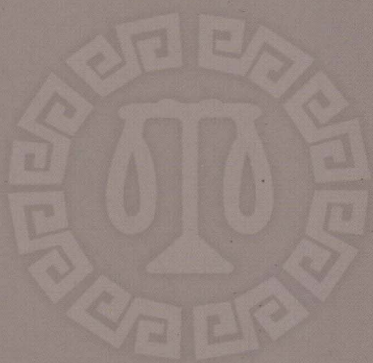


李志强·著

业界发展篇·金融证券篇·重组并购篇·房地产及涉外篇
争端解决篇·执业感悟篇



走进律师之门

李志强执业手记之二

东方出版中心

走进律师之门

——李志强执业手记之二

李志强 著

东方出版中心

图书在版编目(CIP)数据

走进律师之门:李志强执业手记之二/李志强著. —上海:东方出版中心, 2009. 7

ISBN 978-7-5473-0052-7

I. 走… II. 李… III. 律师业务—中国—文集
IV. D926.5-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 152779 号

走进律师之门——李志强执业手记之二

出版发行: 东方出版中心

地 址: 上海市仙霞路 345 号

电 话: 021-62417400

邮政编码: 200336

经 销: 全国新华书店

印 刷: 上海锦佳装璜印刷发展公司

开 本: 710×1020 毫米 1/16

字 数: 210 千

印 张: 15

版 次: 2009 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-5473-0052-7

定 价: 30.00 元

谨以此书献给

新中国成立 60 周年和律师制度恢复 30 周年

序 一

从“舞台”到“进门”

志强律师在 10 年前出版《律师的舞台——李志强执业手记》，10 年后的今日又将出版《走进律师之门——李志强执业手记之二》。这是为了总结过去，见证现在，更是为了开启将来。从“舞台”到“进门”，呈现了我国法制事业的日益壮大，反映了律师事业波澜壮阔的现状，更显示了志强律师执业的日益成熟，声誉的日益提高。两书相隔 10 年，后书更体现分类组合紧凑、学理研讨占先、体例结构严谨的特点。志强律师在“舞台”上已初露才华，“进门”后更成律界中坚。

欲进律师之门，甚难，犹如上青天。首先要经过艰辛而系统的法学教育，继而通过录取率极低的司法考试，还要实习一年方能拿到律师执照。但这仅仅是亮相，还没进门。要想“进门”，起码要符合《律师法》的规定，具备良好的律师素质：政治素质、业务素质、心理素质、作风素质等。

志强长期以来精心专攻非讼事务，金融、证券、上市、并购、重组、仲裁、房地产等，都是独当一面，驾轻就熟。本书分为业界发展、金融证券、重组并购、房地产及涉外、争端解决、执业感悟六大篇，见解独特、说理严密、论述充分，充分表现出作者坚实的理论功底和务实的学术品格。

文如其人，综览全书，我认为该书体现出作者的四大特点：

第一是善于研究。有人将律师细分为“工匠型”、“设计家型”、“技术型”、“顾问型”等。志强融会贯通，博采各型之长，融合

构成研究型律师。每一条法条,每一例案例,每一项法理,都了解其然,而且探讨其所以然。做律师,办案子等于做学问,这是一个艰苦的过程,既要努力学习,又要潜心沉思,来不得半点马虎,没有捷径可走。梁启超先生认为,将世界纷繁复杂的东西,作为学问的资料进行梳理分类,归纳整理,这就是研究能力。有了这种能力,“思想乃起,有思想起,斯有议论,有议有论,斯有学问”。这是作者有所成就的基础。

第二是目光敏锐。当前社会竞争多变。对时代变革、学术更替、法规修订、制度发展等,都要有敏锐感觉,特别是非讼法律服务领域更需如此,否则就要至少慢一拍。如 1993 年,国家为了适应证券业发展的需要,开始设立证券律师。作者敏锐地意识到这是一个新的契机,最终成为首批 18 位证券律师之一,而且是最年轻的一位。其后,证券市场的迅速发展,证券交易制度的重大变革,为他在证券律师服务市场发挥聪明才智提供了重要舞台。这是作者有所成就的要件。

第三是勇于创新。撰文著作是将法律服务变成文字,思想一旦变成文字表达,学问便成了学术成果。作者有不少创新性学术成果,成为促使法制进步的精神食粮。如 1993 年,大众 B 股成为当时 23 只 B 股中唯一成功配售的股票,作者参与其中的法律服务,成就了国内第一只 B 股配股案例;又如 1997 年,上海汽车股份有限公司向社会公开发行人民币普通股(A 股),作者任承销团的中国法律顾问;作者还曾承担德国蒂森克虏伯镀锌钢铁有限公司项目融资的银团法律顾问等。这些都开创了各项法律服务的先河,有了创新性,众多的“全国第一”、“上海第一”案例才有可能出现。这是作者有所成就的因素。

第四是敬业勤奋。敬业是一切有作为的基点。只要客户有求,作者不管是时已深夜,刚刚回家,是连续出差,满身疲惫,还是新婚燕尔,刚度蜜月,都二话不说,立即出发,如期赴约。作者经常一天分三段办事,每一段时间又办几件事,轻重缓急,主次分明,工作效率极高,速度甚快,效果明显。这是作者有所成就的动力。

由此,我深深地感悟:律师之“才”,是个人魅力和专业能力乃至气度修养,这是“名”的基础;而“名”是得市场认可并因此具备的声誉。“才”和“名”

又往往是“关系”的基础,有了“才”和“名”,经过一定努力,才有良好关系,这些关系和资源慢慢都成为作者固定的客户。

我与志强是师生、是同事,也是忘年交。我看着他“从崎岖小路上”一步步走来,光环一顶顶戴上。“雄关漫道真如铁,而今迈步从头越”,二十年是过去的终点,又是新征程的起点。我衷心希望志强在今后的岁月中能更好磨炼,在人际关系中能更好协调,随着波澜壮阔的中国律师事业的发展,大踏步前进。

匆匆为序,以作共勉。

上海市高级人民法院原副院长、复旦大学法学院原院长

李昌道

2009年5月

序 二

律师之门,是神圣之门,又是正义之门。自 1979 年恢复律师制度以来,我国律师队伍迅速壮大,律师业务领域不断拓展,律师素质明显提高,律师社会影响日益增大,在国家的政治、经济和社会生活建设中发挥着越来越重要的作用。同时,律师在办理每一个案件和项目过程中的艰辛备尝和殚精竭虑也是值得称道的。《走进律师之门——李志强执业手记之二》由我国著名律师李志强所著,阅后颇受启发。

10 年前,法律出版社组织编写了一套《中国名律师办案实录》丛书,李志强律师的专著《律师的舞台——李志强执业手记》为其中之一,该书在业内外产生了很大的影响。10 年后的今天,李志强律师撷取精华,将他从业 19 年来的办案体会、从业感悟和思考毫无保留地奉献给同行和广大关心律师业发展的朋友。这既是一部向律师制度恢复 30 周年和共和国成立 60 周年的献礼之作,更是一名有社会责任感的执业律师奉献给正在律师之门从业的法律人和将要走进律师之门的法律人的宝贵财富。

祝愿律师之门涌现出更多有才华有作为有责任意识的好律师,祝愿更多的律师通过法律舞台施展自己的聪明才智,为国效力。

中华全国律师协会会长

于宁

2009 年 5 月

目 录

序一 1

序二 1

业界发展篇

新律师法给我国律师业带来的机遇和挑战 3

提供法律服务“敢为天下先” 11

论我国加入 WTO 后对外资给予国民待遇的法律调节 18

中国加入 WTO 对法律服务的新要求 21

网络经济时代对律师业务的新机遇 25

上海律师业走向 21 世纪的若干建议 30

重视国办和合作老所的重组改造 33

律师事务所在上市公司资产重组中的角色和作用 36

浅谈对仲裁员的推介 40

中国如何以法治应对全球金融风暴 45

金融证券篇

B 股发行与上市——律师大有可为的领域 55

- 国际银团贷款协议与 B 股承销协议之比较 59
- 核准制下证券律师业务的新特点 63
- 构建保护债券持有人利益的法律框架 67
- 中国律师在企业境外上市业务服务的若干问题 71
- 完善我国独立董事制度的立法建议 77
- 股权分置改革及律师实务 81
- “B 股”法律服务探析 88
- 公司境外上市中的外汇管制 91
- 中国 2010 年上海世博会融资锁定债券发行上市 96
- 首批大型集团财务公司金融债券发行破题 98
- 百亿中期票据开创融资新通道 101

重组并购篇

- 2 律师介入“债转股”应注意的若干问题 107
- 论律师在风险投资不同阶段的法律服务 116
- 外资购并七大问题亟待解决 119
- 完善国有企业改制的七项对策 124
- 国企法人治理问题的实质是制衡 129
- 中国律师在跨国并购中的法律实务 135
- 上海金茂凯德律师事务所关于《上海中科合臣股份有限公司要约收购报告书》的法律意见书 146

房地产及涉外篇

- 外资内销商品住宅项目融资实务操作刍议 165
- 为韩国客户提供法律见证 170
- 商业特许经营的法律服务 173
- “337 条款”与 WTO 原则的冲突 175

争 端 解 决 篇

青年企业家英年早逝 律师解决亿万资产归属难题 185

顶尖律师间的较量 跨国公司仲裁败诉 187

借壳上市失败 上市公司股东对簿公堂 193

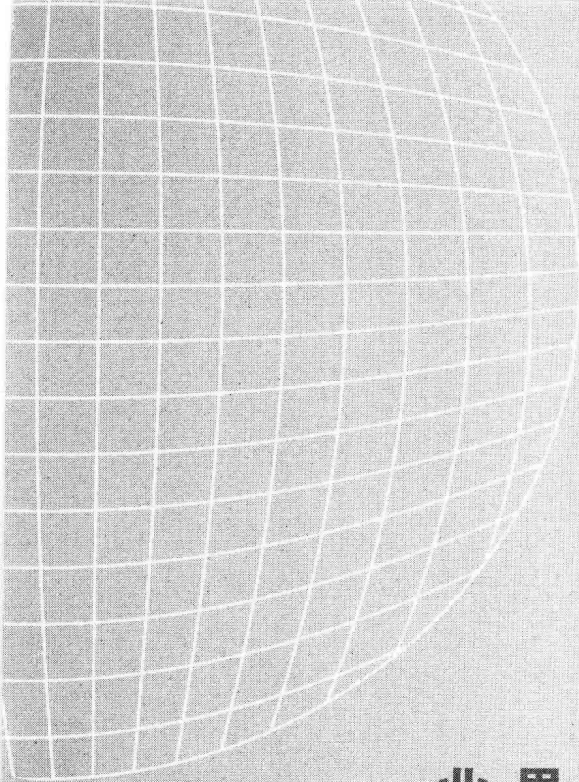
如何确定网络侵权的司法管辖 199

执 业 感 悟 篇

责任心是做好律师事业的基础 209

我从崎岖小路走来 213

后记 223



业界发展篇

新律师法给我国律师业带来的机遇和挑战

2007年10月28日,中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订通过了《中华人民共和国律师法》(以下简称“新律师法”),新律师法自2008年6月1日起正式施行。

正如之前的律师制度改革与立法一样,新律师法对律师业产生了重要的影响。本文从介绍我国律师制度的发展着手,揭示改革和立法给行业带来的影响,进而分析新律师法给律师业带来的机遇和挑战。

一、我国律师制度的发展

从古至今,每一场改革、每一次立法都会给社会带来或大或小的影响。我国的律师制度发展也不例外。

《大清律例》“教唆词讼”条规定:“凡教唆词讼及为人作词状,增减情罪诬告人者,与犯人同罪”,“代人捏写本状,教唆或扛帮赴京,及赴督抚并按察司官处,各奏告强盗、人命重罪不实,并全诬十人以上者,俱问发近边充军”。此条例使讼师受到了官府的严厉查禁,阻碍了中国传统法律的发展进程。由于讼师是古代为数不多的知晓法律、熟悉诉讼程序、能协助民众撰写诉状、出谋划策的人,查禁讼师阻碍了古代法学的发展,使一般人难以懂得法律。律师制度的缺乏导致权利观念难以产生、诉讼程序制度的不发达,从而难以实现司法公正。

新中国成立以后,我国的律师制度逐渐建立。1954年《中华人民共和国宪法》规定:“被告人有权获得辩护。”同年《中华人民共和国人民法院组织法》规定:“被告人除自己行使辩护权外,可以委托律师为他辩护,可以由人民团体介绍的或者经人民法院许可的公民为他辩护,可以由被告人的近亲属、监护人为他辩护。人民法院认为必要的时候,也可以指定辩护人为他辩护。”由此,在获得具有最高权威的《宪法》支持后,律师制度在中国开始有了良好的发展前景。1956年1月,司法部向国务院提出《关于建立律师工作的请示报告》,该报告经国务院全体会议批准。同年,《律师收费暂行办法》颁布。其后,国家授权司法部起草《律师暂行条例》等法规。截至1957年,全国已有19个省、市、自治区成立了律师协会,有专业律师2572人,兼职律师350人。

然而,反右斗争的扩大使得刚刚萌芽不久的律师制度被扼杀在摇篮里,随后而来的“文化大革命”使社会主义民主和法制建设遭到了全面破坏。

直至党的十一届三中全会召开,我国社会主义民主和法制建设才真正进入繁荣发展时期。1979年《中华人民共和国刑事诉讼法》第26条规定:“被告人除自己行使辩护权以外,还可以委托下列的人辩护:(一)律师;(二)人民团体或者被告人所在单位推荐的,或者经人民法院许可的公民;(三)被告人的近亲属、监护人。”律师事业的发展重新迎来了曙光。

1980年8月26日第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过了《中华人民共和国律师暂行条例》(以下简称“律师暂行条例”),第一次对律师的任务、权利、资格、工作机构等作了详细规定。《律师暂行条例》的颁布为我国的律师事业发展带来了机遇,律师数量随之出现了迅速的增长。1980年底,全国律师工作人员有3689人;1985年底,全国专职律师达到了8584人。

随着律师事业的发展,为解决《律师暂行条例》中存在的问题,加强对律师的管理,1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过了《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)。从此,律师从“国家的法律工作者”变成了“为社会提供法律服务的执业人员”,律师的自主性大大增强,律师的管理从公务员式的行政管理转为一定程度上的行业

自律;同时,《律师法》对律师事务所和律师协会也作出了详细规定。1996年《律师法》的颁布,标志着我国律师制度的逐渐完善。截至1997年4月底,全国律师已达10多万人。截至1996年11月底,北京共有3105名律师,律师事务所257家。上海市有律师4800余名,律师事务所261家,他们受聘担任了2万余家企事业单位的法律顾问,千余家外商企业的法律顾问,一年内办理各类法律事务涉及的财产标的超过一百亿元。2001年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议作出了《关于修改〈中华人民共和国律师法〉的决定》,对《律师法》进行了修改。同年,国家通过修订法官法、检察官法和律师法,确立了国家统一司法考试制度。

《律师法》自实施以来,对完善律师制度、规范律师执业行为、维护当事人合法权益、保证法律正确实施发挥了积极作用,但在实践中也存在一些不够完善的问题。因此,在《律师法》颁布后的第11年,即2007年的10月28日,中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订通过了新律师法。新律师法呈现了四个亮点:(一)加强了对律师执业权利的保护;(二)强调了对专职律师的保护;(三)放宽了对律师事务所组织形式和成立条件的要求;(四)对律师及律师事务所的管理更规范化。

纵观上述律师制度的发展,可以发现,每一场改革,每一次新的立法,都会对律师行业产生重大影响。每一次法律的进步,都会给律师事务所、律师个人带来机遇与挑战。

二、新律师法给律师业带来的机遇

机遇总是留给有所准备的人们,把握好机遇就等于成功了一半。新律师法通过放宽律师事务所组织形式和成立条件,加强律师执业权利和对专职律师的保护,给律师事务所和律师带来了机遇。

(一) 新律师法有利于律师事务所做大做强、做精做专

在律师事务所的组织形式上,新律师法取消了原有的合作律师事务所的规定。合作律师事务所作为一种过渡形式,特别是在分配机制、业务拓展上相对于其他形式的律师事务所都不再具有优势。因此,对合作律师事务

所的取消是律师业的重大改革。开展合作律师事务所改制工作,是规范律师事务所组织形式、推进律师工作改革、完善有中国特色的社会主义律师制度的重要举措。

原有的合作律师事务所可以改制为三种形式:普通合伙律师事务所、特殊的普通合伙律师事务所或个人律师事务所。

所谓特殊的普通合伙律师事务所是此次新律师法的新规定。特殊的普通合伙也称有限责任合伙,是指各合伙人在对合伙债务承担无限责任的前提下,对因其他合伙人过错造成的合伙债务不负无限连带责任。发展特殊的普通合伙对于我国律师事务所、律师业的发展有重要的意义。随着我国律师事务的不断发展,律师执业范围扩大,执业风险也随之扩大。律师事务所参与跨境交易、企业并购重组和融资上市等大型项目,仅一个项目就能获得数十万甚至数百万、上千万元的收入,但同时,一个失误也可能导致巨大的损失。随着社会对律师事务所的需求扩大,很多事务所的规模相应扩大,合伙人也逐渐增多,导致一个所内的合伙人之间可能并不熟悉,甚至并不认识,合伙人各自的业务范围也并不重合。因此,如果让合伙人为其并不熟悉的合伙人的过错承担无限连带责任,显然会影响合伙人的积极性,影响律师事务所的发展。横观世界其他国家的做法,采用特殊的普通合伙可以降低合伙人的风险,减轻合伙人的心理压力,使其将注意力投入到业务发展中去;同时,特殊的普通合伙也能吸引更多的人才成为事务所的合伙人,律师业务也会越来越多,这样,律师事务所做大做强就指日可待了。

如果说特殊的普通合伙是为了使律师事务所做大做强,那么个人律师事务所就是为了促使律师事务所做精做专。为配合新律师法,2008年5月28日司法部部务会议审议通过的《律师事务所管理办法》中规定:“设立个人律师事务所,除应当符合本办法第六条规定的条件外,还应当具备下列条件:(一)设立人应当是具有五年以上执业经历并能够专职执业的律师;(二)有人民币十万元以上的资产。”对个人律师事务所形式的明确允许,以及对其严格的条件限定,不仅为个人设立律师事务所提供了合法依据,给律师更多的选择机会,也为培养更多的专业律师成为行业中的“头牌”提供了条件,有利于律师事务所的做精做专。