



总第71期

71

2017年 | 第4期 |

深圳市律师协会主办



SHENZHEN LAWYERS

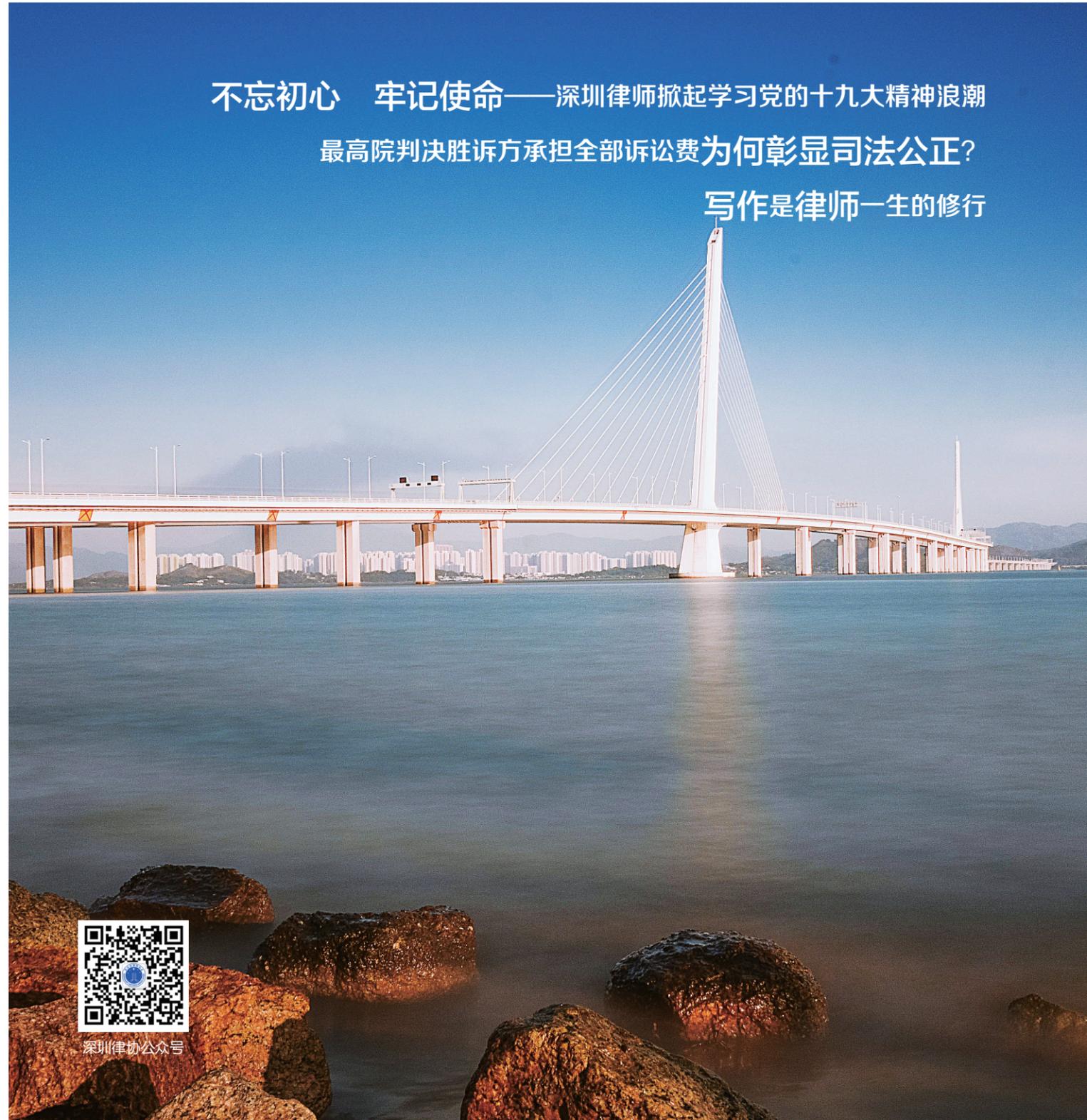
深圳律师

非常视线 专业见解

不忘初心 牢记使命——深圳律师掀起学习党的十九大精神浪潮

最高院判决胜诉方承担全部诉讼费为何彰显司法公正？

写作是律师一生的修行



深圳律协公众号

第十届中国律师论坛明年一月在深圳举行



主办单位: 中华全国律师协会、深圳市人民政府
承办单位: 深圳市律师协会
行政支持单位: 司法部、广东省司法厅
协办单位: 广东省律师协会、深圳市南山区人民政府、深圳市司法局等

主论坛设一个主题，另外又设置八个分论坛

- 律师法的修改:** 重点围绕律师法的体例与内容·律师定位·律师权利保障与职业行为规范进行研讨;
- 律师管理体制:** 律所组织形式·律师协会定位与职能·公职律师与公司律师;
- 涉外法律服务:** 中国律师走出去·一带一路法律服务·粤港澳大湾区建设;
- 科技驱动法律:** 信息化·互联网+·人工智能;
- 律师业务创新:** 思路·方法·领域;
- 律师文化建设:** 制度·品牌·律师身心健康;
- 律师社会责任:** 公共法律服务·律师公益·律师调解;
- 律师制度改革:** 业态观察与远景展望·青年律师培养与成长。

林昌炽会长表示，这次论坛恢复举办，旨在认真贯彻落实党的十九大精神，全面反映近年来我国律师行业发展成就，围绕当前深化律师制度改革的部署，聚焦律师行业前沿和热点问题，搭建政策理论和实践经验研究分享平台，提高广大律师执业能力与水平。本次论坛会议除了行政领导、行业领导、律师代表和港澳台地区的律师代表，还将邀请工商界知名人士和法学界的著名学者出席。

2018年1月，在深圳举办的第十届中国律师论坛，将乘着十九大的东风，再次涌起春潮，在全面推进依法治国的路上，迈向新的征程。

11月23日，中华全国律师协会召开新闻发布会，深圳市律师协会会长林昌炽出席新闻发布会，通报第十届中国律师论坛将于2018年1月6日至8日在深圳隆重举行。

中国律师论坛是我国律师界的一次盛会，是全国性律师交流活动。中国律师协会论坛于2001年12月在云南省昆明市首次举办，随后依次在上海、广州、合肥、天津、太原、银川、成都等城市举行，2011年10月第九届中国律师论坛在青岛举办后，距今已阔别六年之久。

据林昌炽会长介绍，深圳市律师协会于8月26日深圳经济特区成立三十七周年纪念日，向全国律协正式提出承办申请，承办地最终花落深圳。深圳是中国改革开放的发祥地、桥头堡，此次论坛的举办将为深圳打造法治中国示范城市，扩大深圳窗口效应，促进深圳经济社会发展，增强深圳城市辐射力、影响力，促进深圳的法律服务业创新发展，增强律师业的核心竞争力产生重大意义。

这次论坛的主题是：《律师法》修改与深化律师制度改革

论坛时间: 2018年1月6日至8日，会期一天半，分别在7号全天和8号上午，分开幕式（主论坛）、分论坛和闭幕式三个阶段进行。

论坛地点: 深圳市南山区蛇口希尔顿南海酒店

在服务人民群众美好生活新征程中走在前列

文/蒋溪林 深圳市司法局党委书记、局长

以党的十九大为新起点，我们迈进了实现“两个一百年”奋斗目标的历史交汇期。未来5年，第一个百年目标要实现，还要乘势而上，开启全面建设社会主义现代化国家新征程，向第二个百年奋斗目标进军。

新时代、新征程，社会主要矛盾发生了转变，人民对美好生活有了新期待，不仅对物质文化生活提出了更高要求，而且在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面要求更多的获得感、幸福感和安全感。

“我们要牢记人民对美好生活的向往就是我们的奋斗目标！”

习近平总书记的话掷地有声，再次宣示了初心，为人民谋幸福，为中华谋复兴，让人民生活一年更比一年好，让国家实力一年更比一年强！

人民的新期待对深圳律师提出了许多新要求，也提供了深圳律师发展的新机遇。每一天，都可以创造历史，每一天都大有可为。法治是深圳发展的重要密码，也为深圳律师更好地服务人民群众美好生活提供了广阔空间和无限可能：

通过参政议政、民主协商，为党委决策、人大立法、政府行政建言献策，运用法治思维和法治方式推进基层治理法治化、现代化，推动良法善治，为满足市民的民主需求贡献力量；

作为社会矛盾化解的一线先锋，调解说和，排难解纷，止讼息争；通过法律辩护、法律援助等方式为当事人提供专业高效的法律服务，倡导情理法融合的正义观，协力社会公众认同司法权威，让权利有保障、公平看得见、正义可预期，让群众更安心、更安全，社会更安定、更有序；

发挥工匠精神，提升专业水准，提供公益法律服务；借助“一社区一法律顾问”、“深圳法治地图”、协力深圳打造“半小时公共法律服务圈”，满足市民随时查找身边法律资源、随地获取律师法律帮助的实际需求，让机会均等、惠及全民的公共法律服务品质更高、信用更好；

承担普法义务，提升市民法律素养；服务市场主体，在金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、“一带一路”建设等领域施展抱负，为经济结构优化、推进创新驱动发展战略保驾护航，为深圳的创新发展提供一流法治化营商环境。

总书记说过，作为世界上最大的政党，大就要有大的样子，就要有大的作为。作为法律共同体的重要力量，深圳律师也应有新气象，有无愧于特区的样子和作为，敢于担当、善于作为、勇于进取、勇于创新，做特区人民群众美好生活的促进者、保障者、服务者，在习近平新时代中国特色社会主义思想引领下，在新时代勇当尖兵，在新征程走在前列。

粤内登字B11277号



出版日期 2017年11月

编委会主任 林昌焜
编委会成员 章成 蔡华 杨道
尹成刚 曾迈 江定航
韩俊 汪腾锋
主编 汪腾锋
执行主编 王红 陈伟
栏目编辑 周争锋 陈伟 杨新发
舒笑 陈旭绯 颜宇丹
本期责任编辑 王文超
编辑 刘峰 王颖 伍春红
美编 谭洁莹 岑均权
电话 0755-83025789 83025881
传真 0755-83025177
地址 深圳市福田区深南大道4001
号时代金融中心20楼
邮政编码 518048
电子信箱 shenzhenlawyers@163.com

目录

CONTENTS

特别报道 | SPECIAL REPORTS P4-12

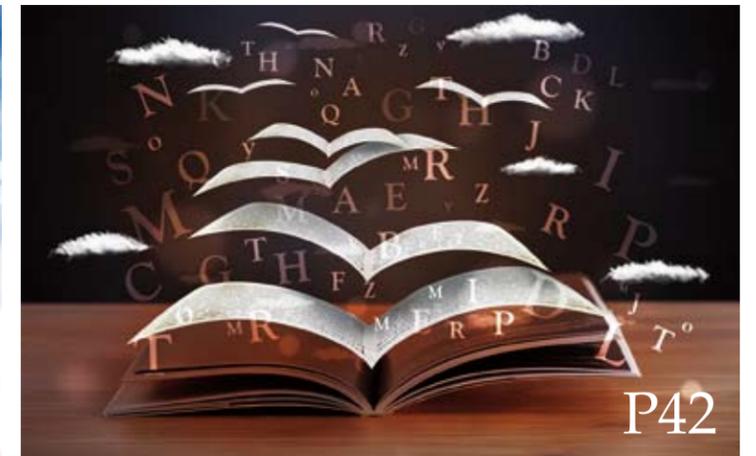
- 4 不忘初心 牢记使命——深圳律师掀起学习党的十九大精神浪潮
- 8 推动法律职业共同体建设 打造深圳律师良好执业环境

热点 | HOTSPOT P13-19

- 13 《民法总则》关于诉讼时效规定的变化和相关问题解析
- 17 《民法总则》之亮点与暗点刍议

论道 | DISCOVERY P20-25

- 20 解析香港6号牌照



- 23 内地企业赴香港联交所创新初板上市路径探析

实务 | PRACTICE P26-30

- 26 公证委托书新规对深圳二手房交易的影响及风险防范
- 29 公益性墓地买卖行为为何屡禁不止？

拍案 | CASE AND EXAMPLES P31-37

- 31 最高院判决胜诉方承担全部诉讼费为何彰显司法公正？
- 35 从一宗房屋买卖合同纠纷案谈“某日以前”是否包含本数

人物 | PROFILE P38-41

- 38 志愿律师轮值接访提供免费咨询——最高法第一巡律师服务岗设立两年 深圳961人次律师参与服务

生活 | LIFE P42-44

- 42 写作是律师一生的修行

律协动态 | INFORMATION P45-48

- 45 律协动态

不忘初心 牢记使命

——深圳律师掀起学习党的十九大精神浪潮

文/编辑部

2017年10月18日上午9时，中国共产党第十九次全国代表大会在人民大会堂隆重召开。

习近平总书记代表十八届中共委员会向大会作报告，他强调，党的十九大是在全面建成小康社会决胜阶段、中国特色社会主义发展关键时期召开的一次十分重要的大会。大会将高举中国特色社会主义伟大旗帜，以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观为指导，贯彻习近平总书记系列重要讲话精神和党中央治国理政新理念新思想新战略，认真总结过去5年工作，回顾总结党的十八大以来以习近平同志为核心的党中央团结带领全党全国各族人民坚持和发展中国特色社会主义的历史进程和宝贵经验，深入分析当前

国际国内形势，全面把握党和国家事业发展新要求 and 人民群众新期待，制定适应时代要求的行动纲领和大政方针，从战略全局上对党和国家事业作出规划和部署。



18日上午九时，深圳市律师协会组织理事会、监事会及秘书处观看十九大开幕式实况直播，并交流学习体会。

学习体会摘录

林昌炽会长：作为法律人，我们必须全面领会依法治国的方略，在法律领域不忘初心，牢记使命，紧跟时代步伐，认真领会十九大新的精神，为党委决策，人大立法，政府依法行政建言献策，服务好市场主体，积极开展公共法律服务及公益法律服务。

魏汉蛟监事长：作为一名律师，应深刻领会中国特色社会主义的精神实质和丰富内涵；同时，作为法律

共同体的一部分，应积极参与建设以宪法为核心的法律体系及中国特色社会主义法制体系，为法治国家、法治政府、法治社会的建设贡献自己的一份力量。

章成副会长：报告全文充满了智慧，充满了对整个民族，整个国家，整个世界的爱！我们必将在党中央的坚强领导下，在社会方方面面加快进步，实现伟大中国梦！我们法律界人士也将为全面建设社会主义法治国家而贡献绵薄之力！

尹成刚副会长：当务之急是要提高律师整体行业的专业水平，发挥工匠精神，做好传承和创新，以更好地服务于广大人民群众。作为行业协会，应通过加强对律师会员的培训和培训和服务，鼓励并引导本市律师加

大品牌建设，打造国内外知名律所和律师团队。

曾迈副会长：十九大的胜利召开营造了良好的法治氛围，对提高公民的法律意识，坚定法律人的法治信念，实现法律人的法治梦想，有着重要作用。在这种氛围下，我们法律人将以更大的决心、勇气、力量去践行法治精神，为法治中国交出一份优异的答卷。

汪腾锋副会长：作为一名执业律师，我认为法律人应不忘习法之初心，砥砺前行；树立端正的执业理念，遵守职业规范，谨守法律红线；更应磨砺娴熟的执业技艺，受人之托，忠人之事，为建设“法治国家、法治社会”的历史使命，贡献自己绵薄之力。

王劲松副监事长：“行百里者半九十”，要真正实现依法治国的总目标，我们还有许多“雪山”、“草地”需要跨越。依法治国理念已深入人心，需要大家共同去践行。抓住历史机遇，勇敢面对挑战，相信律师这一法律人群体将在实现法治道路上扮演更加重要的角色。

肖迎红副监事长：“机会从不等待一切犹豫者，观望者，懈怠者，只有与历史同步伐，与时代共命运的人，才能赢得光明的未来！”从科学立法到全民守法，到最终实现法治中国，这是法律人实现职业理想的最好时代！

马卓檀理事：律师在全面推进依法治国过程中必须也一定能够发挥功能、实现价值。不仅仅是在立法领域、依法行政方面，在参与司法体制改革、全民守法和推进覆盖城乡居民的公共法律服务体系建设以及党内法规制度建设领域，我们义不容辞、当仁不让。

王芬理事：中国共产党人的初心和使命，就是为中国人民谋幸福，为中华民族谋复兴，这个初心和使命是激励中国共产党人不断前进的根本动力，我愿意在我深爱的律师岗位上坚守一名共产党人的使命和承诺，为国家的法制建设和民族昌盛而不懈奋斗！

刘庆江理事：诚如《十九大报告》所指明：“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法深入推进……”一方面，可以在立法中明确监督体系、权

力运行制约的重要性；另一方面，可以优化了司法体制内部的配置和分工，提高司法行政效率。

李军强理事：在党的十九大报告精神指引下，我们要继续研究和优化“环保立法、生态环保评估、政府环保执法规范、企业环境法律风险管控”等法律服务，为我国生态文明建设、可持续发展以及中华民族伟大复兴的实现贡献自己毕生的精力。

孟荻理事：律师作为社会矛盾解决的前线人员之一，应深刻领会中国特色社会主义的精神实质和丰富内涵，应积极参与建设以宪法为核心的法律体系及中国特色社会主义法制体系，为法治国家、法治政府、法治社会的建设贡献自己的一份力量。

胡宁可理事：党的十九大，必将高举中国特色社会主义伟大旗帜，确保党和国家事业始终沿着正确方向前进，开启中国人民更加光辉而伟大的新征程，这既是实现民族复兴伟大梦想的根本保证，也是中国人民不断探索和总结的最宝贵的结论。

黄文娟理事：“不忘初心，牢记使命”。我们律师群体是依法治国的重要力量，为当事人提供更好法律服务的同时，遵守宪法法律，忠于事实真相，严守执业纪律，维护法律权威，更是我们应当遵守的执业准则。

傅立标理事：在探索建设有中国特色的社会主义道路上，在依法治国和以德治国相结合的治国之路上，为切实贯彻“十九大”精神，我们每一个人可以做什么？答案不言而喻，做一个知法、懂法、守法的人，做一个明礼、诚信、友善、敬业的人。

潘翔理事：随着全面依法治国进程的不断推进，律师在法治建设中的角色和责任在不断地转化，专业法律意见日益得到政法机关和政府部门重视。律师做好本职工作，应继续坚持正确的政治方向，将维护司法公正、社会公平和稳定作为自己终生职责。

刘鸿监事：习总书记的报告，准确判断当前党和国家发展形势，提出了许多令人振奋的新理念和新战略；依法治国，就是需要充分体现法律的尊严，让所有人敬畏法律，遵守法律，只要这样，国家强大之梦、民族复兴之梦必将成为现实。

吴小波监事：报告提到：“广大青年要坚定理想信念，志存高远，脚踏实地，勇做时代的弄潮儿，在实现中国梦的生动实践中放飞青春梦想，在为人民利益的不懈奋斗中书写人生华章。”给青年人指引了方向和目标，对青年人的时代使命有了清晰的勾画。

张文波监事：听了十九大报告，对祖国未来的发展感到更大的信心和期待。我们党初心不改，带领人民克服一个又一个看似不可攻克的难关。相信将来祖国一定会越来越昌盛，越来越富强，未来的中国必将更美好。

肖华东监事：要建设社会主义法治国家，就必须完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系；必须深入推进依法行政，加快建设法治政府；保证

公正司法，提高司法公信力。报告中依法治国的内容，让我们律师深切感受到了党决胜的信心。

游明慧监事：习近平总书记十九大重要讲话站在了历史和时代的高度，深刻洞察和把握世界发展大势和当代中国现实，深刻阐述了新的历史条件下坚持和发展中国特色社会主义的一系列重大理论和实践问题。作为一名法律人，我们需要不忘初心和使命。

魏新民监事：习近平在报告中阐释了新时代中国特色社会主义思想和基本方略。明确八大目标，其中明确全面推进依法治国总目标是建设中国特色社会主义法治体系，为中华民族的伟大复兴，中国梦的实现，律师们任重道远，努力奋斗！

与此同时，全市各律师事务所以及各基层党组织积极行动，纷纷组织观看十九大开幕式并分享学习体会。

18日下午五时，市律师行业党委和市律师协会召开传达学习十九大报告座谈会。行业党委纪委委员、协会理事会、监事会部分班子成员和直属基层党组织书记代表参加座谈会。

市律师行业党委书记张丽杰同志传达了十九大

报告的主要内容。她指出，习总书记提出了14个坚持，构成新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略。全党同志必须全面贯彻党的基本理论、基本路线、基本方略，更好引领党和人民事业发展。实践没有止境，理论创新也没有止境。世界每时每刻都在发生变化，中国也每时每刻都在发生变化，我们必须在理论上跟上时代，不断认识规律，不断推进理论创新、实践创新、制度创新、文化创新以及其他各方面创新。



各基层党组织学习实况



律师事务所学习实况



党委座谈会

结语：

新思想，新论断，新提法，新举措……此次党的十九大报告新意盎然，吹响了全面建设社会主义现代化强国的号角，令我们充满力量、充满信心、充满美好的向往。律师队伍作为政法队伍的组成，面临着前所未有的历史机遇，在建设社会主义

法治国家的历史进程中，责任重大、使命光荣。

深圳市律师协会将率领全市11000余名律师认真学习贯彻党的十九大精神，全面贯彻党的基本理论、基本路线、基本方略，坚定不移地同以习近平同志为核心的党中央保持高度一致，在建设法治国家法治社会法治政府的历史进程中贡献力量。

推动法律职业共同体建设 打造深圳律师良好执业环境

文/编辑部

编者按

律师地位的高低、作用发挥的好坏，是衡量国家法治水平的重要指标。近年来，党中央出台了对律师工作的一系列重大决策部署，推动形成互相尊重、良性互动的新型职业关系，向着建设法律职业共同体的目标迈进。

十届律协将保障律师执业权利，改善律师执业环境，推动法律职业共同体建设作为十届律协工作的重中之重。十届律协工作团队自上任以来，先后与南山法院、宝安区检察院、深圳中级人民法院、最高人民法院第一巡回法庭等开展了深度交流座谈，促成他们出台务实举措，营造律师良好执业环境。

律师关心的保障执业权利问题，我们来反映

为保障每一次走访座谈务实高效，市律协通过各区律师工作委员会，以召开座谈会和网络征集的方式，将律师们对于保障律师执业权利的建议收集起来。

6月14日，南山法院到深圳市律师协会交流工作

律协将此前收集到南山律师对南山法院工作的意见建议进行了转达，建议主要包括开通网上立案或自助立案、加快保全进度、充实审判力量、加大执行力度、加强双方沟通等。

南山法院积极回应了律师提出的问题：一是将在今年7月基本解决自助立案问题，以提高立案效率；二是已开通一条专线电话，同时每一个庭都有一个内勤电话，并已公开法官邮箱，方便律师联系法官；三是尽量协调法官和律师都方便的开庭时间，避



座谈会现场

免律师开庭冲突；四是将开通律师投诉绿色通道，优先处理律师投诉；五是开辟专门的空间，提供给律师休息、查档、立案，以充分保障律师权利；六是请当事人积极配合执行，提供被执行人的动态材料，以提高执行案件结案率；七是所有执行终结文书中，均有被执行人已被纳入失信人名单的体现。

7月7日，律协工作团队前往宝安区检察院展开座谈。律协工作团队将此前征集整理的宝安律师对于保障律师执业权力的建议进行了汇报，如：建议律师会见申请、改变羁押强制性的申请有书面回复；案件查询方面，建议在确认案件是否送达之后再行案件绑定；案件移送法院时，建议通过网络等方式及时告知，以防案件丢失；建议建立电子档案，扩大电子阅卷范围。

双方在保障辩护律师的会见权、知情权、阅卷权、对听取辩护律师意见、会见辩护律师、申请变更强制措施、申请收集调取证据的保障以及关于对妨碍辩护律师依法



座谈会现场

执业行为的监督、规范辩护律师执业行为等方面达成一致意见，将形成《深圳市宝安区人民检察院 深圳市律师协会共同建设法律职业共同体备忘录》。

8月1日，律协工作团队马不停蹄，一天走访两家法院。就如何建立多元化纠纷解决机制，建设智慧法院，律协工作团队提出建议：律师参与调解应明确工作方式，并保障经费，可以引入政府购买法律服务；引入实习人员参与多元化解决机制需考虑工作模式、工作内容及考核方法等；智慧法院建设可以

考虑将建立律师与法官线上联系机制纳入，还可考虑建立律师和律所身份认证系统，以便电子送达、电子阅卷、电子证据提交等问题。

市中院表示，希望双方加强合作，在多元化纠纷调解机制等方面做出深圳样板。

双方总结近两年律师参与最高院第一巡回法庭志愿服务岗情况，探讨进一步推进该项工作事宜。（注：该项工作曾获评“2015年深圳十大法治事件”。）

最高院第一巡回法庭对深圳律师参与一巡法律志愿服务岗进行小结：效果显著、成绩明显、意义重大、影响深远。对志愿律师高度评价：坚守岗位、认真负责、态度好、群众满意度高。截至目前，市律协共指派864人次律师参与一巡法律志愿服务，接访案件2097件。

未来三年律协将推进该项工作



8月1日上午，与市中院展开座谈



8月1日下午，走访最高院第一巡回法庭

迈向纵深：1. 宣传总结表彰志愿律师参与该项工作经验，提升工作效能；2. 按照工作需求，补充有诉讼经验和懂心理学的律师参与；3. 甄选湖南、广西、海南等地籍贯律师和执业经验丰富的律师参与；4. 完善工作机制，建立定期通报机制；5. 建立多元化纠纷调解机制，拓展合作的宽度和广度。律协希望双方深度合作，打造律师参与最高院巡回法庭志愿服务深圳品牌。

律师关心的保障执业务实措施，我们来推动落实

目前，宝安区检察院在保障律师执业权力工作有以下具体措施：1. 在检务大厅设立案件查询、接待窗口，依法提供案件办理的进展情况、法律文书打印等相关信息查询服务；2. 在互联网、微信公众号启动辩护律师代理案件绑定查询和预约事项功能；3. 通过案件信息公开网，律师不管在本地还是外地都能登录网站查看相关案件信息，随时获知关注案件的检察诉讼进程；4. 检务大厅设立专门的律师接待窗口，集中受理律师需要办理的预约事项，对外为律师提供方便快捷的服务，对内强化管理和监督。

在8月1日的市中院座谈会上，律协工作团队强烈反映了诉讼服务中心沟通不顺畅的问题，市中院快速做出反馈和整改，以诉讼服务专线外包的形式，保证人工接听率达到100%；对于律师的留言，采取层层推送到法官内网办案平台及手机的方式，确保留言得到法院的明确回复。

南山法院拾遗补缺，设立了该院的诉讼服务热线，并安排专门的工作人员将电话和信息推送给法官；立案大庭设

立当事人预约会见法官的视频渠道；设立自助复印机；通过外包案卷移送服务，解决移卷难、移卷周期长的问题。

9月6日，与南山法院签署《关于推进法律职业共同体建设构建良性互动机制备忘录》

经6月14日展开座谈，双方细化措施、巩固成果，形成《南山法院、市律协关于推进法律职业共同体建设构建良性互动机制备忘录》（以下简称“《备忘录》”），并三易其稿。



签署仪式现场



以下为备忘录内容摘要：

《备忘录》有11项内容5大创新举措。

一是在有条件的律师事务所建设远程视频庭审系统，针对法院审理的事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件，开展远程视频庭审，便利律师参与诉讼；

二是设立公设辩护人制度，建立资深刑辩律师库，构建全方位、分层次的刑事法律援助体系，对于速裁等简易程序案件，通过驻法院值班律师对被告人及其家属提供法律咨询服务，对于普通程序案件，由公设辩护人为其提供法律援助辩护，针对重大疑难复杂案件，则指定资深刑事律师提供法律援助，提高辩护有效性，确保控辩双方平等对抗，实现庭审实质化；

三是探索建立律师调解中心，充分发挥律师的专业化、职业化优势，吸纳律师加入人民法院特邀调解员名册，鼓励律师参与纠纷解决，支持律师加入各类调解组织担任调解员，或者在律师事务所设置律师调解员；

四是建立法院与律协联席会议机制，加强法律职业内部交流和职业体验活动，定期开展优秀裁判文书、优秀代理词和辩护词评审，不断增强共同体成员之间的沟通了解，互促业务能力提升；

五是探索重大信访案件邀请律协派人参与接访的机制，提高司法监督员中律师的占比，建立“一投诉一调查一反馈”绿色通道，由法院监察室对律师提交的投诉进行调查、反馈，律协纪律部对法院提交的司法建议进行调查、反馈，共同促进司法廉洁。

此外，南山法院打造了“多渠道、一站式、综合性”诉讼服务中心，完善功能区划，专门开辟“律师服务区”，为律师执业提供便利。

“律师服务区”配备专人管理和维护，设置有专门的自助立案室、律师阅卷室、律师休息洽谈室、律师参与化解涉信访纠纷工作室。



林昌炽会长、詹旭伟院长一同为诉讼服务中心“律师服务区”揭牌



10月19日，深圳市南山区人民检察院举行“律师工作室”揭牌仪式

三间不同风格、雅致宁静的工作室正式为律师们开放，为律师们提供阅卷、会见等法律服务保障。

除为律师提供硬件上的保障外，南山区检察院还出台了《深圳市南山区人民检察院律师阅卷办法》、《南山区人民检察院辩护与代理接待工作管理办法》、《深圳市南山区人民检察院检务大厅使用管理办法》等一系列规章制度，对律师工作提供软件上的保障。

南山区检察院新设立的“园林式”律师工作室理念非常先进，让我们看到了保障律师执业权利的

样板。律师工作室的揭牌开启了南山区检察院法律职业共同体新篇章，检察官与律师今后将不断加强合作，共同构建新型检律关系，让人民群众在每一个案件中感受到公平正义。

结语

构建一个拥有高度共识、愿景一致的法律职业共同体是一个漫长的过程，十届律协工作团队愿与各法院、检察院共同构建互递善意、互存敬意、相互扶持、各尽其职的良性互动关系，推动深圳法律职业共同体的健康发展，实现共同追寻的法治梦想。

《民法总则》关于诉讼时效规定的变化和相关问题解析

文/陈群律师 广东普罗米修斯律师事务所

《中华人民共和国民法总则》（以下简称“《民法总则》”）于2017年3月15日第十二届全国人民代表大会第五次会议通过，自2017年10月1日起施行。这标志着我国民事法律制度又向前迈进了一步。

《民法总则》规定了民事活动的基本原则和一般规定，共分基本规定、自然人、法人、非法人组织、民事权利、民事法律行为、代理、民事责任、诉讼时效、期间计算和附则11章、206条，涉及经济和社会生活的方方面面，影响着我们每一个人。《民法总则》的出台，对于健全民事法律秩序，加强对民事主体合法权益的保护，更好地维护人民群众的切身利益有重要意义。

《民法总则》相比过去的《民法通则》有很多重要的变化，其中关于诉讼时效的规定则篇幅更长、内容更为详实、科学，同时也更符合当下社会的发展规律。本文将通过对新旧诉讼时效制度规定的对比以及其中所存在的问题进行解析，以期让广大读者更加明确《民法总则》中诉讼时效制度的运用。

诉讼时效更长了，有利于权利的保护

《民法通则》第一百三十五条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

《民法总则》第一百八十八条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

解析：

1. 《民法总则》把《民法通则》所规定的二年

改为三年，民事诉讼时效长了一年。也就是，民事主体获得国家强制力保护的时间多了一年。这样民事主体可以更加充分地准备，争取和解，争取自力救济，争取外力帮助；对律师而言，便有更多的时间充分地收集、整理、运用证据材料，精细地论证并确定诉讼请求，安排好诉讼策略，帮助当事人通过诉讼维护合法权益。

2. 无论《民法通则》的二年还是《民法总则》的三年，都是普通诉讼时效。普通诉讼时效是普适



性的诉讼时效，只要不是法律有另行规定的情形，都应当适用的时效。

3. 诉讼时效具有强制性、法定性。(1)任何时效都由法律明确规定；(2)任何单位或个人都无权以合同、协议等形式对时效进行“自行约定”，任何单位或个人对时效的延长、缩短、放弃等的约定都是无效的。

4. “法律不保护权利上的睡眠者”。这是西方谚语，意思是如果权利人无视自己的权利、对自己的权利漠不关心，即使权利受侵害也无动于衷，不觉醒、不行动，这是对权利的轻慢，更是对法律的漠视，其权利就不应得到法律保护。也就是说，法律只帮助积极主张权利的人，而不帮助怠于行使权利的人。

国家对于大多数案件采取“不告不理”的原则，只主动过问那些挑战人类生存秩序的严重违法行为。这是因为社会矛盾纷繁复杂，民事纠纷多种多样，并不是所有矛盾都需要用法律来解决，也不是所有纠纷都要诉至法院。矛盾、纠纷的解决途径是多元化的，法庭的人力、效率及能量是有限的，通过诉讼来保护到每个权利人是不可可能的、不现实的、不合理的也不经济的。

民事主体的合法权益受到侵害时，必须在法律

规定的时效期间内主张权利。如果没有及时主张权利、超过时效，法院对抗辩人的诉讼时效已过的抗辩予以采纳，对权利人的权利不再进行保护，权利人便丧失了诉讼的权利。这样的制度设计为防时过境迁，证据灭失，也为了集中有限资源解决现实矛盾。不是对权利人苛刻，而是督促权利人尽快行使权利。需要指出的是，这里的不受保护不是不能立案，而是裁判不支持权利人的诉讼请求。

时效制度的设计目的是促使当事人尽快行使权利，以维护正常的社会秩序，从而从根本上维护社会稳定。法律保持被动和中立、尊重当事人的意思自治，对没有提出起诉的案件不审理，对没有提出请求的事项不审查，这是法律的本性所决定的。

按诉讼时效类别细看新规变化

诉讼时效期间可划分为三类：

(一) 普通诉讼时效

普通诉讼时效，是普适性的，也就是说，在没有法律的特别的或专门规定的情况下，所有的民事诉讼一律适用的诉讼时效。《民法总则》规定，民事诉讼的普通诉讼时效为三年，自2017年10月1日起施行；此前，是执行两年的普通时效。普通老百姓的一般性民事诉讼事务，了解普通时效即可。

(二) 特殊诉讼时效

这是为某些特定的民事法律而制定的诉讼时效。特殊时效优于普通时效，凡是有特殊时效规定的，都适用特殊时效。

特殊时效有两种：

1. 短期时效。它是针对一些时过境迁易使证据灭失、案情难以查明、不能长久处于不确定状态之类的法律关系而设立，较普通时效要短的时效。主要有：

- (1) 身体受到伤害要求赔偿的；
- (2) 出售质量不合格的商品未声明的；
- (3) 延付或者拒付租金的；
- (4) 寄存财物被丢失或者损毁的。

《民法通则》第一百三十六条规定，上述特

殊诉讼时效期间为一年。这里特别需要提起注意的是，《民法总则》没有这样的规定了，也就是说，上述4类纠纷的诉讼时效，从一年延长为三年了。

(5) 就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权；

(6) 有关海上拖航合同的请求权；

(7) 本法（《中华人民共和国海商法》）第一百六十九条第三款规定的追偿请求权；

(8) 有关共同海损分摊的请求权；

上述特殊诉讼时效期间为一年，规定于《中华人民共和国海商法》第二百五十七条、第二百六十条、第二百六十一条、第二百六十三条。

(9) 在时效期间内或者时效期间届满后，被认定为负有责任的人向第三人提起追偿请求的。

上述特殊诉讼时效期间为九十日，规定于《海商法》第二百五十七条。

2. 长期时效。

(1) 《环境保护法》第六十六条规定，提起环境损害赔偿诉讼的时效期间为三年。

(2) 《海商法》第二百六十五条规定，有关船舶发生油污损害的请求权，时效期间为三年；

(3) 《合同法》第一百二十九条规定，因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年；

很显然，上述规定于《环境保护法》、《海商法》的三年长期时效，自《民法总则》施行之后与普通时效一致了。

(三) 最长诉讼时效

根据《民法总则》第一百八十八条规定，最长诉讼时效为二十年。最长诉讼只可延长，不能中止、中断。

对二十年最长时效的延长，新规表述为：“人民法院可以根据权利人的申请决定延长”。相比《民法通则》，增加了两个要素：一是要“根据权利人的申请”，即是否延长，要由权利人以申请方式来启动这个程序；二是人民法院“决定”延长，即延长是决定，不是判决、裁定。

诉讼时效期间起算点的变化

1. 《民法总则》第一百八十八条第二款规定，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护；有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

《民法通则》中诉讼时效期间的起算点是从知道或者应当知道权利被侵害时计算，最长不得超过20年。而《民法总则》规定诉讼时效期间的起算点是从权利人知道或者应当知道权利被侵害并且还要知道义务人之日起。这样的变化也更加科学、公平。

2. 《民法总则》第一百八十九条规定，当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算。

这是针对新的经济形势下分期付款这种支付方式比较多见而作了安排，适应了经济生活的需要。对于债务人，可以得到更多期间利益；对于债权人，可有更多的维权时间。

3. 《民法总则》第一百九十条规定，无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。

《民法总则》新增了被代理人对法定代理人请求权的诉讼时效规定，这个时效的起算点比较特殊，它既可能是确定的，譬如未成年人因成年而使法定代理人代理终止，这时，起算点是确定的、可期待、可预见的；而对成年人因心智问题而导致的民事行为能力“无”或“限制”，却很难确定“终止”之日，甚至根本不会有终止之日。

4. 《民法总则》第一百九十一条规定，未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自受害人年满十八周岁之日起计算。

对于“未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权”的诉讼时效期间，规定了一个十分有特色的起算点，即“自受害人年满十八周岁之日起计算”。

这就包含了好几层意思，一是是否请求赔偿，由受害人自行决定，所以要等到成年之日；二是加大对未成年人的保护，同时加重对此类犯罪嫌疑人的打击，其侵害的对象越是年幼，惊魂不定的时间越长。

明确了诉讼时效的强制性和不适用范围

1. 《民法总则》新增了“第一百九十二条 诉讼时效期间届满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩”的规定，还规定了诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还。

这是《民法通则》所没有的内容，新规的目的是督促权利人尽早主张权利，在权利上“睡觉”的人，可能权利就得不到法律保护。这一条的第二款



设计周密，规定了同意履行、自愿履行两种常见情形的处置，以避免当事人随意反悔，引导守信守约的良好风尚。

2. 增加了“第一百九十三条 人民法院不得主动适用诉讼时效的规定”。也就是说，在诉讼中，诉讼双方均未提及诉讼时效规定的，人民法院是不能主动适用诉讼时效的规定进行判决，既堵住了人民法院过当行为漏洞，也使未进行时效抗辩的当事人只能自认倒霉。

3. 对于时效终止的事由，见《民法总则》第一百九十四条，增加了“（四）权利人被义务人或者其他控制”的内容，可以想见，“于欢事件”可能真的不少，连民事大法都有所反映。

4. 《民法总则》增加了不适用诉讼时效的情形，见“第一百九十六条”，下列请求权不适用诉讼时效的规定：

- （1）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；
- （2）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；
- （3）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；
- （4）依法不适用诉讼时效的其他请求权。

这是全新的规定，上述四类案件不适用时效，也就是说任何时候都可以起诉！

5. 《民法总则》增加了“第一百九十七条 诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由由法律规定，当事人约定无效。当事人对诉讼时效利益的预先放弃无效。”这是明确，诉讼时效必须由国家管理、国家规定，不能由当事人约定。

综上所述，《民法总则》对诉讼时效有不少新增关注点，使得诉讼时效的覆盖面更加广泛、指导性和应用性更强。

《民法总则》在我国的民事立法史上具有里程碑式的意义，虽然其中关于时效的规定尚存在一些不完善的地方，但相信会在后续出台的民法制度及司法解释中予以完善和解决，我国的法治事业也必然会迈步而前！

《民法总则》之亮点与暗点刍议

文/刘京柱律师 广东诚公律师事务所

正所谓“民法乃万法之母”，“在民法的慈母般的眼里，每一个个人就是整个国家。”《民法总则》的颁布无疑在中国民事立法史上具有里程碑式的意义，表明我国民法典的编纂工作又迈出了坚实的一步，立法成果值得肯定。应当说，《民法总则》在彰显人文主义、明确习惯的法律渊源地位、增加胎儿利益的保护、建立成年人监护、构建财产权的平等保护、确立期待权等方面有诸多亮点，体现了鲜明的本土性和时代性，作出了诸多的重要制度创新，推动了我国民法的制度发展。但同时，《民法总则》在民法的适用规则、自然人和民事权利制度、国家的民事主体资格、非法人组织的登记制度等方面还存在一些可算是暗点的缺憾。笔者在学习《民法总则》过程中，对这些与《民法总则》有关的亮点与暗点作了初步的梳理和归纳，兹录如下，以期抛砖引玉。

《民法总则》的主要亮点

彰显了人文主义精神

《民法总则》第二条规定：“民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”相比于《民法通则》，《民法总则》将民法调整对象中的“人身关系”置于“财产关系”之前，虽然表面上只是顺序的调整，对司法裁判也影响甚微，但它体现了立法者对人身关系的强调，对人格尊严、生命权、健康权、隐私权等人格权的重视，彰显出人文主义的立法理念。

明确了习惯的法律渊源地位

《民法总则》第十条规定：“处理民事纠纷，

应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。”《民法总则》在法律的渊源上，明确了习惯对法律的补充作用。

增加了胎儿利益的保护

《民法总则》第十六条规定：“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。”

该条内容尽管并非初次涉及胎儿利益保护，但仍具重大意义。该条不仅保护胎儿在遗产继承中的利益，同时还将保护的触角伸向了胎儿“接受赠与”等其他民事领域。

民事行为能力规定趋于合理

公民的民事行为能力一律平等，但民事行为能力则因人而异。《民法总则》第十九条规定：“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。”据此，《民法总则》最终将限制民事行为能力的最低年龄界限确定为八周岁，这更加贴合社会实际，也兼顾了对未成年人的保护。

建立了成年人监护制度

《民法通则》中的监护制度主要针对两类人：未成年人和精神病人。但是，随着中国人口老龄化问题的日益突出，患有老年痴呆症的老年人往往在不同程度上缺乏判断能力，而其既不属于未成年人，也非医学上所称的精神病人。《民法总则》将精神病人的监护制度修改为成年人的监护制度，扩大了监护的对象，使得监护制度更加周延和科学，也与世界上许多国家的做法保持了一致。

建立了财产权的平等保护制度

《民法总则》第一百一十三条规定：“民事主体的财产权利受法律平等保护。”《民法总则》通

过立法明确了对财产权的平等保护，充分彰显了民法的平等保护原则，这是一个很大的进步。必须明确的是，尽管《民法总则》明确了对财产权的平等保护，但这项制度的具体实施仍需要一个循序渐进的落实过程。

确立了期待权的保护

《民法通则》对期待权的保护几乎没有，由此就可能存在在期待权形成过程中，可能存在人为地促成或阻止条件成就的情形。《民法总则》第一百五十九条则规定：“附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。”

确立了表见代理制度

表见代理制度可保护交易相对人的信赖利益，这种制度在学术研究和最高法院的司法解释中都有涉及，而这次《民法总则》则明确地将其规定下来。《民法总则》第一百七十二条规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。”这可谓是立法上的一个亮点。

适当延长了诉讼时效

在《民法通则》实施的过程中，大家普遍感觉诉讼时间有些偏短。《民法总则》第一百八十八条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。”由此，《民法总则》将诉讼时效延长为三年，这种变化更能适应社会生活的需要。

个人信息保护写入条文

《民法总则》新增了个人信息保护的条文，第一百一十一条规定：“自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”在大数据、云计算、人工智能不断普及的当今时代，该条的规定对于个人信息安全的保护、个人隐私的保护具有重要意义。

《民法总则》的主要暗点

总体上，《民法总则》可谓立法亮点纷呈，不过，因为立法体制缺陷、立法中的制度依赖、理论准备不充分等各种原因，最终审议通过的《民法总则》也存在一些暗点抑或说不足之处。其不足之处突出表现在以下几个方面：

第一章“基本规定”对法律的渊源规定不够完整

根据《民法总则》第十条的规定：“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。”本条就民法的法源作出了规定，改变了《民法通则》第六条以“政策”作为法源的做法，值得肯定。但是，仅规定了法律和习惯（实际上应为习惯法）是民法的法源，但是，没有明确如果没有习惯，法官依据何种法律渊源（如法理）进行裁判。另外，本章对于法律解释规则没有做出规定，无法有效地指引和规范法官的裁判行为。

第二章对于“自然人”的规定，存在若干制度缺失

主要包括：一是没有规定限制民事行为能力人的法定代理人不同意或不追认时的救济措施；二是未规定自然人的民事责任能力制度；三是在遗嘱监护中，如果被监护人的父母双方指定的监护人不同，如何确定监护人，《民法总则》并没有作出明确规定；四是未规定监护人有正当理由时的辞任制度，这不利于平衡监护人和被监护人的利益；五是缺失监护监督人制度，无法回应现实中监护人怠于履行监护职责、滥用监护权的现象。

对非法人组织的规定过于严苛

非法人组织是指不具有法人资格但可以自己的名义进行民事活动的组织。《民法总则》第一百零三条规定：“非法人组织应当依照法律的规定登记。”如果要求非法人组织必须办理登记，便过于严苛，以至于可能无法适应现实生活的需要。如果一律否认其民事主体资格，甚至将其视为非法组织，就会造成立法与社会现实的脱节。

没有规定国家的民事主体资格

《民法总则》中规定民事主体包括自然人、法人和非法人组织，并未涉及国家。但实践中国家作

为民事主体又是客观存在的：城市的土地归国家所有，此时国家是物权关系主体；国家发行债券，此时国家在债权债务关系中具备债务人的身份。确定国家的民事主体资格对于规范国家的民事活动具有重要意义，但《民法总则》对此只字未提，不能说不是立法漏洞。

第五章“民事权利”部分存在制度缺失的问题

主要体现在：一是死者人格利益保护。《民法总则》第一百八十五条虽然就英雄烈士的人格利益保护作出了规定，但是，普通人死亡后其人格利益如何保护还是一个制度上的空白；二是没有规定人格权商品化的规则；三是缺失了无因管理和不当得利制度的具体规则。

“英烈条款”的规定有待进一步完善

《民法总则》第一百八十五条规定：“侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，应当承担民事责任。”但如何界定英雄烈士？如果侵害英烈的权利，导致损害公共利益，引起的是否为公益诉讼？由谁提起公益诉讼？如果侵害英烈的名誉、荣誉，损害的是公共利益，而法院判决的损害赔偿也理应归入国库，而不是归于英烈的子女，这样是否妥当？综合来看，“英烈条款”的规定有待未来在司法实践中对其适用进一步明确。

民法是社会生活的百科全书，是市场经济的基本法，是保护公民权利的宣言书。《民法总则》是民法典的总纲，纲举目张，整个民事立法都应当在《民法总则》的统辖下具体展开。《民法总则》颁行之后，我们期盼着早日制定出一部立足于中国国情、广泛借鉴世界优秀法律文化成果的、面向世界和未来的中国民法典。当然，法律的滞后性和不周延性，也要求正确适用它还需要有妥当的法律解释和司法实践上的不断探索，正如被大陆学者誉为“代表华人世界对法律的最高理解”的台湾学者王泽鉴所讲到的：“立法总是很短的，但是法律的适用将要持续很长一段时间，德国民法的一百年，法国民法的二百年，所以真正法律发展的重点应该在法律的解释适用上。”





解析香港

号牌照

文/吴波律师 杜敏宜律师 广东华商律师事务所

“2017年6月，香港交易及结算所有限公司（下称“港交所”）对外发布《有关建议设立创新板的框架咨询文件》（下称“《框架咨询文件》”），并在《框架咨询文件》中建议，在创新板中不再聘请保荐人作为上市顾问，只要聘请财务顾问即可，但文件中建议财务顾问为持有香港证监会第6类受规管活动（就机构融资提供意见）的持牌公司。该建议吸引了大量业内人士的关注，那么香港第6类受规管活动牌照（下称“6号牌照”）究竟是什么，怎样取得？对此，华商律师根据现有规定对香港6号牌照的基本情况、申请条件和流程进行了梳理和总结。

香港证监会现有的牌照种类

香港《证券及期货条例》共定义了10种受规管活动，任何人士进行受规管活动必须向证监会领取牌照或在证监会注册。凡未领取所需牌照或注册而在香港进行受规管活动或向香港的投资者推

广任何构成规管活动的服务，都将构成犯罪。因此，获得相应的牌照是从事受规管活动的“许可证”。

香港证监会现有金融牌照的种类、应用和数量的情况如下：

牌照	受规管活动	现实应用	数量
第1类	证券交易	· 为客户供给股票及股票期权的买卖 / 经纪服务 · 为客户买卖债券 · 为客户买入 / 沽出互惠基金及信托基金配售及包销证券	1,203
第2类	期货合约交易	· 为客户提供指数或商品期货的买卖 / 经纪服务 · 为客户买入 / 沽出期货合约	313
第3类	杠杆式外汇交易	· 以孖展方式为客户进行外汇交易买卖	43
第4类	就证券提供意见	· 向客户提供有关沽出 / 买入证券的投资意见 · 发出有关证券的研究报告 / 分析	1,217
第5类	就期货合约提供意见	· 向客户提供有关沽出 / 买入期货合约的投资意见 · 发出有关期货合约的研究报告 / 分析	144
第6类	就机构融资提供意见	· 为上市申请人担任首次公开招股的保荐人 · 就《公司收购、合并及股份购回守则》提供意见 · 就《上市规则》的合规事宜为上市公司提供意见	304
第7类	提供自动化交易服务	· 操作配对客户买卖盘的电子交易平台	24

续上表

牌照	受规管活动	现实应用	数量
第8类	提供证券保证金融资	· 为买入股票的客户提供融资并以客户的股票作为抵押品	3
第9类	提供资产管理	· 以全权委托形式为客户管理证券或期货合约投资组合 · 以全权委托形式管理基金	1,395
第10类	提供信贷评级服务	· 就公司、债券及主权国的信用可靠性拟备报告	8

申请机构可同时申请多个种类牌照以从事不同的受规管活动。目前市场上以第1、4、6、9号牌照组合为主。^[1]

香港6号牌照基本功能

6号牌照为香港证监会发布执行的《证券及期货条例》规定的第6类受规管业务资格牌照，即就机构融资提供意见。具体是指对下列事项提供意见：

1. 就港交所或香港证监会制定的上市规则或《公司收购及合并守则》以及《公司购回本身股份守则》提供意见；
2. 就向公众出售或收购证券的行为提供意见；
3. 在公司重组过程中，向上市公司及其股东、高管提供有关证券方面的意见。

机构获得6号牌照，便可依据香港上市规则提供金融建议服务，包括并购交易、集资活动、企业和资本重组、证券融资和披露责任事宜。

申请6号牌照的条件

对于想要申请6号牌照的财务顾问机构，一般有两种申请途径，一是在香港新设一家公司后重新申请，二是收购一家已经成功申请到6号牌照的公司。但目前收购一家持有6号牌照的公司价格高达上亿，且仍然需要进行一系列的申请，时间及成本较高。而对于内地金融机构到香港设立子公司来获得6号牌照，更有利于品牌的发扬和传承。

根据港交所2013年6月公布的《发牌资料册》中

[1]资料来源于香港证券及期货事务监察委员会，数据截至2017年6月。

的“基本核准准则”规定，财务机构通过设立公司来获取6号牌照需满足很多硬性条件，具体如下：

在香港注册成立

在香港经营第6类受规管活动的业务，首先，财务机构必须是持牌法团。而持牌法团必须是在香港注册成立的公司或在香港公司注册处注册的非香港公司。

有足够的胜任能力

持牌法团必须拥有合适的业务架构、良好的内部监控系统及合格的人员，足以确保在进行受规管业务时，能够适当地管理可能面对的风险。就发牌而言，独资经营或合伙是不被证监会接纳的业务架构。

具备相关负责人员

从事第6类受规管活动，持牌法团需具备相关负责人员，具体要求如下：

1. 持牌法团必须委任最少两名负责人员直接监督拟进行的有关活动；
2. 持牌法团必须有最少一名负责人员可以时刻监督有关业务；
3. 持牌法团拟委任的负责人员当中，最少要有一名是香港《证券及期货条例》所定义的执行董事；
4. 持牌法团所有的执行董事必须向证监会申请核准，以成为隶属于持牌法团的负责人员。

上述法团的负责人员，其胜任能力需要通过证监会规定的胜任能力测试，方可获得核准。胜任能力测试包括以下几项：

序号	项目	基本要求	可以下列资历代替
1	学历/行业资格	通过其中一个认可行业资格考试	1、会计、工商管理、经济、金融财务或法律学位；或其他学位（但须在以上学科的至少两个课程取得合格成绩）； 2、法律、会计或金融财务方面的国际认可专业资格； 3、香港中学会考英文或中文科及数学科合格或同等学历，另具备额外两年相关行业经验； 4、具备额外五年相关行业经验
2	行业经验	在申请日期前的六年内具备三年相关行业经验	不适用
3	管理经验	具备最少两年经证明的管理技巧或经验	不适用
4	监管知识	通过其中一个有关本地监管架构的认可考试	申请人如符合《胜任能力的指引》附录E所列出的豁免准则，可申请豁免通过有关本地监管架构的认可考试

大股东等须具备适当人选的资格

持牌法团的大股东、高级人员、或就第6类受规管活动与持牌法团有联系的任何其他人，都必须具备适当人选的资格。同时持牌机构及隶属持牌机构的个人均须遵守香港税务方面的法律规定。根据《证券及期货条例》第129条：证监会在考虑某人是否适当人选时，将从四个方面评估申请人：

1. 财政状况及偿债能力；
2. 学历或其他资历或经验；
3. 是否有能力称职地、诚实地、公正地进行有关的受规管活动；
4. 信誉、品格、可靠程度及在财政方面的稳健性。

缴足股本及维持一定的速动资金

持牌法团从事受规管活动时，必须将持牌法团的缴足股本及速动资金维持在不少于香港《证券及期货（财政资源）规则》所指明的有关金额。其中从事第6类受规管活动的持牌法团需缴足股本及速动资金的最低要求如下：

第6类受规管活动	缴足股本的最低数额	速动资金的最低数额
(1) 如该法团受到不得持有客户资产的条件限制	不适用	\$100,000

续上表

第6类受规管活动	缴足股本的最低数额	速动资金的最低数额
(2) 如该法团担任保人	\$10,000,000	\$3,000,000
(3) 如属其他情况	\$5,000,000	\$3,000,000

申请机构在满足上述条件后，便可向香港证监会提交申请资料，等待证监会审核。据我们了解，证监会对于牌照的发放十分严格，发牌时间上也具有不可控性。

总结

未来创业板正式设立后，预计将有大批内地初创型新经济企业赴港上市，进而带来可观的业务机会，这对于目前持有或准备申请6号牌照的机构来说都是利好消息，并可能由此催生出一批明星财务顾问公司。如若希望针对未来创新初板的企业融资提供意见，不管是券商还是其他金融机构都需要申请6号牌照，才能在港正常开展相关服务。随着创业板的最终实施，相信6号牌照将受到广大金融机构的追捧。



内地企业赴香港联交所 创新初板上市路径探析

文/深圳市律师协会证券基金期货委员会

香港联交所（以下简称“港交所”）在2017年6月16日发布《有关建议设立创业板的框架咨询文件》，提出拟设立一个独立于主板及创业板之外的创业板，目的在于配合及补充现有上市框架，吸引具有高增长潜力但尚未盈利的公司或新经济公司在港上市。过往，港交所对于申请IPO的企业在盈利及股权结构等方面设置了过高的门槛，导致内地企业望而却步或转投其它海外市场，故这次改革旨在提高香港市场的竞争力。

其实，对于有意登陆创新主板的的企业而言，鉴于其本身的有意的营业纪录条件，且对成本不敏感，上市路径基本与主板无异，本文不做赘述。但对于盈利能力较弱，甚至没有收入的初创公司而言，除了内地的新三板，又多了一个创新初板的选择。这些企业

该如何选择赴香港创新板的上市路径，笔者将尝试从成本角度作初步分析，以期给企业和监管层决策参考。

香港创业板概览

创业板框架咨询文件提出的建议方案中，港交所将有主板、创业板和创业板三个板块，其中创业板又包含创新初板和创业板，主要针对三类公司：尚未有盈利的公司，采用非传统管治架构的公司以及拟在香港作第二上市的中国内地公司。

其中，创新初板的对象为未符合创业板或主板财务或营业纪录条件的初创公司，及未有盈利的新经济公司和采用非传统管治架构的公司。创新主板的对象为已符合主板财务及营业纪录条件，但由于



采用非传统的管治架构，目前并不符合在港上市条件的公司。上述两个板块，中国内地公司均可进行第二上市不受限制。

由于对合格投资者的要求不同，创新主板将对散户开放，因此上市门槛与现有主板看齐。创新初板将只对专业投资者开放，因此上市要求会比较宽松。可见，对于内地初创企业或一些未盈利的新经济企业而言，创新初板会是一个新的选择。

内地企业赴创新板上市场路径分析

对于内地初创企业或未盈利的企业而言，目前可以选择通过H股、红筹股或者采取VIE架构模式在香港创新初板上市。下面我们针对这几种上市架构逐一分析其利弊。

H股上市

H股是指公司注册地在中国内地，经中国证监会批准，在香港上市，供境外投资者认购和交易的股票。目前H股上市的公司基本都有两类股票，内资股和H股，在港交所流通的只有外资股；内资股不能在港交所直接流通，只能通过中国法人或自然人、合格境外机构或战略投资者之间转让。

H股上市主要的缺点如下：第一，H股上市后如果企业再融资，需要中国证监会审批，程序上比较慢；第二，H股上市后目前内资股不能实现全流通，仅IPO发行的部分可以流通，内资股股权质押融资受限；第三，H股上市后募集的资金进入中国内地要受到外汇管制，会计准则不同也会增加后期成本。

一般而言，对于国有大型企业而言，以H股在香港主板上市比较有利；而对于初创企业而言，H股未实现全流通，大股东不能减持，股权也无法实现质押，导致估值过低，对于有融资需求的高增长型新经济企业是一大障碍。因此，在H股未实现全流通之前，通过H股在创新板上市场上市对于未盈利的内地初创企业不是一个好的选择。

但根据中央政府与香港特区政府于今年6月底签署的新一轮《内地与香港关于建立更紧密经贸关系安排》（CEPA）下的《投资协议》及《经济技术合作协议服务贸易协议签署》，推动H股全流通是金融合作领域的一个重点。而人民银行最新发布的《2017中国金融稳定报告》表示，将拓宽境内企业境外上市融资渠道，推进境外上市企业审批备案制改革和H股全流通试点。因此，若H股实现全流通，预期会吸引内地企业，特别是民营企业，通过H股全流通方式到港上市。

红筹股上市

红筹股上市一般是指由国内公司的实际控制人在英属维京群岛（BVI）或开曼群岛设立离岸公司，然后通过离岸公司返程收购境内公司权益，最后以该离岸公司为上市主体在香港上市。红筹股上市适用注册地的法律和会计制度，按照香港证券市场的上市规则和上市要求向港交所提出股票上市申请。

相比较H股，红筹架构有如下优点：一是审批程序简单，不需国内证监会审批，时间较快；二是上市主体为注册在离岸中心的海外控股公司，其适用法律体系为英美法系，更容易被国际投资人接受，审批程序相对简单；三是上市后的融资活动及股权运作均可由公司自行处理并授权董事会决定，运作灵活性高。

但红筹架构将境内企业的权益重组注入海外拟上市公司涉及的监管较多，相应成本也更高。主要表现在四个方面，其一，为了规避商务部10号文关于关联并购的规定，实际控制人可能需要取得境外身份或将内资公司先转换为中外合资企业；其二，

红筹上市重组风险较大，需要设立符合外管局要求的多层特殊目的公司，并且需要返程收购境内公司权益，成本较高；其三，中国资本项目下外汇实行严格管理，境内居民境外投资及返程投资外汇管理需要按照外管局的37号文办理外汇登记；其四，根据相关产业准入的规定，企业未来进入某些产业可能会受到国家对外资投资的限制。

VIE架构上市

协议控制模式，也称VIE（Variable Interest Entity，变利益实体）模式，是指由国内运营实体（即VIE）的股东在境外设立特殊目的公司；再由特殊目的公司（境外上市主体）在国内设立外商独资企业（“WFOE”）；之后由WFOE与国内运营实体及其股东签署一系列控制协议（或称“VIE协议”），以实现合并报表之目的。其中，境外上市主体出于税收、注册便利等种种考虑，可能采取开曼公司、香港壳公司等多种甚至并存的多重模式。

VIE结构最初被企业采用是为了规避中国对外资的行业准入限制，典型的案例有：新浪于2000年运用VIE结构成功绕开了中国电信增值产业对于外商投资的限制；中国首家在海外上市的教育科技企业新东方也是采用VIE结构用于规避教育行业对外商投资的政策限制。近十年来，VIE结构是外资进入限制或禁止外商投资行业的常用模式，被广泛运用于中国企业的海外上市。

相比较H股及红筹股，采用VIE模式上市的优点如下：一是可以使内地受政策限制外资进入或比较模糊的行业的企业实现境外上市；二是审批手续简单，可以在一定程度上规避10号文的限制，无需中国证监会批准的情况下实现境外上市；三是成本上，无需将资产注入境外上市主体，能够为初创企业节省开支，避免了目前最头痛的外汇问题；四是不需要改变境内运营公司的股权结构，便于灵活调整上市方案，随时改为境内A股上市或以股权控制模式在境外上市。

可见，采用VIE结构，企业所花费的时间和金钱成本更低，在未来融资、上市或调整上市方案上都

更为灵活，更适合具有高增长潜力但尚未盈利的公司或新经济公司选择。这一结构与创新初板宽松的政策环境、较低财务门槛、较低的成本要求、灵活的融资方式更为匹配。

关于通过VIE架构在创新初板上市场的建议

基于上文的分析，我们可以发现H股上市、红筹股上市和VIE架构上市各有利弊，企业应根据自身的实际情况选择合适的上市模式和上市途径。一般而言，国有大型企业以H股、红筹股在香港主板、创业板上市比较有利，这是因为盈利能力强的大型企业能够负荷登陆主板、创业板的时间成本、金钱成本，并且主板市场容量大，能够吸引国际上大的机构投资者的关注。而对于内地初创型或尚未盈利的民营企业而言，选择VIE结构在创新板上市场更为合适。

然而实践中，港交所通常接受VIE模式的条件是境内运营实体所在行业为限制或禁止外商投资类。支付宝事件发生后，港交所对VIE架构上市审核更加谨慎和严格。在满足相关规定的条件的情况下，港交所将进一步审查申请人采用VIE架构的原因。如果VIE架构涉及非限制业务，上市科会将其交由上市委员会做个案处理。

由于新经济公司横跨不同行业，包括生物技术、医疗保健、电子商务、信息技术、软件、科技等多个行业，并不局限于限制或禁止外商投资类行业。而根据过往经验，港交所对VIE架构上市审核过于谨慎和严格，过高的门槛可能会导致内地新经济企业望而却步或转投其它海外市场。

因此，香港市场若想更多地吸引内地具有高增长潜力但尚未盈利的公司或新经济公司在创新板上市场上市，我们建议港交所制定创新初板上市场的审批条件时，可以放开对通过VIE架构在创新初板上市场的非限制行业的企业的审批，不局限于限制或禁止外商投资类企业，这样才能进一步吸引内地新兴企业到创新板上市场上市，从而真正拓宽香港资本市场的上市渠道，让更多类型的发行人到港上市。

公证委托书新规对深圳二手房交易的影响及风险防范

文/周争锋律师 栏目编辑



8月14日，司法部印发《关于公证执业“五不准”的通知》，对于进一步规范公证执业行为提出明确要求，提出了五个“不准”。一不准为未查核真实身份的公证申请人办理公证；二不准办理非金融机构融资合同公证；三不准办理涉及不动产处分的全项委托公证；四不准办理具有担保性质的委托公证；五不准未经实质审查出具公证书。

这“五不准”的规定，对二手房交易产生影响的主要是其中的第三和第四条。今天就来探讨一下，不准办理涉及不动产处分的全项委托公证和不准办理具有担保性质的委托公证，对深圳二手房交易的影响及业主办理公证委托书时的风险防范。



禁止利用全权公证委托书炒房牟利

全权委托公证房屋交易模式此前在深圳一直很流行，即买卖双方签订房屋买卖合同后，不办理房屋产权过户，而是到公证处办理房屋全权委托公证。公证的内容为：卖方将房屋办理产权过户、抵押、代交按揭款、领取售房款、缴纳税费、占有、使用、出租、管理等房屋全部的权利委托给买方。买方可凭此公证书将房屋过户到自己名下或其他人名下，对房屋享有占有、使用、收益和处分的权利。

这就出现了一些因不具备购房资格、房屋不具备过户条件、试图逃避交易税费等，交易双方通过

全权委托公证或其他公证的方式进行房产交易，甚至以转委托的方式进行多次交易的情形。

后来因没办法解决收款的问题，在银行整顿接收款账户以后，深圳基本上不存在这样的交易了。

深圳市各个商业银行一直不允许业主之外的第三人收取购房款，这是由2010年银监会《个人贷款管理暂行办法》第二十九条规定的。

《个人贷款管理暂行办法》第二十九条规定：“贷款人应按照借款合同约定，通过贷款人受托支付或借款人自主支付的方式对贷款资金的支付进行管理与控制。贷款人受托支付是指贷款人根据借款

人的提款申请和支付委托，将贷款资金支付给符合合同约定用途的借款人交易对象。借款人自主支付是指贷款人根据借款人的提款申请将贷款资金直接发放至借款人账户，并由借款人自主支付给符合合同约定用途的借款人交易对象。”

在2016年3月份，深圳经济特区金融学会下发《关于加强个人住房贷款风险控制措施的决议》，该决议更是进一步明确了严禁个人再交易住房贷款转存第三方个人银行账户。

现在在二手房交易过程中最常见的是，出卖人在出售房产时，被中介公司的其他工作人员冒充买家签订二手房买卖合同，并签订空白的主体变更确认书，依据合同约定的履约顺序，在买受人给付定金以后，出卖人需要出具全权的公证委托书，给中介公司指定的担保公司，而中介公司在业主出具的公证书的受托人中直接加入自己中介公司的员工，并指定该员工领取委托书，在取得该全权公证委托书后，再以业主代理人的身份加价出售给不知情的新买家，谋取不当利益。主要的方式就是采用现金赎楼的幌子让业主交出自己的身份证和银行卡给担保公司控制接收款账户，或增加新买家的定金数额的方式吃定金的差价，还有一种就是用买家要做高评高贷的幌子迷惑卖家配合，让他不知道真实的价格。第一种操作方式，业主通过自己的银行流水可以看出来，第二种操作方式，业主如果不去仔细核实，基本上不会发现，第三种业主就更不了解情况了。

为了能够从一开始就控制业主，基本上中介公司的合同中均约定，在业主委托担保公司出具公证委托书以后，出卖人自行撤销该公证委托书视为单方违约，也就是在用合同预先剥夺出卖人的撤销权限。因此，出卖人在出售房产的一开始，就被中介通过指定担保公司赎楼取得全权公证委托书，又在合同条款中排除业主解除担保公司的权利，给牢牢的控制了。

按照“五不准”规定，公证机构、公证员办理涉及不动产处分的委托公证应当按照“重大事项一次一委托”的原则，深圳市现在基本上都是把赎

楼公证和办理过户的公证分开办理。也就是把以前的一份公证委托书分解成两份公证委托书，在赎楼公证中除了代理权限缩短为一年以外其他没有什么变化，但是在过户公证委托书中有了一个明显的变化，就是加入了买受人的姓名和身份证号码，委托的期限也缩短为一年，并且有些公证处把委托书的起始期限，明确为房产注销抵押之日。特别是做公证时需要提交买卖双方的买卖合同，在过户的委托书中明确注明买受人的姓名和身份证号，基本上杜绝了中介公司利用卖家在签订合同出具公证委托书后，绕开业主进行买卖吃差价的漏洞。

但是这里面还有问题，就是有些公证处在没有看到买卖双方的合同的情况下，照样出具过户的委托公证书，还有的公证员不一次性审核业主提交的资料，而是让当事人事后补交，这就给不法分子提供虚假买卖合同创造了机会。

再好的制度也要靠具体的人去落实，希望深圳市各个公证处能严格地审核买卖合同真伪，为业主扎紧篱笆。

“担保性委托书”明确禁止

“五不准”规定了不准办理具有担保性质的委托公证。公证机构、公证员在办理涉及不动产处分的委托公证时，应当严格审查申请人的真实意思表示，审查其与受托人是否具有亲属关系，不得办理名为委托实为担保，或者可能存在担保性质的委托公证。

“担保性委托书”是指委托人向他人借贷时，出借人要求委托人出具的，以授权出借人(或出借人指定的人)全权处分相关房产作为归还借款担保为主要内容的委托书。担保性委托书一般由资金出借人在向借款人放贷的同时，要求借款人到公证机构申请办理委托书公证，内容为全权委托出借人或出借人指定的人代为出售其房产，委托权限含签订买卖合同、办理房产交易过户、领取售房款等。

符合下列情形之一的，可以认定为“担保性委托书”：

一、委托人承认委托是为借款作担保并无出售房产意思的；二、委托人和受托人不认识或者不熟悉，不具备基本信任关系的；三、委托书授予权限过于宽泛(有同时授权抵押、出售、出租、收取售房款等情形的)，且没有合理解释的；四、同一受托人多次接受他人类似委托事项的；五、委托人由受托人或其他第三人引导到公证机构办理委托，且委托人意思表示明显不自主的；六、受托人或其他第三人阻止公证员与委托人单独谈话交流的；七、公证员认为属于“担保性委托书”的其他情形。

“担保性委托书”违反《中华人民共和国合同法》等法律规定，导致当事人之间的权利义务失衡。以担保性委托方式追偿债务的，一方面，债权人可以不经协商直接出售委托人的房产以实现其债权，对于利益冲突的双方来讲，委托人的合法权益容易受到侵害，一定程度上该委托书成为委托人的“卖身契”；另一方面，委托人并无担保的意思表示，而且也可以随时撤销委托，债权人采取此种方式也存在极大风险。^[1]

在二手房交易过程中，业主在办理公证委托担保公司额度赎楼时，担保公司均要求在公证委托书中除了代理赎楼事项之外，还必须委托其签订买卖合同、办理房产交易过户的权限，主要是为了以后可以出售业主的房产实现其追偿权的目的。实践



中，出卖人在银行申请短期贷款赎楼后的过户过程中，房产因被查封或其他原因没办法交易，对贷款银行构成借款违约时，虽然业主有房屋，但是银行为了求效率，通常以追究担保公司担保责任的方式实现自己的债权。而担保公司为了保护其利益，常采用售房委托公证的方式实现其债权以避免诉累，这就是典型的担保性委托。

出售房产办理公证委托书风险防范

首期款监管前不必给担保公司出具公证委托书，授权担保公司办理首期款监管权限。应在买家依约办理首期款监管协议后再办理公证委托书授权担保公司赎楼，可以避免买家和担保公司在办理首期款监管时，串通办理高评高贷，或在买家依据合同已经逾期办理首期款资金监管构成合同违约的情况下，担保公司还配合买家办理首期款资金监管，损害出卖人的合法权益。

这里需要注意一个细节，公证委托书应由业主本人领取，业主本人领取以后，最起码自己手里可以留有一份公证书原件，知道自己具体委托给了谁，给了对方什么权限。在办理首期款监管以前已经办理了公证委托书，但是可以一直放在自己手里，不让担保公司代表自己办理首期款监管手续，进退自如，还有以后万一想撤销，公证委托书在自己手里实际上也不用去办理撤销手续。

在委托担保公司额度赎楼的情况下，只授权担保公司有赎楼的权限就可以了，完全没必要同时再授权担保公司办理后续的递件手续。在公证委托书上已经写明买受人名字和身份证号码的情况下，担保公司拿到这样的委托书，事实上已经失去了原有的债权担保功能。担保公司也应该适应新的公证规则，从原来的包办一切事务中抽身出来，专注到办理赎楼业务和事前调查业主信用状况的风险防范上。

[1]详见2014年5月16日江苏省公证协会《关于谨慎办理以处分房产为内容的委托书公证的指导意见》。

随着城市建设步伐的加快和市场经济形势的不断翻新，墓地的买卖行为也随之而发生，特别是公益性公墓，突显愈演愈烈之势。北京、上海、广州、武汉等一线城市，甚至有人炒卖公益性墓地，但我国法律并未对此作出相应规定。那么，在公益性墓地买卖行为发生后，若双方发生相应的纠纷应如何处理？以及在处理过程中适用哪些相应的法律规范？都是我们法律人要面对的现实。为此，笔者拟就此发表相应观点，供同行们参考。

《公墓管理暂行办法》第16条规定，未经批准，公益性公墓不得对外经营殡仪业务。但问题是为什么有人会不顾国家的规定而擅自经营公益性墓穴呢？这主要是随着城市建设步伐的加快，经营性公墓的价格突飞猛进而形成。

一起公益性公墓买卖纠纷的案例呈现

笔者曾遇到一起公益性公墓的买卖纠纷，起因是谢某父亲年岁已高，随时都有可能百年归山，谢某便到其所在城市打听经营性公墓价格，欲为老父亲选一个墓穴，结果发现墓穴价位太高，加上老父亲一再要求儿子谢某回生他养他的老家为其选一块墓地，谢某不得不回老家为父亲选墓穴，经与刘姓农户多次协商，终于在2016年12月9日购得一处墓地。2017年5月，刘姓农户反悔，要求将钱退给谢某赎回土地，遭到谢某拒绝，故刘姓农户提起诉讼。谢某自以为是双方自愿买卖胜诉在握，而法院最终判决支持了刘姓农户的诉讼请求。谢某找到笔者要求其代理上诉，其理由为其双方之间自愿签订的协议为何无效？笔者了解情况后经反复解释，谢某才接受不上诉的意见。

《中华人民共和国合同法》第52条规定“违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效。”故公益性墓穴的买卖行为不管是否是双方协商一致，均因违反法律、行政法规的强制性规定而无效。《殡葬管理条例》第9条和第15条分别规定，“任何单位和个人未经批准，不得擅自兴建殡葬设施。农村的公益性墓地不得对村民以外的其他人员提供墓穴用地”；“在允许土葬的地区，禁止在公墓和农村的公益性墓地以外的其他任何地方埋葬遗体、建造坟墓”。谢某及其父亲身为城镇户籍的居民，却私自与刘姓农户达成墓地买卖协议，明显违法。《公墓管理暂行办法》第16条规定，“未经批准，公益性公墓不得对外经营殡仪业务”。即城镇居民在农村所能购买的，只能是经营性公墓，而谢某与刘姓农户交易的地块，连经营性公墓也不是，甚至刘姓农户根本就不具备交易的资格。另一方面，《中华人民共和国土地管理法》第43条

公益性墓地买卖行为 为何屡禁不止

文王腊清律师
张军律师
广东深兴律师事务所

规定，“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；但是，兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的，或者乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外”；第63条同时规定，“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”。正因为谢某与刘姓农户的交易涉及的是集体土地而非国有土地，且交易目的又是建造墓地，即属于非农业用地，故谢某与刘姓农户的私自交易当然无效。

公益性公墓买卖行为日益增多的原因分析

案件虽然解决了，但公益性公墓（即小产权房）的买卖与炒卖行为却日新月异，热火朝天。这到底是什么原因？

“小产权房”为什么就不能买卖呢？这要从我国的墓地分类说起。按照民政部出台的《公墓管理暂行办法》第3条明确规定，公墓是为城乡居民提供安葬骨灰和遗体的公共设施。公墓分为公益性公墓和经营性公墓。公益性公墓是为农村村民提供遗体或骨灰安葬服务的公共墓地。经营性公墓是为城镇居民提供骨灰或遗体安葬实行有偿服务的公共墓地，属于第三产业。也就是说公益性墓地属于集体公益设施，只为所在地农村居民提供，墓地属农村集体所有，也就是“小产权房”，是不允许对外销售的。其原因主要是为了防止冲击公墓市场秩序，避免给墓地的使用经营带来潜在的纠纷；另一方面是为预防农村的土地流转陷入混乱，保护耕地。

其实，“小产权房”只是最近几年才出现的，与商品房和小产权房的区别类似。经营性墓地可以出售，而公益性墓地依法而言是不允许买卖的，故这种墓地就被称为“小产权房”。

《殡葬管理条例》第9条明确规定，任何单位和个人未经批准，不得擅自兴建殡葬设施。农村的公益性墓地不得对村民以外的其他人员提供墓穴用地。然而北京、上海等大都市“小产权房”的外售比例与日俱增，其主要原因是违规经营所获暴利使

之愈演愈烈。不仅在大都市，即使类似于河南省三门峡市的市级城市区域，“小产权房”销售人员日益增多，且从风水谈到价格。

治理“小产权房”买卖行为的几点建议

“小产权房”这类墓地不能进行买卖。但不少地方农村却把这种原本只能安葬当地村民的“公益性公墓”，低价出售给城市居民，有的地方“小产权房”外售比例高达90%以上，似有抢占墓地之况。而城镇居民购买公益性公墓，实际上不受法律保护。既然如此，为何“小产权房”还能公开叫卖，这种违规行为又该如何治理呢？

首先，要尽快出台《殡葬管理法》，并明确规定村级公益型公墓严禁对本村以外的人员出售，只能对本村村民无偿提供，公益性公墓对外出售墓穴的，一律按非法转让土地论处。对购买者和经营者都要给予一定的处罚。

其次，修订《公墓管理暂行办法》，明确执法主体，赋予国土资源、民政、公安、城建、环保、林业等部门的执法权、处罚权，对非法公墓进行清理打击。凡未办理用地审批手续的均列为非法公墓，坚决予以取缔，并依法严肃处理其非法占地行为，权责明确。严禁私自买卖农村公益性墓地，但民政部门却只有监督权而没有行政执法权。

第三，民政部门通过网站、电视、报纸等各种方式，告知公众哪些是合法公墓，哪些墓园属于不合法的销售，通过电视公益广告等手段，增强“小产权房”的处罚宣传，严格控制和监管村级公益性公墓的同时在社会上形成知法、守法、护法的良好风气。同时，对公益性公墓收费标准采取严格的政府定价管理，实行低收费政策，满足公众基本需求，做到法律处罚与政策疏导并行，解决社会难题。

当然，处罚只是手段，知法、守法并严格依法办事才能真正解决难题。笔者希望全国大众上下一心，各级政府与老百姓齐心协力，共同营造一个友好、和谐、顺人心、合人意、随人缘的殡葬新模式。



最高院判决胜诉方承担全部诉讼费 为何彰显司法公正？

文/孙大勇律师 北京大成（深圳）律师事务所

基本案情

2012年11月7日，谷歌公司提出注册第11709162号“NEXUS”商标，指定使用商品为第9类“手持式计算机、便携式计算机”；2013年9月9日，国家工商行政管理总局商标局（以下简称商标局）作出商标驳回通知书，认为申请商标与在先申请的引证商标第1465863号“NEXUS”（株式会社岛野于1999年5月13日提出注册申请，核定使用商品为第9类自行车用计算机，专用期限至2020年10月27日）构成近似，对申请商标予以驳回。

谷歌公司不服该决定，向中国商标评审委员会（以下简称中国商评委）申请复审。商标评审委员会于2014年3月25日作出商评字〔2014〕第36493号关于第11709162号“NEXUS”商标驳回复审决定（以下简称被诉决定）。该决定认定：申请商标与引证

商标字母构成及呼叫完全相同；申请商标指定使用的便携式计算机等商品与引证商标核定使用的自行车用计算机商品构成类似商品，申请商标与引证商标构成使用在类似商品上的近似商标。综上，中国商评委根据商标法第二十八条的规定，决定将申请商标予以驳回。

谷歌公司不服被诉决定，向北京市第一中级人民法院（以下简称一审法院）提起行政诉讼，并主张其与引证商标权利人签署了商标共存协议，因此申请商标应予核准注册。一审法院认为：商标法的立法目的方面在于保护商标权人的利益，维护其商标信誉，保护生产、经营者的利益；另一方面在于保障消费者利益，防止市场混淆，促进社会主义市场经济的发展。本案中申请商标与引证商标存在近似且指定使用的商品类似，一审法院据此判决：

维持被诉决定。

谷歌公司继续不服一审判决，向二审法院提起上诉，请求撤销一审判决及被诉决定。

二审法院认为，商标法第二十八条规定：“申请注册的商标，凡不符合本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。”本案中，申请商标指定与引证商标核定使用的商品构成类似商品，且申请商标与引证商标为相同类别上的近似商标，出于保障消费者利益，防止市场发生混淆的立法目的，对该共存协议不予考虑。二审法院据此判决：驳回上诉，维持原判。

此后，谷歌公司再度不服二审判决，向中国最高人民法院（以下简称最高院）提出申请。

最高院经再审查后认为，中国商评委被诉决定结论错误，应予撤销。一、二审判决未全面考虑引证商标权利人出具的同意书，错误维持被诉决定，亦应予撤销。鉴此，最高院判决如下：

一、撤销北京市第一中级人民法院(2014)一中行（知）初字第9012号行政判决；

二、撤销北京市高级人民法院(2015)高行（知）终字第3402号行政判决；

三、撤销国家工商行政管理总局中国商评委评字〔2014〕第36493号关于第11709162号“NEXUS”商标驳回复审决定；

四、判令国家工商行政管理总局中国商评委对



第11709162号“NEXUS”商标重新作出决定。

一审案件受理费100元，二审案件受理费100元，均由谷歌公司负担。

胜诉为何反而要承担诉讼费用？

谷歌公司真不简单，在四局全输，走完中国司法诉讼的两审终审程序的情况下，仍然坚信自己是正确的。而凭着一股拼劲和对公平正义的渴望与追求，谷歌公司叩开了最高院的大门。最高院启动审判监督程序，以最高院的权威判决昭告天下：谷歌公司的商标同引证商标不近似，中国商评委驳回复审决定结论错误，一、二审判决错误。很显然，在同中国商评委的对决中，谷歌公司最终胜出了！

只是让不少人感到惊讶的是，最高院判决一、二审的诉讼费竟然由胜诉方谷歌公司全部承担！

《人民法院诉讼收费办法》明文规定：诉讼费由败诉方负担。虽然两审的诉讼费合计200块对财大气粗的谷歌公司而言不过是小意思，但笔者相信，谷歌公司绝对不会用承担诉讼费的承诺来换取胜诉的判决，而最高院更不会在判决时同谷歌公司商量诉讼费的承担问题。那么最高院究竟是为什么将诉讼费判由胜诉方谷歌公司承担，而不是败诉方中国商评委呢？最高院想要向中国社会乃至世界传达一个什么样的信号？

带着这样的疑问，笔者仔细研读了最高院判决谷歌公司胜诉的逻辑推理过程：最高院认为——

首先，谷歌公司拟申请商标指定使用的商品“手持式计算机、便携式计算机”与引证商标核定使用的商品“自行车用计算机”虽然形式上都与“计算机”有关，但因前者属消费电子领域，而后者与自行车体育运动密切相关，因此二者的功能、用途、销售渠道、使用方式和消费对象等均存在一定的差异。

其次，在中国商评委业已做出被诉决定，认定申请商标与引证商标构成类似商品上的近似商标的情况下，引证商标权利人向谷歌公司出具了同意

书，明确对争议商标的注册、使用予以认可。鉴于该同意书是引证商标权利人即另一相关领域知名企业株式会社岛野对自己权利的处分且不会损害国家、社会公共利益，尤其是没有证据证明会损害一般消费者利益，因此在拟申请商标与引证商标相近似的判断中应对同意书予以尊重和考虑。

笔者经查询中国商标数据库发现，谷歌公司拟申请商标指定使用的商品“手持式计算机、便携式计算机”与引证商标核定使用的商品“自行车用计算机”均属于0901类似群。最高院发布的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第十五条已规定，《类似商品和服务区分表》

（以下简称《区分表》）仅作为判定类似商品或者服务的参考；《类似商品和服务区分表》也在说明中也指出：认定商品或服务是否类似，应以相关公众对商品或服务的一般认识综合判定。笔者认为，虽然存在前述规定，但“手持式计算机、便携式计算机”与“自行车用计算机”划分为相同的类似群，通常意味着二者存在类似性。通过类似群判定商品或者服务的类似性也通常是广大商标注册代理机构和商标局用以进行商标近似性检索和判断的重要方法。

最高院关于“手持式计算机、便携式计算机”与“自行车用计算机”在功能、用途、销售渠道、使用方式和消费对象等均存在一定的差异的认定，既指出了二者存在一定差异的事实，又未明文否认二者的类似性，显然仅是为后续尊重和适用“同意书”做出铺垫，而不是暗示中国商评委对二者类似判断的错误性。换言之，若没有株式会社岛野出具



的同意书，将谷歌公司的“NEXUS”商标核准注册在“手持式计算机、便携式计算机”难免会损害到引证商标权利人株式会社岛野在“自行车用计算机”所核准注册的“NEXUS”商标的使用。毕竟两个商标标识完全相同，所指定的商品又同属一个类似群。从这个角度而言，中国商评委做出的被诉决定理据充分，结论正确。

本案一、二审法院之所以没有同意谷歌公司所提交的同意书，主要是担心谷歌公司的“NEXUS”商标与株式会社岛野“NEXUS”商标的并行使用会给一般消费者造成混淆或误认，从而损害到一般消费者的利益。毕竟商标法的立法宗旨是既要保护经营者也要保护一般消费者，二者不可偏废。而最高院最终同意谷歌公司所提交的同意书的适用，是考虑到谷歌公司“NEXUS”商标的使用可能损害株式会社岛野的较大风险已经化解，而对一般消费者可能产生损害的较小风险又没有证据证明。毕竟谷

歌公司和株式会社岛野均是相关领域的知名企业，消费者对两个商标产生混淆、误认并因此遭受谷歌公司或者株式会社岛野损害的风险几乎没有。正是在权衡上述风险损害的基础上，最高院同意谷歌提交的同意书以共存协议的形式纳入商标近似性的判断。

由上述分析可知，中国商评委做出被诉决定依据的是《类似商品和服务区分表》对类似商品的划分标准和对商品类似的一般性综合判断。因此，中国商评委做出被诉决定理据充分，结论正确。至于最高院认定中国商评委结论错误并予撤销主要依据的是被诉决定做出之后的“同意书”，而“同意书”恰恰是谷歌公司未在商标评审阶段所提供的重要证据。很显然，谷歌公司应当对被诉决定被撤销承担一定的责任，而本案中中国商评委也并非我们常见的传统意义上因程序或实体问题错误而导致被诉决定撤销的败诉行政主体一方。因此，将完全的败诉责任归于中国商评委是不公正的。换言之，谷歌公司不是完全意义上的胜诉，而中国商评委也不是完全意义上的败诉。

最高院确定的诉讼费的承担方式如同画龙点睛，直指判决精髓，注意到诉讼费的承担方式也有助于我们全面、正确的理解最高院判决的思维脉络。《人民法院诉讼收费办法》规定：“部分胜诉、部分败诉的，人民法院根据案件的具体情况决定当事人各自负担的诉讼费用数额。”因此，最高院将两审的诉讼费全部判决由谷歌公司承担，很好的权衡了谷歌公司与中国商评委在整个案件中的成败得失，彰显了司法公正。

律师评析

《区分表》对商品或服务分类的意义

《区分表》是我国商标主管机关以世界知识产权组织提供的《商标注册用商品和服务国际分类》为基础，总结我国长期的商标审查实践并结合我国国情而形成的判断商品和服务类似与否的规范性文件。该表对类似商品的划分就是在综合考虑了商品

的功能、用途、生产部门、销售渠道、销售对象等因素的基础上确定的。因此《区分表》可以作为判断类似商品或者服务的参考。尤其商标注册申请审查，强调标准的客观性、一致性和易于操作性，为了保证执法的统一性和效率，商标行政主管部门以《区分表》为准进行类似商品划分并以此为基础进行商标注册和管理，是符合商标注册审查的内在规律的。

但是商品和服务的项目更新和市场交易情况不断变化，类似商品和服务的类似关系不是一成不变，而商标异议、争议是有别于商标注册申请审查的制度设计，承载不同的制度功能和价值取向，更多涉及特定民事权益的保护，强调个案性和实际情况，尤其是进入诉讼程序的案件，更强调司法对个案的救济性。因此在商标异议、争议和后续诉讼以及侵权诉讼中进行商品类似关系判断时，不能机械、简单地以《区分表》为依据或标准，而应当考虑更多实际要素，结合个案的情况进行认定。

未在商标行政审查阶段提出的反驳理由或者证据，能否在商标行政诉讼阶段补充提出？

《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二条“原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，经人民法院准许，被告可以在第一审程序中补充相应的证据”的规定，原告可以提出其在行政程序中没有提出过的反驳理由或者证据。该司法解释第五十九条规定了“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳”。据此，人民法院对提交的新证据不予采纳的限定条件是原告依法应当提供而拒不提供，不提供的后果是人民法院一般不予采纳，并非一概不予采纳。因此，在商标申请过程中，若商标局以申请商标与引证商标近似为由驳回申请商标时，若可能引入共存协议，则应尽可能在中国商评委评审阶段即引入共存协议。但若因时间紧迫之故，在诉讼程序中引入商标共存协议，人民法院亦会予以考虑。



从一宗房屋买卖合同纠纷案谈 “某日以前”是否包含本数

文/邹湘霄律师 广东华途律师事务所

案情简介

2015年5月29日，A（买方）与B（卖方）签订商品房买卖合同，约定由B将某区的房屋转让给A，A应在签署合同时支付定金30万元；A应于2015年7月20日或之前（含当日）支付首期款，B须配合A办理首期款资金监管手续；A应于首期房款交付之日起15日（含当日）内办理完毕全部银行按揭申请手续，B须配合A提交并签署申请贷款所需资料；任何一方逾期履行义务超过15日，守约方可解除合同并要求违约方支付转让成交价款20%的违约金。

合同签署后，A如约向B支付定金30万元，并要求B于2015年7月20日前往银行配合A办理首期款资金监管手续，但B并未配合，A遂于2015年7月31日向B发出书面通知，要求B于2015年8月5日前配合A办理首期款资金监管及按揭贷款全部手续。B于2015年8月1日收到A的书面通知，但直到8月4日21时才短信

回复A同意于8月5日配合办理首期款资金监管手续，但A认为，根据双方合同约定，最后办理银行按揭贷款手续的时间应为2015年8月4日，B已逾期，违反了合同约定，遂当晚以短信拒绝在8月5日办理资金监管手续，并要求解除双方的房屋买卖合同，双方因此产生纠纷，因协商未果，A起诉至某区人民法院，要求法院判决解除双方房屋买卖合同、判决B返还定金30万元并按照转让成交价的20%支付违约金；B提出反诉，以A违约为由主张解除房屋买卖合同，并要求A支付违约金。

法院裁判

一审判决

某区人民法院经审理认为，B应本着诚实信用原则，协助A办理资金监管手续，但B在2015年7月20日并未配合办理，已构成违约。2015年7月31日，A

向B发函要求B在8月5日前配合A办理资金监管手续。根据双方合同中关于日期包含当日的约定，如7月20日之前办理资金监管包含了7月20日，以及《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百五十五条规定“民法所称的‘以上’、‘以下’、‘以内’、‘届满’，包括本数；所称的‘不满’、‘以外’，不包括本数。”A给予的宽限履行期应包含了8月5日当天。B在8月4日晚以短信通知约定8月5日到银行办理资金监管，但遭到了A的拒绝，B的迟延履行行为是在A给予的宽限期内，并不构成根本违约，A以此为由主张解除合同并要求B承担违约责任违背了自身给予的宽限期。A因未履行合同义务超过15日，达到了合同约定的解除条件，对B关于解除合同的诉讼请求予以支持，但鉴于双方合同签订以来，深圳房价不断飙升，B主张的违约金过分高于损失，酌情调整为30万元。因B未主张适用定金罚则，合同解除后，B应向A返还30万元定金。

A不服一审判决，向某市中级人民法院提起上诉，请求二审法院撤销一审判决，改判B向A返还定金30万元、按照转让成交总价款的20%向A支付违约金，A无需向B支付违约金30万元。

二审判决

某市中级人民法院经审理后认为，本案主要争议焦点在于，A在2015年7月31日向B发函要求B于“2015年8月5日前”配合办理资金监管手续，该期限是否包含2015年8月5日当日。对此，原审判决参考双方合同涉及履行期限的文字表述以及《中华人民共和国民事诉讼法通则》有关“以上”、“以下”、“以内”、“届满”应包含本数的规定，认为A的函件载明的“2015年8月5日前”应包含当日，该认定具备合理依据。此外，函件作为买卖双方协商过程中的重要文件之一，对“2015年8月5日前”是否包含当日，在文字上未作出明确说明，表述有失严谨，这也是导致本案买卖双方对履行期限问题产生歧义的主要原因，A对此自身存在一定过失，其作为发函一方，主张对

存有歧义的内容作不利于收函方的意思解释，有悖诚实信用原则，故对A的上诉主张不予采纳。

律师评析

实践中因合同用语不规范或有歧义而引起的经济纠纷不在少数，甚至一字之差便足以决定成败，本案即是典型案例之一。

我国《民法通则》对“以上”“以下”“以内”“届满”“不满”“以外”是否包含本数作出了明确规定，但对“以前”“之前”“前”“以后”“之后”“后”等是否包含本数，我国法律并无明文规定，故有关案件争议中，本文议题一直处于朦胧状态，没有针尖麦芒式的辩解。

笔者经检索类似案例发现，目前的审判观点多以最高人民法院审理的魏利生与李云龙股权转让纠纷上诉案〔案号：（2005）民一终字第39号〕中的意见为主流参考观点，最高人民法院认为：“《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称票据法）规定的各项期限的计算，适用民法通则关于计算期间的规定。民法通则第155条规定：‘民法所称的“以上”、“以下”、“以内”、“届满”，包括本数；所称的“不满”、“以外”，不包括本数。’对于‘以前’是否包含本数，民事法律和司法解释没有明文规定。如双方所提交的证据中有关一些规定、规章的表述，对‘以前’的解释，既有包括本数，又有不包括本数的理解，但通常‘以前’与‘以内’相近，‘以后’与‘以外’相近。从民事判决通常所确定的履行期限的解释来看，在某日期前履行也包括在该日期当天履行。因此，就本案所涉2003年8月31日前支付的约定而言，应当包括本数。”^[1]

尽管目前主流审判观点均认为某日“以前”是包含本数的，但笔者认为，在没有法律明文定论之前，本文议题仍然值得探讨和思量。

《现代汉语词典》中对“以前”的释义为“在某个时间或者处所的前面”或“比现在或某一时

间早的时期。泛指从前，以往。”从英文的角度翻译，“以前”可翻译成“before; formerly; prior to; previously”等等，可见从语言习惯和文义解释来看，“以前”是不包括本数的。

从各法律、司法解释生效的时间表述来看，法律、司法解释的尾部经常表述为“本法生效以前”、“施行前”等。例如《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十八条：“本解释自2003年6月1日起施行。《中华人民共和国城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的纠纷案件，在本解释公布施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。”，可见该法施行时为2003年6月1日，文中“施行前”并不包括“2003年6月1日”当日；再例如《中华人民共和国继承法》第六十四条：“继承法实行前，人民法院已经审结的继承案件，继承法施行后，按审判监督程序提起再审的，适用审结时的有关政策、法律。人民法院对继承法生效前已经受理，生效时尚未审结的继承案件，适用继承法。但不得再以超过诉讼时效为由驳回起诉。”可见，为了消除对“实行前”的理解误区，文中特别使用了“审结时”这一用语，以表明“实行前”不包含实行当日或当时的时间点。因此从法律、司法解释生效的时间表述也不难理解，“以前”、“前”也是不包括生效、施行的时间点的。

另外也可以从法律条文进行推理。例如《中华人民共和国仲裁法》第26条规定：“当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为摒弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。”而《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14条对上述规定予以了说明，即仲裁法第二十六条规定的“首次开庭”是指答辩期满后人民法院组织的第一次开庭审理，不包括审前程序中的各项活动。那么“首次



开庭前”则应理解为人民法院组织的第一次开庭审理的审前时段，例如开庭时间为上午10点，那么“开庭前”应当不包括10点这个时间点。又例如《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十二条：“人民法院受理选民资格案件后，必须在选举日前审结。审理时，起诉人、选举委员会的代表和有关公民必须参加。人民法院的判决书，应当在选举日前送达选举委员会和起诉人，并通知有关公民。”该法条中的“选举日前”应理解为不包括选举日当天。

回归到本案，笔者除了以上观点之外亦认为，“某日以前”是否包含本数，也应当结合案件本身的具体问题进行分析。房地产买卖合同中关于日期的约定均在日期后以括号的形式特别注明包含当日，例如“买方应于签署本合同之日起于2015年7月20日或之前（含当日）内付清首期房款……”、“买方应于首期房款交付之日起15日（含当日）内办理完毕全部银行按揭申请手续”，条款中诸如此类的日期约定均有特别注明“（含当日）”。而A于2015年7月31日发送的函件明确写明的是要求B在“8月5日前”配合办理资金监管手续，该日期后并未特别注明“（含当日）”，因此笔者认为“8月5日前”并不应当推理为包含8月5日当天。

综上，笔者认为，具体问题应当具体分析，特别是面对法律犹存的模糊地带，人民法院在审理过程中不宜一律简单照搬既往判例，也应具体结合案件事实及法律进行判定。

[1]参考判例：最高人民法院审理魏利生与李云龙股权转让纠纷上诉案，案号：（2005）民一终字第39号。

志愿律师轮值接访提供免费咨询

最高法第一巡回法庭设立两年 深圳607人次律师参与服务

文王纳记者 广州日报社

在我们印象里，律师接受当事人咨询时，都会是出示律师证，然后按时间收费。但是在这个咨询室里，有的律师却是先摆老人证，再耐心地提供免费咨询。这就是出现在最高法第一巡回法庭律师志愿服务岗里面的一幕。这个服务岗是深圳市律协设在最高法第一巡回法庭，专门为来访者提供现场无偿咨询的地方。



如果要问法官和律师两个职业的共同目标是什么？有效地化解社会矛盾肯定是其中之一。从2015年7月27日开始，深圳市律协在最高法第一巡回法庭设立的律师志愿服务岗正式派遣律师进驻，现场无偿接受前来上访、上诉的当事人咨询，提供有针对性的专业服务。截至2017年11月底，在两年多的时间里，共有961人次的深圳律师参与一巡法律志愿服务，接访案件2514件，有效地化解了社会矛盾，减少了群众诉累，节约了司法成本，为深圳的法律晴空增添了一片蔚蓝。

大量信访案件催生了律师志愿服务岗

为何深圳市律协要在最高法第一巡回法庭设立律师志愿服务岗？这就要从2015年最高法第一巡回法庭的设立说起。最高法第一巡回法庭是2015年1月28日在深圳正式挂牌成立的。但在成立之初，大量的来访应接不暇马上成了第一巡回法庭面临的首要难题。在成立半年后，当时第一巡回法庭副庭长周帆告诉记者，“按照前两年最高法的统计数据，粤桂琼省区每年的信访案件一共不超过2000批次，但半年下来，第一巡回法庭的接访案件已经接近7000批次了，占用了第一巡的大量司法资源。”

当时在第一巡负责接访工作的梁向阳主任说道，如此大的来访量，



2015年2月，市律协与最高法第一巡回法庭就志愿律师服务岗情况进行座谈

已经超出了第一巡回法庭的预期，为了缓解信访压力，全庭6个接待室全部开放，所有在岗的主审法官、助理审判员以及法官助理、书记员、法警等，悉数披挂上阵，全员接访。在经过半年的努力，接访的工作才逐步进入了正轨，主审法官才开始可以渐渐淡出接访工作，把主要精力放在审理跨区域重大案件上面。

所以，为了缓解最高法第一巡的信访压力，推进法律职业共同体建设，经过双方协商之后，深圳市律协决定在最高法第一巡回法庭设置律师志愿服务岗。它的设立，就是为了让律师以中立第三方的身份参与涉诉信访案件的调处，有利于充分发挥律师作用，做好来访群众的息诉罢访工作，分担巡回法庭的信访压力。

律师轮值为来访者答疑

在最高法第一巡回法庭的接访中心有一个独立的办公室，里面配备了相应的办公设备，从2015年7月27日开始，这里就是律师志愿者服务岗，如今已经运作了两年多的时间。每逢周一、二、四、

五，都有两名志愿者律师在这里值班。律师志愿者服务岗里志愿律师工作量非常大，平均每天每人要接待3到5个来访群众。而周四的来访人次会更多，有的志愿者律师一天接访了10个来访群众。

志愿者律师的主要职责包括几个方面：首先是现场咨询，为有需要的当事人提供针对现行法律法规、法院审理程序的专业咨询和说明，告知当事人相应的诉讼权利和义务；其次是引导协助，引导当事人填写和准备起诉、上诉、申请执行、申请再审等立案表格、文书及证据材料；再次是化解矛盾，通过对当事人的法律释明、沟通劝说、人文关怀等方式，初步化解当事人对法院的各种意见和矛盾。此外还有调解和解，在国家法律法规、政策的框架内，充分尊重当事人的真实意愿的前提下，以事实为依据进行调解。

为保证值班的顺利开展，体现志愿服务的精神，深圳市律师协会面向全市律师组织了专项报名，经过审核，最终有261名律师成为志愿服务律师。根据律协的审核标准，参与志愿服务的律师要有过硬的专业水平，在深执业满三年，未受过行政

处分和行业处分，有良好的沟通协调能力。

两年来961人次律师参加了志愿者服务

截至今年7月底，市律协共指派961人次律师参与一巡法律志愿服务，接访案件2514件。

在采访中，记者发现，要让信访者相信志愿律师们说的话，是一件很难的事情。信访者很多都是多年的信访经历，对相关法律了如指掌，但他们往往思维钻进了死胡同，只相信对自己有利的一面。所以这就需要志愿律师们很有耐心、细心地跟他们推心置腹地沟通，让对方把话听进去了，才能解决矛盾。

志愿律师晏辉是这样跟记者说的，“今年我已经快70岁了，遇到来访者，我就把老人证往桌子上一摆，然后以老大哥的姿态跟他们交谈，这样才能得到他们的信任。因为来访者很多都是上了年纪的人，但他们看见我比他们年纪还大，觉得我不会一把年纪了还坐在这里忽悠他们。”

晏辉律师说，2017年1月26日上午一位来访者胡某，他是一位大学教师，带着一纸数千字的诉状和省高院一份二审行政裁定书来到第一巡回法庭，他的诉状上列出13个被告，诉讼请求包罗多个不同领域，法院裁定不予受理，他极为不服，要申请再审。“我就告诉他，你的这些诉求分别属于不同类型的法律问题，有些是可诉的，有些是不可诉的，有些可能是行政诉讼，有些可能是民事诉讼，不能搞到一起成为一个诉讼的。而且你有些权益丧失后，是能挽回能得到救济的，面对这种已经不可能实现的权利，就应当理智的选择放弃。如果实在是觉得心理不能承受，那就不再是法律问题，而是心理问题，就不应当再去找法律，而应当找心理医生。”后来，通过一个多小时的沟通、疏导，胡某很高兴的离开了法庭。晏辉老律师还说道，“事实上有许多上访案件，是上访者对法律一知半解所致，这就需要我们帮助他们解析案件事实和适用法律，使他们认识到为什么输了官司。当然，真的遇到涉嫌冤案，这就要抽丝剥茧，细心研判，为其约见法官，寻找改判的途径。”

两年时间里，在这个岗位上无怨无悔地付出心血的律师，远不止晏辉老律师一个人。每一个志愿律师都代表了深圳律师的形象，受到来访群众的好评。

比如女律师魏丹，她不仅拥有扎实的法律专业知识，而且富有亲和力和同情心，多次在服务岗为来访群众提供法律咨询服务，深受好评。魏丹律师曾在一次值班时因低血糖突发眩晕，在及时补充营养、恢复正常后，仍坚持继续为来访群众提供咨询服务，直至把所有来访群众的疑问解答完毕才下班回家。她坚守职责、爱岗敬业的工作表现感动了在场的所有人。

律师饶庆松也是多次到服务岗提供法律咨询服务，他专业优良也热心公益。有一次值班前，他因游泳被水母蜇伤，但仍带伤到法庭值班服务。还有一次值班时，饶庆松律师为来访群众解答疑惑后，来访群众为了表达感激，拿出红包硬塞给他，饶庆松当场婉拒了，还这样告诉对方“我们是代表深圳律协为当事人提供免费法律咨询的”，展现了深圳律师的良好品行。

律师服务岗打造成深圳品牌

律师志愿服务岗不仅得到了上访者的感激，同时也得到了最高法第一巡的认可。第一巡回法庭副庭长张勇健对此的评价是“效果显著、成绩明显、意义重大、影响深远。”他对志愿律师做出了高度评价，认为志愿律师们坚守岗位、认真负责、态度好、群众满意度高。第一巡回法庭方面还希望，下一步能加重诉讼律师的比例，总结化解矛盾的经验，建立信息定期反馈机制，以及加大志愿律师宣传力度等。

深圳律协林昌炽会长表示，未来三年律协将推进该项工作迈向纵深。一是宣传总结表彰志愿律师参与该项工作经验，提升工作效能；二是按照工作需求，补充有诉讼经验和懂心理学的律师参与；三是甄选湖南、广西、海南等地籍贯律师和执业经验丰富的律师参与；四是完善工作机制，建立定期通报机制；五是建立多元化纠纷调解机制，拓展合作的宽度和广度。另外，深圳律协方面也对深化该项工作提出了一



些意见建议，比如设立律师调解室；对志愿律师队伍进行表彰和培训；对志愿律师队伍专业方向和执业年限进行调整；争取将该项工作纳入政府购买法律服务范围等。林昌炽会长希望双方深度合作，打造律师参与最高院巡回法庭志愿服务深圳品牌。

师协会对第二期志愿律师有了更高的期望，在征募中尽可能吸纳更多巡回区籍贯的律师，以便开展接访服务时语言上沟通顺畅，并希望志愿律师能够学习掌握一些心理学、社会学的知识和沟通技巧，提高接访能力。他勉励律师志愿团律师用心关爱来访群众，秉承深圳义工精神，百尺竿头更进一步。

后记

2017年11月28日下午，深圳市律师协会派驻最高人民法院第一巡回法庭第二期志愿律师团成立暨第一期志愿律师团优秀志愿律师表彰大会在市律协多功能厅举行。第二期志愿律师团共435名律师，较第一期志愿律师团增加了174名律师。

最高院第一巡回法庭分党组副书记、副庭长张勇健肯定志愿团律师坚守职责，勇于担当，兢兢业业，不负重托，通过为来访人提供中立、专业、优质的法律咨询服务，为维护社会和谐稳定做出了积极贡献。

深圳市律师协会会长林昌炽表示，由于最高人民法院第一巡回法庭巡回区为广东、广西、海南、湖南四省区，总结第一期派驻工作经验，深圳市律

附：受表彰律师名单（26人，按照姓氏笔画排序）

丁义平（北京大成〈深圳〉所）、韦用文（卓建所）、甘定中（北京市尚权〈深圳〉所）、吕俊山（吕博士所）、刘慧（华商所）、汤鹏（深田所）、李仁尚（天存所）、李凤鸣（深信所）、李建国（穗江所）、邱虹（北京市盈科〈深圳〉所）、张帅（卓建所）、张志良（北京市盈科〈深圳〉所）、张茂荣（北京市盈科〈深圳〉所）、张懿（彰意所）、陈旭绯（上海市建纬〈深圳〉所）、林京琨（王芬所）、罗元（晟典所）、赵宁（启济所）、赵玲（华商所）、饶庆松（北京大成〈深圳〉所）、晏辉（乐辉所）、唐宗玲（邦罡所）、章成（开野所）、程泉（诚公所）、谢兰军（北京市中银〈深圳〉所）、魏丹（深锐所）

写作是律师一生的修行

文/杨新发律师 栏目编辑

写作对于律师的意义

律师的人生就是写作的人生

在律师工作中，写作不仅是律师必备的基本功，也是律师最主要的武器。具体应包括以下六个方面：

1. 诉讼业务，如律师以自己名义出具的辩护词、代理词和法律意见书，以及以当事人名义提交的起诉状、答辩状、上诉状、申诉状等文书；
2. 非诉讼业务，如尽职调查报告、起草合同、董事会决议、股东会决议、公司章程等；
3. 律师的日常工作，如工作小结、会议纪要、结案报告、案件分析报告及与客户的函件往来、对律所管理的建议等；
4. 律师的工作总结，其最终成果都要形成文字并以书面形式呈现；
5. 书面交流的沟通手段，书面交流兼具直接性和间接性的特点，不受时空的限制，能让对方有冷静思考和回应的余地；
6. 律师的宣传，包括写简历和简介，要在网站、微博、微信上推介自己，而且要根据个人的成长和业务发展不断更新，这些都需要用文字的形式来体现。

写作是青年律师快速弯道超车的关键手段

青年律师在执业的初期阶段是非常艰难的，没名气、没资源，而且容易给客户留下“经验不足、办事不牢”的印象。青年律师要怎样突破这个困局？我认为，还是要利用写作这个武器。

首先，写作可以锻炼思维，使自己的思考更深刻、更全面，也有利于自己形成思考的习惯。其次，写作可以陶冶性情，使自己变得更加理性和严谨，从而提升自己的人文气质。然后，写作会让自己的知识面得到拓宽，写作时必须进行大量的阅读和资料查阅，通过运用各种事实依据、法律依据和理论依据，使自己的表达言之有物。最后，写作可以间接提高自己的口才，多读多写，可以让你的表达更有条理和逻辑性，避免词不达意。

好文章的四个标准

什么样的文章才算是好文章呢？我认为有四个标准：“精”、“准”、“畅”、“范”。

“精”有三重含义，一是精炼，文章一定要

做到文字精炼，防止拖沓；二是精深，表达要有深度，不能泛泛而谈、隔靴搔痒；三是精通，对问题要做通盘的考虑和布局，对主要问题要阐述到位。

“准”也有三重含义，一是要有准度，文章要瞄准问题核心展开，不能跑题；二是文字表达要准确，不产生歧义或者把问题混淆；三是要有准则，律师是法律工作者，有自己的职业规范，有些内容可以表达，有些内容不能表达，律师在写作中要坚守自己的准则，不突破底线。

“畅”指的是文章一要流畅，要有行云流水、一气呵成的感觉；二要通畅，文章的结构要张弛有度、疏落有致，对主要问题和次要问题的表述要恰到好处；三要舒畅，律师写文章的目的是要解决问题，要顾及阅读者的感受，因此，表达要尽量避免骄狂之气、咄咄逼人，而要让阅读者有心情舒畅的感觉。

“范”指的是风范、规范、示范。“风范”表示一个人的格调，是作者个人性格及特点的展示。好的作者能够通过文字建立自己独特的身份标签；“规范”则是要求律师的写作不能太随意，要遵守必要的法度和规范，不能胡乱“创新”；“示范”是指好的文章能够给他人的写作提供指引，也能够让客户作为比较律师执业水平的标尺。

写作的四个W法则

律师写作首先要解决“四个W”问题：

Who——谁在写或者以谁的名义写

律师在写作时要做好身份定位，身份定位不同意味着表达方式、表达内容、表达后果的不同。

Whom——写给谁看

律师的写作要面对不同的对象，有的是写给法官看的，有的是写给客户看的，有的是面对社会公众的，有的是写给监管部门的，对于不同的对象要有不同的表述方法、表述语气，要根据对象的需要“问客杀鸡”，不能串混。

Why——为什么写

律师写作会有不同的目的，有的是进行情况

通报，有的是陈述意见、表明立场，有的是进行解释，有的是进行辩论。文章的目的不同、用途不同，决定了文章有不同的写法。

What——写些什么

律师的写作不能信马由缰，必须根据写作者的身份、写作的对象围绕写作的目的而展开。这里，我想强调的是，律师一定要克制自己的表达冲动，不能写、不必写的就不要写进去，不要画蛇添足。其次，作为律师，写作一定要言之有物、言之有据、言之成理，经不起推敲的东西最好不要写进去。

坚持“四多”的写作训练方式

好文章是学出来的，只有不断地多读书，不断吸取养分，才能有日新月异的进步。读书时，一定要带着目的、带着问题去读，同时要认真的思考，以开明宽阔的态度，接受种种不同的思想、鲜活的知识，广泛包容，才能才思不断，新水长流。

好文章是练出来的，要下苦功夫多写。所谓熟能生巧，只有多写，写作思路才会越开阔，文笔才会越洗练。律师能写的素材和机会非常多，比如说自己或者同事办的案件，我们可以把它写成专业论文；一部新的法律颁布，我们可以把它写成介绍性文章；对于社会发生的法律事件，我们可以写成评论或者案件剖析。

好文章是能够朗朗上口的，不适合朗读的文章一定存在问题，建议大家在写完文章以后，自己进行一遍又一遍的朗读，通过朗读，可以发现用词、语法的错误乃至结构方面的问题。朗读的过程也是自己与文章的一次交流，通过这个过程还可能会启发自己的思维，引导自己进入新的境界。

好文章是改出来的，只有反复不断地修改、雕琢，文章才能经得起推敲。

古人有“一字千金”的典故，也有“一字之师”的美谈，我个人觉得文章永远有改进的空间，我常常用“缩句法”、“替换法”对文章进行修改，让文字更凝练、词汇更丰富、表达更精准。有些文章我不满意，就会将其暂且搁置，等过一段时间再去修改，直

到自己难以改动了，才将作品提交。

关于写作的四条心得

杜甫功夫在诗外

我从不相信所谓的“捷才”和“急就章”，而更愿意相信这些人都是以平时丰厚的积累作为基础的。曹植能够七步成诗，躲过曹丕的诛杀，其实就在于他平时的积累。一方面，他有“煮豆燃豆箕”的生活体验；另一方面他对自己面临的政治斗争进行了长期的思考。依我的猜测，曹植可能早就想好了这首诗，只是在那个场合适时地进行了表达。

积累是一个长期的过程，要从平日的点滴小事着眼，做个有心人，多观察、多思考。对于律师而言，更要有这方面的意识，因为生活中的大小事情无不与你的工作相关。比如说你叫个盒饭，这里面



就包含了许多法律关系，涉及到订做合同与买卖合同的区别，还涉及到运输合同、货物灭失风险、违约责任等等。

经过这样长期的、有意识的思考和储备，在写作时就可以随时调动你的资料库，你的写作才会言之有物、言之有据而且是顺手拈来。

坚持贯彻“党指挥枪”

这里所讲的“党指挥枪”，一方面说的是文章的主旨是“党”，作者这个“枪”要听从“党”的指挥，即写作不能偏离文章的主旨和中心思想；另一方面指的是要做一个坚定的“标题党”，标题要鲜明、醒目，能够触发别人阅读的冲动，能够直观地表达作者的观点，这样才能促进传播和交流。当然，对于那些挂羊头卖狗肉、东拉西扯、哗众取宠的“标题党”我们必须坚决反对。

他山之石可攻玉

俗话说：“人不知自丑，马不知毛长”。如果不借助别人的力量，我们很难发现自己文章的不足和缺点。要提高写作，就要不耻下问，请别人对自己的文章进行批评、指正，这样才能一点点地提高。

横看成岭侧成峰

写作过程中，要学会换位、错位思考。换位思考是站在对方、对手的立场、角度看待问题；错位思考是站在第三方的立场、角度来思考问题。

人的思考是有局限性的，有些律师只是站在自己的立场、角度去思考和表达，产生偏差在所难免，只有经过全方位、多角度的思考，找准最好的视角和表达方式，文章才能经得起批评和考验，才能更好地实现表达的目的。

俗话说“文如其人”，律师是法律工作者，是专业人士，写作是律师工作的主要武器，是律师才华的最好展示，是律师最好的名片。写作是没有止境的，要成为一名好律师、优秀的律师，就要把写作当作一生的修行，通过写作提升自己、丰富自己，通过写作更好地服务和影响社会，让自己的人生更圆满。

NO.1 深圳130余名新执业律师庄严宣誓

11月1日，《广东省实施〈中华人民共和国律师法〉办法》正式施行，为此，深圳市律师协会组织新执业律师在深圳市律师协会楼下举行庄严的宣誓仪式。深圳市律师协会会长林昌炽、副会长汪腾锋出席宣誓仪式，130余名新执业律师参加。

上午9时，130余名新执业律师，身着律师袍，佩戴徽章，在汪腾锋副会长的带领下，面向国旗，举起右手庄严宣誓，表达了他们忠于宪法和法律，维护当事人合法权益和社会公平正义，努力建设法治中国的坚定决心。



NO.2 深圳市律师协会与深圳市法学会、深圳图书馆签署双方和三方战略合作协议

10月19日，深圳市律师协会与深圳市法学会、深圳图书馆在市委政法委签署双方和三方战略合作协议。深圳市委政法委常务副书记梁增昌、深圳市法学会专职副会长黄新山、副秘书长郝治，深圳市律协会长林昌炽、副会长汪腾锋、理事丁超群、副秘书长刘峰、公益委副主任朱延群、宣传委副主任杨银笛，深圳图书馆副馆长王冰、办公室主任张森等参加了签署仪式。

三方将在共同创建“公益法律服务平台”，法律义务咨询、“律师说法”法治宣讲等工作中开展合作。



NO.3 2017年第三期实习人员集中培训顺利开班

10月16日，深圳市律师协会2017年度第三期实习人员集中培训开班仪式在国际人才大厦五楼多功能厅举行。

市律协实习委主任胡宁可主任作培训动员，并代表深圳市律师行业党委宣读了《关于在2017年第三期实习人员集中培训班中成立临时党组织的决定》。随后，林昌炽会长介绍了深圳律师行业发展现状及市律协近期工作动态，还分享了专门为实习人员撰写的勉励诗文，希望学员们积极关注律师行业发展态势，努力成为技术过硬的业界精英。



NO.4 四大举措推进立法调研基地工作

10月12日，深圳市人大常委会法制工作委员会主任刘曙光一行到访深圳市律师协会。市律协会长林昌炽、副会长尹成刚、曾迈等参与接待。

双方围绕立法调研基地事宜展开座谈，并就以下四大举措达成共识：一是建立常态化交流机制，定期通报立法调研基地工作；二是培养立法人才，提升立法调研基地专家的履职能力；三是调动律师参与立法工作的积极性，化被动参与为主动参与；四是对表现优秀的立法调研专家给予表彰，提升其责任心与荣誉感。



NO.5 第二届海外投资法律论坛圆满结束

10月18日，由深圳市律师协会、深圳市蓝海现代法律服务发展中心、中国国际经济贸易仲裁委员会/中国海事仲裁委员会华南分会、国际辩护律师协会联合举办的第二届海外投资法律论坛在市律协多功能厅举行。美国、欧洲、新加坡律师代表，国际与港澳台工作委员会全体委员，近百名感兴趣的律师及公司法务参加论坛。

参会人员就关心的跨境贸易和投资、如何有效规避风险、美国律师集团对人工智能系统的规划等问题与嘉宾进行互动交流。



NO.6 全市律师事务所税务专项培训成功举办

10月26日下午，深圳市律师协会财务与资产管理委员会携手税务法律业务专业委员会共同组织全市律师事务所财务相关人员开展税务政策专项培训。市律协副会长尹成刚、财委主任黄文娟、税委主任吕志合出席了此次会议。

培训邀请了深圳市福田区国税局专家与税委委员、广东迎东律师事务所白银阶律师担任主讲嘉宾，对国家税务总局公告2017年第16号《关于增值税发票开具有关问题》文件以及《发票的日常管理》、《发票开具的操作流程》等方面进行解读。



NO.7 市律协学习贯彻司法部领导重要讲话精神和全国律师协会秘书长座谈会精神

9月19日，深圳市律师协会召开理事会扩大会议，学习贯彻司法部张军部长、熊选国副部长在“九届八次常务理事会议”、“刑事辩护与律师制度改革专题研讨班”、“建立律师与司法机关的良性互动关系座谈会”等会议上的讲话精神和全国律师协会秘书长座谈会精神。市律协理事会、监事会、秘书处各部门负责人参加学习。

理事会扩大会议就近期协会重点工作进行部署：一是维权和惩戒工作并重；二是强化律师队伍职责使命；三是加强协会工作团队建设。



NO.8 全市首家检察院律师工作室揭牌

10月19日，南山检察院“律师工作室”揭牌，深圳市人民检察院党组成员、副检察长余新喜，深圳市司法局局长蒋溪林，南山区委副书记曾湃、区人大副主任邓志荣、南山检察院党组书记、检察长孙爱军、深圳市律师协会会长林昌炽出席揭牌仪式。南山区司法局局长林剑锋及16位律师界的市、区两级人大代表、政协委员受邀出席。

随着“律师工作室”的揭牌开启，检察机关与律师界将携手共同维护司法公正，让人民群众在每一个案件中感受到公平正义。



NO.9 市律协女工委举办律师形象礼仪分享会

10月23日下午，市律协女工委举办了“礼仪塑造形象·形象畅想未来”律师形象礼仪分享会，邀请了国内高级礼仪培训师代雅丽老师作主题分享。市律协副会长曾迈、秘书长王红等应邀出席，近百名感兴趣律师参与了分享会。

此次分享会，对律师如何提升自身礼仪修养，塑造良好的职业形象，有了更加全面的认识和了解，在今后与客户沟通的过程中，将正确把握好至关重要的“第一印象”，以实际行动赢得客户的认可和信任。



NO.10 传道·传业·传承第三期活动顺利举办

10月27日下午，由市律协青工委举办的第三期“传道·传业·传承”活动暨“青年律师的案源开拓”沙龙在市律协多功能厅举行。

活动伊始，杨逍副会长作动员讲话，阐述了“传道·传业·传承”活动的重要意义；活动中，三位导师就青年律师如何开拓案源的话题开展深入探讨；活动结束后，林昌炽会长为三位导师颁发了导师牌，并勉励青年律师在导师的带领下成为传承创新的典范。随后，学员向导师们行拜师礼，缔结师生关系。



NO.11 深圳市律师协会与深圳市注册税务师协会等4家行业协会签署《备忘录》

10月26日，在深圳市国税局大楼506会议室，深圳市律师协会、深圳市注册税务师协会、深圳市注册会计师协会、深圳市代理记账行业协会4家协会负责人共同签署了《深圳市涉税专业服务行业失信主体联合监管合作备忘录》，4家涉税行业协会对会员单位失信主体的联合监管即日起生效。

该《备忘录》涉及联合监管宗旨、对象、措施以及实施的方式等，建立跨行业联合监管机制，促进社会组织跨行业自律监管深度融合，促进行业廉洁自律。



NO.12 市律协羽毛球代表队斩获佳绩

10月23日，市总工会首届职工羽毛球比赛预选赛暨市机关事业单位工会羽毛球比赛是参赛队伍最多、规模最大的一轮争夺，来自全市各机关单位的44支队伍共713名参赛选手参加了比赛。市律协代表队奋勇拼搏，最终杀出重围，勇夺本次赛事季军，同时顺利晋级总决赛。这也是市律协代表队继去年夺得该项赛事季军后再次获此殊荣。

通过本次比赛，促进了律师行业和其他行业的沟通交流，同时也展示和宣传了深圳律师团结进取、奋力拼搏、健康向上的良好形象。



树的形象

文 / 谢柳思律师 广东卓建律师事务所

坚守着一块土地
 却不断地向上、向上生长
 我知道 你的志向不是拥云揽月
 你不过是想更加亲近太阳
 黑色的斑驳的树干铭刻着风霜的痕迹
 那新抽的叶却彰显着浴火后的活力
 你把最嫩的叶奉献给了太阳
 你给仰望你的人留下一块阴凉的地方
 我知道 你一直就是树的形象
 默默地坚守着一块土地
 而你的志向却在追寻太阳
 我知道 你一直在承受严寒酷暑的打击
 在岁月的无声中默默老去
 山中岁月漫长
 也许你每天的努力都令自己更加接近太阳
 却是永不可及的渺茫
 雾霭风霜
 那笔直的干亦可成为庙的栋梁
 我知道 你的脊梁不会有弯曲的那一天
 我知道 你前进的脚步永远不会后退
 我知道 也许你的精神就如海鸥在碧海蓝天下飞翔
 我对你永远只能仰望