

上海市律师协会 主办



SHANGHAI
LAWYER

卷首语 发挥律师专业优势
构建和谐劳动关系/钟燕群

聚焦 2011上海律师辩论大赛
背后的故事/陶丽萍 仲 峥

聚 焦 · 思 辨 · 感 悟 · 互 动

2012
总第695期

5



3月29日,由全国律协主持召开的苏浙沪三省(市)实习管理工作座谈会在上海市律师协会举行。全国律协还就实习管理工作专门听取上海部分律师与实习人员代表的意见和建议。



4月7日,上海律协会长盛雷鸣主持接待了以何君尧会长为团长的香港律师会代表团一行。双方就青年律师的发展,事务所的管理经验和两地法律文化的异同等进行了交流座谈。



4月17日,上海市国家税务局、上海市地方税务局局长顾炬等一行到上海律协调研营业税改增值税对本市律师行业的影响。市律协副会长钱翔樑主持会议。



4月20日,无锡律协监事长张红岩、副会长宋毅等一行6人到访上海律协,就监事会工作、实习人员管理等与上海律协交流。上海律协监事长厉明、副秘书长刘小禾、陈东等参加座谈。



4月24日,上海律协副会长周天平接待了以高雄律师公会理事长蔡鸿杰为团长的高雄律师公会参访团一行。双方就两地的投资法律法规及两地律师潜在的合作契机与合作模式等问题进行了交流和探讨。

发挥律师专业优势 构建和谐劳动关系

上海市人大常委会副主任、市总工会主席 钟燕群

恰逢“五一国际劳动节”之际,非常荣幸受邀为《上海律师》2012年五月刊撰写卷首语。真诚感谢广大律师朋友发挥专业优势,与工会组织携手维护职工合法权益,为和谐社会建设作出了积极贡献。

当前,本市劳动关系及职工队伍总体上呈现和谐稳定的发展态势,但随着改革不断深入和各种社会矛盾的凸显,劳动关系领域也出现了一些新的情况和问题,部分区域、行业的劳动关系矛盾呈现常态化。特别是在上海经济转轨、社会转型的关键时期,产业结构调整、区域定位升级、行业重心转移等举措给企业发展带来机遇和挑战,企业“关停并转迁”现象将在所难免,这对职工就业、收入分配、权益保障等产生直接影响,劳动争议会阶段性多发、易发。做好构建和谐劳动关系工作,事关经济发展和社会稳定,已成为当前一项重要而紧迫的任务。

律师作为拥有专业知识的法律工作者,在保护职工合法权益、维护社会公平正义、促进社会和谐稳定中有着神圣的工作使命、天然的职业优势和广阔的服务空间。多年来,市总工会与市律师协会之间始终保持通力合作,自2006年起,市区两级工会建立了法律顾问团。在市律师协会的引领下,广大律师为健全完善立法、协调劳动关系、维护职工权益提供了大量专业、优质的法律服务,以实际行动为和谐劳动关系建设作出值得称道的贡献。一是促进法律和政策体系更加完善。黄绮、钱丽萍、陆胤、陆敬波等律师通过向各级人大、政协提交议案、提案,大力推动《上海市集体合同条例》、《上海市职工代表大会条例》等地方性法规顺利出台,促进了政府出台规范劳务派



遣用工政策。二是开展法制宣传教育效果显著。市律协通过东方律师网、《上海律师》等载体平台开展普法宣传,营造了全社会共同学习劳动法律法规的良好氛围。各区县律师工委和部分律师事务所积极运用专业优势,组织开展《劳动法》、《劳动合同法》等研讨、培训,大大提高了经营者依法经营、劳动者依法维权意识,也提升了工会干部的法律素质与维权能力。三是职工合法权益得到有效保障。近几年里,政府法律援助案件中涉及劳动争议的案件逐年提升,今年一季度达到2506件,占民事案件援助总量的六分之五,参与援助的律师朋友积极保护了困难职工的合法权益。与此同时,随着近百名精通劳动法律的律师充实到本市各级职工法律援助队伍,工会为职工提供专业法律服务的力量也进一步增强,全市职工法律援助机构每年为职工提供咨询、调解、代书等法律服务近5000件。可以说,广大律师在全方位、多角度、深层次地参与职工维权过程中,充分体现了扶贫助弱、奉献社会的职业风尚,已成为工会推进和谐劳动关系建设的重要依托力量。

近期,市总工会将调整成立第三届法律顾问团,组建“上海工会职工法律援助维权服务律师志愿团”,诚挚期待广大律师怀着更加饱满的热情,参与到职工维权队伍中来,工会将乐意为律师朋友们履行社会责任、参与和谐社会建设搭建更加广阔的平台。一是希望广大律师加强对劳动关系领域新情况、新问题的研究。针对劳动用工管理中的不规范行为,提出具有操作性的建议,并积极呼吁、推动和参与完善立法、政策。期待有更多的律师成为劳动法律专家,更多的律师事务所成为劳动法律专业强所。二是诚聘广大律师热情参与职工法律援助。通过开展法制宣传、参与协调和调解、代理仲裁和诉讼等形式,引导职工依法理性维权,切实维护职工的合法权益,促进劳动关系和谐发展。期待上海的优秀律师能够在职工维权事业中脱颖而出,涌现出更多的“全国维护职工权益杰出律师”。三是力邀广大律师共同参与劳动关系协调机制建设。在为企业提供法律服务时,帮助和指导企业完善劳动规章制度,建立健全集体协商、职代会等劳动关系协调机制,引导企业把劳资矛盾化解在萌芽状态,把无序纷争纳入有序协商的轨道。

今年是上海律师公会成立100周年,回顾历史,律师制度的发展恰似一部中国社会民主与法制文明的发展史。在历史长河中,律师作为构建和谐社会的实践者,为维护职工合法权益、推进社会公平正义、促进和谐劳动关系建设发挥了不可或缺的作用。我们期待着市律师协会带领广大律师朋友充分发挥专业优势,为促进社会主义和谐社会建设作出更大贡献。●



《上海律师》杂志(月刊)

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:盛雷鸣

副 主 任:陈乃蔚 邵曙范 黄 绮 钱翎樾
周天平 管建军 厉 明 万恩标

委 员:(排名不分先后)

朱剑华 刘小禾 光 韬 李海歌
张 方 岳雪飞 洪 亮 贾明军
黄荣楠 谭 芳 葛珊南 孙彬彬
计时俊 吕 琰 张 毅 陈 凯
顾跃进 蒋信伟

主 编:黄 绮

副 主 编:刘小禾 庄 燕

责任编辑:杨培君

摄影记者:曹申星

美术编辑:大 愚

编 务:薛 侃

本刊特约撰稿人:

王俊民 汤啸天 陈 默
李颂联 王凤梅 彭念元
游 伟

(内部资料 免费交流)

编辑部地址:

上海市肇嘉浜路 789 号均瑶国际广场 33 楼

电 话:021-64030000

传 真:021-64185837

投稿邮箱:E-mail:tougao@lawyers.org.cn

网上投稿系统:<http://info.lawyers.org.cn>

上海市律师协会网址(东方律师网)

www.lawyers.org.cn

上海市连续性内部资料准印证(K 第 272 号)

上海律师2012 5

总第 695 期

目录

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

卷首语

1 发挥律师专业优势 构建和谐劳动关系 / 钟燕群

本刊关注

聚 焦

5 谋开拓创新之策 走科学发展之路

——盛雷鸣会长就 2012 年律协工作答记者问 / 本刊记者 吕轩

8 好一道瑰丽的风景线 / 思 源

10 台前幕后 精彩纷呈

——“2012 上海律师法治作品表演赛”花絮

14 2011 上海律师辩论大赛背后的故事 / 陶丽萍 仲 峥

律所建设

17 大道通天宽又阔 成者志须存高远

——大成律师事务所上海分所巡礼

/ 北京市大成律师事务所上海分所

区县特写

19 和谐社会建设中的虹口律师 / 虹口区律工委

人物·优秀律师

24 筚路蓝缕勤拓展 尽职为民谱新篇

——记全国优秀律师叶杭生 / 彭念元



上海市女律师工作年会暨律师法治作品表演赛

主办单位：上海市女律师联谊会 上海市律师协会女律师工作委员会

合办单位：上海市律师协会青年律师工作委员会

协办单位：上海嘉爱贸易有限公司 中国银行上海市徐汇支行 上海市锦天城律师事务所

国浩律师事务所（上海）分所 胡光律师事务所 上海市嘉华律师事务所 上海市华荣律师事务所

2012年4月13日



4月13日,上海市女律师联谊会工作年会暨“2012上海律师法治作品表演赛”在白玉兰剧场举行,市妇联党组书记焦扬、市司法局副局长刘忠定、市律协会长盛雷鸣等领导和嘉宾应邀参会和观赛。

人物·优秀青年律师

28 以执着追求梦想 用爱心回报社会 / 韩明志

警示台

31 刑案代理收受财物 偷梁换柱规避行规
/ 市律协纪律委员会

共筑和谐

32 团旗映发展 青春筑和谐
——浦东律师团委深入开展律师团建工作
/ 共青团浦东新区律师委员会

法眼法语

时评

34 律师给力“扶老者” / 沈栖

执业心语

35 行走于律师路 / 赫少华

视角

36 诉前调解制度的现状与前景 / 童珏雯 王珏

我的败诉

39 这笔年金归谁更合理?
——葛某诉单位养老金纠纷一案败诉始末
/ 温陈静

专题研究

43 公司司法解散程序中的股东异议权研究
/ 王军旗 吕玉娥

46 破产清算程序转入重整程序的适用条件
/ 周有安

48 浅析非房地产开发企业破产清算时土地增值
税缴纳相关问题 / 何志法 张建云

51 强制清算与破产清算程序转换若干问题探
讨 / 季诺 李凯

54 三无公司强制清算的若干问题
/ 赵敏 吴俊

56 重整中债权转股权若干问题浅析
——兼评《公司债权转股权登记管理办法》
/ 陈明夏 李建涛

人文万象

他山之石

59 商业贿赂的达摩克利斯之剑：
反海外腐败法（下） / 许建添 管敏正

微·Talk

61 2011 上海律师辩论大赛妙语集锦

乐·Life

62 生活的感悟 / 牟炼

随笔

63 初识肯尼亚
——肯尼亚记游 / 倪正茂

新法速递

封三 《律师业务资料》目录 2012 年第 4 期



今年及以后的几年,是律协九届理事会的规范之年、发展之年。

市律协今年将聚集改善律师执业环境等七方面的主要工作,通过开展系列活动纪念上海律师公会成立百年,进一步弘扬法治精神、打造律师文化。同时,还将积极寻找突破口、搭建平台,推动上海律师更好地为“两个中心”建设服务。

本刊关注

聚焦

●文/本刊记者 吕 轩

谋开拓创新之策 走科学发展之路

——盛雷鸣会长就 2012 年律协工作答记者问



4月16日,市律协召开九届七次理事会。

会议主要议题是讨论部署 2012 年理事会重点工作。与会理事积极讨论,建言献策,最终,会议确定了九届理事会 2012 年七个方面的重点工作。

日前,本刊记者(以下为“▲”)就今年市律协重点工作专访了盛雷鸣会长(以下为“●”)。

2011 年是九届理事会的开局之年,2012 年及以后的几年是规范之年、发展之年

▲:2011 年是上海律协九届理事会班子的履新之年。在今年 3 月 24 日召开的九届二次律师代表大会上,不少律师代表反映本届理事会工作较为务实,也颇有亮点。那么,对于已经开始的 2012 年,这届班子又有何工作部署?

●:3月24日,我代表九届理事会所作的理事会报告,是我自当选会长一年来,首次向律师代表以及广大律师提交的“答卷”。这一年来,理事会同仁致力于在继承中创新,寓管理于服务,以“十大重点工作”为中心,在服务广大律师和推进行业发展中取得了一些成绩和进步。这些成绩得益于市、区两级司法局的支持和关心,离不开社会各界的支持,更离不开全体理事的勤勉尽职、全体上海律师的共同努力和秘书处的全心付出。我也特别想感谢诸位副会长对我工作的支持和分担,感谢监事会对我们工作的监督与把关。

坦白地说,九届二次代表大会的顺利举行,我既感欣慰又倍感压力。如果说 2011 年是九届理事会的开局

之年,那么 2012 年以及接下去的几年,便是规范之年、发展之年。自从接任会长以来,我深感这个行业有许多工作需要我们去推动,也感受到全体律师对我们的殷切希望。但是任何工作并非一蹴而就,都需要有一个过程。我希望这届理事会的工作是在一个整体框架思路前提下,每年根据社会发展等大环境以及行业特点,为广大律师群体办好几件实事。

上任伊始,九届理事会就制订了四方面的工作思路:为“创新驱动、转型发展”提供优质高效法律服务,推动上海律师服务“两个中心”建设;加强律师文化建设,进一步提高律师队伍素质;保障律师执业权利,维护律师合法权益;规范律师事务所管理,提升上海律师的整体合力与竞争力。概括起来说,就是以服务转型发展,提升行业影响,关注业内民生为我们的工作目标。这些思路是在广泛调研和论证的基础上制订的。2012 年,我们将立足当前,一以贯之,在继承已有经验的基础上寻求创新,在规范的前提下探索发展,继续引导上海律师走出一条科学化发展之路。正是基于此,我们在 2011 年安排实施“十项重点工作”的基础上,又确定了 2012 年七个方面的重点工作。

市律协今年将着重开展改革创新律协工作,聚集改善律师执业环境等七方面的主要工作

▲:任何工作思路都需具体的工作任务支撑落实,我们很想知道,继去年的“十项重点工作”后,今年,理事会又有何具体工作安排呢?

●:2011年,市律协推出了十项重点工作,可以说颇见成效,但是其中有些工作还需要进一步深化巩固。比如说,青年律师“送出去”培养的渠道要进一步拓宽、人数要进一步增加;争取把法院网上立案覆盖到更多的律所和律师;律师业务档案管理社会化应向更多律所推广;还有备受业内外关注的非正常公民代理问题,下一阶段还需与相关部门进一步沟通协商,细化到具体操作层面,让广大律师真正受惠等等。3月24日代表大会结束后,我们立即召开会长会议和理事会会议,讨论部署了2012年工作重点。在协会常规工作基础上,2012年我们将着重开展改革创新律协工作,聚焦改善律师执业环境等七方面的主要工作。

▲:上海律协早在3月初即启动了“践行律师核心价值观大讨论”活动。请问,在弘扬律师文化方面,协会还将有什么举措?

●:大力加强律师文化建设是本届理事会的一项重要工作,目的在于促进广大律师树立正确的执业理念、公正的价值追求、诚信的执业操守,不断更新服务理念,优化服务质量,增强行业凝聚力,锤炼行业精神。2012年,上海律协遵照中央政法委的要求,以建设社会主义核心价值观体系为目标,将组织开展律师职业核心价值观宣传教育实践活动,通过组织有关研讨会、报告会、经验交流会,深入开展专题研究。我们还将举行上海律师公会成立百周年纪念活动,持续开展律师评优及宣传工作,以“中国特色社会主义律师文化”为课题,深入研究律师文化体系及律师文化建设途径,特别研究律师事务所文化建设,培育和形成中国特色社会主义律师执业精神,为律师事业的发展提供精神动力和智力支持。

上海律师公会在中国律师发展史上有着重要地位。市律协将开展系列活动纪念其成立百年,进一步弘扬法治精神、打造律师文化

▲:您刚才提到上海律师公会成立一百周年纪念活动,是否可以具体介绍一下?

●:好的。上海律师公会成立于1912年12月8日,是中国近代史上人数最多、影响最大的律师同业组织。可以说,这一组织为推动中国社会的发展和进步留下了弥足珍贵的记忆。这段历史见证了上海本土律师的起源和发展,见证了上海在中国律师发展史上的重要地位。2012年恰逢律师公会成立一百周年,上海律协将开展系列活动,以百年为契机,进一步弘扬法治精神,打造律师文化。我们将以“法治·爱国·责任”为主题核心,通过开展征文、座谈、研讨、纪念大会等形式,追溯律师业发展历史,有节奏、有侧重地展现律师业在弘扬法治精神,

特别是律师制度恢复30多年以来,上海律师业在推动法治建设,服务“四个中心”建设等方面的作为和作用,引发行业内部和社会各界的大讨论,凝聚广大律师的执业认知感,加强法律职业共同体的认同感,增强社会各界的信任感,为行业发展再聚推动力。

▲:追溯历史,开创未来,确实是一项很有意义的活动。盛会长,您刚才提到要改革创新律协工作,感觉这是一个较为宽泛的课题,这个“新”又将如何体现,请您详细介绍一下。

●:这个题目确实很大,而工作得一步步来。目前我们有四项安排,简单来说就是改革律师学院课程,完善两个机制,建立一个系统。我们经常听到律师反映律师学院课程的设置不尽合理,甚至有律师反映对自己的执业没有实质帮助。今后律师学院的课程必须要侧重于对律师执业能力的培养,帮助律师完成从法学理论到实务应用的对接。对律师执业应知应会的课程量要占到总课程量的二分之一以上。两个机制,一是完善律协奖励制度。我们考虑一改以往的奖项只注重律师个人发展、突出个人成绩的做法,增设“律师行业贡献奖”,把奖励对象拓宽到行业内外的律师、律所和非律师个人或单位,只要对我们律师行业发展作出贡献的都可以进入候选范围,以此作为一个风向标引导更多人士来关注、关心、推动上海律师行业的发展与进步。二是完善区县律工委机制。区县律工委作为上海律协的一个特色,相较于北京和重庆模式而言,这个制度是适合上海的,也是一种比较科学健康的制度;但作为一个新生制度显然还不够完善,我们也在逐步摸索,诸如律工委秘书的统一招聘管理、经费的使用监管等问题,我们都将进一步探讨。另外要建立起律师诚信档案信息系统,督促律师提升执业素质。我们期待通过这些制度性的工作,夯实律协工作基础,进而不断规范、提升协会工作,完善行业协会应有的职能。此外,协会作为律师之家,要继续为广大律师搭建平台,我们已经在洽谈团购保险和建立律师资助平台,为建立并完善律师福利和保障机制而努力。

▲:2011年上海律师辩论大赛在业内外产生了较好的影响,那么今年协会在提升律师专业技能方面又有何打算?

●:这个提问非常好。律师作为法律工作者,通过运用法律专业知识来履行社会责任,说到底,专业技能才是根本,这也是我们九届理事会所重点倡导的。今年我们要继续营造律师行业学术氛围,举办“律师学术大赛”,我们计划将这个活动办成律师界的“达人秀”,让各专业领域的律师们都有施展才华的平台,通过发现一批行业新秀或者业务能手,带动广大律师形成钻研专业技能的良好氛围。

市律协今年将加大力度推进解决优化律师执业环境问题

▲:每年都有律师在呼吁改善律师执业环境,那未今年有何计划呢?

●:确实,在每次律师代表大会的小组讨论会上,都有很多代表提到要优化律师执业环境。去年律协已经着手对非正常公民代理问题进行了专项调研,这一问题郊区律师反应尤为激烈,今年会加大力度推进解决。此外,还有一项已经着手推进的工作是上海法院律师新“会员卡”项目。2011年8月,为方便律师参与诉讼代理,提高法院立案效率,上海法院在线服务“律师平台”开通。为更好地发挥“律师平台”的积极作用,进一步方便律师参与诉讼活动,经上海市司法局、上海市律师协会与上海市高级人民法院初步协商,计划在上海市律师协会律师会员卡的基础上集成电子认证CA功能,以实现律师身份的信息化应用。项目若能得到实施,律师凭会员卡可直接实现电子认证功能,登录上海法院在线服务“律师平台”;同时全市法院还将统一配备律师通道自助登记系统,律师凭会员卡可实现刷卡自助登记;在法院立案、阅卷等工作流程中,可刷卡直接登记律师信息等。该项目将开启专业化法律服务机构参与法院诉讼信息化应用的新纪元。大大方便律师参与诉讼活动,同时也增强了律师职业的尊严感。现在我们正在同法院协商,争取尽早把这一计划变成现实。

市律协将积极寻找突破口、搭建平台,推动上海律师更好地为“两个中心”建设服务

▲:律师业是现代服务业的重要组成部分,也是“两个中心”建设的重要软环境之一。上海当前拥有14000名律师,如何打造好这支法律舰队,为上海“两个中心”和国际化大都市建设保驾护航,请谈谈您的想法?

●:这个问题市律协一直都很关注,历届理事会也

采取了大量措施以提升上海律师的竞争力,推动上海律师业更好地为“两个中心”服务。我认为,首先,律师事务所是律师服务业的主要载体,事务所的规范建设和发展尤为重要。上海现在已产生了一些规模较大、市场竞争力较强、具备一定市场品牌的规模所、品牌所和特色所,但是更多的是中小型事务所。要在已有基础上合理规划上海律师业发展战略、推动大所强所建设,实现律所规模化、专业化、品牌化、国际化的目标。其次,上海律师在传统法律服务方面的供应能力已经基本饱和并显现出过剩趋势,但与“两个中心”建设相配套的法律服务供应能力则尚显不足。比如,有关金融、航运的法律服务仍以国内业务及诉讼为主,缺乏非诉讼的涉外项目,同时也缺乏国际性诉讼和仲裁的经验,特别是海事海商方面的法律服务经验等等,造成不少律师对如何服务“两个中心”找不到平台,对法律服务在“两个中心”建设中可发挥的作用缺乏思考和研究。为此,协会要积极寻找突破口,搭建平台。最近市律协再次当选上海金融业联合会理事单位,上海律协可以更深入地与相关政府职能部门开展全方位合作交流,拓宽金融法治法律服务领域。此外,律协要把握好陆家嘴法治论坛、外滩金融论坛、虹桥论坛等几个品牌论坛的优质资源,利用好相关业务研究委员会的平台功能,引导上海律师与国内外知名专业律所、知名学者交流,借鉴国际上航运、金融法治环境发展经验,丰富的实践操作经验以及人才培养方式,强化金融、航运等专业法律人才的培训,提升本土律师的国际竞争力。

▲:很感谢盛会长接受本刊采访。我们已经看到九届理事会班子踌躇满志,宏图在胸。我们期待律协今年的工作能更上一层楼,引领上海律师业成就美好明天。

●:谢谢!宏图在胸,亦是重任在肩。新的一年,律协要开展的工作还有很多,今天说到的只是其中的一部分。九届理事会将团结全体上海律师共同努力,抓住契机,开拓进取,发挥上海律师在实施依法治国方略和法治政府、法治社会建设中的重要作用,努力谱写上海律师业科学发展的新篇章。●





聚焦 ●文/思源

好一道瑰丽的风景线



4月13日,春光明媚,万紫千红。上海市女律师联会在白玉兰剧场举行2012年工作年会暨“2012上海律师法治作品表演赛”,五百多名女律师和各界嘉宾欢聚一堂,会场内春意盎然,一片欢声笑语。

高朋满座 嘉宾云集

女律师的盛会,吸引了来自政府部门和社会各界的嘉宾。他们是:市妇联党组书记焦扬、市妇联副主席翁文磊、市司法局副局长刘忠定;女法官协会、女检察官协会、女记者协会、女企业家协会、新闻出版协会女编辑工作委员会、女工程师协会等十家女知识分子联谊会的领导;各区县司法局、妇联、律工委领导;女律师联谊会历任会长缪林凤、钱丽萍、李慈玲、市律协前秘书长李海歌;各大报纸、电台、电视台等多家媒体记者。市律师协会会长盛雷鸣、副会长管建军、监事长厉明、市律协副秘书长刘小禾、陈东等出席了会议。可谓高朋满座,盛况空前!

副局长刘忠定、会长盛雷鸣发表了热情洋溢的致辞,对全体女律师表示亲切慰问,对女律师联谊会2011年的工作成绩给予高度肯定,勉励女律师联谊会继续加强服务广大女律师的意识,真正成为“女律师之家”。

履新刚一个月的市妇联党组书记焦扬第一次参加妇女团体活动就光临女律师联谊会,发表了题为“愿上海女律师事业更辉煌人生更美丽”的讲话,向全市女律师送来真诚的祝福和崇高的赞誉:律师是公平正义的象征。你们是事业有成的女性;你们是保护弱势群体的女性;你们是热爱生活的女性!你们以自己的智慧、修养和行动荣获全国妇联授予的“维护妇女儿童权益先进集体”及“上海市优秀女性社会组织”荣誉称号,诠释了“聪慧时尚、自信坚韧、创新进取”的上海女性时代精神,我为你们骄傲!希望广大女律师发扬优良传统,开辟新的航程!

情真意切,期望殷殷。女律师们以如潮的掌声表达心中的感动和欣慰。

巾帼服务 业绩斐然

市律师协会副会长、上海市女律师联会会长黄绮向大会作了理事会工作报告。

一年来,上海市女律师队伍不断壮大,从去年4月的3900余名发展到目前的近4200名。女律师联谊会组织开展了一系列有意义的活动,参与各项活动的女律师达2000多人次,女律师联谊会已逐渐建设成为广大女律师沟通交流、增进友谊、愉悦心灵的精神家园。

关注妇女民生、保障妇女权益,进一步服务妇女维权工作。一是与上海市妇联、上海市高级法院联合举办了“上海市维护妇女权益研讨征文”活动,组织选送的论文获得5个奖项,女律师联谊会获得优秀组织奖。二是保持并加强巾帼律师志愿团的品牌服务,自2009年3月成立巾帼律师志愿团以来,接待来信、来访、来电咨询妇



女达 9000 余人次;通过公开招募、考察和筛选,将巾帼律师志愿团由原来的 108 人扩充至 180 人,并保证了 100% 的出勤率。三是围绕妇女权益,开展形式多样的学习与交流,通过两次经验交流大会,畅谈“授人玫瑰,手留余香”的收获;通过组织案例讨论、法规学习、经验分享、辞旧迎新茶话会等各种活动,增进了女律师之间的感情,实现了老律师对新律师的传帮带,提高了女律师为妇女维权的工作热情和服务质量,将女律师的妇女法律援助工作推升到一个新的台阶。

多层次开展执业、展业、拓业交流与研讨。围绕新颁布的婚姻法司法解释三,举办了“50、60 对 70、80 后律师头脑风暴”的专题研讨会;围绕海外求学及继续深造的主题,举办了 60、70 后中青年女律师的执业展业沙龙;组织老律师开展以执业经验与人生感悟为主题的座谈会等等。一年来共计开展近 40 次活动,参与女律师达 800 余人次,增强了女律师的职业尊荣感和社会责任感。

切实服务会员,积极组织各类有意义的活动。举办女律师自我提升系列沙龙;邮寄生日贺卡,表达联谊会的关心;敬老爱老,重阳慰问退休女律师;举办迎新联欢会,传递新年祝福。

群星璀璨,业绩斐然。在过去的一年中,黄绮、丁伟晓和裘索分别荣获“东方大律师”及“上海市优秀律师”称号,三人同时还荣获“全国优秀律师”称号;徐珊珊等四名女律师被评为“上海市优秀青年律师”;林丽娟等二十名女律师被评为“上海市优秀女律师”;刘一律师在首届全国公诉人与律师辩论大赛中,荣获最佳辩手奖;孙彬彬、沈奇艳律师在上海律师辩论大赛中荣获上海市优秀辩手奖;在第九届华东律师论坛上,谭芳、赵予慈、周月萍等三名律师荣获优秀论文二等奖,曹珊律师的论文荣获三等奖;时军莉等律师被评为 2006-2010 年度上海市妇女权益保障先进个人。女律师联谊会于 2011 年 12 月被授予“上海市优秀女性社会组织”的光荣称号。

黄绮会长在工作报告中表示,女律师联谊会将继续以旺盛的热情,饱满的精神,踏实的作风,动员、团结全市女律师积极投身法律服务,以女律师的自信、智慧和

努力,为促进法治建设、社会和谐而作出更大贡献!

释法明理 别开生面

女律师联谊会工作年会结束之后,虹桥正翰律师事务所的王靓律师登台表演长笛吹奏,以一曲《我心依旧》的天籁之音,拉开了“2012 上海律师法治作品表演赛”的序幕。

由女律师联谊会与青年律师工作委员会联合举办,上海嘉爱贸易公司、中行上海徐汇支行、锦天城律师事务所、国浩律师(上海)事务所、胡光律师事务所、嘉华律师事务所以及华荣律师事务所共同协办的这项活动,得到了各区县律工委的大力支持,组织方从 11 个区县律工委选送的 12 个节目中精心挑选了 6 个节目参赛。全部参赛节目都由律师自编、自导、自演,通过一个个社会生活事件的精彩演绎,释疑解惑,释法明理。有的穿越时空,将古代故事与现实生活相结合,令人耳目一新;有的妙趣横生,惟妙惟肖的表演和亦庄亦谐的台词,让人忍俊不禁;有的扣人心弦,以跌宕起伏的剧情展示复杂的法律关系;有的边说边唱,使观众们大饱眼福和耳福。别开生面的法治作品表演赛,不仅展现了女律师执业为民的敬业精神,展示了社会主义法律工作者忠于法律、服务社会的核心价值观,也是一场生动活泼的法治宣传教育活动。

经过评委投票,选出了本次表演赛的获奖者。团体一等奖:徐汇区律工委的《下一站幸福》;团体二等奖:黄浦区律工委的《起飞》、普陀区律工委的《秦香莲智斗陈世美》;团体三等奖:浦东新区律工委的《现代包公审案》、长宁区律工委的《上钩》、闵行区律工委的《知法犯法》。优秀女演员奖:朱晶晶、亓玉晶、瞿曦;优秀男演员奖:金文玮、罗兴;优秀编剧奖:朱晶晶、施莉珏(《下一站幸福》)、金文玮(《起飞》)。

当“法治作品表演赛”的帷幕徐徐落下之际,女律师联谊会副会长、妙语连珠的主持人丁伟晓禁不住抒发心中的感慨:今年的女律师联谊会工作年会不仅盛况空前,而且精彩纷呈,好一道瑰丽的风景线! ●

聚焦

台前幕后 精彩纷呈

——“2012 上海律师法治作品表演赛”花絮



闪亮舞台 激情人生

——徐汇区参赛作品《下一站幸福》排练小记

文 / 朱晶晶



只要解决了逻辑问题，表演定是手到擒来。可却没想到一上台，站也不是，坐也不是，完全手足无措。一群固执的外行人这才深深地领会“业余”两字的含义，全都安静下来，虚心接受导演的指导，开始讨论故事的戏剧冲突、揣摩人物心理、设计人物对白和动作。

在所有人的倾力投入下，一对任性、幼稚、闹离婚的 80 后小夫妻，在法庭意外相遇的律师夫妇，由男律师反串的让人忍俊不禁又令人肃然起敬的人民陪审员阿姨，威严又可愛的法官，一个个生动的角色形象相继诞生，特别是全组人员结合自己和身边每一个或单身拼搏、或为人妻、为人母的女律师的经历，而感悟到的女律师在事业和生活中所面临的冲突、困惑、烦恼，以及对理想的坚持和对责任的坚守，深深地引起了评委和观众的共鸣。

这次舞台表演经历是我们生活中一次短暂的“不务正业”的小插曲，比赛结束后，所有的参赛成员都回归了自己的生活。但那闪亮的舞台、律师们平日深藏于严谨外表下的浪漫、热情与才华，却为我们的人生增添了一抹激情的色彩。●

（作者单位：上海市嘉华律师事务所）



作为律师，我们的生活舞台在法庭，在谈判桌，在堆满卷宗的案头。我们见惯了如戏的人生，可谁曾想，我们会踏上真正的舞台，来亲身演绎这些人生悲喜？就是这样一群外行人，在短短十天内，经历了一次“零起点”的编剧、表演速成训练，在上海市律师协会女律师联谊会举办的法治作品表演赛中交出了小品《下一站幸福》这份答卷，并获得“团体一等奖”、“最佳男主角”、“最佳女主角”、“最佳编剧”四项殊荣。

事实上，小品的整个创作和排练过程并不顺利。一开始，所有人都犯了“职业病”，只把故事当成案例分析，为了故事的逻辑性和严密性争得面红耳赤，却没有人懂得舞台作品所需要的戏剧冲突和表现力，把我们外聘的年轻导演搞得没有方向。当我们用一周的时间自以为地写完了第一稿剧本并开始排练时，却被生生浇了一盆冷水。演出时长目标为 15 分钟，可一“下地”，5 分多钟就“走”完了，内容干瘪，毫无张力。所有人都以为故事中的离婚案庭审司空见惯，



近日, 2012 上海律师法治作品表演赛圆满地落下了帷幕。此次比赛中, 将我们律师别样的一面展露在了人们的面前。谁说律师就是“西装革履, 油头粉面, 说话严肃”? 在这个舞台上, 让大家看到了“才华横溢, 幽默搞笑, 才艺双全”的律师形象。

生活中人们对律师的基本评价是能说会道, 在事实和法律之间游刃有余的有点神秘的人物。但事实证明律师们不光拥有丰富多彩的生活, 也拥有多才多艺的一面。

从初赛到复赛所有参赛的法治作品表演中我们可以看到, 这些作品都是贴近我们日常生活的, 这些作品都是“以小见大”, 有的呼唤和赞美了律师行业的真善美, 有的讽刺和鞭挞了人性的假恶丑, 让观众在笑声中思索。最为重要的是这些作品都是律师们自编、自导、自演。跟“艺术”两字沾不上边的律师, 竟然能编导出这么多优秀的法治作品, 并且将一个个人物形象表演得活灵活现, 真是让人惊喜不已。

三月初接到演出任务时, 我的心情既激动又胆怯, 激动的是能有这样的机会非常难得, 胆怯的是自己在此之前从

法治作品表演赛后感

文/仇迎春



未涉足过艺术表演, 完全是个门外汉。但是经过第一次大家的集中排练后, 我心中踏实了很多, 因为虽然我们团队的成员每个人都是来自不同律师事务所的律师, 但是大家都非常地积极参与, 每次排练都力求精益求精, 对于一个神态、一个动作, 都是再三琢磨, 大家一起研究一起进步。大家都是牺牲了自己的休息时间参加排练, 经过了一个多月的排练后, 最终在全体律师的努力下, 我们出色地完

成了表演, 并取得了不俗的成绩。

在此过程中我们那种强烈的集体荣誉感, 以及为了集体尽我所能的精神、至今让我深深感动!

能够参加此次比赛, 是我的荣幸, 让我学到了很多, 也让我有机会看到了台上台下的律师们别样的风采, 更让我体会到身为一名律师的自豪感。●

(作者单位: 上海源律师事务所)

献给话剧小分队的朋友们

文/元玉晶



第一次同话剧小分队的朋友见面是一个周六的下午, 阴霾已久的上海异常的阳光明媚。一群毫无经验的“临时演员”要在短短五天里, 完成一出迷你话剧的排演, 这是个考验。

我们是一个团队, 有戏份的人排练时, 其他人会做临时导演, 提中肯意见, 我们会热烈讨论, 以寻找更好的表达方式。后勤马悦, 像螺丝一样哪里有需要就出现在哪里, 做替补演员时也尽心尽职。导演平时温文尔雅, 骂人却不遗余力; 先生齐磊认真拍戏之余, 还会热舞; 张婕演

太太惟妙惟肖;保安周斌虽只有两句台词,却兢兢业业;警察蒋振伟代导演代观众;小马蔡廷甚至说:真的打我吧,这样我才能演得更好。而我,每天要练习女流氓的气质。

每晚十点,大家齐心协力收拾会场,准备回家。三月的上海,天气温热,几人走在静静的街道上,或欢笑,或歌唱,讲着今天想着明天,分别时对彼此大声说:再见,路上小心,明天见!

4月13日,所有队伍同台竞演。能够看出每个节目大家都用心认真,我暗暗问自己,我们可以吗?可这时刻不能有任何怀疑和退缩,我们团队将手紧紧叠在一起大声说:加油!

当帷幕拉开,当灯光亮起,当我们站在那个舞台,我们在表演,我们甚至忘记这是在表演。当帷幕落下,当演出结束,我们在后台紧紧相拥,彼此鼓励。

最终团队凭借《上钩》的剧目表演

获得第三名,我们雀跃欣喜。伯纳德·曼德维尔在《蜜蜂的寓言:私人的恶德,公众的利益》中将律师描述成:为“聚敛资金”,而“乘虚而入”,“为邪恶辩护”、“为富裕的统治阶层服务”。可是,我觉得,律师是这样一群有理想有梦想有温情而又可爱的人。●

(作者单位:上海海华永泰律师事务所)



穿越剧的魅力已经从网络、电视等媒体势不可挡地渗透到现实生活,各类公司年会的表演中穿越剧始终占据最受宠地位即是明证。这不,在“2012上海律师法治作品表演赛”中,浦东律工委紧扣时代脉搏选送的穿越小品剧《现代包公审案》更是令人耳目一新,荣获团体三等奖的荣誉。这里,让人不得不赞一赞这群多才多艺的青年律师们。

先要赞的是欧申所的陈曦律师,这位略显少年老成的才子编剧提出了极好的创意,让包公穿越至现代社会来审理案件,从而引出一个因迥异的古今法律制度而产生文化碰撞的有趣故事。故事中丈夫不肯在房产上加名所致的纠纷又契合近期婚姻法司法解释的热点,显得非常具有看点。

再要赞的就是剧组的这些演员们,个个都是爱演的主啊。他们均来自辩论队,善于雄辩的基因足以让他们的台词功力胜人一筹。这实际上非常重要。由于时间极短,在选拔赛举办的倒计时一周内,全体角色才陆续到位,所以真正整体磨合的时间仅有两次。但就在如此有限的时间内,几位演员却完成了几乎不可能完成的任务,充分显示了律师本职工作所练就的高效率和完美的团队配合。

最早确定的角色是包公一角。来自申达所的张勃律师先前还是编剧智囊团顾问的身份,却因为出众的外形条件成为包公一角的不二人选。事实上,不止是从外形上,还有表演上,其

戏终人不散 重彩话人生

——记《现代包公审案》剧组

文 / 浦东律工委



都活灵活现演绎了包公这一经典戏剧形象。当戴着墨镜悠然穿越而至的包大人一出场,掌声和笑声不断,我们知道,这个剧本成功了一大半。

剧中,现代版的陈世美即不肯加名的丈夫由申达所的阮思坤律师倾情出演。这位在比赛次日即要踏上婚礼红地毯的新郎倌,冒着被新婚妻子责难的风险,百忙中抽出时间配合排练并参演,乐于奉献之举堪称楷模,令人动容。

我们忍不住要细赞的还有其他律师。来自瀛泰锦达所的魏君娴律师本色出演“女律师”,娇小身躯,强大气场,谁能知道这是她在审完六百页翻译文件后的全身心出演?寻寻觅觅中,

最后确定的“妻子”一角非欧申所的陈吉欣律师莫属。欣欣兼具美貌和智慧,在得知获得奖金的第一时间就想到了要捐款,她的善良更是人见人爱。王朝和马汉两个角色分别由欧申所的张承彪律师和协力所的马远超律师(A角)、桑昀律师(B角)来扮演,他们烘托气氛的能力超一流,简单几句台词,却已经把打酱油的角色演出入木三分的感觉。

戏终人不散,剧组的成员们给我们留下了深刻难忘的印象。有朝一日,当我们一起回望过去,那些年他们一起出演的这出《现代包公审案》当属浓墨重彩的历史吧。●



我为自己身为一名女律师而感到骄傲和自豪!这份工作,于忙碌中常常充满着压力和挑战,因而,在工作之余,我认为,作为一名律师,更应当学会释放自我压力,找寻身边快乐!

我很幸运,律师职业生涯从上海君莅律师事务所起航。每天,踏进办公室的那一刻起,同仁们亲切的笑容、机智的调侃、温馨的鼓舞,都能让我顷刻间忘记所有的烦恼,鼓足勇气去面对更多更大的挑战。我们在一起,可以为一个案件争执



向快乐出发

文 / 瞿曦

到“面红耳赤”;也可以为一个善意的小捉弄变得“语无伦次”;可以因某人不开心,我们一起去K歌;也可以以某人最近荷包丰满为由,集体敲诈他请吃大餐。事务所里,常常充盈着温馨、欢乐、自由、轻松的气氛,让心灵在无形中做了一次SPA。近期,我们所代表普陀区参加了市律协主办的“2012上海律师法治作品表演赛”,取得了团体第二名的好成绩,我也很荣幸地获得了“优秀女演员”的称号。特别值得一提的是,所有参赛的演员和

道具都来自我们君莅律师事务所,足以见得我们所律师的多才多艺。在每一次的小品排练中,大家集思广益,踊跃提议,为剧情饱满各抒己见。剧本修改精益求精,与前次内容相比甚至“面目全非”,改到最后,作为小品编剧的我几乎投入至做梦都在修改剧本。但是,所有的过程都是如此地快乐,让我深深为成为这个团队的一员而感到骄傲和幸福。

律师这份职业,往往承载了过重的责任和忧伤,如何自我调节、自我减压,我想是所有律师必修的一门功课。那么,从今天起,从此刻始,让我们一起学会暂时放下压力,寻找快乐,向快乐出发吧! ●

(作者单位:上海君莅律师事务所)

拿出来一些,再拿出来一些……

文 / 金文玮



大学毕业那会儿找工作,简历中写着我大学里做过剧社社长演过话剧。面试时经常被问及:“学法律的崇尚严谨,你怎么会喜欢演戏?”言下之意就是戏剧和严谨相冲,喜欢戏剧的人想必也是散漫之人。曾有一位面试官问完这问题后,又瞥到了我的生日,说:“你居然是某某座的?那应该很严谨!你这种星座的人倒是我们需要的。”宁肯信星座也不信演戏的,可见误解之深。其实表演的严谨程度却是很多人不了解的。

我原本和很多表演爱好者一样,误将自己对表演肆意的激情,当作了自己在表演上四溢的才情,对表演比较随意。直到大学三年级,学校请了儿童艺术剧院的退休导演姜自强先生做我们剧社的指导老师,在他的指正下,我才对戏剧表演有了一点认识。

初次见面并不愉快。当时我们正排练一部话剧,请他指导。看完我们排练

后,姜老师提意见不言及具体表演技巧,却批评了三个问题:一、有人迟到;二、排练前演员聊天;三、排练时嬉笑。当时我是所谓的社长兼导演,这三点批评直指我的失职,所以初闻意见内心颇为抵触。

随后,姜老师说了他的理由。演戏不是背台词给观众听,而是通过演员的表演将演员的情感传递给观众,所以排练时培养演员的情绪,营造创作氛围很难,而破坏氛围则很容易——只要打断演员的情绪即可。“所以说,任何不遵守排练

纪律的行为都是要绝对禁绝的,因为你影响的是别人的创作。”

之后的合作更加辛苦,每个角色的每一个动作每一句台词都要挖掘当时角色的情绪与思维,按姜老师的话说:“表演时请拿出你全部的情感,然后再拿出来一些,再拿出来一些,再拿出来一些。然后,再拿出来一些!”

那部话剧演出距现在已经十几年了,当时出演的同学们如今从事着各行各业,或法官或律师或高管,有时我不禁在想:同学们是否依然保留着不迟到、不嬉笑,“拿出来一些,再拿出来一些,再拿出来一些。然后,再拿出来一些”的习惯呢? ●

(作者单位:上海市金茂律师事务所)



聚焦 ●文/陶丽萍 仲 峥

2011 上海律师辩论大赛 背后的故事

对于上海律师来说,2011 年度无疑是与辩论赛有缘的专业技能练兵年,挟首届全国公诉人与律师论辩大赛夺冠之东风,上海律师辩论大赛又如火如荼地凝集了业内的关注度,这股硝烟一直蔓延到 2012 年 3 月随着黄浦卢湾队的夺冠方尘埃落定,但为之而引出的话题却依旧活跃。

作为本次大赛会务工作组的成员,笔者有幸参与、目睹、亲历了大赛的风雨历程,可以说筹备工作推进的每一小步,我们都不敢有丝毫懈怠,如履薄冰、似有芒刺在背,虽竭尽所能,但总感有不足与缺憾。诚如辩论赛本身,胜负可能只是一时,经历本身却最为宝贵。谨以此文记录大赛背后的闪光与感动。

一、契合律师特点 直指社会热点——做好辩题遴选这道颇具难度的多项选择题

辩题是辩论大赛的基石,既与比赛的公平公正性息息相关,也与大赛的精彩程度丝丝紧扣,更关乎比赛的格局和格调。如何做好辩题遴选这道多项选择题,成了大赛组委会面临的第一个挑战,其过程可以用一波三折来形容。

开宗明义诸葛亮会。大赛分管副会长黄绮适时召集了相关业务研究会的主任开了一场“诸葛亮会”,业内资深律师先来了一场“头脑风暴”,明确了出题思路:以律师的视野关切民生问题,以法律的视角思辩时政热点。在历时 1 个多月的时间内,相关研究会进行了辩题论证研讨,提交了近 30 道辩题。大赛办公室又根据主题内容进行了分类归纳,提交大赛组委会审议。组委会成员经过认真审议并通过无记名投票,最终确定了大赛的各轮辩题。

在初赛、复赛轮环节,《婚姻法司法解释三》引发的多个辩题成了选手们激烈对决的热点。正所谓“法越辩越清,理越辩越明”,难怪有律工委主任感叹这几场辩论赛无疑是学习该部司法解释最为便捷有效的途径,还要将辩论的方法引入律工委日常业务培训学习新法规之中。

“受贿定罪数额标准是否应当提升”、“法律是否有情”、“司法执法是否需要兼顾‘弱势群体’”、“不交钱不抢救,医院是否应当担责”、“公共设施致害的赔偿责任”等这一系列的辩题不仅饱含了专业性,更不乏浓浓的人文情怀。

峰回路转群英会。复赛期间,律协获悉上海广播电视台新闻综合频道有意录播全部半决赛以及决赛的比赛,这令我们倍感兴奋和欣慰,同时怎样能使这 4 场比赛的辩题更符合电视播出的要求,又成了摆在我们面前棘手的问题。

黄绮副会长急召刚刚载誉而归的首届全国公诉人与律师电视论辩大赛第一名上海律师辩论队教练组成员紧急磋商,认真研究了已入选的半决赛、决赛轮的辩题之后,普遍感到其中有些题目专业性有余、而可视性与普法性稍弱。为了不影响下一阶段的选手备战,教练组成员需要在短短一周的时间内,提出更为完善的辩题建议,虽然还没有从疲惫的状态中完全恢复过来,但是他们却丝毫没有推托之意。一周之后,“为好心人免责立法利弊孰大”、“食品安全问题主要是法律监管不力还是道德沦丧所致”等近 10 道让人眼前一亮的辩题如约而至地发到了大赛办公室的邮箱。经过组委会的审核后,确认了辩题以及备选辩题。

二、挑战复活机制 勇于修整规则——冷静应对赛事制度设计安排这道新型应用题

本次大赛首次尝试引入了复活机制,怎样运用该项制度于辩论赛,无论是在之前的大专辩论赛中还是专业的律师、检察官、抑或是法官辩论赛中均无先例可循,只能靠摸着石头过河。

但是为了让更多被淘汰队伍中的辩手人才多一次展现自身才华的机会,本次大赛设计规则之初就在复赛轮环节“自我加压”地设计了复活机制,这的确也给之后的会务工作带来了诸多不确定的因素以及不小的压

力。根据规则,评委从复赛 12 进 6 淘汰队伍中选出 2 名辩手,加上复赛 6 进 3 淘汰队伍中选出 3 名辩手,共计 5 名辩手组成联合辩论队(4 名正选队员,1 名替补队员)参加半决赛以及决赛。

超级变变变——调整赛制破茧重生。初赛过后,晋级复赛的参赛队伍纷纷向大赛组委会反映和要求:越来越多的辩才为本次活动所吸引,建议能重新整合所在区资源,调配参赛队员。大赛组委会陷入纠结中:变动规则,比赛精彩程度肯定更胜一筹,但擅动规则必然会引起部分人的诟病,且之前历经 1 个余月的报名材料收集工作又将化整为零,工作量成几何倍增加;维持规则,组委会不会承担任何风险,而部分的优秀辩才将就此丧失本次大赛的机会。如何抉择,考验着组委会的智慧与胆识,组委会会商后认为如果重整队伍是绝大多数队伍的意见,为了比赛的精彩程度,以耐心和诚恳说服少数队伍,好在之前未提出意见的队伍也通情达理。于是,所有队伍在复赛轮有机会重新组队:多名之前蛰伏的辩手才俊,就此闪亮登场。

复活冲冲冲——齐心协力凤凰涅槃。复赛过后,如何组建复活选手联队又成了摆在大赛组委会面前的一道课题,为了保证比赛的公平公正,该支队伍不能以律协名义参赛,但又无法依托任何律工委,如何保证其日常训练及经费来源?组委会决定:力邀十二年前首届上海律师辩论大赛冠军队成员之一,东方大律师游闽键担任领队以及教练统筹训练以及队务工作;律协拨付日常训练经费,并由负责大赛会务工作的市律协公关部兼顾协调后勤保障。日常业务繁忙的游律师爽快地答应了大赛组委会的邀请,他只提了一个要求:如复活队决赛与其所在区的浦东新区辩论队相遇,他将要求回避。这令组委会长舒一口气。

生活无论是喜还是悲,总是充满戏剧性。复活选手联队在半决赛中仅以一票之差惜败对手,而在决赛中争夺第三名时的对手又恰恰是浦东 2 队。

游闽键教练壮志未酬,又不得不为回避的问题,向大赛组委会请辞。而我们又不得不重新为该支队伍在短时间内重新物色合适的领队以及教练人选,昔日徐汇律师辩论队的风云教头,央视法律讲堂的主讲人杨波律师进入了组委会的视野,杨波律师临危受命,倒也从容不迫。他自诩为“浮萍老道”,第一时间重新召集这支屡败屡战的队伍,见面后的第一堂课不是剖题,却是倾听,了解并分析每个队员的特点,“羞花公主”、“玉面杀手”、“激情王子”、“儒雅战神”以及“博士辩手”,这些形象又风趣的绰号重振了队员们的信心与士气。他们不断地刻苦训练及磨合,团队精神加之默契度与日俱增。这支明星联队在决赛中势如破竹勇夺季军,其中 3 名队员入

选了十佳辩手名单。

三、时时率先垂范 事事精益求精——有条不紊答辩会务组织这道颇费周折的论述题

大赛会务组织工作内容最为琐碎、条理却需格外清晰,笔者视其为一道大型的论述题,环环相扣、来不得半点马虎与差池,难度大、压力更大。好在我们有强大的后援团的鼓励与支持:

市司法局局长吴军营、副局长刘忠定等领导时刻关注着大赛的进程,观摩了决赛并为获奖队伍颁奖;各参赛队伍所属区政府、区司法局的领导也放弃周末休息的时间为本区队伍比赛助威加油;包括会长盛雷鸣、秘书长万恩标在内的大赛组委会运筹帷幄,召集多次专题会议,着力解决大赛筹备进程中的实际困难。而本次大赛分管副会长黄绮、副秘书长刘小禾更是以身作则,倾尽全力,以女性独有的温婉与细腻,带领我们克服筹备过程中的一道道坎儿,以最少的人力、物力,办了一届周期跨度略长、参与度较高的辩论大赛。

那些朝五晚九的日子,我们和假日说再见。大赛的五轮比赛都是在双休日举行。为了保证大赛的公平公正性,初赛的全部 11 场比赛需要在紧连着的双休日车轮大战连轴完成。两轮复赛、半决赛以及决赛比赛又成为每个月必占据我们一轮休息日的主题活动。初赛及复赛的场地是在律协使用频率最高的报告厅,比赛日前的周五报告厅还要承载着其他业务研究委员会的公开讲座活动,往往 17 时下班之后,我们才能开始布置会场。半决赛开始,我们移师高校,又借助电视媒体的录播,会务工作要求更高,不仅需要事先与电视台、学校反复联系沟通,明确每个环节的独特要求,比如说演播车的停放、电源信号的线路等。每次布置会场,我们都和搬家一样,齐齐出动。由于会场很大,布置起来,需要楼上楼下地跑,本来穿着羽绒服还瑟瑟发抖的我们,在没有开启空调的房间也觉得热乎乎的了……

每到比赛日,我们感觉自己就像打了鸡血一样,不断地奔走,不沾椅子;不断地联络,不沾口水。连平时非常注重的三餐定时也已抛在了脑后,囫圇地塞了几口面包又开始准备下一场的比赛了……虽然事无巨细均已事先规划以及做好了预案,但我们的心总是一直悬着,惟恐有什么疏漏,因为我们不想辜负太多人的期盼,因为我们想呈现最流畅的比赛过程……

每当比赛日的赛事全部结束,观众们由衷地感叹“场场都精彩”时,我们才能略微松一口气,直到此时才意识到未穿高跟鞋的脚却还是那样的酸胀、口干舌燥饥肠辘辘,有时胃都在隐隐地作痛进行抗议……



那些文山信海的日子,我们对自己说坚持。笔者将辩论赛的会务文件材料准备工作包括前期的活动方案、比赛规则、报名通知等,在每轮赛前,按照不同的主体,文件材料准备需分为六大篇章:一、领队篇。提醒领队所在队伍比赛签到时间,及时传达组委会规定的注意事项等。二、主持人篇。起草主持人台词的串联本,与主持人沟通赛事的规则以及流程,融入创新与幽默的元素。三、嘉宾篇。根据组委会确定的人选,联络嘉宾,起草并递送邀请函。四、评委篇。根据组委会确定的人选,联络评委,起草并递送邀请函、评选规则以及注意事项等。五、观众篇。每轮比赛开战前至少提早一周以上,发布观赛通知,将这场视觉盛宴及精神大餐,让更多的律师以及法学院的学生分享。六、工作人员篇。根据每轮比赛不同的要求和特点,起草一份详实的分工安排,每位工作人员人手一份岗位职责要点。

在中秋节的前一天,我们还在为征集统计组委会成员关于辩题的审核意见而在忙不迭地接收传真,拨打电话,收发邮件,以确保分组抽签仪式的顺利进行;当别人已沉浸在迎接新年的喜悦中,我们还在为寻找半决赛以及决赛的高校场地奔波忙碌……

那些辩战胶着的日子,我们向队员说加油。原本理应渐入佳境的比赛一开始就呈现高潮迭起,竞争异常白热化,所有队伍的参赛选手以及他们的后援团都是卯足了一股劲,紧张焦虑的心绪自然是荡漾眉间。为了让参赛队伍释放紧张的心情,更好地发挥水平,每次比赛之前,我们都独辟专门的休息室,使正反双方队伍分开休息,八宝茶、咖啡、巧克力、牛肉干……一应俱全,为的就是防止辩手晕场,失去宝贵的亮相机会。

决赛的舞台背景设计,以蓝色为主基调,凸显了律师冷静理性的职业特点,条条交织的细线展现辩手缜密的逻辑思维,并辅以粉红色的点点星光,寄寓着我们希望通过苦心经营的大赛发掘更多律师明星的炽热心情。

四、付出汗水热情 收获成长感动——欣慰于辩论赛的意义润物细无声育人于无形

前期筹备4个月,比赛历时近半年的辩论大赛,凝

结了众多人的心血,笔者常思其意义之所在:

与其说这是一场竞技大赛,不如说是一次颇有声势的上海律师专业技能大阅兵。海派律师独有的思维之深刻性、论证性、敏捷性以及风趣幽默的表达、精致优雅的仪态都一览无余。然而区县之间水平的差距还是较为明显的,尤其是少数远离中心城区的律工委由于辩才的匮乏,导致组队、训练都相当困难。正如盛雷鸣会长所言:辩论大赛不仅能提升律师群体的业务水准,而且还能在全行业形成专业技能大比武、大练兵的良好氛围,引导广大律师更专注于对自身业务技能和专业水平的培养与提高。这也正是举办此次大赛的目的和初衷。

与其说这是一场竞技大赛,不如说是一堂别具一格业内外生动普法宣传大讲坛。《新闻晚报》形容大赛是“律师铁嘴舌战社会‘痼疾’”,《新民晚报》则称大赛“辩法为民”。的确,本次大赛举办伊始,就不仅定位为展现律师群体良好形象的平台,更视其为一次珍贵的履行律师社会普法教育责任的良机。

与其说这是一场竞技大赛,不如说是一个律师界济济一堂充满激情与温情的大聚会。诚如黄绮副会长在开赛致辞中讲到的:“在辩论赛的筹备阶段,我们已经看到了律师积极向上、朝气蓬勃的精神状态,团队合作、相互配合的协作观念以及以老带新、辅助提携的传承传统。”每个参赛队伍所在区的律工委都是上下一条心,全体总动员:德高望重的老律师担任教练,悉心传授经验呕心沥血;中坚力量的资深律师担任领队,甘当绿叶亦师亦友帮衬新人;80后甚至85后青年新锐律师勇挑大梁,镇定自若大放异彩……

无论是参赛者、还是身为幕后工作人员的我们,都默契并心照不宣地共持一颗“赶考”之心,视自己为“考生”,把辩论赛场当“考场”,以业内的口碑为“考核标准”。上海律师业也将始终秉持这股“赶考意识”、练就“赶考本领”、永葆“赶考精神”,清醒看到差距和不足,切实增强紧迫感、使命感和责任感,自我检视、自我加压,共同推动上海律师业工作实现新发展、新突破、新跨越。●

(作者单位:市律协公共关系部)



编者按:大成律师事务所上海分所成立于2001年,是一所全国性的律师事务所,规模大、资历深。大成律师事务所上海分所在上海乃至全国都拥有广泛的知名度,专业领域涵盖公司、金融、知识产权以及海事诉讼等,范围非常广。经过10多年的发展,大成律师事务所上海分所逐步走向专业化、精品化的发展道路,在品牌塑造上做足功夫。本文主要介绍了大成律师事务所上海分所从成立到取得如今地位的发展过程,描绘了其品牌建立的基础与优势。相信大成律师事务所上海分所在背靠上海三个中心建设的大前景下,能够结合自身优势,在各个专业领域获得业界的认可与赞许!

律所建设

●文/北京市大成律师事务所上海分所

栏目组稿人:贾明军 iamingjun@iamlawyer.com

大道通天宽又阔 成者志须存高远

——大成律师事务所上海分所巡礼



大成律师事务所上海分所(以下简称大成上海分所)成立于2001年。依据大成律师事务所《章程》、《分所通则》的规定和《发展纲要》的要求,在上海市司法局、长宁区司法局、浦东新区司法局的关心指导下,在上海市律师协会的帮助支持下,秉承着“志存高远、海纳百川、跬步千里、共铸大成”的理念,经过10年不懈努力,大成上海分所取得了长足的发展,先后获得了“上海市文明单位”、“上海市司法行政系统先进集体”、“上海市专业服务贸易重点单位”、“浦东新区高端航运服务企业”等一系列荣誉称号。

一、确立“规模化、专业化、国际化”的发展目标

大成上海分所自2006年开始实行由上海分所全体合伙人共同投资,自负盈亏的经营模式,并制定了事务所2010年至2012年第一个三年发展纲要。目前拥有员工340余人,其中合伙人88人,执业律师249人,律师助理61名,超过70%的律师拥有国内外知名法律院校的硕士及以上学历,执业律师人数在上海市同行业中名列前茅。

规模化是“大成”的基石,而专业化则是“大成”的根本。大成上海分所坚持法律服务专业化理念,引入了综合性所得勤律师事务所、擅长海事法律事务的李陈律师事务所以及知识产权方面的专家陶鑫良团队等一大批优秀人才,还设立了公司与并购部、资本市场部、知识产权部、建筑与房地产部、金融部、海事与航空部、国际业务部和争议解决部等八个专业部门,业务范围涵盖了法律服务的各个方面,凭借本所律师的广博学识和多年

的执业经验积累,为国内外客户提供涉及各个行业和领域的量身定制的各类法律服务。

大成上海分所现正朝着国际化迈进,具有海外留学背景的律师达60多人,并有多名来自国外及港澳台的顾问,这些具有国际视野和海外律师事务所工作经验的“大成”人,兼容并蓄东西方先进的法律制度和法律文化,创造了大成上海分所多元化的工作氛围,并以其特有的勤奋,为客户提供的法律服务已超乎国际水准。

二、实施制度化、规范化、人性化的管理模式

大成上海分所的最高权力机构是合伙人大会,下辖常委会、监委会和执行机构。其中执行机构下设计划部、市场部 and 财务部三个部门。实现决策、执行、监督相互分权,相互协作,相互制约的科学管理模式;确保合伙人会议的最高权力决策机构的地位;培养和完善具有较高职业管理水平的行政服务团队。通过决策、执行、监督三机构的良好互动实现分所发展目标的高效、正确、公正,实现管理资源、人力资源、信息资源、物质资源的合理利用和有机结合。

事务所在遵照《章程》的前提下,借鉴和运用相应的总所现有的《律师管理制度》、《办公室行政制度》、《合伙人制度》、《业务管理制度》、《证券法律业务质量管理与风险控制管理办法》、《业务标准化建设管理办法》、《对外投标管理办法》、《文书管理规范》、《档案管理制度》、《案件管理制度》等各种制度规范,结合上海分所的特色和实践,建立、健全上海分所的制度和规章,包括《选举办法》、《合伙人会议议事规则》、《常委会议事规则》、《合伙人入伙晋升与考核规则》、《公

章使用管理规定》、《全员小时制管理办法》、《全员绩效考核制度》、《促进专业化建设方案》、《培训基金方案》等制度。

致力于为国内外客户提供专业、全面、及时、优质、高效的法律服务,大成上海分所既借鉴传统律所的公司化运作模式,又加入大学式的重视学术研究的管理模式。经过几年来全体上海分所合伙人及全体分所律师同仁的共同努力,上海分所已经实现了由原先“分散经营”的模式,步入了“局部团队合作”、“稳健发展”的良性轨道,并正逐步实现向“大”而“强”且“精”的方向发展。

以全体合伙人为基础,因时制宜地设立组织制度建设委员会、业务发展委员会、文化建设委员会、信息管理委员会、人力资源委员会、营销拓展委员会。上述每个委员会均由三至五位合伙人参与牵头组织管理,藉此充分发挥每位合伙人在不同方面的组织、管理、领导、制度建设等综合能力,加强全所的凝聚力。同时通过不断积累,在一至两年内,建立健全分所包括组织制度、业务发展制度、文化制度、信息管理制度、人力发展制度、营销拓展制度等制度的草案设计、征集意见、草拟、论证、完善,最后由“最高决策机构”通过,实现分所制度高效、及时的建立健全和完善。

事务所内鼓励管理职能部门与行政团队的高度合作及行政管理的“高效意识”、“服务意识”和“奉献精神”,建立“绩效考评”与“薪酬待遇”相结合的制度,对于有“奉献精神”并作出“贡献”的管理人员和行政人员予以嘉奖和授予荣誉,以鼓励“内部服务”意识的加强及增强事务所的归属感和凝聚力。

保持和发挥律师的相对独立性和合理的职业个性;鼓励和引导律师向专业化和团队化的方向发展;在一年内开始试点,三年内逐步完善公共助理薪金制和专业律师定价制;在五年的一个期限内支持合伙人牵头组建专业部门,力争在三到五年内组建十个以上的在长三

角以及中国区域内有一定规模和影响力的专业部门,同时确保每位合伙人均能在相应的部门中发挥管理和协调方面作用,并在业务上受益。

鼓励、引导、支持各专业部门和团队积极尝试和推行现代和科学的营销开拓业务的模式,如有计划分步骤地推行开办讲座、编辑通讯、出版书籍、参与论坛、刊登广告等方式。

在三至五年届满时,逐步地积极探索由分所统一协调下形成的共同市场营销开拓、团队合作互利、大成网络合作渠道的有效利用。力争形成业务创收的三分之一来自分所的公共案源。

全面落实与一流、上规模的大型律师事务所相匹配的行业文化建设;探索实践具有大成特色的组织文化建设。在文化建设中实现以下价值观:(一)团结、包容、互助是团体的力量来源;(二)每位成员不论职位高低、贡献大小,都应得到平等的尊重;(三)认同制度,相信制度成为核心价值观;(四)提倡人文关怀的价值取向。根据以上价值观,事务所成立了合唱团、足球队、羽毛球队,并成功冠名赞助上海律师合唱团、上海律师第十三届足球联赛。

三、明确定位,完善架构,建立沪上律所第一个党委

除了在业务上注重专业团队的发展和培养,大成上海分所也非常重视党建工作。在律师事务所快速发展的过程中,大成上海分所牢牢把握新形势下党建工作的规律和要求,积极完善组织架构、提升工作内涵,实现了党建工作与律所发展的双赢。去年6月,大成上海分所进一步调整和优化党建组织架构,经浦东新区社会工作党委和新区组织部批准,正式成立中共大成律师事务所上海分所委员会,这是上海市首家单个律师事务所实现党委建制,下辖9个党支部。6月17日,大成上海分所举



大道十年 携手同成

暨2011年度大成律师事务所上海分所年会



行了党委成立仪式,并开通事务所网站“党建园地”。同时,事务所设立的“大成律师事务所上海分所公益基金”揭牌。

党委成立后,努力贯彻中组部、司法部党组《关于进一步加强和改进律师行业党的建设工作的通知》精神,在上级党委和总所党委的指导帮助下,针对本所党员律师的特点,坚持“以党建带所建,以党建促业务”,发挥基层党组织的引领、凝聚、服务、保障作用,扎实推进本所律师党建工作,并开展组织了一系列红色之旅、参观上海航运中心建设、志愿献血等活动。

为了体现大成律师的社会责任感,扩大大成律师服务于人民群众的公益事业范围,在事务所党委与浦东新区司法局法律援助中心的积极沟通下,浦东新区司法局已于去年7月28日举行授牌仪式,在大成上海分所设立“浦东新区司法局法律援助中心——法律援助代理受理点”。为此,事务所拟成立“大成上海分所公益律师志愿团”,并根据志愿团中律师的业务专长,更系统、更专业地为人民群众提供优质高效的法律援助服务。

如今,大成上海分所年轻律师已占到律师总数的80%。为了进一步完善、充实青年律师人才库,通过与专业部门的有效衔接,组织青年律师开展活动、参与青年律师调研,充分发挥青年律师中专业律师的积极作用,进一步培养、壮大专业青年律师队伍,事务所党委拟制定《大成上海分所青年律师成才纲要》。通过成立“大成青年之家”,开展“我与大成共成长”的系列活动,建立“青年律师结对”、“青年律师沙龙”、“青年律师心理驿站”,做好青年兴趣培养、实务技能提高、专业领域拓展等工作,将“凝聚人、关心人、用好人”的大成爱心阳光工程落到实处,如生日送祝福、生育送关怀、过节送慰问等人文关怀工作,为大成上海分所今后发展积蓄力量、凝聚人心。●

区县特写 ●文/虹口区律工委

和谐社会建设中的 虹口律师



虹口区律师行业广大律师连续多年积极参与区司法局、区律师工作委员会组织的和谐之美、和谐之韵、和谐之博、和谐之律、和谐之魂主题系列活动。在和谐精神的感召下,虹口律师将维护社会稳定、职业素养建设、行业文化培育、事业创新转型等各项工作融入和谐社会建设的大格局,把参与构建社会主义和谐社会建设作为律师展示社会责任、职业形象、服务能力的大平台,演奏出了一曲锐意进取、昂扬激荡的和谐乐章。

核查信访突出矛盾 承担好 第三方重任

随着城市建设与改造的步伐逐步加快,因动拆迁引发的信访案件不断增多。减少新发矛盾,着力化解历史旧案,引导群众通过法律途径、理性方式来提出诉求和解决动拆迁引发的各类矛盾,成为政府部门一项当务之急的工作。

2009年6月,上海市委市府召开关

于律师参与市领导调研动拆迁信访突出矛盾的专题会议,决定由律师作为市领导的法律助手参与市领导调研动拆迁信访突出矛盾,先在一个区搞试点,取得经验后再在全市推广。市领导要求律师以第三方身份参与调研,对每一个信访矛盾的由来和现状的全过程进行核查、分析、评估并出具律师意见书,保持客观公正,要经得起历史的检验。

经组织推荐,作为市委市政府信访律师志愿团成员的震旦律师事务所主任邵曙范律师被委以重任,参与某区50余件动拆迁信访突出矛盾的核查试点工作。这是一项全新的工作,没有现成的经验和模式可循,又是直接协助市领导开展工作,难度和压力可想而知。邵曙范律师欣然领命,从事务所抽调精干力量成立了专门工作团队。在市司法局、市律师协会的领导和具体指导下,经过一个多月日以继夜、加班加点工作,邵律师与他的团队终于按时出具50余份律师意见书,每一份意见书都有一百多页,顺利完成了任务,取得了良好的效果,为该项工作

在其他区的推广积累了经验,受到市领导的好评。

核查试点工作结束后,邵律师与他的团队没有来得及休息,又马上进行经验总结,先后起草了《律师参与市领导调研信访突出矛盾核查、分析、评估出具法律意见书操作指引》和《法律意见书》格式文本,其主要内容被市律师协会采纳后作为律师参与市领导在其他区调研动拆迁信访突出矛盾的指导性文件下发。

律师作为第三方力量,受市委市政府的委托,大规模、跨区域参与动拆迁信访突出矛盾核查工作,这在上海和全国都是首次,不仅提升了律师的社会形象,更重要的是在参与信访突出矛盾化解过程中确立了律师作为第三方的独特地位。此后,律师参与信访突出矛盾的核查工作已经成为一项信访制度被各区县广泛运用,虹口区政府还专门制定了《关于律师参与本区遗留动拆迁矛盾化解工作的实施意见》。2010年以来,天一、震旦、远东、精诚四家律师事务所受聘虹口区政府信访部门核查化解动拆迁遗留矛盾,先后核查动拆迁遗留矛盾93件,他们进驻街道,接待信访人,参与区联席办、街道的工作例会,分析材料,研究案情,出具法律意见书,为有关职能部门最终确定正确、合理的化解信访矛盾方案奠定了坚实基础。

倾力解决突发事件 用心消融群体矛盾

公共突发事件涉及面广、影响大、舆论关注度高,处理善后事宜的政策性强,工作难度大,且不能久拖不决,而律师的专业能力和职业使命决定了律师在参与公共突发事件处理过程中,能够也应该承担起重要责任、发挥积极作用。

2009年12月4日上午8时20分左右,虹口区西安路靠近东汉阳路居民楼发生地下煤气泄漏。事故最终导致2人死亡,25人不同程度中毒。事故发生当天,天一律师事务所就接受任务,参与到事故的善后处置工作中。主任、党支部书记张善美律师放下手上的其他工作,立即成立了由其领衔的“12·4”事故律师工作组,并连夜召开会议,向区“12·4”煤气泄漏事故善后工作小组提出善后处理的工作思路框架,在第一时间向区事故善后处理小组提供《“12·4”事故死亡人员近亲属应当提供证明材料清单》、《“12·4”事故伤残人员近亲属应当提供证明材料清单》、《告知书》等材料文本。

随即,律师工作组先后走访受害人及家属50余人,充分了解每位伤员的病情、掌握每个家庭的实际情况及他们的诉求,分别建立受访人员的资料档案。在与受害人及家属沟通过程中,律师一方面传达政府的关心和慰问,分别做好劝慰疏导工作,使受害人及其家属保持情

绪稳定,另一方面耐心地宣传解释国家的有关法律法规。在全面了解情况后,天一律师事务所和有关单位经过反复研究和磋商,依据国家法律规定,参照相关赔偿(补)偿标准,根据受害人的不同情况分别拟定了赔偿(补)偿协议。经过近一年的努力,至2010年12月2日,所有受害人员及家属赔偿(补)偿协议全部签订,“12·4”燃气事故的善后处理工作圆满完成。

和公共突发事件相比,社会群体性矛盾起因更加多样,利益诉求更加复杂,涉及人数多,处理事件的工作量大。若处置不当,还会引发矛盾进一步激化,影响社会稳定。功茂律师事务所的党支部书记蔡式群律师就亲身参与了一起社会群体性矛盾的处理。

2011年4月,某区

梨农使用了该区内一化工厂生产的农药,造成梨树叶片黑斑、灼伤,花蕾掉落,涉及梨农百余户,受害面积一千多亩,经济损失数百万元。梨农认为是伪劣农药造成的药害,要求工厂赔偿。化工厂则根据药检部门对涉案农药检测为合格的结论,认为是使用不当而非农药质量问题,双方多次磋商未果。此后,数十名梨农冲击化工厂,先是擅自进入销售部门和工人食堂,继而又封堵工厂大门,限制人员和车辆进出,最后更是拿了铁链和锁,把工厂大门锁住。化工厂被迫停产,工人情绪激动,与梨农多次发生肢体冲突。

蔡律师接受化工厂的委托后,四处收集有关农药生产的资料,多次奔赴果园现场查看药害情况。经过调查,化工厂生产的“三证”(农药登记证、生产许可证、产品标准号)齐全,标签清晰、完整,标签内容经过农业部审核批准,该农药登记和使用范围均为小麦。因此,蔡律师判断,化工厂在农药生产过程中没有问题,不应承担赔偿责任,造成梨树受害的原因是农药在销售、推广、使用上的环节。然而,面对梨农和工厂的不同诉求,蔡律师陷入了沉思。如果仅从法律角度考虑,化工厂不应承担赔偿责任,但显然这是梨农无法接受的,如果这样僵持下去,化工厂的生产经营无法开展,就会影响工人的生计,就会使矛盾更加复杂。他意识到此事必须慎重谋划、果断处理,引导当事人保持客观和理性才能防止矛盾进一



步激化,维护好社会的稳定。他首先对比较熟悉的化工厂阐明了利害关系,在征得委托人的同意后,主动与区、镇两级政府联系,请他们出面协调,搭建好对话平台。在政府部门召集的协调会上,蔡律师一方面通过大量证据阐明化工厂无过错的观点,依法维护化工厂的合法权益,另一方面他又对化工厂进行社会责任的宣传,提醒厂方充分注意梨农的实际损失,并为解决矛盾提出了合理化建议。最后化工厂接受了蔡律师的意见,明确表示,在确定化工厂无责的情况下,愿意在经济上帮助梨农尽快恢复再生产,并承诺不因工人停工而减少工人的收入。经过多方努力,反复做工作,最终取得了一致的意见,这起群体性矛盾得到了妥善化解。



法律保障和谐社区 服务社会管理创新

城市发展和管理的成效越来越依赖于社区建设的各项基础性工作,因而社会管理创新的重点也是在社区。虹口律师积极响应司法局的号召,主动融入和谐社区建设,发挥职能作用,积极参与社区服务和管理,努力在社区拓展一片天空。

兔年伊始,一封表扬信寄到了虹口区司法局。“巾帼不让须眉”,这是上海沪船新事业发展总公司对宏翰律师事务所蒋宏、陈怡两位律师的感激之词。2009年夏天,该公司接社区群众举报获知公司租借给他人办公使用的溧阳路某号房屋被违法转租给周某,并由其分割为一百多小间群租给近200名外来务工人员,不但影响社区管理和居民生活,更带来了消防安全等隐患。上海世博会开幕前,公司多次自行上门整顿协调无果,于是找到上海宏翰律师事务所蒋宏律师、陈怡律师,希望两位律

师帮助处理此事,尽快为公司和社区群众解决这个问题。两位律师早就听说了处理群租矛盾是十分棘手的事,但考虑到世博会即将开幕和社区群众的呼声,她们毅然接受了这个挑战。

两位律师多次走访社区,与有关单位加强沟通联系,取得支持和理解。考虑到外来务工人员早出晚归,她们经常是晚上八九点上门进行调查,实地排摸租户情况,宣传相关法律知识。在掌握了第一手资料后,她们提出了通过法院诉讼解除租赁关系和兼顾外来务工人员合法权益、维护稳定的工作方案,得到委托方的高度认同。在法院审理过程中,转租人看到是两位年轻的女律师代表原告方出庭,态度一度十分蛮横,甚至叫嚣“要律师的好看”。但她们并未因此退缩,依然镇定自信地按照既定方案开展工作,并最终打赢了官司。

2010年11月,案件进入执行程序,面对着被执行人的极端不配合和近200名外来务工人员的实际居住问题,两位律师依据事实和法律逐条驳斥被执行人的不合

理要求,同时又不辞辛苦地登门对群租户释明利害、劝导他们尽快另寻住处。她们加强与法院执行部门的沟通,并根据勘查情况制定出详细的执行建议。执行方案确定后,从2011年1月7日开始,两位律师带领事务所其他4位同事,牺牲休息日,每天从早上8点到晚上9点坚守在阴冷潮湿的现场,给租客发放清退通知和清退费用、监督退房封门等。在她们的不懈努力下,经过短短的五天就清退了全部近200名外来务工人员租住的房间,避免了安全隐患和新的群体性矛盾的产生,为和谐世博、和谐社区做出了积极贡献。

自2003年起,虹口区律师、律师事务所就在区司法局的倡导下,开展了“法律进社区”活动。至2008年,全区8个街道司法所、232个居委会已经全部与律师事务所、律师结对共建。律师事务所、律师通过举办法律讲座、开展咨询活动、开设“夜门诊”、参与社区矛盾纠纷调解等多种方式服务社区居民,以社区为阵地宣传法治精神,培育居民自觉守法、依法维权的法制意识。2010年以来,结对律师协助街道居委调解纠纷407件,为社区居民提供法律咨询六千余人次。在服务社区的过程中,律师事务所还在深度和广度上下功夫,创出了富有特色的品牌。如远东律师事务所与曲阳司法所建立“三联动”机制,参与联合调解,防止矛盾激化,做到了“疑难纠纷不出街道一般纠纷不出居委、纠纷苗子不出楼组”。

家住工农三村二居委的隗陆律师事务所周逸翔律师十多年坚持每周定时定点为周边社区居民免费提供法律服务的感人事迹广为流传。十多年来,周律师送法进社区经历了从最初的“周律师信箱”、“周律师法律咨询热线”到“周律师法律咨询站”,再到目前由街道命名成立的“周逸翔律师法律服务工作室”几个不同发展阶段。如今,每周三、六上午,周律师和他的志愿者同事们都会准时出现在法律服务工作室,社区法律服务已经制度化,并成为社区管理的品牌。2010年3月,工农三村二居委被上海市民政局授予“居委会自治家园”称号,“周逸翔律师法律服务工作室”则作为自治家园的拳头和特色项目,与全市其他20个“居委会自治家园”

一起在世博会期间向中外游客开放,先后接待了好几批国内外友人,他们对周律师为社区建设作出的奉献给予高度的评价。

关注社会热点问题 力促建设和谐社会

自2007年开始,区司法局与区律师工作委员会每年都举办以“和谐”为主题的文化活动。从第一年的“和谐之美”摄影书画展到迎奥运“和谐之韵”文艺演出、纪念律师制度恢复30周年“和谐之律”、平安办世博“和谐之博”和2011年纪念建党90周年的“和谐之魂”活动。连续五年开展的和谐系列主题活动丰富了律师的业余文化生活,为广大律师提供了锻炼、展示和提高的舞台,不仅陶冶情操,开阔视野和胸襟,更重要的是增强了职业荣誉感、社会责任感、时代使命感,使广大律师凝聚起了服务、建设和谐社会的共识,以主人翁的精神投入到和谐社会的建设中。

在迎世博的日子里,虹口区的广大律师积极参与迎世博的各项活动,李慈玲、吴家平、张善美、翟建等律师参加了“万名市民齐携手,喜迎世博共参与”迎世博宣传活动,热心向前来咨询的市民解答,以自己的实际行动服务世博会的举办。世博会期间,区律师工作委员会还组织律师到凉城街道为社区服刑人员、刑释解教人员做“平安世博,法制先行”专题法制教育系列报告,与社区服刑人员进行交流,帮助他们提高遵纪守法和自尊自重、自警自律意识。

震旦律师事务所把监狱服刑犯人作为关注的重点。早在2000年,就与青浦监狱签订了共建协议,之后事务所律师每年都为大墙内服刑人员开展义务法律咨询和代理民事法律服务。十年来,已为上千人次的服刑人员提供法律咨询,为涉及数十名服刑犯的动拆迁、婚姻等民事纠纷提供法律帮助。一位受到律师帮助的服刑人员陈某特地写信表示感谢:“律师为我们服刑人员提供法律服务,这是我们意料不到的,社会没有抛弃我们,我们在服刑中将努力学法,向着懂法、守法的方向努力。”





2010年7月28日,青浦监狱向共建单位震旦律师事务所赠送了题为“十载帮教见真情,法律援助筑和谐”的锦旗,以感谢震旦律师事务所律师十年坚持为青浦监狱的服刑人员免费提供法律帮助的公益行为。

托普律师事务所一直致力于和谐医患关系的探索。作为上海海员医院的常年法律顾问,托普律师事务所在俞文伟律师的带领下,与医院职能部门多年来共同探索如何运用法律手段和方法来预防医疗纠纷。通过案例归纳和分析,发现因医疗事故引发的医疗纠纷为极少数,绝大多数纠纷源于医患双方沟通不够。为此,他们积极拓展工作思路,大胆尝试医患双方见证业务领域,提出由律师来见证医患双方的谈话及相关治疗事宜,把医疗过程从开始就纳入法律规范的框架,一旦发生医疗纠

纷,有利于双方冷静理智地依据事实,按照法律规定予以解决。自2009年开始尝试该制度以来,海员医院再未发生一起医疗纠纷。

汶川大地震后,广大律师积极开展赈灾募捐,也进一步激发了律师行业对公益事业的热情。2010年7月,为了帮助和促进贫困地区教育事业的发展,区律师工作委员会经过充分调研,由区司法局与云南西畴县政法委牵线搭桥,在虹口区教育基金会的大力支持下,虹口区律师帮扶云南省西畴县希望助教金项目正式启动,辖区内律师事务所、律师及其他法律服务单位积极募捐,所捐款项用以褒奖西畴县在教学中做出贡献的教师、教育工作者和品学兼优的校贫困学生。此项目实施后,在西畴县引起了巨大反响。●

信 息

普陀区司法局从三方面下功夫 促进区律师服务业健康发展

为进一步规范内部管理,推动行业健康向上,更好地服务地区经济社会发展,普陀区司法局从三方面狠下功夫。

一是以强带弱,在规范管理上下功夫。针对普陀区律师行业规模扩大快,管理现状不平衡的特点,实行分类指导。对有管理思路的律师事务所,帮助其及时总结、宣传和推广先进经验;对管理松散、投诉多的律师事务所,加强指导和检查,督促落实投诉受理流程公示上墙;对新引进的律师事务所,加大走访力度,帮助其尽快实现规范管理。

二是引大引强,在结构调整上下功夫。围绕“规模办所、品牌兴所、专业强所”发展理念,立足引进有专业特色的高品质律师事务所,进一步优化法律服务行业软环境。对有意向在普陀区注册的律师事务所,提早介入、积极引导,避免引进一些准备不足、定位不清、业务能力不强的律师事务所,从

而提升了区律师行业的品质;对确定引进的优质律师事务所,着力优化行政审批流程,简化办事程序,提升工作效率与质量;对已经引进的律师事务所,随时跟踪发展情况,主动做好后续服务,并为有意愿进一步扩大规模、提升能级的律师事务所搭建发展平台,促进行业结构调整。

三是做深做广,在“双结对”工作上下功夫。总结以往“双结对”工作中的特色做法和成效,运用交流会和现场会的形式广泛推行。结合“六五”普法启动和“法治普陀”创建工作,引导律师继续做好传统社区法律咨询、法制宣传等工作的基础上,探索服务街镇依法治理工作,参与地区动拆迁矛盾的评估、核查、化解,以及为区域重大建设和项目提供社会稳定风险评估,进一步发挥律师在法治政府、法治社会建设中的作用。

叶杭生

上海市广庭律师事务所主任

上海市律师协会理事

上海市律师协会维权委员会副主任

静安区律工委副主任

荣获上海市首届“十佳优秀辩护律师”称号

荣获 2008-2010 年度“上海市优秀律师”称号

荣获 2008-2010 年度“全国优秀律师”称号



人物·优秀律师 ●文/彭念元

筚路蓝缕勤拓展 尽职尽责谱新篇

——记全国优秀律师叶杭生



上海广庭律师事务所主任叶杭生，一级律师。1985年踏上律师之路以来，筚路蓝缕，艰苦创业，勤于拓展，成功办理各类刑事、民事案件达七八百件之多，在金融、房地产等法律服务领域也颇有建树。1989年被评为首届“上海市十佳优秀辩护律师”，2011年被评为上海市优秀律师，2012年被中华全国律师协会授予“全国优秀律师”称号。

峥嵘岁月 自强不息

在共和国的历史上，“老三届”是一个特殊的人群。他们经历了“文革”，也经历了“上山下乡”。在“文革”中他们是毛主席的红卫兵；在“上山下乡”中却成为接受贫下中农再教育的知识青年；“文革”结束后，他们又成为恢复高考后接受高等教育的主力军。

那是何等艰难的峥嵘岁月啊！叶杭生不得不中断学业，在锣鼓声中“上山下乡”来到杭州乔司农场。冬天，朔风怒号，雪花纷飞，他在两边插着“下定决心，不怕牺牲”小红旗的沟边光着脚挑河泥；夏天，赤日炎炎，热浪滚滚，他面朝黄土背朝天地在水田里插秧，背着三十多斤重的铁桶在棉花地里打药水，晕倒在地后被人扶到树荫下，醒过来又得下地再干。1979年，命运之神开始眷顾叶杭生，母亲提早退休给了他一个顶替的机会，他结束了近十年的农场生活，随身带着一条棉被回到了上海。

顶替回沪后，叶杭生在一家机械厂做机修钳工。人在车间，志存高远，他决心抓住这稍纵即逝的难得机遇，用知识武装头脑，向高等教育冲刺！每天下班后，当人们纷纷聚集在黑白电视机前观看《上海滩》《霍元甲》等电视连续剧时，叶杭生却躲在不足四平方米的阁楼上刻苦攻读，困了，用冷水搓把脸；累了，躺一会起来再读。经历了几个春夏秋冬，叶杭生终于拿到了第一届法律专业自学考试的文凭，接着又参加了“专升本”学习，读了外贸专业英语。1984年，叶杭生被借到法院刑庭工作过半年，又到上海电大担任过辅导老师，主讲《刑法》和《刑

事诉讼法》，在实践中锤炼着自身的法律功底和实务能力。1985年，叶杭生被调到当时的普陀区法律顾问处，如愿以偿当上了一名专职律师。

刑事辩护 义正词严

上世纪八十年代初期，我国还处于计划经济年代，法院审理的也都是些刑、民事案件，当时还没有经济庭；律师的业务主要是刑事辩护和民事代理，非诉讼业务也只有法律顾问一项。那几年正逢“严打”，刑事案件特别多，叶杭生律师有时一天要开两个庭。

有一天，正在法律顾问处办公室看卷宗的叶杭生接待了一对要求聘请律师的老年夫妇，两位老人一坐下来就泣不成声。原来他们只有一个养子，成家后和他们住在一起，几个月前，因邻里纠纷，养母与隔壁一位年轻女子发生争执和扭打，养子看到后上去劝架，后因年轻女子下颚三颗牙齿向外移位，公安部门以故意伤害为由对其养子收容审查，关押了十多个月现已提起公诉。两位老人哽咽着诉说，那位受伤的年轻女子在外面扬言他们和所在地区的公、检、法、司都有关系，其未婚夫又是刚从上海调到中央某部门工作的高干，他们怎么惹得起呢？这才来到离住地最远的普陀区聘请律师主持公道。

听了两位老人的哭诉，年轻气盛的叶杭生热血沸腾，立即接受了这个案件，经过认真阅卷，会见被告人后，叶杭生律师向承办法官提出，即使起诉书指控被告人拳击被害人的事实存在，也不可能造成被害人下嘴唇三颗牙齿向外移位的后果，从法医鉴定材料上看，被害人外嘴唇软组织无受伤痕迹，不符合外力打击的特征；如果是外力打击造成，受伤的牙齿首先应当是上牙，因人的牙齿是上牙在外，下牙在内，而且外力打击造成的牙齿移位只能是向内移位，不可能造成向外移位的后果。叶杭生引用了被告人养母的一段陈述：在双方扭打时她曾被被害人咬住右手大拇指，被其用力挣脱，并附有验伤报告。叶杭生指出，被害人的下嘴唇三颗牙齿向外

移位,应当是在被害人咬住被告人养母大拇指时,被其用力向下挣脱造成的。法院采纳了叶杭生的意见,将该案发回检察院补充侦查。在此期间,叶杭生又写信给市检察院的领导,指出收容审查主要是对身份不明、犯罪事实一时无法查清的被告人适用的,现本案已经起诉,说明事实已经查明;仍对被告人采用长达十一个月的收容审查,是严重违法的。市检察院的领导收到信后,立即指派有关部门与叶杭生联系,并接受了他的意见,对被告人采取了取保候审措施。

那天已是阴历腊月二十九,第二天就要过年了。老夫妇的养子冒着鹅毛大雪赶到叶杭生的办公室表示感谢!因为他入狱,家里妻子与养父母发生矛盾,两位老人悲伤之余,买了两瓶“敌敌畏”准备在大年三十服毒自尽,幸亏他昨天被释放回家,才避免了一场灾难。叶杭生的心久久不能平静,既为他们一家感到庆幸,也深深感到作为一名辩护律师身上承担的责任。

然而,事情并没有结束,检察机关因无新的证据,仍坚持起诉;在被法院再次裁定退回后,又决定提出抗诉。经检察院、法院双方各自向上级汇报后,惊动了市委政法委的领导,市律协也通知叶杭生去汇报案情。何后副会长等几位领导认真听取了叶杭生对整个案情和律师辩护意见的汇报,都表示同意和支持,并鼓励叶杭生说:年轻人大胆辩护,我们到时候都去旁听。开庭那天,区法院最大的法庭里挤满了人,连走廊上都加了一排座位。区委政法委、区检察院的人员以及市律协两位副会长都到法院旁听。叶杭生律师在法庭上义正词严地为被告人作了无罪辩护,希望法院排除干扰,对被告人作无罪判决。最后,法院判决免于刑事处罚。虽然结果不尽如人意,但在离开时,承办法官握住叶杭生的手说:叶律师,从我个人的角度,我完全同意你的意见。曾在法院工作过的叶杭生律师完全能理解承办法官这句话的含义和份量。

此后,叶杭生律师又办理了许多比较成功的无罪辩护案件。2007年,叶杭生到浙江省东阳县办理一起土地局副局长滥用职权受贿案,该案在当地影响较大,参加旁听的不仅有当地党、政干部及司法机关办案人员,而且因叶杭生正在申报一级律师评审,需要对其办案能力进行考评,上海市司法局也派出了高前和律师、华东政法大学王俊民教授及市局人事处干部参加旁听。庭审中,作为辩护人与公诉机关争议的焦点是:被告人是否构成滥用职权罪?被告人的受贿犯罪是否构成自首?叶杭生用大量的事实和法律依据来证明自己的观点,受到旁听人员的好评,当地法院基本上采纳了叶杭生的辩护意见,对滥用职权罪免于处罚,对受贿罪认定自首,判处有期徒刑一年半,缓刑二年。被告人及家属都表示满意。在叶杭生代理的另一起行贿案件中,被告人系某私营企业员工,经他人介绍在上海某开发区购买印花税发票时,开发区工作人员承诺并给予他30%的回扣;被告人又接受某国营企业财务人员委托代为购买印花税发票,将回扣的一部分给了该财务人员,另外一部分占为己有。检察院以行贿罪对被告人提起公诉,叶杭生律师在庭上作了无罪辩护,认为被告人并不具备行贿的主体身份,仅仅是代理他人购买印花税发票,包括自己占有的和交给某财务人员的钱都是开发区送的“回扣”,并不是自己的钱,还从中拿到了一部分钱,司法实践中从来没有拿进钱的人构成行贿,而真正拿出钱的某开发区却不构成行贿。叶律师还指出,被告人在代理他人办事过程中,个人占有了按理应全部转交给委托人的一部分所得利益,有违社会公德和个人诚信。但是,按公诉机关的观点,被告如果将钱全部给了委托人,构成的行贿数额更大;如果全部个人侵吞了,反而不构成犯罪,这种观点于法无据,于理不通。叶杭生的意见获得了大部分旁听人员的赞同,最后因种种原因,法院判决被告人拘役三个月缓刑三个月。事后,叶杭生律师就开发区存在的行贿行为以“开发区存在的问题与建议”为题写信给上海市政协,被政协编为社情民意发给政府有关部门,上海市委研究室专门派人向他了解情况,听取他对开发区整改的意见,《东方早报》对此作了专题报道。

叶杭生律师擅长刑事辩护业务,并一直参与刑事辩护研究会工作。叶杭生坦言:“刑事辩护是律师的基本功,也是律师的一项重要业务,对促进法制建设、维护被告人的合法权益、保障人权有着重要的意义。作为一名老律师,我希望我国法制建设的步伐能更快些,律师参与刑事辩护的环境更宽松一些,更希望刑事辩护后继有人,有更多的优秀律师加入到刑事辩护的队伍中来。”



民商领域 业绩斐然

叶杭生律师自1992年始办理了大量的金融案件。有一起金融案件,原告中国建设银行上海市浦东分行与被告上海某公司签订人民币贷款合同,由第三方某房产公司的在建工程抵押担保,但到期后贷款人未按期还款,原告向法院申请按公证文书强制执行抵押的房产。但是,担保人提出异议,认为抵押合同上的担保人公司印章及法定代表人身份证均系伪造,主张抵押合同无效,担保人不应承担担保责任。当时,银行对法院会对涉案担保人判决其承担经济责任已丧失信心。

叶杭生接受银行委托后,经过认真研究和调查取证,提出虽然合同上的公章和法定代表人登记用的身份证复印件系假冒,但在贷款展期中用来办理抵押登记的三证(即土地使用证、规划许可证、建筑工程许可证)是真实的,如果没有这三证,抵押就不可能成功;而且,在三证上有抵押登记的记载,担保人在抵押后长达三年的时间里未提出异议,应视为默认抵押的事实,担保人担保贷款展期抵押的责任不可推卸。法院通过审理接受了原告代理人叶杭生的意见,判决担保人仍应对债务人不能偿还债务部分承担连带支付责任。叶杭生律师将“死案”救活,成功地帮助当事人收回了全部贷款。此案成为法院的一个典型案例,并作为银行系统内部追讨欠款的一个典范。多年来,叶杭生律师以深厚的法律功底和勤勉尽责的敬业精神,为上海多家银行和金融机构代理了数百起贷款纠纷案件,为他们追回了上亿元的逾期贷款。

叶杭生律师还担任数家房地产公司的法律顾问,办理了很多房地产纠纷案件。在代理某房地产公司工程欠款一案中,该公司被某建筑工程公司起诉,要求支付工程款余款1200多万元及违约金300万元。叶杭生打开尘封已久的档案,仔细审阅合同和工程建设中的有关资料,经过缜密调查发现该工程公司因工期延误四五年之久,给被告房产公司造成了重大经济损失,根据双方在施工现场的签证记录,按双方合同约定计算,原告应支付被告工期延误的违约金已超过1000万元。据此,叶杭生代理被告向原告提出反诉,最后反败为胜,一、二审法院支持了被告的主张,判决原告支付被告违约金的数额,超过了原告起诉被告的“标的”。此案在建筑行业造成了一定的影响。

多年来,叶杭生律师孜孜不倦地钻研业务,不断总结实践经验,在《法学》《中国律师报》《上海法制报》《上海律师》等报刊上发表论文20余篇,其中“立法法存在的问题和建议”“银行信贷业务中的担保责任探讨”“律师提前介入刑事辩护存在的问题”等论

文,被选送参加华东律师论坛,并获得上海市司法局评选的优秀论文奖。

服务社会 履职尽责

叶杭生律师是上海市静安区十一、十二届政协委员、静安区政府法律顾问,他积极参政议政,为政府部门决策出谋献策。他所写的“关于加强本市保安队伍建设的建议”作为民建上海市委提案,获得上海市政协优秀提案奖;“关于制定强制执行法的建议”作为民建中央提案提交全国政协;“关于双规期间应折抵刑期的建议”被上海市政协作为社情民意反映上报全国政协。他积极参加社会活动,在担任上海市信访办法律顾问团成员期间,协助市委、市府信访办接待来访人员,帮助化解社会矛盾,被上海市信访办、市司法局评为“信访接待先进个人”;在担任静安区政府法律顾问期间,参与重大群体上访事件的接待工作,在“东八块”动迁纠纷引起的群体上访事件中,放弃休息时间,主动参与现场接待和矛盾化解,并针对处理动迁纠纷中存在的问题,通过区政协提交了“关于当前处理动迁纠纷中存在的问题与建议”,市、区两级分管领导均作了重要批示,并给予很高评价,静安区政府授予其“信访先进个人”称号;在静安区发生“11·15”特大火灾后,他积极参与火灾善后处理工作,认真接待受灾居民和其家属的来访,并对有关问题的处理给政府有关部门出具法律意见书,为区政府领导所采纳。叶杭生律师以忠实履行社会责任的实际行动,为维护社会稳定、促进依法行政和推进社会主义法治建设贡献力量。

叶杭生律师从业以来,非常关心上海律师业的发展,积极参与律师协会的工作,先后担任过三届上海市律师协会的理事、一届监事以及市律协纪律委员会副主任;作为第八届理事会理事,叶杭生现任静安区律工委副主任、市律协维权委员会副主任。他还担任了四届刑事辩护研究会副主任之职,经常主持重大刑事案件的讨论活动,并提出指导意见;经常到律师学院为律师培训讲课,结合自己的办案实践,讲授“律师执业道德与职业纪律”“律师在参与刑事诉讼中的自我保护”等课程,通过言传身教来提高培训律师特别是青年律师的职业素养;还多次被市律协指派到甘肃、河南等外省市及华东政法大学讲授刑事辩护实务和办理刑事案件的经验,为推动律师行业的发展和律师队伍建设做出了一定的贡献。

“老骥伏枥,志在千里”。年逾六旬的叶杭生律师依然精神矍铄,雄风犹在,在执业为民的律师生涯中奋斗不息,继续不断地创造着服务政治、服务社会、服务经济、服务法治建设的辉煌业绩。●

人物简介

韩明志:上海韩明志律师事务所主任。现任上海市律师协会信访矛盾调解化解(ADR)业务研究委员会副主任、浦东新区律师青联副主席。曾获上海市司法行政系统个人三等功、2011年获上海市第四届优秀青年律师称号。

人物·优秀青年律师 ●文/韩明志

以执着追求梦想 用爱心回报社会



以执着追求梦想—— 我的律师发展经历

2001年7月,刚刚从大学毕业的我,怀着做一名优秀律师的梦想,进入浦东的一家小规模律师事务所工作。在当时,与许多进入大所的同班同学相比,我的工作环境算得上先天不足,这家律所刚刚成立,全部律师加上行政人员只有七个人,用三“小”来形容这家律所是再恰当不过的:规模小、名气小、业务量小。我的带教老师也是从事传统民商事诉讼的业务,业务量虽然算不上大,但他非常敬业和负责,对待当事人非常真诚,对待任何一个案件都倾注全部的精力,对弱者又有同情心,经常以超低的律师费甚至免费提供服务,并经常鼓励我要脚踏实地、认真负责地做一个称职的律师,律师工作需要循序渐进的积累,锲而不舍的追求,真诚执著的奉献,要形成符合自己的风格,不可急功近利,跟风攀比。带教老师的这种工作精神和处事品格深深地影响了我,给失落与迷茫的我带来追求梦想的曙光。在他的支持和鼓励之下,我结合当时社区法律服务需求大的局面,在2003年代表律所和高桥镇司法所结对共建,免费到社区提供法律咨询、法律援助,调解纠纷。在当时我的想法很简单也很实际,从事公益法律服务可以

实现我一直以来根植于心的回报社会的祈望。同时对刚入律师行业的我来说,可以锻炼自己的法律应用能力,丰富我的从业经验。此外,通过服务和宣传,或许会带来潜在的案源和客户,退一步讲即使没有案子办,我也是在做好事。现在回想起来,恰恰是小律所给予了我更大的发展空间,让我能够开拓创新业务领域。就像一幅已经画得很完整的画,没有办法在上面添笔,但是面对一张白纸,我就可以在上面随意勾画自己的发展蓝图。

从2003年7月开始,我立足高桥地区,结合当地政府、社团、企事业单位和居民的法律服务需求,先后发展到与高行、高东及金桥司法所、信访办建立合作共建关系,积极参与浦东“双结对”活动,为外高桥地区的近百个村居委、学校、敬老院、侨联、老干部活动中心、部队等机构提供免费的法律咨询、法律培训、纠纷调解服务。七年来,我的法律服务范围逐渐由外高桥地区辐射到金桥、三林、川沙、张江乃至陆家嘴等浦东的其他地区,累计接待了16000多人次本地群众和外来农民工的法律咨询,举办法制讲座70余场次,及参与老年维权工作,义务担任高桥镇三个敬老院共400多名老人的法律顾问,义务担任高桥镇侨联分会、浦东新区外高桥老干部活动中心的法律顾问,定期为侨眷和老年人提供法律咨询及法律培训服务。

在法律援助方面,几年来,我累计接待了农民工法律咨询近5000人次,为530多名来沪农民工提供了法律援助,特别是2009年和2010年春节期间,我参与高桥和高行两镇的6起群体性拖欠民工工资纠纷的调解化解,涉案民工人数达460余名,涉案金额达410余万元。这6起案件均以调解方式结案,既保证了农民工在节前全部领取拖欠已久的工资回乡过年,又节约了因诉讼产生的时间、精力财力成本,得到领导的高度评价。2006年5月,我成立了高桥镇农民工法律援助工作站,为居住在外高桥地区的来沪务工人员提供免费的法律咨询、法律援助服务。2009年,我在外高桥地区设立以自己名字命名的律师事务所,事务所被新区法援中心指定为法律援助骨干律师事务所,并承担接听12348-68609999法律援助咨询专线的重任。从2010年开始定期前往浦东新区劳动争议仲裁院值班提供法律援助服务。从2008年开始,我带领事务所律师与拥有25000余名山东籍员工的山东平邑劳务公司驻上海办事处建立合作共建关系,为该单位的来沪务工人员提供法律咨询、纠纷调解、法律讲座、法律援助服务。我受聘担任了浦东新区司法局在该来沪务工人员集中居住地设立的人民调解委员会副主任职务,参与来沪人员相关矛盾的化解工作。通过帮助公司规范完善用工制度、劳务派遣制度、人员管理制度,从源头上规范了公司的用人

管理制度,保证了员工的合法权益。通过定期举办法律知识讲座,先后为平邑公司员工举办了20多场次的法制讲座,增强了员工法律知识,提升了他们的守法和维权意识,累计参与了20余起法律援助和纠纷调解工作。经过几年的努力,平邑劳务公司管理逐步规范,员工的法律知识和守法维权意识也不断提高。2008年以来,平邑劳务公司员工在上海的违法犯罪率为零。这一法律服务模式入选“上海市改革开放30周年100件法制新闻”,司法部也在2008年7月份,前往高桥对这一模式进行调研,高度评价律师积极发挥专业优势,关心社会热点,积极履行社会职责的高尚行为,并表示司法部将结合各地情况对这一模式进行研究和推广。在2011年发生“4.20”集卡司机群体事件中,平邑劳务公司的1200多名集卡司机无一人参与,被称为“平邑现象”,得到了市领导的高度关注。

在参与社会矛盾化解方面,自执业以来,我累计参与了浦东新区多个部门和街镇、社区的各类社会矛盾调解化解70余件,其中成功化解了多件重大群体性纠纷,取得了积极的社会效果,发挥了律师在社会矛盾化解中的积极作用。2009年我参与了浦东新区政法委18件重大社会矛盾的核查化解工作,为新区领导妥善处理和化解这些矛盾提供了法律依据。2010年受新区信访办的委托,我带领事务所的全体律师参与协助浦东新区建交委对新区范围内32件动迁信访案件进行律师核查、评估和化解工作,2011年再次受新区信访办的委托,参与14件动迁信访矛盾的调解化解工作。由于这些信访案件都是累计数年的信访矛盾,化解难度、工作强度非常大,我和同事们按照新区信访办的要求,认真核查每个信访案件的动迁资料、当事人的信访诉求、责任单位的处理意见、案件的化解方案。定期约谈信访人、积极参与相关部门的会议商讨化解方案,对有可能化解的信访案件,以真诚的态度向当事人解释,引导信访人采取诉讼或协商的方式解决,消除信访人与拆迁人和动迁公司之间的误会、打消信访人对政府部门的不理解和不信任,并积极向信访人提供法律服务,直至信访矛盾彻底解决。通过坚持不懈的努力和积极付出,成功化解了3件信访案件,参与了5个信访案件的终结听证,充分发挥了律师作为独立第三方在参与社会矛盾调解化解中的积极作用。

用爱心回报社会——我的律师成长感悟

经常有人问我:为何选择从事社区法律服务?提供法律援助,参与社会矛盾调解化解工作,是否会影响你的律师业务?你在这些领域内还能够坚持多久?针对

这些问题,结合我的成长经历及对律师执业的定位和价值的认识,我能够给出明确的答案。

我的成长经历是使我愿意从事公益法律服务的内在因素。我1997年从安徽农村考入华东政法学院,由于家庭贫困险些与大学失之交臂,但我是幸运的,我的父亲是小学老师,我的大一学费是全镇老师捐款筹集的,大学期间得到学校和许多社会热心人的无私帮助,有许多资助者至今我都不知道他们的名字。虽然出身贫苦,但社会上这么多的人在我最困难的时候帮助了我,人要懂得知恩图报,这是我选择以公益法律服务回报社会的原动力。回报的对象不仅仅是报答资助者,通过帮助需要帮助的人是一种爱心的传承。回报的方式不只局限于以金钱资助,更无需等到自己发财之后,对我来说用自己的专业知识和责任、爱心,帮助弱势群体、普及法律知识、化解社会矛盾,也是非常有意义的回报社会的方式。因此在我从事律师工作之后,在做好律师业务的同时,积极参与社会公益法律服务,用自己的专业知识回报社会,帮助亟待援助的困难群体。

对于提供法律援助,参与社会矛盾调解化解工作,是否会影响自己的律师业务这个问题,涉及到自己对成功律师的标准评判。我始终认为,律师成功的标准不能仅从一年创收多少业务量,取得多少经济收益进行评判,还应当考量律师帮助了多少需要帮助的人,解决了多少社会矛盾和纠纷,有许多方面的问题是不能够以金钱进行衡量的。社区法律服务、外来务工人员法律援助以及社会矛盾调解化解工作虽然繁琐,经济效益也不明显,但关系到社会稳定和民生,通过一系列的法律服务,

从中收获的不仅是经济效益,更重要的是当事人的感激、社会的认可。社会价值的体现。我始终认为自己从事的业务领域非常普通,自己也只是在做好本职业务的间隙,立足本职、发挥专长、从事一些自己力所能及的工作。无数的事例都已雄辩地证明了:你付出多少努力,就必有多少收获。善意的付出都会得到好的回报,通过为社会提供公益法律服务,既履行了社会责任,帮助了他人,也得到社会的认可。经过一段时间的坚持和付出,短短7年的执业时间里,我先后荣获了二十余项全国、市、区级表彰。2009年11月,作为全市10位律师代表之一,我受到了上海市委书记俞正声、市长韩正等市领导的亲切接见,展现了上海青年律师积极履行社会责任,化解社会矛盾,维护社会稳定的风采,并连续数年被评为浦东新区法律服务行业领军人才。业务创收量也迅速增长,担任了二十多家单位的常年法律顾问。我为社会提供公益法律服务并未影响到自己的律师业务,反过来促进了我律师业务的发展。

苏轼曾讲“守道而忘势、行义而忘利、修德而忘名。”我认为,作为青年律师,应确立正确的事业观,结合自身所处的实际环境树立良好的工作态度。态度折射品质,态度决定状态,态度影响成败。青年律师无论从事何种领域的法律服务工作,均要懂得坚持和付出,不能仅仅关注眼前的利益,也不应过于在意一时的得失。有收获必有付出,有享受必有奉献,这是社会生活的法则。相信只要坚持,在任何一个领域内都能够找到实现梦想和体现价值的舞台。公益法律服务,我会一直坚持。●

信 息

上海律协参加上海金融业联合会换届选举暨全体会员大会

4月下旬,上海金融业联合会换届选举暨全体会员大会举行。市委副书记、市长韩正出席会议并讲话。市委常委、副市长屠光绍出席会议。

上海市律师协会副秘书长王旭峰代表上海市律师协会作为理事单位参加了本次大会。

大会选举产生了新一届联合会理事会及73家理事单位。上海市律师协会再次当选为理事单位。



共筑和谐 ●文 / 共青团浦东新区律师委员会

团旗映发展 青春筑和谐

——浦东律师团委深入开展律师团建工作



2012年3月9日,团中央组织部赴浦东新区调研青年社会组织团建工作,作为三家汇报单位之一的浦东律师团委的书记、上海融孚律师事务所吕琰律师介绍了共青团浦东新区律师委员会的基本情况,并汇报了律师团委的工作原则和工作方向,得到了团中央领导的肯定。

浦东新区律师团委是全上海第一个区县级的律师团委,是浦东新区律师行业在深入开展“创先争优”活动中结出的丰硕果实。律师团委的成立得到了新区社会工作党委、团区委和新区律师党委的直接关心和支持。2011年上半年,新区律师党委向各律师党组织下发了《关于加强浦东新区律师事务所团建工作的通知》,对全区律所团建情况进行摸底调查,并要求各律所党组织指导事务所组建和完善团组织。经过调查摸底和完善工作,统计出截至2011年6月底,全区各律所共有团员、青年(包括保留团籍的党员)486人,占全区28周岁以下青年律师总数的三分之二以上;已建立律所团组织38个,其中包括独立团支部35个、联合团支部3个。在此基础上,2011年8月18日,召开了共青团浦东新区律师第一次代表大会,选举产生了共青团浦东新区律师第一届委员会,由8名律所代表和1名司法机关代表组成,经委员会选举,由新区律师党委委员(分管青年工作)、新区律师青年联合会主席吕琰担任首届团委书记。浦东新区律师团委的筹备工作及团委班子的组成人选,充分体现了“党建带团建”的工作方针。

浦东新区律师团委成立后,在浦东新区司法局、律师党委、团区委的领导下,努力为凝聚并促进青年律师的成长和发展提供保障和舞台,在浦东新区律师行业中进一步推进和践行“创新驱动、转型发展”。律师事务所作为新社会组织,青年群体流动性大,思维活跃,社会参与意识强,这既对做好律师共青团工作提出了挑战,同



时也提供了独特的工作优势。根据行业特点和实际情况,浦东新区律师团委边摸索边工作,在坚持“党建带团建、团青所共建”的工作原则下,不断梳理工作思路,确立了“组织覆盖、价值引领、促进发展”的工作方向,并开展了一系列相关工作和活动。

一、组织覆盖——紧跟党建步伐

目前,浦东新区律所党组织已超过100个,对新区300多家律所已基本做到“全覆盖”,律师团委将紧密依靠各级党组织不断推进团组织的建立和完善工作,并区分不同情况进行分类指导。要求有条件但尚未成立团支部的律所要尽快成立团支部;对团建基础较好、团员人数较多的律所则鼓励在所内根据业务团队、工作岗位等划分原则成立多个团支部并组建团总支;对团员人数较少的律所则按地区就近原则组织成立联合团支部。同时,在团组织负责人方面,建议尽量由党组织相关负责人(青年委员)兼任,以贯彻党对团工作的领导方针并在组织生活、活动开展等方面实现有效沟通、资源共享。

通过上述工作,争取在 2012 年内,团组织数量比上一年度增加 50%,紧跟党建步伐。

二、价值引领——热心公益活动

律师团委成立后,坚持以社会主义法治理念对广大团员和青年律师开展教育和引导,从维护和谐稳定、化解社会矛盾的角度,积极组织和鼓励青年律师开展各类社会公益活动,先后在陆家嘴社区、金杨社区、康桥亲和苑敬老院等社区和单位开展了多次义务法律咨询,并和新区律师青年联合会一起共同与新区交警支队、浦东法律援助中心开展共建工作,为弱势群体提供法律咨询和援助。最近又在团区委的号召下组织律师志愿者加盟了团中央试点项目——浦东“12355”青少年公共服务平台,通过热线电话和网络平台等方式为广大青少年提供义务法律咨询。通过开展这些公益活动,既帮助律所团员和青年律师不断巩固正确的核心价值观,也在群众中树立了团员律师的形象,践行了社会主义法治理念。

三、促进发展——关心青年律师成长

律师团建工作的落脚点是成长和发展,浦东律师团委始终将促进青年律师的成长并创建良好的执业发展环境作为工作重点之一。在团区委和新区司法局的支持下,律师团委与新区律师青年联合会开展了“彩虹行动——青年律师创业发展扶持计划”,通过资金支持和创业指导,为优秀青年律师解决生活和工作上的困难。同时,向组织积极推荐优秀青年律师参加人大、政协、青联等工作,并鼓励优秀团员律师参评“浦东十大杰出青年律师”和“上海市优秀青年律师”,为青年律师创造更多展示风采、交流学习的机会,为促进青年律师的成长和发展发挥了积极作用。

共青团是党领导下的先进青年的群众组织,共青团各项事业的发展始终离不开党组织和社会各方面的大力支持。未来,浦东律师团委要在坚持党的领导的原则下,努力加强自身建设、创新工作方式,为团建工作的长效发展提供有力保障:

(一)坚持党的领导,积极争取各级党组织的支持。紧紧抓住深入开展创先争优活动的重大契机,建立健全党建带团建的工作机制,促进党团工作统一规划、统一部署。部署和推进各项重要工作时,浦东律师团委要加强与各事务所党支部的沟通联系,促进党支部高度重视、支持青年团员工作,为团支部开展工作创造有利条件。团支部要着力当好助手,在党支部的带领下,为事务所发展积极作为、有效作为,赢得党组织的信任和支持。

(二)要进一步完善推优工作机制。强化团支部对青年团员的培养教育职能,健全团员推优入党的工作机制,不断为党组织输送新鲜血液。要积极推动律师党委将团组织培养、推优工作纳入发展青年党员的工作流程。加强对青年业务骨干的培养、推优力度,增强团组织联系优秀青年的纽带作用。

(三)要不断提升团组织的自身建设水平。要坚持民主集中的组织原则,提高团委的决策能力和工作水平。健全工作指导体系,既要利用互联网、手机短信等新型沟通方式,加强与基层团组织的联系,又要通过细致沟通、承办项目等各种方式形成工作合力。要完善信息共享,加强团干部之间的交流合作,提升团的整体活力。

今年是共产主义青年团建 90 周年,律师团委将在前期工作基础上,在新区司法局、律师党委和新区团委的领导下,以“团旗映发展 青春筑和谐”为主题开展一系列纪念活动,在行业内营造出更好的氛围,将团建工作不断推向高潮,并为今后的工作打下更加扎实的基础:

1、组织团员律师参加首届浦东新区青年篮球赛,丰富青年律师的文体生活,展现浦东青年律师勇于拼搏、积极向上的精神风貌。

2、组织团干部参观上海科技馆,感受科技教育的熏陶和创新的科学精神,进一步领会“科学发展观”和“创新驱动、转型发展”的理念。

3、组织各律所团员开展主题团日活动,送法进社区,为居民开展公益法律咨询,为和谐社区建设作出积极贡献。

4、开展“我在团旗下成长”征文暨纪念建团 90 周年浦东律师业优秀团员评比活动,宣传和表彰在浦东律师团建工作中做出积极贡献的优秀青年,以榜样的示范带动作用激励浦东广大团员和青年律师勤勉敬业、锐意进取。

5、筹建浦东律师团校。浦东新区律师团委将在浦东新区司法局、浦东新区律师党委、浦东团区委的领导下积极筹建浦东律师团校,针对律师的特点,通过对律师团干部和团员进行理想信念教育、形势政策教育、业务知识培训等形式,打造一支信念坚定、富有战斗力和凝聚力的团干部和团员队伍,在司法局、律师党委及团区委的领导下立足本职,为党的事业和团建工作不断努力奋斗。

事业催人奋进,使命不容懈怠。展望未来,浦东律师团委将更加紧密团结,在上海四个中心建设和浦东推进二次创业、实现第二次历史性跨越的伟大事业中,在上海和浦东法律服务业的转型发展中,谱写更加辉煌的青春乐章! ●

法日良法去语



先说一个真实的事例——

据《江西日报》日前报道,2011年年底,江西南昌红谷滩新区一所小学搞了一次语文单元测验,最后一道作文题要求学生写一篇关于好人好事的作文。9岁的小学生余玉在作文中虚构了一个故事情节:一天,70多岁的老大爷在马路上不慎摔倒,来往车辆很多,躺在地上的老大爷很危险,“我”就跑上去将他扶起,路人都夸“我”是好孩子……不料,30分的作文余玉只得了5分。老师的评语是:“现在这个社会,老人摔倒了还有人敢扶吗?”

体上是在道德框架内所作的最大化的诠释,诸如对“扶老”者善意善行的赞誉,对“扶老”者受诬被究的同情和不平,谴责“恩将仇报”者的不义,等等,这自然有助于厘清道德的界限。近日,从上海律师协会传递出的一则消息,则是在法律意义上有所突破:律协法律援助委员会承诺,如果因“扶老”遭遇法律问题,律师将义务提供法律方面的帮助,免费打官司。这无疑是从法律保障上给力见义勇为的“扶老”者。

在差序格局的社会,“弱者”无处不在。广义上的“弱者”,不止是社会地位低下者、经济收入低微者、生活自理能力

弱——道义上的胜者、法律上的败者——在所难免。

律师为“扶老”者提供免费的法律援助,是从法律上对私力救济的一种预设措施。一旦“扶老”者遭遇“被诬陷成肇事者”的情形,律师的介入将极大地有利于且有助于力倡正气、力挺正义、力主公道、力反颓势。律师的特殊身份和地位决定其在这方面有着一般公民所不具备的优势,如:熟谙法律,更明确权利和义务的界限,告知“扶老”者如何依法保护自身权益;以“第三者”的中立身份,深入调查,向目击者或有关部门获取相关证据;倘对簿公堂,以民事代理的角

时 评 ●文/沈 栖

栏目组稿人:光 韬 guangtao@hansen-partners.com

律师给力“扶老”者

这位老师评语中的那个诘问,虽说全然存疑“扶老”的道德行为有绝对化之虞,但它多少也反映了当下社会的客观现实。社会形态的变异总会在道德层面上出现投影。有位医生在网上提供的一份有8000人投票的调查数据显示,路遇老人摔倒,选择“不敢扶老人”的人占了57.3%,而“不考虑后果,毫不犹豫将老人扶起”的仅占6.9%;“不敢扶老人”的原因9成以上是“因为怕被诬陷成肇事者”。(《新闻晚报》2.20)说实在,前些年的“彭宇案”、“许云鹤案”所产生的社会负面效应引发了诸多关于老人摔倒是否应该扶助的热议,也给善良者心理带来了压力,不免萌生“怕被诬陷成肇事者”的后顾之忧。

纵观近些年“扶老”问题的讨论,大

丧失者,在特殊情形下遭遇不测却无力自救者如路边摔倒的老人,其实也是一种“弱者”。一个文明的国度,并不是不存在弱者,而是不缺失对弱者的社会救济。这种社会救济既有体制保障性的公力救济(如政府出资的社会福利组织、社会援助机构等),又有大量的私力救济——公民志愿地伸出援手相助弱者。公力救济永远不能完全满足社会需求,通过私力介入体现社会关爱正逐渐成为一种趋势。在“熟人社会”日渐向“陌生人社会”转变的过程中,像“扶老”这样的见义勇为是最能体现人类互助精神的善举,理应予以鼓励。这种鼓励除了道义上的弘扬和声援,还得有法律上的肯定和支撑,而且,较之公力救济,私力救济更需要后者的保障,否则酿成“彭宇”悲

色,庭审辩解,维护当事人的合法权益;等等。可以这么说,我们身边的绝大多数人本质上都是善良的,他们心怀善意,并且愿意将善意化作善行善举,但是,因为曾见识过“彭宇案”之类的事例,为了避免惹祸上身,有些人便存有“多一事不如少一事”的心态,不太敢毫无顾忌地奉献自己的爱心了。律师的介入,替“扶老”者平添了安全系数,助推着见义勇为、社会互助蔚然成风。正如上海律师协会会长盛雷鸣所言:“倘若‘扶老’者见义勇为反被诬陷成肇事者,那是典型的社会不公。凡是出现社会不公的事,律师追求社会效益,义无反顾地站出来义务提供法律方面的帮助,这本身就是体现了律师的见义勇为精神。”●

执业心语

●文/赫少华

栏目组稿人:刘小禾 liuxh@lawyers.org.cn

行走于律师路



行走于律师路,须得时时总结,前行莫忘来时路。

既非功成,亦非名就,若要回眸,有些矫揉造作之嫌,但不能否认,回望来时路,哪怕只在一月前,已觉陌生;每个人的成长,都有抹不去的青涩,在行走中渐渐忘却曾经的迷茫与徘徊,即便是执着与勤奋,一不留神,也被惰性和惯性淡化。但一直清晰的是,继续前行,无论心处高峰抑或低谷,行走于律师路,酸甜苦辣,津津有味。

一. 稚嫩是不可缺失的成长底色

有同行讲,没有小案件,只有小律师。站在某种角度看,确实如此。麻雀虽小,五脏俱全。但不争的事实是,小案件小律师着实存在,只是相对而言罢了。

日记一则。“从什么角度把握案件的事实?这个接入点似乎是个盲点,今天开庭应该是作为代理人第三次开庭,但自己的表现很差劲,相比第二次,第一、三次都存在措手不及的状况出现。”

现一时无法清晰回想起庭审中的具体表现,但对庭审不熟练是既成事实,因为笔记中醒目地写着“对事实的把握及可能出现风险的环节认识以及对证据如何考量是一个致命伤。我承认,这并不是我弱智,但却证明了自己的不优秀;必须尽快找出对策,健康成长。对庭审的技巧把握及法官的思维套路都要积累经验,不卑不亢确实是度的衡量,但我做不到。对庭审没有全局掌控观,一是源于诉讼知识的匮乏,二是庭前准备不充分。”

最后,还孩子气的寄语自己,“面对

证据的突击,我希望自己稳定、从容。”

二. 开庭前易紧张

日记二则。“明天九点的庭,路途遥远,早起的话,胃容易不舒服,一般也没有时间吃早餐,想起这样,神经不免还是有些紧张,但我想这是一个很正常的境况……我最讨厌就是迟到,那不仅是没有职业感的问题,而且是不能运筹帷幄的低情商表现;对于自身简单的准备就能做好的事情,为何要那般散漫?留下更多的纰漏和瑕疵,耗费更多的精力和资源去弥补。”

可是,为何庭前神经紧张?更多的精神压力,并不是直接来自“输赢”结论,而是自身表现状况;面对的永远是个斗“法”的战场,虽不直接关乎正义,生存和发展是必须正视的。“抢食”的情景并不罕见,涉世未深的律师若想从当事人那里取得委托,难免有时是颤巍的卑微;用自己的知识获取报酬有时仍然累的原因在于,谁能肯定那无形的知识值多少?

价值反映在专业度上,欲彰显专业性,必有多重压力;庭审,对于律师来说并不是秀场而是战场;即便司法实践不具有稳定的“可预测性”,但律师须保证持续的“专业性”,不能此案洞若观火,彼案一知半解;若因准备不足而导致当赢则输者,是对专业性的莫大讽刺,有些案件本以为“断无胜算”却侥幸得胜,首先是觉得喜从天降而笑颜如花,然细读判决,心里却暗暗发苦,法官找出支持你的依据,而自己却一头雾水,也是一种悲哀。

我们的紧张,来自有太多若隐若现却无法察觉的专业“盲点”。



赫少华:上海市德尚律师事务所
律师

三. 路在脚下

日记三则。“房产确权案,诉讼文本的写作方法有了质的飞跃。不喜欢八股文式的干瘪的法律文书模式,Z律师采用我建议的文稿,在一定程度下认可了文书修辞,尽管是部分认同,却已让我有足够的信心趟出新模式。法律与文学的交织,使得诉讼文书保持严谨性的同时,不那么鼓噪僵硬,只是不要犯了花哨的忌讳。”

市面上流传的律师书籍琳琅满目,但能获益的寥寥无几;纸上得来终觉浅,一个经验胜于知识结构的行业,离不开深一脚浅一脚的揣摩;即便耳提面命,也多是言者有心、听者无意,何况律师行业的传、帮、带格局日渐式微;但无论何等天赋异常,都少不得贵人托衬。

日记四则。“一段时间没读书了,心里的自信和满足似乎濒临干涸;我不能只想着多学些虚名的知识,更多的是在综合实力下功夫,其次要把法律知识弄扎实。务虚,本身也会让我心虚;但若不务虚,仅务实是种愚笨的活法。生命来不得投机取巧但也不能缺乏技巧和手法。”

有许多去法院的机会,为何不在开庭之余多参加些旁听呢?律师依靠的不仅仅是法律知识,庭审之余的调解是对口才和心理分析的施压,对社会的体验、对人性的痛彻是律师进行谈判的基础,庭上庭下转换中,你会察觉到“粉墨登场”的纸老虎,也会欣赏到诚信专业的英才。●

视角 ●文/童珏雯 王珏

诉前调解制度的现状与前景



司法,作为最重要的一种纠纷解决机制,应当随着社会的不断发展而相应变化。目前我国正处于社会转型期,伴随着社会主义市场经济的高速发展,社会结构发生了相应的变化,贫富差距不断扩大,新的社会阶层开始出现,不同利益主体间的矛盾也急速加剧,各种政治及经济问题不可避免地出现,我国已经进入了社会矛盾的多发期。另一方面,随着社会主义法治观念的普及,随着运用法律武器维护自身合法权益的观念不断深入人心,人们不再害怕诉讼,而是将诉讼当成解决问题、厘清是非的正常手段。上述两方面共同作用的结果,就是使得大量案件涌入法院,司法资源不堪重负。事实上,提高司法体系的效率,解决讼累弊病,建立完善的诉讼外纠纷解决机制(Alternative Dispute Resolution),正是当前世界司法改革的潮流。而调解,这种曾经风行又因种种原因而备受冷落的纠纷解决方式,再次复兴并有所发展。

一、诉前调解制度独具优势的特点

本文所称诉前调解,是指当事人在起诉至法院后,法院先不予立案,而告知当事人须先经法院主持双方当事人进行调解,若调解不成,法院再行立案的制度。虽然暂时还没有明确的法律依据,但是该制度目前在上海各级法院中被广泛运用。与其他纠纷解决机制相比,诉前调解制度既继承了传统调解制度的特点,也有着自己独特的优势。

(一)替代审判,节约司法资源

审判的目的,在于实现最大程度的

正义。这种正义,不仅是个案上的正义,更重要的是通过对个案的判决,使得人们的行为获得一种法律上的预期性与确定性。为了实现这一最终目的,法官通过当事双方在法庭上的对抗还原出现实社会中已经发生的事实与法律关系,当事各方在案件中所享有的权利义务,其后再根据所查明的事实,依据现行法律与其自由心证而作出符合法律规定,符合公理正义,符合社会公序良俗的判决。审判机制在其设计之初,就是一种程序严格繁复,具有高度专业性的制度,以此来应对复杂的社会现实,厘清混乱的法律关系。鉴于此,审判从来不为追求效率,一旦进入审判程序,就无法避免冗长讼累。而在当前社会背景下,司法系统应接不暇,疲态毕现的状况也就不足为奇了。

与审判制度不同,调解的目的在于追求当事各方最大程度的利益。调解制度所关注的焦点不是纠纷发生的原因以及形成的法律事实,而在于在纠纷发生之后,如何寻求出一种当事各方都能接受的解决方法。无论是非曲直,只要当事

各方达成协议,调解的目的也就圆满达成。事实上,只有当事各方自己才真正清楚其在个案中的利益所在。经由审判形成的也许是案件的“应然”状态,而经由调解所达成的,可能才是当事各方“欣然”之结果。理论和实践都已经证明,调解制度是纠纷解决机制的重要组成,是审判制度的有力补充。而诉前调解制度,正是传统调解制度的发展与创新。将调解的时间范围扩大至庭审之前,在立案阶段就将一部分案件分流,避免当事各方的矛盾在庭审过程中进一步的加剧。同时,由立案法官作为调解主持人,其身份的特殊性和法律上的专业性,使得当事各方更容易对其产生信赖,最终实现理想的调解效果。这一制度的发展,使调解真正起到了替代审判的制度,节约司法资源的作用。

(二)最大程度实现调审分离

在我国的司法实践中,法院审判常常呈现出一种重调解、轻审判的现象。由于一些众所周知的原因,审理法官往往倾向于调解结案,因此,法官常常身兼审





童珏雯:上海市中和律师事务所律师



王珏:上海市中和律师事务所律师

判者和调解主持人的双重身份。由于法官手握判决的权利, 当事各方对于拒绝法官提出的调解意见与调解方案往往心存忌惮, 有时迫于法官的压力只能接受; 而法官对于实际上无法达成调解协议的案件, 利用手中的权利拖延判决, 造成久调不判的状况也不在少数; 更有甚者, 个别法官在审判中因人情、利益等原因, 强制当事一方接受调解, 使得调解制度成了司法腐败的温床。这一系列情况的存在, 无一不对司法系统的公正、威严构成了严重的威胁。

而诉前调解制度的确立, 最大程度地实现了调审分离。由于在诉前调解制度中, 调解主持人一般为与审判无关的立案法官, 当事各方无须担心如果调解不成会在审判过程中承担不利的法律后果, 也不用担心因为在调解过程中的某些陈述或表态给法官带来先入为主的印象, 影响之后的审理。因此当事各方才能毫无顾虑地畅所欲言, 表达自己真实的意见想法。由此达成的调解协议才是最大程度上当事各方的真实意思表示, 也惟有此才能获得执行上的便利性, 真正实现调解制度利于执行的优越性。

二、诉前调解制度存在的问题

每一种制度的建立都不可能一蹴而就, 都需要一个逐步完善的过程。不可

讳言, 诉前调解制度目前尚不成熟, 存在着诸多的问题与争议。相较其优势而言, 这些问题与争议更值得我们关注与解决, 我们在实行诉前调解制度的过程中也必须慎之又慎。

(一) 法院于立案前介入的正当性

如前所述, 诉前调解发生的时间是在法院正式立案之前。目前的实际操作多为当事人向法院申请立案时, 法院收下当事人立案材料, 但并不给予正式立案, 而是给当事人一个诉前调解号, 等待法院通知当事人前往法院进行诉前调解, 如调解不成再予立案。此种操作方式, 造成了一个令人不安的事实: 法院在其立案受理前, 即案件进入诉讼程序前便介入了民事案件的调解。

在以往的法院调解中, 法院在案件进入诉讼程序后, 在诉讼的各个阶段可以由法院主持各方当事人进行调解, 此类调解归根到底仍是一种诉讼活动, 是法院行使审判权与当事人行使处分权的集合, 而调解无非是法院结案的一种方式; 除此以外, 法院对于在诉讼外的调解中所行使的权利, 都局限于被动消极地事后保障与审查。《中华人民共和国人民调解法》(以下简称《人民调解法》) 第十八条规定: “基层人民法院、公安机关对适宜通过人民调解方式解决的纠纷, 可以在受理前告知当事人向人民调解委员会申请调解。” 虽然《人民调解

法》并未明确排除法院在正式受理案件前介入调解的正当性与合法性, 但是综观该法条的规定, 法院对于适合调解案件的应有处理方式已经呼之欲出。同时, 从逻辑上而言, 法院一旦在诉讼外介入案件的调解, 便陷入了同一主体既参与调解过程, 又审查调解结果的悖论。在目前尚未有立法支持法院实行诉前调解制度的现实环境下, 诉前调解的正当性及如何保障司法审查权的正常行使都是不容回避的问题。

(二) 强制启动诉前调解违背调解的自愿性原则

调解最重要的特征在于自愿性, 调解的本质即是当事人对自身权利的处分。正是由于调解自愿性的特征, 使得调解相对于诉讼来说拥有更为便利、更为经济、并且更具有可执行性的优势。我国民事诉讼法明确规定, 法院主持调解, 要遵循当事人自愿的原则。与此相反, 在现今上海的司法实践中, 多数法院都将诉前调解作为一种立案的前置条件, 诉前调解的启动是强制的。即使当事人明确表示不愿意进行调解, 法院仍然不会立即予以立案, 而是强制安排各方当事人调解, 遵循当事人意愿而启动诉前调解程序的法院可谓凤毛麟角。

有学者认为, 诉前调解制度的强制性仅仅是启动时的强制, 实际上是为当事人提供了一条更能反映其自身意志和真实意愿, 同时又是成本低廉的纠纷解决途径。虽然其启动是强制的, 但是对于调解的结果并不存在强制, 即使当事人拒绝诉前调解也不会承担额外的诉讼成本或诉讼风险。因此其并未破坏调解的自愿性原则。然而事实上, 强调调解结果的自愿性实际是模糊了调解与审判的界限, 如果调解的结果都须予以强制, 那么其与审判的区别又如何体现? 既然声称诉前调解是为纠纷当事人增设的一项权利, 那么当当事人明确拒绝仍无法放弃

此项权利时,这又如何能称之为项权利?抑或实际上增加了当事人的诉讼义务?毫无疑问,上述理论是无法站住脚的,如今普遍不问当事人意愿强制诉前调解的情况也是不恰当的。

(三)诉前调解期限随意性及其对诉权的侵害

笔者曾经亲历的一个案件中,律师及当事人向法院提交了立案材料后,法院强制启动了诉前调解的程序,并通知双方当事人前往法院调解,经多次诉前调解不成功,法院就此将案件搁置,既不立案也不明确答复当事人不予立案,时间长达半年之久,最后是当事人写信至法院院长反映了这一情况,该案才得以正式立案。而在此半年时间中,原告当事人不仅耗费了大量的时间精力,并且其经济上的损失也进一步扩大。据笔者了解类似的情况不在少数。

诉前调解制度设计的本意固然在于通过诉讼外纠纷解决机制分流一部分案件,缓解司法系统的沉重负担,但其重要意义也在于为发生纠纷当事人增设一种新的纠纷解决的途径,故而其应当是一种双赢的制度设计。然而在前述案例中,由于缺乏对诉前调解制度范围及期限的规制,诉前调解制度竟然成为个别法官拖延立案,逃避疑难案件审理,突破法定审限的工具。这不仅与诉前调解制度设计的初衷相背离,更严重的后果在于侵犯了当事人的诉讼权利。如果连作为公民的程序基本权的裁判请求权都无法维护和保障,那么即使该项制度有再多的优势,其存在都将是弊大于利的。为了使诉前调解制度发挥其应有的纠纷解决作用,对于诉前调解的范围与期限必须明确规范。

三、思考与建议

(一)健全诉前调解制度

如前所述,现阶段的诉前调解制度还存在着诸多的问题与缺陷,但是发展诉前调解制度作为审判的有力补充仍是毋庸置疑应当坚持的,因此如何在现有制度基础上,不断完善和健全诉前调解制度就成了当务之急。纵观世界各国,对于诉前调解制度也做了诸多尝试,其经验值得我们思考借鉴。

首先,诉前调解制度适用的范围应当有针对性。对于一些诉讼标的较小,纠纷当事人互为家庭成员或邻里关系以及诉讼当事人一方为弱势群体(主要是弱势群体,如残疾人)的案件可以加大对当事人的引导,尽量争取当事人能够启动和适用诉前调解程序。如果强调所有的案件都必须适用诉前调解制度,可能反而会增加司法系统的负担,同时也无法取得良好的调解效果。其次,对于当事人一方明确拒绝不愿意进行诉前调解的案件,法院不当再安排诉前调解;而对于经过诉前调解,纠纷当事人最终无法达成协议的案件法院应当立即立案,不得无故拖延。

(二)发展其他纠纷解决机制

诉前调解制度并非唯一的替代性纠纷解决机制,发展其他纠纷解决机制对于解决司法体系中现存的问题同样具有深远的意义,其中富有代表性的是人民调解制度。人民调解制度在我国有着良好的基础,其组织健全,分布广泛,在调和法律与社会公序良俗的冲突上有着审判所无法替代的优势。然而,长期以来,人民调解却没有受到充分的重视,在立案困难,诉讼成本高昂的今天,人们也宁愿挤法院诉讼这一座独木桥,而不求助于人民调解制度。究其原因,调解协议缺乏法律强制执行力应当是根本问题。虽然调解制度是相对便利及经济的纠纷解决机制,但是这只是相较于诉讼而言的,当事人毕竟也需要耗费相当的时间与精力,而这样辛苦得到的结果却没有司法

强制力,当出现一方不按调解协议履行的情况,当事人仍需重新启动诉讼程序,面临漫长且复杂的审判过程,同时发生进一步的经济损失。这样的现状,无疑将打击当事人采用人民调解来解决纠纷的积极性,制约了该制度发挥其应有的作用。

正是由于认识了这一点,在2011年1月1日生效的《中华人民共和国民事诉讼法》中明确规定:“经人民调解委员会调解达成调解协议后,双方当事人认为有必要的,可以自调解协议生效之日起三十日内共同向人民法院申请司法确认,人民法院应当及时对调解协议进行审查,依法确认调解协议的效力。”该法条的颁布在一定程度上加强了司法体系对人民调解制度的保障,但由于缺乏进一步的具体细致的规范,探求一种通过司法系统赋予人民调解下的调解结果以法律上的执行力的制度设计,实现诉讼外调解制度与司法系统的无缝对接,仍是我们所面临的巨大挑战。

四、结尾

诉前调解制度是一种具有广阔前景的诉讼外纠纷解决机制,对于减轻司法系统的负担,增加人们解决纠纷的途径都具有极为重要的意义;诉前调解制度又是一种仍处于初创及完善阶段的司法创新制度,其理论体系尚待确立,相关法律规范亟待健全。笔者行文之时,恰逢我国民事诉讼法修改草案将诉前调解制度列入其中,诉前调解制度正式纳入我国司法程序指日可待。在此背景下,探讨诉前调解制度的发展方向显得尤为有意义,只有尽快地建立诉前调解的理论体系,制定诉前调解制度在法律上的具体规制,才能够为健全社会主义法制,创造和谐社会发挥其应有的作用。●

我的败诉 ●文 / 温陈静

栏目组稿人:葛珊南 gsn888@vip.163.com

这笔年金归谁更合理?

——葛某诉单位养老金纠纷一案败诉始末



温陈静:上海远业律师事务所主任,上海市律师协会劳动法业务研究委员会委员



一、案情概述

葛某系上海嘉定某大型化工企业员工,其与单位于1999年签订劳动合同,约定自1999年3月1日起该企业聘用葛某担任助理总经理。2008年1月10日,单位与葛某签订补充合同,约定在1999年劳动合同的基础上延长葛某的工作期限至葛某65岁。2009年2月16日,单位与葛某签订协商解除劳动合同协议,约定:双方劳动关系于2009年2月16日解除,企业支付葛某工资总计人民币74万元(税前)作为协商解除劳动合同的经济补偿金,该费用已包括与双方劳动关系有关的单位应支付的、葛某可能享有任何及所有法定及约定的权利、费用和利益(包括但不限于未休年假补偿、经济补偿金等),其中葛某应承担的个人所得税由单位代扣代缴;葛某同意在收到上述款项后,单位不再对葛某承担任何责任和义务,亦无须再向葛某支付任何费用或补偿金,同时葛某不得就其劳动合同的解除向原单位主张其他任何请求;本协议构成与双方劳动关系有关的最终和全部解决,双方无其他争议。

2009年2月26日,该企业通过银行转账方式向葛某支付了上述款项。2010年5月,葛某在居住地办理退休手续,领取了上海市职工退休证。

2010年8月17日,葛某向上海市

嘉定区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,要求该企业支付违反规定解除劳动合同赔偿金、补充养老金等。同日该仲裁委员会作出不予受理通知书。葛某不服该决定,诉至法院,要求单位返还补充养老金(即企业年金个人账户余额)人民币207884.62元。

早在1998年4月,该用人单位就制定了补充养老金实施方案,为包括葛某在内的部分员工提供补充养老金,建立补充养老保险账户。2007年5月30日,用人单位将企业年金方案报上海市劳动和社会保障局登记备案。同年7月9日,上海市劳动和社会保障局将上述方案登记备案。2009年9月30日,用人单位将由企业缴费计入葛某个人账户内共计人民币207884.62元的企业年金全部转入企业缴费未归属账户。

二、双方观点

原告葛某认为:2009年2月16日与用人单位协商解除劳动合同,从商量解除劳动合同到最终解除劳动合同到最终签订解除协议用了2天时间,协议是由用人单位起草后交由自己看过,做了部分改动,葛某曾经就部分条款要求用人单位解释,考虑到日后确实与用人单位没有关系,就签字了。自己于2010年5月办理退休手续之后发现被告于2009年9月30日通知案外人将原告企业年金中个人账户金额207884.62元划拨至

企业缴费未归属账户,造成自己退休后无法申领该笔费用。在签订解除劳动合同时,并没有想到企业年金部分会被划走,因为企业年金都是在个人账户内的。协商解除劳动合同协议中的74万元不包括本案涉及的补充养老金,协议中有关约定3.3条是格式条款,剥夺了自己的权利,应属无效。被告于2009年9月30日将原告账户内的企业年金划入未归属账户,因此自己的主张没有超过诉讼时效。

用人单位则认为:解除劳动合同的协议是双方协商一致后签订的,解除劳动合同是根据企业年金方案确定个人账户内资金的归属比例的,因此用人单位支付的款项金额已充分考虑并包括了本案中所涉及的企业年金利益。被告为原告所支付的总额达74万元的经济补偿和费用,包括了双方劳动关系有关的单位应支付葛某的所有法定、约定费用和利益,当然包括本案所涉及的补充养老金。双方劳动合同于2009年2月16日解除,葛某主张补充养老金已经超过诉讼时效。

三、庭审证据

对于以上事实,双方所提交的证据有:原告葛某的助理总经理聘用合约、补

充合同、协商解除劳动合同协议、职工退休证、个人账户转移报告。嘉定区劳动人事争议仲裁委员会不予受理通知书。被告用人单位提交的电子转账凭证、补充养老保险实施方案、企业年金方案和备案情况及一审庭审笔录等证据。

四、法院判决

该案经一审法院审理后认为：根据我国劳动争议调解仲裁法的规定，劳动争议申请仲裁的时效期间为一年，仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。企业年金是企业与其职工自愿建立的补充养老保险制度，用人单位与劳动者在解除劳动关系时根据企业年金方案确定企业缴费已计入个人账户部分的归属比例，在劳动者达到退休年龄时方可以领取企业年金。本案中，企业于2009年9月30日将由企业缴费计入葛某个人账户内共计人民币207884.62元全部转入企业缴费未归属账户，葛某于2010年5月办理退休手续，之后于2010年8月17日就本案争议申请仲裁尚未超过法律规定时效。根据我国劳动合同法规定，用人单位与劳动者可以协商一致解除劳动合同。本案中，葛某与单位于2009年2月19日签订协商解除劳动合同协议，该协议系由用人单位负责起草后交由葛某商议修改后最终确定，因此葛某认为协议中部分条款系格式条款、葛某系被迫签订的意见，法院无法认同。上述协议不违反国家法律、行政法规的强制性规定，也没有证据证实存在欺诈、胁迫或乘人之危等情形，系葛某、用人单位的真实意思表示，应当认定合法有效，葛某、用人单位均应当切实履行。根据企业年金的相关规定及用人单位企业年金方案，同时结合葛

某的实际情况，本案中涉及的企业年金是由企业缴费记入个人账户内，解除劳动合同时可以确定葛某在退休时实际享受的企业年金数额；另双方协商解除劳动合同的协议明确载明，用人单位支付葛某的人民币74万元款项包括与双方劳动关系有关的用人单位应当支付的、葛某可能享有的任何及所有法定及约定的权利、费用和利益。根据上述情况，一审法院据此依照《中华人民共和国劳动合同法》第三十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出判决：驳回葛某要求原单位返还补充养老金（即企业年金个人账户余额）人民币207884.62元的诉讼请求。

一审法院判决后，原告葛某上诉至中院，二审法院经合议庭审理后判决驳回上诉，维持原判。

五、律师观点

笔者认为，法院对本案的审理中虽然充分依据民法及劳动合同法的相关原理及规定，以合同法中当事人意思自治的原则做出了貌似“符合”实际的判决。但是，在这诉讼中，劳动者之所以败诉的原因，除了用人单位以双方签订协议中的兜底条款据理力争、法院对于本案事实中的几个特殊要点的认定并未做深入细致的考虑和探究，还由于劳动者自身法律维权意识薄弱，未能全面考虑自身劳动权益的保护，因此导致最终的判决结果未真实、全面地反映事实情况，劳动者的多项诉请未获得法庭支持。法律作为保护劳动者合法权益的有效诉求方式，亦无法有效地发挥其基本职能，劳动者最终输掉了官司。

综上所述，法院在本案判决中存在以下几个不足之处：

（一）本案中涉及的20余万元是企

业年金，而非补充养老金，故其所有权应当归属于劳动者

根据经用人单位认可的养老保险股份有限公司出具的《企业年金移交过渡期对账单——单位个人明细》和用人单位出具的《个人账户转移报告单》中“企业计划名称”处均明确显示这笔款项为“企业年金”，因此，这20余万元是已经获得对方认可的企业年金无疑。

根据用人单位2007年《企业年金方案》中对于“权益归属”的条款约定“如果员工因违法违纪或重大过失而解除劳动合同，其个人账户余额中个人供款部分全部归属员工本人，单位供款部分本息全部由企业扣回。”和上海市劳动和社会保障局、上海市财政局联合出台的《关于本市实施企业年金制度若干问题的意见》第4条第4款的规定：“对合同期满终止劳动关系或因企业原因解除劳动合同的，企业缴费已计入个人账户的部分应全部归属职工个人。”

因此，鉴于葛某已经在用人单位处工作超过40年，没有任何违法违纪或者重大过失行为，根据《年金方案》和相关法律规定，207884.62元的所有权应当属于葛某。用人单位的私自划回行为构成了对劳动者财产所有权的侵犯。

（二）《协商解除劳动合同协议》中约定的74万元不应包括20余万的企业年金

在《协商解除劳动合同协议》中有明确条款约定“甲方同意向乙方支付总计74万元作为乙方协商解除劳动合同的经济补偿金”，其中并未表明当中包含企业年金。虽然协议中有兜底条款约定此费用金额已包括“与双方劳动关系有关的甲方应支付的、乙方可能享有的任何及所有法定及约定的权利”，但其中“甲方应支付的、乙方可能享有的”只表明双方对未来“或然”利益的处置，对

已经成为事实的“已然”利益,双方签订的协议并没有做任何处理方案。如前所述,这笔企业年金已经支付到劳动者的账户上,只是限于法律的特别规定暂时无法领取。

此外,员工按照国家法律法规规定退休并领取企业年金时是不需要向国家缴纳的,而葛某已经以 74 万元为标准向国家缴纳法定税收。可见,企业年金并未包含在这一次性补偿金 74 万元中。

(三)用人单位将养老保险股份有限公司里的葛某所有的 20 余万元划入企业账户的行为于法无据

上海市劳动和社会保障局、上海市财政局联合出台的《关于本市实施企业年金制度若干问题的意见》中规定:对合同期满终止劳动关系或因企业原因解除劳动关系的,企业缴费已计入个人账户的部分应全部归属职工个人。该规定中没有规定企业可以何种理由转移企业年金。双方签订《协商解除劳动合同协议》是企业原因而解除与劳动者的劳动关系。同时,根据《年金方案》中的多项规定表明,葛某有理由完全拥有这笔款项所有权,企业的私自划扣行为

违反了国家法律规定和当事人间约定。

六、风险防范

律师建议劳动者在处理劳资关系时,应当加强对自身法律风险的防范,做好以下几点:

(一)劳动者应提高维权保障意识,离职前应谨慎与用人单位签订一次性偿付协议

在劳资双方解除劳动关系时,用人单位在与劳动者协商签订的一次性偿付协议中,往往会支付给劳动者一笔高额补偿金来对双方间的劳资关系做终结性了结。这种协议一般是由用人单位拟制,在条款措辞中更倾向于强调用人单位的利益,以避免企业在日后产生纠纷讼累。一旦劳动者与用人单位签订了一次性偿付协议,就意味着承认自己与用人单位间所有相关劳资关系、权利利益得到了最终的处理和解决。因此在签订协议前,劳动者应对自己所拥有的一切劳动权利和利益问题考虑清楚,通盘打算,避免疏漏,相应的权益要在协议中清楚写明。

(二)劳动者应注重劳动法律风险防范,在所签的偿付协议中尽量避免出现免除用人单位一方责任的兜底性条款。

在劳动者签订的一次性偿付协议中,用人单位往往会为自己设置一个兜底性条款来避免今后的风险。如本案中,双方签订的协商解除劳动合同协议中明确约定:“甲方根据本协议所支付的费用金额已包括与双方劳动关系有关的甲方应支付的、乙方可能享有的任何及所有的法定及约定的权利、费用、利益……”这项条款实质上是劳动者对在协议签订时未发生或未考虑到的劳动权益作出的提前处分,放弃了今后与原单位有关的所有可能利益的求偿权。一旦发生新的权益纠纷,即使劳动者是这份利益合法、合理的所有人,在实践中也往往难以获得法律上的支持,用人单位往往以此作为证据,撇清与劳动者的法律关系。因此,劳动者应当切实注意风险防范,尽量避免在协议中出现这样的兜底性条款。●

信 息

上海律师公会旧址陈列馆迎来沈钧儒后人

4月23日,上海律师公会旧址陈列馆迎来了沈钧儒先生的孙辈 20 余人,馆方特此举行沈钧儒纪念活动。沈钧儒先生曾是全国各界救国联合会“七君子”的领头人,著名律师,任上海律师公会执行委员、常务执行委员、理事;建国后,任中央人民政府最高人民法院院长。沈钧儒先生一生为民主与法制奔走,为我国民主法制体系的建立做出了重要贡献。

上海律师公会旧址陈列馆筹建之始,沈钧儒的后辈就捐赠了大量史料和实物。此次参观后,他们表示,陈列馆通过翔实的资料生动再现了律师前辈的风采,希望这些史料能为更多的世人所知,今年恰逢上海律师公会建立 100 周年纪念,沈家后人愿意积极配合司法行政部门,协助做好百年纪念活动,弘扬先辈的职业精神。



《中华人民共和国企业破产法》(新《破产法》)于2007年6月1日起施行。新《破产法》是中国建立社会主义市场经济最重要的法律之一,其立足点的一个重要方面就是保护债权人的正当权益,在理念与制度方面都有很多的创新与突破,统一了国有企业与其他企业法人破产的标准,对企业法人及其经营管理者的不当行为规定了更为严格的法律责任。

当前,在由社会主义计划经济向社会主义市场经济转轨过程中,破产作为经济结构调整,国有资产存量重组,建立优胜劣汰机制,实现劳动力优化配置,其意义已为社会各方面所认知。但由于企业破产在我国的历史并不长,法律不完善和相关的配套制度尚有不少缺失,实践中遇到的不规范的企业破产行为还很多,许多债权人的利益保障还不够有力,造成大量债权被废除,国有资产流失。因此,完善破产机制,依法规范企业破产行为乃是当务之急。

专题研究

●文/王军旗 吕玉娥

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

公司司法解散程序中的 股东异议权研究



现行《公司法》确定的公司解散事由可分为自愿解散和强制解散两种。自愿解散是基于公司股东的意志而发生的解散,强制解散是基于国家强制力的作用而发生的解散,主要包括行政手段的解散(即依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销而解散)和司法强制手段的解散。《公司法》一百八十三条赋予了在特定条件下持有百分之十以上表决权的股东的司法解散请求权,其立法目的在于保护利益受损股东的合法权益,解决公司治理僵局,可使利益受损股东摆脱出资长期被锁定的困境。但另一方面,却在一定程度上损害了公司的营运价值,客观上忽视了其他股东希望公司继续存续的意愿。因此,笔者认为,在司法解散程序中,应给予其他不同意解散公司的股东以异议权,并通过该异议权的行使,平衡公司与股东、大股东和小股东之间的在公司法框架内的利益分配,从而为公司寻求新的结构化的治理模式,使得有持续经营能力的公司得以存续提供可能。本文旨在探究公司司法解散程序中实现股东异议权的法律依据、制度构想及立法、司法实践的相关问题,以期对公司司法解散制度的完善有所启发和裨益。

一、司法解散程序中股东异议权存在的法律依据

现行《公司法》并没有明确股东解散之诉中异议股东权利如何行使的问题,但从散见于部分条文中和相关司法解释的规定不难窥见其立法意图。《公司法》第一百八十三条:“公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司”。最高人民法院关于适用《〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第五条:“人民法院审理解散公司诉讼案件,应当注重

调解。当事人协商同意由公司或者股东收购股份,或者以减资等方式使公司存续,且不违反法律、行政法规强制性规定的,人民法院应予支持。当事人不能协商一致使公司存续的,人民法院应当及时判决。经人民法院调解公司收购原告股份的,公司应当自调解书生效之日起六个月内将股份转让或者注销。股份转让或者注销之前,原告不得以公司收购其股份为由对抗公司债权人”。从上述规定上看,公司法在赋予持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东在特定条件下的公司解散请求权的同时,又通过司法解释的形式明确将调解作为解决解散之诉的重要途径,这弥补了《公司法》层面对未提出解散请求的部分股东利益的忽视,更为对公司解散持异议股东的权利保护提供了救济途径和法律指引,这应视为公司司法解散程序中股东异议权存在的基础法律依据,也是解散程序中异议股东权利行使的应有之意。但是法律并没有对其框架内容、实现方式、法律后果、司法实践等问题作更为细致的描述。因此,在司法解散程序中应拓宽实现股东权异议的多种途径和案件审理模式,以辅助法官在司法实践中更好地解决公司治理方面的纠纷。

二、司法解散程序中股东异议权架构

(一) 赋予股东异议权的必要性

股东解散公司之诉是部分股东维护自身出资利益和股东权利的最为激烈的方式,立法的初衷是为了保护利益受损股东的合法权益及公司的公共利益,这种司法解散请求权是法定的,虽然立法上加诸了较为严格的限制条件,但其一旦启动将有可能导致一个运行良好公司灭失清算的法律后果。如果待解散公司是一个仍具备持续盈利能力的经营实体,那么该解散后果将直接影响雇员、供应商、经济发展等诸多相关利益,使得公司的商誉、客户群、销售渠道等无形资产的价值大幅度缩水,这

显然违背了全体股东设立公司的目的,一部分股东解散公司的意愿可能使全体股东利益受损,解散程序中涉及处分的是全体股东的利益,因此应赋予不同意公司解散的股东以充分的阐述意见的权利。虽然司法审判中确立了其他股东可以以第三人身份或者原告的身份参加诉讼,但是对于不同意公司解散的其他股东而言,其诉讼地位只能是作为无独立请求权的第三人依附于案件被告做权利陈述,其仅可以就公司解散层面发表观点和意见,却无法就其股东权利的主张享有独立的诉讼地位。如此,在公司解散之诉的起因中,极有可能出现小股东滥用公司解散请求权,威胁、敲诈大股东的现象。因此,赋予其他股东以与公司解散请求权相对等以及独立的股东异议权尤为必要,有利于法院从公司治理的角度辨别公司是否达到必然解散的后果,以作出有利于全部股东和公司整体利益的判断和裁决。

(二) 异议股东的诉讼地位、异议权内容及其实现的法律后果

1、确立异议股东以有独立请求权的第三人身份介入诉讼

目前法院在审理公司解散之诉时,其他股东的诉讼地位大多是无独立请求权的第三人,其对诉讼结果承担股东责任。而公司解散程序中其他股东异议权的行使如果仍依附原来的无独立请求权的第三人的诉讼地位,是无法实现异议功能的。笔者认为,可以在现行的法律框架内允许异议股东以有独立请求权的第三人身份参加诉讼中来提出主张,这种诉求的主旨在于改变公司股东组成或治理模式,使得存续公司以新的架构得以继续经营,维护异议股东的现存利益和期待利益。异议股东既非站在原告角度同意解散公司、也非站在公司角度以现状维持公司,而是以一个新的诉讼视野,期望通过多种救济途径维持自身资本价值的最大化 and 最优化,其根本上还是体现了股东设立公司之初的意志和价值取向。

2、异议权提起的时间

确定股东在公司解散之诉中的诉讼地位,则明确了异议股东能够参与诉讼中的时间界定,根据有独立请求权的第三人参加诉讼的相关规定,异议股东参加诉讼的时间必须是在他人的诉讼程序开始之后,终审判决之前。

3、股东异议权的请求内容

股东异议权的请求内容应该是基于其诉讼目的而定的,同时更是与公司解散之诉提起的事由相对应的,其主要功能就在于解决《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》第一条所列的公司遇到的经营、治理、对峙和争斗的问题,从而维持公司持续运营,最大限度地实现股东利益。

针对《公司法》及相关司法解释中列举的公司解散事由的四种情形,异议股东请求权在内容的设置上应包含如下方面:

第一,请求法院强制实施解散之诉中的双方当事人及其他股东召开股东会或者股东大会,就公司经营管理的的问题及时有效的做出决策。

第二,请求法院禁止、改变或强制实施解散之诉中相关当事人实施公司、股东会、董事会的决议或者确认无效。

第三,请求法院强制对造成公司斗争激烈的争议事项进行审计,必要时指定临时监管人。

第四,在异议股东认为上述措施均不足以解决公司解散僵局而又有意愿持续运营公司时,可请求法院判令公司或者异议股东以合理价格向提出公司解散的股东收买股份。

在上述请求内容中,能够较为彻底解决解散公司问题的为第四项,但在该项请求提出的同时,异议股东最好能够形成初步的收购方案,在参加诉讼的同时向法院提交,股份收购不但分离了无继续经营意愿的股东,一次性解决公司内部纷争,更充分兼顾了异议股东的权益,不失为一个两全其美的平衡方法,对于有营运能力的企业而言,异议股东和其他剩余股东可以继续按照自己的意愿经营公司,原告的股份也能以合理价格卖出,法院也无须陷入裁判两难的窘境,应该是达到了“多赢”的效果。但通过股份收购的救济方式还应考量股权转让后股东人数是否符合法定人数、相关股东履行股权变更手续、税收负担等实务操作问题,因此法院在判断公司、股东股权收购的效能上应着重考察收购方案的可行性和周延性。

4、股东异议权行使的法律后果

从股东异议权的请求内容和诉求上看,公司司法解散程序中股东异议权之诉性质上应该属于变更之诉,其功能在于改变或消灭某种民事法律关系。公司是股东之间通过合同的形式以营利为目的而成立的商业组织,在股东层面实质是一种契约关系,司法解散程序的启动的目的是从根本上灭失合同,而异议股东的介入则是通过改变合同规则甚至改变合同当事人的方式解决公司治理、股东对峙等方面的纠纷,其有可能产生的法律后果是包括合同内容的变更、合同主体的变更和合约关系的解除。

(三) 股东异议权行使过程中的利益冲突问题

异议股东请求权内容的前三项都是在不改变股东协议的当事人的前提下寻求的公司内部治理途径,其在性质上没有改变公司的框架和结构,因此操作起来不会涉及到过多的权利冲突。但通过公司、股东收买股份的

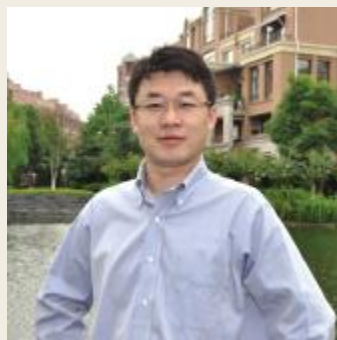
方式解决公司争端的,则必然要考虑同等条件下其他股东的请求回购权及购买权问题。

异议股东在提出收购原告股份的同时,对其他同意公司解散股东的股权收购也应一并考虑进去,在拟定收购方案的时候,应向全体股东发出要约,同等条件下吸纳欲退出股东的股份。同时,对于与异议股东有相同的继续经营意愿的股东,应确定其可按持股比例确定同等的购买权,在此过程中涉及到的各方利益相对复杂,可能需要多番磋商和谈判,实施起来可能影响到法院的审判效率,延误审限。因此笔者认为一旦选择该种模式解决问题,则应尽可能在法院的组织 and 监管下进行,并应设定合理期限,一旦各方不能够就此达成具有诚信意义上的合意,则表明这解散之外的最后一次救济尝试的失败,法院应及时对公司解散之诉进行审理,形成判决,以避免过分地拖延扩大各方利益损失。

三、司法解散程序中引入股东异议权的司法实践与立法完善

本文第二点着重论述了在公司司法解散诉讼中引入股东异议权的必要性和制度架构,并对散落于《公司法》部分条文中的立法理念和立法精神作了概括式的理解,以便能在纷繁复杂的条文中为公司司法解散中股东异议权的运用寻找合适的适用空间,其根本目的则是为了维护和践行股东创设公司的最大诚信公约——股东协议。在现行《公司法》和相关司法解释中我们已经看到了立法上给出了一定的考量,在各级法院司法实践的过程中也融汇了自己对立法理解和判断,如上海市高级人民法院《关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(三)》第七条规定,“处理少数股东要求退股、解散公司或者解除合作协议等公司僵局类纠纷的问题:根据资本维持与公司维持原则的要求,股东一般不能单方要求退股或者解散公司;但对于确实已经陷入表决僵局和经营僵局、控制股东严重压制小股东利益以及严重违背设立公司目的等情况的有限公司,如果少数股东起诉要求退股、解散公司或者解除合作协议的,人民法院应慎重受理。在具体的救济过程中,应坚持适度行使释明权原则、利益平衡原则和用尽内部救济的原则,即应该要求当事人首先尽量进行内部救济,包括采取内部和外部转让股份解决;即便最终需要判决处理,也要对当事人进行释明,应该尽量通过要求公司或者控制股东收购股份而退出,一般不能采取解散公司的做法。在上述诉讼中,被告应为公司,同时应列控制股东为共同被告或者第三人;当事人未列入的,应告知其追加。”

对于上述规定的理解:其一,公司解散纠纷可以考



王军旗:市律协公司解散与破产清算业务研究委员会副主任



吕玉娥:市律协公司解散与破产清算业务研究委员会委员

虑多种救济途径,包括解散公司和解散公司以外的其他手段,而且其他手段的采用有一个渐进的选择:首先考虑通过股东间股权转让的方法,让某些或某派股东退出以解决争议,股东间无法达成股权转让协议时,再考虑将某些或某派股东的股权向外转让以解决争议;其二,在不能通过股权收购或者转让方式解决争议时,才可以判决强制解散;其三,由于法律中并无通过股权转让的方式解决公司僵局的明确规定,即立法缺失,故股权转让的方式只可以适用于调解而不能通过判决作出。上述现象表明,不在立法上确立公司解散之诉中的股东异议权的内容和实现手段,则会使得法院在理解和实践《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》的过程中遭遇尴尬,法院只有调解权,没有裁判权也会使得各方当事人质疑司法公信力而不愿致力于采取协调手段解决问题。因此,笔者建议在之后的相关解释和规定出台的过程中应充分结合司法实践,明确司法解散程序中异议股东作为有独立请求权第三人的诉讼地位,以便争议各方进行相应的诉讼活动时能得到明确指引。

四、结语

在公司司法解散之诉中,原告的诉讼目的是希望通过解散公司避免损失和争取最大利益,允许其他股东提出异议并通过合理途径救济使得有盈利能力的公司持续经营实质上不违背原告诉讼目的,如能妥善处理,也可能给原告带来更大的利益。同时,剥离了公司不良因素和少数对公司经营失去信心的股东,更会使继续存续的公司能够健康地生存和创造价值,符合《公司法》立法的取向,应该在立法和司法实践中加以确立和完善,这不仅有利于争端的各方减少维权成本,也使得法院在审理公司解散案件中拥有了更多的灵活性。●

●文 / 周有安

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

破产清算程序转入重整程序的适用条件



周有安:市律协公司解散与破产清算业务研究委员会委员



破产重整制度与破产清算制度、破产和解制度构成现代破产法的主要框架。三大制度相互独立,又互相关联。破产清算是指企业被宣告破产,依破产程序所进行的清算,目的在于立即进行清算,公平分配债务人的财产,使债务人企业消亡。破产重整是为了债务人企业继续存续,从而有能力清偿债务,平衡保护债权人、出资人、其他利害关系人与债务人企业的利益并限制担保物权的行使,弥补了解和制度的缺陷,体现了现代破产法实施破产预防的程序目的。我国《企业破产法》包括破产清算、破产重整和破产和解三个制度,三个制度在程序进行过程中可以依法转换,本文重点探讨从破产清算程序向重整程序转换的条件。

根据《企业破产法》第七十条第二款规定,债权人申请对债务人进行破产清算的,人民法院受理破产案件后,在宣告债务人破产之前,债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人,可以向人民法院申请重整。因此,破产清算程序转入重整程序的适用条件应当包括程序要件、实体要件、申请主体资格等三个方面。

一、程序要件

程序要件是破产清算程序转为重整程序的第一道关口,现分述如下:

(一) 人民法院已经受理破产申请

债权人提起破产清算申请,如果人民法院不予受理,债务人、出资人不得提起重整转换的申请。因债权人申请对债务人进行破产清算且为人民法院受理,此时,相关法律措施已经实施,如管理人已经产生、财产已经被接管等,在已经进入破产程序的情形下,债务人、出资人才有权提出重整申请。

(二) 人民法院受理的是债权人提出的破产申请

根据《企业破产法》第七条规定,当债务人不能清偿对债权人的到期债务时,债权人可以向人民法院提出对债务人进行破产清算的申请。债权人没有提出破产申请的,债务人的出资人无权提出对债务人进行重整的申请。

《企业破产法》在三大制度的程序设计上,不允许破产清算与重整、和解程序之间的多次转换,债务人不得前后重复提出不同的破产申请。其主要原因是程序之间的转换的成本较高,过多的转换势必造成社会资源的浪费,不符合现代破产法的经济与效率原则。

(三) 人民法院已经受理的债权人提出的破产申请,是以适用破产清算程序为内容

债务人、出资人必须在债权人申请对债务人进行破产清算的情况下,才可以提出重整申请。根据我国《企业破产法》的规定,债权人提出重整申请仅限于债务人尚未进入破产程序时。人民法院受理债权人提出的重整申请后,债务人或出资人此时已无另行申请的必要。

(四) 人民法院尚未对债务人作出宣告破产的裁定

这是时间条件,即债务人、出资人提出重整申请必须在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前。重整申请具有优先的排他的效力,重整申请一经法院裁定认可,正在进行的破产清算程序即告中止。在债务人不执行或不能执行重整计划时,人民法院将裁定破产重整程序转为破产清算程序。破产重整程序转入破产清算程序后,不能再转回破产重整程序,因为,已经宣告开始的破产清算程序是不可逆转的。

二、实体要件

在破产清算程序向重整程序转换中,无论是债务人申请重整还是出资人申请重整,实体上的适用条件都应当是债务人重整必须具有可行性和企业存在挽救的可能性。《企业破产法》对于重整可行性的标准没有规定。笔者认为,在实践操作中,应当参照国际惯例考虑将债务人确有挽救希望作为实体要件,因为从重整的目的是债权人通过放弃部分权利以换取更大的利益的角度来说,债务人、出资人要证明债务人具有重整可能性,就必须将债务人具备重整希望作为要件,说明债务人目前遇到的无法清偿到期债务的困境,不是债务人已丧失营利能力,而是因为债务人遇到了暂时困难。如果债权人给予债务人一定的宽限,债务人可以在一定期限内扭亏为

盈,直至最后清偿全部债务。一般认为,破产清算程序向重整程序转换的前提条件是债务人必须有重建的希望和价值。

债务人重整可行性宽泛化,可能会导致一些债务人逃避对其财产的强制执行而滥用重整程序。因此,在受理重整申请时人民法院应当对债务人重整是否具有可行性进行严格审查,把好重整程序准入关,以防重整程序被恶意利用,防止不良债务人利用重整制度拖延时间,转移财产,规避法律,损害债权人利益。

三、申请主体资格

我国采取申请破产主义,当事人不申请的,人民法院没有发动的权利。由破产清算程序转为重整程序的申请主体,即重整申请人,指的是有权向人民法院申请启动由破产清算程序转为重整程序的法律主体。根据《企业破产法》第七十条第二款规定,申请破产清算程序转入重整程序的申请人可以有两种不同的法律主体,即债务人或者出资额为债务人注册资本十分之一以上的出资人。

(一) 债务人申请重整资格

债务人在进入破产程序后可以提出重整申请。债务人不能清偿到期债务,债权人申请对债务人进行破产清算的,人民法院受理破产案件后,在宣告债务人破产以前,债务人为了避免破产倒闭,可以向人民法院申请进行重整。

《企业破产法》规定了债务人有权提出破产重整申请,并没有具体指明谁能代表公司申请破产重整。结合我国《公司法》的规定,应当明确,公司的董事会无权就公司的重整作出决议,只能由股东大会作出决议,而后由债务人企业的代表机关代表公司向人民法院提出重整申请。

《企业破产法》将重整申请权合理地赋予债务人,使得债务人在运用重整制度避免破产清算时具有主动性。风华集团是广东省的一家大型国有企业,截止 2007 年 6 月 30 日,债权人的债权总额为 26.62 亿元,企业净资产为 -18.63 亿元。2007 年 3 月,广东银华公司、肇庆金叶公司分别向肇庆市中院申请宣告风华集团破产还债。肇庆市中院于同年 6 月依法裁定受理了该破产案。风华集团在同年 7 月提出重整申请,肇庆市中院全面审查后于当月裁定准许债务人风华集团重整,并发布公告。风华集团进入重整程序并重整成功,体现了《企业破产法》清算程序向重整程序转化所带来的良好社会效果。

(二) 出资人申请重整资格

对于处于财务困境中的企业来说,调动各方面的积极性来挽救企业是非常重要的。允许债务人的出资人提出重整申请的制度,是我国《企业破产法》的创新,理由有二:第一,出资人是最愿意挽救企业的人,股东与公司的利益是基本一致的,企业的存亡与出资人的利益息息相关,因此完全有可能调动起出资人的积极性,出资人从企业拯救中可以得到比债务企业本身更大的利益,因而具有更强的拯救企业的动机;第二,企业的出资人为挽回自己的投资,可能为拯救企业而作出新的投入,在重整程序中股东对债务人追加资金投入和改革公司治理结构往往会起到至关重要的作用,有利于帮助企业获得增量资金,降低资产负债率,提高企业运行效率和利润率,使重整顺利进行。

允许出资人提出重整申请,这是重整制度与破产清算、破产和解制度的一个重要区别。在破产清算、和解制度下,出资人不能发挥积极作用。而在重整制度中,一改破产和解制度中出资人的被动地位,出资人可以利用其法律地位发挥其拯救企业的积极性。但出资人提出重整申请需要满足一定的条件:一是申请的时期,必须是在债权人申请对债务人进行破产清算的情况下,人民法院受理破产案件后、宣告债务人破产以前;二是出资人出资额,必须是占债务人注册资本十分之一以上的才有资格向人民法院申请对债务人进行重整。我国《企业破产法》之所以要对出资人申请作出资本金的限制,是为了避免过于草率的申请,也是在鼓励重整与防止股东滥用申请权、扰乱公司的正常经营的目的之间求得最佳平衡。

四、程序转换的法律效果

对于有挽救希望的企业,应当鼓励运用破产清算程序转为重整程序的制度,尽可能维持有发展前景企业的生存,避免因企业倒闭破产带来大量职工下岗、银行债权落空、影响社会稳定等连锁反应。破产清算程序转入重整程序经过人民法院审查后受理的,则人民法院依《企业破产法》第七十一条裁定债务人重整,即债务人由破产清算程序转入重整程序,同时应当将裁定的相关情况进行公告。此时,破产案件的利害关系人,均应受制于《企业破产法》第八章的有关规定,重整程序的特殊效力就要及于所有相关利益方。

总之,破产清算程序转为重整程序的制度设计及其作用的发挥,给面临破产清算的债务人带来了现实的营业保护和将来通过重整计划实现再生的希望,能够完成破产重整制度旨在对债权人进行最大保护、对出资人适度保护、对债务企业实施挽救的目标,公平保护各方面利益主体,实现社会资源的优化配置。●

●文 /何志法 张建云

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

浅析非房地产开发企业 破产清算时土地增值税 缴纳相关问题



一、非房地产开发企业进入破产清算程序后应否缴纳土地增值税

《中华人民共和国土地增值税暂行条例》(下称《土地增值税暂行条例》)第2条规定缴纳土地增值税的纳税义务人为:“转让国有土地使用权、地上的建筑物及其附着物并取得收入的单位和个人”。《土地增值税暂行条例》第8条规定了免征土地增值税的情形:“(一)纳税人建造普通标准住宅出售,增值额未超过扣除项目金额百分之二十的;(二)因国家建设需要依法征用、收回的房地产”。

《中华人民共和国土地增值税暂行条例实施细则》(下称《土地增值税暂行条例实施细则》)第11条对《土地增值税暂行条例》第8条中“普通标准住宅”和“因国家建设需要依法征用、收回的房地产”作了进一步说明。《土地增值税暂行条例实施细则》第12条同时增加了免征土地增值税的情形:“个人因工作调动或改善居住条件而转让原自用住房,经向税务机关申报核准,凡居住满五年或五年以上的,免予征收土地增值税……”。《土地增值税暂行条例实施细则》第2条明确以继承、赠与方式无偿转让房地产的行为不缴纳土地增值税。

《财政部、国家税务总局关于土地增值税一些具体问题规定的通知》(财税字(1995)48号)进一步增加免征土地增值税情形。该通知第一条、第二条、第三条和第五条相继规定了以房地产进行投资、联营的征免税问题、合作建房的征免税问题、企业兼并转让房地产的征免税问题及个人互换住房的征免税问题。该通知

第四条同时对《土地增值税暂行条例实施细则》第2条中“赠与”范围作了明确规定。

由此可见,上述关于土地增值税的行政法规、部门规章和部门规范性文件均未作出非房地产开发企业在破产清算程序中免征土地增值税的明确规定,税务机关据此征收破产企业土地增值税于法有据。

某些企业破产社会影响大,并且债权人人数众多,极有可能爆发群体性事件从而影响社会稳定。国家出于维护社会稳定,保护债权人利益的目的,由有权机关下文免除这些企业在破产程序中应缴纳的税收,其中也包括土地增值税。如《财政部、国家税务总局关于大连证券破产及财产处置过程中有关税收政策问题通知》(财税[2003]88号)第四条规定“大连证券破产财产被清算组用来清偿债务时,免征大连证券销售转让货物、不动产、无形资产、有价证券、票据等应缴纳的增值税、营业税、城市维护建设税、教育费附加和土地增值税”。

个别省市为了维护债权人的合法权益和地方经济的稳定发展,以地方政府规范性文件的方式明确规定企业在破产清算程序中免征土地增值税。如《山东省财政厅、地方税务局、国家税务局转发财政部、国家税务总局《关于土地增值税一些具体问题规定的通知》(鲁财税(1995)39号)第一条规定“破产企业拍卖房地产还债可依照本通知第三条的规定,给予免征土地增值税的照顾”,《青海省人民政府办公厅转发省经贸委关于鼓励收购重组破产企业有关政策的规定》(青政办(2000)121号)第一条规定“收购重组破产企业,发展方向符合国家产业政策和我省经济特色或者高新技术,同时安置原企业一定数量职工。重组过程中,凡涉



何志法：市律协公司解散与破产清算业务研究委员会副主任

及转让土地使用权的,免缴土地出让金、土地增值税等各类税费”和《安徽省地方税务局关于明确房地产税等有关税收政策问题的通知》(皖地税〔1999〕345

号)第五条规

定“关于破产企业发生房地产权属变更是否征收土地增值税问题,考虑到破产企业转让房地产所取偿还债务,因此,在国家政策未明确前,暂不征收土地增值税”。

《中华人民共和国企业破产法》(下称《企业破产法》)的立法目的之一是保护债权人和债务人的合法权益,维护社会公平正义和交易安全。此时,如果国家又对处置破产财产的行为征税,无异于从有限的破产财产中分一杯羹,使得债权人可以受偿的财产减少,与《企业破产法》立法目的不尽一致。而且,管理人委托拍卖公司处置破产财产等行为不能简单等同于常态下的公平自愿的交易活动。在破产程序中,处置破产财产要求快速变现,成交价格往往偏低,再对之征税,不利于保护债权人的合法权利。1994年我国分税制改革,土地增值税由地税局征收,全部支持地方财政。

综上,笔者认为,如果相关省市明确规定企业在破产清算程序中免征土地增值税或者有权机关明确作出免征规定,应严格执行各省市相关规定及有权机关规定。如无明确规定,各省税务局可以按照《土地增值税暂行条例》、《土地增值税暂行条例实施细则》和《财政部、国家税务总局关于土地增值税一些具体问题的通知》(财税字〔1995〕48号)的相关规定执行。

二、土地增值税在破产清算程序中的性质

土地增值税在破产清算程序中的定性,因《企业破产法》无明确规定,实践中大家认定不一。

有人认为是破产费用,理由有二。第一,《企业破产法》对破产费用的规定是列举式,破产费用是指维持破产程序的必要成本及费用。只要破产企业名下有破产财产,破产费用在破产程序中就必然发生的。破产企业转让房地产,必须缴纳土地增值税,因此土地增值税为破产费用。第二,根据《企业破产法》第41条规定“人民

法院受理破产申请后发生的下列费用,为破产费用:(一)破产案件的诉讼费用;(二)管理、变价和分配债务人财产的费用;(三)管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用”。因此,处置破产企业房地产产生的费用属于管理、变价和分配债务人财产的费用。

有人认为是共益债务,理由如下。第一,共益债务是管理人在履行职务中因民事行为而使破产财产承担的债务,是为维护全体权利人和破产财产利益而发生的,其有两种情况,一是为提升破产财产的价值而发生的,另一种是破产财产自身造成的损失。管理人在处置破产企业房地产中缴纳土地增值税是为了提升破产财产的价值,维护债权人的共同利益。第二,根据《企业破产法》第42条规定“人民法院受理破产申请后发生的下列债务,为共益债务:(一)因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务;(二)债务人财产受无因管理所产生的债务;(三)因债务人不当得利所产生的债务;(四)为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务;(五)管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务;(六)债务人财产致人损害所产生的债务”。管理人缴纳破产企业处置房地产产生的土地增值税属于《企业破产法》第42条关于共益债务规定中“为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务”中的其他债务。

有人认为是税款债权。其依据为:首先,该笔债权是税务机关代表国家依法对破产程序中管理人转让房地产的应税行为征收的税款,具有法定性。虽然发生在法院受理破产案件以后,但依然是国家公权力的体现,并具有国家强制力作为保障。其次,土地增值税作为税款债权应在劳动债权之后得到清偿。破产企业员工享有的劳动债权,关系到职工的基本生存保障,生存权是最基本的人权,故作为国家债权的税收债权在员工劳动债权面前,无优先权可言,这是维护社会正义和尊重基本人权的需要。最后,因管理人处置房地产而应缴纳的土地增值税,是管理人为使破产程序顺利进行而产生的,故当破产财产不足以清偿全部税款债权时,土地增值税应优先于法院受理破产案件前债务人的欠税而得到清偿。

有人认为是普通债权,如《广东省高级人民法院关于审理破产案件若干问题的指导意见》(粤高法〔2003〕200号)第15条规定“在变现破产财产中产生的税金,如经破产清算组与税务部门协商不能减免的,应当在法定的普通清偿顺序的第三顺序中清偿”(法定的普通清偿顺序的第三顺序指《中华人民共和国企业破产法》(试行)第37条中破产债权,《中华人民共和

国企业破产法》(试行)已失效,但是《企业破产法》第113条将《中华人民共和国企业破产法》(试行)第37条中破产债权予以吸收),笔者认为粤高法(2003)200号第15条仍然有效)。而且,在许多发达国家,例如美国、德国、澳大利亚等国,已将税收债权从优先权中取消而改在一般破产债权顺序清偿。

笔者认为,根据《企业破产法》第44条、第107条规定,破产企业的债权人作为人民法院受理破产申请时对破产企业享有债权的债权人。变现破产财产产生的税金发生在破产案件受理后,不属于破产债权,无法在普通破产债权中参与清偿。产生时间上,非房地产开发企业处置房地产产生的土地增值税发生在破产案件受理后;产生的必然性上,只要企业处置房地产必须缴纳土地增值税,而并非像共益债务中管理人可以选择继续经营从而不会产生共益债务。因此,笔者更倾向于将土地增值税定性为破产费用。我国《企业破产法》采用列举的方式界定破产费用和共益债务的范围,随着社会的发展,这种方式难以穷尽所有,笔者期待新的司法解释的出台,并作出明确规定。

三、破产企业如何缴纳土地增值税和管理人对处置房地产缴纳土地增值税的披露

破产企业缴纳土地增值税的计算方法与正常经营企业相同,根据纳税人转让房地产所取得的增值额和《土地增值税暂行条例》第7条规定的税率计算增收。《土地增值税暂行条例》第7条第1款规定“土地增值税实行四级超率累进税率。”《土地增值税暂行条例实施细则》第10条规定计算土地增值税税额的简便方法即增值额乘以适用的税率减去扣除项目金额乘以速算扣除系数。具体如下,增值额未超过扣除项目金额百分之五十,土地增值税税额=增值额×30%;增值额超过扣除项目金额百分之五十、未超过扣除项目金额百分之一百,土地增值税税额=增值额×40%-扣除项目金额×5%;增值额超过扣除项目金额百分之一百、未超过扣除项目金额百分之二百,土地增值税税额=增值额×50%-扣除项目金额×15%,增值额超过扣除项目金额百分之二百,土地增值税税额=增值额×60%-扣除项目金额×35%。

破产企业缴纳土地增值税不同于正常经营企业,主要理由如下:企业进入破产清算程序前后,内部管理比较混乱,企业财务人员未按照规定的期限申报纳税。根据《税务登记管理办法》(国家税务总局令第7号)第40条规定“已办理税务登记的纳税人未按照规定的期限申报纳税,在税务机关责令其限期改正后,逾期不

改正的,税务机关应当派员实地检查,查无下落并且无法强制其履行纳税义务的,由检查人员制作非正常户认定书,存入纳税人档案,税务机关暂停其税务登记证件、发票领购簿和发票的使用”和第41条规定“纳税人被列入非正常户超过三个月的,税务机关可以宣布其税务登记证件失效,其应纳税款的追征仍按《税收征管法》及其《实施细则》的规定执行。”管理人进驻破产企业时,破产企业通常已被税务机关认定为非正常户或者证件失效户,管理人需要向税务部门申请恢复为正常户状态才能缴纳税费。

企业破产前后,会计账册丢失的情况时有发生。根据《土地增值税暂行条例》第6条规定“计算增值额的扣除项目:(一)取得土地使用权所支付的金额;(二)开发土地的成本、费用;(三)新建房及配套设施的成本、费用,或者旧房及建筑物的评估价格;(四)与转让房地产有关的税金;(五)财政部规定的其他扣除项目”。因破产企业账册遗失,破产企业房地产计算房地产土地增值税扣除项目时,无法提供与房地产相关会计凭证如取得土地使用权所支付的金额,开发土地的成本、费用,新建房及配套设施的成本、费用,或者旧房及建筑物的评估价格。根据《财政部、国家税务总局关于土地增值税若干问题的通知》第2条第2款规定“对于转让旧房及建筑物,既没有评估价格,又不能提供购房发票的,地方税务机关可以根据《中华人民共和国税收征收管理法》第35条的规定,实行核定征收”。实践中,很多税务机关要求破产企业提供房地产转让时的评估价格作为扣除额,同时要求管理人委托具有相应评估资质的房地产评估机构评估,评估机构出具的评估价格须经税务机关确认。

管理人委托拍卖公司对房地产进行拍卖。拍卖成交后,管理人凭拍卖成交确认书缴纳处置房地产产生的土地增值税等相关税费,并要求税务机关开具不动产销售发票。最后,管理人持不动产销售发票至房地产交易中心办理房地产过户手续。

在破产实践中,管理人处置房地产产生的税金往往数额很大,有些税金可能超过其他破产费用的总和。对债权人而言,破产费用往往是很敏感的项目,笔者建议在破产财产分配方案中披露房地产成交总价,扣除相关税费若干元,房地产处置净收入若干元,这样更有助于破产财产分配方案的顺利通过。

笔者在本文中分析了非房地产开发企业进入破产清算程序后,应否缴纳土地增值税、土地增值税在破产程序中的性质及如何缴纳土地增值税。因本文篇幅有限,房地产开发企业在破产清算程序中如何缴纳土地增值税的问题,本文不再讨论。●

●文/季诺 李凯

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

强制清算与破产清算 程序转换若干问题探讨



强制清算与破产清算均是在法院主持下进行的清算程序,特定条件下,强制清算应转换为破产清算。该等程序转换过程中,涉及的法律问题相当复杂也非常多,而现行法律对于两种程序的转换与衔接,并没有针对性地做出安排。本文结合目前上海地区的实践就其中的一些重要问题进行初步探讨。

一、强制清算转换为破产清算的条件

《公司法》第一百八十八条规定,清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,发现公司财产不足清偿债务的,应当依法向人民法院申请宣告破产。公司经人民法院裁定宣告破产后,清算组应当将清算事务移交给人民法院。《企业破产法》第七条第三款规定,企业法人已解散但未清算或者未清算完毕,资产不足以清偿债务的,依法负有清算责任的人应当向人民法院申请破产清算。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》(下称“《公司法司法解释二》”)第十七条进一步规定,人民法院指定的清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单时,发现公司财产不足清偿债务的,可以与债权人协商制作有关债务清偿方案。债务清偿方案经全体债权人确认且不损害其他利害关系人利益的,人民法院可依清算组的申请裁定予以认可。清算组依据该清偿方案清偿债务后,应当向人民法院申请裁定终结清算程序。债权人对债务清偿方案不予确认或者人民法院不予认可的,清算组应当依法向人民法院申请宣告破产。

以上是涉及强制清算向破产清算转换条件的主要规定。毫无疑问,上述法律及司法解释均将“公司财产不足清偿债务”列为两种清算程序转换的一般条件。对此,笔者想就以下两个问题作进一步讨论:

(一)“不能清偿到期债务”是否也是强制清算向破产清算转换的条件?

“不能清偿到期债务”也是《企业破产法》规定的企业破产清算的条件之一。通常情况下,当企业不能清偿到期债务时,债权人可以向法院提出对债务人进行破产清算的申请。那么如果企业已经进入强制清算,债权人是否仍可以依据这一条件,申请转入破产清算程序呢?

就这一问题,实践中确实存在不同的观点。反对的观点主要认为,强制清算本身即有法院主持,不同于公司自行清算,在强制清算过程中允许债权人以“不能清偿到期债务”为由申请破产清算缺乏必要性。与之相对,最高人民法院在《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》(法发[2009]52号,下称“《清算纪要》”)中明确采取了支持的态度。《清算纪要》第三十三条规定“公司强制清算中,有关权利人依据企业破产法第二条和第七条的规定向人民法院另行提起破产申请的,人民法院应当依法进行审查。权利人的破产申请符合企业破产法规定的,人民法院应当依法裁定予以受理。人民法院裁定受理破产申请后,应当裁定终结强制清算程序。”

笔者认为,《清算纪要》的前述规定有其现实意义。根据现有法律规定,在强制清算中,清算组仍可能系由债务人股东或原董事、监事及高管所组成,清算组成员完全有可能有着有别于债权人的利益冲动。我国

的破产清算程序是依申请才能启动的,如果在出现程序转换条件时,清算组怠于履行职责,不愿申请转为破产清算,《清算纪要》赋予了债权人等权利人自行申请转换进入破产清算的救济途径。但笔者同时认为,法院在面对此等破产清算申请时,应更为慎重,不应仅仅考虑是否“不能清偿到期债务”或者“资不抵债”,而应当从债权人利益最大化的原则出发考虑程序转化的必要性,如果转入破产清算并不能令债权人利益有所增加的话,则不应轻易地将程序转为破产清算。毕竟程序转化将导致时间成本和费用支出的增加,在强制清算已经开始的情形下,维护强制清算顺利进行也是非常重要的。

(二)强制清算向破产清算转换中的例外情形

根据现有法律及司法解释的规定来看,在公司清算过程中(无论是公司自行清算还是强制清算),当出现前述“公司财产不足清偿债务”情形时,《公司法》及《企业破产法》均规定“应当”申请破产清算,可见法律对于程序转换实际采取了强制性的规定。但根据《公司法司法解释二》第十七条的规定,如果清算组能够与债权人达成和解,强制清算将无需转换为破产清算。《公司法司法解释二》无疑在现行法律体系下设置了强制清算向破产清算转换的例外情形。

意思自治是民商法律的基本原则,如全部债权人与清算中公司就债权清偿形成和解安排,属于各方处分其民事权利的行为,在不损害他人利益或者公共利益的情况下,其效力理应得到法律的认可。相反,如果不顾当事人意思自治而强行转向破产清算,只会增加债务清偿的成本,反而损害债权人的利益。《公司法司法解释二》第十七条的规定,鼓励清算组与债权人达成协议来解决债务清偿问题,是一种立法的进步,体现了对当事人意思自治的尊重。

从另一方面来看,笔者认为,“与债权人和解”的规定,实际上对强制清算中的清算组提出了更高的要求,即清算组需要对具体案件中强制清算转换为破产清算的必要性作出判断。在《公司法》及《企业破产法》原有规定下,当强制清算中的清算组发现企业存在资不抵债的情形时,其必须申请转入破产清算,而无需考虑该等程序转换的必要性。事实上,在某些情况下,由强制清算转入破产清算并不能为债权人带来更多的利益,而程序转换导致的时间及费用增加甚至会减损债权人的利益。所以从本质上而言,这一规定体现了债权人利益最大化的基本原则。强制清算中的清算组理应对债务人由强制清算转为破产清算是否能够给债权人带来更多利益做出判断,确定程序转换的必要性。如果答案是否定的,则启动债务和解程序。否则,清算组应该直接向法院申请转换为破产清算。

二、强制清算向破产清算转换的必要性的判断标准

当强制清算向破产清算转换的条件出现以后,是否必须进行程序的转换?根据《公司法》以及《企业破产法》的规定来看,应该是必须转换。然而由于强制清算本身也是在法院的主持下所进行的清算程序,在很多时候,该等程序转换并不具有必要性。笔者认为,判断程序转换是否具有必要性的标准无疑应该是债权人利益最大化原则。无论是强制清算中的清算组还是法院都必须要考虑,程序转换是否能够为债权人带来更多的利益,只有当转入破产清算能够为债权人带来更多利益时才应当进行程序转换。

强制清算与破产清算在具体操作上存在较多相似性,根据《清算纪要》的规定,强制清算在很多方面可以参照《企业破产法》关于破产清算的规定执行。以笔者担任强制清算中清算组成员以及破产清算中破产管理人的经验来看,清算程序中的主要工作可以简单归纳为资产及负债清理。就上海地区的实践而言,强制清算与破产清算的主要区别在于资产清理。就负债清理来说,两种程序都要求债权人申报以及清算组或管理人审核的程序,两者基本相同。再看资产清理方面,两种程序就显现出巨大的不同。这种区别主要源自于两种程序的前提假设的根本区别,强制清算的前提是资可抵债,而破产清算的前提是资不抵债。因此,在强制清算中,法律基本不对企业原来的资产处置行为进行干涉;而在破产清算中,《企业破产法》对债务人资产问题做了专门的规定,例如,根据《企业破产法》第三十一条及第三十二条的规定,管理人有权向法院请求撤销债务人在进入破产清算之前所进行的影响债权人公平受偿的资产处分行为。这是破产清算区别于强制清算所独有的制度设置,管理人一旦行使该等权利,则有可能令债务人最终可用于清偿债务的资产得以增加。

目前上海地区强制清算案件基本参照破产清算的程序进行操作,如果两种程序发生转换,相应时间成本肯定会有所增加,但费用支出的变化并不明显。在此情况下,笔者认为,当强制清算中的清算组发现企业资不抵债时,其判断强制清算转换为破产清算能否为债权人带来更多的利益时,其实主要是看是否存在转入破产清算后管理人能够依据《企业破产法》追索更多债务人资产的情况,如果存在此等情况,则应当申请转为破产清算;否则,可以启动与债权人的和解程序,由债权人决定是否需要转换程序。在破产清算不能为债权人带来更多利益的情况下,理性的债权人通常是会同意的和解的。

值得注意的是,《企业破产法》赋予管理人的撤销权具有明确的时效性。《企业破产法》第三十一条规定,在法院受理破产申请前一年内,债务人无偿转让财产的、以明显不合理的价格进行交易的、对没有财产担保的债务提供财产担保的、对未到期的债务提前清偿的、放弃债权的,管理人有权请求法院予以撤销;第三十二条则规定,法院受理破产申请前六个月内,债务人有资不抵债或不能清偿到期债务情形,仍对个别债权人进行清偿的,破产管理人有权请求法院予以撤销。由于此等时效性的存在,实践中可能出现的一种两难情形,即强制清算的清算组发现企业存在依据《企业破产法》可撤销的行为,但同时清算组可能对企业整体的资产负债情况难以作出准确的判断,而如果等到资产负债情况完全清晰,相应资产处置行为可能由于已经超过时效而无法撤销。对于此等情况,笔者倾向于清算组应向法院申请转入破产清算。笔者理解,此等情况下申请程序转换可能面对的问题是转入破产清算以后发现债务人实际资产可抵债。对此,《企业破产法》第七条第三款其实已经给出了解决方案,该款规定的是,企业法人已解散但未清算或者未清算完毕,资产不足以清偿债务的,依法负有清算责任的人应当向法院申请“破产清算”。而《公司法》第一百八十八条、《公司法司法解释二》第十七条以及《清算纪要》第三十二条的规定则是向法院申请“破产宣告”。在资产负债情况不明的情况下,法院显然不能宣告债务人破产,但法院完全可以受理“破产清算申请”,从而保留相应撤销权的时效,以维护债权人的利益最大化。以目前上海地区的实践来看,大部分法院在强制清算转为破产清算时出具的裁定都是裁定受理破产清算,而不是宣告破产。

每个案件都有其自身的不同情况,难以一概而论,但对于强制清算中的清算组而言,在必要情形下,及时申请转换程序是其职责之一,由于失职而不及时申请转换程序,导致债权人利益受损(如错过撤销权行使期限等),清算组完全可能被要求承担相应的责任。

三、强制清算转换为破产清算后管理人的指定问题

在由强制清算转为破产清算以后,有着一系列具体的衔接工作需要,笔者认为其中最为关键的是破产管理人的指定问题。

《清算纪要》第三十四条明确规定,公司强制清算转入破产清算后,原强制清算中的清算组由《人民法院中介机构管理人名册》和《人民法院个人管理人名册》中的中介机构或者个人组成或者参加的,除该中介机构



李 诺:市律协公司解散与破产清算业务研究委员会委员



李 凯:市律协公司解散与破产清算业务研究委员会副主任

或者个人存在与本案有利害关系等不宜担任管理人或者管理人成员的情形外,人民法院可根据企业破产法及其司法解释的规定,指定该中介机构或者个人作为破产案件的管理人,或者吸收该中介机构作为新成立的清算组管理人的成员。

如前所述,目前上海地区的强制清算案件在确定清算组成员时,和破产清算案件一样,由上海市高级人民法院(下称“上海高院”)统一从上海高院的中介机构管理人名册中随机指定。也就是说,每个强制清算案件中的清算组都会由名册中的中介机构组成或者参加。因此,一旦发生程序转换问题,除非存在《清算纪要》所述的除外情况,强制清算案件的主审法院应当有权直接指定原清算组中的中介机构作为后续破产清算的管理人。

事实上,这是处理两者程序转换及衔接问题的最好途径,也符合债权人利益的最大化原则。由于后续破产清算的管理人曾经参与或主持前期的强制清算,对于前期强制清算的情况完全清楚,其无需对强制清算中已经进行的工作进行实体上的复核,而可以直接进行认可。相反如果由新的管理人介入,则势必造成工作的重复,从而造成时间成本及费用支出的大幅增加。从目前上海地区的实践来看,大部分法院也倾向于直接指定原清算组中的中介机构担任管理人,但由于上海高院并未就此问题做出过明确的规定,基层法院在处理具体案件时,仍有法院在受理由强制清算转为破产清算的案件以后,重新通过上海高院随机摇号指定管理人的情况。笔者认为,上海高院有必要对此问题予以明确。

综上,法律规定强制清算向破产清算转换的一般条件是资不抵债,但是基于破产清算注重于保护债权人利益的基本原则,在决定强制清算是否向破产清算转换时以及转换后的衔接问题处理,都应当以是否有利于债权人利益保护为判断的标准。两种程序的转换涉及的理论及实务问题还有很多,我们在此进行的是初步的讨论,这一领域存在的更多问题,仍有待进一步研究。●

●文/赵敏 吴俊

投稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

三无公司强制清算的若干问题



公司清算程序是公司有序退市的必经程序,是公司作为拟制的法律实体自然终结的最后一个环节,也是公司有限责任制度的根本属性之一。但由于各种现实因素的影响,尽管我国公司的清算制度自 1993 年颁行《公司法》以来一直都存在,但长期以来几乎成为一纸空文,公司歇业或终止后不依法进行清算的现象相当普遍。很多公司,特别是有限责任公司在经营不善或经营期满后,便不再进行经营和工商年检,任由工商部门吊销公司的营业执照了事,对债权人和职工却置之不理,带来了很多社会问题和法律问题。

为此,最高人民法院在 2008 年发布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》,进一步明确了公司清算的部分程序性问题和实体问题,以推进公司清算案件的审理,尽可能的保护债权人和职工的权益。

由于公司法司法解释二的规定明确具体,因此在近三年内,各级人民法院受理的公司清算案件数量明显有了很大的增长。而在上海市辖区内,公司清算案件中增长最快的是所谓的三无公司强制清算案件,即债权人申请的,对无资产、无人员、无经营场所的有限责任公司进行强制清算的案件。由于该类案件本身具有一定的特殊性,且实务中有一定的争议,故君合律师事务所上海分所根据自己的实践经验进行一些归纳和总结,望各位律师同行一同前来进行探讨:

一、案件数量快速增长的缘由

根据君合所实践中掌握的信息,在各管理人最近三年接受指定办理的强制清算案件中,三无公司强制清算案件占了相当大的比例。在君合自己办理的 6 个强制清算案件中,有 5 个都是三无公司强制清算案件,占比高

达 84%。由于君合所承办的破产清算案件数量排名上海各管理人首位,且承办的清算案件数量也是最多的,因此上述数据具有一定的典型性。

但为何强制清算案件中三无公司清算案数量占比如此之高,实务中多数债权人已经给出了明确的答案,即希望通过对三无公司进行强制清算而要求公司的股东承担连带责任。究其原因,主要还是公司法司法解释二第十八条首次明确规定如有限责任公司因股东怠于履行清算责任,造成有限责任公司财产减损或无法清算的,应当以股东自己的财产对公司债务承担连带清偿责任。同时,《最高人民法院关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》第 29 条亦明确规定相关连带责任应直接载明在终结清算案件的裁定中。

因此,三无公司强制清算案件数量快速增长的背后实际反映的是债权人希望通过该方式追究公司股东责任的迫切愿望。

二、重点关注的几个问题

尽管三无公司强制清算案件在人民法院受理阶段已基本明确其无资产、无人员、无经营场所的实际状况,但由于破产清算案件本身具有的特殊性,该类清算案件并不能因为其三无状况而进行过于简单化的处理,一些必经的流程还是需要依法认真完成,有一些问题也需要给予重点关注:

(一) 依法开展强制清算工作

根据《公司法》、公司法司法解释二以及座谈会纪要等相关法律法规、司法解释的规定,强制清算案件有一些必经的程序。同时,由于强制清算案件不存在因费用不足可以提前终止的法定事由,故即便是三无公司,一般仍需要完成如下强制清算工作:

1. 依法成立清算组;



赵敏：市律协公司解散与破产清算业务研究委员会委员



吴俊：市律协公司解散与破产清算业务研究委员会委员

- 2.接管被清算企业的财产和账册；
- 3.通知已知债权人，并进行债权申报公告；
- 4.通知已知债务人清偿债务；
- 5.对被清算企业及其股东进行必要的审慎调查。

（二）查明三无公司当前状况

如前所述，尽管多数情况下，在人民法院受理阶段申请人和人民法院均已基本明确被清算企业无资产、无人员、无经营场所的实际状况，但清算组仍然有义务切实查明被清算企业是否确实无资产、无人员、无经营场所。

故清算组应当首先安排人员调取被清算企业的工商内档，以查明三无公司的经营地址、股东名册和管理人员名单，并安排清算组工作人员到被清算企业经营地、股东在工商资料上登记的住所地进行实地考察，并拍照存档。形成相关的工作底稿以后，应及时向人民法院进行书面汇报，并通知已知债权人。

（三）重点关注股东状况

综上所述，由于三无公司强制清算各方关注的重点在于追究股东的责任，因此，对于股东状况的清查是各方关注的焦点。

清算组应当在合理的范围内，对股东的现况进行认真的考察。例如，原则上，所有上海本地的股东均应上门拜访，并拍照佐证。如能见到股东本人，应要求其接受清算文件，并在同意进行清算的文件上签字。股东不同意配合的，应做好工作记录，并及时向人民法院进行书面汇报，并通知已知债权人。

同时，清算组应当明确告知股东他们不愿配合清算的法律后果。有条件的，应当请股东签字确认。

（四）着重完善清算工作底稿

由于三无公司已长期歇业，财产流失，人员下落不明，因此，必然会存在部分清算工作无法或难以开展的情况。同时，由于强制清算程序最终直接导致被清算企业的终止，对债权人具有重大的影响，因此，清算组一定

要注意做好清算工作底稿，以证明自己的审慎和尽职。

重要的工作成果，应及时向人民法院汇报，并以书面文件方式请人民法院存档。

（五）注意和债权人保持沟通

由于三无公司清算系债权人申请而产生，故必然存在已知的债权人。同时，在进行公告以后，有时也会有其他债权人前来进行申报。此外，清算组应当前往主管税务机关、劳动社会保障部门核查三无公司有欠税和拖欠职工社会保险事宜，税务机关、劳动社会

保障部门是否也是债权人。

在明确债权人的基本情况以后，清算组需要和债权人，特别是提出强制清算申请的债权人保持密切的沟通，主动告知清算的进展和下步的发展，以减少工作中不必要的阻力。

三、清算组的财务困境

在实务中，困扰清算组对三无公司进行清算的最主要问题其实是清算费用问题。由于三无公司没有资产，自然就没有相应的清算财产可用于支付清算费用。即便不考虑律师事务所自己的人工成本，进行工商调查、开展实地调查、在报纸上进行公告都需要花费一定的成本。但前述成本目前却无法依法得到补偿。长此以往，管理人必然不堪成本重负，必然导致强制清算工作难以为继。

之前，有部分管理人认为尽管法律没有明确规定，但如发生清算费用不能从被清算企业财产中得到清偿的情形，清算组应当同样作为债权人依法要求股东承担连带责任。但一来缺乏清算费用是公司债务的充足法律依据；二来实务中该方法耗时耗力，成本大于收益；三来即便能诉讼成功，如何执行，特别是能否优先于其他债权人得到清偿也不明确，故目前尚未听说有成功的案例。

此前有部分人民法院采取了要求申请人或上级单位垫付部分费用的方式。但由于该等要求没有法律依据，亦无法强制执行，故虽然具有良好的实际效果，但却难以公开大规模推广。

故当前解决清算组清算三无公司财务困境的最佳解决方案仍是希望上海律协出面协调各管理人成立互助基金，按一定比例抽取管理人报酬集中保管，并最终用于没有报酬的管理人清算事务的补偿。●

●文 / 陈明夏 李建涛

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

重整中债权转股权若干问题浅析

——兼评《公司债权转股权登记管理办法》



2006年10月27日通过的《中华人民共和国破产法》(以下简称“《破产法》”)创设了重整这一制度,旨在挽救企业、避免破产、使企业获得更生。重整程序中,“债务人可以灵活运用重整程序允许的多种措施达到恢复经营能力、清偿债务、重组再生的目的,不仅可采取延期偿还或减免债务的方式,还可采取核减或增加公司注册资本,将债权转化为股份,向特定对象定向发行新股或公司债券,转让营业、资产等方法,并设立重整管理人负责公司的重整、监督活动”,其中,债权转股权虽在重整实务中已有探索,但一直缺乏明确的法律依据。2011年11月23日,国家工商行政管理总局通过了《公司债权转股权登记管理办法》(以下简称“《债转股管理办法》”,该办法自2012年1月1日起实施)。该办法明确规定:公司破产重整或者和解期间,列入经人民法院批准的重整计划或者裁定认可的和解协议的债权可登记为股权。这也是重整中的债权转股权第一次在立法层面的反映。不难预见,债权转股权将成为公司重整的重要工具。本文拟就重整程序中适用《债转股管理办法》的若干问题作初步的分析和探讨。

一、“债权转股权(Debt for Equity Swap)”概念的回归

债转股这一概念在中国最初出现时并非表现为一项法律性安排,而是以带有浓厚的政府干预色彩的政策性工具的形式示人。原国家经贸委、中国人民银行于1999年通过的《关于实施债权转股权若干问题的意见》规定:“金融资产管理公司作为投资主体实行债权转股权,企业相应增资减债,优化资产负债结构”。其后,《企业债转股方案审核规定》、《关于债转股企业规范操作

和强化管理的通知》等文件相继出台,构成了我国所谓“政策性债转股”的规范体系。

事实上,国外的相关立法及理论上均无政策性债转股的概念,而是将债权转股权视作一项法律的或商务的安排。Subhrendu Chatterji 和 Paul Hedges 认为债权转股权是“债权人(通常但不仅仅为借与人)将其中一部分债务交换或转变为一种或多种股权资本的资本重组。”Yuta Seki 认为“债权转股权一词意味着深负债务或财务危机中的公司的部分债权被转化为公司股权为债权人所持有”。

《债转股管理办法》第二条规定:“本办法所称债权转股权,是指债权人以其依法享有的对在中国境内设立的有限责任公司或者股份有限公司的债权,转为股权,增加公司注册资本的行为。”《债转股管理办法》对“债权转股权”概念的界定,正是债转股概念在中国的回归,从而也将国有企业尤其是金融机构的债转股重组纳入到《债转股管理办法》的框架中来。因此,在现行《中华人民共和国公司法》(以下简称“《公司法》”)、《破产法》及《债转股管理办法》等法律、法规及行政规章等立法体系日益完善、相应实务也比较成熟的情况下,废除政策性债转股的规定及相应理念,确立清晰统一的债转股法律体系,条件已经基本成熟。

二、可转化为股权的债权

(一)可转化为股权的三种债权情形

现行《公司法》并未明确规定债权可以作为出资转化为公司股权,但也未明确禁止或限制债权出资。《公司法》第二十七条规定:“股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是,法律、行政法规

规定不得作为出资的财产除外。”“对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。”自2006年1月1日起实施的现行《公司注册资本登记管理规定》第八条规定:“股东或者发起人以货币、实物、知识产权、土地使用权以外的其他财产出资的,应当符合国家工商行政管理总局会同国务院有关部门制定的有关规定。”一般认为,上述规定为以债权出资即债权转股权打开了大门。

在《债转股管理办法》出台之前,关于债权是否可以出资的讨论中,反对者多从公司资本充足的基本原则出发,认为债权的实现是不确定的,如将债权作为出资,未来债权不能实现或不能完全实现时,公司就会出现资本不实的情况,这与公司资本充足的基本原则相违背。在债务人公司处于破产重整阶段时,因债务人公司财务困难并临近破产,债权人完全收回债权的希望非常之小,也即用作出资的债权几乎是没有财务价值的,以这种债权作为出资,显然不能达到资本充足的要求。但各国立法尤其是英美法系常常对破产中的企业作例外规定,“允许陷入债务危机的企业采用债转股的方式缓解债务压力,获得重生”。对此,我国著名破产法学者王欣新教授等曾指出:“以对公司之外的他人之债权作为出资的,应予以严格限制,或者暂时禁止,但出资可以以对公司的债权作为出资。”《债转股管理办法》正体现了这一精神,即允许债权人以其对公司的债权出资,而不允许以债权人对第三人的债权对公司出资。

具体而言,根据《债转股管理办法》第三条,债权人对公司的债权转化为公司股权的三种情形:一为公司经营中债权人对公司的合同之债转为公司股权;二为人民法院生效裁判确认的债权转为公司股权;三为公司破产重整或者和解期间,列入经人民法院批准的重整计划或者裁定认可的和解协议的债权转为公司股权。

根据现行《破产法》第五十八条,在重整程序中,所有债权人申报的债权应由管理人提交第一次债权人会议核查;债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的,由人民法院裁定确认;债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的,可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。根据《破产法》第五十六条,在人民法院确定的债权申报期限内,债权人未申报债权的,可以在破产财产最后分配前补充申报。在实务中,在债权申报期限以外甚至在人民法院批准重整计划之后再作补充申报的债权,也应经管理人审查并报人民法院确认,或通过向人民法院提出债权确认之诉来确定其债权。因此,在重整程序中,可转化为公司股权的债权主要是《债转股管理办法》第三条所规定的两类债权:列入经人民法院批准的



陈明夏:市律协公司解散与破产清算业务研究委员会主任



李建涛:市律协公司解散与破产清算业务研究委员会委员

重整计划的债权和人民法院生效裁判确认的债权。

(二)关于不能转化为股权的债权的争议

根据《债转股管理办法》第一条、第三条及相关条款可知:无法确定价值的债权不可转为股权。作为一种出资方式,股东有赖于通过确定债权所代表的价值而计算其拥有的股权。而一项价值不可确定的债权则不能转化为公司股权,如或然性债权,因条件尚未发生,我们无法确认该种债权将来是否成立,当然无法作为出资。

还有人认为,法定之债不宜转为股权。如,依据税法规定,债务人应当及时缴纳税款,由此形成了债务人与国家之间的税务债权关系;又如,债务人因环境污染而受致环境部门的罚款,或者因其他原因而受到其他政府部门处罚而导致的特殊债权,均不适宜作为出资。但笔者认为,根据《破产法》关于重整程序的规定,在决定重整计划草案时,税务债权人等也应与其他债权人一样参与债权人会议的分组表决,并根据人民法院批准的重整计划参与分配。在本质上,代表国家持有税务债权等行政性质的债权的持有人并无可游离于重整程序之外的特权,只要经人民法院批准,国家应有权指定相关的投资主体作为债权转化为公司股权后的持股者。美国通用汽车在经历破产保护后,美国政府就已成为通用汽车的最大的持股人。

也有人认为可转为股权的债权须具有可转让性,具有不可转让性的债权不可转为股权,如抚恤金、养老金及人身损害赔偿金等债权,因其应属于特定主体的债权,无法转让与他人,不可作为出资;另外,委托合同、出版合同、赠与合同等合同性质不可转让的合同项下的债权也不可作为对公司的出资。笔者认为:在《债转股管理办法》的框架下,债权转为股权的实质,并非债权转让,即债权人将其转让给债务人公司,而是债权支付或债权出资,即债权人取得债务人公司股权,并以债权对债务人公司出资,从而导致债权人与公司互负债务而根据《中华人民共和国合同法》第九十六条的规定发生债务抵销,在此情形下,债权是否具有可转让性并不影响债权人持有公司股权。在美国通用汽车破产案中,代表包

括抚恤金、养老金等员工债权的工会组织最后成为第二大持股人也是可予参考的实例。

三、重整中债权转为股权的特殊程序

(一) 债权评估程序

《债转股管理办法》第七条规定:“用以转为股权的债权,应当经依法设立的资产评估机构评估。”此条符合《公司法》第二十七条“对作为出资的非货币财产应当评估作价”的要求,但在重整实务中应考虑适当的操作方式。对于重整程序中已经列入经人民法院批准的重整计划的债权或已经经人民法院生效裁判确认的债权,如再进行评估调整债权价值并不恰当,较合理的安排是:先进行债权评估,再由人民法院确认评估后的债权价值。

(二) 重整程序中债转股不必经公司股东会或董事会同意

根据《债转股管理办法》第十条和现行《公司登记管理条例》第二十七条的规定,公司申请债权转股权的变更登记,应按照《公司登记管理条例》和国家工商行政管理总局提交下列企业变更登记材料:经人民法院批准的重整计划或者人民法院的生效裁判,公司法定代表人签署的变更登记申请书,依照《公司法》作出的变更决议或者决定,由公司法定代表人签署的修改后的公司章程或者公司章程修正案,有关批准文件(如债转股依照法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的),新股东的主体资格证明或者自然人身份证明。

在一般股权转让情形下,关于股权转让的公司变更决议或决定通常为股东会、股东大会或董事会决议,但在重整程序中,笔者理解,有关债转股的变更决议或者决定,不应是依照《公司法》作出的公司权力机构的任何决议或决定,而应为《破产法》项下通过重整计划草案的债权人会议决议。

重整制度对债务人财产的产权安排,实际上是一种“双重产权”的设计,即债权人及出资人对债务人均拥有一份相互排斥而未决的所有权。而重整计划的内容,则决定企业所有权在两者之间的摇摆。为了协调这种摇摆,出现了破产管理人制度。在结果待定之前,企业的管理权交由破产管理人或债务人管理,以等待结果的出现。因此,重整中的股东权利是不完整的,或者是被限制的,股东会等机构也不可能凌驾于债权人会议之上。至于重整中的债权转股权,也不再是《公司法》中的股权转让或股权变更过程,而是依《破产法》清偿债务的过程。但重整过程不同于破产清算直接将破产财产加以分配,而是试图通过暂缓破产财产分配,并借助企业的经

营能力对这些破产财产加以经营,从而改善企业的经营状况,取得比破产更优越的债务清偿条件。如确如我们判断,重整中的债转股仍是个债务清偿及债务人财产分配的问题,债务人股东对债转股便不再具有完全的自主处分权力,而应由破产管理人或债务人按《破产法》提出重整计划草案,经债权人会议表决通过,由人民法院裁定批准。因此,在重整程序中,有关债转股的变更决议或决定不应由公司的股东会等机构作出,而应由代表在《破产法》项下获得特别保护的债权人利益的债权人会议作出。

当然,在重整程序中,根据《破产法》的机制,债权人会议亦非债转股及其相应的重整计划的最终决定者,“很多国家或地区的立法规定,在重整程序中,破产法的规定包括法院的裁判可以优先于其他立法规定适用。因为在很多相关立法中,对出资人权益的调整规定都是针对常态情况下的企业做出的,缺乏对困境重整企业的特殊调整。”因此,债转股方案须得到人民法院的批准方可生效的做法,比债务人股东表决通过生效更适用于重整这一特别程序。当然,重整中由于债转股的实施,股东的权益必然会受到股权摊薄的影响甚至被剥夺,在重整计划草案制定过程中也应当充分尊重债务人股东的意见,在债权人会议讨论通过重整计划草案时充分考虑出资人组的表决情况。

四、重整程序中的债转股机制应进一步完善

重整程序中,债权转股权是维持重整企业资产负债平衡、恢复其营运能力的重整工具中的一种。债权转股通过债权人的放弃债权及取得对债务人的股权,实现了债权人与债务人之间最大的重整救济。但我们不应将它视为治愈公司财务危机的良丹妙药。毕竟,债权转股权与《公司法》下的资本充实的原则是否相符还存在很多争议,而资本充实又是在市场经济下公司公示公信力的重要体现。大量的实施债权转股权,将会增加诸多企业经营风险,也会增加债权人的风险。因此,有必要在相关司法解释甚至立法层面进一步出台具体规定,对可转债债权的范围、程序、效力等作出更准确的界定,规范债转股的具体实施。另一方面,应及时废除政策性债转股规定,将之统一纳入商业性债转股的法律体系的规制范围,建立公平透明的市场经济环境,方能实现在当今经济竞争激烈、企业经营风险积聚的背景下,更好地兼顾债权人、重整再生的企业及社会、员工各方利益,实现和谐生存及持续发展的立法宗旨。●

人文万象

他山之石

●文 / 许建添 管敏正

栏目组稿人: 洪亮 hongliang1224@hotmail.com

商业贿赂的达摩克利斯之剑:

反海外腐败法(下)



前期回顾: 美国《反海外腐败法》(简称 FCPA) 颁布实施以来, 虽然争议不断, 但却在争议中不断发展, 且执行力度不断增强。世界各国受美国 FCPA 的影响, 也纷纷制定了各种反腐败法律。但在我国, FCPA 却映射出中国式的尴尬。

七、FCPA 对中国的影响

(一) FCPA 影响外资投入中国

首先是 FCPA 频频制裁在华行贿的跨国企业, 揭露中国“商业潜规则”, 引起外资对中国商务环境的担忧。正如前文所述, “本土腐败” 助生“洋贿赂”。跨国企业为了获得可观的利润, 宁愿支付贿赂费用, 久而久之, 会造成我国商业环境的恶化。例如, 我国“商业潜规则” 已成为跨国企业在我国行贿的借口。随着其本土化战略的施行, 许多跨国企业认为要在中国这个新兴大市场发展, 就必须利用中国的“商业潜规则”。当这些著名跨国企业受到 FCPA 的严厉制裁后, 随着一起被曝光的还有中国的“商业潜规则”。因此, 在中国所出现的商业贿赂问题, 不仅影响了跨国企业自身的声誉, 干扰了我国经济发展的正常秩序, 更重要的是引起了国际舆论对我国商务环境的不利评论, 进而反过来影响外资投入中国。

其次是许多跨国企业进入我国便陷入两难境地, 一方面要适应中国“商业

潜规则”, 进行“礼尚往来”, 否则很有可能失去市场; 另一方面又要受到其本国的 FCPA 或类似法律法规的制约。面对如此尴尬的情形, 跨国企业在我国投资的积极性必然就会受到影响。尤其在中国存在大量国有企业、事业单位的前提下, 被查处的概率高于其他私有制为主的国家。如果不加以改善, 有案件被频频曝光, 会令中国投资环境的声誉下降, 令外国投资者望而却步。

中国为吸引外资, 一直在努力优化投资环境, 各地争相给出各种优惠措施, 希望外资在本地区驻足。但是, 从长远来看, 最为重要的是公平的市场竞争环境。

(二) 促使“走出去”的企业遵守 FCPA

FCPA 不仅对美国公司有效, 在美国境内的外国公司与个人也可以成为该种犯罪主体。近几年, 许多中国跨国企业选择在美国进行公开上市。根据公开数据, 2010 年中国在美国上市公司达到 40 家, 融资总额近 40 亿美元。2011 年更是被誉为 IPO 中国年, 更多中国企业开启赴美上市之旅。随着更多中国企业在美国上市, 这些企业及其人员、子公司的行为正在成为 FCPA 的关注对象。这些在美国上市的中国企业的行为, 即使是在中国或第三国内进行, 都可能违反 FCPA

的规定。当

这些企业和个人以美国为基地, 进行跨国经营的时候, 一旦发生商业腐败, 就可能被美国证监会和美国司法部关注, 进而可能受到 FCPA 的制裁。

最近发生的一起中国企业被 FCPA 调查的案例是绿诺科技。绿诺科技成立于 2003 年, 是中国国内一流的环保设备制造制造企业。2007 年 10 月, 绿诺完成融资和反向收购, 在美国 OTCBB 市场上市交易, 2009 年 7 月成功转板纳斯达克市场, 2010 年 12 月被摘牌, 2010 年底开始接受 SEC 调查。绿诺已经成为首个公开的作为 FCPA 调查对象的纯中国公司, 而美国 SEC 对绿诺的调查, 标志着美国政府希望就中国境内行为对中国实体公司执行 FCPA。

因此, 已经习惯中国“商业潜规则”的中国企业在美国上市之后, 也应当“入乡随俗”, 遵守美国的法律秩序与市场规则, 避免成为下一个绿诺。

(三) 促使中国关注商业贿赂问题

随着天津德普公司和西门子公司受到 FCPA 调查等案件曝光, FCPA 逐渐走进我们的视野。一方面, 我国的学术界开始介绍、研究 FCPA, 并且有针对性的研究商业贿赂立法与执法问题。另一方面, 我国立法界、司法界也开始关注商业贿赂问题, 加大对我国市场上商业贿赂的查处和追究力度。其中, 继 2006 年刑法



修正案(六)将商业贿赂纳入打击范围之后,2011年十一届全国人大常委会第十九次会议通过的刑法修正案(八)增加了有关海外贿赂的条款,将刑法第一百六十四条修改为:“为谋取不正当利益,给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。”“为谋取不正当商业利益,给予外国公职人员或者国际公共组织官员以财物的,依照前款的规定处罚。”该修正案的规定直接剑指中国企业海外贿赂,其中必然也受到 FCPA 影响。

(四) 中国商业反腐可学习 FCPA 相关理念

虽然 FCPA 并不是以促进其他国家反腐立法为目的,但事实上,随着 FCPA 频频制裁在华行贿的跨国企业,FCPA 对于中国的反腐法治建设必然会带来潜在的促进作用。特别是行贿人为了避免受到 FCPA 更严厉的制裁而主动披露行贿行为,这一“断尾求存”的现象值得我们思考。

第一,打击受贿与打击行贿应当并重,不厚此薄彼。在犯罪学上,行贿和受贿是一种对应或者对合关系,即俗称的“一对一”关系。很多国家基于对贿赂犯罪性质的认识,将行贿受贿同罪同罚。如前文所述,FCPA 特点之一便是体现了对行贿行为的严惩。在我国刑法中,行贿和受贿不仅不同罪不同罚,而且在待遇上也极其不对称。越来越多的例证表明,在市场经济条件下,行贿人多是自愿的“寻租者”,是“加害人”,主动行贿行为对于贿赂犯罪具有启动性和本源性。为从源头上遏制腐败,有效地预防犯罪,在

严惩受贿犯罪的同时,也不能轻纵行贿犯罪。

第二,打击商业领域的贿赂犯罪应与治理政治领域的腐败并重。长期以来,我国反腐败都侧重于治理政治领域与公共领域的腐败,并未意识到商业领域的贿赂犯罪之危害性。然而,商业贿赂危害的是社会主义市场经济中最基本的公平竞争规则,并且可直接导致政治腐败,因此应当将惩治商业贿赂作为反腐败的重点。

第三,应加大商业贿赂的犯罪成本。商业贿赂是一种隐蔽的违法行为,执法机关发现和证实商业贿赂行为的难度较大。但很多美国公司都是采取“断尾求存”的形式向美国司法部或 SEC 坦白其犯罪行为,其原因正是慑于 FCPA 的威力,避免因他人举报或被查实而将遭受更大的处罚,涉案公司才选择主动曝光其商业贿赂行为。在对商业贿赂的打击上,美国对商业贿赂主要是作为不正当竞争行为来提起诉讼,并按照行为人通过贿赂所获得的利益的倍数来罚款处罚。这些规定应当值得我国立法和司法借鉴。

第四,可运用会计规制,及时发现和治理商业贿赂。商业贿赂的发生与会计存在着密不可分的关系。发生商业贿赂行为之后,就一定会有一方需要对商业贿赂资金进行登记,根据单位会计核算和财务管理工作程序的要求,受贿方或行贿方一般是要对这一非法性的资金支付行为进行记账的。如果工商管理部门或审计部门能对企业资金收付的业务进行仔细审核,就不难发现其中的问题。可见,会计规制是一种能从源头上遏制商业贿赂行为发生的工具,是治理商业贿

赂的重要手段之一。特别是在我国刑法修正案已经将中国企业海外贿赂纳入打击范围的情况下,会计规制更是一个值得研究的重要问题。

第五,应严格执行法律。因违反 FCPA 遭到调查与制裁的案例都表明,中国不是没有反腐败的法律,而是没有真正执行这些法律。法律的生命在于实践,如果光有立法而未严格执行,那么反腐口号叫得再响也是空的。许多专家、学者在研究 FCPA 之后主张中国也应当专门制定反商业贿赂的法律。但笔者却认为,在现有法律都得不到贯彻执行的情况下,制定再多的法律,也只是死的条文而不具有生命力。况且,受贿一方本身就是行贿的“驱动方”,如果寄希望于“驱动方”来反腐,更是自欺欺人。

结语:商业反腐任重而道远

中国经济正在加速融入全球,而市场经济必然是法治经济,成熟完善且清晰的“明规则”,是市场经济健康稳定发展的惟一可靠保障。客观地说,中国也确实在朝着这个方面努力和发展,中国政府反腐败的决心是很大的,许多高官的频频落马就是明证。但是,中国的社会与经济环境又是如此复杂,商业反腐任重而道远。反腐败是世界潮流,正在全球化发展的中国不可能不顺应这一潮流,因此可以相信有一天,中国也会有一把真正的达摩克利斯之剑,悬于商业贿赂之上,从而使中国的商务环境越来越好。(完)●

(作者单位:上海申骏律师事务所)

微·Talk

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

2011 上海律师辩论大赛妙语集锦

■温和让位于极端,肆意张开刑法的网,可是法律带给社会的效果不应当是报应,更加不应当是泄愤。

(黄浦卢湾队 三辩 马赛)

■无论身居庙堂还是行走江湖,法官和民众都不应两两相望,高处者愿意聆听,低处者有途径表达,我们的法律才会更公正,社会才会更和谐。

(青浦倾城队 一辩 顾朝君)

■不要阻止弱者变强,因为你无法阻止强者变弱。人性的动人之处就在于它的慈悲,而这种慈悲也正是法律的动人之处。

(宝山青联队 四辩 赵宏伟)

■男女因为相互倾慕而结合,家庭因为相互尊重而维系,人类就是靠这样的形式繁衍而存在。而平等的尊严和价值,作为男女平等的核心内容,也是一部好法所应倡导的一种原则和精神,也是我们今天辩论的意义和价值所在。

(徐汇智汇队 领队 谭芳)

■在我们成长过程中,有些时候总要对失败,不论你觉得公平与否,结果就在那里。淡然地面对它、轻松地放下它,若干年后,你会觉得过程比结果更重要。

论的语言充满了美感,而这语言之美中又凝聚了辩手们思想的结晶、智慧的火花。语言是思想的载体,欣赏充满美感的辩论语言,也是品味一桌丰盛的思想大餐。

(复活选手联队 教练 游闽键)

■辩论赛的魅力不仅在于唇枪舌剑的爽快淋漓,更在于队友间的并肩作战,从陌生到默契,从争执到认同,能捶打夯实出一种坚不可摧的信任和力量。

(徐汇长缨队 一辩 朱晶晶)

■团队是辩论赛制胜的关键,四位一体真的是一种艺术。

(徐汇智汇队 三辩 施莉珏)

■一辩要有厚度,二辩要有力度,三辩要有深度,四辩要有高度。辩论赛要有局部的精彩,整体的平衡。双方的辩论都有理有情,十分精彩。

(上海市恒信律师事务所 鲍培伦律师)

■复活选手联队决赛现场开场白:

受队友委托,由我为我队做一个简短的开场介绍。四名上场队员,分别是:

一辩毕玥律师,来自普陀区。生活中,她是路盲;赛场上,她引领方向。明眸善睐,目光炯炯,她是刺向对手的温柔一刀。对方辩友休想跑,只要我一辩睁开眼,偌大的会场无死角。

二辩吴皓律师,来自杨浦区。五个人当中,他入戏最深。迷乱的发型就是为比赛而专程定制。唯一的弱点是面对美女偶尔慌张,难得今天对手的阵容如此给力,且看他如何大杀四方。

三辩江德立律师,来自闸北区。天生奇男子,不走寻常路。曾在场上扯对联——惨遭淘汰;试过当众闹求婚——即刻被拒。自称文艺青年,我说不是;改称普通青年,我说还不是;那到底什么青年?德立,你再猜。

四辩余家恺律师,来自静安区。曾经代表上海律师夺得全国冠军,如今下嫁我队担任场上队长。有了他天真烂漫的笑容和销魂蚀骨的嗓音,我们就算不叫妇联队,一样是女性观众的好朋友。

以及本人牟笛律师,来自徐汇区。这人挺好,不多说了。

众所周知,上一场我们又悲剧了。也许很多人想知道,我们将以怎样的心态面对这场三四名之争?答案很简单,我们来,就是为了赢得比赛。尽管,比赛本身已经无关宏旨;尽管,今天的我们已注定不是宠儿。然而,我们仍将全力以赴,力求一胜。这既是律师的素养,也是辩手的本能。最后,我们想对方辩友说,能与你们交手是我们无上的荣幸。既然贵我两队今天首要的任务是为稍后的决赛暖场,那就让我们用彼此的热情、灵感、急智和巧思激荡在场的来宾,在这阴冷的春日,让一部分人先暖起来。

(上海胡光律师事务所 牟笛)

乐·Life

●文/牟炼

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

生活的感悟



从应承要写一些文字起，念头起起落落。

此时，我只想跟随自己的心念流转，截取一些零星碎片。这些碎片拼不出原来的形状，也不够缝制意见美丽的百衲衣，但她们是我最原始自然的状态，是我生命中的一部分。

如同天地日月雷风泽成就了万物，她们成就了当下的我。

动机

回想起来，大学毕业的自己对律师职业只有好奇，没有预期。我的本能是要做好每件事：泡茶、接电话，打字、送文件，开庭、谈判或者写文书。

行动带来机会：前辈愿意教授经验，同事愿意合作，老客户主动推荐新客户……主动和努力，如无心插下的柳枝渐渐成荫。

这就是“动而生机”：自无极动，再太极而生两仪四象八卦，因缘际会的规律。

无数机会在一米之外，没有脚踏实地的行动，只能目力及而人不能至。站稳脚跟、待机而动，才是方便之门。

洁净精微

有一男同事曾说：女性很少关注哲学，不学会用哲学头脑来思考，做不好律师。

因忙碌于工作，这个提示被我忽略了十多年，直到“职业疲劳”，开始亲近东西方哲学宗教和科学思想，才如梦初醒。

后来听南师怀瑾先生讲解：洁净，宗教哲学上之人的心理思想、情绪变动非常清洁宁静；精微偏科学，指头脑冷静。方又领会古人形容《易经》“洁净精

微”的含义。

当我把心沉在水底渐渐定静，不再心随境转，惊觉“人间处处好时节”，凡是都可以自在的。

致中和

法，水旁，从水性。所以，法性衡平。

法律人，承载运用法的容器，维护公正平等是份天责。

“一次不公正的裁判会污染了水源”，借用培根的话，法律人就是要防止和避免污染。可是，办理每件事务时，我们是不是都清楚自己的所作所为到底在消除污染，还是在成为新的污染源？

当我们的杯子被人倒入污垢，怎么回应？泼回去以毒攻毒？抱怨，然后倒掉？还是无奈喝下？

我们每天都端着自己这杯水，行走在法律的第一线，斟酌对饮，随时都面临这些问题。面对天责，我们又如何维持自己的身心平衡呢？

要认真不当真

这是10余年前，我放不下因对方某种特殊关系而导致己方委托人败诉的案件时，陶武平律师的六字真言。

认真的人，才有承担职责的力气和维护公正的能量。

我们要让自己成为水。不必对污垢当真，否则，我们就成了污垢的一部分，成为新的污染源。

不要抱怨，抱怨只会继续搅乱这杯水，失去清明的机会。只要静下来慢慢沉淀，泥沙和水一定会分离。

当我们不再把不公和烦恼当真，我们就能回归自己清澈明了的本质了。

上善若水。平和的中道，是认真而不当真。

至简至易

错综复杂，原指八卦中的卦变，由错、综、复、杂四卦而来。

一件原本简单的事情，可能因为某人某时某种原因的变卦而错综复杂引起争讼。优秀的律师，可以让纷繁复杂的情况变得简单易决。

我的恩师陶武平、翟建律师，还有其他优秀者，他们能用最平常的语言把疑难问题阐述得明明白白，把纠结的关系剖析得简简单单。

其实，事情本身没有被他们改变，他们只是深知：要抓住简单的本质，用简单的方式了结。

最平凡，最不凡。

至简易，不简单。

抱残守缺

谁都知道，这世界没有十全十美，无常才是常态。

新律师意气风发，却陷于经验不够客源缺乏的困境。老律师案源不断名利双收，又往往身不由己心力疲惫。

不管年轻还是资深，有几个人能时刻了然无常的真谛，泰然处于其中呢？

凡是都是由好到坏，再由坏到好。好未必是最终的结果，但坏一定不是终点。持经达变，是我们面对圆缺、无常、起落、得失的最适当的状态。

学生时代的最爱是：华枝春满，天心月圆；面朝大海，春暖花开。那时总是梦想着完美，期待着圆满，却不知道真正的智慧是从从容容安住在残缺之中。

如南师提点的：成功不必在我。

是的，何必圆满。能抱残守缺的人，就是美丽的。

（作者单位：上海市申达律师事务所）

随 笔

●文 /倪正茂

栏目组稿人:计时俊 lawyer@sina.com

初识肯尼亚

——肯尼亚记游



座机箭一般冲出迪拜国际机场,直扑蔚蓝的苍穹,脚下是冉冉白云,舷窗外的天际悬挂着金色的太阳。座机里,迪拜空中小姐一身素色,雪白的衬衫紧连着拽地浅绿色长裙;头上是雪白的贝雷帽,右耳边上长长地拖下一根红艳艳的飘带,显得既庄重又精神。旅客们不时地探视窗外的景色,有时从白云缝隙处能见到机翼下印度洋的万顷碧波和巨轮犁起的雪浪。此刻,我们全家是赴肯尼亚度假。

虽然从上海飞往迪拜花了8个多小时,平日的话,上了年纪的我与老伴早已累得只有闭目养神的份了,但此时,我们却了无倦意,不断地张望机翼下的白云、碧海和平展展的葱绿草原。似在不经意间,广播中响起机长的预告:20分钟后就要抵达肯尼亚首都内罗毕国际机场了。预告后,从机载电视上可以看到对肯尼亚的简略介绍:肯尼亚位于东部非洲,赤道线在靠近肯尼亚山、卡维龙多湾等风景名胜地稍北,从东到西地横贯肯尼亚中部,而东非大裂谷则纵贯南北。肯尼亚东邻索马里,南接坦桑尼亚,西连乌干达,北与埃塞俄比亚、苏丹交界。肯尼亚东南濒临印度洋,处于热带季风区之中,因而属热带草原气候区。境内多草原,平均海拔1500米,气候温和。全年最高气温为22至26摄氏度,最低为10至14摄氏度。

旅游公司曾告诫我们多带些秋衣,但我们自以为是地认为,肯尼亚毕竟在

赤道线上,总该是热的吧!没想到一出机场,就给了我们当头棒喝:秋衣全在箱子里,在飞机上的穿着则是短袖体恤,一走出机门,就明显感到寒意阵阵袭来。所以,刚从行李转盘上取下箱子,就忙不迭地打开,从箱底翻出不薄的外套把自己包裹起来。原来,导游所说“去肯尼亚,没有热着的,只有冻得感冒的”,是一点也不假。

步入内罗毕国际机场,映入眼帘而动人心魄的是巨幅肯尼亚国旗。肯尼亚国旗呈长方形,目测其长宽之比大约为3:2,由上黑下绿中间红色的三个相等的长方形横排着构成。红色长方形上下各有一条白色的边际线。旗中间的图案是一只盾和两支交叉着的长矛。居上的黑色象征肯尼亚人民;居下的绿色象征农业与自然资源;而居中的红色象征为自由而斗争,其两条白边象征统一与和平;矛和盾则象征祖国统一和肯尼亚人民为捍卫自由而斗争的精神。国旗之外,引起我们注意的是肯尼亚国徽。它以一枚与国旗色彩一致的梭形盾徽为中心,两侧



各有一只金色的狮子,一只扶长矛、一只扶盾徽。两只雄狮体现的是国家主权与民族尊严。双狮足下是非洲第二大的肯尼亚山与肥沃的国土。其后方正中为持有斧头的白色公鸡,是肯尼亚非洲联盟的徽记。在肯尼亚的传统中,公鸡象征新的生活。“一唱雄鸡天下白”,雄鸡打鸣,黑夜消退,一天的生活就此开始。中国与肯尼亚人民的认知,有异曲同工之处。国徽下方的咖啡色饰带上是斯瓦西里语的“齐心协力”字样,传递出了肯尼亚人民对和平、友爱、自由和平等相处的热切愿望。

引起我们注意的还有肯尼亚的国花——肯山兰。它长在著名的赤道雪山肯尼亚山上。肯山兰的叶片宽而厚,像极

了流泻般下垂的碧玉带子。细细的枝干上整齐地排列着几十朵娇小洁白的花朵,每一朵都由6片椭圆形花瓣组成,花朵中心有一个鲜艳的小红点。白色小花朵悠然轻垂,妩媚娇嫩中显出一种摄人心魄的魅力。此时是否肯山兰的开花季节?所见肯山兰是其

“真身”还是塑制的?事后想来,当时匆匆地并未看得真切。不过我想,美国现任总统奥巴马的祖先,是肯定看到过真实的肯山兰,而且就生活在这样的环境中的。

内罗毕国际机场不大,但设施齐全,有的设备甚至超过了国内的许多机场。例如先进的安全检查设备中,甚至包括了摄像与指纹测定。只是也有硬件不错、“软件”还跟不上的弊病。我们发现,进出海关时,男士都得把腰带解下来检查等等,令人很是尴尬,但目测者却常心不在焉、马马虎虎,我们忘了取出或扔掉的饮料,几次三番地都蒙混过了关卡。当然,也许解下腰带检查乃是“规定动作”,安检人员不得违规,但中国人的脸孔就是不搞恐怖主义的明证,所以,眼开眼闭就司空见惯、习以为常了。

来接我们的有内罗毕“中国旅行社”的李老板。他是上海人,在肯尼亚已生活了20余年。从谈吐中可以知道,他对肯尼亚的方方面面几近了如指掌。从他的介绍中,我们对肯尼亚有了个大概的了解:虽在赤道线上,但是因为地处高原,内罗毕等人口比较集中的大中城市海拔大多在1000米以上,所以气温不高,一年之中,大部分时间都较凉爽。即使是气温最高的夏季,早晚气温也不高,加上比较干燥,绝不像上海那样既闷热又潮湿,让人浑身不爽。肯尼亚面积58万余平方公里,人口约4000万,不但人口密度比中国低得多,而且极少高山,多为平坦的草原,不像中国的高山峻岭遍



布中部与西部;中国的可耕地只有18亿亩,约占国土面积的12%,而肯尼亚的可耕地占国土面积的18%,比中国多了半倍,再结合人口密度计算,其可耕地约为中国的30倍以上。而其平坦的草原上水草丰茂,极其适合于畜牧业的大发展。李老板说,肯尼亚的最大优势是土地太多太多!

李老板在内罗毕开了家“上海酒家”。他接到我们后,就带我们到他的“上海酒家”用晚餐。我们曾被国内的旅游公司告知,到肯尼亚,可能会吃不惯的,建议多带点速食面之类。可李老板招待我们的,是比中国还中国的火锅宴:几大盆羊肉串,几大盆青蟹,几大盆大虾,蛤蜊、驴肉和多种青菜……那青蟹,在国内是极少见到的,好像只有浙江温岭一带才有;那羊肉,甚为鲜嫩,烫熟之后,几乎进口即化,用不着咬牙咧嘴地使劲反复咀嚼;那烫成鲜红色的大虾,肉质细嫩、味道鲜美;那青菜之可口,可说在国内几乎吃不到了;驴肉等等,也别有滋味。后来我们才知道,肯尼亚首都内罗毕一带,多有驴子,驴的价格是每头30美元左右,不到200元人民币。初听,我们还不相信,后来多次问了当地导游杰米斯,才得到确证,直引得我们七嘴八舌地笑谈放弃大学的教席,到肯尼亚办食品厂、制作驴肉罐头、熬制驴皮膏。

特别值得一提的是,无论在李老板的“上海酒家”里,还是在此后所到之处的一些饭店里,我们都被告知:这里的食品是绝对安全的,绝不会有什

么有害健康的毒食品。导游杰米斯经常会去指着这种那种食品对我们说:“这个——很健康。”从他虽然笑着却很尖利、多少带点狡黠的眼神中,我们不难猜测到,他对中国食品安全问题是略知大概的。在国内,我们自然对食品问题啧有烦言,

有时甚至“义愤填膺”,但一到国外,就成了绝对的爱国者,甚至把自己就当祖国代表。所以,每当杰米斯说及“这个安全”、“那个没有毒”时,我们都会感到十分羞愧。

内罗毕满城黑人,当然,其他地方也基本见不到白种人、黄种人。到达当天以及此后的7天行程中,我们见到并浅浅地交往了无数黑人。他们几乎每一位都相当热情、友好,绝无在迪拜机场所见的那些公务人员冷峻的眼光和傲慢的态度。无论在饭店、宾馆、商场或其他公共场所,无论男女老幼,所见黑人都会朝我们点头举手“强啖、强啖(您好)”地招呼问好。我们感到,肯尼亚人对中国人的友好态度不是应付的,不是勉强的,而是发自内心的。第二天,从内罗毕赴纳库鲁的高速公路上,杰米斯不止一次地告诉我们而且感激之情溢于言表:这条公路是中国援助建设的。半路停车休息时,家人都逛小商店去了,我独自一人跑到路旁的平台上领略远处的旖旎风光。一位50来岁的黑人犹犹豫豫地走近了我。“北京?”他问。“No,上海!”我答。虽然由于语言隔阂我们无法交谈,但他还是想尽一切办法用翘大拇指等手势和生硬的汉语传递他的想法:“中国——朋友!”

一个友好的国家!一批友好的黑人!一个很值得一去的地方!在后来的行程中,这些想法是日益被强化再强化了。●

(作者单位:上海市昆仑律师事务所)



中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会

China International Economic and Trade Arbitration Commission Shanghai Sub-Commission

中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会于 1988 年经上海市人民政府批准设立,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国际、涉外及国内(包括港澳台地区)的合同争议和其他财产权益争议。

仲裁示范条款:

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议,均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会,按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的,对双方均有约束力。”

MODEL ARBITRATION CLAUSE

"Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to China International Economic and Trade Arbitration Commission Shanghai Sub-Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon both parties"

地址:中国上海市金陵西路 28 号金陵大厦七层
邮编:200021
电话:86 21 6387 5588 传真:86 21 6387 7070
网址:www.cietac-sh.org

Address:7th floor, Jinling Mansion, No.28 Jinling Road, Shanghai, China
Zip Code:200021
Tel:86 21 6387 5588 Fax:86 21 6387 7070
Website:www.cietac-sh.org

新法速递《律师业务资料》目录 2012 年第 4 期

上海篇

1. 上海市人民政府令:上海市著名商标认定和保护办法
2. 上海市人民政府:关于修改《上海市零星建设工程规划管理办法》等三件市政府规范性文件的通知
3. 上海市人民政府办公厅:上海市廉租住房实物配租申请条件 and 配租标准
4. 上海市财政局、上海市人民政府机关事务管理局:上海市市级行政单位国有资产对外出租、出借管理暂行办法
5. 上海市住房保障房屋管理局:《上海市配建共有产权保障房(经济适用住房)房地产登记技术规定(试行)》
6. 上海市住房保障房屋管理局:上海市国有土地上房屋征收评估管理规定
7. 上海市民政局等:关于调整本市城乡居民最低生活保障标准的通知
8. 上海市民政局等:关于调整提高本市城镇低保家庭中有劳动收入人员就业补贴标准的通知
9. 上海市人力资源社会保障局:关于 2011 年职工平均工资有关事宜的通知
10. 上海市人力资源社会保障局:关于调整本市最低工资标准的通知
11. 上海市食品药品监督管理局:关于对角膜接触镜零售实施许可管理的通告
12. 上海市国税局、地税局:关于启用新版普通发票的公告
13. 上海市国税局:关于规范营业税改征增值税试点工作发票管理相关事项的公告
14. 上海市财政局:关于转发《财政部 证监会关于调整证券资格会计师事务所申请条件的通知》的通知
15. 上海市财政局等:关于转发《财政部 国家税务总局关于交通运输业和部分现代服务业营业税改征增值税试点若干税收政策的通知》的通知
16. 上海市财政局:上海市企业财务会计数据信息平台管理暂行办法
17. 上海市水务局:上海市黄浦江和苏州河堤防设施应急防汛抢险工程管理暂行办法
18. 上海市水务局:上海市中心城区道路积水点改善工程项目实施管理办法
19. 上海市高级人民法院:立案问题解答(三)
20. 上海市高级人民法院:关于涉及黄浦、卢湾法院“撤二建一”后有关案件指定管辖的通知
21. 上海市高级人民法院:关于黄浦法院、卢湾法院“撤二建一”后立案等问题的会议纪要
22. 上海市高级人民法院:民事法律适用问答
23. 上海市高级人民法院:关于公布 2011 年度人身损害赔偿标准

的通知

24. 上海市高级人民法院:关于转发上海市统计局发布的《2010 年度上海市职工平均工资》的通知

25. 上海市高级人民法院:上海市高级人民法院关于船员劳务合同纠纷和船员劳动争议案件管辖的若干问题意见

全国篇

【综合】

1. 全国人大:关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定
2. 全国人大:中华人民共和国刑事诉讼法

【诉讼法】

1. 最高人民法院:关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定
2. 最高人民法院:关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定

【民商】

1. 国家发展和改革委员会:中央投资项目招标代理资格管理办法
2. 商务部:商业特许经营信息披露管理办法
3. 国家知识产权局:专利实施强制许可办法
4. 国家知识产权局:专利标识标注办法

【安全生产】

工业和信息化部等:民用爆炸物品进出口管理办法

【财税】

1. 财政部:财政部门监督办法
2. 财政部:企业内部控制规范体系实施中相关问题解释第 1 号
3. 财政部等:关于公共基础设施项目和环境保护节能节水项目企业所得税优惠政策问题的通知
4. 财政部等:关于企业事业单位改制重组契税政策的通知
5. 财政部等:关于物流企业大宗商品仓储设施用地城镇土地使用税政策的通知
6. 财政部等:关于扶持动漫产业发展增值税营业税政策的通知
7. 财政部等:关于转让自然资源使用权营业税政策的通知

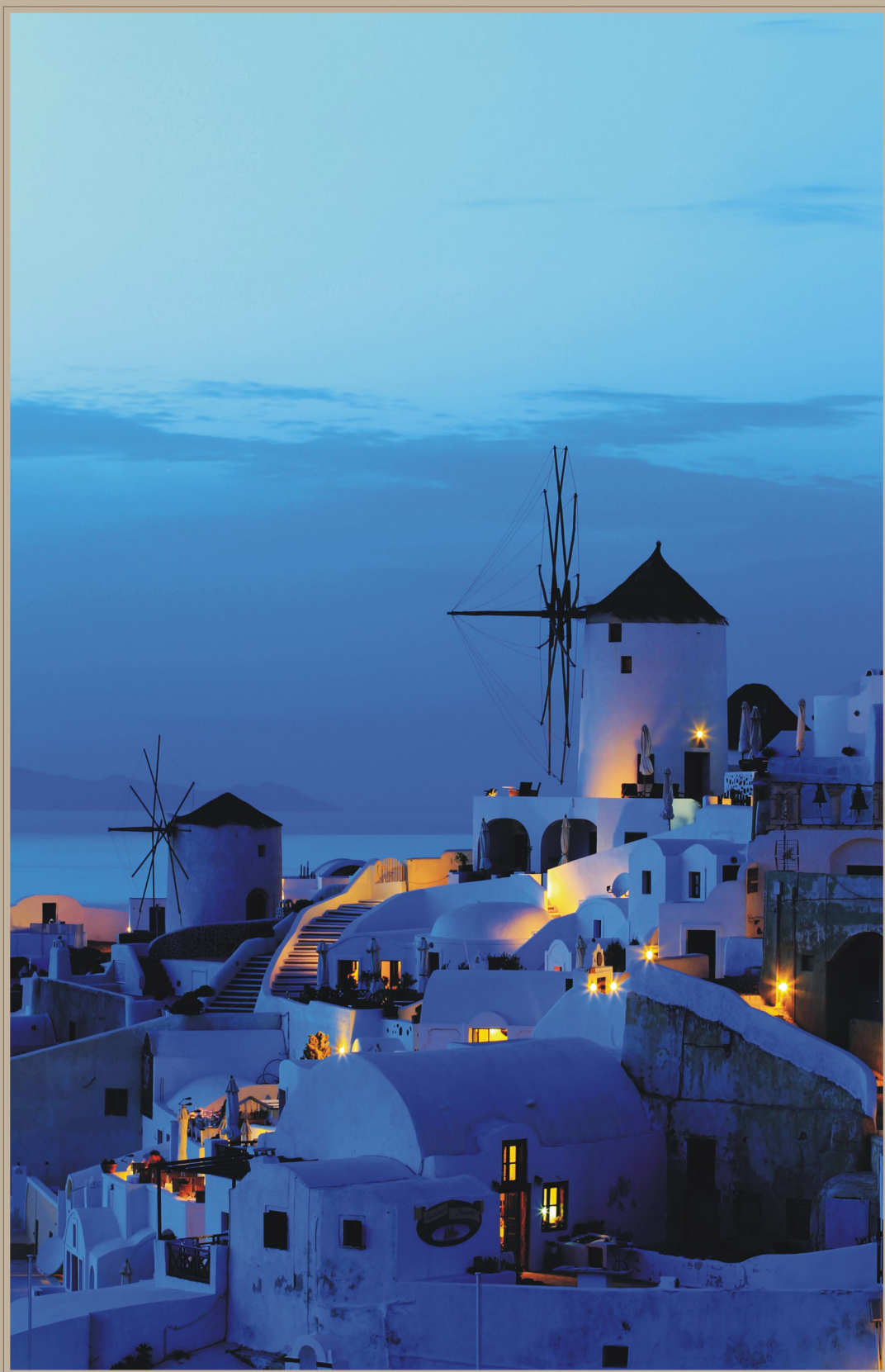
【农林】

农业部:农业植物品种命名规定

【其他】

全国人大常委会:关于修改《中华人民共和国清洁生产促进法》的决定

律师会员登录“东方律师网”下载中心,下载律师之家 2.0(内含《律师业务资料》电子版),下载地址:
<http://family.lawyers.org.cn/cn/>。



梦归圣托里尼 摄影：王晨波律师