保障。

辞旧迎新更万象，立志再进百尺竿。新的一年，我们既会迎来新的机遇也将面临新的挑战，这也促使我们进一步思考、改进。从2015年的“守正出新、稳中求进”到2016年的“继往开来、创新求进”，上海律师一直在路上。2017年，让我们不待扬鞭自奋蹄，继续朝着信息化、标准化、规范化、国际化的上海律协四化建设目标努力，再攀律师行业发展新高峰。

最后，诚祝各位律师同行：新年大吉、事业进步、阖家幸福！

上海市律师协会会长 俞卫锋

2017年1月9日 上海



02 / 本期关注

- 4 旗舰版“律师黄页”发布 老百姓找律师有信用大数据支持
——上海律协打造全国首个律师行业信用服务平台 / 庄燕

06 / 风采

- 6 “律动普陀·17 精彩”
——记普陀区第二届评优表彰暨普陀律工委迎新联欢会 / 普陀律工委
- 10 律动浦江·首届青年律师歌手大奖赛成功举办
——律界“好声音”竞放异彩 / 谢珊娟
- 13 7000 女律师“陪你一起过年”
——上海市女律师联谊会迎新联欢会举行 / 市女律联

16 / 区县传真

- 16 提升水平 服务大局 优化执业
——崇明律师工作巡礼 / 黄铁

19 / 人物

- 19 用法治思维表达“公益情怀”
——访“CCTV 2016 年度法治人物”上海市律师协会副会长吕琰 / 陈颖婷

22 / 律所管理

- 22 虹桥正瀚: Lockstep 模式坚持必有厚报 / 整理 吕新

26 / 法律咖吧

- 26 如何看待险资举牌上市公司
——相关法律问题沙龙举行 / 整理 潘雄

32 / 执业心语

- 32 年终总结与新年计划执行我之见 / 贾明军

34 案例精析

34 《演艺经纪合同》性质和解除权探讨 / 孙义荣 许闻琪

38 香港大律师

38 涉港商贸与归复信托 / 萧子谦

40 律师实务

40 慈善信托有望成为财富传承的重要通道
——写在《慈善法》即将出台之际 / 王小成

43 警惕艺术品交易中的雷区
——浅谈艺术品交易的刑事犯罪 / 董月英

47 律师眼中的物业费 ABS 产品 / 陈琳

51 SHIAC 专栏

51 2015 年“投资者—东道国”争端解决机制的实践与发展(上)
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

55 岁月回眸

55 往事如海 岁月留歌
——与前辈领导和老律师共话律界历史 / 李海歌

56 老有所为的楷模
——叶传崧律师访谈摘要 / 李海歌 刘小禾

58 他山之石

58 马来西亚投资法律制度(二) / 黄宁宁 孙黎 诸见诚

61 乐 LIFE

61 我的业余指挥生涯 / 沈翼敏

64 年味 / 叶瑾

旗舰版“律师黄页”发布 老百姓找律师有信用大数据支持

上海律协打造全国首个律师行业信用服务平台

文 | 庄燕



2016年12月20日，上海律协召开“上海市律师行业信用信息服务平台”开通新闻发布会。

上海律协新闻发言人、上海律协副会长邹甫文介绍说，2016年10月8日，由上海律协开发的“上海市律师行业信用信息服务平台”上线运行。该平台的开通是在现有律师行业信息数据库基础上，对行业信用信息管理应用的一次主动探索。据了解，这应该是全国首个律师行业信用服务平台。目前，日均访问量已超过1万入次。

主动公开： 利用行业自律信用数据模型 满足百姓法律服务需求

上海律协俞卫锋会长介绍，律师行业信用信息，是指由司法机关、行政机关、律师协会、其他法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织及公共事业单位、群团组织等，在其履行职责、提供服务过程中产生或者获取的，可用于识别本市律师、律师事务所信用状况的数据和资料。

“这一平台的主要功能有几点：一是方便老百姓、企业以及政府机构等查找律师，促进法律服务信息透明对称，推动法律服务市场良性

竞争，有序发展；二是为律师、律师事务所提供信息化服务；三是进一步推进律师诚信执业、规范执业，提升律师行业管理的质量和效率。”俞卫锋说。

上海律协早在1999年就在其官方网站——东方律师网站开设“律师黄页”栏目，公开全市律师和律师事务所相关信息。目前，上海律师人数已突破2万，律师事务所超过1400家，律师的业务领域不断拓展和细分。这次信用平台的开通，是对以往公开信息的一次大升级。“我们精心设计了信用信息数据库，共包括基本信息、执业信息、奖惩信息、业务信息和社会服务5大方面。”俞卫锋说，“通过上述数据的采集分析，我们可以运用数据手段对本市法律服务主体进行标准化量化分析，建立本市律师及律师事务所数据画像。这将有利于加强行业管理和满足老百姓对优质法律服务需求总体目标的实现。”

平台信息分为法定公开、行业公开、自愿公开三种，并对信用主体提供了多角度的信息展示。对于信用主体自行申报的信息，上海律协在形式审查后会标注明确的告知事项，向社会公布，接受社会的监督。

狠抓落实： 强化数据采集与管理 确保数据准确与多样

据悉，该平台从项目立项、配套规范制定、系统开发、数据归集、内部测试再到最后的发布上线，上海律协酝酿了一年又4个月，其间得到了上海市司法局及上海市高级人民法院、上海市人民政府征信管理办公室等多家单位的大力支持和指导。

平台实现了与上海市司法局行政审批系统、律管系统、法律服务行业信用信息平台、法律援助管理系统的自动对接。与上海高院建立数据交换合作机制，实现双向数据对接。并通过市司法局与市政府公共信用信息平台对接，实现信用信息交换。通过与上述外部系统数据共享接入，确保律师行业信用信息内容的多样性。目前，平台三大权威数据来源为：上海市司法局法律服务行业信息平台、上海市人民法院律师诉讼服务平台、上海市人民政府公共信息信用平台。

“上海市律师行业信用信息服务平台”于2016年10月8日上线以来，已经收录了全市26647名律师、1692家律师事务所的信用档案数据（由于系统对于目前非执业的律师、律所数据也有存档，数据总量超出了当前正常执业律师人数和律所数）。信用信息数据总量达53万条，其中行政处罚及表彰1100余条，行业处分及表彰300



余条，行政许可数据近万条，年度考核数据9万余条，以及律师代理案件数据42万条。平台还通过对法院已经公开的裁判文书数据进行大数据分析，自动梳理出律师以往诉讼代理情况（通过法院已经公开的裁判文书数据），包括代理案件的裁判文书和案由、承办法院、判决结果等。

20余家新闻单位记者参加了发布会，交流互动。

当被问及平台查询是否收费、是否会提供排行榜时，俞卫锋回答，平台查询肯定是免费的，平台免费对公众开放，市民可登陆东方律师网站（<http://www.lawyers.org.cn>）首页栏目点击进入，或直接登录：<http://credit.lawyers.org.cn>

平台上会有律师的“黑名单”，即负面信息里的行政处罚、行业处分；而“红名单”则将非常谨慎，因为任何评判都有前提和标准。平台向公众提供的律师专业素养相关客观数据，不做主观评价，所以不会有排行榜。

对于公众广泛关注的“百度推

广发布律师‘钓鱼’信息”事件，上海律协副会长、市律协纪律（惩戒）委员会主任王嵘透露称：“无论是全国律协还是上海市律师协会制定的律师执业行为规范和律师执业处分规则，都要求律师和律师事务所在执业过程中，秉承真实、严谨和适度的原则，不能使用容易导致或可能导致公众对律师执业产生不合理期望的表述，因为这对整个行业的发展是有害的。所以，调查报告认为这两名律师用这种方式推送竞价排名的广告，涉嫌构成违纪，如何处理，最终的处理结果，将严格按照上海律协惩戒相关规定和程序作出。”

他表示，有了“上海市律师行业信用信息服务平台”，这样有损律师行业的事件将被逐步杜绝。

俞卫锋表示，平台也希望得到公众的监督。据透露，目前“上海市律师行业信用信息服务平台”已在部署二期建设规划，着手平台移动端（微信公众号、APP）的开发，以进一步方便社会对律师行业信用信息的查询。

“律动普陀·17精彩”

记普陀区第二届评优表彰暨普陀律工委迎新联欢会

文 | 普陀律工委



市律协副秘书长王旭峰 致辞

由左至右：

普陀区委常委、区委政法委书记
黄庆伟 致辞

普陀区人民政府副区长张伟
宣读《关于表彰普陀区第二届
(2014~2015年度)优秀律师
事务所、优秀律师、优秀青年律
师、优秀女律师的决定》



2016年12月30日下午，岁末的最后个工作日，凛冽的寒冬里荡漾着暖暖春意，普陀区的法律人欢聚于中环国际酒店会议厅，参加由普陀律师工作委员会主办的普陀区第二届优秀律师事务所、优秀律师表彰暨普陀区律工委2017年迎新联欢会。

普陀区委常委、区委政法委书记黄庆伟，普陀区人民政府副区长张伟，普陀区司法局党委书记、局长张文瑶，市律协副秘书长王旭峰，普陀区司法局副局长张蓉等领导莅临指导，并向获得优秀荣誉的律师事务所和个人颁奖。本次活动的参加人员主要为普陀区各律师事务所的主任及代表、区律师工作委员会委员、区青年律师联合会理事、区女律师联谊会理事。除此之外，还有市律协、各区县律工委嘉宾及全国首家法律垂直媒体律新社CEO王凤梅女士应邀出席。

本次活动分为“荣耀”、“启明”、“璀璨”三个篇章，其中“荣耀”篇为颁奖仪式，“启明”篇为获奖代表分享，“璀璨”篇为迎新表演。

荣耀篇

——星光绽放，荣耀普陀

为了树立典范，表彰先进，引领行业发展方向，树立行业发展标兵，发挥优秀律师事务所的规范化、品牌化、专业化建设的示范作用，树立优秀律师在执业中的先锋模范作用，自2012年开始，普陀区司

法局、区律工委开展两年一届的全区律师评优活动，而本届评优是第二届（2014—2015年度）评选活动。本次评优活动在普陀区司法局和律工委的领导下，成立了评选委员会，并制定了严格的评选程序和

评选标准，坚持公开、公平、公正的原则，经过书面材料审核、现场面试两轮评选，最终评选出了10家普陀区优秀律师事务所，以及优秀律师、优秀青年律师、优秀女律师各10名。



| 普陀区优秀律师事务所颁奖仪式



| 上图：金冰一；下图：江卫

启明篇

——夜空启明，指引前行

颁奖表彰之后，被评为优秀律师事务所和优秀个人的四名代表做了主题演讲，与大家分享了律所经营及律师执业路上的诸多感悟。

优秀律师事务所代表：上海润一律师事务所的主任金冰一，分享主题《合适就是最好的》

2009年，金冰一律师和合伙人徐甜律师怀着对法律的梦想和追求，在普陀长风生态商务区设立了上海润一律师事务所，经过7年的努力，润一所成为了一家专业从事涉外商事法律服务的商事律师事务所。

回忆起7年来创所、建所的追

之旅，金冰一律师诙谐地表示“也曾彷徨孤单中坚强”，但是，他们“总能感受到身后有一双隐形的翅膀，带我们飞、带我们走向希望”。律所的发展并无标准模式，合适的才是最好的，最后他诚挚地感谢普陀区司法局给予律所的关心和支持，也期盼未来能不负这份温暖和关爱，今后将继续追逐梦想，也将为建设科创普陀、法治普陀、和谐普陀继续做出自己应有的贡献。

优秀律师代表：江卫分享主题《法治——律师的当下、诗和远方》

江卫律师以其出众的口才和缜密的逻辑，从律师的日常忙碌中抽丝剥

茧，谈起对鸡汤“生活不只是眼前的苟且，还有诗和远方”的理解。在他眼中，律师职业的诗和远方，就是“法治”。

他回忆起从法学院到律所工作的历程中，一大批法学先驱和代表人物影响着他们，滋养着他们，而伯尔曼的那句“法律必须被信仰”成为他们共同的格言。最后他说：“我们信仰法律，相信法律不仅仅是手段，同时也是目的；我们信仰法律，相信法律能够带来公平，伸张正义。我们期待，法律成为人民的信仰，法治行于神州大地！”

优秀青年律师代表：王思维分享主题《今天，我们不再想做大律师》

王思维律师谈了青年律师眼中的律师职业，也回忆了自己执业以来的心路历程，越成长越发现“只有小律师，没有小案件”的道理。王思维律师以执业过程中的几件小事为例，谈到了青年律师对专业精神、专业操守及专业技能的追求与传承，他自己也在老师的带领下，不断学习和实践着这些品质。他谈到，我们每个人都只是法治浪潮中的一滴水，但江河湖海又是由每一滴水汇聚而成，自己心中的法治“就是由一个个雄辩在法庭上，坚持在谈判桌前，留守在办公室里的一个个人组成”。

优秀女律师代表：严瑾洁分享主题《传承工匠精神、成为气质律师》

严瑾洁律师以感谢恩师樊颀律师开场，她把自己比作白纸，感谢樊律师带领“小白”走进金碧辉煌的法律殿堂，引领她在茫茫黑夜中找到生存之道，在事业上描绘出光明和色彩，渐渐领悟到“工匠”精神的真谛。

她说，男律师像火，烈之，人畏也，不敢轻易挑衅；女律师像水，柔之，多狎也。但是女律师这水深不可测，柔中带刚，往往对手会被其迷惑，不知不觉间败于女律师的柔。而要成为优秀的女律师，要的是“精致、时尚、霸气”。

她在执业途中，不断实践着律所“忠诚、勤奋、努力、拼搏、感恩、惜福”的核心文化，也努力打造自己成为“精致外型、精细工作；时尚品味、潮流业务”的霸气女王型气质律师。



| 上图：王思维；下图：严瑾洁

璀璨篇

——群星闪耀，喜迎新年



上图：普陀区律工委主任林东品致祝酒辞

右图：元竹律师事务所的祝宇陆律师小提琴独奏《新春乐》、《渔舟唱晚》



四位代表的分享引起了诸多共鸣，也引发每个人对律师执业展业之道的思考。短暂的茶歇之后，活动开启了璀璨篇，节目精彩纷呈。



左图：时装秀表演

右图：普陀律师辩论队介绍及核心成员亮相



普世律师事务所
表演舞台剧《感觉身体被掏空》



| 与会律师合影

附：优秀律师事务所和优秀律师名单

普陀区第二届（2014~2015年度）优秀律师事务所 （10家，排名不分先后）

上海普世律师事务所
上海博和律师事务所
上海市万联律师事务所
上海市朝华律师事务所
上海劲力律师事务所
上海润一律师事务所
上海新惟律师事务所
北京市惠诚律师事务所上海分所
上海恒量律师事务所
上海申蕴和律师事务所

普陀区第二届（2014~2015年度）优秀律师 （10名，排名不分先后）

王罗杰 上海市中天阳律师事务所
朱宇晖 上海博和律师事务所
毕 玥(女) 上海日盈律师事务所
江 卫 上海市万联律师事务所
汪 东 上海天衍禾律师事务所
刘 斌 上海普世律师事务所
王曙东 上海国创律师事务所
徐 甜 上海润一律师事务所
朱海峰 上海仲悦律师事务所
李 旭 上海李旭律师事务所

普陀区第二届（2014~2015年度）优秀青年律师 （10名，排名不分先后）

王思维 上海博和律师事务所
葛 蔓(女) 上海普世律师事务所
于浩冉 上海福一律师事务所
何海东 上海锦智律师事务所
葛东妍(女) 上海豪珈律师事务所
尤 洋 上海汉勤律师事务所
马建荣 上海市朝华律师事务所
张 烜 上海星瀚律师事务所
吴 佳(女) 上海君莅律师事务所
杨 状 北京市惠诚律师事务所上海分所

普陀区第二届（2014~2015年度）优秀女律师 （10名，排名不分先后）

闫 艳 上海日盈律师事务所
贾秀萍 北京市惠诚律师事务所上海分所
严瑾洁 上海新惟律师事务所
王庆英 上海福一律师事务所
张琬荻 上海天衍禾律师事务所
赖碧君 上海仲悦律师事务所
王 蕾 上海柏年律师事务所
潘 青 上海市朝华律师事务所
陈 蕾 上海星瀚律师事务所
徐巧月 浙江光正大（上海）律师事务所



律动浦江·首届青年律师歌手大奖赛成功举办 律界“好声音”竞放异彩

文 | 谢珊娟

2017年1月10日，“律动浦江·首届青年律师歌手大奖赛”冠军争夺战巅峰之夜暨2017浦东律界年度盛典完美上演。

本次活动“大腕”云集：上海市司法局党组书记、局长郑善和，上海市浦东新区司法局党组书记、局长李宝令，原文汇报党委书记袁岳滨，复旦大学副校长许征，复旦大学法学院党委书记胡华忠，华东政法大学律师学院副院长吴松强，上海市律协副会长周天平，浦东新区综治办副主任顾乃明及浦东新区公检法司安的领导，上海市青联、浦东新区青联领导及复旦大学、上海交通大学、同济大学、华东师范大学、华东政法大学五大高校校团委领导、老师，表演嘉宾等共300多人参加。



五位律界大咖梦想导师战队终极PK 五大名校三大律所倾情演出

上海市浦东新区司法局党组书记、局长李宝令致辞后，十强选手合唱的《我相信》歌曲开场秀让现场气氛嗨了起来，在观众的掌声中，五大律界大咖——上海市恒信律师事务所主任鲍培伦律师，北京大成（上海）律师事务所主任、高级合伙人陈峰律师，中伦律师事务所高级合伙人、执行主任乔文骏律师，上海市锦天城律师事务所高级合伙人裘索律师、上海融孚律师事务所高级合伙人张金成律师梦想导师入席。

随后，巅峰之战正式打响！本次决赛豪华评审团给力助阵。上海市政协委员、上海市律师协会副会长周天平，青年歌唱家、上海轻音乐团首席女高音高山，音乐学家、上海音乐学院贺绿汀中国音乐高等研究院副秘书长韩斌担任专业评委；人民网、青年报、文汇网、新民晚报、律新社、中新社等十家媒体记者担任媒体评审；浦东新区律师青年联合会常委及特邀嘉宾等担任嘉宾评审，其中，媒体评审和嘉宾评审统称为大众评审团。

在第一轮PK中，五大律界大咖梦想导师战队将分别派出一位选手，与另一位导师战队的一位选手进行PK，十强选手被分为五组依次进行演唱，之后由三位专业评审进行点评，梦想导师可为自己的战队选手“拉票”，由三位专业评审举牌和大众评审团投票后，选出晋级五强的选手。

活动中，还穿插了五大名校三大律所倾情演出。如北京市中伦（上海）律师事务所带来的诗歌朗诵《我喜欢出发》让现场观众听得如痴如醉；北京大成（上海）律师事务所群



五大战队导师参与PK

舞《舞动骄阳》撼动全场；上海市锦天城律师事务所独舞《少女的春天》让大家眼前一亮……

在第一轮PK赛中，梦想导师使出浑身解数为自己战队选手“拉票”，或晓之以情动之以理，或打感情牌或打苦情牌，金句不断，让现场观众拍手叫好！

第一组PK：陈炜华《大地飞歌》VS 马妍《Someone Like You》

爱真的需要勇气！两位梦想导师张金成律师和乔文骏律师率先上场，分别派出各自战队选手上海江三角律师事务所陈炜华和上海市锦天城律师事务所马妍进行PK。结果，陈炜华成功晋级五强。

第二组：李响《浮夸》VS 汪俊《我》

马妍虽遗憾离场，但相信她的“小宇宙”会在法律工作中爆发。随后，乔文骏律师又派出另一位“爱将”北京市中伦（上海）律师事务所李响PK鲍培伦律师战队的北京市中伦（上海）律师事务所汪俊，这一组的PK很有意思，两位律师颜值都很高，均执业于中伦所，在同个团队，私下还是好哥们，经常一起打球、K

歌。但总要有一个人离开，最后李响成功晋级。

第三组：刘攀《告别的时代》VS 许亮《改变自己》

紧接着，律界“女神”裘索律师“出手”了，她派出自己战队的“小汪峰”上海市锦天城律师事务所刘攀PK鲍培伦律师战队的北京铸成（上海）律师事务所许亮。

告别过去那些可以无忧无虑玩音乐的时光，向新的起点出发。刘攀带来的《告别的时代》没有过多的修饰，很有感染力。许亮带来改版的《改变自己》，舞台上的他还是一如既往的“拉风”，总能轻易就“撩”起现场观众那颗“骚动”的心，跟着音乐尽情摇摆。专业评审韩斌老师说：“许亮台风很好，你已经把现场当作演唱会了。”在这组PK中，最后许亮成功晋级。

第四组：戈睿《空白格》VS 蓝江《虎口脱险》

在第四组pk中，由上海福新律师事务所戈睿PK张金成律师战队的“民谣小王子”北京市中伦（上海）律师事务所蓝江。在这组PK中，

蓝江最后以高票晋级五强。

第五组：董君明《儿行千里》VS 李梦云《If I ain't got you》

最后一组 PK 是“德比之战”，裴索律师和陈峰律师两位大咖不仅是“邻居”（大成和锦天城都在上海中心），各自的战队选手分别是北京大成（上海）律师事务所董君明和北京大成（上海）律师事务所李梦云，这两位也都是陈峰律师的“爱徒”，对于陈峰律师而言，无论谁晋级，他都开心。

裴索律师在“拉票”时笑称：“锦天城的刘攀和马妍都出局了，现在我就跳出自我，跳出小我，展现大我，希望大家多多支持大成所董律师。”专业评委高山老师在听完董君明的演唱之后，深受感动。“我也是学民歌的，但毕业后十几年没唱民歌了。刚才我一直在享受，都快感动得哭了。这是我今天晚上听到的最感动的一首歌。”经专业评委举牌和大众评委投票后，这一组董君明晋级。

随后，在第二轮 PK 环节中，

五强选手陈炜华、许亮、李响、董君明、蓝江分别依次进行限时一分钟的歌曲清唱，由专业评委和嘉宾评审、媒体评审根据每位选手现场的音准、节奏、音色、艺术效果、作品演绎等五个方面投票选出总冠军。

经过激烈角逐之后，裴索律师导师战队的董君明律师荣获“律动浦江·首届青年律师歌手大奖赛”冠军，乔文骏律师导师战队的马妍律师荣获最佳人气选手、乔文骏律师大咖导师战队荣获最佳战队。

律师原创作词 青年律师之歌《律动浦江》首发



“律动浦江·首届青年律师歌手大奖赛”作为上海市浦东新区律师青年联合会文化建设系列活动开篇之作，旨在增进青年律师文化建设、丰富青年律师文化生活，助力推动青年律师行业健康发展。活动由上海市浦东新区律师工作委员会主办，上海市浦东新区律师青年联合会承办，上海市浦东新区法律服务业协会、上海市浦东新区女律师联谊会协办，上海市浦东新区司法局、共青团上海市浦东新区委员会、上海市浦东新区青年联合会、共青团复旦大学委员会、华东政法大学律师

学院作为指导单位，律新社为媒体支持。

“身披荆棘的王冠，以法律之名，以正义之名，手握凛然的宝剑，风雨数载，豪情满怀……”，由张金全、徐力、王栋三位律师领衔主唱的青年律师之歌《律动浦江》掀起了当晚冠军争夺战的最高潮！全场大合唱！嗨爆东艺！

《律动浦江》青年律师之歌由上海市浦东新区律师青年联合会主席张金全律师原创作词首发。张金全律师表示，“律动浦江”代表着浦东青年律师的法律精神，“律”既是音律、

又是法律，是当代青年律师的声音。“我把我的第一次作词，献给浦东青年律师，从最初萌生想法、到歌词雏形、定稿，不断地修改完善谱曲，历时三月。”

张金全律师向律新社透露道：“接下来，我们将启动 MV 拍摄计划，诚邀律界大咖，十强歌手、青年律师共同完成。”他说，他想用这首歌来表达一个青年律师的理想，只要心中有光，就不怕前路黑暗，希望法治情怀薪火相传。

上海市浦东新区司法局副局长刘龙宝表示，上海市浦东新区律师青年联合会是律师青年之家，是联系、凝聚、引导广大青年律师的纽带与桥梁，‘律动浦江·首届青年律师歌手赛’的举办很好地体现青联律师和律师青年的作用，一是扩大了青年律师之间的互动和交流，二是增进了广大青年律师之间的友谊，三是展现了广大青年律师的精神风貌。律师歌手大奖赛会谢幕，但青年律师之歌将会继续传唱，青年律师文化精神将会发扬光大。



7000女律师“陪你一起过年” 上海市女律师联谊会迎新联欢会举行

文 | 市女律联

2017年1月17日下午，上海市女律师联谊会在上海日航饭店宴会厅举办2017年迎新联欢会，向在沪执业的女律师们发出“陪你一起过年”的邀请。

上海市妇联副主席黎荣、上海市律师协会会长俞卫锋、上海市律师协会副会长、市女律师联谊会会长邹甫文、市女律联副会长谭芳、时军莉、张艳、秘书长林丽娟以及来自各区司法局、区律工委、其他姐妹团体的代表到场，与200位女律师共聚一堂，一起感受过年的欢乐与热闹。

市女律联副会长谭芳律师与北京观韬中茂（上海）律师事务所周知明律师共同主持本次活动，开启了女律师年度联欢时刻。



上图：主持人周知明律师、谭芳律师
下图：上海市律师协会副会长、上海市女律师联谊会会长邹甫文

市律协副会长、市女律联会长邹甫文首先致辞：2016年是收获的一年，感谢市妇联、市司法局、市律协的关心，以及女律师姐妹们的共同努力和男同胞们的大力支持，这些力量都是支撑女律联坚定走向2017，取得更辉煌成绩的动力。上海已成为许多来沪执业的女律师们的第二故乡，或许她们之中有很多人因一些原因没法回家过年，因此这次联欢会将主题设定为“陪你一起过年”，与在座来宾、以及更多没有到现场却依然关注着本次活动的七千多位女律师姐妹们一起喜迎新年的到来。

市律协会会长俞卫锋则发言回顾了女律师们在各项社会活动中的突出表现和所承担的社会责任，他称赞女律师确实已撑起上海律师的半边天。俞会长的太太也曾是律师，因此他深知女律师们“事业、家庭一肩挑”的不容易，这也正是女律师鲜明的特点之一。俞会长在现场向全市女律师致以节日祝贺，同时也向女律师家属们致以理解的感谢，并祝愿大家2017年的生活更加多姿多彩。

市妇联副主席黎荣代表市妇联祝贺市女律联在 2016 年所取得的成就和女律师们所取得的成功和成长；对市女律联，特别是巾帼志愿团窗口值班的女律师们、以及为宣传反家暴法特别成立的讲师团，为本市妇女儿童权益保护方面所做出的巨大贡献和所提供专业的支撑表示感谢。市妇联为有女律联这样的团体会员而感到自豪。2016 年是中央群团改革在上海试点实际实施的一年，黄绮律师成为市妇联唯一挂职的副主席，在全国起到先行先试的示范作用，同时另有 8 位法律界人士加入了区县妇联挂职的岗位，整体提升了上海的妇女维权工作的



水平。黎主席代表市妇联向市女律联多年坚守维护宪法和法律威严、维护社会正义和人民权益的实际行动表以敬意，并祝愿女律师们在未来一年中事业成功、家庭幸福。

左图：上海市律师协会会长俞卫锋
右图：上海市妇联副主席黎荣

律师演出精彩纷呈



随着上海市律师合唱团的一曲《茉莉花》，演出的序幕正式拉开，听者意犹未尽，合唱团再唱一曲《灿烂阳光下》。



随后，各律工委选送的优秀节目轮番上演。融合中式服装与时尚街舞的舞蹈节目《金鸡茂福贺新年》让人眼前一亮。



一首男声独唱《小幸运》，悦耳的歌声瞬间温暖了所有女律师的心。



翩翩起舞而颇具民族韵味的傣族舞蹈《竹楼情歌》让人产生纷纷联想。



多种方言信手拈来的单口相声《语言漫谈》让台下观众纷纷鼓掌。



展现律界俊杰与佳人高颜值形象的礼服时装秀从内自外都透露着沪界律师的秀丽气质。



轻步曼舞的双人古典舞蹈《烟雨情怀》、洋溢满满青春的歌曲串烧《青春飞扬》都彰显着上海律师的年轻活力。



传统文化艺术沪剧《一片好风光》更让人想起悠远的年代。



热烈、劲爆的爵士舞《一分一秒》吸引了场下许多律师站起来摆动身姿。



最后一台律师自编自导自演的舞台剧《感觉身体被掏空》作为收官节目，用诙谐幽默的表演来表现律师平衡工作与生活的不易，同时也希望大家无论工作再忙、加班再多，也一定要多关心、多重视自己的身体健康。



春节在即，为契合主题，本次活动特别加入了包饺子比赛的环节，在现场招募了 16 位女律师分成四组上台比拼包饺子的手艺。台上比赛正酣，台下女律师们也围坐吃起了饺子，正如同过年家人相聚在一起、共迎新年的来临。饺子，谐音“交子”，取其除旧迎新、吉祥如意、喜庆团圆之意，这是市女律联对上海每一位女律师最真挚的祝愿。

2017 年，我们一起过年，将女律联的温暖传递到每个人的身边。

提升水平 服务大局 优化执业

——崇明律师工作巡礼

文 | 黄铁



崇明区召开“一村居一顾问”现场推进会

目前，崇明区共有律师事务所7家，执业律师71人（社会律师46人，公职律师25人）。近年来，区律工委在市律协、区司法局的领导、关心下积极组织崇明律师积极投身崇明政治生活、经济发展、社会稳定和民主法治建设，充分发挥了其在改进社会治理方式中的作用。

一、夯实基础， 不断提升律师业务水平

一是抓业务培训。为提升本区律师业务水平，区律工委定期组织律师开展培训，先后开展《行政诉讼法》业务、检察阶段刑事实务知识、现代法律服务业的“新合规思维”等培训，组织民事诉讼业务技巧专题讨论等。2016年2月，组织全体律师专程赴市区参加为期两天的远郊律师业务培训，涉及业务内容包

括担保物权的实现及其他、上海法院律师诉讼服务平台介绍、劳动法律师实务、新民事诉讼法司法解释解读等。

二是抓队伍建设。区律工委始终坚持青年律师的培养与发展，壮大律师人才后备力量，通过组织“五四”青年活动、结对共建活动，拓宽青年律师视野，增强青年律师的责任感和使命感。组织各律所开展社会主义法治理念教育活动，积

极参加区司法局在全区律师队伍中开展的全面依法治国教育专题活动，坚定不移地拥护党的领导、拥护社会主义法治。同时积极鼓励律师参与法治课题调研，《律师在土地流转中的作用探析》、《崇明生态环境与法律保护研究》等理论研究成果被收录于国家级、市级专业期刊。

三是抓典型引路。本区律师凭借过硬的业务素质，每年为政府、企事业单位、村（居）、公民个人办理诉讼案件千余件，常勤精进，涌现出一批优秀律师，如黄亚忠、沈汉荣、丁美红等律师荣获全国优秀律师、2015年上海市第三届“东方大律师”、“全国维护社会稳定先进个人”、“全国律师行业先进个人”、“全国三八红旗手”、“上海市优秀律师”等一系列荣誉称号，并通过崇明报、“瀛洲法宣”微信等媒体平台加强宣传，发挥典型示范效应，形成崇明律师工作新风尚、新面貌。

二、服务大局，努力促进社会和谐稳定

一是健全法律顾问制度。自2010年区政府法律顾问团成立以来，9名成员认真履职，积极发挥参谋助手作用，用扎实的专业知识和极高的法律素养处置了数十起突发性事件，并多次以法律论证意见、参加现场办公会、参与工作组等形式，为动拆迁项目提供有效法律意见，为本区“生态+”战略下的经济社会发展和法治建设做出了重要贡献。今年以来，区律工委在区政府法律顾问团的基础上，积极响应《崇明区司法局关于推进“一村（居）一顾问”工作的意见（试行）》号召，助力“一村居一顾问”法律服务平台搭建，联合区司法局、相关律师事务所制定工作方案，以政府购买服务的形式，由镇政府与律师事务所签订服务合同，由律师担任村居法律顾问，并对法律服务工作



上图：黄亚忠律师荣获全国优秀律师称号
左图：定期举办律师集体培训



量、实际效果、群众满意度等进行考核，其结果直接与法律服务费用挂钩。目前，部分律师事务所已与堡镇、城桥镇等乡镇形成法律顾问与村（居）日常有联系、经常有见面、定期有讲座的法律服务模式，使广大律师直接面向社区、农村，提供全方位、面对面、零距离的法律服务。同时为更好地服务崇明“大众创业万众创新”，区律工委鼓励律师通过区法制宣传教育讲师团平台，根据企业需求定期集中开展“法律服务月”活动。今年，崇明区律师组建了企业法律工作组，对堡镇地区的185家注册企业和1685家个体户进行法律体检。

左图：黄亚忠律师在化解
村居矛盾
右图：崇明律师开展现场
法律服务咨询



二是建立警律联调机制。区司法局、公安局联合印发《关于进一步加强联动化解矛盾纠纷的实施意见》(以下简称“意见”),由区司法局牵头,区律工委推荐,区公安局择优录取政治坚定、公道正派的优秀律师参与化解因公安执法行为引发的行政案件、少数疑难复杂涉法涉诉类案件及特定的刑事和解类案件,建立警律联调机制。实行驻派出所律师值班制度,为辖区内群众提供法律咨询和法律援助,引导群众依法维权。并定期召开联席会议,由区司法局、区公安局轮流牵头召开,区律工委和各律师事务所主任参加,通报相关工作开展情况,研究制定推进举措。

三是参与法治实践活动。区律工委积极鼓励并推送优秀律师先后担任全国律师代表、上海市律师代表、区人大代表、区党代表、区政协常委、区政协委员、区人大常委会内务司法委员会委员、区妇女联合会常委等职务,并认真履职,围绕社会热点、难点问题,反映民情,提出议案、提案,献计献言内容广泛,为本区有关部门决策提供有益参考。组织律师广泛参与法律援助,参加区法制宣传教育讲师团和百万家庭学法法律活动中来,深入各行各业,为机关干部、学校师生、工人、农民、

部队官兵等不同群体进行法治宣讲,开展《反家庭暴力法》《行政诉讼法》等专题巡回讲座,并应邀主持《崇明报·律师信箱》《崇明政府网·律师解答》等栏目,在“3.15”消费维权、“6.26”国际禁毒日、“12.4”国家宪法日等重大时间节点,组织律师赴街面开展现场咨询活动。

三、规范制度, 着力营造律师执业环境

一是注重制度保障。区律工委与区司法局联合召开关于保障律师执业权利的意见征求专题会议,本区律师代表围绕“保障律师执业权利、规范律师执业行为、构建司法人员与律师新型关系”等事项,为有关部门提出相关意见建议60余条,相关部门采纳30余条,并共同制定《关于保障律师执业权利 加强法官与律师职业共同体建设的实施意见》,在尊重和保障律师执业权利、规范法官与律师关系、健全法官与律师沟通交流机制等方面达成共识。

二是注重细化落实。与区司法局、区公安局、区检察院、区法院建立了联席会议机制,几年来,通过联席会议向有关机关反映了刑事案件侦查阶段的信息沟通、立案管辖、出庭冲突、法律文件邮寄、开

庭停车难等问题,得到了相关单位的高度重视和支持。去年8月,区律工委与区司法局、区法院举办了法官与律师新型关系座谈会,对于增进法官与律师的相互了解、促进双方共同发展起到了良好的推动作用,并与区法院签订了《关于加强良性互动 构建法官与律师职业共同体的备忘录》,双方将通过举办讲座、培训、座谈等方式,就审判执行实务及律师执业等问题加强探讨与交流。对司法实践中的热点、难点问题,双方将以课题研究、研讨会、专题讲座等方式联合开展调研、培训。

三是注重办案质量。为进一步提升办案质量,规范律师执业行为,区律工委协助司法局制定了《崇明区律师业务档案归档指引》,为全区律所、律师的归档工作提供了更加具体的、可参照性更强的指导,统一制作了民事、行政案件、刑事案件、非诉法律事务等不同类型法律事务的卷宗目录,并配套出台了《崇明区律所卷宗质量检查标准》(试行)。围绕年检工作,配合司法局对律所及律师遵守法律法规和职业道德、执业纪律情况、律师队伍建设情况、业务开展情况、律师执业表现情况、内部管理情况等进行考查。

用法治思维表达“公益情怀”

——访“CCTV 2016 年度法治人物”上海市律师协会副会长吕琰

文 | 陈颖婷

做最快乐的“口口律师”

在金融机构面前，他是业务精湛、严谨认真的专业律师；在自闭症孩子面前，他是跳着“小苹果”舞，永远笑容可掬的“口口律师”，他就是吕琰——上海融孚律师事务所联合创始人，也是近日揭晓的CCTV2016 年度法治人物。

吕琰是上海第一位入选该奖项的律师。感性的公益事业与理性的律师业务在吕琰身上有了最好的统一，他以法律专业引领志愿服务行业沿法治化轨道健康发展，他用自己的行动诠释着新时代律师精神，“创新社会治理，保障公平正义，正是律师在新时代的责任和使命。”

自闭症孩子的“口口律师”

“看到那些曾经非常抗拒排斥陌生人的孩子，围着我叫我‘口口’的时候，我心中的激动是任何工作的成就也难以比拟的。”吕琰口中的“孩子”是一群“星星的孩子”，也就是自闭症儿童。吕琰与他们打交道已有10年，因为吕琰的姓氏中有两个“口”字，孩子们便亲切而又调皮地叫他“口口”。

38岁的吕琰是上海融孚律师事务所联合创始人，也是本届上海律师协会最年轻的副会长。吕琰和自闭症儿童结缘，要从一个热线电话说起。2012年底，他和



一些年轻律师承担团中央试点项目“12355”青少年公共热线平台志愿者的工作，每周轮流接听电话，帮助处理外来务工人员子弟、贫困儿童、自闭症儿童等家长求助。从那以后，他聆听和接触了许多自闭症儿童家庭。恰恰在那段时间，他的女儿出生了，在享受为人父的幸福感时，他每次想到仿佛生活在另一个世界的自闭症儿童家长时，内心痛苦，从那时起，他开始走近一个个自闭症家庭，帮助他们解决生活中的种种难题。

熟悉吕琰的人都知道他是个业务繁忙的金融律师，客户约谈常常需要排期，但对于许多自闭症家庭来说，吕琰却像好朋友一般亲切。

王女士至今仍然记得吕琰曾在她面临绝望时，所带来的光明。正所谓幸福的家庭大多相似，而不幸的家庭各有各的不幸。王女士一家

吕琰

上海融孚律师事务所 联合创始人、高级合伙人

中华全国律师协会 理事

上海市律师协会 副会长

上海市青年联合会 委员

上海市仲裁委员会 仲裁员

第五、第六届浦东新区人大代表

近年荣获

2013 - 2014 年度上海市十大杰出青年志愿者

2015 年中国青年志愿者优秀个人

2016 年度全国向上向善好青年

2016 CCTV 年度法治人物

2016 年度中国律师行业最受关注新闻人物

的遭遇正是如此。12年前，王女士和丈夫心心念念盼来了一个可爱的儿子——飞飞，但是随着年龄的增长，他们发现飞飞有些异于常人之处，经过医院检查，飞飞被确诊为自闭症。由于儿子的病情特殊，王女士不得不花大量的时间来照顾孩子，为此她只能找了一份公司保洁工作。谁知屋漏偏逢连夜雨。几年后她的丈夫又罹患了癌症，整个家庭的重担都压在了她一个人身上。为了节省开支，即使在炎热的夏天，王女士也舍不得开家中空调。然而，丈夫与儿子的病情，让王女士不得不常常请假在家照顾。如此一来，公司不乐意，他们要和王女士解约。绝望之中，王女士通过法律援助找到了吕琰。了解了王女士一家的遭遇后，吕琰来到她的公司，明确告诉该公司，双方的劳动合同是无固定期限，公司解除劳动合同是不合法的。在释法的同时，吕琰还将王女士一家的情况进行说理、沟通，打动了公司的高层。最终，王女士保住了工作，同时考虑到她的特殊需求，公司决定给王女士实行弹性工作制，在她照顾完亲人后，晚上也可以来公司进行清洁工作。

“都是当父母的，谁不希望有个健康活泼的孩子。既然不幸发生了，就力所能及多帮他们。”吕琰发现这些特殊的家庭面临婚姻、就学、就医等多种法律问题。“父母是孩子的第一个保护伞。”吕琰就将帮助的重点落在了这些家长身上。他带领团队参与发起“星星伞——自闭症家庭关爱项目”，通过法律咨询、音乐康复、心理辅导和募集善款等多种方式，服务于上海2万多个自闭症家庭。



吕琰律师带领律所律师一起参加公益活动

做公益让心灵真正放松

“做公益不是一件苦哈哈的事，我想说做公益真的很快乐很放松。”吕琰说，公益其实不是那么高高在上，而是你我身边力所能及的许多小事。他说在做公益过程中他获得了心灵真正的放松。

在16年的律师执业过程中，吕琰与他的伙伴们曾代表一大批国内外客户圆满高效地处理其有关融资、上市、收购兼并、合资等高端法律服务。他曾为微软、GE、西门子、柯达、宝钢、深发展等国内外多家知名企业提供法律服务，使其在境内外股票发行上市、私募融资、改制重组等资本市场领域拥有了丰富的执业经验。他参与完成的多个项目开创业内先例，至今仍作为行业标杆被后来者参考学习。2013年年底，他带领团队与国际律所合作完成中国第一单飞机租赁收益权跨境证券化项目，获得国际法律专业杂志评选的“年度结构融资大奖”。

与许多人爱旅游、爱K歌一样，吕琰一直把公益事业当作最大的兴趣之一。从2005年开始就投身公益事业。当时，身为浦东新区律师第一联

合党总支书记，他带领几十名党员律师与多个社区进行结对，常年资助困难家庭学生，并运用自己的法律知识，为社区困难群众和敬老院的孤寡老人免费提供法律咨询服务。吕琰说，“帮助别人解决难题后，心中会荡漾着一股激情和暖流，这种满足感不是谈成几个项目，完成几个案子所能比拟。”也许正是这种温润心田的幸福支撑着他一路走到今天。

因为热爱，吕琰在业余时间投身公益事业，每年自闭症家庭的活动中，都能看到他的身影。为了取悦“小观众”，吕琰甚至还不惜抖落“偶像包袱”，亲自上阵参演了“小苹果”舞蹈。

“律师履行社会责任应该更贴近群众需要、更接‘地气’。”在吕琰看来，做公益活动，他不仅仅是付出者，也是获得者。他说，公益活动中的法律服务对于初入职场的年轻律师来说，不仅能够锻炼自身业务，还能丰富人生经历，提高综合素质。“比如在做法律咨询中的倾听技巧就能锻炼出来。”吕琰劝诫年轻律师不要急功近利，要学会在做公益中守正待时。

公益不是一个人的事

在吕琰眼中，公益不是一件苦事，而是一件众乐乐的乐事。而他也把公益的热忱化成“爱的教育”传递给女儿们。在父亲的耳濡目染下，他的大女儿也成为了一个热心公益的孩子。她经常会和自闭症儿童一块玩耍，表演舞蹈给他们看。“虽然自闭症的孩子有些难以接近，但孩子们的天性使然，与同龄的孩子一起，他们更快乐。当然我的孩子也乐在其中。”说起给予女儿的“爱的教育”，吕琰非常满意。

投身公益后，吕琰一直有个信念：“公益不是一个人做，要大家一起做。”他带领团队参与发起“星星伞——自闭症家庭关爱项目”，通过法律咨询、音乐康复、心理辅导和募集善款等多种方式，服务上海2万多个自闭症家庭。开展外来务工人员“尊严日”圆梦行动，帮助他们实现心愿。号召组织更多的青年律师捐助云南失学儿童、开展“支教接力”活动，帮助失学儿童回归校园完成学业。

2014年，为发动更多律师服务自闭症家庭，吕琰组建了全国首个“关爱自闭症家庭律师义工队”，这支队伍同时延伸服务于低保人员、下岗工人、孤寡老人等多个困难群体。

在上海慈善义工总队、市司法局和市律协的支持下，吕琰组建了上海在自闭症领域的第一支专业法律志愿者队伍——“上海青年律师志愿服务自闭症家庭慈善义工队”，吕琰担任队长。参与到法律志愿服务的人数已从最初的50人增加到现在的百余人。通过党团共建等方式，来自司法行政、法院、检察院、交警等青年法律工作者不断加入。



陪自闭症家庭做手工



用专业筑起公益“防火墙”

“做公益光有一腔热情可不行，有时还需要理性的法治思维，才能真正把好事办好。”吕琰认为，作为法律专业人士，律师的作用不仅仅是回答市民们的法律问题，而是要为公益事业建章立制，筑起法律的“防火墙”。

记得有个服务自闭症家庭的民间组织，将自闭症孩子所做的手工作品放到网上义卖，义卖所得钱款将资助困难自闭症家庭。这原本是件好事，但志愿者们不久就发现了不少有关商品的投诉。吕琰知道后，就从一名律师的视角提出了解决方案。

“必须在网页显著位置明确告知客户，商品全部来自于自闭症孩子。也正是因为是孩子们的纯手工制作，有时难免会出现瑕疵，提醒客户注意。”吕琰说，由于网页将商品的可能出现的问题列明，并将义

卖钱款的用途明确告知，商品的投诉率大幅下降。

除了自闭症群体，吕琰还将自己的“公益触角”伸向了其他需要帮助的群体。

八年前，吕琰带领的团队与上海市社会福利行业协会签约，受聘成为其义务法律顾问，修订《上海养老院入住合同示范文本》。之后，吕琰带领团队先后与浦东养老公益促进会、浦东慈善基金会、上海市慈善基金会、团市委青年家园等多个公益平台合作，提供法律支持，为这些公益组织进一步完善组织规章、服务流程、合同文本提供专业法律建议。迄今为止，吕琰和团队通过各类公益平台和行业组织累计为近20万名社会志愿者提供法律支持，覆盖的受助群体超过100万人次。

从自己做律师志愿者，到给千万名志愿者当法律顾问，从一个人努力，到推动律师行业整体参与。一路走来，吕琰坚信，只有坚定法治信仰，坚持法治思维，公益的道路才能越走越远。

虹桥正瀚：Lockstep模式 坚持必有厚报

整理 | 吕新

衡量一家律所，有很多维度。比如，入数、办公室数量、获得的奖项等等。国际上最看重的是两个指标：PPP 和 PPL，即“权益合伙人入均利润”和“律师入均利润”。显然，一家律所如果只是入数很多，甚至营业收入也很高，而 PPP、PPL 不高，那只能说它很“大”，但不强。

论入数、论规模、论奖项，上海虹桥正瀚律师事务所或许不是最靠前的那一拨，但这家律所却一次次因它的“特别”而引发业界的关注。这一次，他们又做到了。过去的 2016 年，虹桥正瀚创收达到 1.623 亿元人民币，增幅超 60%。其 PPP 和 PPL 分别达到 1014 万元和 326 万元。这样的数据足以让业内赞叹！

那么，虹桥正瀚业绩飞速发展的背后，是什么在支撑呢？虹桥正瀚所的管理合伙人倪伟的分享或许能为同行带来一些启发。



一、我们与世界顶尖律所 还有多大差距？

我们来看看美国一家神一样的律所。在最近 20 年间，这家所的合伙人入均利润（PPP）有 19 年高居榜首；律师入均利润（PPL）也是常年占据首位。2015 年，这家所的 PPP 历史性地突破 600 万美元，达到了 660 万美元，PPL 也达到了 212.5 万美元。

欧美大所利润率一般在 40% 左右，但这家所居然高达 67%，足足多出 20 个百分点！足见其竞争力有多厉害。

我们换算一下就知道，这家所的合伙人入均创收 985 万美元，律师的人均创收 317 万美元。我估算了下，2015 年他们总营业收入近 8 亿美元。这与动辄 20 多亿美元的大所比，并不算高。

这家神所就是“毒丸计划”的发明者，号称“只做高难度和高风险业务”、“与客户进行单个交易，而不是全方位绑定客户”的美国 WACHTELL, LIPTON, ROSEN & KATZ 律师事务所。4 位犹太人于 1965 年创立于纽约，至今只在纽约一地设立办公室。

WACHTELL 在戴尔并购 EMC 一个项目中收了 6700 万美元律师费。它何以如此之牛？只雇佣最优秀的律师！每年大概有 1200 多名法学院的优秀毕业生前来应聘，但最终有幸被录用的只有六、七人，录取比例大概只有 0.5%。我查了一下他们的律师简历，几乎全是耶鲁、哈佛、哥大、斯坦福等最牛法学院的 JD。更神奇的是，WACHTELL 号称合伙人与律师的比例是 1:1。因为有这样一个超级强大的律师团队，所以他们可以底气十足地放弃传统的计时收费模式，采用与客户共享价值的分成收费模式。

最优秀的律师团队、霸气的收费模式，如果你认为这就是

WACHTELL 成功的原因那你就错了。这些还只是表象，真正厉害的是他们合伙人间的 LockStep（不你我，携手共进）的合伙模式，它让一批最牛的精英合伙人乃至律师完全拧成了一股绳。

这样的律所之所以可怕，是因为一个律所很多牛人并不稀奇，一帮并不厉害的人抱团取暖也不算什么。厉害的是，一帮最厉害的人竟然还能拧成一股绳。这样的团队，天下谁能敌？

除了排名第一的 WACHTELL，排名第二的另一家神奇律所有个特别的中文名字叫“昆鹰律师事务所”（之前叫“昆毅”）。

之所以说它神奇，是因为一般大所都以非诉讼见长，同时兼带做些诉讼业务，所以诉讼业务很难成为大所的主流业务。而昆鹰作为一家年入 14 亿美元的超级大所，却只做诉讼业务，这在全世界范围也是绝无仅有的。

昆鹰官网原来的宣传语特别霸气，它说“诉讼是一场零和游戏，有

人赢，就有人输。我们通常会赢”。但最近好像“温和”了许多。

昆鹰所 2015 年的 PPP 高达 442 万美元，PPL 为 102.5 万美元，利润率高达 66%，其合伙人人均营业收入为 670 万美元，律师人均营业收入为 155 万美元。

复杂商事诉讼一直是虹桥正瀚最重要的业务领域，而且一直有很高的口碑与市场占有，这就使我们与昆鹰有种惺惺相惜的感觉。2016 年，虹桥正瀚与昆鹰在香港、国内都有业务合作，昆鹰还多次将客户介绍给虹桥正瀚。2016 年 11 月 18 日，昆鹰的创始合伙人 John B. Quinn 更是亲临虹桥正瀚上海办公室进行了面对面交流，聊得相当投机。

看来我们与国际顶尖诉讼牛所的距离，也就隔了一张会议桌的距离。那么与那家神所的距离呢？

今年元旦我正好在纽约，临时起意想拜访下 WACHTELL，就给他们管理合伙人发了封邮件。结果他回了封很长的邮件，还附了份《福布斯》杂志对其的采访。虽然邮件内容很婉转，但我理解他的意思就是不想见你。但我依然抑制不住对神所的膜拜，于是只能在寒风中，一个人围着它们所在的那栋办公大楼，转了一圈又一圈。看来我们与神所的距离，还挺远。

二、虹桥正瀚 2016 年的业绩表现

与世界顶级牛所相比，我们虹桥正瀚 2016 年是否还好？

1.623 亿元，这是虹桥正瀚三个办公室 2016 年的营业收入，其中上海办公室的营业收入约为 1.52 亿元。要知道这是在上一年度猛增 50% 的基础上，又增长了 60% 还多。



	虹桥正瀚 (元)	虹桥正瀚(上海) (元)	WACHTELL (美元)	昆鹰 (美元)	后28强平均 (美元)
年营业收入	1.623亿	1.52亿	8亿	14亿	-
合伙人人均营收	1014万	1169万	985万	670万	578万
律师人均营收	262万	362万	317万	155万	120万
合伙人人均利润	-	-	660万	442万	266万
律师人均利润	-	-	212.5万	102.5万	55.4万
利润率	-	-	67%	66%	46%
合伙模式	LockStep	LockStep	LockStep	-	-

值得骄傲的是，这样的增长不是通过引进外部人员或通过外部合并等方式取得的，主要依靠的是内生式的发展。虹桥正瀚 2016 年的业绩数据，还是蛮靓丽的。比如，全所权益合伙人的人均营收达到了 1014 万元，而上海办公室合伙人的人均营收更高达 1169 万元。全所律师人均营收 262 万元（不计几位挂靠大学教授等），上海办公室的律师人均营收更高达 362 万元。

上表最右列是美国前 30 强律所扣除 WACHTELL 和昆鹰这前两名后剩余 28 强的平均数。这个数据显示，这 28 强的合伙人人均利润和律师人均利润差不多是 WACHTELL 的一半。其利润率足足比 WACHTELL 低了 21 个百分点。可见其它强所与 WACHTELL 的差距不是一点点，反过来也可以看出 WACHTELL 究竟有多可怕。

有人开玩笑，人家的律师费就是以美元为计价单位，而我们是人民币为计价单位的，况且人民币在国内的购买力与美元在美国的购买力是差不多的，所以从合伙人或

律师的人均营收指标来看，并不弱于 WACHTELL。显然这是在揶揄我们。

我们与国际顶尖牛所的差距是全方位的。如果单就经济指标来看，正好相差了一个人民币美元的汇率差，约 6 倍的差距。即便与美国 30 强律所中的后 28 强比，大概也有 1—2 倍的差距。

不过，令我们特别欣喜的是，我们看到了榜样的力量。一方面 LockStep 一直是虹桥正瀚坚持的独特模式，遗憾的是在中国罕有同行者与成功范例，而 WACHTELL 的巨大成功正是因为坚持了这一模式。要知道在美国能采用这一模式的大所也不多，而欧洲坚持这一模式的大所，近年也遇到了严峻的挑战，这无疑给了我们巨大的信心。另一方面，虹桥正瀚还是一家以复杂商事诉讼业务见长的律所，这在国内的大所中也极为罕见，专注于诉讼的昆鹰所取得巨大成功，虽然他们的合伙模式很特别，别人很难模仿，但也给了我们巨大的力量。

三、坚持LockStep的独特发展模式

说到虹桥正瀚独特的 LockStep 发展模式，确实与目前业内通行的提成制不太一样。为什么这么推崇公司制？其实公司制也只是代名词而已，实际上是不同的管理组织形式，真正用意是希望突破合伙制的弊端。中国 90% 以上的律所内部较为松散，合伙人之间没有紧密的合作关系，而我们希望打破合伙人之间的边界，形成更加高效的协同关系。

讨论一个律师事务所是不是真正的合伙制，要撇开现象看本质，因为现象是千变万化的，我们要追求本质性的东西。目前很多律师事务所说自己是公司制管理模式，我认为公司制管理模式的提法不太科学。人类发展历史上，最典型的合伙关系应该是婚姻关系，婚姻关系中，不分彼此，只有分工不同。比如女方多带小孩，男方多做事业，双方齐心协力，把家庭搞好。本来是两个人，最后变成了一个人，不分彼此，这种合伙关系某种程度上是最伟大的合伙关系。一个律师事务所内部合伙人之间，如果能以类似这种关系相处，不分彼此，一致对外，这将爆发出多大的能量；律所合伙人与员工之间关系也是一样，互相团结，以事务所为家，这样的组织，这样的律师事务所就是个优秀的组织，是个优秀的律师事务所，竞争力是最强的。简单的公司制是资本驱动的，律师事务所是人合伙合作的。

律师事务所在管理模式上，道路的选择最重要，在这个基础之上，对合伙人的要求很高。在虹桥正瀚，

我们要求合伙人在理念上要做到无我。从经济上说，无我状态也可以实现利益的最大化，因为大家都无我，就会彼此照顾到对方的利益，这实际上也就实现了自己的利益。尽管理论上大家都懂，但是要达到这个境界需要突破很多固有的人性弱点和藩篱，这还是很难的。

四、极简、极致、无我的工作理念

虹桥正瀚律师事务所的理念是“极简、极致、无我”。在我们的合伙人看来，虽然价值观没有好坏，只是优先级的排序不同，但是一个组织需要大家一起来商量，选择共同认为最重要的。一个组织，除了价值观之外还要有使命，除了使命还有愿景，我们的愿景是成为一个伟大的律师事务所，这可能比较长远才能实现，但是我们一直在努力。

极简

我们认为世界本来就是简单的，律师工作就是解决问题，如果你能找到源头，所谓的问题只是一层窗户纸。真正解决问题的核心都是很简单的，所以要激励自己找到最简单的东西，很多时候如果这样思考，会对你有帮助很大，和本质无关的东西都应该去掉。

极致

如果想要达到极简一定要做到极致，但极致是很难做到的，合伙人也会担心在花了很大功夫之后却并未达到预期的效果。我的想法是，做一件事可能开始的时候会投入很多，但是一旦养成习惯，拥有这个能力之后，会变得很快，所以极致也不是很高的成本，只有极致才能打动别人。

无我

所谓“无我”指的是“利他”，现在我们的合伙人对此理念都有高度



上海虹桥正瀚律师事务所管理合伙人 倪伟

认同。我们合伙人应该满足如下几方面的要求：第一要很聪明，智商很高，法学院毕业的这个肯定没问题；第二情商要很高，为人处世得当；其次就是要特别努力，严格来说努力还不够，需要“精进”。最后一个利他，一个组织能否高效运行，成为一个真正的组织，最重要的就是要有利他心。道理其实很简单，在一个组织中，只有一切为组织中的人着想，大家好了，你作为组织的一部分你也一定会好。

虹桥正瀚一直以来没有大牌律师，也不鼓励个人英雄主义，逐渐形成了公司化发展的核心理念和基本制度，并不断修正、完善，直到今天，虹桥正瀚已成为极少数坚持真正走公司化道路的律所之一。而连续十几年的总体创收、律师平均营收和合伙人人均营收都在高速增长，则为他们这种坚持，坚定了发展信心。未来，虹桥正瀚以及虹桥正瀚所代表的公司制将给业内带来怎样的表现，我们拭目以待！



如何看待险资举牌上市公司

相关法律问题沙龙举行

主 持 人：杨飞翔 上海市律师协会保险业务研究委员会副主任、北京市中伦（上海）律师事务所律师
嘉 宾：周 哲 上海市律师协会证券业务研究委员会委员、上海市联合律师事务所律师
滕昭君 上海市律师协会证券业务研究委员会委员、北京盈科（上海）律师事务所律师
吴 迪 上海市律师协会保险业务研究委员会委员、上海瀛泰律师事务所律师
文字整理：潘 雄

杨飞翔：各位嘉宾下午好！我是中伦律师事务所的杨飞翔律师。最近，保险公司大规模举牌上市公司，成了A股市场一道亮丽的风景线。多年以来，A股市场一直都在期待提高机构投资者的比例，改变A股市场以散户为主的局面。过去保险公司从来没有像现在这样大规模参与二级市场，现在可以说保险机构真的来了。

然而，许多人士却并没有准备好，把保险公司投资举牌说成是“野蛮人的行为、洗钱、短钱长投、杠杆投机”等等。究竟应该如何看待保险公司举牌？关于这个话题我们法律咖吧请来了盈科所的滕昭君律师，瀛泰所的吴迪律师，还有联合所的周哲律师，来谈谈大家对这种现象的看法。



杨飞翔

1 保险公司近期热衷举牌上市公司的原因及其资金来源

杨飞翔：我们注意到险资热衷举牌类似万科、格力这样的上市公司，那么它们有什么共同点或者说怎样的公司才会成为它们下一个举牌目标？

吴迪：被举牌的企业多为国有控股或国有企业为大股东的优质上市公司。这些公司的特点在于：首先，除按股份制公司的治理要求进行集体决策外，公司决策还须通过多级政府部门的批准，导致其决策过程缓慢，反应时间过长；其次，公司管理更注重程序合理性，内在实质易被忽略，对价值的判断缺乏市场性；再者，这些企业股权相对分散。这些因素会导致国有资本以及很多上市国有控股或参股企业出现了价值被扭曲和低估的情况，从而很可能成为保险资本的举牌目标。

周哲：对吴律师的看法，我再稍微做一点补充。被险资青睐的格力与万科，细看之下有诸多类似之处：一是股权结构上，流通股比例高，股权较为分散，第一大股东也并不绝对控股，根据三季报，格力电器的股权结构比较分散，公司第一大股东珠海格力集团有限公司仅持股 18.22%，第二大股东为持股 8.91% 的河北京海担保投资有限公司，而之前的第三大股东中国证券金融股份有限公司的持股比例只有 2.85%，所以购买相对少的股份就可能获得公司控制权；二是格力和万科在自己的行业中都具有领先地位；良好的业绩使得账面现金流和未分配利润较多，截至 2016 年

9 月 30 日，格力电器账面货币资金余额 972 亿余元，现金流充沛，这意味着一旦险资通过较小的投入取得该公司的控制权，则可以间接控制庞大的公司货币资金。

杨飞翔：对这些举牌公司的资金来源，各位专家又是怎样看的呢？

吴迪：关于资金来源，保险公司大多会以万能险进行投资。我简要聊一聊万能险。

万能寿险之“万能”，在于它可根据人生不同阶段的保障需求和财力状况调整保额、保费及缴费期，确定保障与投资的最佳比例，让有限的资金发挥最大的作用。“万能险”一般是十年以上中长期险种，但最近也出现短期的万能险。以前海人寿售卖的“聚富一号”万能型为例，其最低持有期为三个月，若未满足三个月退保，仅扣除 1% 的手续费，“聚富一号”相当于 3 个月的银行理财产品。前海人寿推出的“海鑫利 4 号（C）”则是年金型万能型，该产品无初始费用、风险保费及保单管理费，这意味着保户的交费全部可进入投资账户，与理财产品无异。而且该产品保险期限 20 年，三年后可无手续费退保，年化预期收益率为 7.1%。其实，一般公司或一般保险公司举债杠杆收购上市公司，风险由公司股东承担，纯粹为市场行为。但万能险举牌资金来自保户的投资理财账户，投资风险最终是由购买万能险的投资者承担。因而也受到一定的限制，《保险机构投资者股票投资管理暂行办法》第十六条规定，保险机构投资者为万能寿险设立的



吴迪

投资账户，投资股票的比例不得超过 80%。

杨飞翔：好的，谢谢吴律师对万能险详尽的介绍，那我了解到目前举牌的保险公司基本是采取激进型发展方式的中小保险公司，而大多数传统大型保险公司采取的依然是深耕细作的温和型发展方式。那么，滕律师，您对这种发展方式的原因有什么看法吗？

滕昭君：那我从三个方面谈谈想法吧。一方面，监管政策趋向宽松。2014 年保监会出台的第 13 号文《中国保险监督管理委员会关于加强和改进保险资金运用比例监管的通知》中放宽了险资运用的渠道，规定“投资权益类资产的账面余额，合计不高于本公司上季末总资产的 30%”；2015 年出台的第 64 号文则对险资投资蓝筹股的比例作了进一步的放宽，规定“对符合条件的保险公司，将投资单一蓝筹股票的比例上限由占上季度末总资产的 5% 调整为 10%；投资权益类资产达到 30% 比例上限的，可进一步增持蓝筹股票，增持后权益类资产余额不高于上季度末总资产的 40%”。

监管政策的放宽让保险企业可以在股票等权益类资产上投入更多的资金，这也为保险企业的激进型发展提供了前提条件。

另一方面，从当前经济金融形势来看，中国已逐渐进入经济放缓、结构调整的降息降准周期，市场利率迅速下降。这使得保险公司能够通过保费收入吸收到大量的资金，但同时也会导致保险资金产生强烈的资产配置切换需求和收益率方面的压力，因此被迫进入股市寻找投

资标的。

最后，当前会计政策的影响也是一方面。在当前会计准则下，股票投资在保险公司资产负债表中被计入长期股权投资科目后（持股占比超过 20%），保险企业可以直接合并被投资公司当年的净利润，二级市场股价波动带来的影响将变得微乎其微。因此保险企业举牌增持不仅可以享受会计处理带来的投资收益，同时也可以避免股票市场波动，并节约资本占用。



周哲

2 举牌保险公司的表决权及其他权利限制

杨飞翔：在险资纷纷举牌的情况下，各位律师能帮我们分析下举牌后这些保险公司会产生怎样的变化，其是否能依其所持股份享有表决权呢？

周哲：就表决权问题，我认为，目前我国的《公司法》第 126 条规定“同种类的每一股份应当具有同等权利”，也就是无论是险资还是其他投资者，其一旦获得目标公司的股份，就具有相对应的表决权。但是我认为这个问题其实背后反映出了另一种担心，也是大家关注万科事件、关注格力事件的本质，即以前海人寿、恒大人寿等为代表的保险资金入驻这些上市公司后，其是否还仅仅是单纯的财务投资者，是否还会进一步谋求对上市公司的控制权？万科事件中对于原有董事长王石的罢免案，已把这个问题推到了风口浪尖，这次收购格力电器，无疑又一石激起千层浪。

我个人认为，保险公司可以为保险资金的保值增值而适当地进行

投资，但应当回归其财务投资者的本质，以有效控制风险，保障资金安全为首要目的。

这一点，可以参见目前公募基金的做法。证监会 2014 年颁布的《公开募集证券投资基金运作管理办法》第 32 条规定：一只基金持有一家公司的证券市值不得超过基金资产净值百分之十；同一基金管理人管理的全部基金持有一家公司的证券，不得超过该证券的百分之十。我认为有效限制险资持有一家上市公司的持股比例，可以进一步削弱险资谋取上市公司控制权的风险，因此类似的制度也应适用于功能近似的保险产品及其他资管产品。

吴迪：一方面，根据万能险资金的表内属性，资金所有权人是保险公司。保险公司对资产的投资去向、投资组合方式具有完全的决定权，而投资者是保险公司合同法上的债权人，保险公司是投资管理的实际决策、执行者；另一方面，保险公

司为了便于对保险资产进行管理而将其单独开户，因而股东名册上的股东名字是单独的投资账户，而非保险公司，万能险账户只是为了便于管理，不存在法律上的主体地位。因而，我认为保险监管部门应积极修改立法，参考证券投资基金法的规定，针对这种为了便于管理而开设的单独账户，应当以法律法规的形式承认保险公司完整的股东地位，使其享有全面的股东权利。

杨飞翔：那么从保护投保人角度，我们应该注意些什么？是否应该对举牌保险公司作出一些权利限制，具体又该怎么做呢？

吴迪：为保护投保人的权利，避免保险公司滥用表决权。首先，表决权的信息披露制度。披露是否参与投票、理由、关联关系、利益关系。其次，信赖、忠实义务，建立利益冲突处理机制，保障投保人利益。

另外，依据《保险公司股权管理办法》，对保险公司股东的也应该

作出一定的限制，保监会将从以下几个方面加强监管：

一是进一步严格股东准入标准。“让真正想做保险的人进入保险业”，针对财务类、战略类、控制类股东，分别设立严格的约束标准。

二是强化股权结构监管。股东划分为三个类型，并将单一股东持股比例上限由 51% 降低至 1/3，防范不正当利益输送风险。

三是强化股东监管。对保险公司股权结构和真实股东的穿透式监管，在注重股东资本实力、个人素质，以确保其具备符合保险行业特点的投资心态和稳健经营理念。

四是加强资本真实性核查。为规范股东出资行为，防范用保险资金通过理财方式自我注资、自我投资、循环使用。确保投资人资金来源的真实合法性。

五是强化审查措施和问责力度。建立了公众监督、股东承诺、章程特殊条款、严格问责等措施，有效防范治理风险。

周哲：险资狙击上市公司的做法已经引起了监管层的重视，目前证监会和保监会在这点上开始形成

一致观点，政策也将进一步明朗化。目前，保监会已暂停前海人寿万能险新业务并委派检查组入住之前在资本市场风头最抢眼的前海人寿和恒大人寿。2016 年 12 月 9 日，恒大人寿的委托股票投资业务也已被暂停。

杨飞翔：由此看来，证保监管部门对此险资举牌事件也是给予了足够的重视。那么最后，吴律师请您就前海人寿举牌格力这个事件作个简要的评价吧。

吴迪：在我看来，我对保险公司试图控制实业管理权的想法并不看好。我认为资本市场的任何动作，除了合乎资本交易的规则，符合产业调整的类型和方向，更要注重社会效果，特别是公司的稳定运营、公司文化的平稳过渡以及社会秩序的稳定。保险公司缺乏实业经营能力，若强硬介入公司管理，由此造成长期稳定的公司治理结构被打破，并在一定程度上冲击了企业文化，加大实业企业经营风险的同时，也会给自身投资带来高风险。

从商战角度而言，像格力电器



滕昭君

这样易受收购方青睐的公司，也要在法律允许的范围内最大程度通过公司章程自治来防御恶意收购。继“宝万”之争、前海人寿举牌格力后，很多上市公司都修改了公司章程，增设了反收购条款，比如对股东提名董事资格作出限制，对股东大会召开的情形作出限制等。不过，其中存在不少章程修正案被证监会否决的情况，监管层对于反收购条款的设置，要求应当合理，不能违反法律法规、不能损害上市公司和股东的合法权益，但这仍然只是一个笼统的原则。未来监管层对于反收购条款的底线应趋向明确。

3 保监会采取严格监管措施的法律依据与适度性分析

杨飞翔：就险资举牌上市公司一事，证监会刘士余主席冲冠一怒为哪般？保监会采取严格监管措施，比如叫停前海人寿万能险业务、暂停恒大人寿委托投资股票业务资格，有没有法律依据？适度性如何？

滕昭君：我就从证监会主席发怒谈谈个人的看法。

第一、虽然资金追逐经营稳定、

成长性强的上市公司，是资本市场逐步走强成熟的表现之一，但金融资本强势介入上市公司，可能出现资本与产业之间的矛盾，存在战略整合及经营失败风险，引发资金“脱实向虚”的问题。

第二、虽然险资举牌对资本市场结构的改善是有好处的，险资作为长期资金来投资大盘蓝筹股，对其他非保险中小金融机构、个人投资者也是

一种价值投资的引导。但不能否认的是，个别保险机构采取比较激进的业务发展和投资方式，负债端过度依赖投资型业务，资产端盲目投资与保险毫不相关的行业，也会对保险行业及险资运用带来负面影响。

吴迪：刘士余主席发怒的原因可能一是不满，二是无奈。因为目前我国金融行业的监管是各自独立

的，而资金流动却是无边界的，形成了事实上的分业监管和混业经营。证监会管不了保险资本组织资金，而保监会也不会去管证券市场投资。保险资本不受约束的举牌和控股行为，对国有资本的控制权和利益分配形成了一定威胁。民营资本通过举牌收购，动国企的蛋糕和国企争夺控制权，是不能容忍的，特别是战略性关键领域。

另外从监管适度性来说，我们应该依法监管、注重法治。不合法，或者怀疑不合法的行为，就应该100%发力去彻查和制止。

周哲：2016年下半年以来，除了宝能旗下的前海人寿外，阳光保险、安邦保险、恒大人寿、国华人寿系、华夏人寿系、生命系等所谓七大保险系等纷纷举牌上市公司，早已成为一个现象级事件了。

刘士余自上任以来，公开谈话不多，但这次12月3日在中国证券投资基金业协会第二届会员代表大会上的讲话却因异常严厉而引起了广泛热议。尤其值得注意的是，刘士余这次连用土豪、妖精、害人精等色彩强烈的词汇，在同级别官员中表态中可谓罕见。

我认为刘主席这提到的“土豪、妖精、害人精”并不是指那些本身具有大量资金而谋求正常投资或者收购上市公司的企业，而是专指那些使用金融杠杆手段获得巨额资金的企业以及保险公司等主要资金来源是老百姓的企业。刘主席在讲话中怒称这些企业的投资风险已不仅仅是其本身的风险，而是最终把风险都转嫁到了老百姓身上，这一点是不能容忍的。

杨飞翔：险资举牌上市公司有什么风险呢？监管层该怎么监管呢？

周哲：前面其实也提到了这个问题。险资举牌的风险分为两大类：第一大类风险是对于被举牌的上市公司的风险，尤其是在险资举牌后还谋求对于上市公司控制权时，上市公司原有管理层的稳定性遭受破坏，管理和经营秩序必将随之受到巨大影响，而险资其最终身份还是投资者，获利或止损后还是要退出上市公司的，其赶走了原来管理者，但很可能自己又管理不好这个企业，便拍拍屁股走人了，必然会给企业会带来重创，这对于上市公司的发展、中小投资者的利益和整个金融市场的秩序稳定都是不利的。

第二大类风险其实是对于险资本身以及险资的投资人而言的。前面已提及，获得杠杆融资和保险融资的机构，其资金的来源最终都是其他投资人或者老百姓的钱。每个人都知道股市有风险，老百姓去投资可能会亏钱，你机构去投资当然也可能亏钱，你拿着别人的钱去投资二级市场这个本来就具有高风险的市场，而且还投资这么多钱，会给真正的资金所有者带来巨大的风险。

对于监管层而言，如何认定险资的适格性以及对于险资投资上市公司的限制措施，可能是接下来监管层将要着手解决的重要问题。而这一现象的出现，也意味着混业金融深化下，过去的以机构分类的监管模式，越来越有必要向行为、功能类的监管转型。

就律师角度而言，监管层对于合格投资机构的认定，无疑将从信息披露这一环节入手，因此以后险

资将承担更多的信息披露义务，其投资上市公司的目的、资金的来源、投资风险的控制措施等等都将会成为信息披露的重要内容。

杨飞翔：那对上市公司来说，岂不是处于很不利的地位，有什么对策针对这种险资举牌呢？

周哲：在目前险资频繁举牌的市场中，上市公司适当采取一些反收购措施就显得尤为必要，目前常见的反收购措施，如董明珠之前要求增发股票给珠海银隆，可能就是我们所说的“白衣骑士”计划，即发行一部分股票给信任的第三方，联合起来一同对抗野蛮人，当然这样也会摊薄现有股东的股份比例，因此格力这一计划最终未被股东会通过。此外，董明珠之前提出给全部员工加薪，也是一种反收购措施，加薪会大幅减少公司的货币资金及可分配利润，也使敌意收购方控股后可支配的公司资金减少。

还有就收购行为及时预警，《证券法》第86条规定的举牌线是收购方收购上市公司至5%的股份时要公告披露，但是对于股权分散的上市公司5%就已经很多了，如格力5%就已经是第三大股东了。因此有些上市公司通过章程规定将这一要求降低，譬如规定投资者在股权比例达到3%时即需向公司董事会报告，并在后续的增持或减持行为中仍得履行报告和信息披露义务，否则收购方不得行使所持股票的表决权。

还有如对于管理层的特殊保护，譬如我们所说的“金色降落伞”计划，增加对高管人员职位变动补



偿。抑或是对于董监高人员的聘用设置障碍，如人员任免要求进一步获得提名委员会的通过，在每年度内更换的董事或监事不得超过全部董事会或监事会成员的四分之一，换届选举时更换的董事或监事人数不得超过全部成员的四分之一。

再或者是限制收购方的股东会召集权利、提案权利等等。当然这些限制也是很有争议的，有的已涉嫌侵害股东权益，可能会产生诉讼，

诉讼的判决结果是否会否定这些反收购措施，我们也将共同拭目以待。

杨飞翔：从以上的讨论中，我们可以看出险资举牌上市公司这一现象涉及范围之广，保监会主席项俊波提出“保险业姓保、保监会姓监”这一说法，你们怎么看？

吴迪：结合项俊波主席提出保险资金运用的三个原则：以固定收

益类产品为主、股权等非固定收益类产品为辅；股权投资应当以财务投资为主、战略投资为辅；少量的战略投资应当以参股为辅，另外考虑到中国保险覆盖率较低，因此，秉持传统保障功能的保险市场仍是当务之急。中国保险资金配置比国际成熟保险市场相比反而更加激进，存在风险和市场的 mismatch。“保险业姓保”的提法，具有很强的现实意义和合理性。

4 律师在未来险资投资运用中的服务方向和价值

杨飞翔：险资收购上市公司同时涉及到证监与保监的监管，未来监管进一步协调也是必然的。作为一种复杂的投资行为，大家觉得律师在未来保险资金投资运用的哪些方面将发挥更大的作用？

吴迪：保险资金投资运用，更多的是非诉律师的业务领域。但是作为一名诉讼律师，关注这个问题也有一定的现实意义。从现在的市场来看万能险成本居高不下，预估“万能险”的成本在 8%—

10% 之间。这部分资金集中投资于股权、不动产等变现能力较差资产。如果当前这个短债长投的现状得不到有效控制，将来极可能引发中小保险公司流动性风险、偿付能力风险，进而最终影响保险消费者发生保险事故后的理赔权益，发生纠纷。有可能导致大范围、批量式的诉讼发生，可能会直接影响一些中小保险企业的生存，处理不当也可能引起一些不良的社会影响。律师可代表保险公司或保险消费者妥善处理相

应理赔纠纷。当然，我们也希望监管层能够妥善处理这些棘手问题，不要最终演化成具有较大社会影响的批量爆发的案件。

杨飞翔：各位，今天我们关于“险资举牌上市公司——以前海人寿举牌格力案为例”进行了讨论，非常感谢几位嘉宾的共同参与，不论未来险资投资发展如何，对我们律师来说，既是机遇也是挑战，就让我们积极地面对它吧。

再次感谢各位嘉宾！

年终总结与新年计划执行我之见

文 | 贾明军

转

眼到了2017年。从2016年11月开始，我就开始思考2016年全年自己的得与失，这一年来自己取得了哪些成绩，尚有哪些不足与缺点，当然主要围绕工作方面的内容。总结还是很重要的，“即要低头前行，也要仰望星空”，走了365里，回首吟思，展望未来，既是小憩，也是养蓄。

一、对往年工作的回顾

对过去一年工作的回顾，我一般会从以下几个方面展开。

1. 思想和视野方面的回顾。人的思想引导行动；人的视野决定高度。回首自己一年来的思想方向，是否存在偏离、激进或是消极。有时候自己看不清楚自己，或者得出的不是一个客观的结论，我也会和团队的同事、主管合伙人或合伙人朋友交流。好同事或好朋友的作用，其一就是进行思想的沟通。真正的朋友会

客观地指出自己的缺点与不足，特别是思想动态很重要，出问题一般是思想先出问题，比如对办案投入的放松、对团队指导方式的错误等等。感恩我在单位主管合伙人对我指导有加，几乎每季度都会以简单午餐的形式给我指导。上周，也是以简餐的形式与我沟通一年来的思想与明年的计划打算。思想的总结与反省，是首要的。

2. 业务和拓展方面的回顾。作为律师，业务是衡量律师成熟度的标志之一。不同律所、不同定位的律师，对自己的业务量及业务类型都有不同的要求，由本单位对每名合伙人进行考核，因此，首先完成考核是业务层面的第一要务。回顾自己2016年的业务情况，统计办理诉讼、非诉案件的数量，办理类型与以往的对比，案件涉及法律问题的分析与总结是业务回顾的一部分。另外，不仅要回顾自己处理的案件，而且还需要统览自己业务领域范围内全国的大案、要案，以及有典型意义案件或项目的处理与焦点，甚至是对此类型的业务进行归纳总结也是很重要的。比如，我和团队成员12月总结的“2016最高法院处理婚姻家庭案件观点和意见集成”就属此类课题。

3. 自己能力提升与不足的回顾。2016年，在业务提升方面，我主要围绕英语的补习和保险系统知识的

学习为两个重要的方面。除此之外，也在办理具体案件中，进一步探索、创新了一些新的业务类型，比如，综合财富管理项目、IPO家事辅导项目等。回顾去年的提升，如果有收获，自然会欣喜，并更加有激情，会更有冲劲儿投入和提升自信。当然，也要总结自己的不足。比如，从2016年来看，自己有时候不够沉着、冷静，有时候过于急躁等缺点，争取在来年更多地克服。

二、对来年工作的计划

我是一个很爱计划的人，特别是年度计划，我特别重视，尤其是计划的落实。我觉得，虽然有时候“计划赶不上变化”，但不计划，变数更大，距离目标会更远。对于来看的工作计划，我一般从以下3个方面规划。

1. 从能力的提升上。能力的提升是最重要的。而在哪个方面提升能力，一般都是基于自己基于对市场竞争的判断，而有意加强的素质培养。提升能力，不仅是为了提高创收的可能性，更是提升竞争的能力。2016年可谓“中国财富法律元年”，我在这一年也是收获满满。2017年，我的目标也是为了让自己的这个业务领域更有竞争力而不懈努力。基于对自己团队的测评和未来市场的预测，在已有强势业务继续保持的前提之前，我和团队要加强民事信托实务的能力，这是提升的“一个中心”。提升“一

个中心”不代表其它的减弱和放弃，其他方面，还需要继续日常补填和拾遗。只有学习才是无穷尽的，学习的目标是为了更专业、更具差异化。

2. 从业务与拓展上。一方面，基于本所对业务的考核要分解的每个时间段中。因为我办理的大部分为私人业务，因此，业务具有波动性。即使如此，也需要做业务创收任务的分解。我一般以“季度”为单位，着重计划新的一年中四个时段的创收预设。其中，最主要的，是对时间的把握。我目前还以诉讼业务为主，诉讼业务对人身依附的要求比较高。就是“见客户”、亲自出差是常态。我一年有几万公里是在飞机或高铁上度过的，又会承接和奉献一些社会活动和培训。因此，从业务角度来看，必须保证自己在每个时段有充足的业务时间。一段时间，一般要着重考虑工作量是否饱和，不能“饿”，更不能“撑”。不然，就没有时间去承办业务和投入业务。另一方面，业务的创收与业务能力的提升，以及学术工作的研发是相辅相成的，它们相互之间，其实是协调的一立体，是相互给力的。

3. 从兴趣的培养上。“兴趣是最好的老师”，对业务持之以恒地投入的动力，就是对业务保持新鲜和兴趣。尽量让工作变得有意思、有趣味，自己才不会累。比如，今年，我会投入一部分精力做好团队的公众号。我在宣传委就分管律协的微信公众号，这样，我的兴趣和我的工作就融合在了一起。另外，公众号可以聚成一个平台，和全国各地的律师、不同职业的朋友以文会友，相互学习，也是我的兴趣。此外，我对新人培养的成

果展示，也可以从“习文展墨”方面衡量效果，也是我的兴趣。我自己生性喜静，不出差，基本就会把自己关在书房，以茶喂读写，是我最大的兴趣与生活情趣。

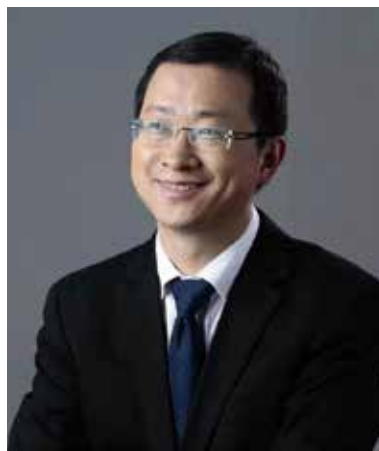
三、计划执行的“小窍门儿”

2016年，我主编出版了四本专著，合在一起将近150万字，并且一本书是“砖头书”。很多朋友问我咋捣鼓出来的，我一律回答“勤能补拙”。其实不完全如此，计划的执行，如果是一个团队的计划，就是要有有一个团队好的执行力。执行力的高低，头鸟是关键。如果说计划执行的窍门儿，我的经验有以下几点。

1. 以身作则。我不擅长团队管理，带队伍，只能用“以身做责”的笨办法执行。如果我安排了什么任务，或做了什么计划，一般都是走在前面、自己多付出、多费心，才好意思批评和指点别人。如果自己的努力能带动团队，虽然累，也心甘。如果自己很努力，其他成员都围观，一定是出了什么问题，就要考虑如何解决。

2. 让人监督。我有什么计划，总是喜欢在“笨鸟群”里“显摆”，主要目的是让大家监督。比如，去年上半年早起完成计划，我也很恋被窝，闹钟一吵，很想摔掉续睡，但再一想，“笨鸟群”里有“特派监督员”，有很早就起来阅读的朋友，要相互打招呼，起不来很不好意思，怪丢人的，就坚持爬起来了。这就是“让人监督”的好处。

3. 成绩激励。事实上，最好的鼓励与动力源泉就是有成绩。当然，“成绩”不完全是创收挣钱，而且还有其他精神层面的。比如，当我看到



贾明军

北京市中伦(上海)律师事务所合伙人，曾获“上海市第三届优秀青年律师”，市律协宣传委副主任。

业务方向：私人财富规划；高净值个人、家庭、家族纠纷争议解决等。

我指导的学生或同事、朋友有长进，我就特别高兴，就特有成就感，激励自己更投入。当然，自己的成绩回馈，也是很大的鼓励。我去年春节从大年三十到正月一个月的时间，除了吃喝拉撒，我与团队成员全部都在投入撰写《上市公司股权分割与传承》这本巨著的目录与体系，投入了很大的精力。去年6月份，当这本1.5公斤的书沉甸甸捧在手上时，感觉一切付出都是值得的，真的太开心了。

以上是我还不成熟的一些小小体会，供大家参考。每一个人的客观条件不一样，主观想法各有异同，每个人对于年终总结与来年计划的执行都有自己的心得。我算是抛砖引玉，撰文供鉴。祝大家新年快乐、收获满满！

《演艺经纪合同》 性质和解除权探讨

文 | 孙义荣 许闻琪

随

随着物质生活水平的提高和精神文明程度的提高,我国文化娱乐产业迅速崛起并高速发展,演艺经纪行业也随之进一步规范、市场化。然而我国文艺产业的立法较为落后,目前颁布的若干法律法规尚不足以全面解决其中涉及到的法律问题。比如,对于《演艺经纪合同》究竟属于何种性质的合同,有的说是委托关系,有的说是劳动关系等等;又如,艺人是否享有任意解除权,我国立法尚未作出明确的规定,导致艺人与经纪公司解约纠纷频发,不利于维护双方的权益,也有损我国文化娱乐产业的健康有序发展。本文通过分析研究《演艺经纪合同》的性质,明确艺人是否享有任意解除权,有助于更好地解决艺人与经纪公司之间的矛盾,促进演艺经纪行业的规范化发展。

案情介绍

2012年,上海D文化传播有限公司(以下简称D公司)以旗下艺人J某为被告向法院起诉称:双方于2007年签订《演艺经纪合同》,约定合同期限为10年。公司花费大量精力将J某培养成多次出演女一号的演员,后J某在有了知名度后突然单方面要求解除合同,并已擅自与其它公司签约拍摄电视剧。故请求判令J某应按合同约定支付违约金人民币500万元,并继续履行《演艺经纪合同》。

J某则认为《演艺经纪合同》是委托合同性质,即双方是委托关系,委托人可以随时解除合同。

而D公司认为双方签订的合同包含的内容广泛,具有经纪、居间、委托等合同性质,涉及社会保险、劳动法、知识产权、版权等法律关系和权利,并非单纯的委托合同关系。双方理应依合同履行;如欲解除合同需双方协商一致;或由法院、仲裁机关作出裁判文书自裁判之日起予以解除。

争议焦点

可以看出本案纠纷的重大争议焦点是争争《演艺经纪合同》的性质、解除日期的确定;双方签订的《演艺经纪合同》能否单方面宣布解除。显然纠纷双方持不同意见。在目前的司法实践中,法院对《演艺经纪合同》性质的认定极大地影响着此类纠纷中的性质、合同解除

日期的判断,据此产生的判决结果则会导致纠纷双方中某一方动辄数百万元的赔偿金额以及无法估价的形象损失。因此,为了维护双方的合法权益,有必要对《演艺经纪合同》的性质进行分析,明确艺人是否享有任意解除权,以规范《演艺经纪合同》的解除行为。

律师
评析



本律师认为：《演艺经纪合同》兼具委托、劳动、居间、行纪合同等多种合同的性质，是一种复合型的无名合同。如将其片面地归类于某类合同之中，必将有损于合同一方或双方的利益，不利于体现法律的公平公正。

要说明和呼吁的是：目前我们所看到、使用的《演艺经纪合同》其实均是香港版、台湾版的翻版和借用。可我们艺人的诚信理念和行业对演员、公司声誉的看法及法官对演员、公司因《演艺经纪合同》约定违约裁判的尺度，在大陆、香港和台湾是大不相同的。笔者热切盼望大陆版的、官方的《演艺经纪合同》能尽快出台，载入我国的合同法内，使艺人、公司和执法者都能明明白白地知晓、履行、执法。

1.《演艺经纪合同》的性质

根据我国《经纪人管理办法》第2条规定，经纪人是指在经济活动中，以收取佣金为目的，为促成他人交易而从事居间、行纪或者代理等经纪业务的公民、法人和其他经济组织。纵观国内各经纪公司与艺人签订的《演艺经纪合同》，可以

看出合同双方之间普遍具有十分复杂的法律关系。

首先，艺人通常授权委托经纪公司作为其独家经纪人，以增加其知名度、树立良好公众形象为目的，由经纪公司代表艺人进行演艺事业活动，为其安排演出机会、提供教育培训、进行宣传推广活动、处理对外事务等。经纪公司对于艺人的演艺工作和事务拥有开发权、代理权、推广权等，并从艺人的收入中按比例按约定分得报酬，符合《合同法》中关于委托合同的规定。

其次，在经纪公司行使其职权的过程中，除了直接自行行为艺人提供演出工作机会，很多是在其他公司或组织举办的演出、展示等活动中安排艺人的演艺及其他相关工作，包括但不限于电影、电视、唱片、广告、广播、网络、图书、剪彩、舞台演出和录制发行有声出版品、影音出版品，以及一切以艺人形象和声音为演艺工具的演艺事宜。经纪公司以自己的名义在上述范围内为艺人安排演艺活动，并经双方协商一致以后就上述经纪活动以演艺经纪公司自己的名义与第三方签订有关合同。此类行为兼具行纪合同及居间合同的特点，经纪公司既作为行纪人以自己的名义为艺人从事贸易活动，又作为居间人向艺人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务。

第三，虽无明文约定，艺人与

经纪公司往往具有一定的劳动关系。《劳动合同法》要求劳动合同应当具备劳动合同期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护等必备条款。为了降低经纪公司经济和管理上的成本，演艺经纪合同一般只约定双方的合同期限和劳动报酬。但在实践中，艺人在有特殊行程安排之外的时间里，通常以签约经纪公司员工的身份从事公司安排的工作，并且和其他员工一样遵守公司纪律、享受休息休假。如果仅以合同约定内容判断双方不具有一定形式的劳动关系，显然是不妥当的。

2.《演艺经纪合同》不得随意解除

对于经纪公司而言，当与一个艺人签订《演艺经纪合同》之后，为了达到提高其知名度的目的，通常需要预先投入大量的人力物力，对艺人进行培训、定位、包装、宣传推广等，通过至少数月的准备，才能使艺人在民间产生一定知名度，树立深刻的公众形象。培养艺人是个长期的过程，前期基本只有投资，少有回报。因此经纪公司大多不愿轻易解除与艺人的《演艺经纪合同》，以确保将来该艺人成名后自己的分红利益。

第一、目前我国提前解除《演艺经纪合同》方式方法以下列二大类为主：

1. 双方就提前解除合同、解除

合作、解除时间、提前解约给予另一方赔偿（赔偿金额、支付时间）等达成一致，并形成新的书面协议或补充协议，双方友好分手解约。

2. 双方未能就提前解除合同（含赔偿金额、给付时间）达成一致，其中一方按合同约定向有管辖权的人民法院提起起诉或按约定的仲裁机构申请仲裁，以裁判文书确定解除合同、解除时间、解除合作、给付赔偿金等。

第二，解除合同的一方，应当补偿被解除方的损失。《合同法》第九十七条规定，合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。《演艺经纪合同》作为一种长期性、继续性的合同，其可衡量的经济收益建立在艺人成名后能够从各类有偿演出、活动中取得的经济收入之基础上，完全取决于艺人在经纪公司的推动下所获得的知名度大小，具有不确定性。在高收入的演艺行业内，如果规定略低的赔偿数额，又会造成艺人不在乎赔偿金、随意解约的现象，经

纪公司签约前期的投资等于给他人做了嫁衣，花费了大量人力物力却只能靠赔偿金挽回些损失。因此，为了平等保护《演艺经纪合同》双方的利益，应当对补偿金额、范围作出明确的规定。

纵观我国艺人解约纠纷的司法案例，不难看出主流观点关于赔偿范围的确定，分别以艺人和经纪公司的利益为中心分成了两派。以艺人利益为中心的观点认为，艺人对经纪公司的赔偿范围限定在信赖利益的赔偿，信赖利益主要是指经纪公司为艺人演艺事务的处理过程中所投入的成本，包括对艺人的培训费、在电视、广播等平台为艺人宣传的费用、包装艺人所支付的费用等。以经纪公司的利益为中心的一派则认为，在艺人应当承担的赔偿数额的确定上，应综合考虑经纪公司前期对其演艺发展的培养投入、宣传力度、艺人自身的影响力、知名度、发展前景以及可能给经纪公司带来的收益等因素。

本律师认为，经纪公司对艺人的培养就像企业投资者购买股份一样，经纪公司 and 艺人均对未来的经济收益享有期待权，并且随着《演

艺经纪合同》的履行，该收益的具体数额也会时刻变动。如果艺人仅以信赖利益为限对经纪公司作出赔偿，对经纪公司而言或许能够挽回一时的损失。但是自己一手培养起来的艺人转投其他经纪公司，本应从该艺人身上获得的高额回报打水漂不说，还变相增强了竞争对手的实力。这是所有经纪公司都不愿见到的，在《演艺经纪合同》中约定巨额违约金也是为了避免这种情况。另外如前文所述，在我国文化娱乐行业中，但凡有点名气的艺人普遍坐享极高的收入，拍广告、出演影视剧等动辄几十万元、几百万元的净收入，若不合理提高赔偿金额，艺人取得一定名声后可能就此无视《演艺经纪合同》的约束，随意解约、跳槽，对经纪公司的正常运营和演艺经纪行业的健康发展都是不利的。因此综上所述，本律师赞同第二种观点，即综合经纪公司前期的投资和艺人解约时所取得的影响力与发展前景等，根据实际情况具体分析，合理确定补偿数额（不应称为赔偿），以平衡双方由《演艺经纪合同》的解除而受到的损失与收益。

结论

经审理后法院认为，双方所签经纪合同真实、有效，双方均应恪守。系争经纪合同的主要内容系 J 某授权委托 D 公司担任其演艺事务的独家经纪人，属于《演艺经纪合同》范畴。但我国的相关法律对《演

艺经纪合同》的合同性质并未作出明确规定。从系争合同的内容来看，合同对双方的权利义务进行了详细而明确的约定，涉及社会保险、劳动法、知识产权等诸多内容。从系争合同的性质来看，也同时具有委

托合同、劳动合同、行纪合同、居间合同等特征。此外，《演艺经纪合同》受演员自身发展规律的影响，其主要经济利益往往产生于合同履行期限的后期，故系争合同着重突出了其不可撤销性，此不可撤销性

孙义荣

上海孙义荣律师事务所主任，市律协文化传媒业务研究委员会委员。业务方向：文化传媒、公司并购重组和刑事诉讼等。



许闻琪

上海孙义荣律师事务所律师助理。



亦是签约双方订立合同时的真实意思表示。此不可撤销的特点，有悖于委托合同双方享有任意解除权的特征，故 J 某关于双方系委托合同关系，J 某可以随时解除合同的辩解，法院不予采信。

J 某认为合同约定的违约金过高，要求予以调整。法院综合考虑 J 某违约的实际情况、演员培养的特殊性以及电影电视行业的高投入等特点，结合 J 某违约行为发生在合同履行期限的中期等情况，酌情调整违约金为人民币 250 万元。

鉴于《演艺经纪合同》的履行需要合同双方积极主动的一定行为，但双方在履约过程中产生了诸多矛盾，J 某在向 D 公司发出解除函后，实际也与案外人签订了演员聘用合同，并参加了相关电视剧的拍摄工作，继续履行合同已经不利于双方的共同发展，一审法院对 D 公司要求继续履行合同的诉讼请求不予支持。即一审判决：

一、驳回 D 公司要求继续履行与 J 某所签经纪合同的诉讼请求；

二、J 某应于本判决生效之日起 10 日内，支付 D 公司违约金人民币 250 万元。

一审判决后双方均不服提起上诉。二审法院认为，J 某仍主张本案《演艺经纪合同》属于委托合同法律关系，但纵观合同内容，《演艺经纪合同》中并不仅仅涉及委托法律关系，双方还就社会保险、知识产权等内容做了明确约定，显然该合同性质不能简单定义为委托合同。J 某关于其享有法律规定的任意解除权的意见，法院不予采信。J 某于 2012 年 7 月 31 日向 D 公司所发函件不具有解除合同的效力，双方合同关系仍然有效成立。J 某在合同期内未经得 D 公司的同意擅自参与电视剧《无贼》的拍摄、录制 MV、在网络媒介及报刊杂志上进行宣传推广的行为违反了经纪合同约定，J 某应当承担相应的违

约责任。违约金的数额应当结合实际损失进行考量。D 公司虽上诉坚持按照合同约定的违约金数额进行赔偿，但未提供其实际损失的确凿证据，故原审法院综合考虑 J 某的违约情况、本案合同履行的特殊性等特点酌定 250 万元的违约金数额无明显不当，二审法院予以认同。

《演艺经纪合同》的履行应当考虑到双方当事人的合意，现履行过程中双方矛盾较深，J 某已通过与他人签订演员聘用合同等行为表明其不愿再履行本案系争合同，双方合同已无继续履行的必要。故原审法院驳回 D 公司要求继续履行与 J 某所签《演艺经纪合同》的诉讼请求，是正确的。但需予以明确的是系争合同的解除日期为本判决生效之日。D 公司和 J 某的上诉请求缺乏事实和法律依据，二审法院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决驳回上诉，维持原判。

涉港商贸与归复信托

文 | 蕭子謙

信托法是衡平法的一部分，而衡平法则为香港等地的普通法系特有的。然而，随着涉港商贸愈趋频繁，不少在内地的商业项目也有港资企业参与，而双方在合作中往往会衍生出牵涉到信托法的问题。因此，内地的律师同业若对信托法有一定了解，可为商业客户提供更适切的法律服务。

香港的终审法院去年在 Big Island Construction (HK) Ltd 诉 Wu Yi Development Co Ltd¹ 一案中，详细分析了一种“信托－归复信托”原则。本文将会集中探讨该案例的影响。

信托法简介

香港大学的何锦璇教授于《香港法概论》一书中²，写有信托法一章，权威地阐释了信托法的历史和原则。笔者在此只会简介信托法的基本概念，从而协助读者理解下文有关归复信托的讨论。

信托主要分为“明示信托”和“因法律施行而产生的信托”。财产拥有人如果创立一个明示信托，可把其财产转移给受托人，并指明谁是受益对象。当信托成立后，信托创立人就相关财产所享有的权益即告终止，而受托人则在法律上成为相关财产的拥有人，不过财产的受益所有权则属信托受益人。

“因法律施行而产生的信托”包括归复信托和法律构成信托，它们并非财产拥有人自愿成立，而是由法院按法律原则订立。其中一种产生归复信托的情况，是当甲某把财产转移给乙某而没有收取代价，法庭认为甲某不会无

故把财产转移给乙某，因而推定有一归复信托存在，裁定乙某只是财产受托人，财产受益所有权则回归于甲某。

Seldon 诉 Davidson 案例

要了解终审法院就归复信托的判决的影响，需要先探讨英国上诉法庭于上世纪 60 年代在 Seldon 诉 Davidson³ 一案所确立的原则。

该案的原告人本来聘用被告人为司机。被告人希望购买一所房子，原告人因此给了他 1,550 英镑。其后，双方关系破裂，原告人向被告追讨该笔款项，并指那是借贷。被告人承认收到了该笔款项，但指出那是原告人给他的馈赠。

案件在郡级法庭甫开始审讯的时候，原告人指出由于被告人已承认收到了该笔款项，因此被告人肩负举证责任。换言之，原告人不需要证明该笔款项属于借贷，反之被告人需要证明该笔款项属于馈赠。郡级法庭接纳了这一点陈词，着令由被告人开案。被告人因此要求向



蕭子謙

蕭子謙大律師於 2011 年起在香港正式執業，其執業範圍主要是民事及商業訴訟。

蕭子謙在英國牛津大學取得文學士學位，主修經濟及管理。其後，他在香港中文大學修讀法學博士以及法律專業文憑，於 2015 年完成國際組織信託及遺產執業者學會的文憑課程，成為該學會的會員。

在成為執業大律師之前，他於 2005 年至 2009 年間在香港特別行政區政府出任政務主任一職，曾服務於運輸及房屋局、食物及衛生局和政制及內地事務局。

1 (2015) 18 HKCFAR 364

2 2015 年第三版，由陳弘毅、張增平、陳文敏和李雪菁合編³ 《保險法》第十八條：“……受益人是指人身保險合同中由被保險人或者投保

3 [1968] 1 WLR 1083

上诉法庭寻求指示。

上诉法庭的两位法官一致决定撤销该上诉。他们指出，如果收款一方不争议收到了款项，那么收款这个行为会附着还款这个责任，除非法庭能够假设该笔款项属于馈赠。在该案中，双方只是雇佣关系，法庭不会假设该笔款属于馈赠。另外，由于被告人购房子的款项来自原告人，按照归复信托这一概念，被告人只是以受托人的身份代原告人持有该房子，原告人才是该房子的实质拥有人。

这个案例确立了两点影响重大的原则。第一，如果有人收取了一笔款项，法庭可假定他有责任偿还该笔款项。第二，如果那人运用该笔款项购买资产，那他只是透过归复信托，以信托形式代付款人持有该资产。

Seldon 的判决多次在香港被援引，直至终审法院去年在 Big Island 一案中，指明该案例实属错误，香港法庭不应再跟从。

Big Island 案例

Big Island 这个案件在原审时进行了 43 天的审讯。不过，有关归复信托的讨论，只涉及其中一个指控，而该指控不难理解。

国民建设（香港）有限公司作为原告人指出，根据一份贷款协议，合共向两名被告人（武夷开发有限公司和武夷建筑有限公司）借出超过港币一亿八百万元，让被告人有资金应付所属集团的营运开支。武夷一方承认曾收取有关款项，但否认有任何贷款协议存在。反之，武夷一方指双方其实是订立了基金交换协议，它们把人民币汇给在国内的国民建设，而国民建设则把相等金额的美元汇给在

香港的武夷。武夷一方是按基金交换协议接收港币一亿八百万元，但亦有把相等的人民币汇给国民建设。

原审法官认为国民建设未能履行其举证责任，判定其指称的贷款协议并不存在。但同时，法官也不接纳武夷一方有关基金交换协议的抗辩理由。但无论如何，由于国民建设负有举证责任，即使法庭对双方的案情都不接纳，国民建设仍然败诉。

国民建设在上诉法庭再次败诉，结果案件到了终审法院。常任法官邓国桢认为武夷一方就基金交换协议而提出的抗辩可信，法庭应该接纳，而因应这一事实裁决，国民建设的上诉必然失败。但值得注意的，是终审法院就 Seldon 这一案例作出的分析。

非常任法官梅师贤爵士认为，法庭不会透过归复信托去否定与讼双方本身的意图。如果甲某自愿给予乙某一笔款项，或替乙某购买房产，法庭会假设乙某只是透过归复信托，代甲某持有该笔款项或该房产。不过，重中之重的一点，是甲某必须是自愿付出该笔款项，归复信托这个概念才会应运而生。邓法官似乎对这一点也没有异议，而其余三位法官皆明确表示认同这一看法。

因此，如果甲某是按一贷款协议付款给乙某，那么甲某并不算自愿付款，而归复信托这个概念并不适用。毕竟，双方的意图是有借有还，并不存在信托的意图。套用终审法院所订立的原则，如果再有类似 Seldon 的案情，原告人只能向被告追讨借款，而不能指他实质上拥有被告人以借款所购得的资产。

就另一法律观点，终审法院则

存在分歧。邓法官似乎认为，如果乙某承认以馈赠形式收取了款项，那么乙某就会负上举证责任。然而，梅爵士则认为，甲某给予乙某一笔款项，可以有很多原因，法庭不应假设收款的行为会附着还款的责任。其余三位法官皆认同梅爵士的看法。

由此可见，透过 Big Island 一案，终审法院已表明香港法庭不会跟从 Seldon 所确立的两点原则。

Big Island 的影响

在牵涉中港企业合作的案件中，不少资金往来都没有文件明确指出其本质或用途。即使在借贷的情况，往往也没有文件说明那其实是借贷、注资抑或是其他款项。在双方合作无间时，这通常不成问题。但到双方关系破裂时，借出款项的一方则要想方设法取回借款。

以往按照 Seldon 的原则，出资一方的任务相对容易，大致上他只需证明其付出过资金。而受资一方若要法庭接纳那不是借贷而是馈赠，则需要履行其举证责任。在缺乏文件证供的案件中，出资一方仍有较佳保障。更甚者，即使受资一方指出资金已用来购买其他资产，也逃避不了其法律责任，因为出资一方可指那些资产只是由受资一方以受托人身份代其持有。

但随着 Big Island 的判例，法庭将不会作出还款的假定，更不会引用归复信托这个概念。诚如梅师贤爵士所言，与讼双方皆需要向法庭全盘展示其案情，再由法庭判定相关款项的本质。因此，将来借款人为保障其利益，应当通过文件，明确表示款项的性质及双方就贷款所负有的权利和责任。

慈善信托有望成为 财富传承的重要通道

写在《慈善法》即将出台之际

文 | 王小成

一、大慈善的立法模式，将使家族企业做慈善不再“难”

《慈善法》(草案)第八条对慈善组织进行了定义，即：依法登记，以开展慈善活动为宗旨的非营利组织，称为慈善组织。第九条对慈善组织所应当符合的条件进行列举式规定：以开展慈善活动为宗旨，不以营利为目的，有自己的名称和住所，有组织章程，有必要的财产，有符合条件的组织机构和负责人，法律、行政法规规定的其他条件。同时，草案第十条规定，县级以上人民政府民政部门是慈善组织设立的申请登记部门；第十一条明确了慈善组织的形式可以采取基金会、社会团体、社会服务机构等。

以往，我们谈到慈善组织，好像所指向的只有慈善基金会。而从以上草案条文，除了基金会之外，只要是开展慈善活动的一些社会组织，经民政部门登记确认之后均可以成为慈善组织。例如，上海市静安区南京西路街道的金钥匙社区服务中心，以及一些民办的不以营利为目的的医院，不以营利为目的的

民办学校等等，都有可能被民政部门登记为慈善组织。

在“大慈善”概念之下，“大慈善”的模式必然形成。当然，按中国公益研究院《慈善法》(草案)民间建议稿的主要撰写人黎颖露副主任的解读，慈善组织并非一种新的社会组织形式，“而且是对社会组织(或非营利组织)中公益性更强的一类

2015

年10月30日，我国首部有关慈善事业的基本法律提请十二届全国人大常委会第十七次会议进行审议；11月1日，全国人大常委会公布了《慈善法》(草案)，面向社会公开征求意见，我国慈善法进入了实质的立法程序。该草案以第五章专门一章的篇幅，共计十一个法条的形式，对慈善信托的概念、监督管理以及相关运作等方面进行了原则性的规定。这是继我国《信托法》中规定“公益信托”之后，再次以法律的形式对“慈善信托”进行规定。基于两部法律的协调统一，虽然该草案对信托的概念上没有大的突破，但是在针对公益慈善类信托的一些模糊地带进行了明确和强调。我们再结合境内外慈善信托在家族财富传承方面的典型案例进行解读，大胆预言和推测，公益慈善信托的春天将不会遥远，而且信托制度不断创新的天性也将使家族财富的传承找到一条重要的通道。

组织赋予的资格，具有慈善组织的资格意味着可以享受更高的财税优惠待遇。……所以，慈善组织在此并非一个组织形式而是一种法律资格”。

在此之前，大家通常的认识，我要作慈善，要不就要成立慈善基金会，要不就是直接进行所谓的“捐款”。根据我国《基金会管理条例》

的规定，要设立基金会相对门槛较高，审批程序复杂且繁琐，且基金会每年用于公益慈善的资金比例划分规定非常严格。因此，一些打算设立家族慈善基金会的企业家望而却步。若《慈善法》(草案)通过之后，设立慈善组织，取得慈善组织的法律资格将更加“便利”，企业家用自己的想法做慈善将不再“困难”。

二、公益慈善信托不再模糊，设立程序更加便利和自由

首先，草案第四十六条规定了慈善信托的定义，是委托人依法将其财产委托给受托人，由受托人按照委托人意愿以受托人名义进行管理和处分，开展慈善活动的行为。该条定义仍然是根据我国《信托法》第二条信托的定义而来，仍然沿用了被广泛诟病的委托人将财产(权)“委托给”受托人的提法，而非“转移”的规定。但是，鉴于我国《信托法》对信托财产的独立性有明确的条文规定，所以这个问题可以不必过多的纠缠和计较。

其次，草案对《信托法》关于公益信托的设立和确定受托人，应当经过有关部门批准的“强制性规定”进行了改变。该草案第四十七条规定：“设立慈善信托、确定受托人，应当采取书面形式。信托文件要求备案的，受托人应当将信托文件向县级以上人民政府民政部门备案。”即使是“备案”，也是由信托文件进行规定，可谓是重大的突破和改变。同时，草案中针对慈善信托监察人的设立，亦交由信托文件进行规定，而我国《信托法》的规

定是“公益信托应当设置信托监察人，……信托文件未规定的，由公益事业管理机构指定”。在英美国家，针对公益慈善信托传统的做法是由政府部门监管，委托人无权要求受托人履行信托，是由各州检察官行使这一权利。在日本，设立公益信托，须由主管业务部门许可，除了满足许可的条件之外，为了监督公益信托的执行，日本信托法规定需要设立公益信托监察人的角色。参考国际立法例，建议《慈善法》(草案)在这方面的规定可以进一步进行完善，在突破《信托法》公益信托应当进行批准规定的同时，把慈善信托的自由备案制改为全部进行备案的作法，同时沿用《信托法》关于公益信托监察人设置的制度规定。一方面可以统一对慈善信托进行监督管理，另一方面，便于对慈善信托相关税收优惠政策的制订和统一。同时，在我国信托登记制度配套机制尚不健全的情况下，慈善信托备案制度的建立，可以实现公益慈善信托的公示效力。

其三，关于慈善信托受托人的选定，《慈善法》(草案)亦对我国《信托法》的规定有了较大的突破。《信托法》第六十二条规定，公益信托受托人的确定，应当经有关部门的批准。而《慈善法》(草案)第十八条规定：“慈善信托的受托人可以是委托人信赖的慈善组织或者金融机构，也可以是具有完全民事行为能力的自然人。”根据草案第十一条的规定，慈善组织可以是基金会、社会团体、社会服务机构等，家族慈善基金会明确可以作为慈善信托

的受托人，非营利性的民办学校、民办医院、社区慈善服务中心等机构在取得慈善组织的资格后，当然亦可以作为慈善信托的受托人。慈善信托并非信托公司等金融机构的专利产品，草案第十一条的规定，等于授权除了信托公司之外的受托人以“信托牌照”，家族企业开展慈善信托将大有可为！

其四，关于公益慈善信托的“近似原则”。所谓“近似原则”，是指公益慈善信托在终止时，信托财产将用于与最初委托人设立信托时“尽可能相似”的其他一些公益目的，从而使公益信托能够继续存在下去。这一原则来源于英美法上的规定，日本和韩国的信托法都作了相类似的规定。我国《信托法》第七十二条亦作了相应的规定，《慈善法》(草案)也沿用该条规定进行了明确。但是，我国《信托法》和《慈善法》(草案)的规定，均有一个前提，即：信托文件没有规定信托财产权利归属人或者信托财产权利归属人是不特定的社会公众的。根据全国人大常委会法工委关于《信托法》条文的释义，若信托文件规定了信托财产(《慈善法》草案的用语是：慈善信托清算后的剩余财产)的最终权利归属人的，则按照信托文件的规定执行，不能对该信托适用“近似原则”。

三、慈善信托可以紧锁企业股权，实现家族企业永续经营

关于慈善信托在家族企业和财富传承方面的功能和效用，我们可

以通过下面著名的案例进行解读和体会。

台塑集团是王永庆与王永在兄弟于 1954 年建立，历经几十年的努力，旗下有 30 多家分公司与海外公司，在 2010 年集团总营收约合人民币 4540 亿元，为台湾第二大民营企业。王永庆兄弟家族关系错综复杂，王永庆有三房太太，王永在有两房，光是第二代子女就有十多人。王永庆兄弟共同创业，台塑第一代权力要移转第二代，如何实现长治久安、永续经营，是一个重大课题。

在 1976 年，王永庆成立了慈善基金会——长庚纪念医院（以其父亲王长庚名字命名）。2004 年，他以长庚纪念医院作为受托人，动用总值 6 亿元新台币的现金和台塑集团公司的股份设立王长庚公益信托；王永在则成立了以母亲王詹样命名的——王詹样慈善信托，亦将其在台塑集团公司中的股份由长庚纪念医院持有。他们两兄弟的信托，是台湾地区最大的两个慈善信托。2007 年，王瑞华和王瑞瑜以父亲为榜样，也捐赠了自己部分的家族股权（市值 4.5 亿元新台币）加入王长庚公益信托。到 2008 年，长庚纪念医院分别持有“台塑四宝”——台湾塑料工业、南亚塑料工业、台湾化学纤维及台塑石化的股份，集团公司内部再通过交叉持股，实现集团股权的稳固紧密。

长庚医院作为慈善基金会，理事会成员由王氏家族成员、专业人士及知名社会贤达组成，通过章程约定和理事会的议事规则，长庚医

院作为台塑集团的股东行使权利，确保了王永庆家族成员在集团公司经营管理控制权。因此，长庚医院作为非营利机构，在造福百姓的同时，成功地将台塑集团的控股权集中锁定。

有专家指出，王永庆精心设计的“基金会 + 慈善信托”的家族企业传承模式，一方面可以回报社会，推行公益慈善事业；另一方面因企业股权完全与家族脱钩，家族成员不仅没有所有权，而且也没有受益权，香港新鸿基地产郭氏三兄弟因信托受益权之争引起的闹剧，在王永庆继承人之间上演的可能性不大。

因此，王永庆于 2008 年 10 月 15 日去世后，虽然继承人之间陷入争产诉讼，闹得满城风雨，但由于王永庆将自己所拥有的公司股权变成了慈善信托基金，企业股权与其他家族财产分离，即使有遗产纠纷，企业的正常运营不会受到影响，家族企业永续经营的理想得以实现。

根据著名咨询机构麦肯锡的研究报告显示，全球家族企业的平均寿命只有 24 年，其中只有约 30% 的家族企业可以传到第二代，能够传至第三代的家族企业数量不足总量的 13%，只有 5% 的家族企业三代以后还能够继续为股东创造价值。一项对全国 21 个省、市、自治区的 250 个市、县、区的 1947 家私营企业进行的抽样调查显示，中国私营企业目前普遍采用家族拥有的形式，而这些企业的创始人大多在 50—60 岁之间，他们也都将面临着传承的问题。据统计我国仅有

21.37% 的家族企业能顺利完成代际传承，延续到第二代只有 2.3%—9.2% 的企业能延续到第三代，代际传承问题成为家族企业持续经营所面临的重大危机之一。《慈善法》即将出台，“大慈善”模式的形成，慈善信托制度的健全和完善指交易日可待，相信在推动我全慈善事业大发展的同时，也必将为家族企业的代际传承、永续经营提供重要的法律通道！



王小成

国浩律师（上海）事务所合伙人、市律师协信托业务研究委员会委员。

业务方向：私人财富管理，家族婚姻、继承类诉讼及非诉讼业务代理等。

文

文化部近日公布了修订后的《艺术品经营管理办法》，将从3月15日起施行。这意味着，国家将扩大对于艺术品线上线下交易的管理。这将让目前疯狂的艺术品交易市场，逐渐走向规范。这两年由于艺术品交易的狂热，让很多经营者涉足这个领域，倘若不掌握好尺度，经营者一不小心就容易触及雷区，身陷囹圄。

警惕艺术品交易中的雷区

浅谈艺术品交易的刑事犯罪

文 | 董月英

一、艺术品交易中的“非法集资”

根据相关媒体报道,2015年3月17日,重庆臻纪文化传播有限公司因涉嫌非法吸收公众存款被公安机关立案调查;同年3月27日《洛阳日报》刊登公告,河南泽华珍宝馆连锁有限公司涉嫌非法吸收公众存款罪,已由公安机关立案侦查;此外,美丽道艺术机构创办人沈桂林也因涉嫌集资诈骗罪被检察机关提起公诉。此前,公安部已将高价回购艺术品界定为非法集资的典型手法之一,即“以毫无价值或价格低廉的纪念币、纪念钞、邮票、字画等所谓的艺术收藏品为工具,声称有巨大升值空间,承诺在约定时间高价回购,引诱群众购买,然后携款潜逃”。由此可见,近年来,非法集资类案件成为艺术品交易中涉及刑事责任的高发点。

(一) 借用艺术品交易进行非法集资的模式

以臻纪公司涉嫌非法吸收公众存款一案为例,其通过与买方签订《书画收藏协议》和《委托销售协议》,约定由买家购买画作,但画作实际上并不转移占有,而是再通过委托销售的方式将书画作品委托臻纪销售,而买家从所谓的“第三方团购”的“定金”中获利。若委托协议到期,书画还未卖掉,则再由公司以原价收购。这样的一种模式从表面上看起来似乎颇为正常——买方和卖方之间看似是简单的买卖及委托销售的关系,通过这样的一种模式来达到买家对画作进行投资并获得收益的目的——但实际操作中,为营造众多买家的“盛况”,竟出现了大量虚构了“团购第三方”的虚假交易。

当交易的另一方乃至买卖标的是否真实存在都尚且存疑时,不难发现,无论是买卖还是委托的行为都只是一个披着合法外壳的幌子罢了。此外,将该模式中的“定金”分红和到期“原价回购”结合起来看,更像是一个保本保息的承诺,而非通常见到的涨跌不定、风险自担的艺术品投资。如此实在难以撇除臻纪在主观上具有通过以上方式达到非法集资目的的嫌疑。

(二) 通过艺术品交易进行非法集资的特点

1. 借用合法经营的形式行非法集资之实

通过艺术品交易进行非法集资的本质在于用合法形式掩盖非法目的,因此,作为进行非法集资的主体并不会赤裸裸地向公众吸取存款,而是通过一系列的所谓艺术品投资的名目来吸取资金,达到其集资目的。

2. 艺术品在事实上等同于融资凭证

在通过艺术品交易进行非法集资的活动中,近似作品市场价格只有几千元的画作,在交易中形成的价格可虚抬至几十万元,甚至几十万元。因为画作交易本身并不是买卖双方的本意,其意在借用画作投资的名目获得中间方承诺的既定收益;中间方更非普通的画廊,其真正的意图是在于假借这样的一个交易模式,给非法集资披上一个合法的外壳。此时,艺术品的作用相当于融资凭证,更确切说是签订的买卖合同,相当于投资凭证(甚至有时交易中根本不存在被交易的所谓“艺术品”)。有时,买家对于此事也心知肚明,于是艺术品与融资凭证的关系则更为接近。

3. 以艺术品为载体

一方面,艺术品的实际价值难以界定,即使是同一人的画作也可能因为种种因素而被评价以不同的价值。此时,在这样的一种市场背景下,很难界定正常的交易行为和名为艺术品交易实为非法集资的行为,使得非法集资行为具有隐蔽性。

另一方面,卖家容易利用信息不对称这一点来吸取大量来自于社会公众的资金。艺术品鉴赏的门槛较高,掌握相关知识的难度较大,普通百姓难以甄别艺术品的真实价值。在鉴定专家亦缺乏公信力的情况下,通过大量宣传以及虚构巨额拍卖成交记录很容易就能骗取公众信任,使缺乏金融、艺术品和法律等专业知识的公众在无意识的情况下参与到这样的一个涉嫌非法集资的项目中来,进而被骗取钱款。

4. 本质上是一种通过人为炒作所谓名家画作的价值来形成一个庞氏骗局,资金链一旦断裂,则所有的书画都会失去“价值”,投资者可能血本无归。

(三) 风险提示

对于有融资需求的艺术品交易机构来说,如何在日常的经营中获取所需的资金需求,但同时又不触犯法律的红线值得关注。以下提出一些风险提示,仅供参考。

1. 相关机构如有融资需求,必须通过合法的手段获取资金。以基金的募集为例,通过办理相关手续获得批准可以降低违法风险。对于自身条件尚不足以获得相应部门批准的,可以选择依托第三方有资质的机构进行合作,以达到融资目的。

2. 明示投资风险,不要以任何形式承诺回报。许诺以固定的高额

回报为非法集资的重要表现形式之一。艺术品市场中，由于艺术作品的特性，与普通商品交易相比，其不可避免地存在更大的投资风险与不稳定性。在这种情况下再予以固定回报，则难以撇除非法集资的嫌疑。

二、艺术品交易中的“传销”

近年来，以艺术品买卖为幌子进行传销活动的案件时有发生。以各类文化艺术品权益拆分和类证券化运作为集资形式的“炎黄文交所”，其法人代表秦福帝被湖南省吉首市公安局在北京逮捕。2014年11月，秦福帝因个人犯组织、领导传销罪被湖南省吉首市法院判处有期徒刑5年。

（一）借用艺术品交易进行传销活动的模式

在“炎黄文交所”案中，只有成为公司会员才可以在公司的网站平台上认购股票，参加者被要求交纳人民币700元到700万元不等共计12档的会员费，并根据交纳金额的不同对应成为公司不同层级的会员。会员可以通过发展下线会员获取“推荐奖”、“平衡奖”、“领导奖”、“积分领导奖”。名义上是通过投资艺术品进行收益，但是实际上是利用网络平台拉人头、收取会员入门费等方式实施传销、骗取财物的行为。

1. 通过艺术品交易进行传销活动的特点

（1）通常以互联网为媒介，进行洗脑性质的造神运动。传销组织的一个重要特点就是通过对普通人群的洗脑，塑造神秘的偶像人物或神话级组织，他们往往被冠以王者或领袖的地位。在互联网上，人人彼此不能相见，恰恰能最大化发挥“神”

的神秘效应，而这样的神，是否有真实的工商备案或运营资质都不得而知。

（2）高速增长的财富神话。由于艺术品的价值认定无统一的标准且容易被人为恶意炒作，使其造富神话的可信度大大提升。传销组织甚至通过晒截图，以证明其交易真实性。普通人会被这样的虚假宣传所迷惑，信以为真，并逐渐对传销组织产生膜拜感。

（3）通过艺术品交易的形式进行掩饰。让投资者相信其为合法有实力的艺术品交易机构。如在“炎黄文交所”案中一样，表面上缴纳会员费用是为了进行“艺术品投资”，实质上还是通过缴费会员制、发展下线获奖励的模式，实施传销犯罪。在利用艺术品实施传销的案件中，艺术品或艺术品的部分权益购买权限的获取及购买，就相当于传统传销行为中会费的缴纳或商品的认购。

（三）风险提示

对于艺术品交易机构来说，要避免被认定为传销，其关键在于不能以通过“拉人头”或“骗取入门费”的方式作为其盈利的模式，更不能以直接或间接发展人员的数量作为返利或计酬的依据。一旦其将缴纳费用或通过买卖艺术品产品作为加入会员的资格并由此发展下线，甚至出现按照一定顺序组成的层级时，则存在被认定组织领导传销罪的可能性。

三、艺术品交易中的诈骗

“国宝帮”涉嫌诈骗案中，卫梦强是著名的民间收藏家、“国宝帮”重量级人物。2013年11月30

日，卫同俞某签订协议，由俞某出资500万元在卫处购买5件青铜器。后这些青铜器被收藏鉴定家认为是赝品，俞某欲拿回已付款项遭拒，随后向上海市公安局奉贤分局举报卫涉嫌诈骗。2014年11月21日，卫以涉嫌诈骗罪被奉贤区人民检察院批捕。

（一）借用艺术品交易进行诈骗的模式

在艺术品交易中的诈骗最基本的模式是将赝品文物包装成真品来出售，以此骗取买方钱款。有时，卖方也会和一些不正规的鉴定机构串通，将假文物说成真品，以此欺骗买家。

另有一种模式为利用假藏品建立博物馆、展览馆，树立起良好的形象，以此获得社会的信任，来骗取政府的扶持、银行贷款、融资等。

还有的是谎称有途径将一些艺术品拿到海外拍卖，获得巨额回报为由，将藏家真品换为赝品等行为……

（二）通过艺术品交易进行诈骗的特点

1. 行为人通常系知名人士或专家。在“国宝帮”涉嫌诈骗案件中，实行欺诈行为的人都上过省级以上卫视的文玩鉴定节目，并拥有一些容易让公众认定为“专业权威”的头衔，标榜自己是国内资深的鉴定收藏专家。对于没有文物鉴赏能力的普通人来说，这一类“权威人士”的意见，的确很有可信度，在此背景下实施诈骗，也更容易得手。

2. 以将藏家真品掉包的形式，实施诈骗行为。以带到海外参展或参展为名，将藏家真品收件，归还时换为赝品或者索性携其潜逃。由

于艺术品尤其是古董等物品的特性，在交接过程中难以鉴定交付的物品是否同一，容易给诈骗者可乘之机。

（三）风险提示

对于从事艺术品交易的机构和个人，在经营活动中一定要坚持诚实守信的原则。在诈骗案件中，认定犯罪构成的关键之一，在于行为人是否有通过欺骗来非法占有财物的故意。艺术品交易机构作为有一定鉴赏能力的主体，在日常经营中可以对交易的艺术品的真伪、价值等进行适当审查降低风险。必要时，也可以委托业内多年从事艺术品经营和鉴定的权威机构进行鉴定。在买卖过程中，不可对艺术品进行夸大宣传，更不可以假为真。不能保证艺术品真假的，切不可作出保真承诺。

四、艺术品交易中的“洗钱”

通过艺术品交易进行洗钱，最为典型的案例要数上世纪 90 年代的日本秋庭泽仁一案。秋庭泽仁为了报答在商业上给予他支持的某官员，选择以艺术品洗钱的方式将贿赂资产转移至官员的账户。官员在秋庭的安排下，先到藏家那里参观收藏，并以超低价 100 万美元购买秋庭泽仁之前预约好的作品。然后送拍至拍卖行，该画最终被日本秋庭基金会以 2000 万美元的价格拍下。如此，秋庭的钱就这样被转移到这位官员的手里。

由于洗钱案件是一项相对隐秘性的犯罪，尤其是中国通过艺术品洗钱的案例到目前为止并没有公开的案例，但是目前中国的艺术品市场与上世纪八九十年代的日本艺术品市场极为相似。

（一）借用艺术品交易进行洗钱的模式

通过艺术品进行洗钱的较为简单的手法，一般以低价买进艺术品后送拍，通过几轮哄抬价格之后，再通过他人之手用黑金高价买下作品。这样一来，原本的犯罪所得则以投资收入的形式“合法地”获得了。

还有种方式较为隐蔽，意图洗钱者 A 通过提前大量买入某一位艺术家的作品，把黑金变成艺术品。然后由洗钱组织安排将该艺术家的作品炒作出上涨行情（通常通过安排不同的人在不同的拍卖场以几十倍以上的高价拍走），在确定其较高的市场价值后，A 可以通过出售、抵押、质押等途径将黑钱洗白。

（二）通过艺术品交易进行洗钱的特点：

1. 艺术品的价值无权威的估价标准，艺术品价格的决定完全取决于市场，价格十分容易被买家操纵。而洗钱中最重要的环节，即是将低价的作品炒至高价再卖出。

2. 通过拍卖得出的天价艺术品，交易的双方并不透明。《拍卖法》规定拍卖公司有权利对买卖双方的真实资料保密。但《反洗钱法》中并未规定对可疑的天价艺术品交易可以进行调查，留下了监管的空白地带。

3. 书画类的作品便于携带和转移，且过境转移不容易被发现，容易进行更隐蔽的跨国操控以逃避监管。

（三）风险提示：

国内可疑的艺术品洗钱案例越来越多。去年开始的艺术品交易查税和今年初的海关艺术品进出口查税成为了打击天价艺术品黑幕交易的突破口。欧盟最近在修改《反洗

钱法案》，触角已经延伸到画廊，对超过 1.5 万欧元的艺术品交易进行备案。在当前的条件下，艺术品洗钱和反艺术品洗钱在国内将是一场大规模的长期博弈。

综上所述，鉴于目前艺术品市场还面临着众多的实际问题，且大部分艺术品交易的价格都很高昂，建议经营机构和个人藏家可以多征询律师的意见，不要为了利益而放弃安全性，从而踏上雷区！

（注：本文部分案例尚处于未判决阶段，相关信息来源于网络，仅供学术研讨）



董月英

北京大成（上海）律师事务所合伙人，市律协文化传媒业务研究委员会副主任，市女律联理事。

业务方向：文化传媒，金融资本，公司股权等。

律师眼中的物业费 ABS 产品

文 | 陈琳

近两年，中国发展资产证券化的呼声越来越高，脚步越来越快。中国保监会于 2015 年 8 月 25 日正式发布并实施《资产支持计划业务管理暂行办法》，该办法是保监会落实国务院 2014 年发布“新国十条”精神的重大举措，预示着我国资产证券化将呈现“三足鼎立”的新格局，即银监会监管的信贷资产证券化、证监会监管的企业资产证券化和保监会监管的保险资管资产证券化。

本文研究的物业费 ABS 产品归属于证监会监管的企业资产证券化业务，证监会于 2009 年 5 月 21 日发布的《证券公司企业资产证券化业务试点指引（试行）》最先对“企业资产证券化”的概念进行了规定，该指引第一条就明确“企业资产证券化业务是证券公司以专项资产管理计划为特殊目的载体，以计划管理人身份面向投资者发行资产支持受益凭证，按照约定用受托资金购买原始权益人能够产生稳定现金流的基础资产，将该基础资产的收益分配给受益凭证持有人的专项资产管理业务。企业资产证券化是区别于股票、债券的一种直接融资方式”。



2015 年 8 月 12 日，“博时资本—世茂天成物业资产支持专项计划”在上海证券交易所完成发行，成为全国首个物业费资产证券化项目。此后，金科物业和华发物业也相继发行了物业费 ABS 产品。由于资产证券化可以有效弥补物业费在利用率和流动性方面的不足，且融资成本较低，因而此类融资模式受到国内物业公司的青睐，产品的交易结构也日趋多样化。根据上海

证券交易所、深圳证券交易所、中国证券投资基金业协会网站的公开信息统计，截至 2016 年 10 月底，在证券交易所发行的物业费资产支持专项计划近 20 单，累计发行金额近 190 亿元。本所近期承办了两项物业费 ABS 产品发行业务，与券商重点关注外部增信和信用评级不同，律师更侧重于分析基础资产的法律属性和交易结构中的法律关系，本文采用案例分析和

比较研究的方法对上述两个问题进行阐述。

一、物业费 ABS 产品的基础资产

物业费 ABS 产品的基础资产（底层基础资产）的权利属性本质为物业服务合同债权，具体指物业公司依据物业服务合同提供物业管理服务而享有的请求业主支付物业服务费用的合同债权。

为了使物业费 ABS 产品的基

基础资产符合《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》的相关规定¹，且不属于负面清单²范畴，计划管理人会对入池基础资产设定详尽的合格标准，一般可归纳为以下五个要点：

（一）物业服务合同债权特定化

一般从物业项目和期间两方面进行限定，明确将“特定物业服务合同”定义为特定物业公司与特定物业业主之间的物业服务合同，以及专项计划存续期间该等特定物业业主与特定物业公司续签、新签的物业服务合同。

（二）特定物业服务合同应合法有效

1. 特定物业服务合同适用法律为中国法律，且在中国法律项下均合法有效，原始权益人可根据其条款向委托方主张权利。

2. 特定物业公司拥有适当的资质为特定物业提供物业管理服务。

3. 特定物业服务合同的委托方系依据中国法律在中国境内设立且合法存续的企业法人、事业单位法人、其他组织或其他相关主体。

（三）物业服务合同债权应权属明确

1. 物业公司已经履行并遵守了物业服务合同项下其所应当履行的义务。

2. 物业公司与物业服务合同中的委托方不存在正在进行的或将要进行的诉讼、仲裁或其他纠纷。

3. 物业公司合法拥有基础资产，且基础资产上未设定抵押权、质权或其他担保物权。

（四）特定物业服务费收入应持续、稳定

1. 物业服务合同中的物业服务费的收缴率不低于一定比例，一般设定为 85%。

2. 基础资产均为物业公司自行经营而产生、持有的资产，而非是从他人受让、承继而取得的资产。

（五）特定物业服务合同债权应可转让

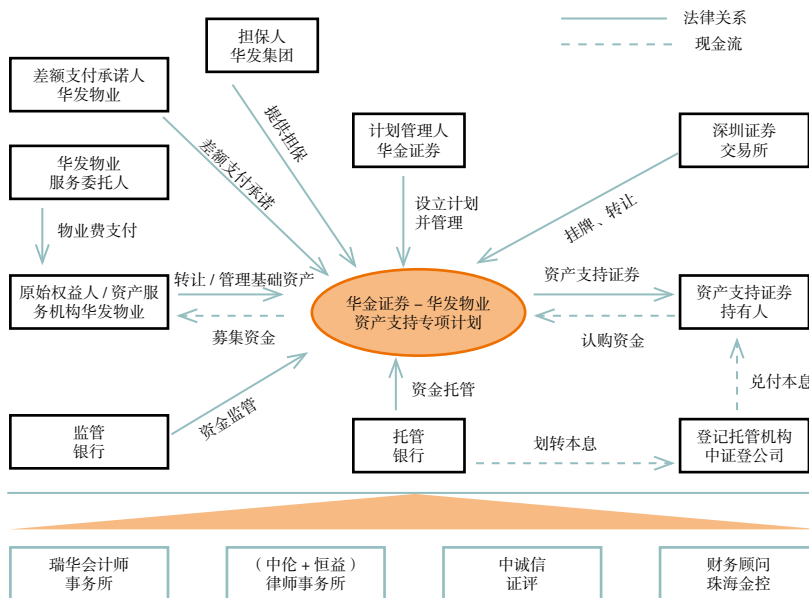
基础资产可以进行合法有效的转让，且无需取得物业服务合同中的委托方的同意，或者物业服务合

同存在限制转让条款但物业公司已经取得相关主体同意。此条标准设定的目的是为了完成基础资产的真实出售，最终实现风险隔离。

二、物业费ABS产品的交易结构

从已发行的产品情况来看，物业费ABS产品的交易结构主要有三种模式：第一种是物业服务合同债权直接转让模式，以“华金证券－华发物业资产支持专项计划”为例（以下简称“案例一”）；第二种是以物业服务合同债权质押担保为基础的委托贷款债权转让模式，以“中山证券－彩生活物业资产支持专项计划1号”为例（以下简称“案例

图1 华金证券－华发物业资产支持专项计划”交易结构图

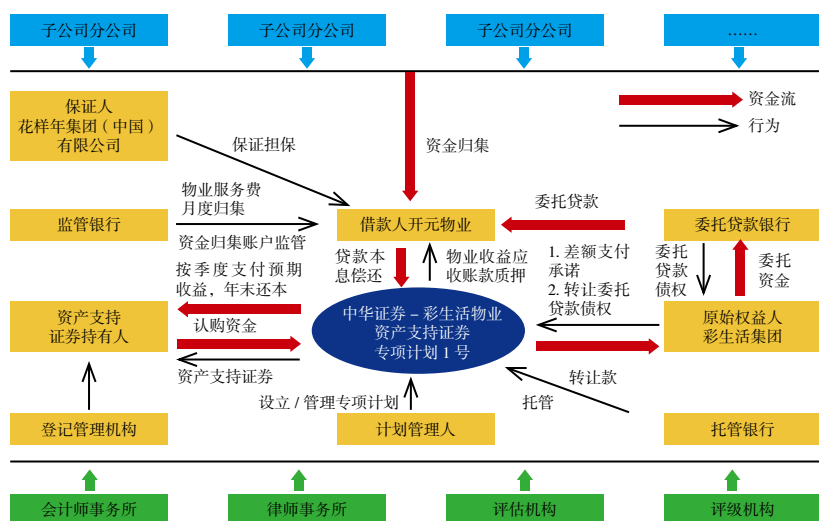


资料来源：华金证券－华发物业资产支持专项计划”计划说明书

1 基础资产是指符合法律法规规定，权属明确，可以产生独立、可预测的现金流且可特定化的财产权利或者财产。基础资产可以是单项财产权利或者财产，也可以是多项财产权利或者财产构成的资产组合。前款规定的财产权利或者财产，其交易基础应当真实，交易对价应当公允，现金流应当持续、稳定。基础资产可以是企业应收款、租赁债权、信贷资产、信托受益权等财产权利，基础设施、商业物业等不动产财产或不动产收益权，以及中国证监会认可的其他财产或财产权利。

2 中国证券投资基金业协会于2014年11月24日发布《资产支持专项计划备案管理办法》及配套规则的通知（中基协函[2014]459号）附件2：资产证券化业务基础资产负面清单指引。

图 2 “中山证券-彩生活物业资产支持专项计划 1 号” 交易结构图



资料来源：“中山证券-彩生活物业资产支持专项计划 1 号”路演推介材料

二”);第三种是以物业服务合同债权质押担保为基础的信托受益权转让模式,以“中民-明华物业信托收益权资产支持专项计划”为例(以下简称“案例三”)。下文结合三个案例的具体情况进行分析:

(一) 案例一:“华金证券-华发物业资产支持专项计划”

案例一的交易结构如图 1 所示,第一步,由华金证券作为计划管理人发起设立资产支持专项计划作为特殊目的载体 SPV;第二步,认购人通过与计划管理人签订《认购协议》,取得资产支持证券,成为资产支持证券投资者;第三步,计划管理人根据与原始权益人华发物业签订的《基础资产买卖协议》的约定,将专项计划募集资金用于向原始权益人购买基础资产,即特定物业服务合同债权。最后,资产支持专项计划以基础资产所产生的现金流向

资产支持证券持有人分配投资本金与收益。

(二) 案例二:“中山证券-彩生活物业资产支持专项计划 1 号”

案例二的交易结构如图 2 所示,在业务流程上与案例一基本相同,主要区别在于增加了一层委托贷款法律关系。具体来说,先由“过桥方”通常为借款人的母公司,本案例为彩生活集团,向开元物业发放银行委托贷款,开元物业将特定物业服务合同债权质押给委托贷款银行,并以物业费收入作为主要还款来源,再由计划管理人中山证券发起设立资产支持专项计划,将募集资金用于购买彩生活集团持有的委托贷款债权。由此可见,在案例二的交易结构中,原始权益人不再是开元物业公司,而是彩生活集团,基础资产也不是物业服务合同债权,而是委托贷款债权。

(三) 案例三:“中民-明华物业信托收益权资产支持专项计划”

案例三的交易结构如图 3 所示,与案例一相比,增加了一层信托贷款法律关系,具体分析如下:

1. 晋城银行与信托公司签订《信托合同》,将一笔资金委托给信托公司设立单一资金信托,从而获得信托收益权;

2. 信托公司与明华物业签订《明华物业信托借款合同》,构建信托贷款,同时明华物业将特定物业服务合同债权质押给信托公司,并以物业费收入作为信托贷款的主要还款来源;

3. 中国中投证券作为计划管理人设立资产支持专项计划,发行资产支持证券募集资金,并将该资金用于购买晋城银行享有的信托收益权。

经过上述分析可知,案例三中的原始权益人系晋城银行而不是明华物业,且基础资产是信托收益权而不是物业服务合同债权。

通过上述三个案例的比较研究,可以得出如下结论:案例一采用单个专项计划 SPV 结构,案例二采用专项计划 SPV+银行委托贷款结构,案例三采用专项计划+单一资金信托的双 SPV 结构,三个案例交易结构差别导致产品的基础资产不同,但是按照证监会规定的穿透原则³,三个案例底层资产的现金流来源均为物业费收入。

那么,我们不禁要问:为什么开元物业和明华物业不采用成本更低的单个专项计划 SPV 结构呢?

3 证监会2016年5月13日发布的《资产证券化监管问答(一)》规定:以单一信托受益权为基础资产,基础资产除必须满足现金流独立、持续、稳定、可预测的要求之外,还应当依据穿透原则对应和锁定底层资产的现金流来源,同时现金流应当具备风险分散的特征。无底层现金流锁定作为还款来源的单笔或少笔信托受益权不得作为基础资产。

其次,引入银行委托贷款和双SPV结构均可解决现金流难以估算的问题。以物业ABS产品为例,影响未来现金流预测的因素主要有以下三项:(1)基础资产对应物业因物业合同到期不再续签和物业管理人被委托人解约等原因造成基础资产总体物业面积变动;(2)若物业费价格下调;(3)若物业业主在以后年度延迟缴费或不缴费,则物业费收缴率将会下降。如增加一层委托贷款债权和信托贷款可以较好地解

综上，物业费ABS产品选择何种交易结构，并无统一标准，还应综合分析物业公司的具体情况后灵活运用。



业务方向: 资产证券化、私募基金、互联网金融。

基础债务人
(明华物业)

保证人
(中民物业)

差额补足义务人
(中民投)

计划管理人
(中国中投证券)

物业管理收费收入

发放贷款

信托公司

信托收益分配

取得信托收益权

提供过桥资金

原始权益人
(景城银行)

转让信托收益权

转让款

资金托管服务

托管银行
(上海银行)

资金监管服务

监管银行
(上海银行)

认购资金

本息兑付

优先级投资者
(市场投资者)

认购资金

本息兑付

次级投资者
(明华物业)

设立、管理专项计划

中民-明华物业信托受益权资产支持专项计划

法律顾问
北京市奋迅律师事务所

评级机构
上海远东资信评估有限公司 / 上海新世纪资信评估投资服务有限公司

评估师
上海申威资产评估有限公司

料来源：“中山证券-彩生活物业资产支持专项计划1号”路演推介材料



2015年“投资者-东道国” 争端解决机制的实践与发展(上)

文 | 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

一、问题的提出

过去的几十年见证了中国企业伴随着经济全球化浪潮,在海外投资领域中所表现出的强劲发展势头。但因受脆弱的全球经济、投资政策的不确定性以及不断上升的地缘政治风险的影响,中国企业在海外投资时经常会遇到因东道国国内政治、政策变化,导致东道国采取一系列不利于境外投资者的国家行为,进而产生投资风险。

由于这类风险多是投资者与外国政府之间基于国家行为而产生的非平等商事主体之间的争端,如果中国企业选择在东道国法院进行诉讼,除需考虑中国与该国之间是否存在双边司法协助条约之外,还需考虑东道国的诉讼制度、司法主权、诉讼文化等因素所产生的消极影响,进而使得中国企业将面临

巨大的诉讼风险。在此情况下,国际投资仲裁作为一种独特的争端解决方式,其通过法律机制,将作为市场主体的投资者与作为主权者的东道国置于国际条约项下的平等地位,可以较为有效地保护投资者的利益,被普遍认为是更有利于投资者的“投资者-东道国”争端解决机制(Investor-State Dispute Settlement, “ISDS”)。

2016年6月,联合国贸易和发展组织(United Nations Conference on Trade and Development, “UNCTAD”)发布了以针对2015年全球ISDS实践及发展的专题研究报告(以下简称《报告》),对ISDS的总体情况及发展实践进行了归纳和分析。在“一带一路”发展战略的大背景下,将会有越来越多的中国企业需要利用投资者与国

家间争端解决程序,维护自身合法权益。因此,本文分两部分简要介绍《报告》的主要内容,以此引发读者对国际投资仲裁的发展现状和核心问题予以关注。第一部分将简要介绍2015年ISDS案件的总体情况、ISDS案件中的先决事项及其他值得关注的事项;第二部分将简要介绍2015年ISDS案件所涉及的实体问题、赔偿及费用问题,以及ISDS程序的改革及发展建议。

二、2015年ISDS案件的总体情况

《报告》显示,自1987年至今,投资者与国家间争端解决案件数量大体呈上升趋势,至2015年,已知的ISDS案件总数已达696件,而2015年单年的投资者与国家间争端解决案件创历史新高,达到70个

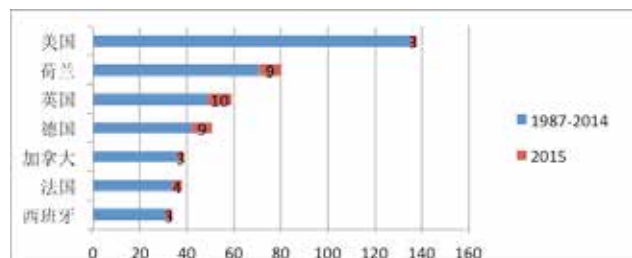


Figure 1: Home States of Claimants in ISDS

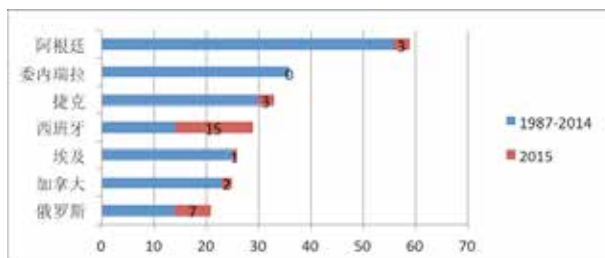


Figure 2: Respondent States in ISDS

之多,其中接近 50% 的案件注册于解决投资争端国际中心(“ICSID”),并受其管理,而 40% 的案件的被诉方为发达国家,其中包括许多欧洲投资者诉欧盟国家的案件。

至 2015 年末,已结案的 444 件 ISDS 案件中,36% 的裁决有利于国家,26% 的裁决有利于投资者,26% 的案件达成和解。

在 2015 年提起的新案件中,大多数是基于投资者的母国和东道国所缔结的“促进和互惠双边投资保护协定”(“BIT”),而在这些双边投资保护协定中,缔结于上世纪 90 年代的又占据了大多数。在双边投资条约层面,2015 年度的 70 个投资者与国家间争端案件中,泛欧盟投资仲裁案件(即由一成员国投资者对另一成员国提起)数量达 26 个,其中适用《能源宪章条约》(“ECT”)的案件达 19 个。历史上,适用《能源宪章条约》的国际投资仲裁案件数量共计 87 个。紧随其后的是《北美自由贸易协定》(“NAFTA”),数量共计 56 个。在双边投资协议层面,适用《阿根廷-美国双边投资协议》的投资仲裁案件数量最多,达 20 个。除《能源宪章条约》外,适用《北美自由贸易协定》、《俄罗斯-乌克兰双边投资协议》等国际投资法律文本的案件数量可观。除上述多边或双边投资法律文本外,2015 年新增的国际仲裁投资案件中援引的法律文本亦包括:《独立国家联合体投资者权利公约(1997)》、《阿拉

伯国家内阿拉伯资本投资统一协议(1980)》、《伊斯兰会议组织投资协议(1981)》以及《WTO 服务贸易总协定》等。

在 2015 年度新增的国际投资仲裁案件中,约 2/3 的案件仲裁案件程序适用《ICSID 公约规则》(ICSID Convention Rules 2006)或《ICSID 补充程序规则》(ICSID Additional Facility Rules 1978)。总体上看,约 62% 的案件适用《ICSID 公约规则》或《ICSID 补充程序规则》,剩余案件则使用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(“UNCITRAL Arbitration Rules”)和《斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》。

在 2015 年,被诉的最常见的国家行为包括在使用可再生能源方面的立法改革、直接征收、歧视性待遇以及废止或拒绝授予特定经营执照或许可。

在 2015 年,涉及克里米亚问题的仲裁、因欧债危机而引发的集体仲裁、因禁止开展博彩业而引发的仲裁、以 WTO 服务贸易总协定为依据提起的仲裁以及以 ISDS 程序挑战东道国税收政策的仲裁,成为了 2015 年 ISDS 案件中的新型案件。

在 2015 年,仲裁庭共作出 51 份裁决。在 31 份公开裁决中,大多数裁决在管辖权问题上支持了东道国的观点,同时,大部分裁决在实体问题上却站在投资者这一边。在 2015 年作出的仲裁裁决中,涉及的

法律问题包括投资条约覆盖的范围、提起 ISDS 仲裁请求的条件、实质条约权利保护的涵义以及损失赔偿如何计算等。在一些法律问题上,仲裁庭遵照了先例的认定,而在另一些问题上,仲裁庭则作出了区别于先例的认定。

三、国际投资争端解决中的先决事项

国际投资争端解决中的先决事项主要指管辖权(jurisdiction)及受理(admissibility)问题。《报告》基于 2015 年公布的仲裁裁决所涉及先决事项进行了较为全面的介绍,并作了初步论述。图表一《报告》提及的涉及先决事项的仲裁裁决予以归纳。

四、国际投资争端解决中其他值得关注的事项

(一)“第三方融资(third-party funding)”

首个提及第三方融资的 ISDS 案件是 Muhammet Cap v. Turkmenistan 一案。该案仲裁庭在 2015 年发布的第 3 号程序令中,明确要求申请人阐明其在案件中是否接受了第三方融资的支持。仲裁庭认为,公开第三方融资的信息有助于仲裁庭确保仲裁程序的正当性,以及仲裁庭与该第三方融资无利益冲突。

事实上,第三方融资已在国际仲裁程序中逐渐变得流行。新加坡法院曾在 Otech Pakistan Pvt Ltd v Clough Engineering Ltd & Anor

图表一

类别	案件名称	法律适用	裁决要旨
关于什么是“投资”	State Enterprise v. Moldova	《能源宪章条约》	申请人仅以其受让的债权向东道国要求金钱赔偿,但其依《能源宪章条约》未曾享有对东道国的任何投资时,仲裁庭对该项金钱赔偿缺乏管辖权。
	Postova Banka & Istrokapital v. Greece	《希腊-斯洛伐克双边投资协议》	案涉《双边投资协议》对“投资”一词定义宽泛,应根据《维也纳条约法公约》对“投资”进行解释;对照案涉《双边投资协议》与《阿根廷-意大利双边投资协议》,“投资”意义上的债券应限于公司债券。
	Ai Tamimi v. Oman	《阿曼-美国自由贸易协议》	根据《阿曼-美国自由贸易协议》,与采石场开采有关的租赁协议构成《协议》意义上的“其他有形财产、无形资产或不动产”投资。
关于投资所有权及控制的问题	Occidental v. Ecuador(II) (撤销程序)	《解决国家与他国国民间投资争端公约》	申请人在将某块油田 40% 权益受让于他人后,其作为该部分财产的名义所有人,无权就该部分财产获得经济赔偿。
	Guardian Fiduciary Trust v. Macedonia	《马其顿-荷兰双边投资协议》	《马其顿-荷兰双边投资协议》效力及于受荷兰国民直接或间接控制的其他国籍法人,申请人虽同时受某荷兰法人及某马绍尔群岛法人控制,但因申请人实际控制人系该马绍尔群岛法人,故仲裁庭基于《马其顿-荷兰双边投资协议》对申请人无管辖权。
关于争端发生时投资不存在的问题	Accession Mezzanine v. Hungary	《匈牙利-英国双边投资协议》	申请人在案涉《电台播音协议》届期,且未能继续订立合同时,因缺乏可供征收的财产权利、合同权利或其他被授予的相关权利,故仲裁庭基于《匈牙利-英国双边投资协议》对申请人无管辖权。
与投资者违法行为有关的管辖权异议	Mamidoil v. Albania	国际法	当投资符合东道国法律时,该项投资方受国际法的保护;东道国不得为降低自身义务、排除非法因素的目的,对投资施以事后的严格审查。
关于投资者滥用权利的管辖权异议	Levy & Grencitel v. Peru; Pac Rim v. El Salvador; Philip Morris v. Australia	国际法	在争议具备可预见的情况下,当事人通过获得股票、企业并购等方式重构投资内容的,构成权利滥用,仲裁庭对该当事人无管辖权。
关于权益否定条款的溯及力	Khan Resources v. Mongolia	《能源宪章条约》	根据《能源宪章条约》,一国虽有权否定受第三国国民控制的投资者所享有的权益,但该国不得在仲裁程序启动后,再依该权益否定条款提出管辖权异议。注:他案仲裁庭对此问题有不同结论,见: Guaracachi America, Inc. & Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia 及 Pac Rim v. El Salvador
关于放弃本地诉讼条款	Detroit International v. Canada	《北美自由贸易协定》	《北美自由贸易协定》第 1121 条所称的本地诉讼,既包括在仲裁程序内被申请人国家所提起的诉讼,也包括在其他成员国(如墨西哥、美国)内的诉讼程序。
关于管辖权的属时问题	Ping An v. Belgium	《比利时卢森堡经济同盟-中国双边投资协议》(1986) & 《比利时卢森堡经济同盟-中国双边投资协议》(2009)	1986 年版与 2009 年版《比利时卢森堡经济同盟-中国双边投资协议》虽未对尚未进入仲裁程序的争议的管辖权作出约定,但若承认这种管辖权,将使依《比利时卢森堡经济同盟-中国双边投资协议》(1986)提起的请求受到更为宽泛的《比利时卢森堡经济同盟-中国双边投资协议》(2009)的调整,而前后两份《比利时卢森堡经济同盟-中国双边投资协议》对可交付仲裁的实体争议类别的规定并不一致。
关于《废除通知》发出后的管辖权问题	Venoklim v. Venezuela	《解决国家与他国国民间投资争端公约》	一国根据《解决国家与他国国民间投资争端公约》第 71 条发出《废除通知》后,因该《废除通知》需经 6 个月的等待期方生效,在该等待期内,该国仍为缔约方,受其约束。
关于主体行为的国家归属性问题	Clayton/Bilcon v. Canada	《International Law Commission Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts》	环境评估临时行动组虽非加拿大政府机构,但行动组依加拿大立法有权对加拿大政府提出正式的、公开的建议,故行动组在法律上(de jure)属于加拿大政府的一部分,其行为可以归属于加拿大。
	Von Pezold and others v. Zimbabwe	《International Law Commission Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts》	殖民者掠夺白人农民土地的行为,并非源自津巴布韦政府的直接命令或受该政府的直接控制,津巴布韦政府虽在该行为发生后表示鼓励或认同,但殖民者的行为不构成《Acts》第 8 条项下“受一国主导或控制”的行为,故不可归属于津巴布韦。



[2007] 1 SLR(R) 989 中确立“帮讼”行为及于诉讼和仲裁，从而禁止第三方融资在新加坡的发展。然而，新加坡议会于 2017 年 1 月 10 日通过了《民事法案修正案》，允许第三方融资参与仲裁活动。除新加坡外，香港通过修改《仲裁条例》给予了第三方融资参与仲裁活动的合法地位；英国高等法院在 *Essar Oilfields Services Ltd v Norscot Rig Management Pvt Ltd* 一案中支持了当事人关于第三方融资有关费用的主张，显示出英国法院对第三方融资的支持态度。因此，第三方融资已经为国际仲裁主流实践所接受。

（二）东道国的反请求

在 *Perenco v. Ecuador* 案中，审理该案的仲裁庭在 2015 作出的裁决中专门就作为东道国的被申请人提出的反请求进行了说明。在该案中，作为被申请人的东道国曾于 2011 年向仲裁庭提出了反请求，称申请人运营的油田造成了当地环境的严重污染和破坏，违反了东道国的环境法，以此要求申请人赔偿 25 亿美元的损失。申请人并未对仲裁庭是否有权受理该反请求提出异议，同时提出了对被申请人反请求的实体抗辩。仲裁庭在分析了双方观点后，认为在解释东道国当地法律时，应当适用最有利于环境保护之目的的解释方法。此外，尽管仲裁庭认为根

据现有证据，申请人的行为确实存在破坏环境的可能，但仲裁庭最终决定委托第三方专家对此事实进行调查并出具意见。

（三）对生效裁决的修改

在 *Mobil v. Venezuela* 一案中，仲裁庭否决了被申请人对已经生效的仲裁裁决进行修改的请求。被申请人认为，根据 ICSID 公约第 51 条第 1 款的规定，当事人可以基于在仲裁裁决作出后发生的新事实，要求仲裁庭修改仲裁裁决。仲裁庭则认为，尽管 ICSID 公约第 51 条第 1 款并未作出直接规定，但根据该条的文义及立法目的，仲裁裁决所依据的事实应当产生于仲裁裁决作出之前。（未完待续）

往事如海 岁月留歌

与前辈领导和老律师共话律界历史

文 | 李海歌

我自 1982 年 6 月通过市司法局组织的综合考试，进入市律师协会、市司法局工作，前后长达 28 年，绝大部分时间是和律师打交道。岁月峥嵘，时常回望，恍若昨日，历久弥新。想当年，筹备市律师协会第一次律师代表大会、上海律师队伍恢复重建、律师组织名称与机制的更新、律师新业务不断发展、律师建章立制立法前后的一幕幕，清晰可见；当时的律师与领导们摸索前行、屡创第一、忍辱负重、艰苦创业的事迹与场景，历历在目……

2015 年，第十届市律协理事会决定启动“上海律师业发展历史记录暨上海律师业史料收藏”项目建设工作，计划通过个别访谈、集体座谈、实物征集、原物复制、口述历史、影像实录等方式，系统和完整地梳理、记录和保护上海律师业发展历史的影像史料，为后人留下相对完整而珍贵的历史文献与档案资料。史海钩沉拾珍，虽费时间耗精力，然极有意义。

至 2016 年底，我与律协工龄比我更长的刘小禾副秘书长一起，在市律协会议室或其住处，共访谈了 18 位前辈领导和老律师，而这还不到计划访谈名单总数的一半。这些前辈领导和老律师，绝大部分已是高龄，最年轻的也已届退休年龄。多数在家静养，有的还辛勤工作在第一线，有的则身体欠佳，但一谈及当年，无一不是精神焕发，



思绪飞扬，打开话匣子，从头细细道来……

我俩作为当年的小字辈，有幸与被访谈者直接或间接共事于那百废待兴的年代，彼此脑海中都存有跨世纪逾 30 年的共同记忆与经历，我们同甘共苦，共同创业，无怨无悔，携手同行，共同的事业将我们紧密地联系在一起，这些共事的经历是我记忆中的瑰宝，融为我生命的重要组成部分。跨越世纪，复盘当年，多少厚重的历史话题，此刻轻轻飘过。怀着特殊而深厚的律师情结，面对市律协“全景式记录历史”的浩大工程，我们互致问候，相谈甚欢。敬畏历史，感恩机遇。往事如海，岁月留歌。旋律回荡，感慨系之……

此时，我满怀深情地怀念已离我们远去的老前辈们。韩学章、何后、王容海、李树棠、郝鸿泰、王祖范、虞克琰、石钟祥、李国机、陈瑞谟、张中、戴汉民、王一鸣、毕道德、方贤光、郑传本、邱仰东、徐达权、沈

宝麟、王珉、倪彬彬、戴绿绮……这一长串名字的背后，有上海律师恢复起步阶段多少可歌可泣的动人故事，他们曾为上海律师发展史留下过浓重的笔墨，我们永远不能忘记！

此刻，我还要借此机会，将美好的祝福送给更多的自“零三招待所”以来及在以后共同奋斗的岁月里与我结下深厚友谊的并仍旧心系律师事业的领导与律师朋友们！他们于我，亦师亦友，耳提面命，赤诚相见，关爱备至，难以言表……

历史正在远去，往事并不如烟，它们将在同时代人的口述里得到复原，通过保存文字及影像资料得以记录和永生。老前辈、老朋友们的心声笑貌永远镌刻在我的脑海里。

访谈内容的文字版，事实部分由被访谈人负责，以口述视频资料整理而成，字词略作调整。除了去年已经刊发的王文正会长访谈摘要外，自本期起，将在《上海律师》月刊上连续刊载。



老有所为的楷模 ——叶传蛄律师访谈摘要

文 | 访谈时间：2016年4月6日
采访人：李海歌 刘小禾

采访人：非常欢迎叶传蛄老师给我们分享您在上海律师恢复重建阶段的一些经历以及您现在年事已高依旧在执业的这样一个独特经历。我们知道叶老师在上海律师界是最早的法律顾问处负责人之一。还有很多第一和很多之最，经历非常丰富，而且非常精彩。1956年被打成右派，81岁那年加入了中国共产党，是离休干部的同时又是资深律师，这两个身份集于一个人身上，这已经是非常罕见的，目前还是律师执业最年长的一位，真是绝无仅有，堪称老有所为的楷模，令我们无比佩服。

叶传蛄：很高兴市律师协会让我来分享这些经历。我是1925年出生的，今年92岁，从四川大学毕业，1949年以前就开始在法院工作。我记得上世纪50年代的时候上海曾经

有过律师，李树棠同志就当过辩护人，后来中断了。我原来在上海市人民法院里任房屋租赁组组长，上海市人民法院就是后来的高级法院，当时有三个组，一个房屋组，一个债务组，一个婚姻组。我最早是在房屋组，组里有20多位审判员，所以房屋案件我比较擅长。

1979年以后恢复律师制度，我就在当年归队，归队先归到法院，搞复查案件，待了半年后，组织上将我调到市司法局律师协会，从事律师工作。1981年1月1日，上海成立了两个法律顾问处，以苏州河为界，苏州河以北的业务属于上海市第二法律顾问处，苏州河以南的业务属于上海市第一法律顾问处。我在第二法律顾问处，在四川北路横浜桥那里，当时主任兼党支部书记是张士勤，她

是从虹口区法院调过来的，我那时候五十多岁，年纪还比较轻。我是主管业务的副主任，那时候很忙，我们办了很多案子。记得市司法局王文正副局长经常在我们第二法律顾问处蹲点，还有律师协会的顾问何济翔同志也在我们那里蹲点。那段时间业务很忙，我们只有20几个人。当时我处分成好几个组，刑事组组长是李国机，民事组有郑传本，陈瑞谟在经济组。那个时候律师人手少，还经常到外地办案，全国都跑，没有自备车，就是挤公交，我们心中有一种力量，就是很有劲，工作都非常认真。不止我是这样，好多律师都这样。记得当时有一位从公安系统调来的马玉麟律师，在一次出庭时，对方说他吹毛求疵，马律师是这么回答的：不错，你有毛我就要吹，你有疵我就要求，你没有毛病就行了。他这个回答很对，在场人员想笑又不敢笑，给我留下了很深的印象。

这些经历都历历在目，我现在还能回想起最初在哪里上班，开始有20多人是挤在四川南路那个小房间里。成立第二法律顾问处后才搬到四川北路横浜桥那里的。

1983年，市司法局筹建上海法制报社，需要人，组织将我调去任上海法制报编辑，同时担任兼职律师，在报社工作直到1985年离休。根据当时规定，我转为特邀律师，担任联合律师事务所第六分所主任。所以我先后担任过专职律师、兼职律师、特邀律师，最后又是专职律师。

较长时间以来，我一直没有中断过办案，一直执业至今。办案数量广，类型多，刑事案件、经济案件、房产案件我都做。我做过上海第一个无罪案件的辩护人、第一个被害人的代理人，当时比较有名的刑事案件我基本都参加了，像潘萍毁容案，我担任被害人的代理人。当时我侧重于刑事案件，注重研究法律上的规定，尽管是罪该死，但还是要保护其合法权益，这方面我比较认真执着。很多年前，市律师协会编了本《足迹》，我办理过的案例也被选入该书。总而言之，我做得很开心，用现在的话讲就是充满幸福感。

现在我介绍下创办自己的律师事务所的过程。我做特邀律师到2000年，那年司法部下了个文件，规定70岁以上的律师不能继续执业。我已过70岁，不能再工作了。后来，有广东的律师为此起诉，不久这个规定就又改了，规定执业不受年龄的限制。2004年，我就向上海市司法局提出申请，获准建立了“上海传帖律师事务所”，至今又超过了10年。所以感觉时间真是过得很快。

上世纪80年代有记者采访我，我曾说过要向巴西的平托律师学习，他70多岁还在打官司，我还看到过美国有个102岁律师带着氧气瓶出庭的照片呢。律师是提供专业服务的，只要身体过硬那就可以胜任，好比医生，我们上海的吴孟超医生90多岁了，还在亲自动手手术作指导。律师接受当事人委托，首先考虑的是要维护其合法权益，律师要用专业知识提供法律服务，所以脑子一定要清楚，你自己都糊涂的话是没有办法给别人提供法律服务的。当事人选择律师是很谨慎的，别人会介绍，

这个律师已经90几岁了。继续执业意味着信息要不断更新，要对当事人负责。如果不学习的话，你就跟不上形势，特别是在诉讼中，你该争取的权利没有争取到，或者过时的不该写的内容你照搬上去，那当事人就要吃亏。像《行政诉讼法》已经修改了，在诉讼程序、诉讼主体方面都有变化，可以选择法院、选择调解，我仔细研究后很快就能运用，明天就有个行政诉讼案件开庭。所以律师这个工作不是嘴巴讲讲就了事的，要做好工作，就看你认不认真，我最反对的就是忽悠。

现在形势发展得好快，什么微博微信啊，这些东西我都学习，老有所为，老有所学，要与时俱进。所以现在我每天都要学习，看报纸，读文件，学习国家的法律、方针、政策。我主要是看纸质的资料，也看电脑、电视，还有是与老同事的交流。我感觉我们现在是欣逢盛世，以习近平同志为核心的党中央改革开放的举措，现在人民群众较满意，我们律师也深有同感。尤其是全面依法治国作为一个口号提出，要求在每一个公民、每一个案件中都要做到公平正义，虽然日常生活实践中做得还不够，但一下子解决全部问题也不现实，应该要有信心。所以我在办案过程中，力争尽量做到这一点，落实中央的要求，保证每个案件都要公平正义。我们共同向这个方向努力。律师兴，国家兴。一个法治国家若没有律师，那就无法无天了。

在同年龄律师中，有好多原来的同事都走了，不过我现在身体还可以。我没有胃病、没有肺病，每天喝酒吃辣椒（因为是四川人），偶尔抽烟，这当然不能宣传。我平时不生气、不难

过，心境平淡，顺其自然，与人和谐，与自然和谐。应着中国的一句古话：淡泊明志，宁静致远。

关于我腿受伤的情况是：早在上世纪五十年代参加运动会时，左腿骨折过；10年前在地铁上，人多被挤直接摔到地上，右脚骨折了。打了钢板和钢钉，现在基本痊愈，遇到下雨还有点痛。

我的儿子接我班，也是律师，还有个孙女现在读中学，我问她你将来想做什么？她说和我的爷爷一样要做律师。实际上我父亲也是律师，我的父亲在国民党控制时期在成都老家从事的工作也是以律师的名义。

我现在办案有时要到事务所、到法院，有的在家也可以完成。还办一些法律援助的案件。我的学生还不错，我是实打实地带他们前进。他们现在都可以独挡一面，我有时还要找他们帮忙。

除了办案，我还时常参加市律师协会的活动、老律师组的活动，以及青松城的老干部活动等。

采访人：今天叶老师如数家珍般讲述的上世纪80年代初的人与事，有不少我们都曾参与，已经有几位老师不在了，我们共同回忆起当时这些真是历历在目。叶老师带来的上海第一次律师代表大会上的理事合影、第二法律顾问处门口的律师合影等都是无价之宝，是非常珍贵的史料。叶老师执业的一个个岗位，以及他对律师事业的执着言行，映证了律师的起步发展，同时也反映了上海法治发展的这样一个过程。叶老师思路清晰，反应及语速比我们都快。不但有当时的记忆，还用现在的语言，还能在一线执业，真是不简单。在重温历史及讲述今天的过程中，我们收获良多。

马来西亚 投资法律制度(二)

文 | 黄宁宁 孙黎 诸见诚

东南亚是“一带一路”战略的重要腹地，其中马来西亚更成为桥头堡，2015年中资投入马来西亚估计高达400亿林吉特，投资和并购的企业与项目繁多，包括具战略性的能源、电力领域以及规模庞大的房地产和基建项目，中国正在成为马来西亚政府欲摆脱政治与经济困局的强劲后盾。据《东方日报》2016年7月17日报道，马来西亚驻华大使再努丁雅哈亚在“一带一路，中国——马来西亚工商界对话会”致开幕词时指出，马希望有更多中国企业能到马来西亚投资，也希望强化双边的金融合作。

国浩律师事务所通过对相关资料的收集及汇总，对在马来西亚投资做了一系列简介，主要包括投资相关法律框架、投资方式投资相关的税收及外汇制度、房地产及工程建设外商投资相关规定，以及外商投资优惠政策。本文内容主要参考了商务部发布的《对外投资合作国别(地区)指南—马来西亚(2015年版)》、《马来西亚社会文化与投资环境》、对外经济贸易大学的硕士学位论文、中华人民共和国驻马来西亚大使馆经济商务参赞处官方网站发布的投资政策法规及经贸新闻、多家国际知名会计师事务所近期出具的全面的马来西亚投资报告、北京外事办官方网站、国内及国际权威媒体发布的新闻等。

(接上期)

九、外商投资争议解决

马来西亚纠纷解决主要途径是诉讼和仲裁，但是对中国企业来说，采取诉讼有着严重的缺陷，由于中马两国没有建立互相承认法院判决的机制，中国判决不能在马来西亚执行，反之亦然。因此对于涉及跨国执行的纠纷，中国企业只能选择仲裁。马来西亚和中国都是《纽约公约》的缔约国，根据公约内容，缔约国之间应当互相承认并执行任何一个仲裁机构做出的仲裁裁决，仲裁裁决可以通过当地法院执行，不存在执行障碍。同时，中马两国还是《关于解决国家与其他国家国民之间的投资争端公约》(也称“华盛顿公约”)的缔约国，中国企业在马来西亚出现投资纠纷时还可以依照该公约将争议提交解决投资争端国际仲裁中心仲裁，以保障投资纠纷的解决和仲裁裁决的执行。与《纽约公约》相比，“华盛顿公约”下的仲裁有着明显的局限性，在“华盛顿公约”下，仲裁当事人只能一方是国家另一方是国民，而《纽约公约》的仲裁当事人则没有限制。此外，“华盛顿公约”下的仲裁机构是唯一的，而《纽约公约》下的仲裁机构没有限制。企业可以根据自身需要选择仲裁机构，当然前提是争议双方共同协商选定。



十、外商投资优惠政策

1. 中马双边协定。中国和马来西亚的经贸关系由来已久，两国早在20世纪80年代就签订了双边投资保护协定和避免双重征税协定，此外还陆续在海运、航空、科学、体育、教育、货币等领域签订了十余项合作协议。

2. 税务优惠政策。(1) 投资税务补贴：获得新兴工业地位的企业可享受为期5年的所得税部分减免，仅需就其法定收入的30%征收所得税。获得新兴工业地位或投资税务补贴的资格以企业具备特定的优势为基础，包括较高的产品附加值以及先进的技术水平等。符合这些条件的投资被称为“促进行动(promoted activities)”或“促进产品(promoted products)”。马来西亚政府专门制订了有关制造业的《促进行动及产品列表》。(2) 再投资补贴：主要适用于制造业与农业。运营12个月以上的制造类企业因扩充产能需要，进行生产设备现代化或产品多样化升级改造的开销，可申请再投资补贴。合格资本支出额60%的补贴可用于冲抵其纳税



年法定收入的 70%，其余 30% 按规定纳税。(3) 加速资本补贴：再投资补贴享用 15 年后，再投资在“促进产品”的企业可申请加速资本补贴，为期 3 年，第一年享受合格资本支出 40% 的初期补贴，之后两年均为 20%。

3. 五大经济特区。在鼓励外资政策力度加大的环境下，马来西亚以行业划分设立了五大经济发展走廊：伊斯干达开发区（旅游服务、教育服务、医疗保健、物流运输、金融咨询服务等）、北部经济走廊（农业、制造业等）、东海岸经济区（油气石化、制造业、农业、教育等）、沙巴发展走廊（物流业、旅游业、农业等）、沙捞越再生能源走廊（油气、铝业、剥离、棕油、木材、水产养殖、船舶、钢铁等），在走廊投资的公司均可申请 5 至 10 年免缴所得税。目前，碧桂园的森林城市项目已经进驻伊斯干达开发区，为了项目成功，马来西亚政府给予了相关优惠政策支持，希望在未来 20 年吸引 1750 亿林吉特、创造 22 万

个金融/电子商务高增值就业职位。

4. 特殊经济区。为了促进中国与东盟国家间的互联互通，在中马两国政府的支持下于 2012 年和 2013 年分别成立了位于中国的钦州产业园区和位于马来西亚的马中关丹产业园区。关丹产业园区由马方占股 51% 中方占股 49% 成立合资公司作为园区开发主体，马方给出的优惠政策主要包括以下几项：

- ◆ 10 年内免缴所得税，或 5 年内合格资本支出全额补贴；
- ◆ 园区开发、农业、旅游业免交印花税；
- ◆ 机械设备免缴进口税和消费税；
- ◆ 地价优惠；
- ◆ 外籍员工政策较灵活。

具体内容和招商信息可以参见关丹产业园区的官方网站：<http://www.fdi.gov.cn/CorpSvc/Temp/T3/Product.aspx?idInfo=10000041&idCorp=1200000025>

5. 自由贸易区。为促进以贸易为目的的免税区经济发展，马来西

亚颁布了《自由贸易区法案》，目前马来西亚设有 18 个自由工业区，区内的企业以生产型企业或装配供外销的企业为主，区内企业享受最低关税，并可免税进口生产所需原材料、零部件和机械设备，同时享有简化的出口手续。由于自由工业区能够承载的企业数量有限，为了促进劳动密集型产业的建立，马来西亚政府允许无法进入工业区的企业申请设立保税工厂，与自由工业区内企业享有同等优惠。

十一、房地产外商投资

1. 土地的取得。马来西亚宪法规定，马来西亚的土地可以作为私有财产自由买卖。土地取得有两种方式，一是获得永久地契对土地享有永久所有权，但目前已经很难获得。二是通过租赁获得土地使用权，租赁期最长可达 99 年，并且可以通过在到期前支付一定费用延续 99 年。

2. 土地法律体系。马来西亚的《1965 年国家土地法》是马来西亚最主要的土地法律框架，此外还包括《1976 年城镇与乡村规划法》和《1960 年土地征用法》。马来西亚的土地开发政策与中国类似，具体而言，所有土地的开发必须符合地契中注明的开发时间，否则将无条件收回土地。土地的申请取得和更改用途的规划均需报批，只有符合政府规划原则与规划目标的方案可以获批。除适用于全国的土地政策外，根据马来西亚宪法，各州的土地局还可以在联邦政府的监督下制定本州的土地政策。

1 “马来人保留地”是马来西亚政府对本土企业的保护手段，各州均颁布了自己的马来人保留地法，将土地面积的 1/4 划为“马来人保留地”，规定非获得州政府批准不得出售、出租或抵押给外国人。

3. 外资对土地的取得。根据马来西亚对外资购置产业的规定《产业收购规则》，外资在马来西亚购置房产或进行房地产收购分为以下四种情况：

(1) 禁止购置的：总的来说，马来西亚禁止外资进入价值较低的产业以及政府扶持或保护的产业，包括价值 50 万林吉特以下的产业、州政府划分的中低成本住宅、州政府分给土著企业开发对的产业以及“马来人保留地 1”上的产业。

(2) 需要报 EPU 审批的：需要报 EPU 批准的置业包括两种情况。一是直接购置价值超过 2000 万林吉特的非住宅产业，且稀释土著企业或政府机构持股比例的。二是通过股份并购的方式间接并购持有房地产的公司中非由土著持有的股权，该收购导致土著或政府机构所持有的公司发生控制权变更，且该房地产价值达 2000 万林吉特以上并占公司总资产的 50% 以上。这两种置业申请设有土著企业股权持股保护（不低于 30%）和外资企业资本实缴门槛（不低于 25 万林吉特）。

(3) 无需 EPU 审批的：

◆购置马来西亚“第二家园计划”的住宅；

◆法院判决要求转让给外资的产权；

◆私有化转型机制下的产业；

◆以下公司购置的产业：媒体超级走廊（MSC）区域内符合 MSC 地位的公司为了企业运营或为了员工住宿（其他公司的员工宿舍需要经州政府批准）；在任一发展走廊由政府相关机构批准的公司；获得马来西亚国际伊斯兰金融中心（MIFC）秘书处颁发的执照的公司；制造业公司；联邦 / 州政府、州务大臣 / 首席部长公司

及其他政府关联公司；获得财政部、贸工部等相关部门颁发的国际采购中心、运营总部、代表处、区域办事处以及生物科技公司等地位特殊的公司。

(4) 无需 EPU 审批但须经相关部门审核的：

◆价值超过 100 万林吉特的商业房屋；

◆价值超过 50 万林吉特或面积超过 5 英亩的农业用地，用于农业投资、高新技术的商业投资、农业旅游项目开发或开展出口型农产品加工；

◆价值超过 50 万林吉特的工业用地；

◆价值超过 50 万林吉特的住宅。

十二、建筑工程外商投资

在马来西亚，无论是政府拨款项目还是私人项目一般情况下都适用招标投标制度，但是在满足业主特别要求的情况下部分项目也可以采用议标的方式代替。对于政府财政拨款的项目马来西亚采用土著保护政策，即该种项目只能由马来西亚土著承包商负责，外国工程公司不能单独作为政府财政拨款项目的总包商，只能从土著承包商处分包工程。与中国对工程公司资质管理类似，马来西亚对建筑工程公司也采取分级管理制度，在马来西亚成立的工程公司除了要得到建筑发展局批准外，还要获得建筑承包等级证书。马来西亚政府对本国企业的保护也体现在工程公司分级管理制度上，根据马来西亚法律，外国独资的工程公司无法取得 A 级证书，没有 A 级证书就不能作为政府 1000 万林吉特以上项目的总包商，因此外国独资公司要想享有 A 级证书的待遇就要与本国企业设立合资公司。（全文完）



黄宁宁

国浩律师（上海）事务所管理合伙人，市律协国际投资业务研究委员会主任，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，上海国际仲裁中心调解员。

业务方向：跨境投资、金融服务、公司兼并收购。



孙黎

国浩律师（上海）事务所实习律师。



诸见诚

国浩律师（上海）事务所律师助理。

我的业余指挥生涯

文 | 沈翼敏

我是北京观韬中茂（上海）律师事务所合伙人律师沈翼敏，任上海律师合唱团团长。

2016年7月22日，我带领上海律师合唱团，在奥地利首都维也纳音乐厅参加第七届世界和平合唱节的演出，并指挥合唱团演唱《青春舞曲》及无伴奏合唱《茉莉花》。当晚在异国他乡的宾馆，我久久不能入睡，思绪就像电影的蒙太奇画面的转换，一幕一幕地展现在眼前……

我曾经是一个文艺少年。11岁时正值文化大革命的高潮，学校基本停课，此时正好给了我大量的时间学习小提琴，参加学校的毛泽东思想宣传小分队。

我也曾经是一个文艺青年。17岁那年参加工作就进入徐汇区工人文化宫工人交响乐队。由于部队招兵需要文艺青年，经过考试，我成为中国人民解放军航空兵19师政治部宣传队的战士。复员后坚持文艺青年的方向，参加了上海市青年宫话剧班，经考试成为上海市电视台业余演员剧团的演员，上海魔术团的主持人。



真正成为业余指挥还是从成为一名检察官说起……

1985年通过社会招考录用检察干部的政策，我就职于上海市徐汇区检察院起诉科，此后直至2003年享受阳光政策退休，我担任过公诉科长、反贪局副局长。

记得1987年徐汇区检察院参加区级合唱比赛，那年头还不时兴外聘指挥的做法，机关也没有外请指挥的这笔费用支出项目，因此就

地取材，赶鸭子上架，我就成为合唱比赛的指挥，演唱《游击队之歌》的混声合唱。

1999 年建国 50 周年大庆，上海市级机关合唱大赛，比赛规则规定合唱团指挥为本机关在职公务员，将予以大幅度加分，并且规定机关主要领导亲自参加演唱将大幅度加分。于是当时市委、市府、各大机关的主要领导均悉数参加，成为当年合唱大赛一道风景线。上海市检察机关参加比赛，虽然上海市检察机关有众多从部队文工团专业复员的干部，但需要一个身份是检察官，而且具有指挥才能的人，于是天降大任于斯人，我又一次担此重任走上舞台，指挥演唱规定曲目《走进新时代》和自选曲目《沁园春·雪》。最为有趣的是预赛中检察院代表队，以高出第二名很大距离获得第一名，预赛后在领队会议中，其他单位有人提出质疑，“检察院代表队作假，外聘专业指挥演出违

反大赛规则”。由于当时参加会议的市检察院工会主席，将我错说是卢湾区检察院的在职干部沈翼敏，以致会后调查卢湾区人民检察院没有沈翼敏这个在编干部的误会，后来更正后终于证实沈翼敏真真切切是徐汇区检察院的反贪局副局长，此风波才平息。在决赛中我依然担任上海市检察院代表队的指挥，如愿获得大赛的第一名。

2002 年，上海市检察院接到市委的任务，由副市长周慕尧带团参加上海市与德国汉堡市友好城市大型文化交流活动，上海检察官合唱团与德国汉堡 101 警官合唱团进行交流演出，考虑到上海检察官合唱团必须演出一首《检察官之歌》，应该由现任的检察官担任指挥，所以这个历史性的任务再一次落到了本人的头上。德国汉堡圣·米歇尔大教堂是德国在二战期间少有的未被战火染及的建筑，也是欧洲著名



的音乐殿堂。演出圆满完成了预定的任务，中国驻德国的大使观看了演出，德国媒体也登载了许多报道。一个用歌声传递友谊的检察官合唱团，成为德中友谊的使者。

2004 年，我正式成为一名专职律师。2009 年，上海律师合唱团在原上海女律师合唱团的基础上成立了混声合唱团，我幸运地成为执行副团长。2010 年，我出任上海律师春节联欢晚会的总导演。2011 年正式担任合唱团团长。几年来，因为合唱团外聘了许多专业指挥老师，但有时因为参加比赛或演出老师档期的冲突，都是由我临时救场临危受命披挂上阵，将演出进行到底。其间，我也被一些企业、机关聘任为指挥参加多项比赛得奖。上海律师合唱团这几年也有长足的进步，2014 年参加上海第一届市民文化节，在全市 2500 支合唱团、队的比赛中脱颖而出，荣获上海优秀合唱团奖。2015 年上海律师合唱团举行了专场音乐会。

2016 年我 60 周岁了，时间把我推向了文艺中老年。



经上海市律师协会正式批准，合唱团代表上海全体律师走出国门，将体现上海律师职业文化的这张大名片发往世界。由于合唱团的出访演出不同于其他机关、事业、企业合唱团，我们出访绝大部分经费由出访团员个人承担，因此没有财力聘请专业合唱指挥与我们同行。好在这样再一次成全我在国外的舞台上再过一把业余指挥的瘾，或者像京剧的俗话叫做“玩票”。就在我意气风发地与兄弟姐妹们紧张的排练，希望将上海律师合唱团最高的演出水平展现到世界的舞台，一桩意想不到的事情发生了……

13年来我坚持早锻炼游泳，而医生们说人的膝盖半月板的寿命通常是60年。在6月13日的游泳中，我不幸把左膝盖的半月板给“游坏特了”，左膝盖水肿，经核磁共振

诊断为半月板撕裂。有道是伤筋动骨一百天，我路都不能走怎么上台指挥？临时再聘请指挥老师因为签证等因素已经成为不可能。“行也得上，不行也得上！这是合唱团在世界舞台亮相的大事！”临出发的前一天，我去医院打了封闭及止痛针，是坐着轮椅上飞机，撑着拐杖才到达维也纳的。

7月22日正式演出前，我吃了双倍的止痛药，腿上绑着止痛膏，还算精神抖擞地走上舞台，圆满地完成了两首歌的指挥任务。

当掌声响起……

当庆功的酒会……

当夜幕降临……

我思绪万千地感悟着人生的真谛，我的业余指挥生涯达到了辉煌！我也在神思遐想中，甜美地睡着了。



沈翼敏

北京观韬中茂(上海)律师事务所合伙人,市律协宣传委委员、文体福利委委员,刑事业务研究委员会委员,上海律师合唱团团长。

业务方向:刑事辩护,工程承包纠纷诉讼案件。



年味

文 | 叶瑾

2017年春节之前，作为家族大家长，老爸决定回老家过年。于是住在城里的几个叔叔加上县郊的几个叔叔和孩子们，以及孩子们的孩子们，大入小孩二十来号人，就这么风风火火地在一年中最冷的时候，开着车，绕着U型九道拐山路，奔向3000多米高的“云中独栋别墅”——老家。

老家其实是爷爷奶奶住了半辈子、也是爸爸和兄弟们童年住过的那栋老房子，现在留给了守着山里田地种烟叶的四叔四婶和他们两个女儿住着。最开始什么样子我当然没有见过，估摸着和旁边被遗弃的破屋子一样，木桩子做墙，瓦片做顶，冬冷夏热。虽然现在房子经过改建，落地300平米，小两层青瓦白墙，位于云雾缭绕的山顶树林间，琼楼玉宇。但是穷山沟里，没有空调，不能洗热水澡。再美的风景，欣赏起来也是哆嗦着的。但是老爸说，年过得越来越没有年味了，今年必须回老家过年。

年味，我想对于很多出生于上世纪60年代的父辈们，也许回老家过年，是最能让他们回忆起前那个味道儿的地方吧。

大年三十，一大早从县城直奔老家去，刚下车，除了把每家提前就准备好的熟食收拾出来，婶婶们就

开始忙活起洗菜统筹年夜饭的活儿，叔叔们开始杀鸡宰鱼，厨艺高的开始烧饭炒菜，干过农活儿的大堂弟开始在大灶台边生火炖肉，大学生们开始拼灯笼贴门联挂福字，没活儿干和不会干活儿的就开始了过年大戏一打麻将，其余人等，那就嗑瓜子拉家常看电视了。

年夜饭在一人坐得半张屁股的情况下挤下两桌，然后开始了每年例行的敬酒祝辞节目。首先，作为大家长的老爸隆重登场，以一席“两个人物三个阶段”作为开场词，从爷爷奶奶的勤劳和善良，到父辈们的奋斗与拼搏，再到我辈的期许跟展望，场面一度严肃凝重，一杯酒下肚之后，叔叔婶婶我等小辈，每人一段敬酒辞，或祝福或感慨，或忆旧或期新，或欢快或庄重，或喜庆或闹腾，或赞赏或调侃，好不热闹。

酒足饭饱之后依旧是过年大戏打麻将，不会打的和不让打的，那就还是嗑瓜子拉家常看春晚了。

人人都在说年味变淡了，不再期盼一年一次的新衣裳，连去商场都嫌累，手机一开淘宝一点送上门；以前为着只有过年才能吃上的红烧肉，会提前两个星期满嘴哈喇子期待着。现在一上桌就批评老妈不要全都是肉，多煮点蔬菜；那个时候最喜欢走亲戚，不仅有各种好吃的糖果，还可以和小伙伴们玩新玩具游大街。现在是想着法子躲亲戚，连合唱团都在教你面对亲戚各式各样的逼婚攀比如何自救。

知乎上有这样一个问题：“年味变淡了，是经济变好了的缘故吗？”



叶瑾

上海市海华永泰律师事务所律师。
业务方向：婚姻继承纠纷、企业法律
顾问、民商合同及纠纷处理。

最高票的知友回答：“经济发展会让年味变淡，是因为它让人有了更多的选择和更广的见识。穷时期待未来的日子天天像过年，等实现了以后又怀念从前，不得不说是很有趣的一件事情。”

从前经济物质匮乏，大家都把最好的留在这一天，导致我们记忆中的春节跟进大观园一样，总期待着新的、好的、没有的。其实年味还是那个年味，从以前到现在，为的就是一个团圆，陪爸爸妈妈唠会儿嗑，看看春晚，打打麻将。

每隔两三年，老爸都要进山回老家过年，其实就算在城里过年，我们家的年味儿也是重的，至少住在城里的叔叔们，在年三十这一晚的年夜饭那是必须要在我们家吃的。不同的是，在家，只有年夜饭那会人才陆陆续续地来，夜里又陆陆续续地离开。而回老家，那是一大家子人，连续几天，都因过年而忙碌着相聚着。我们想要的，不过是把相聚的时间拉长些，再拉长些。



上海国际经济贸易仲裁委员会

Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission

上海国际仲裁中心

Shanghai International Arbitration Center

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

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

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

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

示范仲裁条款

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

www.shiac.org

地址：中国上海市金陵西路28号金陵大厦7-8层（200021）

电话：86-21-63875588

传真：86-21-63877070

邮箱：info@shiac.org



上海仲裁委员会
Shanghai Arbitration Commission

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

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

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

MODEL ARBITRATION CLAUSE

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

地址：上海市威海路755号文新大厦23楼

电话：（8621）52920022

传真：（8621）22313917

邮政编码：200041

网址：www.accsh.org

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

Tel: 86 21 52920022

Fax: 86 21 22313917

Zipcode: 200041

Website: www.accsh.org



莫斯科河畔的晚上（洪叔本律师 摄）