



总第72期

72

2017年 | 第5期 |

深圳市律师协会主办

SHENZHEN LAWYERS

深圳律师

非常视线 专业见解



今天的尺度，明天的高度

送你一把保护伞——专访深圳市司法局局长蒋溪林

新时代律师协会的战略管理



深圳律协公众号

共建法治中国示范市 让群众感受公平正义

深圳特区报

“ 十九大报告中总结了十八大以来的治国理政经验和最新的法治创新成果，奏响了内涵丰富、大气磅礴的乐章，全面依法治国是乐章中稳健有力的一个重要声部！ ”

推动建设法治中国示范城市

党的十九大报告中关于法治的诸多重要论述在全市法院和检察院引起了热烈反响，深圳市中级人民法院党组书记、院长万国营表示：全市法院要认真抓好司法办案第一要务，全面落实司法责任制，严格公正司法，稳步提高办案质效，不断提升司法公信力，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。他说，要深化司法体制综合配套改革，努力打造有社会公信力和国际影响力的一流法院，要积极推动深圳加快建设法治中国示范城市，服务保障经济社会发展大局，发挥好审判职能作用，为新时代中国特色社会主义发展的战略安排提供有力的司法服务和保障。

今年，司法部提出治本安全观，作为深化司法行政改革、深化监狱工作机制改革的重要部分。不久前，深圳监狱成为司法部“践行治本安全观”模范监狱创建单位。深圳监狱监狱长蔡曙光表示，监狱工作不仅要实现刑事惩罚功能，维护公平正义，更重要的是围绕全民守法的法治建设目标，把罪犯改造成有能自食其力的守法公民。深圳监狱希望社会各界积极参与到改造罪犯的工作中来，共同推进构建共建共治共享社会治理格局。

不断提升执法公信力

近年来，深圳公安机关不断提升公安工作法治化水平和执法公信力，社会治安持续好转。

深圳市公安局法制处处长陈湘滨表示，深圳公安机关将立足更好、更主动服务我市长远发展，坚持问题导向，更加注重强化法治、情报、科技的引领支撑作用，以法治思维法治手段，打造一流的社会共治环境。他说，深圳公安将以块数据新思维，打造情报主导的精准警务；以块责任促落实，打通基础

治理“最后一公里”；以科技信息化的升级和深度应用，撬动警务变革，提升群众获得感。

市交警局福田交警大队大队长吴锦荣说，过去的五年，福田交警大队一直认真贯彻落实城市交通现代化管理的理念，不断改革创新，推出借道左转、潮汐车道等新举措，达到交通管理科学化、规范化的目标。下一步，会进一步加强道路交通管理、文明交通教育的工作，继续提升警队的综合素质，做到对党忠诚，服务人民，执法公正，纪律严明。

为群众提供有力司法保障

深圳公证处党委书记、副主任杨少彬深入学习党的十九大报告后，对深化依法治国实践充满期待：“我们将充分发挥公证职能作用，为社会提供更丰富的公证法律服务产品，更好满足人民群众对多层次、多领域、个性化、体现公平正义价值的公证法律服务需求。”

深圳市律师协会会长林昌炽表示，十九大报告中对依法治国有深入的论述，作为法律人，作为一名律师，我们必须全面领会依法治国的方略，为党委决策，人大立法，政府依法行政建言献策，服务好市场主体，积极开展公共法律服务及公益法律服务，为法治政府、法治社会建设出力。

深圳正着力打造落实全面依法治国基本方略的法治先行区，打造具有全球竞争力的创新先行区。对此，南山区检察院知识产权检察部部长杨杰表示，南山检察院知识检察部作为广东省成立的首个知识产权检察机关，将进一步加大力度打击知识产权侵权行为，并重点帮助中小创企业建立和完善知识产权保护制度；同时改进侵权案件管理机制。“打击和保护并行，为企业经营发展创造优良的营商环境，为企业和个人的科技创新提供有力的司法保障。”

记者 王若琳 上官文复 林清容 张燕 解树森

为迎新松高百尺

深圳市律师协会实习人员工作委员会

建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家，是党的十九大确立的全面推进依法治国总目标。深圳作为改革开放的先锋城市，也已确立了建设一流法治城市的目标。一流法治城市的建设，离不开一流的律师队伍，一流的律师队伍建设应当从培养和选拔优秀的实习人员开始。组织管理申请律师执业人员的实习活动，并对实习人员进行考核，是《律师法》赋予律师协会的职责，更是一项为律师行业培养合格的后备人才的重要工作。

2008年，深圳市律师协会成立了实习人员工作委员会，至今已经完成了对7508名实习人员的培训和考核，同期，深圳律师新增人数为7008人，实习人员是深圳律师最重要的后备力量。

随着我国社会主义法治建设的不断推进，和深圳法律服务市场的日益优化与创新，深圳律师面临着新的挑战。培养和选拔政治可靠、业务精良、综合素质良好的实习人员进入律师队伍，是深圳律师协会的历史使命。具备良好职业道德和操守，以及市场竞争力的实习人员进入律师队伍，对于促进律师行业自律，打造良性行业竞争环境具有非常重要的现实意义。因此，建立并实施一套适应社会主义法治建设要求，适应律师行业发展规律，公平、高效、科学的律师行业准入机制，尤为重要。

深圳市律师协会经过多年的探索和积累，在历届理事会、实习委委员、面试考核评议团、实习人员集中培训讲师团的共同努力之下，形成了一整套以社会制度的变化和律师行业的发展要求为导向，以提升律师行业整体素质和执业水准为目标，涵盖培训、考核、管理、保障四大体系的律师行业的准入制度。为深圳实习人员的培养和选拔提供了有力的保障，也为全国律师行业准入制度的建立和完善提供了宝贵的经验。但是，近些年来，在执行过程中，出现了行业准入标准与实习面试考核评议尺度难以量化、实习指导律师素质及实习律师事务所规范化建设程度参差不齐，以及实习人员个人职业规划之间的矛盾，因此，本届我们将着力于以创新思维推进行业准入制度的改革，有序改进实习人员培训、指导律师和律师事务所督导、面试考核流程和标准等方面的各项工作，带动深圳实习人员工作的新局面。

问渠哪得清如许？为有源头活水来。今天的尺度，决定着明天的高度，建立公平、高效、科学的律师行业准入制度，是律师行业发展战略的重要一环。

未来并不遥远，未来始于今天。因为肩负使命，我们不忘初心！因为任重道远，我们砥砺前行！

粤内登字B11277号



出版日期 2017年12月

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

目录 CONTENTS

争鸣与思辨 | THINKING & DEBATE P4-10

- 4 关注律师业发展，从源头把关
6 今天的尺度 明天的高度
——“律师行业准入门槛”主题圆桌会议

热点 | HOTSPOT P11-18

- 11 刑事辩护全覆盖背景之下有效辩护的实现
15 刑事辩护全覆盖是拔苗助长吗？

论道 | DISCOVERY P19-29

- 19 对手的弱点
——法律人面对AI科技挑战的应对



- 22 法律和法律行业的近未来
26 新时代律师协会的战略管理

实务 | PRACTICE P30-33

- 30 股东知情权的界定与行使

拍案 | CASE AND EXAMPLES P34-40

- 34 较大差异外观设计相近似的证明
38 羁押必要性审查机制的困境

人物 | PROFILE P41-44

- 41 送你一把保护伞
——专访深圳市司法局局长蒋溪林

律协动态 | INFORMATION P45-48

- 45 律协动态

“律师行业准入门槛”主题圆桌会议



关注律师业发展，从源头把关

编辑部

律师，不同于古代的讼师、状师，是指依法取得律师执业证书，接收委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。就律师的属性而言，包括：其一，具有一定法律知识，按现行《律师法》之规定，是具有“高等院校法律本科以上学历”之法律知识或“高等院校其他专业本科以上学历具有法律知识”；其二，经国家“司法考试合格”，取得资格；其三，经国家司法行政部门批准，取得执业证书；其四，为社会提供法律服务，并以此为职业。

作为以知识服务为谋生技巧的群体，律师这份职业总给人一种光鲜、“高大上”的感觉；但现实中，律师行业的规模越来越大，竞争也日趋激烈。律师行业如何保持高水平，从而健康、长足地发展与这个群体的职业素质、道德水准密切相关。本期“争鸣与思辨”栏目联合深圳市律师协会宣传委与实习委，共同举办了此次“律师行业准入门槛”主题圆桌会议，试从源头上对这一行业发展问题做些探讨。

会议地点：深圳市律师协会

主持人：陈伟 深圳市律协宣传工作委员会主任

参会嘉宾：

- | | |
|-----------------------|------------------------|
| 汪腾锋 深圳市律师协会副会长 | 陈亚莉 深圳市律协实习人员工作委员会主任助理 |
| 尹成刚 深圳市律师协会副会长 | 罗晓春 广东青泉律师事务所主任 |
| 胡宁可 深圳市律协实习人员工作委员会主任 | 刘斯亮 广东法迈律师事务所主任 |
| 周俊波 深圳市律协实习人员工作委员会副主任 | 刘京柱 广东诚公律师事务所律师 |
| 颜宇丹 深圳市律协宣传工作委员会副主任 | 黄丹娜 广东淳锋律师事务所律师 |
| 陈旭绯 《深圳律师》杂志栏目编辑 | 赵航 广东守静律师事务所律师 |



汪腾锋



尹成刚



胡宁可



周俊波



颜宇丹



陈旭绯



陈亚莉



罗晓春



刘斯亮



刘京柱



黄丹娜



赵航

今天的尺度 明天的高度

——“律师行业准入门槛”主题圆桌会议

本刊编辑部
(根据录音整理)

当前的律师业准入门槛，宽松还是严苛？

主持人：对于实习人员考核标准的把握，既关系到我们未来整个行业的水平高低，也关系到我们这个行业的成长速率，正如我们所说的那样：把握好今天的尺度，才能决定我们明天的高度。那么，关于实习考核标准的设置，究竟是应该严格还是宽松？另外，是否有必要设定一个确定的通过率？

尹成刚：深圳律协是全国第一个设实习委的律协，实习律师的概念、面试考核、流程也是深圳首先提出的。今天圆桌会议的主题和我们当初做这些的初衷很接近，我们的宗旨是：为行业奠基，对行业负责。

从六届律协开始做实习培训以来，对于律师业的发展，我一直是持谨慎态度的，行业的发展需要新陈代谢，但片面的追求规模不可取。目前的实习律师数量是1.15万名，与现有的律师数目接近，等到全部吸纳进来，量的增长和业务的增长是否能相匹配？这一点上我保持怀疑。当然，要严格执行全国律协和律师事务所的标准，稍显困难，但我们可以选择适当的技巧性从严。比如实习律师事务所培训班，可以放慢节奏，把周期拉长一点。我认为对于行业发展来说，量不是关键，关键在于整体素质的提升。

一个标准无论是严格还是宽松，或许存在着所谓的通过率，但我认为不应该明确地设定通过率。在具体考核的情况下，对于一些明显不符合要求的，就应该坚决淘汰。

胡宁可：对实习人员进行培训、管理、考核，是

律师法赋予律师协会的职责，也是社会主义法制建设和行业持续健康发展的需要。考核，必然是要有标准的。我认为这个标准首先要有时代特色。法律服务于国家的法治和经济建设，经过近四十年的改革开放，特别是党的十九大，我国政治和经济发展进入了新的时代，深圳律师业正在在从量的积累向质的提高转变，我们对行业准入门槛应当适应当下时代的需求。

其次要有地域特色。深圳不仅是改革开放的先锋城市，市委市政府还提出要加快创建一流法治城市。经济的高速发展和日益完善的社会治理体系为法律服务市场的培育和发展提供了巨大的动力，因此，我们可以骄傲地说，深圳也是中国律师业发展的先锋城市，许多法律服务的新产品就孕育于深圳。另一方面，一流法治城市的建设更离不开一流的律师队伍，一流的律师队伍建设需要从严把行业准入门槛做起。因此，我们制定的标准要能够适应深圳法治城市建设的需求，适应深圳社会治理和营商环境的需求。

因此，我认为制定符合具备时代发展特色，适应深圳法律服务市场需求的律师业准入门槛势在必行，是行业协会的责任和担当。

赵航：作为今年三期班的实习人员，我在今年三月份拿到实习证，算是行业新兵，这大半年也一直在律师事务所实习。关于实习考核的标准，我认为应该做到张弛有度，不过分迎合。对于一个志愿进入律师行业的人来说，拿实习证的时候，没有太多的门槛，实习考核结束后，按照相关的法律法

主持人：是的，所以我也很想听听大家的意见，就是关于目前实习人员考核标准，是否科学合理？是否需要进行量化和调整？请大家畅所欲言。

汪腾锋：目前深圳律协对实习人员采取的标准和措施，在广东省行业内的反馈是比较好的。如何让我们的考核标准更加的科学合理，我认为可以做到宽严并济，比如在考核内容上，不妨针对性地偏向基础法律概念或诉讼常识考察，而不要苛求其掌握生僻的知识点或办案技巧，夯实职业素养和职业理念，以避免产生只知道流水作业的“螺丝钉律师”；另一方面需要严格把握他们的政治觉悟和执业信仰，考量他们是否具有公平正义的法律人价值观，对于那些在别的行业做不下去了，和以赚钱为目的进入律师行业的，我们应该谨慎把关。

颜宇丹：怎样的标准才科学合理，才能凸显公正，说实话，众口难调。考量他们的职业素养也好，考量他们的专业相关也罢，我觉得最应该考量的是他们的品德。有学生跟我咨询，他现在读研究生，能否挂在我们所里实习，我坚决拒绝了，因为我带的实习生绝对不能出现这种情况。我建议，作为律协实习委的专业人员，如果发现虚假实习，应对其一票否决，甚至对其指导老师和律师事务所进行警示。

要保障考核标准合理化，我建议进一步把考评内容细化，然后建立打分制度。例如分10个大项内容，每项10分，60分及格等，既可以全方位地衡量考生的水平，也可以让考生清楚认识到自己需要改进的地方。

罗晓春：我同意进一步优化和精确我们的考核标准，相比目前的评级方式，评分的方式可能更加科学，并最大化地降低人为因素的影响。还有就是我们的考试题库，我建议可以更新丰富一下。

主持人：关于因地制宜执行个性化的考核方式这一点，有人建议，针对来自于法官、检察官、警察等其它法律职业共同体的新入行实习人员使用不同的考核尺度，不知道大家作何评价？另外，我们今天也邀请到了两位前检察官和前法官实习人员，也请谈一下自己的观点。

规，只要期满、符合相关条件，也可以拿到律师证，所以实习考核就成了唯一的也是最重要的一个筛选环节了，因此在目前看起来比较宽泛标准的范围内，一定要从严把握。

对于通过率的问题，我认为不适合明确标出，但可以参照佛山、广州82-83%的通过率，通过内容设置的方式运用到深圳的实习考核实践中。

刘斯亮：有一个问题，严格的标准的确可以筛选出优秀的实习律师，但这个标准能否严格控制？我认为不尽然。我们通过实习考核淘汰实习人员，第一次没有让他通过，第二次没有让他通过，第三次、第四次能否坚持严格去考核？另外，深圳要高标准，会不会有损深圳开放包容的形象。不仅我们的实习考核承担律师的质量提高问题，律师日后继续再教育和市场淘汰规律同样起作用。不适合做律师的没饭吃，自然而然会退出。

陈亚莉：实习考核的宽严问题，也一直困扰着实习委，各有各的观点和论据，有些人认为可以相对宽松，让市场进行淘汰，而不是设置准入门槛。他们认为法学学子能够通过司法考试已经不容易，律协为什么还增设门槛？我的观点是要严格掌控。

律师行业是一个技术行业，应当针对技术严格要求，在专业技术的熟练和技巧的驾驭不是一次书面考试就能解决的。实践证明，书本知识，理论知识只是冰山一角，一个合格律师的真正标准是综合性的，对政治，对人文，对社会都要了解和熟悉，而要独立办案，没有生活的阅历和社会经验的积累是很难正确全面地为客户提供服务的，如果律师的成长在客户身上锻炼，对客户不公平，也对律师行业有伤害。

刘斯亮：我补充一下，在我们讨论设置一个松或者严的标准时，我觉得讨论设置什么样的标准其实更重要。现在的实习律师基本上是大学本科毕业，经过系统法律知识体系的熏陶，他们缺乏的只是经验和自信，相比一些通过考核受理，而非法学出身、半路出家的老律师，有着几年法学本科知识学习并通过司法考试的实习律师，他们的基础更优秀，至于适不适合做律师，我认为这应该由行业市场规律来调整。

刘京柱：作为前法官，我认为关于其他法律职业共同体的实习人员考核，在没有变化的情况下，深圳可以先行先试，以使用统一尺度为原则，申请加考核。台湾地区、日本地区有规定，做法官从事律师工作，满5年可以申请执业律师资格。借此机会，我由衷的表达对深圳律协和实习委的老师、工作人员的敬意，我培训遇到的考官、实习指导老师给我的感觉是温和的、认真负责的、与人为善的。我做了将近21年的法官，我认为参加一年的实习和培训很有必要。

黄丹娜：谈谈我的一点感受，不能说隔行如隔山，毕竟我们是法律职业共同体。做了律师后发现，诉讼程序特别是民事诉讼对检察院来说确实是短板。和诉讼人的接待不一样，检察院跟当事人的接触不多，更多的是接触犯罪嫌疑人和做书面检查。现在我们作为服务主体，需要转变服务意识，这一点需要指导老师教我们。我同意关于尺度的问题，对于原来公检法出来的，统一考核尺度。从事这么多年的法律工作，应该有更高的要求，我认同这一点。我们不要害怕被考试、被考核，一定要端正心态。

我看了实习人员管理办法，考核的方方面面分为几大板块，结合上面我们讨论的内容，每一个板块的设定标准究竟是严格还是宽松，考核的方向如何调整，实习委的同志不妨做一个调研，有了调研依据，再来进行量化和调整会更有说服力。

如何做好我们的具体实习考核工作？

主持人：我们谈论了考核标准的宽严问题，大家提到了考核的针对性，细化考核内容，建立打分机制，具体又该怎样做好实习考核工作？比如颜律师提到的品德问题，如何考量？通过实习人员的日常表现，我们能否略知一二？

周俊波：怎样才能具体做好我们的实习考核工作，黄丹娜律师提出做调研，我们也在做这个工作。很多工作只有靠调研才能做，不能拍脑袋，必须贴近目前情况。实习人员的日常表现是否作为考核依据之一？一定要，包括工作和生活中的表现，但应该怎么做，希望可以发挥大家的智慧，推动我

们的工作向前进展。

尹成刚：实习律师的日常生活考核，我认为很有必要，一个人平时的为人、生活上的态度、道德水准，会不自觉反映到工作上。我们之前在群组里讨论，与人吵架也好，弄虚作假也好，都是失德的行为，因为你固有的身份，行业对你本身有要求。不管你有没有接受治安处罚或者行政处罚，你在生活上的态度在某种程度上决定了你这个人是否具备成为律师的起码要求。

陈旭绯：很多人心中存有疑问，实习人员的日常表现作为考核依据是否有说服力。的确，我们难以掌握日常表现，让律师事务所出证明文件，他们一定会往好的写，这是我们需要考虑的。考生人格的完整、抗挫折能力、心理素质都很重要，我们要在考核过程中去发现和考量。如果我们发现个别考生心理有问题，不妨给他的律师事务所和指导老师出一份建议书，我们只是在考核期间发现的，不能肯定是否恰当。建议在培养过程中关注这个问题。

赵航：按照全国律师行业的标准，我们需要的全才型的律师，个人认为要求过高，因此才导致了具体执行过程中时严时宽。如何量化律师的考核，目前是通过培训、笔试、书面材料审查。培训、书面材料通过日志、案例，这些可以进一步把握，但面试考核却无法进行量化，因此我觉得建立一个专业性的考官队伍势在必行。

黄丹娜：实习人员办法里，目前考核标准、考核内容和考核方法涵盖了方方面面，具体问题是操作。我认为考核项目比我们当年考检察官还要细致和严格，并不是是否科学合理的问题，它沉淀到思想道德、职业纪律方面。关键在于我们在操作中能否完全实现。比如在实践中如何进行抽查考核，这能否与日常考核结合在一起，如果可以，至少让实习人员时刻严格要求自己。

汪腾锋：我同意大家发表的意见，考核不局限于现有的书面考核，必须综合多元化。深圳律协对实习人员进行培养和考核，要进一步改革、完善和提升考核方式、考核模式和考核种类，使人才既得

到良性的培养，又不会受到冤屈的对待。

主持人：俗话说，“千里马有，而伯乐不常有。”人才的筛选，考官是重要的一环。既然我们谈到建立一个高素质考官队伍的必要性，那么就如何建立优质的考官队伍，请大家发表一下看法。

罗晓春：我认为建立考官考评进出制度是有必要的。现在有100多名考官，考官报名基本可以进入，没有太高的门槛。建议提高考官进入门槛，现在考核量很大，必须抓好考官考核问题。考官在评分制度中，不宜自信的问题，饱受实习面试人员诟病的问题。不同的考官，给出的结果不同。考官的评判标准应该更加细化，对考官本身应该建立退出机制。

胡宁可：如何建立高素质考官队伍，这是整个实习考核工作中关键的一环，这是我们考虑最多的问题。目前我们对实习面试考官的要求是，在深圳执业8年以上，没有受过行业处分，当然，还应当具备较高的执业道德水平和专业素养。这样的资历和阅历才能对考生树立威信，才有一双慧眼识别考生是否符合律师的基本要求。目前我们有几方面的措施来提高考官的考核水平。一是，加强完善考官的遴选和退出机制，作为实习面试考官，对于行业准入门槛应当有一致的价值观，这样在把握尺度上才不至于有大的偏差，因此，我们首先要有较高的考官标准，并且要有退出机制；二是建立考官的常态化培训和交流制度。考官坐在一起进行交流，有利于考核尺度更加科学合理致。

主持人：有时候考官之间的意见确实难以统一，那么关于现场出成绩的制度，不知道大家是如

何看待的？或者说，有没有更好的方式？

周俊波：我们的考核标准，关于法律职业共同体的尺度，我跟大家的意见一样。当场出考核成绩是有利有弊，我们作为实习委的工作人员，定这个规定的初衷，是考虑到考核后很多考官接到很多电话，不胜其烦，我们不想考官受到人为因素干扰，所以我们把当场出成绩作为制度上的设计。当然，我们也十分愿意听取大家的意见的想法。

刘思亮：当场出考核结果是正确的，防止幕后操作，但我们或许应该考虑如何细化从而限制考官的随意性。考官坐在上面，马上看考生这么厚的实习材料，看得很累，但又必须在短时间内看完这些材料，有的会认真负责仔细看，有的就随便一翻就过了，所以能否考虑把考核分为书面和面试分开。有一种情况，我们根本无法核实判决书是否作假，我们却要让考官核实，面试考核的是应变能力和沟通能力，打一个分，分数必须当场出来，避免一个考官或者三个考官由于个人的尺度，不是律协的尺度。可能会造成实习人员对考官工作的不满，第二次面试很多是放水的。

黄丹娜：当场出考核成绩是否有弊端，我赞成大家的意见，一定要当场出成绩。在程序上，我们可以增设评议环节，我把你否决了，要有充分的理由说明。如果有这个说明，考生心服口服，同时也知道需要从哪些方面进行改善。

对于实习人员培养的建议

主持人：如果说面试考核是实习人员展现自己是否符合律师行业发展能力的一个舞台，那么为期

一年的实习期则是他们前期积攒知识、磨炼技艺的一个重要过程，这个阶段中，律所及他们的导师该如何发挥作用？

罗晓春：确实，律师事务所在培训和管理实习人员，从而提高实习人员的素质上扮演着重要的角色。作为我们律师事务所的主任，我坦诚我们在这一点上做得不够好，需要听取律协的制度，完善我们。如果有制度的指引，我们可以更好的有据可依。

颜宇丹：律师事务所如何培养实习律师这方面，我想介绍下我们所的一些做法和经验。我们律师事务所设有模拟法院，开设诚公学院、青年律师研修班，我们对青年律师有内部培训制度，周末让资深律师给实习律师讲课。我们不能光靠律协每个月的培训，我们平时应该进行系统性的培训。

陈亚莉：我们在工作中发现，合伙制的律师事务所对实习人员的培训是比较难以开展的。都是采取老带新的方式，这就更加显得实习集中培训的重要性。实习人员跟的是自己找的指导老师，办理指导老师交代的事情，律所即使可以提供培训，也无法强制要求参加，效果不好。再加上多数律师事务所规模较小，实习人员较少，无法集中开展，只能个别辅导。

胡宁可：实习人员为期一年的实习期间，实习培训、考核、管理是实习人员、实习律所、实习指导教师、律师协会四位一体共同发挥作用的一个过程，缺一不可。深圳律协通过多年的努力，在律协层面已经有了系统的规则和制度，配套措施也都在落实。但是，指导老师和实习律所的指导作用发挥得还不够。我们在考核中发现有部分律师事务所接受挂靠实习，不能安排实习岗位，长期将实习人员外派，缺少指导，重业务轻纪律等等，导致一些实习人员的实习流于形式，这些现象还不是个别的，要引起我们的重视。因此，制定一个适当的准入门槛，并且严格执行，也是倒逼实习人员、指导律师和律所行程从严培养实习人员的观念，在实习的全过程落实各自的职责，避免把矛盾都集中到面试考核末端。

主持人：今天我们围绕普遍关心的实习人员进入律师行业的话题展开探讨，大家的发言也非常积



极踊跃，相信对于实习委进一步开展实习培训及面试考核方面的工作能有不少裨益，最后，大家还有什么想法，欢迎继续补充。

刘京柱：第一，希望深圳律协早日建成富有深圳特色的律师职业学院，对申请执业人员进行常态和专业技能培训，特别是司法职业培养；第二，我赞同考核方式多元化，实行书面考核，进行评分制，A、B、C三个考核+面试考核。

黄丹娜：关于建设高素质考官队伍方面，目前考官的资格是执业8年，我有十几年检察官执业经历，我希望可以针对检察官或法官做一些调整，毕竟当我很热情做这件事时。

陈旭绯：今天我以《深圳律师》栏目编辑的身份参会，实际上我从第七届到第九届也担任过实习委的委员，而我担任实习考核考官也比较久，但今天我想以行业战略发展委主任身份，谈一些我的感想。

我希望大家都能重视起实习考核这个事情来，因为这是我们提高行业水准的一个源头。据我所知，深圳律师在人设局的认定上不属于人才，这个事实让我心情沉重，如果说我们律师不是人才，那么从行业发展的角度来讲，我们一定要把律师打造成人才，我们行业的发展需要人才、需要梯队、需要接力，我们不能输在起跑线上，就要从实习律师的培养开始抓起。希望律师事务所和指导老师站在一定的高度，对我们培养人才有更多的思考。

注：以上言论皆为嘉宾个人观点，不代表本刊意见。



刑事辩护全覆盖背景之下 有效辩护的实现

刘平凡律师 张贤达律师 广东际唐律师事务所

在刑事辩护全覆盖的时代背景之下，社会公众对于律师从事辩护工作的辩护质量将有更高、更严格的要求。但由于我国目前缺乏刑事辩护工作技术规范的相关规定，整体辩护质量不仅难以随着辩护率的提高而实现质的飞跃，更可能产生一连串的社会问题。有鉴于此，有必要全面推广刑事辩护卷，将辩护工作通过科学方式有形化，为有效辩护提供坚实保障。在提高刑事律师整体辩护质量的同时，更使刑事辩护契合时代赋予的新使命。

“刑事辩护全覆盖”对高辩护质量的要求

2017年10月11日，最高法与司法部联合下发了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》（以下简称《办法》）。刑事案件律师辩护全覆盖主要是刑事案件审判阶段的律师辩护全覆盖，具体而言包括以下内容：被告人具有《刑事诉讼法》第三十四条、第二百六十七条规定应当通知辩护情形，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护；除此之外，其他适用普通程序审理

的一审案件、二审案件、按照审判监督程序审理的案件，被告人没有委托辩护人的，人民法院也应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。这是推进司法改革和律师制度改革的重要举措，也是我国人权司法保障的一大进步，对于充分发挥律师在刑事案件中的辩护职能作用，维护司法公正，彰显我国社会主义法治文明进步具有重大意义。

据不完全统计，我国恢复律师制度的近40年时间里，刑事辩护率最高的地区仍远低于30%，而有些

地区甚至不足10%。随着《办法》的颁布实施，可以预见我国刑事辩护率将得到显著的提升，而随之而来的问题是，全社会对于刑事辩护的认识观念将经历重大的转变。随着我国对于人权保障程度的逐步加深，公民人权保障意识的不断深化，在关系到公民自由与生命的刑事案件将给予相比以往更高的关注，以及对于刑事辩护更高的要求。有鉴于此，在刑事辩护全面覆盖，刑事辩护率得到大幅度提升的新时代要求之下，如何保证和提高辩护质量，保障实现有效辩护，而不是流于形式的辩护；如何制定一个量化的标准去考核律师在辩护工作中是否尽职等问题，将是有效贯彻《办法》，实现我国庭审中心主义道路上必须要面对也必然要解决的重要问题。

我国刑事辩护技术性规范的缺位

公检法系统工作人员一直给大家一种素质高、水平好、威严肃穆的整体形象，其办案能力和效果得到社会普遍的认可和称赞。就形象而言，公检法系统都有自己统一的服装；就宣传而言，公检法系统都有自己统一的对外宣传；就办理案件的技术性规范而言，目前公检法系统内部都有自己的办案内卷。如公安机关有《公安侦查卷》，检察机关有《检察起诉卷》，而法院系统有《审判卷》。统一规范的办案标准可以有效地提升公检法办案人员的整体办案能力和水平，使案件即使因不同办案机关、不同地域的公职人员办理都能够尽量达到公平、有效、统一的办案结果，进一步为实现保障人权提供强有力的保障；等等。可见，统一的制度设计不仅容易给予公检法系统更高的职业形象和职业尊严，更为关键的是，统一的技术规范使公检法系统更易获得社会公众更高的职业尊重和满意度。

但相比较而言，作为法律职业共同体之一的律师在从事刑事辩护工作时，却呈现出截然不同的办案效果。目前，社会对刑事律师的评价褒贬不一，刑事律师办理案件的效果也很难得到当事人的普遍认可。究其原因，是我国刑事律师辩护水平良莠不齐所致。在刑事辩护全覆盖的国家政策要求之下，

当刑事辩护率得到大幅度提升的情况下，如果还不能切实地提高刑事律师的辩护技能和水平，有效提高刑事辩护的质量，将产生更多的不满，激发广泛的社会矛盾，这与政策设立初衷亦是背道而驰。因此，如何切实提升辩护质量，将成为我们不得不面对以及亟待解决的重大问题。

对比公检法系统，我们认为，刑事律师不仅需要统一的服装，统一的对外宣传，统一的行为规范、职业规范，更需要统一的工作流程、办案质量等系统化、模块化的技术规范，量化辩护工作，而这也是考察刑事律师工作质量与成效，考察刑事律师辩护绩效优劣等的关键。

对于规范律师办理刑事案件，提升律师刑事辩护的技能和水平，我国确实作出了不懈的尝试和努力。例如，2000年2月21日，中华全国律协印发了《律师办理刑事案件规范》（以下简称《规范》）。2017年9月20日，全国律协印发了新的《规范》，对旧《规范》予以替代。《规范》对律师在刑事辩护每个阶段中应如何开展工作进行了具体、详细的规定。为进一步规范律师刑事辩护工作，实现有效辩护提供了保障。此外，1991年司法部、国家档案局曾联合印发了《律师业务档案立卷归档办法》和《律师业务档案管理办法》，对办理律师业务过程中应如何归集档案，以及档案立卷中应包含何种文书等进行了规定。

但美中不足的是，前述规定缺乏对律师从事刑事辩护工作中技术性规范的规定。即在刑事辩护过程中辩护卷如何立卷，何种情况下应向何办案机关递交何类文书，各类文书如何书写等问题，例如如何书写如阅卷笔录、会见笔录、捕前辩护意见、羁押必要性审查申请、审查批捕阶段辩护意见、捕后辩护意见、审查起诉阶段辩护意见、辩护提纲、质证提纲等等技术性问题一直以来并没有得到有效的解决。这使得在实践中，律师在办理刑事案件中，面对纷繁复杂的案件情况，如何有针对性地实施辩护策略，及时向办案机关提交诉讼文书，化解当事人危机时，显得参差不齐。特别是青年律师或缺乏刑事辩护经验的律师在办理刑事案件时，更容易手

足无措，无从下手。这将极大地影响辩护的质量和效果。面对公检法整齐划一的脚步，我们则经常显得长短不一、步履蹒跚。

有鉴于此，我们认为，在刑事辩护全覆盖的时代背景下，刑事律师不仅要有专业背景，有从业经验，更要有技术规范、操作流程、质量体系等标准化要求为支撑。这是一个行业发展的要求，也是现代法治制度对律师制度提出的要求。因此，切实推广刑事辩护卷，为有效提高我国刑事律师的辩护技能和水平，提升整体辩护质量，有其必要性和可行性。

刑事辩护卷是实现有效辩护的坚实保障

根据我们向全国各地近200家律师事务所进行问卷调查的数据显示，基本上每个律师事务所都要求律师在办理刑事案件过程中要设立刑事案件卷宗，但真正实现的不到50%。而仅有不到1%的律师事务所或个人在办理刑事案件过程中设立了刑事辩护卷。

在问卷调查过程中，有接近45%的律师事务所或个人将“刑事辩护卷”与“刑事案件卷宗”概念混淆，认为刑事辩护卷仅是对办理刑事案件过程中所有案件材料进行的收集和整理。

所谓刑事辩护卷，是刑事律师进行辩护活动的

真实记录。刑事辩护卷内的各类文书，是刑事辩护工作的必要组成部分，反映了辩护律师维护当事人诉讼权利和其他合法权益的情况，体现了辩护律师的基本职能和社会作用。它包含了刑事律师成为辩护人的法律手续、在辩护工作中使用的主要文书材料、调取的证据材料等其他体现辩护工作的诉讼材料。

（一）刑事辩护卷是刑事辩护工作的有形载体

为什么要有辩护卷？刑事辩护，长久以来，被称为“形式辩护”，也即流于形式，是说辩护没有效果，达不到要求之质量。但以我们长期的调研数据来看，要使辩护达到预期之效果，首先要有辩护的“形式”，也即辩护过程的规范化操作必须以有形的、有序的、有纪律性的科学方式记录下来。因此，身为刑事律师，首先要到位而不缺位，其次要有形也要有效。

如何使辩护有形化，将律师辩护工作量化，使当事人看得见，摸得着？这就要求我们在辩护过程中做到事事讲证据，处处留痕迹。

根据辩护的工作特点以及辩护律师因授权而享有辩护权这一特点，且为提升辩护效果和律师执业技能，也为各阶段辩护律师工作的衔接，我们建议每一阶段辩护工作结束时都应进行总结，并将各个阶段所应涵盖的辩护文书归集成为整套刑事辩护



卷。根据刑事诉讼的特点，刑事辩护卷可分为：刑事收案卷、侦查阶段辩护卷、起诉阶段辩护卷、审判阶段辩护卷等四大卷。

刑事收案卷包含了律师在接受当事人咨询、委托过程中所需所有文书卷，如接案登记表、收案登记表、接待笔录、服务方案、刑事委托合同等。

侦查阶段辩护卷包含了律师在刑事案件侦查阶段从事辩护工作所需所有文书。根据侦查阶段的辩护工作特点，侦查阶段辩护卷可细分为：会见的材料、与办案机关沟通的材料、调查取证的材料、发表辩护意见的材料、申请变更强制措施的材料以及维护犯罪嫌疑人合法权益的材料这六类。

起诉阶段辩护卷包含了律师在刑事案件审查起诉阶段从事辩护工作所需所有文书。根据审查起诉阶段的辩护工作特点，起诉阶段辩护卷可细分为：调查取证材料、审查起诉意见书、会见类材料、确定辩护方案类材料、维护当事人合法权益的材料以及审查起诉阶段辩护工作总结的材料这六类。

审判阶段辩护卷包含了律师在刑事案件审判阶段从事辩护工作所需所有文书。根据审判阶段的辩护工作特点，审判阶段辩护卷可细分为：阅卷类材料、会见类材料、与审判机关沟通类材料、调查取证类材料、庭前会议类材料、庭前准备类材料、庭中辩护类材料、申请变更强制措施的材料、维护被告人合法权益的材料以及与委托人沟通类材料等。

（二）刑事辩护卷是实现刑事辩护全覆盖的有效保障
实现辩护工作有形化之后，须将有形的辩护文书通过科学的方式进行排序和总结，才能实现从有形辩护向有效辩护的演进。

因此，根据辩护的实践经验，我们认为，要实现辩护律师自收案后在各阶段的有形辩护工作规范化，从而达到经得起考验的有效辩护，必须符合以下要求：

1. 能够完整地还原案件发展真实情况。建立规范的刑事辩护卷，其主要目的在于将律师的辩护工作以有形的方式展现出来，有利于当事人、委托人对辩护工作的了解，也有利于辩护律师对工作的检

验与提升，同时也便于在今后办理类似案件时作为参考资料查询。因此立卷归档的首要要求即保证相关的案件文书的完整性，不可缺页少页；再即是归档材料必须真实有效。

2. 一阶段一总结，一阶段一卷宗，同时兼顾按年度和一案一卷、一卷一号的立卷原则。刑事律师作为辩护人进行辩护工作依授权而开始，依协议或案件终结而结束辩护工作。结合辩护工作的这一特点，以及对每一起介入的刑事案件负责任的态度，同时也便于与下一阶段辩护律师进行工作交接，我们倡导一阶段一总结，一阶段一卷宗。同时，为方便检索和存储，两位以上刑事律师共同承办同一案件一般应合并立卷，但不同律师事务所律师合办的情况除外。各阶段由同一律所承办的，用同一卷号，统一归档。

3. 保证文书与文书之间的有机联系。刑事案件，每一个阶段都有不同的工作侧重点，每一个阶段所能达到的辩护效果和达到预期目标的可能性也不一样，还可能因为证据材料的增减或其他原因导致案件的转变，然而各阶段却是相互关联的，因此，刑事律师在履行辩护职责时不是将零散的工作进行叠加，而是具有前后衔接和有机联系的。相对应的，各文书之间也应有有机联系。

4. 其他立卷归档要求。对已提交办案单位的证据材料，承办律师应将其副本或复印件入卷归档。对不能附卷归档的实物证据，承办律师可将其照片及证物的名称、数量、规格、特征、保管处所、质量检查证明等记载或留存附卷后，分别保管。刑事辩护卷应按照案卷封面、卷内目录、案卷材料、备考表、卷底的顺序排列。案卷内档案材料应按照诉讼程序的客观进程或时间顺序排列。

新的时代给予刑事辩护新的要求，新的时代赋予刑事辩护新的使命。我们倡导全国的刑辩律师，一起开启辩护卷，规范化辩护，有形化辩护，让刑事辩护得以有效实现全覆盖，让刑事辩护走上科学发展之路、自信之路。

刑事辩护全覆盖是拔苗助长吗？

颜毅豪律师 北京市尚权（深圳）律师事务所



2017年10月11日，最高人民法院、司法部联合出台了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》（以下简称《办法》），这犹如一块大石头投进了平静的湖面，激起的不仅有涟漪，更有巨浪。《办法》所指“刑事案件律师辩护全覆盖”主要是刑事案件审判阶段的律师辩护全覆盖，也就是说适用普通程序审理的一审案件、二审案件、按照审判监督程序审理的案件，被告人没有委托辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。简单而言，就是说刑事案件的被告人到了审判阶段，如果没有委托辩护律师的，法律援助机构将会免费指派一名律师为其辩护。笔者认为，探寻《办法》的立法含义，不仅是为了提高刑事案件的辩护率，更是为了把庭审实质化的改革落到实处，使得刑事辩护往精细化的方向发展。

是拔苗助长吗？

《办法》的出台，引起了业界的广泛讨论，部分人高呼这是“中国刑事辩护和人权保障的春天”，但也有部分人忧心忡忡，觉得这会导致只注重刑事辩护的全覆盖而降低了刑事辩护的质量，甚至有人还觉得这是对于律师辩护制度的拔苗助长。然而笔者认

为，这并不是拔苗，而是实实在在的助长！

首先，本《办法》具有以下几个特点：第一，扩大法律援助的覆盖范围。除了《办法》第二条第2款规定的情形外，其他适用普通程序审理的一审、二审、审判监督案件和简易程序、速裁程序的案件都应当通知法律援助律师辩护，这基本可以实现刑

事案件的全覆盖。第二，国家的财政支持。针对该项试点工作，国家拨款几个亿来推动，这使得该项制度具有了现实的可操作性，也体现了国家对于司法改革，尤其是进行庭审实质化改革的决心。第三，把刑事辩护的全覆盖设置为必要条件。如《办法》第十一条规定：“第二审人民法院发现第一审人民法院未履行通知辩护职责，导致被告人在审判期间未获得律师辩护的，应当认定符合《刑事诉讼法》第二百二十七条第三项规定的情形，裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。”第十二条规定：“人民法院未履行通知辩护职责，或者法律援助机构未履行指派律师等职责，导致被告人审判期间未获得律师辩护的，依法追究有关人员责任。”

其次，《刑事诉讼法》第三十四条和第二百六十七条规定，只有以下四种情况的犯罪嫌疑人、被告人可以获得法律援助：（1）犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护；（2）犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护；（3）犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护；（4）未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。除此之外，其他的犯罪嫌疑人、被告人可以选择委托律师为其辩护，可以选择委托自己的亲友辩护，也可以选择人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人为其辩护，还可以选择自行辩护。而随着《办法》的出台，刑事案件律师辩护的全覆盖，使得所有的刑事案件在审判阶段的辩护都必须有法律专业人士——即律师的参与成为大势所趋。这是因为律师作为专业的法

律服务工作者，具有专业的法律知识，能为犯罪嫌疑人、被告人提供专业的法律服务，为其争取最大的合法权益。这充分说明了，跨界虽然也会有“歌王”，但是举办演唱会，还是得专业的歌手来！

为什么要委托专业的辩护律师？

据不完全统计，大多数的非专业法律人士（特别是广东省的），对于法律的了解绝大多数都是通过香港的电视剧。一说到关于法律的港剧，在脑海里首先浮现出的就是立法会大楼上的“Themis”女神像（即古希腊神话里的那位象征着不偏不倚，公正无私的法律精神的女神）。其次就是著名的陪审团制度，还有的就是那句“你可以保持缄默，但你说的一切，将会用纸和笔记录下来作为呈堂证供”的话。这几点，勾画出了大部分人心目中对于法律的认识。但是，我国的法律制度并不是这样的。

首先，到目前为止，我国的刑事法律制度尚未完全贯彻“无罪推定原则”，至于《刑法》第三条“法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚”的含义，并不代表着无罪推定原则的确立。相比较而言，在实行无罪推定原则的国家，在法庭没有对一个人进行宣判之前，他就是一个无罪的人，基本的人权(主要是人身自由的权利)是能得到保障的。但是，我国的司法实践大多以“羁押为原则，不羁押为例外”，也就是，公安机关在侦查阶段，为了方便其侦查案件查清案件事实，同时也为了方便掌握犯罪嫌疑人的行踪，会倾向于羁押犯罪嫌疑人。那么，在这个时候，如果委托了辩护律师，辩护律师就会根据案件情况，在合适的时间向办案机关提出适当的法律意见，例如提出取保候审、监视居住等变更强制措施的申请，为犯罪嫌疑人争取其应有的合法权益。

其次，经过多年的法治发展，我国也逐渐形成了具有中国特色的“自由心证”，但却是另外一种说法，叫做法官的内心确信。在香港的庭审程序制度里，在进行实体的庭审前，会召开关于证据合法性的庭前审查，对于不合法的证据，会予以排除，



不会在随后的实体庭审中出现。在香港的程序法律制度里，主持证据庭审的法官，与后面的实体庭审的法官，是不同的人，在证据庭审中被排除的证据，将不会在实体庭审中出现，陪审团和实体庭审的法官根本就没有机会接触到那些被排除了的不合法证据，这样就能最大限度的避免对案件事实的定性起着决定作用的陪审团和对法律适用拥有最终决定权的法官受到“不洁证据”的影响，从而影响其对被告人是否成立犯罪的“内心确信”。

但在我国，组织非法证据排除庭前会议的法官或者合议庭，与庭审中的法官或者合议庭，根本就是同一人或者同一个团队，如果某些对被告不利的证据，在庭前会议中已经被法官或者合议庭接触到了，即使在法律上被排除，不得作为定案的根据，但事实上已经使法官对被告人有了“偏见”，他的内心就是确信被告是有罪的。如此而言，即使非法的证据被排除了，不能作为定案的根据，但已经严重影响到了法官或者合议庭的“内心确信”，非法证据排除的法律效果就会大打折扣，这也是“疑罪并非从无，而是从轻”的司法实践一大根源，不少的冤假错案正是由此而来。而如果在侦查阶段犯

罪嫌疑人就聘请了辩护律师，由辩护律师对不合法的案件证据提出非法排除的申请，那些不合法的证据很可能在侦查阶段或者审查起诉阶段就戛然而止，将不会被审判阶段的法官所接触到，那么案件的审理将会对被告人更加公平。

此外，虽然说律师的主战场是在法庭上，但是对于刑事辩护律师而言，最成功的不是让法庭对被告人宣告无罪，而是在案件的侦查阶段就让案件予以撤销或者在审查起诉阶段予以不起诉处理。笔者认为，一名专业的、优秀的辩护律师的介入，能最大限度的保障犯罪嫌疑人或者被告人的诉讼权利，降低冤假错案的概率，使每个人尽量得到法律公正的审判。在我国的司法实践中，一个不能回避的现实问题，就是一个刑事案件一旦到了移送法院提起公诉的阶段，最终被告人被判无罪的概率并不高。鉴于此，本次的司法改革，从庭审实质化的提出，紧接其后的“两个证据规定”的颁布施行，到现在的刑事辩护全覆盖，是一脉相承的，致力于构建公平公正的法治环境。可以预见的是，在不久的将来，随着刑事辩护全覆盖在全国的全面铺开，刑事案件律师辩护率将会大幅度的提升，辩护律师介

入刑事案件的时间节点也将会大幅提前。

什么时候委托辩护律师最好？

《刑事诉讼法》第三十三条规定：“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委托辩护人；在侦查期间，只能委托律师作为辩护人。被告人有权随时委托辩护人。”也就是说，从第一次被公安机关等侦查机关第一次问话之日起，就可以委托律师为你提供法律服务了。我们在港剧里最常见的一幕就是：在警察局的讯问室里，面对着两个警察的讯问，接受讯问的人会说“在我的律师到来之前，我是什么话都不会说的”。虽然，在我国现行的法律制度里，尤其在侦查阶段，辩护律师尚未拥有如此之大的权利，此时律师所能做的，是为犯罪嫌疑人提供法律咨询意见。但是，也正是因为有了律师提供的咨询意见，使得被讯问人及其近亲属能够了解与案件相关的法律知识，做到心中有数，也更能从容面对。

委托辩护律师有什么好处？

关于这个问题，笔者举一个例子来说明。2017年5月20日，中共深圳市委政法委印发了《深圳市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作方案》、《深圳市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施办法（试行）》这两个文件，标志着刑事案件认罪认罚从宽制度在深圳的全面铺开。在这个新的制度里，律师被赋予了空前重要的作用，特别是专业的刑事辩护律师。在该项制度里，犯罪嫌疑人或者被告人认罪认罚，对侦查机关提出的量刑建议没有异议的，可以签订《具结书》，辩护律师可以在审查起诉阶段就量刑与检察机关进行协商。这种有点类似于辩诉交易的制度，如果没有专业的辩护律师为其分析案件情况，预测案件可能的审判结果，为其提供法律建议，与检察机关进行专业的关于量刑方面的协商（根据《深圳市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施办法（试行）》第七条：……认罪认罚的协商内容，包括案件的适用程序、量刑幅度以及涉案

财物的处理），那么犯罪嫌疑人或者被告人的合法权益就难以得到最大限度的保障。毕竟，专业的辩护律师更加清楚哪些行为会影响定罪、哪些行为会左右量刑。

是挑战，还是机遇？

诚然，《办法》的出台可能会对某些人造成影响，但是笔者认为，刑事辩护全覆盖制度的施行并非是“洪水猛兽”，并没有影响到专业的刑辩律师的生存发展，反而是一个切实推进刑事辩护往精细化发展的好时机。就目前而言，刑辩律师的发展大致经历了四个时代。

第一个是“刑民不分”的时代，那个时候，任何律师都可以做刑事辩护，对于刑事辩护的要求是不高的。第二个时代则出现了专业的刑辩律师和专业的刑辩律所，开始了专业化辩护的道路。第三个时代，则以专业的经济犯罪辩护、毒品犯罪辩护、职务犯罪辩护、死刑犯罪辩护为标志，进入了刑事辩护的细分化道路。而第四个时代，则是当前的刑事辩护精细化、精品化的时代。正如市场经济的发展规律一样，律师行业终究是一个优胜劣汰的行业，作为专业的法律服务工作者，律师必须保持知识的更新和保证工作方法能契合时代的发展。刑事辩护全覆盖，促使我们更加注重辩护工作的质量，提升辩护的精细化、精品化程度，达到“大浪淘沙，终见真金”的境界。如果我们仍把思维停留在第一个刑辩时代的话，《办法》的出台以及刑事辩护全覆盖制度的施行会把我们从刑事辩护领域淘汰掉，但如果我们能顺应时代的发展，提供专业化、精细化的辩护，这反而给我们提供了更为广阔的平台。

据此，笔者认为，刑事辩护全覆盖，是在横向上提高刑事辩护的数量，随之而来的，必然是提高刑事辩护在纵向上的辩护质量。这一举措，把刑事辩护切实的推动到精品化、精细化的发展道路上，再结合庭审实质化的改革，相信在不久的将来，我们的刑事审判，将会呈现出“控辩审”三方精彩的专业碰撞，通过高质量的刑事辩护，实现司法的公平公正！



对手的弱点

——法律人面对AI科技挑战的应对

丁南 深圳大学法学院副院长



随着互联网、云计算、大数据的飞速发展，在可以预见的未来，人工智能将在诸多领域迎来新的发展机遇，这是未来发展的热点。人工智能时代的到来，法律人面对的对手即是AI（人工智能Artificial Intelligence，英文缩写为AI）。然而，我们法律人对AI的认知技术层面可能还存在延后性，相关的很多问题是值得思考的。今天，我来谈谈AI跟法律人的关系，法律人要如何应对AI科技的挑战。

悄然来临的人工智能时代

AI为什么在一个比较短的时间，突然呈现在我们面前，到底发生了什么？是科技进步。正如深圳本土企业华为公司，将信息技术总结为三个字——“端”“管”“云”。端，就是智能终端，比如我们身边的电脑、手机、iPad等等。过去制造或者挖掘数据的困难，随着“端”的科技发展变得容易。“管”是信息通道的比喻，在端与端、端与云之间，通过“管道”连接，管道如果是宽阔、畅通的，数据高效流转。即将商用的5G技术，更意味着传输的新时代来临。这

将在物联网、自动化、大数据等领域为“新兴产品”“新的物种”的诞生提供契机，也必将驱动经济再次爆发式增长。“云”是指云存储、云计算。大家对“云”的概念比较熟悉了。

有关人工智能的标志性事件

很多人可能看过美剧《纸牌屋》。这部电视剧的热播离不开对大数据的运用。Netflix通过数据分析，喜欢观看BBC版《纸牌屋》的观众，同样是导演大卫·芬奇的拥趸，并大多喜爱演员凯文·史派

西，于是Netflix便综合这3个元素，投资美版《纸牌屋》并得到预期的效果。

再看一个例子：这里有两首诗，一首写的是“西津江口月初弦，水气昏昏上接天。清渚白沙茫不辨，只应灯火是渔船。”另一首写的是“西窗楼角听潮声，水上征帆一点轻。清秋暮时烟雨远，只身醉梦白云生。”这两首诗在风格上很相似，但一个是宋代诗人秦观的，另一个是IBM名为“偶得”的软件创作的，仅从两首诗的外观来判断，你能很快准确判断哪个是人工智能创作的吗？这样的科技不但给我们带来很强烈的冲击，而且从这一点上来看，未来可能会爆发出一个新的、完全不同的社会增长，所以有人提出来AI时代已经来临了！

提到AI，有一个很重要的概念，就是经济学上所谓的“通用技术”。最近《哈佛商业评论》在谈到AI时指出，“驱动经济增长的根本动力是技术创新，其中最重要的创新是经济学家所谓的通用技术，包括蒸汽机、电力和内燃机……我们这个时代最重要的通用技术是人工智能”。实际上不论中国乃至全世界都在关注AI的建设，它对于各行各业所带来的冲击将是巨大的。

近日，继谷歌微软之后，Facebook宣布将在加拿大蒙特利尔建立一个AI实验室。在我国，国务院在7月印发《新一代人工智能发展规划》，部署构筑我国人工智能发展的先发优势，提出加快建设创新型国家和世界科技强国的战略目标。如此，相应的很多企业都要做出有针对性的准备工作。

AI是法律人的“轻盈斗篷”还是“铁衣囚笼”？

那么，对于法律行业和法律人来讲，AI将是很有效的工具还是会对给我们造成非常大的麻烦或者威胁？

从技术角度来讲，我们看到诸多有利的方面，从这个角度说AI是助手。据报道，IBM公司人工智能技术去年就开始进军法律行业。由IBM研发的世界第一个人工智能律师Ross去年已经诞生。Ross平台基于IBM沃森（Watson）智能电脑，目前就职于纽约

Baker & Hostetler律师事务所，处理公司破产等事务。这台机器可以理解语言、回答问题、提出假设并记录法律系统的变化发展。在我国，像北京高院名为“睿法官”的智能研判系统，代号“206”的上海刑事案件智能辅助办案系统，蒋勇律师和他的无讼团队推出的法律人工智能机器人“法小淘”，领络科技研发的人工智能产品“双子星”等等，AI的确有它的实际意义。我们应该要客观地看到AI的变革作用，更要思考AI会怎样影响和改变我们的行业。

换一个角度看，AI又会让我们律师焦虑和迷惘。所以有人提出AI是就业市场上的对手。比如，俄罗斯最大的银行联邦储蓄银行（Sberbank）宣布他们将推出一个机器人律师，这个机器人的任务就是处理各种投诉信件。根据Sberbank的执行委员会副董事长Vadim Kulik所述，这项创新将减轻银行专家的日常工作量。他说，放眼未来，最终所有的常规法律文件的处理都将自动化，而只允许律师处理那些紧急的法律程序。这项创新或将导致大约 3000 名在银行工作的法律专家被炒鱿鱼。

可见，人工智能的确给我们的行业发展带来了诸多的新挑战。而其中，最大的挑战莫过于AI时代的“人机关系”处理问题：AI到底是否会成为我们的对手？AI会取代律师么？

认知人工智能与法律人的关系

从目前的技术发展趋势而言，AI替代简单、重复性的工作已是时代发展的大趋势。根据相关数据显示，律师助理工作的被替代率达到94.5%，但具体到由律师处理的工作，包括诉讼的、非诉讼的业务，被替代率就很低，而资深律师的替代率更低。

为什么是这样？我们在探讨律师替代率的问题时，还是要回归到AI的核心是什么。我们来看看专家们的说法：百度李彦宏说，AI的核心能力，就是通过“算法”把知识从“数据”中提取出来；华为轮值CEO郭平指出人工智能的两大门槛，是“数据”和“算法”；《哈佛商业评论》称，AI的基础



韩国棋手李世石与人工智能机器人AlphaGo对弈

是海量的数据、进步的算法、性能巨大提升的计算机硬件。

归根结底，关于AI最核心的问题我们能概括出来两个要素，实际上就是“算法”和“数据”。比如，刚刚面市的华为Mate10系列，其拍照具备AI的特性，能够在拍照时实时精准识别所拍的物体，实际上它的AI能力是通过超过1亿张图像的训练而习得的，“1亿张”就是一个大数据。而“阿尔法狗”的胜利也不是机器自己想出来的棋招，而是学习了人类高手千万盘棋局取得的。

基于大数据和算法的AI，一直被标榜为客观、准确、理性。AI在法律领域的作为，就涉及到法律大数据和“算法”的问题。但法律判断具有不确定性，AI对于法律范畴的“算法”设计是否可以不偏不倚地将既有法律或道德准则原封不动地编写进程序，是值得怀疑的。

第一，法律渊源的不确定性。从国家法律体系的角度看，法律本身按照判例法和成文法判断的依据是不一样的。这具有高度的不确定性，一个是权利的滥用，一个是恶法非法，它会从概念延伸到法学方法论，AI能不能进行思考和判断都是存疑的。

第二，价值的不确定性。德国著名的民法学家卡尔·拉伦茨（Karl Larenz）认为，在适用、解释法规过程中，常常需要进行判断，尤其是当法律运用“须填补的评价标准”来描绘构成要件或用法效果时，特别需要运用价值导向的思考方式，而诸

如“诚实信用”、“重大事由”、“合理裁量”、“善良风俗”等都是这种标准的典型例子。也就是说，即使从已经很确定的事实出发，在判断的时候还是带有价值导向的。另一方面是变动的伦理观问题，比如说，不同时代人们对于死刑的理解有很大差异，这也说明伦理观是不断变化的。

第三，立法的不确定性。立法本身有高度的不确定性，既要科学也要民主。在社会契约的观念下，法律应当基于“公意”而成立，而作为“公意”基础的个体意思是流变的，这使发现“公意”的工作变得更加困难重重。无论从民选制度的经验还是从法的形而上学角度，任何制度都不能确保充分“公意”的形成，所以立法判断不具确定性。此外，契约被视为当事人之间的法律。但是在形成契约的承诺（个人决定）阶段，人们会受到“有限理性”、“社会偏好”和“自我控制缺失”的影响，这同样意味着不确定性。

第四，裁判的不确定性。网上公布的大量案例，排除贪赃枉法、徇私枉法的情况，仍然是存在着很多不确定性。我们的法官做判决，难免在法律没有规定的情况下利用“法官独立”原则及主观经历来判决。

法律判断涉及道德、情感的因素，再冷静的律师，在说服的过程中也是带有情感的因素，法官在形成裁决的时候也是带有情感的，情感是人与人沟通很重要的方面。AI要学习到这方面的能力，是非常困难的。

由此看来，AI至少在未来相当长的时间里并不可怕，法律人也无需感到担忧和恐慌。AI的特点是在问题的状态空间的表达和搜索推理技术方面有长处，但AI实际上在现阶段是超越不了人类，相当长时间也超越不了。我们法律人应该看到自己的前途仍然是光明的，人工智能做不到法律人的同情心和价值判断的能力。

★本文根据丁南副院长于2017年11月4日“智能时代律师业创新发展论坛”上的主题演讲整理而成。

法律和法律行业的近未来

曹建峰 腾讯研究院高级研究员



古老行业的时代挑战

法律是一个古老的行业。古罗马法学家乌尔比安曾说，法乃善良正义之术。这代表了人们对法律的美好期许。然而，在网络普及，数字技术广泛应用的今天，人们正在进入成熟的信息社会，法律这个行业却俨然已经有点落后于时代了，暴露出了很多问题。

第一，供给不足。法律和法律服务（包括司法服务）的获取鸿沟是我们这个时代的重大命题。之所以供给不足，也许是因为法律是一个垄断的行业，就像美国法官波斯纳所说，“涉及社会的法律的服务提供者的卡特尔”。

第二，价格高昂。律师是按小时收费的。天下很少有免费的法律咨询和法律服务。昂贵的法律服务费让很多人对律师和法律机构望而却步，大大阻碍了法律服务的可负担性和可获取性。

第三，人力为主，技术的参与和介入程度十分有限。一方面，很多法律机构如立法机构、法院、律所等在电子办公系统（EOS）使用上，依然相当初级，很大程度上没有获得互联网技术的赋能。另一方面，法律服务的很多环节和方面都依赖于法律人和法律助理自身的能力，需要亲力亲为，技

术所能起到的作用实际上相当有限。

第四，效率低下。因为是以人力为主，不像商品那样可以批量地、流程化地、标准化地、自动化地生产，所以法律服务是又贵又慢。

与这些问题形成鲜明对照的是，互联网带来的纠纷的激增，无论是在电商网站、社交网络、在线社区等网络空间上，还是在个人隐私、知识产权、网络安全、网络欺诈等方面。对于不断涌现的、在线的、新型的纠纷，我们主要靠人类运作的法律机器已经开始有点捉襟见肘了。

然而，直到今天，法律行业似乎还是一切照旧。《职业的未来》一书的作者萨斯金写道，事实上，从查尔斯·狄更斯那个年代到现在，律师和法官的工作方式始终如旧。《金融时报》此前也发文称，对于法律行业而言，技术好像从未被发明一样。而其他很多行业都被互联网技术改造了，电商系统和无人零售重塑了零售业，机器人诊疗和手术已经在深度介入医疗行业，股票市场80%的交易是由算法控制的，生产制造过程由自动化、智能化的系统控制，等等。为什么法律行业会落在后面呢，有其自身原因，但更多值得我们深思。

变革在即，人工智能算法和大数据将成主线

法律行业的一场变革正在逐步展开。众多的研究报告显示，人工智能技术在侵蚀人类认知能力，而且还将重塑社会和经济，给每个行业带来变革性影响。而我认为，法律行业不会是例外。因为法律人在很大程度上就是在与数据和信息打交道，而这恰恰是人工智能所擅长的。

法律行业未来二十年的主线一定是围绕着人工智能和大数据，机器人和人工智能将成为法律系统的主要进入点，主导法律实践。邮件、云存储、数据库等网络工具极大影响了法律人的工作方式，但这远远不够。现在，机器人和人工智能已经在重塑法院系统，这是智慧法院的概念；律师可以借助法律大数据分析，实现更精准的诉讼；法律机器人在向普遍民众提供法律援助和公共法律服务，这是智

能法律咨询；等等。未来，这样的趋势还将加强，机器人和人工智能在法律服务的提供过程中将不可或缺，无论是消费者，还是法院、律所等法律机构，都将和这样的系统打交道。而且，未来的法律机构的一个核心能力将是，利用人工智能算法在云端处理法律大数据。

方向一：法律自动化，从法律文本到法律代码

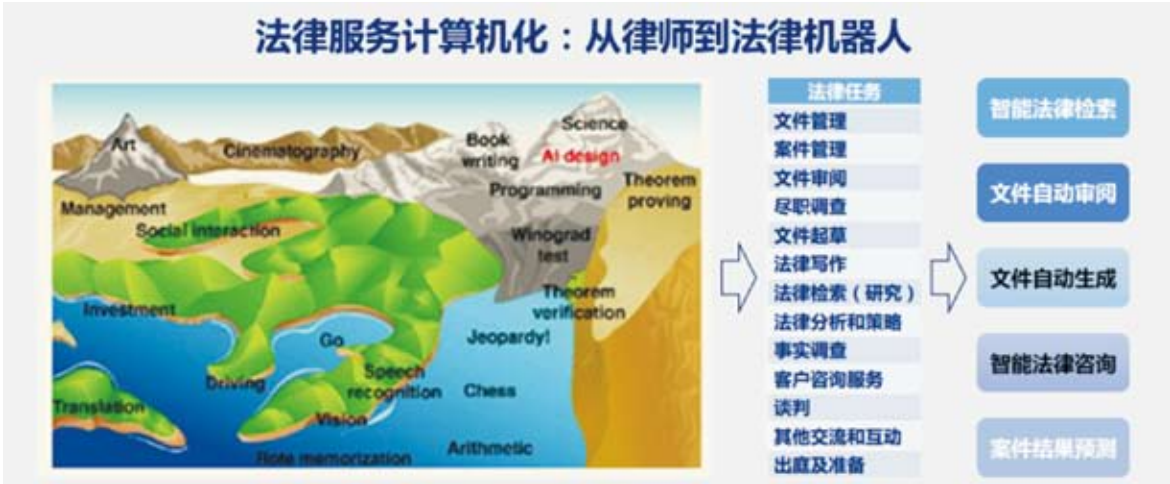
千百年来，我们的法律仅仅是书面的或者口头的，依靠法律人这一共同体来维护。然而，在人工智能时代，智能系统有望将这些法律的文本转变为法律的代码。正如莱斯格在《代码：塑造网络空间的法律》一书中所说，代码设计和网络架构可以形成规制，代码即法律，代码即规制。

所以，随着机器人和人工智能的发展，我们的法律、道德等规则将不断被写入、嵌入智能系统，成为智能系统的一部分，这是法律从文本到代码的转变。遵守法律，合乎道德，将是人们对智能系统的一个基本要求。比如，自动驾驶汽车需要遵守交通法规，它不仅阻止司机违法，比如在饮酒、疲劳的情况下不能操纵汽车，而且未来还有可能无需司机。一旦大规模部署自动驾驶汽车，把人类驾驶禁止掉，交通事故将成为一个小概率事件。再比如，基于区块链的智能合约可以自动签约，自动履约，避免了合同篡改和违约的出现。总之，不像人类，智能系统将不会允许违法、违约。而且，由于信息社会记录一切、互联互通的特征，证明侵权、违约的成本将显著降低。

方向二：数字正义，以在线化、智能化的方式预防和解决纠纷

法院系统同样存在很多弊病，无法有效应对不断增长的纠纷。现在有观点认为，传统法院是工业时代的结果，在线法院是互联网时代的产物；传统法院必将衰落，在线法院必将兴起。确实，现在互联网上的纠纷与日俱增，传统法院无力应对，所以人们开始探索新的纠纷解决机制。

比如，在线法院的设想和实践。英国已经在推进民事法院系统改革，提出了全新的在线法院方



人类能力地图

案。2016年7月，英国发布《民事法院结构改革最终报告》，将在线法院作为其中的核心工程，承载着复兴英国司法的梦想。英国在线法院建设秉持三大理念：第一，便利当事人，当事人不需要聘请律师就可以方便地完成诉讼，因为有各种智能化的工具给案件分流，给当事人提供帮助；第二，秉持全新的建制，单独制定在线法院诉讼规则；第三，按照分阶段、分步骤的操作理念以及先行先试、逐步推行的试点方案进行。

再比如，在线争议解决机制（ODR）。在电子商务网站等互联网平台上，有发挥调解员作用的ODR系统，大量在线纠纷以这样的方式得到了处理。eBay网站采用的ODR系统每年可以解决几百万个交易纠纷。我最近在和斯坦福法学院一位访问学者合作翻译《数字正义》一书，借助人工智能，ODR系统会更加高效。中国是全世界互联网应用最发达的国家，希望这样的智能纠纷解决系统未来在国内也能够发展起来，在各个领域发挥定纷止争的作用。

当然，数字正义的理念不仅在于解决纠纷，更在于预防纠纷。这是数字正义区别于救济性质的传统正义的最大特征。有了大量的数据，有了人工智能的预测，人们就可以在纠纷产生之前就预测到纠纷，从被动的司法过渡到主动预防加智能纠纷解决的新世界。

方向三：从律师向法律机器人转变

这张人类能力地图，最下面的一片汪洋是逐渐

被机器淹没的领域，包括较早的象棋，后来的智力竞赛节目jeopardy，以及最近的围棋、驾驶、翻译等。最上面的能力较为安全，但也正在被这不断上升的汪洋侵吞。这是人类能力的现状，也是法律人的法律能力可能面对的状况。

在我统计的这13项法律任务中，虽然需要人际交流和互动的法律任务现在还很难被取代，但其中的很多法律任务现在都可以由机器人和人工智能系统来做，即使现在还较为初级。所以人们会说，在法律行业，率先失去饭碗的将是律师助理和初级律师，这不无道理。

这样的法律人工智能应用目前主要集中在五个领域，并还在向其他方面发展。其一，智能检索，将法律人从重复性的、繁琐的法律检索中解放出来，大家比较熟悉的可能是ROSS，其实还有更多。其二，文件自动审阅技术在合同分析、尽职调查、电子取证、合规等领域都大有用处，可以大大节约成本和时间。所以我们看到，今年国外好几个大型金融机构都说要解雇专职律师，部署这样的系统。其三，文件自动生成让法律格式的使用更加高效，更加智能，很多法院和律所都开始采用。其四，智能法律咨询，这是今年比较火的，各地司法局纷纷推出公共法律服务机器人，提供便民的法律咨询服务。最后，还有案件结果预测，在之前的研究中，人工智能系统对欧洲人权法院判决的预测准确率已经高达79%。在最近一项实验中，法律创业公司

CaseCrunch在PPI错误销售索赔案件预测上，以88.6%的准确率完胜专业律师。

无疑，目前的法律人工智能的优势在于数据处理、分析以及预测等，在这方面，法律人工智能在大数据、算力、算法的推动下，只会不断提高，越来越好。相反，留给人类律师的将是需要人际关系、创造力以及面向未来的法律事项。

拥抱技术，拥抱法律行业的未来

那么，律所等法律机构如何应变，拥抱法律行业的未来呢？我觉得有两个方面。

一是价值命题。客户不仅仅要完成一项交易，打一场官司，更希望有效率、管理和较低成本。一些国际律所开始设立低成本法律服务中心，借助法律科技，提供固定收费的低成本法律服务。总之，技术带来的变革将首先体现在法律服务的价格上。

二是运行模式。如何让律所现在的金字塔模式变成火箭模式呢？有两个加速器，一个是更程度的外包，美国的医生可以把医学图片发给更专业的印度专家，由于时差，第二天上班就可以获得结果，法律行业也可以采取多种形式的外包，当然也包括离岸外包。第二个是法律科技带来的自动化。用自动化改变律所的成本结构，从律师转变到“律师+技术”，将是未来的大趋势。因此，将来的律所需要更多的专业管理人员、法律科技人员等新入。不引入这些新人，不进行组织结构革新，未来就难以继续保持竞争力。

不革新就会被淘汰。未来的法律人需要专业化、创造力和法律科技素养。乔布斯建议大家去学习编程，是有道理的。未来的智能系统弥漫于社会，弥漫于法律行业，不懂，不了解这些智能系统，怎么和它们打交道，和它们相处呢？

法律人工智能的平衡：最大化效用，最小化威胁

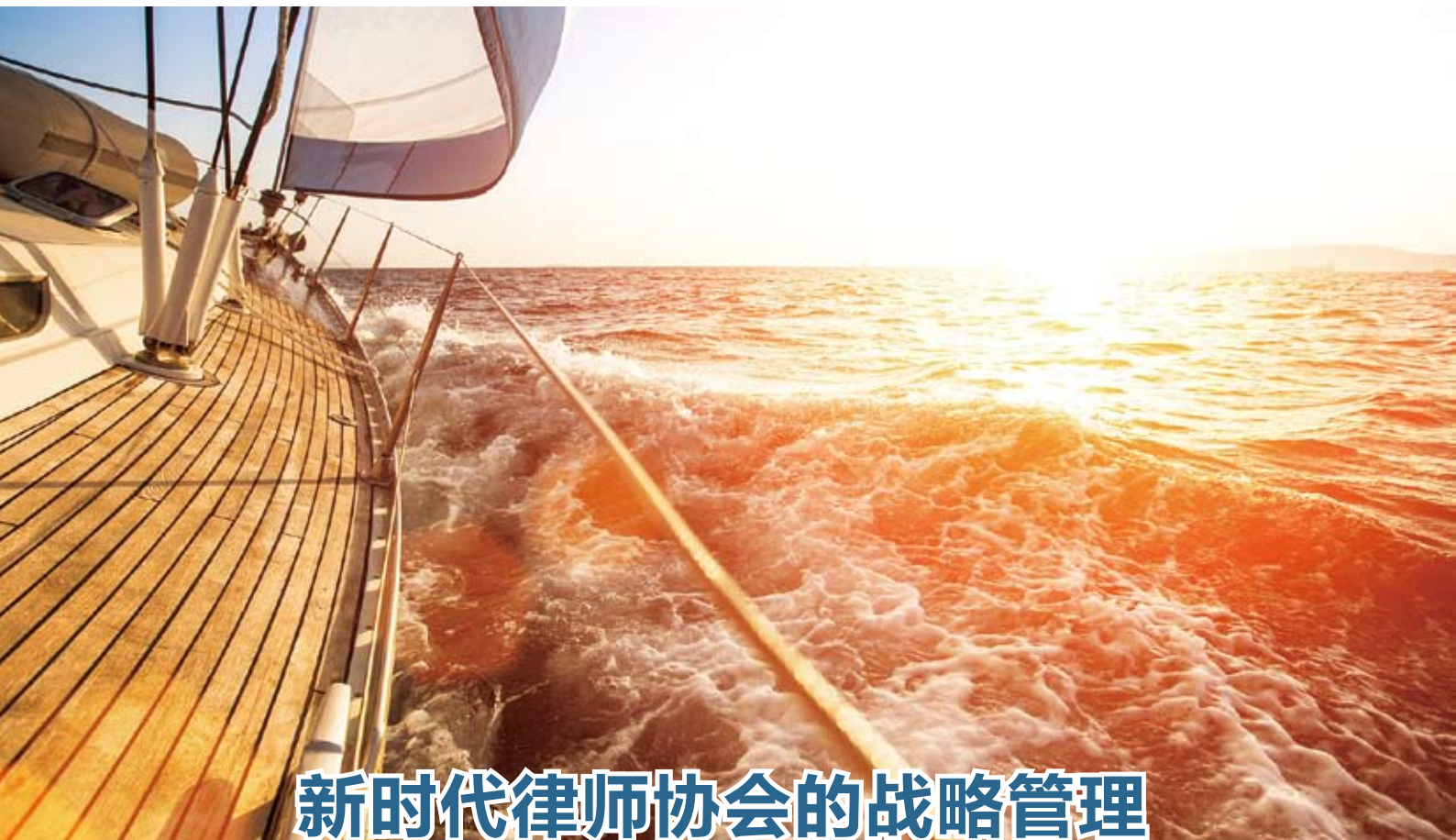
有学者说，前行路上，各行各业的数据科学家和程序员，都将面对一个如何划定效用和威胁之界限的困境。未来二十年的故事是人工智能算法和大

数据的故事，而这个故事将取决于如何划定这些界限以及由谁来划定。

再次强调，和其他行业一样，未来二十年的法律行业也将是人工智能算法和大数据的故事。这个故事可能带来更大效用和更多正义，但也可能带来威胁。比如，此前，在State诉Loomis一案中，据了解，法院曾在判案时，参考了COMPAS（一种基于证据衡量罪犯未来犯罪可能性，并为矫治署提供决策支持的软件）做出的犯罪人Loomis再犯罪可能性的评估结果。Loomis认为一方面COMPAS不当地使用了性别作为评估依据，且评估结果的非准确性使其不能作为判案依据；另一方面法院据此判案有程序违法之嫌，不符合个案处理的原则。对此，美国威斯康辛州最高法院提出三个观点：1.如果使用得当，巡回法庭在判刑时考虑COMPAS风险评估并不违反被告的正当程序权利，而且将性别作为参考因素提高了风险评估的准确性；2.巡回法庭在这种情况下使用COMPAS风险评分不是滥用自由裁量权；3.巡回法庭在软件中写入过去认罪协议书中的指控时没有滥用自由裁量权。最终，法院一致裁决驳回了该诉讼请求。2017年6月，美国最高法院拒绝提审该案，间接承认了法官在定罪量刑中可以参考智能化软件提供的预测结果。

未来，随着法律人工智能的进一步发展和应用，我们将面临越来越多这样的问题和挑战。最近有国际机构呼吁禁止在司法领域使用具有黑箱性质的算法系统。因此，一起来划定这些界限也是我们法律人在追求法律科技和法律人工智能的同时，必须承担的责任。法律行业将来一定会重塑法律格局，希望我们都能成为参与者，推动者，一起帮助实现更高效率，更多正义的法律未来。

★本文根据腾讯研究院法律研究中心、未来科技中心高级研究员曹建峰于12月2日在上海举行的“智合论坛2017——智能时代的法律服务”上的演讲整理而成。



刘卫 点睛网CEO兼主编

“战略是将军的艺术”，是组织的方向，是前进的灯塔。司法部张军部长说：“律师协会要挺在前面！”这话不仅提气，更一语道破了律师协会今后一个时期的战略导向。那么，新时代背景下律师协会应该如何进行战略布局，如何挺在前面呢？关于这个问题，我做了以下五点思考。

转变观念

第一是律师数量问题。经常有人跟我讲，中国现在律师太多了，每年增长好几万，增长太快了。中国从事律师行业的人数真的多了吗？我觉得我们的律师不是太多了，而是还差很多。美国人口3亿，律师有120万人，平均一亿人拥有40万律师，如果照

此比例，那么我们13亿人口，至少需要520万律师。现在中国律师35万，离世界一流水平还相去甚远。如果说这样计算大家不认可的话，我们可以具体分析两个法律服务产品的律师需求量。一是政府法律顾问，党中央、国务院要求党委、政府法律顾问全覆盖，那么需要多少律师呢？按照民政部的数据，

全国政府系列吃财政饭的单位共247万个，如果一个律师服务10个顾问单位，这就需要24.7万名律师。去掉兼职和倚老偏少的律师，全国律师都去做政府法律顾问才刚好满足需要，如果再把没有行政法功底的律师去掉，政府法律顾问全覆盖几乎就是一句空话。二是城管法律顾问，司法部、住建部联合发文《关于开展律师参与城市管理执法工作的意见》，要给每一个城管大队聘一名以上律师“驻队”，这又需要多少律师？全国34个省级行政区、334个地（市）级、2800多个县，合共就是3000多个单位，一个单位派两人就要6000多名律师。这个“意见”的出台给律师业带来了6000多个城管驻队律师的岗位需求，带来了巨大的市场份额，但现在35万律师里面，有多少熟悉城市管理行政执法的呢？律师们准备好了吗？还有法律援助、刑辩全覆盖、代理申诉、公共法律服务等等，都需要大量的律师。

五年前我做过一个研究，发现中国律师之所以缺少案源，并非律师人数太多，而是我们律师对这个国家、对这个社会的关怀太少，也就是律师的服务产品太少。80%的律师在打官司，80%的律师收入来自诉讼，20%不到的律师挣了80%的钱。显然，这是结构性的产能过剩问题。由此，我们预测中国律师在未来五到十年，一定会有一个强劲的增长。否则，对外无法赢得国际法律服务竞争，对内很可能成为法治国家的制擎。

第二是律师的主战场问题。很多人认为律师的主战场在法庭，我认为非也。“天下无讼”才是我们律师职业的最高追求，人们之所以需要医生，是因为不想生病；社会之所以需要律师，是因为大家都不愿打官司。如果把法庭定为律师的主战场，就会失去律师职业的道德高地，而一个失去道德高地的职业，注定是要失败的！因此我们可以说，诉讼律师的主战场在法庭，而律师的主战场一定不在法庭。十九大提出要完善矛盾纠纷多元化解机制，最近最高法、司法部又联合发文要求律师参与调解工作，且调解文书可以申请法院强制执行，这就相当于在律所开了一个“仲裁院”。事实告诉我们，人

民群众不喜欢“律师主战场在法庭”的行业定位，走出法庭，中国律师海阔天空。

第三是律师税收问题。现在都讲律师的税收太高，税务机关视律师为个体户，列入高收入人群，故提高律师税收。其实律师有两重身份：一是诉讼律师，二是非诉讼律师。诉讼律师的天职是守护公平正义，而非诉讼律师是在合法合规之上，良心道德之下，追求利益最大化。这两个角色集于律师一身，美国大法官伦奎斯特曾说“律师职业是商人和神职人员所组成的微妙的混合体”。所以，我们不能一味强调公平正义，而淡化效率和效益，这必须看场景。打官司时讲公平正义，做非诉时，只讲公平正义，那老板肯定不敢请你！做政府顾问时，一味讲公平正义，肯定行不通。为什么呢？因为司法权、行政权、经营权三者各有行为逻辑。司法权是被动的，民不告官不判；行政权是主动的，不管窃贼是否出现，警察必须值勤；而经营权的逻辑是以小博大、以少博多。司法追求公平正义，行政追求效率优先，商业追求利润最大化。此外，我们还须明白，法律服务属于现代服务业，按国际通行说法，金融、会计、法律是现代服务业的前三甲。对于现代服务业，政府是免税减税的，为什么律师不可以？正因为我们死死的不愿意承认律师的商业性，一味追求神职化，在战略上没有及时调转。如果我们能把定位讲清楚且让大家看到，我们有大量的非诉业务，尤其像深圳前海、上海自贸区这样一些地方的商务律所，几乎都是非诉业务，他们不仅帮助中国企业赢得国际竞争，其自身也在与国际律所竞争，对于这样的律师事务所，难道不应该免税吗？

第四是律所名称和分所问题。很多律所都希望把字号放在所名前头，把地名括弧在中间，比如山河（武汉）律师事务所，山河（北京）律师事务所，但是名称登记不允许。这个规定严重制约了地方律师事务所的发展，导致很多地方纷纷加盟北京、上海的所，现在全国各地的规模所要么是北京的，要么是上海的，地方所大量萎缩，日益恐惧，天天都在纠结自己该不该加入北京所。

与此类似的问题还有设分所必须总所派合伙人的规定。许多律所想实现规模化，快速完成市场布局，但由于无法派出大量合伙人，导致分所无法设立或速度缓慢。而即便派出去的合伙人不少也只在当地挂个名，并不长驻，或疏于管理或完全充数，如此制度安排对律所规模化发展极为不利。

前些年英国颁布了《法律服务法》，允许部分非律师做合伙人，允许社会资本投资办律所，允许大企业自己兴办律所，允许律所挂牌上市。我们为何要在冠名之类的问题上计较，只要有利于律师事业发展，有利于当事人权益实现，有利于国家法治进步，有何不可？

最后是非法学本科不许考取法律职业资格。这个规定出来了，但现实恰恰是学了其他专业再来学法律的律师，其行业理解力和服务力更强。这规定一旦实施，势必把涉外、IT、财会、金融、建筑等律师业急需的人才拒之门外。为何从法学到法学会不妥呢？因为不懂行业知识，又没有人生阅历，对法律的理解很难深入。尤其是AI来了，一方面是法律+AI，即法律如何用AI来强壮自己。另一方面是AI+法律，即AI如何用法律来规制，如果AI没有很好的法律规制，势必成为洪水猛兽。霍金先生就说，人工智能有可能毁灭人类！乔布斯讲“活着就要改变世界”，是改变客观世界，人工智能会改变主观世界，人类或许能长生不老。因此，我们的任务是如何用良法、善法为AI“立心”，使AI善待而不是祸害人类。而这些，没有AI人才的介入是不可能完成的。

在这个“跨界”的时代，我们不能输在战略上，现在要做的是，选择一些优秀的法科生或青年律师到建工、金融、医学院、商学院、公共管理学院去回炉，学上一年半载再回来执业，这样的话或许能够达成战略的纠偏。

加强研究

律师协会要加强研究，尤其是要针对现在行业存在的疑难问题进行研究。比如说《监察法》草案出来了，律协组织律师研究，为国家立法发出理性

的声音，这叫立法研究，还有司法研究、执法研究、法学教育研究、普法研究、人工智能法律等热点研究。这些都需要律师贡献智慧，从问题入手、以问题为导向，找到原因，提出解决方案，这是律协挺在立法前沿。一部法律实施后，律协可以组织立法后效果评估，推进法律不断完善，这样的研究，非常接地气、非常管用，是未来律协必须要下大工夫的节点。如果不做深入的研究就没有发言权，而一个没有发言权的职业，怎么会有前途和希望呢？

战略规划

律师协会应当十分重视战略规划，要一张蓝图绘到底，一张清单做成样。有了共同的愿景，行业就可以同心同德，35万律师朝着一个目标戮力前行。

制定战略规划，律师协会要充分吸收立法、行政、司法、检察、纪监、教学、科研、咨询等同仁参与，求得各方智慧，达致最大共识，最后还要通过媒体向社会宣示战略目标。还有一点必须强调，律师协会的战略规划是国家法治建设总体战略的子战略、子规划。在这里我分享一个新观点，这就是中华民族的伟大复兴，很大程度上端赖于中华法系的复兴，没有中华法系的伟大复兴，中华民族的伟大复兴是不可想象的。任何一个辉煌的朝代或辉煌的国度，都有一部辉煌的法典。我们再也不要说，当今世界只有两大法系，中华法系不是吗？它源远流长、亘古长青，蕴涵着无穷无尽的中华智慧，我们已进入



“后法律移植时代”，中华法系的伟大复兴，是落在我们这一代或未来几代法律人肩上的神圣使命。

外塑形象

中国政法大学舒国滢教授曾说：“整体而言，律师界没有表现出让人托付命运的精神品质！”我的解理是，国人还不放心把自己的财产、自由或生命交给律师。在老百姓眼里，律师还是个“神秘职业”，甚至负面认知还占据上风。律师业如果没有一个很好的公共形象和公共认知，就不会有公共信用，一个行业没有公共信用是很难成功的。

为了提高律师行业的信誉度，律师协会必须大规模地去做公益活动。中国共产党创立之初，就非常重视深入群众，给老百姓担水、劈柴、割稻子、搞卫生，分文不取，干完就走。老百姓感动了，就认这是我们的子弟兵。“人民子弟兵”是共产党人干出来的，不是自封的。那么，我们律师需不需要做一个民心工程，需不需要在老百姓中间竖起口碑？答案是肯定的。

律师协会的公共关系管理是时候提上议事日程了，建议律师协会建立健全公共关系管理部（岗），专门为行业塑造知名度、美誉度和信赖度，打造过硬的民心品牌。

内强管理

第一，准入门槛。目前申请律师执业的门槛太低，《律师法》第五条规定了四款申请律师执业的条件，最后一款是“品行良好”。但什么是品行良好？比如说：一个检察官，曾经不负责任地在法庭上发表了不当指控，现在出来做律师，是否算品行良好？一个老板破产了，申请做律师，能否算品行良好？一个老赖欠钱不还，申请做律师，能否算品行良好？这些都没有细则规定。因此《律师法》第五条的细化、量化迫在眉睫，申请律师执业的准入门槛一定要逐步提高。

第二，违规处罚。违规的律师一定要狠狠的罚，逮着一个就罚一个，绝不能让害群之马混迹律

师行业。不要护犊子，不要大事化小、小事化了。如果律协对律师违规“零容忍”，敢“亮剑”，我相信律师违规的概率可以大幅度下降，再没有人敢故意犯错。

第三，律师分类。多年前我写过《律师分类时代的到来》一文，主张对律师分类管理，并建议律师法修改为诉讼律师与非诉律师两篇。律师分类是市场的需求，是律师发展规律的法律化。但是，律师分级需要仔细论证。我们对外说刑事律师、家事律师、地产律师，这没有问题，事实上市场也是这么分的。但是说分一级刑事律师、二级刑事律师……这可能就会引起众异。因为，律师的水平高低、服务质量优劣是市场说了算，不是协会也不该政府说了算，这关系到市场规律的向背问题，请大家思考。

第四，人工智能。这次“AI革命”不同以往的技术革命，淘汰的不单是工具而且包括人。现在是弱人工智能期，大量工具将被淘汰，有些人将失去工作，有些人会找到更好的工作。再往后到强人工智能期，机器大规模替代人类，机器崛起成为新物种，一个超越当下人类智慧的机人世界就此产生。

当下律师协会正在大力发展信息化、智能化，在此我也给出几点建议：信息化和人工智能一定要从真实需求出发，离开真实需求等于浪费；信息化切忌大而全，任何一个互联网项目也不可能也没有必要包罗万象，各地协会需求各异，个性化开发十分重要；信息化不能只考虑开发，更要考虑运维，目前律师协会IT人才短缺，应当通过招标采购与真正熟悉行业既有开发实力又有运维能力的伙伴合作。

总之，律师协会面对的问题千头万绪，而真要挺在前面并且挺得漂亮，观念是先导，规划是关键，研究是前提，形象是空间，内部管理是引擎。

★本文根据刘卫先生于2017年11月18日举行的第三届全国副省级城市律师（武汉）峰会主论坛上的演讲发言整理而成。



李立坤律师 上海市锦天城（深圳）律师事务所

股东知情权的保护与界定原则，历来是实务界关注的焦点；现行《中华人民共和国公司法》的规定较为笼统，如何界定股东知情权的行使边界、如何合法行使，常是争议的焦点。

为解决《中华人民共和国公司法》第33条和第97条在实践中的争议，2017年9月1日起生效的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》（以下简称《公司法解释（四）》）在第7条至第12条进行了进一步的规范和细化。其中，《公司法解释（四）》第10条和第11条对股东知情权的法院判决主文、可否聘请其他中介机构人员辅助行使及其相应的法律后果进行了明确的界定。

笔者尝试对该规定进行简要分析，并结合实践中可能存在的争议问题进行探讨，以期待法律及司法解释做出进一步的指引。

股东知情权与中介机构辅助行使的界定

股东知情权是股东法定的、固有的、基础的权利，股东行使知情权，应符合《中华人民共和国公司法》第33条、第97条之规定。有限责任公司的股

东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告，也可以要求查阅公司会计账簿。股份公司的股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议

记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告。这种知情权属于法定知情权，只要原告在诉讼请求中予以主张，法院便应当判决支持。

《公司法解释（四）》第10条规定：“人民法院审理股东请求查阅或者复制公司特定文件材料的案件，对原告诉讼请求予以支持的，应当在判决中明确查阅或者复制公司特定文件材料的时间、地点和特定文件材料的名录。”

股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员辅助进行。”

该条款规定了法院在知情权案件的判决书判项该如何具体处理，且在股东知情权行使的权利主体上，明确了会计师和律师等中介机构执业人员的辅助查阅权。笔者认为，股东知情权及中介机构辅助行使的规定，填补了法律的空白，但仍有不够完善之处，值得探讨：

关于查阅或者复制公司特定文件材料的时间、地点和名录

该条文规定股东若要依据法院判决行使股东知情权，查阅或复制公司特定文件材料，法院必须在判决中明确查阅或者复制公司特定文件材料的时间、地点和特定文件材料的名录。

从诉讼的角度出发，根据不告不理的原则，上述规定看似对裁判内容进行规范，实际对于诉讼中的原告提出了更高的要求。除了法律规定的固有权利外，若股东未在诉讼请求中明确主张并经法院判决认可的内容，则无法要求查阅或复制；如诉讼请求明确主张且经法院判决认可，则查阅、复制只能在判决中明确的时间和地点行使。

该规定对股东依胜诉判决行使知情权进行了细化，目的在于方便判决执行，但存在以下问题：

（1）特定文件材料的名录界定问题

一般情况下，股东在开始进行查阅、复制公司特定文件之前，客观上难以完整地预见到公司是否拥有以及具体拥有哪些文件，更难以准确地给出

这些文件的具体名称。因此，对于该条款中规定的“特定文件的名录”，以及该“名录”又应具体“明确”到何种程度，现实中难以把握。

实践中极易出现股东在起诉时没有预见到一些文件材料，但后来发现有必要查阅且依法应有权查阅、复制的情况；或在起诉时难以准确给出某些特定文件材料的名称，导致法院依法判决受限和股东根据判决查阅受限的情况。对于这些情况，股东该如何处理？若要针对这些在判决之后才发现的文件材料再行起诉，显然程序冗长，也不经济。

股东知情权的本质即为了让股东了解公司的相关特定文件，因此，对于要具体了解哪些文件的具体的名称等，每个股东掌握的信息并不对称，特别对于持股比例较小的股东而言，如财务投资人，未必参与公司的实际经营，其掌握的信息极为有限。法律或许不应规定得过于苛刻，否则难免偏离了股东知情权的应有之义。实务中，如出现原告诉讼请求不明确的，是否可以通过法院责令公司提供存档的材料名录，由原告从公司提供的目录中明确哪一些需要查阅或复制，并交由法院进行裁判。又或者，应允许法院在判项中明确应提供具体材料名录后，可以根据情况自由裁量，保留一定的兜底项，以保护股东的固有权利。

（2）查阅或者复制的时间和地点界定问题

该条款规定应当在判决中明确查阅或者复制公司特定文件材料的时间和地点，兼顾股东知情权的实现并减少对公司正常经营的干扰。然而，该“时间和地点”应具体到何种程度，将是一个争议点。地点相对较好确定，但时间是否只能固定在某个具体的时间段，在判项中都需要考虑。如果股东未在上述规定的时间内行使权力，是否意味着股东当然丧失了查阅权？这些问题或许仍有讨论和进步的空间。

关于依据法院生效判决辅助查阅

股东对公司享有知情权是不容置疑的，但股东是否有权委托律师、会计师协助查阅公司重要文件，历来实务界意见不一。

持肯定意见的认为，股东作为非专业人士，

受文化水平、知识结构等方面的限制，股东不可能完全理解会计账簿、法律文件等材料，只有委托律师、会计师等专业人员才能够使股东充分了解公司经营信息。既然法律并没有禁止股东委托律师、会计师查阅或复制公司资料，股东就有权委托，公司亦应当予以配合。在委托关系下，受托人的行为应视为股东本人行为，法律后果亦由股东本人承担。

持相反意见的认为，知情权是股东自有的权力，现行法律并未赋予股东可委托专业人员代为行使知情权的权利。比如，在上海市第二中级人民法院（2015）沪二中民四（商）终字第726号熊胜惠与上海紫辉投资管理有限公司股东知情权纠纷一案中，上海市第二中级人民法院在“本院认为”部分表述如下：“我国《公司法》第33条规定的股东知情权是法律赋予股东的特定权利，目前情况下，此权利并未向其他社会专业人员放开。且本院认为，作为一名真正意义上的公司股东，应当具备投资经营一家企业的基本能力，包括有能力查阅及初步核实企业的财务信息等。当然，法院也并非强求公司股东均具备专业的财会知识、读懂专业的数据报告等，但即便股东需要委托其他专业人员代其行使知情权的，具体受托人员的身份也应当得到公司的认可，或者由法院指定专业人员为妥，而不应由股东自行随意选择。否则，确有可能会影响到公司的正常经营以及导致商业机密的泄露等。故就现行法律而言，法院尚无充分的法律依据来支持股东自行委托其他专业人员代行知情权的诉求。基于此，本院对于原审法院作出的不予支持熊胜惠要求自行委托注册会计师、律师代其行使知情权这一节诉请的判决予以维持。”

为解决上述争议，《公司法解释（四）》第10条第2款规定“股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员辅助进行”，将股东知情权的行使方式由股东本身扩大到可雇佣专业人员辅助进行，仅适用于股东依据生效判决查阅的情况，且股东应当同时在场。

但上述规定是否推定为，未存在知情权生效判决前，股东行使股东知情权时，不可以聘请律师、会计师等中介机构辅助行使查阅的权利？

笔者认为，股东知情权可以辅助行使的初衷即在于保护股东权益，使股东不因专业能力的限制而能有效行使其固有的知情权。在股东不经诉讼程序而直接行使知情权时，如果不能够享受聘请中介机构辅助行使的权利，对股东而言实属不公。司法解释的上述规定，特别是“依据人民法院生效判决”的前提条件，笔者认为有点不妥，若公司不同意中介机构辅助股东查阅特定文件，则很可能引用上述司法解释予以拒绝，从而使诉讼成为行使权利的唯一方式，这不得不说是留下了一个遗憾的后门。

此外，《公司法解释（四）》第10条第2款比第1款少了“复制”二字，说明当有中介机构辅助行使时，股东仅能对公司文件材料进行查阅，而不可复制，对中介机构参与股东行使知情权的过程同时进行了肯定和限制。

辅助人员被明确限定为会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员

在《公司法解释（四）》颁布以前，《公司法》未规定股东可以寻求第三方帮助，也未禁止股东委托他人代为行权。

《公司法解释（四）》在赋予了股东可以寻求第三方辅助的同时，要求第三方只能是会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员。可以看出，该限制并非对专业资质的限制，而是对行业规范的限制，要求为依据执业行为规范负有保密义务的专业人员，使股东行使权力过程能够最大程度地保证合法、合规，也使辅助人员行为更加规范，切实保护公司的权益。

知情权侵权赔偿的责任界定

《公司法解释（四）》第11条：“股东行使知情权后泄露公司商业秘密导致公司合法利益受到损害，公司请求该股东赔偿相关损失的，人民法院应当予以支持。



根据本规定第10条辅助股东查阅公司文件材料的会计师、律师等泄露公司商业秘密导致公司合法利益受到损害，公司请求其赔偿相关损失的，人民法院应当予以支持。”

该规定构建了滥用权利者的赔偿责任机制，对知情权不当行使的责任主体进行了明确。股东聘请的中介机构执业人员如果滥用股东知情权而造成公司受损的，其也将被依法索赔。

关于辅助查阅的主体泄露公司商业秘密导致公司合法利益受损的，实务中一般有两种观点：

第一种观点认为，辅助查阅的中介机构泄露公司商业秘密导致公司合法利益受损的，本质上就是一种侵权行为，故公司可直接请求中介机构赔偿其损失。该种观点突破了委托代理合同的相对性，也超越了委托代理合同本身的责任范围。毕竟商业秘密一旦泄密，对公司造成的损失数额可能远远超过委托行为本身的价值和第三方的承受能力。

第二种观点认为，股东和接受委托从事辅助查阅的中介机构是一种委托代理关系，股东是委托人，执行辅助查阅中介机构是受托人，受托人执行委托的意志是一种职务行为，即便发生泄露商业秘密的行为，其结果也应由委托的股东承担。股东承担后，有权再基于委托代理合同，向从事辅助查阅

的中介机构追索。

从保护公司和股东利益最大化的角度出发，《公司法解释（四）》明确支持了第一种意见，即按照侵权责任界定中介机构的责任。这对中介机构而言，保密要求和法律责任明显加大。

根据侵权责任法的规定，一般侵权行为必须有侵权的原因、侵权的损害事实、侵权行为和损害事实之间存在因果关系、侵权责任人具有主观上的过错。侵权责任要求侵权人有过错，而该过错包括故意和过失两种情况。但如果中介机构人员非因其个人过错导致泄漏公司的商业秘密的，例如中介机构托管在具有合法资质的档案保管机构的文件资料，或备份于加密的第三方云储存的资料，被其他人盗取或泄露等，其主观上并没有过错，按理说也不构成侵权，是否应当依照该条款中的“泄露公司商业秘密”而应被追责呢？《公司法解释（四）》有待明确。

综上，《公司法解释（四）》对股东如何行使知情权进行了明确，并对股东知情权及其辅助行使的条件进行了严格的限制，解决了长久以来股东知情权可否代为行使的争议，总体而言，进一步完善了相关规则。但与此同时我们也看到，司法解释还存在着一些可以进一步探讨的空间，有待更进一步的规范和明确。

较大差异外观设计相近似的证明

左殿勇律师 广东普罗米修律师事务所

案情概要

2016年5月6日，作为原告代理人向知识产权法院起诉，诉称被告某公司生产、销售、许诺销售的“便携式喷雾扇”侵犯原告外观设计专利权。一审法院以被诉产品没有落入涉案专利权的保护范围为由驳回了原告的全部诉讼请求。原告不服，提起上诉，二审程序中，作为上诉人代理人进一步从产品设计空间、涉案专利的区别设计特征、本类产品的惯常设计及常用设计手法等角度出发，结合证据详细论述被诉侵权产品落入涉案专利保护范围的理由，最终实现了本案的逆转。

一审情况

一审法院在对比被诉侵权产品与涉案专利的各个视图之后（见表1），归纳出被诉侵权产品与涉案外观设计之间的几个区别点，没有进一步的分析论述，直接认定被诉侵权产品与涉案外观设计在整体视觉效果上有显著性区别，被诉侵权产品没有落入涉案专利权的保护范围，并驳回了原告的全部诉讼请求。

二审情况

原告不服一审判决，上诉称一审法院在未考虑本类产品的设计空间，也没有参照现有设计的情况下，直接认定被诉侵权产品没有落入涉案专利权的保护范围，属于事实认定错误。具体而言：

从设计空间以及现有设计状况角度考虑，风扇类产品存在较大的设计空间

表1 被诉产品与涉案专利对比图

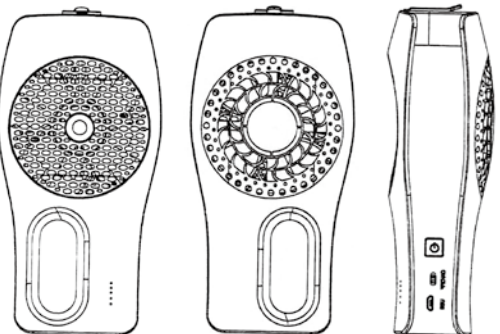
被诉产品	涉案专利
	

表2 涉案专利权评价报告引用的几项最接近的现有设计列表

上诉人认为，从涉案专利权评价报告所引用的最接近的现有设计来看（见表2），这些现有设计与原告专利明显不同，这些设计之间也存在明显区别，这一方面说明本类产品的设计空间很大，一般消费者通常不容易注意到不同设计之间的较小区别；另一方面也说明涉案专利创新程度高，应当获得更高层次的专利保护。

涉案专利至少具有区别于现有设计的三个设计特征，被诉侵权产品完全采用了这三个设计特征

区别特征1：被诉产品和涉案专利整体形状均呈“鱼身”状

涉案专利的整体形状为“中上部最粗，上部略向内收，下部最细”，其形状与“鱼”的鱼身部分大致相同。被诉产品的形状也是“中上部最粗，上部略向内收，下部最细”，也是与“鱼”的鱼身部分大致相同。而这种大致呈“鱼身”的形状，不属于本领域的惯常设计，在现有设计中没有出现过，这是本专利的特色之一。一审提供的专利权评价报告也证实了这一点，该评价报告引用了与涉案专利最接近的现有设计，但这些设计均与涉案专利存在明显区别。

区别特征2：被诉产品和涉案专利均采用“半透明水箱置顶”的设计

从俯视图来看，风扇顶部存在一个胶塞，一般

消费者能够识别出涉案专利顶部的水箱。另外，上诉人还提供了专利产品实物予以佐证涉案专利具有水箱置顶的设计特征。水箱置顶的设计作为涉案专利相对于现有设计做出贡献的特征，确实能够带给消费者不同的视觉感受。

区别特征3：被诉产品和涉案专利整体均采用“三文治结构”设计

被诉产品和涉案专利均采用前、后面板夹持一个中部框架的设计，并且进风罩和出风罩都设置在前、后面板上部，所占比例也相同。整个结构小巧紧凑，方便手持使用。这一特征在专利权评价报告所引用的最接近的现有设计中也是不存在的。

关于主、后视图中格栅下方跑道形结构的问题

被控产品确实省略了跑道形结构这一特征，但省略某个特征是很容易做到的，并且“省略”应当属于《专利审查指南》所规定的常用设计手法。对比被诉产品和涉案专利，我们可以发现，被诉产品的任何一个部件均可以在涉案专利相应位置中找到。被控产品省略跑道形结构这一特征，并没有给被控产品的整体形状带来变化，两者的整体形状依然构成近似。

主视图中圆形格栅的区别属于惯常设计，对视觉效果

不产生显著影响

被诉产品采用的“放射状分布的S形格栅条”的设计，在侵权发生时，属于本领域的惯常设计，并提供多份专利文件予以证明。而惯常设计特征对视觉效果通常不发生显著影响，因此，主视图上的差异不能对一般消费者的视觉效果产生显著影响。

律师评论

关于设计空间

设计空间是影响外观设计侵权判定的一个重要因素，较为成熟的产品通常设计空间较小，例如汽车轮胎，因其功能以及相关标准的限制，留给设计人员发挥的空间较小。这种情况下，即使轮胎整体形状相同，轮胎表面花纹的差异就能够使一般消费者所察觉。而一些带有突破性设计的原创产品，设计空间通常较大，设计人员往往有更大的发挥自由度，也更容易对在先专利做出避让，一般消费者通常不容易注意到不同设计之间的较小区别。因此，设计空间就好比侵权分析时观察产品所使用的分辨率，设计空间越大，需要使用的分辨率就越小，以适当忽略不同设计之间的较小区别。反之，设计空间越小，需要使用的分辨率就越大，以适当突出不同设计之间的较小区别。在不同案件中，即使被诉侵权产品和涉案专利之间差异程度相同，但由于各类产品的设计空间存在差异，法院也有可能做出截然相反的判决。

本案中，上诉人认为，从涉案外观设计专利权评价报告所引用的最接近的现有设计来看，这些现有设计与原告专利明显不同，这些设计之间也存在明显区别，从而完成了本类产品设计空间较大的证明。这样，观察分析被诉产品和涉案专利之间的区别，就需要采用较小的分辨率，以忽略或者弱化一审判决中所列举出的各种差异点，从而为本案的近似性判断定下了较为有利的基调。

关于区别设计特征

区别设计特征是专利相对于现有设计所做出的贡献，相对于其他设计特征，在近似性判断中具

有更高的权重，应当予以突出。识别区别设计特征可以借助涉案专利简要说明的相关记载，然而，权利人在递交外观设计专利申请时，其实是根据其自己对现有设计的了解而描述设计要点的。因此，外观设计专利简要说明部分记载的设计要点往往并不准确。而且，由于我国外观设计采用的是初步审查制度，外观设计专利授权时，对申请人在“简要说明”中所声称的设计要点是否客观不予审查。另外，特别需要指出的是，实践中，大多数申请人在描述设计要点时，基本都是泛泛地说设计要点在于形状或者图案等，而不做具体说明。因此，记载在外观设计授权公告文本中的设计要点只具有参考价值，需要根据现实情况才能认定。

我国外观设计专利权评价报告制度涉及外观设计的实质审查，可以很大程度上弥补初步审查制度的缺陷。外观设计专利权评价报告通常会引用多篇最接近的现有设计，并选择其中作为最接近的现有设计对涉案外观设计进行评价。在评价过程中，审查员会列举涉案专利与最接近的现有设计的区别。这些特征往往更能反映涉案外观设计的“设计要点”，如果被诉产品采用了这些设计要点，就有助于认定被诉产品落入涉案专利的保护范围。

但是，根据笔者的经验以及观察，由于审查员每天需要面对各式各样不同种类的外观设计，有时他们对涉案外观设计产品的了解非常有限。而外观设计授权公告文本通常只是产品的六面视图以及1至2个立体图。审查员在做出专利权评价报告时，只能将授权公告文本中的图片与其检索出的现有设计进行对比分析。由于对产品不够了解，更不清楚产品各部分的功能，其得出的评价意见有时并不全面和深入，甚至还存在不准确的情况。因此，在专利侵权诉讼中，权利人不能完全依赖专利权评价报告，还需要凭借自己对专利产品熟悉的优势，结合现有设计，说明涉案外观设计的设计要点也存在于被诉产品的情况。

本案中，整体形状呈“鱼身”状的区别设计特征，在专利权评价报告中虽然有一定程度的体现，但却比较零散。上诉人通过分析，以“鱼身”一词

进行生动形象的概括。而“半透明水箱置顶”，以及“三文治结构”这两个区别设计特征在专利权评价报告中完全没有体现，完全是上诉人通过仔细分析涉案专利和现有设计而得出的。

这样，由于被诉侵权产品存在涉案专利的三个设计要点，上诉人着眼于涉案专利和被诉侵权产品之间的相同点，初步完成了两者相近似的证明。

关于常用设计手法

《专利审查指南》第四部分第五章第4节“判断主体”部分以列举方式对常用设计手法做了非常简要的介绍，即“常用设计手法包括设计的转用、拼合、替换等类型”。这当然是从专利审查角度所做出的规定，而且仅仅列举出了“转用”、“拼合”、“替换”这三种方式，但也并未完全限定只有这三种方式，因为这条规定末尾还有一个“等”字。

虽然未将“省略”作为常用设计手法，但笔者认为，“省略”在很多情况下可以被称作常用设计手法。特别是对于一些创新程度较高、设计元素较多的外观设计。在这类设计中，如果授权外观设计中某个要素的省略，该设计和最接近的现有设计相比仍然具有明显区别，并未使得该设计丧失可专利性，那么这件设计应当是一件创新程度较高的设计，其相对现有设计做出了较大贡献，应当具有更大的保护范围。在这种情况下，如果被诉产品仅仅省略了某个不能导致涉案专利丧失专利性的设计要素，仍然应当被认为落入该专利的保护范围，从而使得其保护范围与其所做贡献相适应。

本案中，“跑道形结构”这一设计特征就属于这种情况，该特征虽然可见于主视图和后视图，但对风扇的整体造型不产生影响。而且，即使省略该设计特征，涉案专利相对于最接近的现有设计仍然具有明显区别。简单省略该特征也并不存在技术上的障碍。因此，通过这样的比对分析，“跑道形结构”这一区别被大大弱化了，进一步证明了两者构成近似。

关于惯常设计

由于惯常设计对一般消费者来说司空见惯，不属于专利权人做出的贡献，不能对一般消费者的视

觉效果产生显著影响。因此，这类设计特征相对于其他设计特征，在近似性判断中的权重较低。

很显然，某个设计要素被消费者所认识并熟知，并形成惯常设计的认知，需要时间的积累。因此，惯常设计的认定应当有一个判断时间点的问题，证明惯常设计形成于专利申请日之前还是被诉侵权行为发生时，对应着不同的举证责任。

笔者认为，可以参照等同特征以及设计空间的判断时间点，将惯常设计的判断时间点确定在被诉侵权行为发生时。因为，等同特征的判断时间点和设计空间的判断时间点都是为了加大专利保护力度，将“专利申请日到被诉侵权日之间因新技术发展导致的等同物纳入专利权的保护范围”。

本案中，上诉人举出了多份涉及圆形格栅的专利文献，均具有“放射状分布的S形格栅条”的设计特征。用以证明本案中主视图中“放射状分布的S形格栅条”属于惯常设计。这些专利文献的公开日既有专利申请日之前的，也有专利申请日之后的，但全部都在被诉侵权行为发生日之前。这样，主视图中“放射状分布的S形格栅条”这一区别也被大大弱化。

至此，上诉人基本完成了涉案专利和被诉产品之间相近似的证明。

办案心得

外观设计专利所涉及的产品范围非常广泛，各类产品的设计空间以及现有设计状况千差万别，法官往往对相关领域的了解非常有限。在这种情况下，侵权判定的主观性、随意性很强。而且，外观设计专利保护范围的界限也不像发明、实用新型专利那样清晰，法官的自由裁量权较大。从这方面来看，外观设计侵权判定实际上比发明、实用新型专利更加复杂。因此，办案律师需要深刻领会法律精神，在帮助法官查明事实的前提下，积极举证，引导法官做出有利的侵权判决。

参考文献：《最高人民法院知识产权司法解释理解与适用》，中国法律出版社，2016年版。



羁押必要性审查是2012年《刑事诉讼法》新增的制度之一。《刑事诉讼法》第九十三条规定：犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后，人民检察院仍应当对羁押的必要性进行审查。对不需要继续羁押的，应当建议予以释放或者变更强制措施。有关机关应当在10日内将处理情况通知人民检察院。从立法目的来看，设立羁押必要性审查制度旨在强化对犯罪嫌疑人、被告人人身权利的保障，通过对捕后羁押状况的续审或者复审，及时变更不必要的羁押措施，恢复犯罪嫌疑人的自由，从而最终实现控制和减少羁押。

2016年1月13日，最高人民检察院颁布《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》（以下简称“羁押必要性审查案件规定”），并在同年7月11日制定《关于贯彻执行〈人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）〉的指导意见》（以下简称“指导意见”）。如果说《刑事诉讼法》第九十三条体现了立法层面减少羁押率之意旨，那么，羁押必要性审查规定及其指导意见则是司法层面践行立法旨意之力作。自羁押必要性审查制度正式实施以来，学界和律师界均给予较多的关注，总体而言，对其改变刑事诉讼未决羁押率较高和羁押期限过长的现状寄予了很大的期望。然而通观司法实践，所取实效并不尽如人意。笔者拟以一起办结的未成年人贩卖毒品案为例，试图检讨羁押

必要性审查机制所处的困境。

案情简介

张三，男，未成年人，学生。因受他人引诱，将自己吸食毒品卖予李四，于XXXX年X月被某公安分局刑事拘留，后被批准逮捕，在审查起诉阶段被附条件不起诉。

指控犯罪事实：起诉书意见书指控，XXXX年X月，犯罪嫌疑人张三从王某处购买某新型毒品，被李四了解到之后，遂与张三联系并引诱张三出卖该毒品，同时将该情况举报给某公安分局，XXXX年X月下午，张三告知李四已拿到毒品，让李四到该市某地交易，当日李四到双方约定的地点和张三交易时，设伏的该局民警将张三当场抓获，并缴获该毒品。

案件处理情况：XXXX年X月，某公安分局以张三涉嫌贩卖毒品罪将该案移送某检察院审查起诉，后该院于XXXX年X月作出附条件不起诉决定。

辩护情况：笔者自侦查阶段始担任张三辩护人，基于张三是未成年人，涉案情节轻微，如实供述自己的犯罪事实，认罪悔罪，且本案系现场抓获，案件事实基本查清，证据已经收集固定，又系初犯，本案如果严格按照《刑事诉讼法》七十九条的规定及《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第十九条规定，应属于应当不逮捕案件，退一万

步，至少是属于可以不批准逮捕案件；同时，根据上述分析，犯罪嫌疑人张三也符合《羁押必要性审查案件规定》第十七条第四款，第十八条第五、六、十一款的情形，根据该规定第十二条，应当立案审查，即本案完全符合羁押必要性审查的立案条件。

辩护人在侦查阶段提出取保候审申请，在审查逮捕阶段提出不予批准逮捕申请均未得到支持，逮捕后辩护人再次向检察机关提出羁押必要性审查申请，亦未得到支持。但在移送审查起诉后，辩护人向公诉部门提交附条件不起诉申请书，却最后得到了公诉机关的支持，并对张三作出了附条件不起诉决定。

法律分析

在犯罪嫌疑人张三符合羁押必要性审查立案条件的情况下，为何该程序性的请求无法得到支持，最后实体上的附条件不起诉申请却得到检察机关支持，并作出了附条件不起诉呢？其缘由何在？

审查逮捕与羁押必要性审查之间的职能以及部门利益相冲突

根据大多数地方的实践，在批准逮捕后至移送审查起诉阶段，羁押必要性审查一般由侦查监督部门负责，那么将批准逮捕权以及羁押必要性审查权这两种方向完全相反的职能赋予检察机关的同一个部门行使，则不可避免地会引起职能与利益之间的冲突。

在羁押必要性审查主体选择问题上，各地多有争论。有些地方是交由监所部门进行羁押必要性审查，但在“大检察”的整体利益下，监所科作为内设部门也往往难以独善其身。对羁押必要性审查主体选择问题上的争论无疑提供了印证，因为任何选择都可能无法摆脱内设部门在检察机关整体利益下的统筹安排。在现有体制下，对批准逮捕决定的事后变更，不管是交由侦查监督部门还是其他部门行使，都必定会形成“自身利益受损”的实质认识，甚至会造成部门之间的博弈和冲突，而羁押必要性审查的功能，必然会在追求检察整体利益的共同目的下被尽可能地“消除”，进而检察官“放弃裁量”或者“规避裁量”也就成为了必然选择。

检察权力运行机制困境

从各地的实践看，羁押必要性审查的程序运行模式虽然有些许差异，但仍然沿袭着检察机关惯常使用的“经办人审查——部门负责人审核——检察长批准或决定”的三级审批模式，这一模式在员额制改革后虽然在形式上稍有变化，但实质依旧。这种权力运行模式，在宏观层面上，符合检察一体的总体要求；在微观层面上，也适应检察机关的内部控制权需要以及过错追究需要。但正是基于上述因素的影响，权力运行下的层级审批形式对羁押必要性审查程序形成了反向牵制。

1. 有罪推定观念下的内部控制权机制。实施内部控制权是任何公权力组织防止滥权以及维护正常运作的重要基础。但这种内部控制权机制对羁押必要性审查程序所带来的影响更多是负面的。从程序运行的繁简程度看，捕比不捕更为容易、诉比不诉更为便捷，变更羁押则需经历更多的审批层级。表面上看，检察机关通过层级审批所实现的内部控制权存在明显的倾向性，即对于任何形式的“放纵”控制起来更为严格，但究其实质，却是有罪推定的观念贯穿始终。所以，为了避免遭受无端的怀疑以及陷入繁杂的审批程序之中，办案人员往往存有“多一事不如少一事”的心态，即便认为应当启动羁押必要性程序，甚至符合变更羁押条件，也很少主动启动审查程序。

2. 违反诉讼规律的办案责任追究机制。在责任制之下，辅之以过错追究亦是题中应有之义。然而，在司法实践中，过错追究机制存在着无视司法运行规律而采用定量式的行政化标准予以推行的缺陷。例如，往往将不捕情况下，犯罪嫌疑人、被告人重新犯罪等情形纳入绩效考评体系并作为否定评价项目，又或对采取羁押变更措施后，犯罪嫌疑人、被告人出现脱逃的情形实行责任倒查。这种以作出决定时便难以预料的后果作为惩罚的前提条件，无疑会使办案人员将有利于确保自身安全的结果作为诉讼活动的目标。对羁押必要性条件中所出现的“可能”、“现实危险”、“企图”等情形的判断在司法实践中往往缺乏有效的证据支撑，一旦判断不慎导致发生犯

罪嫌疑人、被告人变更羁押措施后脱逃的情况，就进行责任倒查和追究，无疑只会使办案人员对羁押必要性审查程序的启动敬而远之。所以，在过错追究机制的压力下，办案人员往往会选择放弃审查职责，“在毫无长远目的下履行一个具体的、自我明确的工作，保质保量地完成上级下达的任务”。

打击优先的司法理念与羁押必要性审查制度的内在精神之间冲突

羁押必要性审查制度作为对我国2012年《刑事诉讼法》“尊重与保障人权”要求的一种回应，无疑被赋予了平衡打击犯罪与保障人权的积极意义。然而，就刑事诉讼程序运行的实际状况来看，“重实体轻程序”、“重结果轻过程”的办案思维与羁押必要性审查的内在精神存在严重的冲突。

1.“口供中心主义”的侦查取证方式导致的高逮捕率，给羁押必要性审查形成了难以逾越的障碍。逮捕率的畸高给后续的必要性审查所带来的影响是显而易见的。首先，随着羁押数量的逐步提高，需要投入羁押必要性审查的司法资源必然要求大幅增加，而在资源投入无法满足要求时，羁押率越高，审查所能覆盖的羁押案件与全部羁押案件的比例就越小，所起的补救作用就越有限；其次，羁押数量的巨大和增长必然会使办案人员开展羁押必要性审查工作的时间和精力变得更为有限。在人员、效率以及分工不变的情况下，缺乏“硬指标”的羁押必要性审查必然会让位于其他更为“必要”的工作，甚至有可能被完全挤占。事实上，面对深圳如此之高的逮捕率，试图通过建立羁押必要性审查制度来减少和控制羁押，本身就是一种不切实际的奢望。

2.“逮捕中心主义”的程序辐射效应导致的高羁押率，使得羁押必要性审查成为被“虚置”的对象。司法实践中，在“捕得准、诉得出、判得下”的刑事检控总体要求下，逮捕作为最前端也是最基础的环节，其证据证明标准“证据确实、充足”或者“确系犯罪嫌疑人所为”已成为实务界的共识。正是基于逮捕在实践中高标准以及由此衍生而来的对最终定罪及量刑的实质影响，使得羁押必要性审

查面临被“虚置”的境况。

首先，在逮捕标准的三个要件中，对证据要件的高要求，必然会导致“证据充分即是逮捕必要”的办案思维。所以，“构罪即捕”成为了司法实践中的普遍做法。一旦逮捕条件被限定为证据要件，只要据以决定逮捕的证据不发生变化，则逮捕决定以及衍生而来的羁押决定便难以改变；其次，对证据要件的无限强调，必然会造成对其他要件的弱化，再加之社会危险性要件的模糊不清和难以适用，会进一步加剧了其“可有可无”地位。在决定羁押时未能纳入评价的范畴，又怎能期望后续的羁押必要性审查予以考量？再次，对证据要件的严格把握会形成以满足侦查取证为最先需要的价值取向。事实不清抑或证据需要进一步补充会成为相当充分的羁押理由，而审查起诉阶段的退回补充侦查和审判阶段的发回重审恰恰是因上述两种情形的出现而启动的。一旦案件退回补充侦查或者发回重审，则意味着羁押仍有必要。最后，证据上的高标准，使得定罪被前置到逮捕决定阶段。在围绕犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪的刑事诉讼中，一旦打击犯罪成为主导性取向，逮捕便会被作为一种惩罚性手段而非诉讼强制措施使用，变更羁押则必然失去应有的存在空间。

任何法律制度的运行绝不是法律相关规定自然而然的过程，对于羁押必要性审查也是一样适用，仅依靠制度上的细化和规范或者技术上完善和优化并不能改变目前的现状。程序的法治化，最大的难题从来不在技术上的设计，而在于能否落实权力制衡和司法独立的法治原则。只有从宪政的高度来认识中国未决羁押制度、羁押必要性审查制度及其存在问题，才有可能最大限度地保障公民的人身自由。我们现在最需要的也许是等待。正如古斯塔夫·勒庞所说，“社会组织就像一切生命有机体一样复杂，我们还不具备强迫它们在突然之间发生深刻变革的智力”，而能够改变它们的“不是作为其产物的各种制度和法律，是时间。”

编者按

党的十九大报告提出要推进科学立法、严格执法、公正司法、全面守法，首次提出将成立中央全面依法治国领导小组，加强对法治中国建设的统一领导，法治中国建设被提高到前所未有的发展高度。律师作为全面依法治国的重要力量，深圳律师业发展面临哪些机遇？深圳律师业应该走向何方？本刊就此专访了现任深圳市委委员，深圳市司法局党委书记、局长蒋溪林。

依然如初见

说来我们和蒋局算是有缘分，或许初见更早，但是印象最深的就是2017年1月27日，农历大年三十。市律师行业党委、市律师协会工会、市律师协会团委组织在深过年的律师在江苏大厦举行除夕晚宴，市司法局蒋溪林局长来和大家包饺子，聊天过除夕。在抽奖环节蒋局亲自抽中了一只大公鸡玩偶作为一等奖，意喻鸡年大吉，并鼓励深圳律师业前景广阔，大有可为。那位幸运得主就是我。

采访之前，编委在准备提纲，《深圳律师》编委会主任，市律协林昌炽会长关切地说：“蒋局非常平易近人……”。我表示受到鼓励。到了市司法局，蒋溪林局长正在看一本关于华为公司的书《枪林弹雨中成长》，精彩的句子让他赞许地读了出来：“……始终有一股强大的精神力量，那就是：奋斗，艰苦奋斗，一直艰苦奋斗！”我建议你们也看看。我们的采访就这样毫无压力的开始了。

最大的一支队伍

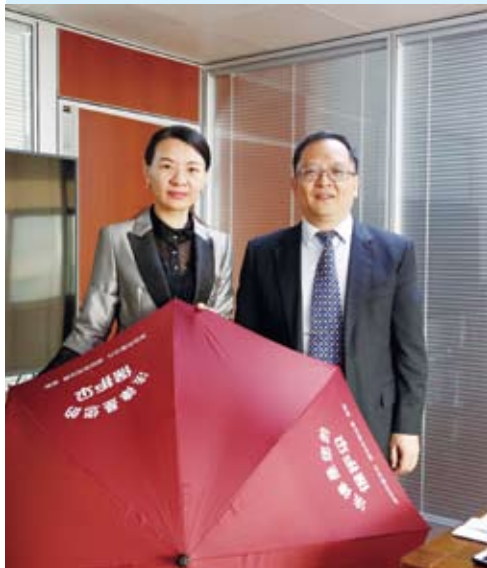
蒋溪林局长曾经有较长时间的人大和法院工作经历，对律师群体相当熟悉，如数家珍：深圳律师数量已经突破11000名，稳居全国前四，入额法官近900人，入额检察官600多人，律师没有员额限制，发展很快，在法律职业共同体里面是最庞大的队伍。采访刚开始，他对律师在法律职业共同体中的定位给了如此肯定的答案。

蒋溪林：深圳这11000多名律师散布在民间，跟老百姓打交道最密切，每一位律师都是传播法治的火种。这11000多名律师，是深圳法治建设可信赖的依靠力量，他们使得司法行政部门能更

送你一把保护伞

专访深圳市司法局局长蒋溪林

舒笑律师 上海市锦天城（深圳）律师事务所



好地全面深入地推进公共法律服务体系的建设，他们是深圳打造“一流法治城市”的中坚力量。我在很多重要的场合也会有意地去引导我们的领导、企业家和市民来正确理解律师，理解他们真实的生活状况，理解他们特殊的工作性质，理解他们为社会的公平正义、为深圳的法治化营商环境建设所起到的重要作用，从这个角度讲，律师在法治建设中的地位和作用是不可替代的。律师是法律职业共同体大家庭的重要成员。

法律服务要适应市场需求

作为两届实习考官，我深知实习律师的考核通过率一直是一个风口浪尖的难题，同时敏感并牵动广大青年律师的心。深圳律师队伍每年以10%左右的速度增长，随着律师队伍的扩大，律师行业是否应该适当提高准入门槛，实行“计划生育”呢？

蒋溪林：针对这个问题，我仅仅谈一下个人的看法和意见，并不代表市司法局的意见。深圳律师数量的增长是否适度，首先要看比较参照系，如果与中西部地区比较，深圳律师队伍是既大又强，但是如果以北京、上海、香港作为参照系，深圳律师队伍大但还不够强。深圳实际管理人口过两千万，律师11000多人，也就是全市每万人口平均拥有约5名律师，每万人拥有律师的比例与美国、英国这些普通法系国家比较，还是有差距的。因此，深圳律师的规模大小是相对而言的。在国内看来，深圳每万人拥有律师的比例是比较高的，一个城市万人拥有医生数、律师数、病床数等等指标，反映一个城市的社会发展状况。

但是，我们也要考虑深圳这个城市的承载能力，深圳到底需要多少律师？这可以通过法律服务市场的供需关系来分析。上个世纪90年代深圳律师业刚起步的时候，深圳律师的业务总量并不大，当时还存在找律师难、打官司难的问题。而现在，这样的问题显然不存在了。作为行业管理部门的从业者，我了解到现在深圳律师的业务量没那么饱满。我希望，深圳市的法律服务需求与法律服务供给，

两者之间能够达到相对平衡。

首先，从需求端来讲。我从2015年5月8日上任以来，一直在做深圳律师业的推广者，助力深圳律师的发展，市司法局在这方面一直在努力，希望能够激活更多的法律服务需求。另一方面，市司法局同时也在加强向市委市政府请示汇报，积极推动政府购买更多的公共法律服务。

其次，从供给端来讲。深圳律师能不能打造更多优质法律服务产品，让顾客（个人、企业及其他组织等）能够主动去消费？比如最近比较引人关注的家族财富传承问题，这就是新领域新业务。我们要“激活”更多法律服务需求，也希望政府购买更多的法律服务。

律师行业是不是该“计划生育”，也请作为行业自律组织的市律协来做实证研究，在充分调研的基础上来研判这个重要问题，提出建议和意见，市司法局也会全面考量，作出合理的应对。

受人钱财，替人免灾

您刚提到希望律师能够在法律服务供给端发力，怎么发力？能具体谈谈吗？

蒋溪林：律师应该积极作为，开辟更多新的法律服务产品。律师业作为高端服务业，律师事务所要加强研发，迎合市场的需要推出新的服务产品，这也是司法部门在供给侧改革背景下要做的事。比如说，去年网络热议中国大量游客去国外抢购马桶盖、电饭煲，为什么人们出国会带这些回来呢？过去人们抢购外国产的冰箱、彩电等等，但现在国产的这些产品已经达到进口同类产品的水准了，大家就更多地买国货了。近些年，马桶盖、电饭煲又掀起了抢购潮，我想这是人民群众对产品更高质量的需求。所以从这个角度讲，我们的有效供给还需要改进，包括人们对法律服务不断增长的需求。

再比如说，针对预防贪腐问题，律所在刑辩方面能不能研发推出一个新的服务产品，以预防教育为主，这就是有效供给。如果律师能深入到企业及其他组织去讲讲职务犯罪预防等问题，肯定是大受

欢迎的。

人们常说“受人钱财，替人消灾”，我认为律师更应该做到“受人钱财，替人免灾”。“消灾”是律师服务当事人的一个方面，能做到“免灾”，这就是律师更高境界了。我说要在需求端激活民间需求，就是希望我们的老百姓、企业及其他组织能够正确地理解律师的职能和作用，认识到律师在“防灾”方面的能力。人们目前在法律服务消费方面仍然存在误区，觉得聘请律师防灾不值得，花钱咨询律师，让律师提供一些好的法律建议来避免风险，这个费用嫌贵或者觉得没必要，往往是出问题了再找律师，律师把事情解决了，才觉得律师有用。为“搞定”而不惜代价，可能会滋生新的更大的风险。更全面更好的观念应该是，认识到律师能够参与并做好企业法律风险管理，预防比临床更重要，风险防范比解决纠纷更重要，律师也要在预防教育上下苦功夫。这才是我们该倡导的，市司法局也要不断努力引导市民培树正确的法律服务消费理念，律师也应该为之多谋善虑。

谈到这个愿景时，形容溪林局长的微笑是和藹可亲的再贴切不过了。回答完这个问题，他喝了口水，诚恳地说：“我有朋友给我推荐一款国产电饭煲，我家买来煮饭，真的一点不比国外的差，我觉得比日本电饭煲煮的还好吃！”看着这张“认真脸”，突然想用“可爱”这个词来形容他了。

国外律所是喜羊羊还是灰太狼？

您主导引进了深圳首家国外律师事务所——布林克斯律师事务所，是一家知识产权为专业的律所，此举的初衷为何？这会为深圳律师业务带来冲击还是帮助？您对深圳律师行业涉外法律服务有什么看法和建议？



蒋溪林：深圳新引进一家国外律所设立办事处，这不仅仅是想要填补涉外知识产权业务的空白，而是基于满足深圳民营经济的高速发展，特别是创新创业和高新技术企业发展的法律服务需求。我们深圳的PCT国际专利申请连续14年占全国半壁江山，领跑全国，光南山区一个区就占全国的1/5了，这是非常值得骄傲的。因此深圳企业在知识产权创造、管理和保护方面法律服务需求很大。深圳企业要走向世界，就肯定要和国外的客商打交道，打交道就不可避免地会产生争议或纠纷，如何解决这些争议或纠纷，如何助推我们的知名企业走出去，就有了我们涉外法律服务问题。

布林克斯律师事务所是美国排名靠前的知识产权律师事务所。他们的客户遍及全球，包括深圳的华为、腾讯、比亚迪、酷派等多家著名企业。布林克斯到家门口设代表处，他们落地后将实现深圳企业与他们的无时差沟通，推动深圳知识产权法律服务国际化水平的提升，为深圳高技术企业“走出去”提供便利的法律服务。布林克斯律所还有一个强项——337调查，深圳在这一块的业务能力不是太强，引进国外先进的大所，就有了一个学习的对象。可以说，深圳本地律师事务所与外国律师事务所驻华代表处并不构成直接的全方位的竞争关系，而是交流与合作伙伴关系。对他们是否会冲击深圳

的法律服务市场的顾虑是没有必要的。

但是，我也不主张引进太多，毕竟法律服务市场总体需求是相对稳定的，如果引进太多，可能会挤压国内同行，引起恶性竞争，打破供需平衡。我的意见是同质化的律所没有必要太多地引进，但是差异化的，可以弥补我们短板的，我们可以适度地去选择。国外所到家门口来提供服务，无时差交流，税收也在深圳，为深圳做贡献！

嗯，读者你们是不是也能够感受到了他的“小心机”呢？反正我是感受到了。

在枪林弹雨中成长

深圳的高端业务不少被北京、上海、香港的律师事务所揽走。诚然，深圳律师业在律师事务所专业化发展、品牌化建设、行业人才储备等方面存在着较多不足，您多次为律师业鼓与呼，请您就如何推动深圳律师业发展谈谈相关的工作思路。

蒋溪林：律师事务所专业化、品牌化发展问题恰恰是我们深圳律师业薄弱的地方，也正是我深深忧虑的。我想两条腿走路，一方面我们可以适量引进一些高水平的品牌律所，满足深圳经济社会发展的需要；另外一方面，我更主张壮大本土的力量，同时，市司法局也在积极协调深圳政府给予合理的政策上的支持。

深圳的经济是外向型的，产业结构是优先发展先进制造业和高技术产业，金融业也是非常发达的，税收占全市总税收比重达23%。深圳的经济发展呼唤更多更好的法律服务需求，我们的法律服务市场非常大，这是深圳律师业发展的最大优势，深圳律师能不能撑起来？我认为涉及几个方面：

第一，市司法局要做好红娘，在深圳法律服务市场的需求端和供给端牵线搭桥梁，让深圳的企业能够认识到并认可深圳本地律所和律师的能力。

第二，市司法局将大力对深圳律师进行推广，我建议明年拍摄一个纪录片《我是深圳律师》（暂定名），要将深圳律师的整体风貌、工作作风、执业能力做全面的展示，让深圳的公务员、企业家、

市民朋友对深圳律师有一个更全面的了解和更深入的理解。

第三，深圳律所要像高新技术企业研发新产品一样不断研发新的法律服务产品，满足新的法律需求。深圳经济高速发展，这方热土提供给我们律师业发展最好的生态环境。同时，深圳律师一定要“长本事”，不断地提高执业能力。市司法局支持市律协成立了深圳律师学院，就是希望通过推进律师行业的正规化、专业化、职业化培训，提升律师的执业能力和专业素养。此外，要打造深圳律师品牌，要搞一些大型专业的公开课和行业大比武等等，扩大深圳品牌影响力。

第四，我们希望市政府能够给予律师业力所能及的关怀和支持，扶持律师业在“枪林弹雨中成长”，成就大业。政府作为宏观经济的主体，会通过产业政策对产业经济活动进行宏观调控，我们呼吁针对律师行业也应该制定产业政策，市司法局也要有这种理念。我也有信心，在习近平新时代中国特色社会主义思想引领下，我们深圳律师凝心聚力，团结奋进，开拓创新，完全有能力创造更辉煌的未来。

所以，我希望深圳律师能有华为精神。我正在看这本书，它讲述华为崛起背后奋斗的故事。华为始终有一股强大的精神力量，那就是：奋斗，艰苦奋斗，一直艰苦奋斗。我希望深圳本土律师能够以创造深圳本土的品牌所、大所、专业所为己任，以成为深圳本土的能干律师为己任，在新的时代勇当尖兵，在新征程走在前列。

后记：蒋溪林局长再三表示，他对深圳律师行业、产业政策十分有信心！

聊得正开心，话题并没有结束，时间却是不够。合影后，他贴心地致歉：“本来想陪你们在食堂一起吃饭的，实在还有工作安排……”他起身说道：“来，送你们一把伞！这是我们法制宣传伞。”

我们撑开一看，枣红色的伞面上赫然写着：法律是您的保护伞！

NO.1 发挥创新精神，力争把试点做成示范

2017年12月6日下午，省司法厅副厅长梁震率队来市律协调研律师调解工作，市司法局局长蒋溪林、市律协副会长曾迈、秘书长王红及律师代表等参与了座谈。会上，蒋溪林局长就我市律师参与调解工作的情况进行了介绍。

梁震副厅长指出，深圳市律师协会要深入贯彻落实《最高人民法院 司法部关于开展律师调解试点工作的意见》精神，开展律师调解工作。深圳作为我省开展律师调解工作的重要试点，要大胆创新，力争试点工作在全国做成示范。



NO.2 市律协与内地—香港联合调解中心签署合作框架协议

12月4日上午，市律协与内地—香港联合调解中心签署了合作框架协议。签约仪式由市律协副会长杨逍主持，前海法院副院长叶青、内地—香港联合调解中心主席罗伟雄、市律协会长林昌炽出席会议并讲话。

此次框架合作协议的签订，标志着我市律师调解服务在国际化方面开始迈出实质性的一步。根据协议，双方在建立专业交流的合作机制、争议解决服务的合作机制、调解培训及评核机制、双方日常联络和协作工作机制等方面展开合作。



NO.3 市律协派驻最高法第一巡回法庭第二期志愿律师团成立

11月28日下午，市律协派驻最高法第一巡回法庭第二期志愿律师团成立暨第一期志愿律师团优秀志愿律师表彰大会在市律协多功能厅举行。截至2017年11月20日，市律协共指派律师志愿者961人次到第一巡回法庭诉服中心从事法律咨询服务工作，接谈咨询登记在册案件2514件。

最高院第一巡回法庭张勇健副庭长肯定了“律师志愿服务岗”设立两年多以来取得的成绩。会上，市律协与最高法第一巡回法庭签署了《关于建设良性互动工作机制的备忘录》。



NO.4 市律协与市司法局、前海法院共同签署律师参与诉讼调解合作协议

为深入贯彻落实最高法和司法部联合发布的《关于开展律师调解试点工作的意见》的工作精神，市司法局、前海法院、市律协共同签署《律师参与诉讼调解合作协议》，在前海法院建立律师调解员名册，并在诉调对接中心设立律师调解工作室。

11月7日下午，市司法局局长蒋溪林、市中院副院长胡志光、前海法院副院长叶青、市律协会长林昌炽及律师参与诉讼调解首批成员单位代表等出席了该签约仪式发布会。首批担任律师调解员的律师共有88名。



NO.5 我会与深圳公证处建立战略合作关系

11月28日上午，市律协与深圳公证处战略合作协议签署仪式在市律协多功能厅举行。市司法局局长公处副处长刘伟东，市律协会长林昌炽、副会长尹成刚、秘书长王红及等出席。

根据协议，双方将在以下方面开展合作：一、建立律师和公证员良性互动关系；二、加强相关内部机构之间的合作；三、加强律师事务所、公证处之间的合作；四、加强业务培训方面的合作；五、建立常态化交流机制。协议旨在通过两个行业跨界合作，互利共赢，共促法治深圳的建设。



NO.6 市律协调查委与惩戒委员会委员培训班成功举行

11月10日至11日，市律协会员违规行为调查工作委员会及会员违规行为惩戒工作委员会委员培训班在深圳市大梅沙雅兰酒店举行，两委主任及全体委员近60人参加。市司法局律师公证管理处副处长刘伟东、市律协副会长章成、副监事长王劲松等出席会议。

培训班分别就全国律师协会出台的《律师协会会员违规行为处分规则》、市律协通过的《深圳市律师协会纪律规则汇编》及投诉处分等文书写作展开培训，并通报了我会2017年1—10月纪律工作情况。



NO.7 中以律师交流研讨会圆满举办

2017年12月7日，以色列驻穗总领事Mr. Nadav Cohen率以色列律师代表团70余人到访我会交流。市律协会长林昌炽、监事长魏汉蛟，理事陈旭绯、高文杰，涉外委主任潘立东、ADR委主任陈群及律师120余人参加《合作备忘录》签署仪式暨中以律师交流研讨会。签署仪式由市律协副会长韩俊主持。

研讨会后，中以律师之间进行了积极讨论和交流。本次研讨会为今后深圳与以色列律师之间的深度合作提供了良好的平台，为深圳律师的国际化发展开拓了更广阔的空间。



NO.8 2017年第三期实习人员集中培训圆满结束

11月10日下午，市律协2017年第三期实习人员集中培训结业典礼在国际人才大厦五楼多功能厅举行，市律协实习委主任胡宁可、监事刘鸿出席本次典礼，会议由实习委副主任周俊波主持。

实习委主任胡宁可作总结发言，她对本期学员培训期间的良好表现表示肯定。实习委致力于不断优化集中培训课程设置，提高培训成效，为行业的未来培养更多品德高尚、技艺精湛的优秀人才，希望学员们勇于实践，努力成长为素质高、专业硬的新生代行业接班人。



NO.9 “如何提高律师参政议政能力”主题研讨会圆满举行

11月17日，市律协参政委举办的“如何提高律师参政议政能力”专题研讨会在深圳市大梅沙雅兰酒店举行，市人大常委会郑学定、市律协副会长曾迈、监事魏新民、全体委员及特邀嘉宾等近30人参加。

现场互动交流环节，与会的嘉宾及委员们纷纷发言，郑学定常委就《如何做好人大代表》作主题授课，曾迈副会长作《参政议政之我见》主题演讲，她认为：作代表，是一种有声的奉献，是一种无私的帮助；需要我们热心地参与，讲政治，更要讲能力。



NO.10 第九期深圳青年律师研修班开班

为提升青年律师执业能力，鼓励和扶持青年律师向专业化方向发展，根据深圳市律师行业十年千人人计划，市律协近期举办第九期深圳青年律师研修班（商事仲裁方向）。本期研修班经过发布通知、报名材料审查和筛选以及严格的笔试、面试等前期筹备工作，最终确定40名律师成为研修班学员。

11月24日下午，第九期青年律师研修班开班仪式在市律协多功能厅举行。“十年千人”计划于2010年启动，开办青年律师研修班是该计划的创新实践。



NO.11 合同法律风险管理实务讲座顺利举办

12月1日下午，中华全国律协法律顾问专委会副主任、《律师承办企业法律顾问业务操作指引》撰稿人、畅销书《完美的合同》作者——吴江水律师，在深圳市律协会议厅举办“合同法律风险管理实务”大型讲座。本次讲座除深圳本地律师参加了之外，还吸引了来自湛江、惠州、东莞、广州等地近300名律师。

吴江水律师主要从合同法律风险管理的缘起、基本原理与操作流程、合同法律风险识别、合同法律风险的评估报告及解决方案设计与完善等方面作分享。



NO.12 第二届深圳律师专著出版论坛在我会举行

12月6日，第二届深圳律师专著出版论坛在市律协多功能厅举行，法律出版社应用分社社长戴伟、编辑程岳，市律协副会长尹成刚、业务创新与发展委员会主任团队、各专业委员会专著负责人，本年度深圳律师专著的作者、评审代表及对著书有兴趣的律师参加论坛。

戴伟社长就“人工智能时代的知识服务如何为律师赋能”发表主题演讲。交流环节，评审组介绍了本年度专著的申报及评审情况；罗振辉、丁义平两位作者先后分享了著书经验与体会。



在倒下的地方，有草静静生长

刘群华 自由撰稿人

春天准备好了干粮，就算一堆石头
也要盛开风的红色和青色

荒凉和辽阔
似乎都刻在一具冬的骸骨上
在去年倒下的地方
站起来，有草静静地生长

长城内外的村落被阳光破译
草木都在吆喝自己的信仰
把手高高举起，召唤那些失散的兄弟
从四面八方涌来
像朝圣者拈紧的音符

天下那么大，这块土地却很多年了
我都来模仿草活着