

第一届上海律师 学术大赛获奖 实务作品选集

上海市律师协会◎编

法律出版社
LAW PRESS CHINA

首届上海律师学术大赛向全社会展现了上海律师积极进取、奋发图强的精神风貌，不仅在实务工作中尽职尽责，精益求精，而且在学术理论上百家争鸣。本书收录的获奖作品在充分展现「学术达人」们深厚的学术底蕴的同时，还具有极高的可读性和参考性。精炼而准确的文字，真实而具体的案例，标准的文书格式，法律规范的精确适用，一定程度上为读者提供了实务性法律文书的写作范本、前沿的学术热点、独到的视角和观点，为读者献上丰盛的学术盛宴。

首届上海律师学术大赛向全社会展现了上海律师积极进取、奋发图强的精神风貌，不仅在实务工作中尽职尽责，精益求精，而且在学术理论上百家争鸣。本书收录的获奖作品在充分展现「学术达人」们深厚的学术底蕴的同时，还具有极高的可读性和参考性。精炼而准确的文字，真实而具体的案例，标准的文书格式，法律规范的精确适用，一定程度上为读者提供了实务性法律文书的写作范本、前沿的学术热点、独到的视角和观点，为读者献上丰盛的学术盛宴。



上海市律师协会文库

第一届上海律师 学术大赛获奖 实务作品选集

上海市律师协会◎编

 法律出版社
LAW PRESS CHINA



上海市律师协会文库

图书在版编目(CIP)数据

第一届上海律师学术大赛获奖实务作品选集 / 上海市律师协会编. —北京: 法律出版社, 2015. 6
(上海市律师协会文库)
ISBN 978-7-5118-8018-5

I. ①第… II. ①上… III. ①律师业务—中国—文集
IV. ①D926.5-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 121090 号

第一届上海律师学术大赛获奖实务作品选集

编 者: 上海市律师协会
责任编辑: 彭 雨
装帧设计: 李 瞻
责任印制: 张建伟

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)
<http://www.lawpress.com.cn/>
编辑统筹 法律职业教育出版分社
经 销 新华书店
总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>
第一法律书店 (010-63939781/9782) 西安 (029-85388843)
重庆 (023-65382816/2908) 上海 (021-62071010/1636)
北京 (010-62534456) 深圳 (0755-83072995)
销售专线 010-63939806/9830
数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开 本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印 张 29.25
字 数 506 千
版 本 2015 年 10 月第 1 版
印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷
印 刷 固安华明印业有限公司
书 号 ISBN 978-7-5118-8018-5
定 价 76.00 元

所有权利保留。未经许可, 不得以任何方式使用。
如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换。



第一届上海律师学术大赛评审委员会合影



第一届上海律师学术大赛一等奖获奖者
朱黎庭（左一）、王萍（左二）、包更生（左三）、徐姗姗（右二）、孙昶林（右一）领奖



上海市司法局副局长、上海市律师协会党委书记王协（中）对学术大赛作重要指导

上海市律师协会文库

编委会顾问：郑善和 王 协

编委会主任：俞卫锋

编委会执行副主任：王 嵘

编委会副主任：周天平 管建军 邹甫文 潘书鸿 吕 琰 陈 东

编委会委员：陈乃蔚 黄 绮 鲍培伦 傅鼎生 季 诺 杨忠孝

史建三 刘小禾 王旭峰 潘 瑜

编委会学术顾问：倪正茂

第一届上海律师学术大赛组委会名单

总策划：	刘忠定	上海市司法局副局长
主 任：	盛雷鸣	上海市律师协会会长
副主任：	管建军	上海市律师协会副会长
成 员：	马 屹	上海市司法局律师管理处处长
	陈乃蔚	上海市律师协会副会长
	邵曙范	上海市律师协会副会长
	黄 绮	上海市律师协会副会长
	钱翊樑	上海市律师协会副会长
	周天平	上海市律师协会副会长
	厉 明	上海市律师协会监事长
	万恩标	上海市律师协会秘书长
	刘小禾	上海市律师协会副秘书长
	王旭峰	上海市律师协会副秘书长
	陈 东	上海市律师协会副秘书长

总 序

上海市律师协会自诞生之日起,已经历三十多个春秋,见证律师业逐步成为上海现代服务业的重要组成部分,并迎来一个又一个蓬勃发展的年头。随着中国经济体制的全面深化改革,国内外经济社会的舞台上都活跃着律师的身影,他们不仅为中国推进市场经济发展提供专业的法律意见,更是为推进社会主义法治建设保驾护航。

特别是2013年中国(上海)自由贸易试验区建立,2014年司法体制改革扬帆起航,这样的时代背景对于上海律师业而言,既是机遇,又是挑战。为此,上海市律师协会更加注重提升上海律师的学术理论素养和法律实践能力,引导律师著书立说,鼓励百家争鸣。2006年年初,“上海市律师协会文库”的出版工作启动,至今已步入第九个年头。已经问世的十九部作品,汇聚了作者的智慧结晶,展示了上海律师的精神财富,也印证了上海律师在高速发展的转型期中始终立于时代脉络的前沿。

搭建律师思想碰撞之平台、畅通律师信息传播之渠道、铺设律师学问切磋之道路、营造律师形象展示之舞台、创建律师文化交流之大厦,始终是上海律协推动律师业发展的出发点和追求目标,也是广大上海律师共同憧憬的理想之境。

上海市律师协会
二〇一四年三月

序

在谈判桌前或是法庭上侃侃而谈,通过或犀利或睿智的语言维护当事人的合法权益,这恐怕是律师在大多人心中的形象。诚然,律师作为法律专业人士,与法学家等“理论型”法律人才不同,律师更加注重的是司法实践,即办理具体案件的实务操作,属于“应用型”法律人才。但是,法律实践离不开法学理论的支持,深厚的法学理论功底同样是律师执业不可或缺的条件。厚积薄发,有深厚的理论功底做支撑,律师在执业过程中遇到新问题、新情况的时候,才能灵活应变,处变不惊。更为重要的是,对于律师来说,扎根司法实践土壤的学术研究,相较于象牙塔内纯粹的学术理论,对法律实践有着更为积极的推动作用。只有当学术研究与法律实践相结合,用法学理论来指导司法实践,在司法实践中总结和发展法学理论,才能让律师更好地成为社会所期待的法律职业者。

随着上海市经济社会不断深入,特别是中国(上海)自由贸易试验区、世界知识产权组织的亚太运营中心以及区域经济协调发展的枢纽在上海的设立,上海地区司法环境日趋优化,法律制度不断创新,社会对上海律师的需求和要求也在日益提高。如何增强上海律师核心竞争力,如何为当事人提供更为优质的法律服务,也日益成为全行业关注、追求的目标。2012年,时值上海律师公会成立100周年庆典之际,上海市律师协会开始策划举办首届上海律师学术大赛。学即学问,术指技能。“学术”一词原本就蕴含了理论与实际相结合的含义。因此,作为继“2011上海律师辩论大赛”之后,又一展现律师文化的盛会,我们希望通过举办学术大赛,引导上海律师将执业观念和方式由传统向现代转型,鼓励执业律师在紧张、繁杂的工作之余多总结、多思考,不断提升自己的理论和实践水平,在业内营造一股重学习、重研究、重创作的学术氛围,进一步提高上海律师的学术理论素养和法律实践能力。

2014年6月,历时一年又十个月的首届上海律师学术大赛圆满落幕,获奖

的律师学术作品脱颖而出,可说是百家争鸣,精品荟萃,涌现出一系列具有代表性的优秀作品和一批潜心钻研、笔耕不辍的优秀律师。

站在公会成立百年的历史节点上,回首上海律师共同走过的百年风云,我们越发坚定律师对于学术的追求在新时期所蕴含的新内涵。与学术研究一样,法律服务行业也日趋多元化、专门化,律师的专业分工趋势也越来越明显。律师的学术研究应当是基于各自的业务领域、来源于实践的理论研究。让更多的人看到我们在这方面的奋斗和努力,也为了培养上海律师好善思的优良品质、营造全行业浓郁的文化氛围,特别将获奖的实务类作品汇编成册,以供同行们将此作为远航途中的灯塔,照亮我们在此道路上继续前行。

本书分别收录了大赛中论文和调研课题报告类、辩护词类、代理词类、非讼法律文书类共4个单项的一、二、三等奖获奖作品。这些作品各具特色。论文类作品表现出内容新颖、视角独特、创造性强等特点,反映出作者深厚的法学理论基础和较强的科研能力。辩护词和代理词类作品表现出实事求是、观点鲜明、逻辑缜密等特点,作者选择具有代表性的案件,结合当前较新的理论观点和法律解读,对案件争议性问题进行论证,论点明确,论据充分,体现出作者良好的学术水平和法律素养。调查课题报告和非讼法律文书类作品表现出语言精确、内容全面、操作性强等特点,在体现作者优秀的职业素养的同时,反映了作者深厚的文字功底。

除此之外,学术大赛评选的高标准,严要求,保证了本书收录作品的质量和水平。本次大赛邀请沪上知名法学专家、学者、律师界的领军人物以及来自法律职业共同体包括市检察院、市高院等实务部门的知名检察官、法官组成评审委员会,遵循透明、公正、公开和宁缺毋滥的原则,严格把关、细致遴选,确保了评选的公正与权威。经过四个多月的初评、复评、公示和终评,最终,评选出最优秀的作品。

因此,本书收录的获奖作品在充分展现“学术达人”们浑厚的学术底蕴的同时,还具有极高的可读性和参考性。精练而准确的文字,真实而具体的案例,标准的文书格式,法律规范的精确适用,一定程度上为读者们提供了实务性法律文书的写作范本。前沿的学术热点,独到的视角和观点,为读者献上丰盛的学术盛宴。

首届上海律师学术大赛向全社会展现了上海律师积极进取、奋发图强的精神风貌,不仅在实务工作中尽职尽责,精益求精,而且在学术理论上百家争鸣,著书立说,为法治建设作出重要贡献。我们始终相信,比赛本身不是目的,我

们希望广大律师同仁能够以学术大赛为契机,总结经验、加强学习、追求律师职业知识和技能的专业化、精细化,齐心协力共同打造上海律师又一个辉煌的百年!

盛雷鸣

2014 年 11 月

以学促术,打造核心竞争力

——第一届上海律师学术大赛综述

律师与法学家同为法律专业人,却往往被以“工匠型”和“学者型”为方向进行区分。其实,律师并非单纯的法律实务工作者,法律实践工作离不开深厚的理论支持,而扎根司法实践土壤的学术研究对法律实践同样有着积极的推动作用。扎实的法学理论功底和丰富的法律实践经验,是成为一名优秀律师不可或缺的两个条件。在上海市司法局的指导下,上海律协决定举办上海律师学术大赛,并希望通过大赛,引导上海律师执业观念和方式由传统向现代转型,鼓励执业律师在紧张、繁杂的工作之余多总结、多思考,不断提升自己的理论和实践水平,打造坚实的法律功底,努力形成全行业注重专业研究和技能培养的良好氛围。

随着上海经济社会的不断深入,司法环境的日趋优化,律师业务更趋多元化和专业化,对律师知识的专业化、精细化提出了更高的要求。本次大赛的目的是为进一步提高上海律师学术理论素养和法律实践能力,营造律师行业重学习、重研究、重创作的学术氛围,为上海律师向社会展现自身专业素养和执业品位提供崭新舞台。

本次律师学术大赛,主要表现出了如下特点:

一、独具匠心:首创具有行业特色的实务类项目

作为全国首创的律师行业学术大赛,本次大赛在作品要求和参赛项目上做了精心设计。大赛征集的作品类别除法律著作、论文、调研课题报告以外,还将辩护词、代理词、法律意见书、非诉讼法律文书等体现律师实务和行业特色的项目囊括其中。同时,考虑到律师行业的应用型特点,在要求注重理论基础和专业知识的同时,更偏重于律师的业务能力和实战积累。大赛将参赛作品范围规定为:上海市律师协会会员在执业期间,于近5年内(2008年1月1日起)发表/撰写的作品,即在院校学习研究的非执业期间的作品不在参赛范围内。

二、百家争鸣:本市律师全面参与作品申报

首届上海律师学术大赛自2012年5月就开始筹备,引来多方关注。为鼓

励更多律师参与,报名时间历时近一年,自2012年8月2日至2013年6月30日,面向全市律师广发“英雄帖”。至报名截止,共收到著作57部、论文112篇、律师出具的调研课题报告15份、辩护词(刑事诉讼类)38份、代理词(民事诉讼类)71份、非诉讼法律文书(律师工作报告、法律意见书、尽职调查报告)28份。

三、权威评审:理论界与实务界资深专家助阵

上海律协对本次学术大赛的工作非常重视,在评委会的组成人员上颇费心思。最终确定的评委会可谓精英荟萃,沪上知名法学专家、名校学者和律师界的领军人物应邀担任评委,分组评阅,确保大赛评选的公正与权威。作为职业共同体的检察院和法院,上海市人民检察院副检察长郑鲁宁、上海市高级人民法院副院长吴谐林、浦东新区人民检察院副检察长贺卫、上海市高级人民法院办公室主任席建林等实务部门的知名专家欣然应邀担任评委。学界方面,包括上海社科院、复旦大学、交通大学、华东政法大学、财经大学、上海政法大学等沪上各大法学名校纷纷加盟支持。

大赛的评审工作自2013年9月29日开始,持续了4个多月,前后召开十余次评审会议。首先由各评审小组根据本单项实际情况,制定评审标准,经评审后将评审意见及拟获奖作品名单向总评审委员会递交,再由总评审委员会对评审结果进行终评,确定获奖作品名单。评审工作遵循科学、公正、公开和宁缺毋滥的原则,严格把关。当遇到评委与参赛律师可能存在影响公正评判的情况时,一律采取回避措施。

经总评审委员会第二次会议讨论最终确定获奖作品名单,第一届上海律师学术大赛评审工作圆满结束。赛事办公室根据《第一届上海律师学术大赛评审办法》的规定,于2月18日至3月4日通过东方律师网对获奖作品名单进行了公示。在公示期间,没有收到任何反对或表示异议的意见。第一届上海律师学术大赛的获奖作品名单得到了上海律师界的公认。

四、精品荟萃:获奖佳作树业内标杆

2014年6月20日下午,第一届上海律师学术大赛颁奖仪式在律协报告厅隆重举行。80多名首届上海律师学术大赛的获奖律师齐聚一堂,共同见证第一届上海律师学术大赛的圆满落幕。65部学术作品在此次比赛中脱颖而出,这些学术作品具有选题新颖、立意深远、逻辑严谨等特点,能以小见大,从实务推演到理论阐述,且极具现实意义,成为各自参赛领域的业内学术标杆。

此外,本次学术大赛的顺利举行,需要感谢上海律师协会所有工作人员22个月来的辛苦付出,从前期大赛筹备到评审工作的安排,从赛制设置到会场安排,事无巨细,面面俱到;需要感谢参赛律师为我们提供的优秀作品,为我们带

来了一场丰富的实务性学术盛宴;需要感谢担任大赛评委的各位法律人,从自身繁忙的工作之余抽出宝贵的时间担任大赛的评委;最后,感谢所有关注和支持本次学术大赛的单位和个人。

借此平台,期待上海律师能向更高水平的学术研究领域进军,为中国法治建设做出更大贡献。

目 录

以学促术,打造核心竞争力——第一届上海律师学术大赛综述·····	1
----------------------------------	---

第一届上海律师学术大赛“论文和调研课题报告类”获奖作品

一等奖

上海国际航运中心利用外资建设全球航运资源配置能力研究暨浦东 东新区扩大航运领域外资与国际组织引入对策研究·····	孙昶林 3
--	-------

二等奖

中国医药生物技术协会《生物样本库标准》法律及伦理部分 ——编制思路及实务要点·····	姚海嵩 55
大型零售企业收取服务费用的合理性之我见·····	陈慧颖 67

三等奖

上海白领女性特需法律服务产品营销模式研究·····	金 松 107
律师参与信访矛盾化解工作的作用、难点与对策 ——以上海律师参与信访实践为视角·····	戚诚伟 157
外省市及国外集体协商立法情况分析·····	陆敬波 170

第一届上海律师学术大赛“辩护词类”获奖作品

一等奖

D公司涉嫌走私普通商品罪一案的辩护意见·····	徐珊珊 199
--------------------------	---------

二等奖

周某某涉嫌运输毒品罪一案的辩护意见·····	赵东升 鲁 琴 209
代某某等人涉嫌抢劫罪一案的辩护意见·····	何海清 220

三等奖

尹某某涉嫌职务侵占罪一案二审的辩护意见·····	王 峰 232
--------------------------	---------

2 第一届上海律师学术大赛获奖实务作品选集

张某某涉嫌贪污罪、挪用资金罪、职务侵占罪、抽逃出资罪一案的 辩护意见	潘荫森	239
高某某涉嫌挪用资金罪一案的辩护意见	王思维	254

第一届上海律师学术大赛“代理词类”获奖作品

一等奖

海上货物运输合同保险代位求偿权纠纷一案的代理词	包更生	269
-------------------------------	-----	-----

二等奖

房屋买卖合同纠纷一案最高人民法院再审一案的代理词		
.....	江 净 沈 贝	277
股权转让纠纷一案的代理词	贾明军	297

三等奖

奖金纠纷一案(二审上诉人)的代理词	范宏涛	306
著作权侵权纠纷一案(被告代理人)的代理词	骆彦劼	320
金融借款合同纠纷一案的代理词	周吉高 阚 蓉	326

第一届上海律师学术大赛“非诉讼文书类”获奖作品

一等奖

关于吴泾镇征地动迁农民“增量物业投资”长效增收机制方案的 法律意见书	朱黎庭 王 萍 殷 殷	339
---	-------------	-----

二等奖

致 A 市人民政府的《法律意见书》	宋海佳	358
关于 A 公司的尽职调查报告	裘 索 江小龙	370

三等奖

关于隐名股东投资小额贷款公司法律风险的法律意见书	许海霞	402
关于某有限公司股权转让的法律尽职调查报告	王婉怡	410
为某公司首次公开发行股票并上市出具法律意见书的 律师工作报告	吕 琰	434

附 录

附录一 第一届上海律师学术大赛评审办法	437
附录二 第一届上海律师学术大赛获奖名单	439
附录三 第一届上海律师学术大赛评审委员会名单	445