

2019

06

总第 779 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER

上海律协与新疆生产建设兵团律协签署合作共建协议
上海市第十届女律师联谊会第一次会员大会召开
奔驰维权事件：以“闹”维权谁之过？



上海市律师协会主办

上海市律师行业党委举办
新一届律师协会班子成员政治培训班





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
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

5月24日至26日，上海市律师行业党委举办新一届律师协会班子成员政治培训班。上海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作开班动员讲话，上海市律师行业党委副书记、上海市司法局律师工作处副处长忻峰同志在培训班上传达了全国律师工作会议精神。新一届上海律师协会理事会、监事会成员参加培训。

本次培训班旨在贯彻落实习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，学习贯彻全国律师工作会议精神，加强律师协会班子成员的政治建设和队伍建设。

——《增强政治意识 提高履职能力 上海市律师行业党委举办 新一届律师协会班子成员政治培训班》

B

6月21日下午，上海市第十届女律师联谊会第一次会员大会召开。大会进行了第十届女律师联谊会理事的选举，邹甫文任上海市第十届女律师联谊会会长，韩璐、张艳、孙彬彬、时军莉、沈岱青、林丽娟、岳雪飞、徐松婷任副会长，张秀华任秘书长。王丽等39名理事候选人当选为上海市第十届女律师联谊会理事。邹甫文会长代表第十届新当选理事及班子成员向全体女律师表示，将继续秉承市女律联的宗旨，对女律师的执业和发展、身心健康等方面给予更深切的关注和努力，更好服务全体女律师会员，为上海女律师的生存和发展倾尽全力。

四年来，市女律联坚持联情联谊，硕果累累，特别是在妇女儿童维权方面，一批批成长起来的女律师是妇联组织维权队伍中的重要力量。女律师们始终保持着难能可贵的奉献热情和志愿服务的恒心，为提高全民法律素质贡献了自己的力量。

——《柔肩挑重担 撑起半边天 上海市第十届女律师联谊会第一次会员大会召开》

C

一提到女律师，很多人会脑补出在法庭上唇枪舌剑或者在办公室里指手画脚的女强人形象，杨幂在《谈判官》中精致、精悍、精明的“三精”形象深入人心，恰好迎合了大众对女强人的想象。温和的性格和对生活的热爱并不影响女律师的职业素养和专业水平，更不影响女律师成为值得客户和团队信赖的好律师。每一位女律师的优势不尽相似，但只要努力发掘和发挥自己的优势，并坚持下去，在不经意间就会发现，自己已经成为一个值得客户信赖和依靠的好律师。

本期“律师素描”，看冯素芳律师心中的女律师有哪些必备品质？

——《有一种职业叫“女律师”》

D

对于“资深律师需要什么”的难题，上海星瀚律师事务所给出了答案：曝光的机会、产品的塑造、整体的融合。这家年轻的律所，在2019年3月被评为2015-2018年度“上海市优秀律师事务所”，并被授予“上海市十佳律师事务所”称号。2018年末，他们启动了“造星计划”，为发展转型中的资深律师提供有竞争力的平台。

自成立以来，上海星瀚律师事务所敢于在硬件上投入，在运营支持上提前布局，始终致力于建立一个全方位支持律师业务发展的功能平台，以产品引领协作，以文化促进融合。独行者速，众行者远，本期“律所管理”，看上海星瀚律师事务所如何为优秀的人赋能、增值、搭建平台。

——《吸引资深律师 星瀚有何秘诀》

04

本期关注

- 4 增强政治意识 提高履职能力
上海市律师行业党委举办新一届律师协会班子成员政治培训班
/ 市律师行业党委办公室
- 5 探讨合作模式 共商筹办事宜
华东地区律协秘书长联席会召开 / 市律协业务部
- 6 签署共建协议 搭建合作平台
上海律协与新疆生产建设兵团律协召开交流座谈会 / 市律师行业党委办公室
- 7 柔肩挑重担 撑起半边天
上海市第十届女律师联谊会第一次会员大会召开 / 杨颖琦

10

行业风采

- 10 互学互鉴 共话发展
上海律协参加律师协会(全国)监事会论坛 2019 年度监事长联席会议
/ 市律协办公室
- 11 勇担使命 开拓视野 积极作为
第五期上海青训营圆满结业 / 李旻 苏蕾

14

党建风采

- 14 聚焦党建质量 创新工作机制 探索律所联合党支部工作新模式
/ 光大会展中心律所联合党支部

16

区区大事

- 16 缅怀青春 奋斗建功
浦东青年律师收看习总书记纪念五四运动 100 周年大会讲话
/ 共青团上海市浦东新区律师委员会
- 17 律动上海 助力辉虹
虹口律师行业城市定向赛顺利举行 / 虹口律师工作委员会
- 19 英姿飒爽担道义 砥柱中流谱新篇
宝山区女律师联谊会、青年律师联谊会成立仪式成功举行
/ 宝山区女律师联谊会、宝山区青年律师联谊会

22

律师素描

- 22 有一种职业叫“女律师” / 冯素芳

25

律所管理

25 吸引资深律师 星瀚有何秘诀 / 卫新 宋佳

28

法律咖吧

28 奔驰维权事件: 以“闹”维权谁之过? / 文字整理 许倩

34

案例精析

34 平衡职工企业利益 构建和谐劳动关系
记一起劳动合同纠纷案 / 仇少明

37

执业心语

37 所有的相遇 都是久别重逢 / 田庭峰

42

律师实务

42 劳动关系建立前用人单位解除劳动合同的法律问题思考 / 夏利群
44 从知识产权贯标看研发创新型中小企业知识产权管理架构 / 何琦
46 科创板退市制度反思与优化路径
基于中小投资者权益保护的观察 / 李强

51

名家专栏

51 从国际和国内的视角看双边投资协定和国际投资仲裁 / 沈伟

54

仲裁精研

54 从“塔塔公司”案看我国涉外仲裁协议效力审查的最新发展
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

60

岁月回眸

60 探索律所改革的司法部“英模”
高前和律师访谈摘要 / 李海歌 刘小禾

63

闲笔趣谈

63 我的早读生涯 / 施克强

增强政治意识 提高履职能力

上海市律师行业党委举办新一届律师协会班子成员政治培训班

文 | 市律师行业党委办公室

5月24日至26日，上海市律师行业党委举办新一届律师协会班子成员政治培训班。上海市司法局党委副书记、市律师行业党委书记刘卫萍同志作开班动员讲话，上海市律师行业党委副书记、上海市司法局律师工作处副处长忻峰同志在培训班上传达了全国律师工作会议精神。新一届上海律师协会理事会、监事会成员参加培训。

本次培训班旨在贯彻落实习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，学习贯彻全国律师工作会议精神，加强律师协会班子成员的政治建设和队伍建设。

刘卫萍同志在开班动员讲话中强调，要提高政治站位，认真学习领会习近平新时代中国特色社会主义思想，将学习成果转化到具体工作中去。要始终把加强新时代律师行业党建工作摆在突出位置来抓，



上海市司法局党委副书记、市律师行业党委书记刘卫萍作开班动员讲话

稳扎稳打推进实现律师行业党建三年工作目标；要站在新的历史起点上做好新时代律师工作，在服务保障大局中推动律师制度改革各项政策措施落地落实；要以只争朝夕的态度加快上海市涉外法律服务发展，尽快培养一批高素质涉外律

师人才，担负起时代赋予的职责使命。

为期三天的培训班课程多样、内容充实，学员们认真学习、深入思考、积极分享，形成了勤奋努力、团结紧张、严肃活泼的好学风，达到了预期效果，为今后四年的履职打下了良好的基础。



新一届律师协会班子成员政治培训班现场

探讨合作模式 共商筹办事宜

华东地区律协秘书长联席会议召开

文 | 市律协业务部



参会人员走访北京大成(上海)律师事务所

5月23日，华东地区律协秘书长联席会议在上海召开。来自华东六省一市律协秘书处的相关负责人齐聚一堂，对华东律师论坛及华东律师辩论赛的筹备工作和相关事项进行讨论。

江西律协秘书长罗中锦，山东律协秘书长李连祥、业务指导部主任赵鹏，福建律协副秘书长刘葳，浙江律协副秘书长曹悦、专业委员会工作部主任周晓钦，安徽律协副秘书长陈宁、业务部主任葛媛媛，江苏律协业务部副主任刘一颖，上海律协秘书长陈东、副秘书长潘瑜、业务部副主任金鹰等参加了此次联席会议。会议由上海律协秘书长陈东主持。

会上，上海律协副秘书长潘瑜对第十七届华东律师论坛和第二届华东律师辩论赛的筹备情况及具体方案进行介绍。各省市律协代表

对华东律师论坛的主论坛主题、分论坛设置、论文选题、奖项设置、议程安排及辩论赛比赛规则、赛题安排等进行了深入的讨论，对方案的进一步完善发表了意见和建议。会议还对进一步加强与华东地区律协的合作进行探讨。

会议期间，参会人员走访了北京大成(上海)律师事务所。在大成全球董事邹志强和大成中国区董事、上海办公室执行主任刘蓉蓉的陪同下，与会人员对事务所的基本概况和运营模式进行了解，并对事务所的办公设施等进行参观。

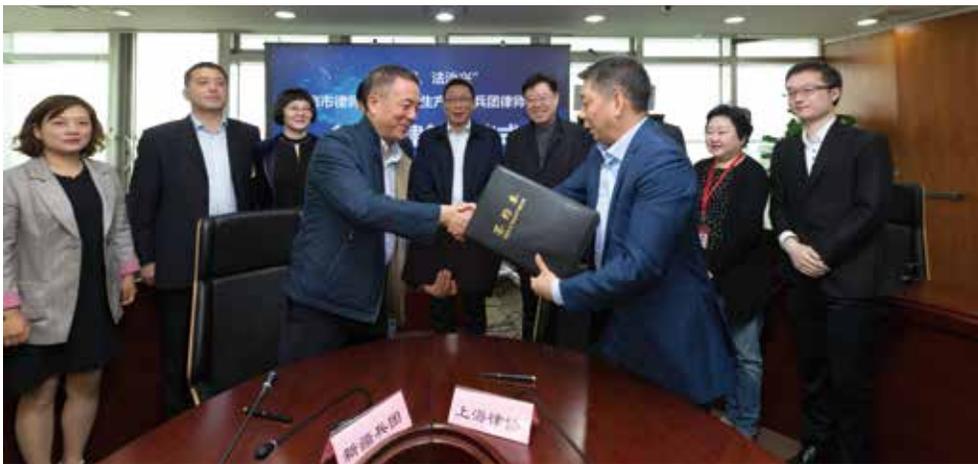


华东地区律协秘书长联席会议现场

签署共建协议 搭建合作平台

上海律协与新疆生产建设兵团律协召开交流座谈会

文 | 市律师行业党委办公室



上海律协和新疆生产建设兵团律协签署合作共建协议书

5月8日上午，上海律协与新疆生产建设兵团律协在上海律协第一会议室召开交流座谈会。新疆生产建设兵团司法局副局长刘江辉、律管处处长李英、副处长王旭峰，新疆生产建设兵团律协副会长赵德林、秘书长李衍军、副秘书长顾玉婷，上海律协会会长季诺、监事长张鹏峰、副会长曹志龙、秘书长陈东等参加会议。上海律协副秘书长潘瑜主持会议。

季诺会长和赵德林副会长分别代表上海律协和新疆生产建设兵团律协签署了合作共建协议书。合作共建协议书旨在搭建上海与兵团两地律师长期友好合作共建平台，合作事项包括：一、持续开展律师协会之间的合作共建；二、邀请新疆生产建设兵团律协派遣律师到上海进行培训交流，参加上海律协每年举办的各类律师实务论坛、专业

委员会年会、业务研讨会、座谈会等专业活动；三、上海律协选派专业律师到新疆生产建设兵团进行授课；四、双方定期交流协会会刊、学习资料、业务论坛论文、专业委员会论文等资料；五、积极为两地律师界搭建对接平台，加强两地律师事务所之间的合作与交流，推动法律服务专业化建设，共同促进两地法律服务业健康发展等。

会上，双方还就两地合作共建具体工作和开展律师专业水平评价试点工作进行了深入的交流讨论。张鹏峰监事长、曹志龙副会长具体介绍了上海首次试点工作的开展情况，包括评价规则的制定、评价过程中遇到的问题、总结出的工作经验等。

刘江辉副局长依次介绍新疆生产建设兵团的机构体制、新疆自治

区对兵团司法行政系统五个大类的授权情况和兵团律协的基本情况。他指出，在发展的同时，兵团律协也面临青年律师匮乏、业务较为传统、律师培训开展不足等困难，希望双方能够以此次签约为契机，加强合作，提供培训机会，为兵团的青年律师创造学习提升的机会，助推兵团律师事业跨越发展。

季诺会长表示，上海律协与新疆地区的交流合作由来已久，此次签约拓宽了双方进一步合作的平台，今后双方将通过以案带教、业务互动等形式谋求共同发展，开展更有针对性、精准度的培训对接。希望双方在保持原有良好合作传统的基础上，争取创新、追求实效，为维护新疆法治环境做出更多的贡献，为两地律师创造更多的交流机会，促进各领域的共同发展、合作共赢。

柔肩挑重担 撑起半边天

上海市第十届女律师联谊会第一次会员大会召开

文 | 杨颖琦



上海市第十届女律师联谊会第一次会员大会签到墙

2019年6月21日下午，上海市第十届女律师联谊会第一次会员大会在青松城大酒店召开。上海市妇女联合会主席、党组书记徐枫，上海市司法局党委副书记、市律师行业党委书记刘卫萍，市律师行业党委副书记、上海律协会会长季诺，上海律协副会长、上海市女律师联谊会会长邹甫文，上海律协副会长徐培龙以及市、区司法局与妇联等相关部门的领导出席会议。

上海市妇女联合会主席、党组书记徐枫在会上对市女律联的工作给予高度评价。四年来，市女律联坚持联情联谊，硕果累累，特别是在妇女儿童维权方面，一批批成长起来的女律师是妇联组织维权队伍中的重要力量。巾帼律师志愿团值班接待、实施“中国妇女法律援助行动”项目、成立“反家暴法讲师

团”和“七五普法讲师团”，连续三年承接市妇联普法宣传项目，市女律联运用丰富的法律知识，活跃于法律公益的第一线。女律师们始终保持着难能可贵的奉献热情和志愿服务的恒心，为提高全民法律素质贡献了强大的力量。市女律联获得2013—2015年度全国维护妇女儿童权益先进集体，2015—2016年度上海市三八红旗集体的殊荣，初心不改，累创佳绩。希望新一届市女律联在理事会的带领下，继续勇担社会责任，充分发挥女律师联谊会组织优势和工作优势，进一步开展妇女儿童维权问题研究和巾帼志愿服务，为妇女儿童维权服务提供专业支撑，进一步发挥联谊会作用，为行业发展、法治建设及社会和谐发挥更积极的作用。

上海市司法局党委副书记、市

律师行业党委书记刘卫萍代表上海市司法局对大会的召开表示热烈祝贺。她表示，上海女律师的人数和地位四年有了很大的发展，已经成为上海律师行业中一道靓丽的风景线。女律师们温柔、善良、有感染力和亲和力，在法律服务方面有着天然优势，她们用自己的专业和敬业、坚韧和自信、优雅和从容、大爱和无私，为维护社会和谐稳定、实现公平正义、提供专业服务、推进法治进程作出了积极贡献，树立了良好的职业形象，向社会传递了正能量。希望新一届女律联继续搭好平台，发挥娘家作用，探索人性化、科学化、符合女律师特点的工作方法，加强行业内外、区域内的交流合作，用真诚、敬业、善良、专业，同心协力，为“一带一路”、长三角一体化、优化营商环境、科创中心建设保驾护航。

上海律协副会长季诺代表上海律协向一直关心和支持上海女律师工作的市妇联、市总工会、市司法局表示衷心感谢，并向全市广大女律师致以崇高敬意。季诺肯定了上海市第九届女律联在过去四年来履职尽责，在优化组织结构、引导全市女律师自我发展提升、投入公益法律服务、积极参政议政、传递组织关怀等方面取得的突出成绩，为推动法律共同体的良性互动开创了新的局面。季诺寄语新一届女律联在未来的工作中继续秉持并发扬历届



上海市司法局党委副书记、
市律师行业党委书记 刘卫萍



上海市妇女联合会主席、党组书记 徐枫



上海市第九届女律联会长 邹甫文

理事会的优良传统，不断开拓进取，凝聚全市女律师的力量，相互协作、展业拓业，促进全市律师行业的长远发展，在践行社会责任、弘扬法治正能量的事业上深耕细作，砥砺前行。

上海市第九届女律联会长邹甫文向大会作工作报告。报告从完善组织架构、联情联谊、展业拓业、内外交流、各区联动、参政议政、法律公益等方面对理事会四年来的工作进行回顾，对“业务提高与发展部、专项工作部（巾帼志愿团）、区县工作部、宣传与交流部、生活福利与青年律师工作部、参政议政部”六个部门及秘书处的四年工作亮点做了总结，展现了第九届女律联在团结、服务全市女律师工作中的专注用心、优质高效及多元创造力。大会审议通过了上海市第九届女律联理事会工作报告。

本次大会由上海市第九届女律联副会长孙彬彬律师主持。上海市二百余名女律师参加了会议。

本次大会进行了上海市第十届女律联理事的选举，上海市第九届女律联秘书长林丽娟对候选人产生情况进行了说明，并宣读了理事会

选举办法及监票人名单。全体参会女律师对第十届女律联理事进行了投票选举。

在计票期间，上海市第九届女律联副会长韩璐代表市女律联发布了《2019年度上海市女律师生存与发展调研报告》。这份报告对一部分上海女律师问卷调查后结果做了系统分析，对女律师生存与发展现状、收入与执业满意度两大核心要素进行了重点比对，得出了具有代表性的十二个观察结论，更深维度探究女律师生存和发展的影响因素，为促进女律师行业发展提供数据参考。

计票结束后，总监票人王翌敏宣布王丽等39名理事候选人当选为上海市第十届女律联理事会理事。随后召开了上海市第十届女律联联谊会第一次理事会会议。

理事会会议召开期间举行了文艺演出，帅气的男律师徐力成为文艺演出时段的主持人。

来自上海市律师合唱团的律师们走上舞台齐声合唱《我和我的祖国》，歌声激昂回荡，更有袁方、高鹏两位律师的男女声二重唱《共和国之恋》，用歌声传递上海律师对于



女律师带来精彩的文艺演出

祖国母亲深沉的爱。

而来自黄浦区的李元律师、松江的张静律师，来自浦东新区的祝明真、严劫昱律师，还有来自闵行区的女律师代表们用乐器与舞蹈，分别演绎了《三生三世》《一条大河》与《风筝误》三个节目，来自长宁



上海市第九届女律联副会长 韩璐



上海市第九届女律联副会长 孙彬彬



上海市第九届女律联秘书长 林丽娟

区的刘橙橙律师则带来了一首英文歌曲《Imagine》，不同节目、不同风格、别样风采，精彩的文艺演出获得了阵阵掌声。

诗歌《女律师之歌》由上海市第九届女律联副会长时军莉律师所写，普陀区女律师代表们用心朗诵，引起了在座女律师们的内心共鸣及对自己女律师职业身份的强烈自豪感。

上海市第十届女律联第一次理事会会议选举结果及聘任秘书处成员如下：

会长：邹甫文

副会长：韩璐、张艳、孙彬彬、时军莉、沈岱青、林丽娟、岳雪飞、徐松婷

秘书长：张秀华

副秘书长：陶丽萍、胡晓萍、於莉蔚、杨颖琦、胡洁、叶萍、葛蔓、沈奇艳

最后，邹甫文会长率领新一届副会长和秘书处班子登台和大家见面，并感谢第九届女律联的辛勤奉献。邹甫文会长代表第十届新当选理事及班子成员向全体女律师表示，将继续秉承女律联的宗旨，对女律师的执业和发展、身心健康等方面

给予更深切的关注，更好服务于全体女律师会员，为上海女律师的生存和发展倾尽全力。

大会结束后，上海市第十届女

律师联谊会召开了第一次会长会议，韩璐担任常务副会长，主持市女律联日常工作，并就未来四年的发展规划、部门调整等做了任务布置。

上海市第十届女律联理事会理事名单（按姓氏笔画为序）

王 丽	邓海虹
毕 玥	闫 艳
孙彬彬	严 嫣
杨文珺	杨毅琼
时军莉	吴 铭
邹甫文	邹娟娟
沈 静	沈岱青
张 艳	张乙波
张伟华	张秀华
陈红春	林 祯
林丽娟	岳雪飞
周 忆	周晓颖
承 当	赵 颖
聂运梅	徐松婷
徐春兰	徐楚宁
黄培明	章煦春
盖晓萍	蒋 菡
韩 璐	温陈静
楼凌宇	虞 莉
戴璐蓉	

互学互鉴 共话发展

上海律协参加律师协会（全国）监事会论坛 2019 年度监事长联席会议

文 | 市律协办公室

律师协会（全国）监事会论坛 2019 年度监事长联席会议于 4 月 26 日在安徽举行，来自全国 20 家论坛发起单位和成员单位律师协会的监事会代表共计 60 余人参加了会议。上海律协第十届监事长钱翎樑、新任第十一届监事长张鹏峰以及办公室主任陶丽萍参加了本次会议。

会上，上海律协第十届监事长钱翎樑作为特邀嘉宾，向与会人员

分享了工作经验：明确分工，构建“全面关注、全程监督”的监督工作机制；深入基层调研，拓宽监督工作渠道等，为各单位就进一步完善监督体系建设提供了多样化的思路。

与会代表围绕“多措并举促进多维融合，扎实推进行业自律建设”的主题开展座谈交流。新任上海律协监事长张鹏峰就本届监事会的一些新的工作思路和理念进行了分享，

他表示：既要纵向传承上海历届监事会的宝贵经验，也要横向加强与兄弟省市律师协会监事会的交流，推动上海律协监事会制度建设再上新台阶。

会议还讨论了下一届论坛的筹办事宜。与会代表们集思广益，纷纷提出建设性的意见和建议，并一致表示，论坛已经成为各地律师协会监事会建设的一个重要交流平台。



勇担使命 开拓视野 积极作为

第五期上海青训营圆满结业

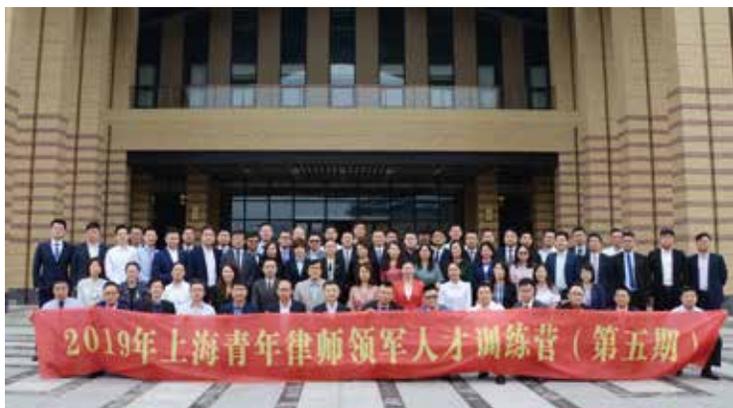
文 | 李旻 苏蕾

2019年6月4日，紧张而充实的上海青年律师领军人才训练营（第五期）圆满落下帷幕。本次培训以“使命、视野、作为”为主题，以“牢记初心，不忘使命”为引领，为青年领军律师人才提供更高觉悟、更宽视野、更大作为的学习平台。五天的学习交流和共同生活让学员们结下了深厚的友谊，精彩纷呈的课程与活动，让学员们在短暂的驻足思考中获得了更快、更好成长的新动力。很多学员对这次青训营活动意犹未尽，下面，就让我们来回顾一下这令人难忘的五天吧！

本期青训营于5月31日在上海政法学院——上海合作组织国际司法交流合作培训基地拉开序幕，举行了隆重的开班仪式。中华全国律师协会青年律师工作委员会主任刘正东律师、上海律协副会长徐培龙律师、上海政法学院继续教育学院院长马小娜、上海律协公共关系部主任李旻共同参加并分别致辞。来自沪、苏、浙、皖四地的69名优秀青年律师踊跃报名参加了此次培训。

青训营第一天的课程分别由中华全国律师协会青年律师工作委员会主任刘正东律师、浙江律协理事会常务理事戴梦华律师、上海众华律师事务所党支部组织委员刘超律师分别为学员们作“青年律师的行业情怀与社会责任”“一体化律所中

第一天



青训营参加人员合影

青年律师的发展问题”以及“如何在律师事务所中开展党建工作”讲座，帮助学员厘清了很多思想中的误区和盲区，使学员们对自己的职业使命和社会责任有了全新的、更高的认识，从而深刻理解了“党建促所建”的意义和价值。值得一提的是，为让党员学员们充分发挥先锋模范作用，引领青训营学习生活的整体氛围，此次青训营首次尝试成立临时党支部。

6月1日，青训营第二天，早间微论坛“论青年律师如何打造中国新一代律师形象”拉开了序幕。随后，复旦大学城市经济研究所所长周伟林、上海市经信委副调研员吴春平、江苏律协刑委会主任任洁分别为学

员们带来“长三角一体化战略”“纵深推进智能制造助推产业高质量发展”“如何实现有效辩护”讲座。老师们授课生动、剖析深入，学员们纷纷提问并与老师们进行了充分、深度的交流，获益良多。

课程期间，上海律协青工委主任陆胤律师特来现场探班，鼓励大家利用青训营的机会和平台勤学习、广交友。正午时分，青训营临时党支部举行了“不忘初心使命、重温入党誓词”的宣誓活动。在陆胤同志的领誓下，党员们面对党旗，高举右手，庄严宣誓。重温入党誓词使得所有党员都接受了一次党性的锻炼和洗礼，进而激励每一位党员不忘本心、不改初心、铭记党旗下

第二天



“不忘初心使命、重温入党誓词”宣誓活动



复旦大学城市经济研究所所长周伟林带来“长三角一体化战略”讲座

神圣庄严的承诺，以实际行动争做一名合格共产党员。

6月2日，青训营进入第三天，学员们从刚入营时的憧憬转而进入紧张忙碌的分组活动。课堂上、教室里、餐桌旁，到处都能看到参训学员们学习讨论的身影。早上8点，早间微论坛照例进行，与会律师以“青年律师应选走专业化还是综合化发展道路”为题，从多个角度分享并交流了自己的观点。随后，全体学员列队步入上海政法学院博毅楼，接受别开生面的集体对抗训练。学员们学习反恐知识、展开真人CS实战对抗，培养了集体荣誉感与相互协作的精神，为今后的业务团队打造及党建团建活动提供了极好的参考。

下午，本期青训营的另一个创新举措——律所管理论坛，在周郁

生律师的主持下正式登场。上海建领域达律师事务所主任周吉高律师、上海市锦天城律师事务所合伙人李鹏飞律师分别就法律服务环境中引进人才、培养人才和留住人才的管理经验及律所管理、合伙人级别划分、晋升等问题进行分享，给大家多方面的启发。

6月3日，青训营学员们迎来了最令人期待的第四天，学习生活渐入佳境。第四天的学习从题为“青年律师发展的瓶颈与突破”的微论坛开始。第二阶段的律所发展论坛由吴颖律师主持，上海虹桥正翰律师事务所主任倪伟律师以“新思维、新战略”为题，阐述了他所理解的律师和律所发展的核心要素——硬件、软件、团队、管理、理念和连接；北京市大成律师事务所上海办公室高级合伙人邹志强律师为大家讲述了大成所“从最大到领先”的探索之路，让大家有机会更深入地了解大型律所的内部管理体制和发展现状。此外，青训营学员孔庆军、欧阳群也为大家分享移动互联网时代的业务拓展经验和律所管理的一些方法。

最激动人心的莫过于第四天下午的辩论赛。本次青训营辩论赛邀请到王思维、邓哲、王任佳三位优秀青年律师担任评委，他们都是辩论经验丰富、在业内享有盛誉的知名辩手。初赛辩题分别为“律师发展是师傅重要还是平台重要”“是否应当进一步限制律师行业低价竞争行为”，决赛辩题为“996律师是/不是幸福的”。各位参赛律师在赛前进行了精心的准备，在比赛中妙语连珠，获得了评委的高度认可。评委们不仅见证了各位辩手的精彩表现，也通过精辟的点评帮助青年

辩手们不断提升。经过激烈的交锋，本期青训营辩论赛的桂冠最终由D组摘得。

晚上7点，学员们迎来了备受期待的青训营文艺汇演。徐培龙副会长专程前往观摩了此次汇演，本期青训营还邀请了上海青训营一期和四期的班长，以及辩论赛评委与学员们共度这一欢乐的时光。文艺演出由苏蕾律师、王梦静律师、陈皆壹律师主持，14个节目均由全体学员自编、自导、自演。全体党员律师学员合唱的《团结就是力量》振奋人心、响彻整个会场；徐培龙

第三天



反恐实战演练



律所管理论坛

副会长与部分党员学员共同演唱的《歌唱祖国》再一次体现了律师们对祖国深深的爱；俏皮可爱、热情洋溢的舞蹈《草裙舞》《甩葱舞》嗨翻全场，将晚会推向高潮；诗朗诵、《旗袍与太极》也给大家留下了深刻印象。最后，晚会在大合唱《我和我的祖国》中完美落幕。

6月4日，青训营的最后一天。早间微论坛以第四小组的“律师如何开展体育产业法律服务”为题开启，与会律师分别就娱乐法、环境资源法、体育法领域的新类型业务与大家进行交流和分享。之后，行江律师为学员们奉上了一场题为“犯罪阶层体系在刑事辩护中的应用”的生动讲座。

最后，在上海律协会长季诺、上海政法学院校长刘晓红、上海律协副会长徐培龙的见证下，第五期青训营圆满落幕。结业仪式由上海律协青工委主任陆胤主持，张移、章国樑、孔庆军、陈皆喜等四位学员代表分别就此次青训营的学习、生活发表了感言，并表达了对本次青训营学习生活的留恋和对主办方的感谢。

季诺会长在结业仪式上与学员们进行亲切交流。他首先对支持和关心此次活动的兄弟律协、各区司法局、律工委表达了诚挚的感谢，祝贺学员们在党旗的引领下度过了五天美好的时光，不仅提高了政治站位，也开拓了视野，更增进了感情。季会长特别强调，青年强则国家强，心灵纯净才能走得更远，希望大家保持信任、平和的心态，继续保持沟通、相互学习，做好青年律师发展的带头人，为行业建设和法治国家贡献自己的一份力量。上

第四天



“青年律师发展的瓶颈与突破”微论坛



青训营辩论赛



党员合唱



青训营文艺汇演

第五天



季诺会长、刘晓红校长、徐培龙副会长颁发结业证书

海政法学院校长刘晓红表示，非常欢迎上海律协将该校作为青年律师领军人才培养基地，祝贺学员们顺利通过培训，欢迎学员们今后继续关注和支持上海政法学院的发展。

随后，季诺会长、刘晓红校长、徐培龙副会长为全体学员颁发了结

业证书并合影留念。大家依依惜别，互道珍重。短暂的青训营虽然结束了，但这只是学员收获知识和结下情谊的起点。大家一定会牢记使命、不忘初心、砥砺前行，努力成长为真正能够引领行业发展，为社会贡献一己之力的律师行业领军人才，一起迎接明天的挑战。

聚焦党建质量 创新工作机制 探索律所联合党支部工作新模式

文 | 光大会展中心律所联合党支部

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座谈会上，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委、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。

2012年8月，在上海市徐汇区司法局党委的推动下，光大会展中心联合党支部正式成立，覆盖了在同一楼宇办公的达隆、海一、董道三家律所。6年多来，支部始终坚持在提升党建质量上用心使力，在服务社会发展中凝心聚力，积极探索一条适合联合支部的党建工作的新路子。

一、以政治建设为统领 凸显党组织政治功能

支部旗帜鲜明地把政治建设摆在首位，引导党员把讲政治作为红线，贯穿于工作、学习、生活始终。一是加强学习筑牢政治意识。结合律所实际扎实开展“两学一做”学习教育，认真学习党的基本理论、基本路线，集体观看《巡视利剑》《辉煌中国》等纪录片，组织参观长征胜利80周年图片展、“复兴之路”等，引领党员恪守共产党人共同价值追求。二是创新方式增强政治自觉。实行组织生活预告制度，开辟网上学习阵地，便于党员根据工作统筹安排，提高了组织生活参与率。在楼宇中建立党员学习角，引导党员自主设计党建活动方案，变“要我参加”为“我要参加”，较好地解决了开展活动难、党员集中难、教育管理难等问题。三是多措并举营造政治氛围。充分运用党的组织资源、组织优势，坚持把支部党建“小生态”融入区域党建“大环境”，建立“徐汇一井冈山”四期活动型党支部微信群，与25家其他兄弟支部开展联建共建，共同组织党建活动，推

动党建资源集约互补。

二、以制度建设为抓手 发挥党建引领作用

坚持把建立健全制度机制作为先手棋，不断提升工作有效性。一是创新建立党建联席会议制度。在这一平台上，既研究党建议题，又探讨各家律所的重要事务议题，同时邀请非党员合伙人参加，增进信任了解，共同出谋划策，实现“人和、心合、力合”，以党建为纽带打造“共同体”。二是持续提升党建工作规范化程度。积极贯彻落实上级要求，推进“党建进章程”，党支部召集三家律所同时召开合伙人会议，修订律所章程，增加党建内容，为进一步加强支部党建工作提供了制度保障。三是不断健全党组织作用发挥机制。在支部换届时，有意识地引导相关律所主任或合伙人进入支部班子，推动党支部委员与律所管理层“双向进入、交叉任职”，确保党建工作由支部主导，业务决策由支部把关，增强了党建工作与律所管理工作的协调性，联合支部工作也得到了各律所的更大支持。

三、以践行宗旨为目标 积极履行社会责任

坚持不忘初心、牢记使命，在服务民生、服务大局中发挥党支部的战斗堡垒作用，发挥党员律师的先锋模范作用。一是勇挑重担，参

与基层治理。支部主动与长桥街道辖区的十几家居委结对，优先安排党员律师担任居委法律顾问，定期开展法律咨询、举办法律讲座，为基层社区治理提供法律意见。近期，支部书记带领党员律师参与调解，顺利解决徐汇新城居委遇到的物业交接难题，有效化解了社会矛盾，促进了和谐稳定。二是发挥优势，投身志愿活动。支部主动与徐汇区法律援助中心对接，组织各律所党员律师每周四、周五入驻徐汇人社局、徐汇人民法院值班，免费提供法律咨询，每年现场接待咨询近2000人次，凸显了党员律师的奉献精神与责任担当。三是执业为民，承接法律援助案件。支部注重引导党员律师带头开展法援活动，重点代理农民工讨薪，残疾人、老年人等弱势群体的法律援助案件，其中李阳波人身侵权案成为典型案例被上海法治报宣传报道。

光大会展中心律所联合党支部将继续认真贯彻落实律师党建相关会议精神，继续努力、不断奋进，让党的旗帜在联合律所中高高飘扬。



缅怀青春 奋斗建功

浦东青年律师收看习总书记纪念五四运动100周年大会讲话

文 | 共青团上海市浦东新区律师委员会



纪念五四运动 100 周年大会于 4 月 30 日上午 10 时 30 分在人民大会堂举行。中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平出席大会并发表重要讲话。浦东律师团发出通知，号召浦东律师行业各级团组织积极组织广大团员青年和团干部集中收看、收听大会直播，认真学习习近平总书记在纪念五四运动 100 周年大会上的重要讲话。北京大成（上海）律师事务所、上海段和段律师事务所、上海汉盛律师事务所、上海市乔文律师事务所、上海申同律师事务所、上海宸豪律师事务所等律所团委、团支部组织开展了主题学习活动。

广大青年律师认真学习后纷纷表示，要在自己的工作和生活中努力贯彻习总书记对新时代中国青年提出的六点要求：要树立远大理想，要热爱伟大祖国，要担当时代责任，要勇于砥砺奋斗，要练就过硬本领，要锤炼品德修为。做到坚

持中国共产党领导，同人民一道，为实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦而奋斗。

青年兴则国家兴，青年强则国家强。青年一代有理想、有本领、有担当，国家就有前途，民族就有希望。值此纪念五四运动 100 周年之际，浦东律师团委向青年律师提出倡议，积极学习贯彻习近平总书记在纪念五四运动 100 周年大会上

的重要讲话，上海律师行业青年人应当高举习近平新时代中国特色社会主义思想伟大旗帜，为实现中华民族伟大复兴、为全面推进依法治国、为上海建设卓越的全球城市和具有世界影响力的社会主义现代化国际大都市贡献青年人的青春力量！让我们一起积极拥抱新时代、奋进新时代，让青春在为祖国、为人民、为民族、为人类的奉献中焕发出更加绚丽的光彩！



正在开展主题学习的浦东律师

律动上海 助力辉虹

虹口律师行业城市定向赛顺利举行

文 | 虹口律师工作委员会

夏早日初长，南风草木香。5月24日，由虹口律师工作委员会、虹口区律师行业工会主办，虹口司法局、共青团虹口委员会、虹口区青年联合会指导；虹口区青年律师联谊会、虹口区女律师联谊会、虹口区新阶层联谊会律师分会、虹口区少数民族联谊会律师分会承办的虹口区律师行业第五届“律动杯”——“律动上海、助力辉虹”城市定向赛在虹口区举行。本次活动吸引了来自虹口区各律师事务所、虹口公证处、虹口区青年联合会等单位的29支队伍，共计145名队员参赛。虹口区党委副书记陈方怡，虹口司法局副局长、区律师行业党委书记胡晓红，虹口团区委副书记陈叶丹，虹口司法局律公科科长周俊出席开幕仪式。

一、开幕仪式 简单隆重

在开幕式上，虹口团区委副书记陈叶丹指出，虹口区主动融入上海和国家发展大局，这一切离不开党的领导，离不开红色文化所孕育滋养出来的民族精神的洗礼，离不开青年同志和律师朋友们作出的积极努力和贡献。希望大家牢记初心和使命，坚定理想信念，强化责任担当，用实际行动为虹口实现高水平、高质量发展贡献青春力量。

虹口司法局党委副书记陈方怡指出，2019年，是新中国迎来70华诞、律师制度恢复40周年的一年，也是奋力开创新时代虹口实现高质量发展、高品质生活新局面的关键一年。希望虹口区律师继续奋进，用专业的水准、更优良的业绩再创辉煌，为祖国母亲献礼，为律师制度献礼；用饱满的热情、充足的激情，打响“诚信虹口、友善虹口、美丽虹口、创新虹口”的创新品牌，弘扬文明风尚，彰显虹口精神，为



参赛队员完成毛笔书法任务

虹口区精神文明建设工作贡献自己的力量。

二、比赛时刻 紧张激烈

按照赛事规则，参赛队员从同一起点出发，以徒步的方式穿越鲁迅公园、多伦路文化名人街、中共四大纪念馆、白玉兰广场、北外滩绿地滨江置阳段等5个城市地标，

分别完成默契K歌、你问我答、毛笔书法、拍照打卡等不同任务。参赛队员要不断通过关卡才能解锁下一目的地和新的任务。整个比赛过程不仅融合了城市历史、运动健身、人文景观、历史文化等多重特色，还将虹口文明城区创建宣传融入其中。

比赛的起点为鲁迅公园。鲁迅公园是上海主要历史文化纪念公

园和中国第一个体育公园，园内有国家级文物保护单位——鲁迅墓。145名参赛队员每5人组成一队，随着一声令下，29支参赛队伍争相奔向任务地点。

队员们从鲁迅公园出发后，随着任务线索来到多伦路文化名人街。该街区作为虹口区“抢救文化遗产、保护故居遗址”的标志性文化工程，让参赛队员充分领略到鲜明的历史形象与独特风格。他们在这里进行默契K歌的挑战任务，《我和我的祖国》激情高昂的旋律回荡在街区上空，嘹亮的歌声中饱含虹口律师对新中国70华诞的深情告白。

踏着歌声的余韵，参赛队员先后抵达中共四大纪念馆。纪念馆以党史知识与文化内涵为血脉，孕育红色革命基因。石库门房屋、上海里弄等特色文化元素，也使参赛队员体会到别样的人文风情。他们在这里挑战你问我答任务，在争分夺秒的比赛中重温党的初心使命，坚定理想信念。

一路上，欢声笑语，既有着体育竞赛的团结紧张，又不失休闲运动的轻松欢乐。参赛队员们在朋友圈中分享沿途享受到的活动乐趣、感受到的城市文化、体会到的人文风情，收获大量红心好评。

当队伍到达白玉兰广场时，工



虹口团区委副书记陈叶丹致辞



虹口司法局党委副书记陈方怡致辞

作人员早已备好笔墨。参赛队员泼墨挥毫，体会书法这一中华传统文化的艺术之美。现代的建筑景观与悠久的历史艺术交相辉映，在黄浦江畔展现出美丽虹口多元包容的城市画卷。

经过重重跋涉和挑战，参赛队员最终到达了风景宜人的北外滩绿地，完成了全部活动任务。虽然队员们略显疲惫，但仍相互鼓励、相互安慰。

三、闭幕仪式 激动难忘

闭幕仪式上，主持人田波代表活动主办方宣布获奖名单。

一等奖

北京市世纪(上海)律师事务所1队

二等奖

北京观韬中茂(上海)律师事务所队、上海众华律师事务所2队

三等奖

北京市世纪(上海)律师事务所2队、虹口公证处队、北京市世纪(上海)律师事务所3队

虹口司法局党委副书记陈方怡，虹口司法局副局长、区律师行业党委书记胡晓红，虹口司法局律公科科长周俊分别为获得一、二、三等奖的队伍颁奖。

虹口律师工作委员会、区律师行业工会始终将凝聚行业力量、展示律师风采作为一项重要工作，主动发挥平台服务作用，把组织关爱、行业关心结合到每次活动中。城市定向赛融探索性、趣味性、团队性、健身性于一体，丰富了虹口律师的生活，加强了律师间的交流，展现了虹口律师昂扬向上、青春蓬勃的精神面貌。至今，虹口已举办五届不同形式的比赛，均受到虹口律师的普遍欢迎。

参赛队员顺利抵达终点



英姿飒爽担道义 砥柱中流谱新篇

宝山区女律师联谊会、青年律师联谊会成立仪式成功举行

文 | 宝山区女律师联谊会、宝山区青年律师联谊会

5月31日下午，律动宝山，扬帆起航。上海市宝山区女律师联谊会、青年律师联谊会成立仪式成功举行。本次活动得到了上海市宝山区司法局、上海市律师协会的高度重视和大力支持，宝山司法局党委书记贾中贤、局长沈海敏，宝山司法局副局长、区律师行业党委书记李晓平，上海律协副会长、上海市女律师联谊会会长邹甫文，上海律协副会长徐培龙，市女律联副会长韩璐，秘书长林丽娟，市女律联副秘书长陶丽萍、沈岱青、张玲应邀出席本次活动，本次成立仪式还邀请到包括上海市宝山区妇女联合会办公室主任杜红在内的多名领导嘉宾莅临现场。

范仲兴主任： 上承前辈光辉 下启崭新时代

十届上海律协宝山律师工作委员会主任范仲兴律师首先上台致欢迎辞。范主任对宝山司法局、上海律协、市女联给予本次活动的大力支持表示由衷的感谢，向各位与会嘉宾、领导表示最热烈的欢迎。

范主任在致辞中总结了成立仪式在宝山律师行业历史上多个“第一次”的重大意义，高度评价了本次活动的组织筹划，无论是主持人选还是汇报演出，每一个细节都由宝山律师亲自进行，充分体现了宝山律师的创造力、凝聚力以及积极向上、蓬勃昂扬的朝气。他勉励与会的各位宝山女律师及青年律师，要向顾玉红律师、陈秉惠律师、柴小雪律师等众多优秀前辈学习，在砥砺自我中不断前进，向实现一个又一个伟大目标不断团结奋进。



上海律协副会长 徐培龙

徐培龙副会长： 新平台新机遇 实现自我锻炼与成长

上海律协副会长徐培龙律师指出，宝山区女律师以及青律联的组建，为宝山区律政精英提供了一个展示自我、互相交流、共同学习、茁壮成长的新平台，给每一位宝山律师提供了更多的发展机遇。徐会长期待，每一位宝山女律师、青年律师都可以把握机遇，在进取的道



十届上海律协宝山律师工作委员会主任 范仲兴

路上自我锻炼、自我学习、相互借鉴、共同进步，并最终在这样一个新平台上实现自我成长、突破和跨越。

邹甫文副会长： 和衷共济 联动市区两级女律联

上海律协副会长、市女律联会长邹甫文随后上台致辞。作为市女律联会长，邹会长非常开心能够见证宝山区女律联的成立。市女律联



上海律协副会长、市女律联会长 邹甫文



宝山司法局局长 沈海敏

自1988年成立至今已走过30多个春秋，始终秉承着“联情联谊、展业拓业，提升女律师智慧美丽形象”的宗旨，将来自联谊会的关爱、温暖送到每一位女律师的身边。邹会长强调，今后将不断加强市女律联与各区女律师联谊会、女律师工作组的联动，加强各区女律联之间的互动交流，让女律联成为女律师的精神家园。

邹会长也对宝山区青年律师的工作提出了希望，她希望宝山区的青年律师可以永葆活力、坚持理想，充分发挥主观能动性，不断完善自我，成为业界栋梁。她还表示，女律联将加强与青工委的互动交流，共同把女律师以及青年律师的工作做得更深入、更活泼、更受广大律师欢迎。

沈海敏局长： 把握“敢为”“善为”和“有为”

沈海敏局长代表宝山司法局对宝山区女律联及青律联的成立致以由衷的祝贺，并肯定了宝山律师拥有的深厚文化底蕴。近几年，宝山律师行业取得了长足的发展，涌现出了一批批精通业务、热心公益的

优秀女律师，以及思维活跃、勇于创新的优秀青年律师人才。成立宝山区女律联和青律联，将有助于为宝山律师搭建更为广阔的平台，推动律师行业持续、快速、健康的发展，并有助于共同参与社会治理、维护公平正义。沈局长还提出了三点希望：一要“敢为”，要敢做敢为、勇于担当，以更高的觉悟和更强的信念担起治国、为民的使命；二要“善为”，要注重方法、善作善成，注重倾听律师的愿望和呼声，维护女律师、青年律师的合法权益；三要“有为”，要脚踏实地、做出成绩，多方搭建舞台，努力为律师深入基层、服务群众、保障社会和谐稳定创造条件。

随后，宝山司法局党委书记贾中贤同志宣布宝山区女律联及青律联成立，并由宝山司法局党委书记贾中贤、局长沈海敏，宝山司法局副局长、区律师行业党委书记李晓平，上海律协副会长、市女律联会长邹甫文，上海律协副会长徐培龙、宝山区妇女联合会办公室主任杜红共同洒下金粉，开启宝山区女律联及青律联的新征程。

成立仪式上，上海律协宝山律师工作委员会副主任谭春明律师受宝山区女律联及青律联的委托，向与会嘉宾宣读了宝山区女律联及青律联的班子成员名单，成员逐一亮相。

随后，由宝山区女律联会长杨颖琦律师、宝山区青律联会长丁俊涛律师分别代表两个联谊会领导班子发表了任职演说。宝山区女律联会长杨颖琦在感谢宝山优秀女律师前辈们在女律联成立一事上予以巨大支持的同时，代表班子成员做出承诺：在宝山司法局的关心下，在市女律联的指导下，在律工委的大力支持下，宝山区女律联将努力为宝山女律师提供更多元、更贴近、更温馨、更高效的服务，对内联情，与各区女律联加强联动，推进宝山女律师在专业、生活、情



与会领导洒下金粉，开启新征程

感、公益各个方面的提升和发展，并将宝山女律联打造成“有品牌、有温度、有能量、有专业”的组织；通过对外活动交往，向社会和其他姐妹团体展现女律师多元丰富的形象和特质，发挥女律师在法律专业上的优势，为保护妇女儿童等弱势群体的合法权益以及为宝山经济建设做出贡献，凝聚行业力量、践行社会责任。

宝山区青律联会长丁俊涛则代表班子成员以两个关键词展开他的发言，首先是“感谢”，感谢宝山司法局对青年律师工作的关心和指导，感谢上海律协各位领导对青年律师工作的支持和鼓励，感谢宝山律师工作委员会的各位领导对青年律师工作的重视和肯定；其次是“传承”，强调青年律师要感恩前辈、尊敬前辈、致敬前辈，更要以一个开放的心态和海纳百川的胸怀，向优秀的青年律师学习借鉴。宝山区青律联将被打造成为团结青年律师、教育培养青年律师，有利于青年律师之间互动交流，积极服务于社会的平台。

为庆祝宝山区女律联及青律联的成立，宝山区的律师们每周晚上加班加点排练，自编自导自演，呈现了一场精彩绝伦的文艺表演，在成立仪式上展现宝山律师的“十八般武艺”。

宝山女律师最先出场，她们身着旗袍款款走来，身姿婀娜优雅，浪漫演绎了《梦里水乡》，显现了职业身份之外的柔情与动人。

紧接着，男律师也上台一展歌喉。上海市百汇律师事务所律师周斌、苏扬、熊绍山、邹龙飞为现场来宾们带来了男声四重唱《红旗飘飘等歌曲联唱》，熟悉的旋律和遏



宝山区女律联班子成员亮相



宝山区青律联班子成员亮相

云绕梁的歌声吸引了台下律师一同应和哼唱。

律师的信仰值得一辈子坚持，律师的誓言值得一辈子铭刻。上海永盈律师事务所的代瑞律师结合律师的执业特点，创作了诗歌《你的誓言》，由上海利歌律师事务所律师刘恋、徐本泽宇及上海市百汇律师事务所律师冀军辉、杨颖琦共同倾情朗诵。诗歌里普通平凡的场景所带来的回忆让律师们又回到了刚刚入行时许下誓言的那一刻。

接下来，上海银星律师事务所刘婉律师带来了英文歌曲《Count On Me》，不仅表达了宝山律师不断走向国际化的决心，更歌颂了在国际化过程中，宝山律师相互扶持、相互依靠、相互学习、共同成长的深厚友谊。

除了“能歌”，宝山律师还“会舞”。在一曲《维也纳华尔兹》中，上海市百汇律师事务所的律师王韧、明天棋、冀军辉、刘政、丁小宁、孙启月、厉瑜、桑雨朦伴随着悠扬的

音乐，在舞池里翩翩起舞。

最后，29位宝山律师用歌声为祖国献礼，《我和我的祖国》中抒情与激情相结合的旋律传递了宝山律师对伟大祖国的衷心依恋和真诚歌颂，展现了在律师执业舞台上追求中国梦的热情和坚定。当歌曲唱到最后一句，激昂音乐中，宝山律师们挥舞起手中的国旗，整场活动的气氛被推到最高潮，与会嘉宾们也报以最热烈的掌声。

本次成立仪式的成功举办离不开宝山司法局、上海律协、市女律联、宝山区妇联、宝山律师工作委员会的关心和支持，离不开每位宝山律师演职人员不辞辛苦、不计回报的付出。宝山区女律联与青律联此刻正“扬帆起航”，前方任重而道远，但相信在宝山律师的共同努力下，宝山区女律联与青律联将始终坚持设立时的初心，发挥好行业作用，英姿飒爽地担起维护弱势群体的道义，让更多“砥柱中流”谱写法治建设的新篇章。

有一种职业叫“女律师”

文 | 冯素芳

一提到女律师，很多人会脑补出在法庭上唇枪舌剑或者在办公室里指手画脚的女强人形象，杨幂在《谈判官》中精致、精悍、精明的“三精”形象深入人心，恰好迎合了大众对女强人的想象。

有朋友开玩笑说，做女律师的老公不容易，老婆能言善辩，吵架肯定是吵不赢的。对这种玩笑我通常是付之一笑。其实律师不过是个职业而已，女律师也是形形色色、风格迥异。就我而言，我喜欢安宁平和的氛围，极不愿也不擅长与人争执，对争强好斗、精于算计的人有种天然的排斥。工作中，我很少大发脾气，团队的小朋友犯了错、闯了祸，我最多是神情凝重些，用表情和语气表达失望；即便是面对最亲近的人、在情绪最失控的时候，也不过是声音高亢一点，基本上还是摆事实讲道理，比起吵架更像是在辩论；我不乏生活情趣，喜欢臭美也喜欢做家务，周末热衷于打理花园和洗衣服。

在金杜上海办公室，这种类型的女律师并不少见。温和的性格和对生活的热爱并不影响女律师的职业素养和专业水平，更不影响女律师成为值得客户和团队信赖的好律师。



冯素芳

北京市金杜律师事务所上海分所合伙人。

上海市第六届优秀女律师、2013-2016年度长宁区优秀女律师、2014年度长宁区先进女律师，被授予2017年度上海市巾帼建功标兵称号。

一、女律师的谈判风格

我做了多年的跨境投资并购业务，参加过形形色色的交易谈判。并购案件中的交易合同谈判对客户商业利益至关重要，谈判桌上的一小步的退让，可能给客户带来巨大的损失或者潜在法律风险。稍微夸张一点，谈判桌犹如战场，双方在进行充分的备战后，一旦进入战场，寸土必争寸利不让，因所持意见不同而互不相让，使谈判进入胶着状态，一方代表拂袖而去的情况也不罕见。

在这样的谈判中，有人认为性格温和的律师尤其是女律师多少会处于劣势，但根据我多年在并购谈判中摸爬滚打的经验看，在这样的情况下，看似不温不火的女律师反而容易为客户赢得谈判优势。

不少律师一坐在谈判桌前就进入临战状态，一脸严峻，不苟言

笑，而我大多时候是相反的。在谈判开始前，如果时间允许的话，我会和对方的项目负责人或者律师轻松愉快地闲聊几句，尽可能降低对方的戒备心和敌对情绪。有些时候交易对方的律师刚开始就扮演强硬派，语速极快且声音高亢，有些则态度傲慢咄咄逼人。面对这样的对手，我通常会在对方发言时认真倾听，在对方的意见合情合理时给予一个赞许的眼光，在对方发言结束后尽可能就对方观点表示理解，然后再冷静平和地阐述我方的意见。大多的谈判对手面对如此温和的女律师，态度会逐渐变得平和，进而能认真倾听和考虑我方的意见，对我们的合理要求会做出一定让步。

其实在并购交易谈判中，除了有直接利益冲突的部分条款外，很多看似对立的问题并不是非黑即白，经过耐心有效的沟通，双方完

全可以各让一步，寻找到一个双赢的或者折中的方案。特别是跨境的并购案件中，由于双方国家的文化语言差异或者信任缺失，在谈判的初期阶段，比起谈判技巧，更重要的是沟通能力。作为代表外方的中国女律师比较容易与中方代表拉近距离，而顺畅的沟通则避免很多无谓的冲突，为双方建立或加深信任关系和此后的谈判打下良好的基础。

也有些案件需要强势的律师人设，这时我也会尽可能服从剧情安排。作为职业律师，首先要具备高度的服务精神，为了客户利益的最大化，应该尽可能舍弃个人偏好，避免感情用事。

二、一份坚守

小朋友们开玩笑说，在金杜这样的红圈大所里，男生当机器用，女生当男生用。的确，在这个行业里能坚持下来，成为被客户、被团队认可的律师，首先需要一个好体力。

我曾主办过一个跨境并购项目，需要对目标公司以及包括 20 多家海外子公司在内的 90 多家子公司同时展开法律尽职调查。由于交割日期已事先预定，需要在有限的时间内协调金杜多个海内外办公室同时推进尽调工作，也需要进行多语言的多个交易文本的起草，还需要负责谈判、推进各种境内外审批和备案手续、为境外客户解答和解决各种疑难杂症。作为牵头合伙人，我每天的工作千头万绪，邮件像雪

片一样飞来。特别是在谈判期间，白天参加紧张又烧脑的谈判，当晚要结合谈判内容，组织团队对多语种的各个交易文本进行修改，将谈判内容整理成日文的会议纪要，与客户、投行等各中介机构进行信息共享，每一轮谈判总要熬上几个通宵。我对自己的体力一直比较自负，饶是如此，几天下来也是精疲力竭。

我曾经在日本律所工作多年。那个年代的日本崇尚奋斗，一流律所的工作方式更是近乎疯狂，年轻律师通宵达旦工作很常见，有的律师工作到黎明，回家冲个凉又匆忙赶回办公室；有的女律师在临产当天还发邮件，产后就重返职场。

对日本律所的这种工作模式，我最初觉得不太人道，但是潜移默化当中，我对这种高度克己自律甚至有点自虐的工作方式充满了尊重和钦佩。人的本性追求轻松愉快，但律师绝非一个轻松的职业，我们选择了这个职业，就肩负着客户的重托，不能辜负他人的信赖。如果没有这一缕执念，或许我也很难年复一年地坚守下去。

客观而言，女性在某个时期体力和精力都不及男性，加上传统社会理念对女性在婚姻家庭生活方面的要求，让很多女律师背负着家庭和工作的双重压力，如何平衡好事业和家庭，是女律师最大的困扰之一。从我的经历看，这个问题很难得到完美的答案，需要不断摸索和修正，包括找到适合自己的工作方式、尽可能提高工作效率、争取家人的理解和支持等等。

有一年国庆长假，在老家独居的老母亲来上海玩。母亲是个宅女，喜欢看书，不喜出门，姐姐费尽口舌，连哄带骗才说通老人家来沪。为此，我很早就开始兴致勃勃地做攻略，准备好陪母亲，弥补自己长年不能在身边尽孝的遗憾。不幸的是，长假前，我主办的一个并购交易走到了最关键也是最较劲的节点。母亲抵沪那天我在外地谈判，节后第一天又飞到深圳出差，无法到机场接她，而长假期间，我每天都要工作 5 个小时以上。那段时间，我对母亲充满了愧疚。母亲总说工作要紧，不用在意她，我不想再给老人家增加心理负担，就尽可能在她看不见的地方工作，等家人欢聚一堂的时候，我会以轻松愉快的姿态出现在大家面前。母亲是个敏锐的人，在她面前瞒天过海实在太难了，临走那天她说：“知道你工作忙，但没想到忙成这样。不过看你心态乐观，身体状态也好，我就放心了。”

有时候我们不得不做出一些牺牲，但只要我们用积极的心态去面对，不消极逃避也不怨天尤人，尽最大的努力做好自己，最终就能得到家人的理解和支持。

三、扬长避短

年轻的时候，我一直不确定自己的核心优势在哪里，一度还有些自卑。我的商业头脑不太发达，开拓市场时总显得很被动，报价时智商也经常下线；日本社会至今还有浓厚的重男轻女传统，认为女性不堪大任的大有人在。在某种意义上，

我应该算是输在起跑线上的那群人。但随着不断的累积和努力，我慢慢悟出一个道理，有弱点并不可怕，只要充分发掘和放大自己的优势，女律师同样能赢得客户的信任。

作为女性，良好的表达沟通能力和文字能力是我们的天然优势。可能是受日本同行的影响，我对文字有着近于苛刻的要求，要求自己发出的每份法律意见书不仅逻辑思路严谨，还力求文字洗练，言简意赅。为此，在起草意见书之前，我会反复斟酌如何把一个纷繁复杂的法律问题分解成若干个递进的小问题，深入浅出地阐述清楚，并通过整理表格等方式，力求让客户准确

轻松地理解我们的意见。

意见书发出后，我会时不时收到客户的感谢邮件，很多是对意见书清晰简明的行文表述给予的认可和赞扬。每次收到感谢信，我都发自内心地高兴，还经常毫不吝啬地和承办案件的小伙伴们一起分享喜悦。

耐心细致、具有同理心和擅于换位思考，也是女性的性别优势之一，这些在律师工作中同样可以发挥极为重要的作用。作为涉外律师，我们经常面对对中国法律和国情一无所知的外国客户。为此，在向客户解释中国法律之前，我会先考虑客户代表的具体情况，比如他是公

司法务人士还是非法律人士，对中国法务缺乏基本的常识经验还是身经百战，然后尽可能选择贴近客户需求、用比较个性化的方式给予解答。在会议已持续了数小时、大家都筋疲力尽的时候，客户还在问各种外行的、小白的问题，这时我会尽最大的努力克制自己的烦躁情绪，尽力尝试站在客户的视角，去理解和思考客户提问背后的困惑，耐心细致地解答客户的问题。

每一位女律师的优势不尽相似，但只要努力发掘和发挥自己的优势，并坚持下去，在不经意间就会发现，自己已经成为一个值得客户信赖和依靠的好律师。





吸引资深律师 星瀚有何秘诀

文 | 卫新 宋佳

如果你是一位执业 5 年的律师，邮箱里或许会经常收到一些律所发来的邀约邮件，对方给出的条件颇为诱人，或是一流的办公环境，或是颇具吸引力的提成……

你怦然心动的同时，也会陷入沉思：执业 5 年，我已具备了精湛的专业实力，不想将就，有没有一个更好的平台，除了有良好的办公环境和高提成外，还能为我不断赋能，实现弯道超车？

对于“资深律师需要什么”的难题，上海星瀚律师事务所（RICC & CO.）给出了答案：曝光的机会、产品的塑造、整体的融合。这家年轻的律所在 2019 年 3 月被评为 2015—2018 年度“上海市优秀律师事务所”，并被授予“上海市十佳律师事务所”称号。2018 年末，他们启动了“造星计划”，为发展转型中的资深律师提供有竞争力的平台。

渠道打造明星

自上海星瀚律师事务所（以下简称“星瀚”）成立以来，就敢于在硬件上投入，在运营支持上提前布局，始终致力于建立一个全方位支持律师业务发展的功能平台。

在星瀚只有不到十人的创业年代，律所主任卫新就开始从法学院招募人才，培养律所专属的市场人员。在当时律所行政体系只有前台、财务的年代，招募市场人员是非常具有开创性的设想。外界普遍认为，律师业属于专业服务业，不懂法律

的人无法协助律师拓展业务。而卫新提出，律所的市场部不是个案销售，而是要突破律师单兵作业的局限性，要有整体思维：一个组织需要树立整体形象，有精准的市场定位。除了合伙人团队的决策外，更要有能够执行的专业人员和独立的财务预算。“扩大星瀚的知晓度和美誉度，强化星瀚的品牌形象。”这是卫新给星瀚市场部定下的关键业绩指标。

经过多年积累，星瀚培养了一支极具特色的内部市场队伍，市场

人员均有法学专业背景，既懂法律也懂市场，能够与律师们进行默契的配合。星瀚律师的“热爱法律的技术派”形象，已经成为广泛传播的标签；“专业、亲切、温暖、欢乐”的律所氛围，也成了许多法学生向往的所在。

有了专业人才，星瀚还着力建设自己的渠道。星瀚上海总部坐落在长宁来福士广场第七层，面积近 2000 平米，不仅地理位置优越、办公设施先进，在设计理念和所内布置上亦颇具特色和识别度，每个

会议室和办公室都有自己的专属名字，它们或是一首歌、一句诗、一本书……均令来访者流连忘返。值得一提的是，星瀚在办公空间中打造了可容纳一百多人的“斜杠工坊”，一场场“星瀚开放日”“斜杠时光”“星空讲堂”在这里上演，形成了天然的聚集效应和流量优势。

星瀚专注于打造自己的媒体平台，“星瀚微法苑”是颇有知名度的法律类自媒体，坚持每个工作日进行更新，作品均为原创，汇聚了大量的粉丝。周一至周四，星瀚微法苑聚焦专业领域，关注前沿变化、直击客户需求，高质量的信息不断提升着星瀚律师的专业形象；而每周五的“星瀚人文”版块则会展现律师的生活，或是介绍办案心得，亦有可能是好书推荐、兴趣分享……由此让律师的形象更为生动、立体。此外，星瀚还拥有知乎、头条、微博、领英等诸多平台阵地。星瀚人自豪地说，星瀚若要举办活动，通过自己的平台就能带来精准的客户关注和广泛的人员参与。

星瀚不仅在自媒体建设上领先业内，还与各类商会、协会、社群、联盟等建立广泛的连接，市场部和业务团队相配合，共同建立了星瀚

线下的渠道矩阵。2018年，星瀚举办了55场活动，其中大部分都是面向客户群体的。从分享区块链如何与新商业场景结合，到解读个税改革带给企业和个人的影响；从探讨劳动人事管理的误区，到讲述电子取证在反舞弊案件中的应用……星瀚律师纷纷通过星瀚渠道亮相，对外传递出了自己的专业特长和影响力。

进入执业发展期的律师往往具有较好的专业度，对行业和商业亦有自己的见解，但会苦于缺少对外曝光的渠道和契机。而星瀚的强运营优势就恰好解决了这一问题。以劳动人事法律服务见长的杨轶茵律师在加入星瀚后，星瀚微法苑对其进行了专访、发布了人文文章；星瀚微法苑通过多场开放日为杨律师进行对外展示，其专业形象和美誉度不断提升。律所内部又组织多场学习会、交流会，增进其他业务团队对杨律师的了解，由此产生了大量的内部协作。

产品引领协作

分工协作、合理分配资源是律所业务体系的核心规则。有的律所采用较为开放的自由发展模式，有的律所采取严格的专业限制模式，

星瀚则通过产品制度来引领和规范业务发展。

在合伙人的业务领域选择上，星瀚没有严苛的限制。卫新认为，业务专业化是律师自由选择的结果，不可能被规定限制出来；但是，星瀚在引进人才时重视差异化和业务深度，从源头把握，吸引和凝聚有共同发展理念的律师。理念一致，在分工协作上就会更加深入。

星瀚强调的产品化，是将关注点聚焦在客户需求和市场趋势上。不同于传统的法律专业领域，产品化更强调服务场景、行业特点和客户需求的综合解决。以星瀚的明星产品“内控和反舞弊”为例，该产品横跨了刑事、公司、金融、劳动人事、知识产权等多个领域，需要不同专业的律师协同为客户提供综合解决方案。类似这样的产品，一旦被确定为律所的核心产品，星瀚就会集中各方面的资源予以支持，而专注于不同行业的律师，亦可以围绕明星产品做生态，再次进行深度开发。

这样的情形在星瀚的股权投融资产品中亦被印证。伴随着律师们围绕股权投融资产品打造生态，财税服务的重要性日渐突出，星瀚发现，客户的法律需求往往和财税需



上海星瀚律师事务所办公区域



上海星瀚律师事务所斜杠工坊



2015-2018年度上海市优秀律师事务所颁奖仪式

求交叉，在一个项目中，税务师服务和律师服务一样重要，两者若能充分交互，对交易结构的设计和客户公司的发展都将产生整体性的帮助。

2019年4月，星瀚引入了专业的税务师团队，设立星瀚税务师事务所，律所和税所在同一场地办公。如今，星瀚常年的法律顾问产品已经扩展为常年法律、税务综合服务，星瀚律师在为客户提供诉讼、非诉讼解决方案的时候，也会将税务服务前置，和法律服务充分结合，提高整体的竞争力，这样的跨界融合也为律师们带来了更多的业务机会。

卫新说，律师的专业会随着知识的传播而不断被复制，壁垒会不断被打破，与其限制不如创造。而创新的基本方法是跨界和细分，星瀚鼓励资深律师、年轻人不断思考和研究，开发能够解决实践需求的法律产品，这也正是星瀚业务发展的动力。而产品研发、论证、革新的过程，就是最好的市场选择机制。

文化促进融合

在产品化、强运营的战略下，星瀚的可识别度越来越高，创新能力得到广泛认可。但星瀚合伙人清醒地知道，实现战略，核心在于人员。

这些年，星瀚的人才战略都是内生的。对于日新月异的法律服务市场，卫新也感受到了人才的压力。今年，星瀚一方面鼓励内部的资深律师利用所内平台孵化为独立合伙人，一方面也开始引入更多成熟的团队。“造星计划”所吸引的正是执业五年以上，具有专业特长，寻求个人突破的转型中的律师。

星瀚会为“造星计划”的成员提供曝光渠道与平台，协助打造富有特色和市场竞争力的法律服务产品，而且在薪酬制度上，也会与市场接轨。

卫新主任介绍：“我们考虑到了律师们希望自我拥有的想法，会在个案中让造星律师享受高回报，拥有自由度。但不一样的是，我们鼓励律师借助平台发展，革新单兵作战的模式，而律所的运营成本、管理成本由权益合伙人来承担，在一定程度上，可以说是律所先投入，助力律师发展。待到造星律师的业务发展稳定、团队日趋成熟，和星瀚现有权益合伙人的业务规模和团队模式相类似了，那么像权益合伙人这样的深度融合模式也就顺理成章了。”

同时，卫新表示：“星瀚引进人才是非常慎重的，星瀚的定位是精品

所，人才也应当是精品人才。”

对于有意向扩大影响力、做大团队的律师而言，星瀚不仅可以提供市场和产品支持，还可以提供行政、财务、法务秘书等的综合支持；星瀚的理念是：让专业的人做专业的事，律师只有减少在营销和案源上的压力，才能更好地投入于办案和科研。星瀚的品牌塑造和文化建设，使其在年轻法律人中的名气极高，在律师行业中也颇具影响力，一般律所面临的在单兵作战时期招不到人或留不住人等问题，在星瀚都能迎刃而解。此外，星瀚每周都会举办学习会，所内经常开展案例讨论会，还有旅游、团建、生日会等形式各异的文化活动，这些都会使人员不断增进感情、加深融合，促进内部合作。

商业社会中，选择自己喜欢的方式，为所当为、无问西东。如果一样能赢，岂不是更值得骄傲吗？星瀚就是这样选择和坚持的。独行者速，众行者远，为优秀的人赋能、增值、搭建平台，星瀚已准备就绪。

上海星瀚律师事务所获2015-2018年度“上海市优秀律师事务所”称号，并获同年度“上海市十佳律师事务所”称号。



奔驰维权事件： 以“闹”维权谁之过？

主持人：连晏杰 上海律协对外宣传与联络委员会委员、北京市世泽律师事务所上海分所律师

嘉宾：曹竹平 上海律协行政法业务研究委员会委员、上海市汇业律师事务所合伙人

田思远 上海律协民事业务研究委员会委员、上海博和律师事务所合伙人

文字整理：许倩

连晏杰：大家好！欢迎来到本期“法律咖吧”，我是本期主持人连晏杰。今天非常荣幸请到曹竹平律师和田思远律师，共同讨论最近网上热议的奔驰维权事件。一辆新买的奔驰车还没开出4S店，就发生了发动机漏油问题，然而作为销售方的西安利之星却拒绝按“三包”规定赔偿。从退款换车到最后只更换发动机，这一态度使消费者爬上了引

擎盖，与4S店发生激烈争论，这段维权视频在网上引起了激烈反响。首先我们想请两位嘉宾来谈一下，就这个事件本身来说，利之星4S店的做法有什么不合理之处？

田思远：在整个过程当中，从民商法的角度，利之星4S店的不合法、不合理行为具体有两点。

第一，涉案车辆存在产品质量

问题，是瑕疵履行，违反了《中华人民共和国产品质量法》《中华人民共和国合同法》的规定。

第二，市场监督管理局进行行政处罚时也提及，西安利之星公司利用车辆销售过程中的信息不对称，没有如实向消费者披露金融消费过程中的全部信息，侵害了消费者的知情权，违反了《中华人民共和国消费者权益保护法》第八条、



连晏杰

《陕西省消费者权益保护条例》第三十三条(十二)项的规定。

曹竹平：从行政法的角度来说，我觉得主要存在两个法律问题。第一个是关于违反《产品质量法》的问题，《产品质量法》中明确规定了经营者、销售者应当负责修理或更换、退货。这也就意味着当某些产品出现重大质量问题（即已经不是瑕疵）的时候，经营者负有修理、更换、退货的义务。且如果经营者不履行此义务，应当由市场监督管理部门责令改正。既然有了责令改正条款，就表明修理、更换、退货义务不仅仅是民事合同上的义务，也是一种公法上的义务。如果不履行此项义务，相关的行政机关可以采取一定的措施；第二个缘于汽车是一种特殊商品，商务部发布的《汽车销售管理办法》中也对汽车经销商如何承担“三包”责任的明确规定，利之星很显然没有遵循商务部的相

关规定。总体来说，利之星的做法违反了法律和部门规章。

连晏杰：两位分别从私法和公法的角度来谈了利之星在这个过程中存在的一些问题，但事实上利之星在事情发生以后，并没有按照刚刚两位律师谈到的，坚定履行自己应当履行的义务，反而不断地拖延推诿，最终这个事情受到了社会的关注，才有了实质性的推进。对经营者按“闹”分配的处理方式，从法律角度来说应该如何评价？

曹竹平：一部分网友把女车主坐在引擎盖上大哭，最终使得诉求得到满足的事件叫做以“闹”维权。我觉得以“闹”维权主要反映了以下两个问题：第一个是在汽车等大宗生活消费品的交易过程中存在严重的信息不对称，这种信息不对称使得消费者的知情权无法得到充分的保障。具体来说，消费者无法得知汽车本身的进口情况、维保情况等，或者是公司内部的维修、“三包”政策并不向消费者明示；第二个就是以“闹”维权这种方式凸显了在大宗生活消费品的交易过程中，特别是产品纠纷的情况下，消费者的维权渠道并不畅通。我相信如果维权渠道能够有效、畅通、高效地解决这个问题，谁也不愿意去“闹”。

田思远：关于以“闹”维权这点，我觉得也可以从经营者的角度去讨论。不容否认，经营者西安利之星在本案中确有诸多不合法之处，但这当中也有一些无奈，我也想听一下曹律师的意见。

回顾整起事件，西安利之星一开始同意更换整车，是因为直接销售人员认为发动机机油泄露，影响车辆正常行驶，如此大的产品瑕疵理所应当进行换货。在这个时间点上，西安利之星并没有考虑法律的具体规定。之后，西安利之星法务提出车辆的产品质量问题应适用《家庭汽车产品修理、更换、退货责任规定》，其中，第二十条第二款提到，如果是燃油泄漏，可以要求整车更换。需要注意的是，这里写的只有是燃油泄露可以退货，没有写到机油泄露可以换车，也没有“等”字这样兜底的概括性规定。但本案实际上是机油泄露，这在某种程度上影响了西安利之星公司的判断，最终导致了消费者与经营者矛盾的激化。我想请问下曹律师，从公法的角度，该怎么理解这条汽车“三包”的规定，发生机油泄露能否退换货？

曹竹平：这个问题完全可以从传统民法角度解决。本案虽然是机油泄漏，但机油是从发动机中泄漏的。换句话说，这就意味着发动机有所破损。发动机是汽车的核心部件，核心部件的破损等于整个产品都存在质量问题，从法律的角度来说，即合同目的无法实现。此时就不需要考虑泄漏的是机油还是燃油，而是从破损的主要部件角度解决这个问题。

连晏杰：两位律师已经谈到非常具体的技术层面了，所以我想顺着两位的话题继续深入。刚刚讲到维权，我非常同意曹律师的看法。



曹竹平

现在我们维权的一些渠道不通畅，从而导致消费者只能通过极端的方式引起社会关注，达到维权的目的。但是当消费者采取了这种极端的措施以后，又会被认为是过度维权，或者是矫枉过正。有时在受到社会关注以后，为了平息这种社会关注，经营者会多承担一些超出法律原本规定的责任。我们回归理性，从技术的角度进一步讨论，这位维权的消费者或者是律师被推诿以后，如果具有比较丰富的法律知识，站在理性维权、法治维权的角度，会有什么样的应对措施？也有网友提到，《消费者权益保护法》中规定欺诈消费退一赔三这种情形在本案中有没有可能适用？两位对消费者有没有一些好的建议或看法？

田思远：如果要维权，有两个最主要的途径，一个是通过消保委，另外一个是通过法院诉讼，除此之

外也有和解、调解等。

先说民商事诉讼的途径，曹律师在前面也提到了，按照《合同法》，本案是瑕疵履行，消费者可以以车辆发动机漏油，合同目的无法实现为由，依照《合同法》第九十四条的规定解除合同，也可以以车辆质量不符合约定为由，依照《合同法》第一百一十一条的规定要求更换车辆。《消保法》对于产品质量问题也有规定。需要强调的是，依照2009年《消保法》的规定，在保修期内必须两次修理仍不能正常使用的，才可以退换货。但这样的规定已经被2013年《消保法》修正案改变了。

根据2013年新修的《消保法》第二十四条第一款的规定，经营者提供的商品不符合质量要求的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货。这和七天无理由退货还不一样，本条规定的是有理由退货，理由就是产品不符合质量要求。

这其中还牵涉到一个问题，从消费者角度来说，如果经营者进行推诿，超过七天应该怎么办？我个人认为，只要消费者在七天之内已经主张过，就不丧失这个权利。除了以上的诉讼方案外，连律师在前面也提到本案是否存在欺诈。我仔细查看了本案的行政处罚决定书，觉得不存在欺诈。西安市市场监督管理局高新分局针对车辆质量的问题具体做了两件事情。第一是对涉案车辆进行PDI检测，检查结果为合格且未发现涉案车辆发动机漏油状况，反映涉案车辆出厂时并没有机油泄露的情形。第二是委托司法

鉴定机构对涉案车辆进行鉴定，鉴定结果是发动机内遗落螺栓，在发动机高速运转过程中，螺栓击破缸体；该车发动机无更换、维修历史，反映经营者事先不可能知晓车辆存在瑕疵。因此，经营者销售的车辆虽然具有瑕疵，但依照《民法通则意见》第六十八条，西安利之星公司在销售过程中并不知晓车辆存在瑕疵，不存在虚构事实隐瞒真相的情形，因此不构成民法上的欺诈。所以不适用《消保法》第五十五条退一赔三的规定。

曹竹平：田律师讲了民事诉讼和消保委投诉这两条维权途径。消保委属于群众自发组织，而非官方机构。从律师的角度上来说，如果一旦遇到类似问题，可能会建议当事人借助行政力量来维护自己的权利。具体来说，可以向相关行政主管部门，比如本案中的市场监督管理部门进行投诉举报，因为查处这种经营活动中的违法行为是市场监管部门的法定职责，进行投诉举报之后，市场监管部门根据相关法律的规定，需要作出调查及结论，并予以答复。在这种情况下，新《行政诉讼法》也规定了投诉举报人具有起诉的原告资格。也就是说，消费者到市场监管局投诉举报此事项，若相关行政机关在法定期限没有答复，或消费者对答复不满意，消费者可以提起行政诉讼。在行政诉讼中，经营者还会被列为诉讼第三人。

诉讼、找消保委或投诉举报耗时间会比较长，因此这个流程需要法律保护。追求公平保护有时

必然会牺牲效率。在这种情况下，很多人可能因为不想等待而采取自力救济的方式。从行政机关的角度来说，提高公法救济的效率，也是在履行为人民服务的精神。具体来说，经过调查，即使经营者并不存在违法行为，也应该尽量早点告知消费者，以便消费者尽早提起民事诉讼。

至于是否适用欺诈的退一赔三条款，我认为这是《消费者权益保护法》的规定，即当消费者进行民事诉讼时，可主张对方在销售过程中存在欺诈，要求进行三倍赔偿。至于如何认定欺诈，显然就如之前田律师所提及的主观认定问题。我的意见和田律师一样，即本案没有足够的证据证明销售商在主观上存在知假卖假或知坏卖坏。但我们一定会谈到行政处罚的问题，行政处罚并不注重主观认定，而是单纯看客观上是否存在违法行为，所以我觉得向行政机关投诉举报效果可能会更好一些。

连晏杰：两位律师分别从民法和行政法的角度做了非常好的指引，我想针对刚刚两位的回答稍微做一点细化和深化。田律师提到几个法律规定，第一个是汽车的“三包”规定，是对退换货的比较明确的规定。同时我们提到的产品质量法以及消费者权益保护法更多的是原则性的规定，即瑕疵交付。如果这个规定比较具体，而那个规定比较原则化，法院一般会如何在民事诉讼方面进行把握？比方说如果我要起诉要求退或换，在法院司法实践的

层面，有没有可能得到支持？这样的法律原则在民事诉讼中应该如何理解和应用？

田思远：我觉得前面说的车辆“三包”规定和2013年新《消保法》规定实际上是不冲突的。

首先，旧的车辆“三包”规定提及燃油泄漏可以退换车辆，其实并没有规定机油泄露能不能适用这种情况。其次，2013年新的《消保法》第二十四条规定，产品如果有问题，可以在七天之内退货。在这样的情况下，新法规定与旧法规定是不冲突的。因此根本不用考虑在旧法是特别法、下位法，新法是普通法、上位法的情况下，何者效力更高，可以直接适用新法。当然，就像曹律师说的，通过民事诉讼的方案去解决本案纠纷，获取了公平，但会牺牲效率。

连晏杰：曹律师，我们刚刚谈到了一个行政投诉举报的问题。如果去投诉举报，一个是效率的问题，第二个是能否震慑经营者的问题。尽管需要牺牲效率，但在这起案件中，经营者就目前这个行为被处以50万元的罚款。如果经营者知道自己可能会被处以50万元的罚款，可能会和消费者协商解决。您能否从罚责的角度谈一谈，经营者会不会有这方面的考量？如果普通消费者去举报这样的行为，会不会达到一个那么高的罚则？

曹竹平：我仔细阅读过本案的行政处罚决定书，决定书认定事实



田思远

基本清楚，证据确凿，适用法律较为准确。利之星被处罚的100万元由两个50万元构成，第一个50万元是销售不符合产品质量、可能会影响人身安全的产品，这是根据《产品质量法》进行处罚，50万元已经是顶格处罚。在《产品质量法》中，行政处罚存在裁量上的限定，行政机关可以自己进行裁量，50万元也是顶格处罚。从中，我们可以看到行政机关、市场监管部门想通过本案震慑或规范汽车行业内不合法、不合理、不规范情形的决心，所以我觉得从重处罚没有任何问题。

另外，50万元罚款作出的依据是陕西省《消费者权益保护条例》，这里涉及了金融服务费，即销售者没有告知消费者相应的服务内容，对服务提供商进行隐瞒。本案还存在和第三人签订合同，钱游走不同账户的情况。这样的处罚是为了规范汽车市场里相关的金融秩

序，因为汽车存在车贷，会和相关金融产品有关，为了规范金融秩序，从重处罚也是可取的。但是本案的处罚决定书还存在欠缺和可商榷之处。因为处罚决定书标明“鉴于本案的社会影响较大，虽然利之星在整个过程中配合调查并且主动化解问题”，根据《产品质量法》的相关规定，销售商主动配合调查、主动化解问题属于从轻处罚的条件。但在本案中，监管部门非但不从轻反而从重，理由是社会影响较大，这个值得商榷。从理性维权的角度，大家不要去坐引擎盖，但从这份处罚决定书来看，坐引擎盖才能使行政机关对销售者从重处罚。所以我认为行机关在论述处罚的裁量效果和裁量要件时存在可商榷之处。但总体来说结果是正确的，符合法律规定和立法精神。

连晏杰：我非常同意曹律师的说法。对我们法律人来说，看到这种由于社会影响而导致量刑裁判的变化，多少是有些遗憾的。刚刚曹律师说到了金融服务费的问题，据我了解，现在在汽车销售行业，金融服务费还是普遍存在的。刚刚曹律师从行政法等公法的角度来讲存在的问题以及破坏的社会秩序是什么，我想是不是可以从民法的角度，或者从合同法的角度，来谈谈收费是不是存在合理性。如果有较真的消费者，有没有可能通过起诉不当得利这种方式，从民法等私法的范畴去进行维权。

田思远：谈到金融服务费，要

先说一下交易结构到底是什么样的，这样才能理清后面的事情。

车辆可以贷款购买，也可以全款购买。如果消费者现金流大，也就是手上有足够的现金，当然可以付全款购买车辆，直接提车走。这种情况下不存在金融服务费。如果消费者手上的现金不够，或者认为使用贷款买车更优惠，就可能存在金融服务费问题。

贷款买车的方式，在本案中也存在两种情况。

奔驰金融是一个经国务院批准持有金融牌照的公司。奔驰金融贷款有一个特点，可以先把车开走，以后再来做抵押登记，整个过程相当于奔驰金融在无抵押的情况下发放一笔消费贷款，即将信用贷款直接给到4S店，4S店把车的所有权给到消费者。此时消费者负有一个后续义务，就是协助奔驰金融办理抵押程序，这是一种情况。

另一种是向银行贷款。银行放信用贷款，需要担保人或者担保物。如果消费者买车后希望立即把车开走，这就会牵涉银行的担保措施如何实现。于是，就有了本案中的第三方：陕西元胜公司。陕西元胜公司是一个具有担保人资格的公司，银行认可其出具担保函的职能。在金融法律上，这个具有过渡性的担保也叫过桥担保。

过桥担保实质是一份委托合同，由消费者委托陕西元胜公司代为提供担保。陕西元胜公司的义务是发保函给银行，明确消费者到时会来办理抵押登记手续。消费者违约不来办理车辆抵押登记手续且

不还款的，由其承担担保责任；消费者办理车辆抵押登记手续的，办理完成后保函即失效。银行认可这个保函，所以会向消费者发放汽车金融贷款。因为消费者和元胜公司建立的是一个委托合同，陕西元胜公司基于委托合同向消费者收取费用，也就是本案所称的金融服务费。

金融服务费是三个点，这三个点的费用实际上是符合一般市场利率的，这也是为什么西安利之星无法开具发票，不是开票方，而开票方应当是陕西元胜公司。曹律师提到，陕西元胜公司和西安利之星有一个内部约定，我们将其界定为一个居间合同。西安利之星居间完成，说有客户同意做担保，我就给你2%的佣金。但在本案中，西安利之星隐瞒了两份事实，第一份事实，告知消费者有奔驰金融、付现金、银行担保三种选择，不能说因为消费者马上就要过生日了，车需要马上开回去，而让消费者只能用银行贷款的方式购车，应该告知消费者另外两种方式，进行自由选择，这就是我们所说的侵犯消费者知情权的问题。实际上，消费者权利的基础就在于整个过程中消费者和经营者信息不对称非常大，所以经营者更应当全面披露消费信息。另外一点是，西安利之星没有告知3%服务费中2%是佣金，存在间接利益。我认为，从民商法角度来看，这是消费者和第三方的交易，不告知2%的佣金没有问题，只要全面如实告知有A、B、C三种方案就可以了。在最终的行政处罚上，侵害消费者知情权的原因在于西安利之星没有

告知其有多重贷款方案可以选择。

连晏杰：田律师把整个交易流程描述得非常清晰，我觉得从私法的角度来说，如果所有交易都处于缔约自由的情况下，就没有太大问题。但我也注意到，经营者建议甚至强制消费者去银行贷款，经营者在这个过程当中确实存在一定问题。接下来请曹律师再谈一谈，从监管的角度来说，这一费用在事件中不合法之处主要体现在什么地方？行政处罚的依据主要是什么？

曹竹平：我认为有两个层次。第一个层次，消费者知情权这一部分是显而易见的，由于没有告知消费者应告知的服务内容，从维护市场秩序上应被处罚。但更深层次的考虑是对金融秩序的监管。虽然市场监管局作出了行政处罚，但可以考虑银监局在这个事件中是不是缺位。因为当消费者有能力全款购买车辆的时候，银行多放贷款，日积月累会形成系统性的风险。就像目前很多小额贷款公司、过桥公司，其实都属于高危、灰色的金融领域，让其来为银行贷款做担保。一旦担保公司出现问题，那么银行在此部分车贷上也会产生系统性风险。

连晏杰：人们对行政处罚决定书也持两种意见，一种意见就像刚刚曹律师讲的，两个行为都是顶格处罚，确实是比较重的处罚，这是由于高度的社会关注而造成的从重处罚。另外还有一种观点认为，这种处罚是避重就轻，仅对个案进行

处罚，并没有就之前存在的违法违规行为进行追查，有网民觉得这个处罚过轻。两位对于这样的处罚行为怎么看？

田思远：这个案子分为两部分行为，一个是车辆瑕疵，一个是金融服务费。我觉得车辆瑕疵这部分问题不大，消费者在采购一辆价值66万元的车时，如果觉得有问题，多半会采用诉讼的方式，是否构成欺诈，是否退一赔三，这是法院裁定的问题。让我产生疑惑的是金融服务费，因为第三方担保公司陕西元胜公司和消费者是签过协议的。整个过程当中，如果陕西元胜公司有盖了章的格式合同，就差消费者签字，消费者在签完字之后，从民商法角度应当视为消费者已经知晓第三方提供担保。有这样消费经验的人都知道，一些过程都是草草了事，一旦涉及诉讼，如果4S店拿出这份协议，消费者就处于非常不利的角度。第一，消费者提出要退还3%的金融服务费，被起诉主体应当是陕西元胜公司，而非西安利之星公司；第二，3%服务费的收取有法律依据，并且有书面合同；第三，即便涉及发票问题，发票也可以当庭提供给消费者。不管是曹律师在前面说到的侵犯消费者知情权问题，还是违反金融秩序问题，我都认为存在公法上的问题。

曹竹平：如果从违反金融秩序角度分析，本案应该由银监局来处罚，金融服务费应当由市场监管局来处罚，如果利之星提起行政诉讼，

对于市场监管局是一个挑战。因为根据2015年之前的《行政诉讼法》，对于行政机关的处罚罚款，只要在裁量范围内，法院并不审查行政行为的合理性，2015年实施的新《行政诉讼法》第七十七条规定，法院对于罚款的合理性也可以进行审查。实践中，顶格罚的案件一旦进入行政诉讼，法官就会让市场监管局对顶格处罚作出解释，社会影响较大这个理由肯定是不可行的。但我觉得顶格处罚还有以下几个理由，第一个是产品质量问题，发动机作为核心部件关系到人身安全，属于影响乘用者、使用者安全的核心部件，为了防止悲剧的发生，需要顶格进行处理；第二是50万元的罚款，这个问题在此只能进行通盘考虑，就像我刚才提及的，可能担保公司的违法行为持续至今。这又会引发一个新的问题，即之前为其他消费者做的金融贷款是独立的行为，能不能再次进行处罚？目前没有惩罚性罚款制度，如果以后在相应的法律体系中能建立起一些惩罚性的罚款制度，个案的罚款就会很高，使得相对人再也不敢从事这样的违法行为。我觉得这样的规范效果会更好。

连晏杰：好的，谢谢两位！今天的“法律咖吧”就到这里，非常感谢两位律师的参与。

（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24日）

平衡职工企业利益 构建和谐劳动关系

记一起劳动合同纠纷案

文 | 仇少明

案情简介

Z 于 2006 年被派遣至 A 公司从事财务工作，派遣协议期限至 2017 年 10 月 7 日止。2017 年 2 月 10 日，A 公司向 Z 发出辞退通知，载明“因为你严重违反公司财务规章制度，同时也触犯了《劳动合同法》第三十九条第二款和第三款，经公司研究决定，自 2017 年 2 月 10 日起本公司解除与您的聘用劳动关系，并于当日离开公司，不

予离职经济补偿等”。同日，A 公司向派遣公司出具派遣员工退回通知单，派遣公司向 Z 出具退工单，并注明 2017 年 2 月 10 日双方劳动合同解除。2017 年 2 月 27 日，Z 提起劳动仲裁申请，要求派遣公司及 A 公司支付违法解除劳动合同赔偿金 30 万余元，仲裁判决派遣公司支付违法解除劳动合同赔偿金 28 万余元。

Z 及派遣公司均不服仲裁裁决，向法院提起诉讼。Z 请求判令派遣公司支付违法解除劳动合同赔偿金 30 万余元，A 公司对上述承担连带责任。

A 公司委托我所律师作为代理人。一审判决认定 A 公司将 Z 退回派遣单位、派遣单位与其解除劳动合同并无不妥，判决派遣公司无需支付 Z 违法解除劳动合同赔偿金。

律师代理思路

代理律师认为，本案系员工严重违纪解雇纠纷，主要争议焦点为员工行为是否构成严重违纪。

一、Z 违反采购程序并篡改财务单据，证据充分，事实确凿，严重有违公司财务制度，且其行为本质上严重有违财会人员职业道德、严重有违诚信。

Z 作为财务人员，理应遵守财会人员的职业道德，保证所提供的信息合法、真实，但其不仅不遵守公司财务制度，更篡改财务单据，严重有违财会人员职业道德。具体表现如下：2016 年 12 月 3 日，Z 在未经公司主管审批的情况下，违反采购流程擅自采购红茶，而在报销时却没有写红茶的报销项目，总

经理在报销单上签字审批后，Z 又擅自篡改财务单据，在审批后的报销单上私自添加红茶项目，并获得 99.3 元的报销款。2017 年 1 月 3 日公司总经理 C、财务经理 K 与 Z 进行谈话，Z 已承认擅自购买红茶并私自篡改报销单的事实，且就此事公司亦向 Z 发送电子邮件记录谈话内容，Z 虽否认录音和邮件的真实性，但其并未提供任何反证，且未同意鉴定。

根据 Z 签字确认的公司《员工手册》中关于财务制度的规定：公司财务人员支付（包括公私借用）每一笔款项，不论金额大小均须总经理签字；总经理外出应由财务人员设法通知，同意后可先付款后补

签；公司经办部门或人员对所有类型的采购都必须做到，确定供应商后，经办人员应填写付款申请单提交相关主管审批，在填写相关费用的付款申请时，必须明确费用的预算项目号，且付款都必须有相应的审批签字。Z 私自采购和篡改报销单的行为已经违反了公司《员工手册》中规定的财务制度。

且该行为本质上更有违诚信原则。诚信是社会主义核心价值观的重要内容，也是会计法、会计基础工作规范等相关规定中对财会人员提出的职业道德的重要内容。Z 篡改财务单据所涉金额虽不到百元，但其不诚信行为对公司所造成的危害后果根本无法以金额大小来衡量。

进一步而言,在 Z 与派遣公司的《劳动合同》以及公司的《员工手册》中,均将诚信作为重要要求,可见,诚信也应当成为劳动纪律的重要内容,Z 不仅不遵守公司的采购程序,而且私自篡改财务单据,其行为严重违反财务职业道德、劳动纪律和诚信原则。

二、Z 作为负责快递业务及费用结算的财务人员,先是不提供发票向公司报销固定金额的大额快递费用,后在报销时夹带大量以前日期的快递发票以及非公司业务而发生的发票进行虚假报销,已然严重违反财务制度,更有违诚信原则,

判决结果

法院判决派遣公司无需支付 Z 违法解除赔偿金,驳回 Z 诉讼请求。

法院认为,劳动者在履行劳动合同过程应遵循诚实信用原则,劳动者严重违反用人单位或用工单位规章制度,用人单位据此可以解除劳动合同。Z 与派遣公司签订的《劳动合同》等明确表明,Z 理解并同意诚信是重要的原则,并应遵守用工单位的规章制度等。2017 年 2 月 10 日,A 公司以 Z 存在严重违反其单位规章制度,严重失职,营私舞弊,给公司造成重大损害为由将其退回派遣公司处,并在本案中表明了其上述事由的具体表现,即 Z 违反采购流程,擅自篡改财务单据,虚报会计费用等不诚信行为。为此,本案审查的重点即在于 Z 在用工单位工作期间是否存在上述违反诚信的行为或事由。

一、关于 A 公司所称的违反采购流程,擅自篡改财务单据的行为。

从 A 公司提供的证据来看,

严重失职、营私舞弊,损害公司利益。

应当明确,实报实销是指根据实际产生的费用进行报销,违反这一原则,如用以前日期的费用发票报销、发票单位与实际单位不符、用非公司事务的发票报销都应属于虚假报销,此为常识,Z 作为专业的财务人员理应比普通人更具有财务知识,但其利用公司对其的信任长期虚假报销快递费用,手段隐蔽,存在明显侵害公司利益的故意,其严重失职、营私舞弊的行为是任何一家用人单位都不可容忍的。具体表现如下:Z 在报销 2015 年 1 月至 2016 年 1 月期间的快递费用

2017 年 1 月 3 日 A 公司总经理 C、财务经理 K 与 Z 的谈话录音中 Z 确认其给 C 签字的时候没有“红茶”两个字,其表示想之后再给 C 签,但是后来想想就算了。C 也表示签好单子后就不能加东西。Z 答复这个自己是知道的,平时肯定不会加的。谈话录音中 C 也提到 Z 不尊重公司的规定,要审批后再买。Z 也表示明白。虽然 Z 对该谈话录音的真实性不认可,表示当时未发生过该谈话内容,但是在 A 公司已有录音证据可初步证明该谈话存在的情况下,Z 既未对该录音中的声音提出异议,也不申请对该录音的真实性进行司法鉴定,其仅对该谈话予以否认的辩解意见,法院不予采纳。

二、对于虚报快递费用的行为。

本案中,Z 及 A 公司均确认自 2016 年初开始,A 公司的快递发票采用实报实销方式。而从 Z 在 2016 年 2 月至 6 月期间的报销单

时,未提供任何发票,且报销金额均是 1000 元到 3000 元数额不等的固定金额;在报销 2016 年 2 月至 2016 年 6 月期间的快递费用时,混入大量以前日期的快递发票、无公司抬头的发票以及非公司业务产生的快递发票,数额较高,Z 已确认负责公司的快递业务及其费用的结算,上述发票均为 Z 提交。该等虚假报销行为不仅有违财务制度,更有违诚信原则,公司作为用人单位合法拥有“重审”虚假报销行为的事后监督权,在公司进行事后监督时发现 Z 存在虚假报销行为,并不影响 Z 行为的严重违纪性质。

及所附发票看,其间确实存在对以往(2014 年、2015 年)发票进行报销的情况,且存在有未具名 A 公司抬头的空白发票,虽然 Z 辩称上述“问题”发票系公司员工自行结算快递费用后所提交,其并不对此负有审查义务。但法院认为,一则 Z 并未有证据证明上述“问题”发票系 A 公司其他员工提交;二则 Z 亦确认 A 公司的快递业务及其费用主要由其负责,其作为负责公司快递业务及费用结算的财务人员,即使存在其他员工自行寄送快递后找其“报销”的情况,其亦应负有对员工所提交的快递费发票是否系与业务相关且是否符合财务报销周期的审核义务。为此,对于 Z 的上述辩解意见,法院不予采纳。

综上所述,一审法院认为,A 公司将 Z 退回派遣公司,派遣公司作出解除劳动合同的处理,并无不妥。判决派遣公司无需支付 Z 违法解除赔偿金,驳回 Z 诉讼请求。

案例评析

一、本案争议焦点为A公司将Z退回派遣公司、派遣公司解除劳动合同是否合法。

本案中A公司解除依据为《劳动合同法》第三十九条中规定的“严重违纪”解雇规则，因此，欲判断解除的合法性应主要围绕违纪行为的制度规定、违纪行为的认定加以判断。

在本案中，A公司在《员工手册》财务制度中明确规定了采购程序，亦明确规定员工存在欺诈和不诚实行为、虚报费用行为的，公司可立即解除劳动合同。Z与派遣公司所签订的《劳动合同》中，亦将诚信作为重要要求，可见，诚信也应当成为劳动纪律的重要内容。Z未经审批购买红茶、

事后篡改财务报销单据，直接违反了公司财务制度，同时其在长期负责快递费用结算业务的过程中，混入大量以前日期的快递发票、无公司抬头的发票以及非公司业务产生的快递发票进行报销，与其财务人员的身份不符。且上述行为的本质亦严重有违职业道德、诚实信用原则。

二、劳动者遵守职业道德、遵循诚实信用原则是保证劳动关系双方长期和谐稳定的前提，如果劳动者品格出现重大缺陷，劳资关系的信赖基础将难以为继。

在因劳动者品格出现重大危机事件时，劳动关系的稳定和谐更是无从谈起。因为信赖不限于具体的履行合同行为范畴，更重要的还

是人品本身。本案中，裁判文书写明“劳动者在履行劳动合同过程应遵循诚实信用原则，劳动者严重违反用人单位或用工单位规章制度，用人单位据此可以解除劳动合同。……为此本案审查的重点即在于Z在用工单位工作期间是否存在上述违反诚信的行为或事由。”可见司法裁判中，劳动者的职业道德、诚实信用原则已成为审查用人单位解雇行为合法性的重要维度。

由此可知，如用人单位并未在其制度中界定哪些情形属于严重违纪情形，而劳动者发生了不可容忍的严重违纪行为，用人单位以劳动者违反职业道德、诚实信用原则，行使其用工管理权，同样有其合法空间。

结语和建议

很多劳动者关系管理看起来很复杂，但本质上其实是一个价值判断和利益衡量的问题，用人单位和劳动者作为直接建立劳动关系的双方，必然存在权利冲突。用人单位拥有经营自主权和用工管理权两大权利，而劳动者拥有生命健康权、人格权、获取报酬权、就业平等权、就业选择权、获得劳动保护权等多项权利。所有的劳动争议的处理不外乎为权利冲突产生之后，法律如何进行保护。

从2015年3月21日，中共中央、国务院出台《关于构建和谐劳动关系的意见》出台开始，企业和

职工利益的平衡已逐渐成为劳动立法与执法的指导方向。而劳动法的司法政策动态趋势也即将从对劳动者的倾斜保护转变为并重保护，从片面、僵化地理解法律转变为整体理解，从对劳动者所有利益的泛化保护到对劳动者根本利益的保护，从限制用工管理权到松绑用工管理权。在劳动法律事务处理实践中，法律人都应当学会并善于运用“价值判断”和“利益衡量”的分析方法，在纷繁复杂的规定中，在千头万绪的实务中，找到构建和谐劳动关系的最佳方式。



仇少明

北京市隆安律师事务所上海分所合伙人，上海律协劳动法业务研究委员会委员，上海市徐汇区青联委员。
业务方向：公司法、劳动法、争议解决。

所有的相遇 都是久别重逢

文 | 田庭峰

从我 1999 年 5 月取得律师执业证时算起，转眼已经超过 20 年了。我有时很诧异：我怎么就干了 20 年的律师？我最美好的青春时光，都留在了律师工作里。

现在看来，所有的相遇，都是久别重逢。念念不忘，必有回响，人生其实就是连点成线的过程。借《上海律师》“执业心语”栏目约稿的机会，我在此回顾律师生涯中极有价值的几个记忆节点，与年轻律师们分享自己的感受，希望对青年律师展业发展有所帮助。

一、与法律相遇

第一次知道律师这个职业，是在上世纪 80 年代的港台电视剧中，律师英姿飒爽、充满智慧和勇气的形象，深深地印在了我的脑海里，但我当时从来没有想过自己和这个职业会有什么关联。

1991 年，当时尚在一所中专里学习的我，觉得除了学习本专业化工工艺以外还应该再学点什么，但是又没有人能给我提供有效的建议，只好在那些不同的专业中自行选择。当我看到法律这个专业，儿时看过的港台电视剧中律师的形象便浮现出来。于是，我决定选择法律专业学习。但我当时更多的是想扩充知识，并没有想到自己未来会干些什么——会和法律沾边吗？

1996 年一个偶然的的机会，我知道了律师资格考试（当时还允许拥有专科学历的人参加律师资格考试）。我整整一年没有上班，用来复习律师资格考试，1997 年 10 月份以 266 分的成绩通过考试之后，还是不知道自己是否会做律师。

当时我所在的城市只有几家律师事务所，而我所在的单位是中石化下属的一家政企不分的局级单位，在我们勘探局内部有公安局、公证处和律师事务所。但该律师事务所是划归在勘探局法律事务处下，只有勘探局局级机关的正式编制人员才有可能进入法律事务处，我作为一个没有任何家庭背景，也没有任何关系的人员是没有办法解决勘探局机关编制的。

在彼时的迷茫和彷徨中，我已经渐渐地明确自己未来想要寻找的方向，就是成为一名律师。想成为一名律师，先要成为一名实习律师。于是，我就跑到勘探局人才服务中心，主动申请下岗——别人下岗都是为了再创业，而我下岗却是为了能当一名没有任何收入的，愿意白干活、不挣钱的实习律师（因为我当时没有编制，一个国有企业里没有办法给我发工资的）。

二、成为律师

1998 年，我开始在律师事务所正式实习，也就有了较多的机会接触电脑，并认识到计算机对未

来执业的帮助。我利用下岗职工再培训的机会，去参加了下岗职工再就业计算机培训班——现在想来，在该培训班学的计算机知识，大都已还给了老师，但却给我留下了另一笔宝贵财富：我每分钟可以打一百个字，且错字率在万分之五以内——因为我用的是五笔字型，只有不会打的字，很少有打错的字。

下岗再培训结束回到律师事务所后，我成了律师事务所的香饽饽。当时所里大部分律师写辩护词、代理词都还是手写为主，于是我就变成了律师事务所的公共打字员——老律师想把自己的法律文书以最漂亮的字体提供给法院时，就需要找我。在帮律师打印所有诉讼文书的过程中，我无形中学习到了很多知识。

记得当时任何人问我问题，我都不会回答不知道，而是说：“等一等。”因为当时的我已经明白如何利用互联网去查询所需法律知识，用互联网进行法律检索和判例检索。但这个小秘密，我直到多年以后才告诉那些老律师。

在实习期间，所里的律师们让我干任何活儿，我都没有说过“不”字。那时我经常为了完成律师交付的工作而加班到深夜，然后就将几张报纸铺在地上睡上一夜。第二天早上碰到第一个来所的同事，总是笑着对我说：“小田，来得真早！”而我总是回答：“刚刚来。”

转眼一年实习期过去了，尽管我暂时没有办法调入局级机关，成为正式编制内的律师，但是实习期满我就向当地司法局申请了律师执业证。

我和所里其他律师的区别在于，他们有一份固定的工资，有局级单位内部派发的案源，而我只能待在那家律师事务所，向社会、向市场寻求案源。现在想来，所有的“不好”其实都是好的，因为只有这样，才让我从一开始就有了浓厚的市场意识，并逐步认识到律师如何通过建立信任和尊重去获得案源。

我从1992年到1999年考了7年的自学考试，完成了一个中专生从专科生到本科生的过渡。当时的法院系统大部分都是复员军人，那些最积极、阳光、向上的人往往都希望提高自己的专业水平，而当时能提高自己专业水平又不需要全职学习的途径中，最严格的就是自学考试。有了七年自学考试的经历，我到法院办业务的时候往往发现很多法官、工作人员都是熟悉的面孔，虽然似曾相识却叫不出名字。但他们都对我有印象，因为我是每门考试都会在60分钟内交卷的那个考生。

现在想来，世上所有的安排都是最好的安排——因为有了实习和自考两个特殊的安排，我在当地办起业务来得心应手，如鱼得水。

三、与上海相遇

2002年，我已经成为原先那个城市唯一一家省级文明律师事务所最年轻的合伙人，比跟我年龄最相近的合伙人还要小10岁。

尽管物质生活逐步富裕，我却过得越来越苦闷，总在想我的一生到底应该怎样度过。继续在一个小城市做一个小有所成的律师，还是去更大的世界看一看？那时内心的冲动正如后来大家经常说的“世界很大，我想去看一看”。于是，我就有了一个念头，希望能换一个城市去工作。

2003年3月我去了北京，在这个城市待了将近一个月，最后的结论是：这个大城市只是我当时所在的小城市的“翻版”——无论是“游戏”规则、人们的思维模式，还是这个城市需要的成功要素，都和我原来所在的城市没有什么本质区别。

那一年正值西部大开发，且处于“非典”肆虐的末期，我去了当时西部大开发的桥头堡——西安，并待了一个月。可惜我仍旧找不到自己想要的那种城市的感觉和味道，无奈之下又回到了原来的小城市。

2003年8月，一个偶然的机，我带着3000块钱和一台笔记本电脑来到了上海。原本我只是想来旅游，但来到这个城市一星期以后，

我就感到自己属于这里，这里应该有一片属于我的天地。随后，我又花了两个月的时间去印证这个想法是否正确。

当时我执意离开原先所在的城市，一群朋友给我送行，有人问了我一句话：“那么多人都可以在这个城市生活，唯独就容不下你田庭峰吗？”我说：“不是的，不是容下容不下的问题，而是我不想过那种可以一眼望到头的生活。”继续留在那座城市，我已经能预知未来我死的时候会是什么样的。我希望未来有无限可能，否则也不会离开油田。我不喜欢在确定性里等待不确定性，我更愿意在不确定性里寻找确定性，寻找属于自己的那片未来。

于是，我2003年年底来到上海，开始了自己在上海的律师执业生涯。客观地讲，任何人都敌不过趋势，任何人取得一点小小的成功，往往不仅是因为个人的智慧和勤奋，还是因为这个人无意中踏入了这个时代的潮流。我非常感谢上海这座城市，感谢它的包容，它的大度，以及它的活力，尤其是对外地青年律师的接纳——我记得当时为我办理律师事务所转入执业的程茂娣老师现在还在静安司法局律公科工作，我第一次体会到上海的行政服务人员的热情和规范，这与内陆司法行政人员有着巨大的区别。

四、手机又响了

2004年1月份，我办好了所有手续，正式在上海执业。

然而，我发现在刚刚来上海的

那一个多月里，自己的手机不响了。在原先的城市，我每天接电话接到烦，非常心疼每月巨额的话费（当时手机是双向收费，话费很贵）。但到了上海一个多月，我的手机不响一下，以至于我自己拿固定电话给自己的手机打了一个电话，来试一下是不是手机坏了。

在苦闷和彷徨中，我仔细分析了外地来沪的律师做业务有哪些条件，结论是我们所接触的业务，一定要具备四个特点：第一，业务量本身大；第二，标的额不宜过大；第三，外地人在上海容易发生的争议和纠纷；第四，外地人愿意支付费用的经济行为。经过我的观察，结合我自身的特点，我认为房地产这个领域一定是我擅长的，也是可以做好的。于是我就制作了上海房地产律师网。

因为我原先做了很多刑事案件，又接着制作了刑事辩护律师网。就这样，我当时一口气做了七八个网站！虽然那些网站在现在看来非常简陋，但那会儿做网站的人才非常匮乏，我就下载了一个 Flash 软件，自己做网站。记得当时我在网络聊天室中无意得知有一个扬州的大学生非常擅长做网站，周六就买了去扬州的汽车票，专程到扬州交流。可惜结果还是不尽人意，最终网站都是我们自己独立完成制作的。

当时我做的主要业务，在今天很多新执业的律师看来都未必愿意做：那时有许多外地人来上海买房，但当时的房产交易市场不像今天这么规范。且所有的二手房买卖

合同都是印刷版本的示范文本，各个方面都需要当事人补充完善。我按照一份房地产买卖合同定额收取 3000 元法律服务费，而不按房产标的收费。我平均每天至少可以接到一单，加上衍生业务之和，我在来上海第一年（2004 年）的创收就超过了一百万元。

我的手机又响了。

当时我所在的律师事务所为节约成本，从一个乙级写字楼转入了一个相对更差的写字楼办公，于是我萌生了去开设一家律师事务所的念头。

五、创办申浩

2005 年 8 月 3 日，上海申浩律师事务所获准成立。我认为登得高，才能望得远，于是把租赁的办公场地选在了徐家汇虹桥路 1 号港汇恒隆广场一座写字楼 40 层的 4005 室——律所成立时资金有限，我们选择场地的原则是找最好的写字楼，最高的位置，但是办公面积可以稍小一些。当时包括我在内，所有人都没有自己独立的办公室，均在卡座办公。这种同舟共济、坐在一起发展的感觉，至今仍是每家初设的律师事务所应当倡导和遵循的。

在此之前我本人没有做过一天管理律师事务所的工作，从一个普通律师一下子成为一家律师事务所的负责人，我感到管理经验的匮乏。当时我单纯地认为，制约律师行业发展的根本原因是传统的提成制分配方式。所以律所 2005 年至 2010 年实行的主要是全员授薪制的公司

化管理。但这无形中违背了律师行业的发展规律——每个真正想做律师的人，都有自我价值实现的需要和对自由的渴望，而授薪制的公司化律师事务所是很难帮助大家实现这一点的。申浩律师事务所曾在 2007 年、2010 年经历了两次大的人才流失（20 多位律师已经成为如今上海律所的主任），后来我们才明白，律师事务所和律师之间发展需求的匹配度才是第一位的。

2005 年至 2010 年是申浩律师事务所发展极为困难的五年，这五年让我明白了一个道理：所有的路都没有白走的，每一步都算数，律所运营的经验 and 律师专业发展一样，需要时间累积，种一颗树，最好的时间是十年前，其次就是现在。

六、案源与初心

我们律师行业的业务特性是偶发、刚需、低频。作为一名律师可以通过专业化提升，让同行成为最好的客户（转介绍），为其介绍大量业务而得到良好发展；但作为一家律师事务所必须尽量发展法律服务中少有的高频业务，才能实现可持续的、稳定的发展。成立律师事务所不久，我们就清醒地认识到，综合性律师事务所应当以 B 端公司业务为主，以 C 端私人法律业务为辅。我们为了保证足够的服务时间和精力，不得不舍弃原先已经建立的部分私人客户群，来发展公司相关业务。然而当时我们并没有什么企业客户。

为了开发 B 端公司业务，最开始我们只能利用信息不对称，主动出击来开拓业务。当时上海高级人民法院和中级人民法院的官方网站上刚刚开始对未来两周开庭时间表进行网上公告，我们可以通过公开的开庭公告信息获取原、被告的企业信息，然后用网络搜索找到目标企业的联系方式主动联系。于是，我招募了二十多位从事电话营销的业务人员，主动联系这些被告，或帮助他们代理案件，或帮助分析争议的成因，提供法律风险解决预案。一年以后，我们有了很多法律顾问单位。

很快，我们又发现了一个问题：所有顾问单位的顾问费用都很低，并且忠诚度较差。这时我们才意识到又走了一条“捷径”：以最快的方式找到了最需要律师的客户，但在取得案源的过程中，我们并没有遵循律师行业的本质规律，而是走了一条所谓的“捷径”。

不忘初心，方得始终。律师获取客户的基础是客户的信任和尊重。只有信任，客户才会把业务委托给律师；只有专业，客户才会尊重律师，律师才能获得和提供与价值相匹配的法律收费。电话营销的方式显然不利于客户的尊重和信赖感的真正建立。

所以我认为这个方式是不可持续的，2007 年底，在实现律所收支平衡以后，我们主动解散了电话营销团队，转而寻求最适合律师行业获得客户信任和尊重的发展方式。

于是，从 2006 年开始，从来

没有正式进入大学校园学习、没有听过任何一位法学名家或知名教授讲授法律的我毅然摸索着，跌跌撞撞地走上了讲课的道路。

我第一次获得收费讲课的机会是在 2007 年 7 月。当时《劳动合同法草案》刚刚出台，宁波一家培训机构聘请我去上半天公开课。当时去宁波还很不方便，为了第二天准时赶到讲课地点，我提前一天开车赶到宁波，第二天讲完课再开车回上海。当时杭州湾大桥还没有开通，需要绕道杭州再折到宁波，虽然奔波，我却十分兴奋。当时有人问我：“田律师，讲课费就 3000 块钱，至于这么高兴吗？”我告诉他，这相当于以前唱卡拉 OK 是要给 K 吧付钱的，现在是唱歌还有人付费，这不是钱的问题，这是质的飞跃，是一段新的开始。

刚开始讲课时，因为自己缺乏经验，没有办法很快找到所有听众的需求定义和专业诉求的中位数，虽然讲得很认真很努力，但可能没有兼顾受众的最大需求，所以我常常对自己不满意。记得有一家北京的培训公司原计划委托我在上海交通大学校园内给云南驰宏锌锗股份有限公司讲六次课（6 天），第一天讲完，我和我的助理刘红润律师一起走在校园里，我自认为讲得不好，心情不好，她就在我后面默默地陪着我。绕着校园走了一圈后，我问她：“你觉得我讲得怎么样？”她非常礼貌地告诉我：“60 分吧。”我说不对，是不及格，因为我有一种预感，可能

后面 5 次课客户都不会请我讲了。事实果然如此。所以说，客户的认可才是我们最好的评价标准。

但随着不断的积累，讲课已经成为我 2008 年后获取客户的最主要途径。印象中，2010 年—2012 年是我讲课最多的年份，一年有近 100 天授课时间。那会儿平均一周有四天在外地讲课，每周我都会提着拉杆箱，奔赴全国各地讲课。我今天最稳定的客户端和最忠诚的一批客户正是在那时形成。

七、聚焦专业

2012 年以后，申浩律师事务所走入了律所年创收、律师人数均以每年 50% 速度递增的快车道，我的工作重心由一名专业律师过渡为一家律所的组织者，这使我有了更多的机会去了解行业和市场的变化。通过不断观察，我发现在整个法律服务行业中，律师供给是呈现金字塔型的，但法律服务需求的增长却是呈倒金字塔型的，中高端法律服务需求的增长远远比中、低端法律服务需求增长快多了，导致法律服务的结构性矛盾越来越尖锐——10% 的律师掌握了 90% 的市场份额和专业服务机会。

我认为律师这个行业很像中国的医疗行业。1998 年我刚做律师时，是“老中医纵横江湖”的时代——望、闻、问、切，治疗、维护均由一名律师完成。当时的法律服务主要是争议解决，因此也是个人英雄主义容易彰显的时代。但是随着社会的进步、法治的进程和社会治理本身

的需要，整个法律服务行业将逐步向三甲医院模式过渡——三甲级医院需要更好的专业细分。

无论是选择在上海还是选择在周边二、三线城市当医生，应届生的能力没有什么差别，同学之间的能力差别也不大。但是如果一个人选择在上海，另一个选择在周边的小城市，我们会发现一个问题：在这两地年轻医生的成长因患者数量的巨大差异很快会显现出差距。律师也是如此，长三角一体化使得律师“一日双城”的生活成为日常，在此情形下，更需要律师通过聚焦、“做减法”来实现专业化。

试问一个经济条件尚可的人，如果自己的亲人得了病，他会选择怎样的医疗机构就诊？所有的患者患病后，第一个念头是去最好的医院找最好的医生治疗，这就是市场的选择。所以大家才会看到二、三线城市的社区医院“门可罗雀”，一线城市的三甲级医院却“门庭若市”、人满为患。律师行业发展亦然。

市场细分决定深度，法律服务市场必然走向专业化，而律师的专业化必然产生交换价值，交换造就所有律师执业的广度，因此律师的工作也会越来越繁忙。只有聚焦于一个点才能成就专家、行家，才能成就高度，才能赢得客户的信任与尊重。

八、关于“路”的几点建议

其实我们每个人都离成功有着很远很远的距离，每个人都走在成功的路上。既然大家同在路上，作为一位执业年限较长的老律师，我

想借此机会给青年律师提几条与“路”有关的建议：

1. 上路出发前一定要想明白目标，目标决定行动方案。“不忘初心，方得始终”，这是我个人认为关于道路方向选择的最有水平的一句话。

2. 只要路是对的，就不要怕路远。从事律师职业 20 年，我常常在想，如果我知道 20 年后是现在这样的工作状态和场景，是否还愿意二十年如一日地工作？我还是乐意的，因为工作带给我的乐趣远大于其他。许多人问我：“你这样工作不累吗？”我认为，这就好像喜欢打麻将的人可以打上三天三夜麻将而不知疲倦一样，我体会到了工作中的乐趣。

3. 所有的“捷径”都是最远的路。一路走来，不可能没有沟沟坎坎，但只要脚踏实地地走，所有让你想哭的事总有一天会让你笑着说出来——如同我此刻笑着说给大家听一样。正如德鲁克所说：“人们总是高估了一年所能达到的目标，而大大低估了 30 年所能获得的成就。”

4. 要想走得快，一个人走；要想走的远，一群人走。如果不相信可以去操场跑个 10 公里试一试：如果一个人定目标跑 20 公里，没有观众、没有场景，只有一个人默默地跑，20 公里是无法完成的；而所有人一起参加半程马拉松，无论平时是否训练，往往都可以在规定的最后时间前完成。即便无法跑完，也可以选择走完，而我如果跑不动了，走也会走完。

我常常在想，如果 2005 年我

不开办申浩律师事务所，今天还会是一名律师吗？我极有可能会离开这个行业。正是因为开办申浩律师事务所，我和一群志同道合的人一直在走，才一路走到现在。这就像跑步一样：累的时候，想放弃时，身边人奔跑的身影会极大地激励你。

我想我还会沿着现在的这条路走下去。如果有机会，未来十年后，我还可以给大家讲讲申浩的故事，而不是我的故事。

法律、申浩和你们，所有的相遇都是久别重逢。



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，上海市静安区第一届人大代表。
业务方向：公司法。

劳动关系建立前用人单位 解除劳动合同的法律问题思考

文 | 夏利群



北京市第三中级人民法院在某劳动争议案件中发表如下观点：“本案中普一合力公司发出的入职通知书载明具体确定的内容，该入职通知书的性质是向杨某发出要约，希望与其订立正式的劳动合同。入职通知书要约经杨某承诺后即成立，具有劳动关系预约合同的性质，具有独立的法律效力。《劳动合同法》第十条规定：用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。因此，用工是劳动关系建立的唯一标准。在本案中，普一合力公司仅向杨某发出了入职通知书，入职通知书是订立正式劳动合同的过程，鉴于双方尚未

建立用工关系，也未签订劳动合同，因此，双方之间的劳动关系尚未成立。普一合力公司向杨某发出入职通知书，杨某基于合理信赖认为自己已通过背景调查与原单位办理了解除劳动关系的手续，此后普一合力公司以短信方式通知其未通过背景调查拒绝录用杨某，其行为属于有违诚实信用原则的缔约过失行为。基于此过失行为，杨某与原工作单位解除劳动合同后，与该单位又未能订立劳动合同，必然给劳动者造成损失，对此普一合力公司应承担赔偿责任。”根据该观点，我们可归纳为员工入职前双方签订的劳动合同（或 offer letter）是双方

对劳动关系建立的预约合同，当劳动关系正式建立前，用人单位因过错解除劳动合同的，应当承担缔约过错责任。

但有劳动法律人士就该案件发表如下不同观点，认为用人单位应承担的是违约责任，而非缔约过错责任：“首先，预约合同是为订立合同的一种合同，主要是确保将来与相对人订立合同。本案双方的要约和承诺明确具体，已经确定了劳动合同的相关内容，是劳动合同的本约。其次，劳动关系和劳动合同并不是同步的，没有劳动关系，不影响用人单位承担违约责任。正如雇佣（买卖、承揽、委托等）合同没有履行，不影响一方承担违约责任一样。第三，本案判决用人单位承担缔约过失责任说理不够。”

《合同法》第四十二条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”这是缔约过失责任在我国《合同法》立法中的明确阐述。根据该条款，缔约过错应当被定义为在“合同订立过程中”一方存在过错造成对方损失。

那么在员工正式入职前，即在劳动关系建立前签订劳动合同的行

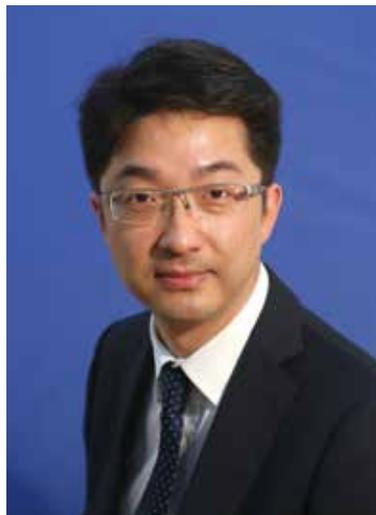
为性质，究竟如何认定？首先，我们需要判断劳动合同在民法理论中究竟是诺成性合同还是实践性合同。诺成性合同是当事人意思表示一致即可成立的合同，又称不要物合同，买卖合同就是诺成性合同。实践性合同是除双方当事人意思表示一致以外，尚须交付标的物或完成其他给付才能成立的合同，又称要物合同，如定金合同、自然人之间的借款合同。根据《劳动合同法》第十条关于劳动关系自员工入职之日起建立的规定，笔者认为劳动合同应当属于实践性合同。劳动合同关系的建立，除了双方意思表示一直签订合同外，还需员工提供劳务方可建立。因此，在员工提供劳务之前，均应视为劳动合同订立过程中。

根据《劳动合同法》第十六条规定，劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。因此，结合该条款及《劳动合同法》第十条规定，劳动合同一经签订即成立且生效，但劳动关系未必建立。如此，违法解除“劳动合同”的赔偿金条款和继续履行“劳动合同”可适用此类情况，但恢复劳动关系就不能适用。但在审判实践中，继续履行合同和恢复劳动关系几乎

是同一概念。因此，如果把劳动合同和劳动关系作为同一概念对待，就会出现上述矛盾的结论。所以，就《劳动合同法》立法，劳动合同和劳动关系有各自独立的一面。但就上述案例，从案件实质来看，笔者认为更应以劳动关系是否建立作为已经完成缔约的考量要素。上述案例中，北京市第三中级人民法院将用人单位的入职通知书认定为建立劳动关系的预约性质合同，笔者表示认同，但成立这样的预约合同仍属于劳动关系建立缔约过程中的一个阶段。成立预约合同为建立劳动关系而准备，属于劳动关系建立的缔约过程，用人单位在该过程出现过错误致使劳动关系无法建立，当然承担的是缔约过错责任，而非违约责任。

也有法律人士提出，预约合同应当被视作独立于劳动法律关系之外的一般民事法律关系。但笔者认为在处理劳动争议的特殊民事案件中，应以劳动关系作为本位来考量，而不应将劳动合同（员工入职前签订）视作独立于劳动关系的一般合同法律关系。

违约责任也好，缔约过错责任也好，用人单位因不诚信而导致员工损失的，均应当承担赔偿责任。双方若在员工入职前签订劳动合



夏利群

上海瀛泰律师事务所合伙人，上海律协劳动法业务研究委员会委员、全国律协劳动与社会保障法专业委员会委员。

业务方向：劳动法、影视知识产权。

同或入职通知书中明确约定用人单位在员工入职前拒绝录用该员工所应承担的责任的，则应当适用该约定，由用人单位承担责任。但这一约定仍应被理解为劳动关系建立过程中有关缔约过错责任承担的事先约定。

小贴士：关于本文的争议问题，请读者注意，深圳地方立法有明确的处理规定。《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》（2008年9月23日深圳市第四届人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过）第十七条第二款规定：“用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同，尚未用工，用人单位违法解除劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同无法履行的，用人单位应当支付劳动者相当于一个月工资标准的赔偿金和为订立、准备履行劳动合同而支出的必要费用。”

从知识产权贯标看研发创意型 中小企业知识产权管理架构

文 | 何琦

近年来知识产权贯标项目越来越火热，所谓知识产权贯标即按照《企业知识产权管理规范》（国标 GB/T 29490—2013）（以下简称“规范”）的要求建立企业“知识产权管理体系”。对于没有成熟知识产权管理体系并且有实际需求的企业来说，如果能够按照该规范的要求执行，对企业知识产权管理方面确实意义重大，至少能够使企业建立基本的知识产权管理制度和流程，提高全员知识产权意识，降低知识产权风险，以及更好的保护企业知识产权。

规范也并非适用所有类型的企业，对于没有大量资金投入，并且尚未产生较多主营业务收入的初创企业或者已经有成熟甚至更完善知识产权管理体系的企业均不适合。规范最为适合的企业情况是企业研发和创意占比较高，产生了一定数量的创新成果，包括新产品，新技术，新设计，新服务等等，并且业务收入尚可，但尚未建立知识产权管理制度的研发创意型中小企业。

为了鼓励企业重视知识产权，很多地区给予取得《知识产权管理体系认证证书》的企业数万元到十数万元的奖励。由于这些奖励的存在，有些企业仅仅为了获取奖励资金而进行贯标项目，市场上的贯标辅导公司也顺应需求推出越来越低

的辅导价格。与超低价格对应的，自然是“消费降级”式服务：所有体系文件全部是现成模板，所有流程和控制文件全凭编造，不结合企业实际情况，没有真实运行，不对企业进行培训，唯一目的就是拿到《知识产权管理体系认证证书》。这种“消费降级”式服务本质上背离了企业真实需求，也背离了奖励初衷，实质上是对社会资源的浪费。

对于缺乏知识产权专职管理人员以及成熟知识产权管理体系，并且主要依靠研发和创意驱动的中小企业来说，保护企业创新成果、规避知识产权侵权风险是最为切实的需求，本文基于规范体系，总结了研发创意型中小企业知识产权管理基础架构的九大部分，希望能对企业有所启发，避免盲目投入知识产权贯标，并且使得知识产权贯标工作切实的有利于企业的经营。

一、知识产权管理制度

大部分中小企业缺乏成体系的知识产权管理制度文件。虽然模板文件随处可以下载，但各类知识产权管理手册、专利管理制度、商标管理制度、著作权管理制度、商业秘密管理制度、知识产权奖惩制度、知识产权侵权维权应急预案等制度文件还应当结合企业实际进行条款增删或者修改。

二、知识产权控制程序文件

有些企业虽然有知识产权管理制度文件，但缺乏与其配套的知识产权控制程序文件，导致制度不能落地，缺乏切实执行。规范亦可帮助企业制定知识产权信息利用程序、知识产权信息发布审批程序、知识产权获取控制程序、知识产权维护控制程序、知识产权实施、许可、转让控制程序、知识产权风险管理程序、知识产权应急控制程序、研发过程知识产权管理程序、供应商管理程序等控制程序文件。

三、知识产权年度规划

企业若无专职知识产权管理人员，则往往缺乏对每年的知识产权培训、利用、获取、维护等事项的规划。知识产权年度规划一般包括但不限于知识产权培训规划，知识产权经费预算，专利、商标等申请规划，竞争对手专利分析检索规划以及知识产权维护规划等等。“凡事预则立”，若每年均制定了较为切实可行的规划并遵照执行，可以避免企业因发生人事变化等因素影响企业知识产权的妥善管理。

四、知识产权培训

即使有成熟的制度，亦需要足够的培训以保证员工对制度的了解和执行。并且企业知识产权工作并

非仅仅知识产权部门或者知识产权管理人员个人的工作，需要各个部门的实际操作和配合。为了提高企业知识产权管理综合能力和公司内部知识产权意识，企业需要专门组织对公司内部的知识产权培训，以及针对知识产权相关岗位培训。企业亦可派员参加各类社会培训，培训费用通过专利试点企业等形式也可得到补贴。

五、研发相关知识产权事务

大部分中小企业对于研发相关的信息检索均主要依赖研发工程师的个人经验和能力，并没有在研发之前组织公司内部或者外部进行专门的专利及信息检索，通常也不会进行跟踪竞争对手知识产权的专门检索分析。通常成熟大企业信息情报工作在企业中常占据重要地位，尤其是科技型企业。就中小企业来说，人员和资金不够充足的情况下，相对最基本的研发过程知识产权跟踪检索、竞争对手跟踪一般应首先实施。若经费有限，则此项检索可先内部进行，结合培训使得研发工程师或研发助理有一定的知识产权检索能力。上海市对该类项目有科技创新券等补贴政策，若企业研发人员工作较为紧张且成本较高，亦可委托专业服务机构进行检索分析。

六、商业秘密相关事务

有些企业针对高管和研发人员单独签订了保密协议，或者劳动合同中有相关保密条款。但其他专门的保密制度和配套措施较为少见。相对完善的保密制度除了保密协议之外，应当规定涉密档案的范围，最

好采取一定的技术手段加密，例如加密软件等。对文件的拷贝、对外发送邮件等也可以利用加密软件相应设置记录进行管理。此外，还可以建立涉密设备清单、涉密设备使用记录等。

七、人事相关知识产权事务

普遍来说，劳动合同附带保密协议和竞业禁止协议较为常见，但配套的员工知识产权调查和声明对于中小企业来说还未完善。由于《专利法实施细则》第十二条第一款规定，辞职、退休或者调离工作后一年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造是职务发明创造。根据上述规定，新员工作为发明人的发明创造，企业与新员工的原单位可能产生权属纠纷。因此，企业有必要建立入职员工知识产权背景调查表、入职知识产权声明等人事管理相关知识产权制度。

八、采购、生产和技术合同知识产权条款

通常来说，企业采购合同中，应当具有知识产权条款，条款中至少应有保证采购产品或服务不侵犯他人知识产权且一旦发生侵权纠纷，由供货方负责承担损失的条款。委托生产加工与采购类似。对外技术合作合同包括但不限于产学研、委托开发等合同，其中亦需设置专门知识产权条款。《合同法》第三百三十九条规定，委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人

可以免费实施该专利。研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。根据上述规定，“甲方”虽然付款，但不是必然享有知识产权，仅仅能够免费使用，因此“当事人”约定就显得格外重要。为维护企业利益，若有委托开发、共同开发等情形，最为有利的方式是将开发成果知识产权归属约定为己方。

九、其他

除上述部分职位，企业还可以进行产品中知识产权贡献度统计、知识产权风险评估等，以期更好地满足企业经营需要。



何琦

北京市隆安律师事务所上海分所律师，专利代理师，技术经纪人。
业务方向：知识产权。

科创板退市制度反思与优化路径

基于中小投资者权益保护的观察

文 | 李强

上市公司退市是资本市场健康发展的基础性制度之一，在成熟资本市场，上市公司退市已成为一种常态化现象。尽管我国退市制度早在上世纪 90 年代就开始建立，但由于审批制下“壳资源”稀缺、强制退市指标单一、中小股东权益保护制度不完善等原因，多年来企业退市的情况并不多见。2018 年 11 月 16 日，上海证券交易所正式发布实施《上海证券交易所上市公司重大违法强制退市实施办法》，新规落地后，从严退市成为监管主基调。监管层明确表示按照从严原则，坚持依法依规对触及退市条件的公司“有一家退一家”，并进一步加大对财务状况严重不良、长期亏损、“僵尸企业”等符合退市指标企业的退市执行力度。随着科创板的正式推出，科创板退市力度从严，退市效率大幅提升，引领 A 股市场构建完善退市体系。

一、什么是退市制度

（一）退市的概念及制度设计初衷

“退市”一词通常用于贬义，指公司不再符合在交易所上市的条件，被自愿或非自愿地摘牌。然而，从形式上讲，退市只是意味着将上市公司股票从其交易所摘牌，如同公司发行上市一样，退市也是资本市场的正常现象。退市制度是股票市场制度的重要组成部分，是规范上市公

司有序退出股票市场以及在退出市场过程中各参与方关系的制度性安排。

退市规则的出发点通常是基于保护股票交易所的立场。一方面，交易所的生计来自与交易相关的费用，继续让长时间无交易或交易量稀少的公司上市代价高昂；另一方面，交易所作为为投资人和发行人提供服务的载体，退市规则增强了交易所的自我监管作用，允许交易所驱逐违规/不良公司，维持交易所的声誉。因此，退市制度的设计本质上是赋予或者说是重申交易所的自我监管的权力。当然，投资者可以基于对交易所的信赖在一定程度上降低落入劣质企业圈套的风险，从而保护投资者的利益。

（二）退市的标准

传统 A 股市场现行退市标准主要可以分为主动退市和被动退市（强制退市）两类。主动退市方面，私有化和新设合并或吸收合并是主要的退市标准。也就是说，上市公司在履行必要的决策程序后主动向证券交易所提出申请，撤回其股票在该交易所的交易。此外，上市公司因新设合并或者吸收合并，不再具有独立主体资格并被注销，按照证券交易所规则退出市场交易。

被动退市方面，可以分为“财务类、交易类、信息披露类、重大违法类、

破产解散类”。其中：财务类标准从净利润、净资产、营业收入和审计报告类型等四个方面做出了具体规定；交易类标准规定了股价、成交量、股本结构等标准；信息披露类标准明确了财务造假、欺诈上市等情形；重大违法类明确了涉及国家安全、公共安全、生产安全和公众健康等重大违法；破产解散类标准规定了上市公司被法院宣告破产的情形。既有案例中，烯碳新材是由于连续亏损导致退市的典型代表，中弘股份是 A 股首家由于股价跌破面值而退市的公司，欣泰电气是因欺诈发行而退市的首例，长生生物是由于重大违法而退市的第一例。

（三）传统 A 股市场退市制度的缺陷

WFE 数据显示，2007 年至 2018 年 10 月，全球资本市场退市上市公司数量达 21280 家，高于同期 IPO 规模；而根据 WIND 数据，从 2001 年至 2018 年，A 股市场退市企业仅有 99 例，相较而言，A 股市场退市率远远低于成熟的资本市场。

退市机制失灵的原因是多方面的。一方面，核准制下的“壳价值”及对退市的过多负面理解决定了企业不愿意轻易“就范”。核准制下，企业上市资源稀缺，上市很难，而企业一旦上市收益很高。因此，即



使连年亏损的上市公司,只要不退市,壳公司仍有不菲的价值。另一方面,现行退市标准的固有缺陷给上市公司“保壳”提供了可趁之机。目前,监管部门在退市操作方面以连续亏损作为主要的退市标准,不少面临退市的公司通过会计手段调节利润实现扭亏为盈,例如许多上市公司通过操控非经常性损益项目进行盈余管理,形成了“两年亏损一年盈利两年亏损”的利润模式,从而达到暂时规避退市的目的,反复在退市的边缘游走,成为“不死鸟”。

二、注册制下为什么更需要完善的退市制度?

(一) 注册制的特征分析

设立科创板并试点注册制引领我国资本市场的深层次变革。由审批制到核准制再到注册制的改革轨迹,体现的是我国资本市场不断调整行政监管和市场化监管关系的过程。审批制及核准制下,资本市场监管的出发点是为企业融资服务。上市公司是资本市场的基石,上市公司质量越好,资本市场越健康,投资者对市场的信任度越高,政府机

构以“优中选优”为原则筛选优质企业上市,以刺激投资者投资需求,同时最大限度在“进口端”保证了企业的质量,以一定程度保护投资者。而注册制下,资本市场首先是为投资者投资服务的,其为不同风险偏好的投资者提供不同风险等级的产品。政府不对企业的内在投资价值作出判断,企业的价值及投资风险由投资者自行判断。注册制下的证券监管是以信息披露监管为中心的,其强调的是信息披露是否达到真实、准确、完整的要求,是否充分、一致、

可理解，便于投资者在信息充分的情况下作出投资决策。

整体而言，注册制是一种与高度市场化相适应的发审制度，是一种“宽进严管”的发审机制。与之相应，注册制下的退市制度必须适应高度市场化的要求，以促进股市资源的优化配置和高效流动。

（二）注册制对退市制度的基本要求

推进资本市场改革，需要解决“入口”和“出口”两个方面的问题，设立科创板试点注册制不仅需要“宽进”还要“严出”，注册制下相对宽松的上市条件必然需要匹配严格的退市制度，即所谓的“有一家退一家”。严格的退市制度保证了市场资源的有效配置，上市公司出于企业发展的需要自主退市，或是因为触及退市标准而被交易所强制退市，都是股票市场资源市场化配置的表现。退市制度检验着政府与市场，政府与企业的边界，配套的退市制度的建立及有效施行是注册制有效运转必不可少的环节。

因此，为确保注册制高效运作，配套的退市制度需要具有可执行性和高效性，以真正实现上市公司退市常态化。可执行性要求退市标准的设置必须足够合理明晰，交易所能够根据相应标准精准划分市场上的优劣企业，实现优胜劣汰；高效性要求劣质企业“该退即退”，避免因规则漏洞“死而不僵”。另外，严格的退市制度还需要配以其他机制以保证有效施行，一方面，消除壳价值的规则设计可以减轻上市主体抗拒退市的阻力，真正形成主动退

市与强制退市齐头并进的良性局面；另一方面，周密有效的投资者保护机制是完整退市制度的应有之义。

三、对现行科创板退市制度的审视及评价

（一）科创板退市制度——更加优化、严格的退市制度

遵循试行注册制的基本方针，相较于现行A股市场的退市规则，科创板规则设计了更加严格的退市制度。具体表现以下方面：一是，确定了更加严格退市标准，指标设定更为科学。财务指标方面，科创板上市规则引入了扣非净利润和营业收入双重指标，连续两年扣非净利润为负，且营业收入低于1亿元的上市公司将被强制退市，避免了上市公司通过提升非经常性收等方式规避退市标准。交易指标方面，科创板首次引入市值标准，对于连续20个交易日市值低于3亿元的上市公司进行强制退市，这一方面契合了科创板规定的上市标准，另一方面也清理了那些“无人问津”的上市公司。二是，科创板退市流程更为精简。传统板块的现行退市规则下，从退市警告到终止退市一般经历4年左右时间，科创板退市规则取消了暂停上市和恢复上市的程序，企业一旦触及退市标准，股票直接终止上市，退市效率大幅提升。三是，科创板退市执行力度更大。科创板退市规则明确禁止退市企业申请重新上市，加大退市执行力度有助于形成有进有出的市场生态，避免出现某些公司换个“马甲”继续“圈钱”的恶性循环。

（二）科创板相关安排有利于退市制度的施行

除却规则的完善，科创板试行注册制本身也为改变我国资本市场退市制度长期形同虚设提供了契机。注册制本身与退市制度形成了相辅相成的关系。传统的A股市场上，投资者以散户为主，投机性较强，缺乏专业性，价值投资理念在我国股票市场尚未建立健全，股票价格及其他流动性指标并不能充分、及时、公允地反映公司的价值。与之相对，对接成熟资本市场经验，科创板将以机构投资者为主，同时科创板提高了涨跌幅比例，上市后的前5个交易日不设价格涨跌幅限制；5个工作日后对竞价交易实行价格涨跌幅限制，涨跌幅比例为20%，有利于更快发现价格，使股票价格可以充分、及时、公允地反映公司价值。这决定了科创板退市制度可以借鉴美国证券交易市场退市制度中“轻利润指标而重市场交易类指标”的经验。当股市交易指标能够充分反映公司价值，而成熟的投资者可以轻易做出正确的选择，也即所谓的“用脚投票”，当公司公众股东人数很少、交易数量很低时，表示公司的价值已经不被投资者所认可，那么要求其退市便是理所当然。

（三）科创板退市安排的缺憾

“壳价值”是导致当前A股市场“退市难”的一个突出问题。当前科创板制度设计在一定程度上抑制了上市公司壳价值。然而，实施注册制与消除“壳价值”之间并无必然联系。注册制并不意味着不审核，而是审核内容、审核方式有所不同。从目

前披露的交易所首轮问询情况来看，每家拟上市企业平均被问询 50 个问题，全面、细致、从严、标准化的首轮问询对企业的各个方面做了一次全面的摸查。从首轮问询到二轮问询乃至多轮问询，层层推进、抽丝剥茧，让“带病”企业无所遁形。科创板问询审核方式同样要求严把质量关，让真正符合科创板定位的企业上市。另外，从科创板上市标准和发行条件的角度而言，虽然科创板企业不要求盈利，但符合“五套”上市标准之一的企业仍然有限，上市地位仍有一定稀缺性。因此，现有的退市制度缺乏更具有针对性的制度设计以逐步降低直至彻底消除壳价值。

此外，科创板设立严格退市制度的出发点当然是值得肯定的，但严格的退市制度下退市的成本不能全交由投资者来买单。*ST 长生因子公司违法违规生产疫苗被处罚没款 91 亿元，被深交所启动重大违法违规强制退市程序，对于 *ST 长生的强制退市，绝大数的投资者是无辜的，“问题疫苗”事件是投资者无法事先知晓的，其退市的最大损失者无疑是普通交易公众。退市风险警示期的设置及退市整理期并不足以保护投资者的权益，而我国现行法律制度对中小股东权益的保护多为实体法层面的规定，缺乏完善的程序法诉讼机制作为权益救济的法律保障。对于上市公司因欺诈上市或重大信息披露违法而被强制退市后，投资者应当怎样发起对上市公司的损害追偿？损害如何界定？执行怎样的追偿程序？诸如此类实际问题，

现行科创板退市制度同样未作出明确指引。现行退市制度在投资者保护上仍过于空泛，且缺乏可操作性，必然不利于投资者合法权益的有效保护。

四、科创板退市制度的完善路径

（一）构建完善保护投资者权益的配套体系

投资者权益保护是资本市场需要直面的问题，如前所述，现行退市制度（包括科创板退市制度）并未构建有效的配套机制来保护投资者（特别是中小投资者）的权益。科创板作为 A 股市场改革的试验田，有必要在保护投资者权益方面取得更大的突破。

1. 健全投资者司法救济制度

强制退市背景下，必须追究有关当事人的责任，诉诸司法程序应该是投资者权益损害救济的常规操作。如果说注册制是中国资本市场市场化改革的关键一步，那么中小投资者的司法救济就是资本市场法制化建设的里程碑，资本市场的市场化需要法制化来捍卫，中小股东的司法救济对注册制顺利实施的意义不言而喻。证券纠纷的被侵权人主体具有广泛性、分散性，呈现小额多数的典型特征，这导致众多投资者的搭便车心理和集体行动困境，致使证券民事赔偿诉讼的提起率低。

目前我国法院对私人证券诉讼一般采取消极态度，代表人诉讼制度相关规定过于笼统，未明确规定施行细则，这些都决定了我国司法保护投资者合法权益难以发挥真正

作用。大多学者建议我国应引入美国证券集团诉讼模式，但是美国证券诉讼的有效运作有赖于其市场环境、法治传统等因素，盲目照搬可能造成“水土不服”的局面。因此，应该以循序渐进的方式，逐步优化诉讼救济机制，而完善推广示范判决机制是目前有效推进改革的可行之策。

示范判决机制是指在处理群体性证券纠纷中，选取具有代表性的案件先行审理、先行判决，通过发挥示范案件的引领作用，妥善化解其他平行案件的纠纷解决机制。目前，依托上海金融法院，我国开始逐步探索实行示范诉讼模式。2019 年 1 月 16 日，上海金融法院发布了全国首个证券纠纷示范判决机制的规定，规定从示范案件的选定、审理程序、支持机制、示范判决效力等方面对示范判决机制予以细化。而于 2019 年 3 月 21 日开庭审理的方正科技虚假陈述案是全国首例证券群体性纠纷示范案件具有里程碑意义，该案已于 2019 年 5 月 5 日公开宣判。示范判决生效后，其所认定的共通的事实和确立的共通的法律适用标准对平行案件具有扩张效力，对示范案件先行审理、先行判决，能积极推动系列纠纷整体高效化解；同时，示范判决机制与支持诉讼、诉调对接等机制相结合，可以明显缩短诉讼周期、降低维权成本、增强投资者诉讼能力，有助于有效解决投资者维权难的问题，保护中小投资者合法权益，营造法治化的营商环境。依托试点区域审判实践不断完善并逐步在全国范围

内推广示范判决机制应该作为当前改革的重中之重。

2. 建构先行赔付制度

所谓“先行赔付”，是指在证券市场发生虚假陈述案件时，在对发行人、上市公司等市场主体据以承担赔偿责任的行政处罚、司法裁判做出之前，由虚假陈述民事赔偿责任的可能的连带责任人之一先行垫资向投资者承担赔偿责任，然后再由先行赔付者向未参与先期赔付的发行人、上市公司以及其他责任人进行追偿的一种措施。2013年的万福生科虚假陈述案开创了保荐机构先行赔付投资者之先河。2017欣泰电气由于欺诈发行从A股市场退市，成为“创业板退市第一股”，为了尽快弥补二级市场投资人的损失，欣泰电气IPO项目的保荐人兴业证券出资5.5亿设立欣泰电气欺诈发行先行赔付专项基金。2019年4月26日发布的《证券法》（三次审议稿）同二审稿一样，只对“先行赔付”作了原则性的规定。因此，除了在立法层面上明确先行赔付制度外，针对科创板注册制下的先行赔付需要从启动时间、配合机制、司法救济衔接等方面对制度作进一步细化。

3. 完善证券投资者保护基金制度

美国在2002年出台的《萨班斯法案》设立了投资者公平基金，公平基金包括违法所得和民事罚金两个来源，为合法权益受损的中小投资者提供补偿。我国2005年颁布了《证券投资者保护基金管理办法》并正式成立了中国证券投资者保护基金公司，但基金的主要用途限于

在处置证券公司被撤销、关闭、破产等风险中保护证券投资者的利益，其功能定位还比较单一狭窄，实践中基金的功能效用难以真正发挥。因此，拓宽证券投资者保护基金的使用范围，除了维持现有功能外，拓展及于发生证券市场虚假陈述、内幕交易、操纵市场时对投资者损失的补偿与救济措施，是在上市公司发生强制退市时弥补中小投资者损失的重要途径。

（二）加大行政、刑事责任力度

如前所述，在我国投资者司法救济机制尚不完备的前提下，行政监管与处罚是一个更为可行且高效的途径。现行《证券法》对于资本市场的额违反犯罪行为制定的处罚标准太低，导致资本市场违法犯罪成本过低。例如针对虚假记载、误导性陈述，现行法律设置的最高处罚仅为60万元，对于直接负责的主管人员和其他直接责任人员最高处罚仅为30万元，而《证券法》（三次审议稿）将处罚金额提升至500万元，对直接责任人处罚提升至100万元。可以说乃至现行草案设置的处罚力度的仍然不具有威慑力，只有加大对信息披露违法的处罚力度，加大违法成本，强化法律的威慑力，才能有效抑制信息披露违法的发生，进而促使我国退市制度有效实施。

（三）完善多层次资本市场体系

科创板的企业定位及对盈利要求的放松决定了科创板公司具有研发投入大、经营风险高、业绩不稳定等特点，大多数企业的盈利模式、技术路径、商业模式等问题还处于极大的不确定性，这决定了科创板市场必然是一个退市常态化的市

场。但我国目前证券市场单一，企业退市后即只能转入全国中小企业股份转让系统或其他经认可的转让场所挂牌转让，而新三板市场及地方股权系统流动性差，一旦企业退市，投资者的权利将无从获得保障。因此，发展新三板市场及场外股权交易市场，为退市企业提供一个更加优良的交易场所是完善退市制度不可或缺的一环。目前看来，新三板“合格投资者制度”的改革是最有效便捷的一个路径，通过降低投资者财务条件，引入其他指标来衡量自然人投资者的风险认知能力，进而提升市场的活跃度。



李强

国浩律师（上海）事务所主任，上海律协对外宣传与联络委员会副主任、基金业务研究委员会副主任，华东政法大学、上海对外经贸大学客座教授、硕士生导师。

业务方向：私募股权投资、境内外上市、并购。



从国际和国内的视角 看双边投资协定和国际投资仲裁

文 | 沈伟

我国自1982年3月29日与瑞典签订第一份双边投资协定以来,到目前为止,已经签署了超过140个双边投资协定及数十个含有投资保护章节的自贸协定的,在数量上仅次于德国,位居全球第二位。

作为解决国际投资争端,对外国投资实施有力保障和吸引外资的

一项重要法律机制,投资者-国家争端解决机制(下称ISDS)是解决国家和私人投资者之间投资争端的机制,ISDS条款也是投资协定中的一个必备条款。虽然ISDS与国际商事仲裁有许多相似之处,但是运作机制和法律属性有很大不同,具有国际公法的属性。上世纪90

年代开始投资者和东道国政府之间的国际投资仲裁案件还是增多,到目前为止已经达到850个。此类仲裁案件的标的普遍较大,根据统计,从事此类仲裁案件代理业务的律所主要是英美国家的大型律师事务所,具有一定的垄断性和排他性。除了个别涉及中国双边投资协定的仲裁

案件，中国律师事务所的参与度比较有限。

经济全球化与投资自由化深刻影响了国际投资法的价值定位，在投资仲裁机制的运行过程中，也留下了显著的烙印。由于在早期的外国直接投资中，发达国家扮演了资本输出国角色，发展中国家扮演引进外资的资本输入国角色，为了更好地保障本国国民的海外投资利益，以美国为首的发达国家在实体标准上，倡导对投资者利益的保护，而相对忽视对东道国主权利益的维护。在争端解决机制上，倡导引入更具中立性、更脱离东道国管辖的国际投资仲裁模式解决投资争端。作为代价，各国需要让渡部分国家主权，体现了国家在国际法上的“离开”。此外，由于投资协定中实体规范的模糊性，更使得仲裁庭在解释实体规范是获得了比较大的自由裁量权，在裁判中有削弱东道国政府规制权的倾向。时过境迁，全球金融危机之后，全球对外直接投资状况发生了实质的变化，越来越多的发展中国家开始扮演资本输出国角色，资本输入国与输出国的界限不再泾渭分明，发达国家加强了对金融和投资市场的监管，对来自发展中国家的直接投资通过国家安全审查等机制加以监管。同时，由于发达国家也被屡屡诉诸国际投资仲裁，发达国家在国际投资法领域出现主权回归，开始强调东道国的规制权。

20世纪末期，全球范围内涉及双边投资协定的国际仲裁案件数量呈现“井喷式”增长，发达国家被

诉案件数量也开始增长。同时，仲裁庭在应对大量案件的过程中暴露出争端解决机制的内在不足，ISDS机制正在遭受“正当性危机”。诸如，仲裁庭裁决不一致、巨额金钱赔偿加重东道国财政负担、东道国规制权受到影响和削弱，东道国的公共利益收到案件裁决的影响而动摇了民众对这一机制的信心，各类矛盾凸显。

包括发展中国家、发达国家在内的主要国际投资国家开始反思现有投资仲裁机制的存在意义和现实缺陷，强调国家主权的卡尔沃主义在某种程度上在复兴，国家在投资争端解决机制和国际投资法中呈现出“回归”态势。欧盟2014年提出先在双边投资条约下成立投资法院，联合构建双边投资法院体系（Investment Court System, ICS），投资法院中超过三分之二的法官将由缔约国提名，条约最终解释权将由条约缔约国组建的联合委员会掌控，待日后时机成熟，再于多边层面建立包含两个审级的国际投资法院（International Investment Court），最终以此替代适用于所有欧盟内部投资条约、欧盟成员国与非欧盟第三国之间的投资条约，甚至各方均为非欧盟国家间的投资条约，实现国际投资争端解决机制的“新老更迭”。美国则希望在ICSID框架内进行修补，通过在ICSID建立上诉机制，增加国家对仲裁的影响力，不要另起炉灶。其余部分国家如玻利维亚、厄瓜多尔、委内瑞拉等国已经退出ICSID，澳大利亚

虽然宣称排除适用ISDS机制，但实践中该国正在根据各国法治实践区别适用ISDS条款。印度新BIT范本减少了对ISDS机制的依赖，巴西目前偏好国家间仲裁解决投资争端，南非则更保守，意图主要以国内诉讼辅以国家间仲裁解决争端。

与国家回归的潮流有所不同，我国在投资争端解决问题上，晚近以来，一直保持持续的开放态度。概括而言，1998年之前我国签订的旧一代双边投资协定，由于主要从资本输入国立场出发，在投资争端解决上基本坚持了岔路口条款和用尽当地救济原则，凸显国家属地管辖权的重要性，在施行强有力的投资保护规范和采用综合性投资者-东道国纠纷解决机制问题上，呈现出回避的消极态度。彼时，我国签订的大多数双边投资协定都规定，在争端发生时应首先友好协商解决，在争议发生之日起一定时间内协商不成则可向东道国的行政机关申诉或向法院提起诉讼。若是有关征收或国有化补偿数额款项的争端，在以上程序均无法解决时才可提起国际仲裁。在1998年签订的《中国和巴巴多斯关于鼓励和相互保护投资协定》为开端的新一代双边投资协定中，我国开始摒弃纯粹资本输入国的传统立场，对适用用尽当地救济原则的立场出现了转变，放松东道国对投资争端管辖权的安全阀。一些双边投资协定不再规定用尽当地救济条款，而是规定可以将争端直接提交国际仲裁解决，当然这些争端通常仅限于因国有化和征

收补偿款额产生的争端。目前，我国在该问题上的立场为；当地救济分为司法救济和行政（复议）救济，司法救济与国际仲裁须择一终局，而行政救济则作为国际仲裁的前置程序。这样，我国逐渐全面接受了投资者-国家争端解决机制，从而更自由地向外国投资者提供更有利、更全面的实体性和程序性投资保护机制，这些保护机制已经与资本输出国提供的条件不相上下。从这个角度看，我国双边投资协定的实践立场正在从限制型行变为开放型。另外，尽管全球范围涉及双边投资协定的国际仲裁案件的数量自上世纪末以来出现大幅增长，而我国涉案数量却寥寥可数，而且主要还是我国投资者提起仲裁申请，ICSID中我国作为被诉方出现的案例仅有三起。究其原因，可能主要是由于我国签订的大量的双边投资协定是1998年之前签署的旧一代双边投资协定，由于限制性的争端解决条款，外国投资者难以在仲裁中根据双边投资协定行使其权利提起仲裁请求，或许阻碍了外国投资者通过国际仲裁机制解决投资争端。亦有学者认为我国法律及法律体系相对完备，能够并已经为外国投资者提供足够保护，外国投资者没有必要依据双边投资协定诉诸国际仲裁。

目前，我国正在积极同尚未签订双边投资协定的国家，特别是美国和加拿大，进行磋商谈判，以期达成双边投资协定。大量现代双边投资协定的签署显示了我国越来越接受现代双边投资协定的法理和

相关国际投资法规则，同时有能力有信心为外国投资者提供充分的保护，从而吸引更多的外商直接投资。

作为今年全国两会的一项重要议题，十三届全国人大二次会议3月15日表决通过了《中华人民共和国外商投资法》（以下简称《外商投资法》）。当前，我国正在从资本输入国转型为资本输出国，随着我国改革开放的进一步深化，传统“三资法”下调整的以吸引外资为主的模式已经发生变化，新的发展形势要求新的法律规范，在吸引外资的同时寻求转变发展方式，通过与国际通行投资规则靠拢的方式，进一步强化对外商投资的保护。

面对全球经济治理体系正在经历深刻变革的挑战，各层级国际经贸规则均在不断升级，贸易保护主义抬头的形势，我国也尝试在自贸区试水新一轮的对外开放制度，提出并落实“一带一路”倡议，在同美国的贸易战中积极解决在贸易、投资和经济开放法律制度方面的不足。在这样的背景下，我国出台了《外商投资法》，传达了我国坚持扩大对外开放的决心和努力，有利于进一步提升我国对外资的吸引力，增强外国投资者信心。但是，我国国内外资法律与所签投资协定中条款的冲突、效力等问题仍未解决，我国尚未制定统一的BIT范本，对外投资政策的连续性、稳定性仍显不足，从这个意义来讲，我国对外投资法律的完善任重而道远，仍亟待在国际国内实践中进一步得到完善和升级。



沈伟

上海交通大学凯原法学院特聘教授、博士生导师，美国纽约大学法学院全球法学教授。

主要研究领域包括国际投资法、公司治理、金融规制以及国际商事仲裁。出版英文著作6本、英文编著1本、中文著作1本、中文编著2本、译著4本，参与出版28本著作以及近160余篇英文和中文学术论文的撰写。在《中国法学》、《法学研究》、《中外法学》、《现代法学》等核心期刊发表论文40余篇；多篇中文论文被《新华文摘》、《中国社会科学文摘》、《人大复印资料》、《社会科学文摘》等转载；在Chinese Journal of International Law、American Journal of International Law等SSCI期刊发表论文20余篇。

从“塔塔公司”案看我国 涉外仲裁协议效力审查的最新发展

文 | 上海国际经济贸易仲裁委员会商事仲裁研究中心

北京市第四中级人民法院（下称“北京四中院”）近日对“中轻三联国际贸易有限公司诉塔塔国际金属（亚洲）有限公司申请确认仲裁协议效力”系列案件作出裁定，在仲裁协议约定仲裁机构不明的情况下，适用新加坡法认定涉案五份《销售合同》中的仲裁协议有效。这一系列案件中涉及确认仲裁协议效力之诉的审查范围、涉外仲裁协议条款解释及准据法的查明和适用等一系列问题，展现了我国法院近期在涉外仲裁司法审查方面的新动向，具有一定的借鉴意义。本文将简要对此予以介绍，以飨读者。



一、案件情况

(一) 案件背景

2015年3月,中轻三联国际贸易有限公司(下称“中轻三联”)和塔塔国际金属(亚洲)有限公司(下称“塔塔公司”)签署了涉案《销售合同》,《销售合同》第17条中文译文为:“凡因执行本合约或与本合约有关的发生的一切争议应由合约双方友好协商解决。如果不能协商解决,应提交新加坡国际贸易仲裁委员会按照美国的仲裁规则进行仲裁,仲裁裁决的是终决的,对双方都有约束力”,英文文本对仲裁机构的表述为“SINGAPORE INTERNATIONAL ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION”。

2016年8月,塔塔公司依据《销售合同》中上述仲裁条款向新加坡国际仲裁中心提起仲裁。2016年9月22日,新加坡国际仲裁中心正式受理由塔塔公司提起的仲裁申请。2016年9月28日,新加坡国际仲裁中心向双方当事人发出确认受理通知。2017年5月5日,中轻三联向北京四中院提出申请,请求确认《销售合同》中的仲裁条款无效。

(二) 中轻三联的主张

1. 中轻三联并非《销售合同》的当事人,不应受“仲裁条款”约束

中轻三联与天津麦哲思国际贸易有限公司(下称“麦哲思公司”)签订《代理出口协议书》,麦哲思公司委托中轻三联代理出口前者自接订单,中轻三联根据麦哲思公司授权与第三方签订的有关合约直接约束麦哲思公司和第三方。麦哲思公司与塔塔公司经多次协商确定《销售合同》文本并商定由中轻三联作为麦哲思公司代理人与塔塔公司签订《销

售合同》。根据《中华人民共和国合同法》(下称“《合同法》”)第402条规定,本案《销售合同》已在麦哲思公司和塔塔公司之间发生法律效力,中轻三联作为代理人已不再具有《销售合同》当事人主体资格,也当然不再受《销售合同》项下仲裁条款约束。

2. 本案《销售合同》项下“仲裁条款”本身亦属于无效仲裁协议

由于塔塔公司为在香港特别行政区注册的公司,而中轻三联与塔塔公司在仲裁条款中既未涉及仲裁条款适用法律的选择,也未约定仲裁地,约定的仲裁机构也因名称错误而无法确定。因此,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》(下称“《法律适用法解释(一)》”)第十四条之规定,本案应适用中华人民共和国法律认定该仲裁协议的效力。本案“仲裁条款”中约定仲裁机构名称错误,且新加坡国内存在包括新加坡国际仲裁中心、新加坡海事仲裁院等多家仲裁机构,致使依据现有“仲裁条款”无法确定仲裁机构。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第十八条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(下称“《仲裁法解释》”)第三条规定,本案仲裁条款因仲裁机构不明确而属无效仲裁协议。

(三) 塔塔公司的主张

1. 本案应适用新加坡法律判断仲裁协议效力

(1) 根据《仲裁法解释》第三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第十八条、《法律适用法解释(一)》第十四条的规定,在当事人没有选择涉外仲裁协议适用法律

的情况下,人民法院一旦可以确认仲裁协议当事人约定的仲裁机构,或当事人约定的仲裁地,则应当适用该仲裁机构或仲裁地的法律判断仲裁协议的效力,而非直接适用中华人民共和国法律判断。并且,根据司法解释的要求,即便当事人没有约定仲裁机构或者仲裁地,或者约定不明,人民法院也是“可以”适用中华人民共和国法律认定该仲裁协议的效力,而非“必须”适用。在此情况下,人民法院应当根据《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》第二条的原则性要求,适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。

(2) 本案中仲裁机构所在地为新加坡。本案中,新加坡国际仲裁中心受理后,中轻三联在仲裁程序中提交了对《仲裁通知书》的答辩,中轻三联对仲裁条款应当如何理解的问题作出如下解释:“因为被中轻三联错误(但合理)地认为存在一家仲裁机构名叫‘新加坡国际经济贸易仲裁委员会’,其类似于‘中国国际经济贸易仲裁委员会’或是隶属于‘中国国际经济贸易仲裁委员会’”。结合中轻三联在其答辩表述中对“中国”、“新加坡”的区分,可以得知中轻三联对于约定的仲裁机构具有明确的国籍和地理概念区分,即这是一家新加坡的仲裁机构,而非一家中国的仲裁机构。基于此,可以得知双方已约定本案仲裁机构所在地为新加坡。根据我国相关法律、司法解释及审判实务,人民法院在判断“仲裁机构所在地”时,并不要求当事人在仲裁协议中约定具体的仲裁机构。鉴于双方已经对案涉仲裁机构的国籍和地理位置约定为新加坡,应当认定案涉仲裁机构的所在地为新加

坡,因此,人民法院应按照新加坡法律判断该仲裁协议的效力。

(3) 本案仲裁地为新加坡。鉴于双方已约定仲裁机构所在地为新加坡,而未约定仲裁应当在新加坡以外的国家或地区进行,应认定本案仲裁地已约定为新加坡。因此,人民法院应认定本案的仲裁地为新加坡。

2. 仲裁庭已就仲裁机构、仲裁地等问题作出认定,可得知案涉仲裁协议有效

本案双方已在新加坡国际仲裁中心仲裁程序中就管辖权问题各自提交大量书面意见。仲裁庭于2017年10月5日就管辖权问题进行了庭审,双方陈述了各自意见并进行了辩论。本案在新加坡国际仲裁中心的仲裁庭(独任仲裁员)已于2017年11月26日在其《关于仲裁中轻三联申请强制令/中间措施的决定》中作出强制令,认定仲裁庭对案涉仲裁具有管辖权,因此禁止中轻三联继续进行在北京市第四中级人民法院的确认仲裁协议效力之诉。2017年12月3日,仲裁庭作出了《关于先决问题的决定》,结合案件事实、相关法律、双方提交新加坡国际仲裁中心的大量书面意见及庭审发言,以最密切联系原则认定《销售合同》第17条中约定的仲裁协议应适用中国法,并认定仲裁协议中约定的仲裁机构为新加坡国际仲裁中心及仲裁地为新加坡。同日,仲裁庭作出《程序令第三号》,再次命令中轻三联不得继续进行在北京市第四中级人民法院的确认仲裁协议效力之诉。鉴于仲裁庭已经对仲裁机构和仲裁地作出了明确的事实认定,根据我国法律关于仲裁协议适用法律的规定,本案仲裁协议的有效性应适用仲裁机构所在地或仲裁地法,即新加坡

法进行判断。仲裁庭已决定其对本案有管辖权,认定仲裁协议有效。

3. 即便人民法院认定双方未约定仲裁机构,仲裁协议依然有效

本案仲裁地为新加坡,因此根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》应适用新加坡法律认定仲裁协议效力。新加坡法律不要求双方约定仲裁机构,而允许临时仲裁。因此,即便人民法院认定双方未约定仲裁机构,涉案仲裁协议依然为有效的临时仲裁协议。

4. 中轻三联受《销售合同》仲裁条款的约束

首先,中轻三联是《销售合同》显示的卖方当事人,并在《销售合同》上签章,应受其中仲裁条款的约束;其次,中轻三联依据《中华人民共和国合同法》主张其不受仲裁条款约束,但中国的法律法规没有规定仲裁协议的一方当事人可以通过代理关系解脱仲裁协议当事人的身份,而使一个并未签署仲裁协议的当事人成为仲裁协议的当事人,故中轻三联的主张缺乏法律和事实依据。

(四) 外国法律查明情况

为查明新加坡的相关法律,塔塔公司提交了《塔塔国际金属(亚洲)有限公司与中轻三联国际贸易有限公司案关于新加坡法律项下仲裁协议效力问题的法律专家意见》,其中对涉及仲裁协议效力有以下主要内容:

“就新加坡法律项下如下问题出具意见:新加坡法院如何评估以及裁定仲裁协议的效力问题,尤其是在仲裁协议约定了一家不存在的仲裁机构的情形下。”

“我理解双方就该问题意见是一致的,即:不存在一家叫做‘SINGAPORE INTERNATIONAL

ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION’的机构。类似的,我本人也不知道存在这样一家仲裁机构。”

“新加坡法院用以判断仲裁协议效力的一个关键检验标准可被有效地归纳为:案涉仲裁协议在恰当地解释下,是否含有当事人仲裁的明确意思表示。”

“换种方式而言,在新加坡法律下,只要当事人仲裁的意思表示在仲裁协议中是明确的,没有约定仲裁机构的临时仲裁协议也可以是有效并被支持的。在新加坡法下,只要当事人仲裁的意思表示在仲裁协议中是明确的,一个包含不存在的、或模糊的仲裁机构的仲裁协议也可以是有效的且被支持的。”

该意见中就新加坡上诉法院仲裁协议解释遵循原则进行表述,并例举相关确认效力的案例。

二、法院意见

(一) 关于仲裁协议效力的法律适用

北京四中院认为,本案被申请人塔塔公司系在香港特别行政区注册成立的企业法人,本案属于涉外仲裁协议效力认定,对涉外仲裁协议效力审查,应按照《中华人民共和国民事诉讼法》第十八条以及《仲裁法解释》第十六条的规定确定本案适用的准据法。

本案中,当事人没有约定对涉外仲裁协议的效力审查所适用的法律,故应优先适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律。当事人在《销售合同》中明确作出提交新加坡国际贸易仲裁委员会的意思表示,虽然在表述上新加坡国际贸易仲裁委员会并非新加坡任何一家仲裁机构

的明确具体名称，因约定的名称错误导致无法对仲裁机构确切认定，但根据约定内容可以认定当事人有明确选择仲裁的意思表示，并且可以推定为当事人认可在新加坡法律框架内进行仲裁。依据《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》及相关司法解释的规定和当事人仲裁条款约定内容，本院认为仲裁地应认定为新加坡，确定本案仲裁协议效力所应适用的准据法为新加坡法。

根据查明的新加坡法律的规定，本仲裁协议可以认定有效。在仲裁协议有效情况下，如何进行仲裁，如何理解和判断仲裁机构的选定，则不属于本案仲裁协议效力的司法审查范围。尽量使仲裁协议有效的原则，既体现在《承认及执行外国仲裁裁决公约》（下称“《纽约公约》”）中，也体现在最高人民法院颁布的司法解释中，而且在新颁布实施的司法解释中得以明确。《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》（下称“《仲裁司法审查若干问题的规定》”）第十四条规定：“人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第十八条的规定，确定确认涉外仲裁协议效力适用的法律时，当事人没有选择适用的法律，适用仲裁机构所在地的法律与适用仲裁地的法律将对仲裁协议的效力作出不同认定的，人民法院应当适用确认仲裁协议有效的法律。”上述规定在适用仲裁机构所在地法律与适用仲裁地法律对仲裁协议效力产生不同认定的情况下，选择适用使仲裁协议有效的法律作为准据法，就体现了法院在仲裁司法审查中支持仲裁协议有效的原则。鉴于此，北京四中院认定涉案的仲裁协议有效。

（二）关于《合同法》第 402 条抗辩

中轻三联主张其并非《销售合同》的当事人，其不应受“仲裁条款”的约束。经查，本案所涉《销售合同》的签订主体确为中轻三联和塔塔公司，双方当事人对合同上签章均无异议。中轻三联如认为《销售合同》项下权利义务的实际承担人应为案外人，该主张是否成立应在案件进入实体审理后再予以审查，不属于本案审查范围。

综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第十八条、《仲裁法解释》第十六条、《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》第五百五十一条之规定，北京四中院裁定驳回中轻三联国际贸易有限公司的申请。

三、简要评论

（一）关于《合同法》第 402 条的适用

《合同法》第 402 条规定的代理制度，是在我国对外贸易许可制的特殊历史条件下设立的一种特殊“代理”制度，其立法思路借鉴了《国际货物销售代理公约》的规定。而且，由于第 402 条规定与合同法委托合同章节中，事实上其适用的范围已经远远超过外贸代理这种交易模式，而涉及所有的委托合同关系。但不同于《国际货物销售代理公约》第 12 条“代理人的行为直接约束本人与第三人”的规定，《合同法》第 402 条的规定变成了“该合同直接约束委托人和第三人”，进而产生了委托人是否受代理人和第三人之间合同仲裁条款的约束这一仲裁协议效力扩张的问题。

在我国，仲裁司法实践对于上

述仲裁协议效力的扩张问题已有一定的积极回应。比如，针对委托人提出的管辖权异议，有法院认为：

“受托人以自己的名义，在上诉人（委托人）的授权范围内与被上诉人（第三人）订立《代理借款协议》，被上诉人在订立合同时知道上诉人与受托人之间的代理关系，该合同中约定的仲裁管辖条款应直接约束上诉人和被上诉人。故在此情形下，一审法院裁定驳回起诉，并无不妥。上诉人的上诉请求和理由，缺乏必要的事实和法律依据，本院不予支持。”

针对第三人以其与委托人之间没有仲裁协议为由提出的仲裁裁决撤销申请，有的法院认为：

“本案中，受托人系委托人（仲裁申请人）的进口代理人，其与委托人签订有《合作进口溴化钠的协议》，该份协议约定由受托人按照委托人的要求提供贸易服务。对于溴化钠的进口标准，系由委托人与第三人（仲裁被申请人）在购买合同签订前确定。在 801 合同所涉及标的物质质量不符合要求时，委托人直接与第三人沟通协商解决事宜，在 901 合同所涉及标的物被扣押时，亦由委托人与第三人沟通退运事宜。由此可见，第三人知晓 801 合同与 901 合同的实际买家都系委托人，第三人与受托人所签订购买合同的权利义务直接约束第三人与委托人。故对于第三人提出的委托人非购买合同当事人，不能依据合同条款申请仲裁的撤销理由，本院不予采纳。”

此外，如果仲裁机构在仲裁程序中已经以管辖权决定的方式对此问题作出了处理，也有的法院认为：

“仲裁协议签订时受托人系为其本人签订还是作为被申请人代理人

代其签订，应为本案中是否存在代理关系的认定，该部分认定属于案件实体认定，仲裁委根据本案情况及整改方案、会议记录等相应证据，对合同当事人予以认定并无不当，对于申请人该部分申请理由本院不予审查。”

可以说，我国司法实践倾向于认为，如果第三人可以举证证明符合《合同法》第402条的适用条件，那么相关仲裁协议可以直接约束非签署方的委托人。但是，前述司法实践未解决的问题是受托人可否依据《合同法》第402条来排除仲裁协议对其的约束力，这也是本案关注的问题。有一种观点认为，第402条规定的是我国的类隐名代理制度，在适用《合同法》第402条的情况下，原合同直接约束第三人与委托人，则该合同中的仲裁条款也仅约束第三人与委托人，而不能同时约束第三人与代理人/受托人；另一种观点则认为，即使仲裁条款直接约束第三人和委托人，但受托人是仲裁协议的实际签署方，故仲裁协议仍对其有效，其仍可以享有仲裁协议主体的相关仲裁程序权利。而实践中的处理方式则以一种实用主义的方式体现了这两种观点的融合：代理人/受托人作为形式上仲裁协议的签署方，享有以仲裁当事人的身份选定仲裁员、提出实体答辩观点的程序性权利；如果仲裁庭经审查认定案件符合《合同法》第402条的适用条件，则在仲裁庭认定涉争合同直接约束第三人和委托人进而驳回第三人针对代理人/受托人的仲裁请求的情况下，代理人/受托人依据生效裁决而退出仲裁协议。

从本案中北京四中院的裁定意

见来看，其似采纳了这种观点，即从表面证据认定中轻三联公司是仲裁协议的实际签署人，并将中轻三联公司提出其是否基于《合同法》第402条已不再具有《销售合同》当事人主体资格、不再受《销售合同》项下仲裁条款约束的主张，归纳为“权利义务的实际承担人是否应为案外人”，进而将这一问题交给仲裁庭审理。从程序价值的角度上，此种处理符合确认仲裁协议效力之诉的设计初衷，也可以避免在确认仲裁协议效力之诉语境下，特别是针对涉外仲裁协议效力，直接适用中国实体法律审查仲裁协议效力的适法冲突。但是不可忽视的一种可能性是，尽管新加坡仲裁庭已经作出管辖权决定，但若其在案件实体审理时依据冲突规则确定适用中国法并采信了中轻三联公司提出的《合同法》第402条抗辩进而驳回塔塔公司仲裁请求时，若塔塔公司再以麦哲思公司和中轻三联公司为共同被申请人提起仲裁，此时中轻三联公司再提出确认仲裁协议对其无效的主张是否就能得到法院支持呢？如何妥善处理此种程序与实体相交织的“十字现象”，值得仲裁法律界进一步予以研讨和关注。

（二）关于仲裁协议效力的准据法

本案中另一个值得关注的问题是北京四中院对于系争仲裁协议效力准据法的判断。不可否认，本案所涉仲裁协议是典型的“病态条款”：仲裁协议原文中对约定的仲裁机构的表述，其中文版为“新加坡国际贸易仲裁委员会”，英文版为“SINGAPORE INTERNATIONAL ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION”，

而且实际上并不存在真实的仲裁机构具有该等名称；并且，仲裁协议之下未包含对仲裁协议效力准据法和仲裁地的明确约定。

对于确认涉外仲裁协议效力案件而言，法院需要查明涉外仲裁协议效力适用的法律。目前，我国法律体系中涉及涉外仲裁协议效力准据法的相关冲突规范包括：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（《仲裁法解释》）第十六条、《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》第十八条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第十四条及《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》第十四条的规定。上述规范确立了“当事人协议约定法律>约定的仲裁地或仲裁机构所在地法律>法院地法律”的冲突规范，并进一步明确当适用仲裁机构所在地的法律与适用仲裁地的法律将对仲裁协议的效力作出不同认定时，法院应当适用确认仲裁协议有效的法律。据此，对于涉外仲裁协议效力而言，首先需确认仲裁协议约定的内容，在查明事实的情况下，判断仲裁协议效力的准据法，包含如何判断仲裁机构、如何判断仲裁地等子问题；如果涉及适用外国法，同时还涉及外国法的查明。

从过往的实践来看，就类似于本案这样的仲裁协议，依据上述路径，我国法院一般会认为依据仲裁协议的表面内容，当事人未能明确约定仲裁机构及/或仲裁地，进而适用法院地法即中国法；在适用中国法的情况下，由于当事人无法就

仲裁机构达成一致或达成补充协议，从而认定仲裁协议无效。但在本案中，北京四中院在不否认仲裁协议对于仲裁机构的约定不明确的情况下，却根据约定内容推定为当事人认可在新加坡法律框架内进行仲裁，进而认定仲裁地应认定为新加坡、确定本案仲裁协议效力所应适用的准据法为新加坡法。应当承认，这种认定方式无疑是具有一定创新性，因为其不局限于仲裁协议的文字内容，而是“透过现象看本质”，努力探究当事人选择仲裁解决争议的真实意思表示，体现了人民法院尊重当事人意思自治、促进和支持商事仲裁的司法理念。但同样也应当看到，北京四中院的上述论理尚有几处值得推敲：

第一，系争仲裁协议仅提及将争议提交“新加坡国际贸易仲裁委员会”仲裁，但纵观国际仲裁实践，提交某国的仲裁机构仲裁并不必然等同于仲裁地就在该国，况且，仅从仲裁协议的约定来看，新加坡并非唯一被提及的法域，因为系争仲裁协议还约定了“适用美国的仲裁规则进行仲裁”；

第二，“仲裁在某国的法律框架内进行”并非完全等同于仲裁地在该国，在极少数案件中，当事人协议适用仲裁的程序法可以不同于仲裁地的仲裁立法或者其他法律，而“仲裁在某国的法律框架内进行”并非现行中国法律中确认涉外仲裁协议效力准据法的连接点；

第三，在没有直接证据的情况下，北京四中院得出当事人认可在新加坡法律框架内进行仲裁的结论，似采用了一般冲突规则下的最密切联系原则的方法来确定准据法，但

适用最密切联系原则的前提是已经对仲裁协议可能的连接点，比如协议缔结地、争议标的所在地、协议当事人的住所、国籍、居所、营业地等进行充分分析，而从现有证据来看，北京四中院最终推定当事人同意仲裁在新加坡法律框架下进行的唯一依据就是仲裁协议约定了将争议提交一个可能存在的新加坡仲裁机构仲裁，但除非北京四中院同样认可这个新加坡仲裁机构的所在地就是新加坡，否则无法解释为何仲裁协议约定了一个名称中含有“新加坡”字样的仲裁机构就可以推定当事人同意仲裁在新加坡法律框架下进行、新加坡就可以成为与该仲裁协议最有密切联系的仲裁地。

因此，从上述几点来看，就系争仲裁协议而言，相较于认定当事人约定新加坡为仲裁地而言，更直接也更容易让人理解的方式似乎认定当事人约定的仲裁机构所在地在新加坡。当然，仅从案件披露的信息来看，我们无从得知北京四中院为何在“仲裁机构所在地”在新加坡和“仲裁地”在新加坡之间选择了后者，但从法院将“如何理解和判断仲裁机构的选定”交给仲裁庭处理的态度来看，可能合理的解释是避免就此问题与新加坡仲裁庭已经做出的管辖权决定和先决问题决定中对于仲裁机构选定问题所做结论出现不必要的冲突。

四、结语

应当看到，本案在多个方面体现了人民法院尊重当事人意思自治、促进和支持商事仲裁的司法理念，裁定书说理部分还特别提到：“……，上述规定在适用仲裁机构所在地法

律与适用仲裁地法律对仲裁协议效力产生不同认定的情况下，选择适用使仲裁协议有效的法律作为准据法，就体现了法院在仲裁司法审查中支持仲裁协议有效的原则。从纽约公约内容、国际商事仲裁的发展趋势到我国司法解释的规定分析，放宽对仲裁协议效力要求，尽量使仲裁协议有效，不仅有利于尊重当事人选择仲裁作为解决争议方式的本意，也有利于促进和支持仲裁的发展，为国际商事仲裁营造良好的法治环境。”这种支持仲裁的司法审查理念无疑非常值得肯定。

然而同样不能忽视的是本案裁定所反映出来的法律问题：仲裁协议属于一类特殊的合同，尽管各国仲裁立法对仲裁协议成立和效力往往有特别规定，但对仲裁协议内容的解释、确定仲裁协议效力的真实含义、仲裁协议对当事人的约束力等，原则上仍应受一般合同法律规范的规制，需要运用合同解释的方法来对上述问题作出认定，这也是仲裁协议效力认定的基础。而在涉外仲裁协议效力的准据法确定方面，我国仲裁司法审查实践已经确立了确定仲裁协议可适用的冲突规范，并确立了选择性的冲突规范以尽量使仲裁协议有效；但冲突规范的解释仍可能会涉及国际私法上识别、连结点的界定等特殊问题，需要运用合理规范的法律解释方法。从我国仲裁法律制度的建构角度出发，法官在进行仲裁司法审查时，仍应当遵循上述事实查明和法律适用的规范并以此得出相应的裁判结论，而不宜仅从司法政策的倾向性结论出发，反过来寻找论证该等结论的依据。

采访时间：2017年6月2日
受访人：高前和
采访人：李海歌 刘小禾

探索律所改革的司法部“英模”

高前和律师访谈摘要

文 | 李海歌 刘小禾

采访人：今天我们很高兴请来高前和老师口述历史。我们与高老师是三十多年的老朋友了，高老师的名字与上海律师的改革与发展、成绩与荣誉紧密相连，他是市属最早的两家法律顾问处之一“老二所”的主任，是由发改委出批文最早进行整所试点改革的震旦所的主任，是上海市最佳法律顾问，最早受上海政法委表彰的十佳律师，司法部英模、一级律师……

高前和：1981年，我从信谊药厂党委办公室归队到上海市司法局，在同一批从华政毕业的同学中，我是归队最早的一个。后来，吴伯庆、刘卫真、陶守钧、朱瑞昌、薛勇等老同学也陆续归队。我报到的地点在四川南路29号。报到后不久，我就去了中央政法干校学习，半年后回来，我先在王会长领衔的动员归队小组工作，该小组由局人事处顾汉祥、上海律协副秘书长肖建平、第一法律顾问处的傅玄杰、第二法律顾问处的我等成员组成。那时，动员归队的660多人的名单就是我做的。我们挨个单位挨个单位地跑，王会长也到有关单位亲自走访。当年“反右”造成的阴影犹存，人们大多心有余悸，名单中有好多人不愿意归队。参加归队动员工作大约七八个月后，我被分到第二法



高前和与采访人李海歌、刘小禾合影

律顾问处，张士勤是主任，李国机是刑事组组长。我被分在陈瑞谟的经济组，那时民事和经济是不分的，我们办理了一批“文革”后为原来的资本家落实政策过程中的财产纠纷案件。1986年5月，我到司法部国际经济法培训班培训了半年。

早期第二法律顾问处的主任依次是张士勤、肖建平（代理主任）、梁功堂和我，1986年我担任主任的时候，石钟祥、毕道德是副主任。陈瑞谟、郑传本、李国机、叶传帖、

丘仰东、张国飞、俞焕祥等著名律师都是从二所（第二律师事务所，即原第二法律顾问处）出去创办新所的。我在二所共当了14年主任。“第二法律顾问处”后改称“第二律师事务所”，上级要求调整原序号命名时改所名为“震旦律师事务所”。

1986年以后，事务所的律师业务从民事、刑事扩大到法律顾问业务，经济案件逐渐增多，最多有好几家法律顾问单位。南面金山，北面宝山，央企石化总厂和宝钢都

是我们二所的法律顾问单位，我与毕道德是金山石化的法律顾问，我和沈树斌是宝钢的法律顾问，金山石化的厂办主任唐复保、宝钢的法务总监陈德林，都是我所早期的兼职律师。我们与企业订立常年法律顾问合同后，经常走访企业，了解情况，解决问题。

老二所所址之前在四川北路横浜桥西湖饭店后面，直到老房子动拆迁，才搬到汉中路。

在上世纪90年代初、中期，我力推事务所体制改革，酝酿将国办所改制为合作所。因国办所人员

编制有限，事务所发展受到制约。当时，《律师法》还没有颁布，《律师暂行条例》中只有对国办所的规定，合作所试点的依据则是司法部一个关于改革的通知。上海市据此制定了《上海律师管理办法》，其中有合作所试点的内容。改革创新要突破编制的限制，实行“两不四自”原则。之前已有个别小所尝试进行改制，或律师离开国办所另行设立合作所，还未强调与原有人事关系脱钩。本来我也想出来新组建一家合作制律师事务所，但由于当时上级部门对我们国办所负责人有限制

离职的规定，我就服从规定留了下来，但我觉得改革是个方向，对改革的信念更加坚定。像我们这样的国办老所、大所要进行整所改制，没有先例可循，要解决的问题也很多，但律师们都积极支持。在改制过程中，市司法局、区发改委的领导也非常重视和支持，多次到事务所调研指导。转制大会上，市司法局、闸北区发改委都为我们宣读了批文，自此，国办所改制成合作所，按照按合作制运作。

转制后的律师事务所有20多位合作人，成为合作人的条件是有



一定的业务量、事务所所龄3年以上等。当时刑事案子收费才30元（指定案件更少，仅15元），我们就动员合作人少分，分配只拿30%，其余70%留在事务所，用来支付参建新办公用房每年的缴费。这是一种集资性质的买房，落实到每个人的名下，个人最多出两百万。由于我们长期在四川北路横浜桥一带办公，对这里熟悉而又有感情，但为了推进业务的发展，我们又去购买了位于四川北路原址附近福德广场的商务楼，支付了880万元房款。前面参建的汉中路商住两用的房子产权交给市司法局，事务所原来租住的房子的拆迁费也算作了国有资产。当时20多个合作人都对交付两处房款进行了出资，产权登记在律师事务所名下，再次转制时事务所合伙人仅9人，留在事务所的律师与离开事务所的律师意见不一致，由此造成后遗症，导致一些事情悬而未决。这个纠纷引发的诉讼现在还未结束。假如结案时收到应该归还的款项，我就将其全部捐给国家。当时好多律师听了我的意见，踊跃加入“个人少分，留在事务所里扩大集体积累缴付房款”的行列。

我曾经获评上海市首届十佳法律顾问、上海市委政法委“廉洁敬业的好律师”、获得司法部人事部授予的英模称号等荣誉。

我在事务所里一直强调，服务态度要讲一个“好”字，业务要讲一个“精”字。较长时间里，我们事务所的业务量、创收等在整个

上海的排名不是第一，就是第二。2000年的创收更是高达1000余万元。

在律师业务方面，我办理过不少大案要案。如1998年新疆克拉玛依火烧案，死亡323人，烧伤275人，被起诉的近10人。我的当事人本来是第一被告人，经过我辩护之后，变为第五被告人。我主要的辩护论点是起火的市政府大礼堂是被告人租赁使用的，租赁的场地不安全，租赁者有什么责任呢？后来，我的当事人被从轻判处有期徒刑五年。办理该案后，我得到了司法部全国通报表扬。

我还代理过闵行开发区陈某诉百事可乐的股权纠纷案件，涉及资产22亿元，耗时11年。开始是上海市第一中级人民法院审理案件，我提出管辖异议，因为标的超过了中院的审限，应该由上海市高级人民法院审理。我方在上海高院的一审中胜诉。案件上诉后因为一审事实不清而发回重审。上海高院的第二次审理是北京康达律师事务所的律师代理的，我没有参加，结果败诉。再次上诉，闵行那边又来委托我进行代理，但对于案件的意见有了变化。最后，上海高院认为涉诉财产应该是国有资产，作出改判，我又胜诉了，后来案件提起再审，结果是维持原判，判决书几乎和我的代理词一致。

我还担任了东海大桥建设的法律顾问，参加了长江隧道等几个特大项目。

我的学生很多，主要有孙、马、

邵、秦等几位律师。我以前常对青年人说，不要认为一下子就能发展起来，要沉下心，迈小步，不停步，年年有进步，要从基本功做起，从认真办案开始，吃点“萝卜干饭”。我们创业时比你们还要艰苦呢。

2000年8月，我创办了以我名字命名的“前和律师事务所”，现在共有16位律师。我儿子也是律师，是我的接班人。我去年做了一个针对心脏早搏的手术，目前的身体状况还可以，有事外出都是我自己开车。

采访人：高前和老师连续担任了上海律协第三、四、五、六届理事，常务理事及韩学章基金会理事，并获得“上海市首届十佳法律顾问”、“廉洁敬业的好律师”、司法部“英模”等光荣称号，是本市第二批一级律师之一，可谓实至名归。高老师领衔开展的大型国办所改制试点创行业改革之先河，虽然耗费了非常大的精力，遇到前所未有的新问题，但在高老师的努力下克服了重重困难，化解了无数矛盾，开辟了一片新天地，为后来者提供了宝贵的经验与教训，高老师多次在本地及外省市作交流发言，深受好评。

非常感谢高老师为我们回忆了自上世纪80年代初以来的从业经历。我俩对老二处、老二所、震旦所、前和所都很熟悉，这些律所也见证了高老师从国办所、合作所、合伙所一路走来艰难起步、改制改革、创新发展的不凡业绩，谨此对高老师等一批律师事业改革发展的领头羊们表示我们的敬意！

我的早读生涯

文 | 施克强

古人说，人生识字忧患始。对此我是部分同意的。识字读书，确实会增加人的忧患意识。如果有人不信，我会推荐他读一读清末民初时梁启超先生写的政论、时评文章，其“挥斥方遒、激扬文字”，一定会像当年让青年毛泽东激动一样让当下的你激动。

上世纪70年代初期，我在小学读书，认得几个字后，读物也渐

渐多了起来。《水浒传》、鲁迅著作、《钢铁是怎样炼成的》《林海雪原》《金光大道》《新来的小石柱》等等，在居委会的图书馆都可以借到。于是，我囫圇吞枣，把可以借到的书都翻阅了一遍，到了五年级暑假，我竟然还借到了全本《红楼梦》，得以在纳凉的躺椅上读完。后来到了图书馆，我踌躇再三才能选定一本未读且想读的书。

读书须有书友。有次，邻居大姐姐借来一本颇为神秘的小说，杨沫的《青春之歌》。这书在当时可以说是介于“禁”与不禁之间，借给我的时限是半天。拿到书的那天下午正好学校“没课”，春日的午后，我躲在家里，关上窗，卷起竹帘，迎着从窗外洒进来的阳光，一口气读完了这本带有男女爱情描写的小说。还书时大姐姐问我有什么读后感，9岁少年红着脸说，这书有点“黄色”。

还有一位邻居大哥哥，家里颇多上世纪60年代初出版的《儿童时代》期刊，图文并茂，内容温馨，在当时的文化沙漠里堪称珍贵。每过几天，我都会去他家还书借书。每年初夏，大哥哥都会忽然精神失控，或在暴雨中狂奔，或对平时熟悉的邻居们进行各种语言威胁和肢体攻击。后来我们才得知，这是由于他家在文化大革命时被抄家，他受了刺激，不幸罹患精神分裂症。一次，他发病初愈，我去借书，他略带羞愧地对我说，前几天的事，不好意思哦。现在想来，不胜悲悯。

我读书还受到父亲的支持、鼓励，有时候甚至是护犊子式的庇护。

一次，我带了一本家里找到的文革前出版的《世界文学》到学校去看，被班主任没收，且让我回家告诉老爸去见老师。据父亲的复述，当时他与老师的对话是这样的：

老师：某某爸爸，你知道你孩



子在做什么书吧？

爸爸：知道，《世界文学》。

老师：这书可是毒草啊！

爸爸：这书不是毒草，《世界文学》期刊是鲁迅先生创办的，解放后由人民文学出版社出版，里面刊登的都是世界各国的优秀文学作品。

老师：好吧。书你拿回去，请好好保管。

这本期刊里登载了苏联作家肖洛霍夫的小说《未开垦的处女地》，这个标题在当时风气下，确实有点令人不安，其实是时代使然。

初中时，区图书馆藏书甚丰，但不允许学生借阅。我经常拿了父亲的证件混入阅览室，饱读一番。有一次不幸被门卫老伯伯“抓获”。老伯伯扣留了证件，对我说：叫依爷来（沪语“叫你爹来”的意思）。据我爸爸的复述，当时的对话是这样的：

老伯伯：同志，你知道你儿子拿了你的证件在干什么吗？

爸爸：知道，来看书，是我给他让他来的。孩子要看书是好事情啊。

老伯伯：咳咳，你这个同志哪能这样！

爸爸：老伯伯，声音轻一点，里面都在看书。

认为读书是大人做的事，与小孩无关，这也是时代使然。后来，区图书馆向学生开放，我才得以在里面阅读、复习、交友，度过了许多平淡而又舒心的青春岁月。

初中的课堂，广播声响起“为

革命保护视力，做眼保健操，开始”。这时，语文课任课老师刁先生会轻轻拍拍我的肩膀，递给我一本《人民文学》，叮嘱我读一下作家刘心武的短篇小说《班主任》。这篇小说后来开启了一场文革给人们留下的内心伤痕的大讨论，也成为伤痕文学里程碑式的作品。小说中有一位优秀学生干部，当她在学农归校路上发现同学衣服口袋里插了一枝麦穗时，会严肃批评同学，并坚持步行几小时把麦穗归还给公社社员。那是1978年。时代啊！

初中起，我也开始陆续买书。暑假经常整日整日在福州路书店街游逛。上海古籍书店有一位老营业员，问我最近读什么，我说是钱钟书的《宋诗选注》，他非常高兴，告诉我说，他和钱老有过多次通信。这令我羡慕不已。上海科技书店有一个内部图书供应部，须持研究机构的购书证方可入内选书。所售书籍均在扉页或定价处印有“内部参考”字样。我时常趁营业员看管不严之际闪入其内，择一两本书而返，结账付款时亦忐忑不安，怕被质疑。有时候被营业员识破，只得悻悻退出。也有几位大姐、阿姨有意无意地视我若空气，令我感激不已。

上世纪70年代快要过去的时候，在黑龙江插队回沪探亲的叔叔给了我两元零花钱。我将这笔财富用来买书，到现在还保留着冰心女士的散文集《小桔灯》。我仍记得书中有这样一段话：

炉火的微光，渐渐地暗了下去，外面变黑了。我站起来要走，她拉住

我，一面极其敏捷地拿过穿着麻线的大针，把那小橘碗四周相对地穿起来，像一个小筐似的，用一根小竹棍挑着，又从窗台上拿了一段短短的蜡头，放在里面点起来，递给我说：“天黑了，路滑，这盏小橘灯照你上山吧！”

书籍，是人类良知的载体，它没有枪炮的威力和钱币的魅力，但是，在天黑路滑的时候，它可以照你上山。



施克强

上海市尔立律师事务所主任，上海律协对外宣传与联络委员会委员、民事业务研究委员会副主任。

业务方向：民事行政诉讼、劳动法、公司法。



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



春光花叶影

上海徐晓青律师事务所 徐楚宁

探头攀爬破土壤，光晕春笋绿意然。灰墙粉桃随风飘，红边镶叶枫如伞。