

新诉讼·新律所·新未来*

□蒋 勇*



新诉讼首先是源于新机会

这些新机会都和我们的经济形势紧密相关的。分析 2005 到 2015 这十年间的全国法院民商事案件的收案数量可以看到,2007 年以前,案件数量增长缓慢,但在 2007 年之后,尤其是在 2008 年金融危机和四万亿救市资金投入之后,从 2010 年开始,每一年的案件数量都在快速增长,迎来了"诉讼爆炸"。我们相信,在经济新常态下,消化过剩产能、去房地产泡沫、去债务杠杆又会带来新的诉讼"引爆点"。

消化过剩产能主要集中在钢铁制造、煤炭、能源这样一些周期性非常明显的行业。在飞速发展30年之后,中国经济正迎来周期性

^{*}本文首发于"天同诉讼圈"微信公众号(2017年2月25日),经蒋勇律师授权,现发表于本刊。

^{*} 蒋勇,北京天同律师事务所首席合伙人,无讼网络创始人。



的拐点。这就会造成这些行业里的经济主体的交易预期与实际结果不符,带来争议和诉讼的爆发。

同样地,随着去房地产泡沫的政策举措,房地产领域的拐点来临,也必定会引发大量的房地产建设工程领域的诉讼。

在金融领域,金融机构通过资管、信托等"通道业务"纳入表外资产,某种意义上来说其实是变相地放大了信贷规模。这样的放大没有受到央行的统一控制,各个机构内部的审核程序也不尽相同,从而蕴含着较高的风险。最近一段时间,银行、信托等"通道业务"的诉讼时有发生,而且都是超大标的额。这些对诉讼律师都意味着新的机会。

新诉讼还意味着新的工作方式

早在好些年前,我跟全国律师做分享的时候,就一直说大家要重视诉讼业务。但是在那个时候,很多人觉得"打官司"就是"打关系",这在很大程度上困扰着诉讼律师的发展。现在我们迎来了"以庭审为中心"的司法改革,"让审理者裁判,让裁判者负责"的主审法官责任制,这其实也要求律师更加强化出庭能力,真正地辅助法官判案。

大家现在耳熟能详的天同"三大诉讼法宝",其实就是为了更简单明了地向法官传递复杂的信息,用过往的裁判规则来说服法官,以及通过庭前演练提升我们在庭审中的应变能力。它们的核心就是三个字:开好庭。这其实就是诉讼的新方式,未来我们还应该在这个方向上做更多探索。

新诉讼还包括了新格局

在我看来,最首要的就是最高法院巡回法庭的设立。巡回法庭设立后,全国七个城市都拥有了最高审判机构,北京不再独享地缘



优势。这意味着诉讼业务市场的区域性特征更加凸显,在这些区域 性市场中,会形成新的竞争和合作的格局。

上个月在南京举办的中国商事诉讼论坛上,我提出了"合纵连横"的策略。"合纵"是以北京为核心点,辐射全国。我们注意到,在律师的各项法律服务中,只有诉讼业务是有链条关系的,让不同地域、不同层级的诉讼业务可以被串联起来;像 IPO、房地产这样的业务则只有块状关系。"连横"则是以六个巡回法庭城市为连接点,形成横向的业务协同优势。

新诉讼会催生出新律所,它在能力体系、组织体系、人才体系上都会有新的要求。

新律所的第一个要求是新能力

第一个新能力是连接能力。

移动互联网的连接带来了病毒式的传播效果,一篇微信文章在一天内就可能被超过 10 万法律人阅读。连接也会改变资源配置的方式,因为互联网把许多中间环节剔除了。比如说,过去客户找律师都是人脉,拥有人脉的律师也会在法律服务市场上获得更多优势。未来,互联网的连接会让资源配置的方式发生改变,所有的边界会被打破。未来律所的竞争已经从规模的竞争转变为连接能力的竞争。

第二个新能力是数据能力。

法律大数据是司法改革带来的红利。司法公开对于法律人来说是"阳光司法",对于技术人来说则意味着海量数据。因为司法公开, 我们可以在互联网上便捷地获得法律数据。这些数据有什么用呢?

第一,基于数据的品牌建设。数据能够为律师"画像",过往案件的代理情况会成为评价律师能力的重要依据。这件事情天同在十年前就开始做了,我们的业绩墙成为了对客户最有说服力的能力展



示。数据让这件事情可以突破时空,变得更加容易。未来,用数据在 律师能力供给和需求间进行匹配将成为常态。

第二,基于数据的机会洞察。我向来反感"营销"这个词,对律师来说,其实是发现业务机会的能力。首先,数据能帮助你找到潜在的客户。你要是能够像刚才陈律师研究一巡的案件一样,天天盯着那几百个、几千个案件看,我相信你一定能发现其中的规律,从而找到你潜在的客户。其次,数据能帮助律师选择专业方向。通过研究每一个类型的案件都发生在什么客户身上,研究经济领域在哪些环节会遇到这些问题,我们就可以找到这些客户,精准地发现机会。

第三,基于数据的业务赋能。"赋能"是互联网上的一个热词。事实上,历来技术创新的主要作用都是为所有人赋能,律师也不例外。互联网时代的工作方式,不应该是"刀耕火种"式的手工执业,而应该更多地借助于数据以及在数据基础上发展而来的人工智能的辅助。无论是检索效率的提升还是诉讼策略的制定,数据都可以给我们很好的指引。

所以我说,数据是诉讼业务领域最重要的生产资料,数据能力 是新律所的第一能力。

新律所的第二个要求是新组织

在我们律师行业,大家一直都爱争论,提成制和公司制,到底谁 更优。但我觉得这个争议其实是没有必要的,纯属于"把天上飞的大 雁打下来之前,先讨论我们是煮着吃还是炒着吃"。其实无论是哪种 模式,一体化才是最关键的,尤其是在前面讲到的新诉讼的今天更 是如此。

当然,所有的一体化都有赖于薪酬分配的一体化。薪酬分配一体化的前提是无论这是你的案源还是我的案源,我们都以一体化的作业方式来操作。甚至,我们在看待案源来源的时候都不应该有你



我之分。事实上,任何律所公司化体制,只要律所在内部还会去核算案源的贡献占比多少,做业务的贡献占比多少,并且与之直接对应 挂钩,这就不是真正的一体化。薪酬分配的一体化是所有成员为共 同品牌、共同市场、共同业务努力的最核心的驱动力。

新律所的第三个要求是新人才

第一,新的人才培养机制。这包括了人才选、育、用、留的方方面面。如何把人才从高校的优秀毕业生中选拔、怎样培养、怎样用、怎样促使人才在成为合伙人后留在共同的事业当中,这都是人才培养机制中的重要环节。

第二,新的人才评价体系。对人才的评价不能"唯创收论",要综合考虑权衡各方面的贡献度。

第三,新的人才晋升方式。我们不能让年轻律师直接到市场上去面对客户,去承担独立经营的风险和压力,而要让律师从一年级、二年级、三年级一路晋升上来,同时在每一年级辅以非常好的选、育、用、留的方法。在合伙人的层面,也要根据合伙人的能力高低合理地分配合伙人的点数以及合伙人点数的上涨方式。这里的"能力"仍然是不与创收直接挂钩的,而更加看重合伙人参与律所整体经营的综合能力。

这就是我们理解的新律所。这或许不完全是全新的律所模式,但我们相信,在新诉讼的发展趋势下,这样的律所模式会在中国律师行业受到越来越多的重视。这并不取决于喜好,而是新的诉讼业务和律师业务发展的趋势。

如果把眼光看向更远的将来,我还想和大家谈谈律师事务所的新未来。

科技创新对未来律所组织结构将会产生怎样的革命性影响?这 或许与在座的每一位律师和律所管理者都息息相关。



去年8月,应哈佛大学和华东政法大学联合举办的"中国律所领导力培训班"的邀请我做了一次授课,授课的主题是"从科斯的交易成本理论看中国律所结构的变迁"。我希望从经济学意义上来探讨,律所存在的意义是什么,它会迎来什么样的变革。这个讨论不考虑法律对律所及律师执业关系的规制。

从科斯的交易成本理论推论,当每个个人提供法律服务的市场交易成本大于律所的交易成本,大家就要聚在一起成立一个律所,共同执业。但是,随着今天科技的进步,互联网、大数据、云计算等基础设施的搭建,各行各业的个人正在被赋能,律师也并不例外。未来的某个阶段,我们甚至可能会看到,个人提供法律服务的市场交易成本反倒会小于律所的交易成本。当这种情况发生的时候,"律所+律师"的模式将有可能会被"平台+律师"的模式所替代。

这样的未来当然不会在一两天内就发生,但这一定是发展趋势。越来越多的业务会从个性化转化为标准化业务,越来越多原本需要团队才能完成的业务,由于互联网和大数据的赋能,个人就可以很好地完成。在这些业务领域,律所起到的降低交易成本的作用大大降低了。只有在那些个性化程度高并且高度依赖团队紧密协作的业务领域,律所这种组织形式才会有更高的价值。

所以其实我们可以看到,未来会有三种形态的律所在行业当中 产生巨大的影响。

第一类是平台型的"无边界"律所。它具有极强的资源整合能力,从而使得复制业务的成本大大降低,大量业务的单价下降。法律服务高价而神秘的局面将被打破,更多的民众可以因此享受到律师服务,从而法律服务市场基础进一步扩大。

第二类是专业精品所或紧密型团队。这样的律所或团队将专注 于那些高度个性化并且高度依赖团队紧密协作的业务领域,并且通 过业务上的不断创新让自己始终保持这样的定位,不断增强业务能



力,获取更多竞争优势,从而使律师业务向高精尖方向拓展空间。

第三类是介于前两者之间的线上线下融合的律师事务所。它会有线上的案源获取和流程体系,由此指引线下的律师作业实践。而律师作业实践又会反过来反哺线上的案源获取和流程体系的设计,形成线上线下的互动和相互融合。

我们相信,未来,大所小所的划分将不再有意义。更重要在于我们能不能敏锐把握市场变化带来的挑战和机遇,充分利用这个时代的制度革新和科技创新,更好地整合资源,服务于客户不断变化的法律服务需求。





本所首席合伙人胡祥甫律师当选 浙江省律师协会副会长



2017年2月27日,浙江省律师协会第九届理事会第五次(扩大)会议在杭州召开。本所首席合伙人胡祥甫律师、管理合伙人崔海燕律师作为常务理事参加了会议。

本次理事会根据章程,增补选举本所首席合伙人胡祥甫律师为浙江省律师协会副会长。

胡律师在理事会上发表如下感言:

感谢・合作・进取

第一,感谢厅党委的关怀,感谢律协党委的信任,感谢全体理事



对我的宽容和支持!我知道我身上还有不少缺点,但大家包容了我的缺点,而大家的支持不仅使我今天顺利当选省律师协会副会长,且是我今后工作源源不竭的动力。

第二,以郑金都同志为班长的新一届领导班子,在前一届已经 奠定较高的业绩基础上,勤勤恳恳,默默工作,低调而又踏实,创造 了新的贡献。我愿意加入这个班子,协助郑金都会长,与其他副会长 相互配合,做好自己的份内工作,同时完成省厅领导和金都会长交 办的临时任务。

另外还有一点我也很清楚,山门有山门的规矩,先进山门为大, 所以以后不管副会长之间的职责怎么分工,旺荣、震远、廉熙、永清、 连友、国华,你们先进山门,是我的师兄、师姐,我尊重你们。

第三,律师行业的发展离不开党委、政府的支持,离不开公、检、法等部门的配合,我将充分利用我在杭州律协工作积累的经验和社会资源,更好地为全省律师服务,为改善律师的执业环境,更有效地保障律师的执业权益,提高律师行业的整体地位,尽自己的一份绵薄之力。

最后,我将与大家分享前些日子我写的一首诗,并以此表达我 的工作态度,并祝福全省律师。

祈丰年

一锄一犁细耕作, 一株一苗勤播种。 经年汗水洒热土, 始望来年好收成。



本所主任王全明律师谈 "亿元律所揭秘"

2017年3月18日,本所主任王全明律师参加了杭州市第三届律师事务所主任论坛。本次论坛由杭州市司法局、杭州市律师协会联合主办,以"律所的核心竞争力"为主题,分为"探寻亿元所奥秘"与"解剖特色所"两大版块。杭州市、全省其他地市以及北京、上海、江西、南京等地的律协领导以及律所主任、管理合伙人等共计450余人参会。



上午的交流版块大咖云集,杭州七家创收超亿元的律所主任分别揭示了各自律所的核心竞争力。之江饭店三楼报告厅座无虚席,与会者认真聆听,时而做笔记,时而拍照,时而鼓掌,各家律所希望汲取亿元所发展经验,促进事务所的提升发展。

下文节选本所王全明主任在论坛上对"金道核心竞争力"的分享观点:



律所的竞争力,也就是竞争优势,体现的载体还是资源的优势。 律所的资源,我认为主要集中在"人力资源、专业技能资源、社会和 客户资源"三个方面的资源对比和竞争:

一、金道的人力资源

金道现有人员 180 余人,其中高级合伙人 22 人。近两年金道人 才集聚,呈现快速增长的趋势。以下是金道吸引人才的六个方面:

- 1.金道的文化理念:和谐正气、合作共赢、规范专业、不计小利。 全道倡导专注做品质律师。
- 2. 全道的人才制度创新, 在高级合伙人和普诵合伙人之间加设 权益合伙人层级,给予相应的权利和待遇,给予权益合伙人带团队 的机会,为律师提升发展提供平台。
- 3. 金道的办公条件提升: 2016 年下半年购买 10 层的办公室,现 在 12 层和 10 层两层办公面积达到 3000 平方米, 提升律师的办公 条件,并吸引人才加盟。
- 4.金道的品牌与规模建设:2011年获"全国优秀律师事务所"称 号,2016年10月开设宁波分所,提升了品牌美誉度和影响力。
- 5. 金道的福利体系: 2016 年建"绿色蔬菜基地", 每周供应新鲜 蔬菜 2-3 次,10 多项福利制度,年终红利中专门分配一定比例给行 政人员和普通律师,让大家共享金道发展成果。
- 6.金道的管理制度:民主高效,务实进取,包容开放,以人为本, 有效的管理促进了人力资源的整合提升。

二、金道的专业技能资源

全道以诉讼业务见长,拥有以胡祥甫为代表的一大批诉讼专业 律师。事务所先后在法律出版社出版了民事、金融、刑事等案例集5 本。

金道在非诉讼领域也有长足的进步。在破产重整、公司并购、 PPP、新三板、私募基金等方面具有自己的专业特色。去年金道律师



承办的一个房地产破产重整案件获得"杭州律师十大影响力案件"。 PPP 团队也承办了数十个项目,成为承接 PPP 项目较多的律所之一。

今年,我们将结合"三名工程"建设,进一步提升金道的专业技能资源。

三、金道的社会与客户资源

金道所有人大代表、政协委员、民主党派人士、立法咨询专家, 与政府部门、法学会、商会/协会、社团组织、媒体等多方面社会资源 对接与合作,为社会服务的同时积累了较多的平台和资源。去年与 浙江工商大学合作,进一步整合学校师资的资源。

金道所有常年客户 400 余家,包括政府部门、国有企业、民营企业、外商投资企业等,是金道发展的基础资源,有客户的信赖,才能稳步发展。

金道的核心竞争力还有很大空间,需要不断努力。我曾经写过一篇文章《深耕律所核心竞争力》,收录在《为业载道——金道十年纪念文集》中,与大家交流,向各位同行学习。





本所管理合伙人崔海燕律师作为 被资助对象将参加国际律师协会的 有关活动

2017年3月27日,全国律协下发《关于资助律师参加国际律师组织活动选拔结果的通知》(律发通【2017】15号),本所管理合伙人、国际经贸法律服务团队负责人崔海燕律师等15名律师将作为被资助对象参加国际律师协会、环太律师协会以及国际律师联盟相关活动。

能够代表中国律师在国际律师舞台上与国际律师同行交流,对于入选的15名律师来说,既是荣誉,也是挑战;从众多国内律师同行中脱颖而出,又是律师行业对他们涉外业务能力和综合素质的充分认可。

长期以来,涉外律师人才缺乏问题是制约我国律师国际化的一个重要因素。2013年至今,全国律协制定并启动了"涉外律师领军人才培养规划",建立了348人的涉外律师人才库,采用境外短期培训和境内集中培训相结合的方式进行,有计划、分步骤地培养高素质的涉外律师领军人才,将建立一支具有国际视野和良好政治素质、专业水平的律师"国家队"。

崔海燕等 15 名律师,大多都是全国律协涉外律师领军人才,其中崔律师还是全国律协计划培养的 1000 名青年律师领军人才之一。今后,他们将在国际律师舞台上大展身手,展示我们中国律师的风采。





(崔海燕律师与 Garrigues 律师事务所创始合伙人合影)

在获知自己作为被资助对象将参加国际律师协会的有关活动后,崔律师表示:

"中国在世界舞台上日益重要的地位,给予了中国涉外律师巨大的发展机遇。在加强涉外法律服务的大背景下,鼓励涉外律师参与国际交流是非常及时和必要的举措。我作为15名中国涉外律师代表之一,一是要谦虚学习,学习境外同行的经验;二是要积极发声,宣传中国的法治建设成果;三是广泛合作,与境外律所和律师建立合作交流机制,为中国企业"走出去"服务。

1997年,我毕业于复旦大学国际经济法专业,1998年开始从事涉外法律服务,至今已有19年。2001年是作为浙江省的唯一律师参加司法部组织的赴英国培训1年,2006年作为团长参加浙江省政府组织的赴美国培训半年,2014年作为班委参加全国律协涉外律师领军人才组织的赴西班牙培训6周;三次境外培训让我的国际视野不断开拓,积累了与国际律师交流的经验,同时锻炼了自己的大局意识和组织协调能力。此外,我作为浙江金道律师事务所的创始合伙人之一,一直担任管委会委员职务,有10年参与事务所内部管理和对外宣传工作,在组织协调、团队建设与管理上积累了一定的经验。这些经历.会对我在国际律师协会的活动起到积极的



作用。

如何成为一名优秀的涉外律师?因为涉外业务准入门槛高,一方面需要有法律的专业知识,特别是国际经济法;另一方面需要有熟练运用法律英语的能力,因此后备人才的数量较少,而且一些地方涉外法律服务市场不大,也使得年轻律师选择了其他业务领域。涉外律师的成长较传统业务律师缓慢,需要年轻律师坚定目标、耐得住寂寞。建议初入行的律师钻研国际贸易、跨境投融资、涉外知识产权、国际工程承包等方面的法律知识和涉外文本,并且尽量创造条件到国外去培训一段时间,了解国外律师的理念和工作方式。通过点滴涉外事务处理的积累,逐步往涉外法律服务领域发展。"



(中国涉外律师"领军人才"境外项目培训全体学员合影)



浙江省维护公安民警合法权益律师 服务团首次团长会议在本所召开



2017年5月5日,浙江省维护公安民警合法权益律师服务团首次团长会议在本所召开,浙江省公安厅党委专职副书记、省警察协会主席华乃强、省警察协会副主席兼秘书长鲍浩东、省公安厅督察总队副总队长林宝富、省公安厅信访办副主任章鹏挺、省警察协会办公室主任黄燕颖、省律师协会办公室主任罗庆一行莅临本所指导工作。省律师协会副会长、本所首席合伙人、律师服务团团长胡祥甫,副团长姚建彪、项坚民、胡红星律师,团员崔海燕、王晓辉律师,秘书赖振华律师等参加会议。会议回顾了律师服务团成立以来所做的工作,充分肯定了取得的成绩,分析了存在的问题,并对下一阶段的工作进行了研究和部署。

省警察协会副主席兼秘书长鲍浩东首先回顾了律师服务团前 一阶段的工作。服务团成立后,在全国率先创办了"爱警8号·律师



接待日",为近30位民警和家属提供了法律服助。这个活动在全省公安机关和民警中产生了广泛影响,受到中国警察协会领导肯定,并在网站进行了转载。多个市也仿照省警察协会做法,与当地律师协会建立良性互动机制,成立律师服务团。省律师服务团指派专业律师为省公安厅信访个案赴实地参与接待,并提供了书面答复。省警察协会会同省律师协会对律师服务团成员进行了走访,省警察协会和省律师协会的刊物进行了交换和共享等。

省维护公安民警合法权益律师服务团团长胡祥甫律师说,律师服务团成立以来,已经做了一些工作,取得了一些成效,下一步我们要让律师服务团发挥更大更好的作用。律师服务团可以考虑集中一个时间点,安排成员到基层公安机关去接访,直接面对基层公安民警的问题;把省维护公安民警合法权益律师服务团的工作规程尽早起草出来,将省律师协会与省警察协会互动关系机制化;针对一线民警,可以组织一些法律实务方面的讲座,在法律上对执法工作做一些辅导工作;针对办理刑事案件中遇到的问题,可以开一些座谈会、论证会,更好地推动依法办案;"爱警8号"活动可进一步丰富内容,形式可以更多样一些。

省公安厅党委专职副书记、省警察协会主席华乃强强调,省警察协会与省律师协会建立了良性互动关系,成立了律师服务团,应该说是抓住了重点,公安民警与律师之间相互支持和尊重的氛围逐步形成。对一些涉警的信访案件,服务团律师可以对规律性问题进行分析,在公安机关用电视电话会议的形式开展法律讲座,有效消除初信初访案件。对涉众型经济案件的处理,是公安机关的"痛点",需要把握好办理案件与维护稳定的关系,这方面律师可以提供相关的法律咨询意见。随着我国的经济发展,律师在经济、生活中的作用将会凸显,越来越多的案件需要专业的律师来介入,司法机关需要社会的监督,包括律师的监督和各界人士的监督。省警察协会与省律师协会通过互动、互惠、互赢,加强联系和协作,才能有效地保障经济和民生健康发展。



本所荣获 2016 年度中国 PPP 项目 十佳律师事务所等荣誉



党的十八届三中全会以来,政府转变管理方式,简政放权,放开招标代理市场,强调市场配置资源、建设公平竞争环境,推进供给侧结构性改革,加强优质和有效供给,中国招标代理行业由此跨入一个自由进出、公平竞争、快速发展的"黄金时代",诚实信用、优质服务、品牌建设,成为万余家招标代理机构共同追求的目标。

中国采购与招标网作为国家发改委四号令授权中国政府唯一指定发布招标公告的网站,举办了"2017年第11届全国招投标领域年度聚焦活动暨招标代理、PPP咨询服务机构评价推介"活动,旨在遴选出中国优秀的招标代理、PPP项目咨询服务机构,帮助企业弥



补不足之处,培育核心竞争力,夯实企业品牌的"金字塔"。

经过宣传推广、企业报名、资料提交、资格初审、网上公示、评论 投票、数据核对、综合评审等阶段,本所在此次评选中获得了优异的 成绩,最终被评选为:

- ·2016年度中国 PPP 项目十佳律师事务所
- ·2016年度中国市政工程 PPP 项目咨询服务机构首选品牌
- ·2016年度中国交通运输 PPP 项目咨询服务机构首选品牌
- ·2016年度中国教育 PPP 项目咨询服务机构首选品牌

与此同时,本所管理合伙人、PPP 团队负责人史源律师凭借着丰富的项目经验被评为"2016年度中国 PPP 项目金牌律师"。

自 2015 年 PPP 项目大量推广开始,PPP 已成为各地稳增长、调结构、惠民生的重要抓手,本所紧跟市场发展,在 PPP 领域实务操作和理论研究中积极探索,2016 年在全国多地为三十余个 PPP 项目提供法律服务,涵盖轨道交通、医疗养老、城市道路、桥梁隧道、教育、环境保护、智慧城市等领域、积累了丰富的实践经验。





编者按:创立金道,他锐意进取,载誉无数;十年如一,他兢兢业业,恪尽职守;参政议政,他关注民生,热心公益。让我们一起走近胡祥甫律师的执业生涯,领略其人格魅力和职业风采。

胡祥甫:律者仁心,道义天下*



星火燎原 关于金道

守信如金,为业载道,浙江金道律师事务所的成立有其特殊的机缘。胡祥甫律师于1990年开始执业,进入浙江星韵律师事务所工作,并于1995-2003年担任该所主任。2006年1月,胡律师和其他志同道合的合伙人出于时代变化和团队发展的目的,共同成立了浙江金道律师事务所。

谈起金道成立初始,胡律师说:"我们创立金道的初衷是打造一

^{*} 胡祥甫, 男, 1963 年出生, 硕士研究生学历, 一级律师, 现任浙江省律师协会副会长、浙江省中小企业法学研究会会长、浙江省人大地方立法专家委员、杭州市法学会副会长、杭州市政府法律顾问、本所首席合伙人。曾任浙江星韵律师事务所主任、浙江金道律师事务所主任、第六届浙江省律师协会副会长,第六、七届杭州市律师协会会长。2005 年被中华全国律师协会评为"全国优秀律师", 2016 年被授予"浙江省十大法治人物"荣誉称号。在建党 90 周年时, 胡祥甫律师被杭州市委授予"杭州市优秀共产党员"称号。



个传统业务与现代业务并重,诉讼业务与非诉业务两翼齐飞,专业 化分工与团队化运作相结合的律师事务所。"在胡律师的带领下, 金 道所逐渐树立了行业品牌形象,形成了诉讼为主非诉为辅的运营模 式,培养了众多优秀的青年律师。经过努力,金道所在2011年被评 为全国优秀律师事务所,并于2016年在宁波设立第一家分所。

博学修身 律师其人

"一名律师不应该只看重名利,名利就如天上的云彩,看似漂 亮,但一吹即散,律师更应有自身强大的内力,不断学习,提高自 己。"胡律师如是说。

胡律师博览群书,在法律专业领域研究深入,成果颇丰。曾在 《中国法学》、《复旦学报》、《管理世界》、《中国律师》、《上海社会科学 院学季刊》等刊物上发表《论法人所有权》、《论新税制的公平性》、 《股份制在中国》等30余篇论文,出版过《新编经济法学》等两本专 著(复旦大学出版社出版),并著有个人案例选集《法庭风云录—— 胡祥甫律师论辩案例选集》(第一卷·金融案)、(第二卷·民事案)和 (第三卷·刑事案)。胡律师建议青年律师多撰写论文、出版书籍,不 仅能总结办案经验,提升办案技巧,还能树立专业形象,开拓业务案 源。

丰富的理论成果离不开胡律师常年点滴的积累。从 1990 年执 业开始,他坚持每天提前半小时到律所,花上一小时阅读学者文章、 名家专著。正如胡律师所说,"我这个人最大的优点就是勤奋"。比之 圆滑世故,勤奋稳重才是成就律师事业的正道。

"律师骨子里是文人。"胡律师偏爱唐诗宋词之美,追求宁静纯 洁的心灵空间。他尤其欣赏南宋大家朱熹融合理学之哲意与诗词之 文雅,寄理想抱负于山水文章。在胡律师眼中,律师这一职业的思考 逻辑过于理性,有文学的感性加以调和,更能明白律师的真正使命

走进合伙人





在于信仰法律、敬畏法律,而非获取利益。

厚德载物 社会活动

十年磨一剑,胡祥甫律师被评为 2006-2016 浙江省十大法治人物,在律师业绩、参政议政、公益事业等方面为浙江省法制建设做出了杰出贡献。

"案例是最美丽的语言"。胡律

师曾代理过全国首例弃婴状告父母遗弃案,开创了医院作为原告提起刑事自诉的先河,受到焦点访谈的全程跟踪报道;也曾成功地代理过中国股市第一案,《中国证券报》、《人民法院报》都对之进行了报道。其他经典案例还包括:惊动江泽民总书记的金华中学生徐力杀母案、"马家军"状告马家军名誉侵权案、著名科学家谈家桢名誉权案、杭州"张小泉"状告南京"张小泉"案、原兰溪市委书记孔哲杀害女记者案等著名案件。

"首先要有热心,才能更好地参政议政"。三届政协委员,两届人大代表,胡律师提出了众多优秀提案,时刻关注民生,被评为人大代表积极分子;任浙江省人大地方立法专家委员会专家委员及杭州市人大法制委员会委员期间,积极参与立法,推进了十几部地方法规的起草修订;数度担任杭州市律师协会会长、浙江省律师协会副会长;牵头组织"律师进社区"、"律师进农村"等公益活动,受到中央政法委的专题报道。

格物致知 三格律师

"做事要先学会做人,提升素养非常重要。"在提升律师自身修



养方面, 胡律师曾 提出"三格"律师的 概念,所谓"三格" 即人格、品格和风 格。

以人格为底 线。律师以法律为 业,是一个法律人,



因此,对法律的信仰是律师的基本人格。律师心中要常怀对法律的敬畏之心,在任何时候,任何环境,都不能失去对法律的信仰,而要以个人行动践行对法律的信仰。胡律师以古希腊哲学家苏格拉底作为例子,苏格拉底认为法律神圣不可侵犯,每个公民必须遵守、服从法律的判决,尽管因不公正的判决被判处死刑,他仍旧坦然服刑,践行了对法律的信仰。

以品格为支柱。人与人之间是平等的,在尊重别人的同时,律师 更要保持独立的品格,不能丢失自己的底线。律师接受当事人的委 托,为当事人争取合法权益的最大化;但是,律师不等同于当事人的 代言人,在诉讼中有独立的诉讼地位。因此,律师和当事人之间要保 持适当的距离,做到和而不同,在尽力为当事人争取最大合法权益 的同时,保持自己独立的品格、独立的思维方法和独立的法律见解。

以风格为特色。每个律师承办业务可以有自己的风格,可以是温文儒雅的,也可以是慷慨激昂的。律师执业随时会遇到压力和风险,也随时会遇到突发状况,也许一开始会不知所措,但似水光阴会打磨出一个从容不迫、处变不惊的律师。

传道授业 关心青年

对青年律师的建议,胡律师有自己独特的见解,他将律师之路





分为三个阶段:

专业领域发展。

事业有成。在步入工作岗位8-10年后,有了一定的专业特长,律师可以挑当事人,当事人也可以挑律师,不是什么案件都要接。律师要在行业上建立起自己的地位和形象,提升自己在某一专业领域的知名度。

艺术提炼。胡律师将这时段的律师承接案子比喻为制作艺术品。虽然艺术品也有商业价值,但艺术家在创作艺术品时往往不是抱着赚钱的目的,而是为了实现自身价值。律师不是商人,在办案时应尽自己最大的努力维护为当事人的合法权益,实现律师职业的理想,体现律师的职业尊荣。

金道十年 展望未来

谈及金道所未来的发展,胡律师说:"金道所现已发展成一定规模的大所了,但我认为还有更大的上升空间。我不奢望每一位金道





律师都成为大律师,但是我真切希望每一位金道律师在各自的业务 领域均有一技之长。业贵在专而精,金道所里的每位律师都应该有 自己的专业特长,选择专业方向并持之以恒,学会取舍。也要为自己 设定目标,规划好自己5-10年的发展方向,树立业界品牌形象。"其 次,胡律师提到,金道所也致力于为年轻律师的发展提供一个更好 的平台,实现律所管理更加人性化,树立更好的事务所品牌形象,尤 其在非诉讼业务领域,将列为重点发展领域,以实现金道在今后十 年内更上一层楼。

责编:金琪琪

编辑: 佘朵朵

王宇锋



编者按:执业十六年,两次业务转型,坚持律师专业化发展之路;接任主任职位,勇于改革创新,引领金道迈上一个新的台阶。本期让我们走近王全明律师,与之商讨律师专业化发展及律所管理之道。

王全明:明故创新,勇立潮头*



与王全明律师预约访谈经历了一个较长时间等待的过程,这段时间他负责的新西湖小镇破产重整案进入了交房阶段,忙于处理其中各项事务。访谈开始前王律师仍在接听债权人的电话,解答相关疑问,放下手机,王律师说到:"这案子总算取得了阶段性的成果。"

律师之路

律师并不是王律师的第一份职业,原先他是浙江省公安厅的一

^{*}王全明, 男, 硕士研究生学历, 本所主任, 浙江省政府立法咨询专家, 浙江省中小企业法学研究会副会长, 浙江省律师协会公司专业委员会副主任, 杭州市律师协会常务理事, 杭州市律协民商事专业委员会主任。2008年被评为"杭州市十大公益律师", 2012年被司法部评为"全国律师行业创先争优先进个人"



名公务员,谈到为何从体制出来做律师,王律师说是为了实现适合 自己的人生价值。由于原先在公安厅的经历,一开始王律师在浙江 星韵律师事务所从事的主要是刑事领域法律服务,经过努力,业务 发展得比较好,业务量也较为突出,办理了一些效果不错的案件,包 括当时省内涉案数额最大的走私案、两件重大案件的不起诉和一 件死刑改判死缓案件等,王律师就此迈出了律师职业生涯的第一 步。

做了几年律师后,王律师发现在当时的法律市场,民商领域占 领了百分之八十的律师业务.要想在法律服务领域有一个更大的发 展,需要紧跟时代发展向民商领域转型。就此,王律师从刑事领域转 向了民商领域,实现了其律师职业生涯的第一次转型。王律师记得 第一个接手的民事案子是一个小标的侵权纠纷,当时他为这个案子 投入了十足的心血,准备了一份九页的代理词,最终此案获得了当 事人及同事的高度评价。离开星韵律师事务所时,王律师已经是侵 权法律部主任了。

2006年初与胡祥甫等律师共同创立金道时,王律师担任了民 商部主任兼党支部书记,继续深耕于民商领域。从转型民商领域 开始,王律师至今先后担任了上百家企业的法律顾问,处理了几 百件民商事诉讼案件,其中不乏一些重大疑难纠纷,例如某民间 借贷案,当事人在一审二审均败诉后找到了王律师,在接受委托 后,王律师认真研究案情,发现案件的焦点在于缺乏借贷合意的 相关证据,经过大量取证后,最终经浙江省高院改判赢得了最终 的胜利,该案件据说也是当年浙江省高院改判案件中标的最大的 一个。至今王律师办公室仍存放着该案当事人赠予的"尽职尽责" 牌扁。

经过十多年的沉淀,王律师处理法律问题的综合能力得到了很 大的提高,在日常法律顾问服务中衍生出了许多其他案件,如企业



危机处理。最初接触的企业危机处理案件是一个房地产项目公司,由于涉及高达几亿元债务、多达三十多个诉讼的民间借贷纠纷,导致资金链短链,出现经营危机。王律师接手该案后,通过诉讼、和解、调解等法律手段和法律服务,最终化解了该企业破产危机,帮助企业楼盘顺利开盘,维护了几十位债权人的合法权益。这样的案例还有很多,王律师在企业危机处理上积累了丰富的经验。

由于能力突出和合伙人的信任,王律师接任了金道所第二任主任的职务。担任主任后,王律师更需要考虑的是金道的发展方向,金道创始时以诉讼见长,但随着行业的发展,作为一个综合性律师事务所若不能在非诉领域有长足发展,就很难符合高端客户多元化、一站式的需求,也很难发展为一个具有一流竞争力的综合性大所,因此,作为第二代负责人,需要勇挑非诉业务发展的重担,王律师决定向非诉领域转型。

转型后王律师带头承接了金道第一个破产重整案件,经过团队两年多的努力,最终重整成功,该案件也获得了"2012-2016年度杭州市十大影响力案例"。不仅在破产领域,在投融资业务领域王律师也起到了引领作用,例如出具了第一份私募法律意见书、较早在新三板挂牌、企业并购、P2P、信托、互联网金融、项目融资等方面开展法律服务。在发展业务的同时,王律师也注重内部制度的建设,譬如主导制定出台了非诉业务内核制度、破产案件承办规则等,力争在发展业务的同时能规范所内律师的执业行为、控制风险,为客户提供最佳服务。目前金道所在资本市场、公司业务、PPP、破产业务等非诉领域都获得了较好的发展。

王律师用"综合型"来总结其十六年执业经历,经过两次的业务转型,业务领域跨度较大,且在每个专业都取得了一定的成绩和效果,经过多年的积累沉淀,现在可以做到带头专业化,现阶段的他专注于企业危机处理、重大疑难民商事诉讼案件及投融资业务。"多积



累,多沉淀,专业化必定是律师行业发展的最主要途径。"这是王律师对青年律师的建议。



学法问道

除担任金道所主任外,王律师先后还担任着许多社会职务,包括省政府立法咨询专家、省律协公司委副主任、市律协常务理事、市律协民商委主任、浙江大学实务导师等。"律师是个社会人,社会属性比较明显,担任一些社会职务,参加一些社会活动,既是一份责任,也是律师服务的一个补充,社会活动能体现律师的价值、提高律师的品牌和社会认可度。"王律师说道。

在党团建设方面王律师也是颇有心得,这也跟他从学生时代开始就接触党团工作的经历有关,创立金道后,王律师担任了金道十年的党支部书记,带领开展党团活动,其中很重要的一部分就是开展公益活动,由于活动的效果和影响力颇佳,王律师也因此被评为"杭州市十大公益律师",也曾代表浙江省律师界参加司法部关于党团活动的经验介绍,还获得过司法部授予的"创新争优先进个人"荣誉。经过十年的发展,金道的党团活动开展得有声有色,已于2016年成立了金道党总支。

访谈期间王律师多次提到,对他来说人生最大的价值就是做律



师,这是他目前的职业,也是他的事业。执业十六年,他所获得的荣 誉和成绩都来源于律师, 他认为个人能通过律师职业改变一些事 情、帮助他人解决一些问题,而律师工作也充分影响了他的人生轨 迹,发挥了他的社会价值、体现了他的社会作用。

谈到对律师行业立足关键点的看法,王律师打了一个有趣又形 象的比喻:人的行走需要靠两条腿,而想要在律师行业立足也需要 两条腿,一条是"法律",另一条就是"服务",这四个字简练得概括了 律师的本质。"法律"就是要体现律师的专业性,"以事实为依据,以 法律为准绳"的做事原则,依靠法律走专业化道路。"服务"就是要以 客户为基础,通过法律手段尽可能调动社会资源来解决问题、为客 户提供更好的法律帮助,这体现的是以客户为导向的服务态度和敬 业精神。两者得其一,可立足;两者兼而得之,则可获得成功。



运筹帷幄

金道倡导"正气和谐、合作共赢、规范专业、不计小利"的文化理 念,这一理念也吸引了许多人才的加入,而人才加入后如何更好地 在金道的平台上获得发展就是管理者需要考虑的问题。两年前王律



师接任了主任职位后,金道进行了一次制度上的改革,重新调整管 理团队、从原来的部门制改为团队制、对分配和福利制度进行调整 等,这些措施都为金道这两年及今后的发展打下了新的基础。

改革的第一步就是对人才制度进行创新。首先在原有的高级合 伙人和普通合伙人之间增加了权益合伙人的层级,增设了晋升和奖 励通道,激发了年轻律师的积极性,让合伙人队伍的发展更具有衔 接性;其次将部门制改为了团队制,鼓励更多有能力有想法的权益 合伙人组建专业团队,让团队发挥作用、体现专业优势。除此之外, 重视培养新的管理团队及后备力量,将参与事务所管理的团队分为 各个层级,通过从上到下的管理,打通渠道,实现律所管理的系统 化,同时锻炼了参与其中的五十余位成员,有利于培养后期的律所 管理者。现在的金道所已从原先的十几位高级合伙人发展至四十余 位权益合伙人,已重新组建了十六个专业化团队,业务量突破一亿 元,充分激发了全体成员的积极性和上进心。

改革的第二步是进行品牌和规模化建设。王律师认为品牌形象 是律所对外发展的重要标志。金道于2016年另行购置了1247平方 米的办公面积,提升了事务所的办公条件,为吸引人才提供了办公 基础,也营造了归属感、凝聚了人心。又于同年在宁波开设了第一家 分所,开始走向规模化大所之路。同时开展了院校合作机制,与浙江 工商大学法学院建立了合作关系,通过工商法学院为金道提供研究 和学术支持,金道为其提供学生实践基地等模式,进一步提升了金 道的品牌化和专业化。

改革的第三步完善了律所福利制度。平台建设是吸引和留住人 才的第一步,打造好平台,就需要关心员工的日常生活。事务所在余 杭建立了一块 16 亩的绿色蔬菜基地,每星期向全所员工供应两次 绿色蔬菜.提高了员工的生活幸福感和品质感。同时.还完善了十几 项福利制度,比如提高员工年度旅游金基数,将事务所年终一定比



例的利润通过多个渠道反补给全体员工、让全体律所人共享发展成 果等。

经过这一轮的制度优化设计,王律师认为金道解决了发展中的 一些困境,建成了"事务所、团队、个人"完整的发展和培养制度体 系.形成了"海纳百川、百舸争流、气象更新之势". 营造出了浓厚的 追求专业化氛围。"现在的金道在对外宣传上可以概括为四张名片: 第一张是:全国优秀律师事务所:第二张亿元规模所:第三张是诉讼 领域区域性强所:第四张是非诉讼领域一站式精品所。我认为这四 张名片是比较中肯的评价。"王律师总结道。

金道所建立至今已发展到了第十一个年头,前十一年的努力, 造就了如今的金道。对于金道接下来五年甚至十年的发展,王律师 认为还需花大力气深耕细作、千锤百炼,将金道这块全国优秀的金 字招牌炼得更纯、擦得更亮,应坚持走专业化道路,广纳人才扩大规 模,提高服务水平,弘扬律所文化,争取更上一个新的台阶。而这些 目标的实现,需要每个金道人的参与和努力。



编辑:金琪琪



编者按:海纳百川,她博采众长,见识广博;涉外精英,她德才兼备,气质非凡。且听崔海燕律师娓娓道来一位资深涉外女律师的执业感悟。

崔海燕:

Be Professional Be Intellectual*



三次出国 涉外巾帼

崔海燕律师在1993年以优异的成绩从杭二中保送复旦大学, 并选择攻读国际经济法专业。1997年毕业后,崔律师给自己定下了做一名涉外律师的目标。谈及当初的选择,崔律师说:"选择做涉外律师不仅契合国际经济法的专业领域,充分发挥外语优势,而且符合自己做律师的职业定位。"

^{*} 崔海燕,硕士研究生学历,本所管理合伙人兼国际经贸法律服务团队负责人,中华全国律师协会涉外律师领军人才库成员。现任中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、西班牙商事仲裁院仲裁员、浙江省律师协会常务理事、浙江省贸促会理事、杭州仲裁委员会仲裁员等职务。2007年获"浙江省律师事业突出贡献奖",2012年获"浙江省首届优秀女律师"称号,2015年获杭州市首届"十大律师先锋"称号。



"机会总是留给有准备的人"。由于出色的外语水平,在2001年全国仅有15个名额赴英培训的情况下,崔律师以雅思七分的优秀成绩脱颖而出,赴英国、香港培训一年。随后在2006年和2014年又分别赴美国、西班牙交流学习。说起境外培训经历对职业发展的帮助,崔律师着重提到了以下两点:第一,通过研究两大法系国家的法律制度和法律文化,有助于更深入地理解中国法律,并提升自己的涉外业务水平。第二,可以吸收借鉴国际一流律所的团队合作模式、律师工作方式以及律所管理经验,并有助于搭建全球律师服务合作网络,为中国企业"走出去"提供一站式法律服务。

除了出国培训,崔律师也积极参加律师行业活动。早在 2000 年,崔律师就参加了首届全国律师电视辩论大赛,获得了浙江省最 佳专业知识奖以及团队辩论一等奖的好成绩。崔律师说到,踏入律 师行业需要抓住各种机会,借助各种平台,不断锻造自我,提升综合 素质。青年律师应多参加辩论赛、演讲比赛、论文研讨等行业活动来 锤炼自我,增强自信,结交同行,提高能力。此外,参加行业活动还能 提高行业认知度,树立专业形象,从而能获得更多成长与发展的机 会。

在访谈的过程中,崔律师多次提到"青年律师应抓住每一次展现自我的机会"。青年律师想要"走出去",首先要找到自身定位。根据自己的教育背景、成长环境、专业爱好等因素尽早确立符合自己定位的目标,然后脚踏实地,付诸行动,抓住机会和平台展示自己,让别人了解自己的业务专长,且用点滴行动证明自己的能力。其次一定要有执行力,切忌眼高手低。她建议青年律师目光要放长远,应认真对待每一个案件,即便是小案子,也是"麻雀虽小,五脏俱全",在处理案件的过程中仍有很多值得研究的地方。不积跬步无以至千里,卓越的业务能力需要常年累月的细心积累。

崔律师还特别提到了一名优秀涉外律师应具备的基本素养。首



先要建立与境外律师相类似的工作模式,做到理念和方式相匹配, 如"Respond in time",及时回复国际邮件,以免时差延误工作进度。 其次要重视"Detail", 涉外律师强调过程的细节, 尤其要加强法律检 索和法律分析的能力,阐述如何得出结论的推理过程而非只是给出 一个结果。此外,涉外律师要提升层次,以客户需求为导向,在服务 客户的过程中"Seeking the best solution for the clients",力争穷尽所 有可能,在法律框架内实现客户利益最大化。



业精于勤 追求卓越

只有熬过成长的阵痛,才能幻化为美丽的蝴蝶。谈起律师执业 的发展历程,崔律师用"破茧成蝶"四个字加以概括。从执业之初独 自辛苦打拼,到2006年建所时招聘助理,再到建立涉外团队,吸收 优秀涉外律师加盟。如今金道所涉外团队逐渐发展壮大,20余位律 师有在英国、美国、日本、欧盟、香港等地留学或培训的经历,拥有了 一批能熟练运用英语、法语、日语作为工作语言的优秀涉外律师。崔 律师回忆起她2002年刚从英国留学归来,就承接了一个中法合资



企业的清算项目。清算过程中,她熬夜准备中英文文本,逐字逐句仔细斟酌用语,尽可能使英文准确地道地表达中文含义,最终该项目的承办获得了客户的高度认可。崔律师经过每一个涉外诉讼和非诉讼事务的办理,积累了日益丰富的经验。

"作为客户托付的重大案件,律师应该在每一个实体和程序 的点上殚精竭虑,尽心为客户利益着想,才能赢得客户,特别是重 要客户的认可和长期信赖。"崔律师提到她曾作为团队核心成员 办理了一起7个多亿的重大疑难案件,在基本认为是"死案"的情 况下,团队律师精诚配合,优势互补,在客户决策过程中,应客户 要求出具了数十份专业法律意见,从程序、实体的每一个细节为 客户争取最大的合法权益。历经4年,案件有望柳暗花明、达成和 解。团队律师深厚扎实的专业水准、高效细致的法律服务,赢得了 客户的高度好评:"金道律师团队给我们留下了深刻的印象:一是 能够充分理解客户的战略,不是单纯的追求诉讼的输赢,而是追 求能够实现客户战略目标的结果,急客户所急、想客户所想,对客 户高度负责:二是能够灵活机智地设计和运用战略战术,立足整 个事件或案件,统筹设计应对举措和诉讼方案,因地制宜地运用 庭上抗辩、其他诉讼渠道等策略,形成组合拳,把效果发挥到极 致;三是勇于担当,能够从律师专业角度帮助客户对一些尚不确 定未来走向的案件、事件进行合理分析、判断,便于客户果断决 策,取得更大的主动权。"

"细节同样非常重要",对此崔律师深有体会。以一次蒙古国国有石油公司股权出售的项目为例,由于准备时间紧迫,崔律师既要制作招标文件并翻译成英文译本,又要在数量、形式各方面严格把关标书质量。为此,崔律师持续工作至次日凌晨四点,对每份材料的细节内容进行核对。在下班休息时,为确保万无一失,崔律师在对英文材料进行最后检查时发现标书上的一处数字出现笔误。考虑到客



户即将搭乘飞机前往蒙古国投标,重新制作标书在时间上已然不允 许,崔律师立即制作了修改条款附页,马不停蹄地赶往飞机场,在客 户通过安检前将修改的材料交到了客户手上。由于崔律师对工作严 谨细致的态度,赢得了该客户的信赖与敬仰,拥有了很好的口碑,与 客户保持了多年的合作关系。

像这样的例子还有很多,崔律师从1998年执业开始就担任着 某省级外贸公司的常年法律顾问。该企业当时的需求就是除了日常 的咨询,还要求律师每周二上午值班半天,当面处理相关事务。除了 开庭或有其他事务冲突,崔律师都坚持每周值班。直至今日,她已经 坚持了近20年,期间曾与团队律师密切合作,帮助客户就名誉权纠 纷成功与美国媒体巨头纽约时报达成和解,也曾帮助客户成功处理 数起员工侵犯商业秘密纠纷案件。"我非常感恩这家客户,它是我接 手的第一家重要客户。客户给予我如此的信任,我必须用专业和负 责不辜负客户的这一份信任。"崔律师如是说。



律政佳人 优雅知性

崔律师在2012年便荣获"浙江省首届优秀女律师"称号,作为



职业女性,崔律师认为,职业不分性别,要成为合格的女律师必须要排除性别上的固有成见,不仅要树立明确的职业目标与定位,将律师作为终身职业,更应努力成为专业律师,打造属于自己的专业品牌。

"做好律师有三个要点:态度端正、为人诚信、做事认真",崔律师强调,"无论男女,专业律师的成长之路没有捷径。"要成为一名有尊严、有价值的女律师,需要付出更多的时间精力,并将专业与特长相结合,发挥女性优势。

在涉外法律服务领域,女律师拥有着一定的优势,如外语水平较高,在处理涉外业务时语言障碍相对较小;涉外工作文本较多,女律师做事较为细致认真,出现纰漏的可能性相对更小;在处理问题时女性考虑更为细致周全,更能从客户角度着想。当然,女律师更要注重培养逻辑思维水平和果断的判断能力,在执业过程中扬长避短。

对于女律师而言,如何平衡事业与家庭是一个永恒的话题。对此,崔律师根据自身经验给出了以下建议:

首先要学会转换角色。职业领域要求女律师具备强大的气场和 果断的性格,但这并不等于必须咄咄逼人,女律师的形象也可以是 非常优雅知性的。在家庭生活中,要学会转换对工作与生活的态度, 言辞尽可能温和一些,要在与家人的相处之中不断探索和谐之道。

其次要尽可能多投入时间陪伴家人。在子女的成长过程中,父母陪伴的缺失往往会造成孩子与父母之间的隔阂,因此女律师要特别注重时间安排,多匀出时间陪伴孩子。"使孩子能懂得自己即使工作繁忙心中依旧牵挂他们",这是崔律师努力做到的。因此不论工作多么繁重,她总会尽早赶回家中为孩子辅导课业、尽可能参加家长会和班级、学校的家委会活动,用自己平时的点滴行动表达对孩子的关爱。







如何同时经营好事业和家庭需要考验律师的智慧,事业上保持 进取之心,脚踏实地,注重细节,懂得抓住机遇;生活中常怀温和待 人之心,用心修炼,不断感悟。"花中真君子,风姿寄高雅",崔律师宛 如一枝优雅沉静的蕙兰,内敛的风度和良好的修为浸润在她工作和 生活的细节之中。让积淀丰富内心,将理性与感性相互结合,这是崔 律师努力追求的工作和生活之道。

责编:金琪琪

编辑:王宇锋姚闻笛



本文发表于《浙江律师》2016年第6期。

这 45 万元钱属于借贷关系吗?

——给付型不当得利中无合法根据的证明责任分配

□林罗斌*郑梁*





不当得利是指没有合法根据,使他人受损失而自己获得的利益,受利益人应将其取得的不当利益返还给受损失的人。因不当得利形成的权利义务关系,系债发生原因之一,属于不当得利之债。通说认为,不当得利的构成要件包括:(1)一方获得利益;(2)他方受有损失;(3)获得利益与受有损失间有因果关系;(4)受益人保有利益没有合法根据。

根据不当得利是否由受损人给付行为形成,不当得利通常分为给付型不当得利与非给付型不当得利。由于对不当得利制度和证明责任理论研究的不足,不当得利纠纷中证明责任的分配问题,尤其

^{*} 林罗斌,本所高级合伙人,西南政法大学法律硕士,浙江省律师协会民商委员会委员和建筑房地产委员会委员,杭州仲裁委员会仲裁员,温州仲裁委员会仲裁员。

^{*}郑梁,本所合伙人,华东政法大学法学学士。



是核心构成要件"受益人所受利益没有合法根据"的证明责任分配, 一直是司法实践中的一个难题。本文结合案例论证,给付型不当得 利的证明责任应当由受损人承担,但举证责任对应的证明事实应限 定于一定范围,坚持"高度盖然性"的证明标准,而非需举证排除所 有合法根据。

案情简介

钟某、俞某原系同学。钟某进入俞某控股的丙公司工作,钟某因妻子购车,向俞某提出借款 45 万临时周转。当天俞某通过自动柜员机转账给钟某,钟某当天即用该款购买车辆一部。后,俞某要求钟某归还借款,但钟某却认为俞某应当为自己配车,所以不归还该借款。后,钟某从公司离职。

俞某因该借款无借条,钟某又否认该款系借款,便以不当得利之诉向法院起诉,要求钟某返还 45 万元。俞某提供了转账凭证及公司出具的该 45 万元与借款无关的证明。钟某向法庭提供了个人简历及与其公司的劳动合同,欲证明 45 万元系俞某聘请自己至公司工作的一次性报酬。

- 一审法院认为, 钟某无法提供自己取得该 45 万元款项的法律原因,应当自行承担举证不能的不利后果,支持了俞某的诉请,判令钟某返还俞某 45 万元。钟某不服,上诉到中级法院。庭审中,俞某认为款项性质为借款。
- 二审法院认为,俞某因民间借贷关系可能存在证据不足,才以不当得利起诉,不符合不当得利制度的立法本意。俞某作为给付的行为人,是使财产发生变动的主体,应由其对欠缺给付原因的具体情形承担举证责任。虽钟某提交的证据也不能充分证明该款项系一次性劳动报酬,但举证不能的责任应当俞某承担。于是撤销一审判决,驳回俞某的诉讼请求。



俞某又以借贷合同纠纷向法院起诉。但两审法院都以俞某未能 提供与钟某存在借贷合意的凭证为由,驳回俞某的诉讼请求。

没有合法根据的举证责任应当由受损人承担

对于不当得利诉讼中的举证责任问题,我国法律并没有进行特别规定。从学理上讲,我国证明责任分配之通说为法律要件分类说,最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》正是根据该学说来分配举证责任。根据该学说,实体法规范按其性质可分为权利根据规范、权利妨碍规范和权利消灭规范,前者为诉讼请求权的形成基础,后者则为妨碍、排除、消灭权利的规范。主张权利存在的人,应就权利产生的法律要件事实举证;否认权利存在的人,应对权利受到妨碍或已经消灭的法律要件事实举证。"最高法院关于民事诉讼证据的若干规定"第2条,亦是根据法律要件分类说进一步规定:当事人对自已提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实,有责任提供证据加以证明。没有证据或证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。

我国《民法通则》第92条属于不当得利返还请求权的形成规范,"没有合法根据"是该请求权的成立要件,只有受损人完成"没有合法根据"的事实举证,满足不当得利请求权的核心构成要件,才能适用该条实体法赋予的不当得利返还请求权。我国台湾学者王泽鉴亦持该观点,认为"原告(受损者)必须证明无法律上的原因(给付目的之欠缺)。

而主张证明责任由受益人来承担的,主要基于待证事实分类说 中消极事实说理论,认为没有合法根据原因属于消极待证事实,受 损人难以证明,因此基于公平理念,理当由被请求人就其获益存在 法律上原因进行证明。但消极事实与积极事实的界限往往很模糊, "没有合法根据"从词义上为否定性事实,但可通过转换,解读为"受



损人有积极待证事实来阻碍受益人要求保有财产的权力",使得受损人重新承担举证责任。而根据公平原则和诚实信用原则,综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担,亦只能适用于个别举证责任极其不公平案件,不具有普遍适用性。

没有合法根据具体的证明标准应当适用高度盖然性原则

承前所述,受损人承担主张受益人"没有合法根据"的举证责任,但该举证责任的具体标准,应是受损人证明自己有权要求返还利益,给付目的的基础法律关系不存在,或给付目的的某一具体合法原因消失的事实,而非为直接证明受益人无权拥有该利益的事实,举证逐一排除所有合法原因,抽象地证明给付行为"没有合法根据"。"没有合法根据"的证明标准,应当遵循"高度盖然性"原则,当受损人在完成汇款转移完成、汇款账户错误、原汇款法律基础消失等初步证据举证后,应当将有权保有利益的举证责任转移至受益人处,之后判断一方提供的证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力。

为避免承担举证不能的责任证明,受损人具体应提供以下两方面的证据,来完成"受益人没有合法依据"的事实证明。首先,受损人应证明其给付的原因,即财产的流转系基于履行合同等给付行为或系错误的事实行为;其次,应证明该给付基础不成立、无效或可撤销,或者给付的基础丧失,请求人可以根据其他实体规范有权要求返还利益,即受益方保有财产无法律上的原因。在受损人完成以上有权要求受益人返还利益的证明后,如受益人无法举证证明其保有该利益的行为有合法根据.应当承担举证不利后果。

结合案件分析没有合法根据的举证责任与证明标准

本案从不当得利纠纷一审胜诉到二审败诉,出现了不同的举证



责任分配与不同的证明标准及不同的判决结果。一审判决认为"没有合法根据"的举证责任应分配给钟某,钟某无法证明该 45 万元为劳动报酬,应当承担返还责任。二审判决将举证责任分配给了俞某,但对于举证责任对应的需证明事实,过于苛刻,认为俞某作为给付行为人,是使财产发生变动的主体,汇款行为不存在给付错误,其给付行为是基于某一法律关系之上。现因钟某否认借款,应对欠缺给付原因的具体情形承担举证责任,认为俞某并未完成"没有合法根据"的举证。

俞某作为 45 万元的给付行为人,是使财产发生变动的主体,理应承担行使不当得利返还请求权的举证责任。一审举证责任形式上不符合本文举证责任应当由受损人承担的观点,但实质上一审判决将俞某提供了打款转账凭证,但未能提供借贷合意凭证,钟某又明确否认与俞某的民间借贷关系的事实认定为俞某完成了不当得利中的"没有合法根据"的最低程度证明,即俞某将 45 万元款项当作借款给付给钟某的目的不存在。俞某与钟某借贷合意不成立,借贷合同并未成立,该 45 万元给付的基础法律关系不成立,俞某有权要求钟某返还该 45 万元。俞某在完成此"最低证明程度"的举证后,有权继续保有 45 万元的举证责任即转移至钟某,现钟某并不能就该款系丙公司给付的劳动报酬,或形成劳动关系的赠与提供有效证据,应当承担举证不能的责任。

特别说明的是,俞某在庭上一直坚持该款项为借款的表述,对二审判决结果亦有较大的影响,使法庭认为"俞某一直主张其与钟某形成借贷关系,又因钟某否认借款而以不当得利起诉,事实主张矛盾"。如俞某在庭审中并不坚持此款自此为借款,而作"误认为是钟某借款,便将款项转于钟某,后钟某否认款项系向自己借款,故借款合同关系并未成立"的陈述,亦有可能避免二审法院认为俞某主张事实互相矛盾。



结 语

综上,笔者认为在给付型不当得利案件中,应当确认法律要件分类说在证明责任分配的基础地位,结合不当得利诉讼的复杂性,应当注意把握证明责任的程度。毕竟受损方暂已支出财产,而受益方暂保有该财产,在受益方无法就其基于其他法律关系保有财产的抗辩主张提供充分证据的,尤其是受益方为保有财产在庭审中不断更换给付的基础法律关系,法庭应当兼顾公平正义,分配受益方承担更多的举证责任。而不应责令受损方提交排除所有合法根据事实的证据,以维护社会的实质公正。





本文已发表于《贵州司法警官职业学院学报》2017年第3期。

违法所得司法适用闲境及出路

□郭越鸣*



【摘 要】 刑法分则的违法所得, 主要作为定罪量刑标准、罚 金基准。要通过厘清违法所得与销售金额、经营数额、获利数额的关 系,区分取得利益型犯罪和经营利益型犯罪,正确界定违法所得。由 于司法实践对违法所得的认识分歧及难以查清、造成定性争议、量 刑档次争议、罚金争议等适用困境。需要从法益保护出发,适时修改 刑法,取消违法所得作为唯一定罪量刑标准的规定,修改其作为罚 金基准的规定。

【关键词】 违法所得:定罪量刑:销售金额:经营数额:获利数额

违法所得,顾名思义,是指因违法而得到的利益。我国刑法第64 条规定,犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退

^{*} 郭越鸣,本所律师,华东政法大学法律硕士,杭州师范大学钱江学院兼职教师。



赔。但是,由于刑法并没有对违法所得进行界定,司法实践尤其是经济犯罪查处中,对于什么是违法所得以及如何认定,存在争议和困境,特别是在违法所得是唯一的定罪量刑标准情况下,更为棘手。笔者拟从刑法及刑事司法解释的现状入手,厘清违法所得与相关概念的关系,梳理违法所得在司法适用中的困境,并提出针对性的解决思路,以期对刑事立法和司法有所裨益。

一、违法所得的刑法立法和刑事司法解释现状

(一)违法所得的刑事立法现状

违法所得在现行刑法条文一共出现了8处(见下表:"违法所 得"在刑法条文的情况一览表),概括起来可分为四类:一是作为非 刑罚处罚措施,规定在刑法第64条,即犯罪分子违法所得的一切财 物,应当予以追缴或者责令退赔。该条含义是,公安司法机关在适用 刑法办理案件中,对于存在被害人的案件,犯罪分子因非法侵害被 害人财产权而获得财物,应当予以退赔;对于不存在被害人的案件, 犯罪分子因犯罪而获得财物,应当予以追缴并没收上交国库。二是 作为定罪量刑标准,规定在刑法第175条(高利转贷罪)、第217条 (侵犯著作权罪)、第218条(销售侵权复制品罪)、第318条(组织他 人偷越国(边)境罪),并且还是第175条和第218条规定罪名的唯 一定罪量刑标准。三是作为罚金基准,规定第180条(内幕交易罪、 泄露内幕信息罪)、第225条(非法经营罪),即按照违法所得的一定 倍数判处罚金。四是作为注意规定,规定在第393条(单位行贿罪), 即提醒司法人员在适用该条规定时,遇到以单位名义行贿、因行贿 取得的违法所得归个人所有的,应当适用刑法第389条和第390 条,即按照行贿罪处理,在于提示该种情形不符合单位犯罪的条件 和实质。



"违法所得"在刑法条文的情况一览表

序	条文内容	违法所得 条文地位
1	第64条:犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔。	非刑罚 处罚措施
2	第 175 条: 以转贷牟利为目的, 套取金融机构信贷资金高利转贷他人, 违法所得数额较大的, 处三年以下有期徒刑或者拘役, 并处违法所得一倍以上五倍以下罚金; 数额巨大的, 处三年以上七年以下有期徒刑, 并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。	唯一定罪 量刑标准
3	第180条:证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员,在涉及证券的发行,证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前,买入或者卖出该证券,或者从事与该内幕信息有关的期货交易,或者泄露该信息,或者明示、暗示他人从事上述交易活动,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。	罚金基准
4	第 217 条:以营利为目的,有下列侵犯著作权情形之一,违法 所得数额较大或者有其他严重情节的,处三年以下有期徒刑 或者拘役,并处或者单处罚金;违法所得数额巨大或者有其他 特别严重情节的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。	定罪量刑 标准
5	第 218 条:以营利为目的,销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品,违法所得数额巨大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。	定罪量刑 标准
6	第 225 条:违反国家规定,有下列非法经营行为之一,扰乱市场秩序,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。	罚金基准
7	第 318 条:组织他人偷越国(边)境的,处二年以上七年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处七年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产:(六)违法所得数额巨大的。	加重量刑规则之一
8	第393条:单位为谋取不正当利益而行贿,或者违反国家规定,给予国家工作人员以回扣、手续费,情节严重的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。因行贿取得的违法所得归个人所有的,依照本法第三百八十九条、第三百九十条的规定定罪处罚。	注意规定



此外,刑法第395条还出现了"非法所得"。该条规定,国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入,差额巨大的,可以责令该国家工作人员说明来源,不能说明来源的,差额部分以非法所得论,处五年以下有期徒刑或者拘役。此处的"非法所得",从含义上相当于"违法所得",是犯罪的构成要件,可以归纳为定罪量刑标准。

(二)违法所得的刑法司法解释现状

违法所得作为定罪量刑标准,是我国刑法对犯罪定义既要求定性又要求定量的表现,即我国刑法规定的犯罪行为,从性质上而言是违反刑法规定的具有社会危害性,从程度上而言是达到了严重程度单纯依靠承担民事责任、行政责任不足以制裁而需要刑罚惩罚。因此,我国刑法对罪状的描述一般都使用了"数额较大(巨大、特别巨大)"、"情节严重(特别严重)"、"情节恶劣"、"严重(特别严重)情节"、"后果严重(特别严重)"、"严重(特别严重)后果"之类的表述,违法所得就是情节犯的表现之一。

违法所得作为定罪量刑标准,除了刑法第 175 条 (高利转贷罪)、第 217 条 (侵犯著作权罪)、第 218 条 (销售侵权复制品罪)、第 318 条 (组织他人偷越国(边)境罪)直接规定外,刑事司法解释也有将其作为定罪量刑标准的具体规定,主要体现在经济犯罪中。概括起来可以分为二类:一是对罪状违法所得"数额较大"、"数额巨大"予以明确,比如关于第 218 条 (销售侵权复制品罪)的"违法所得数额巨大",最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》(以下简称《立案追诉标准(一)》)规定:违法所得数额十万元以上或者违法所得数额虽未达到上述数额标准,但尚未销售的侵权复制品货值金额达到三十万元以上,应当予以立案追诉,实际上就是对违法所得"数额巨大"的具体解释,以及犯罪未遂时的立案追诉要求。二是作为罪状"情节严重"等情节的具体要求,比如说刑法第 225 条的"情节严重",最高人民检察院、公安



部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》(以下 简称《立案追诉标准(二)》)相应规定,对于个人犯罪,"违法所得数 额在一万元以上"、"违法所得数额在二万元以上"应当立案追诉、就 是将违法所得数额1万元或2万元明确为"情节严重"情形之一。三 是罪状虽然没有明文要求"情节",但司法解释依然作了限定。比如 刑法第312条的掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪,基准刑档次 并无有关情节的描述,"情节严重"属于升格刑,"两高"《关于办理危 害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》第7条 规定。明知是非法获取计算机信息系统数据犯罪所获取的数据、非 法控制计算机信息系统犯罪所获取的计算机信息系统控制权,而予 以转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒,违法所得五千 元以上的,应当依照刑法第312条第1款的规定,以掩饰、隐瞒犯罪 所得罪定罪处罚。也就是说,对于涉及上游计算机信息系统数据犯 罪的数据,予以转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的, 只有"违法所得五千元以上",才能立案追诉,否则,只能行政处罚或 者通过民事途径解决。

二、关于违法所得的理论争议及界定

何谓违法所得?刑法条文并没有明确,司法解释虽有提及,但均是对个罪中的具体界定,并没有统一规定。理论界对于违法所得则一直存在争议,归纳起来主要有二种观点,一是毛利说,也称销售数额说、经营数额说,二是纯利说,也称获利说,分述如下:

(一)毛利说

该观点认为,刑法中的"违法所得",一般是指犯罪分子因实施违法犯罪活动而取得的全部财物,包括金钱和物品,是包含经营成本在内的所有违法所得数额。该观点实际上认为违法所得就是全部销售的收入,还包括尚未销售可能销售的金额,有的甚至进一步扩大为"货值金额"、"经营数额"。最高人民检察院《关于假冒注册



商标犯罪立案标准的规定》^①(高检发研字[1993]12号)规定:"假冒他人注册商标,违法所得(即销售收入,下同)数额达到下列标准的,应予立案"。也就是说,最高人民检察院曾经认为,对于假冒他人注册商标并销售的全部收入,即为违法所得。"两高"《最高人民法院、最高人民检察院关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2001]10号,以下简称《伪劣产品刑案解释》)第2条规定,刑法第140条、第149条规定的"销售金额",是指生产者、销售者出售伪劣产品后所得和应得的全部违法收入。

(二)纯利说

该观点认为,违法所得就是获利数额,即因违法犯罪所获得的全部收入扣除行为人直接用于经营活动的适当的合理支出。该观点是理论学说和司法实践的主要观点,最高司法机关先后就个罪中的"违法所得"制定的司法解释或者做出批复和研究意见,均持此意见。最高人民法院《关于审理生产、销售伪劣产品刑事案件如何认定"违法所得数额"的批复》②(法复[1995]3号)规定,"违法所得数额"是指生产、销售伪劣产品获利的数额;最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[1998]30号)第17条规定,本解释所称"违法所得数额"是指获利数额;"两高"《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2012]6号)第10条规定,刑法第180条第1款规定的"违法所得",是指通过内幕交易行为所获利益或者避免的损失。《最高人民法院研究室关于非法经营罪中"违法所得"认定问题

① 该规定后被《最高人民检察院关于废止部分司法解释和规范性文件的决定》废止,废止理由为假冒商标犯罪案件已不属检察机关管辖,相关案件的立案标准在2001年4月18日最高人民检察院、公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》中已有规定。

② 该规定后被《最高人民法院关于废止 1980年1月1日至1997年6月30日期间发布的部分司法解释和司法解释性质文件(第九批)的决定》废止,废止理由为《全国人民代表大会常务委员会关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》已被废止,批复不再适用。



的研究意见》³³认为,非法经营罪中的"违法所得",应是指获利数额,即以行为人违法生产、销售商品或者提供服务所获得的全部收入(即非法经营数额),扣除其直接用于经营活动的合理支出部分后剩余的数额。

(三)笔者观点

显然,根据刑法和刑事司法解释条文的表述,销售金额、非法经营数额、违法所得数额是三个既相互联系又相互区别的不同概念。作为定罪量刑标准,三者常并列使用,比如《立案追诉标准(二)》关于非法经营罪的规定,就将非法经营数额和违法所得数额并列;作为罚金基准,销售金额也时常出现在刑法条文中,比如刑法第140条的生产、销售伪劣产品罪,并处的罚金为销售金额百分之五十以上二倍以下。违法所得数额如何界定,首先要厘清销售金额、非法经营数额的概念,才能进一步界定违法所得数额,进而对三者进行区分和联系。

关于销售金额。销售金额在刑法第 140 条、第 142 条、第 145 条、第 146 条、第 147 条、第 148 条、第 149 条、第 214 条共 8 处出现,主要是作为定罪量刑标准出现,兼具作为罚金基准。所谓销售金额,顾名思义,就是因销售而实际获得的收入。应当说,销售金额的前提在于已销售,对于尚未销售则无法确定。由于刑法条文规定和罪名的设置对于生产型的犯罪往往也使用销售金额作为唯一定罪量刑标准,比如第 140 条的生产、销售伪劣产品罪,为了避免不合理的现象,司法实践中对于正在进行或者最终要进入销售环节的应得收入,也确认为销售金额。《伪劣产品刑案解释》第 2 条规定,刑法第 140 条、第 149 条规定的"销售金额",是指生产者、销售者出售伪劣产品后所得和应得的全部违法收入。"两高"《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2012]6号,以下

③参见《司法研究与指导》2013年第1辑,人民法院出版社2013年版,第155页。



简称《知识产权刑案解释》)第9条规定,刑法第214条规定的"销售金额",是指销售假冒注册商标的商品后所得和应得的全部违法收入。两个文件都采取了扩大解释的方法。当然,为了进一步解决生产环节的犯罪认定,"两高"相关司法解释还引入了刑法条文所未出现的"货值金额"。《伪劣产品刑案解释》第2条同时规定,货值金额以违法生产、销售的伪劣产品的标价计算;没有标价的,按照同类合格产品的市场中间价格计算。货值金额难以确定的,按照国家计划委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部1997年4月22日联合发布的《扣押、追缴、没收物品估价管理办法》的规定,委托指定的估价机构确定。

关于非法经营数额。非法经营,除在刑法第 225 条直接出现外,并未直接在其余条文出现过。而经营一词,则在刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪和其他分则条文多次出现过。所谓经营,按照《现代汉语词典》的解释,泛指筹划并管理(企业等),或者计划或组织。④按此理解,非法经营数额,一般是指在非法进行生产、购销、流通等营业过程中涉及到产品的价值。因此,非法经营数额就是变值金额;如果尚未销售的,非法经营数额就是货值金额。在此意义上,《知识产权刑案解释》第 12 条规定,本解释所称"非法经营数额",是指行为人在实施侵犯知识产权行为过程中,制造、储存、运输、销售侵权产品的价值。已销售的侵权产品的价值,按照生输、销售侵权产品的价值。已销售的侵权产品的价值,按照标价或者已经查清的侵权产品的实际销售平均价格计算。该界定后来被《立案追诉标准(一)》直接沿用。

关于违法所得。笔者认为,违法所得,顾名思义,是"违法所得的一切财物"的简称.指行为人从事违法活动获取的财物以及其他以

④中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第595页。



违法所得论处的非法财物。与销售金额、非法经营数额类似,违法所 得实际上并非刑法专属概念,可以分为刑法上的违法所得、行政法 上的违法所得和民法上的违法所得。本文在此仅探讨刑法上的违 法所得亦即犯罪所得。产生违法所得的犯罪主要是财产型犯罪和 经济型犯罪,具体可以分为两大类,一类是取得利益型(以非法占 有为目的)犯罪,如"两抢一盗"、贪污罪、受贿罪等;二是经营利益 型(通常表现为非法动机和目的但未必以此为要件)犯罪,如生产、 销售伪劣产品罪、侵犯著作权罪、非法经营罪等。由于这两类犯罪 中的违法所得产生的方式不同,因而在计算数额时也应有所区别。 对于前者,其所取得的非法财产本身就是违法所得,或者说违法所 得就是赃款、赃物或者销售赃物的收入。取得利益型的犯罪数额和 违法所得数额,一般具有一致性,如果违法所得产生孳息或者收 益,应当一并记入违法所得,但不作为犯罪数额,此时违法所得数 额要高于犯罪数额。对于后者,一般则以进行相应的扣除为宜,违 法所得实际上就是"获利数额"。因此,上述第二种观点应当限定为 经营利益型的犯罪。实际上,不仅在刑事法上,在行政法上,对于经 营利益型的违法,违法所得认定的原则也是相通的。国家工商行政 管理总局 2009 年 1 月 1 日施行《工商行政管理机关行政处罚案件 违法所得认定办法》第2条明确规定,工商行政管理机关认定违法 所得的基本原则是:以当事人违法生产、销售商品或者提供服务所 获得的全部收入扣除当事人直接用于经营活动的适当的合理支 出.为违法所得。

由此看来,对于经营利益型犯罪,非法经营数额外延最广,涵盖了购买价格、销售金额、货值金额,而违法所得数额最为狭义。如果尚未销售,则一般不存在销售金额,更无从体现违法所得了;如果已经销售,一般销售金额也就是非法经营数额,往往也会存在违法所得(但不排除特殊情况下销售收入小于购买支出,无实际获利)。



三、违法所得认定的现实困境

经营利益型犯罪基本上属于结果犯或者行为犯,以生产、销售伪劣产品罪为例,作为行为犯,销售金额作为评判定罪量刑的标准,对于尚未销售则不存在销售金额,严格按照罪刑法定原则不宜追究刑事责任,势必造成生产伪劣产品无从打击的不合理现象。为了解决这一困境,司法解释将销售收入扩大解释至尚未销售但应得的收入,还进一步引入了"货值金额"概念,并对同一罪名的既遂和未遂采用不同的立案追诉标准,不仅表面有违罪刑法定原则,实际上也有可能造成处罚并不公平。⑤同样,依附于销售的"违法所得",同样面临如此困境,而司法解释仅就个罪引入"货值金额",并未提出普遍适用的处理意见,在违法所得作为唯一定罪量刑标准的罪名,由于对违法所得的理解难、认定难,这一困境在司法实践中更为凸显。

(一)违法所得界定难造成罚金适用争议

如上所述,由于理论界和实务界对违法所得的争议,司法实践中存在将非法所得数额与销售金额、非法经营数额混淆,进而适用法律错误的现象。比如,《最高人民法院公报》2012年第2期刊载的董杰、陈珠非法经营案。

一审、二审法院认定的事实基本一致:2006年9月至2007年春节,董杰、陈珠雇用人员通过使用向他人购得的名为"小金鱼"的外挂,帮助热血传奇游戏玩家升级并牟利。2007年3月,董杰、陈珠又通过互联网向他人购得名为"冰点传奇"的外挂程序,以"土人部落工作室"的名义,雇用员工在热血传奇游戏中以每周80元、每月300元的价格帮助玩家使用"冰点管家"外挂程序代练升级,先后替一万多个热血传奇游戏账户代练升级。董杰、陈珠收取玩家"代练款"150万元,支付给上家"拉哥"点卡费用130余万元,从中获利额近20万元。一审法院判处二人犯非法经营罪,判处董杰有期徒刑六年,罚金

⑤ 张明楷:《刑法学》,法律出版社 2016 年第 5 版,第 737 页。



150万元;判处陈珠有期徒刑三年,缓刑四年,罚金140万元。二人上诉后,二审法院维持了一审法院的事实认定、定罪和主刑判决,对二人的附加刑分别改判为罚金30万元和20万元。

显然,该案一审、二审对事实、定性没有分歧,分歧在于对罚金适用的基准"违法所得"理解不同。一审法院将非法经营数额(在本案与销售金额一致)当作"违法所得",进而在判处附加刑"并处违法所得一倍以上五倍以下罚金"时适用法律错误,判处了相当于"非法经营数额"一倍的罚金,二审法院正确理解了"违法所得",进而作出了正确判决。

(二)违法所得认定难造成量刑档次争议

上述案例是对违法所得的认识存在分歧,但毕竟可以查清。而司法实践中,对于经营利益型犯罪,违法所得依附于销售,往往难以查清,特别是混同在有合法所得的情况下,情况复杂,难以区分。比如今年法庭大戏深圳市快播科技有限公司、王欣、吴铭、张克东、牛文举传播淫秽物品牟利案就是如此⑥。

公诉机关指控,深圳市快播科技有限公司、王欣、吴铭、张克东、牛文举擅自从事互联网视听节目服务、提供的视听节目含有色情等内容的情况下,未履行监管职责,放任淫秽视频在快播公司控制和管理的缓存服务器内存储并被下载,导致大量淫秽视频在网上传播。期间,快播公司盈利主要依靠广告费、游戏分成、会员费和电子硬件等来源,快播事业部是快播公司盈利的主要部门。根据账目显示,快播事业部的主要收入来源于网络营销服务,其中资讯快播和第三方软件捆绑是最为主要的盈利方式。快播公司营业收入逐年增长,至2013年仅快播事业部即实现营业收入人民币1.4亿余元。公诉机关认为本案属于情节特别严重。法院查明的涉案营业收入事实和公诉

⑥ 案情系笔者根据北京市海淀区人民法院官方微信公众号"北京海淀法院"2016年9月13日的相关报道整理而成。



机关指控的事实基本一致,法院认为快播公司的行为不属于传播淫秽物品牟利罪"情节特别严重"的情形,有五点理由,其中第四点就是关于"直接获利数额"。法院认为,快播公司放任淫秽视频传播的直接获利数额难以认定。快播公司获利方式的间接性决定了这种合法经营和非法经营的混同存在,所反映出的主观恶性和行为的社会危害性,比纯粹以淫秽物品传播为专营业务的淫秽网站要小。

根据刑法第363条和"两高"《关于办理利用互联网、移动通讯 终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具 体应用法律若干问题的解释》(法释[2004]11号)的规定,利用淫秽 电子信息收取广告费、会员注册费或者其他费用,违法所得1万元 以上的要定罪处罚:达到标准5倍以上的,应当认定为刑法第363 条第1款规定的"情节严重";达到规定标准25倍以上的,应当认定 为"情节特别严重"。显然,单就营业收入而言,快播公司的主要盈利 部门快播事业部 2013 年就实现营业收入 1.4 亿余元,远在"情节特 别严重"标准25万元之上,但是,由于快播事业部本身存在合法经 营,故法院认为本案的直接获利数额即非法所得数额难以认定,虽 然法院认为"造成淫秽视频大量传播,非法牟利数额巨大"属于"情 节严重",但是,法院并没有认定"数额巨大"具体是多少,最终也没 有判处"没收违法所得"。应该说,法院的判决存在自相矛盾之处,一 方面认定快播公司在传播淫秽物品时进行通过"资讯快播和第三方 软件捆绑"非法牟利,而"资讯快播和第三方软件捆绑是最为主要的 盈利方式",该两项营业收入上亿元,一方面又认为因快播公司合法 经营和非法经营的混同存在故无法认定非法所得数额进而没有相 应判处没收,最终折中认定为"数额巨大",凸显了违法所得数额难 以查清时的适法困境。

(三)违法所得数额要求过严造成定性争议,乃至突破罪刑法定 原则



如上所述,大部分罪名除了"违法所得数额"这一定罪量刑标准,尚有非法经营数额等其他量刑标准,对于少数"违法所得数额"作为唯一定罪量刑标准的罪名,如果因为违法所得标准不合理或者实践难以查清,则存在更大困境——司法机关倾向于搁置该罪名而适用其他罪名,突破罪刑法定原则。销售盗版音像光碟就是典型类案。

刑法第218条(销售侵权复制品罪)规定,以营利为目的,销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品,违法所得数额巨大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。《非法出版物刑案解释》第4条规定,个人违法所得数额十万元以上属于刑法第218条的"违法所得数额巨大"。《立案追诉标准(一)》进一步扩张解释规定为,对于个人,违法所得数额十万元以上或者违法所得数额虽未达到上述数额标准,但尚未销售的侵权复制品货值金额达到三十万元以上,应当予以立案追诉。然而,由于市面上盗版音像光碟售价一般也就是从一两元到几元不等,进货价更是从几毛钱至几元钱不等,加之销售行为基本靠查现行,过往销售情况难以查清,实践查处的销售盗版音像光碟的行为,大部分都难以达到"违法所得数额十万元以上"。

为了解决这一困境,《非法出版物刑案解释》)第3条规定,刑法第217条第1项中规定的"复制发行",是指行为人以营利为目的,未经著作权人许可而实施的复制、发行或者既复制又发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的行为,实质上将单独的"发行"行为纳入了刑法第217条的范畴。该规定得到了"两高"《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》第2条的确认。此外,《非法出版物刑案解释》第11条还规定,违反国家规定,出版、印刷、复制、发行本解释第一条至第十条规定以外的其他严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版



物,情节严重的,依照刑法第225条第3项的规定,以非法经营罪定罪处罚。^②导致司法实践中,销售盗版音像光碟的行为几乎都被认定为侵犯著作权罪和非法经营罪。[®]

为了扭转将销售盗版光碟错误定性为非法经营罪的趋势,最高人民检察院、公安部于2011年发布了《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》(法发[2011]3号),以下简称《知识产权刑案意见》)。第12条直接规定,刑法第217条的"发行",包括总发行、批发、零售、通过信息网络传播以及出租、展销等活动。非法出版、复制、发行他人作品,侵犯著作权构成犯罪的,按照侵犯著作权罪定罪处罚,不认定为非法经营罪等其他犯罪。可以说,该意见以罕见形式明确规定某种行为不适用某些罪名,虽然扭转了司法实践误区,但同时也直接违背罪刑法定原则,造成了刑法第218条已名存实亡。应当说,无论是根据文义解释、体系解释、历史解释还是目的解释,刑法第217条"复制发行"的"发行",都不应当包括为零售行为。《知识产权刑案意见》已僭越立法规定,突破了罪刑法定原则,受到知识产权法学者和刑法学者的一致批判。⑨遵照刑法条文还是司法解释条文,实践中导致的争议依然没有消解。姜某、金某销售盗版光碟再审案就是典型案例。⑩

2010年2月至12月,姜某、金某夫妻在湖南省邵东县某门面租房无证经营音像制品,期间姜某甲多次从广州以每张0.92元的价格购进光碟,以每张0.95元的价格分别销售至本县、贵州省共计

^⑤ 刑法第225条后被修正,当时的第(三)项后被改为第(四)项,内容为"其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为"。

^{®《}最高人民法院公报》2005年第9期刊载的上海市人民检察院第二分院诉顾然地等人非法经营案就是典型例子,对顾然地等人销售盗版音像光碟的行为,公诉机关以非法经营罪起诉,法院以销售侵权复制品罪判决,但该案例并没有起到真正的"指导"或者参照作用,当时实践中此类行为大部分以非法经营罪定性。

[®] 王迁:《知识产权法》,中国人民大学出版社第5版,第138页;张明楷:《刑法学》,法律出版社2016年第4版,第824-825页。

⑩ 见湖南省邵东县人民法院(2015)邵东刑再初字第1号刑事判决书。



36900 张,金某协助经营管理。同年 12 月 29 日,邵东县新闻出版局在二人的租房内,查获其用于贩卖的光碟 124 种,共计 105432 张。经鉴定.上述光碟均系非法音像制品。

公诉机关指控二人侵犯著作权罪,法院支持指控,分别判处二人有期徒刑五年和三年。判决生效后,二人申诉,邵东县人民法院再审认为:二人以营利为目的,采取低价购进后再加价售出的方式,销售明知是侵权复制品,系销售侵权复制品的行为,由于销售侵权复制品罪的客观方面的构成要件是"违法所得数额巨大"本案没有证据证明二人的违法所得已达数额巨大即10万元。故二人的行为情节显著轻微,危害不大,属一般违法行为,不应认定为犯罪。再审撤销原审判决,宣告二人无罪。

应当说,再审判决依照刑法规定,严格贯彻了罪刑法定原则,是正确的。但问题是,面对"违法所得数额"要求 10 万元以上如此之高的定罪标准,实践中销售盗版光碟的大部分行为,几乎不可能被定罪量刑,无疑不利于知识产权保护。故司法实践突破罪刑法定原则、搁置刑法第 218 条也就不难理解了。据学者不完全统计,截至 2011年 9 月 12 日在法意网的搜索所得的有关于适用刑法第 225 条第 4项的 243 份判决文书,其中涉及到"经营非法出版物"的判决文书竟然高达 191 份,占比高达 78.6%。"虽然《知识产权刑案意见》解决了非法经营罪定性错误,但依然无法解决该类行为要么难以定罪要么被错误认定侵犯著作权罪的两难困境。

四、解决违法所得认定困境的出路

法律有漏洞,可以通过解释来弥补,但如果通过解释,"解释隐含漏洞"转变为"法律真正漏洞"¹⁰,则只能通过刑事立法的完善来弥补。笔者赞同张明楷教授的观点,"犯罪的本质是侵犯合法权益,而

⑩欧阳本祺:《对非法经营罪兜底性规定的实证分析》,载《法学》2012年第7期,第119至122页。

¹³ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 37 页。



不是犯罪人获得利益。"[®]根据上述分析,改变违法所得数额作为定罪量刑的唯一标准和罚金基准,极为必要,或者另行添加非法经营数额作为并列要素,或者直接使用"情节严重"、"非法经营数额较大(巨大)"、进行作为定罪标准代替。同时,直接概括规定"并处罚金",不再将违法所得数额作为定罪量刑标准。事实上,刑事立法的变迁充分说明该做法既必要又可行。1997年《刑法》关于生产、销售伪劣商品犯罪的决定》同罪名"违法所得数额"的规定,实际上就是对《全国人民代表大会常务委员会关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》同罪名"违法所得数额"的抛弃。《刑法修正案(六)》第10条对《刑法》第182条(原为数额"的抛弃。《刑法修正案(六)》第10条对《刑法》第182条(原为数额"的抛弃。《刑法修正案(六)》第10条对《刑法》第182条(原为数额"的抛弃。《刑法修正案(六)》第10条对《刑法》第182条(原为数额"的抛弃。《刑法修正案(六)》第10条对《刑法》第182条(原为数额"的抛弃。《刑法修正案(六)》第10条对《刑法》第182条(原为数额"的抛弃。《刑法》第182条(原为证法所得证者难以查处的困境。⁴⁸既然立立法机关已意识到"违法所得"作为定罪量刑标准和罚金基准的诸多困境,适时对现行《刑法》分则条文相关"违法所得"进行修改完善,实为良策。



[®] 张明楷:《刑法第 140 条"销售金额"的展开》,载《清华法律评论》1999 年第 2 期。

[®] 黄太云:《刑事立法的理解与适用——刑事立法背景、立法原意深度解读》,中国人民公安大学出版社 2014 年版,第 90-91 页。



海外并购中的跨境资金监管

□ 朱腾飞*



摩根大通近日发布名为《2017年全球并购前景展望:在变化的市场中寻找机会》的报告显示,2016年全球并购总额高达3.9万亿美元,创出历史第三高的水平。而据Dealogic的数据显示,2016年,中国的海外并购总额高达2643亿美元,创历史新高。由此看来,2017年跨境并购市场将持续活跃,中国仍将在其中扮演非常重要的角色。

然后在海外并购中需要充分认识到国内监管的"不确定性"。自 2016年11月28日以来,国家监管部门密切关注一些非理性对外投资倾向,并明确指出存在四类境外投资行为异常情况。与此同时,监管部门也采取多种措施调整资金出境监管工作流程,限制违规资本

^{*}朱腾飞,本所律师,中国注册会计师非执业会员,香港注册金融风险管理师协会会员,注册金融风险管理师(FRM),注册金融分析师(CFA),浙江省法学会财税法学研究会理事,中国人民大学汉青经济与金融高级研究院"并购重组课题组"研究员。



外流。在此背景下,多家商业银行的外汇登记、购/换汇或付款事宜已被暂停,在监管约谈的方式和操作流程得以明确之前,境外投资并购资金出境暂时处于停滞状态。

作为金道所国际经贸法律团队的律师,本人参加了 2017 年 3 月 1 日浙江省金融办召开的跨境并购主题座谈会,会上分析了省 内上市公司跨境并购项目的现状、所存在的问题及相关监管政策 的贯彻与导向。可以预见,未来真实、合法合规操作的海外投资项 目不会被禁止,但监管部门会加大对项目真实性和合规性审核。面 对新形势,企业在审慎决策的同时,需要深刻理解外汇政策对于各 种跨境资金出境的监管来保障对外投资项目得以顺利实施。本文 就会上相关部门讨论的重点以及目前跨境资金出境方案作出相关 分析。

一、各类跨境资金出境的监管政策比较

(一)传统模式

1.QDII 通道

QDII 属于传统通道,通道可以分为股权投资、债权投资和另类投资三大类。另类投资可以投房地产,但是 QDII 资金出境以后一般不能投资非上市公司股权,不适合做境外非上市公司的并购。另外,QDII 额度也非常有限。根据最新的数据统计,九百亿美元的几乎用的差不多了(截止到 2016 年底)。现在很多资金等着出境,导致通道费越来越贵。成本方面,QDII 年通道费在 1%到 1.5%,相对较高。

国家外汇管理局(以下简称"外管局")在今年2月份发布的《关于进一步推进外汇管理改革完善真实合规性审核的通知》(汇发[2017]3号)已强调了QDII的真实性审核要求,明确了办理QDI直投登记时,企业需一并提交投资资金来源、资金用途(使用计划)情况、董事会决议(或合伙人决议)、合同或其他真实性证明材料。



而此前在 2015 年,外管局实际上已下放了直接投资登记的权限至银行,国内企业只要在完成了 FDI 或者 ODI 项目在商务部或者发改委的前置审批后,可直接凭相关证明材料至银行办理直接投资登记,通过银行向外管的资本项目信息系统报送相关信息。一旦完成登记,可直接办理后续资金的汇出或者汇入,而无需事前再经过外管。

但由于近几年,国内企业境外并购项目的增速过快,银行对于 其意图与战略布局是否相符真假难辨,为了防范非法资本外逃,监 管方面早已强调了对于 ODI 项目的真实性严格审核。2016 年 12 月份,发展改革委等四部门就当前对外投资形势下加强对外投资监管 联合发表了答记者问,其中就提到了,"密切关注近期在房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等领域出现的一些非理性对外投资的倾向,以及大额非主业投资、有限合伙企业对外投资、'母小子大'、'快进快出'、资金来源不明等类型对外投资中存在的风险隐患,建议有关企业审慎决策。"

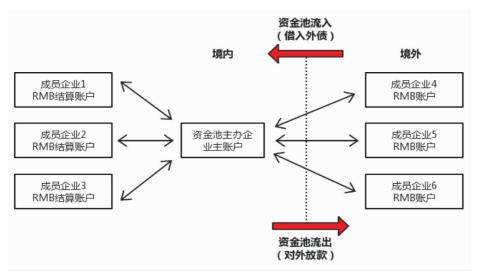
2.跨境人民币/外币资金池通道

跨国企业在境内外都有股权关联企业或子公司,可以选择一家 关联企业在境内银行开立一个人民币专用账户用于人民币资金的 归集,所有关联企业资金流向该"专用账户"称之为"上存",所有从 该资金池借款被称为"下划",可以实现境外人民币合法合规地流向 境内,或者反向。前提条件是境外子公司资金来源必须是其经营现 金流,不可以是从海外银行借入的人民币。但实践中境内银行也难 以取证境外资金来源,一般根据其业务规模,根据审慎三原则合理 判断。

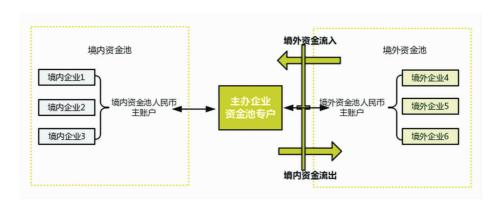
跨境人民币双向资金池结构大致有如下两种:

(1)不开设境外资金池总归集账户,境外成员企业的资金直接归集到境内资金池主账户中。





(2)境内外均有一个资金池,然后进行跨境的资金划拨。



跨境人民币资金池和外币资金池,有几个特点:

- (1)准入门槛高。中国人民银行(银发[2015]279号文)规定,跨国企业集团开展跨境人民币资金池业务,境内企业营业收入10亿以上,同时境外企业营业收入2亿以上,且运营时间不低于1年。
- (2) 跨境人民币资金池额度不得超过企业所有权益的 50%, 跨境资金池项下的融资一般也不得用于投资。
- (3)允许境外企业为主办企业,开立非居民帐户办理资金归集。 NRA 账户内资金可执行单位存款利率,允许办理日间透支。但是,跨



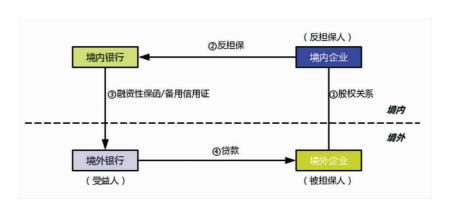
境人民币资金池毕竟只适用于少数有跨国子公司的大型企业集团。

外币资金池也存在类似的问题。主体要求比较严,比如企业贸易分类结果应该为A类,国际收支额不低于1亿美元。外汇资金池纳入企业外债额度管理,一般不能用于境外直接投资。目前跨境人民币双向资金池亦受到严格监管。

3.内保外贷通道

内保外贷属于外管局定义下的跨境担保的一种,字面拆解来看可以分成"内保"+"外贷"。"内保"即境内担保,"外贷"可以简单理解为境外贷款或者说境外融资。通俗来讲,内保外贷就是由境内的主体为境外的借款人做担保,一旦境外的借款人无法偿还国外的债务,那么境内的担保人就要履行担保义务,将资金汇出境外用于向海外的贷款人偿还这笔境外债务。也正是因为内保外贷业务中一旦保函履约会发生实际的资金出境,外管局必须对内保外贷业务进行管理。

其一般形式如下图所示:



- ① 境内企业以股权方式投资境外企业
- ② 境内企业以资产抵押、保证金、占用授信等多种方式向银行提供反担保
 - ③ 境内银行向境外银行开立融资性保函或备用信用证



④ 境外银行在境内银行担保下,向境外企业提供贷款

第一个作用是跨境的"增信"。从内保外贷的初衷来看,内保外贷可以帮助国内企业"走出去",帮助国内企业走向国际市场,使其境外分公司获得海外融资。

第二个作用是实现资金或者资产的"间接出境"。通过境内银行 开立保函至境外银行,由境外银行将资金输送给境外企业,以此达 到间接出境的目的。

办理内保外贷签约登记履行担保义务时资金划转出境的重要依据,如果没有登记会被认定为违规,或将面临处罚。

根据外管局《跨境担保管理办法》规定,内保外贷项下的资金不得回流,包括不得直接或者间接偿付主要资产位于境内的境外企业负债或者是购买此类境外企业的股权。因此,内保外贷不适用于中概股私有化或者是已搭建离岸架构的中国公司融资。

对企业来讲,由于境内外资金成本存在差异,使得跨境担保也经常被用于跨境市场的资金套利业务。通过银行保函,从海外获得低成本的融资。

局限性分析

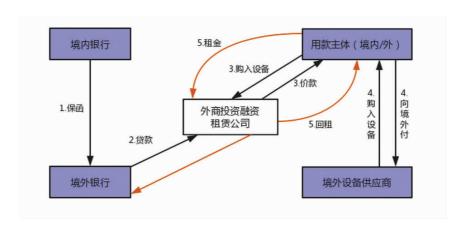
根据《国家外汇管理局关于境内机构对外担保管理问题的通知》(汇发[2010]39号)的规定,外管局对境内机构提供对外担保实行余额管理或者逐笔核准的管理方式。国家外汇管理局对境内银行提供融资性对外担保实行余额管理,对非银行金融机构和企业提供对外担保以逐笔核准为主,具备一定条件的可以实行余额管理。由此可见,在境内银行提供融资性担保的情形下,内保外贷占用银行的余额指标。"内保外贷"业务银行对外担保的融资额度不能超过银行本身净资产的50%。中小股份制银行内保外贷额度常常处于用满状态,只能等待企业还贷才能腾出新额度。大型国有银行也经常十分紧张。



内保外贷资金大多用于流动性补充,周期较短(如一年期),因此 还款引起的各类问题无法避免,还款与否直接影响到银行的坏账率。

4.跨境租赁通道

跨境租赁向境外提供融资如下图所示:



融资租赁公司境外放款不受净资本限制。当用款主体为境外企业时,实质上融资租赁公司充当了"境内企业境外放款"的通道。

境内银行担保开保函,境外银行向境内的外商投资租赁公司提供信贷,这实际上相当于内保跨境贷款。外商投资租赁公司拿了贷款以后采购设备,可以给境内、外的承租人以售后回租提供融资。如果承租人在境外,那么他就可以提供境外融资。但是,融资租赁一般是针对动产,限制比较多,不能用于支持境外投资并购。

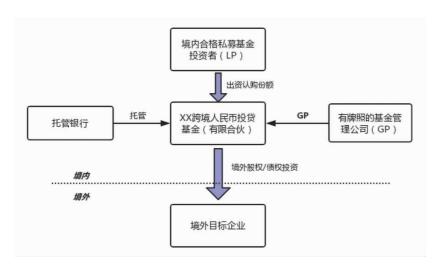
另外,值得注意的是,租赁公司作为境外放款的主体,不受净资本限制(或者我们理解为不受股东权益限制)。所以外商投资租赁公司操作境内企业境外放款可以突破前面提到的一些限制,包括一般的情况下境内企业境外放款额度不得超过净资产 30%的规定,或自由贸易区特殊情况下的 50%规定。

(二)创新模式

1.跨境人民币投贷基金



跨境人民币投贷基金的结构一般如下图所示:



来源于境内合格私募投资者,因为它实质上是一个私募基金,境内投资者也需要符合私募基金监管要求。目前,全国大概有7家跨境人民币投贷基金管理公司:上海、山东、广西各一家(均为国有企业),云南有四家。这7家有牌照的基金管理公司是有资质发起跨境人民币投贷基金的GP公司,他们提供管理服务收取管理费。跨境人民币投贷基金需要在银行办理托管。实施境外投资前,需要在省级部门办理境外直接投资手续和外汇登记(操作周期为一个月)。投资方式既可以是股权,也可以是债权。跨境人民币投贷基金的出境方式,就是境内募集人民币,境外投资人民币,一个跨境私募基金。

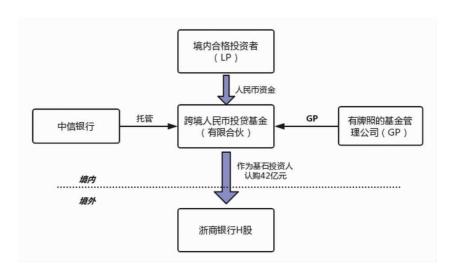
目前有银行借道跨境人民币投贷基金以投贷结合的方式在海外投资并购中大显身手。站在商业银行角度,跨境人民币投贷基金是投贷结合的好载体。一般来说,国际银团贷款不会涉及外汇问题,所以债权出资可以通过国际银团贷款解决。但是,投资款出境就需要走一些特别通道了。银行借道跨境人民币投贷基金可以在国际投资、并购中实施投贷结合。如图所示,银行理财认购了资管计划,资管计划认购了跨境人民币有限合伙基金,实现出境,并以LP身份投



资于境外的并购基金,从而实现投贷联动。浙商银行 H 股 IPO 过程中引进了跨境人民币投

贷基金合计42亿,作为基石投资者。

浙商银行 H股 IPO 交易架构:



境内投资者募集人民币基金投资浙商银行 H 股 IPO,用了跨境人民币投贷基金的出境方式。其 GP 是云南省的基金管理公司,托管行是中信银行昆明分行,额度是 42 亿人民币。而且,跨境人民币投贷基金可以认购注册于境内的浙商银行 H 股,表明它可以用于认购主要资产位于境内的境外公司股权,从而规避内保外贷资金回流的问题。

跨境人民币投贷基金是个人民币资金出境通道,属于私募基金,投资标的可以是境外公司的股权,也可以是债权,单笔额度在50亿人民币以内由省级部门审批。1%的管理费,成本适中。如果企业承担了额外1%的通道管理费,借道跨境人民币投贷基金,是可以实现资金出境的。因此,跨境人民币投贷基金适合投资中概股退市,甚至适合投资境外的私募基金、各类股权和债权资产。在国际并购中,即使国际银团也只能解决债权部分的融资,而股权资金就需要借助



跨境人民币投贷基金出境了。

二、小结

前面提到的模式是正常情况下资金出境的主流通道,但在外汇 "宽进严出"政策下面,主要会对海外并购产生以下影响:

第一个影响是海投资并购难度增加了。难度增加体现在并购交易中境外卖方往往要求境内买方有确定付款路径和方式,如果买方外汇出境不畅,容易处于谈判不利地位;或者就是境内买方在众多竞购者中处于竞争劣势地位,容易丧失交易机会。

第二个影响就是增加并购交易合同履约的不确定性。增加境内 买方的违约风险。比如海外并购买方团已发公告、募集资金并签署 合同,但资金出境存在不确定性,买方在合同规定的时间内无法完 成交易,甚至发生违约纠纷,从而被没收交易分手费或者交易定 金。

上述影响需要参与海外并购的企业在策划整个并购的战略中考虑资金处境对于整个交易的影响以及制定整体的谈判策略,专业的中介机构团队参与到企业(尤其是上市公司)海外投资并购中设计交易方案将对整个交易的顺利实施起到重要的作用。





编者按:多年来,本所首席合伙人胡祥甫律师受各地政府、高校、行业协会等邀请,举办讲座、授课近百次。胡律师力求理论结合实践,既有理论层面的旁征博引,又有实务操作层面的生动阐述。在讲座与授课的过程中,胡律师尤其重视对案例的剖析。为此,我们精选了胡律师执业以来办理的十个经典案例,将在《金道律师》陆续推出【系列栏目】胡祥甫律师以案说法。在本期中,我们将推出一个经典案例。

胡祥甫律师以案说法系列六*

"小案件"彰显"大智慧"

——"绍兴 A 公司诉 Y 银行共同侵权再审案"评介



一枚小小的印章,不仅骗过了银行的审查,让民企损失 1000 万借款,也因此成为案件迎来转机的关键证据。从整个诉讼过程来看,案件虽小,却彰显着大智慧。

^{*} 该案例由赵青航律师整理。



2010年6月中旬,绍兴 A 公司(系个人独资企业)负责人毛建华,因资金周转需要,找到相熟的 B 公司(系私营有限公司)财务总监顾小华,请求由其出面帮助 A 公司向 B 公司借款 250 万元,用于偿还债务。

6月下旬,顾小华因赌博欠下大额债务,遂萌发了由 A 公司向 B 公司借款 1000 万元,将 250 万元以外部分用于自己赌博翻本的想法。于是,顾小华向毛建华谎称 B 公司以 250 万元太少为由不同意出借,要求 A 公司借款 1000 万元。后毛建华同意,并商定由 A 公司使用其中的 250 万元,剩余的 750 万元,顾小华则谎称将用于帮助朋友向银行转贷。

为取得 B 公司董事长的信任, 顾小华与毛建华表示, 该款仅用于向 Y 银行转贷时提供资信证明, 无需从账户中转出。同时, 为了保证资金安全, 毛建华在 Y 银行原预留的两枚印鉴(一枚是 A 公司的财务专用章, 一枚是 A 公司负责人毛建华的章) 基础上, 增加一枚顾小华的章。

其实,顾小华事先刻制了两枚"顾小华印"章,其中一枚作为 A 公司开户银行的预留印鉴,用于毛建华与顾小华取款,另一枚则交由 B 公司董事长保管,以使其安心。然而,顾小华在慌乱之中,将与银行预留印鉴一致的那枚真的"顾小华印"章交给了 B 公司董事长,而将另一枚假的印章放在了自己这里。

于是,在B公司借给A公司的1000万元款项进入A公司的开户行账户后,毛建华利用事先刻制的假"顾小华印"章,将250万元转至A公司的银行账户用于归还欠款,剩下的750万元转至顾小华指定的账户。过了几天,顾小华取款携带至澳门赌博,后在二日内将其挥霍殆尽。

2010年7月13日,顾小华被公安机关抓获,公安机关从顾小华处扣押现金36500元,并于2010年10月22日将其还给B公司,其



余赃款未追回,后顾小华被法院判处无期徒刑。在顾小华刑事案件侦查期间,B公司也以借款合同纠纷为由将A公司起诉至绍兴市越城区人民法院,并获得胜诉,然而此时的A公司与顾小华均无力偿还全部借款。

就在B公司一筹莫展之际,B公司董事长找到了胡祥甫律师。 胡律师在代理本案期间,一个可能影响到本案法律关系界定及各方 当事人责任承担的新的法律事实出现了。

原来,B公司在法院对顾小华作出的刑事判决中得知,B公司保管的"顾小华印"章竟是与Y银行预留印鉴相一致。但根据鉴定,两枚印章内容基本一致,但规格不同,边框宽窄、文字笔画粗细、笔画边棱光洁度等均不相符。也就是说,如果Y银行对印鉴进行严格审查,是完全能够审查出毛建华取款时用的"顾小华印"章与银行预留印鉴是不一致的,案涉款项是无论如何不会被转移的。

鉴于此,胡律师认为Y银行应对案涉款项被转移的事实承担一定的责任,B公司遂将Y银行起诉至法院。

然而,此时本案却面临两大程序上的障碍:一是该案已经绍兴市 越城区人民法院一审,判决也已生效。因此根据民事诉讼"一事不再 理"的原则,B公司不得就同一案件事实和法律关系再行起诉。二是 B公司作为胜诉方,若选择对绍兴市越城区人民法院的一审判决申 请再审,难度可想而知。因为在法律实践中,极少有胜诉方会向法院 申请再审。

胡律师认为,Y银行在兑付资金时,对印鉴审查不严,存在过错,应该承担一定的责任。这一新的关键性事实符合《民事诉讼法》第200条"当事人的申请符合下列情形之一的,人民法院应当再审:(一)有新的证据,足以推翻原判决、裁定的……"的规定。因此,即使B公司是胜诉方,也应有权向上一级法院绍兴中院申请再审。

另外,根据《民事诉讼法》相关规定,本案由绍兴中院提审,故应



采用二审程序。但是,二审程序既不能追加被告,也不能变更诉讼请求。由此,胡律师建议 B 公司向绍兴中院提出将本案发回绍兴市越城区法院重审的请求。后绍兴中院采纳了这一意见,裁定将本案发回越城区法院重审。

越城区法院重审本案时,在胡律师的建议下,B公司提出:一,追加Y银行及顾小华为共同被告。二,变更诉讼请求,即本案原以借款合同关系主张诉讼请求,现变更为按侵权法律关系主张Y银行、顾小华对B公司承担连带赔偿责任。因为案涉款项被转移是由A公司、顾小华以及Y银行三方的共同过错造成的,A公司、顾小华及Y银行的共同侵权行为侵犯了B公司的财产权。

Y银行的代理律师提出,B公司的1000万资金从打入A公司的银行账户这一刻起,其所有权已经转移给A公司,Y银行即使有过错,其侵犯的也是A公司的权利,而非B公司的权利。

对此,胡律师在法庭上提出,第一,B公司通过持有A公司银行其中一枚留底印鉴的方式,保留了本案1000万元资金的处分权,而处分权是所有权的核心。如不发生Y银行审查失误,足以保障所有权属于B公司的前述资金的安全。所以,Y银行的过失行为侵害了B公司的资金所有权。第二,Y银行在审查印鉴时的过失行为与A公司、毛建华、顾小华骗取、转移款项的故意侵权行为结合在一起构成了对B公司1000万元资金所有权的侵权,在法律上属于无意思联络的共同侵权,该侵权行为与B公司财产受到损害的后果存在因果关系,Y银行应当承担连带赔偿责任。

最后,法院支持了胡律师的代理观点,判令 Y 银行承担连带赔偿责任。

本案的案情并不复杂,但案件中所蕴含的法律问题与诉讼技巧 非常值得我们细细品味与借鉴。本案的亮点(也是难点)主要有两 个:



一是如何启动诉讼程序, 将有过错的 Y 银行追加为共同被告, 以充分保障 B 公司的受偿权。为此,我们首先将本案的法律关系从 借款法律关系变更为侵权法律关系:其次,我们主动与绍兴中院进 行有效的沟通,使其不直接改判本案,而是将其发回原审法院重审, 因为只有在重审一审的诉讼程序中,原告 B 公司才能申请追加 Y 银 行为共同被告,并变更诉讼请求。

二是如何理解涉案 1000 万元的所有权问题。对方代理律师主 张 1000 万元打入 A 公司的账户后,资金的所有权便已归 A 公司享 有。但我们将所有权的权能进行分解,提出我方保留了一枚银行印 鉴,即保留了涉案1000万元的处分权。

相信,这样的经历很多律师同行都有过;更愿意相信,会有更多 的律师在遭遇困难,几乎失去希望,准备放弃努力的时候,仍然抱着 对正义坚定的信念,对事业执着的追求。

(本案中的公司名、人名,均为化名)





山重水复疑无路

柳暗花明又一村

——记温州银行被申请再审案

□王 楠*



2016年8月末,温州银行收到了浙江省高级人民法院的一纸裁定,着实出乎意料。这是一件已被温州两级法院审理终结的案件——潘某某诉温州银行侵权赔偿案,潘某某的诉讼请求被两级法院驳回后仍不服,向浙江省高级人民法院申请再审,浙江省高级人民法院审查后裁定提审该案。本以为了结的诉讼又被再次提起,温州银行陷入被动,经过几番打听,他们慕名找到了浙江金道律师事务所的首席律师胡祥甫,希望胡律师能帮他们渡过难关。

五年诉讼仍未了,裁定再审陷被动

事情要从七年前说起。

^{*} 王楠,本所实习律师,中国政法大学法学硕士。



2009年,温州银行的客户经理陈某与潘某某商议,要求潘某某 到温州银行办理委托贷款业务,陈某为了争取到潘某某的业务,承 诺潘某某 150 万元本金年利息 16 万元,但银行的委托贷款利息远 不能达到这个数额,陈某只能在银行正常利息的基础上,自掏腰包 通过其掌握的雷某某账户打给潘某某,补足16万元利息。至此,潘 某某完成了他在温州银行的第一次合规个人委托贷款业务。2010年 4月,潘某某再次到陈某处办理委托贷款,但与上次不同的是,这次 潘某某虽与林某签订了一份委托贷款合同,但潘某某的 100 万元未 经银行账户而直接打进了陈某指定的林某某账户,一年后陈某通过 雷某某账户将本息共计118万元打给了潘某某。经过前两次的经济 往来,潘某某对陈某产生了一定的信赖,为了继续赚取高额利息,潘 某某于2011年分三次将310万元打入陈某指定的林某某账户。但 这次没有之前的幸运,2012年2月,陈某因非法集资资金链断裂到 公安机关自首。此后,潘某某从陈某委托律师组建的债务清算组处 获得了7.82万元还款,但其一直未到温州银行反映情况,直至2012 年4月,潘某某到温州银行要求银行履行其与陈某签订的委托贷款 合同。银行认为,对潘某某与陈某之间名为委托贷款实为高利借贷 的虚假委托贷款合同,银行不能承担责任。

2012年10月23日,潘某某以金融理财委托合同纠纷为由第一次起诉温州银行瓯海支行,经温州市鹿城区法院一审,认为潘某某与银行之间不存在合法的民事法律关系,涉案310万元款项系案外人陈某非法集资一案的非法集资款,属刑事退赔的范围,不属于民事诉讼受案范围,故裁定驳回起诉。潘某某上诉后,温州中院裁定维持原判。2014年5月20日,潘某某以侵权损害赔偿为由第二次起诉温州银行瓯海支行,经温州市鹿城区法院一审,裁定驳回诉讼请求,潘某某上诉后,温州中院裁定维持原判。2016年3月30日,潘某某向浙江省高级人民法院申请再审,该院于同年8月21日裁定提审



本案。

这一纸裁定在温州银行激起千层浪。因为最高人民法院于2015 年4月发布了《关于人民法院登记立案若干问题的规定》,开启了立案登记制的新时代,其中第十二条规定:"登记立案后,人民法院立案庭应当及时将案件移送审判庭审理。"据此,浙江省法院系统开始对再审案件实行"立审合一",即一改之前的立审分立模式(由立案庭组成合议庭审查是否提审案件,决定提审后再由业务庭组成合议庭审理案件),进入立案审查合议庭与审理合议庭合一的模式。这就意味着一旦再审申请被法院裁定提审,那么改判的可能性就大大增加了。温州银行恰恰面临这样的不利局面,虽然经过温州两级法院的审理后均裁定驳回潘某某的起诉,但省法院在审查潘某某再审申请后裁定提审该案,这意味着案件最终被改判的几率很大。

重组证据辟新径,整合材料顺体系

银行由于其业务的特殊性,日常参加诉讼的情况较多,因此法务部门均配备了较强的法律人才,温州银行在参加本案一、二审程序时,均由银行法务人员代理出庭,因此,在案件的证据收集上为胡律师节省了不少时间,但证据方面的工作绝不仅止于此,对证据的重新组合运用,增强证据体系的证明力才是律师工作的重点。

接受委托之初,胡律师明确了三条证据梳理主线:第一,明确合规的银行委托贷款程序的关键节点;第二,案发前潘某某既做过合规的银行委托贷款业务,又做过名为委托贷款实为高利借贷的虚假委托贷款;第三,本案涉及的三笔款项往来明显系名为委托贷款实为高利借贷的虚假委托贷款。根据这三条证据主线,胡律师对一二审的证据进行了重新整理组合,重点从打款对象、收益率、收益来源、流程和手续等四个方面梳理出名为委托贷款实为高利借贷的虚假委托贷款与合规的银行委托贷款业务的不同,并将这些不同点制



作成表格,以达到一目了然、对比鲜明的效果。其中,两者流程和手续的不同是一、二审中没有明确体现的环节,对此胡律师专门理出合规的银行委托贷款业务必须由客户签字确认的三个文件——《委托贷款申请表》、《委托贷款通知单》、《委托贷款业务划收委托存款通知书》,在2009年潘某某办理合规的银行委托贷款业务时,其亲笔在上述文件上签名确认,但在之后的虚假委托贷款中完全不存在这些文件,潘某某作为一个具有完全民事行为能力的成年人,对银行委托贷款业务的程序有一定认识,理应能够区分合规业务与虚假业务的差别,却未采取必要的防范措施而导致其财产受损,应自行承担责任。

此外, 胡律师在整理材料的过程中还发现了一个程序性问题, 即潘某某对温州银行先后起诉过两次,第一次以金融理财委托合同纠纷为由起诉, 认为其与温州银行构成表见代理的合同法律关系, 要求温州银行承担合同违约责任,在一审审理过程中, 法官向潘某某释明潘某某可以选择与温州银行之间的侵权损害赔偿法律关系来主张权利, 但潘某某明确表示拒绝, 仍坚持自己的诉讼请求, 在这种情况下, 潘某某对起诉依据的基础法律关系已作出了取舍, 法院本应作出驳回诉讼请求的判决, 但却裁定驳回起诉, 这就导致潘某某在该案两审终审后, 再次以侵权损害赔偿为由起诉温州银行, 实属对其一审中请求权基础法律关系选择的反言, 既浪费了司法资源, 也将温州银行再次拖入讼累。

百转千回寻突破,狱中会见迎转折

经过对在案证据的细心梳理,证据体系更清晰了,证明力也加强了,但在再审环节仅以原有证据为基础论证已方的观点,说服力仍显不够。

在一次次案情讨论会上,胡律师反复论证如何能够更有力地证



明损失后果是由潘某某的自身过失所导致,温州银行不存在明显过错。在此过程中,胡律师积极与省法院的承办法官沟通,从中了解到潘某某一方反复要求银行提供营业场所视频监控以证明其业务系在银行柜台办理,但银行却始终未能提供,也没有提供充足的理由。针对这一问题,胡律师再次与温州银行的相关负责人深入沟通,收集了银行业营业场所监控视频最短保存期限为三个月的规定;从大量材料中梳理出潘某某第一次到温州银行反应本案情况的日期距离其与陈某签订虚假委托贷款合同的日期已远远超过三个月,而对温州银行来说,在潘某某来银行反应情况之前根本无从知道潘某某与陈某之间的虚假委托贷款合同事宜。这样,温州银行因营业场所的监控视频过期被覆盖而无法向法庭提供,就不存在过错了。

此外, 胡律师在对全部案件证据把握的基础上, 提出了一个突破性的想法——既然潘某某是与温州银行的客户经理陈某发生资金往来, 那么对当时情况最为了解的莫过于潘某某和陈某两人, 而本案中只有陈某在刑事案件中所作的供述, 对其与潘某某的资金往来描述非常概括, 因此, 胡律师十分有必要针对潘某某提出的其对虚假委托贷款完全不知情、陈某系在银行营业场所与其签订协议等情况, 向陈某核实。根据胡律师的部署, 我们专程到陈某服刑的监狱会见了陈某, 着重询问了陈某与潘某某资金往来的情况, 陈某对潘某某明知他们之间是虚假委托贷款确定无疑, 且提出有一份委托贷款合同是在潘某某家中签订的。这份陈某笔录新证据大大动摇了潘某某申请再审的理由, 澄清了案件相关事实, 对最终法庭的裁判起到了举足轻重的作用, 可谓全案的点睛之笔。

庭审辩论据理争,维持原判终定局

在充分的准备之后,迎来了案件的开庭审理日。潘某某一方出庭的除了代理律师,还有一名代理人是潘某某的女儿,且其声称曾



陪同潘某某到温州银行与陈某签订委托贷款协议。这一特殊的身份 决定了其兼有证人与代理人的特质,在发表代理意见时往往加入了 自己的认知与感受,对法庭产生一定的影响。面对这样的庭审对手, 胡律师适时调整,在常规的论证证据与法律适用的基础上,增加了 对案件关键事实的梳理。比如,针对潘某某的女儿称其陪同父亲潘 某某到温州银行营业厅签订委托贷款协议一节事实,胡律师就询问 她签订合同与打款的先后顺序,潘某某女儿的回答恰恰与案件证据 相反,从而大大降低了其关于案件陈述的可信性。又如,胡律师询问 了潘某某女儿的学历和工作经历,她回答自己有博士学位,胡律师 便笑着回应,潘某某的女儿作为一个具有完全民事行为能力的成年 人,且具有博士学位,可谓高学历高智商人群,理应对银行业务办理 流程的有基本的了解和判断,而所谓银行委托贷款就是委托银行发 放贷款,款项必然要打入银行账户,如果款项直接打入了个人账户, 那只能叫自行放贷,这一点恰恰是本案的关键。整个庭审,胡律师逻 辑严密,字字珠玑,完全占据了庭审的主动,潘某某的女儿一度情绪 失控,将其父亲三百余万资金无法收回的怨气发泄在法庭上,胡律 师理性地对潘某某的损失表示了同情,同时强调责任承担须分明, 做到了有理有节。

庭审过后,是漫长的等待判决时间。在新年伊始的 2 月初,胡律师接到省法院的电话,通知他去拿判决书,我受胡律师委托怀着激动又忐忑的心情来到省法院,领取判决书后直接翻到最后一页——那里赫然写着"维持原判"! 一颗悬着的心终于落地,胡律师几个月的忙碌终于没有白费! 这场长达五年的诉讼长跑可以圆满地划上句号了。

结 语

在办理这个案件的过程中,胡律师查询到全国范围内客户状告





银行的案例有不少,法院在银行责任的认定上并不统一,但这其中 有一条基本原则,即对银行课以更高的风险防范义务,因为银行相 对于普通客户而言,更有条件防范犯罪分子利用银行业务实施的犯 罪,故银行应当制定完善的业务规范,并严格遵守规范,尽可能避免 风险,确保客户的存款安全,维护储户的合法权益。但是,如客户事 先明知可能发生不法侵害却未采取必要的防范措施而导致其财产 受损,则客户应当自行承担责任。温州银行的案件,胡律师正是抓住 了银行无过错和潘某某有过错这两个关键点,最终说服法院采纳了 胡律师的观点。





出借银行账户,

就该承担民事责任吗?

□黄 河* 龚家勇*

一、基本案情

2013年,张某(出借人)与王某(内部承包人)、A公司(建筑公司)签订《借款合同》,约定王某、A公司向张某借款 3000000元,用于工程建设等内容。落款处王某签名,并加盖"A公司工程项目部技术专用章"。随后,张某将 3000000元汇入 A公司账户,A公司再将款项汇给王某指定主体。此后,王某归还了部分款项,A公司未还款,张某遂提起诉讼,诉请王某、A公司共同归还本金 300 万元及利息等。

一审法院认为:借款主体是王某,A公司非借款主体,也不构成"表见代理"。但A公司将账户出借给王某使用,根据《最高人民法院关于出借银行账户的当事人是否承担民事责任问题的批复》,应在过错范围内承担补充赔偿责任。遂判决:一、王某偿还张某借款本金2913000元,并赔偿逾期利息;二、A公司在750000元范围内对王某

^{*}黄河,本所高级合伙人,华东政法大学法学学士,浙江大学金融学硕士研究生,本所投融资法律服务团队负责人,浙江省律师协会民商专业委员会委员,杭州市律师协会证券专业委员会 副主任兼秘书长,杭州市律师协会金融专业委员会委员,杭州市象山商会执行会长。

^{*} 龚家勇,本所律师,浙江工商大学法律硕士。



上述第一项债务不能履行部分承担补充赔偿责任等。一审判决后, 张某、A公司均不服,提起上诉。

二审法院认为:张某系依据其与王某、A公司存在《借款合同》 而要求后者承担还款责任,其在原审中未曾提出要求 A 公司因出借 账户而承担过错责任的诉讼主张.A公司是否因出借账户而承担侵 权责任与其是否因民间借贷而承担还款责任系两个法律关系,不宜 在同一案件中一并处理,张某就此问题可以另行厘直。遂判决:一、 维持一审民事判决第一项:二、撤销一审民事判决第二项:即撤销 A 公司在750000 元范围内对王某上述第一项债务不能履行部分承担 补充赔偿责任的内容。

二审判决后,张某仍不服,委托笔者代理再审程序。因本案争议 焦点较多,其他问题先不论,笔者单就出借银行账户的当事人是否 承担民事责任问题,作相关梳理,及无讼案例检索分析,供法律人参 考。

二、出借银行账户的行为分析

1、A 公司将银行账户出借给王某使用,是否违法

对于出借银行账户的情况,现实生活中大量存在,包括自然 人之间的出借,法人之间的出借,自然人和法人之间的出借等多 种情形。实际上,对出借银行账户的行为有相关法律规定,具 体:

中国人民银行《人民币银行结算账户管理办法》(2003年9月1 日起施行),第四十五条:"存款人应按照本办法的规定使用银行结算 账户办理结算业务。存款人不得出租、出借银行结算账户,不得利用 银行结算账户套取银行信用。"

第六十五条规定:"存款人使用银行结算账户,不得有下列行 为 (四) 出租、出借银行结算账户。 非经营性的存款人有上 述所列一至五项行为的,给予警告并处以1000元罚款;经营性的存



款人有上述所列一至五项行为的,给予警告并处以 5000 元以上 3 万元以下的罚款:"

所以,出借银行账户的行为是违法行为,法律规定明确。

2、若 A 公司与王某签订出借银行账户的合同,是否有效

根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)第四条规定:"合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。"

因《人民币银行结算账户管理办法》非全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规,故出借人、借用人之间若签订借用银行账户的合同,合同本身是有效的。

但是,合同的有效性并不能免除账户出借人可能承担其他法律责任。当相关法律法规对出借银行账户行为有相关规定,出借人、借用人仍可能承担责任。如中国人民银行《人民币银行结算账户管理办法》第六十五条对该行为有警告、罚款的规定,就属于行政责任。其他法律法律法规也有民事责任的相关规定。

三、出借银行账户的当事人民事责任分析

1、A公司若将银行账户出借给王某使用,是否承担民事责任

根据《最高人民法院关于出借银行账户的当事人是否承担民事责任问题的批复》:"江苏省高级人民法院:你院[1991]经请字第2号《关于如何确定出借银行账户的当事人民事责任的请示》收悉。经研究,答复如下:出借银行账户是违反金融管理法规的违法行为。人民法院除应当依法收缴出借账户的非法所得并可以按照有关规定处以罚款外,还应区别不同情况追究出借人相应的民事责任。此复。"

故出借银行账户的当事人是否承担民事责任,应区别不同情况。



2、无讼相似案例检索

在无讼案件中搜索关键词"最高人民法院关于出借银行账户的 当事人是否承担民事责任问题的批复",可以查到58份判决书及分 布情况,从2006年到2017年,从基层法院到高院都有适用,且主要 集中在民间借贷案件中,具体如下:

- 按关键词

- 民间借贷(40)
- 借贷 (40)
- 连带清偿责任(2)
- 民间借贷合同(2)
- 指定(2)
- 验收 (1)
- 送货单(1)
- 迟延履行(1)
- 返还 (1)
- 诉讼时效 (1)

▼查看更多

- 按案由

- 民事(58)
 - 合同、无因管理、不当得利纠纷 (55)
 - 合同纠纷(54)
 - + 借款合同纠纷(42)
 - 买卖合同纠纷(6)
 - + 租赁合同纠纷(2)
 - 委托理财合同纠纷(1)
 - 保证合同纠纷(1)
 - + 运输合同纠纷(1)
 - + 不当得利纠纷(1)



- 按法院层级 + 高级人民法院(1) + 中级人民法院(24) + 基层人民法院(32) 多选 + 按地域 ▼ 查看更多 - 按裁判年份 2017 (3) 2016 (18) 2015 (23) 2014 (7) 2013 (2) · 2012 (2) 2011 (1) 2010 (1) · 2006 (1) - 按审理程序 • 一审 (32) • 二审 (25) • 再审 (1) - 按文书性质 • 判决 (58)

再对这58份判决书做关联案件检索,可以进一步查到66份判 决书(含这58份判决书),一一查看每份判决书,做相关数据分析 后,可得出如下结果,

(1)66个案子中,有42个案子判决账户出借人承担连带责任或 共同还款责任,占比63.64%。这42个案子可分成四种情形。具体如 下:



表 1-1:公司之间出借账户,账户出借人承担连带责任 (共3个案例)

	表1: 账户出借人承担连带责任(共42个案例,分表1-1、表1-2、表1-3、表1-4)							
表1-1: 公司之间出借账户, 账户出借人承担连带责任 (共3个案例)								
序号	案件	法院	审级	案号	账户出借人是否承担责任			
ı	夏与绍兴南涧进出口有限公司、钱乐和特殊类型的侵权纠纷二审。	浙江省高级人民法院	二审	(2010) 浙商外终字第101号	承担连带责任 (注: 公司间出借外汇账户情形)			
2	田仕羅、陈庚华等与海南蘭大置业有限公司、 海南运鸿房地产开发有限公司建设工程施工合 同纠纷二审	海南省高级人民法院	二审	(2016) 琼民终151号	承担连带责任(注:公司问合作建筑施工,一方向 另一方出借账户情形)			
3	袁影与济宁九府非融资性担保有限公司、 朱玉河等委托理财合同纠纷一审	济宁市任城区人民法院	一审	(2015) 任裔初字第1005号	承担连带责任(注:公司间出借账户情形)			

表 1-2:自然人出借账户给公司使用,账户出借人承担连带责任 (共 15 个案例)

	1000				
表1-2: 自然人出借账户给公司使用,账户出借人承担连带责任(共15个案例)					
子号	案件	法院	市级	来号	账户出借人是否承担责任
	条框环与河北部发皮革制品有限公司。 河北路北流與投資管理有限公司等 借款合同纠纷一审	有家庄市长安区人民法院	-ф	(2015) 长统二初字第184号	承担补充赔偿責任(注:公司信用法定代表人株产情形)
	王志华与易县世界华侨晚园建设有限公司。 朱水老买卖合何纠纷一审	易县人民法院	—т	(2015) 最長初字第1183号	承担连带责任(注:公司信用法定代表人账户情形)
	台州高津投資管理有限公司与機杆、 上海際高资产管理有限公司融资融券交易 纠纷、买卖合何纠纷二审	台州市中级人民法院	्रभ	(2016) 謝10快終1671号	承担共同赔偿责任(注:公司信用法定代表人株户情形。 主观上处为了逃避国家税收。其有明显的恶意。 客观上也取得了原告的保证金且至今尚未返还)
	曹金山与孟庆双、赵宝存、救城译聘皮毛制品 有限公司民间借货纠纷——	故城县人民法院	ψг	(2014) 故民二初字第1,998号	承担连带责任(注:公司皆用法定代表人株户情形)
	有州类莱特化工有限公司与临沂亚虹汽车 配件有限公司、对水级等买卖合何纠纷二审	维坊市中级人民法院	ंक	(2016) 傷07民終520号	承担连等責任(注:公司信用法定代表人株户情形)
	文安县信达科技小额贷款有限公司与新州市宏 海道桥工程有限公司、 文安县库通主教与有限公司尽证保证供贷均约二亩	廊坊市中级人民法院	ंभ	(2015) 廣泛二終字第555号	承担连带责任(往:公司信用法定代表人、会计库户情形)
	大津金科制业有限公司。 超锡珍比间借货纠纷	天津市第一中級人民法院	ःभा	(2016) 排011代终6542号	承担连带青任(注:公司信款,借用财务人员 株户收款情形)
7	王秀政与柳水福元投资告询有限公司。 张秋先民间借贷纠纷一审	柳水市桃城区人民法院		(2015) 衛軌彭民二初字第405号	承担连带責任(注:公司信用会计帐户情形)
8	李熙刚与天津市宗兴信合阀门有限公司、张柱	天津市津南区人民法院		(2015) 南民三初字第189号	承担连带责任 (注: 公司信用业务员帐户情形)
0	杨富山与邯郸市瑞鹏投资有限公司、孙立建民 刘荀贤纠纷一审。	排奪市丛台区人民法院	-т	(2015) 从民初学第3549号	承担连营青任(公司信用股东帐户)
1	苏柱生与柳水启程投资有限公司。张庆宣等民 间值货纠纷一审.	衡水市梯域区人把法院		(2015) 動機彭达二初字第348号	承担还带责任(注:出信的款项全部打入该公司法定 代表人儿编A的名下,利息的支付也均出自A的帐户)
2	上诉人上海更东国际铁运有限公司与 被上诉人温州市东风运输有限公司及 原市被告很罗斯联邦远东运输有限公司。 远东船务代理有限公司国际多式联运台同判检 一案	宇被海事法院	— \ #r	(2007) 前海法温商初字第12号	承担连带责任(注:公司请用合同签字代表账户纳形)
3	上訴人前失市嚴敵被权管關盗有限公司因与統 上訴人吉林市資邦作业物資经销有限公司及軍 申被告訴培培买卖合同利給一業二事.	古林市中级人民法院	ाक्र	(2013) 古中民三终字第281号	承担连带责任 (注: 公司信用员工帐户情形)
4	张风英与江西惠民森金投资管理有限公司。 易能或民间估价纠纷一审	宣春市襄州区人民法院	фг	(2016) 動9902(長初4778号	※担连帶青任 (在: 公司債用員工帐户情形)
5	封秀紅与山东光敏律師事务所等 民间借款纠纷二审	济南市中级人民法院	ःभ	(2016) 詹田民统约3299号	承担共同清偿責任(注: 四公司债务较多- 信用自然人株产 用情形)



表 1-3:公司出借账户给自然人使用,账户出借人承担连带责任 (共5个案例)

	表1-3: 公司	司出借账户给自然人	使用],账户出借人承担连带	责任 (共5个案例)
序号	案件	法院	审级	案号	账户出借人是否承担责任
ı	潘秀英诉马权、杨旭明、温州景丽商贸有限公 买卖合同纠纷一审	温州市鹿城区人民法院	-#	(2015) 温鹿西裔初字第64号	承担连带责任(注:公司将账户出借给自然人 使用情形)
li .	天津三维彩板有限公司诉天津源辰装饰工程有 限公司买卖合同纠纷一案二审.	天津市第一中级人民法院	二审	(2013) 一中民二终字第0465号	承担违带责任(注:公司将账户出借给自然人 使用情形)
9	何磊诉安徽邦达市政工程有限公司、 陈克巧、邓昀民间借贷纠纷一审	涡阳县人民法院	− #r	(2015) 涡民二初字第00002号	承担连带责任(注:公司将账户出借给自然人 使用情形)
•	赵本秀与卢庆中、枣庄市道桥工程有限公司租赁	齐河县人民法院	一审	(2013) 齐裔初字第1285号	承担连带责任(注:公司将账户出借给自然人 使用情形)
5	黄连记等3人因与被上诉人广西政通工程股份 有限公司建设工程分包合同纠纷的.	海南省第二中级人民法院	二 #	(2016) 琼97民终400号	承担连带责任(注:自然人承包工程后又分包, 借用建筑公司账户向下家收取保证金)

表 1-4: 自然人之间出借账户, 账户出借人承担连带责任 (共 19 个案例)

表1-4: 自然人之间出借帐户, 账户出借人承担连带责任(共19个案例)						
70	家件	法院	1/100	张 ·罗	難戶出借人是否承租責任	
	汤林林与胡家作、徐就作、杨明 民间借款利格:审	鲜粹市中级人民法院	эŵ	(2014) 銀投一件字第00863号	承担连要责任(注:自然人之间出情味户情形)	
	参欧国与李晓杰、韩省城 民间群绕判局 二审	排奪市中級人民法院	15300	(2014) 國市民一外字第828号	派担连管責任 (注: 廣斯后大変與佐借用縣戶 権权到的款項共同消費情形)	
	起推垮与高學平保证各何判价二审	期州市中级人民法院	::\dr	(2016) 肾06战终741号	· 不相连带者任(注:自然人之间出货帐户、帐户出推人本能 说明证· 至其帐户款项的处分和使用情况,对正则其帐户的款项 承相连带者任)	
	E冬葉与葡萄菜、西云风等民间借贷纠纷二审	泰州市中级人民法院	5W	(2015) 泰中民终字第01198号	承担连带责任(注:父子何出皆昧户)	
	参问辦与起文器、起聯領土地承包经营权利的	静海县人民法院	-ф	(2015) 静设研学第1968号	承担连带责任(注:父子回信用释户情形)	
	付兰葡与赵世刚、赵寅寅、孙秀兰民间皆登纠 龄一事。	有事任事长安区人民法院		(2015) 核性二個字第307号	承担连带青任(注:自然人之间出错珠户 收款范围内承担选带责任)	
	决正定诉训讨赛等民间指获判约一审.	赛用市兜埃区人民法院	фr	(2016) 類0606投稿(315号	承担连带有任(注:自然人之间出崭蛛户。出俳人对 本总承担连带有任)	
	参秀芹与梅香彦、梅红彦佐款合同州岭二 耶	有家庄市中级人民法院	2.00	(2016) 第01战终7555号	承担连带责任 (注: 朋友之到情用唯户)	
	陈宝正、陈春夜与五世礼、李文冬民间皆辞州 经二申。	天津市第一中级人民法院	SW		采担连等责任(注:自然人服主信用服员帐户)	
) (A	对尤类与参会中、代创步实实合同问题:非	铁州市中城人民法院	ъф	(2015) 抚护三终字第132号	※担还等者任(往 単产出群人場知報告先权经营等株产品 仍然出情其银行率户给被告使用。代報告收取辦付責款、具行 过错。应承担責任。)	
11	关并与蒋景珍。庞建华民间借货利给二审	应州市中级人民法院	240	(2016) 旅口技術1356号	永担连带责任(注:京城之到偕用帐户情形)	
2	群衛張与韓王芝不当特利同時二申。	东宫市中级人民法院	2.10	(2016) 集の対処路1360号	承担连带责任(注:女婚情用后父帐户)	
3	都宝进与条海。毕率约等比到借贷判局一审	無合并人民法院	ф	(2014) 相比初字第159号	承担连带责任(注:自然人之间出借帐户情形)	
4	乔丹马王继龙、王树新民间信贷利榜一审	产龙县人民法院	th	(2015) 卢托初字第2811号	承担连带责任 (注: 深城间信用联户)	
15	曹庶志与刘振华等民间倡获纠纷一审	济南市機動区人民法院	thr	(2016) 例010415初938号	承担连带者任(注:公公请用几翰刘殊户情形)	
16	李推娟与李兵、尹继比刘委托理财合初刘龄一	推廣市田家境区人民法院	фг	(2016) #204033(#)239543	承担连带责任(注:男女之间出信睢户销币)	
7	种建平均种结构、构画群性的情况构构一审	临城县人民法院	фг	(2015) 衛地二樹字第171号	条担连带责任(注:自然人之间借用帐户情形)	
N	刘宏达与李文柱、冯朝民间借靠刘扬一审	种海县人民法院	ф	(2015) 静设部学第4647号	条担连带责任(注:男方猜瑕肩要账户情形)	
9	沈志华与着州市宏程包装有限公司。 华里 民间借贷纠纷二审	常州市中级人民法院	::101	(2015) 滑南终字第333号	采担共同还款 有任 (注: 一举法偿认定帐户出信人为共同信款人)	



即承担连带责任的出借账户包括但不限于四种情形:公司之间出借账户;自然人出借账户给公司使用;公司出借账户给自然人使用;自然人之间出借账户。

特别地,公司借用自己法定代表人、财务人员、股东账户使用,及公司高管借用公司账户使用的情形较常见,法院判决此种账户出借人承担连带责任的也居多。

(2)66个案子中,有8个案子判决账户出借人承担部分责任,占比12.12%。如下:

表2: 账户出借人承担部分责任(8个案例) 审级案号 序号 案件 法院 账户出借人是否承担责任 潍坊同人经贸有限公司与山东谊达投资担保发 承担部分连带责任(注:未成年子女和父母共同承担37.% 潍坊市潍城区人民法院 (2014) 潍城未商初字第1号 连带责任、另一成年人承担62.5%连带责任) 展有限公司、商某等保证合同纠纷一审 承担补充赔偿责任(注:涉款项打入A账户,且资金流动频 数额也较大。对款项的进出原因及用途A均未能作出合理 **苏翠森与韩波、** (目联苏等民间借贷纠纷二亩。 青岛市中级人民法院 二亩 (2016) 魯02民終2525号 解释和说明, A对该账户非其本人持有和操作, 对该账户的使 用情况既不关心也不了解。可视为其出借了该帐户,应承担责 任。) 西安欧道拍卖行、中国建设银行南宁市城北支 行与中国银行广西分行、中国银行广西分行营 最高人民法院 业部、广西中建工程公司存单纠纷上诉案 二亩 (2000) 经终字第293号 承担20%赔偿责任(注:账户出借人有过错) 承担10%的连带责任(注:因委托理财、长期将账户 李少芳与王斌、余桂容等民间借贷纠纷二审 韶关市中级人民法院 二审 (2014) 韶中法民--终字第895号 交给理财受托人使用情形) 张家港市周丽百货有阳公司与推磊、 苏州市中级人民法院 二审 (2015) 苏中民终字第02268号 承担45%补充赔偿责任(注:账户出借人有过错) 潘惠霞等财产损害赔偿纠纷二审 杭州莆山蓝天印染有限公司与赵水木、裘君亚 50%的范围内承担补充赔偿责任(注: 侄子的公司将公司 杭州市新山区人民法院 市 (2012) 杭並瓜商初字第237号 等民间借贷纠纷一年 账户出借给叔叔使用) 黄杰与浙江新中源建设有限公司、麻晓敏 承担约25%的补充赔偿责任(注:建筑公司将账户出借 宁波市江北区人民法院 一审 (2015) 甬北商初字第1154号 民间借贷纠纷二审 给实际承包人使用情形) 安吉奥升办公家具厂与黄建苗、魏群儿定作合 承担30%连带责任(注: 个体工商户向自然人出借银行账户帮 安古县人民法院 市 (2011) 湖安良商初字第259号

表 2: 账户出借人承担部分责任(8个案例)

判决账户出借人承担部分责任的理由,主要是根据其过错大小,及债权人自己是否有过错等情形,适用侵权责任中过错责任的 认定标准。

(3)66个案子中,有15个案子判决账户出借人不承担责任,占比22.73%。如下:



表 3:账户出借人不承担责任(15 个案例)

		表3: 账户出	借人	、不承担责任(15个案例)	
序号	案件	法院	审线	案号	账户出借人是否承担责任
ı	华开集团有限公司与浙江省绍兴市人民检察院 一案再审	上廣市人民法院	財排	(2011) 紹廣商再字第6号	不承担连带责任 (注:提供账户是正常经济往来)
2	叶麻宁、方兴溪民间借贷纠纷二审	天津市第一中级人民法院	二申	(2016) 津01民终6700号	不承担责任(注: 账户出借人按照债务人的指示收款、付息)
3	何丽菊与麦糠敏、梁肯坚民间借贷纠纷二审	佛山市中级人民法院	二甲	(2015) 佛中法民一终字第92号	不需承担连带责任(注: 账户出借人无过错,未获利)
4	杨富山与邯郸市瑞鹏投资有限公司、孙立建 民间借贷到粉二审	邯郸市中级人民法院	=#	(2016) 冀04民终2559号	不承担连带责任(注:公司借用自己会计账户。会计 不承担连带责任)
5	蘇碧玲与王滨等民间借货纠纷二审	北京市第二中级人民法院	二年	(2015) 二中民 (育) 终字 第07753号	不承担连带责任(注: 账户出借人同意向借款人指定账户汇款)
6	梅州市恒泰燃料有限公司与钟国雄、钟国清 挂攀经营合同判龄二审	梅州市中级人民法院	二甲	2014) 梅中法民二终字第43号	不承担连带责任(注:收款人指定汇款.以履行其他 债务情形)
7	郑立平与上海享嘉实业有限公司 买卖合同纠纷二审	大同市中级人民法院	::#r	(2014) 同裔终字第256号	不承担责任(注: 债权人与债务人在汇款后又签署协议、明确 由债务人退还贷款)
s	刘学、李玉真民间借贷纠纷二审。	福博市中级人民法院	Ξ₩	(2016) 鲁03民終3162号	不承担责任(注:公司法定代表人有权代表公司在职权范围内 依法从事相应民事行为。且债权人在一审中并未再求刘学承担 出借账户的相应责任。)
9	孙绍良与倪绍梅、袁建忠民间借货判纷二审.	南通市中级人民法院	=w	(2015) 通中民终字第2911号	不承担责任(注:仅提供转账,存款凭证等交付凭证,未提供合意凭证)
10	张连柱与徐凯、夏天民间借贷纠纷二审.	宿州市中级人民法院	= #	2016)皖13民终651号	不承担责任(注:账户所有人给债权人出其证明、明确收到的 款是债权人借给债务人的、故账户所有人只是借款的代收人, 其没有出借账户获利,也不存在过错。)
11	徐仁辉与刘瑞斌、张伟民间借贷纠纷二审。	抚州市中级人民法院	::\#	(2016) 贛10民终412号	不承担责任 (注: 原告不能证明造成其经济损失与刘瑞斌出借银行账户的行为有因果关系)
12	(2016)61判決书	开封市中级人民法院	::W	(2016) 豫02民终61号	不承担责任(注:款项汇入A账户,是因为债务人欠其款项、 收款是接收还款、A并没有出债帐户给债务人。)
13	昆明编华石化有限责任公司与昆明金阀工贸有 限公司委托合同判价二审	昆明市中级人民法院	二 #	(2015) 昆民四终字第633号	不承担责任(注: 账户所有人取得付款人出具的两份《委托支成立委托关系)
14	原告牛俊龙与被告李同、宋晓研、李增民间借	郑州高新技术产业开发区 人民法院	-#r	(2014) 开民初字第5322号	不予支持(注: 兒弟间出借帐户, 但弟弟未获利)
15	王俊芳与范明燕、邵淑爱等企业借贷纠纷一审	青岛市市北区人民法院	-w	(2013) 北民初字第3194号	不承担连带责任(往:公司借用员工账户情形。 但员工未获利)

判决账户出借人不承担责任的理由, 主要是认为其没有过错, 借用账户行为有某种合理性存在。

(4)66个案子中,有1个案子判决出借账户责任不在案件中处 理,当事人另行主张,占比1.5%。如下:

表 4:本案中不予受理(1 个案例)

	表4: 本案中不予处理(1个案例)							
序号	案件	法院	审级	室	嗾户出借人是否承担责任			
i	某龙与方某、方某林等民间借贷判 粉二审	厦门市中级人民法院	_#	(2016) 闽02民終2096号	不子处理(注:情权人在本案中并未主张联户出借人采担出借 银行卡的责任、故引该问题本案不应于以审理。)			



判决不在案件中一并处理的理由,主要是原告未提出要被告因 出借账户而承担过错责任的诉讼主张,且法院认为出借账户和其他 责任是两个法律关系,不宜在同一案件中一并处理。

所以,针对上述 66 个案件的分析,判决账户出借人承担无限连带责任或部分责任的比例高达 75.76%。

即根据公开判例,若原告主张适用,或法院主动适用《最高人民法院关于出借银行账户的当事人是否承担民事责任问题的批复》判案时,决大多数情况下,出借银行账户的当事人要承担连带责任或部分责任。

四、对账户出借人、借用人的民事责任,能否在同一案件中处理,及1991年批复的适用情况

1、能够在同一案中处理

笔者代理的再审案件中,二审法院认为对出借人、借用人的民事责任,不宜在同一案件中处理,告知当事人另行主张。但笔者对法院此观点有异议。

因为根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2015年2月4日起施行)第六十五条:"借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行账户的,出借单位和借用人为共同诉讼人。"也就是说,2015年施行的民诉法司法解释中,明确规定了账户出借人、借用人是共同诉讼人,原告起诉时有权一并起诉,法院也有权一并裁判,故应当在同一案件中处理。

虽然《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第六十五条规定的是"出借单位",没有规定自然人的情形,但 笔者认为自然人作为出借人的可参照适用。

2、1991年批复的适用情况

虽然《最高人民法院关于出借银行账户的当事人是否承担民事责任问题的批复》是1991公布的,但至今仍适用,不容忽视。



而且,2015年2月4日起施行《最高人民法院关于适用〈中华人 民共和国民事诉讼法〉的解释》中,第六十五条进一步明确了借用银 行账户的出借单位和借用人为共同诉讼人,也说明了账户出借人或 需承担民事责任。

上述二条法律规定,再结合中国人民银行《人民币银行结算账 户管理办法》等规定,组成规范账户借用行为的法律之网,对账户借 用行为予以规范、处罚。

五、结语

现实生活中,企业借用法定代表人、财务人员、股东、员工等账 户来使用,企业之间相互借用账户,自然人借用企业账户,自然人之 间借用账户等情形都大量存在,一旦涉及经济纠纷,账户出借人很 有可能要承担连带责任或其他责任。

所以,一方面,出借银行账户的行为有很高的法律风险,应引起 警惕。另一方面,债权人在起诉债务人时,也可以一并起诉账户出借 人,多一个主体承担责任,对债权也是一种保障。





以信息公开名义申请查阅案卷 材料一案引发的思考

——简析某区公安分局不予受理政府信息公开案

□ 徐杨超*



【基本案情】

因吴某扰乱公共场所秩序,某区公安分局某派出所于2014年11月16日出具了《行政处罚决定书》,根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十三条第一款第(二)项》规定,给予吴某警告处罚。吴某不服,于2015年1月19日向某区人民政府提起行政复议,后又于当年3月31日向法院提起行政诉讼。一审判决后,吴某又提起上诉,二审法院于2015年8月10日作出终审判决。

但吴某仍对此事不服,故于2016年1月11日通过政府平台网

^{*}徐杨超,本所权益合伙人,西南政法大学法学学士,杭州市律师协会政府法律顾问委员会委员,杭州市律师协会房地产委员会委员。



站向某区公安分局提出《关于 2014 年 11 月 9 日某派出所认定吴某在某地非正常上访是违法上访的依据》的政府信息公开申请。某区公安分局认为吴某向其咨询的"依据",并非申请政府信息公开,仅是问题咨询,故于 2016 年 2 月 2 日作出《信访事项不予受理告知书》。吴某认为某区公安分局未依法履行信息公开义务,构成违法,故向某区人民政府提出行政复议,要求责令某区公安分局履行告知义务。

某区人民政府经复议审查,认为吴某所申请的认定其违法上访的依据已经复议、诉讼程序知悉。就该"依据"的申请,系以政府信息公开名义申请查阅案卷材料,不适用于《中华人民共和国政府信息公开条例》的规定,不属于行政机关履行信息公开范围。同时,虽然行政机关的答复在程序上违反了《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十四条之答复期限之规定,但综合考量,此程序瑕疵对申请人权利不产生实际影响,故驳回吴某的行政复议申请。吴某对行政复议决定不服,遂于2016年6月14日提起行政诉讼。

【审判】

一审法院审理认为,某区公安分局某派出所于 2014 年 11 月 9 日受理的原告扰乱公共场所秩序一案,经过区人民政府复议后,原告提起诉讼,并由某市人民法院作出终审判决。在本案中,原告吴某以政府信息公开向被告某区公安分局提出 "2014 年 11 月 9 日某派出所认定吴某在某地非正常上访是违法上访的依据",在庭审中原告认为该"依据"是行政处罚案件的事实依据和法律依据,最终确定为法律依据,据此可以看出,原告所要求公开的信息为行政处罚案件所涉案卷材料,不属于《中华人民共和国政府信息公开条例》调整范围,不符合行政诉讼的起诉条件。依据《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第二条第(四)项规定,故裁



定驳回原告起诉。

吴某不服,向某市中级人民法院提起上诉。二审法院审理后 确认了原审认定的案件事实并认为、《中华人民共和国政府信息 公开条例》第二条规定"本条例所称政府信息,是指行政机关在履 行职责过程中制作或者获取的,以一定形式纪录、保存的信息"。 本案中,吴某在一审中明确其要求公开的依据系法律依据,该指 向并非行政机关在履行职责过程中制作或者获取的,以一定形式 纪录、保存的信息,故吴某提出的申请并非《中华人民共和国政府 信息公开条例》所规制的政府信息公开请求。因此,某区公安分局 对吴某不属于信息公开请求的申请所作的答复合法与否,不能依 照《中华人民共和国政府信息公开条例》的规定进行评判,不能进 入政府信息公开之诉的实体审查。同时,吴某对某区公安分局某 派出所作出的处罚决定已经复议、行政诉讼一审、二审,在复议、 诉讼中,有权机关已就涉案处罚决定的事实认定、法律适用进行 过审查,现吴某再通过信息公开的方式提出本案诉讼,可以认定 本案系吴某滥用信息公开引发的诉讼, 故依法裁定驳回上诉,维 持原裁定。

【争议焦点】

吴某提出的"关于 2014 年 11 月 9 日某派出所认定吴某在某地 非正常上访是违法上访的依据"是否属于政府信息公开的范围?

【评析】

本案经复议、一审、二审,对于申请人吴某所提出的要求信息公 开内容各方均予以说明,虽各自主张的依据略有不同,但均明确该 信息不应予以公开。因此,政府信息公开的内容,即何为"政府信息" 是本案的争议焦点,也是各方裁判的关键。

首先,政府信息的概括性定义

在法律上,政府信息公开是指国家行政机关和法律、法规以及



规章授权和委托的组织,在行使国家行政管理职权的过程中,通过 法定形式和程序,主动将政府信息向社会公众或依申请而向特定的 个人或组织公开的制度。《中华人民共和国政府信息公开条例》中第 二条将"政府信息"明确界定为:"行政机关在履行职责过程中制作 或者获取的,以一定形式记录、保存的信息。"

本案中,吴某申请公开的"关于 2014 年 11 月 9 日某派出所认定吴某在某地非正常上访是违法上访的依据"其内容包含两个方面,即为事实依据和法律依据。如事实依据,确为公安机关在职责过程中制作或者获取,但因吴某在一审中明确其申请的为法律依据,而某区公安分局某派出所针对其出具的《行政处罚决定书》所依据的法律依据为《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十三条第一款第(二)项,此法律依据并非区公安分局在履行职责过程中制作或者获取的,因此,其申请的内容并非《中华人民共和国政府信息公开条例》所规制的政府信息公开请求。

其次,应公开的政府信息的相关列举

《中华人民共和国政府信息公开条例》第二章"公开的范围"中采用列举的方式规定了行政机关政府信息公开的范围,其中第九条、第十条、第十一条、第十二条明确了政府应当主动公开、重点公开的各类政府信息。第十三条规定"除的行政机关主动公开的政府信息外,公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要,向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息",即"三需要"规则——"自身生产、生活、科研等特殊需要"。

"三需要"规则在一定程度上应属于获取政府信息的"兜底"规定,因"生产、生活、科研"等均没有一个具体的、明确的概念,故在实践适用中具有一定地不确定性。但可以明确,是否符合"三需要"不能作为行政诉讼案件中原告起诉主体资格的条件(《最高人民法院



关于请求公开与本人生产、生活、科研等特殊需要无关政府信息的请求人是否具有原告资格的答复》2010年12月14日(2010)行他字第193号),而仅作为法院实体审查的内容。而根据《最高人民法院<关于审理政府信息公开案件若干问题的规定>》第五条第六款、第十二条第(六)项规定,法院在审理此类案件中原告的"合理说明"义务,以及被告的"说明理由"义务各有不同,显然政府所负说明义务更重。

再次,不予公开的政府信息

"公开为原则,不公开为例外"作为政府信息公开制度的立足点,其本质在于促使民众参与社会公共管理、加强对政府依法行政的监督。因此,在明确政府应于公开信息外,有必要对政府信息不予公开的范围加以界定,以便有更强的操作性,避免因缺乏明确的判断标准,而导致自由裁量权被滥用。

在现有法律框架下,对于政府信息不予公开作出规定的主要是 三类:

其一、《中华人民共和国政府信息公开条例》第八条、第十四条 第四款确定的法定事由,即:1、不危及国家安全、公共安全、经济安 全和社会稳定的政府信息;2、不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐 私的政府信息。这两类信息规定相对宽泛,属于比较抽象的概念, 因此,在司法审查时需要有一定的判断。其中,针对"国家秘密"主 要依据《中华人民共和国保守国家秘密法》及《中华人民共和国保 守国家秘密法实施办法》的相关规定。而关于"商业秘密"和"个人 隐私",则根据第二十三条之规定,需要书面征求第三方的意见,或 者由行政机关作是否"可能对公共利益造成重大影响"的价值判 断。

其二、《国务院办公厅关于施行政府信息公开条例若干问题的意见》(国办发「2008]36号)第十四条以及《国务院办公厅关于做好



政府信息依申请公开工作的意见》(国办发[2010]5号)规定的几种不予公开情形,即:1、与本人生产、生活、科研等特殊需要无关的政府信息;2、可能危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定的政府信息;3、在日常工作中制作或者获取的内部管理信息以及处于讨论、研究或者审查中的过程性信息;4、需要行政机关汇总、加工或重新制作(作区分处理的除外)的政府信息。国务院办公厅同时针对"同一申请人向同一行政机关就同一内容反复提出公开申请"

其三、最高人民法院《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第二条规定的几类情形,其中包括:1、政府公报、报纸、杂志、书籍等公开出版物;2、其制作、搜集政府信息,或进行汇总、分析、加工;3、以政府信息公开名义申请查阅案卷材料。结合本案,吴某提出申请公开的内容是其在扰乱公共场所秩序一案中的法律依据,其实质系要求公开行政处罚案件所涉案卷材料。如吴某要求公开的信息不限于法律依据,而包括事实依据,则该些事实依据吴某已经通过行政复议、行政诉讼等程序获取,因此,吴某已经多次程序,充分知晓了该案件的相关材料、信息,如再以申请信息公开的方式进行查阅,应属于滥用信息公开权利之情形。

四、政府信息不予公开后的程序性规定

在明确并非应予公开的"政府信息"后,政府相关部门如何处理存在不同的规定,如"不予提供"、"可告知不属于政府信息公开范围"、"不重复答复"或"说明理由"等。因此,针对不同不公开的政府信息情形,各行政机关应当依照规定作出不同的处理方式。《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十一条第(二)的规定,"属于不予公开范围的,应当告知申请人并说明理由。"此规定系对除特殊规定外其余明确不予公开后程序性的要求,故除"同一申请人向同一行政机关就同一内容反复提出公开申请,可以不重复答复"外,其余各



项信息公开,即便不属于政府信息公开的范围,行政机关也"应当自收到申请之日起15个工作日内予以答复;如需延长答复期限的,应当经政府信息公开工作机构负责人同意,并告知申请人,延长答复的期限最长不得超过15个工作日。"而不能不闻不问,否则将可能导致不作为或程序违法。特别是行政机关将"三需要"作为"不予公开"的理由的案件中,行政机关在信息公开答复时应当予以说明理由,而不能仅是"不予公开"的结论,如仅在诉讼时提出"三需要"的理由,可能构成违反法定说明理由义务。

【办案体会】

政府信息公开案件正逐渐成为行政复议、行政诉讼案件的重点。因此,对于政府信息公开的主体、范围、程序等应充分把握,做好依法公开,实现依法行政。

本案中虽涉及几个法律点,但其核心是对案卷材料的查阅是否属于政府信息公开范围。具体的、明确的规定虽然仅为《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》,但其核心内考。因为对于案卷材料查阅可不予公开,是因行政复议法及制度,专例均已规定了案卷查阅制度、听证制度、文书制作及送达制度,专门保障了行政复议申请人知情、参与、抗辩的权利,申请人送达制度,专制度可以充分获取有关行政处罚决定的证据、依据。同时对行政规识定不服,申请人还可以依法提起行政诉讼。在行政诉讼阶段,申请人也可以根据行政诉讼法等相关规定充分享有对案件信息置行政权利和途径。所以,在法律法规规定的制度框架下,已经设明申请权利和途径。所以,在法律法规规定的制度框架下,已经设明,获权利和途径。所以,在法律法规规定的制度框架下,已经设明,获权利和途径。所以,在法律法规规定的制度框架下,已是一种流行政政罚决定、证据的知情权。故再以申请权利和途径。所以,在法律法规规定的制度框架下,时间,实际,已是一种流行政处罚决定、证据的知情权。故事请权的行为,如果还适用《条例》进行处理,势必打乱法定纠纷解决,导致实体争议陷入程序空转并不断循环扩大,既浪费行政资源,



也影响社会和谐稳定和政府公信力。①

对于政府信息公开,各行政机关应当充分认知其重要性和必要性,对于应当公开、主动公开及重点公开的事项,决不能找理由予以推脱。但对于此种滥用信息公开权利之情形,行政机关应保持客观公正的态度,依法处理,既要保证当事人的合法权利,又要维护依法行政的权威性。



① 国务院法制办公室,《行政复议工作动态》2014年第 3期(总第 32期),第 43页。



游井冈圣地 悟革命情怀

——本所党总支组织党员赴井冈山游览学习

2017年3月31日至4月2日,本所党总支组织事务所的党员赴被誉为"中国革命的摇篮"的井冈山学习、郊游。



井冈山,是一块红色的土地,是从事爱国主义教育,学习革命传统的圣地。4月1日,党员们首先参观了黄洋界景区。听着黄洋界保卫战的红色故事,望着毛泽东主席所题"星星之火,可以燎原"八个大字和朱德委员长题写的"黄洋界",我们的脑海中立刻涌现出了毛主席当年那首著名的《西江月·井冈山》:山下旌旗在望,山头鼓角相闻。敌军围困万千重,我自岿然不动。早已森严壁垒,更加众志成城。黄洋界上炮声隆,报道敌军宵遁。





4月2日,党员们瞻仰了毛主席旧居,在庄严肃穆的井冈山烈士 陵园献上花圈,并向革命烈士碑三鞠躬,默哀。之后,党员们参观了 井冈山博物馆,聆听了工农红军峥嵘的革命史。

同时,井冈山群峰矗立,万壑争流,苍茫林海,飞瀑流泉,有气势磅礴的云海,瑰丽灿烂的日出,十里绵延的杜鹃长廊和蜚声中外的井冈山主峰。党员们先后参观了茨坪、龙潭、黄洋界等景区,给大家留下了美好的回忆。



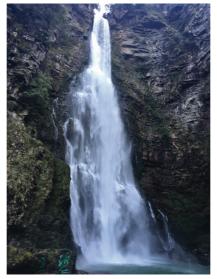


返程途中,本所首席合伙人胡祥甫律师作诗一首,以纪念此次 红色革命之旅:

井冈山行

罗霄山脉展千里. 单数井岗景色异。 笔架峰峻气凌云. 黄洋界险势压城。 天色才开疏雨后, 碧瀑已飞彩虹边。 最爱溪畔行不足. 杜鹃花开红遍天。

酸甜苦辣、五味杂陈, 贯穿律师执业的始终。"前途是光明的, 道 路是曲折"这话用在律师身上,真是太贴切了。无论是律师个人还是 律师事务所,在成长发展的过程中,必会经历坎坷与磨砺,但我们始 终坚信,世上无难事,只要肯登攀(毛泽东《水调歌头·重上井冈山》 之句)。





本文收录于赵青航所著《律师应是怎样的人》(中国法制出版社,即出)

实习律师的"忌"与"记"

□ 赵青航*



走过实习律师的岁月,回首,收获了不少经验与感悟,写出来,与更多的菜鸟们分享,希望得到你们的共鸣。愿此生天高地阔,也云淡风轻;我们永远年轻,也永远热泪盈眶。

·切忌一:非因热爱而选择律师职业

相比于法律职业共同体里的其他职业,律师的入行门槛较低, 无须像成为法官、检察官那样需要参加公务员考试,更加不用像成 为法学教授那样得拥有博士学位并不断发表高质量的论文。所以, 通过司法考试的法科生若不想在毕业前后再"折腾",会选择当律师。其实这很糟糕。除非你是"干一行爱一样"的靠谱职人,否则,"爱

^{*} 赵青航,本所律师,香港中文大学法学硕士。



一行干一行"是人性,它会让你迈着轻盈的步伐上下班,不会使你因不间断的加班、出差而歇斯底里——因为你正在做着你爱的事业。 当然,不乏一些人将律师作为从事其他工作(例如投行、银行里的工作)的过渡性职业,将律师当作跃入心仪岗位的跳板;还会有人将其视为自我夸耀的资本,因为公众普遍认为律师起码是中产阶级,经济情况较好。

事实上,有志的青年律师在迈入职场伊始就应怀有与律师职业相伴一生的信念,就像"寿司之神"小野二郎先生的名言——"你必须要爱你的工作,你必须要和你的工作坠入爱河"。前几日,我买了他的新书《寿司》,他在书里说道:

"即便是现在,我每天依然会考虑'怎样做才可以变得更美味'。说不定,在这本书里介绍给大家的技艺,在明天就会有所改变。在夜里,脑子里忽然浮现出好的想法,从床上坐起来的事情也常有发生。即使是在现在的工作时间里,我也会边想着自己是这个店铺的主人边工作,这样才一定会成功。"^①

为此,做好这一心理准备的年轻人就要卯足劲,乘风破浪,勇往直前。

·切忌二:过分看重实习期的工资

绝大部分在一线城市生存的实习律师会明显感到生活的窘迫——物价的畸高和自己收入的奇低。在中国,几乎每个城市都存在着一部分没有工资的实习律师。对此,你首先应当客观地评估自己的能力,看是否能与目前任职的律所相匹配,如果能力跟不上,那只能一门心思地忘我工作,努力提升实力,使自己尽快增值;如自己有足够的实力,反而是工作平台小且工资低,则可与师父坦诚地沟通。要是连生存都有了困难,那只能换一家能给更高报酬的律所(往

① [日]小野二郎:《寿司》,赵怡凡译,中国民族摄影艺术出版社 2016 年版,第127页。



往是公司制律所),或跟一位愿意支付更高薪水的师父(往往是合伙制律所的指导老师)。然而,即使再大方的律所,再慷慨的师父,也鲜有能让还是实习律师或律师助理的你过得十分体面。律师界的定律是,若想尽早经济独立,获得财务上的自由,只能靠自己(并凭借团队)加倍努力,拼出一番事业。其次,还要知道,中国历来有学徒在向师父求艺前先付学费的惯例。律师业是传统行业,若德艺双馨的师父愿将还是门外汉的徒弟领进门,并手把手地悉心指导,徒弟不支付学费已是恩惠。香港回归后首任律政司司长梁爱诗女士在上世纪60年代想成为一名律师,经过努力,师父终于说:"这徒弟,我收了。"当然,学期5年,学师费1万块钱。那时的这笔钱在香港可以买两层楼了。

·切忌三:耐不住实习期的寂寞

常会发现,律所里不少实习律师在上班时间无所事事,频刷手机,两眼迷离,精神恍惚。原因有很多,例如师父的业务本来就不多,因此交办给实习律师的工作自然很少;又或是师父青睐于团队里业务能力较佳的律师,因为他们做事的效率高、效果好,身为菜鸟的实习律师若不主动揽活,则往往会在师父分配紧急任务时被忽视;但究其根本,必是这位实习律师缺乏求艺的动力,以及未有周密、科学的职业规划。美国法律教育的早期主要是跟随律师学习、阅读的学徒制。有些律师繁务缠身,根本无暇顾及自己的学生。美国联邦最高法院大法官约瑟夫·斯托里曾在萨缪·瑟维尔的律所当学徒。瑟维尔是马塞诸萨州著名的法律专家、国会参议员,事务繁多。斯托里经常被晾在一旁,一次竟长达6个月。瑟维尔的图书馆里有大量的法律书籍,斯托里把主要精力用于阅读这些书籍,通过这样的自学获得法律职业上的成功。②因此,入行之初,最可怕的不是待遇低,而是成

② 毕竟悦、赵玮玮:《法治美国》,中国法制出版社2016年版,第4页。



天的无所事事。

·切忌四:盲从资深前辈

实习律师刚入律界大门当菜鸟的阶段,往往很好学,时刻愿当海绵,渴望吸收充分的营养。这时期,你往往会给自己找一个偶像作为标杆,憧憬着成为如他(她)般成功的大律师。就像吴晓波所说的"任何一个行业,必定会有这么一到两个让你想想都很兴奋的大师级人物,他们远远地走在前面,背影缥缈而伟岸,让懵懵懂懂的后来者不乏追随的勇气和梦想。"有目标固然可嘉,但不可盲从,要悉心甄别。曾有两位我非常敬重的资深律师与我分享过他们独到的经验。一是,败诉不可怕,去理直气壮地告诉当事人,要么是法院太黑,要么就是当事人自己掌握的证据不充分,反正不是我律师的责任。二是,在成为一位专才前请先成为一名通才,专业化需要机遇与积累,不该是从业前三年多考虑的事。后者不一定错.但前者肯定不该。

现在,就有一个判断题考考你——"当事人不是你的朋友,朋友也不应成为你的当事人。很多律师误以为正在与那个支付了大笔律师费和请客费,闪烁其词的骗子成为知己,结果锒铛入狱。"你觉得这个论断正确吗?

当我告诉你这是被誉为"美国历史上最成功的辩护律师"德肖维茨教授所说的,你的答案会因此改变吗?为什么?

·切忌五:将"真麻烦"常挂嘴边

我在实习期参与办理了一件某商贸集团(系我方当事人)与某建筑公司的建设工程施工合同纠纷案。该案不仅标的额巨大,更可以用三个"异常复杂"来形容——案情异常复杂,证据材料异常复杂,背后牵涉的社会关系更是异常复杂。于是,我的工作更可以用三个"巨大"来形容:工作量巨大,承受的压力巨大,所投入的感情亦巨



大。为此,我付出了数不清的夜晚、周末与节假日。其中,有两个细节给我留下很深刻的印象:

一是本案案卷的厚度。我为当事人准备的一审证据材料近900页,对方代理人也准备了近800页。所以,本案所有的案卷要用6个大袋子才能装得下。目前该案还在二审程序,材料还在不断地增多,案卷还在不断地增厚。

二是与商贸集团法务的衔接。在不到一年半的时间里,商贸集团先后更换了六位法务,每位法务的工作时间均不超过两个半月。每次与新的法务沟通该案时我都得耗费巨大的精力与体力,因为每位法务离职时下一位法务均未到位。

想到一位律师朋友曾办理了山东 65 位当事人的集体诉讼,从第一次去中院递交起诉状到最终立案,历时 7 个月,期间他与当事人去过立案庭不下 100 次,人次不下 400 人。最终,法官都被感动,才决定立案,轰轰烈烈的新泰市 65 名中师毕业生告政府和教育局的行政诉讼案以原告的胜诉告终,耗时两年零六个月。

麻烦,其实是律师工作的常态,必须接受,否则终将出局——甚至连实习期都熬不过,因为当你还是实习律师时,指导老师给你布置的大多是辅助性工作,琐碎自然不可避免。这时,你要有个信念,让"吃得了苦,受得了罪"成为年轻的自己最大的优点。

·切记一:尽快适应你的师父

讲三段师徒间的小故事:

·冬天里,徒弟小A跟着师父老A出差,到达火车站已是凌晨一点,他们还要在火车站广场转乘早上六点多的汽车去另一个城市。为了替当事人节省费用,师父提议不住旅馆,就在火车站候车室等几个小时,天亮直接去广场坐车。火车站候车室没有暖气,小A又冷又困,难以坚持,只有独自跑到附近的网吧去上网,熬到天亮。当小



A回到候车室时看见师父趴在桌子上睡得正香。

- ·一次,顾问单位让师徒俩赶制一份合同模板,徒弟小B熬了三个晚上做出来,并在第四天一早骑车去顾问单位向老总做展示。老总见小B熬红了眼,给了月薪800元的他一个2000元红包。回去后小B如实告知师父老B,师父点了头,他便开心地收下了。第二天中午,师父打电话给小B:"我在楼下的手机店给我妈买一个手机,钱包落在家里了,你快跑下来,借我2000元吧。"
- ·师父热衷于交际。徒弟小 C 第一次陪他出去应酬,师父让他给自己倒满一杯白酒。小 C 面露难色。师父顿时板起脸:"不能喝酒,你就别做律师了,收拾东西回家吧。"小 C 当即喝完满满一杯白酒,马上不省人事。师父面不改色,吃完饭让同事把他搀回去。下次应酬时,师父还是让他倒上满满一玻璃杯白酒。他只能喝,喝了继续吐。三番五次下来,他渐渐适应,不再吐了,酒量也不断进步,可以陪师父到饭局结束。师父笑眯眯地对他说:"好了,你现在出师了,可以留下来了。"③

就像璞玉需要打磨一样,很多人才其实是后来雕刻出来的,只有经过培养才能最大程度地释放潜力。从本质上来说,律师工作是手艺活,很大程度上,技能的培养靠师父带徒弟式的言传身教。^④世上的师父千千万万,各具特色,但终有一款适合你;尤其是,一旦选定,请尽快适应,并全心全意。

·切记二: 养成良好的工作习惯

以下几个工作习惯,请尽快养成:

·办理利索,切忌拖延。一个能一小时完成的任务,若不是策略需要或遇上情有可原的情势变更,千万不要变成三小时甚至三天或

③ 易胜华:《别在异乡哭泣:一个律师的成长手记》,北京大学出版社 2013 年版,第 53-54 页。

④ 蒋勇:《是资源,而非成本》,发表于"天同诉讼圈"微信公众号(2016年7月1日)。



者半月。拖,不能减少精力,更不能完成任务。相反,在拖的这段时间里,全是负面的印象,久而久之,让布置任务者失望,最终放弃任务的分配,没了任务,也就没有合作,没有参与,也就没有机会。⑤

- ·从大处着眼,尽快形成法律人专业、独到、流畅的法律思维。例如在面对一个民商事案件时,须对该起案件存在哪几个法律关系,性质如何、效力又怎么样,对委托人存在哪些有利因素、又有哪些不利因素,该收集什么样的证据,该做什么样的调查,从哪个环节突破,提出什么样的诉讼请求,从哪个角度进行答辩等等,有一个通盘的分析和考虑,形成一个宏观上的整体思路。要知道,能否提出一个切中利弊、抓住要害又切实可行的解决方案,对当事人决定是否委托你,乃至最终能否打赢官司起着至关重要的作用。
- ·从小处入手,注重细节,精益求精。细节表现在与客户的交往中,例如我有位律师朋友常年在办公室的小冰箱里放有苏打水、橙汁、咖啡和茶叶,上门的潜在客户或当事人可任选,非常周到;细节表现在与同事的交往中,比如用完了公共的打码机你会不会及时放回,中午同事们休息时你会不会坐在办公区域里攥着电话扯着嗓门高谈阔论;细节当然更表现在业务上,譬如在文书写作时,二级标题末是否需要加"。"?文书里多个"《》"之间是否需要"、"?会不会出现"杭州市仲裁委员会"这般称谓?合同成立但未生效时,合同中的仲裁条款有没有效?约定管辖的条款呢?究竟是"和解协议"还是"和解书"还是"调解协议"?

·切记三:勿让不该犯的低级错误发生

实习律师初入职场,犯些错可以理解。不过,有些错是不可原谅的,因为完全可以避免,例如:

•一个必输的案子,并且当事人也没有丝毫想获胜的要求,仅想

⑤ 吴清旺:《和助理说:像大律师一样行动》,法律出版社 2016 年版,第5页。



尽量拖延时间,便将这一想法交待给小A(刚过实习期,领到律师执业证的当天),师父也让小A大胆去实践。哪知,小A的做法居然是在庭后直截了当地告诉法官:"我方想拖延时间,望您成全。"结果,庭审结束的第5天法院就送达了判决书。因为这是速裁的案子,所以判得特别快。小A拿到判决书,傻眼了,不一会儿也被当事人骂傻了。要知道,想让案子判得慢一点,有一个合法、方便且一试就灵的方法——提出管辖权异议,如不服,还可上诉,这样起码可以拖上一个月。

- ·小B为当事人起草了一份民事起诉状,第一项诉讼请求是要求对方支付一年的房租费 18000 元整。我看到后,反问他:"对方现在不肯搬走,如果他一年后才搬离,难道房租费仅算到今天,计作18000 元? 那下一年的房租费谁来支付? 支付多少?"
- ·小 C 在法院门口哭得很凄惨。原来,她在开庭时偷用了录音笔(仅为了便于庭后出具代理词),并把它落在了观众席的座位上。清洁人员在拾到后交给了主审法官,主审法官立即打电话给小 C,要求她做出合理说明,不然……

·切记四:甄别知识、经验和技能,有区别地努力

不积跬步无以至千里,不积小流无以成江海。律师是靠点滴积 累获得成长的,除非有特殊的背景得以成为"案源型"律师,否则,想 成才几乎无其它捷径。但要注意,"知道要用功"和"知道如何用功" 是有区别的。

举个宏观层面的例子。知识、经验和技能是实习律师成长过程 中不可偏废的三个重要方面,但三者的含义不同。首先,"知识"涵盖 了法律知识、专业知识和综合性知识,以法律知识为例,各种法律规 范和规范性文件都可以作为知识来加以看待。其次,何为"经验"?比 如,寄发给法院的文书,经验丰富的律师会将有关的内容在快递单 上有所体现,从而能在寄发快件的同时起到固定时效、固化为证据



的意义。这种工作往往是经验性的,书本上没有,法律上也没有。最后,"技能"则更多地指律师在处理实务过程中的技术性动作,譬如法律文书的表述、庭审过程中的发问。

有了知识、经验和技能上的区分,实习律师就可以对照自身状况,对不足的部分及时加以弥补。一般而言,现在的年轻法律人大都接受了良好的法学教育,知识积淀相对较好,就可以在其他的方面尽快提升。同时,这三方面的提升方式也是各有差异。法律知识的学习既可以在上班时间也可以在下班之后,既可以自己学习,也可以向同行请教,但更多的还是需要自己独立学习。经验的积累,则可以通过多和执业时间长的律师交流学习,也可以通过请教指导老师一个个细小的实务问题。⑥对于技能的提升,尤其是写作能力和表达能力,需要更多的实践,不断试错,慢慢磨炼,以求精进。

不过,更多的时候,三者是不易(也不宜)细细区分的。在此,仅以起草委托代理协议中一处"效果律师费"部分为例。刚进门的律师助理是这么写的:

若甲方与A公司合同纠纷一案重审一审的审理结果(包括判决、调解、和解,下同)确认免除甲方全部担保责任的,则甲方按照一审的审理结果(包括一审判决书、调解书、和解协议,下同)以减少支付原告A公司诉讼请求金额(含本息,下同)的5%向乙方支付效果律师费。

若甲方与A公司合同纠纷一案重审一审的审理结果确认免除甲方三分之二以上担保责任的,则甲方按照一审的审理结果以减少支付原告A公司诉讼请求金额的4%向乙方支付效果律师费。

若甲方与 A 公司合同纠纷一案重审一审的审理结果确认免除甲方二分之一以上担保责任的,则甲方按照一审的审理结果以减少支付原告 A 公司诉讼请求金额的 3%向乙方支付效果律师费。

若甲方与A公司合同纠纷一案重审一审的审理结果确认免除甲方三分之一以上担保责任的,则甲方按照一审的审理结果以减少支付原告A公司诉讼请求金额的2%向乙方支付效果律师费。

⑥ 李迎春:《青年律师成长路径探微》,载《中国律师》2016年第9期。



资深律师这么写:

无论本案重审一审是以判决,还是以调解、和解等形式结案,甲方均按照一审审理结果(含一审判决书、调解书或和解协议等法律文书)确定的需承担责任(包括担保责任、赔偿责任)的金额,对照原告A公司的诉讼请求金额(含本息)的减免部分的一定比例向乙方支付效果律师费:

- 1.全部免除的,则甲方以免除金额的5%向乙方支付效果律师费;
- 2.减少三分之二以上(含三分之二)的,则甲方按减少金额的4%向乙方支付效果律师费;
- 3.减少二分之一以上(含二分之一)的,则甲方按减少金额的3%向乙方支付效果律师费;
- 4.减少三分之一以上(含三分之一)的,则甲方按减少金额的2%向乙方支付效果律师费。

当然,大状也是曾经的虾米。15年前有一次,这位资深律师曾忘记约定和解结案的效果律师费,而那起案件最后偏偏是双方和解的,结果当事人理直气壮地不支付一分效果律师费。

·切记五:尊重、爱护身边的小伙伴

有段时间,我的指导老师胡律师有三位律师助理,分别是傅哥、楠姐和我。傅哥是从市中级法院辞职出来做律师的,楠姐从省检察院辞职(荣获过"浙江省十佳公诉人"称号)。从体制里出来,他俩身上有些客观存在的"障碍",一是开始时很难转换角色,尤其是从法律职业共同体中相对"强势"的法官、检察官角色一下子转变为较为"弱势"的律师,无论是心理上,还是工作方法上,很难扭过来。这时,早进律所工作的我必须帮他们缓缓地梳理思路,使其尽快适应。二是傅哥和楠姐都有两年的禁业期,期间不得担任诉讼代理人、辩护人,所以他俩协助胡律师办理的案子,代理人都是胡律师和我。也正因此,我和他们的工作联系很密切。他俩实务经验丰富,我得以从他们身上学到不少。我们常一起加班,聊天,下馆子;出差时一起看电



影,逛街,游景点。那是段很愉快很温馨的时光。我们都觉得,这段友 谊是工作给予的额外福利。

小伙伴们(尤其是同门的师兄弟姐妹)关系融洽,其实非常重 要。一来,能大大提高大家的工作幸福感。二来,一个篱笆三个桩,一 个好汉三个帮;在家靠父母,出门靠朋友。我们仨,资源共享,信息互 通有无,今后有了案源必是互相介绍,更多的时候还会一齐合作办 理。有缘之人一道闯荡江湖,不失为人生一大快事。三人中,傅哥最 先独立执业,早几日,他写了首打油诗,以此互勉:

> 冲冠一怒辞中院,心怀忐忑到金道。 初遇青航沐春风,再遇楠姐同相惜。 终有一天独闯荡,心怀感恩漫步走。 再现法庭代理席,天下何人不识君!







郑 梁 律师 合伙人

业务专长:

公司诉讼及日常法律顾问法律事 务,金融领域商事诉讼

教育背景:

毕业于华东政法大学 法学学士

执业典型业绩:

担任中国信达资产管理股份有限公司浙江省分公司常年法律顾问

担任嘉兴某快递公司收购上海某快递公司专项法律顾问 担任浙江德清奔腾建材有限公司建材货款清收专项法律顾问 担任浙江省百世慈善公益基金会设立专项法律顾问 担任杭州某某实业有限公司债务重组专项法律顾问

参与承办道道科技(杭州)有限公司、杭州中意房地产开发有限 公司破产清算案件

承办某交通勘察设计公司与桐乡市政府建设工程设计合同纠 纷案

承办 徐某某与某公司、朱某某、李某某股东资格确认纠纷案参与萧山某家族企业系列诉讼案件

理论研究成果:

《章程与公司僵局预防》、《股东确权纠纷若干实务问题分析》 (杭州律协实务与理论论坛优秀论文)、《公司资本制度改革——刍

全道律师———律师推荐



议新公司法认缴登记制度》、《执行异议之诉若干问题研究》(杭州首届律师论坛优秀奖论文、民商分论坛二等奖)、《互联网初创企业股权相关法律风险与防范》(2015浙江中小企业法治论坛三等奖)、《不当得利之举证责任》(刊发于《浙江律师》2016年第6期)等。

联系方式:

电话: 0086-571-87007104

传真: 0086-571-87006661

手机: 156 6996 8767

电邮: zhengliangwork@yeah.net





朱腾飞 律师

业务专长:

投资与并购、资本市场与证券发行、 VC&PE、投资基金、证券化与金融产品、 税务、基础设施建设与项目融资

职业资格:

中国注册会计师非执业会员

香港注册金融风险管理师协会会员

注册金融风险管理师(FRM)

注册金融分析师(CFA)

浙江省法学会财税法学研究会理事

中国人民大学汉青经济与金融高级研究院"并购重组课题组"研究员

服务的顾问单位有:

- 1.杭州市金融投资集团有限公司
- 2.杭州市钱江新城投资集团有限公司
- 3.杭州心有灵犀互联网金融股份有限公司
- 4.上海贝好智能科技有限公司

参与的法律项目有:

投资与并购

1.为临安某企业通过股权收购的方式取得下游企业控制权提供 全程法律服务

律师推荐



- 2.为浙江某大型制造业集团公司重整并购提供法律服务
- 3.为浙江上虞一国企的合并重组和分立的项目提供完整税务服 务方案以及相应法律服务

资本市场与证券发行

- 1.为烟台某上市公司股票质押融资提供专项法律服务
- 2.为上海某新材料公司新三板挂牌、股票发行方案以及员工股权激励计划提供法律服务
 - 3.为桐乡某生物制药公司新三板挂牌提供法律服务
 - 4.为杭州某建筑装饰公司新三板挂牌提供法律服务
- 5.为上海某物联网智慧校园项目进行天使轮融资和资本运作提供全程法律服务
 - 6.为杭州某网络游戏平台公司 A 轮融资提供法律服务
 - 7.为杭州某投资集团企业项目专项债券发行提供法律服务
 - 8.为杭州某投资集团公司债发行提供法律服务

VC/PE 投资基金

- 1.为浙江六家私募基金管理人登记/重大变更出具法律意见书
- 2.为上海某股权投资基金管理有限公司私募股权投资提供全流程法律服务
 - 3.为浙江某光学上市公司设立产业基金提供法律服务

证券化与金融产品

- 1.为山东某热力公司供热收费权证券化提供法律服务
- 2.为江西某租赁债权证券化提供法律服务
- 3.为杭州某投资集团房地产信托计划提供法律服务
- 4.为杭州某投资集团结构化信托产品提供法律服务



5.为杭州某资产管理公司的股权众筹平台提供全程法律服务

基础设施建设与项目融资

- 1.为政府方就浙江某县慢城旅游项目提供全程 PPP 服务
- 2.为政府方就浙江某县亮灯工程提供全程 PPP 服务
- 3.为政府方就浙江某县白改黑工程提供全程 PPP 服务

税务

- 1.为临安国税所属的新办企业提供税务法律风险培训
- 2.为台州某房产公司房地产项目提供专项税务筹划以及相应法 律服务
- 3.为浙江上虞一国企的合并重组和分立的项目提供完整税务法 律服务
- 4.为北京房产公司厦门精装高端物业项目提供专项税务筹划法 律服务
 - 5.为杭州某数字设备公司高新企业认定提供法律服务
 - 6.代理杭州某房产开发公司税务处罚行政复议

联系方式:

地址:杭州市文二路 391 号西湖国际科技大厦 A 座 12 楼(邮编: 310012)

手机:13868015789

邮箱:ztf@zjblf.com



金道大事记

※2017年4月28日,江西省律师协会迟非副会长带领维权委员会及纪律奖惩委员会一行7人到访本所。浙江省律师协会副会长、本所首席合伙人胡祥甫律师,浙江省律师协会常务理事、本所管理合伙人崔海燕律师,以及本所管理合伙人王潭海和史源律师参加会议,热情接待了江西省律协赴浙考察团。

※2017年4月,中国采购与招标网作为国家发改委四号令授权中国政府唯一指定发布招标公告的网站,举办了"2017年第11届全国招投标领域年度聚焦活动暨招标代理、PPP咨询服务机构评价推介"活动,旨在遴选出中国优秀的招标代理、PPP项目咨询服务机构,帮助企业弥补不足之处,培育核心竞争力,夯实企业品牌的"金字塔"。经过宣传推广、企业报名、资料提交、资格初审、网上公示、评论投票、数据核对、综合评审等阶段,本所在此次评选中获得了优异的成绩,最终被评选为:2016年度中国 PPP项目十佳律师事务所、2016年度中国市政工程 PPP项目咨询服务机构首选品牌、2016年度中国交通运输 PPP项目咨询服务机构首选品牌、2016年度中国交通运输 PPP项目咨询服务机构首选品牌。与此同时,本所管理合伙人、PPP团队负责人史源律师凭借着丰富的项目经验被评为"2016年度中国 PPP项目金牌律师"。

※2017年4月25日、本所首席合伙人胡祥甫律师应杭州市司



法局邀请,为2017年杭州全市普法骨干作"民法总则与民法精神" 的培训讲座。

※2017年4月18日、本所高级合伙人王潭海律师应邀为浙江 大学与聊城市财政局共同举办的财政干部综合素质提升培训班讲 解《财政违法行为处罚处分条例》。

※2017年4月11日,甘肃省律协会长尚伦生、秘书长张维武一 行到访本所考察、交流,浙江省律协副会长唐国华、副秘书长曹悦、 办公室主任罗庆陪同参加。本所对尚伦生律师一行的到来表示热烈 欢迎,本所主任王全明律师主持会议,管理合伙人王晓辉、俞菊明、 江力、史源等参加接待。

※2017年4月.本所首席合伙人胡祥甫连任杭州市十三届人大 代表,本所高级合伙人钱雪慧律师荣任杭州市第十一届政协委员。

※2017年3月30日、欧洲华人律师协会代表团受邀到访本所 参观、交流,并举办了主题为"中国企业海外投资(欧洲)法律风险" 的小型研讨会。本所管理合伙人、国际经贸法律服务团队负责人崔 海燕律师主持会议,高级合伙人钱雪慧律师以及何钰萍、张妍、朱腾 飞、卢璐等律师参加了会议。

※2017年3月28日、本所合伙人周忠伟律师受邀为杭州地铁 集团成功举办了"客伤案件法律知识与处理技巧"的专项培训.杭州 地铁有限责任公司运营分公司近百名基层车站管理人员参加了培 训。

金道大事记



※2017年3月29日,由杭州市城市品牌促进会组织的山东潍坊各律所主任和合伙人共80人到访本所参观、交流。本所对山东潍坊律师代表团一行的到来表示热烈欢迎,并由崔海燕、王潭海两位管理合伙人参与接待。

※2017年3月26日,本所知识产权法律服务团队及宁波分所 联合在宁波饭店举办"企业知识产权管理及保护"专题讲座,近五十 家企业的法定代表人、高管参加了此次讲座。本次讲座由本所宁波 分所合伙人冯皓律师主持,管理合伙人江力律师主讲《企业知识产 权管理体系》,高级合伙人马利峰律师主讲《专利无效与专利侵权诉 讼》。

※2017年3月23日,本所高级合伙人王潭海律师为萧山区工商联组织的2017年度"商会训练营"学员讲授了"公司治理结构的法律风险与防范"课。

※2017年3月21日,义乌市公安局警察公共关系顾问、法律顾问聘请仪式在该局成功举行。本所主任王全明律师和其他律师事务所共8名律师受聘法律顾问

※2017年3月18日,本所主任王全明律师参加了杭州市第三届律师事务所主任论坛。本次论坛由杭州市司法局、杭州市律师协会联合主办,以"律所的核心竞争力"为主题,分为"探寻亿元所奥秘"与"解剖特色所"两大版块。杭州市、全省其他地市以及北京、上海、江西、南京等地的律协领导以及律所主任、管理合伙人等共计450余人参会。



※经过省政府有关部门综合评定,从2017年起,本所被选聘为浙江省人民政府信息公开办公室法律顾问单位之一,聘期为一年。本所派出王全明主任领衔,政府行政团队来晓明、方圆、廖志松三名律师组成的律师团队,提供包括政府信息依申请公开答复意见审查、行政争议调解、法律业务指导在内的多项法律服务。

※2017年3月11日—3月13日,由《中国房地产》杂志社、浙江省首届特色小镇展示会组委会主办,本所承办的2017年特色小镇+PPP高峰论坛在杭州雷迪森大酒店(主会场)和之江饭店(分会场)成功举行。论坛邀请全省各地主管特色小镇的政府部门代表、特色小镇运营商代表、关注特色小镇+PPP的律师和咨询机构的代表参会。本次论坛由本所黄耀律师团队(黄耀、周蕾、邱斌、王扩海、孙晶、饶译晨等)负责落实具体承办事项。

※2017年3月,由本所主任王全明、权益合伙人吴红亮、张蜂及平雪芬、马超等五名律师组成的法律服务团队,积极响应杭州市地铁集团有限责任公司常年法律顾问项目的招标。经过角逐,本所在多家竞标律所中脱颖而出,成功中标杭州地铁集团常年法律顾问项目。

※2017年2月27日,浙江省律师协会第九届理事会第五次(扩大)会议在杭州召开。本次理事会根据章程,增补选举本所首席合伙人胡祥甫律师为浙江省律师协会副会长。

※2016年12月29日,宁波市司法局律管处王明珍处长率市局律管处、市律协、江东区司法局法管科一行五人来本宁波分所考察并指导工作,分所合伙人携全体律师、工作人员陪同考察。



※2016年12月29日,"律动杭城——杭州律师十大影响力案件(2012-2016)揭晓暨年度社会责任报告发布"在之江饭店召开。会中揭晓了"杭州律师十大影响力案件(2012-2016)",本所选送的由事务所主任王全明律师牵头,吴贤德、刘艳芳、高彬、李冰冰等律师承办的浙江浙大网新实业发展有限公司破产重整案荣获"杭州律师十大影响力案件(2012-2016)"称号。

※2016年12月,经江西省财政厅审核,本所成为江西省财政厅PPP中介法律类咨询机构入库成员。此次入库成员律师团队为:史源、张奕、金琪琪、任怡、赖振华、陈鉴杰、袁昕炜等。同时,张奕、金琪琪律师凭借着在PPP领域较为丰富的实操项目经验,经江西省财政厅审核,成为江西省财政厅法律类PPP咨询专家,入库江西省财政厅PPP推介专家名单。

※2016年12月8日,应浙江省公安厅的邀请,浙江省维护公安民警合法权益律师服务团由团长胡祥甫、副团长胡红星带队,与服务团成员邵蕙菁、祝双夏、陈月棋、秘书赖振华一行六人赴浙江省公安厅开展第一期"爱警8号"法律咨询活动。为全省公安干警提供了涵盖民商事、刑事、劳动保障、婚姻家庭、房地产等领域的专业法律咨询。公安干警们就民爆从业人员的刑事责任、农村土地承包经营权流转中转让协议的效力、房产买卖纠纷、房产继承纠纷、工伤认定、伤残等级评定等疑难法律问题,分别向有专业特长的服务团成员咨询,均得到了满意的解释和答复。活动结束后,律师服务团代表与省公安厅党委委员、副厅长、警察协会主席华乃强,警察协会副主席鲍浩东等进行座谈,团长胡祥甫对省公安厅尊重律师专业素养、重视律师服务经济社会发展的作用、维护律师执业权利的举措表示赞赏。华乃强副厅长充分肯定了律师



服务团精湛的法律知识和丰富的实践经验,指出律师作为法律专 业技术人员,能够提出独立的法律意见,促使公安机关的执法工 作依法、依规进行:同时,也能够利用法律保障公安民警的合法权 益:并希望每月8日的"爱警8号"法律咨询活动能够长期、稳定 地开展下去。

※2016年12月16日、第八届"浙江中小企业法治论坛"在杭 州华美达酒店举行。浙江省中小企业法学研究会会长、本所首席合 伙人胡祥甫主持开幕式,浙江省经济和信息化委员会副主任杜华 红、浙江省法学会副会长牛太升、浙江省企业权益保护协会特聘专 家许子敏、杭州市人大常委会副主任徐祖萼,以及来自法律、证券、 财税等不同领域的专家。本所主任王全明、国信证券投资银行事业 部业务总监严凯、浙江韦宁会计师事务所有限公司董事长于友达, 及近200家中小企业的代表应邀出席。

※2016年11月1日上午,应浙江省律师协会的邀请,本所首席 合伙人胡祥甫律师为 2016 年浙江省第五期申请律师执业人员集中 培训班作题为《请求权基础与诉讼请求》的授课。

※2016年10月18日上午,应杭州市司法局的邀请,本所首席 合伙人胡祥甫律师为 2016 年杭州市全市基层法律服务工作者作 《民法总则与民法精神》的讲座。

※2016年9月27日上午,应杭州市中小企业服务中心及杭州 经济技术开发区经济发展局的邀请,本所主任王全明律师为开发区 企业开展企业债务问题的预防和处理主题辅导活动。



※2016年9月24日下午,中国仲裁周系列活动——"对赌协议"案模拟仲裁庭活动在杭举行。省律师协会常务理事、涉外与海事海商专业委员会主任、本所管理合伙人崔海燕律师等出席本次会议,并主持了模拟仲裁庭活动。为支持贸仲委此次模拟仲裁庭活动,本所于振芳、陆婕、徐日升律师作为被申请人代理律师精心准备,梳理了法院关于对赌协议效力的相关判决,归纳了裁判要旨。团队内部还邀请朱腾飞律师共同参与,从法律和财务角度进行了为时数小时的激烈讨论,形成了答辩状、代理纲要、各方观点和裁判要旨对照表等书面文件。在模拟庭审中,通过当场演示对赌协议条款的计算公式,引用公司法的相关条文,解释法院判决的逻辑,充分表达已方观点。律师团队的法律功底与专业能力给与会人员留下了深刻印象。

※2016年9月,经河南省财政厅审核,本所成为河南省财政厅 PPP中介机构入库成员,同时,本所高级合伙人史源律师入库河南 省财政厅 PPP 推介专家名单。

※2016年8月29日下午,"2016浙江中小企业法律服务月"丽水专场活动在浙江丽水顺利举行。本所管理合伙人兼国际经贸法律服务团队负责人崔海燕律师以《外贸出口的法律风险与防范》为主题,结合众多案例,为与会的80余家企业代表详细讲解了外贸出口中的目的地法律政策风险与防范、签约风险与防范、解约风险与防范、质量索赔风险与防范、收汇风险与防范、知识产权侵权风险与防范等内容,提醒企业家在"走出去"的过程中,务必提高法律防范意识,依靠合法合规经营,提高企业外贸出口经营的规范性,避免纠纷的发生。



※2016年8月27日,本所管理合伙人、刑事法律服务团队负责人王晓辉律师带领郭越鸣律师、陈士松律师、袁昕炜律师等前往浙江大公律师事务所参加"大公特别分享会(第四期)",与50多位业界同仁进行业务交流。9月9日,本所刑事法律服务团队前往浙江天讼律师事务所参加"天讼讲堂"第7期的业务交流。王晓辉律师综合介绍了团队新近研发的法律服务产品《贷款业务中的刑事风险防范及刑民教程问题处理路径》,指出了产品研发的背景、产品应用的效果、未来研发的导向。

※2016年8月18日,本所张奕律师受浙江省发改委邀请,为全省本级及各市县重点项目负责人及重点办负责人共计700余人作《重大项目实施中的风险管控》讲座。

※2016年8月15日,杭州市律师协会党委副书记、会长沈田 丰,副秘书长沈海鸥、陈沁宇到本所对"两学一做"开展情况进行调 研。

※2016年8月12日至13日,本所在海盐海利开元名都大酒店举办了2016年企业法律培训班,本所常年顾问单位的183位嘉宾报名参加了本次会议。

※2016年8月5日,"2016浙江中小企业法律服务月"舟山专场活动顺利举行,本所高级合伙人黄耀律师参加了舟山站的法律服务活动,为与会的170余名中小企业代表作题为《公司融资案例分析》的专题讲座。

※2016年8月1日,本所权益合伙人江力律师受聘为杭州市版



权纠纷人民调解委员会委员。

※2016年7月.本所首席合伙人胡祥甫律师荣膺"浙江省十大 法治人物"荣誉称号。

※2016年7月29日, "2016浙江中小企业法律服务月"活动启 动仪式暨杭州专场活动在杭州市余杭区委党校报告厅顺利举行。浙 江省中小企业法学研究会会长、本所首席合伙人胡祥甫律师出席本 次活动,并做题为《刑民交叉的法律风险防范》的专题讲座,以多个 典型案例,充分揭示了中小企业在发展壮大过程中可能遇到的刑事 法律风险并提供了预防措施及解决方案。

