

SHENZHEN LAWYERS



深圳律师

非常视线 专业见解

中国律师业发展与律师事务所管理论坛观察

在经济全球化背景下，律师行业面临严峻的挑战和前所未有的发展机遇，如何把握律师行业发展方向、优化律师所管理模式、提高律师所综合竞争力已成为律师业亟待解决的问题。

前海发展与律师事务

青年律师的人生规划和职业规划



法人
FAREN MAGAZINE

NO.

40

2012年6月

深圳律师协会主办
法人杂志社协办

志愿法援 平凡是真

——“1+1”中国法律援助志愿者行动在深圳



“深圳有7000名律师，但中西部偏远地区却缺少律师，以致不少群众法律意识淡薄——那里的百姓比深圳更需要法律服务，多我一个就是多了一份法制的力量！老骥伏枥，壮心不已。我定将竭尽全力，不辱使命！”

——金峰，广东深大地律师事务所律师，此行最年长律师，53岁，服务地：广西银海区



“我一直关注中国法律援助志愿者行动，我在准备着、等待着。我已经阅读大量有关新疆伊宁县的人文社科类书籍。此次法律援助活动如愿成行，除了要用专业法律知识给贫困山区的群众提供法律服务外，我还希望能为当地的招商引资、经济发展牵线搭桥。”

——仇秀斌，广东华协律师事务所律师，服务地：新疆伊宁县



“能参加法律援助行动，我感到十分荣幸和自豪，同时感到责任和压力。壮志系法援，豪情撒金平！我将务实重干，运用法律专业知识，为党和政府分忧，为人民群众解难，为深圳律师再添新光彩！”

——高立明，广东金唐律师事务所律师，服务地：云南金平县

他们，是深圳近7000名律师中的普通一员；他们，是众多家庭中的普通一员，是妈妈心疼的儿子，是妻子爱戴的丈夫，是孩子孺慕的父亲；他们，甘愿放弃优越的生活环境，远离繁华的都市，远离亲爱的家人，到西部贫困地区参与法律援助工作——在社会里，他们都是普通的一员，但是他们却用平凡的举动，给社会带来阵阵清新之风，他们用自己的行动，支援西部乃至中国的法制建设！——他们是最可爱的人！



“我将前往四川沐川县提供法律援助服务。沐川县是四川的贫困县之一，经济发展、法治建设相对落后。情系百姓，志愿法援是律师的责任和使命，我将用专业法律知识服务当地群众，把法治的种子播撒在沐川大地上。”

——黄庆春，广东君孺律师事务所律师，服务地：四川沐川县



“我即将深入贫困地区，服务困难群众。我知道，我不是一个人在行动，有党和政府、司法行政机关、深圳律协和近7000名深圳律师的支持和关心作为我强大后盾，我将竭尽全力服务当地群众，做到没有最好，只有更好！”

——贵铸，广东德城律师事务所律师，服务地：云南墨江县



“送人玫瑰，手留余香。此行既是提供法律援助服务的义举，亦是弘扬公益精神的善举。我将竭尽所能，努力奉献，帮助有需要的人，为当地乃至中国的法制建设尽微薄之力！苦点，累点，都值得！”

——严世勇，广东法鹏律师事务所律师，服务地：山西广灵县

紧抓机遇 开拓深圳律师业发展新局面

——深圳市委常委、副市长陈应春在中国律师业发展与律师事务所管理论坛上的讲话



各位律师、各位嘉宾：

首先我代表深圳市委、市政府对“中国律师业发展与律师事务所管理论坛”的顺利召开和锦天城（深圳）律师事务所的乔迁表示祝贺！同时借此机会对全市律师在深圳法治建设中做出的贡献表示衷心感谢！希望今天的论坛能提供一个思想碰撞、经验交流、成果分享的平台，进一步推动律师业深化改革创新。

深圳是中国改革开放的一面旗帜，中国律师业的改革，很多从深圳开始。在深圳这个锐意创新、先行先试的土壤上，深圳律师创造了很多行业第一的荣誉。目前深圳律师业面临难得的发展机遇：一是2010年全国律师工作会议上明确了律师是中国特色社会主义法律工作者的政治地位；二是2011年全市依法治市工作会议上明确提出深圳要建设一流的法治城市，律师将发挥不可或缺的作用；三是深圳市委、市政府对律师工作高度重视，大力支持。在这些政策背景下，希望广大律师抓住机遇，开拓深圳律师业发展新局面，做好如下工作：

一是坚持理论研究和实务并重的优良传统。新形势下，要重视律师事务所管理研究的实务意义，推动律师业发展，争当改革开放的排头兵。

二是重视律师所管理，培育律师所品牌。在律师事务所管理方面，锦天城律师所是行业内的翘楚，可以作为一个成功的典范。希望今天的论坛向业界分享和推广成功的管理经验和做法，推动深圳律师所规模化、品牌化发展。

三是进一步优化律师所运行模式，促进律师所规范化管理。目前深圳律师面临前所未有的发展机遇，我相信，通过优化律师所运行模式和推进律所规范化建设，深圳律师业将步上新的起点。

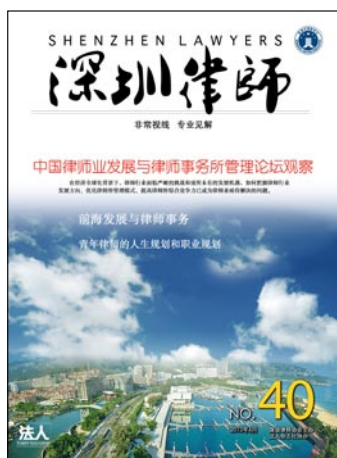
四是坚持改革创新意识，把优秀成果带向全国。深圳是改革开放的前沿，具备改革的优良土壤。希望广大律师就中国律师业发展与律师所管理积极建言献策，并将优秀成果带向全国，引领全国律师业发展方向。



法人

主办：深圳市律师协会
协办：法人杂志

粤内登字B11277号



本刊随《法人》杂志赠阅发行

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

视线 VIEW

P4



- ◎ 为重大违建拆违首问律师制叫好
- ◎ 出卖他人房屋合同有效
- ◎ 任何人不得干扰司法裁判的执行
- ◎ 索贿丑闻给社会健康状况亮红灯
- ◎ 打击盗卖个人信息须三管齐下
- ◎ 治吃空饷者更要惩发空饷人
- ◎ 气候资源归国有目前尚无法律依据
- ◎ 从“媒治”到法治还有多远

热点 HOTSPOT

P8 中国律师业发展与律师事务所管理论坛观察

P9 推动律师所规范化管理 促进行业健康发展
——中华全国律师协会副会长、广东省
律师协会会长欧永良在论坛上的讲话

P10 前海发展与律师事务

P12 锦天城所的办所理念及管理模式

P14 信桥所公司化模式的探索与困惑

P16 美国律师事务所国际业务及其演变

论道 DISCOVERY

P18 青年律师的人生规划和职业规划

P21 论企业和谐劳动关系的构建

P23 桃源村经适房纠纷之我见

P24 彭宇案不是错案，不应再审
——与王涌教授商榷

实务 PRACTICE

P27 以“土改”为契机
推动房地产抵押贷款证券化

P30 承租违法建筑物有法律风险

拍案 CASE AND EXAMPLES

P33 员工特殊工伤的民事求偿权应得到司法支持

P37 未批捕前的时机非常重要

P38 当事人被宣告死亡的婚姻财产关系浅析

生活 LIFE

P40 一个命运多舛的老人



P41 从《破绽》谈刑事诉讼及律师执业

P43 真正的生活家

P44 让思想回归理性

资讯 INFORMATION

为重大违建拆违首问律师制叫好

据悉,《行政强制法》实施后,查违拆违压力相对增大。南湾街道规划土地监察队经过分析,决定大胆尝试实行重大违建拆违首问律师制,通过法律服务部门聘请两名律师参与重大违建拆除工作,探索一条查违与司法衔接的新路子。律师将全程参与监督,对执法程序、适用法律法规情况进行把关,及时进行纠错或调整,确保违建依法强制拆除到位。

(综合媒体报道)

龙岗区南湾街道近日召开查违拆违协调会,表示将实行重大违建拆违首问律师制,即聘请两名专业律师参与重大违建拆除工作。作为一名房地产专业律师,笔者为南湾街道这种尊重法律、重视律师的做法叫好。

律师介入政府基层组织的房地产行政执法活动,是今后律师开拓法律服务市场的渠道之一,值得房地产律师的关注和研究。

律师参与重大违建拆违工作,首先可以提前介入案件的调查工作,保障重大违建的定性准确、证据充分,防止重大违建拆违工作证据不足、定性不当而导致工作出现重大失误甚至本身违法。

其次,律师参与重大违建拆违工作,必定会对拆违单位的查违、拆违程序进行合法性审查,对其不合法、不合规的预案或行为会给予反对或劝阻和正面建议,避免或减少违法、违规查违拆违案件的发生,一定程度地保障查违拆违的合法性、公平性和公正性。

最后,律师介入重大违建拆违工作,作为无直接利害关系的第三方,能协调双方的对立情绪(化解社会矛盾),还可以向被查处对象解答法律疑惑、宣传法律政策,起到一定的维稳作用。

所以,各级政府都可以从南湾街道聘请律师介入查违拆违的做法中汲取经验,重视依法行政、重视律师的作用,不啻为破解目前中国社会拆迁矛盾的一剂良药!

(广东广和律师事务所 兰天律师)



出卖他人房屋合同有效

2012年6月5日,最高人民法院召开新闻发布会,公布了《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》,该解释将于2012年7月1日实施。其中第三条对无处分权的合同做出了明确规定。

(综合媒体报道)

该《解释》对于无权处分合同有效的确认,从根本上颠覆了《合同法》第51条关于无权处分合同效力待定的规定,在实践中极具实用价值,表现在:

一、夫妻、家庭或亲友等房屋共有人一方签字出售房屋,房价飙升后另一方共有人借口不知情而毁约不卖的,签约人将不再能够免责。2007年、2009年两轮房价飙升过程中,夫妻共有房屋一方签字出售后,另一方借口不知情不予认可合同是业主惯用的毁约手法,而法院即便明知共有人恶意串通,但苦于没有证据,往往也只能以未经其他共有人同意为由,判定买卖合同无效,业主只需返还定金而无需承担任何违约责任。2012年7月1日后,如再度出现该类现象,法院将认定买卖合同有效,由共有人之一的签约人承担违约责任,从而有力地保障了买方的合法权益。

二、以自己名义代签买卖合同出售房屋,业主不追认的,行为人将承担违约责任。该解释生效前,业主口头委托他人出售房屋但事后不予认可的,该类合同效力区分行为人签约身份而定:如行为人以代理人身份签订属于无权代理合同,业主不追认则合同无效;如行为人以自己名义与买方签订买卖合同,则构成无权处分合同,业主不追认则合同无效,行为人无需承担责任。

由于无权处分合同发生了从效力待定到合法有效的巨大变化,购房者在将来签订买卖合同时需格外注意对方签约人身份问题,同样,代理业主出售房屋也切记不能随意以自己名义签订合同。

因此,若遇到共有人出售房屋(如夫妻共有产权),而其他共有人不在场的情况下,建议购房者要求由签约的共有人作为唯一卖方,以自己名义出售房屋,而不要同时以自己名义及其他共有人代理人身份出售房屋。此外,除非能够保证业主履行合同,代人卖房不能以自己名义与买方签订买卖合同;对于购房者来说则完全相反,为了保证合同确定有效及业主能够履行,应要求行为人以自己名义作为卖方签约。

(广东信荣律师事务所 张茂荣律师)

任何人不得干扰司法裁判的执行

厦门市汇成公司开发的嘉莲大厦于1994年动工、2000年竣工，因有关部门对其1200多平方米的架空层是否纳入公摊的认定数次反复，购买其一楼商场的台商沈涌庆拒绝补交137万元差额，与相关权利人因引发前后十年近300起诉讼，权利人沈涌庆先后六次提交强制执行申请书，可当地法院至今按兵不动。

（综合媒体报道）

法院生效判决、裁定的“执行难”，一直以来受到社会关注，中央曾不止一次地推动全国统行动，要求及时清理久存积案，解决执行顽症。“执行难”当然独具国情特色，成因也错综复杂。不过，剖析近来成为舆论焦点的一些案件，可以看到司法不能排除干扰的情况依然存在。我国现行民事诉讼法明确规定，申诉、复查等均不应停止判决的执行。这种明显违背法律和侵害当事人合法权益的“商请”，在现实生活中，却构成了对司法的“重压”，阻挡了法院依法强制执行生效裁决的步伐。

客观地讲，法院为回应民众呼声和社会关切，在加大案件执行力度上动了不少脑筋。然而与司法机关自身数据所显示的进展状况不同，人们却依然强烈地感受到“执行难”，在全国各地的“两会”上，“执行难”依然是代表、委员关注的热门话题。特别是一些民事大案，胜诉当事人常常还是“赢了官司输了钱”，或者在执行阶段再作重大“让步”，“正义”似乎更多时候依旧还是停留在“纸面”的文书之上。

我国宪法规定：“人民法院依法独立行使审判权”、“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”。最高人民法院与中央19个部门去年曾联合签署《关于建立和完善执行联动机制若干问题的意见》，其中规定：纪检监察机关对人民法院移送的在执行工作中发现的党员、行政监察对象妨碍人民法院执行工作和违反规定干预人民法院执行工作的违法违纪线索，应当及时组织核查，必要时，应当立案调查，依法依纪追究党纪、政纪责任。

因此，对阻碍法院判决、裁定执行的责任人员，无论他们是以个人的名义还是以“组织”的形式出现，都应当依法依规进行追责，以维护法律的严肃性和司法的权威性。

（游伟）

索贿丑闻给社会健康状况亮红灯

5月4日，有网友发微博爆料，湖南高校负责职称评审的评委名单刚刚确定即遭泄露，评委之一警察学院教授刘一兵在宾馆开房收钱。此微博引发网友大量转发和评论。湖南省教育厅对涉案刘一兵采取暂停职务，违纪调查等系列措施。据悉，目前刘一兵因涉嫌违法已移送司法机关处理。

（综合媒体报道）

其实，湖南教育系统的这一丑闻并非孤例。放眼望去，近些年来，中国教育界乱象迭出，腐败案件多发。尤其是在招生、校园建设，以及教材等方面，腐败案例更是不少。央视曾报道国内八大教育潜规则，称“其积弊之深令人震惊”。尽管这几年中体制内外一直在讨论教育改革的未来，但教育领域的种种现实问题，还是让人们担心不已。

十年树木，百年树人。教育关乎一个国家的长远未来，在这个意义上，教育者的堕落，警示意味是明显的。职称评审中的腐败固然为人不齿，招生过程中的种种潜规则又好到哪里去呢？教育界的问题比之医界，可谓过之而无不及。一些貌似德高望重的师长沉沦于学术的江湖里，一些名头很响的大学却走进金钱与改革的恶性循环中。

应该承认，当前教育界权力寻租问题的频繁出现，脱离不了整个社会腐败形势严峻的大背景。之前人们一般认为交通、土地、海关等领域为腐败高发地，如今科研、卫生、教育等部门也成“重灾区”，这其中实在有“骨牌效应”存在。或者说，腐败这种毒瘤具有传染性。若现行教育体制难改，行政治校的现实得不到彻底改革，则真正教育精神的兴起注定是难上加难之事，教育界权力的滥用也不会让人觉得奇怪。

另外，教育体制改革仍然未见明显成效，现在看起来这条路走得是如此艰难。方向性的“教改”路线图似乎已经确定，但行动上仍旧是举步蹒跚。包括教育机会的公平、高校的去行政化、高考制度的改革等疑难问题，依然让人看不到多少可以解决的迹象。中国教育徘徊在理想与现实、利益固化与改革无力的种种矛盾中。今天的教育改革仍难以穿越厚厚的教育“体制迷墙”。

（汪晓波）

打击盗卖个人信息须三管齐下

近日，我国警方破获多起盗卖个人信息的案件，让我们看到了触目惊心的一幕，座机 and 手机通话记录、短信清单、手机定位信息、机主信息、户籍信息、银行账户信息、车辆档案信息、房产登记信息等，在某些犯罪嫌疑人眼里变成了牟利的工具，明码标价。如何保障个人信息安全已成为社会关注的焦点。

（综合媒体报道）

你一定纳闷了：他们是通过什么手段搞到你的个人信息的？是谁把你的个人隐私当成了牟利的工具？如何才能从源头上堵住盗卖个人信息的漏洞，保障个人隐私这个最基本的人权呢？

据司法部门介绍，泄露个人信息的源头大都是相关单位或部门的“内鬼”。在各地挖出的“内鬼”中，公务员是继银行、电信、民航等大企业员工之后隐藏得更深的盗卖黑手。去年深圳警方抓获了一名贩卖婴儿信息的女子，其贩卖的信息当中记载了深圳2010年6月到2011年8月之间15万名新生婴儿的详细资料。据深圳市卫生与人口计生委统计，2010年新生儿的总量是接近15.8万人，这就是说信息贩子几乎把深圳新生儿的资料一网打尽了。这根本不可能是某一家医院所为。说到这里，谁最有可能大量获取公民信息，成为信息非法流出的源头也就不言而喻了。

那么，如何才能从源头上拨乱反正，确保个人隐私的安全呢？首先制度预防是最重要的。比如提高触密者的门槛，缩小涉密者的范围，加强个人信息复制登记，监控个人信息的流向等等。但制度挂在墙上很容易，落在行动上却往往很难。

其次，要加大对违反制度者的处罚力度。不仅要下狠手、施重典惩罚盗卖者，还要对相关泄密部门作相应的经济处罚。日本著名企业软银曾导致用户个人资料外泄，社长孙正义连续6个月减半薪，以示负责，而且该企业被要求赔偿每名用户10万日元。

当然，严惩并不能解决全部问题，加强从业人员、尤其是公务员的道德教育，才是防止个人隐私外泄的根本之策。据悉许多机关部门在员工入职时就与之签订了保密协议，但在没有道德底线的员工面前，保密协议只是一纸空文。要使涉密者面对金钱的诱惑“坐怀不乱”，一靠制度预防，二靠法律威慑，三靠道德约束。

（黄海舟）

治吃空饷者更要惩发空饷人

浙江永康市在《永康日报》自曝“吃空饷”引起了公众前所未有的关注。该报用了整整两个大版，刊登了《永康市在编不在岗人员自查情况结果通报》，曝光、公示了该市192名因各种原因“在编不在岗”的机关事业单位工作人员。

（综合媒体报道）

基于此类屡禁不止的怪现象，笔者有四问。

一是凭什么可以进“洞”偷吃，敢问洞是谁开？前不久才爆出山西县委书记之女吃五年空饷，山西文水县原副县长王辉15年未上班吃空饷，这次永康又公示出这一连串吃空饷的名单，这背后或多或少一个影子在为其打招呼、跑门子。一个招呼就可以把严密的组织人事制度撕破口，让某些人堂而皇之的坐吃“俸禄”。这种所谓的招呼就是特权，更是滥权。

二是凭什么吃的安稳，敢问猫在哪里？即监管在哪里？一些人多年吃空饷，为什么无人问津、无人敢管？如果监管的“猫”，对硕鼠的行为“睁只眼、闭只眼”，那是“猫鼠一窝”，该“猫鼠同罪”。治顽疾该用猛药就用猛药，如果每一次都是曝光一起才处理一起，那么仍然会有人抱着侥幸心理继续吃空饷，间歇性的执法检查只是治标不治本。

三是凭什么吃了白吃，敢问怎么弥补？所谓的“空饷族”们已陆续在纪律机关和大众监督下浮出水面。对这些多年吃“空饷”的潜伏者们，是仅在大众监督下一清了之，还是该有所惩罚或补救性措施，给国家和社会一个交代？他们吃的是纳税人的血汗，所谓“无功不受禄”，放入私人腰包的公帑该如何返还？

四是凭什么发了白发，敢问怎么问责？要让“吃空饷”的人知道痛，也要“发空饷”的人吸取教训。吃空饷牵涉到两项重要制度，一是财务制度，二是人事制度。吃空饷暴露的问题触目惊心，单位的财务、人事部门难辞其咎。财务部门要主动为纳税人管好钱袋子，人事部门要为人民管好位子，不然就有疏于职守之嫌。

吃空饷的现象，不是机制不完善，也不是办法不够多，这次永康市通过公示，借助公众和媒体的力量清理吃空饷的人员就是值得借鉴的好方法，关键在于相关部门是否有勇气、下力气去治理、执行。否则，任何好制度、机制都会成为“马其诺的防线”。

（大河网 叶新龙）

气候资源归国有目前尚无法律依据

6月14日，黑龙江省第十一届人大常委会第三十三次会议审议通过了《黑龙江省气候资源探测和保护条例》。《条例》将于2012年8月1日正式施行。这是国内出台的首部关于气候资源探测和保护方面的地方性法规。根据《条例》规定，省气象主管机构是省气候资源探测和保护工作的主管部门，负责本条例的实施。凡在省内行政区域内从事涉及气候资源探测和保护活动都应遵守本条例；凡与气候条件密切相关的规划和建设项目应当进行气候可行性论证；未经批准从事探测或者未按照批准的探测范围、探测种类从事气候资源探测等违反《条例》行为将予以处罚。

（综合媒体报道）

一、按照立法法的规定，地方政府无权制定此种法规。《中华人民共和国立法法》第八条规定，下列事项只能制定法律：（七）民事基本制度；（十）必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。其中，第七项民事基本制度就包含着对所有权、物权的规定。同时，《立法法》第六十三条规定：省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。而黑龙江出台的该法规，就违背的《立法法》第八条规定，将本来只能由国家法律规定的事项制定成地方法规。

二、物权法规定，物权的种类和内容，须由法律规定。《物权法》第5条规定：物权的种类和内容，由法律规定。同时，《物权法》第48条规定：森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，属于国家所有，但法律规定属于集体所有的除外。该条来源于宪法第9条第1款的规定：“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”法律必须经全国人大制定、审议并通过，黑龙江省的一个法规显然是没有权力规定风能和太阳能是归国家所有的。宪法法条中的“等”字具体包括什么只能由全国人大来解释。

（广东盛唐律师事务所 周争锋律师）

从“媒治”到法治还有多远

近日，《菏泽市民主评议政风行风暂行办法》出台，行风评议由原来每年一次改为每年两次，评议方法新增了日常监督考核，同时日常考核中被举报、被媒体曝光问题的单位，一经落实后将扣除分数。

（综合媒体报道）

政风行风评议由每年一次改为两次，评议方法新增日常监督考核，丰富了政风行风评价内涵，无可非议。被媒体曝光，相关单位受到扣除考核分数的处理，也算是重视舆论监督的正常表现。但是，只要对该《办法》稍做分析，我们不难发现，把媒体曝光作为日常监督考核依据，有不少副作用。虽说从人治到“媒治”是一种进步，但是从“媒治”到法治还有很长的路要走。

对媒体曝光“过度热心”，容易让人产生这样的疑问：如果某些单位为了不被问责，千方百计阻止问题曝光怎么办？这会不会影响媒体报道的公正与自由呢？在笔者看来，政府过分依赖“媒治”，不像是重视媒体监督，倒是担心家丑外扬，害怕媒体曝光、揭短。诱导人“防火防盗防记者”。“媒治”如果把握不当，还可能损伤公众对媒体与政府的信任。

再说，《办法》只是规定被中央与省级几家主要媒体曝光才会被扣除考核分数，那是否意味着被其他媒体曝光就不需要问责与处理？按理说，菏泽本地媒体记者对当地情况熟悉，他们可以第一时间掌握舆论信息，采访报道更便捷，更有发言权。为什么地方政府把当地媒体曝光排除在问责规定之外呢？对此，我们或许可以这样理解：菏泽只是一个地级市，无权左右中央与省级媒体记者的采访怎么做，报道怎么写。而菏泽本地媒体就不同了，如果记者采访了什么负面新闻，当地有关部门会“打招呼”，媒体老总也会精心“过滤”。

更重要的是，媒体曝光只是外部监督手段，媒体并不能代表法律、代替制度，媒体曝光只能作为参考，不起决定作用。某个部门、单位被媒体曝光，说明当地存在某些问题，也会让当地家丑外扬，给领导抹黑。但被曝光的问题是否需要问责，如何问责，扣除多少考核分数，应该依法依规办事，不能简单地把媒体曝光与问责混为一谈。更不能依媒体曝光行事。如果媒体曝光的功能被无限放大，不但媒体不堪重负，而且法律与制度又该放在哪里呢？

（叶祝颐）

中国律师业发展与 律师事务所管理论坛观察

文 本刊编辑部

伴随着中国经济的高速发展，律师行业迎来前所未有的发展机遇。律师业作为中国经济领域的“协调器”，对中国经济的健康、有序发展起到越来越积极的作用。目前，深圳律师业发展态势良好，截至2012年6月底，深圳执业律师人数已近7000人，律师所超过四百家，这充分显示出深圳律师队伍旺盛的生命力。

但我们也应该看到，深圳律师事务所管理水平总体来说中小所居多，品牌化、规模化、专业化之路仍然艰辛。如何加强和完善我市律师事务所的管理水平已经成为深圳律师业迫切需要解决的问题。

令人欣慰的是，对律师事务所品牌化、规模化、专业化发展，深圳律师从未停下探索的脚步。2012年6月9日，深圳市律师协会主办的中国律师业发展与律师事务所管理论坛暨上海市锦天城（深圳）律师事务所乔迁庆典顺利举行，论坛邀请了司法行政部门负责人、律师行业精英等共同探讨在经济全球化的背景下律师事务所如何优化管理，使律师行业更好地服务于中国经济、政治、文化、法治的发展。

本期《深圳律师》收录了本次论坛中其中四位主讲嘉宾的演讲，他们的演讲立足于深圳律师实际，站在行业发展的高度，旨在为我市律师事务所、律师行业发展抛砖引玉，为律师事务所品牌化、规模化、专业化发展提供一些思路和启发。

推动律师所规范化管理 促进行业健康发展

——中华全国律师协会副会长、广东省律师协会会长欧永良在论坛上的讲话

(根据录音整理)



尊敬的应春副市长、各位领导、各位律师：

非常荣幸参加我们深圳市律师协会和上海市锦天城（深圳）律师事务所举办的中国律师业发展与律师事务所管理论坛暨上海锦天城（深圳）事务所的乔迁庆典。在此，我代表中华全国律师协会、广东省律师协会对论坛的召开和锦天城律师事务所乔迁表示衷心祝贺！

本次论坛选取中国律师业发展与律师事务所管理作为主题是非常有意义的。在《律师法》规定中，律师事务所是律师的执业机构。对于律师来说，它是律师工作的场所和机构，是律师精神的家园，是律师团队力量的源泉，是培养青年律师的摇篮，承载着律师行业丰富的内涵和重大的意义，对整个律师行业发展起着至关重要的作用。

锦天城律师事务所是一家发展多年的优秀品牌所，拥有优秀的律师队伍，在律师事务所建设、管理方面进行了大量的探索和实践。锦天城律师事务所承办这次论坛，并且分享自己成功的管理经验和服务理念，一方面展现出锦天城律师所以对律师行业健康、长远、规范化发展的关心和支持，另一方面

也体现出我们广大律师对促进律师行业规范化、品牌化发展的责任感。从这两个角度来看，此次论坛是促进律师行业做强做大、规模化发展的盛事，也是广东省律师协会十分关注、高度重视的大事。

律师所科学化运作机制探索的核心，在于律师事务所的管理运作模式。律师事务所的管理模式是事务所发展的基础平台，平台没有建设好，其他制度都发挥不了应有的作用，所谓的律师行业发展也无从谈起。只有通过建立科学合理的律师事务所管理制度体系，并借此充分发挥律师的积极性，才能提高法律产品的产量和质量，为律师事务所创造更好的经济效益和社会效益，从而促进律师业整体健康、有序、可持续的发展。

我相信今天我们将会欣赏到一场精彩的关于律师行业发展的盛宴，我衷心希望今天到会的各位资深优秀的律师、专家、嘉宾能就律师事务所的管理和建设积极发表真知灼见，就律师行业发展建言献策，为律师行业发展的蓝图描画上最美丽的一笔。同时也希望，各位律师能从中有所收获，在律师生涯中迈向新的征程，走上更好、更高的发展道路。



前海发展与律师事务

深圳市律师协会会长 张勇

(根据录音整理)



近年来，深圳律师业发展态势良好，执业律师、律师事务所的数量增长迅速。而前海开发正逢其时，为深圳法律服务业的进一步发展提供了重要平台，给深圳律师业未来持续发展带来了黄金机遇。但与此同时，也给深圳律师业带来了挑战：如何借助前海开发的东风，增强自身竞争力，进一步推动律师、律师事务所乃至整个律师行业的发展？这是需要我们共同思考的问题。

近年来，深圳律师业发展态势良好，执业律师、律师事务所的数量增长迅速。而前海开发正逢其时，为深圳法律服务业的进一步发展提供了重要平台，给深圳律师业未来持续发展带来了黄金机遇。但与此同时，也给深圳律师业带来了挑战：如何借助前海开发的东风，增强自身竞争力，进一步推动律师、律师事务所乃至整个律师行业的发展？这是需要我们共同思考的问题。

一、前海深港现代合作服务区建设概述

（一）地理位置及功能定位

前海深港现代合作服务区，简称为前海合作区，是经过国家批准的、相对独立的，发展现代服务业特定的一个区域，是我国大陆地区第一个法定机构。前海地区位于深圳南山半岛西部，伶仃洋东侧，珠江口东岸，包括南头半岛西部、宝安中心区，是“珠三角湾区”穗—深—港发展主轴上的重要节点。根据《前海深港现代服务业合作区总体发展规划》，前海合作区的功能定位为粤港现代服务业创新合作示范区，主要承担现代服务业体制机制

创新区、现代服务业发展集聚区、香港与内地紧密合作先导区、珠三角地区产业升级引领区等四个方面的功能，重点发展金融业、现代物流业、总部经济、通讯及媒体服务、商业服务、科技服务和其他专业服务等六大产业领域。

（二）一个条例、两个办法的法律框架

立法先行，是前海体制机制创新的重大成果。目前前海开发已经形成一个条例、两个办法的立法格局，市人大常委会和市政府在去年先后制定并颁布实施了《深圳经济特区前海深港现代合作服务区条例》、《深圳市前海深港现代服务业合作区管理局暂行办法》，《深圳市前海湾保税港区管理暂行办法》，在前海的治理结构、行政管理、财政体制、人事薪酬、土地开发等方面进行了一系列创新，初步形成了支撑前海开发开放的法律框架，为前海开发提供了强有力的制度保障。并且已经构筑起前海深港现代服务合作区开发建设领导小组，深圳市前海深港现代服务合作区管理局，深圳市前海开发投资控股有限公司三层管理体制。

（三）前海合作区设立总体思路

根据《规定》，前海合作区设立的总体思路是：利用粤港两地的比较优势，进一步深化粤港合

作，以现代服务业的发展促进产业结构优化升级，为我国构建对外开放新格局、建立更加开放的经济体系作出有益的探索，为全国转变发展方式、实现科学化发展发挥示范带动作用。

（四）深圳在前海发展中的优势

深圳经济特区建立30年来迅速发展，在不足两千平方公里土地上创造了举世闻名的“深圳速度”。其服务业的基础和综合实力不断增强，目前深圳服务业收入占国民收入总值比例也在节节上升，接近50%，和香港服务业收入占香港的国民生产总值已经达到90%以上的情况相比，深圳发展潜力可观，已经具备了和香港在较高水平上展开密切合作的能力。

二、深圳律师在前海开发中的探索实践

市律协抓住机遇，以前海开发为契机，把前海合作区建设作为当前工作的重中之重，在前海合作区建设中作出大量探索实践活动。市律协通过成立前海法治创新与法律服务业发展课题组及专门机构，充分利用深港两地律师会理事会联席会议制度的平台，进一步深化深港合作。此外，市律协还就创新合作模式，借前海开发机遇拓展法律业务、推动青年律师培养、律师高端业务培训、法律职业共同体建设、设立深港联营律师事务所等内容与香港律师、民间组织、政府等多次进行沟通交流，大力推动深港两地合伙型联营律师事务所和粤港国际商事仲裁庭的设立，为进一步推动深圳律师参与前海合作区建设做出重要的贡献。

三、把握机遇，推动律师业大发展

在当前形势下，深圳律师先行先试，在探索深港两地法律服务合作模式、机制等方面做出大量的探索。前海合作区建设既是机遇也是挑战，如何把握机遇，推动律师业发展？通过与司法行政部门及香港律师协会、专业人士协会等民间团体沟通探讨，本人有如下看法：

（一）推动独立的国际商事仲裁机构在前海设立，吸纳深港两地律师担任仲裁员，促进法律职业共同体的发展。随着深港两地在前海合作区的合作不断地深入发展，期间必然会产生大量的涉港、涉外、上市等法律关系，进而引发经济纠纷，因而客观上需要一个相对独立、公正的仲裁机构介入解决。《深圳经济特区前海深港现代合作服务区条

例》的第53条规定：鼓励前海合作区引入国际商事仲裁的先进制度。这一规定为在前海设立独立的商事仲裁机构提供了指引和依据。

（二）按照国际惯例探索前海商事终审法院的组建。前海合作区是国务院批准设立的为全国科学发展、产业结构转型服务的深港两地特别的服务区，是特区中的特区。我们的初步设想是组建一个只审理民事、商事案件的前海商事终审法院，尝试在前海合作区设置两级商事法庭或法院，后者参照中级法院的架构设置，其院长由市人大选举产生，副院长以下的组成人员由深圳市人大常委会任命，法官应当参照香港、新加坡等地区的做法，在有经验的、优秀资深的执业律师当中进行选拔，进一步推动法律职业共同体建设，为前海合作区美好的前景描画上最精美多彩的一笔。

（三）探索一站式服务，挖掘新法律业务。推动政府深化改革，规范行政审批，减少审批环节，为律师执业创造有利的社会环境。从而进一步推动律师在企业设立、经营许可、土地基础设施建设、税收筹划、职业资格认定、见证业务、监管业务、《外国法》等领域发挥服务作用。

（四）推动政府加大财政投入，加快构建前海现代服务区法律人才培养体系。进一步加强对青年律师及两地律师在高端业务、两地及外国法律制度等方面的培训，为前海发展提供有力的人才支撑。

（五）筹办深港两地合伙型联营律师事务所。按照司法部的要求，深圳市律协已经启动深港两地合作型，联营律师事务所项目。前期研讨调研工作。初步设想是在前海合作区设立深港两地合伙型联营律师事务所，注册资本规模是1000万，允许两地有影响力的律师事务所进入，可以采取一对一、一对多或者多对多的合作模式。通过建立深港两地合伙型联营律师事务所，深圳乃至全国律师可以更好地向香港律师学习他们从事律师业务的优秀的做法和管理经验。

广大律师应当做好准备，积极应对国际化发展的大趋势，立足深圳良好的政策、制度、法律优势，充分利用律师、律师事务所、律师协会等多层次、立体化沟通交流平台，紧抓前海战略发展机遇，不断扩展服务区域和市场空间，推动两地经济发展实现优势互补的同时，不断增强自身竞争力，深化粤港两地合作，区域经济共同发展，推动我国经济再次腾飞。

锦天城所的办所理念及管理模式

上海市锦天城律师事务所 陈乃蔚律师

(根据录音整理)



锦天城所的发展历程

锦天城所于1999年由上海锦联、天和、长城三家律师事务所合并成立，是国内综合性合伙制律师事务所。其发展经历了三个发展阶段，1999年-2001年的外延式扩张阶段，2002年-2004年的平稳发展阶段；2005年至今的内涵式发展阶段。

锦天城所三所合并之初，遭遇的问题及应对措施。一是律所合并时采用了锦天城这个名称，平息了争议。二是财产、利益的分配坚持共同原则：合伙人不赚合伙人的钱，而是赚客户的钱，赚市场的钱。三是主任的人选确定，经历了从女皇到首相的历程。四是实际情况和市场定位，迅速选择办公场所，大大节约了成本。五是分配模式采用公司制与团队制。公司制不再赘述，团队制则是由每个高级合伙人根据业务特色组建团队，以团队为单位进行开发市场，财务结算，并在团队之间开展合作，从而消灭提成律师的风险，把提成律师全部归口到各个合伙人名下进行管理、审查。

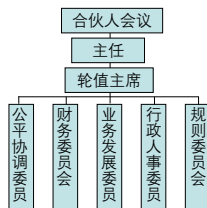
锦天城所发展过程中遭遇的问题和应对措施。和很多律师事务所一样，锦天城所发展中也曾遭遇过困境。锦天城所采用如下措施：一是从形式合伙到精神合伙。合伙人之间彼此支持，彼此包容，仿若亲人。二是战略布局，科学开办分所，各有特色。三是坚持品牌定位，选择办所理念相同、专业特色协调的合伙人。四是收取入门费，用于锦天城所品牌增值和发展。

中国的法律服务市场广大，有多元化的需求，既需要有规模化、品牌化的大所，也需要专业化、精品化的小所，且各有其发展空间。锦天城所的发展历程和成功经验可能不适用于所有律所的发展，但是我们愿意把我们的思考和经验分享出来供大家参考，促进广大律师事务所发展壮大。

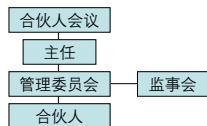
锦天城所的组织管理

锦天城所设立了八个业务专门委员会区分业务领域，并使各分所保持特色，向社会提供全方位的法律服务；在决策模式上淡化主任功能，允许团队内部先行先试，以合伙人会议为最高权力机构；在组织管理模式方面则先后经历三种模式。详见下表。

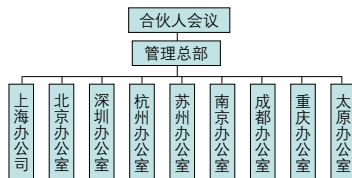
1、最初的轮值主席管理模式



2、较为完善的管委会、监事会管理模式



3、目前增设管理总部的管理模式



锦天城所人力资源管理

律师事务所发展最宝贵的财富是人才。因此锦天城所非常重视人力资源管理。

首先，在人员晋升方面，锦天城所采用律师助理→聘用律师→（二级）合伙人→高级合伙人的晋升体系。

其次，在人员薪酬标准方面，锦天城所的聘用律师可以获取业务创收70%的收益；而律师助理、律师行政人员，实行奖金+固定工资的薪酬制度；律师助理和律师行政人员人数不受限制，由各合伙人团队分摊，事务所统一支付；其中公共行政人员的薪酬，由全体合伙人分摊，二级合伙人的分摊额度是一级合伙人的50%。

锦天城所的业务合作管理

律师事务所发展必须要有自己的特色，因此不同专业的团队之间要善于进行合作，在良好的合作模式、合作标准、计酬方式下，做好业务，推动律师所品牌化、规模化发展。

合作模式采用合作人之间自由选择的短期合作。锦天城所制定了详细的业务和合作指引，推进各办公室及合伙人之间的业务合作，规范业务合作的利益分配，促进专业分工。

两种主要计酬方式。1、分成式。其中合作方分成占70%，案源方分成占30%；2、计时式。以小时成本=年综合成本/1300小时为计算基础，合伙人投入时间成本按每小时1000元计算，律师按其小时成本的1.5倍支付。

锦天城所的营销管理

律师事务所的发展，营销非常重要。锦天城所就营销方面做了很多探索和实践。

一是与媒体保持广泛联系，加强社会影响力。锦天城所先后百余次接受多家媒体专访，就热点问题阐述专业意见，并在国外一流法律期刊上登载广告；此外，还拍摄主题宣传VCD。二是发行所刊《城之律动》，加强文化宣传；三是充分利用交流平台。主动承办或参与一些行业论坛或研讨会，提升知名度和影响力；四是与同业建立联盟。加入Terralex全球性的法律事务所联盟和SGLA跨国律师事务所联盟，加强行业影响力，推动国际化进程。

锦天城所的文化建设

随着市场经济的深入发展，各个律师事务所蓬勃兴起，市场竞争越来越激烈。律师事务所应当如何参与竞争，留住人才，并不断发展壮大，拓展自己的生

存空间？其必然需要借助一种隐含于内而彰显于外的意义和价值，这就是一种特定的理念和文化。锦天城所在文化建设方面采用的措施有：第一，树立共同的价值理念。首先，坚持走规模化道路，把事务所做大做强。其次，维护品牌，积极开展宣传公关活动。最后，民主治所，规范化管理，重大问题由合伙人会议决定，制度保障律所健康发展；第二，重视党建工作。积极发挥党员示范作用，以党建促进律所规范化管理；第三，坚持公益事业。积极参与自然灾害、公益事件捐款、捐赠；第四，重视文化塑造。积极开展文化娱乐活动，发展企业文化。

锦天城所的未来设想

发展是硬道理，律师事务所只有在不断发展与创新中才能具有活力和生命力。锦天城所未来发展的设想有九个方面。

第一，循序渐进改革，完善事务所管理体制和运行机制。推动律师所由无限责任合伙制向特殊普通合伙制转变，完善管理制度，探索分配机制改革；第二，完善布局。走立足长三角，开拓全国市场，走国际化发展道路；第三，整合资源。继续走做大做强的业务发展思路，力争实现2014年创收6亿以上，2019年创收10亿以上；第四，建立健全市场宣传和开发体系。进一步推进客户及市场管理部的宣传与公关工作；第五，完善人才和知识管理体系。统一入门、晋升、退休制度，严格执行考核奖励制度；第六，加大信息化建设的投入和技术支持。投入占年度事务所成本的50%的资金推动信息化建设，筹建集档案、法律、案例、判例、客户及市场信息于一体的数据库；第七，重视事务所的文化建设。将律师所年会、法律沙龙、所刊、网站的人文板块等人文活动常态化；第八，增强律师事务所参政议政的积极性和社会责任感。继续推荐优秀律师、优秀合伙人参与各级人大和政协活动、担任全国和地方律协的领导工作。鼓励律师担任各级政府和社区的法律顾问和热心参与社会公益事业；第九，加强事务所的党建工作。加强各办公室的党总支、党支部建设，以党建工作促进律师工作的发展。

锦天城所发展的经验和启发

一是要统一战略目标，善于把握良好机遇；二是要留住人才，进一步完善薪酬制度和晋升机制；三是要采用弹性化管理，助推律师所快速发展；四是加强品牌建设，通过建立发展基金等方式促进律师所长远发展；五是规范律师所管理，民主治所；六是产权清晰，建立合理明确的分配制度；七是重视传统法律业务发展，同时加强研发，增强综合竞争力，抢占新型法律服务市场。

信桥所公司化模式的探索与困惑

广东信桥律师事务所 张善华律师

(根据录音整理)



“先锋”还是“先疯”

广东信桥律师事务所成立于2003年7月，是一家从事公司并购与重组、房地产、涉外及诉讼仲裁法律服务的专业机构。建所之初，信桥所全体合伙人基于“共同理念、共同利益”，率先在深圳律师行业实行了“统一接案、协同配合、专业分工、统一分配、利益共享、风险共担”的公司化管理体制。九年以来，信桥所先行先试，既取得了突出的成就，也遇到了发展的瓶颈。在国家司法部组织律师队伍集中教育整顿活动中，信桥所分别被广东省司法厅、深圳市司法局授予“先进律师事务所”的称号。虽然信桥所受到了省、市、区司法行政部门及全国、省、市律协的多种多次表彰，但是该种体制是“先锋”还是“先疯”始终争议不断。

信桥所公司化模式探索

第一，实行公司化管理体制下的分配制度，避免分光吃净，积累了信桥所持续发展的物质基础。信桥所利用充足的资金，组织专门工作团队针对不同客户的实际情况和需求研发新的法律服务产品和分配管理方案。目前信桥所已经开发出人力资源风险控制综合解决方案，并正在研究公司治理结构风险控制综合解决方案等方案。与此同时，在现有业务上进行延伸，研发增值服务等方面也都取得了极好的效果。此外，针对业务发展方向和客户需求，信桥所还选派合伙人、律师带薪外出学

信桥所公司化发展至今已经九年，其公司化模式的大胆举措备受质疑：究竟是“先锋”还是“先疯”？至今未有定论，一切尚有待于进一步探索和实践。信桥所九年来的实践也仅仅是完成了“十月怀胎—分娩—婴儿”的过程，一朝分娩后还面临着更多的考验和挑战，面对未来，信桥所合伙人既充满自豪又心有担忧。

习培训，为本所承接重大案件、大型项目及未来发展储备人才。九年来，信桥所绝大部分律师通过信桥所科学的晋升渠道，从实习律师开始，不断成长发展成为主办律师、部门主管乃至合伙人。

第二，绩效考核，政策倾斜，鼓励人才成长。在律师、律师助理的管理方面，信桥所制定了系统的绩效考核、晋升及奖惩制度。对律师及律师助理实行动态绩效考核制度，按其有效工作小时计算年度工作量，同时结合其它若干指标（如年度突出贡献，积极参加所务活动、公益活动、团队合作及重要科研成果等）进行综合考核，确定其年终奖励及晋升情况。同时，信桥所实行资源及奖励向重点业务和骨干人员倾斜的政策，优化资源配置，充分调动律师、律师助理的积极性。

第三，专业化律师团队建设焕发出巨大能量。九年来的探索实践中，信桥所最为得意的成果主要是在专业化律师团队建设上积累了一些成功经验。成立之初，信桥所几位创始合伙人首先将各自的业务、资源集中整合，用三年的时间逐渐淘汰了部分业务，完成并确定了本所的业务发展方向。此后围绕业务发展方向，信桥所组建专业化的业务团队。所内各业务部门及所属律师各有其业务专长和业务方向，各自独立，若个案或重大项目需要，还可在全所统一调度形成新的业务合作团队。此外，信桥所还实施了统一文书格式、办案程序、定期培训等措施推进专业化团队的建设。

实践证明,资源的共享,思想的碰撞、业务类型的确定,专业化的分工,使信桥所专业化律师团队焕发出巨大能量。

首先,仅有少于20名律师的信桥所具备了调动全所资源和力量办理疑难案件、重大案件和大型项目的团队优势。以深圳大运会项目为例,信桥所承接该项目时间长达四年左右,不但提前建立了深圳大运会服务数据库,而且还组建了由主任牵头,一名合伙律师、一名骨干律师前线全程参与,两名律师后勤坚守服务的大运律师服务团队。五名律师齐心协力服务大运,紧急事务由全所工作人员共同上阵,极大地展现了信桥所专业化团队的力量和优势。

其次,专业化分工、团队组建促进了所内各业务部门及律师之间的良性竞争和密切合作,推动了新的服务产品的问世,大大地提高了信桥所的服务能力和服务质量,使客户满意度和忠诚度得到极大提升,进一步拓宽了信桥所的业务源和服务领域。

最后,信桥所律师在本所专业化发展中,逐步清晰、确定个人的职业规划,并有目标、有意识地接受相应的培训,进入相应的团队,使得信桥律师可以齐心协力做好自己的本职工作,走好自己的职业道路。

第四,富有人文关怀的企业文化特质凝聚人心。

信桥所自探索公司化体制开始,就格外重视文化的建设。信桥所实行年薪制的薪酬制度,决定了信桥所大部分律师要从本所自己的青年律师中培养,因此信桥所律师队伍普遍年轻化。这样的现状要求信桥所对待员工要更用心、更真诚,更富有人文关怀。因此,信桥合伙人及党支部为此倾注了大量心血。除了努力为员工营造平等、和谐、团结、温馨的工作环境之外,信桥所合伙人及党支部还对全所员工在恋爱、婚姻、家庭、心理、身体健康等方面遇到的问题给予力所能及的精神和物质帮助。使信桥人感受到信桥所大家庭温暖的同时,能建立积极、健康、守法、负责的价值取向,树立法律人的崇高的精神追求和职业操守。

基于此,即使面对当今纷繁复杂的社会环境,信桥所律师仍能保持自己独有的冷静和淡定,展现出团结、正派、规范、负责、阳光的独特形象。

信桥公司化模式的困惑

九年以来,信桥所的合伙人在分红、费用开支、成本控制等最为敏感的事项上,不曾发生任何争议。但在信桥发展达到历史高位后,出现了来自合伙人层面的工作积极性下降,动力不足,内部失

衡,苦乐不均等局面,对信桥所共同的理念和分配制度提出了挑战。信桥所绝大部分的业务均来源于合伙人,由合伙人开拓。所内业务发展停滞,便不可避免地进入徘徊不前的瓶颈期。另外,信桥所将全部管理权限集中于合伙人会议的管理体制使所内工作效率低下,议而不决的弊端亦逐渐显现。这些状况都影响了全所人员的工作积极性,信桥所的发展遭遇瓶颈。

改革与完善机制,实现新的发展

在社会经济高度发展、市场竞争日益激烈的今天,律师所团队化、公司化运作也成为无法回避的话题。要在市场上立于不败之地,改革刻不容缓。公司制下信桥所的体制改革要求全体合伙人必须充分协商,达成高度共识。近两年来,合伙人团队认真分析和总结近十年来信桥所取得的成就,深刻剖析现存的问题,虚心学习和借鉴多家律师所的成功经验,就改革与完善现有公司体制形成了共识。

第一,重划权责归属,理清决策权与执行权。信桥所成立后形成了以合伙人会议为最高决策部门、日常管理部门,合伙人分管各业务部门和行政部门的管理体制。虽然信桥所设有主任职位,但是所内大事小情全部拿到合伙人会议上讨论决定是一直以来的传统。在这样的管理体制和传统下,一旦业务繁忙或有其他影响合伙人会议如期召开的事件发生,将直接导致所内事务决策不及时、执行效率低下等问题,极大地影响所内业务发展和管理效能。改革后,权责归属重新划分,合伙人不再负责各部门的日常管理,转向专职业务工作。所内日常事务管理权集中在主任手里,无需事无巨细由合伙人会议决定,真正实现了决策权和执行权的分离,大大地提高了所内工作效率,减少了很多不必要的争议和矛盾。

第二,逐步在合伙人内部建立多劳多得的分配体制。信桥所成立之初,五位创始合伙人满怀激情,不计个人得失,率先在深圳走出了具有信桥特色公司化体制的新路。在即将进入发展的第十年之际,信桥所基于信桥下一个十年的可持续发展战略,通过合伙人会议达成了在合伙人内部逐渐建立多劳多得分配体制的共识,目前,信桥所已经展开了调查研究,通过积极调研征求意见的“立法过程”进一步凝聚智慧。

我们希望信桥所能走出一条既有本所文化特色,又有可持续发展动力的道路,成为一家相对科学的公司制律师事务所。我们相信信桥所的第二个十年将进入健康、快速的发展期。

律师事务所的国际化发展与变化并非一朝一夕之间完成的，而是需要通过不断的自我调整来适应新的、截然不同的经济形势。在世界经济一体化的发展趋势下，法律服务市场的竞争变得尤为激烈，给美国律师事务所的国家化发展带来极大的挑战：不同的国家、不同的分所、不同的标准如何并存？是否使各分所向美国总部的标准靠拢？如何成为真正意义的国际律师事务所？这些都是需要各律所不断的磨合与转型，也是美国律师事务所至今仍在探索的课题。

美国律师事务所国际业务及其演变

盛德国际律师事务所 郭子澄律师

(根据录音整理)



美国律师事务所快速发展阶段

上世纪七八十年代是美国经济快速发展的阶段，随着经济的发展，其对法律服务需求日益增长，不断壮大。这个阶段也是美国律师和律师事务所快速发展的阶段，当时美国律师事务所的业务是以美国为中心，以海外市场为边缘业务，海外市场以欧洲为重点，特别是伦敦和巴黎。

当时的美国人，惯性地以美国为世界的中心。当他们谈到世界的时候，首先想到的是英国，此外就是欧洲大陆，特别是伦敦和巴黎。那时的美国人对“亚洲”并没有太多的概念，表述这一板块的英语词汇不是亚洲，而是“远东”，从“远东”、“中东”这些以欧洲为中

心的传统西方用语可以看到美国对亚洲并不看重的情形。在当时的文化背景下，美国律师事务所对亚洲尤其是中国市场并不重视。即便后来发展到要考虑在亚洲设立分所的时候，起初也是将分所设在东京。

而二十一世纪的中国开始走上改革开放的道路，其经济在上个世纪八十年代末得到了一定的发展，但是80年代末中国改革中发生了一些波折，因此当时美国对中国发展前景及法律市场并不看好。

国际业务的演变

目光投向亚洲市场。1992年邓小平南巡后，中国改变了过去建立有计划的商品经济的提法，正式提出要建立和发展社会主义市场经济，并积极开展国际交流与合作，开创新格局，使改革掀起新一轮的高潮。此时美国律师事务所的国际业务也开始发生改变。

九十年代初，中国在迈向工业化的道路上飞速前进，成功实现了计划经济向市场经济的转型，成为全世界吸引外资金额最多的国家之一。美国企业开始把目光投向中国市场，这时候美国律师事务所开始意识到仅仅把东京作为中国法律服务市场平台的不足。

对美国律师事务所而言，那个年代的香港

律师事务所的国际化发展与变化并非一朝一夕之间完成的，而是需要通过不断的自我调整来适应新的、截然不同的经济形势。在世界经济一体化的发展趋势下，法律服务市场的竞争变得尤为激烈，给美国律师事务所的国家化发展带来极大的挑战：不同的国家、不同的分所、不同的标准如何并存？是否使各分所向美国总部的标准靠拢？如何成为真正意义的国际律师事务所？这些都是需要各律师所不断的磨合与转型，也是美国律师事务所至今仍在探索的课题。

不仅拥有独特的地理优势，而且因为尚未回归，其仍在港英政府制度管理之下，所以法律和行政通用语言是英语，并使用英国法，因此，美国律师事务所开始在香港设立分所。

当时，美国律师事务所设在香港的分所，基本是美国总部的迷你克隆版，主要由美国律师构成，其华裔律师（后俗称海归）只是充当翻译角色。

早年认识：跟着客户走，提供美国法。美国律师事务所发展国际业务起初的认识很简单：跟着客户走，发展到海外，提供美国法的服务。

然而，当美国律师事务所国际业务发展到亚洲时，他们发现，英国法在香港等前英殖民地通行多年，面对来自中国、日本乃至全亚洲的客户的需求，只懂美国法是行不通的。因此，美国律师事务所开始聘用英国律师，学习英国法律，掌握英国法律，从只懂美国法发展到也懂英国法。

美国式傲慢碰钉子。许多美国律师事务所在亚洲发展业务之初，仍以美国为世界中心，充满了美国式的傲慢。面对客户或行业交流，美国律师的惯性思维是：你们应当遵循国际准则。其所理解的国际准则，自然是以美国为准。这让美国律师碰了很多钉子。

豁然开朗。到了21世纪初，美国律师事务所国际业务发展走到一个比较豁然开朗的境况。美国律师所开始认识到，要做一个国际的律师事务所不能固执地以美国为中心，需要采用不同方式，走真正的国际化路线。

当时，与其他辖区（如中国大陆、日本、澳大利亚等）比较，香港、新加坡基本上都是允许外国律师在当地提供香港、新加坡法律的，并以英文为法律通行语言，因此许多美国和英国律师事务所都会优先选择在当地开立律师事务所分

所。美国律师事务所开始重视全方位本土服务的必要性和香港法的重要性，不再是单纯克隆美国律师楼，而是转向经营国际律师楼。

磨合与转型，机遇与挑战

律师事务所的国际化发展与变化并非一朝一夕之间完成的，而是需要通过不断的自我调整来适应新的、截然不同的经济形势。在世界经济一体化的发展趋势下，法律服务市场的竞争变得尤为激烈，给美国律师事务所的国际化发展带来极大的挑战：不同的国家、不同的分所、不同的标准如何并存？是否使各分所向美国总部的标准靠拢？如何成为真正意义的国际律师事务所？这些都是需要各律师所不断的磨合与转型，也是美国律师事务所至今仍在探索的课题。

世界经济一体化的发展趋势下，美国律师事务所也迎来了良好的发展机遇。一是美国律师事务所在亚洲业务拓展上具备了独特的优势。有这么一个笑话：全世界有三分之二的律师都在美国，其中有一半的律师都在纽约对付共和党。从这个笑话可以看出，美国是一个诉讼文化氛围很强的国家。二是美国的法律准则和管理具有一定的普遍性和国际性。以招股书为例，世界各国有不同的标准，但是实际操作的时候，大多还是参照美国标准。三是随着国际贸易的兴盛，美国律师事务所在各国各地开立的分所越来越多，越来越多的汉语人口、“海归”加入到美国律师事务所中来，大型律师事务所的合伙人数量急速增长，兵强马壮。

当前，中国拥有非常庞大、可观的法律服务市场，是国际化发展必不可少的部分。美国律师事务所也把中国放在独特的位置，并不断发展分所的本土律师地域优势、人脉优势、文化优势，以期更好地打开中国法律服务市场。



特别关注

青年律师的人生规划和职业规划

文 上海市建纬（深圳）律师事务所 贺倩明律师

许多青年律师在执业之初，面临没有知名度、没有经验、没有人脉等窘迫情况，对于自身发展十分茫然。据有关调研显示，部分青年律师的生存现状非常艰难：零保障且朝不保夕的生活、迷茫、困惑、职业荣誉感缺失、责任感淡薄、缺乏办案经验和案源匮乏等等。近几年来，业界非常重视青年律师队伍的建设和发展，积极探讨青年律师的生存之道、发展之道，采取各种有效措施培养、发展青年律师，壮大青年律师队伍。

但决定事物发展的根本因素是内因，没有青年律师的自我规划，自我加压，要实现自己的职业理想是很困难的事情。同时，律师行业的专业化、规范化发展是不可阻挡的趋势。此前有部分律师能通过利用广泛社会资源，投机取巧而发迹的行为，是在缺乏充分竞争的环境下发生的。但是随着市场经济的发展和法律制度的完善，当前的法律服务市场对律师的个人素质、专业水平的要求越来越高，这些靠资源、靠关系或者是靠机缘巧合而获得发展的机会越来越少。这样的变化对每一个踌躇满志的青年律师而言既是挑战又是机遇。

任何行业都会经历从不规范到规范化发展，从自由发展到有目标的战略性发展的过程。这个过程中优胜劣汰将逐渐构筑起行业规则与职场生存法则。强者崛起，拥有话语权甚至占据制定、重构行业规则的地位。弱者越弱，生存空间被挤压，处处受规则之限制，发展前景越来越窄，甚至被淘汰出局。

针对这些问题，笔者的建议是：青年律师应当抱着先做人后做事的态度，做好自己的人生规划和职业规划。笔者认为所谓成功的律师，是通过精湛的法律技能和熟练解决问题的能力获得当事人肯定，受到业界和社会尊敬的人。而要得到外界的肯定，除了要有

深厚的法学功底，丰富的办案经验，重要还要有待人接物、为人处世的风范。这些都是青年律师执业初期的人生规划和职业规划中必须高度重视的。那么青年律师如何结合自身实际情况进行职业规划，笔者认为可以从以下几个方面来考虑：

身体素质

由于高负荷、高压力的紧张工作，有的律师过度消耗健康，往往在正值壮年时出现健康问题。无法保持良好的身体状态，许多律师即使有很多抱负却力不从心。业内这些问题值得大家警醒。身体是革命的本钱，是幸福人生的基础，离开健康，所谓的人生规划、职业发展都无从谈起。所以不管是男士、女士，还是青年、中年，不管是职场菜鸟，还是职场精英，都应该合理作息，坚持锻炼，养成健康的生活习惯，以健康的身体去迎接精彩的人生。

心理素质

律师往往被期待能给人以成熟、稳重、淡定、严谨、处变不惊的形象。但是这样的职业要求可能会给那些不善于调整心态的律师带来带来无形压力。如果不及及时减压、释压，那么可能会积久成疾，使律师产生心理疾病。在当前日益激烈的社会竞争和律师界十分明显的“二八定律”等影响下，律师界滋生了一些不良的心态：

急于求成。社会竞争的加剧给律师们带来了危机感，使其不敢怠慢，拼命向前追赶，从而变得越发地疲惫、焦躁。所谓欲速则不达，如果抱着急于求成、一夜暴富的心态去面对自己的工作，而不顾个人能力、资源、状态是否与之匹配，往往会遭受更多的挫折和打击，造成心理挫折感之外，反而会使律师职业

生涯搁浅，职业目标难以实现。

怨天尤人。很多人包括律师，都喜欢把自己的不成功或不如意归结于外部环境，总觉得换一个企业、换一个工作就会比现在更好。这种逃避现实，逃避问题，无方向的改变，是很多人在人生道路上走弯路的重要原因之一。

从笔者执业12年的经验来看，满怀抱怨、不满等负面情绪，不但发挥不了个人最佳状态，得不到他人的认可，而且是办不好事情，做不好工作的。

不能改变环境就适应环境，不能改变别人就改变自己。不管在怎样的状态和环境下，都应当不逃避个人责任，不试图把责任归结于他人，不试图改变环境，而是改变自己适应环境。因为外部环境往往是不可改变的，你唯一能改变的就是你自己，当你自己改变了，其他人可能会因你而变。假如你全心全力、尽职尽责工作，不带任何抱怨和不满，将每件事情做得最好，那么领导、同事都将认可你。须知不自败，方能胜。当你的能力和行为经岁月淬炼成自己独特的气场后，在吸引力法则下，那些优秀的人、有利事情会自动向你靠拢。所以我们不应该满怀消极情绪，而应当以积极阳光的心态来面对工作，应对问题。

不善交流。很多律师个性比较内向、封闭，这样的性格是不太利于工作的。人是社会性的动物，离不开社会，离不开与其他人的交流。身为职场一员，不仅需要向别人展现自己，而且也需要得到社会、单位、同事和客户的认同，才能在职场生涯中走得更远。而想要得到他人的认同是离不开人与人之间真诚的交流、密切的来往的。

作为律师，不应当把自己局限在封闭的圈子里、固定的类型里，而应当解放自己的思想，开拓思维，加强人际交往，展现自己营销自己，得到客户的认同，找到发展机会，拓宽市场，找到自己身为律师应当具备的能力和资源。

焦虑、苦闷、沮丧、困惑的情绪是正常的，但是应当及时提醒自己，负面的消极情绪不能持续下去，要及时调整。不开心、不如意都是会过去的，内向、不善交流的个性是能改变的，要做好心理调整，不断地磨练自己，告诉自己这个困难一定可以迈过去，激励自己不怕磨难，继续努力。

身为律师，一定要有一颗强大的心，这颗强大的心不仅需要锻炼，也需要我们自己定期保养做好调整。笔者认为作为一名律师应该有如下积极的心态：

要有持之以恒的心态。律师的职业道路上，有很多的诱惑和选择，也有很多的挫折和磨难。如果没有

坚定执着的追求精神，没有持之以恒的努力，一个律师是无法在这条道路上走远、走稳的。很多律师是迷失在道路上而没有得到大发展，真正称得上从事律师事务的律师并不多，他们都是多年坚持律师阵地，有着执着的职业追求的优秀律师。成功的人身上都有共同的特质，他们都有清晰的目标，并朝着目标毫不懈怠、持之以恒地努力，即使历经风雨和挫折，即使顶着失败的压力，他们从不放弃。所以他们都成功了。这告诉我们，身为律师，持之以恒的心态，执着的追求是非常重要的。

要勇于面对挑战。律师常常要面对苛刻的客户、难缠的当事人、业务拓展难、业务失败等各种问题，这就需要律师具备敢于担当，勇于面对的素质。如果没有担当，没有勇敢面对问题的心态，没有承受失败的准备，一个备受挫折和打击后的律师可能就无法保持战斗，从而在律师界销声匿迹。

要有从小事做起的心态。天下大事，必作于细。想要成就大事业必须先从小事做起。无论大事小事，主动积极的做好，即使不会立刻有收获，但是点点滴滴的积累，将在未来的某个时刻使你受益。正所谓“一屋不扫，何以扫天下”。小事里，大大地体现智慧，决定成败。现在很多年轻律师不屑于做一些小事情，不屑于接一些小的案件，也不屑于做一些琐碎的文案整理、档案归集的工作，更不屑于和收入低的人进行交流。这些都是阻碍其职业发展的做法。身为律师，尤其是发展阶段的青年律师，尤其应该心无杂念、认认真真地做好这些工作，才会有更多收获，更高发展。

要心怀感恩善待他人。律师的服务市场其实就在身边。你的家人、朋友、同事、周围的人，都可能成为你的客户或者为你提供客户。要成为一个优秀律师，首先必须学会做人。能够心怀感恩，真诚待人，将获得他人的信赖和认可，将在社会中树立良好的形象，形成良好口碑，累计人脉和资源。在律师的人生规划和职业规划方面，心态和为人处世作用重大。假如心态不正，为人不端，青年律师的人生规划、职业规划将会偏离方向，无从谈起。在人生道路上，撒下心怀感恩，善待他人的种子，只要精心呵护，待丰收季节，必将有令人惊喜的收获。

业务素养

博学多识。精通法律专业知识，是一个律师的立业之本。而博学将是律师职业有利的辅助。作为一名律师，如果专业知识不过关，知识面不广，是无法取信于当事人，无法得到客户的认同的。律师最大的资

本是什么？是渊博的知识，是综合运用知识的能力，而不是金钱或资源。法律服务市场笑到最后的胜利者，必定是具备丰厚的知识底蕴，勤勉学习的优秀律师。当前法律服务市场上发展得最好的律师事务所，刚开始的时候没有名气没有背景，其律师既不是官二代也不是富二代，但是通过加强律师队伍建设、丰富知识架构和储备、开拓视野、不断地与国际接轨等各种措施，如今走在中国律师事务所的前列。知识结构、知识储备和开放视野，决定了一个人发展空间，这个法则在律师发展上尤其明显。其他行业可以通过培训实现流水化作业，或者可以通过聘请等方式搜罗可替代人员。但是律师行业不同，一个律师事务所或者律师要发展，必须是自己掌握法律知识，必须自己解答当事人的提问，必须直面诉讼或者非诉讼案件，甚至必须在法庭等场合随机应变——这些都是无人可以替代的。

每个律师都应当有自己学习的规划，时时自勉，勤于学习。有些青年律师只是在法学院接受了最基本的法律知识，这是远远不够的。当前各类法律问题日新月异，各类知识浩如烟海。律师在学习时要非常注重知识的多样化，同时对政治、经济、历史、营销、谈判、演讲等各个领域的知识都应该有所涉猎，从而掌握多样化、渊博的知识，同时要做好规划。

以笔者亲身经验来看，只要你认真去学习，都将丰富你的知识体系，提高你的内涵。在与客户交流的时候，你将非常自信，你看问题的角度、深度、高度将是不一样的。一个知识渊博，各个领域均有涉猎的律师，他的内在显露于表，在与客户沟通时将更有底气，更自信，更顺畅。

术业有专攻。律师行业需要专业化的人才，需要律师有突出的专业特长。青年律师要尽快找到适合自己的专业化发展方向，以占据有利的竞争地位。

首先，你要了解自己感兴趣的是什么，擅长什么，资源在哪里，接下来再去研究你的专业特长。其实在律师行业中，专业特长是可以速成的。现在各个领域的资讯、论文、案例网络上比比皆是，非常容易获取。通过把某个领域里重要的数据、材料、文件、案例、论文等进行整理汇总，用适当的方式，花足够的时间去学习、研究，你也能够达到一定的高度，从而在某个领域达到专业水准。接下来在工作中通过适当的方式和管道去展现自己，不需要太多的时间你就能够树立自己的专业形象。展现自己的方式有很多种，比如可以参加一些专业的演讲，发表专业的文章，或者参加一些行业的评比。此外，律师专业化还必须使自己的知识体系化。律师不仅要善于学习，

善于思考总结，而且要有自己的独立思想，把自己掌握的知识形成体系。律师的专业化不是指律师要成为专家，而是指律师对特定的问题，有自己独到的看法和观点，并且言之有物使他人对自己的专业信赖和认同。这个专业化标准不高，很容易实现。青年律师不需要把自己的观点讲的复杂繁琐使人一头雾水，只需要有理有据，简洁清晰即可。

其次，除了专业特长之外，青年律师还需要培养解决问题的能力。资深优秀的律师，往往会让人忘记他只是个律师，而让当事人感觉他的问题只有这个律师才可以解决。这是一个律师可以到达的一个比较高的境界。客户咨询你，可能不仅仅是法律相关的问题，而是设计行政管理、证券经纪等方面的问题。要解决这些问题，不仅需要你的专业知识，还需要你掌握的其他领域的知识和随机应变的临场技巧。这些知识、技巧不是天生的，需要你有意意识的培养，需要你不断领悟，需要你在执业中不断琢磨。常常思考，常常琢磨，慢慢地在思考和领悟中，在执业实务中，你的这些知识、技巧、能力就出来了。

志存高远。作为律师，一定要有理想。很多人对这不屑一顾，但实际上理想是值得重视和思考的。苏格拉底曾说过：“世界上最快乐的事，莫过于为理想而奋斗。”哲学家告诉我们，为善至乐的乐，乃是从道德中产生出来的，为理想而奋斗的人，必能获得这种快乐，因为理想的本质就含有道德的价值。青年律师要有社会责任感，要积极参与公益活动。我们可以没有政治抱负，但是不能没有政治理想，不能没有社会责任感。社会责任和政治理想是人生发展中的明灯，在人生规划和职业规划中，我们要有这么盏灯，要把灯点亮在心里，引领我们人生和职业的发展。我们有能力就为那些有困难的有需要的人做点事，在帮助别人，推动社会良性发展中找到自己的人生价值。人要实现人生价值是需要获得他人认可的，因此不管是做人还是做律师都不能太自我，而需要多一些社会责任感，并且和自己人生的规划密切结合起来。

如何实现自己的人生规划和职业规划，决定了一个人的事业发展乃至人生发展。笔者建议青年律师要对自己的人生做阶段性的计划和总结，否则，当回顾自己的职业生涯时，你会发现，很多事情你原来可以做，只是缺乏计划而没有去做，或者是很多事你原本可以做的更好，只是缺乏计划而留下遗憾。俗话说得好，万丈高楼平地起。前面所说的规划和目标，只要你坚持不懈，一点一滴的去做，每天向着计划的方向推进，到了一定阶段自然就会豁然开朗，事业人生两得意。



劳动关系作为最基本的社会关系，其在社会生活中起到的作用是举足轻重的，对于劳动关系的主体——企业和员工来说同样是意义重大，劳动关系的和谐与否关系到一个企业的生存和发展，更关系到员工个人价值实现以及每个普通家庭的幸福。

论企业和谐劳动关系的构建

文 广东中熙律师事务所 刘瑞娜律师

《劳动合同法》作为规范我国劳动关系的最重要法律在历经了向社会全文公布征求意见、四审议之后于2008年1月1日实施，尽管该部法律意义重大，但是其出台确实饱受争议，在实施过程中也不乏质疑之声。关于《劳动合同法》的非议主要是来自企业一方，认为《劳动合同法实施》加大了用工成本，限制了企业的自主管理。因此很多企业认为《劳动合同法》带来了劳动者的春天，却把企业带进了冬天。尤其是2009年我国受美国经济危机的影响，众多企业尤其是劳动密集型企业 and 出口加工型企业遭遇了极大的生存危机，同时《劳动合同法》在一定程度上增加企业用工成本，因此，不少企业仍然对《劳动合同法》抱有成见。

作为约束劳动关系的重要法案，其好坏取决于是否实现劳动关系主体双方双赢，如果有一方是输的，这个法案必定是不成功的。尽管《劳动合同法》的立法理念中包含了国家和政府对作为弱势一方的劳动者的保护，但是该法案的最终目的是构建和谐劳动关系。而这种和谐也从根本上保障了企业的利益。

今年以来，富士康科技集团发生了一连串的员工跳楼事件，十几个鲜活年轻生命的消逝不仅把企业一次又一次地推到社会舆论的风尖浪口上，而且给企业的社会形象造成不可估量的负面影响。此外，不少地方都发生了因劳动纠纷导致的流血事件。可见，企业和员工的矛盾是长期存在的，而《劳动合同法》运用法律手段将这种矛盾缓和进而转化成一种让企业与员工共同前进的力量，最终实现企业与员工的利益最大化。因此，作为企业，尤其是一个有抱负、希望做强做大的企业应当在遵守《劳动合同法》的基础上，充分运用《劳动合同法》赋予的权利，使自身增添更充足的内在动力和凝聚力。

作为广东中熙律师事务所法律顾问中心常年的工作人员，笔者将从以下几个方面探讨企业如何在依法处理劳

动关系和加强人力资源管理基础上，构建和谐劳动关系，实现企业员工双赢。

完善企业规章制度，促进劳动关系和谐

企业规章制度是企业制定的组织劳动过程和进行劳动管理的规则和制度的总和。也称为内部劳动规则，是企业内部的“法律”。规章制度的好坏直接关系的企业能否有效开展生产，实现企业效益的最大化，是法律赋予企业保障权益的“武器”，但是遗憾的是，由于对规章制度并不重视或者对于其重要性也知之甚少，很多的企业制度缺失或者即使制定有规章制度但是在法律上无效。这将严重阻碍一个企业的人力资源管理和劳动关系的处理，也使企业在劳动争议解决中处于不利地位。

那么企业如何制定一部合法有效，真正促进劳动关系和谐的规章制度呢？企业制定的规章制度首先要具有合法性。法律赋予企业制定规章制度的权利，但是这并不意味着企业可以为所欲为地制定各种规章制度约束员工甚至侵犯员工的利益。具体说来，合法性包括两个方面的内容。第一是内容合法。即企业制定的规章制度的内容要符合法律的规定，不能出现法律法规所禁止的或者与现行的法律法规所违背的内容。第二是程序合法。这一点很多企业都不够重视，不管制定的规章制度如何完美，若没有经过合法的程序也是不被法律保护的。《劳动合同法》第四条规定：用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。用人单位应当将直接涉及劳动者切身

利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

《广东省高级人民法院、广东省劳动争议仲裁委员会关于适用〈劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》第二十条规定，用人单位在《劳动合同法》实施前制定的规章制度，虽未经过《劳动合同法》第四条第二款规定的民主程序，但内容未违反法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示或告知的，可以作为用人单位用工管理的依据。最后根据劳动部《关于对新开办用人单位实行劳动规章制度备案制度的通知》，在正式开业后半年内将制定的劳动规章制度报送当地劳动行政部门备案。因此，企业在2008年1月1日制定和修改的规章制度如果涉及到员工的切身利益的应当经职工代表大会或者全体职工讨论通过，在2008年1月1日以前制定的规章制度在内容未违反法律、行政法规及政策规定的情况下应向劳动者履行公示和告知程序。

笔者认为，对于有一定规模的企业，在通过规章制度的时候应当举行职工代表大会，让企业员工积极出谋划策，参与企业规章制度的制定过程，这样不仅强化了员工的企业认同感而且增强了员工的企业归属感。员工不多的企业注重员工的参与更能增强企业的凝聚力。综上所述，通过上述民主程序制定企业规章制度必然能促进企业劳动关系的和谐，实现企业员工双赢。

完善企业合同管理，防范用工风险

在《劳动合同法》与2008年8月1日实施以前，很多企业尤其是劳动密集型企业基本上不愿意与员工签订书面的劳动合同，发生劳动争议后，双方都很难举证，但是根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六条的规定，在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。在劳动争议案件中，用人单位负有很大的举证责任。举证不能的情况下往往要承担败诉的后果。因此，企业要高度重视企业合同的管理，防范用工风险。

首先，企业在与员工确定劳动关系以后要签订书面劳动合同。这是完善企业合同管理的重要前提。根据《劳动合同法》的规定，企业与员工建立劳动关系，应当订立书面劳动合同，已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。可见，《劳动合同法》直接增加了企业在不签订劳动合同情况下的用工成本。

其次，注重关于签订无固定期限合同的风险防范。无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定

终止时间的劳动合同。《劳动合同法》关于无固定期限合同的规定体现了立法者对于员工作为弱势一方的保护。企业对此往往讳莫如深，更有企业视之如洪水猛兽，极力规避。因此导致切断员工工龄的事件屡屡发生，像“华为门”、“沃尔玛辞工”等“裁员”或“再竞聘”事件就是其中的典型案例。笔者认为，首先按照《劳动合同法》的规定，除了用人单位与劳动者协商一致订立无固定期限劳动合同以外，企业应当签订无固定期限劳动合同是有主要的限制条件的：（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。可见，企业在与员工签订固定劳动合同之前都经过了很长的用工阶段，在这个用工阶段中足以让企业对员工进行考察，对于该员工企业也应当有相当的了解，在签订无固定期限合同之前企业有足够的机会作出不与员工续签合同或者解除劳动合同的决定。对于与企业保持了相当长的劳动关系的员工一般都是对企业忠诚度比较高的或都是将个人事业扎根于企业的员工，与这样的员工签订无固定劳动合同实质上也是一种双赢。此外，“无固定期限劳动合同”绝不意味着“永久员工”，更不是“铁饭碗”。从解除的法定条件上看，用人单位解除无固定期限劳动合同与解除有固定期限劳动合同，并无根本区别。即订立了无固定期限劳动合同的员工严重违反了企业的规章制度，根据《劳动合同法》的规定，企业有权解除劳动合同。综上，企业与员工签订劳动合同对企业的影响并不大。依法签订无固定期限合同，让企业与员工更紧密地结合在一起共同发展，共同进步。此乃和谐劳动关系的题中之意。

企业文化的建设

企业文化是指企业在实践中，逐步形成的为全体员工所认同、遵守、带有本企业特色的价值观念、经营准则、经营作风、企业精神、道德规范、发展目标的总和。上述的规章制度也是企业文化的体现。企业文化是企业生存和发展的精神动力。一个具有优秀文化的企业是往往是永远充满朝气和活力，不断奋发向上的。关于企业文化的内容法律并没有相关的规范，也无法做出这方面的规范。因为法律并不是万能的，法律解决的仅仅是涉及道德底线的问题，其无法解决劳动关系中所有的问题。建设有序的企业文化对于加强企业管理，构建和谐劳动关系同样起到了至关重要的作用。企业与员工应当互相尊重，互相关爱，倡导以人为本人文关怀，这样阻碍劳动关系和谐的诱因才会在萌芽状态消融。



桃源村经适房纠纷之我见

文 广东一言律师事务所 罗军华

近期,张量发与李志华因购买深圳桃源村经济适用房纠纷问题引起媒体广泛报道,引发全城市民和法律界人士的热议。很多市民认为,纠纷双方的行为是明显的骗购行为,对相关责任人应当依据法律法规予以处罚。如果是以判决形式使骗购行为合法化,那么深圳将掀起房产违法违规交易的高潮。除了关注案件是非曲直之外,法律界人士更多地对事件发生的根源进行探讨,不少法律界人士认为,南山法院的判决结果,是典型的国家法律法规与深圳地方性法律法规的博弈与冲突,让人深思让人忧。笔者身为实习律师,试图站在新的角度来阐述一名深圳法律界人士对此案的看法。

近几年来经适房纠纷案件频发,其直接的原因是深圳的房价涨得太快太高。房地产交易中,很多人看到房价上涨,为了一己私利,出尔反尔试图用合同无效等方式拒不配合办理转让手续,并企图要求退还已经收款并交付的房屋等手段来获取不当利益,其虚伪和不诚信暴露无遗。类似的案件早在2007年的北京就已经出现。起初法院的做法不一,有些法院判决此类合同有效,有些则判决合同无效。凸显这样的处理结果是符合近年来审判实践中提倡不轻易判决合同解除或无效,维护合同的稳定性和交易安全审判原则的。这也是深圳经适房之争中南山区法院认定合同有效的诚信基础和法理基础。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)第四条规定:合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。《合同法》于1999年10月1日起施行,李某与张某的经适房买卖发生于2005年,明显是适用《合同法》解释一的规定。此外,深圳对经适房的规定是2008年开始施行的,明

显属于事后规定,不能溯及既往的。因此,深圳经适房之纠纷应该严格遵循《合同法》解释一的规定,而不得以深圳地方性法规作为依据主张合同无效。假如因政策废法或因一案废法,那么法将不法了。这是南山区法院认定合同有效的立法法基础。

笔者认为,深圳这一起经适房纠纷并不是某些人所说的“骗购”。假如双方谋划由李某名义申请经适房,产权归属张某,这种行为才是“骗购”。2005年,深圳市区新房房价大约在5000元上下,按照此种标准,纠纷的标的即桃源村经适房的市场价也就是三十万左右。不管李某是出于什么原因出售,李某和张某之间实质上是平等的市场买卖行为。而李某以张某曾答应招工最后未履行等主张合同无效,在法律上是站不住脚的。因为没有真实有效的证据(如双方确认的文字或录音等),其诉讼主张无法得到法院的支持。

既然不是“骗购”那么就谈不上“处罚”。即便是应当处罚,其对象也应该是李某。因为李某出售经适房,就如同侵犯知识产权的处罚中处罚对象是卖盗版的出售者,而不是买盗版的购买者。至于住宅管理部门收回经适房一说更是没有任何法律依据的无稽之谈。

李志华确有值得同情之处,但他应对自己的诚信缺失付出代价,而张量发利用政策漏洞谋取自己的利益虽不值得称道,但从积极的意义上看是给政策的制订者提了个醒,要求相关部门在制订相关规章时,工作做的再细些,对法律的把握再准些。不要再给张量发之类的人留有可乘之机。立法法对法律、行政法规及部门规章的层级和效力有明确的规定,各级政府部门特别是法院都有维护法律尊严的神圣义务,不能由于法律或政策规定有漏洞而曲解法律或罔顾法律规定而去迎合相关政府规章。只有全社会真正遵守法律规定,才能实现司法公平。



彭宇案不是错案，不应再审

——与王涌教授商榷

文 广东浩晖律师事务所 阙清华律师

不久前发生的“小悦悦”事件，再度在社会引起热议。此事件使人们很自然地联想到前几年发生的“徐寿兰诉彭宇人身损害侵权纠纷案”（简称“彭宇案”），陈年旧案被再次翻出，主审法官王浩因此再次受到关注和抨击。媒体和大众普遍认为，正是因为彭宇案中彭宇“做好事反而被诬告”，并且一审判决认定事实错误，没能还彭宇一个公道，才导致人们不敢再见义勇为。

如果说上述评议尚属大众基于道德层面对彭宇案的朴素认识和对道德底线的诉求，那么中国政法大学王涌教授发表的《彭宇案应当再审》一文，则代表了部分法学精英的声音。王涌教授认为，彭宇案一审判决是错误的，应纠正这一错误判决以消除其负面影响，并要求江苏省高院再审彭宇案。

然而，经数日认真研读彭宇案一审判决书，并翻阅媒体有关报道后，笔者认为彭宇案一审判决并无原则性错误，法院不宜也无需再审此案。

相关证据能证实双方发生过碰撞

彭宇与徐寿兰是否相撞，是认定彭宇是不是做好事、有没有被污蔑的关键事实。彭宇除了自己的陈述之外，并没有确凿的证据可以证明其“做好事”，因此，两者是否相撞是一个待定事实，只有结合案件有关证据、各方陈述才能确定这一事实。在没有确切的证据证明彭宇就是“做好事”之前，不加分析而笃信彭宇就是“做好事”会大大影响我们的判断，进而不可避免地会对彭宇案一审判决产生偏见。

因此，只有了解并分析彭宇案中的有关证据，并且逐一分析双方的举证情况，才能准确判断一审判决是否存在错误。

根据彭宇案一审判决书记载，就两者是否发生了

碰撞这一事实问题，原告徐寿兰、被告彭宇、法院调查的证据共有以下几项：

图表（见25页）第1-3项是证明徐寿兰发生了人身损害以及损害大小的证据；就徐寿兰是否发生了人身损害以及损害大小这一事实，徐寿兰和彭宇均无异议，媒体和学者亦无质疑，本文不予讨论。

媒体大众普遍质疑的是证明两者是否相撞的第1项、第4-7项证据，尤其是第4项证据（简称“询问笔录照片”）受到了广泛质疑。人们认为询问笔录照片是书证，但并没有原件可以核对，因此法院不能以此作为认定案件事实的证据。加上媒体披露了询问笔录照片的出处有疑问等因素，人们更加质疑该证据的真实性，并因此强烈质疑彭宇案一审判决的公正性。

实际上询问笔录照片并非书证。根据《民事诉讼法》对证据的分类，询问笔录照片在证据类别上应属于“视听资料”。视听资料没有原件和复印件之分。《民事诉讼法》第六十九条规定：“人民法院对视听资料，应当辨别真伪，并结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据。”因此，询问笔录照片是可以作为证据使用，只是对这一证据的审查要求更为严格；而结合其他证据审查确定询问笔录照片能否作为认定事实的根据，既是法官的权利，也是法官的责任。

庭审过程中彭宇和徐寿兰都确认双方曾在事发当天到城中派出所做过笔录的事实。既然双方确实做过笔录，那么重要的是询问笔录照片上的笔录与实际制作的笔录是否一致，法院有责任调查核实这一事实。根据彭宇案一审判决书记载以及《南方周末》事后的报道，王浩法官曾向城中派出所办案民警调查过询问笔录照片的真实性问题，并制作了谈话笔录，还特别要求办案民警誊写了一份询问笔录，以便与询问笔录上的字迹进行比对。而办案民警在调查时确认，询问

笔录照片上的笔录与当时制作的笔录一致；彭宇在事发当天承认两者发生过碰撞，只是认为是徐寿兰撞到他，而非他撞到徐寿兰。一审法院调查核实的这些证据，已经可以确定询问笔录照片与当时制作的笔录是一致的。因此，彭宇案一审法院综合上述几项证据后采信询问笔录照片，符合《民事诉讼法》第六十九条的规定，并没有违反证据规则。

《民事诉讼法》规定，当事人的陈述可以作为认定案件事实的证据。徐寿兰和彭宇都确认彭宇曾给付过200元给徐寿兰，这也是本案的证据之一。笔者认为应当特别注意这一证据的重要性，因为该200元的性质对确定彭宇是不是做好事，进而反证双方有无相撞具有重要意义。如果该200元是赔偿款，那么显然彭宇就不可能是做好事。

当双方对该200元的性质有不同意见时，法官有责任对双方的陈述进行辨别，辨别的方法，首先应当根据其他旁证辨别哪一方的说法属实；在没有其他证据可以印证的情况下，就应当综合给付之时情形、庭审情况等进行分析。一审判决最终认为，当时彭宇既没有借款给徐寿兰的必要（徐寿兰很多亲戚都已到医院），也没有借钱给徐寿兰的可能（当时徐寿兰已经指认是彭宇碰撞导致其受伤，并要求赔偿，还到派出所调解过），因此采信了徐寿兰的主张而排除了彭宇的主张。笔者认为上述理由符合社会情理，并无不当。

根据询问笔录照片记载的内容，以及彭宇当天给付过200元的事实，已基本可以确定事发当天彭宇与徐寿兰发生过碰撞、彭宇并非见义勇为的事实。所以彭宇案一审判决认定彭宇与徐寿兰之间发生了碰撞，并不存在证据不足的问题。

彭宇应当并且可以提供更多证据

另一个问题是彭宇和徐寿兰之间举证责任的分配问题，即双方应当负有何种程度的举证责任。很多人认为，彭宇案一审判决要求彭宇就部分事实举证，但不符合法律规定，也不符合情理，正是这一点导致人们产生“必须有人证明清白才敢做好事”的顾虑。

“谁主张，谁举证”是基本的举证责任分配原则，但是不能机械地理解这一原则，尤其不能简单地归结为只有原告才有举证义务。所谓“主张”，不仅包括原告的诉求，也包括被告的抗辩理由。尤其应当注意的是，举证责任往往是动态的，不是一成不变的，会随着情况的变化而变化。比如，某民事案件的原告主张曾经借款1000元给被告，并提供了汇款凭证等作为证据，在此情况下，如果被告否认收到的1000元不是借款而是货款，就应当提供相应合同或者发货凭证等证明自己的主张；如果被告提供了合同或发货凭证，原告则有义务进一步证明被告提供的合同或发货凭证是其他交易的凭证，与涉诉1000元借款无关，否则法官将审查所有证据后确定该1000元款项的性质。

就本案而言，徐寿兰已举证证明发生了人身损害和损害大小的事实，并初步举证证明双方曾到城中派出所调解，以及被告彭宇曾经给付过200元作为赔偿款，并申请法院调查到询问笔录照片。因此徐寿兰已经在力所能及的范围内完成了其举证义务。此后，法院也向办案民警调查过询问笔录照片的真实性。在此情况下，如果彭宇不能提供相反的证据，那么法官必须根据现有证据进行裁判。

那么，除了证人陈二春的证人证言，彭宇是否已穷尽一切举证方法，确实不能再提供更多的证据呢？

序号	证据名称	关键内容
1	徐寿兰、彭宇有关陈述	1、徐寿兰：系彭宇碰撞导致受伤住院治疗；彭宇曾经给付过200元赔偿款； 2、彭宇：没有与徐寿兰发生碰撞而是见义勇为；是第一个下车；给付的200元是借款；确实曾到城中派出所做笔录。
2	徐寿兰住院记录、医疗费票据	（略）
3	鉴定机构就徐寿兰伤残等级做出的鉴定结论	徐寿兰系八级伤残。
4	城中派出所对徐寿兰、彭宇的询问笔录电子文档	彭宇在民警询问时，承认与徐寿兰发生了碰撞，但认为是徐寿兰撞了彭宇，而非彭宇撞了徐寿兰。
5	城中派出所对询问笔录的誊写材料	
6	法院为确认询问笔录真实性与民警的谈话笔录	确认询问笔录的真实性。
7	证人陈二春的证言	看见彭宇扶持徐寿兰，但没有看见徐寿兰倒地的一瞬间。

从律师代理案件的办事角度考虑，笔者认为彭宇是有能力进一步提供更多证据的。

首先，现有技术水平完全可以鉴定出询问笔录照片有没有被修改，因此彭宇可以就询问笔录照片的真实性申请鉴定。此外，城中派出所陈述询问笔录是在派出所装修时不慎丢失，因此彭宇也可以核实城中派出所当时是否曾经装修过，如果根本没有发生装修的事实，那么派出所提出的询问笔录原件丢失的理由就不能成立，这远比追究询问笔录照片出自何人之手重要。

其次，根据媒体报道，彭宇从扶持徐寿兰、等待徐寿兰之子到来有半个小时之久，其后又陪徐寿兰去医院拍片检查、协商赔偿事宜，最后还到城中派出所调解并做了询问笔录，彭宇为此花费了将近一天时间。笔者特意查询过日历，发现事发当天（2006年11月20日）是星期一。彭宇作为一名有固定工作的职员，耽搁如此长的时间肯定会影响到其工作，按常理彭宇会向单位做出解释。如果彭宇真是“做好事反而被冤枉”，彭宇必然会有怨言，其同事对此也定会有深刻印象。因此，彭宇可以申请同事作为证人出庭作证，证明其当天的有关陈述以及情绪；如果有请假或销假记录，还可提交相关凭证作为书证。

再次，彭宇既然对该200元的性质有不同意见，也应提供相应的证据证明这一主张，比如要求返还的短信或者催款函，甚至可以提出反诉。但彭宇并没有提供相应的证据，并且自给付200元之日到该案件终结之日，都没有提出过要求返还的请求。

可见，彭宇是可以提供更多证据的，但彭宇并没有就此做出过任何的努力。而陈二春的证言也不能排除两者相撞的可能性。在此情况下，一审法院作出对彭宇不利的判决，不足为奇。

任何案件都会出现原被告双方互不确认对方证据的情况，法官不可能因此而不采信任何证据。根据法律规则和社会情理中立地分析辨别有关证据是法官的基本职责。王浩法官没有因为彭宇不确认询问笔录照片，以及媒体、大众强烈质疑这一证据而影响到自己的专业判断，是值得肯定的。独立思考既是司法独立的本质要求，也是一个知识分子应有的担当。

一审判决之推理未有原则错误

至于彭宇案一审判决有关推理是否存在不恰当的推断问题，笔者认为，彭宇案一审判决将彭宇假定为一个具有社会性的理性的人，而非先入为主地假定彭宇就是恶人的问题。将双方当事人假定为具有社会性的理性的人，是法院乃至律师应当秉持的态度。如果法官首先假定双方当事人都是雷锋，或

者假定双方当事人都是黄世仁，甚至假定一方是雷锋另一方是黄世仁，那才是最恐怖的。

经分析梳理彭宇案一审判决书，笔者认为一审判决大部分说理都较合理。比如，认为彭宇如果是做好事，那么按社会情理会在徐寿兰家人到达后说明情况离开、在徐寿兰几个家属都在医院且徐寿兰已指认是彭宇撞倒后彭宇不可能借款，都是合情合理的分析推理过程。

当然，彭宇案一审判决中也有部分说理稍显多余，比如推定彭宇与徐寿兰相撞的可能性比较大的问题；也有部分说理值得商榷，比如“如果彭宇是见义勇为做好事，更符合实际的做法应是抓住撞倒徐寿兰的人，而不仅仅是好心相扶”就显得较为突兀，也不是很恰当——抓住嫌疑人和好心相扶，都是见义勇为的表现方式，并不存在哪一个更符合实际的问题。

如果认真分析彭宇案一审判决的推理过程，就会发现上述有瑕疵的说理都是辅助性的，并不是认定彭宇与徐寿兰相撞的关键理由，更不是唯一理由，而是在核心观点成立的大前提下为更全面地分析问题所做出的努力。因此，彭宇案一审判决有关推理并没有原则性的错误。

彭宇案不是错案

综上所述，彭宇案一审判决认定两者发生了碰撞有相应的证据作为支撑，并且没有违反证据规则，虽然判决书的说理过程稍显繁琐，但并无原则错误，彭宇案一审判决本身并无错误。

即使假设彭宇案一审判决是完全错误的，彭宇案也不是错案，因为一审判决并未生效：据媒体报道，彭宇和徐寿兰均不服一审判决提起了上诉，并在二审法院的主持下成功调解结案。因此，根据法律规定，彭宇案的一审判决书并没有发生法律效力，发生法律效力的是二审作出的民事调解书。

根据《民事诉讼法》第一百七十七条规定，人民法院可以主动提起再审程序的案件，其前提条件是“已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误”。如上所述，彭宇案的一审判决并无错误，并且该判决并未发生法律效力，不属于法院可以主动再审的案件。

因此，王涌教授基于“彭宇案事件”的负面影响而主张应再审“彭宇案”，其拳拳之心可以理解，但有关观点值得商榷，有关建议也不具操作性，事实上也没有再审此案的必要。在“彭宇案事件”中需要反省的是部分媒体，而非王浩法官。



以“土改”为契机 推动房地产抵押贷款证券化

文 广东卓建律师事务所 俞菁华律师

2012年5月25日，国土资源部、广东省政府在深宣布，批准实施《深圳市土地管理制度改革总体方案》，确定八大改革重点和二十个改革事项。根据《改革方案》，深圳将以“产权明晰、市场配置、节约集约、科学调控”为土地管理制度改革原则，先行先试，建立高度城市化的地区土地利用和管理新模式，推动土地资源配置市场化、土地利用高效化和土地管理的法制化。

《改革方案》在改革事项中明确提出创新土地金融工具，即以土地经营为目的资金融通活动。普遍来说土地金融和其他金融一样，其负债大多为短期负债，具有期限较短、流动性较强的特点，但其土地及其附属建筑物即不动产则具有期限较长、额度较大的特点，当该项信贷资产规模占银行信贷资产总量的比重达到一定比例，通常超过25%时，银行便可能面临资金的流动性风险。虽然目前我国个人住房抵押贷款占商业银行信贷资产的比例不是很高，且银行采取的风险防范措施较为充足，这部分贷款总体上是较为安全优质的。对比来说，在2008年的金融危机中，美国“两房”的巨额住房抵押贷款坏账即是导火索之一，其金融衍生品脱离实体经济基础和贷款人还款能力而不断衍生繁殖终将崩盘。回到国内，近期几轮房地产调控发力对深圳等一线城市房地产市场产生了重大影响，为了使银行这部分长期资产短期化，提升资产流动性，笔者认为深圳应当以此次“二次土改”为契机，学习并积极推进房地产抵押贷款证券化，以缓和商业银行短期性负债与地产长期性运用的矛盾。

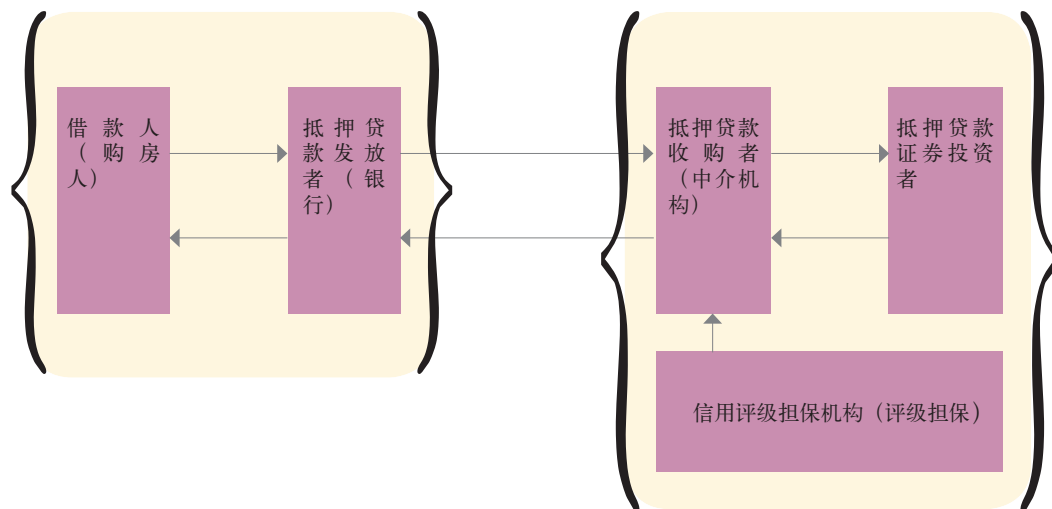
房地产抵押贷款证券化内涵及法律关系

房地产抵押贷款证券化（REMS）就是将房地产抵押贷款债权转化为房地产抵押证券的过程，具体而言，也就是金融机构将其持有的若干房地产抵押贷款依其期限、利率、还款方式进行汇集重组，形成系列房地产抵押贷款资产池（资产组合），再将该组合出售给从事抵押贷款证券化业务的特有目的机构（SPV），通过担保机构担保实现信用升级后，经信用评级机构评级，由证券承销商将信用级别较高的抵押贷款支持证券出售给投资者的一种证券化模式。房地产抵押贷款证券化肇始于上世纪70年代的美国，由于其具有解决银行信贷资产流动性不足，改善银行资产负债比提升资产充足率，增加银行筹措资金来源管道，降低其经营风险的功效，因而作为一种金融技术与金融自由化、全球化被称为国际金融创新的三大趋势。

以住房抵押贷款为例，用一个简明的图来描述住房抵押贷款证券化流程（见28页图示）。

房地产抵押贷款证券化是诸多不同的法律共同作用的结果，从证券化参与各方之间发生的法律关系为视角，简要探视证券化运行机制中所涉及的不同法律制度及不同法律部门就有：借款人（原始债务人）与原始权益人（抵押贷款提供者）之间的是抵押贷款合同关系；原始权益人与SPV之间的抵押贷款让渡关系；SPV与投资者系债券投资关系；SPV与投资者、信贷机构三者之间系信托关系；SPV与投资银行之间的证券承销关系；SPV与流动性便利机构、资信增级机构、资信评估机构之间均为委托合

住房抵押贷款证券化流程



同关系等等。上述简要提及的法律关系中就涉及合同法、证券法、信托法、资产评估法等诸多法律规范，此外，抵押贷款证券化过程政府的管理及监督法规如商业银行法、土地管理法、房地产管理法等其他法律也从不同角度对证券化过程进行多方面的法律调整。

推进房地产抵押贷款证券化的制度障碍

住房抵押贷款证券化在我国提出已经有十余年了，随着抵押贷款在我国的发展步伐而逐渐跟进，随着抵押贷款的迅速发展，他也逐步走到了前台。从1992年的海南首推地产投资券作为我国的首次尝试，到1999年的深圳提出住房抵押贷款证券化试点方案，到2005年国务院批准建行和国开行证券化试点进入了运作阶段，中国建设银行的“建元2005-1个人住房抵押贷款证券化信托优先级资产支持证券”公开发行。虽然各个阶段房地产抵押贷款证券化进行了一些有益的尝试，但是理论层面的讨论多，实践层面的实质性推进少。尤其在2008年全球金融危机爆发以后，国内对金融创新与金融管制的边界争论很大，但是监管层面对各种金融衍生产品亦实际上采取更加严厉的审慎态度。

作为一种金融创新，一方面受到我国现有经济环境、法律框架等方面的限制，另一方面房地产证券化是一种复杂的交易设计，其特殊的交易结构需要各种法律制度对其进行支持，因此，目前在我国开展此业务，从法律上来看，依然存在诸多有待解决的问题。尤其我国现行法律规范整体未完全实现计划经济向市场经济转变，相比民商事法律制度，

商业银行法、证券法等金融监管经济法体系中不合理、重行政监管轻市场自治的规定还大量存在于法律、行政法规、部门规章和地方性法规中，甚至在司法实际中适用效果更加明显的司法解释、最高法院相关答复意见等也同样如此。

比如我国《合同法》第80条“债权转让通知生效原则”的法律问题，房地产抵押贷款证券化要做到的是资产的真实出售（即房地产抵押贷款证券化的发起人需将其贷款从资产负债表上消除，做真实出售的会计处理），而债权类资产在转让时要做到逐笔债权都通知每一个债务人是非常困难的。在这种情况下，如何有效地进行债权类资产的真实出售就会遇到很大的法律障碍。再如，我国《证券法》第2条规定：“在中国境内，股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易，适用本法。”以房地产抵押贷款为支撑的证券在法律上并没有明确，也没有明确被国务院依法认定，因此，从实际推行的角度说存在暂时没有法律依据的风险。此外，信用增级相关法律保障缺失的问题都亟待以立法形式突破现行之制度桎梏。

深圳推进房地产抵押贷款证券化的路径

深圳历经三十多年改革开放所创立了较为充分的市场经济环境和市场运作机制，以此为基石的整体社会经济发展水平是房地产抵押贷款为主的信贷资产证券化最有利的条件。从1987年12月1日深圳开始的全国第一次土地使用权拍卖，迅速发展的土地使用权抵押贷款和个人住房抵押贷款使深圳具备了质量良好和较大规模的房地产抵押贷款。从全国范围来看，土地

作为最大宗的投资品，作为溢价最高的投资品种成为地方财政的根基。所以，深圳市在此次“土改”中提出的创新土地金融是应对当前土地市场环境的理性回应，本文亦试图从以下几个角度简要分析深圳推进房地产抵押贷款证券化的可行路径。

首先，从市场供求主体来看，不管是中小型商业银行因抵押贷款比例较高而有意出售外，大型商业银行虽然住房抵押贷款比例不高但基础建设项目相关的房地产抵押贷款有相当比重，在银根愈加紧缩的市场环境下，也设想出售部分住房抵押贷款和地产建设长期贷款以扩大信贷规模、降低存贷比、提高盈利能力。从投资主体的角度，根据国家现有的法律法规，在深圳设立的金融机构包括商业银行、保险公司、证券公司、基金管理公司、其它非银行金融机构均可成为金融债券的投资主体。在住房抵押贷款证券化参与者中，基于投资的风险控制能力和资金要求，机构投资者是其最大的投资者。因此，深圳可以在加强监管的前提下，逐步放松投资管制向保险金、养老基金和福利基金等机构投资者开放资产证券化市场。

更为重要的是，以此次“二次土改”方案获批为契机，作为经济特区深圳可以在地方立法上寻求一些制度建设的突破。可以考虑通过制定《深圳市房地产抵押贷款债券实施管理办法》等地方性法规，来弥补证券监管体制的缺陷及解决相关操作过程中存在的种种困难，对房地产抵押贷款证券化过程中相关项目资产融资的发起、特殊目标公司即SPV的设立、融资结构的确立、信用评级机构的运作和责任承担、贷款抵押证券的发行和交易、抵押贷款证券化交易的会计处理和税收征收等均设立法定条件。同时，结合资产证券化的特性，完善相关会计审计、资产评估、法律服务等相关操作方法。

其次，在资产证券化过程中，信用评级机构的评级结果是投资者进行投资选择的重要依据，所以必须建立独立、客观的信用评级，证券信用评级机构对被证券化的抵押贷款信贷资产风险进行中立、科学、公正的评估，以便投资者能够根据评级机构出具的资信评级结果作出正确的投资选择。因此，深圳应当加强国内评级机构和国际著名评级机构的合作，引进先进的信用评级技术和经验，提高信用评级机构的素质和业务水平。在现行的市场评估能力下，应当建立评估机构准入和一票否决制度，即对于允许参与房地产抵押贷款证券信用评级的机构进行高门槛审核批准，同时，对入围公示的信用评级机构在提供相关评级服务中出现虚假、贪腐等规

定情形的坚决予以清退。

再次，深圳市应当完善相应的会计和税收制度，对被证券化的资产和相关债务是否须分离出资产负债表、证券化资产的定价和会计处理问题（比如：是作销售处理还是作融资处理），以及包括交易环节的的税收、特殊目标公司和投资者等交易主体的所得税处理等方面的问题均应予以明确规定。

最后，整个房地产抵押贷款市场的运转必须有完善的抵押担保体系的支持，在工程项目建设中的土地使用权抵押和住房贷款中的房屋产权抵押即为常态，其担保手段亦以相关土地房产权利证抵押登记为主。而抵押贷款证券化需要设立专门的证券化担保机构，为抵押证券提供信用支持和担保，美国的经验是在推行住房抵押贷款证券化的初始阶段，由政府出面提供担保以提高住房抵押贷款和抵押证券的信誉。在我国担保法律制度中政府作为担保人存在较大法律障碍的情况下，深圳可以考虑以相关第三方比如土地储备中心等共同出资设立担保基金以规避担保主体，而实质上确保房地产抵押贷款证券化初始阶段运行的安全稳定。

结语

金融必须服务于实体经济，金融的价值在于更加有效率地配置资源，发展土地金融不是通过不断地衍生产品而脱离土地及附属物真正的价值，这是房地产金融发展的底线。余波未平的美国次级贷款危机无疑为我们提供了一个非常难得的反省和完善自身制度构建的机会。房地产业是中国经济的支柱产业，房地产及相关行业在GDP中占有很大的比重，在过去二十多年的巨大发展使得土地及其附属物凝聚了中国社会巨大的经济财富。在当前的市场环境下，推行房地产抵押贷款证券化对我国房地产市场的整体与长远发展有深远意义，对深圳市推广金融创新、大力深化与拓展资本市场有重要作用。





法律观察

承租违法建筑物有法律风险

文 北京市炜衡（深圳）律师事务所 刘金星律师

2009年9月1日，最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》实施，该解释明确了违法建筑订立的租赁合同无效。笔者通过回顾了该解释实施前司法实践中关于违法建筑订立的租赁合同是否有效的不同观点及理论依据，就该解释实施后承租违法建筑的法律风险增大，承租人面临的弱势地位等情形进行论述，进而提出了相应的建议和措施，与各位律师同行分享。

违法建筑物用于出租现象普遍存在

在深圳，类似前述案例中的情况相当普遍，特别是在宝安、龙岗两区，这种现象更为常见。由于历史原因，一些以原自然村为主体的股份合作公司，利用集体性质的土地，在无合法报建手续的情况下，建造厂房和楼房对外出租。对于这些建筑物，作为建造单位的股份合作公司至今仍然没有取得建筑物的所有权，从法院审理的角度来看，这些建筑物均属于违法建筑。以深圳市宝安区为例，据有关部门统计，到2004年底，宝安区违法建筑共12000多栋，占地面积1500多万平方米，建筑面积3000多万平方米，至目前，深圳违法建筑的面积有增无减。这些违法建筑用途相当广泛，私房住宅、出租屋、工业厂房、商场，甚至包括有酒楼、旅馆等。

现实的情况是，这些违法建筑对外出租，只要租赁双方能够按合同约定履行，不发生纠纷的话，或者发生纠纷不寻求诉讼解决的话，那么，租赁双方的利益还能够得到一定的保障。法院不告不理，租赁双方往往按有效合同来协商处理。现实中，绝

大多数属于这情况。所以出租人和承租人都没有清楚意识到其中的风险，这种法律风险在一定程度上被随大流的行为所掩盖。一旦发生纠纷进入诉讼，所掩盖的矛盾和风险就会暴露出来。

《解释》实施前处理纠纷的原则

在2009年9月1日最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》（法释[2009]11号）实施之前，关于违法建筑用于出租订立的租赁合同是否有效的问题，存在截然不同的观点。在司法实践中，各地法院判法不一，结果也大相径庭。如北京某法院在审理个体户赵某与某化工厂房屋租赁合同纠纷一案中，涉案房屋是建立在耕地之上，属于违法建筑。后因赵某未依约交纳租金，化工厂起诉请求解除合同。赵某则辩称，涉案房屋为违法建筑，租赁合同应无效。结果是，法院支持了化工厂的请求，判决解除双方签订的租赁合同。这一判决即是以租赁合同有效为前提，赵某租赁合同无效的主张没有得到法院支持。

持违法建筑租赁合同有效的观点的人认为，根据合同法第五十二条的规定，只有违反了法律和行政法规强制性规定的合同才能被法院认定为无效。前述案例中，化工厂出租占用耕地建造的违法建筑的行为，现行法律、行政法规并无相关的禁止性的规定，故该出租行为应为有效。综观我国现行法律、行政法规，《土地管理法》仅对占用耕地进行违法建筑的行为作了禁止性的规定，而并未对已经建成的违法建筑的使用作出禁止性规定，其他法律、法规也无相关禁止性规定，在无其他影响租赁

合同效力因素的情况下,该租赁合同应当认定为有效。(参见《租赁物为违法建筑是否影响租赁合同的效力》作者:邱琳 张涛,中国法院网,2007年5月30日)

更有观点认为,若有人出资兴建了某没有办理合法报建和违反规划的建筑物用于出租谋利,基于物权理论,在建设过程中和建成后,该建设主体即拥有相应建筑物的占有、使用、收益、处分的权利,而不以明确取得所有权为前提。如果建造人将上述违法建筑用于出租,相应的租赁合同同样是有效的。“只有在行政部门作出违法认定和拆除之后,导致租赁合同没有履行的标的而对承租人造成损失应由出租人承担。其是否违章建筑只是属于行政管理层面上的问题,是发生在违规建设主体和行政部门之间的关系,而和承租人没有任何关系,故不当影响出租人和承租人之间基于真实意思表示而签订的租赁合同的效力。”(《人民法院案例选》总第63辑第210页,人民法院出版社出版)

深圳法院近几年在处理涉案房屋为违法建筑的租赁合同纠纷时,一般确认租赁合同无效,而没有采纳租赁合同有效的意见。

《解释》实施后处理纠纷的依据

2009年9月1日最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》实施后,给关于违法建筑用于出租而签订的租赁合同是否有效的争论划上了句号,法院在审理此类案件中有了统一的裁判标准。

该《解释》第二条:“出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋,与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的,人民法院应当认定有效。”

该《解释》第三条:“出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑,与承租人订立的租赁合同无效。”

最高人民法院显然不采纳违法建筑租赁合同有效的观点。最高人民法院为什么如此旗帜鲜明地主张违法建筑用于出租的合同无效的呢?

最高人民法院的相关观点认为,违法建筑的违法性主要体现其违反了《城乡规划法》的规定,与立法目的相悖。

《城乡规划法》第四十条、第四十一条,规定了在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道

路、管线和其他工程建设的,都应当取得相关部门颁发的建设工程规划许可证。第六十四条规定,未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的,由相关部门责令停止建设,消除影响,限期改正,并处罚款,没收实物或者违法所得。

但是细心的人看得出来,上述对违法建筑的处罚措施属于行政处罚的范畴,并不是直接对合同效力作出的否定性评价,更没有直接明确地表述为这些违法建筑“不得出租”等字样,因而,从字面上来看,这些规定不属于效力性的强制性规范,看起来不符合《合同法》第五十八条的规定。但是,最高人民法院认为,从《城乡规划法》立法目的出发,结合该法的其他条文规定,可以得出这样的结论,即“国家对违法建筑持否定性评价,且违法建筑损害了国家利益,规避了国家对规划体系、建筑产品质量、房地产交易市场等系列行为的监管,使得违法建筑在现行体制以外生存,直接危及社会的公共安全,直接危及人民群众的生命财产安全。故,违法建筑直接损害国家和社会公共利益,并不是在当事人私权范畴内就能解决的问题,人民法院作为公权力的行使者,应当旗帜鲜明地认定就违法建筑物订立的房屋租赁合同无效。”(《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件司法解释的理解与适用》第37页,人民法院出版社)

至此,违法建筑用于出租签订的合同,尽管在理论上还存在争论,但是司法实践中明确地确立了统一标准:即违法建筑订立的房屋租赁合同无效。

房屋租赁合同无效的法律分析

《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》不仅明确了违法建筑用于出租的合同无效,同时还进一步明确了法院对无效的房屋租赁合同的处理方法。纵观司法解释的相关规定,明显对承租人不利。

该解释第五条规定:“房屋租赁合同无效,当事人请求参照合同约定的租金标准支付房屋占有使用费的,人民法院一般应予支持。”换句话说,房屋租赁合同无效,租金还得照交,丝毫不影响出租人的利益,因为出租人出租房屋的目的就是收取租金。从收取租金这一点上来看,租赁合同有效还是无效,对出租人均没有影响,所收取的租金额没有差别。但是,另一方面,租赁合同如果被法院确认无效,承租人将承受极为不利的后果,有的时候损失将是难以估量。概括起来,承租人将面临的法

违法建筑用于出租签订的合同，尽管在理论上还存在争论，但是司法实践中明确地确立了统一标准：即违法建筑订立的房屋租赁合同无效

律风险有以下几个方面：

第一，预期利益落空。租赁合同被确认无效后，按照《合同法》第五十八条的规定，首先是返还财产。对于承租人来说，返还财产则是必须将房屋交回给出租人。承租人利用租赁房屋进行的商业活动则必须停止经营，经营计划被打乱，最初签订合同目的部分或全部落空；如果是将租赁房屋用于转租谋利的，则意味着合同目的自合同确认无效以后的剩余部分全部落空。从这一方面来说，剩余的租期越长，合同目的落空的部分就越大。本文开头提及的案例正是这样。

第二，赔偿损失大打折扣。司法解释第五条第二款：“当事人请求赔偿因合同无效受到的损失，人民法院依照合同法的有关规定和本司法解释第九条、第十三条、第十四条的规定处理。”如果承租人租赁房屋用于商业经营，一般都会对房屋进行必要的装修或者扩建。合同无效后，承租人能够要求出租人赔偿损失的部分也就集中在装修和扩建的部分。根据前述司法解释第九条的规定，装修装饰物能拆除的原则上拆除，形成附合的，只有在得到出租人同意装修前提下，才按照过错程度分担装修装饰物的现值。如果未经出租人同意，擅自装修的，全部损失均由承租人自行承担。装修材料买来时很贵，请人装修的工钱也很贵，但拆下来后就不值钱了，如果进行评估的话，可能就更不值钱了。所以，尽管合同法和司法解释明确了可以要求赔偿损失，但司法解释却对赔偿损失的范围、赔偿的前提以及赔偿的价值进行了限制。所以，通俗地说，即使能赔点钱，这七扣八扣的，剩下也没有多少了。

第三，出租人单方面毁约的机率加大。租赁合同无效后，对于出租人而言，由于租金照收，且在赔偿损失方面总体负担较轻，完全可以通过提高租金来弥补，出租人在无效合同面前处于“进可攻，退可守”的极为灵活的境地。在有利可图时，出租人可以履行合同，稳稳当当收取租金；当租金猛涨，出租人觉得当初租金订低了亏了的时候，为了谋求更大的利益，他则可能采取积极的进攻策略，寻找理由进行诉讼，借法院之手，确认合同无效，

从而达到收回租赁物再行出租的目的。本文开头提到的案例正是这样的结果，如果该合同履行完毕，王某将还有近2000万的转租收益，而股份公

司收回房屋后再出租至约定的租期日，则可以增加超过2000万元的租金利益，承担赔偿责任部分乐观估计不过100万元。在利益的巨大反差之下，诱惑非常巨大，出租人违反诚实信用原则也在所难免。所以对于承租人而言，司法解释实施后，出租人单方面毁约的机会大大增加。

租赁房屋应尽量回避违法建筑物

目前的形势对承租人如此不利，那么，有什么办法可以降低房屋租赁合同无效的风险呢？承租人可以从以下几个方面进行把握：

一是尽量回避违法建筑，选择租赁合法建筑。

深圳的违法建筑很多，租金相对便宜，但是，承租人在选择租赁物时，不要贪图租金便宜，要选择合法建筑承租。在选择租赁房屋时，应尽量对出租物进行认真审查，可以要求出租人出示相关物权证明原件，查清楚出租人是否享有出租房屋主体资格，租赁物是否违法建筑，在确定租赁物时，尽量回避违法建筑，特别是用于商业经营的场所更应谨慎选择。合法建筑用于出租的，一般情况下不会因租赁物本身的瑕疵而导致租赁合同无效，承租人的合同目的可以得到有效保护。

二是要适时适当妥协让步。如果因在签订租赁合同时不慎，已经承租了违法建筑的，则建议承租人重新审视租赁行为，综合各方面的因素，与出租人搞好关系，必要时可以作出妥协让步，如提高租金等，出现了矛盾和纠纷也尽可能不要通过诉讼解决问题，尽量使合同履行到期满，保全最大的承租利益，特别是剩余租期较长的合同，承租人更应慎重对待。

三是可采用一些补救措施。如果一时无法确定出租人提供的房屋是否违法建筑，承租人又急需承租该房屋，在这一情况下，虽然不能完全肯定其承租权益可以得到充分的保障，但也可以在合同中采取一些补救措施，如要求出租人承诺出租房屋为合法建筑，若因出租房屋为违法建筑而导致租赁合同无效，出租人愿意承担全部责任等，以减轻自身的过错程度，从而在租赁合同一旦被认定无效后，以求不承担过错和承担较轻的过错程度，从而得到更多的赔偿。



员工特殊工伤的民事求偿权 应得到司法支持

文 广东律人律师事务所 管铁流律师

特殊工伤员工在享受工伤保险待遇之后，其依据有关民事法律规定向用人单位或者第三人主张人身损害赔偿的民事权利应得到司法支持，以体现司法对人权的充分保障；《职业病防治法》第五十二条、《安全生产法》第四十八条与《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条对此均作了相应规定，而如果上述规定在理解和适用上有冲突，法律应优先适用司法解释。

【案情简介】

刘大丙、邓永红、蒋学英、冉启美、谭周全、刘忠武等六人均系力奇厂（香港力奇珠宝有限公司投资成立）被诊断为职业尘肺病的员工，并因职业病赔偿问题先后与力奇厂进入劳动仲裁、一审、二审程序，广东省惠州市中级人民法院作出终审判决，确认刘大丙等六人除依法享受工伤保险条例所规定的一次性伤残补助金、一次性伤残津贴、工伤医疗补助金等待遇外，另依据《职业病防治法》等法律规定同时还享有被扶养人生活费、精神抚慰金等赔偿。

无独有偶，在东莞市松源公司苏明国先后被诊断为Ⅰ+期矽肺、Ⅱ期矽肺、四级伤残。因与公司就赔偿事宜协商未果，苏明国与其先后进入劳动仲裁、一审、二审及再审程序，再审判决最终也支持了苏明国关于残疾赔偿金及被扶养人生活费的民事诉求，但因苏明国未就精神抚慰金的一审判决提出上诉，再审亦未能支持苏明国该项请求。

【法律评述】

首先需要申明的是，本文所使用“特殊工伤”专指职业病及其他因用人单位故意违法行为（如安全生产事故等）所致的工伤，除此之外的工伤则称为普通工伤。其并非法律用语，仅仅是为论述方便而临时起用。

一、员工特殊工伤是否有民事求偿权

本文所要探讨的问题是：特殊工伤员工在依据有关劳动及工伤保险法律法规获得工伤补偿之后，是否还有权主张普通民事损害赔偿的权利？如果有，具体包括哪些赔偿项目？人民法院应否支持其基于普通民事法律规定形成的求偿权？司法支持这种民事求偿权对于工伤保险制度有何影响？对普通工伤员工的权利保障会否形成不公？

对比力奇厂案与苏明国案，我们不难发现，两案生效判决在对待职业病赔偿问题的处理上大同小异。所谓大同，即两案最终判决均支持这样一个观点：职业病员工除依照《工伤保险条例》享受各项工伤保险待遇外，还可依照《职业病防治法》及其他有关民事法律规定享有求偿权，且均支持了被扶养人生活费；所谓小异，是指在民事求偿权的具体赔偿项目上，力奇厂案判决支持了精神抚慰金而未支持残疾赔偿金，苏明国案判决则未支持精神抚慰金而支持了残疾赔偿金。

上述两案的判决结果应该说并非孤例，至少在广东，职业病员工可同时享有工伤保险补偿与普通民事侵权赔偿，类似的判例并不鲜见。广东省高级人民法院此前亦就此情形作出《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见》（粤高法发[2002]21号）指导意见，意见第二十八条规定：“劳动者被诊断患有职业病

在我国，工伤保险补偿实行无过错原则，也就是说，一旦发生工伤事故，无论用人单位或者致害人是否存在过错，员工均得依工伤保险法律法规享受工伤保险待遇。也正是这种无过错责任原则的实行，决定了工伤保险的低补偿标准。

的，除依法享有工伤社会保险外，还可依照《民法通则》第一百一十九条的规定向用人单位请求损害赔偿，但该损害赔偿应扣除劳动者因职业病享有的工伤社会保险利益。人民法院受理劳动争议案件后，劳动者根据上述规定向用人单位请求损害赔偿的，人民法院可一并审理。”

二、规范性文件存在效力冲突

其实，本文提出特殊工伤员工的民事求偿权并非异想天开，广东省高院支持职业病劳动者的民事损害赔偿主张也不是其自作主张，而是确有法源。

众所周知，关于特殊工伤员工的民事求偿权，目前我国已有两部法律作出了明确的规定。《中华人民共和国职业病防治法》第五十二条：“职业病人除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事法律，尚有获得赔偿的权利的，有权向用人单位提出赔偿要求。”《中华人民共和国安全生产法》第四十八条：“因生产安全事故受到损害的从业人员，除依法享有工伤社会保险外，依照有关民事法律尚有获得赔偿的权利的，有权向本单位提出赔偿要求。”

上述两部法律都是在2002年实施的，《职业病防治法》的通过时间稍早，2001年10月通过次年5月实施，《安全生产法》则在2002年6月通过当年11月实施。一年之中两部关系广大劳动者生命健康基本权利的重要法律先后实施，这种对基本人权高度关注的态势自然不是无缘无故，而是恰好反映出进入新世纪，中国工业安全正面临日益严峻的生产环境（有专家称进入新世纪中国正面临第五次安全生产事故高峰），及工伤劳动者维护基本人权并已然形成为不可忽视的社会诉求。而稍晚些时候，2003年4月国务院《工伤保险条例》的顺势出台，更加表明国家已对工伤劳动者基本人权提高保护力度。

然而，2003年12月出台的《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“《损害赔偿司法解释》”）却作出了与上述两法明显相悖的规定，该司法解释

第十二条：“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按

《工伤保险条例》的规定处理。因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的，人民法院应予支持。”

目前，司法实务中，对特殊工伤员工主张民事损害赔偿案件的处理极不统一，

相当多的法院对此诉求并不持肯定态度，其依据即是《损害赔偿司法解释》第十二条的规定。可以说，这部《损害赔偿司法解释》已然成为特殊工伤员工民事损害求偿道路上的拦路虎：依据明显不足，适用却不容商量。

三、特殊工伤员工的民事求偿权理应得到司法支持

其实，稍加研读相关规定，人们不难发现，特殊工伤员工同时获得工伤保险待遇和民事赔偿不仅合法，而且合理。

第一，法律的效力高于司法解释，依法应得到优先适用。对比《职业病防治法》、《安全生产法》两部法律与《损害赔偿司法解释》，从法的适用来看，前者由全国人大常委会制定，属于法律，后者由最高人民法院制定，前者的位阶和效力显然要高于后者。人民法院进行审判活动，首先应依据法律，在不违背法律规定的前提下，才能适用司法解释。因此，对特殊工伤员工的民事求偿权，人民法院应当首先依据有关法律的明确规定来判定是否予以支持，而不是置法律明文规定于不顾，转而拿起相对处于下位的司法解释来公然对抗法律规定。

第二，工伤保险无法补足特殊工伤员工的全部损失，而且也不应该成为纵容和包庇恶意侵权行为为的庇护所。我们认为，特殊工伤之所以特殊，一方面仍在于我国工伤保险制度的低补偿原则和社会分摊与共担风险的理念；另一方面，是此类工伤致损因素具有不同于普通工伤的特殊性：用人单位存在违法的故意——直接的、或者放任的故意。

在我国，工伤保险补偿实行无过错原则，也就是说，一旦发生工伤事故，无论用人单位或者致

害人是否存在过错，员工均得依工伤保险法律法规享受工伤保险待遇。也正是这种无过错责任原则的实行，决定了工伤保险的低补偿标准。一般来说，这种低补偿与工伤员工实际所受伤害相比，往往是无法对等的补偿，但因为传统侵权追责模式下对侵权人过错有着严格的界定要求，导致普通工伤员工在获取工伤补偿时面临着举证能力的严重制约，与高败诉率的诉讼风险相比，低补偿的无过错工伤保险显然有着足够的合理性与现实意义。而这，正是工伤保险法律制度的目的所在，即工伤保险不以完全填补损害为目的而以社会安全为主旨，着眼于为工伤员工及其家属的基本生活提供及时的保障，从而最终实现社会的公平和正义。

简要探析其发展历史，劳工损害赔偿制度曾经历了过错责任、过错推定责任、无过错责任及社会保险补偿等不同理念及归责形式的发展阶段，而与此相映衬的，是工伤保险由私力互济到国家干预再到社会共济的制度演变轨迹。但无论制度如何演变，无论私力互济还是社会共济，建立风险分摊模式的前提是风险的不可预期和预防，而不是毫无原则的一应平摊。因为如果对明显的故意错误行为不加制止，道德风险势将泛滥，而工伤保险制度的持续亦必无法保证。制度要良性发展，除了正面的引导，同样还需要对恶意规避或者干脆借助制度来转移其不道德甚至是违法行为的违规成本进行有效制裁。工伤保险在将制度的关注点由传统侵权法下侵权人的过错追究转移到受害者的损害填补时，也同时弱化了传统侵权法的制裁和预防功能。制度的先天缺陷决定了特殊工伤情形下受害员工应当享有民事补充求偿权。

因此，对于用人单位的故意行为所致的工伤，比如违规生产引发安全事故导致的工伤，自然就不能仅仅通过工伤保险来承担工伤员工的全部损失，否则，将既是对工伤员工的不公，也是对其他守法合规单位及工伤保险基金的不公，因为如此一来，企业的违法成本转由工伤员工与其他守法合规单位来共同承担了。

第三，工伤保险与工伤侵权损害赔偿分属不同法域，同时主张二者并不存在交集和“意外收益”。按照私法原则，受侵害人不应因遭受侵害获得意外收益。人们据此认为，特殊工伤员工同时主张工伤保险补偿与人身损害赔偿，若均获得司法支持，将使该员工获得超过其他同等伤害程度者的利益，即所谓“意外收益”、“不当得利”，从而违反了上述私法原则。

但事实上，工伤保险乃社会救助，而工伤侵权损害赔偿诉讼属私法范畴，二者本属不同法域。工伤侵权损害赔偿诉讼的标的是人身伤亡，包括生命权、健康权等涵盖有财产性与非财产性权益的损失，而工伤保险的保险标的则不同，其目标直指劳动者的劳动能力。劳动能力乃是劳动者生存和发展的根本，很多时候一个人的健康权也许并未被侵害，但劳动能力却受到严重的损伤，比如脑力劳动者因为某种特殊的刺激而选择性地失忆，其肌体器官均正常，但其特殊的劳动能力却再无法正常发挥；反之，一个人的健康权受到了某种侵害，但其劳动能力也许并未受损或者损伤并不严重，比如皮肤被灼伤。因此，劳动能力与人身权并不完全等同，而是一种独立于生命权、健康权的人格权，即“劳动能力权”。

这一点，从工伤保险缴费与补偿所使用的参照标准——工资亦可以看出二者的区别。工资并不直接体现人身权，但一定与劳动者的劳动能力相关联，反过来，仅仅依据伤者的工资标准进行赔偿，根本无法准确地反映出其真实的人身伤害之轻重。

工伤保险补偿体现的是社会责任，而侵权损害赔偿反映的是私权填补恢复，从报偿的来源与责任的追究来看，二者根本不存在冲突与交集，反而恰恰说明，对特殊工伤员工进行工伤补偿后继之以对用人单位的侵权责任之追究，既能体现社会文明之进步（关怀弱者，有伤必助），同时也能反映私法之谨严（过责相应，有错必究）。

第四，社会发展与司法文明要求对公民人权给予充分肯定和关爱。与工伤社会保险保障的低水平权益相比，劳动者作为公民其因工伤伤害所丧失的人身权益显然远远未能得到补偿。即使按最基本的内涵来考量，公民的人权至少应包括了生命权、身体健康权、精神健康权、劳动发展权、家庭生活权等。

而工伤保险所保障的则主要是生命权或者说生存权，是劳动者作为人所应享有的最基本的人权，而劳动者的其他人权则无法在工伤保险保障体系内充分体现和维护。

目前我国工伤保险所保障的最主要部分均属于工伤所致直接的和最低限度的补偿，以维持最低限度生活的需要，比如医疗费与医疗补助金即属于工伤创伤直接救济费用，而伤残津贴、一次性伤残补助金与一次性就业补助金也仅为工伤者身体健康与劳动力减损的最低补偿。而劳动者因伤

考虑到职业病员工特殊的复合伤害与后续需求，对其进行工伤保险待遇和民事损害赔偿双重救济，完全是合理的。毕竟，人的生命健康乃是无价的，即令是实行这种双重救济，也很难说达到了对既损人权的完全恢复

致残所造成的今后劳动能力的显著减损及由此带来的家庭服务能力和社会发展能力的显著障碍却无从谈及其救济，更不要说因工伤导致劳动者本人及家人的巨大精神痛苦了。如果说这一切伤害皆是由于不可预测、无从防范也无法控制的不可抗力因素所致，工伤保险的保障也许只能尽力至此，伤者本人作为劳动受益当事人也许只能抱叹命运，但在特殊工伤情形下，用人单位的过错却是明摆着，此时，工伤职工的人权伤害是完全可以避免或者减轻的。

即令按照传统侵权法理论，特殊工伤中用人单位的行为违法性、主观过错、劳动者损害结果及行为与损失的因果关联性均已突显成形，因此，司法实践中让用人单位承担特殊工伤职工的民事补充赔偿，不仅符合一般侵权法理，也能传达

出对基本人权的充分肯定，从而彰显司法文明。

第五，尤其就职业病工伤而言，职业病所致人身伤害远比普通工伤严重和复杂，赋予职业病工伤员工民事求偿权另有特别的价值所在。因为，职业病与普通工伤相比，其对伤者的伤害影响程度远高于后者。一般来说，普通工伤对劳动者身体的伤害是明显的，其伤害后果也是可预测和相对稳定的，无论是肢体残缺，还是组织器官的伤残，经过及时救治，其伤情即归于基本稳定，除了特殊情形下的复发加重，大多数普通工伤员工的劳动失能应当是可判明的，此时，工伤保险的救济主要着眼于工伤对既有劳动失能的补偿。而职业病工伤，却往往是有着相当长的潜伏期，发病或急或缓，逐渐加重而且难以逆转，其对劳动者的伤害是一个长期递进的过程，且这种伤害不仅是身理的痛苦，同时还是对伤者本人及家属相当程度的精神摧残。

因此，考虑到职业病员工特殊的复合伤害与后续需求，对其进行工伤保险待遇和民事损害赔偿双重救济，完全是合理的。毕竟，人的生命健康乃是无价的，即令是实行这种双重救济，也很难说达到了对既损人权的完全恢复。

四、特殊工伤赔偿项目解析

在解决了特殊工伤员工的民事求偿权之法律基

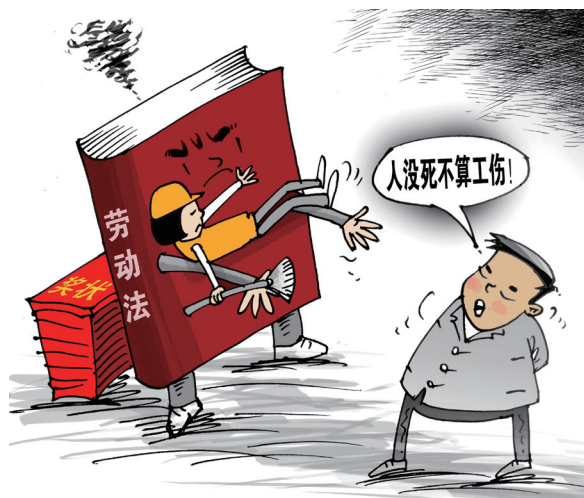
础之后，随之而来的问题是：怎么赔？

通说认为，用人单位缴纳工伤保险费用，旨在分散工伤损害的赔偿风险，如果在用人单位缴纳了工伤保险费用后仍旧要求用人单位继续按照人身损害标准赔偿劳动者，势必导致工伤保险补偿失去价值，也会对用人单位不公平，即使从受害者（工伤员工）角度来看，一次伤害获取未作任何调整的双份赔偿，这与普通工伤员工所获待遇相比明显不公。因此，从社会公平的角度出发，民事赔偿应扣除工伤保险补偿已覆盖的项目。

但这种扣除，究竟是赔偿项目的剔除重复，还是仅对重复项目的折抵扣减？

我们认为，既然承认特殊工伤员工在工伤保险补偿之外还应享有民事损害求偿权，而特殊工伤毕竟是工伤之一种，是基于工伤保险支撑了普通的低补偿标准之外的补充求偿，那么，法院在肯定支持其民事赔偿的基本态度时，应当扣除工伤保险已经支持的部分。

但是这个应予扣除的部分，不应当是对相应补（赔）偿项目的全部扣除，而应当是对工伤补偿与民事损害赔偿基于同样诉求项目的合并与调整，即遵循就高不就低的原则，比如工伤保险补偿中的一次性伤残补助金与民事损害赔偿中的残疾赔偿金，均属对伤残所致预期收入损失的偿付，因此应当选择二者中之较高者确定为此项最终偿付额。





未批捕前的时机非常重要

文 广东竞德律师事务所 梁启明律师

【基本案情】

2012年5月某日的晚上12点至5月5日凌晨四、五点钟，一群青年男女（共5男4女），相约到购物公园的一家叫kbox的酒吧包厢卡拉ok，唱歌喝酒一直玩乐至凌晨四、五点方散去。期间男女青年一起玩得很开心，不时搂搂抱抱，其乐融融。女被害人（绰号小可爱）还搂抱、亲吻林某，并且对其他人说：“这是我男朋友，关系确定了。”散场后女方要求林某送她回家，林某打的送她回到住处后，女方带他上楼并开门入房，入房后二人发生了性关系。女方的一个工友进来后看到这种情形，并发生争执，女方随后报警，警方以涉嫌强奸将林某刑拘。随后将林某关押在看守所。

【办案经过】

笔者受理此案后，本着受人之托，忠人之事的执业精神，进行了三个方面的工作。

一是调查取证。搜集当时一些在场的目击证人的证言，以及对涉嫌人有利的一些证词。

二是会见涉嫌人林某。向当事人林某了解其进入女方房间后俩人在一起发生性行为的经过。

三是向公安、检察机关的承办人提供律师的法律意见。结合案情和法律，有理有据，情与法交融，逐一论述，向公安、检察机关提供对涉嫌人有利的意见和建议。

【办案体会】

办理此案，笔者有如下几点体会：

一是要熟悉运用法律。熟悉运用法律，尤其是新修改的刑诉法，对律师办理案情轻微并不重大的刑事案件作用很大，为律师提供了很好的运作空间

和机会。新修改的刑诉法中，如下条款对律师都是非常有利的：（1）将第三十三条修改为：“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后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。侦查机关在第一次讯问犯罪嫌疑人或者对犯罪嫌疑人采取强制措施时，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。（2）“辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的，看守所应当及时安排会见，至迟不得超过四十八小时。（3）增加一个条款，作为第三十六条：“辩护律师在侦查期间可以为犯罪嫌疑人提供法律帮助，代理申诉、控告，可以向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况。（4）增加一个条款，作为第一百五十八条：“侦查机关在案件侦查终结前，可以听取辩护律师的意见，并在案卷中注明。辩护律师提出书面意见的，应当附卷。（5）人民检察院审查批准逮捕，可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。

我们知道，律师的职责是：“辩护人的责任是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”古语有云：谋其上者取其中，谋其中者取其下。我认为在办理刑事案件中，身为律师不仅要结合具体案情，还要更有勇气，尽最大可能去谋其上，得其上，能得其中就尽量得其中。尽一切努力之后只能得其下的，也只好尽人事安天命了。

二是要抓住未捕前的有利战机。办理刑案如同打仗时抢救受伤的伤员，对时机的把握非常



以案说法

当事人被宣告死亡的婚姻财产关系浅析

文 广东扬权律师事务所 张建民律师

【基本案情】

因与其妻孙某不和，林某离家出走后杳无音信。林某出走后第5年初，孙某向法院申请宣告林某死亡。第6年初法院依法判决宣告林某死亡。当年5月孙某另嫁他人。林某离家出走后到某地靠打工为生，与某女相识，二人逐渐产生感情。出走后第6年底林某用假证件与某女结婚。出走后第8年初，林某携该女返回家乡，并要求孙某返还二人婚姻存续期间自己应得的财产，而孙某却要求追究林某重婚罪的刑事责任，并要求分割林某在外地的财产。

【法律分析】

就此案中的宣告死亡后产生的婚姻财产关系，笔者分析如下：

一、宣告死亡后双方婚姻关系解除

因孙某向法院申请宣告死亡，该判决宣告之日起即生效，故此时林某与孙某婚姻法律关系消灭。民通意见第37条规定，“被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。”依该法律的明确规定，林某与孙某的婚姻关系自死亡宣告之日起消灭，即林某处于离异，孙某处于丧偶状态。

有意见认为：宣告死亡对于孙某来说，其婚姻关系消灭，而对于林某来说，其仍应受到婚姻效力的约束。这种说法乍听起来，从宣告死亡这一法律制度保护相对人（即生者）利益的角度来看仿佛是有道理，其实细细分析不难推翻这种说法。

法院的生效判决同样适用于林某。因为被宣告死亡并且宣告死亡生效后孙某与他人另组婚姻关系，故宣告死亡所致婚姻法律关系消灭对林某和孙某双方都是适用的。林某与孙某的婚姻关系已经解除，双方不得主张对方履行夫妻义务，如同居等。且基于婚姻关系的对偶性特点，林某、孙某之间也必然不存在婚姻关系，否则将产生难以理喻的悖论。故法院的生效判

决同样适用于林某。此外，林某现身后没有材料显示其主张撤销人民法院的判决，且即便林某宣告死亡的判决被撤销，其因孙某再婚行为，林某和孙某的婚姻不存在婚姻关系自动恢复的情形，所以林某不再受其原与孙某之间婚姻关系的约束。

二、林某与某女的婚姻合法有效但有瑕疵须补正

基于前一论点，林某与孙某解除婚姻关系后，原有婚姻关系解除，其与某女领证结婚，婚姻关系将合法有效。

有民事行为能力的人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为仍然有效，被宣告人的权利能力和行为能力并没有因为宣告死亡而真实消失，因此林某在被宣告死亡期间发生的系列民事法律行为仍然有效。

林某和某女在当时的条件若完全符合婚姻法规定的结婚条件，即符合自愿、达到法定年龄、进行了结婚登记并取得结婚证等法定条件，并且其婚姻关系不存在婚姻无效的法定情形，如无重婚、无禁止结婚的近亲属关系、无不当结婚的疾病等情况，则该婚姻完全符合婚姻的实质要件且无人主张其婚姻无效，因此林某与某女的婚姻合法有效。

林某与某女的婚姻关系在法律角度的合法有效是值得肯定的，但是并不意味着可以忽略不计其婚姻登记程序存在瑕疵。婚姻登记机关是基于林某和某女提的供部分虚假资料而对其双方的婚姻关系予以确认、发证的，故林某与某女之间的婚姻法律关系是存在瑕疵的但并非无效婚姻。法律规定无效婚姻的四种法定情形，其中现登记资料不真实并不是认定婚姻无效的情形，因此林某与某女的婚姻是合法有效的。其二人间婚姻法律关系可以进行补正而不能要求其撤销婚姻登记。即使撤销了他们的结婚登记，上级行政机关也应当予以纠正，且不能认定林某所用的假名字所代表的人与某女有婚姻关系。因为现实中可能并不存在假

名字所代表的人，或者即使存在假名字所代表的人，也不能因为别人的假冒行为使这个假名字所代表的人地无辜“被重婚”。最重要的是，假名字所代表的人

（无论有没有这个人）并没有也不是做出要与某女结婚意思表示的人，根本不符合结婚的实质要件，那么就谈不上“再婚”。因此只能认定是林某和某女之间存在结婚申请的行为，他们的申请符合法定条件，成立合法有效的婚姻关系，只不过是登记信息发生了偏差，该偏差不能适用行政许可法的理论予以撤销，因为结婚登记行为不是行政许可，而是行政确认，故林某和某女之间婚姻关系应认定为有效但有瑕疵须补正而不能主张撤销。

三、林某不存在重婚的行为

林某与某女的结婚发生在宣告死亡判决之后，宣告死亡的判决生效使林某与孙某的婚姻关系归于消灭，林某与某女的婚姻是合法有效的婚姻，不存在重婚的违法状态。

四、林某可主张孙某返还其继承取得的财产

林某被宣告死亡后，理论上孙某首先会将她与林某的共同财产分割，拿走属于她自己的那部分，之后将属于林某个人的财产作为遗产，与林某的其他继承

法条链接：民通意见第37条规定，“被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，向死者宣告之日起消灭。”

人一起共同继承。林某可以依法主张孙某应当返还其因继承得到的这部分财产。这意外着孙某依照继承法取得的林某的财产，应当返还原物，如果原物不在，可以适当给予补偿。

五、孙某可以主张分割与林某在外地的共同财产

在宣告死亡之日前，林某在外地打工收入仍旧为林孙二人的共同财产。故林某出现后两年的诉讼时效内，如果发现林某有大额收入或储蓄，孙某可以主张分割其收入。

【结论】

林某无权要求孙某返还二人婚姻存续期间自己应得的财产，而是可以主张孙某返还因继承取得的属于林某的财产，估计份额约为其共同财产的四分之一或者更少。

孙某无权要求追究林某重婚罪的刑事责任，但是可以要求分割林某在外地的宣告死亡之前的财产收入。

(接37页)重要，战场上抢救受伤的伤员，48小时是一个最佳的黄金时间，抢救得好很多就不会留下遗憾终身的后遗症，办理刑案也一样，能够辩成无罪的案子一定要想办法在批捕之前抓住有利战机，不批捕才是上策，如果批捕了想辩成无罪释放，在目前中国现有的法律体制下几乎是微乎其微，因为目前的错案追究责任制导致再有理由的刑案到了法院只能是将差就错的判，想因证据不足或事实不清而判无罪释放是很难很难的。现行修改的刑诉法对律师在接案的时间介入，会见涉嫌人的时间安排，与涉嫌人的会见沟通，与公安检察办案人员的意见交流等方面都提供了较以往进步和方便的规定，拓展了律师发挥运作办刑案的时间和空间，一定要好好把握住。

三是要善于使用法律工具结合案情做好材料工作。对涉嫌被告人有利的一些证据材料一定要不辞劳苦去搜集，去做好做足，做专业，让委托人认同你的工作态度和敬业精神，毕竟辩护都是要靠证据

来说话的，新的刑诉法将第四十二条改为第四十八条，修改为：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。证据包括：（一）物证、书证；（二）证人证言；（三）被害人陈述；（四）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（五）鉴定意见；（六）勘验、检查、辨认、侦查实验笔录；（七）视听资料、电子数据。证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”

律师在调查搜集这些证据材料时要做得比公安、检察机关还要细致，这样才会对办案机关产生有形或无形产生影响，这样才能赢得当事人对律师工作的认可和赞同。如果工作马虎，粗枝大叶，很容易把有希望办成功的案子办砸。

笔者认为：办理一个成功的案件不是一件容易的事，天时地利人和等诸多有利的综合因素都要好好发挥运用起来，搜集和调动一切对案件有利的积极因素，怀着高度的责任心和敬业精神去做，怀着满腔热忱去做，把当事人的事当成自己的事来做，就一定能做到一个最佳的结果。



一个命运多舛的老人

文 广东普罗米修律师事务所 陈群律师

上世纪九十年代，在皖西南的一个秀丽山乡，有这么一个孤独的耄耋老人：他“少小离家”去劳改，“老大回乡”找妈妈——他常常从上街走到下街，从坦上跑到冲里，先是兴冲冲地轻唤，后是急匆匆地大喊，再是失望焦急地一声声狂呼——“妈妈，我回来了！妈妈，您哪儿去了？”他的声音苍老凄惶、久久地回响在青山翠谷之间，催人泪下！

其时，从他去劳改之日起就一直苦苦地等待他、守望了他三十多年的老母亲，刚刚去世不到半年！而他老母亲一向身体健旺，老母亲的去世很突然，完全是因为他……

故事要从上世纪五十年代说起。他原本是一个才华横溢、多才多艺的青年教师。正在热恋并筹办婚事的他忽然被深爱着的女友抛弃，女友无可挽回地离他而去，攀上了一个有权位的人并闪电般地结了婚。他家里是地主成份，除了一个老母亲他一无所有。受不了这种刺激的他精神失常了。在精神恍惚惚之间，他又受到一个势利同事的歧视，一向要强他愤怒了：我的钱难道不是国家制造发行的？既然我的钱没有用，那我把它撕了算了！”——他说完便立即把捏在手里准备支付给同事而被同事借故拒收的钱扯个粉碎。就为这，他被抓去“坐牢”了，一去就是三十多年。

他被送去“坐牢”，他的老母亲就一直盼他回家——年年盼、月月盼、天天盼、时时盼，她为此盼了半生。

除了盼望，老母亲惟一能做的，也就是一趟又一趟，不厌其烦、不辞辛苦地往大队、往公社、往县里跑了不知多少趟，去向干部们打听儿子的情况。以前，“干部”们一直回复：“你儿子还没坐完牢，等着吧！”等到他刑满释放回来的那一年，不知是厌烦了老母亲的时时追问，还是真的听到了什么消息，抑或是出于鬼使神差而瞎编，有“干部”在老母亲又一次来打听儿子消息时一本正经地告诉她：“你儿子死了，政府已经处理了，你不要再来找了！”不啻晴天霹雳，心存无限希望的老母亲闻听此言，精神支柱轰然倾塌，回家后很快就凄凉地死了——“干部”一句不耐烦不负责任的话，摧毁了老母亲的希望，葬送了他母子团圆、共享天伦的美好生活。

尽管三十多年后，国家的政治形势发生了巨大变化，他的小姑、堂姐、堂弟等人适时地不懈努力，他终于被“平反”了

（听听：是“平反”而不是“再审、改判”！），恢复了教师身份，享受退休待遇，晚年生活衣食无忧，但毕竟太迟了！他从一个不到而立之年的英俊小伙变成了一个老态龙钟、瘦骨嶙峋的迟缓和老人，他失去了做丈夫、做父亲、做爷爷的机会——那是长长的三十年啊！他也失去了与老母亲相依靠、相扶持、相照应的机会——只有短短的半年哪！若他早回家半年，那会是什么样？孤苦伶仃的老母亲可以与归来的儿子相伴、衰老失去劳动能力、没有经济来源的老母亲有儿子的退休工资颐养天年，而同样衰老且终生未婚的儿子有老母亲的照应，想必生活中充满温馨安宁而由于这三十年、半年的阴错阳差，一切都改变了：分离了三十年的母子天人永隔！

因撕毁钞票深陷牢狱之灾，在我们今天看来，简直不可思议！但这的确是一个真实的故事，撕毁人民币触犯刑律而被判刑，在那个时代是正确的，正常的。

一个精神失常的人扯碎几张纸币，在今天看来，根本不可能构成犯罪。首先，他没有刑事责任能力。其次，他没有犯罪故意。第三，他的行为情节显著轻微，社会危害性很小。然而，就是这么一个人，就是这么一件小事，他失去了三十多年的自由，他的老母亲望穿秋水终于没能等到他回家团圆。

如果在今天，笔者绝对给他作无罪辩护；如果在今天，相信他也根本不会被抓、被诉、被判、被执行。

他的命运折射那个时代的法非法。不是么，不论是当事人，还是近亲属，还是司法者、执法者，有没有法律意识？是什么样的罪名可以一关就是三十年、还不给亲人通信、会见？！是一罪还是数罪、怎么刑期长达三十年？法律程序是怎样的、有什么样的法律文书？捕、诉、判、执是如何经过的？有法律救济吗？法律监督呢？几乎都是否定的答案。法网对“犯罪者”，是“宽进严出”、宁错宁滥不可遗漏，一旦入“网”，则被永久打上耻辱的烙印，永世不得翻身且亲友都会被牵连！

这，就是那个时代的怪象，那个老人的舛运！

万幸！那个时代早已过去、成为历史！

然而，我们不要忘记，应当对我们的法律制度继续分析、批判、改革、完善，避免那样的悲剧！



从《破绽》谈刑事诉讼及律师执业

文 广东诚公律师事务所 杨宏海律师

—

由于妻子出轨，特德冷静地将她射杀了，他的完美杀人计划开始了。当警方接报前来现场时，警官罗伯特发现特德的妻子正是自己的情人珍妮佛。伤重但还没身亡的珍妮佛成了一具植物人，让人吃惊的是特德欣然承认了罪行。年轻的公诉律师威利觉得此案极易获胜，希望凭借此案让自己进入经济庭和在女友面前威风一把。然而事件并没有这么简单，老奸巨猾的特德放弃使用辩护律师，由他自己亲自应诉。虽然每个人都知道特德犯了罪，但由于他在法庭上的“完美”表现和充分利用制度上的形式公平而合理合法地逃脱了法律的制裁！威利若想将犯人绳之于法，只有去抓住每一点的破绽。这是《破绽》的基本剧情。

二

此案涉及一些重要的刑事诉讼制度。也引发我对两大法系的刑事证明标准异同和既判力的利弊的一些思考：

一、两大法系刑事证明标准的异同。此案中，案发至警方到来均无第三人进入犯罪现场，特德在案发前后对妻子死亡无动于衷，案发后自我认罪，据交换时显示出的游戏心态，庭审前对妻子与罗伯特的婚外情关系隐瞒不言，而庭审时突然袭击等等行为，让检控方措手不及。即便种种迹象让众人明白特德是杀害妻子的凶手，但是由于检方多次搜查犯罪现场均未能找到作案用的手枪，法庭只能判决将特德无罪释放。这个案件与1994年美国辛普森谋杀案颇为相似，辛普森谋杀案中，辛普森的前妻与男友被杀，警方在辛普森家里发现有沾满鲜血的手套和带血的袜子，且屋里有四处血迹，辛普森在案发后的逃逸过程在全美直播，各种证据都让人相信辛普森是杀人凶手。但是通

过庭审，辛普森最终被法庭宣判无罪。这两个案件极为相似的地方是，普通公众对事实的认知判断与司法判断截然相反，这一现象是由于社会对于事实判断的标准与刑事诉讼证明标准不同所造成的。

英美法系国家的刑事诉讼证明标准是“排除合理怀疑”，如果被告人的有罪证明存在合理怀疑，则应作有利于被告的推定和解释。据此，特德和辛普森被定为犯罪事实不存在，故无罪释放。

而大陆法系在刑事案件中采用“高度盖然性”的证明标准。如果负有举证责任的一方当事人无法使法官形成“内心确信”（即未达证明标准的要求），法官将判决其败诉。一般的观点认为，英美法系的“排除合理怀疑”与大陆法系的“内心确信”刑事证明标准是一体两面，实质上并无不同。不过，两者从字面表述上看似乎有略微差异，“排除合理怀疑”，其重点在“疑”上，存在合理怀疑则无法定罪，其倾向性是不定罪。而“内心确信”，其落脚点在“信”上，只要证据充分到可以确信的即可定罪，其倾向性是定罪。那么，假如此案发生在大陆法系国家里，裁判是否会有不同呢？假如按照大陆法系国家的“内心确信”刑事证明标准，在此案中的证据，是否可以达到内心确信从而认定特德犯罪的事实成立？

二、既判力理论的利弊。哈耶克在其《致命的自负》一文中，有过一个非常有名的论断，即“人类永远是无知的”。他在书中举了一个例子，虽然人类已经发展到现今高度文明的程度，但是人类无法否认的一点是现在的人永远无法知晓200年后图书馆里的知识，而200年后的人类也无法知晓再过200年后的知识。这一论断对于政治经济制度影响体现为“以市场为主，计划为辅”的经济模式，而在法律制度的影响则体现在无论立法司法都试图在效率与公平两大价值

取向之间达成某种平衡。其具体到司法裁判上，虽然人类对客观真实有着天然的渴求，但是如果已经经过了耗费大量国家资源且被证明行之有效的司法程序之后，则应对裁判认定法律事实做出的判决予以尊重，一事不二诉。

此种生效判决所具有的对当事人和法院的强制性通用力即是既判力。既判力要求终局判决一旦获得确定，则当事人不能再利用上诉等方式取消或者变更，法院不得再就同一事实再为审理。既判力理论能保护当事人利益，符合法律正义。但是虽然既判力理论有着坚实的理论和现实基础，但是在个案中，却有可能造成不公等消极作用。在电影中，威利是在法院作出判决并生效之后才找到特德的犯罪证据，因此，即便此时能证明特德有罪，根据既判力理论，特德仍然可以逍遥法外。幸好，导演没有让人们失望，电影中特德的妻子虽然脑部重伤而成为植物人，但是思维缜密而偏激的特德为防止妻子在上诉期期间醒来指证其犯罪事实发生，因而拔掉了妻子的氧气管致其死亡。有多年检控经验的地方检察署署长提醒威利后，威利最终以“谋杀既遂”的罪名将特德送上法庭将其绳之以法，大快人心。

三

影片除了引发人们对诉讼制度的思考外，于笔者而言这部影片最有价值的部分是其对志在成为合格法律执业人能带来震撼和启发。细细回味这部影片，笔者认为检控官威利最终能够取得诉讼的胜利，有以下几个因素：

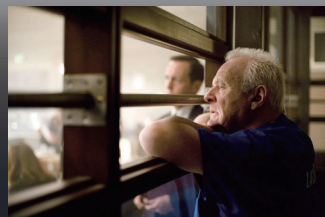
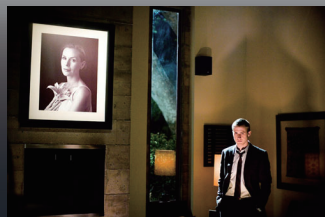
第一，对当事人个性特点的掌握和自身心理状态调整影响着诉讼结果。影片中，特德极度自负，认为一切均在掌握之中，以游戏的心态对待案件，且经常对检控官等进行挑衅。威利因为特德的屡次挑衅及

自己对胜利的过度渴望，难以冷静下来仔细分析案件的各个方面细节，但也正因为如此，威利最终下定决心，排除干扰，沉静下心情找到了关键证据将其绳之以法。

第二，案件准备工作非常重要。案件的具体事实各有不同，存在差异等等情况要求各方当事人及律师都要对案件的法律问题以及事实问题等材料做好充分的准备。威利在与伍斯康辛律所律师的诉讼中，因为对方律师准备不充分才进入伍斯康辛律所的机会。同样的，他在接手特德案初期也因为没有充分的准备，没有对特德杀害妻子的犯罪动机及相应证据进行切实调查而差点输掉官司。从认识论的角度来看，对事实和法律的认识也是一个逐渐深入的过程，特德是在庭审失败后，不断思考和调差案件事实的细节问题，做足了准备，才发现了突破点，从而赢得官司的。

第三，法律工作是一项专业的工作。法律是立足于整个社会公民日常生活，以规定当事人权利义务为内容，具有普遍约束力的社会规范，有其特殊的规律和体系。特德绝顶聪明，在诉讼过程中几乎掌控着整个诉讼进程。但是，对于一事不再理原则的认识和理解不够深入，因此最终还是百密一疏，被绳之以法。

除了上述因素以外，影响诉讼结果的因素是多方面的。影片中威利的执着、威利工作生活上的变动、特德的财富等等，都对诉讼结果带来无形的影响。从某种意义上看，每一次诉讼，均是控辩双方在同一平台上资源投入的较量。此外，不同法系国家之间除了在法律体系、法律理念存在较大的差异，其在影视作品进行了艺术化方式也存在较大差异，因此不能忽视影视作品中虚构的故事和现实生活中的真实案例也存在很大差别。真实案例比虚构故事更为复杂，作为执业律师，可以从影片得到启发，可以借影片进行思索，但是“尽信书不如无书”。电影，毕竟只是电影。





真正的生活家

文 广东诚公律师事务所 吴兆兵律师

近期再读林语堂所著《苏东坡传》。一位学贯中西旅居海外的现代文豪，面向西方读者用英语撰写中国古代文豪的传记，也许是因作者与传主性情相投心心相印惺惺相惜才情相当，故能把苏东坡的形象鲜活地呈现出来。我看得悠然心会，不时开心大笑。

林语堂说：“苏东坡是个秉性难改的乐天派，是悲天悯人的道德家，是黎民百姓的好朋友，是散文作家，是新派的画家，是伟大的书法家，是酿酒的实验者，是工程师，是假道学的反对派，是瑜伽术的修炼者，是佛教徒，是士大夫，是皇帝的秘书，是饮酒成癖者，是心肠慈悲的法官，是政治上的坚持己见者，是月下的漫步者，是诗人，是生性诙谐爱开玩笑的人。可是这些也许还不足以勾绘出苏东坡的全貌。”

我说，苏东坡是一位生活家——特别会过生活的人，不虚掷生命的人。

他是一位敬业而成功的职场人士。他安身立命挣钱养家的职业是为官，其职场在官场。他虽受党派之争几经浮沉，但其为官经历却不可等闲视之，他曾历任多地地方行政首长—太守，曾为朝廷要员—仅次于二品宰相的为皇帝草拟诏书的三品翰林。其为官有清廉正直的品行、流芳百世的政绩，杭州西湖的苏堤春晓至今还滋养着百姓。其死后得皇帝追封为太师，流传至今的苏文忠公全集的卷首印有皇帝的圣旨及皇帝钦赐的序言。几人有此显赫？

他业余爱好广泛而正当，好玩甚至贪玩并会玩，不留神玩成了名垂千古的大家。他喜欢游山玩水并写旅游攻略，把游记做成了流传千古的经典，把寻常山水点化成后人景仰拜访的景点。他喜欢卡拉ok并填填词，把自己整成了豪放派词人，赢得粉丝无数。他喜欢舞文弄墨，文列“唐宋八大家”，书列苏黄米蔡“宋四家”，画创写意文人画的先河。他喜欢讲经说禅，留下许多传诵至今的佳话。

他懂得烹饪，他自创的菜品“东坡肉”“东坡肘子”至今还让我们唇齿留香。

他懂得酒甚至酿酒，他不善饮而好品，常以微醺之醉引文

思泉涌，一篇《浊醪有妙理赋》说尽酒之至味。

他懂得养生，修禅习道打坐炼丹，提炼“无事以当贵、早寝以当福、安步以当车、晚食以当肉”为简朴生活原则。

他懂得美，并善于传递美。其一双慧眼触处生辉，一只妙手梦笔生花。有“簌簌衣巾落枣花，村南村北响缲车”的农家乐，有“山下兰芽短浸溪，松间沙路净无泥”的田园美，有“水光潋滟晴方好，山色空蒙雨亦奇”的山水歌，还有大将东去的壮美。

他懂得幽默，他的幽默智慧而隽永。你还真在历史上找不出第二个如此有趣的人。

他懂得情感，善于表达情感。对亡妻“十年生死两茫茫”的深情悼念，对兄弟“但愿人长久千里共婵娟”的祝福，对友人“迎客西来送客行”的殷勤，无不拨动我们的情弦。

他从不孤单，从不缺少生活上的朋友、心灵的朋友。他的朋友有达官贵人、文人雅士、伶人歌姬、和尚道人、匹野村夫。东坡自谓：“吾上可以陪玉皇大帝，下可以陪卑田院乞儿。眼前见天下无一个不好人。”如此情怀，何愁前路无知己？在他失意贬官的路上，从不缺少相送陪伴的朋友。

他从不抑郁，他有成熟强大的内心、悲天悯人的情怀、乐观豁达的胸怀，可以将痛苦转化为快乐、苦难转化为幸福，抚平生活的坎坷沉浮。

你看，他经历这么多，懂得这么多，做得那么多，无论是立德还是立功及立言，均彪炳千古；为臣为官为民为子为父为兄为友，每个角色都演绎的那么到位；工作与闲暇，均错落有致井然有序饶有趣味，他何曾虚掷过一寸生命的光阴？

他构筑了一种有品位的生活方式。懂得生命、善于生活，施展自己的才情，活出自己的性情，把自己的一生活得丰富、自足、快乐，这是真正的乐活一族。

对他的文章，我们没有他的才气，你只能高山仰止焚香拜读。但他的生活态度生活方式，不妨借鉴。一个人的生活，如果以东坡居士的方式度过，有何遗憾！

举杯敬酒，东坡居士—生活家，可恨做不得与你同代相邻的黄州东坡—农民，无缘与你相碰杯，只能一樽还酹江月。



灯下随笔

让思想回归理性

文 广东融关律师事务所 李国斌律师

笔者在《网易》进行了一场微访谈，与网友探讨了周正龙案件的法律问题。有位网友留言评论道，周正龙案远未结束，此案细节处理过于粗糙，其实质不在造假而在于部分领导干部工作方法不到位，周正龙及造假集团仍有可能再次翻弄人。

笔者试从此网友的观点谈谈自己的看法。

从评论看，该网友不属于打虎派中少部分用污言秽语攻击对手、同时也给打虎派的形象抹黑的无耻之辈，对此笔者甚感欣慰！因为笔者认为不论打虎挺虎，起点应该立于公义而目的在于求真。那些以向对方倾倒屎尿为乐，或者以下三滥手段诋毁对手的网络流氓没有资格站在打虎或挺虎行列。对于一些网络流氓倾倒的屎尿，笔者一般予以打扫清除，从不反击。因为笔者认为把比赛引入他们擅长的比谁更烂、更流氓的沼泽之中，正是那些网络流氓的目的。

周正龙在众多网友眼里是“疯狗一样的刁民”，而笔者依然尊称他为先生，这一点上面凸显了大家观点立场的分歧。笔者以为目前周正龙的身份从法律上虽然是国家罪犯，但我等平民无权代表国家，并且与周正龙的关系是平等的人与人之间的关系，因此无权蔑视或落井下石地侮辱他。笔者称呼“周正龙先生”是个人礼貌待人的习惯使然，而该网友称周正龙为“疯狗一样的刁民”是否恰当？还望深思！

笔者为周正龙先生喊冤申诉，其原因在博客的第一篇“喊冤”博文中已经说明，遂不再重复。笔者身为律师，立场非为打虎或挺虎，而在于探究事实真相和追求法律公正。周老虎案在事实上无真相，从该网友留言看，想必也是赞同的；法律上有无公正，笔者系列“喊冤”博文正在论述。对于网友对笔者“幼稚”之评价，笔者欣然领受。

窃以为探究真相与追求公正，出发点非单纯到

幼稚的地步不可，任何私心杂念都会使自己远离目的。君不见在打虎与挺虎论战中偏离主旨的人格攻击、下流的污言秽语、无耻的裸奔PS……这一切哪有讨论与研究之气氛？这些无聊与龌龊皆和动机不纯有关。

该网友认为周正龙先生属于农村民众刁民之列笔者无法苟同。人之刁滑与否，不在于出身农村城市。山村野夫或有冒死拍虎之勇气；庙堂达人常见欺名盗世之猥琐。以理服人、以德化人，方为都市文化人士之正道。“打得他皮开肉绽或者说往死里揍得他心理绝望”乃井市恶霸之行。该网友的留言暴露了潜意识里法西斯暴力思维之倾向。

该网友致力于揭发“造假集团”与笔者为周正龙先生喊冤并不矛盾，“造假集团”的原形毕露须从周正龙案件的重审开始。严格按法律程序对虎照进行鉴定、对非法证据予以排除之后，真相方会以显露。两者之间不同之处在于笔者期待用证据证明未知真相而该网友预设“造假集团”在背后为真相。真相未明之前，咬定有造假集团在逻辑上是预设结论而选择前提，犯了逻辑思维的大忌。其实待真相查明、尘埃落定之后，是否有“造假集团”在后是水落石出的事情。该网友预设造假集团是否操之过急？且咬定有“造假集团”而对刘里远等挺虎人士进行非学术人身攻击，难免给大众留下打虎派蛮不讲理的印象。

打虎与挺虎其实是一个硬币的两面，任何对对面的涂鸦污蔑，损害的也是自己的形象。看看那些打虎派领袖的语言，文字污秽不堪，给网友留下的究竟会是以理服人的印象呢？还是狗屁胡闹的印象？群众的眼睛是雪亮的，世人自有判断。

纵观周正龙案件发展，笔者的期待是打虎与挺虎的论战能远离口水、回归理性。这也是笔者撰此文章的目的。

【数字】

10分钟

日前，广东省广州市海珠区检察院案件管理中心主任曲学智表示，因为海珠区检察院启用了数字化律师阅卷模式，律师查阅、摘抄和复制全部案卷材料，一般只需要10分钟，截至目前，海珠区检察院已接待阅卷律师800余人次。此举极大地减少了律师阅卷的时间和费用，减轻了办案人员的工作负担，提高了工作效率和出庭公诉的效果，保障司法公正。

1003名

2011年，绍兴市中院与市司法局联合出台了《关于扩大刑事案件被告人指定辩护范围的实施意见》，扩大刑事案件被告人指定辩护范围，增加了无经济来源、未成年等13种情形的被告人指定辩护人。截至今年4月，共为1003名上述情形的被告人指定了辩护人，同比增加115%，有效加强了被告人诉讼权利的保护，体现了司法的公正文明，也体现了刑事审判的进步。

3000名

4月28日，江苏省律协在全省13个地市统一举行“党员律师为民服务活动”启动仪式，并开展现场法律咨询。活动将组织300家律所党组织和3000多名律师党员，开展走访调研活动，深入企业了解法律需求。并有针对性地组织专业特长的党员律师与企业结对服务，通过加强企业管理法律服务、规范劳动用工管理、组织公益活动等方式帮助企业解决实际问题，助“万企升级”，加快构建覆盖城乡的公共法律服务体系，推进律师法律服务“进万村（社区）、促万村（社区）和谐”活动。

【声音】

“不能因为个别公益慈善机构的不良做法而影响我们对我国慈善事业总体发展形势的判断与评价，也不能对个别公益慈善组织的不良行为熟视无睹，而导致慈善事业发展的不良倾向滋生和发展。”

——民政部部长李立国

“执行反垄断法需要完善细则，司法解释也只是一个开始。目前更紧迫的是与反垄断相关的行政职能部门急需出台实施细则。对于跨部门的‘解释’，甚至还需要以行政法规的方式来明确。反垄断法的司法解释现在有了，希望行政领域的立法、执法配套工作也要积极推进。”

——海南大学法学院副教授王琳

“银行收费越少越好是误区，银行收费的相对占比数据是否减少，服务项目是否在细化收费是重点。只有项目越细银行乱收费的空间才越小。”

——中国银监会创新监管部副主任尹龙

【关键词】

诚信档案

江苏连云港市灌南县司法局为全县律师事务所和律师建立诚信档案，对律师和律师事务所的失信行为予以记载，在适当范围公开评议。其中，灌南县司法局加强对律师事物的管理监督，重点解决假冒律师扰乱法律服务市场秩序以及律师收费不规范等问题。此举进一步加强律师事务所和律师诚信建设，提高律师行业诚信度、公信力和社会形象。

律师接待室

黑龙江省鸡冠区法院西郊法庭在法院一楼设立了“律师接待室”，专人接待，安放饮水设备，设置律师阅卷场所及休息办公室，并公布律师所地址及电话。在案件审理中，还注重保障律师依法充分行使辩论等各项诉讼权利，在法律文书中归纳律师的主要辩护或代理意见，此举为律师营造了良好的执业环境，创建了和谐公正的司法环境。

政府法律顾问人才库

近日，湖南省委办公厅、省政府办公厅最近转发了《湖南省司法厅关于选聘优秀律师担任各级人民政府及其部门法律顾问的办法》，《办法》要求，年内全省县市区以上人民政府要全部聘请律师成立法律顾问团或担任法律顾问，各市县都要建立本地律师行业政府法律顾问人才库。此外省司法厅、省律师协会建立了湖南省律师行业政府法律顾问人才库。目前，已遴选省内律师838名，国内国际知名律师27名，全省各级人民政府及其部门选聘优秀律师担任法律顾问的达949家。

【业界前沿】

成都：启动“公安执法千名律师大评议”活动

近日，成都市公安局在全市公安系统启动了“公安执法千名律师大评议”活动。成都市公安局要求，各级公安机关积极采取各项措施，了解和收集律师和法律从业者对公安机关工作的意见和建议，把“三访三评”活动落到实处。根据部署，成都市律师协会即日起在其官方网站上发出了动员，号召全市律师参与此次活动，市司法局律师工作处也将通过各级律师管理的信息平台对此次评议活动进行倡导和宣传。

临海：启动“法律进学校，律师进校园”活动

5月21日，临海市启动“法律进学校，律师进校园”活动。临海市依普办从全市律师所选聘20余名律师，组建临海市校园普法律师讲师团，担任学校法制辅导员。活动通过举办法制讲座、法律咨询服务、法律援助、法律常识展览、法律知识竞赛、开展司法观摩等系列活动，帮助广大师生解决身边的法律问题，促进学校依法规范办学，切实维护学校和师生的合法权益。

广东：第三所律师学院挂牌成立

广东司法警官职业学院律师学院日前正式挂牌成立。这是广东拟建四所律师学院计划中的第三所。律师学院的成立，旨在对申请律师执业人员进行1个月的集中培训，开展律师继续教育和业务培训，并组织律师业务和律师管理工作理论研究等学习。其中已在广州挂牌成立三所律师学院，第四所律师学院正在筹建中。

宁波：律师获重大发明专利

国家知识产权局正式授权一项名为“基于手机短信平台的信息服务系统”的重大发明专利，专利权人为胡维朗律师。此项发明专利应用背景十分广阔，如人们要获取法律服务，发送信息后，即可通过这个平台获得由专业组织或政府部门确认的关于专业律师的各种具体信息资料。该发明还可与已有的其他服务性平台进行对接，获取这些平台上的信息。

安徽：律师可以向人民法院申请调查令

《安徽省关于律师执业的若干规定(修订草案)》经安徽省政府常务会议原则通过，将由安徽省政府按程序提请省人大常委会审议。草案借鉴规定律师代理民事诉讼，自行调查取证难以获得相关证据的，可以向人民法院申请调查令；律师可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据。

兰州：建立律师服务绿色通道

兰州城关区司法局组织开展“司法干警进家门，当好群众贴心人”活动，先期由城关区司法局、法律援助中心等全体干部组成的12支走访小组，分别来到社区部分帮扶对象家中了解其生活现状。城关区司法局在活动中给帮扶群众送去了生活用品，还建立律师服务绿色通道，将价值19000元的法律服务优惠卡发放给95户帮扶对象，帮扶对象可凭该卡到城关区所属的5家律师事务所和18家法律服务所享受200元优惠法律服务。

江苏：开展律师业务巡回培训班

5月12日，江苏省第一期律师业务巡回培训班在盐城举行，盐城全市500多名执业律师和实习律师认真听讲《新形势刑事诉讼法解读与理解》、《刑事辩护经验与技巧》等专题讲座，并就刑法的修改给今后办案带来的实际影响特别是在工作中应当注意的问题以及法律适用进行了认真的思考。通过学习，全体律师基本掌握了修改后的《刑事诉讼法》的主要精神和内容，为今后正确履行职责打下了良好的理论基础。

东营：启动“资深律师法律援助行动”

山东省东营市司法局在全市范围内开展了“资深律师法律援助行动”，发挥资深律师在法律援助方面的示范带头作用按照活动要求，各律所将符合条件的资深律师信息报送法律援助中心，信息由法援中心向社会公布，并根据律师的专业特长和工作需要，建立法律援助资深律师专业分类目录，实行“点援制”，即让困难群众自主选择律师无偿为其打官司维权。各律所合伙人和执业十年以上律师每人每年须承办1件以上法律援助案件。

未央：保障律师参与未成年人批捕

为使律师在提请和审查批捕阶段能够充分履行辩护权，保障检察机关批捕案件质量，陕西省西安市未央区检察院侦监部门专门制定了《法律援助律师参与未成年人案件审查批捕的几项规定》，规定公安机关提请批准逮捕时，应当通知法律援助律师，并将律师的材料移交检察机关，为律师会见、阅卷提供便利；公安机关受理未成年人案件之后，要向检察机关通报，检察机关对公安机关是否及时告知未成年人相关权利、通知法律援助律师以及保障律师权利等进行监督。

1

法官和律师是法律职业共同体建设的两支重要力量

——市律协组团赴市中级人民法院拜访



2012年5月15日下午，市律协张勇会长、张善华监事长、蔺晓青、郑德刚、林昌炽副会长、市党代表江定航、市人大代表童新、市政协委员王丽娜和市律协王红代秘书长一行赴深圳市中级人民法院拜访，受到该院副院长郭毅敏、法官协会副会长段秀荣及各庭法官等热情接待。

2

以前海开发为切入点 共同推进深港律师业发展

——深港律协理事会联席会议在深举行

2012年5月11日，深港律协理事会联席会议在深举行。香港律师会何君尧会长、市律协张勇会长、市司法局李玉祥处长、市律协张善华监事长、市律协梁建东、林昌炽副会长及部分理事、监事参加会议。

张勇会长代表市律协欢迎何君尧会长一行的到来并表示：一、应充分利用深港两地律师会理事会联席会议的平台，资源共享，互通有无，为政府决策提供有价值的参考意见；二、希望香港方面分享丰富实践经验，促进内地法律职业共同体建设；三、希望两地进一步开展青年律师培养、高端业务培训等合作，建立律师、律师所、律师协会等多层次、立体化沟通交流平台。

座谈会上，双方达成一致共识：一、应紧抓时代机遇，争取深港两地合作尤其是前海高端法律服务方面的合作在年内取得突破；二、将法律查明机制、合伙型联营律师事务所的设立和管理、律师业务拓展、高端法律服务业的发展等作为今后调研的重点；三、进一步推进两地在法律职业共同体建设方面的交流与合作，并在深圳先试先行。

李玉祥处长充分肯定了两地律师会联席会议的作用，并指出：市司法局将一如既往支持和推动两会的交流，为两会进一步合作提供更好的政策环境。

结合我市律师工作重点及律师执业环境现状，与会律师提出如下建议：一、希望贯彻中办发30号文精神，建立长效沟通机制，推动法律人才有序流动，构建平等对话环境；二、希望在案件审判进度公开化、律师法庭辩护意见充分表达、裁判文书侧重分析说理、区级法院落实安检相关规定和放开律师代理破产清算案件的限制等方面不断改进，创设良好的律师执业环境；三、携手推进“公设辩护人”制度的落实，发挥律师在促进调解方面的作用；四、借助律师力量架设法院与公众沟通的桥梁。

市中院充分肯定我市律师在推进司法体制改革、树立法院权威、提升社会公信力方面的重要作用，对我会提出的建议给予高度评价，并表示：一、将致力于建立多层次、立体化的沟通交流机制，推动法律职业共同体建设；二、希望充分发挥律师在促进司法调解、司法公开、推动社会法治建设中的作用，正确代理敏感案件、正确引导社会舆论；三、希望通过严把行业准入关、加强行业自律、提高律师专业技能等方式全面提升律师队伍的素质；四、希望律师提升知识产权领域等高端法律服务方面的水平，国际化竞争中体现优势，抢占先机。

3

龙岗司法局副局长吴浚弘一行到访我会并指出： 律师成为龙岗社会管理创新的重要力量

6月6日，龙岗区司法局副局长吴浚弘、公律科科长王琛一行到访我会，市协会会长张勇、龙岗区律师工作委员会主任蔡春雷、副主任李军强、李继忠、陈朝阳、秘书长王红等陪同座谈。

会议就如何更好地开展律师工作，提升龙岗律师综合竞争力进行交流。龙岗区律师工作委员会表示将在以下几方面有所突破：一、进一步推进律所规范化建设，开发律师管理软件；二、加强律师队伍建设，建立以龙岗律师为重点的律师专家库；三、建立龙岗律师网，以信息化、科技化推动龙岗律师工作的发展；四、整合资源优势，开展专业培训。

张勇会长就龙岗律师工作提出几点意见：一、将协会工作重心向区工作委员会转移，并为龙岗区工委的工作需要提供便利和支持；二、希望区工委加强与司法行政机关的沟通，进一步发挥律师在促进法治创新、优化投资环境方面积极作用；三、大力推进龙岗区律师基层党建工作，促进律师行业又好又快发展；同时，希望龙岗律师能在区司法局的支持下，积极推动政府购买法律服务，搭建平台积极推进法律职业共同体建设。

龙岗区司法局副局长吴浚弘对市律协给予龙岗律师工作的支持表示感谢，并表示，区司法局高度重视律师工作，希望能共同促进律师业做强做大，推动龙岗律师业迈上新台阶。

4

情系公益 志愿法援

——“1+1”中国法律援助志愿者行动在深圳



5月17日，“1+1”中国法律援助志愿者行动交流会在市律协多功能厅举行，与市司法局律管处处长李玉祥、市律协会长张勇、副会长蔺晓青、林昌炽、理事杜艳芝、律师志愿者、全国优秀律师事务所代表和十多家主流媒体报道者与9名报名参加该活动的志愿律师展开交流。会议由市律协理事蔡华主持。

报名律师志愿者表示，观看了“1+1”法律援助志愿者宣传片后，被郭二玲律师的奉献精神深深打动，因此非常高兴能有机会参与这项有意义的活动。他们认为到最需要法律的地方给需要的人提供法律服务，这是深圳律师的使命和责任所在，并倡导让做公益成为一种生活方式。同时，他们表示若有幸当选为志愿者，定不负领导和同行厚望，竭尽全力提供优质的法律服务，展示深圳律师的形象和风采。

李玉祥处长对报名志愿律师及以其他形式参与此行动的律师表示敬佩，并指出志愿服务地点的条件比较艰苦，律师们能放弃优渥的生活条件，到最需要法律人才的贫困地区，充分体现了我市律师对国家和行业的担当、责任和奉献。

张勇会长代表市律协对各律师事务所、律师的积极参与表示感谢，表示协会将提供全方位的后勤保障，希望律师志愿者承载全市律师的光荣和希望，带着使命前行，把勇于开拓、勇于进取的深圳精神带到服务地去，挥洒激情和汗水，谱写深圳律师服务社会新篇，为全国法治建设做贡献。

6月7日上午，“1+1”中国法律援助志愿者行动报名律师的审查、选拔工作已经结束，最终经通过司法部“1+1”法律援助基金会审核的六名入选志愿律师仇秀斌、严世勇、金峰、贵铸、高立明、黄庆春，集聚华融大厦四楼的慈铭体检中心接受体检。六位律师表示已经做好各方面准备，只要体检合格就可整装待发。

日前，为最大限度规避和分担工作及生活中的意外风险，为个人和家庭提供全面的保障，市律协在六位律师通过审查后的第一时间，积极联系保险公司为其购买意外伤害保险，保额高达100万。六名志愿律师不久将启程奔赴服务地。

5

市律协举办“刑事诉讼法立法背景与解读”大型专题讲座

2012年5月10日，市律协邀请全国人大内务司法委员会委员、刑诉法修改小组成员、中国人民大学戴玉忠教授在金盾影剧院为深圳律师举办“刑事诉讼法立法背景与解读”大型专题讲座。讲座由市律协张勇会长主持，市律协梁建东、林昌炽副会长等出席，全市400余名律师到场参加。精彩的内容、独具一格的授课方式使讲座得到了与会律师的积极评价。

戴教授对刑事诉讼法修正的立法背景进行了阐述并介绍此次刑诉法修正三大亮点：一、证据概念、证据种类的法理论述更准确，对鉴定意见的表述精准到位；二、证明标准更加细化，可操作性更强，对证人出庭和处罚措施的明确规定意义重大；三、针对律师“三难”现象，刑诉法修正案加强了与律师法的衔接，从国家基本法方面给予刑辩律师切实法律保障。

张会长对戴教授表示感谢，并表示市律协将加大与市中院、市司法局有关部门的沟通与交流，借刑诉法修正案实施东风，推动刑辩律师业务迈上新台阶。

6

市律协组织走访预审监管支队及市第一、二、三看守所

2012年6月7日，市律协组织部分律师参加了由市公安局预审监管支队组织的社会开放日活动。市律协副会长蔺晓青、林昌炽，党委委员童新、郑剑民，理事马学平、郑马、监事高立明、律师权益保障委员会副主任方壮毅、郭海英、刑事法律业务委员会副主任陈科军、实习人员考核管理委员会副主任黄丽荣以及福田区工委委员杨帆律师等参加了此次活动。

到访律师预审监管支队领导、各市属看守所的负责人就落实新的“六家发文”，保障律师执业权益，律师依法自律执业及部分看守所会见室设施改造，会见条件改善等相关问题进行了沟通与交流。

林建光支队长代表市公安局预审监管支队对市律协的到访表示欢迎，感谢市律协对其工作的支持，同时指出，对到访律师提出的建议，将会高度重视，认真梳理，尽快研究落实解决，重视保障执业律师问题，并将不断改进工作，加强监所管理。

双方对市律协与市公安局预审监管支队及各市属看守所多年来形成的互访交流机制予以充分肯定，并一致认为，应不断坚持与完善上述机制，深化工作交流，进行务实合作，重视规范执业，严格自律执业，为推进法律的正确实施，维护社会的公平正义而共同努力。

致爱三步曲

文 北京市大成（深圳）律师事务所实习人员 蒋岚

1. 缘起

是偶尔避着忧伤，躲在欢乐背后
还是像，迷了路的香鼯
层层屋檐底下
可怜地转悠
倘若不受这爱的搜索
不受那温柔的滞留
不学字与句之间分身法术
我也只能
让这耳聪目明
触你如山脊的蜿蜒，听闻
大雨雷鸣中的肃穆星稠

2. 续章

如何于万劫之后认出你
犹如时空旋转
分隔出清晰的一年四季
若穿梭于万念之间
去赴那春绽的芳华，还是
静默里守望
守望一场秋风中
深藏的馥郁
不只有华美的辞藻
才能供奉你
银白锃亮的针缝
早已穿过无量数的悲喜

3. 你我

听闻
有些你我相逢
只在一瞬
而有些你我
如同交替着的黑夜与白天
有些你我
饮着烈酒如可乐滋味
而有些你我
守卫了一世的城堡
终陷聪明的负累
切莫轻易说出口
你是我的你，我是你的唯一
命运之神挥挥手
使你视我如轻烟
我成你的旧迹





创先争优 再获殊荣

——我市5家律所党支部、13名党员律师获市委两新工委表彰

为迎接党的十八大胜利召开，总结党建工作经验，表彰先进、树立典型，以先进典型激励引导基层党组织发挥战斗堡垒作用及广大党员发挥先锋模范作用，深圳市委两新组织工委隆重表彰在近两年创先争优活动中表现突出的先进基层党组织、优秀共产党员和优秀党务工作者。我市5家律师事务所、13名党员律师获得表彰。

先进基层党组织

上海市锦天城（深圳）律师事务所党支部
广东星辰律师事务所党支部
广东诚公律师事务所党支部
广东鹏正律师事务所党支部
广东华商律师事务所党支部

优秀共产党员

梁建东 广东广和律师事务所党总支部书记、合伙人
高立明 广东金唐律师事务所党支部书记、合伙人
仇秀斌 广东华协律师事务所党支部书记、负责人
于秀峰 北京市德恒（深圳）律师事务所主任、合伙人
闫维禄 广东粤和律师事务所党支部书记、主任
黄 华 广东龙昌律师事务所党支部书记、主任
赖泰安 广东鹏翔律师事务所党支部书记、主任
曹积华 广东恒港律师事务所党支部书记、主任
孙文丰 广东德荣律师事务所专职律师

优秀党务工作者

韩 俊 万商天勤（深圳）律师事务所党支部书记
谢兰军 北京市中银（深圳）律师事务所党支部书记
肖 红 广东广大（深圳）律师事务所党支部书记、副主任
窦金平 广东生龙律师事务所党支部副书记、副主任