

S H E N Z H E N L A W Y E R S



# 深圳律师

非常视线 专业见解

## 法律职业共同体：暗夜的灯塔

随着我国法治进程的推进，法律界在社会上的声音和影响力明显增强，已经成为促进社会发展和改革的重要力量，法律职业共同体逐渐从理论研究层面转变为实操层面，并日益受到社会各界广泛关注。

### 司法改革与法治深圳

#### 经适房买卖案的法理分析



NO. 42

法人  
FAREN MAGAZINE

2012年11月

深圳律师协会主办  
法人杂志社协办



# 典型人物征集令

在律师职业生涯中，

是否有一些人，一些事曾给你精神激励？

是谁扎根于基层、提供法律援助、参与人民调解等活动？

是谁在参与社会维稳、协调解决群体性事件中不辱使命？

是谁默默参与扶危济困、捐资助学等公益活动从不张扬？

是谁积极参政议政、关注社会、关注民生？

是谁在专业领域有所建树令人敬佩？

又是谁以深圳律师特有的责任感、使命感和荣誉感，对律师行业发展作出突出贡献？

……

让我们行动起来，

发现深圳律师的典型人物，

重温那些触动我们心弦的故事。

## 一、征集对象

全市执业律师、实习人员

## 二、报送方式

自荐或推荐均可，如您发现身边有典型人物的事迹，

请直接报送至投稿邮箱 [shenzhenlawyers@163.com](mailto:shenzhenlawyers@163.com)；

联系人：张春丽，联系电话：83025728。

《深圳律师》编辑部

二〇一二年十一月





## 以幸福的名义

文 广东万乘律师事务所 杨新发律师

毋庸讳言，许多律师都在慨叹幸福感的流失。在全民就幸福话题热烈讨论和深刻思辨的时代背景下，律师界的慨然长叹似乎那么的不合时宜，与国家当前的盛世景象格格不入。

然而，律师们的感受并非是没有根据的无病呻吟或者是为博取眼球的矫情，而是实实在在的切肤之痛。

从重庆的李庄伪证案到北海的四律师被刑拘，再到最近的贵阳驱逐律师事件，充分显示了律师执业环境的险恶以及面对侵害时的无助与无奈。没有职业尊荣感，甚至没有安全保障，律师们的幸福感从何而来？

然而，律师们的不幸福并非无足轻重。律师在推进依法治国、创造公平、和谐的社会环境中的作用不可或缺。如果律师对职业前途丧失了信心而纷纷选择逃避或放弃，其后果将无法想象。

关于建立法律职业共同体的倡导和尝试，为我们找回律师的幸福感提供了契机。

建立法律职业共同体，除了能够有效地提高法官、检察官的素质，防止司法腐败和拓宽律师发挥作用的路径外，更主要的作用是能营造法律职业人同根、同源以致“同道”的氛围。

建立法律职业共同体，我们将不再孤单。在共同的职业道德、职业理想的指引下，律师将与同为法律职业人的法官、检察官们共同推进中国的法治建设，追求全体法律职业人乃至整个民族的幸福。

尽管建立法律职业共同体的过程将艰苦而漫长，而且也不可能一揽子解决律师界生态环境的诸多问题，但它毕竟为我们律师界开启了新的窗口。因此，我们有理由以幸福的名义期待法律职业共同体带来缕缕曙光。

当然，仅仅止步于期待是远远不够的。建立法律职业共同体，需要全体律师界同仁的大声疾呼和戮力参与，珍惜每一次机会，善待每一位公民，用一个个良好的职业形象构筑法律职业共同体的群体雕塑，幸福将会乘着和煦的春风敲响你我的家门。



## 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 谭古丽
美编	刘晓莹 赵 佳
电话	0755-83025728
传真	0755-83025177
地址	深圳市深南大道4001号 时代金融中心20楼
邮政编码	518034
电子信箱	shenzhenlawyers@163.com

## 视线 VIEW

### P4-P7

- ⊙ 闯黄灯行为违法
- ⊙ 树立理性维权法律意识
- ⊙ 废除劳教制度刻不容缓
- ⊙ “恋爱禁止令”是重要的法治进步
- ⊙ 景区门票降价步伐再大一些
- ⊙ 权利落座方能避免“喋血抢座”
- ⊙ 呼唤“中国好质量”
- ⊙ 反腐要落到实处

## 热点 HOTSPOT

### P8 法律职业共同体：暗夜的灯塔





P9 从梦想到现实

P12 从律师到法官  
——构建法律职业共同体的必由之路

P14 是时候打开这扇门

P18 法律职业共同体构建之管窥

P20 加强法律文化建设  
助推法律职业共同体建构

P22 百家争鸣：律师谈法律职业共同体

P23 学者思想精粹

#### 论道 DISCOVERY

---

P24 司法改革与法治深圳  
——司法改革白皮书解读圆桌会议

P28 完善司法行政职能配置

#### 实务 PRACTICE

---

P32 备忘录的法律性质与效力刍议

P34 医疗事故的技术鉴定与行政判定

#### 拍案 CASE AND EXAMPLES

---

P36 经适房买卖的法理分析

P39 辩护之外  
——故意伤害被判处缓刑案件实录

#### 生活 LIFE

---

P41 佛缘



#### 资讯 INFORMATION

---

## VIEW | 视线

## 闯黄灯行为违法

4月6日，嘉兴市中级法院对全国首例闯黄灯行政诉讼案作出驳回上诉、维持原判的终审判决。闯黄灯行为是否违法？黄灯亮时，已越过停车线的车辆可以继续通行？这些问题受到了公众的广泛关注。法院认为，出于安全驾驶目的，对该条文的理解应当基于“谨慎规范”之理念。

（综合媒体报道）

本案败诉结果，理属当然。就上述案件，实际上涉及到对《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第三十八条规定的法律解释和法律漏洞填补问题。

首先，从文义和逻辑上解释，黄灯亮时，已越过停车线的车辆不可继续通行。第三十八条规定两种情况下车辆可以通行，禁止车辆通行的仅规定了一种情形：红灯亮时。但是，法律条文要明确，也要简洁。“黄灯亮时，已越过停止线的车辆可以继续通行”当中其实包含了“黄灯亮时，未越过停止线的车辆禁止继续通行”这样的一层含义，只不过是省略了而已。

其次从系统和论理解释分析，“法无禁止即自由”是一条著名的西方法谚，和“法无授权即禁止”是一枚硬币的两面，相辅相成。国家权力指向社会整体利益或称公共利益，主要由公法进行调整，遵循“越权无效”原则，即“凡是法律未允许的，都是禁止的”；公民权利属于私权，主要由私法调整，奉行“法不禁止即自由”的原则，即“凡是法律未禁止的，都是允许的”。中华人民共和国道路交通安全法是为了维护道路交通秩序，维护公共安全和利益制定的，在性质上应属于公法，“法无禁止即自由”原则不应适用，故闯黄灯行为违法。

最后，从立法目的上解释分析。通常情况下，对法律条文的解释，应文义解释法入手，并结合系统解释法；若文义解释法和系统解释法不能解释，则运用目的解释法和法意解释法加以解释；仍不能确定解释结论，可进一步作实用解释法或动态解释法等解释方法，进行价值判断或利益均衡，以求取得妥当的解释结果。

上述法院从道路交通安全法的制定目的来解释上述第三十八条规定，虽然殊途而同归，但放着文义解释、逻辑解释及系统解释等解释方法而不用，直接用上目的解释，似乎有欠妥当。但法院的理由虽然稍有瑕疵，但比起大量的“无理”判决来说，还是稍显进步。

（广东卓建律师事务所 金振朝律师）

## 树立理性维权法律意识

深圳崇光电器工厂43名保安想通过集体跳楼的方式来保住自己的饭碗。据悉，该厂的老保安担心新保安来了之后，工厂不再需要他们加班，收入将大幅减少，“原先每月可挣2600元左右，以后可能就只有基本工资1500元了”。并且，没有资质的老保安也将面临失业的风险。

（综合媒体报道）

就这起“跳楼”事件而言，一方面该厂管理制度上存在严重缺陷，厂方未及时与员工就岗位薪资问题进行讨论，也未提出一个合理有效的解决方案供员工参考，导致劳资关系紧张。另一方面，该厂员工虽然有强烈的维权意识，但因为缺少法律的指引，却未采用合理有效的救济途径，情急之下做出了“跳楼”的举动，令双方都陷于尴尬的境地。

08年以来，劳资关系遭遇世界金融危机和《劳动合同法》的双重夹击，类似的尴尬事件时有发生。受金融危机的影响，很多民营企业由于经营困难，无法从制度着手弥补企业管理上的漏洞，从而改善劳资关系，避免劳动纠纷。而《劳动合同法》实施后，劳动者对工作环境越来越敏感，维权意识也越来越强。危机面前，双方都感觉到生存的压力。

窃以为，尽管问题看似有些复杂，事实上，劳资纠纷的解决，法律途径不可或缺。经济结构转型使中国从“熟人社会”走向“陌生人社会”，也使人们习惯将日常行为都纳入法治的运行轨道。正因为如此，劳动纠纷才越来越表现出劳动者诉求多元化、正义多元化等特点。

劳动者诉求的多元化，势必要求企业为控制经营管理风险，不得不精密细化规章制度、提高管理水平。诚然，再完美的规章制度，也不可能阻挡日新月异的社会变迁，更不可能杜绝劳动者诉求的产生，因此比完善制度更为重要的，恐怕是企业经营者和劳动者理念的更新：树立正确的法律意识。如果一个企业在面临类似的突发事件时能第一时间想到寻求法律的途径解决问题，将有助于企业一改过去对突发事件遮遮掩掩的消极处境，使企业整体的抗风险能力得到质的提升。而对劳动者而言，树立正确的法律意识不仅可以有效地维护自身的合法权益，更重要的是从思想根源上避免悲剧的再次发生。

（北京市大成（深圳）律师事务所 蒋岚）



## 废除劳教制度刻不容缓

近期，永州“上访妈妈”唐慧、“不自由，毋宁死”的村官任建宇等一系列被劳教事件引发了社会高度关注。全国范围内掀起了劳教制度存废之争的热潮。2012年10月9日，国务院新闻办公室发表了《中国的司法改革》白皮书，再度引发人们对劳教制度的反思。

(综合媒体报道)

近年来，取消劳教制度的呼声从来就没有停止过，随着重庆一系列劳教案的立案和开庭审理，我们知道了转发几条微博就能被劳教2年，信仰“不自由，毋宁死”居然也成了被劳教的理由，按照这样的标准，岂不人人自危。

现实地看，支持劳动教养制度的行政法规违反宪法、立法法和行政处罚法等上位法的强制性规定，在实际执行过程中，劳教制度俨然成了地方政府官员打击报复异己的如意金箍棒。按照我国《立法法》的规定，限制或者剥夺公民的人身自由，必须制定法律。就是说，只有法律层面有明确的规定，才能成为剥夺或限制公民的人身自由的依据。这里的法律，指的是人大或者人大常委会按照法定的程序进行的立法，是属于狭义的法律，不包括国务院或地方制定的法规或部门的规章。显然，中国目前还没有任何一部关于劳动教养的法律，也没有任何一条法律规定，可以由政府部门对公民实行劳动教养，剥夺人身自由。我们现在的法律制度已经相当的完备，早已走出了原来的无法可依阶段。任何一个法治国家，都不应当让这种非司法机构随意剥夺他人的自由。若继续让违法的劳教制度存在，将与我党一直强调的依法治国理念背道而驰。

(广东盛唐律师事务所 周争锋律师)



## “恋爱禁止令”是重要的法治进步

因恋爱纠纷，大三学生丁某划伤女友刘某面颊致其毁容，后被苏州金阊法院判处有期徒刑三年，缓刑四年。同时，该院发出首个“恋爱禁止令”，在缓刑期间，禁止刘某主动与被害人接触，一旦违反禁止令的规定，将撤销缓刑，收监执行。

(综合媒体报道)

“恋爱禁止令”说来新奇但又不奇怪。说新奇的是，以前我们很少听说“恋爱禁止令”，也极少见过有法院发出这样的命令；说不奇怪的是，其实“恋爱禁止令”有着明确的法律依据，2011年5月1日起实施的《刑法修正案（八）》新增规定，对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子，人民法院可以根据犯罪情况，禁止其在管制执行期间、缓刑考验期限内“从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人”。法院向丁敏远发出的“恋爱禁止令”，正是依据了上述法律规定。

颁布诸如“恋爱禁止令”之类的“禁止令”，是法律打出对被害人更周全保护的“组合拳”，也是对缓刑制度偏差的修正，是法治的进步体现。

以往，罪犯被判了缓刑，基本上就没有人管了，成了“回家过年”，他们流落在社会，有的甚至是继续纠缠、威胁、伤害被害人。而缓刑在什么时候才能收监，法律规定并不明确，法官自由裁量权很大，受害人对于那些判处缓刑的罪犯心惊胆跳，避之唯恐不及。

如今，法律对于缓刑的罪犯打出了“组合拳”，法院在判处罪犯缓刑的同时，可以同时要求进行社区矫正，禁止到特定场所、禁止从事特定的活动，特别是禁止接触特定的人，否则就一律收监执行。这对罪犯威慑力极大，缓刑不再是对罪犯“放虎归山”，而对于被害人而言，更是一个福音，他们不用担心罪犯判处缓刑后威胁到自己的人身安全了。

“恋爱禁止令”的出现，对于罪犯来讲，其实也是一个好消息。目前，我们的羁押刑仍然偏高，大多数罪犯判刑后都被投入监狱服刑，这里面其实许多罪犯本可以判处缓刑执行，但是，由于被害人顾虑到罪犯可以威胁到他们的人身安全，因此不愿意与罪犯和解，法官也不好判处罪犯缓刑。

而“恋爱禁止令”等禁令的出现，解除了被害人的后顾之忧，让他们愿意与罪犯和解，法官也可以更多适用缓刑，避免罪犯关押在监狱交叉感染，或者对社会产生仇视情绪。

(杨涛)

## 景区门票降价步伐再大一些

国家发改委日前宣布,首批全国80家游览参观点于“十一”黄金周前降低门票价格,平均降幅37%,其中13个游览参观点实行免费。第二批约100家景点也将于近期公布降价信息。近年来,人们听到看到的,多是景区门票涨价的消息,景区门票降价,尤其是几十个景点集体降价,实在罕见。在中秋、国庆之前,此惠民举措的推出,深得人心。但是细心的人发现,降价景区多是一些知名度不高、游客不扎堆的地方。一些旅游业内人士对此表示,门票降价的导向很好,但降价力度很不给力,降价名单“比较水”。

(综合媒体报道)

80家景区门票在黄金周前集体降价,既打破了“逢节必涨”的怪圈,又算得上一项惠民举措,理应拍手称好。然而,细看这些降价的景区,多是些非著名的“冷门景区”,整体规格并不高。

尽管国家发改委表示,第二批约100家游览参观点门票降价安排将于近期实施,但其中能否出现一定数量的知名景区,值得怀疑。

如果门票价格下调仅仅局限于“冷门景区”和极少数的节假日,那么,这项惠民举措的象征意义必然远远大于它的实际意义。换句话说,在景区门票价格降价或者免费一事上,只有先让知名景区做“带头大哥”,才能形成示范效应、引发“蝴蝶效应”,最终让更多的民众得到更大的实惠。

不论是为了还原固有的公共属性和公益面目,还是为了避免门票经济泡沫和“短视经营”风险,由公共资源建成的景区都不能只把眼睛盯着门票,而应该把具有鲜明特色的旅游市场做活做大做强,通过景区内的租赁、服务、衍生品销售等获得溢价收益,以此来弥补门票价格的“平民”水平,真正实现旅游产业的健康发展和景区收益的长期增长、稳定增长。尤其值得强调的是,一旦全国各地的公共景区门票价格都能回归合理价位,长时间保持“平民”水平,公众出游势必会随之变得更加理性、更加从容。

公共景区门票降价乃至免费的步子还可再大一些,包括的具体内容至少有三点:一是范围上,应该从“冷门景区”扩展到知名景区;二是时间上,应该从个别的法定假日拓展到其他时间;三是幅度上或者说标准上,应从“轻微”下调、偶尔下调变成公平公正、科学合理定价。当然,这不仅需要国家发改委拿出更大的勇气和决心,还需要各级政府承担起更大的投入责任。

(陈尧)

## 权利落座方能避免“喋血抢座”

10月7日,广州地铁4号线上一名6旬老人与28岁教师为争座位互殴。男教师耳朵被咬破一块,老人鼻部受击流血,车厢地板上血迹斑斑。两人被警方教育后释放。一位是退休老人,一位是年轻人民教师,两个文明人,居然为了一个座位在地铁上“喋血抢座”,上演“全武行”,让人唏嘘不已。

(综合媒体报道)

一位是6旬老人,一位是28岁教师,在地铁上为争座位互殴,实乃社会一大丑闻。但这次,舆论并没有将道德口水全部吐向年轻教师,不少人将不满吐向这位老人。

尊老爱幼是中华民族的传统美德,但让座并不是年轻人的法定义务,也不是老人的必然权利。我们在提倡年轻人主动让座的同时,也应该呼吁落座者对年轻人的道德付出积极给予道德回报。

面对频发的“抢座悲剧”,有人提出将让座的道德问题尽快立法解决。姑且不论这种想法是否可行,但古今中外的实例已经告诉我们:“徒法不足以自行”。如果公共交通服务拥挤的问题没有根本缓解,如果对道德付出没有自觉的道德回报,如果人们没有尊重彼此权利的良性互动,乘客依然会四处寻找那一个自己可以落座的权利,抢座的新闻依然会发生,悲剧也不会自然地与我们说再见。

买了车票坐车,老人和年轻人在权利方面是平等的。可问题是,公共服务的滞后,让权利无法落座。就像以前的银行,秩序混乱。但现在变了,银行只是在大厅里增加了一条“一米线”,增加了一部“叫号机”,增加了几排“等候椅”,让权利落座了。

如今是一个法治社会,更是一个权利社会。权利悬空,必然秩序混乱;权利落座,方才秩序井然。银行从“一米线”到“等候椅”的发展,给我们的启示无疑是很多的。要求公共交通服务一下子确保一人一座确实很困难,但为何不可以先推出“一米线”措施呢?国外的地铁设有女士车厢,成功避免了“性骚扰”问题,我们在花尽心思编写“防狼手册”的同时,在目睹“喋血抢座”的同时,是否也可以考虑设立“老弱病残孕”专用车厢呢?在公共交通服务还不能保证一人一座的情况下,不能只是空口呼吁让座的道德。

“仓廪实而知礼节,衣食足而知荣辱”,仅靠道德呼吁是无法实现秩序井然的。面对“喋血抢座”的新闻,我们在作道德评判的同时,恐怕也应该从尊重和实现权利的角度多做一些思考。

(郭文婧)



## 呼唤“中国好质量”

今年9月至10月间，继国民床单后，网络上刮起浓浓“国民风”，除了床单外，不少网友都晒出家中还在服役的老物件，其中国民三件套、国民脸盆、国民缝纫机最受网友追捧。国民物件多为上世纪七八十年代生产，除了因为花色老旧被淘汰外，基本很少出质量问题。这一举动除了是对过去的回忆，更是对过去产品质量的追忆和对现在产品质量的拷问。

(综合媒体报道)

很少有人愿意回到那个所谓的质量好的时代，历史也不可能倒退。那是一个物资极度匮乏、市场流通极不通畅的时代。那时的“中国制造”也仅仅限于一些基本的生活物品的制造。到现在为止，能够供我们怀念的，其实也只有一些基本的生活物品。

最主要的问题在于，“最炫国民风”只能代表那个时代企业家(主要是一些国有企业)的良心，却不能说明那个时代的法律与维权机制就是健全的。但是，真正健康的市场经济，仅靠企业家的良心是不足以建立起来的。我们怀念国民床单、国民脸盆、国民缝纫机只能说明我们怀念当时的良心。至于其他配套制度、配套法律，都远远不如当下健全。

良心是良心，制度是制度。在市场经济条件之下，没有严格的法律制度，没有严格的监督和质量把关、没有透明的生产线、没有权力的积极作为，仅仅靠怀念或是寄希望于退到那个旧时代或是寄希望于拥有一些企业家的良心，是不可能唤回“中国制造”本应有的“中国好质量”的。

除了“最炫国民风”的良心，在笔者看来，至少还需要做到以下两点：其一，要有保护消费者权益的专业法律与维权组织，要有完善的消费者权益保护法，要有“3·15”打假活动，要有媒体不定期不客气的大胆曝光；其二，权力要对那些生产假冒伪劣产品、山寨产品的企业大力处罚，只有严厉处罚才能提高制度的威慑力；其三，消费者也应该有积极主动的维权意识，要勇于维权，甚至社会还需要一定意义上的打假狂人。只有这些因素都积极联动起来，一个公平正义健康的市场经济环境才有可能最终建立。“中国好质量”才不会成为传说。

怀旧只是一种感性层面的情感表达，而消费者的权益要受到保护，则需要理性的制度建设。所有的进步，既需要整个社会尤其是权力主导的改革与制度完善，也需要消费者权益保护意识的升华与自觉运用。

(王传涛)

## 反腐要落到实处

广东省四会市送官员夫人廉政读市监督配偶做好官，并组织别开生面的“廉政课”，该市近400名“官太太”每人获一市廉政读市，以便监督配偶做好官。据悉，这是该市举行的首场“配偶廉政”会。

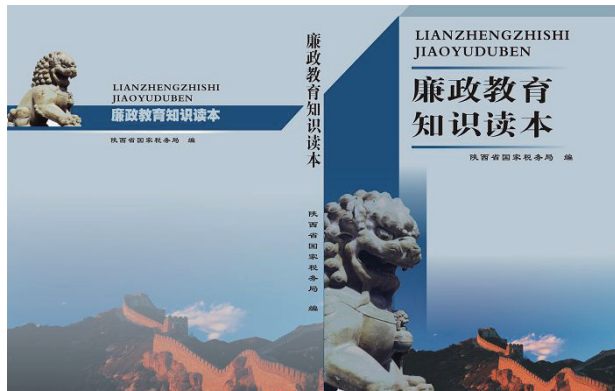
(综合媒体报道)

不管是所谓的“廉内助”，还是所谓的“廉政读本”，都不是什么新鲜玩意儿，早被无数地方折腾过无数遍了。有人却还要煞有介事地盛赞广东四会的做法“别开生面”，或者是因为不谙世事，或者仅仅是出于“宣传”的需要和“往领导脸上贴金”的需要吧。

现如今，反腐倡廉可是个时髦事儿，不少地方和不少部门都绞尽脑汁千方百计推出一些反腐倡廉的“新举措”，并且越来越“娱乐化”，越来越“游戏化”，看谁更“新奇”、看谁更“别开生面”。什么廉政台历、廉政考试、廉政歌曲、廉政演讲、廉政短信之类，你方唱罢我登场，好不热闹。让官员的配偶“吃药”搞“廉内助”，让孩子“吃药”搞“小手牵大手”等亦属常见的“重要举措”。然而，这些花里胡哨的“新举措”，看起来轰轰烈烈，听起来也蛮像那么回事，最后却往往只成为年终总结和报纸上值得大书一笔的“先进经验”而已，至于活动最终的效果如何，似乎从未有人深究过。这岂不成了“一场游戏一场梦”嘛。

反腐倡廉不是小孩过家家、玩游戏，不需要“一场游戏一场梦”，也不需要别出心裁、“别开生面”，只要老老实实做点实事就行了。比如说“官员财产公示制度”，在大多数国家早已推行多年，经验成熟、效果显著，何不拿来一用？不对掌握行政权力的官员开刀，却希望通过让官员配偶等其他人“吃药”来预防腐败；不从制度和监管上着力，却顾左右而言他，大搞“别开生面”的形式主义……如此“反腐”，百年不成。

(乔志峰)



## HOTSPOTS | 热点——法律职业共同体建设特别关注



## 法律职业共同体：暗夜中的灯塔

文 本刊编辑部

随着我国法治进程的推进，法律界在社会上的声音和影响力明显增强，已经成为促进社会发展和改革的重要力量，法律职业共同体逐渐从理论研究层面转变为实操层面，并日益受到社会各界广泛关注。

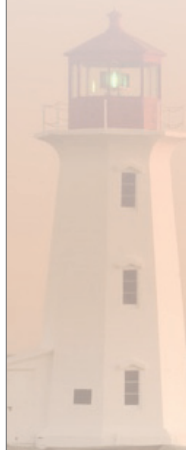
《律师法》颁布后，允许从事法律专业的人员可以不经司法考试、通过考核批准授予律师资格，因此有相当数量的法官在退休、辞职或提前退休后转任律师，并在律师中占有相当大的比例。法律实务界与学者之间的转换也非常频繁，近年来一些成功学者相继被任命为各级司法机关领导。中办发【2010】30号文提出“加大从律师中选拔法官、检察官的力度，鼓励优秀律师通过公开选拔、公务员录用考试等途径进入党政机关”精神，从汪利民律师、王松敏律师分别担任安徽省高级人民法院、陕西省高级人民法院的副院长开始，到后来王时银、朱云飞两名律师分别担任安徽亳州市中级人民法院、安徽阜阳市中级人民法院副院长，律师业开始步入一个角色转换的时代。

经过多年的探索，目前法律职业共同体建设在安徽、陕西、内蒙、浙江和河北等地已经陆续先行破冰。深圳亦不甘人后，深办发【2012】1号文提出要进一步拓宽律师参政议政渠道，建立从优秀律师中选拔法官、检察官制度等精神，以锐意创新、先行先试的气魄探讨法律职业共同体建构的道路，将其提升到前所未有的高度。

大庆市中级人民法院院长王树江在文章中曾说道：“有人把法律职业共同体比作暗夜中的灯塔——法官群体当仁不让地成为灯塔顶端的航标灯，律师与检察官筑就了迎风战浪的伟岸塔身，而职业的法学家们则奠定了厚重坚实的塔基。三位一体的通力合作，共同指引着暗夜中的航船。”

这一切，似乎预示着法律职业共同体的时代已经到来。

本期《深圳律师》，众多律师就法律职业共同体碰撞出火花，带来一场思想风暴。同时，我们特别邀请国内有法律职业共同体内部职业变更经历、有独创性观点的学者、法官、检察官和律师分享他们的经历、心得和思考，与您共同关注法律职业共同体。







十多年前，关于什么是法律职业共同体，曾经引起了许多法律人热烈讨论乃至争论。然而，十多年过去了，我们所期待的法律共同体却还依旧犹抱琵琶半遮面，千呼万唤难出来。难道，只能在梦想里遥想法律职业共同体？只要我们坚持，梦想一定会变成现实，法律人的明天一定是美好的！

## 从梦想到现实

文 原《中国律师》杂志社总编辑 刘桂明【注】

十多年前，关于什么是法律职业共同体，曾经引起了许多法律人热烈讨论乃至争论。其中印象最深刻的是北大法学院强世功教授那篇广为传颂的《法律共同体宣言》。其语言之华丽、逻辑之缜密、思维之深邃、理想之优美，无不令人热血沸腾、心潮澎湃、拍案叫绝。

然而，十多年过去了，我们所期待的法律共同体却还依旧犹抱琵琶半遮面，千呼万唤难出来。难道，我们只能在梦想里遥想？

### 法律职业共同体究竟是什么？

所谓法律职业共同体，是指在法律事业团体中，由法官、检察官、律师以及法学家等法律职业群体相互之间相互作用、相互联系、相互制约，从而形成一个没有疆域的法律事业共同体、解释共同体、协作共同体。

可见，无论是法官还是检察官，不论是学者还是律师，尽管职业不同、个性不同，但他们都有共同的理想、共同的思维乃至共同的职业习惯。

但是，处处强调中国特色的语境中，法律职业共同体是一个不了解，被人排斥的概念。

但强世功教授说得对：“无论人们在情感上如何反感他们，人们越来越意识到自己的生活中已经离不开他们。人们正在怀着矛盾的心情来接近他们，接近这些出没在公司、饭店、宴会、酒席上的律师，这些活跃在课堂、讲坛、媒体上的法学家，以及那些深居简出的法官。这些人正在不断地聚集起来，形成一个独特的共同体，那就是我们这个时代最伟大共同体——法律共同

体，它既是现代社会的产物，同时也是现代社会秩序的维系者。”

### 为什么我们需要强调法律职业共同体？

2006年9月太原举办“第六届中国律师论坛”上，我曾设计了一个“法律共同体的构建与互动”的分论坛。在分论坛上，无论是律师还是其他嘉宾，都清醒地认识到，不管是为了职业利益，为了专业发展，为了司法改革，还是为了公平正义，为了法治精神，我们的社



【注】刘桂明在其发起及参与的“中国律师论坛”、“中国青年律师论坛”、“法学与法治巡回论坛”、“中国律师圆桌对话”等会议和论坛上，竭尽所能为律师业改革与发展鼓与呼。

会需要不断强调法律职业共同体的构建。因为要使“纸上的法律”真正成为生活中“活的法律”，真正发挥法律的规则与程序功能，关键就在于培养一个强大而专业的法律职业团体。

在西方国家，有其悠久的法律传统和市民社会的结构，很早就形成了法律职业阶层。法律人成为西方法治社会的中坚力量。但由于历史的原因，我国长期以来并没有形成特定的法律职业阶层。

目前，我国提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”、“社会主义法律体系”的要求，为法律职业共同体的建构奠定了基础。

### 我们如何构建法律职业共同体？

关于我国法律职业共同体的建构方式，可谓见仁见智。很多人把英美式的一元化的法律共同体作为理想模式，主张从律师中选任法官，以提高法官的素质和司法公正程度，并通过自治的方式使法律职业共同体成为一种独立自觉的社会力量。另一方面，很多学者认为：在中国，所谓法律职业共同体实际上不应是指一种实体性的建构，而是一种精神或理念上的共同体，即职业认同。

职业认同的观点认为，如果没有制度作为保障，没有独立作为原则，没有法治作为前提，不仅犯罪嫌疑人乃至被告人无法得到保障，而且普通民众的权利也无从得到保护。所以，要做到为盛世太平，还应该靠制度、靠规则、靠法治。为此，法律人有一种特殊的责任和使命。

### 如何处理法官、检察官、律师间的关系？

我国法律共同体的建构中至关重要，如何处理法官与律师、检察官与律师之间的关系？

说起法官与律师之间的关系，我们看到，这种关系似乎存在两个极端：一个说法是两者关系好得很，好到可以穿一条裤子，好到据说连判决书都有律师代劳；另一个说法是坏得很，坏到已经相互排斥、相互敌视，坏到已经水火不容。

2004年6月，最高人民法院、司法部贯彻落实《关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》的电视电话会议上，时任最高人民法院院长的肖扬

指出，法官职业与律师职业，同属于法律职业。法官与律师同受法律教育，同操法律语言，同循法律思维，同在法庭活动。

可以说，法律是法官和律师的共同语言，法庭是法官和律师的共同舞台。案件处理中，法官与律师的关系是司法活动中发生的职业的相互关系。案件以外，则表现为人与人之间生活关系，可能是夫妻关系、父子关系、兄弟关系、朋友关系、同学关系等等。但是，生活关系可能影响到职业上的相互关系。随着我国审判方式改革的深入，“控辩式”庭审得到普及。法官和律师职业上的关系在庭审中就体现为法官主持庭审和维持正常的诉讼秩序，有意识地引导当事人或控辩双方围绕诉讼要点进行陈述、举证、认证、质证和辩论；而律师则依据法律，运用巧妙的言辞说服法官采纳自己的观点。法官与律师之间应当是相互尊重，相互合作，相互监督的良性互动关系，故必须坚决防止生活中的关系影响到职业上的相互关系。

但是，几年过去了，这个精心设计、费心协调的良性互动关系的目标却似乎依旧无法成为现实。

在我看来，法官与律师的关系，感觉“像雾像雨又像风”。值得思考的问题是法官与律师的关系是亲家还是本家？在空间上是隔离还是保持距离？两者是政治意识还是法律意识的分歧？两者敬畏的是法律高压线还是道德底线？法律职业伦理的重构是百废待兴还是积重难返？两者职业换位是双向流通还是单向流通？法律职业道德准则是已成气候还是难成气候？法律人是个人独立还是形成职业共同体？法律职业道德建设的障碍是来自公权力制约还是职业共同体内部分歧？在我看来，解决了这些问题，才能使法官与律师的关系步入正常轨道。

在解决法官与律师相互之间的关系问题之后，就需要考虑法官遴选制度：究竟是实行从优秀律师中选拔法官，还是从高等法学院校的法学教授中遴选法官，或是实行从基层优秀法官中选拔上级法官的制度？

接下来，我们来看看检察官与律师究竟是一种什么样的关系。也许有很多人想都不想，就自然而然脱口而出：“对手”。当然，也有人认为，两者的关系就像是朋友。那么，正确答案是什么呢？

在我看来，律师的社会功能能否得到充分发挥，取决于司法机关能否对自己的权力有效地自我约束（限



权)、能否赋予律师平等执业的权利(平权)、能否有效地分割部分公权(分权),能否实现律师维护基本人权使命(人权)。

我们知道,我国律师制度是从西方引进的,因而缺乏本土文化的支撑,社会各界对律师的功能和作用缺乏认识。而由本土文化支撑产生的裁判机关和指控部门,也明显缺乏对律师执业权利的认同。于是,社会上就认为“请律师没用”、“打官司不如打关系”。而司法机关就认为“律师碍手碍脚”、“律师总是跟我们作对”。所以,近年来,律师刑事辩护参与率逐步下降,很多律师害怕甚至放弃了刑辩业务。

我们常常强调,律师与检察官在场上是对手,在场外是战友。其实,在我们的传统观念中,似乎听到的表述更多的是,律师与检察官是对抗的关系。听起来这话一点没错,但这种对抗应是一种平等、理性、客观的对抗。无论是从诉讼程序的三角架构来说,还是从司法公正的高楼大厦来讲,没有一个优秀的平等的对手,检察官作为公诉人取得的胜利,显然胜之不武。

几年前,我们曾看到最高检察机关以最大的勇气、最铁的决心,制定并发布了一个对中国律师有益、与全体公民有关、于司法公正有助的《关于保障律师依法执业的规定》。在《规定》中,我们高兴而欣慰地看到检察机关尊重、理解、保护对手的健康心态、观念和保障律师依法执业的实际行动。

《规定》的出台,是一个美好的开端,我们看到了检察官为提升律师地位和权利所作的努力。尽管这些规定还比较粗糙,尽管离实现目标还有很长的路要走,但无论如何,我们已经勇敢地走出了第一步,不管是一小步还是一大步,都是司法与人类文明前进的脚步。

当前,新《律师法》与《刑事诉讼法》的修订,再一次为检察官与律师的关系重构带来新的契机。俗话说,棋逢对手,将遇良才。对新形势下的检察官与律师来说,两者既为对手,则必有对抗,但是更应有对话。对手,既是自己不断超越的目标,更是成就自己事业不可或缺的基石。没有对手的胜利,胜之不快;没有平等对手的胜利,胜之不武;没有优秀对手的胜利,胜如不胜。

从这个意义上来说,检察官与律师之间的关系,既不是不共戴天的生死敌人,也不是你我不分的酒肉

朋友,而是通过平等地对抗、平等地对话,并在司法公正的道路上有共同追求,共同成长的对手。

律师制度是基于保护基本人权的需要而产生的,并且律师以保障人权作为终生追求的使命。不论是联合国《公民权利和政治权利公约》,还是《世界人权宣言》,抑或《联合国律师作用的基本原则》,都把律师作为保障人权的实践者之一,都认为律师是“维护正义的根本代言人”,其目的在于保障基本人权,实现社会的公平与正义。为了实现其目标和使命,就要赋予律师必要的执业权利,从而有效对抗公权力,调解权力或权利冲突,稳定社会发展。西方法律发达的国家,如英美法系国家在立法中都赋予了律师充分的执业权利,以提高律师的社会交涉力。律师执业权利具有很强的被动性。其执业行为受到立法机关、司法机关、行政机关、律师行业管理组织及律师事务所及委托人的监督,并受到职业道德和执业纪律的规范。显然,律师执业权利不具备滥用的基础。

律师制度创设的初衷就是使公民能够通过律师的执业活动来约束和监督公共权力,从而实现权力的有效制衡。因此律师职业具有两重性:一是私人合法利益的服务者,二是公共利益的维系者。律师以法律为依据,不仅要对委托人负责,而且要对国家和社会负责。

遗憾的是,我国关于律师执业权利的立法不够系统、不够规范,相关规定散见于《律师法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》等程序法及其他少数的实体法中。律师的执业权利被国家权力机关忽视、被司法人员轻视。在现实中,我们已经看到,律师调查取证面临诸多限制,阅卷权利范围极其有限,律师会见犯罪嫌疑人、被告人难上加难,从而在客观上导致了控辩双方地位的严重失衡,并使本来就处于弱势地位的犯罪嫌疑人的合法权益得不到保障,这必然影响审判质量及司法公正。

梦想是美丽的,现实是残酷的。但我们不能因为残酷的现实而放弃美丽的梦想。正如我国很多法学家始终对通过建立法律共同体实现法治寄予了极高的期望,我们希望像强世功教授在《法律共同体宣言》中的呼吁那样:所有的法律人团结起来!

只要我们坚持,梦想一定会变成现实,法律人的明天一定是美好的!





# 从律师到法官

## ——构建法律职业共同体的必由之路

文 安徽阜阳市中级人民法院副院长 朱云飞【注】

目前，法律职业共同体构建已经有了制度性设计，从学界到实务界也都从不同层面提出很多建设性意见。但是法律职业共同体建设并未完成，共同体成员之间没有形成良性的互动。所以，构建一支让律师、法官、检察官相互尊重，相互认同的法律职业共同体队伍，还有一段很长的路要走。

从事律师职业13年之后，2007年10月我转行做了法官。一晃5年过去了，当初做法官的喜悦和新鲜早已渐行渐远，而执业律师的经历常常令我回味，心中的律师情结渐行渐浓。

说来惭愧，18年前基于律师可以替人伸张正义又挺能挣钱的朴素想法，在取得律师资格后我转行做了律师。进入这个行业后才发现远非当初想象的那回事。新执业律师无案源、低收入甚至无收入问题成为律师职业生涯难以克服的难题，个中滋味想必很多过来人都深有体会。目前，新执业律师无收入无案源的状况因各地律师行业发展情况而有所改变，但是，总体上还没有得到有效的改观。

关于律师的收入，很多人并不知道其中的两个真相，一是令人羡慕的高收入的律师只是这个行业中的少数；二是为数不少的律师，尽管执业多年，但收入常年在温饱线上徘徊，平均收入并不比普通的公务员高。执业律师低收入问题，是各国、各地的普遍现象。2001年我随团去韩国辩护士协会考察了解到，韩国也有贫困律师，为此韩国有一项贫困律师救助制度，专门设置一部全国律师知晓的秘密电话，当一个律师的收入不足以维持律师的体面生活时，可以拨打这部电话得到秘密救助。国外对这一问题的认识和制度设计非常值得我们学习和借鉴。

律师、法官都会经手一些在我们看来很小的案件，但对当事人来说，再小的案件都是他们人生中的头等大事。当事人常常对律师对法官充满着巨大的希望，祈盼着律师法官来为他们主张公平正义。如果律师、法官没有一颗善良、恻隐的心，没有天平倒向弱者的同情之心去对待每一起案件，那么是无法做出让弱势群体感到法律公正和社会温暖的处理结果的。

律师、法官都有相应的行为规范，勤勉尽责是执业层面上最基本的要求。作为法官审阅案件时，我常常发现律师不提交书面答辩状和书面代理意见、起诉主体不当、诉求不当、抗辩意见不当等问题而使案件被驳回的情况。为此我常常会质疑这些代理律师所作所为。

曾经，安徽省一位法官在法院内网论坛上留帖：“做律师期间曾和所内一个合伙人去某法院立案，当时因某种原因法官不予立案，但该合伙人请客送礼后却立即办理了立案手续。该合伙人说，收礼的法官就是他的狗，给点吃的让它干啥就干啥。故自己当法官后坚决不吃请，不受礼，其动机不是自己多纯洁多高尚，只是不想被评价为狗。”对此我深有感触，我认为遵守行为规范中的禁止性规定，不做规则的破坏者——源自内心深处的自律动因，远比因为规则更能约束一个人的行为。

经常有人问我，做律师和做法官的最大的区别和感受是什么？几经思考，我的答案是：做律师挑战性大、

【注】朱云飞，1994年3月至2007年8月间从事专职律师工作。2007年9月经公选被任命为安徽阜阳市中级人民法院副院长。从律师到法官的角色转变，朱云飞曾备受媒体关注。

**经常有人问我，做律师和做法官的最大的区别和感受是什么？** 几经思考，我的答案是：**做律师挑战性大、成就感强、缺乏安全感。而做法官之后，做律师的那种焦虑不安、缺乏安全感的状态消失了，心情放松了。这是我最大的体会。**

成就感强、缺乏安全感。而做法官之后，做律师的那种焦虑不安、缺乏安全感的状态消失了，心情放松了。这是我最大的体会。就个人发展而言，律师侧重于追求拓展案源、提高声誉和知名度；法官侧重于追求职务的晋升。而优秀法官和律师则有共同特点：品格上诚实、善良，富有恻隐心、同情心；行为上自律、勤勉尽责，恪守底线，不做规则的破坏者。说起律师的生活，北京一位非常著名律师在一讲座中谈到的感受很形象地描绘了律师们的心理状态，该律师说：“一年结束，律所盘点盈利100万，合伙人分配盈余后举杯庆祝，大醉一场，第二天一觉醒来惊恐万分，今年的案源在哪里？”

律师和法官是法律职业共同体的成员，共同肩负着实现社会公平正义的神圣使命，这并非是一句空话。在诉讼架构的制度设计中，双方律师（含检察官）依据已经查明的法律事实按照法律规定各自提出解决法律纠纷的方案，法官居中择优选择做出裁决决定纷止争。如果律师和法官之间形成单纯的业务互动关系，而不夹杂其他行为，二者之间必然会产生相互认同、相互尊重的互动效果，这样才能形成真正意义上的法律职业共同体。现实中律师和法官之间的关系却不尽人意，律师向法官行贿、介绍贿赂和法官收受贿赂等不良现象时有发生。在利益为纽带的互动关系中，行贿的律师，不会赢得受贿法官的尊重；受贿的法官，更不会得到行贿律师的敬仰。这种状态不仅损害律师形象和司法权威，同时也使律师和法官这对践行司法职能的同路人貌合神离，互相蔑视，严重阻碍着法律职业共同体的形成和发展。

目前，法律职业共同体构建已经有了制度性设计，从学界到实务界也都从不同层面提出很多建设性意见。但是法律职业共同体建设并未完成，共同体成员之间没有形成良性的互动。所以，构建一支让律师、法官、检察官相互尊重，相互认同的法律职业共同体队伍，还有一段很长的路要走。基于目前法官和律师队伍的现状，我认为我国法律职业共同体构建关键还是要从制度设计和法律职业伦理教育两个方面着手。

**一是加强制度设计。**首先，建立新执业律师首进法律援助中心执业制度。新执业律师在执业之前，一律进入各级法律援助中心执业3年，办理法律援助案件，由援助中心发放工资，经费从各级援助中心列支，可考虑

增加财政预算。这样既解决了低收入群体请不起律师打不起官司的问题，又解决了新入行律师担忧的收入和案源问题。

其次，清理法律服务市场，建立律师代理诉讼的准入制度，除自然人的直系亲属外，所有的诉讼代理活动只能聘请律师参与，有利于解决非律师群体代理诉讼行为损害律师形象等问题。

再次，改革法院招录法官制度，将从应、历届法律本科毕业生中招录法官的制度改为从执业3年以上的律师中招录，从制度上设置律师、法官执业履历的同一性。

最后，加大从律师精英中选任各级法院领导副职的力度，各级法院至少选任一名律师担任领导副职，并将之视为律师执业的最高荣誉。

**二是加强法律职业伦理教育。**“没有道德，也就没有法律。”无论是东方，还是西方，都强调人的道德教育。这是一个人行事公平公正的根本保障，因此，树立法律人内心共同的职业道德观念理所当然成为维护法律正确实施的根本保证。实践表明，尽管可以通过制定法律、法规来强制规范律师法官的行为，但是从长远来看，这仅仅是头痛医头，脚痛医脚的权宜之计，治标而不是治本。我国先贤从宏观角度强调，“心正而后身修，身修而后家齐，家齐而后国治，国治而后天下平。”因此，我们必须强化律师法官的法律职业伦理培育，法学本科阶段就要设置法律职业伦理课程，培养法科学生的神圣感和职业荣誉感，培育他们共同的信仰和价值观，使其内心树立“律己”理念，并认识到从事司法工作的法律人不是法律技工，而是肩负着任重道远的使命的法律人，从而使其将成为一名优秀高级法官列为人生的职业规划。借用丹宁勋爵的一句话作为培养法律人共同信念和努力目标：“他们承认法律是他们的义务而服从法律。他们还承认，他们也有一种服从法律的道德义务。”

文至最后，有感于美国法律史上两位著名法官的对话。汉德法官，当他还只是一名国会工作的普通年轻人时，曾偶遇霍姆斯大法官，一番寒暄过后，汉德望着霍姆斯远去的背影大声喊道：“法官大人，请施行正义。”霍姆斯转身告诉汉德：“这不是我的工作。我的工作适用法律裁决案件。”

是的，没有人是正义的化身。当法律人忠诚地维护着法律的正确实施时，便最大限度地维护了正义。两位法官在进行这段对话时，他们的心中一定充满着对法律的无限信仰，这应当是法律职业共同体成员共同的信仰。



由于缺乏一套有效运作的、常态化的机制，律师长期被整体隔绝于体制之外。目前，我国已进入全面加强与创新社会管理的新时期，是时候抓住社会管理契机，建立从优秀律师中遴选法官的常态化制度。

## 是时候打开这扇门

文 广东省政协委员、广东君厚律师事务所 刘涛律师

2011年2月，胡锦涛总书记在中央党校省部级主要领导干部社会管理及其创新专题研讨班开班式上重点提出：“加强和创新社会管理，事关巩固党的执政地位，事关国家长治久安，事关人民安居乐业”“完善党委领导、政府负责、社会协调、公众参与的社会管理格局”。这标志着我国进入了全面加强和创新社会管理的新时期。

律师作为直面社会矛盾与冲突的职业，作为社会矛盾的天然调处者，作为司法机关和普通公民之间的桥梁、司法活动的践行者之一，如何最大限度发挥律师在社会矛盾调处中的作用，就成为了社会管理创新，特别是司法管理制度创新的重要议题。

### 一、机遇和挑战

新时期社会管理创新，特别是司法管理制度创新，为律师行业发展提供了历史性机遇。

第一，律师是天然地离政治最近的行业，在社

会管理创新中能够“大有作为”。

放眼当今世界，凡是法治发达国家，律师不但在司法领域，而且更在社会事务管理领域发挥着积极的作用。律师是一个离政治最近的行业。在美国，全美约2.8万名法官都是从律师（特别

是出庭律师）中选拔；律师出身的参议员最高时高达60%；美国历任总统中从事过律师职业者占一半以上。

然而，当前我国律师行业长期处于政治地位不高的环境之中，被政治所

边缘化，同时，许多律师亦缺乏问政热情。法学泰斗江平先生曾大声呼吁“中国律师走向新世纪，被赋予一个新的历史使命，就是要走向政治。”

第二，党和政府邀请社会组织参与创新社会管理，为律师走入政治、参与国家法治化进程提供了历史契机。

2011年2月，胡锦涛总书记提出“当前我国既处于发展的重要战略机遇期，又处于社会矛盾凸显期，进而要求各级领导干部务必要“加强和创新社

在社会管理创新的新时期，广大律师虽然已参与社会管理，但是仍存在显著不足，多局限于法律服务领域，局限于具体的事项、案件上，并没有形成一套有效运作的、常态化的机制，最大的问题是律师长期被整体隔绝于体制之外。为破解这一困局，建立从优秀律师中遴选法官的常态化制度是最重要的突破口。



会管理”，尤其要“引导各类社会组织加强自身建设，增强服务社会能力，支持人民团体参与社会管理和公共服务，发挥群众参与社会管理的基础作用。”党的这一新思路形成，必将会给各类社会组织，特别是律师行业参与社会管理、走进政治生活提供了前所未有的历史契机。

**第三，新时期下，充分发挥律师在社会矛盾调处中的积极作用，是社会管理创新的必然要求，是司法管理制度创新的重要目标。**

首先，是律师的“专业性”。现代社会中最根本的规则和社会矛盾的处置依据都是法律，而律师正是法律规则的掌握者。

其次，是律师的“草根性”。律师基于职业原因，直面社会公众和社会矛盾，对社会各阶层的利益诉求有着更为深刻的理解，具备协调各方诉求的能力和基本职业素养。

最后，是律师的相对“中立性”。这种“第三方”角色，既使得律师参与社会矛盾处置时更能够兼顾各方利益，更易寻求到妥协的解决方案，也比较容易获得利益争执各方的信任。

当前，社会管理难度最大的当属社会矛盾的处置，而律师的职业特征在社会矛盾处置中具有先天的优势，这就决定了律师在社会管理中能够“大有作为”。最大限度发挥律师在消解社会矛盾中作用，是社会管理创新的必然要求，是司法管理制度创新的重要目标。

## 二、从律师中遴选法官的常态化制度

中国律师业发展至今，大家一直都在探索行业新的发展前景。在社会管理创新的新时期，广大律师虽然已参与社会管理，但是仍存在显著不足，多局限于法律服务领域，局限于具体的事项、案件上，并没有形成一套有效运作的、常态化的机制，最大的问题是律师长期被整体隔绝于体制之外。为破解这一困局，建立从优秀律师中遴选法官的常态化制度是最重要的突破口，而社会管理创新，特别是司法管理制度创新恰恰为这一制度的建立提供了有利的契机，甚至可以说是打开了这扇大门。

**第一，建立从优秀律师中遴选法官的常态化制度的必要性。**

一是完善法官培养机制，保障司法公正的需要。司法公正依赖于法官实现，法官队伍的整体素质直接影响司法公正和权威。当前法官队伍人才培养模式单一、内外交流不畅通，不利于培养复合型法官。因此，完善法官培养机制，建立一支

专业化、精英化的法官队伍，是保障司法公正的必然要求。

二是打破体制壁垒，建设社会主义法治国家的需要。目前，法官单纯地从应届大学毕业生和体制内产生，这种严格区分体制内外并缺乏人员流通的机制，阻碍了吸引最优秀的法律人才加入法官队伍，制约了司法水平更好、更快的提升。因此，不拘一格降人才来尽快提升法官队伍整体素质，保障司法公正，对正处于矛盾凸显期的我国就显得尤为迫切和重要。

三是与国际社会接轨、提升我国司法国际影响力的需要。在英美法系国家，法官几乎都是从出庭律师中选拔；在大陆法系国家，也在进行法官遴选制度改革，主要采用从律师中选任法官的做法。因此，从优秀律师中遴选法官的常态化制度，是经先进法治国家实践检验可行、国际社会认可的制度，我国确立这种法官遴选制度，将有利于提高我国司法在国际社会的认可程度，与国际社会接轨。

**第二，建立从优秀律师中遴选法官常态化制度的可行性。**

首先，律师行业整体受惠于改革开放，在政治上天然忠诚于党和政府。律师行业的发展成就就是在党的一系列改革开放发针、政策指引下取得的，没有党的领导，也就没有律师事业的今天。同时，我国的法律是党的主张和人民意志的共同反映。没有党的领导，就没有我们的社会主义法律体系，律师职业就成了无源之水。因此，律师必须依法执业的特点，也推动了律师自觉接受党的领导，实现党和人民的意志。

其次，律师已参与了大量社会管理创新工作，党对律师行业有了更多的了解和信任，律师进入“体制内”具备了一定的工作基础。党中央提出大力加强社会管理创新以来，全国律师积极响应，以广东省为例，广东省司法厅、广东省律协积极落实省委、省政府精神，在加强社会管理创新方面做了大量工作。

再次，律师行业经过30多年的发展，从业人数逐年增长，人员素质显著提高，从优秀律师中遴选法官的基础条件已经成熟。

目前我国律师队伍人数已有20多万人，大多数律师有良好的教育背景、很强的规则意识了解社情民意，具有比较广泛的代表性。律师行业也拥有大批执业十年、二十年以上的资深优秀律师，这些律师具有丰富的法律职业经验和办案技巧，完全具备了担任法官的要求。

最后，我国多年来的司法体制改革经验，为建立从优秀律师中遴选法官常态化制度奠定了实践基础。

《人民法院第三个五年改革纲要（2009—2013）》再次提出从具有相关基层工作经验的优秀法律人才中择优录用法官。广东、上海、深圳等法院也都在探索从优秀律师中选拔法官，典型的有汪利民律师、王松敏律师分别担任安徽省高级人民法院、陕西省高级人民法院的副院长。这些实践积累了丰富、宝贵的改革经验，为建立从优秀律师中遴选法官的常态化制度奠定了实践基础。

**第三，建立从优秀律师中遴选法官的常态化制度具有十分重大的现实意义。**

一是有利于保证法官的专业素质，维护司法公正。美国学者霍姆斯就说，法律的生命从来不是逻辑，而是经验。法官的审判工作不是“自动售货机”，法官在许多情况下要进行独立的价值判断才能做到司法公正。所以，法官必须要有社会常识，要知晓民间冷暖，能体察国情民意。具有较长执业经验的律师，不仅具有丰富的社会阅历，还具有丰富的办案和诉讼技巧，由他们担任法官可以保证法官的专业素质，更能公正和周全地处理一些复杂的案件。

二是有利于保障司法廉洁。律师在执业期间收入较高，积累较多的财富，改任法官不容易为生活所迫而贪赃枉法；并且由于从事律师职业时间较长且杰出优秀的律师才能被选拔为法官，这一职位来之不易，因此他们会倍加珍惜，努力保持清廉的名声，维护法官的神圣与庄严，不容易为私欲所左右，或为金钱所迷惑。

三是有利于弥补律师“顶层制度”的设计缺失，给优秀律师更大的提升空间，给年轻律师更多的希望。从律师中遴选法官将弥补律师“顶层制度”的设计缺失，有利于预防和消除律师发展的“天花板”效应，即发展到顶端状态后容易因缺乏目标或晋升空间而出现懈怠。如果每个律师的目的只是为了挣钱，绝非中国法治建设之幸；如果每个成功律师或者经商投资、或者小富即安，同样也绝

非中国法治建设之幸！如果这一遴选制度得以建立，律师有了更高目标，将更加严格要求自己，为社会主义法治做出更大贡献。

### 三、对策和建议

**第一，学习和借鉴国外先进成熟的法官遴选制度的经验。**

英美法系国家，法官遴选采用“经验”、“精英”、“年长”原则。如在美国，须获得法学学位，然后通过律师资格考试，出任法官一般要求有6年以上律师经验。香港地区法官的遴选对象必须是有了一定年资的律师。大陆法系国家，法官遴选强调初任法官任前专业知识，“以几近严酷的专业化标准对其提出要求。”以上国家的法官遴选制度有以下共同特征，值得我们国家借鉴。

一是对专业知识要求严格。各国要求初任法官具备丰富的专业知识，这是保证司法公正的前提，发达国家法官精英化已成为规范化制度，这些经验值得我们借鉴。

二是对职业经验很重视。英美法系、大陆法系、日本三种司法官遴选模式都很重视初任法官的实践经验。法律是应用科学，解决的是人类社会关系，因而不深刻理解社会就不能真正理解法律，也就不可能正确适用法律。

三是要求具有高尚品格。各国要求初任法官具有高尚品格，除精通法律外，还要有高尚品格及对公正、正义始终不渝的追求精神。

**第二，更新我国法官遴选制度的设计理念。**

现代中国法官遴选制度应摒弃以往那种迁就历史的做法，树立一定超前意识。尤其是转型时期，社会复杂矛盾与纠纷对法官素质提出了更高要求。为此，应以充分发挥法律共同体，特别是优秀律师的职能作用，作为设计法官遴选制度的起点。

**第三，确立“专业、经验、年长”的遴选标准，确保将优秀律师遴选到法官队伍。**

从律师中遴选法官，必须实行“专业、经验、年长”的严格标准，并着重强调“经验”在法官选任中的作用。另外，应当对律师执业前取得的律师

资格和法律职业资格进行互认，如果仅以2002年统一司法考试之后的法律职业资格为遴选条件，就会使“经验”标准形同虚设。

**专业标准：**法官职业的特点要求法官具备系统的法律专业知识和法律思维能力。法官是具有系统的法律学问、专门的思维方式和相应的职业伦理的特殊群体，基于这种职业的特殊性，法学专业教育就显得尤为重要。

我国法院现在招录审判员补充法官队伍新鲜血液时已认识到这个问题的重要性，报考条件都要求法学学士或法学硕士等接受过长期、正规、系统法律专业学习的毕业生，这种变化对未来提高法官整体素质是一件好事。所以，建议从律师中遴选法官也须遵循这一专业标准。

**经验标准：**法官职业的特点要求法官具备一定年限的法律工作经验。现代社会日益复杂化，没有法律明文规定的事项层出不穷，需要法官在审理案件时进行适当的自由裁量和规范创造，至于能否得到社会的普遍认可、能否充分体现公平、公正就“兹事体大”了。这不但是对一个法官专业知识的挑战，更是对其社会洞察力、法律经验的考验。

许霆案告诉我们，经验也不能是单一法律职业的经验，要有跨职业的经验。因此，建议任基层法院法官应当具有8年以上执业经验和出庭诉讼经验，任中级法院法官应当具有10年以上执业经验和出庭诉讼经验，任高级法院法官应当具有15年以上执业经验和出庭诉讼经验，任最高法院的法官应当具有20年以上执业经验和出庭诉讼经验。此外，律师担任法官的，基层法院法官必须是三级以上律师，中级法院法官必须是二级以上律师，高级法院和最高法院必须是一级律师。按法院的不同层次设置不同的资历标准，以确保上级法院法官的素质高于下级法院法官的素质，保证上级法院的权威性，只有这样，才能客观、公正地分析判断形形色色的纠纷案件，解决处理错综复杂的社会问题。

**年长标准：**法官职业的特点要求必须具备丰富的社会阅历。司法职业是一项神圣的职业，在司法活动中，不仅法官做出的裁判具有权威性，而且法

官个人也具有很高的社会声誉和威望。法官的这种威望和尊严，往往与其年龄与阅历有着很大的关系。很多年轻法官自身缺乏社会阅历和诉讼经验，无法驾驭复杂的诉讼，无法正确地决断和妥善地处理纠纷，他们稚嫩的脸庞和不稳定的情绪难以树立司法的权威和公信力。

从律师中遴选法官，建议担任基层法院的法官年龄不得低于30周岁；担任中级人民法院法官的年龄不得低于35周岁；担任高级人民法院的法官年龄不得低于40周岁；担任最高人民法院法官的年龄不得低于45周岁。

**第四，改革目前行政化的法官考试、遴选程序，建立一套独立于公务员考试系统之外的独立遴选程序。**

目前，《公务员法》将法官纳入公务员管理范围，法官的选拔任命与一般公务员没有大的差别，这种与一般政府公务员录用无二的法官遴选程序，主要考察的都是行政能力而非司法能力，不符合法官职业的特点，不利于保证法官遴选的质量，在一定程度上也严重阻碍了从优秀律师中遴选法官。

对于建立从优秀律师中遴选法官的常态化制度，应重点考察律师的专业水平和道德品格，而不应要求律师参与公务员考试，应建立一套独立于公务员考试系统之外的独立遴选程序。同时，应强调司法行政部门和律师协会在遴选法官程序中的监督作用，以保障遴选过程的公开、透明。

最后需要强调的是，当代司法改革将始终与社会管理机制的创新桴鼓相应，如影随形。在利益分化和社会转型的历史关口，唯有以公平正义的社会主义法治理念为指导，以司法公正和司法效率为两大主轴，以法制体系、法治程序和规范为支撑，透过点滴的制度改良，努力在司法活动的职业化与民主化之间寻求平衡，推进社会管理创新才能真正实现最佳的政治、经济和社会效益。

追逐利益的同时，不能迷失我们的灵魂；追求物质的同时，不能抛弃我们的理想。我相信，如果给中国律师打开这扇门，中国律师一定能为中国的法治建设带来一片绚丽、永恒的风景！





司法改革是中国政治体制改革的重要组成部分，将随着经济社会的发展而逐步深化。法律职业共同体的建设，有赖于国家政治体制改革进程的推进，党的十八大之后，法律职业共同体的构建即将迎来全新的时代。

## 法律职业共同体构建之管窥

文 江西省长江律师职业培训学校校长 刘锡秋

我国目前正处于一个矛盾多发的特殊历史发展阶段，司法权威日渐式微，司法腐败暗流汹涌，司法不公案件触目惊心，信访维稳压力与日俱增等等。如何来拯救司法权威及其公信力？如何使社会纠纷的解决机制回归到国家司法体制的正轨？其中，以民主和法治为主导的政治体制改革获得重大进展为前提，以正确的司法理念为指导，逐步整合目前四分五裂乃至冲突、对立不断的法律职业共同体，创新并构建中国的法律职业共同体，从而改革和完善我国的司法体制和法律制度的设想进入人们视野，并被认为是极具价值的选项。

### 一、法律职业共同体的概念

根据学界目前较为一致的看法，法律职业共同体的概念可以分为广义的概念和狭义的概念。笔者认为，从构建一国的司法体制的角度着眼，法律职业共同体概念的外延，至少应当包括法官、检察官、律师、法律学者和立法工作者。

### 二、法律职业共同体的分类或模式

法律职业共同体是一个舶来的概念。根据各国法律职业共同体的历史和现状，可以将世界上两大主要法系即英美法系和大陆法系之下的法律职业共同体，根据不同的划分角度或标准，将其大致归纳为三类。

一是根据从业者法律教育、职业准入和职业流动的不同，划分为“学习型法律职业共同体”和“实践型法律职业共同体”。二是根据法律职业共同体与司法体制关系的不同，分为“一元化法律职业共同体”和“多元化法律

职业共同体”。三是根据不同法律职业在一国法律活动或司法体制中的主导地位的不同，划分为“法官主导型的法律职业共同体（如英美法系国家）”、“教授主导型的法律职业共同体（如德国）”、“律师主导型的法律职业共同体（如法国）”。（注：参见（日）大木雅夫著，范愉译，《比较法》，法律出版社，2006年12月第一版，第七章“法律家论——法律秩序的创造者”）

根据上述法律职业共同体的分类，如果对号入座，就目前而言，则我国无疑可以归为“多元化法律职业共同体”、“教授、法官共同主导型法律职业共同体”，并勉强属于“学习型法律职业共同体”。之所以称我国是勉强属于“学习型法律职业共同体”，是因为目前我国法律职业从业人员仅普遍接受了大学法科的法律基础教育，在从事法律职业之前，均没有接受无论是大陆法系还是英美法系国家均具有的统一、严格、成熟的法律职业教育。这是我国法律职业共同体的一个重大缺陷，也是构建我国未来法律职业共同体过程中首当其冲和重中之重的任务。同时，这是导致我国法律职业共同体目前处于松散甚至产生职业冲突、对立的一个深层次原因，也是导致我国司法体制存在诸多问题的一个深层次问题。

### 三、法律职业共同体的功能或作用

笔者认为，法律职业共同体的功能或作用，就是在共同确立以法律规范为最终权威规范的前提下，最大限度的以公开、公平、公正的方式建立高效率运转的社会纠纷的解决机制或司法体制，并始终努力确保该纠纷解决机制或

司法改革是中国政治体制改革的重要组成部分，是中国特色社会主义司法制度的自我完善和发展，是一项长期而艰巨的任务，还将随着经济社会的发展而逐步深化。

第一，司法体制作为政治体制的重要组成部分，其改革和推进有赖于政治体制改革的推进。白皮书表明，从上世纪80年代人民法院启动的审判方式的改革后再到2004年、2008

司法体制体现社会的公平和正义，保证整个社会生活的有序与和谐。这既是法律职业共同体的功能或作用，也可以认为这其实也是法律职业共同体应当具有的公共（益）性或所担负的社会责任的正确体现。如果说法律职业共同体存在共同体自身独立的利益，那么，这个独立利益必须是与共同体所承担的社会责任或所具有的公益性相一致的，是建立在社会公益性的基础之上的，是与法律职业共同体承担的社会责任不相冲突的。

#### 四、法律职业共同体的外在特征或标志

根据构建一国司法体制的基本要求，根据对法律职业共同体的基本理论的认识，根据我国建设法治国家的目的和要求，笔者不揣浅陋地认为，在我国既定的法律制度之下，在未来可预见的范围之内，当下列制度性特征悉数出现时，就可以肯定的认为这是我国法律职业共同体业已存在的实证或标志，或者说我国已经基本实现了从一盘散沙式的法律职业群体向一个有机的法律职业共同体的过渡。这些制度性特征可以设定为：1、以通识教育和人文教育为特征的法律基础教育（四年至五年）；2、统一、严格的法律职业资格准入（司法考试或法律职业资格考试）；3、统一、严格、规范的法律职业教育（二年至三年）；4、统一严格的法律职业准入（考核、实习、考察、上岗）；5、独立、自治的法律职业行业组织（法官协会、检察官协会、律师协会等）；6、确保选任优秀的法律职业从业者成为法官的公正、良性的选任、流动机制。7、独立、自治的并跨越法律职业共同体内部各法律职业的法律人（家）协会。8、公开的、定期的和跨越法律职业共同体内部各法律职业的法律人（家）学术平台或论坛。9、法律职业共同体或其占主导地位的法律职业行业成为司法体制改革独立的主导。10、司法体制进入良性的、可持续性的自我完善和进步的过程之中。

限于篇幅，笔者不再对上述制度性特征做一一阐述，而且上述十个制度性特征也基本可以“望文生义”。

#### 五、构建法律职业共同体的途径和步骤

2012年10月9日，国务院新闻办首次发表了《中国司法改革报告》白皮书，凸显了司法改革在我国改革和发展中的日益重要的地位和作用。此白皮书客观上实际已经揭示了在我国构建法律职业共同体的主要途径和步骤。

年，我国分别进行了规模不等的三次（轮）司法改革。显然，这三次司法改革不但是在以建立市场经济为主要内容的改革开放的大背景中进行的，而且是在我国政治体制改革不断推进的过程中启动和完成的，并且，也只能在政治体制改革取得进展的前提下作进一步改革和完善。对此，白皮书明确指出：“司法改革是中国政治体制改革的重要组成部分，是中国特色社会主义司法制度的自我完善和发展，是一项长期而艰巨的任务，还将随着经济社会的发展而逐步深化。”

第二，我国司法改革的步骤，遵循的是由部分至整体、由基础制度到顶层制度并遵循先易后难的改革策略，其客观上也揭示了我国法律职业共同体构建的步骤。迄今为止的三次司法改革，均是从厘清、完善具体的司法制度着手，如审判方式改革、优化司法职权配置、落实司法保障、完善证据制度、规范司法行为等等，并没有轻易的直接上升至诸如如何落实《宪法》规定并排除法外权力对司法权干预等敏感性的问题。于此可以借鉴的是，我国法律职业共同体的构建，也应当采取由部分至整体、基础制度至顶层制度并先易后难的类似步骤。比如，可以从率先从完善我国的法律教育制度入手，为进一步推进司法改革和法律职业共同体的建设，奠定坚实的人才基础。

第三，国家即将启动的新一轮司法改革带来新的契机。鉴于我国的司法改革，包括法律职业共同体的建设，均依赖于国家政治体制改革的进程。因此，在党的十八大召开之前，白皮书正式宣布从2008年开始的第三轮司法改革已经结束，这并不是偶然的巧合，而是目前我国司法改革规律的客观体现。我们完全有理由相信，它预示着十八大所确定的未来政治体制改革的方向、内容和步骤，必将为我国下一轮的司法改革提供指导，同时，也必将助推我国法律职业共同体的构建。

为维护我国改革开放的重要成果，及时和正确化解我国所面临的诸多尖锐的社会矛盾，推动我国经济社会可持续发展，构建我国的法律职业共同体和展开新一轮的司法改革，已经迫在眉睫。随着近年来一系列重大政治事件的发生，其所揭示出的经验和教训，让中国的法律人有充分的理由相信并热切的期待，在党的十八大之后，随着政治体制改革必将进一步的深入推进，新一轮的司法体制改革也将随之展开，法律人期待已久的法律职业共同体的构建，也将迎来一个全新的时代。



我国全面推进依法治国方略，离不开法律职业群体，律师与法官有共同的目标和追求，同属法律职业共同体的范畴。律师文化和法官文化都是社会主义法律文化的一部分，通过建设高品质的律师文化和法院文化，可以推进法律职业共同体建设，推动社会主义法律文化的繁荣和发展。

## 加强法律文化建设 助推法律职业共同体建构

文 深圳市中级人民法院研究室主任 白全安

国家大力推进的依法治国方略，离不开司法、法律，更离不开法律职业群体。律师与法官同属法律职业共同体的成员，从广义看，律师文化与法院文化亦同属于社会主义法律文化的范畴，所以探讨律师文化，必然涉及法院文化。笔者试从如下三个方面进行探讨。

### 律师文化对律师行业发展的推动作用

律师文化作为一种社会文化，是律师这一社会群体在我国社会主义政治、经济体制下提供法律服务的过程中形成的，受广大律师认可和共同遵守的价值理念和行为规范的总称。它是有关律师的法律规则、行业规则，以及律师的思想意识、道德观念、价值判断、修养素质、行为方式等相融合而产生的能反映律师职业特征的律师群体的制度文化、思想文化和行为文化。

一个民族的发展离不开文化的支撑，一个社会职业群体的发展也离不开文化的支撑。律师文化对律师行业的健康发展起着重要的规范和引导作用，不仅能够凝聚队伍向心力，提升律师执业公信力，而且能够助推律师工作可持续发展，故律师文化建设对律师行业的发展起着重要的推动作用，是国家法治建设的重要内容。

自律师制度恢复以来，经过32年的探索与实践，我国已基本形成了代表中国律师的主流律师文化，对整个律师群体起着凝聚、引导、激励、规范的作用。在国家法治建设日益深入的今天，律师的作用将更为突出，律师文化建设也将更加重要。律师文化已成为中国律师职

业生涯的重要内容，并在律师活动中发挥着越来越重要的作用。实施律师文化战略已成为中国律师行业发展的内在需要和客观需求。

多年来，全国各级司法行政部门、律师协会非常重视发展和培育律师文化，通过文化沙龙的形式，研究新时期律师文化建设的新思路，希望通过发展律师文化，能促进律师行业的发展繁荣。以深圳为例，深圳的律师行业律师数量、素质、文化建设、从业环境、自律管理机制，在全国都是首屈一指的，多年来，深圳律师为深圳经济社会的发展、法治的发展，为维护人民群众的合法权益，做出了重要贡献，其间，律师文化建设的功劳，不可磨灭。

笔者认为律师文化至少应当包括精神文化、行为文化、物质文化三方面的内容。精神文化是属于精神、思想、观念范畴的文化，是价值观念、道德规范、精神面貌和审美情趣等精神成果的总和，是律师文化的精髓和核心；行为文化是人们在生活、工作之中所贡献的，有价值的，促进文明、文化以及人类社会发展的创造性活动；物质文化是指为了满足人类生存和发展需要所创造的物质产品及其载体，是文化要素或者文化景观的物质表现方面。这三方面互为联系，相互促进，缺一不可。

### 律师文化与法院文化的关系

任何文化都是一定社会历史条件的产物。不是孤立存在的，而是与其他文化密切联系、相互影响的。律



师文化和法院文化都建立在社会主义民主政治、市场经济、法治社会的基础之上，本质上都是社会主义法律文化的组成部分，两者必然会相互作用、相互影响。笔者认为这些作用和影响主要体现在三个方面：一是共同维护诉讼活动的公平与正义。以维护社会主义法律的正确实施、维护社会公平正义、促进社会和谐管理的共同目标、共同追求，决定了律师文化和法院文化既有不同的行业特质，也有共同的专业知识、理想、信念、追求。法庭是法官的舞台，同时也是律师的舞台，三尺法台上，无论是律师与律师的交锋，还是法官的居中裁判，都是为了一个共同的目标——公平正义。有了律师的专业工作，法官才能更好地维护公平正义，有了法官的公正居中的裁判，才更好地彰显了律师的作用。在共同的目标和追求下，律师职业得到了法官的普遍尊重和认同，对法律职业共同体的认识也在法官心目中也日益深化、牢固。二是普法教育中协同与互补。律师与法官作为普法教育的重要力量，可以充分发挥各自优势，协同做好普法教育工作。律师文化的一项重要功能是通过法律服务实现对人民的价值理念和行为规范的引导。在当前社会转型期，政策、法律尚未完全稳定，矛盾纠纷易多发，当事人对个案的不满容易演化为对社会不满。在这种情况下，法官可以利用掌握大量生动案例的优势，采取法官进社区等多种形式，以案说法，延伸司法审判功能。而律师可以充分发挥专业水平高、受人民群众信任的优势，因势利导开展普法宣传，化解当事人之间的对抗。三是法治完善中的助推与契合。中国特色社会主义法律体系形成后，法治的重点转移到了法律的实施。法律的有效实施离不开司法，而司法更是离不开律师和法官。律师与法官作为推进法治进程的重要力量，通过发挥各自职能，使用不同的着力点，推动法治进程不断向前发展。

近年来，市中级法院立足特区，着眼法治，凸显特色，把以精神文化、制度文化、行为文化和物质文化为主要内容的法院文化建设与业务工作紧密结合，走出了一条以文化建设促内涵式发展的新路子，为法院的发展注入了强劲动力。可以说，法院文化的发展在一定程度上影响着律师文化的发展。反过来说，律师文化的发展也对法院文化的发展起着重要的影响作用。两种文化的整合与碰撞所产生的“化学反应”，将对社会主义法律文化的发展起着重要的推动作用。律师文化与法院文化都是社会主义法律文化的组成部分，两者是相互作用、相互影响的关系。

### 以文化建设助推法律职业共同体建构

可以说，无论是律师文化还是法院文化，目的都

是发挥导向、凝聚、激励、规范等功能。律师文化和法院文化的共同点，就是反映了各自的价值取向和追求目标，通过影响习惯、知觉、动机、期望等文化心理，使之产生归属感、认同感，围绕共同理想，形成群体意识和合作团队。故律师和法官同为法律职业共同体成员，二者应该进一步加强沟通交流，相互学习，共促发展。

长期以来，我市广大法官和律师保持着良好的工作关系。两级法院不断加强制度建设，依法保障和支持律师依法执业，广大律师认真履行职责，配合法院公正司法，法官与律师相互监督制约，共同保证法律正确有效实施，共同维护法律权威与司法权威，共同促进社会公平正义的实现，法律职业共同体的意识越来越明显。但由于律师与法官各自不同的职业特点，某段时间律师行业与法院之间的沟通交流不够深入，“隔离带”、“防火墙”谈得多，必要的工作交流做得少。笔者认为，不能因噎废食，走向极端，法官与律师正常的沟通交流是必不可少的。目前，市律师协会与市法官协会之间已签署备忘录，建立起法官和律师的良性互动沟通机制，就共同提升职业尊荣、提高业务技能、促进司法廉洁等方面达成共识。这是两会建立沟通交流机制、共同建设法律共同体的第一份书面文件。其中的诸多内容涉及律师文化和法院文化，特别是关于共同培育法官和律师作为法律职业共同体的感情认同、理念认同、知识认同等方面的内容，也应该是律师文化和法院文化建设共同关注的内容。因此，笔者认为律师协会作为律师的“娘家”，应充分发挥行业协会的优势和作用，搭建多渠道的沟通交流平台。同时，律师协会和法官协会应以文化建设为纽带，充分发挥社会组织的优势和作用，进一步加大沟通交流的深度和广度，加强文化建设等多方面的交流，共同履行好依法化解矛盾、维护公平正义、促进社会和谐稳定的责任，通过建设高品质的律师文化和法院文化，推进法律职业共同体建设，共同推动社会主义法律文化的繁荣和发展。



## 百家争鸣：

## 律师谈法律职业共同体

**岳帅律师（北京市大成〔深圳〕律师事务所）：**

法律职业共同体的建设不能仅局限于法律从业者内部，而应扩展到全社会，向全体民众宣传法律的意义，唤起民众对法律的信仰，这才是法治的根本。而法治，才是法律职业共同体得以健康生存的土壤。没有了法治，无论付出多大的努力，都难以形成一个持久的、被所有人认同的法律职业共同体。

**杨宏海律师（广东诚公律师事务所）：**

法律职业共同体的构建需要从上至下、由内而外的各个层面的推动。首先，政法委应当有力地指导和推进司法改革，成为其坚定的支持力量和领导力量。这一观念的具体落实，体现为政法委从宏观上进行指导和监督，而不是个案监督，从而树立法律至上的理念，避免影响司法公信力。其次，法官、检察官、律师等各种法律职业之间应建立合理的流动机制和交流沟通平台。最后，进一步加强法学教育及司法考试的作用，为国家输送更多合格的法律职业人才。

**刘砺律师（广东深天正律师事务所）：**

构建一个与现代法治相契合的法律职业共同体，已经成为当代中国实现法治的关键。一是建立保障司法独立的体制。二是改革和完善法律职业准入制度，使其和我国司法考试制度、法律职业培训制度和法官的遴选制度很好地结合起来。三是建立法律职业统一的教育培训制度，培养法律人职业语言、技术、知识、思维的职业技能素养，以实现法官、检察官和律师成为法律知识的共同体、法律素养的共同体和法律技能的共同体。四是要建立共同的法律职业道德规范。

**张俊峰实习人员（广东律人律师事务所）：**

建设社会主义法治国家有赖于高素质的法律职业共同体，构建专业化的法律职业共同体必须以我国经济、政治和社会文化变革客观情况为基础，结合我国法律职业共同体的现状，并借鉴西方法律职业共同体的形成机制，探索出适合我国法律职业共同体建设的可行性路径。一是健全

法律职业准入制度，提高法律职业的准入标准。二是增强法律职业者的相互理解和认同，建立法律职业者之间的职业交流制度。三是坚持司法独立，促进法律职业共同体的形成。

**俞菁华律师（广东卓建律师事务所）：**

法律职业共同体是职业上的共同体，是知识的共同体，也是伦理的共同体。从我国香港地区的经验来看，香港是法治发展较为成熟的地区，是这与法律职业共同体的形成与发展是密不可分的。法律职业共同体是推动法治实现的重要力量，也是法治成熟的标志之一。大陆应该加大从律师中选任法官、检察官的改革力度，建立拥有相同的法律教育和职业伦理背景的法律人。这样有利于达成司法共识，能够最大程度地避免职业歧视或者报复。

**廖旭东律师（广东粤法律师事务所）：**

如何公开选拔优秀律师进入党政机关，应成为司法改革的亮点和重点。作为执业律师，笔者提出如下建议：一是成立专门机构，负责选拔优秀律师进入党政机关工作；二是立法明确规定律师进入党政机关后，属于公务员身份，并停止律师职务；三是明确立法，规定公开选拔优秀律师进入党政机关的具体条件；四是制定公开选拔优秀律师进入党政机关的程序。

**温海滨律师（北京隆安〔深圳〕律师事务所）：**

作为社会法律事务参与者，在改变法律职业共同体小二元化的不合理方面可以有更加开放的思路。一是建立法律职业共同体内部角色转换常态化机制。二是设置法律职业共同体内部技术制衡对抗有效机制。发展法律职业共同体的思路，不是为职业之间设置转换障碍，而是容许职业之间的转换，同时根据实际情况及时调整，对职业转换进行详细规定。法律职业共同体不是单纯的不同法律职业的联合办公，而是让权力在不同职业监督下运行。一言以蔽之，法律职业共同体可以概括为“角色转换加上职业之间的技术对抗”。

# 学者思想精粹



法律职业共同体是一个由法官、检察官、律师以及法学学者等组成的法律职业群体，这一群体由于具有一致的法律知识背景、职业训练方法、思维习惯以及职业利益，从而使得群体成员在思想上结合起来，形成其特有的职业思维模式、推理方式及辨析技术，通过共同的法律话语（进而形成法律文化）使得他们彼此间得以沟通，通过共享共同体的意义和规范，成员间在职业伦理准则上达成共识。尽管由于个体成员在人格、价值观方面各不相同，但通过对法律事业和法治目标的认同、参与、投入，这一群体成员终因目标、精神与情感连带而形成法律事业共同体。

这一共同体不同于传统的以血缘、地缘或宗教为纽带而形成的共同体，是一种全新的共同体形式：1、意义共同体；2、事业共同体；3、解释共同体；4、利益共同体（编者注：文字有删减）。

（摘自张文显 卢学英 《法律职业共同体引论》）



今天，我们正是处在这样一个关节点上，法官、律师和法学家究竟是成长为一个统一的法律共同体，还是在被权力的勾引、利用的同时，彼此走向敌对和分裂？我们是通过暴力来实现社会正义，还是通过法律来实现社会正义？用革命来实现社会转型，还是用法律来实现和平过度？我们是走向法治与民主的文明之路，还是走向暴乱与专制的奴役之路？这是一个希望与困境并存关键时刻，我们有可能走向我们所希望的法治社会，也有可能因为法律共同体的解体导致我们对法律的彻底绝望，从而使我们重新诉诸暴力来寻求社会正义。越是在历史的紧要关头，越需要我们理智、冷静的思考，越需要我们贡献出智力和知识的力量。此刻，正是历史对我们这个民族的智慧和判断力的考验，也是对我们法律人的考验。因此，我们号召：所有的法律人，团结起来！

（摘自强世功《法律共同体宣言》）



在目前我们的环境里，从律师中选任法官还是一个不大容易实现的目标。其中的阻力，举其荦荦大端，就包括诸如律师数量太少而法官数量又太多，法官的收入与律师之间的落差，法院内部管理制度的缺陷导致的法院吸引力匮乏，律师的社会以及政治地位的低下，现行人事体制上的二者之间缺少桥梁，等等。

尽管如此，短时间实现不了的目标未必就只是一个梦想；制度的形成过程有时来自某种长时段历史因素的积累，但是也经常来自人们意识的改变和外来模式的引进。虽然不指望一蹴而就，但是，英美式的从优秀律师中选任法官的价值还是值得我们花些心思考虑一下的。

第一，有利于减少法官的腐败。收入菲薄的确会成为削弱法官尊严乃至诱发司法腐败的因素。如果从优秀律师中选任法官，那么相当多的法官在任职时已经是衣食无忧，甚至腰缠万贯了，对于贿赂的抵御能力就会强得多。第二，法庭审判以及整个司法的秩序就更可能得到维护。从优秀律师里选任法官也意味着法官对律师技巧的谙熟，这对于法庭上的律师也是一种无声的告诫：在法官面前不要耍花招，那无疑是班门弄斧——他能够坐到法官席上正是因为他曾经是最卓越的律师。第三，有助于改善国家的政治生态环境。所有法官都必须从执业律师中任命标志着社会与国家之间的一种新型关系的诞生，意味着作为国家权力重要组成部分的司法权具有了某种民间性格。

（摘自贺卫方《从律师中选法官》）





圆桌会议

## 司法改革与法治深圳

### ——司法改革白皮书解读圆桌会议

策划、整理 本刊编辑部



史志宏



林昌炽



高树



童新



杜艳芝



李智强



邱旭瑜



贾红卫



张文波



鲁楷

**主持人：**司法改革白皮书的出台，在国内外引起强烈的关注，亦被民众寄予众多期许。司法改革白皮书有何亮点？其意义如何？各位律师有什么看法？

**李智强律师：**白皮书有如下四个亮点：一是加强人权保障成为司法改革的重要目标；二是进一步规范司法行为，尤其是量刑规范化被视为刑事司法制度的重大变化，最大限度地保障法院审判量刑的公正与公平，树立法律权威；三是加强权力的制约与监督；四是建立案例指导制度，促进司法自由裁量权的规范行使，加强法律适用的统一性。

**周争锋律师：**个人认为白皮书实际传递了两个信息：

一是在前言里隐晦地表明了司法制度与我国社会经济发展不相适应，故“迫切需要改革、完善和发展”；二是当前的社会矛盾已经由以前生产力上的矛盾，转变为社会管理上的矛盾，这是一个重大的转变。我们律师行业要充分利用白皮书出台带来的契机，发出律师的声音，呼吁法律在现行框架进一步保障律师的权利并通过出台《实施细则》等方式贯彻落实。

**童新律师：**国家发布司法改革白皮书是非常值得肯定的。但我们老百姓期望以后白皮书能发布更多实实在在的司法改革内容，而不是像现在看到的这样只是罗列一些“改变”。因为“改革”和“改变”是有实质上的不同的。深圳

编者按：10月9日，国务院新闻办公室发布《中国的司法改革》白皮书，此为中国首次就司法改革问题发布白皮书。自改革开放后，中国总结历史经验教训，恢复重建了司法制度，制定和修订了一系列基本法律，几十年的成就有目共睹，但司法改革仍然是一项长期而艰巨的任务。

圆桌主题：通过解读《中国的司法改革》白皮书，探讨深圳律师如何抓住契机推进深圳法治城市建设，营造良好城市营商环境。

圆桌时间：2012年10月26日

圆桌地点：深圳市律师协会

主持人：杜艳芝

参会嘉宾：史志宏、林昌炽、高树、童新、杜艳芝、尹成刚、马学平、贺倩明、刘军、李智强、邱旭瑜、贾红卫、张文波、鲁楷、郭中亮、曾凡新、陈伟、周争锋



尹成刚



马学平



贺倩明



刘军



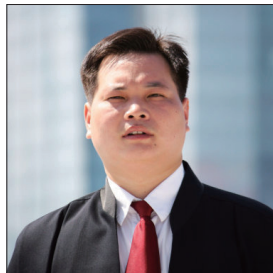
郭中亮



曾凡新



陈伟



周争锋

可以凭借国家进行司法改革的东风，从深圳的实际出发，从老百姓对司法方面反映最强烈的问题入手，进一步推进深圳的法治城市建设。作为律师，我们期望通过对《深圳市律师条例》的修改，加强对律师执业权利的保护。

**尹成刚律师：**我认为白皮书的发布对司法改革未来的发展规划还不够，但是总的说来还是具有一定积极意义的。司法改革追求的是司法公正、社会公正，因为“司法公正是社会公正的重要保障”。严格尊重和同等保护每个公民的权利，是社会发展和人类文明进步的标志。站

在律师角度，见证白皮书出台的同时更多的要思考律师可以为司法改革、为法治深圳的建设做些什么。在中国律师业发展历程上，律师经历着从国家法律工作者到社会服务工作者的身份转换，往往令人忽视律师业是法律职业共同体的重要成员。事实上，律师和其他职业一样，都是为国家服务的，对国家发展、社会经济建设和法治建设起着不可替代的作用。无论是制度层面为保障人权限制公权力的而进行滔滔辩驳，还是在执法层面为维护人权监督公权力而锱铢必较，律师群体为中国司法改革所做出的贡献不可谓不大。律师当之无愧为维护社会公平正义的重要力量之一。

**主持人：**司法改革白皮书中提到“司法改革是中国政治体制改革的重要组成部分”，并极为受人关注，各位律师怎么看司法改革与政治改革走向？

**刘军律师：**我认为在十八大召开之前出台这么一个《白皮书》，是有一定意义的。我们知道，当年我们国家的经济体制改革就是从安徽的小岗村农民土地承包打开突破口。我想这次《白皮书》的出台也会成为政治体制改革的一个突破口的。当前我国的司法腐败已经到了非治不可的地步，人民在强烈呼唤司法独立、公开、透明，希望法院能够独立审判，不受外界因素干扰，有相应的问责机制，并能对错案进行纠错。但是这些问题的解决确实需要从顶层设计开始，而不是头痛医头、脚痛医脚，因此从司法改革切入推动政治体制改革便具有非常重要的意义。

**邱旭瑜律师：**应该说这次司法白皮书提出司法改革是政治体制改革的“重要组成部分”，说明国家从政治层面已经认识到司法改革的重要性了，这也意味着司法改革将成为整个政治体制改革的突破口或切入点。司法体制改革是政治体制改革的守门员，如果不以彻底的司法体制改革为前提，政治体制改革这场足球大赛最终的结果必定是无功而返。无论是政治体制改革还是司法体制改革都必须“要全面审视当今世界和当代中国发展大势，全面把握我国发展新要求和人民群众新期待”，以大多数人的利益和需求为基本出发点。个人认为司法体制改革应借鉴当初改革开放的经验，建立在东部沿海和发达地区建立法治示范区，以局部的先行先试，积累经验向纵深推广。

**主持人：**近日，广东省委、省政府审议通过了《建设法治化国际化营商环境五年行动计划》，提出将在五年内着力建设公平正义的法治环境、透明高效的政务环境、竞争有序的市场环境、和谐稳定的社会环境、互利共赢的开放环境等五大“营商环境”。对此，各位嘉宾有何看法？

**贾红卫律师：**司法改革白皮书应当有更多创新性、方向性的内容，而不仅仅只是罗列，方能推动中国法治进程的发展。我认为法治环境是城市营商环境的一个非常重要的组成部分，营造良好城市营商环境的核心在于司法公开、透明、公正。同时，中国的司法制度要避免受到运动式执法的伤害。当前司法发展强调司法公平、公正，那么就要少一些运动式执法，避免冤假错案，社会的发展方能更稳定和谐。

**贺倩明律师：**司法改革白皮书对律师权益保护和发挥律师在社会发展与法治建设过程中的积极作用着墨不多。事实上律师在司法改革历史上占据着重要地位，我觉得政府要重

视律师的作用，在司法改革的顶层设计中，要发出律师强有力的声音。此外，法治环境是市场经济的重要组成部分，司法改革和营商环境是密切相关的。深圳可以将司法改革作为一个建设国际化的大都市的良好契机。

**曾凡新律师：**个人认为，司法制度是政治制度的重要组成部分，欲推行政治改革必须坚持并进行彻底的司法改革，以司法改革来推动、促进、保障政治改革，进而保障依法治国的基本方略的实现。中国司法改革的根本目标是司法独立。要实现司法独立，我认为可以从三个方面加以努力：一是司法公开，将司法活动置于阳光之下，实现阳光审判。二是加强法官队伍专业化建设，跨专业调动须谨慎；三是要加强职业伦理教育。惟有具备神圣的法律职业信仰，才不致于走上信仰金钱、迷信权力和权威的歧途。

**主持人：**司法改革是依法治国的重要组成部分，如何进一步深化司法改革，进一步推进中国法治发展进程？律师在这个过程中可以发挥什么作用？

**史志宏主任：**司法行政兴，则法治兴。当今世界，一个国家或地区司法行政职能完备与否，已成为衡量一个国家和地区法治化水平高低的重要标准。只有优化司法行政职能配置，才能优化司法资源，推动司法改革的深入发展。由于历史和现实的原因，我国司法行政部门在社会法治生活中所起的作用还没有充分发挥出来。现实中，有些基层司法行政部门职能虚化到了可有可无的境地，司法行政在我国法制部门体系中处于明显弱势的地位。当前，司法行政职能配置的局限已经成为制约司法行政工作职能充分发挥的瓶颈，司法行政职能配置的完善是当前中国司法改革亟待解决的重要课题。我建议从侦押分离、加强立法、统一司法教育培训及考试、明确司法行政部门管理公职律师的职能、集中司法行政权能由司法行政部门行使等方式整合司法资源，从而进一步深化司法改革，推动深圳法治化发展。

**马学平律师：**我认为，应当充分肯定司法改革白皮书的积极意义。白皮书中有关保障律师执业权利、加强律师职业道德建设、拓展律师发挥作用的空间等内容，充分肯定了律师在司法改革中的作用。我们律师不应是司法改革的旁观者，而应是积极参与者。在此，我希望全体深圳律师都能密切关注、积极参与司法改革，为我国的社会主义法治建设和深圳法治城市建设贡献力量。

**高树律师：**法治要解决好国家与社会、政治规则与经济规则、治权与民权关系等问题，要重树法治的共同社会理想和法律至上的理念，限制国家和政府权力，实现社会公平



正义。个人认为，司法改革在如下几个方面需要提升：一是公检法机关应严格按照实体法和程序法的规定，依法履职，所有案件不要无限期地延期；二是法院合议庭、审判长会议和审委会制度有待改革；三是建立法院内部纠错机制和问责机制，改变司法机关不作为、慢作为、乱作为等现象，进一步落实检察院的法律监督职能，使司法改革落到实处。律师是司法改革的不可或缺的一员，要发挥专业能力和社会影响力，为推动中国的司法改革、法治建设贡献自己的力量。

**郭中亮律师：**深圳的“依法治市”理念和法治环境在国内均处于前列，市民法治观念较强，法律素质也较高，具备建立司法内务联席会议制度的可行性。司法活动遇到问题，没有行政隶属关系但有业务往来关系的司法参与成员（律协、司法局）可以在党（政法委）的领导下，由市人大召集和主持联席会议，充分发扬民主进行沟通、探讨、调查，进而达成共识，形成具有约束力的书面意见，并用于指导工作，解决问题。在此制度下，法官、检察官、警官以及律师等法律工作者能更科学、更透明、更高效地开展司法工作。这将是建设有中国特色社会主义法治制度的一种创新和有益尝试。

**鲁楷律师：**今后的司法改革要加强律师在司法改革与法治深圳中的作用，建议如下：一是可以吸收律师担任人民陪审员参与诉讼案件审理工作，分担法院压力；二是充分发挥律师对当事人的诉讼引导作用，为老百姓营造优良的法律服务市场，避免法律服务市场劣币驱逐良币；三是白皮书中提出将限制律师收费作为“降低当事人诉讼成本”的一项重要措施，容易使人产生误解，对律师的社会形象不利。要实现降低当事人诉讼成本的目的，完全可以有其他方式，如加强法律援助方面工作，或由法院判决败诉方赔偿律师费等手段，但压制律师合法收费权利显然并不合理。

**陈伟律师：**一个城市的法治环境的状况直接关系着这个城市营商环境的好坏，可以通过六项措施推动深圳法治城市建设落到实处：一是加强深圳司法机关内部机构的制约和监督，理顺上下级法院、检察院之间业务关系。二是进一步加强深圳法院刑事案件量刑规范化和民事案件审判指导意见规范化方面的工作，充分落实宽严相济刑事政策，做到刑事案件量刑适度，实现审判效果和社会效果的统一；三是加强司法人员的专业化建设，提高司法人员业务水平；四是做好法治深圳城市规划，全方位、多渠道宣传法治理念，促进广大深圳市民树立法律意识；五是简化深圳司法机关办案程序，方便群众；六是建立多部门联动的多元化纠纷解决机制。充分发挥人民调解、行政调解、司法调解、庭外和解等作用，拓宽争议解决途径。

**林昌炽律师：**深圳的法律界过去和现在都为司法改革做出过很多贡献。深圳未来的司法改革要体现深圳特区敢为天下先的特质，应利用深圳的立法权，从三个方面着力发挥律师的积极作用：一是提升深圳律师的地位；二是在权利保障的救济方面要突出对律师权利的保障；三是推进政府购买法律服务。此外，要从司法顶层设计贯彻落实司法独立。落实司法独立，有如下几个方面需注意：一是坚持党的领导，但不宜干预具体案件，避免干扰法院独立审判的权威；二是当前审判委员会有待改革，使其结构完善，权属清晰，法官依自由意志依法裁判；三是进一步推进司法裁量权形式透明；四是优化裁判文书的梳理流程；五是人民陪审员制度有待改革，目前人民陪审员制度基本形同虚设，要通过改革进一步发挥其作用；六是法院对于具体案件的内审影响司法公正的可能，这一点值得改革；七是强化检察院法律监督功能。个人认为要做到“两个强化，一个弱化”，即强化对公安机关的监督、强化立案及办案质量监督，弱化对法院审判的监督。从而树立司法权威，尊重独立审判权，避免上访和信访冲突；八是避免运动式执法，建立更科学合理的激励机制。目前公安机关办案过程中有待建立纠正错案的激励机制，从制度设计上杜绝冤假错案。另外，要进一步推动法律共同体的建设。司法体系中包括公安人员、检察人员、法官、律师、法学者之间都有共同的理念、信仰和追求，相互之间完全可以建立相互平等、信任、尊重的关系，在体制上建立一个良性的人才流动机制，推动法律职业共同体成员共同为法治深圳的建设作出更大的贡献。

**张文波律师：**总的来说，司法改革白皮书是有亮点的，比如六项措施防止冤假错案、限制刑讯逼供、严格控制和慎用死刑等刑事法律方面显示出我国司法改革的成果。但我国的司法改革仍然任重道远。下一轮的司法改革，就制度而言，我认为对律师的社会、政治、经济和学术地位应当提高，那才是一次成功的改革。并且，司法改革不应仅限于具体的制度性的改革，还应有更多根本性、观念性的改革。

**主持人：**非常感谢各位律师参加今天的司法改革与法制深圳——司法改革白皮书解读圆桌会议，谢谢大家！





## 新锐观点

司法行政兴，则法治兴。当今世界，一个国家或地区司法行政职能完备与否，已成为衡量一个国家或地区法治化水平高低的重要标准。只有优化司法行政职能配置，才能优化司法资源，推动司法改革的深入发展。

# 完善司法行政职能配置

文 深圳市公职律师管理办公室 史志宏主任

2012年10月10日，国务院新闻办公室首次发布《中国的司法改革》白皮书，第一次全面、系统地向国内外介绍了中国司法改革的基本情况和成就，表明中国致力于推进依法治国基本方略的态度和决心。其中，对司法行政职能的改革与完善作了大量篇幅的介绍。

司法行政职能是指司法行政机关依法享有的，指导、管理、处置司法行政事务的行政权力职责和范围。从国外司法制度设计来看，司法行政的内容首先包括对司法机关人、财、物的管理，其次是对那些与司法密切相关活动的管理，如裁决执行、律师、公证、司法鉴定、司法协助以及有关司法政策。此外，司法行政机关还具有相当多的法律职能和社会管理职能。由于历史和现实的原因，我国司法行政部门在社会法治生活中所起的作用还没有充分发挥出来，导致司法行政实务界一些同志对司法行政的性质产生了质疑，认为司法行政部门“司法”不“司法”，“行政”不“行政”，甚至有些“不伦不类”。

1995年山西、内蒙等地纷纷告急，基层司法行政机构的存留居然成了问题。司法部高度重视，立即召开座谈会。肖扬部长在会上肯定了县区司法局的地位和作用，认为县区司法局作为县区政权机关领导和管理司法行政工作的职能部门，是国家机器不可缺少

的组成部分。再看深圳地区，1998年福田区的机构改革，将司法局并入政法委，成立“福田区政法委（司法局）”，司法局成为政法委下设的“司法事务科”，被戏称为“括弧局”。罗湖区司法局在此次改革中被被综合执法大队收编，合并后改为“罗湖区行政执法检查局（司法局）”。盐田区司法局在该区改革中，被并入“盐田区政法委（司法局）”，对外虽保留司法局名义，但实际上司法局只是其中的“司法事务科”，与政法委、综治办、打私办合署办公。后来，在有关部门干预下，福田、罗湖司法局幸得恢复。如此事例，在顺德、南海等地的机构改革也相继发生。当前司法行政职能配置的局限已经成为制约司法行政工作职能充分发挥的瓶颈，司法行政职能配置的完善是当前中国司法改革亟待解决的重要课题。

## 一、国外司法行政权的配置情况

各国司法行政职能配置不尽相同，但也存在一定的规律。英美法系国家的司法行政部门是国家法律事务的总机关，权力很大，除了法院审判外，侦查、检察、执行都由其领导和管辖；而大陆法系国家的司法行政部门没有侦查职能，司法部长虽然不兼任总检察长，但有提名权、任命权。总之国外司法行政职能配置十分广泛，涉及立法、司法和行政等多类

领域。以美国、加拿大、英国、法国、德国、俄罗斯、澳大利亚、南非、埃及、日本、韩国等11个国家为研究对象，各国司法机关的行政事务管理模式不尽相同，归纳起来大致分为两种情况：一是多数国家法院的司法行政事务由司法部负责管理，如法、德、意、奥、英、加、澳、埃及、南非等国，而法院只管审判；二是少数国家是同级别的行政部门负责管理法院的司法行政事务，如美国联邦法院的司法行政事务在1939年以前是由美国司法部管理，以后美国国会专门成立了联邦司法委员会、联邦法院行政事务管理局。世界代表性国家司法行政权配置对我国的借鉴意义：

第一，司法行政事务与司法业务相分离，是国际惯例。从大多数法治国家来看，司法行政事务一般不是由司法机关自己负责，而是由政府部门管理，有利于司法机关排除干扰，独立办案，保障司法公正。

第二，职能广泛是各国司法行政机关的共同特点。尽管历史文化、政治法制背景不同，但许多国家司法行政职能涉及司法行政事务、有关司法的法律职能和社会管理职能等方面，跨越立法、司法和行政三大领域，是综合性的法制国家部门。

第三，司法行政部门应当独立设置。绝大多数国家有统一的、独立的司法机关，这说明我国设立司法部作为统一的、独立的司法行政机关是符合当今法治国家的通行做法的。

第四，国外大多数国家的检察机关属于司法部或法务部领导，作为司法机关性质的独立检察机关较少，这说明世界具有代表性国家大多数都认为检察权是司法行政权的一部分，检察机关是司法机关。

第五，绝大多数国家司法行政机关的性质是行政机关，这说明我国宪法和法律规定的司法行政机关的性质是科学的。但自1982年以来，司法部不再负责法院的司法行政事务，司法部的性质定位与实际工作范围体现的性质产生矛盾。

## 二、我国司法行政权配置及存在问题

从我国近现代司法制度发展的历史来考察，司法行政机关的性质有一个演变的过程。1906年，清末变法成立的具有现代意义的司法行政机关“法部”具有案件的复核权，这时的司法行政部门确实

具有“司法”的性质，因为它行使部分实质的裁判权。因此，当时司法行政机关的司法性质是不容置疑的。国民党统治期间，司法行政部门主要职责是管理法院、检察署的司法行政事务，实质是政府部门负责司法机关的司法行政事务，是“司法的行政”。

建国之初，史良出任第一任司法部部长，司法行政职能配置十分明确。秉承司法行政与审判分立的人民司法工作经验，司法行政部门被定位于司法机关的组织者、领导者、服务者和后勤保障者。1949年9月，《中华人民共和国中央人民政府组织法》第10条规定，政务院设司法部，规定司法部是国家司法行政机关，按照革命根据地建立中央工农民主政府以来人民司法工作的经验，实行司法行政与审判的“分立制”，由司法部主持全国的司法行政事宜。1949年12月20日，中央人民政府批准的《中央人民政府司法部试行组织条例》规定，司法部主持全国司法行政事宜，职能有15项，涉及司法行政政策之厘定、地方审检机关之设置、废止或合并、司法干部之教育分配、任免、监押机关之设置、废止、司法经费之厘定、律师公证管理等重要方面。新中国司法行政职能配置是比较完善的，体

现了“司法行政”的性质，同时具有中国特色。

建国以来，司法行政工作的职能和体制主要作过三次调整：1950

年11月，将司法行政机关所领导和管理的狱政工作移交给公安机关。1982年6月，将司法行政领导和管理的各级人民法院的司法行政工作(包括法院设置、人员编制、财务装备等)移交给各级人民法院。1983年4月，司法行政机关接受公安机关移交的对劳改、劳教机关的领导和管理。根据2000年国务院机构改革方案，29个国务院组成部门里，保留了国家司法部，并将其作为政法部门之一适当予以加强。

### (一)我国司法行政机关行使司法行政权的现状

当前，从大多数司法行政部门实际工作来看，我国司法行政机关现有主要职能有：管理监狱、劳教工作；管理律师工作；管理公证工作；管理司法干部培训；管理法学教育工作；指导人民调解委员会工作；负责组织法制宣传工作；开展司法行政理论与法制工作等等。概括起来，我国司法行政机关行使的权能主要有刑罚执

优化配置司法行政权，完善和强化司法行政职能是中国司法改革的大势所趋和必然要求。司法行政权的配置不尽合理、司法行政职能的弱化等非正常现状亟待改变。



行权、法律服务管理权、除法院、检察院的司法行政事务以外的司法行政事务管理权,由于职能较弱,又称为小司法范式。在层级结构上,监狱劳教一般由省级监狱管理局直接管理,只有少部分省(自治区、直辖市),市级(设区的)司法局也有监狱管理权。司法考试由司法部负责,地方司法行政机关只负责报名登记、组织考试等工作。律师业被定性为中介组织后,实行行业管理,律师注册由省级司法行政负责,基层司法行政机关实际上无管理权。司法协助由司法部负责,指导仲裁登记和面向社会服务的司法鉴定工作由司法部和省司法行政机关负责。可见,在司法行政权的层级结构上,呈现出“倒三角形”,市、县区级基层司法行政机关的职能较弱,这是很不科学的。

#### (二)我国司法行政职能配置中存在的主要问题

新中国司法行政制度的建立较多地受到前苏联计划体制的影响,同时由于文革的影响,社会主义法制遭到践踏,司法行政职能严重削弱。十一届三中全会以后,司法行政部恢复重建,经过了八十年代以来的发展,司法行政制度已成为我国司法制度中一项十分重要的法律制度,在民主与法制建设中发挥着重要作用。但是,我们也必须看到,司法行政机关在依法治国和社会主义政治文明建设,在促进司法公正,提高司法效率中的作用还没有充分体现,我国现行司法行政工作体制仍然存在许多弊端:

一是司法行政多头管理,职责不明。建国之初,《中央人民政府组织法》明确规定,在政务院设公安部、司法部、法制委员会等,司法部是“国家的司法行政机关,主持全国的司法行政事宜。”据此,我国的司法行政机关在接收和改造旧法院,建立与健全地方各级人民法院,训练、调配和管理司法干部,建立和推行各项人民司法制度等方面逐步走上正轨,并作出了应有的贡献。此后,历经撤销、重建、调整,几度变迁,造成目前司法行政工作多头管理的局面。如公安机关、法院、检察院均在管司法行政事务,而作为司法行政机关的职权分工,规定的过于笼统和狭窄,未能全面承担起司法行政的应有职责。

二是司法机构庞大,队伍素质难以提高。司法机关的司法行政职权各自为政,必然使各个司法机关都办“小社会”,造成机构臃肿,队伍庞大。现在各级司法机关都设立相当规模的司法行政机构,各自管理本机关的装备供应、财务基建、人事调配、职称评定、教育培训、业大电大、老龄妇幼、出版印刷等

等,管理这类工作的人员占有相当比例。实际效果却因队伍过大,带动整体素质下降。在这种情况下,如果实行对审判、检察人员优厚待遇,一则素质不高,难服众心;二则队伍庞大,财政相当长时期难以承受巨额负担。

三是司法机关领导精力分散,影响办案质量。由于各个司法机关都自管行政,使主要领导干部相当精力分散在行政事务上。有的基层法院院长和检察长说,大部分精力都忙于基建、福利、资金、创收等方面,不然就不好向全院同志交代,也算不上称职的好领导。一把手名为抓全面,实质上是抓行政,审判、检察业务只好委托分管副职操心。情况表明,在当前司法行政体制和社会风气条件下,仅仅具备精通法律、熟悉业务、廉政敬业、年富力强等条件,远不如一位善于交际、办事活络、关心大家、能谋福利的领导干部威信高。这可能是司法机关主要领导干部大多不是业务干部中选拔出来的一个原因,也可能是执法中地方保护主义难以禁绝的一个原因。让法院统管审判和司法行政,最终造成不利于独立审判的后果。

四是不利于党对司法工作的领导和司法行政工作科学体系的建立。统一的司法行政体制,是党对司法工作发挥领导作用一个重要渠道。而司法行政体制的分散,势必不能集中反映和解决司法机关在行政方面,如机构设置、人事管理、教育制度等方面的问题,不利于党的领导意志的集中贯彻。同时,由于分管司法行政工作,使司法行政工作的若干特点淹没于一般的行政机关事务之中,不能形成科学的司法行政体系,大大降低了司法行政工作的效能。

### 三、优化我国司法行政职能配置建议

优化配置司法行政权,完善和强化司法行政职能是中国司法改革的大势所趋和必然要求。司法行政权的配置不尽合理、司法行政职能的弱化等非正常现状亟待改变。当今世界上存在的几种模式各有千秋,以美国司法部为代表的大司法行政权的模式,以法国、德国为代表的管理法院司法行政权为主的传统型的模式,以日本和韩国为代表的法律服务型的模式和以俄罗斯为代表的执行型模式。笔者认为美国司法部模式过于集权,缺乏制衡。在我国司法体制改革中,除美国以外的其他模式,都可以参照。笔者认为,我国司法行政权的合理配置应当本着“借鉴国外经验、结合本国国情、突出中国特色、积极稳妥推进”的改革思路,围绕完善和强化司法行政职能这

笔者认为,美国司法部模式过于集权,缺乏制衡。在我国司法体制改革中,除美国以外的其他模式,都可以参照。笔者认为,我国司法行政权的合理配置应当本着“借鉴国外经验、结合本国国情、突出中国特色、积极稳妥推进”的改革思路

等类案件的执行工作,更好地为人民服务。法院实现独立审判服务。

一主题,着重解决好以下几个问题:

第一,实行侦押分离,将看守所划归司法行政机关管理。按照现行规定,关押犯罪嫌疑人、被告人的看守所归公安机关管理。公安机关在自己管理的看守所提审、讯问犯罪嫌疑人,同时行使“侦查”、关押和“监管”的多重职权,缺乏有效的监督制约机制,同时也是刑讯逼供禁而不止、犯罪嫌疑人权利得不到充分保障的重要原因之一。律师通信、律师会见、取保候审等权利往往受制于侦查机关。建议实行“侦查”与“监管”主体的分立制度,将看守所改由不承担侦查、起诉、审判职能的司法行政机关管理,从体制上强化监督制约机制,有利于实现司法机关分工负责、互相配合、互相制约的原则,有利于保护犯罪嫌疑人的合法权益。

第二,加强立法,为完善司法行政职能配置提供法律依据。为使司法行政职能法定化,必须从立法上提供支持。制定《司法行政机关组织法》、《司法行政警察法》、《执行法》、《公正法》等法规,规定司法行政机关的地位、职能、权限、内部机构设置,各类人员规格、业务活动原则、纵横向隶属关系等内容,据此规范司法行政机关工作的职能地位和作用。

第三,司法机关的行政事务,集中由司法行政部门管理。改变目前司法行政权分散行使、多头管理的不正常状况,保证审判、检察机关集中力量搞好司法工作,由司法行政机关统一承担司法行政事务,包括管理法院、检察院的干部培训和调整、财政计划预算、机构设置调整等事项。

第四,整合司法执行资源,建立统一的裁判执行体制。应将有关民事裁判执行工作移交司法行政机关管理,真正实现“审执分离”制度,由司法行政机关承担刑罚的执行任务,同时负责民事

第五,统一管理司法教育培训和各种相关资格考试。目前各司法系统都有庞大的培训机构,造成人力物力的浪费。作为全国法学教育和政法干部培训的管理机关,司法行政机关应统一管理中国高级法官、检察官、律师、公证员培训中心,管理有关全日制法学院校。通过整顿法学教育秩序,由国家司法行政机关统一依法安排法学教育的规模、规格、种类、招生地区等事宜,并主办各种相关上岗、资格考试和继续教育考试。这方面,日本、韩国以及我国台湾的做法很值得我们借鉴。

第六,明确司法行政部门组织管理公职律师(政府律师)的职能。鉴于上世纪八十年代政府法制部门成立以后,大量政府法制工作,如行政立法、复议、听证等由政府法制局(办)担任,造成了司法行政部门不再承担政府法制工作任务的事实。但是,公职律师的管理不应归之于政府法制工作,理应由司法行政部门承担。因为,公职律师是取得律师资格,就职于政府职能部门的法律专门人员,专业性强,由行使律师管理权的司法行政机关统一规划,组织管理,顺理成章,避免了政府法制部门管理出现的职能冲突,也便于政府对公职律师从业务上和行政上进行集中有效管理。

此外,仲裁登记是《仲裁法》规定的司法行政职能,但在一些地方政府中也未落实。依法治理工作在有的地方属司法行政管辖,在某些地方却归其他部门管辖;物权统一登记、人民陪审员的选任等也应属司法行政职能范围。

司法行政兴,则法治兴。当今世界,一个国家或地区司法行政职能完备与否,已成为衡量一个国家或地区法治化水平高低的重要标准。只有优化司法行政职能配置,才能优化司法资源,推动司法改革的深入发展。



## 备忘录的法律性质与效力刍议

文 北京市德恒（深圳）律师事务所 隋淑静律师

在国际事务处理中，备忘录是使用频率颇高的一类文书，常见如谅解备忘录、合作备忘录等。在商业贸易领域，以备忘录形式签署的文件也不鲜见。然而，备忘录的法律性质与效力如何，在使用中应注意哪些问题，则较少关注与讨论。本文试分析之，以作引玉之砖。

### 备忘录的涵义与类型

关于备忘录的涵义与分类，常见有以下观点：

按其内容，备忘录可分为四种类型。早在1983年，有国内研究者提出：备忘录的性质，顾名思义，乃记录彼此会谈的内容与结果，以备将来查考。一般在法律上没有拘束力，但在实际使用上，也有四种情况：一为记录性的（Minutes）；二为确认性的（Confirmatory of Memorandum）；三为理解性的（Memorandum of Understanding）；四为外交文件及其他。

记录性的备忘录，是将谈判的题目、争议或合作的解决办法、共同点、分歧点、彼此提出的意见要点、实事求是的记录下来。

确认性的备忘录，是将谈判的题目，讨论的问题与解决办法，彼此同意照办的具体条款，记录下来并加以确认，实质上乃是一种单项协议或为补充性的附件协议。

理解性的备忘录，将谈判的结果写成记录，说明彼此对某一问题已取得某种程度的理解与谅解并加以阐释，以备将来或许要进一步谈判的根据或参考。有时也可作为会谈友好地圆满结束的记录文件。

外交性的备忘录，是作为国家与国家之间往来的外交文件，其内容为阐明一国政府对于某一事件或问题的立场或进行辩驳，或者在外交会谈后所制作的记录。又西方国

家的总统或政府部门也向议会（立法机构）递送备忘录，发表自己的论点与主张。有些国家的政府部门或社会团体有时也用备忘录方式声明自己对某一问题的态度。但这些备忘录都是单方面制作的文件，在法律上不能约束任何人。而对外经济贸易上的备忘录是经过双方当事人签字同意的，故二者性质有所不同，至于是否在法律上有拘束力，还是要看内容实质。

按外交及商业领域运用，可分为谅解备忘录与合作备忘录。在国际事务处理中也使用这样的文件，即参加方表明仅就其关系的某一方面达成谅解，而不是创设一项权利义务关系。这些无法律约束力的协议通常被称为“MOU”，即谅解备忘录的简称，或被描述为“君子协定”，“无法律约束力的协议”，“事实性协议”或是“非法律协议”。

合作备忘录，在外交实践中是指国家间或外交代表机关之间使用的外交文书，实际上是一种口头通知或谈话记录。用于说明某一问题在事实上或法律方面的细节，或明确外交会谈中的谈话内容；陈述、补充自己的观点、或反驳对方的观点。交涉中为使对方便于记忆谈话内容或避免误解，既可将谈话内容预先准备妥当，谈后面交对方，也可在事后送交。可作为照会的附件，也可单独使用。其郑重性仅次于照会。

### 备忘录的法律性质

有学者认为，建议书、协商记录或会议纪要、谅解备忘录、协议要点等形式的文件，属于意向书性质。然而实践中，内容为建议、协商记录或会议纪要、协议要点等文件，亦常冠以“备忘录”之名。



笔者认为,备忘录与意向书均不属于定义严格的法律概念。备忘录属于何种法律性质,取决于备忘录的内容与形式,而不是其名称。确定备忘录的性质,通常可归纳为以下三种情形:

其一,如备忘录内容是记录或确认协商过程的相关事实的,当备忘录具有证据的形式要件,符合证据的真实性、关联性与证明力要求,则该备忘录具有证据性质。

其二,如备忘录体现签署各方的一致意思,且各方明确表示受其意思约束,同意创设法律上的权利义务关系,那么一旦备忘录符合合同的生效条件,就可认定备忘录具有合同性质。

北京市东城区人民法院审理的“赛特国际旅行社诉文化部文化市场发展中心合作合同纠纷”案,是一件认定备忘录具有合同性质的真实判例。东城区法院审理认为,“三方签署的关于各方平均承担博览会前期经济损失的备忘录的形式和内容亦不违背法律规定,系三方的真实意思表示,亦应确认为有效合同。”

其三,如备忘录内容表明,各方签署备忘录的目的不是创设法律上的权利义务关系,那么备忘录既不属于证据、也不属于合同,仅属旨在相互交流的意思表达,不产生要求各方信守承诺的法律后果。

## 备忘录的法律效力

笔者曾承办一件由国际经济贸易仲裁委员会受理的合资合同纠纷案件,合资双方约定分别出资成立新公司,在启动办理新公司工商登记后、完成设立登记前,合资双方就“试运营”期间的运营管理签署了仅有三条简单内容的“备忘录”。后双方在实际运营管理中产生难以弥合的分歧,合作关系终止。该案审理中,备忘录是否具有法律效力是双方争议的焦点问题之一。毫无疑问,关于备忘录是否具有法律效力,必须以具体案件的事实和证据为基础,而不能将备忘录从全案事实中剥离出来进行抽象的讨论。

笔者认为,备忘录的效力与其法律性质紧密相关。

首先,如备忘录的内容记载了当事人的陈述或事实,使备忘录具有证据属性时,备忘录具有证据效力,即能够证明待证事实的真实性,与待证事实具有关联性,对待证事实具有一定程度的证明力。

其次,如根据备忘录的内容判断其具有合同性质,则应根据现行法中的合同效力规范,判断“备忘录”是否成立及有效。

学者研究认为,任何协议,如果想在合同法的框架下发生约束力,其重要前提是必须具体和确定。不过,对于何为具体和确定,《合同法》第14条并未再作详细规定。一般而言,从促进当事人达成协议的角度上看,对于关于

缔约程序的约定,原则上只要当事人大致阐明了各自的履行以及履行的先后顺序,就应当承认其效力。成为有拘束力的合同的另一前提是,当事人必须有受约束的意思。

由此,如备忘录的内容系对合同阶段性进展的记录,那么虽然备忘录的内容具有确定性,但因欠缺当事人自愿受约束的意思表示,不能认定备忘录具有合同效力。我国山东省青岛市中级人民法院审理的“香港维达科技有限公司与青岛前湾集团公司中外合资经营合同财产返还纠纷案”,具有借鉴意义。该案判决认定,双方签订的“谅解备忘录有具体、可执行的内容,在双方当事人之间产生有效合同的法律效力”。

而若备忘录的内容表明存在单方承诺的意思表示,则应遵循诚实信用等民法规范,判断承诺是否成立,作出承诺一方是否受其承诺约束。

最后,如备忘录的内容仅为记载各方协商过程,或各方对未来合作的预期或其他意思陈述,而无意创设彼此间的权利义务关系时,备忘录只能反映意思表达的事实,而不产生法律上的拘束力。

此外,笔者认为,要判断备忘录的法律效力,不仅应以备忘录的内容为基础,还应关注备忘录是否以及如何实际履行。当备忘录本身的语言表述不够准确完整时,一致认可的履行行为,对备忘录的内容具有解释补充或者修改变更的意义。

## 结论

纵观全文,笔者归纳主要观点如下:按签署备忘录的当事人的不同,可分为单方签署的备忘录及各方签署的备忘录。单方签署的备忘录,目的为留作未来查考之用,实属一种工作记录;各方签署的备忘录,能在一定程度上反映各方承认的事实,或协商的阶段性进展,或协议一致的安排。

各方签署的备忘录,依其条款内容之意思表示不同,具有不同的法律性质,产生不同的法律效力。

首先,有证据功能的备忘录。当备忘录记载了签署各方一致确认的相关事实,则该备忘录具有证据性质与功能。

其次,有法律约束力的备忘录。当备忘录记载了签署各方对协商事务的某些一致安排,各方对其所表达的意思,表示愿意承担相应的法律后果,若签署各方的意思表示具有承诺性质,则作出承诺一方受其承诺约束;若签署各方实质上达成了订立合同的合意,则该备忘录具有合同性质,产生合同效力。

其三,无法律约束力的备忘录。如备忘录中虽记载了签署各方认可的相关事实,但各方已声明,对已达成的某些一致,并非意在创设法律上的权利义务关系的,则该备忘录不能对签署各方产生法律上的约束力。



法律实务

## 医疗事故的技术鉴定与行政判定

文 广东董正律师事务所 由田律师

所谓行政判定是卫生行政部门依法根据医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章的规定，对医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章的规定，过失造成患者人身损害的事故进行鉴别与判定，从而确定该事故是否属于医疗事故的行政行为。

根据《医疗事故处理条例》（以下称条例）的规定，医疗事故技术鉴定的目的是为处理医疗事故争议提供医学依据。据此，条例将医疗事故的鉴定限定为“技术”鉴定。“医学”与“技术”在这里应属同一概念范畴。

在医疗活动中，医疗机构及其医务人员过失造成患者人身损害的事故并非都是因为医学方面的原因所致。根据条例第二条的规定：“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故”。

根据上述规定，医疗事故可以分为以下两类：

第一类，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章，过失造成患者人身损害的事故（以下称违法事故）；

第二类，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故（以下称技术事故）。

根据上述医疗事故的概念与分类不难看出，发生医疗事故的原因不同：违法事故显然与医学、技术无任何关系，与医学、技术有关的是技术事故。

事故发生后，判定医疗事故的依据也根据医疗事故发生的原因不同而不同：判定违法事故的依据是医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章，不需要提供医学依据，所

以对该类事故没有必要进行技术鉴定；判定技术事故的依据是“医学”，需要提供医学依据，故对该类事故需要进行技术鉴定。

既然对违法事故无必要进行医疗事故技术鉴定，那么由谁来确定该类事故是否属于医疗事故呢？笔者认为应由卫生行政部门进行鉴别与判定，即行政判定。

笔者认为，所谓行政判定是卫生行政部门依法根据医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章的规定，对医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章的规定，过失造成患者人身损害的事故进行鉴别与判定，从而确定该事故是否属于医疗事故的行政行为。

### 行政判定观点的依据

#### 第一，行政判定的法律依据

1、根据条例第三十六条的规定：“卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，除责令医疗机构及时采取必要的医疗救治措施，防止损害后果扩大外，应当组织调查，判定是否属于医疗事故；对不能判定是否属于医疗事故的，应当依照本条例的有关规定交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定”。

从上述规定中不难看出，卫生行政部门在接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，卫生行政部门依法要

履行的职责是：“责令”、“组织调查”、“判定”、“不能判定交由鉴定”。其中“判定”即是条例这部行政法规赋予卫生行政部门具有医疗事故判定权的法律依据。

在上述规定的情形下，卫生行政部门对重大医疗过失行为是否属于医疗事故进行判定，既是卫生行政部门的法定权力，也是卫生行政部门必须履行的法定义务。

虽然条例中未能明确规定判断哪些重大医疗过失行为属于医疗事故能否由卫生行政部门判定，但笔者认为：至少与医学、技术无关的违法事故应属卫生行政部门能够判定的。

如果卫生行政部门在接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，不论是违法事故还是技术事故均以“不能判定”为由而全部交由医学会组织鉴定，是有违条例的立法本义的，同时也涉嫌行政不作为。

2、根据条例第二十条的规定：卫生行政部门接到医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

对该条“需要”一词的理解，笔者认为也应当是卫生行政部门在依法行使判定权后而作出的决定。属违法事故的则不需要交由医学会进行技术鉴定，而由卫生行政部门进行行政判定；属技术事故的则需要交由医学会进行技术鉴定。

## 第二，卫生行政部门对医疗事故的判定权与处理权不可分割

根据条例第三十五条、第三十七条的规定：卫生行政部门有权对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理、有权对医疗事故争议根据当事人的申请进行处理。

上述卫生行政部门对医疗事故的处理权与条例第三十六条规定的对医疗事故的判定权是合为一体的，不可分割的。

## 第三，卫生行政部门行使判定权对违法事故进行行政判定符合处理医疗事故的基本原则

根据条例第三条规定：处理医疗事故，应当遵循公开、公平、公正、及时、便民的原则。判定构成违法事故的依据仅为医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章。医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章是医疗机构的行为规范，是对医患双方权利义务的规定。医疗机构及其医务人员在医疗活动中违反这些行为规范，未能尽到应尽的法定义务而造成患者人身损害事故，对该类事故是否构成医疗事故，依法不难判断。及时查处医疗机构在医疗活动中的违法行为是卫生行政部门的日常工作职责。卫生行政部门行使判定权进行行政判定是及时、便民原则的体现，对患者更显公平、公正。

## 第四，从医学会建立的专家库的组成人员方面看，也从另外一个角度提供了行政判定的法律依据

根据条例第二十三条的规定，负责医疗事故技术鉴定的专家鉴定组的成员全部由医疗卫生专业技术人员组成。条例未规定要求配备法律方面的专业人员，是立法部门的疏忽，还是因违法事故过于简单，将违法事故交由医疗卫生专业技术人员进行鉴定也未尝不可？答案是否定的。

从条例对鉴定的“技术”限定以及提供“医学”依据的目的，再到专家组的组成人员方面看，违法事故应当是不需要进行技术鉴定的，应当由卫生行政部门进行行政判定。

## 有关程序方面的建议

第一，对卫生行政部门行政判定，建议制作并送达《违法医疗事故判定书》。当卫生行政部门在接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者接到医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，卫生行政部门应当在规定的期限内作出《违法医疗事故判定书》并送达报告人或申请人。

第二，建议报告人或申请人在规定的期限内可申请行政复议。医疗机构或医疗事故争议当事人在接到《违法医疗事故判定书》后，在规定的期限内，如不服判定可向上级行政机关申请行政复议，如不申请行政复议，则该判定书生效。

第三，《违法医疗事故判定书》生效后，卫生行政部门据此进行处理。综上所述，对技术事故进行技术鉴定，有关各界均不存在任何争议；对违法事故由卫生行政部门进行行政判定，至今无人提及。尽管条例也未能具体明确行政判定，但笔者认为行政判定不但有法可依，而且在实际操作中也并非是难以执行的。







经典案例

## 经适房买卖的法理分析

文 广东万道律师事务所 吴志圣律师

经适房制度旨在解决低收入群体的住房困难，提高其生活质量，初衷是好的，但在制度设计和具体条款制定时，如果没有进行较客观、较准确的效果预见和评估，很可能产生事与愿违的后果。

### 【案情梗概】

5年前，李某夫妇就名下的一套深圳经适房与张某签订了买卖合同。李某夫妇享有该房申购资格，但无经济能力购买。因此双方协商约定，由张某支付购房款并支付李某夫妇2万元房屋转让差价；李某夫妇在收到房产后立即把房产交付张某使用和收益；符合政策条件（5年后）李某夫妇须配合办理房产转让过户手续。但是5年后，李某夫妇却拒绝办理过户手续，纠纷遂生，双方诉诸法律。对此案，社会各界及法律界有不同观点，一时间争论纷纷。其中主张该合同无效、不应继续履行的声音占上风。笔者认为，此观点有其合理之处，但也不完全正确，试分析如下。

### 【律师评析】

#### 合同是否有效？

判断该合同是否有效，可以看《合同法》第五十二条。该条列有五项情形，凡合同符合情形之一便属无效。其中第五项情形的第（一）、（二）项则要求主观方面、客观方面和损害结果的三者统一；第（三）项强调合同当事人的主观方面；第（四）、（五）项侧重损害结果。现在来看看上述案例中的合同是否符合该条规定所列的几项情形或其他法律法规的相关规定。

第一，排除《合同法》第五十二条第（一）项。因

为此案任何一方都没有隐瞒真实情况、采取欺诈或者胁迫另一方的手段订立合同，该合同内容是双方当事人的真实意思表示。

第二，排除《合同法》第五十二条第（二）项。此案中，李某夫妇没有违反《深圳市经济适用房管理暂行办法》（以下简称《办法》）第二十二条的规定故意提供虚假的申购资料和证明；张某也没有怂恿、唆使李某夫妇提供。他们之间没有恶意串通、共同故意去损害国家、集体或者第三人的利益。而第（二）项首先要求合同双方当事人在主观上都具有恶意并经意思联络达成了一致，故亦排除第（二）项。

第三，该合同的目的是李某夫妇期望在经适房限制期内获得两万元的房屋转让差价。张某期望获得限制期内的房屋占有权、使用权、收益权和限制期满后的处分权。李某夫妇的期望不违反法律和行政法规，只是违反了《办法》。在张某的期望中，获得限制期满（政策允许时）后的房屋处分权，不具有任何非法性，包括不违反《办法》，因为在5年之后，李某夫妇可以把房自由转让给其他任何人，不管受让人是否具有经适房申购资格。张某获得限制期内的房屋占有权、使用权和收益权的期望，同样没有违反法律和行政法规，也没有违反《办法》，只是与该期限内的经适房制度的宗旨不符。《合同法司法解释一》第四条明确规定按《合同法》第五十二条确定合同无效应当以全国人大及其常委会制定

的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。也就是说，《合同法》第五十二条第（三）项的“非法目的”中的“法”只能是前述的法律和行政法规，而不能是如《办法》之类的地方性法规和行政规章。所以，无论是李某夫妇还是张某的目的（期望）都不构成该项中的非法。

第四，亦可排除《合同法》第五十二条第（四）项。第（四）项中的社会公共利益其实指的就是中国国家的利益和本国各个集体的利益。如果该合同及当事人没有损害国家和集体的利益，也就没有损害社会公共利益。什么是社会公共利益？理论和实务界对此一直没有一个准确而权威的定义。笔者认为，社会泛指一个由人组成的组织。一部分人组成一个集体，如一户家庭、一所学校、一家企业、一个社团、一类群体、一座城市、一个省份等，无数个不同大小、性质和层次的集体组成一个国家，所有的国家又组成一个世界。集体、国家和世界都是一个不同大小规模的社会组织，每个社会组织都各有自身的利益，这种利益是本组织全体成员的共同利益，也就是本组织的社会公共利益。个人不是一个组织，没有公共利益；世界是一个最大的有着其社会公共利益的组织，但其利益受国际法调整，不在本文讨论范围内。

有一种观点认为，无论是法律、行政法规，还是地方性法规、规章，都主要是规定和保护社会公共利益的，该合同当事人违反了《办法》，损害了经适房的秩序管理利益，也就损害了社会公共利益。该观点有一定道理，但不能用在确定合同是否有效的问题上。因为确定合同是否有效只能以法律和行政法规为依据，也就是说，只有损害了法律和行政法规所规定和保护的社会公共利益的合同才能被确定无效，其道理与上一项是相同的。

还有另一种观点认为，5年后房价已大幅上涨，纳税却是按以前较低的成交价为基数计算的，损害了国家税收利益。对该观点，需要提请注意的是，无论是考查合同当事人的主观状态、客观行为，还是损害结果，都必须站在签约时的场景中去探究当事人在签约那个时间点存在或施加的意图期望、行动作为和对损害结果的预见判断，而不能按后来发生的主观、客观和偶然损害结果为考查对象。因为无效合同自始无效，不可能出现开始有效而后来无效的现象，进一步说，就是签约那个时候的主观状态、客观行为或损害结果预期因违法而使合同无效的。这里，特别容易混淆的是预期损害结果和实际损害结果。预期损害结果是指签约时能预见、若不加阻止则必然发生的损害结果；实际损害结果包括未加阻止的预期损害结果和后来发生的偶然损害结果。使合同

无效的只可能是预期损害结果，而不能是偶然损害结果。在此案中，签约时合同双方对后来的房价涨跌都无法准确预测，也就谈不上当时有企图以后少交税款、损害国家利益的预期。

那么，该合同有没有损害到国家、集体其他方面的利益呢？譬如经适房销售机构、经适房申购群体或者潜在申购群体等的利益。可以说没有，因为无论是销售价格，还是申购价格、房源数量等可能影响他方利益的因素都不会因该合同而发生改变。

综上，就目前所能够发现或者找到的情况来看，该合同没有损害国家或者集体的利益。

第五，《城市房地产管理法》第三十七条规定：“下列房地产，不得转让：（二）司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的；（六）未依法登记领取权属证书的；……”，该法为全国人大常委会制定的法律，该条也属强制性规定。“转让”一词可广义理解为看房、签约、付款、交房、过户等一系列行为，也可狭义理解仅为过户一个行为。笔者认为，在该法中，应作狭义理解，因为该法没必要也不应当去规范看房、签约、付款、交房等债权债务关系的行为，这些债权债务关系是由《合同法》调整的。规范房地产权利的转移才符合该法的性质，才是该法的主要任务之一。在此案合同中，并没有写明在签约时或者5年内就必须办理完成过户手续的条款内容，双方也没有这种意图。诚然，在签订该合同时以及在5年内，该房屋的房地产权利确实受限，也未登记领取具有完全产权的权属证书，但这并不等于说，不能预先进行一些诸如看房、签约、付款、交房等债权债务性质的合同活动，否则，房地产开发商的预售合同可能都是无效的，因为预售时，一般还没有对正在施工的房屋进行确权和领取权属证书。这个看法，还可用《物权法》第十五条“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”加以佐证。因此，该合同没有违反《城市房地产管理法》的强制性规定，且就目前所能够依照的法律和行政法规来看，也没有违反其他法律、行政法规的强制性规定。

综上所述，既然上述案件中的合同不符合这五项情形，那么，该合同是合法有效的。

### 合同是否继续履行？

合同有效就必须继续履行吗？答案当然是否定的。

选择继续履行必须回答这些问题：预测和评估合同履行下去是否能够实现合同目的？是否能够实现和维护合同当事人的合法权益？是否能够实现和维护法律的尊严？是

否有利于社会的良性健康发展？

在此案中，李某夫妇领取经适房后，立刻交由张某占有和使用，自己没有居住一天，没有享受过一天住房条件改善、生活质量提高的生活，没有切身感受到国家和政府的温暖，这完全背离了经适房制度设立的初衷和宗旨，也违反了《办法》第四十八条的具体规定。《办法》虽属深圳市政府的行政规章，但也是广义上的法律渊源，且其与上位法没有矛盾和冲突，理应得到深圳市社会各界的遵守和维护，包括对此案有管辖权的司法机关。对李某夫妇的行为，究竟应当认定为出租还是出售，可能有不同的见解。但这并不重要，因为两者的法律后果是相同的，即退出已购住房等。如果行政机关收回了房屋，合同履行标的物的物权就受限了。在这种情况下，如果让该合同继续履行，将会产生这样的情形或者结果：房屋不能过户，合同的目的无法最终实现；李某夫妇的经适房购买资格永久地失去（据《办法》，房屋收回5年后可恢复经适房申购资格），张某的违约赔偿请求权不能得到维护和实现；漠视了《办法》的法律效力，法律的统一和尊严不能得到全面维护；社会反响不利于社会的良性健康发展。

可见，在行政机关没有对此案作出处理前，让该合同继续履行的做法是欠妥当的。

#### 此案应当如何处理？

纠纷发生后，或可向法院起诉。笔者认为，法院在庭审中掌握了李某夫妇可能出售或者出租的情况后，应当中止审理，向行政机关发出司法建议函，要求行政机关先行处理。

行政机关对李某夫妇违反《办法》、损害经适房秩序管理利益的行为可按《办法》的规定进行调查、认定和处罚，《办法》对申购人在经适房限制期内的出租、出售等违规行为均有具体的限制和处罚措施；对张某的行为如何处理呢？前已述明，张某的行为不违法，包括不违反《办法》的具体规定，只是在一定程度上不符合经适房制度的宗旨，不符合经适房的特殊性质，但《办法》对在经适房限制期内非申购人诸如购买、使用、承租或转租的行为没有任何具体的限制和处罚措施。因此，对张某的行为就“无法”在法律层面上进行处罚。人们或许会问，那么面对这种案件就束手无策吗？是的，顶多对行为人只能在道德层面上予以谴责。

如果行政机关决定收回房屋，法院应当按有效合同对当事人的违约行为进行审理和判决。当然，行政机关也有可能不认为违反了《办法》，没有收回房

屋，这时就可判决继续履行合同。

### 【思考总结】

1、李某夫妇的境况固然值得同情。但为了眼前的小利益，去做出可能违规的事，结果将可能遭受到更大的损失。是否还受到其他因素的影响？其中，李某夫妇的处境除了与他们自身主观逐利有关之外，但制度层面的影响亦值得重视。

2、社会争论多集中在国家利益、集体利益、社会公共利益、非法目的等为方面这些国家利益、集体利益、社会公共利益、非法目的显然有被滥用的倾向，在一定程度上折射出私权利在中国社会权利体系中的低下地位和令人忧虑的受抑现状，如何改变这些现状亦值得深思。

3、笔者认为，《合同法》第五十二条的五项的内容存在概念不清、逻辑紊乱、不易理解的问题，这也是此案引发激烈地争论、观点五花八门的原因之一。建议立法机构对此规定加以梳理和修改。

4、经适房制度旨在解决低收入群体的住房困难，提高其生活质量，初衷是好的。但在制度设计和具体条款制定时，如果没有进行较客观、较准确的效果预见和评估，很可能产生事与愿违的后果。其实如果经适房只租不售，完全可以甚至能够更好地体现经适房制度的宗旨。那么，如李某夫妇这样连经适房都买不起的困难群体，才可以通过低价承租的形式来享有这项福利。承租人因违规而可能遭受的损失、经适房行政管理机构的管理难度、骗购现象都将大大减小，社会效果大大好于前者。或许有人会质疑，经适房承租人可能会以转租的方式来谋取租金差价等不法利益。但显然，如果《办法》对非申购人在经适房限制期内的购买、承租等行为有具体的限制和处罚措施，像张某这种违背经适房制度和性质的行为将大大减少。这可能是此案带来的最有价值的思考。

#### 法条链接：

《合同法》第五十二条 有下列情形之一的，合同无效：

- （一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- （二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- （三）以合法形式掩盖非法目的；
- （四）损害社会公共利益；
- （五）违反法律、行政法规的强制性规定。





## 辩护之外 ——故意伤害被判处缓刑案件实录

文 北京市炜衡（深圳）律师事务所 刘金星律师

作为辩护人，如何在辩护过程中抓住每一个机会，为被告人争取最有利的审判结果？这没有固定的模式。本文回顾一起案件从辩护人不寄希望，到希望变成现实的曲折诉讼过程，感悟到在传统的辩护之外，协调诉讼各方通力协作，切实为被告人从轻处罚积极创造条件，是刑事辩护另一有效途径，这符合“宽严相济”刑事政策的精神，也是辩护律师应尽的义务。

### 【案情简介】

2012年2月8日14时许，被害人王某在摆地摊，与嫌疑人吴某发生纠纷，吴某从现场附近拿了一把匕首，将被害人刺成重伤。犯罪嫌疑人吴某最终被法院判处有期徒刑三年，缓刑五年。吴某的家庭情况非常糟糕，家住农村，父亲六十多岁，种地为生，吴某的母亲的弟弟失踪，他妻子带着一个10岁的女儿，在老家的幼儿园代课，每月工资600元。吴某本人在深圳打零工，入不敷出。这样的状况，吴某的家人根本无力为他聘请辩护人，这次聘请辩护人的费用是其朋友李先生慷慨赞助。

细想起来，这一结果的背后，凝聚着法官、被害人、辩护人、吴某亲戚朋友等一系列人员的美好愿望，体现了法庭对“宽严相济”刑事政策的灵活运用，同时也侧面展现了辩护律师的形象：把握辩护之外的一切机会，努力为被告人争取最好结果。

### 【办案过程】

#### 走走程序

2012年4月上旬，在检察院阅卷室，我初略浏览了一下案卷材料，一份《法医学人体损伤程度鉴定书》，让我满怀希望的心一下子跌落到深谷。故意伤害致重伤，刑法第二百三十四

条的规定是，处三年以上十年以下有期徒刑，缓刑暂时就不要去想了。

会见时，吴某称，案发前喝了八九两白酒正通小烧，处于醉酒状态，承认用刀刺伤王某，但辩解是王某强买强卖先打他，他被迫还击。刑法第十八条明确规定，醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。从现有的证据看，本案吴某的行为构成故意伤害罪无疑。

再仔细审阅案卷材料，吴某在逃跑途中被保安员抓获，没有自首、立功等法定减轻、从轻的情节。单纯从辩护的角度来看，本案大局已定，辩护人的作用非常有限，走走程序而已。

开庭前，我一直未敢联系被害人王某。打电话过去，能说什么呢？没有赔偿作基础，任何话语均显得苍白无力。

#### 峰回路转

开庭前一天，我到看守所再次会见吴某，告诉他我将作罪轻的辩护意见，要求从轻处罚，吴某对这一辩护意见表示认可。

2012年6月6日，案件开庭审理。公诉机关认为吴某的行为触犯了刑法第二百三十四条，应以故意伤害罪追究刑事责任，并提出了判处三至四年有期徒刑的量刑建议。

在庭审结束后，审判长善意地提醒，为何没有对被害人作

**刑事辩护，不仅仅是法律的辩护，也是情理的传递。在办案过程中，辩护人充当友谊的使者，是被告人和被害人双方情理传递中介，虽为辩护人，但是只要坦诚地与被害人交流，是能够取得被害人真心的谅解，为被告人的庭审判决争取最好结果的。**

出赔偿？辩护人表示，开庭前曾与被告人家属联系，被告人家属表示经济实在困难，无力支付赔偿金。法官又说，哪怕少赔一点也好，总得给被害人一个道歉和抚慰。法官最后表示，本案被害人和被告人并不认识，也并无冤仇，如果能进行赔偿，达成谅解，合议庭将可以考虑适用缓刑。显然，合议庭从化解矛盾利于改造的角度表露出处理此案的善良意图。

案件峰回路转，有了新的转机。辩护人得到这样的信息，心里非常激动，这是再好不过的机会了，如果不抓住，将留下无法弥补的遗憾。

### 苦口婆心

开庭后过了好几天，事情并没有进展，似乎是辩护人过于理想化了。主要还是赔偿的问题，吴某家属显得心有余力不足。因此，他们想知道被害人的赔偿要求有多高。在这种情况下，被害人一般是不轻易“开价”的，辩护人一个电话过去，什么信息也没有获得，被害人只是说，看看吴某能够赔多少，要吴某先“报价”，他们再作考虑。这种拉锯式的协商不会有结果，吴某家属此时必须先“开价”，综合吴某的家庭情况和被害人已支付22000元医疗费的事实，吴某家属报价是总共赔偿5万元，包括医疗费在内。被害人嫌太少了，但是愿意继续谈。

这表明，谈判有了一定的基础，辩护人要求吴某家属到深圳来一趟，一则当面向被害人道歉，二则当面进行谈判，有利于确定赔偿方案和解决问题。

2012年6月13日，吴某的父親和妻子从湖北老家来到深圳，当面向被害人道歉，请求原谅。在谈到赔偿时，被害人要求赔偿6万元，比当初被告人家属的报价多了1万元。吴某父亲和妻子的出现，他们家里的经济状况，被害人心里也猜到了八九分。然而，这1万元的差距，似乎双方都不想让步。

确实，从被害人的角度来说，被捅成两个十级伤残的重伤，要求赔偿10万元一点也不过分，提起民事诉讼也完全可以获得支持，如果考虑到刑事和解的因素，赔偿要求其实还可以提高一点。

但是，从吴某的家庭情况来看，没有赔偿能力，即便是合理的赔偿要求，最后得不到实现，也是纸上谈兵。

经过反复的工作，最终被害人对5.5万元的赔偿数额表示接受。客观地说，以这个数额达成赔偿协议，确实比较低，被害人最后能够接受，也表现出了其通情达理的一面。被无缘无故被捅成重伤，并在肝脏和膈肌留下两个十级伤

残，若被害人没有一定的度量，心理是难以平衡的。

### 忐忑不安

协议虽然达成了，但是吴某家属并没有带钱过来，吴某的父親打了几个电话，还有1万元落实不了。吴某家属先行在和解协议书签字，已买好晚上回去的车票，约定回去筹钱，再汇给被害人，然后由辩护人去取和解协议书、谅解书和收据等文件。

签了和解协议，吴某的父親单独找到辩护人，问道：“如果这个事办不成，咋办？”是啊，赔偿金肯定要先支付，这是吴某适用缓刑的前提条件；然而，钱付了以后，他儿子能否获得缓刑的结果，则不掌握在辩护人的手中，甚至也不完全掌握在合议庭的手中。即使合议庭拟定适用缓刑，还要按程序报批，最后结果仍存在一些不确定因素。辩护人只有将这样的真实情况给他讲清楚：缓刑希望很大，但不能完全肯定，可以搏一搏。

吴某的父親显得非常犹豫，他多么希望有一个非常确定的结果，但是谁也给不了他这样的答复。我们都非常理解他的心情，5.5万元，对他来说不是一个小数字。他的想法也很简单，以赔偿作为对价，换取吴某缓刑的结果。

辩护人心里忐忑不安，很担心吴某家属会放弃这一机会，也担心他们会因为借不到钱而失去这一机会。

### 情理传递

吴某父亲回家后，东筹西借，也仅仅借到4.5万元，与赔偿金额相比，还差1万元。此时离下一次开庭时间很近。时间很紧，必须尽快补齐这1万元，然后从被害人手中取得和解协议、谅解书和收据等文件。无奈之下，前文所述的热心朋友李先生再次伸出援手，先帮吴某父亲垫付了这1万元。

2012年6月15日，辩护人将和解材料交到了法院。

等待是非常难熬的一件事。一个星期过去了，两个星期过去了……辩护人打电话给法官助理询问案件进展，得到的是一样的回答：“你等通知吧。”吴某的家属也一直打电话询问进展，担心希望落空。

就是在这样焦急的心态中，2012年7月23日，终于等来了结果，法官助理告知，吴某最终被判处有期徒刑三年，缓刑五年，将于2012年7月24日宣判，通知家属到看守所接人。

这一缓刑的结果，确实来之不易，让我体会到，刑事辩护，不仅仅是法律的辩护，也是情理的传递。在办案过程中，辩护人充当友谊的使者，是被告人和被害人双方情理传递中介，虽为辩护人，但是只要坦诚地与被害人交流，是能够取得被害人真心的谅解，为被告人的庭审判决争取最好的结果的。



## 佛缘

文 广东星辰律师事务所 陈惠忠律师

在城市终日里面对人流、车辆和水泥墙，突然置身于乡野、置身于由绿色的田野包围，虽无花树却是一无遮挡的水面，我的心骤然间真有一种回到久违的儿时故乡的感动。

我 现在要讲的这一件往事，约摸发生在十四、五年前的一个深秋。这一件事，如果我不重新提起，我相信这故事的主人公，我们的郭星亚主任，她不会再重新想起。而另外的两位参与者刘老师（郭星亚主任的先生）和曹先贵律师就更加不用说了。虽然曾经在此事已过去四、五年，曹先贵律师本人也已经离开星辰律师事务所之后，在有一次他与我聊到郭主任的时候，还会情不自禁地说出：“那天主任的行为真令我感动，她那样不停歇的跑上跑下，为我们打饭、拿衣服，简直成了我们所里扫地的大姐了。”曹先贵兄弟啊，打那以后，差不多又过去十年了，曾经兄弟般朝夕相处的你我，虽仍然住在同一个城市，做着相同的职业，但我们从此不再一起钓鱼，也不再有那以后的畅叙了。但是你岂知，你那一次关于郭主任的一句不经意的话，却让我记了整十年。不但这一句话记了整十年，而且捎带着连那一天我们四个人钓鱼的情景，也因了你那一次输入我的第八识中的因地的接续，才有了我今天所讲的这历历在目的往事。

那天我们四人一同钓鱼的因缘，是起因于我和郭主任共同服务的一家宝安房地产开发家族企业两位父子老板的邀请。热情而又友好的两位先生啊，原谅我此刻着笔写作这篇文章的时候，已经忘记了你俩的名字、公司的名字，忘记了你们委托我们承办的案件的案情以及处理结果。只记得这案件纠缠了我们好长一段时间，我们之间因为较为频繁的接触而建立了感情。我和郭主任不止一次到过你们住在宝安的家。那是一个很大的院子，院子里有两棵高大的大榕树。那

时你们以香港企业的名义在老家宝安开发了一个房地产项目，名称叫“宝安山庄”（委托我们的案件即与此项目相关）。我到现在能记住项目的名称，是因为你们开发的房产在当时的宝安可能属于第一个。“宝安山庄”四个字高悬于房屋的楼顶上，楼房孤傲立于宝安松岗大地。我每次开车从广深高速公路经过都看得见。年青的个子高大又过于肥胖的小老板（我这样称呼是为了区别他的父亲大老板），有一次在和我交谈中知道了我们郭主任的先生刘老师喜欢钓鱼，就再三邀请我们抽空到他们的乡村鱼塘钓鱼。于是就有了我下面会谈到的这整整一天的特别愉快的活动。

那天虽说是一个深秋的周末，但其实以季节而论，广东并无明显的春夏秋冬四季。让人觉得长夏过了就接了冬。我估摸那一天是在深秋，是因为那天我们四个人，都已穿上了外套。那时我和曹律师都还住在莲花北村，郭主任住在荔湖花园。那天一大早我开车接了曹律师、郭主任、刘老师一行四人向宝安松岗出发。地主那一边胖老板已安排好一个人在村口等我们，由这个人带我们直接到垂钓的池塘。到了目的地我才发现池塘离村子还有几里地，是在一片田野的中间，一口连一口总共有十来口，占地怕有几十亩，这和我记忆里的家乡的池塘不一样。我记忆里的家乡的池塘都是挨着村子的，池塘差不多和村子一样古老，因此池塘边也都有植树，有供男人和小孩子们洗澡、供女人们洗刷东西的用石板或水泥垒起的踏头。而呈现在我们眼前的这十来口池塘，竟是赤条条横躺在田野之中，既无村寨街巷作依附，也无山岭的高低以显其错落。只在四口池塘四周围着的宽



宽的堤坝之上有三间用油毡做屋顶的简易房，那是放鱼人守护这池塘的住处。我们刚把车停在这三间简易房的一侧，正待下车，即时从房内冲出来两只大狼狗，吓得郭主任不敢从汽车里出来。主人虽一再声明这狗不咬人，但他还是很识理，吼着叫着，把两条狗骗回房内。主人告知这十来口池塘全是他的。常有城里的朋友到这里来钓鱼，我们随便到哪里钓都行。

我们这四个人当中，刘老师算是钓鱼行家，他经常周末到荔枝公园或香蜜湖旁边的垂钓场去钓鱼，总有收获。不过据说香蜜湖那边的鱼不好吃，人工养的，特别是非洲鲫又肥又大，他常常钓上来又放回去。他的垂钓工具是最齐全的，鱼竿、鱼钩、鱼线、鱼饵、装鱼的鱼兜、捞鱼的带把的鱼兜、坐着垂钓的活动软椅，一应俱全。主任是从未钓过鱼，所以她的一应工具都由刘老师替她准备，连鱼钩怎么绑都由刘老师事先替她做好了。所以这一回主任是老老实实做刘老师的徒弟。我和曹律师俩人呢，都还不能算会钓鱼。曹律师这回是第二次，完全是新手。我呢，小时候用小竹竿做鱼竿用熟地瓜块做鱼饵在家乡的池塘里钓过鲤鱼和草鱼。在汕头时被一位生产鱼竿的老板，带着到海滩上，钓过十几条鲳鱼。还有一次是租了一条船到海上钓，我那位朋友钓到海鳗和石斑，而我是一条也没有钓到。但我还是尝到了在海上、在动中垂钓的乐趣。记得那天晚上从南澳岛那边在电动鱼船里往汕头海滨路的渔港行进的时候，远远地从海面上看汕头市，觉得整个城市就像一条大船漂在海面上。我忽然担心这个城市有一天会沉到海里去。所以在那次海钓以后不久，我就离开那个城市到深圳了。汕头

那个城市留给我的唯一纪念就是那位老板朋友送了我两把可以在海里垂钓的钓鱼竿。而我来到深圳四五年，这钓鱼竿是第一次派上用场。

在城市终日里面对人流、车辆和水泥墙，突然置身于乡野、置身于由绿色的田野包围，虽无花树却是一无遮挡的水面，我的心骤然间真有一种回到久违的儿时故乡的感动。就在池塘的堤坝上，在距离我们两池之隔的地方，一个十来岁的男孩骑在一头黄牛背上，他们的身后还跟着两头小牛。大概是这池堤的水草较别处茂盛，那小孩是专程把三头牛带到这里来吃草的。在距离这小孩有一里之遥的村南边的菜地里，一个妇人一只手拿着一把菜，一只手指着骑牛的小孩，口里像在喊着什么。小男孩应了一声，随即从牛背上跳了下来。那妇人该是这男孩的母亲吧。在那一个瞬间，我仿佛觉得自己就是那骑牛的男孩，而那位在菜地摘菜的妇人仿佛就是我的母亲了。“好大的一条鲫鱼啊！陈律师，你还楞在那里干什么，老半天没把鱼竿甩出去，刘老师那里已经开张了。”

我正在为眼前的田园风光发愣，听到曹先贵律师在喊我。他看到刘老师那边初战告捷，抓起手上的鱼竿就往刘老师那个池塘走。

我这里刚放出去好多鱼农给我诱鱼的鱼饲料。鱼农还告诉我这地方鱼最多。我不过准备工作做得慢了，没刘老师下手快。我赶紧收拾好，赶快把鱼竿甩出去。因为此地勾起了很多我儿时的回忆，而我贫穷的少年时期却是我这一生中最幸福的时光。我心里在暗暗地想，我今天的手气一定会很好，说不定我的

已故的母亲也会在暗地里帮着我呢。我要把主任和刘老都吸引到我这边来。当我这样想的时候，我听到郭主任在那边“哦”地叫了一声。她已经拉了几次鱼竿了，全是空忙。这回眼看已经把鱼拉出水面了，晃动了一下又让它游走了。老刘说：“又拉快了，拉快了。”这当下，刘老师又钓了第二条。曹律师拉了一次竿，也是空。好不容易轮到我这里来咬钩了。我可一定



要把它拉上来。好。不忙。我不能像主任那么急，沉住气。啊，已经拉得很凶很深了。这条一定很大。赶紧拉上来吧。啊，怎么一点感觉都没有。提上来一看，鱼饵被鱼吃掉了。这是一条经验丰富的鱼。或者，我走了主任的另一个极端，拉得太慢了。

赶紧换个新鱼饵。又来咬钩了。这回可要把握准，迟早就只那么一瞬。赶紧拉，又空了。鱼饵还好的。看起来这钓鱼还真技巧不少，难过考大学。难过上台演讲呢。你看主任每次上台演讲，都能打动全场的人，到这里碰到这小鱼，她一样没辙了。

你心里着急吗，你急于求成，可鱼们偏在那儿悠着。啊，简直有十分钟，无一点动静了。一只蜻蜓从空中俯冲下来，在我的鱼竿的上空转了两圈，居然就在鱼竿中间停了下来。它该不会以为忽然间谁又帮它在这水面上建了个新家罢？一定是的，你看它停下来就不走了。它那种自信和从容，与我小时候在家乡池塘里竹竿上见到的蜻蜓，简直是一模一样。那时候，我们一群人见到蜻蜓歇在一个地方不动，就会拿泥巴块打它们。它们飞走了，过一会又飞回来了，还是停在原来歇过的地方。蜻蜓们都有很好的记性。我把鱼竿轻轻摇了一下。别做好梦，这可不是你的新家。蜻蜓飞走了，转了一圈，又重新歇到我的鱼竿上。这回停得比上回靠上了一点，让我看得更清楚了。简直与我小时候的那些蜻蜓的举动一模一样。它们是对应着那一个牧牛的少年存在的，你能不感到它们是一模一样吗？啊，难怪鱼们都不来咬钩了，原来是我自己走了神。我小学的课本上，就有一篇《小猫钓鱼》，小猫一会追蜻蜓一会追蝴蝶，三心二意，结果就一条鱼都钓不到。我得学了老猫，先把心收回来，这样想着的时候，差不多过去一个钟，我钓到了五条鱼。刘老师钓到八条鱼。曹先贵钓到二条鱼。主任是一条都没钓到。不过我的五条鱼全是这一个钟的后二十分钟钓到的。我这后来的成绩超过了刘老师。到了第五条鱼拉上来的时候，我好得意。喊主任赶紧把鱼竿拿到我这边来，由我来帮她掌握。我自觉得我仿佛已略知一点小窍门。主任看到我这边频频得手，也真把鱼竿挪到我这边来。我把原坐着的座位让给主任，那位置原有一块石头当凳子。我挪到旁边的一个位置，差不多距离主任有一公尺远，两杆鱼竿的浮子我全看得清楚。我想这回要由我来指挥主任了。试验了几回，还是空忙。我这边是钓了两条。直接过来拉，她的鱼竿又钓了一条。看来这钓鱼像学道，只能靠自己内心体验，别人替代不了。这样折腾几回后，把主任的信心

那天主任打回来的饭菜，虽然简单，虽然已过午后都两点多了，但我们四个人边吃边钓，钓上来的甚至不比吃下去的少。孟子曰：“理义之悦我心，犹刍豢之悦我口”。这垂钓给垂钓者带来的心灵愉悦，也有如理义乎，超于理义乎？让人着迷成这个样子！

也折腾光了。她干脆把她的鱼竿交给我来掌管了。她脱开身，在我这里看看，在刘老师、曹先贵那里看看。三个人五杆钓鱼竿，刘老师两杆，我这里也两杆，曹先贵一杆，五杆鱼竿，哪一杆钓到了，她都一样高兴。一会帮这一个把鱼卸下钩，一会帮那一位提提桶（我们带了两个红塑料桶装鱼），一会又帮我们拿被晒热而脱下来的衣服。她到这时真找到自己的角色了，跑上跑下忙得不亦乐乎。

但她这一忙也就到了中午了。这鱼不知是有食中午饭的习惯呢还是到了中午鱼塘的水温升高了，总之到这时它们是一个接一个的咬钩，我和刘老师、曹先贵也差不多是一条接一条地频频得手。虽然到了一点多钟了，但我们三个人谁也不愿在这时候停下来陪主任到附近餐馆吃中午饭。最后不得不由主任提议，由她出去帮我们打饭回来吃。这得委屈主任，她只能走路出去。但我们三个人，为了抢那个吃午饭的最佳垂钓时机，饭都宁可不吃，当然求之不得，也顾不了许多了。而真是奇怪，那天主任打回来的饭菜，虽然简单，虽然已过午后都两点多了，但我们四个人边吃边钓，钓上来的甚至不比吃下去的少。孟子曰：“理义之悦我心，犹刍豢之悦我口”。这垂钓给垂钓者带来的心灵愉悦，也有如理义乎，超于理义乎？让人着迷成这个样子！总之到下午四点多钟，我们决定尽兴收摊的时候，我们已经钓到两大半桶，足够有二百多条近五十斤。如果不是下午天凉鱼们吃得扫兴了，再无中午那种热闹，我们还真不甘心歇手呢。

回来的路上，还是由我开车。主任坐在副驾驶座上，评比这一天的战绩。说我的成绩超过老刘，无师自通地发挥得特别好。刘老师虽然今天实际钓到的鱼与我相差无多，但他是老钓鱼者，这样的成绩只能算是平常。曹律师虽只钓到了十七八条，但他只有一杆钓鱼竿，比起郭主任自己的一条也未钓到，也已经很了不起了。而今天被我们三个人钓上来的这近二百条鱼，则非盲即傻。当它们的眼睛里盯着那一点小食料的时候，怎就忽略了那上面悬着的一条飘动的线呢？所以我们三个人的成功是瞎猫逮到死老鼠。而主任自己屈居末位，却未必是因为她不谙钓技，而是她碰到的每一条鱼都不仅是长了眼睛，而且还长了脑袋的。

我们三个人听了主任的这番评判，都禁不住大笑



起来。老刘说：“星亚此人是一辈子不认输的人，今天可是输到见底了，还是死不认账。陈律师、曹律师，你们俩可是律师，加你们主任在内你们是三个律师，你们俩可要为我们今天的输赢作证。”

我还未插上话，就听到曹律师笑着说：“刘老师，你没看到主任今天未当裁判之前早已向我们三个人认输了吗？她今天可不止是输到见底了，她是半截子就树了降旗了。她要不树起降旗，会急急忙忙把鱼竿交给陈律师。上上下下替我们提桶子、拿衣服、打饭去吗？”

我插不上话，我知道今天四个人都很开心。而主任则开心得像个小姑娘一样。我在心里想，如果不因为主任是我的老师、我的前辈，不因为刘老师也在场，我一定会对郭主任说：“主任，你今天真的很美！比起往常的那一个时时处处、大事小事、桩桩件件都要强，都不服输的您，您今天的顿然释然，做回真女人，做回真自己，真的是太美了，太美了！”

要知道那天的郭主任，只是稍微后退了一步，松了松她那一根日日绷得很紧的弦，回到了自己该回的位置（此位置或许正是普天下女人最该安落的位置），就已经让三个男人高兴了一整天。

那天钓回的两大半桶鱼，因曹先贵律师那时还是单身贵族，未置伙食，由我和郭主任每家各分了大半桶。因这半桶鱼有水放养，又是鲫鱼，生命力强，回到家里仍然是活的。我老婆取出十几条先煮了食，真的是很鲜美。剩余的则装上一整桶水准备养到第二天再做处理。谁料第二日清早却发现鱼们全部死掉了，真是可惜。这一桶鱼从我们钓上放桶里到回家，一整个白天都生龙活虎，何以换了更多的清水只隔一夜到第二天反而全部死光了呢？现在想来一定是原池水换了水龙头水，使鱼们骤然无法适应的缘故。上百条性命就这样人不知鬼不觉，在一个夜里一齐死掉了，比让我们煮了食更无辜和凄怜。为了它们这集体的壮烈，我那一天都感到很难过。惭愧的是，在那时郭主任、我和我的太太，都尚未

与佛结缘，不懂得众生平等，不懂得为亡灵超度，也不懂得为自己的恶行忏悔。或者这百几条生命，即是那天让我感到象是我母亲的灵明所化，它们集体共同在那一天为我的向佛道种下善根（我从此不再觉得钓鱼这一类活动，这种以生命为代价的一时的刺激，于我有任何乐趣。从那以后，我告别了钓鱼，告别了所有以外缘刺激为乐趣的活动）。又在事隔十几年之后，在我刚刚发心素食，赴沈阳的一次旅行之中，偶一闪念想食松花江鱼的时候，狠狠地推了我一把，促成我往戒心住的方向迈出了更精进的一步。

那天的因缘在我这一面，想来也就这么多，而在郭主任那一边尚有更深一层的意思在。她那天在归途中戏讥我们的超常发挥为瞎猫逮到死老鼠，我们三个人都把她的话当做永不言败的表述一笑了之。而现在看来，她的无意中的几句话，倒是因果不爽的箴言。刘老师和曹先贵律师的因缘暂且不说，但就她的一条都钓不上和我的超常发挥来说，两个极端都是表法的。她的因缘即在于她无论如何不开那杀戒，不造杀孽——这正是她过去世所种的善根。所以那一天的鲫鱼们即使已入了鬼门关也还是躲着她。这就正如鱼们要以集体的壮烈来促成我的反省一样，都是各自白性的起用。那天鱼们或灵或呆，对郭主任、对我而言都是菩萨啊！但那时她与我一样，尚属于日用而不知。而现在的她可就不同了，她可是每天念一万声佛，念出感应来，善念恶念渐渐地越来越觉出细微了。我们这一帮朋友弟子们不是要为她七十岁生日出一本书，举办一个小小的生日庆典吗？她前几天突然问问我：“我早跟你说，你们不要为我做生日，你们为了我的生日杀生宴客，我现在可是于心不忍，这要造多少罪孽啊！但怠慢了朋友也不行啊。”我说：“您还操这份心哪。那天我们全体吃斋，把您的生日庆典办成一个念佛法会。”

我看到主任听到我说这句话之后笑了笑。那笑容和我们那天一起钓鱼时留在我记忆里的笑容一样灿烂。





## 【数字】

### 21万

司法部在18日召开了全国律师行业创先争优活动总结表彰电视电话会议。会议指出,自2010年4月司法部在全国部署开展律师行业创先争优活动以来,21万名党员律师参加了创先争优活动,为3.3万家政府部门、59.9万家企业担任法律顾问,共办理非诉讼法律事务117.5万件,办理诉讼代理、辩护案件446.6万件,在办理法律援助案件中发挥了骨干作用。

### 1.82万

10月9日发布的《中国的司法改革》白皮书显示,近年的司法改革,进一步完善了社会律师、公职律师、公司律师共同发展的律师队伍结构,使律师发挥作用的空间得到拓展。截至2011年底,中国有律师事务所1.82万家,共有律师21.5万人,全国律师共担任法律顾问39.2万家,办理诉讼案件231.5万多件,办理非诉讼事务62.5万多件。

### 84.5万

2003年《法律援助条例》颁布实施以来,中国逐步扩大法律援助覆盖面,建立健全保障机制,越来越多困难群众通过法律援助维护了自身合法权益。截至2011年底,全国共有3600多个法律援助机构、1.4万名专职法律援助人员、21.5万名律师和7.3万名基层法律服务工作者,律师承办法律援助案件近84.5万件,28个省、自治区、直辖市制定了法律援助地方法规。

## 【声音】

“立法进步明显有目共睹,但能否‘落地’值得进一步关注。新刑法对律师权利救济上作出了切实努力,也增加了相关条款,但长期以来存在的阅卷难、会见难、调查取证难等问题亟待落到实处。”

——北京师范大学刑事科学研究院副教授毛立新

“这次立法(《精神卫生法》),最大的突破就在于明确了住院实行自愿原则,即精神障碍患者拒绝住院权。而且设定了非自愿治疗的实体条件,也就是在哪些具体情形下,才可以把人送进精神病院。再有,亲属送治权、精神障碍鉴定等立法都有修改和完善。”

——深圳律师黄雪涛

## 【关键词】

### 法律服务项目模拟竞标

近日,首届广东律师法律服务项目模拟竞标比赛圆满落幕。这是我省首次举办的以招投标法律服务项目为内容的一次模拟竞标比赛,同时也是律师参与竞投标的专业培训活动,在全国首开先河,促进了我省律师所业务竞争能力的提高。六支参赛队通过展示自己制作的精美标书(PPT),以及精彩的口述演示和回答评委的现场提问,较好地体现律师所的整体素质、专业特色和团队配合力。

### 司法拍卖平台

今年以来,浙江省高级人民法院与淘宝网合作开通了“司法拍卖平台”,19家试点基层法院先后在淘宝网上试水。此前,浙江省试点法院已先后多次尝试拍品均锁定在权属明确的车辆上,将车辆这种权属明确的动产放上淘宝网进行拍卖,杭州萧山法院就先后拍卖了两辆轿车。后来,杭州市萧山区人民法院率先挂出了一套单身公寓的拍卖公告,开启不动产司法拍卖的有益探索。

### 首家专门的非洲法律事务中心

9月25日,中非工业合作发展论坛与北京京都律师事务所所在北京共同成立非洲法律事务中心,这是我国首家专门的非洲法律事务中心,中心将聘请中国及非洲各国的使领馆官员、非洲问题专家、中国及非洲的法律界人士担任研究员,为中国企业对外投资提供多方面的法律支持,帮助企业规避法律风险。目前,中心吸引了国内外100多位非洲方面问题的专家和资深律师。

“虽然立法不是万能的,但是对于保护儿童而言,只有从立法上弥补法律空白,加强法律的威慑作用,才能最有效地防止此类案件的发生。无论是之前备受争议的‘嫖宿幼女罪’还是前段时间引起社会关注焦点的‘童模经济’热,再到现在引起社会公愤的虐待儿童事件,无不体现出我国法律在儿童保护方面,还有很多急待完善改进的地方。”

——大连海事大学法学院副教授王勇

## 【业界前沿】

## 潜江：侦查期律师意见须入卷

为落实新刑法关于建立侦查环节听取辩护人意见的要求,今年10月起潜江市人民检察院试行“一档一卡一书”制度,在审查逮捕环节为犯罪嫌疑人建立聘请律师档案、辩护律师联系卡和律师意见书。根据“一档一卡一书”制度设计,犯罪嫌疑人委托律师的,必须附卷说明并登记联系方式;律师对案件情况及侦查活动违法事项提出意见的,意见分析采纳情况必须入卷论证说明。

## 云南：律师人事档案将实现归口统一管理

日前,云南省人力资源和社会保障厅、云南省司法厅联合下发文件,规定全省执业律师人事档案归口由司法行政机关统一管理。此举是云南省司法体制和工作机制改革的又一进展,有利于促进律师队伍建设、提高律师行业管理规范化水平、统筹整合律师行业资源,必将对进一步促进我省律师工作更好地服务全省工作大局,促进云南省律师事业科学发展产生积极意义。

## 广西：400多家律所签约社区提供法律服务

为发挥律师服务社会、服务群众的专业优势,提高社区居民合法表达诉求、依法办事、依法维权的法律意识,广西14个市有417家律师事务所和当地社区签订了社区法律顾问协议,以期能充分发挥律师法律服务职能,面向基层、面向群众提供优质高效的法律服务,推动社区依法治理。这些律师事务所的4700多名律师将担任社区法律顾问,近距离为社区居民提供法律服务。

## 北京：成立首个“公司与公职律师工作委员会”

10月12日,北京市律师协会隆重举行“公司律师与公职律师工作委员会”成立大会。据悉,这是2002年司法部在全国开展公司律师和公职律师工作以来,全国律师行业建立的第一个面对两公律师的工作委员会,是一个全新的律师工作平台。据称,这一成立大会标志着北京市律师协会1649家律所和23000多名会员律师的平台将通过该委员会更深入地去探讨两公律师的发展之路。

## 浙江：组织律师协助国有资产处置工作

近日,浙江省直律师协会应邀组织人员专程赴浙江省第六监狱,切实了解监狱企业的基本情况和法律服务需求,为其把脉问诊,就该监狱国有资产处置过程中遇到的法律疑难问题进行专门的帮助指导,并就其中的铣床项目资产处置的交易模式、成本税费控制、资产剥离路径等方面进行了探讨,提出指导性意见和建议,促进监狱企业加快处置速度和减少成本,助推其产业结构调整。

## 湖南：出台三个文件进一步加强律师执业监管

近日,湖南省司法厅下发了《湖南省律师和律师事务所避免利益冲突规定》、《湖南省司法行政机关律师和律师事务所投诉处理办法》、《湖南省律师和律师事务所行政处罚程序规定》三个规范性文件。此举有利于进一步规范律师和律师事务所的执业活动,及时查处违法违规行为,加强律师执业监督,推进律师诚信建设,维护当事人合法权益,改善律师队伍社会形象。

## 成都：精心打造法治大讲堂

今年以来,四川省成都市成华区多措并举,积极开展“法治大讲堂”送法进基层活动,组织普法讲师团进入街道、社区,开展普法讲座100余场,受益群众9000余人;组织律师、公证员等法律服务工作者举办大型法律宣传活动3次,解答社区群众法律咨询200多人次;建成成华区法治文化广场,在餐馆、网吧等公共场所安装352个法制宣传栏,增强市民维权意识。

## 淮安：六大维权中心见成效

淮安市在全省率先创新建立了职工维权中心、妇女儿童维权中心、农民工维权中心、企业维权中心、老年人维权中心、残疾人维权中心六大维权中心,让弱势群体维权有了“底气”。截至九月,淮安市、县两级六大维权中心共接待处理求助案件7683件,化解各类矛盾纠纷2854起,筹集并协助解决帮扶救助资金600余万元,维护了受助群体合法权益及社会和谐稳定。

## 1

### 王荣书记高度肯定我市律师创新社会基层管理工作

2012年10月16日下午，广东省委常委、深圳市委书记王荣，市委副书记、政法委书记王穗明及相关市、区领导到光明新区光明办事处白花社区“公益法律超市”视察工作。

王荣书记亲切慰问了正在值班的宝城律师事务所曾常青律师，并详细询问了本市律师参与社区建设、提供公益法律服务的具体情况。得知曾常青律师为该社区提供法律服务长达6年之久，王荣书记高度肯定了我市律师参与社会公益、

提供法律服务的精神和律师事务所“公益法律服务超市”社会基层管理的新模式。他表示：近年来我市律师在社会政治、经济、文化、社会公益方面发挥的作用日益显著，律师通过法律援助的形势参与社会基层管理、参与社会公益事业并取得显著效果，为我市依法治市、构建社会主义和谐社会做出突出贡献；同时他希望广大律师继续为社区居民提供法律服务，面对基层出现的各种矛盾，要充分发挥律师的专业优势，践行中国特色社会主义法律工作者的职责，引导居民通过合法途径正确表达诉求，化解基层矛盾纠纷，参与社会基层管理，维护社会和谐稳定。

## 2

### 省司法厅副厅长梁震一行莅临我会指导



2012年10月25日，省司法厅副厅长梁震、律师工作管理处副处长占春红，省律协会长欧永良、秘书长叶港在市司法局律师公证管理处处长李玉祥的陪同下，莅临我会指导工作。市律协会长张勇、党委书记张丽杰、副会长蔺晓青、林昌炽、律师权益保障委员会主任马学平、实习人员考核管理委员会主任陈方接待客人并座谈。

梁震副厅长高度肯定我市律师工作，并指出：深圳律协领导班子团结务实、深圳律师传承创新，协会重点工作依计划有序进行；希望深圳律协以党的十八大召开和省律协换届为契机，做好如下工作：一、深圳律师队伍建设和党建工作已取得初步性、阶段性成果，希望深圳律协在传承中锐意创新，引领深圳律师以最好的精神面貌迎接党的十八大胜利召开；二、与市司法局党委、律协党委共同做好深圳律师代表选举、理事推选工作，切实履行地方协会的职责，配合省律协做好换届工作；三、以“三打两建”为契机，履行人民调解、普法宣传、社区法律顾问的职责，推进律师行业诚信体系建设，服务党和政府中心工作；四、依托前海政策优势和毗邻港澳的地理优势，整合资源，发扬特区先行先试的精神，推动前海合伙型联营律师事务所和律师学院的建设；五、加强律所规范化管理，推动律所品牌化、专业化发展，做优做强，扩大深圳律师的行业影响力。

当天，梁震副厅长在市司法局律师公证管理处处长李玉祥的陪同下莅临北京市尚权(深圳)律师事务所、广东宝城律师事务所考察工作，并在座谈中高度肯定了尚权（深圳）律师事务所成立以来取得的业绩及专业化发展理念。

## 3

### 市司法局纪委书记林开榕一行莅临指导我市律师工作

2012年10月29日，市司法局纪委书记林开榕、副书记朱建军、市纪委监委二组干部吴峰、律师公证管理处处长李玉祥、副处长杨少彬、主任科员刘伟东一行莅临我会指导律师工作，市律协党委书记张丽杰、副会长蔺晓青、纪委会委员李智强等接待客人并座谈。

张丽杰书记、蔺晓青副会长分别欢迎领导调研并简要介绍了律师党建工作和我会纪律工作的具体举措。林开榕

书记充分肯定了市律协长期以来在纪律工作取得的成效和深圳律师的敬业、创新、敢为人先的精神和专业能力、自我管理能力和希望律协进一步加强自身建设、提升自我管理水平：一、强化教育，开展形式多样的廉政文化建设，以优良的专业素养维护司法公正；二、强化约束，规范执业，规范行风行纪，完善源头治理有效机制；三、强化监督，整改问题，严肃查处违法违纪，通过明察暗访、跟踪督办、建立诚信档案多渠道提升行业公信力，防患于未然，维护律师队伍形象，打造一支纪律严明、取信社会的律师队伍。



## 4

## 市律协张勇会长一行赴市人民检察院进行交流



2012年9月3日，市律协会会长张勇，副会长林昌炽，律师党代表、人大代表与政协委员工作委员会主任童新，市律协理事马学平、肖寒梅、杜艳芝，刑事法律业务委员会主任郑剑民，广东瑞霆律师事务所主任王丽娜等一行赴深圳市人民检察院进行交流。市人民检察院副检察长唐泰来，检察公共关系处处长姚文斌等接待我会律师。双方就推进法律职业共同体建设、建立检察官与律师之间的常态工作联系机制等事宜进行了座谈交流。

张勇会长、林昌炽副会长感谢市检的热情接待，表示此次交流走访旨在贯彻落实永康同志在全国律师工作会议上的讲话及中办发【2010】30号文件精神，我会在“法律职业共同体”建设方面已取得一定成果：2012年8月8日与深圳市法官协会签署了《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》，并拟在今年11月召开全国性的法律职业共同体高端论坛，推动法律职业共同体建设在深圳率先取得突破。希望与市人民检察院加强沟通交流，建立良性互动机制，共同推进中国的法治建设。

座谈达成三项基本共识：一、双方同意就建立常态化联络机制问题继续进行沟通，并就拟签署《关于建立检察官与律师工作良性互动机制备忘录》的具体事宜进行商榷；二、力争年底前，举办公诉人与刑辩律师间的公开对抗赛，以促进彼此业务水平的提升；三、积极支持举办法律职业共同体高端论坛，推动此项工作取得务实成果。双方还就保障律师执业权利、统一市区级检察院办案标准、征集法律职业共同体论坛论文等问题与检察院的同志进行了工作交流。

## 5

## 第二期“深圳青年律师研修班”开课

2012年9月7日下午，市律协在市司法局二楼会议室举行第二期“深圳青年律师研修班”开班仪式。市司法局局长陈志刚，副局长邹从兵，市律协会会长张勇，市司法局律师公证管理处处长李玉祥、市律协副会长梁建东、郑德刚出席仪式，市律协部分理事、“深圳青年律师研修班”第一期学员代表及第二期全体学员参加。青年律师工作委员会主任贺倩明主持开班仪式。

张勇会长、梁建东副会长分别寄语学员，表示市律协此举旨在努力打造未来深圳律师在金融证券业法律服务的领军人物，确立深圳律师在国内律师业的领头羊地位。希望广大学员勇于承担责任，严格要求自己，加强思想道德、业务素质、身体素质建设。陈志刚局长强调指出，深圳律师曾创造了辉煌的历史，但也要清晰认识到目前深圳律师业在梯队建设、专业化发展等方面遇到的制约和挑战。市司法局、市律协实施“十年千人”人才培养计划，积极为青年律师提供发展平台。希望广大学员珍惜学习机会，增强深圳律师的专业化竞争力，成为法制化营商环境建设的中坚力量。

## 6

## 我会作为香港法律服务论坛支持机构组团参会

2012年9月13日，由香港特别行政区政府律政司主办，香港贸易发展局、香港国际仲裁中心、香港大律师公会、国际商会国际仲裁院和香港律师会协办的香港法律服务论坛在广州香格里拉酒店举行。我会作为论坛支持机构，由张勇会长率深圳律师代表团一行30余人参加会议。

香港特别行政区律政司司长袁国强在致词中表示，希望内地与香港贯彻国家“十二五”规划文件精神，加快实施“走出去”战略，紧抓前海开发契机，先行先试，积极寻求和拓宽合作路径，为内地和香港法律服务业的发展注入强大的动力。

论坛围绕中国企业国际投资及并购、境外募集资金适用法律意见，国际仲裁和调解纠纷解决方式的优势、境外投资并购知识产权保护等议题进行专题研讨，并以模拟仲裁庭的模式分享了仲裁方式在纠纷解决中的实务操作经验。

近年来，深港律师业积极借助两地律师会联席会议的平台，以前海开发、法律职业共同体建设为切入点，务实开展合作，深圳律师业的境外影响力也进一步提升。此次我会应邀作为论坛的支持机构，对开拓法律服务业全球发展视野、提升企业“走出去”法律服务水平和风险管理水平、深化与香港律师的交流与合作起到重要作用。

# 沉 默

文 广东蛇口律师事务所 弋仙荣律师

我们都醒来了，眼睛睁开了，不再昏睡  
体内都充满了丰富的声音，触手可摸的声音  
耳朵带着希望的助听器  
可嘴巴却依然是奴隶，被关在监狱里  
呼喊躲藏在桌子底下  
没有依附，发霉发锈  
一个个笔直的脊背大步向前  
哗啦啦响着镣铐声

魔兽坐在高高的王位上  
我们不得不压低嗓门  
喝茶时杯子碰到了桌子  
叮当的响声会把筋骨砸碎  
尽管天空被画的越来越明媚  
我们还是小心的打起伞  
躲藏那突然的雷鸣电闪

我们还有什么  
手、希望、嘴巴、呐喊？  
还是沉默  
微笑的沉默？快乐的沉默？  
——如果最终会像风一样  
自由的沉默





