



总第 83 期

83

2019 年 | 第 6 期 |

深圳市律师协会主办

SHENZHEN LAWYERS

深圳律师

—— 非常视线 专业见解 ——

全国首创!“深圳智慧律师系统”发布上线

建设“先行示范区”背景下
行业高手论道律师业发展

多元争议解决手段的综合运用

律师的普法情怀

深圳市律协召开 理事、监事、专业委员会主任述职会

2020年1月11日至12日，深圳市律协召开了理事、监事、专业委员会主任述职会，对标十届律协108项三年工作规划落实情况。会议通过总结回顾本届三年工作情况，对本届理事、监事、专业委员会主任履职情况进行了综合考评，对下一届工作提出建议，从而达到进一步加强协会建设，促进深圳律师行业更好更快发展的目的。深圳市司法局党委书记、局长蒋溪林，深圳市司法局党委委员、副局长、二级巡视员任继光，深圳市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记曹海雷等出席会议。

理事会、监事会团队成员及29名专业委主任逐一上台，以PPT形式汇报工作成果、总结短板、提出建议。三年来，取得主要工作成效：把坚持党的全面领导、加强党建写入律协《章程》，规范化建设基本实现全覆盖；深圳市律师行业党校、深圳律师学院挂牌运作；第十届中国律师论坛、第二届广东企业法律服务论坛、律协成

立30周年纪念大会成功举办；深圳首批涉外律师领军（后备）人才选拔及培训项目圆满完成；全国首创中小律所联合创新发展基地成功启用；深圳市政府法律顾问服务规范性系列文件（1+3）推进出台；律师事务所维权联络员制度在全国率先建立；公益法律服务“5+N”模式开启；“深圳智慧律师”系统正式上线；《深圳市促进律师业发展的若干措施（建议稿）》形成；《深圳律师行业社会责任报告》发布等等。同时，对任期内未实现的工作目标与存在的不足，以及就协会自身建设、律师展业平台开拓、先行示范区建设、社会责任履行等方面工作提出了建议。

三年来，各专业委员会立足专业，干在实处，积极举办各类业务活动309场，激活法律服务创新产品72个，编写律师业务操作指引26份（已出版11份）、编写《法律服务产品清单》（涵盖322项法律服务），分享行业法律资讯、业务综述等531篇，整理研究

论文、案例评析、相关法律法规等资料1149条，起草法规草案1部、对38部法律法规等提出修改建议589条，完成58部部门规章审查，同时积极编写律师实务专著，参与立法调研基地建设、扫黑除恶（刑辩代理业务指导）、律师调解、民营企业法律服务读本编写等协会多个重点专项工作，多措并举拓展律师服务领域，推动深圳律师业务标准化、规范化、专业化、市场化，引领深圳律师业向着更高更强迈进。

理事、监事、专业委员会主任材料准备充分，述职态度认真，内容写实，不讲空话、套话、不走过场，晒工作量、晒成绩单。述职工作彰显了市律协理事会、监事会、专业委员会工作更加科学规范，为今后市律协各团队更好的履职，维护和保障律师执业权益奠定坚实的基础。

市司法局对市律协过去三年的工作给予了充分肯定和高度评价，认为本届协会各团队是敢负责、勇担当、讲奉献、有作为的优秀团队，在行业党建、行业自律、行业发展方面取得了较为显著的成绩，希望市律协能够紧紧抓住“双区驱动”“双区叠加”的重大历史机遇，以先行示范区的责任担当，大力推进深圳律师业的发展。

林昌炽会长感谢市司法局对律师们的厚爱和信任，他表示，律师协会将不忘初心，牢记使命，以人民为中心，牢记“服务为本，发展优先”的宗旨，紧紧抓住“双区驱动”的这个历史机遇，为我们律师行业，为先行示范区建设作出贡献。

敢想 敢闯 敢干 助力先行示范区建设

○孙华明 深圳市委政策研究室（市委改革办）副主任

2019年8月18日，《中共中央 国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》正式发布。《意见》赋予了深圳重大使命、重大任务、重大机遇。这是关乎全局的大事，是深圳的头等大事，特区干部群众倍受鼓舞，无比欢欣、无比自豪、无比振奋！支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区，是习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动的重大决策，是中国道路又一伟大实践的时代性开启，是继当年创办深圳经济特区之后的又一重大战略安排和重大决策部署，是深圳改革发展进程中具有重要里程碑意义的历史大事、政治大事、发展大事。《意见》的制定出台，是继2018年12月26日习近平总书记对深圳工作作出重要批示之后，中央立足新时代中国特色社会主义建设大局对深圳经济特区的最新战略定位，标志着支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区已上升为国家层面的一项重大战略部署，也标志着深圳发展进入了全新的历史阶段。

《意见》提出“支持深圳率先营造彰显公平正义的民主法治环境”，深圳作为法治城市示范的定位和角色更加突显。新的历史使命和机遇下，法律人深度参与法治城市建设责无旁贷。深圳作为我国两次律师体制改革发源地，深圳律师以“拓荒牛”的精神，开创了多个中国律师史上的“第一”，推动和见证了中国法治建设的发展历程。深圳律师要以《意见》印发为契机，继续发扬深圳律师敢想敢闯敢干的作风，扛起历史责任担当，助力先行示范区建设。一是积极参与立法，保障立法质量。深圳先行先试，需要突破一系列现行法律、规章制度的制约，变通法律法规的任务很重。律师作为法治城市建设的重要专业力量和具体参与者，通过参与立法过程、提出立法意见建议，能有效提高立法工作针对性、及时性，保障立法质量。二是积极辅助政府决策，提高执法水平。参与政府规范性文件的制定，保障政府执法的合法性、规范性；参与起草、审查法律文书，规避政府经济活动风险；参与重大决策风险评估，协助政府依法管理；参与信访接待，协助政府维护社会稳定。三是积极投身诉讼，维护司法公正。律师的本职工作之一是诉讼。律师通过诉讼来维护当事人合法权益的同时，也保障了司法公正，包括程序公正和实体公正，律师维护司法公正的作用主要是通过其监督和制衡司法权来体现的。四是积极组织法治宣传，提升守法意识。律师的诉讼活动本身就是一种法治宣传，能够直接地对当事人进行法治宣传教育，促进其知法、懂法、守法、用法；律师的办案活动也能够对执法部门的执法人员进行法治宣传教育，促进其更好地执法，用法；律师开拓案源的活动直接送法到家，使不特定人受到法治熏陶。



(粤B)L017010071



印刷日期 2020年2月5日

编委会主任 林昌炽
编委会成员 章成 蔡华 杨逍
尹成刚 曾迈 江定航
韩俊 汪腾锋
主编 杨逍
执行主编 李同宝 陈伟
栏目编辑 周争锋 陈伟 杨新发
陈旭绯 颜宇丹 杨银笛
胡聪 屈文静 刘伟健
责任编辑 伍春红
编辑 刘峰 王颖 杨柳
美编 蔡永军
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

卷首语 | FOREWORD P1

01 敢想敢闯敢干 助力先行示范区建设 / 孙华明

说法 | VERSIONS P4-6

04 诈骗还是非法经营? / 刘泽华
06 不可妄言“张新华又多活了五年” / 许健

热点 | HOTSPOT P7-9

07 深圳律协举行《关于支持深圳建设中国特色
社会主义先行示范区的意见》解读分享会
/ 杨柳
08 深圳律师为先行示范区法治建设建言献策
/ 曾佩君

特别报道 | SPECIAL REPORTSP10-25

10 建设“先行示范区”背景下行业高手论道律
师业发展

论道 | DISCOVERY P26-32

26 教育惩戒权的有效实施应以保障教师权利为
前提 / 马素湘
30 民事公益诉讼证据相关问题研究
/ 闵齐双 王佳斌

实务 | PRACTICE P33-39

33 刑辩律师审查传销犯罪涉案行为需从五方面
入手 / 刘平凡 唐柏成
36 多元争议解决手段的综合运用 / 隋淑静

拍案 | CASE AND EXAMPLES.....P40-41

40 对认罪认罚从宽制度的反思 / 赖建东

人物 | PEOPLE P42-46

42 律师的普法情怀



生活 | LIFE P47-48

47 阿喀琉斯的铠甲 / 封海滨
48 千里之行始于“整理材料” / 谭娇玲



诈骗 还是非法经营？

对一起涉嫌电信网络诈骗案件的浅析

○刘泽华 广东华商（龙岗）律师事务所

去年，深圳警方重拳出击，依法查处了一批非法外汇期货类交易平台、会员单位、代理商，这些案件目前陆续进入审理阶段。

案情简述

2018年6月13日，深圳市公安局某分局刑警大队协同全市公安民警、辖区某派出所所在深圳市某大厦抓获某某贸易公司的主要负责人和各业务骨干约200多名，并在电脑系统中提取了该公司正在经营的某外汇平台后台数据。根据某某贸易公司负责人刘某某的供述，某某贸易公司仅是国华公司（化名）的代理商，其从属于深圳国华公司。同时办案单位组织精干警力，在深圳市某国际大厦抓获深圳国华公司的负责人和各业务骨干约20余名，经过连夜审讯，对以上国

华公司的主要负责人和业务管理人员共249人采取刑事拘留措施。

据了解，2015年，犯罪嫌疑人李某某等人在香港购买国华香港公司，国华香港公司系香港某黄金、外汇交易所的会员单位，香港某黄金、外汇交易所可以在香港地区合法从事外汇、黄金的标准化合约交易。国华香港公司在2018年初成立深圳国华公司，用于在深圳租赁房屋并陆续签约多人、多家单位为自己的代理商，该国华公司委托代理商（线下发展代理商）发展散户前往平台交易，由代理商与散户进行对赌。

散户交易产生的点差（客户入金固定汇率，和出金固定汇率直接的差值）、手续费、过夜费由国华公司及其代理商进行分成（绝大部分由代理商取得）。而对赌产生的

客户亏损（即“头寸”）则全部由代理商非法占有。相关数据也佐证了代理商通过各种伪装身份、虚构盈利事实、虚构讲师资质的方式诱骗客户重仓操作、频繁操作，降低客户风控能力，造成了客户大面积的大额亏损，并对客户的亏损进行非法占有。

侦查机关及控方意见认为，此类非法期货交易场所、会员单位伙同代理商在网上招揽客户，由公司员工扮演“赚钱客户”“喊单老师”等角色，通过QQ、微信聊天和直播间讲课等方式，诱骗客户在现货交易平台开户注册，投入资金，对外汇及大宗商品标准化合约进行集中交易，实质与客户进行现货行情对赌，诱导客户频繁交易、反向操作，利用交易软件后台监控和影响

客户交易，造成客户普遍亏损严重、公司巨额盈利，侵害了投资人的财产权益，扰乱了金融市场秩序，涉嫌诈骗犯罪。经检察机关批准，深圳市公安局某分局以诈骗罪逮捕犯罪嫌疑人89名。

律师分析

一、国华公司主要负责人不构成诈骗罪

1. 国华公司没有实施诈骗罪中“虚构事实、隐瞒真相的欺骗手段”的客观行为。国华公司是香港某黄金交易所的经纪会员单位，负责“招商”，发展代理商，而非直接开发客户，其只是客户和交易所之间的媒介。客户所遵守的交易规则是由交易所制定，而非国华公司。交易所平台软件是由交易所设计提供给会员单位国华公司的，交易平台行情走势均和国际市场相关数据实时对接，不存在更改、操控的行为，国华公司事实上也不能控制相关行情走势。客户“入金”将资金直接存入交易所指定的第三方银行账户，而非国华公司账户。交易平台中“对赌”经营模式，不属于诈骗罪中虚构事实、隐瞒真相的行为。

2. 客户并没有因认识错误而实施财产处分行为。客户的亏损与国华公司“欺骗”行为之间没有直接的因果关系。

3. 国华公司是以牟利为目的而非“非法占有”为目的，不符合诈骗罪中的主观构成要件。国华公司赚取佣金、手续费、“头寸”。“头寸”并不属于非法占有的他人财产。

综上，指控国华公司主要负责人构成诈骗罪不能成立。

二、国华公司主要负责人构成非法经营罪

国华公司从事的为黄金、外汇的平台运营，在香港地区已经取得运营的相关资质，但在中国大陆上述经营活动需要特别的核准，但其并没有取得中国政府有关部门的核准。根据《中华人民共和国刑法》第225条规定，非法经营罪，是指违反国家规定，有下列非法经营行为之一的犯罪：（一）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或其他限制买卖的物品的；（二）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件；（三）未经国家有关主管部门批准，非法经营证券、期货或者保险业务的，或者非法从事资金结算业务的；（四）从事其他非法经营活动，扰乱市场秩序，情节严重的行为。国华公司主要负责人从事黄金、外汇的平台运营，系上述规定中其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为，非法经营证券、期货或者保险业务，

非法从事资金支付结算业务的有关行为，故构成非法经营罪。

三、代理商的行为可能构成诈骗罪

代理商所谓的“对赌”经营模式，符合诈骗罪中虚构事实、隐瞒真相的行为。代理商通过网上招揽客户，由公司员工扮演“赚钱客户”“喊单老师”等角色，通过QQ、微信群聊天和直播间讲课等方式，诱骗客户在现货交易平台开户注册，投入资金，事实上通过虚拟角色，引诱客户进行交易，从而达到吃掉客户资金的目的。代理商的有关对赌行为，事实上是代理商对客户进行引诱开户和引诱交易，满仓、加大、加快交易的行为，其目的在于谋取客户的本金，因客户的爆仓，从而谋取高额利益。

近几年，全国各地公安机关对非法外汇期货类平台、会员单位、代理商的有关非法活动，打击越来越为严厉，从认定为一般的民事违法违规行为上升到刑事打击。但各地的做法不一，有的通过诈骗罪进行打击，有的通过非法经营罪进行打击，我们应该看到，此类案件的各参与主体的经营组织方式、活动方式各有不同，有的符合诈骗罪的犯罪构成，有的符合非法经营罪的犯罪构成，不应一概而论。

不可妄言 “张新华又多活了五年”

○许健 广东深田律师事务所

五年前，曾因涉案金额特别巨大而被称为“广东第一巨贪”的原广州市国营白云农工商联合公司总经理张新华，被广州市中级人民法院（下称“广州中院”）一审宣判死刑。张新华不服一审死刑判决提起上诉。广东省高级人民法院（下称“广东高院”）以原审判决“事实不清，证据不足”为由发回一审法院重新审理。2019年11月28日上午，张新华贪污受贿案在广州中院开庭审理。有媒体在报道此案时说：“至此，通过上诉、发回重审，张新华又多活了5年。”

“张新华又多活了5年”的说法，是对我国现行刑事法律对死刑判决的作出、生效与执行规则的错误解读。

在少杀、慎杀的刑事政策背景下，我国通过刑事实体法与刑事程序法协调合力控制着死刑的适用。我国《刑法》规定了罪刑相适应原

则。只对极少数触犯《刑法》明文规定的死刑罪名、行为罪大恶极的罪犯才能依法作出死刑判决。为了严把死刑适用关口，我国刑事诉讼法在规定二审终审原则的基础上，对死刑规定了死刑复核程序。在我国，只有经由最高人民法院复核核准的死刑判决才是生效的死刑判决，也就是说，要依法剥夺一个死刑罪犯的生命，须得有最高人民法院院长依据本院依法核准的死刑判决签发的执行命令。

张新华在法定期间因不服广州中院作出的一审判决，依法向广东高院提起上诉。广东高院经审理，以“事实不清、证据不足”为由发回广州中院重审。这就意味着，广州中院作出的原一审死刑判决是一份不发生法律效力的判决。在生效判决作出之前，从法律意义上说张新华还是个无罪之人，只是个被限制了人身自由的犯罪嫌疑人。其生

命权、人格权等权利不仅不能被剥夺，还应受到法律的坚实保护。

上诉，是法律赋予张新华的权利。广东高院以“事实不清、证据不足”为由将案件发回重审，说明一审法院判决所认定的事实和证据有严重瑕疵。广州中院正在进行的审理，必将对张新华案的事实和证据依法重新予以认定，并将在“事实清楚、证据充分”的基础上作出一审判决。对此一审判决，即使还是死刑判决，张新华依法还享有上诉权利。

社会公众痛恨贪官，甚至存在早日消灭巨贪的情绪，这些都可以理解。但在建设法治国家的进程中，在宪法规定尊重人权的当下，我们更应尊重法律的权威，敬畏生命。对一个鲜活的生命，哪怕是对一个恶魔，只要国家没有依法剥夺其生命权，我们决不能妄言“又多活了5年”之类可能摧毁人们对法治信仰的话语。

深圳律协举行《关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》解读分享会

○杨柳 深圳市律师协会秘书处

不忘初心再先行，牢记使命当示范，弘扬深律天下先，谱写改革新篇章！2019年11月1日，深圳律协成功举行《中共中央国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》（下称《意见》）解读分享会。



会上，深圳市委政策研究室（市委改革办）副主任、《意见》起草直接参与人孙华明作主讲人，从《意见》出台背景及意义、总体框架及内容、主

要特点及亮点、贯彻落实四个方面进行深入的阐释。他指出，支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区，是习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动的重大战略决策；是深圳建市40年来，中央给予深圳最高规格的重磅文件；是广东、深圳改革发展进程中具有重要里程碑意义的头等大事，具有重大的政治意义、现实意义和历史意义。他表示，“深圳要抓住‘用好用足特区的立法权’的政策红包，做好新时代改革的顶层设计”全面提升民主法治建设水平，优化深圳政府管理和服务，促进社会治理现代化，营造稳定公平透明、可预期的国际一流法治化营商环境。

会上，金杜、华商两家律师事务所代表颜俊律师、吴波律师分别介绍了本所基于《意见》研究方向的经验成果。颜律师以商业实务为切入，重点分享了“金融创新”领域的落地举措。吴律师着重介绍了独具本土经验的多项“法治建设行动方案”“粤港澳大湾区建设法律服务”成果及“深圳律师的法律服务机会”。整个会场座无虚席，与会律师表示收益满满。

深圳律协林昌炽会长作总结，“不谋全局者，不足以谋一域”，学习贯彻《意见》精神将对整个深圳律师行业的发展带来巨大影响。他对正在启动的《深圳经济特区律师条例》修改工作也提出更高的标准和要求：一是站在先行示范区律师行业建设的角度，如何培养出一支与之相匹配的律师人才队伍；二是站在突破律师行业发展瓶颈的角度，如何解决行业税务问题、涉外人才不足问题等痛点短板；三是站在司法行政部门管理的角度，有哪些更好的管理服务模式；四是站在律师维权问题的角度，如何解决律师会见难、调查难等问题。从宏观到微观到具体，都需要我们探索和思考。



在未来，深圳律协将继续弘扬“敢闯敢试、埋头苦干”的特区精神，打造先行示范区法律人才队伍，推动建设任务落到实处，为“双区”法治建设提供更加优质的法律服务，营造彰显公平正义的民主法治环境，引领深圳律师走向世界。



深圳律师为先行示范区法治建设建言献策

○曾佩君 深圳市律师协会秘书处



2019年11月初，深圳律协组织召开了《关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》（以下简称《意见》）解读分享会，燃起了深圳律师参与先行示范区法治建设、助力改革开放再出发的热情。借着解读分享会的余温，深圳律协于11月22日召开了深圳律师参与先行示范区法治建设建言献策会，深圳律协会长林昌炽、监事长魏汉蛟，副会长尹成刚、曾迈、韩俊及协会各专业委员会代表，律师界省、市、区三级人大代表、政协委员代表等近60人参加。会议由尹成刚副会长主持。

林昌炽会长表示，深圳律师一方面为市场主体提供全方位法律服务，另一方面在人大立法、行政执法、社区治理等方面提供专业服务，日渐成为城市法治建设的重要组成部分。《意见》的颁布，激发了深圳律师界干事创业的热情，本次建言献策会的目的是听取律师声音。为能够建成一支与先行示范区建设相适应的律师队伍蓄力，市律协为此已启动了系列工作，如

举办首期境外培训，培养涉外法律人才。我们希望党委、政府、社会各界给予律师业更多的关怀与支持，深圳律师也将不负众望，力争在先行示范区建设中发挥更大的作用。

深圳1.4万多名律师，如何成为中国特色社会主义先行示范区法治城市示范的积极建设者和推动者？会议围绕主题展开深入探讨，与会人员踊跃发言，大胆提出自己的想法和意见。

一是力争市委市政府扶持深圳律师业。

与会律师建议，应明确律师在先行示范区建设中的定位和作用，清单式申报律师业扶持政策，如申请引进高端法律服务人才、将律师继续教育与实习人员培养纳入政府财政预算等，以律师的高质量发展反作用于经济、社会的发展。

二是促进港澳律师与内地律师的联合发展。

与会律师建议，加大对外开放程度，依托粤港澳大湾区，促进港澳律师与内地律师的联合发展，形成

政策互补、信息互通、人员流通、业务融通的局面，同时以港澳为窗口，进一步与东盟、欧盟等国际平台接轨，建议律师协会设置港澳工作委员会，吸纳港澳律师人才和港澳籍的内地律师。

“让港澳律师进入深圳执业成为深圳律所一员。”广东省律协副会长陈方建议，利用港澳律师资源弥补深圳涉外法律服务人才不足的短板，“香港国际化程度高，允许海外律师到香港律所执业。深圳律所如果能够自由聘请港澳律师，在一定范围内执业，有利于大幅提升深圳法律服务国际化程度。”广东星辰律师事务所创始人郭星亚建议，“要扩大粤港澳联营律师事务所业务范围，在前海先行先试，探讨港澳律师直接在深圳执业或附条件执业的可行性，通过顶层设计、政策制定和法律规定实现制度化。”林昌炽也表示，要以国际化为导向，补齐涉外法律服务短板，推进粤港澳大湾区法律服务一体化，突破联营律所发展瓶颈。

与会律师还建议，提倡“法律+科技”，鼓励律所尤其转型中的中小型律所使用信息化智能系统，规范律所管理，精准对接行业大数据，提高工作效率和服务水准。

三是学习海南经验修订律师条例。

林昌炽表示，作为中国律师最多的城市之一，相较于北京、上海及全球标杆城市，深圳律师业仍有差距，尤其是在涉外法律服务方面存在短板。“今年10月1日《海南经济特区律师条例》实施，其中多项制度创新值得深圳学习。”他介绍到，该条例规定，海南律师和律师事务所可选查账征收或核定征收的缴税方式并享受税收优惠。此外，规定注册会计师、注册税务师等非律师可以担任律所合伙人，允许律师事务所采用公司制设立和管理，允许港澳和外国律师事务所按照有关规定从事商事非法律诉讼业务。他还提到“现行的《深圳经济特区律师条例》为1995年颁布，深圳市律协将适时启动律师条例修订。”

陈方表示，律师除了提供市场化专业服务外，还承担了大量政治功能、社会功能，是中国特色社会主义法治工作者，承担了大量准司法工作。“律师事务所是准司法机构，承担类似医院和学校的社会公共功能，建议拟定等同于学校或医院的合理税负，大幅度给予律师行业优惠税制。”

四是积极发挥律师参与立法工作的力量。

不少与会律师提出，用足用好特区立法权，对优化营商环境条例、反垄断条例、公平竞争审查条例、多元化纠纷解决条例、养老服务条例等立法项目加快立法进度，并积极寻求“立法变通”，引导律师对深圳各项立法工作提供专业意见，着力制造法律高地。

为提升律师参与法治建设的水平，与会律师还建议推动政府法律顾问全覆盖，推进司法领域信息化、智能化，如参与搭建电子取证平台、电子签约平台、网上会见平台等；在企业合规、家族信托、科创、海洋、商事调解、老龄化等领域进一步挖掘法律服务空间；推动成立破产人管理协会。

深圳律协第四届会长徐建建议，参考党委政府配备法律顾问制度，建立机制为每个人大代表、政协委员配备律师助理，提升参与立法工作及参政议政水平。此外，加强律师和律师协会参与政府立法、人大立法、政府规范性文件的制定工作。

五是充分发挥律师参与商事活动的作用。

陈方建议，为充分让律师参与到市场合规建设，建立良好的市场秩序，应在商事活动中出具律师法律意见书作为相关政府部门市场准入许可、市场展业的必备文件，充分利用法律意见书让律师对市场行为合规性进行相应评判。他还表示，在行政执法、刑事司法调查等行政、司法活动中增设律师在场权，可以起到监督执法人员、司法人员执法司法活动合法性的作用，提升当事人对法治活动的信任度。

徐建建议，在目前的商业信托法之外，利用特区立法探索制定民事信托条例，允许个人和家族委托信托公司代为保管或做出资金使用安排，实现个人财产和信托财产的分离，为创业和提升财富安全感保驾护航。

林昌炽表示，深圳律协还将设立深圳市法律援助基金会，为企业“走出去”提供法律援助，支持深圳法律产品创新研发，并争取市委、市政府出台律师业扶持政策，推动政府加大购买法律服务的力度。

本次会议旨在听良言，征良策，深圳律协将及时梳理会上的各项意见和建议，认真考虑和吸纳借鉴，积极为律师参与先行示范区法治建设搭建平台，推动深圳律师业发展与先行示范区建成。

建设“先行示范区”背景下 行业高手 论道律师业发展*

为推进深圳法治化建设水平，助力中国特色社会主义先行示范区建设，我会近期开展了两次重要的主题论坛活动。一是于2019年11月29日举办了“深圳建设中国特色社会主义先行示范区背景下律师业发展”主题论坛活动，邀请了深圳国际仲裁院副院长安欣、点睛网创始人刘卫、国浩律师事务所创始合伙人李淳等多位嘉宾作主题演讲；二是于2019年12月20日举办“中国特色社会主义先行示范区背景下——深圳律师业创新与发展论坛”，邀请了深圳市政府研究室主任吴思康、泰和泰律师事务所主任程守太、广东广和律师事务所主任童新、广东卓建律师事务所主任张斌等嘉宾分别发表了主题演讲。以下是两次论坛活动部分嘉宾精彩发言的要点分享。



*注：本栏目文章均根据论坛嘉宾的演讲、分享发言整理而成。文中《意见》指《中共中央 国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》。

先行示范区背景下 律师如何发挥主场策略

○安欣 深圳国际仲裁院副院长

深圳市国际仲裁院副院长安欣分享发言，侧重于仲裁解决纠纷过程中中国律师在先行示范区背景下的主场策略。她表示，随着商事仲裁的飞速发展，律师的发展空间是巨大的。另外，境外仲裁中的效率、费用和公正性问题也不容忽视，启发我们中国律师尽量在仲裁中利用自己的“主场优势”，共建国际仲裁全球标杆城市。



先行示范区背景下特区仲裁的发展展望

中国司法部统计数据显示，自 1995 年《中华人民共和国民事诉讼法》实施以来，中国仲裁机构的受案量连续 23 年保持增长，年均增长率超 30%。深圳国际仲裁院近三年受案数量和标的金额也是逐年大幅度递增。近三年，仲裁机构、法院的受案数量持续递增，律师的业务量也如此，律师正以仲裁员、调解员、代理人等多种角色更多地参与到国内外商事仲裁领域当中，律师的发展空间是巨大的。

《意见》指出深圳要成为竞争力、创新力、影响力卓著的全球标杆城市。在国际上很多全球标杆城市都有其仲裁机构，比如美国仲裁协会、伦敦国际仲裁院、新加坡国际仲裁中心等，都是非常知名的。深圳要成为全球标杆城市，是否有标配的仲裁机构，能否成为国际仲裁全球标杆城市，这不仅是仲裁机构发展的愿景，也是特区仲裁和广大律师共同努力和共同奋斗的目标。2017 年 12 月底，华南国际经济贸易仲裁委员会（深圳国际仲裁院）与深圳仲裁委员会合并为

深圳国际仲裁院（深圳仲裁委员会），对此，广东省委常委、深圳市委书记王伟中同志作出“率先加大营商环境的改革力度，高举改革开放、创新驱动的旗帜，进一步加强国际合作，建设国际仲裁高地”的批示要求，相信国际仲裁领域对于深圳国际仲裁和深圳广大律师来说，都具有很好的发展前景。

境外仲裁应当注意的问题

第一，效率问题。境外仲裁多半采用仲裁地法律，英美法系对程序性的要求非常高，程序性争议需要聘请专家证人的参与，程序性争议众多，步步异议，形成双方多轮的辩论和指正的过程。境外仲裁通常结案至少两年，多年结

案也是司空见惯。

第二，费用问题。境外仲裁耗费时间长，效率低，随之而来的是费用成本非常高。一般境外仲裁机构要先收取境外仲裁机构的管理费用，其次仲裁庭审理案件按小时收费，单独报价，如果是国内的律师代理境外仲裁案件，很可能还需要寻找当地律师共同参与办理，国外律师的收费也是按小时计算，最终给当事人可能是很长的费用清单。而费用，很可能会影响客户对我们的满意度。

第三，公正性问题。很多境外仲裁员对我们中国企业、中国法律存在一定的偏见，在这种偏见下，对中国律师不利；但在合同谈判过程中，可能由于中国企业的谈判地位不够，外方要求要在境外仲裁，这时候我们也很无奈。因而，鼓励我们国家的律师尽量在合同中约定中国的仲裁机构，避免客场的劣势，发挥主场优势。

如何发挥中国律师的主场优势？

在国际商事条款谈判过程中，如何说服境外对方选择中国仲裁，强调四点：

一是具备仲裁机构的独立性。比如深圳国际仲裁院，我们采取国际化法人治理机制，是中国第一家采用法人治理机制管理的仲裁机构，其核心是以理事会为核心的法人治理机制，理事会行使决策权和监督权，管理层团队只是执行机构。

二是尊重当事人意思自治。在仲裁程序中，关于仲裁庭的组成方式是律师最关心的，双方当事人都能选一名仲裁员，而首席仲裁员肯定是各方共同信任的专家。对于首席仲裁员的产生，我们创新了四种方法：边裁推选法、推荐排序法、推荐选择法、推荐排除法。我们的理念是充分尊重当事人的意思自治，把选择权交给当事人。

三是仲裁裁决的可执行性。目前《纽约公约》成

员国增至 160 个，中国于 1987 年加入，中国的仲裁裁决在这 160 个国家都可以得到承认和执行。

四是国际司法对中国企业的支持。深圳国际仲裁院作为粤港澳唯一一家仲裁机构，被纳入一站式国际商事纠纷多元化解决机制中。从最高人民法院到国际商事法庭对我们仲裁的态度非常友好，对特区仲裁非常支持。

中国仲裁复裁机制的创新实践^①

越来越多的市场主体选择仲裁解决纠纷的一个重要考虑因素，是因其“一裁终局”的原则^②。但是，“一裁终局”制度也引起了当事人的顾虑：案件一旦裁错，便难以纠正。在实践中，这种损失在现行法律制度之下难以救济，终局性就不再是优点，“一裁终局”反而成为一些市场主体弃用仲裁的主要原因。随着市场主体对纠纷解决的需求日趋多元化，有必要对“一裁终局”制度进行重新评估，并对中国仲裁上诉制度进行探索。在此背景下，深圳国际仲裁院先行先试，于 2018 年 11 月修订仲裁规则，率先创设“选择性复裁”机制。这是对“一裁终局”制度的突破、完善和有益补充。

我国仲裁确立了“一裁终局”是现行仲裁制度的基本原则。然而，观察境外其他法域的仲裁立法和司法实践，“一裁终局”并非仲裁的绝对原则。在英国、荷兰、新加坡、香港等都有规定仲裁上诉制度，或是允许仲裁外部上诉机制，向法院提起上诉，又或是允许仲裁内部上诉机制，向同一个或者另一个仲裁庭提起上诉。结合市场主体的刚性需求以及仲裁法的限制，深圳国际仲裁院提出中国“仲裁上诉机制”路径——选择性仲裁内部上诉机制，这是指当事人依据约定将仲裁庭已经作出裁决的争议提交仲裁机构，由另行组成的仲裁庭重新审理，并作出终局裁决的仲裁机制。我们认为该机制符合“裁决终局性”原则，也适应中国的司法现状。

^①参见深圳国际仲裁院沈四宝理事长、刘晓春院长和樊奇娟副处长撰写的《一裁终局的重新评估与复裁机制的创新实践》。

^②根据《中华人民共和国民事诉讼法》第九条的规定，仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

律师业的瓶颈和畅想

○刘卫 点睛网创始人、总裁

论坛上，点睛网创始人、总裁刘卫发表题为“建设先行示范区背景下律师业的瓶颈和畅想”的演讲。他认为，当前形势下，律师业发展存在规模化、专业化、品牌化、公司化和信息化五大瓶颈，这些挑战是促进律师业和律师自身追求颠覆、升级的出发点和目的地。他还提出了关于律师业发展的畅想，鼓励大家更新观念和认知，争取让法律服务成为深圳标配，让示范区成为营商环境最好的城市。

律师业发展的瓶颈

第一，规模化瓶颈。1965年，现代管理学之父彼得·德鲁克提出：“知识将取代土地、劳动、资本与机器设备，成为最重要的生产因素”。如今，我国经济发展历经农耕、计划、市场经济时代的变化，已步入知识经济时代，加之人民日益增长的美好生活需要，向律师事务所粗放的规模化发展，提出了巨大的挑战。一味规模化发展的做法，无法满足用户满意度和律师业人均GDP的有效提升。“规模化”如何满足“高质量”，值得行业思考。

第二，专业化瓶颈。当下，大数据、区块链、智能制造、量子计算等现代科技发展迅速，并逐步逼近、颠覆律师行业。按照马克思人类社会发



展规律的理论，在快速迭代升级的社会环境下，改变已不仅是乔布斯所说的“改变（客观）世界”，还有人类的主观世界，人本身也将一代胜过一代。面对服务需求日趋泛化，

很多律师事务所提出一条龙、一站式法律服务，腾讯等商业公司也呈现了全能、混搭、跨界、AI智能化等发展态势。在这样的大经济环境之下，我们要看到“专业化”如何满足“新业态”的趋势。

第三，品牌化瓶颈。互联网等新兴技术的发展，推动着世界快速变化，大大压缩了一个品牌的成长更替周期。过去，打造一个品牌需要十年磨一剑；如今，打造一个品牌仅需两三年。当下，选择的多样化让律所的法律市场占比份额悄然发生

变化，过去我们崇拜品牌，现在我们信仰价值。律所和律师的品牌不再是关键，能打赢官司的实用价值决定了市场选择，这就是“品牌化”如何满足“价值化”的问题。

第四，公司化瓶颈。公司化的本质是凭借高质量、高水平的专业法律服务，让客户更满意，这同样是一体化、合伙制、联营制等体制的一致追求。客户希望获得一站式综合性的高质量法律服务，一个律师面对n个客户的服务模式已成过去式，n个律师面对一个客户的新服务模式或许也将改变。高需求客户不再满足于普通律师团队，而需要一个由所有产业律师合伙人组成的智慧团队提供法律服务。同时，随着共享经济的发展，行业律师成长代际短化、价值观多元化的趋势很明显，年轻一代不再满足于为公司打工，人人都想做CEO，纷纷建所创业的状况日趋常见。“公司化”如何满足“共享制”的问题，已经成为迫在眉睫的挑战。

第五，信息化瓶颈。古时，法律从习惯而来，变为道德教义，再上升为法律，形成行为规范。如今，程序员把生活规范写成程序。未来，AI人工智能“把法理变成算法，把法律变成代码”。法律将结合智能应用越来越自然地嵌入我们的生活，如同高德地图自然内化指引性、禁止性、选择性等交通规定，指引日常道路行车规范。但无论法律科技如何发展，智能法律服务的“信息化”如何满足相关“私密性”问题，依然是一个巨大的技术挑战。

律师业发展的畅想

一是示范区律师地位国内领先。律师队伍是中国共产党的重要组成部分。这些年，我们积极开展律师业党建工作，建立深圳律师行业党委、各党支部，进一步提升党员律师占比。但发展成为中国特色社会主义先行示范区，我们深圳律师仍需要进一步加强党的

教育，进一步解放思想、改变观念，攻坚克难，大胆设想，为《深圳经济特区律师条例》修订和立法制度的完善做好准备，相信律师可以得到全方位的任用。

二是示范区律师收入国内领先。要实现让法律服务成为深圳标配的目标，首先需要改变认知。律师的主战场在于法庭，更在于法庭之外。诉讼律师应是以个案为基础的公正守护人；政务律师，包含行政法律师、公职律师，应是以良治为使命的公权辅助人；法律援助律师代表政府行使公益，是以善治为使命的公益代行人；商务律师，以交易为基础的价值创造人，在保障安全的最后一个环节打官司；私人律师，以财富为基础的私权守护人；军务律师，以和平为天职的生命呵护人；涉外律师，以合作为职责的资源整合人。市场多样性决定着律师的多元化，律师分类是内在发展的自然演进，不同的主体承担不同社会职能。合法的终极目的是实现良治，我们需要改变认知，发现和顺应市场规律，承担法律医生、法律智库、法律价值、法律关怀等职能。

三是示范区律师人数国内领先。设想深圳是法律消费最多、营商环境最好的城市。要实现律师规模化和人数上涨，首先组织要创新，我们可以成立职能细分型的律师协会，如刑辩律师协会、商务律师协会、政务律师协会、涉外律师协会等，实现专业化管理。当下中国律师最大困难不是专业差，而是缺乏管理人才，缺乏好的管理机制。深圳律师要做大做强，最关键的不仅要引进专业律师，还要引进专业的管理者。中国律师已经进入了一个拼管理的时代，管理强则律所强，要让管理者得到最高的荣耀。我们还要加强自律，站在道德的高地，用择一事终一生的初心，终一生爱一事的耐心，匠心筑梦、乐善好施，阳光利润、坚守底线。

产业化发展是律师业未来的必然趋势

○李淳 国浩律师事务所创始合伙人



论坛上，国浩律师事务所创始合伙人李淳律师以“建设先行示范区背景下律师产业化发展”为题作演讲。他认为，律师产业化发展是行业发展的必然趋势。深圳律师业应进一步找准律师定位、更新发展观念，加强行业审视，重新规划布局，借助深圳建设中国特色社会主义先行示范区的契机，探索实现律师制度与法律效率双突破，推动产业律师规划、政策、指引、扶持等方面的落实，同时提高律师专业技能，凝练人才、培养特色，形成深圳产业律师集群、集体、集团的行业壁垒，推进深圳律师业跨越式发展。

第一，产业律师和律师产业化由来已久。30年前就有人提出“法律消费”“产业律师”的概念，现如今“产业消费、产业律师、律师产业化、商业律师”已成为搜索引擎的标准词汇，再到行业寻求法律效率或者法律制度方面的突破，产业化的探索和发展从未停歇。在今天的深圳，推动产业律师和律师产业化形成共识，实现法律服务领域的变革或可作为行业建设的先行示范。

第二，深圳发展的历史、人文、产业等大环境有利于形成产业律师集群、集体和集团。深圳律师产业化发展已具备三大要素：一是深圳服务业在全国的占比最高，法律消费市场大；二是深圳企业市场化程度最高，企业法律服务需求大；三是深圳对世界经济变化感知反应快。这三个因素推动着深圳产业律师方面的发展，或将形成一个高地和优势。

第三，新的时代要求赋予深圳律师勇担行业发展的责任。他表示，进入中国特色社会主义新时代，要对原有事务进行重新审视、规划和布局。深圳律师、律师行业协会，应当有担当，责无旁贷地建设好先行示范区，让所有法律服务从业者找到共同的价值感。未来，深圳一定会涌现很多著名的细分领域律师，诞生出中国律师界具有影响的产业律师，乃至大师级的法律人物。

第四，产业律师的形成与发展是历史必然。从2008年考察一家非常著名的英国律师事务所经历来看，国外律师事务所的产业化发展已然趋于成熟稳定。这家“前店后厂”式运营的律所，更像是咖啡馆、图书馆、艺术馆和历史展览馆，六层高的律师事务所集合了展示、休闲、商务、办公、印刷等功能区间。他们的法律服务不仅跨法律领域，还跨地域。所有业务领域被细分为上百个模块，遵循着稳定高效的工作流程：每个模块都交由最专业的律师完成，在限时内所有模块回到终端，由负责的合伙人来实现模块间的组合配置及合规相扣，最后，合伙人签字，文件送至其六楼印刷厂，一份精致的600多页的上市公司项目书便呈现出来。这仅需要40分钟的过程，就是法律产业化，体现了产业化巨大的影响力。

先行示范区赋予深圳的十大政策机遇

○吴思康 深圳市政府研究室主任

吴思康主任表示，先行示范区政策（《意见》）的发布对深圳未来30年城市发展的方向影响巨大，对律师开展业务也有绝对的帮助。他重点分享了在改革方式、政策设计等方面为律师业发展赋予的十个政策新机遇。

第一，建设综合性国家科学中心，使科学和产业结合得更快更紧。《意见》明确以深圳为主阵地建设综合性国家科学中心，这被认为将对深圳未来创新发展带来诸多改变，从产业发展向技术发明、科学发现攀升。

第二，加快实施创新驱动发展战略。《意见》强调，支持深圳建设5G、人工智能、网络空间科学与技术、生命信息与生物医药实验室等重大创新载体，探索建设国际科技信息中心和全新机制的医学科学院等。深圳未来的发展方向就是实现信息科技的引领性发展，推动创新从跟跑到并跑再到领跑，这是深圳产业未来的方向。

第三，创造条件推动注册制改革。《深圳市建设中国特色社会主义先行示范区的行动方案（2019-2025年）》明确了深圳建设先行示范区的127项具体任务，其中，将“创造条件推动注册制改革”列为“事关全局和长远发展的重大政策、重大改革、重大任务”之一。注册制改革的实施是证券市场的重大改革，这是建立在律师和会计师认证报告基础之上，一定会给律师带来业务。

第四，定位国际化城市。支持深圳举办国际大型体育赛事和文化交流活动，推动更多国际组织和机构落户深圳，进一步提升深圳在国际上的知名度和影响力。

第五，建设全球海洋中心城市，探索设立国际海洋开发银行，为我们海洋世界的发展提供巨大的金融支持。

第六，建设创新创意设计学院。创新创意设计，它带动产业、工业或者后工业化时代的发展方向，设立面向全球的创意设计大奖，对深圳的知名度提升也很重要。

第七，打造国际医疗中心。深圳市实行“医疗卫生三名工程”5年，截至目前，全市累计引进五批共



245个高层次医学团队。深圳将以率先建立成熟定型的中国特色基本医疗卫生制度，打造健康中国“深圳样板”为目标统领。

第八，综合授权改革试点。围绕制约国家改革发展的重大制度性障碍，梳理形成若干批综合授权改革事项，并以清单式批量申请授权，努力攻坚一批战略性改革和创造型引领型改革，探索国家全面深化改革可复制、可推广的经验。

第九，全国人大授权立法。这与律师业息息相关，是不违背宪法经审核原则的情况下的变通规定，在改革政策上、设计上提供新的方法。

第十，完善更具弹性的审慎包容监管制度。在提高对市场新兴事物突破式发展包容度的同时，坚守维护社会公共利益的底线，谨慎对待新兴事物发展过程中可能存在的潜在风险。比如现在的无人机，能否让其先发展后规范？利用审慎包容监管机制，激发市场创新活力，释放经济发展的潜力。

以新视野打通法法律服务新未来

○程守太 泰和泰律师事务所首席合伙人

泰和泰律师事务所主任程守太强调，规模化一定是律所发展的方向，做大是外显，做强是质变；律所要做大做强，就要制定符合自己发展规划的战略。通过合并、联盟、布局、联邦等方式做大做强，完成规模化发展和资源整合，将是我们适应时势最大的竞争力。



为什么要规模化？

近年来，区域性“百人所”“亿元所”陆续涌现。我以为“大所不一定强，但所不大一定不强”。人数过百、体量过亿，这两个指标证明了律所的实力、行业影响力以及吸引人才的能力，从而为律所的进一步

发展奠定基础。未来是综合性规模大所的天下，专业、精品中小所一定会继续存在，但高附加值业务基本会被综合大所垄断。

第一，法律行业充分竞争。竞争加剧要求律所重视发展战略、品牌建设、客户体验，以扩大行业影响力。第二，市场需求升级。律师行业经历了“专业化”到“提供一站式法律服务”的行业升级过程，这就要求律所实现团队运作，并通过规模和品牌去吸引客户，提供更好的综合服务。比如，盈科律师事务所“柜台式对内一站式服务”的模式就非常成功。盈科所成立17年，大陆地区拥有57家分所，律师人数超过7千人，是怎样的模式促使盈科在短时间内取得如此快速的进步？关键因素就是推行了职业经理人

制度。职业经理人制度，由执行主任作为总负责人直接承担分所的经营管理责任，同时组建执行团队，涵盖行政服务、财务管理、风险控制、人力资源、文化品牌、市场拓展、产品研发等岗位，各司其职、分工协作。职业经理人制度不仅为其律所的内部管理提供了保证，更为律所的规模化发展提供了起跳板，合伙人律师不再操忙繁琐的行政事务，可以一心专注于业务，服务好客户。所以说，律所的管理人员是最大的赋能。第三，人才竞争结构改革。律所的规模化发展和专业化分工，让过去“万金油”式的律师失去了生存空间，律师需要进入专业领域，和团队成员合力协作、发挥专长、相互成就。

探索律所突围之路

泰和泰律师事务所发展历程践行的就是规模化发展之路。泰和泰目前是中国中西部最大的律师事务所，成立了20余个专业部门，拥有合伙人160多名，拥有员工1000多人，其中700多名是执业律师。

千禧之年创所之初，我们就明晰目标，做大所、做品牌所。当时，我们一致认为办公地应该找一个很好的地方，有一定规模才能吸引更多更大的客户。于是，东拼西凑借钱买了800平方米的甲级写字楼，我们深信“栽得梧桐树，必有凤凰来”。3年后，2003年，我们开始谋划布局全国，首先要进京，便在北京设立了办公室。区域律所进京发展并不是一件容易的事。从区域性到全国性，在泰和泰的品牌演变过程中，北京办公室肩负的使命，是在中国法律服务市场高度发展的北京进一步拓展泰和泰的品牌影响力，从最初一个“区域大所的在京战略窗口”发展为一个“真正的战略引领支撑点”。从那时起，我们更加坚定了全国布局的战略。规模本身就是律所的资源，目前泰和泰已具备一定规模，并完成了从区域品牌向全国品牌的转换，实现大所向强所的转变。20年的发展，泰和泰凭借稳步增长的业绩及强劲的发展势头，位列中国律所创收前三十强，同时进入创收增长二十强。

泰和泰的发展战略：一是专业化发展的差异化，

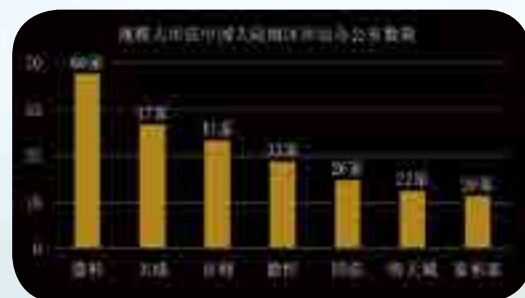
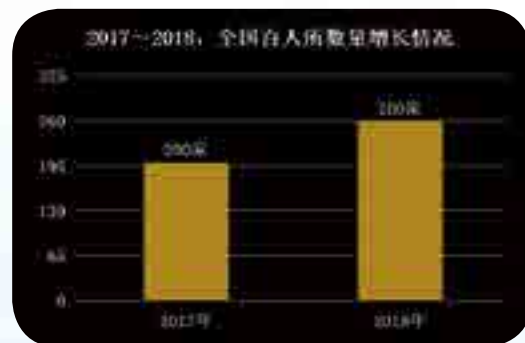
专业服务要接地气、专业拓展要精细化、专业整合要全球化。地产、航空、金融、医疗等等，泰和泰接地气的专业服务涵盖广，在资本市场、私募股权、公司融资等领域做精，在知识产权、国际贸易争端解决、外商直接投资与外资并购业务等向全球化发展。二是战略布局的差异化。我们是“逆势而上”，以稳扎中西部的定位，突出重围。这是以下围棋“金角银边草肚皮”的思维来布局发展：以北京、成都、深圳为“三角形”核心，以西部省会城市为据点，在分所中实施时间和地域的差异化战略，辐射全国省会城市、全国最高院巡回法庭所在地城市、“一带一路”国家及国外经济发展城市，形成西部为依托，先西南布局，而后西北，再向全国窗口城市（北上深港）布点，再向境外（美国、韩国、澳大利亚）的全球格局。三是平衡差异化发展，这需要规划内部管理。管理体制的改革和深化是一家律所能够长期发展的保障。泰和泰的管理核心是“和而不同”，实施分配机制、平台建设、一体化管理。

规模化是律所发展的方向，“做大”是外显，“做强”是质变，“大”不一定强，但“不大”一定不强。先“做大”，后“做强”，最后“做长”是一条符合逻辑的发展路径。

法律服务业是新经济服务的制高点

世界正处于新技术革命拓展的重要关口，科技和互联网对传统行业格局的变革越来越明显。物联网、大数据、人工智能等新一代信息技术，催生了很多新产业、新业态、新模式，都可笼统地称为“新经济”。新经济模式服务新经济企业，作为法律人，我们要让法律服务业抢占新经济服务的制高点。因而，律所要做大做强，整体提升法律服务水平，规模化是进阶之路。

规模化进阶，其实就是提升内力，提升律所的战略观、人才观、品牌观、资源观，也即要整合，实施人才整合、专业整合、资源整合。律师行业有其特殊性，区域性律所要因地制宜，统筹规划，制定一条符合自己发展规划的战略之路。我们要意识到，我们的对手不是同行，是时势。



先行示范区下深圳律所管理创新

○董新 广东广和律师事务所主任

论坛上，广东广和律师事务所主任董新表示，深圳律师事务所发展迅速，但缺乏品牌化强所，专业化、规模化、国际化、创收规模等各方面相比国内优秀大所存在较大差距，对标国际一流律所差距更是巨大。打造深圳国际一流大所，需要本土律所创新管理，因所制宜，明确战略，科技赋能，加快追赶国际的步伐，提升排名争当深圳律所“头狼”。



建设先行示范区政策给予了深圳再次作为改革试验田和窗口的重大机会，《意见》对我们的营商环境定了很高的标准，“全面提升法治建设水平，用法治规范政府和市场边界，营造稳定公平透明、可预期的国际一流法治化营商环境”。为了全面实施《意见》政策，深圳市委、市政府发布了《深圳建设先行示范区行动方案（2019-2025年）》，直接提到与“律师”相关的，是第30项具体措施：“大力发展优质高效的现代服务业。……加快建设一批现代服务业示范基地，大力发展会计、律师、科技信息服务、人力资源服务、供应链管理等专业服务业。以标准为引领，推动生活性服务业向精细化和高品质方向转变。”在此背景下，依我的理解，对深圳律所发展提出新要求，即对标国际一流律师事务所，这是非常艰巨的任务。

我收集了有关国际一流律师事务所有关数据——《2018年中国法律市场观察》Global100榜单的前三名律所数据：榜首 Latham&Watkins(美国)总创收

28.2亿美元、人均创收124万美元；第二名 Baker McKenzie(美国)总创收26.7亿美元、人均创收57万美元；第三名 Kirkland& Ellis(美国)总创收26.5亿美元、人均150.5万美元，其中律师人数最多的第二名 Baker McKenzie 仅4719人。同期，中国总创收排名第一的大成所，总创收23.5亿美元，律师人数7445人，律师人均创收31.6万美元；第二名金杜所，总创收10.7亿美元，人均创收44.6万美元；第三名盈科所总创收4.4亿美元，人均创收7万美元。目前，深圳300人以上规模的律所只有4家，至今未有“千人所”，由此看来，深

圳律所在规模、创收、人均创收等方面与国内大所存在较大差距，与国际大所存在的差距更是巨大。

在目前存在巨大差距的情况下，深圳律所要完成跨越式发展，解决行业创新管理意识不强，专业化、规模化、品牌化、国际化差距大等方面问题，我们提出四点意见：

第一，“引狼入室”，招揽国际一流律所到深圳。敞开心怀，这对深圳法律服务市场绝对不是坏事。国际化律所已为北京、上海律师业带来非常正面的作用，可以预见国际化律所的生态对我们深圳本土律师的专业水平会有一定提升。第二，“争当头狼”，提升国内一流大所深圳分所竞争力。许多国内一流大所在深圳都设立了办公室，积极提升深圳分所在本品牌律所系统中的排名，争当第一也等同于提高了深圳律师业的发展水平。第三，“与狼共舞”，深圳本地所加快追赶步伐。深圳本地所要有与北京、上海及外资所一争高低、共同起舞的胸怀和姿态。第四，“走出狼窝”，深圳本地所适度到国内外学习发展。

深圳本土律所如何更好地管理创新？结合广和所的发展，我们总结三点经验：

一是明确战略，挖掘管理价值。七八年前盈科所勾画的蓝图是做“成为一家在全球范围受到尊重的中国律师事务所”，泰和泰总部在成都，从西部走向全世界，如今他们的战略定位都达成了。如果从前缺乏了战略眼光，那么从现在开始要根据各自律所的情况形成战略定位，在规模化、专业化、国际化和品牌化上探索新的模式，在制度和执行层面挖掘管理的价值，不断追求创新。就此，广和所制定了自己的战略定位：即争做大湾区律所的领头羊、争做国内一流律所和国际知名律所。我们这样想，然后去实现它。

二是因所制宜，开拓管理创新。如何管理一家律所，相信没有统一的答案。根据广和所的实际情况，近年来一直有这样的管理目标：律所平台化、律师团队化、团队公司化。明确树立广和所是律师执业的优

质平台，希望平台执业律师以团队化的方式合作，多借鉴公司化运作的手段建设团队。我们具体采取“四个一流”的措施：一流的律师队伍、一流的办公环境、一流的支持服务和一流的OA系统。在具体做法上，一是施行“管委会领导下的工作委员会负责制”，成立了12个工作委员会、14个业务委员会、20个业务中心及30个业务部。工作委员会主要是专业化及团队化建设委员会、业务拓展委员会、青年律师工作委员会、培训与人力资源委员会、行政服务促进委员会、品牌宣传委员会、网络化办公建设委员会、制度建设委员会、广和全球平台建设委员会、财务与基金委员会、文化与体育委员会、风控委员会。工作委员会由管委会成员管理。二是在团队化建设创新方面，实施“工作委员会指导下的专业委员会负责制”，各工作委员会充分发挥专长，在律师专业化建设、团队化建设等方面抓建设。今年，我们表现比较活跃的是讼狮团队，主要做个人信息保护与数据合规法律服务，团队非常有特点：有清晰的定位，即为客户提供信息和数据安全、隐私保护及网络安全方面的合规性法律服务；主要工作是研发成熟的法律服务产品：用户注册协议、隐私政策的起草，企业网络安全与信息保护，全球化运营数据合规方案等；在人员匹配上，配备首席技术官、技术顾问、专家顾问、律师、律师助理。我们是有意识地抓新兴产业的法律服务研究，拓展法律服务领域。

三是科技赋能，优化客户服务。我们要充分地利用好法律检索智能化、大数据处理、律所管理系统开发、人工智能等科技手段，更好地赋能律所发展。

此外，深圳本土律所管理创新还需要各方的支持。最近，福田区司法局制定了《福田区法律服务业招商推介手册》并做了一些推广，我们收到青岛、上海等一些城市的邀请，让到当地开设分所，这种做法是非常利好的。希望深圳市政府能制定一些类似扶持政策，支持深圳律师业的创新发展。

先行示范区与深圳律师业的高质量发展

○张斌 广东卓建律师事务所主任

广东卓建律师事务所主任张斌表示，建设社会主义先行示范区政策对深圳律师业带来的机遇和挑战是全方位的，未来发展必须走高质量发展路径。引进高端法律业务人才，推进法律服务产品创新，探索创新律所管理模式和业务共享机制，制定高于全国水平的法律服务标准，让智慧科技为律师赋能，各项措施并举，实现律师业高质量发展。



机遇与挑战

在粤港澳大湾区建设、深圳建设中国特色社会主义先行示范区的“双区驱动”重大机遇下，深圳律师业发展进入“第二个改革开放期”。现在我国的改革进入深水区，需要突破很多瓶颈。第二次改革开放实现高质量发展的难度是非常大的，既是机遇，也是更大的挑战。

社会主义先行示范区对深圳律师业带来的机遇和挑战是全方位的，在《意见》中提出五大目标：一是高质量发展高地。深圳律师业也要建成律师业的高质量发展高地。二是法治城市示范。这是我们律师的重要舞台，有很大的发展空间。目前深圳律师业是“大而不强”，我们要争取做律师强市示范。三是城市文明典范。深圳律师要成为城市文明典范的重要缔造者，城市文明包括方方面面，法治文明是非常重要的部分，未来深圳律师要更多地参与社会治理，进一步充分履行社会责任。四是民生幸福标杆。深圳律师应当

成为民生幸福的推动者。目前公共法律服务供给不足，社会法律服务的质量不高，需要进一步改进。五是可持续发展先锋。针对环境、资源等领域，我们深圳律师应当成为可持续发展的促进者，未来这些领域的发展大有可为。

差距与不足

从国内外律师业发展数据方面来看，截至 2018 年 3 月底，深圳律师人数 11775 人，总收入 56 亿，人均收入 52 万元；北京 29297 人，总收入 199 亿，人均 68 万；上海 21743 人，收入 203 亿，人均 89 万；杭州律师 7213 人，收入达 38 亿，人

均 52 万。相比国内先进城市，深圳律师业发展存在较大差距，在互联网等新兴产业方面的法律服务发展落后于杭州，存在很多业务空白。对标国际先进城市律师业的规模，截至 2018 年末，纽约律师人数 18.2 万人，律所 29361 家；东京律师 1.9 万人，律所 6768 家，行业发展规模远远高出深圳律师业。深圳律师业在国内尚没有走在最前列，建设社会主义先行示范区，要求深圳律师业重新调整坐标，对标国际先进城市，艰苦奋斗，迎难而上。

出路与举措

一是战略引领。以往深圳律所和律师个人不够重视未来发展规划，缺乏战略思维，深圳律协律师业发展战略落地不足，整个深圳律师行业更是缺乏与先行示范城市、法治城市高地等建设目标相匹配的发展战略，这些劣势阻碍了深圳律师业的未来发展。我们如何实现战略引领？政府需要制定律师产业发展规划，律协要制定符合行业发展的规划，律所要制定律所的发展战略，律师要树立自己的战略思维。四步到位，战略引领，深圳律师业实现高质量发展指日可待。

二是创新驱动。近十年来，深圳律师业的创新能力逐步减弱，甚至鲜有在全国领先的创新业务，由改革开放初期的“领跑”转向了“跟跑”，出现了创新危机。律所未来发展大趋势一定是坚持走一体化路线，增强核心竞争力，脚踏实地地持续推进法律服务产品创新，探索创新律所管理模式和业务共享机制，提供满足客户需求的个性化法律服务。

三是质量保证。深圳律师行业法律服务存在两大特点：一是婚姻、交通等传统法律服务领域供给过剩与金融、知识产权、国际业务等领域法律服务供给不足并存。二是法律服务水平参差不齐，法律服务价格随市场竞争趋向有走低之势。律所要通过制定流程化服务，建立严格的业务质量评核制度，实现服务质量的提升；我们律协要对标国际标准，制定高于全国水平的体系化的法律服务标准，以提升深圳律师业服务水平。

四是人才支持。深圳律师业的创新能力逐步减弱，出现的创新危机归根结底是人才危机。深圳目前法律人才发展面临五大问题：一是深圳不是法律人才盛产地；二是法律人才结构不合理，年轻律师多、高端律师少，万金油律师多、专业律师少，国内业务律师多、涉外律师少，传统业务律师多、创新业务律师少；三是法律人才同质化严重；四是缺少顶尖的法律人才。除法律专业人员外，我们行业更缺职业经理人、知识管理、品牌宣传、市场营销、计算机五大类人才。这目前仅靠律所培养是解决不了的，需要通过政府支持、行业支撑和社会助力，共同努力把法律人才的优势再造起来。

五是科技支撑。信息技术为法律体系中的所有相关方赋能，包括法律职业共同体及当事人。深圳建设先行示范区，提出建立全球领先的法律科技高地，这需要政府谋划、法律机构参与、财政支持、行业配合和社会助力。律师是法律职业共同体的一员，要以智慧法院、智慧检察、智慧警察和智慧司法共同托起智慧律师，让智慧律师融入智慧法治中，让智慧法治系统为深圳律师赋能。

六是政府扶持。推动政府实施人才计划支持：制订《深圳市律师人才建设纲要》和《深圳市律师人才行业领军计划》等人才发展战略；设立律师人才培养基金，实施律师行业优秀人才和后备人才及青年律师培养计划等措施；引进一批优秀的能为金融、证券、国际业务、投融资、知识产权等高端服务业提供服务的律师人才，为建设高素质律师队伍奠定基础。与此同时，需要推动政府产业政策支持：把律师业纳入高端服务业，享受总部经济政策，推行专业服务公司政策、制定专属于律师行业的产业政策，包括人才保障、税收保障等。

面对社会主义先行示范区的新要求，面对深圳律师行业仍然存在的结构性深层次的矛盾和短板，面对新时代新使命新任务新要求，深圳律师界责无旁贷，唯有不懈奋斗！

谈深圳律所示范专业的构建

○曾铁山 广东华商律师事务所执行合伙人

曾铁山律师围绕律师事务所示范专业的构建作分享发言，着重谈了深圳律所发展的困境、突围思考与对策，并分享了广东华商律师事务所在专业构建方面的具体措施。

深圳律所发展的困境

第一，我们没有顶尖的律所。按照业内的传统共识，金杜、君合、海问、方达、中伦等，这些律所属于内资所第一梯队。但深圳本土的律所有上“顶尖”榜的吗？显然没有。第二，我们没有顶尖的律师。深圳有不少律师业务能力非常强，但说到某个领域，放在全国来说，我们没有闻名全国的标签律师。第三，我们没有顶尖的专业。中兴的合规管理找深圳律所做吗？并没有。

突围思考与对策

在先行示范区背景下，深圳律师要怎么突围？一是国际化，二是专业化，尤其是发展前沿专业。《意见》发布以后，华商所对应《深圳市建设中国特色社会主义先行示范区的行动方案（2019—2025年）》，梳理了58条意见，并将作具体落实。比如，该《行动方案》强调，要规范有序建设知识产权和科技成果产权交易中心，华商所为加快知识产权专业的发展与壮大，组建了知识产权专业委员会、知识产权业务平台，做知识产权的证券化项目和知识产权的鉴定。

华商所专业构建的具体措施

一是自我革命，统一思想。华商所有近600名律师、130多位合伙人，若不统一思想，律所很难发展。自我改革，总会触动一些人的利益。针对合伙人管理，我们推出了一项制度，具体做法是：合伙人的业务在一定期限内没有达到业绩指标就没有表决权；资格比较老的合伙人如不做业务可以选择退伙，律所也会发给退休工资等等。比业绩，这是给青年律师的希望。只要业绩达标，政治上没有问题，有能力的年轻的律

师也可以加入合伙人，我们要把青年律师队伍带起来。

二是鲜明的战略布局。华商所强调给自己贴标签，围绕国家“一带一路”发展战略、深港合作和大湾区建设开展了一系列工作。在前海自贸区，成立了华商林李黎（前海）联营律师事务所，是中国第一家内地与香港联营律师事务所；在海南自贸区（港），华商萧一峰（海口）联营律师事务所也是首家海南、香港联营律师事务所，以后所有自贸区都要有华商人的身影。我们发起设立前海一带一路法律服务联合会的初衷也是如此，东南亚国家我们也已经布局了。除了鲜明的布局，华商所还要建设一批优秀的特色专业。比如，我们成立合规专业服务机构——华商合规法律服务中心（合规法律专业委员会），将为深圳企业走出贸易战的困境，为其在反垄断、反不正当竞争、知识产权保护等方面提供专业化精细服务；不久前，华商所以引领区块链产业合规发展的前瞻性，成立了区块链法律研究院。

深圳的律所，要跟紧时代变化的步伐，发挥法律人的创新性、能动性，努力找到适合自己的发展之道，适合自己的才是最好的。



用战略规划赋能律所

○侯松涛 浙江天册（深圳）律师事务所律师

论坛上，侯松涛律师总结了他在广东俨道律师事务所作为合伙人律师五年的工作心得和体会，着重分析阐述了行业快速变化环境下，对内革新激活团队、对外顺势管理平台的人才战略、管理战略等是如何为律所创新赋能。

截至2018年底，我国执业律师人数超过42.3万，年增长率高达14.8%，律所数量3.2万多家，年增长率8%，行业创收近900亿人民币。“900亿”这个数字看起来很大，但按照二八法则来看，全国法律服务市场上绝大多数的份额被优秀的大所拿走了，中小所发展非常艰难。客户更多地关注的是，你们的产值是多少，人员有多少，服务过哪些高端客户，专业水平在行业中排位如何？每个问题都让我哑口无言。而像广东卓建律师事务所、广东广和律师事务所等大所，他们扩张的思维带给我很大的启发，也是律所发展的趋势，即“一体化”的方向，一定要走专业化、团队化、一体化的道路。

过去，我们在做一家理想的公司化律所，发现公司化团队有一个弊端：绝大部分的团队以“打工”的心态干活，团队的战斗力不强。今年开始我们把团队公司化改为成员合伙化，产值比去年翻了4倍。此外，我们要引导律师专业化，运营律所平台化，即尝试把律所打造成业务引导和运营服务的平台，为律所赋能、激活全员。管理者能创造的价值到底是什么？北大国发院BiMBA商学院院长陈春花曾说过“在未来的组织管理当中，管理者最核心的价就是赋能和激活人。”我深以为然。

对内，我们要做到“沙盒创新”。受外部条件的

限制，完全不能改变，这时候要怎么创新？我们可以通过人才战略（团队建设）和管理战略（运营服务）来规划、创新。绝大部分律所在人员管理层面都会遇到一些问题，比如人员流动大、忠诚度不高、态度不端正、专业能力差等等。商事运营方面有这样的说法，三流组织靠共同规则运营，二流组织靠共同利益运营，一流的组织拥有共同信仰。我认为要打造一流的律师事务所，就要带领全所的人员有共同的信仰，相信我们走的路，相信我们的愿景。但如果要把律所做资源聚合的平台，这也是不够的，更要包容，对于不同的角色要以不同的要求，取长补短，形成优势聚合、客户聚合、案源聚合，在共同的核心价值文化的引导之下产生同频共振的效果。

对外，我们要“趋势赋能”，就是要做成一件事，本质上不是在于你要多强，而是要顺势而为，在万仞之上推千钧之石。我们要通过文化战略（资源共享）和品牌战略（营销支持）来赋能律所。资源共享、营销支持就是趋势而为，要做到学习的共享、推广的共享、平台的共享，要做好品牌建设，品牌建设是为了营销，增加客户和案源。

最后，送给同行的一句话，也是自勉的一句话：世界上最好走的路是下坡路。上坡路是很难走的，如果你每天过得特别艰辛，你一定是在走上坡路。



教育惩戒权的有效实施 应以保障教师权利为前提

○马素湘 北京市盈科（深圳）律师事务所

改革开放以来，国家积极促进教育事业的大力发展，根据教育部数据，全国教育经费投入逐年增长，2018 年总投入为 46135 亿元，比上年增长 8.39%。近年来，社会大众对教育更是呈现出前所未有的重视。但与之相对的是，教师地位未见因此提升，感慨教师地位日益低下的文章屡见不鲜。教师这一令人羡慕和尊敬的职业何以跌落“神坛”？归根结底，是法律法规、规章制度和社会规范对于教师的职业定位、权利义务、行为规范等规定的缺位所致。

2019 年 7 月 8 日，中共中央、国务院发布的《关于深化教育教学改革全面提高义务教育质量的意见》中提及，相关部门将制定实施细则，明确教师教育惩戒权。该意见一出，教育惩戒权一度引发社会各界热议，由此引发了诸多法律界学者对教师的职业定位和社会期待等问题的探讨，学者们也积极呼吁修订《教师法》《教育法》等多部法律以适应新时代发展的要求。

本文以教育惩戒权立法为切入口，探讨修订《教师法》等相关法律的落脚点，期待我国尽早形成促使教育惩戒权合法、合理、有效实施的一整套教育法治体系。

一、自上而下逐步推进教育惩戒权的立法和实施是必然趋势

中国传统社会，体罚被视为贯彻师道的重要标志之一。旧时私塾先生常用戒尺对学生施行体罚，鲁迅先生在《从百草园到三味书屋》一文中亦对戒尺有所提及，“戒尺”自然成了教师权威的象征。

改革开放以后，学生权益日益受到重视。1986 年颁布的《义务教育法》首次明确提出“禁止体罚学生”，随后几年《未成年人保护法》《教师法》《义务教育法实施细则》等多部法律相继出台，明确了体罚和变相体罚是违法行为。2000 年以来，《关于加强中小学教师职业道德建设的若干意见》《关于进一步加强和改进师德建设的意见》和《中小学职业道德规范》等

多个文件再次对教师明确提出“不体罚或变相体罚学生”的要求。

随着多年来法治的逐步完善，体罚行为逐渐淡出人们视野。伴随着对体罚行为的规范，惩戒教育概念在人们心中越来越模糊。在社会舆论压力下，随着家长对孩子保护意识的增强、学生自主性的提高，大部分教师在教育实践中对学生越来越“不敢管”。

2016 年，最高人民检察院公布，当年 1 月至 11 月共受理批准逮捕校园涉嫌欺凌和暴力犯罪 1114 人。为应对逐年增加的校园暴力案件，教育部等九部门发布《关于防治中小学生欺凌和暴力的指导意见》，其中提到“对实施欺凌和暴力的中小学生必须依法依规采取适当的矫治措施予以教育惩戒……充分发挥教育惩戒措施的威慑作用”，教育惩戒权的概念又重新回到人们的视野中。《关于深化教育教学改革全面提高义务教育质量的意见》明确提出“制定实施细则，明确教师教育惩戒权”的立法要求，可见教育惩戒权立法是当下的必然趋势。

不仅是国家层面，不少地区在地方立法层面也做出了新的尝试。2017 年 3 月，《青岛市中小学校管理办法》正式施行，第十一条规定“中小学校对影响教育教学秩序的学生，应当进行批评教育或者适当惩戒”。2019 年 4 月公布的《广东省学校安全条例（送审稿）》第五节标题为“学校教育惩戒与违纪处理”，在具体条文上也做出了更加明确的规定，例如第四十九条[教育措施]中规定“学校和教师依法可以对学生进行批评教育。中小学教师对学生上课期间不专心听课、不能完成作业或者作业不符合要求、不遵守上课纪律等行为可以采取一定的教育惩罚措施。”9 月通过的《河北省学校安全条例》第四十条规定“学校对不遵守校规校纪、有欺凌和暴力等不良行为的学生，按照国家有关规定采取必要的惩戒措施”。

然而，即便上述条例已公布或施行，在新闻报道中许多受访教师仍旧表示“不敢用”“不愿用”。究

其原因，仍然是法律法规不完善，对惩戒主体、具体惩戒措施、使用方式、使用条件、惩戒流程、申诉程序以及教师权利保护等方面不够细化所致。虽然各地纷纷探索实现教育惩戒权的规定和方案，但这些条例、办法都不够具体，不具有可操作性。在国家相关法律修订以及实施细则出台之前，地方立法对教师惩戒权的探索空间有限，无法形成系统的可操作的规则。这对学校和教师来说，无疑是一个困境。

因此，教育惩戒权立法和实施必然是一个自上而下的过程。子曰：“不教而杀谓之虐，不戒视成谓之暴”。实施教育惩戒权相当于在学生和刑事犯罪之间设置了一道屏障，通过教育惩戒行为使得学生在犯错时得到及时提醒，并认识到自身错误行为可能带来的后果，这对于预防学生犯罪能够起到积极作用。在国家出台具体的法律法规之前，未出台相关规定的省市无需急于一时。但出台相关规定，引起社会关注和重视无疑对教育惩戒权理念的传播甚有益处，这也为教育惩戒权的最终实践打下基础。可以说，率先公布相关条例对于整个社会关于教育惩戒权的探讨和完善起到了非常重要的推进作用。

二、教育惩戒权在学校层面的权力属性决定了教师责任承担的界限

教育惩戒权的法理属性界定对惩戒主体、惩戒程序、救济渠道以及教师是否愿意实施惩戒行为等方面都起到了决定性作用，学界在对教育惩戒权法律属性的探讨上观点不一。

有学者主张教育惩戒权是一种权力，而非权利；主要依据是认为教育惩戒权是“国家教育权”的衍生，具有“强制性”“义务性”属性，并不是可放弃的权利。例如，大理大学教育科学学院专任教师刘晓巍 2018 年 3 月发表在《教育教学研究》的《中小学教师惩戒权的认识、考察与法律思考》一文，以及 2019 年 3 月刊登在《中国教育学刊》上《论教师惩戒权是一种权力及其实现》一文均对这一观点做出了充分论述。北京航空航天大学叶桂仓《试论教师惩戒权的权力性

与规范》一文对于教育惩戒权“权力性的来源”也做了详尽分析。

以北京师范大学劳凯声教授为代表的部分学者则认为教育惩戒权不仅有公权力属性，教师的职业身份也决定了教师应具有惩戒这一权利。华东师范大学法学院副教授任海涛则认为教育惩戒权具有“权力、权利和义务三重复合属性”，主要从《教师法》《教育法》等实定法渊源认定其权利和义务属性。

以上三种观点均有充分的理论基础和实践上的可取之处。探讨教育惩戒权的属性应先明确教育惩戒行为的目的，毋庸置疑，惩戒行为的根本目的是教育。惩戒是以否定性方式矫正学生的不当行为，以期达到肯定性目的的一种教育方式。因此，学校或教师实施惩戒行为实际上是在履行管理、教育、保护的职责和义务。学校与学生之间的行政法律关系本身也明确了教育惩戒权是教育机构的一种权力，来源于国家教育权，由国家授权给学校的一种公权力。而在教师层面，教育惩戒权实际上赋予给教师个人的是一种权利和义务。

将教育惩戒权在学校层面界定为权力无论对具体实施与运用，还是对教师权益的保护都有积极作用。教育惩戒权的权力属性明确了惩戒的责任主体是学校而非教师，学校以规章制度的形式来规范教师在何种情形、以何种方式实施何种具体惩戒措施。严格来说，



教师只是实践学校教育惩戒权的主体，其本身并不具有惩戒的权力，也不必然承担合法合规实践惩戒行为的责任。因此，教师实践教育惩戒权的方式是根据学生失范行为的严重程度来选择具体的惩戒方式，同时根据学校规章制度规定的惩戒流程来具体落实惩戒行为。这一方面可以保障惩戒行为的规范性和严肃性，严格与体罚和变相体罚作区分，防止教育惩戒权的滥用；另一方面也是对教师的一种保护，能够给予教师根据其教学经验作出专业判断的空间，更好地达到教育学生的目的。当然，教育惩戒权的义务属性是其权力属性的应有之义。

三、教育惩戒权的有效实施应以保障教师权利为基石

值得关注的是，2019 年 7 月 9 日，教育部基础教育司司长吕玉刚在国务院新闻办新闻发布会上，谈到教育部后续即将落实三方面内容：一是明确实施教育惩戒权的基本原则；二是研究制定实施细则；三是抓紧修订《教师法》有关规定，从法律规定上进一步保障教师有效行使教育惩戒权，促进教师敢管、善管，保障教师的合法权益不受侵害，维护师道尊严。这三块内容是落实教育惩戒权的重要保障，因本文系从教师视角对教育惩戒权进行探讨，故在这一部分着重讨论保障教师权益之内容。

近两年，关于《教师法》修订的讨论沸沸扬扬，涉及教师法律定位、社会地位、权益保障、责任划分、门槛设置、福利待遇等诸多方面。《教师法》修订的需求源于新时代提出的新要求，现行 2009 年修订的《教师法》已不能适应时代发展要求。教师谈“罚”色变的社会现象由多种因素导致，因法律法规不完善导致的教师权利和义务不对称、责任和待遇不平衡的现状是存在这一现象的一大成因。学生的安全责任、对学生身心健康担责等压力造成教师不敢轻易创新、学校不敢组织社会活动等现象，使得学校的教育教学越来越保守，也令一些不正规的培训机构有机可乘。

《教师法》修订的大背景下，任海涛教授对国内八

位教育法学教授的采访后整理的《教育法学者关于〈教师法〉修改的争鸣》一文，得以让人一览教育法学学者对于修订《教师法》诸多独特见解。文中提及的“教师权利优先立法理念”是修订《教师法》《教育法》的一大原则，更是保障教育惩戒权得以有效实施的基石。

通过修订《教师法》明确教师的权利义务和岗位职责，提高教师社会地位和福利待遇，让教师职业有尊严、教师待遇有保障，建立一套权责分明的体系，才能真正将教育惩戒权落到实处，避免出现教师对学生不敢管的现象。现行《教师法》第七条对教师享有的权利从教育、管理、考核、建议、薪资和自身发展几个方面进行了列举，《教师法》的修订除了需要对教师惩戒权做一个增加之外，一方面仍需结合社会现状完善细节，另一方面在教师权利的保障上也应落到实际。特别是在教师待遇的提高和落实方面，目前我国基础教育岗位上的教师薪资待遇与教师承担的责任失衡，这导致教师队伍质量层次不齐。赋予学校教育惩戒的权力和教师实施教育惩戒行为的权利和义务，本质上是对学校和教师责任的一种加重，这更需要相应提高教师待遇来与教师的这份职责相匹配。

随着教师队伍学历的普遍提升，《教师法》对于教师资格的规定也亟待完善，这也是保障教师权益、提升社会评价的一种方式。尽管提高教师职业门槛看上去是对教师岗位的一种限制，实际上是对教师队伍的一种保护。只有教师素质提升了，才能更好防范老师伤害学生事件的发生，减少教师的失德行为。当今社会对教师的负面评价多来源于负面新闻，而个别教师的失德行为直接导致整个教师队伍需共同承担来自家长和社会的压力，这使得教师们谨小慎微，对于惩戒行为避之不及，不利于教育惩戒权的有效实施。

教育惩戒权立法必定是一个自上而下的过程，并且只有在现行《教师法》得以修订，真正落实教师权利义务、保障教师福利待遇，减少教师的后顾之忧，推进教师权威的重建，明确学校与教师之间的权责划分的基础上，才能使教育惩戒权落地生根，真正将“戒尺”还给老师。

民事公益诉讼证据相关问题研究

○ 闵齐双 王佳斌 广东嘉得信律师事务所

我国公益诉讼体系格局分为民事公益诉讼、行政公益诉讼及刑事附带民事公益诉讼，后二者主要由检察机关提起，属于检察公益诉讼范畴。民事公益诉讼的提起主体以社会组织为主、检察机关为辅，但实践中由社会组织提起的民事公益诉讼数量完全未达到立法者当初之预想，其中原因多样复杂，但是证据问题无疑是其中一个重要因素。民事公益诉讼有关证据的立法规范、证据规则、证据的调取收集、认定、证明标准、司法鉴定、专家证人等方面都是热点和难点问题。本文重点探讨证据收集、司法鉴定、专家证人等问题。

一、以环境民事公益诉讼为例看证据收集制度的问题表现

环境民事公益诉讼是目前案例最为典型、数量最多的公益诉讼领域，该领域相关的证据收集问题作为整体民事公益诉讼的代表，具体表现如下：

一是证据收集方法匮乏。环境民事公益诉讼中普遍存在证据分布不均衡，证据主要集中于不负担举证责任的当事人或第三人手中，诉讼中环保组织在向对方当事人或第三人获取证据面临巨大困难，环保组织在环境民事公益诉讼中也因证据收集方法匮乏而面临败诉的巨大风险。

二是现有证据收集方法运用难。我国民事诉讼中普遍存在着重实体轻程序的问题，证据收集方面更是如此。我国民事诉讼法及相关司法解释中规定了许多证据收集方法，但有些证据收集方法的规定却过于原则化，有些证据收集方法只是被立法所确定下来，但是立法上却没有规定该证据收集方法在实践中如何运用以及运用过程中遇到问题如何解决，我国法律条文更多的是对这些证据收集方法进行介绍，而对这些证据收集方法的运用关注不够，导致这些证据收集方法存在很多漏洞。例如庭审中询问证人制度，该制度的本意就是为了促使证人出庭作证，但是实践中我国证人出庭率很低，这主要是因为我国立法中没有规定证人不出庭时的应对措施，这就给当事人阻碍证人出庭留下了漏洞。此外，我国还有一些证据收集方法本身获取证据的作用就很有限，例如证据保全制度，该项制度在法律法规中规定的较为具体，在实践中也经常被运用，但是又有着明显的适用范围限制，并且该项制度的功能比较单一，仅具有固定、保护、确认、保存证据等功能，并且保全证据主要目的是为将来法庭举证、质证提供保障，保全的证据并不能直接作为认定事实事实的证据。

二、证据调取、收集的有关问题

（一）法官调查取证是消极义务还是积极义务？是否合乎民事公益诉讼证据规则？

基于公益诉讼中公益保护的特点，法院在民事公益诉讼中，并非消极的居中裁判者，而是积极的程序管理者和推进者。传统民事诉讼的趋势是弱化法院职

权主义，强化当事人主义，反应在证据规则上就是“谁主张谁举证”。而“谁主张谁举证”隐含的法理就是当事人主义，体现的是当事人对私权的处分自由，允许当事人自认、放弃诉讼请求、和对方和解、反诉、撤诉等。但是在民事公益诉讼方面，对当事人的私权处分是有严格限制的。

因此，民事公益诉讼不能照搬原有的传统民事诉讼的内容和理念，应当更多地体现公益保护属性、法院职权主义，在证据上重新作出举证责任分配。严格来讲，目前的环境民事公益诉讼并不是纯粹的举证责任倒置，而是举证责任分配问题。明确法院依职权调查取证的义务，建立环境民事公益诉讼的法院职权主义审理理念对环境民事公益诉讼具有重大意义。比如根据现有的《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》内容来看，涉及到法院依职权调查取证的条文是第14条，“对于审理环境民事公益诉讼案件需要的证据，人民法院认为必要的，应当调查收集。对于应当由原告承担举证责任且为维护社会公共利益所必要的专门性问题，人民法院可以委托具备资格的鉴定人进行鉴定。”但是，对于哪些情形属于法院应当主动调查收集证据并没有明确的规定，各地法院也做法不一。

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第二款规定，“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第96条规定：“民事诉讼法第六十四条第二款规定的人民法院认为审理案件需要的证据包括：（一）涉及可能损害国家利益、社会公共利益的；（二）涉及身份关系的；（三）涉及民事诉讼法第五十五条规定诉讼的；（四）当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的；（五）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。除前款规定外，人民法院调查收集证据，应当依照当事人的申请进行”。可见，涉及可能损害社会公共利益的环境民事公益诉讼，法院“应当”主动依职权调查收集证据，而非“可以”调查取证。

（二）人大代表在参与民事公益诉讼中是否拥有

调查取证权？其在履职过程中收取的证据可否作为审判定案的依据？

实践中提起民事公益诉讼的主要是公益组织。但是，公益组织提起诉讼所需要的证据主要存在于被告单位或者政府机关，而公益组织相对于被告单位及政府机关而言处于明显的弱势地位，在收集证据过程中可能会受到被告单位甚至是政府机关的阻挠。被告单位或者政府机关为了自身利益的考量，极大程度上不会将对自身不利的证据交给公益组织，再加上证据收集方法匮乏，公益组织很难顺利地与被告单位或者政府机关获得证据，而人大代表履职具有天然的代表公共权力和公共利益的性质，具有一定的威慑力和公信力，故应当在民事公益诉讼中赋予人大代表较为明确清晰的调查取证权，更能有效提高公益诉讼的效率和价值。

三、完善专家证据制度在民事公益诉讼中的角色定位

随着现代科技与社会的日新月异，涉及新生公共利益的事务繁杂，特别是涉及高科技的纠纷和需要运用各种科技手段解决的纠纷日益增加，如国有资产流失案件、环境污染等公害案件、针对生产经营中的垄断及其他不正当竞争案件、医疗事故、交通事故等。但是法官仅仅是从事纠纷解决的法律确认和裁判的专业人员，并不会拥有很强的科学技术背景，而只能靠自己的法律专业知识解决纠纷。因此，专家证据制度的发展就能弥补这不足。从专家证据的功能来看，专家证据能从技术层面上增强法官的感知能力，帮助法官更有效地查明有关事项的因果关系，进行事实认定。因此，完善我国民事公益诉讼的专家证据制度，是一种不可抗拒的潮流。

（一）两大法系关于专家证据制度的态度存在重大差异

在英美法系国家，如 1999 年英国的《统一民事诉讼规则》第 425 条第 4 款规定，专家“在特殊领域具有知识和经验，所以他是在法庭所陈述的意见能够为法庭所采纳的人”。美国《联邦证据规则》第 702 条规定：科学、技术或其他专业知识有助于案件事实审理者理解证据，那么有本行业知识、技术、经验、训练或教育的专家可以充当证人。美国早在 1923 年就

确立了专家证据的“普遍接受标准”，即法院采纳专家证言的前提条件，是该专家证据所使用的科技方法必须达到被同行“普遍接受”的程度。而在大陆法系国家，通常要求鉴定人在相关专业领域里具有较高的学识和经验，专家证据表现为鉴定结论，是由鉴定人提供的，大陆法系国家对于鉴定人的资格规定比较笼统。

（二）两大法系关于专家证言的采纳标准不同

在英美法系国家，证据法把专家证言归在证人证言中。因此，法院没有义务遵循专家的意见，换句话说，英美法系国家在专家证言与法官的思维和决策中是倾斜于法官的，专家证言作为一种技术性的分析，只是为了不断地使法官的内心确信而已。而大陆法系国家中专家意见是以勘验、鉴定的形式出现，大多数是基于法院依职权主义取得，因此不仅对当事人有约束力，对法院也有相应的强制约束力。也就是说，专家证言的权威是可以改变法官内心的确信的。

（三）探讨意见：提高专家证据制度在民事公益诉讼中的法律位阶和效力层级

2010 年 12 月 13 日，云南省首例环境公益诉讼案于昆明市中级人民法院开庭，本案双方的焦点集中在被告是否停止污染行为、环境监测报告的合法性和环境污染治理成本评估报告有效性三方面。对这类环境类公益诉讼的证据考察依赖于专家意见和有效的科学证据的支持，如绿色 GDP 的核算等。

更多的现实需要我们提高专家证据制度在民事公益诉讼中的角色定位。法官针对我国民事公益诉讼的特殊性，并且充分地采纳较为成熟的专家证据制度，提高我国专家证据在证据规则中的位阶和效力层级，对民事公益诉讼有着重大积极意义。当然，在不同种类且新型的诉讼案例中，也要预防专家证据制度的“膨胀”。因为随着科技的不断进步与发展，从事专业领域的人也越来越多，在专业领域有所作为的人也不胜枚举，本身可能也会存在一定的认识偏差，即会出现各种矛盾冲突的鉴定结论。如此说来，尽早建立和完善科学的行之有效的专家证据制度也属当务之急。

可见，民事公益诉讼证据问题是理论和实践均极其丰富的领域，我们需要在宏观架构、微观设计、运用场景、效率价值等方面不断提高和完善。



刑辯律師審查传销犯罪涉案行為 需從五方面入手

○刘平凡 唐柏成 广东际唐律师事务所

判断一个传销行为是不是《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）所规定的传销犯罪行为时，关键要看这其中有没有实质的商品或服务交易，以及交易的价格有无虚高。同时，也要审查传销组织的收入来源等其它几个方面。实务中，刑辯律師在办理组织领导传销犯罪活动时，一般应从以下五个方面注意审查。

一、涉案传销活动是否为《刑法》所打击的传销犯罪活动

我国对于传销活动的禁止，从 1998 年 4 月 18 日国务院的《关于禁止传销经营活动的通知》到《刑法修正案（七）》增设组织、领导传销活动罪，经历了一系列的演变。

所谓传销行为，国务院 2005 年颁布的《禁止传销条例》第 7 条规定了“拉人头”式传销、收取“入门费”式传销、“团队计酬”式传销等三种传销活动的形式。组织、领导传销活动罪，现行《刑法》第 224 条之一的罪状描述为：组织、领导以推销商品、

提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动。由此可见，《刑法》第 224 条之一组织、领导传销活动罪将“拉人头”式传销和收取“入门费”式传销纳入刑事打击范畴，对“团队计酬”式传销未作规定。

根据《刑法》《禁止传销条例》及《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）的规定，对以销售商品为目的、以销售业绩为计酬依据的单纯的“团队计酬”式传销活动，不作为犯罪处理，可由工商行政管理部门予以行政处罚。而对于以“团队计酬”方式作为幌子或者掩护，实质属于“拉人头”式传销或者收取“入门费”式传销的，仍应当以组织、领导传销活动罪定罪处罚。很明显，被《刑法》作为犯罪进行打击的传销活动是一种特殊形态的诈骗犯罪，是以传销为名行诈骗之实的传销诈骗犯罪行为。骗取财物，是《刑法》所打击的传销活动的本质特征。换言之，我国《刑法》作为犯罪进行打击的传销活动是诈骗型传销，而有实质商品交易、实质服务提供的经营型传销（或谓之传统型传销）不再以犯罪进行打击。

至于何谓诈骗型传销？笔者认为，在具体的传销犯罪活动中，都会伴随有商品或服务的推出，但传销诈骗活动里的商品或服务，不符合我国现行法秩序所容许的市场交易的等价有偿原则，即其所推出的商品和服务与其所获得的价款划不了等号，此时的商品或服务仅是传销诈骗犯罪行为人行使诈骗行为的一个道具而已。

因此，我们在判断一个传销行为是不是《刑法》所规定的传销犯罪行为时，关键要看这其中有没有实质的商品或服务交易、价格有无虚高，同时要看传销组织的收入来源。有实质的交易、且等价有偿的，则不是《刑法》所打击的传销犯罪行为；没有实质交易、价格虚高的，则是《刑法》所打击的传销犯罪行为；收入来源于传销参与人员的入门费、人头费的，则是《刑法》所打击的传销犯罪行为；收入来源于商品销售、

服务提供的，则不是《刑法》所打击的传销犯罪行为。

二、涉案行为客观上是否符合传销犯罪的三个客观要件

根据《刑法》第 224 条之一的规定，组织、领导传销活动犯罪在客观上表现为组织、领导以拉人头、收取入门费的方式开展传销活动，骗取财物。那么，传销犯罪在客观方面的三个重要构成要素应为：组织领导、传销活动、骗取财物。因此，辩护律师在审查涉案行为时，在客观方面应着重审查涉案行为是否符合该三个构成要件。

首先，实施的是否为组织、领导行为。《刑法》第 224 条之一规定，只有组织者和领导者才构成犯罪，只有组织者的组织行为和领导者的领导行为才属于《刑法》打击的行为。至于“组织”？是指按照一定的目的、任务和形式对分散的人或事物加以编制，使之具有一定的系统性或整体性。因此，在传销组织中，组织行为一般是指策划、纠集他人实施传销活动。至于“领导”？是指领导者设定目标，运用权力率领和引导组织，或个人按照一定的计划或方法实现预设目标的行为或行为过程，也是领导者向运用权力向其下属施加影响力的行为或行为过程。因此，在传销组织中，领导行为主要是指在传销组织中居于领导地位的人员，对传销组织的活动进行策划、决策、指挥、协调的行为，也包括一些幕后组织者对传销组织的实际操纵和控制行为。

其次，实施的是否是传销活动。根据《刑法》第 224 条之一对传销活动的定义，可见传销活动的过程和本质：组织领导→经营为名→收取入门费→组成层级→按人头计酬→引诱、胁迫参加者发展人员→骗取财物。需要特别注意的是：第一，《刑法》第 224 条之一只规定了两种传销犯罪行为：一是收取入门费型；二是拉人头型。这与国务院颁布的《禁止传销条例》有所区别。《禁止传销条例》中传销分为三种：一是拉人头，二是收取入门费，三是团队计酬。而《刑法》第 224 条之一的传销行为不包括团队计酬。第二，《刑法》第 224 条之一所规定的传销，罪状表述中用了个“并”字，即《刑法》所打击的传销要求同时具备收取入门费和拉人头这两个条件，而《禁止传销条例》

中的传销是只要具备收取入门费、拉人头、团队计酬这三种类型之一即可。

当然，《意见》第五条第二款规定把形式上的“团队计酬”传销行为作为犯罪处理，实质上就是认为该种形式还是属于拉人头。

最后，是否骗取了财物。骗财，是传销犯罪活动行为的性质，是传销犯罪的本质特征，是本罪独立的客观要素，也是界定传销活动是否构成犯罪的界线。有实质交易，没有骗财的，就不是传销犯罪；没有实质交易，进行骗财的，才是传销犯罪。所以，辩护律师在审查本要素时，应注意严格审查有无交易合同、合同有无实质交易、合同有无实际履行等。

三、被追诉人员是否有组织、领导传销犯罪活动的主观故意

组织、领导传销活动罪在主观方面表现为直接故意，具有非法占有的目的或非法牟利目的（理论上争议）。即行为人明知自己实施传销行为，为国家法规所禁止，但为达到非法牟利或非法占有的目的，仍然实施这种行为，且对危害结果的发生持希望和积极追求的态度。

四、被追诉人员是否符合传销犯罪的主体规定

组织、领导传销活动罪追诉的主体是组织者、领导者及从事传销犯罪活动的单位。至于具体的组织者、领导者的认定问题，最高人民检察院和公安部 2010 年 5 月联合印发的《关于刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十八条及《意见》第二条第一款均进行了列举式的规定，我们可以结合前文论述的组织行为、领导行为予以综合审查判断，具体不再展开。至于构成单位犯罪，一般需要把握两个要件：一是以单位名义实施；二是违法所得归单位所有。关于组织、领导传销活动罪主体的认定，需要注意几个问题：

在自然人犯罪方面：必须严格执行现行法律的规定，即本罪只追诉组织者、领导者，因此，参与传销活动的一般参与者及积极参与者并不构成本罪。当然，如果积极参与者的行为符合组织、领导行为的，则直接以认定为组织者、领导者进行追诉。

在单位犯罪方面：根据《刑法》第 231 条规定，传销犯罪活动，单位可以成为犯罪主体。但我们需要

注意的是：根据最高人民法院于 1999 年 6 月 18 日《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条、第 3 条规定：“个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的，依照《刑法》有关自然人犯罪的规定定罪处罚。”因此，符合前述规定的，不以单位犯罪论处，而对其组织者和主要参与人以自然人犯罪定罪处罚。

以单位名义实施组织、领导传销活动犯罪的：对于受单位指派，仅从事劳务性工作的人员，一般不予追究刑事责任。

五、涉案传销活动是否达到了司法解释规定的追诉标准

《意见》将传销犯罪的追诉标准规定为：30 人以上且 3 级以上。辩护律师在审查应予以注意的是：

第一，30 人与 3 级属并列条件，必须同时符合，而不是仅符合条件之一。

第二，关于人数和层级的认定，前述《意见》明确规定是传销组织内部参与传销活动的人员（包括组织者、领导者本人）在 30 人以上且层级（包括组织者、领导者本级）在 3 级以上，而不能理解为组织者、领导者直接或间接发展的传销活动人员人数在 30 人以上且身份等级在 3 级以上。

第三，对 30 人的质的要求必须是实际参与传销活动的人员。因此，对于传销组织内部那些没有获得加入资格、不属于传销组织中某一领导层级的单纯提供劳务的人员，如清洁工、厨房人员等，则不能计为组织内部参与传销活动的人员。

第四，关于“虚点”及“退单”人员是否应当计入相关人数的问题。“虚点”，是指传销参与人员为了获取较高的等级以致获取较高的收益，由自己支付相关入门费，以其亲朋好友或其它人的名义虚假加入传销组织、冒充其下线。“退单”，是指传销人员加入后至案发时已退出的。关于“虚点”与“退单”人员，根据《刑法》的谦抑精神及从社会实际危害性的角度出发，应当不予计算。

多元争议解决手段的综合运用

○隋淑静 北京德恒（深圳）律师事务所

2018年7月，笔者代理了一起股权转让协议纠纷。

系争股权转让协议由当事人A公司全体股东（下称“转让方”）与某上市公司（下称“B公司”）签署，协议约定转让方将所持的A公司与另一香港公司（下称“C公司”）的控股权转让给B公司。协议签署后，B公司支付了第一期股权转让价款，但在第二期股权转让价款的付款条件成就时，B公司逾期未付当期款项。协议签署后，B公司已安排数家中介机构进入A公司开展尽职调查，A公司给予全面配合；A公司与B公司在业务层面亦已开始深度合作。

笔者注意到，本案股权转让争议具有以下情形，使其成为较为复杂的一桩争议：1. 收购方B公司为上市公司，依通常经验，上市公司并购团队应拥有较丰富的项目经验且重视风险控制，故需特别关注B公司在协议中设置的对转让方的制约条款；2. 转让方当事人为多主体情形且包含外籍自然人，故需关注法律适用与仲裁中的相关程序问题；3. 目标公司为A、C公司两家，其中A公司是大陆公司，C公司是香港公司，涉及C公司的部分应考虑涉外法律适用问题；4. 据当事人介绍，目标公司的商业运营模式较为复杂，故需精准把握商业模式，将其转化为法律模式，且须避免对并购交易框架的碎片化理解，避免过度关注细节条款而忽略整体判断；5. 股权转让协议已开始实际履行，多家中介机构已进场尽职调查，需考虑A公司向中介机构提交的资料是否可能存在不利证据等；6. 转让协议中约定了对各方违约情形的惩罚性违约金（高达10亿元），A公司对追究对方违约金表现出高度关注和乐观预期。

一、代理工作第一阶段：尽职调查 + 谈判

笔者经与A公司负责人初步沟通，了解到当事人对仲裁请求金额的想法，获知当事人有意以约定的惩罚性违约金为基数，再结合律师的专业意见作一定增减。笔者提出，依实事求是的原则，律师若未经收集第一手证据资料，未经仔细查阅、分析原始资料 and 了解事实，仅根据当事人的介绍，尚不能对案情作出整体判断。尽管无法立即判断案件的整体情况，但根据当事人介绍，可知当事人已有确定的具体需求。譬如，转让方A公司已迫切需要聘请律师介入，以便及时获得专业人士的咨询建议，帮助梳理问题，形成思路，

讨论策略，以把握主动。

由此，笔者与当事人商议，将原来计划的整体一并委托调整为分段委托。未来随着工作深入与当事人的需求明朗化，再协商是否需扩大对本所的委托范围。A公司负责人采纳了笔者建议，决定委托本所律师团队承办股权转让协议纠纷的证据收集（以进场尽职调查方式）、事实情况分析、提供谈判方案咨询与参与谈判等工作。

我们的调查工作沿着股权转让的意向产生、转让方与收购方的磋商与沟通过程、当事各方洽谈签署与实际签署的各种法律文件（如意向书、备忘录、股权转让协议及其附件、股权转让协议生效所需的内外部批准文件等）、股权转让协议的实际履行情况及相关证据为线索展开。与此同时，结合收购方作为上市公司、负有法定信息披露义务的特点，全面跟踪与收集B公司的公开披露信息资料，并及时进行分析。

在尽职调查期间，为进行谈判准备，我们与客户举行了密集的会议与访谈，以准确把握当事人的真实需求与目的，与客户讨论碰撞，形成谈判思路与工作方案。遗憾的是，由于转让方与收购方对谈判会面的安排出现阻滞，未能按计划建立本所律师参与谈判的对话环境。故在第一阶段，我们虽与客户已达成以谈判方式促进解决争议的共识，但未能加入到与B公司的直接谈判对话。

我们在第一阶段形成的主要成果包括：其一，基于证据收集与分析，形成项目事实要点总结报告，固定了转让方与收购方的往来函件等关键证据；其二，拟订完整的谈判与工作计划，包括谈判前的工作准备、目标与步骤、计划时间表、关注的重点问题与责任单位等。即便未能如愿开展谈判工作，但在第一阶段的工作成果，为本案争议的最终解决打下扎实的证据基础。

二、代理工作第二阶段：调解

经过一段时间努力无果，客户判断其与收购方之间难以通过协商解决争议。经其董事会批准，客户决定公开选聘律师，通过仲裁手段维护自身权利。客户基于我们在第一阶段的工作表现，经多轮沟通，决定续聘本所承办仲裁案件。

经与当事人沟通，我们了解到目标公司的经营现金流出现困难，在此情况下，快速解决争议是当事人的第一需求。因此，我们向客户介绍并推荐调解的方

式。比较仲裁与调解的利弊，我们提出：

第一，本案争议较为复杂且存在涉外因素，一旦启动仲裁程序，则漫长的程序时间几乎不可避免，不可能实现客户期望的快速解决争议目标。

第二，我们根据对 B 公司公开信息的持续追踪及分析，认为 B 公司整体经营情况趋于恶化，B 公司早前公告的若干重大收购项目，项目进展发生不同程度的变故。B 公司正在承受相当大的资金压力，一旦资金链断裂，对 B 公司而言将是不可承受之重。如果采用仲裁方式，即便假设转让方的仲裁请求最终得到支持，由于时间拉长，变数增大，转让方的诉求能否真正实现存在相当大的不确定性。

第三，如选择调解方式，对转让方与收购方都有正面意义。对 B 公司而言，作为上市公司其负有持续信息披露义务，为管理公司市值与维护公司形象考虑，B 公司需要向市场报告正面消息。B 公司如与转让方达成和解，至少可以避免在困难的情况下雪上加霜。

事实上，本案启动调解程序还存在一个技术问题需要解决。因双方当事人并未约定以调解方式处理争议，而双方之间的紧张状态表明，显然很难共同签署新的书面调解协议。故笔者事先向客户说明，尽管建议考虑采用调解方式，但调解程序是否能顺利启动，取决于收购方是否同意加入调解程序。对转让方而言，尝试不一定成功，但不尝试则一定没有机会实现快速解决争议的目的。值得欣慰的是客户决定采纳建议，我们遂启动调解申请的准备。

在推荐调解机构的问题上，考虑到深圳证券期货业纠纷调解中心的专业性，以及该机构拥有熟悉并购、上市公司运作与监管制度的调解专家，笔者建议客户选择向该调解中心提起仲裁申请。诚如所愿，B 公司经过慎重考虑后同意加入调解程序。

调解程序正式启动时，考虑到转让方与收购方过往沟通的效果不够理想，为避免直接对话可能导致调解迅速陷入僵局，我们向调解庭要求采取“背对背”的调解方式，即由调解庭分别与申请人和被申请人单独沟通，暂不安排申请人与被申请人直接对话以避免冲突。而对调解庭组织召开的调查会议，我们力促客户的主要决策人共同出席会议，使客户直接感知调解庭的工作方式，亦使调解庭对当事人有直接的认识，

建立相互信任。

本案的调解过程，其中特别值得强调的是，本案调解庭的调解专家运用了高超的专业能力和沟通技巧，有耐心、有方法组织多轮沟通协调，调解秘书亦对程序进行了精细的管理，使各方当事人对调解机构的独立性、公正性与权威性产生信赖。应当说，是各方参与者共同作出最大努力，以有创造力的方式应对各种突发状况，才最终得以完成《和解协议》的签署。

三、代理工作第三阶段：仲裁

本案调解程序经各方签署《和解协议》及其他相关协议后顺利完成。

各方签署《和解协议》对各方有约束力，但《和解协议》并非生效仲裁文书，不是可以向法院申请强制执行的依据。为取得具有强制执行力的生效文书，经与各方当事人讨论与分析利弊，各方同意以自行签署的《和解协议》为基础，继续进入仲裁程序，通过仲裁审理取得裁决书，为本次争议解决划上圆满句号。

在仲裁程序中，基于转让方与收购方之间已达成和解，故仲裁程序的启动选择了和解裁决程序。本案各方当事人约定的仲裁机构是深圳国际仲裁院，根据《深圳国际仲裁院仲裁规则》（2019年2月21日起施行）第四十九条（“和解、调解及谈判促进”）的规定，和解裁决程序具体为：

（一）当事人可以对其争议自行达成和解，可以向仲裁院调解中心或仲裁院认可的其他调解机构申请调解，也可以向仲裁院谈判促进中心申请谈判促进。

（二）在仲裁案件审理过程中，当事人根据本条第（一）款规定的方式达成和解协议的，当事人可以请求仲裁庭依照和解协议的内容作出裁决书、调解书或申请撤销仲裁案件。当事人尚未申请仲裁或仲裁庭尚未组成的，如当事人请求依照和解协议作出裁决书或调解书，除非当事人另有约定，仲裁院院长应指定一名独任仲裁员组成仲裁庭，由仲裁庭按照其认为适当的程序进行审理并作出裁决书或调解书，具体程序和期限不受本规则其他条款限制。

经过仲裁程序，2019年6月，仲裁庭签发和解裁决书。本案争议经过谈判、调解、仲裁三个阶段，终于圆满结束。

四、关于本案办案的策略与方法

（一）谈判、调解、仲裁——多元争议解决机制

本案中，我们有意识地运用了谈判、调解与仲裁三种争议解决手段，与之相关的专业概念即多元争议解决机制。

多元争议解决机制，全称为 Alternative Dispute Resolution（ADR），直译为“非诉讼纠纷解决机制”或“选择性纠纷解决机制”。1988年8月，美国颁布《替代性纠纷解决法》，其中第三条规定，ADR 指包括由法官主持的审判以外的任何程序，该程序引入一个中立的第三方，通过诸如早期评估、调解、迷你审理、仲裁等方式帮助当事人解决纠纷。^①在部分欧洲国家的争议解决实践中，谈判亦作为多元争议解决的一种手段。

谈判、调解与仲裁三者，在沟通对象与决定权归属方面存在以下区别：谈判方式下，沟通在争议当事人之间直接进行，争议解决的结果由当事人决定；调解方式下，争议向第三方调解机构提起，沟通经调解员的介入、组织与协调下进行，争议解决的结果受到第三方影响，但仍由当事人决定；仲裁方式下，争议由当事人向选定的仲裁机构提起，争议解决结果由仲裁庭决定，当事人失去对结果的决定权。

（二）本案的办案策略

回顾本次办案的策略，涉及两类主要场景：

其一是发生在本所与客户之间，策略重点在于管理客户预期。本案中，客户是未经法律训练的当事人，基于其朴素的感性认识形成内心判断。但从专业角度看，客户对违约金的高预期不可能得到法律支持。因此，我们坦诚与客户沟通，列举不利事实和证据，提出法律依据与既往判例，提请客户考虑现实情况及控制风险，帮助客户回到理性轨道；如果我们盲从客户想法，最终必然出现客户付出高昂代价却不能实现目的的结果。

其二体现在我们办案的业务层面，策略重点在于建立高效沟通机制。本案中，一方面转让方存在多方主体，具有多种不同的思维方式，多位职场精英各有不同的强势作风，因此，我们必须在与客户沟通中展示高度的专业性、积极的沟通能力与以理服人的说服

力；另一方面，转让方与对方当事人的沟通基础极其脆弱，彼此间严重缺乏信任，我们必须深入剖析，陈述利害关系，才能拉动客户与对方当事人建立对话。可以说，本次办案对本所律师团队的沟通能力的要求达到前所未有的高度。

（三）本案采用的工作方法

总结本案的工作方法，可归纳为以下几点：

一是注重把握全局。整体而言，法律问题从来不会孤立于经济、政治等独立存在，因此本案中，我们注重把握全局，系统分析，审时度势；在出具的解决方案中，既关注全局性与整体性，也关注其可操作性。

二是做到因案制宜。好的律师工作必须做到因案制宜，在工作中了解对方当事人与了解客户同等重要。本案中，管理客户预期与持续跟踪分析对方当事人的公开信息，是我们办理案件的两个重点。

三是借鉴项目管理的理念与方法。本案我们借鉴了项目管理的理念与方法，加强全案的流程与进程管理，协调本所不同地域律师团队，精诚合作，实现了本案工作的优质高效。

四是不断地沟通。在律师提供服务过程中，沟通能力是律师极为重要的专业基本功。本案中，本所律师团队既表现出很强的沟通能力，也不断地加强自我锤炼。我们相信，高超的沟通技巧与强大的说服力绝非一日之功，作为律师，我们必须坚持长期不懈的努力，才有可能驾驭自如。

本案是运用多元手段解决争议的一个典型案例。办案过程中，笔者注意到各方当事人不时出现的焦灼情绪与决策意见的反复，由此对担任调解员所特别需要的敏锐洞察力与共情能力增加了理解。笔者时常记起一位英国调解专家的精妙分享——“谈判诚然追求共赢（win-win），但不可天真地以为共赢等于皆大欢喜（happy-happy）”。是的，倘能实现“皆大欢喜”诚然最好，但现实往往并非如此，我们须牢记，切实解决问题才是硬道理，调解成功的标志是促使各方签署和解协议。因此，以务实和理性态度切实解决问题，值得我们奉为主臬。

^①范愉：《非诉讼纠纷解决机制研究》，中国人民大学出版社2000年版，第11页。

对认罪认罚从宽制度的反思

○赖建东 广东广信君达律师事务所

案情简述

25 名被告人涉嫌诈骗罪，在律师和检察官与之积极沟通下，检察官与 24 名被告人达成了认罪认罚共识，其中 10 名被告人得到了缓刑的量刑建议，其余被告人获得 3 年到 10 年不等的较轻量刑建议。庭审中，认罪认罚的被告人对指控的事实、罪名、量刑建议都没有异议。谁料，判决出乎所有人的意料：建议缓刑的 10 名被告人中，只有 3 人被判处缓刑，其余 7 人都被判处了实刑。各方当事人对此愤愤不平，久久不肯退庭，宣判时法庭现场一度失控。

法院否定检察院量刑建议的理由在于：虽然多名被告人认罪认罚，在辩护人的见证下与公诉机关签署了认罪认罚具结书，公诉机关也出具了量刑建议书，但被告人的犯罪行为，不仅使众多被害人遭受了财产损失，也引发了被害人持续性的上访等群体性事件，影响非常恶劣，具有严重的社会危害性，所以应当对本案主要被告人及直接实施诈骗行为的被告人进行严惩，公诉机关对部分被告人的量刑建议不足以体现刑罚罚当其罪的原则及严厉性。

律师分析

该案暴露了认罪认罚程序的诸多问题：

其一，检察院能否建议缓刑？其二，检察院的量刑建议，法院是否应当采纳？其三，法院不采纳量刑建议，是否违背认罪认罚制度的初衷？其四，法院不采纳量刑建议，直接依法作出更重的判决，是否违反程序正义？其五，法院不采纳量刑建议，直接依法作

出更重的判决，是否剥夺了被告人的辩护权？

（一）检察院能否建议缓刑？

在谈认罪认罚过程中，不少检察官认为，缓刑作为刑罚执行方式，其无权作出这样的量刑建议，在通常操作上，也不会提出缓刑的量刑建议。其实不然，根据《刑事诉讼法》第一百七十六条，“犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当就主刑、附加刑、是否适用缓刑等提出量刑建议，并随案移送认罪认罚具结书等材料。”这就意味着，检察院作出量刑建议的时候，一般都是应当明确刑罚执行方式的，也就是应当明确，是实刑还是缓刑。

（二）检察院的量刑建议，法院是否应当采纳？

本案中，法院明显没有采纳检察院的量刑建议。该做法是否符合法律规定？法院是否一定要采纳检察院的量刑建议？

2016 年 8 月 29 日，最高人民法院院长周强在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上，向全国人大常委会作的《关于〈关于授权在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定（草案）〉的说明》中，明确指出：“体现认罪认罚实体上从宽。对于认罪认罚案件，人民法院作出判决时，一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，但刑事被告人不构成犯罪或者不应当追究刑事责任、违背意愿认罪认罚、否认指控犯罪事实、起诉指控罪名与审理认定罪名不一致以及其他可能影响公正审判的情形除外。”《刑事诉讼法》第二百零一条也规定，“对于认罪认罚案件，人民法院依法作出判决时，一

般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，但有下列情形的除外：（一）被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的；（二）被告人违背意愿认罪认罚的；（三）被告人否认指控的犯罪事实的；（四）起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的；（五）其他可能影响公正审判的情形。”由此可见，一般情况下，法院应采纳检察院作出的量刑建议，除非有五种例外情形。

问题是，这五种例外情形中存在兜底条款，只要法院认为存在其他可能影响公正审判的情形，就可以不采纳检察院指控的罪名和量刑建议。因此，从现行法律上看，法院可以不采纳检察院的量刑建议。

（三）法院不采纳量刑建议，是否违背认罪认罚制度的初衷？

认罪认罚无非是被告人以认罪为条件，甘愿受到较轻的刑罚。如果没有较轻的刑罚作为交换，而只有认罪，那就不是认罪认罚制度，认罪认罚形同虚设。

其一，毋庸置疑的是，认罪认罚中，被告人的辩护权大大受限了：对于任何指控的犯罪事实，都不能否认；对任何与定罪量刑有重要影响的情节，都不能否认反驳。例如，对于罪与非罪，不能辩护，只能认罪；对犯罪数额，不能推翻检察院的指控数额，只能认可；对于主犯、从犯，不能推翻检察院的指控，否则会被视为翻供，视为否定认罪认罚。可见，被告人因为认罪认罚程序，放弃了绝大部分辩护权。

其二，被告人放弃绝大部分辩护权的原因，就是因以较轻惩罚作为交换。被告人甘愿不反驳，认可公诉机关指控的全部犯罪事实、犯罪金额、主从犯认定、犯罪情节，无非就是因为不管如何指控，公诉机关已经给出了较轻处罚的承诺。

（四）法院不采纳量刑建议，直接依法作出更重的判决，是否违反程序正义？

从程序上看，法院不采纳检察院的量刑建议，直接作出更重的判决，是违反程序正义的。《刑事诉讼法》第二百零一条规定，“人民法院经审理认为量刑建议明显不当，或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议人民检察院不调整



量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的，人民法院应当依法作出判决。”法院未采纳检察院的量刑建议，也没有建议检察院调整量刑建议，直接作出更重的判决，显然违反了程序正义。

（五）法院不采纳量刑建议，直接依法作出更重的判决，是否剥夺了被告人的辩护权？

被告人认罪，最重要的原因是检察院给予了可以接受的量刑建议作为交换。如果法院不认可检察院的量刑建议，就是不认可被告人与检察院之间的认罪认罚共识，否定量刑建议，也就应当否定认罪。那么，法院就应当通知控辩双方不认可认罪认罚的共识，让各自按照非认罪认罚的诉讼策略重新进行审理、抗辩，让被告人对其行为罪与非罪、构成何罪、犯罪数额、犯罪情节、主从犯等进行辩护，如此才能充分保障辩护权。

在本文开头提及的案例中，被告人因为认罪认罚而放弃了绝大部分辩护权和辩护内容，而法院否定认罪认罚直接作出更重的判罚，无疑剥夺了被告人进行辩护的权利。

笔者认为，就本案而言，法院可以否定认罪认罚程序，但无论是实体上还是程序上，都应当充分保障被告人的辩护权，重新开庭审理，而不能直接作出比量刑建议更重的刑罚。

律师的 普法情怀

○采访整理 / 伍春红

全民守法是建设法治国家的基础。增强全民法治观念，推进深圳法治示范城市建设，需要社会各界广泛和深入地参与普法工作，律师作为法律人，深度参与普法工作责无旁贷。在深圳律师界，有一群热心公益普法的律师，他们充分发挥专业优势，致力为群众排忧解难，为促进群众知法、懂法、守法、用法贡献力量。

正如罗曼·罗兰所说，善不是一种学问，而是一种行为。在普法界，他们乐于奉献，一直在普法路上，积极行动，为行业树公益榜样。本期“人物”栏目特别采访了在公益普法领域发光发热的律师普法人——邓永律师、杨叶律师和李萨律师。

邓永律师

十年坚持公益普法，为群众排忧解难

邓永律师，北京市东元（深圳）律师事务所律师，从事律师工作12年。他兼任深圳市人大常委会立法调研基地“立法工作者”、深圳市律协刑事法律专业委员会委员、深圳市消费者委员会第四届律师团律师等职务。邓永律师被深圳市消委会评为2017年度深圳市消费维权“十佳律师”、第四届律师团“十佳律师”，并担任第五届律师团预付式法律专业委员会主任。他热衷于消费维权的立法、理论研究和司法实践，曾对《电子商务法》《消费者权益保护法实施条例》的修改建言献策，积极参加市消委会组织的研讨会、论证会等活动，并关注和支持消费者个案维权。2019年被广东省律师行业党委评为“参与公共法律服务优秀党员”。



邓永律师自2008年取得律师执业资格之日起，便开始参与公益普法。“最初，我是通过深圳市律师协会官方网站的‘在线咨询’栏目给网民提供公益法律咨询接触到公益普法的”他说，“至今我仍留意该栏目，选择自己擅长的专业领域问题进行解答。”11年过去了，而今他把自己普法工作的触角延伸得更深更广。

近年来的3·15消费者权益保护普法宣传活动、12·4宪法宣传周活动，邓永律师总不缺席。“作为法律服务工作者，响应司法部 and 全国普法办的要求，宣传《宪法》《消费者权益保护法》等与广大人民群众息息相关的重要法律也是我们的社会责任”邓永律师谈到了他积极参与普法工作的初衷。他还担任深圳市消费者委员会、深圳市妇女联合会和福田区法律援助处、龙华区法律援助中心的值班律师。“在普法工作中，我特别注重解决群众日常生活中遇到的维权无门问题，尤其是帮助他们了解维权渠道和救济途径问题。例如，引导工伤员工通过工伤认定和劳动仲裁维

权，告诉消费者可向消委会、市场监管部门投诉解决争议，劝慰被家暴的妇女，她既可以向公安机关报案，也可以向法院申请人身安全保护令等等，引导群众通过合法的途径维权。”参与值班律师工作，进行普法宣传，为弱势群体和困难群体进行法律服务，由此他寻得了更多贡献余热的机会。

除了固定的值班“坐诊”为群众答疑解惑，邓永律师还使新招把自己的普法工作辐射开去。一是注重与媒体的合作，借助媒体扩大律师普法的影响力。

“2017年9月27日，我作为市消委会律师团律师，参加‘旅游纠纷中人身损害赔偿方式’公开讨论会，针对‘旅客在出境游消费过程中受到人身损害，旅行社应如何承担责任问题’发表了专业见解。我提出旅行社对游客负有安全保障义务，出境游发生事故后，旅行社应对受伤害的游客适当救助。会后，我接受了记者采访，对游客应注意的法律问题向广大市民支招。深圳电视台都市频道、深圳商报等媒体对此活

动进行了报道。我也希望通过媒体的公开宣传，使广大群众了解到律师提出的专业见解和法律建议。”二是写诗抒意，让群众感受法治中国之美。在深圳市律师协会成立 30 周年征文比赛中，邓永律师的诗歌《法治中国颂》宣传和赞美法治中国，该作品获评三等奖。诗中说到“宪法是治国的章程，民法护权定分止争，刑法亮剑惩恶扬善，行政法助力民与官，社会法促和谐稳定……”，准确又精辟。三是通过讲座等形式公开普法。2018 年，邓永律师担任了市律协福田区律师工作委员会、福田律师学院的客座讲师，主讲了“民营企业员工职务犯罪预防”专题，他作为市律协刑事法律专业委员会委员，结合自身十多年的刑辩经验，重点讲解了民企员工可能触犯的职务犯罪罪名以及企业、员工的犯罪预防措施，与会听众反响良好。

“古有谚语‘不知者不罪’，法治是良法与善治的结合，法律制定后必须进行广泛的普法宣传，百姓才能知法、学法、守法、用法。我办理过许多刑事案件，被告人正是

由于不知法、不懂法而触犯刑法，令人扼腕叹息。例如伪造、购买假证件可能触犯伪造、买卖国家机关证件罪，携带违禁品通过海关可能涉嫌走私犯罪。加大普法宣传，可以使群众了解和遵守法律，降低违法犯罪的可能性，同时可引导群众依法维权，化解社会矛盾，促进社会和谐。律师作为国家的法律工作者，拥有精通法律的专业优势，我们律师在普法领域大有可为，也应当有所作为。能为深圳的普法宣传和法治建设奉献智慧和力量，我倍感骄傲和自豪！”最后谈到对普法行动的理解，邓永律师如是说。



右二为邓永律师

杨叶律师 普法贯穿律师工作的始终

杨叶律师，广东深田律师事务所律师、合伙人，从事法律工作十余年，曾任大学法学教师、法治电视编导。她兼任深圳市律师协会刑事专业委员会委员、深圳市妇女联合会律师团律师、深圳市司法局人民调解员、“南山国家大学生创新驿站”（南山区团委）项目法律导师等。2015 年至今，参与深圳市福田区教育局与区司法局联合支持的维德法律服务中心青少年普法项目“新雨计划”，2016 ~ 2019 连续四年，获评“维德志愿法律服务十佳律师”。

在第六个国家宪法日，2019 年 12 月 4 日，杨叶律师在“新雨计划”第四届“雨点奖”颁奖典礼上再次获评“十佳志愿律师”，这已经是她第四次获得该奖项。可以说，杨叶律师的公益普法情在四年前因“新雨计划”

更加凝聚，但追溯她公益普法的足迹，其实要再早几年。2011 年，我当时在德纳所执业，认识了孟庆杰律师，她是一名五星级义工，受到她和所里其他律师义工的影响，我加入了深圳义工联，和一群律师义工



第三届“雨点奖”特别设立了“最佳团队”奖项，杨叶律师率领的团队获得该奖项

们在 U 站提供公益法律咨询，平均每年服务时间超过 50 小时。也是从那时起，我开始在深圳市人力资源与社会保障局信访处、深圳市中级人民法院、市妇联等单位担任值班律师，提供免费法律咨询服务。2015 年，我从蔡华律师那听说了公益机构维德法律服务中心青少年普法项目‘新雨计划’，这是一个很特别的项目，致力于为青少年提供‘不一样的普法课’，用适合青少年学生的方式和课堂风格来普法。当时维德法律服务中心执行主任李严律师亲自拿出他们研发的课件展示给我看，真的很吸引人，我当即选择了加入这个普法队伍。自此成为新雨普法讲师，走上了讲台参与授课活动。自从参加‘新雨计划’以后，我很喜欢给孩子们上普法课，自然就把自己公益普法的重点放在了送法进校园了。”杨叶律师回顾了她的普法行动历程。

同时，她还谈到了该普法项目的创新性，“长期以来，青少年校园法治教育普遍存在整体规划不足、教学内容单一、教学形式单调等问题，校园普法课多是由法律人以宣教的形式，包括解读法条、解说案例，多强调预防青少年违法犯罪，偏重刑事犯罪处罚警示作用。对于青少年学生来说，这种宣教式的普法课枯燥无味，他们也很抵触。为了创新青少年普法教育模式，‘新雨计划’项目组通过了解青少年的喜好和需求，共同研发一套教学课件，培训讲师，在课堂上通过讲故事、做游戏等形式，有针对性地把法律知识点融入课堂，带动学生主动思考和探索。说是创新，不如说是用心，这是有经验的教师和专业律师共同用心探索研发的教案和课件，注重普法教育与素质培养的结合，开国内先河。”

在进行青少年普法教育中，杨叶律师也遇到了挑战，她坦言“耗费的心力一点都不亚于办案。我是大

学老师出身，从律师到教师的身份转变并不困难，但我曾经讲授的对象是大学生，那时不存在交流不畅的问题，然而去给中小学生上普法课，困难的是面对其中叛逆的学生扰乱课堂，我要如何应对，完成普法课堂目标。今年我被分派针对初中生进行系列法律课讲授，课程名称是“社区少年派”，要把普法和社会实践结合在一起。今年我带的一个班级，有几个比较叛逆的孩子。每周一次的法律课上，他们常常无视课堂纪律，要么偷偷吃东西，要么嬉闹，还常常挑衅老师，带偏老师所表达的意思。我既要想办法整顿课堂纪律，又要专心讲授、改进教案，以期达到课程目的——激发中学生学会主动为自己所在的社区去发现问题和解决问题。幸好我拥有律师的理性思维，做足准备，充分了解正值青春叛逆期的孩子的行为表现和心理特点，他们不堪入耳的语言也就不会激怒我，渐渐地，他们开始配合我上课了。班级的孩子们也十分积极地



完成了社会实践调查活动，我算是曲折但也圆满地完成了这个学期的课程任务。”

作为探索青少年普法新型道路的一分子，杨叶律师无私地奉献公益热情、智慧和精力。她和“新雨计划”律师团的几百位志愿律师一起，充当了优质的普法先锋，提供了专业的法治教育师资力量，提升了普法工作的专业性。她说“对于法律人，普法是责任也是义务，我们律师的工作很多时候其实也都是普法。我们办案，是给自己的当事人解释法律规定；我们做法律服务，为客户解读法律和诠释风险；我们做普法培训，给市民普及法律知识；我们进入校园上普法课，让这些未成年人从小学法懂法……因为在我们的日常生活中，法律无处不在，我们作为法律人，普法行动在我们的工作中也是无处不在。”

李萨律师 继续撒播法治种子



李萨律师，广东德纳律师事务所律师，多次参与送法进校园、送法进企业、送法进社区的普法活动，并连续三年获得“新雨计划”之“雨点奖”“十佳志愿律师”。

接受采访时，李萨律师刚从延安回来。2019年12月13日，深圳市律师协会秘书长李同宝、公益委主任孙程旭等一行远赴延安深圳律师希望小学开展捐资助学及送法进校园活动，李萨律师也一同前往。当日，她给学生们进行了普法宣讲教育，以通俗易懂的典型案例，生动形象地诠释了《宪法》对青少年的现实作用，让学生们加深了对《宪法》的认识。其实，这时候她才刚入行不久。

虽然李萨律师正式踏入深圳律师的行列不足半年，但她三年前从实习期开始就进行公益普法，她说“我也是校园普法的受益者，那时我在农村上中学，不时有警察、法官进校园为我们普法，也许就是那时，法治种子在我心里生根发芽了，现在我成为了一名律师，我也很愿意投入普法当中。作为普法的受益者，我要传承这种精神，让更多的人受益。”

李萨律师接触公益普法是从“新雨计划”开始。2017年3月23日，她去上了培训课，了解到“新雨计划”的课程特色，“这与我内心从事普法的愿望不谋而合，我也想给孩子们上‘有情怀的普法课’”。那时她还是一名实习人员，“也要感谢市律协，在公益普法工作上，以宽广和包容的心胸，把实习人员也纳入其中，正是这样，我才有机会加入‘新雨计划’，并在这方舞台绽放光彩，既圆了我成为老师授课的心愿，也圆

了我学习法律进而传播法律的梦想。”李萨律师对自己的机遇充满感恩。

“艾青诗里说：为什么我的眼里饱含泪水，因为我对这片土地爱得深沉。我爱深圳这片土地，我也有一个信念，就是用自己的力量去传播法律，为深圳的法治建设贡献一份绵薄的力量，让法治的种子在孩子们、在市民们心中生根发芽，生生不息。”她用实际行动践行她对普法的理解。



李萨律师在深圳律师希望小学讲法治课

古希腊英雄阿喀琉斯在特洛伊城前倒在太阳神阿波罗的箭下，英雄埃阿斯保护了他的遗体，也保护了他那由锻造之神赫淮斯托斯打造的铠甲。阿喀琉斯的母亲海洋女神忒提斯提出，要把她儿子的铠甲奖励给有功的英雄。以勇猛闻名的埃阿斯和以智谋著称的奥德修斯加入了竞争。奥德修斯最终赢得比赛，得到了所有勇士都渴望得到的阿喀琉斯的铠甲。

不管是神话传说还是现实世界，竞争无处不在。入学、就业、升迁等等，人生方方面面都会面临各种各样的竞争。有竞争就有胜负，如何对待竞争和竞争的胜负，是伴随人生的问题。谁都希望自己成为奥德修斯，得到那珍贵的阿喀琉斯的铠甲，但这样的宝贝只有一件。换句话说，胜者只有一个，更多的人是拿不到那件铠甲的。那怎么办呢？

面对竞争，参与者要有“费厄泼赖”的精神

如鲁迅先生所言，竞争要讲点“费厄泼赖”(Fair Play)。在竞争阿喀琉斯铠甲的时候，埃阿斯是如何面对他的对手呢？他生气地朝奥德修斯叫道，“你竟敢和我相争？当争夺阿喀琉斯的尸体时，把尸体和武器扛回来的不是我吗？你赶快知趣一点退下去，我不仅比你高强，而且出身也比你高贵，并且还跟阿喀琉斯有亲属关系！”

原来古希腊的埃阿斯自诩有战功，出身也好，在“上头”还有关系，根本就没打算与奥德修斯“Play”，多少有点不战而屈人之兵的意思。而中国兵法的老

祖宗孙老夫子谈这个的时候，是说上兵伐谋，可没说过要“伐出身”“伐关系”。埃阿斯把出身和关系扯到竞争里面来，实在是不“费厄”。公道自在人心，无怪乎裁判们都把票投给了他的对手。

面对竞争的失利，参与者要有“塞翁失马”的睿智

竞争结束后，负者埃阿斯苦恼异常，不吃不喝也不睡，最后竟拔剑自刎。听听埃阿斯最后的叹息，“我，双手沾满的是绵羊的鲜血，这会成为全军的笑柄的，也会被敌人嘲讽的！”

面对失利，埃阿斯实在是当了一回反面教材，把一次竞争的失败，当成了所有竞争的失败。要是中国的塞老先生给他讲讲丢马的故事，埃阿斯也许就想到，他其实可以在特洛伊人那里，夺到更多的铠甲，也许不用等到奥德修斯想出木马计，埃阿斯率领的铁骑就已经踏平特洛伊城。一时的失利不是一世的失败，吸取教训，总结经验，秉持“焉知非福”的心态，明白得与失的辩证，才会让我们有更多的机会去获得阿喀琉斯的铠甲。

面对竞争的成功，参与者要有“胜也不骄”的豁达

在希腊人的眼中，自杀的懦夫是不配得到一场隆重葬礼的。埃阿斯自刎后，还是奥德修斯说服了希腊军的统帅阿伽门农，才使埃阿斯得以安葬。奥德修斯说：“他确是我的仇敌，他活着时我恨过他。现在，他已经死了，我们应该为失掉一位高贵的英雄而感到悲哀。”一席话间，胜者的大度溢于言表。

英雄不会因一次的失利，不再成其英雄。每个人都有其可取之处。所谓尺有所短，寸有所长。一场胜利便忘乎所以，一次成功便飘飘然，当然不是真正的智者所为。拥有“胜也不骄”的豁达，才会在未来遭受失利时，保持“败也不馁”的决心，不断为取得一个又一功而努力。

阿喀琉斯的铠甲

○封海滨

上海兰迪（深圳）律师事务所

千里之行 始于“整理材料” 实习人员札记

○谭娇玲 广东联建律师事务所

千里之行，始于足下。作为一名刚入行的实习律师，欲行千里，更应始于足下，何谓“足下”？整理材料是也。整理材料是每个律师入行最先接触的工作，也是最基本的工作，不仅体现律师严谨与否，而且还关乎案件成败，看似简单，却仍有不少实习律师摸不着头脑。现就案件材料的整理，分享我实习期间的相關经验。

案件材料主要分为提交材料和自留材料。

以立案材料为例，提交材料的接收对象是立案法官，如何让对方顺利地立案，成就目的，一份完整的提交材料必不可少。整理提交材料应当注意的事项，如：需要准备哪些材料，提交原件还是复印件，各份材料应提交几份、顺序如何排放等等，详情可参照下表。

材料名称	顺序	提供复印件	份数	说明
原告/被告身份证明	1	自然人-复印件 法人或负责人身份 证明书-原件	1	被告在第一被告的姓名 点案人姓名
授权委托书	2	原件	被告数+1	材料的合法性就是取得 当事人的授权
原告	3	原件	同上	律师证放在物品之后，当 事人委托的并非单纯的 律师，而是特定律师事务所的律师
授权委托书	4	复印件	同上	
起诉状	5	原件	同上	随起诉状一并提交
证据清单	6	复印件	同上	随起诉状一并提交
证据材料	7	复印件	同上	随起诉状一并提交
送达地址确认书	8	复印件	同上	随起诉状一并提交

还有一点需要提醒的，诸如“当事人送达地址确认书”之类的材料，通常法院的立案大厅都有提供纸质版，不妨取些备用，交提交材料之前可预先填好，以提高工作效率。

自留材料的使用对象是开庭律师。自留材料主要包括手续材料和庭

审材料。关于手续材料，如：授权委托书、公函复印件、受理通知书、举证通知书、开庭传票。实践中很多实习律师习惯按时间的先后顺序进行排列，笔者通常会将开庭传票放在第一，以便查看开庭时间，其余材料则按照律所归档的案卷目录排列，避免重复工作。庭审材料内容较多且重要，在整理此类材料时更应加倍细心，像起诉状、代理词等文书都难以“一锤定音”，通常要经过几稿的修改，最后才能定稿，为此，对电子版文件应合理命名，简而言之，就是有统一的命名规则，以便区分。不少实习律师在此方面较为随意，开始以时间来命名，后来发现一天之内修改数次，转而又以其他因素命名，最终难以区分各个版本。建议每个案件独立建一个文件夹，涉案文件以数字命名，如：起诉状-1、起诉状-2……，若有特殊内容需要在文件名中标注，则加上括号，在括号内予以标注，如：起诉状-3（XXX）。

整理材料工作看似简单、机械，其实最考验工作态度，正所谓“细节藏在魔鬼处”，把“足下”工作做到极致，方能行至千里。

全国首创！ “深圳智慧律师系统” 发布上线

2020年1月9日，深圳市律协召开深圳智慧律师系统发布会。“深圳智慧律师系统”由深圳市律协主导开发建设，标志着深圳律师行业有了属于自己的数据终端平台，信息化、规范化建设再上新台阶。在中国律师行业里，律师协会自行开发OA管理系统并免费给予律师、律师事务所使用，此举在全国尚属首家。深圳市司法局副局长任继光、律公处处长熊松青，深圳市律协会长林昌炽、律所委主任罗振辉等出席发布仪式。发布会由深圳市律协新闻发言人、副会长杨道主持。

深圳市律协在深圳市司法局大力支持下，于2018年正式启动“深圳智慧律师系统”计划，并历经前期调研、走访、现有软件对比分析、行业数据统计、设计招投标、开发招投标、系统测试、后期规划研讨等过程，最终完成了该系

统首期建设和正式上线工作。

该系统采用“总体规划，分步实施”的原则，借鉴国内外领先信息技术，结合中国律师行业现状进行开发建设并适用于深圳律师行业协同办公办案。主要服务于律师日常法律工作和律所事务管理，涵盖案件管理、计划进程管理、客户管理、OA管理、财务管理、合同管理、人力资源管理、冲突管理、党建管理等。律师和律所均可通过电脑、手机端免费使用。

该系统以多入口汇集PC工作台、移动工作台、报表中心、角色门户等多平台，在对接外部系统时采用了异构系统集成和自由系统链接的方式，区分不同登录主体身份配置不同的工作台，所适用界面与功能也因登录主体身份不同可获精确应用。例如，以律师身份登录所展示的有五大功能模

块：律所案管、个人工作、知识管理、会员服务、诉讼服务，主体界面重点突出律师的案件管理和与律所管理的协同，可以实现合同的在线编辑和在线盖章。

杨道副会长表示，深圳市律协将推动积极推动该系统与深圳市各级司法和法院、检察院、公安等各政府职能部门对接，争取实现法院立案预约管理、刑事会见预约、网上阅卷、执行信息查询、破产信息查询等功能，为实现信息互联互通提供现实条件。

林昌炽会长表示，深圳市目前有800多家律所、近1.5万名律师，借助深圳智慧律师系统，可以让信息多跑路，让律师少跑腿，有助于加强深圳市律师行业信息化建设，提升深圳律师事务所管理水平和工作效率，促进深圳律师事务所规范发展。





Year of
the Rat

鼠
年
吉
祥

恭祝全市律师、实习人员、律所工作人员
新春快乐 身体健康
阖家幸福 万事如意