

CONTENTS 目录

NO.22 2009.05

SHENZHEN LAWYERS 深圳律师

深圳律师 SHENZHEN LAWYERS



编委会主任 李 淳
编委会成员 陈治民 崔 军 蔡体法 张 志
主 编 张 志
副主编 李智强 赵 龙
责任编辑 刘 峰 陈 夏
电 话 0755-83025789
0755-83025939
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 lxnews@szlawyers.com
印 刷 深圳市中导印刷厂
准印证号 粤内登字B第11277号
设计制作 深圳市新纸媒文化传播有限公司
0755-82120066

No.1 卷首语 FOREWORD

P2 我们必须急行， 别无其他选择



No.2 视线 VIEW

深入律师 传递一线热忱关怀

——李英才局长调研纪实



P8 律师应当自强不息

No.3 热点 HOT SPOTS

P11 中国律师的亮剑

P12 射向侵略者的 法律之箭



P15 民主决策：
投票彰显真实权利



P18 真情还是谎言？
——兼谈文裕章杀妻案的司法考量

No.4 观点 VIEWPOINTS

P21 创业板——律师的机遇与挑战

P26 律师行业 发展的迷思



P30 私募基金多头同业投资的法律探究

P33 裁员及法律风险控制

No.5 拍案 CASES SAND EXAMPLES

交强险中被保险人 放弃索赔是否有效 P37



P40 车牌捍卫战
——深圳市首宗“车牌终身制”案评析

No.6 面孔 FACES

P43 律师家庭的 幸福生活



——记东方金源律师事务所徐静律师

P46 不当律师就去当厨师
——访盛唐律师事务所张鹏律师

P48 一丝不苟的美女律师
——记广东君道律师事务所徐舜芝律师

No.7 潮流 INFORMATION

P50 资讯

P52 学会宽容

P53 清明追忆 ——追忆逝世老主任崔玉祥



FOREWORD

卷首语

我们必须急行， 别无其他选择

■ 深圳市律师协会会长 李 淳

日子过的实在太快。在不知不觉中，2009年都快过去一半了。

珠三角发展纲要、深莞惠一体化、深港都市经济圈、河套地区发展、法治政府、法治城市、行政机构改革、国家综合改革试点城市、创业板、私募基金之都、文博会、跨境基础设施建设、民生工程等等，无论是老概念新内容，还是新提法新政策，几乎都是在今年上半年提出和被大家关注的。

深圳不愧为是一个现代化的都市，一下子能容纳如此繁多、如此繁杂的事物。

律协的工作亦是一步未有停滞、一步未曾停顿、一步未敢停止。深圳律协如何走过她的二十一年芳华，深圳律

师如何实现她的三十年辉煌。面对香港律师业厚重百年历史，但不足7000执业律师的发展轨迹，如何评价、总结、反思深圳律师有可能在今年年底突破6000人的实际？是香港发展太慢了，过于稳健和保守，还是我们发展太快了，过于浮躁和跃进？这些问题很值得全市律师做些深邃的考量。

市司法局英才局长在不到两个星期的时间内，很密集的对6家在全市具有代表性和典型意义的律师事务所进行了专项调研。提出了深圳律师在怎样的基础上，怎样的环境下能够实现跨越式快速发展的课题。英才局长语重心长的说：“在珠三角战略发展规划实施过程中，我市律师面临新的发展机遇。全市律师要用战略的眼光谋求发展，提升业务竞争力，创造全国知名深圳律师品牌。而这所有的一切都离不

开深圳律师业的快速发展。

此后不到一个星期，市司法局从兵副局长亲自率队直赴北京、上海、浙江、杭州等地司法厅局、律师协会取经、学习。三天走了三个城市、拜访了四家律协，除了日程安排用一个“快”字概括之外，几乎所有参加考察学习的人都一致感到：深圳律师发展不能停下来，必须快马加鞭、快速发展。当然，这个快不能仅仅是人数的快速增长，还应当包括深圳律师的政治素养、人格修养、专业学养尽快达至一个崭新的高度，以迎接挑战。

市律协和市司法局正在联手编制深圳律师的中长期发展规划，从战略和规划的层面筹划未来，进而推动深圳律师在新经济、新环境下的快速发展。

我时常会思考这样一个问题：深圳律师在全国律师的排名？无论

别人的评价和总结如何，做为深圳律师协会的会长或做为一名资深的深圳律师，我大致勾勒了深圳律师在全国的位置：

第一，深圳律师位于中国律师的第一方阵，为中国律师第一集团中的一员；

第二，深圳律师曾经相当长的一段时间处于中国律师排头兵的位置，并领跑着第一集团；

第三，近年来，北京、上海时常会超过我们，但我们与他们的距离不远，我们还可以盯住他们；

第四，我们必须保存体力，以保持在第一阵容；我们还必须加快速度，以缩小不时出现的深圳与北京、上海等地距离，进而与他们并肩，甚至努力超过他们。

这样的态势、这样的格局、这样的现状，不快行吗？

我们必须急行，别无其他选择。



視線

VIEW

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会
以法制的观念解析人生

深入律师 传递一线热忱关怀

——李英才局长调研纪实

■ 编辑部



针对当前金融危机下的经济社会形势，深圳律师业面临着新的挑战 and 机遇。为深入了解我市律师业的发展现状，加强律师队伍建设，全面提高律师队伍的政治意识、大局意识，为法治深圳、和谐深圳建设提供优质高效的法律服务保障，市司法局的暖春之旅由此展开。

规范律师执业，塑造律师品牌，提升竞争力

受2008年国际金融危机影响，我市律师的房地产、金融证券、涉外业务和非诉业务等受到严重冲击，我市律师业正面临持续发展近30年来最为严峻的一场挑战。为此，市司法局年初专门召开了律师人大代表、政协委员座谈会，就金融危机对我市律师业的冲击及采取怎样的应对措施广泛听取律师代表的意见，致力于解决广大律师的生存和发展问题，探索我市律师业的发展方向。

截至2009年2月底，我市律师人数达到5200多人，律师事务所突破300家，律师业发展迅速。与此相对应，青年律师成长受阻、我市律师业面临着各种严峻的挑战。如何应对区域竞争成为我市律师业需要迫切探讨的问题。我市律师如何应对当前的金融危机，规范律师执业，塑造我市律师品牌，从而提升我市律师的竞争力？深圳市司法局李英才局长率分管副局长邹从兵、市律协会长李淳、市司法局律管处处长李玉祥、市律协党委书记张勇等，先后来到华商、龙昌、竞天公诚等6家律师事务所，与律师代表们亲切座谈，倾听律师们的心声，共同探讨在国际金融危机及区域竞争等严



峻挑战下我市律师业的出路，为我市广大律师带去了深情关怀与殷切鼓励。

“以规范的执业环境促律师业发展”

3月4日，英才局长一行早早来到广东华商律师事务所。在接下来的座谈时间里，他详细询问了华商所今年的收入状况、分配制度等，并突出强调说：“所里的分配制度关系到社会主义原则，必须要让所里的律师有归属感，营造良好的团队氛围。”英才局长思维敏捷，在座谈过程中，他非常认真地听取每一位律师提出的意见，但也毫不客气地打断了他们的发言：“你们要将存在的问题进行细化，譬如说到律师业存在恶性竞争，就要说说问题的根本所在，具体恶在什么地方，我最关注的是通过怎样的途径创造规范的律师执业环境，从而促进我市律师业的快速发展”，“这是你们要做的事，你说说市司法局该怎么做，能够给予哪些方面的支持”，“这个问题我听明白了，谢谢。你再说说其他问题”……英才局长言简意赅，座

谈的气氛活跃而融洽。

座谈过程中，英才局长不止一次地提到了他对深圳律师业的期望。“对于这次金融危机，深圳律师要从容应对。我迫切希望深圳有几个在全国知名的律师事务所。我们要不断通过各种媒体、刊物来推介我市优秀律师和律师事务所，提升我市律师和律师事务所的竞争力。”

“深圳律师要支持党和政府的工作”

3月13日上午，英才局长一行来到位于龙岗区的龙昌律师所。对龙昌所在拆迁业务方面所取得的成绩，英才局长当即予以肯定。他指出，律师作为法律工作者，要讲政治、讲大局，在政治和大局面前要与党和政府保持高度一致，在处理敏感案件时要从构建和谐社会及支持党和政府工作出发，处理好群众与政府的关系。

在听取了龙昌所律师提出的意见和建议后，英才局长表示，龙昌所除了要发挥好自己优势业务外，还要不断发展其他项目，提高律师事务所整体素质水平，从加强律师

所的规范化管理、引进优秀人才、不断提高理论水平和实践能力及注重文化和品牌建设等方面建设律师事务所品牌。

对于优秀的律师所，英才局长表示政府部门应大力扶持，让它健康发展。他还表示，一个区域的民主和法制的发展水平是与这个区域的律师业发展水平相适应的，因此龙岗区应重视律师业的发展，重视律师在社会主义法制建设过程中所起到的作用。

“广大律师要用战略眼光谋发展”

为了深入了解我市律师业与其他地区的差别，16日下午，英才局长专门来到了在北京、上海和深圳三地都有执业律师的竞天公诚所。在询问了三地律师所的管理制度和收入分配等情况后，英才局长迫切地要求该所负责人介绍北京、上海和深圳三地律师在执业氛围上的差异，并强调说，这是评估我市律师竞争力的重要根据。

英才局长表示，“在珠三角战略发展规划实施过程中，我市商业律师将面临着新的挑战和发展机遇，广大律师要用战略的眼光谋求发展，不断开拓法律服务市场，提升业务竞争力，创造全国知名的深圳律师品牌。”得知市律协目前正在

积极筹备举办相关的研讨会及建立深圳、东莞、惠州律师协会会长联席会议制度，李局长对律协的工作表示了多次肯定。

在听取律师提出的政策支持力度不足、信息难以实现共享及行业报价差异等意见和建议时，英才局长表示：“我们将通过举办相关研讨会、加强与金融监管机构的沟通等渠道来帮助我市商事律师解决各种难题。”

“改革创新，打造深圳律师品牌”

据了解，这次调研的6个律师事务所在2008年都取得了较好的业绩，虽然每个所的业务侧重各不相同，但都十分注重团队建设，强调为客户提供专业的特色的法律服务；执业中做到讲大局、讲政治、坚持依法执业，作了大量维护社会稳定的工作，实现了经济效益和社会效益相统一，得到了社会群众和基层党委政府的称赞。对此，英才局长给予了高度的肯定。他指出，2008年在国际金融危机的强烈冲击下，我国的经济发展遇到了前所未有的困难，但是我市律师事业在市委市政府的正确领导和上级司法行政机关的大力指导下，沉着应对，全市律师积极参与深圳的社会经济建设和司法实践活动，取得了较好

的经济效益和社会效益，为保增长、保稳定、保民生发挥了重要的职能作用。

针对当前的国际金融危机和我市律师队伍建设实际，英才局长强调，我市律师业必须大力加强律师队伍思想政治建设，确保律师业遵循正确的政治方向发展；要牢固树立社会主义法治理念，始终做到党的事业至上，人民利益至上，宪法法律至上；要强化服务意识，大胆拓展服务领域，在构建法治政府、法治社会及构建和谐社会中发挥积极的作用；要加强协调配合，形成推动深圳律师业科学、健康发展的强大合力，寻求更快速、健康的发展，继续创造更大的成绩。



编后语

在律师产业政策呼之欲出的时代背景下，英才局长的此次调研站在战略的高度，深刻分析我市律师业发展现状，为我市律师业指明了发展方向，并且提出了创建深圳律师品牌的有效途径。我们相信，此次调研将促使富有创新意识的广大深圳律师再一次掀起改革的热潮，续写深圳律师业的辉煌。

律师声音

律师应当自强不息

■北京市炜衡律师事务所深圳分所 陈伟

在很多年以前，了解到律师，是在香港的电视剧或者录像中，律师们戴着白色的假发，身着黑色的律师袍，在法庭上很有风度地走来走去！那时，我认为律师是一个很风光的职业，但我还没有做律师的理想和强烈愿望。

直到有一天，我居然也成了一名执业律师。刚开始做律师时，可以说是意气风发、壮志凌云！怀着对律师职业的深深地崇拜和虔诚，我开始了自己的律师生涯。

现实总是没有理想那么美好！我在深圳做律师的经历，其实很平常，和其他律师是一样的，慢慢地起步，慢慢地成长，如同室内的盆景一样，好象感觉不到成长中的变化。我和很多做律师的人一样，也只想做一个成功的律师！

但是，什么才叫成功呢？没有一个人能给律师的成功下一个确定的标准。因为每一个人的成长经历

不同，价值观、人生观、世界观不同，对生活的追求不同，所以成功的定义可以说是千差万异。现在我只是解决了最基本的温饱问题，离心目中的成功的目标相差实在是太远了。

律师之路坎坷无比，非律师人士是不能理解的，在广东

的每一个角落，都有律师忙碌的身影，只是有的碌碌有为，有的碌碌无为罢了！

律师何去何从？有没有人真正关心过？除了律师以外，可能没有谁会停下脚步来关心一下。律师不是表面上的风光和神气，而应当是在从事律师职业中体现出来的尊严和崇高，使得每一个执业律师自豪无比、骄傲无比！律师除了应当自



信之外，还应当对法的精神或者说法的实施怀有深信无疑的态度，对律师职业的前程怀有美好乐观的信心！这样，即便是生活到了最艰苦的生活，也会牢牢坚持自己的理想之旗，绝不放弃！

律师，应当自强不息！

招商引资政策不能太随意

■北京市大成律师事务所深圳分所 吕俊山

不少地方在招商引资推介中，都会提到“一事一议”。有的地方甚至提出：“投资到××，一切好商量。”“一事一议”，能够区别对待投资者的特殊需求，一定程度上增加了灵活性。但是，“一事一议”也有弊端。首先，不议，就不会有更多的优惠；议得越充分，优惠越彻底。这样的“一事一议”，让优惠政策变成弹性太大的猴皮筋，容易暗箱操作滋生腐败。其次，由于“一事一议”的过程不公开、标准不统一，让人对投资政策环境的稳定性产生怀疑，反而会削弱该地区的吸引力。

招凤引凰离不开先进的硬件、丰富的资源和优惠的条件，更离不开公开、公平、稳定的投资环境。要想在招商引资中形成新的竞争优势，需要地方在制度建设方面、在投资环境方面做扎扎实实的工作，不能像在自由市场买菜一样随意讨价还价。



■安徽省利辛县首批村级公益事业建设“一事一议”现场会。



律师应积极参与立法

■广东深鹏律师事务所 冯正东

律师参与立法应该说有自己的得天独厚的条件，法律作为上层建筑，它不仅是一个理论问题，而且是一个实践问题，最重要的它是一个理论和实践科学地、有机地结合的问题。我们战斗在第一线，从实践当中所反馈出来的法律上的缺陷，应当说对法律最有发言权。

一、关注全国、省、市人大立法规划和立法动态，直接向全国、省、市人大常委会提出建议。当有些法律草案向全社会征求意见时，律师更应该积极参与。

二、通过全国、省、市人大代表提出自己的立法建议，这样就有可能引起立法部门的高度重视。

三、借助媒体宣传，引起有关部门对一些社会热点的重视，从而促使立法部门积极采纳我们的意见，修改或制订某些法律。

四、积极主动联系当地全国、省、市人大代表，帮助他们撰写立法议案。



HOT SPOTS 热点

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会
以法制的观念解析人生

中国律师的亮剑

■文温开水



牛年伊始，中国律师“牛”了一把

由85名律师组成的“追索圆明园流失文物律师团”，通过法律途径阻止对中国流失文物——圆明园鼠首、兔首铜像的拍卖。这次行动引起了海内外的广泛关注和相关机构、爱国人士的积极响应，一时间，主持拍卖的英国佳士得拍卖公司成了过街老鼠，“中国律师团”则成为网络和报纸的热门话题。

尽管律师团的维权行动功败垂成，法国巴黎大审法院驳回了中国律师的禁拍请求，但中国律师的这次行动却是一次精彩的“亮剑”，意义非同凡响。

中国律师首次以主角身份参与公共事务

从法律援助到为消费者维权，从参与WTO谈判到协助应对反倾销调查，中国律师都作出了积极的贡献，但一直是参与者和配角身份。这一次的维权行动，从发起、推动到实施，全部由中国律师主导，获得了广泛关注和高度评价，说明中国律师有能力在重大公共事务中担当主角并有所作为。

中国律师首次以挑战者的姿态亮相国际舞台

向外国法院对异国机构提起一场根本没有胜算的诉讼，这是一次勇敢的挑战，展示了中国律师的存在和力量。在关系到国家利益、民族尊严的场合，中国律师不能缺席，更不能退缩和旁观，即使明知不敌，也要挺身而出、亮剑挑战。

中国律师首次以整体形象接受检阅

本次律师团成员达到80多人，来自全国20多个省市区，规模之大、代表面之广泛，前所未有，不再是个别地方、个别律师的个别行动。这是中国律师的第一次集体亮相，簇拥在“中国律师”的统一旗号下，接受祖国和人民的检阅。这次行动，塑造了中国律师敢于担承、勇于奉献的正面形象，彰显了中国律师精诚团结、除魔卫道的精神风貌。

日益壮大的中国律师队伍，应当而且有能力在公益事业和公共事务中发挥更大的作用、作出更大的贡献，这是我们的追求，更是我们的使命。

射向侵略者的 法律之箭

■ 广东君强律师事务所 俞飞



■ 圆明园兽首拍卖会上。

兽首百科

2007年9月初，苏富比发布消息称，将以“八国联军-圆明园遗物”专拍之名拍卖马首铜像。消息传出，各界哗然。中华抢救流失海外文物专项基金率先发表声明“坚决反对公开拍卖马首铜像”，并提出应以公益方式实现马首回归。关键时刻，港澳爱国企业家、国宝工程顾问何鸿燊博士于9月20日在拍卖会举行之前以6910万港币购得马首铜像，并宣布将其捐赠国家。

惟一没有拍卖公司介入、而是以公益方式回归的是猪首铜像，不过也与何鸿燊有关。2003年初，中华抢救流失海外文物专项基金在美国寻访到猪首铜像的下落。经过努力争取，美国收藏家同意将猪首铜像转让给该专项基金。2003年9月，何鸿燊向该专项基金捐款人民

事件回顾

■ 2008年11月6日
圆明园鼠首和兔首铜像现身佳士得，成为“伊夫圣罗兰与皮埃尔贝杰珍藏”拍卖预展上的两件拍卖品。

■ 2009年1月16日
由67名律师组成的律师团，准备打跨国官司，要求拍卖公司停止拍卖，并要求收藏者返还被盗走的圆明园兽首。

■ 2月
高美斯以社会公益组织负责人身份向法国司法部门提出紧急停拍申请，但遭到驳回。

■ 2月25日
在巴黎举办的专场拍卖会上，鼠首和兔首铜像分别以1400万欧元落槌。

■ 3月2日
中华抢救流失海外文物专项基金收藏顾问蔡铭超宣布，自己是兔首、鼠首的最后竞拍者，但表示不会付款。

币600余万元将猪首铜像购回。

目前，牛、虎、猴、猪、马5件青铜兽首已分别在2000年和2003年和2007年由爱国人士出资抢救回国，收藏于保利艺术博物馆。现已知鼠首、兔首2件在法国的博物馆收藏，铜龙首、蛇首、羊首、鸡首、狗首等5件仍然下落不明。

这是射向侵略者的法律之箭

据媒体报道，2009年春节前，法国佳士得拍卖行发布消息，将于2月23日公开拍卖圆明园鼠首及兔首。被拍卖的物品是第二次鸦片战争时期，英法联军火烧圆明园时流失海外的文物。消息公布后，很快就有中国律师刘洋组织了近百名律师参与的“中国追索圆明园流失文物律师团”，计划以法律途径讨还流失文物。尽管法国法院最终驳回了律师团的禁拍请求，但这是中国律师第一次以法律手段追索流失海外的文物，其探索寻路、积累经验以为后来者铺路的精神、震慑更多试图伤害中国人民感情行经的作用，这些决不容怀疑，并将在历史和法律史上留下一笔，成为更多律师进取效法的范例。

我们之所以采取法律行动保护文物，是因为我们深知法律是武器，在民族感情受到侵犯和伤害时，我们将不遗余力得通过法律途径来维护民族正义、谴责侵略行径。



■ 圆明园兽首近照。

历史的车轮前进到今天，和平、发展已成为各国的共识。我们不会偏激地要求对当年的侵略行径进行清算，但法国佳士得拍卖行对这些文物进行大张旗鼓地公开拍卖，其拍卖的已经不仅仅是这些文物本身，而是附载其上的中国人民对那段悲苦与屈辱历史的记忆！

“圆明园文物的公开拍卖，是非常不尊重中国人民感情的行为。”中国追索圆明园流失文物律师团首席律师刘洋说。这些流失的文物再一次勾起了中国人民对那段任人宰割的近代历史的回忆。所以我们到法国，向法国法院提出启动禁止拍卖的法律程序，犹如向当年的侵略者射出了一支法律之箭。

我们不可能令时空倒转回到当年，但我们的行为直指当年的侵略者，我们向那些可耻的侵略者射出了法律之箭；我们无法阻止150年前文物被掠夺，但我们一定要阻止今天的文物拍卖，我们要追索那些被侵略者掠夺的民族瑰宝。

西方发达国家一直标榜其民主、法治的完善。法国作为发达国

家，我们愿意相信其法治程度已经达到令世人尊敬的水平。但这次法国巴黎大审法院的裁决，使我们可以更清楚地看出其法治的实质。我们理解法国法律对其认可的法律价值的保护和宣扬，但我们并不认可这种不尊重人类文明、践踏联合国相关法律的行为（1970年，联合国教科文组织又通过了《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》。其中明确指出，缔约国有“不可取消的权利”规定并宣布某些文化财产是不能让与的；有关国家的个人或集体创造的文化财产属于本国财产，违反公约所列的规定而造成的文化财产进出口或所有权转让均属非法。1995年通过的《国际统一私法协会关于被盗或者非法出口文物的公约》进一步规定，缔约国可以提出国际性请求要求回归被盗文物，被盗文物的持有者应该归还被盗文物）。这种裁决无疑是以法律方式变相肯定掠夺财物行为的合法性，变相肯定战争的合法性。这种在和平时代的错误法律行为更值得我们

关注。

尽管我们的申请被驳回，但这支法律之箭却令全球华人特别是律师界感到振奋。它不但向佳士得拍卖行郑重宣告，同时也向全世界所有其他非法拥有中国历史文物的机构和个人郑重宣告——文物是从中国掠夺去的，无论现在通过什么方式流转，无论该国法律如何裁决，在中国人民的心里从来就没有其可拥有的合法性。不论何时何地，只要还有伤害中国人民感情的类似行径，我们依然会射出法律之箭，并将通过各种不懈努力，使这些流失文物最终“完璧归赵”地返回祖国的怀抱。

追索海外流失文物任重道远

一九八五年国际上第一次拍卖流失海外的圆明园兽首，当时的价格是每具五百美元，现在每具单价价格暴涨了二万多倍。如此疯狂的涨幅，恐怕世界上任何一种商品都无法比拟、也令常人无法想象的。流失海外的这些文物，在我们国人的眼里是文物，但在那些掠夺者后裔们和一些不法占有者的眼里则只是代表一种巨额财富。

不难想象，让那些掠夺者后裔们和一些不法占有者主动将这些文物归还中国无异于天方夜谭。尽管用货币购买的方式可以使这些文物最快速回流祖国，但购买那些具有

国宝级文物，按目前国际相关市场的价格，恐怕倾尽举国之财力也难以实现！

对于犹如“二次掠夺”的拍卖，国家文物局博物馆司司长宋新潮日前明确表示：反对用中国的钱“回购”中国自己的东西。

让我们感到欣慰的是，百多年来，直到今天，尽管风云变幻，却一直有许多有良知的法国人支持我们的追索行为。150年前的法国大文豪雨果，在得知英法联军火烧圆明园的消息后，他愤然写到：“法兰西帝国从这次胜利中获得了一半赃物，现在它又天真得仿佛自己就是真正的物主似的，将圆明园辉煌的掠夺物拿出来展览。我渴望有朝一日法国能摆脱重负，清洗罪责，把这些财富还给被劫掠的中国。”圆明园鼠兔首拍卖的消息同时也引起了很多法国网民的关注。《费加罗》报网站的一项调查显示，有超过八成的法国网民认为，应该将兽首铜像归还中国。

事实上，圆明园铜兽首只是我国流失海外文物的缩影。根据联合国教科文组织的初步统计，中国流失在海外的文物总量在1700万件以上，远远超过我国本土博物馆藏品总和！

当然，除了法律手段之外，我们既要和他们讲历史、摆事实，还要和他们打舆论战、打道义战、打

持久战。我们相信，世界上善良和具有正义感的人毕竟是多数，关键是让他们知道历史、了解真相、尊重法律。

刘洋律师说，开弓没有回头箭。我们将组织全国乃至全世界更多的华人律师，研究各国法律，希望用法律之箭，追索流失海外的文物，保护我们的民族财富。

追索流失海外的文物任重道远，我们对此应有充分的思想准备。同时，这项艰巨的重任，既已由中国律师界率先扛起，则必将唤起更多的国人和世界上的同道者一起鼎立并举。

历史不会被遗忘

第二次鸦片战争距今已经150年了。作为炎黄子孙，我们永远不会忘记这段历史。每次读中国近代史，总使人有扼腕长叹的感觉。屈辱的近代史演绎的“落后就要挨打”的历史真谛，将永远警示着每一个中国人：我们必须发动和倾尽全民的一切力量富国强民。只有国富民强了，我们才有更多的国际话语权和制定相关国际法律“游戏规则”的参议权，才能更多更有效地维护民族的利益、争取更多的民族权益，才能不使让历史重演。这其中，我们每一个律师都可以做出自己的努力和贡献。

2009年3月28日，深圳市第六届律师代表大会第二次会议召开，《市律协2009年度财务预算报告》和《市律协拟收回原出租办公室自用及装修经费预算的报告》暂未获得通过。这在深圳律师业科学贡理、民主决策的改革发展历程中留下重要内容，充分彰显了深圳律师业民主的精神内涵。



■ 深圳市第六届律师代表大会第二次会议会场。



■ 深圳市第六届律师代表大会第二次会议分组讨论现场。

民主决策： 投票彰显真实权利

■ 广东深和律师事务所 唐煊

2009年3月28日，《2009年市律协财务预算报告》被深圳市律师代表大会否决了。预算遭否决的主要原因是预算拟将1/3面积的律协自有物业收回后装修自用，导致收入减少、支出增加而出现“赤字”，很多代表认为在当前金融危机的大背景下应该财务适度从紧，形成赤字的财务预算报告不合适。这是建国以来，律协和社会团体中，第一宗没有通过的预算案。

根据深圳市律协章程规定，财

这是自2003年深圳律协实现协会领导班子由律师代表直选之后，深圳律协在此为中国民主法治化进程迈出的光荣第一步。

我们仍然记得：曾经，共和国没有律师、没有律协；曾经，共和国律师只是法院的工作人员；曾经，共和国各地的律协是那样的孱弱，以至于各项工作都离不开政府的扶持。而今，在兄弟协会还在为律协是否要自治、律协领导是否要直选而争论不休的时候，深圳律协已经独立成长了6年。这6年里，深圳律协经历了“买楼风波”、建立了会长，理事，监事的罢免制度、成立监事会以监督理事、会长的工

作和会费的使用。在这6年里深圳律师怀着对于民主法治的执着追求，以民主法治为核心精心设计并严格执行制度，推动着深圳律协在制度改革破冰之旅上坚定地前行着。

深圳律师已经意识到实现财务的民主化和法治化，是法治建设的重点，只有采用限制权力的财务制度才能保护自己的合法权利。这次律师代表大会对于财务预算案的否决，标志着深圳律师已经从自己协会内部开始了对于宪政制度的实践。

宪政下的财务应当以充分实现民主法治为核心。宪政是依据法律来设计、运行制度的民主政治，是

建立在契约论基础之上的现代政治体制。深圳律协财务的权力是源于协会成员赋予的。律协的存在和运作来源于会员缴纳会费提供的物质基础，没有了会员的缴费，协会便失去了生存和活动的物资基础，是会员“养活了协会”。

在这样的前提下，民主体制要求对协会的财务支出进行限制，即会员有权对其所交纳的费用的使用，即对律协的财务行为进行监控，使之用的得当。在宪政制度下，律协的会员（律师）是真正的主人，他们有权依据律协章程制定财务方面规则和制度，每个会员都具有平等的、自主的意志和理性行为，都享有权利并负有义务。财务预算涉及到律协是否在按照会员的意志为会员提供服务的重大的问题，在宪政制度下，财务收支的这一重大问题必须要由律协会员自己去决定。事实证明，深圳律协章程中规定的“律师代表大会是本会的最高权力机构”不是一句空话。

当律师在用民主法治的思维思考问题的时候，当深圳律师代表们对预算案坚定的投下否决票的时候，我们看到了中国民主法治的曙光。



回音壁

赤字预算符合长远利益

财务预算报告未通过确实遗憾，在当前会影响市律协的正常运作，原来的一些计划也无法实现。2009年的赤字预算符合长远利益，也许是解释得不够清楚，代表们不太理解而提出质疑，导致未通过。从民主管理的角度看，财报被否决也是好事，会使律协管理层清醒地认识到预算应更符合律师协会发展的实质，从而更重视民意尤其是律协中的弱势群体。

——深圳律师

赤字预算遭否决带来的权利启示

深圳律师协会的赤字预算遭遇否决，其实不能仅仅看到律师的较真，而更应从中得到如何行使权利的启示。事实上，只有讨论和表决者真正具备了埋单者的权利意识，真正去行使自己的否决权了，预算才能真正得到有效的约束并走上自我规制的正轨。笔者更期待对于政府和公共财政的预算能够有更多的讨论和争议。

——武洁

财务报告被否决彰显民主

深圳律协出现财报被否决的情况，彰显了律协的民主价值。律协作为自治组织，其管理是真正的民主制，代表的作用比其他政治组织强得多；参与机制比较健全，被否决只是不同的律师团队之间的一些分歧，这很正常。有分歧才能形成良好的自治持续发展，从而有一个自我发展的空间，有利于组织发展。

——深圳大学管理学院马敬仁教授

深圳律协财务预算遭否决有标杆意义

获悉深圳律协二00九年度预算案和收回办公室自用的议案因没有达到到会代表一半（仅够投票代表的半数）的同意而被否决，为之震动。深圳律师不愧为改革之先锋，此举具有标杆意义。这充分说明了深圳律协监事会的强大监督力量，足以保障决策机构理事会作出正确的决定的决定；也反映了深圳市律师代表大会不是橡皮图章，深圳律师代表真正在行使当家做主的权利。相信这一事件必将在中国民主发展史上留下一笔。

——新浪网友

真情

还是谎言

兼谈文裕章杀妻案的司法考量

■ 广东中全律师事务所 杨新发



新闻背景

2009年2月9日，中国传统的元宵节，深圳坂田万科城某别墅，女主人胡菁离奇摔倒并昏迷，经送医院抢救后，病人恢复了呼吸和心跳，但仍然昏迷不醒。

16日下午，深圳市二医院ICU病房，与胡菁相守10年的丈夫文裕章，不顾医护人员的阻拦，强行拔掉救治妻子的输液管、输氧管，导致病人生命体征消失。

文裕章因涉嫌故意杀人而被警方刑事拘留，继而被批准逮捕。“因为爱，所以帮助妻子实施安乐死”，文裕章的解释宛如巨石激起千层浪。有人认为是真情，有人认为是谎言；有人表示理解，认可这是爱妻的表现；有人表示谴责，认定这是自私的行为和不可饶恕的犯罪。

尽管随着文某的被捕，关于罪与非罪的争论已暂告一段落，但本案引发的关于伦理与司法的思辨却远没有结束。不论文某说的是真情还是谎言，作为律师，我们更多的是着眼于司法考量，以法治的视觉去剖析本案的是是非非。

○ 案件剖析

本文要研究的问题是：文某的行为是否构成犯罪？构成什么犯罪，该如何量刑？引本案引申的问题——文某的行为是否属于帮助他人实施安乐死的行为？该如何看待安乐死？如果文某不是主动拔管，而是放弃救治，是否构成犯罪，应构成什么罪？

一、文某的行为已构成犯罪，应以故意杀人罪追究刑事责任。

被害人因何而摔倒并致脑损伤而深度昏迷，至今还是一个谜。只能根据案发当时的情况来判断文某的行为是否构成犯罪。如果文某拔管之时，胡菁没有死，文某的行为肯定构成故意杀人罪。

如果胡菁已经死了，则要根据文某的主观判断而区别是否构成犯罪。

第一种情况，文某知道胡菁已经死了，其采取的拔管行为不构成犯罪。

第二种情况，文某不知道胡菁已经死了，而是认为胡菁还活着，那么文某的行为仍然构成犯罪，而且应定故意杀人罪，因为他有非法剥夺他人生命的行为。

根据媒体报道以及文某的解释，尽管病人已不能自主呼吸，而且已经脑死亡，但胡菁仍然是一个活人（虽然是一个植物人），而不是死人。

1、病人还有心跳、呼吸（借助器械）等生命体征；

2、医院只是下达了《病危通知书》，而没有下达《死亡通知书》，还在实施抢救；

3、植物人被救治而成功复活的几率虽然较小，但成功的案例却在少数；

4、文某自己承认是“帮助妻子实施安乐死”，证明他也认为胡菁还没有死。

因此，文某以积极、主动的作为杀死了他还活着的妻子（至少他还认为她活着），其行为触犯了刑法第232条的规定，构成故意杀人罪。

二、对文某的犯罪行为可以酌情从轻量刑

文某的行为导致了胡菁死亡的结果，应当承担故意杀人的罪责。但是，本案与一般的故意杀人案件不同的是，被害人处于病危状态，不能自主呼吸，而且已经脑死亡，即使没有文某的行为，病人也很可能随时死掉，甚至根据某种医学判断可以认定病人已经死掉。

因此文某的行为不是导致胡菁死亡的唯一原因，其社会危害性相对一般的故意杀人案件要小。如果能排除文某是导致胡菁摔倒和昏迷的元凶，可以对其从轻处罚。

三、文某的行为，不属于帮助他人实施安乐死

安乐死是在一种特殊情况下，在不违背国家、社会 and 他人利益的情况下所采取的一种对生命的特殊处分方式。关于安乐死的争论持续了很多年，有赞成的，有反对的，至今未有定论。国外有日本、瑞士和美国的一些州通过了“安乐死法案”，而我国尚未立法，根据我国的宪法和刑法体现的精神，我国不承认安乐死的合法性。

因此，在现有法制框架下，文某所谓“帮助妻子实施安乐死”的行为肯定是违法的。

更为重要的是，由于安乐死涉及道德、伦理、医学、法律等诸多

方面的复杂问题，即使是赞成“安乐死”的学者，也认为必须慎重，而且必须符合下列条件：

1、从现代医学知识和技术上看来，病人患不治之症并已临近末期；

2、病人极端痛苦，不堪忍受；

3、必须是为解除病人死前痛苦，而不是为亲属、国家、社会利益而实施；

4、必须有病人神志清醒时的真诚嘱托或同意；

5、原则上必须由医师执行；

6、必须采用社会伦理规范所承认的妥当方法。

很显然，在本案中，文某不是医生，既没有得到病人神志清醒时的真诚嘱托或同意，也没有与病人的其他亲友特别是病人的父母商量，就擅自采取了致病人死亡的行为，不能认定是帮助病人实施安乐死。



■ 胡菁和丈夫文裕章。

觀點
VIEWPOINTS

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会
以法制的观念解析人生

创业板 ——律师的机遇与挑战

■ 广东竞德律师事务所 张剑平



《首次公开发行股票并在创业板上市管理暂行办法》将于2009年5月1日正式实施，这对处于低迷的证券市场以及处于困境中的中小企业将产生重大积极影响。同时也将为从事证券行业的律师带来很多机遇。创业板相对于主板来讲具有门槛低、风险高等众多特点，可以预见，在很长一段时期内将有众多中小企业为此而积极奔走，这为我们律师拓展了一个新的业务市场，同时也会带来很多风险、承担更大的责任。

【关键词】创业板 特殊制度安排 机遇 风险

一、《暂行办法》的特殊制度安排

暂行办法共六章58条，具体包括总则、发行条件、发行程序、信息披露、监管与处罚、附则等内容，针对创业板的特点，《暂行办法》做出了一些特殊的制度安排。

1、《暂行办法》所规定的创业板上市企业类型

《暂行办法》第1条规定，“促进自主创新企业及其他成长型创业企业的发展”。

2、上市条件

《暂行办法》对发行人在主体资格、持续经营期限、同业竞争、关联交易等方面的要求与主板并无本质的变化。但是在盈利条件上降低了准入门槛暂。《暂行办法》就盈利条件设定了2个标准，发行人符合其一即可（注：净利润以扣除非经常性损益前后孰低者为计算依据）：

（1）最近2年连续盈利，最近2年净利润累计不少于人民币1000万元，且持续增长；

（2）最近一年盈利，且净利润不少于人民币500万元，最近一年营业收入不少于人民币5000万元，最近2年营业收入增长率均不低于30%。

3、鉴于创业板存在的高风险特点，《暂行办法》进行了特殊制度的安排

（1）为强化风险控制，保护投资者合法权益，《暂行办法》第7条规定了创业板市场应当建立与投

资者风险承受能力相适应的投资者准入制度；

（2）《暂行办法》第26条规定：发行人及其控股股东、实际控制人最近三年内不存在损害投资者合法权益和社会公共利益的重大违法行为。第41条规定：发行人的控股股东、实际控制人应当对招股说明书出具确认意见，并签名、盖章。

（3）《暂行办法》第32条规定，保荐人保荐发行人发行股票并在创业板上市，应当对发行人的成长性进行尽职调查和审慎判断并出具专项意见。发行人为自主创新企业的，还应当在专项意见中说明发行人的自主创新能力。

在证监会公布《首次公开发行股票并在创业板上市管理暂行办法（征求意见稿）》的期间，科技部做了一个统计，符合该《管理办法（征求意见稿）》要求的发行条件的企业就有1183家，而《管理办法》3月31号正式出台后，权威人士在4月1日就表示，目前已有300多家企业准备申请上创业板。

（4）《暂行办法》第40条规定：“本次股票发行后拟在创业板市场上市，该市场具有较高的投资风险。创业板公司具有业绩不稳定、经营风险高、退市风险大等特点，投资者面临较大的市场风险。投资者应充分了解创业板市场的投资风险及本公司所披露的风险因素，审慎作出投资决定。”

（5）《暂行办法》还规定在中

国证监会设立创业板发行审核委员会，专门负责创业板发行审核。第34条规定，中国证监会受理申请文件后，由相关职能部门对发行人的申请文件进行初审，并由创业板发行审核委员会审核

4、《暂行办法》出台后的配套规则

创业板在发行监管方面将颁布的配套规则，主要包括：

（1）《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则——首次公开发行股票并在创业板上市申请文件》。

（2）《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则——创业板公司招股说明书》。

（3）修改《证券发行上市保荐业务管理办法》。

（4）修改《中国证券监督管理委员会发行审核委员会办法》。在大行业专家委员的比例，委员与主板发审委委员、并购重组委委员不互相兼任。

此外，深交所还将颁布《创业板股票上市规则》、《创业板股票交易特别规定》等相关业务规则。

二、创业板的特点及风险

创业板的特点主要在于与主板的区别：

（一）在市场定位方面

一般来说，企业成长过程可分为种子期、初创期、成长期、成熟期、贵族期、官僚化期、死亡期。在A股主板市场上市的企业主要是成熟期的企业，而我国创业板的市场定位应是处于成长后期接近于成熟期的具有高速增长且具备自主创新能力的创业企业。

（二）在盈利要求方面

创业板要求如上所述。对A股主板来讲，其要求：（1）最近3个会计年度净利润均为正数且累计超过人民币3,000万元，净利润以扣除非经常性损益前后较低者为计算依据；（2）最近3个会计年度经营活动产生的现金流量净额累计超过人民币5,000万元；或者最近3个会计年度营业收入累计超过人民币3亿元；（3）最近一期不存在未弥补亏损。

（三）在资产、股本要求方面

创业板要求：最近一期末净资产不少于两千万元，企业发行后的股本总额不少于3,000万元。而A股主板要求：最近一期末无形资产(扣除土地使用权、水面养殖权和采矿权等后)占净资产的比例不高于20%，发行前股本总额不少于人民币3,000万元。

（四）董事、管理层及实际控制人方面

创业板要求：董事、管理层最近2年内未发生重大变化；实际控制

人最近2年内未发生变更。而A股主板要求：最近3年内没有发生重大变化；实际控制人最近3年内未发生变更。

（五）成长性

与创新能力方面

创业板要求：发行人具有较高的成长性，具有一定的自主创新能力，在科技创新、制度创新、管理创新等方面具有较强的竞争优势。而A股主板无此要求。

（六）创业板的特殊规定。具体见上面的特殊制度安排。

创业板的以上特点表明，与A股主板相比，创业板的“门槛较低”，更市场化，伴随的是创业板公司具有业绩不稳定、经营风险高、退市风险大等特点。比如，虽然在《首发办法》中已对企业存续期、盈利能力和成长性做出了相关规定，加强了公司治理结构方面的要求，但是相对于在主板上市的成熟企业而言，创业板公司处于成长型创业期，其盈利模式、市场开拓都处于初级阶段，经营容易发生大起大落的情况。这样其比在主板上市的公司经营风险更大。

三、创业板给证券律师带来的机遇

如前面所述，由于创业板的门槛较低、上市可以大量融资以及能够促使企业得到飞跃式的发展这



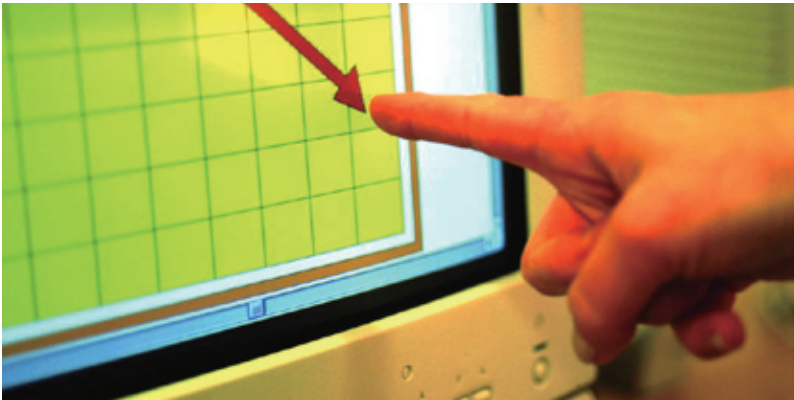
些特点，我们可以预见在今后很长一段时间内将会出现这样的情况：

（一）不符合条件创业板上市中小企业积极“改造自身”以达到创业板上市条件；（二）大量符合创业板上市条件的中小企业积极上市；（三）大量高科技创业企业将产生；（四）某些在创业板上市的中小企业经过一段时间的积累和发展，将从成长阶段走入到成熟阶段，此时其就有可能从创业板市场转到主板市场。

而这些情况的出现将为从事证券的律师带来大量的业务和机遇，这主要体现在以下几方面：

（一）在不符合条件创业板上市的中小企业积极“改造自身”以达到创业板上市的条件

不符合创业板上市条件的中小企业占绝大多数，这些中小企业将从各方面改造自身以达到上市条件，这将为证券律师提供大量的机会。中小企业需要改造的地方很多，但最主要的是公司重组改制问题，这与证券律师为在A股主板市场上市的公司提供的改制法律服务



总体差不多，主要包括两个阶段的工作：第一阶段：企业改制前期阶段工作。主要包括诸如（1）接受改制企业委托，订立企业改制法律服务协议；（2）提出企业改制律师工作方案文本；（3）提出改制企业基本情况调查报告和初步工作思路等等；第二阶段：企业改制方案设计和实施阶段的工作。主要包括诸如（1）对改制企业的资产、债权债务、主营业务和经营状况进行全面的清理和评估；（2）协助改制企业从资产重组、债务重组、股权重组、业务重组、管理体制重组和人员重组等方面，制订企业改制的具体方案或切入路径；（3）制订各类企业改制法律文书和文件；（4）协调处理改制企业与社会外部的各类法律关系；（5）协助改制企业进行资产、业务、人员和债权债务等重组事项的交接划转工作；（6）对改制过程中的重要法律文件、协议和交接手续进行审查监督，或提供律师见证等等。

但中小企业创业板上市前的重组改制又有自己的特点，主要表现

为需针对创业板市场的特点提供相适应的专业帮助或服务。首先从文件的范围上讲，由于创业板市场的企业很多都属于高科技企业，重组必将会更多地涉及企业无形资产，此时除监管机关要求的一些承诺性文件外，还需要起草一些特别的文件，如民营企业控股股东和有关技术骨干关于持股期限限制的协议，认股期权方案和计划等；从文件内容上看，鉴于创业板市场的市场化程度非常高，为促进上市公司控股股东相对稳定与市场优胜劣汰机制和谐并举，必要时公司章程中会考虑写入一些有关反收购的条款等等。

（二）符合创业板上市条件的中小企业积极上市的阶段

企业要在创业板上市，首先企业要完善它的法人治理结构，要有一个优秀的经营管理团队，而且还得有比较优秀的盈利模式，同时要具备持续增长的潜力和成长性。证券律师在此提供的服务也很多，一方面出具相应的法律文件和法律意见书。比如首次公开发行股票的

书、询价、发行阶段根据规定由律师出具的法律意见书、申请批准国有产权转让等行为时出具的法律意见书等等；另一方面是律师应协助企业和其他中介机构完成相应的工作。包括协助企业和中介机构制定改制上市方案、督促履行法定的信息披露义务人以及对某些特定的法律文件进行见证比如对上市公司股东大会的见证、随新任董事和监事声明及承诺的见证、对企业有关上报材料的鉴证等等。

但鉴于创业板的特点，证券律师再提供的服务过程中又有很多不同的地方。比如，虽然创业型公司具有自主创新能力强、业务模式新的优点，但是它们往往规模较小、业绩不确定性大、经营风险高，投资者投资创业板公司的风险系数相比主板公司会更大，所以就更要求创业板上市公司的运作公开化透明化，此时对上市中小企业的信息披露有更高、更严格的要求，而律师又如何督促企业全面、及时、合规地履行信息披露义务成为律师工作中的重点。

（三）大量高科技创业企业的产生

大量高科技创业企业的产生将为律师带来更多的其他非诉业务。这里的“产生阶段”主要指“高科技创业企业的种子期、初创期阶段”，律师在这一阶段介入主要为了该企业朝着符合创业板上市条件的方向发展，此时需要律师帮助

企业制定长远的经济规划，使其不存在持续性的法律风险，为将来的发行上市扫清法律障碍。另外这一阶段也是VC的投资对象，此时律师的业务会更多，当然责任也会更大。

（四）某些在创业板上市的中小企业经过一段时间的积累和发展，将从成长阶段走入到成熟阶段，此时其就有可能从创业板市场转到主板市场。

创业板上市企业转到主板在国外也是较多的，如在澳大利亚二板市场运行期间，前后有473家上市公司，其中223家陆续转移到了主板市场，占上市公司总数的49%。这当然会对创业板产生不利影响。我国是否允许中小企业从创业板转到主板，以及怎样转，其程序是什么，这些都是未知数，还得有国家有关部门的相关文件出台，一旦相应的政策出台后必将会为证券律师带来更多的业务。律师现在应该做的是为此做好专业知识储备。

四、创业板给证券律师带来的挑战

创业板的推出给证券律师带来了许多机遇，同时也伴随着更多的挑战和风险。由于创业板也属于证券市场的一部分，因此证券律师在为中小企业创业板上市过程中提供的服务也必须符合我国《证券法》及证监会发布的相应规章的要求。但是根据创业板的特点及《首发办法》中有关中介机构责任的规定，证券律师在中小企业创业板上市过

程中提供的服务责任更大了，执业风险也更高了。这主要体现在以下几个方面：

（一）律师在提供企业创业板上市服务过程的执业责任加大

由于创业板更加市场化，是一个创新的市场，根据创业板公司特点，《首发办法》对在公司治理方面提出的要求比主板上市公司更加严格，在信息披露方面的要求也更高、更透明。这就要求律师在开展尽职调查工作时，其调查、核实的范围更加广泛和深入。特别是在信息披露方面，其要求申请上市的企业披露控股股东的终极所有人，披露企业业务国内外行业情况，核心技术来源及所有权情况等，都增加了律师尽职调查的工作量和工作难度。这些较主板市场更为严格的法律规定表明，创业板市场是一个法制更为严密的市场，它要求参与创业板市场的所有主体都应该严格遵守法律法规，这样证券律师不仅工作更加繁重，其责任和执业风险较主板市场也加大了。

（二）律师在提供企业创业板上市服务过程的执业风险加大

创业板公司处于成长型创业期，其盈利模式、市场开拓都处于初级阶段，经营容易发生大起大落的情况。处于这个时期的中小企业由于抗风险能力较差、对资金的需求欲望较强烈，这样难免在经营过程中会提出一些缺少法律依据的要求或者作出一些不利于投资者利益

的行为，此时会大大增加为该企业提供法律服务的律师的执业风险。此种情况下，律师应该对企业这样的要求和行为作出独立的专业判断，这种判断必须是谨慎的、合法的，对于无法避免的法律风险，应当向主管部门和投资者充分披露。

（三）为企业创业板上市提供法律服务的律师需要掌握更多的其他专业知识

由于在创业板市场上市的企业主要是高成长的创业企业，而且大多又是高科技支撑的企业，如涉及到网络、电子、生物等方面的高科技问题。这就使得律师要学习大量相关行业的基本知识，如果对高科技的有关知识不了解，就无法提供更好的服务。因此证券律师在工作过程中应不断学习新知识，以提高自己的专业技能。

五、编后语

从总体上讲，创业板的推出给证券律师带来的更多的是机遇，律师在创业板市场的法律服务与主板市场的法律服务没有本质上的差别，法律服务的程序、需出具的文件、律师的执业责任如前所述有相同也有不同的地方。这需要我们律师根据有关法律、法规、规章及政策性文件以及每个企业的实际情况提供具体的法律服务，更重要的是为抓住即将到来的机遇做好准备。

律师行业发展的迷思

■ 广东卓建律师事务所 邱旭瑜

身为律师行业中的一员，近几年从在实践中的迷茫、思考、探索中，写了很多的文章，并也品尝到了作为一名读书人发表文章和出书的快乐。但这也仅仅是如中了彩票一样兴奋，兴奋之后自然会有更多的理性和思考，能发文章、出书也仅仅是偶然中的机遇和幸运，如果不写自然还有人来做这些事。

自2008年开始以后我就几乎很少写有关律师的文章了，逐步把注意力放在民营企业的成长、发展和管理上。作为一名律师，不可能不关注自己所在的行业，也不是不想写，而是写作进入了可怕的“审美”疲劳阶段。而且深深感到律师业遇到前所未有的发展瓶颈，不是一个人写几篇文章、出几本书就能解决的。我写是因为我有迷惑，不写是因有更大的迷惑。

大的不用说，就以年轻的成长来说，有很多技术性的因素和条件，必须经过长期的训练和积累才能成就，比如从起码的写作法律文书的能力、技巧，到出庭如何选择诉讼方案、应对策略，如果没有三五年的积累，连门都入不了。再

如律师的社会交往能力、谈判能力、解决问题的能力、专业能力的开发和培养、律师营销等都有共同的特点，它们既是一门学问又都是一门技术，培养这些能力必须扎扎实实从技术层面着手，从别人怎么说你就怎么做开始，而不从公说公有理、婆说婆有理的学问开始。而我们的律师都有太多的学问，对依样葫芦画瓢学技术和技巧，学像了再去干，可这对他们来说似乎是一种侮辱。这样说确实是因为有恨铁不成钢之怨，但年轻律师确实有他们的难处和无奈，在此就引出本文的第一迷思。

一、律师的职业哺乳问题

前不久，我在与深圳律师同行交流时，我举了这样的例子。当一个饥肠辘辘人在荒野中面对这样的场景，身前有一地瓜田，其中有很多的地瓜；身后有一水塘，其中鱼类繁多，不远处的树上还有一只鸟儿。在这个时候，此人如果要填饱肚子活下去，是选择地里长的瓜、水中游的鱼还是树上会飞的鸟。

相信，再笨的人都知道先创个地瓜来填饱肚子再说。但在现实

生活中人们似乎很容易忘记这样的常识。很多律师在执业之前就已经把职业的目光定在了天上的鸟和水中的鱼了，至于土得掉渣的地瓜，压根儿想都没想过。于是问题就来了，水中的鱼儿如果没有工具得有技巧，而天上的鸟儿没有工具是万万不可能掉进你的盘子中来的。想吃鸟儿，起码得有弓有箭或者有枪，然后再按三点一线的要求训练出百步穿杨的本领来才成。买弓箭买枪买子弹都得首先付出代价，而且苦练射击技术，否则一切也还是白搭。

举这个例子无非是想告诉大家，律师执业也要从学习技术开始，而且做长期吃从地瓜的准备，先吃上地瓜然后再去苦练水中抓鱼、天上射鸟的本领。近几年来，我接触了很多年轻律师，有几个愿意这样来开始她们的执业生涯的？结论是：有，但不多，而且是太少了。

从上是不是在此就可以得出这样的结论，不愿意这样开始的律师都该死？非也！

前几天我去学校参加孩子的家长会，家长学校辅导老师告诉我

们，孩子要经历两个断乳期。一是生理是的断乳期，在孩子一到两岁的时候；另一心理的断乳期，在孩子青春期，这个时候孩子要摆脱对父母和家庭的依赖独立成长。当时我就在想，人生是不是还应该有一个职业断乳期。试想一下，现在的孩子都是从家门、校门直接进入社会，适应社会需要时间，学习生存的本领更需要下一番功夫，尤其是在职业竞争如此激烈的今天。所有的人用人单位都需要有几年的工作经历，有的甚至公开拒绝招聘应届毕业生。没有单位接受凭什么有工作经历，这不是个天大的难题吗？律师同样也是如此，从大学毕业千辛万苦考上律师牌，然后就要独立面对生存竞争的压力。我们正规的大学教育几乎没有类似于职业培训和生存训练，他们凭什么从一开始就能独立面对复杂的社会和变幻莫测的竞争。结果是，问题出在教育上，板子打却打在了他们的屁股上，这对他们公平吗？

于是就有了这样的问题，所有的大学毕业生都应该有一个职业哺乳期，当然律师更应该相应的职业哺乳期，但是这个哺乳期的责任谁来承担，是家长、律师事务所还是律师协

会，还是主管律师的司法行政机关吗？显然，在现有的体制下，似乎谁都有责任，谁都没有责任，最后倒霉的还是孩子和家长。

这个问题一直困扰了我很久、很久，确实我没有能力来解决这样的问题。这次金融危机给了我启示，面对金融危机世界各国政府倾其一国之力相救，如此历历在告诉我们，当一个行业出现危机和困境时，最终化解危机和危局的还是政府。律师的职业哺乳问题，最终也只能由政府来解决，要由政府来给政策、想办法、定机制、立规划，

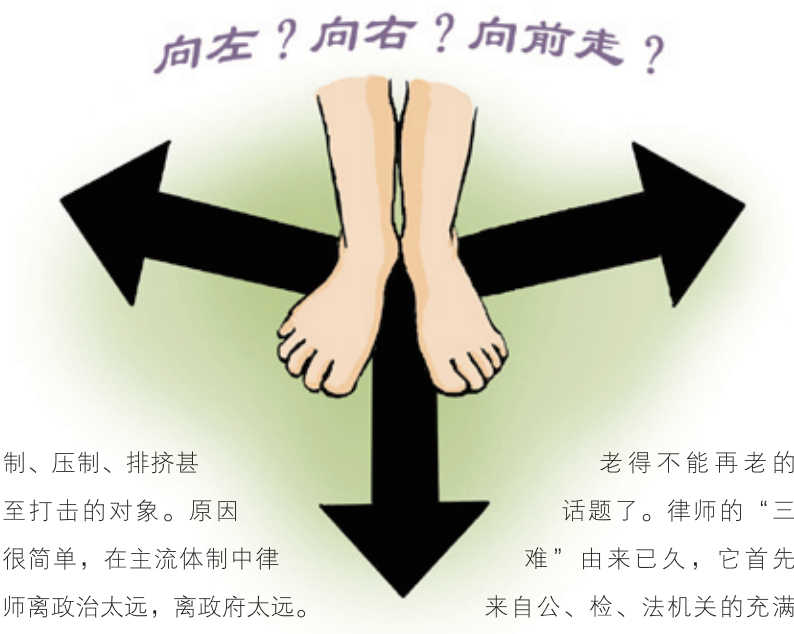
说到底最终还是得由政府来出票子。

诚然，律师业经过近三十年发展，问题远非职业哺乳这么简单，还有更复杂的问题需要解决。

二、律师的社会归属

客观地说，三十年来中国的律师得到了空前的发展，但也就在放任自流的这草生木长中律师这一个群体已经被严重地边缘化甚至妖魔化，在主流社会中失去了其应有的位置。在主流群体这是一个被管





制、压制、排挤甚至打击的对象。原因很简单，在主流体制中律师离政治太远，离政府太远。

在我们这样的国度里，一个远离政治和政府的行业绝对是一个没有前途的行业。虽然律师参政议政的大门已经洞开，但律师从政的大门没有打开，回归司法机关的大门也依然紧闭。这其中能有所作为的，也大都是从窗子里跳进去的，而不是从正门昂首阔步地走进去的。

一个行业或一个群体的存在，最终的出路在政治，在政治中找到认同和归属才是根本的出路。如果这个问题不能从根本上解决，律师将永远只能在主流体制中过低人一等的生活，律师业就会成为一个没有出路的行业。

这个问题说多大就有多大，也绝非律师业或行业主管机关能解决的问题。

三、律师的执业障碍

说到律师的执业障碍，这可是

老得不能再老的话题了。律师的“三难”由来已久，它首先来自公、检、法机关的充满敌意的横眉冷对，其次还来自于行政机关、政府部门的横挑鼻子竖挑眼，给律师执业设置了一道又一道的铁丝网。工商、税务、车管、房管、土地、卫生、消防等部门总能找出理由来给律师的执业设置障碍。再者企业单位、老百姓个人对律师的工作更是采取多一事不如少一事的态度。

类似这样的问题已经社会上的普遍现象，律师为了办案也只能八仙过海、各显神通了。

去年，深圳有两名律师因不满深圳市工商局信信息中心的查询收费，向法院提起诉讼，要求确认深圳市工商局及信息中心查询工商信息收费为行政违法行为，并要求其退还因查询工商信息而被其收取的工商单等各类信息的费用。

经过这样一折腾收费虽然被

取消了，但是障碍随之就恢复了。原来花钱能办成的事，现在不用花钱，事情就难办了，不仅要有法院受理证明，还有预约等等。律师通过起诉把坏事变成好事，人家舍什么都不要就又把好事变成坏事了。

说话老实话，现如今律师能通过明明白白地花钱把事办妥已经是万幸了，总比那种求爷爷、告奶奶地把事办成要好。虽然律师法规定了律师有这样权利、那样权利，可人家硬是不买帐，你又能如何？法律都不管用，还有谁有管用。

林林总总，这些在社会上早已存在并还将继续存在下去的执业障碍，各地律师主管部门和律师协会虽然一直在努力解决这些问题，但也总是按下了葫芦起了瓢。显然，单靠律师和司法行政的力量是不可能化解这些问题的。

四、律师事务所内在管理体制模式

毫不夸张地说，中国律师业是全国最大的个体户联合体，现在发展的瓶颈很大程度上是由这种机制造成的。

以深圳为例，截至2008年12月底，全市执业律师人数达到5120人，律师事务所271家。但是，有100名以上律师的律师事务所只有3家，10人以下的律师事务所有167

家，超过律师事务所总数的55%，大量的律师事务所仍然停留在“小作坊”式的运作，实行以提成制为主的分配制度，没有分工，没有团队协作。这种低层次的服务如何能满足大公司、大企业以及国际化法律服务需求？

再看，深圳的律师从一开始走了一条与众不同的道路，即以“台位制”为主的管理模式。这个模式怎么来的？

原因在于深圳特区发展起初，机会太多，律师的钱太好赚了，而且有些好多钱是赚得不明不白。这不明不白的钱赚多了，自然风险也大。于是深圳律师就创造性地发明了让律师个人利益最大化、风险最大化的管理模式。因为大家赚钱都比较容易，所以合伙人也不在乎律师事务所这个平台能否赚钱。

以现在的眼光来看，深圳的这种模式用“穷凶极恶”这个词来形容也不为之过，但确实适应了深圳当时的时宜，以律师个人执业普遍的高成本、高风险、高收益，或者说律师在成本、风险、收效严重的不确定的情况下根本无法进行统一管理。但是世易时移，现在一切都不同了，“台位制”赖以生存环境条件早已经不存在了，如果现在还死抱着这种模式不改，必然会严重

影响律师业发展。但是，这种模式的改变又谈何容易。

还有，现在在全国各地通行的“提成制”似乎也走到了尽头，有的地区的律师事务所的提成比例已经到了2/8、1/9，如此律师事务所除掉成本根本无积累可言，没有积累还谈什么可持续性发展。

说改容易，但怎么改就不是件容易的事了。

五、律师业整体上正面临着发展的瓶颈和困境

自从2000年以后，中国律师业从整体就已经陷于发展的瓶颈，至今还没有更好的解决办法和策略，无论是从政策、法律层面、政府层面还是律师事务所的发展机制和模式。虽然以北京、上海、深圳、广州等沿海发达地区的律师业仍处于高速发展的态势，但这种发展是以中西部地区的律师业停滞不前甚至萎缩为背景和代价的，而且这些地区高速发展的态势势必很快也会步入强弩之末，步入盛极而衰的趋势。这是一个必然的趋势，金融危机的到来也许加速了这种趋势的到来，而且仅仅是开始。

“履霜，坚冰至”。在此，唯厚德载物方可成就地势。律师业要解决三十飞速发展带来的种种弊端，以我之算至少还需要二十年。

从此以后，踏踏实实地尽人事、知天命、守本份，老老实实地为社会承担起律师应该承担的使命和责任。否则，只能在穷凶极恶中陷于穷途末路。

相信，以上迷思并非一人之忧，面对行业的困境总会有人站得更高、看得更远。从去年下半年，司法部就已经在全国范围内开始布置“律师业中长期发展规划”，笔者也有幸成为“深圳市律师业中长期发展规划”课题组成员之一。于是，又不得不拾起这些困惑了好久的

问题。总的来说，希望能借这次课题组的工作，从更高的层次上为解决律师业面临的现实问题和长远的发展问题作出自己的努力。



私募基金 多头同业投资的法律探究

■北京市中银律师事务所深圳分所 鲍善军



■ 2009年3月29日，由深圳市金融顾问协会和私募排排网主办的“第三届私募基金高峰论坛”在五洲宾馆召开。

2008年底，有金融证券法律人士提出这样一个话题：拟上市企业在改制重组时，一般会考虑利用私募来壮大自己的实力，而引进什么样的投资者，一定要高度关注同业竞争问题。如果被引进的私募基金占股10%以上，该投资者除投资拟上市企业外，还在其他主业相同的企业进行同业投资，这种架构的企业若想上市，将会因违反同业竞争的法律规定而被否决。所以，作为设计者，可以建议拟上市企业将私募基金的占股比例控制在10%以下，如9%。

无独有偶，《上市公司高级管理人员培训教材》（中国证券监督管理委员会上市公司监管部编，2007年7月出版）之第五章第五节写到：“同业竞争”的条款规定不仅

适用于控股股东，而且应该扩展适用于“一切直接、间接地控制公司或有重大影响的自然人或法人及其控制的法人单位”，进一步理解，也就是持股5%以上的股东均不得与拟上市

企业存在同业竞争情形。按照这个观点，私募基金如果在两个同业上市公司之间均投资占股5%以上，是不被允许的。更为甚者，由中华全国律师协会审定的《中国律师办案全程实录》之分册《股票发行与上市（第二版）》在第一部分第三章提出：拟上市企业的控股股东、实际控制人及其所控制的企业不应与拟上市企业进行同业竞争，上市公司的其他发起人也不应与上市公司进行同业竞争。也即，不论持股比例，拟上市公司的所有发起人均不应与之进行同业竞争。

众所周知，竞争是促进经济发展，推动社会进步的重要动力。但由于上市公司与其关联方之间存在

的特殊关系，如果两者之间存在竞争关系，不仅不利于整个社会竞争的有序进行，而且还可能出现控股股东及其他关联方利用控制关系进行各种活动或安排，从而侵害上市公司利益，并最终损害其他股东特别是中小股东利益的情况。鉴此，各国在法律上一般都限制同业竞争，要求股东避免出现与上市公司之间的同业竞争。中国证监会颁布的《上市公司治理准则》第二十七条就规定：“上市公司业务应完全独立于控股股东。控股股东及其下属的其他单位不应从事与上市公司相同或相近的业务。控股股东应采取有效措施避免同业竞争。”

长期以来，对于同业竞争的禁止范围，即：是否仅仅限制到“控股股东、实际控制人及其控制的其他企业”这一层面，还是必须进行更广泛范围的限制，实务中存在不同的认识。见诸中国证监会指定信息披露媒体的IPO项目《律师法律意见书》、《律师工作报告》有的仅仅披露到控股股东、实际控制人及其控制的其他企业为止，有的却不遗余力地披露到所有的持股5%以上

的股东层面。澄清这一问题，对于私募基金至关重要。不管是VC，抑或PE，他们都有可能对于同一个行业范畴内的不同的经济实体进行多头投资，如果投资两家或两家以上相同业务的上市公司达到一定比例（如：5%）就不被法律允许，这对私募基金行业的发展是极为不利的。

对本文开始所列举的三件实例进行深层探究，不难发现，其主要的法律依据是：

1、财政部《企业会计准则——关联方关系及其交易的披露》（1997年1月1日在上市公司施行）第三条规定：“主要投资者个人，指直接或间接地控制一个企业10%或以上表决权资本的个人投资者。”基于此，有人即将“持股10%”作为判断是否属于主要投资者的依据。

2、《股票发行审核标准备忘录第一号》[中国证监会发行监管部(2001)第1号]第三条指出：“应进一步重申规定‘控股股东不得与上市公司从事相同产品的生产经营，以避免同业竞争’（1998年259号文）。对此，适用于一切直接、间接地控制公司或有重大影响的自然

人或法人及其控制的法人单位与公司从事相同、相似的业务。”有人依此提出：持股5%以上的股东及其控制的法人都不得与上市公司存在同业竞争。这里言及的同业竞争禁止对象是极其广泛的。

3、根据《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》第三十八条，律师工作报告应披露：“（一）发行人是否存在持有发行人股份5%以上的关联方，如存在，说明发行人与关联方之间存在何种关联关系……（六）发行人与关联方之间是否存在同业竞争。如存在，说明同业竞争的性质……”。从该规定字面来看，持股5%以上的股东都是发行人的关联方，而只要是关联方，律师工作报告就应该披露其与发行人之间是否存在同业竞争。显然，持股5%以上的股东都在披露之列。

4、《深圳证券交易所股票上市规则》（2008年修订）第10.1.3规定：“持有上市公司5%以上股份的法人或其他组织及其一致行动人”为上市公司的关联法人；第10.1.5第规定：“直接或间接持有上市公司5%以上股份的自然人”为上市公司的关联自然人。结合第12号编报规则来看，持股5%以上的股东既然是关联人，似乎也是当属应该披露是否存在同业竞争的对象。

笔者认为，上述观点并不符合

目前的法律规定，也与已经得到核准的相关案例所体现的精神相悖。

1、2007年1月1日，财政部颁布的新会计准则之《企业会计准则第36号——关联方披露》“自2007年1月1日起在上市公司范围内施行，鼓励其他企业执行。执行该38项具体准则的企业不再执行现行准则、《企业会计制度》和《金融企业会计制度》”（财会[2006]13号）。据此可知，自2007年1月1日，上市公司关联方披露等事宜应该执行《企业会计准则第36号——关联方披露》，不应该继续执行老准则中的《企业会计准则——关联方关系及其交易的披露》。老准则中提出的“10%”量化标准已经不再具有普遍的适用价值。而根据新准则，“主要投资者个人”仅仅是指能够控制、共同控制一个企业或者对一个企业施加重大影响的个人投资者。

2、根据《关于做好新老划断后证券发行工作相关问题的函》[发行监管函（2006）37号]，自2006年12月7日起，《股票发行审核标准备忘录第1号》等14个审核标准



■ 私募基金高峰论坛吸引了来自各方的众多嘉宾。



■ 私募基金“赢”公募？专家见解差异也很大。

备忘录停止执行，依据该文得出的“5%”量化标准当然也就不再具有适用价值。

3、《首次公开发行股票并上市管理办法》第十九条规定：“发行人的业务独立。发行人的业务应当独立于控股股东、实际控制人及其控制的其他企业，与控股股东、实际控制人及其控制的其他企业间不得有同业竞争或者显失公平的关联交易。”《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第1号—招股说明书》第五十一条、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第11号—上市公司公开发行证券募集说明书》第三十一条等也有相同规定。这里明指的同业竞争禁止对象是“控股股东、实际控制人及其控制的其他企业”，并未延伸至所有的持股5%以上的股东。

4、2007年8月22日，万科A（000002）公告的《增发招股意向书》对“同业竞争”作了如下披露：本次发行前，公司的股权结构较为分散。华润股份作为本公司的

大股东和实际控制人之间的同业竞争。公司独立董事认为，根据《公司法》和中国证监会颁布的相关法规文件，万科的第一大股东华润股份不构成对公司的控制，万科无控股股东和实际控制人。虽然华润股份与万科经营相同或相似业务，但这种竞争是市场化的公平竞争，不构成法律、法规界定的上市公司与控股股东和实际控制人之间的同业竞争。此事发生后，有投行人士认为：过去同业竞争的对象包括对公司有重大影响的股东及其所控制的企业，而现在仅限于控股股东、实际控制人及其所控制的企业。所谓“持股5%以上的股东均不得与发行人存在同业竞争”的说法是不确切的。

综上所述，本文认为，禁止同业竞争的主体范围应该有多大，其核心价值取向应该是最大限度地保护拟上市公司及其股东特别是中小股东的合法权益。一般而言，上市公司的小股东，由于其不具备控制上市公司的能力，即使与上市公司进行同业经营，也不会损害上市公

司或其他股东的权益。但如果将相同的情形置于控股股东、实际控制人之上，结果抑或截然不同。由于控股股东、实际控制人对上市公司的股东大会、董事会、经营机构具有极强的影响力，极易使其利用这些条件攫取上市公司的商业机会，与上市公司争利。对这种情况给予规制应该是法律的首要任务。2006年5月，《首次公开发行股票并上市管理办法》、《上市公司证券发行管理办法》相继施行，一些不适时的规章被废止，在新的法律框架和机制之下，证券市场融资功能重新启动，市场发展空间被进一步拓展，审核理念也更加适应市场经济的要求。对于同业竞争的问题，新规新政的内涵也更加理性、更加明确。

结语：

我国法律所规定的上市公司同业竞争的禁止对象应该是“控股股东、实际控制人及其控制的其他企业”，并不当然延及所有的持股5%以上的股东。私募基金如果进行多头同业投资，只要其不属于“控股股东、实际控制人及其控制的其他企业”，即不应被法律所禁止。至于可能存在的公司董事或高管人员竞业问题，则应由《公司法》第149条调整。

世界性的金融危机横扫全球，我国企业也难独善其身，裁员已经成为众多用人单位最后的无奈选择。在劳动法中承认经济性裁员是各国的普遍做法，但由于裁员涉及人数多，社会影响大，且裁员的程序相当严格，用人单位在裁员过程中操作不慎即会产生严重的法律后果及社会后果，如何正确适用裁员的法律规定，控制裁员过程中的法律风险，是用人单位急需面对的问题。



裁员及法律风险控制

■ 广东瀚宇律师事务所 李迎春

一、裁员的法律适用与风险控制

1、裁员条件及风险控制

按照《劳动合同法》第四十一条规定，用人单位裁员需具备法定条件。裁员条件举证责任由用人单位承担，用人单位必须有充分证据举证证明达到法律所规定的可以裁员的条件方可裁员，不能举证的将会被认定为违法裁员。用人单位裁员需具备的条件如下：

（1）用人单位依照企业破产法规定进行重整。实践中用人单位依照企业破产法规定进行重整的裁员条件举证相对容易，提供人民法院出具的关于重整的裁定书即可。

（2）用人单位生产经营发生严重困难的。用人单位生产经营发生严重困难是目前金融危机下用人单位裁员的主要理由，适用此条件时用人单位必须举证证明生产经营发

生了困难，且是严重的困难，如以金融危机为幌子而进行裁员，会让裁员行为陷入违法解雇的风险中。

（3）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的。用人单位需注意适用该条件时发生企业转产、重大技术革新或者经营方式调整并不能立即裁员，而是先要与劳动者变更劳动合同，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的方可裁员。

（4）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。注意这里是“客观经济情况发生重大变化”，不是劳动合同法第四十条第

（三）项的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的”，“客观经济情况”一

般是指发生不可抗力或出现致使劳动合同全部或部分条款无法履行的其他情况，如企业迁移、兼并、分立、合资等。

2、裁员程序及风险控制

《劳动合同法》第四十一条规定，“有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员”，该条款规定了裁员的人数要求及程序要求：

（1）人数要求：裁减人员需达到二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上才可启动裁员程序。实践中用人单位的风险在于裁减人员未达到二十人或者人数少的企业未达到职工



■世界性的金融危机横扫全球，股市交易市场也一度一筹莫展。

总数百分之十也启动裁员程序。用人单位如果裁减人员人数不足法定标准，不能启动裁员程序成批解除劳动合同，只能按照劳动合同法第三十六条、第三十九条、第四十条的规定单个解除劳动合同，否则裁员行为违法应当承担法律风险。建议用人单位以协商解除方式操作更容易避免风险。

（2）提前说明：用人单位应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，注意既可以向工会说明情况，也可以向全体职工说明情况，用人单位可以选择。用人单位在操作过程中需注意"全体职工"不能用"职工代表"代替，另外应当保留提前通知工会或者全体职工的书面证据，未提前通知或不能举证证明的均会导致违法裁员风险。

（3）报告程序：裁减人员方案需向劳动行政部门报告，注意法律并没有要求劳动行政部门批准后才可裁员，只要履行报告程序就行了。用人单位应当保留劳动行政部

门签收的相关证据。

3、裁员应当优先留用的人员

按照劳动合同法的规定，裁减人员时，应当优先留用下列人员：

（1）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；（2）与本单位订立无固定期限劳动合同的；（3）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。另外，用人单位裁减人员后，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。注意：《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第19条规定，因经济性裁员而被用人单位裁减的职工，在六个月内又被原单位重新录用的，对职工裁减前和重新录用后的工作年限应当连续计算为本单位工作时间。

如果用人单位裁员不注意法律要求优先留用的人员范围，将较长期限合同及无固定期限合同员工裁掉而保留较短期合同员工，也会涉嫌违法裁员。

4、裁员禁止与用人单位的法律风险

所谓的裁员禁止是法律强制性规定特定的对象不得裁减。根据劳动合同法的规定，企业在裁员时"老、弱、病、残"员工不得裁减：

（1）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；（病）

（2）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（残）

（3）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（病）

（4）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（弱）

（5）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；（老）

实践中用人单位裁员时往往最先考虑的需裁减的人员就是劳动能力降低、竞争力减弱的上述几类人员，但是这四类人员恰恰又是法律侧重保护的對象，如果用人单位裁员时违法裁减上述人员，将面临违法解除劳动合同的风险。

5、裁减试用期员工的限制与风险

实践中用人单位在裁员时往往首先考虑的是先裁减试用期员工，其实这往往是裁员过程中最容易忽视的风险。《劳动合同法》第二十一条规定，"在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。"本条规定了试用期中解除劳动合同的

依据限于第三十九条和第四十条第一项、第二项，排除了第四十一条（即裁员）的适用。换句话说，如果劳动者在试用期内，用人单位依据第四十一条之规定裁减无法律依据，将面临违法解除劳动合同的风险，这似乎有点不合情理，应该属于法律本身的缺陷。笔者认为，为了避免法律风险，用人单位对试用期员工可选择协商解除劳动合同，或在试用期届满后再裁减。

二、裁员代替方案与风险控制

由于裁员的条件、程序要求严格，且设置了裁员禁止规定以及优先留用人员规定，用人单位在考虑法律风险后，往往倾向于使用一些其他的非裁员方案达到裁员的目的，我们把这些其他方案称为裁员代替方案，实践中用人单位使用的裁员代替方案不外乎以下几种，本文从法律风险角度分析如下：

1、降薪

实践中用人单位降薪有两种方式，一种是单方降薪，一种是协商降薪。所谓的单方降薪，就是用人单位未经劳动者同意的情况下降低劳动者的劳动报酬。笔者认为，用人单位单方降薪不符合法律规定，根据劳动合同法第十七条的规定，劳动报酬属于劳动合同必备条款，用人单位单方降薪实际上是变更劳动合同的必备条款，《劳动合同法》第三十五条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。可见劳动合同的变

更必须经劳动者同意才行，未经劳动者同意强行降低劳动报酬，可视为克扣或者未足额支付劳动报酬，劳动者有权要求足额发放，用人单位还会面临劳动监察方面的法律责任。综上所述，用人单位单方降薪可能会导致相应的违法后果，当然，如果劳动合同约定部分奖金福利与企业经济效益挂钩的，用人单位在效益下滑时不支付该部分奖金福利，这不是单方降薪，而是按照劳动合同的约定履行。而所谓的协商降薪，是用人单位与劳动者协商一致降低劳动报酬的一定比例，共渡难关，这种方式基于劳资双方合意，不会存在法律风险。

2、减少加班时间或不安排加班

实践中很多用人单位特别是劳动密集型企业劳动者往往靠长时间加班获取较高的劳动报酬，一旦加班时间降低或者不安排加班，劳动者劳动报酬可能只是最低工资标准或略高于最低工资标准，在这种低工资水平下，劳动者一般会自然流失。金融危机对劳动密集型出口加工企业冲击最大，很多企业订单数量急剧下降，已无需安排劳动者加班，于是减少加班时间或不安排加班已成为用人单位一种裁员代替方案。加班加点一贯来是我国劳动法不鼓励的行为，《劳动法》对此进行了严格限制。在金融危机下，企业订单减少不安排劳动者加班，这本来无可厚非，也不违反国家法律规定，但是在这个浮躁的社会里，

不安排加班好像也变成了一种不道德的行为，最近更被媒体称为"变相裁员"。笔者认为，在符合法定条件及法定程序下，企业裁员自救本来就是一件很正常的事情，毕竟企业不是慈善机构。我们要反对任何企业的违法裁员行为，但是，当裁员已经无法避免时，我们应当宽容。

3、放假

实践中用人单位放假有两种方式，一种是无薪放假，一种是有薪放假。很多用人单位想以无薪放假方式达到间接裁员的目的，笔者认为这是违反法律规定的，我国并无无薪放假的法律依据，无薪放假属于严重损害劳动者利益的行为，既涉嫌不提供劳动条件，也可认定为克扣工资。在特定条件下，企业放假必须符合相关的法律规定。《工资支付暂行规定》第十二条规定，非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；若劳动者没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理。根据该规定，放假必须符合两个条件，一是用人单位有停工、停产的事实，二是停工停产非劳动者原因造成。另外，还需支付相应的工资及生活费。实践中有些用人单位在正常经营的情况下给劳动者放假，显然不符合法律规定。



拍案 CASES AND EXAMPLES

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会
以法制的观念解析人生

交强险中被保险人 放弃索赔是否有效

■ 广东华商律师事务所律师 谭卫山

保险公司是否应该向被保险人索偿



案例



2008年6月6日，王某驾驶汽车在深圳福田保税区桂花路段与行人文某发生交通事故，致文某十级伤残。事故发生后，王某向其投保的保险公司索赔，并于2008年10月14日与保险公司达成赔偿协议，王某就文某误工费、住院伙食补助费、护理费等其他损失自愿放弃向保险公司索赔

的权利，仅要求保险公司承担文某医疗费费的赔偿责任。协议达成后，保险公司向被保险人王某赔付了12872.38元的医疗费，但因王某与文某无法达成赔偿协议，2008年12月23日，文某将王某、保险公司告上了法庭。法院判决保险公司承担文某残疾赔偿金、精神损害抚慰金、误工费、住院伙食补助费、护理费、后续治疗费、被抚养人生活费、伤残鉴定费、交通费、营养费等共计51662元的赔偿责任，并驳回原告的其他诉讼请求。判决生效后，保险公司向文某履行了51662元的赔付义务，问，就法院判决的赔偿款项51662元，保险公司是否可以向被保险人王某追偿？



拍案

争议

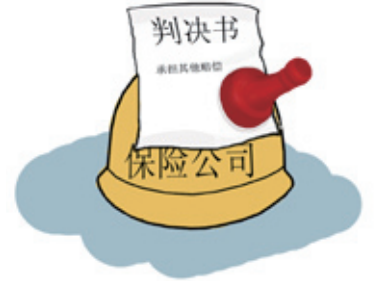
第一种观点认为保险公司无权向被保险人王某追偿，理由是保险公司两次赔偿均没有重复项目，第一次赔偿给被保险人王某的仅有医疗费，第二次赔偿给第三者文某的是除医疗费之外的其他损失，而这些项目均是第三者文某的实际损失，保险公司应该全额赔偿。如果允许保险公司可以向被保险人追偿，则保险公司追偿的结果构成不当得利。

第二种观点认为保险公司无权向被保险人王某追偿，理由是在交强险中，第三者有直接向保险公司请求支付保险赔偿款的权利，被

保险人王某无权向保险公司作出放弃全部或者部分损失索赔的意思表示，因此，本案王某与保险公司达成的赔偿协议中，其自愿放弃对文某误工费、住院伙食补助费、护理费等其他损失向保险公司索赔的权利的部分无效，保险公司当然无权再根据该赔偿协议向被保险人追偿。

第三种观点认为保险公司有权向被保险人王某追偿，理由是在交强险中，第三者文某基于法律的规定可以直接向保险公司索赔，被保险人王某基于保险合同的约定可以向保险公司索赔，但是该两种请求权行使的结果却表现出单一性，即

保险公司对第三者文某的损失只能赔偿一次，即要么对被保险人王某承担赔偿责任，要么对第三者文某承担赔偿责任，基于交强险保障交通事故受害人（即第三者）及时得到赔偿的公共政策，保险公司应首先满足第三者文某的索赔请求，如果因故存在两次赔偿，则保险公司在对第三者文某承担赔偿责任后可以



反了《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十八条条款规定。保险公司应当自收到赔偿申请之日起1日内，书面告知被保险人需要向保险公司提供的与赔偿有关的证明和资料”的规定。因此，第二种观点立论的前提是错误的，被保险人根据保险合同的约定当然有权请求保险公司支付保险赔偿款，也有权就第三者全部或者部分损失向保险公司放弃索赔。另外，如果第三者向保险公司请求支付保险赔偿款在先，则被保险人再向保险公司请求



支付保险赔偿款就丧失了基础，也就是说，此时被保险人无权向保险公司请求支付保险赔偿款，既然其无权行使请求权，当然也就无权就第三者的全部或者损失放弃索赔。

在交强险中，第三者请求保险公司支付保险赔偿款的基础在于法律的规定，被保险人请求保险公司支付保险赔偿款的基础在于保险合同的约定，两种请求权产生的依据不同，自然决定了两种请求权独立性和不可替代性，也即被保险人不能替代第三者向保险公司行使保险赔偿的请求权，第三者不能替代被保险人向保险公司行使保险赔偿的请求权。但两种请求权最终指向的都是第三者的实际损失，这就决定了两种请求权又具有排他性，或者是第三者行使其享有的保险赔偿请求权，或者是被保险人行使其享有的保险赔偿请求权，也就是说，第三者行使了保险赔偿请求权的，则被保险人就不得再行使该权利；反之亦然。但是，如果承认上述两种请求权任意相互排斥，对第三者则是明显不利的，因为司法实践中存在被保险人行使保险赔付请求权后携款而逃，没有向第三者承担赔偿责任的情况，也存在像本案被保险人与保险公司达成了赔偿协议，但是与第三者无法达成赔偿协议的情况，这严重影响了交强险保障交通事故受害人及时得到赔偿的公共政策，因此，法律应该承认第三者保险赔偿请求权的恒定性，也即不管被保险人是否向保险公司行使了

保险赔偿请求权，只要第三者在交强险限额内的损失没有得到全额赔偿，其均可以请求保险公司承担赔偿责任。如果事先保险公司已对被保险人承担赔偿责任的，其在对第三者承担赔偿责任后基于不当得利可以向被保险人索赔。说保险公司向被保险人追偿的请求权基础在于不当得利，是因为被保险人对保险公司的保险赔偿请求权与第三者对保险公司的保险赔偿请求权存在竞合，且后者具有恒定性，在保险公司对第三者承担了赔偿责任之后，被保险人的请求权就丧失了基础，保险公司又存在损失（承担了两次赔偿责任，本应仅承担一次），被保险人也得到了利益（本应将保险公司的赔偿款赔给第三者而没有赔），且保险公司的受损与被保险人的得利存在因果关系（正是因为被保险人应该将保险赔偿款赔给第三者而没有赔，才导致了保险公司赔偿了两次），因此，被保险人得到保险赔偿款后不向第三者赔偿构成不当得利。

本案中，虽然保险公司两次赔偿没有重复项目，但是被保险人就第三者医疗费之外的损失放弃了向保险公司索赔的权利，就该部分损失，保险公司本不应承担赔偿责任，但因第三者请求后又承担了赔偿责任，存在损失，被保险人本来应就其放弃的部分自己向第三者承担赔偿责任，但因自己没有向其承担赔偿责任，得到了利益，且两者之间存在因果关系，如前所述，在



保险公司对第三者承担了赔偿责任之后，被保险人的请求权就丧失了基础，因此，被保险人就其放弃的部分没有向第三者承担赔偿责任也构成不当得利，保险公司可以向其追偿。因此，第一种观点也是不能成立的。

修改后的保险法（2009年10月1日施行）第六十五条第二款、第三款规定“责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人未向该第三者赔偿的，保险人不得向被保险人赔偿保险金”，也即法律虽然赋予了被保险人的保险赔偿请求权，但是该请求权本质上系替第三者行使，因为其自身无权获得保险赔偿款，其行使的结果归属于第三者，除非其事先已向第三者赔偿。因此，如果该案发生在2009年10月1日后，则被保险人无权就第三者全部或者部分损失向保险公司放弃索赔，保险公司就无权向被保险人追偿了。



车牌捍卫战

——深圳市首宗“车牌终身制”案评析



原告进行面谈沟通，向原告及其代理人解释了未能及时处理该案的原因，并承诺两个工作日内办理完结。2008年5月9日被告车管所正式受理原告的申请事项，并于2008年5月12日办理完毕。2008年5月13日，原告代理人向南山法院递交了撤诉申请。深圳市第一起涉及“车牌终身制”的案件圆满解决。

验常识，被告最迟应在2008年4月9日收到该函，但原告等了一周也未收到被告任何回复。

根据《中华人民共和国行政许可法》第二十九条第三款的规定，原告于2008年4月8日向被告法定代表人寄送《注册登记申请函》的行为符合行政许可申请的形式要件。同时根据该法第三十二条第一款第（四）项的规定，被告收到申请材料后逾期（即2008年4月15日之后）不告知原告申请材料是否符合要求的，视为自收到申请材料之日（2008年4月9日）即为受理。

而根据《中华人民共和国道路交通安全法》第九条第二款之规

2008年4月16日将深圳车管所诉至南山法院，要求法院判令被告依法处理原告注册登记申请。该案是深圳首宗因“车牌终身制”而引发的行政诉讼，因此引起了社会的广泛关注，多家媒体(报纸、电视台、门户网站)进行了深度跟踪报道。

案件受理后，南山法院高度重视，主审法官在认真研究案件、广泛调查了解双方当事人情况后，督促车管所依法作为。经过不懈努力，2008年5月8日，被告车管所与

件中，原告其实只需举证其在行政程序中提出申请即可，这一点很容易取得证据。而被告则应提供证据证明原告的申请事项是否属于其法定职责或者法定义务，其是否在法定期限内已经履行法定职责或者义务以及其不作为是否符合法律规定等。所以，基于对举证责任分配的考虑，为了降低取证难度、节省成本、尽快起诉，最后选定了“行政不作为”的诉讼策略。

诉讼分析

原告曾于2008年4月8日以同城特快专递的方式向被告法定代表人寄送了《注册登记申请函》，并随附了相关的申请材料。根据社会经

公安部《服务群众十六项措施》（2007年7月1日起实行）第八条规定，机动车所有人可以按规定申请继续使用原机动车号牌。2007年8月，原告周某拟将其所有的机动车报废，并依据上述规定向车管所申请要求继续使用涉案车牌号码对新机动车进行注册登记。但由于管理流程滞后等原因，原告周某几经周折，车管所仍未处理周某的申请。

本律师作为周某的代理人于

定，被告应当自受理之日起五个工作日（2008年4月14日前）内完成机动车登记审查工作，认为符合条件的予以注册登记，不符合条件的应当向原告说明不予登记的理由。而被告既不予登记，亦不说明不予登记的理由。

而机动车号牌登记又属被告的法定行政职责，因此，原告依法起诉被告行政不作为是妥当的。同时，原告起诉的事由亦符合《中华人民共和国民事诉讼法》第十一条第一款第（五）项之受案范围，人民法院应依法受理。

诉讼价值

从诉讼结果来看，即便原告将来拿到胜诉的判决书，实际上也根本维护不了其切身的利益，对其本人而言，本次诉讼是没有任何实际价值的。

首先，本案系“行政不作为”案件，法院既便判令原告胜诉，也无非是认定被告怠于履行法定职责，要求其做出具体行政行为，而不是直接认定原告是否可以使用原机动车号牌进行注册登记或要求被告对原告机动车以原号牌进行注册登记。因为，法院行使的是司法审查权，而进行机动车注册登记则属被告的法定行政职权，所以法院不能越俎代庖，代行行政职权。

其次，从使用原机动车号牌注册登记的程序要件来看，原告目前其实尚不符合条件，因为原号牌所对应的车辆目前还尚未报废（因为担心直接报废后就不能保留），不符合“机动车报废后”的前提条

件。所以，法院即便判令被告败诉，限期做出行政行为，被告也极有可能以原告的申请不符合该条件为由而做出不予注册登记的行政行为。

所以，从本案的起因即原告的机动车使用原号牌注册登记申请未获许可的角度来看，官司是否打赢其实都不能直接解决问题。但这并不能掩盖本次诉讼的社会意义。

诉讼意义

原告在办理该事项过程中，虽然多经曲折，但如果再增加些许投入的话，也是可以办下来的，其增加的成本相对诉讼而言其实要小得多。但如果原告选择了默默解决个人问题的方式，则不正常的社会现象就永远被掩盖起来了。单个公民增加点成本固然事小，但蔓延所及到整个城市、社会就绝对是大事了。

因此，本次诉讼虽然不能直接的维护原告的合法权益，但其社会意义是不容忽视的，这其实也是原告诉讼的根本目的所在，具体表现在：（1）揭示社会现象，引起全社会关注；（2）使行政机关对该事项进行明确的表态；（3）督促职权部门尽快制定细则、优化办事流程。

因此，本人认为，从社会的角度而言，原告提起诉讼的本质并不是在“维护权益”（正如前文所述，本次诉讼也根本维护不了），实则是在尽一个市民的社会监督义务！

而深圳是一个以速度、效率著称的城市，素有“深圳速度”的美誉，且在诸多领域的立法及法律实施方面走在全国的前列。在“机动

车号牌终身制”的事项中，也没有任何理由落后。所以，此次诉讼并非是把被告作为对立面，而仅是借此获取相对平等的对话权，期望被告能依法行政，制定、完善相应的流程细则，尽快落实公安部的便民措施，使老百姓亦真正享受到便民措施所带来的实惠。

律师感言

本案虽然是原、被告双方握手言和而落下帷幕的，但不可否认其推动了地方的法治进程，同时也彰显了作为特区排头兵的深圳在建设法治社会、法治政府方面的实力及成效。本案的诉讼意义主要是表现在以下方面：

首先，体现了作为行政管理相对人的普通市民，依法维权意识的不断加强，其赋予了依法维权实为履行社会监督义务的一种表现形式的内涵。所以，深圳的民众是富有社会监督意识和觉悟的。

其次，深圳的各媒体积极介入后，能够客观公正的反映事实，而不是因为涉及公权力机关而回避、包庇，这反映了深圳的社会监督机制是健全的、纯洁的。

再次，本案中作为公权力机关的车管所在成为被告后，并没有借公权力对司法机关施压，对原告进行打击，对社会媒体进行遮掩，而是积极主动的寻求个案的解决方案，并着力于整个行政办事流程的规范，这反映了深圳的行政机关是尊重司法权威的，深圳的社会监督也是有实效的。



FACES 面孔

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会
以法制的观念解析人生

编者按：本次面孔栏目采访、执笔——广东经天律师事务所舒笑，从这一期开始，我们尝试刊物与终日奔波于维护法治伸张正义第一线的律师们更加贴近，贴近他们的所思所为、工作生活，报道出他们生动鲜活的面孔。他们可能不是什么高大的人物，但正是这些默默耕耘的经历、状况不同的，看似普通的律师们，构架起了深圳律师的脊梁。



徐 静 Xu Jing

东北人，
曾在陕西插过队，
1970年参加工作，
1985年当律师，
1988来深圳，
1994年自家开办东方金源律师事务所。

说明来意，徐律师欣然的让我们到办公室和会议室参观和拍照，给人感觉毫无陌生感和距离感。

她是知识产权法律界的资深律师——最高人民法院去年提审的八宗案件，其中就有五宗是徐静律师代理的；徐律师代理的二十八宗民告官系列专利无效行政案件，对专利法的第三次修改起到积极的推动作用。

律师家庭的幸福生活



——记东方金源律师事务所徐静律师

做完早饭再上班

我想知道您早上吃了什么？——我开门见山的问，试图扔下一个小型炸弹，因为女律师、成功的资深女律师，一般不但是女强人，而且是大忙人，早餐？不是保姆做，就是随便吃或者干脆就不吃。

“哦……自己做的，在家吃”，徐律师平静的说，丝毫没发现我的诧异。

“我每天七点起床，洗漱后就给家人做早餐，因为还有老公和两个孩子，大家一起吃，比如今天就是做的肉沫烧豆腐和菜饼。八点出门，开车来上班，呵……家住沙头角那边，二十五分钟就够了，因为我们律师所是要按时上班的，包括合伙人、专职律师、助理及行政，上下班都要打卡，迟到的人要扣钱，所以我是每天八点半准时到办公室上班的。”

“上班后，我们一般开个碰头会，今天就是《关于证据交换的注意事项》的学习，大约二十分钟，我们即使要出差也要事先请假。人不能懒散，否则队伍不好带。”

我几乎不敢相信自己的耳朵，“自由职业”就是这个行业最大的

特点，更何况随着谈话的深入，我了解到徐律师的老公就是所主任，而两个儿子，也同在东方金源律师事务所，全家四人都是律师。这就类似我们平时理解的“家族企业”，在自己的所上班为什么要这么严格要求自己？一种敬佩感油然而生——这就是敬业的深圳律师。

苦？不苦！我不觉得苦。

徐律师刚出道的时候，是否也有走过很辛苦的路？

这是个传奇的、令人难以置信的从业之路：

“我之前是在一家相当稳定的国企当工程师，一天，我因为胆囊不好去医院看病，在医院遇到了同样也去医院看病的一个陕西省司法厅的人正在派传单，就是小卡片，写的是省司法厅招聘律师，于是——我就报名了，我记得当时笔试还考论述文和古文翻译，当时八十五人考试最后招了十几人，只招了两个女的，其中一个就是我。

那一年刚好中国专利局在西北大学培训学习专利法（专利法刚开始实施），于是我就去了，当时的专利代理人还是空白，我学习完考试，考了个西北五省第二，从此就走上

了知识产权专业律师的道路。当时案子不多，三十元一个案子，我们是拿工资的，每月八十二元。”

“那您是如何来深圳的呢？”我问道。

“我1988年8月来的深圳，和老公一起，老公做的是刑事案件。当时一起来深圳十几、二十个律师，就在红群楼司法局租了一套房子统一安排我们住。我们从西安来得匆忙，只带来两床毛巾被、四个饭盒。我是唯一女性，一家四口，全家分配在一个八平方米左右的房间里，是两个上下铺，房内水龙头还漏水，满地都是水，只好踩着铺着的红砖走，简陋到连门都不用关！更好玩的是晚上还没电，我问：点蜡烛吗？哦不！一到晚上我们就出去，到文化广场去溜达。”

“来到深圳93年之前，我做的是房地产”徐律师起身到窗口指了指窗外：“这里看去，有多少栋房子的案件是我做的呀。当时的律师事务所还是国办的，按月拿工资，1994年，我们自己办所，收入就大幅提高了，1997年我才又做回知识产权。”

我还是忍不住问：“如果当时您不觉得苦，那么现在回想起来，您

觉得当年苦吗？”徐律师干脆地答道：“不苦！我不觉得苦。”

踏实办案，老实做人

精美的金色胸针在深色的外套上额外醒目，我不禁夸道“您的胸花真是漂亮！”徐律师底头看了一眼，谦逊的抿嘴一笑：“这可不是真品，这就是个仿品来的”。

“一个胸针也算专利吗？”

“不是专利，这是侵犯注册商标权的一个产品。一个产品是的外观设计、造型就是知识产权，是能申请专利获得法律保护的，也可以申请注册商标进行保护，采用模仿与抄袭都属于侵权。”我想，这就是所谓的“三句话不离本行”了吧。

“还有这个”徐律师指着办公室一个通透翠绿的花瓶说：“这是我客户玉兰瓷花瓶，一场好难打的官司，几年下来，也并不是每一个案件都能令人满意的……”

“那么，金融危机对您的业务有影响吗？”

“还是有影响的，甚至大型的外资企业也会因为经济困难，体

同事眼中的徐静律师：

◆蒋月平（执业律师）：敬业，专业，非常严格，近乎苛刻。不但对我们严格要求，对自己也要求很严格，我曾经有出小差错的时候，比如写材料，有错别字和用错标点符号，都被指出。开始我觉得委屈，后来才发现成长很迅速。徐律师工作上不辞辛苦，工作强度太大，有几次晕倒。

◆石玉辉（04年进所，合伙人）：徐律师有很丰富的经验，给我很多帮助，知识面很全，理工科知识比普通律师强，有优势。做案件更容易抓住本质上的东西，合作时，开庭时，见解很尖锐，总能抓得关键点，一方面是天赋，一方面是她的努力，这个年纪还在做，很少，还是黄金时期，努力开拓，不断进取，永不满足，是我们学习的榜样。性格上很和蔼，相处很愉快，很少发火。就是太劳累。

◆冯云（女，02年6月入所，秘书）：干练，说话很干脆（行就行，不行就不行），好强好胜，对工作的要求尽量完美，敬业。她和我妈一样大，手机、电脑样样都通，虚心好学。对家庭，亲力亲为，方方面面照顾很好，家里没请保姆，做饭、洗衣、烫衣，样样能干，坚持照顾一家的起居饮食。是个完美的女性，令人佩服。就是身体这两年非常不好，欠缺休息，有一次晕倒在会议室，大家都吓坏了，正要送她上医院，她醒来说：“不行，工作没完成。”每次出差回来打吊瓶。

论是外企还是本土企业，在业务量上都有很大下降。我们的应对策略是：坚持联系、保持服务、调整价钱、帮助企业渡过难关，客户摆脱困境后，一定会回头再来找我的。对我们自己内部的员工，也坚持不减薪、不裁员，努力提高服务质量。”

“徐律师，平时和当事人、和公务部门要经常吃饭吧？”

“没有！我不喜欢这些应酬，我比较多都是自己做好饭，带来所里，中午用微波炉热或者我们就来这家吃，办业务、做案子，实实在在是能做好的，不一定要吃吃喝喝的。有次我去开一个会议，有提到女律师投诉‘色情危机’，就有人提出，好象女律师不拉关系，不出位就不能出头似的，我不同意！我就从来没有遇到过，也没有因此受到过挤压，社会上也不要有很多这样的看法，这不是主流！”说话的时候，徐律师的眼神中透着坚定。

当时，由于徐律师的老公和儿子都在场又在同一个所，我抓紧机会想见见，饭后，先碰到了大儿子金焰，他对母亲的评价是8个字：

“出得厅堂，入得厨房！”而在家庭管家方面，金焰则说：“我母亲还说给过我压力呢，比如她当年硬逼我考律师，因为弟弟早我3年就通过司考了，她说哪怕以后我不当律师，也必须考过！”

在楼上，找到了徐律师的爱人金永泉律师，对于家务活的分担，他说道：“家务一直归大家，但大部分归太太，我……也洗碗的，周末的时候我们一家人一起在家里做饺子，蒸面，自己做锅贴，我们很享受这种状态”，而提及工作与家庭的如何区分，他则回答：“我们俩一起讨论案子的时候也会很激动，但是我们共同达成一致的时候居多。”

徐律师用一句话总结了这一家人的做事做人原则：“我们都觉得踏实做案子，老实做人，挺好的，也很喜欢，更会坚持。”

后记

采访结束后，徐律师和老公亲自送我们下楼，其实是又去医院打吊针去了，我看着她远去的背影，默默的祝福道，祝您身体健康，合家幸福！



不当律师就去当厨师

——记盛唐律师事务所张鹏律师



律师的形象价值百万

下午如约见到张鹏律师的时候，他正在洽谈室会见当事人，一脸的专注。张鹏律师浓眉大眼，国字脸，西装革履，形象非常好。会见过后，我们到他办公室，他一边说桌子太乱，一边收拾收拾起来，我们表示采访要的就是真实，不影响他的正常工作，他才多次礼貌表示歉意后，开始修改起客户的合同来。

律师工作令人满意

忙完合同的事情，张鹏律师准备出门到罗湖法院立案。由于办公位置所处地段繁华，我们在街头多次拦截出租车未果。好不容易坐上出租车，我们见缝插针地问了一些问题。

笔者：上午都忙了些什么？

张鹏：因为要去办事，早上不到7点就起来了，然后坐大巴去科技园。

9点多才吃了点稀饭和饼，给了三个钢蹦……然后11点多赶回来。

笔者：金融危机对你们所里影响大吗？

张鹏：对我们基本没有影响，因为我们是团队合作，处理房地产方面的业务

笔者：对深圳的感觉如何？

张鹏：深圳市比较适合工作的地方，老了以后可能会回去绵阳，因为在重庆上的学，比较喜欢那里。

笔者：喜欢律师这个职业吗？

张鹏：比较喜欢，我认为目前没有比律师更好的工作，对律师现在的执业环境比较满意，同事间相处也很轻松融洽。当律师，还是有盼头的，盼头在于业务的不断拓展和进步。如果一定要改行的话，我

就去当厨师，因为自认为有时候做饭还不错。

笔者：陪家人的时间多吗？

张鹏：的确比较少，不过也不内疚，是因为工作原因，没有办法。但是基本上每天晚上7点多会回到家，陪家人吃饭。

笔者：有打算买车吗？

张鹏：今年可能会考虑吧，我支持国货。

笔者：工作和生活的压力大不大？

张鹏：工作上还是有压力的，主要是由时候事情发展和预想不一致。目前没有经济压力，自有一套福田区住房，有按揭，05年买的，大约15年要还。有一个女儿，才9个月大。

(后记)

张鹏律师请我们吃的晚饭，席间透露他比较爱吃肉。采访结束，他赶着回家陪家人，因为他说，岳父母都在家。看张鹏律师消失在深圳街头夜幕中，祝福他事业蒸蒸日上，家庭和睦幸福。



◆朱金辉律师：

他是所工会主席、党支部书记，经常组织我们大家活动；同事关系很不错，大家经常在一起讨论案件，工作很敬业，精力充沛，经常加班加点。熊律师：张鹏律师无偿的自愿自发组织各种活动；是我们当中仪容仪表最注重的律师，气质好，形象佳，言谈举止得体。

在所里，同事们对张鹏律师的评价非常高。以下是我们采访到他同事的评价实录：

◆田轩律师：

做人很正直，比较乐于帮助同事，有问题他都会耐心解答，对当事人也很耐心。

◆石晶晶：

做事特别认真！衣着、行为都很符合他的身份。几个同事不约而同说到了张鹏律师是所里的形象代表，听说张鹏律师自己还有个语录：好的律师不但要有好的业务能力，也要注意形象。



人物简介

黑龙江人，来深圳将近十年，现执业于盛唐律师事务所，受薪+独立接案。最无奈的事：立案不予受理

最快乐的事：有一个房屋租赁纠纷，帮老人打赢了官司，胜诉后老人拿回了房子，《第一现场》对此作了报道。





一丝不苟的美女律师

——记广东君道律师事务所徐舜芝律师

律师的一天

徐舜芝律师的一天安排得井然有序，这也是深圳律师工作生活的一些共性。

7: 30起床，吃早饭。

8: 30出门，坐地铁上班，路上一般花费30-40分钟。

9: 00上班，到单位第一件事是查收邮件。

9: 15开例会，由组长安排一天的工作，分配工作和时间表。

开始工作：联系顾问单位、合作的涉外公司、电话客户，工作以

非诉讼为主。

中午12: 30-2: 00午餐及午睡时间，办公室备有折叠床。

2: 00-3: 00打车去罗湖法院交证据材料《证人出庭作证申请书》，4: 00回来。

5: 00至5: 30是下午茶时间，有牛奶、面包、水果等，同事可以聊聊天，稍微修整一下。

下午茶后，总结一天的工作，做完的事情和没有做完的待处理的事情要表格登记，比如今天的总结就是四月份待开庭有3个案件，一个

上市要跟进。下班前必须将每天的《工作时间登记表》和《业务进展跟踪表》发给老板。

6: 00回家吃晚饭。

事业崭露锋芒

徐舜芝律师喜欢深圳，喜欢律师这个职业。金融危机对律师所的业务产生了一定的冲击。“我会坚持做下去，一定要换的话，我会去大型外企做法务，因为不想自己所学的专业白费了。”在她看来，律师这个行业，有光明的前景。对年轻女律师而言，可能会存在困难，但

关键还是要看个人，对自己要有信心。

生活中的小女人

徐舜芝律师穿了耳洞，但是不戴耳环。如果不见客户，她一般不化妆，就只画眉毛。在办公室，专门准备了一套职业装和一双高跟鞋。

看到她手上的戒指和同品牌的项链非常别致，她笑着解释说：

“这是两次结婚纪念日时丈夫送的礼物。丈夫是财务经理，家里的“财政大权”都掌握在他身上。买衣服的时候，我只管挑，他买单。”

笔者：目前有小孩没？

徐舜芝：现在还没有小孩，不过，30岁前一定要解决这个问题，已经在计划内了。

笔者：在家是否做家务？

徐舜芝：我不会做菜，也不会烫衣服，但我会洗碗、洗菜、叠衣服。家务比丈夫做得多一点，现在与公公婆婆同住，家庭关系非常的好，他们都觉得我很能干。

笔者：空闲时间喜欢做什么？

徐舜芝：我喜欢打篮球，不过找不到伴，平时会打打羽毛球，休息日会和丈夫逛街、看电影、买书，电影喜欢看首映——《长江7号》就不错！

朋友眼中的小精灵

在同事眼中，徐舜芝律师既有着认真严肃的一面，也非常可爱。

王晶：（首席律师的秘书，相识1年）：她是大家都开心果，有永远也用不完的电。人很好，一直让别人很开心，很执著，很直！对工作要求过细，文档会去掐格式甚至字体，还比较凶，对老板有时候都会比较急，回头又面壁思过。做人很严谨——很烦，很认真！

杨海妮：（以前同事，07年相识）：在年轻人中她是比较优秀的，活得比较“风光”，号召力很强，活动上愿意做，也愿意去组织、策划、安排，是“徐总务”。主持法律节目很厉害，半小时接9-10个咨询电话，都回答得很好，会为节目做很多准备，无论做什么，她都会做得很好。她们还非常乐意地告诉我们徐舜芝律师不为人知的一些幽默。她爱唱歌，会跳夏威夷风情舞；是我们中的“炮灰”，找老板谈判一般都是她出面，很难完成的任务就派她去，“手段”多样化；喜欢吃一样东西，就一定要吃到饱！我们在路边小推车上买凉皮，最后都吃到没有了。还有，心很“狠”——她养过两只小乌龟，没有龟粮后，我出主意说可以剁瘦肉喂它，结果小乌龟爱上吃肉就不肯吃龟粮了，后来为了让它吃回龟粮，徐舜芝就不给它吃的，直到把它饿回去吃龟粮。



人物简介

广东客家人，2004年毕业于深圳，2006年通过司法考试，执业一年，现为广东君道律师事务所受薪律师。

年轻律师执业困惑

- 1、当事人看到年轻律师，心里就打折，从业才几年，没有车，衣服穿得不那么高级，都在别人的评价与比较中。
- 2、经常电话说得好好，见面后当事人就退缩了，当事人认为：你这么年轻，出庭怕是还没我多，你认识人还没我多呢。——年龄是震得住人的，哪怕他是年龄大的“新”律师。
- 3、介绍人特意嘱咐说：你要说这是你们律师团队在做，不是你一个人。往往听到这样好意的叮嘱，其实内心很受伤。
- 4、谈判的技巧到底是什么？电话咨询中想告诉当事人我很专业，可当什么都教会他，他就不来了。
- 5、有才的律师不一定会推销自己，会推销自己的也不一定有才。案源永远是大问题。

NO.1 市律协召开第六届律师代表大会第二次会议



3月28日，市律协召开第六届律师代表大会第二次会议。市司法局邹从兵副局长、律师管理处李玉祥处长及各区司法局主管律师工作的领导应邀出席大会。会议另邀请了老律师、青年律师、实习人员代表及2008年1月始新成立律师事务所主任参加了本次大会。本次大会呈现几大亮点：市律协2008年度工作获充分肯定；创新印发2008年度各项工作的详细材料；缩短会期，节约经费；律师代表民主地位进一步提升，开启了民主的新篇章。

NO.2 市律协组团参加省第八届律师代表大会第三次会议



3月2日，我市律师代表团由李淳会长带队，共50多名省律协律师代表赴广州参加省第八届律师代表大会第三次会议。我市律师代表向省律协上交了《关于改革律师年审制度的提案》、《关于改革律协会费收支管理制度的提案》、《关于请求减少上交省律协会费的提案》及《关于减免/返还09年度部分会费的提案》共四个提案。

NO.3 市律协召开“实习律师生存与发展现状”座谈会

4月8日，市律协召开了“实习律师生存与发展现状”座谈会，我市40多名实习律师参加。实习律师们就“申请执业需要提供在实习律所一年以上的社保清单”、“实习律师及青年律师的扶持，如会费减免、成立律师学院”、“对接受实习律师的事务所及指导律师的资格条件限制门槛”等关心的问题发表了看法。李淳会长针对实习律师存在的问题，对实习律师也提出新的冀望与要求，希望他们积极调整心态，学会选择，发扬创新精神，追求一种与众不同、与人不同的境界、风范和风度。

NO.4 市律协党委赴井冈山开展学习实践科学发展观活动



4月10日—13日，市律协党委组织属下律所党支部书记一行70人前往井冈山，开展“弘扬井冈精神、实践科学发展观”活动。活动通过集中学习、重温革命历史、向革命烈士致献花圈等形式，为党员律师们搭建了良好的学习交流平台。大家结合律师工作实际和党员律师思想实际，进一步加深了对科学发展观科学内涵、精神实质和根本要求的理解。



NO.5 市律协女律师工作委员会举办“莲花山踏青活动”



3月10日下午，由深圳市律协女律师工作委员会组织的“三八”女律师登山活动在莲花山举行。在女律师工作委员会主任王丽娜、副主任胡宁可、肖寒梅的带领下，30多名女律师相聚在莲花山公园风筝广场，开始登山活动。闻着大自然的芬芳，女律师们兴趣盎然，踏上登山之旅，在登山道中盘旋而上，一路鸟语花香，她们或二人结伴，或三五成群，道路上萦绕着歌声笑声细语声，交流与情谊在行走中增强，春意盎然的山道间，留下女律师们一串串欢乐的足印。

学会宽容

■金卡律师事务所深圳分所 张枫

宽容是一种美德，我们应该学会宽容，宽容地对待这个世界的人和事。学会了宽容，就达到了做人的基本条件。

个人认为，宽容包含了以下几项内容：第一，对他人由衷的赞美。只要发现他人身上的长处，我们都应该赞美，在赞美的同时学习，在学习的同时，也包容他人的一些缺点；第二，对于伤害过你的人，找出原因。1）对于他，你是否做错了什么？2）它对于你的伤害是出于无意，还是他的做人习惯？3）伤害你它能否获得利益。如果能获得利益，你就一定要原谅他，因为，我们都在为生活奔波，因为你们的价值观不同，所以导致他会做一些你不可能做的事情；第三，对于不公平的待遇。我想起毛主席的一句话：风物长宜放眼量。任何事情，只要你百分之百努力了，就不要说后悔。有一则广告语我觉得说得非常好：没有怀才不遇的人，只有你是否百分百努力了。

但是，我觉得，鲁迅先生的一些观点也不妨让我们受益。其实鲁迅是一个宽容的人，但是他经常用“金不换”作为扎枪，让人误解他的为人。我们只要看一看他对于那些青年作家和青年版画家的态度，我们就完全了解了他的宽容。这是因为那个时代和先生在原则问题上的永不妥协精神。其实，周作人到是气量很小的人，一是他的语文作品里孤芳自赏的把玩，二是对于兄长的态度。我不相信鲁迅先生

会对于他的兄弟媳妇采取类是流氓的调戏手段，从文品看人品。甚至于解雇一个保姆，都采用他自己行使，即写一张便条给保姆，不给保姆任何解释和提出调解的机会。可能是他觉得辞人是自己君子不用所谓的事情，不好意思自己面对。但我认为还是气量的问题。

学会宽容以后，我们就会对生活的看法发生改变，你就会积极地面对你身边所发生的一切事情。我们就学会不再牢骚，我就学会如何敬业，我们就会学会如何看待团队的合作精神，我们就会学会不再斤斤计较。

有一句话叫退一步海阔天空，还有一句话，叫用明天的眼光看今天的事情。

清明追忆

——追忆老主任崔玉祥
■广东海埠律师事务所 徐静

原来风停了，不只为了你。

原来雨住了，不只为了你。

你的离去，旭日依然升起。

然而，寻找不到你，寻找不到你微笑的痕迹！

那心灵的悲伤，那悲伤中的喃喃低语。

主任，清明节了，

在天堂的你，能不能给予怀念你的人，

更多的回忆！

我不需努力，就能记起。

记起你那慈祥的面庞，记起你那和蔼的语气！

怀念你，似此节日的细雨：

延绵不绝，任何一次俯首都会想起，

你的一滴一滴！