2020
12
总第 798 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER

31家律所主任参加座谈
共话律所发展之道

上海市律师协会主办

上海律师事务所主任培训班圆满落幕

RCEP协定给中国律师带来发展良机

上海市连续性内部资料准印证（K 第 272 号）
内部资料，免费交流

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：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

发送对象：上海市律师协会会员
印刷单位：上海天地海设计印刷有限公司
印刷日期：2021年3月26日
印数：7000本

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 曹 频

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

本期导读

A

2020 年 11 月 11 日，上海律师事务所发展座谈会在上海市司法局会议中心召开。来自本市的 31 家具有一定代表性和本土特色的律师事务所主任或管委会成员汇聚一堂，共话律师事务所发展。

——《集思广议 共谋发展
31 家律所主任参加座谈共话律所发展之道》

B

2020 年 12 月 3 日至 5 日，上海市律师协会在司法干部学校举办“上海律师事务所发展”律师事务所主任培训班，来自本市 45 家律师事务所的主任或管委会成员参加了培训。上海市司法局党委副书记、一级巡视员、市律师行业党委书记刘卫萍出席沙龙座谈。上海市律师协会会长季诺、副会长陈峰全程参与并主持培训。

——《同心合力 探索求新
上海律师事务所主任培训班圆满落幕》

C

作为法律人，季诺深感生逢其时，他相信中国社会的发展亟需优秀的职业律师和一流的法律服务机构，“矢志当一名法律服务行业的优秀工作者”是他的人生定位。二十多年的执业生涯，季诺的美誉度和影响力与日俱增，担任诸多社会职务。

本期“律师素描”，看东方大律师季诺如何在专业领域声名鹊起、力推行业健康发展，在追求更高的职业化道路上孜孜不倦。

——《季诺：追求更高的职业化目标》

D

2020 年 11 月 15 日，中国与东亚十五国正式签署了《区域全面经济伙伴关系协定》，简称 RCEP 协定，这也标志着世界上人口数量最多、成员结构最多元、发展潜力最大的自贸区就此诞生。

本期“法律咖吧”，看四位律师共论 RCEP 协定将给中国律师带来怎样的影响与发展机遇。

——《RCEP 协定给中国律师带来发展良机》

2020 / 总第798期 12

CONTENTS

04 本期关注

4 集思广议 共谋发展
31家律所主任参加座谈共话律所发展之道 / 上海律协公关部

6 同心合力 探索求新
上海律师事务所主任培训班圆满落幕 / 吕轩

09 行业风采

9 征程在脚下 目标在前方
“建领城达”杯2020第四届上海律师马拉松比赛鸣枪开跑 / 金玥瑶

11 “最强王者”律师战队出炉 最高68万人次在线
首届上海市律师电竞赛圆满落幕 / 张令君

15 区区大事

15 律动茸城 健康生活
松江区第三届律师行业运动会火热开赛 / 松江律师工作委员会

16 “向往的生活，就是‘宪’在”
长宁区《民法典》律师宣讲团参与宪法宣誓暨颁发聘书活动 / 长宁律师工作委员会

18 与同行分享刑辩心得
金山律工委举办刑事领域法律沙龙 / 金山律师工作委员会

19 律师素描

19 季诺：追求更高的职业化目标 / 沈栖

22 上海律师行业公益之星
行律师之职 守公益之心 / 司雷

24 获奖征文

24 我的理想与追求 / 姚增荣

CONTENTS

28 法律咖吧

28 RCEP 协定给中国律师带来发展良机 / 文字整理 许倩

34 新锐手记

34 陌上花 缓缓开 / 燕晓凤

37 案例精析

37 改变一审法院对涉案财物的虚高认定
吴某在涉嫌故意毁坏财物罪案中获“实质无罪”处理 / 谢向英

40 律师实务

40 以“资本多数决”方式变更出资安排合法性辨析 / 屠磊 徐倩倩
44 《民法典》颁布后的债权人代位制度的变化 / 周维能 高晗
47 《著作权法》修改之录音制作者权利扩张 / 祁筠
50 新《著作权法》关于“视听作品”的修改蕴含的机会和挑战 / 许超
53 《著作权法》广播权的修订对广播电视产业的影响 / 杨小青
55 小议《著作权法》修改对于练习生选秀经纪合同的影响 / 陈欣皓

58 仲裁精研

58 资管争议仲裁解决的新趋势和新问题
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）商事仲裁研究中心

63 闲笔趣谈

63 淡然前行 且闻花香 / 范琴

集思广议 共谋发展

31家律所主任参加座谈共话律所发展之道

文｜上海律协公关部

2020年11月11日，上海律师事务所发展座谈会在上海市司法局会议中心召开。来自本市的31家具有一定代表性和本土特色的律师事务所主任或管委会成员汇聚一堂，共话律师事务所发展。上海市司法局党委副书记、一级巡视员、市律师行业党委书记刘卫萍出席会议，上海市律师协会会长季诺、监事长张鹏峰、部分分管副会长，上海市司法局相关处室和上海市律师协会工作人员参加会议。上海律协副会长陈峰主持座谈。

与会人员聚焦律师事务所发展，结合亲身经历介绍了所在律师事务所的发展历程和经验心得，分享律师事务所在发展过程中遇到的瓶颈困惑，共同探讨进一步推动和促进律师事务所发展的相关途径。会议气氛热烈，亮点频频，不时擦出思想的火花。

亮点一：

不同的发展路径 相同的卓越追求

上海各律师事务所处于不同的发展阶段，具备自身独特的竞争优势，因此他们所选择的发展路径也不尽相同，战略规划各有侧重，但探索出一条最适合本所的发展之道，是各位律师在发言中表达出的共同追求。

上海市律师协会副会长、上海市锦天城律师事务所合伙人朱林海分享了锦天城所“先做大，再做强”，通过规模效应、品牌效应满足客户综合法律服务需求的发展模式；上海段和段律师事务所合伙人吴坚分享了段和段所“先走专业化道路，再适度规模化”的规划，探索出了另一条“先垂直发展，之后横向延伸”的发展之道；上海虹桥正瀚律师事务所合伙人倪伟介绍了虹桥正瀚所以研发培训课程为基础，深耕商事争议领域业务，采取“差异化”发展战略，建立起管理体系一体化、分配模式人性化的发展之道。会上，全新组建的上海中联律师事务所主任周波的分享引起了与会者的高度关注，这种以联盟为基础做大做强的模式，意在打造“对外形成统一品牌，对内进行协同的运营和管理”的发展模式，通过合力，究竟能产生多大的规模效应，令大家充满期待。

亮点二：

律师事务所规模化的困局与破局

上海律师事务所规模化程度始终是各方关注的焦点，是否规模化、如何规模化也是众多律师事务所在思考和谋划未来发展时所必须面对的普遍问题。会上，不少与会人员抛出了其律师事务所在规模化发展过程中直接面临的困惑，如管理成本逐渐变高、议事效率逐渐下降；利益冲突问题愈发严重、投诉逐渐增多；律师水平参差不齐、想法不一致等一系列问题，引发了大家的广泛共鸣。

律师事务所主任纷纷结合本所的发展经历，提出了他们的解决方案，如：上海市协力律师事务所提出由精准化管理向动态集成服务转变的升级模式；上海市君悦律师事务所提出专业化与市场化的结合，建立职业化的运营管理团队形成可持续发展；上海汉盛律师事务所分享其通过专门委员会的管理机制；上海申浩律师事务所提出品牌为先、不盲目设立分所的理念等。

亮点三：

坚持党建引领 积极履行社会责任

注重党建引领，充分发挥律师事务所党组织示范带动作用，积极推动律师参与公共法律服务，已是不少律师事务所的普遍共识。上海市新闵律师事务所主任江净表示，他计划编写《律师事务所管理学概论》一书，积极探索党建和所建融合的方式，始终坚持以党建促进律所发展，以律所发展凝聚党员力量

的理念，把律所党建和律所制度建设相结合。上海胜康律师事务所主任徐微徨认为，在将来，律师应该更多关注公共法律服务，这是需要重点开拓和着手的事业。

上海市律师协会会长季诺提到，本届律协工作思路定位为职业化、专业化、市场化和国际化，这与律师事务所发展的几个层面休戚相关。首先要尊重市场经济规律，律师事务所需要关注国内和国际的经济、政治大环境以及这两个市场的变化；其次，专业质量和专业服务是上海律师事务所的基石，合规执业是生命线，律师事务所要高度重视健全管理运营体制，把组织和管理转化为生产力，在开展适度规模化建设的同时，杜绝过度平台化和金融化；最后，要研究律师事务所发展的核心问题，是分摊成本还是分享利益。季诺会长用“改革不停顿，开放不止步”来勉励本市律师事务所共同努力、共同探索、共同合作。上海律协在下一阶段的工作中也将着重加强律师事务所发展的相关工作。这不仅仅是上海的责任，也是中国的希望。

上海市司法局党委副书记、一级巡视员、市律师行业党委书记刘卫萍在讲话中强调：

一是上海律师行业发展要以党建为引领，律师事务所党组织要增强政治功能和组织力，切实担负起教育管理党员和凝聚服务群众的职责，充分发挥律所党组织的把方向、管大局的重要功能，引导鼓励广大律师积极服务国家、服务社会、服务人民，更好地为经济社会发展提供有力的法治保障。

二是上海律师行业发展要以律所为中心，律师事务所管理者要发扬奉献精神，消除畏难情绪，积极思考和探索律师事务所发展新模式，进一步明确律师事务所的定位和属性，不断提升上海律师服务能级，着力打造海派律所品牌文化。

三是上海律师行业发展要以谋划为重心，律师事务所要积极研判、抓住机遇，谋划好行业长远发展，总结推广品牌所、规模所、专业所的发展模式，打造一批有影响力的品牌领军所，带动上海各律师事务所高质量协调发展，在“十四五”期间打开上海律师行业新的局面。

同心合力 探索求新

上海律师事务所主任培训班圆满落幕

文 | 吕轩

2020 年 12 月 3 日至 5 日，上海市律师协会在司法干部学校举办“上海律师事务所发展”律师事务所主任培训班，来自本市 45 家律师事务所的主任或管委会成员参加了培训。上海市司法局党委副书记、一级巡视员、市律师行业党委书记刘卫萍出席沙龙座谈。上海市律师协会会长季诺、副会长陈峰全程参与并主持培训。

开诚布公 共话律所发展之道

新经济格局下，新兴产业、新型业态、新的运营模式、新的服务体系都需要上海律师积极作为与主动应对。本次培训聚焦律师事务所发展，以探讨律师事务所发展为主题，加强行业内部交流，博采众长，共同探索律师事务所全新的发展模式。培训设置了微论坛和沙龙座谈，与会律师事务所主任和管委会成员开诚布公，积极分享发展实践经验。

上海市司法局党委副书记、一级巡视员、市律师行业党委书记刘卫萍指出，“十四五”规划开篇在即，上海律师行业的发展规划成为各方关注的焦点。本次培训搭建了优质的交流平台，汇聚本市部分优秀律师事务所，交流分享心路历程、发展模式，为当前寻求更高质量发展的上海律师行业提供了宝贵经验和解决方案。上海律师行业要深入贯彻落实党的十九届五中全会精神、中央全面依法治国工作会议精神、十一届市委十次全会讲话精神，求新、求变、求先，积极研判、科学谋划，进一步推动律师事务所长远发展。

关于本市律师行业“十四五”发展，刘卫萍指出，要以更高质量、更高水平的开放和发展为主基调，通过打开开放新格局、步入发展新阶段、打造保障新高度三条路径来实现。在开放方面，要做到思想上开放、政策上开放、行业上开放三个方面，紧紧把握战略机遇和区位优势，切实推进行业全方位高水平开放；在发展方面，要统筹兼顾好质与量，实现适度规模化、深度专业化、高度国际化的行业发展目标，全面提升律师行业服务能级和核心竞争力；在保障方面，要用高质量党建引领行业高质量发展，把握信息化、智能化发展先机，强化行业规范和监管，为律师行业的持续健康发展夯实基础。

激情“破冰” 暖意融融

3日晚上，早早来到会场的律师们齐聚集训楼，展开了别开生面的“冰球大战”，各个小分队欢声笑语不绝于耳，学员们的关系很快拉近，气氛十分融洽。

观点碰撞 探讨意犹未尽

开班仪式上，上海市律师协会会长季诺分享了《关于上海律师事务所发展若干问题的思考》：回顾新中国律师制度的发展历程，律师制度恢复重建意义重大，律师行业贡献巨大。但中国律师行业在社会认可、律师权力行使、行业发展等方面仍面临挑战。律师制度恢复以来，上海律师为保障公民合法权益、维护法律正确实施、实现社会公平正义、唤醒民众法治意识等方面作出了重大贡献，上海律师行业也一直在积极探索上海律师事务所的发展道路。

面对新形势和新挑战，季诺会长对上海律师事务所发展提出三点建议：一是律师应以法律服务为中心；二是律所应以律师为中心；三是坚持改革开放精神。季诺会长还提出本市律师事务所发展的下一步是核心合伙人要有企业家精神，要积极推动上海律师事务所更全面的发展，打开上海律师行业发展新局面。

上海市律师协会副会长、北京大成（上海）律师事务所合伙人陈峰对律师事务所的管理模式与发展路径进行了探讨，并分享了大成所的规模化道路选择、管理特点，以及面临的挑战和解决之道；君合律师事务所上海分所主任邵春阳介绍了君合所的人才结构和培养机制，探讨初、中、高级律师和合伙人的培养；上海市通力律师事务所合伙人俞卫锋分享了律师事务所管理的几点思考和发展愿景；复旦大学高级律师学院执行院长、教授陈乃蔚分别从律师事务所专业化建设的必然趋势，专业化、规范化的关系，以及如何实现专业化建设三个方面探讨了律师事务所的专业化建设；上海段和段律师事务所合伙人吴坚分享了段和段所的品牌建设战略；上海市锦天城律师事务所合伙人孙林阐述了锦天城所的换届制度、总分所关系以及“大团队”制度；上海市海华永泰律师事务所主任冯加庆分享了海华永泰所的发展态势、管理模式和分配制度；上海市协力律师事务所主任马晨光分享了协力所专业化带动规模化、规模化带动国际化的发展模式；北京大成（上海）律师事务所合伙人邹志强分享了大成所的制度建设和专业化建设经验。

培训还邀请到复旦大学经济学院教授石磊为律师们解析面对当今的双循环发展格局。学员们分享了所在律所的管理经验和体会，并针对律所规模化发展路径、管理体系、分配制度等方面提出问题、展开讨论，气氛高涨，收获满满。

在两场沙龙座谈上，律师事务所主任和管理合伙人们分别就管理体系和分配制度展开探讨，讲述本所的发展现状以及遇到的挑战。学员们就律所架构、分配模式、制度制定、利润比例等核心信息积极发问，直到深夜仍意犹未尽。

三天的培训短暂而又充实。正如陈峰副会长在结业仪式上总结的那样，本次律所主任培训班，意在为上海律师行业的发展探索提供交流平台，以开放包容的心态，加强上海律师事务所管理者间的沟通交流，为上海律师行业发展贡献力量，在“十四五”期间打开上海律师行业发展新局面。

征程在脚下 目标在前方

“建领城达”杯2020第四届上海律师马拉松比赛鸣枪开跑

文丨金玥瑶

世纪公园的清晨，朝露未晞，阳光洒满湖面。2020年12月5日上午8时，随着发令枪的鸣响划破天际，“建领城达”杯2020第四届上海律师马拉松比赛正式打响。

本届赛事由上海市律师协会主办，上海建领城达律师事务所承办，浦东律师工作委员会、闵行律师工作委员会、松江律师工作委员会共同协办。

2020年上半年开始，疫情阴霾笼罩全球。经过漫长的等待，2020年的上海律师马拉松比赛终于吹响了号角。7时许，300名律界跑步爱好者齐聚浦东世纪公园音乐广场，摩拳擦掌，整装待发。朔风吹不灭参赛者们高昂的斗志，寒意驱不散运动健将们高涨的热情，现场气氛十分热烈。

起跑线上，一幅激情燃烧的画卷正徐徐拉开，这是本届马拉松赛事的起点，也是上海律界的全新征程。立足当下，展望未来，上海律师将以更加积极的面貌扬帆起航，朝着目标不断奋进。

如画美景 似火激情

本届马拉松比赛在浦东世纪公园进行，值得一提的是，这也是第一届赛事的举办地，曾经见证了这一经典比赛的华丽开端。赛道两侧风景如画，视野开阔，满目的苍翠杏黄为冬景渐次染上色彩，美不胜收的景色让选手在强健体魄的同时，也能够拥抱自然。

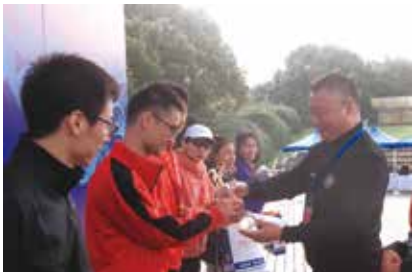
比赛分为5公里健康跑、10公里精英跑及半程马拉松三个项目，报名通道开启不久，300个名额即被一抢而空。

所有的参赛选手中，男性176人，女性124人，比例较为均衡。本届比赛中参赛年龄最大者为64岁，年龄最小的参赛者23岁，各年龄段的律师因运动结缘于此，更加彰显了马拉松项目的包容性和拼搏奋斗精神的感召力。

经过前三届赛事的经验积累，今年的主办方为参赛者提供了更精细化的服务和更专业的后勤保障。据建领城达所的志愿者介绍，后勤人员6点左右便来到场地做准备。为了让参赛者顺利地进行比赛，现场设立了补给站、医疗站，也配备了专门的男女更衣室和存包区。赛道边有救护车和救护人员严阵以待，随时准备提供及时、充分的医疗保障。结束比赛的选手还能得到暖身饮品和补给包等贴心服务。

拼搏精神 健康生活

开幕式上，选手身穿统一装备，共同拍摄本届马拉松赛事的“大合照”。开幕式由承办方上海建领城达律师事务所合伙人王敏主持。在随后的赛前动员中，全场热情呼应，整齐嘹亮的口号响彻现场。



由左至右:
上海市律师协会副会长朱林海为半程马拉松获奖者颁奖
上海市律师协会理事、文体与福利委员会主任朱黎庭，上海建领城达律师事务所主任周吉高为10KM赛程获奖者颁奖
上海市律师协会松江律师工作委员会主任傅伟军、上海市律师协会会员部主任郑璐斐为5KM赛程获奖者颁奖

8 点整，上海建领城达律师事务所主任周吉高为半程马拉松鸣响发令枪。热身完毕的参赛者们铆足干劲，争先恐后地朝着目标进发!

随后，浦东律师工作委员会主任周波为 10 公里赛程鸣枪发令，五涟水宝宝品牌总监陈建国先生为 5 公里赛程鸣枪。

比赛的意义不只是向着赛程终点奋进，更重要的是锻炼律师们的体魄和坚韧的意志。大家从繁忙的工作中“偷得半日闲”，尽情享受自然，享受运动的喜悦，享受从内而外迸发出的激情和健康昂扬的精神状态。

胜利喜悦 新的征程

向目标冲刺，精美奖牌和奖杯正静静地等待着英雄们凯旋! 冲线时刻，身后是奋力拼搏洒下的汗水，身前是大家的欢呼与掌声。

坚持过后无声的喜悦和满足感，胜过千言万语，足以荡涤尽身体的疲惫。

上海市律师协会副会长朱林海为本次活动作总结发言：“上海律师马拉松赛起源于四年前，也是在这个场地，开启了上海律师的马拉松梦。如今这个赛事已经变成了一个品牌体育活动，很好地展现了上海律师的风采，让外界看到上海律师‘能写能说也能跑’。一届又一届，越来越多的律师开始奔跑，希望大家在这里找到快乐，找到朋友，共同交流，相约明年再见!”

2020 年岁末，参赛者们用奔跑的足迹丈量着上海律师坚持奋斗、不畏挑战的决心与勇气。后疫情时代的第一场上海律师马拉松赛事，征程在脚下，目标在前方!

“建领城达”杯 2020 第四届上海律师马拉松比赛获奖名单	
半程马拉松	
女子	冠军：上海市锦天城律师事务所 虞梦云 亚军：上海市中大律师事务所 何湘渝 季军：上海市协力律师事务所 羌旭
男子	冠军：上海市华天平律师事务所 郑荣威 亚军：上海市锦天城律师事务所 徐传林 季军：上海市信义律师事务所 张伟
10 公里	
女子	冠军：上海市锦天城律师事务所 钟敏 亚军：北京德和衡（上海）律师事务所 洪涤坤 季军：上海明伦律师事务所 姚凤娇
男子	冠军：上海瀚元律师事务所 施厚宝 亚军：上海市联合律师事务所 陈星宇 季军：上海关天律师事务所 盛琬刚
5 公里	
女子	冠军：上海正策律师事务所 陈畅 亚军：上海融力天闻律师事务所 李淑娟 季军：上海博群律师事务所 李艳丽
男子	冠军：上海融力天闻律师事务所 于松杰 亚军：上海市君悦律师事务所 梁元锋 季军：上海运帷律师事务所 王玥

“最强王者”律师战队出炉 最高68万人次在线

首届上海市律师电竞赛圆满落幕

文｜张令君

11月28日，由上海市律师协会主办，上海市闵行区司法局、闵行律师工作委员会协办，上海融力天闻律师事务所承办的2020年“融力天闻杯”首届上海市律师电子竞技大赛决赛在浦东新区东昌弈空间隆重举行，虎牙直播、斗鱼直播、企鹅电竞等多个平台同步直播。

四牡孔阜 六辔在手

决赛日，上午9点半战队签到，许多选手9点刚过就已到场，或静候检录，或各自交流，列阵以待。

赛前，本届上海律师电竞赛赛事承办方总策划、上海融力天闻律师事务所律师邱政谈回顾了此前三轮比赛的盛况。

大赛裁判长、上海市律师协会文体与福利委员会委员谢钍睿表示将严格遵守竞赛规则、履行裁判长职责。

“盈科荣耀”战队陈媛作为参赛选手代表表达了参与此次比赛的激动与感激之情。

首轮比赛为8晋4强BO3赛，四组对阵在主舞台和对战室同时进行。八强战队风姿各异，有的战队展现出一贯强劲的作风，有的战队出其不意成为黑马。上海市捷华律师事务所“捷华荣耀”战队和上海市锦天城律师事务所“Team X”战队在主舞台献上直播首战。上海市新闵律师事务所“lxm”战队对战北京大成（上海）律师事务所“大成”战队，上海九泽律师事务所“九泽壮壮”战队对战上海德禾翰通律师事务所“德禾翰通”战队，上海市沪西律师事务所“沪西天秀”战队对战北京盈科（上海）律师事务所“盈科荣耀”战队。

经过两小时酣畅淋漓的对战后，“lxm”战队、“九泽壮壮”战队、“沪西天秀”战队、“Team X”战队成功进军四强，本次大赛进入半决赛阶段。半决赛为BO3赛制，两组分别登上主舞台一竞高下。

半决赛第一场，“九泽壮壮”战队势头强盛、配合默契，以2:0战胜“lxm”战队，一马当先。“九泽壮壮”战队冲入总决赛，“lxm”战队收获本次大赛季军。

半决赛第二场，“Team X”战队与“沪西天秀”战队势均力敌，

先后拿下一局，成败尽在第三局。最终“Team X”战队凭借沉稳的心态和精彩的团战，2:1 成功晋级总决赛。虽然“沪西天秀”战队惜败，止步季军，但他们在决赛中两遇强敌，毫不示弱，实力不可小觑。

至此，首届上海律师电竞赛走到巅峰，一场龙争虎斗，总决赛，终将上演。

总决赛特别采用 BO5 赛制，务求战队充分发挥，不留遗憾。总决赛打响，“九泽壮壮”战队先发制人将对手两个强力英雄后羿、程咬金禁用，乘势连胜两局，来到赛点。“Team X”战队迅速重整，背水一战，于绝处逢生机，接连扳回两局，比分拉平到 2:2。台上两队互不相让，情绪感染了全场，助威呐喊如雷，战况空前激烈!

总决赛第五局定鼎之战，两方阵营短兵相接，毫不相让，几番鏖斗，“九泽壮壮”战队最终摘得桂冠!“Team X”扛住逆势几近成功翻盘，虽败犹荣，无愧亚军之名!

总决赛后，进入闭幕式暨颁奖仪式环节，仪式由上海融力天闻律师事务所合伙人潘定春主持。

上海融力天闻律师事务所合伙人 潘定春

上海市闵行区司法局党委副书记、律师行业党委书记 周行君

上海市闵行区司法局党委副书记、律师行业党委书记周行君在讲话中表示，当前，上海正在加快打造全球电竞之都。在这个形势下，2020 年度“融力天闻杯”首届上海律师电竞大赛应运而生，恰逢其时。

上海市律师协会副会长徐培龙

上海市律师协会副会长徐培龙在讲话中提到，上海律师正在加快推进“职业化、专业化、市场化、国际化”的战略目标，以丰富的法律专业能力为电竞产业提供更加高效便捷的法律服务，为上海建设五个中心和全球卓越城市、为上海打造全球电竞之都作出应有的努力。

上海市律师协会理事、文体与福利委员会主任朱黎庭

上海市律师协会理事、文体与福利委员会主任朱黎庭宣布获得本次大赛冠军、亚军、季军、八强及个人获奖选手名单。

八强相争，不论结果如何，对战双方赛后均友好致意，交流心得，比赛有时尽，但一腔热血、满心情谊不会泯灭。比赛收获的团结、拼搏、执著、友爱，才是奖杯所承载的意义，让我们一睹王者捧杯的荣耀时刻!

“组成了一支梦之队!”

总决赛过后，大赛特邀上海本土 KPL 战队，上海 EDG.M 职业战队四名成员上海 EDGM. 初晨、上海 EDGM. 然然、上海 EDGM. 辰安、上海 EDGM. 浪浪，和《令人心动的 offer》第一季人气选手何运晨，组成“职业明星队”与首届上海律师电竞赛冠军战队“九泽壮壮”战队展开 BO1 表演赛。赛前采访中，冠军战队表示没有取胜的侥幸心理，专业的事要交给专业的人，职业选手的实力毋庸置疑。“职业明星队”的队员何运晨也诙谐地说，冠军战队获胜的唯一希望就是自己，希望冠军战队把握机会。

“职业明星队”毫无悬念地赢下了表演赛，尽管冠军战队“九泽壮壮”战队发挥稳定，仍旧未能创造奇迹。诚然，职业与业余的差距就是如此巨大，职业选手为此付出的心血，就仿佛律师之于法律。水之积也不厚，则其负大舟也无力。职业选手也好，律师也好，他们付出，他们积累，他们收获。

“队员负责打比赛，我来负责让他们安心”“领队虽然不能上场比赛，但所有的成绩是我们一同得来。”赛前申报战队信息，线上赛远赴对方场地核验身份，线下赛联系对方战队约定比赛时间地点，决赛组织队员候场参赛，领队一人之身承担着非正式比赛的所有事务。通往荣耀之路上，战队领队就是那个扫清荆棘，为队员披上战袍的人。

非琴不是筝，初闻满座惊

为与律界同仁及电竞同好共襄盛会，决赛日主舞台所有比赛都在虎牙直播、斗鱼直播、企鹅电竞（EDG.M 电竞俱乐部官方直播间）进行直播。

虎牙直播平台人气达到 684903，登上王者荣耀推介页，这让每名打游戏的律师都与有荣焉。

更令人欣喜的是，虎牙直播平台上，很多观众都说“开眼界了，律师游戏也打得这么好”，这次律师电竞赛通过线上平台以及多家媒体的传播报道，让社会各界看到，律师是个敢玩、会玩、懂玩的群体，律师也是懂游戏、懂电竞的群体，将来游戏电竞行业的法律服务需要这群懂行、会玩的电竞律师们，这就是本次大赛一次最强的宣示。

斗鱼直播通过王者荣耀赛事专用频道全程直播了本次上海律师电竞赛，为大赛传播律师电竞精神、为广大电竞游戏爱好者了解律师群体提供了绝佳窗口。

“做出电竞+法律的新东西!”，这是本次律师电竞赛的初衷。而通过赛事，让律师意识到随着电竞行业的成熟和商业化，电竞行业已然初步形成了一条产业链，赛事授权、赛事执行、赛事传播、选手主播经纪、电竞衍生品等等，每一环都离不开专业的法律服务支持。也让社会各界找到一个契机打破对律师的传统印象，知道律师也与他们有同样的喜好，是可以并肩作战的队友。

上海 EDG.M 职业战队不仅派出四名职业队员现场与冠军队竞技交流，上海 EDG.M 电竞俱乐部在企鹅电竞的官方直播间还直播了本次大赛的全过程，并获得了 15.4 万

人气，为律师和电竞玩家搭起了沟通的桥梁。

首届上海律师电竞赛，不仅在律师界获得了极大反响，也经由直播平台再度破圈，让业外人士惊觉这群人是如此与众不同，却又并不陌生。他们不同于职业选手，又不仅仅是普通玩家，他们聚集在一起，就闪烁出律师行业独有的光芒，却又与游戏电竞交织一处，难解难分，一鸣惊人。

冠军赛出人意料地打满了五局，还几乎出现“让二追三”的大逆转，不论是观众还是其他战队的选手都忍不住加油助威，似乎要将满腔豪情都赋予这场大赛。

总决赛定场，表演赛谢幕，月余赛程至此结束，选手和观众载着各自的思绪归去，盛宴终于结束。黄浦江上露出近来难得一见的琼琼白月，仿佛筵席的玉盘，盛着余情，在江边，在落叶，未尝消散。

回望赛程，就像江水滚滚向前。逝者如斯，或激动、或遗憾、或感慨，如今但可付之一笑。君不见，西风旧梦越关山，峡谷潜龙或在渊……

2020 年“融力天闻杯”首届上海市律师电子竞技大赛获奖名单	
冠军	上海九泽律师事务所“九泽壮壮”战队
亚军	上海市锦天城律师事务所“Team X”战队
季军	上海市沪西律师事务所“沪西天秀”战队 上海市新闵律师事务所“Team X”战队
八强	北京大成（上海）律师事务所“大成战队” 上海德禾翰通律师事务所“德禾翰通”战队 北京盈科（上海）律师事务所“盈科荣耀”战队 上海市捷华律师事务所“捷华荣耀”战队
最佳人气奖选手	上海市锦天城律师事务所“Team X”战队王剑峰律师
SVP 选手	上海市锦天城律师事务所“Team X”战队王一帆律师
MVP 选手	上海九泽律师事务所“九泽壮壮”战队黄任远律师

律动茸城 健康生活

松江区第三届律师行业运动会火热开赛

文丨松江律师工作委员会

秋高气爽，风和日丽。由上海市律师协会松江律师工作委员会、上海市松江区律师行业工会联合会、上海市松江区法律服务工作联合会共同举办的松江区第三届律师行业运动会于 2020 年 11 月 14 日隆重举行。

出席运动会开幕式和闭幕式的有松江区司法局副局长陈炳泉、松江律师工作委员会主任傅伟军。全区 25 家律所的 130 余名律师选手报名参赛，本届运动会设足球、拔河、80 分、羽毛球混双、两人三足、短绳、定点投篮等 7 个项目。各项目经过激烈角逐，分别决出了前三名。

律师们不仅仅能唇枪舌剑，在赛场上也是运动达人。拔河比赛的现场，呐喊声、加油声此起彼伏，大家同心协力，协同一致，不到最后一刻绝不放松。羽毛球混双的选手们，个个身手不凡，既有娴熟的技巧，又有持久的耐力，更有密切的配合。室内场馆比赛激烈，室外的比赛同样精彩。趣味比赛项目两人三足，吸引了大批律师选手报名，赛场上两两队员们步调一致，默契配合，赛出精神和水平。室外足球场上足球队员们火热的运动激情和矫健的步伐吸引了众多喝彩的律师观众。最终通过激烈的比拼，各项目决出了前三名。

律动茸城、健康生活。本届律师行业运动会在这一宗旨下再次展现了松江律师意气风发、蓬勃向上的行业风采，更好地促进律师间的交流，丰富律师的业余生活，提高律师身体素质，增进律师间的友谊，增强松江律师的凝聚力。

“向往的生活，就是‘宪’在”

长宁区《民法典》律师宣讲团参与宪法宣誓暨颁发聘书活动

文｜长宁律师工作委员会

在第七个国家宪法日即将来临之际，12 月 3 日，长宁区《民法典》律师宣讲团成员参加了由长宁区司法局、长宁区法宣办、华阳路街道党工委、办事处举办的以“向往的生活，就是‘宪’在”为主题的宪法宣传周活动。本次活动分为“宪”在街区、“宪”在未来和“典”亮生活三个篇章进行。全方位、多角度地向大家展示了宪法在生活中的重要性。同时，进一步营造法治文化氛围，提升居民法治意识。

活动现场，首先通过愚园路法治文化活动视频，带大家回顾了一年来愚园路上留下的那些与宪法相关的回忆。随后，举办了 2020 年愚园路法治文化点位发布仪式。据了解，本次发布的愚园路法治文化点位共 30 个，它们将以法治标识的形式在愚园路上实体呈现，其中包括沈钧儒旧居、侯御之旧居、路易·艾黎旧居、长宁区司法局旧址、愚园路历史名人墙等在内。大家可以实地参观这些点位，进一步了解百年愚园路的前世今生和它们与宪法的法律渊源。

本次活动中，还进行了“法治带头人”“法律明白人”宪法宣誓仪式，并为长宁区律师调解工作室正式揭牌。通过庄严的宪法宣誓，更加增强了法律人心中对宪法精神的敬畏，以及对于宪法使命的重视。长宁律师将一如既往地践行社会责任，不忘初心，以专业为本，为多元化解纠纷，建设和谐长宁贡献智慧与力量。

活动现场，还举行了为长宁区《民法典》宣讲团成员颁发聘书活

动。为增强《民法典》宣传的深度与广度，提升《民法典》宣传的创新性。长宁律师工作委员会专门开通了长宁区《民法典》律师宣讲团抖音账号。长宁区司法局副局长孙国良和长宁区《民法典》律师宣讲团团长张伟华律师还在现场一同发布了律师宣讲团抖音账号。届时，宣讲团律师将通过线上 + 线下的形式，开展更加多样的《民法典》专题普法宣传活动。

宣讲团律师将深入参与长宁区2020 年宪法宣传周在各街镇、各学校、各企业等陆续开展的各项活动，希望通过生动多样的宪法宣传教育活动，让广大居民在潜移默化中熟悉宪法、认识宪法，营造全区良好的法治氛围。

与同行分享刑辩心得

金山律工委举办刑事领域法律沙龙

文丨金山律师工作委员会

2020 年 12 月 4 日，金山律师工作委员会在金山区司法局 5 楼会议室开展了刑事领域法律沙龙活动。本次活动邀请了上海锦维律师事务所的金建锋律师和上海理度律师事务所的徐英律师分享他们在从事法律服务工作中的心得。

金建锋律师以“互联网检索与刑事案件辩护”为题，介绍了自己在办理非法经营、销售伪劣产品等案件时，查询鉴定（检验）机构资质的路径，同时围绕如何通过“法信”“12309”“企查查”等网站（软件)检索相关案例、法律文书等资料，并利用这些材料与司法机关进行沟通以取得有效辩护，分享了自己的经验。

徐英律师以“刑事辩护精细化讲坛之阅卷篇”为题，对阅卷的作用、哪些内容是可以阅的、检察官、法官阅卷的关注重点、律师阅卷的方法、阅卷后如何和承办人沟通、补充证据等方面进行了深入浅出地讲解。

本次法律沙龙为各位律师如何在刑事案件代理过程中通过充分利用互联网手段和阅卷手段提质增效提供了科普，也为律师跨律所之间的合作交流奠定了基础。

接下来，金山律师工作委员会将继续挖掘律师需求，开展形式更加多样、内容更加丰富的法律交流活动。

编者按：从 2020 年第 2 期开始，上海律协邀请《上海法治报》记者沈栖，对十位第四届“东方大律师” 进行专访，文章将陆续刊登在《上海律师》和《上海法治报》上。

季诺：追求更高的职业化目标

文丨沈栖

季诺

上海市方达律师事务所合伙人。上海市律师协会会长、上海市法学会破产法研究会副会长、上海市政府行政复议委员会委员。2018 年被评为“上海市律师行业优秀党员律师”；2019 年被评为第四届东方大律师。

1992 年，季诺毕业于复旦大学法律系国际经济法专业，通过双向选择去北京国企工作三年，之后又考回复旦大学法学院攻读外国法制史专业，获得法学硕士学位。求学七年，他阅读了大量中外法学书籍，不仅注重于国内法学基础理论的学习，还倾力于国外法律制度的比较研究，以求兼收并蓄、博采众长。研究生阶段，导师李昌道、杨心宇、董茂云等教授悉心指导，奠定了他较为厚实的法律功底。

1998 年，学业结束后的季诺进入上海市建纬律师事务所，师从朱树英、殷之杰律师，积累了建筑房地产领域的理论知识和实务能力；2001 年，季诺与几位伙伴组建了北京市同达律师事务所上海分所并担任分所主任；后又创建上海市汇衡律师事务所并担任主任。为了追求更高的职业化目标，2005 年，季诺以合伙人身份加入上海市方达律师事务所。执业期间，还拜师上海大学知识产权学院院长陶鑫良教授和上海交通大学法学院韩长印教授，学习知识产权法与破产法。

作为法律人，季诺深感生逢其时，坚信中国社会的发展亟需优秀的职业律师和一流的法律服务机构，“矢志当一名法律服务行业的优秀工作者”成为季诺人生定位。二十多年的执业生涯，其美誉度和影响力与日俱增，这从他所担任的诸多社会职务可见一斑：第十一届上海市律师协会会长、上海市法学会破产法研究会副会长、上海市政府行政复议委员会委员、上海市市场监督管理局法律顾问、上海市商务委员会法律顾问、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、上海国际仲裁中心仲裁员、深圳国际仲裁院仲裁员等。

研究与实务齐头并进

大学时代，季诺学习兴趣比较广泛，知识结构相对完整。他对法学、经济学、社会学、文学、史学都有浓厚兴趣，最大的爱好便是读书和买书，个人藏书极为丰富。

季诺读书有一个特点，即：勤于思索，善于探究，学会问一个“为什么”。另外一个特点是：实事求是，学以致用，希望站在前人的肩膀上，回应时代实际的需求。他把大学和研究生时代的理论思考整理成文，于香港回归期间，在《当代法学研究》杂志上发表了《再论香港的国际贸易中心地位——法律对策及展望》《香港特别行政区多边国际经贸条约适用中的具体问题》，还于 1998 年，先后与董茂云教授、杨心宇教授合作，发表了《论依法治国》（《毛泽东、邓小平理论研究》1998 年第 2 期）和《论市场化与政府职能》（《学术月刊》1998 年第 4 期）。

步入律师界后，季诺的法学思考和理论实践有了一个更大的平台。诚如自云：“一名优秀的职业律师，必须崇尚先进的法律理论，具备合理的知识结构和较高的专业素养，并坚持理论与实践相结合的学习方法。”20 多年的执业生涯，季诺在成长的道路上留有清晰的轨迹：实务深化理论，理论指导实务，两者齐头并进，业务和学术领域多有建树。多年来，季诺撰写、发表的一系列学术论文足以佐证这一点。如建筑房地产方面的论文有：《试论＜建筑法＞实施后建设领域示范文本中亟待改进的若干问题》《试论＜建筑法＞建筑工程质量保修制度中民事赔偿责任的立法疏漏及完善》《＜建筑法＞第七十九条的立法成就及现实意义》《浅析建设工程欠款的法定优先权》等；有关知识产权的论文：《“信息网络传播权”纠纷的法律思考》《德国著作权法对网页的保护》等；在跨境破产方面的论文有：《承认与执行境外破产程序的实践困境与解决途径》《跨境破产中若干重要问题的实务操作及建议》《热点聚焦：跨境破产与不良资产处置》等。由季诺撰写的《设计－施工（交钥匙）合同（示范文本）》和《上海市工程咨询服务合同（示范文本）》极具操作性和规范化，被收入“政府法治研究丛书”之一的《转型期重要法制问题研究》一书，普获好评。

季诺说：“在建设有中国特色社会主义的新形势下，律师的使命不仅仅是为社会、为客户提供优质的法律服务，同时还应肩负起将实践中碰到的新问题反映给立法、司法、行政部门的责任。”因此，20 多年来，他始终不渝地热心参与相关立法与司法课题研究工作，这也形成了季诺理论与实务并重的一个特质。如：参与上海市法制办委托课题《中国经济迅速市场化过程中政府作用的理论思考》《完善物业管理立法研究》；教育部“九五”人文社会科学研究课题《探索中国民事诉讼模式的改革》；上海市高级法院、美国福特基金会委托课题《民事审判方式改革研究》《司法改革——大陆法系与普通法系司法管理研究》；上海市法学会委托课题《破产法上董事个人责任研究》；上海市工商局委托课题《不正当竞争行为的比较法研究》；最高法院委托课题《与集团公司有关的跨境破产研究》；上海市金融法院委托课题《金融机构破产司法实务问题比较研究》；中国人民大学委托课题《企业破产法》修改建议稿；等等。季诺还参加了全国人大委托最高法院并由上海市高级法院具体实施的《强制执行法》的立法起草工作。

专业领域声名鹊起

季诺的专业领域主要是建筑房地产、商事诉讼与仲裁、破产清算与重组，他是上海市方达律师事务所争议解决组、房地产组和破产组业务团队的主要合伙人之一。在商事诉讼与仲裁方面，他承办的案件逾千件，有的案例被写入法学院教科书；在建筑房地产方面，他为国内外数十家知名建筑施工企业和房地产开发商提供法律服务；在破产法领域，参与了一批重大破产案件的法律服务。季诺卓尔不群的实绩，不仅赢得客户的赞誉，也受到权威机构的认可，2020 年 Chambers 将他评为房地产、争议解决和破产清算与重组领域的业界贤达。

限于篇幅，兹举两例——

一、无锡沃可通用工程橡胶有限公司（以下简称“沃可公司”）诉德国旭普林国际股份有限公司（以下简称“旭普林公司”）建筑工程纠纷案

2000 年 12 月，沃可公司与旭普林公司按 FIDIC（国际咨询工程师联合会）《简明合同文本》签署工程施工协议，合同附件约定：“仲裁 15.3 适用国际商会规则，上海”。工程完工后，双方就工程款金额等事项发生争议。2002 年 10 月，沃可公司向无锡市高新技术开发区法院起诉旭普林公司，要求旭普林公司承担违约责任。旭普林公司向法院提出了管辖权异议，随后沃可公司将违约之诉变更为侵权之诉。一审法院裁定对该案具有管辖权。旭普林公司提起上诉，无锡市中级人民法院维持了一审的管辖权裁定。季诺受旭普林公司委托代理此案，依法向国际商会提出仲裁申请，获得胜诉裁决。围绕该案又发生了一系列案件，这些案件涉及 FIDIC 简易文本中的示范仲裁条款在中国的效力、国际商会仲裁规则与仲裁机构的关系问题、外国仲裁机构在中国开庭而产生的仲裁裁决的属性等法律前沿问题，因此在业界引发各方高度关注及广泛探讨，在一定程度上推动了我国仲裁制度的完善和发展。

二、华安基金管理有限公司（以下简称“华安基金”）与雷曼兄弟国

际(欧洲) 公司 (以下简称“雷曼欧洲”) 产品合作协议纠纷案

这是我国海外金融衍生产品投资第一案。2006 年 3 月，华安基金与雷曼欧洲签署了一份《产品合作协议》，约定由雷曼欧洲设计证券结构并安排证券发行。此后双方又签署了一份《业务授权协议》，就所涉票据的发行及购买业务作出授权，并约定了出售和购买票据的条款条件。2008 年 9 月，华安基金以雷曼欧洲已进入破产程序及最终保本义务支付人雷曼兄弟控股集团公司已向美国法院申请破产为由，主张案涉结构性保本票据的保本机制遭到严重破坏，使基金财产和基金份额持有人利益遭受严重损失，向上海市高级人民法院起诉雷曼欧洲，要求解除双方之间的产品合作关系，赔偿 9640 万美元。

季诺担任雷曼欧洲代理人，该案系 2008 年美国金融危机引起的涉外案件，又牵涉跨境破产等前沿复杂法律问题，同时还要考虑中国几千名个人投资者的基本利益，所以各方高度关注。最后该案以调解方式结案，比较平稳、妥善地化解了涉案多方的矛盾。

力推行业健康发展

季诺的执业实绩得到业内的认可；其职业操守受到同行的敬重。然而，他始终秉持一个理念：“一名称职的律师不能光顾自己的‘一亩三分地’，应该在同行中互动、交流、分享。”这乃是季诺近年来殚精竭虑推动行业健康发展的内驱力。

季诺曾担任第八、九、十届上海市律师协会房地产业务研究委员会主任，其间他十分重视学术研究工作，与委员会其他同仁共同组织了一系列学术研讨会，并将相关学术成果结集出版；

季诺还是上海市法学会破产法研究会副会长，长期支持“中国破产法实务论坛”和“思源破产沙龙”活动，参加了“中美破产法对话”和“中德破产法对话”等高端论坛并作为嘉宾发表演讲。

2019 年 3 月，季诺当选为第十一届上海市律师协会会长。在他主持下，新一届上海律协领导班子在继承历届律协丰硕工作成果的基础上，就“新时代、新形势、新使命、新机遇与上海律师服务品牌建设”提出了新的工作思路：一是要提高政治站位，“不忘初心，牢记使命”；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事业，践行律师社会责任。季诺说：“当前，上海正处在打造卓越全球城市和社会主义现代化国际大都市、促进长三角一体化、建设‘五个中心’、打响‘四个品牌’的重要时期，新一届上海律协应当发挥好行业服务职能，更好地组织和引领上海律师和律师事务所迎接新的机遇，提升上海律师服务能级，打响上海律师服务品牌。”

一年半的上海律协领导工作，处处体现出季诺勤勉、务实、创新的作风，无论是宏观规划还是微观实施，他都是深谋远虑，一丝不苟，有条不紊。他说，自己已将主要的工作时间和精力花在了上海律协的事务上，唯恐辜负上级领导和广大律师对自己的期望。

注重培养青年律师

年届五旬的季诺至今还是念念不忘恩师提携，自己在职业道路上受惠于前辈律师如朱树英、鲍培伦、陶鑫良等。他坦然地说：“我的进步和成长凝聚着前辈律师的一番心血，从他们身上，我看到了前辈律师无私奉献的精神和扶持后生的品格。我现如今要做的就是延续这种精神和品格。”

多年来，季诺热忱关心年轻人的成长，乐于帮助和支持青年律师。他在担任第九届上海市律师协会青年律师工作委员会副主任期间，始终将青年律师的实际需求作为工作的出发点和落脚点；在方达所，他经常会找年轻律师谈心，不仅了解他们的困难或需求，并主动提供帮助与建议。2015 年 3 月，发表于《第四届企业破产法实务论坛论文集》中的两篇论文《借贷合同加速到期条款的破产法检验》和《从跨境破产角度看中华环保案》，就是季诺出思路、定提纲，与两位青年律师一起探讨、分析、切磋，合作而成。

季诺还是复旦大学、上海交大、中国人民大学、华东政法大学等 7 所高校的兼职硕士生导师或兼职研究员。他常回到校园走进课堂，为年轻法律学子答疑解惑，帮助他们尽早完成自我定位，更清晰地了解当下法律服务市场的现状和走向。前不久，应大学生的要求，季诺开具了一份参考阅读书单。这份书单一经网络上转载，受到广泛赞誉。

2019 年 9 月，上海律协开展“不忘初心 牢记使命”首届上海律师行业履行社会责任主题宣传活动，经评审，最终产生 10 位“上海律师行业公益之星”，并于 2020 年 1 月 2 日举行的“纪念律师制度恢复重建 40 周年大会”上对获奖集体与个人进行表彰。从 2020 年第 10 期开始，《上海律师》将陆续刊登公益之星的个人事迹，展现上海律师的大爱无疆。

上海律师行业公益之星

行律师之职 守公益之心

司雷
上海市大华律师事务所主任。致公党徐汇区委社会服务专委会副主任。2019 年获得首届“上海律师行业公益之星”的荣誉。

文丨司雷

作为一名土生土长的上海人，我是幸运的。在这座海纳百川的国际大都市，我从事律师行业已 30 余年，经历了律师制度改革 40 年里最好的 30 年，见证了中国司法体制的不断完善和推进，目睹了改革开放带给大家的发展机遇和人民群众对律师群体由误解到理解的转变，同时也庆幸自己仍坚持在律师工作的第一线。回顾这 30 多年来的执业经历，最愉悦的不仅是律师之职在事业上带来的成就感，更是因为我守住了一颗公益之心，获得了满满的幸福感。

30 年前，是我们这代人开始梦想去日本、澳大利亚留学打工的年代，但也有这样一批人，怀揣维护社会公平正义、依法治国的情怀，而参与到刚出现不久的全国律师资格考试中。当时的考试远比现在要复杂得多，通过率也远低于现在，能够通过考试、政审并取得律师证是一件非常自豪且令人羡慕的事情。那时，律师事务所都是国营的，后来才随着改革开放的步伐逐渐发展成现在的合伙制律师事务所。我和大多数上海老律师一样，经历了从拿固定工资到突破性地可以按个案提成 28%，直至现在行业惯例的提成制这一过程。我从上海市复旦律师事务所的首批执业律师到成为最后改制合并成的上海市大华律师事务所的合伙人并担任主任至今。

在刚起步的时候，因为每个所里都有许多公检法部门退休的特邀律师，也有许多法学院的老师担任兼职律师，因此我们年轻律师很少有自己独立的案源，都是抱着向老前辈认真学习、谨慎协助办案的态度来对待每一项工作的。也正因此，我们会更加珍惜每一次享有的办案机会，每一个案件，无论大小难易，都会全力以赴，白天蹬着自行车调查取证，晚上思考解决方案；每次在开庭前，无论准备多么充分，总还会多看几遍案卷，每一次翻看案卷，都会努力寻找新的收获和灵感，生怕错过任何一点能维护委托人合法权益的细节。

正是对于这份职业的认真、敬畏、热爱和坚持，才促进了我的成长。我代理的案件从基层法院派出法庭慢慢地走向中院、高院和最高法院；业务范围也从普通民事纠纷发展到金融、公司股权和收购案件；从诉讼业务逐渐拓展到了大型中外资银行、国有企业以及国际金融集团的非诉讼业务。正是在不断历练和积累的过程中，心中的格局逐步变大，更清楚也更容易对案件作出判断，靠着经验和专业素养从复杂法律关系中看出问题的本质，从而把握住解决问题的方向、控制好局面；在非诉讼业务中能够更好地协调各方利益，所提出的解决方案也会比较务实有效。

同时，我也在执业过程中逐步意识到一名律师的社会责任，这不仅应该体现在维护个案公平正义和当事人的合法权益中，更应该体现在承担力所能及的社会责任中。我积极参与政府法律顾问工作，协助政府依法行政；陪同政府领导接待重大信访和公益法律咨询服务事项中，仔细倾听群众反映的问题和情况，并从各方的角度来理解他们的

难处：从住宅楼下开设餐厅安装排烟管道和社区居民发生纠纷、教育培训中心预收上课费用后失联、老式房屋平改坡、老式房屋安装电梯事项到“美丽家园项目”等事项的处理过程中，竭尽所能地协助政府部门解决社会问题、缓解社会矛盾，全力促进政民和谐。在街道的社区服务中，为“老年服务中心改造合同”“街道中心厨房”“社区微信平台维护服务”“街道慈善超市运营”“街道助老服务员委托管理”“街道综合配餐服务运营”“社区公益亲子活动”等项目提供全面的法律服务活动。作为致公党徐汇区委社会服务专委会副主任，我还经常到社区宣传社会主义法制、开展义务法律咨询、走访社区养老院等。在此过程中，了解或接触到了许多最基层的社会问题，将这些问题的思考，我融入到日常公益性质的执业活动中，进一步为委托人排忧解难，为政府解决矛盾。

除了提供公益法律服务之外，我一直保持着对慈善公益的热爱。在我看来，提供公益性质的法律服务和做慈善公益都是助人为乐之善举，这是源自内心的善意，我愿意从家庭收入中捐出一些款项去帮助他人，解决他们面临的困难。我始终坚信，只要人人都献出一点爱，世界就一定会变得更美好!

2020 年年初新冠疫情暴发，我看到一批又一批上海医护人员驰援武汉，被他们的逆行壮举所动容，我对社会的公益责任感转化为行动支持，不仅参加了杨浦区司法局组织的捐款，还牵头通过公益基金会定向捐款给上海某医院派往武汉金银潭医院和派驻上海公共卫生临床中心集中隔离治疗点的医护人员。此次定向捐款我用 24 小时完成了起草专项捐款合同和盖章签约等事项，我们的专业和爱心也得到了诸多肯定与赞誉。

2018 年 5 月我第一次来到云南省丽江市永胜县，这是一个国家级扶贫开发工作重点县，也是生态脆弱的贫困县。当我来到永胜县松坪乡树底小学临时校舍，眼前的一切让我感到震撼，这里的艰苦条件远超我想象。没有统一的校服，临时校舍中的教室和寝室居然也是连在一起的，孩子们只能在临时校舍上课，其原因是为了安全，山区学校的建设工程需要做厚实的“挡墙”，但新学校的建设资金远远不够，因而也一直没有完工。为帮助解决这部分项目的资金缺口，我先出资解决了学校学生统一的校服事项，再提出要审查建设项目的预算和所有建设工程项目的文件，通过后，方捐出所有的工程款。但工程款的支付要等竣工验收合格后才能支付给施工单位，意见征得当地政府教育主管部门同意后，以律师身份先行审查了工程建设项目的规划、招投标文件、施工合同以及所有涉及的建设所需资金的文件，对异议部分对方做出解释后，即帮助他们解决了学校项目所需的资金问题。

通过这件事，让我更加认识到“教育是拔掉穷根、阻止贫困代际传递的重要途径”，我开始着手研究、寻找一个更加规范透明、具有公信力的公益渠道，打造一个有多人参与、由律师把关的“公益教育”项目。

在家人和朋友的支持下，“耘爱奖助学金计划”孕育而出，我与永胜县教育局达成合作，签订了捐资协议书，设立奖助学金，捐资用于树底小学建档立卡，救助贫困学生以及对品学兼优的学生进行奖励，帮助他们完成学业，使他们得到更好、更长久的教育。

在大家共同努力下，树底小学于 2018 年 9 月落成，永胜县山区里的孩子们赶上了在新学年伊始，到新的教学楼上课、到新的学生宿舍住宿。看着这些孩子能够正常地接受教育，能够有基本的生活保障，我的内心感到十分欣慰。为了让“耘爱奖助学金计划”能够坚持下去，更大发挥“耘爱奖助学金”的效益，我又联合上海某连锁餐厅，将部分营业收入按比例归入该奖助学金，由公益基金会负责收取管理和专项使用，此做法保持至今。

身为人父，在陪伴孩子成长的过程中，我带领孩子一直关注着贫困山区孩子的教育问题和教育扶贫，参与捐助贫困山区学校教室里的图书角和自发组织公益教育项目等。

我深刻体会到人生的价值不仅在于家庭和事业，更在于个人对于社会的回馈和贡献，在于国家的发展和民族的强大。作为一名律师，我能够在力所能及的范围内为社会公益献出微薄之力，我感到十分自豪。当我在捐款后第一个儿童节，收到孩子们在五星红旗下，穿着由我捐助的校服和运动鞋的集体照的时候；当我和家人、朋友在国庆 70 周年之际与孩子们一起在山区新校区欢聚一堂歌唱我们伟大祖国的时候；当每次去贫困山区学校分享从上海所带去的学习用品、生活用品的时候，都是满满的幸福感。

在慈善公益活动中，最大的快乐不是帮助别人，而是在帮助别人的过程中，会使自己得到更多的快乐! 律师的创业非常辛苦，但在力所能及的范围内能以自己合适的方式去做一些慈善公益项目，相信一定会体会到无比的喜悦，同时也会带给社会更多地温暖和阳光!

“不忘初心 践行法治中国梦”征文活动三等奖征文

我的理想与追求

文｜姚增荣

今年（2019 年）是新中国成立 70 周年，又是上海解放 70 周年，也是我参加革命工作 70 周年的纪念日。忆往昔，峥嵘岁月；看今朝，国强民安，令人振奋……值得美好地回忆。

姚增荣

二级律师，1949年7月参加革命，中共党员。先后荣获上海县优秀党员、上海市优秀律师、司法部授予的“从业清廉”先进分子称号与司法部二级金星奖章。

立志——参加革命工作初期

1949 年 5 月 27 日上海全部解放，我加入了共产主义青年团。同年 7 月奉命去上海县三林区政府报到，同区领导一起串宅走户、访贫问苦，筹备粮食支援前线。清晨向部队同志学唱《解放区的天是明朗的天》《您是灯塔》《团结就是力量》等歌曲，使人精神振奋；晚上，认真阅读毛泽东论《目前形势和我们的任务》《将革命进行到底》《论共产党的修养》等党的基础理论知识，以提高自己的思想和觉悟。经组织考核，我被批准参加革命队伍。我决心把自己的青春奉献给祖国的解放事业！

新中国的诞生，为我革命生涯翻开了新的一页。在党的阳光雨露哺育下，我被分配到粮食战线，担任三林区粮库保管员。在当时仓储条件很差的情况下，我决心把国家的粮食像爱护自己的生命一样爱护好、保管好。努力做到勤翻、勤查、勤灭害虫，在烈日下撤仓勤晒，使仓仓账目清。1951 年春，我光荣地被评为上海县一等保粮模范，上海县人民政府颁发金光闪闪的奖状，是我一生中受奖最早的一份荣誉。不久，我被提拔到上海县粮食局工作，经常下基层粮库检查粮食保管情况，时年 19 岁。

参加革命初期的艰难岁月，铸就了我在以后工作中不论分配到司法部门，还是政府部门；不论下放农村改造劳动，还是到工业战线；不论得到哪一级单位的表彰或经受错误处理，我都把它当作一次又一次新的考验和锻炼的机会，养成了吃苦耐劳、虚心学习、埋头苦干、艰苦创业、爱岗敬业、坚韧不拔、无怨无悔的品格。

1953 年春，我加入中国共产党。在上海县人民法院先后担任文书、秘书、审判委员会委员、党支部书记，并兼任上海县县级机关团委副书记等职务。

记得我的入党宣誓是在 1953 年 10 月 15 日，一份红色的入党志愿书保存了 66 年，也跟随我风风雨雨 66 年，鼓舞着我的战斗意志。

奋进——新中国第一代人民律师

在法院工作的那段日子，我切身体会到，每次政治运动后，几乎都要组织案件复查，每次复查当中会发现一些冤假错案。我认为应该有人为被告人辩护，由第三方进行监督，以保护公民的合法权益，这是何等重要！

1956 年春，司法部下文，通知各级法院要推荐优秀司法人才进

入律师队伍，但据反映，审判人员不太愿意调到律师队伍。我就是在党和国家决定政策大变革的过程中确定了自己的意愿和理想，就向江苏省司法厅打了书面报告要求当律师。省厅领导同意了我的要求，到省厅报到后安排我到南京市法律顾问处实习了4个月。与那里的律师一起接待、办案，从实践中增长知识。后经省司法厅考核批准，跨进了律师这扇大门，时年25岁。

同年，原上海县成立了法律顾问处，任命我为主任。为了自我保护，上海县公安局专门为我配发了自备手枪，当年的“持枪证”我还存着，据说当时律师合法持枪全国只有我一个人。法律顾问处初创成功，得到政法部门的赞扬，这一年我被授予江苏省松江专区律师先进工作者的荣誉称号。

1957年下半年，在全国范围内开展反右派斗争，律师制度受到毁灭性的打击。我也被横加批斗，批判我为“坏人辩护”“丧失阶级立场”等，蒙受错误处理，机构被撤销。1958年9月，我离开律师队伍，下放农村劳动改造三年。我的理想、我的初心一夜夭折。但我坚信，我的理想、初心、追求没有错。我没有丝毫后悔，我仍愿意继续在这条曲折的道路上走下去，走出一条光明之路。

在劳动改造三年中，我同生产队员一起种田、养猪、推粪车、放鸭、牵牛耕田等等，什么活都干，生活虽艰苦，但很乐观。这也是一种锻炼，丰富了我的人生，受益匪浅。

三年后，我从纪王解放岛饲养场直调上海县政府生产办公室工作，经常下乡了解农业生产情况和问题。我在塘湾共和大队调研“三交”工作，该大队试行插秧搞承包，进度快、质量好，材料整理后被解放日报刊登头版头条新闻，对郊区“三交”工作有了新的启示，有的“生产简报”还被市农委转发。

历经了一段人生的坎坷生涯，冲破乌云，迎来晴天。党的十一届三中全会的召开，揭开了拨乱反正、平反冤假错案的帷幕。回首往事，这个损失实在太可惜啊！中国人民在饱尝了没有法治的苦难之后，党中央开始了“健全人民民主，加强社会主义法治”的浩大工程。1979年颁布的《刑事诉讼法》和《人民法院组织法》，规定了被告人的辩护权及律师参加辩护的原则。邓小平同志强调指出，“律师队伍要扩大，不搞这个法制不行”“中国要有几十万律师”。这对我鼓舞很大，重见了希望。

1980年2月，我从工业战线调到上海县人民政府办公室担任秘书，又被选为县府办公室党支部委员，经常随领导下基层调查研究，抓情况、出简报。

1980年8月，上海县人民政府决定选派50年代曾担任过律师工作的我去北京中央政法干部学校参加律师文化学习，为期半年。1981年5月16日经批准，上海县法律顾问处（后改为律师事务所）正式成立，并任命我为主任，年已48岁，我又有了为公民、为单位提供法律服务的机会。

1982年的一个夏天，拥有一千多个座位的莘庄大礼堂云集县、乡、村各级干部、公检法办案人员，旁听拨乱反正后上海县第一个大型公开庭审。这是一宗受贿案，是上海郊县一个乡党委书记兼管委会主任发展社队工业时去外地购买大批砖瓦时收受贿赂近两万元，还在任职期间接受朋友、亲戚、同事赠送的烟酒价值四五百元。庭审中，公诉人认为，被告人身为领导干部，利用职务之便，在采购大批建材时大肆收受贿赂，已造成严重浪费，情节严重，应依法惩处。我作为被告人的辩护律师在辩论中从被告人的犯罪动机、犯罪手段、犯罪情节、退赔及悔罪表现等方面，以及采购建材是经党委会集体讨论，并已全部用于建造乡办企业和幼儿园；对促进农村经济发展，增加农民收入；并从法理上对受贿和受礼的区别进行有说服力的辩护。审判庭认为律师的意见中肯，从内定三年当庭宣布从轻判处有期徒刑两年，被告人当庭表示接受改造，重新做人。

这个案件的成功辩护，是一堂生动的法制课，并创造了闵行法制史上诸多“第一次”：第一次大型公开庭审，第一次对外展示闵行律师追求公平正义的风采，人们第一次对于律师职业有了直观的体会。

1983年初，我代理一起生产队承包合同纠纷。案情内容是：1982年初虹桥公社有六位社员同生产队签订了承包机电修配站的电机修配业务，合同规定了利润如何分配、亏损如何赔偿以及超额奖励等条款，还规定协议中途改变，必

须经双方同意。这一承包合同经社员大会讨论通过，并由生产队和前任队长盖章生效。

合同签订后，承包社员广找门路，增加收入，节约开支，利润翻倍，但新任队长擅自变更合同内容，承包社员多次向公社反映，要求兑现承包合同，因得不到解决，联名聘请律师要求起诉。经法院开庭审理，确认所订合同具有法律效力，承包社员的经济权益应受法律保护。经调解，生产队干部认识错误，愿意补偿承包人的经济损失，诉讼费也全部由生产队承担。这又是一堂生动的法制课。

新华社上海分社于 1983 年 3 月 27 日将此新闻进行报道，法制日报、农民日报等全国性大报纷纷转载和评论。有人问我，一个农机修配站，不很引人注目的承包纠纷，经过你的代理，怎么会引起权威新闻媒体的关注？我的回答是：党的十一届三中全会以后，上海郊区农村经济得到了迅速的发展，特别是农村实行家庭联产承包责任制的普遍推行，更是鼓舞了农民发展生产的积极性，是农村经济改革中出现的新事，应积极扶持和大力支持，对受侵害的农民就要敢于撑腰护法，我当然要接受，认真代理。

1984 年 7 月 1 日，是纪念中国共产党成立六十三周年，上海人民广播电视台在纪念“党的生日”特别节目中，介绍本市五位共产党员模范事迹的通讯中，专门报道了“为了人民的利益，为了法律的正义，记上海县优秀共产党员一一律师姚增荣同志的事迹”，播音时间为十五分钟。不久，我应邀担任上海人民广播电视台农村广播“法制信箱”的法律顾问。

担任政府法律顾问，是律师的任务之一。我连续担任政府法律顾问 16 年，增长了不少知识和才干。1986 年 7 月下旬，上海县领导要我去研究经济联合体中有关法律问题，县领导对我说，县政府要强化依法办事的职能，希望政府工作更多地得到律师的支持，律师要参与依法治县，帮助企事业单位提高依法办事的能力，要为乡村经济和社会发展出谋划策。县领导还提出聘请我为县政府的法律顾问，我欣然同意，表示一定尽职尽力。

1991 年 5 月，地铁一号线首期工程进入我区梅龙镇，有关部门对“工农联营”的法人地位不够重视，212 万元的厂房拆迁补偿款没有及时支付给工方而划给了农方，引起了工方的不满，不同意搬工厂设备。待岗在家的 90 多位市区居民要上访市政府，严重影响地铁工程进展。我及时向分管领导提出建议，召开协调会，县府领导十分重视，亲赴现场。我在会上阐明了联营厂的法律地位、投资情况以及动迁法的有关规定，发表了处理的意见。分管副县长当场拍板说：今天应以姚律师发表的意见为准，限于两日内履行完毕。当天，农方将 212 万元的补偿款划给了工方，厂房很快拆除，地铁工程如期推行。

向领导机关发出司法建议，纠正执法部门作出的错误行政行为，是法律顾问向政府提供法律服务的一个重要方面。上世纪 80 年代后期，恶狗伤人事件屡有发生，据统计上海在 1990 年这一年内将近 8900 人被恶狗咬伤，1991 年上半年被恶狗咬伤的达 4392 人。受害人向防疫部门报案并要求注射狂犬疫苗时，防疫部门提出先要接受 50 元的罚款才能注射，理由是你没有当场将恶犬捕捉。受害人对此非常反感，要求起诉。我认为恶犬伤人处罚被害人与法不符，于理不通，通过诉讼可以胜诉，但既花时间、精力，影响也不好。为此，我从有利于社会安定着眼，依据有关法规向政府领导提出法律建议书。不久，防疫部门对受处罚的受害人上门退款并表示歉意，公安部门组织力量捕捉野犬，加强了管理。

邓小平南巡讲话后，随着经济建设和城市建设，特别是房地产业的蓬勃兴起，这项工作做得好坏，将直接影响到建设的速度和社会的稳定。我在工作中发现不少单位不按照市政府有关动迁法规办，而另立条例；有的作风粗糙简单，有的行政行为不符程序，有的企业、生产队与外商签订土地开发简单协议书，群众对此极为不满，造成不良影响。

针对上述问题，我对莘庄政府动迁安置工作进行了专题调查。县里将我的调查报告以简报的形式转发到各乡、镇、局、行，以资借鉴，并请我在全县房地产开发公司经理会议上作关于“依法依规规范房地产开发程序”的专题讲座，引起了与会者的重视。

撤县并区后，我继续被聘为闵行区政府法律顾问。

我的工作成果，得到了有关部门的关注，先后被评为上海县优秀党员、先进工作者、上海市优

秀律师，被司法部评为“全国从业清廉先进个人”，上海仅一人获此殊荣；司法部授予我司法证行政二级金星荣誉章，还代表上海律师界出席在北京召开的第一次全国律师代表大会，并受中央领导接见；五年后，我又出席在北京召开的第二次全国律师代表大会。经上海市律师高级专业技术职务评审委员会评定为二级律师，市司法局、市律师协会授予我从事律师工作二十年荣誉证书；中华全国律师协会授予我“你自五十年代以来从事律师工作，为发展我国律师事业作出了贡献”的荣誉证书。在我 69 岁时，即 2001 年 7 月，上海市司法局、中共上海市委信访办公室、上海市人民政府信访办公室联合聘请我为上海市律师志愿团成员，这是亲爱的党对我在政治上的爱护和信任。

我是一个普通的共产党员，我向党立誓过，要全心全意为人民服务，为共产主义事业奋斗终身。我的一生大部分时间从事法律工作，其中大部分时间是从事律师工作。从加入律师队伍的那一天起，我就下定决心要勇往直前，义无反顾地走下去，将毕生精力奉献于我国律师事业，做一个称职的好律师，实现我的理想和追求。

回顾七十年走过的风雨历程，今天能过上美好的幸福晚年，来之不易。在共和国成立 70 周年和上海解放 70 周年的喜庆时刻，想起了那些当年为中华民族的独立和解放，为上海的解放英勇奋战壮烈牺牲的烈士们，今天的幸福生活是烈士们用鲜血和生命换来的，我们永远不能忘记!

参加革命的七十年历程里，我曾经在多个岗位上工作过，在此，我由衷地感谢各级有关领导、同事、朋友们对我工作的支持、理解、宽容与鼓励感谢我的家人、我的爱人一如既往支持我参加革命工作，从不计较、从不埋怨；最要感谢的是党和祖国，成就了我的事业、我的精彩人生……青山依旧在，几度夕阳红。现在的我四代同堂，享受幸福晚年生活，家和万事兴!

RCEP协定
给中国律师带来发展良机

主 持 人：徐巧月　上海律协对外宣传与联络委员会委员、互联网与信息技术业务研究委员会委员、上海普世万联律师事务所合伙人

嘉　　宾：严洁红　上海律协律师参政议政促进委员会副主任、国资国企业务研究委员会委员、上海市海华永泰律师事务所合伙人

朱夏婵　上海律协国际贸易业务研究委员会副主任、上海华尊律师事务所合伙人

翁冠星　上海律协对外宣传与联络委员会委员、仲裁业务研究委员会委员、上海瀛泰律师事务所律师

文字整理：许　倩

徐巧月：11月15日，中国与东亚十五国正式签署了《区域全面经济伙伴关系协定》，简称RCEP协定，这也标志着世界上人口数量最多，成员结构最多元，发展潜力最大的自贸区正式诞生了。关于这个RCEP协定，可能很多人的第一印象感觉这个协定是不是只涉及关税和国际贸易领域。三位从自己的专业角度可以来聊一聊。

朱夏婵：我觉得RCEP主要内容是货物贸易，但不仅包括货物贸易，作为一个全面且高质量的大型区域的多边自贸协定，它涵盖了货物贸易、服务贸易、投资、知识产权、经济技术合作等各个方面。需要说明的是，RCEP现在还没有正式生效，要经过15个成员国中至少6个东盟成员国及中、日、韩、澳和新5国中至少3个国家的批准，方能生效。生效过程至少需要花费一年半载。另外，RCEP生效后存在落地的问题，即如何与各个成员国的国

内法接轨。

严洁红：RCEP 协定由东南亚国家联盟十个国家发起，有中国、日本、韩国再加上澳大利亚、新西兰五个国家共同参加。目前这个 RCEP 协定已经超越了欧盟自由贸易区，成为现在世界上最大的一个自由贸易经济体系，这个协定最大的亮点是通过削减关税以及非关税壁垒，建立一个统一市场的自贸贸易协定，协定生效后区域内 90% 以上的货物贸易将最终实现零关税。

对于法律业务的影响，我们看到这个协定签署所涉及的法律服务领域，包括电子商务。电子商务涉及一些法律业务，如电子认证签名、在线消费者保护、信息传输等条款。我们国家还首次规定了在符合国家法律法规的前提下，在自贸协定当中纳入了数据流动与信息存储等规定。还涉及一些知识产权保护的方面，涵盖了著作权、商标、地理标志、专利、外观设计和民间文艺等内容，可以兼顾各个国家不同的发展水平，来提高区域内的知识产权保护水平，这些应当也是可新增的法律服务内容。

我认为这个协定对于未来的世界制造业，分工格局的影响非常显著，也能提升亚洲国家在全世界经济格局当中的地位。对于中国来说是机会，不仅能够促进中国制造业的出口，提高市场的占有率，还有利于中国制造业向全球价值链上端去攀升。另外一点，降低关税之后贸易进一步便利化，可以使这个区域内形成更加紧密的分工，在东南亚这些协定国家，能够形成在制造业格局及产业链分布中更好地分工。所以，我认为这个协定很符合中国当下的经济发展的一个战略。对我们律师来说也是有非常多的空间，可以去拓展法律业务。

翁冠星：在谈到 RCEP 时，不能脱离现在地缘政治的背景，以及在不断抬头的贸易保护、孤立主义的意识形态。此次 RCEP 协定签署的意义在于，首先这些缔约国很好地分成了高端的制造——以中国为代表的中高端的制造贸易和巨大的市场，以及偏低端的一个工业的承接，这是一个比较完整的链条。这样的结构能非常完整地去承接中日韩和澳大利亚溢出的工业体系，在其他贸易区是没有的，所以这是意义比较重大的一方面。第二，它本质上是货物服务投资准入方面的承诺，刚才朱律师谈到关税是亮点，除了一些特别不发达国家，可能经过一年半左右，我们预期大部分关税可以立即降为零。在这种情况下，我们产业链的优化就能够做起来，承接更多的中端制造，也符合我们国家劳动力的素质。第三，我注意到的是投资的准入，而且这次投资的准入有好多种形式，包括股份参股、债券、知识产权，特许经营权、勘探、动产权利，都属于投资的、规定的范畴比较广。

这次还有一个亮点，一般我们说最惠国待遇，这次有一个拒绝授惠的原则，即虽然是缔约国的公司，但是如果有证据证明，这个公司事实上不是缔约国国家主体所控制的，那么可以拒绝授惠。这条指向性很明显，在日韩、澳大利亚的公司，最终是由美国控制的，那我可以拒绝授予他这个优惠的措施。这样从一

徐巧月

定意义上来说，等于开放给我们东南亚联盟市场，是国内外双循环。

徐巧月：三位律师讲了很多亮点，我们也大概了解到 RCEP 协定对于法律业务的影响。接下来我还是想就具体的问题来请教各位。刚刚几位律师都提到关于原材料进出口、中国制造的问题，如果从国际贸易关税降低的角度，对于目前中国的原材料向日韩出口或者进口之后再出口到东南亚，这类的贸易会不会有新的业务形态，或者法律的风险点呢?

朱夏婵：中国原材料出口东南亚是很多的，如果从日韩进口一定的原料和配件以后再出口东南亚，高端加工贸易居多。我们较多采用一般贸易进口和一般出口的方式来做通关。这就涉及申报产地和缴进口关税的问题。RCEP 协定生效之后，产地和关税问题可能变得不再那么敏感，中、澳、日作为成员国，互相进出口货物的关税成本有可能降到 0，贸易便利性大大提升、成本进一步下降。但是，这有可能会滋生非

法转口贸易，因为转口成本进一步降低。

就产业格局而言，就算现在RCEP关税大幅度降低，产业格局可能变动起来没有那么容易。尽管关税取消了，但进口环节的增值税未取消，增值税一般要比关税高，价格优势不会过于明显。另外，产业格局的变动往往又跟每个成员国的政策、环境、消费水准都有关系，不是一件容易的事。

严洁红：如果RCEP生效以后，成员国的货物贸易开放水平会达到90%以上，各个成员国承诺十年内降低到零关税，并且对各个国家会开放至少100个领域的市场。RCEP的本质是把过去非常零碎的两国之间的协议变成一个整体的协议，这种操作会减少成本，化繁为简，对于各个成员国之间进行贸易，只要一张原产地证书就可以，等于程序上减少了，也降低了跨国交易成本。

但是我觉得制订这样一些规则，还是要结合每个成员国不同国家的成本来进行确定。这里面会涉及一些问题，贸易流量方面，比如对于像中日韩的贸易流量，有可能对于泰国、马来西亚、新加坡这些东南亚国家会造成挑战。因为中日韩本身可能在成本控制、产品质量有一些优势，不同国家稍有竞争，从短期里面能够看到这一点。还有我们也要考虑到一些风险，就是这些成员国会不会树立非关税壁垒，在很多其他方面制订规则，或者设立更高质量检疫的标准。如果违反规则，有可能将来要考虑是否建立起一些争端解决机制，来解决争端。所以从国际贸易的角度来讲，以后从程序上的流转肯定会更快速便捷。因此我认为，RCEP协定一定会对所有的成员国乃至亚洲的经济都有推进。

翁冠星：刚才严律师说到检验检疫，还有一个更大的问题是国家安全。我们进出口的一些涉及自然资源的部分，不光是贸易，还有国家资源，比如稀土、锂等。在这种情况下，它可能不涉及检验检疫，但是涉及到国家安全。第二是环保问题。在关税互相减免的前提下，随着贸易手段更加通畅，透明度更强，我们一定会遇到公共利益的问题，这也要靠其中的争议解决机制和磋商机制来解决的。

徐巧月：大家讲了很多关于RCEP协定与国内法律接轨的问题。那么，目前中美贸易摩擦的背景下，我们在十四五规划当中也提到国内国际双循环的问题，RCEP协定对中美贸易和东南亚贸易会不会有什么影响？

朱夏婵：相比较东南亚的制造商或者供应商，中国除了货物出口美国要征收特别关税及面临管制措施之外，优势还是非常多的，货物质量好、工人愿意加班赶货，物流发达，非常多的美国买家在相同成本的情况下，还是非常愿意采购中国货物。中美贸易摩擦开始之后，中国的供应商并没有丧失信心，他们灵活地改变了一些商业做法以求生存，比如以前出口用的交易条款大多是FOB、CIF，现在不少中国供应商竟然用

严洁红

DDP报价（指定目的地、完税后交货），承担货物送到美国买家大门前的一切费用和风险（包括承担美国进口关税），想方设法为自己打开一条生路。RCEP签订以后，我对中美贸易关系并不抱有特别悲观的看法，我们中国在制造方面的综合实力，还是非常强的，短期内无人可以撼动或取代。

严洁红：中美贸易之间的关系是由中国跟美国两个国家之间决定的，我认为RCEP是一个外部的因素。所以中美贸易在量上可能会由于RCEP这样一个协定的签署，在货物、服务及资本的交易方面进行分流，但是RCEP会支持中国贸易进出口量的比重在东南亚区域里面上升，在中美贸易中可能会下降。虽然从2018年4月开始，中美相互之间加增关税所引发的贸易摩擦延续至今，美国还通过一些技术封锁，金融遏制，还有一些制度的规则重塑等各种手段对我国在产业及科技方面试图脱钩。

十四五规划建议明确提出，要构建面向全球的一个高标准的自由贸易区域网络，来加快实施自由贸易区的战略，也是为了反击美国贸易的保护主义。对于 RCEP，将来它会成为一个新时期我们国家扩大对外开放的一个重要平台，也让我们在现有的环境里能充分去竞争。目前对于中国贸易出口来讲，北美市场的美国确实是中国第一大出口目的国，中国是美国仅次于加拿大和墨西哥的第三大出口目的国，这是相互的。另外一点就是 RCEP 达成以后，对中国的纺织服装、轻工建材、农产品及采掘业等等，在中美贸易摩擦背景下，会扩大一些国内生产，同时对产业升级转型，巩固在区域当中产业链的地位，会有很好的机会。其实中美贸易摩擦反而对我们在东南亚经济区域里发挥主导作用，有积极意义。

翁冠星：中美贸易摩擦更像是政治背景比较强，以意识形态为主导的，当然它本身并不符合市场和贸易领域的利益最大化原则，就像刚才朱律师讲的，没有其他的市场能够承接中国的出口。所以这个摩擦本身，第一它本身并不符合利益最大化原则，但是我们要警惕脱钩的心态几乎是美国上下共同存在的，只是在贸易上暂时还脱不了。在这种情况下，我觉得 RCEP 的意义在于，我们要去发掘培养新的市场，所以这次在疫情期间，我们对于日韩的支持力度是很大的，就是为了培养国际市场。

前面说到的货物贸易，包括后面要讲的投资，这里面也涉及缓冲，我们发现这里面澳大利亚是进来了，伊朗没有让进，这就是缓冲。现在的拒绝授惠条款是说如果你这个公司来投资，比如说缔约国外的实际控制人，我们可以拒绝优惠条款，但是并没有说这个免税的货物不能最终流向哪里，所以它还是起到减震缓冲的作用。所以现在看下来，比较意外的是印度突然退出了，他可能有自己的考虑，但是其他缔约国大部分是美国的盟国，他们也需要承担一个缓冲减震的作用。因为从历史上来看，新加坡、香港凡是充当减震缓冲的国家或者地区，都得到了长足的发展。我觉得 RCEP 从某种意义上来说，不能说是替代，有一个找新方向的，或者方案 B 的想法在里面。

徐巧月：还有一个比较实际的问题，现在我们边境的小额贸易还是比较活跃的，RCEP 生效以后，会不会对边境的小额贸易有新的利益冲突，还是能够更有利于此类贸易的进行？

朱夏婵：我国边境贸易有边民互市贸易和边境小额贸易两种形式。边境小额贸易需要缴纳进口关税及环节税，与正贸相比，优惠幅度不少，不少产品进口关税已为零，边贸的进口环节税率也普遍低于正贸，但从事这类贸易需获得边境小额贸易经营权，一般当地只有几个公司可以做。边境小额贸易是一种独立的贸易方式，与一般贸易有区别，两者的贸易方式代码也不一样。另外一种边境贸易是边民互市贸易，是指边境地区的边民每人每日可在一

朱夏婵

定限额范围内进口生活商品，凡是在免税清单内的商品无需缴纳进口关税及进口环节税，不同的边境有不同的规则。目前，边境贸易发展非常迅速和活跃。中国和东盟之间的大多数商品已经是零关税了，所以 RCEP 生效后，即使关税降到零，对现有的边境小额贸易也不会有太大刺激；边民互市贸易这一块，虽然现在受疫情影响无法完全开放，但将来依然会很有优势，只要是以满足边民生活需要为目的，均能享受互市贸易优惠政策，这样市场就活跃起来了，虚假产地之类的违法行为也少了。我个人希望，RCEP 生效以后，小额贸易经营权应该适度开放，这对促进边境贸易的发展及升级转型是有好处的。

翁冠星：我一直以为做边境贸易、小额贸易不要牌照，但我觉得可能会促成差异化经营，朱律师讲的边民的互市贸易，我看到过，但它有专门的群体。你到了那边住在那里，有一个辐射圈，所以他们接下

来可能会做差异化竞争。

徐巧月： RCEP 协定当中，关于投资、知识产权等也有一些专门章节的规定，这对于未来国内企业走出去以及引进外资等，或者国际并购投资等领域，会不会有什么新的法律业务，或者有什么要注意的风险等？

朱夏婵：RCEP 是和 WTO 规则相衔接的，它在多边贸易体制下能起到很强的补充作用。一方面成员国要遵循已有的各种规则，比如说 TRIPS；另一方面，RCEP 还要和各国的国内法接轨，哪怕所有成员国都作出相同的承诺，但是体现在国内法上区别还是会很大的。我注意到李克强总理在 12 月 1 日召开的国务院常务会议上就提出要加快落实我国 RCEP 生效实施的相关工作，具体包括以下措施：首先，加强国内各个部门间的协同配合；第二，在关税减让、海关程序简化、原产地规则等各个方面，抓紧拿出实施协定的措施。这方面中国已经做得很好了，这几年为了提升营商环境，我国在通关便利等方面花了很大功夫，每年都有非常大的变化和提升。这次，我们做出的知识产权保护承诺也非常全面，李克强总理提出另外一点要求就是要抓紧梳理完善与协定实施相关的规章制度，确保协定规定的约束性义务执行到位、确保国内行政措施和程序合规。所以，就拿知识产权保护为例，还是要两方面合力，一个是外力的促进，一个是内部的完善。我个人觉得，签订协议可以起到倒逼改革的作用。

严洁红：关于协定对于投资及知识产权的规定，因为从产业链布局的分工，未来在中国一定会有更多对境外的投资，就是加大在境外产业与资本的结合，进行境外的收购，形成一个更顺畅或更好的结构更优化的产业链。我认为对外投资，或者设立合资公司，需要关注亚洲的法律环境，亚洲国家不像英美等西方国家，法律制度架构比较健全，有比较稳定的预期。但是东南亚各个国家发展基础不一样，某些国家政局不稳定，导致发展基础比较弱，每个国家条件不一样。所以这些亚洲国家更多地反映了它的法制环境比较落后，到境外的这些国家进行投资收购，需要适应那里的法律环境，了解这些国家的政治风险，包括宏观经济的政策风险。

还有在其他的合规方面，我们需要对目的国的法律及财税更加熟悉，对于企业知识产权需要考虑到避免减少商标被抢注的风险，产品出口首先要对知识产权合规方面有安排。还有一个建议就是，在境外进行投资的时候，建议要有专业机构或专业人员给出一个相当于合规方面的意见，如刚才提到的知识产权、税务、政策等各个方面，这样才能更规范。

翁冠星：朱律师刚才讲到李克强总理在会议上讲要加快落地。在座的几位都有一些政府客户，也经常给政府机构提供咨询意见。这次我们第一次在国际协定当中以负面清单的形式，规定了投资承诺，准入承诺，以前都出现在自贸区自贸港里面，但是根据现在外商投资准入特

翁冠星

别管理措施（负面清单 2020 年版），我们在这里做出的负面清单的承诺，和我们在 RCEP 的负面清单承诺是不一样的。

对于这个改变，根据条约，中国投资保留及不符措施承诺表之清单，有关主管部门在依法履职的过程当中，对外国投资者拟投资负面清单内的领域，不得予以办理许可企业登记注册或任何相关事项；涉及要核准的，不予办理相关核准事项。这个还是存在一定的冲突，冲突以后怎么解决，我们静观其变。我觉得大概率与刚才朱律师讲的一致，关于总理的表态，是我们自己的负面清单管理措施，是要往 RCEP 里面做出的承诺上去靠的，这样的话就涉及我们基层官员的一些培训和教育，因为最终落地是靠他们。近年来，有些政府管理部门，在实际操作中对于非本地市场主体施加了很多不合理的歧视和限制，不论是事前的准入还是事后的监管以及司法救济。我国从签署 RCEP，到协定内容经过全国人大的批准通

过还需要一段时间，在此期间，各级人民政府、人民法院一定要做好相关的培训，切实将我国在 RCEP 中所做之承诺落实到位。如各级人民政府有需要，我们也非常愿意去做一些简单介绍。

徐巧月：协定中有关电子商务的约定，是否会影响目前的跨境电子商务或者国内的电子商务平台发展呢？

朱夏婵：RCEP 电子商务章节（第 12 章）是首次在亚太区域内达成的范围全面、水平较高的多边电子商务规则成果。这一章涵盖了丰富的促进电子商务使用和合作等相关内容，包括无纸化贸易、保护用户个人信息、保护在线消费者权益等规则，我国首次在符合我国法律法规的前提下在自贸协定中纳入数据流动、信息存储等规定。RCEP 的目的之一是提升区域贸易便利性，东南亚各国关税下降后，消费者购买成本会进一步降低、跨境电商平台上可能会有更多的商品，对跨境电商而言显然是利好消息。 但是，跨境电商的法律规则还不是很全面，跨境消费者权益保障、跨境维权及执行都是难题。

严洁红：RCEP 协定在电子商务领域方面进行了多项规定，包括电子认证和签名、在线消费者保护、在线个人信息保护、网络安全、跨境电子方式信息传输等条款，首次在自贸协定中纳入数据流动、信息储存等规定。贸易壁垒的消除，大多数产品关税取消，产品销售价格降低，销售量增大，对跨境电商是很好的契机。另外，关于电商的设施建设，很多国家还没有进行基础性建设，各个国家有其原则，条约中对于海关数据等有共识，但是具体的物流通关根据各个国家的政策、标准是否衔接，需要时间观察，各个国家在理解方面可能会存在分歧，因此我觉得，对于电子商务制度设计需要一段时间的观察。

徐巧月：从宏观角度来说，RCEP 属于国际公法领域，似乎跟老百姓的生活距离比较远。大家觉得，如果从协定落地的角度或者今后实际影响等角度，会不会对老百姓的生活也有新的影响？

朱夏婵：这个问题很庞大。但是，如前面所言，中国制造仍有很多优势，RCEP 生效后，区域内的有效资源都会被利用起来，商品可能更便宜了、就业机会应该也会增加。

严洁红：积极方面：更多零关税产品进入中国，作为终端消费者，能够购买到更价廉物美的进口商品，产品更丰富；港口、运输及贸易相关的行业会利好；会降低劳动出国就业门槛，促进区域内劳动力流动。消极方面：对于产业能力不强的行业会造成一定影响，失去关税保护会竞争更激烈；劳动密集型产业加速转移至东盟国家，中国低端的劳动力的就业压力会增大。RCEP 对电子商务、数字经济等新经济领域带来的促进作用也会非常明显。

翁冠星：就业会不会增加，我个人认为仍有待观察，但是部分商品的价格会降低基本上是可以预见的。

徐巧月：就 RCEP 生效后，结合推进上海律师国际化的实践，我们可以做些什么？请大家用一句话概括一下。

朱夏婵：推进上海律师国际化非常重要，服务贸易在发展中国家不是优势项目。我觉得律师不但要学习法律知识，方方面面的知识都要了解，不能“闭门造车”，也不能着急，这是一个系统工程，需要我们整个行业都有砥砺前行的执着和投入。

严洁红：律师服务的需求随着国际贸易、国际投资增加，中国律师服务业的国际化程度将会进一步提升和发展。律师业应大力培养及发展具有国际视野的高端涉外法律服务人才，加快学习和了解 RCEP 成员国的历史、政治法律制度、社会文化背景及语言等，延伸律师业发展布局，准备迎接并助力东盟国际贸易提升带来的新的法律服务市场及机遇。

翁冠星：我认为，律师发挥非常大的作用，帮助企事业单位和政府部门进一步与国际接轨，降低沟通和交易成本，防范可能的风险。社会应当进一步尊重并重视律师的专业服务。

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点，整理时间：2020 年 12 月 15 日）

陌上花 缓缓开

文 | 燕晓凤

又逢一年法考季，自己的律师之路不由地浮现在眼前：儿时的律师梦、炼心的司考情（那时还叫司考）、求索的执业路……

一、儿时律师梦

当大运河畔野花烂漫，我和小伙伴们卷起裤腿下河摸鱼时；当喜欢读书却秉承“女子无才便是德”理念的父亲在我入学时叮嘱“学习不要太用功，小闺女认识几个字就行”时，我是从没有想过 30 多年后的自己能坐在大上海窗明几净的商务楼里做一名律师的。这一切缘于一次邻里纠纷：村里两个大家族十几个人从争吵、对骂到即将上演“精武门”的千钧一发之时，被及时赶到的乡司法所干部一番调解，最终双方握手言和，这一幕冲击了我幼小的心灵。从大人的赞赏中我知道了有一种工作是可以通过讲理说法化解矛盾与纠纷的，也就是从那一刻起，我的心里埋下了一粒种子：长大后我也要成为一个能讲理说法帮别人解决纠纷的人。

没想到这是一条需要历经层层磨难的“取经”之路。

难以忘记当年因家庭变故，与理想大学失之交臂时的酸楚与怅惘；难以忘记当同学们在象牙塔内“书生意气、挥斥方遒”，我却在打工路上踟蹰的艰辛；更难忘记初到上海时流过的泪与所受的难……往事历历在目，所幸在最艰难的日子里，我没有忘记童年的梦想，“她”让我在生命的每一个转折点都记得终点的方向。

一路风、一路雨、一路彩虹与阳光。当生活不只是眼前的苟且，还有诗与远方的期待时，我脑海里冒出的第一个念头就是要再进课堂追寻那已失落多年的“梦想”。

2014 年，我考上了华东师范大学硕士研究生，三年里我遨游在知识的海洋里；在课余时间自学并成为二级心理咨询师；2017 年以优秀毕业生的身份取得了硕士学位；同年，我又一鼓作气通过了司法考试……

二、炼心司考情

当很多人得知大龄、非法本、零基础的我是一次性通过司考时，会觉得我挺厉害。只有我自己知道，这条路我走得有多艰辛。尤其是考

前的一个月，真是“临考胆更怯”，一想到司考通过率如此之低，而边工边读仅能通过网络学习的自己，却要和科班生们同台竞技，我便心生退意。严重的自我怀疑使我不仅寝食难安，甚至因惧怕失败一度想弃考。这时一个声音出现在耳边：不去想是否能够成功，既然目标是远方便只顾风雨兼程。何况我只有这一次备考的机会（据说那年是非法本可以参加司考的最后一年），也许正是这“破釜沉舟、背水一战”的决心，我的心平静了下来。抛开所有杂念，我根据网校老师的建议并结合自己实情制定了严酷的复习计划，谢绝一切社交活动，仿佛与世隔绝，每天有效学习的时间 10 个小时以上……那一个月里，妈妈每次看到我枕头上落满的头发、因腰酸背痛难以支撑趴在桌上刷题的身影时都会悄悄地落泪。当得知通过司考的那一刻，真是犹如“范进中举”之感。所以，在此，真想对那些和我一样考前紧张、焦虑的同行人说：不到最后一刻，绝不要轻言放弃。只要平时功夫到了，心不乱则目标就在前方！

那个复习计划至今还保存在我的电脑里，每当感觉坎坷不顺时，我都会翻出来看看。每当看到那密密麻麻没有空隙的计划执行记录时，自己仿佛被注入了一股力量和勇气。

三、求索律师路

还未来得及细品刚入行的憧憬，现实就又浇了我一盆无情的冷水。

作为独立律师承办的第一个案子是妈妈为我接的——邻居在拆违过程中作为原告提起的一个房屋租赁合同纠纷案。因为坚信“良好的开始是成功的一半”，所以我以极大的热情投入了这起自认为势在必得、“牛刀小试”的第一单。经过慎重的思考，我列出了十几条的证据目录、举出了几十页的证据；还两次向法院申请调查令，数次前往被调查单位取证又数次被拒，在屡拒屡试、好话说尽，感觉自己快低到尘埃里时才拿到想要的证据；夜半三更在网络上大海捞针地查询相关案例为开庭辩论壮胆；还向所里经验丰富的“老法师们”请教交流……但结果却是当头一棒——案件败诉了，邻居最后得到的补偿款比诉讼前被告主动协商承诺给予的金额还要少！这样的结果不仅邻居无法接受，我也感觉无颜面对。

之后的一段日子，我一遍遍回想整个办案过程，却始终找不到败诉的原因，心情也因此低落到了谷底，恍惚中甚至有些开始怀疑自己，理想与现实的差距真的太大了，是不是我不适合走律师这条路？

正在迷茫无助的时候，一个偶然的机缘，一位律师前辈的话语点醒了我：“确定案件的着力点，明确案件的法律关系，选对诉求并按照诉求组织证据，这是案件胜诉的唯一途径。选对方向，比努力一生更重要，这一人生格言与我们律师追求胜诉率的方法有异曲同工之妙。”那一刻我突然意识到，律师业需要传承，而我需要一位导师。幸运的是我遇到了这样的导师并加入了他的律所；当然在转所时对“新所”可能面临的陌生与未知的担忧，对“原所”已经适应难以割舍的牵念与感恩，至今历历在目。

加入新所后，自己仿佛进入了一个神奇的“新世界”。律所同事们平均年龄不到 35 岁，但谈吐间却洋溢着成熟自信的律师风采；传说中的“996”是这里的工作常态：早上 8 点、晚上 10 点，哪怕周末总能看到同事们忙碌的身影；接待室每天都坐满了当事人……如果这只是表面所见，那么，律所“读书会”更是让我深深感受到了同事们的专业实力。每天必须提交一篇法律学习心得或办案体会的“会规”，让我养成了“每天一小时有效阅读”的学习习惯。将所学所得所思用笔写出、记下并与同事交流时，仿佛秒回“学生时代的作业状态”；律所定期的培训学习，让我懂得了什么叫日新月异的精进；九民纪要新民事证据规则、民法典刚发布，同事们已经彻夜研读，甚至主任也会在百忙之中从头到尾地学习……律所的学习氛围、团队文化潜移默化地感染着我、影响着我，于是自己内心那个沉睡的小孩被激发了，感觉自己如同一颗刚发芽的种子，迎风生长。

还记得刚刚到“征收基地”值班时的情景，“公租房”“私房”“承租人”“同住人”“非居面积补贴”“托底保障”等专业词汇让我这来自小城的新律师一头雾水；还记得初到街道、居委会提供普法和提供法律咨询时，面对居民提问时的战战兢兢。念念不忘必有回声，加班加点的学习和交流，出现了效果。仿佛是突然之间，面对被征收房屋居民关于征收补偿问题的询问时，自己能够脱口而答了；面对居民“遗嘱、继承”等家事问题咨询时，自己可以应对自如了……

不过随着时间的推移，我愈发清醒地认识到自身的差距和短板：律师是实务性很强的行业，同样的

案件，不同律师的办案思路、办案技巧就不同，这也将直接影响案件的结果。一个案件对律师来说或许只是个案件，但对当事人来说，则很有可能是影响其一生命运的事。如何才能用最简便方式为当事人争取最大化的合法利益、怎样才能让代理的每个案子不辜负当事人的信任与托付？他山之石可以攻玉。也许团队合作是作为新律师最有效的学习途径之一。虽然这样可能会减少自己的收入，但可以保证办案质量、是对当事人最大的负责与忠诚。不忘初心、方得始终。儿时的誓言在脑海重现且更加坚定：“我要做律师，不仅要做一个忠人之事的律师，更要做一个值得信赖与托付的好律师。”

与优秀而有志向的同事们合作过程中，让我感受到了组织的温暖和团队的力量。

那个败诉的劳动仲裁案，一审竟然翻盘，全部诉请得到了法院的支持。对方不服上诉，被二审驳回维持原判，收到判决书的那一刻委托人的欣喜之情溢于言表。

同学介绍的一起房屋租赁合同纠纷案，因为是年轻的女律师，委托人（被告）一开始对我们充满“质疑”，但当原告在庭审中因我们的据理力争而被迫接受和解方案、当庭撤诉时，隔着电话都能感受到委托人的开心与谢意。

一个必然败诉的案件，在据实告知可能面临败诉的风险，委托人（被告）表示因原告太嚣张要奉陪到底时，感受到了当事人的委屈，于是我在庭前进行了详尽的证据收集、数次与证人会谈，在庭审中步步紧逼地发问，让理屈词穷的原告及其代理人在法官审视下数次哑口无言。庭审后，当事人哽咽地表示，当她看到原告无地自容的窘态时，感到自己虽败犹荣，而这就是她想要的结果。

“专业态度＋钻研精神”使我在每一个承办的案件中看到了法律的光芒，也体会到了律师的尊严与价值。

本以为只要努力钻研、力争专业精通就可以做好律师了，但一天在街道法律援助值班时，一对 90 多岁走路颤巍巍的老夫妻“购房被骗”的法律咨询让我触动、反思良久。案件很简单，就是老夫妻支付了 400 多万元的购房款后，卖家拒不配合办理过户手续造成违约应如何维权的问题。解答完咨询后忍不住提醒老人，买房和维权这样重要的事情，可以让子女办理。老太太闻听此言老泪纵横，原来在房屋征收过程中他们与两个儿子因征收款分配问题发生了纠纷，最后老夫妻提起诉讼并获得了全部支持，但两个儿子自此后便与老夫妻断绝了关系，这才有了老夫妻“购房被骗”的故事。那一刻，两个儿子的行径、老夫妻老无所依的凄然让我如鲠在喉；那一刻，我忍不住反思家事纠纷中依法依规的诉讼策略是否是最好的选择，比如这对老夫妻赢了官司却失去了亲情？当然，金钱也许买不来孝心，但若没有对簿公堂或许两个儿子不会这么决绝。所以，从那一天开始，面对家事纠纷的咨询时，总会尝试用自己在十多年工作中积累的经验、所学的心理学知识疏导当事人的情绪、化解矛盾，争取通过非诉的方式达到定分止争的目的。因为老夫妻的故事，让自己多了一份信念，不仅要做一位专业的律师，更要做一个有温度的法律人……

我承认，律师之路我比同龄人晚出发了十多年，但幸运的是自己还有一双“隐形的翅膀”——这些年遇到的良师益友和不灭的梦想，让我即便是一只小小鸟，还可以自由飞翔。

“人生没有白走的路，每一步都算数”，过去的路告诉我，其实每一次的挫折都是人生的财富，而每一次挫折后的奋起都是自我的提升！当我终于成为一名上海律师的时候，我知道自己又要开始新一轮的征程。只是这一次，希望它能成为我一生的终极奋斗，希望自己能在数万律师组成的百花园里立足、生长。

陌上花，可缓缓“开”矣。有时想自己就像一株已错过春天的陌上花；但只要向着太阳，努力又自由地生长，相信总有一天能听到花开的声音。

燕晓凤
上海华夏汇鸿律师事务所律师
业务方向：民商事、婚姻家事、刑事

改变一审法院对涉案财物的虚高认定

吴某在涉嫌故意毁坏财物罪案中获“实质无罪”处理

文丨谢向英

案情简介

吴某是一名具有硕士学位的高学历人士,在本市经营一家实业公司。2014 年公司年会，身为老板的吴某在下属的劝酒中不禁多喝了两杯，陷入了沉醉状态。吴某喊来代驾将自己送回家，司机把车停在小区前的小马路上后，吴某自行步行回家。在酒精的作用下，吴某随手掰断了路边几辆车的倒车镜。

第二天，停靠路边车辆的几位车主发现爱车受损，情急之下选择报警，并通过监控录像找到了吴某。事发后，公安机关以涉嫌故意毁坏财物罪对吴某进行立案侦查，并移送检察院审查起诉。经某区人民检察院起诉、某区人民法院审理，一审认定吴某造成车辆直接损失共计5356 元，构成故意毁坏财物罪，对其判处拘役三个月，缓刑三个月。

一审判决后，吴某不服，提出上诉。吴某委托本人作为本案二审律师，为其进行二审辩护。经过对案情的细心研究，辩护人发现一审判决事实不清、证据不足，定罪量刑的关键证据具有极大瑕疵，合法性、真实性不足。在此基础上，对一审依据的鉴定报告的鉴定机构某中心的资质和报告本身的结论与计算方法进行了详尽的核实，并找到参与修理本案受损车辆的维修工了解到真实损失情况。

二审中，辩护人指出某中心作为民事鉴定机构，不具有刑事司法鉴定资质的情况，并申请修车工作为证人出庭作证，向其进行了取证，证明涉案两辆车辆实际发生的修理费用为 4684 元，未达到故意毁坏财物罪的起刑点。经过律师的努力，二审的某中级人民法院认定一审证据不足，裁定撤销原判、发回重审。最终，本案再审以检察院撤回起诉告终。

辩护意见

辩护人认为一审法院判决事实不清、证据不足，现有证据能够证明吴某不构成故意毁坏财物罪。

一、一审判决事实不清、证据不足

（一）吴某是否掰坏汽车后视镜、损坏哪几辆车的后视镜并未查清

一审中认定吴某故意毁坏车辆后视镜的证据只有民警的笔录。除此之外，没有其他证据证明吴某掰坏车辆的后视镜。上诉人当时处于醉酒状态，不能清楚地记得自己的行为，对于自己是否掰断车辆后视镜、掰断哪几辆车的后视镜，其本人完全无法回忆。对于视频材料，辩护人至庭审时一直未查阅到。同时，一审庭审笔录中亦未将该视频作为证据材料进行举证质证。因此，对于吴某是否故意损坏车辆后视镜、损坏几辆车后视镜、损坏哪几辆车后视镜，一审法院并未查清。

（二）吴某损坏了车辆哪些部件并未查清

一审判决书采纳了公安机关拍摄的车辆照片作为证据，但该证据不符合侦查部门进行现场勘查的程序。根据《刑事诉讼法》第一百三十一条，“勘验、检查的情况应当写成笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或者盖章。”同时根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百一十条，“公安机关对案件现场进行勘查不得少于二人。勘查现场时，应当邀请与案件无关的公民作为见证人 。”本案公安机关对车辆进行勘查时，只有制作人陈某签字，没有见证人签名，也没有制作相应勘验笔录。因此该证据不合法，不能作为定案依据。

同时，被害人也未向法院提供修车的发票以及详细的修车项目。对于车辆受损情况，一审并未查清。

（三）某中心不具有鉴定资质

一审判决所依据的证据是某中心出具的《物损评估意见书》《事故车辆堪估表》。根据 2008 年发改

委、最高检、公安部、财政部出具的《关于扣押、追缴、没收及收缴财物价格鉴定管理的补充通知》第一条，各级政府价格部门设立的价格鉴定机构为国家机关制定的涉案财物价格鉴定机构，名称统一为“价格认证中心”。某中心并非价格认证中心，因此该份价格鉴定主体不符合法律规定。

庭审中，辩护人对出庭作证的评估员朱某提问其所在某中心是否属于鉴定机构，朱某回答是属于鉴定中心的下设组织；辩护人问朱某是否具有相应鉴定资质，朱某回答有的。对此，辩护人发现《物损评估意见书》上朱某的落款是评估员，其所盖的章也是评估执业证。辩护人认为，既然朱某陈述某中心属于鉴定中心下设机构，其本人具有鉴定资质，则其应当向法庭提供相应证据。

同时，《物损评估意见书》记载：“评估意见以修复该车为前提，用于调解民事纠纷目的。本评估意见以给价格认证部门出具价格鉴定结论时提供参考为目的。”辩护人未发现后续价格鉴定书，朱某也未能提供价格鉴定书。

因此，辩护人认为一审中的某中心并不属于价格认证中心，朱某也并非鉴定人员，因此一审的物损评估意见不具有价格鉴定的效力。

二、根据现有证据，吴某故意毁坏财物的金额未超过 5000 元，没有达到入罪标准，请求法院对吴某予以改判无罪

本案中，根据本案受损车辆之一的修车师傅的笔录，修车实际支付了4300 元。因此，即使对另一辆车的物损采用某中心作出的评估，也仅为 384 元。那么，吴某在本案中故意毁坏的财物价值共计 4684 元，尚未达到故意毁坏财物罪的入罪标准。

根据《刑事诉讼法》第二百二十五条：第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

鉴于本案事实相对清楚，证据相对简单，为节省司法资源，尽量做到“案结事了”，在查清事实的情况下，恳请法院直接对吴某予以改判。

三、本案吴某犯罪性质轻微，危害不大，可以不以犯罪进行处罚

本案中，吴某仅因醉酒后损坏他人后视镜，一审法院以故意毁坏财物罪予以定罪处罚。辩护人认为该判罚过于严苛。吴某当晚处于醉酒状态，意识不清楚，主观并非故意，甚至对于自己所做之事也不记得。同时，吴某到案后，立即通过他的哥哥赔偿了被害人，并且取得谅解书。这种行为是否有必要上升到刑法的高度，对其加以刑罚？另外，这种行为与典型的故意毁坏财物罪，在主观方面显然存在巨大差异。辩护人一直提到，刑罚的目的是为了预防犯罪，而非惩罚犯罪。本案吴某实际上已经意识到自己行为的危害性，并且通过自己的行为弥补了过错，辩护人相信此时肯定给其带来深刻教训，不需要再进行刑事处罚。

同时，本案完全适合当事人和解制度。针对吴某这种情形，原本完全可能在检察院阶段予以不起诉处理。一审对其判处刑罚，给吴某带来的影响是巨大的。其公司可能将其开除，出国深造的机会也可能被取消，污点将伴随一生。因此，辩护人认为根据本案性质及吴某的悔罪表现，根据刑法的目的，请求法院判处其无罪。

综上，辩护人认为一审判决事实不清、证据不足，同时根据现有证据，吴某不构成故意毁坏财物罪，请求法庭判处其无罪。

判决结果

二审法院裁定，撤销一审判决，发回一审法院重新审理。

裁判文书

二审法院认为，原判认定上诉人吴某犯故意毁坏财物罪的证据不足。

案例评析

一、故意毁坏财物罪作为数额犯，对涉案财物价值所作出的结论是定案的关键证据

本案涉案金额不高，位于罪与非罪的标准线附近，是否达到 5000 元的起刑点成为认定案件性质的关键。辩护人通过翔实的调查和准确的说理，从形式与实质两个方面否定了一审判决所依据的鉴定结果，最终推翻一审判决，获得了实质无罪的结果。

就鉴定机构及鉴定人资质而言，某中心并非司法鉴定机构，评估人朱某也不具有司法鉴定资质，导致一审法庭所采信《物损评估意见书》《事故车辆堪估表》不具有合法性。

就鉴定内容而言，首先，《物损评估意见书》载明其意见只用于调解民事纠纷及价格鉴定机构参考，而非正式的、具有司法效力的鉴定意见。其次，其认定的损失金额，经辩护人调查，与实际发生的修车支出并不相符，属于虚高。两者结合，使得一审法庭所采信的鉴定内容并不真实，缺乏作为证据的客观性。

二、刑法作为法律体系的最后一道防线，其目的在于预防犯罪，其适用应当慎之又慎。对于情节显著轻微、社会危害不大的行为，不宜一概以犯罪加以论处

我国《刑法》第十三条规定："一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。"据此，犯罪的成立应当满足社会危害、形式违法、应受刑罚等不同特征。同时，该条款的后半段但书，为虽然满足刑法条文描述、然而实际上恶性不深、危害不大的行为留下了网开一面的出罪余地。

根据刑法谦抑性的原则，凡是适用其他法律足以抑制某种违法行为、足以保护合法权益时，就不能将其认定为犯罪；凡是适用较轻的制裁方法足以抑制某种犯罪行为、足以保护合法权益时，就不要使用较重的制裁方法。在本案中，吴某仅仅是酒后失态，无意识下损毁了几部车的倒车镜，主观上并无犯罪的故意，最多只能责备其过量饮酒的失误，相较其他犯罪行为显然恶性小得多；客观上，其只造成 5000 元左右的损失，在我国飞速发展的经济环境下，其危害程度也显然低于故意毁坏财物罪条文制定的年代。同时，吴某积极通过家属赔偿损失，早已获得被害人谅解。因此，该案完全可以在检察院阶段就化解掉，根本无需动用刑罚来进行严厉制裁。辩护人以此作为说理根据，起到了良好的辩护效果。

结语和建议

在刑事案件当中，调查取证既是《刑事诉讼法》赋予辩护律师的权利，也是辩护律师应尽的义务。对于当事人无罪、罪轻的证据，辩护律师应当积极进行调查，只有充分发现并掌握案件事实,才能把握庭审的主导权，进行有效的举证、质证、辩论。如此，也才能够使以审判为中心、庭审实质化的司法改革落到实处。

证人出庭作证是查明案件事实的重要因素，本案中正是由于修车师傅在法庭上的证言，证明了车辆损坏造成的损失不足 5000 元入罪标准，才使得吴某能够获得实质无罪的处理结果。尽管《刑事诉讼法》对证人出庭制度进行了一系列规定，但我国刑事案件证人出庭率并没有得到改善，至今较低。根据这一现状，相关立法、司法机关应当进一步制定制度性措施，以切实提高刑事案件证人出庭作证的几率，保证刑事审判的准确、公平。

谢向英

上海博和汉商律师事务所合伙人，上海律协刑事合规业务研究委员会委员

业务方向：刑事辩护

以“资本多数决”方式变更出资安排合法性辨析

文｜屠磊 徐倩倩

认缴制下《公司法》就股东的出资安排给予了股东和公司充分的自治权，有效地提高了资本运营效率，降低了企业运营成本。但随着公司的逐步发展和运营活动的展开，公司成立时的出资安排可能已经无法满足公司运转经营需要，那么，此时能否通过公司决议对出资安排进行变更就成为公司运营过程中难以回避的问题。

通常认为，在全体股东一致同意对出资安排进行变更的情况下，只要不损害债权人利益（如为逃债而决议延长出资期限等），则无论是变更出资期限还是出资金额、出资方式等，均无法律上的障碍。但在部分股东持有异议的情况下，能否通过公司决议（“资本多数决”方式）变更出资安排，学界和司法实践尚无统一的认识。考虑到变更出资期限尤其是出资期限加速到期为实践中变更出资安排的最常见形式，本文主要以变更（提前）出资期限为例，兼顾出资方式、出资金额，结合理论和司法实践对公司决议变更出资安排的合法性及其他相关问题进行简要的分析。

一、能否以“资本多数决”变更（提前）出资期限

我国现行《公司法》对注册资本的认缴期限并无规定，应由全体股东在公司成立时的章程中予以约定。对于能否通过公司决议修改出资期限，实践中主要存在三种观点。

观点一：只要按照程序通过股东会决议，即可变更股东出资期限。

该观点认为，股东的出资义务是股东的基本义务，是维护公司资本充足和市场交易安全的根本所在。公司在成立时，股东之间在公司章程中虽然约定了认缴资本的出资期限，但该期限并非一成不变，也不意味着股东必须到最后一日才缴款，股东应该在这个期限内做好随时出资的准备。在这个期限内，只要通过召开股东会，依法作出决议，就可以变更出资期限。

观点二：出资期限可以通过公司决议进行变更，但这一变更应当具有正当性理由及符合一定条件，且不得滥用股东权损害其他股东利益。

出资期限虽然是章程规定的内容，但是涉及到股东个人自身权益，不能随意以“多数决”的方式修改期限，强迫小股东接受。要求出资期限加速到期，必须具有出于挽救公司等正当性理由（如在公司发展过程中出现经营困难缺乏资金，不能够及时补充，公司将面临严重的经营风险，甚至濒临破产），不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益。除此之外还应当给予股东合理的出资期限，并经过法定程序，按照《公司法》以及公司章程规定的程序进行修改，如公司章程没有特别约定的，一般经 2/3 以上表决权的股东通过即可。

观点三：一般不允许通过公司决议对出资期限进行变更。

该观点认为，通过公司决议任意修改出资期限违背“出资自愿”原则。《公司法》赋予公司股东出资期限利益，允许公司各股东按照章程规定的出资期限缴纳出资。如果允许通过公司决议随意改变出资期限，必将违背不同意修改出资期限股东的意志自由，侵犯其在先的合法的期限利益。且关于股东的出资方式、出资金额和出资时间等事项，涉及股东的基本权利和义务范畴，属于股东的自益权，不能通过公司决议的方式任意变更。

比较以上观点可以看出，公司能否通过公司决议变更出资期限，理论界和司法实践中存在不同的认识，“同案不同判”的现象亦较为突出。其中，观点一过于宽松，如果被

滥用则可能引发大量大股东滥用权利侵害小股东利益的违法情形。观点二在实践中为一些法院所采用，但该观点看似能较好的平衡各方利益，但实际上与《公司法》的基本原则未必契合，在具体操作时也很难把握“正当性事由”的认定标准。

相对而言，笔者倾向于认可观点三。笔者认为，**除法律或司法解释另有规定外（如《全国法院民商事审判工作会议纪要》规定的出资期限加速到期的情形），不可轻易剥夺股东出资期限利益，更不可允许大股东通过“资本多数决”方式变更（提前）其他股东的出资期限，但涉及公益或章程对此事先有授权的除外**。理由如下：

第一，出资系股东约定事由，以“资本多数决”的方式变更其他股东出资期限有违契约自由及民事法律行为平等、自愿的基本原则。公司设立前，是否出资、何时出资、出资多少，均在自愿的基础上由公司设立时的各股东平等协商确定。因此，出资事项应属契约范畴而非公司治理范畴，不适用公司治理范畴的“资本多数决”原则，而适用民事法律行为的平等、自愿原则。因此，公司设立后，违背股东意愿，以“资本多数决”的方式强行变更其他股东出资期限，不仅是对表决权的滥用，更与民事法律行为平等、自愿的原则相悖。

第二，股东依法享有出资期限利益，该利益不应被轻易剥夺。《中华人民共和国公司法》第二十八条规定：“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。”即法律允许公司各股东按照章程规定的出资期限缴纳出资。换言之，公司资本认缴制下股东依法享有出资期限利益，该利益为公司资本认缴制的核心要义，亦是股东的法定权利，不应被其他股东以“资本多数决”的方式变更或剥夺。

第三，股东的出资期限属于股东自益权范畴，自益权事项亦不能被其他股东通过决议变更或剥夺。根据股权的内容和行使的目的，股权从学理上可分为自益权和共益权。自益权是指股东专为自己的利益而行使的权利，如分红权、股权转让权等等；共益权是指股东以参与公司经营为目的而行使的权利，或者说是股东以个人利益为目的兼为公司利益而行使的权利，如表决权、代表诉讼提起权等等。股东的出资期限、金额和方式等，涉及股东的基本权利和义务范畴，属于股东的自益权。虽然法律允许股东自由约定出资期限，但出资期限不属于公司经营管理的范围，以“资本多数决”的方式进行变更，显然侵害了反对变更的股东的自益权。在葛某与上海佳兆业体育发展有限公司公司决议效力确认纠纷二审案件【（2019）沪 01 民终 6865 号】中，上海市第一中级人民法院针对涉案股东会以“资本多数决”的方式要求部分股东提前出资的行为，认为“虽然《公司法》规定修改公司章程属于股东会的职权范围，但章程内容中涉及到股东自益权的事项，应由全体股东通过协议的方式予以约定处分，而不应由作为有限责任公司权力机构的股东会通过‘资本多数决’的方式予以任意变更”。因此，出资期限等涉及股东自益权的事项，如需变更应当经过全体股东一致同意，未经过利害关系股东的确认，为该股东设定义务、增加风险的决议无效。

第四，允许以“资本多数决”的方式变更股东出资期限不利于保护中小股东合法权益。实践中，公司股东在出资能力方面可能有较大差异。如资金较为充裕的大股东可以通过公司决议的方式变更其他股东的出资期限，若中小股东无法履行该等决议时，大股东就可以追究其违反股东会决议的法律责任，甚至对其进行除名。或者说，无法提前出资的股东可能因此被限制乃至剥夺股东权利。如该等路径畅通，则大股东均可通过此种方式打压、排斥与其意见不合的中小股东。由此，中小股东的权益难以得到保障。

第五，公司有其他合法途径解决资金短缺问题，以“资本多数决”的方式变更出资期限（强迫其他股东提前出资）不具有必要性或不可替代性。如上所述，股东享有出资自由以及按照最初章程约定的合意进行出资的权利，即便公司经营存在合理需要，也不应当通过强行加重股东出资义务的方式予以解决。事实上，当公司发展与公司资金充裕度发生冲突时，公司完全可以通过借贷、增资（自行增加投资或引进外部投资者）、大股东自行提前出资（但无权强迫中小股东也提前出资）等方式予以解决。因此，以“资本多数决”的方式强行要求其他股东提前出资并非解决公司资金问题的唯一途径，更缺乏必要性和合法性。而从情理上说，大多数时候股东并非不愿为公司分忧，而是确实没有履行能力。因此，以“资本多数决”的方式强迫

其他股东提前出资实为强人所难，不仅于法有悖，更于理不合。

虽有上述分析，但笔者并不认为任何情况下都不可通过“资本多数决”变更出资期限。以下两种情形应可开许：

一是涉及公共利益。当提前出资的目的涉及社会公共利益的，相关决议应被认定为有效。我国现行法律对“社会公共利益”概念并无明确界定。学界认为，社会公共利益是指关系到全体社会成员或者社会不特定多数人的利益，凡是我国社会生活的政治基础、公共秩序、道德准则和风俗习惯等，均可列入其中。正因为社会公共利益保护的是全体社会成员和不特定多数人的利益，在我国现行法律体系和司法实践中，社会公共利益在冲突的利益关系中始终居于优先地位。法律应当保护股东的出资期限利益，但个别股东的利益假如与社会公共利益相冲突，还是应当适当让步。比如新冠疫情期间，生物医药公司受国家调度生产疫苗，为了生产足够多的疫苗只能通过公司决议提前出资来充实资金，那么此种为了不特定社会公众生命健康利益作出的决议，即便有个别股东持有异议,也可认定有效。但是，正因为社会公共利益能够限制个人自由和利益,因此必须受到严格限制，在实践中谨慎使用。

二是章程的事先授权。前文已述，通过“资本多数决”变更出资期限是对股东合法权益的侵犯。但若各股东已事先通过章程约定变更股东出资期限不需要全体股东一致同意，则等于该等股东让渡或自愿限制了自身权利，此种情形下通过“资本多数决”变更出资期限的公司决议应属有效。

二、能否以“资本多数决”变更出资方式

股东出资是公司财产的最初来源，通过出资形成公司独立的法人财产。根据《公司法》第 27 条规定，股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。

关于股东出资方式能否通过公司决议变更，最高法院在海南三亚国家级珊瑚礁自然保护区管理处、周春梅等与海南三亚国家级珊瑚礁自然保护区管理处、周某等股东出资纠纷再审案件【（2016）最高法民再 87 号】中有过相关论述。在该案中，在论述股东出资方式在公司设立后是否发生变更时，最高法院认为“股东出资是指股东根据协议的约定以及法律和章程的规定向公司交付财产或履行其他给付义务，股东出资义务既属于约定义务又属于法定义务，故股东出资方式在公司设立后是否发生变更应结合股东会决议、公司章程及公司工商登记事项作出综合认定”。由此可见，最高法院并未对出资方式是否可以“资本多数决”方式作出绝对判断，而是认为应当综合认定。同时，我们也应注意到，最高法院阐述的是涉案公司股东出资方式“是否”变更问题（即事实认定），而非“能否”变更问题（即法律适用或价值判断）。因此，上述案例并不能证明最高法院已认定出资方式可以通过“资本多数决”变更。

笔者认为，出资方式能否决议变更原则上同样应当适用出资期限能否决议变更的判断逻辑。并且，出资方式显然是股东根据自身实际情况确定的，如果允许其他股东通过“资本多数决”的方式进行变更，不仅于法有悖，更在实际操作的层面缺乏可行性。

三、能否以“资本多数决”变更出资金额

此处变更出资金额指的是在不增加注册资本的情况下，内部通过股东会决议变更股东出资金额（而非决议增资时要求股东增加投资）。该种情形虽较为少见，但经济生活中仍实际存在。

就此，笔者认为该种情形实质是加重部分股东的出资义务（同时也减轻其他股东的出资义务），对该问题的判断同样适用能否通过“资本多数决”变更股东出资期限的理由。并且，较之通过公司决议变更出资期限和出资方式，变更出资金额更应受到严格的限制。因股东本身具有按照章程进行出资的义务，如果只是将出资期限提前，一定程度上并未特别加重股东的出资义务。而出资金额是股东根据自身财力对公司作出的承诺或者说承担的义务，更不可任由其他股东通过决议方式强迫增加。此种通过决议方式增加部分股东出资金额同时减少其他股东出资金额的做法，不仅是对股东出资自愿原则的粗暴践踏，更显失公平，合法性明显缺失。

此外，该问题也可以比照增资进行推理：实践中，一般来说股东会有权对公司增加注册资本作出决议，但不能对股东是否认缴、认缴多少作出决议。不同意增资的股东，并不会被强迫认缴增资，仅可能因他人增资而被稀释自身持股比例（但其已认缴或已实缴部分的权益并未改变）。实际上增加出资金额就类似于要求股东认缴增资，那么，既然不能强迫股东认缴增加的

注册资本，当然也不能强迫股东增加出资。

四、被“资本多数决”加重出资义务的股东未履行出资义务的不应被除名

股东除名制度是在出现法律规定的特定事由时，公司按照法定程序剥夺不履行出资义务股东的股东资格的一种救济制度。公司做出除名决定后，不需要被除名股东的配合，不履行义务股东的股东资格即刻丧失。根据最高人民法院《关于适用＜中华人民共和国公司法＞若干问题的规定（三）》第十七条第一款规定：“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。”

在司法实践中，将严重损害公司利益的股东进行直接除名，无疑是化解股东矛盾，解决公司内部纠纷的一种有效路径。但是，被“资本多数决”加重了出资义务的股东未履行出资义务，不应当随意适用除名制度剥夺其股东资格。

根据上述分析，通过公司决议变更出资安排应受到严格限制乃至被否定。那么，原本就不能强迫股东变更出资安排，自然更不能以此为由对其进行除名。而从情理上说，当公司经营确实出现资金缺口时，公司其他有实力的股东大可通过增资等方式解决。相应的，未追加出资的股东的股份将被稀释。换言之，其已承受了未追加出资的不利后果，不应再承受除名这种极为严重的法律后果。或者说，不能因为其无法履行新的被强加的出资义务就剥夺其既有的股东权利和资格。

当然，若各股东经协商一致均同意变更出资安排，个别股东又无故反悔，或投赞成票后有实力出资而拒不出资，此种情形下可以对其进行除名，但也要符合相关法定程序。根据最高法院司法解释的精神以及司法实践中关于股东除名的基本裁判规则，公司通过股东会决议解除未履行出资义务股东的股东资格，应当注意以下要点：第一，解除股东资格属于较为严厉的措施，应只适用于完全未出资的情况，不适用于未完全出资的情况；第二，除名前应当履行催告的前置程序，给予合理期限缴纳出资，不得直接予以除名；第三，依法召开股东会，通过股东会决议进行解除。如果公司章程没有特别约定，经 1/2 以上表决权的股东通过；第四，为保证债权人利益，法院应当在判决时释明，公司应当及时进行减资或者补足出资。

五、结语

综上所述，笔者认为，在《公司法》对通过公司决议变更出资安排没有明确规定的情况下，如全体股东无法达成一致意见，则以“资本多数决”的方式对出资期限、出资方式、出资金额等进行变更应受到严格限制乃至否定（其中，出资金额尤为不可以“资本多数决”的方式进行变更）。唯有在涉及公共利益或章程事先授权的情况下，上述事项或许才能以“资本多数决”的方式进行变更。而被“资本多数决”强加出资义务的股东未履行出资义务的，亦不应被除名。

而对于有意通过“资本多数决”方式变更出资安排的公司或股东，笔者建议可以在公司设立之初就通过章程获取授权。如此，方可有效避免日后的法律风险。

屠磊

上海市君悦律师事务所合伙人，上海律协对外宣传与联络委员会委员、公司与商事业务研究委员会主任，上海市法学会商法学研究会副秘书长，长宁区政协社会与法制委员会副主任

业务方向：公司治理、股东权益保护、私募投资及相关争议解决

徐倩倩

上海市君悦律师事务所律师，上海律协公司与商事业务研究委员会秘书

业务方向：公司治理、文化传媒、知识产权

《民法典》颁布后的债权人代位制度的变化

文｜周维能 高晗

债权人代位权制度是合同保全制度的重要组成部分，设立该项制度初衷是在债务人怠于行使其债权、逃避自身债务，导致损害债权人利益时，为债权人实现其债权提供救济渠道，从而提高交易的安全性。

债权人代位权制度本身由来已久，主要规定在《中华人民共和国合同法》以及《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国合同法＞若干问题的解释（一）》（下称《合同法司法解释（一）》）之中。2020 年 5 月 28 日发布的《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》），将这一制度进一步整合、完善，本文将对其中主要内容进行探讨。

《民法典》关于代位权的概述

本次《民法典》颁布之前，早在 1999 年施行的《合同法》及《合同法司法解释（一）》中已经对代位权制度作出了规定。《合同法》在“合同的履行”一章第 73 条对该制度作出基本规定，即：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。”此后，在《合同法司法解释（一）》第 11、12、13、20 等条款中对提起代位权诉讼的条件、何为专属于债务人自身的债权、代位权成立后对原债权债务关系的影响等问题进行了细化规定。

虽然有前述规定，但这一制度仍存在一些不足，比如，行使代位权的条件较为严格，代位权的客体范围局限，发生债务人的债权可以得到清偿，但债权人仍无法行使代位权的情形，甚至出现在代位权成立后，债务人和次债务人均不清偿的尴尬局面等。经过大量司法实践之后，本次《民法典》可以说对这一制度作出了重要且必要的调整，给今后类似案件的裁判提供了有效的法条指引。

《民法典》在“合同编”中专门设立“合同的保全”这一章节，对债权人代位权以及债权人撤销权制度予以规范，本文主要讨论债权人代位权制度。对比《民法典》和之前的《合同法》及司法解释，可以发现《民法典》对代位权的规定作出了几个明显的调整，具体包括以下三个方面：

1. 扩大代位权的客体范围；

2. 放宽行使代位权的条件；

3. 明确代位权的成立不直接导致原债权债务关系消灭。

针对以上三个方面，本文逐一进行论述。

一、扩大代位权的客体范围

在《合同法》及《合同法司法解释（一）》中，对于代位权的客体，均表述为债务人的“到期债权”，并未明确债权人是否可以代位行使担保物权等债权从权利。在司法实践中也呈现出两种观点：

第一种观点是认为代位权的客体包括担保物权等从属性权利，允许债权人代位行使债务人对次债务人的债权从权利，符合代位权制度保护债权人的立法目的。以下两个司法判例支持这一观点：

判例一：江苏省南京市中级人民法院 (2016) 苏 01 民终 360 号

“欣连江公司为涉案借款提供房产进行抵押并办理抵押登记，抵押权依法设立，因该抵押权从属于借款主债权，因此朱某某代位行使主债权亦可及于该主债权的从权利，故其主张就抵押房产拍卖、变卖或折价所得款享有优先受偿权的诉讼请求成立，本院予以支持。欣连江公司关于债权人代位行使债权不及于该债权抵押权的抗辩主张于法无据，本院不予支持。”

判例二：重庆市开州区人民法院（原重庆市开县人民法院）(2015) 开法民初字第 04390 号

“原告主张的第三人路国显对被告张某、袁某的债权已经到期，而该笔债权既设定了物的担保又有人的担保，且提供物的担保的属于债务人以外的第三人，原告可以就物的担保实现债权。此外，对于被告提出的代位权针对的是债权，抵押担保的本质属于担保物权，故认为原

告的代位权不能及于担保物权的抗辩能否成立的问题？本院认为，担保权利是债权的从权利，债权人行使的是债务人的权利，而不是其自身的权利，债权人代位行使债务人的抵押权并不违反法律的强制性规定。因此，本院对被告的上述抗辩理由不予采纳，对原告主张的要求对担保人提供的担保物享有优先受偿权的诉讼请求予以支持。”

第二种观点认为代位权的行使范围应以债务人的“债权”为限，不应扩大解释，代位权的客体不包括担保物权等从属性权利。实务中也有司法判例持这一观点：

判例三：广东省广州市中级人民法院 (2020) 粤 01 民终 8538 号

“关于周某是否有权以代位权来主张抵押权。超跃公司、盛贤鸿运公司、君麟公司、盛贤投资公司、范某与农商行达道路支行签订的《抵押合同》合法有效，一审法院确认该合同法律效力。超跃公司、盛贤鸿运公司、君麟公司、盛贤投资公司、范桂贤作为抵押人，将 349 套房产抵押在了债权人农商行达道路支行名下，周某并非上述抵押物的抵押权人，周某主张在其债权范围内代位对抵押物实现优先受偿权依据不足，一审法院不予支持……即使盈运合伙企业对上述抵押物享有抵押权，但抵押权属于担保物权，依照《中华人民共和国合同法》第 73 条‘因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。’的规定，周某要求以自己的名义代位行使盈运合伙企业的抵押权没有充分的法律依据。据此，一审判决对周某主张在其债权范围内代位对抵押物实现优先受偿权不予支持，并无不当，本院予以维持。”

《民法典》第 535 条对这一争议性问题作出了明确规定，即“因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利”，自此统一了的裁判口径，更好地维护债权人利益。

《民法典》施行之后，在债权人代位权案件中，若债权人主张代位行使债务人享有的与该债权有关的从权利，如担保物权，则无需双方再论证法理，《民法典》明确规定代位权的客体毋庸置疑应包含债权的从权利。

二、放宽行使代位权的条件

《合同法司法解释（一）》第 11 条规定行使代位权的条件之一是“债务人的债权已到期”，结合第 13 条规定“合同法第 73 条规定的‘债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的’，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现”，故原本行使代位权的条件强调两个“到期”，即债务人的债权应已“到期”、造成债权人的“到期”债权不能实现，《民法典》对于这两个“到期”均作出了更有利于保护债权人利益的调整。

第一，《民法典》不再强调债务人对次债务人的债权是否已到期，第 535 条规定表述为“因债务人怠于行使其债权”。以往在实务中，如果债务人和次债务人的债权期限较长，远远超过债权人的债权期限，则会造成债权人长期难以行使代位权的情况。并且，不排除存在部分债务人与次债务人恶意串通延长债权期限。如果债权人无法证明恶意延长债权期限的事实，则难以行使债权人撤销权，也无法行使代位权（因债务人的债权尚未到期），处于两难的尴尬境地。

《民法典》的出台，更有力地保护了债权人的利益，使得债权人在特定情形下可以代位行使债务人尚未到期的债权。但是，针对这种债务人尚未到期的债权，代位权具体应如何行使，是否应当对这项权利加以限制，如何平衡债权人和善意次债务人的利益，可能是需要后续进一步规范的问题。

第二，《民法典》将债权人行使代位权的前提从《合同法司法解释（一）》第 13 条规定的“致使债权人的到期债权未能实现”调整为“影响到期债权的实现”。原本的代位权制度，要求债务人怠于行使其债权而造成的损害结果达到债权人的到期债权“未能实现”的程度；《民法典》将这一条件放宽，只要“影响到期债权的实现”即可，不苛求造成债权人无法实现债权的严重后果。类似于赋予债权人一种“不安抗辩权”，只要债务人怠于行使权利，且足以“影响”债权人实现其债权，则可以启动代位权。

毫无疑问，这一调整也是对债权人利益的有力保障。但笔者认为，仍然存在需要进一步细化规范的空间。这里的“影响到期债权的实现”，并无统一的标准可循，实务中难免需要法官行使自由裁量权，判断个案中是否已经达到“影响”债权实现的程度，也从另一个层面增加了法院的审理难度。

三、明确代位权的成立不直接导致原债权债务关系消灭

《合同法司法解释（一）》第 20 条规定：“债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。”单纯从这一条文上来看，有观点认为只要代位权成立，则原债权债务关系直接消灭，应当由次债务人直接向债权人清偿债务。但是，我们发现这一观点并不符合代位权制度的本意，假设代位权成立后，发生次债务人无力清偿，而原债务人后续偿债能力改善，有能力偿债的情况时，根据此观点债权人已不能再向原债务人追偿，故该观点会导致债权人权利被进一步侵害。

关于这一问题，最高法院曾经在（2019）最高法民终 1591 号案件中作出过比较详细的阐述，认为“从债权人代位权纠纷的请求权基础规范看，债权人可以同时向债务人提起普通的债权债务诉讼和向次债务人提起代位权诉讼。同时，债权人代位权不是形成权，即债权人单纯行使代位权，提起代位权诉讼并得到人民法院支持后，次债务人实际履行债务前，不能直接引起债权人与债务人、债务人与次债务人之间的民事法律关系发生变动的法律效果，故也就不能当然免除债务人对债权人的清偿责任及保证人的保证责任。具体评述如下：其一，设立债权人代位权诉讼制度是为保障债权人实现其债权，也是为保持债务人的财产。如果按照债权平等原则，债权人只能代为受领次债务人的给付或者只能由债务人受领后加入债务人的责任财产。那么，债权人提起代位权诉讼并得到法院支持后，次债务人实际履行债务前，如免除债务人的清偿责任及保证人的保证责任，既不利于债权人实现债权，也不利于债务人的次债权的保护，这与债权人代位权诉讼制度设计的初衷不符；其二，在次债务人未实际履行债务前，债权人无法实现债权受偿的目的……原审法院在没有审查案涉债权是否已经实际履行的情况下，仅以‘债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系消灭的条件是人民法院审理后认定代位权成立’为由作出裁判，适用法律不当。”

也就是说，即便代位权成立，在次债务人未实际履行债务之前，债权人仍然有权向原债务人追偿，如此才符合代位权制度保护债权人的目的。在上述司法判例中也可以看出，存在部分法院简单地认定代位权成立后，原有债权债务关系消灭，认为债权人只能在债务人和次债务人二者中择一主张权利。

《民法典》将这一问题以立法的形式予以明确，第 537 条规定：“人民法院认定代位权成立的，由债务人的相对人向债权人履行义务，债权人接受履行后，债权人与债务人、债务人与相对人之间相应的权利义务终止。”虽然是代位权制度的应有之意，但也能够在实务中起到提高司法效率，统一裁判口径的效用。

总而言之，虽然笔者前文中提到《民法典》关于债权人代位权制度存在个别可以继续完善的空间，但是毕竟《民法典》已经从立法层面上对这一制度进行了较好的整合、调整和完善，明确回应了司法实践中存在争议的突出问题，进一步体现了代位权制度的设立目的，能够在很大程度上保障债权人顺利实现债权。

《民法典》作为新中国第一部以法典命名的法律，它的颁布与施行，代表着依法治国基本方略的进一步落实，是我国迈近中华民族伟大复兴的重要标志。

周维能
上海市君悦律师事务所合伙人，上海律协公司与商事业务研究委员会委员
业务方向：公司治理、名誉（商誉）维权、反不正当竞争

高晗
上海市君悦律师事务所律师
业务方向：公司治理、名誉（商誉）维权、经济类纠纷

《著作权法》修改之录音制作者权利扩张

文｜祁筠

2020 年 11 月 11 日发布的《著作权法》对著作权相关权利（即邻接权）做出了重大变更，其中亮点之一是增加了录音制作者“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”的权利。这一变化使得录音制作者在多场景下成为权利人，对于将来的审判实践会产生重大影响；而中国音像著作权集体管理协会（“音集协”）作为音像制品的集体管理组织，也将在今后的维权活动中发挥更大的作用。

一、新旧著作权法项下录音录像制作者的权利比对

相较于 2010 年 2 月 26 日发布的著作权法，2020 年《著作权法》项下的录音制作者权利有了扩展，新旧著作权法规定的录音录像制作者的权利如表一。

从下表可以看出，“以有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”的权利仅适用于录音制品，并未包含录像制品。可见，录像制作者并不享有上述权利（电视台播放录像制品的情形除外）。历次的修正案（草案）说明均未专门提及该项修改，亦未提及为何不赋予录像制作者同样的权利。我们猜测，一是相关各方博弈的结果；二是 2020 年《著作权法》引入了“视听作品”的作品类型，大大扩展了原“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”的覆盖范围，极大地压缩了“录像制品”的空间。

二、录音制作者权利扩张的影响

录音制作者拥有“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”的权利，将使录音制作者的权利适用范围大大扩展。

1. 营业场所播放录音制品构成侵犯录音制作者权

2020 年《著作权法》颁布之前，录音制作者权不包含“通过传送声音的技术设备向公众公开播送”的权利，因此，对于营业场所播放录音制品的行为，作为音像制品集体管理组织的音集协难以行使其职能。而在此类案件中，通常是由中国音乐著作权协会（“音著协”）代表录音制品所涉音乐作品的词曲作者提起诉讼。例如，在音著协诉某购物中心侵害作品表演权纠纷案（案号：(2018) 沪 0110 民初 21415 号）中，音著协以购物中心在未获得涉案歌曲的词曲作者和音著协许可、未交纳著作权使用费的情况下，公开表演使用音著协管理的涉案歌曲作为其经营场所的背景音乐为由提起诉讼。法院最终认定购物中心侵害了涉案歌曲的表演权。

2020 年《著作权法》实施以后，由于录音制作者拥有通过传送声音的技术设备向公众公开播送录

表一

权项	客体	2010 年著作权法	2020 年著作权法
复制	录音录像制品	√	√
发行	录音录像制品	√	√
出租	录音录像制品	√	√
通过信息网络向公众传播	录音录像制品	√	√
有线或者无线公开传播	录音制品	×	√
通过传送声音的技术设备向公众公开播送	录音制品	×	√

音制品的权利。因此，录音制作者可以作为权利人，或由音集协作为代理人提起诉讼,要求使用者支付使用费。

2. 网络直播中使用录音制品构成侵犯录音制作者权

2020 年《著作权法》颁布之前，录音制作者权不包含“以有线或者无线公开传播”的权利。尽管 2010 年《著作权法》禁止他人未经录音制作者许可通过信息网络向公众传播录音制品，但根据我国司法实践，上述权利仅包含以交互式的方式进行的网络传播，即类似于著作权中的信息网络传播权，因此，网络直播过程中如果播放了录音制品，录音制作者无法主张权利。在此类案件中，通常是由录音制品所涉音乐作品的权利人提起诉讼 。

2020 年《著作权法》实施以后，录音制作者权包含了“以有线或者无线公开传播”的权利。随着 2020 年《著作权法》对广播权的修改,“以有线或者无线公开传播”包含了互联网环境下的直播情形。采用与广播权相同的解释，录音制作者亦有权作为权利人对网络直播中未经授权使用录音制品的行为提起侵犯录音制作者权之诉。

3. 广播组织播放录音制品构成侵犯录音制作者权

根据 2010 年《著作权法》，广播组织播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。从上述规定看，广播组织播放已经出版的录音制品，并无向录音制作者付费的义务，仅需要向著作权人即词曲作者支付报酬。在音著协诉某广播电视传媒集团著作权权属、侵权纠纷案（案号 :（2020）浙 03 民初 25 号）中，音著协代表音乐作品的词曲作者提起诉讼。法院认为被告作为广播电台经营者，在其广播节目中使用涉案音乐作品，却未向原告支付报酬，构成对涉案音乐作品广播权的侵害。

2020 年《著作权法》实施以后，录音制作者有权作为权利人对广播组织播放录音制品的行为提起侵犯录音制作者权之诉。

三、使用录音制品需要获得的许可

使用录音制品需要获得哪些权利方的许可，根据行使的具体权项的不同存在不同要求。根据 2020 年《著作权法》的规定，我们总结了表二。

从下表可以看出，2020 年《著作权法》并未规定，“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”是否需要获得录音制作者、著作权人和表演者的许可。

2010 年《著作权法》规定，广播组织播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。2020 年《著作权法》删除了该条规定，但保留了广播组织播放他人已发表的作品，可以不经著作权人许可，但应当按照规定支付报酬的规定。由于通过录音制品出版进行作品发表也是发表的一种形式，因此我们理解广播组织播放已出版的录音制品无需获得著作权人许可，但是广播组织播放已出版的录音制品否需要获得录音制作者和表演者许可，以及其他主体“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”是否需要获得录音制作者、著作权人、表演者许可尚不明晰。

从表演者权角度看，表演者有权许可他人从现场直播和公开传送其现场表演，许可他人录音录像，许可他人复制、发行、出租录有其表演的录音录像制品，许可他人通过信息网络向公众传播其表演，上述权利并未明确包含许可他人“将录

表二

权项	许可的主体		
	录音制作者	著作权人	表演者
复制	√	√	√
发行	√	√	√
出租	√	√	√
通过信息网络向公众传播	√	√	√
有线或者无线公开传播	未规定	未规定	未规定
通过传送声音的技术设备向公众公开播送	未规定	未规定	未规定

音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”，2020 年《著作权法》在 2010 年《著作权法》基础上，对表演者的权项仅增加了“出租”录有其表演的录音录像制品的权利，对应的，在录音制作者出租权利项下，2020 年《著作权法》也增加了“被许可人出租录音录像制品，还应当取得表演者许可，并支付报酬”的规定。从该条款设计看，似乎“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”并不需要再单独获得表演者许可。

从 2020 年《著作权法》第 53 条罚则看，该条仅规定了“未经录音录像制作者许可，复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品”的侵权行为，并未包含“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”的情形。该等条款设计是法条前后未保持一致，还是根据立法意图，“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”仅需要支付费用而无需获得录音制作者同意，仍有待相关司法解释或司法实践进一步阐明。

四、我们的建议

就本次针对录音制作者权的修改，我们有如下建议：

1. 明确需要获得许可的权利主体

从立法或司法解释层面看，我们建议进一步明确“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”，使用人是否可以不经录音制作者、著作权人和表演者同意而使用录音制品，仅需支付使用费？并进一步明确，该使用费是支付给录音制作者还是亦需支付给著作权人和表演者？

2. 签署合同时由录音制作者直接取得相关权利方许可

考虑到“将录音制品用于有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送”是否需要获得相关权利方许可的规定不明确，我们建议：(1) 录音制作者在与音乐作品著作权人签署音乐作品授权合同时，应明确约定录音制作者获得音乐作品的表演权、复制权、发行权、广播权、信息网络传播权、放映权等相关权利，有权聘请表演者表演音乐作品并对该表演进行录音录像，并有权制作、复制、发行录音制品，自行或许可第三方出租、通过信息网络向公众传播、以有线或者无线公开传播，或者通过传送声音的技术设备向公众公开播送或以现行及将来发布的法律法规允许的其他方式使用录音制品，且录音制作者和录音制作者许可的第三方行使上述权利无需另行取得著作权人许可和向著作权人支付费用；(2) 录音制作者在与表演者签署表演合同时，应明确约定表演者许可录音制作者对其表演进行录音，并许可录音制作者或录音制作者许可的第三方复制、发行、出租或以现行及将来发布的法律法规允许的其他方式使用录有其表演的录音制品，且录音制作者和录音制作者许可的第三方行使上述权利均无需另行取得表演者许可和向表演者支付费用。

反言之，作为录音制品的被授权人，则需要在授权协议中明确录音制作者已经获得音乐作品著作权人和表演者的合法授权，有权授权被授权人进行相关使用，且无需被授权人另行取得任何第三方的同意或向任何第三方支付费用。

3. 已经签署的合同的处理

根据 2020 年《著作权法》第 66 条，录音制作者的权利，在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的，依照本法予以保护。本法施行前发生的侵权或者违约行为，依照侵权或者违约行为发生时的有关规定处理。由于录音制作者的权利范围发生扩展，权利行使的条件也发生变化（例如是否需要获得著作权人、表演者许可），从而导致各权利方的权利界限存在一定的不确定性。我们建议尽可能签署补充协议，进一步明确各相关方的权利及权利行使的条件，以避免争议。

祁筠

君合律师事务所上海分所律师，上海律协文化传媒业务研究委员会委员

业务方向：文化传媒、知识产权、常年法律服务

新《著作权法》关于“视听作品”的修改蕴含的机会和挑战

文丨许超

2020 年 11 月 11 日，第十三届全国人大常委会表决通过了《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》，至此，《中华人民共和国著作权法》（下称《著作权法》）历经 10 年修改，终于尘埃落定。新世纪以来，随着文化产业的繁荣发展，调整文化产业法律规范的《著作权法》得到了越来越多行业人群的关注，本次的修改也是曲折漫长，过程艰辛。用“十年磨一剑”来形容一点也不夸张。

作为文娱产业知识产权法务工作者，笔者更为关注新《著作权法》对“视听作品”相关规则的修改内容及其亮点。对此，本文拟通过对比草案二审稿与最终修订版的变化，以期深度探析视听作品范围及版权归属等问题。

一、视听作品的范围亟需确定

新《著作权法》将“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”这一作品类型修改为“视听作品”，似乎是在回应新型视听画面的作品形式日益繁杂的发展现象。

事实上，在新《著作权法》生效前，为适应“互联网 +”背景下创新的需求和特点，平衡新兴产业发展变革时期著作权人权益与社会公众利益，部分法院在全国范围内都极具争议、影响力和关注度的新型案件中，将不同于电影作品的摄制方法创作而成的游戏直播视频、赛事直播视频、短视频、VR 视频等涉案客体，纳入著作权法领域保护的范畴，将其划分为“类电作品”中，以此获得《著作权法》的保护。在“菲狐公司诉柏际公司等著作权权属、侵权纠纷案”中，广州互联网法院将角色扮演类网络游戏挂机画面的作品认定为属于类电作品，回应了此类游戏画面如何保护的问题；在“网易公司诉华多公司侵害著作权及不正当竞争纠纷案”中，广东省高级人民法院将游戏直播认定为属于类电作品，明晰了角色扮演类网络游戏的连续动态画面可依著作权法保护。

但是，短视频、VR 视频、Flash 作品等新型视听作品，却并非按照传统的电影摄制方法创作，根据我国《著作权法实施条例》的规定，电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品，是指摄制在一定介质上，由一系列有伴音或者无伴音的画面组成，并且借助适当放映或者以其他方式传播的作品。将新型视听作品认定为“类似电影摄制方法

创作”，也侧面反映了旧《著作权法》中作品保护范围已然无法匹配新型技术的发展。因此，为进一步保护知识产权与促进创新、推动产业发展，将上述新型视听画面的作品划归于类电作品实属不得已之举。

不难推测，新《著作权法》生效后，就最近几年争议比较大、涉案客体包括游戏直播视频、赛事直播视频、短视频、VR 视频等新型视听画面作品类型的案件，均可能将其纳入“视听作品”的范畴，进而解决一系列新型法律问题，以期可以定分止争，终结理论界和实务界就上述作品类型归属的争论。

然而，通过分析《著作权法》草案第二审稿，又似乎在向我们暗示，寄希望于把网络游戏运行画面、赛事直播画面、短视频、VR 影像全部纳入“视听作品”的范畴，并不是那么顺利。草案二审稿将“视听作品”区分为“电影、电视剧作品与其他视听作品”，而且此前的修订草案送审稿曾将“视听作品”定义为“由一系列有伴音或者无伴音的连续画面组成，并且能够借助技术设备被感知的作品”。但是，新《著作权法》却均未采纳上述观点。

为正确划分著作权范围与公共领域的界限，合理确定不同领域知识产权的保护范围和强度，视听作品的范围亟需确定和明确。但是，由于新《著作权法》尚未明确“视听作品”定义、构成要件及外延，所以“视听作品”的内涵显然不能直接等同于电影作品、类电作品和其他视听作品的简单相加，还有待后续司法实践给出答案。

二、版权归属给“作者”更多的想象空间

新《著作权法》第十七条规定，视听作品中的电影作品、电视剧作品的著作权由制作者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制作者签订的合同获得报酬。前款规定以外的视听作品的著作权归属由当事人约定；没有约定或者约定不明确的，由制作者享有，但作者享有署名权和获得报酬的权利。视听作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品

的作者有权单独行使其著作权。

而草案二审稿规定：（1）原草案的著作权归属原则适用于“电影作品、电视剧作品”；（2）另增加规定：其他视听作品“构成合作作品或者职务作品的，著作权的归属依照本法有关规定确定；不构成合作作品或者职务作品的，著作权的归属由制作者和作者约定，没有约定或者约定不明确的，由制作者享有，但作者享有署名权和获得报酬的权利。制作者使用本款规定的视听作品超出合同约定的范围或者行业惯例的，应当取得作者许可”。

对比新《著作权法》和二审稿，笔者发现，定稿虽没有简单将“视听作品”等同为“电影、电视剧作品与其他视听作品”，但在归属原则设定时，恰恰将视听作品划分为“电影、电视剧作品与其他视听作品”三大块。不仅如此，还将归属的原则设置为不同的规则。

此外，二审稿对“其他视听作品”又区分了两种情形：“构成合作作品或者职务作品的，著作权的归属依照本法有关规定确定；不构成合作作品或者职务作品的，著作权的归属由制作者和作者约定。”尽管定稿删除了这个合作作品和职务作品的规定，直接设置一个“约定规则”。我们可以推测，立法者在删除“合作作品”和“职务作品”的限定时，充分考虑了新的技术手段，已经或未来已经可能催生了“合作作品”和“职务作品”之外的其他形式，而新兴的不确定的形式，留给市场，留给产业人员自由约定，可以说是一个较为稳妥和较为实际的选择。同时，从法律适用角度来看，新《著作权法》摒弃了就是否构成合作作品或职务作品的表述，避免了法律适用中可能出现的不可预知的诸多问题。

除此之外，关于权利归属，我们也由此得出两个结论：第一，立法者依然坚守旧《著作权法》关于电影和电视剧这种传统视听作品的轨迹，去调整这个传统行业的权利分配，体现了对现有市场交易秩序的维护；第二，对于新型的视听作品，立法者鼓励作品的出品方、制作者、作者通过协议自由约定，自由约定的范围不仅仅保护权利的归属、甚至可以包含理论界和司法实践中多次讨论的“二次获酬”甚至其他创新设计的权利。

三、行业从业者机遇与挑战并存

在新时代“互联网+”行业不断发展、变革的背景下，新《著作权法》通过吸收司法实务中的审判规则，在立法层面为知识产权产业发展和技术进步提供了强有力的支持。同时，在实务中也要防止视听作品作为单独客体类型后的滥用，判断涉案客体是否具备著作权法对保护客体提出的“独创性”要求，以及是否符合作品要件，才是权利保护来源的基础和根本。以“伙拍小视频侵害作品信息网络传播权纠纷案”为例，北京互联网法院将短视频认定为类电作品，但同时也就短视频时间较短，是否具备著作权法对保护客体提出的“独创性”要求给出了解释，法院认为由于不同领域知识产权的保护范围和保护强度存在差异，因此认定涉案短视频具备独创性特征，合理确定了短视频节目独创性的尺度。

不仅如此，因此而给行业从业者带来更多的调整，

总的来说，明确电影、电视剧之外的视听作品受《著作权法》保护的裁判规则，将游戏规则制定的权限留给市场、留给行业，不仅有助于激发行业参与各方的市场活力，同时对促进产业健康发展也具有积极意义。对相关行业从业者来说，无疑是一个非常利好的机会，机会在于，行业从业者深度参与游戏，与出品方、制作方制定新的游戏规则，有机会切分中间的“版权”蛋糕。当然，其中也蕴含巨大的挑战，挑战在于游戏规则更为复杂，行业从业者如何和出品方、制作方“切蛋糕”将面临参与角度以及“版权归属原则设计”的多重挑战。如何通过科学规范的手段，用专业的法律语言去规划、设计其中的权利，且看各方本事。

许超

上海融力天闻律师事务所合伙人，上海律协文化传媒业务研究委员会委员，中国影视行业法律人才专家库专家
业务方向：文化传媒、知识产权、互联网

《著作权法》广播权的修订对广播电视产业的影响

文｜杨小青

十三届全国人大常委会第二十三次会议 2020 年 11 月 11 日表决通过了“《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》（第三次修正）”（下称修改后的《著作权法》）。本次著作权法修改亮点颇多，比如将作品的定义由封闭型改为开放型；将“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为“视听作品”、法定赔偿额上限由五十万元提高到五百万元等等。此外，本次《著作权法》修改，还对广播权的定义进行了合理扩展，将以有线形式广播的行为也纳入到广播权的保护范围之内，这对广播电视产业产生了重大影响。下面笔者将为大家详细梳理一下。

一、修改前的广播权无法解决网络盗播问题

随着网络技术的发展，网络视频传播发展迅速。广播电台、电视台的“广播作品”在网络视频平台被疯狂转播，严重侵害了相关广播组织的权益。但是遗憾的是，广播电台、电视台却不能通过法律途径控制这些网络转播行为，尤其是网络直播、挂播行为等盗播行为。主要原因有以下两个方面：

首先，这些行为不能落入信息网络传播权的保护范围。所谓信息网络传播权，是指作者享有的，允许他人以有线或者无线方式向公众

提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。信息网络传播权规制的是交互式传播的行为，而网络直播为定时播出，并非交互式传播，不能由受众在其选定的任意时间和地点获得作品，因此仅就网络直播行为而言，其不受信息网络传播权的规制。

其次，根据修改前的《著作权法》的规定，上述行为也不能落入广播权的保护范围。

修改前的《著作权法》第十条第十一项规定："广播权，即以无线方式公开广播或者传播作品，以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利。"

根据该定义，我们可以看出修改前的《著作权法》对于广播权采取的是广义上的定义，既包含狭义上的首次广播行为，也包含首次广播后的二次传播行为即转播以及通过其他方式向公众传播作品。而且，对于广播和转播两种行为，限定了不同的行使方式，广播要求是无线方式，转播要求是有线方式。网络实时播出或定时播出，采取的却是有线广播方式，因此没有落在原有的广播权保护范围之内，从而导致广播电台、电视台无法有效控制网络转播行为，严重影响了他们的权益，引起了相关方面的极大不满。

二、修改后的广播权对广播电视产业的重大利好

修改后的《著作权法》对于"广播权及网络信息传播权进行了如下修改："广播权，即以有线或者无线方式公开传播或者转播作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利，但不包括本款第十二项规定的权利。"

与修改前的《著作权法》相比，修改后的《著作权法》对广播权的内容进行了合理扩张，将以有线形式广播 / 传播作品的行为也纳入广播权的保护范围之内。这对广播电台、电视台来说可谓是重大利好，一方面他们可以获得海量作品的"广播权"许可，以广播的形式进行传播和使用，而不再担心合规问题；另一方面他们可以通过"广播权"控制网络平台对于其自创作品的盗播行为，而不必再依据《著作权法》的兜底条款进行维权。

本次修订解决了司法实践中关于"广播权"保护范围的争议，解决了作品在网络直播中的合规问题，实现了"广播权"与网络信息传播权的无缝对接，有利于作品的互联网传播，更有利于广播电视机构对网络非交互式侵权行为进行维权和控制。

三、修改后的广播权仍需完善的地方

前文我们提到，修改后的广播权有效解决了网络实时播出或定时播出涉及的权利使用的定性问题，从而同时完善对著作权人权利的保护，有利于作品传播。然而由此带来的另外一个问题，本次修订却没有予以明确，如果广播行为包含网播行为，广播组织是否也包含网播组织（网络视频平台等）？因为根据《伯尔尼公约》，转播即"许可由原广播机构以外的另一机构"广播作品。换言之，转播的主体要求是在广播机构或者广播组织之间。《罗马公约》也明确规定转播是指"一个广播组织的广播节目被另一个广播组织同时广播"。如果网播组织对于作品的转播行为也视为"广播权"意义上的转播，那么网播组织也应当属于广播组织，享有同广播电台、电视台同样的权利。事实上在《著作权法》的修改过程中，也有人曾对此提出异议，但是未被采纳，希望在以后的法律修正中可以明确。

杨小青
上海市汇业律师事务所律师，上海律协文化传媒业务研究委员会委员
业务方向：公司法律事务、娱乐法律服务、知识产权法律服务

小议《著作权法》修改对于练习生选秀经纪合同的影响

文｜陈欣皓

十年磨一剑，《中华人民共和国著作权法》（下称《著作权法》）修正案终在 2020 年 11 月 11 日对外公布。新法公布之后，行业领袖、专家学者已进行了解读，大都归纳为“八大亮点”，面面俱到。而本文将从律师实务工作中的一个非常小的切入口，也即练习生选秀经纪合同这一类型合同出发，探讨本次《著作权法》修改对于业务实操的影响。

练习生选秀节目由于其制作成本相对低廉、高话题性高传播性、既有内容又自带流量、成团出道后收益丰厚等特点，从最早的“超级女声”等原始状态发展到目前中央电视台也亲自下场举办《华彩少年》、各大网络视频平台每家一个节目的繁荣状态，其商业模式已被证明完全成功，并具有广泛的可复制性。但在选秀过程中，部分粉丝不理智的投票行为、艺人本身不恰当的行为，以及因合同设计显失公平造成的艺人解约风波等，也引起了社会的广泛关注。

2021 年被众多业内人士认为是选秀节目最后的一个“大年”，管理部门已经不止一次放出信号，

对于真人选秀类节目将进行更加严格的审批和监管，如 2021 年这样，有包括央视在内的 6 家不同组织形式、播放渠道的制作方进行赛事组织、参赛人数达 600 余人，同时，参赛选手全为男性的练习生选秀年度，应该是前无古人后无来者了。

所谓的练习生选秀经纪合同，指的是由选秀节目的制作方（往往亦是著作权人）、制作方指定的经纪公司（与制作方属同一实际控制人控制）、艺人原生经纪公司（即已与艺人签署《独家经纪协议》的经纪公司）、艺人（练习生）所签署的，约定内容不仅局限于艺人参与制作方所制作的节目，还包括艺人原生经纪公司在艺人参与节目后的一定期限内，向节目制作方指定的经纪公司让渡其《独家经纪协议》项下独家经纪权利的复杂无名合同。由于制作方有着巨大的资源优势和流量优势，除了极其头部的原生经纪公司和练习生有一定的议价空间外，其他的原生经纪公司、练习生只能被迫接受制作方提供的合同版本，毫无修改、还手的余地。

就本次《著作权法》修改，可能将从以下方面对于练习生选秀经纪合同造成影响：

一、作品的定义、分类方式以及“视听作品”新分类产生的影响

大部分的练习生选秀经纪合同中，平台公司都会在合同中约定，练习生在参加节目以及节目结束后由原生经纪公司让渡的独家经纪期内，由练习生所创作、表演的作品的著作权均归属于节目制作方或制作方指定的经纪公司所有。

相较于此前的版本，新修订的《著作权法》中有关作品定义以及作品分类的概念，即将作品的定义修改为“具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果”，并且将作品类型的兜底条款从“法律、行政法规规定的其他作品”修改为“符合作品特征的其他智力成果”，并修改新增“试听作品”之分类，无疑是更加科学及严谨的。

仅从这一方面来说，本次的修改将更有利于各大制作方获得练习生所创作的作品的著作权。相信各大制作方也会在本修正案出台后、正式实施前在自己的合同中将这一部分表述根据新法的规定进行修改、完善。

那么作为练习生的原生经纪公司，在此前与练习生所签署的独家经纪协议中，也需要相应增加修改该部分的内容，以免出现原生经纪公司权利来源不完整、不明晰的情况。

另一方面，如果某一类型的作品是练习生的个人兴趣爱好，如有些艺人喜欢画漫画、进行文学创作等等，与其作为练习生、艺人的定位、“人设”并不重合、矛盾，也不包含在经纪协议约定的范围中，则需要在协议中进行明确的排除和说明，以免产生权属纠纷。

二、著作权归属表述修改、合作作品与职务表演新规的影响

从目前的科学技术水平而言，绝大多数的作品仍然需要自然人通过自己的创作而形成（特别排除由机器通过大数据学习，AI 等技术所完成的成果）。

在新《著作权法》中，首先规定了“创作作品的自然人是作者”，而在该条的第二款中，则明确了“由法人或者非法人组织主持，代表法人或者非法人组织意志创作，并由法人或者非法人组织承担责任的作品，法人或者非法人组织视为作者”，并新增了第 12 条有关著作权归属的新表述：在作品上署名的自然人、法人或者非法人组织为作者，且该作品上存在相应权利，但有相反证明的除外。同时，新法也保留了“没有参加创作的人，不能成为合作作者”。

在练习生选秀比赛节目中，由练习生创作、表演的，以参赛、获得优秀名次为目的的每一个小作品，节目制作方是否可被认定为参加了作品的创作，从而成为合作作者？是否可以被当然地认定为体现了节目制作方的意志，并当然将制作方认定为这些组成整体选秀节目的小作品的“作者”呢？

我们同样注意到，在新法第四十条中增加了有关“职务表演”的相关内容，也即“演员为完成本演出单位的演出任务进行的表演为职务表演，演员享有表明身份和保护表演形象不受歪曲的权利，其他权利归属由当事人约定。当事人没有约定或者约定不明确的，职务表演的权利由演出单位享有。职务表演的权利由演员享有的，演出单位可以在其业务范围内免费使用该表演”。

虽然在目前的司法实践当中，将演艺经纪合同双方的法律地位、合同性质归纳为劳动合同的比较少

见。但不可否认的是，在具有保底收入或保底补贴条款的演艺经纪合同中，是包含了由艺人提供劳动或劳务，经纪公司给予相应对价的性质的。因此，是否可以结合新法中有关职务表演的相关内容，将制作方作为作者或著作权人的来源方式进行明确，保障双方的利益，这个问题有待于后续司法判决、司法解释给出答案。

三、证据出示令制度的影响

本次修改中还增加了有关证据出示令的相关制度，是立法机关根据现实司法审判需要进行的一项重大的制度革新。但我们注意到，这一次的证据出示令制度仅适用于侵权类的相应诉讼，但是对于合同类的诉讼并没有涉及。

而具体到练习生的演艺经纪合同当中，由于练习生在成名之前、成名之后的合同地位往往将发生根本性变化。在实践过程中，也出现了众多练习生违约之后是否需要承担天价赔偿的相关法律纠纷和争议。

在此类案件中，违约方往往提出违约金过高的抗辩意见。而对于违约金的金额、构成以及是否可以完全填平守约方所遭受的损失，还是主张的违约金金额已远远超出守约方实际损失的范围，也是司法实践中的一大难点。

新法实施后，是否可以参照本次修法中的证据出示令制度要求，要求掌握了相应材料的制作方或经纪公司，提供相应的证据材料证明其实际损失，而不是简单地适用合同约定或者由法院酌定的方式进行调整，以避免出现双方权利义务不平等的情况。

四、行为禁令的影响

关于行为禁令的内容则是吸收了最高人民法院出台的、于 2019 年 1 月 1 日起施行的《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件使用法律若干问题的规定》中的内容。笔者曾就该规定撰写过相应文章，发表于上海星瀚律师事务所“星瀚微法苑”公众号 2018 年 12 月 14 日的发布中，题为《从苹果诉中禁令到新司法解释，解读知识产权行为保全》。

但在实践过程中，除了大案要案外，如何使法院能够依法受理行为保全的申请，特别是当向基层法院这样案件多、审判压力大的法院申请则是一大难点。

在新法出台后，是否可以考虑在类似练习生选秀经纪合同等相关合同中直接约定，在何种情况下违约方应履行何种行为措施以保障守约方的合法权利、守约方可在何种情况下向法院申请行为禁令，要求违约方停止违约行为。至少这样的约定可以一定程度上解决双方在行为的严重性、迫切性上的争论，也为法院提供更全面的参考依据。

练习生选秀演艺经纪合同是包含了中介、居间、著作权许可、著作权转让、人格权许可、劳务、代理等多种法律关系的复杂合同，其内容受到多部法律的制约，《著作权法》的修改也仅是其中的一个约定。但无论是从业者，还是提供相应法律服务的律师同仁，都应当予以重视，以促进行业的合法、稳定发展。

陈欣皓

上海星瀚律师事务所律师，上海律协文化传媒业务研究委员会委员，上海市普陀区青年律师联合会理事

业务方向：公司治理、影视文化领域投融资、著作权保护及争议解决

资管争议仲裁解决的新趋势和新问题

文｜上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）商事仲裁研究中心

一、我国资管业的总体形势

当下，中国金融业正面临“服务实体经济、防范金融风险、深化金融改革”三项艰巨任务。近期，人民银行发布了《中国金融稳定报告（2020）》（下称《报告》），对2019年以来我国金融体系的稳健性状况进行了全面评估。《报告》认为，人民银行会同相关部门坚决打好防范化解重大金融风险攻坚战，取得重要成果，其中特别提出，出台《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（下称《资管新规》）相关配套细则并推动平稳实施，影子银行无序发展得到有效治理。

目前，我国已形成由商业银行、商业银行理财子公司、信托公司、证券期货经营机构、金融资产投资公司、保险资产管理公司等金融机构组成的资产管理行业格局。《报告》显示，截至2019年末，金融机构存续资管产品募集资金余额79.4万亿元，净值型资管产品募集资金余额43.9万亿元，占全部资管产品的55.2%；资管产品来源于同业的资金同比减少5.4万亿元；资管产品直接配置到实体经济的资金余额37.1万亿元，占资管产品总资产的43%。

二、上海资管业的发展趋势

包括财富和资产管理在内的资产管理中心建设，是上海国际金融中心建设的重要内容和抓手，上海在资产管理中心建设方面已具有一定优势：

一是要素市场完备，为金融资产高效配置提供了良好平台。上海集聚了各类全国性金融要素市场，2020年1-10月金融市场交易额超过1,850万亿元。上交所上市公司总市值超过40万亿元。银行间债券市场托管规模全球第二，上海黄金交易所场内现货黄金交易量全球第一，上海期货交易所10多个期货品种交易量均居全球第一。

二是机构门类齐全，为各类资管业务开展打下了扎实基础。上海拥有持牌金融机构,1650家左右，其中外资金融机构占1/3；70余家国际知名资管机构参与上海市QFLP试点，近50家参与上海市QDLP试点；中国证券投资基金业协会备案的32家外商独资私募证券投资基金管理人（WFOE PFM）有29家落户上海。

三是金融科技领先，为资管行业转型升级提供了强劲动力。建行、中行、交行等国有商业银行，平安、太平等大型保险集团的金融科技子公司均已落户上海，支付宝、万象区块链等金融科技企业在国内领先。

四是区域经济富庶，为资管行业持续发展提供了广阔空间。2019年，长三角“三省一市”GDP合计23.7万亿元，占全国23.9%；全国财政收入排名前十的城市中，长三角地区占5个。

五是营商环境优良，为资管行业健康发展提供了坚实保障。上海在国内率先设立了金融法院，人民银行征信中心落户上海并建设全国统一的企业和个人信用信息基础数据库，上海金融从业人员超过47万人，金融已成为上海从业人员最多的一个行业。

三、对金融资管法律服务业发展的研判

（一）金融中心的建设离不开金融业的创新发展

以资管业务为例，这类业务通过交易结构设计，通过“资管产品”（信托计划、券商资管计划、基金子公司专户、银行理财计划、保险资管计划等），将“资金”（自有资金、理财资金、代销资金、同业资金、其他资金）和“底层资产”（标准化债权资产、非标准化债权资产、权益类资产等）进行了联通、叠加、衔接，加大了金融的覆盖面和普惠性。另外，这类金融交易不再局限于传统的营业厅模式，而是以电子网络为手段、以金融工程为技术，为各个层面的市场主体提供全天候、不间断、不受物理网点限制的金融产品和服务。同时,伴随着信息技术，

全球性金融中心、地区性金融中心和大批离岸金融市场构成了广泛的金融网络，使各国的经济和金融活动紧密地联系在一起。因此，金融产品的结构化、金融机构的多元化和金融市场的国际化体现了金融业的创新发展，是金融中心城市建设的主要表现方式之一。

（二）金融中心的建设离不开法律风险的防控和有效的争议解决机制

在混业经营的新金融业态下，金融领域的创新产品层出不穷，在顺应市场需求的同时，有的创新模式已经突破了现有法律制度框架，法律滞后、监管缺失的问题开始显现，无形中增长了相关业务模式潜在的法律风险。2019 年，上海法院受理的金融商事案件数量总体呈上升趋势，全市法院共受理一审金融商事案件 192,559 件，同比上升 12.72%。可以预见，未来的金融纠纷将进一步呈现专业性、复杂性、前沿性、跨国性等特征。同时，由于金融市场日益增显的普惠性，每个纠纷的处理都不是纯粹的个案处理，而对市场具有普遍意义。因此，寻找一个可以适应新金融纠纷的特点，兼顾合理防范金融风险、鼓励市场良性有序发展，与增强行业国际竞争力，的现代争议解决机制，意义重大。

（三）仲裁在解决金融纠纷方面具有的优势

从纠纷解决机制的特点来看，仲裁特有的中立性、专家断案、保密性、规则灵活、裁决跨国可执行性等优势，非常适应金融纠纷的争议解决需要。国际实践表明，仲裁中心与金融中心往往存在联动发展效应。

过去三年，上海国际仲裁中心受理的金融仲裁案件数量、争议金额逐年攀升，共受理 1,073 起金融仲裁案件，约占受案总数的 31.76%；争议金额共计 234.57 亿元，占争议金额总数的 35.68%。至 2020 年 11 月，受理案件中涉及基金的 74 件，涉及资产管理的 147 件，涉及信托的 11 件，涉及投资管理 114 件。

可以说，当下是金融行业树立合规意识的好时机，是立法部门完善金融法律法规的好时机，也是司法机关、仲裁机构推动金融争议解决实践的好时机。

四、《民法典》下资管纠纷的新问题

对于各行各业而言，《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）的出台虽然根本在于对原有我国民事法律体系的整合，但其中部分实质变动的内容仍昭示了新的机遇和挑战，其所体现的内容不仅在于对我国已有民法体系的重塑，更在于对当前经济社会快速发展过程中出现的新事物、新常态的规范理解和适用。从上海国际仲裁中心受理的案件来看，纠纷已经涉及资管产品“募、投、管、退”的四个阶段。对这些纠纷的处理，已经体现了一些仲裁与诉讼的不同之处。在《民法典》即将实施的背景下，结合相关案例和《民法典》的新规定，对未来资管纠纷仲裁案件的新问题作一些分析和展望。

（一）格式条款与销售适当性

“募”，主要指资产管理产品的

资金募集阶段，该阶段中，管理人的核心义务在于对于投资者身份和资金来源的识别。通常而言，重点在于投资者需满足监管规定的合格投资者的标准，以及其常规模式下投资者应以其自有资金投资资产管理产品。《民法典》合同编第四百九十六至四百九十八条涉及格式条款的相关内容可能成为管理人的“阿喀琉斯之踵”。考虑到产品合同通常均系由管理人单方出具的模板合同，通常不存在与投资者磋商的过程，投资者也不享有修改权利。因此，作为占主导一方的管理人，此种情况下有必要对合同中格式条款尽到必要的提示和说明义务，这既是资产管理产品管理人在业务开展时履行审慎适当的管理职责的评判标准，也是《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）明确的卖方机构应履行的适当性义务。具体到资管产品包括：有关免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利的条款；有关信托目的、尽职调查、投资决策权、调整权、预警平仓、投资风险和损失以及提示、投资过程中的重要义务、投资的领域和比例、延期或者提前终止、清算、分配、账户等，文本整体性，以及项目特殊风险和交易结构，根据具体项目要求对投资者的信托利益和风险认识、风险承担有影响的条款。

案例 1：交易创新与披露义务

2013 年 6 月，第一被申请人 A 资产管理公司作为委托人，B 信托公司作为受托人，双方签署《单一资金信托合同》，约定将信托资金用于向 C 公司名下的产业园项目建设发放贷款，B 信托公司以管理、运用或处分信托财产形成的收入作为信托利益的来源，为 A 公司谋求信托财产的长期稳定增值。

2013 年 7 月，A 资产管理公司作为委托人，D 信托公司作为受托人，双方签订《单一资金信托合同》，约定 A 资产管理公司将资金委托给 D 信托公司，以 D 信托公司名义将信托资金定向投资 B 信托公司发起设立的 C 公司产业园项目贷款单一资金信托。同日，D 信托公司作为委托人、B 信托公司作为受托人，双方签订《单一资金信托合同》，约定将信托资金用于向 C 公司名下的产业园项目建设发放贷款。

2013 年 7 月 19 日，申请人甲作为资产委托人、A 资产管理公司作为资产管理人、第二被申请人 E 银行股份有限公司作为托管人，三方签订了载有提交 SHIAC 仲裁解决争议的仲裁条款的《资产管理合同》，约定甲参与专项资产管理计划，委托财产定向投资于 B 信托公司的单一资金信托计划，用于 C 公司产业园园区建设、大型设备调试和测试费用及开园前的广告支出等。合同预计的投资期限为 24 个月，甲认购了人民币 100 万元的委托资金，对应合同约定的预期年化投资收益率为 10.8%。

2013 年 7 月 23 日，甲通过银行向 A 资产管理公司划款人民币 100 万元，认购了《资产管理合同》项下的委托资金。

2013 年 7 月 31 日，A 资产管理公司将系争《资产管理合同》报中国证监会备案。

2013 年 8 月 1 日，A 资产管理公司通过 E 银行向 D 信托公司划款，用于支付其与 D 信托公司《单一资金信托合同》项下的投资款。同日，D 信托公司通过银行向 B 信托公司信托资金专户划款，用于支付其与 B 信托公司《单一资金信托合同》项下的投资款。

此后，C 公司的产业园项目出现资金风险，A 资产管理公司向 B 信托公司、D 信托公司多次发函，要求两家公司采取法律行动，保证信托财产的安全。在此期间，A 资产管理公司在其网站上披露了资产管理计划的情况、项目风险情况和处理进展。

2014 年 10 月，A 资产管理公司通过 E 银行向甲划款人民币 108,316.67 元，用于支付该专项资金管理计划下的第一年利息。

甲认为：与 A 资产管理公司实际签约的主体为 D 信托公司而非《资产管理合同》约定的 B 信托公司，委托财产实际投资于 D 信托公司设立的单一信托计划。A 资产管理公司冒用“B 信托公司”的名义销售资管产品，欺骗申请人，擅自挪用资管财产，将资金直接支付给了 D 信托公司的专用账户而非 B 信托公司的专用账户，违反了《资产管理合同》的约定。

争议焦点：A 公司是否存在隐瞒资产管理计划真实运作方式、作出虚假承诺的方式来诱使申请人作出错误的意思表示？

仲裁庭意见：

1. 虽然 A 资产管理公司在与甲签订《资产管理合同》时已经与 D 信托公司签订《单一资金信托合同》，且未有证据显示其当时就将这一情

况向甲进行了披露，但《资产管理合同》中对投资标的仅约定为“本计划最终将投资于 B 信托公司 C 集团单一资金信托计划”，合同本身并未就资产管理计划的具体投资途径和交易结构进行明确的约定，也未要求 A 资产管理公司必须向投资人进行披露。

2. 从 A 资产管理公司和 D 信托公司、D 信托公司与 B 信托公司之间签订的两份《单一资金信托合同》的内容来看，A 资产管理公司与 D 信托公司签订的合同目的仍然在于履行《资产管理合同》的约定，将资金投入“B 信托公司 C 集团单一资金信托计划”，而非挪作他用。

3.《资产管理合同》项下投资款虽系通过 D 信托公司转投，但最终仍用于投资“B 信托公司 C 集团单一资金信托计划”，在此情况下，D 信托公司的介入本身并未改变《资产管理合同》的合同目的，也未因此增加该信托项目的风险；甲关注的是资金是否按照合同约定投入 B 信托公司，这是甲与 A 资产管理公司订立合同的最真实意思表示，而这与交易结构中是否存在 D 信托公司并无必然关系。

案例 2：仲裁条款的特殊性

在“（2020）沪 74 民终 832 号案”中，原告认为：作为格式条款提供方的 A 资管公司未尽到提醒和解释的义务，故合同中的仲裁条款不对其发生效力。

上海金融法院认为：案涉基金合同虽属于格式合同，但本案双方争议的仲裁条款在性质上并不属于《中华人民共和国合同法》第三十九条所规定的免除或限制格式条款提供一方责任的条款，因此，该仲裁条款并不属于法律所规定的必须进行明确说明的条款。并且，案涉基金合同中已经对仲裁条款进行了加粗处理，A 资管公司作为条款提供方，已向合同相对方进行了提示阅读。

以上案例表明，一方面，考虑到资产管理产品在募集层面通常面临众多投资者，因此管理人在与投资者签署任何法律文本时，都应秉持严谨审慎的态度，同时在条款的设计安排上，应尽量公平合理，并向投资者明确阐述、释明相应条款的含义及所面临的风险问题。另一方面，许多资产管理计划出于分散交易风险和降低交易成本的考虑，在设计产品时会进行商业上的一些创新交易和商业安排，在不违反法律、法规的效力性强制性规定的情况下，这种安排在原则上应当得到法律的尊重，也不属于应当完全向投资者进行事先披露的范围。上述案例中，仲裁庭认为在《资产管理合同》本身并未就资产管理计划的具体投资途径和交易结构进行明确约定，也并未要求资产管理人必须向委托人披露二级通道的交易架构；如果资产管理人与其引入的通道方之间签订的合同目的、资金投入流向和具体履行等情况并不违反投资人与其签订的资产管理合同的真实意思表示和实质交易，则即使资产管理人并未在资产管理合同中完整披露整个交易结构，也不会构成隐瞒、欺诈和不实披露。因此，如何进一步做好投资者适当性保护与资管业务创新发展之间的平衡，是对裁判者裁判智慧的考验。

（二）勤勉尽责义务与投资损失之间的因果关系

“管”，主要指资产管理产品在成功发行运作后，作为管理人依据法律法规和资产管理合同的要求，对产品的运作进行的持续管理的职责，通常操作中也会称为中后期管理或过程管理。对于管理人管理的基本原则，《资管新规》中的表述简单明了的表述为“勤勉尽责”；而对于勤勉尽责的边界，一直以来都是资产管理行业所关注的核心问题，尤其在部分产品存在逾期兑付时，管理人勤勉尽责的问题会被投资者所集中关注并作为提起主张的重点。

现代金融是受监管的金融，金融产品是民事权利义务的合同表现形式，其不仅具有民商事特点，而且具备行政监管特征，资管产品更是如此。我国未有统一的信托业法典，对资管关系的监管规范构成一个相对松散的、分业监管为导向的法律渊源，包括《证券法》《证券投资基金法》《银行业监管法》《保险法》《资管新规》，相关行政法规以及监管部门制定一些列监管规范、行业自律组织规范等。这些具有行政管理性质的规范与《民法典》其实存在很多衔接。这些衔接点的共同基础是，无论《信托法》还是《民法典》都规定了民事（信托）行为的合法性原则，其主要表现形式是《民法典》的诚实信用原则与信托法下的信义义务之间的衔接。

案例 3：管理人信义义务和合同义务的边界

2015 年 11 月，投资人乙与 F 资产管理公司、G 银行签订《基金

合同》，约定该基金以投资国内上市公司定向增发的股票为主，主要投资于 H 银行托管、I 基金管理公司发行的 J 资产管理计划。

《基金合同》同时约定，该基金的投资策略为：

1. 定向增发（向特定投资者非公开发行股票）；

2. 股指期货：管理人在积极参与风险较低的定向增发项目的同时，将根据对股票市场系统的风险状况的判断，利用股指期货进行套期保值操作。……在实施套期保值操作时，将以“贝塔对冲策略”为主。

《基金合同》还约定了 F 资产管理公司应当“以诚实信用、勤勉尽职的原则管理和运用基金财产”。

F 资产管理公司此后按照约定对投资人乙的适当性进行了审查、进行了风险揭示，乙也向 F 资产管理公司支付了 100 万元投资款，F 资产管理公司也将资金全部转入 H 银行托管的 J 资产管理计划资金账户。在基金运行过程中，F 资产管理公司并未进行股指期货操作，但在向投资人进行的定期报告中，F 资产管理公司均对未进行股指期货操作的情况进行了说明。此后，涉争基金到期清算，乙获得的分配款仅为 12 万元。

乙认为：F 资产管理公司未按《基金合同》约定的“贝塔对冲策略”对投资风险进行控制，违反了勤勉尽职义务，构成违约。

争议焦点：是否严格按照投资策略进行投资，是属于投资人的专业判断还是必须履行的合同义务？未按照投资策略进行投资，是否与投资人的损失之间存有因果关系？

仲裁庭意见：

1. 对于管理人 F 资产管理公司而言，其合同义务是严格按照约定将投资人的投资款用于约定的投资标的，而根据基金运作的具体情况适用对应的投资策略，则属于基金管理人的专业范畴。作为专业投资机构，只要不违反《基金合同》的约定和相关法律法规规定，管理人有权根据市场状况决定是否开立股指期货交易账户及何时进行股指期货合约交易，即便是委托人也无权进行干预。

2. F 资产管理公司在实际运作系争基金时也并非没有考虑过使用股指期货的对冲策略，但最终其决定使用该等策略与否，依赖于 F 资产管理公司基于自身专业所作出的判断，以及根据基金运作实际情况客观上能否适用；因随着基金运作的发展，资金基本投向定向增发股票，并未购买股指期货合约，因此客观上也无法适用“贝塔对冲策略”进行调整，但这并不影响 F 资产管理公司按照《基金合同》的约定，将资金投向 J 资产管理计划。

3. 资产管理计划的投资运作确实出现了亏损，但根据案件材料，该损失源于资产管理计划的固有风险，属于《资产管理合同》约定范围的投资亏损，与管理人未进行股指期货交易操作没有因果关系。

在审理受托人违反信托文件管理信托事务的纠纷案件中，仲裁庭一般会审慎地对受托人行为和信托文件约定条款进行比较，首先判断其是否存在违约行为，然后会细致分析信托财产损失与其违约行为之间的因果关系，并在认定其赔偿责任时将行为与后果相对应，作出赔偿比例或金额的判断。同时，仲裁庭也会特别关注，违约行为与管理人的专业性（或者说行业自律要求的“卖手尽责”）之间应当划清界限，并不完全等同，不能过于笼统地且扩大化地理解“勤勉尽责”义务。

（三）对资管纠纷仲裁审裁思路的展望

在我国，国家对于金融投资市场的宏观监管政策的变化，有时也会直接影响到法律的修订、实施和审裁的取向。有时，商事裁判的标准相对是可以做到随着宏观经济政策的不时变化而相应变化和协调的，这就需要裁判者不仅具有良好的法律素养，还需要对市场的充分理解，进而才能保证裁判的结果对市场有正确的引导和有序的发展。在这一方面，选择有行业知识背景的专业人士通过仲裁的方式来解决金融纠纷，确实有助于保障纠纷的裁判是基于对交易的充分理解而形成的。与此同时，上海金融法院成立后，更多来自金融审判第一线的法官已经参与到金融纠纷案件的审理，相信上海金融案件司法裁判的整体水平和质量会愈发提高。以此为出发，对未来资管纠纷的审裁可以做如下几方面的展望：第一，裁判者要正确定性交易；第二，对诉求进行准确定量分析；第三，充分考虑合规因素；第四，准确把握纠纷主体在涉案交易中的角色定位；第五，考虑交易主体各自行为的妥当性；第六，查明损失产生的直接原因；第七，尊重市场惯例、鼓励创新、保护诚信。

淡然前行 且闻花香

文丨范琴

心里一直偏爱二月兰这种常见的小野花，春来草木知，二月兰最早把春来报。春天里，二月兰花安然自在地绽放着，晴也欢喜，雨也欢喜。

窗前小花园的二月兰

2012 年冬天，从邻居阿姨家的花园移栽了一些青翠的二月兰花苗到自家窗前的小花园。第二年春天，二月兰如期开花了。无论阳光下，还是风雨中，二月兰这种不起眼的小花儿，都在那里安然地绽放着她的笑脸。二月兰花，农历早春二月开，一直到四月都是盛花期。初夏时节，二月兰花的种子会落地生根，长出一片青翠的小花苗。每年秋冬时节，心底都会期望明年春天二月兰花开得越来越好。冬去春来，年复一年。每到春风浩荡时，窗前的二月兰花总是如约展示春天生生不息的希望。特别开心的是，二月兰花的种子随风飘散，随喜地在各个角落，绽放着明媚的小花。

2020 年春节开始，因新冠疫情，就一直待在家里。不能出门的日子，天天去窗前的小花园走一走，呼吸一下新鲜空气，并用心观察着最早报春的二月兰。2020 年 1 月 29 日（庚子年农历正月初五），上海迎来了农历新年的第一缕阳光，惊喜地看见那株长得最旺的二月兰，翠绿的叶子中间竟然有了一簇清晰可辨的小花苞，二月兰花已然拉开了春天的序曲。庚子年初，大家都特别盼望着春暖花开的日子，我也是最早在正月天就发现了二月兰的花蕾。人们常说，“等一朵花开，需要好多的耐心和微笑”，2020 年 2 月 25 日（庚子年农历二月初三），窗前的二月兰，开出了第一朵清纯又质朴的小花。盼春的日子，我把自己也比作一朵二月兰，“我是一朵二月兰，我在等春风，衔着一块紫玉，行走在明媚的春天。”

人生最珍贵的东西，莫过于那些曾用心过的时间。庚子年春天，每天都会去看望我的二月兰，有时

我会于树荫下读书，得其馨香；有时会在小花旁一边摘菜，一边晒太阳，得其愉悦。渐渐地发现，当我们感知到一株植物散发出宁静与平和的那一刻，眼前的那朵花，那棵树，就是我们心灵的导师了。二月兰之所以快乐，是因为它一直在认真地做一朵平凡朴素的小花。是啊，只有灵魂安定，花才香。正如林清玄说："感恩那些看似无知的花树，使我们深刻地认清自我。"二月兰花，有我内心渴求的那种安然坚定与简单质朴。

心里想着，等今年夏天二月兰花结种子时，留一些带回家给妈妈种，也许二月兰会在北方的夏天盛开吧。希望妈妈在家门口也种上一片二月兰花田，也希望妈妈欢喜地赏二月兰，每年春天赏花时，也绽放着暖暖的笑靥！感谢小小的二月兰花，让平平常常的生活，多了好多美好。每天欣赏或带着阳光、或带着雨露的二月兰花，感恩二月兰生生不息的美，映现了生命的流光。

陌上花开 缓缓归

二月兰花开的季节，不负春天的好时光，每年春天我都会去公园赏大片大片的二月兰花田。二月兰这种成片的小野花，在田野里开得美丽、纯静，她欢欣地生长与绽放着，让我们感受生命的自由舒展和生生不息的力量。春风摇曳，成片的二月兰花儿开得芬芳，去年春天赏花时，我不自觉地对着二月兰花吟诵着季羡林先生的《二月兰》中那一段特别美好的文字："二月兰是一种常见的野花，花朵不大，紫白相间，花形和颜色都没有什么特异之处。如果只有一两棵，在百花丛中，决不会引起任何人的注意。但是它却以多胜，每到春天，和风一吹拂，便绽开了小花；最初只有一朵，两朵，几朵。但是一转眼，在一夜间，就能变成百朵，千朵，万朵。大有凌驾百花之势了。眼光所到之处，无不有二月兰在。宅旁，篱下，林中，山头，土坡，湖边，只要有空隙的地方，都是一团紫气，间以白雾，小花开得淋漓尽致，气势非凡，紫色直冲云霄，连宇宙都仿佛变成紫色的了。"眼前的这片二月兰，惟其自然而大美！欢欣地欣赏着二月兰花，心底感谢大自然赐福的美，让我们活得更真实，也更本质。只有内心宁静下来的时候，才能更深层次地感受大自然。请让我们用一颗清澈的心，去感知大自然馈赠的宁静与平和的礼物；请让我们带着一颗欢喜的心，聆听花开的声音，简简单单，活得欢喜。感恩前行路上的所有相遇，愿花草清香常眷顾，更愿时光年华不辜负。

范琴
上海扬远律师事务所律师
业务方向：婚姻家事

SHIAC

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

上海国际仲裁中心成立于 1988 年，是国内最早开展涉外仲裁业务的仲裁机构。目前下设中国（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）中心和中非联合仲裁上海中心等专业平台。

案件当事人遍及全球 80 余个国家和地区。除当事人主动履行外，仲裁裁决已在 70 余个国家和地区得到承认和执行。《仲裁员名册》共有仲裁员 965 名，分别来自 74 个国家和地区，其中“一带一路”沿线国家 36 个，中国内地仲裁员 604 名，占 62.59%；外籍及港澳台地区仲裁员 361 名，占 37.41%。

2016 年，上海国际仲裁中心获评第 6 届《环球仲裁评论》（Global Arbitration Review）“年度最受关注仲裁机构”大奖，是迄今为止唯一获此殊荣的中国内地仲裁机构。2018 年，经最高人民法院遴选，上海国际仲裁中心成为首批纳入“一站式”国际商事纠纷多元化解决机制的 5 家国内商事仲裁机构之一。

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

鹤舞

上海市联合律师事务所 朱洪超