

2018

2

总第 764 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER

上海律师积极参政议政
为“两会”建言献策



上海市律师协会主办

律师，该怎样晒朋友圈？

2018 上海市女律师联谊会精彩迎新

第二届上海法律人合唱音乐会圆满落幕



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 葛珊珊 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）

A

2018年1月,上海市召开了第十五届人民代表大会第一次会议和第十三届政治协商会议第一次会议。今年是市“两会”换届年,在新一届市人大代表、政协委员中,律师担任市人大代表16人,比上一届增加6人;担任市政协委员14人(其中政协常委3人),比上一届增加3人;担任市党代表2人。此外,还有173名律师当选了上海市各区新一届区人大代表、政协委员(区人大代表58名,区政协委员115名)。

上海律师中的人大代表、政协委员积极参与“两会”,认真研究社会、经济、民生热点,用专业的视角洞察社会问题,积极在大会上建言献策,为社会传递了上海律师在参政议政上的正能量。

——《上海律师积极参政议政 为“两会”建言献策》



2018年1月23日,一年一度的上海律师新年音乐会在上海东方艺术中心音乐厅与大家见面。上海市司法局副局长王协,上海律协会长俞卫锋、副会长周天平、邹甫文等协会领导与千余名上海律师、律师家属以及长期关心上海律师业的各界朋友欢聚一堂,共赏佳曲。此次新年音乐会“亮点多、创意新”,为大家带来了一场震撼的精神洗礼。

——《上海律师 2018 新年音乐会倾情上演》



C

2018年2月6日,在春节佳节即将来临之际,上海市女律师联谊会举办了一场主题为“芳华闪耀 精彩共享”的精彩迎新联欢会。200多位女律师代表与上海妇联、上海市女检察官协会、上海市女法官协会、上海市监狱管理局与各区司法局、各区妇联、律工委的嘉宾们齐聚上海城市酒店,共享欢乐时刻。精彩纷呈的节目表演展现了上海女律师们多才多艺的风采与专业勤勉的奉献精神,本次《风采》带你一睹她们的芳华。

——《2018上海市女律师联谊会迎新会》



D

随着社交网络的发展,微信已成为人们生活中不可或缺的社交工具。自媒体时代,相信几乎每个人都有微信,都会有发朋友圈的习惯。但是,“朋友圈”这个东西,并不仅仅是“朋友”的“圈”。发得漂亮,可以树立良好形象为自己“圈粉”,但是一着不慎,也有可能产生严重后果。

律师该如何定位自己的微信朋友圈?到底应不应该发朋友圈,又该怎么发呢?本期咖吧一起来听“朋友圈”中的律师达人,聊聊律师发朋友圈的那些事儿。

——《律师,该怎样晒朋友圈?》

04

本期关注

- 4 上海律师积极参政议政 为“两会”建言献策 / 吕轩
- 6 专业履职 心系民生
上海市十五届人大一次会议上律师代表履职风采录 / 宋宁华
- 9 为“改革开放再出发”精准建言
上海市政协十三届一次会议律师政协委员参政议政实录 / 顾晓红
- 13 加强职业联动 共推法治建设
市法、检相关部门到市律协开展调研 / 市律协业务部

15

风采

- 15 春花烂漫 芳华闪耀
2018上海市女律师联谊会精彩迎新 / 周歆皓
- 18 铁肩担道义 丹心铸法治
上海律师 2018 新年音乐会倾情上演 / 周歆皓 史晓婧
- 19 歌声飞扬 声动全城
第二届上海法律人合唱音乐会圆满落幕 / 史晓婧 张耀丹

21

区区大事

- 21 坦诚交流 凝聚共识
宝山区人民法院到宝山区司法局开展律师工作调研 / 宝山律工委
- 23 创新实践 助推法律公益
第四届“小城杯”公益之星创意诉讼大赛入围仪式成功举行 / 松江律工委

24

人物

- 24 张金全: 十年, 一个青年律师的初心与远方 / 陈可

27

律所管理

- 27 星瀚: 始终创新 永远年轻 / 宋佳

30

法律咖吧

- 30 律师, 该怎样晒朋友圈? / 文字整理 许倩



36

执业心语

36 2018 年, 再出发 / 田庭峰

40

案例精析

40 “效力性强制性规定”的概念、适用与识别
以一起建设工程纠纷案为例 / 王朝杨

44

时评

44 直播答题, 是风口还是一阵风? / 陈震川

46

新锐手记

46 我懂得了“信任” / 范晓峰

47

律师实务

47 信托业保障基金制度初探 / 刘芳

49 从两起实务案例谈增值税“价外费用”的判断标准 / 孙庆敏

51

名家专栏

51 简论法治实施体系强化的路径 / 关保英

54

SHIAC 专栏

54 印度法院仲裁协议司法审查的最新实践
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

57

乐 LIFE

57 无悔成长 惊艳蜕变
观百老汇音乐剧《律政俏佳人》有感 / 徐颖

59

随笔

59 《十二怒汉》与陪审团制度 / 何帆

上海律师积极参政议政 为“两会”建言献策

文 | 吕轩



新一届上海律师代表、委员（部分）“两会”现场合影

2018年1月29日，上海市第十五届人民代表大会第一次会议、第十三届政治协商会议第一次会议胜利闭幕。上海律师中的人大代表、政协委员积极参与“两会”，代表委员们认真研究社会、经济、民生热点，用专业的视角洞察社会问题，积极在大会上建言献策、认真履职的热情，向社会传递了上海律师在参政议政上的正能量。

法律是治国之重器。律师制度是政治文明的产物，随着中国社会

主义民主制度的发展，律师参政议政的渠道也在日益拓展，新一届市人大代表、政协委员中律师数量又有明显增加。据统计，律师中市人大代表为16人，比上一届增加6人；市政协委员14人（其中政协常委3人），比上一届增加3人；市党代表2人。

上海律协根据今年“两会”的情况，积极开展代表、委员的联络组织工作，通过搭建微信平台等方式，支持代表、委员参政议政，积

极征集律师代表委员的提案议案及社情民意。截至1月29日，收集到的市“两会”律师代表、委员提交的提案议案及社情民意共169件。

根据已到的材料情况来看，提案议案内容范围涉及广泛，涵盖城市规划、道路交通、教育、医疗、法律、工商等各领域，从政治、经济、文化、社会、生态等各个方面提出了有关见解和建议。比如市人大代表钱翎樑提交的《建议法院设立结案后主动解除诉讼保全措施的机制》《关于制定上海市警务辅助人员暂行条例》的议案、《关于公交车站候车亭座椅加宽、加长并加装靠背栏杆的建议》等材料12篇，市政协常委黄绮提交的《关于将夫妻婚内债务约定纳入婚姻登记范畴的建议》《关于开放查询婚姻状况的建议》等材料3篇，市政协常委陆敬波提交的《关于尽快统一本市劳动者医疗期计算标准的建议》《关于进一步完善外籍人员生育保险待遇规范的建议》等材料3篇，都契合民生热点，提出了专业性的建议。

上海律师积极通过参政议政来



上海市人大常委会主任、党组书记殷一璀（右一）与上海律协会长俞卫锋亲切交流

参与社会治理，履行社会职责的热情和作用，不仅体现在向市“两会”提交了一大批高质量的提案议案，在上海各区新一届“两会”上，也都活跃着一大批律师代表、委员的身影。他们精通法律，在办案过程中能充分接触社会，了解民生问题，并且可以从职业视角，发现和探讨一些问题。

据统计，上海新一届各区的“两会”代表、委员中共有 173 名律师，其中区人大代表 58 名，区政协委

员 115 名，他们共提出了 269 件提案议案及社情民意。比如浦东新区人大代表马晨光提交的《关于加强浦东新区学前教育监管的建议》和《关于浦东新区防范系统性金融风险减少非法吸收公众存款犯罪的建议》等 3 份材料，以及黄浦区政协委员计俊提交的《关于要求共享单车企业按季节调整投放量的建议》《关于完善校园欺凌预防和处置制度创建平安校园的提案》等 3 篇材料，都针对社会热点问题提出

了专业建议。长宁区人大代表傅平提交的《关于合理布局社区卫生站点，改善社区医疗卫生服务的建议》等 2 份材料，以及虹口区政协委员孙欢成提交的《关于建立虹口区医疗机构法律培训制度的建议》《关于推进食品安全责任强制保险制度的建议》等 5 篇材料，则重点针对医疗卫生与食品安全提出了专业建议……

200 多件提案议案内容涉及社会信用管理、政府投资项目管理、老年居民“套路贷”防范、儿童权益保障、营商环境改善等方方面面。这些建议专业性强，大多通过实际调查研究得出结论，既具高度又接地气，充分体现了律师的专业水准和社会责任感。

目前，上海市区两级“两会”律师代表、委员人数已经超过 200 名，在上海两万多名律师中占比近百分之一。他们以饱满的热情参政议政，以各自精湛的专业知识和认真履职的态度，为上海经济社会发展建言献策，为上海和谐稳定做出了积极的贡献。



专题会议现场律师委员踊跃发言

专业履职 心系民生

上海市十五届人大一次会议上律师代表履职风采录

文 | 宋宁华

2018 年是上海两会的“换届年”，老代表们不辱使命、尽心履职；新代表们也是准备充分，建言献策。

与一般市人大代表相比，律师代表呈现出几大鲜明特色：主动积极、专业素养、心系民生等。他们不但关注“制度供给”“营商环境”等对上海的影响，还从各方面提出具有可行性的意见和建议，不愧是为上海发展出谋划策的“智囊团”。

热点话题：提出制度供给改革新主张

卓越的全球城市，令人向往的“创新之城”“人文之城”“生态之城”，具有世界影响力的社会主义现代化国际大都市……未来的上海有多美？在上海市十五届人大一次会议上，政府工作报告里描绘的上海宏伟蓝图让代表们满怀期待，“营商环境”“制度供给”等都成为会场上的热词。市人大代表们在振奋精神的同时，也直面问题，纷纷提出上海实现“创新之城”“人文之城”“生态之城”改革突破的意见和建议。

要做好服务市场主体的“店小二”，要上好哪些“必修课”？2018 年上海市“两会”上，政府工作报告中提出，要坚定“改革开放再出发”的信心和决心，增创制度创新先发优势，着力构筑法治化、国际化、便利化的营商环境和公平、统一、高效的市场环境。聚焦市场主体的“难点”“痛点”“堵点”，打造营商环境新高地，成为代表们热

议的话题。

市人大代表盛雷鸣表示，执法环境和司法环境在相当程度上决定着经济发展的水平和层次。要站在城市竞争力的高度，加大法治人才引进和培养。要让法治成为上海制度竞争力的核心标志，制度供给要加强，人才引进和培养也要跟上，尤其是要有更多懂法、依法、用法的人才。上海要建设亚太知识产权中心、国际争议解决中心等，都需要更多懂规则、用规则、包括国际规则的法治人才。有了更多的法治人才，社会治理才会更顺畅，“创新之城”“人文之城”“生态之城”才会得到更多的支持和保障。

市人大代表吴坚认为，优化上海营商环境的制度供给，顶层设计要举三张牌，一是走中国特色社会主义的制度供给；二是继续发挥中国共产党集中精力办大事、办好事的优势；三是率先从惠及全体市民的最核心、最根本、最切身的公共

服务供给侧结构性改革入手，小切口突破，放大杠杆，牵一发动全身，起到四两拨千斤的效果。

“长期以来，上海营商环境存在着保国企、重外企的现象，为移植大树锦上添花的多，为孵化幼苗雪中送炭的少，所以上海城市综合实力遥遥领先，但冒不出来 BAT 等民企航母。”为此，他呼吁，设立不同行业政府创投基金，委托行业领军企业管理的创投基金，应用资本力量帮助企业构建其上下游产业生态，为其发展壮大成市值过千亿元的行业龙头提供支撑，助力孵化一批独角兽企业。

“上海优化营商环境迫切需要瞄准先进制造、新能源、信息技术、人工智能、生物医药等战略制高点和投资热点，大力培育创新型民营骨干企业，集聚优势资源扶持世界一流的本土领军企业和国家级名片，释放民企在供给侧改革中的新动能。”他为此发出呼吁。



上海市人大代表 盛雷鸣



上海市人大代表 吴坚



上海市人大代表 吕琰

专业话题：凸显律师素养和水准

司法鉴定质量和公信力与司法公正密切相关，与人民群众切身利益密切相关。但是，长期以来，一些司法鉴定的“乱象”却干扰甚至影响了司法公正。因此，加快本市司法鉴定地方立法，解决司法鉴定工作准入不严格、监管不到位等问题，已成为当务之急。

盛雷鸣从法律人士角度提出，建议制定《上海市司法鉴定管理条例》，通过地方立法，明确司法行政管理部门登记管理的鉴定事项范围。明确市、区两级管理体制，进一步推动司法鉴定管理职权下放、管理重心下移、管理力量下沉，方便行政相对人就近办事。完善司法鉴定监督管理措施，建立能力建

设、教育培训、诚信评估和专业技能考核制度，引入第三方对司法鉴定质量和诚信进行评估，评估结果定期向社会公布。严肃查处司法鉴定违法违规行为，建立司法鉴定过错损害赔偿制度。健全司法鉴定退出机制，确定司法鉴定机构注销的情形，特别要是清退一些僵尸鉴定机构。

市人大代表吕琰从一名专业律师的角度提出，金融机构的违法违规或者资不抵债，可能会涉及诸多家庭和企业，亟需高效、专业的法律服务体系来解决纠纷、挽回损失。在打响“上海服务”品牌和建设卓越全球城市的战略过程中，优化法律服务的供给，对防范金融风险堆

积、疏导化解金融纠纷中至关重要。他建议，建立具有国际竞争力的金融领域多元化纠纷解决机制，包括国际金融仲裁中心、国际金融调解中心、金融法律咨询中心等，进一步塑造具有国际影响力的良好金融法治环境；建立区域化联动的金融风险案例及诚信数据共享平台，以长三角一体化为契机，建立跨区域、跨条线的金融风险案例及诚信数据共享平台；此外，可建立金融法律人才库，筛选一支金融法律专家队伍，既可以担任陪审员、仲裁员、调解员，也可以通过网络平台，为市民提供公益法律咨询，开展金融法治巡讲和培训等，提供金融风险防范的智慧支持。

民生话题：事事关心 直击难点

市人大代表钱翎樑介绍，近年来，本市发生的居民住宅火灾仍有相当数量。为此，本市迫切需要制定一部地方性法规，用以规范消防

安全管理部门、居民委员会、物业管理企业以及市民的消防安全行为，做到有法可依，违法必究，执法必严。

本市在 2004 年由市公安局和

市房屋土地资源管理局联合制定了《上海市住宅物业消防安全管理规定》，至今已实施了十多年，有必要将其由规范性文件上升为地方立法。

他建议，对实施情况加以全面总结，制定《上海市住宅物业消防安全管理条例》。

上海市第十五届人代会一次会议上，在政府工作报告中除了有“兜底线、保基本”的民生任务，还提出要把到2035年城市总体规划描绘的宏伟蓝图变为现实，加快建设“创新之城”“人文之城”“生态之城”。为此，如何实现“高品质民生”，将是今后的长期要务。

为此，市人大代表金永红提出，高品质民生，一定是建立在精细化、有温度的社会管理之上。在讲“精细化”的同时，千万别忘了“差异化”，“差异化”是“精细化”的必然内涵。

他认为，城市的精细化管理并不是“越管越细”，而是要以人为本，综合考量城市管理效果和方便市民等多方面因素。比如，能否在一停车就收费的马路停车位上，在不影响交通的前提下，设置短暂的免费时段，让市民应急。

高品质民生，一定是建立在蓝天白云绿水的好生态之上。上海蓝天白云的天数越来越多，每当出现这样的好天气，市民们在网上纷纷晒图，以示内心的期待和喜悦。

高品质民生，一定是建立在有历史传承、创作活力、价值涵养的文化之上。每当秋天来临，上海有几条马路，持续几年实施“不扫落叶”，2017年的岳阳路，因为几位中外艺术家举办的“落叶文化展”，成为市民纷纷前来拍照留念的网红马路。

有“环保代表”之称的律师厉明为今年“两会”准备了几项议案和建议，其中生活垃圾问题是他最花心思的。他介绍，作为全国最早



上海市人大代表 钱翊樑



上海市人大代表 厉明

确立垃圾分类标准的城市，近年来，上海对垃圾分类减量工作非常重视。数据显示，截至去年，全市垃圾分类减量工作已覆盖近万个居住区、500万户家庭，以及6000余个机关和企事业单位。厉明说，虽然大量工作取得了很好成效，但他发现，上海在生活垃圾减量化、资源化、无害化处理方面还有很多工作要做。

在上海市第十五届人民代表大会第一次会议开幕式上，上海市市长应勇在作政府工作报告时表示，今后五年，美丽上海建设要取得重大进展，要实现生活垃圾分类全覆盖。厉明坦言，环境问题是社会的问题，自己是一名从律师行业走出来的人大代表，更希望在制定完善法律法规方面积极发挥作用。

厉明提出的一大环保问题是快递包装垃圾。他发现，近年来，随着网购业务空前繁荣，快递包装垃圾已经成为城市环境的一大难题。对此，厉明建议，上海应当立法鼓励

快递包装循环利用，推广容易降解的快递外包装。并通过立法鼓励网购商店、快递企业、消费市民采用“环境友好型”快递包装物。“对于‘环境友好型’快递企业，未来在政府采购中，同等条件下优先采用。”

针对现有资源回收网点布局欠合理的问题，厉明建议，有关部门可以编制再生资源回收体系建设规划，建立健全再生资源回收体系，设置并合理布局再生资源回收网点，规定大型商场、超市、食品卖场、便利店应当设置统一的商品包装物分类回收设施。

令人欣慰的是，市人大相关负责人已作出回应：目前，垃圾分类立法已列入2018年上海市人大立法规划，力争尽快审议。

每年“两会”时间，都是律师代表为上海这座城市、为每个市民息息相关的大事小事奋力鼓与呼的时刻。会议虽然闭幕了，但律师们为民履职的职责再次出发，永远在路上。

(摄影 | 刘歆)

为“改革开放再出发”精准建言

上海市政协十三届一次会议律师政协委员参政议政实录

文 | 顾晓红

2018年是全面贯彻中共十九大精神的开局之年，也是改革开放40周年。改革开放40周年最好的纪念，就是牢记习近平总书记“将改革进行到底”的重要指示，拿出“改革开放再出发”的决心、勇气和行动，推动思想再解放、改革再深入、工作再抓实。

今年恰逢上海市政协换届，上海律师行业中现有市政协委员14位，较之上一届增加了3位。2018年1月，在上海市政协十三届一次会议期间，董敏华、游闽键、陆敬波、童麟、黄绮、裘索、洪亮、齐轩霆、安翊青、邹甫文、张毅、陈贵、胡光、徐珊珊14位执业律师出身的市政协委员聚焦依法治市和民生改善的方方面面，发挥专业优势参政议政，认真履职，精准建言。据不完全统计，他们提交的个人提案有26件，联署提案50件（其中11件为执笔第一提案人）。在全会期间的现场咨询活动、分组讨论、专题会议协商议政和大会发言中，聚焦短板瓶颈问题，一些律师政协委员亦提出了针对性的建言。

聚焦国家战略：自贸港和科创中心建设是热点

建设中国（上海）自由贸易试验区，是全面深化改革、推进新一轮对外开放的举措。为推动全面开放新格局的形成，2017年3月印发的《全面深化中国（上海）自由贸易试验区改革开放方案》中明确提出，在洋山保税港区和上海浦东机场综合保税区等海关特殊监管区域内“设立自由贸易港区”。党的十九大报告中也提出了“赋予自由贸易试验区更大改革自主权，探索建设自由贸易港”。

上海市政协委员、上海市海华永泰律师事务所高级合伙人徐珊珊提交了《关于在自由贸易试验区试



上海市政协委员 洪亮



上海市政协常委 黄绮

点关税（估价）争议和解与调解制度，改善未来自由港营商环境的建议》的提案，针对自贸区内货物的应税状况比较复杂，而保税货物内销的估价技术性很强，海关、企业双方会存在着不同理解的现状。她建议，在自贸试验区试点其他国家和地区已有成熟实践的关税（估价）争议和解与调解制度，“在纳税人（法人）和税务机关发生纳税争议后，双方在不违背法律精神的原则下，通过协商达成税收契约，最终止争息讼。不仅不会导致公权力的放弃，反而会起到更有效监督的作用。”而在推行关税争议和解调解制度时，应引入第三方专家委员会，争议发生时，由双方共同推选调解员，由双方自愿接受调解，达成和解。

发明专利数量，尤其是发明专利授权量能较好反映地区科技创新实力。上海市政协委员、上海市协力律师事务所创始合伙人游闽键调研发现，2017年，上海发明专利申请量是5.5万件，授权量是2.1



上海市政协主席董云虎（右一）在咨询会议现场与上海律师亲切握手

万件；同期广东的申请量是18.3万件，授权4.6万件。2016年、2017年国内企业发明专利申请授权量排名前十的企业中，大多都集中在北京、深圳，仅有一家上海企业末位入榜。“这与上海要建设具有国际影响力的科技创新中心的地位不符。专利数量增长的同时，更

需要重视专利质量的提高。”

如何提高专利质量、培育高价值核心专利离不开专利行政管理部门的有效引导。专利费用补贴作为政府支持专利事业发展政策的一方面，在制度发展前期具有重要作用。为使专利补贴政策在激励创新中发挥更大作用，游闽键在提交的《关于调整专利资助方式，促进上海科技创新中心的建议》提案中建议，集中有限的资金向科创中心重点发展产业和创新型中小科创企业倾斜；取消对某些资源垄断行业、非专利密集型行业的专利补贴；取消与专利挂钩的政府绩效考核、个人或企业荣誉性评定等与保护创新无关的补贴或政策；将申请专利资助改为授权后或实施后资助；政府主导设立知识产权发展母基金，针对重点产业，引入社会资源，激活创新支持的多样性，增加政策指引的灵活性。



上海市政协委员、上海律协副会长邹甫文（中）参加政协提案咨询活动

聚焦依法治市：法律服务要及时到位

无疑，构建法治环境、依法治市的关键之一在于夯实法律服务体系。多位执业律师政协委员的建言亦围绕这一主题展开。

上海市政协委员、上海市瑛明律师事务所合伙人陈贵在提交的《关于加快上海法律服务业走出去，建设“一带一路”法律服务桥头堡的建议》提案中认为，上海应高度重视涉外法律服务的战略意义，对发展涉外法律服务业进行顶层设计和整体谋划并制定相应配套方案、实施步骤及具体措施，发挥上海在发展涉外法律服务业上拥有得天独厚的国家战略定位优势与中心区位优势，抓住“五个中心”及卓越的全球城市、上海自贸试验区和国际自由港建设以及上海“一带一路”桥头堡建设实施的历史机遇，扶持和壮大上海本土律师事务所，为中国“一带一路”倡议和市场主体“走出去”保驾护航，并将上海建成国际法律服务中心和“一带一路”涉外法律服务的桥头堡。

上海市政协委员，上海市锦天城律师事务所高级合伙人、执委

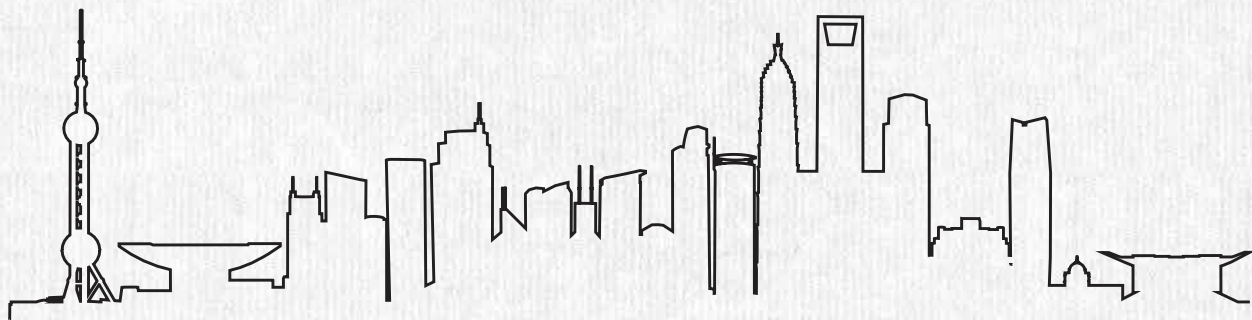
会委员裴素在提交的《关于上海市企业“走出去”风险控制及政策支持与监管的建议》提案中认为，应加快建立健全财税、法律、信息等方面的政策与服务支持，以利上海企业“走出去”，实现更加理性、健康和可持续的长足发展。例如，可建设服务于“走出去”企业的信息平台，及时发布最新的东道国法律法规、财税优惠措施等；对于企业对外投资的各个环节，应积极主动履行职责，加强监测和协调，及时通报违规线索，加强事中事后监管等。

由上海市政协常委、上海市君悦律师事务所主任胡光执笔的《关于上海商事仲裁机构国际化非营利化发展的建议》提案，获得不少委员的联署。“商事仲裁是高效解决民间纠纷，节省司法资源的重要手段。国际一流城市无一例外都是商事仲裁发达的城市，公正、高效、一流的商事仲裁是上海打造国际化营商环境的应有之义。上海商事仲裁机构应尽快完成国际化和非营利化的定位和转型，促进国际最高标准营商环境的打造。”提案建议，

调研上海市现有的商事仲裁机构的收付费制度，比照国际知名仲裁机构的标准和惯例，做出调整和改进；确定上海商事仲裁机构的非营利属性，吸纳国内国际知名的专业人士加入仲裁员队伍；探索进一步开放和建立多元化的民间仲裁体系等。

上海市政协委员、上海里格律师事务所主任安翊青则在所提交的《关于国有企业在重大涉外经贸活动中聘请中国律师提供法律服务的建议》提案中提醒，国有企业应该通过明确项目分类，分别选择国内、国外法律服务机构，即“将具有涉及或者可能涉及到商业秘密、国家秘密的项目与其他不涉及商业秘密、国家秘密的区分开来，其中涉及或者可能涉及到商业秘密、国家秘密的项目绝对不能选择外国专业服务机构”。

在专题会议协商议政中，市政协委员、上海方达律师事务所主任齐轩霆认为，围绕法律服务应特别关注几个问题：新形势下新型案件的发生和处置、同类案件判案的统一关乎法律公信力、以大数据等技术帮助更好解决“执行难”等。



聚焦社会治理：精细化城市管理是正道

面临新形势、新变化、新环境，加强城市精细化管理应该是一直在路上，需要从理念、措施、方法等方面不断提高、不断推进。

上海市政协委员，北京市金杜律师事务所中国管理委员会主席、高级合伙人张毅在其执笔的联署提案《关于上海加强城市精细化管理的一些建议》中认为，要从城市精细化管理的根本目的出发，探究城市精细化管理的方法和手段的改进空间；未来，互联网、人工智能、大数据等高科技手段可以更多地参与到城市管理之中，用以

提升管理水平和管理效率；管理部门间的协同是防止管理真空的重要保证。

上海市政协委员，上海市沪中律师事务所合伙人、副主任董敏华在提交的《关于运用法治理念和方式促进整治违建进程的建议》中认为，在当前推进违建整治的进程中，应再加大城市环境综合整治力度，完善综合严管施策的前提下，厘清相关职能部门的职、责、权，切实有效地运用法治理念和方式，以法制化、规范化、标准化的创新机制和能力，严格依法、严肃执法，促

进整治违建过程中一些难题顽症的破解。

上海市政协委员、上海市光大律师事务所管理合伙人洪亮在所提交的《关于提升上海两大机场精细化管理服务水平，打造世界一流‘上海服务’品牌的建议》中认为，上海两大机场的承运量和货物的吞吐量都已跻身于世界前列，但机场的服务水平和能级不尽如人意，与国际化大都市的要求还有差距。他建议从建设和细化相关制度、强化员工培训、引入第三方评估考核机制等方面着手改善。

聚焦民生改善：让市民更有获得感

上海市政协常委、上海江三角律师事务所主任陆敬波在提交的《关于在优化营商环境中完善职工权益保障的建议》提案中认为，不能将营商环境优化和职工权益保障对立起来，而应在明确两者是相互促进关系的前提下，在营商环境的改善和优化过程中不断推进职工权益保障，把制度创新和制度供给作为主攻方向，进一步完善相关机制、填补规制空白、优化制度供给，增强职工获得感，营造和谐共赢的良好氛围，实现可持续发展。

“‘看病难’是一个长期困扰和谐社会建设和治理的顽疾。”上海市政协委员、上海市百汇律师事务所律师主任邹甫文在提交的《关于优化医院业务管理流程，提升上海城市精细化管理水平的建议》提案中认为，从根本上解决这个

问题，“政府部门应从提升城市管理，满足市民对美好生活向往的高度来统一部署，协调推进”。除了强化政府职能，切实推进医疗体制改革之外，要利用现代科技手段，改变固有思维模式和习惯，优化就医挂号、付费的流程。她建议，由政府相关部门协调，选择几家大医院试点优化流程，取得经验后在全市范围推广。

“上海已在无障碍公共设施建设进行大量投入，但作为特大型城市，应从行动障碍者的角度出发改进、完善现有无障碍公共设施，打造‘无障碍出行闭环’。”上海市政协委员、上海维度律师事务所律师童麟执笔的《关于完善无障碍设施，提升公共服务水平的建议》提案，获得了不少委员联署。

老旧住宅小区老年人居住比较

集中，随着老龄人口比重逐年上升，对既有住宅加装电梯的呼声也逐年增多。在专题会议协商议政中，上海市政协常委、市妇联副主席（挂职）、上海市尚伟律师事务所律师黄绮提出，加装电梯，难的不是资金和技术，而是“如果有不同意的业主激烈反对，就不能装”的“一票否决制”，这样的设置不合理，“要协同合力，街道、居委、物业等和居民共同推进，把实事办得更好”。

此外，加强司法辅助人员信息技术能力、进一步保障律师调查权、更好发挥高层次优秀海归人才作用、完善业委会制度、重新规划公交夜宵线路等，亦成为上海市政协十三届一次会议期间律师政协委员为“改革开放再出发”参政议政、精准建言的关注点。

（摄影 | 金松）

加强职业联动 共推法治建设

市法、检相关部门到市律协开展调研

文 | 市律协业务部

新春伊始，万象更新。上海第一中级人民法院与上海市检察院相继到上海律协进行工作调研，旨在为律师提供更好的办案平台，上海律协积极响应法院、检察院的调研，双方进行了富有成效的交流。

2018年1月17日下午，上海第一中级人民法院院长陈立斌，副院长汤黎明、刘力、孙敬沪，局级干部及相关部门负责人等来到市律协开展大调研并召开工作交流例会。上海律协会长俞卫锋，上海市人大代表、上海律协监事长钱翎樑，上海律协副会长周天平、王嵘，上海市人大代表刘正东律师，上海市政协委员安翔青律师等参加座谈。

上海律协与上海一中院自2014年签订《关于建立沟通交流协作机制备忘录》、建立交流协作机制以来，双方已多次开展交流互动，形成了定期交流、业务研讨、文化共建、支持配合等法律职业共同体共建模式。

此次会议系上海一中院响应上海市委、政法委及市高院号召，对律师工作开展大调研，坚持问题为导向查找工作短板，坚持需求为导向问需共商对策，在深入推进法律职业共同体建设中，共同为建设法治上海、打造更好的法治化营商环境而努力奋斗。



上海市第一中级人民法院与上海律协进行调研交流



上海第一中级人民法院院长 陈立斌



上海市律师协会会长 俞卫锋

境而努力奋斗。

俞卫锋指出，上海律协与上海一中院一直以来本着相互尊重的原则，致力于建设法律职业共同体，

取得了良好的交流效果。关于开展律师参与调解工作，上海律协将进行认真地讨论研究，提供平台和协助，共同完善该制度并使之可持续



上海市检察院与上海律协进行调研交流

开展。他同时期待未来进行更多的有效交流。

陈立斌指出，近几年来，上海一中院与上海律协建立了制度化的交流互动机制，取得了观镜互鉴、良性互动的效果。就下一步工作，陈立斌院长强调，要通过开展大调研，加强短板治理，同时细化落实追求卓越、建设“六型”法院（创新型、服务型、阳光型、智慧型、研究型、人和型）的措施；在协同推进法治建设过程中，要将律师作为改进法院工作的诤友，并与上海律协协同稳妥推进律师参与案件调解和涉信访矛盾化解工作。

1月29日下午，上海市检察院案件管理处处长葛建军、副处长何静等一行至上海律协开展律师阅卷等工作大调研活动。上海律协副秘书长潘瑜，刑事业务研究委员会副主任王恩海、委员王荣、赵唯、高绮，

民事业务研究委员会委员范晓峰及刑事业务研究委员会秘书谢向英等参加了本次座谈会。

在“不忘初心、牢记使命，勇当新时代排头兵、先行者”大调研的背景下，律师们非常欢迎并积极参与到行业协会和法律职业共同体，一起就保障律师执业权利、促进律师行业发展以及改善司法环境等相关问题开展调研活动。

会上，双方就上海市检察系统接待服务律师工作等内容进行了深入探讨，包括程序变更的短信及时通知、律师意见及时提出、阅卷过程中遇到的电子阅卷保密性、卷宗完整性、视听材料复制、补充证据等问题。与会律师对各级检察院多年来大力支持律师阅卷工作表示感谢，表示不仅现场阅卷的体验感好，还专门设立线上平台，使上海律师可以通过东方律师网实现网上预约

以及诉讼流程查询，为律师提供了实际的便利。双方借力信息化建设，解决了部分信息不对称问题，节省了办案过程中大量沟通跑腿的时间成本，极大提升了办案质量和效率。有律师建议，当取得的电子卷宗光盘无法满足阅卷需求时，能否允许律师申请查阅纸质卷宗。与会者同时提到，检方在必要时与辩护律师进行有效沟通，可以减少诉讼成本，更多保障当事人的合法权益。在信息化合作上，对诉讼流程查询、业务办理、联系承办人等功能的进一步开发进行了沟通。

葛建军表示，在法律职业共同体中，律师是公职机关的镜子，帮助公职机关时时检视自己，是检察机关不可或缺的伙伴，希望今后双方能有更多良性交流，单向听取、双向互动，实现制度规范化，将司法为民真正落到实处。

春花烂漫 芳华闪耀

2018 上海市女律师联谊会精彩迎新

文 | 周歆皓



风雨送春归，飞雪迎春到。
已是悬崖百丈冰，犹有花枝俏。
俏也不争春，只把春来报。
待到山花烂漫时，她在丛中笑。

2018年2月6日，立春刚过，春节将至，春天的气息在整个上海滩弥散开来，上海的女律师们在百花将要烂漫之时，齐聚在上海城市酒店，共享欢快时刻，共迎新春佳节。上海市妇联发展权益部部长黄志英、发展联络部副部长黄淑红，上海市女检察官协会会长陈思群、秘书长肖宁、办公室主任李珈珈，上海市女法

官协会办公室副主任刘娅丽，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，上海市律师协会副秘书长王旭峰，市女律师联副会长孙彬彬、时军莉、金缨、韩璐、秘书长林丽娟以及来自上海市监狱管理局、各区司法局、各区妇联、律工委的嘉宾们与200多位女律师代表一起参加了本次迎新活动。

“芳华闪耀，精彩共享”是此次上海市女律师联谊会迎新联欢会的主题，主办方上海市女律师联谊会为各位女律师朋友们准备了十六个精彩节目，中间还穿插了剪窗花大赛、抽奖的环节。值得一提的是，整场迎

新会从节目策划、嘉宾邀请到确定节目、彩排，仅用了8天的时间，但是丝毫不影响节目的精彩程度，足见上海律师之多才多艺与热情能干。

回首紫金峰 雨润烟浓



上海市律师协会会长 俞卫锋



上海市女律师联谊会会长 邹甫文

上海市女律师联谊会会长邹甫文致欢迎辞。她表示，过去的一年，在各方朋友的共同支持与努力下，市女律联取得了很多成绩。在业务培训方面，与女法官协会共同举办女法律人交流分享活动，并展开诗歌、舞蹈等培训活动；在参政议政方面，女律师在上海市人大、市政协的代表数量有所增加；在走进区县活动方面，市女律联组织女律师走进松江，松江律师之家也揭牌成立，借此机会也增加了区域互动。同时，市女律联也获得了“全国维护妇女儿童合法权益先进集体”等多项荣誉。她介绍，2018年

是市女律联成立30周年，届时将举办大型的庆祝纪念活动。最后，邹会长建议大家暂时放下手头上的工作，欣赏节目，释放压力，放松身心。

上海市妇联发展权益部部长黄志英用“可圈可点”肯定了市妇联与市女律联的合作，巾帼志愿团的200多位女律师的敬业精神享誉全国，她对此表示感谢。2017年女律师们积极参与一系列普法活动，例如在“七五普法”的活动中，虽然普法地区偏远，但是女律师们依然积极参与；再如“反家暴”干预活动，女律联的辛勤努力也获得了一致好评。

最后，她表示，市妇联与市女律联是亲密的战友，以后依旧要团结，共同维护妇女的合法权益。

作为唯一致辞的男嘉宾，上海市律师协会会长俞卫锋已经感受到了大家对节目的期待，风趣地说自己是为接下来节目精彩的暖场的。俞会长强调，上海市女律师在服务上海社会经济发展的方方面面发挥了重要作用，现实中，女律师们比男律师们要面临更多的挑战和考验。他表示，女律师在过去一年所取得的成绩有目共睹，在各界的关爱下，市女律联的发展一定会越来越好。

气若幽兰 华容婀娜



随着身着艳丽服装的演员的登场，大家期待的节目终于开始了。本次节目可谓是传统与现代交融，形式多样，不仅有歌舞，还有诗朗诵、评书等。第一个亮相的节目是由上海市女律师联合会选送的舞蹈《三生三世》，姑娘们迈着轻盈的步伐在舞台上跃动，配以音乐《凉凉》，使

人仿佛置身于十里桃林，感受那千树芳华。

由市女法官协会选送的男女声小合唱作品《心中的碧华》引起了场下的强烈共鸣。这首合唱是为了纪念邹碧华法官而创作的，在场的一些律师朋友也接触过邹碧华法官，无不为其专业、勤奋所感染，他



舞蹈《三生三世》



男女声小合唱《心中的邹碧华》

一片，齐声合唱，将联欢会推向一个高潮。

虽然意犹未尽，一个节目的落幕，今年的迎新会圆满结束。女律师们纷纷来到台前合影留念，记录下这温暖美好的时刻。

女律师们在平衡家庭生活的同时，更是凭借自己的专业知识为法律行业发展助力，着实令人敬佩。正如邹会长所说，希望女律师在繁忙的工作之余能有机会稍稍放松身心，在已到来的2018年，可以继续巾帼不让须眉，自信从容。

是上海所有法律人的榜样，更是全中国所有法律人的榜样。

在第五个节目结束后，插入了主办方精心策划的剪窗花大赛，8位律师共同剪出“春”字。台上剪飞翻飞，台下也跃跃欲试，律师们纷纷拿出手边的纸，一齐动手剪出“春”字，迎接美好温暖的春天。

由市女检察官协会选送的原创评书《说法》，仿佛将律师们的记忆拉回到法学院里中国法制史的课堂，带大家回顾了中国法制的发展。说书人分别讲述秦代的商鞅、清代的谭嗣同和当代检察官的故事，以点带面地反映了随着中国法制的不断健全，法律职业队伍的发展也越来越好，其作用也越来越大，引得掌声阵阵。

由普陀律工委选送的歌伴舞《青藏高原》是最后一个节目，婀娜的舞者跳着独具特色的藏族舞蹈，演唱者赖碧君更是唱功了得。那雪域高原就像是律师的心灵，圣洁美丽。当唱到高音部分时，台上台下连成



原创评书《说法》



诗朗诵《律师之歌》



笛子独奏《挂红灯》

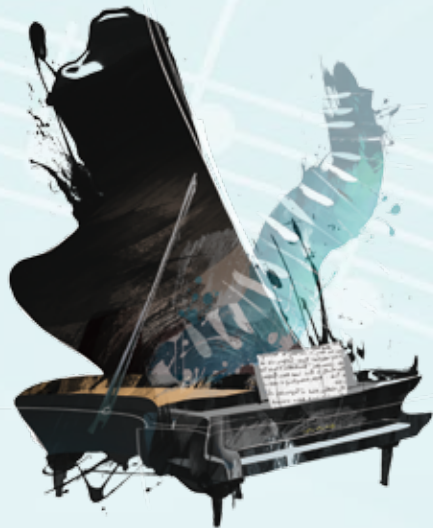


歌伴舞《青藏高原》

铁肩担道义 丹心铸法治

上海律师 2018 新年音乐会倾情上演

文 | 周歆皓 史晓婧



俗话说“过了腊八就是年”。2018年1月23日，农历腊八节的前一天，一年一度的上海律师新年音乐会在上海东方艺术中心音乐厅与大家见面。整场音乐会精彩纷呈，可谓是上海律协给各位律师及各界朋友们的“开年大礼”。上海市司法局副局长王协，上海律协会长俞卫锋，监事长钱翎樑，副会长周天平、邹甫文等协会领导与千余名上海律师、律师家属以及长期关心上海律师业的各界朋友欢聚一堂，欣赏演出，共同迎接新年的到来。

上海东方艺术中心东方音乐厅座无虚席，在观众热烈的掌声中，俞卫锋上台为大家送上了新年祝福。俞会长回顾了上海律师业过去39年来的发展和律师队伍的成长，肯定了上海律师们的辛勤付出及丰硕成果，对上海律师给予“铁肩担道义，丹心铸法治”的高度评价，同时也对律师、律师家属们及各界支持上

海律师的朋友们表示感谢。

今年的新年音乐会“亮点多、创意新”，一是演出曲目均为中西方经典音乐中的瑰宝作品；二是音乐题材非常丰富，舞曲、歌剧序曲、美声唱法、民族唱法、独唱、重唱应有尽有；三是曲目全部由上海律协自导（自选曲目）、自编（自撰字幕）。

随着指挥家赵晓鸥在空中挥舞起指挥棒，演奏家们以一首维也纳著名音乐家小约翰·施特劳斯的《入城式进行曲》，拉开了上海律协2018新年音乐会的序幕。

整场音乐会分为上半场和下半场，上半场由《阿里巴巴与四十大盗》《薄伽丘》《春之声圆舞曲》等外国经典的古典音乐组成，那历经百年的旋律至今听起来依旧让人心情舒畅，百年前的音乐家仿佛在用音符和今天的人们诉说着他们的情感。

下半场由《梁祝》《追寻》《黄

河》等国内优秀乐曲组成，由韩蓬、赵丽丽两位歌唱家轮流为大家演唱，高亢嘹亮的歌喉给人们带来一场听觉盛宴。

《黄河》是上海律师新年音乐会的保留曲目，每年都会上演，它与我们熟悉的《保卫黄河》为基础，完美地融合进了《东方红》《国际歌》的元素，慷慨激昂的乐曲催人奋进。

现场观众们不自觉地低吟：“保卫黄河，保卫华北、保卫全中国。”一曲由民族危亡时期传唱至今的战歌，彰显了新时代的律师们依旧不忘初心，立志奉献祖国社会主义现代化建设事业的决心与斗志。

最后，在上海爱乐乐团与全场观众们掌声合奏的《拉德斯基进行曲》中，结束了本场音乐会。

当晚，现场观众们经历了一场高雅艺术的洗礼，大家走出音乐厅，走向美好的2018年。



歌声飞扬 声动全城

第二届上海法律人合唱音乐会圆满落幕

文 | 史晓婧 张耀丹



2018年1月21日，“第二届上海法律人合唱音乐会”在上海音乐学院贺绿汀音乐厅成功举办。本场音乐会由上海市法官协会、上海市检察官文学艺术联合会以及上海市律师协会联合主办，上海市法官合唱团、上海市检察官合唱团、上海市律师合唱团、华东政法大学合唱团、上海政法大学的五支隊伍参与此次汇演。他们中不仅有来自全市各级政法机关的法官（包括在职法官和退休法官）、检察官以及知名律所的律师精英，更有法律界的未来接班人——法科学生。音乐会采用独演和联演相结合的演出形式，打造了一个激动人心的合唱艺术交流平台。每一支队伍的节目很有艺术感染力、贯通中外，赢得了满堂喝彩。

浙江省高级人民法院原院长齐奇，上海市检察官文学艺术联合会主席郑鲁宁，上海市高级人民法院政治部主任陆卫明，上海市律师协会副秘书长潘瑜，华东政法大学团委书记陈赛金，上海政法大学的团委书记陆崑，中国合唱协会理事、上海音乐家协会合唱专业委员会顾问陈学知到场观看演出。

最先登场的是上海检察官合唱团，男士身穿深蓝西服，女士着白色长裙，清新之感扑面而来。他们表演的曲目有《你是这样的人》《闪亮的日子》《斯拉夫送行曲》《乘胜进军》。作为上海市级机关中最早成立的文艺团体，上海检察官合唱团组建于1985年，是开展检察文化的重要平台，极大地丰富了检察官们的精神生活。他们的演出让听众

感受到了检察官们除了“专业严谨”之外，还有多才多艺的一面。

随后为听众演出的是华东政法大学合唱团的学生们。他们选择的节目是《城南送别》和《Sure on this shining night》（在这星光闪耀的夜晚）。

最富特色的合唱队伍——上海律师合唱团带来的节目是《长征组歌》的选段。红军长征胜利30周年时，参加过长征的肖华将军结合自己的亲身经历，历时半年，完成了这部由12首形象鲜明、感情真挚的诗歌组成的史诗。后经作曲家晨耕、生茂、唐柯和遇秋先生的谱曲，最后汇成了一部主题鲜明，内容丰富、形式新颖、风格独特的大型声乐套曲。

此次上海律协合唱团选取了

《遵义会议放光辉》《四渡赤水出奇兵》《过雪山草地》和《祝捷》这四篇曲目。他们身着长征时期的红军军装，迅速把观众带回了那个战火纷飞、激情燃烧的岁月。

上海政法大学合唱团的同学们的表演形式也让人耳目一新。他们用混声的方法，演绎了《Shall I compare thee to a summer's day》（我能否把你比作夏天）和《man in the mirror》（镜中人）。其中，《Shall I compare thee to a summer's day》（我能否把你比作夏天）的歌词来源于英国诗人莎士比亚的十四行诗第十八首，歌曲唯美浪漫。《man in the mirror》（镜中人）是美国最富盛名的已故流行天王迈克尔·杰克逊的歌曲，表达了从自身做起，改变

世界的主题。

压轴出场的是上海法官合唱团，这是一支年龄跨度很大的队伍，平均年龄 48 岁，最大的合唱成员 70 周岁，最小的 24 岁。他们表演了《嘎哦丽泰》《青春舞曲》《橄榄树》《掀起你的盖头来》。法官们用丰富的音色和完美的演出水准，展现了上海法官们昂扬的精神风貌。

上海法官、上海检察官和上海律协还联袂合唱了《世界需要热心肠》这首脍炙人口的歌曲。在他们

的演绎下，现场气氛达到了高潮，不少观众受到感染，起立和着拍子与台上互动起来。

上海可谓是当代中国合唱的第一城，有着最深厚的合唱文化积淀和最广泛的群众合唱队伍，上海法律界合唱正是上海合唱界的一颗耀眼明星。法律人音乐会的节目进一步加强了法律人与政法院校的社会联系，密切了上海法律界合唱队伍之间的关系，为共同推动上海法律界合唱的进一步发展发挥了重要作用。



华东政法大学合唱团



上海市检察官合唱团



上海市法官合唱团



上海市律师合唱团



上海政法学院合唱团

坦诚交流 凝聚共识

宝山区人民法院到宝山区司法局开展律师工作调研

文 | 宝山律工委



2018年1月12日，上海市宝山区人民法院一行由副院长董果带队至宝山区司法局开展律师工作调研。

宝山区司法局局长沈海敏、区司法局副局长李晓平、区司法局部分职能部门负责人、区律师工作委员会主任范仲兴和部分律所主任、律师等二十余人出席本次调研活动，就相关议题进行工作座谈。

在工作座谈会中，董果首先肯定了宝山区司法局及宝山律师在宝

山区法治建设中起到的重要作用，宝山区的司法行政工作及律师工作值得法院同志学习，同时介绍了本次调研活动的主题，鼓励大家畅所欲言，共同为优化宝山区司法环境建言献策。

范仲兴首先代表宝山全体律师感谢区人民法院及区司法局对本区律师工作的肯定及关心，本次宝山区人民法院领导带队深入律师行业开展调研，在宝山区律师行业的发展历史上当属首次，

体现了宝山区人民法院和区司法局对本区律师行业的高度重视。他还提出两点建议：第一，法庭应注重仪式感，有助于树立司法权威。第二，希望加强律师与公、检、法等法律共同体的交流，建立常态化交流机制。作为法律职业共同体，期待律师能在司法改革中有所担当。

宝山律工委副主任谭春明表示，在过去的一年中，宝山区人民法院在王院长的带领下，充分挖掘

法院内在潜能，调动一切可调动的审判资源以充实一线办案力量，加快了收立结案速度；同时借助宝山区人民法院官方微信公众号平台，积极推广网上立案服务，立案速度显著加快，有效减轻讼累。以上种种举措使得律师的办案效率得到显著提高。同时，他还提出以下几点建议：第一，立案大厅增设导诉台及预检程序，提高立案审查速度。第二，律师参与诉前调解，加快法院诉前调解的结案量。第三，取消申请执行时生效告知书的提交。第四，律师参与法院各街镇的接待点服务。

范仲兴主任及谭春明副主任的建议引发了与会人员的共鸣，与会领导及参会人员就如何将建议落到

实处进行了讨论。

松江律工委副主任杨振荣、委员柴小雪、上海艾克森律师事务所黄燕华、上海筑业律师事务所黄东等律师依次发言，内容涉及网上立案、诉调、执行等环节。

宝山区人民法院相关职能部门负责人就上述问题进行了一一回应，董果表示，本次调研会归纳总结出的合理建议应落到实处，积极地融入工作中。

最后，宝山区司法局对法院领导带队调研宝山律师工作表示感谢，并对本次调研会进行了总结。本次调研活动充分体现了宝山法院跨前一步，主动践行司法为民服务的理念，也是积极履行市委“不忘初心，牢记使命，勇当排头兵、先

行者”大调研的工作要求，宝山律师踊跃发言、建言献策，充分体现了宝山律师行业团结协作，勤勉敬业的工作作风。今后此类的交流调研应形成长效机制，双方建立互通共享的平台，争取早日成立宝山区律师工作联系会议。

本次调研活动是法院、司法局、律工委为贯彻“十九大精神”依法治国理念的重要举措。在本次会议上，律师代表提出的合理化建议，尤其就如何在宝山法院与宝山律师行业之间构建常态化交流机制，双方进行了深入、切实、有效地交流并达成了共识，为法院工作和律师法律服务的开展提供了新思路和良好的开端，为法律职业共同体建设做出了新贡献。



创新实践 助推法律公益

第四届“小城杯”公益之星创意诉讼大赛入围仪式成功举行

文 | 松江律工委

战旗飘飘，将士用命。历经四个月的激烈角逐，2017年12月29日，第四届“小城杯”公益之星创意诉讼大赛项目初评入围仪式在松江区行政服务中心拉开帷幕。松江区司法局党委书记、局长莫桂兴，华东政法大学国际法学院党委书记寿新宝出席仪式并讲话，松江区司法局党委委员、副局长陈炳泉，松江区律师工作委员会全体委员、松江区司法局业务主管部门人员，项目组参赛队员代表及项目辅导律师志愿者90余人参加了本届项目入围仪式。

仪式上20支入围项目队伍与项目辅导律师志愿者进行了结对抽签。他们一一上台介绍了项目的立项计划、队伍的人员情况、项目的诉讼方向等，结对律师志愿者对自身职业经历和辅导方向作了介绍。仪式上还播放了以往历届大赛精彩片段视频，详细介绍了本届大赛的比赛规则，往届金奖得主成功经验的介绍使各参赛项目组对本届大赛的比赛规则与实践技巧有了更深入的了解，有效引导项目组进入下一



华东政法大学国际法学院党委书记 寿新宝



松江区司法局党委书记、局长 莫桂兴

个比赛环节。

寿新宝书记表示：“小城杯”公益之星诉讼大赛是一项创新性实践大赛，既是一场公益实践的法律运动，也是一种维权实践，更是助推学生专业成长的育人举措，积极引导年轻一代法学学子关注社会民生热点、不断追求公平正义法治、坚持基础理论联系前沿实践，鼓励法律人推动中国公益事业进步，弘扬法治精神、实现法治情怀、构建和谐社会乃至为使每一个中国社会个体有尊严地生活做出更多贡献。

莫桂兴书记向出征的同学和律师们提出三点希望：一是心怀正义，助推公益。为公共利益而战，关心国家和社会事务，惩恶扬善，更加了解社会、关心社会，进一步加深对法学原理的理解。二是脚踏实地，认真准备。抓准诉讼案件切入点，把握关键环节，抓住公益核心。在案件线索收集、证据准备、诉前程序、案件办理、总结归纳等关键环节上下功夫，相互配合、团结协作、形成整体合力。三是注重方法，勇于实战。思路要活，方法灵活多样，可采取起诉上诉、投诉、媒体宣传、专家指导、立法调研与建议、与其他机关与组织共同协作等多种手段，在实践中不断锻炼自己，提升自身法律人的素养。他祝愿20支队伍的青年同学们在公益之星创意诉讼道路上取得优异成绩，收获公平正义，在为人民利益的不懈奋斗中书写人生华章！



张金全： 十年，一个青年律师的初心与远方

文 | 陈可

在陆家嘴国金中心大厦，中伦律师事务所的落地窗前，张金全与记者煮茶絮语，过往历历在目……

他回想起当年那艰苦的求学路，怀念村口那雨水拍打下掉落颗颗鹅黄果实的梨树。

如今，他是以律师身份入选市委组织部、市人社局、团市委共同发起的“上海市青年拔尖人才开发计划”的第一人。

作为中国律师行业高速发展第四个“十年”的亲历者与奋斗者，今年 35 岁的张金全，担任中伦律师事务所合伙人，并任中华全国律师协会青联委员、上海市青联委员、上海市浦东新区律师青年联合会主席。



张金全

北京市中伦（上海）律师事务所合伙人，全国律协青年律师工作委员会委员，上海律协对外宣传与联络委员会委员，上海市青年联合会委员，共青团浦东区委兼职副书记，上海市浦东新区律师青年联合会主席。曾获 2017 年上海市青年拔尖人才、上海市司法行政工作先进个人、第六届上海市浦东新区十大杰出青年律师、十佳公益青年律师等多项荣誉称号。

创业，是一场无尽的修行

张金全出生于福建宁德的一个小山村，故乡给予了他最初的润泽和涵养。小学时，村里没有学校，他每天要步行八九公里路到隔壁村

读书。最害怕的是冬天，不仅路上雨雾弥漫，带到学校的饭菜也冷得难以下咽。但唯有在艰辛中坚持，不断往前走，才有迎来绽放的可能。

中学时，他是村里第一个考上镇中学的孩子，日复一日，艰苦求学，最终顺利考上南京大学法学院，成了村里第一个大学生。毕业后，他进入南京师范大学校团委工作，从校办、党办，到担任校长秘书，拥有了外人看来平稳安定的前途。

转折发生在 2008 年的五四青年节。那一天，果断放弃了高校“铁饭碗”的他，带着 2 万元积蓄来到

上海创业，只为追逐他的律师梦。

初到上海，张金全与每一个追梦人一样，度过了一段异常艰辛又勤奋的初创时光。投了几份简历，也有几家大所都向他伸来了橄榄枝。此时，他面临着律师从业生涯的第一个重大选择。

结果有些令人诧异。他没有选择颇有名气的大所，而是去了一家薪资相对较低，规模也很小的律所。张金全说：“我看重的，一方面带我的律师有很强的专业能力，在房地产建筑专业很有建树；另一方面他是一个毫无保留教导学生的好老师。

我愿意选择这里作为起点。”

张金全第一次独立接案也颇有些因缘际会之意。当时他每天加班到凌晨，由于路费成本比较高，他就坐公交后打摩的回到位于复旦大学附近的租住处。一次，原本与摩的师傅谈好价格，但因为身上差一块钱零钱，张金全递给对方一张名片：“我送你一份礼物，这是我的名片。我是一名律师，我这个朋友还是值得你交的。”对方看张金全态度诚恳，欣然接受。

五天后，张金全接到了摩的师傅妻子的电话。摩的师傅出了交通事故，他的妻子从他衣服口袋里找到了张金全的名片，于是张金全的第一个案子——伍万元代理费的交通事故赔偿案，就这样拿到了。成功赢得这笔赔偿款后，出于对当事人的同情，张金全又自愿拿出了近一半的代理费补贴他们。

就这样，凭借勤奋与努力，张金全在执业一年后成为了提成律师，两年后成为二级合伙人，三年后又迅速晋升为高级合伙人，仅三年多时间，成长速度之快，令人感叹。他感谢上海这片热土，生出了梦想与花火，而律师创业之路，才刚刚开始。

境界，彰显青年律师价值

2016年初，已初具自己特色业务领域的张金全加入了中伦律师事务所上海办公室。时年34岁的他，成为了中伦所最年轻的权益合伙人。

而张金全与中伦的缘分，得从2015年，他获评第六届“上海市浦东新区十大杰出青年律师”谈起。

参选十大杰出青年律师时，张金全凭借在现场PK中的优异表现，以专业能力展现自身魅力，获得了评委的青睐。协力所创始人游闽键问张金全：“是什么造就了你今天的业务成绩？”张金全回顾了自己的执业经历，总结出关键词：境界。他认为：“对一位优秀的青年律师而言，专业能力是最基本的素质，决定了起点有多高，但一个法律人的境界，决定了他能够走多远。”

最终，张金全成为现场唯一得分超过9分的选手，并以各轮第一的成绩获选十大杰出青年律师。也是在此契机下，张金全结识了中伦所管委会执行主任乔文骏，并于2016年初加入中伦。

2017年岁末，张金全参与“上海市青年拔尖人才开发计划”竞选。谈到参选理由，他说：我的想法其实很简单，青年拔尖人才计划汇聚了上海市青年精英，但从未有青年律师入选，我认为很有挑战，我希望能向所有人展现我们青年律师的精神。

此次评选竞争的确十分激烈，从600余名来自各领域顶尖的35岁以下青年人才中选出62人，淘汰率高达10:1。最终进入终审的150余人中，几乎清一色都是博士，更有长江学者、高校院长、医学大咖等，甚至评委也都是中科院院士。

同样是在现场演讲环节，张金全又一次通过经典案例展现了青年律师的魅力与价值：“律师以专业创造价值，而律师的价值体现在三个方面，即商业价值、行业价值、社会价值。”

面对何以能成为中伦所最年轻合伙人的提问，张金全从容应答：“一个优秀的律师，可以给企业、客户、社会创造价值和财富。人才拔尖，不仅是专业领先，行业创新，更是



足的青年律师群体管理上，张金全给出了四字箴言——利他之心。他改革创新专业化运行管理模式，为行业带来了新鲜气息；他首创“律动浦江”青年律师文化建设系列活动，展现浦东青年律师的精神；他提出“立足本行业，跨界整合”的概念，把律师青联带到拔尖人才、有关行业青联的队伍中来，以此推动律师青联的跨界整合，实现平台上的资源共享。可谓充分贯彻了律师青联“服务、凝聚、发展”的宗旨。他以分享、利他的心态，践行敢为人先的精神大方自信地迎接挑战，以期带领浦东律师青联队伍走向更好的未来。

在社会任职之外，张金全也始终有一颗公益初心。懂得感恩，是从朴实善良的父母身上学到的优秀品德。他喜欢做有价值的公益，获得过上海市黄浦区“十佳公益青年律师”，多年来持续向母校南京大学、复旦大学和上海市青少年发展基金会捐赠教育发展基金。

作为从农村走出来的寒门学子，张金全十分乐意为偏远地区的教育

事业做力所能及的事。2009年，做律师赚到“第一桶金”后，张金全就给老家的浏厝希望小学捐了五万元，他希望，在那个给予他润泽的故乡，有更多的孩子能够读上书，走出大山。

公益之心，是小善，更是大同。

结语

十年间，张金全从最初的法律创业者，到如今，具备特色法律业务领域、具有丰富的实战经验，拥有一支极强战斗力的律师团队。云淡风轻的背后，是他不与人言的艰辛与奋斗。

他是千千万万在上海打拼的青年律师的缩影。而万千热血的奋斗青年，在时代的洪流中，向着梦想前行。

在张金全原创的国内首支青年律师之歌《律动浦江》中，他写道：

理想高歌奔腾的浦江 / 心比飞翔的天高 / 雨雪风霜 / 初心未忘苍茫的浦江 / 梦比坚持的还长 / 黑暗光明 / 依然我在路上 / 出发再次出发 / 那些法律谱写的神圣 / 那些法律传承的人生。

敢为天下先的精神和情怀。”

凭借自身过硬的专业实力、宽宏的行业格局和独具的情怀魅力，张金全获得了评委的青睐和认可，入选第3批“上海市青年拔尖人才开发计划”，成为该计划实施以来首位也是唯一入选律师。

专业创造价值的理念，在他的律师生涯中得以升华。

专业以外，担当社会责任

张金全现任第三届上海市浦东新区律师青年联合会（以下简称“浦东律师青联”）主席。在面对个性十





星瀚：始终创新 永远年轻

文 | 宋佳

上海星瀚律师事务所成立于2010年12月，虽然有点年轻，但在沪上的律所中显得别具一格，尤其在“10后”律所中备受瞩目，活力和创新是它最为鲜明的气质。这从它极具风格的办公室装修就能管窥一斑：明亮愉悦的色调，弧形空间的设计，还有一个个颇具文艺气息的房间名字将星瀚写成了一首诗：诗和远方、从0到1、星空浩瀚、解忧杂货店、外貌协会、黑客帝国、北冥有鱼、围城、星辰大海……初到星瀚的人往往会被激发好奇心：这是一家怎样别具一格的律所呀？凡是去过星瀚所的人都会说：“这家律所很有活力，所有人的脸上都充满笑容；对他们而言，工作是一件很快乐的事情。”而在星瀚人看来，他们之所以快乐是因为律所文化的感染：“在星瀚，彼此之间都会毫无保留地分享知识、经验；也会一起热情地交流如何优化、创新我们的法律服务产品……工作的氛围始终欢声笑语，每天都充满全新的挑战。”星瀚的员工如是说。



学习型的组织

星瀚所成立伊始，“学习”就被置于非常重要的位置，每周的学习会始终雷打不动。星瀚所的主任律师卫新说：“律师工作需要终生学习。只有不断学习，我们才能为客户提供更好的方案；也只有不断学习，星瀚才能始终创新。”在星瀚的学习会上，既会有经验丰富的合伙

人律师分享办案心得、专业知识，也会外聘高校教授、行业专家、业界精英来做交流。前沿的信息、务实的探讨令星瀚所的每一次学习会都广受好评，甚至会有客户、同行主动要求旁听星瀚的学习会。

星瀚所爱学习、爱创新的氛围在高校法学院中也颇有名气。卫新说：“人事部的同事告诉我，我们在

历次校招的过程中都很受欢迎；很重要的原因是，凡是在星瀚所实习过的同学回到学校后都会推荐星瀚，因为星瀚有完整的新人培养、带教体系，来星瀚实习的确是可以有所收获的。”星瀚所面对新人会提供一套完整的培训课程，内容包括法律调研、合同审核、尽职调查、法律英语、法律文书等在内的专业类课程，也有办公软件使用、办公系统使用、律所知识库使用等在内的技能类课程，还会有律所文化的分享和“导师午餐”活动，以便新人既可以尽快上手工作、在实操中提升能力，还能使彼此迅速了解、增进熟悉程度与亲切感。

在学习会、新人培训以外，星瀚所还有多个专业指导小组以及专业的人事部门。专业指导小组会定期公布律所内的优秀开庭、优秀案例等，鼓励大家旁听开庭、参与庭前准备会或者是参与非诉专项的讨论会；在遇到疑难复杂案件时，专业指导小组也负责组织案例研讨会。而人事部门会与业务部门的主管律师们密切沟通，根据律师们的个人发展情况、各个发展阶段的不同需求，安排各类外部培训课程，从而使得律所同事能够掌握更为全面的能力、拥有更好的晋升空间。

在强烈的学习氛围下，星瀚所更是鼓励全体同事自我学习、分享成果，并将个人心得助力于工作中。卫新说：“学习型组织的理想状态并不仅仅是大家都热爱学习，更重要的是，要充分发挥每一个成员的创造性思维，由此建立可持续的、扁平化的、顺应人性的组织。我希望星瀚所能够成为一个优秀的学习型组织。”

强实力的运营

星瀚所发展至今，一直都践行着一体化管理、精品化运作的理念。在星瀚人看来，星瀚所不止是要向客户呈现精致、精美的法律服务成果；更是要成为一家具备锻造明星律师能力的律师事务所。为了实现锻造精品、打造明星的目标，星瀚所确立了业务、运营双轨道并重的模式。律所人员中，80%为业务体系人员，专业领域覆盖公司、金融、海商事、房产、刑事、行政、财税、婚姻家庭等；20%为运营体系人员，包含市场部、人事部、财务部、行政部和法务秘书。

星瀚所的运营体系主要解决传统律师行业中分工不明、效率不高、规划性不够等问题。传统的律师工作模式中，律师个人既要学习掌握专业知识、积累业务经验、服务客户，同时又要关心案源、关注青年律师的培养、做好客户维护和管理工作，可谓一人身兼多职，难免出现有心无力的情况；而运营就是让专业的人做专业的事，把律师的精力、时间解放出来，全身心地投入办案和科研当中。

那么星瀚运营体系具体会做什么呢？以星瀚市场部为例，市场部人员的工作涵盖线上渠道的开发与维护、线下活动的组织和策划、线下资源的整合与运用、行业调研和法律服务产品策划等职能。当某个行业热点或新法新规出台的时候，市场部会对这个信息进行了解、调研，结合律所现有的情况作出是否可以开发法律产品、如何开发相关产品的初步提案，业务部门的人员由此可能产生兴趣，进而和市场部

同事进行分工。业务部门同事主要侧重于法律方向的前期科研，而市场部会更加深入地分析客户需求、竞品情况、实施策略等，由此打造具有星瀚特色的法律服务产品。基于市场部在各渠道方面的整合、运用能力，律所层面上可以将高质量的产品推向目标客户群；且市场部会分析转化情况、收集潜在客户反馈，及时协同业务部门调整、优化产品。

同市场部一样，其他运营部门也都并非被动工作，而是能够为律所、律师积极主动地创造价值。星瀚财务部门在常规工作以外，会提供财务数据分析、协助优化律所财务架构、为律所战略规划提供依据；人事部门会不断提供薪酬福利、文化建设方案，维护、加强星瀚所的凝聚力，为星瀚所吸引人才、留住人才、发展人才；法务秘书们与业务部门的交互非常紧密，不仅为业务部门提供日常的综合性服务，更是作为业务与运营体系间的桥梁，有效地推动业务和运营全面前行。

在强运营的模式下，星瀚律师们操心的事情少了，单人的产能提高了，专业科研、案件办理、团队培养、维护客户等各方面都得到了有效的支持。星瀚的运营体系和业务体系正在共同实践“创新驱动、综合解决”的星瀚文化。

有特色的产品

法律服务产品是律所创新的成果体现，产品引领已然成为全体星瀚人的共识。目前，星瀚所在融资租赁、私募基金、股权投融资、海事海商、国际贸易、商业地产等方面均已具备了广受好评的优质产品；在新产品的开发方面，星瀚刑事部

的表现尤为突出，公司反舞弊法律服务产品便是其中代表。

汪银平律师于 2013 年加入星瀚所，其此前在公安系统工作十余年，转型成为律师之后天然地认为自己适合做刑事案件。机缘巧合下，也是在 2013 年，汪律师遇到了一起由于员工和客户串通，公司被合同诈骗 800 余万的刑事案件。当时客户自己报案未果，于是寻求懂公安业务的刑事律师协助，旨在追究诈骗人的法律责任，并且追查内部员工不廉的舞弊行为。最终在汪律师的代理下，案件取得了理想的效果，汪律师从中获得的感触也颇多。一方面，他看到公司在该类复杂的合同诈骗案件中，因为专业性和经验程度的缺失，成功报案非常困难；另一方面，在刑事诉讼案件中，被害人可以聘请律师作为诉讼代理人且有诸多诉讼权利可以行使，但这些诉讼权利往往因为是公诉案件就被被害人自己放弃了。基于此，汪银平律师发现，在公司作为刑事被害人的多类案件中（如职务侵占、合同诈骗、侵犯商业秘密等），律师可以有很大的作为空间，由此开始对相关领域进行科研。

伴随着研究的深入，汪银平律师及星瀚刑事部感觉到，公司反舞弊不仅仅是个案，而是非常复杂的系统性法律问题——涉嫌的罪名就有十多个、舞弊手法和犯罪模型非常多样、公司缺乏调查的方法和手段、舞弊事实在法律上的认定难以准确判断……这些恰恰都是律师可以展现价值的地方。加之律所市场部全面调研了该类法律服务的现状及潜在客户对相关法律服务的需求，汪银平律师带领星瀚刑事部将主要



星瀚举办“星空下的朗读者”活动现场

精力投入到了公司反舞弊产品中。

也正所谓有舍才有得，星瀚所的公司反舞弊产品如今在市场上独树一帜，已经形成了自己的专业体系、配套成熟的服务机制，拥有了一批稳定的优质公司客户……

卫新律师说，星瀚作为一家年轻的律所，创新是星瀚人的共同理念，也是星瀚所的核心竞争力。众多高质量客户之所以选择星瀚，就是看中了星瀚的创新能力和星瀚对于新商业模式的独到见解。

中国的传统企业在技术驱动下正在转型发展、中国的年轻一代企业也都以开阔的视野和与众不同的思维赢得市场；因而，星瀚所要提供的法律服务是与时俱进、甚至是引领潮流的。为此，星瀚人不仅勤勉踏实、有激情，而且已然明白心态开放、做事专注的意义。

星瀚所目前共有员工 70 名，星瀚南京分所及武汉分所也即将揭幕。星瀚的核心决策和发展战略由星瀚管理委员会制定，管委会的五位成员均出生于 1980 年左右，可

谓年龄相仿、背景相似、理念契合。星瀚所高速发展的幕后功臣是全体星瀚人，这支团队的平均年龄仅 29 岁，有活力、有朝气、充满正能量，人均办案创收始终保持 50% 的增长率。星瀚所作为平台为员工赋能，员工在温暖的星瀚大家庭中闪耀着各自的光芒。

创新的文化因子体现在星瀚所的每一个细节中，例如律所装修时，星瀚人选择了明亮愉悦的色调，弧形的设计、房间上的名字都将星瀚写成了一首诗。

创新的精神内核也体现在星瀚所的每一项举措中，例如在星瀚所内部的产品申报制度中，被律所认可、定级的法律服务产品权利人或权利团队可以在创收中获得额外的激励，这项举措让星瀚人澎湃不已……

星瀚所主任卫新律师曾说，创设是容易的，创业是艰难的。星瀚要做一家有品质、不一样的律师事務所，专业亲切，温暖欢乐。眼下，正值最好年华，星瀚未来可期。



律师, 该怎样晒朋友圈?

主持人: 马晨光 上海律协对外宣传与联络委员会委员、上海市协力律师事务所合伙人

嘉宾: 田庭峰 上海律协对外宣传与联络委员会委员、上海申浩律师事务所主任

张刚 北京盈科(上海)律师事务所合伙人

严嫣 上海律协对外宣传与联络委员会委员、上海严嫣律师事务所主任

文字整理: 许倩



马晨光:如今微信已经成为我们生活中不可或缺的一部分, 微信的普及也充分说明了自媒体时代的到来。对于律师来说, 除了日常的晒工作、晒生活, 有很多律师把微信当做一个推广的方式。今天我们就来聊一聊律师应该如何经营自己的微信朋友圈, 我们请到的嘉宾不仅在自己的专业领域各自有所建树, 还都是推广高手, 坐在我旁边的这位是申浩律师事务所的高级合伙人田庭峰律师, 这位是盈科上海的高级合伙人张刚律师, 还有我们人人都认识的美女律师严嫣律师, 欢迎大家的到来。首先想请教一下各位, 你们如何定位自己的微信朋友圈? 从我们的严律师开始吧。

严嫣:首先, 我觉得我的朋友圈是一个私密空间, 我可能和大多数律师不太一样。我的微信不太添加客户, 因为我在外面有很多各种各样的商业课程, 有很多学员都要加我。我自己有一个公众号供这些粉丝或者一些关心和喜爱我的观众来添加, 还有一个工作微信号, 这个微信是由我的秘书来负责照看。我自己的微信, 主要还是联系家人、朋友和走得比较近的一些客户朋友。

马晨光:你的整个微信运营非常专业, 有微信公众号, 有家人和私密朋友的朋友圈, 然后还有一个工作的朋友圈。对于大部分律师来说, 可能还没法做到这样。我想问问另外

两位律师是如何定位自己的朋友圈, 张律师您先说。

张刚:我就一个微信号, 主要功能一个是推广和展示自己, 另一个就是记录历程。推广包括展示律师专业和特长, 可以增加一些粉丝, 让他们了解我做的专业, 以及律师的风采。记录功能就是记载自己成长的过程, 有时候你回过头看看微信, 自己走过的路, 做过的事情, 非常有意义, 相当于一个相册。我的朋友圈主要是发三种, 三分之一和专业有关的, 包括法律法规、司法解释、一些法律的解读, 还有一些经典案例。三分之一是我个人的一些文章, 因为我有公众号, 里面有我自己原创的

文章，要么是我自己的案例，要么是律师故事和心得体会。三分之一就是一些图片和文字，包括旅游和出差，主要是和律师有关的生活，比如法院门口、风景名胜，发表一些感受等等。

田庭峰：我只有一个微信号。微信朋友圈是一个相对比较私密的空间，所有微信上的人实际上都是认识我们的，绝大多数我们也都认识对方，所以说，在微信里，我更多体现的是自己对工作生活当中的一些感悟、心得。在这个感悟当中，实际上更多就集中在三个方面，健康是一种责任，所以说有三分之一的内容基本上都跟跑步有关；三分之一可能跟生活工作的感悟有关；还有三分之一可能就我的专业及我所在的单位有一些关系，大致是这样分配的。

马晨光：这两位都是比较综合类型的，有时候我在想这个微信公众号，我们发布的这些内容，表达的这些观点，受众有我们最亲密的家人、好朋友，然后还有远的近的朋友、客户要如何去表达我们的观点，发布一些什么样的内容。有一些功能是一致的，有一些功能可能不完全一致，比如说我们刚才聊到的功能里面有宣传推广的功能，也有一些表达观点的功能，当然表达的观点有各种各样，当你所要表达的这些观点和你的推广功能不一致的时候，大家觉得有哪些好的处理方法呢？我记得张律师好像有过一篇文章来专门研究这个问题，您给大家来介绍介绍。

张刚：对，作为律师发个朋友圈，

是很正常的，推广自己也是很有必要的，姜子牙七十多了跑到渭水无钩垂钓，诸葛亮跑到隆中搭个茅屋，谢安几次隐居东山，其实都是作秀，最终才能找到明君成为名相。我认为律师也需要推广自己，其实工作之余发个朋友圈，这是很有情调的一件事情，但是发朋友圈也不是绝对自由的，要有一定的限度。我在一篇文章里总结了一下，四要四忌，比如不要讲一些政治敏感性的话题，我们可以关心政治，但不要过度议政，还有不要蹭热点，因为有些热点不明朗，不要随便发表观点。还有不要暴露自己的隐私和客户的隐私。当然我还要强调尊重客观真实，弘扬正能量。我看到有些人朋友圈满满的负能量，整天抱怨这抱怨那，发一些鸡毛蒜皮的事情，正能量要弘扬，这是很有必要的。

马晨光：您刚才提到了一个蹭热点的问题，这的确是个问题。对于律师来说，他是一个专业人士，应保持职业形象。对于一些热点问题，比如之前发生的杭州保姆纵火案，有一些律师在微信朋友圈或微博里就发表了一些蛮有争议的观点。蹭热点这件事情对于增加粉丝量、增加点击率来确有帮助，那么大家如何看待蹭热点的这个事情？

严嫣：就蹭热点这个问题我跟张律师的观点不太相同。我觉得其实包括自媒体也好，新媒体也好，我们现在越来越多地融入到互联网这样一个不可避免的时代环境中。那我我觉得其实当一个热点出来的时候，如果我们没有敏锐的嗅觉去抓住它，其实很难吸引到我们的朋友，



马晨光

甚至是我们的粉丝。我的这个公众号专门就是蹭热点的，我们很少就某一个专业的法律问题去解析，我们更多地是关注社会当中发生的一些热点问题，我们比较简单的，不很深，甚至不从一些批判的层面去过度地夸大或者夸张，至少对这样类似的事件，进行一些专业的法律解析。其实我们的这个公众号是专门做时评的，所谓时评就是蹭热点，无论是传统的电视媒体，还是现在的新媒体，时事新闻对所有的受众来讲都是需要的。当然蹭热点有底线，什么是我们的底线？就是当案情不够明朗的时候，那要保守的底线是就目前可知的状况，我们可以做哪样的评估和评论，所以我觉得热点可以蹭，但是蹭得要有底线。包括刚才张律师讲到的这个满满负能量，他说这个吃喝玩乐睡就是满满的负能量，我可不这么认为，像我就觉得难得睡个懒觉那是多么幸福和正能量的一件事情，所以我觉得凡事要一分为二，就像我刚才讲到我的朋友圈天天就是吃喝玩乐，但是不代表没有底线、没有节操、没有真诚。

马晨光：我打断一下，你那个不一样，因为你的朋友圈里面都是家人和非常私密的朋友，而你的这个时评是专门有一个公众号。

严嫣：我的时评也都会出现在我自己的微信上面，也会出现在工作微信上，即便设置了所谓私密的这样一个界限，但事实上你朋友圈里面的朋友的数量还是非常庞大的。其实也有如何经营的问题，即便在你的家人，在你的好朋友，甚至是你交往的主流朋友圈内，也有经营的问题。张律师刚才讲到的一个问题我非常认同，我就想到我自己身边发生的一个事情，我自己团队的律师，我对他们的朋友圈是要定期检查的。因为我们是一个法律专业的从业人员，我们是法律服务人员。我曾经有一个助手，也是一名律师，他在我团队刚刚上班，接到一个案子之后，他为了炫耀就把合同当中的收费这一块发了朋友圈。他没有暴露当事人的姓名，也没有暴露案件的情况，他只把收费的金额拍了一个截图发到自己朋友圈里面。我当时发现之后要求他立刻删除，他说，我的朋友圈里面没有其他人，我说不管你的朋友圈里面有几个人，这作为你的工作范畴，我是有权利也有必要提醒你，你必须删除，因为即便你没有暴露出来案件的实质性信息，但是收费也是当事人的隐私之一。所以我觉得尤其是我们做法律行业的，朋友圈无论私密的还是半公开的，一定要有底线。

马晨光：从蹭热点本身来说，我非常同意我们律师对于时事，特别是跟自己专业相关的时事，一定要

有敏锐的触觉，并且要表达自己专业上的观点和社会学上的一些观察。那么重点在哪里呢？重点在于对于没有完全确认的事实部分，我们可能需要做一些假设，在这种情况下，我们可能对于不确定的事实做了假设之后表达的一些观点就不会在社会上形成一些误导。刚才从蹭热点其实聊到了法律业务推广过程当中关于宣传的一个原则。所以我刚才在想，如果说您的助理发布出来的收费信息，他认为非常有助于吸引他的客户。比如说一个案子收了多少费用，这是一个事实，并没有夸大宣传。对于这样一个问题，大家认为是是否违规？田律师您觉得呢？

田庭峰：如果只是讲律师收费本身，我所了解的情况应该很难界定为违规，但实际上有的时候通过收费是可以体现了律师的价值。我认为客户交钱就交心了，客户只要支付了律师费用，其实一定程度上就是对律师价值的认可，也是一种尊重。但从律师整个行业而言，我个人觉得还是不宜把收费放在网上，因为虽然律师有一定的经济属性，但更多有一种社会属性，所以我们还是要更多地体现弘扬律师在社会当中的正能量，和律师在整个社会当中这种非经济领域的社会价值，可能更能够代表我们整个行业存在的意义。

马晨光：前段时间，某律师在网上晒出大额发票，这个引起热议，所以这次正在试行的律师业务推广规则里面，有一个叫适当宣传原则，大家怎么看待这个原则？什么宣传是适当的？就比如我们刚才说的这个例子，田律师就觉得合规不合情，



田庭峰

那么用适当宣传原则来看，是不是已经触碰到违规的边界了？张律师您怎么看？

张刚：我认为这个法律规定的禁止性条款是一条红线，绝对不能触碰。比如虚假宣传，比如诋毁同行等。但这个红线是一个最低的要求，基本的要求。我个人认为发朋友圈还应该更高的要求，比方一些原则性要求，得体、适度，需要自己把握。要考虑到你的观众或者你的客户的感受，还有其他群体的感受，因为律师也是一个职业化的群体，把收费放在上面，很容易误导大家，觉得律师是不是就是为了收费，当然还有成就感和价值体现在里面。所以我不赞成大家把发票放在上面，很容易让人误认为是炫耀，应该适度，虽然这种行为没有违法或者违规，但结果或多或少会给律师带来一些不良影响。

严嫣：其实秀发票这件事情，截至目前，还没有看到非常有效和全面的信息，这个发票的信息，如果全部都属实，而且遮去了当事人的身份信息线索，那我个人认为不一定违规。但是就像刚才田律师讲的，我认为不合情，也不合我们作为法律从业者的操守。如果这张发票是

假的，是他 ps 过的，并不是他自身的业务，他放了这样一个虚假的发票，那肯定就是违规的。因为不光我们《律师法》相关规定，包括广告相关的法律规定，都是禁止虚假宣传的，如果破了虚假宣传这条红线那肯定就是违规的。但是如果不虚假，人家确实是收了这么多的发票上这个金额的律师费，而且把当事人的相关信息也隐去了，在当事人没有感觉到任何不爽的情况下，那我觉得严格按照法律规定似乎也很难界定是一种非法行为。从这个角度来讲，我们经常说法律是滞后的，法律是最低的底线，每个人心中有自己的底线。我相信每个律师都有宣传的需要和需求，但是如何把自己宣传好，就看你心中的那个底线在哪里了。

马晨光：没错，除了天天在朋友圈上用收费或者名牌来提升自己，其实有很多更好的方法来凸显真实的律师生活，律师的专业。这里面其实提到了一个评价标准的问题，为什么有的律师会觉得晒一张发票，这个社会的评价标准会更高？讲到律师的评价标准，比如说律师排名，我们对律师包括律师事务所的排名，有没有在一定程度上去影响到有些律师的自我评价标准，大家觉得这个现象的根源在哪里？

严嫣：我觉得还是客户在选择时的依据和选择的标准不是那么权威化导致的。其实律师职业还是有个体户的状况，针对每一个个体户，从哪里能够全方位了解。如此大的一个案件交给律师，客户放不放心，他一定需要一些心理上的支持和依托。你不出名，你有没有实力等等这些信号和

所谓的标签是当事人在选择律师时心理上的一个支持。所以从这个角度我觉得客户在选择律师的时候，可能很看重律师的自我包装和自我宣传，这点我能够理解。但是我觉得律师为了自己行业正常和良性的发展，也应该谨慎地做自我宣传。所以从这个角度我觉得是双方的原因。

律师希望自己越来越优秀，越来越被更多陌生客户认可；那么作为客户来讲，他也希望看到一个律师全方位立体和真实有效的一些信号来帮助他判断是否选择你。所以这其实是相互选择过程当中催生的一个需求，那么这个需求一旦被扩大，就变成欲望，欲望再一变身可能就会变成一种过度的包装和宣传。

马晨光：我们有很多第三方评价，包括评级排名，所以这种第三方评价和排名也要从多方面角度来倡导一些正能量，从综合的角度来引导律师的自我评价。张律师，您再给我们说说，除了这些红线不能触碰，这个是最底的道德标准。从一个综合朋友圈的角度，我们应该如何更好地经营自己的微信朋友圈。

张刚：朋友圈既要展现你专业律师的形象，还不能仅仅展示冷冰冰的面孔，和职业律师在法庭上咄咄逼人的样子，我还想表达一个主题就是：律师是有情怀的，也是有血有肉的人。所以除了你的专业之外，还要表现你的生活状态、工作状态。所以我认为要经营一个朋友圈，要综合方面的，要丰富多彩的。刚才我就一分为三，包括你的职业专业，也包括你的生活状态和原创文章。我朋友圈经常表现出来的主题是：我

爱工作更爱生活。这是我朋友圈的风格。

田庭峰：我觉得律师这个行业其实是靠客户的信任和尊重活着，所以我对经营朋友圈这个概念，个人认为是有点偏差的。实际上朋友圈不是经营的，我们更多地是去展示自己，去寻找或者让合适的人也寻找到我们。我们想要达到的状态是什么？我正好专业，你正好需要。从表面上讲，我们律师都有执业证，但是律师的工作内容千差万别。因为有些律师的业务需要不断来自陌生的客户。但也有一些律师主要是做公司客户的，像我基本上不做个人业务，我实际上客户就不到十个，而且我也基本上不新增客户，我大概有几年时间，一直就维系着这样十个不到的客户。所以我在朋友圈里更多地其实是想寻找一些志同道合的人，大家在生活当中去找到一些知己，并且大家志趣相投，这可能是我朋友圈最主要的一个目的。但朋友圈是不是间接地会对你的工作产生一些益处？当然这也是必然的。



张刚



严嫣

田庭峰：前面讲到我们是靠客户的信任和尊重活着，比如有些人的朋友圈，我看就只显示三天的，那我就在想是不是因为你之前言行不一致？我的朋友圈至少我敢说从第一天开始到今天，基本上不会去删什么内容，因为我觉得其实我们这个行业，天天面临着一些非常复杂的社会问题，包括经济上的纠葛，但是我们在工作中一定要保持一颗简单工作，快乐生活的心。所以在我的朋友圈里，更多的实际上是自己的体验感悟和一些对生活的心得，在这个过程当中，我承认有展示自己的成分，但是如果你真的想把律师当作10年、20年，甚至一个终身的职业，你一定要给别人感觉，你自始至终基本上是一致的，是个言行一致、表里如一的人。我觉得最后的结论就是通过朋友圈向别人证明你是一个靠谱的人，其实就够了。

马晨光：我觉得田律师这段说得特别好，“经营”这个词可能有点太专营了，每个人都有表达的需要，朋友圈也给了我们这样的一个平台，应该说我在朋友圈上展现的是真实

的自己，让所有的碰撞自然而然地发生。如果能碰撞出火花，那就是朋友圈给我们带来新生的东西。但是我们并不是目的性这么强地去经营自己的朋友圈。这个观点我也非常认同。既然朋友圈是一个公开或者半公开的场所，刚刚开始试行的规则里面也专门提到了，刚才我们张律师也提到了一些敏感问题，大家如何去理解在朋友圈里面发表观点的边界在哪里？张律师，先来给我们解读一下。

张刚：这一块还是自己要把握，因为法律也没有明确规定哪些不能碰撞。不能虚假宣传是明确规定的，因为不存在的东西要夸大或者虚构，这本身好判断。不能贬低同行等等，我们也能够把握。最难把握的就是有一些东西该不该发，发到什么程度，我觉得还是由自己的人品决定的。做律师先做人，把真实的自己展现出来就可以了，无需刻意。刚才我们谈到了一个律师晒名包、名表等等，法律规定也没说不对，但是这可能让很多关注你的朋友感觉不舒服，误以为你这个人可能是拜金，崇尚金钱，或者是不够专业等等。我觉得对于律师的形象多少会有一些影响。

马晨光：是的，从我们宣传推广、弘扬正能量的角度来说，的确是不妥当，这次的规则里面有一些比较原则性的规定，大家怎么来解读？就是除了很明确的十几项，有一些原则，比如说政治话题、敏感类的话题、宣传适当性原则等等。

严嫣：我倒是有个观点，尤其是

一些所谓的新发突发的案件，我的原则是非官方消息不发布。如果是一些朋友转载的，这些东西我都会去求证。比如说曾经在我自己的一些好朋友圈子里面，他们有发某拳王在拳击比赛当中跟裁判打起来的之类的消息，我就会去网上简单搜索，印证一下这个事件的原貌。还有一些我会选择官方发布，比如说高铁扒门事件，我就去找当地高铁官方信息是怎么样的。通过这些官方信息，就可以简单辟谣。如果是一些没有查证或者出处不太可靠的信息，我们宁可再观望观望，你可以去评论，但是不要急于评论。

我觉得弘扬正能量的东西多谈。至于说有一些观点，我们可以放在自己内心深处，可能我们会去思考它，但是我们不一定要刻意去表达。因为其实有的时候，在表达过程当中可能会走偏，也可能会走错。所以在这样的过程当中，我觉得其实无论是我们的朋友圈还是微博，还是你在各种情况下的言论，真的要有操守，而且要真诚。我觉得刚才田律师讲得非常好，就是要真诚，要做自己，而且我觉得大多数律师的朋友圈都是敞开，随便看，从头到尾都看得到，但是很多可能他们也是出于某种角度，可能他的朋友圈里面各种各样的人都有，那他出于对自己的一个保护，可能限三天、限半年等等。但是从朋友圈可以看到人品和性格，就像田律师这样的，他是在非常完整地体现他的唯一性和统一性。那我就在想，其实人是立体多元化的，朋友圈就是自己，做你最真实的自己，你把自己做好了，做对了，到哪儿都不错，客户面前也不会错，朋友面前也不会错，

面对自己更不会错。所以从这个角度，我觉得律师宣传的这些原则性规定，其实只要我们对得起自己，我们是在做一个正直不阿的自己，都没问题。怕就怕你为了追求某些可能你想要得到的一些商业利益的过程当中，投其所好地要告诉那些功利的客户，说你看我多有钱，我多有实力，那这就会走偏。其实说到底，做律师也好，做业务也好，无外乎一个原则做自己，你把自己做好。所以我觉得今天讨论这个话题，尤其是对我们律师行业的一些新人特别有意义。其实我们都理解，刚刚做律师不容易，客户在哪？案源在哪？如何让自己高大上、光辉起来，让别人更欣赏、更依赖？我觉得能够理解。但是建立的过程绝不是几个朋友圈就可以完成的，这需要你朋友圈个人形象以及你为人处事点点滴滴当中的打造和磨炼。

马晨光：是的，这个话非常对。因为朋友圈是一个展示平台，展示的是自己的内容，那如果说你没有内容的积淀，或者说你的专业积淀不够，或者你个人的生活太单调等等，都有可能造成你的朋友圈不够丰富，不够吸引人，对不对？好了，那么我们现在先请各位嘉宾来给我们大家展示一下自己的朋友圈，选一幅就可以。从严律师先来。

严嫣：我的朋友圈其实真的不像几位那么高大上，真的是天天吃、喝、玩，我大体捋了一遍，好像点赞数量最多的一次是圣诞节我们家两个宝宝的合影，就有164个赞。因为给他们两个穿了兄妹装，然后

是圣诞老公公的衣服，还给大家祝贺了一个圣诞快乐，所以获得了比较多的点赞数。其它的还有获得的一些奖项，如央视的奖项，还有一些社会职务等等，这些可能大家也会给一些赞美声吧。

张刚：因为我经常出差，很多案子在外地，我出差在外经常有感而发，我经常写一些古诗，有些是打油诗，因为我比较喜欢诗词。我给大家展示的这个朋友圈是我从山东东营黄河入海口坐飞机回上海，在飞机上可以用手机拍照，下面是刚下的雪，大地一片雪白。这是第一次在飞机上拍照，在飞机上我就写了这么四句诗：“飞别黄河入海口，又见长江天际流。江山皑皑千里雪，水河澹澹万古愁。”我经常这样写一些诗，意在记录自己的历程。朋友圈是看图写话的最好表现载体。

田庭峰：我觉得朋友圈是个虚拟的空间，还是现实的空间，真诚都永远是第一位的。刚才说到律师宣传的底线在哪里，在朋友圈里更多展示了你自己的生活状态、工作状态、文化和品位。我一直觉得在整个朋友圈里更多地是展示你自己的一种精神，一种内心的东西。也是我们律师这个职业在人和人之间应该恪守的。我觉得主要用四句话，我们经常讲的文化来总结：“就是根植于内心的修养，无需提醒的自觉，为他人着想的善良和以约束为前提的自由。”实际上互联网的这个空间更多呈现的是自由，但一定要有约束为前提，反映的东西一定要以真诚为前提，最好反映的是真善美的东西。我今天给大家展示的这个

朋友圈是今年2017年12月31号的时候，我跟我儿子一起去昆明跑上合组织的昆明马拉松，然后因为我是上合组织这个文化体育领域之内项目公司的法律顾问，所以正好也是借工作之便，在昆明跑了一个半马，去年和今年都去了，今年我带上我儿子一起去的，正好别人给我们拍了一些我跟儿子的一些照片。我觉得展示你自己真诚的快乐，其实分享给别人，实际上对所有人来说都会感受到很多。

最主要的问题就在于朋友圈和人和人之间一样，最主要是用真诚去感动一切，时间也可以证明一切。我不赞成去蹭什么热点，你只要一直坚持，因为干我们这个行业基本上都是十年二十年的，我还一直相信一句话，时间可以证明一切，其实干我们这行最主要的问题，就是一直真诚下去，你就会得到你所有想得到的东西。

马晨光：说得太好了，我也借此机会给大家晒一下我朋友圈的一张祝福，这是我在大年初一给我朋友圈所有好朋友们拜年，首先谢谢大家在过去一年给我分享的各种知识、智慧、友谊、各种感动，然后也谢谢大家过去一年看我的朋友圈，看我晒娃、晒工作、晒努力、晒幸福。最后我们一起给大家说一个祝愿，祝愿大家在2018年，在朋友圈遇到更美好的自己，我们今天的咖吧就到这里，谢谢各位嘉宾！

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点，整理时间：2018年2月26日）

2018 年，再出发

文 | 田庭峰



2018 年的春节来得比往年更晚些，春节假期一过，2 月份已近尾声。想到这儿，就越发感到要好好计划一下，2018 该如何度过？不忘初心，方得始终。于是，在一个尚不繁忙的工作日下午，沏了一壶茶，回想了一下申浩律所成立 12 年来的点点滴滴。

2003 年 8 月 3 日，一次顿悟，为逃避一件足以改变一生轨迹的事件，对当时年仅 28 岁的我以身体不适、需要治病的理由来到上海。

我 2001 年开始代理了一起侯某某仲裁中原石油勘探局工伤赔偿案，因为我当时还是中原石油勘探局正式员工（2002 年国有企业脱钩改制，我才主动放弃了全民所有制员工身份），就在那个尚未完全走出思想桎梏的传统思维模式下，还是需要点勇气的，最终我代理劳动者一直打到河南省高级人民法院。2002 年岁末，高院终审判决支持了 59 万元赔偿，今天看来，59 万元不再是个很大的赔偿标的，但在 10 多年前，那对普通家庭而言，是一个天文数字。再加上央企（中石化）劳动者 8 年维权的艰辛（我从劳动仲裁才开始介入），于是央视新闻，各大卫视新闻、各大报纸纷纷报道，我当时在小城律师圈

一时风光无限。

再加上在我 1998 年开始律师执业时，发现自己 1992 年开始参加全国统一自学考试法律的体制内同学，陆续担任了所在城市的基层法院庭长甚至副院长，检察院公诉人，一下子莫名多了很多资源。

在别人眼中，我的好日子才刚刚开始，赚钱的快乐让我一直穷苦的生活得到了极大改观，心情也变得舒坦，也因为业绩突出而成为那家省级文明律师所的合伙人（距年纪最相近的合伙人相差十岁）。但我内心开始萌生一个声音：这就是我想要的生活吗？因为在小城市，律师当时的业务主要就是争议解决，并且是比较简单的民、商事纠纷，最能体现律师工作特质的就是刑事案件，尤其是可能被判处死刑、无期徒刑的案件，但又因为是法律援助的居多（当时的刑事犯罪多以暴力刑事犯罪为主，谁有钱还暴力犯

罪呀！），于是就想离开那座曾经给了我很多梦想、很多希望、悠闲自得其乐又充满人情味的小城。

2003 年春节后，我已经不想在原来的石油城市继续待下去了。整个春节期间，一直在思索去哪里。当时原律所主任司律师看出我已经无心在濮阳继续发展，也有爱才之心，就对我说：“国家提出西部大开发，西安无疑是桥头堡，因为 2001 年开始的陕北石油无序开发热潮，后续一定会发生大量的能源类纠纷，不如到西安开个分所，主要从事能源类纠纷处置，你去负责。”我一听，好主意，那还等什么？2003 年 4 月，全国非典防治期间，我就和他一起驱车来到西安，在西安的吐哈石油宾馆住了一个月（因为我们当时开的是京牌奥迪车，结果到了前面四家宾馆，一停车就被告知客满；等准备找第五家宾馆时，我们突然恍然大悟，因为我们开的北京牌照汽车，非典，北京最严重，大家都不愿意给来自北京的旅客提供住宿，于是好不容易找到个石油系统宾馆：吐哈石油宾馆，进去就主动自报家门：“我们是中原油田的，从河南濮阳来，不是北京的，就不要再说客满了。”这样才找到个落脚的地方，一住就是一个月，因为非典期间也回不去，回去也要

主动隔离，至少在宾馆隔离超过一周以上才能回家。

也感谢这次全国性非典医疗事件，让我当时可以更长时间地了解西安当时的律师业态，发现西安当时和我所在城市的游戏规则是一样的，只是空间更大些而已。我离开濮阳时，有人问我：“为什么离开濮阳，濮阳就没有你发展的地方？”我没有直接回答，其实心里想说的是：“因为我不想过死时都知道是什么样子的生活，无关好与坏。”

当时律所西安分所开业的申办手续已经开始了，因为我突然刹车，又实在想不出好主意回绝（此事一直很内疚，这个分所一直没有开起来），就只好如前面所述那样，以身体不适需要检查一下为由推辞了。既然如此，我决定就去一个从未去过，并且没有什么朋友的地方，于是我带了一台笔记本电脑和3000元钱来到上海休假（当时主要目的就是学习、考察上海律师如何执业），开启了一段上海律师执业生涯。

刚到上海，正好有个原本熟悉的律师在一家宁夏律所上海分所执业，由他引荐，我拿着一摞判决书，找到了律所刘主任，主任看了我带的所有判决书后，就马上欢迎我办手续，转所执业了，至今，我仍然非常感谢刘律师。后来因为律所搬家，但不是越搬越好，并且新的办公大楼下没有停车位。2005年5月份，我萌生了开办一家律所的想法，但考虑到我没有律所管理经验，为了最快开办律所，想到的最好办法就是加入一个成熟的平台。这时，一位南京的汪律师引荐，我找到了

南京某律师事务所。律所的刘主任非常热情，也非常愿意促成此事，在协议内容基本协商完成后，当晚我和另外两位合伙人一起吃饭，一顿饭下来，我就打了退堂鼓，因为我在酒桌上明显发现了三个合伙人之间的不和，“一个和尚有水吃，两个和尚担水吃，三个和尚没水吃。”任何一个地方，主要合伙人之间不能上下同欲，同舟共济，一定没有未来。还记得刘主任在那顿饭后不久，还约我在淮海路上喝过一次茶，但因我主意已定，合作最终也没有实现。

2005年7月，徐家汇港汇广场写字楼即将投入运营，我戴着安全帽参观了那座写字楼，喜爱之情油然而生，当即决定，无论如何也要办所，而且绝不开办个人所。当时我就深知一个人的能力是有限的，并且坚信个人所不可能做大做强，于是想起已经在上海市协力律师事务所执业的一位相熟律师，询问他是否愿意当合伙人，本来很快就谈拢了，后来计划赶不上变化，他又变卦了。有一天，我一生气，在晚上10点多时到他的租房处谈心，才最终敲定了一位合伙人。

可是还缺一位合伙人，怎么办呢？实在没有办法了，我在网上发贴招募合伙人。当晚就有一位素未谋面的外地刚来律师打电话要求聊聊，我说：“聊聊可以，如果有可能，请带上家人，这是个对大家都很重要的决定，不仅仅是对我们自己，而且是对家庭。”当晚就愉快地凑足了三个合伙人，现在终于可以申请办理开办律所手续了。即使随后一年左右的时间，他们相继离开了

律所，但庆幸的是，上海申浩律师事务所就这样扬帆启航了。

转眼已过12年，犹记当初，我经常说自己非常感谢申浩律所，它让我成长。如今我更喜欢将2005年开办申浩所解释成一种试探，当申浩所12年时，事过境迁往回看，它揭发了我不愿承认的懦弱，或提醒了我从不自知的坚强，只是当时的我不知道这两者于我而言，大有裨益。以至于我今天再遇到什么坎坷，都能坦然面对，感谢这12年的风风雨雨……

其实上海申浩律师事务所能发展到现有规模，细细想来，以前我是想也不敢想。

开办申浩律所12年，也让我悟到一个道理：中国2000多年儒家治国理念下，行政权力从来都是很大的，很难创造机遇，在中国，只能自己抓住机遇，把握机遇。恰好，我们足够幸运地踏在中国发展、上海发展的节点上，非常感谢上海这座充满活力的城市，给予了很多外来年轻人实现自我价值的机会。

絮絮叨叨，说了这么多陈年往事，目的其实就是想表达以下想法：

1. 人生很多时候，没有人从一开始就知道如何做，想法并不会在最初就成型，只有当你工作时才变得逐渐清晰，你需要做的就是开始。

2. 一定要在不确定性中寻找确定性，不要在确定性中等待不确定性。

3. 目标决定行动方案，行动方案折射出内心真正的渴求。

4. 认清趋势，走在时代的趋势里，和时代合拍，得到的比你想要

的还多。

2018年，我们将要怎么做？未来下一个12年，我们又应当如何做？我们如何理解未来的律师行业发展趋势？因为任何人都可能打败趋势，我们必须认真研究、思考律师行业的趋势。

申浩律所能走到今天，思考下来，主要是走在时代里，走在律师行业大发展的时代趋势里，并且契合了律师行业的基本属性。那么，律师行业的下一个趋势是什么？

我们对律师行业发展趋势定义就是：数据、工具为基础应用的泛平台化的一体化运营模式。律师行业的本质属性是时间成本，做任何事情都有时间、精力、货币三大成本，而最重要的时间成本又可分成机会成本、沉默成本、边际成本三大成本。如何提高律师的单位时间含金量，让律师的时间更有价值就是申浩律所下一个12年的最大诉求。

让律师的时间更有价值的办法就是让律师的工作产生时间复利，同时减少时间的试错成本。简洁一些，就是让律师在业务端可以实现分工交换，彼此成就，让最专业的人干专业的事。

如何实现分工交换，让律师愿意，而非同意地分工交换？这就是需要律所有一个强大的数据、工具应用平台，因为法律业务需求大部分是偶发、刚需、低频，我们如何让律师在从事低频（法律）业务中产生的知识能够共享、经验能够在律所内部交互、共享，在申浩体系下所有全国各律师办公室间共享，连接比拥有重要，所有的资源如果不连接，都是孤岛。

愿意共享资源的前提就是实现律师间的分工明确，责任明确、利益归属明确；尤其是法律业务产生的二次新增业务的权利归属、利益归属，蛋糕分不好，蛋糕也就做不大。

律师天生追求自由和自我价值实现，所以律师事务所一定不是一家公司，不可能对律师进行员工式管理，而更多是靠心灵契约在维系着，非靠书面契约，人的主观能动性、主动纠错能力、律师的个人源生动力激发是律师业务高效优质的重要保障。但同时律所作为一个组织，又要为整个平台的顺利运营承担相应的职责，制度是管事的，流程是管人的，包括律师之间的合作，必须在律所统一流程体系下进行，这样才能做到质量可追溯。最低质量保障是律师事务所存在的意义，律所必须为所有本所的律师服务质量信用背书，质量就是成为维持律师事务所生存的最重要要素，自然就可以理解：为什么律所越大，就越必须一体化经营，而非挂靠式发展，因为业务受理一体化处理、全国财务统一结算是未来规模化律所发展的前提和基础，所以类公司化模式虽然比挂靠制模式进步了一点，但类公司化模式的问题还是在律所内部是有中心的，而律师业务模式未来的特质就是专业律师、专业律师团队之间直接连接。在律师业务处理上，律所只是律师之间业务协作的交互平台和最低质量保障体系建设者，所有运行全部靠律所内部系统和大家共同约定的契约化规则自动运营，自动运维、自动完成积累。

律所最宝贵的财富就是人才，所以必须研究律师的发展之路又是

什么？

互联网时代下，律师将被分成三类：一是提供法律知识类型；二是提供解决方案类型；三是提供分析、判断类型。

首先，提供法律知识类型的律师基本将全部被淘汰，因为在互联网下，人们获取知识的路径越来越多，越来越便捷，同时客户鉴别优秀、平庸律师的能力会快速提升，导致传统的以万金油式忽悠型律师为代表的律师将日薄西山，逐步淡出。

其次，提供解决方案的专业律师将长期存在，因为互联网时代下，原本偶发、低频的法律服务在网上也可以完成业务集聚，我们将可以把其中的部分业务标准化、产品化；或者将其中的某些环节标准化、模块化，从而大大节约律师的时间成本，客户聘请律师的成本也将显著下降，律所必须在帮助律师为客户提供解决方案过程中，提供服务质量不下降的前提下，优化服务时间配置的解决方案。否则律师的竞争力就会相对下降，影响整个律所的对外竞争力。

律师行业最高层次的律师，主要为客户提供分析、判断；一个商事纠纷解决方案的路径选择？企业要不要上市？如何上市？如何帮助企业风险和效率之间找到一个平衡点？律所的价值是帮助这些有经验的律师找到更多发挥自己经验价值的机会和应用场景等，才能对得起专业律师们为形成自己的专业判断花费的时间成本。

律师的专业价值将更多地体现在行业属性上。现在一提到律师发展就在强调律师专业化，其实就中

国的律师行业发展阶段和法律服务市场而言，我认为，现阶段还是在着力发展行业律师为主的阶段，即一个律师对行业通常组织架构、国家管控、交易习惯、交易模式、商业模式、利益诉求，博弈焦点，利益平衡均有清楚认识和了解，可以帮助客户在每一个利益冲突时，做出有效地建设性意见，供客户决策选择参考。

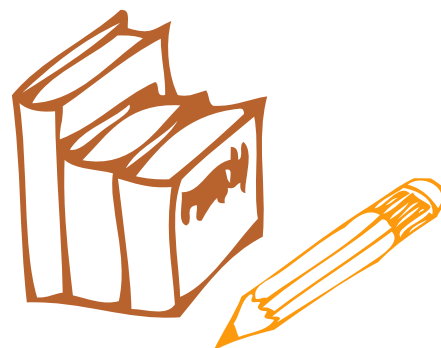
律师能否实现时间价值最大化，其实取决于两点：一是找到有支付能力的客户；二是取得有支付能力的客户信任，有一定的议价权。其实律师收取的律师费很多都是客户信任的价值，律所品牌其实是律所本身品牌和律师个人品牌组合而成的，律所应当在律师个人品牌基础上，在社会上建立律所整体统一的对外形象，尤其是和律师同行之间差异化的可识别的社会化标签。所以申浩律师事务所将 2018 年定位为申浩律师事务所品牌建设元年，以前申浩律师事务所的品牌是由每一位申浩律师通过认真敬业提供优质法律服务获得，是自发形成的。我们从 2018 年起，将从律所层面强力推动申浩法律服务品牌的建立，比如：我们在长三角高速公路上架设一些高炮广告，在虹桥火车站或虹桥机场树立一些品牌展示墙等，有人会问我们这些对直接吸引客户，交易成交有用吗？我们认为短期之内是没有直接作用的，其实我们更想要的是品牌文化展示，让别人可以看见我们将持之以恒，坚持不懈，会一直努力耕耘的决心、勇气和力量。

当然，我们更要加强我们的律所理念文化的宣传推广力度，申浩

12 年形成的发展理念和文化，恰恰是申浩律师最宝贵的财富。比如：我们的生活理念是“简单工作、快乐生活”。会有律师同仁问我：“快乐生活好理解，简单工作不好理解，简单怎么收费？”其实我们想表达的是：1. 简单。复杂永远是相对的，难者不会，会者不难。2. 复杂的事情简单做，你就是专家；简单的事情重复做，你就是行家；重复的事情用心做，你就是赢家。3. 美好是属于自信者的，法律业务，无论是诉讼业务还是非诉业务，敢说简单，一定是吃透案情，分析透彻法律关系，理清法律逻辑，算清利益得失，估算双方博弈胜率，背后一定有惊人付出，机会是属于开拓者的，奇迹是属于执着者的！你若不想做，总会找到借口；你若想做，总会找到方法。

律所的发展道路首先必须是在服务质量有效保障的前提下，通过规模促发展。当申浩律所已经达到上海办公室 200 余名律师，全国十多家办公室的规模时，单纯地提数字，提规模化发展已经没有实在意义，我们必须由外延扩张型发展转变为以提升人均创收、人均单位时间价值为目标的内生型发展，就要求我们必须建立“律师是律师最好的客户”的理念，让律师更专注、专业，建立专业分工上的差异化，更包括律师执业地域上的不同，这也是我们大力发展各地办公室，进行联合连接的价值所在，各地律所之间有效联接、一体化经营一定是律师行业的发展趋势。

未来 12 年申浩律所发展的大幕已经拉开，我们相信，要想走得快，一个人走；要想走得远，一群



人走。路，只要走对了，就不怕路远，所有捷径都是最远的路；申浩不仅仅大所，更期待成为强所。期待下一个 12 年后，我们可以一起见证：上海申浩律师事务所成为长三角的区域强所。



田庭峰

上海申浩律师事务所主任，上海律协对外宣传与联络委员会委员，上海静安区人大代表。

业务方向：公司法。

“效力性强制性规定” 的概念、适用与识别

以一起建设工程纠纷案为例

文 | 王朝杨

《合同法解释二》把《合同法》“违反法律、行政法规强制性规定的合同无效”限缩解释为“只有违反效力性强制性规定的合同才无效”，充分反映了我国立法“尊重意思自治，鼓励交易，不轻易认定合同无效”的审慎原则。但是，立法并未对效力性强制性规定的概念做出界定，这使得实践中准确认定合同效力带来了诸多困境，笔者以自己成功代理的一起建设工程纠纷案为例，紧扣最高法院的有关文件精神，在对最高法院诸多判决进行大数据分析的基础上，抛砖引玉以对“效力性强制性规定”在实际中的识别抽象出切实可行的方法。



案情简介¹

原告上海黄渡市政工程有限公司于2012年与被告江苏中北仓储有限公司签订了《工程施工合同》，由原告承建合同约定的相关港口工程。合同签订后，被告先后两次致函原告“因为江苏省巷道改造工程占地施工导致不能按期施工，希望与原告协商解决”。此后，被告一直未能让原告进场施工。原告于2015年起诉法院要求被告承担违约责任、退还已经支付的押金并解除合同。

争议焦点

被告主张，本案系争合同所涉工程系港口设施施工，该工程未经过港口行政管理部门批准，违反了《港口法》第二十条的规定，应当属于无效合同。笔者作为原告代理律师提出，只有违反效力性强制性规定的合同才无效，《港口法》第二十条的规定不属于效力性强制性规定，合同应当有效。

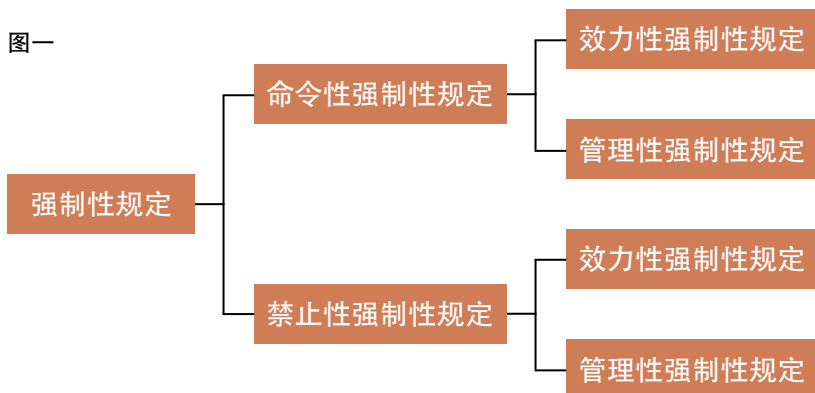
本案的争议焦点就在于：何为“效力性强制性规定”？《港口法》第二十条是否属于“效力性强制性规定”？

案件评析

一、“效力性强制性规定”概念之界定

如上所述，我国未有“效力性强制性规定”的立法解释，学术界对此也呈“百家争鸣”之势。限于本文之篇幅，笔者不在学术上展开，下面结合最高法院的两个关键性文件对“效力性强制性规定”概念的

图一



核心要素作初步界定：

（一）最高法院文件关于“效力性强制性规定”的表述

1.《充分发挥民商事审判职能作用 为构建社会主义和谐社会提供司法保障》²

“管理性规范旨在管理和处罚违反规定的行为，但并不否认该行为在民商法上的效力。效力性强制性规定是指法律及行政法规明确规定违反该类规定将导致合同无效的规范，或者未明确规定违反之后将导致合同无效，但若使合同继续有效将损害国家利益和社会公共利益的规范。”

2.《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）

第十六条提出：“如果强制性规范规制的是合同行为本身即只要该合同行为发生即绝对地损害国家利益或者社会公共利益的，人民法院应当认定合同无效。如果强制性规定规制的是当事人的‘市场准入’资格而非某种类型的合同行为，或者规制的是某种合同的履行行为而非某类合同行为，人民法院对于此类合同效力的认定，应当慎

重把握。”

（二）“效力性强制性规定”核心要素的界定

通过上述最高法院文件的总结，笔者对“效力性强制性规定”的核心要素做如下三个方面的界定：

1.“效力性强制性规定”非传统法理学在法律规范上的分类，其与“管理性规范（取缔性规范）”并列并共同属于“强制性规定”的下位概念（图一）；

2.“效力性强制性规定”规制的“行为”是合同行为本身，非国家对当事人“市场准入”资格的管理，也非某种合同的履行行为；

3.“效力性强制性规定”规制的目的是维护国家利益或者社会公共利益的需要。

二、“效力性强制性规定”司法适用之规则

为了进一步抽象“效力性强制性规定”的共性特征，笔者从“北大法宝”中最高法院的判决与《最高人民法院公报》公布的案例进行了类型化的分析，限于本文之篇幅，无法对所有的案例进行列举，现精选出五个案例对五大“司法适用规则”总结（图二、图三）：

1.2015年京谕商初字第85号建设工程施工合同纠纷案

2.2007年5月30日最高人民法院前副院长在全国民商事审判工作会议上的讲话

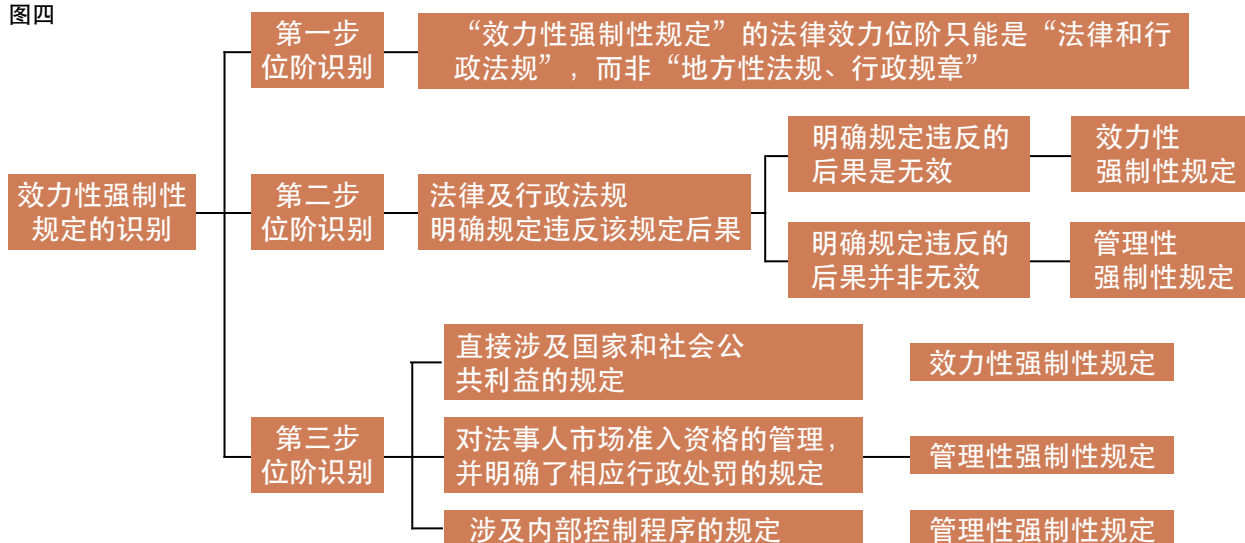
图二

规则一		
效力性强制性规定只能是“法律和行政法规”，不能是“部门规章”		
案件名称	所涉法条	法院观点
联大集团有限公司与安徽省高速公路控股集团有限公司股权转让纠纷上诉案—(2013)民二终字第33号	《国有资产评估管理办法实施细则》第十条：“对于应当进行资产评估的情形没有进行评估……该经济行为无效。”	该细则属于部门规章……不能直接否认案涉《股权转让协议书》的效力。
规则二		
法律及行政法规明确规定违反该类规定是无效的属于效力性强制规定，反之属于管理性强制性规定		
案件名称	所涉法条	法院观点
申请再审人海南康力元药业有限公司、海南通用康力制药有限公司与被申请人海口奇力制药股份有限公司技术转让合同纠纷案—(2011)民提字第307号	《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条第一款：“生产产品或者提供服务……而未经审批或者许可的，不影响当事人订立的相关技术合同的效力。”	是否能够获得生产涉案新药的《药品生产许可证》和药品GMP证书，并不影响《转让合同》的效力。
规则三		
国家对当事人“市场准入”资格的管理，并明确了相应行政处罚的是管理性强制性规定		
案件名称	所涉法条	法院观点
西安市商业银行诉健桥证券股份有限公司、西部信用担保有限公司借款担保合同纠纷案—(2005)民二终字第150号民事判决书	《道路运输条例》第25条：“申请从事货运经营的，应当按照下列规定提出申请……予以许可的，向申请人颁发道路运输经营许可证，并向申请人投入运输的车辆配发车辆营运证……”	虽然被告提出的《道路运输条例》对货运经营者的经营资质作了相关的规定，但是违反上述规定所需要承担的是行政处罚责任……故本院认为该条例中对经营者资质的规定属于管理性的强制性规定，并非效力性的强制性规定。
规则四		
涉及内部控制程序的规定是管理性强制性规定		
案件名称	所涉法条	法院观点
招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合同纠纷案—(2012)民提字第156号	《公司法》第16条第2款：“公司为股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。”	公司法第十六条第二款规定……其实质是内部控制程序，不能以此约束交易相对人。故此上述规定宜理解为管理性强制性规范。

图三

规则五		
直接涉及国家和社会公共利益的规定是效力性强制性规定		
案件名称	所涉法条	法院观点
内蒙古镶黄旗金丰矿业开发有限公司与北京美中德科房地产开发有限公司、内蒙古镶黄旗美中德科矿业开发有限公司合同纠纷一（2014）民二终字第258号	《矿产资源法》第3条：“矿产资源属于国家所有……禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏矿产资源。……从事矿产资源勘查和开采的，必须符合规定的资质条件。”	《矿产资源法》第3条的规定，直接涉及国家和社会公共利益的维护，因此就其规范目的而言，属于效力性强制性规定。

图四



三、“效力性强制性规定”识别方法

通过对上文最高法院文件和案例的归纳总结，笔者在对实践中如何对“效力性强制性规定”进行识

别总结如图四。

回到本案,本案所涉的《港口法》的规定属于“对当事人市场准入资格的管理，并明确了相应行政处罚的规范”应当属于管理性强制性规定。

结论

法院认为：“《中华人民共和国港口法》规定对未经依法批准，建设港口设施使用港口岸线的，由县级以上人民政府或者港口行政管理部门责令限期改正……因上述规定属于管理性规定，旨在处罚违反规定的行为，并非效力性强制性规范……故被告江苏中北仓储有限公司认为双方签订的合同属于无效合同的抗辩，本院予以采纳。”

法院判决最终采纳了笔者的代理意见，认定合同有效，除依法调整了违约金的数额外，支持了原告的其他诉求。



王朝杨

上海市锦天城律师事务所律师。

业务方向: 公司并购与治理、建设工程及商事争议解决。



直播答题，是风口还是一阵风？

文 | 陈震川

2018 年伊始，王思聪的一条微博彻底掀起了新年第一个风口——直播答题，这场“撒币”狂欢着实赚足了眼球，大佬们一掷千金，普罗大众们纷纷应战。最先入局的几大直播答题平台具体如右图。

1月10日，易凯资本 CEO 王冉在朋友圈发文。

请回答本场临时增加的第13题：现在遍地开花的知识问答市场一个月内会发生什么？

A 更多玩家跟进

B 出现单场千万奖金额

C 有关部门出台政策严格限制

对于这个问题，大力“撒币”的周鸿祎选择了A，甚至补充“A选项应该改成巨头纷纷进入”，并在活动中亲自发声：“有什么理由限制这种非常正能量的活动呢？”；尚未入局的马化腾选择了C；和玉另类资本的曾玉选择了A+C，认为在更多玩家跟进的同时，有关部门也将出台政策严格限制。

2月14日，广电总局下发了《国家新闻出版广电总局关于加强网络直播答题节目管理》的通知，通知指出直播答题节目中产生了一些不容忽视的社会问题，要求各级管理部门采取有效措施，规范网络直播答题节目管理。此文一出，热闹的各大直播答题平台不约而同地在除夕前夜高挂免战牌，全民答题的热情

平台名称	投资人
冲顶大会	王思聪
百万英雄	张一鸣（西瓜视频）
芝士超人	奉佑生（映客）
百万作战	周鸿祎（花椒视频）

迅速降温，马化腾选择的C答案得到了验证。

但是，通读广电总局的通知，笔者认为这纸通知的精神绝非取缔之意，其着力点在于规范。为了引导直播答题这一新生事物更加正规、健康、有序地发展，广电总局言简意赅地点明了整改和监管的方向。2月24日，百度旗下好看视频推出的《极速挑战》即宣布其获得国家广电总局批准，高调回归。

笔者对于这股热潮的看法如下：

诞生：迎合时势 直播转型

直播答题让大家的生活多了一项娱乐活动，每天中午、晚上的几个整点时刻，与几百万人一起答题瓜分奖金。大多数玩家都认为：这项活动既能长知识，又有机会赚钱，何乐而不为？从直播答题出现到火爆仅仅持续一周，单场在线人数高达数百万，奖金级别普遍突破百万，甚至出现由一人独享百万奖金的“血战”场次。

笔者认为，直播答题不再是纯直播，它具有极强的实时互动性，符合当下用户利用碎片化时间，随时随地进行娱乐活动的诉求。目前进入直播答题几乎是零门槛，覆盖人群非常广，各大平台纷纷入场，各显神通，采取提升奖金、明星助阵、品牌赞助等方式博人眼球。

在传统的答题类节目日渐沉寂，青年普遍“知识焦虑”的时势下，直播转型的知识竞答真的可能让“直播”焕发“第二春”，成为爆款，而且直播答题的可变现、可转换的机会很大，各大巨头都在摩拳擦掌，只要谁能在现有模式上找到突破口，绝对是创投圈的一声惊雷。

眼下：让小C赚小钱 从大B赚大钱

风口初现之时，人们总想尽快理清两个问题，盈利模式是什么，是否可持续？完全想清楚后再做固然好，但并非每一个风口都等得了，并非每件事都能够按照此逻辑发展，根据以往经验，投资人会先入局，后摸索。

直播答题能让上百万用户在约 20 分钟的时段内同时保持高度集中，这绝对称得上互联网营销中最有效的模式之一。因此，我们现在能看到最直接的盈利来源应该是 B 端的高额广告费用，直播答题爆发的第一个月发生了如下大事件：

芝士超人与趣店合作，广告费用高达 1 亿元，率先实现广告变现；百万英雄在 1 月 15 日“广告狂人”之夜的节目中联动近 30 家品牌主共同参与，近 100 家广告代理商共同发声，在营销界已然留下重磅一笔；百万赢家与美团合作，设立美团专场答题，抛出百万元奖金，所设问题皆与美团品牌相关，模式经历创新。

读者不难发现，眼下仅广告这一变现渠道的空间就非常可观，当前模式简而言之，就是直播答题平台赚取各大 B 端的高额广告费，在每期节目中让众多 C 端瓜分答题奖金，并为各大商家以及自身制造出无与伦比的真实流量。

未来：接受监管 模式升级

截至目前，广电总局下发的《通知》成为了直播答题的分水岭，监管主要体现在两方面：一方面是在宏观上要求直播答题活动必须坚持正确导向，弘扬社会主义核心价值观和社会主义先进文化，不得过度营销和过度炒作；另一方面是在资质证照上，对直播平台及其主持人做出了具体要求，即：直播答题平台必须持有《信息网络传播视听节目许可证》，切实履行主体责任，严格履行备案审核手续，完善内容审核管理制度和工作方案；直播答题节目主持人应当具备广播电视节目主持人相应的条件，具有高尚的道

德品质和良好的业务素质。

笔者上文提及的广告变现仅仅是最为惯常的营收模式，但在此模式项下，直播答题已经体现了非常强的商业化变现能力：广告费、赞助费、冠名费等等。其实各大直播答题平台暂时还未多花心思做营销，毕竟刚刚起跑，一开始大部分时间主要用于资本接洽、技术处理、自我整改等问题，监管之下，待直播答题的模式真正跑起来后，后续必有大动作，更有创意的营收模式诞生在即。

随意开个脑洞，直播答题平台可以创新对战模式，引入人机 PK、AI 答题；调动主播资源、创新直播内容；联系巨星制作综艺节目，引发话题探讨；运用游戏思维，设置新赛季、新规则；采访、炒作巨奖得主；生产特定知识领域的段子、网红，甚至超级 IP 等等。未来的每一个动作都有机会将直播答题推向另一个高潮。

直播答题在中国大陆诞生至今不过短短两个月的时间，产品属于初级状态，变现模式处于初级阶段。因此从大方向去判断，直播答题这一流量经济的新业态虽然眼下受到强监管，但是并不影响其大有“钱”景。

当下一家互联网企业想要不触碰“红线”去玩转直播答题，持有《信息网络传播视听节目许可证》非常关键，然而该证照的申领门槛极为严苛，目前也处于暂停发放的历史时期，收购持证公司的对价在千万级别。因此《信息网络传播视听节目许可证》将成为各大直播答题平台发展之路上必须跨越的一道坎。在此背景下，持有牌照的各界大鳄开始现身，这场游戏绝非昙花一现，

玩家们口口相传带来的极高参与度、直播问答传递知识的正面形象、各界资本的纷纷入场，种种迹象都预示着直播答题正在持续升温，平台产品、营销模式必将不断升级。直播平台积极整改后仍将继续上线，相信玩家也会继续捧场，金主客户蓄势待发。

但笔者必须指出的是，直播答题平台应当持续关注监管动态，配合各级监管部门，履行备案审核等手续，遵守互联网领域、广告法领域等各项法律法规。在政策引导规范下，直播答题的市场将趋向成熟，未来发展得好的直播答题平台会受到资本角逐，甚至观众可以期待在这一新业态支撑下将成长出新一代独角兽公司。

直播答题，2018 年第一个风口，一个“去中心化”的泛娱乐项目已然颠覆互联网圈。未来将何去何从，相信时间会给出最好的答案。



陈震川

北京安杰(上海)律师事务所实习人员。

我懂得了“信任”

文 | 范晓峰

律师这个职业，见识人性百态，体验实然潜规则，使自己做人越来越明白，做事越来越清晰。不愿抒撒忆苦辛酸的矫情，但若粗聊律师执业以来的切身感受与范式心得，不过两字真言——“信任”是也。

执业之初，我有幸拜于名状门下，借三分热度的冲劲，努力学习。效仿大道宣扬的学徒守则，尊师重道、吃苦耐劳、认真学习、虚心积累。但懒人毕竟是懒人，勤奋不是我的专长，但兴趣确是我孜孜不倦的原动力。名师的专业形象使我更加热爱这份职业，而随其左右使我更加确信自己的前程似锦。对于自己的偶像加导师的重量级人物，能够得到他的信任，无疑是莫大的成就。所以，我致力于将手上的工作做好，但由于自己的经验浅薄，意外总是会在不经意间发生。终于，在一个案件申请财产保全的过程中，由于自己的失误，申请材料有所遗漏，导致保全时机出现延误，虽然最终并未出现严重后果，但从导师的恼颜责词中充分表现出对我的失望。我意识到，导师对我失去了信任。但奇怪的是，此后我不仅没有被弃用，反而导师指派我办理更多的案件，使我迅速成长起来。直到自己翅膀可以展开的那天，我的导师给了我一段今生难忘的评语：“我相信你将会越做越好，因为你以前犯过的错误很多人都会犯，但是你只犯一次。所以我交给你办的案子一次比一次放心。”我懂了，原来“信任”是一种睿智、一种包容。

如今，我不负好评地成为了律师事务所最年轻的合伙人。最直观的

变化就是，以前奔波于案源开拓，现在维系于人脉资源。而人脉资源一旦成型，其本身就会不断发展和壮大，而其中的催化剂，就是“信任”。和许多律师同仁一样，我经常收到身边朋友的“骚扰电话”，咨询一些简单的法律问题，有时也确实会对自己手上正忙的工作造成一定的干扰。虽然口头上经常会说“法律咨询计时收费”，但实际上只能用“然并卵”来形容，反而是对朋友的初次咨询给予热情回应，这或许就是所谓的善良吧！出于爱屋及乌，经朋友介绍的熟人咨询法律问题我也丝毫不存懈怠，甚至于比对朋友本人更显重视。记得有个朋友介绍的客户曾对我说过这么一句话：“范律师，我咨询了很多律师，但没有一个像你这样会在咨询的时候就把我的账目算得那么仔细，所以我相信你。”我懂了，原来“信任”是一种认真，是一种付出。

执业以来，我代理过印象最深的一起案件，亮点并不在于自己的专业水准有多高，诉讼技巧有多妙，而是案件结束后委托人的表现。这是一对老夫妻，儿子因贷款资格要求名下有房，因此在父母房产上挂名，但事后儿子对房屋有所企图，拒绝配合办理去名手续。老夫妻面临儿子的背叛，其他子女的不满，整日生活在烦苦郁闷之中。通过朋友介绍这对老人求助于我，当老人拿到得以维权的判决书的时候，紧紧地握着我的手，除了“谢谢”似乎已经不会说话了，他湿润的眼睛和当初委托我时的眼神形成了鲜明的对比，从无助到满足。而我也感受到了让人依靠的伟

大。我懂了，原来“信任”是一种托付，是一种责任。

不少律师朋友曾和我探讨，把客户发展成为朋友究竟好还是不好？我不假思索地回答：“好，当然好！客户是因为信任你才会把你当朋友。”此言一出即刻冷场，直性者笑道：“范律此言很官方。”正如许多网络微文所吐槽的那样，律师们经常被友情绑架提供非义务的免费法律咨询。或许我将这种“被咨询”视为“被信任”是一种幼稚，那么这份幼稚又何尝不是一种对他人的信任呢？懒人毕竟是懒人，斤斤计较患得患失是一件非常费心劳力的事情，倒不如视以“世人皆善”而处之，更显简单轻松。引用一句鸡汤文：“辜负我信任的人损失并不在我，而我对他人的信任着实可以换来更多的信任。”我懂了，原来“信任”是一种坚持，是一种福报。



范晓峰

高朋（上海）律师事务所合伙人，上海律协民事业务研究委员会委员。
业务方向：婚姻、继承、合同。

信托业保障基金制度初探

文 | 刘芳

中国银监会(下称“银监会”)和财政部于2014年12月10日联合发布了《信托业保障基金管理办法》(下称《管理办法》),建立了信托业保障基金制度,并相应设立了中国信托业保障基金(下称“保障基金”)和中国信托业保障基金有限责任公司(下称“保障基金公司”)。2015年2月25日,银监会下发了《关于做好信托业保障基金筹集和管理等有关具体事项的通知》(下称《通知》),要求各信托公司于4月1日前认购保障基金,并将认购资金缴入保障基金公司在托管银行的专用账户。

至此,我国信托业保障基金制度初步确立。那么,保障基金如何募集?如何使用?与银行业的存款保险制度有何不同呢?本文试着就上述问题逐一探讨。

一、保障基金的募集

按照《管理办法》第十四条的规定,保障基金由信托公司和通过信托项目获得资金的融资者认购,具体的筹集规则为:(1)信托公司按净资产余额的1%认购,每年4月底前以上年度末的净资产余额为基数动态调整;(2)资金信托按新发行金额的1%认购,其中:属于购买标准化产品的投资性资金信托的,由信托公司认购;属于融资性资金信托的,由融资者认购。在每个资金信托产品发行结束时,缴入信托公司基金专户,由信托公司按季向保障基金公司集中划缴;(3)新设立的财产信托按信托公司收取报酬的5%计算,由信托公司认购。

《通知》则对保障基金的认购时间和认购标准做了进一步的规定。《通知》指出,4月1日前认购的这一部分,按年初报送银监会的数据来记,该部分认购资金不再根据2014年未经审计的净资产余额多退少补。以后年度,则以各信托公司上年度净资产余额为基数动态调整,多退少补。4月1日起新发行的资金信托,按新发行金额的1%计算并认购保障基金。银监会要求,信托公司要在7月15日前将上季度认购资金缴入专用账户。以后每个季度结束后,信托公司在与保障基金公司按季度核对后,按上季度新发行资金信托新增规模的1%认购。4月1日起新发行的财产信托,按实际收取报酬的5%计算并认购保障基金。以后年度,信托公司按

经审计的前一年度实际收取财产信托报酬的5%认购,报酬包括管理费、手续费、佣金等各种形式。

具体而言,分期放款的融资性资金信托,由融资人或借款人按照实际使用金额认购;结构化资金信托产品、家族信托等,区分财产信托和资金信托进行分别认购;TOT信托产品按照最底层终端信托的性质各自进行认购,上层信托不进行重复认购;信贷资产证券化信托、企业年金信托,则按财产信托的标准认购。

《通知》还指出,资金信托按照实质重于形式的原则,区分融资性信托和投资性信托。融资性资金信托,由融资人或借款人委托信托公司认购;投资性资金信托,信托公司可将认购保障基金作为信托投资组合的一部分,自身进行认购。

二、保障基金的使用

根据《管理办法》第十九条的规定,以下情况可以使用保障基金:(1)信托公司因资不抵债,在实施恢复与处置计划后,仍需重组的;(2)信托公司依法进入破产程序,并进行重整的;(3)信托公司因违法违规经营,被责令关闭、撤销的;(4)信托公司因临时资金周转困难,需要提供短期流动性支持的;(5)需要使用保障基金的其他情形。

保障基金公司公布的经营围主要包括:受托管理保障基金;参与托管和关闭清算信托公司;通过融资、注资等方式向信托公司提供



流动性支持；收购、受托经营信托公司的固有财产和信托财产，并进行管理、投资和处置；同业拆借、同业借款和向其他金融机构融资，经批准发行金融债券；买卖政府债券、中央银行债券（票据）、金融债券和货币市场基金；国务院银行业监督管理机构批准的其他业务。

可见，保障基金的日常运作限于银行存款、购买政府债券、金融债券等低风险、高流动性的方式。而当信托公司产生风险时，保障基金则作为最后的手段参与对信托公司的救助，而非有偿赔付。保障基金侧重的是流动性支持，而不是进行“刚性兑付”。

三、与银行业存款保险制度的比较

2014年10月29日国务院通过了《存款保险条例》（下称“《条例》”），并于2015年5月1日起施行。这是我国存款保险制度建立的开始。

《条例》规定，中国存款保险制度的模式是进行存款保险，是指投保机构向存款保险基金管理机构交纳保费，形成存款保险基金，然后由存款保险基金管理机构按规定向存款人偿付被保险存款，并采取必要措施维护存款以及存款保险基金安全。投保机构的范围覆盖了在中华人民共和国境内设立的商业银行、农村合作银行、农村信用合作社等吸收存款的银行业金融机构。存款保险实行限额偿付，最高偿付限额为人民币50万元。同一存款人在同一家投保机构所有被保险存款账户的存款本金和利息合并计算的金额在最高偿付限额以内

的，实行全额偿付；超出最高偿付限额的部分，依法从投保机构清算财产中受偿。

虽然在资金来源上保障基金与存款保险基金有类似之处，但在资金使用上截然不同，存款保险基金管理机构可以在《条例》规定的限额内直接偿付被保险存款、可以委托其他合格投保机构在《条例》规定的限额内代为偿付被保险存款；也可以为其他合格投保机构提供担保、损失分摊或者资金支持，以促成其收购或者承担被接管、被撤销或者申请破产的投保机构的全部或者部分业务、资产、负债。同时，当存款保险基金管理机构担任投保机构的接管组织、存款保险基金管理机构实施被撤销投保机构的清算或人民法院裁定受理对投保机构的破产申请时，存款人有权要求存款保险基金管理机构在《条例》规定的限额内，使用存款保险基金偿付存款人的被保险存款。

在基金的管理上亦有不同，根据《条例》，存款保险基金管理机构由国务院决定，然而，目前我国尚未设立独立的公司来管理存款保险基金。

四、建议

1. 保障基金规模不足，有待进一步扩大

保障基金的认购标准设置有一定的合理性，但根据信托业现有的规模，按照这一认购标准募得的保障基金约为千亿元。这一数字相对于信托行业的规模显得微不足道，所以，很难相信在此情况下，保障基金能够很好地实现稳定信托业的目标。所以，建议考虑增加保障基

金募集的手段和措施，使保障基金能切实地发挥作用。

2. 基金启用程序应具体、高效

《管理办法》指出了使用保障基金的4种明确的情况，其中第4种是信托公司在临时资金周转困难、需要短期流动性支持的情况下，可以向保障基金公司提出申请，但应提交流动性困难解决方案及保障基金偿还计划，由保障基金公司进行审核。在《管理办法》和《通知》中，均未对申请的提出、方案和计划的设计以及保障基金公司审核的标准和时限等具体问题作出规定，而对于处于资金周转困难中的信托公司时间成本时极其高昂的，所以，应对这一条款涉及的诸多要素进行细化和量化，使信托公司和保障基金公司均能有法可依。



刘芳

远闻（上海）律师事务所合伙人，上海律协信托业务研究委员会委员，青岛仲裁委员会仲裁员。

业务方向：信托、外商投资。

从两起实务案例谈增值税“价外费用”的判断标准

文 | 孙庆敏

《中华人民共和国增值税暂行条例》第六条对纳税人销售货物或者应税劳务而向购买方收取的“销售额”作出界定：销售额为纳税人向购买方收取的全部价款和价外费用，但不包括收取的销项税额。商业交易中，一方依据生效判决从另一方收取的“补偿款”，是否一概而论属于应纳增值税的“价外费用”？税务机关判断“价外费用”的标准是什么？本文，笔者将结合两起实务案例，谈谈增值税“价外费用”的判断标准。

货物、劳务、服务的购买方从提供方收取的违约补偿款，不属于价外费用，不需缴纳增值税。

案例一

A 公司与 B 公司签订房屋租赁合同，承租 B 公司厂房。合同签订后，B 公司因自身商业计划发生变化，无法向 A 公司提供涉案厂房。A 公司随即向法院起诉，要求 B 公司承担违约损害赔偿责任，法院经审理认定 B 公司违约，并向 A 公司支付 500 万元违约损害赔偿金。

该案中，承租人 A 公司作为不动产租赁服务的购买方，依据生效

的法院判决从出租人 B 公司（即不动产租赁服务的提供方）收取的违约损害赔偿金，不属于不动产租赁服务的提供方从购买方收取的价外费用（因为收款人 A 是承租人，其并未向 B 提供不动产租赁服务），依法不需缴纳增值税。

法律依据

《中华人民共和国增值税暂行条例》（国务院令 第 666 号，

2016 年 2 月 6 日生效）第六条：销售额为纳税人销售货物或者应税劳务向购买方收取的全部价款和价外费用，但是不包括收取的销项税额。

货物、劳务、服务的提供方在购买方支付的补偿款，是否必然落入“价外费用”范畴进而应缴增值税，需根据合同履行情况，进一步判断。

案例二

X 公司与 Y 公司签订合作协议，约定：X 公司先行垫资 1000 万元替 Y 公司改造其生产线，改造完成后，Y 公司每月以固定金额的服务费的形式，向 X 公司偿还垫资款，连续偿还 8 年。协议实际履行期间，X 垫资 1000 万元替 Y 公司完成了涉案生产线改造，而 Y 公司在连续 8 个月支付服务费后，突然援引协议约定的合同解除条款，单方面宣布协议解除。就此，X 公司诉至法院，

法院审理后，认定 Y 公司单方依约定解除协议的行为不属于违约，但是应当“偿付”X 公司因协议提前解除而遭受的损失 500 万元。

税务机关意见：

就 X 公司依生效判决从 Y 公司收取的“补偿款”，是否需缴增值税问题，X 公司向主管税务机关进行咨询，税务机关分析后认为：

（1）税务征收实践中，对于卖方从买方收取的价款之外的其他费

用，是否落入“价外费用”范畴进而应纳增值税，需根据协议是否已实际履行分情况判断。如协议已开始实际履行，则卖方从买方收取的价款之外的其他费用，属于“价外费用”，依法应缴增值税；相反，如协议尚未开始履行买方即违约，则卖方依法收取的违约金不属于价外费用，无需缴纳增值税；

（2）本案中，X 公司已依据合作协议，提供了涉案生产线改造服

务，同时Y公司也已连续8个月以服务费形式向X公司偿还了部分垫资款，应当认定合作协议已被实际履行。因此，X公司（生产线改造服务的提供方），从Y公司（服务购买方）收取的该笔补偿款，依法属于价外费用，应当缴纳增值税。

就此，X公司提出异议：

（1）X公司依据生效判决收取的500万元补偿款，性质既不属于违约金（因为法院认定Y公司不违约），也不属于赔偿金（判决书只字未提“赔偿款”，对该笔款项的措辞仅为“Y公司应偿付X公司因协议提前解除而遭受的损失”），而仅仅是对于X公司先期投入的一种酌情补偿，该种补偿远不能弥补X公司实际遭受的垫资款损失。

（2）该笔补偿款，并未落入《增值税暂行条例实施细则》第十二条列举的价外费用范畴，依据税收法定原则，X公司收取的该笔500万元补偿款不属于价外费用，无需缴纳增值税。

对于X公司的上述异议，税务机关作出回应：

（1）依据“实质重于形式”的原则，本案生效判决认定的500万元“偿付补偿款”，依托于涉案生产线改造服务而产生，本质是X公司的收回产线改造服务费，属于价外费用。该笔费用金额较小，无法充分弥补X公司实际遭受的垫资款损失的情况，并不影响其属于价外费用的本质；

（2）《增值税暂行条例实施细则》第12条以列举+兜底+排除的方式，对“价外费用”的类型进行了明确规定，尽管“偿付补偿款”不属于列举的几种情形，但

是，不妨碍其落入了兜底条款“以及其他各种性质的价外费用”中。依法X公司收取的该笔500万元补偿款属于价外费用，应缴增值税。

法律依据

《中华人民共和国增值税暂行条例实施细则》（财政部令第65号，2011年11月1日生效）第十二条：条例第六条第一款所称价外费用，包括价外向购买方收取的手续费、补贴、基金、集资费、返还利润、奖励费、违约金、滞纳金、延期付款利息、赔偿金、代收款项、代垫款项、包装费、包装物租金、储备费、优质费、运输装卸费以及其他各种性质的价外收费。

但下列项目不包括在内：

（一）受托加工应征消费税的消费品所代收代缴的消费税

（二）同时符合以下条件的代垫运输费用

1. 承运部门的运输费用发票开具给购买方的。

2. 纳税人将该项发票转交给购买方的。

（三）同时符合以下条件代为收取的政府性基金或者行政事业性收费

1. 由国务院或者财政部批准设立的政府性基金，由国务院或者省级人民政府及其财政、价格主管部门批准设立的行政事业性收费。

2. 收取时开具省级以上财政部门印制的财政票据。

3. 所收款项全额上缴财政。

（四）销售货物的同时代办保险等而向购买方收取的保险费，以及向购买方收取的代购买方缴纳的车辆购置税、车辆牌照费

结语

在货物买卖、加工及修理修配劳务，或者提供应税服务的过程中，只有提供方从购买方收取的价款之外的其他款项，才可能属于应纳增值税的价外费用范畴。至于该笔款项，到底是否落入“价外费用”范畴，需结合双方协议是否已实际履行分情况判断：如协议已开始实际履行，则卖方从买方收取的价款之外的其他费用，属于“价外费用”，依法应缴增值税；相反，如协议尚未开始履行，买方即违约，则卖方依法收取的违约金不属于价外费用，无需缴纳增值税。



孙庆敏

上海市汇业律师事务所律师。
业务方向：税法、知识产权、合同法。

简论法治实施体系强化的路径

文 | 关保英

[内容提要] 法律的生命力在于实施，法治实施体系作为法治体系的有机构成，在法治体系中起着支撑作用。在新的历史条件下，强化法治实施体系应当以通过法律规范合理构建法治实施体系，将法治思维运用在法治实施中，提高法治实施体系的社会开放性程度以及将法治实施体系提升至法实现的层面等方面为基本路径。

[关键词] 法治、实施体系、法的实现



关保英

上海政法学院教授（二级）、博士研究生导师、副校长，教育部教学指导委员会委员，上海市法官检察官遴选（惩戒）委员会委员，中国行政执法研究会副会长，中国行政法学会学术委员会副主任，上海市人民调解法治研究会会长。

中共十九大报告提出了在新的历史条件下强化法治实施的问题，其实，在中共十八届四中全会上，关于我国依法治国的顶层设计中就将法治实施体系作为法治体系的有机构成，并强调了法律的生命力在于实施。那么在新的历史条件下，如何强化法治实施？本文试从下列方面展开讨论。

法治实施体系的合理构建

法治实施是法治体系的有机构成，它与法律的规范体系、法治保障体系、法治监督体系等共同构成了我国法治体系的内容。而法治实施体系虽然是法治体系的构成部分，但它很好地支撑了法治体系，是法治体系中的支系统。换言之，法治实施体系也是一个体系和结构，是一个完整的系统。法治实施体系要予以强化，其中的首要问题就是将法治实施体系予以合理构建。法律的实施是一个动态过程，与它相联系的有诸多机制，如法治实施的主体、法治实施的程序、法治实施中的社会参与、法治实施的技术、法治实施的效力等等。这些复杂的、支持法治实施的内容或者环节都是法治实施体系的构成部分。

目前我们仅从大的概念上和理念上强调了法治实施的价值、法治

实施的重要性。而在笔者看来，法治实施必须首先构造法治实施的合理体系。例如，在我国，法律人共同体就被认为是法治实施的关键，而法律人共同体包括若干实施和执行法律的主体，他们在法治的实施中扮演什么样的角色、享有什么样的权利、履行什么样的义务、承担什么样的责任等，都需要予以严格规定，都需要从理论上予以澄清，从而构建相应的制度。而其他社会主体，必须善于运用法律、遵守法律和信仰法律，他们同样在法治实施中承担相应的义务。不同的社会主体在法治实施中起着不同的作用，而他们作用的发挥本身就是法治范畴的问题，所以在法治实施体系的合理构建中这个环节是不可缺少的。

此外，法治的实施存在于一定的运作机制之下，有关的实施制度、

实施过程中的程序规则等具体内容都需要合理处理。我国有关法的规范体系是有相应地规则规范的，如《立法法》就很好地规范了作为典则体系的法的规范方面。与之相比，我国对法的实施体系则很少有严格的典则予以调整。仅在一些地方制定了有关法律执行的地方性法规或行政规章，而中央层面上关于法律执行的规范并不多见。基于此，笔者认为应当通过法律手段合理构建法治实施体系。

法治实施中法治思维的运用

法治实施问题在法治体系中处于核心地位，正因为如此，人们强调法治实施是法的生命力。而法的实施涉及到相关法律主体将法律的规定与法现实予以结合的状态。即是说，法律的实施者一头挑着法律规范，另一头则挑着法律案件，如何使法律主体所挑的扁担达到平衡就是问题的本质之所在。法律规范制定以后它就隐藏着一定的时代滞后性，因为社会的发展是不以法律的固有规定为转移的，当立法者在制定法律规范时，他所依据的是前一时期的社会状况，这就使得法律规范的规定和其调整的社会关系总存在着这样或那样的反差。深而论之，法律主体严格地按照法律规范的规定调控社会关系，其所取得的社会效果并不必然是最好的，其所创造

的利益并不必然是最大化的。正是基于这个状况，人们提出了法治思维的概念。当然，法治思维还包含着其他的深层含义，但让执法者对法的精神有所认知，对案件的本质有所认知，并将滞后的法律与当下的案件事实有效结合就成了法治思维的核心内容。

梅因在《古代法》一书中就提出了“习惯”“衡平”等法律拟制的手段，使法律拟制能够在法律调整的过程中体现效益的最大化、利益格局的最大化。从本质上的说，法的有效实施是法治能够促进社会发展的题中应有之义，若将法律和社会事态生搬硬套地予以结合就有可能使法律实施本身起到负面效应，而不是正当的法的实施。所以，法治实施体系的构造必须合理运用法治思维，必须将法治思维作为法治实施体系的有效保障手段。我国在依法治国的顶层设计中强调了法

治思维的重要作用，指出：“党员干部是全面推进依法治国的重要组织者、推动者、实践者，要自觉提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力，高级干部尤要以身作则、以上率下。”法治思维虽然很难做出概念上的界定，但在笔者看来，法治思维区别于经济思维、区别于政治思维、区别于文化思维、区别于政绩思维等。

法治实施体系的社会开放

如果说法的规范体系是相对封闭的话，那么法治的实施体系则应当是开放的，它是一个对社会开放的系统，在这个问题上我们必须予以强调。因为在我国传统的法律认知中将法治及其系统封闭在特定的范围之内。如人们认为法的制定是立法者的事情、法的实施是执法者的事情，而其他的社会主体在法的制定和法的实施中则是相对消极和被动的。传统的法理学常常将法的



理论和国家理论予以等同,将法的理论和国家理论视为同一范畴的东西。我国最早的法理学教科书就叫《国家与法的理论》,这充分表明在传统理念中法是相对封闭的,它封闭于国家政权之中、国家机器之中。甚至在凯尔森的理论中法与国家也是一体化的:“当我们从纯粹法学观点出发来研究国家时,情况就显得比较简单了。那时国家只是作为一个法律现象,作为一个法人即一个社团来加以考虑。”而新的历史条件下,将依法治国做了非常广义的界定,如依法治国是法治国家、法治政府和法治社会的有机统一。换言之讲,法治既贯穿于国家治理之中,也贯穿于政府治理之中,同时也贯穿于社会治理之中。一定意义上讲,法治社会概念的提出已经升华了法治实施的概念,已经将法治实施由传统视野下的封闭性变成了当下的开放性。

所谓法治实施的开放性是指法治的实施必须有广泛的社会参与。我国近年来在法的制定中社会参与的程度日益升华,与之相比法的实施中的社会参与则不那么明显。以行政执法为例,目前的行政执法基本都是由行政主体和行政相对人双方完成的,在执法过程中其他社会主体尚没有介入的机会。法治实施

体系要予以强化就必须使法治成为一个对社会高度开放的系统,十九大报告强调了协商治理的重要性,指出:“发挥社会主义协商民主重要作用。有事好商量,众人的事情由众人商量,是人民民主的真谛。协商民主是实现党的领导的重要方式,是我国社会主义民主政治的特有形式和独特优势。要推动协商民主广泛、多层、制度化发展,统筹推进政党协商、人大协商、政府协商、政协协商、人民团体协商、基层协商以及社会组织协商。加强协商民主制度建设,形成完整的制度程序和参与实践,保证人民在日常政治生活中有广泛持续深入参与的权利。”这实质上是对法治实施开放性的认可。在今后的法治实施中法治国家、法治政府和法治社会的关系如何处理就显得十分重要。毫无疑问,我们的最高目标是要建成法治国家,在建成法治国家的过程中,法治政府是一个极其关键的环节,而落脚点还应在法治社会的层面。只有法治国家、法治政府、法治社会融为一体才是这种开放性的最好证明。

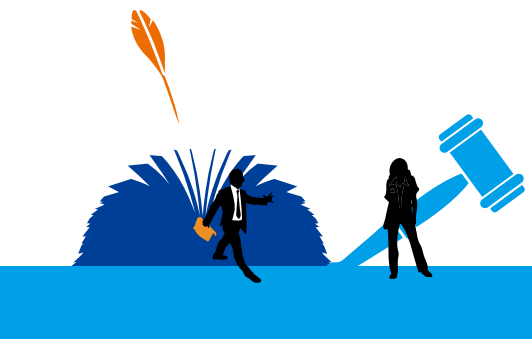
法治实施体系应提升至法实现层面

卢梭曾经指出,无论法律刻在石柱上还是刻在铜表上,都不如刻在人民心里来得可靠,来得实惠。这是对法治精神的高度概括,即是说,法的最终价值必须回归到公共意志之中去,必须回归到社会意志中去,必须回归到人民的意志中去等。那么,如何看待法的实施的概念?在笔者看来,法的实施的概念并不必然体现公共意志的意涵。因为法



的实施是相关的法律主体将法律规范与案件事实予以结合的状态,在通常状态下,案件事实与法律规范的结合一旦完成,法律也就得到了实施。有学者对法律的实施作过这样的界定:“法的实施要求国家机关和公职人员严格执法和司法,也要求一切国家机关、社会组织和个人都必须守法。”而法的实现则要比法的实施复杂得多,法的实现不仅仅包括行为的完成和案件事实的处置,更重要的是它涉及社会的认同。笔者就曾指出:“行政法的实现是指行政法在其对社会事实规制中其规则和价值都已经社会化的过程,而这种社会化不单单体现于社会控制之中,最为重要的体现于社会心理机制的认同、接受和信奉之中。”由此可见,法的实现是法治实施最高的状态。

就依法治国而论,我们所企求的是法的实现而不仅仅是法的实施。我们注意到,我国在法治实施体系的构造中尚未引入法的实现的概念,似乎也没有用法的实现的相关机制对法的实施进行构造。十九大报告认为,我国在新的历史条件下社会矛盾已经发生了变化,认为新的历史条件下的社会矛盾是人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。这个判断表明,在新的历史条件下,法治工作中的核心和重点是解决法治发展中的不平衡和不充分问题,从而让人民从中得到红利和福利。这实质和法的实现有着密切的联系,非常好地阐释了法的实现与法治实施新的时代精神的契合。





印度法院仲裁协议 司法审查的最新实践

文 | 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

1 案情简介

编者按：近期，印度德里高等法院审理了一起涉及外国仲裁程序的司法审查案件。该案涉及“揭开法人面纱”理论在仲裁协议效力扩张方面的运用，以及印度籍当事人能否将仲裁地约定在境外等问题。本文将对此进行简要介绍，以飨读者。

2010年，印度 GMR Chhattisgarh (GCEL) 公司与印度 Doosan India (Doosan) 公司签署了三份 EPC 工程合同（下称“EPC 合同”），合同内约定有关争议应提交新加坡国际仲裁院进行仲裁。

2013年，印度 GMR Infrastructure Ltd. (GIL) 公司以 GCEL 公司的名义向 Doosan 公司出具了一份公司保函，这份保函内约定以仲裁的方式解决争议，仲裁地在新加坡，仲裁程序由新加坡国际仲裁院管理。

2015年，印度 GMR Energy (GE) 公司与 Doosan 公司签署了两份备忘录，约定由 GE 公司向

Doosan 公司分期偿还 GCEL 公司在 EPC 合同项下对 Doosan 公司所负的债务。

后各方因履约发生争议，Doosan 公司根据 EPC 合同及保函内的仲裁条款向新加坡国际仲裁院提起仲裁，将 GCEL 公司、GIL 公司及 GE 公司一并列为了被申请人。与此同时，GE 公司向德里高等法院申请禁令，请求法院责令 Doosan 公司不得继续仲裁，因为 GE 公司认为其并非 EPC 合同及保函内仲裁条款的缔约方。

德里高等法院经审理后，向新加坡国际仲裁院发出了暂缓组成仲裁庭的通知。此后不久，Doosan 公司向德里高等法院提起申诉，要求德里高等法院撤销该份通知，同时请求德里高等法院根据《1996年仲裁与调解法案》的规定，裁定 GE 公司应受新加坡仲裁管辖。



在本次诉讼中，申诉人 Doosan 公司主张法院应认定 GE 公司受仲裁协议约束，并提出了多项理据，包括：揭开法人面纱 (unveiling 或 alter ego)、群体公司理论 (group companies doctrine) 及管理层混同理论 (common directorship) 等。而被申诉人 GE 公司则认为，其一方面作为非仲裁协议方不应受仲裁协议约束。另一方面，由于涉案各方均为印度公司，故各方不得将仲裁地约定在印度境外。德里高等法院对前述两个争议焦点分别作了回应。

1. 关于非协议方是否受仲裁协议约束

德里高等法院认为，对于仲裁协议效力是否及于非签字人的问题，应当在尊重仲裁庭管辖权与本国法院的管辖权之间保持平衡，此种平衡主要体现在法院在审理此类案件时应当适用的裁判标准究竟为何。根据 Shin-Etsu Chemical、Malini Ventura 及 McDonald's India Private Limited 等司法判例所形成的意见，印度法院应当采用“表面证据原则”进行审查，即：只要当事人能建立非仲裁协议当事人受仲裁协议约束的表面证据，印度法院就应当尊重既有的仲裁程序，将判断“非仲裁协议方”是否可以加入仲裁程序这一问题的最终决定权交给仲裁庭行使。在本案中，正因为 Doosan 公司建立起了相关“表

面证据”，德里高等法院在经过说理和论证之后，综合全案案情，作出了维持“非仲裁协议方”参与仲裁程序的司法裁定。

具体地，Doosan 公司作为申诉人，为了说服德里高等法院撤销此前作出的禁令，向德里高等法院提出了多项申诉理由，这些申诉理由主要围绕“揭开法人面纱”展开。

(1) Doosan 公司声称，GE 公司、GCEL 公司和 GIL 公司存在资金混同、联合经营的行为，进而认为应当揭开 GE 公司的面纱，将其加入到仲裁程序之内。德里高等法院认为，联合经营的商业模式在印度公司实践中较为普遍，而本案中，除了保函和备忘录外，并没有其他证据证明三家公司存在资金混同的情况，故前述事实不足以说服法院否定 GE 公司的法人面纱。

(2) Doosan 公司认为，GE 公司与 GCEL 公司有着相同的管理团队 (common directorship)，两公司实际上互为一体 (alter ego)，更何况 GE 公司当时是 GCEL 公司的百分百控股公司，故应当否定

GE 公司的法人人格，将其加入到仲裁程序之内。德里高等法院则认为，根据 *vodafone international holding B.V. v. India* 案所形成的裁判意见，子公司的管理层对子公司负有可区别的管理责任，因此，即便 GE 公司与 GCEL 公司的管理层混同，也不足以否认 GE 公司的法人独立地位，故不同意据此将 GE 公司加入到仲裁程序之内。

(3) Doosan 公司提出，GE 公司与 GCEL 公司不仅有相同的管理团队，而且共用彼此的通讯地址和电话号码，两家公司之间几乎不存在可区分的商业外观 (corporate formality)，故应当否定 GE 公司的独立地位，将其加入到仲裁程序之内，但德里高等法院同样并未采纳 Doosan 公司的此项观点。

(4) Doosan 公司又称，GCEL 公司作为 GE 公司为本次 EPC 工程专门设立的特殊目的载体 (SPV)，发挥着通道作用，结合 GE 公司在备忘录内作出的代替 GCEL 公司偿债的意思表示，Doosan 公司认为应当揭开 GE 公司的面纱，将其加入



到仲裁程序之内。德里高等法院认为，在基础设施建设项目实践中，特殊目的实体十分普遍，当事人只有证明特殊目的载体实际上是设立人用以实现商业目的的“伪装”（sham）时，方能请求法院否认该特殊目的实体的法人资格，否则，不得揭开法人面纱。本案中，GE 公司签署的备忘录已经终止，其对 GCEL 公司百分百的控股地位也已消失，揭开特殊目的载体法人面纱的依据不充分。因此，无法据此将 GE 公司加入到仲裁程序之内。

然而，尽管德里高等法院在上诉四点说理内一一驳斥了 Doosan 公司的申诉理由，但该法院认为，纵观全案，特别是 GCEL 是 GE 公司设立的特殊目的载体之一事实，加上 GE 公司与 GCEL 公司在商业外观上的确存在难以区分之处，并结合 GE 公司在备忘录作出的代为偿还债务的意思表示及其后的履行行为，法院综合考虑前述各因素后肯定了 Doosan 公司已经建立起了将 GE 公司列入外国仲裁程序的“表面证据”。至于 GE 公司参与新加坡仲裁是否违背《新加坡国际仲裁院仲裁规则》，及备忘录的终止是否在实体上导致 GE 公司债务得到免除，这些问题则留由仲裁庭判断。

2. 关于印度籍当事人能否约定境外仲裁

被申诉人 GE 公司认为，根据印度《仲裁与调解法案（1996）》第 2.1.f 条，国籍是判断一份仲裁协议是否为国际仲裁协议的重要标志。本案当事人均为印度籍，当事人之间的仲裁协议依法不应视为国际仲裁协议；相应的，印度法院应当适用《仲裁与调解法案（1996）》关于

“国内仲裁制度”部分的规定，而非“外国仲裁裁决执行”部分的规定。根据《仲裁与调解法案（1996）》“国内仲裁制度”部分第 28.1.a 条的规定，当事人无权将仲裁地设定为境外。此外，GE 公司还援引了 TMD Infrastructure 案所形成的司法意见，即出于公共政策的考虑，《仲裁与调解法案（1996）》并不允许本国当事人通过协议约定的方式逃避印度本国法律的管辖和约束。

针对 GE 公司的上述主张，德里高等法院认为其需要考虑的核心问题是法院在审查涉案仲裁协议时，究竟应当适用《仲裁与调解法案（1996）》关于“国内仲裁制度”部分的规定还是“外国仲裁裁决执行”部分的规定。就此，德里高等法院从以下三方面进行了论述：

（1）根据 Sasan Power 案和 Atlas Exports 案所形成的司法意见，仲裁地和当事人国籍一般是印度法院判断一份仲裁协议是否为国际仲裁协议的标准。尽管如此，基于英国 Diplock 勋爵关于仲裁协议独立性的观点，无论当事人在合同内享有的实体权利义务为何，本着仲裁协议的完全独立性原则，当事人有权自由设定仲裁协议的内容，包括约定国际仲裁。本案中，当事人国籍虽然均为印度籍，但若承认仲裁协议的独立性，则意味着当事人仍然有权将仲裁地约定在境外，且由此所订立的仲裁协议为国际仲裁协议。

（2）根据印度最高法院在 National Thermal Power Corporation v. Singer Co. 案中的意见，《仲裁与调解法案（1996）》“国内仲裁制度”部分针对的是印度

国内仲裁及仲裁地在印度的国际仲裁，“外国仲裁裁决执行”部分针对的是其他国际仲裁（包括仲裁地在印度境外的情形）；而鉴于印度议会在《仲裁与调解法案（1996）》中所表现出的“地域原则”，如果仲裁协议约定仲裁地在印度境外的，则《仲裁与调解法案（1996）》“国内仲裁制度”部分的内容就不应适用。

（3）根据德里高等法院在 Reliance Industry Ltd. 案中作出的裁判意见，当事人如约定仲裁协议准据法为外国法的，也可以视为当事人排除了《仲裁与调解法案（1996）》“国内仲裁制度”部分的适用；而印度的司法实践往往也将仲裁协议准据法的选择所产生的效果类比为仲裁地的选择效果。

基于上述意见，德里高等法院确认本案应当适用《仲裁与调解法案（1996）》关于“外国仲裁裁决执行”部分的规定。本案中，由于 EPC 合同及保函内均约定仲裁地在新加坡，根据《仲裁与调解法案（1996）》“外国仲裁裁决执行”部分第 45 条的规定，德里高等法院认为如果其未发现该仲裁协议无效或不可执行的，应当裁定当事人执行仲裁协议。至于 GE 公司主张当事人关于境外仲裁的约定逃避了印度法律管辖而无效，德里高等法院则援用了印度最高法院在 Atlas Exports 一案中的裁判观点，即当事人在合同内约定由外国仲裁员仲裁的，并不构成逃避《印度合同法》管辖的情形。类推之，德里高等法院同样认为其无法认定本案当事人关于境外仲裁的约定无效。而当事人之间的仲裁协议在新加坡法律下效力如何，德里高等法院则并未过问。

无悔成长 惊艳蜕变

观百老汇音乐剧《律政俏佳人》有感

文 | 徐颖



岁末年初，一出百老汇原版音乐剧在冬日的魔都绽放着别样的魔力，燃烧着高能卡路里……

《律政俏佳人》改编自同名电影，那部粉红色调的喜剧电影至今都令很多人印象深刻，它不仅完美呈现女性成长之路，并且充满欢乐。凭律师证半价优惠的福利怎可错过，第一次感受到律师证的文艺用途！

学生时代看电影时就对这位牵

着吉娃娃穿着粉色套装进入法庭的另类女生充满好奇和欣赏，更对法学院充满憧憬……而今早已从法学院毕业，且已像女主一样成为一名执业律师，再来看这一原版音乐剧着实有了更多的感慨……

女主角 Elle Woods 是一个来自夏威夷的女孩，女大学生联谊会会长，一个天生丽质的金发碧眼美女。同时她正与学校中最酷的男孩

华纳恋爱，并一心一意想着做他的新娘——华纳亨廷顿三世夫人。但是，华纳因为一个出身名门，有着哈佛法学院上学资格的女生决定抛弃 Elle Woods。看着在餐厅中的 Elle Woods 听到这个消息而失态的样貌，我不禁有些心酸。

然而，正是这个小插曲激起了她的斗志，觉得自己应做些什么，而不是享受此刻的生活。她报考了

哈佛的法学院，决定要赢回华纳的心。所有人都不看好她这样的选择，甚至认为她疯了。她遇到了很多的困难，遭受了很多的嘲笑、讥讽，结果呢？哈佛的法学院，朝她敞开了欢迎的大门。

刚进法学院，学校环境与她以前的舒适环境简直是天壤之别，Elle 有生以来第一次进入战斗状态。哪怕受到别人的挑衅，仅仅因为没有回答出教授的问题而被赶出课堂，哪怕遇到“潜规则”的暗示和要求，她都没有退缩，并且勇敢而聪慧地应对着。

在做实习生的时候，没有为了赢下官司而出卖客户，而是通过自己的专业、感性的思维和敏捷的洞察力在刑事法庭上取得胜利。她维护了一个律师的尊严，也恪守一个法律人应尽的本份。最后她成了那一届最优秀的毕业生。

好莱坞式剧情发展模式虽然老套，但却最易触动人心中最为柔软的一部分。美国社会至今依然有着对金发女郎徒有外表没有内涵的偏见，事实上，类似这样的偏见哪里没有呢？

在法学院念书的女生们是否都曾听到过这样的话语：“女孩子当什么律师，那么辛苦，舒舒服服过日子不好吗？”“女生当律师，小心嫁不出去！”“这终究是个男权的社会，律师这个职业更适合男性。”“女律师那么拼干嘛？”……

听到这些话的时候，你会怎么想？又会怎么做呢？难道我们会因为这些不认可而放弃自己的理想吗？当然不会。我们不能仅仅因为我们

是女孩，就觉得很多东西没有必要去做或不会做得更好，而忽视了挖掘自我潜力的机会，停下了前进的脚步。

今天，女律师们奋战在自己的职业第一线，没有丝毫懈怠，平衡着家庭和事业的双重考验，平衡着成长与执业的双重要求。

客户不会因为我们是女律师而降低对我们的专业要求，法庭不会因为我们是女律师而对我们网开一面；而我们却有着更多生理和心理的压力，这势必要求我们为之付出更多的努力。

在成长为专业律师的过程中，有艰辛，有困惑，有质疑，失去休息时间，甚至失去爱情。可是如果我问你：“你后悔吗？对于当初的职业选择你后悔吗？”我想我能听到的是两个字：“无悔。”

因为我们无悔于我们的成长，更无悔于我们追求的理想，在那过程中更有欣喜，有希望，有成就……我们期盼看到在职业领域中自己自信满满的笑容和脚底生风的努力，享受一袭战袍出现在法庭的从容和以专业姿态面对客户的干练。

与此同时，正因为这份特殊的职业，对于家庭事业和爱情友情的理解也同时不断成长。

有人说：这世上除了追求理想，再无任何其他事物更值得我们全心付出。世人可以质疑我们的付出，但不能质疑我们的理想。我们有权选择我们的未来，更加有权对我们的未来负责。

故事到此并没有结束，Elle 依旧持续她的自我风格，美艳而张扬，

带着她最亲爱的吉娃娃，成为那个沉闷地方的一道亮丽风景。而我们呢？坚持着信念和理想，学会踏实和坚韧，然后继续无悔地成长，拥有自由，拥有独立，相信你会成为那个最想成为的人。

爱谁谁，管谁接不接受，我们只做这样的律政俏佳人！

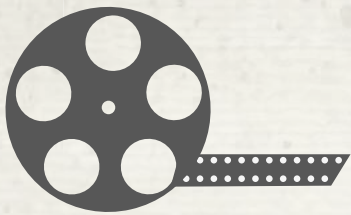
——谨以此文献给每位奋战在司法第一线的律政佳人们！



徐颖

上海元竹律师事务所律师。

业务方向：民事、公司法、知识产权。



《十二怒汉》与陪审团制度

文 | 何帆

2012年4月，我在纽约市皇后区刑事法院访问交流。座谈中，曾问美国法官们一个问题，作为博学且专业的司法者，诸位是愿意用陪审团多一些，还是不愿意多一些。一位资深法官想了想，问我想听假话，还是真话。我说，最好都有。这位法官笑言：“假话就是：十二个人的智慧加起来，总好过一个人的智慧。接下来的话，我将来可不认账。真话则是：黑锅由十二个人来背，总好过法官一个人扛。”说罢，在座的中美法官都乐了。

玩笑归玩笑，令我好奇的是陪审团成员毕竟是非专业人士，他们做出的裁决，无论有罪无罪，与法官们的内心判断是否一致？在此之前，我曾读过芝加哥大学哈里·卡尔文·汉斯·蔡塞尔1966年的那项经典研究。两位教授以3576件刑事案件、4000多件民事案件为样本，请主审法官在得知陪审团裁决结果前，预先做出判断，结果，法官与陪审团裁决一致的情况大约为80%。这一研究似乎证明，法律“门外汉”对事实的判断，与专业人士并无太大差异。

我无意深求究竟，只想走个捷径，现场做下调研，于是问道：“在诸位的职业生涯中，有没有发生过陪审团裁决与您内心判断不一致的情况？”美国法官纷纷摇头，表示这类情形从来没有出现过。之前开

玩笑的那位老法官则一边摇头，一边问道：“你们了解陪审团怎么运作吗？”

一位中国法官回答：“我们都看过《十二怒汉》(Twelve Angry Men)。”老法官乐了：“那可是一部伟大的电影。”然后正色道：“不过，电影就是电影。”

陪审经历催生的剧本

其实，不只是法律人，许多中国人对陪审团的认知都来自《十二怒汉》。即使在当时，这部作品也谈不上是“大制作”，绝大部分场景都在纽约法院一间陪审员会议室里，故事全靠对白撑起。经典之所以成为经典，首先应归功于剧本创作者雷金纳德·罗斯。

《十二怒汉》剧本的灵感来自罗斯的一次陪审经历。罗斯出生于纽约曼哈顿，第二次世界大战期间在陆军服役四年，以中尉军衔退役。战后，他曾进入广告公司，却不喜欢这份工作。当电视业初露端倪，他就果断辞职，以独立编剧身份投身电视剧本创作。大约在1954年初，罗斯被抽中成为陪审员。这时的罗斯已小有名气，是哥伦比亚广播公司(CBS)成熟的剧本作者之一。这是罗斯第一次走进法庭，成为陪审团一员。那是一桩刑事案件，一个流浪汉刺伤了街边行人。据罗斯回忆，陪审团仅仅为确定罪名是杀

人罪还是伤害罪就辩论长达八个小时。法律条文不再是抽象概念，而是如此丰富具体地呈现在眼前。

这种前所未有的体验对罗斯产生了深刻影响，他对美国社会和文化的观察有了新的视角。他的思维模式，甚至写作方式都悄然发生了改变。法院对美国文化有什么意义？怎样判定一个人有罪无罪？陪审团的观点如何形成？这一制度对国家的意义如何？罗斯把这些复杂的哲思都融入了剧本。最终完稿的《十二怒汉》，正是陪审团如何履行使命与职责的故事：十二个身份、经历迥异的陌生人，如何经过激烈辩论，对一桩命案的嫌疑人是否有罪达成一致意见。这个剧本证明了罗斯的艺术天分，他用平实生动的戏剧冲突承载了复杂的社会命题。

作为电影的《十二怒汉》

1957年4月，电影《十二怒汉》在纽约首都剧院首映，这个剧院可以容纳5000人，如今已拆除。或许因为亨利·方达的名气，联美公司对这部影片有所期待，觉得会像《君子好逑》一样票房大卖。鲁迈特后来回忆，“观众入场，但人数不多，我们顿时傻了。这可是5000人的剧院，还得持续一周。然后这部电影就消失赔钱了。”

电影虽赔钱，却收获了良好口



碑。电影拍摄时,正值“麦卡锡时代”,保守势力为清除左翼人士,通过非法手段操纵民意、压制舆论、施压司法,大开民主倒车。正因为这样一个动荡时期,这部影片的出现引起很大轰动,并获得1958年奥斯卡金像奖最佳影片奖、最佳导演奖、最佳改编剧本奖三项提名,只可惜最后全部输给《桂河大桥》(The Bridge on the River Kwai)。虽与奥斯卡失之交臂,但《十二怒汉》获得美国律师协会鼓励传播法治文化的“银法槌奖”,也是获得该奖项的第一部电影。在第七届柏林国际电影节上,《十二怒汉》摘获金熊奖。

如今,《十二怒汉》被誉为影史上“最伟大的法庭片”,在互联网电影数据库(IMDb)中排名第五位,也是前十名中拍摄时间最早的一部。2007年,这部电影因“在文化、历史、审美上的杰出贡献”,被国会图书馆收存。方达饰演的8号陪审员被美国电影学会评为20世纪最伟大的五十名电影英雄之一(第28位)。而在烂番茄网站上,《十二怒汉》多年来一直雄踞最佳法庭剧榜首。

作为文化符号的《十二怒汉》

导演鲁迈特在此后50余年中,执导过40多部电影,多次获得奥斯卡提名,却屡次与奖项擦肩而过。所幸最终还算圆满,2005年,奥斯卡以一尊终生成就奖作为对鲁迈特的最大肯定。

就像鲁迈特的命运一样,时间会证明一切。如今的《十二怒汉》已成为一个经典的法律文化符号,在多个国家被翻拍致敬。这些翻拍版本各具特色,在十二人讨论案情并得出一致结论的基本框架下,根据本国国情做了新的改编。

俄罗斯版《十二怒汉:大审判》片长是原作的两倍,国宝级导演米哈尔科夫显然更热爱宏大叙事,相比对车臣战争时代背景的铺陈,案件本身反而被削弱了。影片最后还提出了一个与美版精神内核截然迥异的诘问:“法律是永恒、至高无上的。可如果仁慈高于法律呢?”

日版《十二个温柔的日本人》是目前翻拍中唯一出现女性角色的版本,嫌犯被设定为一名涉嫌杀夫的妻子,陪审员中也有三名女性。荒诞的是,故事最初是十一人认为无罪,一人认为有罪,最后这一人几乎

就要说服大家判定被告有罪时,另一名陪审员又反过来说服众人判定被告无罪。经过了反转和再反转,这个版本充满喜剧气质,与导演三谷幸喜的一贯风格非常相符。

成为导演之前,三谷幸喜是一位非常优秀的日剧编剧,热爱推理探案故事,擅长细节捕捉,热衷苦中作乐,哪怕是阴冷惨案,他也总能从中找到粗看突兀、细思合理的戏谑暖色调。投身电影领域,三谷幸喜延续了这种略带神经质的喜剧风格,《笑之大学》《魔幻时刻》《伟大的亡灵》和《清须会议》都是具有典型个人风格的代表作。没有看过这部电影也没关系,想象一下,如果周星驰来执导《十二怒汉》会是什么样,大概就能感受到三谷幸喜版本的风格。

由于中国没有陪审团制度,2015年上映的中国版《十二公民》被改编成政法大学学生家长们的一次模拟讨论,并加入了地域歧视、仇富等本土化情节。公允地说,除了8号陪审员的检察官身份是一处败笔,整个影片剧情紧凑,完成度很高,何冰、韩童生等老戏骨的表演十分精彩,再次引起中国观众对1957年版



《十二怒汉》剧照

《十二怒汉》的回忆和关注。

铸就 1957 年经典《十二怒汉》的团队，如今已成追忆。继导演鲁迈特 2011 年去世之后，2012 年，唯一健在的演员，饰演 5 号陪审员的杰克·克鲁格曼也离开人世。但是，《十二怒汉》故事的生命力却在不同国家、不同法域的文化中延续。这个剧本最天才的地方在于架设了一个有生命力的讨论平台，可以根据时代变迁，设定各种新的社会议题，偏见、歧视、种族、性别、伦理、职业等。这种讨论永远可以引发共鸣。它所承载的对公平与正义的思考，足以跨越国界与种族，跨越时间与空间，历久弥新。

从五百零一人到十二人

其实，无论捧到天上，还是贬入尘埃，都很难完整描述陪审团制度全貌。这是因为，从一开始，它的产生、发展、蜕变、衰败、重生，都并非源自顶层设计，而是蕴含于历史与文化本身。即使在当代美国，也很难说有一个成型的美国家陪审团制度。联邦政府、哥伦比亚特区乃至五十个州，都有自己的陪审团制度。陪审团一定得是十二人吗？是不

是必须达成一致意见？法官是否可以推翻陪审团的裁定？各州法律规定迥异。制度乃历史产物，若想通盘把握，只能求诸历史，了解其源自何处，待去何方。

英文“法官”（judge）一词又有“判断”之意，意味着司法权即判断权。然而，上古社会并无职业法官，对凡人俗事做判断是神灵才能行使的特权。及至希腊时代，雅典以抽签方式选出 6000 名 30 岁以上公民充任“审判人”，凡遇具体案件，根据案件类型、重大程度，少则 501 人，多则 1500 人，以票决形式做出裁断。哲人苏格拉底就因教唆青年信仰新神，被 501 名雅典公民以 360 票对 141 票判处死刑。

然而，“雅典式民主”只是昙花一现。在黑暗的中世纪，国王虽会委派官员支持审判程序，但这类官员既缺乏足够权威，又没有做出决断的专业能力，并非严格意义上的“法官”。所谓“审判”，更多是雪冤宣誓、神判、决斗等非文明方式。

所谓雪冤宣誓，类似自我诅咒，被指控者手触武器或家畜发誓，若手被武器或家畜所伤，则说明其说谎，将被判刑处置。至于“神判”，

更是荒唐，又分火审、水审、面包审或抽签审等。火审要求受审者将手放入滚烫热水中，或被烙铁触碰，几日后，伤口溃烂即有罪，反之则无罪。水审是将被告推入水中，浮在水上即是有罪，沉入水中说明无罪，理由是“水会接纳无辜者，排斥有罪者”。问题是，等把无罪者捞起，许多人已淹死，只好又把原告丢下水。至于面包审，更是荒唐，要求被告一口吞下一个面包，噎住即为有罪。决斗就更好理解了，由于人们相信神灵会站在胜者一方，所以被告可申请与原告决斗，取胜则无罪。

当然，古人也没那么愚蠢，单靠指天发誓、下水过火是不够的，还得有被告的若干族人、邻居担任“辅助宣誓人”，证明被告所言非虚，确属无辜，再决定是否采纳“神判”结果。这些辅助宣誓人，虽有证人色彩，但因被赋予少许判断权限，被视为现代陪审团的前身。

公元 1215 年，教皇英诺森三世禁止神职人员参加任何形式的“神判”，这一审判模式随即被废止，职业法官逐渐走上历史舞台。那时英国实行分权而治，别说法官，就连国王都受教会、贵族、领主制约，

法院承继旧制，召集十二名本地居民，先决定是否起诉，再决定是否定罪。以此，一是发挥他们了解当地风俗民情、被告平素表现之优势。二是据此抵御宗教、地方势力干预。至于为什么是十二人？有人说源自希腊神话，有人将之归因于耶稣有十二门徒，究竟如何，尚无权威考证。

陪审制刚运行时并无统一模式。问题是，十二人既负责起诉，又负责审案，定罪概率自然大大增加，因为人们很少会否定之前的有罪推断，这样当然不利于保护被告利益。各地纷纷抗议，国王却无动于衷，因为被告被定罪后，罚金或财产可掘注国库，怎能轻易减少“创收”机会？到1352年，英王爱德华三世终于架不住议会再三请愿，同意将“起诉”陪审团与“审判”陪审团分开，前者即“大陪审团”前身，后者则是严格意义上的陪审团。

不断进化的“自由堡垒”

尽管陪审团取得了相对独立的地位，但国王从未放弃控制陪审团。有时因为存在意见分歧，陪审员甚至与法官吵起来，最终以法官将陪审员关小黑屋、绑了游街，迫其就范，方才收场。但是，也有坚决不屈服的，在1670年的“小威廉·佩恩案”中，被告佩恩因涉嫌非法集会而被起诉，陪审团始终坚持无罪裁决，被法官威胁停止供暖、断水断食也不屈服，结果这“十二硬汉”被集体打入大牢，缴足罚款才获自由。

佩恩出狱后，继承家族巨额遗产，并在北美特拉华河西岸买下一块后世称为宾夕法尼亚的土地，他为这块土地亲手拟定了宪章，其中

一句是：“所有审判应由十二人组成的陪审团裁断，这些人皆从邻近的同阶层或等地位的居民中挑选，且应公正无私。”

英国从17世纪初期，就将今日美国东北部海岸地带作为殖民地。各殖民地承袭普通法传统，皆适用陪审团审判。由于殖民地法官均受英人控制，且素质低下，当地民众比英国本土百姓更信任陪审团裁判。1735年的“约翰·曾格案”中，《纽约周刊》编辑曾格因批评总督威廉·考斯比而被起诉。尽管法官频频暗示陪审团裁决有罪，陪审团还是得出无罪结论。为了规避殖民地的陪审团，英国不得不扩大军事法庭、海事法庭的管辖权，并要求被控叛国的被告必须送至英国受审。

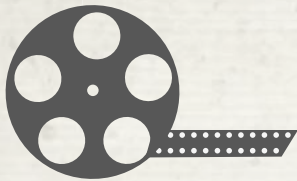
正因为陪审团成功抵御英王暴政，约翰·亚当斯才提笔写道：“陪审制是人民的安全保障，避免他们像马一样被骑乘、像羊一样被修剪、像牛一样被驱使、像猪一样被驯养。”1776年，剥夺殖民地人民接受陪审团审判的权利，作为英王乔治三世的罪状之一，被写入《独立宣言》。之后发布的《美国宪法》和《权利法案》，都将接受陪审团审判确定为公民的宪法权利。托克维尔游历美国后，更在名著《论美国的民主》中，大赞陪审团制度体现了国民主权，也有利于推进公民法治教育。

岁月匆匆，社会变迁，陪审团制度也在不断调整完善之中。1957年的美版《十二怒汉》中，十二位“怒汉”还都是白人男性，这一设定完全贴合现实，虽然美国那时早已废止黑奴制，并以自由世界的“桥头堡”自居，但陪审权力主要还归属于有

财产的白人男性群体。要到1968年，才逐步取消对陪审员性别、肤色、种族、财产的限制。1975年，女性才逐步坐上陪审席，而黑人还得靠社区领袖、市议员、神职人员推荐，才可能被列入陪审员名单。

《十二怒汉》中，8号陪审员不改主意，其他十一人就回不了家。这种要求十二人意见一致的“铁律”，暗示陪审团裁决是“上帝声音最可靠的显示”，也承载着“排除合理怀疑”精神。但是，到1972年，联邦最高法院终于同意，在非死刑案件中，陪审团未必要达成一致意见才能做出裁决。换言之，陪审团以10票对2票，或者9票对3票，也可以判定被告有罪。而在1970年，最高法院就已判定，六人构成的陪审团也符合宪法要求。事实上，随着辩诉交易的广泛适用，刑事案件适用陪审团的比率已降低至3%左右。

而在陪审团制度的“母国”——英国，变化更是巨大。早在1933年，大陪审团制度就被废除，并大幅限缩民事案件适用陪审的范围（仅限于毁损名誉、恶意诉讼、不法监禁等）。1948年，民事案件不再适用陪审团。1967年，刑事案件裁决不再要求全员一致。陪审团评议时间超过两小时以上的，十人意见一致即可下判。1988年，废除在遴选陪审员过程中不附理由即可排除候选人的机制（即“无因排除”）。1994年，允许陪审员在审判和评议期间返家，不用在旅店集中居住。上述变化，固然有适应社会发展、提升审判效率的考虑，但也将一个更为重大的问题摆在大家面前：未来还要不要保留陪审团制度？



制度优势还是司法“鸡肋”

事实上，早在 20 世纪初，美国司法界就掀起了陪审团存废之争。到 21 世纪，尽管废止陪审团之声不绝于耳，但始终未被提上过议事日程，毕竟，这是联邦宪法赋予每位公民的权利。当日本、韩国等东亚国家纷纷探索构建国民参审机制时，英美为何仍为陪审团存废问题争论不休呢？

先听听反对的声音。第一类反对声是：凭什么将专业案件交给外行裁判？要知道，陪审团判案的一大特点，就是将案件交给十二个未经专业法律训练的“素人”判断，将他们的生活经验和日常判断引入司法裁判。有的地方甚至专门立法，禁止律师、警察、法学院师生出任陪审员。可是，一旦涉及金融、专利等复杂案件，陪审员判断事实的能力就会大打折扣。20 世纪 80 年代，一些法院据此提出建立“复杂案件例外”机制，即若案件太过复杂，外行难以理解，法官有权不交给陪审团审理。

第二类反对声是：陪审团审判效率太低、成本高昂。美国法官威廉·德威尔曾在《美国的陪审团》一书中提到，美国诉讼体制有六宗致命原罪，分别是：过度好辩、成本高昂、缓慢迟延、软弱无力、纠缠细节与负荷过重。每宗罪都或明或暗与陪审团制度挂上了钩。据估算，一般案件若交给陪审团审理，从召集候选人、组成陪审团，到形成具体裁决，所耗时间要比直接由法官审理长上三分之一，这还没有算上各种不可控因素。例如，遴选过程

效率奇低，控辩双方滥用“无因排除权”的情况比比皆是，有资深律师直言：“无因排除权不是用来选出最公正的陪审员，而是为了挑选对自己最有利的陪审员。”在庭审过程中，若发现陪审员违规或资格出现问题，就得更换人员或重新排期。要是陪审团内部分歧太大，还得另组陪审团重新审理。案件审理期间，陪审团成员的食宿、交通、补贴都得政府负担，必要时还得派警力保护，日积月累，费用不菲。

第三类反对声是：陪审团审判过于随意，易受煽动或陷入偏见。受影视剧影响，美国公众大多有这么一种印象：律师越“贵”，在陪审团面前胜算可能越大。“贵”律师口才更好、修辞感染力更强、可视化展示更炫，陪审员也往往更容易被情感攻势和华丽修辞打动，这样一来，庭审就沦为律师技艺和口才的比拼，目的是争取同情，而非查明真相。电影《十二怒汉》前半部分，就揭示了部分陪审员草率定案的心理动因。事实上，在路易斯维尔市一起案件中，陪审员因分歧太大，最终靠掷硬币决定罪名是否成立。消息传出后，全国哗然，此案随后另行组织陪审团审理。

过去，案件一旦进入审理环节，法庭会禁止陪审团读书看报，免受媒体报道或外界资讯“污染”。进入互联网时代，社交媒体几乎无孔不入，根本控制不住。“不自觉”的陪审员会在 Twitter、Facebook 上添加当事人为好友，用谷歌搜索法官刻意不让陪审团知道的信息（如被告人、证人的前科），甚至用网络地图“勘察”犯罪现场。这种情况下，

很难确保陪审员不受偏见影响。

在刑事领域，由陪审团审理案件的被告人被判定有罪的比例为 71%。到底是陪审团审判的定罪概率高，还是法官直接审判的定罪概率高，众说纷纭，并无定论。有人认为，在命案中，陪审团比专业法官更宽容，做出无罪裁决的概率更高；也有人提出，在奸淫幼女类犯罪中，陪审团更易受民意感染，往往会倾向重判。

在民事领域，陪审团的很多裁决也饱受诟病。例如，1994 年，一起针对麦当劳的侵权诉讼中，一位被咖啡烫伤大腿的妇女获得 270 万美元惩罚性损害赔偿金，远远高于应得的 16 万补偿性损害赔偿金，有人认为陪审团这样的裁决将鼓励人们任意兴讼。此外，在一些涉及消费者权益或烟草行业的诉讼中，原告动辄获得上亿美元惩罚性损害赔偿金，有论者据此批评“失控的陪审团”仇视大企业，在多数案件中站到劳工或弱势群体一方。

瑕不掩瑜的陪审制度

在支持者心中，上述批判虽有合理之处，但并不能说明陪审团制度已病入膏肓、理当废止，更何况某些理由和例证本身就经不起推敲。例如前述备受争议的麦当劳天价赔偿案，当时的新闻报道一味渲染陪审团偏袒原告，却刻意遗漏了下述信息：第一，为满足顾客口味，麦当劳卖的咖啡比行业建议的温度高二十度；第二，受害妇女阴部被严重烫伤，必须进行大规模手术和植皮；第三，麦当劳此前已收到 700 多件关于所售咖啡过烫的投诉，但

从未咨询过烫伤专家的意见；第四，麦当劳几位主管在庭审作证时态度傲慢，表明不愿调整营销策略（但在此案判决后，麦当劳降低了咖啡温度）；第五，陪审团裁定的270万美元惩罚性赔偿仅相当于麦当劳两天的咖啡销售额，法官事后将这笔惩罚性赔偿降到48万美元。

完整回顾上述事实，可以看出陪审团在这起案件中的裁判其实代表了普通公众对“公正”的朴素判断，并非逞一时意气。事实上，据美国司法部对全美75个较大县逾10000起伤害案件的调查发现，法官判处惩罚性赔偿金的可能性是陪审团的三倍，赔偿额也接近陪审团的三倍。“失控”的是裁判尺度，而非陪审团。

不过，为防止陪审团受到网络舆论过度影响，各国也相应加大了对陪审员不端行为的处罚力度。2012年2月，佛罗里达州一名陪审员庭审期间试图在Facebook上添加该案一名女性被告为好友，被告请律师转告法官后，法官立刻撤换了这名陪审员，并以刑事藐视法庭罪判他三日拘禁。无独有偶。英国曼彻斯特法院在审理一起毒品案件时，某陪审员竟在评议期间与被告在社交媒体上交换案件信息，最后被法官以藐视法庭罪判处有期徒刑8个月。2012年8月21日，美国还专门发布关于陪审员使用社交媒体的模范指示准则，要求联邦法官严格限制陪审员使用社交媒体。

至于陪审团更容易在命案中做出无罪裁决的问题，分析人士认为，盗窃、抢劫等普通犯罪一般更易通过辩诉交易解决，但在命案中，由于认罪亦可能被重判，若控方证据不够充分，被告往往不愿认罪，这

时只能“强行”提请陪审团裁决，但由于证据“先天”不足，检察官在命案中的败诉比率反而要高于其他重罪。不过，这恰恰说明陪审团的表现是称职的。人们习惯了和平、民主、法治带来的安逸，所以嫌弃陪审团低效、昂贵，可一旦社会动荡、民粹汹涌、暴政来临，是效率和金钱重要，还是陪审团抵御司法专横、政府专制的“自由堡垒”作用重要，答案不言而喻。

诚如巴德·古德曼法官在1984年一起案件的判词中所言：“我们生活在一个不完美的世界，陪审团制度是我们应对这个世界的不完美尝试。我们能采取的最好办法就是找到十二位并不完美的公民，让他们通过听审、观察、评议、思考，做出最适当的裁决，哪怕这个结果本身也不完美，但大体上能保证实质正义的实现。”

的确，与专业法律人士相比，陪审员们都是“门外汉”。可正是这些来自不同行业、属于不同族群的“外行”，将不同的职业体验、生活经历、知识结构，乃至人生价值观，都引入了司法审判。是的，法官们精通法律，可未必懂生活。正如一位专利律师所言：“我宁愿让一名周末在家笨拙修理汽车的陪审员来审理我的机械专利案件，也不愿把案子交给顶着法学博士学位却对机械知识一无所知的法官。”一项研究也表明，“法官在识别谎言方面的技能，并不比大街上拉来的管道工或大巴司机强到哪儿去”。

《十二怒汉》中，正是擅长使刀的5号陪审员告诉众人握刀姿势与伤口的关系，也正是戴眼镜的4号陪审员令其他陪审员判定关键目击证人的视力状况存疑。人们常说集

体决策是低效的，但在多数情况下，集体知识、集体经验和集体智慧的汇聚，以及受集体讨论驱动的自我反思，确实要强于一个人苦思冥想、独自判断，也更有利于集思广益、克服偏见、补齐短板。

而且，司法公信力的提升与社会共识的形成息息相关，陪审团审判其实就是一个探寻常识、达成共识的过程。该注重打击犯罪还是保障人权？该维护消费者权益还是推进产业发展？个人财产和社会利益孰轻孰重？许多案件的结果固然存在争议，但经过陪审团的观点碰撞、反复博弈，结果的公信力反而会高于法官裁判。某种程度上讲，所谓“外行”裁断事实、“内行”适用法律，恰恰是陪审团制度的优势，因为它最大程度上尊重了常识和民意。尽管我对于在我国引入陪审团制度持保留态度，但即使进入互联网和人工智能时代，尊重常识、独立思考、理性判断，仍是司法审判不可或缺的要害，更是司法公正的生命力所在。



何帆

最高人民法院司法改革办公室规划处处长，业余译者。



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



2017 “翰鸿杯·法言墨语”首届上海律师书画篆刻展
书法类三等奖作品
上海龙耀律师事务所 崔正高