

2020

6

总第 792 期

上海律师

SHANGHAI LAWYER

上海市第十一届律师代表大会 第二次会议顺利召开



上海市律师协会主办

上海市律师协会第十一届理事会 2019 年度工作报告
上海市律师协会第十一届监事会 2019 年度工作报告

个人信息

从民法典看公民隐私和个人信息保护

上海市连续性内部资料准印证 (K 第 272 号)
内部资料, 免费交流



上海律师



编辑部地址:

上海市肇嘉浜路 789 号均瑶国际广场 33 楼

电话: 021-64030000

传真: 021-64185837

投稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

网上投稿系统: <http://info.lawyers.org.cn>

上海市律师协会网址(东方律师网):

www.lawyers.org.cn

发送对象: 上海市律师协会会员

印刷单位: 上海天地海设计印刷有限公司

印刷日期: 2020年9月8日

印数: 7000本

本刊所用图片如未署名的, 请作者与本刊编辑部联系

主管

上海市司法局

主办

上海市律师协会

编辑

《上海律师》编辑部

编辑委员会主任

季 诺

副主任

张鹏峰 朱林海 陈 峰 邹甫文 潘书鸿

林东品 杨 波 曹志龙 徐培龙 陈 东

编委会

李 强 卫 新 马 朗 周知明 谭 芳 汪智豪

连晏杰 田庭峰 葛 蔓 袁肖铭 翁冠星 闫 艳

洪 流 徐巧月 叶 萍 葛珊南 杨颖琦 顾跃进

马永健 黄培明 应朝阳 王凌俊 严 嫣 周 忆

施克强 方正宇 叶 芳 屠 磊 邓海虹 岳雪飞

主 编

曹志龙

副 主 编

周 波 潘 瑜 曹 频

责任编辑

王凤梅

摄影记者

曹申星

美术编辑

高春光

编 务

许 倩

6月13日，上海市第十一届律师代表大会第二次会议召开。大会采取视频会议形式，在市司法局设主会场，各区司法局设分会场，本市代表、嘉宾及媒体记者300余人参加。市司法局党委书记、局长陆卫东出席会议并讲话；市司法局党委副书记、一级巡视员、市律师行业党委书记刘卫萍宣读关于对“2019年度上海市律师行业贡献奖”“2019年度上海律师业好新闻”予以表扬的通报；市律师行业党委副书记、上海律协会长季诺作十一届理事会2019年度工作报告；上海律协监事长张鹏峰作十一届监事会2019年度工作报告。

——《辛勤耕耘创辉煌 砥砺前行再出发
上海市第十一届律师代表大会第二次会议顺利召开》

A

B

周知明在律师界以“口才”闻名遐迩，以厚实的法理知识和平实的人格魅力赢得社会各界的垂注和青睐。虽然在表达领域屡有佳绩，但其人生标签并不在此，他真正的标签是一名敬业有责的专业律师。他说：“律师必须始终把责任感放在第一位。有了责任感，就能恪守律师职业道德，就能摆正利益和正义的位置。”

本期“律师素描”，看东方大律师周知明如何担当起自身责任。

——《周知明：始终把责任感放在第一位》

C

今年的“两会”中，律师代表车捷提出了个人信息保护的相关建议。随着大数据时代的来临，互联网、云计算、区块链等改变了人们的生活和商业业态，个人信息保护变得非常重要。虽然现在的法律体系对于个人信息保护有一些规定，但主要散见于部门法中，这次是将其法典化，统一体现在民法典中。个人信息保护已经成为全社会都非常关注的话题。

本期“法律咖吧”，看“新鲜出炉”的民法典将对个人信息安全发挥哪些作用？

——《个人信息安全漏洞怎么堵？
从民法典看公民隐私和个人信息保护》

D

三月初的春风拂柳，二乔木兰花开得正盛，风吹过的瞬间满是阳光的暖意。回想起二月初的春寒料峭，很多人以为这将会是一个徒有乌木的“无人初春”。居家的人领悟了“家”的重要性，大门不出，二门不迈，在封闭的空间中有了人们更多的时间去思考问题；或早或晚，有不少人从这段“无聊”的光景里抽身，转到了修身的境地，修身养性是始。

本期“闲笔趣谈”中有一群决不选择卸甲归国的法律人。他们兢兢业业地工作着，虽碌碌于日常，却从不曾遗忘内心的家国情怀。木兰花开，春意已浓，他们也将怀揣这份情怀，继续前行。

——《法律人的家国情怀
写在一个“无人初春”》

04

本期关注

- 4 辛勤耕耘创辉煌 砥砺前行再出发
上海市第十一届律师代表大会第二次会议顺利召开 / 吕轩
- 6 上海市律师协会第十一届理事会 2019 年度工作报告 / 季诺
- 18 上海市律师协会第十一届监事会 2019 年度工作报告 / 张鹏峰
- 22 光荣榜

24

律师素描

- 24 周知明: 始终把责任感放在第一位 / 沈栖

27

法律咖吧

- 27 个人信息安全漏洞怎么堵?
从民法典看公民隐私和个人信息保护 / 文字整理 许倩

31

律师实务

- 31 新冠肺炎疫情下建设工程承包人如何主张损失赔偿
针对疫情导致的一般损失的承担及索赔注意事项 / 韦烨 陈曦
- 35 新冠疫情造成的假期延长和延迟复工的法律性质 / 陈锐
- 39 新冠病毒疫情对工期、赶工措施费的影响及应对措施 / 杨唐全
- 43 论新型疫情导致的建设工程施工合同包干价突破 / 王建军
- 46 国际商事仲裁视野下法院对仲裁条款效力的审查标准
实质性审查与形式性审查之争 / 刘炯
- 49 论仲裁员的刑事责任 / 张振安
- 53 商事仲裁中的行为保全制度浅析
兼论亨廷顿公司与慈铭医院仲裁案 / 毛惠刚
- 55 仲裁财产保全中管辖法院选择之实务要点 / 王伟斌 吴超

59

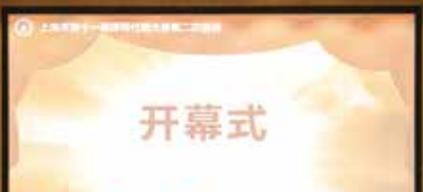
仲裁精研

- 59 解散程序与仲裁程序何者优先：债的性质、请求权基础与主管确定
/ 上海国际经济贸易仲裁委员会国际商事仲裁研究中心

63

闲笔趣谈

- 63 法律人的家国情怀
写在一个“无人初春” / 季中旭



辛勤耕耘创辉煌 砥砺前行再出发

上海市第十一届律师代表大会第二次会议顺利召开

文 | 吕轩

6月13日，上海市第十一届律师代表大会第二次会议召开。受新冠肺炎疫情影响，为做好疫情防控工作，本次代表大会采取视频会议形式，在市司法局设主会场，各区司法局设分会场，本市代表、嘉宾及媒体记者300余人参加。市司法局党委书记、局长陆卫东出席会议并讲话。市司法局党委副书记、一级巡视员、市律师行业党委书记刘卫萍宣读关于对“2019年度上海市律师行业贡献奖”“2019年度上海律师业好新闻”予以表扬的通报。市律师行业党委副书记、上海律协会长季诺作十一届理事会2019年度工作报告。上海律协监事长张鹏峰作十一届监事会2019年度工作报告。

陆卫东在讲话中指出，2019年是律师制度恢复重建40周年，在新一届上海律协领导班子的团结带



上海律协会长 季诺

领下，全市律师努力奋斗，辛勤耕耘，积极探索律师行业党建新路，深刻把握律师行业发展趋势，围绕中心服务大局，积极履行社会责任，取得了骄人成绩。在这次疫情防控中，广大律师在做好自身疫情防控的同时，组织捐款捐物，全力建言献策，努力为依法防控和复工复产复市贡



上海律协监事长 张鹏峰

献智慧和力量，充分彰显了上海律师的责任担当和家国情怀，赢得各方美誉和肯定。

陆卫东强调，进一步做好全市律师工作，要注意把握好四个关系：一是要准确把握发展与服务的关系。从服务国家、人民、社会的立场出发，把握好上海发展的中心任



2019 年度上海市律师行业贡献奖颁奖



2019 年度上海市律师业好新闻奖颁奖

务和重点领域，在围绕中心、服务大局中体现价值。二是要准确把握专业与规模的关系。深刻认识到规模化不是简单的数量累积，而是资源的优化配置和集约高效，专业化是规模化的基础，必须始终坚持专业化引领下的规模化发展战略。三是要准确把握数量与质量的关系。要在持续壮大律师队伍的同时，集中精力提高律师队伍质量，尤其要加强对青年律师人才的发掘、培养和储备，关心关爱青年律师，进一步强化涉外法律服务人才的培养，加大行业标杆选树力度，发挥“东方大律师”“优秀党员律师”“优秀公益律师”等行业先行者、排头兵的示范引领作用。四是要准确把握保障与规范的关系。进一步加强制度支撑、政策扶持、权利保障和宣传舆论，为促进律师业发展创造良好环境。同时，要切实抓好行业党建，实现党建全覆盖全规范全统领，充分发挥律师协会作用，强化行业自律，加大惩戒工作力度，树立鲜明导向，引领和规范律师执业行为，努力营造良好的行业生态。

一年来，上海律师业延续了较快的发展态势。截至 2019 年底，上海律所 1,660 家，同比增

长 3.43%；全市执业律师 26,520 人，同比增长 10.62%；上海律所在外省市设有分所 285 家，同比增长 37.68%；上海律所在境外设有分所 23 家，三年增长 43.8%。据不完全统计，全市律师共办理各类诉讼案件 31.56 万件，同比增长 18.84%，其中，刑事诉讼案件 4.5 万件、民事诉讼案件 26.4 万件、行政诉讼案件 0.6 万件；办理各类非诉讼业务 15 万件，同比增长 61.23%；办理法律援助案件 31,407 件。上海律师行业总创收增长 16.9%，律师人均创收增长 5.8%，总创收和人均创收居全国前列。

本届上海律协将工作思路定位于新时代、新形势、新使命、新机遇与上海律师服务品牌建设，发挥好行业服务职能，更好地组织和引领上海律师和律师事务所迎接新的机遇，提升上海律师服务能级，打响上海律师服务品牌为目标，聚焦三方面工作：一是提高政治站位，“不忘初心、牢记使命”；二是重点提升上海律师职业化、专业化、市场化、国际化服务水平；三是积极投身社会公益事业、践行律师社会责任，提升律师行业社会形象。

2020 年疫情发生以来，上海律协以“不忘初心、牢记使命、冷静思考、理性建言，同舟共济、共渡难关、务实工作、共赢未来”为工作基调，科学研判、积极应对。一方面，加强对律师行业受疫情影响的调研并调整上海律协服务方式，提升会员获得感、归属感；全力与有关部门沟通，推动落实律师行业扶持纾困政策，保障行业民生，促进行业健康发展。另一方面，积极倡导和引导上海律师充分发挥专业优势、履行社会责任，以实际行动为抗疫防疫、复工复产复市和矛盾化解等各方面工作做出积极贡献。

大会对上海律协第十一届理事会 2019 年度工作报告、第十一届监事会 2019 年度工作报告、2019 年度会费预算执行情况报告、2020 年度会费预算报告、关于《上海市律师协会章程》的修订方案、关于减免 2020 年度个人会员会费的方案、关于制定公司律师会员会费收缴标准的方案进行审议。经大会表决，决定减收个人会员 2020 年度会费，收缴标准由每人 1300 元减为 1000 元，并对 35 周岁以下且执业不满 3 年的个人会员免收 2020 年度会费。

上海市律师协会第十一届理事会 2019年度工作报告

报告人：上海市律师协会会长 季诺

本届理事会工作思路

一条工作主线

新时代、新形势、新使命、新机遇与上海律师服务品牌建设

两个发展目标

提升上海律师服务能级，打响上海律师服务品牌

三项重点工作

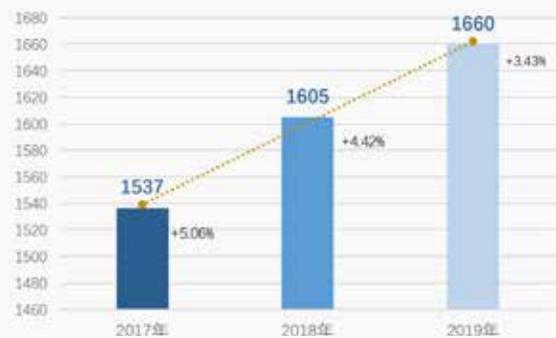
一是提高政治站位，牢记初心使命；
二是全力提升上海律师“职业化、专业化、市场化、国际化”服务水平；
三是践行律师社会责任，提升律师社会形象。

一、2019 年工作回顾

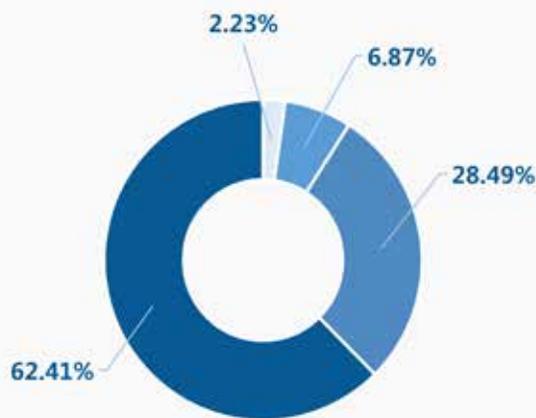
截至2019年底，上海共有律所1,660家，执业律师26,520人。

在这些律所中，100人以上律所37家，30-99人律所114家，10-29人律所473家，10人以下律所1,036家。

近三年上海律所数量



近三年上海律师人数



- 100人以上 37家
- 30-99人 114家
- 10-29人 473家
- 10人以下 1036家

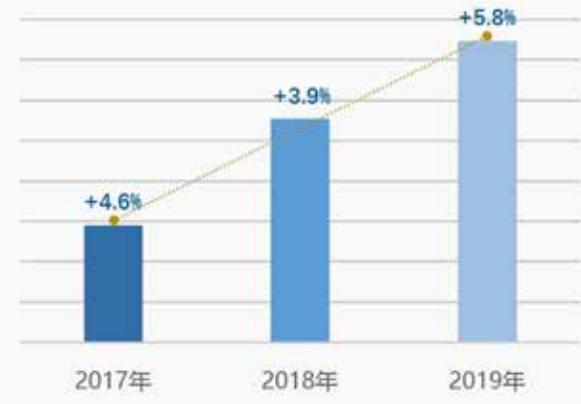
2019年上海律师业总创收同比增长16.9%，律师人均创收同比增长5.8%。

律师行业总创收情况



律师行业创收

律师人均创收情况



律师人均创收

创收10亿元以上律所4家，创收1亿元以上律所46家，创收1,000万元以上律所312家。



目前上海总创收和人均创收全国领先，但随着《海南经济特区律师条例》颁布实施，带来的税收优势会吸引众多创收大户进驻，上海在总创收和人均创收的领先地位面临严峻挑战；

上海律师人数占比接近发达国家水平，但在总创收和人均创收上，与发达国家或地区相去甚远。

- ▶ 美国律师业2019年人均创收100万美元（折合人民币约700万元）；
- ▶ 排名第一的凯易律师事务所，2019年总创收近42亿美元（折合人民币近300亿元）。

上海律师业的总体发展和市场占有率还有较大提升空间。



新一届上海律协班子成员参加政治培训班



上海律协纪律惩戒工作新闻发布会

（一）加强党建工作

上海律协共召开会长会议19次，理事会6次，带头学习政治理论，行业党委书记先后两次带头上党课，**各级党组织书记讲党课674人次**；在实习人员集中培训班课程中新增法治理论与思想政治系列课程；编纂《上海市律师行业党建文件辑录》；建立16个党建责任区和基层联系点。

目前，上海共有律所党组织604个，其中党委11个。

（二）推动职业化建设

■ 律师职业化是律师的基本属性和基本要求。

启动《上海律师执业规范手册》编写工作，出版《律师事务所管理实务与探索》。

强化纪律惩戒，2019年共对112件违纪案件予以立案调查，已作出处理决定53件；在东方律师网建立律师、律所违纪警示平台，定期巡讲、巡视违纪问题。

严把执业入门关，改进实习面试流程，完善考官选任，修订题库，重点加强新入行律师的职业荣誉感和使命感。

（三）推动专业化建设

通过调研回应市场需求，34家业务研究委员会增加至52家；

提升研究能力，启动《业务研究委员会活动计分规则》修订工作，完成《刑事诉讼律师实务（进阶）》《劳动争议律师实务（进阶）》教材编写；

“律师云学院”新增课程754个。

（四）推动市场化建设

律师要认真研究法律服务市场的需求，让市场需求引导自身专业化发展。

开设系列培训课程讲授“中国法律市场的未来发展走势”等内容；

加强行业规划能力，起草近 2 万字的《上海律师队伍建设三年行动纲要（2020—2022）（讨论稿）》；

开展《长三角一体化发展律师工作协同机制研究》《上海市发展涉外法律服务业研究》《上海涉外法律服务业发展政策储备研究》等课题研究，引导上海律师积极开拓长三角及涉外法律服务市场。



第二届华东律师辩论赛

（五）推动国际化建设

国际化本身就是上海律师的鲜明特征，也是这个时代对上海律师的必然要求，更是上海律师的发展方向。

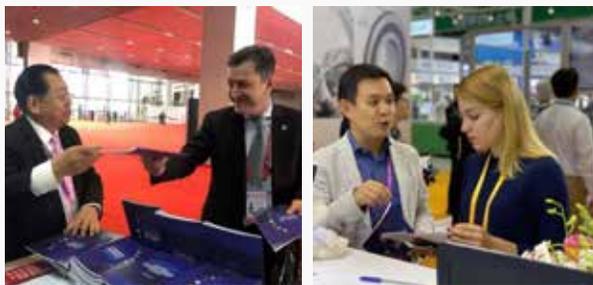
打造“领航计划”，加强涉外人才储备，选派律师参加全国律协举办的高级研修班；

参与国际律师组织，积极筹备国际会议，上海律协作为团体会员加入亚太法协（LAWASIA）；

加强对外合作交流，参加世界律师大会、《新加坡调解公约》签署仪式、香港法律年度开启典礼。

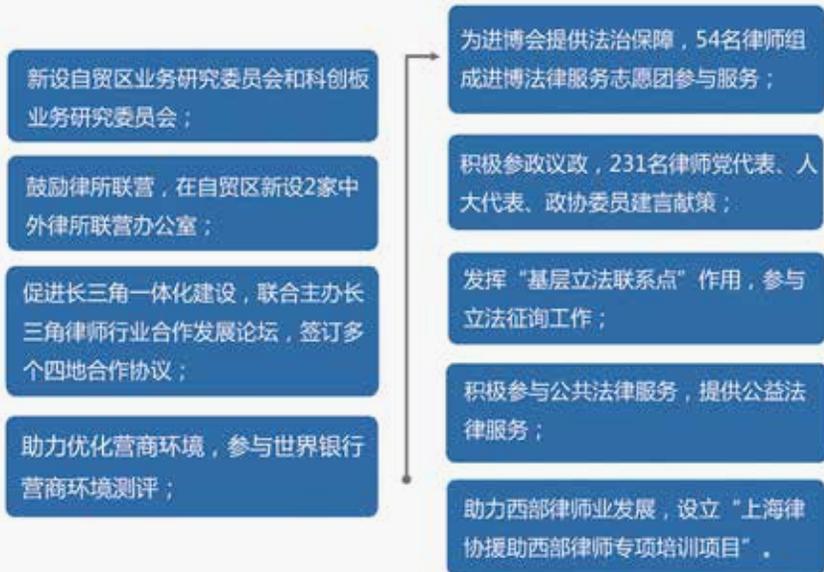


上海律师组成进博会法律服务志愿团参与服务



（六）服务中心大局

引导律师服务“三项新的重大任务”：



第四届长三角律师行业合作发展论坛

（七）完善行业治理体系

健全机构设置,新增公职律师、公司律师、长三角律师业一体化促进、突发事件应对等7个专门委员会。

完善规则体系,启动《上海市律师协会章程》《律师代表大会代表规则》等10项规定的修订、起草研究工作。

加强秘书处工作,调整秘书处部门设置,提升秘书处工作质效,秘书处荣获“2018—2019市级机关青年文明号”荣誉称号。

■ 各律工委充分发挥了“服务下沉、贴近律师”的功能:

- 浦东以创新形式举办第十一届陆家嘴法治论坛;
- 闵行与莘闵留学人员创业园签订服务协议;
- 宝山与公安分局建立联席会议制度,在公安分局设立统一案管中心;
- 静安围绕“国际静安”,继续打造静安律师涉外法律服务品牌;
- 黄浦成功举办外滩金融论坛助推金融业创新发展和扩大开放,率先成立区律师行业党校与律师学院;
- 长宁与延安律协签订战略合作协议,为西部青年律师提供优质培训;
- 徐汇建立党建孵化基地,举办第四届滨江法治论坛,研讨新金融助力科创板、法律护航再创业;
- 虹口创建“彩虹桥”公益慈善活动品牌,义拍募集善款23万余元;
- 普陀组建法律服务团,服务中以(上海)创新园建设;
- 杨浦关注中小律所发展,“律韵杨浦”微信公众号正式运行;
- 松江举办“小城杯”公益诉讼,指导公益诉讼法学实践;
- 嘉定通过“1+12+333”模式,鼓励律师参与公共法律服务;
- 金山积极推进“律师六参与”工作,实现律师全覆盖;
- 奉贤与区域楼宇、街道协同配合,推动公益法律服务;
- 青浦围绕“长三角一体化”国家战略,联合嘉善、吴江司法局及律协进行法律服务磋商;
- 崇明推进全区352个村居法律顾问全覆盖,采用“专人专案、坐班值守、流动服务”等多种服务模式。

（八）保障律师执业权利

加强与公检法司等部门沟通,与市高院、中院定期召开工作例会,就信息化应用、立案、裁判标准、科学化评价体系等工作进行交流合作。

与公安局、检察院合力解决会见、阅卷、取证等问题。与市公安局协调开发律师会见预约平台软件工作,现已覆盖本市所有看守所,有效保障了律师会见权。

与市司法局、市公安局法制总队、人口办多次沟通研究进一步开放和规范律师查询人口信息相关工作的方案并形成一致意见。



2020年律师新春音乐会



第七届华东六省一市律师体育友谊赛

（九）会员福利、文体工作

完善执业保障,继续落实年金退保,做好行业医疗互助金工作;为郊区律师提供便利措施,继续健全行业保险、行业救助等行业福利制度。

丰富律师文体活动,举办2020年律师新春音乐会,13支文体队伍主办或派队参加各类文体活动,其中羽毛球队荣获第七届华东律师体育友谊赛混合团体冠军,乒乓球队荣获华东律师体育友谊赛女子单打冠、亚军。

（十）加强信息化建设

推动信息化基础工程，组建以教授专家为主的特邀专家库和科技公司、技术专家为主的供应商库，借助专业力量升级行业信息化发展。

为律师执业赋能，建设律师远程查询平台，推动远程查询人口信息、车辆权属、房地产权属、企业内档功能的综合性平台建设，方便律师调查取证，提升执业效能。



（十一）关心关爱老律师、青年律师、女律师



由上至下：
上海律协重阳节敬老活动
上海青年律师领军人才训练营（第六期）
2020年上海市女律师联谊会迎新联欢会

（十二）行业宣传与品牌建设

发挥《上海律师》杂志、东方律师网、微信公众号三个自有宣传平台作用，**微信公众号累积关注人数 100,617 人，较去年净增长 19,103 人，全年累积推文 921 篇，阅读次数达 2,229,839 次，多次荣获全国各地律协微信榜单月度冠军。**



举办“纪念律师制度恢复重建40周年”系列活动。开展首届上海律师行业履行社会责任主题宣传活动，评选“上海律师行业公益之星”等先进典型。



优化会员服务方式

调整窗口接待时间,公开秘书处各部门联系手机、邮箱等。
对实习人员采取线上方式进行集中培训和面试考核,对执业律师推出线上讲座、研讨会及公益课程。
对上海律协违规违纪案件处置时效与程序问题进行研究并作出调整。

协调解决执业困难

联系市高院、市检察院、市公安局、上仲、上国仲等单位,就律师参与诉讼、会见、阅卷、仲裁等工作及时沟通协调并发布各类提示。
与市司法局、市公安局监管总队召开三方工作会议,发布《关于疫情防控期间本市律师会见工作的通知》。
据统计,共受理5,000余个律师会见申请备案。

助力依法抗疫

成立上海律师行业新型冠状病毒感染肺炎疫情防控工作组。
成立专业法律服务特别支持小组,为新冠疫情防控与危机处理提供专业法律支持。
45名律师被选入市司法局疫情防控领导小组法治保障组,为本市统筹推进疫情防控、复产复工复市和矛盾化解工作等工作提供法治保障。

积极参与捐助

据不完全统计,本市律所律师捐款共计2,025万余元,捐赠各类物资超过3,000万元。市女律联向全市女律师发出捐款倡议书,组织女律师捐款,并参加了市妇联举办的爱心口罩捐赠活动。

加强行业宣传

开展“职业化与专业化——上海律师和上海医生的对话”系列活动;
上海律协微信公众号再获全国各地律协微信矩阵榜单月度冠军,有8篇原创文章阅读量过万。

落实扶持政策

上海律协组织多个工作小组对争取扶持政策中的疑难问题进行分类研究。
多次与税务、社保、财政、国资委等本市相关委办局进行座谈协商,并提交多篇情况汇报及相关建议,竭力为律师行业争取更多政策支持。
目前,税收政策保持稳定;社保、公积金政策已经落地;房租政策仍在积极争取中。

在这次疫情防控工作中,全体上海律师展现出优秀的专业能力和高度的社会责任感;同时,市司法局的各位领导,特别是陆卫东局长、刘卫萍书记,以及各区司法局的领导,为律师行业提供了极大的帮助和支持。

向在疫情中表现优异的上海律师和律师事务所表示崇高的敬意!

向市、区司法局各位领导对上海律师行业的支持和帮助表示衷心的感谢!

三、感悟与体会

(一)党和政府高度重视律师工作

习近平总书记明确指出,律师制度是法治文明的重要标志,律师队伍是法治中国的实践者和奋斗者。近年来,上海各级党委、政府对上海律师行业发展给予了高度重视和大力支持,市司法局作为行业主管部门,对律师工作

的重视,对律师行业的关心、支持,有目共睹。

(二)市场主体和人民群众迫切需要法律服务

人民群众的法律服务需求日益增长。

一方面,社会利益关系深刻调整,迫切需要广大律师

为创新社会治理、化解矛盾纠纷、促进社会和谐稳定提供精良法律服务。

另一方面，中央通过深化“放管服”改革、推进要素市场化配置改革、提升国资国企改革成效、优化民营经济发展环境、推动制造业升级和新兴产业发展等措施。

特别是疫情发生以后，社会矛盾转化、市场经济改革提速，将进一步拓展律师服务领域和空间。

(三) 律师执业环境有待改善

上海律协争取到了企业内档、户籍信息查询等便利措施，律师执业软硬件有所改善，“老三难”“新三难”矛盾有所缓解。但是，律师执业环境仍然存在很多问题，律师权利行使还有很多障碍，律师执业仍然存在较大风险和隐患。

另一方面，中央通过深化“放管服”改革、推进要素市场化配置改革、提升国资国企改革成效、优化民营经济发展环境、推动制造业升级和新兴产业发展等措施。

特别是疫情发生以后，社会矛盾转化、市场经济改革提速，将进一步拓展律师服务领域和空间。

(四) 社会对律师行业的认识和评价有待改善

社会各界对律师制度的重要性认识不一，对律师的职责、功能定位还有分歧，律师的社会作用未受到足够

重视。

(五) 职业化、专业化程度还有待提高

律师对职业化、专业化重要性的认识有一定提升，但和人民群众对优质法律服务的需求相比，和上海律师品牌走向全国乃至世界的目标相比，还有很大提升空间，还没有认识到职业化、专业化是开拓、占领法律服务市场的重要手段。

(六) 行业信息化程度低

虽然本届理事会对信息化工作的重要性有一定的认识，也采取了一些措施促进行业信息化建设。但是这次疫情的发生，对律师服务方式的改变和挑战，让许多律师无法适应，让我们认识到信息化工作还十分薄弱，需要我们进一步引导上海律师更加重视信息化运用，努力提高行业整体信息化水平。

(七) 律所规模化程度有待提高

上海律师人均业务收入已连续十多年位居全国第一，但规模化水平和北京相比有一定差距。这导致上海律所品牌效应不足，在全国、全球范围内很难形成品牌效应，在国际知名评级机构的排行榜中处于不利地位，一定程度上影响了上海律所在行业及市场上的地位，不利于在布局全国、全球市场上抢得先机。

四、2020 年工作计划

加强行业党建工作

坚持抓党建带队建强所建促发展，做好律师行业党建引领发展“四大工程”，稳步实现党建全统领工作目标，把党建工作转化为促进本市律师行业高质量发展的强大力量。

推进职业化建设

进一步完善纪律惩戒工作制度，加强对各区纪律工作进行调研和巡视。开展规范律师与司法人员交往专项整治活动，尽快完成《上海律师执业规范手册》，下半年启动《上海律师事务所规范管理手册》。

促进专业化发展

创新专业研究和培训工作，在发布业务指引、举办研讨会等传统工作方法上，全面更新，采购高质量、高水平的视频课程，同时鼓励各专业委员会自行拍摄专业化课程。在年底将启动优秀视频课程的评比，组建上海律师专业讲师团。

促进市场化发展

加强与重点经济区域律师业的交流，恢复、增加与国际律师行业的线上交流；科学研判市场变化，适时推出、推介上海律师优秀视频课程及上海律师专业讲师团。在



市场拓展方面，除了长三角以外，还要上达北京，下至大湾区，关注西南，扩大上海律师的市场占有率。

推动国际化发展

通过线上方式维持律师业国际交流；
推动“领航计划”涉外律师培养项目第二、三期；
进一步推进特邀会员工作，打造上海涉外法律服务者的重要交流平台。

提高信息化水平

通过优化“一库一平台”项目、组织信息化沙龙系列活动，提升行业信息化运用水平；
继续与有关部门沟通，推动律师远程查询，提升律师调查取证的效率。

引导律所精品化、规模化发展

关注中小律所生存、发展，鼓励中小所往精品化方向发展，加强对中小所合规管理的指导，解决中小所普遍存在的内部管理不规范问题；
按照市场规律、市场化手段，引导律所适度规模化发展，满足上海律所对外拓展市场的需求，扭转目前上海律所在竞争中品牌效应不足等问题。

服务中心大局

支持和鼓励更多优秀律师为上海“新三大任务”“一带一路”“五个中心”“四大品牌”、进博会等提供法治保障；
继续推动长三角律师业一体化建设，引导上海律师开拓长三角市场；
积极参与社会治理，推动上海律师担任本市各级党政机关、企事业单位、社会团体法律顾问。

推进律师参与多元化纠纷解决机制建设

推动上海律师参与各类商事仲裁机构、商事调解机构、涉外民商事调解机构、行业调解组织、法院诉调中心、人民调解委员会等平台的仲裁和调解活动，总结并宣传先进经验。

探索青年律师工作新支点

继续做好对青年律师的调研及队伍建设规划工作，研究青年律师人才发展目标的具体举措，切实解决青年律师成长发展中面临的问题和困难。
加大对青年律师培养的力度和针对性，研发体系化青训课程，强化职业化、专业化培养，引导青年律师做好职业规划。

加强“两公”律师工作

本次代表大会将修订章程，将“两公律师”纳入协会会员，将关于“两公律师”会员的规定单列一条，关于“两公律师”权利义务的有关规定留待以后再行制定。
我们也应该认识到，“两公律师”入会对于促进律师队伍互相交流、人才流动、取长补短是有益处的，有利于律师队伍整体素质的提高，我们应当对此持包容、开放的态度。

除上述工作计划外， 还有以下重点工作值得关注：

继续加大对律工委工作关注力度，逐步解决律工委工作不平衡问题，加强对律工委制度的调研，适时修改律工委工作规则。
制定和完善公益法律服务指引和评价体系，研究创立律师公益服务保障基金，为律师提供公益法律服务提供保障。

结语

行业发展面临巨大的困难和不确定性：

全球竞争规则发生变化，从商业竞争转向合规竞争，中国企业“走出去”面临的非商业风险尤其是合规风险增多，对涉外法律服务质量提出更高要求。

国际同行及国内部分律所的信息化建设及法律科技应用在疫情下凸显巨大价值，全行业信息化发展、法律科技工具配备和数字化转型迫在眉睫。

律师事务所管理运营模式之于健康发展的重要性愈发凸显，粗放型发展的弊端亟待革除。全行业律所管理

的理论研究和实践水平尚待进一步探索提升。

咨询服务业的混业发展，以合规合法等为核心内容的战略咨询，会计师事务所从事法律业务，都将给律师行业格局带来新变化。

在疫情期间，本市律师行业已出现一定阶段的业务萎缩、经营困难的现象，律师行业发展面临下行压力。部分律师事务所出现收案数量锐减、客户服务意愿降低、支付能力下降、资金回收迟滞等情况。

行业发展也迎来无限生机和广阔空间，我们要在变局中寻找和把握确定性：

中国构建高水平市场经济的大格局未变

日前，中共中央、国务院印发《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》，对新时代加快完善社会主义市场经济体制的目标、方向、任务和举措进行系统设计，为在更高起点、更高层次、更高目标上推进经济体制改革提供行动指南。提出国企改革、公平竞争、要素市场化配置、宏观经济治理、收入分配和社会保障制度、制度型开放、法治体系建设等七个关键领域的改革举措。

在中国法治化进程、市场化进程、科技化驱动不可逆的情形下，会有大量的细分行业、细分业务值得律师去开拓。

中国依法治国的大目标未变

习近平总书记在中央政治局集体学习时指出，要充分发挥律师事务所和律师等法律专业机构、专业人员的作用，帮助群众实现和维护自身合法权益，同时要发挥人民调解、

商事仲裁等多元化纠纷解决机制的作用，加强法律援助、司法救助等工作，通过社会力量和基层组织务实解决民事纠纷，多方面推进民法典实施工作。

《中华人民共和国民法典》的颁布，标志着我国社会主义市场经济模式的成熟，将通过法律和经济社会的良性互动，激发中国经济未来的无限创造力。

上海有利于律师业发展的大环境未变

一、上海战略地位突出。上海将在 2035 年基本建成卓越的全球城市，这是中央对上海的战略定位，也为上海实现这一目标提供了大量政策支持。

二、上海使命任务在肩。上海作为改革开放高地，承担着“三项新的重大任务”，建设“五个中心”、“一带一路”桥头堡、长三角一体化发展等使命任务。

三、上海特色优势明显。上海城市总体环境，特别是高效的政府治理、优良的营商环境、开阔的国际视野和强烈的法治意识，得到国际国内普遍认可。

习近平总书记在上海考察时提出，上海要强化“四大功能”。市委领导新近提出，上海要努力成为国内大循环的中心节点和国内国际双循环的战略链接。

上海的战略地位、使命任务、特色优势，就是上海律师业发展最重要的“确定性”。

第十一届理事会开局之年的工作有成效，也有不足。这些成效离不开党委政府、社会各界、广大律师的支持和厚爱。在此，我谨代表上海市律师协会，向正确领导上海律师工作的市委、市政府，市、区司法局，市、区律师行业党委，向关心支持上海律师事业发展、特别是给予律师行业积极扶持的市人大、市政协、市法院系统、市检察院系统、市公安局系统及其他党政机关，表示诚挚的感谢！向坚持奋斗在法治建设一线、不断开拓创新进取的律师同仁们，尤其是各位律师代表，表示诚挚的感谢！

面对变局，我们要坚持科学研判、坚定发展信心，继续努力推动上海律师职业化、专业化、市场化、国际化发展，加强信息化的建设和规模化发展的研究，将律师业发展融入上海、中国、国际的大环境、大格局中，在更高起点、更高水平上推动律师行业发展，努力把上海律师队伍建设成为一支政治站位坚定、职业水准一流、专业水平卓越、市场认可充分、国际声誉领先、社会责任彰显的高素质队伍，努力为经济、社会、文化发展和法治进步作出更大的贡献！

上海市律师协会第十一届监事会 2019年度工作报告

报告人：上海市律师协会监事长 张鹏峰

各位代表，我受监事会的委托，向第十一届律师代表大会第二次会议作监事会2019年度工作报告，请各位代表审议，并请与会各位领导和列席代表提出意见和建议。

一、一年多来监事会工作回顾

2019年3月31日，上海市第十一届律师代表大会第一次会议选举产生了本届监事会，本届监事会由11名监事组成。一年多来，在市司法局党委的领导和市律师行业党委的指导下，在广大律师和律师代表的积极参与下，监事会始终遵照上海律协章程和监事会工作规则，在全面监督基础上进行重点监督，不断总结监督经验，完善监督工作机制，并探索监事会工作的新思路

和新方法，现将一年多来工作情况简要汇报如下：

（一）坚定政治站位 参与行业党建工作

加强党建，是新时期中国律师行业的一个鲜明特点，监事会工作也概莫能外。一年多来，本届监事会认真探索在党建引领下如何更好地开展行业监督工作。为此，监事会将市律师行业党委所部署的重点工作纳入重点监督事项，并坚决完成行业党委交办的任务。监事长还多次列席行业党委会议，并安排党员监事积极参加“不忘初心、牢记使命”主题教育活动，与行业党委委员协同组成巡回指导小组，对本市16个区律工委的工作开展巡回指导。在此次新冠疫情抗疫行动中，

监事会也在行业党委的统一领导下，进行专项监督，并将抗疫监督工作以周报形式汇报至行业党委，以此加强抗疫工作的行业监督，也加强了行业党委对监事会自身工作的监督，取得了良好效果。

（二）明确履职原则 突出监督工作重点

对于理事会来说，它的履职原则和工作重点，可以称之为“施政纲领”。相应地，监事会履职原则和工作重点，可以称为“督政纲领”。本届监事会产生当季，便立即明确了“督政纲领”，并在《上海律师》杂志和上海律协网站上向全体代表和全市律师予以公开。“督政纲领”包括“四个坚持”：

一是坚持责任担当，二是坚持

问题导向，三是坚持重点监督，四是坚持务实管用。这“四个坚持”既有对理事会的监督要求，也有对监事会的自身工作要求。

（三）完善工作机制 积极推进监督工作

拥有完善的工作机制，是做好监督工作的基础。在会议机制方面，监事会坚持定期会议和不定期会议并举。工作机制方面，设立了“条线监督组”“考核评价组”“外联调研组”三个专项工作组，以该三个专项工作组的方式，力图达到监督的全覆盖和监督工作的实效性。同时，监事会还将根据“成熟一个，设立一个”的原则进行增减，以完善监督工作机制。

（四）制定规范指引 强化自身监督能力

监督工作，唯有行家里手方能胜任，“门外汉”则很难切中要害。鉴于本届监事会成员皆为首次任职监事，上任伊始便首先进行自身监督能力建设，将各位监事“速成”为监督能手。为此，除了加强自身学习外，我们也制定了《监事列席会议工作细则》，为监事列席会议，进行履职监督，制定出规范和指引。

一年多来，监事会监事全覆盖列席了会长会议、理事会会议、各专门委员会、各业务研究委主任竞选会议等各类会议合计达460人次，对上述班子成员的履职进行监督。

（五）加强调查研究 聚焦难点进行监督

“没有调查，就没有发言权”，针对特定问题，先进行调研，然后提出监督意见，是监事会落实监督工作的优良传统，也是做好重点事项监督工作的有效方法。

一年多来，监事会主要调研了两个方面的，一是区律工委制度及其运作机制，二是律师惩戒工作。这两项工作的调研，一个在于各区律工委，一个在于纪律委，一年多来，监事会已在纪律委和五个区的律工委进行了调研。接下来，监事会将继续在这些方面进行调研，形成改革或完善建议，成熟后将向会长会议、理事会、代表大会报告。

（六）聚焦行业热点 全程监督业务研究委换届工作

律师工作极具专业性，因此上海律协各业务研究委的换届，历来是律师行业关注的热点。本届各业务研究委换届，尤其是主任以竞选方式产生。既为竞选，便易产生争议，因此竞选过程的监督，就显得尤为重要。本届业务研究委有52个，而本届监事仅有11人，平均每位监事需要监督5个左右的主任竞选工作。但监事会还是克服了这些困难，做到了52个业务研究委的主任竞选监督工作的全覆盖。

整个竞选工作，虽偶有争议，但整体平稳有序，实现了顺利换届的目标。

（七）经受防疫大考 促进防控措施落地

此次疫情百年一遇，各行各业皆经历大考，律师行业也无法例外。疫情之初，上海律协就正式组建了疫情防控工作组。同时，监事会也正式组建了专项监督检查工作组。专项工作组成立后，先后向会长会议和秘书处提交了14期共计70份《市律协新冠疫情防控监督检查工作报告表》，共发表了52条监督意见和建议，另外也形成了8份监督检查专项工作报告

专报于行业党委。

（八）注重横向交流 推动监事制度建设

他山之石，可以攻玉。学习和借鉴兄弟省市监事会的成功经验，是提升自身工作实效的捷径。为此，本届监事会在成立不久即赶赴广东省、深圳市两地律协监事会进行调研，并先后接待了到访的浙江、宜昌、重庆三地的律协监事会以及上海市公证协会监事会。通过交流学习，拓展了监事会的监督工作思路。

二、对监事会自身、会长班子、理事会、秘书处一年多工作的评价

监督评价是本次报告中最难做的一部分，这里的“难”并不在于得罪人，而在于评价的客观性和准确性，既要有鞭策，更要有鼓励，其中的分寸拿捏必须要十分精准。另外，在对理事会班子评价之前，本届监事会尝试先行向各位代表作出自我评价，尤其是评价监事会自身工作上的不足。因此，本次监督评价内容主要有三项：第一项是监事会自评，第二项是对理事会及会长班子的工作评价，第三项是对秘书处的工作评价。

（一）关于监事会自身一年多工作的不足和思考

1. 新兵上阵 经验不足

做好律协监事监督工作，不仅要非常熟悉律师行业管理，更要把握好监督的分寸，既要不缺位，也要不越位。本届监事会11名成员，上任伊始虽皆有工作之热情，但因无一人有过律协监事之经历，因此履职之初，便难免存在监督能力不足的问题。

2. 职责模糊 力有未逮

《律师法》明确规定律师协会为社会团体法人，为律师的自律性组织。这种自律，就律协自身而言，意味着自我管理和自我监督。自我管理工作的关键在于理事会，自我监督工作则在于监事会。但就监事会而言，自我监督的“度”在何处，这是每届监事会都需要准确把握的问题。但从现有章程和行业规则来看，虽然有监事会监督职责的原则性规定，但其监督边界和手段并不十分明确，致使监督效果明显打了折扣。

3. 人手不足 覆盖难全

本届监事会，对会长班子、理事会、秘书处、27个专门委员会的工作监督，基本达到了全覆盖，以十一名监事之人手而覆盖至此，已是捉襟见肘。根据《上海市律协监事会工作规则》之规定，十六个区律工委亦应在监督之列，但因历史原因和人手短缺之故，目前尚未达到全覆盖。事实上，区律工委是上海律协直接联系和对接律所、律师的重要桥梁，如果缺乏监督，必然会产生很多问题。

（二）关于会长班子、理事会一年多来工作的评价和建议

一年多来，监事会班子与会长班子、理事会相伴共事，因此，监事会对会长班子、理事会的工作有着深切的体会。监事会认为，会长班子和理事会自2019年3月31日至今一年多来的工作，可以分三个阶段进行评价：第一阶段是2019年第二季度，第二阶段是2019年下半年，第三阶段是今年初至今。

第一阶段工作评价：这一阶段，理事会尤其会长班子的主要工作，

可以概括为“完成工作交接、熟悉岗位工作、布局人事安排、确定工作思路”。上海律协章程规定的会长不能连任和选举当日即履职的模式，决定了新的会长及会长班子和理事会在确保协会日常工作不断档的情形下，必须尽快熟悉律协工作并快速进入角色。新任季诺会长此前并无担任会长、副会长甚至理事之经历，这是一个短板，但幸好其自身要强，善于学习。因此，角色转换和状态进入相对较快，很快完成了会长班子分工、各专门委的确定、各专门委主任和副主任的选拔，并重点推出了上海律师“职业化、专业化、市场化、国际化”的工作思路。

第二阶段工作评价：该阶段，会长及会长班子和理事会的主要工作，可以概括为“完善行业规则、完成业务研究委换届、规范区律工委财务管理、筹备IPBA会议、举办‘律师制度恢复四十周年’纪念活动、制定行业发展规划、推动上海律师国际化、开展‘不忘初心、牢记使命’主题教育活动等”。这一阶段，会长及会长班子和理事会工作明显进入常态化服务和管理状态，且会长及会长班子和理事会成员多因履新而奋发有为，工作能够突出重点，弥补短板，顺应形势，提高站位。同时，市局和律师行业党委亦对新班子的工作提出了更高要求，尤其是在行业规划、党建工作、纪律惩戒等方面。

第三阶段工作评价：该阶段的工作，主要为抗疫和确保疫情下的律协工作正常运转。在市局和行业党委的关心和指导下，理事会迅速成立了疫情防控工作组，以领导行

业抗疫工作，努力降低疫情对行业的冲击，全力化解疫情及抗疫工作中对律师执业的各种阻碍，同时投入大量精力落实疫情下的律师扶持工作，并组织52个业务研究委研究并发表各类抗疫专业文章，其全面性和专业性居全国同行之首，展现了上海律师的专业与担当。虽说律协工作仍然在路上，监事会也倾听到了部分律师尤其是刑辩律师对抗疫期间出现的“新会见难”问题的怨言，但律协毕竟为社会团体法人，有其自身局限性。因此客观而言，会长及会长班子和理事会在此次抗疫工作中的表现，与兄弟省市相比，应属优秀。

一年多来的总体评价：交接平稳有序，角色进入迅速，施政目标明确，党建特色引领，工作奋发有为，抗疫成绩优秀；维权与惩戒仍在路上，规划与制度有待完善。

工作建议：建议增强全体会员对上海律协这个“娘家人”工作的获得感。

（三）关于秘书处一年多来工作的评价和建议

流水的会长，铁打的秘书处。秘书处作为律协的常设办事机构，具有确保律协日常工作正常运转的“稳定器”的作用。这一“稳定器”作用，在2019年换届交接和2020年新冠抗疫工作中，显得尤为突出。

监事会认为：一年多来，秘书处全体人员在秘书长的带领下，团结一心、任劳任怨、务实工作，有条不紊地推进了各项工作的开展和落实，很好地完成了上海律协理事会、监事会以及各专门委、业务研究委交办的文秘、会务、组织、服

务工作以及各项职能工作。

同时也应当看到，近年来，本市律师数量迅猛增长，律协所承担的职能明显增多，这就使秘书处的的工作变得日益繁重，但秘书处的人员数量却始终未有显著变化，甚至当前的人员数量和最高峰时相比还有所下降。确保律协日常工作正常运转，首先需要确保秘书处长期高效运作。

工作建议：建议上海律协研究和解决这一问题，通过增加秘书处人员经费在会费支出的比重等方式，进一步强化秘书处这一常设办事机构的重要作用。

上面报告的，都是对监事会自身、理事会和秘书处的评价，在这里，也有必要向各位代表报告一下市局和行业党委对律师行业的关心和支持。正如我前面所汇报的那样，律协只是个社会团体法人，在与很多公权力机关打交道时存在一定的短板。因此，许多律师权益的维护与保障，实际上都有市局和行业党委的默默付出。因此在这里，请允许我向市局和行业党委表达敬意。

三、2020年度监事会工作计划

2020年，监事会已经并将继续以坚持责任担当、坚持问题导向、坚持重点监督、坚持务实管用为履职原则，认真履职，开展如下工作：

（一）加强党建引领 坚持责任担当

“东西南北中，党领导一切”，监事会将继续加强党建工作，坚持责任担当，在行业党委的指导下，将党建全方位融入监事会工作，在强化自我管理和自我监督的基础

上，加强行业内部民主自律制度的建设，形成党建与监事会工作开展相互融合、互相促进的良好局面。

（二）深入日常监督 强化重点监督

举网以纲，千目皆张。限于监事会既有人力，监事会除一如既往地以列席会议方式进行日常监督工作外，还将加强重点监督，并逐步开展专项监督，包括但不限于对上海律协会费使用情况、区律工委制度建设、行业维权和惩戒工作等相关重点领域开展专项监督。

（三）建立考评机制 推动监督成效

询事考言，循名责实。各专委会是上海律协工作的重要抓手，各区律工委也是上海律协联系和对接律所、律师的重要桥梁。因此，各专委会和各区律工委各项工作开展是否有成效，关乎到整个行业的健康发展。为此，在行业党委的指导下，本届监事会计划在2020年推动出台上海律协专委会和各区律工委述职考评试点办法，并建立客观公正的述职考评机制，以此方式加强和推动各专委会和各区律工委的工作实效，与理事会携手共同推动律师行业健康发展。

（四）正人先予正己 加强自身监督

监事会作为上海律协内部与理事会平行的常设机构，依照章程规定履行监督理事会工作之职责，监事会在做好监督理事会工作的同时，也要做好“谁来监督监督者”这一重要命题。本届监事会具体将从如下两个方面加强自身监督：

一是加大对代表大会工作汇报的力度，二是加强向市局和行业党

委工作汇报的力度，以此两种方式加强自身监督。

（五）继续接受大考 做好抗疫工作

疾风知劲草。此次百年一遇之疫情，国家取得阶段性成果，上海律协亦在此次大考中成绩优秀，但因外部疫情形势依然严峻，使得我国“后疫情”阶段的挑战仍然存在，上海律协对此需要有清醒的认识，应做好抗疫工作持久战的准备。就此，监事会亦会高度重视，在律师行业党委的统一指挥下，继续做好“后疫情”阶段的监督工作。

（六）顺应形势发展 注重自身建设

打铁还要自身硬。上海律师队伍的迅猛发展，信息社会的到来，给上海律协工作带来了巨大挑战。监事会也将顺应新形势，加强自身建设，完善监事会制度体系，创设远程监督模式，增设监事辅助人手，扩大重点监督范围，与理事会一道，共同促进上海律协在新形势下的健康发展。

各位代表，本届律协会会长班子、理事会班子奋发有为，秘书处、各专委会、各律工委班子配备齐全精干，亦都展现出做好本届工作之决心和雄心，但信任不能代替监督，本届监事会也将接好前几届监事会的交接棒，加强监督，正己正人，砥砺前行，恪守职责。力求做到“不缺位、不越位”，努力做好律协工作的“推进器”，与理事会一道，共同努力增强全体会员对上海律协工作的获得感，不辜负各位代表和近3万名上海律师的重托，不辜负市局和行业党委的期望。

请予审议，谢谢大家！

光荣榜

6月13日，上海市第十一届律师代表大会第二次会议成功召开。大会对“2019年度上海市律师行业贡献奖”“2019年度上海律师业好新闻”获奖名单进行通报。

2019年，上海市律师行业围绕中心、服务大局，坚持改革创新、锐意进取，取得了可喜的成绩。成绩的取得，得益于上级部门的正确领导，得益于上海律协各律师工作委员会、专门委员会、业务研究委员会、秘书处和广大律师的积极参与和辛勤付出。为表扬在推动本市律师行业发展方面作出突出贡献的先进集体，根据《上海市律师协会行业贡献奖表彰奖励规则》，经十一届律协第六次理事会决定，对上海律协浦东律师工作委员会等9个集体予以通报表扬。

2019年度上海市律师行业贡献奖名单 (排名不分先后)

上海市律师协会浦东律师工作委员会

上海市律师协会闵行律师工作委员会

上海市律师协会宝山律师工作委员会

上海市律师协会青年律师工作委员会

上海市律师协会社会责任促进委员会(公共法律服务建设委员会)

上海市律师协会对外宣传与联络委员会

上海市律师协会基金业务研究委员会

上海市律师协会公司与商事业务研究委员会

上海市律师协会对外交流部

为加强上海市律师行业的宣传工作，进一步提升新闻媒体对本市律师行业的关注度和宣传效果，自3月10日起，上海律协与上海市新闻工作者协会联合举办“2019年度上海律师业好新闻”征集评选活动。

本次活动历经初评、终评两个阶段，根据作品新闻性、主题突出性、行业相关度及社会影响力等标准，评选产生特等奖1篇，一等奖1篇，二等奖3篇，三等奖5篇，另有5篇作品获提名奖。

2019年度上海律师业好新闻获奖名单

特等奖

获奖作品：《百年风云激荡岂能少了他们 上海老中青三代律师口中的“法治岁月”》

获奖人：法制日报 余东明、张海燕

一等奖

获奖作品：《上海：探索超大城市律师党建新路径》 获奖人：新华社上海分社 兰天鸣

二等奖

1. 获奖作品：《以法律为剑持法扶弱的“侠女”——记上海市青年五四奖章标兵、公益律师张玉霞》

获奖人：新民晚报 宋宁华

2. 获奖作品：《法律咨询“全科医生”春节“不打烊” 12348 热线电话让节日期间备受法律问题困扰的人感受温暖》

获奖人：解放日报 王闲乐

3. 获奖作品：《2018 年度行业公益贡献奖为何颁给它？上海律协成立全国首个社会责任促进委员会为律师公益建章立制》

获奖人：律新社 王凤梅、谢珊娟

三等奖

1. 获奖作品：《会讲外语、能化矛盾、帮人维权 进博会上的“法务天团”》

获奖人：上海法治报 陈颖婷、王川、季张颖

2. 获奖作品：《辉煌历程 70 年 砥砺前行 40 载——上海律协召开“庆祝中华人民共和国 70 周年”系列活动》

获奖人：上海法治声音 陆慧、严宇静

3. 获奖作品：《上海 2.5 万名律师笑脸哪里看？上海律协陈列馆展示百年行业足迹》

获奖人：律新社 谢珊娟、赵芳

4. 获奖作品：《律师界：家长们的童星梦》

获奖人：法治天地频道 王晓青

5. 获奖作品：《对标最高标准提升服务能级 上海律师以党建引领“四化”建设》

获奖人：法制日报 余东明、黄浩栋

提名奖

1. 获奖作品：《上海律协搭建微信平台 支持代表委员参政议政》 获奖人：青年报 郭颖

2. 获奖作品：《沪律师四年来 GDP 贡献量同比翻番》 获奖人：新民晚报 宋宁华

3. 获奖作品：《从数字看上海律师行业 4 年发展》 获奖人：智合法律新媒体 周正启航、董宇洲

4. 获奖作品：《京沪律师行业大数据对比：谁更胜一筹？》 获奖人：智合法律新媒体 周正启航、董宇洲

5. 获奖作品：《从 500 到 3000，浦东女律师联书写了一个怎样的十年？》 获奖人：智合法律新媒体 李晓雨

从今年第 2 期开始，上海律协邀请《上海法治报》记者沈栖，对十位第四届“东方大律师”进行专访，文章将陆续刊登在《上海律师》和《上海法治报》上。



周知明：始终把责任感放在第一位

文 | 沈栖

人生定位：专业律师

斯文儒雅，从容自信，谦恭温良，思维敏捷，口才伶俐，这是我采访周知明后得到的第一印象。

早闻其名，知道他在律师界以“口才”而闻名遐迩。我们的交谈便从这个话题切入。

周知明在中学时代，就多次获得上海市级学生演讲比赛第一名，表现出不凡的“口才”。1992 年入读复旦大学法律系，从大二到大四，课余时间在东方广播电台主持财经和法律节目。虽说是兼职，但独当一面，备受好评。1997 年毕业后即加入上海市申达律师事务所。

初涉律师业，两次辩论赛使周知明声誉鹊起：1999 年上海律师辩论赛，他代表浦东新区队，脱颖而出；2001 年，由司法部、中华全国律师协会和央视联袂主办的首届全国律师电视辩论大赛，作为上海队成员他和其他队友一起力压群芳，荣获特等奖（即第一名）。扎实的理论功底、娴熟的表达艺术，周知明的“口才”得到业界的认可和赞誉：2000 年，他作为浦东新区法律援助中心的代表（上海唯一的代表）参加了司法部全国巡回报告团，宣传上海的法援事业；作为上海市律师协会对外宣传与联络委员会副主任，他担任历次律师 TED 演讲总指导及 2019 年度女律师演讲比赛指导，带教的

选手每每名列前茅；2020 年初，他在上海市律师协会主办的“纪念律师制度恢复重建 40 周年大会”上担纲主持，潇洒自如，一展风采。

然而，在我看来，周知明虽然在表达领域屡有功绩，但其人生标签并不在此，他真正的标签是一名敬业有责的专业律师。20 多年来，他在这一心仪的人生舞台上施展才华，颇有建树，实现自身价值。从 1997 年进入申达律师事务所当律师、合伙人、首席管理合伙人到 2016 年 10 月“申达”与“观韬中茂”合并，周知明为北京观韬中茂（上海）律师事务所合伙人、执行主任，他一步一个脚印，几年一个台阶，努力推动事务所规模化和专业化建设，助力“观韬中茂”在本埠实现了跨越式发展。一直以来，他始终以厚实的法理知识和平实的人格魅力赢得社会各界的垂注和青睐。

民商事争议解决的专家

周知明长期专注于商事争议解决业务领域，目前担任上海市律师协会民商事诉讼业务研究委员会主任。20 多年来他办理了逾千起案件，为当事人挽回的经济损失高达百亿元，赢得广泛赞誉。他所代理的商事案件多有一定社会影响力，“贝塔斯曼”案即是其一。

2004 年 5 月初，周知明接到



周知明

北京观韬中茂（上海）律师事务所合伙人。现任上海律协对外联络与宣传委员会副主任、民商事诉讼业务研究委员会主任。曾荣获第四届东方大律师、上海市第三届优秀青年律师、上海市首届司法行政系统十大杰出青年、首届全国律师辩论大赛团体冠军等荣誉与奖项。

来自贝塔斯曼中国法务总监的电话，称因为法律文书转递出了状况，贝塔斯曼在北京二中院有个当被告而且基本要输掉的案件，明天就开庭。

周知明当即办妥委托飞赴北京。

此案纠纷因一本名为《威廉：一个将要继承王位的男孩》的跨境出版合同纠纷而起。原告台湾大都会文化事业有限公司向法院起诉称，在2000年12月18日，其与著作权人英国BLAKE PUBLISHING LIMITED公司（以下称“BLAKE”公司）签订《协议备忘录》一份，被授权自2001年7月1日至2006年7月1日独家享有全球范围内《威廉：一个将要继承王位的男孩》中文版本之编制、翻译、发行权利。但是贝塔斯曼在此期间也出版了该书中文版。

贝塔斯曼虽然在1998年11月10日与BLAKE公司签订《协议备忘录》拿到了出版该书中文版的授权，但是BLAKE公司已经在早前发出了关于撤销授权的书面通知，且贝塔斯曼收到文件后没有在通知规定的期限内提出任何异议，因此，贝塔斯曼出版该书的权利已经丧失。在诉讼中，原告更持有BLAKE公司出具的文件，明确载明贝塔斯曼已经丧失权利。因此，原告认为贝塔斯曼构成侵权，而贝塔斯曼也做好了败诉的准备。

第二天的庭审时，周知明开宗明义提出，贝塔斯曼是否已经丧失基于《协议备忘录》项下的被授权权利，并不取决于BLAKE公司的单方陈述。双方在《协议备忘录》中就准据法以及争议解决问题有明确约定：第13条：如果所有权人和出版商就本协议的含义或双方的权利和义务产生争议，该争议应由双方分别指定的两人或双方的仲裁员根据1950年仲裁法案进行仲裁；第14条：本协议应被视为在英国订

立的合同，并且在各方面应根据英国法律解释和运用，双方应当并且同意应当接受英国法院管辖。

周知明认为：贝塔斯曼与BLAKE公司之间的《协议备忘录》是否失效乃是判断贝塔斯曼是否侵权的先决条件，而北京二中院并无权对这一问题进行法律认定和判断，应当根据双方约定在英国进行仲裁，且适用的实体法并非中国法而是英国法；只有当《协议备忘录》是否失效的问题按协议在英国进行仲裁并得出明确结论后，才能判断贝塔斯曼是否侵害原告对著作物享有的中文版权。除此之外，周知明还针对出版时间前后，权利是否溯及既往等问题发表了精彩的辩论意见。

最终，北京二中院完全采纳了周知明提出的抗辩意见，全部驳回了原告的诉讼请求，后经北京高院二审维持原判。

类似的案例在周知明的职业生涯中还有很多，许多案件给当事人、甚至给法官都留下了深刻的印象。2020年春节前几天的一个晚上，周知明接到了一个陌生电话，电话那头是昆山法院的一位退休庭长，庭长说自己在15年前办理的一个案件中周知明是一方代理人，对他留下了无比深刻的印象，所以开完庭要了一张名片保存至今。因为现在自己家里有法律问题需要解决，虽然接触过无数律师，但这位庭长脑海中出现的第一个人就是周知明，这是一份多么深厚的信任与褒奖。

开先河的示范性案例

律师的知名度和影响力，并不源自于办案的数量，而是取决于他

所办的案件对推进我国法制建设是否具有示范意义。周知明善于把握机遇，以敏锐的政治目光和扎实的法理知识，挑战法律亟待解决的难题，突破“灰色地带”藩篱。

2004年，周知明接受一家著名国际连锁超市委托代理的一起案件便是具有示范意义。

一位女士去超市购物前将随身携带的背包存入超市提供的自助寄存柜之后，再次取物时发现背包及物品均全部丢失，遂起诉以保管合同为依据要求超市赔偿。按当初的司法实践，一般判决都认定商场提供自助寄存柜与顾客之间构成保管法律关系而需承担赔偿责任。

周知明经过对案情的分析，提出了超市与顾客就寄存柜之间不构成保管而是借用关系的主张。保管最重要的特征是保管物的交付，但考察整个寄存过程，从顾客按下取票按钮激活自助寄存柜存物，再到凭小票扫描验证打开寄存柜取物，整个过程中，超市并没有直接接触到寄存物，也没有对寄存物有着事实上的掌控或占有，故不符合保管合同中保管物交付从而转移占有的特征。反观顾客，根据操作流程，顾客对其寄存物有着完全的掌控，其凭借小票可以随时取走寄存物，随时再进行寄存，因此其始终对寄存物有直接的支配权。在法庭上，除了对于保管法律特征的阐述，周知明还从权利义务平衡、法律判决保障合理有序商业环境等角度进行了论述。该案庭审实况经上海电视台向社会播出后引起广泛关注。

周知明关于使用自助寄包柜的合同性质是借用而非保管的观点被

法院采纳，最终上海市二中院判定，顾客与超市之间形成借用法律关系，超市对自助寄存柜已提供正确的使用方法、真实说明及明确警示，已尽到法定义务，原告未能证明其所存物品的遗失是自助寄存柜本身的质量问题或超市存在故意或重大过失行为所造成，故不予支持原告诉请。

此案判决生效后即被收录进最高人民法院公报，也是周知明执业生涯里办理的第一起最高院公报案例。该案成为该类纠纷在司法实践中的指导判例，有效引导了商业企业规范操作和此种类型化纠纷的妥善解决。

周知明办理的适用新《证券法》的第一案更是值得一书。

2019年初，某证券公司就发行人债券违约事宜与周知明进行沟通。当时发行人的债券已经出现利息到期未付情况，证券公司拟作为债券受托管理人代表部分债券持有人向发行人提起诉讼，要求债券提前到期并全部对付本息。

当时，法律并未明确规定债券受托管理人可以接受债券持有人的委托以自己名义代表持有人提起诉讼，虽有证监会和证券业协会相关文件的支持，但实务中存有许多争议。本案中证券公司仅能取得部分持有人的授权，仅代表部分而非全部持有人提起诉讼，法院可能会顾忌出现管理人、持有人重复起诉等情形。但周知明认为，随着金融市场的发展和法制环境的完善，司法实践和法律修订势必会朝着支持债券管理人以自己名义提起诉讼的趋势发展。故建议证券公司以受托管理人身份直接提起诉讼，并且指导

证券公司组织债券持有人会议，按照最严标准实施征求意见、决议、通知、再征求等程序，为后续诉讼打下良好基础。

2019年4月25日，全国人大在网上公布《证券法》（修订草案三次审议稿），向社会公开征求意见。在此次征求意见稿中，周知明注意到有关债券发行人未能按期兑付债券本息，债券受托管理人可以自己名义代表债券持有人提起诉讼的内容，相信它对本案应该具有积极的推动作用。

2019年6月13日，上海金融法院正式受理本案。2019年12月28日，即在本案开庭前，新修订的《中华人民共和国证券法》颁布并将于2020年3月1日起施行。第九十二条第三款明确：“债券发行人未能按期兑付债券本息的，债券受托管理人可以接受全部或者部分债券持有人的委托，以自己名义代表债券持有人提起、参加民事诉讼或者清算程序”。此条款直接解决了本案中的证券公司的原告主体问题，周知明笃信本案原告主体风险不复存在。果不其然，落款日期为2020年3月2日的法院判决书中直接适用了修订后的《证券法》第九十二条第三款，认可了证券公司的原告主体资格并支持了证券公司的诉讼请求，成为上海乃至是全国法院适用新《证券法》的第一案。本案最终取得圆满的判决结果。

周知明基于对法律修订方向的正确预判，在处理具体的案件时，不囿于现有的法律条文，用发展的眼光从法理、法律趋势等各方面综合考量问题，最大程度上维护了客户权利。

疫情中的申城线上仲裁第一案

抗疫期间，上海市司法局成立“复工复产法治保障小组”，周知明任商事组副组长。他更是作为首席仲裁员在上海仲裁委办理了申城线上仲裁第一案。

某民营企业与某建工国企签订的建工材料买卖合同，因材料款给付产生纠纷，于2019年11月提交上海仲裁委员会进行仲裁。原定于2020年2月5日开庭，突如其来的疫情使得双方当事人被隔离在异地，无法按规定前往上海。作为仲裁申请人，民营企业渴望尽快拿到裁决书以实现资金回笼，这是复工复产的关键；作为被申请人，建工国企也希望早日通过仲裁程序定分止争，让双方回归正常的合作轨道。

于是，在线下开庭被迫取消的情形下，上海仲裁委与周知明等3名仲裁员商定，通过仲裁信息化技术以化解双方燃眉之急。要知道，这可是上海线上仲裁第一案，许多困难都亟待克服。

在仲裁委的精心组织和周知明等仲裁员的努力下，案件很快顺利进行了庭审并作了线上评议。最终，争议双方在仲裁庭耐心组织和积极斡旋下达成了和解，此举迅速帮助民营企业实现复工复产。这一案件最终因其典型性被司法部列为“抗击疫情、促进复工复产”十大案例。

采访中，周知明多次提及“责任感”。他说：“律师必须始终把责任感放在第一位。有了责任感，就能够恪守律师职业道德，就能够摆正利益和正义的位置。”周知明具有这一良知和睿智，并在律师从业中矢志不渝地践履之。

个人信息安全漏洞怎么堵？

从民法典看公民隐私和个人信息保护

主持人：翁冠星 上海律协对外宣传与联络委员会委员、上海瀛泰律师事务所律师

嘉宾：胡雪 上海市联合律师事务所合伙人

王剑峰 上海律协民商事诉讼业务研究委员会委员、上海市锦天城律师事务所律师

潘丽文 上海汉盛律师事务所合伙人

文字整理：许倩

翁冠星：各位好，这次上海律师“法律咖吧”栏目很荣幸地邀请到三位律师，分别是上海市锦天城律师事务所的王剑峰律师，上海汉盛律师事务所的潘丽文律师以及上海市联合律师事务所的胡雪律师。今天我们要讨论个人信息保护相关话题。

今年的“两会”，律师代表车捷提出了个人信息保护的相关建议。随着大数据时代的来临，互联网、云计算、区块链等改变了我们的生活和商业业态，个人信息保护变得非常重要。虽然现在的法律体系对于个人信息保护有一些规定，但主要散见于部门法中，这次是将其法典化，统一体现在民法典中。个人信息保护已经成为全社会都非常关注的话题。首先，请三位律师介绍一下，你们在个人执业经历中对涉及公民隐私及个人信息保护方面的实务经验和体会。

潘丽文：上海汉盛律师事务所设立了国际业务专业委员会，主要业务范围是企业的合规。我们帮助了很多国内企业，大概有 20 多

家，建立了数据合规体系。另外还帮助与欧盟、美国有生意往来的企业规范自身数据保护，建立数据保护体系，从企业自律的角度去做个人信息保护方面的工作。在立法方面，一些民主党派成员提出了很多“个人信息保护法”的立法调研，并提出立法建议。

王剑峰：现在是一个互联网时代，数据保护是一个新兴领域，上海市锦天城律师事务所有一个数据合规部门，由相应的合伙人负责这一块。我们提供的服务可以覆盖数据的全部生命周期，从收集、存储、加工到转移、删除，都可以提供服务。我们也为很多传统行业以及新兴行业提供服务，帮他们进行数据合规，因为我国现在对数据保护有一定的立法。立法都有一定滞后性，我们在服务客户的时候要有前瞻性。说到前瞻性，这里有一个比较法的问题。未来，中国会借鉴欧盟、美国等国家和地区，研究欧盟和美国的法律，设立相应的部门，配备具体的负责人员。我们在服务企业的过



翁冠星

程中，也会关注自然人个人信息搜集的安全性和合法性。防控法律风险是现在我们律所在这方面取得的成绩。

胡雪：刚才两位律师讲到数据保护问题，对于个人信息保护来说，作为律师，我们可能更多地帮助企业进行相关的法律保护，而很少帮助个人进行相关保护。但这个问题体现了价值取向，个人可能没有更多

的金钱或者精力聘用律师，个人的取证等工作其实难以开展。另外，从业务方面来说，律师更愿意帮助大企业进行数据保护。法律对个人信息保护并没有法典化，而是散见于单行法，对于一些法律内容，比如哪些属于个人信息等，都是有争议的。这次将个人信息保护法典化之后，就有了非常明确的规定。这是一个很大的进步。

翁冠星：胡律师提到了从个人角度进行个人信息保护，这使我想到了，我们每个人都是个体，或多或少经历过个人信息被泄露的事情。前不久，艺人池子和公司发生了经济纠纷，但在法院没有签发调查令的情况下，公司的举证中出现了一份池子的银行账户流水明细，这可能是银行泄露的。所以，我想问一下各位嘉宾，在过去的执业经历中，有没有遇到过因为个人信息泄露导致的法律纠纷以及诉讼的案件？胡律师刚才讲到一个观点，个人信息保护法律流程的难点、障碍在哪里？相信我们的探讨会对进一步细化司法解释有一定的启发。

胡雪：其实我认为这个案件并不是那么典型，并不属于个人信息保护，而是银行本身应该遵循职业规范。作为律师，我们应该谨慎，如果真的要调取一些有争议的信息，可能要履行法定程序。对于这类案子，即便可能涉案，但向法院申请调查也不一定能申请成功，因为这涉及到个人隐私、商业秘密。对于老百姓的个人信息保护来说，我们每个人都会用到。你控告的被告

不明确，要让自己的信息得到保护，要删帖或者去追究那个人的责任，公权力可能也不是那么明确。说实话，在这样的情况下，我们作为律师也没有更好的方法。现在有些网站实行实名制，在登录、发帖时必须提供个人信息，如果不能提供实名，是网站承担责任。

王剑峰：像刚才胡律师所说的，我觉得池子案虽涉及个人隐私，但并不是特别典型，银行账户信息应当被保护，这是非常隐私的财产性权利。我觉得之前的维权难有三点。

第一，从法律层面，请求权基础并不是特别明确，律师可以要求其承担责任。对于侵权，除了个别的部门法有惩罚性规定之外，我国主要以填补损失为原则。第二，取证相对较难，对“隐私”的范围规定不明确，一些内容是否属于隐私还存有一定争议。第三，获取个人信息时可能会采用一些高科技手段，但法官对相应的科技了解不深。这也考验律师的水平。现在，我国个人信息滥用现象比较严重，但维权成本较高，难度较大。

翁冠星：在日本、欧美等国家和地区，都存在个人信息被滥用的情况。我想请潘律师从比较法的角度来介绍一下，国外对于这样的现象，如何通过立法和司法方式进行权益保护？

潘丽文：我着重讲一下欧盟的立法。在2016年以前，欧盟各成员国基本上都有各自的数据保护立法。2016年欧盟议会通过了《通用数据



胡雪

保护条例》（以下简称“《条例》”，即GDPR），于2018年5月25日正式实施。《条例》扩大了数据保护的范畴，直接适用于欧盟各成员国。具体体现在几个方面，一个是对个人信息（欧盟称为“个人数据”）的保护范围。最初，欧盟也与我国一样，主要是姓名、出生年月、住址、电话等内容，但《条例》已经增加到个人基因性识别、生物识别的数据，还有一些健康数据。这些在我国民法典中也有体现。第二，《条例》不仅作用于欧盟成员国，还谋求了更大的域外效力，与欧盟进行业务往来或为欧盟公民服务的企业都要受《条例》的管辖。从这一点看，国内的企业如果想与欧盟进行贸易或进行互联网数据交换，必须要在数据合规方面适应《条例》。第三，提高监管和惩罚力度，对于违规行为最高处以2000万欧元或者全球营业额4%的罚款，两者取较高值。欧盟在《条例》通过之后，对个人数据、信息的保护达到了一个前所未有的高度。

胡雪：我国把个人信息保护纳入刑法保护范围，这是值得拍手叫好的。入刑的门槛非常低，侵犯 50 条个人秘密信息、500 条一般信息，就可能受到刑事的惩罚。国外对经济方面的保护更加重视，但是从刑事的角度来说，我国的刑事门槛是比较低的。

王剑峰：我跟我们律所数据合规团队的同事讨论过，欧盟、美国、中国这几个全球主要经济体在个人信息保护方面确实有所差别。中国的“个人信息保护法”还在制定中，民法典吸收了以前的相关内容。欧盟和美国立法不一样，刚才潘律师也介绍，欧盟立法适用于整个欧盟，美国则是每个州的个别立法。欧盟偏向于个人，对个人的保护特别强，对企业非常严厉；美国相对来说比较偏向于企业。法律毕竟是社会科学，要根据每个国家的不同情况制定，由于美国有很多很大的互联网企业，欧洲没有很知名的互联网企业，所以立法逻辑就不一样。欧盟通过保护个人进而限制美国互联网企业，让美国互联网企业适应欧盟的法律，这其实也是在限制美国的互联网企业，让本土互联网企业获得一定的竞争优势。

翁冠星：对于人格权、隐私权和个人信息保护，民法典把很多零散的观点做了一个法典化的处理。我想请三位律师对民法典的出台、“个人信息保护法”的酝酿做一个简单的展望和解读，这些法律会对大环境有什么样的帮助？企业今后如何才能更好地适应新的法律环境？

王剑峰：我觉得，民法典确实是把原来一些零散的、有影响的规定整合了一下，但跟域外相比，确实还不够明确。民法典是基本大法，不可能对细小的点规定得特别详细，更详细、更明确的结论有待于“个人信息保护法”的出台。我国是一个人口基数特别大的国家，也是几个主要经济体里互联网产业比较发达的国家，个人信息的数据量也会非常大。

我刚才讲的欧盟和美国的立法倾向性确实不一样，我们到底要采取哪一种？按照现在初步公开的“个人信息保护法草案”，可能我国跟欧盟比较接近。但是欧盟的整个数据保护逻辑与我国不一样，如果太严格，可能会导致企业发展存在一定困难。如果立法者都站在企业这边，我国人口基数这么大，一旦个人信息泛滥，对个人保护不力，就会产生很多社会问题。作为律师，我们主要服务于企业客户，要有一定的前瞻性。前瞻性方面需要参考一下欧盟和美国的立法，最后再根据出台的“个人信息保护法”进行略微的调整。我们也在讨论个人信息到底需要细到什么程度。比如我是一个员工，上班打卡，这算个人信息，没经过我同意不能取得该信息，否则就要删除。以后我不去上班了，公司要举证旷工，拿不出证据证明我没来，这个和个人信息保护程度相关。这可能是一个比较极端的案例，但是通过极端案例可以思考一些问题，这考验了立法者的智慧，也期待“个人信息保护法”把这些问题平衡好，因为立法本来就是一个平衡各方利益的过程。



王剑峰

潘丽文：个人信息保护的力度和经济的发展肯定需要平衡，对于隐私保护和信息自由流通这两方面来说，片面地强调任何一点都会产生弊端。过分保护隐私和个人信息会阻碍个人信息正常流通，束缚企业和个人的正常发展，不利于信息化社会的建设；但如果放任行业和企业自律，缺乏规制手段，会导致部分企业不择手段地规避个人信息保护政策，肆意侵害个人隐私，引发社会矛盾，不利于社会稳定。现实中不乏这类案例。

2016 年，大学生徐玉玉刚拿到录取通知书，就收到诈骗电话，银行卡中 9 千多块钱全部被骗光，她在报案回来的路上猝死，这个案子也引起了全国范围内打击电信诈骗的热潮。这背后还有一个案子，电信诈骗集团是怎么取得这些信息的？其实是有一个黑客入侵了山东省的高考信息网，获得信息之后，打包卖给诈骗集团，这个后来是另案处理的。



潘丽文

胡雪：我觉得这次民法典的修改，对个人信息保护是一个很大的推动。尽管我国现在还没有达到刚才潘律师介绍的像欧盟那样把性取向、健康信息等都纳入，但我国有个立法特点，即会留有一定空间，比如“个人信息”的范围之后有一个“等”字，这个“等”字就是我们的空间，我觉得我们国家有自己的立法优势。我国相关法律法规对于个人信息的使用有一些细化、全面的标准，但一个普通的用户或者消费者跟网站或公司进行信息交换的时候，不会仔细看那些所谓的合同，而是到最后按 yes。当有了“yes”之后，对于网站来说，已经达到一个提供告知的效果了，但真正的明示效果未必能做到，这就是我们国家的现状。就像王律师刚才说的，我国幅员辽阔，人们的层次、爱好兴趣都不一样，对于隐私保护的程度也不一样。我希望有关部门能够严格执法。民法典给了执法机关一个更便于操作的执法依据。当然，我也希望我们国

家除了补偿性的赔偿之外，设定一些惩罚性赔偿，尤其是在个人信息保护这方面。

王剑峰：虽然民法典立法晚，但是有时代性；国外立法早，但那时没有互联网，时效性上差一些。我觉得中国老百姓可能比较传统，对个人信息这块不是特别在乎。但民法典出来后，个人信息已经进入民法典这部根本大法里，需要在法律层面或者社会层面进行宣传，要让百姓知道哪些信息是受保护的，有哪些维权手段等。很多普通老百姓可能不懂法，不会想到去维权，因为他并未觉得自己的权利受到侵犯，所以我觉得这可能也是后面宣传的重点。

翁冠星：第一是要界定。第二是让大家知道自己的权利是哪些？我们可以考虑在收集使用和最终推送上、在惩罚或者保护上，进行区别对待。

王剑峰：因个人信息泄露受到骚扰的，可以由行政机关进行惩罚。因为从民事角度维权的时间太长，成本也比较高。

胡雪：我觉得民法典中隐私保护这一块内容很明确，我们被骚扰的时候，可以根据民法典相应的规定来向公权力机关寻求保护。当然，民法典不是公权力机关的执法依据，像《治安管理处罚法》及一些地方性法规，是否能对此做一些衔接？

潘丽文：我们讲了很多信息的

收集和使用，但忽略了一个问题，即怎么把个人信息删除、注销。民法典对这条是有规定的。信息主体可以要求删除、修改个人信息，网络平台的经营者也应该及时做到，应怎样保障信息主体的权利呢？有些 APP 注册容易注销难，甚至根本没有设置修改个人信息、注销帐户的功能；打客服电话注销，往往很长时间都没有回应，这些都是实践中没有保障信息主体删除、修改权的情形。

胡雪：其实我们帮很多互联网企业在做类似的事情，因为互联网的体量是非常大的，如果一位客户的身份证信息被人盗用，对互联网企业来说可能涉及的是千万个客户，影响特别大。我们也要考虑到互联网企业发展的时候，对于信息保护这一块，可能前期投入多，后期投入少，这其实是不匹配的。对于客户的注册、注销以及维护，应该采取 433 或 334 的投入分配比例，而不能前面注册投入是 99%，后面维护只有 1%。这是我们目前互联网企业的一个通病，因为后面的维护是不体现价值的。

翁冠星：今天我们就公民隐私和个人信息保护的问题，结合了比较法、最新立法、三位律师个人经验，进行了综合性的探讨，非常感谢三位律师抽时间参与本期“法律咖吧”。

（本文内容根据录音整理，系嘉宾个人观点）

（整理时间：2020 年 6 月 22 日）

新冠肺炎疫情下建设工程承包人如何主张损失赔偿

针对疫情导致的一般损失的承担及索赔注意事项

文 | 韦烨 陈曦

今年年初，新冠肺炎疫情在世界范围内爆发。为有效防控疫情，各省市政府部门陆续根据当地疫情情况出台相关政策，要求建筑工地延迟开工，这无疑会导致工期延误、费用增加等不利后果，进而对建设工程施工合同的履行产生重大影响。本文将结合我国相关法律规定及司法实践，考量本次疫情的现实情况，深入研究疫情下承包人的一般损失如何向发包人主张，以及承包人索赔的注意事项。

一、损失分类

首先对疫情可能导致的损失作以下分类：(1) 人员伤亡、财产损害；(2) 照管费用；(3) 清理修复费用；(4) 逾期复工及停工损失；(5) 窝工损失；(6) 赶工措施费；(7) 人工材料上涨；(8) 疫情防护费用；(9) 工期延长导致的其它损失。

其中第(1)(2)(3)(9)类损失在本文中合称为“一般损失”，针对一般损失在发包人与承包人之间如何分担以及承包人在索赔时的注意事项问题，我们将在下文中依据相关法律法规并结合相关判例进行分析。

二、损失承担规则

(一) 人员伤亡、财产损失、照管费用、清理及修复费用

根据《合同法》第117条以及民法典第180条的规定，“不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况”。具体而言，不可抗力主要是指合同当事人在签订

合同时无法预见，在合同履行过程中不能避免且不能克服的自然灾害和社会性突发事件，如地震、海啸、瘟疫、骚乱、戒严、暴动、战争和合同条款中约定的其他情形。

此次新冠肺炎疫情作为突发性的传染病事件，在全球范围内爆发，是发包人和承包人都不能预见的。从其爆发至今，还没有特效药能有效治疗并阻止其传播。因此，新冠肺炎疫情作为无法预见、不能避免、不能克服的客观事件，应属于不可抗力事件，疫情导致的相关损失适用不可抗力的相关损失承担规则。

1. 示范文本相关条款

参照《2013年建设工程工程量清单计价规范》(GB50500-2013)第9.11.1款的规定(下称《计价规范》)以及《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201,下称《17版示范文本》)通用条款第17.3.2款的约定：不可抗力导致的人员伤亡、财产损失、费用增加和(或)工期延误等后果，由合同当

事人按以下原则承担：

(1) 永久工程、已运至施工现场的材料和工程设备的损坏，以及因工程损坏造成的第三人人员伤亡和财产损失由发包人承担；

(2) 承包人施工设备的损坏由承包人承担；

(3) 发包人和承包人承担各自人员伤亡和财产的损失；

(4) 承包人在停工期间按照发包人要求照管、清理和修复工程的费用由发包人承担。

因此，若发包人与承包人签订的建设工程施工合同中引用了《计价规范》或《17版示范文本》关于不可抗力导致的损失承担的原则，那么，承包人可向发包人主张赔偿“永久工程、已运至施工现场的材料和工程设备的损坏”以及“承包人在停工期间按照发包人要求照管、清理和修复工程的费用”，而承包人自身的人员伤亡和财产损失应由其自行承担，不得要求发包人赔偿。



2. 未约定的能否参照适用示范文本

根据江苏省高级人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件若干问题的意见》(2008年)第8条规定:“建设工程合同生效后,当事人对有关内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者参照住建部和国家工商行政管理总局联合推行的《建设工程施工合同(示范文本)》的通用条款确定。”

因此,我们倾向于认为,《17版示范文本》通用条款在房屋建筑

与市政基础设施工程领域的广泛适用,属于该领域的交易习惯,可以据此解释施工合同。若发包人与承包人签订的施工合同未明确约定不可抗力导致的损失承担原则,承包人可请求法院参照适用《17版示范文本》的相关约定。

3. 当事人约定可否排除适用示范文本

由于《17版示范文本》也不具有强制性效力,《计价规范》中仅部分条款是强制性条文,有关不可抗力导致的损失承担原则并不是强制性条文。因此,若发包人与承包人

签订的建设工程施工合同中约定的损失承担原则与《17版示范文本》的原则相悖,将按照双方的约定执行。

例如在“云南江川江城宏冉建筑工程有限公司、抚仙湖西岸澄江片区路歧河流域水污染治理与清水产流机制修复工程建设管理局水污染责任纠纷、建设工程施工合同纠纷案”【(2016)云04民终809号】中,承包人与发包人签订的《施工合同》中约定“因不可抗力事件导致的费用及延误的工期由双方按以下方法分别承担:(1)工程本身的

损害、因工程损害导致第三人人员伤亡和财产损失及运至施工现场的材料和待安装的设备的损害，由承包人承担；(2) 工程所需清理、修复费用，由承包人承担。”

法院认为，《建设工程施工合同示范文本》并非强制使用文本，专用条款部分可以对通用合同条款原则性约定细化、完善、修改或者另行约定。本案当事人在《施工合同》中更改建设工程施工合同范本中通用条款的约定也不被法律所禁止。因此，将不可抗力产生的损失约定由施工方承担的条款既不违反法律的规定，也不违反《建设工程施工合同示范文本》，属合法有效的条款，该条款在客观上也没有导致合同当事人的权利义务明显不对等，违反公平、等价有偿原则。

因此，若发包人利用自身的优势地位，在施工合同中约定不可抗力导致的损失由承包人承担，那么该约定很可能导致承包人无法向发包人主张相关损失的赔偿。

4. 承包人能否依据合同约定得到全额赔偿

在发包人与承包人签订的施工合同明确约定了损失承担原则的前提下，承包人据此主张赔偿损失的，能否得到全额赔偿？在我们检索的相关案例中，有部分法院并没有支持全额赔偿。

(1) “丁太平与株洲淅湘投资发展集团有限公司建设工程合同纠纷案”【(2018)湘02民初107号】

本案当事人签订的《BT 施工合同》中约定的不可抗力导致损失的承担原则为“永久工程，包括已

运至施工现场的材料和工程设备的损害，以及因工程损害造成的第三人人员伤亡和财产损失由发包人承担”。同时，《BT 施工合同》约定由承包人作为一切险和第三者责任险的投保人，但并未约定承包人未购买保险时，涉案工程因不可抗力所产生的损失责任承担发生转移。

合同履行过程中，承包人未购买上述保险，但该工程所在地发生了洪灾，承包人据此主张由于洪灾导致的现场施工材料损失、已完工工程量损失、抢险清理发生的费用损失，经发包人、承包人、监理单位盖章确认，前述损失合计5596605.19元，三方均无异议。

最终，法院综合考虑合同约定的不可抗力损失承担原则，以及承包人未购买保险对发包人承担不可抗力损失的影响，酌情确认发包人承担70%的洪灾损失，即3917623.63元(5596605.19×70%)。

(2) “福建省龙洲建筑工程有限公司、南平市浦南高速公路南平城区连接线开发建设有限公司建设工程施工合同纠纷案”【(2019)闽07民终535号】

本案中《建设施工合同》对不可抗力后果及其处理的约定为“工程本身的损害、因工程损害导致第三人人员伤亡和财产损失以及运至施工场地用于施工的材料和待安装的设备的损害，由发包人承担；停工期间，承包人应工程师要求留在施工现场的必要的管理人员及保卫人员的费用由发包人承担；工程所需清理、修复费用，由发包人承担”。承包人在施工过程中因出现洪灾而

支付了抗灾人员工资、损毁材料及重新拆除、安装模板、清淤等费用，经鉴定，损失合计为941353元。最终法院按照中标优惠率10.09%下浮计算，发包人赔偿承包人损失为846371元。

因此，承包人能否获得赔偿，还要视具体案件情况，若承包人未履行部分合同义务，或双方事先对于费用结算另有折扣或优惠安排，可能对承包人获得全额赔偿造成障碍。

(二) 工程延期导致的其它损失

根据最高人民法院《关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》(法[2003]72号):“由于‘非典’疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理。因政府及有关有关部门为防治‘非典’疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于‘非典’疫情的影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，按照《中华人民共和国合同法》第117条和第118条的规定妥善处理。”

因此，对于《17版示范文本》中没有列明的不可抗力导致的损失，无法直接适用损失承担原则确定由哪一方承担，我们倾向于适用公平原则或情势变更原则由发包人和承包人合理分担该等损失。

例如，在“中国第十三冶金建设有限公司、陕西黄延高速公路有限责任公司建设工程施工合同纠纷案”【最高人民法院(2018)最高法

民终380号】中，合同约定工期为30个月，工程要经过两个冬季施工期，合同价款中已经包含了2003年度、2004年度冬季施工费用。但工程开工后遭遇“非典”疫情以及特大暴雨，为保证工程建设任务的顺利完成，承包人编制的施工安排中新增了冬季施工安排，导致实际新增了冬季施工费用835804元。法院考虑到发包人只要求对部分工程开展冬季施工，承包人编制的施工安排并非发包人要求，因此，酌定按照40%的标准对新增的冬季施工费用给予承包人补偿。

因此，针对疫情导致工期延误而产生的其他损失，在《17版示范文本》中没有列明责任承担方的，我们认为可根据公平原则或情势变更原则在发包人与承包人之间合理分担该等损失。

三、承包人索赔的注意事项

(一) 及时通知

新冠肺炎疫情对工程合同履行造成影响的，承包人应及时向发包人发出书面通知，说明不可抗力和受阻碍的详细信息，并提供必要的证明。

由于此次新冠肺炎疫情是持续性的，因此，参照《17版示范文本》通用条款第17.2款的约定，建议承包人及时向发包人和监理人提交中间报告，说明不可抗力和履行合同受阻的情况，并于事件结束后28天内提交最终报告及有关资料。

如果施工合同中有进一步的约定，例如“未在一定期限通知即视为不可抗力事件未对合同履行造成

影响，当事人不得以此为由要求免责”等类似约定，承包人应当及时通知发包人，避免丧失主张不可抗力的权利。

(二) 减损义务

基于诚实信用原则，同时参照《计价规范》第9.11.1款的规定及《17版示范文本》通用条款第17.3.2款的约定，不可抗力发生后，合同当事人均应采取措施尽量避免和减少损失的扩大，任何一方当事人没有采取有效措施导致损失扩大的，应对扩大的损失承担责任。

如果承包人在疫情发生时能够采取措施避免或减少损失的扩大而没有采取，例如明知短期内无法复工，仍然继续购买或租赁新的工程材料或施工设备，导致损失增加的，则推定承包人有过错，将根据其过错程度承担部分损失。

(三) 举证责任

对于疫情导致的相关损失，承包人在向发包人主张赔偿时应承担举证责任，具体而言，对于疫情造成工期延误的天数，承包人应提供政府要求延期开工和准许复工的各项文件和命令；对于停工期间发包人要求进行照管而发生的费用，承包人应提供发包人要求进行照管的书面证明材料、人员考勤表和工资发放记录等证明工期延误期间对工程进行管理所发生的人员费用金额的证据材料；对于停工期间发包人要求进行的清理及修复所发生的费用，承包人应提供各项人工费用、材料费用等实际发生费用的证据材料，必要时由鉴定机构进行鉴定。



韦焯

北京大成(上海)律师事务所合伙人，上海律协建设工程与基础设施业务研究委员会委员、全国律协建设工程与房地产专业委员会委员，上海市房产经济学会法律专业委员会副主任
业务方向: 公司并购、地产与建筑工程、争议解决



陈曦

北京大成(上海)律师事务所律师
业务方向: 并购重组、地产和建设工程、外商直接投资

新冠疫情造成的假期延长和延迟复工的法律性质

文 | 陈锐

为加强新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作，有效减少人员聚集，阻断疫情传播，自1月26日，国务院办公厅发布《国务院办公厅关于延长2020年春节假期的通知》后，各省市陆续发布延迟复工等通知，新冠疫情下假期延长期间和延迟复工期间到底属于何种法律性质，对于界定是否构成不可抗力非常重要，本文试图通过现有法律推理，明确假期延长期间和延迟复工期间的法律性质。根据现行法律

规定，假期延长期间和延迟复工期间难以纳入节假日的范畴，也不是常规意义上休息日的范畴，不是简单的放假，而是属于《传染病防治法》所规定的紧急措施，新冠疫情下，这种紧急措施构成不可抗力，承包人有权据此主张工期顺延。

1月20日，国家卫健委发布公告，将新型冠状病毒感染的肺炎纳入《中华人民共和国传染病防治法》规定的乙类传染病，并采取甲类传染病的预防、控制措施。随着事态

的发展，至1月29日，全国31个省、市、自治区先后启动重大突发公共卫生事件一级响应。国务院和各级政府根据《中华人民共和国传染病防治法》《中华人民共和国突发事件应对法》《突发公共卫生事件应急条例》等法律法规，出台了一系列的通知、命令等，这些通知、命令等将影响作为承包人的施工企业在建设工程中的工期。

新冠疫情发生以来，关于假期延长和延期复工的通知等一系列文



件中出现了新的说法，如假期延长期间和延迟复工期间，这些期间到底是属于何种性质？休息休假时间在我国现行法律法规里都有明确的规定，通过对现行法律、法规规定的休息休假时间、突发事件应对法等相关规定的梳理，这些期间的性质在现行法律框架下，是可以明确界定的。假期延长期间和延迟复工期间对承包人而言，构成不可抗力，承包人有权利要求工期顺延。

一、休息休假时间

休息休假时间是劳动者根据法律法规规定，在国家机关、社会团体、企业、事业单位以及其他组织任职期间内，不必从事生产和工作而自行支配的时间。正常的休息休假包括法定节假日、休息日、年休假、婚丧假、探亲假。

（一）法定年节假日标准

法定节假日是由国家法律、法规统一规定的用以开展纪念、庆祝活动的休息时间，也是劳动者休息时间的一种。我国现行法定年节假日标准为11天，全体公民放假的节日根据2013年《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》（国务院令 第644号）确定。

（二）休息日标准

休息日又称公休假日，是劳动者满一个工作周后的休息时间。1995年颁布的《国务院关于修改〈国务院关于职工工作时间的规定〉的决定》（国务院令 第174号）规定，我国职工的休息时间标准为工作5天、休息2天。该决定同时规定，国家机关、事业单位实行统一的工

作时间，星期六和星期日为周休息日；企业和不能实行国家规定的统一工作时间的事业单位，可以根据实际情况灵活安排周休息日。

以上仅列出法定节假日和休息日，属于常规休假。年休假、婚丧假、探亲假由特定条件触发。

二、假期延长期间和延迟复工期间

（一）假期延长期间

2019年11月21日，国务院办公厅发布《国务院办公厅关于2020年部分节假日安排的通知》（国办发〔2019〕16号），明确“春节：1月24日至30日放假调休，共7天。1月19日（星期日）、2月1日（星期六）上班。”1月26日，国务院办公厅发布《国务院办公厅关于延长2020年春节假期的通知》（国办发〔2020〕1号），明确“现将延长2020年春节假期的具体安排通知如下。一、延长2020年春节假期至2月2日（农历正月初九，星期日），2月3日（星期一）起正常上班。”假期延长时间为1月31日、2月1日，2月2日为原休息日。

2月1日，湖北省人民政府办公厅发布《湖北省人民政府办公厅关于延长2020年春节假期的通知》，明确“现将延长2020年春节假期的具体安排通知如下：一、延长2020年春节假期至2月13日（包含春节期间来湖北探亲访友休假的外地人员），2月14日起正常上班”。假期延长时间为2月3日至7日，2月10日至13日，2月8日、9日为原休息日。

（二）延迟复工期间

为应对新冠疫情，部分省市发布了不早于一定日期前复工的通知，例如，上海市人民政府1月27日发布《上海市人民政府关于延迟本市企业复工和学校开学的通知》，明确本市区域内各类企业不早于2月9日24时前复工。广东省人民政府1月28日发布《广东省人民政府关于企业复工和学校开学时间的通知》，明确本行政区域内各类企业复工时间不早于2月9日24时。

三、假期延长期间和延迟复工期间不属于节假日和休息日

（一）假期延长期间性质

我们来看国务院办公厅关于春节假期延长期间的性质，2019年11月21日的通知是1月24日至30日放假调休，共7天，包括了节假日3条和调休的休息日4天。1月26日的通知是2月3日正常上班。其中，1月31日是原工作日，2月1日是2019年11月21日通知调整后的工作日，2月2日是原休息日。也就是说，1月26日的通知延长了1月31日、2月1日两天假期。

1月26日的通知延长的两天假期属于什么性质呢，这两天假期与原休息日2月2日性质一样吗？首先，假期延长期间不属于节假日。节假日是劳动法第四十条和《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》（国务院令 第644号）来确定的。《劳动法》第四十条第（五）款“法律、法规规定的其他节假日”是个兜底条款，也就是说，除了现行法律规定的春节等节假日

外，界定为节假日的其他休假节日需要通过法律、法规规定，根据我国《立法法》的规定，国务院办公厅的通知显然不是法律法规。

假期延长期间是不是属于休息日呢？休息日是《国务院关于修改〈国务院关于职工工作时间的规定〉的决定》（国务院令 174 号）规定的，国家机关、事业单位实行统一的工作时间，星期六和星期日为周休息日；企业和不能实行国家规定的统一工作时间的事业单位，可以根据实际情况灵活安排周休息日。从该规定来理解，休息日指的是星期六和星期天，52 个周末合计 104

天，为休息日。2019 年 11 月 21 日国务院办公厅的通知里明确了休息日的调整，但 1 月 26 日的通知里，没有提到休息日的调整。也就是说，1 月 26 日的通知延长了 1 月 31 日、2 月 1 日两天假期，是不是休息日调整，通知并没有明确。显然，假期延长期间超出了周休息日的范畴，目前，没有法律法规规定周休息日可以增加。

（二）延期复工期间性质

为加强新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作，部分省市发布了不早于一定日期前复工的通知，例如，上海市人民政府 1 月 27 日发布

《上海市人民政府关于延迟本市企业复工和学校开学的通知》，明确本市区域内各类企业不早于 2 月 9 日 24 时前复工。2 月 3 日至 2 月 9 日期间，2 月 3 日至 2 月 7 日为原工作日。同样，对于延迟复工到底属于什么性质，上海市的通知并不明确。1 月 28 日，上海市人力资源和社会保障网以《关于延迟企业复工相关问题，市人社局权威解答》的形式，明确“延迟复工是出于疫情防控需要，这几天属于休息日”。按照现行法律规定，这个解答存在不严谨之处。现行法律规定的休息日指的是周休息日，每年的天数固定，但具



体时间可以调整。如果按照这个解答，没有提到休息日的调整，只能认为是增加了休息日，显然违背了现行法律、法规对于节假日和休息日的规定。

从以上延期复工的通知来看，其实还存在一个悖论，虽然通知延期复工，企业是不是也可以不延期复工呢？同样，企业可不可以不遵守延长假期的通知呢？在新冠疫情下，非特殊行业、重大工程，实际操作中显然是不被允许的。但是，这种不允许没有在通知中体现出来。假期延长期间和延迟复工期间应该明确界定为《传染病防治法》所规定的紧急措施，才能更好适用突发事件应对法等法律法规。

四、假期延长期间和延迟复工期间属于《传染病防治法》所规定的紧急措施期间

职工的工作时间和休假制度，涉及《中华人民共和国宪法》第四十三条、《中华人民共和国劳动法》第四十条、《国务院关于职工工作时间的规定》《国务院关于修改〈全国年节及纪念日放假办法〉的决定》等一系列法律、法规的规定，既符合时代发展的需要，又有一定的稳定性，非通过法律法规修改，不应随意变更。如果发生突发事件，则应根据突发事件应对法等法律法规的规定来确定相应的紧急措施。

根据《中华人民共和国传染病防治法》第四十二条规定：“传染病暴发、流行时，县级以上地方人民政府应当立即组织力量，按照预防、控制预案进行防治，切断传染病的传播途径，必要时，报经上一级人

民政府决定，可以采取下列紧急措施并予以公告：（一）限制或者停止集市、影剧院演出或者其他人群聚集的活动；（二）停工、停业、停课”。《传染病防治法》对于停工、停业等紧急措施有着明确的规定，假期延长期间可以归入《传染病防治法》第四十二条第二款规定的“停工、停业、停课”，延迟复工期间都可以归入《传染病防治法》第四十二条第二款规定的“停工、停业”。

五、新冠疫情下的假期延长期间和延迟复工期间对承包人而言构成不可抗力

假期延长期间和延迟复工期间是通过一纸政府通知来实现的，应属于行政措施，而行政措施、决定和命令不是一种法的形式，不具有法的性质，是一种广义的政府行为，并不当然构成不可抗力，只有在新冠疫情这个前提下才对承包人构成不可抗力。1月20日，国家卫健委发布公告，将新型冠状病毒感染的肺炎纳入《中华人民共和国传染病防治法》规定的乙类传染病，并采取甲类传染病的预防、控制措施。随着事态的发展，全国31个省、市、自治区先后启动重大突发公共卫生事件一级响应。假期延长期间和延迟复工期间的通知是在这个背景下出台的，依据是《传染病防治法》第四十二条第二款相关规定。根据《中华人民共和国突发事件应对法》第六十六条：“单位或者个人违反本法规定，不服从所在地人民政府及其有关部门发布的决定、命令或者不配合其依法采取的措施，构成违反治安管理行为的，由公安机关依

法给予处罚。”在新冠疫情下，政府发布的相关通知具有强制效力，符合《中华人民共和国民法典》关于不可抗力的规定，构成不可抗力。

厘清新冠疫情下假期延长期间和延迟复工期间的法律性质，是为了依照法律规定，合理分配当事人风险承担。假期延长期间和延迟复工期间对承包人而言构成不可抗力，承包人在签订合同时不能预见、不能避免且不能克服，影响承包人履行合同约定的义务，已经引起或将引起工期延误，承包人依法主张工期顺延的法律依据是充分的。



陈锐

北京君都(上海)律师事务所律师, 上海律协建设工程与基础设施业务研究委员会委员

业务方向: 建设工程、劳动人事、合规

新冠病毒疫情对工期、赶工措施费的影响及应对措施

文 | 杨唐全

新冠病毒疫情在理论上属于不可抗力，但不是所有发生在疫情期间的经营活动均能以不可抗力进行免责抗辩，须进行个案分析。就建设工程施工合同而言，受到疫情的影响，相关工期顺延、赶工措施费问题应结合合同的履行情况，根据相关法律法规、各地法院司法裁判指引、行业规范等进行综合分析，不可一概而论。

一、承包人享有顺延工期的权利，特殊情形除外

（一）合同履行期间，工期因发生不可抗力或其他不可归因于承包人的意外事件而延误，承包人的工期索赔应予以支持

根据民法典第 180 条、《合同法》第 117 条以及相关法律法规的规定，在施工过程中，如遇不可抗力或者其他不可归因于承包人的意外事件导致工期延误的，承包人有权主张工期顺延。对此，部分地方法院已出台相应司法裁判指引予以明确。例如，重庆高院民一庭《关于审理涉新型冠状病毒肺炎疫情民事案件若干问题的解答》第 4 条规定：“建设工程确因受新型冠状病毒肺炎疫情疫情影响难以开工建设，承包人请求顺延工期的，可以按照建设工程施工合同中关于不可抗力情形下工期顺延的约定处理。建设工程施工合同中无相关约定的，工期应当顺延。”绍兴中院《涉新冠肺炎疫情建设工程合同纠纷指导意见》第 4 条第 1 款规定：“确因执行疫情防

控需要，造成工程项目停工的，一般可以顺延工期。”

（二）以下特殊情形中，承包人的工期索赔不应得到支持

因承包人原因发生的工期延误事件在疫情发生前仍在持续的，即便在工期延误期间发生了不可抗力，承包人就由此造成的工期损失进行的索赔也不应得到支持，承包人仍然应承担工期延误的违约责任。按照延误事件之间的关联性划分，工期延误可分为单一延误、共同延误、交叉延误。如果不可抗力与承包人原因导致的延误属于共同延误、交叉延误之情形，则承包人的工期索赔可能无法得到支持，需要区分初始延误是由承包人还是不可抗力引起的，进行细化分析。《合同法》第 117 条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。……”《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）17.3.2 条约定：

“……因合同一方迟延履行合同义务，在迟延履行期间遭遇不可抗力的，不免除其违约责任。”

二、新冠病毒疫情下，承包人要求支付赶工措施费的要求应否支持须分情况具体分析

依据《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500-2013）第 2.0.25 款的规定，提前竣工（赶工）费是承包人应发包人的要求而采取加快工程进度措施，使合同工程工期缩短，由此产生的应由发包人支付的费用。该计价规范第 2.0.31 进一步规定，费用是指承包人为履行合同所发生或将要发生的所有合理开支，包括管理费和应分摊的其他费用，但不包括利润。《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）第 1.1.5.3 亦有类似的约定。

（一）若发包人仍要求按合同约定工期完工，如双方在合同中已约定赶工费或双方就赶工费的支付达成合意的，发包人应支付赶工费

绍兴中院《涉新冠肺炎疫情建

设工程合同纠纷指导意见》第5条第3款规定：“复工后，发包人要求赶工的，由此增加的赶工费用应计入工程价款由发包人承担。”《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500-2013）9.10.2款规定：“不可抗力解除后复工的，若不能按期竣工，应合理延长工期。发包人要求赶工的，赶工费用应由发包人承担。”但是上述规定并不当然适用，需要结合实际操作去落实，若双方对赶工形成了共识，则双方应进一步约定赶工费及其计算方法、如何支付等。在此情形下，发包人支付赶工费，应无争议。例如，江苏高院在南京环强建筑安装工程有限公司与南京格林东方工艺美术饰品有限公司、南京市栖霞区七一运输公司建设工程施工合同纠纷一案中认为，承包人赶工人工及材料全部投入，因非典原因延期交付，发包人同意在原合同的基础上增付30万元赶工措施费。由于该份签证属于有效签证，原审法院计取该项费用，并无不当。北京高院在北京青龙湖国际会展有限公司与浙江三叶园林建设有限公司建设工程施工合同纠纷一案中亦认为，案涉工程需面临无法施工的客观条件限制，为顺利完成案涉工程施工，双方当事人合同中明确约定了赶工费用，本院对此予以认可。

而双方就赶工费新达成的合意与施工合同约定的赶工费的计算比例不一致的，应视为双方对原合同约定内容的变更，按照双方就赶工费达成的新合意计算赶工费。例如，重庆二中院在江西嘉业建设工程集团有限公司与重庆市开州建设工程有限公司建设工程施工合同纠纷一案中

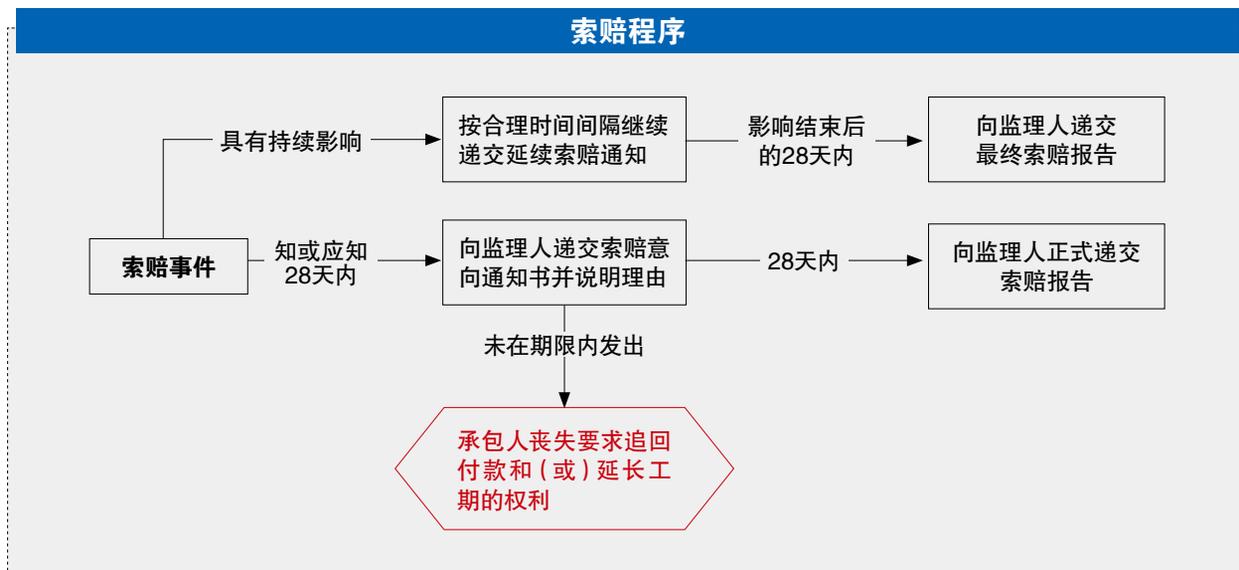


认为，合同就赶工措施费进行了约定。但后经原告、被告、监理单位等协商，于2015年1月30日共同议定赶工措施费按结算审定工程价款的4.8%计算，并形成了书面的赶工措施费计取比例的咨询意见。且该咨询意见经各方盖章确认，系真实意思表示，应当对原、被告双方具有约束力。虽然原承包合同中就赶工措施费进行了约定，但赶工措施费计取比例的咨询意见形成时间在此之后，应视为双方对原合同约定内容的变更。

（二）若发包人仍要求按合同约定工期完工，但双方未在合同中约定赶工费且未就赶工费达成一致的，若承包人能够证明赶工事实已实际发生的，根据公平原则，人民法院可能酌情确定赶工费的数额，但这对承包人而言亦存在相应的风险

受新冠病毒疫情的限制，若发包人仍要求按合同约定工期完工，承包人为满足发包人的工期要求，

采用相应的技术及组织措施加快工程进度，客观上会导致人工、材料、机械费、劳务损失、加班班次奖金以及相应的规费和税金增加。故若承包人能够举证证明赶工事实真实发生，则根据公平原则，人民法院可能酌情确定赶工费的数额。例如，黑龙江高院在哈尔滨众志建筑工程有限公司与哈尔滨市佟二堡皮革有限公司建设工程施工合同纠纷一案中，在能够确定赶工事实已实际发生的情况下，撤销了不支持承包人赶工费诉求的一审判决，酌情判决发包人向承包人支付赶工费400余万元。绍兴中院《涉新冠肺炎疫情建设工程合同纠纷指导意见》与《建设工程工程量清单计价规范》要么效力仅及于绍兴市一地，要么并未规定违反相关规定的后果，在司法裁判中并不必然被人民法院适用。如双方未在合同签订、履行过程中未约定赶工措施费，施工过程中也未形成相关签证，则赶工费的



主张对承包人来说亦存在相应风险。一方面，司法实践中存在与上述裁判持完全相反观点的裁判，此种情况下承包人对赶工费的诉求并不会当然得到人民法院支持；另一方面，人民法院酌情确定的赶工费数额也可能与承包人期许的赶工费数额存在较大差异。例如，北京高院在北京大石窝万祥科技发展有限公司等与中国水利水电第十一工程局有限公司建设工程分包合同纠纷一案中基于公平原则，考虑到赶工事实已实际发生，参考《造价鉴定意见》的鉴定意见，酌情确定的赶工费数额仅为500万元，与承包人诉求的2700余万赶工费存在较大差异。

因此，在签订施工合同时，如果双方一致同意计取赶工措施费，就要在合同签订、履行过程中明确约定，规避相应的法律风险，避免承包人因举证不力而利益受损。

三、疫情下要求工期顺延、支付赶工措施费的程序性问题

受新冠病毒疫情下，虽然在某些情况下，承包人享有顺延工期、要求发包人支付赶工措施费的权利，但如何确定具体工期顺延天数、赶工措施费金额需要遵从相应的程序性规定。对此，须回归到双方合同的约定进行分析，合同是当事人之间的法律（在不违反法律的强制效力性规定的前提下），发、承包人应按照双方签订的合同约定的程序进行操作。下面以《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-1999-0201）和《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）的不同约定为例。

《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-1999-0201）第13.2款约定：“承包人在13.1款情况发生后14天内，就延误的工期以书面形式向工程师提出报告。工程师在收到报告后14天内予以确认，逾期不

予确认也不提出修改意见，视为同意顺延工期。”《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）第19.1款“承包人的索赔”中约定：“根据合同约定，承包人认为有权得到追加付款和（或）延长工期的，应按下述程序向发包人提出索赔：

（1）承包人应在知道或应当知道索赔事件发生后28天内，向监理人递交索赔意向通知书，并说明发生索赔事件的事由；承包人未在前述28天内发出索赔意向通知书的，丧失要求追加付款和（或）延长工期的权利；

（2）承包人应在发出索赔意向通知书后28天内，向监理人正式递交索赔报告；索赔报告应详细说明索赔理由以及要求追加的付款金额和（或）延长的工期，并附必要的记录和证明材料；

（3）索赔事件具有持续影响的，承包人应按合理时间间隔继续递交延续索赔通知，说明持续影响的实

际情况和记录，列出累计的追加付款金额和（或）工期延长天数；

（4）在索赔事件影响结束后 28 天内，承包人应向监理人递交最终索赔报告，说明最终要求索赔的追加付款金额和（或）延长的工期，并附必要的记录和证明材料。”

四、应对措施

实务中对疫情的法律性质的认定应属不可抗力，但在具体个案中能否以此作为免责事由还须综合实际案情、合同目的、履行情况、因果关系等进行严格地综合认定。在合同履行过程中工期延误的原因各种各样，由此增加的费用、导致的损失也不易认定。在出现不可抗力事由后，承包人应积极告知承包人，提出合理诉求和适当解决方案，防止损失的继续扩大。

（一）严格按约定程序申请顺延工期并形成合法有效的证据

不可抗力发生后，承包人应书面说明不可抗力和受阻碍的详细情况，应收集不可抗力发生及造成损失的证据，并及时认真统计所造成的损失。承包人应及时、严格依照合同约定期限向发包人提出工期顺延的联系单，及时得到发包人工期顺延、费用等方面的确认，防止因期限已过而丧失权利。若承包人未在约定的期限内申请工期顺延的，事后应尽量取得发包人同意顺延的书面函件。在施工管理过程中也需要通过监理例会、会议纪要等形式固化证据。

（二）重视项目管理过程中的证据固定

在合同履行过程中，应做到规

范化的书面管理，不轻信口头的承诺，对于合同履行中产生的工期争议一定要及时解决、落实，明确责任。在施工管理过程中通过工期顺延、索赔来控制工期风险，不能等到工程项目竣工后再期待通过协商的方式解决双方的分歧，应知此时承包人已完全丧失主动权，缺乏和发包人谈判的筹码。

一般情况下，工期延误的事实相对容易确认，但究竟是哪方的责任却难以认定。依据《民事诉讼法》中的“谁主张、谁举证”规则，发包人证明实际竣工日期超出了合同约定的竣工日期相对容易，而承包人要证明因发包人原因或者其他不可归责于自身原因造成工期延误则是相对困难的。如果承包人不能对此提供相关证据予以证明，则极有可能面临工期违约的风险。因此，对承包人而言在施工过程中必须做好工期顺延证据的搜集和整理工作，首先，要做到事前防范，应在施工合同中明确约定因设计变更导致工程量增加而工期顺延的确定方式。其次，在施工管理过程中，应及时向发包人提出书面报告，争取获得发包人同意顺延工期的签证。

（三）明确顺延的具体天数

在明确非因承包人原因导致工期延误的情况下，最好进一步明确顺延的具体天数。在实务中，承包人对非因其自身原因而引起的工期延误依合同约定向发包人提出了工期顺延的请求，但具体可以顺延的天数双方并没有书面确认。在此情况下，司法部门认定工期顺延天数的难度增大，很有可能认定的顺延

天数与实际不符，导致承包人利益受损。

（四）完善签收管理制度

承包人在施工合同的履约过程中，应有意识地建立与发包人之间的签收制度。承包人收到发包人或者监理的口头或书面指令后，应第一时间与发包人或其驻工地授权代表书面确认。若发包人拒绝书面签字确认，承包人亦应保留向发包人送达的书面凭证，若发生纠纷这是非常重要的证据。在发包人故意不签收或拒绝签收的情况下，承包人可以通过邮政特快专递的方式送达，保留邮寄存根并及时查询发包人签收信息。当遇到重大特殊情况时，承包人还可将邮寄过程和内容提请公证机构予以公证，以此固定相关证据。



杨唐全

上海汉盛律师事务所合伙人，上海律协建设工程与基础设施业务研究委员会委员

业务方向：建设工程与房地产

论新冠疫情导致的 建设工程施工合同包干价突破

文 | 王建军

近期，新型冠状病毒疫情肆虐全球，武汉被迫封城，30省市自治区均已启动“重大突发公共卫生事件I级响应”。世界卫生组织（WHO）宣布将该疫情列为国际关注的突发公共卫生事件。此次疫情的影响和破坏力远超2003年的非典。国务院办公厅和各地政府部门均下发紧急通知，延长春节假期和推迟企业复工时间，该疫情和上述政府管制行为均对民事主体已签订合同的履行造成了不同程度的影响。如在建设工程领域，疫情除造成施工工期延期，还造成承包人用工紧张和材料短缺，对其人工、材料以及进度安排等均造成了影响，复工后也存在加大现场卫生防护措施等费用的投入等。

有鉴于此，本文将简要探讨前述疫情导致建设工程领域的人工费、材料价格上涨费用成本增加等能否突破施工合同包干价，承包人能否主张按实结算。包干价（固定价）是建设工程施工合同中常见的约定工程价款的方式，指针对某项工程的计价，合同直接约定一个固定价格，在约定的工程量范围内不再调整合同价款，实践中可分为总价合同包干和单价合同包干。包干价合同是发包人与承包人就工程价款做出固定金额约定的合同，除发生设计变更、新增工程量等情形，双方均应

按照固定包干价进行结算，不存在工程材料价格随市场价格变动而进行调差的可能性，而本次疫情影响能否构成包干价的突破？

一、疫情影响包干价合同的请求权基础——“不可抗力”与“情势变更”比较分析

1999年颁布的《合同法》第一百一十七条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”

2009年5月颁布的《合同法司法解释二》第二十六条规定：“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”

根据上述相关法律、司法解释规定，本次“疫情”可供适用的原则有不可抗力和情势变更。不可抗力和情势变更均具有一定的不可预

见、不可避免的性质，但两者适用的法律后果存在根本不同。

疫情认定为不可抗力的法律后果有两种，一种是合同无法继续履行从而导致合同的解除，且双方当事人互不承担责任；另一种则是受不可抗力影响而出现的违约行为得以免除责任，合同继续履行。在建设工程施工合同中，后一种法律后果比较常见，如当事人可主张工期的顺延，相关类似判例也对该主张予以支持。如最高人民法院“北京新领国泰投资有限公司与北京市机械施工有限公司建设工程施工合同纠纷再审民事裁定书”【(2013)民申字第659号】中认定2003年北京“非典”的发生，客观上影响了工期；再比如最高人民法院“新乡市恒升房地产开发有限公司与河南六建建筑集团有限公司建设工程施工合同纠纷再审案”【(2011)民申字第199号】中亦对“非典”作为不可抗力造成工程逾期交付进行了认可。

而如果援引情势变更原则引起的法律后果也有两种，一种是解除合同，另一种则是对原合同进行变更，使其公平化。

就施工企业签订的包干价合同而言，虽然疫情导致人工费、材料上涨以及受疫情影响而产生了赶工费、停工费、设备机械占用费

等费用的增加，但承包人往往不会轻易采取解除合同的做法。相反，更多地是想主张继续履行合同并突破包干价进行协商按实际价格结算，此种情形下应当适用情势变更原则。

二、“情势变更”原则的产生与发展

从法律实践来看，1999年《合同法》颁布时并未对“情势变更”原则做出规定，法律强调的是意思自治，尽量减少司法的干预。随着社会的发展与变革，特别是2003年“非典”的发生促进了法律的变革，法院开始依据“公平原则”对当事人意思自治的合同进行调整。2009年5月最高人民法院出台的《合同法司法解释二》正式对“情势变更”原则做出规定，最高人民法院《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）服务党和国家的工作大局的通知》以及2009年7月最高院颁布的《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》中明确指出人民法院在审理案件过程中要慎重适用情势变更原则。“情势变更”原则的从无到有意味着当事人意思自治原则在特定情形下可以由司法机关依据“公平原则”予以干预。

在法律的历史长河中，任何法律制度无不在实践中不断地摸索前进，不断地修正错误，从而变得具有可操作性。情势变更原则在我国也经历了一个曲折复杂的发展历程。发展的过程虽然充满了曲折艰辛，但我国法律体系最终还是确定

了情势变更原则的法律地位。

三、适用情势变更的条件

对于“情势变更”的认定，有关情势变更原则的适用条件，在山东省莱阳法院（2006）莱阳民一初字第76号判决书中有较好的体现，该法院认定情势变更原则的适用条件有五：第一，具有情势变更的客观事实；第二，情势变更发生在合同成立并生效以后，履行终止以前；第三，情势变更是当事人所无法预见的；第四，情势变更不可归责于双方当事人；第五，客观上确已发生了情势的变更，而使原合同的履行显失公平。该份判决书所体现的上述观点与理论界对“情势变更”原则的适用条件是一致的，也是当前司法实践中的主流观点。

笔者认为，所谓“情势”指合同所依据的客观情况或存在的政治、经济、社会事件等背景状况，本次突发疫情造成的价格上涨符合发生情势变更之要件。所谓“无法预见”是指理性人在签订合同时无法预见该事件的发生。

（一）“疫情”导致的人工、材料等价格上涨不属于商业风险

从主观方面看，商业风险的发生是当事人能够预见，尽管这样，当事人在权衡利弊得失以后，却甘愿冒此风险或是抱着侥幸的心理希望不会发生风险，或是愿意以此为代价去从事经营活动，放任结果的发生；从发生的原因看，商业风险取决于从商者是否遵循商品交换的价值规律，是否了解市场行情，取决于对供求关系的判断、消费心理的把握等；从性质上看，商业风险

属于从事商业活动所固有的风险，作为合同基础的客观情况的变化未达到异常的程度，一般的市场供求变化、价格涨落等属于此类。而本次疫情在疫情发生前，不仅普通人无法预料，连医学专家都没有预见疫情的发生，当事人完全无法预料会发生疫情，因此，疫情导致的价格上涨不属于商业风险。

（二）显失公平的认定

在前述适用条件中，对承包人适用情势变更原则造成障碍最大的是第五点，即发包人与承包人之间是否因价格上涨而导致显失公平。针对包干价合同而言，由于价款的事先确定，承包人在与发包人订立合同时就将价格风险考虑在内，因此在正常市场风险范畴下的价格波动对合同双方是公平的，双方仍应按约定的包干价结算。如承包人以疫情影响构成情势变更为由主张变更合同结算方式，则不仅要求价格上涨的不可预见性，并且价格上涨的幅度还应超出正常市场风险范畴下上涨幅度。

（三）可参考2003年“非典”期间相关规定

本次疫情事件与2003年“非典”具有高度的相似性，亦可参考借鉴最高人民法院于2003年06月11日颁发《关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》要求依法妥善处理与“非典”防治有关的民事案件，对于由于“非典”疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理。

四、承包人主张情势变更的证明义务和程序要求

笔者认为，在向对方进行主张或进行诉讼时，承包人需要证明疫情确实造成了人工、材料、机械费用的上涨以及受疫情影响而产生了赶工费、停工费、设备机械占用费等等。参考非典时期法院依据《关于民事诉讼证据的若干规定》认定“非典”属于“众所周知的事实”，因此当事人无需证明“疫情”的发生，但价格上涨的幅度大小和损失多少等仍需要证据证明，这些可通过对比合同订立时市场价格与疫情发生后采购时的价格差等方式证明。然而，难点在于证明疫情的发生与价格上涨之间的因果关系。对此应具体案件具体分析，通常可使用合同各方针对情势变更事项的沟通函件或行政机关相关证明文件或相关部分的鉴定等加以证明。

在程序上，情势变更原则的适用需要通过诉讼或仲裁的程序予以确认，单方通知无法实现变更合同的效果。尽管承包人作出变更或解除的通知不发生效力，但为了争取最大可能的协商解决，也有利将来诉讼或仲裁中保留相应的证据，通常都会向对方提出书面变更或解除通知。

最高人民法院《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）服务党和国家的工作大局的通知》，该通知规定了适用情势变更原则的审核程序——“应当由高级人民法院审核。必要时应提请最高人民法院审核”，2009年7月最高院颁布的《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案

件若干问题的指导意见》及《审理民商事纠纷指导意见》再次强调“严格履行适用情势变更的相关审核程序”。

但近几年从实务判例来看，很多法院在适用情势变更原则时并未履行审核程序。对未履行审核程序的后果，法院的观点并不一致，部分法院对此不予置评，部分法院明确认定程序违法。因此可以看出司法实践中对最高院2009年的规定的执行有所松动趋势。

五、相关案例

如山东省烟台市中级人民法院“李培艳、莱州市永安路街道西关居民委员会追偿权纠纷二审民事判决书”【(2018)鲁06民终268号】，该判例认定“非典”疫情系不可预知的灾害，上诉人李培艳承租的宾馆停业，造成经济损失是客观存在的，并有西关居委会两委成员签字确认，该损失超出了市场风险的范围，原审适用情势变更原则适当减免部分租赁费，于法有据。

如最高人民法院“长春泰恒房屋开发有限公司、长春市规划和自然资源局建设用地使用权纠纷再审民事判决书”【(2019)最高法民再246号】，由于国家法律、法规及政策出台导致当事人签订的合同不能履行，以致一方当事人缔约目的不能实现的，该方当事人请求法院“基于情势变更原则，解除案涉合同”的诉求，法院予以支持。

六、结论

面对疫情的影响，当事人意思自治原则受到一定程度的影响，如

果合同双方通过友好协商方式变更合同价，无论是对承包人还是发包人来说，都是较好的选择。但若协商不成，承包人向人民法院请求依据情势变更原则，主张将结算方式由约定的包干价变更为按实结算或调差，来维护自己的合法权益也是必然的选择。

笔者认为，承包人主张变更包干价结算方式的主要难点在于疫情与利益失衡损失之间的因果关系的证明及差价损失幅度能否达到显失公平之程度，对此应当结合合同约定及具体情况进行分析。



王建军

上海君澜律师事务所律师，上海律协建设工程与基础设施业务研究委员会委员

业务方向：建设工程、公司法、刑事

国际商事仲裁视野下法院 对仲裁条款效力的审查标准

实质性审查与形式性审查之争

文 | 刘炯

在国际商事仲裁实践中，围绕仲裁庭的管辖权问题，仲裁条款的效力往往成为“兵家必争之地”。针对该问题，目前国际上普遍承认“仲裁庭自裁管辖权原则（the principle of Kompetenz-Kompetenz）”。该原则限制了法院对仲裁程序的介入权，即明确由仲裁庭自身作为判定其对于争议是否有管辖权（包括认定仲裁条款的效力）的第一发言人，而不需要事先的司法认定。

然而，在不少法域下，相关国内法仍旧赋予当事人在仲裁程序开始之初向法院申请以认定涉案仲裁条款的效力。由此就引发出一个实际问题——此时法院针对仲裁条款的审查权限有多大（为方便表述，以下将该种法院在案件初期对涉案仲裁条款的审查简称为“针对仲裁条款的初期司法审查”）？法院是否有权围绕仲裁条款的效力问题进行实质性（Full Review）审查（比如全面审查相关合同就仲裁条款的签订过程中是否存在欺诈、签订主体的适格性、约定事项可仲裁性等角度对仲裁条款进行全面审查），还是仅有权就仲裁条款的效力进行形式性（Prima Facie）审查（即，仅基于仲裁条款的文字表述审查其是否具备基本要件）？

本文试图以立法例和司法实践为切入点，参考一些主要法域下针

对仲裁条款的初期司法审查所采标准，以求一窥针对仲裁条款的初期司法审查的国际实践，并同时在文末简要对比了我国司法审判实践与国际实践的异同。

一、《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》

在国际层面，对各国国内仲裁法影响较大的法律文件为《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（下称《示范法》）。《示范法》第8条第1款做了如下规定“就仲裁条款的标的向法院提起诉讼时，一方当事人在不迟于其就争议实体提出第一次申述时要求仲裁的，法院应让当事人诉诸仲裁，除非法院认定仲裁条款无效、不能实行或不能履行”。

可见，该条款认可法院具备针对仲裁条款的初期司法审查权，但基于该条款措辞，无法判断《示范法》关于该种审查权之审查标准所采立场。然而，《示范法》第16条进一步承认了仲裁庭有权自行审查其管辖权，且当仲裁庭作出关于合同无效的决定时，在法律上不导致仲裁条款无效。

贸易法委员会秘书处在对《示范法》的解释说明中明确第16条第1款承认了“仲裁庭自裁管辖权原则”。考虑到《示范法》已被较

多国家及地区直接采纳，或作为自身国内法的重要立法参考，故笔者尝试从已采纳《示范法》的法域之司法实践出发，进一步探求该类法域下针对仲裁条款的初期司法审查所采纳的审查标准。

二、新加坡

作为亚洲区域仲裁中心乃至全球仲裁高地，新加坡无疑是极具代表性的仲裁实践，其已于1994年采纳《示范法》。

新加坡高等法院于2015年在Malini Ventura v Knight Capital Pte Ltd and others一案中，确认“仲裁庭自裁管辖”不仅包括有权决定仲裁条款效力问题，也包括仲裁条款是否存在的问题。

在该案的判决中，主审法官认为在《示范法》的框架下法院针对仲裁庭是否有管辖权的司法审查权应位列仲裁庭自我审查权之后，且仲裁庭就管辖权问题拥有宽泛的权力，包含对仲裁条款效力及仲裁条款是否存在的审查。主审法官进一步指出，只要仲裁条款在形式上存在，则任何关于管辖权的问题将首先由仲裁庭决定。

此外，新加坡高等法院和上诉法院在2013年的The “Titan Unity”（[2013] SGHCR 28）案和2015年的Tomolugen

Holdings Ltd and another v Silica Investors Ltd and other appeals ([2015] SGCA 57) 案中亦明确表示就仲裁条款存在与否的问题，新加坡法院审查标准应为形式性审查。

三、中国香港

与新加坡一同被誉为亚洲地区国际仲裁双子星的香港于2010年采纳了《示范法》，在这一问题上采取了一致的做法。在Pacific Crown Engineering Ltd v Hyundai Engineering and Construction Co Ltd ([2003] 3 HKC 659) 一案中，法院认为只要仲裁条款达到形式性审查的标准，当事方则受其约束。在Private Company “Triple V” Inc v Star (Universal) Co Ltd & Another ([1995] 2 HKLR 62) 一案 (Triple V) 中，法院认为在判断是否存在有效仲裁条款时，应采用形式性标准。

香港上诉法院后在PCCW Global Ltd v Interactive Communications Service Ltd ([2007] 1 HKLRD 309) 一案中也援引并支持了Triple V案中的立场，认为法院不侵犯仲裁庭的职责是非常重要的。

四、加拿大

加拿大早就已经在1986年采纳了《示范法》。在Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs ([2007] 2 S.C.R. 801) 一案中，加拿大最高法院同样采纳了形式性的审查标准，并指出该原则在国际上的认可度不断上升。

该案下，加拿大最高法院的主审法官认为原则上，针对仲裁庭是否有管辖权的问题应交由仲裁庭自行决断。其将针对仲裁条款的初期司法审查分为三中情况：有关仲裁条款的效力仅涉及法律问题；有关仲裁条款的效力同时涉及法律及事实问题，但事实部分较为明显、简单，且仅基于书面材料即可判定；有关仲裁条款的效力涉及法律及事实问题。

加拿大最高法院认为就第一种情况而言，由于仅涉及法律问题，而法院较之仲裁庭具有更高的法律专业度，故而更合适交由法院审查。第二种情况下，由于事实简单清楚，因此也可交由法院审查。而在第三种情况下，由于需要针对事实进行审理，则应交由仲裁庭自行决断。

值得一提的是，加拿大最高法院同时强调，当偏离仲裁庭自裁管辖权原则而将仲裁条款的审查交由法院之前，有一个前提条件必须满足，即法院应确认针对仲裁庭管辖权的异议并非是当事人的拖延策略，如果法院认为该类异议仅是当事人的拖延策略，则即便属于前述第一、第二种情况，法院仍应将案件移交仲裁庭自行决断。

五、印度

印度也在1996年采纳的《示范法》。印度最高法院在2005年的Shin-Etsu Chemical Co. Ltd v M/S Aksh Optifibre Ltd. & Anr (Appeal (civil) 5048 of 2005) 一案中将仲裁条款效力审查标准与仲裁庭自裁管辖规则联系起来，认为法院针对仲裁条款的初期司法审查应限于形式性审查标准。

六、澳大利亚

澳大利亚于2010年采纳了《示范法》，其多个州及地区也分别采纳了《示范法》。在联邦层面，澳大利亚联邦法院在Hancock Prospecting Pty Ltd v Rinehart ([2017] FCAFC 170) 一案中明确了针对仲裁条款的初期司法审查，法院应遵循形式性审查的标准。

在该案的初审阶段（初审案件名为Rinehart v Rinehart (No 3) ([2016] FCA 539)），法官认为存在表面上有效的仲裁条款，且一些案涉争议问题确实落入了仲裁条款的范围内，但法官同时认为关于条款有效性的质疑，并不落在仲裁条款的范围内。换言之，



针对仲裁条款的初期司法审查，初审法院采取了双重标准，即就仲裁条款是否存在采用形式性审查标准，对仲裁条款的范围则采实质性审查标准。

对于初审法院的这一观点，上诉法院并未予以支持，反而明确针对仲裁条款的初期司法审查应采用形式性标准，并认为该标准符合澳大利亚的商事仲裁法及《示范法》。澳大利亚联邦上诉法院同时强调针对仲裁条款的初期司法审查，形式性标准是被《示范法》法域的法院所广泛采纳的。

七、英国

英国的法律体系可区分为英格兰及威尔士法，以及苏格兰法。通常所说的英国法一般仅指英格兰及威尔士法。英国并没有采纳《示范法》。2013年，在 Joint Stock Company “Aeroflot Russian Airlines” v Berezovsky 一案中，英格兰及威尔士高等法院就针对仲裁条款的初期司法审查，采取了倾向于实质性审查的方式。

该案中，英格兰及威尔士上诉法院认为在考虑仲裁条款的效力时，需要区分举证责任和证明标准两个问题。对于举证责任，由主张仲裁协议存在的一方负责证明“相关仲裁协议是显然存在的”，若另一方反对，则反对方负有举证责任以证明该协议是“无效的”。换句话说，若一方已举证仲裁协议存在，而反对的一方，则需要提出足够的证据来推翻已有仲裁协议这一形式性主张。此时就涉及到证明标准的问题，法院认为应适用盖然性

权衡的标准。最终，法院以证据不足为由没有采纳关于仲裁协议无效的主张。

八、评论

基于上述案例可知，针对仲裁条款的初期司法审查，英国法下采取倾向于实质性审查的标准；在采纳《示范法》的法域，越来越多的国家及地区采纳了形式性标准，且该种主流趋势已经被不少法域的地方法院甚至最高法院以判决书的形式加以明确承认。

在国际营商环境下，交易双方往来自不同国际及地区，为避免一方当事人母国法院对其进行的地方保护，当事人之间往往更愿意采用较少司法干预的仲裁程序以解决纠纷。较之法院诉讼，仲裁独立于当地司法体系并更加注重当事人意思自治的特点以成为其被国际商事主体青睐的主要原因之一。而针对仲裁条款的初期司法审查以采纳形式性标准是对仲裁庭自我管辖权原则的肯定，就法院介入仲裁程序的权力进行了一定的限制，进一步平衡了仲裁自治原则和国家司法主权之间的关系。

然而，值得注意的是，虽然上述实践在国际上得到越来越多的采纳，我国法院的司法态度却有所区别。在运裕有限公司、深圳市中苑城商业投资控股有限公司申请确认仲裁协议效力民事裁定书((2019)最高法民特1号)中法院认为“在确定仲裁条款效力包括仲裁条款是否成立时，可以先行确定仲裁条款本身的效力；在确有必要时，才考虑对整个合同的效力包括合同是否成

立进行认定……仲裁条款是否成立，主要是指当事人双方是否有将争议提交仲裁的合意……”。

上述案件是我国国际商事法庭(CICC)审理的第一案。可以说，该案是我国涉外仲裁司法审查典型案例之一，对于司法审判有重要的参考意义。从本案的审判思路中不难看出，就针对仲裁条款的初期司法审查而言，以适用中国法为前提，我国法院虽然倾向于不对涉案合同的订立进行实质性审查，但仍旧会实质性考虑当事人是否有将争议提交仲裁的合意。就这点而言，可以说我国法院会更加偏向于对仲裁条款的初期司法审查采取实质性审查的方式，若一方能证明其毫无订立仲裁条款的意愿，则即使争议的仲裁条款形式上完备，也无法得到中国法院的支持。



刘炯

上海市锦天城律师事务所合伙人，上海律协仲裁业务研究委员会副主任，华东政法大学兼职硕士生导师
业务方向：跨境争议解决

论仲裁员的刑事责任

文 | 张振安



《中华人民共和国仲裁法》(以下简称“《仲裁法》”)第十三条不仅规定了担任仲裁员的硬性条件,还规定“仲裁委员会应当从公道正派的人员中聘任仲裁员”。另外,《仲裁法》第三十八条规定,仲裁员有本法第三十四条第四项规定的情形(即私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼的),情节严重的,或者有本法第五十八条第六项规定的情形的(即仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿,徇私舞弊,枉法裁决行为的),应当依法承担法律责任,仲裁委员会应当将其除名。这些规定都提供了关于仲裁员的基本职业规范。除上述法律规定外,各仲裁机构的规则

也根据各自的实际情况,制定仲裁员行为规范、职业操守和管理制度等,涉及仲裁员的选聘、解聘、培训、管理、惩戒等方面。这些规范的制定和实施,对加强仲裁员队伍管理和提高仲裁员职业道德起到了推动作用,有助于我国仲裁事业的健康发展。

仲裁员违反基本的职业规范可能导致不同程度的惩罚,如果触犯法律构成刑事犯罪将承担刑事责任。仲裁员在仲裁活动中可能构成如下两项犯罪:一是枉法仲裁罪;二是非国家工作人员受贿罪。在下文中,笔者将通过近来的两个案件对仲裁员的刑事责任进行阐述。

一、相关法律与司法解释

(一) 枉法仲裁罪

《中华人民共和国刑法》第三百九十九条之一规定了枉法仲裁罪:“依法承担仲裁职责的人员,在仲裁活动中故意违背事实和法律作枉法裁决,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑。”因此,枉法仲裁罪是指依法承担仲裁职责的人员,在仲裁活动中故意违背事实和法律作出枉法裁决,情节严重的行为。

根据该规定,枉法仲裁罪的主体为“依法承担仲裁职责的人员”,但何为“依法”、何为“仲裁职责”,这两个概念仍然模糊不清。因此,若作狭义解释,按照下文的构成要件,即“在仲裁活动中故意违背事实和法律作枉法裁决”,似乎只有作出枉法裁决的人员才是该罪主体。但是,由于仲裁裁决是以仲裁庭名义作出,仲裁庭独立于仲裁机构,不受仲裁机构的干预,独立作出裁决,既然该条没有明确将犯罪主体限定为仲裁员,“依法承担仲裁职责的人员”的范围就可能作广义解释,并将其他参与涉案仲裁活动的工作人员如仲裁秘书等包括在内。下文所述的薛冰峰、舒忠良枉法仲裁、受贿一案中,昆明市中级人民法院甚至认为,仲裁申请人一方的代理律师与仲裁员共谋作出枉法裁

决,两人为共犯,均构成枉法仲裁罪。

无论如何,即使仲裁员不是枉法仲裁罪的唯一犯罪主体,至少也是主要的犯罪主体。就其他构成要件:枉法仲裁罪的客体应当是正常的仲裁活动和仲裁当事人的合法权益。枉法仲裁罪的主观方面应当为故意,过失不构成枉法仲裁罪。枉法仲裁罪的客观方面是违背事实和法律作枉法裁决,且情节严重,而“情节严重”有赖于法院根据实际情况行使裁量权加以判定。

(二) 非国家工作人员受贿罪

《中华人民共和国刑法》第一百六十三条规定了非国家工作人员受贿罪:“公司、企业或者其他单位的工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。公司、企业或者其他单位的工作人员在经济往来中,利用职务上的便利,违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,依照前款的规定处罚。”

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2016〕9号)第十一条第一款规定:“刑法第一百六十三条规定的非国家工作人员受贿罪、第二百七十一条规定的职务侵占罪中的数额较大、数额巨大的数额起点,按照本解释关于受贿罪、贪污罪相对应的数额标准规定的二倍(6万元)、五倍(100万元)执行。”

非国家工作人员受贿罪的主体是非国家工作人员,即公司、企业或者其他单位的工作人员。侵犯的客体是国家对公司、企业以及非国有事业单位、其他组织的工作人员职务活动的管理制度。非国家工作人员受贿罪的主观方面表现为故意。客观方面表现为利用职务上的便利,索取他人财物或非法收受他人财物,为他人谋取利益,且数额较大。根据前述司法解释,数额较大是指数额不低于6万元,若仲裁员索要或非法收受他人财物低于6万元,则不构成非国家工作人员受贿罪。

二、以案说法

仲裁员在仲裁活动中可能单独构成枉法仲裁罪或非国家工作人员受贿罪也可能同时构成两项犯罪。以下为近期的两起主要案件。

(一) 薛冰峰、舒忠良枉法仲裁、受贿案

1. 案件背景

2015年4月,王某(另案处理)系云南盛康某房地产股份有限公司(以下简称甲公司)、昆明普南特商贸有限公司(以下简称乙公司)的实际控制人,为对抗昆明市西山区农村信用合作社福海信用社和昆明市盘龙区惠祥小额贷款有限公司的合法债务,与昆明辉盛房地产经纪有限公司(以下简称丙公司)原法定代表人何某(另案处理)恶意串通,捏造双方于2012年存在房屋租赁合同关系的虚假事实。被告人薛冰峰在明知这一虚假事实的情况下,担任案件代理人,对仲裁所需要的

证据材料提出补充意见,并操作通过仲裁程序对该虚假的租赁关系进行确认。

被告人舒忠良系昆明仲裁委员会仲裁员,在仲裁丙公司与甲公司、丙公司与乙公司的两个房屋租赁纠纷案件过程中,与被告人薛冰峰共谋,明知是伪造的证据仍予以采信,违背事实作出错误的昆仲裁(2015)295、296号裁决书,确认了丙公司与甲公司、丙公司与乙公司的房屋租赁合同的效力,事后收受薛冰峰给予的报酬人民币53000元。

2. 法院判决

昆明市官渡区人民法院(一审法院)认为:“被告人舒忠良作为仲裁员在仲裁活动中明知是伪造的证据仍予以采信,故意违背事实和法律作枉法裁决,情节严重,构成枉法仲裁罪;被告人薛冰峰与被告人舒忠良共谋,利用被告人舒忠良仲裁员的身份,在仲裁活动明知是伪造的证据予以采信,故意违背事实和法律作枉法裁决,情节严重,构成枉法仲裁罪;二人在枉法仲裁中作用相当。昆明仲裁委员会是国有事业单位,其宗旨和业务范围是依法受理仲裁争议,维护当事人的合法权益,被告人舒忠良作为仲裁员代表昆明仲裁委员会履行仲裁职责,属于国有事业单位中从事公务的人员,以国家工作人员论。因此,被告人舒忠良在仲裁活动具备受贿罪的主体资格,被告人舒忠良在昆明仲裁委员会从事公务,利用仲裁职务上的便利非法收受他人财物,为他人谋取利益,构成受贿罪,应对被告人舒忠良予以数罪并罚;被告

人薛冰峰为谋取不正当利益，给予担任仲裁员的舒忠良财物，构成行贿罪，应对被告人薛冰峰予以数罪并罚。被告人舒忠良、薛冰峰具有前科罪行，量刑时予以充分考虑。”

宣判后，被告人舒忠良、薛冰峰均提出上诉。云南省昆明市中级人民法院（上诉法院）支持原审法院的观点认为两人均构成枉法仲裁罪。

此外，上诉法院还认为：“昆明仲裁委员会虽然属于事业单位法人，但上诉人舒忠良作为仲裁委员会的兼职仲裁员，其编制不在昆明仲裁委员会，且商事仲裁程序的启动以及仲裁员的选择均基于仲裁双方当事人的选择，因此上诉人舒忠良作为兼职仲裁员的身份不应认定为国家机关工作人员，亦不应认定为《中华人民共和国刑法》第九十三条规定中从事公务的人员，其在本案中不具有受贿罪的主体身份，不应认定其构成受贿罪。上诉人舒忠良收受上诉人薛冰峰的贿赂款 53000 元的行为，符合非国家工作人员受贿的行为，但根据 2016 年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款、第三款的规定构成非国家工作人员行、受贿罪的行、受贿金额须达到人民币 6 万元，因此上诉人舒忠良虽有受贿行为、上诉人薛冰峰虽有行贿行为，但其两人行为、受贿金额未达非国家工作人员行为、受贿罪的入罪标准，故两上诉人均不构成犯罪。原审法院适用法律不当，错误认定上诉人舒忠良构成受贿罪、上

诉人薛冰峰构成行贿罪，本院依法予以改判。”因此，上诉法院判决：一、撤销云南省昆明市官渡区人民法院（2018）云 0111 刑初 135 号刑事判决书。二、上诉人薛冰峰犯枉法仲裁罪，判处有期徒刑一年零六个月。三、上诉人舒忠良犯枉法仲裁罪，判处有期徒刑一年零四个月。

2019 年 9 月 25 日，云南省司法厅作出行政处罚决定书，吊销云南律师薛冰峰和舒忠良的律师执业证书。

（二）刘帆受贿案，朱万润、李玉璧、石金星非国家工作人员受贿案

1. 案件背景

2016 年 11 月 8 日，兰州仲裁委员会受理了兰州港联生态发展有限公司（以下简称港联公司）和兰州市城关区人民政府（以下简称城关区政府）之间的合同纠纷仲裁案。由于争议金额巨大、仲裁费用高昂（预交部分的仲裁费达 2000 多万元），作为仲裁申请人的港联公司向三名仲裁员石金星、李玉璧和朱万润各行贿 10 万元，向仲裁秘书刘帆行贿 50 万元，由于港联公司及法定代理人张某涉嫌的合同诈骗罪被公安机关立案侦查，经申请后仲裁庭合议后同意中止审理。然而，案件尚未审结，三名仲裁员和一名仲裁秘书却全部因收受贿赂落网。

2. 法院判决

甘肃省榆中县人民法院认为：“仲裁委员会依据《仲裁法》设立，独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系，即受聘于兰州仲裁委员会的兼职仲裁员不是当然的国家工作人员，且商事仲裁的唯一来

源是民事主体之间的仲裁协议，仲裁权不具有公权力性质，仲裁行为并非受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的行为。”石金星、李玉璧、朱万润在受聘于兰州仲裁委员会期间，在办理案件的过程中，利用职务上的便利，非法收受他人数额较大的财物，为他人谋取利益，其行为已构成非国家机关工作人员受贿罪，依法应予惩处。

榆中县人民法院指出，仲裁秘书任职的兰州仲裁委员会秘书处系事业单位法人，刘帆身为国家工作人员，利用职务便利，非法收受他人财物，为他人谋取利益，其行为已触犯刑律，构成受贿罪，依法应予惩处。

2019 年 8 月 8 日，榆中县人民法院判决：（1）被告人石金星犯非国家工作人员受贿罪，判处有期徒刑六个月，缓刑一年。（2）扣押在案的赃款 13 万元（其中 3 万元为另一起事件的赃款），依法没收，由扣押机关上缴国库。2019 年 10 月 29 日，兰州市中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。

2019 年 8 月 16 日，甘肃省榆中县人民法院判决：（1）被告人刘帆犯受贿罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金 25 万元。（2）扣押在案的位于兰州安宁阳光怡园小区 B3 层 H 区 032 号车库，依法没收，上缴国库。（3）剩余赃款，继续追缴，上缴国库。

2019 年 9 月 2 日，甘肃省永登县人民法院判决：（1）被告人朱万

润犯非国家工作人员受贿罪，判处有期徒刑六个月，缓刑六个月。(2) 扣押赃款人民币 100000 元，由扣押机关依法处理。

2019 年 10 月 29 日，兰州市中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。

2019 年 12 月 6 日，甘肃省律师协会经惩戒委员会第五次全体会议讨论并表决，决定给予朱万润取消律师协会会员资格的处分，决定给予石金星取消律师协会会员资格的处分。

2019 年 11 月 18 日，甘肃省兰州市安宁区人民法院判决：(1) 被告人李玉璧犯非国家工作人员受贿罪，判处有期徒刑六个月，缓刑六个月。(2) 扣押赃款人民币 100000 元，由扣押机关依法处理。

三、评论

《中华人民共和国刑法》第三百九十九条之一条规定了枉法仲裁罪，该罪的主体是“依法承担仲裁职责的人员”，毫无疑问包含仲裁员。当仲裁员在仲裁活动中故意违背事实和法律作枉法裁决，情节严重时，将构成枉法仲裁罪。仲裁员故意违背事实和法律作枉法裁决往往受利益驱动，仲裁员在枉法仲裁的同时可能存在索要或收受他人财物的行为。当索要或收受他人财物达到 6 万元及以上时，仲裁员将构成非国家工作人员受贿罪。

仲裁员在仲裁活动中可能单独构成枉法仲裁罪或非国家工作人员受贿罪，也可能同时构成两项犯罪：若仲裁员故意违背事实和法律作枉法裁决且情节严重，但未索要或收

受他人财物或索要或收受他人财物的金额低于 6 万元，则仅构成枉法仲裁罪。若仲裁员索要或收受他人财物的金额不低于 6 万元，但未故意违背事实和法律作枉法裁决，或者虽然故意违背事实和法律作枉法裁决但情节不严重，则仅构成枉法仲裁罪。若仲裁员故意违背事实和法律作枉法裁决且情节严重，且索要或收受他人财物的金额不低于 6 万元，则同时构成枉法仲裁罪和非国家工作人员受贿罪。

在前述第一个案件中，原审法院将仲裁员认定为国家机关工作人员，并据此认为仲裁员收受他人财物 5.3 万元的行为构成受贿罪，向仲裁员行贿的代理律师构成行贿罪。上诉法院推翻了原审法院的此项认定，确认兼职仲裁员的身份不应认定为国家机关工作人员，亦不应认定为《中华人民共和国刑法》第九十三条规定中从事公务的人员，不具有受贿罪的主体身份。兼职仲裁员属于非国家工作人员，符合非国家工作人员受贿罪的主体要件，但在该案中，涉案仲裁员收受财物的金额为 5.3 万元，未达到国家工作人员受贿罪客观方面的构成要件，即数额较大，不低于 6 万元，故不构成国家工作人员受贿罪。

在前述第二个案件中，三名涉案仲裁员为非国家工作人员，其收受受贿的行为构成非国家工作人员受贿罪。除同为兰州市仲裁委员会仲裁员之外，首席仲裁员石金星为甘肃金致诚律师事务所主任。共同仲裁员朱万润为甘肃铜城律师事务所律师主任，甘肃省律师协会监事长、曾任副会长。共同仲裁员李玉璧担

任西北师范大学社会科学处副处长、法学院教授、兰州市仲裁委员会专家咨询委员会委员。涉案仲裁秘书刘帆是兰州仲裁委员会秘书，在案发期间临时担任兰州仲裁委员会秘书处案件审理部负责人，为国家工作人员，其收受受贿的行为构成受贿罪。这四人可谓是“行业翘楚”，本应以身作则，公平、公正地维护当事人的合法权益，却因私欲一同落网。这也给仲裁领域的同行们敲响了警钟，所谓“法网恢恢疏而不漏”，无论是仲裁员还是仲裁案件的辅助人员，都应当有基本职业道德，在仲裁过程中恪守职业操守，更不能存侥幸心理，践踏法律的尊严，从事仲裁工作的仲裁员、代理律师、仲裁秘书要引以为戒。



张振安

上海市协力律师事务所合伙人，上海律协仲裁业务研究委员会副主任
业务方向：涉外仲裁、国际投资和国际贸易、争议解决

商事仲裁中的行为保全制度浅析

兼论亨廷顿公司与慈铭医院仲裁案

文 | 毛惠刚

2012年颁布的《民事诉讼法》在第100条和第101条规定了行为保全制度。在该部法律颁布之前，中国已经按照TRIPS协议，在《专利法》《商标法》《著作权法》三部知识产权法律中规定了诉前行为保全措施。2012年《民事诉讼法》将行为保全扩大适用到法院受理的所有民商事案件，并且将提出时间从诉前扩展至诉中，为当事人提供了便利。在商事仲裁中，行为保全的运用情况一直为笔者所关注。

《民事诉讼法》第100条并未涉及仲裁，而该法第101条规定：“利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。”笔者认为，本条与《民事诉讼法》第100条同属第九章，故本条所称之保全应包括财产保全和行为保全。按照本条规定，仲裁当事人在申请仲裁之前，可以直接向被申请人住所地的人民法院申请行为保全。该条文应也是仲裁案件当事人申请行为保全的基础法律依据。

2019年1月1日实施的《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第二条第一款规定：“知识产权纠纷的当事人在判决、裁定或

者仲裁裁决生效前，依据《民事诉讼法》第一百条、第一百零一条规定申请行为保全的，人民法院应当受理。”第三条规定：“申请诉前行为保全，应当向被申请人住所地具有相应知识产权纠纷管辖权的人民法院或者对案件具有管辖权的人民法院提出。当事人约定仲裁的，应当向前款规定的人民法院申请行为保全。”第五条第三款规定：“当事人在仲裁过程中申请行为保全的，应当通过仲裁机构向人民法院提交申请书、仲裁案件受理通知书等相关材料。人民法院裁定采取行为保全措施或者裁定驳回申请的，应当将裁定书送达当事人，并通知仲裁机构。”根据上述司法解释规定，知识产权仲裁案件的当事人在申请仲裁之前和仲裁过程中，均可以通过仲裁机构向法院申请行为保全。但该司法解释仅适用于《民事案件案由规定》中的知识产权和竞争纠纷案件，其他类型的商事仲裁案件是否能申请行为保全，仍然不明确。行为保全应向哪一级别的法院提出，也不明确。

在中国国际经济贸易仲裁委员会受理的海南亨廷顿医院管理咨询有限公司（以下简称“亨廷顿公司”）与慈铭博鳌国际医院有限公司（以下简称“慈铭医院”）一案中，亨廷顿公司于2019年8月14日向中国国际经济贸易仲裁委员会申请行为

保全，请求：1. 裁定被申请人允许申请人进入慈铭博鳌国际医院生殖健康及不孕不育部，使申请人可以搬离其放置于生殖健康与不孕不育科室（简称IVF中心）的由申请人所有的医疗装置、设备和物品，或将该等物品交付法院指定的第三方保管；2. 裁定被申请人停止清点、使用、转移、出售或以其他方式处置申请人物品；3. 裁定被申请人妥善保管申请人物品，使其不得受损或灭失，直至申请人将申请人物品从IVF中心搬离；4. 裁定被申请人暂停IVF中心的所有营业活动，直至申请人将申请人物品从IVF中心搬离。担保人中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司为亨廷顿公司提供担保，保险金额为人民币143,310,295.08元。2019年9月6日，中国国际经济贸易仲裁委员会将行为保全申请书转交海南省第一中级人民法院。

海南省第一中级人民法院依照《中华人民共和国仲裁法》第二十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百条第一款、第一百零二条规定，于2019年12月17日作出（2019）琼96行保1号《民事裁定书》，要求慈铭医院除了为保存已提取的精卵、培育胚胎需要使用IVF中心的医疗设备外，不得再使用IVF中心的医疗设备，慈铭医院IVF中心不得再接受新的患者，并

驳回申请人亨廷顿医院管理咨询有限公司其他行为保全的申请。

亨廷顿公司和慈铭医院仲裁案具有如下特点：

一、本案并非单纯的知识产权或竞争纠纷仲裁案件

根据慈铭医院的陈述，本案系亨廷顿公司和慈铭医院就运营慈铭医院生殖健康与不孕不育部签订的《合作协议》发生的纠纷。根据《合作协议》约定，亨廷顿公司及其关联方提供启动资金及后续项目所需部分资金，并为IVF中心的运营提供管理和咨询，慈铭医院支付咨询费用。2019年9月11日，慈铭医院收到中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁通知，得知亨廷顿公司和其关联方已经申请仲裁。亨廷顿公司的仲裁请求为要求慈铭医院赔偿1187555.28美元和人民币143,310,295.08元。

如上所述，知识产权或竞争纠纷仲裁案件中的行为保全有《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》作为依据，但其他类型的商事仲裁案件是否可以申请行为保全，该司法解释并未作出规定。在亨廷顿公司和慈铭医院仲裁案中，海南省第一中级人民法院作出行为保全裁定的依据法律为《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条，也即本文所述的仲裁案件当事人申请行为保全的基础法律依据。

海南省第一中级人民法院做出的亨廷顿公司和慈铭医院仲裁案行为保全裁定，为商事仲裁案件当事人向法院申请行为保全，提供了成

功的案例，具有重要意义。

二、海南省第一中级人民法院作出的行为保全裁定使用了初步证据概念

按照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百条第一款规定，行为保全裁定分为责令做出一定行为的裁定或者禁止作出一定行为的裁定。亨廷顿公司和慈铭医院仲裁案中，海南省第一中级人民法院作出的行为保全裁定为后者，即禁止慈铭医院除特定用途外再使用IVF中心的医疗设备。（慈铭医院IVF中心不得再接受新的患者的内容在复议裁定中被撤销）。法院作出该裁定的理由为“有初步证据表明申请人亨廷顿公司的合法权益将要受到被申请人慈铭医院的侵害，如不采取仲裁行为保全措施，将会给申请人亨廷顿公司的合法权益造成损害或者使其损害扩大。”

在《中华人民共和国民事诉讼法》第一百条第一款中，申请行为保全的前提条件是“可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害”。海南省第一中级人民法院在亨廷顿公司和慈铭医院仲裁案中适用的前提条件显然是后者，也就是“可能造成当事人损害”，而且采用了接受初步证据的方法来认定是否满足该项前提条件。

海南省第一中级人民法院的上述论证过程，对商事仲裁案件当事人申请行为保全时所需提供的证据具有一定的参考作用。

三、亨廷顿公司为行为保全申请提供了保险公司担保

按照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百条第二款规定，行为

保全申请人也应当提供担保。在亨廷顿公司和慈铭医院仲裁案中，担保人中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司为亨廷顿公司提供了担保。该案为此后的商事仲裁案件当事人申请行为保全所提供的担保种类提供了可以借鉴的范例。

海南省第一中级人民法院在亨廷顿公司和慈铭医院仲裁案中作出的行为保全裁定为一般商事仲裁案件的当事人提供了成功案例，笔者也期待着类似的案例继续出现，以继续完善商事仲裁中的行为保全制度。



毛惠刚

上海市金茂律师事务所主任，上海律协理事、社会责任促进委员会、公共法律服务建设委员会主任、仲裁业务研究委员会主任、全国律协仲裁和律师调解专业委员会委员，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员

业务方向：金融、公司收购兼并、建设工程和房地产、争议解决

仲裁财产保全中管辖法院选择之实务要点

文 | 王伟斌 吴超

仲裁案件中，为防止被申请人恶意转移或藏匿财产，保障生效仲裁裁决的顺利执行，仲裁申请人可以在申请仲裁前或仲裁程序中申请财产保全。然而因各个仲裁机构对于财产保全的处理流程不同、各地区法院对仲裁财产保全的审核要求不统一等现象的存在，使得目前仲裁财产保全成为仲裁实务中的一个难题。笔者总结梳理曾经代理的数起仲裁案件中的财产保全实操经验，就仲裁财产保全的管辖问题提出几点拙见，与诸位学习交流。

一、仲裁财产保全的提交和审查

（一）财产保全材料提交法院的方式

仲裁前的财产保全申请，由申请人直接向相关法院提交材料，一般不存异议。仲裁中的财产保全申请，根据《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》第三条规定，仲裁过程中，当事人申请财产保全的，应当通过仲裁机构向人民法院提交申请书及仲裁案件受理通知书等相关材料。

大部分仲裁机构收到申请人的

保全材料后会出具函件，连同保全材料直接寄送给相应法院。但是有些仲裁机构和法院会要求当事人自行携带仲裁委的函件及保全文件到法院进行财产保全立案。因此，在申请财产保全之前，建议当事人先向仲裁机构和保全法院咨询，确定财产保全材料的提交方式是通过仲裁委寄送法院，还是当事人自己携带呈送法院。

（二）财产保全的材料

通常情况下申请人申请财产保全必须提交的材料包括：仲裁申请

书、证据材料、代理人委托手续材料、财产保全申请书两份（一份仲裁委留存，一份交法院）、财产线索等。关于财产保全担保材料（一般为担保公司或保险公司的保单保函），申请人可以在向仲裁机构递交保全申请材料时一并提交，由仲裁机构转交法院，也可以待法院审核保全材料时直接提交给法院。另外，还有一项非必备材料往往会被忽略——可能使裁决不能执行或难以执行的证明材料。除了对案件材料的形式审查外，对财产保全的必要性审查



也属于法院审查的重点之一。不同法院对财产保全必要性的审核口径不同，法院在审核保全材料时，可能会通知申请人补交可能使裁决不能执行或难以执行的具体证明材料，当事人在制作案件材料时应当提前准备好，未雨绸缪。

（三）财产保全的审查和实施

因法律未赋予仲裁机构对财产保全的审查权利，因此，仲裁机构在财产保全中担任的角色仅为出具函件递交相关文件，不参与财产保全的审查和实施。由法院对仲裁财产保全申请进行审查，并决定是否采取财产保全措施以及采取何种措施。法院对仲裁财产保全裁定的作出和实施部门，一般参照诉讼保全程序，由立案庭作出保全裁定，移送执行部门执行。当事人自行递交或者仲裁机构转递保全申请文件给法院后，法院审查认为保全文件不齐备或不符合要求时，法院将直接联系当事人要求补齐相关材料。建议当事人在申请保全前，提前与保全法院确认保全文件清单及格式要求，并做齐全准备，避免因文件不符合要求而被退回修改，影响财产保全的效率。

二、仲裁财产保全的管辖法院

（一）地域管辖

《民事诉讼法》第一百零一条规定，利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。

《最高人民法院关于人民法院执

行工作若干问题的规定（试行）》第11条规定，在国内仲裁过程中，当事人申请财产保全，经仲裁机构提交人民法院的，由被申请人住所地或被申请保全的财产所在地的基层人民法院裁定并执行。第12条规定，在涉外仲裁过程中，当事人申请财产保全，经仲裁机构提交人民法院的，由被申请人住所地或被申请保全的财产所在地的中级人民法院裁定并执行。

《最高人民法院关于实施〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的通知》第二条规定，在仲裁过程中，当事人申请财产保全的，一般案件由被申请人住所地或者财产所在地的基层人民法院作出裁定；属涉外仲裁案件的，由被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院作出裁定。

上述法律和司法解释明确规定，无论是国内仲裁还是涉外仲裁、仲裁前财产保全还是仲裁中财产保全，均由被申请人住所地或者被保全财产所在地的法院进行管辖。

根据笔者经办的仲裁案件经验，仲裁财产保全中选择地域管辖法院时，还需要注意以下两种特殊情况：（1）当存在多位被申请人时，若无法提供某位被申请人任何财产线索，法院可能会要求相关材料中去掉该被申请人。（2）所有的财产线索均需满足以下条件：财产所在地或者财产线索对应的被申请人住所地，至少有一项在保全法院辖区内。如果某项财产所在地或该财产线索对应的被申请人住所地均不在保全法院的辖区内，则法院会要求申请人从相关材料中去掉该条财产线索。

上述两种特殊情况下法院的要求，在诉讼中财产保全无需考虑。诉讼中原告通常会将所有被告一并作为财产保全的被申请人，无论能否提供每位被申请人的财产线索，或者被保全财产的所在地在何处。这是因为诉讼中财产保全的管辖法院不存在争议，均由案件受理的法院实施。而仲裁财产保全，必须存在被申请人住所地或者被保全财产所在地两个“连接点”之一，相应法院才具有管辖权。因此与诉讼财产保全相比，法院对仲裁财产保全地域管辖的审核显得格外严格。

（二）级别管辖

根据申请财产保全的时间节点不同，在仲裁中申请财产保全和仲裁前申请财产保全，法律关于级别管辖的规定有所区别。

1. 仲裁前财产保全——一般按照财产保全标的金额确定审级，部分地区例外

《民事诉讼法》第101条仅规定了仲裁前财产保全的地域管辖，而未明确具体级别管辖。《最高人民法院关于诉前财产保全几个问题的批复》（法释〔1998〕29号）规定，人民法院受理当事人诉前财产保全申请后，应当按照诉前财产保全标的金额并参照《中华人民共和国民事诉讼法》关于级别管辖和专属管辖的规定，决定采取诉前财产保全措施。根据上述规定，应依据仲裁前财产保全金额，参照级别管辖和专属管辖的规定，在被保全财产所在地或者被申请人住所地人民法院中确定管辖法院。

实践中大多数法院均按照上述规定操作。上海金融法院立案庭对于仲裁前保全的审查口径就是根据

案件标的额来确定审级，符合中级人民法院收案标准的，属于上海金融法院管辖。但实践中个别地区法院的做法不同，将保全法院级别管辖统一为当地中级人民法院。例如2017年12月7日《北京市法院执行局局长座谈会（第八次会议）纪要——关于仲裁裁决执行与不予执行申请审查若干问题的意见》规定：“仲裁前或者仲裁中申请财产保全的，由被保全财产所在地或者被申请人住所地中级人民法院管辖。”

2. 仲裁中财产保全——国内仲裁基层法院，涉外仲裁中级法院，部分地区例外

《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第11条、《最高人民法院关于实施〈中华人民共和国仲裁法〉几个问题的通知》第二条对仲裁中财产保全管辖法院作出了明确规定，国内仲裁由被申请人住所地或者财产所在地的基层人民法院管辖；涉外仲裁由被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院管辖。

但实务中有些地区法院根据当地实际情况，将仲裁中保全法院级别管辖统一为当地中级人民法院。

例如，《江苏省高级人民法院关于审理民商事仲裁司法审查案件若干问题的意见》（苏高法审委〔2007〕4号）第四十六条规定：“仲裁机构根据仲裁法第二十八条的规定，提请人民法院采取财产保全措施的，由财产所在地的中级人民法院按照民事诉讼法的相关规定和《江苏省高级人民法院关于财产保全担保审查、处置若干问题的暂行规定》办理。”《北京市高级人民法院关于仲裁执行案件统一由中级人民法院管辖的通知》（京高法发〔2006〕357号）规定“当事人申请执行仲裁裁决书、调解书以及通过仲裁机构申请财产保全的案件，统一由被执行人住所地或者被执行的财产所在地的中级人民法院管辖。”

（三）仲裁财产保全级别管辖与仲裁裁决执行级别管辖的不一致

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第二十九条规定，当事人申请执行仲裁裁决案件，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地的中级人民法院管辖。实践中可能会出现的问题是，当事人在国内仲裁中申请财产保全，由基层法院管辖。

仲裁裁决生效后当事人申请执行仲裁裁决，又要向中级法院提出执行申请，就会出现采取保全措施的保全法院和执行仲裁裁决的法院不一致的情况。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》第一百六十八条和《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》第十七条均规定进入执行程序后，保全措施自动转为执行中的查封、扣押、冻结措施。但是在保全措施的法院和最终负责执行的法院不一致的情况下，不同法院之间的卷宗材料流转、续封时间衔接，都为仲裁裁决执行带来了困难和障碍。

针对此问题，江苏法院的司法实践较为超前。《江苏省高级人民法院关于审理民商事仲裁司法审查案件若干问题的意见》（苏高法审委〔2007〕4号）第四十九条规定：“采取财产保全措施的人民法院与执行仲裁裁决的人民法院不一致的，采取保全措施的人民法院应当根据执行仲裁裁决的人民法院的请求，在五日内移送保全卷宗。”

综上，关于仲裁财产保全的管辖法院，大部分地区法院采取最高院司法解释规定的做法，但是部分地区法院采取灵活变通做法，统一归口中级法院管辖。统一由中级法院管辖虽然有利于仲裁保全与后续仲裁裁决执行的程序衔接，但事实上造成各地法院对管辖规定不同，无疑给申请人选择管辖法院带来了一定困扰。因此，申请人在申请财产保全之前，必须查明具体的管辖法院，以免保全材料递交后法院不予受理，耽误财产保全的最佳时机。



三、几类特殊情况下的财产保全管辖法院选择

(一) 财产线索跨区域

当被申请人的财产分布在不同省份跨区域时，如何选择保全管辖法院一直是实务难题。笔者结合以往承办的仲裁案件实操经验，总结两种解决方案供参考。

方案一，若只有一位被申请人或者多位被申请人住所地在同一法院辖区内，则可以向被申请人住所地法院申请财产保全，由法院赴异地执行保全或者将案件委托异地的同级人民法院执行。

该方案需要注意，被申请人住所地法院辖区内至少有一条财产线索。如果在被申请人住所地法院辖区内没有任何财产线索，则法院可能会拒绝受理财产保全申请，让申请人转去向财产所在地法院申请。类似情况在笔者曾经代理的一起仲裁裁决执行案件中遇见过。被执行人住所地的昆明市中级人民法院以被执行财产在外地为由，不予执行立案。最终笔者在被执行财产所在地深圳市中级人民法院立案并顺利执行。

方案二，当存在多位被申请人，且被申请人的住所地和财产所在地分属于不同法院辖区时，可以同时向不同财产所在地法院申请财产保全，由每个法院保全各自辖区内的财产。

目前法律没有限制仲裁中向多家法院申请财产保全。但应当注意，向多家法院申请的财产保全金额之和不应该超过仲裁请求总金额，否则则会构成超标的保全。

(二) 保全上市公司股票

被保全财产为上市公司股票时，如何确定该财产所在地管辖法院存在两种不同观点：观点一主张以股票的登记结算机构所在地为财产所在地，即中国证券登记结算有限责任公司上海分公司和深圳分公司所在地的法院作为财产所在地。观点二认为应该以股票的发行公司住所地为财产所在地。

对此问题，根据《最高人民法院执行局关于法院能否以公司证券登记结算地为财产所在地获得管辖权问题的复函》（[2010]执监字第16号），最高院认为：“证券登记结算机构是为证券交易提供集中登记、存管与结算服务的机构，但证券登记结算机构存管的仅是股权凭证，不能将股权凭证所在地视为股权所在地。由于股权与其发行公司具有最密切的联系，因此，应当将股权的发行公司住所地认定为该类财产所在地。”故笔者认为应当以上市公司住所地作为财产所在地，由上市公司住所地法院财产保全立案后，向证券登记结算机构送达财产保全民事裁定书和协助执行通知书，冻结上市公司股票。

四、小结

由于目前各地法院和各个仲裁机构针对仲裁财产保全的材料要求、审查口径无法统一，实践中经常出现法院不予立案或者要求当事人多次补充材料的情形。而仲裁财产保全的效率往往会直接影响到最终仲裁裁决的执行效果。为了快速高效地进行仲裁财产保全，当事人或代理律师不仅要熟悉法律规定和仲裁规则，还应提前与法院和仲裁

机构沟通，确保每个环节都不出纰漏，力求毕其功于一役。



王伟斌

上海市锦天城律师事务所合伙人，上海律协仲裁业务研究委员会委员，上海市青年企业家协会第八届会员
业务领域：商事诉讼与仲裁、破产清算、公司并购与融资



吴超

上海市锦天城律师事务所律师
业务领域：商事诉讼与仲裁、银行与金融、公司并购与融资

解散程序与仲裁程序何者优先： 债的性质、请求权基础与主管确定

文 | 上海国际经济贸易仲裁委员会国际商事仲裁研究中心

当一方当事人基于公司法的规定提出解散清算公司等法定请求时，另一方以当事人之间订有与该请求有关的仲裁协议为由，在程序上阻却法院处理该等请求，此系公司仲裁案件的常见问题。近期，新加坡上诉法院在 [2020] SGCA 33 案、香港高等法院在 [2020] HKCFI 355 和 HCCW 34/2018 案中都处理了“有效仲裁协议能否阻却解散清算程序”的法律问题，并得出了不同的结论。本文将对该两案予以简要介绍。

一、新加坡案例

(一) 案件背景

上诉人新加坡 AnAn 集团（下称“上诉人”）与被上诉人俄罗斯外贸银行 VTB Bank，下称“被上诉人”）签署一份《全球存托凭证买卖及回购协议》（下称“《协议》”），约定由上诉人向被上诉人出售由标的公司俄罗斯 EN+ 集团的股票所形成的全球存托凭证。根据《协议》安排，上诉人有合同义务在未来的某个时点以事先约定的价格从被上诉人处回购前述全球存托凭证。究其本质而言，《协议》属于一项融资安排，由被上诉人向上上诉人提供资金，上诉人则以质押的方式向被上诉人出质全球存托凭证。此外，《协议》约定上诉人应当保证全球存托凭证的价值不低于融资数额。《协议》亦约定由《协议》所引起的或与《协议》有关的任何争议应当通过仲裁的方式解决。

在上诉人与被上诉人交割全球存托凭证后不久，由于标的公司的大股东俄罗斯铝业联合公司遭到美国的经济制裁，其所发售的凭证单价从 13 美元下跌至 5.6 美元，缩水近 50%。美国宣布实施经济制裁后，被上诉人向上上诉人发送了通知，要求上诉人提供 8,500 万美元的现金担

保，以补足全球存托凭证的价格贬损。由于上诉人未能在通知期限内提供现金担保，被上诉人向上上诉人发送了平仓通知，要求上诉人向被上诉人赔付损失约 1.7 亿美元，该笔损失以全球存托凭证的票面价格减去其净值后计算得出。被上诉人主张，相关凭证的单位净值仅剩 2.5 美元。由于上诉人未同意被上诉人在通知内提出的主张，被上诉人向上上诉人正式发出了“法定要求偿债书”，要求上诉人限期赔偿 1.7 亿美元，否则被上诉人将依法申请将上诉人进行强制清盘以偿还债务。收到通知后，上诉人仍未向被上诉人支付赔偿。被上诉人遂向法院申请对上诉人进行清算。

(二) 诉讼程序

在一审程序中，上诉人不认同被上诉人的清算主张，但一审法院认为上诉人的抗辩事由系恶意提出，因此支持了被上诉人对上诉人的清算申请。上诉人不服一审裁定，提起了上诉。

在正式进入二审阶段的实体审理之前，上诉人提出对案涉全球存托凭证进行价值评估。上诉人认为，凭证的单价至少在 8.01 美元至 8.68 美元之间。以此单价计算，并结合《协议》约定，上诉人对被上诉人不负有任何赔偿义务。上诉人的评估申请

获得了上诉法院的同意，双方当事人各自聘请了专家，出具了专家报告。其中，上诉人聘请的专家认为凭证单价在 8.01 美元至 8.68 美元之间，而被上诉人聘请的专家认为凭证的合理单价为 2.5 美元。

进入实体审理后，新加坡上诉法院认为，案件的核心争议焦点是司法审查的标准如何确定。由于上诉人提出，被上诉人所主张的导致上诉人应予清算的未偿债务受到《协议》内仲裁条款的约束，法院在判断相关争议究竟是否受仲裁条款约束时，究竟应当采用“表面证据原则”（Prima facie standard）还是“可裁判争议原则”（Triable issue standard）。经梳理既往判例后，新加坡上诉法院认为，前述主管问题在新加坡法院审判历史上尚属首例。

(三) 法院意见

新加坡上诉法院认为，一般而言在债权人申请对债务人进行清算的司法程序中，债务人如请求法院中止清算申请程序的，应当证明债权人所诉称的清算事由属于应当由法院进行裁判的问题，即存在应予裁判的争议，并由法院先就清算事由进行简易判决，然后债权人方可持简易判决确定的债权申请对债务

人进行清算。上诉法院注意到，关于债务人主张债权人所诉称的清算事由应受双方间仲裁条款约束的问题，英国法院曾在 2015 年作出的 Salford 一案判决中认为，如果继续沿用“可裁判争议原则”考虑主管问题，将使得债权人有机会假借清算程序绕开合同内仲裁条款的约束，并使得债务人不得不在“可裁判争议原则”下证明存在应予裁判的争议，且债务人不存在任何恶意拖延清算的情形。这一路径将明显地背离当事人在合同内所选择的争议解决方式，也违背英国 1996 年《仲裁法》的立法旨意。因此，英国法院在 Salford 一案判决中认为，应当采用“表面证据原则”判断主管问题。然而，英国法院在 Salford 一案判决中所表达的司法理念，在其他以英国仲裁法为蓝本的仲裁法域内部评价不一：一方面，香港法院在 2018 年作出的 Lasmos 案判决中承袭了 Salford 案判决精神；另一方面，香港法院在 2019 年和 2020 年作出的 But ka Chon 案判决和 Dayang 案判决中又对前述判决精神提出了质疑，而加勒比东部地区上诉法院也没有遵从 Salford 案判决精神。

虽有来自其他法域司法实践的不同理解，新加坡上诉法院认为，如果当事人之间存在有效的仲裁协议，且当事人之间的争议属于仲裁协议管辖范围之内，则应当基于“表面管辖原则”，将该等争议交付仲裁解决；债权人如果忽视仲裁条款直接起诉的，法院应当不予受理债权人的起诉，并告知债权人通过仲裁的方式解决争议。与之不同的是，“可裁判争议原则”通常在清算程序内，由债务人通过管辖抗辩的方式提出，且如英国法院在 Salford 案判决中所言，应由债务人证明存在应予裁

判的争议，债务人亦不存在任何恶意拖延清算的情形。新加坡上诉法院认为，司法审判活动不应因为司法程序的差异，而对同一项争议的主管或管辖问题施以不同的审查标准。此种“审查标准的二分法”完全依赖于债权人究竟通过哪种程序主张其债权，由此将导致司法程序的不稳定性。因此，新加坡上诉法院认为，无论债权人通过直接起诉还是通过申请清算的方式主张债权，法院应当一概采用“表面管辖原则”判断主管问题。此种路径与《新加坡国际仲裁法》确立的“当事人意思自治原则”相符。而若采用“可裁判争议原则”，新加坡法院将不得不考虑债务人的中止程序申请事由是否成立，进而触及对案件实体问题的判断，如相关债权的存在与否、债权数额及具体承担方式等，而根据仲裁条款的约定，这些实体问题本应由仲裁庭予以认定。

关于“表面管辖原则”的具体认定标准，新加坡上诉法院认为，如果债务人提出表面管辖并要求中止清算程序的真正目的在于恶意利用仲裁程序，则法院仍然有权拒绝中止清算程序。如果相关债务的承担方式和数额均已确定，债务人依然提出表面管辖抗辩的，法院可以认定债务人存在恶意利用仲裁程序的情形。但是，相关债务的承担方式或数额是否已经确定等具体问题，均属实体问题，法院不得触碰。因此，债务人在清算申请程序中提出表面管辖抗辩时，新加坡法院拒绝中止清算程序的标准十分苛刻。

回到上述案例中，新加坡上诉法院认为，上诉人与被上诉人之间由全球存托凭证价值波动而引起的赔偿责任问题，及被上诉人通过清算程序向上诉人主张的债权，应当

受到《协议》内仲裁条款的约束。上诉人自始至终未承认其在《协议》项下负有对被上诉人作出赔偿的义务。因此，上诉人在清算申请程序中提出表面管辖抗辩时，不存在恶意利用仲裁程序的嫌疑。

至于被上诉人提出的对上诉人进行清算的申请究竟应当被驳回还是被中止，新加坡上诉法院认为，如果被上诉人有证据证明上诉人的清偿能力持续处于令人担忧的状况，如债务人的资产负债表显示债务人的偿债能力严重不足，或者存在其他多个债权人同时要求对债务人进行清算，则法院应当中止清算申请的审理，等待仲裁结果；否则，法院应当径行驳回被上诉人的清算申请。由于在上述案件中，被上诉人未能举证证明上诉人的资产负债表显示其偿债能力严重不足，或者存在其他多个债权人同时要求对上诉人进行清算，因此，法院直接驳回了被上诉人的清算申请。

二、香港案例

（一）案件背景

Champ Prestige 公司（即清算申请人，下称“清算申请人”）与 Dingway 公司（即标的公司、清算被申请人，下称“标的公司”）均系注册于英属维京群岛的公司，而标的公司的唯一股东为设立于香港的中国城建国际有限公司（下称“城建国际”）。2015 年 10 月，城建国际与清算申请人签署了《股份转让协议》（下称“《协议》”），约定由城建国际向清算申请人转让其持有的标的公司 45% 的股份（已实缴出资）。此外，《协议》亦约定由清算申请人为标的公司的海外地产开发项目提供项目融资，当城建国际无法为标的公司提供资金时，作为股份受让人的清

算申请人有权行使“看跌期权”，卖出此前购入的标的公司的股份。《协议》内约定相关争议应当通过仲裁的方式解决。

2016年2月，城建国际与清算申请人签署了《补充协议》，对原《协议》内的各项期限安排进行了调整。2016年4月，城建国际与清算申请人签署了《合作协议》，围绕标的公司海外地产开发项目的合作事宜进行了细化。《合作协议》同样约定争议应当通过仲裁的方式解决。

2016年年中，城建国际开始遭遇资金链紧张的问题，但双方未能就《协议》内已有的融资安排重新达成协议。2017年3月，清算申请人决定行使其在《协议》项下所享有的“看跌期权”，但城建国际作为“看跌期权”的被行权方，未能支付相关款项。

2017年6月，城建国际与清算申请人再次签署《债权债务框架协议》，约定由城建国际向清算申请人提供贷款，清算申请人向城建国际出让标的公司股份。《债权债务框架协议》内未约定仲裁。然而，城建国际依然未能履行《债权债务框架协议》项下的合同义务。因此，清算申请人根据《香港公司条例》第327.3条关于“非注册公司清算”的规定，基于各合作方之间的合作基础已经丧失，向香港法院提出：(1) 城建国际未支付《股份转让协议》及《债权债务框架协议》项下的债务，构成对清算申请人的违约；(2) 城建国际未支付《股份转让协议》及《债权债务框架协议》项下债务的行为，不仅构成对清算申请人的违约，也导致标的公司无法继续进行海外地产的项目开发，标的公司应当根据《香港公司条例》的规定进行清算。

城建国际抗辩称，标的公司的

海外地产项目位于美国佛罗里达州的迈阿密市，项目所在地与香港之间缺乏法律意义上的联系，香港法院无权对外国公司进行清算；即便香港法院可以根据《香港公司条例》的规定获得管辖权的，清算申请人、城建国际及标的公司之间的争议也应当根据上述合同内的仲裁条款进行仲裁。

(二) 法院意见

香港高等法院原讼法庭 Harris 法官经审理后认为，根据香港终审法院于2015年作出的 Kam Leung Sui Kwan v. Kam Kwan Lai 一案判决中所确立的裁判规则，香港法院可以对当事人提出的清算外国公司的申请行使管辖权；根据香港高等法院于2014年作出的 Re Quiksilver Glorious Sun JV 一案判决中所确立的裁判规则，当标的公司的股东之间存在有效仲裁协议的情况下，如果股东提出清算申请的，法院应当审查作为清算事由的基础争议是否属于仲裁协议范围之内。而根据香港上诉法院援引英国法院在更早期的 Fulham Football Club 一案中所确立的裁判规则，因股东之间发生争议而引起的针对标的公司的清算申请，虽然涉及到“公司争议可仲裁性”问题，即仲裁庭是否有权裁决解散公司，但可仲裁性问题是第二层面的问题，问题的核心仍然是争议是否属于仲裁协议范围之内。

本案中，清算申请人一共提出了四项清算事由：(1) 城建国际违反了《股份转让协议》及《补充协议》的约定，在清算申请人行使“看跌期权”后未能履行相关付款义务；(2) 城建国际违反了《债权债务框架协议》，使得清算申请人未能通过“以股份换贷款”的方式退出标的公司；(3) 城建国际经济状况恶化，显无

能力继续为标的公司的海外地产开发项目提供资金；(4) 各当事人的母公司之间关系恶化，无法继续合作。Harris 法官认为，城建国际仅对清算申请人提出的部分清算事由提出了主管抗辩。Harris 法官注意到，清算申请人提出的第(1)项清算事由所依据的《股份转让协议》及《补充协议》内的确载有有效的仲裁协议。然而，清算申请人的第(1)项清算事由与第(2)(3)(4)项清算事由存在客观联系，而第(2)(3)(4)项清算事由涉及根本性诉因，即各合作方之间的合作基础已经丧失。此系《香港公司条例》赋予的法定清算申请权利，其权利基础不仅仅是标的公司的偿债能力不足，更包括当事人股东认为公司存在无法继续经营的事由，故应予清算。

回到本案中，Harris 法官认为，本案不存在可以将第(1)项事由进行剥离，然后将其交付仲裁解决的客观条件，除非第(1)项事由由所涉争议的处理结果对判断是否存在应予清算的其他情形具有决定性影响。然而，如前述述，即使将第(1)事由交付仲裁，其结论顶多是标的公司偿债能力不足，但无法据此判断各合作方之间的合作基础是否已经丧失。因此，基于上述4项事由之间的联系，考虑到清算申请人提出的根本事由在于各合作方之间的合作基础已经丧失，Harris 法官驳回了城建国际提出的中止清算程序的申请。

三、简评

单从结论上看，上述两个案例就前述问题给出了不一样的回答。一方面，新加坡上诉法院认为当事人间争议受到基础合同内仲裁条款的约束，故裁定中止了清算程序，等待仲裁结果；另一方面，尽管案内多份合同中

有一部分合同存在有效的仲裁协议，香港高等法院仍然驳回了当事人的中止清算程序申请。似乎两地法院对于“有效仲裁协议排除法院管辖”这一基本法律原则给出了相反的实践操作。然而，从请求权的性质角度出发，两案存在本质区别。

在新加坡案件中，双方之间基于《全球存托凭证买卖及回购协议》形成了合同法律关系，当俄罗斯外贸银行无法按照《协议》约定为标的物提供足额现金担保时，AnAn集团便有权根据《协议》的回购条件要求俄罗斯外贸银行回购其购入的全球存托凭证。在AnAn集团认为俄罗斯外贸银行不具备偿债能力时，AnAn集团便起诉要求对俄罗斯外贸银行进行清算，但究其本质而言，AnAn的核心诉求依然是要求俄罗斯外贸银行偿还合同之债。而在香港案件中，Champ Prestige公司通过受让城建国际持有的Dingway公司股份的方式成为了Dingway公司的股东。三方之间的争议事实上是合作股东及标的公司之间的争议，性质上属于“合资合同争议”（joint venture contract）。此时，尽管合资股东之间存在多份合资合同，且多数合同内载有有效的仲裁协议，但由于Champ Prestige公司提出的解散清算的请求权基础系法定事由，即各合作方之间的合作基础已经丧失，而不仅仅基于Champ Prestige公司在合资合同内所享有的权利。

值得讨论的是，在香港案件中，Harris法官分析论述了法院是否应当将含有仲裁协议的合同纠纷从清算申请中剥离出去，待仲裁结果出来后，再继续审理当事人的清算申请，这一路径正是新加坡上诉法院所采用的。但Harris法官认为本案中，当事人股东的根本诉求系要求对其投资的

标的公司进行解散清算，而非单纯地要求合作方股东回购股份，该观点与Salford案中英国上诉法院发表的观点相一致，即被申请解散清算的公司所未偿还的债务，可以作为解散清算程序内的一项证据使用。

当然，在Salford案中，英国法院认为即便当事人股东的根本诉求系要求对其投资的标的公司进行解散清算，而非单纯地要求合作方股东履行合同之债，英国法院仍然享有是否中止清算程序的自由裁量权，并最终决定维持中止清算程序。事实上，这也是Harris法官本人过往处理这一问题的思路。在Lasmos案中，Harris法官就认为当确有证据显示被申请清算的公司就申请人主张的债务存有异议、产生上述债务的合同载有将与该等债务有关的争议提交仲裁解决的仲裁条款、该公司已根据仲裁协议约定的程序提起仲裁并根据香港《公司（清盘）规则》第32条的规定向法院提出相应异议时，法院原则上应当中止清算申请（参见上海国际仲裁中心：《仲裁协议对公司强制清算程序的影响——香港法院的一起最新实践》）。Harris法官在本案中也延续了这一观点：除非城建国际可以证明Champ Prestige公司所提出的第一项清算事由（即标的公司缺乏偿债能力），对于后续三项法定事由（即合作基础丧失）的审理具有先决意义，否则法院没有义务中止清算程序而等待仲裁结果。

仔细研读发现，香港高等法院事实上也注意到了部分争议合同内存在有效仲裁协议，也尝试对该案中当事人的诉请进行剥离，但是因为清算申请人的核心诉求不在于标的公司的偿债能力，而在于各股东及标的公司之间的合作基础是否已经丧失。因此，基于清算申请人所

提出的请求权基础主要系于法定事由，香港高等法院最终决定不将本属于仲裁协议范围内的争议进行剥离，并决定不中止清算程序。

当一方当事人基于公司法的规定提出解散清算公司等法定请求（statutory rights）时，另一方以当事人间订有与该请求有关的仲裁协议为由，在程序上阻却法院处理该等请求，此系公司仲裁案件的常见问题。上述案件中，尽管英国法院、新加坡法院和香港法院在个案认定的结论上可能因案情不同而产生差异，但法院的判决思路是基本一致的，即：首先厘定原告提出权利主张的本质（characterisation）；其次判定涉争仲裁条款的范围；在此基础上分析原告的主张是否属与仲裁条款范围内的争议有关，若有关，则需要进一步判断原告的权利主张是否可以从仲裁条款项下的争议中剥离，以及原告的权利主张是否具有可仲裁性。这种从债的性质、请求权基础出发的论证逻辑的意义，在于确保法院能在保障当事人诉诸法院处理特定纠纷的法定权利的同时，继续尊重当事人间有效的仲裁协议约定，这无疑是现代仲裁法治的题中应有之义。

在我国当前的公司争议实践中，除明确解散清算公司之法定权利必须诉诸法院之外，当出现其他公司法创设的法定权利，比如小股东对大股东滥用股东权利造成损失的赔偿权、公司股东会决议效力和股东资格的确认权等，与当事人另行达成的载有仲裁协议的合同有关时，我国法院也可以借鉴上述英国、新加坡、香港地区法院的思路，准确处理当事人据此提出的确认仲裁协议效力之诉或以仲裁协议为由提出的管辖权异议，让法院的归法院，让仲裁的归仲裁。

法律人的家国情怀

写在一个“无人初春”

文 | 季中旭



三月初的春风拂柳，从窗边望出去，二乔木兰花开得正盛，风吹过的瞬间满是阳光的暖意，你能感觉到这是春天。现在回想起二月初的春寒料峭，以为这将会是一个徒有乌木的“无人初春”。

疫情初至那会儿，和友人聊起，越发觉得《礼记·大学》中“家国天下”总结得精辟。从国家到省再到城市，人们的地域意识感在这

场疫情面前似乎被凸显了出来。从中国人到湖北人到武汉人，到中国大大小小的城市县城甚至农村，再到每个家庭，人人自危，大有古时抗拒外族入侵的感觉。“身修而后家齐，家齐而后国治，国治而后天下平”。疫起于鄂，终至天下不平，反推至国治，此次的国治应当说是卓有成效的。而在随后各地响应“居家隔离”的日子里，社会似乎退回了齐家环节。

居家的人们，又恰逢农历春节，领悟了“家”的重要性，大门不出，二门不迈，封闭的空间则给了人们更多的时间去思考问题；或早或晚，有不少人会从这段“无聊”的光景里抽身，转到了修身的境地，修身养性是为始。而以往略微遗憾的是当大多数人开始入境之时，时节已结束，此次会有多久不敢妄测。友人说他在心思游走了那么长的时

间后，大概也是这几天方才觉醒，觉得终要去面对一些事情，想起曾经看过的书籍还是影视剧上，某某宅居一年数年，其中很多人是厌世但很多人指不定亦在修身，甚至是习黄老之术亦未可知。再延伸到中国古代，便会自然而然地联想到隐居之地终南山，当然从钟南山先生出现的那一刻我已经联想到了，“见南山”在这个时节是可以做到之事，然而悠然采菊东篱却是条件不许了。但也就是在这样的“终南山”之下，有一些法律人却绝不选择卸甲归园。

友人小 A 是湖北人，在上海一家律师事务所工作，今年刚刚执业，直到她老家封城时还在工作，她的母亲亦是一位律师，早一日已经和自己的丈夫回到湖北老家。因为归乡的列车停运，她不得不选择一个人留在沪上，她说直到年三十早上她还在修改要发回客户的法律意见书，到了除夕晚上，简单做了年夜饭，然后一个人抱着枕头看春晚。她说她在放下和母亲的电话后突然觉得挺孤单，有一丝想哭，但那一刻她仿佛突然开始理解她的母亲。由于工作原因，她的母亲长年需要出差，她曾埋怨过也曾厌恶过律师这个行业，而她选择律师行业的一个原因也有一方面是希望能多了解一下母亲以及母亲为之孜孜不倦的职业。她说，她好像那天突然理解了，律师，是一份责任。上海宣布部分行业复工复产后，她是第一批投入工作的女律师，等到她的律师同事陆续返工后，她开玩笑说自己反倒像是没事做了，一边又开始帮忙归档同事未整理的书卷。她对这份职业的执着，让我感受到了法律

人的可爱可敬。

发小小 C 在美深造，他读的专业是社会学，虽然不是法律学科，但由于社科包含的框架更大，他也总爱与我探讨法律问题。他曾和我说自己的人生看似被安排得很妥当，但是一直没能找到自己的方向。我们聊到纽约的社会状况，他说当他看到一些社交媒体和网友对中国进行诋毁的时候，他是属于一定会留言反驳的那部分国人，譬如疫情在国外爆发前在外的国人因为戴口罩被诋毁等事件，他说自己是如何如何气愤但也意识到这也是一个社会学问题，他问我为什么西方的法律无法规制这些行为。同时他说通过这段时间他看到了自己知识结构的局限性，原本将在纽约开始工作的他突然和我说自己决定继续深造，眼下他正在筹划要去研究疫情下的全球社会学并且不排除会考虑研究法社会学。挂完和他的越洋微信电话，我想起伯尔曼《法律与宗教》中的名句，“法律需要被信仰，否则它将形同虚设”，忽然意识到，这是法律人的赤子之诚。

T 教授是我大学时代的恩师之一，也是恩师里面最较真的一位，他是一位统计学出身的法学教授。疫情发生后，借着新年问好的微信，他告诉我他正忙着研究预测疫情的发展趋势并准备及早起草给人大的建议书。他回我简讯的时刻已是翌日的凌晨，我仿佛看见了昏黄的灯光下他伏案研究的身影，带着感动与敬佩，我小心翼翼地给教授回了一句“您保重身体”。和许多社科、法学老师一样，T 教授一直教导我“法学应当是一门于社会于国家于民众有所奉献的学科”，的确，他本

人一直坚守着。虽然法律人不会医术无法去医治正遭受疫情的人民，但是我们握着的是医治社会的“手术刀”，越在危难时刻越是需要我们挺身而出。在 T 教授彻夜达旦的灯光里，我看到了法律人“胸怀天下”的责任与胸襟。

一位复工不久的律师小 Z 发布了晚上十点的办公室定位照。深夜，她仍在准备第二天的一个法律援助案件……见微知著，如此兢兢业业的法律人在我身边还有很多，他们虽碌碌于工作日常，却从不曾遗忘内心的家国情怀。木兰花开，春意已浓，我们也将怀揣着这份情怀，继续前行。



季中旭

浙江光正大(上海)律师事务所实习人员



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

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

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

示范仲裁条款

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

www.shiac.org

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

传真：86-21-63877070

邮箱：info@shiac.org



上海仲裁委员会 Shanghai Arbitration Commission

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

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

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

MODEL ARBITRATION CLAUSE

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

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

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



海棠依旧

上海七方律师事务所 廖潇歌

阳光明媚，水边的海棠花仿佛火焰般燃烧！怎能不爱这绚烂的春天？