

2019

05

总第 779 期

# 上海律师

SHANGHAI LAWYER

## 上海市律师行业党委召开党委会议 全力推进律师行业党建规范化建设

上海律协召开十一届一次会长会议

上海市首届大学生法律案例分析大赛总结大会举行



上海市律师协会主办

压榨还是福报？  
“996”工作制中的法律点探讨





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

本刊所用图片如未署名的，请作者与本刊编辑部联系

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  
季 诺

副主任  
张鹏峰 朱林海 陈 峰 邹甫文 潘书鸿  
林东品 杨 波 曹志龙 徐培龙 陈 东

编委会  
李 强 卫 新 马 朗 周知明 谭 芳 汪智豪  
连晏杰 田庭峰 葛 蔓 袁肖铭 翁冠星 闫 艳  
洪 流 徐巧月 叶 萍 葛珊南 杨颖琦 顾跃进  
马永健 黄培明 应朝阳 王凌俊 严 嫣 周 忆  
施克强 方正宇 叶 芳 屠 磊 邓海虹 岳雪飞

主 编  
曹志龙

副主编  
周 波 潘 瑜 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

2019年4月17日下午,上海市律师行业党委召开党委会议,经上海市司法局党委研究决定,刘卫萍同志任中共上海市律师行业委员会书记,季诺、高时川、忻峰同志任副书记,朱林海、陈峰、林东品、杨波、曹志龙、徐培龙、吕琰同志任党委委员;设立中共上海市律师行业纪律检查委员会,吕琰同志任书记。

会议研究讨论了党委委员分工、上海律协专门委员会主任建议人选,原则上审议通过了《上海市律师行业党委2019年工作要点》《关于开展律师行业党建规范化建设年活动的实施方案》和《关于建立市律师行业党委委员党建责任区和基层联系点制度的通知》。

### ——《上海市律师行业党委召开党委会议 全力推进律师行业党建规范化建设》

## B

“996”是指每天从早上9点工作到晚上9点,每周工作6天的工作制度,在我国经济高速发展的土壤中产生,聚集了无数劳动者的辛勤付出。“996”在我国由来已久,在互联网企业、高科技企业,还有一些劳动密集型企业内非常普遍。近期,一些知名企业家陆陆续续发表了对“996”的看法,有人说“996”是一种福报,但也有人认为“996”是一种杀鸡取卵式的压榨。“996”由此成为一个热点,引起全社会的广泛关注。

任何社会现象的产生都有其背景、历史条件和主客观原因,“996”也不例外。“996”在我国产生的具体背景是什么?要求员工“996”是否违反我国《劳动法》?如何保障员工的休息权?本期“法律咖吧”与您一起聊聊“996”工作制及其背后的法律问题。

### ——《压榨还是福报?“996”工作制中的法律点探讨》

## C

27岁,她成为当时事务所最年轻的合伙人。获评中国建筑业年度人物,入选国家发改委和财政部PPP双库专家,成为PPP和投资领域仲裁员……一路走来,她的事业都十分顺利,很多人将她的成功归结为运气。但只有她心里明白,没有什么运气是毫无缘由的,她以专业成就事业,以团队实现能量的最大化,让家庭和事业相辅相成,坚持公益回馈社会。事业上的成功只因她一直致力于四个关键词:专业、团队、平衡和公益。

本期“律师素描”,看“上海市第六届优秀青年律师”周兰萍如何成为一名优秀专业律师,如何以专业回馈社会。

### ——《做专业律师 用专业回馈社会》

## D

法律服务工作如何让社会、政府、同行、客户、家人及自己都满意,这是当前很多律所管理者面临的问题。对此问题,是否有合理有效的解决路径?上海申蕴和律师事务所探索出一条特色之路:做公益律所!

上海申蕴和律师事务所是目前上海精品律所中极少数以公益法律服务为主业的律所,他们常年为近120家居(村)委提供公益法律服务。2019年3月31日,在上海市第十一届律师代表大会上,上海申蕴和律师事务所在全市1600多家律所中脱颖而出,被授予2015-2018年度“上海市优秀律师事务所”荣誉称号,而这只是该所创所13年来斩获的众多荣誉之一。律所做公益常有,但举全所之力做公益不常有。本期“律所管理”,看上海申蕴和律师事务所如何缔造沪上精品公益所的品牌之路。

### ——《申蕴和所: 沪上精品公益所的品牌缔造之路》

04

## 本期关注

- 4 上海市律师行业党委召开党委会议  
全力推进律师行业党建规范化建设 / 市律师行业党委办公室
- 5 汲取法律实务经验 共推法学教育发展  
上海市首届大学生法律案例分析大赛总结大会举行 / 李旻
- 7 以职业化促进专业化 推进上海律师行业再升级  
上海律协召开十一届一次会长会议 / 市律协办公室

09

## 行业风采

- 9 展现职业风采 履行社会责任  
上海青年律师志愿者大队获“2016—2018 年度优秀慈善志愿者集体”  
/ 市律协公共关系部

11

## 党建风采

- 11 坚持党建“核心” 凝聚执业“同心” / 上海四维乐马律师事务所党支部

13

## 区区大事

- 13 “专业联盟”助力知产行业发展  
徐汇区举行律所“主任沙龙” / 徐汇律师工作委员会
- 14 交流执业技巧 创新管理理念  
嘉定律工委组织律师开展“诉讼可视化”学习 / 嘉定律师工作委员会
- 15 春江水暖“律”先知  
2019 世界法律日·滨江健步行活动举办 / 黄浦律师工作委员会
- 16 青春心向党 建功新时代  
黄浦区举办青年律师主题征文演讲比赛 / 钱程洁

17

## 律师素描

- 17 做专业律师 用专业回馈社会 / 周兰萍

19

## 律所管理

- 19 申蕴和所：沪上精品公益所的品牌缔造之路 / 谢珊娟 骆云莘

24

## 法律咖吧

- 24 压榨还是福报？“996”工作制中的法律点探讨 / 文字整理 许倩

## 30 案例精析

- 30 交易各方如何打造合适的交易方案?  
浅析一起 A 股上市公司跨境并购重组 / 钱大立

## 34 新锐手记

- 34 法律——我的情人、诗和远方 / 徐莉莉

## 36 律师实务

- 36 三十载春秋 八千里云月  
写给中国行政诉讼法与行政法律师 / 张鹏峰
- 40 代理行政案件的点滴体会  
写在《行政诉讼法》颁布 30 周年之际 / 王昊东
- 42 不一样的法律顾问:  
新时代下的政府法律顾 / 金缨 薛昕悒
- 45 一名行政诉讼律师的感悟  
纪念《行政诉讼法》颁布 30 周年 / 曹竹平

## 48 名家专栏

- 48 做强国际法职业共同体 应对南海法律战后续进展 / 王勇

## 51 仲裁精研

- 51 中国法院承认和执行外国仲裁裁决的最新实践  
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

## 56 岁月回眸

- 56 创业艰辛 岁月峥嵘  
陶云宝律师访谈摘 / 李海歌 刘小禾

## 59 他山之石

- 59 浅谈美国、英国对企业内部控制的要求: 内控和反舞弊 / 金逸鸽

## 62 闲笔趣谈

- 62 钝感力 / 桂芳芳
- 63 洗碗才是大丈夫 / 纪玉峰

# 上海市律师行业党委召开党委会议 全力推进律师行业党建规范化建设

文 | 市律师行业党委办公室



上海市律师行业党委会议现场

4月17日下午，上海市律师行业党委召开党委（扩大）会议，市律师行业党委委员，上海律协监事长、副会长、秘书长等同志参加了会议。

经上海市司法局党委研究决定，由刘卫萍同志任中共上海市律师行业委员会书记，季诺、高时川、忻峰同志任副书记，朱林海、陈峰、林东品、杨波、曹志龙、徐培龙、吕琰同志任党委委员；设立中共上海市律师行业纪律检查委员会，吕琰同志任书记。

会议研究讨论了党委委员分工、

上海律协专门委员会主任建议人选，原则上审议通过了《上海市律师行业党委2019年工作要点》《关于开展律师行业党建规范化建设年活动的实施方案》和《关于建立市律师行业党委委员党建责任区和基层联系点制度的通知》。

市司法局党委副书记、政治部主任、市律师行业党委书记刘卫萍同志就加强律师行业党建工作提出四点意见，一是要坚持把政治建设摆在首位，将政治标准和政治要求贯穿律师行业党的建设始终，深刻把握律师行业党建特点和规律，顺

应广大律师发展需求，确保正确的政治方向。二是要全力推进党建规范化建设，优化组织设置，理顺隶属关系，发挥上海红色教育资源优势，创新党组织活动方式、内容和载体，提高党建吸引力、创造力。三是要加大发展党员工作力度，加强发展对象梯队建设，举办律师事务所党组织书记培训班，落实党组织书记集中轮训制度。四是要重视律师行业宣传工作，弘扬主旋律、汇聚正能量，全方位展示律师行业的良好形象，进一步扩大律师行业的辐射力和影响力。



# 汲取法律实务经验 共推法学教育发展

## 上海市首届大学生法律案例分析大赛总结大会举行

文 | 李旻

2019年4月27日下午，上海律协与华东政法大学在华东政法大学长宁校区交谊楼二楼报告厅联合举办上海市首届大学生法律案例分析大赛总结大会。上海律协副会长曹志龙、公共关系部主任李旻出席大会，华东政法大学教务处处长王月明主持大会。华东政法大学副校长陈晶莹、教务处副处长李翔，上海市高级人民法院法宣处副处长张枫，上海市人民检察院政治部教育处副处长张心恬以及70余名获奖选手到会。

上海市首届大学生法律案例分析大赛是由上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市司法局作为指导单位，由上海律协和华东政法大学共同主办的一次大赛，本市17所高校和法学院参加了本次大赛。

华东政法大学教务处副处长李翔首先介绍了上海市首届大学生法律案例分析大赛开展的整体情况，

他指出，主办方举办本次大赛是一个从0到1的过程，大赛的成功举办离不开各有关单位的支持与配合，他对为本次大赛付出辛勤劳动的专家、老师以及同学们的积极参与表示感谢。

曹志龙副会长代表大赛组委会宣读了有关获奖和聘任的决定，包括授予华东政法大学叶依文等3位同学特等奖，上海财经大学骆玥等5位同学一等奖，上海财经大学栾嘉欣等15位同学二等奖，上海交通大学孔宁馨等20位同学三等奖，上海海关学院兰颖等30位同学鼓励奖；授予上海交通大学赵怡冰等19位老师“上海市首届大学生法律案例分析大赛优秀组织指导教师”荣誉称号；聘请上海市徐汇区人民检察院杨永勤等27人担任上海市大学生法律案例分析大赛评审专家。

最后，陈晶莹副校长发表了讲话，她指出，上海市大学生法律案



上海律协副会长曹志龙宣读相关决定

例分析大赛对上海法学实践教学形式进行了新的探索，为上海法学实践教学教学内容注入了新的活力，是贯彻落实习近平总书记在全国教育大会上的讲话和教育部、中央政法委有关文件精神的一次具体实践，应情应景且务实有效。同时，她还强调，本次大赛虽然圆满落幕，但还需要对大赛的不足和经验进行总结，争取把第二届大赛办出更好的效果，努力把大赛打造成上海法学实践教学的一个品牌，发挥示范效应，推动、引领上海法学实践教学不断改革、创新和发展。

附：获奖名单



获奖学生上台领奖

部分获奖学生名单

华东政法大学	叶依文	特等奖
华东政法大学	石小巍	特等奖
华东政法大学	朱馨怡	特等奖
华东政法大学	李家豪	一等奖
华东政法大学	雷洁	一等奖
华东政法大学	郭阳馨	一等奖
上海财经大学	骆玥	一等奖
华东师范大学	金榕榕	一等奖

聘任评审专家名单

华东政法大学	何萍
华东政法大学	孙万怀
华东政法大学	徐宏
北京大成（上海）律师事务所	马朗
上海市人民检察院	吴波
上海交通大学	张绍谦
上海市普陀区人民检察院	顾晓军
复旦大学	袁国何
上海市人民检察院	奚山青
上海市人民检察院	胡春健
上海市第一中级人民法院	巩一鸣
上海市徐汇区人民检察院	杨永勤
上海对外经贸大学	苏敏华
上海市人民检察院第一分院	刘金泽
上海市人民检察院第一分院	曹坚
上海市人民检察院	刘晓光
上海对外经贸大学	桂亚胜
上海市第二中级人民法院	黄柏青
上海交通大学	周铭川
上海市人民检察院	吴芳
上海博和律师事务所	王思维
上海财经大学	李睿
上海市第一中级人民法院	李长坤
上海市松江区人民法院	雷海峰
上海博和律师事务所	谢向英
上海市第一中级人民法院	于书生
上海政法学院	卫磊

优秀组织指导教师名单

上海交通大学	赵怡冰
复旦大学	李传轩
华东师范大学	黄翔
同济大学	刘博
东华大学	桂祥
上海大学	李薇玲
上海财经大学	胡凌
上海对外经贸大学	谢宝朝
华东理工大学	栗瑜
上海师范大学	李峰
上海海事大学	王婧
上海立信会计金融学院	苏宏峰
上海立信会计金融学院	刘杨东
上海政法学院	闫晓燕
上海海关学院	万曙春
上海海关学院	杨遇春
上海海关学院	朱江华
上海商学院	林沈节
上海外国语贤达经济人文学院	殷杰敏

# 以职业化促进专业化 推进上海律师行业再升级

## 上海律协召开十一届一次会长会议

文 | 市律协办公室



4月22日下午，上海律协召开十一届一次会长会议，上海市司法局党委书记、局长陆卫东，上海市司法局党委副书记、市律师行业党委书记刘卫萍出席会议。

陆卫东对十一届上海律协工作提出了三点要求：

一是要坚定政治站位，发挥领导班子“头雁效应”。不仅要做到自身牢固树立“四个意识”，坚定“四个自信”，做到“两个维护”，更要以更高标准和更严要求率先垂范，为全市律师作表率。要善于把党建工作和协会工作有机结合起来，协同推进行业党建和协会工作。



二是要以强烈的使命感，加快角色转变，认真履职尽责。要充分发挥律协自律性组织的作用，加强业务指导，引领本市律师行业实现破题突围。

三是要有宽广的工作格局，主动对标最高标准、最好水平，在服务大局中促进律师行业大发展。要善于分析研究律师工作和行业发展规律，准确把握趋势和方向，加强涉外律师人才培养，全力打响上海律师服务品牌。

会上，季诺会长介绍了换届后开展的各项工作，提出了新一届上海律协将在继承历届律协丰硕工作成果的基础上，主要做好四个方面的工作：一是要坚定和提高政治站位；二是要重点提升上海律师职业化、专业化、市场化、国际化服务水平；三是要积极投身社会公益、践行社会责任；四是要打响上海律师和上海法律服务品牌。他还从专门委员会、业务研究委员会、律师事务所管理、涉外法律人才培养、青年律师培训、行业宣传等方面阐述了初步工作计划。八位副会长也对各自分管的专门委员会工作提出初步设想。

会议讨论并确定了上海律协专门委员会主任、会长分工，上海律协各区律工委、业务研究委员会会长分工，并对专门委员会设置及遴选要求、标准等问题进行探讨。

上海律协会会长季诺，副会长朱林海、陈峰、邹甫文、潘书鸿、林东品、杨波、曹志龙、徐培龙参加会议，市律师行业党委副书记、市司法局律师工作处副处长忻峰，上海律协监事长张鹏峰、秘书长陈东、副秘书长潘瑜以及秘书处相关部门主任列席会议。

会议召开前，陆卫东局长一行还参观了今年3月30日启动试运行的上海市律师协会陈列馆。



# 展现职业风采 履行社会责任

## 上海青年律师志愿者大队获 “2016—2018 年度优秀慈善志愿者集体”

文 | 市律协公共关系部



上海市慈善基金会优秀慈善志愿者表彰会

德为人之魂，才之帅。青年律师的成长成才，不仅需要法律知识的积累、专业技能的提升，更需要正确的道德认知、自觉的道德养成、积极的道德实践、系怀民生的气度与胸怀。

2019年3月9日，上海市慈善基金会、上海市慈善志愿服务总队召开了“2016—2018年度优秀慈善志愿者”表彰大会。会议向40个优秀慈善志愿者集体、50名优秀慈善志愿者、30名优秀慈善志愿服务组织者颁发了荣誉证书。上海青年律师志愿者大队荣获“2016—2018年度优秀慈善志愿者集体”荣誉称号。

上海青年律师志愿者大队（上

海青年法律咨询服务队）于2017年5月组建，前身是于2014年4月成立的上海首支专门服务于自闭症家庭、为自闭症家庭提供法律帮助和法律援助的服务队。自成立以来，在上海市司法局、中国共产主义青年团上海市委员会、上海市慈善基金会、上海律协等主管单位和社会各界的关心支持下，举办了募款捐物、法律咨询、爱心陪伴、社会救助等大量公益活动。

上海青年律师志愿者大队致力于组织与建立义务法律咨询的组织机构、制度与常态化工作，计划两年内青年律师累计参加2000人次，平均每人50小时，累计10万小时。服务队将在各区建立分队和分站，

服务于弱势群体和弱势老百姓，比如关爱自闭症家庭，关爱老年人，关爱残疾人，关爱未成年人等，及时把法律送到急需却又没有能力通过正常渠道获得法律咨询的人群手中，履行律师社会责任。

上海青年律师志愿者大队的口号是“弘扬法治，传递温暖，感受文化”。在广大律师和志愿者的爱心驱动下，服务队伍不断扩大。上海青年律师志愿者大队目前有三种类型七个分队：第一种是由各区律师组成的区分队（黄浦、普陀），工作内容覆盖各个专业领域；第二种是在社会公益领域有突出表现的律师事务所为单位组建的律所分队（融孚、盈科）；第三种是专业分队，



上海青年律师公益行动“在益起”启航仪式

即根据某个专业服务领域，为某类特殊群体专门服务的队伍（“星星伞”自闭症服务分队、社区服务分队、未成年人权益保护分队）。

上海青年律师志愿者大队的队员鉴于其独特的职业特点，形成了一支成员年轻、专业化程度高、公益服务能力强的队伍，以律师事务所为单位，由一家律所组织参与发展到数家律所共同参与，由一个服务站点发展至服务站点覆盖市内多个区域，积极传播正能量，履行律师社会责任。

经过近几年的发展，上海青年律师志愿者大队的对象由最初的自闭症家庭，拓展至老年人、残疾人、未成年人等各类困难群体，上海青年律师志愿者大队通过成立这些分队，更精准地开展法律服务，如组织举办“学习十九大精神，青年律

师在行动”主题活动、组织开展上海青年律师与“星儿”家庭在益起主题活动日、与上海外国语大学法学院主办联合举办青年法律人沙龙暨一带一路法律问题研讨会、为军人军属提供法律咨询服务、开展上海青年律师领军人才综合素质训练营等活动，培养青年律师的使命感 and 责任感，促进律师行业的有序发展。

在中国特色社会主义进入新时代、贯彻落实党的十九大精神的开局之年，在喜迎改革开放40周年之际，上海市律师行业党委成立，并设立了青年工作部，可谓意义深远、责任重大。服务队将进一步展现青年律师的职业风采、社会责任与公益心、正能量，贯彻落实并积极践行习近平总书记在十九大报告中提出的“推进志愿服务制度化，强化社会责任意识、规则意识、奉献意识”，把学习宣传贯彻宪法作为一项长期任务，做宪法和法律的尊崇者、捍卫者、践行者。



上海青年律师志愿者大队  
优秀慈善志愿者集体荣誉证书

青年律师是上海律师队伍的生力军，是实现“中国梦”“法治梦”的积极参与者、实践者和推动者。青年律师的健康发展对于上海律师行业的持续发展具有重要的意义，关系到我国律师事业的健康发展，也关系到我国民主法治建设的进程。服务队将不断加强队伍中青年律师的培养力度，坚持为青年律师指引成长方向，有力地推动上海律师人才梯队的进一步建设。

编者按：在上海市委组织部、市社会工作党委、市司法局联合举办的上海市律师行业党的建设工作会议上，来自浦东新区区委组织部、闵行区司法局党委、静安区律师行业党委、上海市海华永泰律师事务所党总支、上海四维乐马律师事务所党支部、光大会展中心律师联合党支部的有关负责人就如何推动上海律师行业党的建设高质量高水平发展进行了交流发言。本期“党建纪实”栏目刊登的文章是此次座谈会的书面交流材料之一。

## 坚持党建“核心” 凝聚执业“同心”

文 | 上海四维乐马律师事务所党支部



2007年，上海四维乐马律师事务所成立时同步组建了党支部，现有律师71名，党员30名。多年来，上海四维乐马律师事务所始终秉持“党建立所、党建兴所、党建强所”理念，确保党组织始终成为律所发展的“定盘星”，始终成为律师队伍的“主心骨”，律所多次获得全国和上海市先进党组织、优秀律师事务所称号。

### 一、健全组织体系 夯实发展根基

始终把支部建设摆在重要的突出位置，不断增强组织功能，凸显党建引领作用，实现党建与所建齐头并进。一是在组织架构上相融合。实行“双向进入、交叉任职”，党支部书记、副书记同时兼任律所执行主任、副主任，管委会、合伙人成员和业务团队负责人中党员比例接近50%，2018年事务所新吸收的4名合伙人中，有3名是党员。二是在管理机制上相融合。明确在决定律所重大事项前，党组织“前置把关”，统一思想，同时在律师选聘、合伙人晋升、评先推优、业务培训等方面优先考虑党员。10月，律所完成了章程修订工作，将“两个维护”、“党的领导”等内容写入章程，进一步强化党组织政治核心地位。三是在团队建设上相融合。坚持党建带群建促所建，设立律所工会、团支部，广泛加强与社会各界联系，近年来开展各类活动60余次，为律所发展凝聚了力量，赢得了支持。

### 二、创新活动方式 提升组织活力

支部明确提出，要营造具有鲜明特征的律所党建文化，以文化增活力。一是突出党建属性。

明确党员是“政治中坚、业务骨干、队伍先锋”三重标准，结合律所实际，扎实开展党性教育、初心教育和警示教育，定期组织律师参观一大、二大会址和四大纪念馆，瞻仰南湖红船等，传承建党精神，引领律师始终听党话、跟党走。二是浓厚党建氛围。创新组织生活方式，开展“书记讲网络党课”“党员过政治生日”“律师讲身边故事”等主题活动，搭建网络学习平台，建立党员微信群、党员活动室、党员责任区、党员先锋岗等，把党建元素渗透到律所的每一个角落。律所卓有成效的工作吸引人，每年都有骨干律师要求入党，其中甚至有55岁的资深律师。三是形成党建合力。以党组织为核心，引领并吸纳律所中各方面力量。律所现有民主党派成员8人，律所主任厉明律师担任民盟上海市委副主委，也是知名的“党建之友”。大家心往一处想、劲往一处使，共同推动律所党建与所建形成“一盘棋”、律师队伍拧成“一股绳”。

### 三、践行服务宗旨 履行社会责任

基层党组织强不强，抓重大任务落实是“磨刀石”和“试金石”。近年来，在支部带领下，律所在服务经济社会发展、服务

保障民生、参与矛盾纠纷化解等方面做出应有贡献。一是当好企业走出去的“护航员”。律所律师担任中远海运集团等大型国企的法律顾问，为中国企业在海外的发展保驾护航。律所格外重视涉外律师队伍的培养，2018年先后有2名律师入选司法部“全国千人涉外律师人才库”，3位律师入选“上海市涉外律师人才库”。二是当好优化营商环境的“助推器”。支部积极与杨浦区高新技术园区及科创中心企业结对共建，提供免费法律咨询，为小微企业做大做强做好保障。积极服务进博会，为参展境外企业进入中国提供法律服务。三是当好基层社会治理的“好帮手”。支部定期组织党员律师深入街道社区开展法制宣传教育，为群众“送法上门”，做好矛盾纠纷调解。党员律师谢东牵头成立了上海首家专业从事房屋征收法律服务的公益性社会组织，在旧城区改造、动拆迁中发挥了重要作用。近年来，律所提供公益法律服务1.5万人次，调解矛盾纠纷820余起，为贫困地区捐款100余万元，较好地履行了律所的社会责任。在今后的工作中，我们将继续深化律所党建工作，筑牢党组织坚强战斗堡垒，为全市经济社会发展贡献力量。

# “专业联盟”助力知产行业发展

## 徐汇区举行律所“主任沙龙”

文 | 徐汇律师工作委员会



左图：徐汇区律所主任沙龙会议现场

下图：徐汇市场监督管理局（知识产权局）党委副书记、副局长吕蓉与徐汇司法局党委副书记、律师行业党委书记朱志忠



作为上海科创中心建设的重要承载区，徐汇区正着力推动知识产权服务业由传统代理型向高端服务型转变，形成上海知识产权服务的“徐汇高地”。区内不仅有 10 余所高等院校，还有中科院上海分院、上海生命科学院等 80 多家国家级、市级科研机构，更有包括律师事务所在内的 160 余家知识产权服务代理、服务机构。资源的集聚和服务品牌的形成，既得力于市场的无形之手，更得益于政府的有形之手。

4 月 24 日下午，徐汇司法局与徐汇市场监督管理局在北京安杰（上海）律师事务所共同举办了律师事务所“主任沙龙”系列活动，宣讲区内知识产权产业扶持政策。徐汇市场监督管理局（知识产权局）党委副书记、副局长吕蓉，徐汇司法局党委副书记、律师行业党委书记朱志忠出席会议并讲话。汇业律师

事务所、万慧达上海分所、大邦律师事务所、泰和泰上海分所、弼兴律师事务所、隆天律师事务所、卓冉律师事务所、同佳律师事务所、徐汇公证处等区内十余家知识产权特色法律服务机构参加活动。

吕蓉向区域知识产权律所介绍了《徐汇区关于加快发展知识产权服务业的扶持办法》的政策制订背景、制订过程、基本框架及主要内容。知识产权发展促进科（筹）科长蔡磊从鼓励知识产权服务机构发展、加强知识产权运用促进产业发展、提升创新主体知识产权发展水平、优化知识产权发展环境等几个方面逐条详细解读了《扶持办法》的政策口径。活动还听取了在座律师对 2019 年政策实施工作的意见建议。

吕蓉表示，为了进一步完善知识产权的管理体制，在这次深化党

和国家机构改革中，中央作出了重新组建国家知识产权局的重要决定，徐汇知识产权局将进一步强化知识产权的创造、保护、运用，希望法律服务机构与政府职能部门之间进一步加强沟通协作，推动知识产权治理体系和治理能力的现代化，更好地支撑区域创新驱动发展。

朱志忠表示，今年，徐汇司法局将进一步深化“徐汇律师知识产权服务专业联盟”，推进形成知识产权法律服务集群，进一步加强与高科技、新领域企业的法律服务对接。拓展新兴行业法律服务领域，推动法律服务业与互联网、大数据、人工智能等新领域、新风口的融合，组织律师主动参与新兴领域和业态相关法律问题的研究，参与相关领域法律问题解决方案的分析论证，更好地为区域发展提供优质法律服务。

# 交流执业技巧 创新管理理念

## 嘉定律工委组织律师开展“诉讼可视化”学习

文 | 嘉定律师工作委员会

2019年4月19日下午，嘉定律师工作委员会根据年度学习工作安排，组织区内律师赴上海虹桥正瀚律师事务所（以下简称“虹桥正瀚所”）开展“诉讼可视化”学习。

主讲嘉宾王正律师作为虹桥正瀚所资深的合伙人，2018年度曾被评为“嘉定区优秀律师”，他向各位来访的律师展示了虹桥正瀚所创立的“诉讼可视化”方法：将案件的关键点通过图标进行重新排列，进一步帮助律师在办案的过程中厘清法律关系。

王正律师围绕“法律职业交流”的主题，着重谈了认知、技能和组织三个问题，他强调律师应当具备市场营销、商业思维、办案技巧和公共关系等四种能力。王正律师结合自身办案实例，对核心的观点逐一进行了阐释，深入浅出的讲授



“诉讼可视化”学习活动现场

方式不仅切中要害，更解决了当下许多青年律师的执业困惑，引发了台下听众的共鸣。

随后，来访的律师们与主讲嘉宾开展了积极的互动。虹桥正瀚所作为区内知名的律师事务所，在上个月再次荣获了“上海市优秀律师事务所”的荣誉称号，这使得来访的律师对虹桥正瀚所的管理经验和特有模式倍感兴趣。提问环节中，来访的律师们分别就律所的管理模式、律师的培养机制、业务的开拓途径向虹桥正瀚所的合伙人陈进龙律师、王正律师进行发问。陈进龙律师、王正律师向大家详细介绍了虹桥正瀚所的创立与发展过程，并对来访律师所关心的问题一一解答。

会后，来访的律师纷纷表示，这次赴虹桥正瀚所学习，令人大开眼界，大家在交流执业技巧的同时，又对先进的律所管理理念有了全新的认识，希望这样的交流学习活动能经常举办，促成区内律师的联情、联谊、联智，共同推进嘉定区律师业务水平不断提高。

此次访问学习是嘉定律师工作委员会年度重要的培训计划之一，取得了丰硕的学习成果。之后嘉定区还将紧扣提升律师队伍思想、能力建设两条主线，结合建国七十周年这一重要节点，进一步开展相关的学习培训活动，切实提升律师队伍的整体水平。

本次活动共吸引了嘉定区二十余名律师参加。



主讲嘉宾王正律师

# 春江水暖“律”先知

## 2019世界法律日·滨江健步行活动举行

文 | 黄浦律师工作委员会



上海市黄浦区司法局党委书记、局长 刘辉



上海律协副会长 朱林海



法律服务咨询点

员会主任毛惠刚出席。参加本次活动的还有黄浦法院、黄浦检察院、黄浦公安分局相关领导，黄浦律师工作委员会委员以及来自全区各律师事务所的 200 余名律师。

刘辉局长在开幕致辞中表示，继去年首届“世界法律日·滨江健步行”取得了良好的社会反响之后，今年黄浦律师工作委员会邀请了更多区公、检、法、司等政法系统的人士参加，进一步增加了游戏的趣味性并延长了步行的总里程。刘辉局长希望参加健步行的法律职业共同体成员们能够一边锻炼身体，一边进行头脑风暴，相互增进交流和了解。

朱林海副会长为活动致辞，并宣布活动正式开始，同时发令鸣枪。

在开幕前的助兴活动中，黄浦法律职业共同体的成员们在益趣、健身小游戏中自由组队，团结协作，各显其能。

大家在春意盎然的黄浦滨江边走边聊，边走边拍照，互相鼓励着坚持走完了 5.7 公里的路线！活动现场好似欢乐的海洋，大家欢声笑语，纷纷戴上“2019 世界法律日健步行”的纪念章拍照留念，共同期待明年再见。

黄浦律师们还在活动现场进行了公益法律服务咨询。



健步行开幕前的跳绳活动



滨江健步行

4月21日，由黄浦律师工作委员会主办，黄浦区青年律师联谊会、黄浦区女律师联承办的2019年“世界法律日·滨江健步行”活动在黄浦滨江步道再度启动。上海律协副会长朱林海，上海市黄浦区司法局党委书记、局长刘辉，黄浦公安分局看守所所长李旭浩，黄浦律师行业党委书记、司法局党委副书记王忠，黄浦司法局副局长杨冬雨，黄浦律师工作委



黄浦律工委参赛人员合影

# 青春心向党 建功新时代

## 黄浦区举办青年律师主题征文演讲比赛

文 | 钱程洁



征文演讲比赛合影

今年正值五四运动100周年，1919年，中国热血青年作为一支新生的社会力量登上历史舞台，掀起了伟大的五四爱国运动的浪潮。时至今日，在100年的历史长河中，以爱国主义、振兴中华为核心的五四精神一直激励着一代又一代的中国青年去争取实现祖国的繁荣富强、民族的伟大复兴。

时代在变，以爱国、进步、民主、科学为代表的五四精神却从未远去。其精髓世代相承，从救亡图存的初心，到报效国家的拳拳之心，延伸至对真理、责任孜孜不倦的追求。新时代的背景下，作为青年个体，作为青年律师，五四精神究竟赋予了我们怎样的时代意义与责任担当？

2019年5月5日下午，由上海市黄浦区司法局、黄浦区青年律师联谊会主办的“为法治黄浦建设贡献青春力量”主题征文演讲比赛就这一问题展开激辩，经过书面初审及现场演讲复赛，共有4名律师闯入决赛。黄浦区司法局党委书记、局长刘辉出席演讲比赛并担任评委。

决赛中，4名律师用自己的方式诉说了他们对法治精神的理解，对

法治工作的态度，对建设法治黄浦的决心和信心。马文夷律师认为：“中国特色社会主义进入了新时代，法治也在新时代被赋予了更为艰巨的使命。唯有建设中国特色社会主义法制体系、建设社会主义法治国家，才能真正推进国家治理体系和治理能力的现代化。”吴茜茜律师主张：“法治的本质是运用规则来维护公平正义。律师队伍作为中国特色社会主义司法体系的重要部分，对促进司法公正有着重要作用。青年律师应该紧紧围绕司法公正的目标，不断强化使命、提升水平，为新时代法治建设贡献青春之力。”钱程洁律师坦言：“如何在每个案件中实现法理与情理的共赢是我选择律师这一职业的初衷，亦是我法律路上不懈的追求。为此，我将始终满怀对法律的敬畏之心，对人民群众的赤子之心，用热情的态度、专业的服务，努力让人民群众感知法律的温度、司法的温情。”邹婧璐律师立志：“作为一名新加入律师队伍的青年，我不仅对律师队伍的蓬勃发展感到自豪，还深感自身责任重大。律师以法为业、以律为师。我要成为一个合格的律师，一个优秀的弘法先锋。”

最终，上海华夏汇鸿律师事务所钱程洁律师、上海翰鸿律师事务所吴茜茜律师获得本场比赛的二等奖，上海君和律师事务所邹婧璐律师、北京中伦文德律师事务所上海分所马文夷律师获得了本场比赛的三等奖。

习总书记说，五四运动以来的100年，是中国青年一代又一代接续奋斗、凯歌前行的100年，是中国青年用青春之我创造青春之中国、青春之民族的100年。通过这场演讲比赛，我们看到了新一代青年律师不忘五四运动初心、内化五四精神内涵、主动承担社会责任的担当和情怀。

100年的悠长岁月时光，传承到今，吾辈青年，志高路远，践行永远在路上，用青春求索，为法治而歌。



黄浦区司法局党委书记、局长 刘辉



上海华夏汇鸿律师事务所 钱程洁



北京中伦文德律师事务所上海分所 马文夷

# 做专业律师 用专业回馈社会

文 | 周兰萍



周兰萍

北京市中伦(上海)律师事务所合伙人, 国家发改委和财政部 PPP 双库专家, 中共浦东新区第四次代表大会党代表, 上海律协建设工程与基础设施业务研究委员会副主任。

2018 年度“全国律师行业优秀党员”、上海市第六届优秀青年律师、2015 年建筑时报 /ENR“中国建筑业年度人物”“2013-2014 年度上海市三八红旗手”。

从 27 岁就成为当时事务所最年轻的合伙人, 到获评中国建筑业年度人物, 再到入选国家发改委和财政部 PPP 双库专家、成为 PPP 和投资领域仲裁员, 我一路走来看似十分顺利, 很多人把这归为运气。但我心里明白, 没有什么运气是毫无缘由的, 而我一直致力于这四个关键词: 专业、团队、平衡和公益。

## 专业 成就事业

二十年前初入行时, 我也曾懵懵懂懂、跌跌撞撞, 从最普通的民商事咨询和诉讼做起, 每次获得客户的肯定, 内心便充满喜悦, 当然我也饱尝过败诉的挫折和艰辛, 一路跌打滚爬, 才逐渐找到适合自己的工程和投资领域专业。在定位于工程专业之后, 我也经历了几次业务细分转型, 从最熟悉的工程业务逐步转到基础设施领域的 BT 业务再到后来让自己大展身手的 PPP 业务, 随着年龄和资历一起增长的是眼角的皱纹和头脑中的智慧, 但从未改变的是认真做好每一个业务、服务好每一个客户的初心。二十年如一日, 我首先力求做好每一个项目和案件, 在实践中将专业做得不断精深; 同时不断总结提升, 写文章、写书、讲课。很多 PPP 项目都需要我去出差, 有一些几百亿元的地铁高铁等交通运输 PPP 项目、片区开发 PPP 项目, 在关键节点前都要求主办律师带团队驻场服务, 其中遇到的困难和需要协调的问题都非常多。有一个项目, 我和团队顶着压力、连续奋斗二十多天直到项目顺利落地。项目进行的这一个月, 我的体重骤减……

曾经有好几年, 我的年飞行次数都大于一百次, 成了同事眼中不折不扣的“空中飞人”和工作狂人。这样的安排辛苦吗? 当然! 只是因为自己喜欢并未觉得特别辛苦, 当时觉得自己很是充实, 回过头来想想, 这样是倒逼自己在专业上不断成长。

在一路跋山涉水中, 我的目标变得更加清晰, 意志变得更加坚毅。一路上满怀热忱, 我在自己选择的领域里深耕不辍, 从不轻易放弃或改变。

这是一个专业律师的自信, 也是我一直以来的骄傲。是专业化成就了我的事业。

## 团队 使能量最大化

我深深地知道, 一个人可以走得更快, 但一群人可以走得更稳。无论在工程、在 PPP 的咨询, 还是在争议解决中, 单靠一个人的能量是有限的, 只有合作才可以将所有人的能量和能力最大化。我很幸运, 因为我能一直感受到身边合作律师、合作团队、合伙人的力量, 通过和所内多位合伙人以及 PPP 领域跨界专家们的合作和交流, 我不断拓宽视野, 逐渐从习惯性判断风险的律师思维, 转换为一个有 PPP 乃至投融资领域行业经验的以解决客户问题为导向的综合思维。

我在律师执业道路上愈发向前, 便愈发知道合作的重要性。而我事业上的最佳搭档, 是我的亲姐姐——周月萍律师, 所内同事和业内朋友都把我们称为“中伦姐妹花”。十几年来, 我们一直紧密合作, 既有专业分工, 又共同带团队做业务、服务客户、开展业务研究。我们针对刚毕业的年轻人建立了非常好的学习培训体系, 团队小伙伴有一半人都跟随团队 5 年以上甚至 10 年以上, 团队学习能力和执行

力都很强。

通过团队的分工合作，我个人的能量和价值实现了最大化。

## 平衡 让家庭和事业相辅相成

作为一名女律师，我常被问及工作与生活的平衡。平衡说起来容易，做起来很难。但我是幸运的，因为无论我身处何处，一直有家人的理解和支持。

这些年，我一直忙忙碌碌，飞来飞去，行李箱整理到随时可以拎包走人的程度，工作时常忘了家里还有一个处于童年、顽皮可爱的儿子。有时回到家，儿子会缠着我给他讲故事。有时我要出差，他会表现出对我的依依不舍。好几次出差，我都从上海飞广州，然后从广州深夜返回上海，第二天下午还要再飞到北京，虽然深知这样密集的出差安排最好直接从广州飞北京，而我总是想先回到上海家里，只为了抱一抱儿子，摸摸他可爱的小脸，哪怕陪他说一会儿话，也能让我的心理得到安慰。

让我欣慰的是，儿子逐渐长大，越来越懂事，而我也逐步掌握了工作和生活协调的能力。

疲惫时，还有一个充满爱和关怀的家庭在等着我，这一直是我前进的力量，也使我成为一位更好的职业女性。

## 公益 用专业回馈社会

2014年2月，我担任了浦东新区女律联会长。随着社会职务的转变，我的视角也发生了很大的变化：我不再将律师的职责简单地视为做好业务，而是从律师的社会担当角度去看待自己的责任。

之前常有女律师上门提供免费法律咨询，但我渐渐感到零散的服务不足以发挥律师群体最大的专业能量。为了让律师的公益工作更加可持续，我们主动与妇联对接，通过参与妇联的政府购买法律服务，逐步搭建起两个互联互通的平台，让“散户”汇集到各自的平台上，实现更加精准的法律服务，律师们也得以有组织、有回馈地开展公益事业。

自2017年初担任浦东新区法制宣传志愿者协会会长以来，我就一直在思考引发社会矛盾甚至恶性犯罪事件的很多根源问题。作为女性、作为母亲，我意识到教育对家庭和社会的重要性，决定策划一起跨法律与教育、兼顾职业身份与母亲身份、家庭学校与社会多重视角的论坛对话。2017年9月，在社会各界的关心支持下，我作为浦东新区女律联会长和浦东新区法制宣传志愿者协会会长，策划举办了一场“好妈妈胜过好老师”的教育主题论坛，收获颇丰，形成了非常好的社会影响。

2019年3月，我有幸当选浦东新区女性人才促进会会长，带领的女性群体从女律师扩大到女教师、女医师、女法官、女检察官、女科技工作者等更多领域的精英女性。我想在这个平台上，把我关注的教育话题继续推广下去。

我意识到自己不仅是作为一个职业人存在，也是作为一个社会人存在。稍有余力时通过公益回馈社会，用自己的影响力传递正能量，是我一直的追求。但工作的繁忙让我在参与公益活动方面常常感到心有余而力不足，我不禁思考，如何

把工作和公益更好地融合在一起，用一份力量做两件事情。

我选择把环保与教育相结合。

2018年底，周月萍律师策划了一场环境资源论坛，我凭借参与生态环保PPP项目的实务经验包括参与世行贷款宁波厨余垃圾PPP项目的法律咨询经验、多个生态治理PPP项目咨询经验以及受财政部PPP中心委托作为牵头人参与污水处理厂网一体化PPP合同和垃圾处理PPP合同两套示范文本的起草经验，帮助指导论坛中的垃圾处理PPP和水环境治理PPP环节的发言。我从北京仲裁委张皓亮处长发言中得知该委要处理环境资源案件的大数据，更从公益组织自然之友环境法律顾问葛枫部长发言中体会到环境公益诉讼的种种艰辛和公益组织坚持不懈的努力。葛枫部长的反思“作为一个母亲，除了抱怨，我们还能改善孩子未来生存的环境做些什么”让我的内心有很大的触动。

2019年5月7日，我应邀至北京仲裁委为“生态环保PPP”论坛发言。5月11日，我在中伦律师事务所北京办公室发起并主持论坛，和投资界的专家一起探讨“生态产业化和产业生态化”。

已过不惑之年的我，随着年龄增长和处于对儿子即将步入青春期的考虑，已没法再成为一个年飞行一百多次的“空中飞人”，但我对专业的执着、对孩子的关心，则通过用专业做公益的方式来回馈社会。因为选择了坚定专业、团队、平衡和公益这四个方向，现在的我无比充实，也无比自信。

# 申蕴和所： 沪上精品公益所的品牌缔造之路

文 | 谢珊娟 骆云莘

法律服务工作如何让社会、政府、同行、客户、家人及自己都满意，这是当前很多律所管理面临的困惑。对此有没有解决路径？上海申蕴和律师事务所（以下简称申蕴和所）探索出一条特色之路：做公益律所！

申蕴和所是目前上海精品律所当中，极少数以公益法律服务为主业的律所，他们常年为近 120 家居（村）委提供公益法律服务。2019 年 3 月 31 日，在上海市第十一届律师代表大会上，申蕴和所在全市 1600 多家律所中脱颖而出，被授予 2015—2018 年度“上海市优秀律师事务所”荣誉称号，而这只是申蕴和所创所 13 年来获得的众多荣誉之一。

律所做公益常有，但举全所之力做公益不常有。申蕴和所如何打造成为沪上精品公益所？日前，申蕴和所主任彭涛在采访中分享了律所发展的秘诀。



申蕴和所工作场所

## 走出困境 以社区公益服务为突破口

“厚德申蕴和，维权天下行。”这是申蕴和所掌门人彭涛笃定的信念。将律所打造成为社区的法律服务“全科医生”，这是申蕴和所涉足社区公益服务以来坚持的律所发展理念。

申蕴和所于 2006 年成立，下设业务部、法务部、财务部、行政部、党支部和工会等部门，目前拥有执业律师、实习人员及行政人员近 50 人。从只服务中高端客户，到现在以服务普通大众和中小企业为主，从“打造精品强所”逐步转向“以公益法律服务为主业”，申蕴和所渡过了转型之痛，走出了一条特色之路。

“以前，从来没有想过我的人生



申蕴和所主任彭涛

会跟公益和法律援助联系在一起。”彭涛笑着说。谈及和公益法律服务的结缘，他坦言经历了两个历程。

第一个历程是个人单独做公益。在执业初期，彭涛巧遇一位拾荒老人，他被高楼落下的花盆砸伤，出



彭涛主任与公益志愿者合影



彭涛主任提供公益法律咨询

于同情，他免费为老人代理诉讼，还动员同事捐款为老人治伤。通过彭涛的努力，法院最终作出公正判决，维护了受害人的合法权益。该案件让彭涛得到了法院大部分工作人员的敬意，也让他在执业初期有了点名气，为了不辜负大家的期望，彭涛内心默默暗自许诺：每年要办理几起法律援助案件。

第二个历程是举全所之力做公益。2006年，彭涛和其他5位合伙人联合创办申蕴和所，后来因为理念不合，5人陆续离开，律所面临解体。危局中，彭涛挑起了律所主任的重担。有没有一种模式，既能帮助律所渡过生存关，又能实现可持续发展？当时，摆在彭涛面前的有两种现成模式可借鉴：一种是拓展诉讼业务，扩招人员，逐步发展成规模大所；另一种是瞄准某个专业领域，引进人才，打造精品强所。通过社区调研，彭涛发现，随着经济的发展，婚姻家庭纠纷、邻里关系纠纷、小区物业管理纠纷等事件越来越多，广大居民对法律服务有

广泛的需求。最终，彭涛确定了以社区公益服务为切入点和突破口的律所发展思路。

进入社区以后，居民的热情让彭涛大受鼓舞，在社区讲课时，听他讲课的居民能从门内排到门外的过道上；为老百姓进行法律咨询时，咨询处“门庭若市”，彭涛有时忙得连吃午饭的时间都没有。一年下来申蕴和所累计做了100多场公益咨询和普法讲座，之后彭涛带领全所律师一起进社区，为居民提供免费法律咨询。此外，申蕴和所还在法律援助中心、市民服务中心、交通事故处理中心、消费者协会、司法窗口等地广泛设立法律服务窗口，方便为需要者提供便捷的法律服务。

彭涛在采访中坦言道，促使他全身心投入公益和法律援助事业的原因有两个：一是社区居民的需要；二是人民政府的支持。

“我们律所在不同的时期、不同的地域开展过法律公益活动，都引起轰动，大家都纷纷为我们这个与众不同的律所点赞，并把我们的推

荐给其他的街道和居委会。可以说我们所能取得今天的成就，是与许许多多政府干部的鼓励与支持分不开的。在我们迷茫的时候，是他们通过座谈会、交流会等形式，及时为我们指点迷津，使得我们能够认清方向、坚定信念并坚持下来；在我们困难的时候，是他们努力协调各方面的关系，通过扶助或者政府购买的方式给予我们经济上的支持，最终使得我们渡过难关。”谈及此，彭涛的感恩之情溢于言表。

### 深耕社区 始终坚持公益服务理念不动摇

举全所之力做公益，有人认为这是吃力不讨好。事实上，在开展社区公益法律服务的路上，彭涛遇到了不少阻碍，特别是人才招聘和培养，不少年轻律师向往从事高大上的业务，对社区工作不热心、不愿意。

但彭涛并没有就此放弃，在他看来，律师通过公益法律服务可以增加人脉、丰富办案经验，从而使



申蕴和所举行法规讲解活动



申蕴和所举行垃圾分类社区公益服务

得个人得到发展，进而带动整个律所的发展。从创所至今，13年的公益坚持让彭涛“名利双收”，所以他坚信，公益律所能成为精品所，未来也会成为一个主流的发展模式，非常有发展前途。

面对所内律师对公益的质疑，彭涛律师有的放矢，首先做好员工的思想工作，带领全所人员认真学习党的十九大和十九届二中、三中全会，中央政法工作会议精神，鼓励广大律师发挥专业优势和实践优势，积极参与公益法律服务活动，提升公益法律服务水平，推动律师公益法律服务制度化、规范化，增强人民群众在全面依法治国中的获得感、幸福感、安全感。

此外，彭涛律师还从提高认识入手，引导全所上下开展什么是律所社会责任的专题讨论。大家逐步认识到，法律服务进社区，解决好居民群众“急、难、愁、盼”问题，是服务好政府民生工程的需要，是服务上海“法治上海”建设的需要，也是律所应尽的社会责任。

思路决定出路，方向决定未来。彭涛带头和动员全体员工凝聚共识，举全所之力做好社区公益服务，提供免费的法律咨询。如果居民有代理案件的需求，申蕴和所会按照低于市场的标准收费，目前重点服务对象是老年人和妇女儿童等弱势群体的权益保护。

在推进依法治国的进程中，政府对公益服务也愈发重视。由于无偿服务难以调动法律服务人员的积极性，难以维持长久，2013年9月底，国务院发布了推进政府向社会力量购买公共服务的政策，这对推动公益法律服务职业化、专业化、社会化创造了良好外部环境。

搭乘政策的东风，申蕴和所迎来了发展机遇，由公益法律服务逐渐向公共法律服务转型，代理的民事案件数量增速明显，但其做公益的初心仍未改变。

2017年，申蕴和所在全市率先成立法律服务调解中心，免费为符合申请条件的居民代理诉讼、仲裁案件。2018年，仅有执业律师和管

理人员40人的申蕴和所承担了普陀区近120家居（村）委的常年法律顾问工作，帮助百姓解决“急、难、愁、盼”问题，成为了社区的法律事务服务员、普法知识宣传员、法律援助承办员、矛盾纠纷调解员。

公益贵在坚持，难在坚持，成在坚持。2018年，申蕴和所7家街道司法所的律师值班次数达716次，提供法律咨询3298人次；全年律师走访106家居委会（社区）共2496次，提供法律咨询10312人次；全年为7家街道社区举办法治讲座84次；在上海市法律援助中心，12348律师全年值班96次，共电话接待市民咨询14400次。

据了解，目前申蕴和所平均每天会派出16个律师去做公益，包括法律援助窗口、婚姻登记窗口和普陀区居委会值班等。

“如果每天按8小时算，每个律师要做两个多月的公益，累计下来一年超过500小时，远高于今年4月司法部征求意见稿中提出的‘律师每年做公益不少于50个小时’

的要求。”彭涛自信满满地说道。

“积力之所举，则无不胜也；众智之所为，则无不成也。”

公益法律服务已成为展示申蕴和所自身形象的一张“亮丽”名片。申蕴和所先后荣获“2015-2018年度上海市优秀律师事务所”“上海市司法行政工作先进集体”“上海市普陀区优秀律师事务所”“上海市普陀区文明单位”“上海市普陀区爱国拥军模范单位”等称号。彭涛本人也先后荣获“2011-2014年度全国优秀律师”“2011-2015年度上海市优秀律师”“上海市普陀区首届优秀律师”“上海市普陀区社会主义精神文明十佳好人好事”等荣誉。

除了长期坚持社会公益法律服务，申蕴和所自成立以来还把为中小企业服务当做一项重要的工作。由申蕴和所创立的“企业法律体检”项目、“办公楼宇法律顾问”项目，自实施以来影响极大，并在全市范围内得到了推广。目前律所每年要为上百家企业提供固定的常年法律顾问服务，为数百家企业提供单项法律服务。

自2014年起，申蕴和所被上海市经济和信息化委员会授予“上海市中小企业服务机构”资质，且近年来蝉联“优秀”等级。2019年，申蕴和所的绩效评估指数在法律服务机构中位列全市第一，再次卫冕“优秀”上海市中小企业服务机构。

“近些年来我取得了一些荣誉，这是社会对我从事社会公益工作的嘉奖和认可，我珍惜这些荣誉，它也是我继续服务社会的动力。”彭涛律师表示。



申蕴和所蒋险峰律师进行公益法律服务宣讲

## 管理特色 文化和制度建设齐抓共管

彭涛一直在不断探索和思考：什么样的律所可以称为公益律所？他认为有两个标准，第一：主要业务是公益类法律服务。第二：主要收入是公益收入以及通过公益赞助、捐助和政府的公益类购买服务得到。

长期以来，在彭涛律师的带领下，申蕴和所在全市同行业中创下了“五个第一”：坚持公益法律服务时间最长、担任居（村）委常年法律顾问数量最多、执业律师人均全市从事公益法律服务频率最高、在法律援助中心每周值班人均次数最多、为中小企业提供公益法律服务成绩最突出。

公益已成为申蕴和所一个律所品牌标签。如何管理一家公益律所？如何通过公益凝聚律师人才，从而把公益精品所做大做强？彭涛分享了几大律所管理秘诀。

### 一、律所文化的认同

成功的律所都具有较为强势的文化，即全体律师都从内心深处认同并自觉遵守律所价值观、制度、行为方式，认可并热爱律所的标志、

品牌形象，在律所内部形成强大的凝聚力。对于想加入申蕴和所的优秀律师人才，专业知识和价值观两者缺一不可。

做公益不是一时而是一世。“公益律师这个职业，可能比任何一项职业都艰难，它需要有长期奉献的精神，更需要有勇气去战胜各种压力。”彭涛坦言，对于不能认同律所“坚持公益服务”理念的新人，即使其专业知识再优秀，申蕴和所都会统统拒之门外。

### 二、管理制度民主化和规范化

（一）召开主任办公会议。有别于其他律所的合伙人会议，申蕴和所“主任办公会议”不走寻常路，参会者包括合伙人、业务部、法务部、行政负责人、专业律师代表，通过不定期召开主任办公会议，打破壁垒和层级进行沟通协调，保障律所的良性发展。

（二）建立社区公益服务常态化的工作机制。责任到人，指标量化。一个社区居委会，指定一名律师担任法律顾问，通过统一安排，定期值班、咨询走访讲座等多种灵活、便捷的方式，使工作常态化，使指标责任落实到具体的律师和律师助

理，使公益性、普惠性的法律服务惠及社区全体居民。

统筹协调，设置专门部门。律所内部特设了一个管理和服务社区工作的业务部门，配备专职工作人员三人，其中两人为中层以上管理人员，负责分派律师到社区的联系、沟通和协调、管理等事项。针对桃浦地区居委会多的具体情况，律所还派专人常驻桃浦镇司法所，负责开展工作。

实施电子考勤，全程监管。社区公益服务面广量大，为随时了解近 120 家社区居委会法律顾问以及其他服务人员的工作情况，律所对下派的律师实行电子签到签退考勤制度，以督促他们做好定点服务，准时到岗、改进作风、提高效率。

(三) 制定和实行督查、考核制度，确保服务质量。设立工作台账、工作日志。法律顾问每次走访社区都要如实填写工作日志，说明服务时间、地点对象、内容和结果。被走访的居委会需要签署反馈意见，由律所指定专人及时收取，业务主管负责按月设立工作台账，分社区实行登记建档。

定期回访专题汇报。律所负责社区工作的业务主管每月回访相关街道(司法所)一次，并与各居委会负责人保持经常性联系，每周五统筹安排好下一周服务社区值班工作，张榜公布，将社区工作列入主任办公会议的重要议题，每季度酌情一至两次。

常规督查与年度考核相结合，对规章制度岗位责任的落实情况，律所认真实行常规性的督查，发现

问题及时处理，约谈责任人；年终工作总结，将社区服务工作作为一项重要内容，通过考核，对于业绩卓越的优秀员工，给予表彰奖励。

### 三、重视人才培养与晋升

社区公益法律服务和中小企业法律服务都属于比较中低端的服务，收费不高，申蕴和所如何激发律师的公益激情？彭涛在采访中介绍，申蕴和所目前采用“公司制+提成制”相结合的薪酬机制。一半是公司制，发放固定工资，保障律师的基本生活；一半是提成制，激发律师的积极性。

在采访中，彭涛还介绍，由于 1/3 律所成员来自外地，下派到社区听不懂居民的上海话。为此，党支部与工会组织开展了“上海话学习”活动，将上海本地员工与外地员工结成对子，实行“一帮一”学习方式。这既帮助了外地员工学习上海话，提升服务居民的本领，又有力促进了员工之间在业务上和思想感情上的交流。彭涛每年都要培养人才梯队，2019 年的目标是培养 6 个实习律师，并要求每人每周都写实习报告，他逐页逐句逐字审阅。另外，针对提供公益服务的这些人，每日可获 150-300 元不等的津贴。对于表现优秀者，会晋升为律所合伙人，获得更多的利益分配。

彭涛不仅举全所之力做公益，还担任上海律协社会公益和法律援助专业委员会副主任，带领其他律师同行一起做公益。

他认为，公益不是一种牺牲，而是对社会的一种贡献，律师用专

业知识反哺公益，而公益又丰富了律师的实践经验，提升了其业务能力，进而推动律所品牌的建立。公益律所会成为未来律所的发展模式，申蕴和所不追求做大做强，今后会朝小而美、专而精方向发展，培养“工匠化”的法律服务精神，培养婚姻家庭、未成年权益保护等领域方面的专业律师。

未来人才培养有何规划？彭涛表示，对于优秀的人才，申蕴和所会给予资金和资源上的倾斜。未来希望能送申蕴和所的律师去其他律所学习，增长见闻，扩大自身专业领域，工资方面申蕴和所愿意承担。等律师学有所成，一两年后回来反哺律所。未来，也会送律师出国读书深造，拓宽国际化视野。

衡量一个律所成功与否，不能仅看创收多少，还要看其在公益事业上的作为，以及承担的社会责任。申蕴和所将自身的发展融入国家法治进步，融入公共法律服务，融入政府民生工程，当好居民的法律顾问，打造社区的法律服务“全科医生”，有效促进法律服务“最后一公里”问题的解决。

始终如一、持之以恒，数十年磨一剑，依靠全所上下的齐心协力，申蕴和所逐步树立了自己的品牌，使公益法律服务成为其一张亮丽的名片，也为中小型律所的发展模式提供了借鉴。

上海申蕴和律师事务所获  
2015-2018年度  
“上海市优秀律师事务所”称号

# 压榨还是福报？ “996”工作制中的法律点探讨

主持人：朱 慧 上海律协劳动法业务研究委员会委员、上海通乾律师事务所合伙人  
嘉 宾：李华平 上海律协劳动法业务研究委员会委员、上海七方律师事务所主任  
温陈静 上海律协劳动法业务研究委员会委员、上海远业律师事务所主任  
翟常波 上海律协互联网业务研究委员会委员、北京炜衡（上海）律师事务所合伙人  
文字整理：许倩





朱慧

**朱慧：**各位嘉宾下午好！今天很荣幸邀请诸位参加上海律协的《法律咖吧》栏目，一起来聊聊对“996”工作制的看法和其背后的法律问题。相信大家对于“996”已经了解，简单来说，就是每天从早上9点工作到晚上9点，每周工作6天。“996”在我国已经存在一段时间，最近一些知名企业家也发表了对“996”的看法，从而形成一个热点，引起全社会的关注。我们都知道任何社会现象的产生都有其背景、历史条件和主客观原因，“996”也不例外。下面我们就来讨论一下“996”在我国产生的具体背景是什么？为什么会产生？下面先有请温律师来谈一下。

**温陈静：**现在“996”确实是一个很热的问题，在我看来，它聚集了无数劳动者的辛勤工作和付出，在我国产生的土壤是国家经济的高速发展。目前大家可以看到，“996”

在一些企业非常普遍，比如互联网企业、高科技企业，还有一些劳动密集型企业。互联网企业在发展过程中，因其智慧新型的特性，在劳动时间方面可能会更宽松更宽泛，那么互联网创业型的劳动者，在这种环境下可能会普遍自觉自愿加班。而在一些劳动密集型的行业里，一些基础劳动者在劳动报酬方面，依赖于加班的劳动报酬，因此他们也会有加班的意愿和想法。整体上，“996”的状况对于企业来说更多可能是出于用工成本的考虑；但对劳动者来说，一方面可能主要是出于对劳动报酬的考虑，另一方面可能是出于对休息权的考虑。很多年轻劳动者在“996”的环境下被裹挟，在集体的工作状况下，个人很难追求一个正常的劳动时间，获得正常的劳动时间应有的报酬以及休息的权利。综合来说，我个人认为“996”是不值得提倡的。

**李华平：**确实，今年对“996”工作制的讨论特别热烈，与当前的国际国内经济大环境、大背景有关，也与马云等名人在这个问题上发声也有关。马云讲到员工“996”工作制，更多是从精神层面去激励员工更加积极努力地工作，他把员工“996”作为一种努力奋斗精神的体现，这可以理解。但是，“996”工作制却忽视了员工作为劳动者的休息权，而这是不应当提倡的。

**翟常波：**总体上来讲，我国经济经过了二三十年的高速发展，目前可能进入一个发展平缓期，一些行业，尤其是一些互联网行业，竞

争非常激烈。所以用人单位可能从成本的角度来考虑，倾向于采用“996”的方式来降低用工成本，这是一种应对竞争的手段。当然，从保障员工权益的角度来讲还是有一些问题，比如没能切实保障员工的休息权。从合法性角度看，还要具体考虑是强制性的，是鼓励性的规定，以及是否支付相应报酬等因素。

**朱慧：**刚才各位律师谈到“996”产生的土壤及用人单位和员工，这里面会不会涉及到一个问题，员工为什么会愿意在这些行业实行“996”？“996”完全是一种超强的劳动，在这种情况下员工为什么没有反对？背后是有心理因素，还是有其他的社会背景因素？

**温陈静：**据我们了解，一方面，很多实行“996”的互联网企业对外或对其他员工并不会直接承认自己是“996”的企业，因为这个跟《劳动法》抵触。对于这些互联网企业，我们首先会发现其在精神文化层面上不乏对员工的福利和鼓励。比如员工晚上9点以后下班，可以报销交通费补贴，有晚餐补贴，一些员工基于这种状况会去持续工作。其次，在互联网企业，很多员工特别是新进员工，看到自己的同事都在加班工作，便会从心理上受到影响，担心不加班会与别人产生差距，担心会被组织排挤，所以这种情况下很多人哪怕心里不愿意，也可能被裹挟。另一方面，一些类似劳动密集型企业，员工的想法就是用自己的时间获得劳动报酬，所以他



李华平

们愿意加班的主观意识也会更强。不同行业的不同原因导致员工去践行“996”。

**朱慧：**温律师谈到了“996”员工自身的原因，一个就是为了自己的财富，为了获得更多的加班工资，还有一个原因是文化的裹挟。大家都在“996”，如果不跟着做，我在这个组织体系中就没有提升的空间，这是不是和我们中华民族提倡勤劳致富的传统有关？

**李华平：**长期以来，我们国家在宣传表扬劳动者的时候，都特别推崇劳动者勤奋努力、兢兢业业的精神，甚至特别喜欢用夜以继日、废寝忘食把长时间工作作为榜样、模范来宣传。在某种程度上，员工是否“996”工作可能演化成是否努力工作的标准。而员工可能为了在公司里取得更长足的进步，更有机会晋升，获得更好的薪资待遇、福利激励，被裹挟“996”工作。

**朱慧：**刚才各位已经从历史背景、企业原因、员工自身原因分析了“996”产生的原因，我觉得我们也谈得比较全面了，接下来我们再谈一下“996”的法律问题，我国《劳动法》对工时制有明确规定，有人说“996”是一种福报，但也有人认为“996”是一种杀鸡取卵式的压榨。所以我想请李律师从《劳动法》角度来谈谈“996”的问题。

**李华平：**《劳动法》中对劳动者的工时制度分为两种，即标准工时制和特殊工时制。特殊工时制中又分为综合计算工时工作制和不定时工作制，并没有“996”工作制一说。对于“996”工作制，尽管法律上不认可，但现在好像成为约定俗成。《劳动法》规定，劳动者每周工作时间不超过40个小时，每个月加班不能超过36小时。显然，如果公司要求员工必须“996”工作制，从工作时

间上来讲已经违反《劳动法》规定。是否强制要求员工“996”工作，是判断公司是否违法的最重要因素。即使公司没有强制员工“996”工作，但是基于前面大家讨论的背景因素导致员工被动执行“996”工作，同样会引发两个问题：一是公司是否及时足额支付了员工加班工资；二是公司会不会因此受到相应行政处罚。从司法和执法实践来看，劳动行政部门更注重的是加班工资是否及时足额发放，而容易忽略对员工休息权保障的强制性执行要求。《劳动保障监察条例》规定，用人单位违反劳动保障法律、法规或者规章延长劳动者工作时间的，由劳动保障行政部门给予警告，责令限期改正，并可以按照受侵害的劳动者每人100元以上500元以下的标准计算，处以罚款。尽管有明确的立法规定，但在行政执法上仍存在选择性执法问题，真正因为超时间加班而受到行政处罚的情况不多。



**朱慧**：李律师从《劳动法》的角度谈到了“996”的执法问题，如果支付了加班工资，那劳动者的获得报酬权就没有问题了，但还涉及一个休息权的问题，李律师能不能展开谈一下？

**李华平**：无论是我国《宪法》还是《劳动法》，都规定了劳动者享有休息休假的权利，实际上国际劳工组织对劳工的休息权也有相应规定。但是，劳动者在休息休假的保障上相当弱化，而更注重劳动报酬。例如，国家规定了劳动者享有年休假，当用人单位没有安排劳动者休假时，在立法设计上就会通过支付300%的应休未休年休假工资来替代，而未提及用人单位没有安排劳动者休年假应受到怎样的行政处罚。所以说，法律有规定，但在执法过程中对休息权的保障还是不到位。

**翟常波**：目前，社会上关于“996”的讨论比较热烈，其实主要发生在一些高科技企业，尤其是互联网企业。这与互联网行业本身特性有很大关系，因为互联网行业是技术密集型行业，竞争的加剧导致企业希望降低用工成本，可能会压缩人员，员工相应的工作时间就会延长。从报酬上看，与其他传统行业相比，员工平均工资水平仍然处在相对较高的水平上。从保障员工充分休息权的角度，我个人认为“996”工作制不值得提倡。但它的存在有合理性因素，互联网企业管理模式更灵活，并不是像一般的企业固定早上9点上班，中

间可能还会穿插一些其他活动，比如休息时间，采取相应的奖励措施等。

**温陈静**：我还想补充一点，为什么这几年人们会这么关注“996”的问题？在互联网行业及其他一些科技性行业里，严重剥夺劳动者休息权已经导致不良后果，比如过劳死等，而且这种新闻也时常被大家看到，所以大家才会更关注这个点。实际上，过劳死或过度劳累导致的其他疾病，并不属于工伤，也很难被认定为工伤，在这种情况下，如果法律上没有进一步的规制，休息权无法被很好地保护起来，对劳动者的伤害是比较大的。因此，不管从法律人还是政府层面，都要特别关注这个点。我们应该区分劳动者工作的主动和自愿性，也要合理区分不同级别的劳动者不同的工作时间要求。比如很多合伙制企业的高管既是劳动者、投资人，也是股东，他想付出更多努力和劳动，这些状况也是比较现实的。“996”已经是一个社会问题，需要法律的进一步完善和及时跟进。

**朱慧**：温律师谈到了“996”适用不同人群的分类问题，确实，不同的人对“996”的适用有不同的看法，比如刚才温律师谈到公司的高管或股东是自愿的，原则上不受劳动法限制，一般员工还是要受到劳动法的规范。我突然想到一个问题，刚才李律师也谈到，我们的公司有标准工时制和特殊工时制，特殊工时制又分为综合工时制和不定工时制。现实中会不会存在这种



温陈静

现象，即通过申请不定时工作制来规避“996”的劳动法问题，因为不定时工作制除了法定节假日是不需要支付加班工资的。

**李华平**：我们讨论“996”工作制实际上是有有一个前提的，就是劳动者在工作过程中不能自由支配时间。如果能自由支配时间，那就是不定时工作制了。不定时工作制经劳动行政部门审批是合法的，只有少数无法确定上下班时间的特殊岗位才有可能被批准。想通过申请不定时工作制来规避加班时间、工作时间，实际执行“加长版”的标准工时制，是不会被允许的。员工能否自由支配工作时间，这是我们要讨论的核心。

**朱慧**：那存不存在这种可能性，就是用人单位通过申请不定时工作制，但实际上还是由单位完全掌控，劳动者根本没有自由掌握的时间，而且通过这种方式规避加班工资问题，实现了用人单位利益的最大化。



翟常波

**李华平**：公司在申请不定时工作制时，要求把岗位人员的名单，公司安排的休息情况体现在申请材料里。即使申请了不定时工作制，同样还是要遵守保障员工休息休假的权利，并不是说申请了不定时工作制就可以要求员工“996”甚至“007”工作。

**朱慧**：“996”实际上是侵害了劳动者的休息权，各位对我国这方面法律的完善有什么建议吗？

**翟常波**：我比较同意李律师刚才讲的，一个是在行政执法方面，加大执法力度。劳动者超过了一定的工作时间，仅仅从劳动报酬这个角度给予一定的补偿，但并没有对用人单位进行相应的处罚，这种违法成本比较低，执法力度比较弱。还有一个就是从立法角度，可能需要考虑增加一些弹性条款，根据不同行业的特点，划分出更有操作性的细则，这样才能避免“996”对

劳动者权益造成的损害。

**李华平**：执行“996”工作的公司，一般都不会在规章制度中采取明确或强制性的要求，往往是采用较为隐性的要求，所以在执法难度上也会碰到很大问题。因此为了充分保障员工的休息权，应当通过集体协商的方式，由公司和工会协商，对工作时间达到法律规定上限的情形，应强制员工休息，而不是鼓励员工加班。

**温陈静**：我也想补充一下关于休息权的问题，在座各位都是律师，跟我的经历是一样的。到目前为止，哪怕我们是专注于劳动法的律师，都没有做过一起关于休息权的案件，休息权在法院获得支持的实际案例中没有相关依据，比如侵害劳动者的休息权需要提供怎样的损害赔偿。另外，如果侵害了休息权，用人单位被处罚的情况也比较少。所以，我们认为劳动者的休息权也非常值得有关部门关注，并需要调整一些立法方向。当然我也特别同意李律师的说法，有可能还是需要劳动者有对自身权益保护意识的觉醒，提出“996”其实就是劳动者对于休息权的觉醒，无论是要求保护自己的休息权，还是获得相应的劳动报酬，只要有相关的依据，我们就应该从法律实践上予以较大力度的支持，包括通过工会、集体协商的方式，法院裁判的方式，来支持劳动者的劳动权利。

**朱慧**：刚才各位谈到了，休息权不仅是一个立法问题，也是一个执

法问题，还谈到了劳动者权利的觉醒。我有点困惑，现在实行“996”工作制的好多都是高科技企业，这些员工都是高学历，他们的权利意识应该是很强的，为什么“996”还能执行下去？

**翟常波**：主要原因是很多高科技企业，包括互联网企业都是处于国内高速发展的行业，搜狐、百度、阿里巴巴等一大批巨型互联网公司成长起来，企业员工而不仅仅是互联网行业的领头人为行业快速发展做出巨大贡献。现在为什么集中发生了对“996”工作制的讨论？我认为，在行业发展到一定阶段以后仍然过多地强调个体的奉献已经不合时宜，而应该让渡到切实保障员工的个人合法利益。从长远来看，这样对企业、行业的发展也更有利。几位律师都提到的休息权在以后会越来越被重视。另外，我认为这种情况在很多行业快速发展的过程中很难绝对避免，但随着行业发展趋于稳定以及员工个人权利意识地提升，这种现象会引起越来越多地重视。当然，相关的法律法规、司法实务也会相应地调整完善，引导公司的整体利益、员工的合法权益获得一种良性的平衡。

**温陈静**：我认为，“996”这个趋势会受整个社会经济发展水平的影响，也会与劳动者的意识、企业利益平衡相挂钩，“996”并不是一个大趋势，而是处于调整状态。

**朱慧**：对于“996”侵犯劳动者

权益的现象，刚才李律师也谈到了，需要通过集体协商的方式来防范进一步扩展，保护劳动者权益，李律师能展开说明吗？

**李华平**：如果企业在形式上不是强制性地要求员工“996”，但实际上执行“996”，个体劳动者不执行该工作制的压力是非常大的，很可能被边缘化，比如绩效考核末位，加薪晋升受限。这种情况要通过集体协商，由工会、职工代表和公司进行协商，达到一种平衡，既考虑到企业的生存发展和工作的需要，同时要保护到劳动者的合法权益。“996”工作的强制性要求隐形化，只有通过集体协商调整才会更稳妥、更和谐。

**朱慧**：刚才我们重点讨论了“996”的规制问题，要从立法、执法、劳动者权益的觉醒和集体协商等各个方面来解决“996”的问题。下面我们谈行业本身。我们律师加班是家常便饭，大家怎么看律师行业的“996”问题？

**翟常波**：律师行业“996”工作制的现象表现并不明显，这与律师的工作模式有很大的关系。在一些主要从事非诉业务或采用公司制管理模式的律所，可能存在这种情况。由于律师行业社会化程度高，竞争大，工作强度高，律师为了达到优质高效的效果，必须在案件处理上付出很多精力。但这与互联网企业的“996”还是有很大区别，首先，律师加班更多是自觉自愿，而非强制要求。因为律师工作是弹性的，

不会强制要求一定要早上9点上班，晚上9点下班，中间可以安排休息。其次，律师工作一般强调工作成果，而非单纯的工作时间要求。有时为了完成一个项目，需要团队成员工作很久，但随后可能会安排一段时间的休假。所以我认为，“996”现象在律师行业的表现并不明显。

**李华平**：律师行业对时间支配的自由度是比较高的，主要是通过工作成果来检验，而不是以工作时间来衡量，这是与公司“996”最大的区别。

**翟常波**：强制性的“996”工作制是违反《劳动法》的，不值得提倡。而律师为提高业务能力或完成非常紧急的任务而“996”，是普遍的职业要求，与“996”工作制存在本质区别。

**李华平**：对于律师行业，我们不应提倡“996”，因为律师行业自我加压、超负荷工作是常态化，我们应提倡律师提高工作效率，自由合理安排工作和休息时间，工作和生活都要兼顾。

**温陈静**：律师是被普遍认可的自由职业，可以分为自雇型律师和组织雇型律师。自雇型律师自己就是主体，对做多做少有完全的控制权，可能有一些律师会非常辛苦地工作，但这些完全是自己主动、自发的，他们认为奋斗就带来快乐和幸福，所以我认为对于这类律师，“996”确实不是问题。而对于组织雇型律师，也就是所谓的授薪律师或者助理，他们同样适用《劳动法》

规定，基本权利应当受到保护和尊重。所以我们认为律师应该根据律师本身的特点来进行区分，如果休息时间没法得到保证，应当予以纠正。

**朱慧**：确实如此，律师分为自雇型和组织架构下的律师，前一种合伙人律师要做多少业务基本上都是自己控制的，提成型律师也是完全由自己控制的。我觉得律师界的“996”问题主要适用公司化管理的律师事务所的律师，这种情况下“996”应该怎么解决？

**翟常波**：律师有自己的目标追求，不存在被强制的问题，而是应该主动自愿做某件事。比如，对授薪制的律师，主要应该由主管律师或合伙人合理安排工作量，确保能够得到必要的休息，而这恰恰也是律所关爱青年律师的要求。青年律师在发展前期，可能需要在工作上投入更多时间精力，以获得更好的事业发展，正如温律师所说，律师行业的内在驱动力确实与其他行业不一样，不是企业强迫、不是为了劳动报酬的加班而是为了我们所讲的奋斗，幸福都是奋斗出来的，这种奋斗是值得提倡的。

**朱慧**：好的，今天讨论就到此结束，感谢三位嘉宾参与我们的法律咖吧。

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点）

（整理时间：2019年6月3日）



# 交易各方如何打造合适的交易方案？

## 浅析一起 A 股上市公司跨境并购重组案

文 | 钱大立

### 案情简介

中国某 A 股上市公司(下称“上市公司”)为一家国有独资企业(下称“国有股东”)控制的上市公司。2011 年,该国有股东通过其境外子公司(下称“国有股东境外子公司”)收购了某境外公司(下称“境外目标公司”)60%的股权,从而成为境外目标公司的控股股东。国有独资公司收购境外目标公司的外方股东(下称“外方股东”)持有的境外目标公司的 40%的股份,并于

2017 年将境外目标公司 100% 转让至上市公司。

本并购重组案的交易步骤及过程主要分为如下几个阶段。

#### 一、2015年：上市公司拟收购境外目标公司

2015 年 8 月,上市公司发布公告称拟通过上市公司重大资产重组收购境外目标公司成为上市公司的全资子公司。重组的初步操作方式

如下:上市公司拟向国有股东、外方股东定向增发以收购境外目标公司 100% 的股份;境外目标公司拟向国有股东转让其持有的上市公司 10.6% 的股份以解决交叉持股问题。

#### 二、2016年：国有股东收购境外目标公司，上市公司发布交易预案

2016 年 7 月,国有股东境外

子公司与外方股东签署《股权转让协议》，购买外方股东持有的境外目标公司 40% 的股权。此后国有股东境外子公司持有境外目标公司 100% 的股权。

2016 年 7 月，国有股东境外子公司与国有股东签署《股权转让协议》，向国有股东转让其持有的境外目标公司的 100% 的股权。

2016 年 9 月，上市公司发布《发行股份购买资产并募集配套资金暨关联交易预案》，称其拟向国有股东发行股份并募集配套资金购买国有股东持有的境外目标公司的 100% 股权；此外，为避免本次交易后上市公司与下属子公司交叉持股情形，该次交易交割完成后上市公司拟向境外目标公司孙公司回购境外目标公司孙公司持有的全部上市公司股

份（即 10.6% 的 B 股股份）并予以注销。

### 三、2017年：上市公司向国有股东发行股份购买资产并募集配套资金，最终收购境外目标公司

2017 年 7 月，上市公司发布公告，称经中国证券监督管理委员会（下称“证监会”）上市公司并购重组审核委员会审核，该公司发行股份购买资产并募集配套资金暨关联交易的重大资产重组事项获得无条件通过。8 月，上市公司进一步发布公告，称已经在境外目标公司所在地完成将国有股东持有的境外目标公司的 100% 股权过户至上市公司名下，至此，上市公司持有境外目标公司的 100% 股权。

## 争议焦点

本并购重组案交易过程、交易金额巨大、步骤复杂、时间跨度长，涉及外国投资者并购、上市公司重大资产重组、境外投资等多个领域的法律问题，并受到商务部、证监会、发改委、国资委等多个政府部门监管。其中，如何根据交易各方的实际情况和诉求设计交易架构，以推进并购重组的进程，实现各方的商业诉求是本并购重组案的核心问题。

## 律师代理思路

根据相关法律规定，结合本并购重组案的情况和交易各方的要求，提出两种交易方案：

### 一、跨境换股方案

上市公司拟向国有股东境外子公司及外方股东非公开发行股份，以该等股份作为对价，取得国有股东境外子公司及外方股东持有的境外目标公司 100% 的股权。交易完成后，境外目标公司成为上市公司全资子公司，外方股东成为境内上市公司股东。

跨境换股方案会面临以下主要

监管要求：

第一，国有股东境外子公司及外方股东认购上市公司股份的行为属于《关于外国投资者并购境内企业的规定》定义的外国投资者并购境内企业，应当取得商务部批准。外方股东如通过换股成为上市公司的股东，其将被《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》定义为对上市公司进行战略投资的外国投资者（下称“战略投资者”），从而将受限于该办法对于战略投资者退出的一系列限制性规定包括主体要求、首次投资持股比例和 3 年锁定期。

第二，由于上市公司在本次交易之前曾经发生过控制权变更，导致该交易方案亦因为修改前《上市公司重大资产重组管理办法》对上市公司控制权变更的规定，而导致被认定为借壳上市，从而将面临更加严格的审核要求。

此外，上市公司拟向国有股东境外子公司及外方股东非公开发行股份换取境外目标公司 100% 的股权实质为跨境换股，亦将面临一系列障碍，包括相关监管规定对跨境换股的规制以及对境外资产评估认定的实际操作困难。

## 二、境内换股交易方案

在境内换股交易方案下，首先，国有股东境外子公司以现金向外方股东购买其持有的境外目标公司40%的股权，总计持有境外目标公司100%的股权。其次，国有股东向国有股东境外子公司购买其持有的境外目标公司的100%的股权。最后，上市公司向国有股东发行股份并募集配套资金购买资产，完成收购境外目标公司。

相较于跨境换股交易方案，上市公司通过其关联方向外方股东进行现金支付，由此外方股东退出境外目标公司，完成交易。境内换股交易方案可以免去境内外战略投资者的审批要求，使交易进程更加直接快速。

对于外方股东而言，境内换股交易方案避免了其将面临的外国战略投资者3年锁定期的强制规定，

以及严格的A股上市公司减持限制要求。此外，外方股东如选择通过换股受让上市公司的股份，还需履行信息披露、业绩承诺补偿、非竞争承诺等其他义务。考虑到外方股东不能直接参与上市公司运营管理也不能在上市公司治理中享有非上市公司中的投资者保护权利，因此外方股东对业绩补偿承诺存在很大顾虑。而境内换股交易方案通过现金支付的买断行为，使得外方股东以固定价格实现退出，解决了未来业绩不确定性的顾虑。

对于中方而言，在较早阶段实现目标公司的100%控制，简化了后续的交易手续，极大的促进了后续交易的推进。此外，境外投资交易仅需完成境外投资备案，避免了境内的外国战略投资者对上市公司投资的审批手续。考虑到上市公司在本次交易前已经停牌较长时间，如果外方股东继续参与后续重组可

能会进一步延长交易时间，导致交易因国内资本市场变化而面临一定的不确定性。

综上所述，境内换股交易方案对中外方股东而言都更贴合各自商业诉求并有利于交易的快速推进。

### 案件结果概述

历经三年，上市公司最终取得了境外目标公司的100%股权，成功实现了经营规模的快速增长。国有股东成功实现了境内外企业资源的重组和整合，外方股东则以转让其持有的股权的方式获得急需的现金回报，交易各方实现了共赢。

## 相关法律法规解读

### 一、外资并购审批制下的法律障碍

外国投资者投资境内上市公司，应根据商务部、证监会等多部委发布的《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》(下称《战投办法》)，向相关政府部门申请办理相关审批手续。

根据《战投办法》，跨境换股交易方案将给此次交易及外方股东带来两个障碍。首先，由于跨境换股交易方案中国有股东境外子公司及外方股东拟通过换股成为上市公

司的股东，其作为上市公司的战略投资者，将直接受限于《战投办法》对于战略投资者退出的一系列资质和持有期限的限制。第一，根据《战投办法》第六条，就实体而言，境外主体作为战略投资者取得上市公司股份的需要满足以下要求：境外实有资产总额不低于1亿美元或管理的境外实有资产总额不低于5亿美元；或其母公司境外实有资产总额不低于1亿美元或管理的境外实有资产总额不低于5亿美元。第二，根据《战投办法》第五条，战略投

资者首次投资完成后取得的股份比例不低于该公司已发行股份的百分之十，但特殊行业有特别规定或经相关主管部门批准的除外。第三，根据《战投办法》第五条，战略投资者取得的上市公司A股股份三年内不得转让。前述规定不但对外方股东设置了主体要求、首次投资持股比例的高门槛，也禁止了外方股东在换股后3年内退出上市公司。该锁定要求将导致外方股东无法短期实现退出，将对其现金流造成很大压力。

## 二、《上市公司重大资产重组管理办法》修改对“借壳上市”的认定标准

2016年9月8日，证监会发布《关于修改〈上市公司重大资产重组管理办法〉的决定》（中国证券监督管理委员会令第127号），修改后的《上市公司重大资产重组管理办法》（下称“《重组管理办法》”）于发布之日起实施。根据该决定，《重组管理办法》第十三条修改为：“上市公司自控制权发生变更之日起60个月内，向收购人及其关联人购买资产，导致上市公司发生以下根本变化情形之一的，构成重大资产重组，应当按照本办法的规定报经中国证监会

核准……”根据修改后的《重组管理办法》，对不构成借壳上市、不涉及发行股份的上市公司重大资产购买、出售、置换行为，均不需要证监会核准。

修改前的《重组管理办法》对于借壳上市的认定标准未规定累计原则的期限，即自上市公司自控制权发生变更后无论多长期限，只要收购方取得上市公司的控制权，其后无论期限，当累计注入的收购人资产达到一定规模，都将构成借壳上市。而修改后的规定新增了60个月的期限，如收购方先取得上市公司控制权，60个月后再进行资产注入，则不构成借壳上市。前述修改反映了新的监管思路：60个月的

期限足以使借壳方通过IPO等正常途径实现资产证券化，因此，提前60个月谋求规避借壳的主观动机不强、可能性不大。

就本并购重组案而言，上市公司曾于2005年发生过控制权变更。按照修改前的《重组管理办法》，本次交易下的并购重组会被认定构成“借壳上市”，导致本并购重组案一度难以推进。而在2016年9月后，随着《重组管理办法》的修改，本并购重组案有了实质性的进展：上市公司于2016年9月中旬发布交易预案，拟向国有股东发行股份购买其持有的境外目标公司的股权，最终，上市公司重大资产重组于2017年7月成功无条件过会。

### 案例评析

本并购重组案历时三年，虽然面临不同的交易障碍，但是通过及时调整交易方案最终完成并购重组。本并购重组项目调整交易方案以简化交易审批流程且充分考虑境外交易对手的商业诉求：在跨境并购重组中，境内上市公司可以让其股东或关联方先行收购目标股权，之后再向自己的股东（境内主体）发行股份购买目标股权，也可以根据境外交易对手的诉求决定以现金

或发行股份购买目标股权。对于本并购重组案中的外方股东而言：鉴于《战投办法》对外国投资者的主体要求、投资上市公司持股比例、锁定期等均设置了较高门槛，外国投资者在参与A股上市公司跨境并购重组交易时，应根据其自身的诉求、条件等因素进行选择判断，评估其在跨境并购重组中参与A股上市、成为上市公司的股东是否为最佳选择。

### 结语与建议

在参与中国A股上市公司并购重组交易时，外国投资者应依据自身基本条件及投资诉求等因素，评估交易的成本和复杂性，对交易架构进行设计。

此外，交易各方应当密切关注中国法律法规的改革动态，熟悉并购重组等适用法律法规的变化以制定更合适的交易方案。



钱大立

上海市通力律师事务所合伙人，上海律协文化传媒业务研究委员会委员。业务方向：并购、私募股权投资、基金设立。

# 法律——我的情人、诗和远方

文 | 徐莉莉

在人的一生中，总有些刻骨铭心的时刻，让你在悲伤时想起转而欣喜，也会让你在沮丧时回忆起转而明亮。于我而言，短短一年的律师执业生涯中，有许多经典场景，让我的心灵感到从未有过的满足。

## 昨夜西风凋碧树 独上高楼 望尽天涯路

实习律师面试考核时，一位主考老师问：“你作为一位资深房地产估价师，工作和生活都稳定了，为什么突然想转行做律师呢？所谓万事开头难，律师这个行业尤其难，很多人都坚持不下去离开了。”而我听到这个问题的一瞬间，原本的紧张和拘谨一下子烟消云散，脱口而出：“是为了实现小时候的梦想！”三位主考老师有些惊讶地看着我，我微笑着说：“你们也许觉得过了不惑之年的我说出这样的话有点幼稚，但这是我真实的人生追求，我改弦易辙的决定是经过深思熟虑的……”

香港的律政电视剧曾经点燃了多少人当律师的梦想，我也一样，很早就幻想自己将来有一天在法庭上叱咤风云，谱写自己精彩的职业人生。但生活会有意想不到的挫折和意外，人总是免不了会向现实低头，努力工作，让自己稳定……不知不觉中，我的人生进入一段平缓的河流，但我的内心深处却依然向往着大海的波澜壮阔。

当工作日复一日地重复，当表面幸福满足而内心越来越孤独和迷茫，当感觉人生于我而言已经没有悬念，我内心深处的一小火苗开始燃烧，

“我要当律师，我要实现我少年时的理想”！人生是一场单程旅程，我不想在最后回首时遗憾，既已不惑，为何不从心所欲呢？

“我想去当律师！我不能为了生活而工作，我应当听从内心的呼唤，为自己活一回！”听到我的宣言，家人都表示支持。我便“得寸进尺”地告诉他们：“刚转行估计收入会减少很多，做律师的成长期比较长，也许三年，也许五年，可能经济上会有困难……”“没关系，只要你喜欢，我可以继续养你几年。”他微笑着说。我知道前路会有阳光会有乌云，需要披荆斩棘，但一定精彩无限，因为家人温暖的后盾让我更加勇往直前，义无反顾。

突然想到王国维的人生三境界，“立、守、得”。做决定前有些顾虑和犹豫，但对于律师职业，未进门心向往之，初推门忐忑而坚定，入门后无惧风雨兼程终会幸福无限。

## 衣带渐宽终不悔 为伊消得人憔悴

律师执业之前，必须经历一年的实习律师期。第一次去法庭，那时候还没有领到申请律师执业人员实习证，看着师傅和一起实习的“师兄”拿着证走律师通道不用安检，这个

小小的细节，就让我对自己将是律师而感到满满地自豪。

第一次参与办案是一起劳动仲裁案，带我出庭的师兄其实也都没有很多的出庭经验，对于案件中关键的外地农村人在上海交社保的“五年过渡”政策也不了解。而我们凭着对法律实务的粗浅了解，凭着一腔热情和真诚，在劳动仲裁员的主持下将该案调解成功，最终我们的当事人获得了超出他预期一倍的补偿。虽然我们只是坚持了应该坚持的公平正义，但当事人对我们千恩万谢，我心底的那种喜悦感和成就感前所未有的。我一直喜欢那句“穷则独善其身，达则兼济天下”。然而自己的现实状态一直处于只能“独善其身”。做律师，通过为当事人提供法律服务，可以感悟到一种新的境界，即未“达”也可给予他人帮助，也可兼济他人。这样的体验，让我开始对“律师”这两个字愈加着迷，愿意为之“衣带渐宽终不悔，为伊消得人憔悴”。

我的第一次庭审，是代理律所作为原告。庭审前，我和师兄们做了无数次分析讨论和庭审模拟，自以为胸有成竹了，按照约定的分工，我主讲，师兄配合。但法庭的风云激变，被告二的代理人突然宣称被告二只是代理被告一签署了协议，法律后果应当由被告一承担。而那位被被告二抛弃的妻子——被告一因为不懂法，因为善良而单纯，居然承认了自己的授权！我无限同情这位弱者，我甚至委婉地提醒她这样承

认“授权”会对她自己很不利。但我站在原告代理人的立场，实在不能说太多，而对方律师“尖锐地钻法律漏洞”的言语也让我无所适从。面对对方的“合法谎言”，我一时语塞，感觉自己被“一闷棍”打翻在法庭上。法官征求双方的意见再次主持调解。出于对无辜的被告一的同情，我打电话给主任为她求情，而主任也基于善良和同情同意我们做出让步而调解成功。

第一次开庭，让我为之忧伤了好几天，让我知道了法律的无情、现实的残酷以及它们和人性温暖的冲突，也理解了律师们“各为其主”维护当事人合法权益的苦衷。不知为何我就想到鲁迅那句“真的勇士，敢于直面惨淡的人生，敢于正视淋漓的鲜血”。我自以为已过不惑之年的我已经谙熟“世事洞明皆学问，人情练达即文章”的道理。但显然，在律师这条路上我还是新手，还犹如蹒跚学步的幼儿，有很多未知的未来等待我去体验，我必须经历着黑暗而向往着光明，仰望星空，心中永远坚持着公平正义的法律信仰。

### 众里寻他千百度 蓦然回首 那人却在灯火阑珊处

“同声相应，同气相求”。在律师这条路上，不能孤独前行，必须融入一个志同道合的团队，才能发挥个人最大的价值。

一个偶然的的机会，我认识了计时俊律师，他热心于社会公益与法律援助事务，与一群志同道合之士联合发起了非营利性社会组织“上海市阳光善行公益事务中心”，倡导企业承担社会责任，关注儿童、青少年成长发展，并为“失独”长者提

供服务。我毫不犹豫地加入了“华夏汇鸿”这支充满活力的律师队伍，与一群优秀的小伙伴们利用自己的专业知识，活跃在社区、商会、各大企业，为依法治区保驾护航。

有一日我在五里桥街道“益空间”值班，一位盲人刘某和他近80岁的老母亲一起来咨询。刘某和母亲居住在一间公房转产权房内，该房原登记在刘某父亲名下，父亲去世后法院判决该房归刘某母亲单独所有。考虑到儿子的残疾，为了避免将来的继承纠纷，母亲将产权过户到刘某名下，现为刘某单独所有。一个月前，刘某的外甥宣称自己“有居住权”，趁他们外出旅游家中无人时撬开锁住进了他家，时常干扰他们的饮食起居，偶尔还会动用暴力。对此，刘某打过110，也寻求过居委会和街道的帮助，但都无果，现在只剩下通过起诉法院解决纠纷一条路了。刘某的收入与家庭情况不符合法律援助的条件，而若委托律师，那显然要收取律师费。看着他们急迫、无助的眼神，我真的不知该如何开口。这时，刘某的母亲突然走到我面前扑通跪了下来，并哭着磕了几个头，说：“徐律师啊，我们不懂法，你一定要帮帮忙打官司，求求你了！”我被这突如其来的一幕惊呆了，赶紧起身将她扶起，这时所有的犹疑都被抛到九霄云外。那一刻，律师职业的神圣使命感油然而生，也许法律不是万能的，律师更不是万能的，但只要有正义感，坚持了公平正义，人生就有价值。我在法庭上发表了精彩的代理意见，获得了法庭的支持。那一刻，我感觉自己浑身上下都发着温暖的光。很多人劝我，不能向外声称自己是乐于“做公益的律师”，这样会影响我的业绩。但我

认为，要改变人们对律师的偏见，我们就是要从社会公益事务、从勇于承担律师社会责任做起。茫茫大上海，现在有那么多的律师在为民生奔波，为百姓谋福利，为大众服务，奉献自己的爱心，我为自己是上海律师这个大家庭中一员充满了自豪感。点滴之爱，可以助人；澎湃之爱，必能济世。心中有爱即是富，被人需要即是贵……做律师，我感觉到了自己的“富贵”；无需豪宅名车，无需锦衣玉食，无需家财万贯，一颗爱心加努力，我即可有“达则兼济天下”的能力和價值。

美国大律师霍姆斯说：“如果我们打算把法律当作我们的情人来谈论的话，诸位知道，只能用持久的和孤寂的激情来追求她——只有当人们像对待神祇那样倾尽全部所能才得以赢得她。”而我，也许不是一位优秀的追求者，但我愿意为之倾尽所有，因为，法律是我的情人，我的诗和远方……



徐莉莉

上海华夏汇鸿律师事务所律师。  
业务方向：房地产、经济法、刑事。

# 三十载春秋 八千里云月

## 写给中国行政诉讼法与行政法律师

文 | 张鹏峰

中国行政诉讼制度与中国律师制度都是舶来品，是中国在现代化大潮之下借鉴西方先进经验的结果。伴随着行政诉讼制度的三十年发展，中国行政法律师也经历了从无到有、从弱渐强的过程，两者沉浮相伴，荣辱与共。

一千个人眼里有一千个“中国行政诉讼法三十年”。笔者作为一名行政法律师，曾经历了行政诉讼制度最为艰难的“冬日”岁月，更有幸见证了如今行政诉讼“春天”的降临。三十载春秋，虽万言亦难尽其菁华与荆棘，如今我谨以一名律师界行政法“老兵”身份，撰此文以纪念曲折前行的三十周年，并铭记这三十年中国行政法律师的艰辛与希望。

### 一、2014年以前：低潮

2014年对于摸索中前行的中国行政诉讼法和中国行政法律师而言，是一个分水岭。在2014年修法前的二十五年，中国行政诉讼法与中国行政法律师进入了一个相当艰难的低潮期。

#### 1. 行政诉讼法的低潮期

一直到1989年，中国行政诉讼法经历了长达四十年的空白与缺失。改革开放以后，我国行政审判制度“借壳上市”，通过1982年3月颁布的《民事诉讼法（试行）》崭露头角，而行政诉讼真正成为独立的法律部门，则始于1989年颁布的《中华人民共和国行政诉讼法》。

改革开放初期，中国社会的全面转型还在进行中，行政诉讼制度的建立和实施也因社会环境的影响陷入进退两难的窘境。行政诉讼的步履维艰在1989年至2014年这二十五年始终没有改观，从以下三个数据便可见一斑。

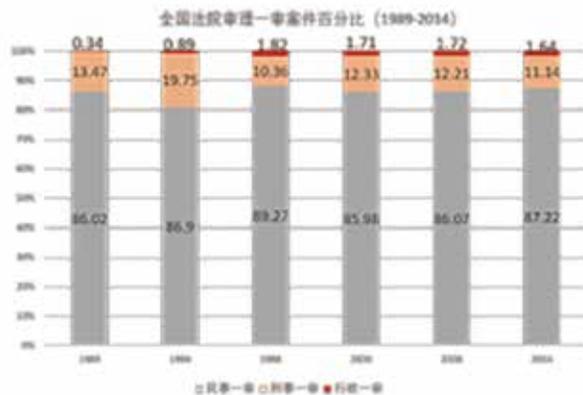
(1) 行政案件在三大诉讼法中占比始终在2%以内

全国各级法院受理的一审行政案件从1990年的一万多件逐渐上升到2014年的15.1万余件，但行政案件在法院受理的三大诉讼一审案件总量中占比始终在2%以内(见

图一)。而刑事一审案件和民事一审案件数量始终保持在10%及88%左右(见图二)，行政诉讼案件绝对数量虽持续增长，但相对比率却始终持续偏低。



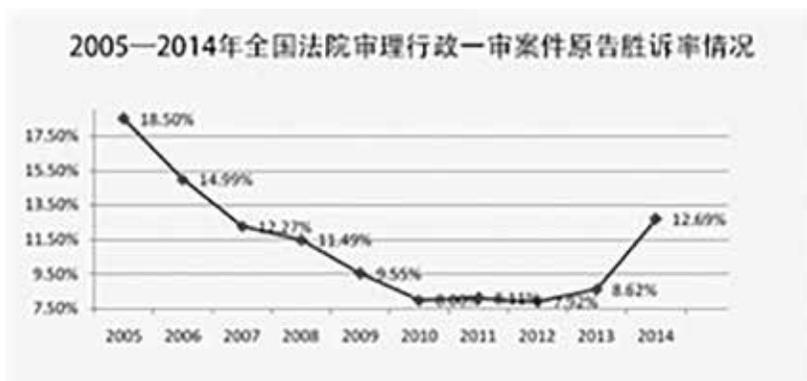
图一、1989—2014年全国法院审理一审案件数量统计



图二、1989—2014年全国法院审理一审案件数量百分比



图三、2005—2014年全国法院审理行政一审案件撤诉率情况



图四、2005—2014年全国法院审理行政一审案件原告胜诉率情况

## (2) 原告的高撤诉率与低胜诉率

2005年至2014年这十年中，原告一审案件撤诉率一直居高不下，最高位时竟接近50%（见图三）。而原告行政案件一审胜诉率却一直低位徘徊，甚至2009年至2013年连续五年都低于10%（见图四）。

## (3) 行政争议进入行政诉讼轨道的数量过低

有学者统计，中国行政争议的信访量每年在400万到600万件之间，但以2014年为例，进入一审行政诉讼轨道的案件仅有十五万件。换言之，绝大多数行政争议案

件都游离在法院之外。

上述几组数据显示，行政诉讼制度的救济功能亟待提升。一如行政诉讼制度前25年所遭遇的艰难困顿，同一时期的行政法专业律师群体也正经历着挫折坎坷。

### 2. 行政律师的低潮期

以2012年—2014年三年为例，2014年底全国律师总人数达27.14万，但每年律师代理行政诉讼案件仅6万件左右，人均办理行政诉讼案件不足1件。相比民商事和刑事领域律师的星光璀璨，行政律师在整体上也呈现出从业人数少、专业化不足、团队化建设不足的窘境。

其间，宁波的袁裕来律师因经手“温州养殖户起诉国家环保总局”和“长汀村民状告浙江省政府”等经典案例、执笔《民告官手记》而声名鹊起；北京的吕立秋律师以为政府提供精细法律服务、王才亮律师以代理拆迁案件而出名；笔者亦因经办“上海莲花河畔倒楼事件”“上海倒钩执法事件”“闵行颛桥民间博物馆强迁事件”等事件而小有名气。但孤零零的几杆旗终究掩盖不了行政法律师整体艰难困顿的窘境。

笔者认为，造成如此局面有以下几点原因：

一是行政诉讼案源不多。相比于民事、刑事诉讼案件，行政诉讼案件数量常年占诉讼案件总量的2%左右。前文已就此详论，不再赘述。

二是律师在行政诉讼的作用不大。作为行政相对人的原告胜诉率不高，原告代理律师未能彰显其应有价值，导致原告聘请律师的意愿始终走低。作为恒定被告的行政机关胜诉率过高，也使得政府对聘请律师的欲望不强。

三是参与行政诉讼收益过低。民商事案件往往牵涉经济利益，律师可以依据标的额的一定比例收费；刑事案件往往事关当事人的自由乃至生命，聘请律师对于当事人而言有其愿意支付资费的基本动因。而许多行政诉讼案件不仅不牵涉经济利益，也无刑事辩护那样出资聘请律师的内在动因，从而导致行政诉讼律师收益明显偏低。律师是职业也是饭碗，“逐水草而居”在一定程度上而言也适用律师这个职业。瘠土难育丰草，行政诉讼行业对律师的吸引力不足也就在情理之中了。

## 二、2014年以后：回暖

2014年修法之后，中国行政诉讼法开始止跌回升，中国行政法律师也开始随之崛起。

### 1. 行政诉讼法的回暖

1989年的《行政诉讼法》制定于计划经济时代，不可避免地带有历史的局限性，行政诉讼中存在的“立案难、审理难、执行难”等问题在三大诉讼中显得更为突出，《行政诉讼法》自身痼疾尤为严重，对《行政诉讼法》进行大手术也势在必行。此次修法的三个亮点具有重大历史意义：

(1) 调整了立法宗旨。删掉原有“维护行政机关的依法行政职权”，只强调对行政机关的监督。

(2) 增加了诉讼功能。将“解决行政争议”列为行政诉讼的三大功能之一。尽管法院对能否完全承担起解决行政争议这一重任有着不同意见，甚至有人认为有不能承受之重，但中央和立法机关所寄予的厚望却是显而易见的。

(3) 将行政协议纳入到行政诉讼的审理范围。行政协议是从民事协议中划出的部分，其范围该如何界定，至今仍在博弈之中，这也是行政协议司法解释至今都没有出台的重要原因。

以今日之眼光再对新法予以审视，行政诉讼法的修订仍存在不足与值得反思之处，虽难脱胎换骨，但我们仍应对其积极意义持肯定态度。立法宗旨发生重大变化，诉讼功能进行重大调整，行政协议纳入诉讼程序，这三个方面的修改对一个诉讼法而言是具有革命性的。虽然调整后的宗旨和功能不可能一蹴



而就，仍然需要逐渐落实到位，但行政诉讼法的修订无疑为行政诉讼程序的完善注入了新的生命力。仅以2015年的新法实施当年的一些数据为例，就足以见这令人欣慰的回暖：行政诉讼案件出现井喷，仅5月份就受理一审行政案件2.6万件，同比上升221%；全年案件数量增幅达到55%；原告撤诉率下降到21.6%，原告胜诉率则回升至13.3%。

### 2. 行政法律师的崛起

从2014年开始，上海行政法律师群体不仅止跌回升，更可以用“崛起”两个字来形容。以下几个数据便可见一斑：

(1) 上海律协行政法专业委员

会成为“香饽饽”。2015年，上海律协行政法业务研究委员会换届，委员名额竞争异常火爆，有一半的人选被淘汰，而往届行政法专业委员会作为冷门专业报名人数向来很少。笔者的主任一职也是在和其他5位有力竞争者的角逐中最终投票选举产生的，竞争激烈程度在第十届上海律协34个研究会中可居前三位。

(2) 行政法律师的数量大幅增长。2017年年底，上海律协在虹口、闵行两区进行律师专业水平试点评定，两区共1915名律师中有28名被评定为专业行政法律师，同期刑辩律师仅29名，两者相差无几。此次评定标准相当高，能有与刑辩

律师几乎相同的专业律师名额产生，足以说明行政法专业律师增长迅猛。

(3) 团队建设初见规模。这5年来，除笔者组建的20人左右的行政法专业律师团队以外，上海律师中还涌现出了王昊东团队、金纓团队、曹竹平团队、阮露鲁团队、韩明志团队、戴璐蓉团队、何芬团队等，这些团队都已经各具特色。

(4) 业务领域出现了快速的升级迭代。随着我们与行政机关增强信任和相互了解，笔者团队的业务从最初的诉讼领域传统业务，深入到非诉讼领域，如今已经进入了事前重大行政决策与立法等新型服务领域，从而实现了事前、事中、事后“三位一体”的法律服务体系。目前上海一些行政法专业律师也紧随其后，都已开始了业务领域的更新迭代。

(5) 律师代理案件数量大幅增长。仅以2018年为例，全国律师代理行政诉讼案件达到16.5万件，远高于2014年的6万件左右。另有律师同行用大数据统计，2015年至2017年6月的两年半内，在全国公开的31万份行政诉讼裁判文书中有律师代理的达18万件，占比达57.51%，比同期公开的民事诉讼律师代理案件的45.99%高出11.52个百分点。

因此，2014年修法之后的行政法律师，用“雨后春笋，方兴未艾”来形容亦不为过。

### 3. 行政律师的未来

2017年，朱芒教授引荐墨尔本大学和京都大学的两名行政法教授到我这里，两位教授到上海参与调研中国行政法和中国行政法律师

的现状与未来。提及澳大利亚和日本的行政法律师收入偏低，两位外国教授问起中国行政法律师是否是相同的境况。当时笔者回答，现在中国行政法律师境况已经谷底回升，未来发展前景也好过国外同行，主要原因就在于中国行政法法律服务市场远大于西方国家。具体体现在如下四个方面：

首先，中国政府不仅是个大政府，更是个强大政府。行政权几乎遍及中国的每一个角落，一个人从摇篮到坟墓，都受行政权的规制。因此，中国防止官民矛盾、解决官民矛盾的法律服务市场需求必然远大于西方国家，这将成为中国行政法律师崛起的重要因素。

其次，中国自上而下推行政府法律顾问制度。2016年，中央办公厅、国务院办公厅印发《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》，定下了2018年各级党政机关都要普遍推行政府法律顾问制度的目标，中国亦将有数万名律师受聘担任党政机关的法律顾问（注：现有数据统计已超过2.4万名律师）。这将直接推动中国行政法律师业务的发展。

再次，中国司法体制改革，为律师从事行政诉讼业务提供了更好的保障。中国司法体制改革的重点之一就是增强司法权对行政权的抗干扰能力，具体如“省级统管”、交叉管辖、集中管辖等等都意在增强司法权威，而司法权威的增强不仅会使行政相对方聘请律师的意愿大增，也会促使行政机关对行政法律师的法律服务需求日益增大。因此，中国行政诉讼法律师也是司法

体制改革的直接受益者。

最后，《行政诉讼法》的修改为行政法律师提供了更广阔的舞台。修改后的《行政诉讼法》不仅加强了对行政相对方的司法救济，增强了对行政权的监督，也将行政协议纳入行政诉讼范畴，这一重大变化将直接促进中国行政法律师行业的发展。可以肯定的是，一国行政诉讼制度，对该国的行政法律师行业的发展具有决定性的作用。

追昔而抚今，继往而开来。中国行政诉讼法与中国行政法律师，三十年来一路相伴而行，风尘仆仆，荣辱与共。如今而立之年，虽拨云见月，但前方仍是漫漫长途，更当勇于开拓，砥砺前行，是以为记。



张鹏峰

上海中夏律师事务所主任，上海律协监事长，全国律协宪法和行政法专业委员会副主任，上海市人民政府法律顾问。业务方向：政府法律业务、房地产、公司商事。

# 代理行政案件的点滴体会

## 写在《行政诉讼法》颁布30周年之际

文 | 王昊东

1989年，我开始了律师执业生涯，那年喜逢《行政诉讼法》颁布，我由此与行政诉讼结下了不解之缘。30年来，《行政诉讼法》经过了一次较大幅度的修改，最高人民法院先后三次制定了关于适用《行政诉讼法》的司法解释，行政诉讼制度总体上得到了不断的完善。

1991年10月《行政诉讼法》实施一周年时，上海律协通过走访人民法院、组织律师座谈等形式，对本市律师代理行政诉讼工作情况进行了比较全面的调研，回看当时参与撰写的调研报告，结合自己这些年来代理行政案件的体验，我感触尤深的有以下几点：

### 一、律师代理原告和代理被告的不同感受

《行政诉讼法》实施的第一年里，本市各级法院共受理行政案件379件（其中二审99件），案件类型大部分是治安行政案件（多数涉及侵犯人身权），其次是城市规划（主要是房屋动拆迁纠纷）、土地管理、工商行政管理等案件。

当时参与行政诉讼的律师大部分是代理原告，工作量大、收入少、败诉多、劳而无功是常态，但他们大都明白，行政案件原被告诉讼能力悬殊，特别是当原告是公民且对法律不熟悉时，更需要得到律师的帮助和指点，这也符合《行政诉讼法》确立的审判机关对国家行政机关的行政管理活动实施司法监督的立法本意。时任上海市高级人民法院行政

庭庭长周虞到上海律协指导交流时也曾语重心长地说：“你们律师要多代理原告。”我们体会到那是“民告官”法律制度实施后律师维护公民合法权益的价值体现。就被告一方而言，数量较多的治安行政案件基本上有较固定的应诉代理人，其他行政机关也有委托律师代理，一般是该机关的常年法律顾问。作为被告的法律顾问和代理律师，要维护聘请单位的合法权益，维护法律的正确实施。我们面临的考验是，当行政机关所作决定确有错误时，代理律师不能只考虑维护行政机关的形象而损害原告的合法权益。在这方面，有的律师提出被告的代理律师要具备一定的“独立人格”，不能依附于行政机关；有的律师的经验是坚持正确合法的行政行为，回避错误的地方，建议行政机关主动纠正错误的行政行为，使原告在征得法院准许后撤回起诉，这样才能维护行政机关的形象，维护法律的正确实施。

### 二、法院审理的独立性得到改观

《行政诉讼法》实施之初，代理律师会感觉到法院对行政机关的“照顾”。当时，律师在某法院行政庭的办公室看到了墙上挂着的行政机关送来的表示感谢法院支持配合的锦旗，感到十分别扭，建议将锦旗撤下，法院也意识到不妥，取下了锦旗。地方政府影响大，法院在人、财、物等方面有求于辖区内行政机关，这无疑会影响法院的独立秉公办案。某些法院迟迟不撤销该胜诉的原告案

件中被告的违法行为，而原告败诉的则当庭宣判，让老百姓产生司法部门不能公正断案的负面印象。随着行政机关依法行政意识、法院独立行使审判权意识的提高，特别是行政诉讼司法管辖制度改革，原告虽然增加路程跨区提起行政诉讼，但在心理上普遍提升了对法院公正审判的信任度。

### 三、原被告诉讼地位更为平等

从法理上讲，行政诉讼的原被告在诉讼之前的行政法律关系中处于管理与被管理的不平等地位，但在进入诉讼后，双方的诉讼地位是平等的。《行政诉讼法》实施之初，不少当事人明知可以向法院起诉，但因考虑到对方是国家行政机关，往往宁愿暂时受罚，也不愿起诉，以免因一个案件而影响长远利益。进入诉讼程序后，行政机关在法庭上依然摆出管理者的姿态指责甚至教训原告。在行政诉讼制度发展进程中，《行政诉讼法》加强了对原告诉权的保护，行政机关的法制意识和服务意识也不断加强，原告在诉讼中的地位明显得到提升，原告在庭审中说的往往比被告多，原告律师的作用得到了更好的发挥。

### 四、当年存在的问题在行政诉讼不断完善中大多数得到了解决

在当事人的诉讼资格方面，《行政诉讼法》实施之初发生的一些案件使我们越来越感到那些“简单”的原告资格问题，实际上却不那么简

单。《行政诉讼法》第四十一条规定：原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织。在现实生活中，具体行政行为虽然没有针对某人，但其自认为合法权益受到影响，可否作为原告提起行政诉讼？比如城市规划部门批准某甲建房，相邻的某乙认为建成后的房屋影响了他的通风、采光。在《行政诉讼法》实施前，乙一般是以相邻关系向法院提起民事诉讼，但在民事诉讼中，即使乙的权益确实受到影响，法院对甲也难以判处，因为甲的建房取得了行政机关的批准，是合法的。甲的建房位置、高度等是经行政机关批准的，《行政诉讼法》实施后，乙是否可以认为该行政机关的审批行为侵犯其合法权益而提起行政诉讼呢？争议焦点就在于乙本身不是该行政机关具体行政行为所指向的对象。对此，当时有三种不同的观点：一是认为应体现《行政诉讼法》第四十一条的精神，不管具体行政行为是否针对他，只要他认为其合法权益受损，就具有原告资格；二是认为原告必须是具体行政行为所指的对象；三是认为除具体行政行为所指的对象外，与该行政行为有直接利害关系的公民、法人或其他组织也可以成为原告。有的法院也认为应该受理乙的起诉，否则，此类纠纷的受害一方将状告无门。后来，通过司法实践摸索，司法解释和修改的《行政诉讼法》将利害关系人纳入原告资格，使这一问题得到了解决。

在行政诉讼时限问题方面，《行政诉讼法》实施之初，该法第十一条第一款第（四）、（五）项规定：认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；申请行政机关履行

保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的，对以上行政机关的不作为可提起行政诉讼。但在实际案件中遇到无法确定的时限问题，即行政机关的不作为在时间上如何确定？比如受害者向公安机关提出申请，要求对加害人给予处罚，而公安机关对加害人迟迟不予处理，受害人何时才能向法院起诉？随着《行政许可法》的实施、司法解释的完善以及《行政诉讼法》的修改，这类问题也得到了解决。

在诉讼过程中被告改变具体行政行为方面，当时的一个案例是：某乡政府土管部门未经县政府土管部门批准作出了处罚决定，引起了行政诉讼。按有关法律的规定，乡政府作出这种处罚决定必须报经县政府土地管理部门批准。在诉讼期间，被告先撤销原处罚决定，后又以同样的事实和理由另行作出与原处罚结果相同的处罚决定。不同的是，新的处罚决定书是经上级政府批准的。最后，法院根据新的处罚决定书进行审理，作出了维持新的处罚决定的判决。另一个案例是：一起治安行政诉讼中，法院认为公安处罚不当并暗示了公安部门，公安部门改变了处罚决定，但原告没有撤诉，结果法院判决维持后一处罚决定。上述案例反映出的问题是被告在诉讼过程中的改变处罚是行政行为，还是诉讼行为？法院如何对此类问题作出统一的裁判？随着司法解释的完善以及《行政诉讼法》的修改，这类问题也得到了解决。

当然，在《行政诉讼法》实施之初提出的个别问题，目前尚未解决或不够明确。比如，在受案范围方面，公民申报城市户口，未得到公安户籍管理部门的许可，能否提起行政诉讼？

在庭审活动方面，有的原告律师就事实方面向被告进行发问时被告拒绝回答，也有的律师发问被法官阻止，行政诉讼的代理律师究竟能否向双方当事人发问？这些问题还是需要予以明确。

总之，上述发生在《行政诉讼法》实施之初的问题，现在看来似乎有些简单，但行政诉讼制度恰恰是在解决每一个具体问题的过程中不断健全完善的，行政诉讼理论也在这个过程中不断得到发展。这些回顾是对《行政诉讼法》颁布 30 周年的纪念，也是对行政诉讼制度继续发展的展望。相信在若干年之后，行政诉讼法将集中于诉讼程序的规范，因为我们期盼行政法总则的诞生，到那时，行政行为的效力、合法性及合理性的评判标准等实体性问题将由行政法总则来加以规范，这无疑是我国行政法制更进一步的升华。



王昊东

上海市沪中律师事务所合伙人，上海律协纪律（惩戒）委员会副主任，上海律协行政法业务研究委员会副主任，上海市法学会行政法研究会理事。业务方向：行政诉讼、合同法、房地产。

# 不一样的法律顾问： 新时代下的政府法律顾问

文 | 金纓 薛昕悻

三十年前《中华人民共和国行政诉讼法》颁布，预示着“民告官”制度的依法确立，从而改变了传统的官民纠纷解决思维，促使行政相对人通过诉讼主张自己的权益，引导当事人解决在法律的规则下与政府之间的争议。同时，也对行政机关也提出了前所未有的挑战。随着行政诉讼受案范围不断拓宽，如何面对层出不穷的案件？如何合规完成证据的举证来证明行政行为合法性？如何将《行政诉讼法》中对行政机关提出的证据合法性要求融入日常行政执法过程中？这些问题让行政机关越来越觉得需要有专业的法律人士作为外聘伙伴，为政府应诉、决策以及相关工作提供法律帮助。

政府法律顾问制度是依法行政下的必然产物，也是依法治国大局的基本要求。习总书记将政府法律顾问制度建立作为一项集聚人才的工作，他指出：“治国理政，必须善于集中各方面智慧、凝聚最广泛力量，广泛听取法律理论界和实务界的意见并使之制度化就是落实‘决策咨询制度’，为政府依法决策、提升法治思维提供参谋服务，为政府深化改革、提高治理能力提供动力支持。”越来越多在行政法业务领域具有专长的律师被遴选成为政府法律顾问，无论是对于政府还是对于律师而言都是十分有益的，一方面表明政府提升依法行政能力的信



心和决心，另一方面也说明律师对推进政府依法行政抱有饱满的热情。

律师如何对政府的行政行为进行“顾”和“问”？是否能将企业法律顾问的业务模式直接嫁接给政府法律顾问呢？律师如何才能做好政府法律顾问工作？作为有着丰富行政诉讼被告代理人出庭经验、担任政府法律顾问二十年的律师团队，我们在此分享一些理解和感悟。

政府法律顾问出庭应诉，展现了尊重司法、亲和待人、执法规范的政府机关公众形象。

作为行政机关(被告)的代理人，出庭应诉是每个政府法律顾问的工作职责。自2014年修订行诉法后，行政诉讼案件受理范围进一步扩大，人民群众的维权意识增长，许多潜

在的行政纠纷以诉讼形式“兜底”到法院解决，很多地方出现案件数量井喷现象。律师协助行政机关完成法定的举证责任，这自不必多说，但是否就局限于此呢？

在行政诉讼中，律师作为行政机关的代理人，从某种意义上也代表着政府。也许在其他类型的案件中，律师希望通过强硬的态度和咄咄逼人的语气作为一种庭审技巧给对方予以压迫感，但作为行政机关的代理人则应尽量避免形成这样的形象。行政诉讼对行政相对人而言是解决行政争议、保护自身合法权益的救济渠道，对行政机关而言是检验依法行政，履行接受社会监督的义务。在行政诉讼中，很多老百姓寄希望于通过庭审这样一个公开

的平台表达自己对政府依法行政的意见或想法，尽管有时老百姓对法律条款或法治理念存在误解，但律师都应耐心听取并向行政机关传达，同时协助法庭对当事人做好相应的法律释明。

作为长期从事征收行政案件的代理人，我们深切感到，相对人把法庭当作在征收过程中遭遇不公平待遇发表不满的地方，他们有宣泄，有投诉，也有误解。因此，作为代理人，我们在法庭上尽量将征收的意义，尤其是旧城区改建在老城厢的迫切、旧城区居民如何经过第一轮征询需达到90%的同意率、第二轮征询需达到85%以上的签约率，征收决定才可以执行的基本原则向行政相对人、旁听席上关注征收的旁听人解读。同时也根据相对人家庭的具体情况将该户的征收方案予以解释，以便相对人对征收方案以及相关政策法规有进一步的了解，这不仅是对相对人的尊重，同时也让旁听席上的居民得到一次接受普法宣传的机会。有些居民第二次第三次来旁听的时候会对每次的开庭进行评价，庭后还会跟我讨论，这种平和的氛围营造对后续的矛盾实质性解决奠定了良好的协商基础。

行政诉讼的法庭不是展现行政任性、行政骄横的场所，律师作为行政机关的代理人，不仅要有理有节依法依规表达对于争议本身的法律意见，更应将依法行政、执法为民的法治理念通过自己的言行一起传递给行政相对人，传递给旁听人。

政府法律顾问须有独立的价值判断和担当。

“协助规避法律风险”可能是任

何单位的法律顾问都会被要求的服务范围。在实践中，可能会被要求如何在行政行为可能存在违法的情况下避免行政诉讼败诉或者规避上级部门的追责。由此可见，行政机关在某些领域因为某种原因还存在与法治思维与法治方式新常态不相适应的地方。

这就涉及到一个关键的问题，当发现行政行为存在涉嫌违政的情况下，政府法律顾问应当怎么办？“规避法律风险”是指“就算政府做错了，也要说政府没错”甚至“强词夺理”去论证一个违法行政行为的“合法性”吗？答案显然为“不是”！律师作为政府法律顾问，应当具有法律底线意识并具有独立的价值判断。政府法律顾问的价值绝不体现为将一个违法行政行为“辩”为合法，而是发现错误并解决错误，避免错误再次发生。通过政府法律顾问对依法行政的制度与内涵的理解，结合政府行政执法过程中的具体情况，协助政府从制度层面进一步规范执法活动。如何既满足依法行政的基本要求，又保障政府对于行政效率的需要，同时使执法过程人性化、可操作化，这是每个政府法律顾问的永恒课题和不懈追求。

我们团队始终有一个观点：政府和人民群众不是对立的关系，政府依照法定职权为人民群众提供公共服务，进行公共管理，承担公共责任。政府依法依规执行公权力就是对人民群众权益最好的保障，而行政诉讼就是人民群众通过司法途径来检验公权力行使的合法性和合规性，同时也是人民群众解决自身实质性诉求的平台，通过多元化调

处机制达到公共管理秩序的和谐。

政府法律顾问要做好坚强后盾，更要做好探路先锋。

随着依法行政理念的不断完善，政府法律顾问已经参与到政府行政管理的方方面面。政府法律顾问不能将自己的定位局限于事后介入的“救火队员”，更要做一个优秀的“探路者”。政府在开展新形势下地区治理的过程中将碰到层出不穷的“新问题”，在现有法律法规都没有涉及或者不足以涵盖的情况下，如何帮助政府在合法合规的框架下作出决策是政府法律顾问业务能力的一大考验。

根据《物业管理条例》和《上海市住宅物业管理规定》，对业主大会、业委会的组建和日常运作，街道办事处有责任与权力进行指导与监督；但由于街道无法及时全面掌握业委会工作情况，有的业委会拒绝甚至排斥街道的指导与监督。而更多的业委会不知道如何召开业主大会，有的业委会认为“守住维修资金不用就是好当家”，而物业公司则处于无人监管、业主诉求无人响应的状态，这都说明法律实施出现了瓶颈。

2017年我们律师团队通过梳理相关法律法规与实际运作相结合，在黄浦区半淞园路街道推出上海首个业委会法治评估体系，为业委会工作提出一套规范要求，清晰明了地告诉业委会应该做什么与怎么做。这套评估指标体系包括业委会换届改选与变更规范、业主大会规范、专项维修资金与公共收益使用管理规范、物业选聘及监督规范等6大基本项。我们律师团队配合半淞园路街道办事处以开展业委会法治评估体系为抓手，通过科学设定评估

体系标准，指导监督业委会依法依规运行，着力解决业委会“不作为”“乱作为”“难作为”等问题，努力推进业委会规范化运作，构建业委会法治评估体系能够进一步发展优化社会治理结构，预防和化解社会矛盾，推动公众参与社会治理，提高业委会科学民主化的运作水平，促进基层民主法治建设。2018年10月我们律师团队参与调研的半淞园路街道“业委会法治评估体系的研究与实践”项目荣获第五届“中国法治政府奖”，这是该奖项设立以来首个街镇级政府获奖。

近期我们律师团队在参与的一个老旧公房小区自治管理项目时大胆提出，依照宪法、公司法，借鉴公司治理体系，结合公房管理的特点，在公房小区中创新设立一种“类业委会”的民主自治机制。公房小区基于其房屋权属特征和历史原因，在自治管理方面长期存在制度空白。居民的自治呼声不断，法律制度缺失，政府如何履行指导社会自治工作开展的职责？我们通过多轮论证，组建了一套以居民区党组织为核心，以公房管理单位为主导，以居民为主体，由物业服务企业、政府相关职能部门等共同参与的社会治理架构。

有政府法制部门领导提出：政府眼中优秀的法律顾问不仅能告诉政府某件事是否可行，更要能为政府指出相应的操作路径和可替代的解决方案。这就要求政府法律顾问在碰到新问题时不做处处附和的“花瓶”，也不做事事反对的“拦路虎”，要充分了解当地群众对政府的感受以及希望解决的实际问题，开拓创新，做政府真正信得过、用得上的

顾问。

政府法律顾问不仅是法律服务的提供者，更是情怀的代名词。

在有些人眼里，政府法律顾问可能有不同的“光环”，但并不是每个律师都适合担任政府法律顾问。政府法律顾问工作内容多、涉及面广、压力大，情怀不能当饭吃，但从事政府法治工作，没点情怀还真不行。无论为哪级政府机关服务，无论从事哪块行政管理领域，不变的是一份家国情怀。

律师的职责之一在于维护当事人的合法权益。律师作为政府法律顾问，维护的不仅仅是某个机关法人的权益，更是这个政府背后无数百姓所享有的社会公益，所以一定要有大局意识和全局观。律师在企业法律服务中所代理的企业也许与日常生活不产生交集，可在为政府提供法律服务的过程中参与审核的每一份规范性文件、每一项决策都可能直接对无数群众的生活产生关系。政府法律顾问在工作中兢兢业业地守护每个百姓的利益，守护依法治国的梦想，守护生活在这片土地上的人的美好未来。

《行政诉讼法》实施三十年，我们团队有幸参与、见证了政府法律顾问制度从无到有、从有到精、从精到全的发展过程，而做好政府法律顾问的重要性不亚于担任人大代表、政协委员参政议政。从某种程度而言，政府法律顾问更接近执政，且帮助执政合法合规。我们期待在下一个三十年中，更多有志律师能加入到政府法律顾问的队伍，为国家的法治进步贡献自己的力量。



金纓

上海市金源方程律师事务所主任，上海市女律师联谊会副会长，上海律协行政法业务研究委员会副主任，上海市第十五届人大代表。  
业务方向：行政诉讼（政府法律顾问）、民商事诉讼、社会治理城市更新法律服务。



薛昕悱

上海市金源方程律师事务所律师。  
业务方向：行政诉讼、民商事诉讼、城市更新法律服务。

# 一名行政诉讼律师的感悟

## 纪念《行政诉讼法》颁布30周年

文 | 曹竹平

三十年前，1989年4月4日，第七届全国人大常委会第二次会议通过了《中华人民共和国行政诉讼法》并于1990年10月1日起施行。这无疑是新中国法制史上一个里程碑式的事件。行政诉讼法的制定和施行，标志着“民告官”的诉讼制度在中国变成一项普遍性的公民权利救济制度，标志着行政诉讼与民事诉讼、刑事诉讼成为了并列的三大诉讼制度，构成了我国的司法审判体系中重要的一环。江必新大法官评价行政诉讼法的重要作用时认为，“在这30年里，《行政诉讼法》和行政诉讼从无到有，逐渐成熟壮大，在有效化解行政争议、保障行政相对人合法权益、监督促进依法行政方面发挥了不可替代的重要作用”。

### 一、《行政诉讼法》的“前世今生”

实际上，《行政诉讼法》实施之前，并非没有行政争议案件。1982年，当时的《民事诉讼法》第3条第2款规定了人民法院审理行政案件适用民事诉讼制度。此后，一些行政争议案件逐步被法院受理，按照民事诉讼的程序进行审理。最早的行政案件主要集中于公安治安行政管理、行政处罚案件、中外合资企业行政管理案件，抑或一些房屋强拆案件。尤其是1988年的包邦照诉浙江省苍南县人民政府强拆房屋一案，成为了新中国“农民告政府第一案”，在当时产生了很大的影响。

1988年，最高人民法院成立了行政审判庭，行政诉讼的立法进度再次快速推进。1989年4月，全国人大常委会通过了新中国第一部《行政诉讼法》。在该法中，确立了“具体行政行为”的范畴、合法性审查的原则、行政诉讼证据规则等主要诉讼架构。

1991年，最高人民法院又制定

颁布了《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》，对《行政诉讼法》进行了较为完整和系统的解释。尤其是在受案范围领域内，把劳动教养和收容审查纳入行政诉讼的受案范围，体现了对公民权利的充分保护。

之后，在2000年、2002年、2008年，最高人民法院分别制定颁布了《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》《行政诉讼证据若干问题的规定》《行政诉讼管辖司法解释》，在当事人资格、诉讼程序、证据规则和管辖问题上，进一步解释了原行政诉讼法，填补了法律漏洞，完善了法律体系。

经过近25年的司法实践，随着行政监管的不断加强、行政争议类型的多样化，原行政诉讼法在司法实践中捉襟见肘，面对诸多新类型的案件，比如依据抽象规范所做的行为、处罚裁量失当的行为、程序轻微瑕疵的行为，原有的法律已无法再充分进行权利保护或监督行政机关依法行政，行政诉讼法大修势在必行。经过多方论证、听取意

见，十二次全国人大在2015年对《行政诉讼法》做了一次系统、全面的修订，在2017年增加了与行政公益诉讼有关的内容。现在所说的“新行政诉讼法”，即是指2015年全面修订后的该法。

全面修订后的《行政诉讼法》有诸多制度亮点。比如继续扩大了受案范围，将行政性不正当竞争、行政垄断、违法摊派等纳入受案范围；延长起诉期限到六个月，并规定了立案登记制度；复议机关在维持原行政行为的基础上作为共同被告的“双被告”制度和行政机关负责人出庭应诉制度；各地正如火如荼进行试点的“交叉、集中、异地管辖”等制度。

虽然新法仍有诸多遗憾，但不得不说，新行政诉讼法在之前25年的实践基础上，充分吸收了过去的司法实践经验，找到了行政诉讼的一些关键问题并通过修法加以弥补。这些修改，大都立足于对私权的保护、对公权的监督、对行政争议的有效实质化解和对行政法治的积极建设。

## 二、深刻感受《行政诉讼法》

2015年《行政诉讼法》全面修订后，作为一名行政法领域的专业律师，办理了不少首例或者影响重大的行政案件。这其中就包括新法施行后的第一例诉江苏省政府的收回国有土地案件、新法施行后浙江高院第一例指定管辖的重大安全生产事故案件、上海第一例的环保管制性征收补偿案件，当然还有就是2017年以来，被媒体誉为“世纪盐改第一案”的盐业体制改革系列案件。

在这些案件的办理过程中，笔者对《行政诉讼法》有了更深刻的感受和认识。

作为一名律师，笔者接触到相关行政争议的第一反应就是判断纠纷中的相关行为是否为行政行为，能否进入权利救济程序。随着《行政诉讼法》30年来的发展，人们对于受案范围的判断标准不再局限于之前寥寥列举的具体行政行为，而是有了包括明确列举和概括条款在内的更多选择。已经代理或者目前正在代理的案件包括但不限于建设工程道路交通设计纠纷、学位授予纠纷、通知改正纠纷等，曾经未能进入行政诉讼的一些行政纠纷现在已毫无疑问地作为行政诉讼案件受理。同时一个行政行为可能牵涉多数人的权益，但并不是所有人都有原告资格。从最初的行政相对人到利害关系人，行政诉讼的原告资格有了很大的拓展，司法实践中法院对于利害关系的判断愈加成熟，相关理论也与愈加丰富，越来越多受到行政行为影响的公民、法人或者其他组织具备了原告资格。

《行政诉讼法》的管辖制度也一直在发展中进步。笔者办理的宁波某重大生产事故案件曾启动刑事追诉程序，彼时，笔者代表事故责任方提起行政诉讼，期望就报告的调查结论进行重新处理。但依照《安全生产法》的规定，安全生产事故的调查组有宁波市地方检察官共同参与，宁波市人民法院再来处理本案可能并不合适。为了使案件能够得到更为公平公正的处理，笔者作为原告代理人，毅然采取了“飞跃起诉”的方式，请求浙江省高院提审或指定管辖。当时是2015年5月中旬，浙江省高院立案庭的法官之前也没有遇到过这种直接向上级法院起诉的个案，笔者在立案时提交了相关意见，最终法院也采信了笔者的意见，将该案指定杭州中院一审管辖，为该案的公平处理争取了机会。笔者还记得当年的这份立案意见引用了西方法律格言的表述：公平正义不仅要实现，而且应当以看得见的方式实现。这种“看得见的方式”无疑就是《行政诉讼法》构建的法律制度，严格依照法定程序推进诉讼，充分保障相对人的诉讼权利，本身就是行政诉讼法的主旨之一。在具体的案件代理过程中，笔者也发现一些有待更好落实执行的问题，比如行政机关负责人出庭制度。当事人经常会抱怨之前的行政诉讼“告官不见官”，难以彻底解决问题，因此新法特意在第三条规定行政机关负责人应当出庭应诉。立法本意是对行政机关消极应诉、不重视行政争议的解决加以规范，然而这样的制度在操作中的效果有限。新法颁布不久，笔者曾在一起诉某省政府的案件中要求法

官审查省政府省长为何不出庭应诉。法官也只能无奈表示，法院并没有强制力要求机关负责人出庭，并且法律也允许行政机关仅委派其工作人员出庭，但立法上很难落实。一些案件中，虽然行政机关负责人出庭应诉，但全程一言不发，完全由律师来发表意见，对于案件争议的解决也并没起到实质性的帮助。

与之相类似的还有复议机关维持原决定情况下的共同被告问题。原行政诉讼法时期，复议机关一旦维持原行为，整个案件就与其无关，导致复议机关大量维持原行为，复议程序空转，法院缺少对复议行为的审查。新法规定，复议机关作为诉讼的共同被告，在维持原决定的情况下，就原行政行为的合法性共同承担举证责任。但在诉讼中，法院只审查复议机关的复议程序是否合法，这就导致了复议机关只就复议程序进行举证，而不会就原行政行为进行举证，原行政行为的合法性，仍由作出决定的机关进行举证。这也导致新法在举证责任分配上的某些规定被曲解或难以彻底落实。

总的来说，新法规定了诸多新的诉讼制度，有一些小问题也是瑕不掩瑜的。三十年间，行政诉讼制度从无到有，从有到精，从精到与时俱进，其构建的权利保护与权力监督机制具有重大的历史意义和现实意义。

## 三、对《行政诉讼法》发展的展望

行政诉讼法的根本目的在于监督行政机关依法行政、保护行政相对人的合法权益，促进依法行政建设。因此，作为法律实务工作者，

笔者展望《行政诉讼法》的发展，希望具体制度发展和实践的步骤再大一些，保障再充分一些。具体来说，之后的法律修订或司法解释应该重点关注以下几方面：

一是继续扩大受案范围。虽然2015年修法时已扩大了受案范围，并允许就一些抽象性规范进行附带审查，但笔者认为受案范围可以继续再扩大，对于一些内部行为外化的、低级别的行政立法、特别权力关系下的权利侵害，可以尝试纳入受案范围进行司法审查。最高法院诸多法官多次在著作中表示受案的标准应当是权利侵害可能性判断，但各地在实务中仍然存在以不属于受案范围为由，驳回起诉或不予受理的“立案难”问题。受案范围的不断扩大是不可阻挡的趋势，也是对行政权力监督、公民权利保护的有效途径。

二是被告资格的界定。过去三十年，行政诉讼的被告资格通过一些案件得到充分的扩展。高校、行业组织、基层群众自治组织等在特定情况下都可以成为行政诉讼的被告。当下，随着机构改革的又一轮开展和我国政治制度的发展变革，党政合署机构出现，监察委权力运行，应当考虑在条件成熟时将这类机构纳入行政诉讼的被告，把权力关进制度的笼子。

三是裁判方式的改革。裁判方式类型化的问题，一直被各界诟病为不能彻底保护相对人权益。虽然新行政诉讼法增加了裁判方式，对各类裁判方式亦做了细化，但仍旧存在无法彻底解决行政争议的窘境。比如，行政机关程序轻微瑕疵被判决确认违法，争议仍然存在，

并没得到实质性化解。在一些违法扣押的案件中，法院作出撤销判决，但行政机关抗辩判决主文并未判令返还扣押物，继续违法扣押，这种哭笑不得的情况并不少见。如果裁判方式一定要类型化，应当围绕权利保护这个主题，再增加合适的裁判种类，以适应相关情势的发展。

#### 四、作为律师的行政法情怀

遇见来律所实习的法学院学生，我都会和他们聊一聊本科学习行政法的感受。他们大部分都来自国内一流的法学院，部分还有海外学习的经历。然而大多数回答是让人失望抑或悲伤的——行政法太繁杂了，我司法考试放弃了行政法的备考……

如果以《行政诉讼法》的施行为标志的话，我国行政法律制度或行政诉讼制度的全面恢复到现在尚不足三十年。三十年前，我们处在一个忌讳打官司，更不用说与政府机关进行诉讼的年代；三十年后，当公民意识不断觉醒、权利意识开始复苏时，当公法争议的客观存在已然为越来越多的人理性接受、当私权与公权的对抗亦受到法律的保护时，行政法律共同体的曙光已然隐约可见。

然而，中国行政法治进步的曲折性使得在以市场为风向标的律师服务业中，行政法律服务的发展远远落后于其他同行业领域。律界大咖大多避行政诉讼如畏途，三缄其口于公法，偶有涉及也陷于官民对抗之桎梏，剑走偏锋至邪路。法学院学生立志以行政法为方向者不多，毕业后能以行政法律研究或服务为职业者更少。这也解释了在律师行

业整体竞争日趋激烈的当下，行政法律服务市场为何仍然呈现了优质资源、优质服务供不应求的态势，行业内为何缺乏规模化、重量级、兼顾理论与实务操作的行政法律服务团队。

但笔者坚信，随着依法治国的进一步深化、法治中国的进一步推进，行政法律服务这个长期少获关注的领域，将走进更多法律人的视野。市场的潜力和增速等待更多有志于行政法的律师的加入，行政法治的发展也必将因为每一位律师的推动而不断向前迈进。



曹竹平

上海市汇业律师事务所合伙人，上海律协行政法业务研究委员会委员，上海市法学会行政法研究会理事。业务方向：行政争议解决、行政法律风险防范。

# 做强国际法职业共同体 应对南海法律战后续进展

文 | 王勇

2013年1月，菲律宾阿基诺三世政府就中菲在南海有关争议单方面提起仲裁。2015年10月和2016年7月，仲裁庭分别作出裁决。中国自始至终认为仲裁庭对有关诉求没有管辖权，坚持不接受、不参与所谓仲裁，始终反对推进仲裁程序。在仲裁庭作出两份裁决后，中国政府均当即郑重宣布，仲裁庭有关裁决是无效的，中国不接受、不承认。中国国际法学会作为全国性国际法学者团体，始终关注着这一涉及诸多重大复杂法律问题的仲裁案。2018年5月14日，中国国际法学会组织撰写的《南海仲裁案裁决之批判》（中英文）由外文出版社出版。更为重要的是，牛津大学出版社《中国国际法论刊》以专刊形式同时出版该英文本。

## 一、最强有力的法律回击

2016年7月12日，海牙国际仲裁法庭对南海仲裁案做出了多达500多页的“最终裁决”，判菲律宾“胜诉”，并否定了中国的“九段线”，还宣称中国对南海海域没有“历史性所有权”。这样一份罔顾事实与法理的裁决激起了中国人民的强烈愤怒。中国外交部在当天晚上就表示该裁决是非法和无效的。外交部副部长刘振民也在新闻发布会上表示，无效的判决不可能得到执行，相关国家应该认识到裁决是一张废纸，不可能执行。

如今，《南海仲裁案裁决之批判》同样500多页的篇幅，并且用中英文同时出版，其中英文版不仅在外文出版社出版，而且全文发表在牛津出版社出版的《中国国际法论刊》(Chinese Journal of International Law) 2018年第2期上。《南海仲裁案裁决之批判》对该裁决的错误之处逐条进行了深入的法理分析与批判，既构成中国迄今为止最强有力的法律回击，同时也彰显了中国政府维护南海主权权益的坚定信心。具体而言，从宏观层面来说，《南海仲裁案裁决之批判》对于管辖权问题、可受理性问题、历史性权利事项、中国南沙群岛和中沙群岛的法律地位问题、中国在南海活动的合法性问题、正当程序和证据问题进行了深入分析和论证。从微观层面来说，《南海仲裁案裁决之批判》对于菲律宾所提15项诉求逐条进行了驳斥。

以太平岛的法律地位为例，《南海仲裁案裁决之批判》用18页的篇幅分析了仲裁庭借用解释条约之名进行“司法造法”，既严重违反了《维也纳条约法公约》的条约解释规则，又错误地否定了太平岛的岛屿法律地位。

## 二、降低相关裁决的可援引性

在国际社会和国际法领域，国际仲裁案例有可能被广泛援引，从而扩大影响力。例如，2017年8月6日，中国—东盟外长会议结束后，美国、日本、澳大利亚发表联合声明，敦促中菲遵守所谓的南海仲裁案裁决。特别是，美国在南海仲裁案裁决“出炉”后，加大了其在南海地区展开航行自由计划的频率，以此对中国施压。此外，诸如新加坡国立大学的Tara Davenport、澳大利亚莫纳什大学法学院的Douglas Guilfoyle等一些外国学者撰文指出，南海仲裁案的裁决完全符合法理，具有拘束力，中国应当遵守。可以说，这一非法裁决形成的压力是客观存在的。

此次，中国国际法学会以包括《联合国海洋法公约》在内的国际法和国际实践为依据，对仲裁庭所作裁决进行了全面、深入的分析研究，认为仲裁庭明显没有管辖权，有关裁决涉及仲裁庭管辖权、历史性权利、大陆国家远海群岛法律地位以及海上活动合法性等问题，其裁定缺乏基本的事实和法律依据。例如，批驳报告针对大陆国家的远海群岛法律地位问题，从群岛作为整体在



王勇

华东政法大学国际法学院教授，博士生导师。主要研究方向为国际公法。任中国国际法学会理事、东部战区首届法理专家咨询组成员、上海市海洋法治研究会秘书长。在多个核心刊物上发表论文40多篇，其中多篇论文被《复印报刊资料》或《中国社会科学文摘》全文转载，并出版6部个人专著。



习惯国际法上早已确立谈起，然后详细考察了丹麦、厄瓜多尔、挪威、西班牙等 17 个国家关于远海群岛的具体实践，进而分析指出大陆国家将远海群岛作为整体划定基线，已经形成普遍、一致、持续的国家实践，并存在相应的法律确信，足以确立其在习惯国际法上的地位，从而为南沙群岛的远海群岛法律地位奠定了坚实的基础。

应该说，批驳报告在诸多方面进行了颇具针对性的批判，进一步完整清晰地阐释了这一非法裁决的荒谬之处。而作为一份错误百出的仲裁裁决，其影响力也必将因此受到更大挑战。

### 三、浓墨重彩的一笔

值得一提的是，该专著的撰写人汇集当今中国知名的国际法学者与一大批年富力强的中青年学者，仅列名的就有 80 人，还有很多幕后工作者。

由于是第一次起草如此大部头的专著，其结构体例也是反复斟酌，反复修改，甚至是完全推翻之前的结构安排。其间，大家争论到面红耳赤也并不罕见。例如，关于报告批驳的对象，有的学者建议选取裁决中的一些明显错误进行重点批驳；有的学者建议针对菲律宾提出的 15 条诉求进行逐条批驳。又如，关于报告的体例安排，有的学者建议从南海变迁史谈起，然后在梳理菲律宾提出南海仲裁案详细过程的基础上，对于仲裁庭的错误之处进行逐条批驳，最后升华到仲裁庭

的裁决破坏了国际法治的高度；有的学者则建议直奔主题，直接针对仲裁裁决的错误之处进行批驳，从而略去那些不直接相关的开头和结尾。

外交部条约法司徐宏司长在 2018 年国际法年会主旨报告中曾不禁感叹：“数十名学术权威和中青年学者，数百个日日夜夜，本着对历史负责的高度责任感，以科学严谨的态度，充分的论理，扎实的论据，对国家利益的坚定维护，对国际法治的真正追求，在中国国际法史上留下浓墨重彩的一笔！”

### 四、以国际法职业共同体应对南海法律战后续发展

尽管如此，也应看到南海局势依然不太平，中国国际法学会出版批驳南海仲裁案裁决的专著之后，南海地区的法律战仍很可能仍会持续。为此，笔者对于专著出版之后的法律应对有如下建议：

第一，高度关注国际社会关于该专著的评价意见，及时采取应对措施。虽然目前国际社会尚没有关于该专著的大量评论意见出现，但是已有个别意见刻意贬低或否定该专著的价值，这是需要中国引起重视的。对于这些观点，中国国际法学者要坚决予以回击或驳斥。同时，还要密切关注国际社会关于该专著的后续评论意见，以便及时应对。

第二，以专著的出版为契机，做大做强中国国际法的职业共同体。法律战既需要单兵作战，也需要团队作战，特别是面对外国政府

有组织的法律挑衅情况下，更需要团队作战。这次中国国际法学会团结国内广大国际法学者出版批驳南海仲裁案裁决的专著，成功建立了中国国际法职业共同体。接下来，中国国际法学会应该把这一职业共同体做大做强。从指导思想来说，所有人员必须牢牢坚持爱国的理念；从人员来说，可以增加数量，吸纳更多的中国国际法学者，以及支持中国的外国国际法学者；从专业来说，可以进一步细化，分为海洋法、领土法、条约法等不同的专业组别，进一步加强研究。

第三，充分重视并发挥法律战在战略和战术两个层面的价值。从战略层面来说，中国要以法律战为手段，配合外交战、舆论战等达到维护南海和平稳定与中国南海主权权益的根本目的。从战术层面来说，中国要运用法律战于一些重点领域。例如，除了批驳南海仲裁案的错误裁决之外，对于美国军舰最近加强了其在南海区域开展航行自由活动并侵犯中国西沙群岛和南沙群岛的主权，中国可以重点批驳；又如，对于某些外国政府持续批判中国在南海地区的扩礁建设行为，中国政府也可以重点反驳。

第四，扩大法律战的传播媒介和语言形式。除了网络、报纸、书籍、论坛等传统媒介外，中国学者要更多地在外文核心期刊，特别是 SSCI 期刊上发表论文，维护中国的南海主权权益。此外，中国学者要争取采取除中文和英文以外更多的语言形式发声。

# 中国法院承认和执行 外国仲裁裁决的最新实践

文 | 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称“《纽约公约》”)为国际商事仲裁裁决得以在国际间流通开通了渠道。我国法院作为承认与执行外国仲裁裁决案件的受理和执行机构,承担着正确解释和适用《纽约公约》的国际义务。在最高人民法院的指导下,全国各地相关法院严格依据《纽约公约》开展承认与执行外国仲裁裁决的司法审查工作。2019年3月4日,天津市第一中级人民法院作出“(2018)津01协外认1号”民事裁定书,根据《纽约公约》承认和执行一份大韩商事仲裁院作出的裁决书。法院在该案中对《纽约公约》和我国2018年以来相关仲裁司法审查新规作出的理解与适用值得仲裁业予以关注。

## 一、案件背景

2017年4月13日,大韩商事仲裁院就利奇食品株式会社(以下简称“利奇会社”)诉元春秋的纠纷作出第16113-0017号仲裁裁决。根据该裁决,元春秋应向利奇会社支付:1. 损害赔偿金495,000,000韩元(折合人民币约2,950,695元);2. 自2016年5月20日起至全部还清之日的延迟损害金(按年6%利率计算);3. 仲裁费13,115,000韩元(折合人民币约78,178.52元)。因上述裁决已经生效且元春秋不履行义务,利奇会社向天津市第一中级人民法院(以下简称“天津一中院”)申请承认和执行该仲裁裁决。天津一中院于2018年1月12日立案并依法组成合议庭进行了审查,组织当事人进行了询问。

## 二、当事人申请不予承认和执行裁决的理由

元春秋请求不予承认和执行第16113-0017号仲裁裁决,其提出

如下理由:

(一) 大韩商事仲裁院没有管辖权,其越权管辖构成《纽约公约》第五条第一款(甲)、(丁)项应不予承认和执行仲裁裁决的情形

元春秋与利奇会社之间的主特许经营权合同中仅约定了可根据韩国法律通过仲裁方式解决争议,并没有约定由哪一个国家、哪一个具体的仲裁机关进行仲裁,不能推断出大韩商事仲裁院有管辖权。虽然仲裁裁决中特别描述了管辖权问题,但其表述牵强且与事实相悖。

(二) 仲裁庭未予当事人指派仲裁员之适当通知,构成《纽约公约》第五条第一款(乙)项应不予承认和执行仲裁裁决的情形

大韩商事仲裁院并未就选定仲裁员的程序事宜向元春秋适当通知,其在首次向元春秋送达的仲裁文书中即直接确定由独任仲裁员审理,缺失了通知当事人约定选定仲裁员程序和进行该程序的必要步骤,严重违反了《韩国仲裁法》第

十一、十二条的有关规定。

(三) 2016年8月9日之前的所有仲裁程序,均滥用大韩商事仲裁院国际仲裁规则,构成《纽约公约》第五条第一款(丁)项应不予承认和执行仲裁裁决的情形

仲裁庭于2016年8月9日召开庭前会议时方确定仲裁程序遵循该国际仲裁规则,2016年8月9日之前的相关仲裁程序均属于违法。

(四) 仲裁庭的组成严重违反《韩国仲裁法》,同时也违反了其适用的国际仲裁规则的规定,构成《纽约公约》第五条第一款(丁)项不应承认和执行仲裁裁决的情形

大韩商事仲裁院直接确定由一名仲裁员审理,违反《韩国仲裁法》中,对于如果没有约定,仲裁员的人数应为三人的强制性规定,而独任仲裁庭仲裁也违反了其国际仲裁规则的规定。根据该仲裁规则,标的额在两亿韩元以下的才可以独任仲裁,而本案是十亿韩元的争议,不适用独任仲裁。

(五) 承认和执行案涉仲裁裁决将与我国的公共政策相抵触

大韩商事仲裁院的仲裁剥夺了我国仲裁机构的管辖权, 侵犯我国司法主权。案涉仲裁裁决是萨德事件下韩方在司法领域直接限制我国商人合法权益、间接危害我国公共安全之典型事件。大韩商事仲裁院违反《韩国仲裁法》强制性规定, 任意组成仲裁庭的行为, 将直接损害中方整体的权益, 足以影响我国根本性社会公共利益。

### 三、天津一中院的审查意见

根据元春秋提出的拒绝承认和执行案涉仲裁裁决的理由, 天津一中院认为本案争议焦点在于: 1. 案涉仲裁条款是否有效, 大韩商事仲裁院是否具有管辖权; 2. 元春秋是否收到了指派仲裁员或仲裁程序的适当通知; 3. 仲裁庭的组成及仲裁程序是否符合韩国法律规定; 4. 承认和执行案涉仲裁裁决是否违反我国的公共政策。

#### (一) 关于仲裁条款是否有效, 大韩商事仲裁院是否具有管辖权的问题

元春秋与利奇会在涉案《主特许经营权合同》第 19-2 条约定: “双方发生与本合同有关的纠纷、分歧、异议或违约事项时, 可通过友好协商进行解决。如协商未果, 可根据大韩民国法律通过贸易仲裁委员会进行仲裁。……” 该约定体现出双方通过仲裁方式解决未来争议问题的意思表示是明确的。《韩国仲裁法》第三条第二项规定, “仲裁合意” 是指, 无论是否为合同上的争议, 关于一定的法律关系, 当事人

之间已经发生或者将要发生的争议的全部或者部分, 当事人之间希望通过仲裁解决的合意。而《韩国仲裁法》并未规定如果仲裁机构约定不明确, 会导致仲裁合意或仲裁条款无效的后果。因此元春秋以仲裁机构不明确为由主张仲裁条款无效不符合《纽约公约》第五条第一款(甲)项规定的情形。根据《韩国仲裁法》第十七条第一项的规定, 仲裁庭可以关于自身的权限以及与之相关的仲裁协议的存在与否或者有效性提出的异议作出决定。本案中, 大韩商事仲裁院依据韩国法对于案涉仲裁协议的效力已经作出决定, 并详细论述了决定理由。而元春秋并未举证证明该决定存在违反韩国法的证据, 据此, 天津一中院认定案涉经营合同中的仲裁条款为有效。

#### (二) 关于元春秋是否收到了指派仲裁员或仲裁程序的适当通知的问题

第 16113-0017 号仲裁裁决“仲裁程序的进行经过”部分写明了仲裁审理的各项程序进程, 其中包括各项通知的发送情况及当事人的回复情况。其中显示, 大韩商事仲裁院根据其国际仲裁规则, 在 2016 年 5 月 13 日发给元春秋的通知中, 明确告知案涉仲裁由仲裁员一人审理, 元春秋可与利奇会协商确定独任仲裁员人选, 在双方没有选择仲裁员的情形下, 秘书处于 2016 年 7 月 8 日通知元春秋指定仲裁员的情况。元春秋及其委托的诉讼代理人全程参加了仲裁程序, 在仲裁案件中并不存在影响其申辩的情形, 应认定大韩商事仲裁院已经进行了适当通知。至于独任仲裁庭的组成

以及国际仲裁规则的适用是否符合韩国法律, 属于《纽约公约》第五条第一款(丁)项规定的不予承认和执行的情形。在元春秋已经收到仲裁各阶段的相应通知, 并全程参加了仲裁程序的情形下, 其主张案涉仲裁裁决存在《纽约公约》第五条第一款(乙)项规定的情形, 天津一中院不予采纳。

#### (三) 关于仲裁庭的组成及仲裁程序是否符合韩国法律规定的问题

《韩国仲裁法》第十一条(仲裁员的人数)规定: “①仲裁员的人数通过当事人之间的合意确定。②不存在第 1 项的合意的, 仲裁员的人数为三人。”大韩商事仲裁院国际仲裁规则第 11 条规定: “根据本规则的仲裁案件, 原则上由独任仲裁员进行审理。但是如果各方当事人商定要通过三名仲裁员进行审理或者秘书处考虑当事人的意向、争议金额、争议的复杂性等因素认为由三名仲裁员进行审理比较合适的, 可决定由三名仲裁员进行审理。”上述《韩国仲裁法》与大韩商事仲裁院国际仲裁规则在仲裁庭的人数规定上略有不同, 但《韩国仲裁法》并未禁止独任仲裁庭的存在, 因此该法第十一条的规定不应认定为是强制性规定。实践中, 每个仲裁机构都制定有自己的仲裁规则, 规定相应的仲裁程序。大韩商事仲裁院国际仲裁规则第 3 条第①项 2 规定, 当事人通过书面合意同意根据仲裁院的裁决来解决争议, 而相关仲裁又属于国际仲裁时, 适用该国际仲裁规则。大韩商事仲裁院于 2016 年 5 月 13 日发送给元春秋的通知中, 也已经明确表明案涉仲裁案件将适

用该国际仲裁规则。而进一步根据《韩国仲裁法》第二十条第②项规定，当事人不存在确定仲裁程序的合意的，仲裁庭可以依据本法以适当的方式开展仲裁程序。在此情况下，仲裁程序应优先适用大韩商事仲裁院国际仲裁规则的规定，大韩商事仲裁院根据案件情况决定由独任仲裁庭进行审理，符合大韩商事仲裁院国际仲裁规则的规定，不应认为此种决定违反了《韩国仲裁法》的规定。另一方面，在独任仲裁庭组成后，元春秋向仲裁庭提交了相关意见及证据材料，并出席了仲裁庭，其已在仲裁审理程序中充分发表了自己的意见，其间元春秋从未对仲裁庭的人数提出过异议。因此，在仲裁裁决作出后，元春秋以仲裁庭人数问题作为拒绝承认仲裁裁决的理由依据不充分，故天津一中院对此主张不予支持。

#### （四）关于承认和执行案涉仲裁裁决是否违反我国公共政策的问题

仲裁庭审理的是双方当事人有关餐厅特许经营合同项下的争议，属于典型的商事纠纷，并未涉及公共安全等问题。当事人约定将争议提交仲裁解决，仲裁庭对双方争议拥有裁判权，当事人亦尊重并履行仲裁裁决结果。承认和执行案涉仲裁裁决并不存在违反我国的基本法律制度、损害我国根本社会利益、违反我国公共政策的情形。故元春秋的该项主张不能成立，天津一中院对此亦不予支持。

在上述认定意见基础上，天津一中院认定元春秋提出的理由不构成《纽约公约》第五条第一款所

规定的拒绝承认与执行的情形，且案涉仲裁裁决也不存在《纽约公约》第五条第二款所规定的拒绝承认与执行的情形，故对大韩国际商事仲裁院于2017年4月13日作出的第16113-0017号仲裁裁决的效力予以承认，并根据利奇会社的申请，依照《纽约公约》的第五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百八十三条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百四十八条、《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第十六条、《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第三条、第四条规定，裁定承认和执行大韩国际商事仲裁院于2017年4月13日作出的第16113-0017号仲裁裁决。

#### 四、简要评析

本案是一宗申请承认和执行韩国仲裁裁决的案件。天津一中院在本案中对于《纽约公约》作出的理解与适用有以下两点值得关注：

##### （一）关于仲裁协议效力的法律适用

在人民法院受理的申请确认仲裁协议效力案件以及申请承认和执行外国仲裁裁决案件时，均可能涉及对涉外仲裁协议效力作出审查认定的情况，但该两类案件在认定准据法方面适用的冲突规范是不同的。就人民法院受理的申请确认涉外仲裁协议效力的案件而言，人民法院应当根据我国的冲突规范对准据法作出认定。根据《最高人民法院关

于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》（以下简称“《仲裁法解释》”）第十六条、《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称“《法律适用法》”）第十八条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第十四条的规定，在人民法院审理的确认涉外仲裁协议效力案件中，确定准据法的原则是：1. 当事人约定适用的法律；2. 仲裁机构或仲裁地法律；3. 法院地即我国内地法律。

在适用《纽约公约》对承认和执行外国仲裁裁决案件进行审查时，同样可能涉及到确认仲裁协议效力的问题。根据该公约第五条第一款（甲）项“第二条所称协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形者，或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效，或未指明以何法律为准时，依裁决地所在国法律系属无效者”的规定，在审查是否应当承认和执行外国仲裁裁决时，如果涉及对仲裁协议效力的审查问题，确定准据法的适用原则是：1. 当事人的属人法（对当事人的行为能力作出认定）；2. 当事人选择的法律；3. 裁决地所在国法律。

上述两类案件在确认准据法方面最大的区别是在人民法院受理的确认仲裁协议效力案件中，如果当事人没有选择适用的法律，也没有约定明确的仲裁机构和仲裁地，人民法院应当适用法院地法律即我国内地的法律对仲裁协议效力作出认定。而根据《纽约公约》的规定，在当事人没有选择仲裁协议效

力准据法的情况下，应当根据裁决地所在国的法律对仲裁协议效力作出认定，而且由于仲裁裁决已经作出，因此裁决地一定是明确的。为避免出现司法实践中人民法院在适用《纽约公约》审查申请承认和执行外国仲裁裁决案件中，当涉及对仲裁协议效力认定时错误适用《仲裁法解释》第十六条或者《法律适用法》第十八条规定而没有按照《纽约公约》的规定确定准据法的问题，2018年1月1日起施行的《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》（以下简称“《司法审查若干规定》”）第十六条对该问题予以了明确，即人民法院适用《纽约公约》审查当事人申请承认和执行外国仲裁裁决案件时，被申请人以仲裁协议无效为由提出抗辩的，人民法院应当依照该公约第五条第一款（甲）项的规定，确定确认仲裁协议效力应当适用的法律。在本案中，天津一中院正是援引前款规定确定涉诉仲裁协议效力的适用法律为裁决作出地法即韩国法律。

值得关注的是，若一方当事人在另一方当事人在境外提起仲裁之前或之后向中国法院提起确认仲裁协议效力的诉讼，此时中国法院在确定该仲裁协议效力准据法的冲突规范仍为《仲裁法解释》第十六条或者《法律适用法》第十八条，即仍可能会存在适用法院地法即中国法认定仲裁协议效力的可能。根据前引本案仲裁条款的内容，其并未明确约定仲裁协议效力准据法，也未约定仲裁机构和仲裁地，故若相关当事人在境外提起仲裁之前或之

后向中国法院就该仲裁条款提起确认仲裁协议效力的诉讼，则中国法院很有可能会依据中国法，以该仲裁条款未明确约定仲裁机构为由确认其无效。而若该仲裁协议的效力问题在仲裁裁决的承认执行阶段再次被提及，就会出现前述冲突规范与《纽约公约》第五条第一款（甲）项的规定存在冲突的可能。这种情况在“Castel公司向广东省中山市中级人民法院申请承认和执行澳大利亚仲裁裁决一案”中已经出现，但彼时《司法审查若干规定》尚未实施，加之该案的特殊情况，使得中国法院即使在该案中不适用《纽约公约》第五条第一款（甲）项的规定，亦不影响其最终裁定承认和执行外国仲裁裁决。但从规范意义上看，在《司法审查若干规定》已经实施的情况下，就在外国裁决的承认与执行阶段，当被申请执行人对未明确约定仲裁协议效力准据法也未约定仲裁机构和仲裁地的涉外仲裁条款的效力提出抗辩时，除前述司法解释明确规定的内容外，我国法院可能还需进一步考虑是否存在在先的确认仲裁协议效力诉讼、该诉讼的结果与境外仲裁庭管辖权决定/裁决之间的关系、当事人在境外仲裁程序中应诉的实际情况等因素，并辅以违反公共利益除外、禁止反言等原则综合作出判断。

## （二）关于仲裁规则与仲裁法之间的关系

本案中另一个值得关注的问题是，大韩商事仲裁院国际仲裁规则与《韩国仲裁法》之间关于仲裁庭人数的规定冲突。如前引案情部分所述，

大韩商事仲裁院国际仲裁规则项下的仲裁案件原则上由独任仲裁庭审理，但当事人约定由三名仲裁员审理，或秘书处考虑当事人的意愿、争议金额、争议的复杂程度以及其他因素后认为应由三名仲裁员审理的，可决定由三名仲裁员进行审理；而《韩国仲裁法》第十一条则明确规定，除非当事人明确约定，仲裁庭的人数应为三人。

就仲裁规则与仲裁法的关系而言，仲裁规则是规定如何通过仲裁的方法解决当事人之间争议的程序性规则，仲裁适用的规则既可以由当事人约定，也可以由仲裁机构或者相关的国际经济贸易组织制定，仲裁规则的本质是契约性，仅在当事人选择适用的情况下对相关当事人或者仲裁机构（庭）具有法律上的拘束力，当事人也可在不违反相关国家有关强制性法律规则的情况下对他们选择适用的仲裁规则进行修订；国家的仲裁法所规范的是在该国境内进行的一切仲裁活动，无须当事人对此做出选择。实践中，仲裁法与仲裁规则之间互为重要补充，如果当事人或者仲裁规则未能对争议事项作出规定或规定不明确的，可以通过相关国家的国内仲裁立法加以补充与完善；反之，如果仲裁法对于仲裁程序事项未能作出具体规定的，相关仲裁规则可以对其进行进一步细化和明确，只要该等规定不违反仲裁法的效力性强制性规定或与仲裁地的公共政策相冲突。

在《纽约公约》第五条第一款（丁）项的语境下，如果主张不予

承认和执行外国仲裁裁决的一方仅提出由于当事人商定适用了其他程序规则，进而导致仲裁庭的组成或程序不符合仲裁地的法律，则该等主张往往不能得到法院的支持。事实上，类似的情况曾出现在上海市第一中级人民法院处理的一宗承认和执行大韩商事仲裁院裁决的案件中。在该案中，双方当事人明确选定了大韩商事仲裁院作为仲裁机构，在此情况下，法院认定仲裁程序应优先适用大韩商事仲裁院国际仲裁规则的规定，故即使存在仲裁规则与《韩国仲裁法》关于仲裁庭人数存在不同规定，大韩商事仲裁院根据案件情况决定本案由独任仲裁庭审理，符合其国际仲裁规则的规定，不应认为此种决定违反了《韩国仲裁法》的规定。

然而，本案与前述案件不同的关键点似在于选择大韩商事仲裁院国际仲裁规则本身是否可以被推定为是双方当事人合意选择的真实意思表示。仅从案情披露的仲裁协议内容来看，双方当事人似乎并未明确选定大韩国际商事仲裁院作为仲裁机构，也未明确约定适用大韩国际商事仲裁院国际仲裁规则，故对于该规则的适用，以及当事人间是否形成了关于仲裁庭组成方式的协议存有一定疑问。退一步说，在当事人之间未就仲裁庭的组成明确达成协议的情况下，即使仲裁机构要对此作出决定，其也应当尽可能遵从仲裁地的法律。事实上，大韩国际商事仲裁院仲裁规则第三条第②款规定：“如本规则与仲裁程序适用

的法律强制性规定相抵触，应优先适用法律强制性规定。”而从《韩国仲裁法》第十一条的文字内容来看，如未有证据显示当事人间就仲裁庭人数达成协议，则该条关于仲裁庭应由三名仲裁员组成的规定是否属于针对在韩国进行的仲裁程序的强制性规定，实际上也存在一定的解释空间。

当然不可否认的是，本案仍然存在“禁反言”原则的适用空间，即在独任仲裁庭组成后，元春秋向仲裁庭提交了相关意见及证据材料，并出席了仲裁庭审，其已在仲裁审理程序中充分发表了自己的意见，其间元春秋从未对仲裁庭的人数提出过异议。可能也正因如此，上述大韩国际商事仲裁院国际仲裁规则与《韩国仲裁法》之间关于仲裁庭人数的冲突问题并未致使法院作出涉诉仲裁裁决违反《纽约公约》第五条第一款（丁）项规定的结论，但该问题本身仍然值得仲裁理论界和实务界予以关注和探讨。

## 五、结语

《纽约公约》为国际商事仲裁裁决得以在国际间流通开通了渠道，《纽约公约》吸引了众多成员国并得到了普遍尊重，在全球树立了国际条约的典范。我国法院作为承认与执行外国仲裁裁决案件的受理和执行机构，承担着正确解释和适用《纽约公约》的国际义务。在最高人民法院的指导下，全国各地相关法院严格依据《纽约公约》开展承认与执行外国仲裁裁决的司法审查工作，

为此付出了巨大努力。特别是在“一带一路”倡议的大背景下，我国法院对《纽约公约》规定的司法审查权的理解和适用成绩显著。根据公开的数据显示，在1998年到2017年的208起申请承认执行外国仲裁裁决案件中，141件得到承认和执行，40件不予承认和执行，8件部分承认，19件撤回申请。2013年至2017年间的138起申请承认执行案件中，不予承认和执行的仅为17件，比例下降到12.32%。与之相应的，尽管由于《纽约公约》成员国如此广泛，致使鲜有国家依据互惠原则承认和执行外国仲裁裁决，但不可否认的是，中国法院在承认和执行外国仲裁裁决方面的积极实践，或多或少也对外国法院依据《纽约公约》承认和执行中国仲裁机构作出的裁决产生了积极影响。

但同样不可忽视的是，在适用《纽约公约》承认与执行外国仲裁裁决的过程中，法院需要在充分尊重仲裁法律制度发展规律的同时，兼顾履行鼓励和支持商事仲裁发展的国际义务和保障国家经济安全，因为法律制度是不断发展的，而没有任何一个国家的法院是脱离本国利益而僵化地适用法律的。本案中出现的上述两个问题就是典型的例子。可以说，《纽约公约》在中国内地的适用过程为我们关注国际商事仲裁的本土根源和理论提出了新的命题，这一命题的作答人不仅仅是人民法院，包括仲裁机构、律师、立法部门、科研单位等在内的全体仲裁法律共同体同样责无旁贷。

采访时间：2017年5月4日  
受访人：陶云宝  
采访人：李海歌 刘小禾

## 创业艰辛 岁月峥嵘

### 陶云宝律师访谈摘要

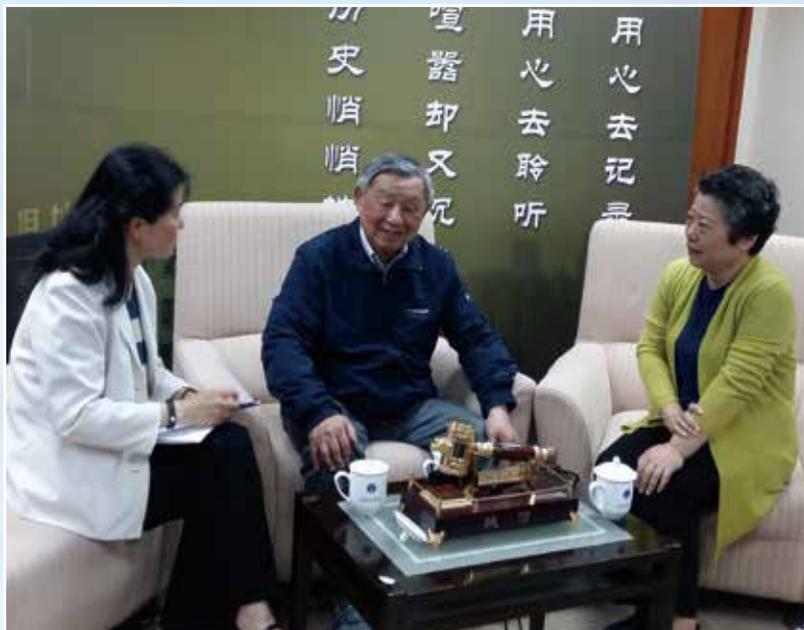
文 | 李海歌 刘小禾

**采访人：**今天很高兴请到了静安区的陶云宝老师到上海律协口述历史，与我们一起回顾上世纪八十年代初上海律师队伍恢复重建时期的一些情况。静安区法律顾问处是当年上海成立比较早的区法律顾问处，有一批著名的老律师，尤其是有张志洪、霍德良、茹吉甫及陶云宝老师等4位五十年代的老律师，他们在上海律师发展的过程中很有影响力。请陶老师回忆一下当时艰辛的创业过程。

**陶云宝：**上世纪五十年代我26岁时，与戴汉民、茹吉甫从江宁区人民法院调到上海市第三法律顾问处，杨志鳌是从西郊法院调过来的。张志洪在第六法律顾问处，后来第六法律顾问处和我们第三法律顾问处合并，所以我俩是上世纪五十年代就很熟悉的老同事了。五十年代后期，法律顾问处撤销，我回到江宁区人民法院。张志洪分配到淮北煤矿，当政策允许调回时，他先到了静安检察院，再从那儿调过来组建区法律顾问处。

上世纪五十年代，律师主要负责办刑事、民事案子，给法院复查的案子代写诉状等，法律顾问业务比较少。律师可以去全市的法院出庭，没有限制。

1958年各个单位大炼钢铁，普



陀区法院有一个刑事案子，被告人是一个理发师。有位女顾客经常到他的理发店理发，两人勾勾搭搭，女的带理发师去她家里，并让自己的丈夫来捉奸。理发师属于上当受骗，但检察院对这个案子没有正确处理，结果被害人成了被告人。我接手这个案子之后，看了材料，又到被告人所在里弄进行调查，邻居们都反映这个理发师很老实，甚至有点傻头傻脑，怎么会去调戏女顾客？被告人见到律师时大叫冤枉。在开庭之前，

我就向法院提出来，说这个案子事实上有问题，建议法院进一步调查。法院非常重视，马上去调查了，结论果然如我所见所闻。这个案子被撤，充分说明律师起了很大作用。有位上世纪五十年代在上海律协研究组工作、后来担任区法院院长的老同事就总结过关于该案的材料。

在江宁区法院工作期间，我对参加复查冤假错案工作时的一个案件记忆犹新。六十年代“文革”之前，我参加了上海高院组织的11人参加

的复查组，组员带了自己区里的申诉案件去青海复查。当事人有的还被关押，有的已经刑满留场。我负责的案件中有一个年轻的当事人，曾在一个小电镀厂任工会主席和团支部书记。1956年政治运动期间，他写了张大字报，引用了他看过的戏剧里的一段唱词，内容是：做官莫做小，做小最苦恼。这个青年是工会主席、团支部书记，经常要出去开会。而他出去开会要坐车，得自己买票乘车，回单位往往错过了吃饭时间，只能吃冷饭。他就借此发牢骚，自己还在唱词后加了几句，即“做官莫做小，做小最苦恼，吃冷饭，贴车钱，想想真苦恼”。青年所说的情况是客观事实，并没有什么恶毒之意。但在那个年代，青年就被当作反党反社会分子，判了五年有期徒刑，刑满之后就留在那里了。我去复查时了解到，他的定罪依据就是一张大字报。我认为这件事情至多属于青年发发牢骚，思想落后，当时不应该判刑，所以是很明显的冤假错案。

我回上海找他的家属了解情况，仔细整理材料，向法院领导作了汇报，没多久当事人就获得平反。他先是回到家乡常州，因老家没有房屋和土地，又到上海来找我帮忙想办法。他原来单位已经合并，我就出面写了介绍信到其合并后的新单位，告知该案已经由法院平反，请单位帮助解决遗留问题。单位领导很配合，过几天即回复法院，厂里决定留用该当事人。工作被安排好，户口回到上海，还能与家属团聚，就这样，该当事人的问题得到了妥善的解决。

上世纪八十年代律师归队的时候，我从静安区法院调到静安区司法局下辖的区法律顾问处。

静安区法律顾问处是在1981年下半年开始筹备的。一开始，我们在区政府大楼一个10多平方米的房间上和刚刚设立的区司法局一起办公。那时人比较少，张志洪从1981年筹建时就在此任职，他是第一任主任。

1981年时，《民主与法制》杂志刊登了一篇文章，讲要成立法律顾问处，当过律师的人要归队。检察院的同志知道我当过律师，见面时便问我是否准备归队，我当即回答不想归队。一方面，我已经是科级审判员了，组织上又准备提拔我；另一方面，我也有顾虑，不太愿意走。1982年，领导通知我“调令来了”，成立区司法局、新设法律顾问处急需用人，不走不行。我考虑再三，于1982年6月初正式归队到静安区法律顾问处当律师。

到法律顾问处时，办公室已经搬到了康定路一幢假三层的老房子里，这座房子的前身是公安局车辆管理所，为了律师发展业务，司法局局长与车辆管理所进行协调，律师事务所从区政府大楼里的那间小房间搬到此地。后来车辆管理所搬到浦东，整幢房子就交律师事务所使用了，可见区里是很支持律师工作的。

当时法律顾问处仅有的三个人从检察院、法院、公安局调来。以后较长的一段时间里，我与张志洪搭档，担任事务所副主任。

霍德良律师五十年代从老江宁区法院调到第三法律顾问处，我们在一起当律师。八十年代律师制度恢复重建时，他从街道集体所有制单位直接调到法律顾问处，时间上比我稍晚些。因为编制不一样，这个调动过程很不容易。

上世纪八十年代，除了刑民事案件，又增加了经济案件。我印象较深的是1986年到福建去办的一件刑事案件，这个案子影响很大，牵涉到改革开放前期的一些问题，很多方面法律都没有明确规定。该案牵涉到县委书记、地区专员、经委主任、法院及一些商人，被告人有20多人，辩护律师也有26个。我们的当事人是一个大工厂的厂长兼党委书记，被指控走私罪、投机倒把罪，是主要被告。

当地律师不太敢讲话，当事人家属就到上海来请律师。很多律师一看起诉书，觉得此案很严重，涉案金额上亿元，不好辩，都不愿接受。后来家属通过熟人辗转找到我们律所，我们就受理了该案。

我们拿着介绍信，与当地司法局取得联系，被告知“这个案子是中央几个副总理都看过、都有指示的”，要我们重视。要阅的卷总共有几十本，牵涉到被告人的也有好几本材料。看了材料，我们感觉其中有些内容不太对头。这家大厂主要生产蘑菇罐头，外贸系统每年的订单，只占总产量的一部分。近两年福建蘑菇大丰收，工厂生产了六千多吨罐头，但是外贸系统只收购了两千多吨，剩下的就卖给一些商人。有些商人把收购的蘑菇罐头出口，涉嫌走私。另外还被指控将不合格的产品卖给别人，而事实是，香港等地都已经通过检验、确认产品合格了。我们的律师进行了现场调查，发现只有极少一部分不合格且属出口不合格，但在国内消费是可以的。而买卖合同的对方是国内商人，产品所有权的转变、结算都是在国内，不是到国外结算的，怎么能说勾结国内商

人出口走私呢？他人走私，怎么可以追究生产商呢？于是，我们决定对投机倒把罪、走私罪的指控作无罪辩护。

法院同意了我们的辩护观点，福建省福州市中级人民法院判定该厂长无罪。后检察院抗诉，最后案件到了最高人民法院。最高人民法院复查下来的结论是维持原判。

这个案子历时一年多，对福建的改革开放方面是有较大震动的。结案以后，当地律协会长盛赞我们的律师辩护词，还把辩护词拿到事务所去学习。上海市司法局领导到北京开会时，福建省司法厅厅长向她提起我们办的案子，说上海律师水平非常高。

还有这样一个案例：

上世纪九十年代，一家毛纺厂把生产的毛料卖给服装厂，服装厂生产西装。当时，国家对毛料生产有特殊规定，即控制产量，工厂间自由买卖多余产品，也有一定的限度。

在这样的情况下，检察院传唤了将多生产的毛料卖给其他工厂的毛纺厂厂长和供销人员。当事人被放出来后心里不服，到律所咨询。我们接受委托，专门去查了相关规定，发现文件允许该毛纺厂卖掉一定数量的多余产品，而检察院却理解为国家规定绝对不能自由买卖。我们将调查结果告诉了检察院，认为该案应当平反纠错，检察院的承办人员受到了检察长的批评。

我们静安律师事务所刚开始时律师比较少，为了适应律师业务发展的需要，逐渐采取以老带新、师傅带徒弟的方式，培养了不少青年律师。1983年，从复旦分校、华东

政法等高校相继分配来了一些毕业生，我们还把一些表现好的实习生留下来继续培养。承前启后，律师队伍得以不断发展壮大。

在执业的最后阶段，有个案件让我印象特别深刻。当时，我接手了一个有关房屋动迁纠纷的案件，发现当初动迁时，街道在处理案件纠纷上确实有些问题。当事人是一个支援新疆的女青年，十几岁就到新疆工作。后来回到上海，和她父母一起居住在西康路。动迁的时候，当事人考虑到自己还有两个女儿，几个人加起来算，与街道分配的房子在面积计算上有出入，她认为不公，不愿意搬。有关部门没有很好地做工作便采取断水、断电等措施，影响很不好。当事人告到法院，聘请我当代理人。面对这种情况，政策规定得很清楚，房屋面积应该按照人数考虑。开始，法院接受我提的意见，认为应该更好地照顾支疆人员，不要卡得太紧。第二次开庭时，办案人员偏向于街道、动迁公司一边，我很生气。从此我就不再办案了。

现在我身体还可以，除了参加每年上海律协组织的大型活动外，还一年两次参加上海律协组织的老律师分组活动，和其他老律师在一起交流。

采访人：静安最早的律师及其办公室都给我们留下很深的印象，至今我俩还能够脱口而出“康定路833号”，不仅是因为该处作为事务所办公地延续时间久远，还由于在当年的初创阶段里，我们给事务所发通知、寄材料，都是一笔一划，手书信封，所以印象就格外深。当时我们对各区县最早成立的律师事务所的地址、电话几乎都

能背出来，不是特异功能，而是日积月累，用心使然。

上世纪五十年代的老律师陶云宝及同时代的老律师们思想觉悟很高，虽然有历史的阴影、沉浮的教训，在党的安排、人民群众的需要面前，最终还是服从大局，义无反顾地投身到八十年代拨乱反正时期的法制建设中去。

陶老师给我们的印象是稳重、和蔼，在业务层面则是扎实、勤恳。我们对陶老师提到的另外几位老前辈也很熟悉：戴汉民老师是上世纪八十年代律师恢复重建时期市第一法律顾问处的第一任主任，党总支书记，德高望重；张志洪老师掌握律师事务所期间业绩出色，退休后又担任了上海律协老律师工作小组成员，继续为整个律师事业出力；霍德良老师身材挺拔，风趣幽默；茹吉甫老师谈笑风生，平易近人。

60年前，陶老师在律师工作中崭露头角，发挥着很大的作用。今天，87岁高龄的陶老师精神还是那么好，给我们讲述的故事都是他亲身所办案件：五十年代据理力争，涉嫌流氓强奸的刑案被撤销；六十年代复查申诉案件，使当事人冤案得以昭雪；八十年代在福建成功办理了有影响的大案，展示了上海律师高超的业务水平；九十年代帮助检察院纠正错案，展现了法律人职业共同体的精神风貌……生动反映了不同时期充满时代特征的社会背景和法治环境。陶老师在办案中认真阅卷，仔细调查，使法律得到正确实施，当事人合法权益得到保护。尤其是给予当事人人文关怀和有效帮助，可谓感人至深，值得年轻律师学习。

最后对已故去的老律师戴汉民、杨志鳌、霍德良、茹吉甫一并深表哀悼！

# 浅谈美国、英国对企业内部控制的要求：内控和反舞弊

文 | 金逸鸽

内部控制是由企业董事会、监事会、经理层和全体员工实施的,旨在合理保证企业经营管理合法合规、资产安全、财务报告及相关信息真实完整,提高经营效率和效果,促进企业实现发展战略的过程。

2008年6月28日,财政部、审计署、证监会、银监会和保监会联合颁布了《企业内部控制基本规范》(以下简称《基本规范》),确立了中国企业建设内部控制规范的标准体系。

中国内部控制法律体系的要求与美国较为相似,侧重于对财务的管理,但同时也一定程度上汲取了英国的公司治理理念。本文将为大家简要介绍英美两国的内控机制特色。

## 美国内控发展：三个重要节点

美国的内控要求发展主要经历了三个重要节点,即《反海外贿赂法》的颁布、COSO机构的设立、安然事件后《萨班斯法案》的颁布。

### 一、《反海外贿赂法》：规定管理层有义务在企业内部保持适当的会计控制体系

20世纪70年代,美国和世界多地爆发了大规模的公司会计欺诈和公司内部控制失效的事件;21世纪初也发生了大量类似事件。早期事件直接导致美国出台了《反海外贿赂法》(Foreign Corrupt Practice Act,“FCPA”),促进企业更加重视内部控制概念的运用。

FCPA第一次规定了管理层有义务在企业内部保持适当的会计控制系统,但是没有要求审计人员证实企业是否遵照相关法案的要

求来规范其内部控制。在此之后,FCPA虽然再次修订,但修订也仅限于加强和改善其反腐败条款。

### 二、COSO内部控制框架：定义和五要素

1985年,美国反虚假财务报告委员会 National Commission of Fraudulent Financial Reporting 成立了 Committee of Sponsoring Organizations (“COSO”),专门研究内部控制问题。

1992年,COSO发布内部控制框架,公司可根据该框架审核其内部控制的有效性。最初的COSO内部控制框架定义内部控制为:内部控制是一个流程,受到一个组织的董事会、管理层以及其他人员的影响,为达成以下战略目标提供强有力的保障:(1)运营的效率 and

果(2)财务报告的可靠性(3)遵守使用法规的法律法规。内部控制的五要素为:(1)控制环境(2)风险评估(3)控制活动(4)信息与沟通(5)监控活动。

1992年后,COSO内部控制框架被不断完善,其所提出的内部控制理念也被美国大量公司所采用。

### 三、《萨班斯法案》：安然事件后,美国第一部与内部控制有关的法规出台

安然公司 Enron 原是世界上最大的综合性天然气和电力公司之一,在北美地区是头号天然气和电力批发销售商。在2001年宣告破产之前,安然拥有约21000名雇员,曾是世界上最大的电力、天然气以及电讯公司之一,2000年披露的

营业额高达 1010 亿美元。

由于持续多年精心策划制度化、系统化的财务造假丑闻被曝光，2001 年，安然的股价崩盘，由 90 美元跌至一文不值，这个拥有上千亿资产的公司于 2002 年宣告破产。

安然事件给美国乃至全世界的资本市场造成了持续深远的影响，曾经享负盛名的安达信会计师事务所也因牵涉其中而被迫解体倒闭。“安然事件”从此成为了上市公司财务造假和企业欺诈的代名词。

此外，安然事件直接导致了《萨班斯法案》(Sarbanes-Oxley Act, 简称“SOX”)的诞生——美国第一部与内部控制有关的法规。其目的在于增强财务报告审计的规范程度，并且纠正董事会、会计师事务所以及其他实践活动中出现的问题。

在公司内部控制方面，SOX 有如下关键条款：



章节	标题	关键要求
301	审计委员会的独立性	所有审计委员会的成员均应当是独立董事。
302	公司对财务报告的责任	CEO 和 CFO 必须以个人名义为公司任意期的财务报告提供保证。
305	对公司高管及董事的处罚	公司高管及董事因虚假会计信息而获得的报酬，应适用个人财产予以偿还。
404	内部控制报告	管理人员需要报告内部控制的质量，会计师事务所要审计和评估管理层出具的内部控制报告。定期编制财务报告是管理人员的责任，同时外部审计师对财务数据进行审计并证明其是否公允表达。
407	财务专家	审计委员会中至少有一名财务专家。
409	实施披露	财务报告必须及时、适当地发布。
1105	公司高管及董事禁止事项	如有违规情况，美国证券交易委员会可以禁止某些公司高管或董事在其他上市公司担任职务。

SOX 表明，任何管理层或下属“欺诈性地影响、强迫、操纵或误导审计师”从而对其审计过程产生严重误导的行为都将受到法律严惩；要求建立企业审计记录的规则，外部、内部审计师的工作底稿和其他内部、外部审计文件必须在财政年度审计完成后保留五年。

## 英国内控模式：更加侧重公司治理

与美国相比，英国更侧重于公司治理，而不仅仅是财务管理。

公司治理理论起源于英国，其演变主要建立在 Cadbury 报告、Hempel 报告、《综合守则》、《公司治理守则》的基础上，是以公司制企业为研究对象，以监督和激励为核心内容，强调如何通过公司制度安排来保证决策的有效性，从而维护公司多方面利益。

英国模式下，董事会应当对风险管理和内部控制进行持续监管，不能仅依赖公司内嵌的监督过程来解除其责任。董事会不仅仅关注财

务风险，还应当关注业务流程风险、声誉风险、组织风险、第三方风险、市场风险、政策风险等等。董事会负责确定就本上市公司而言，最主要的风险是什么、风险产生的可能性、风险恶化的可能性，以及如何管控、应对风险。

在年报中，英国只要求公司董事会声明对公司风险管理、内部控制负责，并且确认对公司主要风险进行了持续有效的识别、评估和管控，确认公司已有相应的管控系统，确认管控系统能够满足《公司治理守则》的要求即可。



金逸鸽

上海星瀚律师事务所实习人员。



### 小结

英美两种内部控制体系各有所长，相较于美国，英国的要求更为主动，也更加灵活；美国的要求则更为精细精确化，直指企业痛点。

相较于英美两国内控理念的发展，中国内部控制体系规范尚且年轻，仍有许多有待发展之处。在这个内控备受重视的时代，让我们拭目以待。

# 钝感力

文 | 桂芳芳

张勇接棒马云后，有记者问他，来到阿里之后最难过的事情是什么？他想了想说：“难过的事情没有，遇到的困难倒是有一些。”在他这里，没有情绪，只有事情。

在大家眼里，他遇事沉稳，直而不肆，光而不耀。难怪逍遥子能够接棒风清扬。

心理学里有个测试叫“感觉阈值”，是指感官所能接受范围的上下限和对这个范围内最微小变化感觉的灵敏度。情绪的感觉阈值，高点好还是低点好？渡边淳一写过本书叫《钝感力》，他发明的这个新词，戳中很多人的心。

一早起来妈妈和我说，女儿咳嗽没痊愈，还是再去看看医生。

“你早上有课吗？”

“没有。”

“那需要去会场吗？”

“好吧，我带女儿去医院。”

“只有她生病的时候，你才有时间陪她。”

在连续很久没有休息之后，我终于有了一个比较清闲的早上。

其实，看病比工作累。虽然网上挂号，但191号，要等好久好久。

把大家安顿在旁边的肯德基。女儿和我一样精力充沛，上蹿下跳一刻不停。这大概和我怀孕时一直走南闯北有关。受不了医院的嘈杂，又担心过号，我逗了一会儿女儿，便背着书包从肯德基走到医院。记不清自己在两点之间往返了几次，中间穿过又吵又乱的马路，到处都是着急的人。书包里的一本书和Mac压得我的肩膀有些酸。

还有30个号的时候，我们从肯德基到了医院的小花园。隔10分钟

进去，连续两次号都没动。“医生去吃饭了，大家体谅一下。”儿科医生收入不高、压力大，流失率很高。儿童有情绪就发泄，害怕、厌倦，都会让他们大哭。他们的词典里没有“克制”。在闹哄哄的诊室，的确很难获得幸福感。

终于快轮到我們了。妈妈先和我交代女儿的具体情况，我再用最擅长的总-分-总结构向医生描述了病情。医生稍作检查就开出了药方。没有抽血不用打针，一早上的担心化为此刻的欣慰与幸福。

打车，送大家回家，我去会场。仰头靠在座椅上，想起了我的妹妹，打通了她的电话。

“在干嘛呢？”

“吃午饭。你在哪？”

我俩从清明祭祖开始，一直聊到“五一”计划，从小朋友在幼儿园的一举一动，聊到90多岁爷爷的那根拐杖。

笑声里，竟然有眼泪流出来。大概放松的时候，松弛的皮肤包不住眼睛里的水分。

从家里到会场，是一段好长好长的路，中午的内环高架，畅通无阻。下午不讲课，不用操心课件，不管会务。很久没有这么轻松的时候了。大概我的妹妹也不清楚，她和我聊的家常却成了我这段时间最好的陪伴。

下车，走进熟悉的会场。不同的场域对情绪的影响竟然这么大。人就像木偶，行为模式的线牵在情绪的手里。可惜啊，你我都不是逍遥子。

八卦普法快枪手，需要敏锐。做一件前所未有的事，需要钝感力。

怎么提升钝感力呢？用渡边淳一的话，钝感力有五项铁律：1. 迅速忘却不快之事。2. 认定目标，失败仍不放弃。3. 坦然面对流言蜚语。4. 对



桂芳芳

上海埃孚欧律师事务所合伙人，上海律协保险业务研究委员会委员，徐汇区律师界妇联执行委员。

业务方向：婚姻家庭、财富管理。

嫉妒讽刺常怀感恩之心。5. 对表扬不得得意忘形。

其实，逍遥子本是凡人，为了天下没有难做的生意，如今也不得不做不凡之事。从组织行为学的角度来说，情绪其实也是一种资源，所谓说走就走的旅行，听起来浪漫洒脱，其实背后就是情绪资源耗尽的无奈。

肉体凡胎，改善情绪有几个方法。首先，补充生理资源。例如吃点好的，健身，睡觉等。港剧里的经典镜头是有道理的：心情不好了？我给你煮碗面吧。其次，有意识地用一些方法跳出当前的情境，不让自己过久的沉溺其中。很多人喜欢冥想，打坐大概就是这个原因。再次，建立亲密关系。例如找闺蜜聊天，从爱人处寻求安慰。我下意识地找妹妹聊天，其实就是用亲密关系给自己补充资源。

从敏感到钝感，从小确幸到钝感力，重生的要求或许从细胞开始。“一个人同时保有两种矛盾的观念，还能正常行事，这是第一等智慧的表现。”感谢菲茨杰拉德。

# 洗碗才是大丈夫

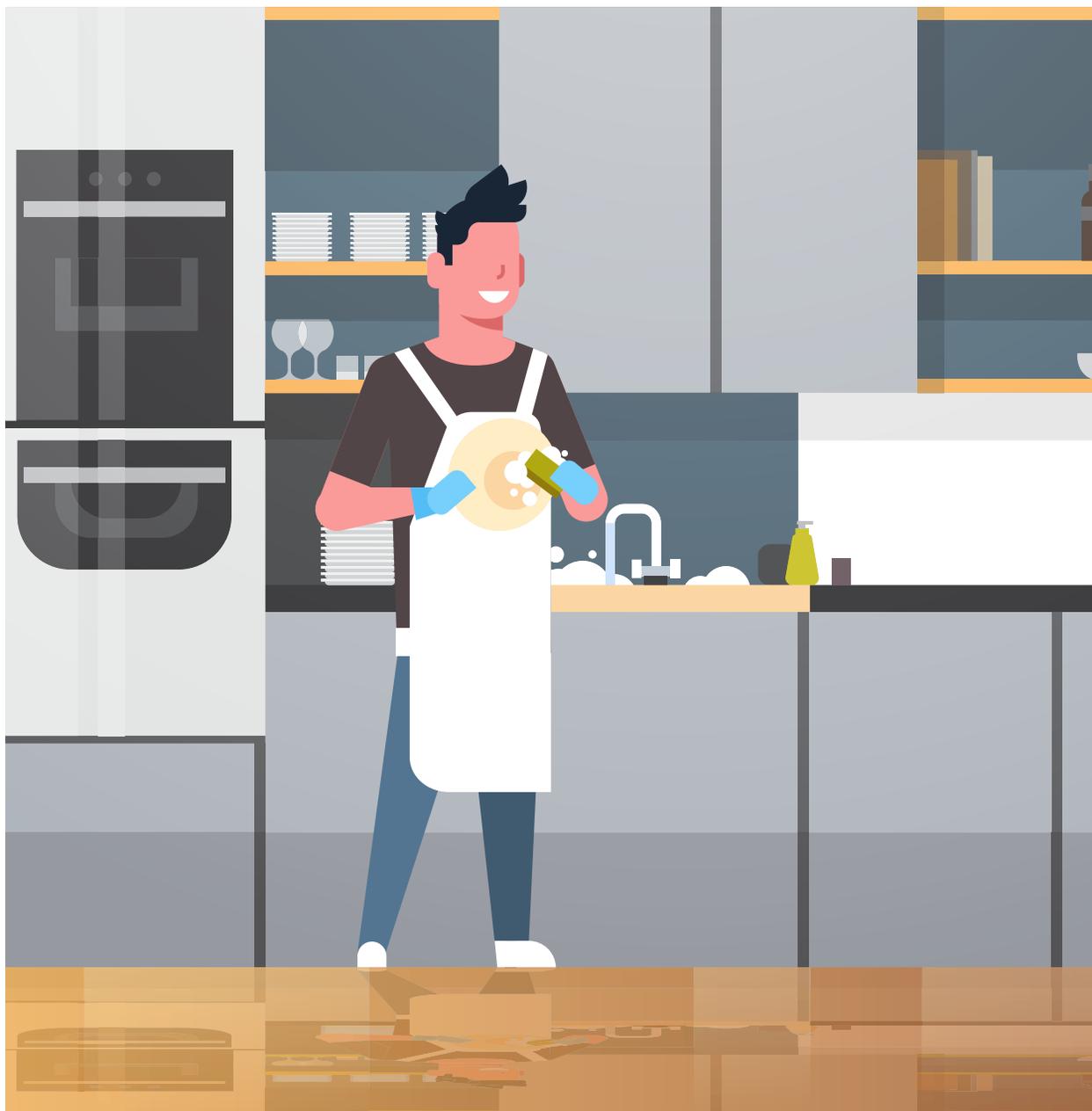
文 | 纪玉峰

纪律师有一个同学，山东大汉，五大三粗，英雄盖世，在酒桌上声如洪钟，有吞吐天下开拓四海八荒之豪气。不料酒至九点，此兄接了个电话，声音瞬间低了八度，吞吐

天下变成了吞吞吐吐，拎包就跑。大家见怪不怪，知道这兄弟回去向老婆报到去了，他媳妇家教严，家中还有一堆碗等着他洗呢。

说起洗碗这件事儿，那真是浸

满了无数血泪，若将家务比作下蛋公鸡，洗碗堪称公鸡中的战斗机。究其所以然，洗碗要沾水，沾油，面对食物残渣，天冷时冰手，天热时出汗。枯燥、伤手、味难闻、手感差，



要是谁喜欢洗碗，那才叫见了鬼。

问题是人可以一年不叠被子，一个月不扫地，却不能一天不洗碗。99%的人民群众家里没矿，也不开瓷器厂，一天两天不洗碗，可能就没有干净碗可以用了。别的可以不讲究，进食的器皿总不能不讲究吧。

为了谁洗碗这件事，干架的新闻不少，洗碗是爱情最好的解毒剂，你依我依，一说到洗碗就脖子粗脸红，纪律师也见过不少以此为催化剂“愤而离婚”的——爱情中的矛盾就像碗口的油，遇到水，就浮到面儿上了。

纪律师年轻时恨透了洗碗，无奈纪太太家教严，不敢不洗。有时候一边洗碗一边发狠，心想：“老子堂堂山东大汉，怎么混成了这个鬼样，洗起碗来了，下定决心，她要是再对老子呼来喝去的，老子非翻脸不可，咸鱼翻身，就看这一招了。”

纪太太在楼上高喊：“怎么还没洗完？洗完碗记得把地拖一下！！”纪律师一拍水槽边缘，怒目圆睁，说：“老婆大人放心！老婆大人放心！保证擦干净！！”喊完，小声安慰自己：算了，现在居住在上海，还是当上海男人得了。

一年两年，两年三年，纪律师乖乖洗了十几年碗，说来也奇怪，如今倒不感觉洗碗是一种负担了，反而成了一种独处的休闲。晚饭后悠悠然地洗碗，悠悠然地听音乐，有时一边洗一边用手机放电影看。纪律师的不少小说情节就是一边洗碗一边琢磨出来的。

所以说，洗碗有助于文学创作。

洗碗给纪律师的另一个意思是

养成了一种态度。

你站到水槽前，发现水槽里堆了十几个甚至二十几个碗和碟子，勺子叉子筷子要洗，旁边两个锅也要洗，水槽里有时候还漂浮着食物的残渣。油腻腻粘乎乎，所有的东西都需要洗干净，还需要把漏水口的食物残渣掏了，水槽擦干净，锅刷干净，还需要把灶台再擦一遍。这个时候你会不会觉得很烦？这个时候你能怎么做？

啥也别寻思了，动手干吧。

这时候你会突然发现，水槽里的东西越来越少了，慢慢就清爽了。再过一会儿，所有东西都洗干净了，各归各位，这个厨房就不乱了。

后来纪律师办案子的时候，也采取了这个态度。案卷再多再厚，啥也别寻思了，动手干吧。

一次，有个案子光诉状就要做将近1800份，证据材料有半米高，纪律师就坐在那里一页一页地看，一个数据一个数据地核，诉状最后摞了一尺多高，翻译文件数十份。做了十几天，都一一做好了。

啥也别寻思了，动手干吧。人生有什么事情不能用这句话解决呢？

从洗碗这件事上，纪律师的确获益良多：主动洗碗，既关爱了太太，促进了家庭和谐；拥有了独处时间，又有助于文学创作；磨练了心情，还能应用于律师办案。

不过，现在洗碗机越来越普及，洗碗这件事算是有了解决之道，但凡居家过日子，总会有别的家务，做与不做的选择，其实和洗不洗碗是一回事儿。到那时，不知道年轻

一代的人会不会有这样的感悟呢？

写到这里，纪律师突然想到，将来女儿也是要长大的，她也会有自己的家庭，到那时，他们也会面临家务分担的问题，纪律师作为长辈，要如何分享自己的人生经验？如何告诉他们“啥也别寻思了，动手干吧”？

于是，纪律师写了一首诗，打算将来保护一下女儿的手——不，向女婿传授一下人生经验。

翩翩公子涉世初，  
功名欲挣修行苦。  
水槽前面心性磨，  
洗碗才是大丈夫！



纪玉峰

上海市汇业律师事务所合伙人，上海律协现代物流业务研究委员会委员。专业方向：海事海商、国际贸易、知识产权。



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](http://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](http://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](http://www.accsh.org)



## 晨曦

虹口律师工作委员会 周文娟

乍暖还寒，清晨冷热交替之际，旭日徐徐东升，整张图片的朦胧美向人们展示着大自然的奇妙景致。