

2021

5

总第 803 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER

上海市第十一届律师代表大会第三次会议顺利召开
上海律协第十一届理事会2020年度工作报告
上海律协第十一届监事会2020年度工作报告



上海市律师协会主办



个人信息保护
和网络安全背后的法律思考



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9月6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

A

5月29日,上海市第十一届律师代表大会第三次会议召开,上海市律师代表、嘉宾及媒体记者300余人参加。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并讲话。上海市律师行业党委副书记、律师协会会长季诺作十一届理事会2020年度工作报告。上海市律师协会监事长张鹏峰作十一届监事会2020年度工作报告。

——《拓展工作主线 着力全面发展
上海市第十一届律师代表大会第三次会议顺利召开》

B

5月20日,来自上海各律师事务所的青年律师代表走进浦东新区党建中心,上了一堂特别的“党课”。此次题为“‘聆听百年党史·不忘初心使命’庆祝建党100周年沪上青年律师同心向党系列活动——走进浦东”的活动,由浦东新区司法局和浦东新区律师行业党委指导,上海市律师协会青年律师工作委员会主办,浦东新区律师工作委员会和浦东新区女律师联谊会承办,新区法制宣传志愿者协会协办。活动旨在通过党史学习教育,进一步加强青年律师职业道德建设,提高青年律师队伍的政治业务素质。

——《聆听百年党史 不忘初心使命
沪上青年同心向党系列活动——走进浦东》

C

多年来,丁德应本着“感恩人民,回报社会”的情怀,积极参与公益活动,诸如:疫情期间为上海市经信委征用医疗物资提供专业意见;助力“一带一路”高端经贸法律人才实践基地项目;受聘于中证中小投资者服务中心担任公益律师,致力于维护中小投资者的权益;担任上海市证券、基金、期货业纠纷联合人民调解委员会调解员,致力于金融证券纠纷调解。

本期“律师素描”,展现丁德应律师在律师行业尽情挥洒才情和热血的风采。

——《从业二十年 尽情挥洒才情和热血
记上海君伦律师事务所主任丁德应》

D

工信部从2019年开始,对APP、网络安全上的个人信息安全都管得非常严格,2020年陆陆续续检查和强制下架了不少APP。

本期“法律咖吧”,三位律师围绕个人隐私保护、互联网的APP技术以及生活数字化转型过程中对于个人信息保护和网络安全,以及未来一些法律上的弥补展开精彩讨论。

——《个人信息保护和网络安全背后的法律思考》

04 / 本期关注

- 4 拓展工作主线 着力全面发展
上海市第十一届律师代表大会第三次会议顺利召开 / 吕轩
- 6 上海律协第十一届理事会 2020 年度工作报告
- 16 上海律协第十一届监事会 2020 年度工作报告
- 18 上海市第十一届律师代表大会第三次会议通报表扬名单

20 / 行业风采

- 20 10 亿! “抖出民法典”人气火爆
长三角青年律师短视频大赛颁奖仪式圆满落幕 / 张玲

22 / 党建纪实

- 22 聆听百年党史 不忘初心使命
沪上青年同心向党系列活动——走进浦东 / 张玲

24 / 区区大事

- 24 共话理想 致敬青春
金山、普陀两区青年律师开展共建活动 / 金山律师工作委员会
- 25 为青年律师分享办案心得
崇明律工委举办第三期青年律师讲堂 / 崇明律师工作委员会
- 26 虹口律师行业“忆党史 铭党恩”
庆祝建党 100 周年城市定向赛顺利举行 / 虹口律师工作委员会

28 / 律师素描

- 28 从业二十年 尽情挥洒才情和热血
记上海君伦律师事务所主任丁德应 / 沈栖
- 32 上海律师行业公益之星朱树英
以专业能力彰显责任与担当 / 朱树英

35

获奖征文

- 35 不忘初心 砥砺前行 / 王欣
- 37 苔花如米小
在沪执业的点滴感受 / 杨超

39

法律咖吧

- 39 个人信息保护和网络安全背后的法律思考 / 文字整理 许倩

43

律师实务

- 43 加大平台反垄断科学监管 增强互联网守法合规意识
《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》述评 / 田小丰
- 46 商标侵权共同诉讼的认定 / 苏和秦 吴俊燕
- 49 从相关案例看企业知识产权滥用的反垄断规制与应对 / 王小兵 杨奕
- 53 科创板表决权差异安排法律解析
以香港联交所及CDR规则对比为视角 / 洪小龙 孙军伟
- 58 评新修《著作权法》广播电视行业相关条款 / 孙黎卿 陈翠萍

61

仲裁精研

- 61 查明事实与程序正义何者优先?
以德国法院的实践为例
/ 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

64

闲笔趣谈

- 64 想去北方 / 屠磊



拓展工作主线 着力全面发展

上海市第十一届律师代表大会第三次会议顺利召开

文 | 吕轩



上海市律师行业党委副书记、
律师协会会长 季诺

5月29日，上海市第十一届律师代表大会第三次会议召开，上海市律师代表及嘉宾300余人参加。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并讲话。上海市律师行业



上海市律师协会监事长
张鹏峰

党委副书记、律师协会会长季诺作十一届理事会2020年度工作报告。上海市律师协会监事长张鹏峰作十一届监事会2020年度工作报告。

刘卫萍在讲话中指出，2020年是极不平凡的一年，全市律师开

拓创新、努力奋进，在本届律协领导班子的带领下，坚持政治引领，强化党建先行，发挥职能作用，全力做好律师行业疫情防控，积极服务中心工作、服务企业复工复产和上海经济社会发展，切实加强服务管理，全市律师队伍保持总体稳定，业务稳中向好，工作运转有序有效。

刘卫萍强调，本年度上海律师行业的发展，要重点做好三个“紧紧围绕”和三个“着力”。一是紧紧围绕学习宣传贯彻习近平法治思想，着力把握方向性。吃透习近平法治思想基本精神，把握核心要义，发挥党组织的示范引领作用，深刻认识开展律师行业突出问题专项治理的重要意义，践行习近平法治思想。二是紧紧围绕“十四五”时



对“2020年度上海市律师行业贡献奖”予以通报表扬



对“2020年度上海律师业好新闻”予以通报表扬

期目标任务，着力把握全局性。日前，市司法局印发《上海司法行政“十四五”时期律师行业发展规划》，对未来5年行业的发展，从“七个全面”提出34项具体举措，我们要立足全球、立足全国、立足自身，深入理解其重大意义。三是紧紧围绕涉外法治工作战略布局，着力把握创新性。做强机构，培育一批国际一流的律师事务所；做精业务，不断拓展涉外法律服务业务领域，精进业务能力水平；建强队伍，加强高素质涉外律师人才的培养和引进，保障服务高水平对外开放。

一年来，上海律师行业整体呈现健康上升的发展态势。截至2020年底，上海共有律所1709家，较2019年同比增长2.95%。全市共有律师31,679人，其中执业律师

28,914人，同比增长9.03%。上海律所在外省市设有分所321家，同比增长12.63%；在境外设有分所26家，同比增长13.04%。据不完全统计，办理各类诉讼案件34.7万件，同比增长10.08%，其中刑事诉讼案件4.4万件，民事诉讼案件29.8万件、行政诉讼案件0.5万件；各类非诉讼业务17.5万件，同比增长16.67%。2020年，上海律师行业总创收同比增长7.12%，总创收和人均创收居全国前列。

本届律协将工作思路定位于：“一条工作主线”“两个发展目标”“三项重点工作”，并在2020年对工作主线进行拓展，在职业化、专业化、市场化、国际化的基础上，增加了信息化及规模化。市律协坚持政治引领，强化党建先行，走出

了一条符合超大城市治理特点和规律的行业党建新路子；积极回应行业关切和律师诉求，落实各项扶持纾困政策，推动行业重点工作开展，多举措有效保障了律师权益，并在做好行业疫情防控的基础上，引导全市律师充分发挥职能作用，践行社会责任，助力上海经济社会发展，服务国家中心大局，本市律师行业各项工作迈上了新台阶。

大会对上海市律师协会十一届理事会2020年度工作报告、十一届监事会2020年度工作报告、2020年度会费预算执行情况报告、2021年度会费预算报告等进行审议，对2020年度为本市律师行业作出突出贡献的集体及2020年度上海律师业好新闻予以通报表扬。

上海律协第十一届理事会 2020年度工作报告

一条工作主线

新时代、新形势、新使命、新机遇
与上海律师服务品牌建设

两个发展目标

提升上海律师服务能级
打响上海律师服务品牌

三项重点工作

提高政治站位，牢记初心使命

以“4+2”模式，全力提升上海律师职业化、专业化、市场化、国际化、信息化及规模化服务水平

践行律师社会责任，提升律师社会形象

“数”说上海律师行业发展

截至2020年底，上海共有律所 **1,709** 家
共有律师 **31,679** 人，执业律师 **28,914** 人
公职律师 **1,696** 人，公司律师 **1,069** 人

律所数量较2019年同比增长 **2.95%**

执业律师人数较2019年同比增长 **9.03%**



普通合伙所共 **1,245** 家，同比增加 **56** 家，占比 **72.85%**

特殊普通合伙所共 **67** 家，同比增加 **14** 家，占比 **3.92%**

个人所共 **397** 家，同比减少 **21** 家，占比 **23.23%**



100人以上律所 **47** 家 同比增加 **10** 家，占比 **2.75%**

50—100人律所 **48** 家，占比 **2.81%**

30—50人律所 **66** 家，占比 **3.86%**

10—30人律所 **519** 家，占比 **30.37%**

10人以下的律所 **1,029** 家 占比 **60.21%**



上海律所在外省市设有分所 **321** 家，同比增长 **12.63%**

上海律所在境外设有分所 **26** 家，同比增长 **13.04%**





创收10亿元以上律所4家
创收1亿元以上律所51家，同比增加5家
创收1,000万元以上律所304家，同比减少8家



办理各类诉讼案件34.7万件，同比增长10.08%
刑事诉案件4.4万件，同比减少2.22%
民事诉案件29.8万件，同比增长12.88%
行政诉案件0.5万件，同比减少16.67%
办理各类非诉讼业务17.5万件，同比增长16.67%



上海律师行业总创收同比增长7.12%
律师人均创收同比减少2.41%
总创收和人均创收仍居全国前列



律师总创收在上海GDP中所占比重已达到7.6%
律师人数占上海常住人口比例 万分之十三
律师人数占比 接近发达国家水平



2020 年工作回顾

高站位，强举措，切实发挥行业党建引领作用 >>

《法治日报》头版报道《上海对标最高标准走出律师行业党建新路子》

实施党建引领发展“四大工程”建设

成立上海市律所党委党建工作联席会议

律所党组织625个，新升格律所党委1个、党总支1个

新增独立党支部32个，选派党建指导员145名

专兼职党员律师11,001名，占比37%

各级党组织开展书记党课301次、主题党日1,000余次、三会一课8,857次



树规范，重预防，提档升级职业化建设 >>

完成《上海律师执业规范手册》编撰工作

推出“警示台”制度

成立纪律调查委员会

制定《上海市律师行业思想政治状况评估实施意见（试行）》《申请律师执业人员实习指引》

律师云学院专设“行业党建与职业伦理”152门课程

全年共受理实习人员申请3,402人，组织实习人员网络远程、线下面试考核100期



固根本，强内功，提升专业化水平 >>

举办公开活动、内外部交流座谈776次，录制“线上律师实务课程”课件246个，律师云学院举办公开课程7场、直播课程250场，举办申请律师执业人员培训3期，共3,113人完成培训

全年发布研究成果1,722篇，23家业务研究会申报94个课题，完成调研报告27篇，3部律师专著

完成《上海市律师抗疫成果汇编》，收录9册689篇全市律所、律师疫情防控相关专业文章

出版《刑事诉讼律师实务（进阶）》《劳动争议律师实务（进阶）》2部校本教材

发布《关于我国主要调解形态现状的调研报告白皮书》

参与28部全国人大、市人大、市司法局等单位的书面立法征询意见

开展律师专业水平评价扩大试点工作



重规划，强引导，加速市场化建设 >>

开展“十四五”律师行业人才规划课题调研工作

成立长三角律师业一体化促进委员会，设立长三角律师行业发展研究中心和长三角一体化律师行业联络办公室

与上海市证券、基金、期货三家同业公会签署战略合作协议

与上海交通大学高级金融学院签订合作框架



立长远，稳拓展，加快国际化步伐 >>

协办环太平洋律师协会第30届年会

举办第二期、第三期“领航计划”涉外律师训练营

加快建设上海东方域外法律查明服务中心

重建特邀会员工作委员会

推荐本市律师事务所、律师加入国际律师组织

与日本第一东京律师协会续签友好合作协议



精谋划，远布局，为行业信息化发展增添新引擎 >>

完成与公安人口信息查询系统、与工商企业内档查询系统的律师数据对接工作

完成上海市律师行业综合管理信息系统三级等保项目

继续免费为会员提供企业邮箱、北大法宝检索

打造“法律与科技”品牌活动



重研判，树品牌，推动律所规模化发展 >>

举办上海律师事务所发展座谈会

主办“上海律师事务所发展——律所主任培训班”

开展律所管理与品牌化发展系列活动



强沟通，凝共识，努力优化律师执业环境 >>

与市高院、一中院、二中院、三中院、金融法院形成定期沟通联络机制

第一时间与市司法局、市公安局监管总队召开三方工作会议，有效缓解律师会见问题，全年共完成约6,000个律师会见备案

受理律师事务所、律师的各类维权申请31件

与市司法局联合出台促进行业持续健康发展14条措施



讲大局，聚合力，服务国家、上海重大战略 >>

为第三届进博会、2020中国国际服务贸易交易会提供法律服务
做好市人大常委会基层立法点工作
231名各级律师党代表、人大代表和政协委员发表提案议案164篇
成立上海律协民法典千人宣讲团
举办“抖出民法典”——长三角青年律师短视频大赛



负责任，显担当，多渠道参与公益法律服务体系建设 >>

全市律师参与各类公益法律服务3.7万件，其中办理法律援助案件2.4万件，参与信访工作9,600余件，参与律师调解2,745件，参与城管执法1,049件
997名律师参与12348平台法律咨询工作，接听电话咨询73.4万余通，接待网络咨询9万人次，接待实体窗口咨询7.9万人次
1,587名律师担任村居法律顾问，服务对象5,321次，为弱势群体提供免费法律服务41,339件。
市律协荣获“2018-2019年度上海市信访系统先进集体”
疫情期间开展普法咨询2,100余次，处理相关案件269件，发布与疫情防控相关专业文章1,300余篇。全市律所、律师为抗疫捐款捐物超过6,000万元，市律协被司法部评为“全国司法行政系统抗击新冠肺炎疫情先进集体”
开展“加油2020”公益法律服务活动
推出专项方案大幅提升“1+1”中国法律援助志愿者行动及“援藏律师服务团”志愿服务工作的支持力度



建制度，提效能，完善行业治理体系 >>

修订《上海市律师协会章程》，完善《上海市律师协会业务研究委员会活动计分规则》《上海市律师协会区律师工作委员会经费使用管理办法》等规则
合力推进律师工作委员会工作



重服务，强文化，进一步做好行业福利、文体工作 >>

做好律师体检、行业保险、行业年金、医疗互助金、律师救助金、高端医疗保险服务工作
设立应对疫情会员专项补贴
举办首届上海市律师电子竞技大赛



育人才，应关切，做好青、老、女律师工作 >>

举办“大咖云客厅”、青苗班“勇闯十二宫”系列直播培训课程、第七期青训营，建立“青年法律人发展联席会议”，定期组织青律沙龙、“青声戏语 律述成音”配音大赛、“青春同行 缘来有你”等品牌特色活动
定期组织上门慰问因病住院治疗的老年律师，对60周岁以上的律师个人会员免费提供体检，在“律师制度恢复重建40周年大会”上，为执业满30年的律师代表颁发纪念章
发布《上海女律联积极参与募捐活动倡议书》，组织巾帼律师志愿团和七五普法讲师成员向广大市民提供线上法律咨询和公益普法。举办“以案述‘典’守护TA权利”——巾帼律师民法典宣讲行动，持续推进巾帼律师团、“七五”普法、“春华秋实”等品牌项目



拓渠道，亮品牌，多平台协同推进行业宣传工作 >

- 形成以杂志、网站、微信公众号、视频号、电视节目、新闻发布会为中心的“6+N”宣传模式
- 与中央电视台《法律讲堂》《律师来了》等节目开展主讲人选拔工作
- 出版《上海信访》上海律师专刊（2020年9月刊）
- 制作《上海律师》抗疫专刊（2020年5月刊）
- 入驻央视频
- 制作播出电视专题栏目《律师界》第九季
- 召开上海律师参政议政、“警示台”及民法典学习宣传等新闻发布会



二、感悟与体会

(一) 上海律师在法治建设中应当有更大作为

SHANGHAI BAR ASSOCIATION

要充分认识习近平法治思想的重大意义
 注重培育一批国际一流的律师事务所
 把涉外法治保障和服务工作做得更有成效
 法律服务队伍是全面依法治国的重要力量，要引导法律服务工作者坚持正确政治方向，依法依规诚信执业，认真履行社会责任

(二) 上海律师行业治理能力应当更符合行业发展现状

要紧密切合上海律师行业发展实际，预判新的趋势和业态，调整自身战略
 要继续落实行业治理体系的完善和行业规则的编纂
 积极鼓励各律工委、专门委员会、业务研究委员会勇于探索、大胆创新，不断推动上海律师行业各方面制度完善和发展

(三) 上海律师执业环境应当不断持续优化

SHANGHAI BAR ASSOCIATION

市律协一直把保障和优化律师执业权利作为重点工作来抓
 律师会见、立案、取证、阅卷及庭上发问、质证与辩论等法律所明确的律师执业权利是否得以有效保障还必须落实到每一个具体案件当中去考察和检验
 侵害律师执业权利的处理机制还不够顺畅
 法律职业共同体建设还需要不断推动和完善

(四) 上海律师在涉外领域应当有更大影响

SHANGHAI BAR ASSOCIATION

上海律师必须担当起中国律师“国际化”发展的重要任务和使命，要重点培育一批国际一流的涉外律师事务所和涉外律师，在中国参与全球竞争中发挥主力军与桥头堡的作用。

(五) 上海律师行业的信息化水平应当跟上时代步伐

上海律师行业的信息化建设还存在着有待进一步大力建设的空间。需要对信息化发展的技术手段、传播方法、观念转化、业务升级等方面问题加强研究，把握好律师行业的数字化、网络化、智能化发展窗口，满足新兴法律服务需求，以更积极主动的姿态适应法律服务行业发展。

（六）上海律师事务所的规模化程度应当适应市场发展

上海律师应该深刻认识到律所规模化发展是应对市场变化、满足市场需求的客观要求，所以我们才倡导条件成熟的律所适度规模化发展，将产品和服务带向更大的市场。当然，我们也理解中小型律所的存在同样也有市场价值及满足人民群众的需求，所以在倡导规模化的同时也鼓励中小型律所根据自身发展定位，在各自领域深耕细作，不断向专业化、精品化律所方向发展。

（七）上海律师行业宣传工作应当有所突破

SHANGHAI BAR ASSOCIATION

打破传统宣传工作的思维定势和路径依赖，积极运用好各条宣传渠道，更全面展现上海律师队伍风采，逐步消解社会公众对律师职业的误读，改善社会各界对律师的认识和评价，提升上海律师行业的整体形象。

（八）上海律师应当在参政议政、科学立法中发挥更大作用

新时期对律师参与国家治理和助力科学立法提出了新时期新要求。但律师参政议政、参与立法的渠道还较为有限，希望能够进一步提升律师中“两代表、一委员”的比例，让更多的律师广泛参与建言议政、决策咨询等活动，在国家政治生活中发挥积极的作用。

（九）上海律师行业的新业态应当予以更大关注、更快布局

法律服务市场的形势正在发生变化，这对相对保守的律师行业监管、律所管理和律师执业带来了新的课题、机遇和挑战。我们应当加大对当前现状的关注以及对未来发展形式的预判，在充分思考和调研的基础上做好长远布局。

（十）本届理事会工作中的不足

SHANGHAI BAR ASSOCIATION

对青年律师的培育力度和方式还需要加强创新；业务研究委员会的研究成果转化和成果分享还需扩大覆盖面；部分律工委没有充分调动区内律师积极性，工作成效有待提高；两公律师制度实施及行业规则需进一步完善，相关服务未能满足会员期待；对律师身心健康的关注度不够；文体活动的丰富性与普惠性与广大律师期盼还有差距。

三、2021年工作计划

SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（一）继续加强律师行业党建工作

以庆祝中国共产党成立100周年为契机，从政治建设、体制完善、组织规范、典型引领四方面入手，巩固全覆盖全规范全统领工作成果

开展党史学习教育。举办基层党组织书记培训班。加强行业统战工作。持续完善与行业特点和政治属性相适应的党建工作体制机制，组织开展软弱涣散律师事务所党组织全面摸排整顿工作

举办律师行业庆祝中国共产党成立100周年文艺汇演策划发布《日出东方亮 奋进正当时——上海律师行业党建巡礼文辑》和《上海律师行业抗疫白皮书》

开展党建示范基地创建工作。组织开展抗疫先进典型、助力脱贫攻坚评选活动。开展2021年度本市律师行业党建工作先进典型评选表彰



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（二）积极推动行业突出问题专项治理工作

聚焦律师行业突出问题，统筹推进学习教育、自查核查、集中整治、总结提升四个阶段工作，推动律师队伍政治素质进一步提升，服务为民意识进一步增强，行业风气进一步好转



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（三）坚持服务中心大局，积极参与公共法律服务

制作发布《上海律师参政议政白皮书》
进一步发挥市人大常委会基层立法点作用
做好第四届进博会服务保障工作
筹办长三角律师行业合作发展论坛
制定《上海市律师协会促进会员参与公益法律服务工作规则》



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（四）继续推进律师队伍职业化发展

充实申请律师执业人员面试考核考官库
开展针对考官的专题培训
制定《上海市律师协会律师、律师事务所职业道德与执业纪律计分规则（试行）》
升级“警示台”效能



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（五）继续促进律师行业专业化发展

筹办第三届上海律师学术大赛、上海律师辩论赛
开展业务研究委员会民法典研读论文汇编工作
修订业务研究委员会工作规则及计分规则
继续编写律师实务教材，做好《上海市律师协会文库》《上海律师文丛》申报和出版工作
推进律师调解试点工作，鼓励律师更大程度参与多元化纠纷解决工作



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（六）继续提升律师行业涉外服务水平

继续加强涉外法律人才库和涉外法律领军人才库建设
共同开展法律硕士专业学位（涉外律师）研究生培训项目
推进“领航计划”涉外律师培训营四期和五期
积极推动上海律师加入国际律师组织，在国际组织和国际仲裁机构中担任职务
吸引更多成员加入特邀会员工作委员会，搭建涉外法律服务工作者的交流平台



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（七）提高律师行业信息化水平

改版升级“上海律师”APP
推进律师电子执业证落地
持续推进“一库一平台”项目建设
研究向会员免费提供手机端的法律检索服务
持续打造“法律与科技”活动品牌，研究推进科技在律师行业中的运用



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（八）引导推进律所管理水平提升

出台《本市律师事务所合规指引》
修订《律师事务所管理手册》
启动《律所合并管理指引》编撰工作
继续开展律所主任培训班、行政主管专项培训
定期举办律所发展专题座谈会
持续打造管理与品牌化发展系列活动



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（九）进一步完善协会工作机制和治理结构

制定《律师执业年度考核规则实施细则（试行）》
修订《会长会议规则》《理事会议事规则》《专门委员会工作规则》等律协规章
探索创新律师工作委员会制度研究，推进专门委员会、业务研究委员及律师工作委员会述职工作
进一步加强“两公律师”的服务管理，推进“两公律师”会员权利、变更执业类别考核及年度考核



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（十）保障会员权益，积极改善执业环境

优化升级上海律师执业责任险
持续推进与各政法单位的合作与交流，继续加强与各部门的沟通，争取逐步落实更多便利律师执业的措施
积极协调建立公安机关案管平台
关注律师身心健康，推出更多服务会员的福利品种



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（十一）加大对青年律师的培养力度

完善青年律师进阶培训体系，在“青苗班”“青拓班”“青训营”的基础上创新培训内容和方式
拓宽青年律师培训范围，强化青年律师在实习阶段的应知、应会技能
启动《青年律师执业手册》编撰工作
设立“上海市青年律师联谊会”和“青年志愿者联盟”
搭建青年律师与法官、检察官等法律职业共同体成员的沟通交流平台，探索交叉培养锻炼机制
推动东方律师网人才招聘栏目改版，落实与各高校的多层次合作，联合举办案例分析大赛、法律人才招聘会等活动



SHANGHAI BAR ASSOCIATION

（十二）积极宣传行业正面形象

进一步加强与主流媒体的沟通合作，运用新媒体拓展新阵地，形成行业宣传矩阵
注重收集各区律师参与社会公益情况，加大对先进典型事迹的宣传力度
出版《四十而律——上海市律师行业40周年纪念图册》
推进“东方律师网”英文网站建设



结语

上海律师应该充分认识到和利用好上海经济社会发达、国家战略叠加的优势条件，满怀信心准备大有作为，使命担当力争做到“在上海、为全国、通世界”，努力在优化提升法律服务能级、服务经济社会发展大局中发挥辐射引领作用，实现行业更高质量、更高水平的跨越式发展。

上海律师行业站在“两个一百年”奋斗目标历史交汇的关键节点，我们要深入学习贯彻习近平法治思想和中央全面依法治国工作会议精神，把个人、律所、行业的发展放在经济全球化的大趋势下，放在全国发展的大格局中，放在中央对上海的战略定位上来思考和谋划；我们要把服务聚焦在国家重大战略任务的落地实施，推进高水平改革开放，打造一流营商环境，解决人民群众普遍关心的热点难点问题上；我们要以务实开放包容的心态把握新趋势、探索新模式、成就新业绩，努力为上海发展和国家繁荣作出更大贡献！

上海律协第十一届监事会 2020年度工作报告

一、工作回顾

(一) 常态监督工作

列席会长、理事会、各专门委员会会议，共计340次，现场发表监督性意见共计159条

结合监督实践，修订《上海市律师协会监事会监事列席会议工作细则》《监事列席专门委员会会议反馈表》

聚焦行业短板，加强调研工作，先后赴浦东、长宁、普陀、徐汇律工委实地走访、调研

综合来看，当前市律协已经出现负荷过重问题：

各区律工委工作——体制存在运行不畅问题

行业惩戒工作——“案多人少”，出现案件积压

行业维权工作——维权工作艰难推进

实习人员考核——存在排队积压情形

(二) 重点监督工作

1、监督落实疫情防控工作

组建疫情防控监督检查专项工作组，下设5个专项工作小组
前后提交14期共计70份《市律协新冠疫情防控监督检查工作报告表》

发表监督意见和建议共52条

形成监督检查专项工作报告共8份

2、积极参与专项治理督导工作

11名监事投身11个上海市律师行业专项治理督导检查组

3、开展财务重点监督工作

组长监督财务工作

监事会聘请审计公司审计会费使用

监事长约见审计人员

监事长向分管财务副会长及财务委主任提出审计监督意见

(三) 创新监督工作

推动理事会下属的“三委”（专委会、区律师工作委员会、业务研究委员会）述职制度化

推动“三委”首次述职，除新设立之外的所有专委会和各区律工委主任均进行了首次述职，52个业务研究委员会中26名主任进行了述职

开启了市律协“三驾马车”成型报告、年度述职的先河

(四) 自身能力建设

1、创建思享会，以“细行律身”为主题，进行内部定期交流、分享

2、续晒“成绩单”，即延续上年度做法，将监事的年度履职情况以清单形式呈现给各位代表

3、请前辈指导，即拟邀请历届监事长来给本届监事传经送宝。已邀请上一届钱翎樑监事长作为首期嘉宾开讲

4、与同行交流，上一年度与浙江省律协监事会、深圳市律协监事会进行深入交流

二、对监事会自身、理事会、秘书处 一年来工作的评价

(一) 监事会工作自评

监督工作整体有起色，进入常态化、专业化阶段

日常监督实效有待提高，对于所列席会议决议之落实情况监督尚未完全到位

财务监督工作需要加强，2021年5月，监事会在内部专门设立“会费使用监督组”，予以专项监督

监督人手不足弊病凸显，本届监事会对各区律工委的履职监督并未达到全覆盖

一年来监事会的工作综合自评：工作有起色，改进空间大

(二) 理事会工作评价

1、理事会、会长会

以服务行业发展为己任

以上海律师行业“职业化、专业化、市场化、国际化、信息化及规模化发展”为目标

在百年一遇的抗疫工作中沉着冷静应对，整体取得了显著的成绩

2、各专门委员会

在分管会长的直接领导下，勤勉尽职工作，工作成效良好
上半年发挥智库专业特长，成立专业法律服务特别支持小组，为疫情提供法律支持

下半年专业研究和专业交流，质量明显提高

建议提高惠及面，避免“为积分而工作”的偏航

4、各区律工委

认真履职，能配合所在区司法局做好本区律师工作

部分律工委所举办活动仍存在缺乏广泛参与度之情形

律工委自身体制运行不畅的痼疾也日益凸显

对理事会、会长会工作建议：

提升业务研究成果惠及面
推动改革完善律工委制度

建议目的：

进一步增强广大会员对律协工作的获得感和认同感

理事会一年工作整体评价：尽职尽责，成果显著

(三)秘书处工作评价

“稳定器”作用，在 2020 年抗疫、上海律师行业四十周年纪念大会、环太平洋律师协会第 30 届年会等重点工作中，表现突出
务实工作、任劳任怨，积极抗击疫情、优化会员服务方式、不断加强自身建设，保障了市律协工作的有序开展

对秘书处工作建议：

增加秘书处人员经费在会费支出中的比重
研究推动可持续健康发展的秘书处人才梯队培养和激励机制



三、监督工作体会与感悟

工作原则：“不缺位，不越位”

工作两难：监督用力过猛，有越俎代庖之虞
监督用力过轻，有懈怠渎职之嫌

工作心态：“兢兢业业，如履薄冰”

工作作风：多有“尖锐之词”
总是“指指点点”

工作环境：会长们开明理解
秘书长敦厚包容
领导们关心指导

工作成果：尚有一点干货
不至于空话连篇



四、2021年度监事会工作计划

(一)推进落实，深化日常监督

做深做实、做优做强、做精做细日常监督工作
着重跟进理事会、会长会和各专门委员会各项工作计划及会议决议事项有效落实问题

(二)紧盯重点，着力专项监督

做好专项治理下沉督导
组建“会费使用监督组”
关注行业税负政策变化
加强对重大事项的监督

(三)有条不紊，创新监督工作

推动市律协专门委员会、各区律工委和业务研究委员会述职的常态化与制度化

(四)增设人手，充实监督队伍

从律师代表中吸收一定数量非监事委员辅助开展监督工作
以力求实现监督工作全覆盖，力争做到监督工作“不缺位”

(五)细行律身，注重能力建设

邀请历届监事长讲座，纵向传承传经
加强兄弟省市的交流，横向共享共勉

(六)问题导向，提升调研效能

加强律协自身制度建设、区律工委制度建设、行业维权、行业惩戒重点调研

(七)结合实际，完善监督制度

结合自身监督工作实践，提请修改监事会职责范围
修改完善《监事会工作规则》，促进监督制度更加完善



结语

本届监事会将继续秉承历届监事会优良传统，加强监督，恪守职责，努力做好市律协工作的“推进器”，在市司法局和市律师行业党委的指导下，与理事会一道共同努力增强全体会员对市律协工作的获得感，不辜负律师代表和 3 万余名上海律师的信任和托付，不辜负市司法局和市律师行业党委的嘱托和期望。

光 荣 榜

2021年5月29日，上海市第十一届律师代表大会第三次会议成功召开。大会对“2020年度上海市律师行业贡献奖”“2020年度上海律师业好新闻”评选结果进行通报表扬。

2020年，本市律师行业围绕中心、服务大局、改革创新、锐意进取、应对疫情、统筹兼顾、协调推进、共渡难关，取得可喜成绩。成绩的取得，得益于上级部门的正确领导，得益于市律师协会各律师工作委员会、专门委员会、业务研究委员会、秘书处和广大律师的积极参与和辛勤付出。为表扬在推动本市律师行业健康发展方面作出突出贡献的先进集体，根据《上海市律师协会行业贡献奖表彰奖励规则》，经市律师行业党工委、十一届律协第九次理事会决定，对市律师协会普陀律师工作委员会等14个集体予以通报表扬。

2020年度上海市律师行业贡献奖通报表扬名单 (14个, 排名不分先后)

上海市律师协会普陀律师工作委员会

上海市律师协会静安律师工作委员会

上海市律师协会松江律师工作委员会

上海市律师协会奉贤律师工作委员会

上海市律师协会规划与规则委员会

上海市律师协会维护律师执业权益委员会、法律职业共同体建设委员会

上海市律师协会执业纠纷调解委员会、纪律(惩戒)委员会

上海市律师协会文体与福利委员会

上海市律师协会劳动与社会保障业务研究委员会

上海市律师协会社会矛盾化解业务研究委员会

上海市律师协会调解业务研究委员会

上海市律师协会刑诉法与刑事辩护业务研究委员会

上海市律师协会并购重组业务研究委员会

上海市律师协会业务部

为加强本市律师行业的宣传工作，进一步提升新闻媒体对本市律师行业的关注度和宣传效果，提高各新闻媒体报道的积极性和主动性，自2021年2月19日起，上海市律师协会与上海市新闻工作者协会联合举办“2020年度上海律师业好新闻”征集评选活动。本次活动历经初评、终评两个阶段，根据作品新闻性、主题突出性、行业相关度及社会影响力等标准，评选产生特别奖1篇、一等奖1篇、二等奖3篇、三等奖5篇，另有5篇作品获提名奖。

2020年度上海律师业好新闻通报表扬名单

特别奖

获奖作品：《全面引领打响“海派律师”品牌 上海对标最高标准走出律师行业党建新路子》

获奖人：法治日报 余东明 张海燕

一等奖

获奖作品：《上海市律师协会将设置“警示台”，律师违规违纪行为晒出来》

获奖人：新民晚报 宋宁华

二等奖

1. 获奖作品：《法律咨询，企业需求全覆盖》

获奖人：人民日报 巨云鹏

2. 获奖作品：《为防护物资奔走，用专业知识贡献法律智慧抗击疫情，上海律师在行动》

获奖人：上海法治报 陈颖婷

3. 获奖作品：《点赞！2020上海两会期间，这些律师代表、委员提出的建议备受关注！》

获奖人：律新社编辑部

三等奖

1. 获奖作品：《经营云南咖啡豆的赞比亚人，特地跑到“四叶草”，却带走了几本蓝色小册子……》

获奖人：解放日报 刘雪妍

2. 获奖作品：《职业化做强“上海律师”服务品牌》

获奖人：法治日报 余东明 张海燕

3. 获奖作品：《高站位高起点谋划律师行业发展》

获奖人：联合时报 顾晓红

4. 获奖作品：《“民事权利宣言书” 民法典将激发社会最广泛活力》

获奖人：文汇报 顾一琼

5. 获奖作品：《上海涉外律师简史：卅年岁月，叁代征程》

获奖人：智合法律新媒体 蔡宸劼

提名奖

1. 获奖作品：《热潮 | 上海律协将成立民法典千人宣讲团，线上+线下贡献“上海律师力量”！》

获奖人：上海法治声音 陆慧 严宇静

2. 获奖作品：《律师界：瑞幸咖啡退市之后》

获奖人：法治天地频道 王晓青

3. 获奖作品：《今日关注：为见义勇为者撑腰：成立法律援助工作室为见义勇为提供免费法律咨询》

获奖人：法治天地频道 蔡明权 冯袁 张元中

4. 获奖作品：《我，为什么在上海做律师》

获奖人：智合法律新媒体 吴梦奇

5. 获奖作品：《海派律所的这些优点，你有吗？》

获奖人：律新社 王思雨

10亿!“抖出民法典”人气火爆

长三角青年律师短视频大赛颁奖仪式圆满落幕

文 | 张玲

为广泛推动全民学习《民法典》，让法治理念深入人心，创新普法宣传方式。上海、江苏、浙江、安徽长三角四地律师协会联合，于2020年10月1日至11月16日共同举办了“抖出民法典”长三角青年律师短视频大赛。大赛启动后，广大长三角青年律师积极创作、在抖音平台踊跃投稿，截至目前，抖音“抖出民法典”话题已收获近10亿的播放量，收录作品近千件。



为表彰在本次大赛中表现优秀的个人及律所，激励青年律师们创新普法的积极性，4月26日，“抖出民法典”长三角青年律师短视频大赛颁奖仪式在从法法律科技创新中心举办。上海律协青年律师工作委员会主任陆胤、副主任潘雄，华东政法大学教授、公共法律服务研究院院长杨凯，从法信息科技有限公司COO朱箭飞，抖音法律运营负责人夏婉玲，以及众多参赛律师、律所的代表们参加了本次颁奖仪式。

配音、口播、情景剧……本次大赛作品内容专业、形式多样、制作精良，数百名长三角青年律师通过镜头，以生动有趣的形式在百姓生活的各个领域学习、宣传、普及《民法典》，每一件参赛作品从话题

立意、创作手段和表现形式，都有自己独立的风格和传播点，表达了青年律师对《民法典》的所思所想。经过了激烈的票选和专家评审，本次大赛共评选出：“最佳作品奖”20名、“最高人气奖”10名、“最受观众喜爱中视频奖”5名、“最受观众喜爱短视频奖”10名、“最佳律所组织奖”10名、“最敬业主播奖”10名、“最佳萌新奖”10名、“未来之星奖”1名。一大批优秀的青年律

师和律所在本次大赛中脱颖而出，满载荣誉而归。

杨凯教授表示，法律是有温度的，只有让老百姓在日常生活中感受到法律的精神，培养依法办事的习惯，才能将硬性的法律制度规定转变为学法、懂法、守法的民众自觉。本次“抖出民法典”大赛，将普法宣传与百姓生活结合，通过抖音短视频这样“亲民”的渠道，让《民法典》真正地走进寻常百姓家，



华东政法大学教授、公共法律服务研究院院长杨凯为“最高人气奖”“未来之星奖”获奖律师和律所颁奖



从法信息科技有限公司 COO 朱箭飞为“最敬业主播奖”“最佳萌新奖”获奖律师颁奖



上海律协青年律师工作委员会副主任潘雄为“最受观众喜爱中视频奖”获奖律师和律所颁奖



上海律协青年律师工作委员会副主任潘雄为“最受观众喜爱中视频奖”获奖律师和律所颁奖



抖音法律运营负责人夏婉琳为“最受观众喜爱短视频奖”获奖律师和律所颁奖

让群众掌握法律武器，更好地维护自己的合法权益。希望未来能有更多青年律师加入到普法创作中来，携手打造公共法律服务品牌。

仪式上，夏婉琳女士还分享了抖音法律垂直领域的运营经验，以及青年律师如何通过抖音打造个人新媒体专业品牌的干货知识。

陆胤主任表示，“法律的生命



上海律协青年律师工作委员会主任陆胤为“最佳律所组织奖”“最佳作品奖”获奖律师和律所颁奖



在于施行”，而法律施行的基础是传播，让所有老百姓都知晓法律是确保法律施行的重要保障。而在互联网时代，短视频形式的专业分享，是一种新型的法律传播方式，已是宣传政策法规、传播法律知识不容忽视的重要力量。同时，对于青年律师而言，通过法律短视频的分享，也是一种自我学习、自我成长的有效途径。很欣喜地看到有的青年律师已经通过短视频分享的累积，让自己在专业学习上形成了一种习惯，锻炼了自己的业务能力，坚定了自己的职业信念。希望“抖出民法典”这个话题可以一直延续下去，也希望青年律师能够通过创新的形式，在公共法律服务和律师执业的道路上越走越宽，共同为“法治中国”的目标而努力。

本次颁奖仪式还邀请到了在抖音平台初露锋芒的“Dom 道哥说法”李至道律师，携手王夏青、袁嘉诚、赵书煜、郭亿瓴律师，为现场观众带来一场妙趣横生的普法情景剧，通过生动的表演与通俗易懂的普法语言展示了社区生活中常见的矛盾纠纷与法律小常识。

本次“抖出民法典”长三角青年律师短视频大赛虽已落幕，但作为法律人，宣传《民法典》的使命还将继续，期待更多青年律师加入

到普法短视频创作的队伍中来，向社会各界展现长三角青年律师的活力与志趣，传递长三角青年律师对于法治建设的理解和践行，展现当代青年律师的使命、责任与担当，推动新时代全面依法治国迈上新台阶！



上海律协青年律师工作委员会主任陆胤致辞



华东政法大学教授、公共法律服务研究院院长杨凯致辞



抖音法律运营负责人夏婉琳分享运营经验

聆听百年党史 不忘初心使命

沪上青年同心向党系列活动——走进浦东

文 | 张玲



5月20日，来自上海各律师事务所的青年律师代表走进浦东新区党建中心，上了一堂特别的党课。此次题为“‘聆听百年党史·不忘初心使命’庆祝建党100周年沪上青年律师同心向党系列活动——走进浦东”的活动，由浦东新区司法局和浦东新区律师行业党委指导，上海市律师协会青年律师工作委员会主办，浦东新区律师工作委员会和浦东新区女律师联谊会承办，浦东新区法制宣传志愿者协会协办。活动旨在通过党史学习教育，进一步加强青年律师职业道德建设，提高青年律师队伍的政治业务素质。

上海市律师协会副会长徐培龙、青年律师工作委员会主任陆胤，

浦东新区司法局律公处副处长徐英姿、浦东新区女律联副会长胡洁以及青年律师代表出席会议，会议由上海律协青工委副主任张玲主持。

会议伊始，青年律师们首先参观了浦东党建中心展览区，见证在党的领导下，浦东改革开放三十周年取得举世瞩目的发展成就：六大硬核产业，包括中国芯、创新药、智能造、蓝天梦、未来车、数据港。

在党史主题学习环节，鲁月棉副教授为青年律师生动讲述了《名字无人知晓·功绩永世长存——中央特科在上海》。在鲁月棉教授生动的讲解中，青年律师们充分了解到这段光荣且不为人知的历史。中共特科在隐秘战线艰苦卓绝的战斗

历程回答了中国共产党的为什么“能”的问题。

上海市律师协会副会长徐培龙在致辞中表示，历史是最好的教科书，欲知大道，必先知史。广大青年律师要重视党史学习教育，用党的奋斗历程和伟大成就鼓舞斗志、明确方向、砥砺品格。上海律师数量已经突破了3万人，其中40周岁以下的律师超过60%，因此青年律师已经成为上海律师队伍的主力军，青年律师的发展也代表着整个行业的发展。通过举办党建系列活动，希望上海广大青年律师能够在学习中感悟历史，在法治社会建设过程中，发挥好律师群体的作用。青年律师要做好本职工作，在法律规定的范围内，最大限度维护好当事人的合法权益，保持好自己作为法律人的初心。学好百年党史，汲取奋进力量，践行初心使命。

在随后的青年律师学习座谈中，于2019年7月参与首届援藏律师团的王勇喜律师表示，在援藏过程中，他确实感受到党与政府的伟大，从细节感受“听党话、感党恩，跟党走”。王勇喜呼吁更多青年律师能够积极投身援藏，他认为法治与经济、教育有着相辅相成的关系，普法与普及教育并重。

与浦东改革开放同岁的张宁宁律师在听了鲁教授分享后感慨万千，她说，青年律师应在“不忘初心、牢记使命”的党建主题教育



中，以党史学习系列活动为契机，在学党史、讲党史、懂党史、用党史中作示范、当表率，树立文化自信和制度自信，让初心薪火相传、把使命永担在肩，以更加昂扬的精神状态和实干精神，为浦东增新助力，展现巾帼力量，助力法治建设。

上海中联律师事务所合伙人陈志超表示，学习党史并不是为了听故事，而是为了指导当下。律师，不是法律技工，而是公平、正义的参与者。作为律师，“初心”就应当是公平、正义。今年是中国共产党建党100周年，党的历史值得青年律师学习并从中汲取力量。朱蓓春、季伟律师以及来自外区的沈奇艳、丁俊涛等律师也纷纷结合自身情况畅谈学习感受。

听完各位青年律师的分享后，上海律协青年律师工作委员会主任陆胤表示，学习党史实际上是学习历史，青年律师应当着眼于未来、向未来而生。党员青年律师作为青年律师的中坚力量，能够引领并带动青年律师向正确的方向发展，青工委作为一个推动青年律师的平台，希望能够充分发挥作用帮助青年律师不断前行。

浦东新区司法局律公处副处长徐英姿对青年律师的分享感触颇丰，寄语青年律师成长中最重要的是担当意识，在成长的过程中应当具有强烈的政治责任心，希望能够发现更多青年律师人才，真正建立一支能够体现浦东特色的青年律师代表队伍。同时，青年律师应积极

投身公益，尽力用心为老百姓做一些力所能及的工作。希望此次系列活动帮助青年律师树立强烈的责任意识、建立务实的工作举措，以饱满的精神状态，用扎扎实实的工作迎接建党100周年。

在大家热烈的探讨交流中，本次活动圆满落下帷幕。为庆祝建党100周年，由上海市青年律师工作委员会推出的党建系列活动将陆续开展，走进浦东是党建区际联动活动的第一站，后续将陆续开展更多内容丰富的学习教育活动，让青年律师在形式多样的党史学习中切实做到学史明理、学史增信、学史崇德、学史力行，迎难而上、敢于担当，锤炼坚定信仰、凝聚行业力量，践行责任担当。

共话理想 致敬青春

金山、普陀两区青年律师开展共建活动

文 | 金山律师工作委员会

4月24日，上海律协金山律师工作委员会青年律师委员会与普陀律师工作委员会青年律师联合会在金山区漕泾镇水库村开展了“共

话理想 致敬青春”——金山、普陀两区青年律师共建活动。金山律师工作委员会副主任沈军和普陀律师工作委员会副主任朱宇晖出席活

动，金山青年律师委员会主任戈慧主持活动，共28名律师参加。

座谈会上，律师代表们围绕村居法律顾问，公司法律顾问，《民法典》实施以来的热点问题，参与办理的有影响或较为成功的刑、民事案例等内容进行了交流发言。

会前，在讲解员的带领下，两区青年律师还参观了水库村史馆，了解当前法治乡村建设的新风貌，并体验了水库村的游湖项目，切身感受金山新农村之美。

通过此次共建活动，两区青年律师代表加深了彼此间的了解，并为今后充分利用彼此资源优势，实现工作互助、资源互享奠定了良好基础。



为青年律师分享办案心得

崇明律工委举办第三期青年律师讲堂

文 | 崇明律师工作委员会



4月23日，上海律协崇明律师工作委员会举办第三期青年律师讲堂，由上海市申江律师事务所律师张成栋主讲，崇明律师工作委员会委员司孝良主持。崇明律师工作委员会主任丁美红及各律师事务所青年律师20余人参加了本次活动。

活动现场，张成栋律师结合自己的执业经历，以案释法，并分享了自己的办案心得。在互动交流环节中，张成栋律师提醒现场青年律师在办案过程中的注意事项。

丁美红主任对于主讲律师分享实践经验表示肯定和感谢，并指出青年律师讲堂旨在为青年律师提供练兵的舞台和相互学习的平台，希望青年律师能够主动融入，学有所获、学有所悟、学有所长，合力将其打造成为崇明律师特色品牌活动。

活动结束后，与会青年律师均表示获益匪浅，并积极踊跃报名参与下期青年律师讲堂。下一期将由上海赢佳君鼎律师事务所律师周帅桦主讲。



虹口律师行业“忆党史 铭党恩” 庆祝建党100周年城市定向赛顺利举行

文 | 虹口律师工作委员会

5月14日，由虹口区司法局、共青团虹口委员会指导，虹口区律师行业党委、虹口区律师行业工会联合会、上海律协虹口律师工作委员会主办，虹口区青年律师联谊会承办的虹口律师行业“忆党史铭党恩”庆祝建党100周年城市定向赛如期举行。本次活动吸引了来自区司法局机关、区各律师事务所、区青年联合会、虹口公证处等单位的30支队伍，共计150名参赛队员参加。共青团虹口区委员会书记梁丽娜，虹口区司法局副局长、区律师行业党委书记胡晓红，虹口区司法局律公科科长周俊，虹口律师工作委员会主任田波，虹口律师工作委员会副主任、虹口区青年律师联谊会会长张晔出席开幕仪式。

开幕式由虹口律工委主任田波致辞。田波表示，“律动杯”自举办以来，今年已经是第六届了，是虹口区律工委主办的品牌活动。“律动杯”旨在为虹口区律师搭建活动平台，是虹口区律师交流的桥梁、团结的臂膀、奋进的纽带。本次“律动杯”希望通过走进虹口、走访红色记忆，让大家感受中国共产党党员忠贞的爱国热情和百折不挠的崇高品质，更希望虹口区律师感悟历史赋予的使命和责任，在未来的日子里用专业的水准、更为优良



共青团虹口区委员会书记梁丽娜（右），
虹口区司法局副局长、区律师行业党委书记胡晓红（左）鸣发令枪

的业绩再创辉煌，献礼建党100周年。

随着共青团虹口区委员会书记梁丽娜，虹口区司法局副局长、区律师行业党委书记胡晓红的发令枪响起，比赛正式开始。

比赛以徒步的方式穿越鲁迅

公园、多伦路文化名人街左联纪念馆、上海犹太难民纪念馆、上海邮政博物馆等多个城市地标，完成拍照打卡等不同任务。比赛全过程深度融合城市历史、运动健身、人文景观、历史文化等多重特色。在突出活动趣味性的同时，整个活动



最后，虹口区司法局副局长、区律师行业党委书记胡晓红讲话，对在本次活动中取得优异成绩的每位参赛队员们表示热烈的祝贺。胡晓红提到，通过本次活动看到了参赛队员们顽强拼搏、相互协作、凝心聚力的比赛精神，彰显了虹口律师队伍的昂扬风貌，衷心希望各位律师能够勤于履职、精于业务、执于操守，积极投身虹口“十四五”发展建设，为虹口“脱胎换骨、功能重塑、能级跃升”提供优质法律服务，树立虹口律师良好的社会形象。

打卡点将党的历史、“律师行业突出问题专项治理”的相关内容作为各任务点的任务设置，既带领大家回顾了中国共产党的建党历史，也再次重温了习近平法治思想、律师职业道德和执业纪律等学习内容，切实深入推进本区“律师行业突出问题专项治理”工作在行业内内部入脑入心。

闭幕仪式在上海苏宁宝丽嘉酒店广场举行。虹口律工委副主任、虹口区青年律师联谊会会长张晔宣读获奖名单，区司法局副局长、区律师行业党委书记胡晓红，虹口律工委主任田波，虹口区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。



编者按：2019年，上海律师行业评选出2015—2018年度“上海市优秀律师”20名，其中10名当选第四届“东方大律师”。《上海律师》此前已刊登“东方大律师”文章，从2021年第1期开始，“上海市优秀律师”系列文章将陆续刊登在《上海律师》上。



从业二十年 尽情挥洒才情和热血

记上海君伦律师事务所主任丁德应

文 | 沈栖

采访前，上海君伦律师事务所主任丁德应陪我参观了人性化、现代化的办公场所。一排排奖状、奖章、奖杯、证书，这些荣誉有集体的，也有个人的。集体的荣誉，是对这家律所不凡实力的肯定；个人的荣誉，则是对丁德应卓然实绩的褒奖。“慎思、至臻、分享”六个大字在律所文化墙上赫然醒目，丁德应说：“这是君伦律师事务所秉持的价值观。”在我看来，它也是这位优秀律师从业20年的生动写照。

丁德应

上海君伦律师事务所主任，上海律协理事、规划与规则委员会副主任、证券业务研究委员会副主任，政协上海市静安区委员会委员、经济专委会副主任，上海市青年联合会常委、上海市静安区青年联合会副主席、上海市静安区工商联常委。

2013年4月获得“上海市青年五四奖章”

2014年12月获得“上海市青年联合会2014年度爱心奉献奖”

2016年2月获得“上海市青年联合会2015年度倾力支持奖”

2018年2月被评为“上海市司法行政工作先进个人”

2019年3月荣膺2015—2018年度“上海市优秀律师”称号。

丁德应1999年毕业于华东政法大学，当年10月考取律师资格，翌年9月取得律师执业证，先后在毅石、富兰德林等律师事务所执业，2014年4月至今，任上海君伦律师事务所主任。20年来，他依凭专业特长和职业操守，始终秉承追求卓越的初心，不仅在业内崭露头角，也获得社会各界的认可。在业内，丁德应担任第十届上海律协静安律工委副主任、第十届上海律协证券业务研究委员会主任（该委员会荣获了“2018年度上海市律师行业贡献奖”）、第十一届上海律协理事、第十一届上海律协规划与规则委员会副主任、中证中小投资者服务中心公益律师、上海仲裁委员会仲裁

员、上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）仲裁员和上海市证券、基金、期货业纠纷联合人民调解委员会调解员等；同时，他还是上海市静安区政协委员兼经济专委会副主任、上海市青联常委、上海市静安区青联副主席、上海市静安区工商联常委，以及华东政法大学、上海财经大学兼职教授、硕士研究生导师。

从“大学生首次代理劳动争议案”说起

丁德应1995年入读华东政法大学，大三时参加了校内的“大学生社会法律援助中心”，从事志愿服务，并担任了“重案组”的负责人。

这个“法律援助中心”与上海市人民广播电台“法庭内外”栏目组建立了联系，后者源源不断地转交听众来信，由援助中心负责答复。

当时有位上海退休老人写信给“法庭内外”栏目组求助，希望帮助其从公司讨回属于自己的劳务报酬。该信件转到华政并分配由丁德应负责办理。在学校领导关心和法律援助中心领导支持下，他代表老人起诉其任职的公司，成为上海第一个以公民代理身份出庭的大学生。一审判决老人胜诉，被告上诉，终审维持原判。老人特意送上锦旗向学校表示谢意。当年《新民晚报》

《劳动报》《华政报》及上海电视台等媒体都作了相关报道。

“大学生公民代理”的实践，激起了丁德应对律师职业的向往，也奠定了他完成学业后当一名律师的思想基础。

20年来，丁德应通过法律专业化解了不少社会矛盾，帮助了不少普通民众，尤其是近年来，担任了上海市经济和信息化委员会、中共静安区委、区政府及区政法委法律顾问，并在律所组建了“政府事务部”专业部门提供服务；因担任彭浦新村街道、临汾街道等街道法律顾问，他带领政府事务部在各

街道固定值班，接待信访。丁德应深刻感受到：“从法律顾问角度出发，参与化解矛盾是一份职业；倘若从帮助更多的人、温暖更多的心出发，参与化解矛盾更是一份事业。”2018年上海市评选“平安英雄”时，丁德应作为当时唯一来自律师界的候选人，其入榜词是：“以我所学，服务社会，法律让社会公益更美丽”。

驰骋于专业领域

一位执业律师的成长、发展依赖于其专业能力和综合素质，它是衡量其法理学识、操作实务的重要



标志，也是其成就事业、体现价值的**不二砝码**。丁德应的专业法律服务重点不仅仅在于政府法律服务，更多的是围绕公司（包括金融机构）在商事领域可能遇到的各类诉讼、非诉讼法律服务。

例如，在资本市场领域，他与团队不仅参与了众多的外商投资企业在**中国 IPO 辅导工作**，在 IPO 和**新三板上市、挂牌**方面有丰富的实务操作经验，而且还擅长处理复杂的跨境资本市场项目。

丁德应在担任某知名芯片企业逾十年常年法律顾问期间，参与并协助了该公司各类重大交易，包括**登陆海外资本市场**。但因公司经营发展等需要，公司萌生海外私有化下市的想法。丁德应带领项目团队，在符合公司海外上市地法律及证券交易所规则的前提下，和 Cayman Islands（开曼群岛）等地专业机构一起，综合考量私有化下市过程中所涉及的私有化方式、私有化资金走向、操作流程、总体税负等因素，经反复沟通论证，协助该公司规划整体私有化方案，并协助该公司最终顺利完成海外资本市场私有化下市。丁德应在该项目的服务中，体现了其在外商投资、资本市场、税务、外汇等众多专业领域的深厚功底，凸显了丁德应“懂财税”“懂跨境”“懂资金”的业务特长。

2017 年，丁德应先后两次接受中央电视台采访，就“资本市场的监管力度和投资者权益保护”回答了记者提问。2018 年 3 月，法律出版社出版的由他担任执行主编、上海市律师协会组编的《证券

法律业务律师实务》，编入了首批“**律师实务进阶培训教程**”。不仅仅在资本市场领域，对于一般的公司事务，丁德应也是经验丰富，并且他将这些经验编撰入《**在中国设立与运营公司必备知识和法律实务**》一书，该书中文版已经由法律出版社出版，并将于年底在美国出版英文版。

再例如，在银行金融领域，丁德应服务 20 多家海外银行，几乎 100% 涵盖了台湾地区的银行及其香港分行；代理了众多海外银行在境外、港台的判决和裁定在内地的认可与执行案、重新起诉案。这里，不妨再列举一起一波三折的台湾地区知名银行跨境催收案。

1997 年，该银行向台湾地区某公司签署授信契约后发放贷款，保证人为该公司实际控制人（台籍），该案发生逾期后，虽经台湾地区法院出具《支付命令》并多次强制执行，但二十余年来仍无法得到清偿。后该银行得知保证人控制的企业在大陆经营状况非常好，且其母公司在海外上市。该银行特委托丁德应全权处理此案，丁德应在调查到保证人在大陆的财产后启动了大陆的司法催收工作。

考虑到当时对于台湾地区的判决 / 裁定的认可有两年时效问题，在丁德应建议下，决定不申请认可和执行台湾地区《支付命令》，改为代表该银行重新向上海一中院提起诉讼，请求判决保证人对本金、利息、违约金等承担保证责任。起诉之后，保证人向上海一中院提出管辖权异议，上海一中院认为管辖

权已约定在台湾地区，据此认定大陆法院无管辖权而作出裁定驳回了该银行的起诉。如驳回起诉的裁定生效，势必使得案件无法在大陆管辖，而因为台湾地区的法院已经管辖并作出支付命令，无法在台湾地区执行到财产，由此将导致该银行将无法再以司法程序追回借款。面对不利情形，丁德应代表该银行上诉至上海市高级人民法院，并从多方面多角度论证此案可以由大陆管辖，认为授信合同中管辖条款的约定在理解上有歧义，系约定不明，应依法认定无约定。上海市高级人民法院最终采纳了丁德应的意见，撤销了一审管辖权裁定并改判，案件由上海一中院管辖。

管辖权确定之后，在案件实体审理中，保证人提出案件应适用大陆法律、争议债权应分案处理、诉请利率和违约金过高等观点，丁德运用专业知识一一破解，最终一审法院认定本案应适用台湾地区法律，不作分案处理，利率和违约金主张合理，并由此支持了该银行的全部诉讼请求。在之后的保证人上诉中，丁德应仍没有松懈，最终上海市高级人民法院完全驳回了保证人的上诉请求，银行方面保住了一审的胜利成果。本案在 2018 年向上海一中院申请强制执行，最终该银行成功收回被拖欠二十余年的欠款，获得清偿的金额为拖欠本金的三倍之多。

丁德应在银行金融方面的专长还反映在理论研究成果方面。如：2015 年 8 月，与陈芳律师合著出版了《境外银行对中国企业跨境融

资与担保实务》；2019年5月，出版了由他主编的《我国台湾地区金融机构债权跨境至大陆催收之实务操作和成功案例分析》。

以“公司制”管理律所

当下律师界一直有律所是“提成制”的管理模式好，还是“公司制”的管理模式好的不同观点；也有规模大所好，还是专业强所好的不同看法。目前君伦所选择的是坚定走公司制的特色鲜明、深耕细作的专业强所之路。君伦所的律师和顾问主要来自国内外知名学院、知名律师事务所，他们具有涉外经验、留学经历或为某个领域的资深专家，部分律师、顾问，还同时持有美、澳、欧盟及港台地区律师执照或CPA资格、税务师职业资格。

丁德应引领君伦所，以“法律创造价值”为使命，秉持“慎思、至臻、分享”的价值观，愿景是成为一家致力于商事领域提供最优解决方案的律师事务所。君伦所长期深耕商事领域法律服务，“1+5+1”业务模式彰显其独具一格的专业特色。“1”代表大中小企业、金融机构和政府机关等核心客户；“5”代表外商投资、金融证券、政府事务、争议解决、知识产权等五项特色专业；再一个“1”则贯穿上述五大特色专业领域的专业服务——财税会计法，这一独特的优势将君伦所的竞争力从众多律所中凸显出来。

作为我国目前为数不多的实行公司制管理的律所，君伦所荣获了“上海市司法行政工作先进集体”“上海律师行业贡献奖”。丁德

应说：“我们强调一个律所就是一个团队，客户聘请君伦，提供服务的不是某个律师，而是整个律所。我们将受委托的每一个案件分配到八个部门中最适合的部门、由最适合的律师、以最适合的方法、动用最适合的资源负责，以确保法律服务的专业化和结果的满意度。”多年来，依托公司制管理模式，君伦所将客户委托的每个项目、每件案件做到尽可能的完美，在法律服务中融入“商业+财税+创新+资金+跨境”思维，在合规的基础上为客户提供最优解决方案，满足客户“利益最大、成本最低、风险最小”的整体服务需求。

丁德应坦言：“倘若以创收总量论，君伦所比不了一些大型律所，但从每位合伙人、每位律师的人均创收来看，君伦所还是彰显了不俗的实力。”案源有保障，加上注重青年律师的培养，君伦所律师队伍不断发展壮大，业务逐年提升。

值得一提的是，总部设于上海的君伦所，在华沙设有办公室，并和美国、德国、澳大利亚、日本、新加坡、越南、马来西亚及中国香港的律师事务所保持友好合作，每年按需求举办业务讲座，今年因为疫情还增加了直播的讲座方式，今年已完成及已安排的海内外直播有15场。另外，该所牵头创建的大陆首家“台湾青年法律人才实践基地”揭牌仪式入围“2016年度沪台交流十大新闻”，连续四年为台湾青年法律人才提供大陆难得的法律实践机会，促进了两岸青年法律人才的交流。

为经济社会发展奉献才情

作为上海市静安区政协委员，丁德应积极为区域经济社会发展建言献策，连续多年获评“优秀政协委员”。他所提交的社情民意、提案，如《关于进一步推动涉外经济发展的建议》《关于上海率先试行外商对人力资源服务企业持股比例可以达100%的建议》《关于深化建设中国上海人力资源服务产业园区的建议》《关于解决国内企业境外融资难的政策建议》以及《做好“五化”服务排头兵 当好优化营商环境先行者》等，屡屡获奖。

丁德应以高效、优质的法律服务为引线，为上海市尤其是原闸北新静安引进了近90家企业，其中不乏500强企业、总部企业，其中两家企业进入静安后，先后登陆A股资本市场。在静安区“全球服务商计划”推进中，丁德应和其他10人一起被聘任为首批“招商大使”。

2019年8月，丁德应被上海市发展和改革委员会聘任为首届上海市营商环境优化提升咨询会首届委员，为政府和企业、行业等搭建沟通平台，就营商环境建言献策。

此外，多年来，丁德应本着“感恩人民，回报社会”的情怀，积极参与公益活动，诸如：疫情期间为上海市经信委征用医疗物资提供专业意见；助力“一带一路”高端经贸法律人才实践基地项目；受聘于中证中小投资者服务中心担任公益律师，致力于维护中小投资者的权益；担任上海市证券、基金、期货业纠纷联合人民调解委员会调解员，致力于金融证券纠纷调解等。

编者按：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朱树英 以专业能力 彰显责任与担当

文 | 朱树英

在律师制度恢复40周年之际，我收获了上海律协颁发的“上海律师行业公益之星”，这对我来说很有意义。律师制度恢复到现在，社会上大多老百姓，对律师的认知不准确也不全面，甚至是有误解的，认为律师做事就是为了赚钱。其实不然，这不是律师行业的基本情况。我做律师至今已有28年了（编者注：本文写于2020年），在这28年当中，我还真是做了很多不赚钱、没有钱的工作。这个奖项是表彰律师在公益方面所做的工作，同时也反映律师行业的一个本质特点：法律服务是一门崇高而神圣的职业，律师不仅要出色地完成委托事项，更要履行社会责任、主张正义。

朱树英

上海市建纬律师事务所合伙人，国家住房和城乡建设部建筑市场监管司法律顾问，上海市第十届、第十一届政协常务委员，上海市人民政府政府采购专家库专家、“一带一路”（中国）仲裁院副院长、上海市建委建设工程与房地产领域行政调解中心委员。

曾荣获全国优秀律师

第二届全国优秀中国特色社会主义事业建设者

上海市劳动模范

第一届东方大律师

上海市优秀民事代理律师

上海市司法行政系统先进个人

上海市司法行政系统个人三等功等荣誉。

一、从建筑行业中走来 始终“忠诚于建筑业”

我出生在中国上海的一个普通家庭，16岁起就进入上海建工八建公司，先后做过木工、企业专职教师、工会干事、总经理秘书、企业法律顾问室主任等工作，将生命中的二十八度春秋沉浸在建筑行业。建筑行业的经历，使我具备不畏艰难、勤奋好学的品质，既熟悉行业又熟悉法律的优势，使我对专业法律服务的探索有了奋飞的翅

膀。1992年4月，上海城市建设主管部门建设委员会筹划组建一家为城市建设提供法律服务的专业律师事务所，我负责组建工作，开始了自己的专职律师之路。

建所之初，我便确立了八字办所方针：“超前、务实、至诚、优质”。28年来，建纬所以建筑房地产为专业，不断深化和拓展法律服务领域和地域，走出了一条以专业化为前提的品牌化、规模化、国际化发展之路。作为建筑行业培养出的专



业律师，我始终存有“忠诚于建筑业”的信念，认为专业律师有促进行业发展、用专业回馈行业的责任和使命。

二、践行社会责任 积极参与立法、制定示范文本工作 健全行业法制建设 保障建筑业改革升级

随着我国建筑产业转型升级，面临着相关法律不完善的现状，正需要通过立法完善各项配套的法律法规来促进和保障产业升级。我曾多次参与我国《建筑法》《招标投标法》《建设工程招标投标暂行规定》《建设工程质量管理条例》《城市房地产管理法》的立法讨论、修订工作和住建部《建筑市场条例》《建设工程造价管理条例》《建设工程质量保证金暂行规定》《监理条例》《关于进一步强化质量责任保障住宅工程质量的若干意见》

等法律法规规章政策的起草、研讨与制定工作。我认为，律师就应当承担起社会责任，发挥专业优势，积极参与有关部门的专业立法工作。

我参加或负责制定的先后四版《建设工程施工合同（示范文本）》以及建设领域几乎所有的工程合同示范文本，均成为我国建筑施工行业的交易参考，具有规范行业交易的重要影响，这也使我成为我国工程合同示范文本的奠基人。

除了花大量时间参与起草、制定各种工程合同的示范文本，我还带领建纬所积极参与国家主管部门的立法课题研究，如《建筑工程施工发包与承包违法行为认定查处管理办法》《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释（二）（征求意见稿）》《完善工程组织实施方式研究》《房屋建筑和市政基础设施项

目工程总承包管理办法》《政府投资项目事中事后监管制度》研究课题。在繁忙的课题研究过程中，我向建纬律师提出要争取做“行业律师”这一目标，要求有能力的专业律师通过主动承担，提高建筑行业立法质量、健全相关法律法规，以专业能力服务行业，履行好专业律师的社会责任。

三、勤于总结实务经验 乐于传道授业

多年来，我担任着北大、清华、人大、交大、同济、华政、浙大、厦大等 10 多所高校的客座教授，承担业界众多培训、授课任务，还承担了多次宣传任务，先后参与撰写、主编共计 1639 万字的专业著作和 10 本个人专著。其中，我的专著《建设工程法律实务》《房地产开发法律实务》《建设工程实务问答》在业内影响巨大，被称为建筑房地

产专业律师和法务人员的入门必读书籍。

授课、著书比较律师业务的收入，虽是微乎其微的，却需花费大量的时间、精力和体力，但能将自己在专业上的学识和经验，作为律师行业有实操经验的老律师的实务总结，传授给有志于不断进取的专业律师、业界同仁，能够对行业发展起到切实的推进作用。

四、发挥行业影响力 构建多元化纠纷解决通道

随着我国法治建设的发展，我认为作为律师应参与到多元化纠纷解决服务中去。目前，我担任“一带一路”（中国）仲裁院副院长，赣江新区国际仲裁院副院长，上海、北京、武汉、厦门、济南、台州、苏州、常州八城市仲裁委员会仲裁员，推进在诉讼之外通过仲裁解决纠纷。

2016年，在最高人民法院“多元化纠纷解决机制理论与实务研讨会”上，我作为唯一的律师代表出席并做《专业律师应成为多元化纠纷解决机制建构的生力军》的发言。我提出多元化的矛盾纠纷解决机制，除了人民法院外，行业协会是重要的一环。目前中国房地产业协会已正式组建调解中心，作为该协会常务理事兼法律专业委员会副主任，我也担任了协会的调解员。同时，我提出律师制度作为中国特色社会主义司法制度的重要组成部分，律师在民商事纠纷案件中也能完全能够成为多元化调解机制中的一支生力军。

2019年12月28日，上海市

住房和城乡建设管理委员会与建纬所就“上海市建管委建设工程与房地产领域行政调解”项目签订“行政调解委托合同”，约定双方在建纬所已组建“建纬建设争议商事调解中心”的基础上，组建成立“上海建设争议调解中心”，上海建管委负责管理，我担任调解中心主任，建纬所已获司法行政批准的96名调解员全部兼任该调解中心调解员。此举开创了律师调解与行政调解相结合的新思路，探索出多元化解决建设争议的新路径。

五、源于社会 回报社会 积极参与公益事业

我始终感恩建纬所发展至今所得到的社会各界的支持和帮助，向建纬律师提出：“来自社会回馈社会，建纬人要积极参与公益事业，帮困扶贫，履行社会责任。”诚如所言，一直以来与建纬所专业之路并行不悖的是一条洒满阳光、温暖的公益之路。

2005年，建纬所在云南省个旧市他期村捐建了“上海建纬一他期希望小学”；2008年汶川地震，建纬总所全体员工捐款达30余万元，我个人捐款20万元；2015年，我捐赠100万元人民币，在华东政法大学设立“树英奖学金”，旨在鼓励有志于毕业后从事城市基础设施建设、房地产以及建筑工程等建筑领域法律业务的学生，促进新时期律师后备人才的培养及法学教育事业的发展；2017到2018年，建纬所数十位律师参与了“爱飞翔乡村教师培训，我圆乡村孩子小心愿”活动，为近百名乡

村孩子送去了各种心爱小礼物，实现了他们的“小小心愿”；2017年10月20日，上海青年律师志愿者大队黄浦分队在上海律师公会旧址陈列馆正式成立，12名建纬所的青年律师报名加入志愿分队；2018年9月，为进一步加强黄浦区与普洱市的对口支援与合作交流工作，上海市建纬律师事务所号召全体律所工作人员为普洱市贫困群众进行募捐，共筹得现金5万元整，悉数捐献给普洱市扶贫办，用于脱贫攻坚，为普洱市贫困地区有需要的人们送去温暖和帮助；今年爆发新冠疫情，建纬总所募集捐款近30万元，我个人捐款20万元，总所合伙人一致同意事务所额外捐款66万余元，与建纬武汉分所募集的捐款合计100万元。除此之外，建纬所长期参加市委、市政府信访接待值班，主动承担法律援助任务，为社会弱势群体设立法律咨询热线；积极参与市司法局、黄浦区法律援助中心组织的法律咨询、信访咨询、法律援助、新颁法律法规生效前的法律宣传活动，每年提供法律咨询数千件，办理法律援助案件几十起。

铁肩担道义，丹心筑法治。随着国家法治建设不断加强和深化，律师制度作为中国特色社会主义司法制度的重要组成部分，应与国家法治的发展相辅相成，除了为当事人提供一流的专业法律服务，律师应当在社会中承担更大的责任、发挥更多的作用。基于这样的认知，积极参与社会公益事业、践行社会责任，就是源于自然而然的使命感和责任感。

“不忘初心 践行法治中国梦”征文活动优胜奖征文

不忘初心 砥砺前行

文 | 王欣

叩问初心，知所从来。

如果有人问我，我当律师的初心是什么？这得从上世纪80年代末一部风靡内地的港剧《法网柔情》说起。米雪饰演的警察英姿飒爽、精明干练，成为众多少男少女的偶像，然而最让我印象深刻的，却并不是她。剧中发生一起凶杀案，米雪成功抓住了嫌疑人，令观众松了一口气。但没想到的是，在法庭上，刘松仁饰演的律师一番“诡辩”，把米雪诘问得哑口无言，最后被告人竟因证据不足被无罪释放。这一幕，让无数观众和米雪一样，气愤难平。

直到剧情反转，真凶现身，观众这才恍然大悟，原来是错怪了律师。正是律师的执著、细心和看似吹毛求疵的追问真相，才使得无辜的人未曾蒙冤，也使得真凶终有机会被绳之以法。

唇枪舌剑，辩才无碍，挽狂澜于既倒，为正义而笃行，这是律师给我的最初印象。如果说正义要以看得见的方式实现，那么在当时的我看来，律师正是这看得见的正义，带着几分凛然、几分孤傲。集哲人的智慧、诗人的激情、政治家的担当、法学家的素养于一身，承王冠之重，握宝剑之利，守护公平，捍卫正义，我心目中的律师，自带光环，神圣而崇高。

然而当时的我并不知道，现实并不如想象的那样光鲜亮丽。在新时代成长起来的法律人无从体会，在中国的律师界，那些让后辈景仰的前辈经过怎样的曲折，有过怎样的经历。

1957年，全国两千余名律师中有90%被打成右派。

1979年，当法治的阳光晨曦初照，全国登记在册的律师，仅有212人。改革开放之初，第一家律师事务所的诞生地，是深圳的一个竹棚。

当《法网柔情》等律政剧营造着一代人对律师职业的美好想象时，一个几乎被遗忘的职业，一份曾经被砸烂的衣钵，筚路蓝缕，历经风雨，并未轻松迎来彩虹。

正是在这样的“误解”中，我在心中根植下了成为律师的梦想。

人生因梦想而美好，世界因梦想而精彩，哪怕梦想离现实其实太过遥远。因为，正是梦想，给了人们前行的力量和勇气，为人生涂抹上了缤纷的色彩。

“倚剑天外，挂弓扶桑，浮四海，横八荒”，李白的侠客梦，何尝不是异想天开，但平添李白以浪漫。

小舟从此逝，江海寄余生。苏东坡的归隐梦，何尝不是命运的玩笑，但成就东坡以旷达。

我对律师的梦想，虽然有几分想象、几分误解，但却给我以动力、赋我以激情。伴随着法治中国建设的进程，我从学校毕业，进入机关工作。在别人看来，在机关工作是一份安稳的职业、不错的选择。但是，在我的内心深处，成为律师的梦想始终未曾泯灭，我听得见它的召唤，我要为我的梦想而奋斗。

实现梦想的道路从来不会平坦。在准备司法考试的过程中，白天属于



王欣

上海市海华永泰律师事务所律师

工作，晚上属于孩子。只有午夜时分，万籁俱寂，才有些许真正属于自己的时间。当我完成一天的学习目标，疲惫地进入梦乡，真的是“梦里不知身是客，惟有考题满乾坤”。一早醒来，带着满脑子的知识点，又开始新一天的忙碌。

经历了无数不足与外人言的艰辛，终于有一天，我如愿以偿，披上了律师袍，实现了根植已久的梦想。而在改革开放的前沿阵地上海执业，更是让我对职业前景充满了无限期许。

但梦想的实现，给人带来的只是短暂的喜悦，更多的，是“误解”的消除、光环的褪去。

我发现，律师工作和我想象的有点不太一样。相比法庭上的唇枪舌剑，更多的是与当事人琐碎地沟通

商讨；相比法治理想的神圣崇高，更多的是诉讼利益的“一地鸡毛”。我有些迷茫和失落。

或许，这是每一个追梦人都会有过的经历。当梦想照进现实，总会击碎一些不切实际的想象。但是，褪掉虚幻的光芒，梦想从天上回到地面，反而因脚踏实地而更加坚实、更加坚定。

在一起起案件、一件件业务的办理过程中，我从初出茅庐，到砥砺前行，从法庭上的紧张失措，到突发事件中的自信应对，律师给了我其他职业给不了的成长。在一次次看似琐碎的沟通中，在一桩桩利益纠葛的业务中，我深切地体会到了作为一名律师的责任与价值。

有这样一起受贿案，被告人已临近退休，在确凿的证据面前，他拒不认罪。因为他无法面对自己成为罪犯的现实，并且，他总觉得，自己收钱并不多，而且还有一部分用于公务支出，自己被抓很冤枉。作为辩护人，每次会见，我都苦口婆心劝他。找来近十份类似案件的判决书，把道理掰开了揉碎了讲给他听，终于触动了他。庭审最后陈述时，他说：“我也曾是热血青年，如今临近退休，一生的辛劳和荣誉付之东流，非常后悔！”他说，愧对党和组织几十年的栽培，无颜面对亲友，尤其是一想到在被羁押期间，80多岁的老母因为伤心欲绝突发脑溢血去世，自己作为儿子无法为母亲送终，真是心如刀绞！那一刻，他老泪纵横，我也百感交集，第一次在法庭上眼眶湿润。庭后，我继续与法官和公诉人沟通，认为这个案子用于公务开支的数额不宜认定为犯罪数额。法庭采纳了我的辩护意见，并且基于

被告人的庭审表现，对他判处了缓刑。法官说，既严格依法又具有人文关怀的律师值得尊敬！

还有一起外地政府征迁补偿款的案件，有个钉子户认为征迁补偿款没有达到预期数额，拒不签订补偿协议，严重影响了政府征迁进程。作为政府的法律顾问，我主动请缨，决定找当事人谈一谈。当事人是一位老大爷，他听说我是政府的法律顾问，态度立刻冷硬起来。我等他发完满腹牢骚，耐心地说：“叔叔，这次政府征迁是要建一个三甲医院，为的是让这一带居民病有所医，政府花费巨大人力物力，为的也是咱老百姓的福利啊！”一番话让老大爷不吭声了。我见动之以情有了效果，继续晓之以理——国家正在走依法治国的道路，您要相信所有的征迁都有法可依，所有的补偿都有统一标准，不像菜市场买菜可以讨价还价，如果您坚持下去，结果不仅败诉了，而且还要服从征迁管理工作安排，您觉得开心吗？老大爷沉默了。最终，他签订了补偿协议，政府顺利完成了拆迁。

在一件件业务的经手过程中，我办的是案件，谈的是法律，看到的是一个鲜活的人生，是中国法治建设点点滴滴的进步。与律师业恢复发展的40年相比，我的执业生涯还很短暂，但我也有幸成为中国律师业蓬勃发展的见证者、参与者。

1996年，我国通过第一部《律师法》，律师执业有法可依。

2007年，《律师法》全面修订，进一步调整了律师的角色定位，律师被定义为“为当事人提供法律服务的执业人员”。中国律师业迎来黄金发展时期，律所百花齐放，律师百舸争流。而且，越来越多的律师发挥专

业优势，积极参政议政，从更高层次推动法治社会的进步。

党的十八大以来，中国特色社会主义进入新时代，依法治国全面推进，法治建设迎来前所未有的机遇。律师肩负时代重任，浓墨重彩地书写着依法治国的精彩篇章，铿锵有力地奏响着法治建设的时代强音。我当初对律师职业的美好“误解”，已经不再是误解，而是活生生的现实。曾经想象中的光芒，如今真实地闪耀在律师的自信与从容中。尤其在上海这样的改革前沿、开放之都，有着良好的法治环境、规范的制度保障、优越的执业条件，作为一名律师，更是幸逢其时、幸会其地，大有可为、大有作为。

从荧屏上与律师的初遇心动、“一见钟情”，到法庭上作为律师履职尽责、唇枪舌剑，虽曾有过迷茫，但却从未后悔；也曾有过气馁，但从未想过退缩。为正义而战、与法治同行，作为一名律师，与法官一样，守护着正义的天平，夯实着法治的基石。共和国的律师，是社会主义法治的捍卫者、人民群众利益的守护者。光环之下，我们背负着社会的重任；案卷背后，我们有无数的艰辛和求索。让人民群众在每一个案件中感受到公平正义，镌刻着我们的不懈努力；让公平正义以人民群众看得见摸得着的方式实现，见证着我们的人生轨迹。

初心不改，梦想仍在胸中；筑牢使命，前路就在脚下。

有梦的人生是美好的，追梦的人生是幸福的。我会继续追随我的初心梦想，无畏无惧，勇毅奋进。我会忠实履行我的职责使命，为成为一名优秀律师而上下求索，不断努力。

以梦为马，不负韶华。

“不忘初心 践行法治中国梦”征文活动优胜奖征文

苔花如米小

在沪执业的点滴感受

文 | 杨超

2007年在沪上领取执业证,迄今已12年矣。12年的光阴匆匆而过,从丁亥年到己亥年,经过了一个生肖轮回。恰逢上海市律师协会举行征文活动,不妨作一回首,然后秣马厉兵,继续前行。

一、初任律师

回看我从考律师到做律师,这个过程,真可谓艰辛矣。原本作为政法学院毕业的我,通过律考,却经过了多次挫折,客观原因讲起来有种种,终究还是要追及到主观。然各种外缘汇合,压迫自我,到了主观上志在必得,才得通过。2007年初拿到这个本本,那天下着蒙蒙细雨,我慢慢地在路上走着,也不打伞,也不避雨,心里的那种滋味,就是幸福两字。那年春天,到野马浜,参加新律师培训,也看到与我一样的新律师,有一位比我年纪大一点的,把执业证放在衬衫口袋里,露出半截在外,叫路人都是可以看见,慢慢地走着,脸上露出一一种内心的快乐。显然,他的执业证也是来之不易的。我看电影《我和我的祖国》,出租车司机张北京拿到奥运会开幕式门票,也是如此放在衬衫口袋里,半截露在外面。看来,心情是一样的。

上海确实是海纳百川,包容汇通之地,从当年的新律师培训即可见。培训老师中,我至今仍记得王嵘的口才,其演说流畅而婉转,煽情却收敛;张培鸿的讲课,初听好似平常,

然而出奇制胜;翟建的教言,恳切而实在,锐利而致远。上述诸位老师,其课堂表现,真的均有引人入胜之感,历12年而犹在耳根,经久不忘。还有一位公安出身的律师,上台演说前有弟子在下面谦恭地放雄壮的出场乐曲,声音洪亮而震慑人心,几乎是在你耳边大声呼喊,极力地进行心理暗示,让人感觉十分震惊,不知道是何门派。还有其他各路英才,不再赘述。

二、从业炼心

真正开始走向律师生涯后,期间经历了各种案件的胜败,与形形色色的当事人打交道,经历种种的磨砺,才慢慢变得内心强大起来。见过的各色人等,有虎视眈眈,一会儿眼神露出狠劲,一会又收敛回去的;有目光闪烁,逃避对视,极力掩饰内心世界的;有为了一件事情,倒来倒去分析无数遍的;有全无诚信,明日复明日,但是永不兑现承诺的;有疑神疑鬼,怀疑一切的;有关在看守所里怨天尤人,全无悔意,仇恨一切的;也有死心塌地,坐等死刑的……律协有各种业务研究委员会,同行们



杨超

上海永联律师事务所律师

对业务技巧研究日益精深。而我感觉,业务虽然是基础,但是律师对人心的研究,也是很重要的。若对当事人的心理状态研究不透,自我心理调适不好,那么就办不好案子。

分述如下:接案之初,要规制好自己的起心动念,观察好当事人的起心动念。此时,第一要紧,要光明正大,顶天立地,切不可做吹嘘的“说嘴郎中”,以诚实客观的态度全面分析案件,不可乱许诺,也不可宰客。对当事人,要做好观察,听其言观其行,不可轻信其陈述。对无诚信者,意欲利用律师服务谋取不法利益者,不可接受委托。

办案之中,要严控好案件的进程,关注好法官的心念和动态。法

官的心念相对难以把握，最关键的时刻是在庭审。庭审之时，法官的发问，往往就体现了他关注的方向，他的心理动向，对于法官关注的方向，一定要准备得完美无缺，回答得尽善尽美。如果一个律师应对不了法庭的正面提问，就往往说明这个案件在这个方面，有致命的短处；而一个法官如果专问对你不利的问题，不平等地分配法庭提问，那么要注意法官的倾向性。

结案之时，无论结果如何，要心态稳健，不骄不馁，要做到预计胜的一定能胜。预计可能败的也要努力争胜。让接案之初的所有预判都能不出所料，运筹帷幄之中，决胜千里之外。结案后，跟当事人结下善缘，事后还能想着你，尊重你。

现在律师收费采用市场调节价，律师的口碑、当事人对律师的内心评价，就是该律师将来业务的来源。而律师的口碑，是由该律师之前的自己行为导致的。而该律师的行为，是由其心念决定的，这也是一种因果。所以，执业过程，也就是炼心的过程。

三、刑辩之术

专门说刑辩，是因刑辩之难，又因刑辩在律师业务中之重要。可以说，没有办过刑案的律师，不会刑事辩护的律师，是一大遗憾。刑辩之术，要求事先充分阅卷，与被告人充分沟通，掌握每一个细节，庭审积极辩护，具备为权利而争的勇气和因时地变通的智慧。刑辩是风险最大的一个业务，也是最具备挑战的业务。

一线刑辩律师是为当事人权利奋斗的战士，因而也必然有“烈士”，甚至有被委托人反噬的悲情人物。故而，我们的辩护制度在要求辩护

律师极力维护当事人的合法权益的同时，还有一个独立辩护的概念，即辩护律师不等同于委托人的代言人。辩护律师的独立地位，其实对辩护人是一种好的保护，也是追求公平正义的程序设置下辩护的一种需求。毕竟，当事人中有为数不少的撒谎者，更多是法律知识的缺乏乃至无知者。如果唯当事人意见是从，缺乏辨别，则辩护人的颜色过于灰暗，或者辩护意见大失水准。当然，根据辩护人的职业操守，如辩护意见与当事人本人意见分歧，须事先进行充分的沟通，争取取得一致，如实在不能取得一致，那么也要尊重当事人的意愿，对于是否继续辩护和如何恰当辩护可作出自我选择，其抉择的原则是：须提出有利于委托人的意见。否则，未经充分沟通而违反委托人意愿提出不利于委托人的意见，也是违背律师办理刑案规程和职业道德的。

四、庭审之势

用专门一节来说庭审，是因为庭审对律师来说非常重要，这是一个案件的总交锋。庭审之前，要充分准备，事事考虑周到，庭审过程，也是一种气势的较量。有的代理人全程闷着头，不敢直视对方，心虚胆怯，抵挡推诿，看了真是替他难受。那是他自己也知道无理，胜负如何，当然应该比较清楚了。但是胜负不是自我评判的，所以势有真势、假势，两方角力，还有裁判者的公正与否，乃至一些庭外因素，都会影响到最终的结果。

而决定性的因素，应该是案件本身的事实，如果根本事实导致本来该败，那么即便己方诉讼能力驾驭能力超群，往往也开的是无结果

的庭审之花。

庭审过程，讲究诚信，与当事人也要以道义合，顶天立地，正大光明。对事实部分，步步求证，以事实真相为探求目标，自然无招胜有招，立于不败之地。而非唯利是从，帮助客户编织故事，然后心虚胆怯，畏惧躲避，目光闪烁，表情凄楚，样子讨厌。

五、结语

执业12年，12年亦称一纪，《国语》曰：“蓄力一纪，可以远矣。”然而沪上律师人才辈出，群星璀璨。年轻的律师，意气风发，锋芒毕露，正源源不断地加入队伍；还有一些老前辈，甚至有七八十岁的老律师，还在坚持工作。曾经有次在浦东查询档案，遇到一位七八十岁的老律师也来查询，其人笑容可掬，整个人好像包含在一个光明柔和的光环里，出场就自带光芒和气场，给人留下了非常深刻的印象，让人十分羡慕。因此，作为一个执业才12年的律师，其实也只能说入行并不算久，写此本文，不过是因为略有心得而已。

行文至此，想起了清随园主人袁枚的一首诗：“白日不到处，青春恰自来。苔花如米小，也学牡丹开。”这也正是我此时心情的写照，刚好拿来作标题。在上海律师两万多人的一大群体里，我自觉自己其实就如同同一棵默默无闻的小草，但是：苔花如米小，也学牡丹开。

我知道，人生就是一场长久的修行，做律师也是一条长久的修行之路，定当要竭尽全力，继续好好珍惜时光，高高山顶立，深深海底行。坚信在执业和自我修行的过程中，一定能不断地完善自己，知行合一，努力地利益到身边的人，为法治的进步，作出自己应有的贡献！

个人信息保护和网络安全 背后的法律思考

主持人：田原 上海律协理事，律师执业考核委员会、申请律师执业人员实习管理考核委员会副主任、互联网与信息技术业务研究委员会委员、上海誉嘉律师事务所主任

嘉宾：金代文 上海律协互联网与信息技术业务研究委员会委员、北京炜衡（上海）律师事务所合伙人

陆少华 上海律协体育业务研究委员会委员、北京市隆安律师事务所上海分所律师

文字整理：许倩

田原：欢迎大家来到《上海律师》第五期法律咖吧，我是本期咖吧的主持人田原律师，我们邀请到的嘉宾是金代文律师和陆少华律师。工信部从前年开始，对 APP、网络安全上的个人信息安全都管得非常严格，去年陆陆续续检查和强制下架了不少 APP。今天请两位律师来，想就个人隐私保护、互联网的 APP 技术以及生活数字化转型过程中，对于个人信息保护和网络安全，以及未来一些法律上的弥补，谈谈想法。第一个话题是消费市场各类 APP 对生活的影响。

陆少华：现在各个消费场所的 APP 基本上已经面面俱到，确实在生活中给予了我们很大的方便。甚至有些地方连手机都不用带，有面部识别，直接可以消费，买东西或进行其他消费都非常方便。但是任何事物总有两面性，相对应的一面就是它在这些消费场景中收集了客户的个人信息，有些是必要的，有些是不必要的。而且在收集消费者信息过程中，它可能会强制性让客户选择同意或不同意，当必须要进行某个消费的时候，实际上没有

太大的空间去选择不同意。在这种情况下，我们的信息就会被不情愿地收集过去。从这两年一些事件可以看到，有些不必要的信息收集后，相关信息又通过其他途径进行流转，甚至是转卖。APP 等程序在给我们带来便利的同时，也给我们的生活、个人隐私，甚至是家庭成员的隐私和安全，都造成了困扰。所以对于个人隐私保护，我认为还是需要加强和细化，出台一些更具有可操作性的制度。

金代文：我上个月写了一篇社情民意，其中谈到有关外卖骑手群体的问题，我想从另一个角度谈谈关于消费市场各类 APP 对生活的影响。消费市场 APP 的出现，在培育消费者行为习惯、为生活提供便利的同时，也在更深的维度和广度上改变了传统的就业习惯，形成了新的社会群体，这种改变是颠覆性的。回到今天的话题，以外卖平台为例，每一单交易完成的过程中，个人信息不仅沉淀在 APP 平台，平台上提





田原

供服务的个体也是信息采集的端口，如何采取更加完善的信息监管方式，更加合理地界定 APP 生态链中的各方责任边界，如何建立更加完整的法律体系，这些都是我们应对未来个人信息安全问题的挑战。

田原：没有 APP 之前，我们的个人信息也有人不断在收集，但效率不高，没那么精准和广泛。自从有了 APP，它的数据挖掘和算法，对原先的信息获取方式和利用产生颠覆性。但是数字化转型是必须做的，而且是社会发展方向。上海市政府的要求就是“1+3+x”，其中的“3”就是经济数字化、生活数字化和政府治理数字化。与我们关系最密切的是生活数字化，这些 APP 是我们未来生活的一部分，甚至已成为生活的一部分。我们最近看到一个刷屏广告，就是手机厂商改变了隐私策略，智能手机的隐私策略是完全基于客户的同意和授权，客户不同意不授权，APP 根本就收集不到信息，广告画面里主人公打开手机原先占满他身边所有空间的各色人等，

随着他拒绝授权，这些人“嘭”一下全都消失了。这样的隐私策略如果成为主流，对原先很多靠着数据挖掘来生存的互联网企业影响自然巨大。两位有什么具体看法？

陆少华：这个方面大家都非常关心，每个人都觉得自己整个人都是数字化的了，这些数字化的信息，提供给谁才安心、才放心？在这种存在较大未知的情况下，虽然信息已经流出很多，但是我希望还是尽量减少个人新数据信息的流散。有手机厂商改变这样一种策略，大家都觉得这应该是个好东西，能够在一定程度和深度、广度上面对着信息的收集会有所控制和约束。但是据了解，现在手机厂商对信息收集的精准和模糊度之间设置了一个差别，可能现在收集得相对比较模糊。那么之后对于所谓熟客的推送，可能会没有这么精准。以前我买的东西，会经常比较精准推送，但以后只要知道有我这个人存在，但不知道我之前的消费习惯，可能会推送一些跟我无关的东西，这个是模糊推送，对于我还是会有负面的影响。另外一家做聊天工具的巨头也有相应的尝试，去提高信息收集的保护级别。这样的尝试，除了主观上觉得大家是否都开始控制数据的获取，还是这些巨头到了这个层次后，通过一定程度的垄断，对于此后进入市场的，形成了一个数据信息获取的屏障。而且大的平台性端口，就在屈指可数的几家巨头手里，平台上中小型参与者全都要通过他们来链接客户。那么接下来这些新进入的，对他们的经营会不会造成限制和影响，对于消费者是不是一个好事？还

是说更多的资源都会控制在这些巨头寡头企业的手里？

金代文：延续陆律师讲的问题，我想跟大家一起思考，整个电商系统的业态就是一个生态圈，或者是一条完整的生物链，每一个要素都在这个圈里或者在链条上扮演一个角色，他们的商业地位、盈利点不同。为什么手机厂商有能力去做这样的尝试？因为与提供内容的商家相比，手机厂商是分发端口，只要达到一定的市场份额，优势地位就非常明显。不管是 iOS 还是安卓系统上的 APP，从技术层面讲，都是可以通过嵌入带有跟踪器的代码，通过读取用户的位置信息、支付信息等个人信息，来形成用户画像，这个背后隐藏的商业利益主要是广告商的精准推送需求。手机厂商改变隐私策略，关键词有两个：第一是去标识或者匿名化，第二是本地数据处理。这样的隐私政策大方向来讲，它的价值取向还是正向的，因为它可以最大限度实现用户手机的本地化数据处理。当它没有跟踪器的时候，或者它尽量去屏蔽跟踪器的时候，用户的数据没有个人标识，在手机里面只是一个无特征的代码，可以最大限度降低被定向推送广告、泄露个人敏感信息的风险。但是从另一个角度来讲，手机厂商做这件事情，并不是完全忽视广告商的需求，他是用另外一种技术手段让广告商也能看到广告推送的实际效果，仍然可以量化评价，但不再通过嵌入跟踪器代码的方式。虽然目前的改变是否能提升用户体验，或者到底有多少用户接受还是一个未知数，但慢慢形成这个习惯或者意识之后，

我相信其可能会引领一部分的行业规则。

田原：作为一个用户，比较关心隐私政策，确实有很多的信息不必告诉网络的运营层。如果将来这成为主流，两位觉得会对我们的生活会有多大的影响？

金代文：对个人也许是好事，我们可以远离“楚门世界”。正如刚才陆律师所言，你可能浏览一个广告，它会对你进行分析，包括浏览过的一些购物网站，隔段时间再用另一个搜索引擎去搜东西，都会跳出类似这种导向性的东西，这是个问题。但对于一些本身不创造现金流、对广告收入比较敏感的电商业态，短期一定会受到影响，如何适应变化，对他们而言，是比较有挑战的。

田原：我们作为法律人，现在看起来，这个手机厂家的隐私政策直接在社会上产生巨大的变化，甚至于它在创建自己产品使用规则的同时，我感觉有一种立法的意味，重建新秩序。像金律师和陆律师日常工作中，作为涉及这些数据或者个人信息的企业，尤其是互联网企业的法律顾问，现在遇到哪些法律服务需求呢？

金代文：今年4月，上海律协互联网与信息化专业委员会做了一次数据合规的专题论坛，请了一些有代表性的企业参会，共同交流和分享。这次活动结束后，有企业家与我们联系，希望聘请律师事务所提供这方面的专业服务。这个行业有存量市场，而且需求在不断增加。

但是我感觉，第一，数据合规法律服务产品化还有很长一段路要走；第二，企业真正遭到监管处罚的不多，我们看到最近这种处罚都是很有代表性的，或者是大的商家，所以整体法律风险意识并不高。

但从另一个角度来看，我们在为电商企业提供日常法律服务的同时，还会涉及资本市场的相关业务。以投融资为例，只要做APP的企业，都有电子商务的基因存在，多数企业都是依靠持续不断地融资，不停地去做流量、做客户，这个过程当中如果出现了违规处罚，是会出现杠杆放大效应的。早期创业企业违法成本较小，整改成本也较小，当一家企业完成A轮、B轮融资，商业模式日臻成熟，再整改成本非常高，风险也会因为规模和体量而放大。另外，近期提交IPO申请的、涉及数据题材的企业，数据合规已经成为反馈的必答题。

所以，回到法律服务需求上，一方面，多数电商企业都有日常合规的需要，例如隐私政策、用户协议等基础文件中的个人信息保护条款的审阅、起草和修订，特别是从事接触个人敏感信息的大健康、在线教育等相关业态的互联网企业。另一方面，我们需要考虑如何协助企业建立合规体系的问题。个人信息保护的合规管理，需要在企业形成完整的管理流程。以客服为例，在接到投诉后，如何第一时间做出合理的反馈，用怎样的沟通方式解决问题，这些都需要培训，这就是合规管理体系中的一部分。

陆少华：不管是互联网还是这些靠数字数据的企业，整体发展是非



金代文

常繁荣的。在没有太明确规则的情况下，大家的做法多少有些问题。现在规则越来越明确化、明细化、可操作性更强，有些事情肯定不能做。在这种情况下，企业对于法律服务的需求可能会更显著地显现，因为他意识到原来违法也有成本，但是很模糊，实际上违法成本可能很低。发展到现在，不管是普通的消费者，还是这个行业内的从业者，或者是已在某些领域形成了几家头部企业的这种行业，大家都想把这个规则定下来。在这个情况下，对于法律服务的需求应该会凸显出来。这里对于一些我们能够接触到的一开始可能也不是大企业，有些特别大的企业，他们这一套制度应该还是比较完整的，专业的法律团队和律师团队应该也很完备。对于这些新进入的，我认为现在可能缺少对这方面法律知识的辅导或普法，有些法律这两年才刚制定出来。有些行业刚进入，不太会去关心。即使看到，也会觉得规定跟其无关。从整个律师服务的角度来讲，是否可能组织更多这样的活动，去普法告知，点醒这些



陆少华

行业的从业人员、企业，现在的制度已经明细化，规则制度都很稳定。某些动作、某些行为，绝对不能做了。首先让他们觉得在法律服务方面有需求，意识到风险，这样他们的需求增多，可能我们提供的法律服务就不是去追着某个人。如果我们律师能够跟他们讲这些，他们也有相应的行业协会或者说比较集中的地方，能够有更多地联系，更多地研讨，这些企业主、老板的圈子里形成了大家了解法律，愿意遵守法律，也希望有律师服务的加入，能够帮他们把控风险的氛围。我觉得在整体上，这块的法律服务可能会兴旺起来。

金代文：田律师刚才讲到的数字化转型，去年确实有做传统制造业的厂商想聘请律师事务所提供相关的法律服务，这是产业转型中的一种典型需求，市场很巨大。但从另一个角度也需要看到，行业机会背后意味着抢占市场和重新洗牌。数字化转型相关的法律服务对专业度要求很高，我们要把握这样的机会，把业务做深做扎实，既要有非

讼的精细，也要有诉讼的实战。

田原：所以对于数字化服务的合规体系，一是要管住APP的所有者，因为它是在这个平台上提供服务的。二是要管住做APP的人，因为他是让APP做好、做强还是做烂、“作恶”的顶层设计者。所以两位律师对于这个合规体系有什么建议？

金代文：这个问题有点难。合规体系无非是法律、制度和人，从法律层面来讲，现在还是处于60%到80%的状态。《数据安全法》最近刚在人大正式通过，《网络安全法》实行也只有两年的时间，未来还会有《个人信息保护法》，这三部法律维度不同，《网络安全法》专门针对网络。我们今天聊的个人信息这块，实际上无论《个人信息保护法》还是《数据安全法》，都不仅仅限于网络。所以从法律上面来讲，我认为，这三部法律如果全部落地，再加上《民法典》，可以覆盖整个法律外围的框架。在这个生态系统里，再去谈合规体系，主持人问的这个问题有点大，扩大到整个合规体系，我还停留在企业维度。

田原：金律师可以先谈谈企业这个维度，个人觉得，可能跟律师更紧密。他有需求，我们作为法律顾问，会遇到的痛点和难点是什么？

金代文：第一，电商企业在这方面愿意花的成本不高，企业预算普遍低。第二，从个人的从业体验来讲，多数有电子商务基因的企业，从业人员去理解合规问题、执行到业务端，并不像法律人想的那么简单。

因为电商是快打快的，很多时候它永远冲在法律的边缘，否则会被站在边缘的人直接甩掉。多数电商业态，是微利追逐薄利，靠速度去赢得空间。所以在这个状态下，从个人亲身服务体验来讲，我看到的痛点就是电商企业是不是有人，能够把合规管理落地执行。换句话讲，我可以帮合规体系建立很完整的制度，但是当它出现风险点时，是否按照我给它设定的路径一步一步走下来？所以落实到企业，第一点，人是挺重要的。哪怕是兼职，企业里也要找到一个可以跟律师进行互动和沟通的人，而且跟外部律师无障碍沟通，要设这样的岗位，福利待遇不能省，因为这是关注这个企业未来两三年发展的东西。建议好的企业建立团队，特别像《个人信息保护法》的征求意见稿里面提到的达到一定经营规模的大型电商企业。

田原：所以，在数字化转型浪潮当中，催生了新合规市场，很有意思。将来可以考虑发挥我们上海律协互联网与信息技术业务研究委员会的专长，团结更多的律师，大家共同往这个方向走，把这片蓝海做起来。当然，这也是在数字化转型浪潮中我们律师法律服务暴露的短板或是现在网络、数据领域法律的短板和痛点，每个律师、事务所在开拓这块业务时也都摸着石头过河，期待着今后有更多律师来到法律咖吧，就这个领域从业务到市场到学理，进行更多更广泛地讨论。谢谢今天的嘉宾。

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点，整理时间：2021年6月24日）

加大平台反垄断科学监管 增强互联网守法合规意识

《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》述评

文 | 田小丰

2020年11月10日,国家市场监督管理总局发布《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》(以下简称《指南》),向公众征求意见。《指南》在对“二选一”、大数据杀熟、VIE 构架的经营者集中申报等近年来争论较大的社会热点予以回应的同时,也就最惠国待遇条款、轴辐协议、杀手并购等竞争法新问题作了明确规定。

尽管《指南》出台并不意味着监管机构对互联网平台企业采取“审慎包容”的态度发生了根本性的改变,但正如《指南》第一条所言:“《指南》的目的是预防和制止互联网平台经济领域垄断行为,……加强和改进平台经济领域反垄断监管。”笔者相信在可预见的未来,反垄断执法将逐步深入到互联网平台领域,这既考验执法机构的智慧,同时也对企业的反垄断合规提出了挑战。



一、反垄断合规的主体

所有平台经济领域经营者均可能成为反垄断执法的对象，也是合规的主体。指南中明确了三类主体，统称为平台经济领域经营者：(1) 平台经营者，向自然人、法人及其他市场主体提供经营场所、交易撮合、信息交流等互联网平台服务的经营者；(2) 平台内经营者，在互联网平台内提供商品或者服务（以下统称商品）的经营者；(3) 其他参与平台经济的经营者。

1. 由于平台经营者通过对数据、流量的控制，增加对平台内经营者、交易相对人、消费者的黏性和控制，具有不断强化自身的市场地位的冲动，也最有可能实施排除、限制竞争，扭曲竞争秩序的行为，必将成为反垄断监管的重点，当然也是最需要注重反垄断合规的企业。

需要指出的是，尽管原则上相关市场界定依然是滥用市场支配地位案件认定的前提。但同时《指南》亦考量到互联网经济相关市场界定的难度较高，往往成为反垄断执法的障碍。因此对滥用行为认定做了例外规定，即“在特定个案中，如果直接事实证据充足，只有依赖市场支配地位才能实施的行为持续了相当长时间且损害效果明显，准确界定相关市场条件不足或非常困难，可以不界定相关市场，直接认定平台经济领域经营者实施了垄断行为”。

2. 作为平台内经营者和其他参与平台经济的经营者，尽管可能并不具平台经营者的市场势力，但依然可能违反《指南》的规定，成为反垄断执法的对象。如《指南》第六条明确规定具有竞争关系的平台经济领域经营者可能采取利用平台

收集、交换敏感信息，利用技术采取协同行为等手段达成横向垄断协议。

3. 同时《指南》亦涉及行政垄断：如行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织限定交易或指定交易，再如对外地平台经济领域经营者设定歧视性标准、实行歧视性政策等。显然，政府亦应做好公平竞争审查等反垄断合规工作。

二、反垄断合规的重点

(一) 横向协议

1. 算法共谋

《指南》第六条第一款第三项直接将利用数据和算法实现协调一致行为列为平台领域经营者达成横向垄断协议的一种。这一规定既是对当前互联网经济中一些经营者利用算法共谋实现横向价格等共谋的回应，也是对于传统横向协议认定经营者需达成明示协议或意思联络的突破。

2. 信息交换

《指南》第六条第一款第一项明确禁止：利用平台收集或者交换价格、销量等敏感信息。尽管具有竞争关系的经营者交换价格等信息从而构成价格卡特尔是反垄断法发轫之时就严厉禁止的，然而经营者利用平台收集和交换敏感信息依然是比较常发的行为，因此《指南》对此也再次予以强调。

加之《指南》关于轴辐协议的规定，平台经营者应特别注意利用平台的敏感信息交换及算法等技术手段应用的合规。

(二) 纵向协议

源于国际贸易的“最惠国待遇”

在互联网领域，特别是在在线旅游、电子商务领域等得到普遍适用。“最惠国待遇”条款的使用有利于降低谈判成本和交易风险，增加忠诚度等。但是在特定条件下，亦会对市场竞争造成不利影响，例如德国反垄断机构在查处 HRS 案中就提到的“最优惠的客户条款限制了现有在线预订网站之间的竞争。此外，它们使新平台进入市场的难度大大增加，因为它们阻止新平台以更低的价格提供酒店客房”。

由于《指南》将“对市场的控制能力”作为认定最惠国待遇条款是否构成纵向垄断协议的一个要件，具备一定市场势力的平台经营者在适用最惠国待遇条款时，应按照指南明确合理的商业动机，且需要事先评估使用条款对市场竞争、消费者利益和创新可能造成的影响。

(三) 滥用行为

1. 低于成本销售行为

合理的价格竞争有利于市场的优胜劣汰。但是，为了排除竞争对手，具有市场支配地位的经营者低于成本销售其目的是消除竞争，不但损害竞争秩序，最终损害消费者福利。互联网行业，特别是具有一定市场势力的平台企业可能利用低于成本销售这一“烧钱”行为，达到排挤竞争对手，扩大市场份额的目的。《指南》第十三条对此做了禁止性的规定。

同时《指南》明确：(一) 在合理期限内为发展平台内其他业务；(二) 在合理期限内为促进新商品进入市场等为低于成本价销售的可能正当理由。企业在合规中应特别关注低于成本价销售的构成要件，即目的和效果是否以低于成本的价格排挤具有竞争关系的其他平台经营



者，以及是否在将其他平台经营者排挤出市场后，将价格提高并不当获利。

2.“二选一”可能构成限定交易
《指南》的一大亮点在于将“二选一”明确列为滥用市场支配地位的行为。从电商领域到外卖领域，“二选一”问题由来已久，一直未得到彻底解决。而《指南》将“二选一”纳入反垄断作为限定交易行为进行监管，必将对此类行为产生威慑。

《指南》对于“二选一”的情形区做了合理区分：(1) 通过惩罚性措施实现对平台内经营者的逼迫，例如搜索降权、流量限制、技术障碍、扣取保证金；(2) 通过激励性措施鼓励“二选一”行为，例如补贴、折扣、优惠、流量资源支持。《指南》对于上述两种情形给予了不同评价，即通过惩罚性措施实现“二选一”一般可认定构成限定交易行为”，而采取激励性措施只有“如果对市场竞争产生明显的排除、限制影响，可能被认定构成限定交易行为”。平台经营者应严格避免采用惩罚性措施，同时对激励性措施的竞争性影响加以评估。

3. 大数据杀熟

经营者运用大数据收集消费者的信息，分析其消费偏好、消费习惯、收入水平等信息，将同一商品或服务以不同的价格卖给不同的消费者从而获取更多消费者剩余的行为，特别是对于有路径依赖的客户销售更高的价格。这一行为在线旅游、汽车出行等市场长期存在，消费者反映强烈。《指南》从反垄断角度将大数据杀熟监管扩展到了整个互联网平台领域。笔者认为，除了明显的价格和交易条件差异外，通过优惠券或其他补贴的差别发放，减少老客户优惠券或补贴获取以实现“杀熟”效果的做法同样有可能构成差别待遇行为。由于《指南》明确平台在交易中获取的交易相对人的隐私信息、交易历史、个体偏好、消费习惯等方面存在的差异不影响认定交易相对人条件相同。平台经营者在适用差别待遇时，除新用户的首次交易外，其他正当理由的证明难度明显增大。

(四) 经营者集中

《指南》则明确规定了“涉及协议控制(VIE)架构的经营者集中，

属于经营者集中反垄断审查范围”。这也意味着涉及VIE构架的经营者集中申报不再有障碍，而未申报情形被处罚的可能性也将大大增加。

此外，《指南》将“杀手并购”纳入监管视野，意味着平台企业并购时，即使未达到申报标准，也应按照指南要求从参与集中的一方经营者是否为初创企业、新兴平台，是否因采取免费或者低价模式导致营业额较低，以及是否存在相关市场集中度较高但参与竞争者数量较少的情况对竞争效果影响加以评估。

总之，《指南》有很强的实用性和一定的前瞻性，对于反垄断“科学监管”具有重要的指导意义和价值，对互联网企业，特别是平台企业合规提出了更高的要求。



田小丰

上海邦信阳中建中汇律师事务所合伙人，上海律协竞争与反垄断业务研究委员会主任，上海市法学会竞争法研究会理事

业务方向：竞争与反垄断、反商业贿赂、广告法

商标侵权共同诉讼的认定

文 | 苏和泰 吴俊燕

由于侵犯商标权的行为构成复杂，往往涉及不同的过程与环节。我国《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《司法解释》）第7条第1款规定：“对涉及不同侵权行为实施地的多个被告提起的共同诉讼，原告可以选择其中一个被告的侵权行为实施地人民法院管辖。”因此在实务中，商标权人往往以购买到的侵权产品为起点，在起诉该侵权产品的直接销售商的同时，将与该侵权产品相关的经销商、生产商等其他主体在一个诉中起诉。但根据《民事诉讼法》第52条的规定，共同诉讼以“诉讼标的之同一或同一种类”为标准可以划分为必要共同诉讼和普通共同诉讼。其中普通共同诉讼的成立需经人民法院以及当事人同意，才可合并审理。

目前的商标侵权共同诉讼的司法实践中，尽管有部分案件中的被告以“本案仅为普通共同诉讼，在被告明确反对的情况下，不应在同一个案件中进行审理”为由提出管辖权异议，却似乎很少获得法院的支持。尤其是对于不存有意思联络的生产商与销售商之间的共同诉讼，依照传统的诉讼标的理论应当视为普通共同诉讼的情形，在被告提起管辖权异议时，也有法院直接以《司法解释》第7条为由驳回，但并没有对构成何种类型的共同诉讼进行讨论或说理。这似乎与传统诉讼标的理论产生了适用上的冲突。

因此，本文将从商标侵权共同诉讼司法实践中处理的做法出发，对法院在管辖权异议阶段对于多个被告之间构成何种共同诉讼的认定标准以及背后的司法逻辑进行探讨。

一、商标侵权类型梳理及案件观察

根据《商标法》及实施条例的规定，侵犯商标专用权行为的表现形式包括未经商标注册人许可在同一种或类似商品上使用与其注册商标相同或近似的商标、销售侵犯注册商标专用权的商品等等，以上生产、销售行为均系独立的商标侵权行为。而知识产权侵权行为的一个突出特点就是数个独立的侵权行为相互结合导致知识产权受损害的后果。司法实践中，商标权人可以选择仅针对上述单独的侵权行为分别提起诉讼，也可以选择将不同的侵权行为实施人作为共同被告在同一案件进行起诉。

因此可以将实务中商标权人起

诉时所选择的多个被告之间侵权行为之间的关系分为以下三种情形：

一，原告起诉的生产商与销售商之间存在意思联络，构成共同侵权；二，涉案标的物的生产商与销售商不存在意思联络，但在同一事实或原因上与案涉标的物存在牵连关系，构成竞合的侵权行为；三，虽然各被告都存在侵权行为，但彼此行为之间在同一事实或原因上并不存在牵连关系，损害后果并不同一。

按照传统的民事诉讼标的理论及实务中法院观点，将第一种情形认定为必要共同诉讼，第三种情形认定为普通共同诉讼已达成共识。但对于第二种情形，即不存在意思联络但在同一事实或原因上与案涉标的物存在牵连关系的生产商与销

售商之间属于何种类型的共同诉讼存在争议。按照传统的民事诉讼标的理论，诉讼标的指的是当事人之间的民事实体法律关系。依照此种标准，那么竞合侵权行为的各被告之间很难说得上存在“同一的诉讼标的”，应划分为普通共同诉讼。

但从检索到的案例来看，实务中普遍倾向于把不存在意思联络但在同一事实或原因上与案涉标的物存在牵连关系的生产商与销售商之间也认定为必要共同诉讼。

以（2011）民申字第1226号再审民事裁定书为例：被申请人源根公司是专业生产工业润滑油的企业。2003年8月经国家商标局核准，被申请人取得“小松及图”注册商标专用权，核定使用的商品是

第4类，使用在润滑油、润滑脂上。2011年源根公司以瑞阳公司、山松公司销售的润滑油产品侵犯了其商标专用权为由起诉至济宁市中级人民法院。再审申请人山松公司提出管辖权异议，认为其与瑞阳公司的侵权行为之间不存在可以构成必要共同诉讼的必然联系。

最高人民法院再审认为：“瑞阳公司主张其卖给源根公司的被控侵权产品是从山松公司购进的，并提交了购进被控侵权产品的相关证据材料。因此，本案诉讼标的是共同的，系必要共同诉讼。按照《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条，因本案被告之一瑞阳公司销售被控侵权产品所在地是山东省济宁市，因此山东省济宁市中级人民法院对本案具有管辖权。”

从最高人民法院的裁定书来看，该案中当事人之间在“法律关系”上并不“同一”，而是由于在“同一事实”的牵连才被法院认定为构成“共同的诉讼标”。综合上述理论分析及案例可以发现，第一节“问题的提出”中所提到司法现状的产生实际上是由于我国目前的司法实践在处理商标侵权案件的“分”与“合”时，采用了一种实用主义的策略。将对诉讼标的的理解扩大至“同一事实上的牵连关系”，与传统诉讼标的理论存在差异。

二、商标侵权共同诉讼类型认定的司法逻辑

（一）我国目前诉讼标的的理论研究存在欠缺，仅将诉讼标的理解为“法律关系”具有一定的局限性



有观点认为，共同侵权有关的这些情形究竟应作为共同诉讼的哪一种，之所以在我国存在着司法操作和理论说明上的游移或模糊等困难，主要原因大概在于很难简单地用民事诉讼法第52条区别必要共同诉讼和普通共同诉讼的“诉讼标的共同”或者“诉讼标的同种类”的规定来硬套其中多种多样的情形。我国目前诉讼标的的理论研究存在欠缺，有关诉讼标的概念在比较法上也牵涉到复杂的理论学说，对其内涵外延的理解相当多义多歧。我国主流观点将民事实体法律关系或者当事人主张的民事实体权利作为诉讼标的的识别标准，具有一定的局限性，无法适应司法实践

的需要。其次对于“民事法律关系”的概念范围亦存在不同层次。可以说，这些因素在客观上造成了法官在对诉讼标的共同和同一种类的识别上的困难，也是导致目前实务中法官回避对诉讼标的进行讨论的原因之一。

（二）将“同一事实上的牵连关系”的侵权行为合并审理有利于案件事实的查明

从必要共同诉讼制度的功能来分析，其在于对所涉争议作出唯一确定的一致性判决，防止矛盾判决的产生。具体到本文讨论的商标侵权共同诉讼类型的认定。由于商标侵权案件中，构成竞合侵权行为的数个被告虽然分别实施了侵权行为，

但又不可或缺地互相结合共同造成“同一损害”的产生，在同一事实上存在牵连关系。从实务的角度来说，在同一诉讼中合并审理更有利于案件事实的查明以及各方加害人侵权责任的评价，防止出现相互冲突的裁判和一次性解决纠纷的目的，有必要在一个诉讼程序中解决。因此，司法实践中倾向于将此种情形亦看作是必要共同诉讼。

（三）司法实践中商标侵权共同诉讼的处理路径

因此，从理论上对于目前司法实践中现状存在两种解释的路径：

第一种以是否需要合并审理出发，对必要的共同诉讼的内涵进行扩张，而不局限于诉讼标的是否同一。具体包含了三类情形：一类是固有的必要共同诉讼，诉讼标的同一，诉讼标的必须合一确定，否则即构成诉讼主体不适格。第二类是类似的必要共同诉讼，诉讼标的是共同的，但共同诉讼人一方不必全体一致参加诉讼，当事人可以选择是共同诉讼还是单独提起诉讼。第三类是牵连性的必要共同诉讼，主要是指诉讼标的虽不同一，但由于当事人之间存在事实或法律上的牵连关系，而有必要作为共同诉讼处理，例如共同侵权等连带之债。竞合侵权行为的合并审理亦属于第三类情形。

第二种是沿用传统的共同诉讼判断标准，采用诉讼法说中的二分肢说理解诉讼标的，并通过“案件事实”这一浮动元素来弹性调整案件的“分”与“合”。将与同一事实均存在牵连关系的多个侵权行为人之间都看作是类似的必要共同诉讼。

从案例中可以发现最高人民法院采用的是第二种观点。立足于案件基本事实的查明，从典型的共同侵权行为到复数侵权行为客观竞合，只要造成的是同一损害后果都理解为可以适用类似必要共同诉讼的对象，在一定程度上突破了我国传统必要共同诉讼制度的局限性。

三、结语

综上所述，《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第7条作为我国目前处理涉及共同诉讼的商标侵权纠纷案件的管辖问题的基本依据，该条的适用仍应当以《民事诉讼法》第52条共同诉讼成立的标准作为前提。但由于商标侵权行为的特殊性，在我国实务中采用“宽进”的策略，将“同一案件事实的牵连关系”作为管辖权异议阶段商标侵权共同诉讼的认定和区分标准，赋予原告更高的自由选择被诉对象的权利。具体而言实务中对于商标侵权共同诉讼认定的司法逻辑为：

对于典型的共同侵权行为和复数侵权行为客观竞合，只要造成的是同一损害后果，当权利人同时起诉时，按照类似必要共同诉讼的思路，合并审理。若根据原告所提供的初步证据无法证明数个侵权行为人彼此行为之间在同一事实或原因上存在牵连关系，即损害后果并不同一，那么应当认为属于普通共同诉讼，在被告明确拒绝的情况下，应分案重新确定管辖。此种标准，既有利于案件事实的查明，也是充分尊重原告自由处分的权利和诉讼经济原则的体现。



苏和泰

上海市汇业律师事务所律师，全国律协知识产权专业委员会委员、上海律协竞争与反垄断业务研究委员会委员，上海大学法学院兼职教授
业务方向：知识产权、争议解决



吴俊燕

北京万慧达(上海)律师事务所实习人员

从相关案例看企业知识产权滥用的反垄断规制与应对

文 | 王小兵 杨奕

知识产权法和反垄断法作为鼓励创新和推动市场竞争的两种法律制度，功能上有互补性，但也有重要区别：知识产权法是基于知识产权的经济价值，其主要功能是授予权利人专有权，保护专有权，平衡权利人与被许可人之间的关系；反垄断法作为维护市场竞争的手段，在知识产权方面主要是规范知识产权的行使。如果行使超过合理范围，最终导致市场上长期缺乏供给、价格飞涨和扭曲资源配置，这种行为就可能受到反垄断法的规制。目前，知识产权反垄断案件多见于通信、医药等知识技术密集型产业。明确知识产权正当行使和滥用的边界问题，对企业应对反垄断调查或反垄断诉讼以及企业知识产权布局具有重要意义。

一、反垄断相关法律法规及司法解释对知识产权反垄断规制的规定

总体是以《反垄断法》第55条为基础，原国家工商行政管理总局公布的《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》为具体规范。2019年6月26日，国家市场监督管理总局公布的《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第12条和《禁止垄断协议暂行规定》第10条，新增在认定知识产权领域的经营者支配地位时的考虑因素，并列举了技术领域垄断协议的表现形式。

《反垄断法》第55条表明了反垄断法对于滥用知识产权行为的规制态度，首先肯定了企业因其持有的知识产权而享有的相关权利，但是同时表明知识产权不得滥用，经营者滥用知识产权而排除、限制竞争的行为可能并不违反知识产权法

的相关规定，但是已经落入反垄断法的规制范围。

关于滥用知识产权排除、限制竞争行为的判断，原国家工商行政管理总局在2015年出台的《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》中，对知识产权领域的滥用行为作出具体的判断标准和处罚标准。

随着知识产权反垄断实践的丰富和扩展，实践倒逼各项新规的出台，对于知识产权反垄断行为的判断标准也逐渐形成了自身特色。2019年6月26日，国家市场监督管理总局发布的《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》和《禁止垄断协议暂行规定》中就知识产权领域的滥用问题，对判断市场支配地位的考虑因素和垄断协议的形式进行列举，既为执法机关反垄断执法提供了新的指引，同时也对知识产权领域的企业规避反垄断风险具

有参考意义。

2020年1月2日，国家市场监督管理总局发布《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》。虽然对于原本的第55条知识产权反垄断条款未做更改或更多阐释，但是值得注意的是，未来的反垄断立法将日益关注互联网领域和创新密集型产业，市场竞争越来越隐蔽和激烈。广义上的企业知识产权还包括了数据等资产性利益，原本的知识产权反垄断规制体系在原有基础上还将不断纳入新的内容。

2019年，我国对知识产权领域反垄断规制的新增规定：

《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第12条

认定知识产权领域经营者具有市场支配地位，可以考虑知识产权的替代性、下游市场对利用知识产权所提供商品的依赖程度、交易相对人对经营者的制衡能力等因素。

《禁止垄断协议暂行规定》第10条

禁止具有竞争关系的经营者就限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品达成下列垄断协议：

(一) 限制购买、使用新技术、新工艺；

(二) 限制购买、租赁、使用新设备、新产品；

(三) 限制投资、研发新技术、新工艺、新产品；

(四) 拒绝使用新技术、新工艺、新设备、新产品；

(五) 通过其他方式限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品。

二、典型案例评析

近年来，针对知识产权滥用的反垄断规制，司法和执法方面涌现出一些典型案例，这些案例对我们正确认识知识产权与反垄断的关系，厘清知识产权合法行使与权利滥用之间的边界，起到重要的推动作用。笔者将几个重要典型案例列举如下：

1. 华为诉 IDC 滥用市场支配地位案

【基本案情】

华为与 IDC（交互数字技术公司）均为欧洲电信标准化协会的会员。IDC 拥有全球 3G 无线通信技术标准的必要专利。华为在其生产和经营中需要使用 IDC 在 3G 技术标准中的必要专利。然而，IDC 承诺以 FRAND 条件向欧洲电信标准化协会会员许可其必要专利，但对华为的许可明显存在过高定

价、差别待遇、拒绝交易、搭售和附加不合理交易条件等多种滥用行为。深圳市中级人民法院认定 IDC 滥用了其在 3G 技术标准中某些标准必要专利许可市场的支配地位，要求其停止侵权行为，赔偿受害人经济损失 2000 万元；根据 FRAND 义务，将相关许可费率确定为不超过 0.019%。广东省高级人民法院作出二审判决，维持深圳市中级人民法院作出的一审判决。

【法院观点】

无论是合同性质的义务，还是基于加入标准组织所承诺而产生的义务，或者是基于法律公平诚实信用原则确定的义务，华为公司均有权要求 IDC 公司按照公平合理的原则进行许可。

法院判断收费是否合理的重要手段是通过对比高通和苹果、三星同类公司类比的方式，最终得出 IDC 实施了滥用行为。

2. 高通滥用市场支配地位案

【基本案情】

2015 年 2 月 10 日，发改委对高通开出 60.88 亿元人民币的罚单，相当于高通 2013 年度在华销售额的 8%，并责令高通进行五方面整改。此次发布的行政处罚决定书内容包括三部分：当事人（即高通）在无线标准必要专利许可市场和基带芯片市场具有市场支配地位、当事人滥用市场支配地位的行为、行政处罚依据和决定。

【发改委观点】

高通公司在无线标准必要专利许可市场和基带芯片市场具有市场支配地位。发改委将相关市场界定为相对较窄的市场。对于标准必要

专利，采取了与“华为诉 IDC 案”法院相同的观点，即每一项标准必要专利许可均单独构成一个独立的相关产品市场。对于基带芯片，根据不同的技术标准，进一步细化为 CDMA、WCDMA 和 LTE 三个基带芯片市场。

由于当事人在基带芯片市场具有支配地位，潜在的和实际的被许可人对当事人的基带芯片高度依赖，如果当事人拒绝提供基带芯片，则潜在的或者实际的被许可人可能无法进入或者必须退出相关市场，无法有效参与市场竞争。

无线通信终端制造商使用当事人的无线标准必要专利应当支付公平、合理的专利许可费，但当事人在专利许可要约中包含了过期专利收费、要求被许可人进行专利免费反向许可、没有正当理由搭售非无线标准必要专利许可等不合理条件，利用在基带芯片市场的支配地位，以不供应基带芯片相要挟，强迫潜在被许可人签订包含不合理条件的专利许可协议，该行为不具有合理性。

3. 海能达诉摩托罗拉滥用市场支配地位案

【基本案情】

原告海能达公司诉称：摩托罗拉公司在成都地铁专网通信市场上具有市场支配地位。摩托罗拉公司无正当理由，拒绝向海能达公司开放互联互通接口、拒绝实现系统级互联互通，排除、限制了地铁专网通信市场的竞争，属于《反垄断法》第十七条规定的滥用市场支配地位的垄断行为，对海能达公司造成了实质损害，摩托罗拉公司应当承担

相应的法律责任。

【法院观点】

判断被诉拒绝开放 API 端口的行为是否构成拒绝交易行为，至少需要同时考虑摩托罗拉公司是否拒绝了原告开放 API 端口的要求、该拒绝行为是否产生了排除或限制竞争的后果、被告是否不存在正当理由等因素。但在案证据不能证明 API 端口互联方式已直接用于不同厂家设备在各地地铁线路之间的直接互联互通，故虽然摩托罗拉公司具有交换机互联的竞争优势，但其拒绝向原告提供 API 端口不会造成排除或限制竞争的结果。

且在案证据还表明，ISI 方式、终端互联方式、网关互联方式在技术上均具有可行性，相较于 API 方案构成替代方案，故摩托罗拉公司的拒绝行为亦存在正当理由。据此，相关被诉行为不构成拒绝交易行为。

4. 原料药垄断侵权首案：扬子江公司与医工公司、恩瑞特公司、海辰公司垄断纠纷案

【基本案情】

原告扬子江药业主张被告在中国枸地氯雷他定原料药市场上具有支配地位，实施了不公平高价并无正当理由持续提价、无正当理由限定交易、搭售及附加不合理交易条件等滥用市场支配地位的行为，请求法院判令被告立即停止侵权、赔偿原告各项经济损失合计 1 亿元（暂计）及合理支出 50 万元（暂计）。

【法院观点】

就市场支配地位而言，两被告系涉案原料药的唯一生产商，具有很强的价格和市场控制能力，其他经营者很难在短期内进入市场。

就原告主张被告实施的四种滥用行为，法院最终认定被告的行为构成限定交易、不合理的高价销售涉案原料药以及附加不合理的交易条件。虽不存在搭售专利，但被告在《技术合同》履行期满之后再次收取提成费的行为缺乏合理依据。在分析不合理高价销售涉案原料药的反竞争的负面效果时，法院认为原、被告之间既存在上游涉案原料药的供给关系，又存在下游原料药制剂市场（片剂和硬胶囊剂）的竞争关系。被告提价之后打破了原来原料药制剂市场的平衡，获取额外的竞争优势，被告将上游原料药的市场支配地位传递到下游市场，滥用了市场支配地位。

5. 爱立信反垄断调查案（立案调查阶段）

【基本案情】

2019 年国家市场监督管理总局启动了对爱立信相关许可业务的调查，这是继高通反垄断案之后，国家反垄断监管部门在知识产权许可市场领域发起的第二次反垄断调查。爱立信作为全球最大的电信设备商之一，拥有大部分的专利为标准必要专利。随着全球通信产业高速发展，反垄断调查也愈加关注该领域的滥用知识产权排除、限制竞争的问题。

6. 夏普涉嫌知识产权滥用案

【基本案情】

2020 年，多家国内企业陆续向手机中国联盟投诉夏普在专利授权谈判中存在不合理高价、滥用诉讼禁令等行为。夏普在 2016 年被鸿海科技集团收购之后开始执行激进的专利策略，对全球家电、汽车、手机、面板企业发起了大量专利侵

权诉讼。

2020 年 1 月至今，夏普先后在日本东京、德国慕尼黑、德国曼海姆、中国台湾地区法院起诉 OPPO 侵犯其 WiFi 及 LTE 相关标准必要专利，并且向法院申请禁令。其后，OPPO 发起反击，一是向日本东京法院起诉夏普侵权闪充技术相关专利；二是向深圳市中级人民法院起诉夏普违反标准必要专利许可谈判中的“公平、合理、无歧视”义务。并且，从 OPPO 的公开回应可以看出，夏普向 OPPO 索要不合理的高额专利授权费，并且以诉讼为工具，将法院禁令作为磋商威胁手段。

三、企业在面对知识产权滥用时如何从反垄断角度进行应对

知识产权反垄断案件，主要针对对企业行使知识产权时可能排除或限制竞争的行为。此类案件多发生在通信领域，其中一个很重要的原因就是涉及到标准必要专利，专利持有者在该技术领域形成的独立的相关市场上易被推定为具有市场支配地位，所以其行为更容易触发反垄断法关注。根据现有的案例，企业避免知识产权滥用或者在知识产权反垄断纠纷中应当特别留意以下几个方面的问题，以便做好应对工作：

1. 本行业特点及惯常交易模式

知识产权反垄断案件，其特点在于具体的市场竞争行为之中关涉知识产权内容，在通信、医药领域较为常见，而本行业特点及交易模式将会影响法院对市场支配地位和具体滥用行为的认定。

在扬子江一案中，原料药市场进入需要国家审批，导致行业门槛较高，是判断被告市场支配地位的重要考量因素。在华为诉 IDC 中，就是否存在搭售专利行为，法院认为全球许可是市场上常见的且广泛采用的交易模式，一揽子许可可以改善效率，提升消费者体验。因此，反垄断法并不当然反对一揽子许可，但若该一揽子许可是强迫性的，违反公平贸易原则且缺乏正当理由，则应受到反垄断法的规制。

2. 关键技术的替代方案

对涉嫌滥用方所持标准必要专利的高度依赖将成为法院判断是否构成滥用的重要考量。虽然相关知识产权因为纳入标准而在该标准形成的市场上具备市场支配地位，但是还需进一步考察专利权人是否实施了滥用行为。

对于专利方而言，关键技术的替代方案在证明行为正当性上具有重要意义。在海能达诉摩托罗拉一案中，ISI 方式、终端互联方式、网关互联方式在技术上均具有可行性，相较于 API 方案构成替代方案，故摩托罗拉公司的拒绝行为亦存在正当理由。据此，相关被诉行为不构成拒绝交易行为。

对于被许可方而言，需要着重收集许可方技术的高度依赖方面的证据。例如可以从行业的准入门槛，许可方的绝对主导地位，同业竞争者的缺乏等着手。

3. 同业竞争者的知识产权许可条件可作为重要参考

目前，标准必要专利的许可费计算尚未形成统一方案，法官在判断许可费是否合理时会充分借鉴其他同类许可条件。如华为诉 IDC

案中，法院将 IDC 授权给苹果公司的专利许可条件与其向华为公司发出的要约条件进行比较，进而认定 IDC 实施了滥用行为。

4. 交易双方的抗衡力量

在《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第 12 条中，未来的反垄断分析会全面关注上下游的相互制衡力量。即使是标准必要专利持有人，也有可能在面对强大的买方时其原本的力量遭到制衡。例如华为诉 IDC 案、高通案所在的通讯标准领域，相关标准必要专利实施企业的全球市场份额尽管变动较大，但市场通常是由少数几个大企业，以及众多市场份额较小的企业所构成。出于对交易成本的考量，买方的规模越大，交易成功所获得的交易成本节省越多，并同时使得整体交易的风险也随之下降。

5. 遵循诚实信用原则

涉及知识产权滥用的案件一般都较为复杂，在证据繁多的情况下，法官借助诚实信用的原则，在原告、被告证据交锋中逐渐形成内心确认，诚实信用原则在标准必要专利案件中具体表现为 FRAND 原则。诚实信用原则在侵犯专利权，特别是 SEP 的救济规则确定问题中可以起到重要作用，但仍需逐步建立规则，对使用进行规范，避免对该条款的滥用。

四、结语

综上所述，现阶段我国司法和执法层面，通过反垄断法来规制知识产权滥用行为的案例并不多，但可以预见的是，随着我国对知识产权权利人加大保护力度，知识产权权利正当行使与滥用在长期内会存

在一个此消彼长的过程，鉴于反垄断法在我国市场经济生活中的重要地位，企业有必要在实际经营过程中，正确了解反垄断法的立法初衷，并正确适用反垄断法的相关规定应对知识产权滥用行为。



王小兵

上海隆天律师事务所合伙人，上海律师协会竞争与反垄断业务研究委员会委员
业务方向：知识产权、竞争法、反垄断



杨奕

上海隆天律师事务所实习人员

科创板表决权差异安排法律解析

以香港联交所及CDR规则对比为视角

文 | 洪小龙 孙军伟

我国《公司法》就股份公司明确规定了“同股同权”的公司治理原则，但同时亦规定“国务院可以对公司发行本法规定以外的其他种类的股份，另行作出规定”。2018年9月国务院发布的《关于推动创新创业高质量发展打造“双创”升级版的意见》中，即允许科技企业实行“同股不同权”治理结构。在近年香港联合交易所有限公司（以下简称“香港联交所”）修订的相关上市规则及中国证监会、上交所制定的存托凭证（CDR）发行与交易配套规定中对于“同股不同权”均持开放接纳态度。随着科创板系列配套规则的落地实施，“表决权差异安排”（即“同股不同权”）已在科创板上市规则中明确。本文拟以对比视角，结合香港联交所《香港联合交易所有限公司证券上市规则》（以下简称《香港上市规则》）与中国证监会、上交所有关创新企业境内发行股票或存托凭证规则（以下简称“CDR规则”）中有关“同股不同权”的相关内容，进一步探讨并解析《上海证券交易所科创板股票上市规则》（2020年12月修订）（以下简称《科创板上市规则》）项下科创板表决权差异安排的制度内涵，以期为企业或机构的实践运用提供参考和借鉴。

一、什么是“表决权差异安排”？

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
发行人按照《中华人民共和国公司法》第 131 条的规定，在一般规定的普通股份之外，发行拥有特别表决权的股份。每一特别表决权的股份拥有的表决权数量大于每一普通股份拥有的表决权数量，其他股东权利与普通股份相同。	“不同投票权”是指“附带于特定类别股份大于或优于普通股投票权的投票权力，或与受益人于发行人股本证券的经济利益不相称的其他管治权力或安排；及产生不同投票权的发行人架构”。	《上海证券交易所试点创新企业股票或存托凭证上市交易实施办法》（上证发〔2018〕38号，以下简称《上交所 CDR 规则》）规定，“投票权差异”，指公司发行不同种类的股份，其中一类股份的投票权利优于另一类股份的投票权利。其中，具有更优表决权的股份为特别投票权股份，反之为普通投票权股份。

解析：《香港上市规则》、CDR 规则中将“同股不同权”分别称之为“不同投票权”“投票权差异”，《科创板上市规则》称之为“表决权差异安排”，虽在表述上有所差异，但是对于“同股不同权”本质上的要求都是一致的，即在投票权上赋予一类股份的投票权利优于另一类股份的权利，而同等份额股份相应的经济性权利（如分红、剩余财产分配等）一般相同。科创板规则中“表决权差异安排”从字面上即直接体现该等差异的核心系在“表决权”上。

二、设置“表决权差异安排”架构公司的条件

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
发行人具有表决权差异安排的，市值及财务指标应当至少符合下列标准中的一项： （1）预计市值不低于人民币 100 亿元； （2）预计市值不低于人民币 50 亿元，且最近一年营业收入不低于人民币 5 亿元。	“新申请人寻求以不同投票权架构上市必须符合以下其中一项规定： （1）上市时市值至少为 400 亿港元； （2）上市时市值至少为 100 亿港元及经审计的最近一个会计年度收益至少为 10 亿港元。	上交所只允许被中国证监会列入创新企业试点范围、核准公开发行股票或者存托凭证的红筹公司（注册地在境外、主要经营活动在境内的创新企业）存在投票权差异安排。

解析：对比可见，《科创板上市规则》《香港上市规则》均将市值、营业收入作为实施“同股不同权”架构设置的条件指标，即便考虑汇率因素，科创板设置指标也相对《香港上市规则》较低。科创板规则制定的原则之一即是借鉴国际成熟资本市场经验，只此即可窥见。

三、“表决权差异安排”架构受益股东的资格

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
4.5.3 持有特别表决权股份的股东应当为对上市公司发展或者业务增长等作出重大贡献，并且在公司上市前及上市后持续担任公司董事的人员或者该等人员实际控制的持股主体。持有特别表决权股份的股东在上市公司中拥有权益的股份合计应当达到公司全部已发行有表决权股份 10% 以上。	不同投票权架构的受益人必须为申请人上市时的董事会成员。 第 8A.12 条规定，新申请人首次上市时，其不同投票权架构受益人实益拥有其已发行股本相关经济利益的占比，合计必须不少于 10%。 注：不过，若上述的最低相关经济利益不足 10% 而仍涉及巨款金额（例如申请人于首次上市时的预期市值超过 800 亿港元），香港联交所也可能在综合考虑个别公司的其他因素后酌情接受。	持有特别投票权股份的股东应当为对红筹公司发展或业务增长等作出重大贡献，并且在公司上市前及上市后持续担任公司董事或者董事会认可的其他职务的人员，或者该等人员实际控制的持股主体。 特别投票权股东在红筹公司中拥有权益的股份合计应当达到公司全部已发行有表决权股份 10% 以上。

解析：上述规则下，“同股不同权”股东的条件可以概括为：股东职位、股权占比两类。《香港上市规则》对于拥有特别表决权股东合计股比是否一定超过 10%，在特殊情况下规定了例外情形，相对具有更大的弹性空间。CDR 规则就享有特别表决权股东放宽为“董事会认可的其他职务的人员”，相较《科创板上市规则》《香港上市规则》限定的主体范围则更为宽松。

四、对“同股同权”股东的投票权比例的要求

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
4.5.7 上市公司应当保证普通表决权比例不低于 10%；单独或者合计持有公司 10% 以上已发行有表决权股份的股东有权提议召开临时股东大会。	根据《香港上市规则》第 8A.09 条规定，同股同权股东必须持有上市发行人股东大会不少于 10% 的合资格投票权。 第 8A.23 条规定，同股同权股东必须有权召开股东大会特别大会及在会议议程中加入新的议案，所需的最低持股要求不得高于上市发行人股本所附投票权按“一股一票”的基准计算的 10%。	根据《上交所 CDR 规则》第二十九条规定，红筹公司应当保证普通投票权比例不得低于 10%，并且有权提议召开临时股东大会；提出股东大会议案的股东所需拥有权益的股份不得超过公司全部已发行有表决权股份的 10%。

解析：“同股不同权”股权的比例不能被无限放大，否则可能损害“同股同权”股东的利益。为此，上述三类规则中均一致明确了“同股同权”的股东表决权比例的最低 10%，而该比例也有效保障了“同股同权”股东提议召开股东大会的权利。

五、必须“同股同权”的重要事项

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
4.5.10 上市公司股东对下列事项行使表决权时，每一特别表决权股份享有的表决权数量应当与每一普通股份的表决权数量相同： （一）对公司章程作出修改； （二）改变特别表决权股份享有的表决权数量； （三）聘请或者解聘独立董事； （四）聘请或者解聘为上市公司定期报告出具审计意见的会计师事务所； （五）公司合并、分立、解散或者变更公司形式。	通过下列事宜的议案时，上市发行人须不理睬任何股份类别所附带的不同投票权，不同投票权受益人的投票权不得多于每股一票： （1）上述发行人组织章程文件的变动（不论以何种形式）；（2）任何类别股份所附带权利的变动； （3）委任或罢免独立非执行董事； （4）委聘或辞退核数师；（5）上市发行人自愿清盘。	红筹公司股东对下列事项行使表决权时，特别投票权股份的投票权数量应当与普通投票权股份相同： （一）对公司章程作出实质修改；（二）改变特别投票权股份或者普通投票权股份包含的股东权利；（三）公司合并、分立、解散或者变更公司形式。

解析：上述三项规则均规定了对于若干类重要事项，所有股东“同股同权”。《科创板上市规则》综合吸收了《香港上市规则》与 CDR 规则中的应予同权表决的事项，更为全面和完备。笔者认为，该规则设计防止了“同股不同权”股票的特殊权利被无限放大，是对“不同投票权”股票权利的合理限制。

六、“表决权差异安排”的股票比例限制

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
4.5.6 上市公司股票在本所上市后，除同比例配股、转增股本情形外，不得在境内外发行特别表决权股份，不得提高特别表决权比例。 上市公司因股份回购等原因，可能导致特别表决权比例提高的，应当同时采取将相应数量特别表决权股份转换为普通股份等措施，保证特别表决权比例不高于原有水平。	《香港上市规则》第 8A.13 条规定，上市发行人不得将不同投票权股份比例增至超过上市时该等股份所占比例。 第 8A.14 条规定，具不同投票权架构的上市发行人配发、发行或授予不同投票权股份，只限于香港联交所事先批准及在下述情况下进行：（1）向发行人全体股东按其现有持股比例（碎股权利除外）发售；（2）向发行人全体股东按比例发行证券以股代息；（3）按股份分拆或其他资本重组，前提是香港联交所认为建议配发或发行不会提高不同投票权股份的比例。 第 8A.15 条规定，如具不同投票权架构的上市发行人减少已发行股份数目（例如透过购回本身股份），而减少发行股数将导致上市发行人附带不同投票权的股份比例上升，则不同投票权受益人须按比例减少其于发行人的不同投票权。	无

解析：《科创板上市规则》和《香港上市规则》均对“同股不同权”股票的购买、回购、转增情形下特别表决权的比例设置了较为严格的限制。均是以不超过上市时特别表决权股份的占比为原则。笔者认为，“同股不同权”股票放大了特定股东的投票权，该等限制保证了特别表决权股份仅能下行变动，而不能上行扩张，有利于普通股东权益的保护。

七、“同股不同权”与“同股同权”转换问题

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
<p>4.5.9 出现下列情形之一的，特别表决权股份应当按照 1:1 的比例转换为普通股份：</p> <p>（一）持有特别表决权股份的股东不再符合本规则第 4.5.3 条规定的资格和最低持股要求，或者丧失相应履职能力、离任、死亡；（二）实际持有特别表决权股份的股东失去对相关持股主体的实际控制；（三）持有特别表决权股份的股东向他人转让所持有的特别表决权股份，或者将特别表决权股份的表决权委托他人行使；（四）公司的控制权发生变更。</p> <p>发生前款第四项情形的，上市公司已发行的全部特别表决权股份均应当转换为普通股份。</p>	<p>根据《香港上市规则》第 8A.21 条规定，不同投票权股份转换为普通股，必须按一换一比率进行。</p> <p>注：具不同投票权架构的发行人，必须预先就转换不同投票权股份时所需发行的股份上市寻求香港联交所批准。</p> <p>第 8A.22 条规定，若发行人首次上市时的不同投票权受益人已无一人实益拥有不同投票权股份，上市发行人的不同投票权架构即必须终止。</p>	<p>根据《上交所 CDR 规则》第三十条规定，出现下列情形之一的，特别投票权股份应当按照 1:1 的比例转换为普通投票权股份：（一）持有特别投票权股份的股东不再符合本办法第二十六条第一款规定的资格，或者丧失相应履职能力，或者身故；（二）持有特别投票权股份的股东向他人转让所持有的特别投票权股份，或者将特别投票权股份的投票权委托他人行使，但转让或者委托给符合本办法第二十六条第一款规定资格的主体或者受特别投票权股东实际控制的主体除外；（三）公司的控制权发生变更。发生前款第三项情形的，红筹公司发行的全部特别投票权股份均应当转换为普通投票权股份。</p>

解析：“同股不同权”与“同股同权”转换问题上，三类规则规定的转换比例均为 1:1，转换后即部分或全部终止特别表决权安排。该等设计的基本思路在于，特别表决权系基于一定的身份（如任职董事）或在特定控制权的前提，如该等前提发生变动，特别表决权即应归自动位于普通股表决权。

八、“表决权差异安排”特殊监督机制

《科创板上市规则》	《香港上市规则》	CDR 规则
<p>4.5.11 上市公司具有表决权差异安排的，应当在定期报告中披露该等安排在报告期内的实施和变化情况，以及该等安排下保护投资者合法权益有关措施的实施情况。</p> <p>前款规定事项出现重大变化或者调整的，公司和相关信息披露义务人应当及时予以披露。</p> <p>……</p> <p>4.5.12 上市公司具有表决权差异安排的，监事会应当在年度报告中，就下列事项出具专项意见</p> <p>（一）持有特别表决权股份的股东是否持续符合本规则第 4.5.3 条的要求；</p>	<p>根据《香港上市规则》第 8A.30 条规定，具不同投票权架构的发行人必须设立企业管制委员会，委员会的职权范围须至少包括《香港上市规则》附录十四守则条文 D.3.1 所载以及下列附加条文所载的职权：</p> <p>（1）检视及监察上市发行人是否为全体股东利益而营运及管理；</p> <p>（2）每年一次确认不同投票权受益人全年均是上市发行人的董事会成员以及相关会计年度内并无发生第 8A.17 条所述任何事项；</p> <p>（3）每年一次确认不同投票权受益人是否全年都一直遵守第 8A.14、8A.15、8A.18 及 8A.24 条；</p>	<p>无</p>

<p>(二)特别表决权股份是否出现本规则第4.5.9条规定的情形并及时转换为普通股份；</p> <p>(三)上市公司特别表决权比例是否持续符合本规则的规定；</p> <p>(四)持有特别表决权股份的股东是否存在滥用特别表决权或者其他损害投资者合法权益的情形；</p> <p>(五)公司及持有特别表决权股份的股东遵守本章其他规定的情况。</p> <p>4.5.13 持有特别表决权股份的股东应当按照所适用的法律法规以及公司章程行使权利，不得滥用特别表决权，不得利用特别表决权损害投资者的合法权益。</p> <p>出现前款情形，损害投资者合法权益的，本所可以要求公司或者持有特别表决权股份的股东予以改正。</p>	<p>(4) 审查及监控利益冲突的管理，并就任何涉及发行人、发行人附属公司及 / 或发行人股东（当作一个组群）与任何不同投票权受益人之间可能有利益冲突的事宜向董事会提出建议；</p> <p>(5) 审查及监控与发行人不同投票权架构有关的所有风险，包括发行人及 / 或发行人附属公司与任何不同投票权受益人之间的关连交易，并就任何该等交易向董事会提出建议；</p> <p>(6) 就委任或罢免合规顾问向董事会提出建议；</p> <p>(7) 力求确保发行人与股东之间的沟通有效及持续进行，尤其当涉及《香港上市规则》第8A.35条的规定时；</p> <p>(8) 至少每半年度及每年度汇报企业管治委员会的工作，内容须涵盖该委员会职权范围所有方面；</p> <p>(9) 在上文第(8)分段所述报告中披露其就上文第(4)至(6)分段所述事宜向董事会提出建议（若未能披露必须解释）。</p>	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

解析：香港联交所规定在实行“同股不同权”架构的公司中需要设置由独立非执行董事占多数且担任主席的企业管治委员会以保护上市公司中小股东的利益，并且赋予企业管治委员会更多的检视及监察上市发行人是否为全体股东利益而营运及管理的权利。《科创板上市规则》则是从上市公司信息披露、监事会监督、交易所监管三个层面构建特别表决权下的监督机制。

结语

随着科创板差异化表决权安排规则的落地实施，已有优刻得等施行差异化表决权安排的企业在科创板成功上市。2020年初，伴随新三板精选层系列规则的出台，精选层亦允许实行差异化表决权。中国资本市场对“同股不同权”架构公司已从理念包容落实到制度和实践。本文正是通过对《科创板上市规则》《香港上市规则》及CDR规则中“同股不同权”制度的对比介绍，希望能够帮助更多企业或机构了解科创板表决权差异安排的制度内涵，并为实践运用提供参考借鉴。



洪小龙

德恒上海律师事务所律师，上海律协科创板业务研究委员会委员
业务方向：公司证券、兼并收购、私募股权与投资基金



孙军伟

德恒上海律师事务所律师
业务方向：证券、公司法、合同法

评新修《著作权法》 广播电视行业相关条款

文 | 孙黎卿 陈翠萍

《著作权法》第三次修订，自 2010 年启动以来举步维艰，多次向社会各界公开征求意见，草案数易其稿，修正案终于在 2020 年双十一之际乘风破浪而来。至此，十年修法工作落下帷幕！

多年以来，著作权制度与广播电视产业的发展紧密联系、相辅相成，广播电视产业的发展推动了著作权制度发展，而著作权制度也反映了产业的利益，成就了行业的繁荣，是其发展的重要保障。本次修正案中，与广播电视行业相关修改亦是其亮点体现，将对广播电视行业产生重大影响。

一、“视听作品”替代“电影作品和类电作品”

新修《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”修改为“视听作品”，许多学者对此修改呼吁已久，但对于这一新概念，修正案中未给出明确定义。不过至少从字面意义上看，“视听作品”更明确强调以视听方式来表达，不论作品形成的手段和技术，对于广电行业以往具有争议的体育赛事节目、综艺节目等电视节目无疑是重大利好。但是，新修《著作权法》中仍保留了“录像制品”的概念，使得实践中可能仍存在因两者界限不清晰的问题，而将除电影作品、电视剧作品之外的其他视听作品归入“录像制品”。目前看来仍不完全明朗，还期待相关配套法规进一步明确。

关于视听作品的权属方面，本次修改还规定了“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”，没有采用二审稿时曾提出的复杂繁琐的描述，而是使用了较为宽泛的原则性描述，给予行业操作的空间，也提示了相关从业者在版权管理中应当注意在合同中对于权利归属作明确约定。此外，笔者建议在实务中还应当注意作相关署名标示，最大化避免权属纠纷。

二、“作品类型法定原则”的突破

相较于现行《著作权法》，作品的定义进一步明确为“指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果”，作品类型也从封闭走向了开放，将“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”的兜底性描述。以往我国司法

实践中，均坚守作品类型法定原则，禁止对该条款进行扩大解释，而此次修改后的开放模式更具包容性，为新类型作品寻求保护提供了可能的路径，也为司法适用预留了自由裁量的空间。对于既是传播者亦是创作者的广电企业而言，这样的修改也具有极大激励作用和积极影响。当然，这也不意味着是一种随意扩张，这种作品其实是非常罕见的，类比现行著作权法兜底权利条款，每一次适用事实上都将是极为谨慎和困难的。

三、播放录音制品需付酬

新修《著作权法》新增了第45条“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，应当向录音制作者支付报酬。”虽然没有直接赋予录音制作者“广播权”及“机械表演权”，但录音制作者却获得

了对应的获酬权。关于是否赋予录音制作者更多获酬权的问题，其必要性和紧迫性，以音乐行业和广播电视行业为利益相对方代表已争论多年。立法关于利益的分配，而修法则利益的再分配，其难度不亚于立法。此次修法既然已尘埃落定，再作争论意义不大。在现行法和新法生效的过渡期间，对于广播电视行业而言，应做好进一步应对和具体落实的准备以免纷争。

四、广播组织权的扩张

为填补广播权和信息网络传播权项之间的空白地带，广播权延及互联网的修改，应该在许多人的预期之内，可谓众望所归。然而，相比较而言，赋予广播组织信息网络传播权却仍争议不止，如王迁教授对此就一直持批判态度，他认为“载有节目的信号”是流动的，不可能被固定，更不可能被上传到网络服

务器中供公众点播或下载，因此信息网络传播权针对的不可能是“载有节目的信号”，只可能是节目本身。信号是不可固定和后续利用的，不存在录制、复制，更不能进行交互式传播。笔者认为，“信号”并非指飘在空中的、物理的信号，信号是可以被复制和二次利用的。修正案草案曾将广播组织权的客体修改为“播放的载有节目的信号”，而后的二审稿和正式修正案又改回了“播放的广播、电视”。事实上两种表述并无实质差异，关键在于如何理解。信号的二次利用基于信号的相对固定，“相对固定”的含义可以参考WIPO拟议《保护广播组织公约》中对于“已存储的载有节目的信号”的理解，系指通过电子手段生成、以最初以及任何后续技术格式播送的载有节目的载体，被广播组织或代表其行事的实体保存在检索系统中以供公众接收。



广播组织的信息网络传播权其实在多国已有实践，也是现今国际立法方向。早在2001年《欧盟信息社会版权指令》就提出成员国应规定广播组织，就其广播的固定，无论这些广播是有线还是无线方式传输，包括通过电缆或卫星传输，有权授权或禁止通过有线或无线的方式向公众提供，使公众中的成员在其个人选择的地点和时间可获得的专有权利。WIPO版权及相关权常设委员会主持拟议的《保护广播组织条约》也早提出了赋予信息网络传播权的建议，各国对此已基本达成共识，在2019年最新合并案文SCCR/39/7中亦有体现。此条约至今尚未缔结，各方利益的谈判悬而未决，但可以看出各国在技术融合新问题上的积极磋商与尝试。虽然我国目前加入的国际条约暂未有广播组织者信息网络传播权的规定，但此次修法亮点就是为迎合发展拥抱未来所作的主动性修改，而不是达标式地履行国际条约义务，关键在于本国国情和产业结构利益是否有调整的必要性。

此外，值得注意的是，广播组织的“信息网络传播权”区别于其他邻接权人享有的“许可权”。修正案草案曾将“禁止权”修改为“许可权”，而后的二审稿和正式修正案又改回了“禁止权”，且规定了不得影响、限制或者侵害他人行使著作权或者与著作权有关的权利。笔者认为，这本是法律应有之义，邻接权只保护邻接权人自己的权利，不涉及著作权，两者是不打架的。广播组织对于信息网络传播的禁止权，主要是一种防御性权利，承认广播组织的信息网络传播权，反而

加强了保护，不会造成和著作权的混乱。赋予广播组织信息网络传播权意义重大，可以有效打击各式各样的侵权行为。

五、媒体人“职务作品”的权利归属

修改后的《著作权法》将“报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台的工作人员创作的职务作品”明确为“特殊职务作品”之一，创作者仅享有署名权。有观点认为，《著作权法》修改专门明确这一内容，一方面是因为实务中发生了大量有关媒体机构工作人员创作的职务作品的著作权归属纠纷，另一方面是媒体业中的机构认为自己投入了大量的人力物力，对外承担责任，应当获得职务作品的著作权权益。广电行业通常以签订协议的形式约定职务作品著作权归单位享有，而此次修法将其直接上升为法律，正是对此现状回应的结果，加强了对传媒企业的保障，也更有利于单位进行相关交易和维权工作。

六、赔偿制度的完善

此次修正案完善了赔偿规则，新增了侵权损害赔偿计算方式，按照许可使用费的倍数确定赔偿数额，遵循权利人的实际损失、侵权人的违法所得、许可使用费的倍数、法定赔偿的递进适用路径。同时，法定赔偿上限大幅提升至五百万元，还增加了惩罚性赔偿的相关规定，对故意侵犯著作权或者情节严重的行为，可以适用赔偿数额一倍以上五倍以下的惩罚性赔偿。这意味着，未来部分著作权侵权诉讼的判赔有望大幅提高，对于手握高版

权价值作品的广播电视企业机构，在侵权诉讼中也有望获得更高的赔偿额，与其巨额的版权投入相适应。



孙黎卿

上海融力天闻律师事务所合伙人，全国律协知识产权专业委员会委员、上海律协文化传媒业务研究委员会副主任，中国电视剧制作产业协会法务委员会专家委员

业务领域：知识产权、文化传媒



陈翠萍

上海融力天闻律师事务所律师
业务领域：著作权、商标、不正当竞争

查明事实与程序正义何者优先？

以德国法院的实践为例

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

编者按：

在争议解决的法律实践中，如何在符合程序正义的情况下尽可能查明案件的事实真相，一直以来是困扰裁判者们的话题。在国际仲裁中，同样存在这种博弈。简言之，代理律师和仲裁员经常面临的棘手问题是他们在仲裁程序中处理事实查明问题时究竟可以/不可以做什么；而法院则经常要在尊重仲裁庭的查明事实权利与维护当事人的程序利益何者优先的问题上作出决断。2021年3月，德国法兰克福地区高等法院在审理一宗撤销国际商会仲裁院仲裁裁决的案件中，阐释了德国法院处理上述问题的立场。本文将简要予以介绍，以飨读者。

一、案件概况

申请人是一家专门从事罕见病治疗药物的奥地利制药公司（以下称“申请人”），其与一家位于中国台湾地区的生物技术公司（以下称“被申请人”）因罕见血癌药物的许可和制造协议的履行发生了争议，进而提交国际商会仲裁院仲裁，要求被申请人赔偿因药物批准和市场准入的延迟而造成的利润损失。仲裁庭最终认定被申请人没有有效终止许可和制造协议，并裁决其向申请人支付约1.4亿欧元的损害赔偿金。裁决作出后，申请人向德国法兰克福地区高等法院（以下称“法兰克福法院”）申请执行该裁决，而被申请人则对裁决的效力提出了异议，称仲裁程序严重侵犯了被申请人陈述案情程序权利。

法兰克福法院经审理后维持了裁决的效力。在其司法裁定中，法兰克福法院分析了如何在当事人陈述案情的程序权利与仲裁庭事实查明工作之间实现平衡、如何处理当

事人庭后逾期提交的书面意见、如何看待仲裁庭自行在互联网上搜集案件信息，以及仲裁庭该如何在法律规范允许的条件下酌定损害赔偿金的数额。

二、法院意见

（一）关于陈述案情的权利

被申请人认为仲裁庭侵犯了其陈述案情的权利，其第一项理由是仲裁庭决定不在庭审中听取双方当事人关于一份最新发表的质疑案涉药物治疗效果的研究报告的意见。法兰克福法院驳回了被申请人的主张，认为保障当事人的听证权并不意味着必须要保障当事人尽可能早地获得该等权利，相反只要仲裁庭地程序终结之前给予双方当事人机会主张该等权利即可。事实上，双方当事人均在庭审后两轮的书面代理意见中对上述报告发表了意见。因此，法兰克福法院认为双方当事人已经获得了陈述案情的平等程序权利，并且均已获得了充分陈述案

情的机会，仲裁庭的决定符合“武器平等”原则。

被申请人进一步辩称，由于申请人是在随附其庭后的反驳代理意见提交了这份报告，因此被申请人本应获得对申请人其中提出的法律意见进行反驳的机会。法兰克福法院认为其无权审查仲裁庭是否错误地采纳了当事人逾期提交的证据或意见。对比德国民事诉讼规则中关于同类法院上诉案件的审查做法后，法兰克福法院认为，基于事实查明工作的需要，仲裁庭有权接受当事人逾期提交的证据或意见，而发现真相的普遍利益优于遵守有关逾期证据程序规则的普遍利益。法兰克福法院进一步认为，除非双方当事人事先达成了相反的约定，否则法院在司法审查过程中也应尊重仲裁庭的程序决定。

被申请人第二项关于仲裁庭侵犯其陈述案情权利的撤销裁决理由，是仲裁庭在根据《国际商会仲裁院仲裁规则》第27条第（1）款



宣布仲裁程序结束一个多月后，自行访问了公共卫生服务协会的网站，并在裁决书中根据该网站上提供的案涉药物的混合价格信息酌定了损害赔偿金的数额。法兰克福法院同样驳回了被申请人的此项异议。法兰克福法院认为，根据《国际商会仲裁院仲裁规则》第25条的规定，仲裁庭的职责是“以一切适当的方式确定案件事实”。而根据德国民事诉讼法第1042条第(4)款的规定，在双方未另行达成协议的情况下，仲裁庭对仲裁程序规则具有法律赋予的自由裁量权。因此仲裁庭有权通过其认为合适的方式进行事实查明。法兰克福法院进一步强调，事实上正是被申请人在其提交的书面陈述中向仲裁庭提及了该网站，而且被申

请人既没有就该网站内容的真实性提出异议，也没有证据证明该网站的内容在相关时间段内发生过变化。通过上述认定，法兰克福法院再次确认了仲裁庭享有事实调查的权力。这项权力在许多仲裁规则中都有规定，但未被充分利用，甚至经常遭到忽视。但法院同样指出，仲裁庭的事实调查权并非绝对不受约束，即若当事人在案件审理过程中从未提及特定的网站，则仲裁庭应仔细考虑是否需要重新回到事实调查阶段，并允许当事人对其调查结果发表意见。

(二) 关于仲裁庭的事实认定

被申请人还辩称其不知道仲裁庭独立进行过事实调查，亦未得到回应的机会，因此仲裁庭作出的损害赔偿金裁决侵犯了被申请人发表

意见的权利，属于“意外裁决”。但是法兰克福法院并没有认可被申请人的抗辩，法兰克福法院认为，只有在仲裁庭没有事先通知、当事人也无法预料的情况下，仲裁庭的裁决才有可能构成“意外裁决”。本案中，当事人应当预见到仲裁庭可能根据特定的方法来确定损害赔偿金额，因为这一处理做法已经在之前的德国法院实践中所采用。

被申请人还主张仲裁庭武断地估算了损害赔偿金数额，非法地作出了衡平裁决，没有法律依据。虽然被申请人承认仲裁庭有权酌定损害赔偿金的数额，而估算必须基于可靠且可验证的数据。但是，法兰克福法院指出，尽管德国民事诉讼法第1053条允许仲裁庭在当事人同意的情况下作出衡平裁决，但

本案涉争裁决并非衡平裁决，因为通过查阅仲裁庭的裁决书，法院认为本案仲裁庭已经根据德国民事诉讼法第 1042 条规定行使了事实调查权，并在此基础上作出了具有法律依据的裁决。同时，法兰克福法院认为仲裁庭在方法是按照德国国内民事诉讼程序的相应规则进行的，即德国民事诉讼法第 287 条允许法院在某些情况下酌定损害赔偿金的数额。在此基础上，法兰克福法院认为其无权进一步审查仲裁庭酌定损害赔偿金数额的事实依据是否充分、数额是否正确。

三、简要评析

在争议解决的法律实践中，如何在符合程序正义的情况下尽可能查明案件的事实真相，一直以来是困扰裁判者们的话题。在国际仲裁中，同样存在这种博弈：代理律师和仲裁员经常面临的棘手问题是：他们在仲裁程序中处理事实查明问题时究竟可以 / 不可以做什么，仲裁司法审查法院则经常要在处理当事人的撤销或不予执行仲裁裁决时，在尊重仲裁庭的查明事实权利与维护当事人的程序利益何者优先的问题上作出决断，而这种司法审查逻辑带来的“正当程序偏执”（due process paranoia）则是近年来在国际仲裁中被反复提及的问题：仲裁员可能过于关注如何确保他们作出的仲裁裁决能经得起司法审查挑战，导致其在对待当事人观点和主张时过分谨慎，宁愿让当事人就某一问题不断重复发表意见，而不愿果断采取行动推进仲裁程序，或者对事实问题、法律问题

作出决断。

在这个意义上，法兰克福法院的上述司法审查意见重申了法院在司法审查活动中支持仲裁庭依据法律和仲裁规则履行职责的立场，提供了对处理这类实践问题有益的指引。具体而言，法兰克福法院首先阐明了德国法院处理以损害正当陈述案件权利为由撤销仲裁裁决的严苛审查标准，即在司法审查活动中，法院通常认为仲裁庭已听取了一方当事人的陈述，即便仲裁庭未在裁决书中对当事人陈述的所有要点一一进行回应。但是如果仲裁庭没有回应当事人陈述意见中的核心观点，则仲裁庭可能存在违规之处，除非仲裁庭不予回应的原因是相关观点与本案无关，或当事人没有提出证据证明其观点。其次，关于超期证据的处理，乍看之下，法兰克福法院的意见似乎认为当事人可以突破仲裁庭确定的庭后文件关门时间，这样会损害了程序效率，也可能会鼓励一方当事人逾期提交其书面意见，另一方当事人也可能有同样的行为，因为其已经预见对方当事人逾期提交的文件仍然会被仲裁庭接受。但事实并非如此，因为法院同样认为仲裁庭完全有权根据法律或仲裁规则赋予其权力，拒绝当事人逾期提交的证据或意见，只不过一旦仲裁庭基于查明事实的需要接受了当事人逾期提交的证据，那么司法审查法院即应当尊重仲裁庭的这种程序决定，因为此时作出正确裁决的实体利益超过了严格遵守程序时间表程序利益——“我要真相，即便是迟到的真相。”最后，就仲裁庭的事实认定和裁判方法，

法兰克福法院的上述意见事实上设定了一个“高标准”，即要求当事人事先了解德国法院的裁判思路，而且无论任何一方是否在任何陈述中提及相关司法判例，上述标准均应当予以适用。同时，法兰克福法院也在“允许审查未经当事人授权的衡平裁决”与“不得审查仲裁庭的事实认定和法律适用”之间划清了界限，即只要仲裁庭在酌定损害赔偿金数额时，经过了认真推理并以法律原则为指导，仲裁庭的裁决就不会被视为未经当事人授权的衡平法意义上的裁决而被司法审查法院否定。

尽管上述判决总体上体现了德国法院支持仲裁的司法态度，但从中仍然可以感受到传统民事诉讼思维在大陆法系法院处理国际仲裁司法审查案件时发挥的巨大影响。事实上，法院对国际仲裁进行司法审查，虽然适用的是民事诉讼法程序，但审查的标准无疑应当是仲裁法的规定，这是因为司法审查是法院检验、核对仲裁是否正当的活动，自然应当适用仲裁法规定的、体现仲裁特质和规律的标准，这也是尊重当事人意思自治、维护仲裁独立性和终局性、充分发挥仲裁在解决商事纠纷中优势的需要。相反，如果以诉讼审判的标准来审查仲裁案件，那么仲裁就将处于法院的从属地位，仲裁的独立性和优势自然也难以发挥。在这个意义上，一个更值得期待的方向是，法院在仲裁司法审查中仍然需要尽可能避免沿袭诉讼思维、避免用诉讼法意义上的实体和程序标准来审查仲裁案件。

想去北方

文 | 屠磊

想去北方

且放下小桥流水吴侬软语

且放下车水马龙灯红酒绿

塞外飞白雪，就温了好酒，把酒放歌

天晴万里蓝，就选匹良驹，扬鞭奔腾

想去北方

去感受戈壁胡杨妖娆

去远眺天山白雪皑皑

雄鹰翱翔的苍穹，化夜晚繁星密布

黄羊跳跃的山脊，有满目百草灵药

想去北方

踩在石头覆盖的地表体会辽阔无垠

坐在新绿蔓延的山坡沉浸祥和宁静

去看看月牙泉清亮的眼睛

去听听大漠风爽朗的笑声

想去北方

漫漫塞北走单骑，穿过骄阳

悠悠黄河边洗马，路遇英雄



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



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



莫斯科河上的晚霞
上海市功茂律师事务所 洪叔本