

S H A N G H A I L A W Y E R

上海律师

双月刊 2023年第2期 总818期



上海市律师协会主办

2023
上海律师辩论大赛
隆重开幕

首届长三角青年律师论坛召开
上海市律师行业党委召开中心组（扩大）学习会
推动知产行业高质量发展 打造知产服务“上海品牌”

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: 2023年7月21日

印数: 8000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

在全国两会胜利闭幕之际，3月22日，上海市律师行业党委中心组（扩大）学习会召开，邀请全国政协委员、全国律师行业党委委员、全国律协监事长吕红兵传达全国两会精神。吕红兵传达了习近平总书记在全国两会期间的重要讲话精神，深入解读了全国两会期间审议通过的“一府两院”工作报告，全面总结了全国两会期间一系列重要文件和重要讲话精神；紧紧围绕新征程、新阶段的发展目标和重点领域，分析法律服务行业发展前景，并结合参会感受分享履职心得。

——《强化思想政治引领 凝聚行业发展共识 上海市律师行业党委召开中心组（扩大）学习会》

时隔12年，上海律师辩论大赛重磅回归！3月25日，“法辩东方 律论浦江”2023上海律师辩论大赛在华东政法大学正式拉开帷幕。32支来自上海各区的顶尖辩论强队齐聚赛场，他们将在3周内进行初赛的48场激战，并角逐产生16强队伍。上海律协希望通过丰富、有趣的行业活动，为全市律师营造更多、更好的交流互动、专业展示机会，让所有参与律师感受法律价值的内涵、体会逻辑思辨的魅力、积极提升执业水平和专业能力，共同迎接新机遇、谋求新发展、展现新形象。期待上海律师辩论队的韧劲、拼劲、心劲沉淀为所有上海律师的精神底色，不断推动上海律师行业向前发展。

——《法辩东方 律论浦江 2023上海律师辩论大赛隆重开幕》

3月12日，在中华全国律师协会青年律师委员会的指导下，由上海、江苏、浙江、安徽等四地律师协会（以下简称“四地律协”）联合主办，四地律协青年律师工作委员会承办的“首届长三角青年律师论坛”在上海举行。本次论坛以“交汇融合，青年律师工作的新经验与新机制探索”为主题，聚焦“青年律师工作的挑战和发展”“青年律师发展引领与职业规划”“青年律师培训与学习成长”“青年律师风采与职业文化”等四大板块，近200名律师济济一堂，分享经验、交流碰撞。

——《交汇融合 共谋“一盘棋” 首届长三角青年律师论坛召开》

2022年12月27日，国家知识产权局等17部门印发《关于加快推动知识产权服务业高质量发展的意见》，从六个方面提出了27条具体举措，被视为对未来一个时期我国知识产权服务业发展作出的顶层设计和系统规划。知识产权法律服务行业自身如何实现高质量发展？如何拓展海外知识产权保护服务？知识产权如何与资本要素有效融合？如何提升知识产权服务的数字化水平？

本期“法律咖吧”，三位律师围绕知识产权服务业高质量发展进行精彩讨论。

——《推动知产行业高质量发展 打造知产服务“上海品牌”》

04 行业风采

- 4 强化思想政治引领 凝聚行业发展共识
上海市律师行业党委召开中心组(扩大)学习会
(上海律协党建工作办公室)
- 5 交汇融合 共谋“一盘棋”
首届长三角青年律师论坛召开
(吕轩)
- 7 法辩东方 律论浦江
2023上海律师辩论大赛隆重开幕
(吕轩)
- 8 千里携手 法治同行
上海律协与新疆律协签署战略合作协议
(上海律协业务部)
- 9 为中国式现代化贡献专业智慧
上海律师参加全国两会履职实录
(顾晓红)
- 14 燃情四射 放飞梦想
上海市律师协会足球队勇夺第八届“燃灯杯”足球赛冠军
(上海律协会员部)
- 15 法治“她”力量 奋楫再出发
上海市女律师联谊会圆满举办庆祝三八国际劳动妇女节主题活动
(上海市女律联)
- 18 靠谱青律 携手同行
市优青进普陀暨青工委区际联动课程活动成功举办
(普陀律师工作委员会)
- 21 资本市场改革:全面注册制的影响与展望
“外滩法治汇”第七期成功举办
(黄浦律师工作委员会)
- 22 以时代底色绘青年之姿
奉贤区、嘉定区、宝山区律师五四联谊活动成功举办
(奉贤律师工作委员会)

28

实务研究

- 23 第七届上海市优秀青年律师
十年磨剑 砥砺前行
(张政)
- 26 第七届上海市优秀女律师
心如花木 向阳而生
(张逸瑞)
- 28 推动知产行业高质量发展 打造知产服务“上海品牌”
(文字整理 许倩)
- 33 企业“走出去”中的竞业限制适用
(陆敬波 王天怡 黄雅暄)
- 37 关于劳动者落户后提前离职的应对建议
(粟伟炜 陈晓燕)
- 42 元宇宙合规发展之 NFT 二级交易
(张云燕 商子承)
- 48 积极推进数据知识产权登记 促进数字经济健康有序发展
(汪智豪 陈荣卿)
- 50 从硅谷 Y 某事件谈普通家庭的遗产设立规划
(郭韧)
- 53 离婚财产纠纷之股权分割诉讼策略选择
基于司法实践大数据分析
(邹茜雯)
- 58 国际仲裁立法修订动态两则
[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]

61

人文万象

- 61 简单的,才是永恒的
(张刚)
- 63 溢满思念的春雪
(虎红艳)

强化思想政治引领 凝聚行业发展共识

上海市律师行业党委召开中心组(扩大)学习会

文 | 上海律协党建工作办公室

党的二十大召开以来,上海市律师行业党委始终把学习贯彻党的二十大精神作为当前和今后一个时期的首要政治任务,认真组织开展系列落实活动。在全国两会胜利闭幕之际,3月22日,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主持召开市律师行业党委中心组(扩大)学习会,邀请全国政协委员、全国律师行业党委委员、全国律协监事长吕红兵传达全国两会精神。

吕红兵传达了习近平总书记在两会期间的重要讲话精神,深入解读了全国两会期间审议通过的“一府两院”工作报告,全面总结了全国两会期间一系列重要文件和重要讲话精神;紧紧围绕新征程、新阶段的发展目标和重点领域,分析法律服务行业发展前景,并结合参会感受分享履职心得。

会议指出,全国两会是在全面



贯彻党的二十大精神开局之年召开的十分重要的会议。要把党的二十大精神作为学习的重中之重,把学习全国两会精神与学习党的二十大和二十届二中全会精神结合起来,和法律服务行业发展结合起来,示范带动各级党组织持续学、跟进学、深入学。

会议强调,要深学细悟全国两会精神,深刻认识全国两会取得的丰硕成果。始终坚持党的全面领导,持续提升政治“三力”,深刻领悟“两

个确立”的决定性意义,增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”,进一步增强政治自觉、思想自觉和行动自觉。

会议强调,要深刻领会全国两会关于法律服务的部署要求,紧密结合行业实际,推动全国两会精神在法律服务行业落地生根、开花结果。进一步深化民营企业“法治体检”和“法律三进”活动,持续巩固“为万家民营企业开展免费法律服务”等活动成效,为推动经济社会高质量发展和全面建设社会主义现代化国家提供更加优质的法治保障。

公证、司法鉴定、破产管理人、仲裁等协会领导班子成员受邀列席。市律师行业党委委员,上海律协理事、监事,市司法局律工处、上海律协秘书处党员代表等参加会议。



交汇融合 共谋“一盘棋”

首届长三角青年律师论坛召开

文 | 吕轩

春风浩浩，春雨绵绵。乍暖还寒的3月，申城已春潮涌动。

3月12日，在中华全国律师协会青年律师委员会的指导下，由上海、江苏、浙江、安徽等四地律师协会（以下简称“四地律协”）联合主办，四地律协青年律师工作委员会承办的“首届长三角青年律师论坛”在上海举行。本次论坛以“交汇融合，青年律师工作的新经验与新机制探索”为主题，聚焦“青年律师工作的挑战和发展”“青年律师发展引领与职业规划”“青年律师培训与学习成长”“青年律师风采与职业文化”等四大板块，近200名律师济济一堂，分享经验、交流碰撞。

加强政治引领 筑牢法治信仰

华厅集瑞，笃志前行。上午9时，论坛拉开帷幕。

青年强，则国家强。青年律师是律师行业未来的希望，青年律师的成长发展关系整个律师队伍的健康发展。因此，把握正确政治方向、提高青年律师政治能力至关重要。

全国律协副会长盛雷鸣在致辞中寄语青年律师：一要坚定政治立场，恪守职业道德，忠实履行中国特色社会主义法治工作者的职责使命，坚持人民律师为人民的执业宗旨；二要以专业为本，提升业务能力，用知识武装头脑，以实干拓展眼界；三要秉持健康心态，戒骄戒躁，扎实学习，持续深耕；四要重视相互协作、彼此分享，将个人发展与团队、律所的发展相统一。

论坛现场启动了长三角青年律师工作联动协作机制。根据协作机制，四地律协将进一步开展联合行动，从加强政治引领、创造成长环境、搭建发展平台等多方面着手，



不断增强长三角青年律师的交流与合作。

搭建成长平台 发挥引领作用

如何全面打造青年律师发展平台，创新青年律师培养模式，促进青年律师队伍高质量发展？与会的全国律协和各地律协青工委委员深入分析当前工作中存在的问题，热

烈研讨如何进一步完善青年律师培养工作机制，以充分发挥律师协会和律师事务所的作用。

全国律协青年委主任黄山从政治引领、专业指导、机制培育和执业关爱等四方面阐述做好青年律师“知心人”“引路人”的重要性，为青年律师培养工作提出明确建议。

浙江律协副会长叶明以总结提升“宁波经验”为抓手，探讨律师协会和律师事务所在青年律师培养方面的不同作用。他表示：“律协要思考如何引领、激励，使广大青年律师想干事、能干事、干成事。”

青年律师培养工作是律师事业基业长青的重要保障。与会青年律师一致建议：要从行业发展战略的高度重视青年律师的成长与发展，根据青年律师的不同发展阶段，阶梯性地推进理论知识和执业能力再教育，打造“全域青训”；创新律师事务所管理机制，增强青年律师人才培养的科学性、针对性和实效性；提升青年律师的政治素养和职业道德水平，引导青年律师向下扎根、向上成长，树立正确的价值观、执业观，不断增强行业情怀与责任担当。

勇者奋楫笃行 逐梦于长三角

2019年，四地律协签署《长江三角洲区域律师行业一体化发展合作框架协议》，拉开了协同发展的序幕。近年来，四地律协在行业党建、一体化发展等方面取得了重要成果，揭牌成立了“长三角一体化律师行业联络办公室”“长三角律师行业发展研究中心”，为党建引领长三角一体化行业创新发展奠定了更加坚实的基础。四地律协在此基础上持续探索，行稳致远。

上海律协副会长徐培龙表示，长三角地区经济发展快、总量大，在全面建设社会主义现代化国家方面作出了重要贡献。近年来，律师行业持续蓬勃发展，四地律协应为整个律师行业的健康发展作出更大贡献，应对青年律师给予更多的关

注、指导和扶持。

相信通过本次论坛，四地律协将更快、更好地推进青年律师一体化发展走向常态化深度合作，助力长三角青年律师持续在服务大局、服务社会、服务群众中焕发更加绚丽的风采。

志合者，不以山海为远。本次长三角青年律师论坛的举办，旨在谋划青年律师工作的方向和思路，为交流各省市青年律师工作的经验和做法搭建平台，展现新时代中国青年律师的良好风采和精神风貌。

重任在肩，使命如磐。四地律协将持续发挥协同效应，助力青年律师在推进全面依法治国、建设社会主义法治国家新征程中彰显责任与担当，在新时代的淬炼中不断成长。



法辩东方 律论浦江

2023上海律师辩论大赛隆重开幕

文 | 吕轩

关于 2011 年，你有哪些记忆？《甄嬛传》热播开启现象级收视热潮，12 年后仍频上热搜；京沪高铁全线开通，成为众多旅客出行首选，动车车型也从和谐号升级到复兴号……而对于上海律师而言，2011 年还有一个烙印在心底的群体记忆，那就是 2011 上海律师辩论大赛。时隔 12 年，上海律师辩论大赛重磅回归，精彩较量即将燃爆春天，注定将再次成为上海律师难忘的记忆！

3 月 25 日，“法辩东方 律论浦江”2023 上海律师辩论大赛在华东政法大学正式拉开帷幕。上海律协副会长季诺、华东政法大学党委副书记唐波出席开幕式并致辞。

季诺回顾了上海律师辩论大赛精彩而优秀的历史，相信本届赛事不仅有旧人追忆流年、再述当年的友谊，更会有激烈碰撞的观点、表达探索的争鸣，还会有新秀脱颖而出，直逼当年的传奇英雄。上海律协希望通过丰富、有趣的行业活动，



为全市律师营造更多、更好的交流互动、专业展示机会，让所有参与律师感受法律价值的内涵、体会逻辑思辨的魅力、积极提升执业水平和专业能力，共同迎接新机遇、谋求新发展、展现新形象。期待上海律师辩论队的韧劲、拼劲、心劲沉淀为所有上海律师的精神底色，不断推动上海律师行业向前发展。

唐波表示，上海律协经过 12 年沉淀，再度面向全体上海律师举办辩论大赛，一场思辨的盛宴即将在华政园开启。辩论赛是一项斗智斗勇的高难度语言艺术，希望各位辩手积极准备、稳定发挥，充分展

现语言、思辨的艺术魅力，批驳假、恶、丑，维护真、善、美，体会辩论的内涵与快乐，达到思想上的深化和升华，真正引发观众的思考。祝愿辩手们在相互尊重的基础上为真理而辩，带着拼搏的激情、执着的追求、青春的欢悦、智慧的风采，将才华和魅力升腾于空，成为最耀眼的星群。

上海律协副会长林东品、徐培龙，上海律协副秘书长潘瑜，上海律协青年律师工作委员会主任陆胤，华东政法大学公共法律服务学院（律师学院、继续教育学院）副院长张国元，上海师范大学播音与主持艺术专业副教授姜杉，华东政法大学刑法学教授沈亮出席开幕式。开幕式由上海律协长三角律师业一体化促进委员会主任朱小苏主持。

长江后浪推前浪，江山代有才人出。重启的不仅是赛事，更是上海律师辩论队伍的热情与活力。上海律师辩论大赛十年磨一剑，让我们一起期待属于上海律师的全新精彩！



千里携手 法治同行

上海律协与新疆律协签署战略合作协议

文 | 上海律协业务部



2月19日，上海市律师协会和新疆维吾尔自治区律师协会共同签署战略合作协议。旨在进一步融合两地法律服务资源，加强两地律师行业交流，更好服务国家“一带一路”战略，加强对中亚及南亚地区的涉外法律服务能力。

上海律协会会长季诺和新疆律协会长耿宝建分别代表上海律协和新疆律协签署战略合作协议。根据协议，双方未来将就律师行业发展、律师队伍建设等问题进行广泛深入的探讨，推动专业委员会的合作，持续提升双方在涉外法律服务领域的交流与合作；推动所属律师事务所开展“所所”相互结对；交流行

业党建经验，加强律所发展的政治引领。

上海市司法局党委副书记、一级巡视员、上海市律师行业党委书记刘卫萍，新疆司法厅党委委员、副厅长、新疆律师行业党委书记庄淑君出席座谈会。座谈会由季诺主持。

座谈交流环节，双方追忆了上海律协和新疆律协对口交流的悠久历史和深厚情谊，并分享了上海与新疆两地律师行业的发展现状。与会人员围绕进一步加强党建引领、提升涉外法律服务水平、加强涉外法律服务人才培养等方面的合作交流进行了深入探讨，并将以本次协

议签署为起点，加深共识，积极探索、创新双方的合作方式，推动两地律师行业发展共进，为法治中国建设、“一带一路”建设提供更高效率的法律支持。

早在2012年“百千工程”开展期间，上海律协承办了西部地区律师在沪的培训和实践活动。经过几年的培训，上海与新疆两地律协建立了深厚的情谊与信任。2019年，上海律协邀请新疆律师参加律师专项培训项目。为克服疫情带来的影响，上海律协制作《律师精品课程摘编（2022）》并分享给新疆律协，延续了双方一直以来互助、合作、共赢的良好关系。

为中国式现代化贡献专业智慧

上海律师参加全国两会履职实录

文 | 顾晓红

全国政协十四届一次会议于3月4日至3月11日在北京举行，来自上海的全国政协委员全情投入履职，积极参与议政。全国律师行业党委委员、中华全国律师协会监事长、国浩律师（上海）事务所合伙人吕红兵和上海市新的社会阶层人士联谊会会长、北京市金杜律师事务所上海分所合伙人张毅亦在其列。这两位律师行业在沪全国政协委员聚焦全国和区域经济社会高质量发展重大课题，心系民生福祉，围绕中国式现代化之路相关议题贡献专业智慧，将深入调研和思考的成果转化为精准建言。会议期间，吕红兵提交提案8件，张毅提交提案5件，并通过反映社情民意信息、参加联组和分组讨论发言、接受媒体采访等形式认真履职。

加强法律体系建设 提升公共法律服务

党的二十大报告指出，发展全过程人民民主是中国式现代化的本质要求。发展全过程人民民主需要加强法治建设，特别是在人民群众感受最直接、关联最密切、落脚最实在的关键点、重要处健全制度、完善立法，加快形成并完善发展全过程人民民主的法律体系。实现高质量发展也是中国式现代化的本质要求之一，是全面建设社会主义现代化国家的首要任务。实现高质量发展离不开持续发挥法治的引领、规范、保障作用。

吕红兵在《关于进一步加强“发展全过程人民民主”相关法律体系建设的提案》中建议，通过出台人民建议征集法律规范、制定基层立法联系点法律规定、完善健全法律法规规章草案公开征求意见和公众意见采纳情况反馈制度、推进委托第三方起草法律法规草案工作法治化进程等，完善“吸纳民意、汇聚民智”相关法律制度；通过完善基



全国政协委员 吕红兵



全国政协委员 张毅

层直接民主制度体系、强化企业民主管理制度等，推进“积极发展基层民主”相关法律规范建设；通过立法明确民事检察听证制度、进一步完善人民陪审员制度、加快推进多元解纷和源头治理制度完善等，健全在司法过程中践行人民民主的法律体系；通过对普法进行专项立

法，从法律层面落实普法责任制，将开展法治宣传教育的深度、增强全民法治观念的效果作为党政机关考核的重要指标。

张毅在题为“提升公共法律服务，为中国式现代化提供服务和保障”的界别协商会主题发言中建议，促进公共法律服务多元化、专业化，

以高质量公共法律服务保障高质量发展。具体包括：全方位、多部门共同助力法治化营商环境继续优化升级；围绕重大国家战略和战略性新兴产业发展，通过统筹整合公共法律服务资源，拓展服务领域，创新服务载体，丰富服务内涵，引导相关专业服务机构，有效供给高端法律服务；维护我国政府、企业和公民的海外合法权益等。张毅认为，律师作为中国特色社会主义法治工作者，在公共法律服务中能够起到主力军作用，可以为优化营商环境、全方位对外开放等提供相应法律服务、做好建言献策，可以为重点领域、新兴领域、涉外领域立法做好先行研究。应完善与高质量发展相适应的律师人才队伍建设，加快打造涉外法律服务品牌，加大对高端、专业法律服务行业的扶持力度。

无独有偶。吕红兵在《关于修改律师法，进一步完善律师制度的提案》中认为，《律师法》于1996

年颁布实施，于2007年全面修订并于此后针对个别条款作出修改；总体而言，目前的《律师法》已很难适应中国律师事业发展的现状以及全面依法治国、推进法治中国建设对律师队伍提出的新要求。他建议，进一步明确律师、律所、律协的法律地位。明确律师是社会主义法治工作队伍的重要组成部分，是社会主义法律服务队伍的重要主体，是全面依法治国的重要力量；明确律师事务所属于现代服务业，是专业服务机构，是社会组织；明确律师协会是律师的自治性组织，依照法律、行政法规和律师协会章程完善治理结构，实施自律管理。在《律师法》总则中以专条明确律师依法享有的执业权利，以及律师执业中的人身权；规定人民法院、人民检察院和公安机关各司其职、相互制约、相互配合，并充分发挥律师的代理及辩护作用，促进司法公正。此外，进一步明确国家应在规划、财政、税收、社保、就业、金融、

人才培养等方面，对律师事业发展给予扶持和保障。在规定律师应当按照国家规定履行法律援助义务的同时，进一步明确律师应当参与公益法律服务、履行社会责任，政府应对律师参与公益法律服务提供财政、税收等方面的引导和鼓励。

在讨论最高人民法院工作报告和最高人民检察院工作报告时，吕红兵和张毅都认为，“两高”报告政治站位高、为民情怀浓，案例丰富、数据详实，积极践行全过程人民民主，注重体现司法为民，彰显了中国特色的社会主义司法制度的优越性，展现了新时代法治中国建设的新成就，体现了国家治理体系和治理能力现代化的方向。同时，期待进一步坚持顶层设计与实践探索相统一，不断深化司法体制改革，加快推进审判体系和审判能力现代化，加快建设公正、高效、权威的社会主义司法制度，全面准确落实司法责任制，强化科学监督管理，严肃司法责任追究。

健全完善法律制度 不断优化营商环境

法治是最好的营商环境。健全完善法律制度，以法治手段持续优化营商环境，对恢复经济、提振市场信心有很大帮助。应重点做好破除有悖于市场化逻辑、不利于要素流通和形成统一市场的各种准入壁垒，尽快纠正违背市场经济一般规律的行政管理方式，进一步清理责权不明的文件或规章，建立更加清晰、透明、精准、可预期的政策环境。

3月2日，即“2023·委员对政府工作留言”小程序开通的当天，张毅提交的建议成为该小程序开通后的第一份建议，并被新华社报道。他认为，2023年经济工作的重点是疫情后的经济恢复和提振信心。保持投资稳定增长，需要提振企业和投资者的信心；扩大居民消费，需要提振消费者的信心；培育新的经济增长点，需要激发企

业的创新活力。他建议，加强积极的财政政策和稳健的货币政策的协调配合，充分发挥宏观政策对稳定资产价格的重要作用，尤其关注作为吸纳就业主力军的中小微企业的资产负债表修复进度；强化金融对实体经济的支持措施，加大对企业投资和扩大再生产的支持；通过政府加杠杆支持居民消费；加大力度保障就业岗位，提升居民对未来

收入的稳定预期；合理增加消费信贷，合理减轻信贷压力；合理放宽或取消一些对居民消费的行政性限制等。

2022年中央经济工作会议强调，切实落实“两个毫不动摇”，要从制度和法律上把对国企民企平等对待的要求落下来，从政策和舆论上鼓励支持民营经济和民营企业发展壮大。吕红兵在《关于切实推进“从制度和法律上把对国企民企平等对待的要求落下来”的提案》中认为，《宪法》规定“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度”和“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益”，为“从制度和法律上把对国企民企平等对待的要求落下来”提供了最权威的法律依据；党的二十大报告强调“坚持和完善社会主义基本经济制度”“优化民营企业发展环境，依法保护民营企业产权和企业家权益，促进民营经济发展壮大”，为“从制度和法律上把对国企民企平等对待的要求落下来”提供了最高级的政治保障；《民法典》明确“国家巩固和发展公有制经济，鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。国家实行社会主义市场经济，保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利”，为“从制度和法律上把对国企民企平等对待的要求落下来”提供了最基本的法律遵循。目前，在行政执法领域，政府的行政效率和公信力还应提高，产权保护、市场准入、公平竞争等市场经济基础制度亦需完善，行政执法程序、行政裁量基准也须

健全；在司法领域，最高人民法院、最高人民法院先后出台的《关于充分发挥检察职能依法保障和促进非公有制经济健康发展的意见》《关于充分发挥审判职能作用为企业家创新创业营造良好法治环境的通知》等文件，系统性强并具有针对性，关键在于应得到全面、精准的贯彻落实。吕红兵建议，把保障民营企业家人身权益落在实处，把责任追究机制落在实处，把推进制定《民营企业法》落在实处。

《公司法》是维护社会经济秩序、促进社会主义市场经济发展的重要法律，特别是在党的二十大报告提及的“完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神，加快建设世界一流企业”进程中具有不可替代的作用。2022年底，十三届全国人大常委会第三十八次会议对《中华人民共和国公司法（修订草案二次审议稿）》进行了审议。吕红兵在《关于完善公司法律制度、推进中国特色现代企业制度进一步优化的提案》中认为，总体而言，该审议稿增添了许多新内容，但在不少方面还需进一步完善，应更加注重协调性、更加关注操作性、更加强调逻辑性、更加强化全面性。特别是在强化公司作为企业法人应有的效率原则的同时，更应兼顾企业作为基层组织注重民主原则的重要性。

党的二十大报告指出，要加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法，统筹推进国内法治和涉外法治，以良法促进发展、保障善治。吕红兵在《关于制定〈对外投资法〉，完善我国对外直接投资法律体系的提

案》中认为，目前，我国尚未就对外直接投资制定单独的法律，主要通过相关部委制定规章及其他规范性文件的形式，规范和引导对外直接投资，存在“位阶低，权威性不够；内容少，针对性不强；较零散，系统性不足；不配套，协调性欠缺；重管制，服务性较弱”等问题；总体而言，滞后于形势发展，与时俱进的适应性有待提高，中国企业面临的法律风险日渐突出。吕红兵建议，总结、梳理、整合我国已经出台的中国企业对外直接投资相关法律规范，去粗存精、去伪存真，提炼普遍性、规律性认识，统一制定《对外投资法》。通过此部法律，确立鼓励、引导、规范、保护的基本原则，强化服务性与保障性；明确主管机构及其职责、相关权限划分，规定监管原则、基本程序，定性投资主体、投资形式，作出产业规范与引领；加强企业合规，强化海外国有资产监管；健全金融、外汇、保险、税收、基金、人才保障等支持措施，完善信息、评级、智库、法律服务、行业协会等服务举措；界定争议解决方式及司法保障，明确域外适用与管辖。并以此部法律作为我国对外投资法律体系的基本法，总揽全局，形成并进一步完善符合我国改革开放实际、体例科学、内容完整、协调一致的对外投资法律体系，发挥法治在推进中国企业对外直接投资高质量发展中固根本、稳预期、利长远的功能。

截至2022年底，全国登记在册的市场主体共计1.69亿户，其中个体工商户高达1.14亿户，占

市场主体总量的三分之二，带动就业近3亿人，在推动经济发展、带动就业增收、服务群众生活等方面发挥着不可替代的作用。吕红兵注意到，我国对公司等企业法人、合伙企业、个人独资企业均有相关破产制度规定，但在法律法规层面缺乏针对个体工商户的债务清理、有效退出、破产保护的制度安排。他在《关于加快制定个体工商户破产保护制度的提案》中建议，充分考虑个体工商户的特殊性，设置有别于企业破产、个人破产的特殊规则，以法规形式建立全国统一的个体工商户破产保护制度。基于个体工商户作为市场主体的重要地位和不可或缺的作用，有必要尽快改变个体工商户破产制度缺位的局面。党的二十大报告提出要“构建全国统一大市场”，在此背景下，应加快为个体工商户构建一个统一的、全国普遍适用的破产保护制度。

2022年12月，《中共中央国务院关于构建数据基础制度更好

发挥数据要素作用的意见》（以下简称《意见》）发布，明确了坚持促进数据合规高效流通使用、赋能实体经济这一主线。张毅认为，《意见》虽然规定了数据确权、流通交易、收益分配等关键环节的基础制度，但从制度出台到实际落地仍需要解决基于数据特性的法律合规及产业问题。例如，数据的复制性强，导致数据产权难以界定；数据具有来源多样和结构多变等特征，数据价值评估存在双向不确定性的特点，较难定价；任何单一的数据技术无法同时解决安全与隐私、质量与易用性、流通性问题等。同时，数据要素流动频繁，原有的边界逐渐泛化，数据泄露事件时有发生。“企业只重视业务，对法律法规和监管政策的执行不到位，合规体系建设存在短板，直接导致数据要素生态市场（包括市场建设主体、数据服务商以及使用数据的企业）的相关案件不断增多。”张毅在《关于加快布局数据合规产业，推

动数字经济更好更快发展的建议》提案中分析了数据要素流通中存在的主要问题，认为应确立政府、企业、社会多方协同的治理模式，构建和集成完善“数据要素生态圈”；加快布局数据合规产业，并尽快形成产业高地，保障数据要素合规、高效流通，更好地为数字经济高质量发展提供新动能。在与此相关的《关于加快推动我国数字企业国际化发展的提案》中，针对加快推动数字企业“出海”，张毅认为，应对数字化范围之下的核心数据保护和利用、数据出境监管等问题给予足够的关注力度，通过法律或政策工具应对境外数据主权竞争格局下的长臂管辖。“前提是将数据安全、信息安全与政治安全、国土安全、经济安全等并列交错，共同组成综合安全体系。”他建议，建设数字自贸区（国际数据中心），加大算力国际竞争市场投入，以区域性的跨境数据流动规则及白名单机制构建“数字经济朋友圈”。

关注改善民生福祉 呼吁强化法治供给

人民幸福安康是推动高质量发展的最终目的。聚焦民生领域的重点问题，反映人民群众最关心、最迫切的需求，并提出精准建言，是政协委员履职的应有之义。而强化有力度、有韧度、有温度的法治供给，也有助于为全面推进中国式现代化提供有力的法治保障。

相关数据显示：2035年左右，

中国60岁及以上老年人口将突破4亿，进入重度老龄化阶段；到2050年前后，我国老年人口规模和比重、老年抚养比和社会抚养比将相继达到峰值。老年人口持续增加，人口老龄化程度不断加深，给公共服务供给、社会保障制度可持续发展带来挑战，应对任务很重。吕红兵在《关于建立老年人权益保护公益诉讼制度，切实维护老

年人合法权益的提案》中认为，我国历来重视对老年人权益的法律保障，《宪法》《民法典》，特别是《老年人权益保障法》，均对老年人权益保护作出了明确规定。然而在现实生活中，对部分老年人而言，不仅一般的赡养得不到保障，而且遭遇诈骗的情形时常发生，身心健康和合法权益极易受到侵犯。由于身体机能衰退、受教育程度不同、受

传统思想影响、法律意识不高等原因，在合法权益受到侵犯时，老年人往往处于不愿诉、不敢诉、不能诉的境地。从技术上而言，《民事诉讼法》和2021年6月发布的《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》等法律及政策，在立法上给检察机关办理公益诉讼新领域的案件（如老年人权益保障案件）预留了空间。从主体上而言，对于诸如老年人权益保障案件缺乏明确的对接机构。目前在法律规制及政策解释上，仅对检察机关代表老年人提起公益诉讼留有空间；而且涉及老年人权益保障的案件基本上属于私人领域平等主体间的民事纠纷，检察机关介入的角度与边界在司法实践中存在一定的容易引发争议之处。为此，吕红兵建议，在《民事诉讼法》《老年人权益保障法》中，以明确的法律条文确立老年人权益保护的公益诉讼制度。其中，扩大提起公益诉讼主体的范围是重要方面。除检察机关外，以法律规定或者全国人大常委会授权的方式，赋权其他相关主体提起老年人权益保护公益诉讼。在这方面，各省市的老年基金会是一个很好的选择。《中共中央国务院关于加强新时代老龄工作的意见》指出，鼓励各类公益性社会组织或慈善组织加大对老龄事业投入；《民法典》则规定，老年基金会为公益目的成立，为非营利法人。而且老年基金会的宗旨是为老年人提供服务，比其他社会组织更了解老年人的需求。另一类组织可以考虑律师事务所。根据《律师法》的规定，律师具有维护当事人合法权益、维

护法律正确实施、维护社会公平正义的职责，为老年人权益保护提供公益法律服务乃其应有之义。

在当前人口老龄化程度持续加深与社会财富积累日趋庞大的双重背景下，作为慈善捐赠的重要组成部分，遗产捐赠日益成为社会普遍关注的问题。如何引导“善资金”助推公益慈善繁荣发展，助力共同富裕目标扎实迈进？吕红兵在《关于完善遗产捐赠制度，引导“善资金”助力共同富裕的提案》中指出了目前遗产捐赠中存在的主要问题：《慈善法》未明确对遗产捐赠作出规定；遗产管理人配套制度尚不完善，尤其是遗产管理人的权利不够明确；遗产捐赠流程相对复杂，多主体协作机制尚缺；我国非货币类捐赠税收优惠制度尚未健全，社会组织接收捐赠风险较大等。对此，他建议，在《慈善法》修订过程中，将遗产捐赠写入法条；出台遗产管理人制度配套机制，明确遗产管理人在遗产捐赠中的权利；国家民政部门牵头制定遗产捐赠工作规范；健全遗产捐赠税收减免制度等。

根据国家统计局于2023年1月发布的最新数据，2022年末，我国人口较同期减少85万人，人口自然增长率为-0.6‰，这是我国人口60余年来首次出现负增长。从中长期来看，受生育率快速下降的影响，我国人口已进入负增长通道。党中央、国务院高度重视人口问题，陆续出台一系列生育支持政策。党的二十大报告更是明确提出“优化人口发展战略，建立生育支持政策体系，降低生育、养育、教

育成本”。针对各部门、各地的支持政策和措施正在逐步落实但力度有所不同、政策的整体衔接性有待提升、全国性一体化的政策体系尚待细化的现状，张毅在《关于从战略高度统筹规划，缓解人口负增长态势的提案》中认为，解决人口问题是一项长期性、系统性的重大工程，需要党和国家从战略高度统筹协调、组织推进。从顶层设计的角度而言，应成立专门领导小组专项推进，从系统和全局的角度做好战略规划，统筹各部门、各地方，做好各项政策的衔接，形成政策“组合拳”，营造积极、正向的婚恋、生育氛围。他建议，完善贯穿生育周期和生命历程的支持政策体系。具体而言，从调动企业支持生育的积极性、持续加大财政支出和税收优惠力度、加快完善住房保障体系以降低居住成本、提高普惠教育水平、完善养老保障体系以分担家庭养老重担等方面入手，打造“生育友好型”社会责任共同体。在优化普惠性家庭生育服务体系、降低家庭经济和时间成本方面，要从三方面着力：加强生育关怀，改善优生优育服务；重视多元化生育需求，扩大医保覆盖范围；拓展社区功能，增加普惠性服务供给。

吕红兵和张毅均表示，将不忘为国履职、为民尽责的初心使命，坚定政治站位，提升履职能力；在本职岗位和政协履职上踔厉奋发、勇毅前行，围绕中心、服务大局、凝聚共识，聚焦党和国家发展重点，做到“参政参到点子上，议政议到关键处”。

燃情四射 放飞梦想

上海市律师协会足球队勇夺第八届“燃灯杯”足球赛冠军

文 | 上海律协会员部



3月25日，第八届“燃灯杯”足球赛冠军亚军决赛在华东政法大学松江校区足球场举行。经过激烈的争夺，上海市律师协会足球队以4:1的比分战胜上海市公证协会足球队，勇夺冠军。

“燃灯杯”足球赛是在上海市高级人民法院的指导下，为纪念我国法治事业的“燃灯者”——邹碧华同志而创立的足球赛事，由上海市高级人民法院和华东政法大学共同主办。赛事的规模和影响逐年扩大，“时代楷模”邹碧华的“燃灯”精神通过该项赛事得到了广泛传承和发扬。历经八载，“燃灯杯”足球赛已经成为沪上法律圈内的知名赛事。

本届比赛共有上海市高级人民法院足球队、华东政法大学华正足球队、上海市公安局联队、上海市公证协会足球队、建设银行上海分行足球队、上海市律师协会足球队等6支球队参赛。上海市律师协会副会长朱林海亲临现场督战，为上海市律师协会足球队加油鼓劲。

上海市律师协会足球队在比赛中奋勇拼搏、团结协作，经过初赛、复赛、决赛三轮的激烈角逐，从6支队伍中脱颖而出，以不败战绩夺得第八届“燃灯杯”足球赛冠军。除团体荣誉外，宣磊律师、王孟昕律师、陈翊威律师分别获评本届赛事的最佳球员、最佳射手、最佳守门员奖。



“燃灯杯”冠军杯，上面刻有习近平总书记的重要批示以及每一届比赛的冠军

法治“她”力量 奋楫再出发

上海市女律师联谊会圆满举办 庆祝三八国际劳动妇女节主题活动

文 | 上海市女律联



春回大地，万象更新。

在这春风骀荡的美好日子里，3月13日，上海市女律师联谊会组织女律师姐妹们欢聚一堂，共同庆祝第113个三八国际劳动妇女节，举办“法治‘她’力量”主题活动。上海律协副会长、上海市女律联会长邹甫文，上海市女律联常务副会长韩璐，上海市女律联副会长张艳、孙彬彬、时军莉、林丽娟、岳雪飞、徐松婷出席活动，上海市妇联发展联络部挂职副部长、奉贤区妇联副主席夏林受邀莅临现场，与来自全市各区的150余名女律师共话法治“她”力量。本次活动由上海市女律

联副秘书长胡晓萍主持。

邹甫文代表上海市女律联热烈欢迎与会嘉宾，并感谢全市女律师从四面八方赶来，共商女律师队伍的健康发展，共话女律师的社会责任担当。

邹甫文围绕“一个引领、一条主线、四个抓手”讲述了近一段时期以来的全市女律师工作成果：一是始终坚持党建引领，结合党的二十大学习贯彻活动、各区女律师工作联动、优秀女律师党建故事讲述活动等，全面展示党员女律师风采，坚定女律师党性修养和初心使命；二是始终以社会责任为主线，

助力慈善公益、强化履职担当、提升公益法律服务效能，传递女律师不忘初心、为爱前行、因公益而更美丽的社会形象；三是始终抓好队伍建设，加强市区所三级女律师组织建设，加强女律师公益服务队伍、参政议政队伍和宣传队伍建设，在更大范围、更广舞台展示上海女律师的职业风采。邹甫文寄语和勉励全市女律师努力做好中国特色社会主义的法律工作者、经济社会又好又快发展的服务者、当事人合法权益的维护者、社会公平正义的保障者，努力践行社会责任，坚定不移地发挥法治“她”力量。



在全场人员的共同见证下，现场举行了《铿锵玫瑰》——全市女律师党建故事新书发布会。发布仪式热闹又不失优雅，更充满新书主创们的款款深情。邹甫文、韩璐、张艳、孙彬彬、时军莉、林丽娟、岳雪飞、徐松婷共同为新书发布按下启动键。

韩璐动情地讲述了这本书的由来，并回顾了近三年全市女律师党建的丰硕成果，有“铿锵百玫瑰，初心述芳华”——一百名女律师讲述一百个与党的故事、党的二十大学习与上海女律师法治宣讲团的故事等。全市女律师用最真实的故事、最真挚的情感、最朴素的语言汇聚成这本《铿锵玫瑰》，展现了上海女律师的信仰与力量、凝聚与担当、公益与责任、初心与成长，以法治力量引导人们向上向善。

主旨发言环节，徐松婷以“法治呵护你我，公益温暖心灵”为题，进行上海女律师“双保”公益普法工作汇报。她通过活泼的视频集锦、详实的数据和多彩的活动花絮，生动介绍了2022年度未成年人保护方面的公益宣传和法治服务

成果，回顾了16个区未成年人保护法治宣传联动的宏大场景，讲述了一年多来上海女律师致力于未成年人保护“进学校、进社区、进家庭、进法律”的点点滴滴，全面展示了上海女律师如何凝聚善的力量、传递爱的温暖、呵护孩子成长。徐松婷呼吁全市女律师更多地参与志愿服务，在即将启动的妇女权益保障相关法律的普法宣传中，围绕家庭暴力、婚姻家庭纠纷、就业歧视、女性生育权、劳资纠纷等领域，更多地发挥女律师在法治建设中的专业优势。

林丽娟以“参政议政献良策，社会责任有担当”为题，通过镜头直观地展示了上海女律师参政议政的风采和践行全过程人民民主的法治“她”力量。截至2022年末，上海有各级女律师代表委员85名，较四年前增幅超26%，上海市女律联参政议政部也为这支队伍的实践、提升、巩固和展示付出了诸多努力。上海女律师不仅关注弱势群体民生保护，在妇女儿童和老年人保护、生育保护和促进等方面充分建言献策；也关注基层治理和城市

管理、服务营商环境大局、助力“国际化”“市场化”法治供给等，为“一江一河”两岸公共空间建设、上海人工智能聚集区建设、自由贸易试验区关税争议和解制度建设等奔走建言。

3月7日，上海市女律联与上海市第二中级人民法院“乔法官工作室”顺利签订志愿服务合作备忘录。为此，党的二十大代表、全国模范法官、上海市第二中级人民法院立案庭副庭长、“乔法官工作室”负责人乔蓓华来到活动现场，分享了“诉讼与多元化解有机结合，司法力量参与社会治理”的点滴历程。乔蓓华言辞恳切，对于上海女律师积极参与多元化解纠纷和志愿服务工作的努力表示感谢，赞赏女律师们在工作中的柔性和耐心、专业和严谨，希望女律师们能够将志愿服务融入日常、化作经常，希望女性法律工作者们一起通过更多的实践展现法治工作的荣誉感和获得感，与时代同向同行，在服务于人民的过程中实现女性的人生和职业价值。

[法治微论坛一] 法律职业女性智汇合力 助推全过程人民民主

本场论坛由孙彬彬主持，邀请上海市长宁区人大常委会虹桥街道工作委员会副主任凌妍、上海市黄浦区人民检察院未检办主任检察官莫苇菁、上海市黄浦区人民法院商事审判庭法官张隽子、上海市协力律师事务所合伙人马晨光等四位嘉宾，畅聊法律职业女性如何凝心聚力助推全过程人民民主。嘉宾们结合自身的法律工作经历——从聆听习近平总书记在虹桥街道基层立法联系点首



次提出“全过程人民民主”，到参与未成年人权益保护立法和实践，再到人大代表工作小组建设和履职实践等，畅谈工作感悟，寄语

女律师们在参与立法、做好普法、促进守法、监督执法的道路上更多地坚持和坚守，相信“她”力量无可限量。

[法治微论坛二] 凝聚“她”力量 撑起法治半边天



本场论坛由岳雪飞主持，邀请上海普世万联律师事务所合伙人徐巧月、上海市金源方程律师事务所主任金纓、上海道朋律师事务所合伙人吴琼、北京天同（上海）律师

事务所合伙人龚一朵等四位嘉宾，从不同角色切入，探讨如何撑起“法治半边天”。嘉宾们畅聊在参与妇女儿童权益保护、参政议政履职、协助政府法治建设、参与国际仲裁

等实践中的一个有关“改变”“坚持”和“用心”的巾帼故事，用法律智慧、专业优势、敬业精神彰显律师行业“巾帼之师”的风采。

法治兴则国兴，法治强则国强。在时代进步与个人奋斗的相互激励中，广大女性法律人正以勇立新功的豪情壮志，向着新目标，奋楫再出发，续写新时代女性的光荣与梦想，展现法治“她”力量。

让我们共同致敬每一个了不起的“她”！

[活动现场彩蛋] “特殊绣男绣女天团”来袭

公益事业需要更多的人加入，涓涓细流汇成大海，爱和包容让上海这座城市更温暖。本次活动中，上海市女律联特别邀请中国第一个“特殊绣男绣女天团”带着他们精美的手工绣品来到现场。

这是第一个进入奥特莱斯的心

智障碍青年手工项目，以中国远古纹饰和非遗技法刺绣为特点，助力特殊青年文创就业。这个项目有个特别动听的名字——爱碍爱就业支持项目，他们也是中国政府和联合国共同推动的“世界城市日”的公益倡导伙伴。

活动现场，这些可爱的绣男绣女们认真制作绣品，吸引了众多参会嘉宾和女律师的关注。大家纷纷解囊，或购买手工绣品，或参与公益捐赠。

赠人玫瑰，手有余香。人间三月，处处有爱。

靠谱青律 携手同行

市优青进普陀暨青工委区际联动课程活动成功举办

文 | 普陀律师工作委员会



3月17日，“靠谱青律 携手同行”——市优青进普陀暨青工委区际联动课程活动圆满举办。上海律协副会长徐培龙，上海律协理事、青工委主任陆胤，上海律协理事、普陀律工委主任李向农，上海律协青工委副主任、第七届上海市优秀青年律师张玲、潘雄，上海律协青工委副主任、第六届上海市优秀青年律师王思维，普陀律工委副主任朱宇晖，上海律协青工委委员、第七届上海市优秀青年律师顾立平，上海律协青工委委员、普陀青律联会长、第七届上海市优秀青年律师江卫，第七届上海市优秀青年律师赵秦，第七届上海市优秀青年律师提名奖获得者谢向英等嘉宾应邀出



席，与来自普陀全区各律所的50余位青年律师齐聚一堂，共话成长、共研实务、共探发展，群英荟萃、大咖云集、有趣有为，共扬青云之志，共展靠“普”精神。活动由上海博和汉商律师事务所邬晓青与上海普世万联律师事务所朱立阳担任全场主持。

本次活动由上海律协青工委“青云计划”提供指导支持，由上海律协青工委和普陀律工委联合主办、普陀青律联承办、上海普世万联律师事务所协办，旨在服务更多有益青年律师成长进步的活动完成落地，助力普陀律师行业更好更快发展。



活动伊始，李向农热情洋溢地对各位领导及七位历届市优青的远道而来表示由衷感谢，对各位普陀律师于百忙之中抽空到来表示热烈欢迎，对本次精心策划、内容丰富且蓄力已久的活动表示热切期待。李向农提到，青年律师是律师行业的未来，优秀青年律师亦将引领律师界。他鼓励普陀律师同仁珍惜本次交流互动的机会，畅所欲言、敢于表达，并祝愿本次活动圆满成功。

陆胤在致辞中表示，本次与普陀区际联动的牵手活动机会难得，活动形式与上海律协青工委向来提倡的融入理念相契合，希望大家莫要错失相互增进交流的良机，亦欢迎各位青年同仁参与到“青云计划”的更多活动中。陆胤指出，青年律师是行业发展的希望，律所把握住青年律师，就是把握了未来。他对上海普世万联律师事务所打开大门面向全区举办活动表示感

谢，亦祝愿活动圆满成功。

精彩扼要的致辞之后，活动进入“很高兴认识你”破冰暖场环节。现场嘉宾及青年同仁一起填写“名片样式”后互相传阅交流，并由每组选出一位“天选发言人”向全场介绍所在组特点及组内成员。该环节可谓八仙过海、各显神通，亮点纷呈、笑点频频，气氛热烈、场面活跃，尽展普陀律师的良好风貌与特色风采。

股权纠纷中的僵局如何运用法律巧妙化解？刑事律师的作用仅限于刑事辩护吗？本次活动除了帮助青年律师交流互动、收获友情之外，还精心安排了两堂实务课程。

第一堂系由顾立平主讲的公司法实务课程——股东纠纷和股权律师那点事儿。作为一名专注于股权领域并编著了《合伙人》的市优青律师，顾立平通过讲述实务案例，深入分享了股权律师的业务方向选择、股权纠纷案件的办理思路和

工作方法。通过自身成长经历，介绍律师的专业要义与平台发展的关系；通过个人执业故事，道出自己作为青年律师的困惑与化解之法。课程尾声，顾立平勉励现场各位青年律师同努力、共进步。

第二堂系由谢向英主讲的刑法实务课程——刑事律师的新业务与新趋势。作为对专业性要求极高的刑事领域律师和《企业刑事合规实务》的作者，谢向英对刑事业务发展的新动向侃侃而谈，并通过介绍近期承办案例，对企业反舞弊调查、企业刑事控告、企业刑事危机处理、涉案企业合规整改等刑事律师新业务的办案思路、方法进行深入讲解，为许多同仁带来了新的发展视野。同时，他恳切寄语在座的各位普陀同仁：深入行业、弯道超车、专业至上。

两场实务课程结束后，现场的青年律师分别就在办的疑难案件及专业问题与主讲律师进行了专业而深入的研讨与交流，思想的火花在碰撞中闪耀。

随后，备受瞩目的“青律成长圆桌会”闪亮登场——由王思维担任主持人，张玲、潘雄、赵秦、江卫等四位第七届上海市优秀青年律师讲述了青年律师在个人成长、专业选择、团队建设、案源营销、客户维护、专业学习等方面的经验、心得，并在会谈过程中随时回应现场青年律师提出的问题。

虽然诸位市优青的成长路途各不相同，但他们都有着相似的观点。当被问及青年律师面临的最大阻力是什么时，张玲与赵秦都提到青

年律师在执业初期需要调整工作心态、坦然面对阻力、培养专业能力、注重生活阅历，认真对待每一项工作，并将其转化为自身的积累与沉淀，在日积月累的案件办理过程中锻炼、成长，形成良性循环。

青年律师早点贴上专业标签是好是坏？成长道路上值不值得转型？针对这两个问题，潘雄和江卫认为：专业领域在一定程度上不是选出来的，而是做出来的。他们通过分享自己的执业经历，说明青年律师选择专业领域不一定要从一而终，可以根据实际进行赛道的切换。但无论作何选择，都需要做好积累并树立品牌，才能成为自己所在专业领域里有底气的“广告牌”。

对于个人 IP 与平台互动，诸

位嘉宾律师的观点不约而同——将自己的专业特色做到极致，让自己被看见。个人发展与平台建设其实是相辅相成的，首先要对自己完成“尽职调查”，在了解自己的基础上深度挖掘自身的专业长处。同时，把握律所、行业内的各类锻炼、交流机会，勇于发出声音、展现自己，把专业转化为律师价值，与律所、行业共成长。

圆桌会议尾声，四位律师真诚寄语各位青年律师。赵秦化用《丧钟为谁而鸣》中的名言送给大家：“这个世界如此美好，值得我们为之奋斗；这个行业如此美好，值得我们为之奋斗。”张玲希望大家持续学习，保持热爱，奔赴山海。潘雄将泰戈尔的名言送给大家：“你

的负担将变成礼物，你受的苦将照亮你的路。”江卫则鼓励在座青年律师“勇于在下一个路口等自己”。

金句满满的圆桌会议之后，徐培龙的真挚总结为本次活动添上点睛之笔。他对本次活动的精彩环节与内容表示高度肯定，提出律师行业成功的秘诀其实就是专业勤勉，并鼓励每位青年律师敢于做自己。在成长的道路上，兴趣是最好的老师，青年律师要及时把想法转化为行动力，沉得住气、耐得住寂寞。创收不是衡量律师价值的唯一标准，青年律师要走出自己的特色道路。

活动在热烈的气氛中圆满结束，普陀青年律师皆表示受益匪浅、收获颇丰。



资本市场改革： 全面注册制的影响与展望

“外滩法治汇”第七期成功举办

文 | 黄浦律师工作委员会



4月11日，由黄浦区司法局、黄浦区律师行业党委指导，黄浦律师工作委员会主办，北京市嘉源律师事务所上海分所承办的第七期“外滩法治汇”活动在外滩源壹号举行。黄浦区副区长林竞君，黄浦区司法局党委书记、局长王建忠，黄浦区司法局副局长王翔出席活动；来自黄浦区政府有关部门、区内外律师事务所、企业等的数十位领导和嘉宾参加了本次活动。

林竞君在开幕致辞中充分肯定了“外滩法治汇”的积极作用。他指出，面对全面注册制改革带来的挑战和机遇，黄浦区提出了让科创回归中心城区的理念，将全力打造“3+3”重点产业。黄浦区政府也将通过确保全面注册制改革平稳落地，有效推动本区不同行业、不同类型、不同成长阶段企业的多层次生态体系建设，实现黄浦区经济社会高质量发展。

嘉源律师事务所创始合伙人、

主任颜羽作为承办方代表为本期论坛致辞。她指出，本期论坛围绕今年中国资本市场的头等大事——全面注册制实施及法治环境建设展开富有深远战略意义和紧迫现实意义的碰撞及交流，大家坐而论道、群策群力，以先锋视野迸发真知灼见、引领法治变革、共谋行业方向，为律师行业深耕资本市场探索路径，赋能行业健康蓬勃发展。

北京市嘉源律师事务所上海分所主任王元作“全面注册制对资本市场的影响与展望”主旨演讲。王元以其在资本市场20余年的从业经验，梳理了全面注册制改革的政策变化脉络，从宏观经济层面到微观角度，以发行人、中介机构、投资人等不同视角解读了全面注册制相关政策带来的变化及影响，系统地解读了全面注册制改革的意义和作用。

第一场圆桌论坛中，嘉宾们围

绕“全面注册制下，拟上市企业和已上市企业如何做好规划”展开探讨，从法律、财务、投行、投资机构、政府等多角度对拟上市企业和已上市企业的未来规划提供建设性意见，干货满满。

第二场圆桌论坛中，嘉宾们聚焦“全面注册制下的监管政策及展望”，围绕全面注册制之后的监管政策导向、拟上市企业和已上市企业信息披露的风险与防范、全新监管环境下的董事履职要求等话题展开了深度探讨，令全场来宾收获颇丰、意犹未尽。

王翔为本期论坛作总结致辞。她指出，本期“外滩法治汇”聚焦“资本市场改革：全面注册制的影响与展望”，具有高度的前瞻性和重要的现实意义；并希望各方积极参与黄浦区法治化营商环境建设，以资本市场全面注册制改革为契机，有效助力本区企业的多层次生态体系建设。

以时代底色绘青年之姿

奉贤区、嘉定区、宝山区律师五四联谊活动成功举办

文 | 奉贤律师工作委员会



4月22日，由奉贤律工委、嘉定律工委、宝山律工委主办，奉贤区青年律师联谊会承办的“青年律师成长一刻”三区五四联谊活动在奉贤区吴房村成功举办。奉贤律工委副主任、奉贤区青律联会长盛琬刚，嘉定律工委委员王夏青、顾崑涛，宝山律工委副主任熊绍山，三区青年律师代表共计40余人参与此次活动。

活动中，三区律工委代表分别就人员构成、人才培养等方面向在场律师介绍了三区青年律师工作的简要情况。来自三区的律师代表们以“青年律师成长之路”为主题，就青年律师的成长阶段、执业规划、团队建设、案源开拓和自身经历体会等方面进行分享、交流。

随后的游戏交流环节中，在场律师通过击鼓传花的方式，就执业困惑、技能发展、焦虑化解、ChatGPT 等话题谈感受、学经验，

现场气氛十分热烈。围坐的沙龙座谈形式让大家有所收获、有所思考、有所启发。

午饭后，主办方还特地为各位律师安排了趣味飞盘体验活动，“盘不落地，永不言弃”的飞盘精神也与律师行业追求的品质不谋而合。在教练完成赛前指导、带领热身和分组后，在场律师分为三组展开活

动，大家充满激情和斗志，体验到了飞盘运动的魅力。

本次活动通过座谈和互动的形式加强了奉贤区、嘉定区、宝山区之间的律师联系，搭建律师交流平台，促进三区青年律师的交流学习，提升青年律师的执业技能和执业水平，形成区域青年律师的良性发展氛围。



编者按：

2022年，上海律师行业评选出“第七届上海市优秀青年律师”10名。从2023年第1期开始，“第七届上海市优秀青年律师”系列文章将陆续刊登在《上海律师》上。



十年磨剑 砥砺前行

文 | 张政

得知自己获评第七届上海市优秀青年律师，一时感触颇多。心中既有对恩师、兄长的感激，也有对自己执业十年的反省，更有对未来道路的思考。值此契机，将所思所感写成文字，以为鞭策，以为勉励。

一、先有专业，再谈成才

前年，我在自家院子里种了一株橘子树苗。到今日，大概长到半人多高，一只橘子也未结过，但我并不着急。因为我知道，这在植物界很正常。很多果树的幼苗扎到土里后，前几年都不会结果。在这个阶段，它的主要任务不是结果，而是扎根。待到根茎生长得够深、够稳了，开花结果便是水到渠成的事情。

平心而论，并非每种植物都愿意忍耐这样漫长的生长路径。所以我们看到，风和日丽的时候，大地上郁郁葱葱，花花草草各自美丽，有些杂草甚至“嗖”地一下窜得比小树还高。但严冬过后，能够存活下来、有机会迎接下一次风和日丽的，却只剩那些根茎足够强健的植物。

十年树木，百年树人。在生存和发展的问题上，植物界和律师界的道理似乎是相通的。青年律师渴望成长，就应当分清先后主

次、轻重缓急，先有专业，再谈成才。对于我辈乃至更加年轻的青年律师而言，专业技能不再是一个加分的可选项，它是我们立足的根本，是我们的求生之路。就算这条路不好走，就算途中错过了一些短期利益、一些赚快钱的机会，也不代表这条路的方向错了——它只说明我们走得还不够远，离开花结果还有一段距离，我们需要继续埋头前行。

据我观察，那些形成了自身专业特色的青年律师，往往是最早走出生存困境、形成稳定业务的律师，因为会有越来越多的客户与同行了解他们、信赖他们并与之合作。

絮叨至此，突然想起了一首诗——贾岛的《剑客》：“十年磨一剑，霜刃未曾试。今日把示君，谁有不平事？”对于青年律师来说，提升专业技能有点像磨剑，需要时间的累积。只有将手中的剑刃砥磨得足够锋利，我们才有拓展业务的



张政

北京观韬中茂(上海)律师事务所合伙人，上海律协公司与商业务研究委员会委员，上海市法学会律师法学研究会会员，虹口区青年律师联谊会秘书长。荣获第七届上海市优秀青年律师、第四届虹口区优秀青年律师等。

底气，才有建功立业的资本。到那时，我们才能自信地问一声：谁有不平事？

二、我可以慢，但不能停

应当说，这一代青年律师是幸运的，因为我们身处一个信息爆炸、

网络发达、付费知识如此普及的时代。掏出手机、翻开笔记本电脑，我们可以在极短的时间内找到感兴趣的视频课程、专业文章，或是完成一次类案检索。如果想了解的内容印在书中也没问题，今天在网上下单，明天书已放在桌前。这些都是青年律师快速成长，甚至摇身一变，成为某领域“半个专家”的捷径。

但这也只是一个方面。

以我个人为例，有时感觉自己的欠缺不仅是专业知识的匮乏，更在于工作态度的认真程度、工作习惯的良好程度、思考方式的积极程度，这些都会对我所呈现出来的办案结果产生影响，但又都不是某一本书、某一节视频课程能够教会我的。

七年前，我与一位前辈律师合办一起诉讼案件。案情重大，裁判结果可能直接决定原、被告两家企业的存亡。很遗憾，一审判决我方败诉。拿到判决书的时候，我的心情无比低落，愧于辜负了当事人的信任，既不好意思告知他结果，又没有信心通过上诉争取到改判。当时的我，满脑子只有一个想法：主动把律师费退还给客户，以后与他再不来往。

当我将自己的想法告诉共同办案的前辈律师后，他不留情面地指出了我的幼稚。他说，现在把律师费退回去，看上去是在为客户减少损失，其实是在客户最无助的时候抛弃了他。如果这样，我们不仅输了案件，更输了人格。

简短的几句话如同几巴掌打在

我的脸上，疼得干脆，烫得火辣，但也打醒了我。我突然意识到败诉不是案件的终点，而是下一阶段工作的开始，现在正是当事人最需要律师挺身而出的关键时刻。也是从那一天开始，我突然发现自己遇到败诉的时候，能够用一种更加成熟的心态和方式去应对了。久而久之，我形成了自己的工作习惯：如果代理案件的结果理想，那么直接将判决书寄给客户，或是微信发去扫描件就好；如果案件结果失利，那我一定会带着案卷去当面拜访当事人，分析案情、讨论下一步的工作方案。就算此时的当事人有情绪、有质疑，甚至对我冷嘲热讽，我也不会回避。因为我知道，现在是 he 最需要我的时候，负责任的律师不会在这个时候当逃兵。这种思考方





式的转变看似发生在一瞬间，但其实也需要时间，需要在一次次失败和痛苦中反思，需要在与那些比我们更有更多历练、更加优秀的人共事的过程中慢慢领悟。

所以，青年律师的成长如同一场漫长的长跑，可以慢，但不要停。坏消息是没有一步登天的捷径，好消息是也没有不可逾越的鸿沟，最重要的还是要有不断前进的毅力和勇气。

三、与其成才，不如成材

照照镜子，仔细瞅瞅虽然还算青年但已经明显发福的自己，从头到脚都找不出几缕才气，权当自己是吃不到葡萄才说葡萄酸的狐狸吧！但我还是要嘴硬地说一句：与其成才，不如成材。

因为社会真正需要的是栋梁，带“木”字偏旁的那种。

有些律师朋友经常自嘲，说律师是自负盈亏的个体工商户。法国的政治思想家托克维尔却说，律师是天生的贵族。只不过，这里的“贵族”可不是说律师每年有多少创收、积累了多少财富，更不是说律师有

什么高人一等的特权和优越感，而是指自律克己、奉献担当的贵族精神。这种精神在托克维尔去世一百余年后的今天，在社会主义中国同样适用。而它最直观的体现，就是律师所肩负的社会责任。

律师的社会责任体现在方方面面。首先还是做好本职工作，在每一个案件中维护当事人的合法权益，维护法律的尊严。有朋友会问：讲大道理也算社会责任？我觉得算。如果通过我们的努力，能让公平正义在个案中得到体现，能让这个社会多一个当事人相信法律、敬畏法律，那么法治环境就会随之改善。何况利益当前，有些道理非知之艰，行之惟艰。

在本职工作以外，律师同样大有可为。大到参政议政、公益诉讼，小到普法宣传、纠纷调解；只要有心，这些都是履行社会责任的途径。以我个人为例，过去几年里，我既当过市司法局新冠疫情防控工作组的成员，也当过“大白”“小蓝”，以及缺少防护服时裹着塑料雨衣上阵的一线志愿者；既给国务院、司法部的微信公众号写过稿，

也给社区里遇到法律问题的老阿姨支过招。我们将普法知识送进了园区、社区、高校，甚至送进了监狱，为提篮桥监狱的武警战士提供法律咨询，去帮助那些我们不认识的人。2020年8月，央视《法律讲堂》栏目组到上海选拔主讲人，我也积极报名参与。因为我觉得，在法律领域，真正缺少关心、需要帮助的，不是配备了完备法务资源的大公司、大明星、成功人士，而是那些不怎么熟悉法律、也没有和司法机关打过交道的普通老百姓，是我们社区街道里的张大爷、李大妈、王叔叔、刘奶奶。我不认识他们，但我们有一个共同点，那就是我们都会刷手机、看电视。所以我当时就想，如果有机会通过电视节目给他们讲一些普法小故事，让他们多了解一些法律知识，也许就能让他们的生活中少一点麻烦、多一份安全感。这是我履行社会责任的方式，也是成材的方式。

总而言之，“成才与成材的关系”很有意义，值得我们青年律师思考。当我们热议如何拓展案源、提高创收的时候，当我们聚焦专业能力、业务水平提升的时候，当我们朝着优秀律师的目标努力的时候，我们也不应忘记作为一根或粗或细的栋梁，自己肩上的那份责任与使命。若是做到这一点，不论你我是否有才，都可以骄傲地说：我不是经济动物，我是法律人，是连接国家法律和现实社会的桥梁，是当事人的个人诉求与国家法律之间的对接点，是国家法律的宣谕者和实践者，是一名合格的中国青年律师。

编者按：

2022年，上海律师行业评选出“第七届上海市优秀女律师”10名。从2023年第1期开始，“第七届上海市优秀女律师”系列文章将陆续刊登在《上海律师》上。



心如花木 向阳而生

文 | 张逸瑞

我是金杜律师事务所的张逸瑞，是一名执业十余年、从事知识产权和数字资产业务的女律师。

很多人会好奇女律师的生活，有人问得很直接：“挣了不少钱吧？”这个还真没有。也有人问得很体贴：“很少有时间陪孩子吧？”这个还真是。这一路，我亲身经历了法律服务从立足于本土到逐步深入全球网络的过程，切实助力于习近平总书记提出的“全面加强知识产权保护工作，激发创新活力推动构建新发展格局”，通过女律师等平台致力于促进教育机会、减少贫困和不平等，也有了一个6岁的女儿。

在成长的道路上，我不仅收获了属于自己的风景，更见证了我国知识产权保护工作从党的十八大以来走过的不平凡历程，以及创新驱动发展的中国实践。

我的专业是计算机，在机缘巧合下成为一名律师，工作初期的主要业务领域是外商投资和跨境并购。那会儿是大量引入国外技术的年代，在参与的诸多项目中，我深刻感受到了国家对于先进技术的渴求。

党的十八大以来，党中央把知识产权工作摆在更加突出的位置。

习近平总书记作出一系列重要指示，多次主持召开中央全面深化改革委员会（领导小组）会议，审议通过《关于强化知识产权保护的意见》《知识产权综合管理改革试点总体方案》等重要文件，作出一系列重大部署。党中央、国务院印发《深入实施国家知识产权战略行动计划（2014—2020年）》《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》《“十三五”国家知识产权保护和运用规划》等一系列重要文件，建立了国务院知识产权战略实施工作部际联席会议等制度机制。

2015年，随着《中华人民共和国促进科技成果转化法》修订实施，国务院办公厅印发《实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若干规定》，科技部、教育部、财政部等出台一系列政策措施。各高校积极落实改革政策，不断探索创新体制机制，制定一系列措施，对工作流程、决策机制和收益分配等问题进行了明确规定，推动科技成果转化工作持续健康发展。借此机遇，我跨界到知识产权领域，在第一线守护科技创新的发展。在金杜，我们代表诸多企业参与了跨境技术洽谈，畅想我国自主技术的启



张逸瑞

北京市金杜律师事务所上海分所合伙人，上海律协对外宣传与联络委员会委员、长宁律师工作委员会委员、文化传媒业务研究委员会委员，长宁区女律师联谊会副会长，长宁区青年律师联合会主席团成员。荣获第七届上海市优秀女律师、2022年首届上海司法行政“十佳青年”、2021年上海市巾帼建功标兵、2017—2020年度长宁区优秀女律师等。

航；我们协助诸多知名高校构建产学研用整体架构，期待打通科技成果转化落地的“最后一公里”；疫情暴发伊始，我们协助知名教授团



队进行抗体研发，盼望新冠的有效疗法诞生；2022年封控期间，我们协助前沿技术团队探索 mRNA 疫苗的 global 合作。

我和金杜的小伙伴们一起经历和见证的，是“创新驱动发展战略”最生动的实践缩影。如今，科技成果转化体系已经孵化出了数以万计的实体项目，我们协助的团队领衔研发的中国首个抗新冠特效药已经获批上市，mRNA 疫苗近期又获得了重要进展。

我收获的不仅是一路的好风景，还有自身的变化。我国的知识产权事业不断发展，实现了知识产权法律制度日益完善、知识产权综合实力快速跃升、知识产权国际合作网络不断扩大、知识产权工作思路举措不断完善，也对知识产权法律工作者提出了更高的要求，需要我们去科技前沿、去懂创新要素，结合自己的所学所知，不断地跨界和创新。

跨界和创新，听上去很酷，但有时是真的很苦，要不断走出舒适

区，不断在法律和科技的最前沿寻求答案。但痛苦也意味着收获。每次在高校讲课，我的听众都是最优秀的科研工作者。我能收获很多掌声以及渴望交流的目光，那种目光让我知道：我所拥有的知识为科研工作者、为当代中国所需要。

疫情期间，我多了一份工作——上海“团长”。我的女儿说：“妈妈，律师都是魔法师吗？既能帮助科学家战胜病毒，还能让大家都有鸡蛋牛奶。”

可不是吗，与时俱进让我们能够不断点亮创新的“魔法”。疫情以来，我们金杜团队参与设立了上海交大转化医学知识产权和成果转化中心，切实助力上海科技实力迈上新台阶；我们参与了多家数据交易所的相关工作，见证数据要素市场流动萌芽；我们和数字文创领域的创新者共同探索元宇宙试航，为数字经济保驾护航；我们开通了远程教室，在线带领西部 12 所金杜学校的孩子们走近科学；我还成为上海市科普志愿者协会的青年科

学家，向大众讲述法律和科技的精彩。我们抉方向、择先机，如破土的新芽，带着穿透时光的倔强。

开辟发展新领域新赛道，不断塑造发展新动能新优势。党的二十大报告中，习近平总书记强调的这四个“新”，描绘了我国发展的潜力和前景，也为青年一代如何在新征程中谱写青春之歌指明了方向。从知识产权到数字资产，不断地跨界创新让我得以踩稳时代的脉搏，能够将所学运用到创新要素最活跃的前线，也让我有机会为创新驱动发展贡献自己的一份力量。

法语中的“s'épanouir”一词用来形容女性可以像花朵一样，我的女儿说：“妈妈，这是对像你一样的女律师最好的形容词——每个人都那么努力。”我说：“是的，我们每个女律师不仅很努力，而且很高兴。因为我们的努力都向着阳光，充满了意义。”

致敬我的每一位同行者，我们一起给灰心者做光，给失味者做盐。心如花木，向阳而生。



推动知产行业高质量发展 打造知产服务“上海品牌”

主持人：黄超 上海律协房地产业务研究委员会委员、国浩律师（上海）事务所合伙人
嘉宾：沙海涛 上海律协知识产权业务研究委员会副主任、北京金诚同达（上海）律师事务所合伙人
马赛 上海律协知识产权业务研究委员会委员、上海博和汉商律师事务所合伙人
文字整理：许倩



黄超：大家好，欢迎各位来到《上海律师》2023年第二期法律咖吧，我是本期咖吧的主持人黄超，两位嘉宾分别是沙海涛律师和马赛律师。2022年12月27日，国家知识产权局等17部门印发《关于加快推动知识产权服务业高质量发展的意见》（以下简称《意见》），从总体要求、聚焦全面创新需求、构建服务新体系、深化“放管服”改革、强化发展要素支撑、组织保障等六个方面提出27条具体举措，被视为对未来一个时期我国知识产权服务业发展作出的顶层设计和系统规划。结合《意见》的指导精神与发展目标，今天请两位知识产权专业律师探讨一些与知识产权服务业高质量发展相关的问题。首先，知识产权法律服务行业自身如何实现高质量发展？请沙律师从律师的培养、素养、专业技能等方面谈一谈。

沙海涛：上海拥有中国一流的知识产权教育资源和知识产权司法环境。与其他地区相比，上海的知识产权服务业有一定的优势，但仍然可以从以下四个方面加以完善：

第一，加强知识产权服务人才培养。上海有非常多优秀的知识产权律师，但是相对于目前的市场需求来说，专业知识产权律师的体量可能还不够。关于人才培养的方向，首先要加强涉外知识产权律师培养，提升律师的涉外工作能力、国际教育背景和国际视野。其次，因为知识产权服务从业者除了法律背景外，往往还需要有技术和管理等方面的相关背景，所以要加强对这种具有法律、技术、管理知识的复合型人才。

第二，知识产权服务机构需要加强和升级管理模式，包括硬件升级，



黄超

比如使用更高效、更具国际化背景的工具来提升工作效率。

第三，知识产权服务从业者要加强行业规范和自我管理。近年来，国家和地方出台了大量规制知识产权法律服务行业的规则和政策，对于相关从业者来说，更要加强自律和行业监督。

第四，上海的知识产权服务从业者一定要加强与国际相关专业组织和国际同行的交流，比如国际商标协会、国际知识产权保护协会等。今年恰逢中国和世界知识产权组织（WIPO）合作 50 周年，习近平总书记专门发去贺电。从国家层面来说，中国与国际组织的合作也在不断加强。尤其在中国鼓励企业“走出去”的大背景下，知识产权行业更要先行先试，持续加强与国际同行的交流合作。

黄超：感谢沙律师从知识产权专业人才培养、加强国际交流等层面提出的独到见解。第二个问题：在中国企业大规模“走出去”与高质量“出海”的背景下，如何结合

《意见》构建知识产权服务新体系，拓展海外知识产权保护服务，为企业知识产权海外预警和涉外知识产权维权援助工作等提供专业化服务？请马律师谈谈您的体会与心得。

马赛：《意见》提出要拓展海外知识产权保护服务，促进企业更加熟悉和更好运用知识产权国际规则，为企业“走出去”保驾护航。从我们知识产权律师的角度来说，专利与商标的海外布局都很重要，律师需要引导企业客户重视海外的知识产权策略。

一般来说，专利的海外布局有六个方面的意义：首先当然是对企业产品加以知识产权保护，为其进入海外市场保驾护航。二是企业可以借此抗衡或者制约竞争对手，包括未来可能通过专利诉讼等方式牵制竞争对手。三是企业既可以通过专利许可或转让的方式直接获取利润，也可以在商业谈判、融资、上市等市场运营活动中利用专利提高其资产的价值。四是打造企业品牌，提升产品的附加值。五是可以围绕国际技术标准作一些海外专利布局，比如在一些国际技术标准的制定中把相关的专利纳入进去，增强企业对产业规则的影响力，实现市场主导地位。六是可以帮助企业获得海外社会的认同。

关于商标的海外布局，我在工作中遇到比较多的是商标的海外抢注问题。很多中国企业都遭遇过商标海外抢注，抢注者有三类：第一类是职业商标抢注人，囤积居奇，等待真正的商标权利人与其协商，通过索要高额转让费来牟取

暴利。这样的例子非常多，比如早在很多年前就有俄罗斯公司抢注了“SHINCO”商标，以此向新科公司要价数十万美元。第二类商标抢注者往往是熟悉商标权利人业务的经销商、代理商，或者是在境外取得商标权利人经营项目代理权的一类人。其中有不少是在海外的华人，他们会在海外抢注一些知名的中国食品、日用品商标，并以此作为筹码，试图获取这些品牌在海外的代理权，从而控制一定的市场等。第三类海外商标抢注者是为了阻止中国企业进入海外市场，例如西门子曾在德国抢注“HiSense”商标，后来海信花了很长时间才将其赎回。在面临商标海外抢注时，我们要与海外的商标代理机构或者律所合作，帮助客户开展定期监测，并针对不同状态的抢注商标采取不同的应对措施。

黄超：本人近期对第一季度科创板 IPO 企业被问询的知识产权问题情况作了盘点与总结，发现约有三分之一的企业问询的问题都涉及海外知识产权。正如《意见》第七条提到的，“增强涉外知识产权服务能力，为企业产品出口、海外投资、技术合作、品牌输出、标准推广等提供专业化服务”已经成为行业关注的焦点问题。马律师刚才对专利和商标的海外布局作了介绍，沙律师有什么补充吗？

沙海涛：知识产权法律服务的海外布局具有十分明显的必要性和迫切性。众所周知，与传统物权相比，知识产权具有明显的地域性特征，即某法域内的知识产权系基于

该法域的法律产生并在该法域内有效。知识产权的地域性限制在中国企业“走出去”的背景下表现得尤为明显。很多国内企业不了解知识产权的地域性特征，误以为在中国获得授权的商标和专利必然会在其他法域得到保护，因此在“走出去”之前未对当地的知识产权制度进行调查，“走出去”之后才发现当地存在知识产权雷区，不得不作出避让甚至付出巨大代价。近年来，国家一直在提倡中国企业“走出去”，尤其是“一带一路”沿线。企业在进行海外布局时一定要在知识产权保驾护航，尽量在“出海”之前安排知识产权先行，提前做好目标国家的知识产权布局，否则很可能为他人做嫁衣，甚至前功尽弃。

黄超：沙律师提到了一个非常重要的概念，即知识产权的地域性。诸多企业由于不清楚知识产权的地域性，很容易在“走出去”的时候遇到知识产权问题。《意见》第十一条提出要拓展知识产权运营服务，包括拓展知识产权投融资、保险、证券化等增值服务，促进技术要素与资本要素有效融合。技术要素与资本要素融合的最明显表现其实就是科创板。科创板从2019年正式开板至今已有四年，对于科创型企业的运营和发展产生了非常大的影响，我们团队最近的一本新书关注的也是科创板中的知识产权领域。马律师对知识产权如何与资本要素有效融合，从而促进整个产业和企业的发展有什么看法？

马赛：我注意到《意见》中的

一些表述与《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》里明确提出的一些观点和要求基本相同、一脉相承，其中就提到了知识产权金融。知识产权金融作为一种新型的金融业态，近年来取得了不错的发展，也很受市场关注。

知识产权金融的模式比较多，一般包括质押融资、证券化、保险、基金、信托等。在赋能科创企业方面，知识产权和金融之间的创新结合则更多。因为科创企业的主要资产可能是知识产权或者其他无形资产，往往存在融资难的痛点；而且由于科创企业普遍规模较小、轻资产，又缺乏不动产这种有形的抵押物，一些以知识产权作为质押融资的方式就顺势涌现出来。首先是将专利用于企业授信。有银行推出了和专利有关的、面向科技型中小微企业的专利质押融资产品，并可以通过大数据 SaaS 服务商来完成专利价值评估这一重要环节。我看到一个数据——2022年，我国专利和商标的质押融资金额已经达到4868.8亿元，连续三年保持40%以上的增速。商标领域的质押融资也很多，比如2021年，上海“南汇水蜜桃”获得银行的商标质押融资贷款，这是上海首笔以地理标志赋能商标来获得质押融资贷款的项目。保险公司这些年也推出了很多新型的保险业务，比如“地理标志被侵权损失保险”，对地理标志因被侵权造成的直接经济损失、调查取证费用、诉讼费用等提供风险保障。无锡“阳山水蜜桃”就在前两年拿到了地理标志保险理赔款，这在全国应该是



沙海涛

首例。知识产权金融虽然解决了部分中小企业融资难的问题，但是我国中小企业的数量庞大、需求庞大，所以知识产权质押融资的缺口依然非常大。我们需要向企业普及相关理念，与金融机构交流合作，创新模式、完善制度，这是构建知识产权金融生态体系的关键性课题。

知识产权证券化也是一个大家比较感兴趣的话题。2015年，《中共中央国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》出台，第一次正式提及知识产权证券化。2018年，我国首单知识产权证券化产品在深圳证券交易所获批。此后，知识产权证券化业务逐渐发展起来。从交易模式来看，知识产权证券化一般分为融资租赁模式、知识产权转让应收账款模式、质押贷款模式和二次许可模式等四类。从知识产权证券化产品在我国的分布来看，目前落地的城市尚不多，主要集中在深圳和广州。截至2022年9月底，深交所累计发行知识产权证券化产品65



马赛

个，融资规模约 160 亿元，且涉及主题广泛，包括数字经济、人工智能等。

黄超：马律师对知识产权金融领域非常熟悉，对相关业务模式和行业发展数据都作了很详细的说明。上海在知识产权服务的国际化程度、相关法律服务的核心专业度、项目经验等各个方面，在整个中国法律服务行业里都有一定的领先优势。对于如何充分落实《意见》第五条提出的“推动知识产权服务业支撑区域协调发展”，结合上海的区位优势与知识产权服务专业度打造知识产权服务的“上海品牌”，两位嘉宾有何高见？

马赛：上海是金融中心，也是科技中心。东部沿海地区的知识产权服务业发展较快，体量也很大，上海的知识产权律师可能更具有法律服务意识。上海律师向来很重视专业能力，既不冒进又富有活力，应该是客户比较信赖的法律服务群体。

沙海涛：我同意马律师的意见，上海目前已经拥有大量优秀的知识产权服务团队和从业人员；同时，上海作为国际化大都市，兼具科创中心的城市功能定位。这对于知识产权律师来说，既是机遇，也是挑战。我们要砥砺前行，充分发挥现有的优势，努力与城市发展、企业发展同步，更好地打造上海知识产权服务的优良口碑。我个人乐观地认为，目前中国知识产权法律服务行业已经存在“上海品牌”，我们接下来要做的就是继续夯实知识产权服务的“上海品牌”并将其发扬光大。

黄超：最后一个问题也是近期法律圈乃至社会公众热议的话题——生成式人工智能，特别是像 ChatGPT 这样的产品，它到底会对我们的社会、生活、工作有怎样的影响？我认为，在这种技术变革的背景下，作为法律与技术紧密结合的一种特殊业态，知识产权法律服务行业如何通过技术创新及借助新技术来推动法律服务模式和服务方法的升级、实现数字化转型，从而实现《意见》第八条提出的“提升高质量服务供给能力”，确实值得我们大家思考。对于这个律师行业特别关心的问题，请问两位嘉宾有何看法？

沙海涛：《意见》提到“加强新技术在知识产权服务业的开发利用，提升知识产权服务专业化、数字化、智能化水平”。我们在提供知识产权法律服务的同时，可以积极参与到数字平台的建设中，数字平台可以为知识产权创造、运营、

交易、评估、维权等各个阶段提供优质服务。比如，我们可以利用最先进的技术手段搭建一个更好的检索分析平台，对企业知识产权的技术来源和侵权风险进行相应评估。专业知识产权律师介入平台开发过程，将有助于构建更高效、更专业的数字平台。

马赛：就像沙律师说的，提升知识产权服务的数字化水平最主要是利用好数字平台这项工具，从而提升服务能力。但从另外一个角度来说，知识产权律师不能仅把数字平台当作一种工具，而是要跟上数字经济的发展节奏。实际上，数字经济对知识产权保护和相关实务问题的处理都带来了许多新的挑战，比如元宇宙版权交易等。新问题不断涌现，我们需要不断学习。

黄超：感谢两位嘉宾对加快推动知识产权服务业高质量发展提出的意见，以及对其中涉及律师服务的热点、焦点问题作出的非常专业的解读与分享。17 部门联合印发的《意见》对于未来整个知识产权服务业的发展具有非常重大的指导意义，我们今天的讨论也展现了上海律师将如何为知识产权服务业高质量发展贡献力量。未来还需要大家一起努力，打造具有特色和活力的知识产权服务“上海品牌”。后续有机会我们可以进行更多的交流讨论，再次感谢两位嘉宾参与今天的法律咖吧！

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点，整理时间：2023 年 5 月 9 日）

企业“走出去”中的竞业限制适用

文 | 陆敬波 王天怡 黄雅暄

随着对外投资的不断增长，中国企业不断融入域外各国家和地区并实现当地化。在这一过程中，企业既需要持续引进大批具有专业技能、管理技能和跨文化沟通技能的人才，又要避免人才流失引发的商业秘密相关风险。因此，灵活运用竞业限制成为企业限制核心人才流失及保护商业秘密的重要方式。然而，域外多国和地区的竞业限制法律实践与中国大陆有较大不同，中国企业在“走出去”的过程中适用域外竞业限制存在较大难度。

本文将几个国家和地区不同的法律实践为背景，介绍域外竞业限制的类型及其效力，并基于中资企业域外人力资源管理中竞业限制的相关实践，剖析企业在实际经营过程中面临的竞业限制风险并总结相关防范措施，供出海企业自查参考。

一、域外竞业限制法律实践

（一）竞业限制的主要类型

作为保护雇主商业秘密的重要手段，越来越多的企业与核心员工约定离职时需要履行限制性义务，通常根据限制的行为内容将竞业限制分为保密义务、禁止竞争 (Non-compete)、禁止招揽 (Non-solicitation) 和禁止挖角 (Non-poaching) 等四类。

保密义务指禁止前雇员披露或使用前雇主或客户的专有或机密信息。保密且未公开的信息可能包括诸如客户名单、定价信息、产品开发信息和其他类型的商业秘密。

禁止竞争指限制前雇员或顾问从事与前雇主存在竞争的业务，或经营、服务于有竞争性业务的企业。而基于雇员的忠诚义务，多国实践中许可对在职工进行禁止竞争限制。例如在巴西，员工在受雇期间从事的活动若与雇主的业务产生竞争关系，则该行为可能构成终止劳动关系的正当理由。目前，许多国家和地区普遍将禁止竞争条款应用在对离职的重要雇员的就业

限制上，从而保护企业的合法权益，类似于我国的竞业限制。

禁止招揽指在一定期限内禁止离职员工基于竞争目的招揽前雇主的客户、供应商，或以任何身份与其合作。该条款一般仅限于雇员在受雇期间直接接触的客户或供应商，如合同中有明确约定，禁止范围也可扩展到潜在客户。

禁止挖角指禁止前雇员邀请或雇佣其他前雇主的员工到新企业共事。该条款通常与禁止招揽的限制一并使用，或包含在禁止招揽条款之中。

了解上述竞业限制的分类有助于从事跨境经营的中资企业进一步区分各国或地区对竞业限制条款的认可程度，从而在合法的情况下，最大限度地保护企业的商业秘密等合法权益。

（二）竞业限制条款的认可与禁止

由于竞业限制条款在全球各个国家和地区受认可和适用的程度不同，尽管跨国公司在实际经营过程中倾向通过与离职员工约定竞业

限制来保护企业的合法权益，避免核心员工跳槽至竞争对手处，但该限制往往并非因雇佣双方存在书面约定即必然为当地司法实践所认可。

部分国家或地区的法律明确规定了竞业限制的相关条款，包括其适用、限制内容、保护法益、期限或补偿金等，为雇主起草竞业限制条款或文本提供了明确的方向。例如，我国台湾地区“劳动基准法”第9-1条就确立了离职后竞业禁止约定成立的判断标准，包括：雇主有应受保护的正当营业利益，雇员所处的职位或担任的职务能接触或使用雇主的营业秘密，竞业禁止的期限和区域、职业活动的范围及就业对象未超过合理范畴，雇主对劳工因不从事竞业行为所受到的损失有合理补偿等。前述任一标准未达到都将导致约定无效。

也有部分国家或地区虽未在法律上明确规定，但会通过法院判例等司法实践对竞业限制的使用予以认可。作为判例法国家的典型代表，澳大利亚通过劳工法庭的判决对

竞业限制的相关内容予以承认，并作为后续相关诉讼的裁判依据。

此外，部分国家或地区可能出于保障员工的自由就业权而明确全部或部分禁止竞业限制的使用。例如，在墨西哥的司法实践中，离职后的禁止竞争、禁止招揽客户与同事的条款或协议均不可被执行，因为法院认为该规定会限制个人就业和从事职业活动的宪法性权利及《劳动法》规定的工作权利。或如印度法律虽未明确禁止离职后的竞业限制条款，但法院通常会根据《1872年合同法》认为离职后的禁止竞争条款因限制了贸易而不可执行。不过例外的是，印度法院认可雇主在有限范围内禁止离职雇员招揽公司客户，以及支持雇主禁止前雇员挖走公司其他员工。

（三）竞业限制条款的有效性与可执行性

由于竞业限制条款是通过限制雇员的就业权来保障雇主的正当商业利益，并由雇主方主导起草的，许多公司往往与员工在入职时即完成协议签订，导致员工缺少对条款内容的协商与决定权。因此，竞业限制条款需要满足一般构成要件且兼具合理性时才是有效和能被法院执行的。

在认可竞业限制的国家或地区中，竞业限制的构成一般包括：（1）存在正当的商业利益，包括商业秘密、技术信息等；（2）受限员工有接触公司正当商业利益的机会，如为管理岗雇员或在职期间可接触公司商业秘密的雇员；（3）限制员工就业的对象、期间、区域、职业活动的范围具有合理性；（4）一定的补偿措施。除前三项外，雇主支付竞业限制补偿金的要求在许多英

美法系国家和地区的法律中并不强制，为雇主在与员工协商竞业限制时提供了更多可设计空间。

然而，竞业限制条款并非约定有效即可执行。即便劳资双方有书面约定，一旦发生竞业限制的劳动诉讼，未禁止竞业限制的东道国或地区的法院如认为相关限制过于宽泛，并非一味判定全部约定无效且不可执行，也存在考虑行使“蓝笔规则”的情形。即法院行使裁量权，在平衡企业的正当商业利益与雇员就业权的基础上调整已约定的竞业限制条款，降低雇员需履行的竞业限制义务，但仍保障限制条款的可执行性。

二、域外竞业限制适用的常见法律风险

（一）约定违法

由于中国大陆地区法律许可基于劳动关系确定的竞业限制，很多中资企业在域外进行人力资源管理时会直接套用母公司模板起草竞业限制规定，而不考查当地法律是否存在禁止性或构成要件性规定，包括未约定补偿金或约定低于法定要求，甚至适用人员不当等。例如马来西亚《1950年合同法》第28条规定，禁止前雇员从事合法的专业、行业或业务的条款无效且不可执行，因而离职后的禁止竞业与禁止招揽客户与同事的条款均可因违反该条规定而无效，并且离职后禁止招揽客户与同事的条款只有在违反有关保密、机密信息或商业秘密的合同条款的情况下才有效并可执行。此外，同一国家不同地区对于竞业限制的接受程度也不同。例如，美国加利福尼亚州、俄克拉荷马州和北达科他州禁止雇主要求其雇员

签署禁止竞争条款或协议，加州还禁止雇主限制其前雇员招揽客户；而在美国的其他司法管辖区，离职后的限制条款或协议只有在服务于合法目的且基于合理的范围、地域和时间，甚至受限员工的在职工资不得低于一定数额时才可被执行。因此，在美投资的中资企业需要严格根据自身所在地区的司法实践对竞业限制的适用和人员管理进行调整。

（二）约定超限

在许多中资跨国企业的全球化布局进程中，人力资源管理实践中全员竞业限制、多行业竞业限制、超长期竞业限制、跨国竞业限制的现象越来越常见。但是模糊约定或超合理范围约定的情形与立法目的或保护法益并不一致，在域外很多国家和地区，类似的约定通常因过于宽泛、不具有合理性而存在被判定无效的法律风险。通过对雇员就业权的限制实现一定期限内对雇主正当商业利益的保护，对员工有威慑作用且易于执行；但限制若超过合理范围，就会损害本就在劳资关系中处于弱势一方的雇员的合法权利。例如，英国司法实践常常以限缩为原则，对竞业限制合理地理区域认定苛刻。在 Spencer 诉 Marchington 一案中，该雇员曾任两家职业介绍所的经理，其前雇主是两家职业介绍所的所有人，双方合同载明该雇员离职后2年内不得以任何方式（单独，合伙，作为雇员、代理人或管理人员）在一处介绍所办公地址（位于 Banbury）25 英里范围内以及另一处介绍所办公地址 10 英里范围内从事或参与任何职业介绍所的业务或与其有利益关系。该离职雇员起诉前雇

主支付竞业限制补偿金，但由于其在 Banbury 设立了自己的职业介绍所，前雇主反诉其违反竞业限制义务。法院调查后指出，前雇主在 Banbury 的目标客户只集中在其办公地点 20 英里范围内，超过该范围的顾客往往会选择其他地方的机构，因此 25 英里范围的限制被视为超出合理范围。

此外，雇主在此类劳资争议中往往也要承担证明约定未逾合理性的义务，包括证明确有合法商业利益需要保护，以及该限制性保护未超过合理的必要。我国香港法院在审查竞业限制条款时就以必要性、合理性与公共利益为原则，企业需同时举证证明：(1) 该限制是保护其合法权益的必要措施；(2) 在权衡劳资双方利益和公共利益的同时，该保护措施不超过相当的合理范围；(3) 不违反公共政策。

(三) 不当履行

即使与雇员明确约定合理的竞业限制后，雇主在后续人力资源管理过程中还可能存不当履行的情形，包括未支付或未足额支付竞业限制补偿金、未及时通知竞业限制的解除等。在日本，如果员工离职且竞业限制协议已生效执行，企业单方终止竞业限制协议给员工造成损失的（例如员工已经因为竞业限制义务拒绝了薪水更高的竞争公司的职位），需要赔偿员工的损失。

(四) 不当竞争

尽管在疫情背景下，跨国人才流动大大降低，但企业间对高端人才的抢夺依然保持白热化趋势。由于高端人才往往带有前雇主的竞业限制，企业在引进人才时可能存在诱使其作出违反竞业限制约定或侵犯其前雇主商业秘密等不当竞争的

行为。而域外多数国家或地区对于侵犯商业秘密与不正当竞争行为的打击日益严格，恶意挖角、诱使竞业限制人员披露商业秘密等行为甚至会带来刑事责任。我国某风电科技集团就因说服合作方美国超导公司驻奥地利自动化工程部门负责人下载软件源代码、秘密窃取公司知识产权并离职加入该集团，被美国司法部提起涉嫌电信诈骗、刑事版权侵犯、窃取商业机密和共谋的刑事诉讼，并被超导公司提起知识产权民事诉讼。最终，该集团于 2018 年向超导公司支付 5750 万美元和解金，缴纳 150 万美元罚款，并被判处 1 年观察期。

对于出海的中资企业而言，前述四类风险为其在竞业限制适用过程中的常见风险，涵盖起草、履行、解除和规避竞业限制等阶段。企业需要根据自身海外用工管理的实际情况对不同阶段逐一排查，总结主要风险点，以便对症下药。

三、域外竞业限制法律风险的防范建议

(一) 条款起草应符合当地法

遵守东道国或地区的法律规定或司法判例是大前提。中资企业在进行本地化用工时，需要对当地相关劳动法律和用工惯例进行查明。在法律有规定的情形下，应遵守其强制性要求，避免因违反禁止性规定而导致约定的竞业限制无效且不可执行。如当地法律禁止竞业限制，可查明具体的禁止类型及考虑其他替代性安排，如借鉴美国用工实践中惯用的花园假期制度，以及在投资并购项目的收购交易合同中作出类似约定。

(二) 限制内容应具有合理性

中资企业还需要注意限制内容应具有合理性，可考虑对高级或核心雇员以及可以接触商业机密或重要数据的雇员施加竞业限制，而非对所有员工不加区分地全部进行限制。同时，需要评估限制的地域、期限、行为的合理性。如涉跨国竞业限制时，可考虑以公司营业范围和区域为限。韩国地方法院曾支持三星显示器公司的请求，禁止一名前研究员在中国的公司任职，并判令被告雇员在两年内都不得跳槽到三星的竞争对手或者分包商处工作。此外，尽管补偿金并非部分国家或地区考量竞业限制效力的决定性因素，但中资企业仍需要注意当地对补偿金的定义、数额和支付方式的要求或限制，合理筹划将有助于企业节约一部分用工成本。

(三) 依约审慎履行雇主义务

若劳资双方关于竞业限制的规定不违反当地法律、司法实践、公共政策和用工惯例，雇主则需要根据书面约定履行相关义务，如按期支付足够的补偿金或在员工离职需要解除竞业限制时予以书面通知。如雇主未依约履行，员工可以雇主违约为由不履行竞业限制义务或要求雇主对其就业权受损的经济损失予以赔偿。当雇员的职责有变化时，雇主还需要及时根据该变化对竞业限制的内容进行相应修订，以保障其合理性。此外，雇主需要避免对有竞业限制义务的雇员进行违法解雇或裁员，部分国家或地区不支持基于违法终止情形下的竞业限制的执行。

(四) 规避引进人才违约风险

在做好自身竞业限制风险防范的同时，中资企业还需要规避由引进人才带来的竞业限制相关风险。

雇主可以考虑要求引进人才履行及时披露竞业限制等义务，协助评估其竞业限制的有效性以及申请豁免的可能性，同时预测聘用该人才可能带来的法律风险与经济成本。为了防范人才流失，还可以考虑为其提供其他不受限岗位或地区的工作，调整其工作内容与职责，避免存在泄露其前雇主商业秘密的可能。

(五)有效执行竞业限制协议

在了解如何完善内部人力资源管理以避免竞业限制的无效且不可执行后，中资企业还需要了解在权利被侵害时，如何使用正当方式保护自身合法的商业利益。域外雇佣关系中对竞业限制的常见救济方式包括：

(1) 禁止令。员工的竞业限制义务是不作为义务，企业可以请求

法院发出禁止令，禁止员工作出竞争行为。

(2) 损害赔偿。企业可以保留相关证据，以在庭审中证明实际发生了损失以及损失的数额。

(3) 违约金。企业可以考虑在未禁止竞业限制的国家或地区适用的协议中约定合理数额的违约金。当员工违约时，企业可以减少证明其遭受损失及具体数额的义务，即可以给付违约金作为其诉讼请求。

(4) 全部或部分返还已支付的补偿金。如有补偿金，当员工违约时，企业可以要求员工全部或者部分返还。前提是该返还义务须明确规定在用工文件中，如劳动合同或竞业限制协议。

结语

作为用工管理的重要环节和保

障企业正当商业利益的利器，竞业限制是中资企业在域外经营管理过程中难以回避的问题。首先，企业可以考虑对自身的域外用工实践，包括用工类型、人才需求、岗位职责等进行摸底，了解实际用工过程中存在的竞业限制风险点，从而有针对性地进行调整。其次，明确当地法律与司法实践对竞业限制的具体要求，以合规的东道国或地区制度文本奠定管理基础。在履行好雇主义务的同时，完善人力资源在管理过程中对雇员和前雇员竞业限制义务履行情况的跟踪核查，及时查明员工违反义务的情形，积极采取救济措施，避免公司利益受损。最后，中资企业还需强化人才引进合规意识，规范跨国人才招聘流程，以防公司落入因竞业限制引发的商业秘密或不正当竞争的漩涡之中。



陆敬波

上海江三角律师事务所主任，上海律师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，上海市政协第十四届常委、上海市法学会劳动法研究会副会长
业务方向：劳动与社会保障法



王天怡

上海江三角律师事务所合伙人
业务方向：域外劳动与雇佣



黄雅暄

上海江三角律师事务所律师
业务方向：域外劳动与雇佣

关于劳动者落户后提前离职的应对建议

文 | 栗伟炜 陈晓燕

针对实践中出现的不少劳动者在取得一线城市的稀缺户口后提前离职的现象，为最大程度降低用人单位因此遭受的风险和损失，笔者特进行一些分析并提出应对建议，供用人单位参考。

一、分析

(一) 用人单位与劳动者之间以办理落户为条件约定服务期是否有效?

1. 法律规定

《劳动合同法》第二十二条赋予了用人单位在为劳动者提供专业技术培训情形下约定服务期的权利。但该规定是授权性规定，不代表法律禁止用人单位在其他情形下约定服务期。

根据《上海市劳动合同条例》第十四条和上海市高级人民法院《关于审理劳动争议案件若干问题的解答(2006)》(以下简称《上海高院解答》)第七条的规定，用人单位为劳动者提供落户待遇的，可以与劳动者约定服务期。

根据北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》第14条的规定，用人单位除向劳动者支付正常劳动报酬外，还特别给予劳动者如汽车、房屋、住房补贴等经济方面特殊待遇的，可以与劳动者约定工作期限。结合司法案例可以合理推论：用人单位以为劳动者办理落户为条件约

定服务期的效力在一定程度上受司法机关认可。

2. 小结

从政策法规层面来看，上海市和北京市均允许用人单位以办理落户为条件与劳动者约定服务期，但两地的司法实践对服务期条款的效力认定仍存在较大差异(详见表1和表2);且在服务期条款的效力不被司法机关认可的情况下，仍有判决劳动者向用人单位赔偿损失的案例。因此在实际操作中，用人单位依旧可以通过要求劳动者承诺服务期的形式来预防其提前离职。

(二) 用人单位与劳动者之间以违反落户承诺而约定的违约金是否有效?

1. 法律规定

《劳动合同法》第二十二条和第二十三条规定了用人单位有权要求劳动者支付违约金的两种情形，即劳动者违反专业技术培训服务期约定或者违反竞业限制约定。除此之外，《劳动合同法》第二十五条明确禁止用人单位与劳动者约定由劳动者承担违约金。

根据《上海高院解答》第七条，用人单位为其引进的部分非本市户

籍人员办理本市户籍，可约定其为特殊待遇并据此设定服务期和违约责任。但受限于《劳动合同法》第二十五条的规定，前述条款中的“违约责任”不能体现为直接要求劳动者支付违约金，可以是其他形式的损失赔偿责任等。

根据北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会《关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要》第33条的规定，对于用人单位以为劳动者办理本市户口而约定服务期和违约金，并据此要求劳动者支付违约金的，司法机关不应予以支持。

2. 小结

从政策法规层面来看，上海市和北京市均不允许用人单位与劳动者直接约定有关违反落户承诺服务期的违约金条款。但从两地的司法实践来看(详见表1和表2)，即使违约金条款被认定无效，也不影响法院以劳动者违反诚实信用原则为由判决劳动者向用人单位赔偿损失。因此在实际操作中，建议用人单位用“赔偿金”“损失赔偿”等表述代替“违约金”，降低合同条款被认定为无效的风险。

表1 上海市案例

序号	案号	双方约定	判决结果
类型一：服务期约定无效，违约金约定无效，但支持劳动者向用人单位赔偿损失。			
1	(2019)沪0115民初35927号	用人单位为劳动者办理落户，劳动者承诺服务期限为10年。若劳动者提前离职，需向用人单位支付违约金。违约金(元) = 300000 × [(必须服务年限 × 12 - 已服务月份) ÷ (必须服务年限 × 12)]。	在双方基于用人单位为劳动者办理本市落户手续而签订的补充协议中，虽然有关服务期及违约金条款的约定违反了《劳动合同法》规定，但劳动者在用人单位为其办理本市户籍后于2018年4月5日离职，并未遵守约定，客观上确实违反了承诺，有违诚实信用原则。劳动者该行为不可避免地对公司管理等带来不良影响，给用人单位造成了损害，劳动者存在过错，应当承担赔偿责任。
2	(2018)沪民申2598号	用人单位为劳动者办理落户，劳动者承诺服务期限为5年。若劳动者提前离职，需向用人单位支付违约金。违约金(元) = 未到期年数 × 20000 (未滿一年按一年计算)。	即便劳动者承诺的5年服务期因违反法律规定被确认无效，劳动者亦应就其过错对因此造成损失的用人单位作出赔偿。
类型二：服务期约定效力未明确，违约金约定无效，但支持劳动者向用人单位赔偿损失。			
1	(2019)沪0116民初6092号	用人单位为劳动者办理落户，劳动者承诺服务期限为10年。若劳动者提前离职，需向用人单位支付办理费赔偿金20万元及违约金30万元。	双方在劳动合同补充协议中关于违约金的约定违反了相关法律的规定，应属无效，故用人单位应向劳动者返还其已支付的违约金24.6万元。劳动合同补充协议中关于办理费赔偿金的约定合法有效，应由双方自觉履行。
2	(2020)沪0115民初48066号	用人单位为劳动者办理落户，劳动者承诺3年内不主动与用人单位解除劳动关系。若劳动者违反承诺，需向用人单位支付违约金3万元。	劳动者因用人单位成功为其办理落户手续而获益，用人单位因此额外支出了各项成本。同时，劳动者取得上海户籍后违反《落户协议书》的约定、迅速离职的行为，亦对用人单位的后续招聘和人事管理造成不利影响。故酌定由劳动者赔偿用人单位损失金额1.2万元。 鉴于用人单位仅能以劳动者违反专业技术培训服务期约定或竞业限制约定为由向劳动者主张违约金，故本案劳动者虽显系违约，但不符合适用违约金的法定情形，故劳动者不应支付用人单位违约金。

表2 北京市案例

序号	案号	双方约定	判决结果
类型一：服务期约定有效，违约金约定无效，但支持劳动者向用人单位赔偿损失。			
1	(2018)京0105民初8207号	用人单位为劳动者办理落户，劳动者承诺最低服务期为5年，否则需向用人单位支付违约金。违约金(元) = 未履行的服务期 × 20000。	用人单位为劳动者办理进京落户手续的行为属于为劳动者提供特殊待遇，双方据此约定服务期，应当参考适用《劳动合同法》第二十二条的规定。双方约定违约金的行为违反法律强制性规定，应属无效，但劳动者应就违反服务期约定离职给用人单位造成的损失作出赔偿。

序号	案号	双方约定	判决结果
2	(2020)京03民终7438号	用人单位为劳动者办理落户, 劳动者承诺服务期限为6年。若劳动者提前离职, 应向用人单位支付违约金, 违约金的标准为: 每提前一年交纳8万元; 不足一年但已超过半年的, 以一年计; 不足半年的, 以半年计; 每半年为4万元。	受相关政策因素影响, 劳动者所享受的进京落户指标属于稀缺资源, 为其办理进京落户手续并非用人单位的法定义务。因此, 用人单位为劳动者办理进京落户手续的行为属于为劳动者提供特殊待遇的范畴。双方就违约金的约定则违反法律规定。基于公平合理原则, 酌情认定劳动者赔偿用人单位12万元。
3	(2022)京03民终142号	用人单位为劳动者办理落户, 劳动者承诺工作满5年。如果违约, 则劳动者应当向用人单位支付违约金10万元。	根据双方协议书的内容, 办理北京户口的对价是服务期, 违约责任是违约金, 与商业秘密、竞业限制无关。因此, 用人单位主张相关约定属于竞业限制条款, 没有事实依据, 法院不予采信, 且相关违约金条款无效。但是劳动者违反服务期约定的行为确实有违诚实信用原则, 并给用人单位造成了相应损失, 其应予赔偿。综合劳动者的工作年限、离职原因、京户指标的稀缺性等因素, 酌定用人单位的损失数额为2.5万元。
类型二: 服务期约定有效, 损失赔偿约定有效, 支持劳动者向用人单位支付赔偿金。			
1	(2018)京02民终1285号	用人单位为劳动者办理落户, 劳动者承诺服务年限不低于5年。若提前离职, 用人单位可以将劳动者户口返回原籍或不予协助劳动者办理相关的户口转出手续, 除非劳动者向用人单位支付不低于20万元的损失。	在用人单位为劳动者提供足以与专业技术培训相对等的特殊待遇的情况下, 应当参考适用《劳动合同法》第二十二条的规定, 酌情确定劳动者赔偿用人单位损失2万元。
2	(2019)京02民终15162号	用人单位为劳动者办理落户, 劳动者承诺服务期限为8年。若劳动者提前离职, 需向用人单位支付赔偿金40万元; 服务期每满一年, 赔偿金减少5万元。	用人单位通过提供住房、汽车、现金补贴、落户等特殊待遇的方式与劳动者约定服务期的, 应当参考适用《劳动合同法》第二十二条的规定。本案劳动者的行为已经违悖了诚实信用原则, 理应向用人单位依约支付赔偿金。
3	(2020)京02民终6662号	用人单位为劳动者办理落户, 劳动者承诺服务期限为5年。若劳动者提前离职, 应当向用人单位支付入职后个人的相关培训费用15万元; 每服务满一年, 可递减实际支付总额的20%。	用人单位向劳动者提供了除劳动报酬以外的其他额外待遇, 劳动者从中获益后, 自愿让渡一定期限内的辞职权, 同意并承诺一定的服务期限, 符合公平、平等自愿、协商一致的原则, 对双方均具有法律约束力。劳动者在服务期届满前提出辞职, 违反双方协议约定, 构成违约, 应按照协议书约定支付违约赔偿金。

二、建议

根据上述分析, 笔者建议用人单位在合法合规的基础上, 审慎约定服务期和赔偿金/损失赔偿条款。下文将提供三种约定方式, 供用人单位参考。

(一) 用人单位不以为劳动者办理落户为依据, 而以提供专业技术培训为依据约定“服务期+违约金”条款, 约束劳动者的提前离职行为
在确有为劳动者提供专业技术培训需求的情况下, 建议用人单位

结合为劳动者办理落户的背景, 根据《劳动合同法》第二十二条, 以提供专业技术培训为依据, 与劳动者约定服务期和违约金。具体注意事项如下:

在形式上, 建议用人单位与劳



动者签署培训协议/服务期协议。

在内容上，建议用人单位对培训费用、培训内容、培训期间、服务期和违反服务期的违约金数额进行明确约定，强调提供的是专业技术培训。

在证据留存上，用人单位应当保存好为劳动者提供了专业技术培训的证据，包括培训协议/服务期协议、培训支出凭证（培训费用、培训期间的差旅费以及因培训产生的其他直接费用的支付凭证）、劳动者参加培训的相关出勤及考核等原始记录。

此外，对违约金数额的约定应当以培训费用为依据。若劳动者已经履行部分服务期，则用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。对于约定服务期的劳动者，用人单位也应当按照正常的工资调整机制对其在服务期期间的劳动报酬进行调整。

表 3 三种约定方式对比

条款	优势	注意事项
“服务期+违约金”	以提供专业技术培训为依据，条款的效力在法律上被明确认可。	以用人单位实际提供的专业技术培训为前提，违约金的数额只能以培训费用为限。
“服务期+赔偿金/损失赔偿”	不以提供专业技术培训为依据，而以办理落户为依据；赔偿金/损失赔偿的数额可以协商一致约定。	条款存在被司法机关认定为无效的可能；即便约定了赔偿金/损失赔偿的数额，司法机关通常也会对约定的数额进行酌减。
“服务期+签约奖金”	条款效力在法律上没有问题。	对劳动者来说，该约定是一种奖励。劳动者即使不遵守服务期承诺，也只是不能获得奖金，无需承担因违反承诺而造成的损失和风险。

(二) 约定“服务期 + 赔偿金 / 损失赔偿”条款，减少劳动者违约对公司造成的损失

建议用人单位与劳动者以书面形式约定“服务期 + 赔偿金 / 损失赔偿”条款，避免因出现“违约金”的表述而被认定为无效。具体注意事项如下：

在形式上，建议让劳动者签署承诺书，将用人单位为劳动者办理落户与劳动者承担损害赔偿责任相挂钩。

在内容上，承诺书应当对用人单位户口指标的稀缺性、劳动者履行服务期的自愿性、用人单位办理落户和培养劳动者的成本支出，以及劳动者提前离职对用人单位造成的损失估算数额等予以明确。

在表述上，原则上应严格禁止“违约金”三个字出现在相关书面文件中，取而代之的可以是“赔偿金”“损失的数额”等，以降低合同条款被认定为无效的风险。

在证据留存上，用人单位应当保存好薪酬支出、培训支出、办公场所支出、接替员工招聘支出、劳动者赔偿金支付凭证等证据。在劳动者离职时，要求其以书面形式对支付赔偿金的原由、对企业造成的损失及自愿性再次重申说明。

在赔偿金数额上，建议用人单位的财务部门和人力资源部门制作员工离职损益分析等相关文件，将用人单位对劳动者投入的薪酬成本、培训成本、办公场所成本、接替员工招聘成本、效率损失等与劳动者在职期间产出的价值进行对比，从而计算出用人单位的经济损失，并以此作为证据支撑。

(三) 约定“服务期 + 签约奖金”条款，增强岗位吸引力

在形式上，建议用人单位在为劳动者办理落户后与其签订补充协议，并约定“服务期 + 签约奖金”条款。

在内容上，用人单位要对签约奖金和协议期限予以明确，并注意补充协议期限与劳动合同期限的一致性或者衔接性。

在表述上，用人单位可以将相关条款约定为：“凡与公司签订 X 年期限补充协议的劳动者，公司承诺给予其人民币 X 元作为签约奖金，该签约奖金将于本协议期限最后一年的最后一个薪资发放日一次性发放。在本协议期限届满前，劳动者因任何原因离职的，无权要求公司支付本协议约定的签约奖金。”

前述奖金的具体名称可以由用人单位自行决定，但要注意区别于用人单位目前已设立的奖金项目和名称，体现该奖金是为办理了落户并承诺履行服务期的劳动者特别设立的。

结语

综上所述，用人单位应当认识到以办理落户为条件约定服务期只是约束劳动者提前离职的一种手段。想要长久地留住劳动者，还是需要通过合理的规章制度、完善的薪酬体系、卓越的企业文化、积极的环境氛围来吸引劳动者自愿留任，尽量预防发生劳动者离职纠纷。用人单位只有制定完善的法律风险预防机制和合规制度，才能提前化解纠纷，从而维护自身的合法权益。



栗伟炜

上海如闻律师事务所合伙人，上海律协国际投资业务研究委员会副主任，第十五届虹口区政协委员
业务方向：涉外法律服务、公司法律服务、重大疑难争议解决



陈晓燕

上海如闻律师事务所律师
业务方向：公司法律服务、民商事争议解决、劳动争议处理

元宇宙合规发展之NFT二级交易

文 | 张云燕 商子承

近一段时间，元宇宙与 Web 3.0 加密市场再次成为热点。2022 年 11 月，数字资产巨头 FTX 爆雷崩盘，数字资产市场狂泻千里；2023 年初，ChatGPT 作为 AI 领域的新起之秀，受到了海内外众多用户的追捧；2 月，香港证监会表示，以比特币、以太币为代表的加密货币有可能于不远的未来在香港的交易平台上市，届时将允许公众零售交易。不少国内 NFT 交易平台也勇于尝试与创新，在这段时间内谨慎地开启了二级市场，为国内元宇宙行业注入了新鲜血液。基于业内对 NFT 二级市场合规与健康发展的高度关注，本文将对比海外和中国市场的变化，简要分析目前的市场规则和实操现状，介绍国内外 NFT 二级交易的概况及相关法律风险。

一、海外市场特征带来的思考

二级市场是海外 NFT 市场的主要战线，经过近三年的发展，各个海外主流平台正趋于成熟。虽然不同平台之间存在细微区别，但是依然可以总结出海外市场的三个显著特征：匿名化、公开性与加密货币结算。

（一）匿名化

海外 NFT 市场的匿名化是由区块链技术保证的。大部分情况下，用户都通过绑定加密货币钱包的方式登录平台，交易平台不会主动收集用户的个人信息。这样做是为了保证用户的前台/后台身份的私密性。

（二）交易的公开性

另一个由区块链技术保障的特征是 NFT 交易平台的公开性。从理论上来说，区块链技术可以保证每一次 NFT 交易的可追溯与不可更改性，从而使交易各方能够在没有第三方中介机构参与的情况下完全放心地进行交易。这也就意味着，海外 NFT 市场的交易是高度透明

化、可视化的。

（三）加密货币结算

衔接前两个特征的关键角色是加密货币。加密货币是利用区块链技术实现安全、透明交易的一种数字货币，在海外 NFT 市场的匿名化、公开化、去中心化方面有着举足轻重的地位。从某种角度来说，没有加密货币，就没有现在的海外 NFT 市场。

时至今日，几乎所有的海外 NFT 市场都使用加密货币作为交易结算工具。其中，以太币 (ETH) 占据了主导地位，包括 Opensea、Nifty Gateway、Rarible、Foundation、X2Y2、SuperRare 在内的主流 NFT 交易平台均支持使用以太币结算 (SuperRare 需要先将以太币转换为平台币 Rare)。其它加密货币，如 Sol 币、BSC 币、Klaytn 币等，也拥有一定的市场份额。可以说，加密货币结算是海外 NFT 市场的绝对核心特征。

（四）海外市场的隐患及监管趋势

不难看出，虽然 NFT 名为“非同质化代币” (Non-fungible Token)，但是在铸造、交易、流转的过程中，它与加密货币的联系是深度绑定的。在海外市场，NFT 与加密货币之间是互为依存的关系，加密货币价值的波动必然会传导至 NFT 市场。

2022 年 11 月，全球第三大数字资产交易所 FTX 爆雷崩盘，其所持有的价值将近 5 亿美元的加密货币蒸发，首席执行官及多名高管被捕。此事件严重打击了加密货币市场的信心，引发了数字资产行业的全线暴跌。但少有人知的是，FTX 的暴雷也波及到了 NFT 市场。

根据 NFT Price Floor 的数据，著名艺术家 Damien Hirst 的 NFT 系列作品“*The Currency*”的价格受到 FTX 事件的影响暴跌 12.6% 至 4666.6 美元，而 Moonbird NFT 则下跌 4.7% 至 8397.5 美元；老字号数字藏品 Bored Ape Kennel Club 也难以幸免，下跌 8.3% 至 4672.6 美元。贾斯汀·比

伯在 2022 年 1 月以 130 万美元购买的无聊猿 NFT 现在仅值 7 万美元，甚至跌穿了地板价。

造成这一市场惨状的主要原因是国外对数字藏品行业尚没有严格的监管政策，绝大多数交易平台使用加密货币购买 NFT，而 FTX 的暴雷导致加密货币的价格大幅贬值，直接削弱了 NFT 具有的价值。并且加密货币市场的波动本来就较为频繁，即便是在 FTX 事件发生之前，NFT 市场就已经在持续下跌。比如 2022 年，无聊猿游艇俱乐部 (BAYC) 的市值在七个月内缩水了将近 20 亿美元，海外 NFT 销量锐减数十亿美元。

上述事件也凸显了海外 NFT 市场在监管尚未完善的情形下与加密货币过度绑定的弊端，NFT 无法独立承担市场波动带来的风险。2022 年 11 月 17 日，Binance 首席执行官赵长鹏在佛罗里达州举行的 TechCrunch 加密货币会议上表示，“这将真正动摇人们对该行业信任度的信心”，并且“世界各地的监管机构将在未来对我们进行非常严格的审查”。

赵长鹏的预测并非空穴来风，而且已经在近期逐步应验。早在 2022 年年中，美国参议员 Cynthia Lummis、Kirsten Gillibrand 就曾提出“负责任金融创新法案” (Responsible Financial Innovation Act, 简称“RFIA”)。该法案对各种类型的数字资产 (如虚拟货币、支付稳定币、辅助资产) 作了定义，并根据数字资产的目的以及资产赋予消费者的权利来确定每种数字资产的监管主体。虽然该法案尚未正式生效，但表明了海外

权力部门对数字资产的逐渐重视。

2023 年 2 月 9 日，加密货币交易所 Kraken 以 3000 万美元与美国证券交易委员会 (SEC) 达成和解，将关闭该机构在美国的抵押业务。该消息公开后，Coinbase 的股价暴跌 14%。2 月 15 日，美国证券交易委员会以 4:1 的投票结果提议对美国联邦法规进行全面修改，将监管规则扩大到包括加密货币等数字资产，并要求公司获得许可后才可以经营资产。根据新规则，公司或者机构必须持有许可证，成为信托或外国金融机构，或有资格成为注册经纪自营商、期货佣金商，才可以为客户管理包括加密货币在内的各类资产。

可以看出，海外监管部门也在逐渐收紧监管尺度，严格的监管措施乃是未来的大势所趋，海外数字资产市场的野蛮生长可能即将告一段落。

二、国内市场概况

(一) 相关支持政策与产业动向

从 2022 年年中开始，国内元宇宙产业逐渐受到重视，以上海市政府为代表的各级政府陆续制定了针对包括 NFT 市场在内的元宇宙产业支持政策。2022 年 6 月 12 日，上海市政府印发《上海市数字经济发展“十四五”规划》，明确提出“支持龙头企业探索 NFT (非同质化代币) 交易平台建设，研究推动 NFT 等资产数字化、数字 IP 全球化流通、数字确权保护等相关业态在上海先行先试”。

2022 年 7 月，上海市政府接连印发《上海市瞄准新赛道促进绿色低碳产业发展行动方案》《上海

市培育“元宇宙”新赛道行动方案》及《上海市促进智能终端产业高质量发展行动方案》等三份文件，明确以“虚实交互”为核心的数字业态升级，提出了上海未来元宇宙新赛道发展的技术路线，倡导完善元宇宙相关技术、培养数字 IP 市场、引领龙头企业，力求实现“以虚强实”的目标。其中，《上海市培育“元宇宙”新赛道行动方案》提出，要建设“数字 IP 市场培育工程”，包括在上海数据交易所试点开设数字资产交易板块，培育健全数字资产要素市场，推动数字创意产业规范发展。

也许是在以上支持政策的扶持和鼓励下，2022 年下半年，数字藏品逐渐从鱼龙混杂的小众市场走入了“大雅之堂”，各大头部平台通过寻求与官方或者半官方机构的合作，推出了许多优质的数字藏品与虚实结合的生态模式，带动了国内数字藏品行业的发展。2022 年 8 月，上海“文化云”上线了“天工严选”数字藏品平台，首批发布了两款非遗数字藏品——上海绒绣《浦东陆家嘴》、江西景德镇瓷刻《富春山居图》；国庆前夕，数字藏品平台“央数藏”上线了敦煌神鹿呦呦系列数字藏品；10 月，上海历史风貌建筑“武康大楼”NFT 在鲸探平台上线。

数字藏品也借助展览的机会扩大了影响力，在国内知名展会上大显异彩。第九届西岸艺术与设计博览会于 2022 年 11 月 10 日至 13 日在上海西岸艺术中心举行，来自 19 个国家、43 座城市的逾百家顶尖画廊与机构参展，包括“参展画廊”等在内的六大板块为公众和

专业人士带来了多层次、多维度的参观体验。引人注目的是，数字艺术、NFT 数字藏品等与元宇宙息息相关的概念和技术也广泛出现在作品中。在“perspective 视角单元”中，专注于 NFT 加密艺术的国际画廊 BCA Gallery 带来了兼具综合性、实验性和艺术性的展览项目“P01NT”，探讨 NFT 数字藏品的展示权利与 NFT 合约本身的联系。屏幕间与 HTC VIVE ART×SCREEN.ART 联合呈现了数字艺术作品以及元宇宙展览《世界：化身》，带来了 15 位中国年轻当代艺术家的 19 件数字艺术作品。同时，NFT 也被应用于第五届长三角科技成果交易博览会中，全面升级长三角科交会“元宇宙大厅”，

打造展厅、同期活动、技转 Show 舞台、线上融媒体中心云上“三室一厅”格局，全方位展示长三角科交会的精彩内容。

（二）国内数字藏品平台概况

2022 年，国内 NFT 市场基本处于早期萌芽的状态，竞争异常激烈，大批平台陆续崛起，同时也有许多平台倒下。在经过一年多的发展与沉淀后，依然有一部分平台在这大浪淘沙的过程中脱颖而出，站稳了脚跟。但是目前国内各 NFT 数字藏品平台在数字藏品的二级市场交易问题上展露出不同的态度。部分平台明确不支持转售交易行为或只开通转赠功能，其中有些平台甚至还规定了时间限制条件（如阿里鲸探规定藏品需要持有 180 天

才能转赠，二次转赠需要持有两年），一些平台则允许购买者将藏品在平台上挂售。笔者通过广泛调研发现，目前国内开启二级市场的数字藏品平台具有以下特点：

1. 实名注册与法币结算

毫无疑问，出于对合规和安全的考虑，由于政策导向原因，国内的数字藏品平台并没有盲目跟随海外平台的无序发展步伐。通过前文的探讨可以发现，海外 NFT 交易市场是由匿名性与加密货币结算这两个重要特征共同构建的。匿名性保证了用户的前台/后台隐名，在部分海外平台上，买家甚至都不需要填写邮箱地址，只要接入数字钱包即可参与交易，而且数字钱包里主要存放的是加密货币。对于主管



机关而言，加密货币的监管难度远高于法币，这在增加海外市场的隐密性的同时也增加了监管的难度，从而出现了前文所述的市场动荡、权益失控以及相关权力部门监管力度逐步上升的现象。从目前的 market 情况来看，国内平台在现行的法规和技术条件下，并不具备上述两个特征，大部分都进行了有效的规制。

首先，实名登记和记载。国内提供二级市场服务的数字藏品平台均为注册制，用户需注册才可以使用。在注册时，国内数字藏品平台均需要用户提供手机号码、验证码后才可以登录。

其次，法币结算。国内的二级市场均不支持使用加密货币结算。在已上线的平台中，藏品均以人民币计价。即使有个别平台使用自制的虚拟货币作为结算单位，这些虚拟货币也是与人民币以一定的比例兑换的，具有游戏币的特征，且不可以逆向转换为人民币，和腾讯系产品所使用的 Q 币有些类似，不具有以太币、比特币等加密货币的性质。除此之外，国内的交易暂时不能加入融资购买和金融杠杆（目前可以进行质押），这也许也是国内元宇宙与国外 Web 3.0 最主要的差异之一。

国内监管部门对加密货币的监管政策很严格，不允许使用加密货币作为结算单位。但是不能简单地把这些监管措施理解为政策不支持数字藏品行业的去中心化发展，只是要求数字藏品平台的去中心化进程走逐步成熟的合规发展路线。

2. 不支持过度炒作

相比海外市场而言，国内的数

字藏品平台目前并不追求通过多次转手、过度宣发、滥用名人效应等炒作手段来快速提升藏品价值。

国内平台在监管政策的指引下，均反对用户滥用二级交易炒作藏品，为营造一个稳定、可持续的市场环境打下基础。

3. 合规——限制无规制金融化应当留意，国外的 Web 3.0 与国内的元宇宙是存在不同的，尤其是平台逻辑和合规方面的显著差异。而这种差异的核心则重点着落于限制无规制的金融化，也可以理解为去杠杆和类金融化。

海外 NFT 市场根植于加密货币之上，而加密货币本身也是一种金融工具。在国外，一些金融机构已经开始探索将 NFT 纳入其金融产品中的可能性，例如将 NFT 作为抵押品来发放贷款，或者将 NFT 作为一项交易品种来进行交易。此外，一些金融公司也开始投资 NFT，并建立了自己的 NFT 基金。在这种大环境下，NFT 的“庞氏骗局”难以避免——现有投资者要想获利，就必须抬高价格，吸引新的买家进入市场，直到入局人数无法再支撑市场扩展，最终导致崩盘。因此，海外 NFT 市场也许在未来很长一段时期内都将持续“去中心化——野蛮生长——泡沫膨胀——崩盘——再生长”这一从自由到无序的周期循环，这也是为什么海外监管部门逐渐加强监管的原因所在。

相比之下，国内元宇宙行业的发展理念则截然不同。2022 年全国两会期间所定调的我国元宇宙未来的发展模式为：虚实融合、以虚

促实、以虚强实。国务院《“十四五”数字经济发展规划》明确提出，要“以数据为关键要素，以数字技术与实体经济深度融合为主线，加强数字基础设施建设，完善数字经济治理体系，协同推进数字产业化和产业数字化，赋能传统产业转型升级，培育新产业新业态新模式”，并且“坚持促进发展和监管规范并重，健全完善协同监管规则制度，强化反垄断和防止资本无序扩张，推动平台经济规范健康持续发展，建立健全适应数字经济发展的市场监管、宏观调控、政策法规体系，牢牢守住安全底线”。同时，国家还对数字经济的未来作出预测：“展望 2035 年，数字经济将迈向繁荣成熟期，力争形成统一公平、竞争有序、成熟完备的数字经济现代市场体系，数字经济发展基础、产业体系发展水平位居世界前列。”

实名化、法币结算、设置交易期限等措施只是为了完成上述进程的手段，其最终目的都在于避免海外 NFT 泛滥而无序的金融化倾向，在没有充分基建、监管的大背景下将尚未完善合规的金融属性从国内的数字资产中剥离，从而维持数字藏品市场的稳定性，鼓励从业者们注重数字资产的长期投资而非短期波动，提高市场的透明度和可预见性，进而保护购买者的权益、增强投资者的信心，建立一个更加公正、可持续和健康的数字资产市场。相信待到市场进入合规、安全、基建相对完善的稳定发展阶段，市场会和主管部门一起逐步探索实现数字资产更丰富的金融价值。

4. 现有行业规则汇总及评析

时至今日，数字藏品行业已经获得了政策支持并在国内遍地“开枝散叶”，但遗憾的是，用以规制数字藏品市场的行业规则依然不多，且内容过于笼统、原则化。

据笔者统计，国内目前针对 NFT 制定的行业守则大致有以下四部：《数字藏品合规评价标准》（制定方：中国商业股份制企业经济联合会）、《数字藏品行业自律发展倡议》（制定方：中国文化产业协会、中国版权协会、中国文字著作权协会等）、《发行 NFT 数字藏品合规操作指引》（制定方：广东省互联网协会区块链专业委员会、泰和泰（广州）律师事务所等）、《关于防范 NFT 相关金融风险的倡议》（制定方：中国互联网金融协会、中国银行业协会、中国证券业协会）。这四部文件的内容可以总结为以下三点，与上文内容遥相呼应：第一，数字藏品平台必须实名注册；第二，数字藏品必须使用人民币结算；第三，数字藏品行业必须杜绝炒作、限制金融化。这些行业规则的出台标志着国内数字藏品行业的逐渐规范、成熟。但是在给予其肯定的同时也需要指出，这些规范过于简略且高度趋同，存在一定程度的欠缺与不足。

首先，这些行业规则对于开办数字藏品平台所需的资质提及不多。除《发行 NFT 数字藏品合规操作指引》外，其余均未提及，且该指引本身所列资质要求（ICP、EDI 许可证，网络文化经营许可证，网络出版服务许可证）只是一般互联网服务经营提供商所需要的。至

于是否需要针对数字藏品平台设置特别的、针对性的证照或者评估登记程序，目前行业内部似乎并未达成一致意见。

其次，针对数字藏品市场所特有的消费者知情权保障也有需要补充、改善的地方。正如上文所述，NFT 的高信息透明度是数字藏品行业的一大特色，包括基础信息、流转信息、竞价信息公开。但是上述行业规则似乎普遍遗漏了对消费者（即 NFT 买家）知情权的保障。据笔者调研，国内各大龙头数字藏品平台在信息透明度上都有待完善之处，业内需要对消费者知情权作出合规补强。

最后，对于数字藏品的知识产权保障也需要相应的立法保护。在制作、出售、转让数字藏品的过程中，对作品的版权、商标、专利等知识产权的保护非常重要。但是因为 NFT 的玩法花样繁多，有必要针对不同的玩法分别立法，确保 NFT 的交易和使用不侵犯他人的知识产权。此外，也需要规定 NFT 拥有者的权利和义务，例如是否可以授权他人使用 NFT、如何维护 NFT 版权的完整性等。

三、风险与展望

综上所述，虽然国内的 NFT 二级市场乃至整个数字藏品行业正处于欣欣向荣的崛起过程中，但如果想要实现超越和良好发展，不仅要克服区块链技术、产业理念不成熟等带来的缺陷，还要面临来自政策、监管的合规压力。在探索元宇宙奥妙的过程中，我们必须先认清

它蕴含的种种风险。

首先，最为关键的问题在于国内目前缺乏用以规制并保障数字藏品行业有序发展的具有法律性质的文件。虽然业内已经有许多协会或者组织针对 NFT 交易市场发布了一些指引性质的文件，比如《关于防范 NFT 相关金融风险的倡议》（由中国互联网金融协会、中国银行业协会等发布）、《数字藏品行业自律发展倡议》（由中国文化产业协会、中国版权协会等发布）、《数字文创规范治理生态矩阵公约》（由新华网、上海文化产权交易所等发布）等，其中不乏业内权威部门的支持。但是必须注意到，行业规范、业内指引性质的文件无论是由哪些行业协会制定的，都不能代替法律、法规。尤其是在数字藏品平台开启二级市场所需求的具体资质要求方面，目前缺乏可靠的法律文件及政策指引。截至目前，国内的相关立法还在建设过程中，这就给从业者带来了政策上的不确定性，无法准确认知到监管的红线具体在什么位置，从而导致国内 NFT 市场不得不用保守的方式来谨慎尝试。长此以往，对行业的发展不利。因此，众多法律从业者和行业协会等都在配合和倡导相关职能部门尽快立法或出台政策，为良好的市场环境保驾护航。

其次，目前国内的数字藏品平台众多且杂乱，有些平台的合规性相当存疑。仅在去年，就有许多数字藏品平台突然爆雷，其中不乏一些被从业者给予高度关注的爆款数字藏品平台，比如图灵艺术、一

度梦幻、云视空间、SO 藏等。龙头企业的平台也同样发现了隐患。2022 年 8 月 16 日，腾讯幻核团队正式对外发布公告，宣布关停其旗下数字藏品平台“幻核”的所有业务。上述现象的产生部分是因为权力部门对于数字藏品平台的监管措施逐渐趋于严格，但这不必然导致数字藏品行业的泡沫破碎。笔者注意到，相关利好的政策和规范正在落地，也许未来数字藏品行业乱象丛生的情况将不复存在。

最后，不得不承认，国内 NFT 平台拥有藏品的丰富程度目前无法与海外市场比肩。当前，国内平台还是习惯于仿效传统艺术品行业挂靠知名艺术家、潮流品牌发行新品的模式，忽视了用户（玩家）之间的共建共创，只有少数平台可以为私人用户铸造 NFT 提供渠道。这与“万物皆可 NFT”的行业态势对比，显得有些格格不入。

但是即使存在以上的不足和障碍，国内 NFT 市场的前景依然值得期盼。

从顶层设计的角度出发，虽然国内暂未出台法律、法规明文规制数字藏品市场，但是在具体的司法实践中，已有法院积极认可 NFT 的价值和权益。

2022 年末，杭州互联网法院审理了一起因 NFT 数字藏品交易引发的信息网络买卖合同纠纷案。法院在该案判决中明确了 NFT 数字藏品具有价值性、稀缺性、可支配性、可交易性等财产权客体特征，同时还具有网络虚拟性、技术性 etc 网络虚拟财产特有属性，属于网络

虚拟财产，应当受我国法律保护。在 NFT 数字藏品交易符合信息网络买卖合同表现形式的情况下，可参照适用我国法律关于信息网络买卖合同的相关规定予以规制。在此基础上，法院进一步认为 NFT 交易表现为通过互联网信息销售数字商品的经营行为，属于电子商务范畴，应受《电子商务法》的规制。即 NFT 作为一种数字商品，有关它的交易并不违反当前法律、法规的强制性规定，二级市场的存在是合法的。

此外，浙江某法院也受理了一起因数字藏品链下交易引发的信息网络买卖合同纠纷案。涉案双方试图绕开交易平台，私下买卖数字藏品。在判决书中，法院虽然肯定了原告和被告之间的信息网络买卖合同关系合法有效，应受到法律保护；但鉴于交易标的 NFT 数字藏品系特殊的网络虚拟财产，属于受法律保护财产权客体范畴，需要依附于网络服务平台的区块链技术，其所有权转移具有一定的受限性，进而解除了当事人的链下交易合同。链下交易（或场外交易）无疑是一种规避限制、违反规则的操作。这一案例也表示法院的裁判尺度与业内共识及规范是相当接近的，在没有明确法律规定的情况下，司法判决也尊重了行业惯例。

结合上述两个案件可以发现，权力机关对 NFT 这一新生物并不排斥，可能在并不久远的未来就会有更为详细、完备的规范出台，为 NFT 市场的良性发展保驾护航。



张云燕

北京金诚同达（上海）律师事务所合伙人，上海律协外事委员会委员、一带一路业务研究委员会副主任，最高人民检察院民事行政案件咨询专家
业务方向：并购与重组、证券与资本市场、诉讼与仲裁



商子承

北京金诚同达（上海）律师事务所实习人员

积极推进数据知识产权登记 促进数字经济健康有序发展

文 | 汪智豪 陈荣卿

随着数字经济的发展，数据作为新型生产要素，是数字化、网络化、智能化的基础，已快速融入生产、分配、流通、消费和社会服务管理等各环节。党的二十大报告明确指出：“加快发展数字经济，促进数字经济和实体经济深度融合，打造具有国际竞争力的数字产业集群。”2022年12月19日，中共中央、国务院公开发布《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》，提出建立保障权益、合规使用的数据产权制度。2023年，国务院机构改革方案明确组建国家数据局，由数据局负责协调推进数据基础制度建设，统筹数据资源整合共享和开发利用，统筹推进数字中国、数字经济、数字社会规划和建设等工作。

即使受疫情影响，全球数字经济市场仍然处于快速发展过程，各国着力构建数据知识产权法律保护体系，主要解决数据确权、交易双方权利等问题。欧盟是最早进行法律法规体系性构建的地区，《一般数据保护条例》和《非个人数据在欧盟境内自由流动框架条例》确定了“个人数据”和“非个人数据”的确权方式，建立起交易双方的权利架构。美国虽然未对数据保护进行专门立法，但是其部门法律框架下已经有所规定，比

如在传统隐私权架构下设有个人数据保护；此外，其在医疗、金融等领域均有涉及数据保护的条文，形成了“汇集部门立法”的保护体制。我国初步形成了以《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》为基础的保护体系，并在《“十四五”数字经济发展规划》中明确数字经济是继农业经济、工业经济之后的主要经济形态，相关法律、法规正在不断完善。

数据知识产权保护主要分为两种情况。第一种从个人的角度出发，涉及个人数据、个人信息，尤其是个人隐私的保护。第二种从企业（或机构）的角度出发，涉及各类商业信息、实验数据、统计数据，以及收集的各类公开信息、个人上传的信息等。对经济发展有着积极推动作用的数据知识产权保护体系中的保护主体则主要指后者。

我国法律对数据权益进行了总体性、概括性的肯定。《民法典》第一百二十七条规定：“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。”首次将数据和网络虚拟财产纳入保护范围，赋予数据一定的财产属性。《数据安全法》第七条规定：“国家保护个人、组织与数据有关的权益，鼓励数据依法合规有效利用，保障数据依法有序自由流动，促进以数据为

关键要素的数据经济发展。”但是，在实践和运用过程中缺少具体的、可操作的法律规定，对于数据权益的保护仍然需要借助相近的或者其他领域的法律。例如，借助《著作权法》第十四条将数据库作为汇编作品进行保护，借助《反不正当竞争法》中的商业秘密对非处于公开专题的数据集合进行保护，仍旧凸显出数据资源相关定义、权属、保护方式、利用方式等种种数据知识产权待解问题。

2021年起，国家知识产权局于上海、浙江、深圳等地部署了数据知识产权保护试点工作。上海市于早前启动了数据资源的探索工作，《上海市数据条例》（以下简称《数据条例》）于2022年1月施行。《数据条例》第二条对数据、数据处理、数据安全、公共数据等进行了定义，第十二条规定：“本市依法保护自然人、法人和非法人组织在使用、加工等数据处理活动中形成的法定或者约定的财产权益，以及在数字经济发展中有关数据创新活动取得的合法财产权益。”

因此，数据知识产权登记工作也应及时提上议事日程。申请登记的待保护数据类型既可以是“数据集”，也可以是“数据产品”或“数据应用”；数据来源需为“非个人数据”；以政府机构等对外公布的

“公共数据”作为来源的数据集不能申请登记，这是基于该些数据具有公共属性的考量，但是通过处理“公共数据”得到的报表、规则或衍生产品则可以申请登记。

为了简化申请流程，可以由国家知识产权局专利局上海代办处负责受理数据登记申请。申请人需要提交申请表、身份证明材料、数据情况说明、数据文件等资料。申请资料经过形式审核，对符合登记要求的，经公示后由上海市知识产权局发具数据知识产权登记证书。该登记制度对申请人的数据知识产权赋权，体现出便捷性。经登记的数据材料存证于“数据知识产权存证平台”，数据文件只有申请人本人才能够启封，以保证数据文件的保密性和安全性。

《数据条例》第五十六条规定：“市场主体可以通过依法设立的数据交易所进行数据交易，也可以依法自行交易。”数据是数字经济的基础。在信息时代，每时每刻都有海量的数据生成，而数据的价值在于流通。上述数据登记制度的建立，能够给予权利人的数据知识产权以“时间保护”和“范围保护”，通过登记的方式证明在先权利，体现数据知识产权的公开效应。数据登记不仅可以为后续“数据要素市场”的数据交易提供保障，有利于数据、衍生品等的许可、转让；而且有利于实现和维护权利人的合法权益，为数据产权的权属纠纷提供解决方式——在纠纷

发生时启封比较，有助于为因归属问题造成的权属纠纷提供初步证据。

此外，数据登记能够体现个人、单位或企业运用数据的创新能力。随着将来数据登记规模的扩大，通过数据登记检索系统，能够加快数据交易速度、体现数据价值、发挥数据的时效性。拓展新的数据知识产权的金融属性，例如建立数据知识产权质押融资，或将数据知识产权纳入混合质押融资的范围，能够为企业资金融通提供便利。

数据登记是一种全新的对知识产权确权形式的探索，可能会与软件著作权保护领域存在重合，但是二者并不冲突。数据登记是从数据本身的角度进行知识产权保护，更关注数据本身的内容和结构，以及数据所涉及的特定的应用场景；软件在运行过程中可能会调用数据或最终实现某个应用场景，但是软件著作权本身所保护的是软件代码。因此，申请人可以从自身的需求出发，选择其中一项体现保护重点；或者同时选择，为数据及使用该数据的软件寻求更为全面的保护。

中国的数字经济正在蓬勃发展，相关领域的自主知识产权创造和储备不断增加。数据具有财产价值，建立数据登记制度可以为数据应用主体提供法律保护，从而为数字经济的发展作出相应的贡献。



汪智豪

上海翰鸿律师事务所主任，上海律协对外宣传与联络委员会副主任，华东政法大学国际知识产权研究中心执行主任

业务方向：知识产权、税务、公司架构



陈荣卿

上海翰鸿律师事务所实习人员

从硅谷Y某事件 谈普通家庭的遗产设立规划

文 | 郭韧

2022年疫情期间，硅谷Y某事件刷爆海外华人圈，引发舆论风潮。事件经过大致如下：男方Y某与其已逝太太D某为硕士同学，结婚20余年，育有一儿一女。婚后，D某为了照顾Y某，随其迁往美国加州硅谷工作。2020年，D某查出胃癌。然而在D某患病期间，Y某忙于在美国各地相亲，其父母也在国内为其物色新妻子人选，只能由D某父母赴美照顾女儿。2021年5月，D某因胃癌去世。Y某继承了D某的遗产，并随即于7月再婚，新妻子于8月入住Y某与D某的住宅并怀孕，两人随后将D某的父母赶出家门。

试问在国内，如果发生类似的事件，女方父母是否有救济办法？婚姻家庭关系中，夫妻双方对财产的约定往往不明确。一旦发生意外事件，继承人之间产生纠葛、诉诸公堂的案例很多，此时除了遵守法律规定外还需要周全思量，这其中难免有无奈和妥协，甚至痛苦。

对于那些财力雄厚的家庭来说，可以通过约定婚前婚后财产、筹划家庭财产、信托资产、分配遗产等各种方式组合对冲，保障家族财产的传承。但对于普通家庭（有房产、车辆及有限的存款）来说，

可能没有丰厚的财产可供筹划，也无法支付高昂的第三方财富管理费用。那么一旦发生意外事件，普通家庭应该怎么办？

一、立遗嘱

D某应该立有遗嘱，将大部分财产都留给孩子，包括给孩子做信托。网上说她曾经问过父母是否需要遗产，其父母说不要；Y某也说，因为前岳父容易被骗去炒股投资，所以不能给他们太多钱。这样来看，D某其实已经做好了遗产规划，但她忽视了两个问题：一是在孩子未成年时，留给孩子的遗产可由监护人代管，因此监护人可以为孩子好的名义自由使用孩子名下的资产。二是中青年子女在遇到意外时，一定要给父母留一部分遗产。这样既可以保护自己的孩子未来有一个可依靠的外家，也可以避免自己的父母与配偶未来发生遗产继承纠纷，防范配偶未来再婚、再生育子女对自己孩子财产的影响。

（一）遗嘱内容

一般而言，遗嘱的内容包括：遗嘱人的姓名、年龄、性别等；遗嘱人的家庭情况；订立遗嘱的原因；财产所有权的证明；

处分财产的种类、名称、数量和所在地等；

遗嘱受益人的姓名、性别、年龄等；

对财产及其他事物的处理意见；

遗嘱的份数、保留以及是否有执行人执行等；有遗嘱执行人的，应当写明执行人的姓名、性别、年龄、住址等；

遗嘱制作的日期以及遗嘱人的签名。

（二）遗嘱形式

《民法典》第一千一百三十四条至第一千一百三十九条规定了六种遗嘱形式及其要求：

自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。

打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

录音录像遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。

口头遗嘱由遗嘱人在危急情况下设立，应当有两个以上见证人在

场见证。危急情况消除后，遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

公证遗嘱由遗嘱人经公证机构办理。

（三）注意事项

《民法典》第一千一百四十条规定：“下列人员不能作为遗嘱见证人：（一）无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他不具有见证能力的人；（二）继承人、受遗赠人；（三）与继承人、受遗赠人有利关系的人。”

《民法典》第一千一百四十一条规定：“遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”

二、普通家庭如何立遗嘱、做财产分配

笔者长期从事涉房纠纷诉讼。对于在国内有多套房产的普通家庭，在孩子未成年时，中青年夫妻中的一方若遇到人身意外或者身患重疾，建议其在立遗嘱时将遗产中98%的房产份额及全部或大部分财产留给子女，此时配偶一般都不会反对；另外2%的房产份额则留给父母，断绝配偶作为监护人出售房屋的可能，即便出售也必须经过遗嘱人父母的同意。同时，遗嘱中应约定好配偶在遗嘱人去世后须支付给其父母的赡养费；一旦违约，遗嘱人父母可以提起诉讼。

因为遗产中的房产不受“限购令”的限制，无论遗嘱人名下有多少套房产，都可以通过立遗嘱的方式分配，且无需在生前办理过户。

不过，这种方式只适合家庭财产主要为房产且数量有限的普通家庭。如果家庭财产中包含股权或其他更有价值的资产，就需要根据情况设立信托或者进行其他筹划。

三、寻找合适的遗产管理人

《民法典》设立了遗产管理制度，其中第一千一百四十五条至第一千一百四十七条规定了遗产管理人的选任和职责。

（一）遗产管理人的选任

继承开始后，遗嘱执行人为遗产管理人；没有遗嘱执行人的，继承人应当及时推选遗产管理人；继承人未推选的，由继承人共同担任遗产管理人；没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或者村民委员会担任遗产管理人；对遗产管理人的确定有争议的，利害关系人可以向人民法院申请指定遗产管理人。

（二）遗产管理人的职责

1. 清理遗产并制作遗产清单

清理遗产是为了更加准确地确定遗产的范围，包括遗产的名称、数量、地点、价值等情况。遗产管理人应准确掌握被继承人的遗产状况并清点核实，进而编制遗产清单。这样可以有效保障遗产的详尽、完整，便于管理被继承人的遗产，防止遗产散失。

2. 向继承人报告遗产情况

在完成遗产清理和遗产清单制作后，遗产管理人应当及时向继承人报告遗产情况，并方便继承人或利害关系人随时查阅。

3. 采取必要措施防止遗产毁损、灭失

遗产管理人应尽义务妥善保管遗产，维护遗产的现状。如果遗产中存在需要维修的财产且必须采取修缮措施来保证其价值的，应当以不改变标的物或权利的性质为限。

4. 处理被继承人的债权债务

在正式分割遗产前，遗产管理人要在被继承人的遗产范围内优先清偿应当缴纳的税款和债务，同时应当将被继承人享有的债权纳入遗产范围。

5. 按照遗嘱或者依照法律规定分割遗产

如果被继承人仅有一个继承人，遗产管理人应当及时将清点好的遗产移交给继承人。如果被继承人有两个及以上的继承人，遗产管理人应当按照遗嘱或者相关法律法规对遗产进行分割，将分割后的遗产移交给继承人或者受遗赠人。如果是无人继承的遗产，则依据《民法典》第一千一百六十条的规定归国家所有，用于公益事业；若被继承人生前是集体所有制组织成员的，其遗产归所在集体所有制组织所有。

6. 实施与管理遗产有关的其他必要行为

这是遗产管理人职责的兜底条款，前述条款中关于遗产管理人职责的未尽事宜可通过此条款予以包含。遗产管理人可以在被继承人或者继承人的许可下履行更多职责，如有对遗产进行占有、使用、收益、处分的权利，或可与遗

附：代书遗嘱参考格式

立遗嘱人：

为对本人身后遗产继承事宜作出安排，本人于 年 月 日
在 市 区 立下本遗嘱，对本人所拥有的财产作出如下处理：

一、财产及其继承安排

1. 房屋

房产地址：

房产证号：

在本人去世后，上述房产属于我本人的产权份额部分由
(身份证号：) 继承与所有。

2. 汽车

车辆 1：

在本人去世后，上述车辆属于我本人的产权份额部分由
继承与所有。

3. 公司股权

本人在 公司有 % 的股权(对应注册资金为
万元)。本人去世后，该股权及相关收益归 继承与所有。

4. 银行存款及其他

本人名下所有存款归 继承与所有。本协议未作特殊说
明的财产全部由 继承与所有。

二、补充说明

本遗嘱一式 份，具有同等效力。

立遗嘱人(签字捺手印)：

日期： 年 月 日

下列签字的见证人确认：

上述遗嘱经见证人向立遗嘱人详细解释其内容，由立遗嘱人本
人签署。立遗嘱人本人神智清醒且订立该遗嘱时未受到任何胁迫、
欺诈，上述遗嘱为立遗嘱人本人自愿作出。

代书人、见证人一(签字)：

身份证号：

日期： 年 月 日

见证人二(签字)：

身份证号：

日期： 年 月 日

嘱信托相衔接，抑或参与可能存在的继承诉讼等。

除了《民法典》规定的遗产管理人资质要求外，笔者还建议结合信任程度、年龄、身体情况、责任感、能力水平、机构规模等方面综合考虑，寻找合适的遗产管理人。即使不指定遗产管理人，如果发生意外事件，也建议立刻找律师或专业机构咨询和留存遗产处置材料，保障后续遗嘱的顺利执行。

目前，遗产管理人制度已经实施两年多，业内也进行了一些有益的探索。相信未来会有越来越多的专业人士和机构担任遗产管理人，帮助普通家庭处理遗产问题。



郭韧

北京盈科(上海)律师事务所合伙人，上海律协银行业务研究委员会委员

业务方向：房地产、金融、家事

离婚财产纠纷 之股权分割诉讼策略选择

基于司法实践大数据分析

文 | 邹茜雯

离婚纠纷涉及的股权分割往往是代理律师面临的难点问题，因为这类问题通常涉及婚姻家庭领域的民事法律与公司法的交叉结合，也因常常涉及案外人而导致不可控因素增多。从夫妻共同财产的定性到定量，从实现股权公平合理分割到权衡各项离婚诉讼策略，每个环节都是对代理律师的专业能力、诉讼经验和总控案件的全局观念的挑战。本文以离婚财产纠纷中的公司股权（不含上市公司股权）分割为研究中心点，以大数据统计为切入点，分析如何针对股权分割所面临的诸多情形进行相对周全的诉讼策略安排。

一、大数据统计

笔者首先在“威科先行”网站中以“离婚+共同财产+股东+股权/股份-上市公司”为关键词，搜索“裁判理由及依据”，限缩案由为“离婚后财产纠纷、离婚纠纷、与公司有关的纠纷”，限缩时间为“2019

年7月1日到2022年3月31日”，限缩地域为“北京、广东、上海、浙江、江苏”，得到162件民事判决书。然后排除以“与公司有关的纠纷”为案由的案件和“未以公司股权为争议焦点”的案件，进一步筛选出88件民事判决书。其中，81件为离婚后财产纠纷，7件为离婚纠纷。

笔者就88件民事判决书的裁判结果进行分析发现，在52%的案件中，法官全部不支持原告的请求；在27%的案件中，法官全部支持原告的请求；在20%的案件中，法官部分支持原告的请求；在剩下1%的案件中，原告撤回了请求（详见图1）。从初步的统计结果来看，原告的请求得到全部或部分支持的概率与全部不支持的概率大约持平。下文将以裁判结果为区分依据，对得到不同裁判结果的案件分别进行分析。

针对全部不支持原告请求的46件判决书，笔者根据法院不支持的理由将其分为四类（详见表1）。

针对全部支持原告请求的24件判决书，笔者对其判决结果进行了统计（详见表2）。

针对部分支持原告请求的17件判决书，笔者根据部分支持的内容将其分为三类（详见表3）。

二、离婚股权诉讼的三个重要问题

（一）是否需要在离婚诉讼前或过程中另案起诉？

根据前文的案例统计结果，实践中，法院会在四种情形下认为原告的请求不能在本案中处理。

一是涉及案外人利益，需另案主张。这种情形往往发生在离婚分割有限责任公司股权时，非股东方配偶要求确认其享有股权份额。就案例检索结果来看，这类案例的判

图1
88件民事判决书中原告请求的裁判结果

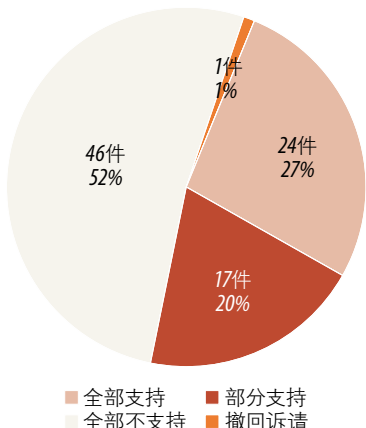


表1 全部不支持原告诉请的46件判决书分类

类别	法院不支持的理由
第一类：不存在可供分割的股权及相关利益	被告不具有股东资格
	股权不属于婚内共同财产
	股权已经分割过
	不能证明分红、股权转让款的存在
	出资额不能分割
	股权增值部分不能直接分割
第二类：无法确定分割股权的方案	股权价值为零
	没有确定股权价值
	没有提供其他股东同意股权转让且放弃优先购买权的证据
第三类：不能在本案中处理	涉及案外人利益，另案主张
	股权转让协议的效力有争议，另案主张
	股东行使知情权，另案主张
	需要先变更公司工商登记名册
第四类：诉讼时效抗辩	

表2 全部支持原告诉请的24件判决书判决结果统计

判决结果	数量
股权折价款	4
分割股权份额，且要求被告配合办理登记	6
分割股权份额	10
按照调解协议分割	1
按照当事人当庭合意分割	1
公司资产补偿款	1
股权转让违约金	1

表3 部分支持原告诉请的17件判决书分类

类别	部分支持内容
第一类：有两个及以上与股权相关的诉讼请求，没有全部支持	支持股权份额，不支持分红
	支持股权转让款和分红，不支持计付利息
	支持一家公司股权分割，不支持另一家公司
	支持股权补偿款，不支持出资额
第二类：支持对股权本身或者价值进行分割，不支持数额	支持股权份额，但比例不支持
	支持股权折价款，但数额不支持
	支持股权收益及折价款，但数额不支持
第三类：支持对股权利益进行分割，不支持股权分割形式	原告要求股权份额，被判股权折价款
	原告要求股权折价款，被判股权份额
	原告要求股权份额，被判股权对应的财产权益

判决书中，或是当事人没有举证证明其他股东过半数同意且放弃优先购买权；或是法院没有提及优先购买权，直接判定需要另案处理。这不禁让人产生一种疑惑：如果在此类案件中，当事人能够证明其他股东过半数同意且放弃优先购买权，法院又会怎样处理呢？笔者基于上述裁判结果分析认为，法院可能有两种倾向：第一种倾向是认为只要涉及案外人利益，离婚案件就不能处理，所以有限责任公司的股权份额分割问题必须另案处理；第二种倾向是认为由于案外人利益在本案中已经被充分考虑，所以能够在离婚案件中处理，因此支持原告分割股权份额的诉请。

二是在离婚诉讼阶段或婚姻关系恶化期间，一方擅自转让名下股权的效力认定。

三是工商登记股东配偶行使对标的公司的知情权，法院对此类案件的判决思路倾向于另案诉讼。

这两种情形有共通之处。从裁判实践来看，股权转让效力纠纷、股东知情权纠纷一般都不在离婚案件中处理。根据案件裁判结果的统计，如果原告起诉时，对方已经通过股权转让将股权变更至第三人名下，而原告又无法证明存在可分割的股权及相关收益或者无法确定股权价值，法院一般不会支持其诉请。而另案提起股权转让效力纠纷、股东知情权纠纷的意义便在于确认离婚案件分割的财产范围，为分割财产的特定诉请提供必要的证据支持。具体来说，股权转让效力纠纷是为了确认股东一方配偶的股权转让行为无效，请求法院回转股权；

股东知情权纠纷是为了确认股东一方配偶的股权份额及相关收益的数额，以及获取股权价值评估所需的资料。可以说，在这两种情形中，另案起诉是非常必要的。

四是股东资格有争议，需先变更公司工商登记名册。从裁判实践来看，尽管大多数法院会在离婚案件中查明代持关系，包括股东一方配偶主张自己不是实际出资人，以及非股东一方配偶主张另一方是实际出资人；但仍有少数法院要求当事人先确认股东资格，变更公司工商登记名册后再分割股权[典型案例如(2020)粤01民终52号]。

笔者认为，另案处理不应该成为法院的“尚方宝剑”。一方面，法律规定法院应在离婚案件中处理财产分割问题。根据《民法典》第一千零八十七条，夫妻离婚时不能就财产分割达成一致意见的，法院应作出分割的判决。说明离婚诉讼既要处理夫妻人身关系的解除，也应同时解决夫妻共同财产的归属问题。另一方面，从维护当事人权益、保证司法公信力的角度考量，法院也应尽量在离婚诉讼中解决财产分割问题。根据《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第20条，在离婚案件的财产分割过程中，夫妻一方要求分割财产但一时难以查清的，法院可以告知当事人另行起诉或中止离婚诉讼。关于“一时”的时间跨度，司法实践中似乎往往在审理离婚纠纷涉及的股权问题时，一刀切式地认为案涉股权纠纷法律关系复杂、审理难度大，不应在离婚纠纷中处理，从而要求当事

人另案提起诉讼。然而，股权价值具有随经营发展和市场状况不断变化的特点，另案处理可能会导致股权价值的波动，且可能会为拥有股权的一方配偶损害另一方当事人的利益提供时间。况且，另案处理势必引起后续新的纠纷，加大当事人的讼累，影响司法的公信力。法院应当在法律允许的框架内，穷尽一切可能的处理方案，让纠纷真正得到解决，而非简单地追求结案率。

（二）要求分割股权的诉讼请求应如何主张？

笔者分析案例检索结果发现，当事人诉请分割股权一般有两种提法。第一种提法比较笼统，例如“请求依法分割夫妻共同财产”“请求依法分割登记在被告名下某公司的X%股权”。这种提法相对比较少见，而且当事人在庭审中还是需要提出进一步的分割意见。第二种提法则比较具体，也更加常见，例如“请求判令登记在被告名下某公司的X%股权中的一半归原告所有”“请求判令被告向原告支付股权补偿款X元”。虽然当事人在案件受理后至法庭辩论结束前仍可变更诉讼请求，但可能面临的风险是法院不一定会支持当事人变更诉请的申请。

那么，法院不一定会支持当事人具体的诉讼请求是否意味着当事人会败诉？根据前文的案例统计结果，在部分支持原告诉请的17件判决书中，法院或是支持对股权本身或者价值进行分割，但不支持原告提出的数额；或是支持对股权利益进行分割，但不支持原告提出的股权分割形式。即在当事人提出具

体诉讼请求的情况下，只要其能够充分举证，即使诉讼请求的提法存在瑕疵，法院还是会依法判决分割股权。

（三）针对不同的诉请应如何考量和准备？

虽然本文主要关注离婚股权分割，但在实际的离婚财产分割中，可能不仅限于对股权本身或其价值的分割，还包括对股权衍生利益的分割。经笔者总结，原告可能就分割股权及其衍生利益提出的诉请包括以下六种：

第一，诉请分割股权份额。首先，原告需要举证证明被告持有股权。若被告登记在公司股东名册上，原告很容易举证这一点。但实践中可能会出现两个障碍。一是在被告是隐名股东或者被告和第三人主张被告是名义股东时，原告需要先行举证是否存在真实有效的代持关系。二是在被告已经在离婚诉讼时将股权对外转让的情况下，原告有两个选择：或是另案起诉被告与第三人的股权转让行为无效，待追回股权后再主张分割股权份额；或是不再坚持主张分割股权份额，而愿意分割股权转让款，在离婚诉讼中变更自己的诉讼请求。其次，原告需要举证证明被告所持有的股权属于夫妻婚内共同财产。原告可以从股权购买时点、出资来源、增值原因、有无另外的协议约定等多方面来论证股权全部或部分属于夫妻婚内共同财产。再次，在原告主张分割的是有限责任公司的股权份额的情况下，原告还需要举证证明其他股东同意股权转让且放弃优先购买权。实践中，原告的做法有两类：

一是提供案外获得的证据；二是向法院申请追加涉案公司其他股东为第三人，由法院或当事人当庭询问其他股东的意见。其中，笔者根据检索发现，可以用来举证证明其他股东同意股权转让且放弃优先购买权的案外证据一般包括：（1）表明“其他股东放弃优先购买权”的股东会议材料、股东的书面声明材料；（2）表明“其他股东虽然愿意购买，但不愿以同等条件购买”的股东会议材料、股东的书面声明材料；（3）原告向其他股东书面通知，其他股东在法定期限内不予回复。最后，根据上文的案例统计结果，法院有时不会主动一并判决被告配合原告办理股权变更登记，因而原告最好在诉讼请求中表明这一

点，方便后续对判决的执行。

第二，诉请被告支付股权折价款。和第一个诉请相同，原告也需要首先证明被告持有股权，且股权属于夫妻婚内共同财产。其次，原告需要能够确定股权价值。根据上文的案例统计结果，法院会因为不能确定股权价值而判决不予分割股权。原告确定股权价值有三条途径：一是与被告就股权折价款协商一致，二是能够提供其主张的股权价值数额的依据，三是向法院申请委托专业机构评估股权价值。无论原告选择哪一条途径，都能够实现积极主张证明股权价值的目的。但是，笔者同时也发现，在一些案件中，原告没有选择上述途径中的任何一条，即原告没有尽到充分的举证义

务。实践中，针对这种情况，法院有两种观点：一是会认定原告举证不足，承担相应的败诉后果；二是认为原告和被告仅就股权折价款的数额有争议，为了避免讼累、及时解决纷争，法院会根据现有的公司资料，酌情确定股权折价款。当然，法院这种主动酌情确认股权价值的做法对原告更有利，但是必须考虑到不是所有法院都持第二种观点。为了确保原告的诉请有更大的被支持的可能性，原告应该积极举证，而非消极等待法院“可能的”作为。最后，原告可能还要考虑被告是否有能力支付折价款，这是更加现实的一种考量。在原告想要分得折价款而不想要股权，但是被告无能力支付且不同意支付股权折价款的情况下，法院一般也不会支持原告的诉请。

第三，诉请分割股权转让款。

第四，诉请分割股权分红。

这两个诉请有相似之处。首先，原告必须举证证明股权转让款或分红的存在。根据上文的案例统计结果，这是原告最难证明的一点。股权转让发生在被告与第三人之间，具有一定的隐秘性；分红是公司发放给股东的，每个股东的具体分红数额相对难查询，也具有一定的隐秘性。其次，原告需要证明股权转让款或分红属于夫妻婚内共同财产。最后，对于股权转让款和分红，原告都不能一并主张计付利息。

第五，诉请分割股权出资额。原则上，出资额不能分割。根据《公司法》的规定，股东一旦缴纳出资，出资款便成为公司这个法人的财产。股东在公司登记后，不得



抽回出资。但令人疑惑的是,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《婚姻家庭编解释(一)》)第七十三条使用了“出资额”一词:“人民法院审理离婚案件,涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额,另一方不是该公司股东的,按以下情形分别处理……”很多学者都认为,该条文中“出资额”一词的使用并不准确。出资额是股东对有限责任公司的投资额,而股东向有限责任公司出资所获得的是股权,将其简单地表述为“出资额”,实则忽视了公司在不同时期的经营状况以及股权价值的变动。为什么立法者会使用“出资额”一词呢?《婚姻家庭编解释(一)》第七十三条的前身是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(二)》第十六条,而后者又是与1999年《公司法》相衔接的。1999年《公司法》规定股东之间可以相互转让“出资”,但在2005年修订《公司法》时,“出资”被改为“股权”。然而,为什么《婚姻家庭编解释(一)》第七十三条没有随《公司法》的用词修改而修改呢?我们不得而知。那么,应该怎样理解该条文中“出资额”的含义?有学者认为,这里用“出资额”是想表示股权所指向的财产价值,而非完整意义上的股权本身。实践中,法院有时表面上在分割出资额,但实际上是将出资额作为股权价值评估的基准,对股权折价款进行分割[典型案例如(2019)浙0225民

初4741号]。但是,出资额并非完全不能分割。在夫妻公司或一人公司中,如果夫妻双方协商一致解散/分立/新设公司,出资额会作为公司清算财产的一部分被分割。

第六,诉请分割公司资产。原则上,公司资产不能分割。公司资产是属于公司的财产,股东对公司仅享有财产权益,而不享有公司资产的财产所有权。但是在一人公司或夫妻公司的情况下,股东往往会在离婚协议中对公司资产进行分割。这种分割一定程度上是可行的,因为一人公司或夫妻公司即便经过清算审计,其资产也属于夫妻共有[典型案例如(2019)粤01民终5908号]。但是在理论层面,这种分割违反了《公司法》法人财产独立原则,造成了股东与公司的财产混同。但是,公司资产并非完全不能分割。按照《公司法》的规定,分割公司资产类似于分割股东的出资额。在夫妻双方协商一致解散/分立/新设公司时,公司资产才会被清算分割。

结语

作为诉讼律师,常常需要为当事人做好案件发展每一步的流程规划。在提起离婚诉讼前,需要考虑是否有必要为了明确离婚财产分割的范围和减少财产分割处理的不确定性而提起一个辅助性的诉讼。在提起离婚诉讼时,需要考虑如何选择—个恰当的诉讼请求,因为准确选择诉讼请求是驾好“舵”的核心要义。在离婚诉讼进行过程中,需要考虑己方主张的诉讼请求所对

应的举证责任,同时还需要注意实践中不同法院的观点倾向以及后续的可执行性、可履行性等问题。

离婚股权分割案件是离婚案件中涉及比较复杂财产分割类型的案件,这类案件对律师的办案能力和实践经验提出了更高的挑战。



邹茜雯

上海市锦天城律师事务所律师,上海政法学院校外导师

业务方向:婚姻家庭及财富管理、商事争议解决

国际仲裁立法修订动态两则

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：近期，随着仲裁在跨境争议解决领域的快速发展，越来越多的国家意识到有必要通过修订本国仲裁立法、推动仲裁法律服务现代化来吸引经贸活动和投资，许多国家将修订仲裁法提上了议事日程。作为普通法系和大陆法系的主要代表，英国和德国相继启动了本国仲裁法的修订。值得关注的是，英国《1996年仲裁法》和德国1998年《仲裁法》与我国1995年起施行的《中华人民共和国仲裁法》属于同一时期的仲裁立法，各自代表了不同政治体制的世界主要经济体对仲裁制度的认识和理解，相信该两国的修法能为我国正在启动的仲裁法修订工作提供借鉴。

一、英国《1996年仲裁法》修订情况

（一）背景介绍

2022年9月，英国法律委员会（以下简称“法律委员会”）发布了第一份与英国《1996年仲裁法》改革和修订有关的咨询文件（即第一轮征求意见工作，编号257），就法律修订过程中应当予以关注的7个主题、共计38个具体问题征求各方意见。这7个主题分别是简易程序的适用、法院协助仲裁程序的措施、基于仲裁庭没有管辖权提出撤裁申请、歧视的处理（即仲裁员多样性问题）、仲裁员的责任豁免、仲裁程序中的信息保密和科技的使用。

2023年3月27日，法律委员会发布了第二份与《1996年仲裁法》改革和修订有关的咨询文件（即第二轮征求意见工作，编号258）。第二份咨询文件提出了三个咨询问题：（1）根据英国法如何确定仲裁协议的适用法律；（2）根据《1996年仲裁法》第67条向英国法院提

出管辖权异议的程序；（3）解决仲裁员任命和仲裁程序中的歧视问题。其中，第一个问题在第一份咨询文件中并未提及，但受访者认为应当在本次法律修订过程中进行考虑；第二个和第三个问题虽然在第一份咨询文件中得到了讨论，但在第一轮回应后，法律委员会对这些议题的看法已有所发展。因此，法律委员会借此机会调整了其最初的提案，并在此次公开咨询的第三个问题中指明了可能进行改革的新议题。

（二）重点讨论的若干问题

1. 仲裁协议的适用法律

仲裁协议的适用法律决定着仲裁协议的效力和边界，也决定着哪些事项具备可仲裁性。仲裁协议的适用法律有别于适用于合同的实体法律。在仲裁协议草拟过程中，主动对仲裁协议的适用法律作出约定是值得提倡的做法；但是在合同草拟的实践中，很少有当事人会主动对仲裁协议的适用法律作出约定。

关于仲裁协议的法律适用，法律委员会建议在修法草案中加入“除非当事人在仲裁协议中另有约定，仲裁协议的准据法为仲裁地法律”的表述。如果法律委员会的这一建议获得通过，那么《1996年仲裁法》修订草案关于仲裁协议的法律适用的观点就将背离英国最高法院对Enka v. Chubb Russia案（以下简称“Enka案”）的意见。在Enka案中，当事人约定仲裁地在英国，但并未对仲裁协议的法律适用进行明确约定。英国最高法院认为，仲裁条款作为合同的一个组成部分，在当事人没有对仲裁条款的适用法律作出明确约定的情况下，当事人对合同的适用法律所作出的明示或默示的约定也将适用于仲裁条款；除非仲裁地法律明确规定仲裁协议受仲裁地法律管辖，或者拟决定适用的法律很有可能导致仲裁协议无效，抑或者仲裁地在英国且根据当事人援引的实践可以推定仲裁协议的准据法为英国法。

英国仲裁界对Enka案判决的

反应褒贬不一，这从英国仲裁界对第二份咨询文件的反应中可以清楚地看出。法律委员会指出了对 Enka 案判决的一些批评，包括：(1) 仲裁地法律自然应是仲裁协议的适用法律，因为当事人已经选择了由仲裁地管辖其仲裁案件；(2) 在国际合同大多会约定仲裁地为英国的情况下，Enka 案的判决或将导致更多的仲裁协议受外国法律而不是英国法律的管辖；(3) Enka 案判决的说理过于复杂，不太容易理解。

关于对仲裁协议的适用法律进行的改革，法律委员会总体认为是必要的。通过立法的方式明确仲裁协议的准据法为仲裁地法律，这一判断思路既清楚无误，也更具有可预判性。鉴于国际合同通常将仲裁地约定为英国，法律的修订将会使得越来越多的仲裁协议受到英国仲裁法的调整，能在一定程度上减少平行诉讼的发生，也将进一步推广英国仲裁法语境下的“仲裁条款独立性”和“可仲裁性”理念。当然，法律委员会也指出，仲裁协议的法律适用是一个棘手且众说纷纭的话题，其修法建议不一定能让所有的相关方都感到满意，但至少是实用且明确的。

2. 基于《1996 年仲裁法》第 67 条对裁决提出挑战

《1996 年仲裁法》第 67 条允许当事人以仲裁地在英国的仲裁庭缺乏管辖权为由，申请撤销该仲裁庭的裁决。在第一份咨询文件中，法律委员会曾经建议：如当事人一方参与了仲裁程序并提出管辖权异

议，仲裁庭对管辖权异议作出决定后，当事人有权就管辖权决定提起上诉 (appeal)，但不得申请重审 (rehearing) 管辖权异议。法律委员会提出这一建议的初衷是将法院在此类案件中的审理范围限于仲裁庭的管辖权决定本身，而非重新审理整个管辖权异议案件。

第一份咨询文件公布后，业界对于该条建议中使用的“上诉”一词多有批评。有鉴于此，法律委员会在第二份咨询文件中着力阐明其建议的真实意图，并力图澄清当事人根据《1996 年仲裁法》第 67 条对仲裁庭管辖权决定提出挑战的限制条件。法律委员会就以下问题征求业界的意见：如当事人一方参与了仲裁程序并提出管辖权异议，仲裁庭对管辖权异议作出决定后，当事人有权就管辖权决定提起上诉，此时法院应当：

(1) 不接受当事人提出新的管辖权异议理由，或提交新的异议证据，除非在仲裁庭审理管辖权异议时，当事人在尽到合理勤勉义务的前提下未能向仲裁庭提出该等异议理由或提交该等异议证据；(2) 除非是为了维护司法正义，否则法院将不再重新对证据组织开庭审理；(3) 如果仲裁庭对管辖权异议作出的决定是错误的，法院将允许当事人对管辖权决定提出挑战。

法律委员会同时强调，上述建议不适用于未参加仲裁程序的主体。因此，未参加仲裁程序的主体对仲裁庭的管辖权决定提出挑战的，上述建议中的限制性规定将不予适用。

最后，考虑到业界对《1996 年仲裁法》第 67 条的修订方向看法不一，法律委员会试图软化法律修订的策略。即将上述建议加入英国的《法院诉讼规则》中，而非加入《1996 年仲裁法》修订草案中，这样便可允许英国法院及时调整相关规定的适用尺度，满足案件审理的需要。

3. 仲裁中歧视的处理 (即仲裁员的多样性问题)

第一份咨询文件提出，当事人关于仲裁员“受保护的个性特征” (protected characteristic) 的某些约定因涉嫌违反《英国平等法案》而不应被执行，例如种族、肤色、性别等特别约定；除非这一特别约定本身具有法律所允许的程序价值，例如案件中的双方当事人均来自某一种族，此时双方当事人关于指定特定种族仲裁员的限制性约定应当被例外地予以遵守。

在实践中，仲裁员多样性问题主要表现为仲裁员是否来自于第三国籍，即有别于任何一方当事人的国籍。在第一份咨询文件公开后，业界对当事人关于指定第三国籍仲裁员的约定普遍持肯定态度。因此，第二份咨询文件对仲裁员的国籍多样性 / 中立性问题将继续沿用这一观点。

同时，第一份咨询文件公开后，业界还对仲裁程序中的歧视作出了反馈。因此，第二份咨询文件将更多地聚焦于仲裁程序中的歧视问题，而非仅仅是指定仲裁员过程中的歧视。围绕仲裁程序中的歧视，第二份咨询文件提出：(1) 法律修

订草案是否应明确规定“仲裁中禁止歧视”？(2) 如果加入这样的规定，当事人违反此类规定的救济措施是什么？

考虑到现行《1996年仲裁法》已规定“仲裁员的挑战和除名”“基于严重程序不公的挑战”“因违反公共政策而不予执行仲裁裁决”等旨在消除歧视的制度措施，法律委员会认为，在现有的制度基础上，如何进一步消除仲裁过程中的歧视是一个相当复杂的问题。

二、德国1998年《仲裁法》修订情况

(一) 基本情况

德国现行《仲裁法》于1997年制定，自1998年1月1日起施行，相关条文记载于《德国民事诉讼法》第十编——“仲裁程序”编，共计42个条文。在《仲裁法》施行之前，德国仲裁的法律渊源主要是德国联邦最高法院(Bundesgerichtshof)的司法判例。随着《联合国国际贸易法委员会示范法》(UNCITRAL Model Law，以下简称《示范法》)于1985年制定，德国立法机关以《示范法》的内容为基础，在20世纪80年代末、90年代初启动了德国仲裁法律的成文化工作，并最终形成了运行至今的现行《仲裁法》。2023年4月18日，德国司法部公开发布了以《仲裁法》修订为主题的《重点事项报告》(the Key Issues Report，以下简称《报告》)。时隔25年后，德国正式启动了成文后的《仲裁法》的修订工作。

(二)《报告》的主要内容

《报告》指出，商事仲裁制度具有核心地位和重要功能。德国司法部认为，为了适应当今时代对德国仲裁制度提出的新要求，有必要对现行《仲裁法》进行修订，以提高这部法律的运作效率，增强德国作为仲裁地的吸引力。

1. 新增/补充的立法建议

《报告》列出了以下12项新增/补充的立法建议：

第一，在商事场景中，允许当事人达成的仲裁协议免除形式上的要求。关于此条建议，现行《仲裁法》第7条(即《德国民事诉讼法》第1031条)规定：(1) 仲裁协议应以书面形式订立，口头约定无效；(2) 一方主体为消费者的仲裁协议应当由缔约各方另行书面(包括电子方式)签署。取消仲裁协议的形式要求，将使修订后的《仲裁法》进一步衔接2006年《示范法》。

第二，确立多方当事人情景中的仲裁员指定默认规则。

第三，当事人可以对仲裁庭有/没有管辖权的决定向法院申请临时司法审查。

第四，在线庭审。

第五，新增当事人均同意时裁决书可以公开的规定。

第六，在撤销仲裁裁决和执行裁决程序中，允许当事人提交用英文起草的仲裁裁决和关键文书。

第七，设立商事法庭，集中管辖仲裁保全和仲裁司法审查案件，并允许相关程序以英文进行。

第八，对于德国国内的仲裁裁决，有条件地允许重新仲裁。例如仲裁裁决涉及与待裁事项有关的刑

事犯罪，或者仲裁过程中的相关文书系伪造。

第九，允许当事人向德国法院申请强制执行仲裁地在境外的仲裁庭作出的临时措施决定。

第十，《仲裁法》第8条第2款(即《德国民事诉讼法》第1032条第2款)规定：“在仲裁庭组成之前，当事人有权向法院申请确认仲裁请求是否属于仲裁协议范围之内。”在此基础上新增如下规定：德国法院就仲裁请求是否属于仲裁协议范围之内这一问题所作出的决定，对仲裁协议的效力问题产生约束力。

第十一，当事人的裁决执行申请被驳回且裁决自动失去法律效力以后，经当事人申请且法院认为合适的，法院可以将案件发还给仲裁庭重新仲裁，当事人之间的仲裁协议自动恢复效力。

第十二，将州法院法官作出禁令的职权范围限缩为“紧急案件”。

2.《报告》提出的立法方向

《报告》提出了以下4项立法方向供业界探讨，并将作为德国司法部起草《仲裁法修订草案》的重要参考：

第一，是否应当在立法中加入“紧急仲裁员”制度；

第二，是否应当在立法中明文规定“允许仲裁员作出少数意见”；

第三，是否需要在德国各个州的地区高等法院之间设立联合法庭，专门处理与仲裁有关的案件；

第四，协助仲裁庭调查取证的职权是否应当从地方法院移交到各个州的地区高等法院。

简单的，才是永恒的

文 | 张刚

我喜欢看《动物世界》，因为从中不仅可以感受到“大千世界，无奇不有”的震撼，还可以发现芸芸众生虽渺小却伟大的奥妙。例如水母，它像花雨伞一样浮游在深邃的大洋里，装点了海底世界六亿五千万年。它的结构非常简单，由内外两胚层组成，通体透明，因为其体内几乎都是水。它在漫长的进化过程中几乎没有任何变化，被称为世界上最完美的动物。

因此，我们是不是可以得出这样的结论：简单的，才是永恒的，

才是完美的？

相比来说，人类历史不过几百万年。作为地球上最高级的动物，人的身体结构异常复杂，各种疾病层出不穷，因此人类的生命非常脆弱。再看看身体结构很简单的蚯蚓，即使被腰斩仍可存活，并且能够很快自愈，所以它在地球上存活了五亿多年，被称为地球上的活化石。

事实证明，我们的一日三餐只要营养结构搭配合理，越简单越健康；相反地，每天山珍海味、胡吃海喝的生活并不健康，反而会造成

肠胃疾病以及其他更多的麻烦。

不仅物质世界如此，精神世界也是如此。一个内心善良、平和、纯粹的人，其生活会很快乐；而一个内心狡诈、阴险、卑鄙的人每天都会生活在阴影里，因为其要绞尽脑汁去算计别人，给别人穿小鞋、挖陷阱、设障碍，最后可能作茧自缚、害人害己。

很多人在工作中喜欢把简单的事情复杂化，认为这样才可以彰显自己的能力和价值，其实大可不必。比如律师，没有必要转弯抹角去夸



大案件的难度，也没有必要遮遮掩掩强调案件的复杂性，这样做的目的无非是让客户心甘情愿地接受报价。其实，律师的价值和能力应该体现在将复杂的事情简单化的工作当中。优秀的律师经过十几年甚至几十年的办案，已经拥有了敏锐的感知和丰富的经验，具备了在复杂的案件中迅速找到解决问题的捷径的能力。

而有些律师为什么不能做到将复杂的事情简单化？其实可能有其难言之隐。几年前，有位客户来律所找到我，因为案件非常紧急——马上就要超过诉讼时效了，所以需要我当场起草起诉状。在不到一个小时的时间里，我在纷繁复杂的证据材料中寻找案件的事实真相，寻求有利的法律依据，最后洋洋洒洒地写了两千多字。写完后，我几乎透支，感觉用尽了自己十几年来积攒的“洪荒之力”。我自认为那份起诉状写得有理有据、有法有情，堪称完美，于是等待客户的赞美。客户看完后却说：“做律师原来这么简单轻松啊！”我听后几乎崩溃！

我相信这样的客户应该不多，更多的客户应该是喜欢律师在最短的时间里，用最简单有效的方式实现他们的合法权益，而不是希望案件进入拉锯战——打完一审打二审，结果发回重新打一审和二审，甚至还有再审、申诉和抗诉，常常是一个案件打了四年又回到原点。这样的案件对各方当事人来说，都是一种生命的消耗和折磨。终于有一天，有位客户打来电话：“张律师，

我实在受不了了，告诉法官赶紧下判决吧，即使有一个坏的结果也比没有结果好得多！”

我们知道，截拳道是李小龙创立的一种武术体系。李小龙及其截拳道之所以能够风靡于世，就在于这种功夫简单直接、不拘于形式，能够快速有力地压制对手、先发制人。所谓“天下武功，唯快不破”，就这么简单。

简单并非不择手段，而是要维护事物的本真。老子在《道德经》中所述的“大道至简”，本意其实就是一切事物、一切问题都要遵循客观规律、切中要害，用最简单、简约化的方式处理和解决。

“张律师，刚才庭审中，您为什么不直接用‘不属实’三个字反驳，而是回答要回去核实呢？”我们走出法院后，助理问我。

之前在山西开庭时，对方代理人为了证明挂靠的事实，滔滔不绝、绘声绘色地复述张三和李四的对话，就像在背诵剧本。我在忍无可忍的情绪折磨中听完他的故事后，被法官问道：“他说的属实吗？”

我们知道他在胡说八道，法官也知道他在胡言乱语，他本人也知道自己是在信口雌黄，更知道我们都知道他是鬼话连篇。我完全可以简单地回复“不属实”，但我没有这样回答，而是回复：“代理人不了解情况，回去和张三核实后再回复法庭。”

“为什么搞得这么复杂呢？”助理不解。

我说：“我们作为代理律师，不

是故事中的角色，肯定不知道故事的真实性与否。如果我直接回复‘不属实’，就和对方代理人一样，明显是信口开河，我只能如实回答。”

不久后，法院下达裁定书：驳回对方的起诉！

为了尊重客观事实、遵循职业道德，我们不能简单应付，不能怕麻烦。有时候，复杂的事物背后是简单的道理。



张刚

北京盈科（上海）律师事务所合伙人，
上海律协对外宣传与联络委员会委员
业务方向：建设工程施工合同纠纷、公司
股权、企业法律顾问

溢满思念的春雪

文 | 虎红艳

如果说思念是一种病
那故乡的雪就是一剂良药
或许因为以前只要天晴父母就一定在忙碌
而唯独只有雪雨天才能让辛劳的父母歇一歇，让我团一团
以前总对雪雨天有那种奇妙的欣喜
现在则有了更多的温馨和顾盼

思念家乡和想念亲人的时候
尤其在远隔两千公里之外的南方城市
就格外地想要听听下雪的声音
那种干净优雅飘散着的样子
把故乡的大地打扮得晶莹剔透，那么清新

上班路上的我把自己想象成一棵冬天里的松柏树
那高雅不屈的气质
一点儿也不害怕寒冷地闭眼享受了几秒
以为刚好一瓣儿雪花栖息在了我的脸颊
却是万千思绪汇成的一滴泪花
睁开眼，继续向前走

提笔书写的灵感来自父亲一早分享的粉妆玉砌的小村庄
地上的积雪已经到了脚踝
家乡的院子和门前早已银装素裹
刚好是个嘘寒问暖的时候
得知下了一夜的雪似乎还没有尽兴
仍在纷纷扬扬地旋转着、飞舞着

我记忆中的雪
是小时候大人告诉我的瑞雪兆丰年
是清晨跟家人一起扫雪、推雪的单纯利索
是冻得冰凉的手脚在热炕上的舒适
是再冷也要去打雪仗、堆雪人
去感受晶莹的快乐的安心和开怀

此刻只想借用诗人般的语气
啊

雪落下的声音都是儿时的回忆
那么美，那么好

思念有一半来自情，另一半来自心
情是对亲情的眷恋
心是在外奔波时潮起潮落的寄托
高冷的城市让思念更加浓烈
看到春天里故乡别致的雪
是牵挂，也是慰藉

我喜欢家的感觉
但总有人说母亲在的地方才是家
还能以四海为家
因为她已经是头顶那颗最亮的星星
因为她永远是藏在心里的爱

不是惆怅和遗憾
春雪带给我的永远是欣喜
因为她向着温暖，向着希望



虎红艳

北京市两高(上海)律师事务所律师
业务方向: 商事纠纷、婚姻纠纷

《上海律师》征文启事

各位律师：

《上海律师》是一本由上海市律师协会主办的综合性双月刊，设《行业风采》《实务研究》《人文万象》三大栏目，旨在为读者提供一个了解上海律师行业焦点、展现上海律师风采的窗口。

为鼓励更多上海律师投稿，上海市律师协会将长期对《人文万象》栏目进行征文，优秀文章将刊登于《上海律师》，并将视情况选择部分文章刊登在“上海律协”微信公众号。

一、征文主题

★执业心语

数不清多少更深露重的夜，道不尽多少朝光熹微的晨，多少时光换从容与睿雅；历多少纷扰世态，研多少法典律帙，多少积淀化险峻为安和。步伐总是匆匆，偶尔慢下来，你可愿沏一杯香茗，品一品岁月静好；蘸一笔浓墨，勾一笔曾走过的漫漫长路？

定位：律师在执业过程中的感悟、心得与思索，分享执业经验和执业技能，帮助新执业律师更快成长。

征稿对象：执业律师（执业10年以上）。

字数要求：1500—3000字左右。

★新锐手记

看着律政副长大的我们，终于也站上了梦寐以求的舞台。曾经埋下希望的种子，到如今梦想是否已开花；经历几年艰苦磨砺、风雨洗刷，是否还是豪气不减、仗剑天涯？少侠请留步，温酒话当年。

定位：青年律师写出自己在执业过程中的成长感悟与体会，给新入行律师以启迪。

征稿对象：执业年限较短的律师（执业1年以上）。

字数要求：1500—3000字左右。

★实习周记

“理想是石，敲出星星之火；理想是火，点燃熄灭的灯；理想是灯，照亮夜行的路；理想是路，引你走到黎明。”律师是一份神圣的职业，你是否曾经也怀揣律师梦？当你通过国家统一法律职业资格考试，成为一名律师实习人员后，是否还记得初心？

定位：律所实习人员在实习过程中的心得体会，或在律师学院学习过程中的所思所想。

征稿对象：律所实习人员。

字数要求：1500字左右。

★闲笔趣谈

大千世界赏赐给我们绮丽的风景，真可谓美轮美奂。当你在生命的旅途中悄然驻足，极目远眺，会被自然界四时的风花雪月构成的极致画卷所震撼。脱下律师袍，闲暇之余的你又在做些什么呢？

定位：写出律师执业之外的人文情怀、文化情趣及健康生活，反映一定的生活哲理，展现律师不一样的风采。

征稿对象：执业律师、律所实习人员。

字数要求：1500—3000字左右。

二、投稿方式

将文稿发至邮箱，邮件主题注明：投稿《上海律师》杂志，并提供作者简介（实习人员无需填写简介格式）、本人近照一张（着正装，非证件照，大小在1M以上），稿件和照片请以附件形式发送。

填写内容	填写说明
所在律师事务所	请写明律所全称，并注明身份（主任/合伙人/律师）
作者业务方向	不超过三个专业
律师行业内职务	指现在担任的职务，且填写不超过三个
律师行业外社会职务	指现在担任的职务，且只能填写一个
联系方式	请注明自己详细的联系方式，包括但不限于手机、座机、通讯地址（不会刊登在刊物上）

邮箱：tougao@lawyers.org.cn

联系人：许倩

联系方式：64030000-153

投稿小提示

律师投稿前，可参考往期《上海律师》相关栏目文章，登陆网址：<http://www.lawyers.org.cn/culture/shanghaiawyer>。



上海国际经济贸易仲裁委员会

Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission

上海国际仲裁中心

Shanghai International Arbitration Center

上海国际仲裁中心成立于1988年，是国内最早开展涉外仲裁业务的仲裁机构。目前下设中国（上海）自由贸易试验区仲裁院、上海国际航空仲裁院、金砖国家争议解决（上海）中心和中非联合仲裁上海中心等专业平台。

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

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

示范仲裁条款

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交上海国际经济贸易仲裁委员会 / 上海国际仲裁中心进行仲裁。”

www.shiac.org

地址：中国上海市金陵西路28号金陵大厦7-8层（200021）

电话：86-21-63875588

传真：86-21-63877070

邮箱：info@shiac.org



上海仲裁委员会
Shanghai Arbitration Commission

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

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

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

MODEL ARBITRATION CLAUSE

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

地址：上海市威海路755号文新大厦23楼

电话：（8621）52920022

传真：（8621）22313917

邮政编码：200041

网址：www.accsh.org

Address: 23/F No. 755 Weihai Road Shanghai P.R.C.

Tel: 86 21 52920022

Fax: 86 21 22313917

Zipcode: 200041

Website: www.accsh.org



九寨初雪

上海市金茂律师事务所 韩春燕