

SHENZHEN LAWYERS



深圳律师

非常视线 专业见解

“三打两建”，深圳律师在行动

“三打两建”是一场需要综合运用行政、经济、市场、法律等手段，需要全社会各方力量共同参与的战役。律师，是中国特色社会主义法律工作者，是良好市场环境的参与者、受益者和维护者，与“三打两建”行动有着紧密的联系。提高认识，服务大局，积极参与“三打两建”专项行动，是律师的责任和使命所在。

完善阅卷权保障机制之探讨

无悔的选择

NO. 41

2012年9月

深圳律师协会主办
法人杂志社协办

征稿启事

各律师事务所、各位律师：

《深圳律师》是深圳市司法局主管，深圳市律师协会主办的专业性杂志，旨在全面展示我市律师的职业形象和风采，搭建深圳律师及社会沟通的平台和桥梁，面向广大律师征稿。欢迎您将法律服务过程中的所见、所行、所思和丰富多彩的生活与广大读者一起分享。

第42期《深圳律师》杂志将重点关注“法律职业共同体建设”主题，侧重于结合当前相关政策和法律研究前沿观点，思考法律职业共同体建设的可行性路径。现面向全市律师征集优秀稿件，希望广大律师踊跃投稿。

一、杂志各栏目设置及征稿要求

视线：关注与律师执业密切相关的法律、政策动态，针对社会焦点发表短评（500—1000字）；

热点：就当前社会反映强烈、百姓关心的热点问题进行总结分析（2000—3000字）；

论道：对法律热点及政策等进行分析、论述，探寻律师业的执业方向与价值追求（2000—3000字）；

拍案：解读典型案例，发表专业见解或点评（4500字以内）；

实务：解读法律条文，分享办案经验，发表研究成果，促进学术交流（4500字以内）；

生活：讲述律师的动人故事，抒发律师酸甜苦辣的人生感悟（800—1500字）；

二、投稿须知

1、稿件统一排版成word文档，标注作者姓名、单位、联系方式；

2、所投稿件请发电子邮件（附件）到《深圳律师》杂志编辑部邮箱（shenzhenlawyers@163.com）并在主题栏内注明“投稿”；

3、作品必须是原创，文体不限，专业论文、议论文、记叙文、散文、诗歌均可；

4、所有投稿请自行备份、恕不退还，一经采用，稿酬从优。

《深圳律师》编辑部

二〇一二年九月



三打两建，任重道远

文 深圳大学法学院 曾月英副院长

曾几何时，毒大米、毒奶粉、毒猪肉、地沟油、瘦肉精堂而皇之地上了餐桌；孔雀绿、苏丹红、黄曲霉素、三聚氰胺毫无遮拦地食入口中——美味佳肴，成了隐形的杀手，吃动物有激素，吃植物有毒素，喝饮料有色素，吃什么心中均没个数。不由慨叹：我竟然还活着！

患病吃药，遭遇制售假药，被讹诈钱财事小，不幸服用加入镇静、致幻或有毒有害成份的药物，轻者延误治疗，重者肝肾损伤、心肌梗塞、心脏骤停——就连看病就医，会不会加速或导致死亡，谁也说不准。不由怅然：有什么别有病！

倾半生积蓄按揭购房，且不说面积缩水、花园湖水消失，闹心的楼歪歪、墙裂裂、粪水溢满地——居在其中，提心吊胆。不由懊恼：花钱买罪受！

坐在出租车里，桥脆脆，瞬间跌入落差十几米或几十米的沟壑；走在大马路上，眨眼间落入突现的黑洞，或被摔个半身不遂或被滚烫的热水吞噬。不由心悸：这一步迈出会不会阴阳相隔！

环顾四周，食品安全告急，公平竞争被荡涤，诚信良心惨遭泯灭，衣食住行，危机四伏，险象环生，生存的安全线不断地触底再触底……

和平时期的恶行须出重拳方能除之。以“聚民智、保民安、惠民生、修民德”为目标的“三打两建”，打出了市场的公平、食品的安全、社会的诚信。只打不建，治标不治本，“打”是为了“建”，打建并举方为良策。高压态势的“打”之下，催生建立和完善社会诚信体系、市场监管体系才是我们孜孜以求的目标。

“打”与“建”相较，打要容易得多。悲天悯人的事例，民众激愤的情绪，血淋淋的现实，是很容易化作“打”的动力。长“打”还是短“打”，深“打”还是浅“打”，决定易做，执行也容易到位。但，制度的构建，需要智慧，需要执行者的气魄和力度，也需要时间的检验，更需要公众的关注、理解、认同和支持。“建”，绝非一日之功，不可能毕其功于一役。更何况“建”的是诚信体系和监管体系。就诚信自身而言，更多的是来源于人的内心，来源于人的价值观，这不是朝夕之功，举手之劳，而是必须前赴后继，建立长效机制之事。

三打两建，任重道远。



法人

主办：深圳市律师协会
协办：法人杂志

粤内登字B11277号



本刊随《法人》杂志赠阅发行

编委会 主任	张 勇
编委会 成员	蔺晓青 梁建东 郑德刚 林昌炽 杜艳芝 尹成刚
主编	林昌炽
副主编	杜艳芝 王 红 高中明
栏目编辑	周争锋 俞 飞 陈 伟 杨新发 舒 笑 兰 天
编辑/记者	陈 夏 张春丽
美编	刘晓莹 赵 佳
电话	0755-83025939
传真	0755-83025177
邮箱	shenzhenlawyers@163.com
地址	深圳市深南大道4001号 时代金融中心20层
邮政编码	518034

视线 VIEW

P4



- ⊙ 修正法律使“三打两建”有法可依
- ⊙ 乞丐本不是城市治理的“硬伤”
- ⊙ 与时俱进 法院入驻淘宝
- ⊙ 保护未成年人是法律的要义
- ⊙ 从法律层面确保慈善不被扭曲
- ⊙ 应给“人皮面具”戴上法律笼头
- ⊙ 为李永波惋惜
- ⊙ 开征房产税真能降房价吗

热点 HOTSPOT

P8 “三打两建”，深圳律师在行动

P9 律师的责任和使命

P10 提高认识，规范执业

P11 四举措参与“三打两建”行动

P12 “打”是手段，“建”是目标

P13 刑辩律师法眼观“三打两建”行动

P14 “三打两建”案件涉及的罪名

论道 DISCOVERY

P15 完善阅卷权保障机制之探讨

P18 实现律师风险代理费优先权的路径

P20 引入律师在场权治理刑讯逼供的必要性

P22 论缓刑考验期满后五年内
再犯罪是否构成累犯

实务 PRACTICE

P25 扎紧“篱笆墙”，共护房产交易安全

P28 法律文书写作与律师实务

P31 律师见证与公证的异同

拍案 CASE AND EXAMPLES

P32 言词证据采信规则初探

P35 代母代孕生育中的母子关系

P37 强奸案被害人精神损害赔偿请求权探讨

专栏 COLUMN

P39 无悔的选择

P40 只是为了一个心愿

P41 广灵县服务手记

P42 沐川县法律援助帮扶设想

生活 LIFE



P43 始兴县民间传说三则

P44 像骑士那样地生活

资讯 INFORMATION

修正法律使“三打两建”有法可依

近期“三打两建”行动中，公安、市场监管、公共事业局等部门加大执法力度，通过刑事处罚等强有力的措施，强力整治销售盗版光碟和提供侵权下载服务的违法行为。众多零售盗版光碟者被判处侵犯著作权罪，由此引发法律界众多关注。

(综合媒体报道)

关于发行的概念一直有所争议。《刑法》第二百一十七条、第二百一十八条分别对侵犯著作权的行为和销售侵权复制品的行为进行了规定——显然是将发行与销售区别开来。而最高人民法院、最高人民检察院、公安部2011年1月10日颁发的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》则将零售也解释为发行，与《刑法》第二百一十八条的销售侵权复制品罪相矛盾。且其在第十二条中将发行的认定及相关问题解释为：发行，包括总发行、批发、零售、通过信息网络传播以及出租、展销等活动。非法出版、复制、发行他人作品，侵犯著作权构成犯罪的，按照侵犯著作权罪定罪处罚，不认定为非法经营罪等其他犯罪。

且不论将“零售”认定为“发行”是否合理，若将“销售”包括“零售”都认定为“发行”，如此，则刑法第二百一十八条“销售侵权复制品罪”无存在的必要，完全是多余的罪名。到底应该依据法律的基本规定来定罪还是依据司法机关的解释来定罪？根据罪刑法定原则，不言自明。

无论哪个部门机关的解释都不应与法律相违背。在刑法明确将销售侵权复制品行为列以单独罪名的前提下，上述三机关的解释显然与法律规定相悖。

打击犯罪应有法可依，而法律规定必须明确。不能为了打击犯罪而不顾法律的规定、文义和行为性质的差别。否则人民群众无法据以规范自己的行为。故笔者认为要么取消刑法第二百一十八条，将销售侵权复制品的行为列入刑法第二百一十七条，要么严格依法定罪。否则法律将在不断的解释中越来越混乱，司法公正性和法律的权威性难以树立，或将导致轻罪重判等问题。

(广东蛇口律师事务所 弋仙荣律师)

乞丐本不是城市治理的“硬伤”

广州等地多处人行天桥底部频现水泥小尖锥，据称主要用于防止流浪汉聚集。深圳罗湖在6月出台市容环境综合考核实施方案，规定若有流浪乞讨、露宿人员出现在辖区街头，城管将受到扣分处罚。这些对城市流浪人员变相的驱赶方式引起了广泛关注。

(综合媒体报道)

深圳罗湖出台市容方案的初衷，或许不在伤害谁，而在于净化市容。在既定的城市环境中，衣衫褴褛的乞丐，某种程度上，确实难与整洁市容兼容，拖了“城市风貌”的后腿。政策制定者，也逾越不了两难困境：禁，则切断了这群底层人的生命线；不禁，给市容添“污痕”，给交通添“路障”。

城市治理，应抹上“人文”的光泽，应减少“不必要的伤害”。这份情怀，决策者未必没有。可是在浅表化的评定下，轻与重的权衡，极易滑入失序的一端。也许，在某些决策者看来，压缩乞丐的生存权，是城市文明加码不可少的“阵痛”。划定“禁讨区”，对施舍者罚款……城市禁乞，已形成了可预见的治理套路。深圳罗湖将“街头乞丐”跟“城管考核”挂钩，也未出窠臼。

但“禁乞”，不只是关乎治理路径的优劣，更是对生存机会的封堵。乞丐的人权，不该是被尘封的种子而置之不顾。尽管，“乞讨权”并非法理意义上的人权，而是实现“全然自由”和自我救济的路径，但若公共政策对其无视，只会加剧乞讨人群的境遇恶化。

为边缘者兜底，是政策关怀的应有之义。在保障匮乏的基础上，将萎缩于生活一角的喘息者的“生存底牌”抽掉，实质上是责任的回避与遗忘。当“扣分”之举激化着管理者与谋生者的矛盾，人伦的欠账，只会让政策罩上“冷血”的阴霾。

既然保障没法一步到位，那么，就给行乞者足够的喘息空间吧！乞丐，本不是城市环境的“硬伤”。而再刚性的城市治理，也该留下人性的缝隙。

(余宗明)

与时俱进 法院入驻淘宝

宁波市鄞州区人民法院和北仑区人民法院近日正式以卖家身份入驻淘宝网，成为全国率先在购物网站上开店铺尝试司法拍卖的法院。

(《广州日报》)

网络时代，没人不知道淘宝网是卖东西的，但是法院进驻淘宝，法官成为淘宝店主，他们卖的是什么呢？细看新闻才知道，法院开淘宝商店，可不是办案之余兼职做生意，而是利用淘宝网店进行司法拍卖。司法拍卖属于法院的日常工作，其中最常见的是法院强制拍卖，它是指法院依法对被执行人的财产进行查封扣押，并通过相关程序进行公开拍卖，实现物品变现的一种法律措施。目前国内法院在进行强制拍卖时所采取的主要办法，是通过委托拍卖机构来进行。

但是这样一来，就会产生两个弊端：一是要向拍卖公司缴纳一定的费用，提高了拍卖成本；二是因为其中涉及好几个中间环节，容易出现低估贱卖、物品缩水贬值以及暗箱操作等问题。而拍卖结果和案件当事人有着密切的关系，站在当事人的角度来说，自然是希望拍卖成本越低，拍卖所得越高。

宁波市这两家法院通过在淘宝网设立网店，对被执行人的财产进行公开拍卖的方式，相对于传统的司法拍卖，可谓是扬长避短，优势明显。首先一点，由于省略了委托拍卖公司这一环节，实现了大幅度降低拍卖费用的目的，为申请执行人和受害人一方争取到更多资金。更加重要的是，由于在淘宝网这个平台上实现了法院和竞拍人的直接对话，减少了各种中间环节，自然也就减少了各种人为因素，避免了有人低估贱卖、暗箱操作等“潜规则”，最大限度地维护了国家和被执行人的合法权益。

宁波市法院开设淘宝店进行司法拍卖，除了具有重要的现实意义之外，其更大的意义在于体现了法院紧跟潮流，勇于创新的精神，体现了一种与时俱进的工作智慧。时代在发展，社会在进步，任何政府职能部门的工作，都应该像宁波市这两家法院一样，要跟上时代的步伐，具备创新求新意识，能够利用新技术、新手段来提高工作效率，提升工作水平，更好地为社会和公众服务。

(苑广阔)

保护未成年人是法律的要义

深圳罗湖一宗未成年人被判强奸的案件引发社会热议。16岁的男子李某在胁迫13岁女友的前提下与之发生性关系，女友父母对此表示不追究，但男子仍被公诉并判刑。

(综合媒体报道)

李某一案在进入公众视野后，一直在以“刚满16周岁少年因强奸被判两年”的核心信息进行传播，不得不说，这是一次舆论的误读。李某的两年刑期并不是强奸罪一项罪名所致，而是抢劫罪和强奸罪数罪并罚的处理结果。单就强奸罪而言，如果李某没有前科，他很有可能被法庭判决缓刑，甚至免于刑责。

不过抛开这种无奈的巧合，当我们将话题的边界限制在未成年人在明知对方不满14周岁却仍和其发生性关系这一事实是否应该追责时，大众对这个话题的看法仍然莫衷一是，一些人认为，性权利天然应当为未成年人所享有，其自愿发生的性关系不应受到法律追责，而现在法律侵犯到了这一权利，为此相关法律应该受到质疑。随着权利观念的深入人心，这一观点在中国有了越来越多的拥趸，尤其是在青少年当中。

的确，立法的本意是为了规范人们之间的权利义务关系，但是对于未成年人而言，权利和行为能力是两个脱节的概念，因为种种原因，他们并不具备支持自身正确行使性权利的行为能力，如果法律肯定未成年人行使这项权利，必然会因行为失范而衍生极为严重的社会后果，比如未成年女性大量怀孕，人流手术激增等。

为未成年少女设置14岁这条红线，并对与之发生性关系的已满16周岁的未成年男子可能提起公诉，这样的法律设计看似是对未成年人性权利的一种限制，其实是一种保护。因为这是一项伴随一生的权利，而在未成年这个特殊的年龄段触碰这项权利，很有可能会影响到其在未来的人生中正常享受这项权利。

(郭彪 陈宇)



从法律层面确保慈善不被扭曲

7月21日，京港澳高速北京南岗洼路段在暴雨中受灾严重，当晚有152名农民工在高速公路上救出了上百名被困游客。此后，慈善家李春平和腾讯筑德基金等先后赠款，然而多名农民工赠款遭扣收，工地表示此举是为了留住员工，月底将发放。

(综合媒体报道)

慈善是一种无私的举动，劳动合同则是权利义务对等的行为。用慈善捆绑劳动关系，挑战的不仅仅是社会公德，同时也违反了国家的法律。这一事件足以提醒我们，社会转型时期尊重公民权利是何等的重要。

我们提倡自愿的慈善行为，是因为自愿是慈善的基本构成要件；我们保护公民的善举，是因为只有这样才能让慈善充满温暖。假如以单位的名义剥夺他人获得的善款，或者以扣押善款胁迫他人必须付出某些代价，那么这样的行为必须受到惩罚。建议当地劳动监察部门及时介入调查，如果单位负责人损害了农民工的合法权益，或者违反我国《公益事业捐赠法》的规定，剥夺了见义勇为为农民工应得的利益，那么应当依法追究单位负责人的法律责任，因为只有这样才能弘扬正义，也只有这样才能让更多的人投入慈善事业。

透过这一事件，让我们看到中国进入多元化社会之后，重建价值体系的重要性。不同的群体对同一事件可以有不同的看法，但是整个社会不能没有基本的道德底线。如果把社会捐赠的善款作为捆绑劳动合同的绳索，那么就破坏了社会基本道德准则。现在越来越多的学者意识到，将社会普遍的价值判断写入法律规范，不仅可以凝聚共识，而且可以弘扬社会公德，让更多的人意识到不管处在怎样的环境，也不管出于何种目的，都不能突破社会道德的底线。建议全国人大修改《公益事业捐赠法》时，增加有关捐赠善款管理的内容，对那些公然剥夺见义勇为者获取社会捐赠善款的行为人作出更加严厉的处罚，从法律的层面确保慈善不会被扭曲，让那些试图从慈善事业中获取不法利益的人有所忌惮。

(乔新生)

应给“人皮面具”戴上法律笼头

近日，“人皮面具”在网上热销，高仿真的“人皮面具”做工精细，形象逼真，有极强的欺骗性，在夜间或光线阴暗的环境下很难被识破。“人皮面具”公开销售惹来争议。有人认为它是娱乐大众的玩具，有人则认为它给不法分子可乘之机，带来治安隐患。

(综合媒体报道)

“人皮面具”惟妙惟肖，足可以假乱真。有了这玩意，人人都可以成为《天龙八部》中的阿朱或者《陆小凤传奇》中的司空摘星，可如果犯罪分子也学会了这一手，岂不是多了一层绝妙的伪装，从而给警方办案设置障碍甚至形成迷惑、误导？实际上，一些狡猾的犯罪分子已经这么干了，在今年二、三月份期间，深圳警方就打掉了一个戴“人皮面具”疯狂盗车近百辆的盗车团伙。显然，“人皮面具”有两个面孔，在其有趣好玩的一个面孔的背后还隐藏着恐怖危险的另一个面孔。

然而，现行法律对“人皮面具”的恐怖危险一面却几乎没有约束力。按照工商部门的注册登记标准，“人皮面具”属于普通商品，经营者申请从事人皮面具的生产经营只需提交投资人的身份证明、场地证明等几个普通手续，门槛很低。而由于网络交易目前还处于一种粗放状态，“人皮面具”的网络销售商的准入门槛就更低了。

我们有必要给“人皮面具”戴上法律笼头。首先，把“人皮面具”的生产经营纳入特殊许可的范畴，增加一道专门的准入许可门槛，对生产经营者的资质把关。其次，实行“人皮面具”购买实名制，在此基础上，建立“人皮面具”的销售去向登记制度，以确保每一张“人皮面具”的去向可查；最后，建立“人皮面具”生产经营“黑名单”制度，把不具备主体资格、不严格遵守销售登记制度或购买实名制以及对使用“人皮面具”犯罪行为负有责任的生产经营者拉入“黑名单”，责令退出市场，并向社会公示。

(张颖辉)

为李永波惋惜

2012年8月1日伦敦奥运会羽毛球比赛，中国队羽毛球女双比赛王晓理组合因“消极比赛”被取消奥运参赛资格。相关评论认为，担任中国羽毛球队总教练的李永波对此脱不了干系。为此，他表示除了接受世界羽联的处罚外，还将向全国的球迷表示歉意。

(综合媒体报道)

笔者认为国际羽联的决定实属荒唐。原因在于其不尊重自己制定的规则。规则是裁判的依据，是教练员运筹谋划的依据，具有公示公信的效力。奥运的规则应该蕴含着奥运精神，所有遵守奥运规则的运动员都是奥运精神的实践者，尊重规则的人不应当被取消资格。

奥运金牌应该代表了奥运精神，追逐金牌的过程崎岖坎坷，每个独立的竞赛项目只有一枚金牌，争夺金牌的过程是激烈残酷的，这使得球队、教练员和运动员必须娴熟地综合运用技术和策略，合理利用规则安排赛事，任何运动员策略性地选择进或退，都无可厚非，都应该被尊重。

世界羽联不适用规则，而从道德的角度，以是否最佳竞技状态评价运动员并以此作出处罚决定，显然不妥。一般情况下，评价是非曲直应优先适用规则，没有规则时采用原则，当规则和原则都是空白时方可考虑道德评价，因为道德评价的方法不可考、不能量。国际羽联轻率的裁判，试图以“英美法系”的判例思维裁判全球的运动员，可是，不要忘记参加奥运会的还有很多“大陆法系”国家的运动员，何不以国际的视角审慎评价、裁判呢？

笔者认为，应该向其所有的成员国、组织和运动员道歉的是国际羽联，因为粗糙的裁判，给这八名运动员的运动生涯、个人声誉和财富造成了重大影响。也因为粗糙的竞赛规则，无法激发运动员内心深处追逐更快更高更强的原动力，导致众多的球队感到为难，身心俱疲。国际羽联应该为其制定规则中体现的不健康心态道歉，奥运会以国家或地区为参赛单位，制定的规则应当体现正面能量，有利于参赛团队的团结，而不是制造团队内部产生道德风险的机会。

(广东扬权律师事务所 张建民律师)

开征房产税真能降房价吗

2012年8月20日，国土资源部网站一则关于房产税的消息引来关注。消息称，湖南、湖北两个最新试点区域的房产税改革征收细则正在制定中，房产税扩容范围包括个人已购的第二套存量房，但征收的税率不会太高。此次试点与上海、重庆不同的是，计税依据由原来的房产原值改为市场评估价。消息一出旋即在网络上闹得沸沸扬扬。

(综合媒体报道)

按照“税收法定”的原则，任何一个新税种的开征、变更或取消，均需通过立法机关的审议程序。依据《立法法》，对有关税收的基本制度，如果尚未制定法律的，全国人大及其常委会有权授权国务院对其中的部分事项制定行政法规。现在若把房产税扩大到非营业性房产，这种修改至少应取得全国人大及其常委会正式授权。

在我国，土地属于国家所有，民众对土地并没有所有权，只有最长70年的使用期限，而且民众在购房时已经一次性交纳了几十年的土地出让金。如果再缴纳房产税等同于重复交税，征收房产税是否应取消70年的土地使用费，这又涉及重大土地制度的修改问题。

从理论角度看，作为持有税的房产税会增加投机成本，抑制投机性需求，的确能降房价。但从实践角度，如果房屋需求大于供给，投机利润大于持有房产的税收支出，房产税支出费用就可能被后续购房者接受，传导和转移这部分税收成本的结果必然是房价上涨。房产税则会转化为交易税，不仅达不到应有的效果，还会变相推高房价。笔者认为，供求矛盾不解决，单单加税不可取。

上海和重庆作为首批房产税试点城市，尽管试点已一年多，但房产税对调控楼市的效果并不明显。就目前供求关系看来，房产税除了为地方政府提供比“土地财政”更加稳定可靠的财政收入，以应付因房地产市场调控而带来的土地出让金和财政收入减少的压力以外，对降房价不会有明显作用。

(广东盛唐律师事务所 周争锋律师)



“三打两建”，深圳律师在行动

文 本刊编辑部

深圳是改革开放先行地，市场机制运作相对成熟，但市场经济的缺陷、失灵、错位甚至扭曲等问题，也给深圳的经济社会发展带来了严峻的挑战。无论从当前还是从长远来看，要从根本上建立和完善市场体制，创造良好的市场经济环境，维护正常的市场秩序，开展“三打两建”专项行动重要而紧迫。

今年二月以来，深圳掀起了一场上下联动、打建结合、协调推进的“三打两建”风暴，成为社会关注的焦点。

“三打两建”是一场需要综合运用行政、经济、市场、法律等手段，需要全社会各方力量共同参与的战役。律师，是中国特色社会主义法律工作者，是构建良好市场环境的参与者、维护者和受益者，与“三打两建”行动有着紧密的联系。提高认识，服务大局，积极参与“三打两建”专项行动，是律师的责任和使命所在。

深圳律师，时刻关注社会民生和政府工作、积极参政议政、参与信访、维稳、调解工作、参与普法宣传活动、依法为“三打两建”案件当事人辩护、引导群众合理表达诉求、为政府决策提供意见和建议。

我们也试图通过各种形式推动律师在“三打两建”行动中发挥作用：

7月17日，深圳市律师协会龙岗区工作委员会配合龙岗区司法局召开龙岗区律师工作会议，对律师队伍诚信建设工作进行重点部署；

8月24日，深圳市律师协会召开“三打两建”刑事法律问题研讨会，对律师如何在“三打两建”行动中发挥积极作用进行研讨；

8月25日至9月25日，深圳市律师协会选派律师就“三打两建”行动在“深圳公民法律大讲堂”举办专题讲座；

……

本期《深圳律师》杂志，我们重点关注深圳律师如何在“三打两建”行动发挥积极作用，试图以深圳律师对“三打两建”行动的认识、行动、执业经验之谈等切入，对深圳律师如何服务于“三打两建”行动，在建设律师行业信用体系和监督体系，建设幸福深圳、幸福广东，促进社会和谐稳定中发挥积极作用做抛砖引玉之举。

责有攸归，责无旁贷。“三打两建”，深圳律师在行动！

律师的责任和使命

文 北京市尚权（深圳）律师事务所 林昌炽律师

“三打两建”行动是广东省委、省政府立足当前、着眼长远，科学判断我省面临新形势、新任务而作出的重大部署。当前国内外经济形势复杂，给广东的经济社会发展带来严峻的挑战，故无论从当前还是从长远来看，创造良好的市场经济环境、维护正常的市场秩序，都是一项重要而紧迫的工作。“三打两建”应运而生，是顺应老百姓的诉求，也是符合市场经济发展规律的。

“三打两建”专项行动与八十年代的“严打”有本质上的不同。首先，“三打两建”行动有“打”有“建”。根据媒体报道，从今年8月份开始，“三打两建”行动的重点已经逐步从“三打”转到“两建”，这是值得关注的动态。

其次，本质不同。“三打两建”行动有法可依，其目标是“幸福广东”。“幸福广东”的理念不仅包含了经济发展的内容，还包含法治

理念、人文理念。这些法治理念、人文理念可以从汪洋书记前些时间提出的要尽快制定广东律师业中长期发展规划中体现出来。再次，“三打两建”行动始终保持高度媒体曝光度，展现出司法行政机关让权利在阳光下运行、自我约束、接受监督的理念。最后，司法行政机关还注重在“三打”中落实宽严相济的刑事政策，并在“三打”的过程中重视法治建设，重视整体司法环境的营造及执法者的素质的提升等等，这些都是和当年的“严打”不一样的。

但是，无庸讳言，在“三打”行动中，还带有运动式执法的痕迹，有简单化，扩大化的倾向。值得思考的是其定任务、定指标的做法是否符合司法规律？

“三打两建”案件是否更注重严而忽略宽的因素？是

否注重充分保障被告人和辩护人的辩护权？证据的收集是否客观、全面、扎实？非法证据是否得到了排除？裁判文书的说理是否透彻？案件的处理是否经得起历史的检验？这些都是“三打两建”司法实务中值得正视的问题。

在“三打两建”行动，律师尤其是刑事辩护律师的责任和使命是什么呢？

第一，在具体案件中政治问题法律化。在法庭上，刑事辩护律师不宜过多强调“三打两建”政策性问题的，而应从专业的角度，以事实为依据，以法律为准绳，讲事实，摆证据，依法进行实体辩护、程序辩护、量刑辩护等辩护工作，依法维护当事人的合法权益。

第二，重视业务学习、政策学习。没有金刚钻，不揽瓷器活。刑事辩护律师要认真研究法律、司法解释及有关文件，提高证据分析能

力和辩护技巧，做足准备工作，方能在刑事辩护中立于不败之地。

第三，积极参与，注重发挥律师在“两建”中的积极作用。在法庭之外，律师要发挥精通法律，知晓民情的优势，关注社会民生和党委、政府中心工作，积极参政议政，倡导法治理念，引导人民群众合理表达诉求，通过担任政府和企业法律顾问、法律咨询、办理案件等方式，在“两建”中充分发挥律师的积极作用。

谁说律师是法律界的弱者，难以担当？此时此地，律师积极参与“三打两建”行动，正在司法领域、社会经济、政治、文化和法治建设中积极作为——这是律师的责任和使命！

谁说律师是法律界的弱者，难以担当？此时此地，律师积极参与“三打两建”行动，正在司法领域、社会经济、政治、文化和法治建设中积极作为——这是律师的责任和使命！

提高认识，规范执业

文 广东圣方律师事务所 郑剑民律师

广东开展“三打两建”行动，既是为了构建良好市场运行规则和巩固改革开放取得的经济成果，更是实现社会和谐发展的需要。无论是从市场经济发展的角度来看，还是从社会进步的高度来分析，开展“三打两建”行动都有着重大的现实意义和深远的历史意义。

中国律师是中国特色社会主义法律工作者，应当是建设良好市场环境的积极参与者和良好市场秩序的维护者，这是律师的责任和使命所在。广大律师应提高认识，讲政治，讲大局，规范执业，为社会经济发展提供优质、高效的法律服务。

刑事辩护律师在承办“三打两建”案件时需要注意以下几点：

一是强化政治意识、大局意识和责任意识。法律是以国家强制力为后盾保证实施的一种社会规范，具有普遍约束力，具有鲜明的政治性。我国广大律师是中国特色社会主义法律工作者，应发挥积极作用，推动“三打两建”工作的开展，使其有利于国计民生以及社会的和谐稳定发展。

二是规范执业，防范执业风险。广大律师应当强化防范执业风险意识，自觉遵守法律法规的相关规定，恪守律师职业道德和纪律，诚实守信，坚持以事实为根据，以法律为准绳的执业准则，维护当事人合法权益，彰显律师专业、守法、敬业的社会形象。

三是明确“三打两建”案件的打击范围。“三打”是指打击欺行霸市、打击制假售假、打击商业贿赂。欺行霸市是指非法垄断、控制特定行业或产品经营权，强买、强卖、强收保护费，敲诈勒索及寻衅滋事、非法经营、强迫交易等犯罪。制假售假犯罪不仅包括生产、销售伪劣商品犯罪，还包括刑法分责规定的制作假币、假发票、假证照等所有涉假犯罪。商业贿赂罪主要指发生在工程建设、政府采购等商业领域的行贿、受贿犯罪。明确“三打”的范围，才能有助于刑事辩护律师做好辩护工作。

四是承办“三打两建”刑事案件时应关注办案机关的工作进度。“三打两建”行动有“从快”的一

面，所以律师必须“紧跟”案件程序，避免出现错过办案期限，损害当事人的合法权益的情形。

五是提高专业水平，准确适用法律。根据省委部署，将充分运用法律惩罚罪犯，其打击重点是欺行霸市和制假售假犯罪集团的首要分子、制售假药、有毒有害食品等严重危害人民群众身体健康和生命安全的犯罪分子、黑恶势力犯罪分子、国家工作人员充当保护伞的犯罪分子。对这些重点打击对象将坚决依法重判，对减轻处罚情节的认定标准和减轻处罚的幅度从严，严格把握适用缓、免刑的标准和范围。同时，依法加大财产刑的判处和执行力度。除依法追缴用以犯罪的本人财物和违法所得外，将一律并处财产刑，对犯罪数额或非法获利金额较大，情节恶劣，罪行严重的犯罪分子，将从重判处财产刑。判决生效后及时依法采取执行措施，确保财产刑落实到实处，真正发挥惩戒作用，消灭犯罪分子的再犯能力。此外，对“三打两建”案件区分主从犯，严格执行宽严相济刑事政策。共同犯罪案件各被告人在共同犯罪中的地位和作用，以及在主观恶性和人身危险方面的不同将被充分考虑，根据事实和证据将能分清主从犯的都要认定主从犯，并在量刑中予以体现，做到区别对待，确保罪责相适应。

还需特别指出的是，对“从旧兼从轻”原则的适用必须要有足够的认识。“三打两建”案件部分罪名的刑罚是以刑法修正案的形式确定的，如强迫交易罪、敲诈勒索罪的量刑就是在2011年5月1日起施行的《刑法修正案（八）》中“大幅加重”的。显然，2011年5月1日前已经实施终了的该类罪行，不能适用《刑法修正案（八）》中的量刑规定，作为刑事辩护律师要特别注意。

六是坚持证据裁判原则，确保辩护质量。广大律师尤其是刑事辩护律师应提高证据分析能力。通过判例学习，了解对“三打两建”案件适用法律、证据审查、采信等方面的特点，提高刑事辩护能力。对事实不清，证据不足的案件，应建议公诉机关作不诉处理，或依法作无罪辩护，尽职尽责维护当事人的合法权益。

四举措参与“三打两建”行动

广东鼎方律师事务所 马学平律师

提高认识，服务大局

开展“三打两建”行动是广东省委、省政府立足当前、着眼长远，科学判断我省面临新形势、新任务而作出的重大部署，既是一项严肃的政治任务，也是当前一项重要的经济工作，更是一项重大的民生工程。

作为中国特色社会主义法律工作者，律师应切实增强大局意识、服务意识和责任意识，服务政府中心工作。在办理具体“三打”刑事案件过程中，律师应当依法为被告人辩护，维护被告人的合法权益，但应注意言论，不在法庭上发表肆意攻击“三打两建”行动的言论，不在被告人及家属面前随意诋毁办案机关或指责办案民警。不哗众取宠，不利用博客、微博、QQ等网络途径发表过激言论。

规范执业行为，诚信提供服务

自觉遵守法律规定，坚守律师职业道德和执业纪律。律师要有危机意识，在内心应敲起警钟，不得以支付介绍费、给回扣、许诺利益等不正当方式争揽业务，不得向法官、检察官、仲裁员或其他有关工作人员行贿，规范执业，做好自律工作，避免成为“三打两建”行动的打击对象。

诚实守信，敬业专业，不断提高执业水平，

尽职尽责维护当事人的合法权益。作为中国特色社会主义法律工作者，应当成为建设社会信用体系的先行者和践行者。对委托人所委托事项可能出现的法律风险，律师应客观地告知委托人，而不故意做不恰当表述或虚假承诺。在承接案件中，律师应诚实守信，不应从对方当事人处收受利益，不得与对方当事人或第三人恶意串通，侵害委托人的利益。在执业过程中，应尊重同行，相互学习，相互帮助，共同提高执业水平，公平竞争，维护律师行业的荣誉和社会形象。

作为中国特色社会主义法律工作者，律师应切实增强大局意识、服务意识和责任意识，服务政府中心工作。

律师参与“三打两建”行动的方式

一是积极参与各项活动，营造良好法治环境。通过参与进社区、送法进企业、法律服务热线值班、信访大厅值班、义务法律咨询等多种多样的宣传普法活动，认真宣讲“三打两建”行动相关的法律法规，大力加强法制宣传教育，努力提高公众的诚信意识和法制意识，为“三打两建”行动营造良好的法治环境。

二是积极参政议政，提供有力的法律保障。通过担任党代表、人大代表、政协委员及政府法律顾问的途径，主动服务党委、政府，主动服务公安、工商、税务、质监等政府职能部门，为各部门在“三打两建”行动中依法决策、公正执法提供优质、高效、专业的法律服务。

三是服务企业，引导企业诚信经营、良性竞争。利用担任企事业单位法律顾问的便利条件，律师可以对企业经营者及管理者进行法律知识的培训和教育，加强法律对欺行霸市、制假售假、商业贿赂等违法犯罪行为惩处法规的教育。不但为企事业单位生产经营中的困难提供法律帮助，降低法律风险，还在法律

服务工增强企业依法经营、诚信经营、公平竞争的观念，引导各企事业单位良性竞争，增强企业综合实力，共同建设社会信

用体系，建设市场监管体系。

四是依法辩护，维护当事人合法权益。律师应发挥专业特长，做好“三打两建”刑事案件的受理、辩护工作。律师要认真研究“三打两建”相关刑事案件的特点，学习相关法律规定，增强相关案件辩护技巧，依法维护当事人的合法权益，维护公平正义，维护法律的正确实施。

综上所述，律师服务于“三打两建”，就是要诚信执业、规范执业，为“三打两建”提供优质、高效的法律服务，让其“打得准”、“打得稳”。

“打”是手段，“建”是目标

广东深天正律师事务所 刘砺律师

2012年1月6日，在广东省委十届十一次全会上，广东在全国率先提出“三打两建”、建设幸福广东的理念。“三打两建”具体指打击欺行霸市、打击制假售假、打击商业贿赂、建设社会信用体系、建设市场监管体系。

“三打两建”行动开展以来，在广东全省范围取得了丰硕的成果，成为社会关注的焦点。

笔者认为，广东开展的“三打两建”专项行动，借用了上世纪八十年代运动式执法的模式，但并不是全盘照搬，而是有所发展，有所进步。但“三打两建”行动中对案件从重从快的原则，很可能导致冤假错案而使案件办理质量下降，该行动中定指标、定任务的行动方式，将可能给中国法治建设带来挑战，这些问题是值得引起高度重视的。

这次“三打两建”专项行动，有“打”有“建”，“打”是手段，“建”是目标，应该说“三打两建”专项行动，是广东省委省政府审时度势的正确抉择，抓得及时，抓到了点子上，是符合社会发展需要的。

“打”是手段，“建”是目标。如果“三打两建”专项行动在诚信体系建设、监管体系建设这两个体系建设上没有突破，那么“三打两建”行动的成果必将在若干年后丧失殆尽。如果我们的社会总是在“打”的低层次上恶性循环，不仅对经济转型、经济发展造成重大阻碍，而且“幸福广东”的社会建设目标也很难实现。

目前，诚信体系建设、监管体系建设，确实是我国社会管理的“软肋”。这两个体系建设，政府要真抓实干。社会诚信体系建设不能流于说教，必须建立一套包括严厉惩罚在内的严密体系。我国应立法大幅度地提高的违法成本。发达国家的成功经验表明，

他们的社会诚信做得好，是因为他们不诚信的成本很高，使一般人违不起法，不敢违法。我们的社会诚信体系建设要改变坐而论道的恶习，由政府真正担负起监管责任。社会中很多领域的不诚信情况，原因大多与政府监管部门“失语”、“失职”有直接关系。政府监管部门要建立刚性的约束机制，实行严格的责任追究制，使监管体系的作用在市场经济体系中得到应有的发挥，成为市场经济的“保护神”。

在法律共同体中，律师群体是惟一脱离了体制、游离于体制之外的群体。律师群体这一超脱的身份决定了律师在“三打两建”专项行动中可以发挥独特的作用，确保“三打两建”行动在保证公平和正义的宪政原则下取得实效。首先，律师也要讲

政治，也要服务大局。法律与政治具有天然的联系，法律必须为政治服务，服务于治国安邦的大局是没有错的，律师界和每一位律师对此都应有清醒的正确认识。

其次，律师积极参与到“三打两建”专项行动中是律师身为中国特色社会主义法律工作者的责任和使命。“挖出犯罪团伙、查处犯罪嫌疑人的“三打两建”行动，是对犯罪的打击，是公安、检察和法院的职责，也是律师利用专业知识和经验、配合政府中心工作、及时准确打击犯罪的大有作为的舞台。最后，律师具有天然的专业优势和职业优势，可为“三打两建”健康发展建言献策。作为集中的专项执法，即便出现瑕疵和问题，也是正常的。律师界和律师对此应以负责的态度，为“三打两建”行动的顺利、健康开展，积极地向各级党委和政府提供专业的意见和建议，使“三打两建”积极效应达到最大，负面影响降到最小，为幸福广东、和谐社会的建设贡献力量。

在法律共同体中，律师群体是惟一脱离了体制、游离于体制之外的群体。律师群体这一超脱的身份决定了律师在“三打两建”专项行动中可以发挥独特的作用，确保“三打两建”行动在保证公平和正义的宪政原则下取得实效。

刑辩律师法眼观“三打两建”行动

文 北京市尚权（深圳）律师事务所 杨帆律师

深圳“三打两建”行动是今年二月底开始正式启动的。无论从普通百姓还是从法律工作者的角度，笔者认为，“三打两建”行动取得的成果是有目共睹的，“三打两建”行动是值得肯定的。

同时，“三打两建”行动开展以来，也有一些问题值得注意，笔者试从一个刑事辩护律师的角度来谈谈自己的看法。

第一，明确“三打两建”案件的打击范围，确保律师辩护权有效行使。“三打两建”行动有严打的趋势，给刑事辩护律师的辩护工作增加了难度。一是时间范围方面，不再局限于“三打两建”行动开始后发生的案件，部分“三打两建”行动开始之前发生的案件也列入为“三打两建”的案件。目前，检察院法院判断是否纳入“三打两建”案件以是否加盖“三打两建”专用章为依据，并对“三打两建”案件从重从快处理。二是罪名的范围方面，将一些要件相似的案件定性为“三打两建”的罪名，比如将故意伤害轻伤、故意毁坏财物的案件定性为寻衅滋事这个“三打两建”案件的典型罪名。罪名认定从严现象的出现，显示出政府对“三打两建”行动的重视和决心。三是处罚方面，将原本属于行政处罚范围的案件也上升为刑事案件来处理，扩大了刑罚处罚的范围。

此外，要充分认识“三打两建”案件中量刑标准。首先是量刑全面从重，市中级法院对“三打两建”案件在法定量刑幅度内统一量刑标准，各罪名被要求在检察院的量刑建议的最高刑期来确定判决的刑期。假设检察院量刑建议是10个月到一年半，则法官们被要求判处一年半。其次是程序上，三打案件一般不适用缓刑，确有必要拟判处缓刑的一律报中院审查，增加了审批程序。

鉴于此，刑事辩护律师应当注意业务学习，认真研究省法院下发的罪名指引，掌握“三打两建”案件的打击范围，根据事实和证据，在辩护工作中正确适用法律，依法为当事人进行辩护。

第二，全面搜集证据，确保辩护质量。因为“三打两建”案件处理原则是从重从快，公检法等办案机关受理“三打两建”案件的数量大量增长，同时办案时间有特定要求，与非“三打两建”时期处理案件的时间相比减少很多，对办案机关是一大考验，从而一定程度上影响了案件质量。

身为市场经济主体的成员，律师要为“三打两建”行动提供强有力的法律服务和保障，推进“三打两建”行动依法、有序地开展，建立社会诚信体系和监管体系，从而推动中国法制化的发展。

目前，从侦查机关取证工作或检察院的审查起诉工作，以及法院的审判工作来看，办案质量受到一定的负面影响。具体到侦查部门，由于时间紧迫，侦查机关在证据收集过程中可能会忽视无罪或罪轻的证据等错漏情况。因此，刑事辩护律师应当在辩护前做足准备工作，通过依法行使查询权、阅卷权、会见权等方式，全面、细致、深入地搜集证据，重视搜集无罪、罪轻等证据。

第三，规范执业，依法行使辩护权。刑事辩护律师要加强职业道德和执业纪律的学习，提高抵御风险和诱惑的能力。律师要严格遵守法律法规，恪守职业道德，诚信执业、规范执业，尊重同行、公平竞争，坚持以事实为依据，以法律为准绳，为委托人或当事人勤勉尽责，树立律师良好的职业形象。

目前，“三打两建”行动已经取得阶段性的成果，让人欢喜的同时也让人产生了不少忧虑。各级领导包案，能不能避免行政干预？打击面扩大，能不能保障公平公正？完成三打任务的同时，能不能保证办案质量？

借用一位人大代表参加“三打两建”工作会谈时所说的话：“我们期待办案机关在注重办案数量的同时，更要重视办案的质量。要打准、打狠、打大，同时要落实宽严相济的政策，注重程序，规范打击，要尊重犯罪嫌疑人的权利。在证据收集方面，要扎实和全面，做到所有的案件都要经得起历史检验。”

法治化是现代市场经济的灵魂，是实现市场经济的保障。身为市场经济主体的成员，律师要为“三打两建”行动提供强有力的法律服务和保障，推进“三打两建”行动依法、有序地开展，建立社会诚信体系和监管体系，从而推动中国法制化的发展。路漫漫其修远兮，吾将上下而求索！

[延伸阅读] “三打两建”案件涉及的罪名

一、欺行霸市案件

欺行霸市犯罪主要指非法垄断、控制特定行业或产品经营权，强买强卖、强收保护费、敲诈勒索及寻衅滋事的非法经营、强迫交易等犯罪。

涉及罪名	打击对象
1、刑法第225条：非法经营罪 2、刑法第226条：强迫交易罪 3、刑法第268条：聚众哄抢罪 4、刑法第274条：敲诈勒索罪 5、刑法第292条：聚众斗殴罪	1、滋生在农贸市场、废品收购、交通运输、淤泥渣土清运、商品批发、工程建设等行业，进行非法垄断市场经营、强买强卖、收取保护费等各类“市霸”、“行霸”、“运霸”。
6、刑法第290条：聚众扰乱社会秩序罪	2、以企业、武馆、财务公司等合法形式掩盖非法行为的黑恶势力。
7、刑法第276条：破坏生产经营罪、拒不支付劳动报酬罪	4、滋生在娱乐场所，从事“看场收数”、打架斗殴、贩卖毒品、敲诈勒索的黑恶势力。
8、刑法第294条：组织、领导、参加黑社会性质组织罪，入境发展黑社会组织罪，包庇、纵容黑社会性质组织罪及其他涉黑罪名	3、在拍卖、物业管理、进出口报关等行业的黑恶势力活动；聚众扰乱公共秩序、寻衅滋事、故意伤害、故意毁害公私财物等“黑衣人”违法犯罪活动。
9、其他具有欺行霸市背景或起因的犯罪	5、插手基层政权，干扰基层选举的黑恶犯罪团伙。

二、制假售假类案件

制假售假犯罪不仅包括生产、销售伪劣商品犯罪，还包括刑法分则规定的制假假币、假发票、假证照等所有涉假犯罪。

涉及罪名	打击对象
1、刑法第140条-第148条：生产、销售伪劣产品罪，生产、销售假药罪，生产、销售劣药罪，生产、销售不符合安全标准的食品罪，生产、销售有毒、有害食品罪，生产、销售不符合标准的医用器材罪，生产、销售不符合安全标准的产品罪，生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪，生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪	1、制售运输储藏假冒伪劣食品和非法滥用食品添加剂等危害市民人身健康等违法犯罪行为。
2、刑法第227条：伪造、倒卖伪造的有价票证罪，倒卖车票、船票罪	2、制售假冒伪劣药品、农资产品、酒类产品、卷烟、建材、食盐、通讯产品、汽车配件、日化用品等关系民生商品的违法犯罪行为。
3、刑法第228条：非法转让、倒卖土地使用权罪	3、制售假冒国际、国内知名品牌商品的违法犯罪行为。
4、刑法第280条：伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪，伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪，伪造、变造居民身份证罪	4、无证无照生产特别是制假售假的违法犯罪行为。
5、刑法第213-第219条：假冒注册商标罪，销售假冒注册商标的商品罪，非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，假冒专利罪，侵犯著作权罪，销售侵权复制品罪，侵犯商业秘密罪	5、制售假印章、假文凭、假证书、假车牌、假居民身份证等假证照的违法犯罪行为。
6、刑法第229条：提供虚假证明文件罪	
7、其他具有制假售假背景或起因的犯罪	

三、商业贿赂类案件

商业贿赂犯罪主要指发生在工程建设、政府采购等商业领域的行贿受贿犯罪。

涉及罪名	打击对象
1、刑法163条：非国家工作人员受贿罪 2、刑法164条：对非国家工作人员行贿罪 3、刑法385条：受贿罪	1、严重破坏市场秩序和损害人民群众切身利益的商业贿赂行为，特别是因受贿而渎职、导致出现产品质量、食品安全和环境污染等严重危害民生后果的犯罪行为。
4、刑法387条：单位受贿罪 5、刑法389条：行贿罪 6、刑法391条：对单位行贿罪	2、国家公职人员利用职权在工程建设、国土资源、房地产开发、商贸经销、客运物流等重点领域和行业，参与或干预企事业单位经营活动、谋取非法利益的行为。
7、刑法392条：介绍贿赂罪 8、刑法393条：单位行贿罪	3、国家公职人员为非法经营或违法犯罪活动充当保护伞的行为。

(综合网络信息)



完善阅卷权保障机制之探讨

文 北京市中银（深圳）律师事务所 欧红研律师 谢兰军律师 熊聪律师

新刑法修正案在阅卷难问题上解决了法律条文之间的冲突，但不能保证阅卷权充分有效地行使。因此新刑法修正案的通过可以说是攻克阅卷难的一个里程碑，但远不是终点。

辩护权的基础建立于被告人应有的人权保障，如今主要是指被告人自己以及委托律师全面行使辩护的权利。由于资源和力量制约，辩护律师调查取证的广度、深度和效率则远不能与侦查机关相比，很难通过自行调查活动收集到充分有效的证据，传统中很大程度只能依赖于查阅案卷，从对方收集的资料中提取符合己方立场的证据。正因如此，阅卷权在刑事辩护中扮演了尤为重要的角色。本文主要围绕辩护律师阅卷权及相关的制度设计与法律实践探讨如何完善刑事诉讼中辩护律师阅卷权的保障机制。

阅卷难问题成因及分析

近些年，我国在立法上对刑事辩护律师的阅卷权的保障性规范开始逐步完善，《律师法》对此也有突破性的改进。并且，越来越多的司法机关通过完善自身的业务规则开始对律师辩护权予以保护。然而阅卷问题至今仍是困扰辩护律师的一大难题，制约着律师辩护职能的发挥。

第一，阅卷难问题之缘起

阅卷权行使难的问题，虽与刑事诉讼活动各环节紧密相关，但准确说来，它并不是伴随我国刑事诉讼法而产生的，而是源自于我国审判方式的改革。

1979年的旧刑事诉讼法规定，检察机关在提起公诉的时候应该向法院移送全部的案卷材料。辩护律师在法院决定开庭后，可以到法院查阅检察机关移送的全部案件材料，即预审卷。但是为了避免法官在质

证和开庭审判前因阅卷而先入为主，形成预断，对案件先判后审，使得庭审流于形式的弊端，1997年的刑事诉讼法则将该规定修改为：检察院向法院提起公诉时，只提供起诉书、证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片，其他材料在庭前则不再向法院移送。且不论其是否达到了均衡刑事诉讼中控、辩、审三方力量的目的，这一改革带来的直接结果是大大地限制了辩护律师在庭前查阅全部案卷材料获悉案情的渠道，影响辩护律师的证据准备，使辩护律师对案情不能全面知悉，辩护效果自然大打折扣。

第二，法律实践中的阅卷难

法律条文解读不一造成的矛盾。2008年修订的《律师法》早已颁布施行，其在律师的会见权、阅卷权在内容上有不少突破性的规定，在一定程度上从法律层面强化和扩张了律师的权利。然而刑诉法却没有进行相应的修改，实践中各机关部门对于律师自案件审查起诉之日起的阅卷权范围解读不一致，有的认为是“与案件有关的诉讼文书及案卷材料”，有的认为仅限于“诉讼文书及鉴定材料”，两者之间最直接和关键的差别就在于是否包括证据目录、证人名单和主要证据的复印件或者照片这些案卷材料——而对于刑事辩护律师而言，这些是对开展辩护工作更具价值的卷宗。

在实际运作中的变相挤兑加重阅卷难。在侦查阶段，根据《公安机关办理刑事案件程序规定》以及《刑警办案须知》，侦查案卷分为诉讼卷（正卷）、秘密侦查卷（绝密卷）和侦查工作卷（副卷），检察

机关基本延续侦查机关的做法，将各材料继续分类入卷。其中所指的副卷或内卷，并不向律师提供。自审查起诉之日起，辩护律师可阅的卷宗只有正卷部分的各诉讼文书，而对于立案材料、破案报告、侦查终结报告、秘密侦查手段获取的材料、涉及国家机密的文件材料等等则不包括在内。其中“秘密侦查手段获取的材料”“涉及国家机密的文件材料”则没有被进一步的厘定。

除了简易程序全卷移送以外，法院受理立案后，辩护律师可以查阅的“本案所指控的犯罪事实的材料”，相关的司法解释都将其严格限制在“主要证据”这一范围之内。因为检察机关向法院移送的案卷只是“证据目录、证人名单和主要证据的复印件或者照片”，实践中往往律师申请阅卷所能查阅的也仅限于这部分案卷。六部委联合发布的《规定》又规定了“主要证据的范围由办案人员根据本条规定的范围和各个证据在具体案件中的实际证明作用加以确定”，并且“对于主要证据为书证、证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录的，可以只复印其中与证明被告人构成犯罪有关的部分”。此时律师可查阅的卷宗实际上已经大受挤兑。

阅卷权的行权缺乏事中与事后的救济。

《律师法》虽扩大了对阅卷权的保护范围，但却没有规定律师在行权时遇到侵害应如何得到救济；而1996年《刑事诉讼法》以及同时期的其他法律法规文件中对律师阅卷权的救济的规定却非常狭隘，如《关于人民检察院保障律师在刑事诉讼中依法执业的规定》第二十至二十三条规定：“律师在办理刑事案件的过程中，发现人民检察院办案部门和办案人员违反法律和本规定的，可以向承办案件的人民检察院或者上一级人民检察院投诉；各级人民检察院接到律师投诉后，应当依照有关法律和本规定的要求及时处理。……对于律师投诉检察人员违法办案的，有关人民检察院应当及时调查；确属违法违纪的，应依法依规追究有关人员的法律和纪律责任……”

辩护权的基础建立于被诉人应有的人权保障，如今主要是指被诉人自己以及委托律师全面行使辩护的权利。由于资源和力量制约，辩护律师调查取证的广度、深度和效率则远不能与侦查机关相比，很难通过自行调查活动收集到充分有效的证据，传统中很大程度只能依赖于查阅案卷，从对方收集的资料中提取符合己方立场的证据。正因如此，阅卷权在刑事辩护中扮演了尤为重要的角色。本文主要围绕辩护律师阅卷权及相关的制度设计与法律实践探讨如何完善刑事诉讼中辩护律师阅卷权的保障机制。

上述事中救济措施并不能保证调查和处理结果的公正性；同时，也没有解决保障律师阅卷权的核心问题——事后如何使阅卷权得到程序性和实体性的保障？所谓事后的救济，是指侵犯阅卷权一方应在本案的诉讼中承担不利后果。实践中法院并不关心辩护律师在庭前是否已在合理的时间和方式下完成了阅卷，检察机关藏而不送的证据在庭审中堂而皇之参与质证，提出“新证据”时亦无需说明理由。法院对证据采纳并没有严格按照相关的证据规则，侵犯阅卷权的成本小之又小，而辩护律师在所代理的案件审理中所处的劣势却不能改变丝毫。

新刑法修正案尚不能解决阅卷难问题。2012年3月15日人大会议中对新刑法修正案表决通过，修改后的刑法将第三十六条改为两条，作为第三十七条、第三十八条，其中第三十八条规定了辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。这意味着，《刑事诉讼法》与《律师法》衔接的工作至此完成。

在阅卷权的权利救济上，新刑法修正案增加了辩护人的申诉控告权，将这一权利提升到法律层面予以确认。但这一救济的实质性效果值得商榷。辩护人阅卷权被侵害往往表现为不能接触到全部案件材料，以至于在庭审过程中遭遇“证据突袭”。阅卷权是否得到了充分的保障有时在庭审之后才能发现。此种情形下，“有关机关”已无从纠正，申诉控告的实际意义已经不大，申诉控告权形同虚设。

故笔者认为，新刑法修正案在阅卷难问题上解决了法律条文之间的冲突，但并不能保证阅卷权充分有效地行使。因此新刑法修正案的通过可以说是攻克阅卷难的一个里程碑，但远不是终点。

四举措有助规范和健全阅卷权制度

一是赋予辩护律师在侦查阶段阅卷权。现阶段的立法并未赋予辩护律师在侦查阶段的阅卷权，律师只有在案件审查起诉之日起才能提请阅卷。然而这

一限制显然不能和刑诉法本身的精神相吻合，自1996年《刑事诉讼法》修正案颁行起，辩护律师对刑事诉讼的介入时间就已经提前到犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后或采取强制措施之日起，这是公安侦查程序从封闭走向开放的重要一步，也是构建对抗性、公开性侦查程序的重要一步。由刑事诉讼的科学发展规律来看，在侦查阶段就赋予律师阅卷权才真正使律师能在侦查阶段就为犯罪嫌疑人提供有效的辩护。

二是对阅卷对象应予进一步明确。通过立法，对阅卷对象予以进一步明确，其中既要补充增加肯定式列举，又要对否定式、排除性规定详细定义。例如，应明确规定律师的阅卷权应该包括完整的证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录；并且进一步明确“采用秘密侦查手段获取的材料”以及“涉及国家机密的文件材料”等不向辩护人提供查阅的案卷基本范围，严禁扩大解释，并允许辩护人在个案中就此提出申诉或复议。

三是保障阅卷的时间和创新阅卷方式。首先，无论是原有的证据，还是补充侦查、新发现的其他证据，均应在尽早的时间通知辩护人律师进行阅卷，以保证辩护人有合理的时间进行辩护准备；其次，应该在阅卷方式上尽量提供方便。深圳地区检察院基本已落实电子阅卷方式，辩护人向承办检察人员提出阅卷要求后，承办人员将案卷扫描打包存于特定的设备仪器，辩护人可直接打印带回查阅。这对于案卷繁多的重大复杂案件来说有着积极意义，起到了提高办案效率的作用。并且也避免辩护人直接接触案卷，消除检察人员对案卷丢失或毁损的担心。

四是健全证据制度进一步保障阅卷权。阅卷权行使的对象是案件的证据等材料，律师阅卷的目的正是如何针对公诉方掌握的证据提出反证，以证明辩护主张，可以说阅卷权自始至终以证据为中心。证据制度与保护辩护人阅卷权息息相关，自然成为解决阅卷难问题的一个切入点。

证据开示对于防止证据突袭、明确及整理争点、充分暴露案件事实、促进庭审实质化等都具有明显的作用。我国在《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》中吸收了这一制度，称为“证据交换”。采取对抗制诉讼模式的国家，普遍实行证据开示制度，而我国的刑事诉讼法对于证据开示制度，则仍处于探索阶段。

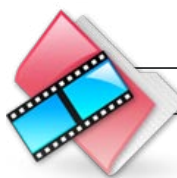
《中华人民共和国刑事诉讼法》和相关的司法

解释均无关于证据开示的规定，根据调查数据显示，全国超过七成的法官认为，在刑事案件中，控辩双方有必要在审判前进行证据开示。近年来，很多地方法院与同级检察院或者司法行政机关都在尝试制定有关刑事证据开示规则，如山东省寿光市《刑事证据开示操作规程》、广东省佛山市《刑事公诉案件证据开示规则》、江苏省丰县《刑事公诉案件证据展示规则》等。很多地区又有其他创新的形式，例如北京市海淀区检察院与北京律协签订的《证据开示协议书》。从这些地区性证据开示的试验中可以总结出部分实践所需解决的问题，也恰恰是刑诉法中缺失的一些制度性细节。尽管各地区的具体处理方式不一致，但这些问题的处理经验对于完善证据开示方面的立法有重大的启示和借鉴意义。

2008年，最高法院委托中国政法大学制定了《人民法院统一证据规定》（以下简称“《统一规定》”）在指定的几个地区法院试点实施。《统一规定》的进步性之一在于其用了整整一章的篇幅来建立和规范证据开示制度。但另一方面，《统一规定》对举证时限问题的态度并不利于保障阅卷权。《统一规定》在举证时限制度上持放宽态度，继续采纳了“新证据”规则，对新证据的范围做了较宽泛的界定，笼统包括“新发现的证据”；允许开庭审理当场提出“新证据”，而没有要求提前通知；未明确法院应如何确定对方当事人对“新证据”提出质证意见的“合理期限”、没有赋予对方当事人提出异议或申请法院休庭的权利——可见，辩护人阅卷权仍面临被变相排挤的可能，尚需进一步完善和健全证据制度以保障辩护人的阅卷权。

结语

新刑诉法修正案终于为辩护人阅卷权立法矛盾的问题画上一个句号，但是由于案卷的装订实际上完全掌握在侦查机关一方，对于没有入卷的证据材料的效力亦无明确规定，各法院对“新证据”的态度不一致。庭审现场存在检察机关“证据突击”不受规制等现实问题。可见，现有的法律制度并不足以提供一个让辩护律师高枕无忧的阅卷环境。一些为了避免阅卷权在司法实践中被变相挤兑有关证据开示的地区性、试验性的举措，从完善和创新证据制度角度给了我们新的思路，非常值得关注和期待。正因如此，笔者认为，完善阅卷权制度，解决阅卷难问题的道路在艰难的探索中迂回，但整体是朝着一个积极的方向前进。



法律观察

实现律师风险代理费优先权的路径

文 广东鹏正律师事务所 戴维律师

著名法学家江平教授在《律师兴则国家兴》中认为，律师是一个国家法治文明的标志，在我国的社会主义法治建设中起到了不可替代的作用，律师兴则国家兴。

但中国律师合法权利受侵犯事件时有发生，律师的权利在艰难中稳步向前。

如果说，深圳唯冠与苹果公司IPAD商标权纠纷，谱写了中国知识产权法律保护的新篇章，那么唯冠律师费争议，将是深圳律师乃至中国律师维护自身权益的一个里程碑。

律师，握着正义的宝剑，戴着荆棘的王冠而来，职责是维护当事人的合法权益。但令人难以置信的是，律师的合法权益常常难以得到保障——有深圳唯冠律师费争议案便是明证。

律师采用风险代理方式为濒临破产企业维权，垫付各种费用，到头来却变成了企业的普通债权人，无法实现正当权益的案例，在我们身边屡见不鲜。就公司濒临破产案件中律师风险代理费优先权实现的问题，以深圳唯冠与苹果公司IPAD商标权系列纠纷为例，笔者试论述如下，以期抛砖引玉，求教于方家。

笔者认为，实现律师风险代理费优先权的路径有两种，一是法定路径，二是约定路径。

法定路径

法定路径是指通过呼吁特区立法或者法院审判实践来确定律师风险代理费的优先权。

企业濒临破产中，律师风险代理费优先支付具

有的现实意义和法理依据。这与律师代理费的属性有关。

一是律师通过风险代理为濒临破产的企业提供服务，使其债权获得增值，故律师风险代理费理应在该企业获得的增值中优先支付。以深圳唯冠案件为例，在深圳唯冠起诉之前，其拥有的IPAD商标一直处于沉寂状态，几乎无市场价值。而今，深圳唯冠的IPAD商标获得苹果公司6000万美元的赔偿——应该说，此6000万美元赔偿得益于广和、国浩律师团队的辛苦付出。两个律师团队制定行之有效的战略方案并有效实施，方使深圳唯冠一审胜诉，基于此，才使深圳唯冠获得与苹果公司谈判的筹码，使苹果公司最终向深圳唯冠支付6000万美元的赔偿金来化解双方的纠纷。这一结果应被视为通过律师团队的服务才使深圳唯冠这个濒临破产企业原有债权获得增值，此利益增值应为双方共享。律师风险代理费的比例则是这项增值收益中律师的应得利益。

二是律师风险代理费可视同“共益债务”，故应优先受偿。法理意义上，共益债务是“为全体债权人利益或者为程序顺利进行之必需而对破产管理人提出的一切请求权。”深圳唯冠虽然尚未被宣告破产，但也濒临破产，其对外债务远超出其自有债权。在苹果公司起诉深圳唯冠商标权纠纷中，广和、国浩律师团队可谓是临危受命，并最终为深圳唯冠及其全体债权人争取了6000万美元的巨大利益。那么广和、国浩律师所主张的律师风险代理费，就是为了所有债权人的共同利益而产生的债务。因此，笔者认为可以参照我国《企业破产法》

中第42条的规定，优先受偿，随时受偿。

三是律师费应属于一种报酬，亦应优先受偿。众所周知，虽然同样是法律职业共同体的一员，但是与法官、检察官等公职人员不同，律师不是公职人员，不享受国家的薪资、福利。律师的收入来源于为委托人提供法律服务而得的律师费。律师费具有酬劳的性质，应优先予以支付。为深圳唯冠与苹果公司之间的法律大战，律师提供了大量的法律服务，其酬劳应当得到支付，并优先支付。

试想，如果没有风险代理协议，如果不是律师主动垫付诉讼费及相关费用，那么，不管是唯冠，还是唯冠背后的诸多债权人，均无法分享苹果赔偿的6000万美元。就深圳唯冠与苹果公司的商标权纠纷案而言，律师费不仅包括律师提供服务应得的酬劳，还应包括律师代为垫付的其他费用。律师风险代理中的垫资，与工程界的垫资承包，在性质上完全相同，都是保障企业和企业债权人获利的先决条件。

有道是“喝水不忘挖井人”，风险代理的律师团队主动垫资完成全部诉讼与非诉讼事宜，才使6000万美元的赔偿金支付到位，唯冠及其债权人才有可能分享这巨大的“果实”。那么风险代理律师从自己所挖之井中取些许甘露不是合情合理的吗？据此，笔者认为，律师风险代理费可以参照《合同法》第286条在建筑工程合同纠纷中，施工承包人均有优先受偿权的规定，亦应优先受偿。

约定路径

约定路径是指若在代理合同中有约定，并经债权人同意，律师风险代理费用亦享有约定优先受偿权。笔者同样以唯冠律师费争议纠纷案进行阐述。

一是广和、国浩律师团队与深圳唯冠签订的风险代理合同，均明确约定了：“在第一时间优先支付乙方律师费。”事实上，唯冠在委托之时就已经资不抵债，那么，他在代理合同中约定优先支付条款，就是为了向受托律师表明：其律师费将优先与其他受偿。而非将律师费视同普通债权共同受偿。

二是广和律师团队的第一份风险代理协议实际上代表了债权银团的认同。该风险代理协议显示，双方约定律师费的提取比例原为15%，但经由广东高院的斡旋，以及债权银行团主席单位中国银行深圳分行的主持协调，后降为8%——这实际代表债权银团的认同。

三是唯冠律师费的收取比例反映出律师费的酬劳性质。根据广东省律师收费办法，采取风险代理收取律师费的上限为争议利益的30%，而唯冠律师费的收取比例仅分别为4%和8%，这个比例相对较低，也更能反映律师费具有酬劳的性质。

四是深圳唯冠尚未破产，是独立人格的法人，故应当按照约定，优先支付律师费。

五是律师风险代理费优先支付符合诚信原则。诚信原则是公认的“帝王原则”，是市场经济可持续发展的保障，也是经济活动中必须遵守的原则。我国的《民法通则》第四条、《合同法》第六条、四十二条、六十条等对诚信原则均有所规定。深圳唯冠获得赔偿后拒付律师费的行为，实属违反诚信原则。

诚信原则是市场经济可持续发展的重要保障。深圳唯冠为保护自己的商标权聘请两个律师团队，约定“优先支付律师费”，却违反诚信原则，未如约支付律师费。试问，长此以往，还会有律师愿为这些危机中的企业提供风险代理法律服务吗？答案是否定的。此例所带来的后果便是没有律师敢或者愿意帮助这些濒临破产风险的企业，其面临的危机更严重，必将退出历史舞台，从而影响市场经济的发展。

由此看来，深圳唯冠律师费纠纷不是偶发个案，不是律师行业的单独面临的困境，而是关乎成千上万个企业、企业集团兴衰的大事。

结语

在惩戒濒临破产企业的风险代理案件时，笔者认为代理律师可从以下三个方面依法保障自身权益。

一是签订风险代理协议时，对该协议进行公证，赋予其强制执行的法律效力。

二是对风险代理的案件，律师要完全介入，贯穿案件整个过程。尤其是谈判、调解环节，律师也应当介入，并在调解时要特别约定收款账户须为律师事务所的账户或者双方的共管账户。

三是签订风险代理协议须获得企业债权人签字同意。

保护律师风险代理费用的优先权，既能解除律师的后顾之忧，保护身处法律职业共同体一员的律师的合法权益，又能帮助了危机中的企业，使其能通过维权走出困境。律师兴则国家兴。只有律师权利得到保障了，律师制度完善了，中国的民主、法律制度才能更完善，中国的经济建设才能蓬勃发展。



业界前瞻

引入律师在场权 治理刑讯逼供的必要性

文 广东知明律师事务所 廖锐斌律师

律师在场权最早见于英美法系的国家刑事司法制度，它规定在讯问犯罪嫌疑人时必须有律师在场权，或者在侦查阶段律师对犯罪嫌疑人有充分的帮助权，在律师未到场之前侦查机关不得对犯罪嫌疑人进行讯问，否则就属于违法，且该项讯问笔录不能作为证据使用。笔者认为，在刑事讯问中引入律师在场权能大大地遏制刑讯逼供的现象，在此就引入律师在场权治理刑讯逼供的必要性谈谈看法。

刑讯逼供屡禁不止的原因

“口供是证据之王”的观念在我国刑事诉讼中仍然占据相当重要的地位。相比其他证据而言，口供明显具有获取容易、证明价值高等特点，故而深得侦查人员的青睐。然而，这种对口供的偏爱，不但会鼓励和怂恿刑讯逼供行为的产生，更严重的是，它会使侦查人员产生工作惰性，在办案的过程中过分重视口供。尽管我国新修订的刑事诉讼法再一次重申“严禁刑讯逼供和以其他非法方法收集证据”，但现行司法审判实践中启动非法证据排除程序并非易事。

我国既未确立律师在场权，也不承认犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权。我国向来奉行职权主义制度，职权主义制度传统上信赖国家权力，特别是作为社会利益代表者之司法机关的权力，它将刑事程序设计成一种官方的调查，重视通过单一的调查来查明真相。同时，由于不信任律师，更反对其以对

抗的方式介入，律师在场往往被认为是背离职权主义传统的改革方向，也不利于案件真相的查明，所以我国迄今为止仍未确立律师在场权。另外，沉默权是提高犯罪嫌疑人、被告人对抗能力，免受国家机关非法追诉的致命武器，世界上很多国家都不同程度地赋予了犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权。然而，我国刑事诉讼法却明确规定犯罪嫌疑人对侦查人员的提问有如实回答的义务，这就直截了当地否认了犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权，从而促使了刑讯逼供的产生。

部分侦查人员的素质低下也是刑讯逼供屡禁不止的原因。谈及刑讯逼供，首先让人想到的无疑是具体的侦查人员。部分侦查人员在侦查过程中受到坏人该打、不打不老实，让犯罪嫌疑人吃点皮肉之苦，只要不打伤、不打坏、不闹出人命就没关系等一些错误思想的影响，滥用侦查权力。他们根据经验认为，现阶段的犯罪嫌疑人差不多就是罪犯，只

要能破案，用什么方法都不为过。在这样恶劣的风气下，如何能保障犯罪嫌疑人的合法权利呢？

引入律师在场权的必要性

遏制刑讯逼供是一项系统工程，依靠单一法律制度在短时间内杜绝刑讯逼供似乎不太可能，但笔者深信：遵循以权利制约权力、以权力制衡权力、以程序规范权力的思路，从引入律师在场权做起，对侦查权进行良性、适度的限制，再逐步构建与完善遏制刑讯逼供的法律机制，想必能最大限度地减少刑讯逼供这种侵犯人权的违法犯罪行为的出现。

一是建立法治国家的大势所趋。按照发达国家法治社会的做法，犯罪嫌疑人接受侦查人员讯问时，要有律师在场。如美国自米兰达诉亚利桑那州一案后明确要求：侦查官员，对受到拘押的嫌疑人，不论在指控前或指控后，讯问时都应当有律师在场方为合法；法国刑事诉讼法规定，对被控告人进行讯问时，应有其辩护人在场；德国刑事诉讼法典规定，讯问嫌疑人时应当告诉他，依法“有权随时地、包括在讯问之前，与由他自己选任的辩护人商议。”律师应当在见证侦查程序合法后出具一些如“讯问程序合法”“不存在非法讯问”等书面证明。只有这样才能够最大限度防止非法讯问，有效保障人权，进而加快法治国家的进程。

二是符合新刑事诉讼法的修订理念。新的刑事诉讼法在打击犯罪的同时将保障人权纳入价值目标，从法律上规定了司法机关有义务保护犯罪嫌疑人受到人道的对待；而且“控辩式”庭审方式改革后，控辩力量平衡也要求辩护方应当加强防御力量。另外，我国的侦查程序具有超强的职权主义色彩，侦查机关侦查权过于强大、过于自由并且缺乏外在制约机制，既不受检察机关的领导，也没有法院司法审查制度的制约，其权力随时都有滥用的可能。显然，犯罪嫌疑人需要获得更多的律师帮助，需要在接受讯问时律师在场的权利，律师也需要更充分的介入诉讼，保证刑事辩护的质量，所以引入律师在场权符合新刑事诉讼法充分保障人权的理念

与要求。

三是遏制刑讯逼供，有效保障人权的新举措。让律师在场，无疑可以使侦查过程更加透明和规范化，有利于消除刑讯潜规则。律师在场，对执法机构、对司法部门是一种很强的监督，迫使有关部门必须依法办案，指控当事人必须依靠证据说话，这对提高执法部门的执法活动规范程度将起到积极的促进作用。有律师在场，讯问的密闭空间将透过律师的眼睛向外界打开一扇窗，法治的阳光才能照进“刑讯”这一黑洞。有律师在场，嫌疑人的合法权利才可以通过律师的帮助得以充分行使，而不会因其人身自由受到限制而失去行使的通道。在很大程度上，嫌疑人的合法权利只有依赖律师的帮助才有其实质意义。更为重要的是，作为外部监督机制，律师的“在场权”能够承担将监督程序化和正当化的使命，从而使这一他律机制具备普适性的可能。

四是必然对侦控机关的办案水平与能力提出更高的要求。引入律师在场权会迫使侦控机关不断提高侦查水平，迫使侦控机关必须文明办案，也迫使侦控机关转变取证方向，更多地通过外围取证而取得扎实证据去突破案件。换句话说，侦控机关对案件的侦办从以往的口供到证据，变成现在的从证据到口供，甚至在零口供的情况下去指控犯罪，这无疑对提高侦控人员的讯问水平和办案能力起到积极的推动作用，进而使指控犯罪减少对口供证据的依赖，无形中降低了刑讯逼供现象出现的几率。总而言之，律师在场权是基于律师在刑事诉讼中独立的主体地位而拥有的独立权利，对于保障犯罪嫌疑人充分行使辩护权，防止刑讯逼供，维护控辩平等以及实现司法公正都有重要的意义。赋予律师在侦控人员讯问犯罪嫌疑人时的在场权，可以保证犯罪嫌疑人口供的真实性，防止侦控人员在讯问时采取刑讯逼供等非法手段获取犯罪嫌疑人的口供，以达到保障犯罪嫌疑人合法权益的目的。因此，笔者认为，为有效治理刑讯逼供，很有必要加快研究并落实刑事诉讼问中的律师在场权。



新锐观点

论缓刑考验期满后五年内再犯罪是否构成累犯

文 广东深兴律师事务所 王腊清律师

由于法律并没有作出明确规定，对于被判处有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，缓刑考验期满以后，在5年内又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪是否构成累犯，司法实践中，各地法院仁者见仁、智者见智，往往做法不一。对此种案件，曾出现多起同类案件不同判决的案例。甚至出现同一案例因承办法院或承办法官不同而出现两种截然不同的判决结果。

被告人林X财案件就是一个典型案例。林X财，2005年8月11日因犯收购赃物罪被A市人民法院判处有期徒刑一年，缓刑一年（至2006年8月10日方缓刑考验期满），并处罚金人民币3000元。2010年1月7日至同月24日，被告人林X财伙同他人参与抢劫他人摩托车2次，劫得财物折价人民币5880元，被提起公诉。

A市中级人民法院受理后，经审判认为被告人林X财在刑罚执行完毕5年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，是累犯，依法应当从重处罚，判处被告人林X财有期徒刑7年、并处罚金人民币6000元。被告人林X财不服一审判决向广东省高级人民法院提起上诉。

二审法院审理认为一审认定的犯罪事实及证据无误，但原判被告人林X财构成累犯不当，应予纠正，依法对被告人林X财予以改判，判处被告人林X财有期徒刑5年，并处罚金人民币6000元。

上述判决的关键在于是否适用累犯制度，对此司法实务界与理论界观点各异。

观点一：构成累犯

持一审判决意见的观点认为，缓刑犯在缓刑考验期满后5年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的可以构成累犯。其理由如下：

缓刑是依附于原判刑罚而存在的一种执行刑罚的方法。宣告缓刑必须以判处刑罚为前提，缓刑不能脱离原判刑罚而单独存在。缓刑不是有期徒刑有条件的暂不执行，而是通过宣告缓刑来替代有期徒刑的执行。所谓刑罚的执行，实际上可以理解为对犯罪分子判处刑罚的具体运用。被宣告缓刑的犯罪分子大多数都在案件的侦查、起诉、审判阶段被关押在当地看守所，这说明其在被宣告缓刑之前已经被实际执行了一段刑期。因此，被判处缓刑的犯罪分子，应认定为是受过刑事处罚的对象。故“缓刑的考验期满”并不能机械地理解为原判刑罚未被执行，而是应当理解为原判刑罚已执行完毕。

我国《刑法》规定累犯制度是为了预防犯罪。对于那些在缓刑考验期满后仍不思悔改，再

次犯罪的人，应认定为是有前科的犯罪分子，如果符合累犯条件的，则应按累犯从重处罚，只有这样才能有效发挥刑罚教育改造罪犯的目的，否则就会放纵罪犯。

缓刑有警戒、威慑、改造和惩罚功能。原本应当根据犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度，依照刑法的有关规定对犯罪分子处以一定的刑罚，才能实现对其惩罚和改造的目的，但因为犯罪分子具有较好的悔罪表现，结合其犯罪情节和不致再危害社会的预见，法院判处有一定的考验内容、考验期限和考察方式的缓刑。如果犯罪分子在该考验期限内遵守规定通过了这些考验，就推定其已经得到了改造，从而达到了对其惩罚和教育改造的目的。故此时的“原判刑罚”实际是通过“缓刑的执行”已经得到了执行。其实质是通过执行相对强度较弱的刑罚执行方法实现了其惩处、改造目的。缓刑的这种法律刑罚处罚方式实质是留下了被缓刑人曾经犯罪的历史记录，对于被缓刑人会起到警戒、威慑的作用，有利于预防犯罪和罪犯改造。因此这里的“原判刑罚不再执行”是一种实质意义上的“执行完毕”，与累犯制度所规定的“刑罚执行完毕”的本质是一致的。“缓刑的考验期满”不能仅从字面上机械理解为原判刑罚不再执行，而是应当是意味着原判刑罚的已经执行完毕。

我国刑罚的目的是预防犯罪，保卫社会。从这个角度来看，认为被判处有期徒刑宣告缓刑考验期满后5年内再犯新罪不构成累犯的观点与我国刑罚的目的是相违背的。对累犯从严从重处罚，是当今世界各国通行的做法。实践中，大多数受过刑罚处罚的犯罪分子重返社会后能够改恶从善，重新做人，成为守法公民。但是也有少数受过刑罚处罚的犯罪分子，仍然不思悔改，在刑罚执行完毕或者赦免以后的一定时间内再次实施犯罪，其再犯罪行为表明其并未认真接受教育彻底改造自己，其继续犯罪的事实足以证明其具有较大的主观恶性和社会危害性，故应当以累犯予以从重处罚。只有这样才能有效发挥刑罚教育改造罪犯，遏制犯罪，有效地保证刑罚特殊预防和一般预防目的实现，从而达到预防犯罪，减少犯罪，保护社会的实际效果。

《刑法》第77条的规定表现出对再犯罪的打

击力度。《刑法》第77条规定，缓刑考验期内再犯新罪的，应撤销缓刑，把前罪和后罪应判处的刑罚依照数罪并罚的原则，决定实际执行的刑罚。所谓新罪，既包括故意犯罪也包括过失犯罪。这表明现行法律对缓刑考验期内再犯新罪的行为加大了打击的力度。现行法律对缓刑考验期满后5年内再犯新罪的人未明确规定必须从重处罚，只能说明现行法律规定的疏漏与不足，并不能说明缓刑犯在缓刑考验期满后5年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的不构成累犯。

观点二：不构成累犯

持二审判决意见的观点认为，缓刑犯在缓刑考验期满后5年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的不构成累犯。其理由是：

有悖我国《刑法》规定的累犯的构成要件。我国《刑法》规定的累犯的构成要件为：①前罪和后罪必须都是故意犯罪；②前罪和后罪必须都是被判处有期徒刑之罪；③后罪发生的时间必须是在前罪的刑罚执行完毕或者赦免以后的五年内。缓刑是对犯罪分子附条件不执行原判刑罚的制度。根据《刑法》第76条的规定，缓刑考验期间，只要被宣告缓刑的犯罪分子未犯新罪或发现有漏罪未判，未有违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定且情节严重的行为，缓刑考验满后就不再执行原判刑罚。而缓刑考验期内发生《刑法》第77条规定情形时，则将恢复对原判刑罚的执行。因此认为缓刑犯在缓刑考验期满后5年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪构成累犯之观点是不符合我国《刑法》有关累犯的相关规定的。

缓刑执行完毕不是等同于刑罚执行完毕。缓刑不同于拘役、有期徒刑，不把犯罪分子置于监禁机构，不剥夺其人身自由，而是由有关部门对其进行考察或考验，在缓刑考验期内只要未发生刑法第77条规定的情形，原判刑罚就不再执行，不存在所谓的“刑罚执行”问题，从而也不存在“执行完毕”的问题，故不能将缓刑执行完毕等同于刑罚执行完毕。

将缓刑考验期满认定为原判刑罚已经执行完毕没有法律依据。从《刑法》第85条有关假释的规定和第65条有关累犯的规定看，“原判的刑罚

就不再执行”与“认为原判刑罚已经执行完毕”是有区别的。根据《刑法》第85条规定，被假释的犯罪分子在假释考验期限内实际上不执行余下的刑期，但只要在假释考验期限内未发生第86条规定的情形，就视同已执行完毕余下的刑期，“认为原判刑罚已经执行完毕”。而《刑法》第65条在构成累犯的时间间隔期限时，注明对被假释的犯罪分子，其前后两罪间隔期限时间应从假释期满之日起计算。这实质上是将“假释期满之日”等同于累犯制度中的“刑罚执行完毕”之日。而《刑法》第76条只是规定“缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行”，并没有明确规定缓刑考验期满之日是累犯时间期限计算之起点。

有悖《刑法》设立累犯制度的目的。将缓刑考验期满后5年内又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之故意犯罪的犯罪分子作为累犯从重处罚，是有悖《刑法》设立累犯制度的目的。受到刑罚处罚的人，在执行完刑罚以后，一定时间内又故意犯罪，表明其主观恶性深、人身危险性较大，应当判处较重的刑罚，以有效地对其进行惩罚和改造。而被判处缓刑的犯罪分子，并没有被执行刑罚，这些人再次犯罪相对于那些受过刑罚处罚并被实际执行过刑罚的犯罪分子来说，其人身危险性明显小于后者。累犯制度作为从重处罚犯罪的一项刑罚制度，很显然不应适用于缓刑犯。

有悖立法精神与最高人民法院的司法解释。我国立法并未将缓刑考验期满后5年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的罪犯规定为构成累犯。此外，最高人民法院研究室1989年10月《关于缓刑考验期满三年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪是否构成累犯问题的答复》之司法解释明确指出：根据刑法规定，缓刑是在一定考验期限内，暂缓执行原判刑罚的制度。如果犯罪分子在缓刑考验期内没有再犯新罪，实际上并没有执行过原判的有期徒刑刑罚；加之被判处有期徒刑缓刑的犯罪分子，一般犯罪情节较轻和有悔罪表现，因而不致再危害社会才适用缓刑。所以，对被判处有期徒刑缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期满三年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的，可不作累犯对待。因此如果将缓刑考验期满就认为原判刑罚已经执行完毕，是与我国立法精神相悖，与最高人民法院的司法解释精神相抵触的。

笔者观点

综上所述，结合我国现行《刑法》规定，笔者赞同二审判决意见一方的观点：缓刑犯在缓刑考验期满后5年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的不构成累犯。除该方观点之外，笔者认为，依我国《刑法》第3条“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑”的罪刑法定原则，现行《刑法》既然将缓刑考验期满后5年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的行为排除在累犯之外，则表明我国《刑法》第76条“对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行”之规定否定了缓刑期满是“刑罚执行完毕”观点，而将缓刑期满认为是地地道道的“原判刑罚不再执行”。因此，如果按一审判决意见的观点而论，硬将缓刑考验期满后5年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的行为人认定为累犯，则明显有违我国《刑法》第3条规定的罪刑法定原则。

当然，依现行《刑法》规定，虽然不应将缓刑考验期满后5年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的行为人认定为累犯，但并不是表明缓刑考验期满后5年内又犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪行为人的主观恶性就不深，人身危害性就不大。依其再犯情形而论说明其不思悔改，原判刑罚对其没有起到足够的惩戒作用。为此，为了预防和减少犯罪，防范犯罪分子在缓刑考验期间伪装服法，杜绝被判处有期徒刑的犯罪分子在缓刑考验期满后5年内再次犯罪，笔者建议将我国《刑法》第76条中的“缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行”修改为“缓刑考验期满，视为原判刑罚已经执行完毕”，并增加“缓刑考验期满之日作为计算原判刑罚执行完毕的起始日期”的内容。这样，不仅完善了缓刑制度，还可以实现我国《刑法》缓刑制度、数罪并罚制度和累犯制度的有机衔接，实现立法的科学性和司法的可操作性的统一。并且除了能达到立法与司法统一之外目的，还能达到惩罚犯罪、预防犯罪、降低重新犯罪率的目的。

扎紧“篱笆墙”， 共护房产交易安全

文 广东中安律师事务所 钟胜荣律师

2012年初以来，刘某初通过多家地产中介公司联系到深圳市21套房的业主，称将以其控制的三润公司、富大伟业公司名义购房，购房款通过以交易房产作抵押向银行申请“企业贷”的方式支付。签约后刘某初只付了少量定金和首期款，而业主们全权委托担保公司办理房地产交易手续。在首期款没有监管、银行也未出具贷款承诺函的情况下，担保公司代理业主办理了赎楼及过户手续，并将领取的房地产证原件私自交给了刘某初，刘某初则将这些房地产证抵押给银行、企业或个人，却未将因此获取的款项支付给业主。上述业主们发现被骗后，陆续报案，公安机关立案后对刘某初、担保公司张某伟等人采取了刑事拘留措施。据查，本案诈骗金额达4178万元，刘某初通过交易房产抵押贷款3279万元。目前本案仍在进一步侦破中。

这起系列诈骗案件是我市继2007年“中天置业”事件和个别担保公司截留挪用业主售房款事件发生后的又一起严重侵害业主权益的事件，引起了社会的高度关注。那么，为什么此案中的犯罪嫌疑人能够得逞？此案暴露出房产交易的漏洞？房产交易的各方应如何严格操作、确保交易安全？笔者谨提出以下思考和建议。

二手房交易特点

近年来受新房供应量减少、房价攀升等因素的影响，二手房交易在整个房产交易市场中所占比例越来越重。二手房交易具有以下特点：一是金额巨大，房价少则几十万元，多则几百万元、几千万或上亿元，往往耗费一个家庭多年节衣缩食的全部积蓄。二是事关百姓的切身利益，因此房地产交易纠纷处理不当极易引发社会矛盾，影响社会稳定。三是整个交易过程涉及众多单位

部门，包含复杂的法律关系。除基础的买卖双方之间的买卖合同关系外，买卖双方与房地产中介公司会产生居间合同关系及定金、房地产证托管关系，与银行会产生申请贷款关系及首期款监管关系，与担保公司会产生赎楼保证关系及代理关系，与评估公司会产生委托评估关系，与国土部门会产生产权过户行政审批关系，与税务部门会产生纳税行政关系等等。四是交易价格、购房资格、贷款资格及额度等容易受政策影响而发生变化，如近年来的“限购令”、“限贷令”便是典型案例。

担保公司参与二手房交易的流程和职责

在二手房交易实践中，大部分情况是业主尚欠银行贷款，需提前还清贷款赎出房地产证原件后才能办理过户，此情形下往往需要担保公司介入，基本流程是：业主向有关银行申请赎楼贷款，担保公司针对该笔赎楼贷款作为业主的保证人向该银行承担保证责任，产权过户及抵押手续办理完毕，买方按揭贷款。银行为买方发放按揭贷款后，银行从业主收取的按揭贷款中将业主此前申请的赎楼贷款扣还——此时担保公司的保证责任解除，然后银行将余款支付给业主。为了防止业主违约不卖等不利情况的发生、确保自己保证责任及时解除，担保公司会要求业主出具全权公证委托书，将办理赎楼及领取房地产证原件、资金监管、收取购房款、过户、抵押登记等手续的权限委托给自己及自己指定的员工行使，然后再代理业主依照前述权限办理相关手续。

上述情形下，担保公司的地位既是业主的保证人、又是业主的代理人，根据法律规定应勤勉尽责、维护委托人权益，如因过错造成委托人损失的，应当赔偿。具体而言，担保公司的代理职责主要包括：申请赎楼贷

款，向欠款银行偿还欠款并领取房地产证原件，办理首期款监管、领取银行贷款承诺函、递件过户等手续，过户完后再领取新房地产证原件并将其交给买方按揭银行办理抵押登记。

各方严格操作，共护交易安全

担保公司：

第一，在定金和首期款没有监管到位、银行没有出具书面贷款承诺函即购房资金没有全部落实的情况下，担保公司不得办理过户，这是确保业主产权安全的基本“底线”。此案发生的最重要原因恰恰就是担保公司没有认真履行代理人职责、守住这条底线，在购房资金没有落实的情况下擅自过户，导致对买方失去控制和约束，既使自己保证责任无法解除，又让业主落入“钱房两空”的不利境地。

第二，不应接受买方以“企业贷”名义的付款方式。通常情况下，买方如系符合国家信贷政策的个人，购房可申请按揭贷款，银行审批后会向业主出具明确的贷款承诺函，待房地产产权过户完毕、办妥买方名下房地产证的抵押登记后，按揭银行会将贷款直接发放至业主指定帐户上；买方如系企业，则不可申请按揭贷款，只能全部自筹资金监管至银行，待房地产产权过户完毕后由监管银行将购房款解付至业主指定帐户上——应当说，上述两种情形下业主收取售房款的权利都有保障。但是近年来出现了“企业经营贷”的新模式，即由企业提供房产作抵押向银行申请经营贷款（如货款、装修款）并提供相应交易合同，此案刘某初签约购房时向业主介绍的就是这种模式。应当注意，此模式与前面所述的通常情况下的按揭贷款模式有很大不同：一是此模式下售房业主不能直接收取银行贷款，银行审批后只能将贷款发放至该企业的上游企业（如供应商、装修公司）帐户上而不允许发放至该企业自己的帐户或出售房产的业主帐户上，而一旦贷款发放至申请企业的上游企业帐户上就将难以控制，如果申请企业或其上游企业存心不想转款给售房业主，那么业主就无法收到售房款；二是此模式下银行不会象按揭贷款模式那样出具明确的

贷款承诺函，只有内部审批流程，所以售房业主无法从银行处获得明确有效的书面付款承诺。由此可见，此种新模式对售房业主和担保公司而言风险极大，蕴含着许多不确定、无法控制的因素，在房产交易中不应采用此模式。

第三，对外推行办事流程网上公开查询制度，提高交易信息透明度，便于交易双方的监督。此案暴露的一个重要问题是业主无法与担保公司经办员工随时沟通联系，对交易到了哪个环节无从了解，直到房产产权过户完毕一段时间仍没有收到售房款后，才发现上当受骗。所以建议担保公司在一开始受理担保业务时就主动向交易双方提供经办员工的姓名及联系电话，随后将业务办理过程及时录入公司网站对外公布，交易双方可凭手机号、验证码登录网站查询房产交易到了哪个环节、哪个进度，这样交易信息的透明度自然就提高了，更有利于交易双方的监督。

第四，对内加强对交易流程的监控和对员工的监督。应要求员工在每办完一项事项的次日之前登录公司交易流程网，如实汇报录入办理情况，利于监督检查；同时，办理资金监管、过户、领取房地产证原件等重大事项时，应指派两名员工同行办理，以便于相互监督。

第五，办理资金监管、过户、领取房地产证原件、抵押登记等重大事项时，应通知交易双方到场监督，让他们及时了解交易进程，增强他们的信任感。

第六，过户完毕、领取买方名下新房地产证原件后，要立即将房地产证原件交给银行办理抵押登记，不得以任何理由擅自交给买方，以确保买方按揭贷款的顺利发放。

房地产中介公司：

房地产中介公司在撮合买卖合同签订之后，要立即就该笔业务建立办事流程网，将业务办理过程及时录入流程网，方便交易双方登录查询。同时，要与交易双方一起监督担保公司及其员工的行为，在担保公司办理资金监管、过户、领取房地产证原件、抵押登记等重大事项时，应通知交易双方到场与自己指派的员工一起监督担保公司行为。

业主：

此案发生的另一个重要原因是业主过于轻信买方刘某初及担保公司，没有及时跟进每一个交易环节、监督他们的行为，为犯罪嫌疑人提供了可乘之机。建议业主在以下方面“绷紧安全弦”：

第一，切勿“贪小便宜”、因小失大，对象此案刘某初那样同意不经监管就把定金和部分首期款直接付给自己的“出奇爽快”的买方要特别警惕。

“世上没有免费的午餐”，房产交易实践中公平、正常的做法是买方将购房款监管于银行，业主待产权过户完毕后才能到银行转付的款项；反之，如果遇到同意把定金和部分首期款直接支付给自己的买家，业主们就要特别小心了，这极有可能是买家“钓鱼”诈骗的开始。

第二，只有对那些能够自筹资金付款或能够取得银行贷款承诺函即能有效落实购房资金的买方，才能与他们交易。反之，对无法自筹资金付款又不通过按揭贷款方式付款，而是允诺通过所谓“企业贷”形式或其他形式付款的买方，由于收款权利难以保障，业主应一开始就拒绝与他们交易，以免越陷越深。

第三，及时跟进交易过程，留存重要资料。与担保公司接触签约后，要主动索要经办员工的名片及自己签署的担保合同、公证委托书等文件，此后要及时跟进，了解交易到了哪个环节。

第四，重大环节和重大事项要亲自参与。在办理资金监管时要到监管银行，落实买方的资金是否真正到位；在担保公司告知买方贷款承诺函已出具时要亲自到贷款银行核实，如不属实则要通知担保公司不得办理过户；在办理产权过户时要到产权登记中心监督，以防担保公司员工将房产另售他人；在领取买方名下房地产证原件时要亲自到产权登记中心，监督担保公司员工将房地产证原件交给买方贷款银行办理抵押登记，以确保能收到买方的按揭贷款。

买方：

第一，调查核实房产产权状况和产权人姓名。可提

前到产权登记中心口头查询交易房产产权状况和产权人姓名，查实是否有抵押、查封等权利负担。签约时要核对签字人身份证，看是否与产权人一致，如签字人系持业主公证委托书的代理人，则要到公证机关核实公证委托书的真实性。

第二，购房资金不应直接支付给业主，而应采取最公平合理的银行监管方式。如果在产权过户完毕就提前将首期款直接支付给业主，一旦发生业主违约不卖或交易房产被查封等情况，买方就非常被动。

第三，不要接受由买方申请贷款帮业主赎楼的模式（俗称为“一笔赎楼”）。赎楼是业主的应尽义务，故赎楼所需贷款应由业主自行向银行申请，这是公平合理的做法。反之，如果业主要求买方采取“一笔赎楼”模式帮自己赎楼，即由买方先向按揭银行申请购房贷款，按揭银行将贷款发放给业主的欠款银行、帮业主提前还贷以赎出房地产证原件，这会给买方带来很大的风险，如果业主违约不卖或赎出房地产证原件后房产被查封，买方就会遭受惨重损失，既无法取得房产产权，又凭空背上一笔银行贷款债务，所以买方不要接受此模式。

银行：

第一，银行向业主发放贷款时，应在扣除业主赎楼贷款及罚息后将余款直接付至业主名下帐户，不得付至担保公司指定的帐户。如果将业主应得余款发放至担保公司指定帐户上、再由担保公司将此余款转付给业主，恶意违规的担保公司可能就会将余款截留甚至挪用，从而导致业主无法收到余款，此前的“中天置业”事件便是明证。

第二，加强对合作担保公司的日常监督，严格监控担保公司帐户的资金流向，审核担保公司交易凭证，发现担保公司违规挪用业主资金的，停止业务合作，从经济上压缩不良担保公司的生存空间。

第三，认真履行贷款承诺函确定的放贷义务，在房产产权过户至买方名下且已办妥抵押登记的情况下要及时足额发放贷款，保证业主收取售房款权益的及时实现，防止纠纷发生。



法律实务

无论法律文书的定义如何，对律师而言，法律文书是在专业工作中朝夕相伴的种种文件，是每日完成听说读写的基本工具。学习法律文书的写作要点，提高律师的文学素养与专业技能，实属律师的基本功课。诚然，不同种类的法律文书有不同的结构形式要求，但写作法律文书有其共通之原则。

法律文书写作与律师实务

文 北京市德恒（深圳）律师事务所 隋淑静律师

关于法律文书的定义，有研究者认为，法律文书是司法机关适用法律、为解决诉争案件做出的具有法律效力的文书。也有观点提出，法律文书是指我国司法机关、国家安全机关、海关缉私机关、检察院、法院及监狱等机关，公证机构，仲裁组织依法制作和处理诉讼与非诉讼案件的法律文书，以及案件当事人、律师和律师组织自用或代书的法律性文书的总称。

无论法律文书的定义如何，对律师而言，法律文书是在专业工作中朝夕相伴的种种文件，是每日完成听说读写的基本工具。学习法律文书的写作要点，提高律师的文学素养与专业技能，实属律师的基本功课。诚然，不同种类的法律文书有不同的结构形式要求，但写作法律文书有其共通之原则。

法律文书写作的准备功课

法律文书写作要受法律思维支配。所谓法律思维，是以法律词语为媒介并主要以逻辑思维为指导的一种思维方式。依照事实与价值的二分法，可将任何一项法律业务解构为事实与法律适用两部分。法律文书写作前的准备功课，亦可从事实与法律两方面着手。

事实调查做足准备。律师进行事实调查需要事先做好充分准备，不能受限于当事人陈述或提供资料。律师进行事实调查的意义，可举一例加以说明——司法考试中考生做案例题与律师办理案件，二者之间有无区别？有何区别？有些律师注意到：司法考试中的案例题均为给定条件，而律师办案不属于给定条件，案件事实依赖律师进行挖掘。的确如此，写

作法律文书前的重要准备工作之一，就是挖掘事实、组织证据。

通过观察律师实务工作可以发现，同一纠纷案件经由不同律师承办，往往会有不同的办案思路，形成大不相同的办案结果。办案思路与办案结果的差别，与律师能否全面了解事实、把握案情、分析法律关系以及适用法律密切相关。如何做到全面了解事实、把握案情？关键是事实调查。

我们时常听当事人说，“律师您帮我们看看，您比我们有经验，知道什么适合我们，希望给我们一些建议。”律师真的比当事人有经验吗？不一定。律师千万要保持清醒的认识。从理性的角度分析，律师应当在处理法律业务方面比当事人更有经验。但不要忘记，绝没有脱离事实背景的法律业务，也没有脱离行业知识的法律业务。当事人在发生纠纷时，因处理结果的不确定性转而对律师产生依赖，但不意味着律师能够超越职业训练，在任何领域都具有专家能力，也不意味着律师可以脱离事实调查，便可全面了解案情。

律师对事实调查工作进行准备，涉及不同专业背景与行业知识，应当尊重当事人的行业经验，借助于当事人的经验，梳理事实调查的内容与方法，以期全面了解事实，组织证据。当然，由于人的本性总是趋利避害，且每个人的认知有其局限性，律师不可以完全依赖一方当事人的介绍，还必须做好另外的功课——通过查阅承办业务的行业背景知识，使自己达到能与当事人交流，能够运用法律逻辑对有关事实加以检验的程度，从而有质量地完成事实调查工作。

关于事实调查的准备工作，笔者归纳了以下四个原则：第一，案件事实不能以当事人提交的资料或说明为限，需避免当事人故意或无意遗漏导致的“陷阱”或事实不完整；第二，事实调查通常不会一次完成，需要进行分析资料、补充调查、收集证据的反复过程。要准备好往返于事实与法律之间，才能将事实调查到水落石出；第三，法律工作中，没有脱离证据的“客观事实”。“法律事实”必须得到证据支持，无论证据为何种形式，事实与证据的合理性值得重视；第四，没有完成全面的事实调查之前，应不带成见，不带偏见，不做结论。

收集整理相关法律规范与案例。写作法律文书前还需进行的另外一项功课，是收集法律规范与案例。规范与案例的收集，需结合案件事实特点，系统收集整理。收集整理的范围包括相关法律、法规、行政规章、地方政府规定、地方政策、法院判例等。收集、整理、研读法律规范与案例，理解立法旨意、规范目的，把握判例反映的价值取向等，有助于厘清承办案件的法律关系与分析可能的法律后果。

值得一提的是，判例在我国虽不属法律渊源，但律师实务中仍须重视判例研究，尤其最高人民法院的审判案例，实际上在一定程度发挥着审判指导的作用。

做判例研究，不可不知普通法系的“遵循先例”原则。遵循先例，运用的是法律逻辑上的类比推理。美国法学家伯顿认为，“当一个判例的事实与一个问题案件的事实相似到要求同样的结果时，我们就说一个法官或判决依照判例（除非这个早先的判决被否决）；而当一个判例的事实不同到要求有不同的结果时，我们就说一个法官或案件区别判例。在进行严密的分析之前，没有任何理由假设一个表面相似的判例应当被依照还是被区别。”

所以，当研究与比较判例时，既要分析承办案件与判例之间的相同点，也要分析二者之间的不同点。强调相同点，意味着主张遵循判例；强调不同点，意味着主张与判例结果有区别才公平。

法律文书写作须体现有效性

做好事实调查、法律规范与判例的收集、整理、研读等功课，后，可以开始写作法律文书。写作法律文书的重点在于有效性，此处“有效性”是指

法律文书的切合目的性，而非法律文书是否具有法律效力。

美国法学家伯顿说，“有效的法律计划要求敏锐地意识到在将来会发生的各种纠纷。为客户活动做计划的律师所从事的工作，在某种程度上就是设想可能由客户活动引起的纠纷，并采取预防措施以最小限度地减少在该纠纷中的损失。”这一说法揭示了法律文书的功能与目的。

笔者认为，有效的法律文书写作应符合如下要求：

法律文书的结构清晰完整。任何一个法律文书，既应满足文书的形式结构要求，通常应包括首部、正文、尾部等；也应满足文书的实质内容要求，即所涉事实、法律适用与结论意见。

以合同为例。合同是律师业务中最为常见的法律文书，律师受托起草合同，其内容必须满足结构完整的要求；律师审查合同风险，不仅要审查合同中已存在的条款，更要审查“不存在的条款”，即合同是否有结构欠缺，是否有重要事项未作约定等。伯顿认为，“起草合同的语言优雅流畅，其风格或许值得称赞，但是，如果产生某种可以预见却在合同起草过程中未加预见的纠纷，它就一钱不值。”可见，合同内容结构的完整性，是合同文书写作中的基础要求。

以IPO项目中的法律文书为例。IPO项目中律师需撰写的主要文书，包括法律意见书、律师工作报告与律师工作底稿等。针对上述几种法律文书的内容与格式，中国证监会发布了《公开发行证券公司信息披露的编报规则第12号—公开发行证券的法律意见书和律师工作报告》，根据编报规则以及管理办法等规定，律师调查事实与发表意见的事项多达二十余项，硬背下来实属不易。但仔细研读规定事项便可发现，二十余项事实调查与法律判断的要求，实以公司设立与运营活动为线索。只要把握事项之间的逻辑关系实质，理解监管机关的监管目的，就可通过描述、核查、验证事实，正确援引法律规范，进行法律适用分析，进而给出明确可靠的法律意见，而无需死记硬背、生搬硬套。

至于律师在并购业务中起草股权转让协议，资产收购协议，在投资业务中起草投资协议、公司章程等文书，也遵循同样道理。

法律文书中的事实写作详略得当。对法律文书

法律文书写作需要良好的语言能力，文书语言应当做到简洁、清晰、准确、完整。但是，切不可将法律文书写作能力简单等同于修辞能力或文字表达能力，因为法律文书的写作，以语言表达形于外，但须以专业素养为内核。专业能力与法律文书写作能力，互为表里、彼此倚重。

中事实部分的写作，有律师认为应当做到内容完整、表述完备、时间为序、特别交代、详略得当、叙引结合。笔者认为，法律文书需要达到主次分明、重点突出、删繁就简、专业理性为宜。

实务中，律师接受当事人委托，在不违反法律规定的情况下，律师的职责是最大限度实现委托人的利益。从认知科学的角度来看，人们对事实的认知永远存在不同视角；以职业伦理的角度而言，律师对事实的组织与呈现取决于委托人利益最大化的立场（当然律师绝不可以伪造证据）。因此，法律文书中事实部分的写作，必要剪裁适当的事实背景，梳理结构清晰的法律关系，突出事实要点，以支持当事人主张。如果只是将事实一股脑地堆砌起来，以其昏昏，使人昭昭，难免贻笑大方。

法律文书的法律适用能准确援引法律并符合法律逻辑。整篇法律文书中，法律适用与分析部分最能体现律师专业素养。德国法理学将确定生活事实与法律规范之间关系的思维过程为涵摄（Subsumtion）。将事实涵摄于法律规范，就是检验事实是否满足法律规范的事实构成并因此产生法律规范所规定的法律后果。

法律适用的普遍特征，是将目光在事实与法律规范之间“来回穿梭”。法律适用过程，首先要选择可能“适合于”该事实的一个或若干个法律规范，然后淘汰（由于各种原因）被证明不能适用的法律规范。对生活事实与规范的事实构成进行权衡，最终将纠纷涵摄于相关规范。换言之：法律适用由根据规范标准对生活事实所进行的比较性观察和评价组成。

法律适用不是理所当然的简单活动，需要律师正确选择法律依据，援引规范条文。由于我国法律规范体系构成复杂，就同一事实难免存在多个规范条文。此时应当如何确定法律依据？《立法法》第79至84条确定了以下原则：（一）上位法优于下位法；（二）特别法优于一般法；

（三）新法优于旧法；（四）变通规定优先；（五）法律一般不溯及既往。

法律文书中法律适用部分的写作要点，有的律师归纳为“严格依法、分析前

提、分析方法、论证方法与层次、假设分析（假设须有基础，假设分析须有倾向）、避免法律分析中的失误”等。

笔者认为，法律适用的写作，应注意正确援引规范，做到条、款、项用语规范，引述准确完整。由援引法律规范而至结论之间，需进行法律分析，分析应符合法律逻辑。不可仅有援引的规范条文与律师结论意见，而缺少中间的分析论证。

结语

尽管律师工作离不开运用语言，尽管人们对律师的印象通常是口若悬河、滔滔雄辩，但在实务中我们可以发现，把话真正说清楚并不容易，将法律文书写得清晰、准确、简洁而有说服力，也不容易。

笔者曾见到这样一份证据——“张三2010年7月10日还欠款人民币10万元。”短短一行字，存在明显的表达歧义，使其无法证明事实乃至支持当事人主张。遗憾的是，在律师起草的法律文书中，表达歧义或事实不明的情况并不鲜见，有时甚至会酿成旷日持久的争论。

法律文书写作需要良好的语言能力，文书语言应当做到简洁、清晰、准确、完整。但是，切不可将法律文书写作能力简单等同于修辞能力或文字表达能力，因为法律文书的写作，以语言表达形于外，但须以专业素养为内核。专业能力与法律文书写作能力，互为表里、彼此倚重。

良好的法律素养，有助于律师写作专业流利的文书；流利的法律文书，关键在于事实完整、法律适用准确、论证缜密与结论可靠，而不是仅靠华丽词藻或复杂的修辞。综上所述，笔者认为，法律文书是律师承办事务不可或缺的工具，是律师执业的基本功，身为律师应注意训练自身的法律文书写作技巧，不断提升律师的专业能力。



律师见证与公证的异同

文 广东卓建律师事务所 金振朝律师

律师办理见证业务时，常常被问及一个问题：律师见证与公证究竟有什么区别？公证是否比律师见证的证据效力更高？如果没有细想，这个问题还真有些不好回答，甚至回答不妥当还将面临客户质疑的尴尬。鉴于此，本人尝试对律师见证与公证进行分析。

首先看两者的概念。律师见证，是指律师根据当事人的请求，以律师的名义对具体的法律行为或法律事件的真实性、合法性进行证明的活动。公证是公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请，依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。

通过比较，律师见证与公证是有相同之处的。一是都起到对法律文书签字真实性的证明作用；二是都属于第三方证明；三是对见证事项都有合法性的要求；四是在发生纠纷时，证明文书都可以作为证据呈供；五是对证明人的资质都有一定的要求；六是执业机构皆属司法部管理。

比较公证和律师见证各自的特征，可以看到两者有较大的区别。

一是规范性文件依据不同。公证的规范性文件依据为：（1）《公证法》；（2）《公证程序规则》；（3）《公证员执业管理办法》；（4）《最高人民法院、司法部关于公证机关赋予强制执行效力的债权文书执行有关问题的联合通知》；（5）《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》；（6）《最高人民法院关于当事人对具有强制执行效力的公证债权文书的内容有争议提起诉讼人民法院是否受理问题的批复》；（7）《最高人民法院关于公证员出具公证书有重大过失行为如何适用法律问题的批复》；（8）中国公证协会发布的系列公证规则、指引；等等。而律师见证的规范性文件依据为：（1）《律师法》；（2）广东省司法厅《关于规范我省律师从事合同见证业务的通知》；（3）中华全国律师协会

《律师见证工作细则》；（4）《深圳证券交易所创业板股票上市规则》；（5）《深圳证券交易所首次公开发行股票发行与上市指南》；（6）《证券发行与承销管理办法（2012年修订）》；（7）地方律师协会的律师见证指引；等等。

二是专一性不同。公证机关及公证员主要是从事公证业务活动的，而见证业务仅为律师事务所及律师业务范围中的一部分。因而，公证处公证业务的数量要远远大于律师事务所律师见证业务的数量。

三是见证范围和适用领域不同。律师见证仅限于民事领域，且一般为协议签字见证，而公证可以进入证件、刑事证据公证等广泛领域；公证可以对某些债权性法律文书赋予强制执行效力，律师见证则不能；公证很少有规范性文件明文强制，而律师见证特别是在证券业务中多为强制性要求，如上市公司的股东大会律师见证等。

四是工作内容不同。公证仅为对签字进行当面见证，所用文书虽然也需经过审查，但多为固定、简单版本，公证员一般不介入法律文书的起草、修改和谈判；而律师见证则不同，律师见证既可以是对简单协议文本的见证，也可以是受当事人委托对协议文件进行起草、修改和促成多方当事人达成一致意见。虽然按照有关规则指引，律师在见证业务中提供法律服务的，应当另行签订委托合同并收取费用，实践中，相关服务费用通常是包括在见证业务之内的。

五是收费标准不同。公证的收费标准分为按件收费和根据财产标的收费，前者为不涉及财产文书见证，后者为涉及财产文书见证，如果按件收费，公证费通常不会太高，但若按财产标的收费，公证费则可能会高得吓人。律师见证虽然也可以按照有关规定的非诉业务标准按照财产标的大小收费，但实践中通常是按件收取的。比较二者的收费，不能笼统地说孰高孰低，况且二者的工作内容存在很大的区别。



经典案例

言词证据采信规则初探

文 广东淳锋律师事务所 陈贵琼律师

言词证据的优点是生动、形象、具体，能直截了当地反映案件的来龙去脉，但是司法实践中不少人过分地依赖言词证据，将其奉为“证据之王”，对言词证据的采信存在极大的随意性，在言辞证据相互矛盾而没有其他物证、书证相互印证的情况下，不仅没有遵循“疑罪从无”的原则，相反还作了有罪推定，显然不太妥当。言辞证据的证明力是比较低的，对言词证据的采信应当抱着极其慎重的态度，并进行适当的限制。

〔案情简介〕

2010年7月28日，官田派出所接群众李绍波举报，深圳宝安区石岩街道有一名贩毒人员。接报后派出所立即组织布控，后在某宾馆抓获孙天军，并且当场抓获两小包毒品合计重13.94克和毒资5550元。在接受讯问过程中孙天军电话响了，在民警示意下孙天军接听了电话，与其上线徐印约好交易的时间、地点。公安机关展开布控，当天下午在约定地点抓获徐，但并未从其身上搜到毒品。检察机关依法提起公诉，其中徐印被认为构成贩毒罪。

公安机关、检察机关、一审法院、二审法院对该案件事实认定存在截然不同的意见，焦点在于言辞证据的采信。笔者作为被告辩护人代理这起案件，试从这个真实案例探讨言辞证据的采信规则。

〔本案言词证据摘要〕

庭审过程中，控辩双方展示了证据以言词证据为主，摘要如下：

被告孙天军证言：本次毒品交易是徐印与李绍波联系的，受雇于徐印并为其送货，但不清楚徐印准备交给他68克什么毒品。

被告徐印证言：不认罪，与孙天军准备交易的是“三唑仑”药品，该药品经常为贩毒人员掺入毒品

中以增加重量。

证人李绍波证言及指认笔录：自己与孙天军认识一年，发现孙天军最近在石岩贩毒，于是向派出所举报。派出所布控后，2010年7月27日下午16时许给孙天军打电话让他准备毒品，并谈好价格；同年7月28日9时许孙天军来电告知交易地点。在宾馆交易完后，孙天军被派出所民警抓获。在辩护笔录中李绍波指认了被告孙天军，但是并无指认被告徐印。

证人朱志武（派出所巡防队员）证言：协助公安抓获孙天军后，孙天军与徐印电话沟通，徐印称手上有68个海洛因要孙天军去送，要求孙快点回来。自己、民警和孙天军一起到达约定见面地点抓到徐钱，但没有找到毒品。

证人龚厚权（派出所巡防队员）证言：协助公安抓获孙天军后，孙天军与徐印电话沟通，徐印称手上有68克货要孙天军去送，要求其快点回来。自己、民警和孙天军一起到达约定见面地点抓到徐印，但没有找到毒品。

〔公检法对被告徐印的认识〕

一审法院审理认为：不予采纳被告徐印及其辩护人的无罪辩护意见。孙天军贩卖的海洛因13.94克来源于被告徐印，两人共同贩卖海洛因13.94克，被

告徐印还为贩卖68克毒品约见孙天军，其行为均已构成贩毒罪，被告徐印主张68克毒品是三唑仑药片不足采信，但因没有当场缴获毒品海洛因，故虽不能排除毒品的可能性，也不能当然认定为海洛因，量刑时予以考虑，并依法判处被告徐印犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑九年。

被告徐印不服上诉，二审法院认为：一审法院认定事实不清，发回重审。

法院重审认为：孙天军贩卖海洛因13.94克与徐印无关，但是被告徐印贩卖毒品68克，构成贩毒罪预备。判处被告徐印有期徒刑一年零八个月。判决生效五天后，被告徐印刑满释放。

〔焦点分析〕

慎重对待言词证据

言词证据是指以人的陈述为存在和表现形式的证据^①。刑事诉讼中，言词证据主要包括犯罪嫌疑人、被告的口供（供述与辩解）、证人证言、被害人陈述以及鉴定意见。言词证据都是人事后对案件回忆而成的陈述，由于认知的差别性、记忆的失真性以及说话人的立场、利益等因素，每个人的陈述必然不同，虚假的可能性非常大。

本案中关于被告徐印是否构成犯罪的证据全部是言词证据，而且各种言词证据之间存在非常大的矛盾。其焦点主要有两个：一、孙天军是否受雇于徐印，13.94克海洛因是否来源于徐印？二、被告徐印与孙天军准备交易的“68个”东西，能否推定为海洛因或其他毒品？

笔者认为关于13.94克毒品的交易李绍波的证言是可信的。但孙天军是被告，出于趋利避害的本性他完全有可能推卸责任，从而达到减轻自己刑事责任的目的，他的供述是孤证，而且还与证人李绍波的证言相互矛盾，故孙天军受雇于徐印的证言不足以采信，亦无法证明13.94克海洛因来源于徐印。

就第二个焦点问题，可从我国刑法和刑事诉讼法找到相应的法律规定。新修订的刑事诉讼法第五十三条以及《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第五条都对“证据确实充分”的标准作了规定：（一）定罪量刑的事实都有证据证明；（二）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（三）综合全案证据对所认定事实已排除合理怀疑；（四）根据证据认定案件事实的过程符合逻辑和经验规则，由证据得出的结论为唯一结论。可见，法律明确要求判案时必须要做到证据确实、充分。一审法院对案件的不采信被告徐印主张68克毒品是三

唑仑药片的证言显然是值得商榷的。“疑罪从无”是刑法的一个最基本原则，在不能得出唯一结论，不能排除其他合理怀疑的时候，应判被告徐印无罪。

言词证据的优点是生动、形象、具体，能直截了当地反映案件的来龙去脉，但是司法实践中不少人过分地依赖言词证据，将其奉为“证据之王”，对言词证据的采信存在极大的随意性，在言辞证据相互矛盾而没有其他物证、书证相互映证的情况下，不仅没有遵循“疑罪从无”的原则，相反还作了有罪推定，显然不太妥当。言辞证据的证明力是比较低的，对言词证据的采信应当抱着极其慎重的态度，并进行适当的限制。

限制使用言辞证据

言词证据的客观性较小，应该严格限制其使用。如果过分夸大言辞证据的作用，司法机关极有可能刑讯逼供，骗供、诱供。很多西方国家都规定了被告享有沉默权，我国新修订的刑事诉讼法第118条规定“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答”，但第53条还规定“不得强迫任何人证实自己有罪”，应当算是一定程度上的进步，但这也说明我国还是非常重视言辞证据的。对言辞证据的限制使用主要应加强以下措施：

一是排除非法证据。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布了《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》是一个很大的进步，该规定明确了采用刑讯逼供等非法手段取得的言词证据，应当予以排除，不能作为定案的根据，被告及其辩护律师可以提出异议，法庭应当对证据的有效性予以审查。如对该言词证据的合法性有疑问的，公诉人应当向法庭提供讯问笔录、原始的讯问过程录音录像或者其他证据，甚至可以要求讯问人出庭作证。实践中采取刑讯、恐吓、侮辱等方式逼供的现象时常发生，“喝开水哽死”、“与狼共舞”的故事让人毛骨悚然。所谓上有政策，下有对策，往往调取录音录像根本不能反映是否存在逼供的情况，公安人员出庭也不可能承认自己的逼供行为，绝大多数逼供的行为都是发生在犯罪嫌疑人被关押在派出所的这段时间，因此要尽量缩短公安机关的传唤、留置时间。

二是重视法庭质证。尽量鼓励和要求证人、受害人和鉴定人出庭。一切证据都必须经过法庭质证并查实以后才能作为证据呈堂证供。但是目前刑事案件中证人、受害人以及鉴定人一般不会出庭，其证言往往无法质证，证言的真实性无法核实。特别是受害人，取证时一般都会有夸大其

证据的采信规则是一个系统规则，应将言词证据和实物证据结合起来，综合考虑各种证据的真实性、关联性、合法性，发挥各种证据的优点，避免各种证据弱点，使证据能相互印证，相互补充，形成一个完整的证据链，从而才能对案件作出恰当的判决。

词，以加重被告刑事责任的可能性。如果受害人出庭甚至与被告当面对质的话，事实真相更容易澄清。证人不愿意出庭作证主要是要基于两方面的考虑，一是怕遭到打击报复，二是经济利益。新修订的《刑事诉讼法》第六十二条、第六十三条的规定很好地解决了这两个问题，第六十二条主要是加强对证人的保护力度，第六十三条规定了对证人出庭作证予以经济补偿。

鉴定意见是具有业务专长和鉴定资格的“专家”对案件的某一个专门性问题出具的书面结论，由于打上“专家”的称号，致使部分司法人员对该意见盲目迷信，因此修改以前的刑事诉讼法称之为权威的“鉴定结论”。但是很多案件中的鉴定意见却是非常荒唐的。笔者参与辩护的一个职务侵占案件涉及到价格评估报告，该案中受害单位称被侵占物品的市场单价是人民币90元，三个被告称涉案物品单价为80元，但鉴定结论中的单价却成了150元。这显然与事实不符。笔者参与辩护的另一个职务侵占案件，先抓到一个被告，鉴定意见中的价格评估是200元，该案件判决以后又抓到其他几个在逃犯，检察院另案起诉又重新作了一份价格评估，鉴定意见则作出300元的价格评估。本来这几个人是共同犯罪，而且侵占的是同一物品，却出现了两份不同的

鉴定意见。可见，鉴定意见也不一定可靠。故对鉴定结论争议比较大的，人民法院应该通知鉴定人出庭接受控辩双方的质证。

三是慎重对待共同犯罪中多名被告的口供。

新修订的《刑事诉讼法》第五十三条规定“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”。这一规定在单个被告案件中容易理解与接受，但这个规定不一定适用于共同犯罪案件。目前实践中的很多判例认为如果共同犯罪案件中多名被告的供述一致的话，即使没有其他证据，法院也会判其有罪。笔者认为在共同犯罪案件中即使多名被告的供述一致，没有其他证据相互印证的情况下，仍然不能认定有罪。因为多名被告的供述无论如何都是一种证据，A被告的供述不能成为B被告的证言，“供述一致”只能表现内容具有较大的真实性，而不能充分说明内容是真实客观的，仍不能达到唯一性的结果。

综上所述，笔者认为证据的采信规则是一个系统规则，应将言词证据和实物证据结合起来，综合考虑各种证据的真实性、关联性、合法性，发挥各种证据的优点，避免各种证据弱点，使证据能相互印证，相互补充，形成一个完整的证据链，从而才能对案件作出恰当的判决。

注：①参见樊崇义主编《刑事诉讼法学》第二版第189页。





代母代孕生育中的母子关系

文 广东扬权律师事务所 张建民律师

[典型案例]

恒基兆业地产集团创办人李兆基长子李家杰为达成父亲李兆基心愿，早前到美国找代母，逾百万元以新科技试管婴儿产子，诞下三胞胎，成为“未婚爸爸”。但是按照香港《人类生殖科级条例》17条禁止商业性质的代母安排的规定，任何人不得在香港或其他地方提出或参与、要约等任何方式，以商业交易进行代母安排，一经定罪，初犯最高可判处2.5万元及监禁6个月，再犯最高可判处10万元及监禁2年。故李家杰雇佣代母产子涉嫌违法，香港警方已经正式介入调查。而此前代母代孕纠纷及代母代孕引发的道德、伦理争议，亦浮现在公众视野，引起广泛关注。

[中国大陆现行法律法规]

自1978年7月世界上第一例试管婴儿路易斯布朗在英国诞生以来，人类生殖方式发生了重大改变，传统的一男一女通过直接接触使双方的精子卵子结合在女方子宫孕育生命并适时娩出的生育过程已经不再是繁衍后代的唯一方式。从理论上讲，任意来源的精子和卵子可以在体外结合形成胚胎，放置到任意具有培养功能的子宫中，均可以导致个别生命的出生。

中国目前尚未制定《家事法》等法律对父母子女之间的关系设立相应的判断标准。我国《婚姻法》和《收养法》分别确认了自然血亲的父母子女关系和法律拟制的父母子女关系，其中自然血亲的父母子女关系又包括婚生和非婚生的父母子女关系。

最高人民法院(91)民他字第12号函中认为：“在夫妻关系存续期间，双方一致同意人工授精，所生子女视为夫妻双方的婚生子女，父母子女之间的权利义务适用《婚姻法》的有关规定。”这一复函表明了我国最高司法机关针对男性生育障碍而实施人工生育子女法律地位所持的态度。可是对女性生育障碍而实施代孕行为所生育子女并未做相应规定，从而导致各地司法实践判决不一。

[域外相关判例]

英国在1985年制定《代孕协议法案》中将代孕所生子女视为非婚生女；丹麦人工授精草案将其规定为婚生子女；美国依各州的判例不同或将其视为婚生子女或非婚生子女。许多国家都主张凡经过夫妻合意后所生的子女，应推定为婚生子女。

台湾地区曾经以卫生署行政命令对代孕技术加以禁止。1997年6月台湾新署长上任后表示要参照国外经验研讨代孕母亲合法化的立法程序，并于1997年底在行政和立法院进行审议。

香港法律第429章《父母与子女关系条例》第9条对于藉医疗怀孕或出生的个案中的有关子女，“母亲”身分如何断定进行了规制，即“(1)任何正在或曾经怀有子女的女子，若是因胚胎或精子和卵子被放置其体内而怀孕的，则除她以外，别无其他女子被视为该子女的母亲。”

2007年03月24日日本最高法院认定：“借腹生子”不具母子关系，日本女艺人向井亚纪通过美国代孕母亲生下一对双胞胎，

并提起诉讼要求法院承认自己为孩子法律上的母亲。日本最高法院23日驳回了向井的请求。审判长就判决理由做出首个判例解释称,“按民法解释,代孕诞生的孩子的母亲应该是生育孩子的女性,而不是提供卵子的女性”,不承认向井是法律意义上的母亲。

〔采出生主义、可伦理排除的原则〕

代母代孕这种人工辅助生殖技术帮助许许多多的具有生殖疾患的夫妻实现了为人父母的夙愿,重新给该类家庭的几代人重新添加了奋斗的动力。但是未经合理控制的人类辅助生殖技术的滥用也给人类社会带来了难题,如代孕产生的孩子不知其母、不认其母、争夺抚养权或者拒绝承认母子关系等现象屡屡发生,各地法院裁判标准不尽相同,影响了法律的权威,打破涉事夫妻的合理预期,对无辜的孩子造成了伤害。纵观国际有关代母代孕亲子关系的理论、法律法规和司法实践,探析代母代孕生育中的亲子关系,笔者认为,应该遵循“采出生主义、可伦理排除”的原则认定代孕产生的母子关系。理由如下:

第一,采用出生主义的原则确定代孕母子关系,与人们固有的认知标准完全一致,不会发生混乱。人类生存发展进程中,自古以来就是依据出生主义确定子女与分娩他(她)的女子存在母子关系,“生身父母”就是说生了孩子的人是孩子的父母。

第二,采用出生主义的原则是对生育妇女的母亲地位的确认。生育行为本身导致了代孕女子生理功能的变化,使得其更适宜为孩子哺乳,能更好地履行母亲的哺育职责,女性因生育而激活的哺育功能既是对孩子健康成长的保障,也是自然本性对生育妇女的母亲地位的确认。

第三,出生事实形成了生育妇女与孩子的母子关系公示状态。从代孕女子产道娩出的事实令所有知情的人第一反应为代孕女子生了一个孩子,代孕女子是孩子的母亲。出生的事实形成了代孕女子与孩子之间母子关系的公示的状态,公示导致公信,第三人愿意尊重这种母子关系并最终确定母子关系。

再者,在提供卵子、孕育生命和娩出过程中,孕育和娩出是一个更为艰难、更为痛苦的过程,代孕者须付出更多情感,承担

更多的风险。代孕的十个月里,代孕者的行为受限,为此不得不放弃一些孕妇不宜的娱乐、运动、饮食习惯等等,这种生活习惯的改变需要代孕者付出爱心,认定代孕女子与出生孩子存在母子关系,是对代孕女子最好的回报,其价值不能用金钱代替。

第四,适用伦理排除原则与最高人民法院的司法解释蕴含的法理基本吻合。依据出生主义确定代孕母子关系后,对于个别情况可以适用伦理排除原则。如果依据出生主义确定的母子将会产生极端不正义,不符合人们普遍的伦理规范,可以否定其母子关系,另行根据紧密联系原则确认提供卵子者与其存在母子关系;如果是匿名供卵者则认定与孩子父亲有婚姻关系的女性为孩子母亲,这种认定规则与最高人民法院的司法解释蕴含的法理基本吻合。

第五,采出生主义、可伦理排除的原则有域外司法理念、实践的支持。认定代孕产生的母子关系,与香港法律第429章《父母与子女关系条例》认定母子关系的内涵一致,与日本最高法院2007年03月24日判例的依据法律规则一致,有域外实践基础。

第六,采出生主义、可伦理排除的原则符合当前现实情况。按照“采出生主义、可伦理排除”的原则认定代孕产生的母子关系,与代孕协议的约定并不冲突。代孕协议因违反公序良俗而无效,代孕协议中的财产支付可以因无效而回转。如果可以认定代孕协议有效,那么现行法律规制的卖淫嫖娼行为、贩卖人口行为的都可以做合法化解释,这样的结论不符合实际情况。

〔结语〕

代孕母子关系认定属于民法范畴,民法上的公示公信原则应用到代孕母子关系,并采出生主义原则确定母子关系有利于定纷止争,维护稳定的亲属关系;代孕行为具有强烈的人身行为属性,不能任由普通民事主体用协议来规制,如果国家放弃强制管理,人类后代的繁衍将面临近亲结婚、无序交媾、遗传紊乱等严重后果。同样,由于代孕行为具有强烈的伦理性色彩,适用伦理排除法则对于维护公共秩序和善良风俗,引导正确的道德风尚具有现实的积极意义。



案例评析

强奸案被害人之 精神损害赔偿请求权探讨

文 广东鹏泰律师事务所 肖万青律师

在《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》和《关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复》颁布实施前，对强奸案被害人的精神损害赔偿，立法尚属空白，司法实践中往往是仁者见仁，智者见智，做法不一。这显然有违法制的尊严和统一。

〔案情简介〕

广西南宁三塘镇那桐小学青年教师梁宏贤在2003年3月至2005年1月间，以批改作业或检查身体为由，先后奸淫13名、猥亵1名女生。据梁宏贤交代，有个女生被奸淫了50至60次，基本上每周一次，另一个女生也被奸淫了40多次。梁宏贤在接受审讯时，称自己性格内向没有女朋友，学校生活单调内心寂寞空虚，为满足生理需要而行此兽行。

梁宏贤被捕之后，受害女生因经济原因未能转校只能继续在原校就读。其家长则处于激愤之中，多次到当地教育局、司法局、妇联讨公道，并辗转找到时为全国律协刑辩委员会的张树国律师。张树国律师受案后，为减少受《刑事诉讼法》及最高人民法院司法解释相关规定的影响，试图对“物质”的现有定义有所突破。为此，他提出了“人是物质，处女膜是物质的一部分，强奸损害了处女膜就应得到赔偿”的主张。

〔法律评析〕

笔者很欣赏张树国律师提出敏感问题的勇气，但并不认可其理由能成立。张树国律师提出其理论的意图并不在于请求赔偿修补处女膜所花的费用，而在于通过这一诉求达到抚慰受害女性精神痛苦之效果，即达到精神损害赔偿之功效。但按照他的理论，最终是无法达到期待效果的。根据《刑事诉讼法》第77条第1款、最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第1条第2款和《关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复》的规定，由犯罪引起的精神损害赔偿，不属于刑事案件附带民事诉讼范围，因此强奸案件的被害人作为刑事附带民事诉讼提出精神损害赔偿的起诉将被驳回，被害人不得另行提起民事诉讼。

在《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》和《关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复》颁

在强奸案中，被害女性的经济损失往往是次要的，给予被害人损害赔偿，其意义并不在于赔偿金本身，而在对被害人人格的尊重。

布实施前，对强奸案被害人的精神损害赔偿，立法尚属空白，司法实践中往往是仁者见仁，智者见智，做法不一。这显然有违法制的尊严和统一。

但笔者认为，前述最高人民法院出台的关于刑事案件精神损害赔偿的司法解释是违宪而依法不具有法律效力，是滞后于现实并与我国现阶段行之有效的法律原则和精神相悖的。依据宪法规定，最高人民法院作为最高司法机关有权就现行法律在适用过程中遇到的技术性规范进行解释，但无权任意诠释法律或创设新的法律规范。那么，既然法律没有制定关于强奸案被害人索赔精神损害的禁止性规范，那么最高人民法院便无权就此类案件制定不予受理的禁止性规定。但实际的问题是，我国对司法解释的合法性与合宪性缺乏有效的监督机制，因而各级法院在判案过程中往往大量援引那些本应无效的司法解释的情况，大量强奸案中的被害人无法得到精神损害赔偿的根源正在于此。当然，如张树国律师那般通过扩张法律术语的外延来救济强奸案被害人的方式也是不太妥当的。

笔者认为，司法机关不仅应重视如何打击犯罪，还应重视保护被害人的合法权益，保障强奸案被害人的精神损害赔偿权。要实现这样的目的，仅废止前述司法解释或宣布其无效，会造成全国执法不一、人格价值不等的不良后果，则只能治标不能治本，窃以为应由立法机关立法确定强奸案被害人精神损害赔偿权，同时废止前述司法解释或宣布其无效，这才是尊重和维护人权、女性权益的切实举措，才是法制国家的基本要求。

对此，很多人持反对意见，认为强奸案精神损害赔偿请求权的基础是贞操权，而贞操权是一个带有封建陈腐观念的概念，且未被现行民法确认为一种权利，故无权请求精神损害赔偿。其理论基础是：贞操权是对贞操的保有和不可侵犯的权利，其客体是性的纯洁性和性的不可侵犯，其权利主体是未婚女性；一般认为贞操权利和贞操利益是两个概念，权利是利益的法律定型化，利益须经定型并经法律分配才成为权利，权利和利益经过法律分配才有区分的价值可言；强奸案加害人被迫追究刑事责任，甚至赔偿被害人物质损失后，若继续追究其精神损害赔偿责任，则可

能导致民事案件（或附带民事诉讼案件）大量增加，人民法院将不堪重负；即便人民法院判决其承担精神损害赔偿责任，由于加害人往往缺乏履行能力，也可能导致判决难以执行，从而增加法院执行工作的难度。

笔者认为：贞操观念虽与时不合，但性不可侵犯却是女性神圣的权利，违背女性意志强行性交，是一种触犯刑律的严重侵权行为。犯罪行为因犯罪受到刑事处罚，固然可以使受害人得到一定的精神抚慰，缓解其精神痛苦，但其精神利益（人格利益）的丧失并不能从中得到补偿。刑法作为公法对犯罪行为人的惩罚功能会给被害人一定程度上的心理抚慰，民法作为私法会通过经济赔偿等方式保护被害人的人格利益使其得到抚慰，但两者的功能是无法互相代替的。法律设置刑事附带民事诉讼程序的目的，在于在追究犯罪行为人的刑事责任之时，一并处理其民事赔偿问题。虽然在处理民事赔偿问题时，可能会增加人民法院的负担，但这并不能成为否定追究犯罪行为人的精神损害赔偿责任的理由。人民法院是适用法律惩治犯罪、解决纠纷的国家审判机关，对符合立案条件的各类案件，应“来者不拒”，否则就与其设立的宗旨相违背。再者，执行与审判是两个不同的诉讼阶段，法院不能因为执行难就不予受理，放弃审判。

笔者认为法院在处理此类案件时，应从立法本意、立法目的和根本原则出发，依据宪法原则和刑事、民事立法的宗旨，对强奸案被害人的人格权予以妥善保护。我国宪法第38条、民法通则第5、98、101、106条均从法律角度对健康权、身体权、名誉权、人格尊严权、人身自由权等做了原则性规定，蕴含着强奸案被害人寻求民事救济的法律依据。同时，最高人民法院在《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条第1款规定，上述人身权与人格权被侵害，被害人可诉请精神损害赔偿，并在第1条第2款规定“违反社会公共利益、社会公德，侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理”。那么强奸案被害人的人格利益的缺失，为何不能寻求精神损害赔偿？在强奸案中，被害女性的经济损失往往是次要的，即便是修补处女膜也花不了多少钱，但她们因被强奸所产生的精神痛苦才是主要的，这种痛苦将伴随她们几十年甚至终生，还可能严重影响她们的婚姻。难道被强奸所带来的精神痛苦，会比侵害肖像权、名誉权所导致的痛苦程度更轻，时间更短？给予被害人损害赔偿，其意义并不在于赔偿金本身，而在对被害人人格的尊重。

作为推进中国法治进程身体力行的参与者、见证者，深圳律师积极参与“1+1”中国法律援助志愿者行动，到西部贫困地区为群众提供法律服务已经将近两个月了。本期，特开辟专栏刊登这些志愿律师的心得、感悟、总结、设想，共同品味志愿律师在服务地克服困难，服务群众的生活。

无悔的选择

文 “1+1”法律援助志愿者 高立明律师

2012年7月，我报名参加司法部、团中央组织的“1+1”中国法律援助志愿者行动，成为一名光荣的志愿者，被派遣到云南省红河哈尼族彝族自治州金平县开展法律援助工作。

金平县属于苗族瑶族傣族自治县，世居着苗、瑶、傣、哈尼、彝、汉、壮、拉祜、布朗等9个民族，是一个集边境、山区、多民族、贫困、原战区为一体的国家扶贫开发重点县。因地理位置和交通等原因，经济还比较落后。全县十三个乡虽然都设立了司法所和人民调解委员会，配备专职司法工作人员一至二人，但办公条件较差。

为了能够参加“1+1”，我请求合伙人同意让我辞去了律师事务所主任的职务。离开深圳不久，八月份，儿子就要在到国外留学，我也没有能够回去为他送行。很多人甚至不理解，说你放弃大城市舒适优越的工作和生活，远离家乡到边远地区做“1+1”志愿律师，究竟图的是什么？其实我没有想要图什么，只是觉得作为执业律师不能只想着挣钱，应当承担应有的社会责任。尤其是作为深圳律师，已经享受了改革开放的丰硕成果，更应当传承和发扬深圳人的义工精神、志愿精神，应当参与更多的公益活动，到边疆地区做志愿者，为困难群众提供法律服务，帮助当地百姓解决法律上的疑难问题，是践行和弘扬助人为乐的传统美德。

报名参加1+1活动时，我已经做好了吃苦的准备。在受援地尽管住宿条件不理想，没有食堂可以就餐，不习惯当地酸辣的饮食，但是我想尽一切办法克服困难，慢慢适应当地的生活，迅速理清思路制定工作计划，投入

到工作中去。转眼一个半月过去了，回头看看，日子过得忙碌而充实。在一个半月的时间里，我承办各类法律援助案件10宗，接待群众法律咨询28人/次，深入基层开展法律宣传活动一次，编写了12000字培训讲课提纲，这两天正在学习制作幻灯片，打算正将讲课提纲制作成幻灯片，准备在下个月到各个乡镇巡回讲课。

“吃新米”节是哈尼族人的传统节日，每年稻谷成熟收割之前，哈尼族人都要摆起长街宴，热情招待亲朋好友。来到金平一个多月，我已经先后参加了二个少数民族村寨的“吃新米”节活动。8月23日，我跟县司法局领导参加了金河镇十里村哈尼族“吃新米”节活动，初步感受了少数民族的热情，见识了当地少数民族的传统风俗。8月29日，准备参加金河镇马鹿塘村哈尼族村寨举办的传统“吃新米”节活动时，我觉得这样的大型群体集会活动正是我们开展法律宣传的好时机，于是，我和县司法局宣传科杨科长以及“1+1”中国法律援助志愿者行动大学生志愿者三人，早早来到村寨，走村串户了解当前农村法律方面的热点、难点问题，与村委会干部、法治宣传积极分子开展座谈会，在活动现场向群众发放法《法律常识》、《法律援助条例》等宣传单3000余份，受到村民的欢迎。哈尼族村民李金福说：“你们的宣传活动真好，边疆少数民族村民不懂法，希望你们经常来普法。”

作为志愿者，为边疆困难群众提供法律服务，自己奉献的只是一点点，得到的却是更大的收获。边疆人民的热情和受援助困难群众时常感动着我，让我体会到自己的价值，让我拥有一段充实、快乐的精彩人生。我庆幸自己选择参加1+1活动。参加1+1，是我无悔的选择。



只是为了一个心愿

文 “1+1”法律援助志愿者 贵铸律师

没有豪言壮语，没有大爱的胸襟，只是为了给有限的生命增添一抹不一样的色彩，体会一次不一样的人生，我有幸成为一名法律志愿者。

只是为了一个心愿，我报名参加了2012年“1+1”中国法律援助志愿者行动，且如愿以偿。

没有豪言壮语，没有大爱的胸襟，只是为了给有限的生命增添一抹不一样的色彩，体会一次不一样的人生，我有幸成为一名法律志愿者。

一个多月的时间，除了业务之外，一切都是新的。新的地方，新的面孔，新的语言环境，记载着那些蜿蜒在大山之上的路，那些朴实的少数民族风情，那些看了之后不能忘记眼神中透着的渴望。

墨江哈尼族自治县是全国唯一的一个哈尼族自治县，全县共有十五个乡镇，约三十六万人口，这里居住着哈尼、汉、彝、拉祜、布朗等25个民族；然而，这里99.98%是山区，大多的人口都是生活在山上，从一条山道望去，另一个山巅几座民居，在云中若隐若现，似是想象中的仙境，对于来自他乡的人来说，无异于一道美丽的风景。

就是这样的风景如画中，生活着淳朴热情的哈尼族群众，虽然他们的生活条件无法与城市比拟，物质水平更不能与城市相提并论。可是，他们的语言竟是那样的真诚，他们的笑容竟是那样的灿烂，我们认为的艰苦生活丝毫没有影响到他们对生活的热爱。

我已经走过了六个乡镇，其中还有两个自然村，一个村民小组。雅邑乡坝利村的一个居住在大山顶的寨子给我留下深刻的印象。那是一个哈尼族的节日，我跟随墨江县司法局去看望对口帮扶的群众。从村委会上去，是一条只能容一辆车通过的山路，坑坑洼洼，弯弯曲曲，颠簸不堪；从山下到山上，六七公里的路程，我们一辆微型车竟然开了四五十分钟。

我站在寨子中，几个十多岁的孩子在不远处看着我们，或笑着，或说着。脏兮兮的衣服和笑脸却不能掩盖他们天真可爱的笑容。

蓦然，我看见一头水牛从在路口出现，一个十多岁的小女孩手里甩着棍子跟在牛的后面，不时的探出头向这边张望，我举起了相机按下了快门，然而，就在我再次要按动快门的时候，小姑娘发现了，便躲在牛的后面；我没有再拍，只在她经过以后，拍下了她走在牛后面的背影。

我很奇怪，为什么这里的人都喜欢住在山上呢？他们告诉我，在这里，山有多高，人就住的有多高，水也会有多高，电也会有多高；

六年前，雅邑乡轩秀村的三个村民小组把共同拥有的一座石山及土地以二十年承包给了一个城里人。二十年的承包费用仅仅是一万四千八，他们所需要的，是这位承包人为他们修一条三点二公里的石路抵顶其余的承包费。这位承包人利用这块承包的石山采石并赚取了丰厚的利润，在石料即将采集殆尽之时，他关闭了矿场，却没有兑现诺言。一纸合同对他来说恍若无物。六年中，这些村民多次找承包者，找乡里，找县里，但纠纷问题始终没有得到解决。

我作为志愿律师来到这里的第二天，他们找到了司法局法律援助中心找到了我。他们用夹杂着方言的普通话陈述着，我借助同事的翻译了解了事情的大概，在搜集了相关的证据，几天后协助村民一纸诉状将承包者告上了法庭。

案件受理后，法院把双方召集到一起，阐明明理，进行调解，最终以承包者答应为村民修通这条路为条件调解解决了这个纠纷。

对于我来说，只是一件再平常不过的事情——我只是用自己掌握的法律知识而帮助他们，可是他们却觉得解决了天大的事情，我感到任重而道远。

初为志愿者，感到了兴奋，如果可能，我将继续。

广灵县服务手记

文 “1+1”法律援助志愿者 严世勇律师

截止今天2012年8月9日，我共接待法律咨询13人次。接受县法律援助中心指派的两件婚姻家庭纠纷的法律援助案件，其中一件属于残疾人权益保障案件，一件属于妇女家庭权益保障案件。此外，与法律援助中心的同志一起接待一起36人的集体劳动争议案件的援助申请，告知了申请人应补充的有关材料。

我于2012年7月16日离开北京，当晚抵达山西省太原市。山西省法律援助中心的领导到火车站迎接我们，并随后举行了简单的欢迎会议。第二天一早，我随广灵县司法局迎接的同志一道奔赴广灵县，到达广灵县后，县司法局局长亲率各部门负责同志举行了欢迎会议。7月18日，司法局安排本人到县政府所在地的中心司法所——壶泉镇司法所办公室住下。

广灵县属于国家级贫困县，工业基础极其薄弱，劳动争议案件数量不多。县劳动争议仲裁委员会就没有裁决过案件，其基本做法就是向当事人出具不予受理通知，并告知当事人据此向法院起诉。县司法局的同志们分析，县劳动争议仲裁委员会之所以这样做，是因为不知道怎么裁决案件，而不敢裁决。

截止今天2012年8月9日，我共接待法律咨询13人次。接受县法律援助中心指派的两件婚姻家庭纠纷的法律援助案件，其中一件属于残疾人权益保障案件，一件属于妇女家庭权益保障案件。此外，与法律援助中心的同志一起接待一起36人的集体劳动争议案件的援助申请，告知了申请人应补充的有关材料。

广灵县饮食很有特色，中餐大多数人习惯吃一种叫黄糕的主食，黄糕是由“稷子面”制作。据当地同志介绍黄糕也只是广灵本地特色，周边的县基本上不吃这种食物。而晚餐一般吃面条和“

饸（jiá）”，“饸”是用荞麦面和玉米面做的。

司法局安排我在县政府食堂就餐，食堂只有中午有米饭供应，但是这里做的米饭特别烂糊，很不习惯。近一个月了，食堂每天中午的菜单没有变过，其中有两个固定的“烩菜”：一个是青菜煮豆腐，一个是茄子煮土豆。当然啦，烩菜都是有肉的。

司法局安排我在镇司法所办公室住宿。这里没有冲凉的地方。据当地的同志介绍，无论冬夏，当地人基本是一两个星期才会洗一次澡，洗澡基本上也都是去街上的公共澡堂。

为了解决生活上的问题，我一直寻找租房，司法局的同志们也都积极主动帮我找房源，可惜至今也没有租到。

广灵县是国家级贫困县，基本上是纯农业县，而当地的自然环境也比较恶劣，其中大部分农作物都是靠天收，财政收入极其匮乏，财政开支基本靠国家拨款。县司法局四五个人才有一台电脑，只有一台复印机和传真机。我现在的办公地壶泉镇司法所三个编制，只有一台电脑和一台打印机，而打印机还是坏的。而其他8个乡镇没有配备电脑。

总体来说，司法局的领导和同志们对我的工作很支持。本人到达广灵后，走访拜访当地法院、劳动局、信访办等工作部门，各部门都表达了对“1+1”中国法律援助志愿者行动的理解、欢迎和支持。

沐川县法律援助帮扶设想

文 “1+1”法律援助志愿者 黄庆春律师

沐川县位于川南，地处偏僻，裹在群山之中，交通不便，经济欠发达，是四川省特困县之一。全县共19个乡镇，总人口约26万。

沐川县于2000年成立法律援助中心，为其司法局下属事业单位。针对受援人经济困难标准不统一的情况，该县在公民申请法律援助经济困难标准的基础上，根据本地实际，进一步降低经济困难标准，扩大法律援助的覆盖面。目前，农村和农民工对法律援助的总体需求在不断增长，诉讼代理和咨询服务数量呈大幅上升趋势。

法律援助任重道远。“1+1”中国法律援助志愿行动模式已经受到质疑，因为参与援助行动的志愿律师和大学生志愿者在人数上不成比例。今年派遣的志愿律师共112名，而大学生志愿者仅6名。人数比例悬殊，导致实践中很难真正实现“1+1”。为此，司法部也要求志愿律师在实际工作中注意调研和认真思考，探索新的法律援助形式。像沐川这样的贫困山区县，远离大都市，相对封闭，但民风淳朴，长期以来已经形成其特有的人文风俗和乡村伦理秩序，其法律业务也具有地方特点。因此，外地派遣的法律援助志愿者办理当地的法律

事务时，实际上未必比当地的法律援助工作人员做得更好，甚至有时还不如。当地的法律事务，由当地的法律工作人员来办理，或许更实在也更经济。所以，我在思考，在“1+1”援助行动的大前提下，如果能够尝试进行“1对1”结对帮扶，可能更有实效。“1对1”帮扶最直接、最有效的方式，就是经费支援。具体设想如下：

一是倡议发动宝安区所属律师事务所对沐川县19个法律援助工作站进行结对帮扶，对帮扶工作站给予经费支援。具体形式是对沐川县的法律援助事务，按当地补偿标准，实行个案补贴。援助律师事务所可将援助经费纳入本所年度法律援助目标任务的经费内，争取获得宝安区司法局和深圳市律师协会的支持。

二是倡议发动宝安区热心公益的执业律师募集善款，对沐川县法律援助中心给予经费支援。争取在本年度支援该县80个法律援助案件，以平均每案补贴1000元计算，共需募集经费80000元。经费可由律协宝安工委负责管理和使用，个案补贴直接发放给当地承办法律援助事务的具体个人。此援助行动，可纳入律协宝安工委的年度工作计划，争取宝安区司法局和深圳市律协的支持。

远征

文 广东深宝律师事务所 王道明律师

七月流火耀鹏城，举杯齐送黄庆春。

支边传法千万里，无畏艰辛赴征程。

法者从来匡正义，四海赢得大侠名。

挥手快意说往事，江河日月我辈心。

作者后记：为响应国家司法部、共青团“1+1”中国法律援助志愿者行动的号召，宝安区律师代表黄庆春律师远赴四川沐川县支边。2012年7月9日，宝安区司法局、宝安区律师工作委员会、党政工青妇的主要领导，在国宾酒店为其饯行。席间黄律师谈笑风生、豪情满怀，作者与其推杯换盏之间，激情澎湃，遂赋诗一首，以表敬意，为其壮行。



灯下随笔

始兴县民间传说三则

文 广东浩晖律师事务所 阙清华律师

始兴县位于广东北部山区粤湘赣交界之地，历史悠久，风景怡人，民风淳朴，是客家族群聚居地，也是笔者成长的地方。

幼时经常搬张小板凳，坐着听伯母或者母亲绘声绘色讲始兴县民间传说。现伯母和母亲均已过世，许多故事情节也

已忘记。近日和岳母聊起始兴县的各种民间传说，才渐渐回想起一些曾听说过的传说。窃以为很多传说寓意深刻，代表了客家人朴素的伦理道德观念，值得代代传说。

于是笔者试用文言文记录始兴县三则耳熟能详的传说，以飨读者。

天子地

城北五里，居曾氏者曰天子地。天子地，天子生衍之地也。然此地无天子降，外人皆异之。及闻乡老述，方颌首释然也。

昔者，此地物丰，民皆虔敬，日月敬奉。天感之，乃降祥瑞，赐天子于曾氏，待其长成，可得天下也。天子幼聪慧，器宇非凡，乡人无不知其名者。

曾氏向与万氏不睦，争斗不止，互有生死。天子家贫，幼与他人牧，言他日若得天下，必击杀万家。天闻之大惊，误以天子暴戾无度，遂遣天神灭之。

天子既亡，乡人感其事，代代传说，乃有天子地也。

扁担

昔有一男，上有老父，下有一子，居乡间，世代躬耕，家境殷实。

是年其父老病，卧床数月不起，不复劳作，家境渐窘。男遂生恶念，夜绑其父，唤其子，共担至豺狼之地，弃之。

男弃绳索扁担等物，然其子拾而抚之，不舍若珍宝。男惑，其子谓：“抛之，若他日父需时，无觅处也。”

男闻此愧甚，乃与子担父回。

玲珑岩

城南五里阔野，有石突起，内有洞数十，石柱无数。石洞至宽者可纳百余人。乡人皆称之玲珑岩。昔有僧人居石洞，筑庙垒台，日夜诵经。乡人虔善，日月供奉，香火鼎盛。

是年倾城大旱，饥荒肆虐，米若金，谷似银，民皆争之。佛祖感民善心而显焉，洞石柱遂中裂，有白米徐徐落，日有石余。僧人大喜，始藏之，继货之，获利无数。

久之，僧人恨石柱出米甚少，遂持斧凿之。石柱裂甚，然不复落白米，而为谷也，日三石。僧人喜，续凿之，石柱裂更甚，然不复出谷，而为糠也，日二十石。僧人亦喜之，续凿之。石柱终崩裂，为滔天洪水，僧人财宝均灭之。

自是洞内再无人迹，唯流水不绝也。



律师心声

像骑士那样地生活

文 北京市炜衡（深圳）律师事务所 陈伟律师

说起律师，人们往往会联想到香港电影或者西方电影中头戴假发、身着长袍、雄辩滔滔的律师形象。历史学家塞西尔·黑德勒姆在《律师会馆》中也描写这群叫法律人的贵族，即律师——他们受过严格的职业训练，掌握了专业的法律技能，出入于各个法庭，因而得到了人们的尊崇、热爱和敬仰。律师们如同中世纪欧洲大地的骑士一样，让人们肃然起敬！

但是，律师的生活真的如同骑士那样吗？不是的，尤其是中国的律师们。在中国，律师们的生活有着其他人所不知的艰辛和困扰，在作出一番行为之前总是要先分析其中的法律风险，包括自己的执业风险。他们要周旋于各个不同的社会阶层，寻找自由与法律的共同点。如同上帝的精灵一般地，他们必须不停地飘浮和游走！如同西方谚语中的司法之磨一样，他们必须时时不停地转动！大部分的律师，成长于社会基层，工作于基层，而并非如电影中的律师一般，过着大师一般的生活，像大师一般地受人尊敬、崇拜。即便如此，他们为了维护当事人的利益，依然坚持战斗下去，直到生命的最后一刻！

律师能否像骑士那样地生活？要弄明白这个问题，我们首先要知道什么是骑士或者骑士精神。

“骑士（Caballarii）”一词，最早来源于Capitularies法令集，原意是骑师。骑士的训练要经过侍童、扈从、见习骑士与正式骑士四个阶段。成为正式骑士后，要严格遵守骑士的各种制度教条，且所有骑士团都要求自己的成员公正、谦逊、慷慨、刻苦、宽容、热心、团结、生活简朴、绝对忠诚等等。如同史诗中的英雄一般，骑士用自己的胳膊去为民众

效劳，以教会的名义行侠仗义，不遗余力地主张人世间的公平与正义。在后来的欧洲文学里，骑士总是被美化成正义的象征，寓意善良在与邪恶的斗争中必将取得胜利。因此，骑士是个极为神圣的职业，代表着光明和辉煌，代表着一诺千金，代表着严格律己，代表着永恒不变的赞美。骑士精神，是名誉、礼仪、谦卑、坚毅、忠诚、自信、虔诚等美好品德的象征，是伸张正义、追求自由的代名词！在精神世界贫乏的时代，骑士精神如同一道亮光，总是能指引人们为自己的理想而浴血奋战！

律师与骑士有共同之处，那就是：追求永恒的公正与正义！为公平与正义奋战到底！伸张正义、追求自由！

律师应当像骑士那样地生活！律师应当坚持伸张正义，为当事人的合法权益坚持到底！不管过程中会遇到任何挑战和困难，律师都应当竭尽全力，捍卫法律、维护公平与正义！律师，尽管脚步匆匆，忙于生计，也应当有自己的精彩与不凡！律师，应当像骑士那样的从容、谦逊、慷慨、宽容、行侠仗义！律师，应当誓死捍卫法律的尊严、公正和职业的独立、自由！

律师应当像骑士那样地生活！勇于承担重任，勇于仗义直言，勇于捍卫法律的尊严，勇于维护法律的公平公正，勇于维护当事人的合法权益！律师，应当义无反顾、奋勇向前，为实现社会的正义而奉献毕生的热情和力量！

如此，中国的律师职业，亦将焕发出钻石般永恒的光芒！如此，一个法治的社会即将到来！公民将沐浴在法治的阳光里！



【数字】

23

今年广东派出23名志愿律师参加“1+1”中国法律援助志愿者行动,为西藏、新疆等贫困地区提供法律援助,人数居全国首位。据悉,我省志愿律师年龄最大的57岁,最小的32岁,50岁以上4人,女律师3人。为推进该项活动顺利开展,广东出台了另增生活补贴和探亲补助、慰问金的政策,使志愿律师全年经济补助不低于8万元。

4000

上海4000余名律师多种形式投身大调解体系,通过组织律师担任兼职人民调解员,委派律师培训人民调解员,委派律师与司法所组建联合调解工作室,组织律师审核人民调解协议书,在人民调解委员会实行派驻律师等方式,有效提高了人民调解的成功率和合法性、规范性。

260

海关总署是国家部委中较早开展公职律师试点工作的单位之一。于2003年开始在十个直属海关开展试点工作,将公职律师制度建设作为法治海关建设的重要内容。截至目前,海关公职律师工作在海关总署、广东分署和27个直属海关开展了试点,公职律师队伍发展到260余人。

【声音】

政务微博一出生就“鸭梨山大”,它拓宽了政务的渠道,也为微博带来了新的生机。政务微博不是开着玩儿的,得说,说得靠谱;得练,练得认真;得适应,语态、心态都得变;得用好,毕竟微博是常设的发布厅、双向的发布会,一个“自媒体”,一个很好的交流沟通工具。

——北京市环保局原新闻发言人杜少中

银行必须明确自己是服务者,而不是“管家”。保障交易安全是银行不可推卸的责任,银行要加大安全保障方面的投入,尤其是技术升级。建议将短信提醒作为银行的一项安全义务强制推广且不得收费,而且不光是消费时要提醒,甚至在登录查询时也要提醒。

——中山大学法学院教授慕亚平

法理上讲,行政机关执法权不能外包,行政处罚权外包是不合法的。深圳城管部门外包的是公共服务,法律禁止对城市公共服务外包,但关键是,将协助清理乱摆卖的内容外包给企业后,很容易将其异化和边缘化。无论从执法角度还是社会效果,都将产生不良的影响。

——广东中安律师事务所律师潘翔

【关键词】

结对帮扶

山东省启动律师管理人员培训班暨“双百”律师事务所结对帮扶活动,将律师服务向县域延伸,24家律师事务所签署结对帮扶协议。这是山西省司法部门首次组织律师事务所间帮扶交流,为进一步加强律师与有关部门的沟通协调、建立相关专业律师人才库和律师事务所之间的交流搭建了平台,打破了以前律所全靠民间交流的瓶颈。

村居法律顾问

重庆市司法局创新社会管理方式,逐步摸索出一条从无偿公益到政府购买法律服务的道路,推进实现今年年底全市村居法律顾问全覆盖的目标。截至目前,全市4928个村(居)、547个乡镇(街道)聘请执业律师为常年法律顾问,覆盖率达53.6%。

律师顾问团

湖北警察协会成立维护民警执法权益的律师顾问团,8名律师受聘为首批顾问。律师将通过业务咨询、法律讲座、诉讼活动等方式提供法律服务,维护全省公安民警的执法权益,同时,及时反馈民警执法存在问题,帮助民警改进执法工作,提高执法素质。

【业界前沿】

海门：实习律师从公益做起

今年以来，海门市司法局组织实习律师轮流进驻法律援助中心提供公益法律服务。实习律师主要负责12348法律援助热线接线、接待来访、受理法律援助、协助专职法律援助律师办案等工作，服务期2个月。市司法局将根据当事人评议、工作人员评价和实习律师工作表现，对实习律师的法律援助工作进行考评，考评结果记入实习档案，作为实习律师能否转正的重要依据。

扬州：设立农村律师工作室

8月23日，因律师人才大都集中在城市，扬州宝应县司法局采取柔性机制，在鲁垛集镇挂牌设立了首家农村律师工作室。农村律师工作室每周抽出半天时间，安排2-3名律师在农村定点为农民提供法律咨询服务，定期在社区举办法制讲座，并参与农村矛盾纠纷调解，引导社区居民依法行使权利，理性表达诉求。该县计划2013年底前实现律师工作室在农村的全覆盖。

浙江：出台律师服务中小企业操作指引

近期，浙江省律师协会出台了40万字的《浙江省律师服务中小企业操作指引》，涉及法律服务创业投资机构、公司企业债券融资、短期融资券发行、公司并购、企业用工、破产重组、中小企业行政案件等内容，进一步指导律师为中小企业提供更加优质、高效、及时的法律服务，帮助中小企业，特别是微小企业规范经营、增强企业持续竞争力，促进中小企业稳定、健康发展。

深圳：建立法官与律师工作良性互动机制

8月8日，深圳市法官协会、深圳市律师协会签署《深圳市法官协会、深圳市律师协会关于建立法官与律师工作良性互动机制的备忘录》。《备忘录》的签署标志着两会正式确定了良性互动机制，将通过召开会议、举办培训班、组织研讨会等方式加强法官与律师的沟通交流、业务研讨，培育法官和律师作为法律职业共同体的认同感，从而提高职业尊荣感，推进法治建设。

镇江：成立消费维权公益律师团

近期，镇江市句容工商局牵头成立市内首个“消费维权公益律师团”，充分发挥律师在维护广大消费者合法权益工作中的法律指引作用。律师团由十多名具有消费维权经验的律师组成，通过提供法律信息、义务咨询、法律宣传、法律培训等方式介入消费纠纷、解决重大疑难投诉、引导行业规范经营，同时还通过向政府等相关部门提出法律意见，从制度层面创造良好的消费环境。

大庆：送法进个体私营企业

7月11日，大庆市司法局和市工商行政管理局联手启动“百名律师送法进个体私营企业”活动，为律师服务个体私营企业搭建了平台，在大庆市经济发展史上尚属首次。律师代表将为个体私营企业进行了“法律体检”，提出预防法律风险的建议，帮助企业完善规章制度，进一步促进了企业管理制度化、规范化。同时，凡是符合法律援助条件的个体工商户，律师将免费代理诉讼案件。

江苏：律师参与信访维稳工作

近期，江苏省海安县司法局精心选派律师参与信访维稳工作。律师通过解答信访人员问题、引导上访人员走法律途径、为重大疑难信访案件提供法律意见书等方式，为来访群众排忧解难，为全县和谐稳定提供法律服务，极大地缓解了社会矛盾纠纷的激化，确保党的十八大顺利召开。截至7月，38名律师接待52批211人次来访，35起信访案件通过法律途径得到了解决。

山东：推出“律师会客厅”

据悉，山东省泰安市司法局创造性地推出“律师会客厅”法律服务新模式，在社区设立公益性便民法律服务机构，聘请律师或法律服务工作者常驻社区提供法律服务，既满足基层法律服务需求，同时进一步增强社会管理创新工作的实效，促进了城乡基层社会和谐稳定。据悉，泰安市已在泰山区试点成功的基础上，积极完善“律师会客厅”制度，不久将在全市及全省全面推广。

1

严把入口关，确保律师队伍素质

——2012年度深圳市律师协会申请
律师执业人员集中培训隆重开班



8月6日，2012年度深圳市律师协会申请律师执业人员集中培训开班仪式在深圳市商报大厦二楼国际会议厅隆重举行。市律协会长张勇，副会长蔺晓青、郑德刚、林昌炽，市律协理事、实习人员考核管理委员会主任陈方，理事汪腾锋及669名

学员参加开班仪式。开班仪式由市律协理事尹成刚主持。

蔺晓青副会长在开班仪式上对培训情况做了介绍，希望广大学员充分利用市律协提供的学习平台，通过培训成为合格的律师。此次培训，市律协认真贯彻落实上级司法行政机关和上级律协严把律师入口关的要求，狠抓实习人员岗前培训工作，进一步确保律师队伍的政治素质、业务素质和职业道德素质。一是制定严密的培训工作方案，认真组织落实；二是完善课程体系，使课程设计更专业、更实用。除传统课程外，今年培训新设《新〈刑事诉讼法〉解读》、《公司法律风险防范》等课程，为学员进入律师行业打下坚实的基础；三是严格考勤制度。考勤低于95%者将取消参加考试资格，培训不合格者须重新报名参加下一年度的培训和考试，以提升律师的纪律意识，确保培训取得实效。

开班仪式后，张勇会长精彩主讲《律师职业道德和执业纪律》课程，并强调律师职业道德和执业纪律是律师规范执业、自我保护、避免执业风险的必修课，是市律协培训、考核的重点内容。希望广大学员不仅要熟悉法律条款，更要模范遵守律师职业道德和执业纪律，维护律师职业声誉，使自己在职业道路上走得更稳、更远。

2

市委统战部领导莅临我会调研 并高度评价深圳律师参政议政工作

8月1日上午，市委统战部马建文副部长、干部处刘俊琳副处长一行莅临我会走访调研新的社会阶层人士情况。市律协林昌炽副会长，律师党代表、人大代表与政协委员工作委员会江定航副主任，委员王丽娜、李建华、苏醒热情接待并座谈。

林昌炽副会长对深圳律协和深圳律师行业发展情况做了介绍。近年来深圳律师参政议政意识不断增强，省、市、区三级党代表、人大代表和政协委员的人数不断上升，目前已达到59人。日前，在广东省律协公布全省律师人大代表、政协委员优秀议案、建议、提案评选活动中，我市张丽杰、林昌炽、苏醒、李建华、童新、蔺晓青、郑德刚、陈正沓八名律师获奖，我市律师占获奖名额八分之一。

马建文副部长指出，律师是新的社会阶层人士中最有特色的群体，在维护社会公平正义、进行社会主义法治建设中做出了突出贡献。市律协良好的行业自律及运作规范为其他协会和社会团体提供良好的模范，为新联会章程的起草提供了借鉴。并表示：一、将积极推动政府购买法律服务，拓展律师业发展空间，关注青年律师发展。二、将向市委反映律师诉求，推动落实相关规定，充分保障律师执业权利。三、将通过问卷调查的方式，全面把握新的社会阶层人士的政治诉求，进一步推动律师参政议政工作。

3

市律协张勇会长 率队赴市公安局交流

8月29日，市律协会长张勇、副会长林昌炽、律师权益保障委员会主任马学平、副主任方壮毅、监事刘军、律师党代表、人大代表与政协委员工作委员会委员崔军一行赴深圳市公安局走访调研。市公安局法制处处长肖双红、副处长杨学军接待我会一行并座谈。

张勇会长感谢肖处长一行的热情接待，并简要介绍了我市律师业发展状况、律师协会的组织架构及构建法律职业共同体的相关工作，认为律师与公安队伍是法律职业共同体的重要组成部分，双方有共同的责任和价值追求；目前律师的执业环境得到了一定的改善，但律师会见还存在一定困难；希望双方进一步开拓更便捷、有效的沟通渠道，建立常态化走访的长效机制。

与会人员就律师执业权利保障、犯罪嫌疑人取保候审审批、政府购买法律服务、新刑法涉及的律师权利条款的具体实施细则等问题进行了交流。

肖双红处长欢迎我会到访，并表示律师代表当事人与公安干警进行专业、有效、良好的沟通，在解决纠纷、缓和矛盾方面起到了重要作用。新刑法实施在即，希望双方以新刑法实施为契机，进一步加强沟通交流，细化实施细则，共同提高律师队伍与公安干警的专业水平与工作效率，为“化解小纠纷、稳定大社会”贡献力量。

4

前海论坛吹响先行先试集结号

——市律协召开前海法律创新论坛

8月23日，前海法律创新论坛在市律协多功能厅举行，市律协副会长梁建东、理事梁江洲、监事刘军、前海管理局宋亮、香港律师代表、WTO深圳事务中心人员及律师等近120人参加。论坛由市律协理事、前海发展战略委员会执行主任顾东林主持。

梁建东副会长表示，前海开发深圳律师业带来新的发展契机，希望全市律师积极参与，在前海地区先行先试，开拓法律服务新领域，为前海地区的规划和发展作出应有的贡献。王寿群、谭岳奇、王强、邱旭瑜、王立律师等分别做主题演讲。顾东林主任对深港两地合伙型联营律师事务所的申请、设立条件、业务范围、监督管理作了重点介绍，并希望广大律师积极建言献策，积极参与到前海开发中来，让前海建设真正地惠及整个律师行业。

前海管理局宋亮对前海开发的有关政策及开发的进展情况进行了介绍。前海开发是国家重要的发展战略，是新时期推进现代服务业对外开放的重要平台。目前，前海综合规划已经审议通过，21项重点专项规划正加快推进；填海工程已全面完成，软基处理工程预计年底前可基本完成；基础设施建设正式拉开，开工建设目标正逐步落实。桂庙河水廊道和滨海休闲带两项工程的前期工作正在加班加点推进；招商引资工作也取得较大进展，前海储备入库项目达197个，24家企业已经完成入区登记注册，意向投资金额约2800亿元。此外，宋亮希望通过签署框架协议等形式继续加强与市律协的合作，充分发挥深圳律师在前海开发中应有的作用。

刘军监事对此次论坛给予高度的评价和肯定，并对各位主讲人的主讲内容给予点评。希望以后能够多举办如此规格的论坛并邀请更多的香港律师、行政管理机关领导参与，群策群力，共绘前海新蓝图。



5

我会将举办法律职业共同体建设高端论坛

8月18日，2012年“法律职业共同体建设”研讨会在广州香格里拉酒店举行。我会会长张勇阐述了法律职业共同体建设在深圳的率先实践成果，给与会人员以振奋和鼓舞。此前，深圳律协党委已多次召开主题座谈会并向市委组织部、省司法厅进行专项请示，得到了相关领导的重视和关注。

8月21日下午，深圳市律师协会第八届会长办公会第七次会议审议并通过了《关于举办法律职业共同体建设高端论坛的工作方案》。我会拟于今年举办法律职业共同体建设高端论坛，旨在贯彻落实中办发【2010】30号文精神，适应深圳市委公推直选公务员人事制度改革，力促中央指示精神在深圳落地，开启深圳法律职业共同体建设的破冰之旅，为我市律师行业打开出口。

论坛将以“构建法律职业共同体，服务中国民主法制建设”为主题，从法律职业共同体中不同的职业群体角度，探讨法律职业共同体的沟通交流机制。此外，论坛还将邀请部、省、市党政机关领导、各职业群体代表发言，邀请国内知名专家学者参会论道。

6

我会举行全市律所信息员培训

7月30日下午，市律协在市司法局二楼会议室组织开展全市律所行政人员、信息员会务安排、综合文稿写作培训，特邀深圳市文学艺术界联合会罗烈杰主席、中共深圳市委党校文史教研部吕露副教授授课。培训由市律协宣传与公共关系委员会杜艳芝主任主持。

吕露教授从信息、公文两方面讲授《实用文体写作》，提出在信息写作方面要注意政治敏感性、内容角度、标题醒目和“实、短、快、全”等；在公文的写作方面要注意定位准确、重点突出、主题突出、详略得当、点面结合、综合分析等。罗烈杰主席系统地阐述了会议策划、筹备、会间服务和会后工作等内容，指出在实践中要注意端正会议风气，增强会议效益等多项要点，努力提高办会质量。两位教授风趣的授课风格受到学员欢迎，200多名培训人员与教授展开积极互动，授课现场气氛活跃。

树绿了，春又来

文 广东万道律师事务所 徐静律师

树绿了，春又来。
结束了一个又一个案件，
送走了一个又一个春秋。
每当看着喧嚣的世界，
想着的，却是律师平凡而略显忙碌的法律人生……
还有，
那似上天赐予的，为他人维权的道路。

纷繁的背后，心总是纯洁而平静的，
只有这样，才能透过表象分析社会问题的实质。
理智和冷静，那是因为执业必须具备这样的潜能。

法律至上的路上，
我们看着这沿途的风景，
我们看着这沿途的人生，
融入人群之中。

平凡的世界，平凡的我们，
有着平凡人的感情，
渴盼或经营着幸福的家庭……
不平凡的是我们的冷静和理智。

我们的人生，如这人间四季，
有春暖花开，夏炎蝉鸣，春华秋实，冬雪飘零。
坚持着，年复一年，
坚信着，不管案件再艰难，
经过飘雪的寒冬，都总会有那么一天，
树绿了，春又来。





风光美图