

2017

08

总第 757 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER



上海市律师协会主办

如法

如墨有语
有言，

解读习近平总书记在中央财经领导小组
第十六次会议上关于知识产权工作的重要论述

上海青年律师领军人才综合素质训练营(第一期)
第四届北外滩律师事务所管理和发



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)

2017年7月17日下午,中共中央总书记、中央财经领导小组组长习近平主持召开了中央财经领导小组第十六次会议。会议研究改善投资和市场环境、扩大对外开放问题。会上,习近平总书记指出,知识产权保护是塑造良好营商环境的重要方面。这是中央首次在最高层级经济决策会议上强调知识产权保护,并将其作为改善投资和市场环境的重要组成部分。这表明了中国政府加强知识产权保护的坚定决心,明确地将加强知识产权保护与营造良好营商环境、加快建设开放型经济新体制紧密联系在一起。

习近平总书记在中央财经领导小组第十六次会议上关于知识产权工作的重要论述,是我国加强知识产权法治建设、发展知识产权事业的重要行动纲领,极大地鼓舞了知识产权从业者的信心。

——《厚植产权保护沃土 塑造良好营商环境——解读习近平总书记在中央财经领导小组第十六次会议上关于知识产权工作的重要论述》



2017年7月28日上午,“翰鸿杯·法言墨语”首届上海律师书画、篆刻展开幕式在上海市黄浦区文化馆顺利举办。此次活动是上海市律师界首次大规模的艺术交流活动,以弘扬社会主义法治精神、倡导“依法治国”为主题,在展示上海律师风采的同时,记录上海法治文化的进步与发展。

活动自2017年4月份启动以来,征集了上海律师界及司法行政机关人员共74位作者的百余件作品,最终评选出个人一等奖1名,二等奖4名,三等奖6名,优秀奖19名,三个单位获优秀组织奖。

——《如法有言 如墨有语——首届上海律师书画、篆刻展开幕》

上海青年律师是本市律师队伍的后备军和生力军,也是上海律师事业的未来。为进一步提高上海青年律师综合素质,加强青年律师队伍建设,促进本市律师事业持续健康发展,上海市律师协会于2017年7月21日至24日,在佘山举办了上海青年律师领军人才综合素质训练营(第一期)。

来自上海15个区的40位学员,在9位梦想导师的引领下,开展了连续4天的集训。专题讲座、微论坛、业务分享、案例秀、文艺节目汇演……首期“青训营”培训可谓精彩纷呈。

——《同舟扬帆起 乘风万里航——记上海青年律师领军人才综合素质训练营(第一期)》

近年来手机游戏发展势头迅猛,也由此引发了一些新的社会问题,成为社会热议焦点。2017年7月份,迫于舆论压力,腾讯以其旗下的热门游戏《王者荣耀》为试点,推出了“限制未成年人每天的登陆时长”在内的防沉迷系统。

防沉迷新措施让包括《王者荣耀》在内的网络游戏监管问题再次成为社会话题,手游火爆背后带来了哪些法律问题,政府、运营商、家庭、个人与社会分别应该承担怎样的角色和责任,如何创新思路做好行业监管、规范手游市场发展……本期“法律咖吧”,邀请资深专家一一探讨解析。

——《<王者荣耀>引争议 网游监管需创新》

04

本期关注

- 4 厚植产权保护沃土 塑造良好营商环境
解读习近平总书记在中央财经领导小组第十六次会议上
关于知识产权工作的重要论述 / 李圆
- 6 同舟扬帆起 乘风万里航
记上海青年律师领军人才综合素质训练营(第一期) / 李旻

08

风采

- 8 “七碗受至味 一壶得真趣”
市女律师联谊会第二期“诗意人生”系列活动 / 市女律联
- 9 走出去,中国律师的国际化之路
第四届北外滩律师事务所管理和发 展论坛成功举办 / 虹口区司法局公律科
- 11 如法有言 如墨有语
首届上海律师书画、篆刻展开幕 / 陈佳

14

区区大事

- 14 律师体锻 可以这样生动活泼
虹口区律师行业第三届“律动杯”趣味运动会圆满举行 / 虹口区司法局公律科
- 15 青年辩才 场上一赛
黄浦区青年检察官、青年律师华政辩论队团队辩论赛成功举办 / 黄浦律工委

16

人物

- 16 做律师 坚持比颜值和才华更重要 / 蒋宏

19

律所管理

- 19 大成上海 :From Largest to Leading / 冯璞

22

法律咖吧

- 22 《王者荣耀》引争议 网游监管需创新 / 文字整理 王希

29

执业心语

- 29 不忘初心 创新前行 / 胡光

32

案例精析

32 接受国有企业委托实施动拆迁业务的民营企业中人员
能否认定为“国家工作人员”？ / 王荣

34

时评

34 一个律师眼中的司法改革 / 吕红兵

40 乐视 12 亿资产被冻结，夫妻共同财产为一方债务买单？ / 桂芳芳

42

新锐手记

42 捷足求臻 铭法至善 / 高云

44

聆听律师的声音

44 30 岁创办律师事务所是怎样的体验？ / 卫新

46

香港大律师

46 执行国际仲裁裁决

“既判争点禁反言” (Issue Estoppel) 的应用与争议 (第一部分) / 李霁明

49

律师实务

49 关于集合资金信托与单一资金信托之转换分析 / 家寅 潘懿

52 消费者保护“四字经” / 唐玲

55

名家专栏

55 投资者适当性制度之分析 / 宋晓燕

58

SHIAC 专栏

58 涉仲裁条款的保理纠纷司法管辖实践：最高人民法院案例
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

61

岁月回眸

61 重建那时，律师咨询台前人头攒动

万慧仁律师访谈摘要 / 李海歌 刘小禾

63

随笔

63 我的后半生开始了 / 计时俊

厚植产权保护沃土 塑造良好营商环境

解读习近平总书记在中央财经领导小组第十六次会议上 关于知识产权工作的重要论述

文 | 李圆

中共中央总书记、中央财经领导小组组长习近平 2017 年 7 月 17 日下午主持召开了中央财经领导小组第十六次会议。会议研究改善投资和市场环境、扩大对外开放问题。习近平总书记发表重要讲话强调，要改善投资和市场环境，加快对外开放步伐，降低市场运行成本，营造稳定公平透明、可预期的营商环境，加快建设开放型经济新体制，推动我国经济持续健康发展。

习近平总书记指出，知识产权保护是塑造良好营商环境的重要方面。这是中央首次在最高层级经济决策会议上强调知识产权保护，并将其作为改善投资和市场环境的重要组成部分。这表明了中国政府加强知识产权保护的坚定决心，明确地将加强知识产权保护与营造良好营商环境、加快建设开放型经济新体制紧密联系在一起。

“习近平总书记在中央财经领导小组第十六次会议上关于知识产权工作的重要论述，是我国加强知识产权法治建设、发展知识产权事业的重要行动纲领。习总书记的讲话极大地鼓舞了知识产权从业者的信心。”上海市协力律师事务所荣誉合伙人、上海市政协委员游闽健律师表示。

作为一名资深的知识产权律师，游闽健律师深度解读了习总书记此次关于知识产权工作的重要论述。

总书记的重要讲话凸显了知识产权在营商环境中的重要性

2016 年 9 月，中央全面深化改革领导小组审议通过了《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》，同年 11 月，中共中央、国务院正式发布《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》（以下简称《意见》），这是我国首次以中央名义出台产权保护的顶层设计。《意见》指出，保护产权不仅包括保护物权、债权、股权，也包括保护知识产权及其他各种无形财产权。

以往，国家在鼓励大众创业、万众创新中也提到加强知识产权保护，知识产权保护是鼓励自主创新的重要保障制度。

此次，习近平总书记在中央财经领导小组会议上指出，“知识产权保护是塑造良好营商环境的重要方面”，则是从给投资者营造良好的市场环境、促进实体经济发展、促进投资回报的角度，强调保护知识产权的重要意义。

从产权保护的有机组成部分和创新的制度保障，到良好营商环境的重要方面，知识产权保护在我国各项制度建设中的地位日益凸显，此次在中央高级别会议

上再此被提出，体现了知识产权保护越来越受到中央决策层的重视。

完善知识产权保护法律法规、提高审查质量和效率，指日可待

习近平总书记在中央财经领导小组会议上指出，“要完善知识产权保护相关法律法规，提高知识产权审查质量和审查效率”，明确了从完善法规和提高审查质量效率两个方面着力，加强知识产权保护。

2017 年 6 月，国务院知识产权战略实施工作部际联席会议审议通过并发布了《2017 年深入实施国家知识产权战略加快建设知识产权强国推进计划》，在“完善法律法规规章”部分，提出了 2017 年重点立法修改任务，包括如下：

1. 积极推进专利法第四次修订和《专利代理条例》的立法进程。（知识产权局、法制办负责）
2. 推进著作权法第三次修订。（新闻出版广电总局（版权局）、法制办负责）
3. 积极推动《植物新品种保护条例》修订。（农业部、林业局、

知识产权局负责)

4. 推进生物遗传资源获取管理法规和《人类遗传资源管理条例》立法进程。(环境保护部、科技部、农业部、质检总局、林业局、知识产权局、法制办负责)

5. 推动修订《国防专利条例》。(中央军委装备发展部、工业和信息化部、知识产权局、国防科工局负责)

6. 参与修订《奥林匹克标志保护条例》。(工商总局负责)

7. 出台《关于审查知识产权与竞争纠纷行为保全案件适用法律若干问题的解释》。(最高法院负责)

8. 出台滥用知识产权的反垄断指南,明确知识产权领域中垄断行为的判定标准,加强对滥用知识产权行为的监管。(发展改革委、商务部、工商总局、知识产权局负责)

9. 修订《农业植物新品种权侵权案件处理规定》,起草《农业植物新品种权行政执法规程》。(农业部负责)

10. 出台《军用计算机软件著作权登记工作暂行规则》。(新闻出版广电总局(版权局)、中央军委装备发展部负责)

11. 研究制定《军用集成电路布图设计登记办法》的可行性。(中央军委装备发展部、知识产权局负责)

12. 推动发布《国防专利定密解密工作规程》。(中央军委装备发展部、知识产权局负责)

其中《专利法》《著作权法》等法律法规的修订,知识产权界已期待多时。相信修订后的法律法规将更符合经济环境和技术环境的发展变革、更贴近知识产权保护的国际新趋势,为知识产权从业者提供

更明确的指引。习近平总书记此次在中央财经领导小组特别强调“完善知识产权保护相关法律法规”,会加速知识产权修法立法进程。

“提高知识产权审查质量和审查效率”则是针对我国现阶段商标、专利审查方面存在的问题提出的针对性要求。

2017年4月1日,新修改的《专利审查指南》正式施行,对商业模式、互联网、电子商务、大数据等领域的知识产权保护制度、授权后专利文件修改等进行了规定。2017年6月27日,国家知识产权局公布了《专利优先审查管理办法》,自2017年8月1日起施行,增加了多项可以请求优先审查的情形,能更好满足创新主体更快获得授权、缩短维权周期的要求。

在商标方面,尽管商标审查速度有所改进,但在某些没有法定期限的领域(如商标转让等)存在审查时间过长的问题。2017年1月,商标局和商评委公布了新修订的《商标审查及审理标准》,完善了商标审查和审理标准的内容。然而实践中仍存在审查标准不统一、主观性较大的问题,这增加了权利的不确定性,不利于对权利主体的保护。

尽管我国已经成为商标、专利申请大国,但我国目前抢注商标、垃圾专利堆积等问题比较突出,影响了知识产权质量。中央决策层已经看到这些问题,相信在习近平总书记指示的引导下,有关问题会得到改进和解决。

习近平总书记还指出:“要加快新兴领域和业态知识产权保护制度

建设。”法律法规天然具有滞后性,现有的保护制度往往落后于技术发展。针对新材料、医药、植物新品种等领域,完善相应的知识产权保护制度。

让侵权者付出沉重代价,大快人心

侵权成本低而维权成本高,知识产权赔偿数额不足以弥补权利人损失,这是知识产权从业者一直以来的切身感受。此次,习近平总书记不仅指出,“要加大知识产权侵权行为惩治力度”,更指出要“让侵权者付出沉重代价”。措辞严厉,体现了中央打击知识产权侵权的决心,让人拍手称快。与此同时,提高判赔金额和加大惩治力度又在很大程度上能够“调动拥有知识产权的自然人和法人的积极性和主动性”。在立法更加完善,权利获取更加高效,权利保护更加有力,并且依法维权得到鼓励的情况下,相信我们的营商环境一定能得到质的提升。

习近平总书记的讲话给知识产权权利人和相关从业者吃了一颗定心丸,对侵权者则是一个有力的震慑。相信未来在司法裁判中,会越来越多地出现超过法定赔偿额上限的侵权判赔额,惩罚性赔偿的相关规定也会得到越来越多地适用。游闽键律师认为,习近平总书记此次在中央财经领导小组讲话将知识产权保护提升到了一个新的高度,同时提出了非常有针对性的指导意见,极大地鼓舞了知识产权从业者的信心,有利于激活创造创新,催生更多有价值的发明创造。

同舟扬帆起 乘风万里航

记上海青年律师领军人才综合素质训练营（第一期）

文 | 李旻

2017年7月21日至24日，佘山脚下，来自本市15个区的40位学员，连续4天超过40度的高温酷暑，9位梦想导师，9场精彩讲座，1场CS(《Counter-Strike》，一种射击游戏)真人反恐训练，4场微论坛，8个案例秀，12个文艺节目，在这个上海145年来有气象记载以来最热的夏天，上海青年律师领军人才综合素质训练营（第一期）圆满结业。



上海青年律师是本市律师队伍的后备军和生力军，也是上海律师事业的未来。为进一步提高上海青年律师综合素质，加强青年律师队伍建设，促进本市律师事业持续健康发展，上海市律师协会举办了上海青年律师领军人才综合素质训练营（第一期）（“青训营”）。首期青训营的学员律师由区司法局（律工委）在公开报名的基础上，推选40名学员组成。在培训期间，中华全国律协、上海市司法局、上海市青联等有关领导都对培训工作给予了关心指导，各区司法局、律工委提供了配合支持，市律协秘书处也开展了大量细致的工作。

回顾四天的青训营培训，可谓精彩纷呈。40度的高温，挡不住授课导师和参训学员们的热情。

Day 1 & 开班仪式

第一天的青训营的开班仪式由市律协青年律师工作委员会田波主任主持。上海政法学院党委副书记、副校长周银娥向各位学员致欢迎辞，上海市律师协会副会长吕琰向青训营学员们指出：“我们举办本次青训营的目的，是希望各位青年律师合伙人在这认真学习、积极思考、充分交流、提高综合素质。”并提出了“专业、纪律、担当”的青年律师成长关键词，鼓励青年律师为法治建设做出更多贡献。随后上海政法学院闫立教授和盛红生教授分别为学员讲了《依法治国》与《“一带一路”与中国周边安全》两堂课。学员们还利用午休时间举办了题为“律所团建的实践与创新”的微论坛。



Day2

第二天，青训营的学员们来到上海政法学院训练馆，教官以生动的案例、形象的语言为学员们讲解了目前突发恐暴活动。培训课程生动活泼、深入浅出，使学员们受益匪浅。下午，学员们开始了题为“青年领军律师如何对律所进行传承与创新”微论坛讨论；之后，上海市证监局基金处程鹏处长为学员们讲授了《私募基金监管政策法规解读》的专题培训讲座。



Day3

第三天的培训以四场讲座、一场微论坛展开，学员们从陌生转为熟识，大家认真学习，无私分享着自己的经验与感悟。中华全国律师协会副会长盛雷鸣主讲了《律所管理》；上海市司法局人事警务处处长胡骞骞针对《法律人才队伍建设》开展讲座；上海国际仲裁中心副主任、秘书长马屹与律师们分享了仲裁领域的前沿信息；拥有法制和体育媒体从业经历的上海广播电视台金颖滢主任通过其媒体人的视角，结合媒体从业经历，为律师提供了如何与媒体进行更好地交流的建议；最后，青训营的律师们组织了一场关于“在多角色下，合伙人怎样保持身心健康、情绪管理和释放压力”的微论坛。每一个分享与交流都深入浅出，让人获益良多。



Day4 & 结业仪式

第四天的内容依旧收获满满。学员们首先以“成熟青年律师的下一个十年规划”为题展开了一个微论坛；之后，学员代表们分享了自己操作的典型案例，体现了律师专业水准；下午，香港麦业成大律师和浦东新区人民检察院朱毅敏副检察长作了专业讲座；晚上，青训营迎来了律师协会俞卫锋会长、吕琰副会长、潘瑜副秘书长的专程慰问，协会领导向本期学员们颁发了结业证书。俞卫锋会长指出，本次训练营的对象是未来的领军人才，意在培养上海律师的高端人才；俞会长勉励学员们要将在训练营学习和交流的知识、经验运用到自己的律师事务所管理和实务工作中去，为上海律师行业贡献力量，并与大家相约再聚。同时，学员代表朱宇晖、罗洁和班主任李旻以及吕琰副会长也发表了感想，希望学员们在回到律师岗位后，担负起时代使命和社会责任，为法治建设继续努力。

协办方上海政法学院继续教育学院马小娜院长，以及区司法局、律工委代表松江区司法局陈炳泉副局长、公律科科长吴葭、律工委主任傅伟军等嘉宾一起参加了学员们自导自演的文艺晚会，领导和嘉宾们也纷纷一展才艺，与学员们共度欢乐时光。

本期上海青训营通过案例秀、专题讲座、研讨交流、业务分享沙龙等多种形式，激发青年律师参与行业服务和管理的热爱，培养青年律师的社会责任意识，提升青年律师的沟通协调能力，为行业储备管理人才。

学员们从执业历程，到事务所管理，再到专业领域的合作与社会责任的担当，或分组、或围坐的探讨，心得无限，只叹时间匆匆。在青训营的培训里，律师们既收获了知识和友情，还感悟到作为青年律师的重任，这段经历成了所有学员人生中极为宝贵的回忆，并将一直鼓励学员们在律师的人生道路上继续奋斗前行。“士不可以不弘毅，任重而道远。”青年律师的开拓之路任重道远，但青年律师始终会带着不屈不挠的精神，坚定不移地开拓创新，掌好开拓未来青年律师发展道路之舵，乘风破浪，扬帆起航。



“七碗受至味 一壶得真趣”

市女律师联谊会第二期“诗意人生”系列活动

文 | 市女律联



2017年7月7日，由市女律师联谊会主办、黄浦区女律师联谊会承办的市女律师联谊会“诗意人生”系列之“走进黄浦——诗情茶谊”，在苏州河畔的雅淑生活馆成功举办。市女律师联谊会副会长金缨、张艳，副秘书长陶丽萍、徐松婷、张秀华，干事吴筱莺、葛蔓等出席活动。

本次活动围绕“茶文化”展开。茶是一片树叶的故事，这故事流传了千年，却始终说不尽、叙不完，在这样一个美好的午后，女律师们放慢了生活和工作的节奏，齐聚一堂品品茶，聊聊茶的故事。

市女律师联谊会邀请专家分享了《茶与中国文化》，从茶学的概念、茶的称谓、茶的传播以及茶叶的产区等方面让我们对茶文化有了一定的了解。同时，专家还泡了老白茶给大家品尝，在这炎炎夏日一杯老白茶真是生津润喉、沁人心脾。

最精彩的飞花令将本次活动推向了高潮。规则是将一朵玫瑰在大家手中传递，待主持人说“停”的时候，鲜花停留在谁的手上，这位女律师就要即兴作诗一句。游戏进行得热火朝天，没有拿到花的女律师们也自告奋勇参加，最终大家的智慧结晶凝结成了一首美妙的诗词：一茶一味一人生，三生三世茶树林，绿叶红香几份情，十全十美十方人。茶树林下品香茗，牡丹亭里忆华年，唯独钟情闽白茶，浅饮慢酌知浓香。茶香人美真性情，诗情茶谊一世缘，雅淑茶聚群凤舞，律心茶语戏飞花。

本次市女律师联谊会“诗意人生”系列之“走进黄浦——诗情茶谊”分享会圆满落下帷幕。茶文化在每个人的心中都播下了种子，“七碗受至味，一壶得真趣。空持千百偈，不如吃茶去。”期待我们下次的相聚。



走出去，中国律师的国际化之路

第四届北外滩律师事务所管理和发 展论坛成功举办

文 | 虹口区司法局公律科



上海市司法局副局长王协致辞

2017 年 7 月 21 日下午，第四届北外滩律师事务所管理和发 展论坛顺利举行。

市司法局副局长王协出席论坛并致辞。王协表示：实现律师业的国际化，是上海律师业实现转型发展、增强整体竞争力不可回避的战略选择。国际化主要包括两方面，一是“请进来”，我们必须善于运用全球优质法律服务资源为“四个中心”建设提供支撑；另一方面是“走出去”，必须逐步加快开拓涉外业务和进入国际法律服务市场的步伐。

此次论坛还邀请了虹口区委常委、区政法委书记竺晓忠，中华全国律师协会副会长盛雷鸣，市律协副会长王蝶，上海国际经济贸易仲裁委员会、上海国际仲裁中心副主任、秘书长马屹以及业内外的专家、律师共同参与研讨，区内、外律工委成员及各律师事务所代表共 120 余人参加了研讨会。

论坛以“走出去，中国律师的国际化之路”为主题。

上海建工集团法务部总经理许海峰，最高人民法院“一带一路”（上海政法学院）司法教研基地主任、教授盛红生，上海国际经济贸易仲裁委员会、上海国际仲裁中心副主任、秘书长马屹，中华全国律师协会副会长盛雷鸣四位嘉宾，分别围绕中国工程企业国际化发展中的法律风险与法律服务、“一带一路”中的国际刑事司法合作、“一带一路”战略下中国律师参与国际争议解决的机

遇与挑战以及面对国际化，律师应该如何作为的角度，进行主旨发言。

北京观韬中茂（上海）律师事务所管理合伙人钱晔文、国浩律师（上海）事务所管理合伙人黄宁宁、上海光大律师事务所合伙人沈静、美国伟凯律师事务所上海代表处合伙人张钊四位律师，主要围绕从 ISDA 协议在中国法律框架下之适用、“一带一路”与律师业务创新、伦敦仲裁实践跨境商事争议解决的特点、律师业务国际化进程中的思考 and 建设等不同视角进行了交流发言。



主题演讲



上海建工集团法务部总经理许海峰



最高人民法院“一带一路”（上海政法学院）司法教研基地主任、教授盛红生



上海国际经济贸易仲裁委员会、上海国际仲裁中心副主任、秘书长马屹



中华全国律师协会副会长盛雷鸣

嘉宾交流



观韬中茂（上海）律师事务所管理合伙人钱晔文



国浩（上海）律师事务所主任 黄宁宁



上海光大律师事务所合伙人沈静



美国伟凯律师事务所上海代表处合伙人张钊

市律协副会长王嵘对交流发言进行了精彩点评。他说：“随着经济全球化进程的加速推进，律师应积极提高自身的业务素质，与国内外律师同行交流合作，资源共享，优势互补，早日踏上中国律师的国际化之路，为中国企业走出去参与国际经济协作、跨境交易与国际竞争贡献自己的力量。”

虹口区司法局党工委书记、局长王浩指出，随着全球经济社会的迅猛发展和司法体制改革的进一步深入，为中国律师走出去、

与国际接轨提供了战略契机，也对律师的专业化、国际化提出了新的要求。“工欲善其事，必先利其器”，广大律师要把握好机会，顺应形势需要，处理好传统业务与新兴业务、国内业务与涉外业务关系，发挥好法律服务防范风险保障规范作用，探索国际业务经验，提高专业能力和国际竞争力，培养和储备一批通晓国际法律规则、熟悉国外法律法规、善于处理涉外法律事务的复合型法律人才。

北外滩律师事务所管理和发
展论坛由虹口律工委承办，首届始于
2014年。四年来论坛的主题为：

2014年，律师事务所专业化、
规模化、品牌化、国际化之路

2015年，新常态、新挑战、新
机遇——e时代的律师法律服务业

2016年，司法改革背景下的律
师行业发展

2017年，走出去，中国律师的
国际化之路



如法有言 如墨有语

首届上海律师书画、篆刻展开幕

文 | 陈佳

鸿钧盛世，翰墨飘香。
尺幅方寸之间，
一撇一捺皆有法度，
一山一水常寄胸臆。

2017年7月28日上午，2017“翰鸿杯·法言墨语”首届上海律师书画、篆刻展开幕式在上海市黄浦区文化馆顺利举行。

本次活动由上海市律师协会、上海市书法家协会、上海市美术家协会、周慧珺书法艺术研究院指导，黄浦区书法家协会主办，黄浦区文化馆、黄浦律师工作委员会、上海翰鸿律师事务所承办。

上海市文联副主席、上海市书法家协会主席周志高，上海市律师协会会长俞卫锋、副会长周天平，上海市书法家协会顾问张森，上海市书法家协会副主席、周慧珺书法研究院院长李静，黄浦区司法局党委书记、黄浦区书法家协会主席张伟舫，黄浦区司法局局长刘辉，上海市律师协会副秘书长陈东，黄浦区书法家协会副主席许思豪，黄浦区书法家协会副主席吴承斌，黄浦区文化馆馆长孔晓敏，上海翰鸿律师事务所主任汪智豪等领导与嘉宾出席开幕式。全市书画、律师及司法界的100余名嘉宾应邀参加。



开幕式由上海市律师协会副会长周天平主持

法言墨语， 记录上海法治文化



黄浦区司法局局长刘辉



上海市文联副主席、市书法家协会主席周志高

此次活动是本市律师界首次大规模的艺术交流活动，以弘扬社会主义法治精神、倡导“依法治国”为主题，在展示上海律师风采的同时，记录上海法治文化的进步与发展。

黄浦区司法局局长刘辉在开幕式致辞中表示，这是一场很有意义的文化活动，书画篆刻作品展向人们展示出鲜明的海派城市文化——对传统的尊重，对时代的热情，兼容并蓄，推陈出新，与上海这座城市的内在精神高度契合。

上海市文联副主席、上海市书法家协会主席周志高对此表示祝贺，他在致辞中提到，本次书画展展现了上海律师对公平正义的追求、对中华发展传统的尊重，是上海律师的文化修养和精神世界的体现，非常意义。



市司法局副局长、市律协党委书记王协，市律协副会长潘书鸿，市司法局律管处副处长禹潇出席观展。



上海市律师协会会长 俞卫锋

上海市律师协会会长俞卫锋致辞。“铁肩担道义，妙手著文章”，俞卫锋认为律师肩负社会公平与正义，奋斗在服务经济发展、参与社会治理、促进法治建设三条战线上。同时，律师们也积极参与文化活动，向社会展示自身多元化的一面，律师行业文化建设成果颇丰。

最后，俞卫锋宣布，2017“翰鸿杯·法言墨语”首届上海律师书画、篆刻展正式开幕！

本次活动共有 101 件优秀作品参加展览，并同步出版《“法言墨语”首届上海律师书画、篆刻作品集》。公众展览期为期一周，7 月 28 日—8 月 4 日 9:00-17:00 在黄浦区文化馆展出。

今年，上海律协首次推出了“上海律师文化季”系列活动。自启动以来，已举办一系列活动，涉及文艺、体育、青年、公益等多个方面，精彩纷呈、高潮迭起，为全体上海律师提供了一个展现自我风采的舞台。本次书画展系“2017 上海律师文化季”活动之一。



深耕不倦， 30 名获奖者脱颖而出

本次活动自今年 4 月份启动以来历时半年，征集了上海律师界及司法行政机关人员共 74 位作者的百余件作品。经过专家的认真评审，评选出个人一等奖 1 名，二等奖 4 名，三等奖 6 名，优秀奖 19 名，三家单位获优秀组织奖。



翰墨飘香，
作品展为期一周

附：获奖名单

书法类：

一等奖：上海市光明律师事务所 经海祥
二等奖：浙江靖霖（上海）律师事务所 蓝清
上海市锦天城律师事务所 徐隽文
三等奖：上海龙耀律师事务所 崔正高
上海市锦天城律师事务所 裘索
上海市黄浦区小东门司法所 杨洋

绘画类：

二等奖：上海兰盾律师事务所 张红云
上海奉元律师事务所 秦良林
三等奖：上海市公义律师事务所 张佑
上海丹枫律师事务所 刘成智

篆刻类：

三等奖：安全局 吴正安

优秀奖：

王碧碧（锦天城所） 周云涛（锦天城所）
占健文（乐言所） 张金成（融孚所）
陈曦（大成所） 姜魏强（国畅所）
吕军（城大所） 郭亮（恒建所）
丁荣（汉商所） 曹向军（卓君所）
沈冬毅（巨明所） 童迅（龙襄所）
刘成（永盾所） 张贤能（海通所）
张苏圆（捷铭所） 张联申（安全局）
吴文钧（上海市监狱局） 陈建平（上海市司法局）
张勤（黄浦区南京东路街道社区服务办）

优秀组织奖：

浦东律师工作委员会
黄浦律师工作委员会
静安律师工作委员会

本刊将从本期开始陆续刊出部分获奖作品，敬请关注本刊封底。

律师体锻 可以这样生动活泼

虹口区律师行业第三届“律动杯”趣味运动会圆满举行

文 | 虹口区司法局公律科

2017年7月1日上午，由虹口区司法局、虹口律师工作委员会共同主办的虹口区律师行业第三届“律动杯”趣味运动会在虹口训练馆圆满举行。出席此次运动会的有虹口区司法局党工委书记、局长王浩，虹口团区委副书记徐雪琛，虹口区青律联会长薛国财，虹口区女律联会长邹恒娟等。

本次趣味运动会旨在让虹口区的律师们在团队活动中释放工作压力，获得默契体验，寻求合作空间，为律师们搭建一个互相切磋、加深了解的平台，以增进不同律师事务所不同业务领域律师之间的交流、交往和互动。

活动自报名开始以来，得到了区内广大律师的热烈响应，在短短两周时间内，有一百余名律师报名参赛，共组成16支队伍。参赛队伍根据抽签分为A、B、C、D四个小组，各组进行“珠行万里、摸石头过河、默契夹气球、巨人脚步”四个项目的小组赛，各组内累计排名第一的队伍晋级淘汰赛。经过激烈的小组赛后，四支队伍进入最精彩的“撕名牌”决赛，参赛队员们有勇有谋，团结协作，分工有序，掀起了场上的新高潮。最终伟聚所力拔头筹获得冠军，世纪所、光大所和远东所分获第二名、第三名和第四名。团区委和司法局领导分别为获奖队伍颁奖。



王浩局长指出，今天的每支参赛队伍都展示出了勇于拼搏、团结协作、敢于竞争、奋发超越的精神风貌，大家团结协作、文明参赛，赛场上当仁不让，赛场下加油鼓劲，充分体现了“友谊第一，比赛第二”的运动精神。同时，王浩局长也对广大律师们提出了殷切期望，希望律师们能在繁忙的工作之余，丰富全

民健身运动，进一步树立强身健体、奋力拼搏的意识，激发斗志，凝聚力量，同时加强交流，升华友谊，在法律服务战线大胆闯、勇于试、奋力干，为虹口律师业做出更大贡献。

参与比赛的律师们纷纷表示，通过这次趣味运动会，丰富了律师们的精神文化生活，促进了交流，培养了团队精神，增强了凝聚力。

青年辩才 场上一赛

黄浦区青年检察官、青年律师、华政辩论队团队辩论赛成功举办

文 | 黄浦律工委

2017年7月6日下午，由黄浦区人民检察院、黄浦区司法局和黄浦律工委联合主办的黄浦区“青年检察官、青年律师、华政辩论队团队辩论赛”正式在黄浦区检察院拉开了帷幕。

区检察院副检察长金雅蓉、区司法局副局长杨冬雨、华东政法大学王恩海副教授、区检察院检委会专职委员孙一兵、区律工委副主任计俊参加辩论赛。赛制模式为“三对三”团队辩论，黄浦区检察院和黄浦律师各派出了5位选手、华东政法大学模拟法庭辩论队派出2位同学，共12位选手参与比赛。比赛分为两场四组，选手抽签决定分组及辩题持方。

上半场的辩论双方围绕“媒体舆论对司法公正是利大于弊还是弊大

于利”展开辩论，你来我往、唇枪舌战，热闹非凡。下半场的辩论则围绕“当代青年，更应着眼于实现大目标还是过好小日子”展开辩论，双方也都是争锋相对、见招拆招，非常激烈。

赛后，华东政法大学王恩海副教授对两场比赛进行了点评。王恩海副教授从辩手的仪表、辩题的破题、辩论逻辑的构建、辩论语言的组织、选手间的互相配合等几方面进行了细致的点评，并对各位选手提出了自己的建议。随后，参赛的选手和与会的领导一起就本次活动进行了座谈，大家各自总结了在活动中的收获，分享了各自的经验。区检察院、区司法局领导都对活动给予了充分的肯定，对年轻的律师和检察官们进行了鼓励，并提出了各自的希望和期许。

辩论是培养优秀人才、加强岗位练兵的重要成长方式。黄浦区青年检察官和青年律师通过辩论赛加强了交流，有效增进了公诉人、律师之间的了解，对于构建彼此尊重、平等相待、相互配合、相互促进的新型检律关系也起到了积极的作用，同时也展现了检察官、律师职业共同体的良好形象。2016年以来，黄浦区法律职业共同体之间已经开展了多次形式多样，内容丰富的职业培训活动，黄浦的青年律师们在其中既展现了自己的风采，也通过贴近实战的练兵认识到了自己的不足，在刑事、民事诉讼领域还有继续提高的空间。相信随着更多类似活动的开展，黄浦区的青年律师们在执业中将会有着更出色的表现。



做律师 坚持比颜值和才华更重要

文 | 蒋宏

2002年初，年轻气盛的我离开了供职不到三年的法院，开始了律师生涯。当时，我对自己的期望很高，毕竟从小学识字开始，就是以优等生的姿态一路走进了法院。离开法院，也是我潇洒地挥了挥手，不带走半片云彩。不过真正接触了律师行业后才发现，一切我所赖以骄傲的资本，都那么微不足道，外面的世界是很精彩的，但更多的是现实的无奈。如果说是什么让我走到了今天，那无非就是赌着一口气熬到了现在。

2002年初到2004年正式拿到律照前，我一直是一名律师助理，辅助数十名提成律师的公共助理，每天的工作不过是收发信件、复印材料、接听电话、归档等琐碎事宜。而这样的工作，还是我厚着脸皮向事务所要来的，因为我想更多地接触那些提成律师，了解他们是怎么样和当事人接触，怎么样接收案件，怎么样办理整个案件流程，以及了解他们是怎么样养活自己并小有所成。我所在的律所，当时也是一家发展过程中的中等规模律所，做助理的三年，比我年轻的，比我年长的，助理也好，律师也好，来的走的不少。很多人问我：“你怎么还做着助理呀？不去试试其他工作机会？”其实，我不是没想过啊，但是，我除了3年不到的法院书记员工作经验，没有其他拿得出手的资本，“前程无忧”上简历也一直挂



蒋宏

上海宏翰律师事务所创始人、上海律协第十届理事、虹口律工委副主任。
曾荣获上海市第五届优秀女律师、上海市第四届优秀青年律师。

着，如果当年有个年薪10万元的法务岗位，大概我也就转行了。没有，就只能熬着，总要把律师证熬出来

再做打算吧。一心叫嚷着要做个律师，一天没做过就转行，不就是自己承认自己的失败？太丢人了，特



别是老同事几百双眼睛盯着呢。我怕丢人，就一直熬着了。

2004年中我拿到了律师证，事务所负责人找我谈话，我毫不犹豫地对我说我要试试看做一个提成律师。于是，连每个月2000元的工资都没了，还要自己负担“四金”，真的从零开始了，那年我28岁。我还记得我跟过的律师们总是借口太忙了让我辅助一些小案子，其实是接济我；我还记得我跟过的律师们总是借口让我帮忙接电话，其实是免费分享他们的办公室给我用；我还记得我热衷于写点文章换点稿费花花，实在没事情干了就去生了个孩子，熬完了产假，熬过了萝卜干饭，熬到了2007年底也终于算是够上了当年的律师平均创收。

1999年华政毕业，2002年法院辞职，2007年才算养活了自己，回头看看，真的不算快，应该说是花费了高于业内平均熬出来的时间。看看现在的小朋友们，似乎一执业就应该够到平均创收，要求太高啦。当然我有时也在想，如果当时有一个合适的稳定岗位，我会不会还坚持要做一个律师？现在我肯定会说不。但当时，还真说不准。现实和理想之间，横着的不只是一条沟。躺下了，也是正常的。坚持要跨过去，最后可能就是拖着身体咬着牙关慢慢爬过去的，没有那么多幸运地凭才华凭颜值就飞过去了。

那段做助理及新律师的时间挺打击我的，我一直自嘲自己智商挺高，情商也不低，怎么就不能早点

蹦跶出点样子呢？后来我给自己找了点原因，大概是因为我脾气太臭了不圆滑，不爱应酬又不爱加班，基本上每天8点上班5点下班，说话直来直去的没有艺术性。特别是在做案子上，我非常坚持自己的判断，不爱妥协。接案子时，又喜欢挑案子。不仅挑案子，还要挑当事人，挑来挑去的就耽搁了。不过时间长了，客户也都习惯了，很少有客户会5点以后打扰我。客户一旦接受我的意见，也极少会反水。

执业过程中，是很容易产生倦怠或者退缩心理的。如果有那么几个人愿意陪着你一起熬，日子就好过很多了。2007年是我的一个幸运年，我遇到了一个既有才华又有颜值的女律师陈怡愿意陪我一起熬，又遇到了一个聪明的像职场哆啦A梦的行政助理王佳咪。在她们的陪伴和鼓励下，我也慢慢从初级律师的生存线努力熬到了中级律师。2008年的上海市女律师演讲比赛，2009年的虹口区优秀青年律师评比，2010年的上海市优秀青年律师的评比，陈怡和王佳咪帮我准备材料，陪伴我演练，在我遇到压力想要放弃时不停地鼓励我。最终，我获得了上海市女律师演讲比赛的第二名、虹口区首届优秀青年律师、上海市第四届优秀青年律师，也正是这几次参赛过程中，我认识了很多优秀的同行，学习了很多前辈的经验，并逐步修正了我对执业的规划，我们不再是简单地熬日子了。

2010年初，我和陈怡结伴南

非自由行，坐在非洲陆地最南端好望角的悬崖上，我们总结了过去的得失，理清了现状的困惑，并确立了今后三年的发展规划：我们要做技术派受人尊敬的律师，我们要走公司制团队发展的模式。南非之行对于我们的意义，大概可以媲美南湖会议吧。

南非回来后，我、陈怡和王佳咪就开始筹备宏翰律师事务所了。那时候穷啊，一分一厘都要算计着花，写字楼太贵了我们租商住，事务所的LOGO还是请熟悉的书法家题写的，外包弱电太贵了我们自己一个钉子一个钉子地布电话线网络线，办公家具淘的二手的，舍不得租个大众搬场，自己扛着一箱一箱的卷宗电脑转场……我们仨的纤纤玉手都整出了老茧，可谁也不觉得是多大的事儿，都满心期待着宏翰的开张。

宏翰所刚成立的时候，我们并没有想到它会发展成一个女子律师事务所。当时我们仨开始物色律师助理，来面试的男生总不如女生优秀，可以理解，男生们的社会压力比较重，优秀的男生也很少愿意在一个草台班子里面用低薪来赌青春。于是，宏翰所的第一批三名助理都是很优秀的女生。我有过稍许的犹豫，我害怕全是女生的团队太过柔弱，也害怕女生的思维容易同质化，对团队发展不利。但陈怡律师认为：女生相对稳定有归属感。既然我们在可挑选范围内择优录取的都是女生，那我们就索性做一个女子律师事务所好了，多有特色！

2014 年之前，我们全都是女生，我想我可能是创立了上海律师界第一个全女子律师事务所吧，在一个男性主导的律师行业，女生求职或多或少总会面临些歧视，女律师发展或多或少总有些行业规则，甚至女律师在挑选助理的时候，都未必会倾向于女生。我们无力改变现状，那就不如从我们自身做起，关爱有志于律师行业的女生。我还记得我对每一个新入职的女生都会重复的一段话：跟着我慢慢熬，不会大富大贵，不会一夜横财，学点扎实的法律基础，细水长流，踏实挣钱，踏实花钱，日子总会好过平均水平。

从 2010 年我和陈怡律师筹办宏翰所到今天，我们有 8 个律师，3 个女助理和 1 个女行政，宏翰所也由个人所改制成了合伙所，陈怡律师晋升成为了事务所主任。宏翰所在我们全体女律师的努力下，一步一个脚印地稳步发展，宏翰所已经不是我一个人的荣耀了。恰恰相反，我认为是宏翰所有的女律师，成就了今天的我，这也是在 2014 年底，我代表整个宏翰所的女律师参与“上海市优秀女律师”的评选，我背负的是宏翰所全体女律师的希望，我的获奖是宏翰所全体女律师的荣耀。

当然，就像我一开始所说的，我不是一个特别有天份的人，我只是一路熬到了今天。正因为是熬，所以我们的发展过程，也不是一帆风顺的，我们遭遇过很多大大小小的挫折，我们以女律师特有的韧性坚持下来了。最严重的一次，我个

人的决策严重错误，不仅使我本人严重抑郁，甚至影响到了宏翰客户的根本利益，这是与宏翰一直坚持的客户第一原则深深违背的。在我个人深陷其中不得自拔时，好在有志同道合一起熬过来的人不懈地支持我，我记得陈怡律师说：这么多年来，你为我们担负了太多，抉择了太多，这一次，让我来面对！我记得柯琼律师说：我们一起走过了那么多，不管遇到了什么困难，只要你能重新振作起来，所有的损失我们一起来承担！我们所有的小朋友说：我们希望看到你的笑容！

草根律师这条路，肯定不会好走，毕竟当事人解决不了的麻烦事儿才想到律师，但是一路上如果有人陪伴着一起熬，就好多了。我一

直以为我是宏翰的顶梁柱，其实我的团队才是我最坚强的后盾。所以，如果觉得路难走了，不妨找些人陪着你一起走，快乐会加倍，痛苦可以分摊。

最后，以宏翰所唯一男律师，对我们宏翰所全体女律师的评价结束本文：有这样一群女律师，她们不傍大款，不出卖灵魂，可以坚强，可以温柔，可以优雅，可以可爱。她们打拼的是自己的事业，同时还兼具了贤妻良母的特质。她们得到的不仅仅是事业的成功，更是一种自信自立的精神，赢过、输过、笑过、哭过、但从来都没有退缩过，她们就喜欢这么傲然地活着，不委曲求全，不委屈求财，人格独立，思想独立，没有公主的命，但有女王的心！





大成上海: From Largest to Leading

文 | 冯璞

2017年6月,大成律师事务所全球合伙人会议在加拿大多伦多召开。来自大成世界各个办公室的一千二百名合伙人,代表大成全球一万三千多名员工,聚集多伦多,讨论大成未来的发展战略。会议上提出了大成最新的发展战略: From Largest to Leading.

对此,北京大成(上海)律师事务所(以下简称“大成上海”)主任陈峰律师表示,要实现从大到强的转变,需要大成一万多名员工的共同努力。大成上海作为重要组成部分将为战略目标的实现躬先表率。

大成上海发展到如今已有近十六年的历史,从2001年只有几张办公桌、几位合伙人的一个本土小所,不断聚集,发展成目前拥有近700名员工,430多名执业律师与专业人士,每年以30%的增长率迅速发展的国际化大所。

近五年来,大成上海从2011年创收2亿多元人民币逐年稳步提高至6亿多元,2016年总创收达到8.4亿元人民币,相比2015年创收增幅达35.21%。按执业证计算,人均创收近197万元,同比增

长33.31%;RPP达到了894万元,同比增长32.34%。大成上海取得的斐然成绩与成熟系统的管理制度密不可分。

民主不是投票,而是对制度的认同

大成上海用自身的实践经历为行业内外都树立起了律所管理制度标杆,其中最为突出的就是民主制度。经过多年的实践,民主制度已经深入大成上海每个人的内心。

大成上海民主制最重要的表现形式就是管理结构,在其“扁平化”管理架构中,特别强调所有区域之间的关系是平等的。在分配机制上,大成上海目前采用了一种企业化的分配方式,既体现了“多劳多得”的分配原则,也会考虑到“高级合伙人”和“二级合伙人”身份上的差别,此外还设立了公共激励来扩大公共积累和保障公共开支。律所制度先进,管理到位,才能吸引优秀的律师人才是大成管理层的共识。

民主虽然不是非常高效的决策方式,但是可以降低犯大错误的概率,将更多人的智慧能够运用到事务所的运营管理发展中。在开放的

文化氛围下,也许某一个合伙人在某个时间点不是智慧的,也许某一个合伙人对某件事情的处理不是智慧的,但是整个合伙体是智慧的。

最近,通过民主制度共同决议的最轰动事件就是大成上海新址乔迁。在选择上海中心作为新办公楼之前,众说纷纭,有很多种不同意见,因此开会讨论过很多次,最后是合伙人大会表决通过的。之后紧接着的装修事宜,也让大家全程参与,从设计方案到装修机构,甚至建材的选择,都是集体决策出来的。

正是因为如此,大成上海为员工提供了在别的地方或者别的岗位上所难得的各种学习机会,给了所有人舞台去发挥和成长。在他看来,当一个人所提出的方案没有得到认可时,并不是“没面子”的情形,而是“不完美”的表现。通过不了的方案可以进一步去修正,不断去追求方案的完整和完美。在这个过程中,每个人都能够正视自己的缺陷,并因此变得更纯粹、更接近完美,无论结果怎样大家都能愉快地面对和接受。“所以我觉得,民主并不仅仅是投票,而是认可我们选择的合

伙体制度，认可通过合伙体做出的决定，君子和而不同才是真正的民主。”陈峰律师说道。

人才培养是资源优化的基石

大成上海的成长可以说是质的飞跃，但无论是规模化、专业化、品牌化、规范化还是国际化的发展，都与大成上海实施的人才培养战略密不可分。

在人才结构上，大成上海不断推进人员年龄结构、学历结构、专业结构上的优化和提升。在专业结构上，大成律师事务所加强了对行业高端人才的引进工作。在2016年刚加盟大成上海的7位合伙人，分别擅长转移定价、合规、金融监管、跨境并购，贸易管制和海关监管等大成上海原本空缺业务，将大成上海的短板不断拔高。

随着一批领军人才的加盟，大成上海的资源结构进一步优化，整体竞争实力得到提升，特别是在与Dentons合并后，大成上海在对高端国际性人才吸引方面的平台优势日趋显著。

目前大成上海拥有海外教育或海外工作背景的律师人数占比三分之一以上，事务所超过60%以上员工拥有国内外知名法律院校的硕士及以上学历。2016年还成立了以事务所为班底的归国留学人员组织和上海市侨联大成上海的分会，这也是全国首家设在律所的归国留学人员和侨联组织。而在人员年龄结构上，大成上海事务所整体人员偏向年轻化，即使管理层成员也普遍处于年富力强的中青年阶段，这也是事务所持续保持上升动力的原因之一。

“一方面，在高级、中级和初级人员的比例方面，我们的总体人员结构达到了一个比较合理的梯形结构，这是比较有利于后备力量培养的；另一方面，我们整个团队总体是年轻、进取、向上的。”陈峰律师表示，“这种结构性优势在市场竞争中逐步显现，特别在年轻化、专业化、国际化方面优势明显。”

为了让青年律师能够快速成长，大成上海建立了系统的青年律师培养机制。不仅成立了青年之家，开展定期的培训活动和娱乐活动，资深合伙人还会通过“我与大成共成长”沙龙，“我与大咖共晚餐”等系列活动定期与部分青年律师深入交流、相互学习，避免沟通断层情况的出现。

专业能力是不变的立身之本

在很长的一段时间里，大成以其“大”为人所熟知。当2015年大成律师事务所与Dentons国际律师事务所合并之时，人们最直观的印象便是大成跃居为全球最大的律师事

务所，但对大成来说，合并不仅仅是规模化的升级，而且是将东方圆融、随和、包容的哲学思想与西方公理化的逻辑思维融合互补，寻求爆发巨大能量的契机。更重要的是，大成将成为把中国法律服务和法律文化输出到世界各地的广阔平台，这样的机遇是前所未有的。

其实，规模化进程不断在稳健状态下推进的同时，大成在专业化建设也在以加速度前行。目前，大成上海业务涵盖了18个行业，服务于19个专业领域，专业化建设对其业务增长提升起了极大的促进作用。

面对当前人工智能进入法律服务浪潮的兴起，大成也紧跟时代的步伐，对ROSS等人工智能投入了不少精力。在陈峰看来，首先，人工智能可能会解放一些日常的、格式化的或者定制类的法律服务，但是处理更深层次的复杂问题目前可能还比较难。其次，人工智能是在人类的脑力成果，只有在更多人类智慧的支持下才可能开发出更高端的产品。此外，如果基础文本和基础





分析都交给人工智能，年轻律师将失去从基层成长的积累，经验对于法律服务行业非常重要，人生的成长是不能跳跃的，因此不论将来技术怎么发展，专业能力都会是律师不变的立身之本，也是大成上海对律师最核心的要求。

专业化是律师执业的根基所在，未来的法律服务业越来越细化，选择好的方向和专业对律师的成长都有非常重要的作用。事实上，在选择自己的专业领域的同时，可能会舍弃许多很好的路径。大多数律师刚入行时并没有太多选择余地，迫于生存压力经常是来者不拒、多多益善。但在职业发展过程中，就应当逐渐开始有意识、有选择地承接项目或案件。百艺通不如一艺精，能否在专业领域中独树一帜也是大成上海考量人才的重要标杆。

在强化专业小组和行业小组建设的同时，大成上海未来会通过一些重要举措来加强专业化建设的保障，比如改革事务所原有专业化建设思路和方式，通过制度安排来合理使用专业化经费，撬动各级合伙

人与律师参与律所整体专业化建设及市场拓展的积极性。做实专业化建设，完善内部竞争合作等配套制度，促进专业化分工与合作，是大成上海继续做大做强的必经之路。

律所管理其实是律所服务

大成上海目前执行机构团队共有 40 多人，支撑起了律所 700 多人的经营管理工作。在陈峰律师和众多合伙人看来，大成上海的“管理层”其实应该称为“服务层”。

作为律所主任，陈峰律师对大成所怀抱的心情最多的是感恩。在他看来，大成律师事务所是一个民主和包容的平台，没有先来后到的规矩，只要有能力，就可以成为核心人员。陈峰律师认为，人才是律师行业发展的核心竞争力，让最优秀和最适合的人组成团队，甚至进入决策机构为律师事务所服务，对于律所管理而言至关重要。

大成上海已经比较好地解决了企业化运作律师事务所的问题，比如，把合伙人大会按照股东大会的方式处理，定期召开合伙人大会；

另外设有常委会，相当于董事会；设置了总经理团队，即执行主任团队；还设有监委会。从管理上，大成上海把有限公司的管理模式与合伙制律师事务所的管理模式做了很好地嫁接。这个模式不仅同样体现了合伙体的民主，而且也实现了集中高效。

为了管理机制得到更高效地落实，大成上海将在机制设置、人员配置和成本投入上，着力打造业务支持和行政服务两大系统的建设，从商务推广、客户服务、公共案件投标、专业建设、媒体公关等方面整合力量和资源，提供系统的业务支持。在行政服务方面，除了人力资源、行政、财务等，将主要加大 IT 系统投入和建设，通过一体化办公系统提高效率。同时，在大成全球网络布局中，将率先推进与大成北京两地的京沪一体化。

在保持高度专业化的基础上，让律师有成长空间，同时管理层具有国际化视野。这是陈峰律师眼中顶级律师事务所的发展趋势，也是大成上海正在稳步前进的方向。



《王者荣耀》引争议 网游监管需创新

主持人：吴卫明 上海律协互联网业务研究委员会副主任、上海市锦天城律师事务所合伙人

嘉宾：方正宇 上海律协对外宣传与联络委员会委员、教育体育业务研究委员会委员、上海纽迈律师事务所合伙人

庄毅雄 上海律协律师执业考核委员会委员、互联网业务研究委员会委员、上海市恒业律师事务所合伙人

游闽键 上海市协力律师事务所荣誉合伙人

文字整理：王 希

吴卫明：欢迎各位嘉宾来到上海律协互联网业务委员会举办的法律咖吧。由于近些年手机游戏市场的发展引发了一些新的社会问题，成为社会热议话题，最近一段时间围绕着一款比较热门的手机游戏——“王者荣耀”的争议很多。我们荣幸请到了几位知名律师一起来聊聊关于网络游戏监管的话题。我想问一下各位嘉宾：你们是否玩手机游戏或者玩网游？对整个的游戏市场是如何看待的？首先请游闽键律师做一个介绍。

游闽键：我是玩网络游戏的，主要为了诉讼或者因为受客户委托业务的需要。我们知识产权事务中心有一个团队是专门负责玩游戏的，水平都很高。我们也会去找一些游

戏玩得好的学生来做暑期实习。现在大家都关注《王者荣耀》这个游戏，与此相关的是腾讯的股价。腾讯昨天发布的上半年财报显示，其总收入已经达到 1,061.58 亿元，比去年增长 57%，应该说很大程度上是这个游戏的贡献。可以说，现在游戏越来越多地走入到我们生活当中，在我们互联网行业中占的比重越来越大。

方正宇：我来参加今天座谈会之前还刚玩了一把《王者荣耀》，而且我和游闽键律师还不太一样，他是为了业务去玩的，我真的是为了兴趣去玩的。这个游戏如此风靡具有发展的必然性。这种类型的游戏，被定义为 moba 游戏，是多人战术竞技类游戏。十几年前，当时最流

行的是即时战略游戏，比如说《魔兽争霸》，一个玩家要操控好几个英雄十几个兵，操作难度要求比较大。后来衍生出一个叫“Dota”，每方有五个英雄，每个玩家只要控制一个，操作难度降低很多，于是参与的玩家也就越来越多。“Dota”再衍生到电脑端叫“英雄联盟（LoL）”也很流行。现在这种游戏类型搬到了手机上，也就是我们看到的这个“王者荣《王者荣耀》，本身是一种类型的游戏不断地集大成。在电脑端移到手机端以后，它又做了很多调整，最明显的是游戏节奏加快。原来比如说《英雄联盟》一盘可能打半个小时，现在一盘十几分钟，适合碎片化时间。还有就是操作难度要求下降了，原来你可能要用鼠标瞄准，现在手机可以自动瞄准，其受众就越来越广。

庄毅雄：移动互联的发展让大家更好利用碎片化时间，例如在地铁公交上、吃饭时间都能玩一盘手机游戏。前段时间出差去了一个乡村，看到大部分小学生放学之后在公交车上都拿着手机玩游戏、看视频。移动互联时代大家都有手机，更方便利用碎片化时间玩游戏，而且手机具有社交的属性。即使我不玩游戏，但是周围同事朋友一定会拉着我一同加入。手机游戏的社交属性，也是《王者荣耀》火起来的原因之一。

方正宇：我再补充一点，从社交属性来说，它的运营商是非常聪明的，譬如游戏内部设置，如果你每天在你的朋友圈或者 QQ 空间分享一次游戏，它会给你很微小的一点奖励。为了免费获取奖励，很多人就会随便分享一下。游戏运营商通过不断分享战绩，让你的朋友看到你一直在玩、你玩到什么水平了，吸引更多人对它产生兴趣。这种对于社交属性的利用，也跟腾讯本身在社交领域具有“王者”的地位有关。

吴卫明：传统的娱乐，比如说足球、篮球，包括围棋等等，会给人带来一种娱乐、休闲的体验。目前电子游戏，包括现在由这个游戏所引发出来的一些所谓的电子竞技，实际上也都在深刻地影响着我们的生活。那么，我想请各位嘉宾评价一下这样的一种业态，对它的社会价值或者功用是如何看待的？

方正宇：首先，未来的娱乐形式一定会有更多的科技元素，或者说有更多的虚拟元素，新的模式里边就包括电子游戏、网络游戏。而且从我自己的感受来说，从游戏中



能够快速体验到一种人生起伏感。实际上在真实人生里面要体现一个起伏往往周期比较长。游戏把这个进程缩短了，一盘《王者荣耀》十几分钟，把人生的很多体验给浓缩了。当然这也会带来另外一个负面因素，这毕竟是一种虚拟体验，它并不能取代你真正的人生。而过度沉迷会导致有些玩家，尤其是未成年人把游戏视为人生的全部，外界事物已经无法吸引他了，最刺激的东西都在网络世界里面提供了，那这种情况就又走向了负面。

游闽键：说到这些游戏带来的变化，我这里有两个柱状图可以更直观地反映问题。第一张图是游戏用户规模的柱状图，显示的是游戏用户从 2008 年到 2016 年增长情况。实际上，2008 年我们的游戏用户只有 0.67 亿，到了 2016 年已经达到了 5.66 亿，占我们总人口 40%，这个是剔除“王者荣耀”的数据。另外一个柱状图显示的是游戏市场的实际销售规模从 2008 年的 185.6 亿元增长到 2016 年的 1655.7 亿元，年复合增长率达到了 31.46%，这个也是剔除了今年《王者荣耀》的数据。把《王者荣耀》的这部分数

据统计进去，今年这个数据还要更大。这些数据说明游戏正成为我们日常生活的一个非常重要的部分，当然游戏产业也成为我们文化产业当中一个比较重要的部分。

观念是要改变的。我举个例子，我们团队曾经有一个实习生，他的父母之前很反对他玩游戏，觉得这是不务正业。但是这个小孩打游戏打得非常好，他还拿到了竞技比赛当中非常好的名次。我们就告诉他其实玩游戏也是一个职业，还可以以这个谋生，它比很多职业的收入都要高，因为全世界每年有很多各种各样的竞技比赛，提供的奖金都是很高的。所以游戏已经不再是我们原来传统意义上认定的一种休闲消遣的方式，而是慢慢发展成为一种竞技比赛。当然它要不要监管？我觉得还是需要的，因为它现在发展速度过快，会有负面东西出现。

庄毅雄：青少年沉迷于网络游戏，发生很多恶性事件，媒体负面报道比较多，但网络游戏还是有其正面影响，例如在青少年教育领域。现在越来越多的学校和教育机构利用手机游戏寓教于乐。我女儿在培训机构学英语，就有一个手机游戏，



吴卫明

在玩游戏过程中学习英语，并且给予自动评分，而且该手机游戏还有社交属性，让同班同学在手机游戏中进行竞争，还可以把排名发到朋友圈。可见，网络游戏对于青少年的教育具有推动作用。只要通过手段避免青少年沉迷网络游戏并发挥网络游戏的教育娱乐作用，就能让网络游戏走上规范健康的发展道路。

吴卫明：对于游戏的功能或者游戏的一种社会功用，实际上，我看出几位嘉宾总体上还是一个正向评价。方律师认为，游戏是人类社会的一种新的存在方式、是社会进步的一种体现，我们的休闲娱乐逐步地转向更多的线上内容，扩展了人们的生活视野。游律师刚才给了两组数据，我觉得是也很震撼的，一个是2008年到2016年游戏玩家增长了9倍，达到5.66亿，目前游戏产业的总产值1600多个亿。同时提到一个年轻人如何通过玩游戏让自己的家人也认识到了这个行业的价值。庄律师提到，游戏在青少年的学习和教育过程中发挥了一种正向的作用。

方正宇：我看到过一个理论，认为游戏的吸引力来自于即时反馈。你

做一个操控的动作，它是马上能体现出来的，比如说你按一个按钮，子弹马上打出去，马上就打中敌人，这种快速反馈的机制，其实是它的吸引力。近年来游戏市场具有爆发式的增长，原因之一其实跟智能手机的大规模普及很有关系。

吴卫明：实际上我们从电脑游戏到手机游戏的普及过程，是不是可以理解为是因为4G网络，包括这个移动互联，包括手机终端的发达，技术进步使得游戏的影响力在我们社会中得到了极大的扩展？

方正宇：的确，很多游戏厂商也在转型，比如十年前，游戏厂商主要开发客户端游戏，那时候最有名的是《魔兽世界WOW》。后来有一段时间厂商转向页游。网页上就可以玩游戏，你不用下载。这适合什么人呢？就是那些白领，他们上班时打开一个网页，老板没注意的时候偷偷玩两下。再到现在就变成了手游，主攻的是手机的这个方向，它也在不断演化，而且不断演化过程中就是基数扩大、扩大再扩大。

吴卫明：好的，几位嘉宾刚才在提到游戏的这个社会价值的时候都提到了监管问题，几位嘉宾认为我们现在的这个游戏市场发展所带来的法律问题或者说应当监管的问题主要在哪几个方面？这个问题从庄律师开始。

庄毅雄：我国对网络游戏早已有防沉迷系统的监管要求。2007年4月11日，网络游戏防沉迷“实名方案”首次向公众发布，新闻出版总署等八部委联合发布《关于保护未成年人身心健康实施网络游戏防沉迷系统的通知》。可见早在当时，政府已

经关注到未成年人沉溺网络游戏的问题，要求网络游戏公司建立防沉迷系统并通过用户实名验证来对未成年人沉溺网络游戏进行监管。这个规定出台之后，由于当时的实名验证技术落后，导致了用户实名制存在严重漏洞，无法有效判断实际游戏玩家是否是未成年人。未成年人通过借用成年人的身份信息或者网上搜索到的成年人身份证，非常容易地绕过网络游戏防沉迷系统。近年来，特别是《网络安全法》颁布并实施之后，对于实名制的要求上升到了国家法律的高度。而且，实名验证的技术手段不断进步，实名制的实施从技术上已无难度。例如对电信运营商，虽然很早就要求用户实名制，但是在之前很长一段时间实名制执行得并不是好。但在近年来，电信运营商通过各种技术手段严格执行用户实名制，以前手机开卡必须要到营业厅办理实名登记，现在都通过人脸识别技术远程完成实名审核。可见人脸识别技术可以帮助实现用户实名制。网络游戏完全可以通过人脸识别技术对于游戏玩家进行实名认证，不仅在他注册的时候要求提供身份证并进行人脸识别，杜绝未成年人借用成年人身份证的情形发生，而且定期地通过人脸识别对用户进行复查。通过这种方式，完全可以实现网络游戏的用户实名制，有效限制未成年人的游戏玩家的游戏时间，完善网络游戏防沉迷系统。

游闽键：实际上对游戏的监管，看看近十年各部委的文件内容是差不多的，有些核心的问题一直没有解决。当然现在《网络安全法》确定的实名制可以部分解决上网者的身份识别问题，但是网络游戏的监管远远不止这个问题。比如说，我们说的

网络游戏内容分级制度,我觉得现在这是突出的问题。具体说来,网络游戏当中哪一些是可以提供给未成年人的,因为有些东西对于未成年人来说是色情的、暴力的,是不适合的。我觉得要尽快推出跟我们电影分级制一样的内容分级制。另外,现在已有的网络游戏管理办法,包括庄律师提到的一些其他的规则、制度,都是要求网络企业怎么样去做,是被动式监管,很多游戏企业实际上不是自愿这样去做。所以我觉得要既有行政方面的监管、执法,还应该网络游戏企业本身,或者行业协会的自律规则。再就是作为家长也应该承担不可或缺的责任。这小孩为什么那么喜欢玩游戏?或者说为什么你让他花那么多的时间去玩游戏?你有没有看过他拿手机在干什么?所以从这些方面来看,游戏监管是一个系统性的东西,而不单纯是某一个监管的渠道或者说某一个监管的部门能够解决的问题。

方正宇:我讲一个前两个礼拜就在我家发生的真实案例:放暑假好多小朋友很久没见面了,我儿子就邀请了几个要好的男同学,一起过来到家里来聚会。聚会以后一人拿出个 iPad,说总算我们可以在这个地方联机了。对于小孩来说,游戏真的成为一种全新的社交方式,哪怕面对面都还是要一个电子设备。

从监管的角度来说,我觉得要解决两个大问题:

第一,我们监管的是什么?是游戏内容本身,还是玩游戏的这个行为。以往说起监管游戏主要是针对内容的事前监管,甚至在这个问题上还有过争议。比如说,你要引进一款游戏,到底是文化部来批还是工信部来批?如果第一关过了,这个游戏

内容基本是健康的,小朋友也可以玩的,那么到第二个部分玩游戏的这个行为要不要监管?就是玩游戏本身可以,但你超过时间了还是不行。我们现在的思路,要求游戏商自己去设立一个防沉迷系统。如果说游戏这类行为要监管,那么生活中打牌下棋也有人很上瘾的,那你说对打牌这种行为要不要监管?对游戏行为的这个度是很难掌握的,到底多少小时是健康的,因人而异。所以这里边第一个问题就是监管的是什么,这个要搞清楚。

第二,就是谁来监管?我们刚才提到了,从政府部门的角度,现在其实还是多头监管,文化部有相关文件,工信部、广电总局也有参与,理论上这跟体育总局也有关系,因为现在电子竞技也是体育项目之一。那么在多头监管的情况下,大家能不能形成统一的合力。

需要参与监管的主体也不只是政府,我很同意游律师的观点,参与监管的必须包括家长和学校。你要看牢这个孩子,怎么能让一个手机在孩子手里连续六七个小时?这个不要去怪游戏运营商,本身家长就有失察。

还有一个监管主体,可能以往大家没有太注意到,但却可能是最有效的监管主体,那就是苹果公司。玩手机游戏过程中经常产生一些纠纷,比如说账号应当是家长的,结果手机给了孩子,不小心多充值了,或者说误操作了。一般情况下,如果找行政部门,行政部门可能说没办法管。但去找 IOS 投诉,如果审核通过,认为这个消费是不正常或不公平的,可能帮你撤销,而且它出面的话,游戏运营商也会觉得接受。这也是一个很有趣的现象,有些真正发挥监管作用的,反而是一个市场化的主

体,这种思路有没有可能引入到我们未来的监管的思路里面去?

游闽键:游戏监管有一个很大的问题,就是你刚才提到的像 IOS 这样的平台对行政监管有很大的阻力。实际上相关法律规定在游戏上线的时候要进行备案。但是在 IOS 平台上海量的游戏公司开发的游戏以个人开发的名义上线到平台,这些游戏并没有经过备案。但是我们现在行政执法单位,对这个平台很头疼,因为它总部不在中国,它的审核标准和我国执法单位制定的标准不一样,它不会对没有备案的游戏进行下架。这是一个非常大的问题。

吴卫明:在这个问题上我再问一下,根据《网络安全法》的要求,对于一些境外机构在中国境内获取的数据必须本地存储吗?我们监管有没有可能运用法律上的规则去和这些大的系统维护商进行一些协调,或者在监管上取得一些协同效应?

游闽键:有这个可能性,但是现在这个协调好像还是没有什么非常好的效果。我觉得相关的主管单位是意识到这个问题的,实际上也协



方正宇



庄毅雄

调过。但是这种方式针对个别游戏，可能可以监管，但是量大的情况下，日常的监管机制依然是缺失的。

吴卫明：庄律师主要是从相关的规则，包括六部委的防沉迷系统或者防沉迷的规则实施情况做了一个总结，包括《网络安全法》出台之后，相关的认证、身份验证会更加成熟。游律师做了一个比较全面的分析。方律师提出了一个观点，现在大家往往认为游戏企业是无良奸商，但实际上究竟是游戏本身的问题，还是玩游戏的行为出了问题？包括谁来监管的问题，其实又引申出一个新的问题，游戏的监管应该更多从政府角度去以管制方式实施，还是更多地运用一些市场化的手段做一些规则的引导？

游闽键：其实我不太认为市场化的规则可以完全实现对游戏的监管。我赞同方律师刚才说的，监管既有内容上的，也有行为上的。内容上的监管刚才说了，针对有一些禁止性内容的游戏进行分级和备案。这个制度存在的一个问题是，在一些平台上存在不备案就上线的可能，针对这部分游戏的监管是缺失的。

因此，监管机构跟相关的运营机构要有一个协作的机制。对行为的监管上其实更多是一个社会问题。将解决一个社会问题的全部责任都转嫁到网络游戏企业身上，是不公平的。当然，网络游戏企业有它应该承担的社会责任，比如说，应该按规定去做一些防沉迷的措施，做一些提醒和警示。这就跟抽香烟一样，香烟盒会印有“吸烟有害健康”的字样，但是你一定要买了这个香烟去抽，也不能要这个企业不让你去买香烟，因为这跟它的经营目标是有天然的矛盾。对这个行为监管上，我觉得企业有企业的责任，监管机关有监管机关的责任，监护人有监护人的责任，监护单位有监护单位的责任，要从这几个方面综合来看。

方正宇：如果纯粹靠刚性的行政管理恐怕并不现实，站在行政部门的角度来说，能做的其实也就是确立一个底线，内容上至少保证排除暴力、色情的内容，还有很重要的一块就是诱人充值，甚至有一些具有诈骗性质的内容肯定要排除掉。甚至还要提醒一句，有一些东西表面上看是一个网络游戏，背后其实是一个传销。的确也有赌博的，这些内容应该是底线，一定是零容忍的必须去掉。回到游戏本身，如果对行为进行监管，我们现在能做到的也就是所谓的防沉迷系统。我也看到过防沉迷系统，比如说你玩到三个小时了，可能提醒你或者强制让你下线十几分钟，使你这个势头缓一缓；到了五六个小时了，它就让你强制下线一个小时。用这种模式保证你至少一天里边不会绝大多数时间都在玩游戏。但如果要再进一步监管、对时间要进一步控制，比如一天只能玩半个小时，这种事

情只能是由家长来做。如果要游戏商或者要行政部门来做到这个程度，本身无论是法理还是情理上都没有一个绝对的依据。

庄毅雄：2007年网络游戏防沉迷系统实名认证方案中，就已经赋予家长监管未成年人子女沉溺网络游戏的权利。八部委要求网络游戏公司在网络游戏防沉迷系统中，建立一套家长查询系统，便于家长了解未成年子女是否在使用某一款网络游戏或者查询本人的身份信息是否被他人使用。但是，这个家长查询系统，似乎没有被任何网络游戏公司执行。当今，大部分网络游戏都已转型为手机游戏，从技术方面完全可以将未成年人的游戏账号关联到其家长的手机上，家长可以对其未成年子女的游戏进行设置或者查询，方便家长查询未成年子女的游戏时间。这在技术上已经没有什么难度。

方正宇：如果从立法从规则角度来说，它其实有一系列的方案，问题就在于很多时候家长不愿意花时间在小孩身上，出了问题总是找别人的责任，往游戏那边推。如果说我们只是要求游戏商和政府部门出台越来越详细的规则，但是到执行层面还是家长在执行。如果不去执行的话，规则再完善可能最后也落不到实处。

吴卫明：对，如果一个家长把自己的孩子扔到街头去踢足球两个小时，这个家长一定会被责怪的，为什么？轻了说是对孩子不闻不问，重了叫脱离监护。但实际上当一个小孩子进入游戏世界几个小时去玩的时候，反过来没有人去说家长，家长会成为受害者，他会去指责游戏公司，我觉得这个倒是一个挺有意思

的现象。游戏沉迷的确是一种社会现象，我们是否应该把它纳入更高层级的一些法律规则去进行一些规制？请方律师先谈谈观点。

方正宇：我对这个问题还是持比较谨慎的态度，因为某种意义上来说，网络游戏尤其现在手机游戏的监管是一个全新课题。如果进行国家立法或者出台行政法规的话，我们的立法机关有没有一个整体的监管思路，到底是强化行政监管，还是对这个平台有更多约束，又或者要求家庭承担起监护责任？坦率地说，我觉得这个问题现在未必达成了共识。因此即便立法了，也未必能够适用解决目前的问题，甚至说我们对于游戏的定位可能各个阶层也存在着不同的看法。十年前有一个“电子海洛因”的说法，把游戏完全视为毒品。但与此同时电子竞技又变成了体育运动项目，这就反映出不同人群对这个东西的认识存在巨大分歧。在分歧这么大的情况下，要靠立法的形式来解决一些核心的矛盾，恐怕难度会非常之大。

游闽键：我觉得现在还没有必要立法对这些问题进行规制。立法首先要考虑必要性，然后要从立法技术上要考虑执法的成本。从目前网络游戏的发展态势和露出来的问题看，如果说某些行为涉嫌诈骗等犯罪，可以用刑法来解决；涉嫌赌博的，可以用相关的行政法来解决。现行的法律法规对这些行为都有规制，只是行为载体发生了一些变化。另一方面，从立法技术上来说，对这个问题进行立法也存在很多的问题。一个是庄律师刚才说了，现在很多问题争议还有很多，没有达成共识，在这种情况下进行立法，最

后执法还是要分散到各个部门去，不能实现立法的目的。另外，我觉得现有规章、政策性文件的执行都没有落到实处，如果在严格执行这些规则的时候，发现这个位阶的规则不能发挥很好的作用，我们再来开展调研，看是否有必要提升这个规则的位阶，进行新的立法。

庄毅雄：单从游戏立法角度，我认为还未到时机。但是否可以从未成年人保护的角度明确网络游戏公司的监管职责与家长的监护职责，细化各方的法律责任，保护未成年人的身心健康。

方正宇：电子商务领域曾经有人说网络上假货很多，在网络打假的过程中，最终能做得最好的，一定不是我们的工商或者市场监管部门，最后一定是阿里巴巴的动作最有效。因为它自己有一套体系，比如说好评制度、退货制度、下架制度等。最近还有一个案例，因为天猫卖家出售假货，天猫出面去起诉它。互联网时代，有时不能过度依赖传统的监管模式，国家层面的立法或者说执法主要还是解决一些宏观的问题，而微观的问题谁最适合解决？在游戏领域要净化环境，最有能量的一定是腾讯，就是它真正懂得这个游戏行业的特点。前一段时间因为舆论都在指责《王者荣耀》带来一系列负面影响，所以腾讯自己做了一系列的防沉迷系统，可能比官方要求的还要高。企业本身有盈利的属性，但与此同时我们又要求它承担社会责任，这个机制能不能理顺？如果说企业自己能够加入到保护青少年或者防沉迷的阵营，它所想出来的办法，我相信一定比国家各个部委想得更加具有实用性。



游闽键

吴卫明：好的，我们几位嘉宾现在都可以达成共识的是，现在针对网络游戏或者手游这个市场，尽管出现了一系列负面评价，但还没达到一个应该用更高阶位的法律法规去专门规范它的程度，应该是社会的问题用社会的方法解决，法律的问题用法律的方法解决。现在大家对于青少年沉迷于网游的问题，究竟应该上升到法律解决，还是应当保留由社会去解决，整个社会还没有完全达成共识。那么各位有没有一些比较具体的方法或者方案，有利于解决游戏沉迷问题？首先有请庄律师。

庄毅雄：首先，一定要严格执行实名制。网络游戏在注册时必须经过严格的身份认证，包括进行人脸识别；定期通过人脸识别对玩家身份进行复核。以此来审查玩家是否是未成年人，并对未成年玩家进行相关限制。其次，网络游戏公司应该给家长对未成年子女游戏情况提供查询功能，或者对未成年子女的游戏账号提供设置权限，来让家长能够对自己子女进行必要的监管。

游闽键：对这个监管这个问题，首先我们要看行政机关的监管是否完全到位了，相关规则是否都已经落到实处。其次，针对游戏厂商也是这样的，开发出来的游戏是不是完全符合法律法规的规定，游戏的内容是否得当，防沉迷系统是否已经建好。最后作为家长，到底有没有用心地去管自己孩子。我觉得如果这三者如果都做好了，游戏带来的问题可以解决一大半。

方正宇：我再提一个，《王者荣耀》引起争议的话题之一就是它用了大量的历史人物，但这些历史人物在游戏中的定位和在历史上真实的情况差得很远。比如说，它把李白描述成一个刺客，和历史上那个写诗的李白差距很大。但我觉得有些东西也可以因势利导。我说一段发生在我和儿子之间的真实对话，有一天儿子问我，说《王者荣耀》这个游戏里面为什么有李白，没有杜甫？这个问题我觉得很好，我说，李白被称为“诗仙”，个性狂放，写的一些诗句里有过用剑的内容，所以游戏把他塑造成了刺客。杜甫被称为“诗圣”，忧国忧民写得比较多，所以游戏里放了李白，没有杜甫。再比如说，儿子问我，韩信和曹操是不是一个时代的？我说不是，一个是帮助兴建汉朝的，一个某种意义上是灭亡汉朝的。这说明其实家长稍微用点心，对孩子来说也是一种知识的普及。如果家长做不到完全不让孩子玩这个游戏，但至少知道孩子在玩什么游戏；第二，知道孩子每天在游戏上花多少时间，要去控制他；第三，要告诉他什么是禁区，就比如说你不应当花钱，或者有些游戏内容是不能碰的；第四，如果孩子对游戏有一些兴趣，既然

不可能禁止，那就适当地进行引导。以上提到的，都还是家长的个体发挥。除了刚性的监管之外，是否也可以给家长上一些课，包括学校和家长进行沟通。比如发现你孩子一直在玩游戏应当怎么做？要把手机拿回来也有一些技巧，这种技巧我希望得到广泛的社会普及。

吴卫明：好的，这个环节是让各位嘉宾对于游戏防沉迷问题提出非常具体化的建议。这里我想引申出一个问题，就是家长的责任。我们现有的法律法规对诸如小孩玩游戏沉迷，家长应当承担什么样的责任，有没有一些具体规定？

方正宇：目前还谈不上，比如说现在正好是暑假，如果父母是双职工都离开了，孩子一个人在家里。放到十年二十年前，孩子就是在家看电视，而现在放在家里很可能就拿起一个IPAD或手机不断地玩，在这种情况下家长的监护责任是否到位了？坦率地说，在目前中国的法律体系里还很难去做界定。我们也不能简单说把孩子放在家里玩手机，就是家长没有尽到监护责任。我们对于青少年保护或监护责任，这方面的社会共识也在逐渐形成中，暂时没有一个绝对的标准答案。不像有些发达国家，可能你把孩子长期放在家里边就认为监护责任出了问题，可能剥夺你的监护权。

游闽键：我觉得现在我们面临的这个问题不是一个单向性的问题，它其实是多因一果。你仅仅看到最后的这个结果就简单地将所有过错归咎于游戏厂商，和游戏厂商本身确实有很多方面的问题是完全不一样的概念。作为一个法律工作者，

应该理性地去看待这个问题。

庄毅雄：通过学校等各种社会渠道，给予家长一些指导与建议，让家长更有技巧地发现问题并防范子女沉溺网游。

吴卫明：非常感谢各位嘉宾。我今天也受益匪浅。网络游戏问题实际上是社会进步过程中带来的新生事物。我们的社会心理，包括家长、厂家、游戏玩家，还没有适应这样一种新形态。诸如游戏沉溺、冒名充值、诱导充值、游戏内容未作分级等，这些都是前进过程中所产生的问题。听完几位嘉宾的分享，我的感觉是，需要更加理性地看待这个问题，也就是社会问题用社会的方法解决，然后法律问题用法律的方法来解决。在一个社会对新生事物没有完全达成一种共识时，简单用一种强制性的法律规则去规范，可能适得其反，或者说未必能够收到一个非常良好的效果。我想最后环节，几位嘉宾对于这个话题，是不是能够用最简单的一句话做一个总结，先请游律师。

游闽键：我觉得今天这个主题，不是游戏，既然游戏已经来了，就要大胆地去拥抱。

方正宇：面对这样一个创新的事物，无论我们从管理还是治理的角度来说，需要有创新的思维。

庄毅雄：多挖掘游戏的正面作用，共同努力减少负面影响。

吴卫明：几位最后的总结非常精彩，非常感谢我们几位专家的光临，今天的咖吧讨论到此结束。

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点）

不忘初心 创新前行

文 | 胡光

炎热的夏天，接到黄荣楠律师的电话，邀请为《上海律师》写一篇执业心语，理由很简单：你是执业15年以上的老律师了（实际用语要溢美许多），一定有许多心得可以和律师同仁们分享。作为特别不想服老的我，在倍感荣幸之余，多少有些不愿面对这个残酷的事实：国内执业已经整整20年，再加上1997年之前在美国的数年执业时间，确实是一名老律师了。那我就跟大家分享一下一位老律师的酸甜苦辣吧。

学者与商人，律师的大幸与不幸

世界上恐怕没有任何一个职业像律师这般让人如此爱恨交加、五味杂陈了。记得当年研究生毕业后满心欢喜在美国找到了一份律所的工作，踌躇满志地开始了律师的职业生涯。那时正值美国电影《侏罗纪公园》热映，影片里第一个被恐龙吃掉的大活人就是那位相当啰嗦的律师；美国的脱口秀也经常拿律师开玩笑，有些笑话相当刺伤律师的自尊心。年轻而自负的一名小律很难理解如此敬重律师的美国社会却充斥着对律师的冷嘲热讽。不过后来明白，一方面，美国社会的运

转太依赖律师了（大部分美国总统出身于律师），人们需要用各种嘲讽缓解这种过度依赖所形成的焦虑；另一方面，律师工作本身的复杂性和多面性。比如，由于定价困难常常要按小时收费，诉讼的产生常常是人们不幸事件的衍生品，要为罪大恶极的嫌疑人辩护……诸如此类，法律职业以外的人们难以理解也就不足为奇了。

正因如此，几乎找不到能够准确赞美比喻哪怕是仅仅概括定义律师的词汇。放眼其他专业行业，教师被比作园丁，教书育人，非常高尚；医生被比作白衣天使，治病救人，近乎神圣；记者也有“无冕之王”



的美誉，担负着揭露黑暗，鞭挞时弊的重任。再看我们的法律职业共同体，检察官有“守夜人”的美誉，为人民和国家守夜，不放走任何一个犯罪分子；对法官的赞美更是数不胜数，铁面无私、明察秋毫、两袖清风，是公平和正义的终极捍卫者。

相比之下，社会对律师的认知则有许多的失真、混杂甚至可怜，与律师在法治和社会运行中发挥的巨大作用极不相称。这里的原因很多，其中一个主要的原因是，律师是学者与商人的复合体，说得直白些，大家认为律师挣到钱了，所以自然就少了那许多的赞美。

律师要肩负和平衡学者与商人的双重角色，此可谓律师的大幸与不幸。双重角色如若定位清晰、不忘初心、守住底线、平衡得当，则是律师职业的大幸和快乐；如若角色不清、急功近利、纠结失衡、不择手段，则是律师职业的不幸和灾难。在学者与商人的双重角色中，律师首先应该是一位学者，其次才是必须要解决工资、账单、创收、管理、市场等问题的商人。无数优秀律师成长的经历都证明，在自己执业领域深入钻研的专家型律师，也一定是获得市场广泛认可的律师。如果律师可以拥有平均 40 年的职业生涯（25 岁至 65 岁），我认为，前 10 年的初级学徒和资深律师应该像一位纯粹的学者，潜心钻研，努力丰富专业知识，提高专业技能，积累执业经验，应该几乎完全忽视那些律师执业中的商业因素；之后担当合伙人的 20 年执业生涯将会

是最丰富多彩的，作为合伙人的律师必须要扮演一定程度的商人的角色，这对以人合为基础但同时又追求商业成功的合伙人以及合伙制律师事务所都构成了巨大的挑战，许多律师和律所的爱恨情仇与生死离别都在这个阶段上映；而最后的 10 年，我只能想象，如果能够做回学者，辅助青年律师，回馈法律行业，那将是律师何等快乐的谢幕！

初期执业，苦读为本

刚到美国读研的时候，真是被美国法学院厚厚的课本和教材镇住了，需要花费大量的时间阅读；在美国执业的那几年，每年都是 1800 小时以上的计费时间，那时没有现在如此便捷的查询方式，只能埋头在律所的资料室或者步行到隔街的俄亥俄州最高法院图书室，在海量的案例、法规和评论中爬行，回想起来，其实特别感激这段心无旁骛、苦读钻研的经历。反观国内的法学教材和授课，虽然近几年有所改进，但总体仍然非常单薄。进入律师行业的法学毕业生们，即使通过了司法考试，由于法学院粗放的加工，只能算是“半成品”。加之年纪尚轻、缺乏社会阅历，大量的初级律师如何能尽快成长，真正胜任律师工作，成为了年轻律师自身、律所乃至整个律师行业都必须面对的挑战。

对于“半成品”的打磨除了勤做苦读，并接受时间的锤炼，几乎没有捷径。我的团队里有位年轻律师，执业起初几年各种懈怠和差错屡犯不止，后来成家了，做父亲了，买房了，开始还贷了，说话和做事就特别像

律师了！还有在涉外领域已卓有成绩的许江晖律师，1999 年复旦大学毕业后就加入团队从事涉外业务，可他入职时的英语也就刚过六级，可以说对付翻译都差强人意，就更别说复杂的法律意见书和海外客户的电话会议了。但他就是凭借着不懈的努力，每天阅读学习英文报纸和文件，十年如一日，现在已经熟练地管理着千万级的涉外法律业务了！每次我听到许律师用浓重的中式英语主持国际电话会议，把我们那些海外客户照顾得服服帖帖，而我可以旁放松地品一壶香茶，想想儿子考大学的事情，或者安排年迈父母的休假时，一种作为老律师的幸福感不禁油然而生……

做律师的幸福要靠自己的打拼，也要靠律师之间特别是师徒律师之间的相互成就。我常跟年轻律师说，“年轻时最能被剥削的律师就是未来最有资格剥削别人的律师”。话糙理不糙，这也是实践和经验起着决定性作用的律师行业的规律吧。既然是规律，没有捷径，无可逃避，那就让年轻律师们和老律师们相互成就吧！

合伙人的那些事儿

合伙人的那些事儿就比年轻律师们精彩许多。爱恨情仇、悲欢离合都常在合伙人的舞台上演。

合伙人的“合”就像恋爱一样，比较谈得来，相互看着顺眼，主要拥有共同的目标和需要（开办律所，摊薄成本，专业互补，晋升发展等等），许多律师成为了彼此的合伙人。那些建立在相识基础上的随机组合，

在既缺乏牢固的感情纽带又缺乏理性的科学筛选的情况下，也注定是脆弱的。因此，扮演好合伙人的角色其实是件很不容易的事情，要求合伙人们在个人的利益与自我，其他合伙人的利益与自我，以及事务所的发展与目标，三者之间时刻努力进行着平衡和适应。因此，那些优秀的事务所都具备几项共同的明显特质：优秀的带头大哥（们）、现代化的合伙管理制度以及富有竞争力的专业团队，从而进一步发展自身的律所文化，打造律所品牌。

合伙人的“离”曾几何时有那么些年多少传染了中国式离婚的纠缠和无奈。近些年大家更能以平常心处理和看待合伙人的分拆散伙了，这是律师自身的进步，也折射出行业的进步。

合伙人们的“急”也是不得不说上几句的事情（当然不仅限于合伙人）。以理性、客观、克制而著称的律师们在执业中常常表现出相当急躁的一面，偶尔急一下都难免，但有几种急躁最好尽快戒掉：（1）“急着告”——律师在案件中遇到一些不顺，就急切地把矛头指向对方律师，挑动当事人举报律师。对方律师若非杀人放火，明显违法，还是多些彼此的尊重为好。本是同根生，相煎何太急！记得在一起股东纠纷案中，物业录像显示，对方律师带领其当事人砸开了公司的大门，抢走了公章和账册，我们的客户要求举报对方律师，经我们再三安抚，最终放弃，而我们给对方律师直接去函，指出其行为不当之处，既收到了警告的效果，也得到了对方的

尊重，促进了纠纷的最终解决。（2）“急着赢”——律师都很想赢，这很好，但太急于赢，非赢不可，就难免扭曲失衡了。那些不该有的勾兑，不该出现的伪证，不该呈堂的谎言，都是太急太想赢了。（3）“急着拿”——律师接受客户委托天经地义，办案收费理所当然，但要谨防陷阱。曾经有律师为了接“大案”亲赴澳门，然后被人在赌场设局，负债而归，就是最极端的例子。涉外业务中有些境外公司委托的尽职调查，如若来路不明，且涉及目标公司商业秘密，则不可轻易受托；还有代收代付的资金款项，也一定要查明来路，严格遵守财务制度，不可因小利而铸大错。

未来已来，创新前行

最后，我跟大家分享一个自己的喜讯——正当我思考如何让律所发展插上信息科技和共享经济的翅膀时，今年初春接到前任会长刘正东的电话，“想不想一起干？”他问得很直接；“想啊！”我答得很干脆。王小咪、刘习赞、李健等律师都特别支持，就这样，君悦所、胡光所、和王小咪律师的德载中怡所，还有数个优秀的律师团队，将于近期完成合并，整合成新的君悦所。我们努力尝试去实现以下几个极富挑战的目标：

（1）推倒所有合伙人的办公室篱笆，建成业内第一家全开放式、共享型律师事务所，推动自在、平等、开放、共享的律所文化；

（2）努力为客户打造高专业度的 O2O 律所服务平台；

（3）尝试将律所的人合与资合进行分离，通过崭新的行业细分，让律所更好地服务律师，而律师则更专注地服务客户。

未来已来，唯有不忘初心，创新前行，才能更好解决律师行业的痛点，跟上时代发展的步伐。最后，借用今年火热夏天那句火热的电影广告与所有年龄段的律师同仁们共勉：趁着年轻，干点大事儿！



胡光

上海胡光律师事务所主任、上海协理理事、中华全国律协公司法专业委员会副主任、上海市政协常委、上海市新的社会阶层人士联谊会会长，“东方大律师”“全国优秀律师”获得者。业务方向：涉外和公司法业务。

接受国有企业委托实施动拆迁业务的民营企业中人员能否认定为“国家工作人员”？

文 | 王荣

一、案情简介

上诉人周某原系民营企业上海伟强房产服务有限公司（以下简称伟强公司）法定代表人。2007年8月至2008年1月间，上海南方集团房产前期开发有限公司（以下简称“前期公司”）受上海市政工程管理处委托，负责西藏路道路改建工程二期一标段所涉周边房屋拆迁工作。前期公司接受委托后，又与伟强公司签订《委托实施拆迁劳务协议》，将拆迁工作中劳务性事务委托伟强公司完成。协议规定伟强公司“以劳务形式承包完成动迁基地全部居民及单位的拆迁安置补偿事宜”。前期公司还允许伟强公司以“前期公司动迁二部”名义及周某以前期公司动迁二部总经理名义对外开展工作。在劳务协议履行过程中，上诉人周某与同案人员朱某（也系伟强公司员工）接受他人请

托，利用审批审核动迁安置费等职务便利，违规审批内容虚假的拆迁安置签报、居民动迁安置用款申请表等材料，导致国家财产人民币计1384130元遭受损失。其间，周某和朱某共同收受请托人钱款人民币共计218000元。案发前退还人民币170000元，余款被朱某花用。

区检察院以滥用职权罪和受贿罪向区人民法院提起公诉。法院经审理后作出一审判决，以共同犯罪判决被告人周某及朱某犯滥用职权罪，判处有期徒刑一年六个月，犯受贿罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币二十万元，决定执行有期徒刑三年六个月，并处罚金二十万元。周某、朱某均对一审判决不服，向上级法院提出上诉。本律师接受上诉人周某委托，作为周某的二审辩护律师介入此案。



二、争议焦点

本案的争议焦点是周某、朱某是否具有国家工作人员的主体资格；伟强公司承接的拆迁业务是否属“公务”。

公诉机关认定：被告人周某、朱某受前期公司委托，担任该标段动迁项目总经理和项目经理，均系受国家机关委托从事公务的人员。

原审判决也认定被告人周某、朱某系接受国家机关委托，从事公务的人员。

三、律师评析

我国《刑法》第九十三条规定：“本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位，社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。”

本案中，伟强公司系通过与前期公司签订《委托实施拆迁劳务协议》而承接拆迁劳务，并非是接受国家机关的委托，承接拆迁业务。也即伟强公司作为一个独立法人是依照平等主体间签订的协议的规定，以前期公司的“名义”从事拆迁工作。双方委托关系仅存续于拆迁项目的运作中。周某系作为伟强公司的法定代表人负责履行《委托实施拆迁劳务协议》，而不是接受前期公司的

委托或委派，担任“动迁项目经理”。在《委托实施拆迁劳务协议》的签订、履行等整个过程中，周某、朱某始终是伟强公司人员而不是国有前期公司的人员，故周某、朱某既非“国家机关中从事公务的人员”，也非“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员”。

根据2003年11月13日最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》规定：“（四）关于‘从事公务’的理解：从事公务，是指代表国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体等履行组织、领导、监督、管理等职责。公务主要表现在与职权相联系的公共事务以及监督、管理国有财产的职务活动。如国家机关工作人员依法履行职责，国有公司的董事、经理、监事、会计、出纳人员等等管理、监督国有财产等活动，属于从事公务。那些不具备职权内容的劳务活动、技术服务工作，如销售员、售票员等所从事的工作，一般不认为是公务。”因伟强公司承接的是“拆迁劳务”，故周某、朱某也不符《刑法》第九十三条规定中的“其他依照法律从事公务的人员”。

由于周某、朱某不具有国家工作人员的主体资格，也就不构成滥用职权罪和受贿罪。

四、结论

二审法院在公开开庭审理本案后，作出二审判决：撤销一审判决主文第一项、第二项，认定上诉人周某、朱某不构成滥用职权罪和受贿罪，仅构成非国家工作人员受贿罪，并据此改判周某、朱某有期徒刑一年六个月。



王荣

上海市道恒律师事务所主任。
业务方向：刑事辩护、公司业务、证券业。

一个律师眼中的司法改革



文 | 吕红兵

公正司法是维护社会公平正义的最后一道防线。全面依法治国，必须坚持司法公正。而司法改革的终极目标，正是司法公正，从而让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。

律师，是司法活动的参与者，是司法改革的见证者，更是司改成果的共享者。从律师的视角看司改，司改工作可谓蹄疾步稳，成果斐然，也可谓“深水”处处，“攻坚”不易，理应集思广益，坚韧前行。

亮点

从律师中选拔法官检察官，正是司法改革的一大亮点。笔者早在2012年上海“两会”期间，就提交一份“推进建立从优秀律师中选拔法官的机制建设”的提案，建议法院与律师协会共同制定推荐律师担任法官的细则。2015年4月，上海市高级人民法院启动从律师中选拔法官的工作，一石激起千层浪。这一制度的创设，不仅是打通了律师当法官当检察官的通路，更重要的是体现了共建“法治工作队伍”的认识与践行。

重点

正如中央领导同志所言，司法责任制是司法改革的“牛鼻子”。让审理者裁判、由裁判者负责，建立突出法官检察官主体地位的办案责任制，对提高司法质量效率和公信力具有决定性影响，可谓是司法改革的重中之重。

焦点

司法责任制的内容聚焦在以审判为中心的诉讼制度改革上。通过

法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正，保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用，这是对司法行为的规律性认识，更必须在司法活动中得以贯彻。

难点

或许是员额制吧，因为涉及到“人”。这是法官检察官队伍最关心、最直接、最现实的利益问题，从“当法官”变成“不入额”，这不仅是身份的变化，更是人生的变幻，此类工作不可能不难。周强院长在今年“两会”的最高人民法院工作报告中就指出：“有的法院在员额制改革中搞平均主义或论资排辈。”而且在实践中，也有的院庭长入额后，有办案走形式、做样子，委托办案、挂名办案、选择性办案的情形发生；当然其承担大量管理工作，故办案数量与比例核定标准也不易；对此，业内业外又普遍关注。近日，最高人民法院出台《关于加强各级人民法院院长庭长办理案件工作的意见》（试

行）》，可见这一事项的难度、硬度和重要性。7月3日，最高人民法院刚刚入额的首批367名法官举行宣誓活动，意味着最高人民法院法官入额工作的顺利完成，为全国法院法官员额制改革添上最浓墨重彩的一笔。

痛点

从律师角度理解，自然是律师执业权利的维护。从面上看，律师执业庭前的“老三难”即会见难、阅卷难、调查取证难有所改观，律师执业庭中的“新三难”即发问难、质证难、辩论难得以重视，律师执业始终的“不老不新又三难”即知情难、申请难、申诉难更引关注。对此，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2015年9月16日发布了《关于依法保障律师执业权利的规定》。不久前，律师工作联席会议第一次会议在司法部召开。时任中央政法委副秘书长侍俊出席会议并讲话，司法部副部长、联席会议召集人熊选国主持会议。中央防范处理邪教办、最高人民法院、最高人民检察院、外交部、公安部、国家安全部、司法部、财政部、商务部、国家税务总局、全国律协等11个联席会议成员单位相关负责同志参加会议。

切入点

司法改革有一个切入点，那就是司法公开。借力倒逼，顺势而为，

乘胜推进,可谓事半功倍,好评如潮。这也是全国“两会”上最高法院、最高检察院得票、得分屡创新高的重要原因之一。去年8月30日,最高人民法院发布了《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,目前也正在制订通过互联网公开审判流程信息的规定。人民法院着力打造审判流程、庭审活动、裁判文书、执行信息四大公开平台,使司法审判过程越来越透明,老百姓参与司法越来越便捷。截至7月11日当天10:30,裁判文书网就公布了3113多万份裁判文书,访问量突破93.73亿人次,覆盖220多个国家和地区,成为全球最有影响力的裁判文书网。

以上分析可见,司法改革重点明确、焦点突出、亮点频频、痛点精准、切入点恰到好处。不可否认的是,司法改革已经进入“攻坚区”、“深水区”。孟建柱同志在今年3月29日中央司法体制改革领导小组会议上指出:“当前,司法体制改革的大幕已经拉开,各项改革正积极推进,一些改革成效已经显现,但与预定目标还有差距,遇到的问题比预想的要复杂。随着改革的全面铺开、不断深入,各种问题也将不断暴露”。专家表示,党的十八大以来,党的司法体制改革不是对现有体制的小修小补,而是目标明确、措施得力、有序推进的大变革。2017年,深化司法体制改革迎来决战之年。积小胜为大胜,由点成线,连线为面,结线织网,从而形成一个体系,增强改革的系统性与协调性,正是当务之急。笔者认为,应将司法改革置于全面依法治国的大背景中统筹考虑,应把律师体制改革放在司法

改革的大变革中统筹推进,应把司法改革过程中形成的规律性认识通过修法固化成果并引领深化。

一是增强协调性

以案人矛盾即案多人少为例。上海高级人民法院领导说过一组数字:2014年、2015年、2016年上海法官人均年办案数为138、187、206件,据上海市高级法院测算,正常工作时间与条件下,一位法官平均办案的极限数为134件。另据报载,江苏6000名法官2016年办理180万件案子,人均300件,更创新高。而宁夏法官2016年人均结案180件,最多一名法官达400件;贵州法官同期人均结案也达到了157件。可以说,全国每一名入额法官,都在超负荷地工作着。应对法院案多人少的问题,需要综合施策。

例如推进仲裁制度改革。还是四中全会决定说得好:“完善仲裁制度,提高仲裁公信力”。一方面法院要支持仲裁,如在财产保全、裁决执行、申请撤裁等方面,以提高裁判的权威性与效力;另一方面推进《仲裁法》的修改,强化专业化而去行政化。

再如培育商事调解组织。据“无讼”调研,全国法院民商事案件中合同纠纷达60%。商事纠纷由商事组织调停,正是题中应有之义。当然这里也需要法院与商事调解组织的对接,如建立一整套委托调解制度。

又如推进律师行业设立民商事调解机构。《最高人民法院关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》中指出“摸索建立

律师调解工作室”。我们认为,甚至可以探索律师或律师事务所设立调解事务所,上海市闵行区的新闵律师事务所在这方面有创新,值得借鉴。在此过程中,赋予调解协议的效力需要法院甚至立法上予以重视并规范。在司法改革背景下,建立律师专业调解制度,律师作为中立第三方对双方当事人的矛盾纠纷主持调解,是完善多元化纠纷解决体系改革的新措施,也是律师自身职业发展的必然趋势。全国律协目前正在积极推进此项工作,打造专业、高效的律师调解服务平台,进一步拓展律师法律服务空间,必将为促进司法公正、维护社会和谐稳定发挥积极作用。

还有推进智慧法院建设。从贵州省高级法院的实践看,法院大数据审判系统其目的有三:一是“审案”,即有助法官审判案子,用孙潮院长的话说就是“让法官解放劳动力”,“专心办案”。二是“管案”,即有助于法院管理案件,包括通过对案件裁判偏离值的分析来判断案件审理的公正性。三是“预案”,即有助于老百姓尤其是律师预判案子,提高可预见性,从而减少误判。建设智慧法院的目标在于效率与公正,出发点是以人为本。智慧法院应该拥有如下功能:一是加强管理。还有一句老话,“制度加科技”,方可管住、管好。二是有利监督。可谓公开是良药、留痕利监督。三是提升互动。司法活动主体多元,应提升诉讼参与方的互动,而且互动本身也是监督,如此方有助于司法公正。四是提供便利。为诉讼参与方提供参与诉讼的便利,尤其是为诉讼活动职业参与方的律师。“让信息

多跑路，让律师少上门”。五是实现共享。智慧法院建设的成果，应贯通公检法信息平台，并让诉讼参与方、让专家学者、让社会各界、让行政机关等，共同分享。六是提高效率。当然首先是提高法官、法院的工作效率。法官工作效率提高，提升的是司法效率，有助于司法公正。

二是提升系统性

以审判为中心的诉讼制度改革为例。既然是以审判为中心，那么整个诉讼便是一个有机的系统，有所谓建筑上的“四梁八柱”、“勾心斗角”、“千砖万瓦”。如，“前端”则关注公安机关侦查行为，“后端”则重视生效裁判文书上网，而“全过程”又离不开律师的参与等等，正是各司其职，不可替代，“一个也不能少”。

1. 强调律师作用。领导和专家在谈到及论述以审判为中心的诉讼制度改革时，总是有一句话，“公检法三机关相互配合、相互制约”。其实还应紧跟一句话：“充分发挥律师的辩护作用”。如孟建柱书记所言：“律师较真、挑毛病、发现漏洞，有助司法精确和公正。”

2. 完善公安机关刑事执法制度。大家日常较多赋予公安机关“政法机关”的属性，而其作为行政执法机关还要遵守例如政府信息公开的要求。更为重要的是，其作为刑事执法机关更具有启动刑事诉讼过程的功能。于是，这一场以审判为中心的诉讼制度改革离不了公安机关的参与。例如，在公安机关“警务公开”工作中，在注重打击犯罪的同时，应注重人权保障。为此，应该关注律师执业权利的维护。如前所说的会见难、阅卷难、取证难等

九难，就公安机关职责范围，涉及对律师知情权、会见权、申请权等执业权利的维护与保障。例如有关会见权，近一年多来，公安机关为改善律师会见做了不少工作，但“会见难”依然在某些地区某种程度上存在，甚至还出现了具有一定职业性的“号贩子”。保障律师执业权利的制度，不仅仅只是挂在墙上，而且更应是搭起平台、建立设施、拉上网络，真真切切地提供便利。为此，公安机关应当建立和完善律师会见室，规范工作流程，方便律师办理会见事务。探索建立网络信息系统和律师服务平台，提高案件办理效率。看守所应当设立会见预约平台，采取网上预约、电话预约等方式为辩护律师会见提供便利，但不得以未预约会见为由拒绝安排辩护律师会见。看守所应当及时传递辩护律师同犯罪嫌疑人的往来信件。律师们也提出，可以研究并实行以邮件方式来实现“通信权”，技术上应该没有任何问题，关键是监管理念的转变。

3. 构建科学的检警关系。如审查起诉制度的完善。审查起诉是刑事诉讼承前启后的关键阶段，要完善补充侦查制度，建立人民检察院退回补充侦查引导和说理机制，规范补充侦查行为。最高人民法院党组副书记、常务副院长沈德咏同志就提出：“严把案件起诉关，完善不起诉制度，规范撤回起诉制度，对未达到法定证明标准的案件应当依法作出不起诉决定，防止事实不清、证据不足的案件进入审判程序。”

4. 保障审查逮捕阶段律师的辩护权。上海市黄浦区检察院的一份调研报告就指出：“随着我国法治建

设的不断深入，推进审查逮捕程序诉讼化已成为刑事司法改革的必然趋势。其中，提高律师在审查逮捕环节的参与度，保障犯罪嫌疑人辩护权落实到位，是推动审查逮捕程序向诉讼化方向发展的必然要求。虽然我国现行法律确立侦查阶段律师行使辩护权的法律地位，但由于缺少具体的运行制度和保障措施，造成目前律师参与审查逮捕程序的比例仍处于低位，法律援助难以介入，即使是最基本的法律帮助也难以有效提供，一定程度影响了犯罪嫌疑人诉讼权益的保护。”因此，维护审查逮捕阶段律师的辩护权，是维护律师执业权利的重要内容，是人民检察院行使检察职能的必要部分，是司法机关维护人权的直接体现，是顺应以审判为中心的诉讼制度改革的客观要求，是发挥律师“三个维护”职能的集中表达。

5. 强化认罪认罚制度中的律师参与。去年9月，全国人大常委会授权最高人民法院、最高人民检察院在北京等18个城市开展了认罪认罚从宽制度试点工作，并将刑事速裁程序试点纳入其中。从试点反馈情况看，实践中普遍存在着律师参与程度有待提高、律师职能发挥还不充分以及办案人员对律师作用存在一定的认识偏差等问题。因此，切实保障律师辩护权是完善认罪认罚从宽制度亟须解决的问题。目前的规定是，值班律师的责任是为自愿认罪认罚而没有辩护人的犯罪嫌疑人、被告人“提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等法律帮助”。律师们反映，科学界定“值班律师”的性质，并实现“值班律师”与犯罪嫌疑人、被告人的“辩护人”

的衔接，才能真正发挥律师的功能。

6. 推进案件繁简分流。我国当前诉讼结构和审判资源配置并不匹配。专家指出，诉讼结构上存在“二八定律”，即80%是简单案件，20%是疑难复杂案件，对于80%的简单案件，不能用80%的审判资源应对，否则就会导致资源的闲置和浪费；而20%的疑难复杂案件则需要投入更多的审判资源。最高人民法院已经出台实现“简案快审、繁案精审”指导意见，应进一步予以推进并切实执行。例如绝大部份简单的刑事案件，被告人认罪认罚的，就可以适用简易程序，快审速判，提高效率。

7. 完善庭前会议制度。最高法院《关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》中已具体规定了庭前会议的程序、内容、参与人等事项。从实践中来看，许多刑事诉讼代理人就反映，要进一步完善这一制度，尤其是庭前会议如何实现公开等问题，值得研究出台制度性安排。

8. 提高律师辩护率。有专家说，我国目前刑事案件的辩护率为30%，但可能现实的情况远没有这个比例高。辩护率的提高有赖于两条，一是当事人愿意“请”，“有用”才行；二是律师愿意“干”，必须有“为”。除了保障律师的执业权利，还有就是要加强刑事辩护律师队伍建设，建立专业化、职业化的刑辩律师队伍，提升刑辩律师法律地位与专业属性。当然，立法上可以进一步完善，有专家就建议，判处有期徒刑十年以上的，应明确必须有辩护人参与。

9. 提升证人出庭比例。据专家统计，目前我国法院庭审证人出庭

比例不足5%。证人出庭，体现审判的直接言词原则。应建立证人出庭保护机制、补助制度以及便利出庭安排。另外，全国政协委员施杰律师在今年全国“两会”上建议：“规定证人出庭的条件。按照普通证人、被害人、鉴定人、有专门知识的人和侦查人员等将证人进行分类，根据证人所属类别制定出不同的出庭标准与依据”。“推行视频作证，细化证人不出庭的处罚措施”。“细化立法中未予规定的出庭作证调查程序”。

10. 增加当庭宣判比例。当庭宣判是庭审实质化的最重要体现之一，是证据出示在法庭、案件事实查明在法庭、控辩意见发表在法庭、裁判结果形成在法庭的自然与必然结果，也是司法效率的集中反映。最高人民法院《关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》就规定，适用速裁程序审理的案件，应当当庭宣判；适用简易程序审理的案件一般应当当庭宣判；适用普通程序审理的案件逐步要提高当庭宣判率。当然，有专家指出，要科学把握当庭宣判的案件范围，不能为了片面追求当庭宣判率而不加区分地对所有案件一律当庭宣判。要进一步规范定期宣判制度，对于案情重大复杂，无法当庭宣判的情形，要争取尽快宣判，避免因人为因素影响案件及时审结。

11. 推行审判流程信息公开。法院在互联网上公开生效裁判文书之举效果非常好，如果说这是审判结果的公开的话，而审判过程或者说形成审判结果的过程公开更有意义。让“阳光”照遍审判的全过程，这也是强化以审判为中心的重要举措与

抓手。审判流程信息可以理解为审判活动中的各个程序结点本身的信息及该结点形成的相关法律文书及信息，对其公开是保障当事人尤其是律师对审判工作知情权、参与权和监督权的重要体现。律师们认为，应适用“最大限度公开”原则。广义的司法公开是指除法律有明确规定的信息外，与审判有关的所有信息都应公开。我国《宪法》对公开审判作了原则性规定，即人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。《人民法院组织法》、《刑事诉讼法》则对不公开审理的案件作了具体规定，即人民法院审理案件，除涉及国家秘密或者个人隐私的案件、当事人申请不公开审理的涉及商业秘密案件、审判时被告人不满18周岁的案件以外，一律公开进行。《刑事诉讼法》还规定，经未成年被告人及其法定代理人同意，未成年被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场。换言之，除法律规定的前述三类以及未成年人案件的信息不予公开外，其他案件信息应以公开为原则。审判流程信息属于司法信息的一部分，尤其公开的对象仅限于当事人及其代理人和辩护人的情况下，更应遵守最大限度原则，以及合法原则。在确立这一基本原则之后，应该明确依照法律不予公开的范围，即采用“负面清单”制度。另外关于一些具体的信息，应针对司法现状予以明确。例如，律师们普遍反映，财产保全信息不知情就是一个常态。再如复印笔录也是一大难题，应该明确：人民法院应当于诉讼相关活动结束后，及时向当事人及其诉讼代理人、辩护人公开庭审、证

据交换、庭前会议、询问、调查取证、勘验等诉讼活动中产生的笔录。

12. 加强法律文书的释法说理。特别是要充分引用律师的意见，并针对性地回应。在司法实践中，有的判决书在事实查明和证据认定部分缺乏对律师意见的回应。如未对律师提出有异议的证据说明认证的依据和理由，忽略了律师举证、质证、认证的过程，存在只注重对证据内容的列举、忽视对律师质证意见的回应情况。而且，有的判决书在裁判理由方面也缺乏对律师意见的说理回应。有的法官会在内部的案件审理报告中详细分析裁判理由，而体现在裁判文书中却变得抽象而概括，仅在辩驳意见部分简单回应律师主张，在“本院认为”部分也只对相关认定做出简单说明。究其原因，是由于过于追求裁判的结果而忽略裁判文书的形成过程和说理过程，一定程度上导致裁判在事实认定上的不公开和在说理上的简约化。另外，裁判文书中有关律师的程序性事项缺失。比如律师申请庭前会议的过程及法官决定，律师提出申请非法证据排除的申请及非法证据排除程序的具体过程和结果，律师提出证人出庭的申请及法官同意或者驳回的理由等等。

三是实现法定化

截至目前的司法改革可以说是探索了实践，积累了经验，形成不少可复制可推广的模式。据悉目前《法官法》《检察官法》《人民法院组织法》《人民检察院组织法》以及《律师法》都在修订中，上述成果与模式值得以法律的形式予以巩固。

1. 法官法的修订

《法官法》的修订，要遵循宪法精神，而且要与正在同时修订的《人民法院组织法》协调，更重要的，要固化当前司法改革的成果，并引领下一步的司法改革工作的深化。

在立法原则上，应当突出保障法官依法履行职责，并强调加强对法官的管理；在明确保障司法公正的同时，还应关切目前的人民群众颇为期待的司法效率问题。保障履职、加强管理；司法公正、司法效率，如同车之两轮、鸟之两翼，共同成为“保障人民法院依法独立公正行使审判权(现行《法官法》第一条第一句)”的核心因素。

在对法官权利的规定上，要对目前司法中出现的新情况新问题以及人民法院普遍存在的案多人少矛盾有所应对与解决。例如，现行《法官法》规定了法官拥有“履行法官职责应当具有的职权和工作条件”的权利，但现在我们的法官们需要的可不仅是一般的物质方面工作条件，而且还是包括专业辅助人员在内的审判团队。在此背景下，是不是获得“审判团队”、“辅助人员”的提供与保障，也应当是入额法官的重要权利。

在对法官义务的规定上，现行《法官法》规定了“审判案件必须以事实为依据，以法律为准绳，秉公办案，不得徇私枉法”。以传统的理解，“以事实为依据，以法律为准绳”更多针对的是法官在“实体”方面的要求，而实践中法官们也是在“实体”角度努力以事实为依据、以法律为准绳，但当前社会更为关注的是，除了“实体”的公正外，“程序”的合法同样重要，甚至首先重要。于是在此，可以强调法官办案中

“程序合法”的义务要求，也可谓是题中应有之义。

将法官的职业保障明确且具体地写入《法官法》，应该是本次修法的重点。法官的权利救济机制，应当更加规范化、法定化。

当然，本次修法除了对具体条款进行修改与完善外，还应关注章节的内在逻辑与规范的体系完整。例如，现行《法官法》共15章，包括法官的义务与权利、条件、任免、任职回避、考核、培训、奖惩、工资保险福利、辞退辞职、退休、申诉控告等，总体而言是针对静态的法官“主体”的规定，但动态的法官“行为”在法律上是否应该界定、如何界定(包括如何与《人民法院组织法》协调)等，值得进一步斟酌。因此，可以考虑增设类似“法官的审判行为”一章，将“审理者裁判、裁判者负责”精神、“主审法官”的权责、“主审法官会议”(“专业法官会议”)运作、释法说理要求、庭审及裁判文书公开义职责等相关内容加以明确，在协调《人民法院组织法》相关规定的前提下，系统反映法官行使审判权或审判权力运行机制的相关核心内容，使得对法官的保障更全面、对法官的管理更系统。

2. 律师法的修订

除了将保障律师的执业权利作为本次修法的重中之重之外，笔者认为，应进一步丰富律师执业权利的内涵、发挥律师执业权利的功能，更大程度地彰显并发挥律师在维护司法公正中的作用。例如：孟建柱同志在最近一次的全国政法工作会议上就指出：“总结上海、四川等地实行律师调查令等做法，加大对律师依法权利保障力度”。

早在 1998 年 12 月，上海市长宁区人民法院即开始试点推行律师向法院申请民事证据调查令制度。2000 年 4 月 14 日，上海市高级人民法院发布沪高法 [2000]217 号《关于在上海法院经济审判中试行调查令的通知》，决定在上海法院经济审判中全面试行律师调查令，试行期一年，并同时制定了《上海法院调查令实施规则（试行）》和《调查令样式》。2001 年 6 月 13 日，上海市高级人民法院发布了沪高法 [2001]260 号《关于在上海法院民事诉讼中正式实施调查令的通知》与沪高法 [2001]261 号《关于上海法院在民事诉讼中正式实施调查令的函》，正式宣布从 2001 年 6 月 13 日起在上海市各级法院民事诉讼中正式实施调查令制度，并同时制定了《上海法院调查令实施规则》。在推行调查令制度的道路上，上海市迈出了历史性的第一步，旨在进一步强化当事人在民事诉讼中的举证责任，提高当事人依法举证的能力，确保人民法院在民事诉讼中居中裁判作用的发挥。《法制日报》日前也报道，重庆市高级人民法院自 2016 年 7 月试运行律师调查令制度以来，相关法院因律师申请共发出调查令 909 份，对律师收集证据产生了积极作用，绝大多数机关积极配合持有调查令的律师调查证据。

总结各地探索，可以将这一行之有效的制度提升到立法的层面，在修订《律师法》过程中予以规范，并相应在《民事诉讼法》中予以反映。

第一，明确律师调查令的法律地位。律师调查令目前尚处在地方层面自行探索的阶段，在国家法律层面缺乏明确的规定。虽然各地推

行律师调查令取得了一些积极的成果，但由于各自规定不一样，难免会出现相互冲突的地方，不利于该项制度的规范运行。故此，立法部门应将律师调查令制度纳入国家层面立法工作中，适时修改《律师法》及相关法律，在全国建立起统一的、规范的律师调查令制度。

第二，规范律师调查令运行程序。律师调查令的运行程序可分为：（1）申请。即当事人及其代理律师在向被调查人调查收集证据遭到拒绝时，可以书面方式向法院提出调查申请。（2）审核与签发。人民法院接到申请后，应对申请人资格、申请的理由、所需调取的证据与本案的关系、被调查人是否掌握该证据材料以及有无提供或协助义务等进行审核，综合判定上述因素后决定是否签发调查令。（3）取证。调查令签发后，持令人调查取证，并严格按照调查令载明的内容进行调查取证，不能超越调查令记载的内容、范围进行调查取证。

第三，建立惩戒机制。律师调查令作为一项由法院签发给律师的法律文书，代表的是法院的形象和权威，如果在运行过程中不能得到被调查人的配合或者被持令律师滥用，无疑会侵害当事人的合法权益且有损法院形象，损害司法公信力，因此，有必要建立惩戒机制。比如，对于被调查人不配合调查的，应受到一定的惩罚；对于代理律师滥用律师调查令的，应建立“黑名单”库。另外，法院也有必要制定统一的律师调查令样式，增强调查令的权威性。

律师是社会主义法治工作队伍的重要成员，是司法工作不可或缺

的参与一方。对于司改，律师不应是看客，也不应只是司法规则的被动遵守者，而应该成为司法改革的主动参与者、司法规则的参与制定方。中央领导同志历来重视司改中律师队伍的作用发挥，孟建柱书记就曾在 2016 年 1 月邀请 12 名律师走进中政委，为司改工作出谋划策。中央政法委有关领导同志今年 3 月就司改工作的阶段性总结及接下来的“攻坚”又邀请多名律师建言献策。7 月 10 日，四名律师参加了中央政法委召开的全国司法体制改革推进会的现场会议。律师战斗在司法活动第一线，也可谓“春江水暖鸭先知”。律师的参与，将为司改的科学决策和顺利进行发挥不可替代的作用。



吕红兵

国浩律师事务所首席执行官、中华全国律师协会党组成员、副会长，上海市政协委员、社会和法制委员会副主任。

业务方向：证券法、公司法。



乐视 12 亿资产被冻结， 夫妻共同财产为一方债务买单？

文 | 桂芳芳

今年 4 月，我去松江区法院开庭，庭审结束后，用了足够的耐心叫车，终于把易到的 100 多块余额安全消耗了。从今以后，再也不用担心易到和乐视的资金问题了。

但是，有人必须关心，比如贾跃亭和他的太太甘薇。

招商银行的12亿，只是乐视风波的一张多米诺骨牌？

乐视风波再起。招商银行于 2017 年 6 月 26 日，向上海市高级人民法院申请资产保全，得到了法院的冻结裁定。

具体裁定内容为：冻结乐风移动香港有限公司、乐视移动智能信息技术（北京）有限公司、乐视控股（北京）有限公司和贾跃亭、甘薇名下银行存款共计人民币 12.37

亿元，或查封、扣押其他等值财产。

招行此次出手，是因为乐视旗下的乐风移动贷款发生欠息。既然是公司的贷款，为何拉贾跃亭夫妇的财产作为陪葬呢？存在两种可能：一是公司贷款时贾跃亭用个人或夫妻共同财产进行了担保；二是贾跃亭当时作为乐视控股的法定代表人，为贷款提供了连带责任

担保。

其实，早已有北京、天津和济南等地的法院对乐视控股持有的乐视影业等公司股权进行司法冻结，并且冻结的股份数比上海市高级法院冻结的还多。而由于乐视系遭遇准挤兑，招行此次的司法保全也只是乐视风波中的一张多米诺骨牌。

贾跃亭与乐视系欠债，无辜的甘薇为何受牵连？

甘薇，1984 年 5 月 21 日出生于重庆，在《机器侠》《决战刹马镇》里和孙红雷、林志玲、孙

俪和胡军等都有过合作。2013 年凭借制作并主演的网络剧《女人帮·妞儿》甘薇获得江南红人榜风

尚制作人奖。这是什么奖，多少是个奖吧，orz~~

娱乐圈一直传言甘薇和贾跃

亭的关系，但是直到双胞胎女儿出生，甘薇乐视老板娘的身份才公开。如今乐视产业陷入债务风波，贾跃亭与甘薇名下的共同财产成为标的，只能说世事无常。如果真的无法偿还上述债务，公司名下的债务是需要用夫妻共同财产偿还吗？

首先，如果是贾跃亭因公司经营所背负的个人债务，是夫妻共同

债务无疑。公司经营过程中，股东常以个人名义借款用于公司经营，据传贾跃亭也在多次坚持股权套现后用于给公司输血。

当然，若甘薇能够证明招行与贾跃亭之间有约定为贾跃亭个人债务或者夫妻之间对财产约定归各自所有，且招行知道该约定的，甘薇名下的资产就能得以幸免。

其次，如果贾跃亭为公司名

下的债务提供了抵押担保，用于担保的财产需要用于偿债。因此，贾跃亭用个人或夫妻共同财产为乐视系债务提供担保，法院冻结股东夫妻名下的财产也在情理之中。

此次招商申请财产保全，诉讼就是他们的第二步棋。上海市高级人民法院已同意了对公司及贾跃亭夫妇名下财产的保全申请，诉讼结果对贾跃亭夫妇而言未必乐观了。

山雨欲来风满楼，如何守护财富安全？

贾跃亭和甘薇一共有 3 个孩子，年龄都很小。2014 年 12 月 10 日，甘薇诞下了双胞胎女儿，很多公开渠道都能看到夫妻两人和女儿的幸福合影。2016 年 8 月 23 日，甘薇二胎顺利产下一男孩，目前还未满周岁。

创业风险巨大，富翁变负翁也只在朝夕之间。这个时代我们需要对创业英雄致敬，吹过的牛逼他们都在努力实现，而我们也因为他们的奋斗而享受着更美好的生活。但是对于创业者尤其是家庭而言，做好资产隔离，让创业失败的战火不燃烧到家庭，和创业同样重要。

首先，保证个人资产与公司资产相分离，定期从公司分红等方式给个人资产留下充足的空间，资产混同之后被刺破公司面纱，这个结果你承受不起。

其次，家庭资产分散管理，创业者名下的资产可分散由配偶、子女甚至父母等人持有。而对家庭重要资产例如家人居住的唯一房产

等，应提前处置，必要时可由他人代持，当然需要签订代持协议。

再次，夫妻之间可以签订婚内财产约定，虽然未必能对抗债权人，但是关键时刻或许能为家人留下基本的衣食保证。

最后，保险和信托等工具也可以帮助贾跃亭对资产风险进行隔离处置。

也有人说，12 亿对贾跃亭夫妇来说，可能只算是“部分资本”。2016 年的胡润百富榜、胡润 IT 富豪榜以及福布斯中国富豪榜中，贾跃亭的资产都在 300 亿以上。但是，多米诺骨牌一旦倒塌，千万级别的债务恐怕会让贾跃亭毫无翻身之力。

一将功成万骨枯。创业英雄的豪迈悲壮值得我们投以温暖关切的目光。只是，400 年后的今天，曹雪芹笔下贾府倾覆的故事似乎在乐视系风波中得到了某种意味深长的影射，红楼一梦杯酒尽欢。如果悲剧的大幕还没完全拉开，希望末路

英雄最后的遗憾不是家人生活无着。提前的风险隔离，是创业者忙于四处融资之外给家人最低限度的关爱。



桂芳芳

上海市华诚律师事务所合伙人、上海律协保险业务研究委员会委员、上海市徐汇区律师界妇联执行委员。
业务方向：婚姻家事。

捷足求臻 铭法至善

文 | 高云

2012年开春伊始，作为法学专业的毕业生，在一众同窗备战各类公务员考试的时候，我坚决地选择了律师职业。尽管选择之初，存在着收入微薄，及各种对律师职业本身误解的困境，但是“初生牛犊”的我就是凭着这样一份坚决，带着激情和期待，一路高歌前进。站在今天，尽管我也还只是一名新晋的青年律师，所接触的律师业务及领会的律师职业的精髓还只是“冰山一角”，但

我依然自信地告诉自己和身边的朋友：无悔当初地选择，这份职业值得我为之“上下而求索”。

相比于选择之处的激情，如今对律师职业的热爱，更增添一份理性：明白我热爱的，便是我当下所从事的。自己对律师职业魅力的一点感受，也是一件件案件和一位位当事人积累；一位位的前辈行业情怀地感染。是他们教会我，律师执业过程中，你所需要修炼和加强的修养：

审慎、勤勉、敬畏法律、机变。

执业之初，担任上海沪港律师事务所主任的栾国庆律师就教导我：律师承办案件，功夫在庭外。一定要细致的研究案件材料、相关法律法规和审判实务，与当事人做好充分地沟通！所以，在这样的理念指导之下，我即使是在实习阶段，也依然要求自己内心以执业律师的标准要求自己，协助律师办理每一个大大小小的案件。日积月累，从案件接待、案件材



料梳理、法律法规和案例检索以及与当事人沟通中，都有了一些自己小小心得：用审慎和勤勉的工作态度和精力来获取案件和当事人利益的最大化，最终获得当事人的信任与敬重。这也就是我如饮甘饴的内心小幸福和继续追寻法律光芒的源泉。所以，到目前为止，我对待每个案件，无论大小，都会审慎以待，个案个办，细致研究。我希望一个案件的承办，解决的是当事人的困扰，体现的是

我律师的专业与敬业。

法学专业出身的我，在法学理论和精神原则的熏陶之下，公平与正义的种子已经悄然在内心深处落地生根。对法律的敬畏，对公平与正义的追求，求臻至善，明辨是非，一直是不变的座右铭。尤其是在当前依法治国理念推动，法制改革的举措也已经遍地生花的大环境下，作为法律人中一分子，我愈加地坚信内心的这份信仰的强大。落实到每一个案件，我要做的是依法理清案件承办思路，制定合法合理的案件承办方案，维护好当事人的合法权益，以期最终能够定纷止争。

关于机变，我想通过自己执业之后承办的一个非因工死亡案件具体地谈下这点体会。具体案情是：A生前是在一大型生产型企业担任安保一职。A在某天下班后，与同事一起饮酒，酒毕回宿舍就寝。第二天一早，A在宿舍被发现已经因呕吐物窒息导致死亡。A的家属据此要求企业按照人身损害赔偿标准予以赔偿。家属在索求无果之后，一度行为失控。在接手该案件之后，我第一时间向家属及承办民警了解清楚案情，确认案件基本事实之后，检索法律法规政策及上海法院案例，向当事人充分说明合法诉请及目前他们要求的不合法之处，并诚恳地建议当事人依法合理地提出自己诉求，以便最终伤害最小化。通过结合案情，依据法律法规及政策地规定，为当事人明确合法权益的边界，当事人同意与企业理性商谈善后事宜。在双方协商地过程中，我和我的团队段律师也在法理之外，人情之内充分与企业沟通。在这样的情形之下，最终解决方案既达到了当事人合理诉求，也让企业能够免于无休止的困境，

最终定纷止争，维护社会稳定。在这个案件中，我觉得我所强调的机变的要义在于：律师办理案件应当法律时刻铭记心中，办案依法，诉求合法，并在此原则下机变，各方面处理得当，明白诉讼律师在处理案件的方式并非是非诉求诉讼，而是灵活应变，追求当事人利益最大化。进而，最后收获个案定纷止争的效果。

在上述个案的处理中，我也还有一份感动和感受到律师社会责任感的地点：案件结案后，我目前执业的上海捷铭律师事务所的邹恒娟主任考虑到家属家庭方面遭受的重大打击，主动向家属捐款，以宽慰家属心结，履行一份律师的社会责任和一家律所的社会责任。

执业道路上的点点滴滴都让我不断向上成长，我感谢这一路的机遇与挑战，默默沉淀小我，并砥砺前行。我也希望在前行路上，自己能够记住并秉持今天所得：捷足求臻，铭法至善！



高云

上海捷铭律师事务所律师。

业务方向：民商事、建筑房地产、人力资源管理等。

编者按：

为弘扬行业优秀文化，促进行业交流，上海律协以“真人、真事、真情”为主题，于2016年11月27日举办了“聆听律师的声音”（第一季），让律师们讲述自己的故事。

首季邀请了包括上海律协会会长俞卫锋在内的8位律师，讲述了各自的执业故事，展现了上海律师多角度的工作和生活。活动取得了热烈的反响，律师嘉宾们的执业故事触发了广大同行的感悟与共鸣，他们的执业经历和经验则提供了宝贵的参考和借鉴。《上海律师》陆续刊出他们的演讲故事，以飨更多读者。

30岁创办律师事务所是怎样的体验？

文 | 卫新



卫新

上海星瀚律师事务所主任、上海律协融资租赁业务研究委员会委员、华东政法大学兼职教授。

业务方向：公司股权、互联网金融、融资租赁。

大家好，我是卫新，30岁的时候，我开了一家律师事务所。

30岁开一家律师事务所是一种怎样的体验，如果概括成四个字，那就是：说来话长。

千禧年的时候，我20岁，认识了一个女网友，我们都是学法律的，特别谈得来。有一天，聊到未来的梦想，我们相约，若干年后，一起去创建一家律师事务所。

对于创建一个什么样的律师事务所，我们并不清楚。会冒出这样的念头，大概是法律人的情怀和理想吧。

如果你以为这是一个比翼双飞、一帆风顺的故事，那么你错了。法学院毕业的时候，我没有得到特别理想的律师职位，而是去了一家创业公司，在那里，度过了非常辛苦的几年，每一个合同，每一项制度，每一项流程，都是没有前人指导的情况下自己摸索的。创业公司每天都要工作十几个小时，有一天过了凌晨，家里来电话，问：卫新，你何时回来？我说：已经做完了工作，马上就回家。结果家里人等了2个小时也不见我踪影，原来我骑电动车过桥的时候，摔倒了，结果我居然躺在桥下睡着了，这就是创业公司的生活方式。几年工夫，公司快速发展，日新月异，业绩骄人。而我创建了法务部，随后又分管了行政部，到达了一个相当于副总的位子。

如果你以为，这是接下来是一个草根逆袭、一马平川的故事，那么你错了。在公司里，法务经常要让位于业务。那几年，我常常想，法律不仅仅只是工具，它本身也是目的。作为法律人，我应该有更大的人生价值，我不应该停下脚步。

2010年，我30岁，过生日的凌晨，我突然从梦中惊醒，望着墙上的指针划过12点，我突然有一种悲伤，男人三十而立，这句话一直听起来很遥远，那一天却特别真切。我回想起了20岁时的梦想，开一家律师事务所，我对自己说，不应该忘了年少时的梦，应该为自己的梦想拼一把了。

有人说，律师职业就像医生，老了才吃香，这么年轻就去开一家新的律师事务所，估计会撞个头破血流。而我以为，

我们的时代，正大步向前，法律的职业充满挑战和机遇。我很庆幸，我在比较年轻的时候，就先后参与了一个公司的创业过程，在参与的过程中，我的专业度和管理能力也得到高速增长。这就是一个从0到1的过程。

从0到1是一种自然而然地积累。而1确立之后，后面能挂几个0，发展到什么程度，则充满着无限可能。

我记得律所开业的第一天，我对最初的七个同事说：中国企业的平均寿命的是2.9年，所以，我们现在的目标，就是能活过2.9年。所以，你看，我定的小目标，不是先赚一个亿。而是，活过平均数。到今天，星瀚律师事务所已经6年了，我们不仅活过了平均数，而且发展得还不错。

顺便交代一下，前面说的女朋友，最后成为我的家庭合伙人。

创业6年，经历的事情很多，欢笑伴着苦痛，手忙脚乱，不断试错，也有很多收获，有两点我个人的理念和大家分享：

一是专业创造价值。年轻并不意味着不专业，恰恰相反，因为年轻，我们必须拼专业。在上海自贸区设立初期，有一家知名的国际传媒机构打算进军中国，他们找到我们，他们没有委托顶尖的国际所原因是国际所没办法帮他们办出营业执照，这家传媒机构没有商业登记证书，主体资格是一部法案，这在实践中，工商登记是很难接受的。

我记得，那天在浦西的四季酒店，我拿出一叠厚厚的年检资料，指着附表的一行小字询问总裁：是否可以用这个公司做股东呢？

总裁楞了一下，问旁边的法务总监：有这么一家公司吗？法务总监也楞了，说她也不知道有这么一家

公司。于是她们当场打电话回去核实，过了半个小时，电话来了，说确实有这样一个公司，可以做股东。总裁非常高兴，当场就拍板，这个项目就委托星瀚了。总裁高兴地握着我的手说：“SAM，你们很专业，因为你们发现了我们自己没有发现的细节。”但是她不知道，之前我们已经看过了几百份资料，做足了功课，准备了几份预案，这就是我们要拼的专业，我们要做的法律技术派。

二是共创才能共赢。作为一个年轻的律师事务所主任，我要求自己是最先付出的，并对所有可能出现的不利后果兜底；只有先成就你的合作伙伴，才能发展律所的共同事业。

我们所有有一个“合伙人”，当初他说想入伙的时候，我心里咯噔了一下。因为就当时的情形来讲，他的业务和我是重叠的，我们在房地产领域有相同的经验和背景，而房地产业务也是当时律所重要的业务收入。我深深地知道，作为律所主任，我显然更具有优势地位，如果不作出取舍，近距离的各自发展，这位合伙人的长期发展肯定会受到限制。我想，一个团队的方向，不是领头人说出来的，而是做出来的。特别是面对重要的利益，取舍和选择才是最有说服力的。所以，我做了一个大胆的决定，主动放弃原有的房产业务，把一些房产的资源 and 人员划给了新的合伙人。让新的合伙人领导既有的房地产品牌团队，自己带头拓展和深耕公司和金融业务。如今，专业分工、业务合作、共创发展的方向，也让星瀚的合伙人们更加紧密，更加团结。

30岁开一家律师事务所是一种怎样的体验？我想，创设是容易的，

创业是艰难的。自从做了律所主任，我既要做业务又要做管理，还要思考市场的变化和平台的发展，再也找不回曾经单纯办案的轻松与自由，但同时创建了一个平台，成就了更多的人。人的一生就是一个不断探索自我、了解自我、成就自我的过程。回望走过的职业道路，每一步都不是刻意为之，却自有其内在的逻辑。如果没有创业公司的经历，我就不会知道创业的艰难，不会知道自己拥有主导事务的愿望与潜力，如果没有此前律师事务所的历练，我就不会这么深切的了解这个行业，不会思考律师职业的困局与希望；如果没有创建星瀚律师事务所，我就不会结识这么多优秀和可爱的人，更不会有机会站在这里和大家交流。

马克斯·韦伯说：人类是悬挂在自己编织的意义之网上的动物。如果我们屈服于现实，那只是动物，只有我们去追求那些看似遥远的理想，甚至仅仅是你自己编织出来的意义的时候，并且把自己的生命都挂在上面的时候，你才是个人。做一家有品质的、不一样的律师事务所，专业亲切，温暖欢乐，这就是我为自己编织的意义之网。



扫一扫，观看精彩视频

执行国际仲裁裁决

“既判争点禁反言” (Issue Estoppel) 的应用与争议 (第一部分)

文 | 李霭明

简言

1. 随着中国经济的持续发展，内地企业趋于国际化。而海外企业进驻内地的例子亦如恒河沙数。当中因各种原因而产生的贸易纠纷变得普遍。可是，把事件诉诸法庭往往有可能对合作关系造成进一步的影响，对企业形象难免有一定程度的损害。基于仲裁的保密特质，其渐渐成为被企业接受的解决贸易纷争的一个常用方法。

2. 当仲裁中的一方成功获得裁决，接着一定是希望能尽快取得裁决所衍生的实质成果。但由于败方的有价值资产可能遍布世界各地，仲裁裁决的执行往往变成一件不直截了当的事情。

3. 中国是《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958年，纽约)(下称《纽约公约》)的签订国。《纽约公约》中的第五条规定，在一个成员国领土内作出的仲裁裁决，另一成员国法院只能运用酌情权以有限的理由，包括第五条所列举的，拒绝承认或执行该仲裁裁决。

4. 然而，随着法理的发展，各地国家法院因各种原因而拒绝执行仲裁裁决已变得不罕见。其中，因英国备受争议的案例 *Diag Human SE v Czech Republic* [2014] EWHC 1639 (Comm) 于2014年

的出现(案例的详细说明请见本文的第二部份)，国际仲裁亦更关注以普通法「既判争点禁反言」为依据抵抗裁决执行的情况。本文旨在对此既重要且务实的问题作深入探讨，并以不同普通法国家的案例为例子作进一步说明讨论。

“既判争点禁反言”原则

5. “既判争点禁反言”是一个已被确立及被英国法院采纳已久的普通法原则。其意指如达到以下列举的条件，与讼双方均不能在往后任何诉讼中再争议同一个已被早前法院审理的议题：

(1) 先前的判决必须由具有管辖权的法院提出；

(2) 先前的判决必须是最终和具决定性的 (final and conclusive) 及基于案情审订 (on the merits) 的；

(3) 诉讼各方必须相同；

(4) 议题必须相同，即先前法院决定的问题必须与后来诉讼中需审理的问题相同。

(见 *Carl Zeiss Stiftung v Rayner & Keeler Ltd* (no 2) [1967] 1 AC 853)

“既判争点禁反言”在仲裁裁决执行诉讼 (Enforcement Proceedings) 中的应用

英国

6. 一般而言，英国法院认为仲裁地法院 (Courts at the seat of arbitration) 对仲裁裁决的执行性或有效性所作出的判决在往后的执行诉讼中有排他性作用。如在 *Gater Assets Ltd v NAK Naftogaz Ukrainiy* [2008] EWHC 237 (Comm) 的第三段中法庭指出：

“... Mr Higham QC for the Defendant did formally keep open an argument to the effect that relief was available under section 103(2)(d) on the basis that the arbitration tribunal lacked jurisdiction to entertain the dispute. However this point has already twice been decided against the Defendant by the competent Russian supervisory courts. There can be no prospect of the Defendant escaping the preclusive effect of such determinations unless it succeeds in its argument rooted in public policy and moreover in a manner relevant to the finding that the arbitration tribunal enjoyed jurisdiction.”

7. 可是, 英国法院会如何看待仲裁地以外法院的执行判决于当地的影响力则还未被厘清确定。但从案例的发展可见, 在关于仲裁裁决的执行诉讼中, 英国法院愿意考虑甚至接受以「既判争点禁反言」为基础提出的论据。而 Good Challenger Navegante SA v Metalexportimport SA [2003] EWCA Civ 1668 是一个较早期出现的关于以「既判争点禁反言」为论点尝试说服英国法庭接纳仲裁地以外法院对仲裁裁决执行作的判决的具代表性的案例。

8. 在 1983 年, Good Challenger 公司在伦敦仲裁中获得了针对 Metalimportexport 公司的裁决。

9. 在 1992 年, Good Challenger 公司于罗马尼亚寻求仲裁裁决的执行及认可并获得布加勒斯特市法院允许。Metalimportexport 公司申请上诉, 上诉庭虽维持裁决认可的判决, 但却以裁决的执行在英国法律下已过时限为由推翻执行。此时限问题被争议至罗马尼亚最高法院。最终该最高法院于 1998 年裁定维持上诉庭判决。

10. 与此同时, 在 1993 年, Good Challenger 公司于英国寻求裁决的执行并获 Saville 法官批出执行许可 (leave to enforce)。可是, Good Challenger 公司并没有在最新的英国民事程序规则生效前把 Saville 法官的执行准许命令派送给 Metalimportexport 公司, 因此该命令在当时英国法律下被自动暂停有效 (automatically stayed)。2001 年, 英国法院解除对该命令

的暂停。

11. 2003 年, 英国法院再次对 Good Challenger 公司获得的仲裁裁决批出执行许可。本案正是处理此 2003 年判决的上诉聆讯。上诉的争议在于罗马尼亚最高法院指裁决的执行在英国法律下已过时限的判决是否构成「既判争点禁反言」以使 Good Challenger 公司不能就同一议题在英国法庭作争议因此仲裁裁决不能在英国被执行。

12. 本案不争议的是时限问题关系于罗马尼亚法律第 105/1992 号第 174(a) 及 (b) 条有关执行外国判决 (即相关的仲裁裁决) 的条文的运用。英国上诉庭认为就某一外国判决能否于罗马尼亚执行, 第 174(a) 条涉及对相关英国法律的考虑 (即相关的外国法律), 而第 174(b) 条则关于对罗马尼亚当地法律的考虑。虽然如此, 英国上诉庭认为罗马尼亚最高法院是不须分别就第 174(a) 及 (b) 条作出判决才能得出相关仲裁裁决能否在罗马尼亚被执行的结论, 只要裁定第 174(a) 或 (b) 条其中一条的结论是不被执行便已足够达至本案的判决结果。见第六十四段之原文:

.....
“...this case is somewhat different from that described by Coleridge J because, in order to conclude that the award was not enforceable in Romania, the Supreme Court did not have to decide both the issue of Romanian law under Article

174(b) and the issue of English law under Article 174(a). A decision on either limb would have sufficed. It would only have had to decide both points in order to hold that the award was enforceable in Romania. That can be seen by the decisions of the Municipal Court and of the Court of Appeal, each of which decided only the Romanian law point under Article 174(b).”
.....

13. 本案例接纳“既判争点禁反言”原则在英国的仲裁裁决执行诉讼中本质上是能够适用的。但经仔细研究罗马尼亚最高法院的判词后, 英国上诉庭认为罗马尼亚最高法院就时限问题的判决只是就罗马尼亚第 174(b) 条关于罗马尼亚法律的运用作出的。就第 174(a) 条关于相关的英国法律, 判词中只有一段有限的讨论, 这明显不构成该判决的主要依据, 对判决而言只属附属及附带意见性质 (merely collateral or obiter)。因此, 关于第 174(a) 条的决定就整个判决来说是非必要的亦不具决定性的。因此, 英国上诉庭作为仲裁地法院裁定“既判争点禁反言”不能于此案被成立。当中法官在判词中有以下的说法:

.....
“84. It seems to me that on a fair reading of the judgment of the Supreme Court the primary basis for its decision was the view which it formed under Article 174(b) that the claim was

time barred under Romanian law. That was sufficient to decide the case in favour of the charterers and, in particular, to dismiss the appeal from the decision of the Court of Appeal, which had decided the matter solely on the Romanian law point.

85. By contrast, the judgment contains no reasons why the court rejected the owners' submission that the six year period had been extended by the part payments and the acknowledgments. It is of course possible that the court rejected the evidence relied upon by the owners as inadmissible but, if it did, it did not say so. It might be said that the court rejected the part payments on the basis that the dates of the payments "were not even proved to be related to the amounts" of the award, but no such submission could be made with regard to the alleged acknowledgment in the telex of 17 March 1988, which, as stated in paragraph 18 above, would have been sufficient to extend the period to a date after 27 May 1992. The reader of the judgment is left to speculate as to the reasons which led the court to reach the conclusion it did.

86. I agree with the judge

that that is a pointer to the conclusion that this was a secondary or collateral or obiter reason for the decision. In any event, it is far from clear whether the court was treating the Article 174(a) point as an equal ground for its decision to dismiss the appeal and, given the caution which the cases show should be used in deciding questions of this kind, for my part I would not hold that the charterers have shown that the determination of the Article 174(a) point was central to the decision and not collateral to it.

...

89. In these circumstances, it is not necessary to consider whether, if the other ingredients of issue estoppel were present it would be appropriate to hold that there are here special circumstances which would make it unjust to hold the owners to be issue estopped from arguing that the claim was not time barred in January 1993. It appears to me that the lack of clarity as to the role played by the Article 174(a) point in the reasoning and decision of the Supreme Court leads to the conclusion that it would be unjust to the owners to hold that its decision gives rise to an issue estoppel. It does not, however, do so by

the application of what might be called the special circumstances exception but as a result of the conclusion that the charterers have not demonstrated that the determination of the Article 174(a) point was necessary to the decision as opposed to collateral to it."

14. 从以上较早期的案例可见，在裁定「既判争点禁反言」是否适用以接纳仲裁地以外法院对仲裁裁决执行的判决，英国法庭会对外国法院就有关执行仲裁裁决议题上的讨论作十分深入地分析。可见英国法庭对以此原则推反仲裁裁决于英国的执行持相对审慎的态度。



李霆明

香港执业大律师，获香港中文大学法学颁授法律学位(JD)及英国剑桥大学法学硕士。

业务方向: 商业及公司法, 土地法, 遗产法及公法等, 亦为国际仲裁中各方作代表律师。

关于集合资金信托 与单一资金信托之转换分析

文 | 吴家寅 潘懿

信托在国内的使用率日益增多，在国外的使用更是频繁。在经济生活内、社会往来中、金融业务里信托都起着重要的作用。信托历史悠久，可以上溯古埃及、古罗马，绵延数千年。近代信托发源于英国，后传到美国且有了新的发展，然后又传到了日本和其他发达国家。在中国，信托被作为一种理财制度，或者称之为财产管理制度。站在我国信托业法的角度来看，时至今日“一法三规”（即《信托法》、《信托公司管理办法》、《信托公司净资本管理办法》以及《信托公司集合资金信托计划管理办法》）仍然是我国信托业信守的圭臬。信托业务在实际生活中常见的有两种，即“集合资金信托”及“单一资金信托”。但是，翻遍前述法律法规，除了在《信托公司集合资金信托计划管理办法》的附则里带到了“单一资金信托”¹外，在“一法三规”里找不到有关“单一资金信托”专有规范的一点踪迹。不过，无论是“集合资金信托”也好还是“单一资金信托”也好，就信托行为而言，均应遵从《信托法》的基本规定。

一、“集合资金信托”及“单一资金信托”的概述

在《信托法》里并无“集合资金信托”的定义。现行《信托法》第四条规定，受托人采取信托机构形式从事信托活动的，其组织和管理由国务院制定具体办法。国务院办公厅《关于《中华人民共和国信托法》公布执行后有关问题的通知》（国办发〔2001〕101号）规定，银监会等负责对信托投资公司等机构从事营业性信托活动进行监督管理。这说明我国信托立法采取的是分别立法的模式，即以《信托法》规范信托行为，以银监会的规定规范信托业。“集合资金信托”是

由中国银行业监督管理委员会颁布的《信托公司集合资金信托计划管理办法》规定的。因此，集合资金信托属于营业信托范畴。实际上，就笔者目前了解，信托业务主要都集中在营业信托范畴，民事信托鲜有问津。所以就“集合资金信托”规范而言，更多地是信托业监管的要求。

按照《信托公司集合资金信托计划管理办法》第二条规定，由信托公司担任受托人，按照委托人意愿，为受益人的利益，将两个以上（含两个）委托人交付的资金进行集中管理、运用或处分的资金信托业务活动，为集合资金信托。由此可以看出，“集合资金信托”的“集合”体现为两个（含

两个）以上的适格委托人托付资金的“集合受托”。如前所述，笔者目前未发现有规范性文件单独就“单一资金信托”进行过定义。但参照以上“集合资金信托”的规定，不难理解，所谓“单一资金信托”即指委托人为唯一的信托。简言之，“集合资金信托”是多对一，“多”指委托人，“一”指信托公司，而“单一资金信托”是一对一，即委托人和公司是“一”“一”对应的。

就以上信托公司的“一”需要题外说明的是，根据《信托法》第三十一条，同一信托的受托人有两个以上的，为共同受托人。因此，作为受托人的信托公司未必一定是“一”。笔者目前未发现禁止两家信托公司作为集合资金信托计划共同受托人的规定。实务中，在证券投资基金行业内，基于强制托管制度，基金托管人与基金管理人系作为公募基金的共同受托人。但就信托公司信托业务而言，笔者尚未遇到过两家信托公司作为“集合资金计划”共同受托人的情况。

二、关于“集合资金信托计划”与“单一资金信托”互为转换的问题

由于“集合资金信托”有专门的部门规章和诸多规范性文件进行规制，并受到监管部门的严格指导和监

¹ 《信托公司集合资金信托计划管理办法》第九章附则第五十二条，两个以上（含两个）单一资金信托用于同一项目的，委托人应当为符合本办法规定的合格投资者，并适用本办法规定。

管。因此，在实务操作层面，是否允许“集合资金信托”与“单一资金信托”之间进行转换就颇有实际意义。具体而言，即是否可以将已经依法设立的“集合资金信托”转换为“单一资金信托”，进而脱离《信托公司集合资金信托计划管理办法》的“监管”。又或者，能否将已经成立的“单一资金信托”转换设立为“集合资金信托”的路径，都值得讨论。适巧，笔者之前在信托法律服务中有幸涉及到类似问题。特此，结合实务拟本文，以资共同探讨。

a) 关于“集合资金信托计划”转换为“单一资金信托”的问题

按照以上理解，“集合资金信托计划”于“单一资金信托”主要区别在于委托人的人数。根据《信托法》以及《信托公司集合资金信托计划管理办法》等规定，信托计划存续期间，信托计划受益权可以在符合一定条件下转让，而“集合资金信托计划”在设立时有委托人与受益人必须同一的要求。因此，在信托计划存续期间，是否存在因信托受益权向一人集中转让而发生“集合资金信托计划”变为“单一资金信托”的可能呢？对此，笔者认为，“集合资金信托计划”确有可能在信托计划存续期间出现单一委托人的情况，但并非是通过信托受益权转让实现的。根据《信托法》的规定，委托人、受益人及受托人为身份、地位不同的信托当事人。虽然就“集合资金信托计划”设立之初而言，委托人与受益人可以是同一人，但委托人与受益人的法律地位并不能混同。在信托计划存续期间，如果发生信托受益权转让的，仅仅是受益人变更，委托人自始未变。具体言之，“集合资金信托计划”依法成立后，信托

计划的某一或全部受益人将其信托受益权全部让与他人后，该信托计划的委托人未变，即其让与的仅是受益人的身份和权利，委托人的身份与权利并未随之让与。如此，信托计划受益权让与后，该信托计划的委托人与受益人将不再是同一人，但委托人的人数并未发生变化。因此，受益权转让并不能使“集合资金信托计划”变化为“单一资金信托”。

那么，委托人的身份及权利是否可以同受益权一样让与他人，从而将“集合资金信托计划”转变为“单一资金信托”呢？然而，纵观“一法三规”可以发现，并无委托人身份让与的相关规定。由于信托属于商事法律范畴，因此，是否可以适用民事法律中有关法无明文禁止即可为的原则尚存在争论。而事实上，信托制度本身就是舶来品，在域外立法中，信托财产的设立是信托成立的最为核心的要素，在信托财产合法设立后，即使没有委托人，也不影响信托存续，因为有信托目的和受益人的存在。且最早源于英国的家庭信托制度，其实就是考虑到没有委托人的状况才应运而生的。所以，我国《信托法》第五十二条明确规定，信托不因委托人或者受托人的死亡、丧失民事行为能力、注销或辞任而终止。因此，关于委托人的身份与权利的具体内容以及是否存在需要转让的必要性及可能性，并不是《信托法》首要关心和解决的问题。于是，在现有法律法规范围内，在没有具体规范支持的情况下，笔者倾向于委托人只是信托设立时的基础事实，其身份和权利以及转让等只能基于法律法规的现有规定。所以，目前应该不会发生因委托人转让而导致“集合资金信托计划”变更为“单一

资金信托”的情况。

同样，由于目前法律法规就委托人身份（即权利继承）并无任何规定，而广义上的继承属于法定受让的一种，因此，有关此等情况的性质同转让，应该也不会发生“集合资金信托计划”变更为“单一资金信托”的情况。

那么，“集合资金信托计划”在信托计划存续期间，是否会出现看似转换为“单一资金信托”的情况呢？笔者认为是有可能的。而这种情况是在“集合资金信托计划”成立后，部分自益委托人赎回信托单位导致委托人数量减少为一人的情况。关于“赎回”，虽然信托业务实践中经常采用，但在“一法三规”中并无任何明确的规定。笔者为此曾专门进行过法律词条搜索。截至目前，笔者在由银监制定的有关信托单位“赎回”制度的规范性文件内，尚未发现明确定义或规定。实务中，“赎回”均是由各家信托公司通过信托文件的约定进行定义和操作的。就笔者理解，所谓信托单位的“赎回”即指集合信托计划存续期间，自益委托人根据信托文件约定，取回信托财产并取得信托收益并终止其委托的信托财产的信托的行为。赎回的后果是自益委托人根据信托文件约定取回信托财产并取得信托利益，信托公司将其所持有的信托单位予以注销。于是，在集合资金信托计划存续中，的确可能出现因赎回而只剩一名委托人的情况，而最为常见的是结构化信托中优先级委托人全部赎回退出后，仅剩劣后级委托人的情况。如此，是否意味着“集合资金信托计划”就此自动变更为“单一资金信托”而不再受《信托公司集合资金信托计划管理办法》及银监

一系列关于集合资金信托计划规范性文件的规定了呢？对此，笔者认为，在《信托公司集合资金信托计划管理办法》出台后，银监会专门就立法背景进行说明，明确表示单一资金信托不适用该办法。因此，在集合资金信托计划存续期间，如果发生因赎回导致委托人最终为一人的情况并不意味着“集合资金信托计划”自动变更为“单一资金信托”，更意味着其可以脱离有关集合资金信托计划规范性文件的监管。因为，单就《信托公司集合资金信托计划管理办法》法律条文而言，“集合”与“单一”的区分，只在设立之时，并不涉及存续期间。因此，存续期间的变更不足以推导出“集合”自动变更为“单一”。其次，如上所述，我国信托目前采用的是分别立法模式，《信托公司集合资金信托计划管理办法》及有关规范本来就是出于信托业监管的要求。如果仅仅因为集合信托存续期间发生了“赎回”的情况，就认定信托计划自动转变为单一资金信托，这无疑将为规避监管开辟通道。因为，如果认为自动变更为“单一资金信托”的话就将不受集合资金信托监管，有关集合资金信托受益权转让等规定均将不再适用。而信托受益权的分割转让可以变相成为新一轮“募集设立”，如前所述，此时委托人仍为一人，而只是受益权被分割转让，受益人从委托人变更为不特定多数人，这显然与目前营业信托监管的需要背道而驰。所以笔者认为，就目前规范而言，“集合资金信托计划”存续中并不存在自动变更为“单一资金信托”的常规通道。

b) 关于“单一资金信托”转换为“集合资金信托计划”的问题

与上相对，依法设立的“单一资金信托”是否能转换为“集合资金信

托计划”呢？笔者在从事信托法律服务中即遇到了这样的实际业务需求。如上所述，如果“单一资金信托”要变更为“集合资金信托计划”，则需要满足集合资金信托计划设立的有关要求。其中，关于委托人，是不可能通过受益权的拆分转让实现的。信托实务中，集合资金信托经常会运用到证券投资基金中的募集期和认购，由于单一资金已经依法设立，其委托人为一人，因此为“集合资金”的需要，必须对原有信托文件进行补充，增设募集期并进行新的认购。当然，在募集认购的同时还需满足集合资金信托计划的其他有关设立要求。这里有一个问题，《信托公司集合资金信托计划管理办法》中有禁止将不同的信托计划资金投到同一项目中的要求，增设募集期后新认购的资金投入之前已经依法成立的单一资金信托投资项目是否违背以上规定呢？对此，笔者认为，上述规定是针对已经依法设立的集合资金计划而言的，而



吴家寅

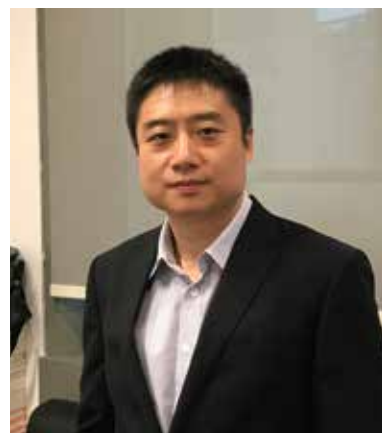
上海邦信阳中建中汇律师事务所合伙人、上海律协信托业务研究委员会委员、上海市新联会副秘书长。
业务方向：信托、基金、国资国企服务。

上述情况则是集合资金和单一资金信托的项目投向重合，因此并不适用以上规定。

在具体信托业务操作中，最后经与有关监管部门沟通，因个案差别并未完全采用以上路径。但笔者以为，就信托法律服务实践而言，“单一资金信托”向“集合资金信托计划”进行转换是可行的。

三、结语

信托的发展与社会经济的发展紧密相连，生产力的发展，物质的丰富，财产管理的复杂化、专业化要求的提升等，均会影响信托的发展。因此，作为一种财产管理制度的信托也会随着社会生活中出现的实际需求而不断发生变化。“集合信托”与“单一信托”之间的互为转换就是应着实际需求而出现的。综上，笔者认为，在实践操作中，“集合信托”无法向“单一信托”进行转换，但是“单一信托”是可以向“集合信托”转换的。



潘懿

上海邦信阳中建中汇律师事务所律师。
业务方向：信托、房地产、公司法。

消费者 保护“四字经”



文 | 唐玲

我是上海市消费者保护委员会（以下简称消保委）的一名公益律师，在消保委值班的过程中，遇到很多消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务时权利受到侵犯向消保委投诉，接到投诉后，我们会同消保委的工作人员积极主动地与消费者和经营者联系，多次耐心地与双方沟通，及时化解矛盾，维护了消费者的合法权益。下面从经办的案例中采撷四朵小花略作说明。

一、赠品拒保 商家侵权

消费者周小姐于2016年10月中旬在本市某商店购买了一台某品牌的冰箱，店方赠送的一台空气净化器，使用了不到一个月就出现了故障无法使用，周小姐联系该公司售后，要求上门保修。售后服务人员上门检查后称，主板坏不给予保修，还收取30元上门检测费。周小姐表示不满，要求该公司售后人员给出合理解释未果，遂于2016年11月7日向消保委投诉。

【处理过程及结果】

经消保委的工作人员调查，周小姐的投诉属实。周小姐称：店方赠送的空气净化器也应该享受产品三包服务，

公司有责任给予保修服务。该公司售后称：消费者购买的冰箱可以享受产品三包服务，空气净化器是赠品不能享受产品三包服务。周小姐不能接受，我们公益律师会同消保委对该案组织双方进行沟通和调解。

调解中，我们明确指出：1、消费者购买冰箱及赠品空气净化器均应享受产品三包服务，某商店的行为违反了新《上海市消费者权益保护条例》（以下简称《消保条例》）第三十四条规定：“经营者以消费者购买商品或者接受服务为条件，以奖励、赠与等促销形式向消费者提供

商品或者服务的，不免除经营者对该奖品、赠品或者奖励、赠与的服务所承担的退货、更换、重作、修理以及其他责任。”

2、某商店不能单方面取消赠品空气净化器的三包，违反了《消费者权益保护法》（以下简称《消法》）第二十六条第二款规定：“经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。”我们当即建议某商店售后服务部应给予周小姐所购的空气净化器保修，并退还其30元上门费。商店售后负责人表示接受建议，尽快安排服务部人员上门维修。周小姐对此表示满意。

【案例评析】

商家以奖品、赠品或者奖励、赠与等促销方式来提高销售业绩，在本市并不少见，然而有部分商家未按规定经营原则，擅自取消赠品的三包规定，甚至有浑水摸鱼、短斤缺两、关门歇业等侵害消费者利益的行为，同时也使企业失信于消费者。本案对于本市相关企业具有警示作用，作为经营者在合法经营、规范经营的同时，必须严格执行法律法规履行承诺才能取信于消费者，才能打造企业有价值的品牌形象，这是经营者的义务和责任。

本案的消费纠纷在调解中，消保委会同律师对于该公司售后擅自取消赠品三包规定的做法，明确指出这是违反了新《消保条例》第三十四条和《消法》第二十六条之规定。该公司售后已认识到有过错，并表示以本

案为教训，进一步学习新《消法》和新《消保条例》，严格执行产品三包规定，强化售后服务人员的责任意识、信守服务承诺，维护消费者的合法权益。

二、擅换板材 商家违约

随着个性化消费时代的到来，越来越多的消费者青睐定制产品。消费者可以根据房间的结构量身定制，既美观实用又不用担心尺寸不合，可一旦定制环节出了差错，也很容易产生消费纠纷。

2016年6月，消费者王先生在某品牌公司定制了一套总价75000元的家具，当时双方合同约定使用杉木芯生态板。等家具做好运送至消费者家进行安装时，发现家具使用的板材并非消费者指定的杉木芯系列，而是另一系列马六甲板材。消费者对此非常生气，要求理赔25000元遭拒，遂求助于消保委。

【处理过程及结果】

消保委工作人员接到该投诉后，立即与双方核实情况。该家具厂家钱经理表示：王先生反映的情况基本属实，不过板材用错并非故意，通过自检发现是工人施工拿错了材料，王先生要求的材料还在仓库里。厂方同意为王先生重做一套，但王先生不愿意，所以僵持到了现在。

厂方会同消保委工作人员向家具厂指出，按照《消法》的规定，经营者应按照双方约定提供商品或服务，现在是厂方用错了板材，理应承担相应的责任。在我们的努力调解下，该家具厂意识到了自己的失误给消费者带来的损失及麻烦，最终双方达成一致：由厂方一次性赔款王先生18000元并延长家具保修2年，王先生对调解结果满意。

【案例评析】

根据《消法》第十条规定：“消费者享有公平交易的权利。消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。”本案中明显是经营方没有按照合同约定提供商品，造成了消费者的一定损失，侵犯了消费者的公平交易权。

消费提示：消费者在定制家具时应注意遵循以下原则，选择信誉较好的家居企业；合同内容包含图纸应注明家具的基材、颜色、尺寸等细节；家具完工后消费者一定要亲自验货，确定选材使用无误，并保留一定尾款。

三、甲醛超标 有权索赔

2016年9月，消费者周女士前往消保委投诉：其今年年初与某装修公司签订了房屋装修合同，至5月份该工程结束；不料消费者7月份搬进新家居住几天后发现厨房橱柜味道严重，疑甲醛超标。消费者遂自行请人对新家做了甲醛测试，结果显示果然超出国家标准。经与经营者协商，双方一致同意将橱柜送往相关检测部门检测，待检测结果出来后按照国家法律规定承担责任。现检测报告确认橱柜甲醛超标，但经营者只同意对橱柜进行重作，对消费者提出的经济赔偿置之不理。消费者周女士无奈之下，只好向消保委求助，要求被诉方重新制作橱柜并赔偿其损失。

【处理过程及结果】

消保委在接到该消费者投诉后，立即与经营者取得联系，核实投诉情况。因涉及金额较大，又有大量的书面报告等材料需要查验，消保委

遂会同律师组织消费者、经营者双方当面调解。经过长达2个多小时的调解，最终，双方达成一致：经营者支付问题商品的检测费用700元；经营者为消费者重新制作橱柜并赔偿消费者交通费、通讯费、房屋租赁费等损失共计9474元。

【案例评析】

《消法》第十一条规定：“消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。”同时，该法第二十四条第一款规定：“经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货；七日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。”《消保条例》第六十条第一款和第二款规定：“因商品或者服务质量争议需要进行检测、鉴定的，消费者与经营者可以约定检测、鉴定的机构或单位；未约定的，由受理该消费者投诉的消保委或者行政管理部门委托或者指定具有资质的检验机构或者鉴定组织单位进行检测、鉴定。检测、鉴定的费用由经营者先行垫付，消费者提供等额担保，最终由责任方承担；不能明确责任的，由双方分担。法律、行政法规另有规定的，从其规定。”本案中，经营者提供的商品不符合质量要求，且相关检测部门出具了具有法律效力的检测报告，消费者有权要求被诉方退货、更换或者修理和赔偿其受到的损失。经营者作为

责任方，应当依法承担检测费用，为自己的过错买单。

四、告知未尽 商家买单

消费者王先生反映：2016年7月31日在南京路某百货商店看中一部跑步机，由于是样品没有现货，就与商家协商能否给予优惠，经交涉最终以5800元成交，王先生要求商家快递上门并写下“送货上门”书面承诺。等到送货时，商家发现王先生家里的门偏小，货物无法进入，这时商家称是整机发货，只能送到家楼下，不能送进家里，交涉无果投诉到消保委。

【处理过程及结果】

我们在处理此案的过程中，经与商家多次联系，商家认为：由于是样品，所以是整机发货。王先生家里的门偏小，不能将跑步机送进家里，商家提出三种方案：第一种商家把跑步机送到王先生家楼下，让王先生自己找人搬到家里；第二种商家找到当地的公司，让他们帮王先生拆下机器送进家里，但是要收取300元拆装费；第三种就是退货。当时王先生指出，商家写的那份书面协议上写明“送货上门”，他不可能付300元拆装费，更不可能退货。

经过我们多次与商家联系协商，根据《消法》规定，消费者有知情权，在消费者选购时商家有义务告知，并在单据上注明，以避免发生消费纠纷，商家没有尽到提醒和告知义务，且有“送货上门”的承诺，应承担一定的责任，最终商家愿意承担300元拆装费，给消费者王先生送货上门。

【案例评析】

根据《消法》的第八条规定：“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权



唐玲

上海瀛东律师事务所合伙人、上海律师协民事业务研究委员会委员、上海消费者权益保护委员会公益律师、上海巾帼律师志愿团律师志愿者。

业务方向：民商事。

利。”本案中，商家没有告知消费者是整机发货，使得消费者在付款前也没有说明家里的门偏小，导致出现消费纠纷，因为商家有“送货上门”的承诺，消费者有权要求商家将商品送到家里。

消费提示：消费者在购买商品时，如果商家承诺可以免费送上门，一定要双方事先约定好，到底送到哪里，是送到家里？家楼下？还是家楼梯口？商家也应尽到告知义务。

在担任消保委公益律师期间，消费者维权投诉数量的逐年递增，一方面说明消费者维权意识的提高，同时也说明在依法治国的法治环境里，经营者只有依法经营，规范经营，诚信经营，才能树立自己的品牌，才能经营成“百年老店”。

投资者 适当性制度之分析

文 | 宋晓燕

银行在代销金融产品时与投资者之间构成了金融服务法律关系。根据相关的监管规定，银行利用理财顾问服务向客户推介投资产品时，应了解客户的风险偏好、风险认知能力和承受能力，评估客户的财务状况，提供合适的投资产品由客户自主选择，并向客户解释相关投资工具的运作市场及方式，揭示相关风险，即负有保障投资者适格性、进行风险揭示、信息披露、解释说明等义务，并应对其履行上述义务负证明责任。近几年金融理财市场纠纷频发，其所涉具体产品类型、产生纠纷缘由以及诉求各有不同，但从中我们不难发现有些是具有共性的内容，这些内容对监管层完善监管思路、有效保护投资者和缓解市场风险都是极为重要的。多数案件争议的焦点主要集中在两个方面：合格投资者评估、信息披露和风险揭示义务。

一、关于合格投资者评估

如何合规地了解投资者风险偏好和风险承受能力、向其推荐适格产品?如果登录网银所做风险承受能力等级测评结果与涉案产品的风险等级匹配,且该测评结果在个人网银账户中留存以及在投资者当天签署的《银行代销推介产品交易业务申请表》上均有显示,是否可以作为充分的证据证明银行已经尽到了合格投资者评估的义务?

这个问题应根据涉案理财产品来明确的合格投资者条件以及原告的风险承受能力评估等因素综合认定。

第一,如果涉案理财产品是信托产品,应适用中国银监会发布的《信托公司集合资金信托计划管理办法》(以下简称《管理办法》)的规定来认定合格投资者。信托产品的委托人须为具有完全民事行为能力的自然人、法人或者依法成立的其他组织,且为符合《管理办法》规定的合格投资者。《管理办法》第六条规定,合格投资者是指符合下列条件之一,能够识别、判断和承担信托计划相应风险的人:(一)投资一个信托计划的最低金额不少于100万元人民币的自然人、法人或者依法成立的其他组织;(二)个人或家庭金融资产总计在其认购时超过100万元人民币,且能提供相关财产证明的自然人;(三)个人收入在最近三年内每年收入超过20万元人民币或者夫妻双方合计收入在最近三年内每年收入超过30万元人民币,且能提供相关收入证明的自然人。但如果产品是私募基金,则私募基金合格投资者要求金融资产不低于300万元或者最近三年个



宋晓燕

上海财经大学法学院副院长(主持工作)、教授、博士生导师,武汉大学国际经济法专业博士。教育部新世纪优秀人才、上海市第五届十大优秀中青年法学家、中国国际经济贸易法学研究会常务理事、中国国际经济贸易法学研究会国际金融法专业委员会副主任、中国证券法研究会常务理事、上海市法学会金融法研究会副会长。上海国际经济贸易仲裁委员会(上海国际仲裁中心)、上海仲裁委员会仲裁员。

人年均收入不低于50万元。这显然是有极大差异的。随着市场的快速发展和产品的复杂化,产品的名称和其实质出现了背离,此时对监管穿透的要求就极为迫切,以制约对“合格投资者”要求的规避。

第二,即使投资者一次性认购100万元信托产品的事实,已符合“投资一个信托计划的最低金额不少于100万元人民币”的合格投资者的条件,但其是否属于能够识别、判断和承担信托计划相应风险的人,还必须考虑投资者风险承受能力评估结果。投资者在购买相关产品之前已登录网银进行了风险评估,且评估结果与该产品的风险等级相匹配,

但如果是银行销售人员在投资者不知情的情况下代替投资者作了符合该产品风险等级的评估测试,即便之前投资者有投资股票的经历,也并不能据此推断投资者能够且愿意承担信托产品R5级的最高风险。因为每一个产品都需要证明风险承受能力评估结果是投资者的真实意思表示。反之银行就可能被认定未了解投资者风险偏好和风险承受能力,向其推荐了不适合产品。

二、关于信息披露和风险揭示义务

如果银行已经以电子文件形式向投资者推介产品,投资者也与银

行签署了《电子签名约定书》，同意通过电子签名签订风险承受能力测评表、认购风险声明书、产品合同等文件，是否可以认为已经充分披露了产品信息？如果是信托产品，其《集合资金信托计划说明书》《资金信托合同》《银行代销/代理推介产品风险提示》《资产配置建议》及《产品适合度确认书》均以电子文件形式提示风险，且投资者签署的《业务申请表》确认，“本人已详细阅读了该产品的产品合同、产品说明书、认购风险申明书……等文件，了解并自愿承担该产品的全部风险”，投资者签署的《代为推介产品权责提示书》亦提示“……风险因素一旦发生，都会导致该产品本金受到损失”，这些是否可以表明银行已向投资者作了充分的风险提示？

第一，现在大量理财产品都以电子合同方式认购，电子合同方式确实能够大幅节约银行销售成本、改善客户交易体验、提高交易便捷性，但是金融机构不能以所有关于产品的信息（包括风险提示）可以在网上查阅而免除其在缔约前通过适当方式进行全面、充分地信息披露和风险揭示的义务。该义务要求能够认定投资者在购买之前已充分知晓产品情况且是主动要求购买。以书面的《代为推介产品权责提示书》为例，即使投资者在其上签名，但如果该提示书上未能就本产品在最不利的情况下，投资者将损失全部本金的最大损失风险，以显著、必要的方式做出特别提示说明，只是概括提示风险因素一旦发生都会导致该产品本金受到损失，则相当于未能揭示出具体产品可能高达R5级的高风险性。如果有充分证据证明投资者在购买后对产品属性、净

值查询、赎回程序等产品关键信息均存疑问，则会进一步印证银行在代销产品时未能充分尽到信息披露和风险揭示说明义务。

第二，监管部门关于销售过程录音录像同步监控的工作要求，其实质是要银行保留好尽到信息披露和风险揭示说明义务的证据。中国银行业监督管理委员会上海监管局《关于加强商业银行代销业务管理的通知》（沪银监发〔2013〕140号）规定：“所有销售柜台均应配备录音系统，记录销售人员对产品关键交易信息及风险的提示，以及客户对上述提示确认的过程。高风险产品的销售录音应保留到产品到期兑付完毕。各商业银行应该逐步推进以上销售过程录音录像同步监控，在2014年1月1日前，所有销售柜台实现录音录像同步监控。”一旦投资者存有异议，银行如果可以提供录音录像证据来证明其确实向投资者客观、完整地进行了产品介绍、风险揭示和说明，这样便有利于该争议问题的解决。反之如果银行无法提供，则不能证明其尽到了法定义务，会被相应地认定存在过错。

三、逐步完善投资者适当性制度

第一，建议我国建立基于合格投资者制度的投资者分类制度。投资者分类是公开发行豁免注册、经营机构部分适当性义务豁免、产品与服务准入的差异化对待、与其他投资者的差异化补偿的法律基础。

第二是产品分级问题。所谓适当性就是要向适合的投资者提供适当的产品服务，因而对产品进行分级是适当性的必然要求。经营机构应

对所提供的产品承担风险分级的首要责任，推荐与投资者风险识别和承受能力相适应的产品。

关于分级的具体标准，综合市场实际情况，可以依据产品结构的复杂性、投资的风险性、期限长短、流动性大小、杠杆率等因素，将产品划分为从低到高的不同等级。其中低风险产品应当是所有投资者均可参与，中间等级应当根据产品情况要求符合一定条件的合格投资者方可参与，高风险产品则应当限定只有专业投资者才能参与。要特别注意的是：产品的风险等级是相对的、可变化的，要避免产生产品分级滞后于业务发展的问題。

第三，是适当性义务的差异履行问题。针对不同类别投资者，经营机构的适当性义务应当有所差异。对非合格投资者应当履行充分、全面的适当性义务，以尽可能弥补信息不对称给非合格投资者带来的较大差距；对合格投资者，经营机构可免于进行投资者评估与风险测评的义务，免于提供或简化提供产品说明和风险揭示义务，以节约经营机构的经营成本、提高交易效率。



涉仲裁条款的 保理纠纷司法管辖实践： 最高人民法院案例

文 | 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

编者按：保理法律关系具有复合性、复杂性、创新性等特征，其中包含了保理合同法律关系和基于应收账款让与发生的债权债务两种法律关系。当保理商依据保理合同起诉基础合同债权人并追加基础合同债务人为共同被告时，债务人可否以基础合同载有的仲裁条款提出管辖权异议抗辩？最高人民法院近期在“（2016）最高法民辖终38号”案中就此问题作出了认定，本文将对该案予以简要介绍，以飨读者。

1 案件背景

买方普天公司与卖方宏鑫公司签订有两份《采购框架合同》，其中约定的争议解决方式分别为仲裁和诉讼。后宏鑫公司与建行武汉钢城支行签署了《有追索权国内保理合同》，约定将其对普天公司在两份《采购框架合同》下的应收账款债权交由建行武汉钢城支行进行保理。后因普天公司未履行支付货款的义务，建行武汉钢城支行向湖北省高级人民法院提起了针对宏鑫公司的诉讼，

案件受理后，又将普天公司追加为共同被告。

普天公司提出管辖权异议，认为其与建行武汉钢城支行之间并无合同关系，建行武汉钢城支行是基于两份《采购框架合同》下宏鑫公司对普天公司享有的应收账款债权，而《采购框架合同》约定的争议解决方式分别为仲裁和诉讼，故建行武汉钢城支行应分别向相关仲裁委申请仲裁或向有管辖权法院提起诉讼。

2 湖北高院意见

湖北省高级人民法院一审裁定认为：建行钢城支行依据其与宏鑫公司签订的《有追索权国内保理合同》，同时以该保理合同的债务人和依据保理合同受让的应收账款的债务人为被告提起诉讼，属于新型保理合同纠纷，并非传统意义上的债权转让纠纷，人民法院可以一并审理。本案不是履行《采购框架合同》中发生的纠纷，故《采购框架合同》内的争议解决条款对建行钢城支行没有约束力，本案应根据《有追索权国内保理合同》确定管辖，即应由建行钢城支行所在的湖北法院管辖。湖北省高级人民法院一审裁定驳回了普天公司的管辖权异议。

普天公司不服该裁定，遂向最高人民法院提起上诉。其上诉理由包括：1、普天公司并非保理合同的相对方，依法不受保理合同的约束；2、本案并非保理合同纠纷，不适合依据保理合同的约定确定管辖法院；3、普天公司提出的管辖异议是有效抗辩，湖北省高级人民法院适用法律错误。

建行钢城支行答辩称：1、本案案由为保理合同债权纠纷，而非传统意义上的债权转让，建行钢城支行同时以保理合同债务人和基础合同债务人为被告提起诉讼，湖北省高级人民法院对此享有管辖权；2、建行钢城支行受让债权时并不知道普天公司与宏鑫公司之间有管辖约定，不应受其约束。

3 最高人民法院意见

最高人民法院审理后认为，本案的争议焦点为保理合同纠纷案件的管辖问题。具体而言：

1、建行钢城支行基于不同的原因分别向两个债务人主张不同的债权请求权，但最终给付目的只有一个，追索权之诉与应收账款之诉的诉讼标的是共同的，依照《民事诉讼法》第52条的规定内容，应当合并审理。

2、两份《采购框架合同》中应收账款转让于建行钢城支行的，属于合同权利转让，其中记载的诉讼条款和仲裁条款是否一并转让，应当分别适用《民事诉讼法司法解释》第33条及《仲裁法司法解释》第9条的规定处理。根据前述规定，《采购框架合同》中约定的诉讼条款和仲裁条款对建行钢城支行均有效。

3、尽管两份《采购框架合同》及《有追索权国内保理合同》内的管辖条款或仲裁条款对建行钢城支行均有效，但由于本案属于法院应当合并审理的必要共同诉讼，三份合同中的争议解决条款相互矛盾，分别指向不同的主管机关或管辖法院，《有追索权国内保理合同》与两份《采购框架合同》之间也不存在主从关系，无法根据协议管辖条款或仲裁条款确定案件的主管与管辖，故不予适用三份合同中的协议管辖条款和仲裁条款，而应根据《民事诉讼法》第23条关于合同纠纷的一般管辖原则确定管辖法院，即应由被告住所地或合同履行地法院管辖。一审被告宏鑫公司位于湖北武汉，按照级别管辖的规定，本案应由湖北省高级人民法院管辖，遂裁定驳回上诉、维持原裁定。

4 简要评析

作为一种新型的融资方式，保理以债权转让方转让其应收账款为前提，是集应收账款催收、管理、坏账担保及融资于一体的综合性金融服务。虽然保理行业的规范陆续出台，但目前尚未有针对保理进行较高层级的专项立法；对于因保理合同法律关系和基于应收账款转让而发生的债权债务法律关系之间的管辖冲突问题，司法实践亦未有统一的意见。

就此问题,上海市第二中级人民法院在其公布的《2013-2015 年保理合同审判白皮书》中指出:“在保理合同及基础关系均有明确的管辖权约定,且二者发生冲突的情况下,保理商根据保理合同管辖权约定起诉后,债务人以基础关系管辖权约定提出异议的,可视债务人是否参加保理合同签订等情况,对该管辖权异议作出处理。管辖权异议成立的,保理合同可拆分审理,即由对保理合同有管辖权的法院审理保理合同关系,由对基础关系有管辖权的法院审理基础合同债权转让法律关系,两案之间注意协调”。而天津市高级人民法院在“津高法〔2014〕251号”《天津市高级人民法院关于审理保理合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要(一)》中指出:“保理商向债权人和债务人或者仅向债务人主张权利时,应当依据民事

诉讼法的有关规定，结合基础合同中有关管辖的约定确定管辖。保理商和债权人仅因保理合同的签订、履行等发生纠纷，按照保理合同的约定确定管辖。保理合同中无管辖约定或者约定不明确的，应当由被告住所地或者保理合同履行地法院管辖，保理融资款的发放地为保理合同的履行地。保理商向债权人、债务人及担保人一并主张权利的，应当根据债权人与债务人之间的基础合同确定管辖。保理商、债权人与债务人另有管辖约定的，按照其约定确定管辖。”

在本案中，最高人民法院采用了“必要的共同诉讼”理论来解决上述管辖争议问题。值得关注的是，当债务人以基础合同载有仲裁条款为由提出管辖权异议时，根据最高人民法院在本案中的裁定意见，即使该仲裁条款对保理商有效，仍可以案件系应合并审理的必要共同诉讼为由而排除仲裁。当然，如何在我国《民事诉讼法》、《仲裁法》及相关司法解释所确立的法院主管原则基础上理解该裁判意见、如何认定保理商是否可以突破基础关系，特别是约定仲裁管辖的限制，而直接依保理合同管辖约定起诉、如何厘定该类案件管辖权的认定规则，仍需立法及司法部门给予更明确的指引。

附

访谈时间：2016年4月6日
受访人：万慧仁
采访人：李海歌、刘小禾

重建那时，律师咨询台前人头攒动

万慧仁律师访谈摘要

采访人：我们今天很高兴请到上海老一所的万慧仁老师来市律协，与我们一起用访谈实录的方式，记录上海律师队伍恢复重建、起步发展的特殊的历史阶段。上世纪80年代初（本文所列年代均为上世纪，下同），市律师协会与第一法律顾问处同在中山南二路03招待所里租房办公，我俩与万老师自此便相识相知，直至今今。万老师堪称上海元老级的律师之一。

万慧仁：不敢当，不敢当。我1949年在大学念书，原来学的是经济，也学法律。当时学生反内战、反饥饿、反迫害的运动风起云涌，在南京大学生游行时，我们高唱着“团结就是力量”，参加了救护队，慰问受伤的同学，还在街头演出活报剧，有不少上海学生前来声援。当年7月，华东人民革命大学正好需要一批大学生，我就参加了那里的研究班，研究五种经济成份。

50年代时，我在黄浦区法院工作，担任审判员，判了很多案子。后来准备成立律师协会，我就调到律师协会参与创建。王文正、倪彬彬、梁振寰等也来了。那时办公在宁波路，成立了六个法律顾问处，我开始在第一法律顾问处，王文正是一处主任，所以我和王文正挺熟的。后来我与同在一处的倪锡鼎结婚后，就调到三处，与倪彬彬、陆静安等在一起，我民事、刑事案件都办。

律师制度中断后，大家就分手了，倪彬彬分到环卫局，我和陆静



安分到工厂，直到文化大革命结束。1979年，当市律师协会要恢复重建时，通知我们五十年代的老律师，那时候我与陆静安都在工厂给子女办了顶替，已提前离退休了，我们就马上回到律师队伍中来了。倪彬彬、我、陆静安我们仨再做同事，性格也蛮合得来的，这种长时间的友谊，被人叫做“黄金搭档”、“三家村”。

归队后一开始，我是在四川南路，事务所属于初创阶段，经常搬家，确实很困难。随着业务与人员的发展，一所又在衡山路、徐汇区总工会、飞纶制线厂、东安路、延安路等地临时分散办公。直到搬至中山南二路03招待所，停留的时间比较长的，民事组、经济组、刑事组、涉外组等都合在一块儿了。之后，涉外组搬到新闻路办公，正式独立成立了第三律师事务所。再后来我们一所又陆续到了永嘉路33号、襄阳南路、金华路、巨鹿路、衡山路等地

开展业务。最后在淮海路上方花园，总算有了独立的小洋房用作办公楼。

我觉得我们和市律师协会的联系一直蛮紧密的，我们事务所到03招待所时，市律师协会也在那里办公，我们一所律师写的文稿要到律协的文印室打印，开会也都在一起。回忆起50年代，我们在宁波路也是一起办公，我们法律顾问处在楼下，律师协会在楼上。

律师协会刚刚恢复时，很多人都迫切希望了解法律知识，解决法律问题，来访者很多，法律顾问处很需要有人专门接待。当时的老领导李树棠觉得我是老律师，法律知识及司法实务方面的经验比较多，且普通话说得得很好，接待效果也好，就让我戴绿绮专门在所里接待来咨询的当事人。那时，来咨询的人很多，我们除了解答问题，还免费帮一些冤假错案件当事人写申诉书。

在接待咨询完了之后，我认为这个案子可以收，就把它收下来交给律师办理，如按照规定无法办理的不收，所以有时候也会得罪人。律师要接案，我这里是第一道程序。那时候还是事务所收了案子后统一分配的，与现在律师自己承接案子完全不一样。那时我接下的案子，不考虑私人关系，而是看与承办律师的业务特长是否符合，谁合适我就安排谁办。

我们接待处经常人头攒动，是及时反映各类法律问题的窗口，律协领导要总结工作了解社情时，都在我这儿拿第一手的资料，有接待咨询的人数、咨询的内容、集中突出的问题等等。

我50年代是以办案为主，80年代是以接待咨询为主，后来我也办些案件，刑事、民事、经济的都办，还有担任企业法律顾问。

50年代时我们就和机关干部一样的要求，不拿当事人的东西，一起出去连当事人的水也不喝。记得有次我出去调查时，嘴干死了，就在马路边上1分钱一碗的水买了喝。打赢了案子，当事人要请我们吃饭，真的不敢吃。有人吃了，绝对算是违纪。80年代恢复重建时，要求也是蛮严的，我到顾问单位去，有时正好12点钟左右，我就不进去了，在外面吃一碗面后再去工作。

一所律师工作发展得比较快，律师人数、业务量在全市都是数一数二，开始时的主任是戴汉民（戴主任的爱人叫巢玉娣，在黄浦区当律师），然后是张中。当时有个限制，过了60岁就不再担任事务所负责人，后来傅玄杰来了，就由他来接任主任。一所领导的开拓精神很足，活动能力也很强。我记得当时在邮局开设法律顾问室；开展律师电话咨询，回

答一个问题电话局收一块钱；还与部分区县合作举办法律培训班等等。一所还有黄文兰、周荣华、赵明忠、冯北平、周世毓等都是五十年代的老律师。张金屏原来在法院工作，我们曾在法庭上合作过。

我归队后不久，我爱人倪锡鼎也从安徽调回，分在市第二法律顾问处工作。他们二处好像比较稳定，一直在四川北路横浜桥那边，而我们一所却搬来搬去，换了好几个办公地。

自离休以后，我的业余生活方面是比较丰富的，经常参加青松城老干部大学的活动，一个星期要去三次，听四门课。因为很喜欢旅游，就参加了旅游文化班；还有华东师范大学教授上的时事论述课，以及《中国文学史》课等，都很有意思，真好。电视方面，我喜欢看CCTV4《海峡两岸》《长城》等栏目。《走遍中国》也很好看，有很多风景。我几年前摔了一跤，我还蛮坚强的，恢复得还比较好。

采访人：非常感谢万老师，虽说身体不好，但是我们几乎看不出来，还是很有精神。我们的印象里，万老师不管是以前在一所工作时，还是以后在女律师联谊会、老律师的各种活动中，她总是积极参与，充满热情，思想境界

高，精神面貌好，兴趣相当广泛，尤其是极富韵味的朗诵，我们经常受到这种精神的感染。在现阶段，万老师也还是关心时事，不断地接收新的东西，并没有与时代脱节。

万老师的工作、学习经历真是十分丰富。她离休以后作为五十年代老律师归队到律师事务所，这与后来一段时间检法人员及有关专业人员离退休以后到事务所当特邀律师，时代背景与执业经历是完全不同的。

万老师作为亲历者，历数事务所难以置信的搬家始末，今天我们回顾这一段历史，为后人留下了开拓者的足迹。

在百废待兴的特殊时期，当时律师工作统计的业务数据中，法律咨询与办理刑事、民事案件是并列的，也就是将法律咨询单独列出统计，足见该业务的重要性、社会上的大量需求及在整个律师业务中所占的分量。而万老师就是这项重要的律师业务的开拓者之一。

值得一提的还有万老师的爱人倪锡鼎老师，作为律师恢复重建阶段老二所的主要骨干之一，给我们留下很深的印象，至今我们仍能清晰记得他那充满乡音的普通话。

老律师是律师协会乃至律师队伍的宝贵财富。我们现在还是经常能在老律师的活动中和万老师见面，感到很开心。望万老师保重身体。



我的后半生开始了

文 | 计时俊



清晨，睁开眼，感觉天气依然是闷热，没有鸟语花香，昨日朋友送来的玫瑰傲然开放在我的书桌上。

今天，是我五十岁的生日。

刚才，是五十岁的第一眼。

再多的感慨时光流逝，岁月匆匆，似乎也失去了意义。无论轰轰烈烈也罢，细水长流也罢，我的人生都已经走到了后半辈子。套用一句经典的话说：将来的已经没有过去的多了。虽然，我依然愿意相信，我最不擅长也不掌握的科学技术的发展，能够在不久的将来让人类永生。

不过，还是要感慨过去的那些岁月：

感觉仿佛就在昨天，我还是温州梧田镇上那个在狭小的河边石板路上奔跑的小男孩，从西家进东家出，嘴里手里塞满了邻居们给的各种零食。炊烟升起时，有外婆唤我回家的悠长呼唤回荡……

感觉依然是昨天，我随爸爸来到丽水的三岩寺，爸爸当时工作的丽水少数民族师范学校就坐落在那里。我很快成为了学校大院的孩子们王，整日带着一帮小伙伴穿梭在

田野山林，帮着村里的农民拾稻穗，去油菜地里割草喂生产队饲养的兔子，当然，也下河摸鱼抓虾，或者拿村里的孩子从未见过的奶油饼干去换他们手中我觊觎已久的甜地瓜。想起有一年，和小伙伴们在溪流里玩水，被吸进了一个漩涡，回旋挣扎中幸亏岸上劳作的农民伯伯下水一把拉我出水，否则也就没有今天的回忆了。

但是，年少是真的没有过生日的记忆的。关于这个日子，关于蛋糕或者庆祝，我都觉得十分的遥远，好

像什么都没有发生过，自己就已经长大了。只是朦朦胧胧地记得就读的山村小学的老师说过：我们的生日就是母亲的受难日。江南的七月，还是有些炎热的，在没有空调没有风扇的年代，妈妈生育我是吃尽了苦头。妈妈无法忍受这闷热的空气和江南繁枝缛节的“产妇月子保养传统”，果断地撤了被褥而直接睡凉席，结果导致现在妈妈的背部常年是冰凉的一片，而妈妈也因为生产了“巨婴”（我出生时重八斤四两！）而在五十岁的那年得了糖尿病……感恩父亲母亲，在五十年前孕育了我，引导我品尝丰富多彩的人生。

最记忆犹深的是十七岁的生日。那是我高考的最后一天。那天考试散场，我沿着环城路自己走回家。家里之前已经“禁言”了三天，谁也不敢问我考得好不好，怕影响我的发挥。所以那个黄昏，一进家门就是满屋子的期盼的眼神，看着爸妈欲言又止的样子，我淡然一笑，拎起水桶就到院子里洗澡。炎热的夏季，一桶凉凉水直直地从头顶浇下去，那种透心凉的畅快让我忍不住开心地唱起歌来！唱什么已经不记得了，但家人和邻居们的眉头都舒展开来，爸妈还有姐姐都仿佛是动画里的人物突然动了起来，院子里也喧闹起来：这家伙看来考得不错！妈妈还忘不了上前叮嘱我：可千万别太得意忘形了，免得考不上大学丢人……那晚，没有蛋糕，但这是我十年寒窗以来吃得最舒坦的一顿晚餐。

十七岁的单车，没有骑向不羁，而是追随了韬奋园的钟声。人生其实在十七岁，就注定了我的将来。

再有的生日记忆，就是三十岁的巴黎了。都说“三十不闹四十不发”，于是那天在我经营的“金麒麟卡拉OK”召集了一帮好友聚会。吃着美酒佳肴，听着此起彼伏的祝福，看着川流不息的顾客，有鲜花，有美酒，有欢乐，却独独缺了一份人生成就感。十个人，六瓶人头马，无数啤酒……那夜铭刻在心的无以言比的失落感，缥缈的满足感，对自己的厌恶感，以为人生无望的颓废感，让我已无法期待四十岁的不惑。已经不记得那夜是否想过两年后的回国，但那夜的自感学无所成的失落肯定是促使我回国的一份动力。三十岁的青春，换来了失去后追回梦想的惊喜，也换来了奋斗不息的激情。所以我说，人生三十才开始，因为不再懵懂，终于知道自己要什么了，也知道了：人，总是要为自己活一回。

真的仿佛就是昨天，转眼就来到今天，如果说到了五十才知天命，那似乎就太晚了。我们之前经历的点点滴滴，其实都在铺垫我们的人生去路，我们自己已经在冥冥中掌握了自己的人生方向。很多的成功人士说，人生五十才是新的开始。我相信。但我认为那只是一种对待人生态度的新开始，而绝不是人生方向的变化。我们努力了半生，我不敢想象这样在这一刻再转向彼岸的疯狂，因为至少我，已经有了太多的羁绊和责任，没有了青春的激情和勇敢。

如果把人生百年分为二十五年一个阶段，那么我的第一个二十五年在寻找人生的方向，第二个二十五年在追求实现人生价值。那么，第三个二十五年会是怎样的模样？我想，我



计时俊

上海华夏汇鸿律师事务所主任，上海律协宣传委副主任、黄浦律工委副主任，黄浦区政协委员。

业务方向：民商、经济和职务犯罪领域。

会多多锻炼身体，多多陪伴我的年老的父母，多多做我喜欢的公益事业，哦，还有一点，不再染发，让自己具有更多的大叔范儿……我给自己设计了六十岁退休，不再行走江湖，而在旅途中追求人生的绚烂。这些年，也带了不少的徒弟，为律师行业培养了人才，我想，后面的十年也许是更多地言传身教的岁月……

我的后半生，在这一个清晨开始，没有鸟语花香，也没有狂风暴雨，唯有思绪，在四维的空间里游荡。

谨以此，作为自己的五十岁的纪念。

下一次的生日感怀，我希望是八十岁的清晨……



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

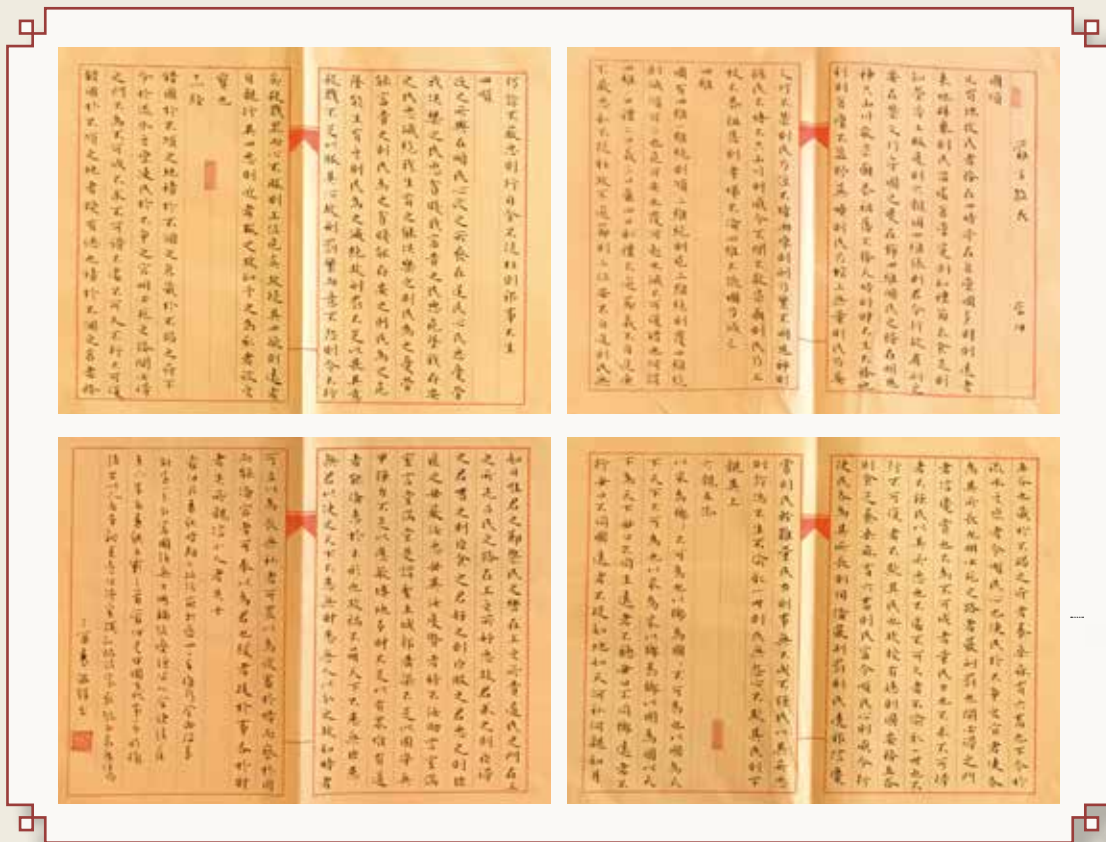
Address: 23/F No. 755 Weihai Road Shanghai P.R.C.

Tel: 86 21 52920022

Fax: 86 21 22313917

Zipcode: 200041

Website: www.accsh.org



首届上海律师书画、篆刻展 书法类 一等奖获奖作品
作者：上海市光明律师事务所 经海祥