



## FOREWORD 卷首语

# 做中国特色社会主义法律工作者： 责任重大、使命光荣

■深圳市律师协会会长 李 淳

自5月以来，深圳市律师协会依市司法局的统一部署，在全市律师队伍中开展了做“中国特色社会主义法律工作者”的主题教育实践活动。主题教育实践活动得到了全市310多家律师事务所和6000余名执业律师和实习律师的积极响应和热情参与。

中国特色社会主义法律工作者主题教育实践活动的内容，就是要深刻理解和领会律师是中国特色社会主义法律工作者的这一重大命题和重要论断。因为，这一重大命题和重要论断深刻回答了我国律师的本质属性，为推动律师业又好又快发展指明了方向。

开展主题教育实践活动，要全面贯彻落实党的十七大和十七届三中全会精神，高举中国特色社会主义伟大旗帜，以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，深入贯彻落实科学发展观，自觉践行社会主义法治理念，紧紧围绕我国律师是中国特色社会主义法律工作者的定位，着眼于提高律师队伍素质，增强服务能力，树立良好形象，进一步加深广大律师对中国特色社会主义法律工作者深刻内涵、基本要求和职责使命的理解，使广大律师切实把思想认识统一到中国特色社会主义法律工作者的定位上来，自觉履行中国特色社会主义法律工作者的职责使命，充分发挥职能作用，为全面建设小康

社会和构建社会主义和谐社会以及为“保增长、保稳定、保民生”提供优质高效的法律服务。

今年是中国恢复律师制度30周年。明年，将是深圳律师组建30年。深圳律师30年的历史，是一部肩负光荣的历史、是一部肩负创新的历史、是一部肩负责任的历史。

我一向坚定的认为并极力主张深圳律师是最具政治觉悟的群体之一。

政治坚定、法律精通、维护正义、恪守诚信，是我国律师事业发展的根本保证。深圳律师深知，作为律师首先必须具备良好的政治素质。拥护党的领导、维护社会主义制度、拥护和捍卫宪法，是任何一名执业律师应当而且必须具备的基本的政治素质。始终忠于党、忠于祖国、忠于人民、忠于宪法和法律是任何一名执业律师应当而且必须具有的基本的政治本色。

深圳5363名执业律师，中共党员1733人，占执业律师总数的32.3%。在市属154家律师事务所中，设立党支部的有70家，设立联合党支部、党小组的有40家。党组织在市属律师所的覆盖率达至72%。各区属律师事务所党组织的覆盖率达至78.6%。深圳党员律师占执业律师总数的比例，党组织在律师事务所的覆盖率，

都远远高于全国平均水平，亦大大高于其他一些大中城市。

自深圳律协组建以来，先后有200多名律师被各级党委评为优秀党员，有30多家党的基层组织被评为先进单位。2008年7月，市律师协会党委被中共广东省委授予“先进基层党组织”。这是中共广东省委历年来首次亦唯独一次对律师协会党委进行表彰。中共深圳市委负责党建工作的领导同志，对深圳律协党建工作予以高度评价，认为深圳律协党建工作是深圳“两新组织”党建工作的一张名片。

30年来，深圳律师先后有140多位律师出任省、市、区三级人大代表、政协委员。目前，共有45位律师担任省、市、区三级人大代表、政协委员。尽管这个数额与深圳律师总量相比还不是很，与兄弟城市相比还有一些差距。但这些人大代表、政协委员所发挥的作用是令人瞩目的。优秀人大代表有深圳律师，提案大王、议案状元是深圳律师。30年来，深圳律师先后有80多位律师出任市人大常委会的法律助理（目前有30名律师担任）；先后有近100位律师出任市、区两级

政府的法律顾问（目前还有20名律师担任）。值得称道的是，十几年前，在深圳市人民政府面向国内外聘请首届法律顾问时，就有多名深圳律师。值得称赞的是，有的律师已经连续十多年义务的担任人大常委会法律助理或政府法律顾问。

30年来，深圳有20多家律师事务所，70多名执业律师被司法部、中华全国律师协会、广东省委、广东省人民政府、深圳市委、深圳市人民政府评为优秀律师事务所、优秀律师和劳动模范。

在服务深圳，主动为市委、市政府，为深圳企业、深圳百姓排忧解难的问题上，深圳律师不讲代价、不计成本、真心真意的贡献着自己的政治智慧，全心全意的贡献着自己的专业能力。

从律师进社区，到市区两级党委、政府信访接待，从突发事件提供专项意见，到危机时候律师挺身而出（我们有一位律师被深圳市民众和政府评选为“见义勇为先进个人”）。

在深圳市申办2011年世界大学生运动会的第二天，深圳律协就组建了大运会法律专业委员会。目

前，市律协跨境基础设施建设与河套地区发展委员会还在承担着市政府的研究课题。

从群体性事件处置到元旦、春节、五一、国庆节等特殊时期的维稳值班，从履行法律援助义务，到在金融危机的形势下，全市律师所不停一所、不减一人。这所有的一切都彰显了深圳律师“党的利益至上、人民利益至上、宪法法律至上”的政治品质和政治风范。

30年来，深圳律师、深圳律协积极服从和响应市委、市政府的领导 and 号召，积极服从和响应市司法局的监督和指导，旗帜鲜明、自觉的与党中央保持高度一致，政治上坚定、信念上坚定、行为上坚定。30年来，深圳律师自觉的将律师事业与党和人民的事业紧密的联系在一起，律师个人的前途与国家的前途命运紧密的联系在一起，将实现律师个人价值与推动社会主义事业发展进步紧密的联系在一起，坚定不移的做中国特色社会主义的建设者和捍卫者。

承担责任、履行使命，深圳律师一代一代传承，一代一代践行。



# CONTENTS 目录

NO.23 2009.07

SHENZHEN LAWYERS 深圳律师

## 深圳律师 SHENZHEN LAWYERS



编委会主任 李 淳  
编委会成员 陈治民 崔 军 蔡体法 张 志  
主 编 张 志  
副主编 李智强 赵 龙  
责任编辑 刘 峰 陈 夏  
电 话 0755-83025789  
0755-83025939  
传 真 0755-83025177  
地 址 深圳市深南大道4001号  
时代金融中心20楼  
邮政编码 518034  
电子信箱 lxnews@szlawyers.com  
印 刷 深圳市中导印刷厂  
准印证号 粤内登字B第11277号  
设计制作 深圳市新纸媒文化传播有限公司  
0755-82120066

### No.1 卷首语 FOREWORD

做中国特色社会主义法律工作者：  
**责任重大、使命光荣**



### No.2 视线 VIEW



## P4 肩负使命 开创未来

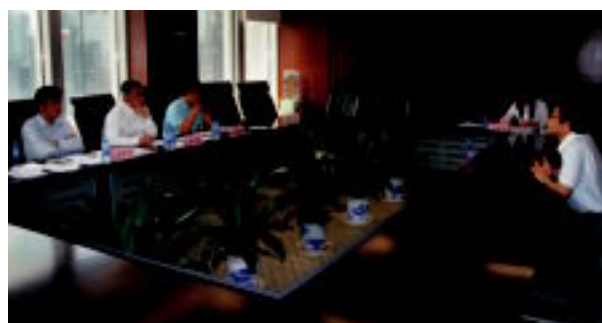
**P6** 新中国建国以来最大规模一次  
法律清理活动收官  
国家立法工作机关首次回应“同命不同价”  
现象  
食品安全法正式施行  
**P7** 避免“暗箱操作”全国法院6月起开展量刑  
规范化试点



### No.3 热点 HOT SPOTS

## P9 为队伍奠基 对未来负责

——实习律师考核管理工作访谈



**P13** 贪念与违规处分拾得物习以为常结合酿成  
的苦果  
——拷问梁丽盗窃案的深层原因  
**P15** 贪也? 盗也?  
——深圳律师深度解读梁丽事件

### No.4 观点 VIEWPOINTS

**P19** 深圳与台湾律师合作的前景展望



## P22 购买“小产权房”要慎行

——解析“小产权房”的法律属性及相关政策

### No.5 拍案 CASES AND EXAMPLES

**P25** 夫妻房产登记妻子名丈夫“业主身份”  
有争议  
**P27** 有无难定：收费公路服务合同的尴尬

### No.6 实务 PRACTICE

**P29** 外商投资最新法律政策概述

**P33** 《劳动合同法》《调解仲裁法》  
律师实务上的对策

### No.7 面孔 FACES

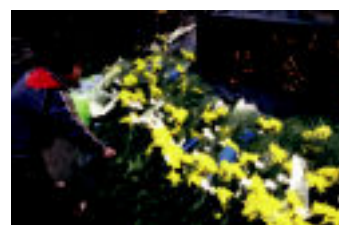
## P37 我们仍然在 仰望星空



**P40** 阳光律师团队：风雨中的美丽

### No.8 潮流 INFORMATION

## P42 有感情 必感动 必将感动大家



**P43** 我的汶川之旅  
**P49** 越南律师业状况掠影  
**P51** 资讯  
**P53** 追赶太阳  
——为纪念中华人民共和国成立六十周年而作



# 肩负使命 开创未来

■文/广东中全律师事务所 杨新发

在新的历史时期，我们应当展现怎样的精神风貌、担当怎样的责任和使命，才能无愧于这个伟大的时代、无愧于“深圳律师”的荣耀？省市两级司法行政机关部署的关于开展“中国特色社会主义法律工作者”主题教育实践活动，为我们提供了思考的契机，也为我们指明了努力的方向。

关于这次活动的开展，司法行政机关和律师协会进行了深入的发动，全体律师应当紧急动员，认真学习相关文件、深刻领会上级精神、分阶段贯彻落实各项部署，各事务所要结合本所的实际情况制定具体的实施方案，确保不敷衍、不偏离、不走样。这次主题活动应当从三个方面着手。

## 一、提高对中国特色社会主义的认识和认同

中国特色社会主义就是在中国共产党的领导下，立足基本国情，以经济建设为中心，坚持四项基本

原则，坚持改革开放，解放和发展生产力，巩固和完善社会主义制度，建立社会主义市场经济、民主政治、先进文化、和谐社会，建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家。这条道路是中国人民不断探索和历史反复选择的结果，而并非某些个人或某个集团的强加。中国三十年来的变化、发展和繁荣证明了这条道路的正确。

我们有些同志在这个问题上还存在认识不清，总是抱怨中国这也不好，那也不行，言必称美国如何、西方如何。其实任何一个国家对政治制度、国家形式的选择都离不开本国的基本国情，也离不开当时的历史背景。被人奉为圭臬的美国资本主义民主、法律制度并没有被其他国家复制，原因就在于此。而美国两百多年来，从来也只是民



主党和共和党轮流主政，没有第三个政党能登上政治舞台，

中国作为一个幅员辽阔、发展极不平衡的多民族国家，总是在由分到合、再由合到分的历史中轮回，每一次动荡和分裂，国家都要遭到严重的破坏，人民则经历深重的苦难。在中国共产党的坚强领导下，坚持中国特色社会主义道路，凝聚全民族的力量，开创了民族团结、社会稳定和谐、经济繁荣发展的崭新局面，中华民族开始了伟大复兴。因此我们应当认同和坚持中国特色社会主义道路，并以中国特色社会主义法律工作者的身份参与中国特色社会主义建设。

## 二、明确“中国特色社会主义法律工作者”的内涵和使命

中国特色社会主义法律工作者，必须认同和坚持中国特色社会主义道路，坚持社会主义法制理想，不但严格遵守律师职业道德和执业纪律规范，而且愿意担当使命、顾全和服从大局，以专业勤勉的法律服务维护国家法律的正确实施，以深刻的思考和积极的行动推动社会主义民主法制建设的不断发展和完善。这是中国特色社会主义法律工作者的基本内涵，也是我们的历史使命。

胸怀理想、承担使命，就要坚定信心、坚持操守，不为浮云遮眼、不为金钱动心、不为权势变节、不为困难易志。

由于历史和现实的原因，中国的司法环境还存在诸多的不如意，司法腐败也还很严重，既损害了法律的正确实施，也给律师执业造成了困难。于是有人动摇了、有人灰心了、有人妥协了，甚至有人与腐败同流合污、推波助澜。我们应当认识到，司法腐败只是暂时和局部的现象，中国特色社会主义法治建设任重而道远，天下没有免费的午餐，也没有不劳而获的胜利。如果我們都能付出努力和牺牲，自觉抵

制和反对，司法腐败一定会得到遏制，律师的生存和执业环境也一定会得到改善。

作为有使命感的中国特色社会主义法律工作者，当前的任务是服从“保稳定、保增长、保民生”的大局，以专业精湛的法律服务，促进经济的发展和社会的和谐稳定。

## 三、树立深圳律师“专业、敬业、睿智、文明”的良好形象

深圳律师是一个有光荣传统和辉煌历史的优秀群体，既是深圳改革开放的参与者，也是受益者。正是孕育于深圳特区这块沃土，深圳的律师事业才得以飞速发展，深圳律师的形象也得到了全国乃至世界的格外关注，深圳律师已经成为深圳的一张名片。因此，我们要借这次开展主题教育实践活动的契机，通过教育和整顿，提高权利律师的素质、提升深圳律师的整体形象。

专业和敬业只是对律师的起码要求，在专业和敬业之外，深圳律师还应当觉有睿智和文明的形象。所谓睿智，除了专业扎实、知识渊博之外，还应当政治敏感性强，有大局观和洞察力，不仅仅是把律师当作一种职业和谋生的手段，还应当从整个上层建筑的高度和看待律师执业，从而把律师职业和整



个社会主义事业结合在一起。对于文明的要求，就是不但要注意包括仪表、言行在内的职业形象，还应当具有亲和、健康、理性、沉稳的精神气质，通过提供法律服务维护合法权益、化解矛盾和纷争，还能通过自己的言行像春风化雨般对社会施加潜移默化的影响，引导他人的进步，促进社会的和谐与安宁。

因此，我们要借这次主题教育活动，广泛地开展批评与自我批评，展开深入的反思和检讨，改进我们的学习，改造我们的作风。坚决摒弃得过且过、随波逐流的混世思想，坚决摒弃不学无术、嚣张招摇的江湖做派，做社会主义法制建设的思考者、做司法公正公平的促进者、做社会稳定和谐的维护者、做社会主义道德文明的践行者。

我们期待，深圳律师经过这次主题教育实践活动的洗礼，能以崭新的形象、昂扬的姿态，肩负起中国特色社会主义法律工作者的光荣使命，开创属于深圳律师、中国律师的美好未来。





## 新中国建国以来最大规模一次 法律清理活动收官

“今后在确定立法项目、起草法律草案的同时，要统筹安排制定配套法规，以保障法律的有效实施；今后在制定和修改法律过程中，对可能出现与其他法律规定不一致、不衔接的问题，应当同时对相关法律规定一并作出修改，以保障法律体系的和谐统一。”——全国人大常委会委员长吴邦国

6月22日，中华人民共和国成立后最大规模的一次法律清理活动成果——《关于废止部分法律的决定(草案)》和《关于修改部分法律的决定(草案)》两份议案提交十一届全国人大常委会第九次会议，前者通过表决，后者则因个别委员有不同意见被暂时搁置，留待两个月后的第十次会议继续表决。这意味着，



眼下的这种革命色彩甚浓的“一窝端”的法律清理方式，或将在以后让位于实时更新、细水长流的立法模式。

## 国家立法工作机关首次回应“同命不同价”现象



“立法时倾向于原则适用统一赔偿标准，适当考虑个人年龄、收入、文化程度等差异”。——全国人大常委会法制工作委员会副主任王胜明

6月27日上午，十一届全国人大常委会在人民大会堂举行第十讲专

题讲座，全国人大常委会法制工作委员会副主任王胜明详细讲解了我国的侵权责任法律制度。这是全国人大常委会有关部门负责人就社会关注的死亡赔偿中“同命不同价”现象，首次明确作出“回应”。



## 食品安全法正式施行

实承担起维护食品安全的责任。”——全国人大常委会副委员长华建敏

2009年6月1日，食品安全法正式施行。近年来，奶粉中检出三聚氰胺、猪肉中查出“瘦肉精”、咸鸡蛋中冒出苏丹红……广大消费者开始对食品安全监管产生信任危



机。食品安全法的施行，确立了食品召回制度、统一食品国家安全标准、取消食品“免检制度”、食品安全信息发布等制度，将开启我国食品安全监管的一个新阶段。

## 避免“暗箱操作”全国法院 6月起开展量刑规范化试点

最高人民法院决定，从今年6月1日起，在全国法院开展量刑规范化试点工作。其目的就是要规范自由裁量权，将量刑纳入法庭审理程序，更好地贯彻落实宽严相济的刑事政策，增强量刑的公开性和透明度，实现量刑公正和均衡，维护社会公平正义。

据了解，改革试点中，一方面，应当允许并组织公诉人、当事人、辩护人和诉讼代理人就量刑问题发表量刑意见，并注意听取他们的意见。另一方面，在法庭调查、法庭辩论等阶段，应当保障量刑程序的相对独立性。在法庭调查和法

庭辩论阶段，可先就定罪事实和证据进行法庭调查和辩论，再就量刑事实和证据进行法庭调查和辩论。

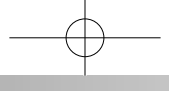
另外，在刑事裁判文书中，应当说明量刑理由，增强量刑的说理性和透明度。



2009年6-7月实施新法一览			
序号	颁布时间	标 题	
1	20090105	国内船舶管理业规定（2009修正）	
2	20090216	新生儿疾病筛查管理办法	
3	20090122	中华人民共和国海关计核违反海关监管规定案件货物、物品价值办法	
4	20090228	中华人民共和国食品安全法	
5	20090303	中华人民共和国海关关于《中华人民共和国知识产权海关保护条例》的实施办法（2009）	
6	20090413	民用机场管理条例	
7	20090422	国家安全生产监督管理总局关于修改《煤矿安全规程》第一百二十八条、第一百二十九条、第四百四十一条、第四百四十二条的决定	
8	20090430	外国机构在中国境内提供金融信息服务管理规定	
9	20090501	互联网医疗保健信息服务管理办法	

序号	颁布时间	标 题
10	20090504	彩票管理条例
11	20090513	两用物项和技术出口通用许可管理办法
12	20090526	社会消防安全教育培训规定
13	20090526	工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为程序规定
14	20090526	工商行政管理机关查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定
15	20090531	海河独流减河永定新河口管理办法
16	20090616	生产安全事故信息报告和处置办法





深圳  
律師



HOT  
SPOTS

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会  
以法制的观念解析人生

新闻  
链接

2007年10月28日，新修订的律师法对律师协会的职责作了补充和完善，包括：制定行业规范和惩戒规则，组织管理申请律师执业人员的实习活动，对实习人员进行考核。

2008年7月22日，深圳市律师协会（以下简称“市律协”）第六届理事会第四次会议决定设置“深圳市律师协会实习律师考核管理委员会”（以下简称“管委会”）。

2008年8月27日，深圳市司法局、深圳市律师协会联合发布了深司（2008）195号文，通知从2008年9月1日起由市律协全面负责实习律师的各项管理工作。

2008年9月27日，市律协理事会审议通过《深圳市律师协会实习律师考核管理委员会工作规则》，组建管委会，委员由第五届、第六届全体理事、第六届律协专业委员

会部分主任、副主任、以及少数自愿报名的资深律师共60人组成。

2008年11月13日，市律协理事会审议通过《深圳市实习律师管理办法（试行）》、《深圳市律师协会实习律师考核管理操作指引》。

2009年2月24日，深圳特区报刊载了题为“新所禁收实习律师规定遭质疑”一文，随后，一石激起千层浪，全国各大网络媒体竞相转载。

2009年3月28日、2009年6月3日，部分律师代表分别向深圳市第六届律师代表大会第二次、第三次会议递交提案，提请大会停止执行《深圳市实习律师管理办法（试行）》。

2009年4月8日，管委会召开实习律师座谈会，与会50多名实习律师代表，纷纷诉说了各自的实习经历与遭遇。

2009年4月13日，管委会根据

规则对3名严重违纪违规的实习律师进行公开处分，引起广大实习律师强烈反响。

2009年4月14日，管委会在深圳律师论坛上，首度对“实习律师生存与发展现状”座谈会的有关问题作出回应。

2009年4月14日，管委会在深圳律师网站上发布协会提示，要求律师事务所全面履行职责，维护实习律师合法权益。

2009年4月17日，管委会在深圳律师网站上发布协会警示，严厉禁止律师事务所向实习律师收费和假实习、挂名实习。

2009年5月23—27日，管委会对实习期满的179名实习律师进行了第一次面试考核，其中，因各种原因未通过考核的多达十数人。

## 为队伍奠基 对未来负责 >>

■ 文/编辑部

—— 实习律师考核管理工作访谈



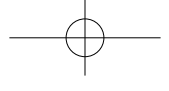
关于实习律师考核管理问题，一直以来，争议不断，众说纷纭。近日，就所涉相关问题，编者与市律协理事、管委会执行主任尹成刚律师进行了一次深度对话。现辑录部分如下：

**“实习律师”的称谓是否违反了《律师法》的规定？**

“实习律师”只是业内的称谓，并非一个法律名词。管委会在

制定《深圳市实习律师管理办法（试行）》（“《管理办法》”）时，曾对是否使用“实习律师”的提法有过犹豫，但基于行业对实习律师的称谓习惯，最终仍确定使用“实习律师”的提法。为避嫌，《管理办法》第二条首先明确规定了实习律师的定义即：“本办法所称的实习律师是指：依法取得法律职业资格证书或者律师资格证书，为申请成为执业律师而到本市律





师事务所或其他律师执业机构实习的人员。”因此,《管理办法》所称的“实习律师”与《律师法》中的“申请律师执业人员”或“实习人员”的内涵是完全一致的,“实习律师”的提法并没有违反《律师法》的规定。

### 《管理办法》为什么要对律师事务所和实习指导律师设置准入门槛?

在谈这个问题之前,请先看看以下几组数据:

年份	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009/5
律所	143	164	184	195	214	231	267	290	310
(%)	23.3	14.7	12.2	6.0	9.7	7.9	15.6	8.6	6.9
律师	1541	2060	2485	2986	3624	4105	4558	5120	5311
(%)	32.4	33.7	20.6	20.2	21.4	13.3	11.0	12.3	3.7

数据表明:从2001年-2009年5月,不到九年的时间里,深圳的律师事务所数量翻了一倍多,律师数量翻了三倍多。以这样的速度发展,到2009年底,深圳律师肯定将突破6000人大关。律师数量的几何

级增长并不就代表行业的兴旺发展;反而可能意味着质量“泡沫”的存在,以及竞争的酷烈。设置相应的准入门槛,符合深圳律师业的长远发展规划。

对设置门槛的质疑,我认为:首先,律师行业的准入门槛设置是必然和既定的,全国律协和广东省律协以及其他兄弟省市律协也存在类似的准入限制,比较突出的是黑龙江省律协要求“律师事务所成立时间在3年(含)以上”才能接收

实习律师。一个不设门槛的行业会让人没有尊崇感和人数泛滥以致滥竽充数。其次,设置门槛的目的在于通过强化律师事务所和指导律师对实习律师的责任和义务,确保实习律师能够得到有效锤炼和专业

提升,维护和保障广大实习律师的实习权益。再次,门槛的设置还在于最大限度与可能地为深圳律师输入高质量的新鲜“血液”,为早日实现深圳律师“走出去”的长远发展战略目标奠定硬件基础,提高深圳律师的整体竞争力。改革开放30年,深圳的各项经济指标大都在全国名列前茅,可偏偏深圳律师以及律师事务所,却未能像北京、上海那样遍地开花。个中原因何在?这不能不引起我们的反思。

### 《管理办法》对律师事务所和实习指导律师设置门槛,是否违反了法律以及上级律师协会的行业管理规范?

《管理办法》中规定律师事务所接收实习律师实习须“设立满三年(现修订为两年)”以及规定担任实习指导律师须“连续在本市专职执业五年以上”的准入门槛,并不存在违法违规情形。主要理由如下:第一,根据《律师

法》第四十三条规定:“律师协会是社会团体法人,是律师的自律性组织。”,以及第四十六条规定:“律师协会应当履行下列职责:(三)制定行业规范和惩戒规则;(五)组织管理申请律师执业人员的实习活动,对实习人员进行考核;”。可以看出,《律师法》已



经明确授权律师协会制定行业规范对实习律师进行自律管理,管理实习律师已然成为律师协会的一项法定职责和权利。因此,深圳律师协会作为一个社会团体法人和深圳律师的自律性组织,完全可以根据本地实际情况设置相应的准入条件来加强实习管理。第二,根据《中华全国律师协会章程》第四条规定:“下一级律师协会接受上一级律师协会的指导。”,该规定已经明确了上下级律师协会之间的关系为指导和被指导的关系,而非行政隶属性的上下级关系。由是观之,上级律师协会制定的行业规范对下级律师协会的行业管理仅具有指导性和参照性。进一步言之,全国律协以

及广东省律协的行业管理规范也没有禁止或限制地方律协根据当地实际情况进行“个性化”管理的规定。《管理办法》有关律师事务所接收实习律师以及指导律师的准入门槛规定,并不存在所谓的“违反中华全国律师协会《申请律师执业人员实习管理规则(试行)》和《广东省申请律师执业人员实习管理办法(试行)》中的相关规定”。

当然,深圳律协作为一个开放度非常高的行业自律性组织,一直秉承着集思广益、求同存异的优良传统。管委会在综合各方意见的基础上,结合《管理办法》半年多以来的执行情况,已经决定对《管理办法》进行第一次修订,目前正循程序落实修订意见。

### 前段时间,市律协对一名在深圳律师论坛上发表不正当言论的实习律师进行处分公示后,有网友提出了质疑。您是如何看待那些质疑的?

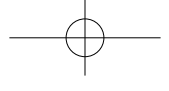
自“律”而后为“师”,律师尤其是准律师的言行,不仅代表其本人,而且还可能代表及彰显整个律师行业形象。一个律师如果不能

严以律己,那么,他所损害的不仅是在当事人心中的形象,而且还损害了整个律师行业在当事人心中的形象。树立良好的深圳律师职业形象,必须从律师自身的职业道德教育抓起,从实习律师抓起,“天将降大任于斯人也”,早期的历练对青年律师的成长未必是一种坏事;但是,当说服教育难以达到德治效果时,那就只有通过非常“手段”来强制了,这是不得已而为之之策,也是规范管理之必然。为强化素质教育,今后,对于实习律师在实习期间出现的各种不符合律师职业道德要求的言行举止,管委会定会严格照章惩处。

### 管委会已经完成了第一批实习律师的面试考核,近期,有部分实习律师对面试考核的合法性、公平性、公正性以及考核标准问题提出了质疑。您是如何看待那些质疑的?

对实习律师进行考核,是《律师法》新赋予律师协会的一项法定职责。考核的目的在于严把律师准入质量关。面试考核答辩是管委会的一个新课题,难免存在不完善之处。但是,至少从制度设计和本意上讲,面试考核首先追求的是客





观、公平、公正和透明。

就面试考核的标准而言，律师是一个专业化精度很高的行业，考题无法也不可能有完全统一的标准。没有标准的标准，才更标准；没有统一标准的面试考核才是最标准和最科学的面试考核。

优胜劣汰，有考核也即意味着有淘汰。首次考核不合格者，只能说他们律师从业的准备未能充分，或多或少还存在某种程度、某些方面的欠缺，但这并不等于最终的“行业禁止”。个人认为：如果实习律师因此放弃，那么律师并不是他们人生的第一和最佳职业选择。

## 请您谈谈管委会在实习律师管理过程中所发现的比较突出的问题。

首先，虚假实习泛滥。虚假实习或挂靠实习，是指实习律师仅在具备接收实习律师资格的律师事务所挂名，其本人并没有真正在律师事务所专职从事辅助性律师法律事务，律师事务所以及指导律师并没有实际履行其实习管理和指导责任。虚假实习不仅严重有损律师行业整体素质的提升；而且还严重亵渎了律师行业的专业形象。部分已经拿了律师执照的律师干不了律师活的讽刺局面，现实中并不乏见。为了行业的健康发展，虚假实习必

须严厉遏止。

其次，实习律师的薪酬待遇低。据调查了解，当前实习律师中存在大量“零酬劳”、“低酬劳”、“无社保”甚至“白干活还倒贴”的现象。这些现象严重违背按劳分配原则，严重损害了实习律师的合法权益；同时也凸显出部分律师事务所及指导律师对实习律师的严重不负责任，管委会有必要加强对实习律师薪酬管理的行业引导。

## 请您谈谈考核委下一步的实习律师管理工作规划。

首先，进一步强化律师事务所、指导律师的实习管理和指导义务及责任。《管理办法》既然设置准入门槛，授予部分律师事务所及指导律师接收、指导实习律师的资格，那么，该部分律师事务所及指导律师就应承担相对应的义务和责任；否则，有违公平原则。因此，未来的实习考核管理及规则的制定、完善，将集中在强化接收实习律师实习的律师事务所的实习管理义务和责任以及指导律师的指导义务和责任方面，并辅以相应的惩罚、制裁措施配套。

其次，进一步加强实习律师的自律管理，坚决制止、严厉打击虚“假实习”。为提高实习律师的综合素养，管委会将积极强化实习律师

的职业道德教育，加强自律管理。

同时，为严肃实习纪律，确保实习质量，管委会坚决制止、严厉打击“虚假实习”，并在今后加大对实习律师违纪违规行为的惩处力度，树立行业新风。

再次，逐步在实习考核中引入“淘汰”机制，优化律师资源配置。律师作为一门专业性、实践操作性极强的职业，并非任何法科毕业生都能胜任。在当前司法考试过关率大大提升的情况下，如果任由通过司法考试的人员无障碍自由进入律师行业，那将是对律师行业长远发展的严重不负责任，同时也违背了律师市场的刚性需求。今后，管委会将逐步在实习考核中引入“淘汰”机制，优化律师资源配置，这既是市律协应有的行业管理责任，同时也是深圳律师“要急行”、“要领跑中国律师第一集团”方阵的必然举措。

最后，逐步规范、完善实习考核管理工作制度。目前，管委会对实习律师的考核管理工作才刚刚开始，比较形象地讲，管委会现在的考核管理工作正处于“摸着石头过河”的阶段。随着考核管理工作经验、教训的不断累积，管委会将逐步规范、完善实习考核管理工作制度，全面实现实习考核管理工作的规范化和制度化。

# 贪念与违规处分拾得物 习以为常结合酿成的苦果

——拷问梁丽盗窃案的深层原因

■文/广东圣方律师事务所 郑剑民

真正的英雄不是永远没有卑下的情操，只是永远不会被卑下的情操所征服而已。

——（法）罗曼·罗兰

笔者对深圳机场清洁女工梁丽盗窃案之拙见已于2009年5月17日发表在《南方都市报》上（笔者认为梁丽构成盗窃罪），在此不再赘述。笔者欲换个角度再议梁丽盗窃案。

在2009年5月11日《广州日报》首次独家报道梁丽盗窃案的《清洁工“捡”14公斤金饰或被起诉》文中，有这样一段文字：“……刘建华（梁丽的丈夫——笔者注）还告诉记者，在机场工作的清洁工常常捡一些带不上飞机的物品回家用的，如水果、化妆品、饮料等等。随后，记者采访了一名梁丽的工友，这位姓杨的清洁工也向记者证实，确实会捡一些没人要的东西回家，因为清理这些丢弃物也是清洁工的职责。”

从这段文字，笔者概括出深圳

机场的某些清洁工的四个让人深思的认识误区：

一、深圳机场的某些清洁工常“捡到”旅客的“遗弃物”或“丢弃物”；二、某些清洁工常将“捡到”的旅客“遗弃物”或“丢弃物”带回家中（用法律术语来表述就是“据为己有”）；三、某些清洁工自认有权界定遗留在机场候机大厅的物品是否属于“遗弃物”或“丢弃物”；四、某些清洁工自认可以自行处理（用法律术语来表述就是“处分”）旅客的“遗弃物”或“丢弃物”是清洁工的职责。

笔者之所以称之为认识误区，是因为实情并非如此，它误导了我们。

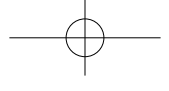
根据2009年5月11日《广州日报》记者采写的《女工捡获300万金饰算盗窃？》和13日《南方日报》记者采写的《14公斤黄金带回家“拾金”细节决定是否有罪》得悉，2008年12月9日快下班时梁丽的同事曹某告诉梁丽，她捡到的纸箱内装的可能是黄金首饰。梁丽不相信，来到那个洗手间从纸箱拿出首

饰查看，并拿一件首饰让同事韩英拿到大厅内的黄金首饰店询问。韩英回来告诉梁丽，这首饰和首饰店里所卖的黄金首饰是一样的。梁丽以为韩英跟自己开玩笑，觉得这么贵重的东西不可能没人要，顶多是从路边小摊买的假首饰。反正是捡的又不是偷的，如下班带回家给小孩子玩或送给亲戚朋友。中午下班后梁丽就把小纸箱带回自己家中。

又根据2009年5月14日《南方日报》记者采写的《梁丽盗窃案存两大疑点》得知：1、深圳机场并不认同梁丽的代理律师所持的“梁丽清理垃圾说”。深圳机场表示，机场明确规定，乘客扔进垃圾桶的物品才能认定为遗弃不要，对于在垃圾桶旁或者是其他地方的物品，都应该认定为遗忘物。对于外表很明显的物品，比如包、手机、行李箱等，都必须上交。而且，机场严格规定了捡拾纸箱必须上交，如果是密封的，必须有2名工作人员以上才能开启。梁丽并不是在垃圾桶里面捡到，而是从候机厅行李推







车上拿走纸箱。机场认为，机场将其清洁工作发包给了清洁公司，但机场还是有监管清洁工的职责，清洁工们都是很清楚的。只要在机场任何地方捡到物品，梁丽都有上交的义务，否则就有可能被怀疑为盗窃。2、梁丽所属深圳市玉皇清洁有限公司（以下简称玉皇公司）负责深圳机场清洁管理工作的冯经理证实，公司明确规定除垃圾桶里以外的任何物品都不能捡拾，公司与员工还签订了责任状，并进行不定期查访。清洁工如果捡到垃圾桶外的物品，要进行判断，如果是比较直观的东西，比如电脑、相机等，一定要主动上交机场。只有确属垃圾（如矿泉水瓶等），清洁工才能自行处理。乘客行李推车上的物品肯定不能算垃圾，而且还是个纸箱子。清洁工私自拆开箱子，是严重违反公司制度的行为，更不用说私自把箱子带回家。每年机场的清洁工上交的捡拾财物价值上百万。

据2009年5月16日《羊城晚报》记者采写的《梁丽案现场重组：从清洁工到囚徒的10小时》可知，在深圳机场商务中心宣传栏张贴着《深圳机场旅客遗失物品的管理规定》第二条明确规定：“凡捡拾到旅客遗失物品原则上必须在当天（最迟不晚于次日9时）由捡拾物品的本人或单位相关负责人交候机

楼失物招领处。”

从上可知，深圳机场和负责机场清洁工作的玉皇公司，在对如何处理旅客遗弃、丢弃、遗失、遗忘的物品的問題上是采取极为审慎的态度的，是有周密而且严格的制度作保证的，对清洁工遇到同类问题时应该如何处理是有明确的要求和清晰的程序指引的。

但梁丽起先从容“拾得”“纸箱”，后来又无所顾忌地与同事谈论、分享“拾得物”和验证“拾得物”的真伪，继而带回家中藏匿，在警方找上门来，起初她还予以否认，后来经过警方20分钟的思想工作无效，侦查人员提出要搜查其住处时，她才被迫交出财物。另外，梁丽的丈夫轻松地告诉记者，在机场工作的清洁工常常捡一些带不上飞机的物品回家，那位杨姓清洁工也向记者证实，确实会捡一些没人要的东西回家，并称清理废弃物是清洁工职责的情形，都向我们展示了这样一个事实——某些清洁工并未遵守深圳机场和玉皇公司的有关规定，随意越权判断、认定废弃物，进而将拾得物据为己有的现象客观存在，而且早已有之 and 习以为常。倘若说梁丽及其有过“过往行为”的同事与梁丽这次的“所为”有什么不同的话，那就是，以往所涉物品价值微薄，无人问究，而这

次，梁丽所遇的却是价值近300万元的黄金首饰，事主“告官”了，梁丽“触雷”了。这是包括梁丽在内的某些清洁工始料未及的。

每年深圳机场的清洁工上交的捡拾财物价值上百万，无疑绝大部分的清洁工能遵章守法，能用中华民族拾金不昧的美德来约束自己。那又是什么原因诱使深圳机场的某些清洁工罔顾制度，随意越权认定“废弃物”，将“拾得物”据为己有而且习以为常呢？对此除了用“贪念”来解释，恐怕没有比这更加充分的理由了，但梁丽将为自己过错付出沉痛的代价。

有人称梁丽为“女许霆”。笔者认为，如果从行为情节上讲，许霆、梁丽两案并无可比之处。但非得说有什么相同之处的话，那就是，都是贪欲使然。所以，任何走进“误区”的认识和辩解在事实和法律面前都是苍白无力的。

笔者认为，许霆和梁丽的案件对世人均不乏警示意义，它再一次印证了陈毅元帅的那句名言的无比正确——“手莫伸，伸手必被捉”！



# 贪也盗也

■文/广东君强律师事务所 俞飞

深圳律师深度解读梁丽事件

深圳机场梁丽“捡”到价值数百万元黄金首饰的事件引起了社会各界的广泛关注，目前梁丽已经被检察机关批准逮捕，审判机关尚未对梁丽是否有罪进行最终判决。

如果梁丽被判有罪，根据“捡”到的黄金价格，她将可能面临被判处无期徒刑。

对此，社会各界人士均发出了自己的声音。依据某网站调查表明，已经将近数十万网友发表评论。其中反对梁丽因盗窃被判无期徒刑的投票率达到约九成以上。由此可以看出，广大网民不认可梁丽犯有盗窃罪，更多倾向于无罪。

深圳大学法学院教授吴学斌博

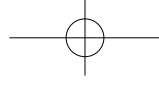
士认为梁丽案“是一个可以写入教科书的经典案例”，具有深远的法律意义。吴教授认为该案的焦点在于如果认为梁丽的行为应该按照盗窃罪来处罚，那么梁丽完全有可能被判处无期徒刑。但是，如果将梁丽的行为不作为犯罪处理，人们朴素的感情同样觉得难以接受，特别是她将所捡到的黄金首饰拿回了自己所租住的房子。

梁丽的行为是贪？是盗？为探讨分析此案，发表法律专业意见，2009年5月16日下午，市律协在多功能厅举行“深圳机场梁丽案件”相关法律问题研讨会，就此事进行了深度解读。



■就是在这里，梁丽将装有金饰的纸箱捡走





■ 梁丽曾经幸福的一家

# 贪心不等于有罪



梁丽的辩护人广东竞德律师事务所律师司贤利认为梁丽无罪。梁丽的法律意识和道德水准的确有些欠缺，但如果把她作为犯罪分子让她承担法律责任，其处罚则过重。

司律师认为，说梁丽犯了盗窃罪，这是有问题的。盗窃是一个秘密窃取的行为，梁丽作为机场清洁工，从看到垃圾箱旁边无人看管的行李车上的纸箱，到取走、放洗手间，数十分钟的整个过程没有任何显示出秘密窃取的行为。纸箱放在安检旁边，因为机场经常有丢弃东西的情况，梁丽根据普通人的判断，那是别人丢弃的东西，所以说不上是秘密和窃取的行为。

针对有些专家和律师称梁丽的行为不是盗窃，而属于侵占，律师也发表了自己的看法。根据刑法第170条规定，对遗忘物非法占有，当警方找到她家时，梁丽也很快把拒不交出的情况才构成侵占罪。梁

丽从8:20注意到纸箱到9时左右拿到洗手间，中间经过了约40分钟，她拿到洗手间后还主动和工友说起捡到东西，当工友让她打开，她的想法是不能打开，可能会有人来认领，从这种说法上梁丽并没有非法占有的意图。当工友说她捡到的东西可能是黄金的时候，梁丽还是把纸箱带回家了，这个表面上看是想占有，但再之后工友提醒她捡到东西要报警，梁丽也表示自己只是保管，没有要藏起来或变卖的意思，第二天上班会带回去。从梁丽的这些所作所为来看，司律师认为不能看出她有非法侵占的心理。从8点多捡到东西、9时左右告诉工友、9:40再次告诉工友，到13:30下班，梁丽一直在机场第一楼候机室工作，并没有听到失物招领的广播，当警方找到她家时，梁丽也很快把纸箱原封不动地交出。从这些方面

来看，司律师觉得梁丽并没有拒不交出的行为。

“没有拾金不昧，绝不等于犯罪”，广东华商律师事务所方壮毅说。梁丽的行为是不构成犯罪的，说到底只是属于道德的范畴，不应上升到刑罚的高度，而宜以民法上的不当得利处理为妥。但对梁丽案的最终定性，由于案情尚未完全公开，还是要随案情的进展以检察机关届时出示的证据来定夺。



■ 梁丽将纸箱捡回家以后就是藏在家中的这个床底下

# 贪心可以有罪

梁丽有罪

贪心是一种主观心态，从行为上来看就是以非法占有为目的。

- 1、如果不想占有，为什么要作为一个物件放入洗手间保存？
- 2、如果不想占有，为什么不报告班组长？
- 3、如果不想占有，为什么不上交以利广播拾物招领？
- 4、如果不想占有，为什么带回家？
- 5、如果不想占有，为什么不作为垃圾处理掉？
- 6、如果不想占有，为什么会觉得反正是捡的又不是偷的，下班带回家给孩子玩或送给亲戚朋友？

广东伟华律师事务所蔡华律师一连抛出六个为什么，毫无疑问，蔡华律师认为梁丽是有罪的。至于是否存在秘密窃取行为，蔡华律师认为，不能以梁丽是在机场候机大厅这个公共场所拿走失主的东西就不是“秘密窃取”，更不能以其将“捡”到东西这件事已经告知同事为由来证明其不是秘密窃取。因为盗窃罪的秘密窃取行为，是指不让财产所有人或保管人察觉，对非当事人而言可能就是公开的（工地拉钢材、拎包、扒窃），所以说，梁

丽的行为还是符合秘密窃取的条件。更何况，在案发时，梁丽是在“左右看看也没有人”的前提下，“就顺手把小纸箱当作废弃物清理到清洁车里”。所以，蔡华律师认为梁丽的行为符合盗窃罪的构成要件。关于案件的处理，蔡华律师则表示，刑罚的体现了教育与惩罚相结合的目的，如果梁丽在“捡”到首饰之初并不知道是真正的黄金时，对其可以作出不起诉的决定。

“贪念”驱使梁丽盗窃，广东圣方律师事务所郑剑民律师如是说，纵然梁丽起初没有占有“遗忘物”的主观故意，但后来在“贪念”的驱使下将“遗忘物”带出机场——她的工作场所，从这一霎那起，其盗窃行为已经完成，其行为已经具备了构成盗窃罪既遂的全部要件。后来其交出“遗忘物”的行为，只能在日后的量刑时，由法院作为酌情从轻处罚的情节。

深圳机场清洁工梁丽的命运深深吸引着公众的眼球。我们欣喜地发现，在公众舆论的支持下，社会各界都以更理性的态度关注法律事件。若是没有公众舆论的支

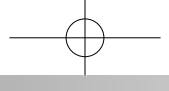
持，法律是丝毫没有力量的——菲力普斯。（Every law has no atom of strength, as far as no public opinion supports it. Wendell phillips, American leader against slavery）

近日，深圳市宝安检察院正式对该案作出回应。检察院发表声明：“该案目前处于公安机关补充侦查阶段，尚未到最终处理阶段；办案人员从未对该案定性发表也不可能发表所谓倾向性意见。我们承诺，在案件重新移送我院审查起诉后，我院将依法公开、公正办理，并在合适的时机主动向社会各界公布该案的案情和诉讼进展，以满足广大民众的知情权，接受社会各界的监督。”

梁丽最终会被判有罪？还是无罪？相信法院会作出公正的判决。



■ 梁丽将纸箱放置在这个残疾人厕所将近6个小时



深圳  
律師



# 觀點 VIEWPOINTS

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会  
以法制的观念解析人生

## 深圳与台湾律师合作的 前景展望



■文/广东竞德律师事务所 李建华

### 一、深圳、台湾律师合作的基础

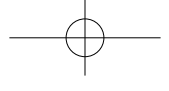
#### (一) 经济因素

一个地区的特点往往决定一个地区律师的特点，即是“有什么样的城市就有什么样的律师”。很显然，要弄清深圳、台湾两地律师的特点及其关联性，就必须首先了解两地区经济发展的特点。

广东省2008年GDP超过3.5万亿，居全国经济总量第一的位置，深圳经过30年的发展，已经成为中国南方重要的经济金融中心、贸易中心和高新技术产业中心。2008年GDP总7806.54亿元，人均GDP6.98万元，约合12932.0美元，进出口总额2999.6亿美元，连续15年居全国大中城市之首。高新技术产业发展迅速，高新技术产品产值8700亿人民币。

台湾是亚洲四小龙，2008年GDP近4000亿美元，和广东省的经济总量接近。台湾的经济发展中的两个显著特征则和深圳相仿，一是外贸居于特别重要的地位，如高雄港是远东地区著名港口；二是高新技术在经济发展中的突出作用。据台





湾媒体报道，十多年来，资本和技术密集型工业占制造业的比重一直在60%以上，台湾电子信息产业的迅猛发展一直是动荡的经济中一道亮丽的风景。产业发展的共性决定了粤台、深台之间将会有更多的经济往来，而经济联系的日益密切也是两地律师合作而发展的基础。

### （二）台商因素

深圳、台湾律师密切往来的一个重要因素是根植在深圳的台商，广东的深圳、东莞两地是台商聚集程度最高的地区。以深圳为例，目前深圳有4000多家，他们为深圳、广东经济发展作出了重大贡献。其中不少台商由于根植于深圳特区而名扬四海，如富士康、唯冠科技、成霖洁具等。由于台商的存在自然产生大量的涉台案件，有台商与本地企业的纠纷，也有台商之间的纠纷，有些纠纷还成为两岸的著名案例，如富比案（即富士康诉比亚迪案）等，这些纠纷的存在也为两地

律师的合作与交流拓展了空间。

### （三）政策、法律因素

随着两岸官方与民间交流日益增多，两岸交流的政策和立法也在不断变化中，新近出台的许多政策和法律，如海协会、海基会签署的两岸直航的协议，台湾允许陆资登录台湾购买不动产的政策，如国家《发改委和国台办关于大陆企业赴台投资项目有关规定的通知》；大陆发布的《取得国家法律职业资格台湾居民在大陆从事律师职业管理办法》；2009年5月17日，中国政府宣布了八项惠台新政，其中一条即是台湾地区的律师事务所可在福州、厦门两地试点设立分支机构。

（四）其他因素：如直航因素。深圳是与台湾空运、水运直航的首批定点城市之一等。

## 二、深、台两地律师合作的前景

（一）台湾律师所登陆大陆将

实现由点到面的跨越

现行规则只准许台湾律师事务所在福州、厦门两地建立分支机构，随着两岸互信机制的建立，在试点的基础上，相信不久的将来，大陆会修订现行规则，将准许台湾律师事务所在内地设立分支机构地域推进到内地，深圳理应成为扩大试点的首批城市之一。

（二）深、台两地律师的合作与交流由单向改为双向

过去由于陆资尚未登陆台湾，两地律师合作往往局限于台湾律师为在深的台商物色深圳本地律师或直接为在深台商经营活动提供咨询意见。但随着陆资登陆台湾越来越多，也将会有大陆律师为在台陆资提供延伸服务或与台律师合作为陆资提供服务的情形出现。

（三）两地律师联合调查取证将会有制度突破

最高人民法院关于《认可台湾地区有关法院民事判决的规定》及新近发布的《补充规定》、以及《台湾地区与大陆地区人民关系条例》虽则解决了部分民商事判决的承认问题，但并未解决两岸律师在民商事案件及刑事案件中的调查取证问题。汪辜会谈签订的《海峡两岸公证书使用查证协议实施办法》尽管解决了涉及继承、收养等民事关系中普通的民商事证明文件的合法、有效性问题，但同样无法解决

大量的需要律师调查证据的取得方式及合法性问题，而随着两地跨境民商纠纷及刑案跨境作案问题的凸显，如何解决两地律师取得证据的途径及其合法性，需要在制度上有所突破。

（四）两地律师界会同港澳律师界成立跨境的民商事联合仲裁机构是大势所趋

两地对对方法律制度的不熟悉往往是造成纠纷的原因，加上两地对对方法律制度的误解、公正性的怀疑，往往又使大量的民商事仲裁裁决无法执行，此前业界已有人士呼吁由两岸三地（大陆、台湾、香港）、四地（加上澳门）精英律师在港澳联合筹组跨境仲裁机构，供两岸当事人选择，同时当事人还可选择仲裁所适用的法律及仲裁规则，对于打造公正的令人信服的超然于两岸大陆法律的仲裁体制利大于弊。

（五）两地律师合作的内容将深化，形式也将更加丰富多彩。

随着两地经济更加紧密的联系，律师的合作将不仅局限于目前仅仅代找法律顾问的角色，内容将逐步深化，这将表现为：

1、实现客户资源共享。为客户提供境内外的全程服务；如并购案中如收购方是台资，被收购方在大陆，台湾律师台湾律师可以负责上半段服务，大陆律师可负责下半

段服务，双方紧密合作，不留法律空白。

2、台湾律师不仅在大陆执业，还会出现一批台湾律师作为合伙人或合作人的一批法律执业机构。

3、民间律师协会将会有更多的往来和交流，并在交流中为两地律师提供更有价值的服务。

4、两地律师的合作将更多的体现在非诉法律事务中，而不仅仅是诉讼事务。如台资企业将来到深圳的中小板、创业板上市，或深圳公司到台湾主板上市；台湾在深圳购并土地项目，台资企业在大陆申请智慧财产（即知识产权）保护等。

5、深圳律师和台湾律师合作，将使深圳成为台企向内地第二次西进、北上的法律服务基地，这主要得益于深圳产业升级和产业结构调整、深圳产业定位的转换和产业结构调整等因素。但台商北上或西进并不等于放弃在深圳形成的产业基础，而是在此基础上发展。深圳作为台商在大陆第二次创业的大本营，自然在深圳有更多的法律服务要求，借此良机也必然会有更多的深、台律师合作的机会。

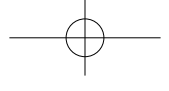
（六）两地律师的相互交流和学习将从业务本身扩展至律师文化及其他层面

因公私之故本人常去台湾，台湾律师文化给我印象最深的莫过于三个方面：

一是敬业精神，职业意识；在正规场合看到的台湾执业律师都是西装革履；二是在现行的法律制度下自觉维护司法体制的独立；三是台湾律师参与政治的热情和激情，台湾律师在各地县市长选举、立法会选举、“总统”选举中扮演的角色、拥有的地位令我们肃然起敬。

对深圳律师而言，这些恰恰都是我们要学习的。最近中央批准在深圳进行综合配套改革，实行决策权、执行权、监督权三分，试图通过这种“三分”重新塑造体制优势，将深圳发展成为国际贸易、物流、创意和文化中心。这种“三权分立”虽然不同于西方立法、司法、行政权三权分立，但总的方向一定是民众参与社会监督和社会管理的权利逐步增加，包括律师在内的民众自由表达程度越来越高并在一定范围内推行直接选举的范围日渐宽泛，这实际上将为广大律师直接参与社会事务及政治事务提供了机会。在这种情况下，律师应该勇敢地走向政治舞台，更多地表达人民的心声，担当更多的责任，由当事人的代理人变成人民利益的代言人，毫无疑问，在这方面，台湾律师也给予我们可资借鉴的模板。

（注：本文是本人于5月27日在深圳、台湾律师文化交流大会上所发表演讲内容的一部分，发表时略有删减）



# 购买“小产权房”要慎行

——解析“小产权房”的法律属性及相关政策  
■文/京园律师事务所深圳分所 孟彦武



最近，很多人向笔者咨询关于“小产权房”的法律问题，作为我国土地制度“灰色地带”，“小产权房”仍有蔓延之势，这引发笔者对这一社会现象进行研究的兴趣。

## 一、“小产权房”的概念

“小产权房”并不是法律上的概念，它只是一种约定俗成的称谓。相对于拥有全部产权的“大产权房”而言，“小产权房”有广义和狭义之分，广义的“小产权房”主要有三种解释：一是发展商的产权房叫“大产权房”，购房人的产权房叫“小产权房”；二是由国家房屋行政主管部门颁发产权证的房叫“大产权房”，由乡镇政府或村集体经济组织发证书的房叫“小产权房”，所发证书并非正式的房产证，并不构成真正法律意义上的产权；三是所买房屋再转让时不用缴纳土地出让金的叫“大产权房”，

需要补缴土地出让金的叫“小产权房”，依照这种解释，普通商品房就是“大产权房”，经济适用房、职工福利房就是“小产权房”。目前通常所谓的“小产权房”是狭义的“小产权房”，也称“乡产权房”、“农民房”，是指在农村集体土地上建设的房屋，由于未缴纳土地出让金等费用，不能取得由政府房屋行政主管部门颁发的正式产权证，而是由享有该土地所有权的乡镇政府或村集体经济组织制作颁发权属证书的“准商品房”。

## 二、“小产权房”的产生原因和现状

出现“小产权房”，并且数量暴增，原因错综复杂，但主要有以下几个原因：

1、房价暴涨是“小产权房”产生的经济原因。

2、二元结构土地法律制度是小产权房产生的制度原因。

3、其他原因还有：地方政府因局部利益驱动、管理不到位促成了“小产权房”快速发展；新农村建设和旧村改造为其发展提供了打擦边球的便利条件；当城市公共住宅无法满足民众需要时，市场需求也为“小产权房”提供了发展空间。

## 三、“小产权房”的法律属性

首先应当明确的是“小产权房”只要依法办理了相关审批手续，其就是合法建筑，法律是允许乡村集体在集体土地上建造住宅的。因此，并非只要是“小产权房”就是非法建筑，其只是因销售、转让环节存在的一些问题，和现行法律法规发生冲突，才让人误认为是非法建筑。

既然是合法的，那么“小产权

房”是否可以购买和转让呢？根据《中华人民共和国土地管理法》的规定，农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设。2006年6月18日，建设部发布《关于购买新建商品房的风险提示》明确表示：不允许集体土地上建设的房屋向本集体经济组织以外成员销售。2007年12月30日，国务院办公厅下发的《关于严格执行有关农村集体建设用地法律和政策的通知》也规定：农村住宅用地只能分配给本村村民，城镇居民不得到农村购买宅基地、农民住宅或“小产权房”。单位和个人不得非法租用、占用农民集体所有土地搞房地产开发。由此可见，“小产权房”是不能向非本集体成员的第三人转让或出售的。但这并不是说“小产权房”就不能转让，而是说其转让或销售的对象是有限制的，只能在集体成员内部是可以转让、置换。

## 四、购买“小产权房”的风险

概括来讲，购买此类房屋主要存在以下几个方面的风险：

1、购买时不能办理过户，没有房产证，也不能进行自由交易。

《中华人民共和国土地管理法》第六十二条规定：“农村村民住宅用地，经乡镇人民政府审核，由县级人民政府批准。”根据上述规定，村民经依法审批，在本村或本镇建房本身是合法的，有些村集体经济组织在本村集体土地上集中建设农民住宅楼，用于安置本集体经济组织成员也是法律所允许的。

但是非集体经济组织成员即使购买此类房屋、支付了相应的对价，也无法申请办理房屋产权登记，合法权益难以得到保护，其取得的由乡镇政府或村集体经济组织颁发的“小产权”，也将因不符合法律规定而无法受到法律保护，不能进行正常的交易。

2、国家征地和拆迁时难以获得补偿。

对于依法经审批的“小产权房”，如果非集体经济组织成员购买了此类房，一旦国家决定对该集体土地予以征用或对集体经济组织成员予以拆迁，该购房者都可能因其并非合格的购房者而被排斥在补偿范围，因其并非该房屋的合法所有权人而无法享受有关补偿或优惠条件，对购房者极为不利。

3、“小产权房”不能列入遗产范围。

对于“小产权房”转让行为，购房者和转让方之间仅仅是债权债务关系，因购房者对“小产权房”没有取得合法所有权，在购房者死亡后，该房也不能列入遗产范围，其继承人仍无法对该房屋享有继承权。

4、“小产权房”不能作为抵押物办理抵押。

因为“小产权房”无法自由交易，不能成抵押物，也无法办理抵押登记。而且，在实现抵押物的过程中，抵押权人无法顺利将抵押物变现，抵押权无法实现，抵押权人的债权无法得到保障。

5、“小产权房”质量没有保证，产生纠纷权益难维护。

“小产权房”房屋质量可能存在安全隐患，由于购买“小产权房”的合同是无效的，购房者只能要求开发商退还购房款并按银行同期贷款利率支付利息等。如果购房者明知所购房屋是“小产权房”的，由于己方有过错，其要求赔偿损失的请求也难以获得支持。

## 五、如何处理“小产权房”的现状

2008年7月，国土资源部披露了“小产权房”的处理三原则，即“新发生的一定要严肃查处”、“历史形成的，要由地方政府妥善处理”、“决不能让开发商占便宜”。这为将来解决“小产权房”问题奠定了基调。据此，笔者认为，“小产权房”的情况很复杂，处理方式也不应该一刀切，应区别对待比较合理，“小产权房”因比较普遍，用拆除等方式解决问题，不仅会激化矛盾，也是一种极大的资源浪费。可以为其补办手续，补缴土地出让金、税费等，办理房屋产权证；或依法向当地村镇申请农村户口，继而取得农村宅基地使用权，发放农村房产证。对于那些未建、在建或虽已建成但在耕地等农用地上开发建成的“小产权房”，应明令禁止，加大力度予以打击。

综上，“小产权”房向非本集体经济组织成员转让的行为非法性是毋庸置疑的，即使会被“转正”，购房者也要补缴土地出让金、税费等，那“转正”后的价格可能会和商品房的价格非常接近。因此，建议那些准备购买“小产权房”的人要慎行。





深圳  
律師



CASES SAND  
EXAMPLES

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会

以法制的观念解析人生

随着《物权法》的颁布和《物业管理条例》的修订，业主的维权意识逐步增强，作为维护业主权益代表机构的业主大会和业主大会的执行机构业主委员会也越来越受到业主的重视。在成立业主委员会的过程中，许多业主或者物业使用人积极热心参加竞选。在成立业主委员会的过程中，筹备组应当对业主和参加竞选的候选人的身份进行确认。但是，哪些人才是业主呢？哪些人才享有被选举权和投票权呢？对此问题，由于法律法规并没有明确规定业主身份的概念。因此，在实践中对业主身份的确定一直争议不断。

■文/广东胜业律师事务所 陈东文



## 夫妻房产登记妻子名 丈夫“业主身份”有争议

——兼论住宅小区业主身份的认定

案例  
介绍

戴某与周某结为夫妻二十余年，在婚姻关系存续期间的2002年6月份，戴某与周某夫妻二人以妻子周某名义在深圳市龙岗区某花园小区购买了一套商品房，房产证登记只有妻子周某的名字，丈夫戴某名字未登记在房产证。戴某所在花园小区的业主委员会任期届满后，因各种原因未及时选举产生新的业主委员会，而业主委员会又未能继续很好地履行业主委员会的相应职责，导致小区业主怨气十足。2008年12月份，戴某等人业主委员会成员达成协议，要求重新选举产生新的业主委员会。在选举新的业主委员会过程中一个必经程序是要确定花园小区业主的身份。在业主身份审核过程中，业委会以戴某的名字未在房产证上，不是业主，不具候选资格。戴某觉得虽房产证上没有自己名字，但房产是夫妻二人共有，妻子是业主，丈夫也应是业主。业委会与戴某由此对业主身份的认定问题产生争议。

案例  
分析

### 一、几种特殊情况下的业主身份的认定

1、夫妻共有和家庭共有的情况

现实生活中，因购买物业所需资金巨大，因此一个物业里常出现夫妻、父母兄妹共同出资、共同负担和共同使用的情况。但在办理产权证书时又往往以其中一人的名义申请登记。虽然我国有共有产权

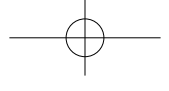
证书，但在一个家庭内部办理共有产权证的少之又少。《物权法》第17条规定：“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。”《城市房地产管理法》第五十九条规定，国家实行土地使用权和房屋所有权登记发证制度。登记人对登记的财产享有权利。因此，在确认房产证上登记的权利人具有业主身份的同时，是否可以认为只有房产证上登记的人才能成为业主，而共

同出资的夫或妻、父母兄妹不成为认定为业主呢？

首先，夫妻共有一套房产但仅登记在其中一人名下的情形：

（1）如果夫妻在婚姻关系存续期间，由一方或双方出资购买的物业，根据《婚姻法》第17、18、19条规定，除非有特殊情形或特殊约定，均应视为夫妻共同财产。

（2）夫或妻一方在婚前购买的物业，如果在婚前夫或妻一方已将



## 拍案

物业购房款全部付清的话，该物业当然属于夫或妻一方所有。

（3）如果是夫妻在婚姻关系存续期间，一方受赠的物业，如果明确说明只赠与夫或妻一方时，此时所有权归夫或妻一方享有，在此情况，只能认定夫或妻一方为业主。

（4）在现实中业委会不可能作详细的分析来审核认定业主身份。

其次，对于父母兄妹之间共有一套房产但仅登记在其中一人名下情形：笔者认为，只要有合法有效的法律文书（公证书、判决书等）能够证明其对物业享有共有权利，无论其是否在产权证上登记，都应当认定其为业主。

2、未成年作为业主的情况。在现实生活中，有些父母直接以其未成年孩子的名义购买房产，在购买物业时，合同的当事人之一即是小孩，父母是法定监护人、代理人。

3、开发商作为业主的情况。

4、法人或其他组织作为业主的情况。

5、未取得房产证或按揭房产情况下认定身份的认定。一般来说，拥有产权证才能真正成为业主。

那么，在现实生活中就会出现这样的情况：当客户与开发商签订《商品房买卖合同》并办理完成房屋交接手续后，即可入住房屋，但是，可能并未同时办理产权过户手续，即使办理了相关手续也因登记机关的审批程序，在此期间存在一段“权利真空期”，即根据《物权法》第九条，“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生

效力，但法律另有规定的除外。”购房者仍然不能被称为“业主”。

然而，《物权法》第15条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”

因此，受让取得的房屋，只要物业买卖、赠与合同生效后，物业受让人就是业主；因继承、遗赠而取得的物业，证明继承事实发生即可认定为业主；因法院、仲裁委员会的法律文书或政府的征收决定等而取得物业，该法律文书生效时即可认定为业主；因合法建造等事实行为而取得物业，证明自己取得合法建造许可即可认定为业主。

严格意义上说，还是要最终取得权属登记。只是人们认为上述情况一般是“一定能取得权属登记”才在人们心目中视为“业主”的。

至于按揭购房，应当按照物业买受人已经取得物业所有权的情况认定其具有业主身份，不能因为物业买受人手中没有产权证就剥夺了其业主的资格。

## 二、应立法明确业主的概念，适当扩大业主身份的内涵

鉴于上述情况的分析，笔者认为，对业主身份可定义为：“本物业区域内《商品房买卖合同》的物业买受人、产权证上记载的房主及其共有人，婚姻法等法律规定的共有人，或经国家有权机关组织确认的拥有本物业区域物业的所有权，或因继承、赠与、遗赠等法律行为

或法律事实而取得本物业区域房屋所有权，以及其他能够证明其拥有本物业区域内物业所有权的自然人、法人或其他组织，均可确认为本物业区域业主。

目前，我国是从物业的所有权的角度来定义业主的身份。一般来说，只有对物业拥有所有权或必定会取得物业的所有权的才能认定为业主。但现实生活中，物业投资客购房的目的就是通过出租获得利益，其本人不居住。在此情况下，按现行规定，这些人永远也不能享有业主的权利。但是，由于其租住的物业的小区物业管理水平又与他密切相关。因此，笔者认为，在目前房价高企、国人无力拥有自有产权物业的情况下，可以适当扩大业主身份内涵，将居住在小区的物业承租人也可以认定其具有业主身份。这样，可以体现权利义务相一致原则。既然承租人履行交纳物业管理费用的义务（尽管现实中是物业承租人是以前物业所有人的名义交纳），那么物业所有人所享有的业主权利理应由物业承租人来享有。比如，我国台湾地区的《公寓大厦管理条例》第十条规定，“住户：指公寓大厦之区分所有权人、承租人或其它经区分所有权人同意，而为专有部分之使用者。”《公寓大厦管理条例》采用“住户”的概念，“住户”涵盖了房屋所有权人与其他房屋居住人的概念。因此，笔者建议，参考我国台湾地区的立法经验，将物业承租人也列入业主范围。

# 有无难定： 收费公路服务合同的尴尬

■文/深圳市宝安区组织部 蔡英权

2007年1月25日14时，黄某驾驶小客车高速行驶在北京南六环广顺桥下，这时高速公路（由首发公司经营）上突然出现了一条狗，司机黄某躲避不及与狗相撞，车辆失去控制，与路边隔离带相撞，造成车上两名乘客受伤，司机黄某送医院抢救无效死亡。交警部门责任认定书认定黄某应承担此事故的全部责任。

事故发生后，黄某父母（原告）将首发公司（被告）告上了法庭。原告认为，在此事故中黄某没有违章驾驶行为，处理事故得当，本次事故的责任人应当是被告首发公司。理由是作为这条封闭式收费高速公路的经营者，首发公司有合

同义务保障公路的正常行驶，保证公路的安全。封闭式的高速公路应防止动物穿行，这是高速公路的最基本要求。黄某的死亡是由于首发公司合同履行瑕疵所造成的。被告首发公司则认为狗的出现和黄某的死亡没有必然因果关系，是黄某超速行驶和操作失误导致了致命的撞击。依据交警部门的责任认定书，黄某负事故全部责任。法庭一审宣判认为：在此事故中，首发公司负有合同责任，死者黄某因超速驾驶和操作不当，也负次要责任。法院判令首发公司赔偿黄某父母及儿子死亡赔偿金、丧葬费、精神损失费等共计28万余元。



在这一典型案件中：如果按侵权行为进行诉讼，则根据过错原则，原告不能胜诉；如果按合同行为进行诉讼，则应根据严格责任原则，原告能够胜诉。因此，收费公路的使用是否为合同行为；如果是的话，该合同是否为服务合同的判定，对于现实案件显得格外重要。

对于收费公路使用是否为合同关系问题，笔者谈谈自己的浅见。

（一）收费行为不等于经营行为。“收费公路的通行费”是指下称《公路法》第五十九条规定的道路所收取的有偿使用，并用于政府偿还贷款、集资款或者为投资者收回投资，盈取合理利润的对价。

按照《公路法》第五十九条和《收费公路管理条例》第十一条之规定看，当前的收费公路主要有两种类型：一是政府还贷性公路；二是经营性公路。政府还贷性收费公路不具盈利性质，经营性公路则属除国家以外的其他主体所投资或购买的公路，具有一定的盈利性。我们不能把所有收费行为都等同于经营行为，因此政府还贷路的收费，不能等同于一般意义上的收费。笔者认为，并非所有公路收费都属于合同关系。如果是政府还贷路的收费行为，不是合同关系；反之，如是经营性公路的收费，则是合同关系。

（二）最高人民法院《民事案件案由规定（试行）》中，没有“收费公路服务合同”的案由，因此一些法院“发明”的“高速公路服务合同”、“收费公路服务合同”案由是没有法律依据的。因此，该类合同应当按《合同法》规

定的“无名合同”规则来处理，即参照最相类似的合同。

（三）最相类似的合同应当由法律来规定，其权利义务应当有行业标准、有公认的合理要求，而不能由基层人民法院自行解释。鉴于目前没有最相类似合同的解释，因此笔者认为，该类合同应当按照不动产租赁合同来对待，因为该合同内容中没有“劳务”的标的，不属于“服务”的范畴。

（四）缴费所形成的合同如何确定责任主体和违约事由。按《公路法》的规定，经营性公路的收费主体与管理、养护主体是一体的，收费方即是违约责任的承担者，此类案件违约事由可采取《合同法》的一般归责原则，即严格责任原则。收费方除不可抗力以外，只要未能提供适合通行的道路，无论主观是否有过错都承担违约责任。







SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会  
以法制的观念解析人生

# 外商投资 最新法律政策概述

■文/广东尧智律师事务所 吴海舫



# ”



经过30年的改革开放，我国逐步成为世界上最大的资本输入国之一。近几年，在利用外资的数量上，更是举世瞩目。据统计，截至2007年底，全国累计外商直接投资项目632348个，实际利用外资7907.47亿美元。2008年，尽管面临全球金融海啸的剧烈冲击，中国利用外资的金额仍然同比增长23.6%，达到史无前例的923.95亿美元，但是自2008年3月开始，增速已经开始放缓，2009年1-4月份，中国利用外资的金额仅为276.69亿美元，比去年同期下降了20.98%。

近些年，随着中国加入WTO，对外开放向纵深发展，通过对近30年改革开放经验教训总结，国家在利用外资政策目标上也不断发展和变化：一是利用外资的重点从引进国外资金向引进国外先进技术、现代化治理和专业人才转变；二是利用外资的领域从加工工业为主向服务

领域大力推进；三是利用外资的方式在以吸收外商直接投资为主的同时向多方式引资拓展；四是政府对利用外资治理从行政性审批为主，向依法规范、引导、监督转变。

与之相适应，在外商投资领域，国家也颁布了一系列新的法律和政策，本文将重点介绍我国外资投资法律政策的最新变化：

## 一、法律形式

在我国，中外合资经营企业（股权式合营企业）、中外合作经营企业（契约式合营企业）和外商企业（外资独资经营），俗称“三资企业”，是我国利用外资的传统法律形式，在外商直接投资中占据着绝对比重。合作开发是海上和陆上石油合作勘探开发的简称，所占比重较小。

截止2007年底，各类直接投资方式的统计数据如下：



金额单位：亿美元

方式	项目个数数量		实际使用外资金额	
	个数	比重%	金额	比重%
总计	632348	100	7907.47	100
中外合资企业	278289	44.01	2674.58	33.82
中外合资企业	58698	9.28	949.67	12.01
外资企业	294831	46.62	3880.10	49.07
外商投资股份制	245	0.04	41.74	0.53
合作开发	191	0.03	75.07	0.95
其它	94	0.01	286.31	3.62

数据来源：商务部外资统计

在不断扩大投资领域，进一步开放国内市场的同时，我国积极探索和拓展利用外资的新方式，“外商投资股份公司”是与传统三资企业并列的一种新法律形式，而“外商投资的投资性公司”与“外资并购”则是与传统三资企业相交叉的法律形式。

#### （一）外商投资股份公司

1995年，原对外贸易经济合作部发布《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》，股份公司可发起方式或募集方式设立，现有外商投资有限责任公司也可申请改制为股份有限公司，符合条件的可以发行股票并上市交易。

#### （二）外商投资的投资性公司

1995年4月，原外经贸部发布了《关于外商投资举办投资性公司的暂行规定》，鼓励境外大公司开展其系列投资计划。2003年，商务部发布了《关于外商投资举办投资性公司的规定》，并于2004年两次修订，2006年颁布《补充规定》，按照规章，外商投资举办的投资性公司很多方面，主体是比照外国投资者看待的，所投资企业也可以适用三资企业的法律政策。目前外商投资举办的投资性公司所开展的投

资活动正不断扩大。

#### （三）外资并购

近年来，外资以跨境并购的方式对中国的投资正在加速增长，并购数量和金额均大幅上升。自20世纪90年代以来，跨境并购已成为国际资本流动的主要形式，是中国利用外资的一条新途径。中国通过跨境并购吸引了更多的外资，引进了先进技术和管理方法，提高了国内企业在国际市场上的竞争力。同时，外资为了最大限度地占领国内市场，把外资并购作为其输出产品和占领市场的重要手段，因此，跨境并购容易形成垄断和控制。

2003年，原外经贸部等四部门

联合发布《外国投资者并购境内企业暂行规定》，2006年对暂行规定修订后，由中国商务部、国资委、税务总局、工商总局、证监会和外汇局六部委又联合公布《关于外国投资者并购境内企业的规定》。该规定对外资并购境内企业方式、审批程序等作出详细的规定，特别是新设章节将换股并购和离岸公司纳入规治，同时还引入了外资并购的反垄断审查。该规定的颁布实施，一方面对外资并购境内企业作出规范，体现了顺应国际化的思路，同时也显示出中国在维护国家经济安全方面的决心。需要强调的是，该《规定》和2007年颁布的《反垄断法》已经成为外资在华并购应当重点关注的一个法律问题，可口可

乐收购汇源案即是一个典型。

## 二、产业政策

为了使外商投资更符合国家的产业发展方向，避免盲目投资现象，1995年6月，我国制订并颁布了《指导外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》，以法规形式将吸收外商投资的产业政策公布于众，提高了政策的透明度。这个规定和目录将产业项目分为“鼓励类”、“允许类”、“限制类”和“禁止类”，产业目录上明列“鼓励类”、“限制类”和“禁止类”产业，除此之外的均属于“允许类”产业。

2002年，我国颁布了正式的《指导外商投资方向规定》，而《外商投资产业指导目录》则分别于1997年、2002年、2004年和2007年作出了四次修改，2007年最新修订的《目录》体现了以下政策导向：坚持进一步扩大对外开放；推进产业结构优化升级；节约资源、保护环境；积极稳妥扩大服务业开放；鼓励外商投资技术创新活动；调整单纯鼓励出口的导向政策；维护国家经济安全。

## 三、地区政策

从区域上看，以前，外商投资区域分布主要集中在东部地区，中西部较少，这与交通便利程度和基础设施建设有密切关系。我国中西部地区幅员辽阔，农牧资源、矿产资源、旅游资源丰富，人口众多，

市场潜力大，劳动力及土地等生产要素成本相对较低。随着西部大开发战略的稳步推进，中西部地区的交通、通讯、城市建设等硬件设施明显改观，投资环境趋于改善，生态建设取得很大进展，特色经济发展潜力逐步显现，外商到中西部投资正面临崭新的机遇和发展空间，就目前的发展趋势来看，对中西部的投资可能比东部地区的投资前景更为乐观。

为配合国家西部大开发、中部崛起、振兴东北老工业基地等区域发展战略，2000年我国颁布《中西部地区外商投资优势产业目录》，并分别于2004年和2008年两次修改，目录按省别编制，区域包括山西、内蒙、辽宁、吉林、黑龙江、安徽、江西、河南、湖北、湖南、广西、重庆、四川、贵州、云南、西藏、陕西、甘肃、宁夏、青海、新疆等21个省市自治区，列入《目录》的条目可以享受鼓励类外商投资项目优惠政策。

2008年新的《中西部地区外商投资优势产业目录》体现了以下原则：

一是比较优势原则，突出中西部地区丰富的特定资源、特色产业和优势产业，重点修订和列入符合国家宏观调控和产业政策，对当地经济发展有显著带头作用的优势产业，使优惠政策落到实处；

二是提高利用外资质量原则，注重与《外商投资产业指导目录》的衔接，贯彻落实科学发展观，防止严重污染环境和高能耗、高物

耗、资源消耗大的产业和项目及落后工艺、设备向中西部地区转移；

三是与我国对外开放整体部署相一致原则，目前我国入世过渡期基本结束，目录修订符合我国对外开放的整体部署，做到有序开放。

新《目录》共列条目411条，比原目录增加126条，修改了原有条目154条，进一步扩大了中西部地区开放的领域和范围，《目录》所列条目涵盖了退耕还林还草、天然林保护等国家重点生态工程后续产业开发，节水灌溉和旱作节水技术、保护性耕作技术开发与应用，矿区采空、塌陷区域生态系统恢复与重建工程等推进环境保护和建设领域，汽车关键零部件制造，优势资源的综合开发利用，以及增值电信业务、旅游资源的经营、城市供气、供热、供排水管网建设、经营等服务领域。在这些领域积极利用外资，引进国外先进技术装备和现代化的经营管理方式，有利于发挥中西部地区资源、产业、劳动力等优势，促进中西部地区有序承接产业转移，推动中西部地区经济的可持续发展。

## 四、税收政策

目前，适用于外商投资企业及外籍个人（包括港、澳、台胞）的税种有：企业所得税、个人所得税、流转环节税（包括增值税、消费税、营业税）、关税、土地增值税、资源税、城市房地产税等。

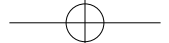
其中企业所得税是改革开放以

来对于外商投资企业最重要的优惠政策之一。

改革开放以来，我国一直执行着内外资企业分税别税制，内资企业适用1993年12月13日国务院发布的《中华人民共和国企业所得税暂行条例》，外商投资企业则适用1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》，内资企业的税率为33%，而外商投资企业却享受着“超国民待遇”，一系列的法律文件，使得各个地区（经济特区、经济技术开发区、沿海经济开发区、省会城市、沿江开放城市、沿边开放城市等），各个行业（生产性、能源、基础设施等）的大部分三资企业都能享受到15%的低税率；同时大部分的外商投资企业还享受“两免三减半”、“五免五减半”等减免税政策。据统计，外商投资企业的企业所得税实际税负仅为11%，2007年度，外商投资企业占我国工业总产值为30.91%，而外商投资企业的纳税（包括企业所得税在内的各税种）仅占全国纳税总额的20.17%。

这些税收优惠政策，在改革开放初期，对于吸引外资发挥了积极正面的作用，但是随着改革开放的深入，这种以投资者身份区别对待的制度安排，不利于我国建立公平公正的市场秩序，为此，90年代中期，国家即开始考虑两税合一，但由于1997年亚洲金融危机的冲击而搁置，时隔十年，2007年3月，《中





华人民共和国企业所得税法》终获通过，将内外资税制合一，统一税率为25%，国务院随后颁布《中华人民共和国企业所得税法实施条例》，均于2008年1月1日正式施行。

“两税合并”后新的《企业所得税法》对于外商投资的影响并不像表面上看的那样负面，新税制有利于建立了一个公平规范的市场环境。在原有环境下以投资者身份区分税制，对于国企、民营企业等经济类型是不公平的，这不利于国家经济的长远发展，也不符合外商投资企业的长远利益。同时还滋生了假外资（大量的香港、维尔京群岛、开曼群岛的外资，其实都是国内资金的曲线回国，而这三地的外资占外商直接投资的50%一见下表“截止2007年外商投资国/地区别统计”）以及国有资产流失等重大问题。新税制使国企、民企、外资公平竞争，以公平规范的环境促进技术和管理的进步，形成真正的优胜劣汰，使得真实适应我国经济长远发展的企业（包括外商投资企业）得以成长和发展。

考虑到新老税制的良好衔接，我国对现有的外商投资企业给予过渡期的照顾，在过渡期内外资仍享受中国政府承诺的优惠政策。

《企业所得税法》规定：“本法公布前已经批准设立的企业，依照当时的税收法律、行政法规规定，享受低税率优惠的，按照国务院规定，可以在本法施行后五年内，逐步过渡到本法规定的税率；

享受定期减免税优惠的，按照国务院规定，可在本法施行后继续享受到期满为止，但因未获利而尚未享受优惠，优惠期限从本法施行年度起计算。”

《国务院关于实施企业所得税过渡优惠政策的通知》进一步细化规定：

“2008年1月1日起，原享受低税率优惠政策的企业，在新税法施行后5年内逐步过渡到法定税率。其中：享受企业所得税15%税率的企业，2008年按18%税率执行，2009年按20%税率执行，2010年按22%税率执行，2011年按24%税率执行，2012年按25%税率执行；原执行24%税率的企业，2008年起按25%税率执行。

自2008年1月1日起，原享受企业所得税“两免三减半”、“五免五减半”等定期减免税优惠的企业，新税法施行后继续按原税收法律、行政法规及相关文件规定的优惠办法及年限享受至期满为止，但因未获利而尚未享受税收优惠的，其优惠期限从2008年度起计算。

享受上述过渡优惠政策的企业，是指2007年3月16日以前经工商等登记管理机关登记设立的企业；实施过渡优惠政策的项目和范围按《实施企业所得税过渡优惠政策表》（见附表）执行。”

实际上，税收优惠等低成本因

金额单位：亿美元

国别/地区	项目数	比重%	实际使用外资金额	比重%
总计	632348	100	7907.47	100
香港	285763	45.19	3085.33	39.02
维尔京群岛	18499	2.93	741.46	9.38
日本	39688	6.28	617.24	7.81
美国	54838	8.67	567.06	7.17
台湾省	75146	11.88	457.61	5.79
韩国	46582	7.37	387.75	4.90
新加坡	16615	2.63	333.91	4.22
英国	5834	0.92	147.81	1.87
德国	5886	0.93	141.76	1.79
开曼群岛	2185	0.35	133.62	1.69
萨摩亚	5123	0.81	97.65	1.23
荷兰	2131	0.34	83.99	1.06
法国	3539	0.56	82.71	1.05
澳门	11553	1.83	76.51	0.97
毛里求斯	1886	0.30	58.43	0.74
其他	57080	9.03	894.62	11.31

数据来源：商务部外资统计

素在促进经济发展方面越来越处于一个次要的地位。2007年11月22日，中国欧盟商会和罗兰·贝格国际管理咨询公司公布了一项调查结果。该项调查安排在中国2006年完成加入世贸进程后的第一个年头，调查对象超过200家欧盟在华企业。调查显示：欧盟企业在华开展业务的最主要驱动力是在中国市场推销其产品和服务，廉价劳动力是在华投资的次要原因。61%的公司认为开拓中国产品和服务市场是在华经营的重要战略原因，而仅有7%的公司认为低成本（包括税收优惠）是在华经营的主要考虑因素。

中国30年的改革开放，营造出稳定的政治局面、发展良好的经济态势、广阔的市场、以及不断完善的法律政策体系，不断提升的商务配套设施和政府服务等，形成了多方位立体化的综合优势，中国利用外资的局面也因此进入了一个崭新的阶段。



在这里，我们主要是介绍《劳动合同法》实施一年多以来的情况，包括立法、司法的变化，但重点在于提出《劳动合同法》和《调解仲裁法》的缺陷以及我们作为律师在处理具体实务上的对策。

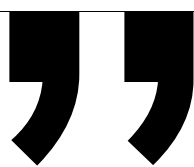
## 一、立法上的变化

- 1.制定了《劳动争议调解仲裁法》（2008年5月）；
- 2.制定了《劳动合同法实施条例》（2008年9月）；
- 3.废止了部分规范性文件（如职工奖惩条例）；正在修改部分规范性文件。
- 4.一些不多的省市制定了配套的指导意见（上海高院、广东高院、深圳人大）。

这些工作有两个方面的目的，一是弥补《劳动合同法》的操作性细节；二是与《劳动合同法》配套，不发生矛盾。

# 《劳动合同法》 《调解仲裁法》的缺陷和 律师实务上的对策

■ 文/北京市百瑞律师事务所深圳分所 刘茂林 韩守成



第3类，经济补偿金。

预计2009年劳动争议案的争议焦点将会以“社会保险”取代上列第2类，其他类保持不变。

## 三、《劳动合同法》、 《调解仲裁法》的缺陷 和司法现状

1．缺陷与实例

（1）法律制度效力的溯及既往  
陈江妹（原告）起诉一用人单位，称于2008年5月违法解除劳动合同，起诉要求给予赔偿金，一审法院判决用人单位支付赔偿金17个月（工作年限为8年5个月）。

对于赔偿金的条款，我国目前的相关规定如下：

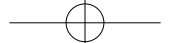
《劳动合同法》（2008年1月）第八十七条：用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

## 二、司法上的变化

影响主要体现在劳动争议案件上升很严重。2008年东莞市各级法院受理的劳动争议案高达23044宗，同比上升159.18%，占全市法院去年受理案件的20%以上。深圳市劳动争议仲裁院去年5月的统计，该院2008年第一季度受理的劳动争议仲裁案件较去年同期增长277%，而在制造业集中的宝安、龙岗两区，劳动争议案件同比上升392%和360%。广东省劳动和社会保障厅去年10月在向全国人大代表视察组汇报情况时透露，去年1月至8月，广东省各级劳动争议仲裁机构处理劳动争议案件17.5万件，同比增长2.6倍；涉案人数和涉案标的分别增长3倍和4.2倍。

2008年，劳动争议案的争议焦点主要集中在以下几个方面：

- 第1类，向企业追讨加班工资；
- 第2类，未签订劳动合同情况下的双倍赔偿；



《劳动合同法实施条例》（2008年9月）第二十五条：用人单位违反劳动合同法的规定解除或者终止劳动合同，依照劳动合同法第八十七条的规定支付了赔偿金的，不再支付经济补偿。赔偿金的计算年限自用工之日起计算。

本案解除劳动合同的时间在2008年5月，此时《劳动合同法实施条例》并没有颁布，如果一审法院这样判决，就违背了用人单位合理预期解除劳动合同违法成本的原则，这实际上涉及到法的溯及既往问题。

我国《立法法》第八十四条规定，“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。从以上规定来看，《劳动合同法实施条例》原则上不可以规定溯及既往的条款，但为了“更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。该条例第25条就是其中的一条。本条规定是为更好地保护劳动者的利益还是为了更好地保护用人单位的利益呢？目前没有任何法律文件对此有说法。

我们认为，在处理旧法和新法的关系上，《实施条例》及《劳动合同法》的过渡性条款（第97条）的规定在司法上均应实行“有限溯及既往”原则，理由如下：

第一、适用有限的溯及既往原则符合“法不溯及既往”这一现代国际上通行的法治原则。

第二、适用有限的溯及既往原

则符合《劳动合同法》第97条的规定，该条规定“本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行”，就是对不溯及既往的肯定。

第三、对《实施条例》第25条的规定在司法上一概溯及既往地适用将造成严重不公。确实，不能要求本案中的用人单位 2008年5月预测2008年9月颁布的《实施条例》会对相关问题做出如何的规定，也就不能要求对其行为的合理成本做出预期。

广东省高级人民法院、广东省劳动争议仲裁委员会颁布的关于适用《劳动争议调解仲裁法》、《劳动合同法》若干问题的指导意见第三十条规定，“《劳动合同法》实施后，用人单位违法解除或终止劳动合同，劳动者不要求继续履行劳动合同或劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应按《劳动合同法》的规定向劳动者支付赔偿金，但无需另行支付经济补偿金。该赔偿金的计算年限自2008年1月1日起计算，以前的工作年限按《劳动法》的规定计算赔偿金”，根据该规定，赔偿金应自2008年1月1日起计算，对以前的“赔偿金”问题应“按《劳动法》的规定”。事实



上，《劳动法》没有规定用人单位违法解除或终止劳动合同的应向劳动者给付赔偿金，也没有规定在合同期满终止劳动合同的要给予经济补偿。

为公平处理此类问题，建议在修改《劳动合同法实施条例》时明确规定，赔偿金的计算年限自《劳动合同法》施行后的用工之日起计算。

（2）立法术语上的标准不明这样的情况就不胜枚举。诸如，“严重失职”、“严重困难”、“严重违反制度”、“一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位”、“连续工作满十年”、“连续两次签订固定期限劳动合同的，劳动者和用人单位应该签订无固定期限劳动合同”中的“连续”。

（3）对于一些客观现象缺乏规定性

比如，《劳动争议调解仲裁法》第50条规定了对不服劳动仲裁裁决的起诉，但一方起诉后，另外一方是否可以反诉？没有任何法律对此有规定，一些法院认为可以，一些有禁止反诉。我们的理解是过了15天，就视为放弃诉权，不可以提起反诉。

又如，除依据《劳动合同法》第三十九条规定外，劳动合同解除后，女职工发现解除前已经怀孕要求用人单位恢复劳动关系或者赔偿的，如何处理？

《劳动合同法》第三十七条“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。”劳动合同究竟在什么时间解除？劳动者可以反悔吗？我们的意见是至通知之日起第30日就解除，属于法定。

延长劳动合同的期限是否属于对劳动合同的变更？

最为严重的缺陷是劳动仲裁与诉讼没有制度上的关联。本来设立劳动仲裁就有准司法的意义，但《调解仲裁法》没有对仲裁与诉讼的关联（除撤裁和执行外）做任何规定，造成即使对一些简单的案件“裁”与“判”的结果普遍大相径庭。

2.司法现状述评  
目前各地人民法院在处理劳动争议案件时出现的普遍现象包括：

（1）从各地政策出发处理案件，比如东莞法院为帮助正处在危机中的企业“减负”，目前普遍只处理2008年内发生的加班费拖欠问题，对“历史陈账”则不予支持。深圳则支持律师费转付。

（2）法官自由裁量情况普遍严重  
比如，对双倍赔偿金，宝安法院的一些法官理解自“用工之日”起算，而深圳中院普遍自08年1月1日起算。对法定节假日加班费，一些法

官采用3倍（正常工作时间工资为基数），一些采用2倍（正常工作时间工资为基数）计算。是否以正常工作时间工资为基数计算也不一定。

## 四、律师实务上的对策

1．全面掌握劳动法律（法律、行政法规、部门规章、地方性法规及规章、司法解释）的规定，同时，了解和重视案件所在地的政策性规定，有利于对案件分析和胜率评估作出较为准确的判断。

乱，是我国劳动立法的现状之一，前后颁布的法律、不同部门颁布的法律之间相互冲突的现象时有发生，给法律的应用带来了困难，这就需要律师全面掌握法律的规定，根据法律的效力层级、有无溯及力等因素综合作出判断。

《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》某些规定或因太笼统无法操作或因太超前对经济发展不利，有的省市（如广东、深圳）制定了一些政策性文件，对《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》的某些规定作出补充或者变通，而这类文件对本地区劳动争议仲裁机构和法院的裁判具有指导作用，律师了解、领会这些政策性文件的导向和精神，对案件分析和胜率判断至关重要。

2．《劳动争议调解仲裁法》实施后，对企业而言，一部分劳动争议变为“一裁终局”，几乎没有救济的机会（撤销情形除外），律师需要对此作出判断，以选择一个对当事人最有利的诉讼方案。

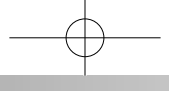
我国的劳动立法（包括实体法和程序法）倾斜于保护劳动者的利益，司法实践中，劳动争议仲裁机构目前从保增长的角度往往倾向于用人单位，相对而言，法院在审理劳动争议案件时，尚能较多兼顾双方的合法利益。但是，对于属于“一裁终局”的案件，企业已经没有起诉的机会，通过诉讼翻盘的几率极小，这对劳动者和企业可谓“一家欢喜一家忧”。因此律师要对案件是否属于“一裁终局”作出判断，再据委托人身份（劳动者或者企业），作出应对策略。

3．在尊重当事人的意见的同时，律师更需要保持对案件的独立判断。《调解仲裁法》实施后，劳动争议仲裁不再收费，法院也只是象征性的收取一点费用，这有利于鼓励劳动者拿起法律武器保护自身的合法权益，但是，无可讳言，这也纵容了个别劳动者滋生投机心理，诸如巨额索取“加班费”、“赔偿金”等案例，甚者恶意诉讼。律师需要对案件独立进行判断和评估，避免做无用功，甚者给自身造成不良影响。

4、作为顾问律师，对法律规定的某些空白和混乱，可以建议企业在规章制度制中进行完善，尽量减少诉讼的败诉点。

鉴于《劳动合同法》等法律的一些规定过于笼统、抽象，或者根本就是法律上的空白，顾问律师可以建议企业在规章制度中对此进行补充和完善。这样，不一定能减少劳动争议的发生，但是一定能减少诉讼的败诉点和降低败诉的风险。





深圳  
律師



FACES

面孔

SHENZHEN LAWYERS

用法律的眼光透视社会  
以法制的观念解析人生

2009年4月29日，深圳市庆祝“五一”国际劳动节暨劳动模范和先进集体表彰大会在市民中心礼堂召开。林昌炽律师被光荣评为“深圳市劳动模范”，成为我市唯一获得大会表彰的律师，并作为30名深圳市劳动模范代表之一上台领奖。林昌炽律师此次获评深圳市劳动模范，改写了深圳律师无劳模的历史。本期杂志我们对林昌炽律师进行了专访。

# 我们仍然在 仰望星空

■文/马丽



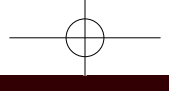
与林昌炽律师对话，很容易让人感受到他的那份与众不同。他的气质是沉静的，却有一种不可抗拒的感染力，在不知不觉中对方带入了一个思辨的世界。他的表达是理性的，却分明饱含着一份热忱，对律师行业乃至更广阔领域的关注、期待和担忧。

或许正是这份与众不同，让“深圳市劳动模范”这一殊荣落在了林昌炽的身上。

转行做律师之前，林昌炽在公安机关工作，假设当时他没有转行，凭借自身条件或许很早就是劳模了。正像他自己说的，在司法这一条线

“劳模”这一荣誉更青睐“为人民出生入死”的公安系统，而律师行业一直遭受一些非议。但是对林昌炽来说，以律师身份当选劳模更加珍贵和难得，他知道这不只是对他个人的褒奖，更是对整个律师行业的鼓舞，是对20多年来，深圳律师始终坚持以服务深圳为己任，以维护社会公平正义为使命，在促进深圳的民主和法治建设，维护社会稳定，构建和谐社会方面做出贡献的一种肯定及认可。

如果说当选劳模让林昌炽立刻发生了变化，这是夸张的。林昌炽说，这一荣誉给他带来的影响是潜移默化的，从这一刻起，他不但要在专业上向更高的方向走，在道德上、在承担社会责任方面，他一样要对自己提出更高要求。



## “劳模”成名史

时间回到1994年，29岁的林昌炽来到深圳特区第二年，带着一颗年轻的心，林昌炽试图在这块沃土上规划自己的律师蓝图。“当时我来深圳阵脚还没稳，应该说还没树立在深圳立足的信心和实力。”林昌炽坦言。

但是发生在该年的“11.19 葵涌特大火灾案”为这个怀揣梦想、充满激情的年轻律师带来了转机。

当时深圳龙岗一个为香港企业做来料加工的工厂在一起火灾事故中烧死了100多人，这是中国首起海外投资者承担刑事法律责任的案件。香港企业投资者和中方厂长被检察机关列为共同被告人诉至法院，林昌炽担任的是中方企业厂长的辩护人，而实力雄厚的香港企业聘请了刑法界泰斗陈兴良以及上海赫赫有名的律师为辩护人。谁是火灾的主要责任人成了法庭辩论的主要焦点。

与陈兴良他们相比，林昌炽还是一个名不见经传的毛头小伙，无论是学历、阅历，都与他们都差了一大截，在庭外陈兴良是林昌炽学习和推崇的老师，可以说发生在林昌炽和陈兴良等之间的法庭较量是老师和学生两个级别的较量。没有人期待林昌炽会在这场法庭较量中为其当事人获得

有利筹码，甚至开始同情中方厂长会因为辩护的不利承担更多的责任。

然而事实是，在这场法庭辩论中，林昌炽大放异彩。他在场面上的效果毫不逊色于陈兴良等重量级专家。“由于是带着某种目的去辩护的，重量级专家也会有破绽，而法庭辩论为我们提供了同等辩护的机会，只要有水平和风采的话，你可以尽可能的展示出来。”林昌炽正是抓住这样的机会把自己的风采展示了出来。

由于这是中国首起海外投资者承担刑事法律责任的案件，法院方面史无前例的允许香港无线和翡翠两大电视台现场采访，全程录播，而且录完后当即对外播放。很快深港两地的民众都知道了林昌炽这位年青律师。至今林昌炽依然记得当时硕大的摄像机以及黑压压的旁听群众，他坦言，法庭上自己是紧张的，尤其是与陈兴良等老师级专家对阵，但他很好地掩饰了这种紧张，调控好自己的情绪。

二十年后，功成名就的林昌炽代理的案件、作出的法庭辩论已经数不胜数，但是让他印象最深刻的仍然是29岁那年的法庭辩论。对他来说，那一次靓丽的表现树立了他在深圳立足的信心，也打开了生存之门，“从此我在深圳就不愁案源了。那次辩护相当于一个杠杆，支撑起了我在深圳的律师事业。”林昌炽说。

## 阅读影响人生

初见林昌炽，总感觉他的冷静和睿智透着一种不同。要理解这种不同，还需要对他有更多的阅读。

很多人知道林昌炽做律师是半路出家，但是很少人知道林昌炽学法律也是半路出家。用他自己的话说，“刚开始出道时是一个文学青年，最初喜欢文学，对法律后来是边实践边学习的。”这种在青春时代的理想，虽然没有转化成职业，却一直影响着他和人生和律师职业。

对文学的喜爱养成了林昌炽一生最珍视的习惯——阅读，这种阅读是广义的阅读，从原始意义上的读书、读报，到现代社会的看电视、上网以至于任何一种可以不断吸纳知识的活动。阅读让人了解自身的不足和无知，督促自己在成长中不断寻找新的目标，不断超越自我。

正是在这样的理念下，林昌炽“以36岁‘高龄’负笈远游，求学英伦两年，最终成为在剑桥学成归来的双料‘洋硕士’”。对林昌炽来说，这是另一种形式的阅读，这次长达两年的“阅读”让林昌炽领略了外面的世界，开阔了视野，更新了观念，丰富了学识，变得自信与从容。

留学的另一个收获是民主法治理念的强化，英国是议会式的民主，它的体制允许很多角色参与辩论，同时注重对辩论中各种角色的保护。这种民主理念对林昌炽影响颇大，同时又促使他回头审视我们的民主理念：“作为协会来讲，我觉得我们深圳律协的章程、实际运作还有司法局的领导都已经融入民主的理念，但是民主的理念需要规范化，我们应该朝着更加民主和更加规范的方向努力。”

从某种意义上说，是阅读的习

惯最终塑造了林昌炽与众不同的律师风格：冷静而蕴藏热情，睿智而充满理想。

从1988年通过律师资格考试算起，林昌炽律师生涯整整二十又一年。这21年中的林昌炽经过了三个阶段的蜕变：刚开始林昌炽是一个充满斗志、充满激情甚至是充满文学色彩的律师，他写的辩护词、代理词等法律文书，他在法庭上的演讲都饱含激情而富有感染力；随着阅历的增长，林昌炽更加注重理性和运用智慧，原来外露的激情已经内敛而更让人折服；而四十岁以后的林昌炽变得更加从容，他领悟出人生的诉求和理想可以通过轻松幽默的形式来表达，生活应多些欢笑和阳光，这个境界用市律师协会李淳会长的话说就是“让中年律师闲下来”。“闲下来”之后的林昌炽希望为律师文化的建设多做一些贡献。

现在的林昌炽拥有了一屋子书，他说：“我喜欢坐拥书城、以书为壁的感觉，那是我心灵的家园。现

在我还可以时不时的与同道中人围炉叙话、品茶论道，更有一番情致。”

## 期待更从容

“我追求的东西，虽然过程艰苦，最终大都能心想事成，我感到‘天于我相当厚’”。这是林昌炽的话。

作为律师，林昌炽追求的东西包括三个层次：第一、物质上无忧，解决生存问题；第二、有一群相濡以沫并可以共举大事的伙伴；第三、精神上的愉悦，希望日子过得越来越从容，心态越来越好。

前两个目标对林昌炽来说已经实现了，所以他才会说“最终大都能心想事成”，而第三个目标还在孜孜以求中，这些年来，林昌炽越来越从容，但也不尽然。“案子碰到瓶颈的时候会苦苦思索，难以突破的时候也会比较烦躁。”

当然，拥有个人物质上、精神上的愉悦还不是终极目标。在林昌炽看来，物质上、精神上愉悦的更高目标是为了更好地为公众服务。在被深圳律协推荐参选市劳模后，林昌炽就

以积极的姿态看待这次评选，因为这不只是关系他个人的荣誉，更是事关整个律师行业的荣誉。他当选实现了深圳律师当选劳模零的突破，林昌炽视为这是主流社会对律师职业肯定。

或者是长期阅读习惯使然，林昌炽身上天然有一种人文的忧思。作为一名普通律师，他的视野会不自觉地越过自身停留在更广层面，而对外界的忧思也常打破他试图从容的心态。

虽然林昌炽当选了深圳市劳模，但是社会上对律师职业的偏见依然存在，律师当选劳模尚不能成为常态；律师是专门为他人维权的职业，而现实生活中律师自身的权益却时常暴露真空中，得不到保障；同时律师水平还是参差不齐，一些律师甚至自毁声誉。

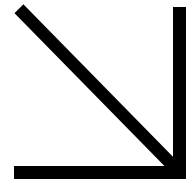
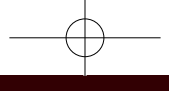
越过律师行业，将视野投放到更广阔的社会领域，这个社会物质还不是很丰厚，不公平时有发生，很多人道德修养不是很高，社会弥漫浮躁的气氛，对林昌炽来说，这些都是烦恼的因素。

林昌炽很喜欢90年代一部备受推崇作品的书名——我们仍然在仰望星空，书名可以代表林昌炽的理想和追求，用一颗从容的心去体会夜晚的宁静和繁星满天的美好，同时充满对遥远未来的美好期待，并以此激励自己。事实上，也只有拥有一颗从容的心才能体会到这种美好，我们希望生活的这个星球是一个很美好温馨的家园，为此我们自身首先要变得更从容，并且乐于承担社会责任。

当选劳模之后，林昌炽知道这种转变对自己来说更为必要。







在深圳，一群青年律师团队协作，互勉奋进，用逆势上扬的业绩照亮了自己的前程，也为其他青年律师的发展提供了一种新思路。他们就是广东淳锋律师事务所旗下的阳光律师团队。

当大部分律师业务在金融危机的冲击下开始下滑时，阳光律师团队的业务几乎不受影响，奥妙就在于这群律师相互协作、共同学习，以团队服务的方式为企业提供法律服务。在这场不期而至而又迟迟没有消退的金融危机中，青年律师的生存问题更加突出地摆在了业界面前，阳光律师团队的模式不啻为一种很好的借鉴。

## 阳光律师团队： 风雨中的美丽

■文/编辑部



■阳光团队2009年1月全体合影

### 阳光“六人行”

阳光律师团队成立于2007年3月，团队最初的三位成员刘南筠、李远勇和于荣都是执业经验有限的青年律师。最初成立时并没有名称，由于只有三个人，李远勇将团队戏称为“三人组”。随着团队优势的日益显现和工作拓展的需要，蓝锦池、杜舒寒和杨俊杰三位律师先后加入团队。

刘南筠、于荣、李远勇、蓝锦

池、杜舒寒和杨俊杰六位律师各自擅长的领域不同，脾气性格也有差别，但是这并不妨碍他们用自己最大的诚意和信赖组成一个团队。他们的业务是互补的，但工作理念是一致的，他们的人生是各异的，但价值追求是统一的。这就是“人和”，是阳光律师团队存在的基础。

阳光律师团队采取首要责任与分工协助的结合制度，责任律师对客

户所有法律事务负总体责任，并负责依据具体事务的要求分工给团队优势专业律师，于此同时还建立有7名助理组成的助理工作室制度，确保团队工作的有效开展。

### 团队协作，抢占市场

阳光律师团队成立的初衷是探索青年律师的成长新路径，也正是伴随着这股探索的拼劲，凭借年青人的冲劲和干劲，他们打造出属于自己的一片天空。天空的另一端是他们忙碌奋斗的身影，而这却有几人知？

外表娴静温柔的刘南筠骨子里有股拼命三郎的劲头，当阳光律师团队还只是“三人组”的时候，她几乎天天加班，时常把儿子“扔给”当时还不是阳光团队成员的杜舒寒；阳光律师团队每两周召开一次的业务学习会，对新实施法律法规以及在实际工作中的法律难点问题进行细致地学习；每当遇到疑难案件时，团队进行成员之间进行讨论，互帮互助亦成为一条不变的定律；牺牲平时的休息时间，阳光律师团队组织团队客户进行专业法律培训，而常常与他们相伴的除了满天的闪烁的星光，还有身边亲密的战友。

他们的努力，也换来了所获。

从个体来说，2008年团队每个成员的收入都比2007年翻了一番，09年他们相信这个数据肯定会在08年的基础上有所提高；从团队整体来说，他们目前已经成为近60家企业的常年法律顾问单位，其中不少单位都是在金融危机中新拓展的，而且是企业主动找他们的。

### 阳光团队的复制意义

阳光律师团队不论是对他们自己，还是对淳锋律师事务所来说都是一次试验。站在律所的角度，不得不担心的是：如果团队失控，发展成所中怎么办？事务所主任钟敏用两个理由打消了合伙人的疑虑：“第一、我们可以把控合伙人会议；第二、要

相信我们的青年律师。”

“阳光律师团队不仅没有发展成失控的所中所，还提高了淳锋所的知名度和美誉度，而且他们在拓展自己的业务的同时，又带动所内更多年轻律师发展。”淳锋律师事务所现任主任郑马打了一个比喻，淳锋所和阳光律师团队就像家长和孩子的关系，家长对孩子的预期是考上清华北大，而孩子非常争气，一考就去了哈佛。

与阳光律师团队的靓丽表现相比，其他青年律师的生存状态显得比较黯淡。担任过深圳律协两届理事的钟敏指出，“到深执业不满两年的律师，他们的生存状态比较恶劣，可以用艰辛两个字来形容。2008年，深圳年收入十五万以下的律师比重占到深

圳律师总比的40%左右，其中大部分是青年律师。”阳光律师团队的成功经验希望给深圳年轻律师借鉴学习。

有人将阳光律师团队的经验简单归结为公司制的模式，这种提法并不准确，只能说他们借鉴了公司制的一些管理方式，但是阳光律师团队存在的基础还是“人和”，与公司制的资合有明显区别，“人和”是他们吸纳新成员的首要考量要素。

除了“人和”要素外，李远勇还提醒那些有意走团队路线的年轻律师，业务能力相当也是组团的重要标准。

采访结束后，笔者一行离开淳锋律师事务所，外面阳光明媚。但愿这片明媚的阳光可以照亮青年律师阴霾的天空。

### 团队介绍

阳光团队组成、加入和吸收的基础是——“人和”，组员业务水平基本相当，阳光团队的茁壮成长，对整个律师所都起到了良好的辐射和带动作用：



■阳光团队精神抖擞。



刘南筠

管理能力强，团队组长：经常加班，带助理，希望大家都能继承团队风格，有团队烙印，工作中的“精干型”。生活中的“享受型”，爱运动，爱做菜，是美食家。怕老鼠！



李远勇

帅气的“勇哥”，属于拓展型律师，是小组成立的原始股，认为阳光团队和律所的关系类似小孩和家长的关



于荣

主管内勤，全所人的“师姐”，广东媳妇，性格好，做事特别认真、细致，耐心。是非常好的“拍档”，心细如发。



蓝锦池

随和而专业，刑事为主。07年9月加入团队，大家取“阳光团队”的名字，有团队后盾，大家有信心、有力量、也可以从自己不专长的案件中解脱出来。



杜舒寒

智慧和精干。做律师——最怕当事人把我们当骗子！如果说做不到，感觉没脸在当事人面前做人。生活十分规律与健康：早睡早起，每天跑步或瑜伽。《红楼梦》看过十几篇，梦想职业是自由撰稿人。



杨俊杰

专业而细致。团队中最小的成员，业务能力强，办案精细。做人严谨，案件能做到什么程度就说什么，对当事人绝不说大话，承诺十分保守。





5.12

# 有感情 的经历必将 感动大家

■文/深圳市律师协会 会长 李 淳

汤鹏律师给会长信箱写了一封信，短短几行字，说他前不久去了趟汶川，有些感受，想跟我聊聊。

很快安排了时间。在律协与这位有着12年司法警察和有着5年律师经历的我的同行聊了起来。

他讲了他去汶川的经历，讲了他他在汶川时和回到深圳后不同阶段的感受。我听的好感动，几次有些哽咽。我建议他把这段经历写出来，刊登在《深圳律师》杂志上。

他很朴实。有着近20年的工作阅历见了我还有些不太自然，给他倒的水一口都没喝。他坦然，说自

己的文笔并不好，写出来的东西会让大家笑话。我告诉他，用感情去写，去写自己的所有真实的经历：有感情经历必将会感动别人！就这样，不到两天的时间，他就写了《我的汶川之旅》。

我是他这篇文章的第一位读者。我似乎不是在读他的文章，而是在听他讲一个人，讲一个故事，即一个人的故事。

我着实被感动了，被感动的老泪纵横！

这是一篇用真心、真情和真诚来完成的作品。作品的内涵和养分

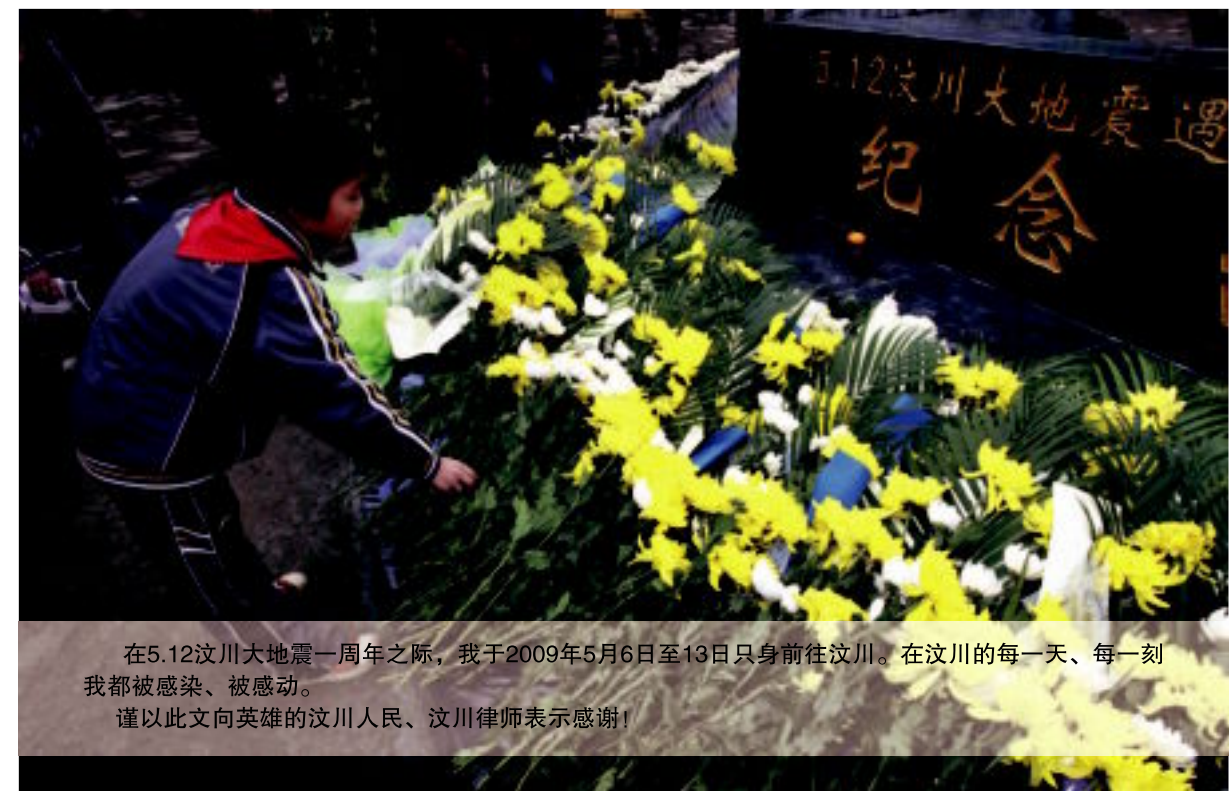
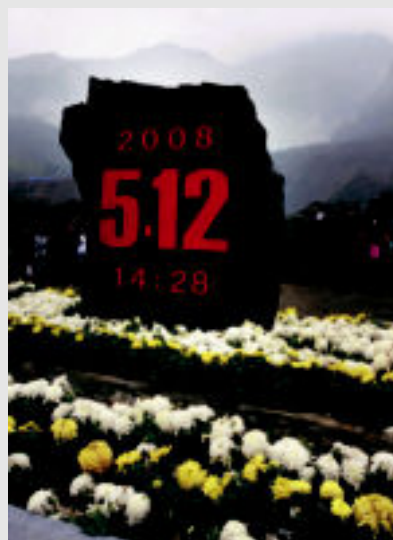
会让我们领会多时、汲取多时。

我们需要这样的文章。正如，我们需要有着这样情操的深圳律师。

我很幸运，成为这篇文章的首位读者；我很幸运，有这样的律师是我的会员、我的同行！

基于此，我郑重的向全市6000名执业律师和实习律师推荐《我的汶川之旅》这篇文章！

感谢汤鹏，你让深圳律律21年的芳华才有了值得追忆和崇尚的一个经历！



在5.12汶川大地震一周年之际，我于2009年5月6日至13日只身前往汶川。在汶川的每一天、每一刻我都被感染、被感动。  
谨以此文向英雄的汶川人民、汶川律师表示感谢！

■文/广东万道律师事务所 汤 鹏

## 我的汶川之旅

### NO.1 瞬间的决定

2009年5月6日 ■

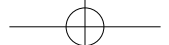
今天起了个大早，八点钟就到办公室准备诉讼的材料。打开电脑，忽然想听诗朗诵，便在网上搜索。一首《孩子 快抓住妈妈的手》出现在屏幕上，我知道，这是一年前感动整个中国的一首诗。打开这首诗，边听着朗诵边做着材料。朗诵清晰入耳：

孩子  
快 抓紧妈妈的手  
去天堂的路太黑  
妈妈怕你碰了头  
快 抓紧妈妈的手 让妈妈陪你走

妈妈怕天堂的路太黑 我看不见你的手  
自从倒塌的墙把阳光夺走  
我再也看不见你柔情的眸  
……  
还没听完，泪已盈满眼眶。是啊，今天是五月六日，再过几天，就是汶川地震一周年了，灾区的孩子生活得怎样？自己能不能过去做一次志愿者？这个瞬间的念头让我在很短的时间内决定：到汶川去！  
作出决定后，便出了办公室，楼下就有火车售票窗口，思考都没

有思考便急切地买了从广州到成都最快的火车票，时间是第二天早上九点钟。回到办公室，赶紧处理近十天手中所有要处理的事。手里攥着车票，心早已到了汶川。下午，把准备去汶川去的东西用一个背包装好。晚上，又到深圳图书室查阅了一下汶川的资料。顺便借了两本书，一本《新华社记者抗震救灾亲历记》，一本《张海迪作品精选》。  
做好了一切准备，就等天亮，我要出发，到汶川……





## NO.2 启程



早上六点，背着旅行包出发了，一想到目的地是汶川，心里充满了莫名的激动和亢奋，却又不知道为什么眼泪也要努力才能含在眼里不流出。也许是因为可以身临其境，感受人在瞬间能感受到的黑暗和对生命的绝望，可以更深了解生

命在漫长的等待中的自救和坚强。“汶川”这个地理名词已深深烙在我心里快一年了。我想赶在5.12之前到汶川，希望能在5月12日14时28分，能够以一名深圳律师的名义站在汶川大地上，为遇难的同胞默哀，送上我这名深圳律师为遇难的同胞们积攒了一年多的祈祷和祝福，再用我的诚挚的心认真地地在灾区做几天志愿者。

在去坐火车的途中，一片温暖的曙光出现在我的前方，一轮红日在地平线上冉冉升起。默默地在心

里希望这轮新升的红日，也能普照在汶川同胞身上，给他们带来温暖和重建家园的勇气。

六点三十五分，坐上了深圳到广州的和谐号列车。这个车厢只有我一个人。8点钟，车到广州。9点18分，上了广州到成都的火车。中铺是青岛人，很和善。下铺是位老人家，带着一名小女孩，小女孩很可爱，开朗活泼。她告诉我她四岁，是四川人。她那乐观开朗让我心里莫名地有些酸楚。

2009年5月7日

## NO.3 到达都江堰

下午2点，车到成都。没有车直达汶川，只能坐汽车到都江堰。上了到都江堰的汽车，又一次开始了旅程，傍晚时分到了都江堰。

一年了，都江堰街上到处还是地震中震坏了的危房，老百姓都还住在活动板房中。基本上没有

宾馆，只有些小旅馆。走在街上，满目疮痍，看到这些，真正知道了5.12地震的影响比我们想象的还要大。去汶川的车次每天好象不多，据说还要看情况临时安排。我想自己一定要起得早些，无论如何也要早一点赶到汶川。



2009年5月8日

## NO.4 挺进汶川

很早就起床了。7点钟，打车的士赶到都江堰汽车站。工作人员告诉我，没有客车去汶川。从深圳出发为了就是去汶川，怎么能让我在这里就止步呢？！我跑到汽车站外，租了一台面包车，直入汶川。

刚刚出都江堰，车子就开不动了。路上到处是援建的工程机械车。突然从前面走过来三个中年人。他

们从对面下来过来疏导交通。司机指着走在前面的一个中年汉子说：他是我们阿坝州的州长。我看到他指挥交通的忙碌背影，感叹不已，灾区的干部个个都是务实的！

过了半个小时，车通了。一路往前，车子只能慢慢地往前移动。路上垮塌的房屋到处可见。到了下午三点钟，车子终于到了地震中心

映秀。一座桥的桥面斜倒在路边，钢筋突突地直指天空，有些惨人。整个映秀象个建筑工地，工程机械车轰隆地响。车拐了一个弯。看到了一面红旗直直地立在一片废墟上，那鲜艳的红旗给人以力量和勇气。车过去了好远，我回望那在废墟上高高地飘扬的红旗，心里对一切都充满了希望。

2009年5月9日

车过映秀，一路畅通，右边是高高、陡峭的山头，大块大块的石头立在山头。左边是湍急的河水。司机告诉我，这河床就是以前的公路，我的心隐隐作痛，地震留给我们的“伤”太深了。

下午四点，司机手机上来了条信息，政府告诉司机，从5月10日到13日凌晨，从都江堰到汶川全程实行交通管制。下午五点钟，车子终于进入了汶川县城（其实从都江堰到汶川只有110公里）。一进汶川县城，那迎面扑来的荒凉、压抑气息，让人真正感觉什么是荒野，什么叫凄凉。

汶川县城夹在两山中间的山谷，中间还有一条小河，河水奔流而下。街上人很少很少，许多铺面关门歇业，到处都是危房。老百姓在作修复加固工作。地震对汶川县城的影响非常严重。随便找了家旅馆住下。客房里墙壁上裂缝有手指宽，四处透光，其实也是危房了，管不了那么多了，只要有张床铺睡下就已经很不错了。太累，胡乱吃了些东西，倒在床上，眼睛就睁不开了。本身自己的身体素质就不好，一路的艰辛坚持到此，虽然意念坚持，可几天的疲劳使自己早坚持不住了。



## NO.5 真诚的志愿者

早上6点，醒来了。收拾好东西就出发了。走在大街上，一切都安静和凄凉，满眼都是危房。到了县政府门口。突然听到歌声。往左边望去，在一个公园里，有十多个大妈组成一个方队在跳舞，还有几个年轻人在跑步。看到这些，心里多少有了些慰藉。汶川的同胞们也在努力从地震阴影中走出来了，开始面对新的生活。

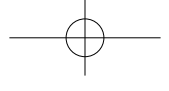
不到7点，就来到了县政府门口，太早了，还没有上班。问了一下保安，做志愿者在哪里登记。保安告诉我在停车场边上有志愿者接待站。走到停车场，一个小板房立在那里，门上贴着“爱心集结号”志愿者标志。一名大学生模样的小伙子接待了我。他告诉我，他

们是一批由建筑专业人士组成的志愿者团队，专门为灾后房屋建设进行设计。领头的是一个多年前毕业于清华大学建筑专业博士生。小伙子是在校大学生，学土木工程的，来汶川做志愿者已经三个月了。我

想，不管做什么，能让我为灾区做一点事情，心里会更安心些。我跟小伙子说明来意。他很高兴。马上与他们的负责人联系。他告诉我说，如果想马上做事，可以到山上的月里村去。有位丁老师会在那里

2009年5月10日





接待我。

问明路线，坐上面包车便出发了。车上四处透风，路况不是很好，司机开得又快，一路颠簸进了山。沿着盘山公路往山上爬，车轮外面就是深渊，车过后的石头就往下掉。坐在车上，感觉很危险，亦有些害怕，我的手紧紧抵住车门（没有把手）。想到对生命的珍视，心里酸楚。谁人不对自己的生命感到珍贵，谁人不疼爱自己的孩子，谁人不爱敬自己的长辈和父母。可是，那些逝去的生命，也许在生命最后关头都没有放弃坚持。生命，在那一瞬间是那么脆弱，那么无助。

终于到了一个小村子。看到十

几个穿着的白色T恤的年轻人在一个工地上建房，下了车便走过去问有没有丁老师在。一个二十四五岁的年轻小伙过来，打量着他，小伙子不高，黑黑的，浑身上下都是泥浆，手中拿着把铁锹。不说，我会以为真是名建筑工地的民工。他握住我的手真诚地说“欢迎你！”。他简要地说了一下具体工作。我放下背包，拿起铁锤和他们一起帮老乡建房。干到了下午一两点钟，又随志愿者们一起到驻点吃饭。驻点就是几间震区灾民废弃的砖瓦房。

砖瓦房边上立着一个帐篷，帐篷里摆着几条长木凳，前面搁着一张50×50公分的小木板做上课的黑板用，这就是帐篷学校的全部家

当。有两个女大学生在这所帐篷学校里做志愿者老师。没课时就帮着志愿者做饭。条件真的很差，没有水。一想到他们这些志愿者在这里坚持了一年，从心底里佩服这些对祖国、对同胞一腔热血的年轻人。吃饭的时候他们都有说有笑，看不到他们有任何不愉快的心情。下午继续建房，一直到傍晚六点多钟。我和几个志愿者一齐下山，十几里的山路，几个人一路高歌下来，竟没有劳累的感觉，好象自己也一下年轻了起来。晚饭随便找个小摊吃了，回到旅馆，才感觉浑身酸痛，没有水冲凉洗澡，算了，不洗了。倒头就睡了。踏实的心没有梦。

## NO.6 向汶川律师致敬

2009年5月11日

早上七点，吃完早餐，又来到志愿者的活动板房，是另外一名小伙子接待的我，他说今天他们还没有为我安排事情，我可以自由活动。我就想到看能不能找到我的律师同行，看看他们的情况。在县城找了一个多小时，终于在一个小院落里找到了四川维州律师事务所。汶川公安局、检察院、法院、司法局和律师事务所挤在一个小楼里，律师事务所就在一个不到十平方米的一间房子里。一位叫李加良律师在值班。一听我是从深圳过来的律师同行，他显得很高兴。他一边工作，一边向我介绍他们律师事务所的情况。

四川维州律师事务所从初建时的三人增加到现在的八人，在阿坝州有很好的实力和声望。所里的主任是位叫李强律师，在地震中扭伤了脚踝，仍忍痛参加震后救灾。



在处理映秀小学遇难学生补偿的法律事务中，维州所里的律师，在映秀一住就是一个月。在此期间，所主任的脚扭了顾不上治疗，所里的回族律师更是忍住生活上的特殊困难，最终圆满完成了这项艰

难的工作。李加良律师的母亲住在都江堰，地震中遇难了，他一直奋战在抗震救灾的第一线，十天后，他才回到都江堰，在母亲坟前整整守了一夜，第二天天一亮，又返回汶川参加重建工作。维州所的一个女律师，从地震发生到现在，一直坚持在三江乡灾后重建的一线。

自灾后至今，这家律师事务所没有从事过一起具有任何盈利性质的法律服务，全所律师驻扎在灾区，参加灾后重建工作，所有案件都是法律援助。他们办理上级指定的刑事辩护案件，件件都要去数百公里外会见被告人、阅卷和出庭辩护，没有任何报酬，甚至部分费用

要律师个人承担。即使这样，汶川的律师们也没有说一声苦，也没有报怨一声累！在法律援助案件中，每位律师都认真负责履行职责。

看着他们的办公环境，用“艰苦”两个字也描述不出他们的艰苦，所里办公室已成为危房即将拆除。在地震中所有办公设备毁损。一间不足十平方米的办公室里，八名律师在工作！律师们没有分到板房，有些律师只能在已成危房的原办公室临时居住，同时要为自己已成危房的家重建、修复，因为没有资金重建和修复，多数律师的家人

也只能居住在已成危房的家中。

汶川律师直言：随着恢复重建工作的全面展开，各种涉灾法律事务和纠纷大量涌现，为提供法律服务提出了更高的要求，而汶川律师们的专业知识需进一步提升，但没时间和资金参加培训和学习，这种情况直接制约了汶川律师的执业素质和执业水平。

灾后一些律师事务所都得到了物资、资金的援助，而独处重灾区的维州律师事务所所至今没有得到任何援助。加上灾后他们又没有受理过任何盈利性法律事

务，使律师所境况举步维艰。除非物质上的困难外，心灵上的创伤和阴影更是困扰着各位律师。面对维州律师事务所的现状，除了痛心和无能为力外，我不知道自己做为一名来自于深圳的律师，还能为他们做些什么？！

汶川律师是个英雄的团队。他们对父老乡亲的倾尽所有的真情，那种敢于担当社会责任的奉献精神，深深震撼了我。他们诠释了律师的敬业和奉献精神，这种精神殊是珍贵！

向他们致敬！

2009年5月12日

## NO.7 到震中去

地震一周年的日子。谁也睡不着。我也是。早上七点准备去映秀。

在一个广场上，正好是汶川县委团组织一个怀念死难同胞的签名活动。怀着缅怀的心，郑重的签上自己的名字。边上的志愿者说，你写一句话吧。我想了想，写了“伟大的祖国，英雄的人民”落款是：深圳律师。徒步到车站。打听到今天实行交通管制，没有客车过去。其他任何车辆均不准到映秀去，人能不能进入也不清楚。

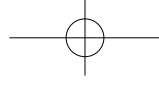
我又回到街上，看到在出租车边上有一高个男子和一学生模样的女生在和司机说话，后来出租车开走了。他们就四处张望。我走上去问：“你们是要到映秀去吗？”女生惊讶地说：“是啊，你也要去吗？我是朝鲜族的大学生。这个同

伴是韩国的摄影师，地震后他来过三次了，这次想拍摄重建家园的照片。我们今天要赶到映秀拍照，完了还必须回成都。现在没有车敢过去，真是急死人。”我说，我也要

到映秀去，我们一起走路过去吧。于是我们买足了一天的食品，结伴而行。开始徒步往震中映秀进发。全程七十五里，隧道有的长达三四公里长，没有灯，进去眼前就是一片漆黑，幸好我带了手电筒，借着微弱的灯光，我们穿越了一个又一个的隧道。公路左边就是壁立的山头，一边走，一边要侧目看着山上，因为会有零星的大小石头落下来砸在路上。一路上，我看到有很多的老百姓在坟前祭拜死者。我和韩国摄影师一起走到一座坟前，有三男两女在跪拜，烧冥钱。我征







作客。他们送出我们好远好远。分手后，我回头望去，他们还站在路边向我们挥手。这就是普通的汶川人，他们平凡得象山上的不知名的小草。然而，却是他们在灾难中顽强地生存下来，满怀信心地重建家园，懂得珍惜生命，知道感恩祖国和人民。他们是普通的农民兄弟，但却教会我许多的人生哲理。

下午两点，我们终于赶到了映秀发电厂。路上戒严了。从下午两点到下午四点胡锦涛等中央领导

在映秀进行祭奠活动。我们就在发电厂的职工宿舍看现场直播。十几部电视机开着，但却没有一个人在说话。四点解除戒严，我们继续前行，十五分到达映秀中学的现场。从全国各地从成都、都江堰等地赶来的老百姓将整个映秀镇挤得满满的。我们挤到学校门口，有张横幅上面写着“任何困难都压不倒英雄的中国人民”。我走上前，送上一枝白花，深深着鞠了一躬。当我抬起头来，眼睛模糊了！

虽然留恋，还是要登上到都江堰的车。车上有几个妇女打着赤脚，手里提着鞋子。她们告诉我，她们是从都江堰走过来的，借以表达她们对遇难同胞的哀思。车到都江堰汽车站，整个车站附近都是从全国各地赶来的老百姓，水泄不通，但秩序井然，没有一个人嬉闹，甚至没有一个人在大声说话。我感到了中国人的团结和友爱：这是一个伟大的、不可战胜的民族。

## 回望汶川

车上了都汶高速公路，回望汶川。我无法再控制自己。我泪流满面。在点点泪光中，我依稀看到在映秀中学上空高高飘扬的国旗，它在向世界宣告，在汶川、在四川、在祖国大地上，只要有国旗飘扬的地方，都有我们英雄的人民，都会承担起中华民族崛起的历史使命！

2009年5月13日

时间到了，上了火车，开始了回深圳的旅途。

车开了，人离开了成都。心却留在了汶川。汶川，我不会与你告别：我还会再来的呀！

2009年5月15日

悟：人要珍惜生命、珍爱家人、善待身边的每个人，生活是美好的，社会责任，用真心和真诚去拥抱生活，回馈社会！

## NO.8 依恋,返回深圳

历经了一周的艰辛和劳累，几经辗转又回到了成都。成都的夜色灯光灿烂，行人如梭。又回到了都市，回到了熟悉的场景。越是这样，我越是珍视这几天的汶川之

行。晚上九点半我到了成都火车站，恰好有晚上十一点三十分的去广州的火车，买了票。随便吃了点饭，准备了些车上用的东西，又恋恋不舍地转了转。

## NO.9 和谐号的火车到了深圳

我回来了，深圳。我的第二故乡。睡了整整一天一夜。一趟灾区行，让我这个快进入不惑之年的人，对人生有了新的感

悟：人要珍惜生命、珍爱家人、善待身边的每个人，生活是美好的，身在福中要知福，不要去报怨生活中的困难，要懂得感恩，要履行

# 越南律师业状况掠影

■文/北京竞天公诚律师事务所 周璇



越南，这个与中国有着深厚历史渊源的邻国，作为世界上为数不多的几个社会主义政治、法律体系国家之一，其国家民主化程度及律师状况一直被中国律师同行所关注。本着交流、了解、促进合作的宗旨，深圳市律师协会国际与港澳台专门委员会组织深圳律师访问团（成员包括蒋毅刚、梁江洲、梁赤、曹余辉、禹喜斌、宋宴、黄海、周俊及我本人），于2009年6月10日—14日期间访问了南越与北越主要城市律师事务所，与数位有代表性的律师及其他民众坦诚交流，深切感受越南开放文明程度及律师业发展的迅猛，许多方面皆超乎一般人的想象，值得了解及借鉴。

## 一、城市文明

律师的发展离不开国家民众的文明基础。访问团成员共9人，皆是到过访海外许多国家的资深律师，2009年6月10日到达胡志明市（原名西贡）机场时，都不得不承认胡志明市机场的干净、整洁、井然有序

是中国国内许多大城市比不上的。最有证明力的是机场的公共厕所，不但清洁、无异味，甚至空气芬芳，厕所的纸巾亦是整齐排放在每个纸巾筒里，与中国国内有些城市机场厕所的脏乱差及不提供纸巾形成鲜明对比。过海关时，海关职员礼貌平和，利落有序，与我们平时在美国电影中看到的落后、野蛮印象大相庭径，使蒲落地的我们体会了越南城市文明的一面。

走在越南城市的大街上，常有时空交错感，那些类似的店面、来往人群的黄皮肤及触目所见的中文招牌，使我们以为还在中国的城市。中国文字对越南的影响的深重更证明了越南与中国的历史渊源。胡志明市的民众素质还能见诸于街上的的士，即使车辆很陈旧，但大部分司机都能以英语交流（北越的



河内市稍逊），国际化程度很高，说明了该市的开放度大及当地经济发展的快速。

与中国最相似的是越南同样拥有一个巨大的政治中心广场—巴亭广场，设有胡志明纪念馆及寝陵。门口守卫在35度酷暑下纹丝不动的卫兵，让我们想到了天安门广场。

## 二、越南律师业发展状况

### 1、越南法律体系

在越期间，我们拜访了位于胡志明市规模较大的DC LAW与VILAF两个律师事务所及河内市的最大的GIA PHAM LAW FIRM律师事务所。据了解越南于1977年加入联合国，属于大陆法系国家，其法律体系与许多前社会主义国家如前苏联和前东德有相似之处，由于长期的殖民统治，法国法律体系的影响力仍然存在。

根据宪法，在越南议会制度中，国民议会是国家最高立法权力机构和最高权力机构，任命国家元首，包括总统和副总统。政府作为国民议会的执行机构，是最高行政机关。政府由总理，副总理，部长和其他成员组成。

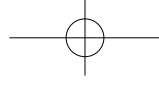
80年代末，随着国家的经济改革，越南法律制度经历了重大的变化，特别是在民商事法律方面。在仅仅几年内，国民议会颁布了一系列法律和法规法令，其目的是使越南的法律体系与国际接轨，以促进越南与国际间的交易往来。

### 2、越南律师业状况

#### （1）律师人数增长快速

越南于2006年加入WTO，其经济发展迅猛，资料显示2008年GDP1487万亿越盾，人均GDP约1700万越盾，





合1024美元。与之相匹配的是越南律师人数在近年增长也很快速，从2008年的2500多名律师发展到现在拥有5000余名律师。

2005年，越南开始在胡志明市及河内设立专门的法学院，只有法学教育背景的人才能参加律师资格考试，考试通过率约为80%，据DC LAW的合伙人笑称，其余20%最终通过各种方式取得资格。高通过率应该是律师人数增长的最直接原因。

越南律师分布不均衡，大部分律师及律所集中在胡志明市及河内，有些偏远省甚至还没有执业律师，分布情况与各地经济发展状况完全对应。

#### （2）律师所规模较小

在越南，律师事务所主要为合伙制和个人所两种形式。如前述，总共5000人的律师队伍，却形成了1000多家的律师事务所，可见其律师所规模之小。事实上，据GIA PHAM LAW FIRM的合伙人告知，3人以下的合伙制律师事务所及个人律师事务所占了非常大比例。

#### （3）涉外业务活跃

事诉讼中的会见犯罪嫌疑人权利及调查权的的保障时，婉转告知在越南如果涉及刑事案件，会见也是需要重重审批，手续非常麻烦，具有不透明性。据悉越南是在2006年才颁布施行《律师法》（LAW ON LAWYERS），律师的执业权利尚不能得到完整的保障。

#### （4）律师协会

目前越南存在全国律师协会（NATIONAL BAR ASSOCIATION）与全国法学家协会（LAWYERS

ASSOCIATION）的管辖冲突。全国法学家协会成立时间较长，是越南最大、最广泛的法律专业人士组织，管理一切具有法学教育背景的包括但不限于执业律师的专业人士。而全国律师协会成立于2008年，全部已有的省级律师协会自动成为其会员，主要管理执业律师。两协会在管理范围上有交叉重叠之处，有时引发冲突。

另据Mr.Dinh告知，越南的各律师协会的会长须是越共党员才能当选，并且，越南政府对律师协会的工作实施了强有力的领导，若作为独立身份参选律师协会的职位的律师，很难在律师协会开展工作。

#### 3、感触

访问交流后，感觉可借鉴之处很多：1、越南律师所注重专业内涵多于注重办公室的外观装修。本次考察的三家律师事务所虽然风格各异，但是都是统一的简朴忙碌。即使在最大的律师所VILAF，合伙人的办公室都不会显得宽大，更不会豪华。反而是他们在租金昂贵的办公室里花费了大面积做档案室及图书室，更证明了其对专业学习和内涵的重视。2、越南律师具有良好的

职业礼仪修养，注重工作细节。在三家律师所办公室，都让我们感觉到了文明、效率和清洁。律师们无论是在工作场所通电话还是讨论问题，皆是将音量控制得很好，即使在20多人的公共办公区域，也不会感觉到嘈杂和干扰；与我们交流的越南律师着装得体，言行举止符合国际规范，显示了其深厚的礼仪修养和对中国律师同行的尊重，在介绍情况时更充分显示出其对于业务的熟悉与自信。这些都堪称律师执业的行为表率。3、越南律师的国际化思维值得效仿学习。作为一个律师业起步较晚的社会主义国家，他们中相当一部分律师将视角扩充到世界，通过不断学习提升自我，积极抢占涉外法律服务市场，并做出了优异的成绩。我们深圳律师位于中国改革开放最前沿，相比而言，胸怀及眼界可以放得更广阔，不妨从中借鉴学习，成为不只是“服务于深圳”而且是服务于中国与及海外市场的精英团队。

在我们结束访问时，GIA PHAM LAW FIRM合伙人Mr.Long笑言他们准备到中国开发市场。竞争对手来了，我们如何自处？



## NO.1 深圳市第六届律师代表大会第三次会议圆满结束

6月6日上午，深圳市第六届律师代表大会第三次会议在深圳市司法局大会议室隆重召开。市司法局邹从兵副局长、律师管理处李玉祥处长、杨少彬副处长等应邀出席大会。200多名律师代表参加了会议。经过会议表决，《市律协2009年度财务预算报告（修改稿）》和《市律协监事会工作规则》获得通过。

李淳会长在会上强调，在当前严峻经济形势下，全市律师要抓住

珠三角发展纲要的机会、国务院正式批准深圳综合改革试点城市的机会、深港合作机会和创业板上市机会等四大发展机会，促进深圳律师业快速发展。



## NO.2 我市律师辩论队勇夺2009年度广东省律师辩论赛亚军



6月5日下午，市律协理事、宣传与公共关系委员会主任、深圳律师辩论队领队李智强律师和深圳律师辩论队教练王赛宇律师率舒笑、徐舜芝、俞楠、程泉、唐煊、岳艳鹏、于洋等7名年轻律师队员奔赴广州，参加为期两天的2009年度广东省律师辩论赛。

经过两天的激烈角逐，深圳律师辩论队凭借出色的发挥和良好的综合素质，在全省十支参赛队中脱颖而出，以92分的成绩勇夺亚军，辩手徐舜芝律师荣获“最佳辩手”称号。

## NO.3 市律协党委召开专题民主生活会

按照市委深入学习实践科学发展观活动第二阶段的总体安排和部署，市律协党委于6月8日9：30—13：00在会议室召开了民主生活会。

市律协党委成员围绕律师参政议政、党员组织关系接转、律师执业纪律和职业道德、青年律师培训等律师行业党建工作中面临的突出问题，相互探讨对科学发展观的认识和理解，认真查摆自身存在的不足，深挖问题产生的原因，对今后的工作提出整改努力的方向，同时认真开展批评与自我批评。



#### NO.4 我市律师闪耀省女律师盛装舞会

6月12日，我会崔军副会长，工会高树主席，王丽娜、黄振辉、李智强理事等一行40多人赴广州参加省女律师盛装舞会盛装舞会。我会韩俊律师担任女主持。

在市律协女工委的精心组织之下，我市女律师全面盛装出席，成为现场一道亮丽的风景线。我市王丽娜律师、刘霞和张方亮律师分别荣获最佳着装奖和最佳舞姿奖的第二名。



#### NO.5 第三届粤港澳运动会深圳律师获三金四银一铜的好成绩

在第三届粤港澳律师运动会中，深圳十六名律师入选广东律师代表队，分别参加了团体和单项比赛。我市律师在比赛中发扬了奋力拼搏和团队合作的精神，取得了广东省律师代表队团体赛三金三银和个人单项比赛三金四银一铜的好成绩。



#### NO.6 市律协积极组织我市律师参与“送孩子一双鞋，阔步成长路”公益活动

6月1日，由我市律师捐赠的3802双童鞋全部运抵四川灾区，并作为儿童节礼物交付到孩子们的手中。

四川大地震发生以来，市律协迅速组织我市律师为灾区捐款捐物，在短期内捐款达400多万元。本次捐赠活动是继我市律师踊跃捐款捐物参与救灾，市律协积极参与援建甘肃陇南深圳律师希望小学等灾后重建工作后的爱心延续行动，充分体现了市律协及我市律师情系灾区、热心公益活动的精神和社会责任感。



## 追赶太阳

为纪念中华人民共和国成立六十周年而作

■文深圳市音乐家协会会员，广东中安律师事务所律师 钟胜荣

百年废墟上

屹立起你的形象

浩荡春风里

焕发着你的容光

这些年的蓬勃成长

迸发出你无穷的力量

这些年的日新月异

书写着你腾飞的豪壮

忧愁飘散后

欢乐温暖你的梦乡

苦难挥去后

幸福洋溢出你的心房

承受了艰辛重压

你才挺起民族的脊梁

经历了不懈求索

你才沐浴今天的辉煌

啊，共和国你迈向富强

在明媚和谐的春光里

在科学发展的大道上

你正耕耘着中华复兴的理想

啊，共和国你奔向前方

在世人期盼的目光里

在千年飞天的航程上

你正追赶着希望的太阳