

2021

6

总第 804 期

# 上海律师

SHANGHAI LAWYER

## 赓续接力 并肩远航

上海律协“领航计划”打造涉外法律人才后备军



上海市律师协会主办



给“野跑”的体育赛事拴上法律之缰  
首期上海律协律所行政运营主管训练营成功举办

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](mailto:tougao@lawyers.org.cn)

网上投稿系统: <http://info.lawyers.org.cn>

上海市律师协会网址 (东方律师网):

[www.lawyers.org.cn](http://www.lawyers.org.cn)

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10月9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30日,上海律协“领航计划”涉外律师培训营落下第四期的帷幕,53名学员济济一堂,顺利结业。“领航计划”是上海律协为培养青年涉外律师人才而重点推出的培训项目,截至目前,共有244名涉外律师参加,在上海乃至长三角地区形成广泛影响,产生了良好的品牌效应。领航计划一期接着一期,持续加大对上海涉外法律服务人才培养的力度,源源不断为上海培养、输送高素质涉外律师人才,提升了上海在涉外法律服务领域的专业服务能力和品牌竞争力,保障了上海涉外法律服务事业持续发展。

——《赓续接力 并肩远航  
上海律协“领航计划”打造涉外法律人才后备军》

## B

面对双循环新格局,我国亟需建设市场化、法治化、国际化的营商环境,律师事务所作为优化营商环境的重要组成部分,也正面临着难得的历史机遇。5月28日,由上海律协律所规范与发展委员会主办,上海市海华永泰律师事务所承办的“双循环背景下律师事务所的战略发展”研讨会在上海市海华永泰律师事务所举行。业界精英人士对如何在双循环战略背景下发挥好上海律师的作用和律所如何顺应双循环发展要求提升自身的建设等方面发表观点和见解。

——《迎接“双循环”挑战 助力律所转型发展  
上海律协举办“双循环背景下律师事务所的发展战略”研讨会》

## C

自我国律师制度恢复重建以来,律师业务渐次拓展,突破了刑事、民商事和行政三大诉讼领域。相对金融证券、外商投资等热门专业,劳动法领域少人问津,陆敬波却把自己的专业目标瞄准劳动法领域。2001年,他开启了劳动法领域的专业化之旅。2002年,他发起创建国内第一个劳动法专业网站“劳动法苑”。2004年,他组建长三角律师事务所,创办规模化的劳动法专业律所,并大力引进和培养国际化人才。一路走来,他矢志不渝地在劳动法领域深耕细作。

本期“律师素描”,为你讲述陆敬波律师在劳动法实务方面追求专业化、规模化、国际化的奋斗历程。

——《劳动法实务专业化、规模化、国际化的开拓者  
记上海江三角律师事务所主任陆敬波》

## D

5月22日,2021年(第四届)黄河石林山地马拉松百公里越野赛暨乡村振兴健康跑在白银市景泰县黄河石林大景区举行,比赛期间遭遇突发降温、降水、大风天气,造成21名参赛选手死亡,8人受伤。随着调查的深入和报告的发布,相关体育赛事的监管问题逐渐暴露。

本期“法律咖吧”,三位律师结合相关问题,围绕越野跑监管情况和事故责任归属等问题展开精彩讨论。

——《给“野跑”的体育赛事拴上法律之缰》

04

## 本期关注

- 4 赓续接力 并肩远航  
上海律协“领航计划”打造涉外法律人才后备军 / 刘元坤

09

## 行业风采

- 9 迎接“双循环”挑战 助力律所转型发展  
上海律协举办“双循环背景下律师事务所的发展战略”研讨会  
/ 上海律协律所规范与发展委员会
- 12 凝聚行政运营 助力律所发展  
首期上海律协律所行政运营主管训练营成功举办  
/ 上海律协律所规范与发展委员会

14

## 党建纪实

- 14 借力新媒体 宣讲民法典  
沪上青年律师举办公益法律咨询活动 / 上海律协青年律师工作委员会
- 16 航天精神 青云律动  
上海律协青工委与上海航天局 800 所开展青年党员共建活动  
/ 上海律协公共关系部

18

## 区区大事

- 18 繁花五月 余香萦绕  
奉贤律工委举办香氛沙龙活动 / 奉贤律师工作委员会
- 19 巾帼同心 砥砺前行  
黄浦区女律师联庆祝建党 100 周年暨上海市女律师联谊会走进黄浦活动顺利举行  
/ 黄浦律师工作委员会

21

## 律师素描

- 21 劳动法实务专业化、规模化、国际化的开拓者  
记上海江三角律师事务所主任陆敬波 / 沈栖

25

## 获奖征文

- 25 不忘初心 牢记使命 / 李晓燕

27

**法律咖吧**

27 给“野跑”的体育赛事拴上法律之缰 / 文字整理 许倩

32

**案例精析**32 被行政处罚后不一定承担证券赔偿责任  
熊某与江苏某上市公司证券虚假陈述责任纠纷案分析 / 张移

36

**新锐手记**

36 律师专业化之路的六个维度 / 周贺

38

**律师实务**38 物业服务合同成为《民法典》“有名合同”给社区生活带来的积极影响 / 廖潇歌  
41 公共服务领域政务信息共享中的个人信息保护研究  
以《民法典》为视角 / 张磊  
45 《民法典》背景下“离婚劝和”机制的再构建 / 金玮  
48 《民法典》视角下政府、居民委员会  
对业主的建筑物区分所有权保护与维权参与度 / 褚芸  
51 “名为实为”交易模式中虚伪意思表示的效力会被否定  
(2020) 最高法民终 682 号案例评析 / 查扣宏

55

**仲裁精研**55 公共利益在金融仲裁司法审查中的运用  
以“(2018) 最高法民他 43 号”案为例  
/ 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

59

**岁月回眸**59 在改革中不断前进的上海律师  
桂晓民副局长访谈摘要 / 李海歌 刘小禾

62

**闲笔趣谈**62 你好, 邓校长 / 邓海虹  
64 又闻家乡粽子香 / 郑刚

# 赓续接力 并肩远航

## 上海律协“领航计划”打造涉外法律人才后备军

文 | 刘元坤

3 年坚持，4 期培训，244 名涉外律师学员。

这是 2019 年以来，上海律协“领航计划”涉外律师培训营交出的答卷。目前，“领航计划”已连续举办 3 年，4 期课程为上海乃至长三角地区培养了一批又一批的涉外法律人才。

5 月 30 日，“领航计划”落下第四期的帷幕，53 名学员济济一堂，顺利结业。



## “领航计划”举办多期 产生良好品牌效应

上海，国内国际双循环战略联接点。这里既是中国改革开放的前沿高地，也是世界与中国交流的桥头堡，汇集了丰富的涉外优势资源。2020年，上海全年新设外商投资企业5751家，全年外商直接投资实际到位金额202.33亿美元。至2020年末，在上海投资的国家和地区达189个，外国律师事务所驻沪代表机构145家。

日益密切的国际联系催生了巨大的涉外法律服务需求，上海需要一批具有全球视野、精通法律业务和国际规则的复合型律师人才，来提供高效优质法律服务。

习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上强调，要坚持统筹推进国内法治和涉外法治。要加快涉外法治工作战略布局，协调推进国内治理和国际治理，更好维护国家主权、安全、发展利益。

坚持以习近平法治思想为引领，上海律协立足上海实际情况，充分调动涉外资源，积极发挥涉外优势，围绕市场需要和人才培养需要，搭建交流学习平台，提升涉外律师人才能力，着力培养精通相关领域业务和国际规则、具有全球视野、具有丰富执业经验、懂法律、懂经济、懂外语的复合型、高素质涉外律师领军人才，为提高涉外法律服务水平提供坚实支撑。

“领航计划”是上海律协为培养青年涉外律师人才而重点推出的培训项目，此前已顺利举办四期。截至目前，共有244名涉外律师参加过“领航计划”，在上海乃至长三角地区形成了广泛影响，产生了良好的品牌效应。



### 资深专家联袂授课 传授行业专业智慧

“老师都是执业多年、经验丰富的律师，对于律师实务有比较大的帮助。”

“授课老师均具有丰富的实操经验及非常精湛的专业技术。”

“我对出口管制相关内容印象深刻，老师的分享非常细致、生动。”

“在老师的带领下，我系统学习了国际仲裁，workshop（研习会）环节也让我非常受益。”

“每个老师都有自己的专长和特色，很难说对哪个最喜欢。”

经验丰富、技术精湛、印象深刻、非常受益、各有特色……这是学员们对“领航计划”讲师的基本印象，也是“领航计划”讲师的努力方向。

短短6天时间里，学员们领略了各位讲师的智慧与风采。他们中既有合同领域的外国资深专家，也有具备数十年执业经验的中外资深律师。讲师们倾力贡献多年来积累的案例与实战经验，向学员传授更专业、更精细的法律服务经验与技能。



### 立体课程体系 彰显专业精品特色

“领航计划”以跨境争议解决、跨境投资与合规为基础，已构建起覆盖法系差异、涉外服务、业务能力、工作方法等多方面的立体课程体系。“领航计划”第四期学员王兵介绍说：“商事仲裁的程序问题在法律实践中非常容易被忽视，这次有了一个比较好的基础系统培训。安排前往 SCMC 以及 SHIAC

参观学习，也使得课程更为丰富有趣。”

“领航计划”打造精品课程、突出专业特色，以高起点设计、高标准严选、高质量授课为涉外法律培训提供科学的课程内容支持。全方位、多层次的课程体系让学员木笑瑞觉得很贴心，她认为：“这样的课程体系能让自己系统化地学习并购交易文件，把实务中碎片化的心得整合起来。”





### 首开对日课程 探索多语种课程

“我一直非常关注‘领航计划’，但苦于没有机会参与。当看到第四期的报名通知时，我眼前一亮。”让学员段洁琦眼前一亮的，正是本次“领航计划”的一个重大变化——首次开设对日课程。为了探索构建面向全球的多元化语种课程，源源不断地为上海培养、输送高素质涉外律师人才，“领航计划”首次

开设非英语课程了。

即便是作为拥有10年涉日业务经验的律师，段洁琦仍感慨很少能参加像“领航计划”这样让日语圈优秀律师、日企大咖汇聚一堂的活动。“在学员们的交流过程中，大家的感受是一致的：这样的平台真的太少了！“领航计划”对日业务班对上海日语圈同业具有里程碑的意义，希望“领航计划”对日课程持续开办下去，并且惠及更多日语律师以

及更多年轻的后浪们。”

### 海派视角 国际视野 把握涉外法律服务前沿趋势

“我受益良多，参加‘领航计划’对自己以后的业务肯定会有不同层次、不同深度的引领作用。”经过6天高强度的学习后，“领航计划”第四期学员刘爱军这样感慨。

参加“领航计划”培训的学员，多为具有3—5年执业经验的青年骨干律师，甚至也不乏执业十余年的涉外律师和律所主任。尽管如此，学员们仍能从不同角度获得新体会、新思路。正如“领航计划”第四期学员张金标所言：“本次培训除了实务经验之外，还让我们从外所的角度重新认识了涉外业务。”

“领航计划”的课程内容涉及领域广，各位讲师均在相关领域执业多年，具有精湛的业务能力与高瞻远瞩的国际视野，引领学员们把握涉外法律服务前沿趋势。让不少像贺琳菲、蔡杰赉这样的学员深有“大开眼界”“打开格局”之感。





### 仰望星空 脚踏实地 提升涉外法律服务实务技能

千里之行，始于足下。

提高涉外法律服务水平既要“仰望星空”，更要“脚踏实地”；既要开阔视野，也需从实处着手。很多像王晨光一样的涉外律师，便是怀着“既能拓宽视野又能提升专业技能”的期待，成为“领航计划”第四期的学员。

“FCPA（反海外腐败法）合规体系和调查令我印象最为深刻。”王晨光说，“此前仅是通过工作积累对FCPA有一些初步、零散的了解，而通过两位大咖的深度分享，我得以对FCPA所涉及的广泛管辖权、规制内容（反商业贿赂及记录和内控规定各自的要素）、处罚/制裁措施、DOJ执法趋势，以及相应的FCPA合规政策/体系有了全面的理解和认识。”

像王晨光这样满怀期待且收获十足的学员在“领航计划”里不是个例，“领航计划”第四期学员刘思侯同样表示非常受益。她介绍说：“在老师的带领下，我系统地学习了国际商事调解和仲裁课程，且WorkShop环节打破了以往培训的灌输式演讲，让每个人都有机会参

与和锻炼。对我正在从事的跨境项目和涉外仲裁都非常有帮助，可以现学现用。”

### 赓续接力 并肩远航

“中国对外开放的大门不会关闭，只会越开越大。”

从20世纪一位位传奇的涉外律师，到新世纪一批批活跃在涉外法律服务一线的青年才俊，上海涉外律师薪火相传，接续肩负起涉外法律服务的重任。

如今，上海涉外律师一脉相承的故事在“领航计划”这个舞台继续上演。

“每一个学员都满怀憧憬、非常

热情，我在各位学员身上学到了一种敬业精神。我们非常乐意把多年积累下来的知识和经验，向诸位优秀的上海律师毫无保留地分享。”缪熙平在结业典礼上的发言代表了所有讲师的心声。

上海涉外律师一棒接一棒，赓续接力，为增强上海涉外法律服务实力，提升上海在涉外法律服务领域的专业服务能力和品牌竞争力，提供了强有力的人才支撑。

“领航计划”一期接着一期，持续加大对上海涉外法律服务人才的培养力度，源源不断地为上海培养、输送高素质涉外律师人才，保障了上海涉外法律服务事业持续发展。



# 迎接“双循环”挑战 助力律所转型发展

上海律协举办“双循环背景下律师事务所的发展战略”研讨会

文 | 上海律协律所规范与发展委员会



由左至右：上海律协副会长陈峰  
长宁区政协副主席、长宁区司法局局长张谢定  
华东政法大学律师学院党委副书记武进

当今世界正经历百年未有的大变局，国内外的经济环境发生了深刻的变化。“十四五”规划明确提出，要加快构建以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局。

这是中央根据我国现阶段环境、条件的变化，特别是基于我国比较优势的变化，审时度势作出的重大决策，明确了我国经济现代化的路径选择，对于推动我国经济高质量发展、促进世界经济繁荣，具

有重大而深远的意义。

面对双循环新格局，我国亟需建设市场化、法治化、国际化的营商环境，律师事务所作为优化营商环境的重要组成部分，也正面临着难得的历史机遇。怎样顺



由左至右：上海律协理事、律所规范与发展委员会主任吴坚  
上海律协律所规范与发展委员会副主任冯加庆  
上海中联律师事务所合伙人沈荣华  
上海市海华永泰律师事务所合伙人欧阳群

应时代发展的需要，实现律师事务所的转型，是我国律师业面临的一个重大课题。

如何在双循环战略背景下发挥好上海律师的作用？律所如何顺应双循环发展要求提升自身的建设？5月28日，“双循环背景下律师事务所的战略发展”研讨会在上海市海华永泰律师事务所举行。

研讨会由上海律协律所规范与发展委员会主办，上海市海华永泰律师事务所承办，律所规范与发展委员会副主任冯加庆主持。上海市律师协会副会长陈峰出席活动。长宁区政协副主席、长宁区司法局局长张谢定，华东政法大学律师学院党委副书记武进，上海律协理事、律所规范与发展委员会主任吴坚，上海中联律师事务所合伙人沈荣华，上海市海华永泰律师事务所合伙人欧阳群纷纷结合自身的从业背景及经验，对新时代下的中国律师业新生态发表了看法。

进入后疫情时代，法律服务业态作为经济链中的一环，如何跟国家整体的经济、政治做好衔接？对此，长宁区政协副主席、长宁区司法局局长张谢定认为有必要做理性思考。围绕“司法行政眼中的律师事务所双循环发展”的主题，张谢定对于律师事务所提出了四点要求和展望：

1. 面对复杂的国际国内环境，律所要审时度势。国家经济发展格局是在复杂的世界环境中提出的战略思考，作为法律人，律师必须对此有清醒的认识。

2. 对标双循环新格局，律所要蓄势待发。双循环的新格局要求律所在整个产业链、经济链中做到主体担当。一是要更加注重律所数字化转型，二是要更加重视对科技企业的服务，三是要更加注重对涉外律师的培养。

3. 紧扣国家发展战略，律所要顺势而为。从党的十九大开始，国

家已陆续制定了多个重要的经济发展战略。结合海华永泰近几年的分所布局，张谢定对海华永泰的“顺势而为”给予了高度认可。

4. 在常态化疫情防控背景下，律所要逆势增长。在全球经济萎缩的情况下，律所可以更多地关注企业破产清算、劳务纠纷等业务。

华东政法大学律师学院党委副书记武进从育人角度观研律师事务所双循环发展。她指出，不论是在怎样的背景和环境，律所发展的核心问题一直都是人才。华东政法大学律师学院始终跟律所站在同一战线，培养出更多符合行业发展需求的人才。

新的发展格局下，律师人才培养面临怎样的需求和挑战？如何升华校所联合，让律所和律师为高校的人才培养提供更多助力？武进通过分享律师学院的教学模式，提出“法律+行业”的趋势特点，并强调高校、律所、行业之间的协同



“双循环背景下律师事务所的战略发展”研讨会

协作需要长期坚持和探索。未来，律师学院将依托律师培训的功能，与律协、律所共建资源共享平台，深层次地实现律师的深度参与，也期待能够获得海华永泰的鼎力支持。

如何发挥上海律师在双循环战略中的重要作用？对于这个议题，上海律协律所规范与发展委员会主任吴坚提出了独到见解。从改革开放早期到当下的新时代新格局，我国发展经历了从强调“走出去”外循环到国内国际双循环的变革，吴坚律师认为这是中国国力进一步提升后的必然结果。他以上海与西安两地的法律服务资源分布情况为例，指出上海是内外循环的联接点，西安则是内循环的转接点，两地相呼应便形成了双循环格局。

吴坚律师表示，新格局下，上海律师有着天然的机会。上海律师在内循环中具有领先地位，同时又拥有更多的外循环经验，上海律师

可以带动西部律师参与到中国经济的内循环之中。

双循环背景下，中国律师能够做什么、应该做什么、首先做什么？为迎接挑战，已经有律所开始了再造。上海中联律师事务所合伙人沈荣华分享了中联所成立的前世今生：总分所成员均孵化于中世律所联盟，联盟内的多年伙伴合二为一便是在审时度势下做出的决定。据沈荣华律师介绍，中联所的目标是建设一个全新的全国性品牌律师事务所，利用中联在上海的市场优势地位以及联盟成员所在各自地域内的行业影响力，以联盟为背景建设“全国一流综合大所”。

如何建设国际化的一流律师事务所？对此，上海市海华永泰律师事务所合伙人欧阳群结合海华永泰的中长期目标，分享了海华永泰的做法：将律所发展战略调整为“深耕国内市场，适时布局国际”，通过激发个体潜力、释放协同效应来

促进律所的内部管理升级。同时进一步细分专业，创新业务模式，通过系统培养青年律师来打造行业专家。未来，海华永泰将更重视数据分析，尝试法律科技的更多可能，为律所、律师赋能。

双循环背景下律师行业有什么发展机会？上海律协副会长陈峰律师表示，法律服务行业一直服务于经济和政治。在大格局下，法律服务行业、律师行业一定要服务大局、紧跟形势，这样才能取得更快、更好、更优质的发展。

陈峰副会长指出，伴随粤港澳大湾区一体化、长三角一体化、京津冀一体化等区域化发展，农业供给侧结构性改革，疫情下物流产业链的发展以及高水平对外开放引发的一系列涉外投资、贸易机遇，都对法律服务提出了更高的要求。

抓住双循环的机遇，上海律师正积极做好人才储备，蓄势待发，顺势而为。

# 凝聚行政运营 助力律所发展

## 首期上海律协律所行政运营主管训练营成功举办

文 | 上海律协律所规范与发展委员会

为进一步加强律师事务所行政运营人员队伍建设，提升上海律师事务所行政运营水平，提高律师事务所规范、科学、自律管理水平，5月22日至23日，由上海市律师协会主办，上海政法学院协办，上海律协律所规范与发展委员会和下属行政主管联谊会承办的首期律所行政运营主管训练营在中国-上海合作组织国际司法交流合作培训基地举办，来自上海市50余家律师事务所的行政运营人员（部分律所分管行政工作的主任及合伙人）参加了为期两天的培训。

开班仪式上，上海市律师协会副会长陈峰作了热情洋溢的动员讲话。他对上海律协开创性地举办律所行政运营主管训练营给予了高度评价，并向参加本次训练营的全体学员献上良好祝愿，希望大家学有所成、学有所获。

本期训练营的第一讲，马克思主义学院党委副书记储德峰老师给学员们上了一堂别开生面的党课——《春潮1978》。储老师从1978年中国所面临的三大主要问题出发，对1978年在党史、新中国史、改革开放史、社会主义发展史中具有的重要地位和划时代意义进行了全面的阐述，让学员们对党史发展有了较为直观的印象和感受：“要回看走过的路、比较别人的路、远眺前行的路，深刻认识到红



上海律协副会长陈峰(中)在开班仪式上作动员讲话

色政权来之不易、新中国来之不易、中国特色社会主义来之不易”。回首过往，才能不忘初心，才能走得更为坚定、更为长远。

国家注册心理咨询师钱颖老师为学员们深入浅出地解析了九型人格（九种性格），带领学员们用一句话夸奖了每一种性格的人，培训教室里互动气氛热烈。

行政主管联谊会的陈运老师首先介绍了“上海律协行政主管联谊会”的发展历程，然后分享了自己从事20多年律所风控工作的经验，用丰富的案例为学员详

细阐述了律所风险控制管理工作的重要性。她从律所的业务、行政、人事、财务、品宣、信息化等方面的风控管理工作入手，为大家全面且详尽地分解了律所风控工作中的各类运营管理。

北京市中伦（上海）律师事务所行政高级经理赵嫣为学员们从人力资源规划、招聘与配置、培训开发、绩效管理、薪酬福利、员工关系六个纬度分享了“律所人力资源管理”课题。

上海星瀚律师事务所运营管理负责人宋佳作作了“律所品牌建设心



上海律协律所规范与发展委员会副主任周晶敏律师向学员代表颁发结业证书

得分享”。她从律师事务所“重品牌，强运营”的理念出发，详细地介绍了品牌建设推广、法律服务产品化和律所运营体系的建设情况。

上海正策律师事务所战略运营总监张大超以“我不是律师，我是律师的朋友”作为主题，分享了自己对律所运营管理的理解：组织能力是一家律师事务所基业长青的基础；“聚人气，汇才气”，通过强运营，线上线下相结合的方式，加强律师社群建设，促进生产关系重塑。

北京市金杜律师事务所上海分所华东区运营总监李珺分享的主题是“律所行政与采购”，她向学员分享了律所行政各个模块、采购流程与策略、供应商管理等内容。

一整天密集紧凑的培训结束，学员们在晚饭后又分成五组进行讨论，回顾一天的学习心得，相互提问交流。

第二天，由上海政法学院教官对学员们进行反恐防范能力的实操培训。教官结合当前国际国内形势传授了相关反恐知识，开展模拟实战训练，让全体学员领会危险来临时要掌握必备的应对技能。通过此次团体活动，培养了集体荣誉感与相互协作的理念，为回到工作中带领团队进行党建团建活动打下了很好的基础。

下午的微论坛由张大超担任主持，五个小组分别推举了一名代表上台分享心得体会，并对未来训练营的课程建设提出了建议和思路。

随后举行了《律所行政那点事儿》系列短视频发布仪式，行政主管联谊会成员、短视频项目负责人李珺对短视频的创作经历进行了介绍，希望能够通过“短平快”的短视频形式，帮助行政“小白”解决平时行政营运工作上的常见问题。

结业仪式上，上海律协律所规范与发展委员会副主任周晶敏律师向学员代表颁发结业证书。他表示：上海律师行业“四化”建设离不开专业的行政运营团队，希望以首期律所行政运营主管训练营的举办为契机，以上海律协行政主管联谊会为平台，为上海律师行业培养一批专业高效的行政运营人才队伍，不断挖掘律所行政运营团队的价值，让律师和行政运营团队携手为行业作出更大的贡献。

结业仪式结束后，周晶敏副主任和学员们围绕党旗合影，并庄严地承诺：“百年华诞，不忘初心，牢记使命，砥砺前行”。

经过两天短暂又充实的学习、分享、讨论，大家从陌生到熟悉，相互了解、相互学习、相互鼓励，一起迎接未来行政运营工作中更多的精彩和挑战！

# 借力新媒体 宣讲民法典

## 沪上青年律师举办公益法律咨询活动

文 | 上海律协青年律师工作委员会

2021年是中国共产党成立100周年，不忘初心、牢记使命。5月28日，恰逢民法典颁布一周年，由上海律协青年律师工作委员会、静安律师工作委员会、上海市静安区大宁路总工会共同主办的“和谐生活民法典，为民服务进社区”公益咨询活动在静安区协信星光广场圆满举行。

本次活动以“青年律师宣讲民法典+线下/线上公益法律咨询”形式展开，结合青年人喜闻乐见的短视频、即兴演讲和快闪等互联网元素，贴近附近居民和楼宇白领的需求，充分展现上海市青年律师、青年党员律师的精神风貌与使命担当，宣传民法典知识，促进法治中国建设。

上午11:30，活动正式开始，协信星光广场内的大屏幕上滚动播放着民法典普法短视频，生动有趣的内容吸引了不少前来吃午饭的市民与都市白领驻足观看。当12



点的钟声正式敲响，8名青年律师依次上台，分享他们与民法典的小故事，向群众普及民法典中与大家息息相关的各个知识点。精彩、生动的案例引起了大家的共鸣，即兴演讲的形式也让围观的群众们眼前一亮。

快闪活动具有明显的临时性、

体验性和交互性特点，对即兴演讲律师的“吸睛”能力是一大挑战。为了吸引更多群众驻足参与，将民法典知识送达更多人群，使民法典知识最大限度普及，青年律师们结合快闪活动特点设计了不同的演讲策略。上海兴浦律师事务所律师楼溪介绍道：“在演讲内容上，我会选





择民法典中比较贴近群众生活的部分，回答群众在日常生活中遇到的法律困惑，解决实际问题。”除了在内容取舍上做出特别选择，青年律师们在演讲形式上也有针对性的策略。上海三方律师事务所律师董飞的演讲内容属于公司法领域，多涉及董事会、股东等复杂法律关系，但他采用以案述法的形式，通过一个个案例拉近了群众与民法典之间的距离。他认为：“对于普法活动来讲，用案例解释法律的形式会更生动一些，更容易让听众理解，对提升普法的实际效果大有帮助。”

演讲结束后，公益法律咨询环节正式开始，市民们在接下来的一小时内向青年律师们进行法律咨询。整个咨询过程井然有序，现场不停有市民前来询问、咨询，希望律师能帮助自己答疑解惑、纾困解难。上海兰迪律师事务所律师孙良娟介绍道：“此次活动组织了来自8家律所的8位律师及1位实习人员，

他们擅长婚姻家庭、侵权纠纷、合同纠纷、房地产、劳动等不同领域，依此应对群众可能提出的各类法律疑问与困惑，尽可能满足群众的法律咨询需求，为群众办实事。”除此之外，青年律师们还提前为记录和回答法律咨询准备了相关材料，做了充分准备。

活动方在现场展示公益法律咨询的微信群二维码，市民们可以扫码加群。现场咨询结束后，青年律师们继续在群里为群众回答民间借贷、夫妻共同财产、小区事务管理等法律问题，以更灵活的方式继续为市民们提供法律咨询，为群众排忧解难，以实际行动为群众办实事。参加咨询的群众也对律师的耐心解答表示感谢。线下的活动虽然短暂，但线上的快闪活动才刚刚开始，线上公益咨询在线下活动结束后拉开帷幕，并持续了24小时。

此次线上、线下结合的民法典宣传与公益咨询快闪活动轻松、活

泼，既是一次为群众服务的公益法律咨询，也是一次形式新颖的法律宣传。律师专业耐心的解答，让民法典走到群众身边，走进群众心里，让群众真切认识到民法典对自身利益保护的重要性。群众们纷纷表示，以后遇到矛盾纠纷一定会通过法律途径来保护自己的合法权益。

上海律协青年律师工作委员会主任陆胤、副主任周郁生，上海律协静安律师工作委员会副主任叶萍，静安区大宁路街道总工会专职副主席张伟立参加了现场活动。

为庆祝中国共产党成立100周年，由上海律协青年律师工作委员会推出的党建系列活动将陆续开展。上海律协青年律师工作委员会特别为上海青年律师打造的“青云计划”将以多种方式持续赋能、助力，引领青年律师投身依法治国的伟大事业，帮助人民群众提高法治社会的幸福感和和谐生活的获得感。

# 航天精神 青云律动

## 上海律协青工委与上海航天局800所开展青年党员共建活动

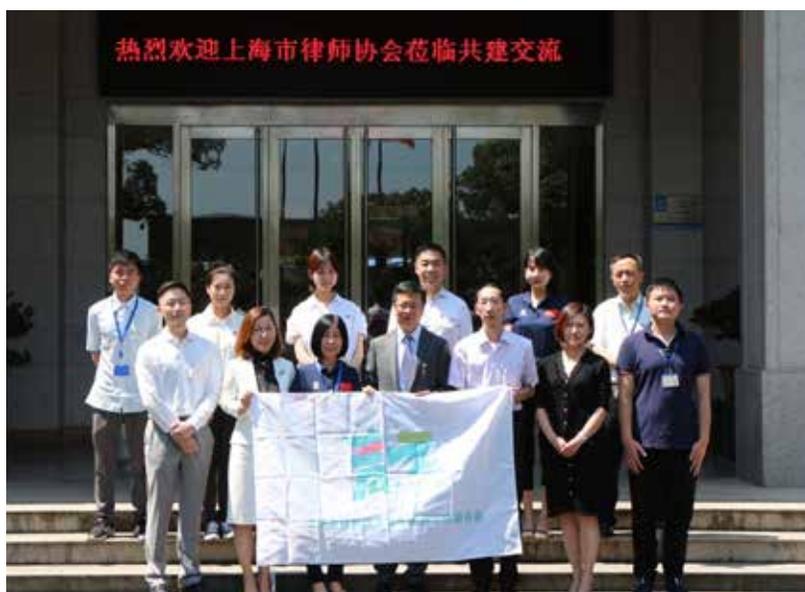
文 | 上海律协公共关系部



为庆祝中国共产党成立 100 周年，进一步推进“四史”学习教育，上海律协青年律师工作委员会（以下简称“上海律协青工委”）与上海航天局 800 所（以下简称“800 所”）开展了“航天精神 青云律动——纪念建党百年四史学习暨青年党员共建活动”。

6 月 22 日，上海律协青工委代表来到 800 所进行参观考察，宣讲合同管理法律知识。双方计划开展党团共建活动，实现双方常态互动、资源共享、优势互补，共同提高党团组织凝聚力。

上海律协青工委主任陆胤，副





成为国防主战装备。作为中国航天和军工行业的骨干单位，为中国航天事业和装备现代化做出了杰出的贡献。

在交流会上，张凤艳副书记对800所的历史沿革及现状进行了介绍，双方围绕跨领域党建合作、青年工作等方面进行了热烈交流。

随后，上海律协青工委一行参观了800所陈列室和运载火箭部装厂房，深刻体会了上海航天在建设科技强国、质量强国、航天强国的历史进程中所展现出的坚持不懈和奉献牺牲的航天精神。

最后，上海律协青工委副主任王栋带来了一场以“合同风险管理及审查指引”为主题的宣讲会，800所合同管理人员参会并学习了合同管理相关的法律知识。

经过互动交流，本次共建活动为上海律协青工委与800所搭建了跨界活动组织平台、提供了创新活动开展方法、提升了党建活动实际效果，今后双方将进一步推进合作共建工作，推动形成互通互利、互帮互助的互补型、创新化、平台式共建新格局。

主任王栋、张玲、潘雄、吴颖，委员金毓以及公共关系部主任金鹰一行来到上海航天局800所沟通交流。800所党委副书记张凤艳、党群工作部部长周瑞红、法务室副主任刘晓枫等予以热情接待。

800所属国防科研事业单位，主要承担战术武器总体结构和总装综测、运载火箭箭体结构和大型环境试验等航天产品的研制生产任务。六十年来，800所先后研制、生产了数十个型号产品，多个产品



# 繁花五月 余香萦绕

## 奉贤律工委举办香氛沙龙活动

文 | 奉贤律师工作委员会

5月19日，上海市律师协会奉贤律师工作委员会（以下简称“奉贤律工委”）举办“繁花五月 余香萦绕”香氛沙龙活动，奉贤区人民法院立案副庭长谷培涛一行，与奉贤律师一同参与了此项活动。

活动开场，奉贤律工委委员、上海聚缘律师事务所主任夏娟红分别从律师私自接受委托、私自收费，律师未尽职代理，律师在律师事务所驻所以外设立办公室承揽业务以及律师违规见证等四个方面结合案例展开，为在场律师进行律师行业突出问题专项治理活动之警示教育培训。在场律师均表示，唯有对自己严格要求，提高专业水平，靠正当手段宣传推广，方为长久之计。律师事务所也应加强对律师的自我管理、自我教育，建立内部合规风控机制，将预防律师个人违纪行为做到关口前移。



活动中，奉贤律工委特邀上海市奉贤区人民法院立案庭法官开展交流。奉贤区人民法院立案庭法官针对网上立案材料规范化递交的开展情况进行了介绍，就目前存在的各类问题，如电子材料未准确命名、电子材料未分类扫描、电子材料未上传至对应目录项下、电子材料未以正确阅读方向上传等问题与在场律师进行交流，并根据《上海法院网上递交电子诉讼材料试行规范（试行）》提出了完善建议。另外，奉贤区人民法院立案庭法官还向在场律师介绍了线上诉讼服务功能，对材料递交功能以及手机阅读功能的使用进行了详尽的操作指引。

除此之外，奉贤区人民法院立案庭法官根据上海市高级人民法院、上海市司法局联合制定的《关于探索先行调解推进诉源治理工作的意见（试行）》，介绍了先行调解的

意义、工作目标、适用范围和操作流程。先行调解作为纠纷化解的一种新模式，让一站式多元解纷平台全面升级。本次交流会对先行调解、常见立案问题进行了交流和探讨，旨在进一步深入推进网上立案材料规范化递交，强调多元解纷机制。

学习之余，奉贤律工委邀请专业香氛老师带领大家体验了一场美妙的香氛之旅。香氛老师向在场律师讲解了香氛知识，进行了操作示范，并对香氛制作作了点评和修改。经过一个多小时的亲身实践，在弥漫着淡淡香气的空间里，一件件精美又实用的香氛作品展现在大家眼前。每位律师都收获了自己亲手制作的香皂及香薰，大家的脸上都洋溢着喜悦欢快的笑容。在场律师纷纷表示，本次活动舒缓了工作的压力，提升了自己的审美能力，也收获了手工纪念品，接下来将继续用最好的状态来享受工作与生活。



# 巾帼同心 砥砺前行

## 黄浦区女律联庆祝建党100周年暨上海市女律师联谊会走进黄浦活动顺利举行

文 | 黄浦律师工作委员会



由左至右：黄浦区司法局党委副书记、区律师行业党委书记王忠  
上海市女律师联谊会副会长孙彬彬  
黄浦区女律师联谊会会长金纓

为庆祝中国共产党成立 100 周年，进一步落实党史学习教育，坚守初心信念，5 月 27 日，“巾帼同心、砥砺前行”黄浦区女律师联谊会庆祝建党 100 周年暨上海市女律师联谊会走进黄浦活动，在上海邦信阳中建中汇律师事务所举办。

黄浦区司法局党委副书记、区律师行业党委书记王忠，上海市女律师联谊会副会长孙彬彬，黄浦区女律师联谊会会长金纓出席活动并致辞。上海市女律师联谊会理事、上海邦信阳中建中汇律师事务所党委委员杨文珺律师主持活动。黄浦区司法局律公科科长陈磊，上海市女律师联谊会副会长时军莉、秘书

长张秀华、副秘书长葛蔓，黄浦区女律师联谊会副会长沈琴、理事及秘书长蒋皓敏以及来自黄浦区各律所的女主任、女合伙人，女党员律师、部分积极争取入党的优秀女律师等 40 余人参加了本次活动。

会议伊始，黄浦律师工作委员会副主任岳雪飞代表区律工委对上海市女律师联走进黄浦表示热烈欢迎，对上海市女律师联长期以来对黄浦女律师工作的支持与指导表示感谢。她在发言中表示，黄浦律工委对黄浦区女律师的各项工作一直都非常支持，在法治建设的最前线，随处可见黄浦女律师们用实际行动贡献着巾帼力量，为整个黄浦区律

师工作增光添彩。

孙彬彬副会长在致辞中表示，在上海市、区各律师业务、公益活动中都能看到黄浦区女律师的身影，她们为全方位提升女律师形象、推进女律师队伍建设而不断努力。目前，上海女律师有一万两千余名，女律师已经成为律师行业主力军，在民主法治建设中贡献了越来越大的“她力量”。本次上海市女律师联谊会走进黄浦，参加庆祝建党一百周年的活动是非常有意义的。

金纓会长用“三个感谢、两个感恩、一个祝愿”发表了热情的致辞。她分别“感谢”黄浦区司法局和黄浦区律师行业党委、上海市女律



师联谊会、黄浦律工委，一直以来大力支持黄浦区女律师工作；分别“感恩”黄浦区女律师联谊会班子成员和黄浦区全体女律师在妇女维权、参政议政以及各项为民服务工作当中，凭借专业的法律知识和优秀的法律素养，践行法律职业人的社会使命和责任担当，并在各领域成绩斐然，获得好评；最后“祝愿”参加本次活动的每个人都收获满满。

上海邦信阳中建中汇律师事务所党委副书记、合伙人戴天骁，上海李小华律师事务所党支部书记黄智君分别介绍了各自律所开展党建的特色工作。

活动现场还播放了部分女党员律师庆祝中国共产党建党 100 周年的感言视频，15 家律所的 15 位女党员律师展现了在中国共产党领导下，黄浦区女党员律师的新使命、新作为、新担当和风采。

黄浦区司法局党委副书记、律师行业党委书记王忠在讲话中对本

次市女律师联谊会走进黄浦活动的举办表示祝贺，她希望今后女党员律师在区女律联这个平台上能够充分发挥律政先锋的法治保障和法治服务作用，展现女律师的风采。目前全党正在开展党史学习教育，希望女党员律师做到学史明理、学史增信、学史崇德、学史力行。

活动下半场，由区律师代表团

团长、全国律师行业优秀党员顾跃进律师讲授主题党课“读懂中国共产党”。他围绕着中国共产党诞生的“历史背景”“历史贡献”“使命和宗旨”三方面讲授中国共产党践行其宗旨和使命的历史伟业和现实成就，让大家深刻认识到共产党人不忘初心、牢记使命、扎根于民、服务于民的精神。



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。



# 劳动法实务专业化、规模化、国际化的开拓者

## 记上海江三角律师事务所主任陆敬波

文 | 沈栖

采访伊始，陆敬波律师就追述起一件往事：2002年，由他发起创建的国内第一个劳动法专业网站“劳动法苑”刚问世，《上海法治报》率先作了专题报道，在社会上产生了较大的影响。“这一网站走过了18个年头，贵报的推介和关注当有一份功劳，我至今难忘！”

陆敬波大学毕业后，旋即入读华东政法大学研究生，1995年7月获得硕士学位后进入律师界，先担任华东电脑股份有限公司法律顾问，并在上海市第五律师事务所任兼职律师；1998年底，与志同道合者创办了上海市协力律师事务所，任执行合伙人；2004年组建江三角律师事务所，迄今已当了该所16年的“掌门人”。

“我之所以离开综合性的协力律师事务所，另建江三角律师事务所，是因为我决定开拓人力资源、劳动雇佣领域的专业化执业道路。”十多年来，陆敬波与同仁艰辛探索、奋力开拓、勤勉耕耘，义无反顾地开启了劳动法领域的专业化之旅。他在这一领域实绩斐然，体现出个

人的独特价值，从而受到业界的认可和推崇。下列社会职务足以管窥一斑：中华全国律师协会劳动与社会保障法专业委员会副主任、上海市律师协会劳动与社会保障法研究委员会主任、上海市劳动关系协调联席会议咨询顾问、上海市劳动争议仲裁委员会仲裁员、中国社会学学会常务理事、上海市法学会劳动法研究会副会长等。

### 深思熟虑后的专业选择

自我国律师制度恢复重建以来，律师业务渐次拓展，突破了刑事、民商事和行政三大诉讼领域。相对金融证券、外商投资等热门专业，劳动法领域少人问津。陆敬波说：“2001年，我把自己的专业目标瞄准劳动法领域，这是我个人有些特立独行却又深思熟虑的选择，也是我律师职业生涯的一个重大转折。”

当年创办协力律师事务所时，陆敬波专注于从事外商投资法律服务。但生性不爱走寻常路的陆敬波总觉得它不是自己的专业方向，他孜孜以求属于自己的执业发展道路。



陆敬波

上海江三角律师事务所主任，上海市政协第十三届常委、民盟上海市委法制委员会副主任、上海律协资产管理与财务委员会副主任、劳动与社会保障业务研究委员会主任、全国律协劳动与社会保障法专业委员会副主任、上海市法学会劳动法研究会副会长。

2017年被评为第六届“全国维护职工权益杰出律师”；荣获2015—2018年度“上海市优秀律师”称号。

于是乎，陆敬波设计了一份调研问卷，调研对象主要是百家中外大型企业，核心问题是：让你最头痛的法律问题是什么？调研结果显示：被调研企业普遍感到最头痛的法律问题是劳动法问题。而这恰恰与他平时的工作感受和理性分析相吻合。“何不以此作为自己今后执业的专攻方向？”陆敬波的想法一时受到同事的不解、质疑，甚至反对。但基于对国内法律服务市场需求和西方发达国家劳动雇佣法律服务现状的分析，尤其是“劳动法苑”网站开通后所产生的经久不衰的社会影响力，陆敬波认为劳动法领域为我国律师提供了极大的商机和广阔的蓝海。诚如白云：“现在来看，国内的劳动法业务，无论是专业律师数量、律所（团队）数量，还是律所的业务创收，均获得了令人难以置信的长足发展。这充分印证了我当初的选择是正确的。但我相信这只是开始，更大的发展还在未来。”

十多年来，陆敬波矢志不渝地在劳动法领域深耕细作。他除了长期担任诸多大型外企如汇丰（中国）、花旗（中国）、西门子（中国）、诺基亚、一汽丰田等，国企如中国石油、中国移动、中国银行、国家电网、东方航空等以及民企如华为、腾讯、德邦证券等的劳动人事法律顾问外，还承办了大量具有典范性的重大案件。他还受上海、重庆、广东、浙江、甘肃、湖南等地律师协会和单位的邀请，相继为 8000 余家企业和律师同仁提供了专业的劳动法实务培训，讲授“个税法修改精要与企业应变之策”“新时代政治、经济、法律环境对劳动用工

立法和司法的影响”“新科技对企业用工管理、立法和司法影响”“走出去：海外劳动用工十大类法律风险”“劳动派遣 VS 劳务外包与‘三调’实务管理”“《民法典》对企业人力资源管理的影响”等专题课程，反响强烈。

陆敬波执业专业化还有一个明显特质，即：理论与实务并重，将实务提升到理论层面加以总结。自从事劳动法法律服务以来，他除了屡屡发表相关论文外，几乎是每年出版一本著作，诸如《劳动合同法 HR 应用指南》《纷争与和谐——劳动争议的预防和处理》《企业招聘管理法律实务》《集团型企业劳动关系管理法律实务》《企业工会法律实务暨海外工会制度精要》等。“你在律师执业中，每每彰显出‘学术情结’呵！”笔者的这一客观评语赢得了陆敬波的莞尔一笑。

### 劳动法成功案例举隅

陆敬波专擅人力资源、劳动雇佣领域的境内外法律服务，实绩非凡，业界认可。其代表性案件，如 2016 年指导某美资跨国集团总部及各分支机构建立工会；依法代理因员工罢工导致的某通信巨头公司与 71 名员工集体诉讼案；2017 年妥善处理某钢铁集团职工公积金历史遗留难题；2018—2020 年，办理我国某塑胶制品有限公司涉案 3000 人、上海某物流有限公司涉案 10000 人的人员分流转移项目；尤其是在国家供给侧改革背景下，多次以律师身份参与并主导大型国企的员工安置项目，妥善处理了大量的集体争议或个体争议，既维护

了社会的和谐稳定，又保障了劳动者的合法权益。

这里仅举两例，以飨读者——

#### 一、上海贝斯特电器制造有限公司员工安置案

该公司从 2014—2016 年连续亏损，其股东会于 2017 年 2 月作出“提前解散公司”的决定，解散日期定为 7 月 31 日。陆敬波受委托办理员工安置工作。这一项目的难点是：一，人员较多，且 139 名员工中多为同乡，容易抱团诱发群体性事件；二，时间紧迫。

陆敬波及其团队快速做好前期准备工作，如确定高于法定标准的补偿方案，稳定员工情绪；分时段设计补偿方案，以签约奖励金的办法激发员工离职积极性；优先处置核心员工；积极与政府部门和工会联络，准备了集体协商预案作为最终解决办法；主动培训相关人员，设计问答对照表，避免公司人员在沟通时引发员工抵触情绪。

在安置项目实施阶段，陆敬波及其团队常驻现场，接受法律咨询，解释法律条文，协助公司开展与员工协商解除劳动合同的工作（包括协助外包公司及其员工协商解除劳动合同）。从 6 月 28 日公司宣布解散决定到 7 月 7 日员工安置工作顺利结束，10 天内员工 100% 签署协商解除协议，实现了零诉讼，为营造和谐劳动关系作出了贡献。

#### 二、员工阮某与某物流公司劳动争议案

委托人阮某系美籍华人。2010 年 12 月，受某物流公司 D 公司邀请，回国参与“上海千人计划”。翌年 2 月 1 日，与 D 公司签订劳动合

同，任职副总裁，工资为基本年薪 60 万美元（按月发放）、绩效年薪 60 万美元。当年 8 月，D 公司单方面停止支付阮某基本年薪中按月发放的薪金；在完成 2011 年度绩效考核后，D 公司又单方面拒绝支付绩效年薪，每月仅向阮某发放人民币 5000 元。2012 年 7 月，D 公司与阮某解除劳动合同。阮某向上海市劳动争议仲裁委员会提起仲裁，请求兑现原合同规定的薪酬，并确认 D 公司违法解除劳动合同，要求恢复双方劳动关系，支付解除劳动合同至判决恢复劳动关系期间的工资报酬，支付“上海千人计划”待遇中的补助金 25 万元人民币。

D 公司辩称：阮某以提供虚假工作经历等欺诈行为骗取“上海千人计划”待遇，且绩效考核不合格。

接受委托后，陆敬波三次出庭参与案件审理，多次提交补充证据和辩论意见。最终仲裁庭支持了陆敬波的代理意见，认为阮某并未提供虚假工作经历欺骗 D 公司，裁决要求 D 公司支付阮某“上海千人计划”的补助金及相关薪酬（包括医疗费）。D 公司不服提起诉讼，本案进入诉讼程序后，陆敬波仍继续代理之，并帮助阮某获得胜诉。

### 律所：在专业上下功夫

作为江三角律师事务所的“掌门人”，陆敬波个人的专业追求直接影响和引领着该所的业务走向和发展趋势。经过 16 年法律服务市场的淬炼，它在劳动法领域声誉日隆。

陆敬波自信地说：“江三角成立以来，有两个‘不变’：一是公司化的管理体制不变，二是专业化的方



向不变。倘要说变化也有两点：一是规模大了，由刚成立时的不足 10 人发展到目前的 200 多人，还在京、津、渝、深等 8 个城市开设了分所；二是服务项目也不止是解决劳资纠纷、讨薪等，而是注重于帮助企业在人力资源管理方面建章立制，提升管理水平，规避法律风险。”

在论及“规模化”和“专业化”的关系时，陆敬波对“小而精，大而全”一说不以为然。在他看来，专业化无疑是一家律所之本，律所的专业不仅可以规模化，而且应该规模化，如美国一些劳动法律师拥有几百乃至上千名专业律师并不罕见。所以，陆敬波为江三角定下的目标是：办成一家规模化的劳动法专业律所。该所自始实行公司化治理，分设专门负责业务的律师部门、负责知识管理的研发部门、负责培训服务的培训部门以及负责市场营销的运营部门，实现专人专事、分

工合作。与此同时，该所还大力引进和培养国际化人才，设立美国湾区代表处，加入 Innangard 等国际律师联盟，积极参加 IPBA、IBA、LawAsis 等国际律师组织的活动，目前已做到可以为客户提供英、日、德、法、俄等多语种法律服务。

既然陆敬波及其江三角律师事务所专攻劳动法领域是另辟蹊径，那么开拓相关业务也就不同寻常。“以创新驱动发展”是陆敬波主政律所的主旨思想，具体说——

信息化：针对劳动法业务量多、面广的特点，建立“劳动法苑”网站，不断提供相关信息和法律法规及政策解读，其中的“聘请律所”栏目深受民众欢迎。

市场化：除了替中外企业培训劳动法务，还举办论坛、研讨会、沙龙等形式多样的市场活动，如举办的《银行业人力资源合规蓝皮书》发布暨高端分享会吸引了百家银行

参会。在国内率先制作发布劳动法专业实务期刊《劳动法苑》，始终坚持原创、聚焦实务。

学术化：在强调实务技能的同时，该所理论研究蔚然成风。由陆敬波领衔编纂出版了《江三角劳动法金钥匙丛书》（共8册），目前面世的《解雇管理》和《女职工管理》，以其创新性、专业性、全面性广受好评。为帮助企业应对挑战、迎接机遇，该所联合中国企业联合会雇主工作部、北京大学劳动法与社会保障法研究所共同打造了《法典与劳动——〈民法典〉对企业人力资源管理的影响》蓝皮书，2020年10月23日在北京举办蓝皮书发布会与高端论坛。

立体化：针对近年来劳动法业务的新发展，陆敬波倡议“四维战略”（从深度、高度、广度和长度拓展劳动法业务），以“劳动法+”实施服务内容关联化、服务对象多元化、服务区域跨越化、服务方式科技化，日臻“专业创造价值”的愿景。

“一带一路”推动了我国大批企业走出国门。该所既服务于“走进来”的外企，又注重为“走出去”的中企提供优质法律服务。如建立了“域外劳动法中心”，吸纳诸多“海归”专司各国和地区的劳动法；成立“江三角域外劳动法智库”；制订由全球50多个国家和地区从事劳动法业务的律师参与的“江三角全球同业伙伴计划”；多次参加国际性会议并就中外劳动法比较发表演讲；应全国总工会邀请，为其各部门和条线作“‘一带一路’中海外职工权益保护”专题讲座。

尤其值得一提的是，今年抗击新冠疫情期间，江三角律师事务所以自己的专业所长，通过专项组织、合规指南、公益讲座、新政解读、咨询热线、志愿服务、捐款捐物等方式，倾力帮助企业复工复产、助力劳动者权益保障、促进劳动关系和谐稳定。

### 不负时代 社会为家

劳动法本身就属于社会法。因此，在创建江三角律师事务所时，陆敬波就把“不负时代，社会为家”确立为该所的四大所训之一。其实，担任诸多社会职务的陆敬波除了繁忙的办案业务和管理事务，还腾出大量时间和精力围绕劳动法从事社会工作，身体力行“不负时代，社会为家”的理念。

2006年起，陆敬波连续5届（每届3年）受聘担任上海市总工会法律顾问，参与地方立法调研、政策论证、重大群体事件调处等。并接受浦东新区总工会委托，完成了“长三角一体化与劳动法适用的统一”课题研究。2017年被全国总工会、司法部和中华全国律师协会授予十佳“全国维护职工权益杰出律师”称号。

陆敬波为立法工作奉献才思。如：为《〈上海市工伤保险实施办法〉若干问题处理意见》和《上海市职工代表大会条例》的修改发表专业意见，担任《上海市集体合同条例》实施后情况评估课题组副组长，制作并发布《江三角〈劳动合同法〉修改系列座谈会调研报告》。

作为现任的上海市政协常委以

及中共浦东新区委员会、浦东新区政府和中国（上海）自贸区的法律顾问，陆敬波充分利用自己的专业优势，积极建言献策，每年的提案和建议都广受关注，如《关于以和谐劳动关系构建打造民企与职工发展共同体的建议》《关于统一在沪就业外国人劳动保护标准的建议》等。今年4月29日，陆敬波在上海市政协常委会上所作的《建议及时将和谐劳动关系建设纳入“一网统管”体系》发言，受到市领导的重视。

作为民盟上海法制委员会副主任，陆敬波发起并组织了“长三角一体化与法治协同构建”高端沙龙。其论文《〈中小企业促进法〉的完善与营商环境的优化》获得2018民盟法治论坛一等奖。

陆敬波自2015年当选上海市律师协会劳动法研究会主任后，就组织委员们以“月度沙龙”、实务讲座等形式提升同行的劳动法专业水平。由他倡议发起的首届“长三角劳动法律师论坛”、承办的首届中华全国律师协会“东部劳动法律师论坛”，声名远播，劳动法业务研究委员会荣获“2017年度上海市律师协会颁发的行业贡献奖”。

陆敬波还被推举担任上海市法学会劳动法研究会副会长、中国劳动学会劳动关系专业委员会常务理事、中国社会法学会研究会理事等，投身劳动法学术研究。同时受聘担任上海财经大学等四所高校的客座教授或兼职导师，开设专业课程，为新时代法治建设培养后备力量。

“不忘初心 践行法治中国梦”征文活动优胜奖征文

# 不忘初心 牢记使命

文 | 李晓燕

新中国成立之初，根据曾起到临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》之精神，当时的中央人民政府司法部明令取缔了旧的律师制度，解散了过去的律师组织。1956年，国务院正式批准司法部提出的《关于建立律师工作的请示报告》。到同年6月，全国共建立800多个法律顾问处，专职律师达2500多人。但是，此后直至改革开放前，中国律师制度一度出现空白。随着改革开放和法治建设的恢复，重建中国律师制度摆上议事日程。1979年12月，重建后的司法部出台《关于律师工作的通知》，中国律师制度得以恢复。自1979年至今，中国律师制度恢复40年（编者注：本文写于2019年），中国律师制度的发展实现了从无到有，从小到大，从弱到强；自1979年至今，中国法律服务行业也已走过40年，随着中国经济与社会的快速发展、中国司法体系的日臻完善及中国特色社会主义法治建设的不断推进，中国律师的服务类型实现了从只代理刑事案件到覆盖非诉领域的跨越发展，服务范围实现了从国内发展到国外，服务对象也逐步从个人为主到企业为主再到现在为国家在国际贸易中争取权益。中国律师行业40年的发展成就，离不开一届又一届法律人秉承着内心对正义法律的信仰及对成熟法治的期盼和推动。作为一名执业不到4年的年轻律师，值此律师制度恢复40周年之际，站在

前辈努力铸就的辉煌之上，回首过去，展望未来，我不禁对律师职业有了更深的感悟和憧憬。

## 一、律师的内在

谈到律师，很多人的印象还停留在各种港剧、美剧、日剧中西装革履、日进斗金等高大上的光鲜形象上，仿佛律师就是绅士和有钱人的象征。但这都仅仅只是外界对律师这一职业的表面认识，律师的内在才是律师的立业之本。律师的内在是什么呢？绝大多数人觉得律师的职责是维护公平正义，律师应当与不公的行为、与坏人说“不”，甚至一度有很多人不理解为什么会有律师为坏人辩护，帮助坏人逃避法律的严惩。这其实是对律师内在的误解，因为“公平正义”并非简简单单的一句口号，世上没有绝对的真相，也没有绝对的公平正义。在一个刑事案件中，受害人有受害人实体的公平正义；但如果站在犯罪嫌疑人的角度，犯罪嫌疑人也应当有自己程序上的公平正义。因此，律师内在的第一要义是维护当事人的合法权利，无论是在刑事案件还是在民商事案件，无论是在诉讼案件还是在非诉案件中，律师都应以维护当事人的合法权益为自己的工作之本。

## 二、律师的价值认同

正是因为律师行业外在的光鲜，很多人选择做律师是为了赚钱，是为了有一份体面的职业。但做了律



李晓燕

北京市中伦（上海）律师事务所律师。人生信条：博学而笃志，切问而近思，喜欢律师职业所带来的逻辑的严谨和思维的碰撞。

业务方向：民商事诉讼、仲裁及破产清算

师后才发现，并非所有律师都那么光鲜亮丽。律师有其独特的职业特点，忙的时候需要加班熬夜，压力山大令人头秃；没案子的时候又能闲出病来，坐看云卷云舒，不知案源何处，又是另一种历练。我也逐渐理解了为什么很多人追求稳定，曾经一起奋战在律师行业里的小伙伴们，也有不少放弃做律师而去做了法务或者考公务员。因为律师职业特点所带来的不安全感并不是一句“熬一熬”就能纾解的，二八定律在这个行业也同样存在；并不是所有人都能成为人们口中的成功律师，也即赚钱多的那一小部分，大多数人依然是作为被平均的分母。在这种情况下，执业追求则成为支撑自己在律师职业道路上砥砺前行前

行的“定海神针”和“定心丸”。就我而言，律师这个职业更多的是一场自我价值认同之旅。这种价值认同，来源于对律师职业的热爱。因为热爱，所以能忍受艰苦；因为热爱，所以愿不懈努力。我是一名诉讼律师，诉讼律师不仅仅需要文字功底、逻辑思维，更需要优秀的口才表达、临场反应能力和与人的沟通交往能力。我性格偏内向，主动与他人熟络沟通交流并非我所擅长，我也不喜在公开场合表达。但经过近4年的诉讼律师执业，我明确知道自己喜欢、热爱这份工作，所以我愿意改变自己，走出自己的舒适圈，去主动与他人沟通交流，尝试不断提高自己的口才表达，以更好地完成工作，更好地维护当事人的合法权益。这种价值认同，来源于自己的能力与律师执业的相互成长。律师是一份需要不断学习和不断提升的工作，任何懈怠和懒惰都会影响到职业发展。这种价值认同，来源于当事人的肯定和帮助当事人解决问题后的那一声“谢谢”。这种价值认同，更来自于国家对于律师工作的支持。我国律师制度恢复重建已走过整整40个春秋，律师事业从无到有、从小到大，离不开党和国家的制度建设和政策支持。以习近平同志为核心的党中央高度重视律师事业的发展进步，近年来越来越多的政府部门购买法律服务就是国家重视律师工作的具体表现。律师事业已经成为党和国家事业的重要部分，有了这份来自党和国家的价值认同，作为律师的我，唯有努力，不可辜负！

### 三、律师的追求

律师需要在每一个案件中维护当事人的合法权益，这是律师的基

本执业要求和行为准则；律师需要通过提供优质法律服务来获取客户信任、赚取律师费，实现事业和生活的丰收，但成功的律师不应局限于此，应有更高的格局、追求和视野，应为普法教育和中国特色法治社会的建设贡献智慧和力量。律师是法律的使用者和实践者，也是法律行业的晴雨表，能对法律做出灵敏的反应和解读。正是因为律师职业的实践性特点，律师才应更大能量地发挥自己在法治社会建设进程和国际化进程中的作用。2001年12月，中国正式加入世界贸易组织，“入世”后，更多外资进入中国投资设厂，更多中国企业“走出去”，给中国律师带来了更广阔的服务领域和空间，也带来了更多挑战。2013年，中国提出“一带一路”倡议，中国企业和公民“走出去”步伐加快，维护国家经济安全和发展利益、加强企业公民权益保护的 task 越来越繁重，中国律师行业的国际化进程再次提速。党的十八大以来，司法部积极推动中国律师事务所“走出去”，努力做到中国企业和公民走到哪里，涉外法律服务就跟进到哪里。大力支持发展涉外法律服务，加强涉外律师人才培养，健全完善保障政策，为中国律师“走出去”提供政策支持。

律师制度恢复重建的40年，是我国律师国际视野不断拓宽的40年。我国律师积极适应全方位对外开放的需要，主动作为，服务范围逐步扩大，业务领域不断拓展。一些律师事务所业务国际化程度不断提高，在国际上具有较强竞争力，在维护我国公民和企业海外权益方面发挥着越来越重要的作用。

经过40年的发展，律师队伍已经成为全面依法治国的一支不可

或缺、充满活力的重要力量，律师制度已经成为依法治国、建设社会主义法治国家的重要标志，律师事业已经成为党和国家事业的重要部分，律师工作正处在一个全新的历史方位。风雨兼程40载，迎风远航再出发。党的十九大赋予新时代律师工作新的使命和任务。面对新任务、新要求，中国律师紧紧围绕全面推进依法治国的总目标，继续深化改革，提升执业能力，规范执业行为，加强队伍建设，为实现“两个一百年”奋斗目标和中华民族伟大复兴的中国梦提供优质高效的法律服务。

律师是一个具有发展潜力的职业，值得为之奋斗一生。今年是我国律师制度恢复重建40周年，改革开放41周年。仅仅40个年头，我国的经济就发展到如此程度，跃居世界第二，我相信律师行业会如同我国经济一样稳步发展，逐渐走在世界前列。在新时代背景下，律师在司法活动、经济、社会管理等领域中将凸显重要作用，律师行业发展前景广阔。

不忘初心，方得始终。年轻的诉讼律师应当本着对律师职业的热爱和价值认同，为维护当事人的合法权益尽心尽力，以为当事人解决问题为己任，在每个案件中提供优质的法律服务。同时年轻律师还应积极承担社会使命，主动寻找和把握发展机遇，而不是怨天尤人、停滞不前。随着立法的不断完善、审判制度的不断统一，实体公正和程序公正可以得到全面保障。在未来，我相信每一位律师都能找到属于自己的那一片天地，理想现实双丰收，从而服务于社会主义经济建设，为实现全面依法治国贡献力量。

# 给“野跑”的体育赛事 拴上法律之缰

**主持人：** 卫新 上海律协对外宣传与联络委员会、体育业务研究委员会副主任，上海星瀚律师事务所主任  
**嘉宾：** 吴蒙 上海律协基金业务研究委员会委员，上海市协力律师事务所合伙人  
韩磊 北京市京师（上海）律师事务所律师  
**文字整理：** 许倩



**卫新：**欢迎大家来到《上海律师》第六期法律咖吧，我是本期咖吧的主持人卫新律师。5月22日，2021年（第四届）黄河石林山地马拉松百公里越野赛暨乡村振兴健康跑在白银市景泰县黄河石林大景区举行，比赛期间遭遇突发降温、降水、大风的天气，造成21名参赛选手死亡、8人受伤。随着调查的

深入和报告的发布，相关体育赛事的监管问题逐渐暴露，今天邀请了韩磊、吴蒙两位律师，就此问题进行讨论与交流。韩律师是白银赛事的亲历者，同时也是越野跑的爱好者。请韩律师介绍一下越野跑及相关的监管情况。

**韩磊：**我是在4年前开始跑越

野跑的。越野跑相对来说是一个新兴的运动，在国内发展大概不到20年。但对该运动的监管、规则，目前国内是比较缺失的。我记得田径协会发布了一个中国越野跑规则，这个运动究竟应该属于田径协会还是登山协会管，目前是可以商榷的。我觉得越野跑更多是一个户外运动，因为很多越野跑场地在高海拔地区，



卫新

国内有些越野跑比赛最高海拔超过5000米，所以很多越野跑其实更像一个快速登山运动。我认为，这方面可能由登山协会来提供指导或者监管更适合。这是目前越野跑的大致情况。

**卫新：**吴律师也是越野跑的爱慕者，你是怎么和赛事结缘的？请介绍下赛事的相关情况。

**吴蒙：**我早先也是一个马拉松爱好者，现在渐渐转战到越野跑的活动。在这些年的闲暇时间里，我也参加了一些越野跑比赛。很多时候大众会把越野跑和马拉松混在一起看待。但正如韩律师提到的，实际上这两者之间的差异还是比较明显。目前，国内越野跑赛事的监管工作主要由中国田协负责。他们对越野跑的定义是由马拉松或徒步运动派生出来的，在开放的自然环境下，包括山川、沙漠、森林和平原等进行的长距离跑步、徒步或接力活动。2020年，在超级体育科学基金会的支持下，曾经有一个国际专

家小组拟通过比赛的赛道环境、地形、爬升高度、管理机构和距离等维度，尝试对越野跑、山地跑、丘陵跑、天空跑、定向越野障碍赛以及超级马拉松等活动进行区分和定义，但目前尚未形成比较明晰的，获得广泛认可的结论。所以，此类活动宜由哪个部门来进行监管和指导更为合适，仍存在讨论空间。

**卫新：**回到今天的主题，白银赛事中出现了这样非常不幸的事故，韩律师作为亲历者，能否说说你当时的亲身经历？

**韩磊：**我们这个比赛是在5月下旬举办，按照一般气候来说，可能不会出现特别冷的天气。比赛前一天穿着短袖在外面也有些热。比赛当天早上，在起跑点，风已经非常大，大概有六七级的风。起跑的时候，有些人的帽子都被吹飞。大概在起跑后两个小时左右开始下雨，然后风力也加强了。在天气最恶劣时，大部分选手是从黄河边爬上一座海拔2300米左右的山的过程中，而黄河边的海拔是1300米。从事后调查报告看，大部分选手遇难都是发生在海拔1500~2300米之间，当时山顶的体感温度已经接近零下5摄氏度。有户外经验的人都知道，体感温度跟实际温度可能会有很大的差距。当时的实际温度最低只是4~5摄氏度，但是在风雨中，大风和雨水可以快速带走身体热量，造成体感温度远低于实际温度。当时最大风力可能已经达到十级，而且在裸露的岩石路段，很难找到避风处。后来听说有其他选手被大风卷起后又摔在地上。我当时

在所有选手中处于中后方，在离打卡点3还有三公里左右时，开始看到有选手趴在地上，当时想拿手机打电话叫救援，拿出手机后才发现手臂已经麻木，根本不听使唤。于是我当时只有一个念头：赶紧逃命。当时想到我已经离打卡点2有六七公里，到打卡点3还有三公里，我的想法是赶紧赶到打卡点3退赛。于是我继续向山顶爬，边爬边甩手臂，让手臂恢复知觉。在距离山顶大概还有一百米左右高度时，我遇到一个同为上海出发的朋友躲在一个小土沟里不停哆嗦，此时他已经是轻度失温。当时我的手臂已经恢复知觉，于是我拿出手机拨打组委会救援电话，但是打了两个负责人的电话，都在通话中。此时我只能自救，虽然距离下个点更近，但想到往后路况未知，海拔也越高，决定原路下撤，于是拉起朋友，往山下撤。

在下撤的路上，我陆陆续续看到十几个倒在地上的选手，有选手躲在石头后面和山谷里避风，也有女选手在绝望地哭嚎。因为当时自己也只穿了件薄薄的冲锋衣，不敢停留，只能呼叫还能行走的选手一起下撤，后来又有两位选手一起下撤。当时大风已经把大部分路标吹走，很多选手迷失了方向。因为赛前我在手表中导入了比赛路线，也在手机上下载了离线地图，即使在没有信号的地方，我也可以正常导航，所以下撤的过程很顺利，没有迷路。大概不到一个小时我就下撤到山下的一间废弃小屋，当时有两三个救援人员和大约三十个在此避风的选手。看到此时的救援人员数量远不足以救援山上大量失去行动能力的失温选手，我于是拨打了当地的报警电话。

**卫新：**这应该是越野跑历史上非常罕见的事故，备受新闻媒体和舆论的关注，随着调查报告的公布，事故的处理也有了基本结论。想听听两位站在既是法律人、又是越野运动爱好者的角度，对于责任的归属和这类事故的后续处理的看法。

**吴蒙：**白银事件发生伊始，不少人都简单地将悲剧的发生和极端天气联系到了一起，并认为参赛运动员应承担相应的风险。对此，我曾旗帜鲜明地在一场由上海律协体育业务研究委员会紧急召开的内部研讨会上阐述了我的观点——这样的天气不应该成为相关方免责或者减轻他们责任的一个理由。刚刚韩律师也提到了，在这种长距离越野跑的比赛过程中，失温、中暑、滑坠或者迷路等风险，都属于比较常见的风险，赛事的举办方应当进行识别和控制，制定详细的风险应对预案，并确保可及时介入处置，这是他们最基本的保障义务。正如赛事举办方在进行赛道分析时所述，他们其实非常清楚第二打卡点到第三打卡点之间的路段是整场比赛中累积爬升最大、比赛难度最高的赛段。也就是说，相比其他赛段，运动员出现需要救助的情况可能会更多。而且，该赛段离硬化路面比较远，一旦出现紧急情况，后方的救援和医疗力量很难在第一时间被投送到位。基于这样的评估，赛事举办方更应该在这个最难、最需要保障的路段，提前部署赛道补给、救援和医疗等，而不应仅在第三打卡点上安排两位协助运动员进行打卡计时的志愿者，甚至连赛道补给都没有安排。

天气可能是一个很重要的诱发

因素，但这一惨剧实际上是人为造成的，甘肃省委省政府的调查报告中也对此做了客观、真实、全面的分析。除此之外，甘肃省委省政府的调查报告还很客观地确认了一点：即当时整个比赛的天气，无论从气温、降水还是平均风力角度看，尚不足以被认定为气象意义上的极端天气。

关于责任如何认定的问题，在上次研讨会上我们也曾讨论过。这里面各方主体的关系比较复杂，有参与赛事的运动员，有发起赛事的主办方，有具体承办赛事或保障赛事实施的承办方，有为这个赛事提供专业指导或者保障义务的协办方，还有负责赛事落地执行的单位，其实每一层都在调查报告当中有所体现。最后调查组根据每个主体在赛事举办过程中应尽的职责、作用，把直接责任人定为赛事的实际执行和运营单位——甘肃晟景体育文化有限公司，我认为这个定性应该是准确的，也符合客观情况。但是，主办方、承办方和协办方及相关人员究竟应当承担怎样的责任？以我个人拙见，是不是还可以再细分一下，更好地做到责与罚相适应。

**韩磊：**我非常赞同吴律师的意见。这个事情的发生更主要是人祸，而不是天灾。越野跑的组织包括安全保障，最主要在于赛事组织方，政府可能也没办法过多干预，只能协调其他部门提供支持。这次事故我认为最主要责任在于赛事公司，比赛前已经收到当地气象部门提供的气象专报，预告比赛日会出现大风降温天气，但组委会没有通知参赛选手，也未采取应对保障措



吴蒙

施。比赛中，在天气已明显不适宜继续比赛的情况下没有及时终止比赛，在出现大量选手失温求助时也没有采取及时、有效的救援措施。但是从后期甘肃政府组织的救援来说，我认为力度还是非常大的。据了解当地出动了消防、武警、公安等，还出动了军区的直升飞机来救援。从省里的调查报告看到，在11点50分就有选手通过GPS发出求救信息，因为越野跑作为户外运动，今年田径协会发布的《中国越野跑运动赛事组织标准》要求在关门时间超过十二小时的比赛，都应为参赛选手佩戴GPS。这个GPS有定位功能，还有一个求救功能，上面有个SOS键，作为选手，我们默认当我按下SOS时就会有人来救援。这次比赛可能是GPS当时没有把信号传输出去，这是组委会没有做好通信保障；也可能是传输出去了，没有人负责这一块，没有起到任何作用。后来我们了解到这个赛事公司，包括监事张小燕、赛事总监郑世荣，他们没有任何越野跑经验，赛事前三届也都是外包给其他团队来做的，



韩磊

今年突然换掉了，换了一个临时拼凑起来的团队，所以这些人缺乏沟通协作。因为天气变化非常快，一两个小时没有把握住，就会造成非常大的问题。这些组委会人员没有一个协调机制，一个正常的赛事组织方的所有相关人员应该有一个联动机制，相互之间应该有更有效的通信。目前来说，我认为他们甚至连彼此的联系方式都没有。作为参赛选手，我的直观感受是组委会的责任非常大，目前组委会的5个工作人员已经被刑事拘留。

吴蒙：这方面我跟韩律师略有一些不同的看法。组委会应该不仅指运营单位，按照调查报告披露出来的情况看，赛事筹办组委会实际上是由白银市市政府来牵头组织的。2014年后，国家对体育赛事活动的行政审批制度进行了重大改革，放开了社会力量举办体育赛事的审批权。2020年实施的《体育赛事活动管理办法》也进一步明确，除保留的赛事审批事项外，应减少对组织和举办其他体育赛事活动的审批。

审批是放开了，但不代表作为相关部门的指导、监管和服务工作就无须再做了。如果赛事主办方、承办方对于甘肃晟景的赛事筹办方案做过审慎、认真核查，我相信可以找到错漏，并帮助他们提高和完善方案的。体育产业要健康发展，离不开成功的商业化推广和运作，而商业化必然需要考虑成本等因素，但很多底线还是要严守的，比如保障运动员获得及时救助等。

另外，有观点认为参赛运动员没有带上足够的保暖装备，他们也应为此承担相应的责任。对此，我不予认同。部分参赛运动员来参加比赛，为夺取好名次而拼搏，即使其动机是想要获得比赛奖金，也没啥好质疑的。在这类竞速赛中，负载轻量化有利于取得好成绩是常识。既然赛事举办方已经给出了在比赛过程中必须强制携带装备的清单，那么只要参赛运动员遵守了该要求，不带额外装备，当然没有问题。

卫新：国家体育总局在2020年1月份公布的《体育赛事活动管理办法》（以下简称《管理办法》），已于2020年5月1日正式实施。《管理办法》已经从立法角度明确了责任划分：主办方负责组织整个赛事，建立组委会等组织机制，审核预案和制定相关预案；承办方负责执行和落实相关预案和安全保障的规则，并提供人员、资金、技术各方面的具体支持等。从本次事件看，白银赛事的主办单位是白银市委、白银市人民政府，承办单位是白银市体育局、景泰县委、景泰县政府，推广和实际执行单位为景泰黄河石林文化旅游开发有限公司，运营单位

为甘肃晟景体育文化发展有限公司。虽然叫运营单位，实际上晟景公司应该是具体的承办单位，也是把它按照承办单位来追责的。《管理办法》希望由专业公司办赛，政府只是起到监管作用，但是在实际中却常常是由政府主办并组织，出现了名不符实的情况。白银赛事出现了这样一个悲剧，教训十分沉痛，对于整个体育赛事也是一个沉重的打击。6月2日，国家体育总局发布了暂停相关体育活动的通知，暂停了山地越野、戈壁穿越、翼装飞行、超长距离跑等管理责任不清、规则不完善、安全防护标准不明确的新兴高危体育赛事活动。

我们相信，暂停不是结束，暂停是为了更好地出发，期待接下来的重启。在这段过程中，希望更多懂体育、爱体育的法律人能够参与进来并发挥作用。两位律师对于后续的立法和规则的完善有什么建议？

韩磊：关于后期的立法完善，包括怎么避免悲剧再发生，甘肃省的调查报告后面有讲到六点：第一是强化安全思想，第二是加强体育活动的监管，第三是增强应对突发公共事件的能力，第四是切实强化大型群体性活动安全管理，第五是完善应急预案，第六是持之以恒改进作风。作为一个越野跑参加者，我认为类似越野跑这种高风险运动要完善责任机制，最主要就是要有一个负责人。就目前这个事件来说，没有一个具体负责人，事情名义上是张小燕负责，但是事发第一时间她没有在现场，很多情况无法及时掌握、及时部署救援，所以造成了后面灾难性的后果。对于这项运动，

我认为最重要的角色应该是赛事总监，每个赛事都应该有个赛事总监。这次比赛的赛事总监是外包的，对比赛运营组织的其他相关责任人都不太熟悉，据我后面了解，他只负责赛道的布标。其实一个赛事总监应该负责赛事总体的安全等全局性的事情。目前来说，这场比赛赛事总监是缺失的。所以我觉得应该明确赛事总监的责任，他对赛事应该负有总体的责任，而且这个赛事总监必须是专业的，接受过这方面的培训，必须是参加过这项运动的。我认为，以后避免这项运动风险最重要的，是要有专业的人做专业的事情，即使规则再完善，也需要由专业的人去执行。

**吴蒙：**体育赛事活动审批权的放开，确实激发了市场活力，越来越多的组织和个人开始办赛，资本也已经开始进入这个领域。但就像韩律师说的，很多参与者其实并不具备专业的组织和举办能力，对办赛风险的认识也是远远不够的。从这点来看，我认为主管部门可以组织专家力量对赛事进行风险识别和评估，根据风险情况对不同赛事进行分级管理，并尽快出台相关赛事的办赛指引。但不要搞“一刀切”，这对整个行业的发展伤害太大。第二点，事后惩戒非常必要，但永远不会是促进行业健康发展的最佳选择。如何在事前预防、事中督导等方面做出提高，以便可以最大限度地降低和应对赛事风险，可能是更有意义的探索。特别是在目前行业自律水平不够高的情况下，主管部门不能一放了之，仍要适当地引导和规范。时光无法倒流，悲剧已然发生，我

们不能因噎废食，举步不前。我相信，民间体育赛事将来一定会呈现更加规范有序、蓬勃发展的态势。

**卫新：**两位都是优秀的律师，同时两位对体育运动特别是越野跑运动的感情很深。想请两位对法律人如何与中国体育的发展相结合，中国律师能为体育作出哪些贡献，说说你们的感受和建议。

**韩磊：**我只能作为一个体育参加者谈谈自己的感受。我对体育仲裁这一块比较生疏，不清楚是不是这块规则不够完善？比如之前的孙杨和最近的马拉松运动员钱鼎斌的兴奋剂事件，都产生了很大的社会舆论。还有这次白银事件对遇难家属的赔偿问题，据我了解，绝大部分遇难者家属不满目前的赔偿方案。还有更多的幸存选手，这次事件对其中很多人造成了很大的心理创伤，而目前看来，幸存选手的权利也未得到保障。我作为参与者选手里面唯一一名律师，很多参赛选手在问我是不是要提起集体诉讼维权。关于集体诉讼维权，我觉得目前还是非常困难的。

**吴蒙：**体育赛事的参与方，无论是运动员还是主办方、承办方、协办方，甚至是相关的利益方，都应牢固树立规则意识，杜绝侥幸心理。2020年11月举办的南京马拉松赛中，前四名的男选手都跑进了2小时10分大关，使得这届南马一度成为国内综合成绩最好的一场赛事。不过，由于南京马拉松组委会采用的是“分段免”，也就是几名配速员在比赛不同阶段轮番上阵领跑，

帮助参赛运动员提高成绩。这样的领跑安排违反了国际田联路跑规则，所以这届南马前四名的成绩被全部取消。好在这几名运动员已经通过别的赛事取得了东京奥运会的参赛资格。如若因为南马的迷之操作，导致他们无法参加奥运会，那该是多大的遗憾呢！这给从事体育法相关工作的法律服务工作者或其他专业人士提了一个醒：这个领域有大量的合规需求需要我们去提供服务。第二点，作为体育律师，如何将法律服务与体育产业发展做更有机的结合？我个人觉得，应当更多亲身参与，去感受这些活动。体育是实践性非常强的活动，不参与其中，是无法更为准确地了解各方诉求和需要的。这一点其实刚刚韩律师也提到了。体育和法律都离不开实践，这是我自己的亲身感受和建议。

**卫新：**《体育法》的修订或将于今年年底落地，《体育法》中单独有一章是关于体育仲裁，正如韩律师提到，未来将会有更多律师同仁和法律工作者参与到体育仲裁。也正如吴律师号召，仲裁员不能只有熟悉理论知识或法律知识，还要有实践经验，希望有更多的法律人参与体育赛事，了解赛事的运行和规则。我相信，无论是在体育法领域自身的完善，还是在全中国的体育赛事、体育运动的商业化及产业化的推进过程中，我们法律人将会有更多的作为！感谢两位律师参与本期法律咖啡。

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点，整理时间：2021年7月21日）

# 被行政处罚后 不一定承担证券赔偿责任

## 熊某与江苏某上市公司证券虚假陈述责任纠纷案分析

文 | 张穆

### 案情简介

江苏某上市公司（以下简称“Y公司”）于1991年10月10日成立，并在深圳证券交易所上市发行。2013年7月31日，Y公司董事会发布编号为2013-12《关于收到四川证监局〈行政监管措施决定书〉的公告》，载明：Y公司收到四川证监局《行政监管措施决定书》。具体内容为：经四川证监局进行现场检查，发现Y公司存在如下违规行为：（一）公司章程对董事长授权不规范。（二）未披露与控股子公司其他股东之间的关联方关系。（三）Y公司与关联方存在交换承兑汇票的行为，未提交董事会或股东大会审议，也未履行信息披露义务等。

2014年6月23日，四川证监局作出《行政处罚决定书》，载明Y

公司存在以下违法事实：2012年，Y公司的控股子公司S公司与Y公司的关联方L有限公司交换承兑汇票1650.83万元，出售承兑汇票给L公司6801.46万元，全年累计与同一关联人进行的有关承兑汇票的关联交易共计8452.29万元，占Y公司2011年经审计净资产值（165290.07万元）的5.11%。对上述关联交易，Y公司没有按照《证券法》第六十三条、第六十六条和《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第2号——年度报告的内容与格式》（2012年修订）第三十一条“公司应当披露报告期内发生的累计关联交易总额高于3000万元且占公司最近一期经审计净资产值5%以上的重大关联交易事项”

之规定在2012年度报告中予以披露。Y公司的行为违反了《证券法》第六十三条、第六十六条的规定，构成了《证券法》第一百九十三条的行为，给予Y公司警告并处以罚款30万元等行政处罚。

原告通过证券交易市场购买被告Y公司股票产生亏损，其认为该等亏损是因为Y公司未在2012年年度报告中披露上述关联交易，违反了《证券法》的相关规定，并被证监会作出行政处罚，属于《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》项下虚假陈述。为此，其向南京中院提起诉讼，要求Y公司赔偿经济损失552554.95元，并负担本案诉讼费用。

### 代理意见

被告代理人认为，本案系证券虚假陈述责任纠纷，主要争议焦点为Y公司是否存在证券虚假陈述的侵权行为，以及Y公司的行为与原告的投资损失是否存在因果关系。具体而言：

一、本案系争的关联交易不属于证券法第六十七条规定的重大事

件，Y公司的行为亦不具有重大性，不构成证券虚假陈述。

Y公司并不否认曾受到行政处罚的事实，但Y公司认为不能仅凭该行政处罚认定Y公司构成证券虚假陈述，即证监会作出的行政处罚并不必然导致构成证券虚假陈述的侵权责任。

最高人民法院于2015年12月24日发布的《关于当前商事审判工作中的若干具体问题》认为：“实体方面要正确理解证券侵权民事责任的构成要件。要在传统民事侵权责任的侵权行为、过错、损失、因果关系四个构成要件中研究证券侵权行为重大性、交易因果关系特殊

的质的规定性。重大性，是指违法行为对投资者决定的可能影响，其主要衡量指标可以通过违法行为对证券交易价格和交易量的影响来判断。交易因果关系是指违法行为影响了投资者的交易决定。重大性、交易因果关系是为了限制或减轻行为人责任的制度安排。侵权行为不具有重大性或者侵权行为与投资者的交易决定没有因果关系时，行为人不负赔偿责任。”根据最高院上述意见，被告代理人理解对于证券虚假陈述责任纠纷案件已不再是机械的“行政处罚-赔偿”模式，还应进一步研究证券侵权行为重大性和交易因果关系问题。被告代理人认为本案并不具有证券侵权行为重大性和交易因果关系，理由如下：

#### 1. 所涉行政处罚行为项下承兑

汇票的交换和出售，并不导致Y公司主要财务指标失真，也不会导致Y公司净资产和盈利能力的波动，无论是否披露都不会影响投资者的交易决定。

2. 四川证监会所作《行政处罚决定书》中是以“公司应当披露报告期内发生的累计关联交易总额高于3000万元且占公司最近一期经审计净资产值5%以上的重大关联交易事项”之规定，即在其认为披露的红线为5%，而实际的交易金额占Y公司的净资产比例是5.11%所作的处罚，Y公司的违规行为显著轻微。

3. 正如原告所述，信息披露的违规行为是否属于重大事件应当参照《中华人民共和国证券法》第六十七条规定的情形。而不论是四

川证监局所作《行政处罚决定书》依据的法律条文，还是原审法院所作相关论述，皆不认为Y公司构成该等条款规定的重大事件。

综上，本案系争的关联交易（即承兑汇票的交换和出售）显然也不会对投资者（包括原告）的交易产生任何实质性影响，虽然Y公司2012年度报告中存在违法之处，但该行为并不属于《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第十七条所规定的对重大事件在披露信息时发生重大遗漏，亦未造成Y公司股票价格和交易量的明显变化，Y公司的行为不构成证券虚假陈述。

#### 二、Y公司的信息披露问题与原告的投资损失并无因果关系。

2013年7月31日（即所谓的“披露日”）后，连续五个交易日Y公司股价上浮（分别为11.63元/11.70元/11.73元/12.25元/12.41元），即Y公司关于承兑汇票的披露问题并不必然导致股价下跌，也不必然导致投资者产生亏损。如按照原告所述，该等承兑汇票的披露问题属于证券虚假陈述行为，那么其在Y公司公告该等信息后立即卖出，并不会产生任何损失，相反其还可以锁定较大的收益。因此，原告所谓的投资损失与Y公司的信息披露问题并无因果关系，实际是其个人投资决策错误所致，应由原告自行承担。

### 判决结果

一审法院判决驳回原告的诉讼请求。



## 裁判文书

一审法院认为，本案争议焦点为：(1) Y公司所涉行政违法行为是否构成《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》规定的证券虚假陈述行为；(2) 若构成，该行为与原告的损失之间是否存在因果关系，原告的损失应如何认定。

法院认为，Y公司不存在《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》所规定的证券虚假陈述行为。理由如下：

其一，原告认为Y公司构成证券虚假陈述的理由是，依据四川证监局作出的《行政处罚决定书》，Y公司在2012年度报告中未披露重大关联交易事实。本院认为原告仅依据该《行政处罚决定书》尚不足以认定Y公司构成证券虚假陈述。《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第十七条第一款规定：证券市场虚假陈述，是指信息披露义务人违反证券法律规定，在证券发行或者交易过程中，对重大事件作出违背事实真相的虚假记载、误导性陈述，或者在披露信息时发生重大遗漏、不正当披露信息的行为。第十七条第二款规定：对于重大事件，应当结合证券法第五十九条（2005年10月27日证券法修订后第六十三条）、第六十条（修订后第六十五）、第六十一条（修订后第六十六条）、第六十二条（修订后第六十七条）第七十二条（修订后第七十八条）及相关规定的内容认

定。第十七条第五款规定：重大遗漏，是指信息披露义务人在信息披露文件中，未将应当记载的事项完全或者部分予以记载。根据上述规定，虽然四川证监局作出的《行政处罚决定书》认定Y公司在2012年度报告中未披露重大关联交易事实，并予以相应行政处罚。但该行为是否属于《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第十七条规定的对于重大事件在披露信息时发生重大遗漏的行为，仍需进行司法审查。

其二，根据四川证监局作出的（2014）3号《行政处罚决定书》认定的事实，Y公司的控股子公司S公司与Y公司的关联方L公司存在交换承兑汇票、出售承兑汇票的行为，全年累计与同一关联人进行的有关承兑汇票的关联交易金额占Y公司2011年经审计净资产值的5.11%，而Y公司没有在2012年度报告中予以披露。因此，Y公司受处罚的行政违法行为系未按规定披露Y公司关联企业间交换承兑汇票及出售承兑汇票的行为。对于该行为是否属于对重大事件的重大遗漏行为或不正当披露行为，本院认为：(1) 承兑汇票交换与承兑汇票买卖行为并不导致Y公司主要财务指标失真。Y公司未披露的关联交易系其关联企业间交换承兑汇票及出售承兑汇票的交易行为，因承兑汇票均载明确的票面金额，承兑汇票交换与承兑汇票买卖不易存在价格偏高

或偏低的情形，与关联方之间进行的货物买卖、资产置换、股权变更等较易形成利益输送、财产转移的交易存在明显区别。相关关联交易并未导致Y公司总资产、净资产、负债、利润、收入等重要财务指标的变化。(2) Y公司2012年度报告对大部分关联交易亦有反映。Y公司2012年度报告中现金流量表附注第5点“收到的其他筹资活动有关的现金”栏载明，收到的关联方银行承兑汇票贴现融资款65522903.07元，也即Y公司已披露大部分关联交易内容，仅系未按照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第2号—年度报告的内容与格式》（2012年修订）第三十一条的规定，在“重大事项”栏内予以披露。(3) 案涉行政违法行为并未导致Y公司股票价格及成交量的明显变化。《中华人民共和国证券法》第六十七条规定，发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告，并予公告，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。下列情况为前款所称重大事件：(1) 公司的经营方针和经营范围的重大变化；(2) 公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；(3) 公司订立重要合同，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；(4) 公司发生重大债务和未

能清偿到期重大债务的违约情况；(5) 公司发生重大亏损或者重大损失；(6) 公司生产经营的外部条件发生的重大变化；(7) 公司的董事、三分之一以上监事或者经理发生变动；(8) 持有公司百分之五以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化；(9) 公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；(10) 涉及公司的重大诉讼，股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效；(11) 公司涉嫌犯罪被司法机关立案调查，公司董事、监事、高级

管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施；(12) 国务院证券监督管理机构规定的其他事项。案涉关联交易均不属于该条规定的“重大事件”。且 2012 年 4 月 24 日 Y 公司公布 2012 年度报告后，Y 公司股票价格及成交量亦未发生重大变化，2012 年 4 月 24 日至 5 月 13 日，Y 公司股票的交易价格、交易量均无明显变化。2012 年 5 月 14 日，Y 公司发布《业绩预告》，载明 Y 公司 2012 年上半年业绩大幅上涨，当日 Y 公司股票涨停，股票成交量是 2012 年 5 月 13 日成交量

的数倍，之后直至 2012 年 6 月 17 日，Y 公司股票一直持续上涨，该期间 Y 公司股票价格的上涨显然并非因 Y 公司未披露其关联企业间交换承兑汇票及出售承兑汇票的交易行为所致。综合上述分析，Y 公司 2012 年度报告中虽存在违法之处，但该行为不属于《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第十七条所规定的对重大事件在披露信息时发生重大遗漏，亦未造成 Y 公司股票价格和交易量的明显变化，故 Y 公司的行为不构成证券虚假陈述。

## 案例评析

在本案审理之前，在证券虚假责任纠纷案件的审理过程中，只要被告上市公司因信息披露问题已被证监会作出行政处罚，法院通常会认定被告上市公司存在证券虚假陈述行为，而不会就所涉信息披露的具体问题进行认定。

本案的审理是在最高人民法院发布的《关于当前商事审判工作中的若干具体问题》的基础上，在实体方面论证证券侵权民事责任的构成要件。在传统民事侵权责任的侵权行为、过错、损失、因果关系四

个构成要件的基础上，以及是否具有重大性和交易因果关系的角度，对上市公司的信息披露的实体问题作进一步剖析，进而就其是否构成证券虚假陈述行为重新进行认定，而非单纯的以证监会的行政处罚决定作为认定的唯一依据。

本案的判决也是同类案件中首例突破证监会行政处罚，重新认定上市公司的信息披露违规问题不属于《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》项下的

证券虚假陈述行为，具有标杆性意义。



张移

上海市通力律师事务所合伙人，上海律协破产与不良资产业务研究委员会委员，中国法学会成员  
业务方向：争议解决、知识产权

## 结语和建议

诉讼案件的审理不能单纯地以过往的司法判例作为认定标准，尤其是日新月异的金融市场中所引发的纠纷，还需结合金融市场的发展和

实际情况就所涉争议问题重新进行审视和认定，并在现有法律规定的基础上，作出符合金融市场发展和需求的司法认定。

# 律师专业化之路的六个维度

文 | 周贺

作为刚执业一年的90后青年律师，我的想法或许并不权威，抑或失之偏颇。但在互联网技术蓬勃发展的当下，律师接受实践知识的渠道极为丰富，传统模式已不适应新时代青年律师的成长需求，他们对业务方向的判断及前程的考量，越来越着眼于市场需求本身。

我将从六个方面谈谈律师专业化问题，我称之为技术派律师的六个维度。

具体为：导向市场化、领域标签化、服务产品化、流程标准化、工具科技化、理念“信仰”化。



## 一、导向市场化

法律服务的本质是一项交易，主体是律师与当事人，交易内容是服务，对价是当事人支付的律师费。在这个简单的交易流程中，律师容易忽略交易实质即客户思维。这源于两个因素，其一是律师注重在业务端埋头苦干，缺乏对市场端的打磨；其二是律师职业自带的傲气，往往认为自己是甲方市场。下面从四方面分析：

1. 宣传方式。平时我们面对的人身损害赔偿及离婚案子众多，办理此类案件的律师同样众多。这好比超市里的矿泉水，琳琅满目，你选哪一个？在价格适当的情况下，人们会选口碑好的。难道真是这款水比其他的好喝吗？恐怕更重要的是，我们记住了它的牌子，这就是

品牌效应。对律师而言，打造个人品牌无疑很重要，要让当事人知道你是律师、你是好律师、你是某个行业的好律师。那如何推广自己，树立品牌？我认为，青年律师应尽量参加各类活动并在其中充分展示自己。此外运用新媒体运营推广也至关重要，例如公众号、网页推广、APP视频等。

2. 链接方式。律师能直面潜在客户的机会并不多，如果坐等当事人上门，在执业前期不是好选择，应该主动拓展业务。会务营销即用法律讲座获得流量是极好的方式，众多听众必有潜在客户。然而这种营销对律师要求很高，如法律课程的研发能力、演讲能力、前期的宣传能力、后期的跟踪能力等。此外还有平台拓展模式，如律师常常被

某些机构邀请去接待咨询，对前来咨询的当事人，应抓住机会重点关注，这些都是高概率的潜在签约客户。

3. 沟通技巧。陌生的当事人如何才能转化为客户？沟通技巧很重要。列举两个沟通方法：一个是“心理式”沟通，即律师具备共情能力，深刻地感受客户的处境及心情，成为客户的心理导师；另一个是“战略式”沟通，即通过与当事人的沟通了解其需求，从而将其转化为客户。

4. 需求方式。如何促成法律服务的交易？关键点是挖掘客户的需求，围绕这个需求来反向夯实法律服务。需求是要挖掘的，隐性的需求往往更具有潜在爆发力。客户的需求，尤其是企业客户的需求是多

元的，除了法律服务外，他们更需要懂行业运营的律师。反观近年四大会计师事务所的服务模式，已经从单纯的财务服务逐渐转向为法财税一体的打包式服务。

## 二、领域标签化

对于“万金油”律师，我们不褒也不贬。但标签化一定是律师的发展方向。例如，家理所是做婚姻家庭家事的，极光所是做动态股权业务的，蓝白所是做劳动法案件的，华税所是做税法业务的，星权所是做娱乐界业务的，康达所是以做医疗机构法律服务为主的。这些律所被外界记住的共同特性就是将自己的服务领域标签化。定位清晰且持续专注，对青年律师来说，不仅是专业提升的基础，也是品牌得以传播的不二法门。

## 三、服务产品化

上文说到法律服务的本质是律师与客户之间的交易，而传统的法律服务摆脱不了服务本身的属性即无形化，带来的弊端就是客户无法立体感知律师的服务成果，也不能具体了解律师能提供哪些服务内容。产品化的特征之一就是法律服务的有型化的内容总结出来呈现给客户，让客户更明显地感觉到律师的服务，感觉到法律服务的专业性，强化购买体验。产品化的过程往往是某一类型法律服务的总结，是一个抽象个案的过程，是一个提取公因式的过程，是将律师的专业知识及经验输出的过程，这极度考验律师对专业知识的熟悉及运用。服务产品化的另一个好处就是提高律师的工作效率，这些同类型的服

务可批量复制生产，可根据市场需求迭代升级。

## 四、流程标准化

同类型的案件，可以在找到共性规律之后进行拆解，法律案件也可以拥有公式，这为流程标准化带来了可行性。流程标准化的好处主要体现在四个方面：其一，案件质量的保证，同一类型的案件会有不同的项目模版，不同的办案步骤要求；其二，专业程度的体现，按照项目模版及办案步骤流程做出的案子好比生产线上的产品，出错率会减少，呈现的规格统一；其三，办案效率的保证，避免青年律师走弯路；其四，技能提升的保证，青年律师在按照办案流程操作时能不断提升自己在该类型案件上的专业技能。

## 五、工具科技化

当下，律师的办案工具大体上可以分为两大类：第一类是办公软件，主要包括 wps, keynote, xmind, alphabox, processon 等；第二类是法律科技软件，包括 alpha、证据智能系统、法天使软件助手等。此外还有很多法律数据库。这些工具主要帮助我们高效、专业地办理案子，比如诉讼可视化课可节约办案时间。这些工具还可提高类案检索的准确性、视觉的美感、事实梳理的便捷性、文件保存的规范性等。

## 六、理念“信仰”化

主要有三个层面：其一，要建立愿景、使命、价值观，要相信自己正在做的是建设法治社会的事

业，要爱自己做的事情；其二，要有强大的执行力，这里可以理解为对执行制度的信仰，即以 OKR 制度为保障，O 目标 (Object), KR 关键结果，指如何确认你做到了那件事 (Key Results)；其三，对薪酬制度的信仰，主要指青年律师成立团队的情形，要搭建一个合理的薪酬机制，推荐股份公司制 + 按劳分配制。

时代潮流不可逆，互联网推动人类来到了一个信息共享的时代，它正慢慢颠覆着每一个传统的领域。法律服务虽是人工智能难以在短期内全面代替的领域，但我们应该以敏锐的嗅觉察觉到市场的呼唤，及时地拥抱变化。以上就是我对技术派律师的认识，也是我认为当下青年律师走向专业化之路的途径。



周贺

上海格联律师事务所律师  
业务方向：公司法、民事

# 物业服务合同成为《民法典》“有名合同”给社区生活带来的积极影响

文 | 廖潇歌

自 2003 年的《物业管理条例》出台以来，物业服务开始逐渐走向合法化、规范化，但却一直没有出台一部全国性法律对物业服务进行详细的规定。2020 年 5 月 28 日，第十三届全国人大三次会议上审议通过了《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》），自 2021 年 1 月 1 日起施行。其中的第三编“合同”将替代《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）的全部内容，作为新的法律规则为人们所用。《民法典》与《合同法》相比的一个重要变化，就是将物业服务合同作为典型合同单独列出。自此，物业服务合同也正式跻身法律意义上的“有名合同”之列。

## 一、物业服务合同入《民法典》的意义

众所周知，法律的制定一定是与社会的发展和需求相适应的。近年来，业主、业主大会、业主委员会与物业公司之间因为物业服务产生的诸多纠纷，是促成物业服务合同列入《民法典》的重要原因之一。根据中国裁判文书网的数据显示，

自 2009 年至今（编者注：本文写于 2020 年），案由为物业服务合同的法律文书共计 229 万余件（包括判决书、裁定书、调解书、通知书等），呈逐年上升的趋势，且自 2013 年起猛增（图一）。

与之相对应的，是自 2003 年《物业管理条例》之后，法律法规中只有 2007 年《物权法》的“建

筑物区分所有权”部分提到了物业管理领域的管理问题，其余均为各地根据自身情况出台的地方性文件。由此可见，当前的法律法规对于物业管理方面有较大的滞后和空白，亟待完善和补充。

物业服务合同作为典型合同列入《民法典》，提升了与物业服务合同相关法规的效力位阶，可以为物业服务交易和物业行业监管提供规范依据，减少法律适用不明确的问题，保障各方权益的相对平衡，避免一方由于优势地位或法律空白的原因而造成合同条款的不平等、执行难等难题。本文将结合《物业管理条例》的规定，与《民法典》对照讨论。

## 二、明确物业服务的权利义务承担主体

根据《民法典》第 284 条的规定，“业主可以自行管理建筑物及其附属设施，也可以委托物业服务企业或者其他管理人管理。”看上

图一



去物业服务合同与委托合同具有一定的相似性，实际上物业服务合同有其鲜明的特征。

《民法典》第939条规定，由业主委员会及业主大会与物业服务人签署，其效力及于全体业主；由建设单位与物业服务人签署的前期物业服务合同，也同样对业主具有法律约束力。物业服务人已按照约定和相关规定提供物业服务的，业主不得以未接受或无需接受相关物业服务拒付物业费。这似乎突破了合同的相对性，但实际上，由于接受物业服务的最终受益主体是业主，建设单位同物业买受人签订房产买卖合同之时，包含了双方之间转让前期物业服务合同的合意，那么其承担合同的付款义务是合理的。

业主大会、业主委员会作为代表业主行使权利的机构，只要其决定选聘和解聘物业服务人的表决程序和比例符合《民法典》第278条第2款要求的“专有部分面积占比2/3以上的业主且人数占比2/3以上的业主参与表决，经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意”，则业主不能以“我不知道”“我没签字”“我不赞同”作为拒交物业费的事由。

该条款虽然在最高院的《关于审理物业服务纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《司法解释》）中已经明确，但在实施过程中会更具有法律效力。

### 三、物业服务人的转委托责任

《民法典》第941条规定，物业服务人将部分专项服务事项委托给第三方的，物业服务人仍应当就该

部分向业主负责。由于物业服务的多样性、复杂性，一个物业服务人（特别是非法人的其他物业服务人）不一定能够完全满足需求，为了降低服务成本、提高服务效率，物业服务人往往会在中标后采取部分外包的方式。但这就有可能导致物业服务人对外包事务消极对待或推卸责任，故《民法典》明确了物业服务人的转委托责任，能够在保证物业服务质量的基础上，又符合市场经济的需求。

另一方面，该条第2款要求物业服务人不得将全部物业服务转委托或支解后分别转委托给第三方，也是对物业服务人的一种约束。一个物业服务人如果将所有的服务都转包给他人，那它可能实际上并没有履行物业服务合同的能力，甚至根本就是一个“空壳公司”。这条规定与《建筑法》《合同法》中对于建设工程施工合同不得转包，只能部分分包的规定相类似，可以从根本上解决不具备物业服务资质的企业“挂羊头卖狗肉”的行为，也有利于简化法律关系，便于解决纠纷。

## 四、明确物业服务合同的核心

### （一）将合同义务上升为法律义务

一般情况下，合同的内容都是由合同双方通过一致合意达成的。在《民法典》出台以前，物业服务合同内容在相关行政法规、地方性法规当中的约定都相对简略。在物业服务合同拟定的过程中，物业服务人利用其专业性规避自己的责任和义务，导致在争议出现时业主处于不利的弱势地位，权益无法得以保护。《民法典》第942条作为新增条款，尽量详细地概括了物业服务的几大重点内容，包括维修、养护、清洁、绿化、经营管理共有部分，维护基本秩序，保护业主人身财产安全，对违反治安、环保、消防的法律法规的行为及时制止并上报行政主管部门和协助处理，从而将合同义务上升为法律义务，对物业服务人提出了更高的要求，也为社区的和谐、稳定、正常运转提供了有效的保障措施。

### （二）合同双方的告知义务

物业管理的核心内容是服务，



对于物业服务人而言，其应当向合同约定的接受服务方，即全体业主负责。故需定期将服务的事项、负责人员、质量要求、收费项目、收费标准、履行情况，以及维修资金使用情况、业主共有部分的经营与收益情况等以合理方式向业主公开并向业主大会、业主委员会报告。

对于业主而言，也并不是可以“为所欲为”的。在以下三种情况出现时，需要告知物业服务人：1. 装饰装修房屋；2. 业主转让、出租物业业专有部分；3. 设立居住权或者依法改变共有部分用途的。

上诉告知义务，一方面是为了保障全体业主的共同权益不受侵犯，另一方面也是对业主权利的约束。特别是对于初次提出的“居住权”概念，尚无具体的实施细则，但及时告知物业服务人进行备案很有必要，这个细节能够让居住权的实现多一层保护，同时也便于物业服务人进行对小区人员的管理。

### （三）通过合法的方式保障物业服务人的权利

对于逾期不支付物业费的业主，物业服务人可以在催告后通过诉讼或仲裁的方式主张，而不能采取停止供电、供水、供热、供燃气的方式催交物业费。这是《民法典》在《物业管理条例》和《司法解释》的基础上，确定了物业服务人提起诉讼或申请仲裁的前置条件，同时通过禁止性法规不允许物业服务人采用停水、停电等影响业主基本生活的方式“暴力催收”物业费。这样做的目的是让物业服务人和业主之间先进行合理的沟通和协商，给予双方达成和解的机会，避免矛盾激化从而影响社区的稳定。

另一方面，从合同的相对性来看，供水、供电、供气等合同的相对方由业主和供水、供电、供气企业签订，只有在业主不按期交纳费用时，提供服务方在经过催告和通知的程序后，才可以采取上述措施，也是为了保障其他合同的履行不受到法律规定之外的限制和约束。

## 五、物业服务合同的解除与续订

一般而言，合同的解除都是以合同双方的约定为准，旨在保护合同双方的自由合意，故由法律强制规定单方解除条款的合同很少，规定单方解除合同期限的更少，如《劳动合同法》中对于劳动合同一方无过错情况下的单方解除规定为提前30天。在《民法典》中，只有物业服务合同中的业主享有此权利，即经法定程序共同决定解除物业服务人的，除合同另有约定，应当提前60天通知；而物业服务人不同意续聘的，也应当在合同期届满90天前书面通知。这一规定，给了双方缓冲和交接的时间。提前解约造成物业服务人公司损失的，除不可归责于业主的事由外，业主应当赔偿损失。

同时，如果合同期满业主未作出续聘、另聘且物业服务人继续提供服务，即存在事实上的合同关系的，依照不定期合同处理。业主仍然享有提前60天通知的任意解除权。需要注意的是，《民法典》并未规定在此情况下的解约损失赔偿责任。因此，在物业服务合同即将到期前，物业服务人最好及时与业主沟通续订事宜，避免处于被动的地位。

## 六、总结

随着城市化进程的加速，物业服务成为社区治理中不可或缺的一环，而每一条法规背后，都是千万个案例和纠纷的堆积。短短十四条与物业服务合同相关的法条，其背后凝聚的是无数个案例判决的总结。从《民法典》的新规定中，我们能够看到，物业服务合同的地位上升为“有名合同”之后，结合《民法典》“建筑区区分所有权”一章的规定，对于物业服务行业的规范、管理有很大的效用。未来，随着《民法典》的正式施行，相信物业服务合同的合法订立、合理履行，能够为社区生活带来更多积极的影响。



廖潇歌

上海七方律师事务所合伙人，上海律协对外宣传与联络委员会委员、社会公共服务业务研究委员会副主任，上海市徐汇区女律师联谊会副会长，上海市委市政府信访接待志愿律师团成员  
业务方向：人民调解、社区治理、不动产征收

# 公共服务领域政务信息共享中的个人信息保护研究

## 以《民法典》为视角

文 | 张磊

### 一、问题的提出

2017年10月，中国共产党第十九次全国代表大会提出，中国特色社会主义进入新时代，中国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。十九大以后，一大批旨在消除不平衡不充分发展的政策法规陆续出台。在公共服务领域，让百姓“最多跑一次”甚至“一次都不跑”的制度理念逐渐深入人心。2020年1月1日起实施的国务院行政法规《优化营商环境条例》第三十七条第二款提出：“国家依托一体化在线平台，推动政务信息系统整合，优化政务流程，促进政务服务跨地区、跨部门、跨层级数据共享和业务协同。政府及其有关部门应当按照国家有关规定，提供数据共享服务，及时将有关政务服务数据上传至一体化在线平台，加强共享数据使用全过程管理，确保共享数据安全。”2020年7月15日，国务院办公厅又发布国务院《关于进一步优化营商环境更好服务市场主体的实施意见》（国办发〔2020〕24号），提出“建立健全政府及公共服务机构数据开放共享规则，推动公共交通、路政管理、医疗卫生、养老等公共服务领域和政府部门数

据有序开放”。受上述政策法规影响，国内各省市在公共服务领域先行先试了一大批政府政务信息共享项目。比如，浙江政务平台与阿里巴巴旗下互联网电子签名公司“e签宝”展开多项合作，包括电子合同签订保存、一站式在线行政许可审批、司法区块链存证、房屋买卖云签约云登记过户以及水电煤等公用事业合同签订流转。而在上海，《上海市优化营商环境条例》第四十九条第二款则进一步规定：“本市推进公共数据开放及大数据普惠金融应用，依法与金融机构共享市场监管、税务、不动产登记、环保等政务数据和电力、供排水、燃气、网络等公用事业数据，并依法保护商业秘密、个人信息。”一时间，公共服务领域政务信息的共享成为改革的创新亮点。在此背景下，如何对个人信息和个人隐私作充分、合理的保护成为一个需要研究解决的问题。政府采集的个人信息法律属性是什么？政府采集个人信息和一般市场主体采集、储存、使用个人信息的原则、方式、范围有哪些不同？政务信息共享的边界、原则有哪些？政务信息共享是否需要考虑反垄断、反不正当竞争的制衡？政务信息共享背景下信息主体的救

济途径有哪些？政务信息共享背景下的赔偿责任及归责原则有什么特征？笔者认为，上述问题都值得深入研究。

### 二、《民法典》关于个人信息和个人隐私保护的规定

2021年1月1日生效的《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）是我国建国以来第一部以“法典”命名的法律。这部《民法典》的一个显著特征就是高度重视人格权保护，单辟了人格权一编。人格权编的第六章又专门规定了隐私权和个人信息的保护。

笔者认为，《民法典》的出台主要解决了个人隐私和个人信息保护的以下四方面具体问题：

一是明确了隐私权和个人信息的法益。《民法总则》出台前，个人信息在《民法通则》《侵权责任法等》基本法律中没有具体的规定。法院在审理涉及个人信息保护的相关案件中，大多只能引用《民法通则》第101条关于名誉权、人格尊严保护的一般性规定。2019年《民法通则》颁布实施后，其第110条规定了个人信息安全原则、合法使用原则、授权同意原则，但个人信息保护的内涵外延尚不完整。《民

法典》对个人隐私和个人信息保护作了较为详尽的规定，其中第1032条规定了隐私权的定义及保护原则，第1034条又规定了个人信息的定义，上述规定使隐私权和个人信息的法益内涵得以明晰，夯实了信息主体的请求权基础。

二是明确了隐私权和个人信息保护的基本原则。《民法典》第1033条列举了各类侵害隐私权违法行为的表现形式；第1035条规定了个人信息使用应当合法、必要、正当的原则，且需遵循授权同意原则、目的限定原则以及公开使用原则；第1036条规定个人信息处理人不承担民事责任的各类情形，使个人信息保护原则更加完整。

三是明确了个人信息主体的主要权利以及信息处理者的概括义务。《民法典》第1037条规定了信息主体享有查询复制权、变更修正权和删除权；第1038条规定了信息处理者不得泄露或者篡改其收集、存储的个人信息，不得擅自向他人提供信息（完成脱敏的除外）以及应对收集、储存的个人信息承担安全保护责任。

四是《民法典》第1039条概括规定了国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员对于履行职责过程中知悉的自然人的隐私和个人信息，应当予以保密，不得泄露或者向他人非法提供。

然而，在互联网经济、数字经济、分享经济迅猛发展的当下，《民法典》的制度设计还略滞后，一些实践中各方关注的重点问题仍然没有得到有效解决。笔者认为，以下四方面问题在《民法典》中没有

很好地解决：

一是关于知情同意原则的失灵问题。知情同意原则是隐私权、个人信息保护概念出现初始就确立的基本原则。齐爱民教授在《大数据时代个人信息保护法国际比较研究》一书中介绍：“经济合作与发展组织（OECD）在1980年通过了《关于隐私保护与个人资料跨国流通的指针的建议》，提出国内隐私保护立法的八项原则，其中就包括信息主体参与原则（第13条）。英国于1998年修订了《个人资料保护法》，明确个人对其信息享有知情权（要求告知权，即信息主体有权要求信息处理者告知自己的信息是否在被处理）和拒绝权（包括阻止或拒绝可能引起损害的个人信息处理的权利以及阻止以直接营销为目的的个人信息处理的权利）。”然而进入大数据时代后，知情同意原则受到了极大的挑战。张新宝教授在《个人信息收集：告知同意原则适用的限制》一文中认为：“告知同意原则存在被滥用的风险，很多情况下手机APP等互联网应用所谓的告知并不是真正的告知，而是机械地将一份早已拟就的、目的仅在于规避法律风险的所谓告知文件呈现在用户面前。而用户的同意并非真正的同意，在极大多数情况下，用户只要不同意手机APP等互联网应用所要求的概括同意，就完全无法使用或在相当程度上无法使用该APP的服务。”2020年5月15日、7月3日、7月24日、8月31日，工业和信息化部先后4批次通报各类侵害用户权益行为的APP，主要涉及

问题均为违规收集个人信息和使用个人信息。使用上述APP均需关注或注册，均需接受其服务条款，然而用户个人信息的知情权、选择权实际均得不到保障。

二是授权原则的保护失能问题。授权保护的基础是范围和目的限定，即个人信息在信息主体授权的、限定的范围或基于限定的目的之使用才是合法使用。在传统领域，授权保护原则能够较好地发挥作用，因为经济活动对个人信息、个人数据的流通要求没有那么高，甚至处于领先地位的市场主体会有意识地制造个人信息、用户数据流通的壁垒，并从中获得区别于竞争对手的优势。而在数字经济繁荣的环境下，数据的规模、能级、精细化程度直接决定互联网企业的生存。大批互联网头部企业进入云数据产业，通过对海量用户数据的收集、分析、匹配以及分享交换等二次利用，提高资源配置效率和用户响应速度，进而掌握用户需求的流量和通道。因此，个人信息广泛进入商业领域并且其使用边界存在的巨大不确定性，是数字经济背景下个人信息保护无法回避的问题。传统的、呆板的、静态的授权原则显然无法适应这一变化。

三是政务信息共享环节中的个人信息保护问题没有予以明确。首先，从目前各地的实践来看，参与政务信息共享的主体主要分为以下五类：一是政府各相关职能部门，如不动产登记局、市场监管局、规划和自然资源局等；二是供水、供电、供气等各类公用事业企业；三是提供普遍服务义务的各类金融

机构；四是各类数据存储、运行维护供应商；五是在线支付服务供应商。从上述参与共享的主体来看，既有非营利性的政府机关，也有兼具公共服务职能和商业经营属性的公用事业，还有完全市场化经营的第三方运营服务企业。个人信息在上述三类不同主体间分享必然突破政务信息的限定使用范围和目的，存在予以特别规制的必要性。其次，从信息共享的具体内容来看，《民法典》第1034条规定的范围包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。这些信息的大部分甚至全部既可以是政务信息的范围，也可以成为市场主体采集、收集、储存并实施大规模商业化利用的范围。因此在缺乏有效规制的前提下，被分享的政务信息存在被滥用的巨大风险。第三，从反垄断和反不正当竞争角度来看，政务信息的分享可能会引发新的反垄断和反不正当竞争问题。作为政务信息分享的典型代表，“一网通办”为广大市民用户带来“一网打尽”的巨大便利；但同时对未能进入“一网通办”服务供应商序列的其他市场主体带来“一网隔绝”的巨大壁垒，这样一种壁垒不仅使得不同市场主体在政务服务电子化服务领域出现巨大竞争地位落差，还会因个人信息、个人数据丰富内涵价值的外部性，影响到其他纯市场化领域的竞争态势。例如某个为不动产登记局提供数据分享服务的供应商，就有可能接触到各类房屋买卖、贷款、装修、家用电器购置、车辆购

置、充电桩安装等一系列潜在服务需求，即便该供应商与政府签订了一系列保密协议，但考虑到政府监管的成本和技术穿透能力，该供应商相比于其他竞争者的竞争优势仍然是巨大的，并且这种竞争优势存在持续放大的可能，容易产生“强者恒强，大者通吃”的寡头格局。《民法典》仅在第1039条规定了国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员对于履行职责过程中知悉的自然人的隐私和个人信息承担保密责任，难以应对上述三方面具体问题的挑战。

四是关于赔偿机制的适用性问题。我国现行民事赔偿制度的基本原则是：以填平式赔偿为原则，以惩罚性赔偿为例外。《民法典》关于惩罚性赔偿的制度设计有3处：故意侵害他人知识产权且情节严重（第1185条）；明知产品存在缺陷仍然生产、销售，或者没有依据前条规定采取有效补救措施（第1207条）；故意污染环境破坏生态造成严重后果（第1232条）。未包括个人信息和个人隐私的保护。笔者认为，在个人信息保护领域引入惩罚性赔偿机制至关重要。首先，个人信息和个人隐私兼具人格权属性和财产权属性，但财产权的价值大小基本由信息控制处理者决定，信息主体难以掌握，因此填平式赔偿原则难以切实保护信息主体的权益；其次，数字经济背景下，信息处理者从个人信息中获得的权益和其承担的义务严重不对等，从近年来获准境内或境外IPO上市的企业来看，大量的所谓独角兽企业均为互联网企业、均掌握海量的

用户信息和资料，对这类企业适用惩罚性赔偿机制符合民事活动最基本的公平原则；第三，适用惩罚性赔偿原则是规范各类准公共服务企业，抑制垄断和不正当竞争的需要。如前所述，由于数据价值的外部性，在互联网服务领域非常容易形成寡头竞争，当这类企业所占据的细分市场份额超过70%后，其所提供的服务就不是可有可无的一般商业服务，而获得了某种准公共服务的属性。用户一旦无法使用该服务，将出现巨大的工作、生活障碍，甚至出现自杀等极端情况。因此，基于反垄断和反不正当竞争的考量，通过建立惩罚性赔偿制度，加重具有市场支配地位的个人信息控制处理者的法律责任，也是个人信息保护立法需要考虑的问题。

总体而言，笔者认为：《民法典》建立了个人信息、个人隐私保护的基本制度，厘清了相关概念；但《民法典》确立的保护理念、保护原则滞后于经济社会发展，难以满足当前数字经济蓬勃发展的需要，也未能解决实践中较为突出的公共服务领域政务信息共享问题。

### 三、《民法典》视野下公共服务领域政务信息共享立法完善建议

笔者认为，《民法典》确立了个人信息和个人隐私的权益，明确了信息主体应当享有的各项权利，为后续个人信息、个人隐私专门立法奠定了基础。以下问题需要在后续专门立法中予以特别考量：

一是需要明确政府为公共服务需要收集个人信息的范围、采集

程序、储存要求和披露规则。规范政府行为、保护个人隐私一直是美国隐私保护立法的基本原则。齐爱民教授在《大数据时代个人信息保护法国际比较研究》一书中介绍,1974年的《美国隐私法》是美国信息隐私法的基础法案,是规范联邦政府收集与处理个人信息的立法。该法规定了政府收集处理个人信息应遵循的6项基本义务:(1)直接收集义务,即个人信息的收集应尽可能向信息主体直接收集,尤其是行政机关收集的个人信息可能导致对信息主体作出不利决定的,应当向信息主体收集;(2)告知义务,即联邦收集个人信息时,应告知收集政策的合法性和个人信息的用途;(3)必要范围义务,即联邦政府只有在与法律规定或总统命令所要求完成的目的相关且必要的范围内,保有个人信息;(4)保密义务,即联邦政府所掌握的公务信息,除为公务使用外,不得公开;(5)资料品质义务,即需保持个人资料的完整、准确和时新。上述原则可以供我国立法参考。

二是需明确政务信息共享中的脱敏规则。《民法典》第1038条规定:“信息处理者不得泄露或者篡改其收集、存储的个人信息;未经自然人同意,不得向他人非法提供其个人信息,但是经过加工无法识别特定个人且不能复原的除外。”笔者认为,上述规定中的“脱敏原则”在政务信息共享中同样适用。首先,从采集内容来看,政务活动所需采集的个人信息与市场主体关注的个人信息并无实质性差别,而在政务信息共享过程中又难以完全排除个

人信息的商业化使用,因此市场经济的基本法对政务信息共享应同样具有效力;其次,从共享目的来看,政务信息共享的主要制度目的是让行政相对人获得办理各类公共事务的便利,而非为市场主体提供商业服务机会,因此敏感信息的单向穿透性(即政务信息对行政相对人全面共享,而行政相对人个人信息的共享受一定的阻断和屏蔽)更符合制度设计初衷;第三,从监管的操作性角度,边界清晰、内容明确的政务信息共享规则有利于提高监管效率、减低监管成本。值得庆幸的是,日新月异的技术进步为政务信息共享中的脱敏提供了现实可能性。数字证书、电子印章等一系列数字身份认证系统的出现,为个人从事各类社会公共活动提供了一帘面纱,面纱之下是需要保护和阻断的隐私信息,面纱之上是可以识别和指向的唯一数字标识。个人信息的隐私保护和商业使用在面纱的遮蔽下得以兼顾。

三是需明确政务信息共享的公平原则。承前所述,由于数据价值的外部性,在互联网服务领域非常容易形成寡头竞争,通过与政务信息共享项目的合作,这一竞争优势可能进一步放大甚至固化。国家市场监督管理总局于2019年6月26日发布了《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》,其中第4条至第9条对行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力的具体情况作了规定,但尚未涉及政府信息的共享问题。笔者建议在后续个人信息保护专门立法中予以考虑。

#### 四、结语

个人信息保护是《民法典》立法的重点问题,而公共服务领域政务信息共享是实践中的热点问题。重点问题和热点问题碰撞后,必然绽放出绚烂的火花。社会公共服务领域的专业律师需要加强这方面的研究,为建立公平、有序,兼顾个人隐私保护要求和数据经济社会发展要求的政务信息共享管理机制,提出有价值的意见和建议。笔者从《民法典》的基本制度出发,结合公共服务领域政务信息共享的特点,提出“明确政府为公共服务需要收集个人信息的范围、采集程序、储存要求和披露规则”,明确政务信息共享中的脱敏规则以及明确政务信息共享的公平原则三项立法完善建议,供有关人士参考。



张磊

北京观韬中茂(上海)律师事务所合伙人,上海律协社会公共服务业务研究委员会副主任  
业务方向: 能源和基础设施

# 《民法典》背景下 “离婚劝和”机制的再构建

文 | 金玮

2020年5月28日,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)经十三届全国人大三次会议通过,2021年1月1日开始施行,其中有关“离婚冷静期”的规定,是与论广泛关注且广大群众持续热议的话题之一。“离婚冷静期”规则的设置,系直接指向轻率离婚的现象,旨在维护家庭和谐与社会稳定。诚然,离婚需要冷静期,为离婚的热度降温,但同时也需要顺应《民法典》的施行而完善,乃至再构建“离婚劝和”机制。从社会公共服务的公益角度而言,则是要调整并加强离婚劝和服务的力度与力量,延展离婚劝和服务的时间与空间,挽救冲动、草率型离婚夫妻双方的感情,力阻离婚率的上升,以减少因离婚引发的家庭纠纷与社会矛盾,有利于减少政府管理成本并维护社会的和谐稳定。

## 一、婚姻法及离婚登记制度

我国现行的离婚登记制度具有尊重婚姻当事人意思自治、程序便利、保障当事人隐私与社会稳定等特点,其设立顺应了时代发展趋势,有利于保障离婚自由。

事实上,离婚自由与程序便利并非一贯至今的,早先的离婚登记制度,也设置过“一个月”的期限。《婚姻登记管理条例》(现已失效)第十六条规定,婚姻登记管理机关对当事人的离婚申请进行审查,自受理申请之日起一个月内,对符合离婚条件的,应当予以登记,发给离婚证,注销结婚证。当事人从取得离婚证起,解除夫妻关系。

2003年10月1日起施行的《婚姻登记条例》,较之前施行的《婚姻登记管理条例》而言,之所以被一些人诟病,是因为《婚姻登记条例》进一步简化了当事人在民政部门办理离婚登记的条件和审查程序,婚姻登记部门缺乏必要的调解

和限制措施,导致冲动、轻率、草率型离婚的数量增加,由此出现了近年来的离婚高峰。

婚姻法第三十一条规定,男女双方自愿离婚的,准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时,发给离婚证。《婚姻登记条例》第十三条规定,婚姻登记机关应当对离婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人确属自愿离婚,并已对子女抚养、财产、债务等问题达成一致处理意见的,应当当场予以登记,发给离婚证。就此而言,离婚自由与程序便利集中体现在“当场办理”与“当场领证(离婚证)”这两个方面。

## 二、“离婚劝和”机制

现阶段的“离婚劝和”机制往往毕其功于一役,毕竟夫妻离婚是

当场办理、当场领证的。依据《婚姻登记工作规范》第五十四条的规定,离婚登记按照初审—受理—审查—登记(发证)的程序办理。

就《婚姻登记工作规范》第二十一条“婚姻登记处可以设立婚姻家庭辅导室,通过政府购买服务或公开招聘志愿者等方式聘用婚姻家庭辅导员,并在坚持群众自愿的前提下,开展婚姻家庭辅导服务。婚姻家庭辅导员应当具备以下资格之一:(一)社会工作者;(二)心理咨询师;(三)律师;(四)其他相应专业资格”的规定施行情况而言,本市各区民政部门婚姻登记中心基本上都已设立婚姻家庭健康咨询室、“离婚劝和工作室”或承担类似职能的内设组织机构,实施“离婚劝和”机制并开展离婚劝和等服务。

通常而言,“离婚劝和”机制的启动与服务的提供主要是在夫妻双方提交材料以供初审之前,由婚

姻登记中心的工作人员在接待办理离婚手续的夫妻时建议他们先接受劝和，在夫妻双方自愿的前提下，将双方请入工作室，通过“背靠背谈心”等形式、“动之以情、晓之以理”等方式尝试帮助他们走出婚姻困境，回归家庭温暖。

其实，离婚劝和服务实质上是政府向社会购买的公共服务，由政府出钱请来“和事佬”劝和离婚夫妻，而且这个“和事佬”还是专业人士（如社会工作者、心理咨询师、律师等），除了劝导外，还可以给出一些专业性的指导，有利于夫妻团结、家庭和睦。但就现行的“离婚劝和”机制而言，这类劝和服务实际上是一次性与即时性的，毕竟受限于“当场办理”与“当场领证（离婚证）”的离婚制度性规定，离婚劝和服务难以有延展的时间与空间。

### 三、《民法典》的“离婚冷静期”规则

所谓离婚冷静期，是指夫妻协议离婚时，政府给要求离婚的双方当事人一段时间，强制当事人暂时搁置离婚纠纷，在法定期限内冷静思考离婚问题，考虑清楚后再行决定是否离婚。法律规定当事人冷静思考离婚问题的期限为离婚冷静期。事实上，离婚自由应坚持适度原则，在不损害当事人离婚自由的前提下，制度安排的确有利于维护家庭和谐稳定，有利于保护未成年人、妇女、老年人的合法权益。

在《民法典》的编纂过程中，有立法者认为，我国的协议离婚问题突出，主要表现有：一是离婚率

呈持续上升趋势；二是协议离婚比例逐渐提高；三是离婚当事人婚龄短，冲动型、轻率、草率型离婚屡见不鲜，数量增加。总体而言，我国的离婚率偏高。更有立法者认为我国对登记离婚的限制比较少，离婚比较方便，一定程度上给草率离婚创造了机会，“闪婚”“闪离”的现象比较严重，不利于维护家庭稳定。因此，在全国人大代表、全国政协委员提案建议与社会各界呼声之下，并经由立法部门开展深入调查与广泛论证研究之后，增加了“离婚冷静期”，并最终立法采纳。

依据《民法典》第一千零七十七条的规定，自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。前款规定期限届满后三十日内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请。就此，形成了关于离婚冷静期的规则：

1. 双方自愿离婚，到婚姻登记机关申请离婚，符合离婚条件的，暂时不发给离婚证，不马上解除婚姻关系；

2. 离婚冷静期是30天，自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起30日内，任何一方不愿意离婚的，都可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请；

3. 30天的冷静期限届满后，双方应当在30天内亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证，婚姻登记机关应当发给离婚证，即解除婚姻关系。

4. 在后一个30天内，当事人

未到婚姻登记机关申请发给离婚证的，视为撤回离婚登记申请，不发生离婚的效果。

诚如立法者所述，设置30日的离婚冷静期，是在保护当事人离婚自由与防止轻率型离婚之间的利益寻找平衡，既避免冷静期设置时间太长而损害当事人的离婚自由，又避免冷静期设置时间太短而无法达到冷静的效果。

### 四、“离婚劝和”机制及服务与“冷静期”的衔接与匹配

伴随着《民法典》的施行，“离婚冷静期”规则的适用，《婚姻登记条例》《婚姻登记工作规范》均作相应的修改，将不再有“当场予以登记，发给离婚证”的情形，离婚劝和服务得以有延展的时间与空间，其服务力度与力量亦可作相应调整并加强。因此，“离婚劝和”机制及服务应与“离婚冷静期”作相应的衔接与匹配，不再局限于“当时”与“当场”，应及时介入，在充分利用两个“30天”及发给离婚证的最后时机开展劝和工作，从而有助于维护婚姻家庭的稳定。

#### 1. 离婚申请提出时的同步介入

《民法典》背景下“离婚劝和”机制及服务的启动可与现行的情形一致，但基于2021年1月1日起离婚已不再“当场办理”与“当场领证（离婚证）”，处理方式会略有不同。在夫妻双方到婚姻登记机关提出离婚申请时，不论是在提出正式申请之前或之后，婚姻登记中心的工作人员均可建议他们接受劝和，在夫妻双方自愿的前提下，将双方请入特定的房间，由婚姻家庭

健康咨询室、“离婚劝和工作室”或承担类似职能的内设组织或机构介入，通过当面交流等方式提供帮助与指导。如若劝和服务立即见效的，则夫妻双方可直接放弃提出离婚申请，或在提出离婚申请之后当场再撤回申请；如若劝和服务未能立即见效的，则也已通过当面交流取得了双方的一定信任及联系方式，为“离婚冷静期”的继续服务奠定了一定基础。

## 2. 两个“30天”内的联系与随访

《民法典》第一千零七十七条的两款都规定了“30日”，但两个“30日”的效力不同，对当事人和婚姻登记机关行为的约束不同，法律后果也是不同的。该条第1款规定的“30日”冷静期是不变期间，即婚姻登记机关在收到离婚登记申请之日后“30日”内不会办理离婚登记手续，在此期间任何一方均可以撤回离婚登记申请。因此，第1款规定的“30日”是典型的离婚冷静期。该条第2款规定的“30日”是可变期间，即在30日离婚冷静期届满后的30日内，如夫妻双方亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证，婚姻登记机关经审查符合离婚登记条件的，应当发给离婚证；如在此期间男女双方没有申请的，视为撤回离婚登记申请，婚姻登记机关不得基于双方最初的申请为其办理离婚登记。该条两款规定明确了男女双方若要登记离婚，需要经过递交离婚登记申请后的30日离婚冷静期，在离婚冷静期届满后的30日内，还需要男女双方亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证。如任何一方未到场申请确认的，视为

双方未达成一致，不适用协议离婚的行政程序。因此，“离婚劝和”机制及服务，应当贯彻与适应《民法典》规定的两个“30天”，婚姻家庭健康咨询室、“离婚劝和工作室”或承担类似职能的内设组织或机构可以对夫妻双方在这两个“30天”内的感情状况予以全程追踪了解，体现关心与陪伴，充分利用时间与空间的延展，通过定点约谈、电话随访等方式提供帮助，化解夫妻双方的矛盾与纠纷，助力“冷静”的成效。

## 3. 申请发给离婚证时的劝解与释明

依据《民法典》第一千零七十八条的规定，婚姻登记机关查明双方确实是自愿离婚，并已经对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的，予以登记，发给离婚证。实践中，婚姻登记机关应对离婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况，其实婚姻登记机关在对有关材料进行严格审查的过程中，实际上也是对当事人进行引导、劝解和说服的过程，使当事人尽可能地进行慎重考虑，挽救那些还有和好可能的婚姻。因此，在夫妻双方经过“离婚冷静期”后前来申请发给离婚证时，婚姻家庭健康咨询室、“离婚劝和工作室”或承担类似职能的内设组织或机构还是可以作出最后的积极努力，对夫妻双方予以劝解与释明，陈情个中利害关系与法律后果，希冀打消其离婚的念头与决心。

综上，伴随着《民法典》的施行，“离婚冷静期”规则也一并适用于夫妻日常生活之中，就此对“离

婚”劝和机制的构建及劝和服务的提供也应有新的要求与制度性的设计与构建。笔者认为，《民法典》背景下“离婚劝和”机制的再构建应当与“离婚冷静期”规则相衔接与匹配。劝和服务应有机制性的保障，并且应当通过加大政府采购、鼓励具备专业能力的志愿者参与等方式，提升服务的供应能力，确保离婚劝和服务的力度与力量得以加强，离婚劝和服务的时间与空间得以延展，贯穿“冷静期”的始终，从而挽救冲动、草率型离婚的夫妻双方的感情，减少由离婚引发的家庭纠纷与社会矛盾，利于社会的和谐稳定。



金玮

上海翰鸿律师事务所合伙人，上海律师协会公共服务业务研究委员会委员，黄浦区人民调解协会常务理事兼副秘书长

业务方向：婚姻家庭、房地产、经济纠纷

# 《民法典》视角下政府、居民委员会对业主的建筑物区分所有权保护与维权参与度

文 | 褚芸

## 一、问题的提出

2019年下半年上海市浦东新区川沙镇某小区(真实案例)因小区绿化设施改造车位计划,引发业主间群体性矛盾。其间,一业主被另一业主打致骨折,在业主委员会、业主、居民委员会、物业管理有限公司、工程公司、房地产行政管理部门等多方参与下,依然未能有效推进主要矛盾化解,最终使得小区居民普遍对有关组织产生不满。

矛盾产生的原因:业主委员会给全体业主的征求意见稿中没有明确描述具体的施工计划,只是说明要将小区部分绿化改为新增的车位以供业主使用。业主对于车位的需求是真实存在的,因此该份征求意见稿得以通过。在施工开始后,业主们逐渐发现,业委会的具体施工方案完全是破坏了整个小区的生态环境。他们的改造方案是去除小区内全部绿化,铺上水泥地,保留行道树,再在两侧的墙壁种上爬藤类植物以补充原有绿化面积。但业主的真实意思是将车位部位去除绿化,而不是将车位以外的其他所有面积都铺上水泥地。

于是部分业主找到居民委员会

及房地产行政管理部门,企图沟通解决施工方案问题,但是业委会以全体业主已同意改造计划为由不予理会。行政部门及居民委员会多次要求业委会整改,但始终未果。

其间,对方案首先提出质疑的业主群体被其他不知情的小区居民以其具体居住房屋的门牌号为代称在背后谩骂,认为他们不服从组织安排,破坏车位计划。

《民法典》于2020年正式发布(2021年1月1日实施),其中对于上述问题,较原先的《物权法》及其他法规相比,明确了居民委员会的基本地位,但是对于居民委员会在业主会议中具体的工作职责和权限仍未有清晰、明确的定义。

就前述案例,引发的思考有以下几点:

第一,房地产行政管理部门、居民委员会分别对于业主委员会有怎样的监督或管理职能?

第二,如何确保业主委员会不滥用、不侵犯小区业主的个人或家庭信息?

第三,如何保证业主委员会在公平、公正、公开的情况下举行会议,表决事项,以及在处理日常事务中

严格遵守法律规定?

## 二、《民法典》相关法条

《民法典》第二编第六章第二百七十七条:业主可以设立业主大会,选举业主委员会。业主大会、业主委员会成立的具体条件和程序,依照法律、法规的规定。

地方人民政府有关部门、居民委员会应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。

## 三、相关法条沿革

### 1.《物业管理条例》【2018年3月19日实施】

第十条 同一个物业管理区域内的业主,应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门或者街道办事处、乡镇人民政府的指导下成立业主大会,并选举产生业主委员会。但是,只有一个业主的,或者业主人数较少且经全体业主一致同意,决定不成立业主大会的,由业主共同履行业主大会、业主委员会职责。

第十四条 召开业主大会会议,应当于会议召开15日以前通知全体业主。

住宅小区的业主大会会议，应当同时告知相关的居民委员会。

业主委员会应当做好业主大会会议记录。

第十九条 业主大会、业主委员会应当依法履行职责，不得作出与物业管理无关的决定，不得从事与物业管理无关的活动。

业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规的，物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门或者街道办事处、乡镇人民政府，应当责令限期改正或者撤销其决定，并通告全体业主。

第二十条 业主大会、业主委员会应当配合公安机关，与居民委员会相互协作，共同做好维护物业管理区域内的社会治安等相关工作。

在物业管理区域内，业主大会、业主委员会应当积极配合相关居民委员会依法履行自治管理职责，支持居民委员会开展工作，并接受其指导和监督。

住宅小区的业主大会、业主委员会作出的决定，应当告知相关的居民委员会，并认真听取居民委员会的建议。

## 2.《物权法》【2007年10月1日实施】

第七十五条【业主大会、业主委员会设立】业主可以设立业主大会，选举业主委员会。

地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。

## 四、司法判例及维权现状

现有业主起诉业委会的主要问题集中在知情权纠纷、财产返还纠纷、损害赔偿纠纷等。实践中主要

存在如下矛盾：

第一，时间因素。当业委会侵犯业主权利时，如果业主通过法律途径解决，因为维权周期较长，有可能扩大全体业主的损失。以上述某小区为例，如果等到全体绿化改造施工方案全部完成，再要求恢复原状，将增加全体业主的经济风险，甚至会面临执行困难（账户没有资金）。

第二，维权成本因素。业委会维权成本包括但不限于诉讼费、律师费等可以来自业委会账户的费用。但是，起诉方业主为全体业主时，所付出的诉讼成本却由个人来承担，于是很多业主面对业委会侵权不愿意通过法院途径解决。

第三，信息不公开因素。业主被业委会侵权后，不能完全确定表决程序是否完全合法。根据《物业管理条例》第六条至第十二条的规定，对一般事项有半数规定，特别事项有三分之二的规定，《民法典》生效后，将进一步提高表决通过的人数比例来决定某一事项。以开头的案例为例，当业委会在征求意见稿中，将待实施项目以表述不清的方式陈述并要求签字，但在实际施工中按照未反映出来的方案实施时，很多业主都会感到权利被侵犯，但由于业主之间的信息不流通，很难召集业主大会临时会议开会讨论重新拟定确定的方案，更是很难向法院主张撤销权而获得胜诉。

第四，信息不对等产生的话语权优势。业主委员会由于掌握全体业主的个人信息、家庭信息以及联系方式，在做表决时，业主委员会本身有很大的沟通优势，比如在不公开环境下采用点对点劝说的方式

以吸引、诱导、欺骗或胁迫的手段要求表决，个体业主很难与业主委员会抗衡。

第五，部分居民害怕业委会成员利用沟通方便且容易在群众中制造舆论的特点损坏其个人或家庭名誉，因此对其侵权行为亦不敢直接反对。

第六，居民委员会在业主与业委会产生矛盾时介入调解，但是没有任何法律约束力。同时，房地产行政主管部门也没有行政管理上的约束力。以前面的小区案例为例，住房办明确要求该小区业委会恢复部分绿化功能，将不能停车的地方恢复为绿化并铲除水泥地，但是业委会以没有钱为由对行政部门的指令直接置之不理。

## 五、政府及居民委员会工作参与度的探讨

业主大会是由业主构成的具有一定法律地位的组织，至少在法律上具有准主体地位。在缔约上，通常由业主大会根据已有议事规则或委托代理从而代表全体业主出面签订物业服务合同、施工合同等，相当于有非法人组织的法律地位。现代城市各小区中，未合法成立业主大会或者业主大会未能完全按照法律规定履行其职责的情况，实际上还是非常多的，甚至可以说是中国现代法治环境中的一个灰色地带。很多业主缺乏自治的精神，不愿意按照法律规定选举成立业委会，也有的业主不清楚自己作为业主对小区治理有哪些权利，不知道业委会是否侵犯了自己的权利，即使知道被侵犯权利了，也无力解决。

城市小区治理，相对于农村管

理是完全不一样的。农村的情况是，村民生活相对独立，往往也是宅基地独立、房屋独立，共有部分较少，偶尔涉及比如私宅建造高度和采光的问题、共用道路出行的问题等，因此也不存在全体村民大会这类组织。而业主大会是业主的自治组织，是基于业主的建筑物区分所有权的行使产生的，由全体业主组成，是建筑区划内建筑物及其附属设施的管理机构。

业主大会作为独立的诉讼主体，在日常小区事务运营过程中，实际上权限不小，但在立法上仍然有较多的空白。我国的《物业管理条例》中规定的是由房地产行政管理部门管理物业公司，业主委员会在立法上代表的是全体业主的利益，可以依据《物业管理条例》对不规范的物业公司追究权利，但是立法现实的空白恰恰在于，当业主委员会利用其信息管理优势侵犯业主权利时，业主应当如何利用法律维护自身的权利？居民委员会是否可以在业委会前树立威信，让法律赋予他们的建议权得以真正产生影响或得以实施？

法律规定，只要是建筑区划内的业主，就有权参加业主大会，行使专有部分以外共有部分的共有以及共同管理的权利，并对小区内的业主行使专有部分的所有权作出限制性规定，以维护建筑区划内全体业主的合法权益。但是现实中往往业主们并不一定能得到及时的通知参与表决，也不能在会议上恰当地发表意见，更有可能在业委会成员的诱导下作出不利于自身的表决，最终丧失自己的应有权利。

再说到成立。由于业主大会是

业主的自治组织，其成立应由业主自行筹备，自主组建。以上述案例为例，业委会成员系居民委员会早期指定，换届与否对于该小区居民而言可能是完全不知情的。当绿化改为车位的方案产生异议时，居民委员会的建议权基本上是形同虚设，业委会成员对居民委员会抑或是房办的建议完全置若罔闻，业主几经投诉亦不能实现其完整的维权目标。

可以想象，在一个建筑区划内，各业主从不同的地方入住，互不相识，入住的时间又有先有后，有的相差几年。因此，成立业主大会和选举业主委员会成员、熟悉各业主联系方式，对于业主来说有一定的难度。业主大会的设立和业主委员会的选举关系着业主如何行使自己的权利，维护自身的合法权益，关系到广大业主的切身利益，关系到建筑区划内的安定团结，甚至关系到社会的稳定，对此，《民法典》277条第2款增加了居民委员会应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助的规定。居民委员会应当向准备成立业主大会的业主予以指导，提供相关的法律、法规及规章，提供已成立业主大会的成立经验，帮助成立筹备组织，提供政府部门制定的业主大会议事规则、业主管理公约等示范文本，协调业主之间的不同意见，为业主大会成立前的相关活动提供必要的活动场所，积极主动参加业主大会的成立大会等。但这条新增规定还是不足以解决现存的实际问题。实际上，法律、法规也应当强调居民委员会对业委会在后续运营过程中需要按照法律规定履行的事项，应当

给予协助与指导，甚至设置一定的强制约束力。

## 六、总结

在《民法典》已经实施的背景下，在业主自治领域，业主委员会对相关法条的应用与实践操作层面，仍然需要行政管理部门联合居民委员会共同参与协助管理。增加居民委员会的参与，是立法上的进步。但是如果协助管理只是帮助成立业主委员会，让其完全发挥自治功能，我认为根据社会现状、业委会对于法律的应用能力以及居民的配合程度等，在脱离政府及居民委员会一定约束力的情况下，将很有可能产生大量权利滥用的“三不管”地带。对此，我认为有进一步探讨补充立法的空间。



褚芸

上海君澜律师事务所律师，上海律协社会公共服务业务研究委员会委员，浦东司法局法治讲师团讲师  
业务方向：公司法、劳动法、房产

# “名为实为”交易模式中 虚伪意思表示的效力会被否定

(2020)最高法民终682号案例评析

文 | 查扣宏

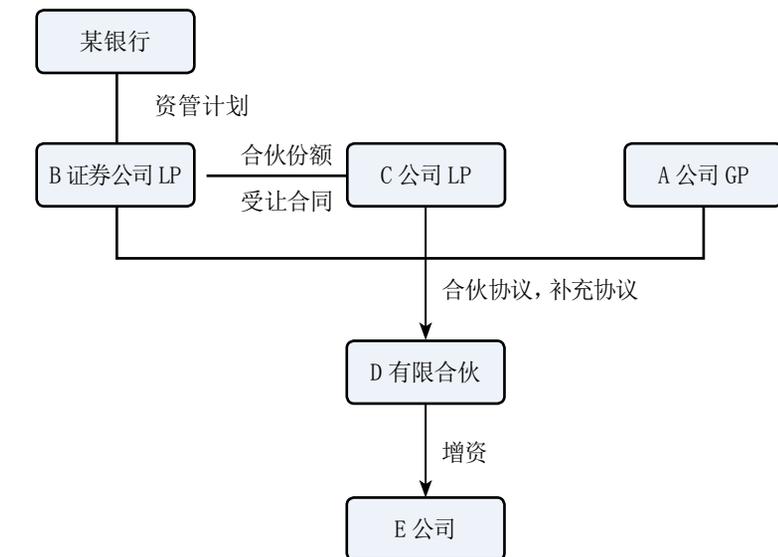
《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）要求法院“通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系”。如何把握穿透式审判思维的界限？在（2020）最高法民终682号案例中，当事人签订《合伙协议》《补充协议》及《合伙企业份额受让合同》，最高法院认为优先级LP承担合伙企业风险与其根据《合伙企业份额受让合同》收取固定收益回报之间存在矛盾，并穿透识别出合伙企业优先、劣后级LP之间的缔约真实目的非设立合伙企业，而是通过份额转让及回购的方式实现借贷的目的，并认为当事人所签《合伙协议》《补充协议》因虚伪意思表示属无效合同。本文就该案进行评析。



## 一、案件事实

2017年2月23日,A公司(普通合伙人)与B证券公司(有限合伙人)、C公司(有限合伙人)签订《合伙协议》,约定设立D有限合伙企业,合伙目的:全体合伙人以其全部出资用于按照本协议的规定进行投资,建立地方性基金投资平台,维护合伙人权益,获取投资收益。合伙经营范围:股权投资(新三板上市企业)。合伙企业存续期限为4年。A公司为普通合伙人,认缴出资数额:100万元;B证券公司为有限合伙人,认缴出资数额:4.79亿元;C公司为有限合伙人,认缴出资数额:1.2亿元。D合伙企业合伙人的认缴出资总额为6亿元,均以货币方式出资。合伙企业的出资由各合伙人根据实际情况在合伙企业存续期间进行缴纳,具体缴付期限为2017年3月30日前。在合伙企业存续期间,由普通合伙人担任本合伙企业的执行事务合伙人。

2017年2月23日,A公司、B证券公司与C公司三方又签订《补充协议》,约定:……优先级有限合伙人(B证券公司)的出资缴付条件:本协议、《合伙企业份额受让合同》及《法人保证合同》已经签订生效;“资产管理计划”的委托人在2017年3月30日之前已经足额向定向资产管理计划的托管户缴纳4.79亿元。上述条件不具备时,优先级有限合伙人有权拒绝缴付出资,若“资产管理计划”的委托人在2017年3月30日之前未足额向定向资产管理计划的托管户缴纳4.79亿元,本协议终止,各方互不追究各方之间的责任。为确保资金投向的



合规性及确保合伙企业拟投资项目有足够的现金流,各方同意,拟投资项目仅为向E公司增资扩股。

2017年2月24日,D有限合伙注册成立,出资为6亿元,执行事务合伙人代表为A公司委派代表。A公司、B证券公司、C公司根据约定向D有限合伙缴纳了合伙份额的出资。B证券公司的出资4.79亿元,是某银行通过某定向资产管理计划托管专户缴纳。B证券公司的出资4.79亿元,是某银行通过某定向资产管理计划托管专户缴纳。B证券公司的出资4.79亿元,是某银行通过某定向资产管理计划托管专户缴纳。B证券公司的出资4.79亿元,是某银行通过某定向资产管理计划托管专户缴纳。

2017年3月6日,C公司(甲方、受让方)与B证券公司(乙方、转让方)签订《合伙企业份额受让合同》,约定:甲方有义务按照本合同约定的条款和条件受让本合同项下乙方持有的全部合伙企业优先级有限合伙份额。乙方向甲方转让本合同项下合伙企业47900万份优先级有限合伙份额之转让价款总额为4.79亿元。甲方于实缴出资划入标的公司接收出资的账户之日起满3年之日,可以选择全部受让或部分受让乙方实缴出资所对应的

合伙份额;如选择部分受让,则在满3年之前支付份额转让价款的20%。第4年每季度末之前支付份额转让价款的20%。满4年累计受让比例为该合伙份额的100%,则全部回购。该协议3.4条“溢价款支付”还另行约定,C公司向B证券公司按央行一至五年贷款基准利率上浮36.84%,首年为6.5%的年利率(溢价率)支付份额受让溢价款,且该溢价款不得冲抵合伙份额转让款。针对本合同项下甲方负有的全部转让价款及溢价款支付义务,甲方同意由E公司为该笔债务偿付义务的履行提供连带责任保证担保,保证担保具体内容以乙方与E公司签署的《法人保证合同》为准,甲方同意罗嗣国个人为该笔债务偿付义务的履行提供连带责任保证担保,保证担保具体内容以乙方与罗嗣国签署的《自然人保证合同》为准。

C公司向一审法院起诉请求:1.确认C公司与B证券公司、A公司于2017年2月23日签订的《合伙协议》《补充协议》无效;2.本案诉讼费用由B证券公司、A公司承担。

## 二、法院审理思路

对于《合伙协议》《补充协议》的效力，以及各主体签订该两项份协议是否构成通谋虚伪意思表示，本案两级法院认定结果相反。

一审法院从形式上探究了各主体的真实意思，如对于 C 公司，法院认为，案涉《合伙协议》及《补充协议》签订前，C 公司召开股东会同意有限合伙企业的设立相关事宜，可见 C 公司对于合伙出资的原因、形式、用途、目的均知情且参与、配合。结合 A 公司、某银行亦知晓合伙出资的目的，法院认为，各方签订两协议的真实意思是出资建立投资平台以投资目标公司，不存在不真实或不一致的瑕疵，也不违反法律、行政法规的效力性、强制性规定。

与一审法院不同的是，二审最高法院则是着重探究了 B 证券公司的真实意思，综合《合伙企业份额受让合同》《合伙协议》《补充协议》整体解释出 B 证券公司签订《合伙协议》及其《补充协议》时的真实意思表示非设立合伙企业，而是获得固定收益回报。最高法院核心理由在于，B 证券公司一方面签订《合伙协议》及《补充协议》成为承担合伙企业投资风险的优先级 LP，另一方面又与 C 公司签订《合伙企业份额受让合同》约定固定收益回报，并将签订约定有支付相关溢价款及到期回购合伙企业份额的《合伙企业份额受让合同》作为履行出资义务的前提。即 B 证券公司成为合伙人的前提是转让合伙企业财产份额退出合伙企业，而这两者是明显存在冲突的。

对比可见，两级法院的审理思

路的主要差别在于对真实意思的探究程度。一审法院似乎限于对外观意思表示的观察，得出的结论是当事人的真实意思是设立合伙企业并对目标公司投资，该意思表示不违反法律法规强制性规定。而最高法院对于当事人真实意思的探究明显更加深入，结合各合同的内容整体探究出 B 证券公司的真实意思不是成为合伙企业的 LP，而是想获得固定收益回报。

## 三、案例评析

### 1. 通谋的虚伪意思表示无效

《民法总则》第 146 条第 1 款规定通谋虚伪意思表示无效，是指在合同双方当事人通谋所作出的意思表示与当事人内心真实意思表示不一致时，则所作出的虚伪意思表示无效。该条为《民法典》第 146 条所延续。

虚伪意思表示的特征是双方当事人都知道自己所表示的意思非真意，通谋作出与真意不一致的意思表示。所表现出的民事法律行为欠缺效果意思，双方均不希望此行为能够真正发生法律效力。金融交易中，典型的即各种“名为实为”的交易模式。通谋的虚伪意思表示之所以无效，是因为虚假的意思表示并非双方的真实意思表示，相当于双方共同作假，涉及到公共秩序问题。

本案中，各方签订《合伙协议》《补充协议》，后又签订《合伙企业份额受让协议》，《合伙协议》约定 B 证券公司作为优先级 LP 承担相应合伙企业投资风险，而《份额受让协议》则约定 B 证券公司通过份额转让的方式收回全部投资本金及

按季收取固定收益回报，这两者之间明显存在冲突。最高法院认为合伙协议及补充协议是为当事人之间的虚伪意思表示，虚伪意思表示下的隐藏行为是款项的出借及收息，虚伪意思表示（合伙协议、补充协议）无效。

### 2. 本案的后续——虚伪行为无效，隐藏行为（借贷行为）或亦无效

虚伪意思表示无效的，对于隐藏行为的效力，则要判断该隐藏行为是否符合该法律行为的生效要件。

本案中，最高法院识别出 C 公司、B 证券公司双方缔约的真实目的非设立合伙企业，而是资金出借。鉴于 C 公司的诉请仅在于确认合同无效，据此最高法院否定了 C 公司、B 证券公司双方虚伪意思表示后，并未进一步判断双方借贷法律关系的效力。

笔者认为，虽然企业间为生产经营所需签订的借贷合同是有效的，但是，本案中的资金“出借方”是 B 证券公司，其作为金融机构并没有放贷资格。金融行业属特许经营行业，根据《合同法司法解释一》第 10 条关于“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”的规定，未取得放贷资格的金融机构从事的放贷行为无效，据此，C 公司、B 证券公司之间的借贷行为或亦无效。

本案隐藏行为无效后，对于当事人的责任承担，笔者认为，根据《民法总则》第 157 条，鉴于 C 公司、B 证券公司均为机构主体，对证券公司不能出借资金应属知悉，法院

可能会认定 C 公司、B 证券公司根据各自的过错承担相应的责任，最终的结果可能是 C 公司将“借款”本金及相应的资金占用费返还给 B 证券公司。对于“出借方”B 证券公司来说，原本合同约定的较高的预期收益或将无法实现。并且，随着主合同的无效，担保合同可能也相应无效。B 证券公司面临较大的商业风险。

### 3. 金融案件的“穿透式司法审查”趋势

本案从一审到二审司法认定结果的转变，还反映出最高法院通过“穿透式”司法审判思维识别当事人的交易关系。《九民纪要》要求法院：“注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系。”本案中，一审法院或许是限于在形式层面判断了当事人的真实意思（即设立合伙企业进行投资）。而二审最高法院则是结合条款约定的内容以及各合同之前的关系整体判断出当事人的真实意思是隐藏在设立合伙企业进行投资下的资金借贷。

从本案最高法院的审理思路中，我们可以推测，实践中，各种“名为什么，实为什么”的交易模式，其虚伪意思表示都可能适用《民法总则》/《民法典》第 146 条被认定无效。

金融案件的“穿透式司法审查”无疑增加了当事人的交易风险，在一定程度上影响了交易的安全（体现在 C 公司事后主张《合伙协议》无效），与传统金融案件审理尊重当事人意思自治、尊重外观主义或形成一定的转变。不过从长远来看，“穿透式司法审查”或许更有利于

金融市场的安全，防止金融风险。

### 4. 合伙型基金优先、劣后级 LP 之间的份额回购协议是否有效？

过往司法实践中，有案例认定合伙型基金中，劣后级 LP 对优先级 LP 的份额回购约定合法有效。

在（2019）浙 01 民初 3904 号案例中，W 公司、Z 公司等签订《合伙协议》约定：各方拟发起设立某有限合伙企业，W 公司为优先级有限合伙人、Z 公司为劣后级有限合伙人。Z 公司向 W 公司出具承诺函，保证上市公司在 2 年内完成收购标的公司，并按溢价支付投资款，如上市公司未在期限内完成收购，则 Z 公司回购 W 公司持有的合伙企业优先级合伙份额，且回购价在扣除相关费用后，须完全覆盖信托计划投资本金 1.33 亿元及《合伙协议》中约定的优先级合伙人出资 1.33 亿元年化 8.25% 的期间收益。

Z 公司后主张合伙份额回购的约定无效，理由是合伙份额回购的约定实质为保底保收益约定，违反了《合伙企业法》第 33 条第二款关于合伙协议不得约定由部分合伙人承担全部亏损的规定，也违反了关于私募基金利益共享、风险共担的监管原则。

对此，法院认为，关于合伙份额回购的约定，是 W 公司、Z 公司分别作为合伙企业的优先级有限合伙人、劣后级有限合伙人，就 W 公司的投资保障所达成的协议，并非属于合伙企业利润分配约定，且本案亦非合伙企业利润分配纠纷。

本案中，如果我们按照最高法院“穿透式”的裁判思路，本案中的优先级 LP 也是一方面承担合伙企业投资风险，另一方面又可以全

额收回投资本金及按照固定比例收取利息。当事人的真实意思或许是借贷，而非投资。该案法院的认定思路与前文最高法院的认定思路或存差别。未来司法实践中，合伙型基金劣后级 LP 对优先级 LP 份额回购的约定被认定为无效的风险更大。

### 5. 信托交易中，劣后级投资人对优先级投资人差补是否还有效？

本案的交易模式有些类似信托交易中，劣后级投资人对优先级投资人提供差补。《九民纪要》第 90 条对信托中劣后级投资人对优先级投资人差补的效力是予以认可的。本案最高法院的裁判思路是否与《九民纪要》第 90 条形成冲突？最高法院在判决书中指出，《九民纪要》第 90 条与本案争议法律关系性质并不一致。由此可见，信托交易中，劣后级投资人对优先级投资人差补按照《九民纪要》的规定仍然是有效的。



查扣宏

上海市协力律师事务所律师  
业务方向：私募基金合规、争议解决

# 公共利益 在金融仲裁司法审查中的运用

## 以“(2018)最高法民他43号”案为例

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2020年11月由人民法院出版社出版、最高人民法院民四庭主编的《涉外商事海事审判指导》（总第36辑）中，刊登了最高人民法院在“(2018)最高法民他43号”案件中的司法复函，涉及一宗因仲裁裁决违反社会公共利益而申请撤销的金融仲裁司法审查案件。在分析了仲裁裁决事项、金融监管规定与社会公共利益之间的关系后，最高人民法院最终未同意下级法院拟撤销仲裁裁决的意见。本文将对此案予以简要介绍，以飨读者。

### 一、案件背景

2014年9月，D基金管理有限责任公司（以下简称“D基金”）与B公司签订《策略伙伴合作协议》，约定D基金作为1号资产管理计划的发行人，B公司作为资管计划的投资顾问，以资管计划的保值和增值为目的提供投资指令，D基金执行投资指令。B公司使用D基金投资顾问系统或其他相关系统，根据D基金提供的账户用户名和密码下达委托。1号资产管理计划于2014年10月26日生效。

2014年11月24日，H投资中心与D基金签订《资产管理合同》，约定H投资中心作为资产委托人，D基金作为资产管理人，B公司作为投资顾问，全体资产委托人授权投资顾问为1号资管计划的投资、止损提供投资建议，资产管理人负责执行投资顾问的投资建议等事务性工作。1号资管计划的类别是混合型分级特定多个客户资产管理计划，封闭运作，存续期自

合同生效之日起1年；通过收益分配的安排，将1号资管计划的份额分成预期收益与风险不同的三个级别，即优先级份额、进取级A份额和进取级B份额。H投资中心认购了1号资管计划中的进取级B份额，认购金额为3,000万元，D基金还为H投资中心配资1,500万元。

此后，各方按照《资产管理合同》履行。至2015年7月12日，中国证监会发布《中国证监会关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》，指出部分机构和个人借助信息系统为客户开立虚拟证券账户、借用他人证券账户、出借本人证券账户等，代理客户买卖证券，违反了《中华人民共和国证券法》《证券公司监督管理条例》关于证券账户实名制、未经许可从事证券业务的规定，损害了投资者合法权益，严重扰乱了股票市场秩序。2015年9月17日，中国证监会证券基金机构监管部下发《关于继续做好清理整顿违法从事证券业务活

动的通知》。根据上述文件要求，D基金于2015年9月21日起冻结了相关账户，限制了B公司的交易权限，拒绝执行B公司的指令，导致B公司无法通过远程客户端买卖股票。H投资中心遂依据《资产管理合同》中的仲裁条款向A仲裁委员会提起仲裁，要求：（1）裁决D基金向其赔偿多付的利息120万元；（2）D基金向H投资中心赔偿无法进行现金管理的损失290万元；（3）D基金禁止H投资中心账户交易，导致H投资中心的可得利益损失960万元。

### 二、仲裁庭意见

在仲裁机构有效送达仲裁文书的情况下，D基金未派员出席庭审。仲裁庭经缺席审理后认定：

（1）双方签订的《资产管理合同》使H投资中心与D基金之间建立了资产管理委托合同法律关系，是一种商事行为，合同是双方当事人自愿的真实意思表示，各方

均符合签署的主体资格，其内容不违反中国法律、行政法规关于合同效力的强制性规定，合法有效，对双方均具有约束力。

(2) 根据本案合同所涉及的交易结构，投资顾问 B 公司通过 D 基金网站上的客户端，以 D 基金提供的用户名和密码登录，直接进行股票交易。《资产计划管理合同》中有关计划资产单位净值出现低于“预警线及平仓线”情形时 D 基金相关权利的专门约定，而实际履行中，该资产计划的净值没有出现低于预警线、达到平仓线的情形，H 投资中心不曾收到 D 基金的任何书面要求追加增强资金（补仓）的通知。《资产计划管理合同》除了约定预警线、平仓线之外，也没有约定 D 基金限制 H 投资中心交易的其他条件与措施。

(3) 在所有条件均不满足的情形下，D 基金于 2015 年 9 月 21 日对 H 投资中心的资产管理计划的专项银行账户采取了限制交易的措施，冻结了该账号的交易权限，致使 B 公司无法利用 D 基金的用户名和账户进行交易。依据商事交易的外观注意原则，为保护交易安全，交易各方应当严守契约精神，当交易主体的内部文件与合同约定发生冲突时，应当以前述对外的具有法律效力的合同为准。本案中，D 基金单方限制 H 投资中心账户交易权限的行为，从其属性上看，D 基金的违约行为侵犯了 H 投资中心的财产权益，构成损害行为，应对此承担相应的责任。

(4) 根据资管计划清算报告，从 2015 年 9 月 20 日 D 基金限制 H 投资中心的交易权限时



起，该账户被冻结，直到 2015 年 10 月 25 日资产管理计划清算完成时止，H 投资中心的账户余额为 96,583,461.77 元，此间，H 投资中心还向 D 基金支付了配资的利息及费用 121.96 万元。D 基金违反系争资管计划合同的约定，限制 H 投资中心的交易权限，致使 H 投资中心无法进行交易，丧失交易机会，已经构成违约，该违约行为使其丧失了取得利息和其他费用的基础，对于 H 投资中心向 D 基金多支付的部分，D 基金应当返还。

(5) 对于 H 投资中心请求的因其取法进行现金管理的损失 290 万元和可得利益损失 960 万元，由于本案合同是一个商事合同，应该按照商事规则和金融业的规则处理。商事案件的仲裁应以鼓励交易、增进财富，保证交易安全与快捷为目的。商事行业存在着高风险、高回报的现实，双方在缔约时所作出的商业判断应当得到尊重。本案中，双方签订的《资产计划管理合同》中涉及夹层及夹层利息问题，在此，D 基金既是资产计划的管理人，又是配资资金的来源方，对

配资资金要收取相应的利息。由于账户的冻结，使得 B 公司对账户内 96,583,461.77 元现金管理的操作也无法进行。本案《资产计划管理合同》约定了资产可进行现金管理，即当不能按照正常的资金安排进行操作时，按照《资产计划管理合同》的约定、行业习惯，都会购买上市或非上市保本基金产品或安排做国债回购，来获得保本的现金收益。由于 D 基金没有采取审慎的、合理的投资措施，没有安排用该笔资金购买保本基金或国债回购等保本计划，致使 H 投资中心的损失进一步扩大。D 基金的放任态度，没有尽到资产管理人的合理注意义务，应承担相应的损失赔偿责任。对于损失与预期收益的具体计算，H 投资中心提出以上市保本基金的收益率 3%，或证券市场指数上涨的 10%，或按照投资指令决策人自己的证券账户在同期的收益率 4.87% 的三个标准来计算。仲裁庭认为，前述有关收益率为 4.87% 的证明力较强，仲裁庭予以参考，据此酌定 D 基金应赔偿 H 投资中心损失 290 万元。

综上，仲裁庭裁决：(1) D 基

金向 H 投资中心支付多付的利息 120 万元；(2) D 基金向 H 投资中心赔偿无法进行交易的损失 290 万元；(3) D 基金承担本案仲裁费。

### 三、撤裁程序

裁决作出后，D 基金向仲裁机构所在地中级人民法院申请撤销仲裁裁决。除提出关于文件送达违反仲裁程序导致其丧失陈述案件机会、H 投资中心隐瞒影响仲裁庭事实认定的主要证据之外，D 基金特别提出仲裁裁决违背社会公共利益。

D 基金认为，本案纠纷的发生存在着社会公共利益的大背景。2015 年 6 月与 7 月中国股市遭遇了巨大震荡，其主要是由高杠杆和流动性不足两个问题造成，监管一方面要求清理配资，一方面要求资管机构加强旗下产品的流动性风险管理。在该等情况下，中国证监会果断公布了清理配资的规定，并不断加大清理配资政策力度。上述行为有力规范了市场，保障了广大股票投资者的根本利益。H 投资中心法定代表人甲某、合伙人乙某两人，同时也是投资顾问 B 公司的指令发送人，正是中国证监会大力清理的所谓场外配资的嫌疑人，其不应从其损害公共利益的行为中获得利益。基金公司特定客户资产管理计划的投资顾问直接下单的行为，违反了《中华人民共和国证券法》第一百七十一条关于投资咨询机构及其从业人员不得代理委托人从事证券投资的规定，以及第八十条关于禁止法人非法利用他人账户从事证券交易的规定。投资顾问通过投顾端拥有的直接下单权，等于拥有投资决策权，属于违法，是 2015 年

7 月起清理争端的主要的违法从事证券业务活动之一。D 基金限制投资顾问的直接下单权，积极响应监管要求，合法合规。证券市场加强执法及清理整顿违法从事证券业务活动，是国家层面的重大决策，D 基金配合监管主动纠偏，H 投资中心不但不予配合，反而以隐瞒证据、虚假陈述等手段蒙蔽仲裁庭，使仲裁庭裁决其获得了非法利益，将中国证监会明令要求清理整顿的劣后级投资人以投资顾问形式直接进行股票交易视为应当保护的合法行为，危及股票市场平稳运行，违背社会公共利益。

### 四、法院意见

仲裁机构所在地中级人民法院驳回了 D 基金关于送达和隐瞒证据的撤裁主张。就仲裁裁决是否违背社会公共利益问题，法院认为，《中华人民共和国证券法》第八十条规定证券账户实行实名制，第一百六十六条规定禁止法人非法利用他人账户从事证券交易、禁止法人出借自己或者他人的证券账户，《中华人民共和国证券投资基金法》中也明确规定证券投资基金应当由基金管理人管理。本案中，《资产管理合同》中约定的操作细节，违反了上述法律规定。中国证券投资基金业协会对案涉资产管理计划出具了行业认定意见，写明 H 投资中心、B 公司涉嫌违反《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国证券投资基金法》《证券公司监督管理条例》等多项规定。虽然上述法律规定属管理性强制性规定，但因证券行业具有的高风险、涉众特点，且关系到国家资本市场的健康

发展，并根据证监会的文件、中国证券投资基金业协会的意见和承办法官向证券监督管理部门咨询的结果，该法院合议庭认为，应认定仲裁裁决违背了社会公共利益，根据《仲裁法》第五十八条第二款的规定，仲裁裁决应予撤销。仲裁机构所在地高级人民法院支持了该意见，遂根据《最高人民法院关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》向最高人民法院提出请示。

最高人民法院认为，仲裁裁决是否违背社会公共利益，应当结合具体裁项作出认定。本案当事人签订的《资产管理合同》中约定的操作细节违反了《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国证券投资基金法》的相关规定，D 基金冻结相关账户，拒绝执行投资顾问 B 公司交易指令的行为并无不妥。但由于 D 基金冻结相关账户的行为，使得 H 投资中心无法使用 D 基金的配资基金交易，D 基金不应再收取限制交易期间该配资的利息，故仲裁庭裁决 D 基金向 H 投资中心支付多付的利息 120 万元并无不当。另，虽然 D 基金冻结相关账户，拒绝执行投资顾问 B 公司交易指令的行为并无不妥，但仲裁庭认为 D 基金作为基金管理人，按照《资产管理合同》的约定以及行业习惯，在限制交易期间应当采取审慎的、合理的投资措施以获得保本的现金收益，而 D 基金采取放任态度，没有尽到资产管理人的合理注意义务，致使 H 投资中心的损失进一步扩大，因此裁决其承担相应的损失赔偿责任，亦无不当。仲裁裁决并未对违反《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国证券投资基金法》

等法律规定的行为予以肯定，故案涉仲裁裁决不存在违背社会公共利益的情形。最终，最高人民法院不同意下级法院的撤销裁决请示意见。

## 五、简要评析

本案是一宗以违反社会公共利益为由要求撤销国内仲裁裁决的司法审查案件。相较于过往涉及社会公共利益的仲裁司法审查案件，本案的特殊之处在于本案争议系因彼时私募证券投资基金法律规定、监管政策和“通道业务”这一私募行业商业实践之间的冲突所引起，涉及特定商事主体之间的契约自由与影响社会公众的国家金融管理秩序之间的利益平衡，涉及司法对仲裁进行监督的尺度，对法院的司法智慧提出了考验。

近年来，在违反金融管理秩序是否构成违反社会公共利益方面，我国法院的态度可谓日益严格。在“(2017)最高法民终529号”案中，最高人民法院指出，违反中国保险监督管理委员会《保险公司股权管理办法》有关禁止代持保险公司股权规定的行为，在一定程度上具有与直接违反《中华人民共和国保险法》等法律、行政法规一样的法律后果，同时还将出现破坏国家金融管理秩序、损害包括众多保险法律关系主体在内的社会公共利益的危害后果。在“(2019)粤01民终16045号”案中，广州市中级人民法院认为案涉协议中的私募基金兜底保本安排实为双方为规避法律、行政法规的监管而作出的约定，内容违反了市场基本规律和资本市场规则，严重破坏资本市场的合理格

局，不利于金融市场的风险防范，有损社会公共利益。在仲裁裁决司法审查语境下，如果仲裁裁决的结果确实有悖金融管理秩序，同样也会面临因违反公共利益而被撤销或不予执行的风险。在“(2018)粤03民特719号”案中，深圳市中级人民法院经层报最高院复核后，认定涉案裁决书裁决败诉方赔偿胜诉方与比特币等值的美元，再将美元折算成人民币，实质上是变相支持了比特币与法定货币之间的兑付、交易，违反了中国人民银行等相关监管部门关于禁止比特币兑付、交易及流通的规定，违反了社会公共利益，故该仲裁裁决应予撤销。

但是，由于法律监管规定滞后于交易创新、业务模式具有一定涉众性等本身就是金融纠纷的特点，故如何在把握上述特点的基础上，准确认定仲裁裁决事项、金融管理秩序与社会公共利益三者之间的联系，在维护金融秩序稳定、鼓励金融交易创新的同时，不让社会公共利益这一“安全阀”在金融纠纷仲裁中被滥用，仍应值得司法界、监管部门和仲裁界予以共同关注。本案中，最高人民法院的司法审查意见可以说正是这种思路的充分体现：最高人民法院首先明确仲裁裁决是否违背社会公共利益，应当结合具体裁项作出认定，这确立了涉公共利益仲裁司法审查的范围，厘清了这一问题的法律边界；在此基础上，最高人民法院认为应当将仲裁庭的具体裁项与金融监管规定的要求予以区分，即尽管D基金冻结账户、禁止H投资中心用该账户进行交易是执行监管部门规定，但这并不排除其在冻结账户之后，因

未能尽到其在资产管理合同下资产管理人合理注意义务的违约责任；最终，最高人民法院认为仲裁裁决要求D基金赔偿因其前述违约行为导致的H投资中心损失，并非是对违反金融法律和监管规定的行为予以肯定，自然不构成对社会公共利益的违反。值得注意的是，与此前一些以裁决事项违反金融监管秩序为由申请撤销仲裁裁决的司法案件不同，尽管本案系因基金管理人执行金融监管法律规定的具体行为是否适当引起，但本案中最高人民法院并未正面评价案涉的“通道业务”本身是否与该金融监管法律规定相冲突，以及该等监管法律规定本身是否属于社会公共利益范畴，这种将“仲裁的归仲裁”“监管的归监管”“司法的归司法”的仲裁司法审查立场，可以说充分体现了近年来中国法院的法治精神和司法智慧，值得予以借鉴。

## 六、结论

如前所述，社会公共利益是一个国家根本利益的安全阀。截至目前，中国的司法实践以违反社会公共利益为由予以撤销或不予执行仲裁裁决的案件屈指可数。可见，中国法院对于公共利益条款的适用始终坚持限缩解释与严格适用的原则。在金融领域，维护金融市场和金融秩序稳定、构建法治化的金融市场环境、鼓励保护金融创新交易，理应是法院、监管部门和仲裁实务界的共同目标。在实现这一目标的过程中，法院、监管部门和仲裁界应当各司其职，协力合作，互相支持，发挥好各自的作用和功能。

采访时间：2017年12月8日  
受访人：桂晓民  
采访人：李海歌 刘小禾

# 在改革中不断前进的上海律师

## 桂晓民副局长访谈摘要

采访人：我们今天很高兴把老领导、老朋友桂局长请到上海律协，与我们一起话当年。在“全景式记录上海律师业发展历程”的展板前，我们已经采访了不少老律师，其中大部分老律师在回顾恢复重建之初的一些领导当中，都谈到了桂局长。桂局长很早就到市司法局工作，在政治部、人事处工作期间，与许多老律师很熟，后来又作为分管律师工作的局领导，给律师与律协工作人员都留下了深刻的印象。

桂晓民：我1982年年初从部队转业，从福建来到上海市司法局，在司法局所在地——上海市高级人民法院里面工作了一年后，被分配到上海市公证处。当时区县还没有司法局，只有司法科。市司法行政队伍规模还很小，我们整个司法局直接管理的只有三个部门：律师协会（法律顾问处）、公证处和司法学校。与我同时期转业、分配到法律顾问处的有4个人，到公证处就我一个人，当时公证处有50个工作人员。司法局直接管理的三个部门经常在一起开会，做些交流，这是我与律师接触的开始。

我到公证处一年以后，1983年，局里从基层借调了一些干部，包括我和成锡奎、刘斌等，到局里去参加整党、打击经济领域犯罪、清查三种人、落实政策等工作，经常听从高级法院调到律师协会的卓启明介绍他与戴汉民等几个人开始组建律



师协会的情形。市高级法院经常委托我们找律师复查过去的案子，为此我们经常骑着自行车，走访在零三招待所内的市一所、在横滨桥的市二所以及上海律协涉外组，找过有法院工作经历的郑传本等律师，还找过老领导王文正（当时是上海律协秘书长）、李树棠等。这段日子里，我对律师有了比较多的了解，看到律师工作很辛苦，有时白天他们忙于开庭，就约了下班后再谈工作，晚上经常有很多人在事务所里加班，包括当时已经很知名的李国机律师等，在很艰苦的条件下，不辞辛劳地工作着。相比之下，我们公证处的工作节奏还是比较正常，较少加班。

1984年下半年，我正式调到市局干部科，负责劳动工资方面，人员花名册都是手工抄写的。干部科

科长是缪晓宝，科里还有顾汉强、杨善芬等。政治部主任是薛明仁，司法学校出来的周再华担任副主任。

1984年开始的律师事务所改革的第一步，是进行人事制度的改革，事务所主任不是上级任命，而是由律师民主选举产生，可以自荐、竞选、推选等。律师事务所召开有关会议时，我去参加过，听他们的竞选发言，有些内容很具体，如承诺当主任后，要为每个律师家里安装电话、增加奖金、提高待遇等。其中，参加竞选的一所的吴伯庆、傅玄杰、郑学诚，三所陈泽政和邵瑞兴等，我印象很深。遇到民主选举出现平票时，就由局里定。二所的梁功堂主任曾经在我们局机关待过一段时间，1983、1984年劳改劳教工作刚移交过来的时候，司法局筹备成立劳改劳教

工作管理处，原拟调梁功堂到这个处。之后他回到二所参加事务所改革，被推选为事务所主任。

接下来就是分配制度的改革。当时律师事务所的工资奖金，全是国家定的，不能超额。因此在做改革方案时，我们向市财政申请把律师事务所划为自收自支的事业单位。因为只有这样，工资奖金才可以突破原有限制。律师协会人事组的金国良、王祖范两位领导做了不少工作。有部分老律师不理解，对自收自支有不同看法，尤其是对公费医疗的改革。其实并没有取消公费医疗，而是报销的份额有了调整。好在后来都进医保了，这个问题便解决了。

当初工作人员很少，都是有编制的，我记得一、二、三所加起来就130人，分别是50、50、30，律协协会是20人。李庸夫局长、薛明仁、

王文正副局长等领导都认为，律师工作一定要搞活，队伍要活，经济要活，业务要活。经济活了，才会有动力。从1985年开始，律师事务所定性为自收自支的事业单位，分配搞活了，进入灵活了，事务所与机关的差距逐步拉开。

1985年搞工资改革，开始实行工龄工资，所以局里每一个在册工作人员（包括有编制的律师）的档案，我全部都翻了一遍，发现有工龄方面的问题，就拿出来讨论。刚归队不久的老律师，经历大多比较曲折，有的打成过右派，受到不公正待遇，有的工龄都断掉了。相关政策有厚厚的一大本，要去翻，寻找可以连续计算工龄的有关规定。所以我对机关人员包括律师的情况都很熟悉。

当时李庸夫局长担任上海市知识分子工作落实领导小组的副组长，

他和王文正副局长都非常重视落实知识分子政策，认为律师的职称方面要有所突破。在全国性大规模的律师评职称之前，上海市律师协会曾尝试“地方粮票”，经过业务培训和考试，并经局党委会专门研究，将当时一批骨干律师评定为“主任律师”和“副主任律师”，影响很大，为后来的全国统一评职称工作打下了很好的基础。

1987年我担任政治部副主任兼干部科长，又作为职称办主任，负责律师职称评定具体的操作，我们上海是司法部两家试点之一。司法部组织全国律师评职称时，律师分为一、二、三、四级，而我们认为此职务名称还不如上海曾经评过的“主任律师”和“副主任律师”合适。老律师们很重视、向往评定职称，他们认为并不主要是追求待遇，



而是对自己人生有一个交代。

在评一级律师职称时，开始提名5位。韩学章会长和李树棠副会长曾在之前上海本地评职称时被分别评为大律师、一级律师，这次他俩本身担任评委，且属于行政编制，按有关规定不能参评。但是到了评定阶段，李局长发觉问题了，坚持认为，他们两位是多年的名律师，代表着上海律师的水平，怎么可以不参评呢？最后，上海第一批一级律师就在原来5位的基础上加上韩学章、李树棠，另加上一位编制在贸促会的律师，确定为8位。

我对当时因办理蒋某案件名声大震、虽只有小学学历但获破格评定一级律师的郑传本律师评定过程印象也很深，申报材料要求报案例，案卷材料最完整、最清楚的就是郑传本律师。我当时还组织参加评职称的律师复习外语，然后考试。记得考试那天，李国机律师考到一半血压升高，脸色通红，为此，我还挨了薛局长的批评。

当时评职称的时候，因为占名额、拿工资的问题，评定人数要经市人事局审核，很复杂。我们解释说，律师事务所自收自支，律师评职称不要国家出钱，不占用增资额，但人事局说不行，评定职称与待遇都是要挂钩的。此政策后来才逐渐放开了。

律师工作一直处在不断的改革当中，且牵涉到利益调整，各种关系错综复杂。上世纪80年代末，尝试事务所由国办所转合作制的改革，要放弃原有的编制，而要求进行试点的多数是区国资所，区里就有意见了，纷纷到局领导那边反映。转制改革困难重重。有的原属事业单位的律师事务所，试点改制后拿不到

账号，工资都没有办法发，律所又不能到工商去登记，没法生存，推不下去，最后实在没有办法，就退回国资的事业单位。我曾经参与过李国机律师事务所的设立审批工作，李局长果断地批准李国机律师从市五所里面分立出来，成立以其姓名命名的事务所，这在当时实属首创。李国机律师事务所以及后来成立的郑传本律师事务所、傅玄杰律师事务所都是合作制所，还不是个人所。

我1992年到市公证处当主任，4年后回到市司法局，当时市局在虹古路临时过渡房办公，1997年搬回建国西路吴兴路。我担任市司法局副局长后，于2002年开始分管律师工作。

我们管理律师工作，目标很清楚，就是要扩大律师队伍，做大做强，把律师为经济服务、为整个社会的服务搞好。不断推出新的政策，发展律师队伍，制订律师五年发展规划。根据司法部的统一部署，规范律师行为及整个队伍的运行。

我们注重引入外国律师事务所，同时提升本地事务所的业务能力，发挥鲶鱼效应，可以很直观地学到外国所整个一套运作模式，理解了为什么一些外国所会发展为上千人的规模，对上海律师的触动是很大的。记得有一年，某外国律师事务所上海代表处开业，该所的负责人拉加德女律师来沪参加开业典礼，她后来担任了政府部长、国际货币基金组织的总裁。可喜的是，现在我们上海的律师事务所中，已有好几家所可以跟外国所媲美了。

还有印象深刻的就是上海律协购买办公用房的事，理事会开了好几次会议，考察了延安中路、华山路、

南阳路、肇嘉浜路等多处备选楼盘，有的当时还是烂尾楼。经过从价格、周边环境、停车条件等进行综合、反复的分析比较，最后慎重地选择了律师协会现址肇嘉浜路均瑶广场。

我2008年离开市司法局到监狱局去工作，与律师还是有一些接触的，有的律师事务所根据合作协议，定时定点去监狱做帮教工作、提供法律咨询等。

我一直觉得做律师工作是很有意义的，是我们整个国家政治体制和经济体制建设的重要一环，律师是为社会服务、推进政治民主和经济的市场化进程中不可或缺的一支非常重要的力量。律师原来属于体制内，后来由于职业特性及自身发展的需要，与国际上的律师制度接轨，离开了原有体制，不占编制，不拿国家工资。同时，本身素质不断提高的律师一直依法为我们国家体制下民主与法治的建设作出最大的努力、提供出色的服务。

我祝愿上海的律师和我们上海这个国际大都市一样，发展得越来越好，为城市建设、经济建设、政治民主建设，发挥更多、更大的作用。

**采访人：**桂局长前是亲历者，后来又分管局领导。今天深情回顾上世纪八十年代初以来与律师事业发展有关的重要事项，娓娓道来，把我们带回到当年的创始阶段；谈到的一些大事及人物，因我俩曾亲身参与其中，也感到非常亲切。在我们的心目中，桂局长对律师工作既理解又支持，不是敬而远之的领导，而是可亲近的朋友；不但是曾经一时的领导，更是我们永远的朋友。

（录音听写：施小玲）

# 你好，邓校长

文 | 邓海虹

笑中带泪看完《你好，李焕英》，贾晓玲对母亲最大的遗憾，就是在母亲生前没做过让母亲骄傲的事情。如今又是一年父亲节，我在想父亲在世时我做过哪件让父亲骄傲的事情？

## 好人邓校长

我的父亲邓文德，生于1943年，从小家境贫寒却聪慧好学。爷爷是从山东闯关东的农民，脾气暴戾，经常打骂奶奶和父亲。从初中起，父亲所有的假期都在打零工，这样的家境下父亲本不能读到高中，只因学习成绩太好，几次辍学都被老师找回并免除各项费用，父亲才得以凭优异的成绩考入高中。

父亲读高二时，祖母病重，父亲辍学照顾祖母，一年后，祖母病故。学校请父亲回校做数学代课老师，他得以重拾课本，并与他的学生一同备战高考，最终因4.5分之差失之清华而憾入东北人民大学（后为吉林大学），成为文革前的大学生。当年全科5分毕业的学生只有两人，父亲就是其中之一。父亲上大学时一直勤工俭学，没有向家里要过一分钱。听外婆说父亲脚上的一双黑塑料凉鞋竟然补了16块补丁！

毕业后，父亲为了与母亲的爱，来到黑龙江鸡西矿务局穆棱煤矿做了一名光荣的人民教师。从我记事起，大家对父亲的称呼就是“邓校长”。父亲在矿上是名人，在矿上所有的中学都当过校长。他学识好，对人友善，写得一手漂亮的

板书，授课风趣幽默，桃李满天下。

有一次，刚上小学的我 and 姐姐嚷着要看电影，爸爸把我们送进电影院就去辅导学生晚自习了。因只买到一张票，两个人便挤在一张椅子上，电影刚开始放映，查票的人发现我没有票，要把我撵出去。情急之下，我特别大声地喊：“我爸爸是邓文德！”查票的人还在琢磨邓文德是谁时，周围好多人说：“这是邓校长家的孩子。”

靠着父亲的庇佑，我不仅看了完整的电影，更是在不写作业、各种闯祸时，少挨了班主任的很多教鞭！

父亲对学生要求很严，可是对我和姐姐的学习成绩却没有苛刻要求，他只是希望我们有健康的身体、健全的人格，快乐长大！

## 淘丫头出巧

从3岁起，我在幼儿园以“英勇善战”成名。为了让我的“敌方”更强大，老师出奇招，把我调到大一班，此招果然见效。于是，我成了幼儿园仅有的“光荣”跳班生，4岁就混到了大班，5岁的我无班再跳，稀里糊涂提前一年上了小学。原本读二年级的姐姐，为了照顾不



懂事的我，与我同班重读一年级，反而成了“留级生”。

不用功，聪明，淘气，是所有老师对我的评价！我的学习成绩一直中等，从小到大课代表都没当过，三好学生更是与我无缘。高二时终于荣任一学期的班级“劳动委员”，我分析也是沾了父亲的光。

父亲经常挂在嘴边的一句话就是：“我家老二投错胎了，本应该是个小子。”跳三米高的菜窖崴了脚、大冬天舔铁门满嘴是血、钻冰窟窿丢棉鞋、咬灯绳崩掉牙齿，面对我各种花样翻新的淘气和闯祸，父亲经常是又气又笑。实在惹急了，偶尔也会满院子抓我，象征性打几下屁股。父亲从不骂人，对我们的各种要求都会尽量满足，被邻居说太“惯孩子”！父亲总是笑着讲：“淘丫头出巧的，淘小子出好的！”

长大后才知道，父亲不舍得打骂我们，是因为在我不到3岁时母亲便因一次医疗事故永远离开了我

们。他心疼我和姐姐从小没妈，享受不到母爱，只能替代妈妈做一个慈父。

父亲刀工极好，我最喜欢听他切土豆丝的哒哒声，堪比专业厨工。他那时就会做手工凉皮，最拿手的是三分钟速成“甩秀汤”，即紫菜虾米蛋花汤，这个营养早餐一直陪伴着我的童年。姐姐从小睡觉有一个习惯，就是要摸着父亲的胳膊才能入睡。哄我们入睡后，父亲还要做他的工作。几次我半夜醒来，父亲不是在昏暗的灯光下写材料，就是在洗我们的脏衣服。

父亲只要有时间，就会陪着我和姐姐做各种游戏，出智力题考我们。那时的天空是蓝的，我们是快乐的，从不知为何世人总说“没妈的孩子像根草”！父亲按照书本来照顾我们，每天一片微甜的钙片，让我的身高超过了他。

女儿们一天天长大，英俊帅气的父亲却早早驼背，三十几岁头发就已花白，四十岁的人是五十岁的容颜。

## 天降横祸

后来，父亲转到省重点树梁中学当校长，姐姐也参加了工作，一切都好起来的时候，父亲却因一场车祸，把对我们的照顾停留在了1991年。那一年，我17岁，姐姐18岁。

如果时间可以倒流，我可以像贾晓玲一样回到过去，我一定选择回到1991年5月18日，我要在19日阻止父亲出门，这样他就会躲过那场汽车与火车相撞的惨烈车祸！

可是生活终究不是电影，我们无力改变命运。父亲是唯物论者，

不信命，可是为什么他少年丧母，中年丧妻，47岁遭此横祸，老天爷为何如此不公！

父亲做了大小4次开颅手术，在ICU住了4个月后，终于脱离了生命危险，但却成为了没有任何意识的植物人，一躺就是五年。虽然每天都会睁开眼睛，但对我们的各种呼唤全无反应，他就在病床上静静地陪伴着两个女儿再长大一些。

18岁的姐姐，继承了父亲的孝顺和宽容，虽然只比我大一岁，从小就像妈妈一样照顾不懂事的我。姐姐要照顾病榻上的父亲，还有年迈的爷爷和上大学的我，担起了全家的重任。父亲被照顾得很好，5年从没起过褥疮，一向消瘦的他竟然胖了许多。

因为家庭的突然变故，没有了父亲的庇护，我一下就长大了，懂事了，学习也努力了，他的淘丫头慢慢有出息了。

1996年1月4日，冥冥中父亲好像知道大女儿已经结婚了，小女儿大学毕业了，成了“人民法官”。他终于可以放下那份牵挂，到天堂与等他19年的母亲相会。他的任务完成了，两个女儿培养得很好！

## 爸爸，您在天堂还好吗？

刚参加工作时，我经常遇到不顺心的事。那时的我特别思念父亲，总是幻想如果父亲在会有多好，他可以帮帮我。生活不易时，我也总是梦见父亲已经在病榻上醒来了。那时的我，思念父亲更多的是他对我的呵护。

随着年龄的增长，我对父亲的思念不再是希望得到他的照顾，而是渴求可以为他做点事情。经常想，

如果父亲还在，能陪他到处走走看看，能为他尽点孝道，那是多么幸福。

25年过去了，他最疼爱的小女儿也一路磕磕碰碰从鸡西闯荡到北京，又从北京转战到上海，有了自己的事业和幸福的家庭。父亲在天堂看到这一切，他和母亲一定非常欣慰！

可是，可是没有直达天堂的电梯，“子欲孝，亲不在”！

每一个孩子无论是否优秀，都是父母心中的宝。在能力之内尽一份儿女的心意，早点儿为父母做点什么吧！

爸爸，谢谢您做我的父亲。下辈子我一定会做您最懂事的女儿，从小就做几件让您骄傲的事儿！



邓海虹

北京市京师(上海)律师事务所合伙人，上海律协对外宣传与联络委员会、公司与商事业务研究委员会委员，上海市女律联理事，东北林业大学客座教授  
业务方向：公司纠纷、股权投资、融资并购

## 又闻家乡粽子香

文 | 郑刚

每逢端午节来临，古徽州屯溪城街道两旁的树荫下，总能看见一排卖粽子的摊贩，绿油油的箬叶，热腾飘香的粽子……此情此景，叩开我记忆的闸门，小时候过端午节的情形历历在目。

那时，我家所在的剧团在安徽休宁城南的古墨巷，三进的徽派建筑大宅院，巍峨门檐、黛瓦白墙，那高耸的马头墙气势恢宏。

每天放学回家，我和古墨巷的发小们常跑到剧团大门前的菜园地里玩耍。此时，暮霭笼罩着远方的山岗和近处的田野，四周农舍炊烟袅袅，空气里弥漫着诱人的柴火香，古墨巷的宅院里不时传来母亲叫孩子回家的呼唤。可我们玩性正浓，全然不顾大人們的牵挂，直到夜色已浓，汗流浹背的我們才踏着夜色兴致勃勃地回家。

那时街上卖粽子的不多，要想吃粽子，只能自己包。头一天，母亲买来箬叶、棕榈叶，把选好的糯米、红枣、板栗用水浸泡。奶奶把腊肉切成细条放在盆里用酱油佐料调拌好。古墨巷家家户户大人们也都忙碌起来，刀与砧板咚咚撞击，锅灶间柴火烧出噼噼剥剥的爆裂声，灶面上腾起水蒸气的滋滋声，此起彼伏汇成一曲美妙无比的交响乐。不一会，家家锅灶间便飘出香来，是粽叶和肉炖在一起的气息。

端午前后正是皖南梅雨季节。雨帘下的厅堂前，裹粽子的一家人围坐成圈，大家聚精会神包着粽子，

奶奶和母亲不时教我们拿着箬叶学包粽子。一只手摊开将箬叶裹成三角形或者长条形的小槽，盛一勺糯米，中间再夹上咸肉条和枣栗，双手一合裹出三角粽或长条粽形状，再用棕榈叶撕下的丝线将粽子扎牢。圆形的、椭圆形的、菱形的……千姿百态。裹馅也是五花八门，豆子、枣子、栗子、蛋黄、咸肉，各种风味，一应俱全，摆在桌上就是一道丰盛的“粽子宴”。

裹粽子的丝线不是寻常的线，而是棕榈叶撕成的丝线。撕丝线可是技术活儿，一捆棕榈叶洗干净绑在洗净的条凳腿上，凳子倒立，包好一个粽子，撕一条棕榈叶的细丝，紧紧捆绑起来。棕榈叶不能撕断，绑好后，直接挂在一整枝的棕榈叶上，等到每一条叶子都挂满了粽子，那就是一串沉甸甸的粽子了。这在徽州有讲究，意味着和美幸福连连。

最幸福的时光是吃粽子。刚刚出锅的粽子，带着箬叶的清香和糯米的甜香，青青的粽叶上缠着褐色棕榈线，热气腾腾的。

徽州人吃粽子也很有讲究，不是用刀切，而是用线拉。通常是妈妈或奶奶解下包裹粽子的棕榈线，丝线的一头咬在嘴上，一只手拿着剥开的粽子，另一只手拿着细丝线，随着手一抖，一块块切好的粽子就整整齐齐码在盘子里。我往往等不及，不顾烫手，龇牙咧嘴地解开细丝撕开粽叶，对着白玉般的糯米粽，轻轻咬下一口，一种香软滑而不腻

的爽快袭上心头。也许是刚出锅的缘故，虽然轻微地粘牙，但舌尖一舔，停留于唇齿间的鲜香，实在回味无穷。我喜欢用白粽子伴着碟子里切开的黄白相间的咸鸭蛋，用筷子将蛋黄一整个儿挑出来，蛋黄上沁出些许油星，细腻柔嫩入口即化，那种感觉不可名状。

几十年过去了，家里不包粽子已经十多年，几代人相聚的温暖也成为遥远的记忆。不知不觉中，一种悄然失落的感觉愈加强烈。端午依旧延续，粽子随处可买，可我们失去的又是什么呢？



郑刚

北京市百瑞（上海）律师事务所实习人员



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

地址：中国上海市金陵西路28号金陵大厦7-8层（200021）  
电话：86-21-63875588

传真：86-21-63877070

邮箱：info@shiac.org



上海仲裁委员会  
Shanghai Arbitration Commission

上海仲裁委员会是根据《中华人民共和国仲裁法》的规定，由上海市人民政府依法组建的常设仲裁机构。上海仲裁委员会以仲裁方式，独立、公正地处理平等主体的自然人、法人和其他组织之间的涉外及国内的合同争议和其他财产权益争议。

根据法律规定，当事人选择以仲裁方式解决争议，应当达成仲裁协议。如果您考虑选择由上海仲裁委员会作为解决争议的仲裁机构，请在订立合同时采用如下仲裁协议条款：

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交上海仲裁委员会按照该会仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方当事人均有约束力。”

#### MODEL ARBITRATION CLAUSE

"Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to Shanghai Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission's arbitration rules. The arbitral award is final and binding upon both parties."

地址：上海市威海路755号文新大厦23楼  
电话：(8621) 52920022  
传真：(8621) 22313917  
邮政编码：200041  
网址：[www.accsh.org](http://www.accsh.org)

Address: 23/F No. 755 Weihai Road Shanghai P.R.C.  
Tel: 86 21 52920022  
Fax: 86 21 22313917  
Zipcode: 200041  
Website: [www.accsh.org](http://www.accsh.org)



人人美景

上海市申中律师事务所 黄坚平