

## 新闻和交易 News & Deals

法规大事记——而今迈步从头“阅”

案例大事记——2016！用法律彰显中国力量！

---

## 法律人物 Legal Person

法律人物专访：劳动管理——张恒顺 | 马建军 | 吴厚亮

法律人物专访：争议解决——陈建 | 杨挽涛

法律人物专访：知产刑辩——李德成 | 钱列阳

法律人物专访：兼并收购——张伟华 | 马骋 | 李艳丽

---

## 热点透视 Hot Issues

中国外商投资管理：2016年度回顾及2017年展望 | 双语

从网约车看O2O模式下的劳动关系

国家监管不断升级 互联网金融行业面临转型

立法回顾与展望：网络安全步入“法治时代”

“金税三期”——中国开启大数据税务管理时代

---

## 案例解析 Case Study

上市公司控制权精彩纷呈总结与市场展望

---

## 金杜劳动法专栏 King & Wood Mallesons Employment Column

“华裔卡”——就要来了！

---

### 新闻和交易

#### 法规大事记——而今迈步从头“阅”

【编者按】2016已经走到了尾声，是时候回头看一看，这一年留给我们的都有哪些挥之不去的法影。信息时代，网络安全无疑是人们最为关心的话题，法律层面的保护自然是应有之义；随着“互联网+”的深入人心，越来越多的人追求足不出户便可办天下事，为网约车披上合法的外衣亦是大势所趋；外商投资审批改备案，负面清单模式全面推开，更是实现了对外开放的进一步扩大；还有总理的那句“税负只减不增”，政策红包发到各行各业，营改增的变革如火如荼……回首昨日，是为了更好地仰望明天。法治的车轮还在滚滚前行，每一个辙印都会留在我们法律人的笔尖心头。

【互联网法律体系更加完备】

今年，是我国正式接入国际互联网22周年。这些年，互联网发展日新月异，深刻地改变了人们的生活。互联网时代，网络安全问题在全球范围内正日益成为各国立法与监管的焦点。今年，随着《中华人民共和国网络安全法》的出台，我国互联网法律体系已初步建立，由法律、行政法规和部门规章组成的三级规范体系正保护着互联网空间。

2016年11月7日，《中华人民共和国网络安全法》正式通过，2017年6月1日起施行。《网络安全法》对网络安全等级保护制度、关键信息基础设施保护和用户个人信息保护制度等从法律层面上进行了规定，倍受全球范围的广泛关注。其中限制数据跨境条款的最终落地，将对企业跨国经营产生巨大的实际影响，也将成为跨国企业的首要合规挑战。

相关重要法规：

《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定》

《规范互联网信息服务市场秩序若干规定》

《网络交易管理办法》

《电信和互联网用户个人信息保护规定》

《网络出版服务管理规定》

《网络食品安全违法行为查处办法》

《互联网广告管理暂行办法》

《移动互联网应用程序信息服务管理规定》

《互联网信息搜索服务管理规定》

《互联网直播服务管理规定》

#### 【网约车：车轮与法律的距离】

网约车作为新兴业态，不仅在国内引发了热烈的有关法律和社会问题的讨论，在国外，也有同样的讨论和关注，很有意思，也很有价值。它给人们便利的同时，也对现实的各种规则提出了挑战。创新与规则或法律，到底应该谁来付出代价谁该让步？网约车这块蛋糕，如何才能让各方都吃的满意？

今年7月，先是国务院办公厅印发《关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》。接着，交通部等七部门公布《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》，已从2016年11月1日施行。这些相关规定的陆续出台终结了网约车数年来在监管灰色地带的徘徊。网约车终于有了合法名分，被纳入出租汽车行业进行监管。

相关重要法规：

《巡游出租汽车经营服务管理规定》

《出租汽车驾驶员从业资格管理规定（2016年修订）》

《北京市网络预约出租汽车经营服务管理实施细则》

《上海市网络预约出租汽车经营服务管理若干规定》

《广州市网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法深圳市网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法（征求意见稿）》

#### 【外商投资管理告别逐案审批】

一直以来，外商进入中国市场都实行审批制。伴随着“准入前国民待遇+负面清单”模式逐渐演变成国际投资规则发展的新趋势，我国也于2013年在上海自由贸易区开始了备案制的试验。

2016年9月3日，全国人大常委会通过了《关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉等四部法律的决定》，决定将不涉及国家规定准入特别管理措施的外商投资企业的设立及变更，由审批制改为备案制，自2016年10月1日起施行。为配合备案制度的推行，10月8日，商务部发布了《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》并于公布之日起实施。这一系列举措是对外商投资管理体制的一次重大变革，也是外商投资体制改革的一个重要里程碑，它不仅减轻

了外商投资者对华投资的程序性负担，同时也是推动政府职能的进一步转变。

#### 【反垄断领域再出新规，建立公平竞争审查制度】

2016年6月1日，国务院发布了《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》。《意见》在约束政府垄断行为、防止政府以不当行为干预市场、排除竞争方面将产生巨大作用。

此外，一系列的反垄断新规也在酝酿之中，6月17日，发改委发布了《关于认定经营者垄断行为违法所得和确定罚款的指南（征求意见稿）》。《指南》确定了反垄断违法所得计算、销售额的界定、罚款比例等这些在实践中困扰反垄断执法机构和经营者的问题的依据，有许多亮点与突破。

相关重要法规：

- 《反垄断案件经营者承诺指南（征求意见稿）》
- 《横向垄断协议案件宽大制度适用指南（征求意见稿）》
- 《关于垄断协议豁免一般性条件和程序的指南（征求意见稿）》
- 《关于汽车业的反垄断指南（征求意见稿）》

#### 【税法：中国转让定价合规出新规+营改增全面落地】

2016年3月5日第十二届全国人民代表大会第四次会议上，李克强总理在政府工作报告中指出：“今年将全面实施营改增，从5月1日起，将试点范围扩大到建筑业、房地产业、金融业、生活服务业，并将所有企业新增不动产所含增值税纳入抵扣范围，确保所有行业税负只减不增”。3月18日，国务院常务会正式通过营改增方案。3月24日，财政部、国家税务总局发布《关于全面推开营业税改征增值税试点的通知》（财税[2016]36号），营改增扩围文件正式出台。

2016年6月29日，国家税务总局发布了《国家税务总局关于完善关联申报和同期资料管理有关事项的公告》（国家税务总局公告[2016]42号）。42号公告规定了中国新的转让定价合规要求，包括年度关联业务往来报告表（含国别报告）和转让定价同期资料。新要求与现有规定相比有重大变化。

相关重要法规：

- 《国家税务总局关于全面推开营业税改征增值税试点有关税收征收管理事项的公告》
- 《国家税务总局关于全面推开营业税改征增值税试点后增值税纳税申报有关事项的公告》
- 《国家税务总局发布<纳税人提供不动产经营租赁服务增值税征收管理暂行办法>的公告》
- 《国家税务总局发布<纳税人跨县（市、区）提供建筑服务增值税征收管理暂行办法>的公告》
- 《国家税务总局发布<房地产开发企业销售自行开发的房地产项目增值税征收管理暂行办法>的公告》
- 《国家税务总局关于营业税改征增值税委托地税机关代征税款和代开增值税发票的公告》
- 《国家税务总局关于融资融券业务营业税问题的公告》

#### 【金融证券：私募基金管理、借壳上市、互联网金融均有新规出台】

近年来，伴随着私募基金行业的快速发展，与私募基金有关的各种风险和问题也日益凸显。2月4日，中国证券投资基金业协会在其官网上发布了《私募投资基金信息披露管理办法》。《办法》作为私募基金行业自律规则的发布，对于整个行业的规范发展具有非常重要的作用。2月5日，中国基金业协会发布了《关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告》，一石激起千层浪，引起了金融界的极大关注。

新的交易模式不断出现，规避监管套利的现象也有所增加。2016年9月8日，中国证券监督管理委员会发布《关于修改〈上市公司重大资产重组管理办法〉的决定》，对《上市公司重大资产重组管理办法》（2014年11月23日起施行）的部分条文进行修订。

2016年10月，国务院办公厅公布《互联网金融风险专项整治工作实施方案》，网传半年之久文件终于落地。随后，多部门重拳出击，公布了一系列的专项整治方案。包括：《非银行支付机构风险专项整治工作实施方案》、《通过互联网开展资产管理及跨界从事金融业务风险专项整治工作实施方案》、《开展互联网金融广告及以投资理财名义从事金融活动风险专项整治工作实施方案》、《股权众筹风险专项整治工作实施方案》、《P2P网络借贷风险专项整治工作实施方案》等。

相关重要法规：

《<上市公司重大资产重组管理办法>第十四条、第四十四条的适用意见——证券期货法律适用意见第12号》  
《关于修改<关于加强上市公司重大资产重组相关股票异常交易监管的暂行规定>的决定》  
《关于修改<关于规范上市公司重大资产重组若干问题的规定>的决定》

## 新闻和交易

### 案例大事记——2016！用法律彰显中国力量！

【编者按】时光总是在不经意间于指缝中悄悄溜走，我们又迎来了一年的结束。回顾刚刚过去的2016年，我们用法律彰显中国力量：美敦力和利乐公司所受到的巨额罚款，再一次让世人知道，中国反垄断的力量依然雷厉风行；“U盾案”和“乔丹案”，向世人展示了，中国对知识产权的保护力量正在进一步增强；面对互联网经济蓬勃发展的今天，一场“诺米”与“飞度”之间的“股权众筹融资案”，则很好的诠释了在新型金融业务模式下，中国应对新型经济纠纷的法律力量；而刘慧与五八到家公司之间的诉讼争议，则让世人知道，对于“互联网+”经营模式下的劳动关系认定，我们还需要投入更多的力量和努力……2016！我们用法律彰显中国力量；2017！我们用法律迎接机遇挑战。

#### 1、【中国医疗器械领域反垄断第一案】美敦力（上海）管理有限公司与交易相对人达成并实施垄断协议案

该案为中国医疗器械领域反垄断第一案。“美敦力”公司作为在心脏血管、恢复性疗法和糖尿病相关医疗器械领域一直处于行业领先地位的公司，在目前我国高值耗材和可植入医用设备的市场竞争整体并不充分的情况下，与交易相对人达成固定转售价格、限定最低转售价格的垄断协议，采取限制经销商转售商品的销售对象和销售区域、禁止经销商销售具有竞争关系的其他品牌产品等措施，严格限制转售价格，排除、限制经销商之间的竞争，限制医疗器械品牌间的竞争，从而维持了相关医疗器械产品高价，阻碍了市场价格机制正常发挥作用，增加了患者负担，损害了消费者利益。因此，国家发展改革委依法对美敦力（上海）管理有限公司处以1.185亿元的高额罚款。

处罚机构：国家发展和改革委员会

宣判日期：2016年12月5日

案号：国家发展和改革委员会行政处罚决定书[2016]8号

#### 2、【我国首次关于“忠诚折扣”的认定】利乐集团（简称利乐）有关企业滥用市场支配地位案

忠诚折扣是经营者以交易相对人在一定时期内累计的商品交易数量、交易金额、交易份额为条件或根据其他忠诚度表现给予的折扣。是一种常见的商业行为，可以促进市场竞争，有利于消费者。但是，当具有市场支配地位的经营者实施的忠诚折扣与特定的市场条件相结合，产生明显反竞争效果时，就应当予以规制。作为一家知名的国际企业，一个在行业内具有重大影响力的包装业巨头，利乐的忠诚折扣将客户不可竞争部分需求捆绑可竞争部分需求，与其他折扣叠加运用，短期内对竞争对手造成封锁，导致长期内无法与利乐在相同或相似的成本上竞争。此种行为，其实质是凭

借其在包材市场的支配地位实施排除、限制竞争的行为。因此，工商部门为利乐开出了一张6.6亿元的巨额罚单。

处罚机构：国家工商行政管理总局

宣判日期：2016年11月9日

案号：国家工商行政管理总局行政处罚决定书（工商竞争案字【2016】1号）

### 3、【北京知识产权法院作出建院后的最高金额判决】恒宝股份有限公司与北京握奇数据系统有限公司侵犯发明专利权纠纷

侵犯专利权的赔偿数额可以适用权利人实际损失、侵权人获利、专利许可使用费的倍数以及法定赔偿等计算方法予以确定。其中，权利人因被侵权所受到的实际损失可以根据专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积计算。如果权利人销售量减少的总数难以确定的，侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的实际损失。在实际的审判中，对侵犯专利权的赔偿数额，当事人可选择具体计算方法。本案中，根据握奇公司的主张，法院最终判决恒宝公司应向握奇公司支付5000万元的赔偿数额。此金额也是北京知识产权法院建院后所作出的最高金额判决。而该案的另一个意义则在于，法院首次在判决书中以计时收费的方式计算律师费，并首次确认了“代理的必要性、案件难易程度、律师的实际付出”的审查原则。

审理法院：北京知识产权法院

宣判日期：2016年12月8日

案号：(2015)京知民初字第441号

### 4、【“互联网+”经营模式下的劳动关系认定】刘慧诉天津五八到家生活服务有限公司劳动争议案

作为利用信息通信技术以及互联网平台，让互联网与传统行业进行深度融合的新服务模式，“互联网+”在给传统行业带来产业升级的同时，也给人们的生活带来了便利。但同时也产生出了“互联网+”下新的用工模式。和传统的用工模式不同，“互联网+”经营模式下，从业人员与互联网平台之间基本没有人身隶属的特征。而人身从属性是判断是否存在劳动关系的主要标志，也是实质标准。本案中，刘慧通过五八到家公司所经营的移动互联网预约上门服务平台，获取客户需要服务的信息，进而提供上门服务，并由客户支付劳动报酬。在这一模式下，法院最终认定，刘慧与五八到家公司之间没有人身或组织上的从属性，刘慧所从事的工作不是五八到家公司业务的组成部分，五八到家公司亦不向刘慧支付工资，因此，双方之间不符合劳动关系成立要件，故也不存在劳动关系。

审理法院：北京市朝阳区人民法院

宣判日期：2016年6月28日

案号：(2016)京0105民初2962号

### 5、【“股权众筹融资”模式下居间合同的效力认定】北京诺米多餐饮管理有限责任公司与北京飞度网络科技有限公司居间合同纠纷案

居间合同，是指居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。本案中，双方当事人签订的《融资协议》所涉及的法律关系虽为居间合同纠纷，但是居间服务的对象是股权众筹融资。而股权众筹融资作为一种新型金融业务模式，虽然国内还未对股权众筹出台专门的法律法规规定，但是根据《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》可以看出，国家对包括众筹融资交易在内的互联网金融创新交易予以鼓励和支持的态度。而且，针对本案中的股权众筹融资交易行为，国家并未有明确的政策法规予以禁止。同时，由于飞度公司

在履行协议的主体资质方面目前并无法律法规上的障碍，故而飞度公司与诺米多公司签订的《融资协议》应当认为合法有效。

审理法院：北京市第一中级人民法院

宣判日期：2015年12月22日

案号：(2015)一中民(商)终字第09220号

#### 6、【代驾应对其承担责任的交通事故履行代位求偿权】陈良元诉中国大地财产保险股份有限公司营业部保险人代位求偿权纠纷案

从代位求偿权的对象来看，任何对保险标的的损害负有赔偿责任的第三人，都可以成为保险人代位求偿的对象。但根据《保险法》第六十二条规定，保险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员非故意造成的保险标的的损失请求代位赔偿。而代驾公司提供的代驾服务系有偿服务、收取对价，以营利为目的，属于经营行为。作为代驾者，是为他人提供有偿代驾服务的工作人员，显然不属于被保险人的家庭成员，当然也不属于被保险人的组成人员。因此并不能免于被追偿。而且，认可保险人对代驾的代位求偿权，允许车辆的保险人在赔偿被保险人损失后向代驾公司追偿，在代驾行业迅速发展的今天，也有助于推动代驾公司对代驾司机资质的严格审查和代驾行为的约束，从而促进代驾行业的健康有序发展。

审理法院：上海市第一中级人民法院

宣判日期：2016年8月26日

案号：(2016)沪01民终5966号

#### 7、【处在不限定医疗期中的劳动者权益的法律保护】宝山钢铁股份有限公司诉吴恒超劳动合同纠纷

医疗期的期限是强制性规定，劳动者与用人单位另行约定了不低于法定医疗期限的约定医疗期后，用人单位不得随意单方面反悔进行更改。而在不限定医疗期中，关于劳动者患病后何时应当恢复上班，按照规定，应当进行劳动能力鉴定。本案中，宝钢股份公司给予吴恒超不限定医疗期后，在未与吴恒超协商一致意见的情况下，又认为吴恒超的医疗期应为24个月，并以其超过医疗期不复工为由解除劳动关系，确为不妥。根据相关法律规定，只有当劳动者经劳动鉴定委员会确认不能从事原工作、也不能从事用人单位另行安排的工作的，用人单位方可与之解除劳动合同。但是，本案中，在吴恒超持续提交病假单，且宝钢股份公司既未要求吴恒超进行劳动能力鉴定，又未另行安排工作的情况下，宝钢股份公司就径行解除双方劳动关系实属违法行为。

审理法院：上海市第二中级人民法院

宣判日期：2016年5月23日

案号：(2016)沪02民终3381号

#### 8、【股权转让协议不应因涉及取得目标公司的土地使用权而无效】周盈岐、营口恒岐房地产开发有限公司与付学玲、沙沫迪、王凤琴、营口经济技术开发区明虹房地产开发有限公司股权转让纠纷案

在股权转让行为中，不应因涉及取得目标公司的土地使用权而即认定为股权转让无效。投资者通过股权转让的方式获得目标公司的控制权及土地使用权，此行为属于商事交易中投资者对目标公司的投资行为，是基于股权转让而就相应的权利义务以及履行的方法进行的约定，既不改变目标公司本身亦未变动涉案土地使用权的主体性，故在无效性强制性规范予以禁止的前提下，股权转让协议中的有关条款合法有效。该案中，沙建武欲通过控制恒岐公司的方式开发使用涉案土地，故与恒岐公司签订《公司股权转让合同书》，其属于正当的投资行为。而周盈岐、恒岐公司在取得

了涉案土地使用权后却在另案调解中将涉案土地过户给明虹公司，因此依法应当承担违约责任。

审理法院：最高人民法院

宣判日期：2016年5月19日

案号：(2016)最高法民终222号

### 9、【一场跨越太平洋并持续四年的商标争议案】“乔丹”商标争议行政纠纷系列案

根据《商标法》的规定，商标注册人所申请注册的商标名称不能侵犯他人先权利。但姓名权是否可以作为在先权利却并没有直接体现在《商标法》中。而且，对于姓名权的保护，我国现行的《民法通则》、《侵权责任法》，也只是规定保护本国境内的本国公民，对于不在本国境内的外国人，除非有特别规定，一般不具备保护原则。因此，一些国内企业为了起到“名人效应”，使用与自己毫无关系的名人姓名，尤其是外国名人的姓名，来申请注册商标，从而实现误导消费者，打开市场，扩张市场占有率的目的。本案中，美国人迈克尔·乔丹用四年的时间，终于使“乔丹”商标争议案取得了逆转性判决。这一判决，不仅体现了我国法制的进步，也同时给我国众多的企业带来了一种警示——在我国成为全球制造业中心以后，国内企业只有树立品牌形象，提升企业品牌价值，重视企业商标的原创性，才能在国际贸易中占据有利的竞争地位。

审理法院：最高人民法院

宣判日期：2016年12月8日

案号：(2016)最高法行再27号等系列案

### 10、【保单质押贷款质权的效力不影响保险公司抵销权的行使】刘晖诉阳光人寿保险股份有限公司上海分公司、阳光人寿保险股份有限公司人身保险合同纠纷

抵销权是指当事人互负到期相同标的物种类、品质的债务，除依照法律或者合同性质不得抵销的外，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，即各以其债权充当债务之清偿，而使其债务与对方的债务在对等额内相互消灭。依产生条件不同，可分为法定抵销和约定抵销。当具备抵销条件时，依当事人一方的意思表示即发生抵销的效力。在本案中，虽然保单质押贷款并未按照法律规定交付权利凭证或以适当形式公示登记，从而未产生担保物权的效力。但是，对于双方存在的争议，仍可以按照质押合同条款中以现金价值折抵保单贷款本息等不涉及质权的内容等有效约定来处理。基于此，本案中的保险合同解除后，合同双方互负债务均合法有效、已届清偿期且性质相同，此外双方签订的保险条款及保单贷款申请书对于抵销亦有约定，故符合法定抵销及约定抵销的条件。因此，保险公司可据此行使抵销权。

审理法院：上海市第二中级人民法院

宣判日期：2016年3月31日

案号：(2015)沪二中民六(商)终字第479号

## 个人档案

姓名：张恒顺

简介：北京市劳动和社会保障法学会秘书长。曾任北京市人力资源和社会保障局劳动仲裁处副处长，北京市总工会法律部长兼法律服务中心主任，北京市劳动争议仲裁委员会副主任。曾连续五届被北京市高级人民法院聘为廉政监督员，被北京市政法委连续三届聘为政法系统廉政监督员，被国家劳动关系三方委员会聘请作为集体协商专业委员会委员。多次参与了国家、人社部、北京市人大涉及劳动与社会保障方面的立法、重大课题调研活动，主持“北京市实施《工会法》办法”的立法和参与“北京市集体合同条例”的立法工作。

题记：劳动法关系国计民生，在国外素有“第二宪法”之称。我国的《劳动法》于1995年1月1日施行，至今有效；2008年1月1日施行的《劳动合同法》因为种种原因更加受到市场关注，同时它也是处理劳动争议的主要法律。近日，关于《劳动合同法》修改的声音此起彼伏，虽然目前具体法条的修订意见还不能披露，但我们围绕已经明确的修法思路，就企业最关注的问题与张恒顺副会长进行了探讨和交流。

## >>>> 《劳动合同法》的修法思路与动态

律商联讯：2016年劳动法领域目前最受关注的就是《劳动合同法》的修改。目前看来，对于此次修订，是否有一个比较统一的修法思路？企业最关注的又是什么问题？

张恒顺：目前来看，比较明确的修法思路是给企业用工更多的灵活性。

企业最关注的问题有这么几个：第一个就是如何让劳动合同法更适合现阶段劳动力市场和企业管理的客观规律？这就给修法提出了一个原则问题，即能不能对一些影响企业用工灵活性的条款进行松绑？具体怎么调整？在全国人大政协有些领导提出这个问题之后，关于一些条款的调整有非常多的争议。现在比较有共识的一点是关于无固定期限的条款需要调整。根据目前的法律规定，无固定期限合同在签订两次之后如何签，由劳动者说了算（而企业还是习惯由自己说了算）；并且在双方解除劳动关系时，法律规定，自应当签订无固定期限合同之日起，企业每月支付两倍工资，这就等于将一个双方契约的形式变成了对企业的经济上的惩罚，是有些矫枉过正了。

另外一个问题就是大家都在探讨企业高管的问题。现在的法律对于企业高管的一些问题，包括高管的两倍工资、加班问题等等，都没有明确。现在有些涉及高管的劳动争议金额非常大，甚至会上几千万元。那么，能不能给企业管理上一些私权，比如说高管的双发可以结合其给企业造成的损失情况进行约定等等。

同时值得思考的是，法律是否需要对手管进行倾斜保护？这个度该如何把握？如果边界没有确定好，是否会影响到我们应该倾斜保护的蓝领阶级？即通常指的一线的广大职工群体。当前有观点提出，应该把劳动者进行区分，即要先修改劳动合同法的上位法——劳动法。因为目前这个上位法对劳动者是一视同仁的，没有做这么细致的区分。其实劳动法是经济的产物，带有民法的特点，但是咱们的法律是一刀切，没有区别高管和蓝领。从国外的法律来看，他们是有分的，比如在集体谈判中，对职工一方就明确区别对待。高管就分四类人，而保安和财务是另行分类，不进行集体协商的。

当然，企业关注的还有其他一些问题。北京高院负责处理劳动争议的民一庭和劳动人事争议仲裁委员会即将发布一个关于劳动人事争议案件法律适用问题研讨会的会议纪要，其中的一些问题很有代表性。

律商联讯：这个会议纪要预计在什么时候正式发布？具体都谈到哪些内容？

张恒顺：这个纪要目前还在最后的完善中，预计会在明年年初正式发布。这个纪要目前有20多条意见，就很多细的



问题如劳动合同解除、客观情况发生重大变化、劳动者工作岗位调整和工伤赔偿等等。现在的劳动关系越来越复杂，劳动争议也一直居高不下，没有一个明确标准的话，很多争议解决起来有一些难度，为了实现执法为民和公平正义审理，这个纪要可以就前述问题提供一个参考的意见。

你们会看到，纪要讨论的都是现在劳动法领域的热点难点问题。比如说劳动合同违法解除，到底是继续履行合同不给钱还是给两倍赔偿？有的企业官司一打一两年，但企业又不能停摆，所以在打官司的过程中会招新的人来工作，那么等官司打完了，企业是用回原来的职工，还是如何操作？已经招聘的新人又如何安置？举个极端的例子，即使企业想跟员工解除劳动关系，愿意赔偿，但员工斗气，就是不走。对此，到底该怎么解决是个难点问题。

比如高管问题，在解决实际案例的问题时，我们不能仅仅依从理论“向劳动者倾斜”，因为每个案例的具体情况是不同的。比如之前有一个天价劳动争议：一个高管一年工资400万，其签订的劳动协议里面规定，如果合同期不用3年，需要赔偿其3倍年收入的工资。这个公司打了好几年。最后因为协议白纸黑字就是这么签的，法院还是判决尊重了契约。案子是这么判了，但它本身的示范效应不好。这也印证了我前面所说的，法律上要把高管和蓝领进行区分。

这个纪要通过了之后将会是个非常重要的成果。因为对于企业来讲特别简单，你就告诉我什么可以什么不可以就行了。北京即将发布的这个会议纪要对裁判口径的统一就非常的重要了。

律商联讯：那现在的问题是劳动合同法的修订如何适应现在经济的变化？

张恒顺：劳动合同法确实有需要调整的地方。但现在有的专家比如张五常说应该废除劳动合同法，这个观点我觉得有点过右了。我国现在有4亿农民工基本都城镇化了，这个群体的稳定是非常重要的。而劳动关系稳定的前提是劳动者能够做到工作稳定、安居乐业，废除劳动合同法就走向了另外一个极端。所以我不赞同一些学者的说法，你发表观点或者考虑问题要站在一个社会稳定的角度。但另一方面，我也同意确实需要给企业做松绑，对一些不适合现实情况的条款可以适当放权。比如我们是否可以给企业增加一些私权，让企业可以与职工约定一些双方愿意约定的情形？当然，对于保护劳动者的一些基本原则是不会变的，甚至可能还会强化，比如五险一金的社会保险问题。

再一个就是无固定期限合同，用人民币来惩罚企业的做法可能会要适当调整。企业认为解除一个员工很难，有的人力专家说是企业不会用法规，但那么多企业都认为解除难，这就说明法律本身是存在问题的。现在需要反思一下为什么解除难。

所以，我们应该站在一个客观公正的角度去看待这个问题。调整劳动合同法，我们既是给企业松绑，其实也是在保护劳动者。现在中国的现实情况就是显得很浮躁，有些方面跑得太快，缺少一个“清洁队”，在实务中就会有很多问题。我觉得我们应该在一些领域把节奏放慢下来，尽量做到同步发展，实现和谐共赢的目标。

#### >>>>劳动法领域2017年发展动态

律商联讯：除了您刚刚提到的这些，明年还有什么需要关注的动向？

张恒顺：除了劳动合同法的修改，另外一个可以关注的就是社会保障制度的继续改革推进，再有就业促进法的修订也应提上日程。这个就业促进光靠喊口号是不行的，需要一个引导。还有集体合同就应该考虑让行业协会更多地参与进来，真正发挥协调企业劳动关系的作用。

劳动合同法应温和分阶段调整——君合律师事务所马建军专访

个人档案

姓名：马建军

电邮: majj@junhe.com

简介: LexisNexis律商网专栏《马爷说法》独家签约作者, 长期从事劳动法方面的法律事务, 在处理高管人员的雇佣纠纷, 代理相关劳动争议仲裁和诉讼业务上有十分丰富的实践经验。尤其擅长协助客户处理突发事件或危机, 帮助客户与工会或员工进行沟通和谈判。并且经常为跨国公司或大型国有企业在合并、重组或收购时, 制订人力资源重组及员工转移等方案。

#### >>>>国内劳动法发展趋势与2017年展望

律商联讯: 都在说《劳动合同法》要修改, 现在看来, 2017年修改的话, 会集中在哪些方面?

马建军: 2016年两会期间, 尹蔚民部长在新闻发布会上答记者问时, 将劳动合同法存在的问题归纳为两个方面, 一是成本上升, 二是缺乏灵活性。此外还有近年来出现的共享经济等新型创业带来的新问题。后来学术界和网络媒体针对成本上升有激烈的争论。在此背景下, 2016年7月中共中央政治局会议提出, 降成本的重点是增加劳动力市场灵活性、抑制资产泡沫和降低宏观税负。根据这个思路, 我理解劳动合同法的修改可能会集中在如何提高劳动力市场的灵活性方面。

律商联讯: 这些修改对于企业可能带来什么样的影响?

马建军: 目前还看不出来。两种可能, 一种是小改, 即修修补补。小改对企业的影响不大。比如仅对雇佣人数在25人以下的小微企业放宽一些条件, 这样大中型企业还是不能松绑。还有一种可能是中改或大改。如果是这种修改, 那对企业影响就非常大了。将不仅涉及法律, 而且会涉及企业劳动人事管理制度的修改, 影响仲裁和司法机构处理劳动争议纠纷的裁审方向, 以及劳动行政部门的管理和监察的尺度。将不仅仅是法律的变化, 国家的整个劳工政策也将随之相应调整。

律商联讯: 您怎么看目前大家谈到的外资企业撤资潮, 与劳动法和劳动合同法的关系有多大?

马建军: 作为原因, 和劳动合同法有一定关系, 但不是非常大。根本原因是几个条件叠加造成的: 一个是2008年世界金融危机, 使欧美经济陷入长期不振; 其次是中国出现转型和下降, 中国劳动力红利衰退; 再一个就是全球化的退潮, 等等。但是作为应对外资企业集中撤资给中国经济带来的压力, 适时修改劳动合同法, 在某种程度上或许可以给外资企业一些信心。并且或许可以多少改变西方国家对是不是市场经济国家的认识。

律商联讯: 据您观察, 2016年劳动法方面的案例是否有典型动向? 2017年可能会有什么趋势?

马建军: 2016年有一个重大变化是各级人民法院将案件和判决结果放在在网上公开发布。一些法律网站为此专门开发了检索软件, 使得律师和法律研究人员可以通过大数据分析, 了解某一城市、地区乃至全国法院对某一类案件的审判结果和裁判思路。最近业内在热烈讨论有关不能胜任纠纷案件中法院对用人单位支持率很低的原因, 就是一次影响较大的劳动法事件。

我预计2017年, 这类专业分析会越来越普遍, 这个趋势将对劳动法的立法、司法以及审判观念的转变产生积极影响。

#### >>>>国外劳动法改革经验的借鉴与分享

律商联讯: 您认为目前《劳动合同法》的根本问题是什么?

马建军: 根本问题是立法宗旨片面强调保护劳动者, 使法律原则发生了扭曲。使劳动合同不再具有合同的性质。其结果是使得一些法律的具体条款不能自圆其说, 甚至有的根本无法适用和执行。

律商联讯: 您之前在专栏文章中考察了法国的劳动法改革, 您认为对于中国来说有何借鉴意义?

马建军：一个是提醒中国的立法和司法部门以及劳动行政部门，人往高处走水往低处流，劳动标准一旦确定，向上容易向下难。为什么超时加班老是纠正不过来，原因之一就是每月不得超过三十六小时的标准太高了。连劳动监察部门对超时加班也不得不睁一只眼闭一只眼，只要企业能付加班费就行。法国1998年通过每周35小时工作制的时候，被全世界称为“法国梦”，法国人每年可以有三分之一的时间休假。但实践证明这条路走不通。现在的政府想把35小时改到42小时，大家都看到了有多难。

另一个是促使我们思考，在中国要不要搞独立工会和行业工会，要不要开放罢工。中国劳动法在过去二十多年有一个优势，就是没有真正建立或执行一套有关独立工会、集体谈判，以及罢工等在欧美国家困扰企业管理，削弱企业竞争力的法律制度。因此外资企业乐于到中国投资，哪怕不得不忍受劳动合同法这样充满管制、对劳动者单方面保护和倾斜的法律。但如果中国一旦按照西方模式建立这样一套法律制度，中国社会和中国政府是否有足够的力量接受这个制度带来的结果和代价。中国的政治制度是否能够容纳社会压力运动、非政府组织活动，以及多党竞争、妥协这类典型的西方政治现象。我觉得很难。与其模仿西方模式，有没有可能寻找一种适合中国国情的东方模式？

律商联讯：您很推荐德国哈尔茨改革的经验？可否谈谈？

马建军：哈尔茨改革的目标虽然主要是针对德国的社会福利制度，但也深刻影响劳动法和劳动用工制度。这个改革我认为最有意义的，是哈尔茨作为德国大公司董事在接受德国政府的委托进行改革方案设计的时候，并没有排斥工会和劳工组织，他将社会有关各方都吸收到15人的哈尔茨委员会中，积极听取大家的意见，最后形成了具有社会共识的改革方案。这个方案也不要求一蹴而就，而是分四个阶段，在之后的数年中逐步推行的。这些温和的改革措施使得德国没有出现像法国那样的社会动乱，并且在十年中显著改善了德国的就业率，创造了欧洲经济的奇迹。因此，我觉得中国的劳动合同法修改，应该学习德国而非法国的经验，通过温和的方法，逐步实现改革的目标。

修身心，尽本分：谈儒家文化与公司法律事务管理——方太集团法务总监吴厚亮专访

个人档案

姓名：吴厚亮

简介：方太集团法律事务部总监，宁波仲裁委员会仲裁员。在企业业务发展、合约和诉讼管理、企业风险管理、劳动人事、知识产权等方面积累了丰富的法律服务经验。

>>>> 法务总监关注的问题与管理心得

律商联讯：2016年，您主要关注的法律问题是什么？

吴厚亮：这几年电商的势头发展迅猛，占公司业务的比重也越来越大，而且我们也逐渐形成了一个很庞大且卓有成效的电商队伍，很多方面的问题可能都和互联网监管密切相关。

所以我们关注的一个重点是新兴的互联网带来的如下法律问题：第一，消费者权益的保护，即互联网广告的合法性。在新《广告法》以及《互联网广告暂行条例》实施以后，如何规范互联网或电商的广告而不侵害消费者的权益。我们的操作是：所有互联网相关的广告内容，都必须经过法务部的严格审查，确保广告的内容符合国家法律规定。

另外就是“职业打假人”。很多“职业打假人”是通过从电商购买商品来实现索赔，虽然方太在这方面受到的困扰并不多，但是也有个别现象，因此我们法务部不会忽视这一部分。

律商联讯：方太集团在多个地区都有分公司，员工遍布全国各地，对于一个大型集团在员工管理及公司制度的制定方面肯定会有不少的挑战，您有什么好的心得可以分享？

吴厚亮：目前一个现实情况是我们国家的地方法规非常多，尤其是在劳动法领域，法规非常琐碎并且差异很大，对于我们这样在全国主要大中城市都设立了非独立法人的分支机构，并且在当地雇佣员工的企业来说，员工管理和制度的制定要求就会比较高，我们会从几个方面来开展工作：

首先，对公司分支机构所在地劳动法规的特别规定进行识别及归纳。

第二，会将当地的特别规定和总部所在地的法规进行对比，列出差异点。这项工作需要花费大量的时间，也需要有专业的法律知识，因此我们建议在不同地区有分支机构的企业可以借助专业的法律服务机构例如LexisNexis来快速的查询到有效的信息。

第三，考虑到我们的分支机构都是非独立法人机构，同时为了贯彻我们“以员工为根本”的理念，我们允许员工可以自主选择适用分公司或总公司所在地的规定，并且可以逐项选择，例如社保可以选择在当地缴纳，但是福利可以选择享受总部的统一规定，而不是简单的一刀切。

最后，我们公司是一个推崇儒家文化管理的企业，我们的重要制度都会经过职工代表大会的讨论和通过，并且汇编成册，供员工学习和执行。

#### >>>>法务部在公司扮演的角色与作用

律商联讯：在您职业生涯的十几年时间里一直供职于大型的民企，您对于法务部在公司扮演的重要角色有什么体会？您处理过最棘手或者最有意思的法律事务是什么？

吴厚亮：方太的法务部设立的时间比较早，而且在同等规模的企业里，我们的法务部规模、配置以及资源的安排可以说是非常超前及“豪华”的。我既是法律总监，同时还是公司执行委员会的委员（执行委员会是公司最高的决策机构），公司重要的制度出台等都会事先由法务部参与审查、讨论，所以这也说明了公司对法律部的重视。

对于企业来说，法务部最基本的目的是要确保公司的合法运营，再有就是要运用法律知识，通过我们的法律服务来为企业的发展提供增值服务，助力企业发展。虽然在很多人眼里，法务部并不是直接创造价值的部门，但是通过这么多年的法律工作及其实际效果来看，还是在很大程度上保障和推进了公司业务正常开展，体现了法务部的工作价值。

我曾经经历过一个特别有意思的案例：

我们曾经发现一些大陆的居民在香港注册了一些商号为“方太”的公司，我们把它称之为山寨公司，这些公司和方太没有任何关系，所以我们就需要维权。经我们了解，之前也有一些被侵权的大陆企业在香港高等法院通过诉讼来维权，但是通过诉讼的方式不但耗费的时间非常长，花费也很大。所以我们向香港特区政府的公司注册处提出申请，要求不予批准“方太”类似的公司名称注册，但是遭到了对方的拒绝，理由是公司就像是初生的婴儿，注册处就像是医院，我们医院只负责接生，婴儿长大后做了坏事，医院是管不了的。

当时我们也陷入了困境，一时间不知所措。后来我们内部讨论了一下，认为这个事情不能放任不理，一定要想办法解决。因此我借着有一次宁波工商代表团随访的机会，拜访了香港公司注册处，并提供了大量的证据，证明山寨的“方太”公司在大陆地区傍名牌，销售大量的侵权伪劣产品，大大的损害了消费者权益。如果放任这样的企业肆意妄为，会导致消费者损失的情况愈演愈烈。后来我们形成了一个解决方案，虽然香港和大陆适用的法律体系不同，香港不能阻止这样的公司注册，但是在其注册以后，公司注册处可以应方太的申请，责令有恶意侵权行为的公司更改公司名称，如果其拒绝更改，公司注册处可依据相关法律进行强制更名。在香港公司注册处的支持下，我们几乎零成本的解决了几十家这样的山寨公司，从根本上杜绝了山寨“方太”公司在大陆进行傍名牌的行为。

通过这个案例，我们也有了很深的体会，法律工作和其他工作一样，“办法总比困难多”，只要认真去思考，总能找到解决问题的办法。

律商联讯：您刚才提到，方太的企业治理核心是儒家思想。这个观念很独特，您对此有什么感受？

吴厚亮：在我刚入职方太时，公司已经在倡导大家学习儒家文化，我当时不是很理解，儒家文化这么古老的观点，怎么能和现代企业治理相联系呢？

我学习儒家文化的起点源于儒家学派的创始人孔子在两千多年前提出的一个观点：听讼，吾犹人也，必也使无讼乎。意思就是“听讼，我和别人差不多，但是我的目标是实现没有诉讼。”我认为这个观点对企业的法务工作有很大的指导意义。

慢慢地，我更深入全面地了解了方太运用儒家文化来治理企业的实践核心：“方太儒道”。方太儒道有一个总纲：中学明道，西学优术；中西合璧，以道御术。这里面的意思是西方的先进管理思想和工具都是我们学习和引用的对象，但是治理企业的核心思想还得是儒家文化。在这个总纲的指引下，如果用一句话来概括方太的文化，那就是，“以顾客为中心、以员工为根本，快乐学习、快乐奋斗，促进人类社会的真善美”以导人向善，鼓励和激励员工活出人生的意义和价值。

因为我们的企业文化有一条重要的理念是“以员工为根本”，因此，在公司开展法务工作还有第三个动因：我们要为员工提供必要的法律服务及帮助。一方面是保障员工的合法权益，对于员工及其亲属的法律需求，在不违背利益冲突的原则下，我们也会尽可能的为员工提供法律帮助，这个通常情况下并不在企业法务的主要职责范围之内，所以这是我们方太的特色文化。

从实际效果看，自推行儒家文化以来，公司一直保持着积极向上的发展，员工们也敬业乐业，品牌影响力更是日益增强。

律商联讯：对于未来的工作您有什么样的期望及规划？

吴厚亮：方太对未来有一个新的愿景：成为一家“伟大的企业”。而这个“伟大”，我们会赋予它非常丰富和独特的内涵。在这个新愿景的指引下，法律工作也会面临一个更高的要求。我个人对法务部的工作规划是，希望可以更好的辅助公司实现成为一家伟大企业的愿景，同时也要满足法务团队成员个人生涯及人生幸福的圆满。我们认为，成功的人生有两个层面：修身心——致良知，这个是儒家文化中倡导的一个高境界的目标；尽本分——做好本职工作，在工作中获得人生的成功。只有这两者相结合，才能真正达到人生的成功。对于我们法务部而言，除了以部门为单位对整个公司进行支持外，我个人也希望法务团队内的每一个人能够有自己人生的成功和圆满。

## 法律人物

法律人物专访：争议解决——陈建 | 杨挽涛

中国仲裁：幼树前头万木春——仲裁专家陈建专访

个人档案

姓名：陈建

电邮: chenjian@cietac.org

简介: LexisNexis律商网专栏《“建”言仲裁》独家签约作者,曾多次作为专家代表中国参加联合国仲裁工作会议提出专业建议和意见。经常在国际国内专业会议和国内培训课程上发表法律和仲裁专题演讲,开办专业讲座,并为多家国内外仲裁机构的在册仲裁员。

#### >>>>幼树仲裁的成长

律商联讯: 这两年涉外仲裁案件是否有一些比较明显的趋势?

陈建: 这么说吧,仲裁本身没有发生翻天覆地的变化,基本都是双方当事人相信仲裁机构,在合同中对仲裁条款有约定,一般很少发生争议后才想到来仲裁的。但在规则方面,这两年都有很大的改进。其实,在规则未调整之前,有些事情已经在实践中操作起来了,只是现在将其成文化而已。更具体的说,仲裁案例的类型也有比较明显的变化。比如,过去,贸仲委处理的就是外贸和国际货物买卖的纠纷,后来涉及到一些技术转让纠纷,到后来的中外合资相关纠纷,到这些年的股权转让、并购类的合同纠纷、债券买卖纠纷以及比较热的大家口中所谓的对赌纠纷。这些类型纠纷的增加,是因为商业模式发生了变化,合同状态也发生了变化。仲裁实际上是将商业活动中的大部分合同纠纷都涵盖了。这也是仲裁在世界各地越来越受到认可的原因之一。

另外一个变化是,相比过去,现在律师越来越多地参与到仲裁中来。现在来仲裁的当事人中,不聘请律师代理的极少。这也可以从一个方面说明中国当事人应用法律的意识在觉醒甚至增强。

#### >>>>幼树仲裁的现实土壤

律商联讯: 仲裁本身不就是一个市场行为吗?

陈建: 但是我们还有博士论文在论证这一个问题。确实,在发达国家,仲裁从其诞生之初就是一个市场中的行为。但中国不同,我们有不一样的传统。

律商联讯: 那么在您看来,在中国市场上,仲裁可能会有哪些方面有待改进?

陈建: 如果从大的方面来说,应该是仲裁行政化。目前中国市场上有240多家仲裁机构,绝大部分是由政府部门牵头设立。当然,现在也开始出现个别非官方设立的仲裁机构。有些地方政府法制办和当地仲裁机构是同一批人。这里也涉及到另外一个事实:在发达国家,仲裁机构是由解决市场纠纷需要催生的,而我国的情况则是倒过来的。这也导致在仲裁程序的过程中也可能出现行政化因素的干预。

律商联讯: 除此以外呢?

陈建: 另一个比较明显的现象是地域垄断。目前,每个市只能设立一个仲裁机构。当事人企业一旦发生纠纷,当然会就近选择仲裁机构。这样一来,其选择性就会受到限制。而在绝大部分国家,则没有这个限制。比如在英国,进行仲裁并不一定要指定仲裁机构,而可以自行启动仲裁程序,商定仲裁员组成仲裁庭。说到这里,有必要提一下联合国国际贸易法委员会于1985年制定的《国际商事仲裁示范法》,现在实际上已经成了一个活范本,很多国家如德国、澳大利亚等国家的仲裁法都是采纳的这个示范法。对比一下,可以看见咱们的仲裁法和它的差异性。

还有一个就是仲裁程序诉讼化。出现这一现象的根源是中国的法律传统。当然,我们说仲裁程序是一种“准司法程序”,但在实践中,人们的认知就只停留在“司法程序”,而经常将“准”字给弄丢了。具体来讲,在联合国的《国际商事仲裁示范法》中,很多条款会提到“除非当事人另有约定”,而我们的仲裁法中,更强调的是对规则的遵守。比如,在其中规定,证据必须开庭时出示。但其实在开庭前,绝大部分情况下,相关当事人已经见到对方提交的证据。再比如管辖权。我们的仲裁法规定,管辖权由仲裁机构来决定,而联合国《国际仲裁示范法》中仲裁员自己有权决定其是否具有管辖权。

律商联讯：还有您觉得比较需要我们注意的现象吗？

陈建：嗯，还有另一个问题，就是国际仲裁。咱们国家都是讲“涉外仲裁”。“涉外”和“国际”，两个字的差别，但实际上也体现了一种立场和视野的不同。“涉外”更倾向于本位主义，而“国际”则是站在第三方的超脱的位置。从现实来说，我们的问题是国际化程度不够。比如，斯德哥尔摩国际仲裁，其国际化体现在，外国的仲裁专家参与其国内仲裁机构的决策管理的程度很高。其很多国际仲裁案件，是国外的仲裁员审理的，案件涉及的当事人和律师也不是本国人。相比而言，我们还是存在差距的。从根上来说，还是与我们的仲裁法有关。

>>>>幼树仲裁的下一个春天

律商联讯：那么对于仲裁法，近期会有一些调整的可能吗？

陈建：据说有。仲裁法的修订曾经纳入全国人大的修法计划，后来没信儿了。全国人大太忙了。最近在谈中美和中欧投资协定，应该会涉及到大量的修法活动，另外，自贸区的试验成功了，也会涉及一大批相关法条的修改。仲裁法在2006年出过一个司法解释，现在据说最高人民法院正在准备出台一个新的司法解释，其目的就是弥补一下仲裁法现今面临的一些问题，填补其中的一些空白。不过，仲裁法面临的一些根本问题，最终还是要依靠修改仲裁法本身来解决。比如刚才提到的机构问题、行政化问题和垄断问题，反映了当时的历史条件特点，不可能通过司法解释来解决，只是法律的修改还没有提到议事日程上来。但是，业内的共识是现在仲裁法已经不太适应当前的社会经济发展了。

律商联讯：除此以外，后面一段时间，还有可能有哪些变化吗？

陈建：现在有一个现象，一些国外的仲裁机构来到了中国，并已经开始办理案件，未来处理的案件也会越来越多，比如国际商会、新加坡国际仲裁中心在自贸区设立的分支机构。这可能是未来的一个趋势。这些机构在中国的宣传和实践操作，会吸引越来越多的客户。

同时，还有另外一个现象，中国的仲裁机构也在走出去。比如，贸仲委已经在香港设立了贸仲委香港中心。还有一些机构邀请贸仲委去国外设立办事机构。最近，海南仲裁委员会和柬埔寨合作成立了一个柬埔寨国家商业仲裁中心。这一趋势也与中国经济影响力走出国门很有关系。其中一个原因就是中资企业在当地已经达到一定的规模。

在国内还有一个很明显的趋势就是仲裁特别火特别热。律师特别愿意参与仲裁相关的会议和活动。律师如此追捧仲裁，其实一个重要原因是仲裁本身具有的亲民（accessible）特性，仲裁机构毕竟提供的是法律服务。还有就是仲裁的专业性和灵活性，比如对于语言的选择，在仲裁机构可以，在法院则不可能，这些也是它成为市场欢迎的重要原因。当然，这种区别性，也是由于诉讼和仲裁各自的特性和使命所决定的。

律商联讯：律师对于仲裁的追捧，会更促进仲裁的发展吗？

陈建：当然。在仲裁这个市场中，律师是其中绝对不能忽视的力量。如果律师不接受和不喜欢仲裁，仲裁的发展就堪忧了。记得我在一篇专栏文章中提到过“当事人自治原则”吗？在文中，我提到一个变化，即原先的“当事人意思自治原则”到今天已经发展成了“代理律师自治原则”。这是一个很明显的改变。这也是仲裁市场未来发展会越来越好的一个坚实理由。

律商联讯：以前看到过一份报告中提到，国外对中国的仲裁机构评价不太积极。您怎么看？

陈建：这个问题很值得讨论一下。其实，很多外国人都是拿自己国家与社会发展的标准来看待我们的仲裁。他们忽略了一个事实，即我们一直以来是没有仲裁传统的，直到1994年才有《仲裁法》。所以相比来看，中国仲裁的发展历程很短。在这个短暂的历程中来看，中国仲裁的进步是有目共睹的。不论是仲裁水平还是仲裁规则，我们都是在不断提高。

比如，从诞生至今，我们的仲裁规则有很多次的修改，每一次修改都是一小步的进步，但累积起来，其进步是非常巨大的。当然，与发达国家的仲裁相比，我们肯定还是有差距的。我们还需要在前进当中来解决问题。比如贸仲委在2005年修改的《仲裁规则》就非常的好。这次修改，大大推进了我国在涉外商事仲裁方面的改革，为我国仲裁体制同国际接轨做出了很大贡献。总体来看，我们一直是在前进的。其实国外的仲裁规则和仲裁法也是在不断调整的。比如国际商会正要修正其对于仲裁员的相关规则，要收紧仲裁员甚至当事人的权利。

另外，有人对于在中国执行仲裁裁决的现状很有意见，认为其存在很大问题。但事实是，即使是国内的仲裁裁决和法院判决，我们自己的法院对于裁决的执行都很困难。这种困难并非特意针对国内仲裁裁决或国外仲裁裁决，而是因为一些法院本身难以解决的问题。其实国外专业人士还是比较理解的，所以就会想着从其他途径来想办法解决。比如，现在比较好的一个现象是，一些国家和专业人士会设置或呼吁设置一些国际仲裁培训课程，在世界范围内招收学员，尽力将来自不同背景的专业人士拉到同一个对话平台上来。这些年，中国法院系统和律师有很多人出去参与过这种学习和培训。这就是一个很好的方向。

在法律现实中创造解决问题的空间——中伦律师事务所杨挽涛专访

个人档案

姓名: 杨挽涛

电邮: yangwantao@zhonglun.com

简介: LexisNexis律商网专栏《“涛”言微中》独家签约作者，融合西方执业经验与国内执业特点，既有丰富的大型跨境交易经验，又有复杂的诉讼仲裁和破产法律实践经验。尤为擅长处理少有先例的创新性项目及涉及不同法域法律冲突及商业惯例冲突的项目。过去十年，多次被行业媒体评为银行与金融，私募，并购，争议解决和重整/破产等领域的优秀律师。

>>>>通向律师业金字塔上端的路径

律商联讯: 我很喜欢读您的专栏文章，从中可以看出您深厚的专业性和创造性解决问题的智慧，很有意思。怎么可以做到如此专业?

杨挽涛: 从我个人来说，首选是要基于现实做一个适合的决定。大家都知道，法律是不完善的，但是，它还是起着自己的作用。它的作用在现实中可能是百分之八十，也可能只有百分之二十。如果你认为这百分之二十的作用太低了，不值得去做，就选择放弃它了，那么你肯定不会做到特别专业。我选择在这百分之二十的范围内，市场上能做到十五分，那我会追求接近二十分，在这百分之二十的作用中尽可能地做到更高。

第二，把擅长的方面做到极致。找到擅长的优势，再加上做到极致的努力，成效自见。这和每个人的优势和兴趣有关。比如说，我认为自己最擅长的是理出事物之间的关系和原则，然后根据这个原则去寻找问题的解决方法。这一点从我写的文章中也有体现。我做的案子数量并不是那么多，但是几乎每个案子我都能从中多多少少找到独特的角度或者处理的方式。我个人的原则就是：想好你能做什么，擅长做什么，想做什么，然后在这个过程中给自己做一个定位与切割，将自己能影响的事情做好。

第三，年龄和实践的积累。由于多年实践的积累，能够更有底气去做决定和选择，比如说哪些是可以放弃的，哪些是自己可以专注去做的。

最后，我比较能够和愿意跳到框框（box）之外去考虑一些问题。这可能是跟人的性格和背景有关。有些人专业技术上没问题，但可能没有勇气和底气去用不同的方式和角度去处理问题，直面问题。



律商联讯：您对自己认识很清楚。其实这对于年轻律师来说，也是一个很重要的问题。对此，您有什么建议吗？

杨挽涛：我很赞同你的观察。正如你所说，现在市场竞争性越来越强，行业细分越来越突出，对于年轻的律师来说，如果他有一个明晰的定位和发展，是很有意义的。至于怎么找准自己的定位，我觉得大致有两个方面：一个是他自己对自己的了解与评判；第二个是他能找到什么样的机会。

我想，认识自己可能真的要走很远的路。这是一个持续很长的过程。确实需要挑战自己，超越自己，学会跳出自己熟悉的角度去看待问题，去面对新的问题。

前几年有句话：站在风口上的猪都可以飞。所以机会也很重要。但是这种外在的东西毕竟无法控制。我觉得规划会有利于使你增加抓住机会的概率。但是，在这个行业，长期来看，最根本的还是要靠自身的专业素质和行业需要的持久性努力。

律商联讯：那您认为，一个人的天赋在这个里面有多大比重？

杨挽涛：爱迪生那句名言，前半句（天才是99%的汗水加上1%的天赋）说明勤奋很重要，但是后半句（但有时那1%的天赋比那99%的汗水都重要）也说了天赋亦很重要。我觉得在任何“行业”天赋都是比较重要的。

在律师行业，受过基本的教育之后，在正常的职业规划中，勤奋是一个非常重要的因素。但是想要做到非常outstanding，努力、天赋缺一不可。其中天赋又涉及到两个方面：天生的和后天教育培养调整而得的。

再补充一点，就社会固有的一些行业分类标准下，一个人可能没有所需的天赋。但是，每个人都是独特的，找到自己的特色所长，努力找到适当匹配的职业。

律商联讯：那么，跳出律师这个圈子，您怎么评价您本身？

杨挽涛：我到现在这个年龄还保持着好奇心。虽然现实生活中有句话叫好奇心害死猫，但它使我在生活和工作中对新事物愿意去探究，这也是创造性的来源，而对于一些过于重复的或者标准化的工作就容易丧失兴趣。而且，我喜欢用不同的方式从不同的角度来看待问题，去挑战一些东西。

我认为，一个人可以慢慢了解自己的特色和与众不同的地方，而且，要把自己的这些当做一笔财富，而不是一种负担。我们从小受到的教育就是强迫改变自己的特点。对我们个人发展来说，对于不擅长的东西，可以通过慢慢发展去弥补，但从根本上，这些弥补更多是在support（协助和支持）自己所擅长的东西，而不是反客为主，成为主流，甚至反过来压抑自身擅长的东西。

>>>>专业律师的价值：全力以赴，突破困境，创造性地解决问题

律商联讯：前面您谈到，对很多问题，除了routine的方式或路径去处理，您会试着寻找新的方法和路径，但法律或者案件的操作性很强，采用新的方式或路径来实现的话，是否可能会达不到您的心理预期？怎样把握这个度呢？

杨挽涛：我觉得你的这个问题太有意思了。既然是创造性地探索新边界，自然有可能无法达到最理想的结果，谋事在人，成事在天，有心理准备就好。我举个例子，前几天我发的那篇《英国禁令、意大利鱼雷和中国短剑》专栏文章中反映的问题，其实就是这种情况。文中提到的这种冲突在市场上已经存在几十年，但是，至少我了解，罕有人用过这种解决方式。当然，也有可能未来中国法律会明确不鼓励不认可这种方式。但这毕竟是实践中的确存在的问题，而法律对此规定又不是特别明晰。此外，各种法律间的冲突也有其不确定性，比如说政策改变之类的都会存在。在思考这个问题时，我用抽象的原则跳出了固定的思维，从而找到了一些潜在方法。此外，如何实施这些方式以达到预期的目的甚至是超过这个目的，也是必须全力而为的事情。

换句话说，你用一个抽象的理念设计出一个抽象的结构，并且要将其实施，而在实施的过程中，你会跟很多人打

交道，比如说客户、对方当事人，还会涉及到法院的部分。确实，我很擅长想出一个主意，但是要把这个主意真正执行下去，尤其是这种执行又不像有些技术工程的执行那样只要买一些设备就能完成，这对我来说也是一个很难的挑战。因为这样的执行有很多环节，需要跟很多不同的人打交道，而且这些人的专业背景、知识面、思维模式又差异很大，在这种情况下要让各方面都配合进来，确实是有难度。所以，有的设计的确能达到很好的预期目的，也有的设计很好，但是在执行过程中变了样。当然，我觉得有时候我还是比较lucky，虽然在执行中遇到了困难，但还是会得到一些人的协助来推进。这就属于process management的事情。

律商联讯：您刚才提到的process management对于很多律师可能也是一个难题，您有没有一些经验跟他们分享？

杨挽涛：我把自己接触到的process management大致分成两类：一类情景是很大的跨境投资并购、融资项目。在这种大的并购项目中，参与者很多，但是参与者大多都有专业的背景和经验。这种项目的process management会有千头万绪，需要确认大家的时间期待，工作分配，每个人负责的事项。这种协调是一种典型的管理工作上的management，虽然很复杂很难，但是相对来说共同语言很多，可以通过技术性手段比如时间管理，进度管理，开会就可以解决。

第二类情景是很大的诉讼和仲裁案件。一个案件通常涉及到很多方，而且他们之间的共同语言本来就很少，加上案子本身涉及的问题可能就是一些新的或创造性的事情，大家对此并不熟悉。在这种情况下，要让大家对不熟悉且很复杂很创新的事情上协调起来，难度就会更大了。而且，在诉讼纠纷中，大家互相之间的信任度也要比在并购项目中低很多，因此项目中的management就会更难，也就是说，在这种项目上的有效沟通管理要比其技术性管理更难。

律商联讯：除此之外，您觉得还有没有其他更好的着眼点？

杨挽涛：如果还有其他的话，我觉得就是一些更大的原则。比如说在打官司当中，从技术上找机会是肯定的，但是如果大的原则上你有实质道理，则相对来说你最后能做到的空间就会更大些。当然，具体的问题总是不一样的，针对不同的参与者，不同的背景，需要设计具体的解决方案，而创造性也就在于你依据个例特殊情况找到适应这种个案的方式方法。这类案件，其共同点在于，如果大道理与你同在，那么你用法或术，你的空间就会很多；反之，如果与大道理相反，就会难得多。

借前段时间热播的《琅琊榜》做个类比。林家军是因为各个部门的政治利益而牺牲的一派，但案子的确实是冤案，所以梅长苏还是有实质的空间的。他做很多事情时规划都相当细密，通过他的management过程可以看出，其中的大道理还是在的。当然他management的这个过程其实是很难的。

律商联讯：您能独创性地解决问题，这就是专业律师的价值吧？

杨挽涛：完全认同。对于律师来说，我想可以从两个方面看，一种是社会的宏观价值，另一种是微观层面上个体参与者的不同价值。先谈这个微观的，在具体业务上律师维护客户利益是一个有意义的价值。

从宏观上来说，律师的参与有利于社会规则的明晰和稳定。在有些案子中，对于一些创新性的问题，律师通过这些案子，可以设定一些原则，这些原则为社会和其他律师所知后，在实践中可能成为社会认可的原则，则社会生活会有更高的有效性和可预见性。我觉得这是一个文明社会需要有的。

我现在跳出条条框框，通过案子探索一些法律法规的原则，直面一些法律法规没有具体规定的问题，也是希望从中得出一些基本的法律原则或者说法律平衡点，能够被法律圈或者更广的社会认可，这也是专业律师对社会规则甚至是法制的一种推动和贡献。这也是我希望我的工作能带来的社会意义。

>>>>人工智能，改变律师业的空间

律商联讯：您曾提到重复性的工作会被人工智能替代，对律师来说是有一定影响的，您觉得这些影响在哪些方面？

杨挽涛：是的，我觉得确实会有影响。这个影响好或坏，站在不同角度会有不同的看法。对于律师来说，有些确实很标准化简单的工作让人工智能处理，短期内会提高效率，这是好的方面；但是，新入行律师会去做一些基础性工作，这个过程其实会给新律师一个时间去学习，去积累，假设人工智能替代这些工作，以后的年轻律师在这方面的经历机会就会少很多，律师事务所的安排可能也要进行相应的调整。不过，从宏观方面讲，这并不一定是好或者坏的简单判断。从长远来看，比如十年、二十年后，当这些年轻律师成为骨干的时候，他们处理问题的方式也会和我们现在不一样。另外，律师行业的运作模式可能与现在差异很大。随着信息技术、网络技术还有人工智能的发展，是律师扁平化的合作更有效、更符合发展趋势，还是大规模的公司体系律师事务所更有生命力？现在很难说。发展的空间可能会有变化。

律商联讯：您说空间会有变化，具体是指什么？

杨挽涛：比如说，举个例子，没有人工智能、信息技术的时候，大的律师事务所有它独特的优势，也即资源网。但是随着人工智能或者信息技术的扩大，大律所可能会形成更扁平化的运作。而分享信息、分享解决方案，或者是合作，中小所也可以通过信息技术、人工智能等获得大所现在内部形成的这种资源优势。到那时，中小型律所也能获得一个更大的生存空间。

>>>>水下世界：安静的快乐

律商联讯：通过刚才的谈话，我觉得您应该是一个不惧挑战、比较有探索精神的人。我特别好奇您生活中有什么爱好、有什么探险这类运动吗？

杨挽涛：我这个人还是蛮喜欢旅游的，比较喜欢到自然环境中去。最近两年，我比较喜欢潜水。我觉得潜水让人很安静，还有一点探索性和新奇性的感觉，但不会挑战极限运动。

## 法律人物

法律人物专访：知产刑辩——李德成 | 钱列阳

技术秘密：迎难而上，蓄势待发——金诚同达律师事务所李德成专访

### 个人档案

姓名：李德成

电邮：lidc@jtnfa.com

简介：LexisNexis律商网专栏《桃李知教》独家签约作者，中国技术秘密法律服务领域最优秀的专家之一，服务和代理了一大批与信息网络、软件行业有关的客户和案件，并在传统知识产权方面有非常丰富的经验。曾参与多项文化部、公安部的专项课题的研究工作，参与国家工商管理总局关于反不正当竞争法修法的专项课题，并负责商业秘密章节的起草工作。

>>>>技术秘密领域有哪些案例值得关注与期待？

律商联讯：最近您代理的一个技术秘密案子二审最高法院判决终于下来了。这个案子大家都知道在技术秘密领域影响特别大，案情复杂，审理周期也很长，您能跟我们具体谈谈这个案子的细节么？

李德成：这个案子一审是江苏高院。江苏高院审技术秘密案件经验是最丰富的。这个案子已经审了6年了。到了最高院是两年，加上刑事的，小十年过去了。从目前来看，最高院审技术秘密案子还是挺少的。因为技术秘密案件二审到最高院的很少，很多都是归为中院与知产法院。所以这个案件的影响就非常突出。

它主要讨论的是对技术秘密合理保密措施的证明标准。作为权利人，要证明是自己的商业秘密，就有个证明责任，要证明自己采取了合理的保密措施。那什么叫合理？什么样的证据可以证明？证明到什么程度？证据标准是什么？本案中技术秘密的形成是个持续的过程，原告主张一套人马三块牌子。本案起诉时候，其中两家已经通过合同把权利让渡给了第三家，也就是说在起诉前第三家唯一的权利人。针对纠纷，法官要求权利人证明不同时期商业秘密的形成和保护措施。但第三家公司在成为唯一权利人后并没有采取合理的保密措施。并且，其提供的很多证据，比如为了满足ISO认定而制作的文件，为了完成ISO认证而采取的泛泛的保密措施，文件借阅的历史记录等等，并不符合反不正当竞争法下要求的“合理的保密措施”。

律商联讯：这个案子对后面的影响是什么？

李德成：概括来说，本案的裁判要旨就是，不同的主体形成于不同时期的技术秘密与经营秘密信息，在诉讼中主张共有的，共有人均有义务根据自己成为权利人的时间提供证据证明采取了合理的保密措施，否则应当承担不利的后果。这个案子对于今后技术秘密案件中采取合理保密措施的证明标准提供了参考。

律商联讯：这是2016年完结的一个案例，除此外，还有其他意义比较重大的案例吗？

李德成：还有两个技术秘密案件非常值得我们继续在2017年关注。第一个是江苏泰州中级人民法院技术秘密的刑事案件（江苏圣奥化学科技有限公司技术秘密案）。这个案件目前接近5年了，有的人都刑满释放了。上个月法官通知我们各方准备听宣判，最后临时决定不宣判，最高院核准再延长半年。这个案子有个非常重要的影响，就是如何计算技术秘密刑事犯罪造成的损失与损害赔偿。案件涉及到技术秘密许可的价值以及如何来评估这种价值，还涉及到罪与非罪、重罪与轻罪的问题。

传统方法确定损失，一种是证明对方获利多少，一种是证明自己损失多少。偶尔也出现过其他方式的。比如有个案子，权利人花钱从法国获得了制作鹅肝的技术，后来被人偷走做了一个类似的。之后法官就以许可的价格来认定损失。鹅肝的这个案子本身是有实际许可的，而江苏中院这个案子是没有实际许可的。这家企业除了自己的关联公司和子公司，不会许可任何企业使用自己的技术秘密。这家企业是世界第一的轮胎添加剂生产厂家，以前还受到过美国的反垄断调查。于是就有人雇了老员工去偷文件，偷走的涉密文件达到400多卷。然后自己搞了生产线。因此，在这个案子中，是没有实际许可的，而是需要去评估许可的价值。本案光罚金就达到2000万，评估价值会达到几个亿。这会是技术秘密领域内非常重大的一个案件。

第二个值得关注的案子，就是中微半导体设备公司（AMEC）案。这家企业主要是做半导体设备的，在芯片上打孔。全世界做此类设备的公司也就四家，都是巨头。其中有一家美国的LAM公司，在台湾起诉AMEC专利侵权。AMEC的技术设备是在台湾的华邦公司。LAM公司起诉AMEC的机器内部结构涉及到他们的专利侵权，向台湾法院申请了诉前保全。之后台湾法院允许LAM的技术人员进入华邦的生产线，打开设备去测绘。这是一个错误操作，它超出了专利保护采取保全的范围。还有就是LAM公司在台湾的诉讼中提交了一份AMEC给客户中芯国际的高度机密的培训材料，我们认为是非法获取的。所以，我们之后就在上海起诉对方技术秘密侵权。

这个案子涉及到在台湾诉讼过程中行为的合法性，以及如何定性的问题。涉及到准据法、涉及到赔偿损失如何认定的问题。我们现在没有证据证明产生直接损失的情况下，目前我们主张的观点是：“所知即损失”。就是说，这些技术秘密能够给我带来竞争优势，本来你不知道的，我的这个竞争优势就一直存在，现在你通过非法手段知道了我的技术秘密，于是我的这个竞争优势就被降低了。这个案子也是非常有意思的。

>>>>技术秘密保护在国内的现状与发展趋势

律商联讯：很多技术秘密的案子会涉及国内和国外。您觉得目前国内技术秘密保护与国际相比现状如何？2017年会

有怎样的发展？

李德成：我们中国目前技术秘密保护的现状用一个字概括就是难，两个字就是太难，三个字就是非常难。它是由几个原因导致的：

第一，中国没有证据开示制度。比如美国就有证据开示制度，大家都要将各自的证据拿出来，没有人敢不拿。如果该拿的证据没有拿出来，那就得承担不利后果。

第二，美国有一个《商业间谍法》，专门约束行为，只要干了不该干的，看了不该看的，拿了不该拿的，那就需要承担责任。我们没有类似的法律。中国的商业秘密保护是基于《反不正当竞争法》第10条与《刑法》第219条。虽然我们也规定，不得非法窃取、获取、利用他人的商业秘密，也不得违反规定去披露或使用技术秘密，但是根据刑法的规定，最后是要定损失的，也就是最终都会围绕钱去谈。这种情况下，即便一个人违法看了，拿了技术秘密相关信息，但是在没有造成具体损失的情况下，就不能定罪量刑。这也导致一个现象，中国很多企业不去专注培养人才，而是采取“挖人”的方式，效率高，成本低。典型的比如手游行业。

现在中国技术秘密的现状可以从这几个方面来概括：第一，技术秘密案件会大量出现。原因我上面也有提到。第二，案件的难度高，不论在民事还是刑事方面难度都很大。取证、证明责任标准方面都会非常难。第三，资源经费不足。现在做技术秘密的人少，一个案子搞三五年很正常。另外，法院的证据保全也很难，还包括二次泄密，再次泄密的问题。比如本来泄密30%，审理完以后泄密80%，这些都是问题。

这类案子，很多律师都愿意做，但是绝大部分都做不成，也是因为难度太大所致。这个问题不很好的解决，会影响整个国家的知识产权保护与技术创新。很多企业，不管是大型企业还是中小型企业，都不会去主动培养人才，首先想到的都是挖人走捷径。这对于一个国家的技术创新也是非常不利的。第二个问题是，我们国家的知识产权战略，对于知识产权强省考虑的都是软件啊，专利数量等指标，没有把技术秘密保护案件的考量作为一个指标。但很显然，这个指标很难量化，也不太科学，但是这显现出目前的状态，你没有把技术秘密的保护放到一个应有的高度。

律商联讯：看来技术秘密的保护现在形势非常严峻，困难来自各个方面。

李德成：是的，而且现在已经到了需要特别重视的高度了。我还想强调一点，技术秘密保护的人才培养很难。第一，它不像专利，可以通过研究判决书来学习。因为判决书中专利的方案是很清楚的，而技术秘密的判决书都需要避开一些问题来谈。第二就是如何组织证据的问题。专利的案子还能组织庭审去旁听，而技术秘密案件没有旁听，阅卷也是不允许的。而且很多案件到最后都撤诉了，能形成判决书的案件更是少之又少。所以，技术秘密保护案例的处理经验和能力，只能从一个一个的实战中获得。

因此，在这方面，目前的状况是，不管是律师、公安机关，还是检察院和法院，都急缺人才。我觉得这个市场在将来会非常大，但是依然非常难。

律商联讯：那您觉得技术秘密案件的问题集中显现会是在最近两年还是会更久以后？

李德成：我觉得在2017和2018年，一些大型跨国企业尤其是排头兵企业的技术秘密案件会增多。我做出这个判断是基于两个原因：第一，目前在处理技术秘密案件前，几乎所有500强企业和中国一流的大企业都很关心一个问题，你有没有成功的案例？以前都没有一个让当事人有充分信心的案例，但现在，我前面提到的这些案例的判决出来了，会给大家一些信心。

第二，在民事和刑事若能各出一个案例，对于技术秘密领域的保护都能有很大的推动作用。

律商联讯：您对于目前的形势和前景的判断很专业，您在与相关部门和专业人士沟通的过程中，大家对于这些问题，是否与您认知一致？

李德成：说实话，达成共识的是少数。首先，大家都知道这个事情难，但是具体难在哪儿，很多人也没具体接触过，都是泛泛层面的认识，没有充分认识到其中各个环节的问题与难度，因此也很难有共识。其次，在现在制度下，知产法院有审不完的案子压在头上，没有时间也没有精力。

我想大家都在等一个好的时机。如果2017年我们现在的几个案件判决能出来，一些大的龙头企业与行业协会可能会愿意推动；如果一些关系核心技术秘密比如航天、核能的事件的影响足够大，就会得到足够重视，也就能得到比较好的解决。比如说，至少可以组织技术秘密的专门审理小组，配备一些优秀的法官资源。所以，现在还是在等一个恰当的时机。

#### >>>>2017人工智能领域值得关注与期待

律商联讯：除了技术秘密，我们知道您在人工智能领域也有很深入的研究。您能与我们谈谈2017年人工智能领域会有哪些发展与值得关注的内容吗？

李德成：人工智能我主要研究两块，一块是人工智能技术的发展以及人工智能技术在行业与产业应用过程中与技术秘密的结合。我们现有的关于技术秘密的保护手段以及技术秘密的保密范围的确定，在人工智能技术介入之后，与其保护的对手段是有区别的。人工智能在这些方面会带来一些颠覆性的改变。第二个就是人工智能在个人数据和隐私保护方面。这些都会是今后的热点。

#### >>>>品酒，好酒，分享酒

律商联讯：听了您谈了这么多技术秘密和人工智能的前沿问题，获益匪浅。不知您在工作之余有些什么兴趣爱好？听说您非常好酒？

李德成：我爱做自己喜欢的事情。工作也一样，一个案子七八年下来没完结也不会觉得亏或者放弃。因为我喜欢。喝酒也是，我首选茅台。我曾经写过一篇半文言的关于酒的文章，叫《品酒之趣》。我把喝酒当作一个享受，比如在家小酌，或者约三五好友，翻出藏品大家喝一杯。我不会为了应酬而喝酒，也不会出了问题就推给酒。关酒什么事啊？（笑）我也不喜欢炫耀酒。

我喜欢陪伴家人。子欲养而亲不待的感觉是非常难受的。我会觉得自己很幸福，很多事情不会太纠结，也不会太在意其他人的看法。

我是个天主教徒，每年会去朝圣。以色列我去了四次。我也会陪着长辈去走朝圣路线，比如，我陪着奶奶走了四条朝圣的路线。我觉得，一个40岁的男人陪着一个人80岁的老人，漫步在夕阳西下的爱琴海边，是件非常美好幸福的事。

#### 刑辩之道：声名之外的简单与平衡——天达共和律师事务所钱列阳专访

##### 个人档案

姓名：钱列阳

电邮：Lieyang\_qian@east-concord.com

简介：专注于刑事辩护、企业刑事风险控制业务，执业近20年，曾承办原铁道部部长刘志军受贿、滥用职权案、刘晓庆涉税案、厦门远华公司走私案、上海社保案等多起国内外影响较大的刑事案件。

#### >>>>近年刑诉领域的重大变化

律商联讯：您认为，目前刑诉领域，在与经济活动相关的案件与法律方面，有哪些重大变化？

钱列阳：随着刑法修正案(九)以及两高司法解释的出台，在打击腐败、贪污受贿犯罪中，入罪和量刑的门槛在数量上抬高了，但行为上降低了。

具体来说，国家公职人员为他人谋利的标志，以前是有请求、有行动，后来变成有请求、有答应，现在是没有请求，只要行贿者与受贿者之间存在上下级行政关系，或者管理与被管理的关系，都可能被认定为有贪污受贿牟利情节。比如A是税务局长，B是A区内管辖企业老板，B完全合法纳税，但是B在A的行政管辖内，两者之间存在管理与被管理的关系，B若给A送了过年红包超过3万，就足够定罪量刑的门槛了，尽管B没有对A提出任何请求，这是一个。另外一种，A跟B全是机关干部，A是局长，B是处长，B对A无所求，过年过节给A送礼，也可能构成犯罪。因为两者之间有行政上的上下级关系。

所以以前可以做一些无罪辩护的空间，现在这些灰色地带已经变成了黑色地带。

律商联讯：您觉得这些改变是基于什么样的社会现实？

钱列阳：基于打击犯罪。但是刑期有所降低。实际情况是，贪污受贿案件在全国范围内，70%的涉案数额都在几十万到一两百万之间，300万以内的占大头。

第二个变化是今年9月两高提请全国人大常委会在18个城市进一步开展刑事案件认罪认罚从宽制度的试点工作。这个变化意味着，犯罪后的犯罪嫌疑人主观认罪态度的好坏，是否积极退赃，在量刑上有很大差异。这是一种扩展面、降低度的倾斜性变化。是对认罪伏法的强化。

律商联讯：那这种倾向性变化对于企业人员经济犯罪产生什么影响？

钱列阳：这就是我接下来我要说说的第三点。最高检最近对于行贿犯罪的逮捕条件要从严掌握。比如A是民营企业家，B是受贿官员。把A抓了以后，37天还没有逮捕的，就必须取保候审。关于是否逮捕问题，按照以前规定，基本是一律逮捕，目的是为了从重打击行贿犯罪，降低逮捕条件。而现在，则抬高了逮捕条件。在此条件下，可能会有相当一部分人不构成逮捕条件。这样，37天后未被逮捕的就会放人，民营企业家就能回到企业，企业就能继续正常运营。其实对于官员来说，常常是行贿受贿行为结合，单纯以行贿罪逮捕的往往大部分是民营企业家。所以实际上，这一变化可以解读为，对相当一部分民营企业家，对原罪的放一马。

律商联讯：那我们可以理解这种变化可能是为了保护企业的正常运营。其中还有其他的考虑吗？

钱列阳：还有也是出于国家经济形势不太好的考量。换句话说，对贪官打击力度不减，但是对于企业行贿者，还是有所减轻。

还有一点，量刑幅度降低了。以前十几万也得10年以上有期徒刑，而现在，例如我手上的案子，140万的判了4年，270万的判了7年。

律商联讯：那对于这种变化的原因是什么呢？

钱列阳：这主要是从罪刑相适应的角度来考虑，需要分出层次来。比如以前受贿12万、120万、1200万没有区别，都是10到15年。现在20万以下的3年以下有期徒刑，20万到300万是3到10年有期徒刑。这时候，根据金额的大小就有很多自由裁量的空间了。这就体现了罪和刑的相适应。

律商联讯：除了以上三点变化，还有其他变化吗？

钱列阳：审判中心主义。这意味着判决书要上网，法官要终身追责，因此判决更需要有理有据。这种情况下，法官和公诉人的距离拉大了，律师的作用体现了。法官更愿意倾听律师的意见。法官的责任加大了，也就强化了公正的力度。

这些是15年11月到16年11月中我感觉比较大的变化。一年里面有这么多变化已经非常不容易了。刑辩的空间变大了，律师获得业务的机会也会越来越多。

#### >>>>刑辩律师的“道”与“术”

律商联讯：您以前写过一本书，叫《道与术》。您刚才也提到现在的发展对于刑辩律师来说有很大空间，但同时也面临很多问题。您对于年轻的律师有没有一些好的建议或经验传授？

钱列阳：不要想着做“名律师”，而要做“好律师”。兢兢业业为客户服务，维护客户和法律利益的最大化。这是我们刑辩律师的本职，也是服务行业的天职。

律商联讯：您怎么来定义“名律师”和“好律师”呢？好律师做着做着就自然而然会成为“名律师”。

钱列阳：为出名而出名，和不为出名而自然出名是两码事。不要为了出名而出名，否则出名了也是坏名。这也是一种刑辩之道。

律商联讯：您刚刚说的可以理解为“道”的部分。而要成为一名好律师是需要经验技术指引的。您可以谈谈其中的“术”吗？

钱列阳：刑辩律师要培养工匠精神。抠细节，抠法理，学习相邻专业知识，成为知识上的复合型律师。比如金融犯罪，你就要了解金融知识，走私犯罪你就要了解海关业务，毒品犯罪你就要了解毒品的萃取。这些非法律专业的相邻知识是刑辩的基础。控辩审最后较量的不是谁比谁法律功底深，而是相邻专业的知识掌握有多深。比如说毒品走私，贩卖毒品20公斤，够死罪了。后经律师辩护变成2公斤。为什么？因为该毒品是掺杂的，没有提纯，只有10%的浓度。所以经过律师有理有据的论证，证明该毒品的萃取技术，最后走私的毒品只有2公斤。

律商联讯：那您工作中接触到这么多领域，您会每一个领域都这么认真的去学习相邻专业相关知识吗？

钱列阳：那倒也不会。努力去学吧。就像我从来不玩股票的，这次徐翔案，中国私募第一人，我做辩护的时候，什么叫对赌交易，什么叫自买自卖，什么叫尾市拉抬，什么叫虚假信息，这些是非刑法学知识，但就本案而言这是事实层面的相邻知识，就需要好好学习。向被告人家请教，向相邻专业人士请教都是有的。

律商联讯：做一个好律师是很难的，要如何做才能走到这个正轨上来呢？现在很多年轻的律师可能找到一个案源都很困难。

钱列阳：不积跬步，无以至千里；不积小流，无以成江海。这是很明显的。你今天的能力能接一个多大的案子，这是由你的经验积累决定的。你没那金刚钻揽了这瓷器活，瓷器就得砸你手里。比如说李天一案。达到了法律效果、社会效果、当事人效果的俱不佳。这个案子没有赢家。

律商联讯：您现在是一个名律师，也是一个好律师，您做事的底线是什么呢？

钱列阳：对自己有一个交代。我要说服我自己，这件事情我该做。比如这次雷洋案件，给这个派出所所长辩护。大家都骂，但我也要接，当事人也有他无奈的一面。

律商联讯：您说的对自己有个交代，具体有哪些方面的要求呢？

钱列阳：我的所作所为符合法律要求，符合人权保障的要求，符合法律人的职业良心，即公平正义，捍卫人权。一个法治文明的体现不是好人能得到什么保护，而是一个最穷凶极恶的人的合法权利仍然能得到保护。这就叫人权。好人的冤案被平反，那确实非常闪亮。而就是那个最十恶不赦令人厌恶的人，明天要被枪决了，今天也要一日三餐给人



吃饱，不能受到侮辱。因为他是人，哪怕明天走上刑场。这就是人权。

就如同非典时期，所有人都避开非典病人，那些白衣天使也要迎难而上。这是他们的职责。律师也有自己的职责。我内心尽管也厌恶。天平的一边是善良、强大、正义，当另一边只剩下渺小、卑微、邪恶的时候，那边也必须站着一位律师，去为那样的人服务，这是法治的要求。

律商联讯：现在这样的律师越来越多，以前很少有人有这份勇气，面对这巨大压力。

钱列阳：现在也是，压力巨大，我被媒体骂的还少么？（笑）但是无所谓，我内心认为这是对的，我对自己有个交代，我能接受。比如雷洋这个案子不管怎样，大家都恨死这个所长了，但也需要有人为他辩护啊。

为坏人说话就是二坏人，中国民风中的这个成份在大城市中还是在减弱的，所以我们的法治还是在进步的。法律的核心就是追求公平正义，它来自于力量的制衡。中国的文化是包公这种好人产生的，而西方文化是从天平产生的。

律商联讯：是否可以这样理解，中国更多的是依靠于政府，包公这种“好人”的力量，而西方更多诉诸于制度？

钱列阳：这就是人治与法治的区别。我们还走在人治走向法治过渡的阶段。国外认为每个人都是恶的，制度是放在恶人之间相互制衡的。两个人都贪婪，而制度的存在让大家都不敢贪婪。而我们国家的制度设定的是人都是毫不贪婪的，是善良的。天平的制衡就是建立在人性的自然流露和相互之间的制约之上。

好的制度堵住了恶魔之门，那天使就出来了。而一个制度只保护天使，恶魔之门没有堵住，那恶魔也会同时出来。如同木桶理论，短板决定底线。天使放出来的快慢和多少不重要，恶魔放不拿出来很重要。

>>>>简单最好

律商联讯：您是如何评价自己的？

钱列阳：我是一个简单的人，想的简单，做的简单，说话也简单，因为我不想太累。这也是我给自己的标准。

律商联讯：如何能做到简单呢？比如雷洋案，会承受巨大的社会舆论压力，您是如何把它做得简单的呢？

钱列阳：很简单。要分清楚什么东西需要在意，什么东西不需要在意。抓核心，抓本质。虚荣心、名利的东西不要太在意。良心的、公益的东西要在意。我姓钱，钱氏家训有一句话：“利在一身勿谋也；利在天下必谋之”，这也是后辈努力的一个方向。做事情要从简单到复杂，从复杂到简单，再从简单到复杂。

从简单到复杂就是工匠精神，克勤克俭。看似寻常最奇崛，成如容易却艰辛。从复杂到简单就是去粗取精，去伪存真，提炼、概括、升华。这些都需要经验的积累，没有捷径。

律商联讯：您觉得做律师的道处于什么样的地位？

钱列阳：是根本，是哲学。法律需要文史哲的滋养。哲学给了你公式，史学给了你镜子，文学给了你色彩。有了这些，法学才能丰满。一个案子的起点和终点是一回事，最重要的是过程，这考验一个律师的综合素质。

平时我也经常会阅读一些文史哲的书。书不要一本接一本的读，读完一本需要感悟，接着再往下读。跟着感觉走。一个人在不同的年龄阶段会有不同的心理需求和生活感悟。我现在更喜欢沉淀一些东西。

律商联讯：工作之余您平时还喜欢做些什么？

钱列阳：感悟，我喜欢在大自然之中。记住两个词：自然，平衡。这是《易经》中提到的。平衡是大道，比如木桶

理论，短板才是起决定作用的。要将你的积蓄释放出来，平衡是能得到最大化的。五五二十五，四六二十四，当分成一与九，你就只能得到九了。所以平衡，力量是最大的。

律商联讯：您在律师学院也是这么讲学的吗？对学院有什么目标吗？

钱列阳：每年9月11号中国人民大学律师学院都是由我抛砖引玉。这个从最初的32人发展到现在的240多人，也说明了大家法律意识的觉醒。我们甘愿做年轻律师的垫脚石，承上启下。这是对我们自己良心的交代，也是我们的历史使命。以后人大刑辩班发展更好了，有更合适的人了，我就会退出来。所以一切顺其自然，简单就好。

## 法律人物

### 法律人物专访：兼并收购——张伟华 | 马骋 | 李艳丽

年度并购观澜：跨境并购的是是与非非——跨境并购专家张伟华专访

#### 个人档案

姓名：张伟华

简介：LexisNexis律商网专栏《交易观澜》独家签约作者，曾参与过中国迄今为止最大规模的海外投资项目，从事了包括油气资产并购、公司并购、上市公司并购、能源基金设立、并购融资、并购整合等各类并购及并购后运营法律事项，对海外并购有较深的理论和实践认识。

#### >>>>年度跨境并购市场风云变幻

律商联讯：作为跨境并购领域的专家，您怎么看目前国内跨境并购的现状？有什么明显的发展趋势吗？

张伟华：目前全球并购交易还是比较活跃的。具体到中国，整体来看并购交易的话，国内并购的体量还是占大头，比海外并购交易量大。但是海外收购技术性很高，难度大，风险也相对较高，对公司自身的要求也高。从全球市场上来看，2015年是史上并购交易量最高的一年，达到5万亿美元，超过100亿美元的交易都有69个，跨境并购交易额大概有1.57万亿美元，达到史上第二高。今年明显下来一些了，到9月份左右全球并购交易额也就将近3万亿美元。但一个令人瞩目的现象是中国企业的跨境并购交易额超过了美国，站到了世界第一的位置。按照国际数据商的统计，快达到2000亿美元了。当然这个口径和商务部的有所不同，主要还是统计口径的不一致，比如商务部只统计完成交易的数额和从国内出去的钱数。另外，由于跨境并购交易的活跃，中国企业在海外并购面临的政府审批审查比较严格，有一些交易受到了阻止，有一些交易主动放弃了，因此，中国企业在跨境并购投资额度掀起新高的同时，撤回/终止的交易也屡创新高。国内跨境并购现在投的产业比以前广、并购交易也有不同的背后逻辑、海外好一点的资产国内买家抢的比较凶、并购基金的运用也很多、出现了不少杠杆运用较大、“蛇吞象”的交易、对于跨境并购也积累了一定的经验、当然也碰上了一些诸如“应对激进股东”、“并购交易股东诉讼”等惯常情况。越来越多的企业在考虑跨境并购，也对于从业者来说是个好事。从我的行业来看，总的来说，国内油气业，尤其是国有油气企业这两年基本没怎么海外收购，主要在搞以往收购的整合。目前民营企业做的比较多，去海外收购一些油气资产。随着油价走势逐渐明朗，油气业并购可能会慢慢的回潮。

律商联讯：出现这种现象的原因有哪些？

张伟华：首先当然有人民币贬值的压力，一部分企业急着换成美元资产出去。第二个是国内经济发展不太好，没有特别好的资产可以投资，而国外的资产看起来相对好一些，而且国内证券市场估值的特性尤其给A股上市公司投海外

的动力，同样的资产放在中国的证券市场上，估值的倍数是差异很大的。第三个是中国经济发展的内在需求。比如说产业转型升级的需求，中产阶级的蓬勃物质文化发展的需求等等。目前市场上出现的比如复星收购地中海俱乐部，买一些化妆品品牌，万达在海外收购院线，携程收购海外旅行、酒店在线预定的业务等等，都与人民群众日益增长的物质文化需求有关。还有一个就是本币发行太多，流动性过于泛滥，国内找不到好的投，就跑到国外去投了。另外还有国内高净值人士资产保值增值的需求等等。这些原因造成了中国企业近期跨境并购交易越来越多；

律商联讯：这种现象会一直持续到2017年吗？

张伟华：对。但你也可以看到，最近外管局与国家四部委也强调，在支持有真实需求的对外投资的同时，也加强了对外投资风险的管控。现在实际上是把一个硬币的两面摆到同一个桌面上来：一方面鼓励有真实需求的对外投资，支持产业升级，更新换代，打造更好的品牌与技术，满足中产阶级增长的物质文化需求，另一方面，也打击一些虚假交易、避险型配置美元资产交易、没有真实需求的交易等等。还有一些杠杆收购非常高的交易，都要加强控制风险，适当抑制。所以，明年的跨境并购交易可能会适当放缓。

律商联讯：那您对于海外收购是否仍旧保持乐观的心态呢？

张伟华：我认为从长期看，跨境并购还是会成为中国企业经营常态，而不是偶尔尝鲜的行为。在全球范围内寻找更好的资产，更好的融入到全球经济发展中去。中国企业的全球资产配置已经进入了一个新的发展阶段。但短期内由于政策的调整，可能出现一定的收缩。

律商联讯：根据您的观察，中国企业近两年在国际并购中有哪些好的表现？

张伟华：首先是团队得到了锻炼。比如我们常见的市场上买家复星，万达，安邦等，都有很好的内部团队来做跨境并购的交易。其次，中国企业不仅更熟悉遵循交易中的国际惯例，也开始去创造一些国际惯例了。比如，在交易文本中的政府审批的条款，以前是直接放，现在懂得放一些分层的和政府审批相关的反向分手费，类似“中国政府不批了我多给你一点钱，外国政府不批了我少给你点钱”的做法。跨境交易做多了以后，市场上也慢慢形成了针对中国企业的一些交易惯例，比如在交易的先决条件中对于政府审批的风险进行定量。第三，中国企业越来越多地懂得控制交易中的风险和不确定性。比如，海航收购瑞士的gategroup的时候，对方私募基金的股东就跳出来反对。海航的顾问团队给客户的建议做得很好，本来提出要收购达到2/3股权才做这个交易，但他们后来就放弃了这个标准，跟私募股东周旋到底，因为反正已经拿到63%的股权，你们要和我大股东玩就一起玩。最后在没有提高报价的情况下，对所有的股权收购成功。对于跨境并购，国内公司现在玩的越来越熟练了。比如，万达面对私募股东的反对，一边提高报价，一边施压，最后得到了股东的支持。

还有一点，中国企业在收购了海外企业之后，会将海外企业作为其在国际上拓展的平台，这也是我观察到的一个很好的动向。

律商联讯：您觉得这一点的妙处在哪儿呢？

张伟华：这可以让企业避开很多不必要的国内审批，也不用担心国内的人民币换汇的问题。比如发债，这些企业买了海外平台之后就可以利用这些海外平台进行融资，比如直接发行美元债了，而不需要用国内的钱。现在万达的AMC公司完全做活了，先私有化买过来，再在美国上市，它不仅可以发债，还能用AMC的股票作为购买其他海外公司的支付对价。在国内，这么多年来上市公司一直想用股票支付对价都没实现，而万达购买了海外的实体平台公司之后，在海外就轻易的实现了。

律商联讯：那么2016年对于这些中国企业来说，您觉得还有哪些不好的方面呢？或者存在的典型性问题有哪些？

张伟华：我觉得有一点很重要，就是中国企业要想好自己海外收购的意义在哪儿。能不能做，做交易的好处在哪儿？买了之后如何管？能不能管好，如何管好？不能盲目投资，因为国内没啥好投就跑去国外买，而要深思熟虑。我经常开玩笑说，做海外投资，你要把北大保安的三个经典问题想明白：你是谁？从哪里来？往哪里去？交易的立足

点与交易背后的商业逻辑一定要想明白，这是最大的问题。

律商联讯：没想明白就盲目出去买的现象多吗？

张伟华：其实你可以看出来，有些企业购买的公司与自己差距很大，管理水平跟不上，买过来以后能不能做得更好，这些都欠考虑。还有些是出价太高，买过来以后无法实现自己的商业目的。行为金融学上有个理论，叫做老板的自大（ego）促成了并购交易。你要观察现实的话，其实有这样的例子。

律商联讯：您能具体谈谈例子吗？

张伟华：这我当然不能披露（笑）。第二个问题就是买过来以后，内部团队有没有能力管理与经营。战略明确，做好项目，这些都是需要人的。所以人员水平如何这是很关键的。

还有一点就是对于外部顾问的管控。如果你的内部团队能力没有等于或者高于外部顾问的水平，那你就很难管好。因为外部顾问的利益并不总是与企业一致的。上市公司的话，你还有个董事会和管理层的责任问题，所以控制外部顾问的风险是很重要的。

第三，很多公司不太明白国际惯例与行情。去交易却与对方不在一个频道上，会导致人家会认为你不是一个严肃的买家，从而失去一些交易机会。所以中国企业需要进一步懂得国际市场的惯例与商业规则。在这个意义上来说，对于外部顾问的费用不能过于吝啬。一个真正懂行的人会带你少走很多冤枉路，带来巨大的经济价值。

第四，就是交易时不要支付太高的溢价，投资的时候要有自己的纪律，勇于回撤与放弃。没有不可放弃的交易，也没有必须娶的新娘。

第五，中国企业对于交易的风险与文本的分配不太理解。有时候很多企业说，我愿意在交易文本中承担更多风险，但却并不真正明白其中的利害关系。现实中，很多理论风险是会变成现实风险的。比如接受对于对方政府的任何要求都答应的“hell or high water”条款，就会导致自己很难从交易中脱身。现在很多企业都觉得交易和价格更重要，对于交易文本中的风险没有太多意识。而从实践中看，交易中文本风险其实是很重要的。

另外，对于政府审批的预判一定要想好。比如，你作为一个中国公司去澳大利亚买农场，交易所涉及土地占到澳大利亚土地的百分之以上，对于这些明显政府审批风险比较大的交易，一定要在交易中控制好自己的风险。比如，设定想好达到一个最大的政府审批风险的时候，你就有权撤出，而不要将自己陷于无限承担政府审批风险的境地。这些都需要在文本中写明白，反复去评估。

律商联讯：LexisNexis去年做了一个境外投资的调研，根据此报告，很多企业的后续整合出了问题。您觉得其中最大的原因是什么的？

张伟华：我觉得首先就是战略没想明白，尽调没有做好，对于整合难度没有充分的应对与准备措施。企业没有很好地评估自己是否有能力管理好收购目标，能不能干这个事情。其实在交易一开始就要开始考虑之后整合的事情，如果等到交易交割再考虑，则为时已晚。提前分析与策划很重要。

>>>>一个优秀的跨境并购律师需要具备什么条件？

律商联讯：并购是个商业行为，但中间也需要律师去做很多事情。作为律师的法律专业性与服务对象交易的商业性肯定会有冲突，这对您来说是个问题吗？

张伟华：我觉得这不是一个问题。真正优秀的律师是要站在战略性和商业性的角度去考虑整个交易的风险分配。律师的专业性体现在他对法律行业的把握，对文本的风险分配，对交易的判断，是否能提出专业的商业法律风险解决方案，能不能正确分配双方的风险。同时，律师还需要在战略性、商业性的角度替客户考虑。客户做这个交易的目的是

什么，整体的想法和规划是什么。我们说着要求“Think Beyond the law”就是在这个层面上说的，这些都需要细节分析。

律商联讯：您的这些要求好高啊。

张伟华：对呀，这就是对最好的律师的要求。但更多的人会说，臣妾做不到啊！那怎么办呢？比如，从商业角度看这不算什么风险，但从法律角度看，这是个风险，但你作为律师要去协助客户做判断，这风险是真的风险还是只是个理论风险？风险发生的概率有多大？风险发生后的风险敞口多大？公司能否承受？这时候就需要律师去做判断，怎么做风险大，怎么做风险小。律师需要将法律与商业目的放在一起，将交易往前推进。一般来说风险总是处于灰色地带，刚刚等于零或者刚刚是Deal Breaker的情况极少，风险从零到deal breaker之间，你要去做一个良好的判断。设计一个良好的交易方案来促进交易双方达成双赢，这需要创造性。

律商联讯：您在这方面有什么建议或经验分享么？

张伟华：我觉得这需要经验积累，还需要靠一点点了解商业的天分。而做真正最好的律师，还需要一些商业敏感性，商业思维能力，才能提出更好的替代方案。

从跨境并购交易服务的角度看，目前这样的律师国内还不是很多，提供真正大型跨国并购交易的国内律所也不多，跨境交易的主导还是被欧美大所垄断。当然，我们需要慢慢学习与积累，无论是人才还是经验上。我觉得随着中国企业更多的走出去，中国的律所和律师有很好的机会在跨境并购交易中起到更重要的作用。尤其对于已经并购了国际性律师事务所的那些中国律所来说，他们的机会很好。

>>>>没有使命感的作家不是一个好的法律人

律商联讯：您最近进了两本书，谈谈您的新书？

张伟华：我以前在央企待了很长时间，正好也碰上了央企密集海外投资的年代，因此高强度高频次的交易做得比较多，也接触了不少高质量卖方和外部顾问，所以成长和经验积累都很快。我这些年的经验积累，是在中国企业走出去浪潮中的，也是这个时代给予我们的机遇，让我觉得自己有种使命感，所以想写一些东西，与大家分享一下。尤其是后来走出去的中国公司。经验与水平的积累不是一天就有的，写这两本书的目的还是希望能给中国企业走出去提供借鉴，少走弯路。这些经验都是时代给与我们的，我也想还回去。新书比起前一本跨境并购交易实务书来说，更多的是针对实际发生的跨境并购交易和具有全球影响力的交易进行分析，用比较轻松的语言传达出专业的内容，涉及到的问题都是跨境交易中最为前沿和热点的问题。

当然写书还有个客观原因，以前出差多，飞来飞去，造成了睡眠习惯的改变。每天早上四五点就会自动醒来，醒来以后我就写写书。写东西确实是自己与自己的对话，是一个发现自己的过程，挺有意思，将自己脑子中的东西写下来也是一个重新认识问题的过程。

律商联讯：2017年，跨境并购会有什么值得注意的动向吗？

张伟华：从全球来看，2017年的不确定性还是很高的。比如美国当选的新总统会出台什么新政策？还有欧洲国家的领导人换届选举，这些人上台以后，是会采取保守的政策，还是继续全球化的政策？这些都还有待观察。英国自从从梅姨上台以后，也在考虑出台更为保守的针对外商投资政策。政策不同，对跨境并购带来的影响很大。

其次，现在全球经济都不好，大家都在比烂（笑）。经济的下行也许会使中国企业能够收购以前无法想象的大公司。比如农业、化工行业在重整过程中都出现很大的交易。中国化工并购先正达430亿美元的巨型交易，海航购买CIT飞机租赁的100亿美元，海航60亿美元收购英迈等案例都有体现。中国公司开始在买一些所谓的“国家冠军”企业。

第三，中国政府政策的走向在短期内很值得观察。政府可能不再允许套利行为，不符合交易逻辑、交易不在主营业

务之内的，杠杆率过高的、“蛇吞象”这类交易都需要小心。

第四，外国政府的政策。这与第一点密切相关。若全球跨境并购的势头还像前两年一样发展，政府监管机构可能对于大型并购交易的审查进一步收紧，针对交易提出的审批条件将会更加苛刻。撤回或放弃跨境并购交易的可能性会增多。

第五，经过2015-2016年两年来大规模全球跨境并购，2017年会是个相对平稳的一年，史上最高不太可能了，会保持相对平稳略有下降的状态。

第六，境外并购的资产经营，经过大规模并购交易之后，买来的资产总不能烂在手里。有些并购方可能会想到将资产拿去出售。所以中国企业有可能开始进行有买有卖的海外资产经营性交易。以往一直都是在海外进行购买，还是要讲究一个海外资产的经营，不能只买不卖。

律商联讯：前面谈的都是您的专业与工作，那您平时工作之余喜欢做些什么？

张伟华：吃吃喝喝吧（笑）。想做自己想做的事。看看电影看看戏看看书、和朋友聊聊天。我还特别想写一本国际油气并购交易方面的东西。这个方面基本没有中国律所支持能力，主要是国际性油气大所在进行支持。因为这个行业性强，国内过去只有三大油内部的团队做过，近来有些做上游的民营企业团队也在做。但我最近太忙，希望明年能做完。这本书写完，也感觉对于我过去十几年有个交代了。

我平时一般也都关注自己感兴趣的事情，做事比较专注，心无旁骛，不太关注其他人的事情。本质上我还是想做些自己感兴趣的事。Follow your heart. 我比较随性，遵从内心，不太看重利益的得失。

并购新视角：即懂“税”又懂“法”是一种怎样的体验——德勤税务合伙人马骋专访

个人档案

姓名：马骋 **Ron**

电邮：roma@deloitte.com.cn

简介：早年就职于德勤北京税务部，后在国内多家知名律所担任税务律师，并连续多年入选钱伯斯税务律师年鉴目录，被评为中国最佳税务律师之一。2016年，马骋先生再次华丽转身，成为德勤北京税务及商务咨询组合伙人，目前主要负责国际税、并购以及企业税务架构筹划相关税务咨询工作。

前言

从国内知名律师事务所合伙人到全球四大会计师事务所之一德勤的税务合伙人，马骋先生在法律与税务之间跨界行走十余载，但是他的专业态度一直没有改变：坚持逻辑、尊重事实。

在德勤北京办公室的咖啡厅，马骋先生接受了我们的专访。我们聊到专业趋势、工作心得，了解到他在生活里面还是一个爱玩会玩的人，研究历史、喜欢天文甚至也熟悉二次元。明年他还会去参加一个非常小众的运动“弓道”的初段考试，我们也祝愿他再收获一份生活里的“有趣”。

>>>> 中国企业海外并购时代来临

律商联讯：业内有种说法，2016年是“中国企业海外并购年”，您认同这个说法吗？

马骋：这两年确实有中国企业走出去的大趋势。以前一提到境外并购，主力多是国有企业，很多国企在境外都有基建、工程项目或投资等。但近几年，国内大型民营企业在境外的收购活动则更加活跃。另外国内资本通过私募股权投资基金往外走的情况也在增多。

律商联讯：企业跨境并购所面临的税务风险主要有哪些？

马骋：**2016**年比较显著的一个特点是外汇外管趋严、限制资金外流，所以很多客户在外汇出境方面可能会遇到困难。

税务作为跨境投资全局中很重要的一项，主要风险点是目前中国企业对国际税收的了解程度不够，或者没有把税务作为一个重要的因素去考量。实际上，如果因为缺乏对境外国家税收的了解而一旦投资结构形成，再调整起来的税负成本会更高，因此企业需要未雨绸缪。另外一个税务风险是需要注意国际反避税这一潮流。一方面，由**OECD**发布的**BEPS**计划[1]，目前中国和其他一些主要经济体都在比较积极地响应。**BEPS**很多方面是与转让定价有关的，中国今年也陆续出台了一些文件，已经开始按照**BEPS**的要求全面大修转让定价的规定。另一方面是**CRS**[2]，中国也是参与国之一，中国会搜集非居民在中国金融机构开设的账户信息，最早从**2018**年**9**月份开始，把这些信息分享给相应的居民国。同样地，其他参与国家或地区对中国居民在境外开设的账户也会交换给中国税政当局。

律商联讯：今年有两大黑天鹅事件：英国脱欧和美国大选，从税务视角看，两大事件可能会给“走出去”企业带来什么样的影响？

马骋：现在脱欧还没有完成，基本上是观望的成分居多，但是英国作为国际投资中心的地位并不会因此弱化。当然原来通过欧盟内部文件就可以界定的一些事项，现在会走向双边税收条约这条路，因此对于英国与欧盟成员国之间的税收协定可能需要重新审视。另外英国国内税法也会有所调整，但目前还是不确定阶段。

对于美国大选的结果，可以判断的是新政府会努力促使资金向美国回流。税务方面目前具体政策也还不确定，新政府参与国际合作的动力可能会弱化，美国本来就不是**CRS**参与国，它搞的是单边的**FATCA**[3]，最近也有消息说新政府可能连**FATCA**都会动。另外，美国的公司税率可能会有所降低，或是针对一些企业降低。这些对于中国企业去美国投资，多少会有一些影响。

>>**2017**年新趋势下企业该关注哪些税务热点？

律商联讯：刚才您提到了转让定价、外汇收紧等是今年的趋势，那么**2017**年有哪些值得企业关注的税务热点？

马骋：**2017**年首先是需要关注税收法治化的进程，目前我国一些小税种已经走在立法轨道上，接下来会逐渐向更大的领域推进，例如“营改增”之后就面临着要制定增值税法的问题。另外，程序法方面，税收征管法修改的征求意见稿已经出来快两年，也需要关注什么时候可以落地。税收征管法是程序法，本身涉及面很广。税收征管法的修订会使得税务机关和纳税人的关系有一些新的调整，那么如何用新的方式、新的途径去争取纳税人的税收利益，这实际上给提供专业服务的税务顾问、法律顾问都带来了更多机会和挑战。

第二，在**BEPS**这个大环境下，转让定价还会是明年的关注重点。**2**号文[4]作为中国特别纳税调整的根本性文件会进行大修，目前已经对其中两章进行了修订，一个是关于关联申报的**42**号公告[5]，另外一个为预约定价的**64**号公告[6]，其他章节在**2017**年还会继续更新，可以预计这是一个持续的热点。第三，反避税领域，对于非居民企业的跨境交易、一般反避税，预计也会有一些新政策。

其他方面，虽然不确定是否一定在**2017**年，但是个人所得税法的改革是必然会发生的。我国现行个人所得税是**90**年代初的法规，一直在打着补丁用，而企业所得税法已经早先一步于**2008**年统一，个税的规定与之脱节太多。

综上所述，我觉得**2017**年值得关注的有几大块：税收征管法、转让定价、一般反避税，以及我们期待看到的个人所得

税改革。

律商联讯：作为企业来讲需要作何准备？

马骋：首先毫无疑问的是要持续关注，另外每个企业在不同的发展阶段，关注重点也不一样。

比如说，对于业务基本上在国内的企业，可能不会特别关注转让定价方面，因为转让定价的重点还是在跨境交易，但是对有境外架构的企业，在境外支付方面，一般反避税和转让定价都会是很大的问题。总部不在中国的跨国公司也不会特别关注42号公告，因为42号公告主要是增加了总部在中国的企业的报告义务。对于总公司在中国的企业，尤其是在全球收入总规模达到55亿的公司，那么马上要面临的的就是明年5月份之前的关联申报，尤其是新增的国别报告。再比如说对于新兴的创业期企业，需要关注的是最近新出台的101号文[7]有关期权政策在各地的落地实施。

>>法律人 vs 财税人

律商联讯：您对税务与法律两个行业都很了解，在并购活动中，同时精通“税”与“法”有什么优势？税务师和律师容易忽视的问题分别是什么？

马骋：如果说我在这方面的优势，那就是我对法律层面的交易安排、投资安排都比较了解，考虑问题比较全面。客户开始并购活动时一般会先引入投行或律师设计方案，而我做律师时做过这类案子，现在作为税务顾问就会比较容易理解这些交易架构设计的目的和律师的想法，因此对企业来讲，可以减少很多沟通障碍。

对于律师来讲，对税的了解往往是来自经验，一般是对工作中经常遇到的税务问题比较了解。但是中国大多数律师普遍没有经过税法方面的系统训练，大学教育里税法这门课并没有放在很重要的位置。再一个是缺乏理解税法的积极性，会习惯上认为税是会计师事务所的事情，这样的话向客户提供信息就很可能似是而非甚至是错误的。

从税务顾问的角度讲，需要判断税对整个交易本身会构成什么影响。比如说要上市的公司，假如前期存在税方面的瑕疵，那么在对税务结果敏锐的同时也要去判断这是否会有行政处罚或是重大的行政违法以及带来的相关处罚等，要知道一个重大行政处罚对于IPO来说就是死与生的区别。这就需要税务顾问对上市、并购的法律要求、参与各方在谈判中的条件都有清晰的理解。

>>知识管理=积累+积极主动

律商联讯：您是我们“并购税务问题速查”工具的作者，很多用户表示很喜欢这种按照交易业务类型进行分类梳理、总结不同税种处理方法和适用法规的方式。看得出您对知识管理有自己的心得，那么对于财税法规的消化理解和梳理归纳，有什么经验可以分享？

马骋：这个问题我可以分享一下我的个人经验。除了参加专业考试之外，在工作中，要通过每个项目、案子去掌握legal research（法律检索）的方法。另外一个还是要增加理论上的学习。中国整个的税法改革学习发达国家的成分比较多，很注意吸收国际的税收经验，所以要有一些国际视野。

律商联讯：您说的这点我们也是深有同感，所以我们也做法规注疏这个工作，把官方的解读和专家的观点对应到法规里面去，帮助用户同步理解法规。

马骋：这个挺好，我觉得LexisNexis法规库搜索功能还是很强大的，这样的话你就可以看到这些法规迭代更新的过程。

平时查法规，我觉得很重要的一点是要学会法律检索和研究的逻辑和方法，不是孤立的对待一个规范性文件或者一个条文，查一查它的上位法，知道关于这个问题从上到下是一个什么逻辑，从最上层的基本法到对这条通知的解读，搞清楚它的立法渊源。总之，知识管理一个是靠积累，还有是要有意识地自己主动去看、去学。



## >>To be a trusted advisor

律商联讯：工作中最大的乐趣是什么？

马骋：对于一个负责的**advisor**来讲，首先我觉得最大的乐趣就是赢得客户的信任，这一点非常重要。我觉得最好的**advisor**是一个**trusted advisor**，就是客户信任你。如果什么时候这个客户，他连个人的事情都愿意和你分享，比如他买房、换车、圣诞节去哪玩都愿意问问你的意见，这表示他已经非常信任你。

咨询这个行业，包括律师、税务师、会计师，都是首先需要客户对你建立特别的信任。所以工作中很大的乐趣之一就是当原来还很陌生，甚至一开始对你还很**challenge**的一个客户，逐渐对你的态度变化，到最后信任你，这是非常好的一种体验，原来做律师时也是这样的。

第二个，我觉得能够解决问题也是工作的乐趣之一。从我个人的经历来讲，毕业以后的工作一直在做乙方，选择**advisor**这条路的初衷就是希望能做一个帮别人解决问题的人，尽自己的能力实现一些价值。

其实没有人是天生喜欢工作的，早上从床上爬起来去办公室也挺痛苦的（笑），我理解的乐趣就是这些吧。

---

[1] 税基侵蚀和利润转移

[2] CRS , Common Reporting Standard: 统一报告标准（金融账户涉税信息自动交换标准）

[3] FATCA, Foreign Account Tax Compliance Act, 海外账户税收合规法案

[4] 《特别纳税调整实施办法（试行）》（国税发[2009]2号）

[5] 《关于完善关联申报和同期资料管理有关事项的公告》（国家税务总局公告2016年第42号）

[6] 《关于完善预约定价安排管理有关事项的公告》（国家税务总局公告2016年第64号）

[7] 《关于完善股权激励和技术入股有关所得税政策的通知》（财税[2016]101号）

随性和严谨的兼容——中伦律师事务所李艳丽专访

个人档案

姓名：李艳丽

电邮：liyanli@zhonglun.com

简介：LexisNexis律商网专栏《“丽”言并购》独家签约作者，曾代表数十家上市公司、跨国公司、著名民企并购近百家的目标企业，涉及汽车、能源、服装、物流、电商、水务、房地产、化工、保险等行业。李律师在证券和PE投资领域也拥有丰富的经验。

>>>>证券领域带您纵观2017发展趋势

律商联讯：2016年走到了末尾。作为一个在证券并购领域工作多年的专业律师，您怎么看2017年的热点？

李艳丽：从专业律师角度来看，首先在境外上市领域，2017年，我认为互联网公司香港上市可能会有增多的趋势。前不久美图算是第一例亏损状态通过红筹方式在香港主板成功上市的案例。之前互联网公司大多去美国上市，重要原因之一就是即便财务状况是亏损的，也符合上市条件。现在香港既然也有成功案例的话，个人觉得，中小型互联网公司

在香港上市的成功几率可能会更高。

虽然很多互联网公司盯着国内的高估值，都忙着拆红筹上A股。但今年9月《上市公司重大资产重组管理办法》的再次修订，使得借壳上市的可能性微乎其微。就算直接IPO的方式，也需要几年的时间。另外，大部分中概股在美国市场不能很好的体现其价值，从募资的角度讲，也不是最好的选择。而香港和内地联系密切，沪港通、深港通也方便内地投资者购买香港股票，目前互联网在香港上市的公司还不多，如果有可能受到追捧。所以我个人认为互联网公司2017年在香港上市可能会是热点。

第二个在投融资领域，我觉得明年跨境并购会放缓，外资并购会多起来，原因就是人民币兑美元的汇率变化。目前国家外汇监管政策也在收紧，资金流出的难度加大，相对地，资金流入的可能性就会增多。

律商联讯：最近关注到外管局对于外汇的限制，您觉得这是短期的现象还是说这会一直持续到2017、2018年呢？

李艳丽：这要看Trump上台后是不是真的能使美国经济实现4%的增长以及我国的外汇政策走向。如果美国经济发展提速，美元有望持续升值。外管局对外汇的限制可能会成为一定期间内的趋势。

>>>>行业角度带您纵观2017发展趋势

律商联讯：那么对于国内市场，从行业角度看，2017年会有什么样的发展趋势？

李艳丽：我觉得2017年有几个产业可能会比较热门，一个是大健康产业，包括医疗医药、保健、医疗器械等。另一个就是娱乐传媒产业。越来越多的法律业务对专业度都提出了更高的要求。比如说影视行业，它可能涉及影视基金的设立、投资、中外合拍电影等多角度的法律服务。还有就是教育行业，最近也出台了一些新的规定，2017年也会有更大的发展空间。

个人觉得，律师需要考虑如何在热点行业发掘潜在的法律需求点，知道哪些是热点行业还不够的，还要考虑如何深入行业找到需求方。比如可以和像LexisNexis这样实力雄厚、资源丰富的第三方平台合作。

律商联讯：您提到大医疗会是2017年的热点行业，其是否在2016年有显现的发展迹象？

李艳丽：医疗行业早在2015年就有明显的发展迹象了。首先，从上市公司收购来看，很多被收购的标的是医院资产，围绕医院的上下游业务，都很受资本市场欢迎。第二，这跟经济形势有关。个人觉得，医疗行业是抗经济周期很强的一个行业。

>>>>随性与严谨并存，get sense，做一名快乐的律师

律商联讯：从您的专栏文章和您处理的案例可以看出，您处理法律问题很到位。这和您之前谈到的做律师的sense有关吧？您能谈谈您是如何获得这种sense的？

李艳丽：我最开始在一家专做外商直接投资的律所，大概做了一年，合伙人问我有没有找到做律师的sense。我当时蒙了，什么叫律师的sense？合伙人说：这个我没法具体告诉你，但是没有律师的sense，你在这一行肯定干不好。我心想，一年来主要做翻译，咋找律师的sense呀？后来到了金杜，一下子被分派八、九个上市项目，在强大的工作压力面前，只用了三个月时间就悟到了律师的sense。记得当时在把上市相关的法律文件发给境外律师后，很快就会收到一堆的修改意见，在工作过程中，能感受到境外律师高效的工作态度，以及严谨的专业水平。这对我是很好的学习机会，我会逐条去琢磨他们为什么要改，怎么改的。以后遇到类似的项目或文件，也就能有意识地提高自己的法律文件写作水平了。

之后，我去了一家香港所，所里的指导合伙人具备很好的商业思维能力，商业谈判技巧也很高。在金杜掌握了如何把控上市和并购项目的流程、节奏。在香港所锻炼了交易文件的起草能力，包括如何将客户的商业考虑转换成可行的法律方案，如何将法律方案拆解成不同但衔接紧密的法律文件，以及如何通过交易文件的约定最大程度保障交易安全

性等。个人觉得，对于非诉律师来说，这是很重要的一种专业训练。

律商联讯：您很会学习。听说还出国深造才回来不久。为何要在工作了十几年后去海外求学？

李艳丽：我认为，做律师，特别是商业律师，专业的融合性很重要。不仅要有专业的法律知识，也要具备敏锐的商业头脑，这样能够更好地从客户角度去想问题，也就能更容易得到客户的认可。同时，客户在不断的成长，例如我的客户之一长城汽车，早在2003年，我就为其境外上市提供法律服务，当时它还是一家本土的几十亿资产的民营企业；但一路发展过来，现在已是市值1000多亿，国内和香港两地的上市公司了。在为客户感到骄傲和自豪的同时，也要与客户共同成长，这样才能更好的满足客户的法律服务需求。再者，这也是我多年的夙愿吧，在有足够的财力和时间的时候，对我而言，再次挑战一下自我也是一件很有趣的事。

律商联讯：国内法律行业国际化步伐越来越快，很多律师都很重视海外求学经验。您的海外学习经历可以与我们分享一些趣事吗？

李艳丽：我是在13年去美国西北大学读书的，那段时间真是痛并快乐着。法学院的课程倒还好，但我之前是没学过高数的，商学院前两个月的日子真的可以用煎熬来形容。不同国家来的老师用英文讲着统计、财务、数据模型、概率等，刚接触的时候直接蒙圈啦，看着每节课后的作业当时真是有欲哭无泪的感觉——完全不会做（笑）。我的一个墨西哥同学甚至发展到需要去看心理医生的地步（笑）。每天六点起床是常态，经常会为完成作业熬通宵。当时还跟我爸吐槽说这是我活到现在遇到的最大的挑战。这时候应该感谢老爸，是“有志者事竟成”的精神让我坚持了下来。老师课上讲的不懂的地方，课后抽时间请教朋友和同事，真的是No Pain No Gain。适应后，课堂上的抢答和成绩不逊色于美国同学，这种成就感真的是终身难忘。

法学院的课程还好，很多老师都是来自律所的资深合伙人，课程的实用性很强。发现一个有趣的现象就是合伙人喜欢challenge别人（没找到合适的中文词代替）。印象最深的是Security regulation的老师，每次上课都是西装革履，打着不同颜色的领结，100多人的课堂，前十几分钟可以提问三圈，基本上三秒内不回答就换人，如果答上来还有衍生题目，回答不上来的时候也还是觉得很尴尬的（笑）。

每次上课我都坐最前排，我记得在《中伦的秘密》一书中，张学兵律师曾提到，中国很多学生害怕老师提问，都爱坐后面。我都坐第一排，这点还是比张律师强滴（笑）。在美学习期间，时差的关系，有利于白天上课，晚上兼顾国内的工作。当然芝加哥各种娱乐活动也基本没落下，冬天歌剧季的每场歌剧，夏天的Summer dancing和露天音乐会，芝加哥交响乐团的演出，周末爵士吧的乐队表演等等。一年下来，非常的充实和快乐。

律商联讯：感觉您的心态很特别。与您聊工作，聊学习，您一直给人一种非常快乐的感觉。

李艳丽：我觉得积极乐观的心态非常重要。大家都说做资本市场的律师就是资本市场的农民工。对于资本市场律师来说，很重要的一个工作就是法律尽职调查。尽调非常耗时耗力，虽然有技术含量，但是基础工作占用的时间和精力会非常多，而且律师都要跟着项目跑，经常需要出差，比较苦也比较累。前阵子有个在四川的项目，从成都下飞机要坐5小时去西昌，再从西昌颠簸5小时的山路去县城（项目所在地）。我们到县城的时候都半夜1点了。如果没有好的心态，可能很难在这个行业坚持做这么久。我是一直以旅游的心态出差（笑）。另外，既然做一个律师，就要具备一个律师应有的专业度，这不仅体现在专业知识，也体现在待人接物方面。这个行业特性就这样，需要摆好工作心态。当然我也有很多不足，需要继续努力。

律商联讯：能一直保持这种心态，也挺难的吧？

李艳丽：这可能跟我的性格和星座有一定关系（笑）。我从小就一直好奇心旺盛。我也从没觉得做律师是个多么苦多么累的事情。反而，律师这个行业本身也有与我个性相吻合的地方。比如，每个项目各不相同，充满挑战性。项目成功完成后或帮别人解决问题，也很有成就感。在决定干律师这行的时候，已经是悟到了掌握一技之长的重要性，也同时发现了乐趣所在，想保持这种心态也就不难了，当然，平时也要注意不断地自省和自我调整。

律商联讯：您一直提到自己是个好奇心旺盛的人，生活中也一样吧？

李艳丽：我生活中可能不太像个律师（笑），相比于大众眼中律师的严谨古板范儿，本我更喜欢随性自由的状态，爱好广泛，旅游、古巴salsa、肚皮舞、网球、话剧、唱歌、美食、品酒、画画，只要觉得好玩，都会去尝试，也会搞得有模有样（笑）。早在2008年的时候就跳着古巴salsa去欧洲比赛了，2014年年会表演话剧《雷雨》大获好评，现在在考WSET(葡萄酒与烈酒认证)的二级资格证书，玩也要玩好，又转回律师的状态了，哈哈。不过我最喜欢的还是旅游啦，待不住，每年必须要出去玩几趟，往往都是说走就走的旅行，这也是缓解工作压力的一种方法吧。

律商联讯：你觉得如何能做一个好律师呢？

李艳丽：个人觉得，好律师需要具备两个方面的能力，一个是专业能力，一方面是社交能力。客户问一个法律问题，你如何能够找到正确的解决方案是你的专业能力。但让客户完全认同你，光有专业能力还不够，还需要掌握与人沟通的技巧。我也还在不断的学习修炼中呢。

## 热点透视

### 中国外商投资管理：2016年度回顾及2017年展望 | 双语

缪晴辉 潘一鸣 | 君合律师事务所

引言：从1979年7月1日全国人民代表大会通过我国第一部外商投资法律——《中外合资经营企业法》起至今，37年间，我国政府对于外商投资一直实行较为严格的审批及管控制度。在国内及国际多种因素的共同影响下，2016年，我国政府对我国外商投资管理领域进行了最大力度的改革。这毫无疑问将会作为该领域的一个历史里程碑载入史册。本文将回顾、总结2016年影响我国外商投资领域改革的因素及改革事项，并对未来的发展改革走势做进一步展望。

#### 一、影响我国在外商投资管理领域改革的因素

2016年，影响我国在外商投资管理领域改革的因素可谓喜忧参半。

喜的是：上海、广东、天津、福建四个自由贸易试验区（“自贸区”）开展的多项改革取得了成功，这为我国在全国范围内推行改革积累了经验；中美双边投资协定谈判取得了重大进展；人民币加入国际货币基金组织特别提款权（SDR）货币篮子。

忧的是：今年国际经济形势动荡起伏，英国宣布脱离欧盟、美国进行总统换届选举等。受国际和国内因素的影响，我国经济增速及外商直接投资增速面临下行的压力。对此，我国正在积极进行经济转型。2016年6月，李克强总理在会见来华出席“全球首席执行官委员会”第四届圆桌峰会的世界500强企业负责人时表示，在过去20多年里，“中国投资风口”主要侧重于重资产的制造业，投资的介入形式也以合资经营、投资并购、PE股权投资等为主，而新一轮中国投资的风口，已经转变为偏轻资产性质的互联网、新能源、生物医药、智能制造等领域，投资形式也已逐渐转变为侧重项目前期的VC风险投资和天使投资[1]。经济转型对于外国投资者既是机遇也是挑战，有的外国投资者因为战略布局、成本等原因选择撤离中国市场。另外，外汇储备也面临下降的压力。我国外汇储备从2015年起开始下降，根据中国人民银行公布的最新数据，截至2016年11月30日，我国外汇储备规模为30516亿美元，较10月底下降691亿美元，降幅为2.2%。

在这样的背景之下，我国政府对于改善外商投资环境需要持更为开放及鼓励的态度，同时在具体制度及措施上亦需与

国际通行制度更加接轨。这些因素促使我国政府采取大力度改革措施，而自贸区多项措施试水成功亦确保了改革的顺利实施。

## 二、2016年我国在外商投资管理领域的改革

### （一）建立准入前国民待遇加负面清单管理模式

2016年，我国在外商投资领域进行了大刀阔斧地改革，其中一项力度最大的改革措施是将实施了37年之久的逐案审批管理模式改革为准入前国民待遇加负面清单管理模式。

逐案审批管理模式是指依据法律法规，逐案审批外商投资企业。世界其他国家对于外商投资则普遍采取准入前国民待遇加负面清单管理模式。准入前国民待遇是指将国民待遇延伸至投资发生和企业建立前阶段，给予外国投资者及其投资不低于本国投资者及其投资的待遇。负面清单管理模式以清单方式列明外商投资与本国投资在市场准入方面的不同，对于未列入清单的则一视同仁，属于准入前国民待遇，体现了“法无明文禁止即自由”的法治理念。

作为中美双边投资协定谈判的一项重要内容，为了探索准入前国民待遇加负面清单管理模式的可行性，2013年起，全国人大常委会先后授权国务院在上海、广东、天津、福建四个自贸区内进行准入前国民待遇加负面清单管理模式的试验。新管理模式的试验在四个自贸区内取得成功。2016年9月3日，全国人大常委会决定，从2016年10月1日起在全国范围内将不涉及国家规定实施准入特别管理措施（负面清单）的外商投资企业的设立、变更等事项由审批改为备案管理。

备案是告知性的备案，而不是行政许可，也不是外商投资企业办理其他行政许可、登记手续的前置程序。备案机构（即各级商务主管部门）对备案填报信息形式上的完整性和准确性进行核对，并对申报事项是否属于备案范围进行甄别，如果属于备案范围的，备案机构将在3个工作日内完成备案，并出具备案证明。实行备案制极大地便利了外商投资企业的设立及变更程序。

### （二）制定外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）

作为准入前国民待遇加负面清单管理模式的基础，外商投资准入负面清单内容成为了重中之重。据报道，中美双方在9月交换了双边投资协定谈判的第3轮负面清单[2]。

我国外商投资准入负面清单的制定过程分两步走。与现行在自贸区内统一适用的外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）不同，国家发展和改革委员会、商务部并未按照行业对不符合国民待遇等原则的外商投资准入特别管理措施进行逐项列举，而是先将《外商投资产业指导目录（2015年修订）》作为一个过渡安排，笼统地规定外商投资准入特别管理措施范围按《外商投资产业指导目录（2015年修订）》中限制类和禁止类，以及鼓励类中有股权要求、高管要求的有关规定执行。

紧随其后，国家发展和改革委员会、商务部启动了对《外商投资产业指导目录（2015年修订）》的修订，已经于2016年12月7日公布了修订稿并公开征求意见。本次修订系《外商投资产业指导目录》公布以来第七次修订，而且是间隔时间最短的修订。除了大幅删减限制性措施外（减少鼓励类有股比要求的项目、减少限制类及禁止类项目）外，本次修订一项最重要的内容系改变了原《外商投资产业指导目录》将外商投资项目分为鼓励类、限制类、禁止类的结构，除了列明鼓励类项目外，将鼓励类有股比要求的条目以及限制类、禁止类整合为外商投资准入特别管理措施（负面清单），统一列明限制性措施。

### （三）放宽资金流入的限制

国家外汇管理局和中国人民银行制定了多项规定放宽资金流入的限制。

国家外汇管理局于2月放宽了合格境外投资者境内证券投资的外汇管制，将合格境外机构投资者取得投资额度的程序从过往的一律采用审批制更改为基础额度内采用备案制与超过基础额度采用审批制相结合；同时放宽了投资额度的上

下限，投资本金的汇入期限和锁定期、资金的汇出等方面的限制。

为推动人民币加入SDR，中国人民银行在2月进一步开放银行间市场，所有类型的中长期境外机构投资者无需配额都可以进入该市场。

中国人民银行在4月将全口径跨境融资宏观审慎管理政策推广至全国范围，简化外商投资企业借用外债的程序。国家外汇管理局随后于6月允许全国范围内的境内企业的外债资金均可按照意愿结汇的方式办理结汇手续，此举赋予企业自由选择结汇时机的权利，大大提高了企业资金安排的灵活度和自主性。

#### （四） 继续推行商事登记改革，简化登记程序

为了放宽市场准入，便利企业办理设立登记及变更登记，国务院要求减少前置审批事项。除了法律明确的工商登记前置审批事项、国务院决定保留的工商登记前置审批事项外，其他审批事项由先证后照改为先照后证，即先办理设立登记或变更登记，领取营业执照后再申请从事特定经营活动所需的许可。国家工商行政管理总局以清单方式列明工商登记前置审批事项，目前只有34个事项属于前置审批事项，例如向中国保险监督管理委员会申请设立保险公司及其分支机构，向中国银行业监督管理委员会申请设立外资银行营业性机构及其分支机构等。

为了提高名称登记效率，国家工商行政管理总局要求各级登记机关开放企业名称数据库，为最终取消企业名称预先核准，实现企业自主选择企业名称创造条件。

#### （五） 进一步扩容自贸区

继上海、广东、天津、福建四个自贸区之后，2016年8月，国务院决定在辽宁省、浙江省、河南省、湖北省、重庆市、四川省和山西省增设七个自贸区，我国的自贸区增至十一个，这标志着自贸试验区建设进入了试点探索的新航程。据报道，新设的自贸区的发展各有侧重，例如，辽宁省主要是落实中央关于加快市场取向体制机制改革、推动结构调整的要求，着力打造提升东北老工业基地发展整体竞争力和对外开放水平的新引擎；浙江省主要是落实中央关于“探索建设舟山自由贸易港区”的要求，就推动大宗商品贸易自由化，提升大宗商品全球配置能力进行探索；四川省主要是落实中央关于加大西部地区门户城市开放力度以及建设内陆开放战略支撑带的要求，打造内陆开放型经济高地，实现内陆与沿海沿江协同开放；陕西省主要是落实中央关于更好发挥“一带一路”建设对西部大开发带动作用、加大西部地区门户城市开放力度的要求，打造内陆型改革开放新高地，探索内陆与“一带一路”沿线国家经济合作和人文交流新模式。目前，新设自贸试验区总体方案尚待商务部会同相关省市和部门研究完善、履行必要审核程序后实施。可以预见，扩容后的自贸区亦将会致力于采取新措施吸引外资并改进外资管理。

### 三、 未来的展望

#### （一） 何时公布及实施《外国投资法》？

实行备案制使得我们在外商投资管理上向前迈出了一大步，但是这仍与外商投资管理统一立法的目标存在一定的距离。

我国目前对于外商投资采用的是“身份主义”的立法模式，即针对外商投资专门制定法律。随着经济及法治进程的发展，内外资企业适用不同法律的“双轨制”立法体制已经阻碍外商投资的进一步发展，而且这种立法体制也不符合世界贸易组织的国民待遇的要求。全面修订《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》，制定统一的《外国投资法》，成为根本性推进外商投资体制改革的下一步关键工作。

商务部已于2015年1月将《外国投资法（草案征求意见稿）》公开向社会征求意见，我们期待《外国投资法》可以尽快出台及实施，中国外商投资管理制度的改革能够更上一个新的台阶。

#### （二） 何时统一自贸区内外的外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）？

目前在自贸区内外实施两套外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）。在自贸区内，外商投资准入特别管理措施范围按《外商投资产业指导目录（2015年修订）》中限制类和禁止类，以及鼓励类中有股权要求、高管要求的有关规定执行。在自贸区内，在现有的外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）的基础上，国务院还在自贸区暂时停止实施《外商投资产业指导目录（2015年修订）》及部分法律法规有关外资准入的规定，例如，允许外商以独资形式投资设立航空货运仓储、地面服务、航空食品、停车场项目；放宽外商投资通用飞机维修由中方控股的限制；取消外商投资飞机维修承揽国际维修市场业务的义务要求等。

总体上来说，目前自贸区外的外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）较多于自贸区内。考虑到设立自贸区的初始目的是作为改革开放的试验田，我们倾向于认为自贸区内、外的外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）最终应会有统一的一天；这个进度究竟能有多快，值得我们期许和关注。

### （三）外汇管理将走向何方？

近几年，国家外汇管理局通过推行直接投资资本金意愿结汇制和外债全口径跨境融资宏观审慎管理，进一步放宽外汇管制，改革的最终目的是人民币可自由兑换、人民币国际化；与此同时，外汇管理局授权银行直接审核办理境内直接投资项下外汇登记并办理境内直接投资相关业务，这些措施亦大大简化了外汇管理手续。然而，伴随着我国近期外汇储备下降的压力，银行在办理业务过程中会受到窗口指导意见的影响和限制，使得我国目前的外汇管理体制在法律政策层面上宽松，而在实际操作中严谨。在目前境外反全球化潮流日渐抬头、美联储加息等多方面因素造成的不利于人民币全球化的复杂环境下，未来我国的外汇管理法律及管理实践将更趋严谨，还是保持或更为宽松，值得我们重点关注。

作者简介：

缪晴辉，君合律师事务所合伙人，LexisNexis律商网专栏《“缪”言要道》独家签约作者。

联系方式：miaogh@junhe.com +86 20 2805 9066

潘一鸣，君合律师事务所律师，panym@junhe.com

缪律师自执业以来一直服务于外商投资、企业重组购并、国内企业境外投资、金融、房地产领域，积累了丰富的业务经验。

\*\*\*\*\*

[1] [http://news.xinhuanet.com/fortune/2016-06/12/c\\_129053257.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2016-06/12/c_129053257.htm)

[2] <http://finance.sina.com.cn/roll/2016-09-05/doc-ifxvpxua7866426.shtml?doct=0&rfunc=55>

## Foreign Investment Regulation in China: 2016 Year in Review and Prospects for the Future

Catherine Miao | Vivian Pan

JunHe LLP

**Introduction:** Over 37 years since the National People's Congress adopted the first statute in the foreign investment law in China, namely the *Law on Sino-Foreign Equity Joint Ventures*, the Chinese government has consistently adopted a relatively stringent approval and control system in respect to foreign investment. In 2016, influenced by both domestic and international factors, the Chinese government conducted its most thorough reform of the field of foreign investment regulation. This will undoubtedly be a milestone for the field. This article will review and summarize the factors that contributed to the reforms of the field of foreign investment in China and the resultant reforms of the year and will further discuss the prospects in the trends of development and reform for the

future.

## I. Factors Influencing Reform in Chinese Foreign Investment Management

In 2016, there were both positive and negative factors influencing reform in the field of Chinese foreign investment management.

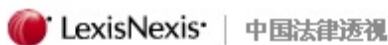
On the positive side: reforms in four Free Trade Zones (“FTZs”) in Shanghai, Guangdong, Tianjin, and Fujian are successful, which will be spread nationwide; negotiation of the US-China bilateral investment treaty has achieved major breakthroughs; and the Renminbi (“RMB”) has joined the International Monetary Fund's Special Drawing Rights (SDR) currency basket.

On the negative side: the international economic environment this year was unstable; UK voted to leave the European Union; and the US elected its new president. Influenced by international and domestic factors, growth in China's economy and foreign direct investment is slowing down. Now China is actively pursuing economic transformations. In June 2016, Prime Minister Li Keqiang, when meeting persons in charge of Fortune 500 Companies attending the 4th round table of Global CEO Council in China, stated that in the past 20 years, “China's Investment Opportunities” mainly rely on heavy assets sectors, like manufacturing, and the investment methods were mainly joint ventures, mergers and acquisition, and PE equity investment, etc.

.....

<<<部分全文如上

[阅读全文](#)



[↑ | 回首页](#)

### 热点透视

#### 从网约车看O2O模式下的劳动关系

王建平 沙乃金 | 北京德恒律师事务所

在互联网+快速发展的新形势下，网络服务平台迅速崛起。网络服务平台通过提供技术服务及资源调度服务，连接个体服务提供者与消费者，形成以O2O（Online to Offline）为核心的新型服务模式。

作为O2O模式的典型代表，网约车可谓在全球掀起浪潮。2009年诞生于美国硅谷的Uber在全球范围内已经覆盖了70多个国家的400余座城市，在我国，滴滴、快的、神州、易到等也迅速发展。今年1月11日，滴滴出行公布其2015年全平台（出租车、专车、快车、顺风车等）订单总量为14.3亿。与此同时，O2O模式下新的用工形态也对传统用工模式发起冲击，用工形态和性质的争议也随之而来：网约车平台与司机究竟是个什么关系？

在网约车最早的诞生地，美国将网约车平台与司机之间定位为雇佣关系。2015年6月18日 Barbara Berwick案，美国加州劳动委员会（California Labor Commissioner's Office）裁定Barbara Berwick是Uber公司雇员（Employee）[1]，而不是Uber公司一直主张的独立承包商（Independent Contractor）[2]，2015年9月1日美国北加州地方法院（United States District Court for the Northern District of California）作出的关于部分准予集体诉讼[3]的Douglas O'Connor案。而近日，英国法院的裁判也支持了雇佣关系这一观点。伦敦雇佣法庭就Mr Y Aslam, Mr J Farrar and Others诉Uber一案作出裁决，支持Uber司机是Uber公司员工（worker）[4]，而非自雇人员（driver）。

我国最初的意见与英美相似。2015年公开的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》征求意见稿中，明确规定网约车平台与司机之间建立劳动关系，而在2016年7月27日正式出台的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》中，调整了征求意见稿中将网约车平台与司机之间的关系一刀切认定为劳动关系的意见，将其第十八条修改为“网



约车平台公司应当保证提供服务的驾驶员具有合法从业资格，按照有关法律法规规定，根据工作时长、服务频次等特点，与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议，明确双方的权利和义务”。在网约车平台与司机之间的关系上，《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》采取了开放的态度。

而各地方在各自的网约车经营服务管理实施细则中对于网约车平台与司机之间是否具有劳动关系这个问题均做了相关规定，但是同样均采取了开放的态度。从目前各地已经或正在制定的相关地方性规定中，不难看出这些特点：

北京市:网约车平台公司应当与驾驶员依法签订劳动合同或者协议，签订协议的网约车平台公司应当为驾驶员购买人身意外伤害保险。签订的协议不得以任何方式减轻或者豁免网约车平台公司应当向乘客承担的承运人责任；[5]

上海市:网约车平台公司应当与驾驶员签订劳动合同或者协议。建立劳动关系的，应当依法订立书面劳动合同，依法缴纳社会保险费。签订其他协议的，应当包含营运期间驾驶员的意外伤害保障条款；[6]

天津市:网约车平台应根据工作时长、服务频次等特点，与驾驶员依法签订多种形式的劳动合同或协议，签订劳动合同的，应按照国家有关规定按时足额缴纳社会保险金，签订协议的，应包含工伤保障条款，明确双方的权利和义务。[7]

深圳市、广州市、重庆市:其均规定，驾驶员已与其他用人单位建立劳动关系的，网约车经营者应当与驾驶员协商签订劳动合同或者协议；驾驶员未与其他用人单位建立劳动关系的，网约车经营者应当依法与驾驶员签订劳动合同；[8]

珠海市、杭州市:其均直接采用了国家交通部《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》中的规定，按照有关法律法规规定，根据工作时长、服务频次等特点，与驾驶员签订劳动合同或协议，明确双方的权利和义务，维护和保障驾驶员的合法权益。[9]

目前，对网约车平台与司机之间关系的认定主要有以下几种观点：第一种观点认为，网约车平台与司机之间建立劳动关系，应受到劳动法的调整。第二种观点认为，网约车平台与司机之间建立合作关系，双方实际是一种承揽关系，司机通过网约车平台承揽业务。第三种观点认为，网约车平台、司机与消费者三方之间建立居间合同关系，网约车平台实际是一个中介，通过互联网技术和资源提供居间服务，连接司机和消费者。

对用工形态的争议同样也发生在O2O模式下的其他服务领域。代驾、洗车、美容、保洁……而在已经发生的纠纷中，法院的观点也不尽相同：

在代驾服务领域，王哲拴、孙有良、庄燕生诉北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司（E代驾）的劳动争议纠纷三案[10]中，北京市第一中级人民法院均作出终审判决认定双方之间的关系不符合劳动关系的特征，不属于劳动关系。而在岳海清诉陈志国、程晓刚、北京亿心宜行汽车技术开发服务有限公司、中国人民财产保险股份有限公司北京市分公司机动车交通事故责任纠纷一案[11]中，北京市第二中级人民法院认定“陈志国系受亿心宜行汽车服务公司指派，为程晓刚代驾并在代驾期间发生事故，应属履行亿心宜行汽车服务公司的职务行为，故相关赔偿责任应当由亿心宜行汽车服务公司承担”。

.....

[<<<部分全文如上](#)

[阅读全文](#)

从年初多地工商部门停止“互联网金融类”企业注册登记，到年中被称为“网贷基本法”的《网贷平台业务活动管理暂行办法》出台，再到年末《关于印发互联网金融风险专项整治工作实施方案的通知》的正式发布，2016年可谓互联网金融的“监管年”。随着监管不断升级，互联网金融企业除了应对监管层的整治，也面临转型要求。

本文旨在回顾过去一年互联网金融领域的热点法律事件，展望2017年的监管趋势，以期对相关主体提供一定启示。

## 一、2016年互联网金融重要法律事件回顾

### 1. 互联网金融协会成立

2016年3月25日，中国互联网金融协会（以下简称“互金协会”）作为全国性互联网金融行业的自律组织在上海正式挂牌成立。互金协会的职能包括制定行业标准和自律规则。在互金协会成立半年多时间里，相应规范和标准陆续公布，进一步规范了从业机构市场行为，保护了行业合法权益。

7月21日，互金协会公布《自律惩戒管理办法》。《自律惩戒管理办法》对惩戒的种类和适用、惩戒的实施机构、惩戒的程序和决定都作了规定。10月底，在征求意见稿公布两个月后，互金协会正式发布《互联网金融信息披露个体网络借贷》标准（T/NIFA 1—2016）和《中国互联网金融协会信息披露自律管理规范》。前者定义并规范了96项披露指标，后者则具体规定了信息披露管理与责任、方式和要求等。

### 2. 网络支付新规施行

2016年7月1日，人民银行发布的《非银行支付机构网络支付业务管理办法》（以下简称“网络支付管理办法”）正式施行。新规要求支付机构对客户进行实名制管理，采取有效措施验证客户身份。同时，新规还对不同个人客户可以开立的账户作了分类，并对每类账户的余额付款交易年累计额度作了限制。

网络支付管理办法还规定支付机构不得为从事信贷、融资、理财等金融业务的其他机构开立支付账户。此前，不少网贷平台通过第三方支付机构进行资金存管，该规定施行后，支付机构不得再为网贷平台存管资金。

### 3. 网贷基本法落地

2016年互联网金融领域最重要的事件莫过于被称作“网贷基本法”的《网贷平台业务活动管理暂行办法》（以下简称“网贷办法”）的出台。在2015年底公布征求意见稿后，2016年8月24日，网贷办法正式公布。

网贷办法规范个体和个体之间通过互联网网贷平台（以下简称“网贷平台”）实现的直接借贷，个体包含自然人、法人及其他组织。网贷办法中较为重要的规定包括：

(1) 第十条通过列负面清单的形式划定了十三条红线，即明确了网贷平台不得从事或接受他人委托从事的一系列活动，包括为自身或变相为自身融资自融、归集出借人的资金、担保或承诺保本保息等。

(2) 设定了借款人的借款上限，规定同一自然人在同一网贷平台的借款余额上限不超过人民币20万元，在不同网贷平台借款总余额不超过人民币100万元；同一法人或其他组织在同一网贷平台的借款余额上限不超过人民币100万元，在不同网贷平台借款总余额不超过人民币500万元。

(3) 要求网贷平台将自身资金与出借人、借款人资金隔离，选择符合条件的银行作为资金存管机构。

(4) 第五条至第八条规定，无论是网贷平台还是其分支机构，均应在取得营业执照后10个工作日以内到工商登记注册地的地方金融监管部门备案登记。

(5) 第五条要求，网贷平台完成地方金融监管部门备案登记后，应当按照通信主管部门的相关规定申请相应的电信业

务经营许可；未按规定申请电信业务经营许可的，不得开展网络借贷信息中介业务。

.....

<<<部分全文如上

[阅读全文](#)

## 热点透视

### 立法回顾与展望：网络安全步入“法治时代”

杨洪泉 | 安杰律师事务所

2016年注定是中国网络安全立法领域不平凡的一年。中国政府继续了近几年来在国家安全领域的快速立法节奏，在热议和争论中，《网络安全法》于2016年11月7日正式颁布。此外，中国政府还围绕网络安全颁布相关指导性文件并在全国范围内开展关键信息基础设施安全检查，提前为《网络安全法》的正式实施布局。本文按时间顺序梳理2016年截至目前中国在网络安全领域的若干重大事件，并对2017年在这一领域可能产生的新的立法和动向进行展望。

#### 一、回顾2016

##### 首次全国关键信息基础设施网络安全检查启动

在《网络安全法》尚未正式公布之时，中国政府已开始按其草案中定义的“关键信息基础设施”这一全新概念部署工作。2016年4月19日，习近平在网络安全和信息化工作座谈会上，对关键信息基础设施保护和网络安全检查工作指出：“金融、能源、电力、通信、交通等领域的关键信息基础设施是经济社会运行的神经中枢，是网络安全的中中之重，也是可能遭到重点攻击的目标”，要求“要全面加强网络安全检查，摸清家底，认清风险，找出漏洞，通报结果，督促整改”。2016年7月初，经中央网络安全和信息化领导小组批准，首次全国范围的关键信息基础设施网络安全检查正式启动，这是中国政府在网络安全新形势下，针对全国关键信息基础设施网络安全保护开展的全局性、基础性工作。本次检查时间至2016年12月底。

##### 中央网信办、国家质检总局、国家标准委联合发文加强国家网络安全标准化工作

2016年08月22日，中央网信办、国家质检总局、国家标准委联合印发了《关于加强国家网络安全标准化工作的若干意见》。

该《意见》明确，全国信息安全标准化技术委员会在国家标准委的领导下，在中央网信办的统筹协调和有关网络安全主管部门的支持下，对网络安全国家标准进行统一技术归口，统一组织申报、送审和报批。该《意见》要求，整合精简强制性标准，在国家关键信息基础设施保护、涉密网络等领域制定强制性国家标准，优化完善推荐性标准，视情在行业特殊需求的领域制定推荐性行业标准，原则上不制定网络安全地方标准；围绕国家战略需求，开展关键信息基础设施保护、网络安全审查、工业控制系统安全、大数据安全、个人信息保护、网络安全信息共享等领域标准研制工作；发挥各地区、各部门在网络安全标准实施中的作用，在政策文件制定、相关工作部署时积极采用国家标准；积极参与制定相关国际标准并发挥作用。

##### 《网络安全法》公布

2016年11月7日，《中华人民共和国网络安全法》公布，正式确立了国家网络空间主权原则以及网络等级保护、关键信息基础设施保护、网络产品服务安全审查、个人信息保护等重要网络空间制度。这些原则和制度将对中国社会和国际网络空间产生深远影响。

## 二、展望2017

2017年，与网络空间有关的立法和执法措施仍将与《网络安全法》紧密相关。基于其网络空间基本法的地位，《网络安全法》并未试图对网络空间涉及的所有法律问题进行事无巨细的规定，而仅是对基本法律原则和涉及的基本制度作出概括性安排。《网络安全法》的具体实施效果还有赖于后续立法和相关执法的配合。由于《网络安全法》即将在2017年6月1日起正式生效，我们有理由相信，《网络安全法》树立的几个制度极有可能在2017年正式颁布实施细则或就此提出征求意见稿、或通过主管部门的解释或实践进一步清晰化。其中比较重要的几个制度包括：

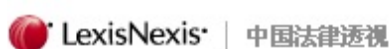
### 网络等级保护

在《网络安全法》颁布之前，我国已经实行信息系统安全等级保护制度。

.....

<<<部分全文如上

[阅读全文](#)



[↑ | 回首页](#)

## 热点透视

### “金税三期”——中国开启大数据税务管理时代

张莉 | 致同会计师事务所

#### 概要

全新的税收征收管理系统“金税三期”已于今年正式在北京、上海等地成功上线平稳运行，并在2016年底如期在全国推开。本文中，我们将基于中国国家税务总局推行的税收征管现代化背景，分析“金税三期”的主要特点、重要意义和预期影响，并讨论纳税人办税、税务风险管理的新体验等方面内容。

#### 基本背景

中国“十三五”国家规划明确提出实施“互联网+”行动计划和国家大数据战略。这一国家战略的实施意味着商业模式和价值创造模式的改变，对中国经济社会的影响会越来越大，着手建立与国家战略相匹配的“互联网+税务”税收制度和征管制度、推进信息管税成为中国国家税务总局的工作重点。

#### 金税三期的主要特点

2015年中国发布了“金税三期”优化系统，以“一个平台、两级处理、三个覆盖、四类系统”为工作目标，承载着现代税收管理体系变革的重要使命。

- “一个平台”：实现覆盖税务总局、国地税各级机关以及与其他政府部门的网络互联。
- “两级处理”：建立税务总局、省局两级数据处理中心和以省局为主、税务总局为辅的数据处理机制，实现税务系统的数据信息在税务总局和省局集中处理。
- “三个覆盖”：覆盖所有税种，覆盖税务管理的重要工作环节，覆盖各级国、地税机关，并与有关部门联网。
- “四类系统”：建立以税收业务为主要处理对象的征收管理系统，以外部信息交换和为纳税人服务为主要处理对象的外部信息系统，并配套建设以税务系统内部行政管理事务为处理对象的行政管理系统和面向各级税务机关税收经济分析、监控和预测的决策支持系统。

“金税三期工程”实现了纳税登记、全税种（费）纳税申报全国范围内的网上管理。税务局可以做到分行业、分税种、分企业类型、分经营方式、分经营性质、分地区等多层次、多角度的税务大数据分析、综合税务预警评估，也可以实现对某一个企业的经营情况进行全方位的动态税务分析。如下我们将从纳税人比较关心的增值税、所得税、个人所得税方面解析金税三期对企业的影响及需要的应对。

## 增值税

随着“营改增”的改革进程，2016年5月1日后中国进入全面增值税时代，通过“增值税发票升级版”系统，税务局可以根据采集的发票数据进行风险筛查。升级后的增值税发票系统可以进行增值税发票“全票面”信息采集，相比之前增值税发票“七要素采集”扩展到企业核心交易信息，实现对货物及服务品名等信息的采集（商品品目由商品编码控制），可以大数据掌握企业销售货物及服务类型、购销方关系、经营真实性等情况，为税务局进行更深入的实质性税务评估提供大数据支持，有数据表明，某些省的税务局通过金税三期进行风险分析识别的命中率可以高达95%以上。

“增值税虚开”一直是税务局的打击重点。金税三期上线后，有企业被税务局约谈，解释进项发票与销项发票的行业相关性、同一法人相关性、同一地址相关性、数量相关性、比率相关性等具体细节问题。国税总局公告2016年76号文，更是对“走逃（失联）”企业开具增值税专用发票进行甄别，对商贸企业购进、销售货物名称严重背离的，生产企业无实际生产加工能力且无委托加工，或生产能耗与销售情况严重不符，或购进货物并不能直接生产其销售的货物且无委托加工的，多对应属期开具的增值税专用发票列为异常增值税扣税凭证范围，企业取得异常凭证将无法正常抵扣，从需求方堵住了虚开增值税发票的可能性。这要求企业除了控制自身增值税风险外，还需要在选择上游供应商时，也要对其资质、信用等进行全面调查，避免被误伤导致税金损失。

.....

<<<部分全文如上

[阅读全文](#)

## 案例解析

### 上市公司控制权精彩纷争总结与市场展望

刘成伟 | 环球律师事务所

#### 市场回顾

回顾2016年，控制权之争无疑是国内资本市场的一道亮丽风景。与2014年前后那一拨控制权争夺浪潮（如云南白药、上海家化、绿城集团、雷士照明等）多是被视为“利空”而形成对上市公司股价的打压有所不同，从2015年演绎至今的这一波控制权之争（如万科A、南玻A、格力电器等）所涉及的上市公司的二级市场股价多是有不俗表现。尤其是，作为控制权争夺惯用手段的二级市场举牌，在低迷的股市中俨然已形成了一个财富效应极为明显的概念板块。

另一方面，除了刀光剑影的控制权之争以外，传统的控制权转让市场也演绎出了精彩。尤其值得关注的是，在2016年的控制权转让交易中，除了协议转让、间接收购等常规的上市公司收购手段，表决权安排（包括表决权转让或让渡、表决权委托、表决权放弃等）的应用也成了非常重要的一个交易环节。

另外，借壳上市（或称重组上市）作为涉及控制权变动的一种交易类型，其在2016年经历了监管政策的重大调整，实际的审核标准也更趋严格。曾经火爆市场的互联网金融、手游、影视、VR等概念型跨界重组几乎鲜见成功案例，而产业整合或实体经济领域的重组上市（如快递领域“三通一达”的上市）虽经重重难关却仍可拨云见日。

2016年的控制权之争燃爆了整个资本市场。相关纷争不是频繁出现在财经媒体头条就是帮自媒体刷出若干100000+的文章，诸如宝能系-万科A（000002）、宝能系-南玻A（000012）、京基-康达尔（000048）、融创系-金科股份（000656）、李勤-成都路桥（002628）、金陵控股-莫高股份（600543）、王斌忠-\*ST新梅（600732）、胡氏兄弟-西藏旅游（600749）、宝银系-新华百货（600785）等。一些纷争其实是自2015年甚至更早开始就一直延烧至今。

综观上述诸多纷争，控制权争夺交易大致有如下特点：

- 收购方式：收购人多以二级市场竞价、大宗交易等相对隐蔽的方式为主增持上市公司股票，部分案例中可能还存在通过多个主体或账户分散增持的情况，以争取在原有大股东采取有效防御措施之前尽量多增持目标上市公司股票。例如，京基-康达尔（000048）、王斌忠-\*ST新梅（600732）以及宝银系-新华百货（600785）等案例中，多有一致行动人安排或多个证券账户并行收购的情况。
- 资金来源：除了常规的自有资金或银行并购贷款以外，收购人往往还会结合一些金融产品的运用。例如，在宝能系-万科A（000002）、京基-康达尔（000048）以及宝银系-新华百货（600785）等案例中，收购人运用了万能险、银行理财、资管计划、对冲基金、券商质押式回购等金融产品。
- 收购过程的违规瑕疵：无论是基于收购战术或是其他因素，控制权争夺过程中往往会伴随着一定的违规瑕疵并面临交易所的纪律处分或证监局的行政处罚。从收购人角度，违规主要体现在5%的首次举牌线或后续增持过程中未能及时履行信息披露义务，或是成为第一大股东或持股超过20%时未按规定聘请财务顾问出具核查报告，或是未披露一致行动安排等，例如在李勤-成都路桥（002628）以及王斌忠-\*ST新梅（600732）等案例。而监管机构对被收购的目标上市公司或其董事会的监管关注，则主要体现在有关董事会或股东大会的会议召集、审议程序的合规性以及董事会在反收购应对过程中是否履行了其对公司整体的忠实、勤勉义务等方面，例如在京基-康达尔（000048）、宝能系-南玻A（000012）以及宝银系-新华百货（600785）等案例中，辖区证监局或相关交易所发出的多个关注函或监管函。
- 诉诸争端解决：控制权争夺中往往涉及各种利益主体，包括收购人、原控制人、上市公司、上市公司董事会、中小股东等。

.....

<<<部分全文如上

[阅读全文](#)

## 金杜劳动法专栏

“华裔卡”——就要来了！

姜俊禄 裴修 | 金杜律师事务所

自2015年11月27日中关村管委会主任郭洪首次提出“华裔卡”概念以来，社会各界和海外华人一直在密切关注“华裔卡”实施情况。然而，2016年3月13日，中国国务院侨务办公室主任裘援平接受采访时表示，还没有考虑出台“华裔卡”。

近期，与“华裔卡”相关的新闻再度进入大众视野，但我们发现，针对“华裔卡”的最新官方表态仍停留在2016年3月13日裘主任的发言。对此，我们询问了曾提出要试点“华裔卡”制度的中关村管委会，得到的回复是——目前中关村尚未开始实施“华裔卡”，并且“华裔卡”何时会开始实施，目前仍不清楚。

如此具有话题性的“华裔卡”究竟是什么？它对华裔在中国大陆的衣食住行有什么影响？实施“华裔卡”有何社会意义？

我们将在以下内容中为您展开叙述。

## 1. 什么是“华裔卡”？

“华裔卡”应为中国绿卡的基础上降低门槛而颁发给具有外国国籍的海外华裔的一种特别身份证明。拥有“华裔卡”的华裔无需另行办理中国签证，凭护照和该卡即可出入中国国境，且在中国的居留期限将不受限制。此外，他们还可以拥有和中国公民在投资、购房、开办银行账户、申请驾照及子女入学等方面同样的权利。“华裔卡”，相当于专门提供给已经拥有外国国籍的海外华裔的“中国绿卡”。

## 2. 拥有“华裔卡”对华裔有何影响？

“华裔卡”主要在以下三个方面对华裔有重大影响：

第一，出入境和居留期限。许多华裔因投资、就业或有家庭团聚的需要，长期居住在中国境内，但因为其外国人身份，仍需要持护照和相应签证（如工作签证、团聚）入境、办理居留证件并按照签证和居留证的期限在境内停留。但获得“华裔卡”后，华裔将不再需要办理任何签证或居留证件，持华裔卡即可入境并永久居留。

第二，就业手续。华裔因其外国人身份，若在中国境内工作，需要提交若干材料并按流程办理就业证或专家证等证件，还需要视情况对就业证件进行变更和延期，否则将构成非法就业。而持有“华裔卡”的华裔将无需办理就业证件，即可在中国境内合法工作。就这一点而言，持有“华裔卡”的华裔甚至享有比港澳台居民更优惠的待遇——因为即便是港澳台居民，想要在中国合法就业，也需要办理就业证件。

第三，在国内的生活便利。外国人在中国境内生活，不可避免会遇到医疗、购房、金融投资、开办银行账户、子女入学、申请驾照、交通出行（尤其是实名购买火车票）等各方面的问题。与中国公民相比，外国人在上述生活领域均有诸多限制。但若持有“华裔卡”，则除了政治权利和法律规定外国人不能享有的特定权利外，华裔在上述的衣食住行各方面将享有与中国公民同等的待遇。

以医保为例，外国人只有在合法就业且雇主为其缴纳社会保险的情况下才能享受医疗保险待遇，否则其在境内就医将需要承担高昂的医疗费用。然而，获得了“华裔卡”的华裔人士不论是否在中国境内有雇主，都可以缴纳社会保险并获得与中国公民同等的医疗保险待遇。

有人称“华裔卡”的实施将标志着中国开始承认“双重国籍”。

并非如此。

具有中国国籍的公民在中国不仅享有社会权利和经济权利，还享有政治权利，如选举权和被选举权、担任国家机关工作人员的权利等。而不论是获得“华裔卡”的华裔还是获得永久居留权的外国人，在中国都不享有政治权利。他们既不能参加人大代表的选举，也不能通过担任政协委员的方式在中国参政议政。此外，他们也不能在国家机关任职或担任国有企业特定岗位。因此，“华裔卡”即使实施，也只是在国籍法确定的原则内对有需求、有资质的华裔开放的特定待遇，并不代表这些华裔取得了中国国籍。此外，也不是所有的华裔都能获得“华裔卡”——可以确定的是，“华裔卡”的审批门槛要比中国绿卡低，但也会对申请人的资质进行一定要求，如必须是某领域的高端人才、具有经济社会发展所需的特殊技能或有较为雄厚的资本并有在中国境内的投资意愿。

## 3. “华裔卡”的社会影响

“华裔卡”新闻甫一出现，即引起人们热议。除广大海外侨胞在密切关注外，国内媒体对此也颇感兴趣。

关于“华裔卡”的施行，其中一个声音质疑：对于那些放弃了中国国籍、加入外国国籍的华人，给予他们几乎等同于中国公民的待遇是不公平的，且这种举动也会鼓励更多的中国人脱籍。

然而，值得注意的一点是，华裔人群中大量的高精尖人才，他们对于推动我国经济社会的进步，既有意愿，也有

能力。更重要的一点是，华裔与其他外国人不一样，他们与中国之间存在天然的纽带——他们的父辈以及他们中的一部分都曾在中国的土地上生活，他们也了解中国社会的氛围。当他们看到中国这片熟悉的土地上所孕育的巨大机会，或因为年纪渐长而萌生与亲朋团聚的愿望，那么什么力量能阻挡他们回国的渴望？如果仅因为他们的国籍而将之拒于门外，或将他们等同于一般外国人对待、对其适用同等限制，则既不利于团结人心，也不利于团结力量。

印度已推出类似政策，鼓励外籍印度人回国建设祖国。我国也是处于飞速发展阶段的发展中国家，面临着同样的对人才的渴求。如果我们能通过颁布“华裔卡”来阻止华裔人才流失、引导人才归国，何乐而不为呢？

我国长期以来就明确了“华侨、归侨及侨眷”是统一战线的工作范围和对象之一，且海外统一战线的主要任务也包括“凝聚侨心、汇集侨智、发挥侨力、维护侨益，引导华侨、归侨和侨眷致力于祖国现代化建设和和平统一大业”。

不仅如此，近两年来，我国还对外国人永久居留服务管理制度进行了改革创新，以更便利的永久居留权的申请吸引外国人（包括华裔）来华。落实到具体措施上，我们还能看到：公安部推出了支持北京创新发展的20项出入境政策，而归国创业的外籍华人的出入境和居留便利即为新政策的主要内容之一。该政策在中关村率先试点实施——从今年早些时候开始，中关村即已启动了针对外国人（包括华裔）的9项便利服务，不仅包括签证和居留的便利服务，还有关于永久居留的特别申请渠道。

看起来，上述所有的政策革新和便利项目，似乎都在为“华裔卡”的到来做铺垫。也许在不久的将来，我们将听到“华裔卡”呱呱坠地的第一声啼哭，伴随着海外华人的欢欣鼓舞和归国热情。