

SHENZHEN LAWYERS



深圳律师

非常视线 专业见解

聚焦：律师和法官在司法改革中的角色定位

党的十八届四中全会聚焦依法治国，引领司法体制改革朝公正高效权威迈进。深圳市律师协会与深圳市法官协会联合举办“中国司法体制改革——法官和律师的角色定位”论坛，法官和律师在司法体制改革的角色定位，来自深圳一线的法官和律师就司法体制改革等问题进行了研讨，为当前我国司法体制改革提供决策参考。

快播的“罪”与“罚”

第二批“1+1”法律援助律师周年记

NO. 53

2014年第4期 深圳市律师协会主办
法人杂志社协办

法人
FAREN MAGAZINE

“律师一卡通”绿色通道开通运行

新版律师会员卡功能：律师刷卡可实现参加培训、参加重大会议自助登记，并自动录入培训信息；协会将实现对全市律师数据统一管理，包括诚信状况、年度考核情况等执业信息，大大提高行业自律管理效率。

目前，“律师一卡通”率先在福田、盐田法院试点。在法院统一配备律师通道自助登记系统的基础上，律师可实现刷卡自助登记，直接通过安检系统，免去安保人员登记及律师排队等繁琐程序，大大提高了法院工作效率及律师办案效率。

未来，还将实现法院立案、阅卷等节点的简便、快速办理，进一步优化律师执业环境，方便律师参与诉讼。



司法不改革只能是死路一条

文 深圳大学法学院院长、教授、博士生导师 黄亚英

新中国的司法制度已经走过了65个年头，许多事情历历在目但又不堪回首。1949年新政权诞生时废除旧法统和六法全书，开始了新中国司法的第一次“革命性改革”。在新法统尚未完全建立，伴随着五十年代后期开始的政治斗争运动，尤其是那个“就是好来，就是好”的文化大革命，紧接着又砸烂了“公检法”，在我们幼小的心灵里，似乎“公检法”和替坏人说话的律师都成了“封资修”之类的东西而被当作“四旧”加以无情扫除。当时的革命委员会或党委会取代法院直接定罪判刑。粉碎“四人帮”后，从70年代末至今30多年，开始了艰难波折的司法“重建性改革”。在面向“两个一百年”走向“法治中国”的十八大之后，中国司法的第三次“体制机制性改革”成为法律职业共同体成员的历史使命。

过去一段时间，中国司法改革经历了沉闷期，律师和法官们普遍的感觉是司法改革前途迷茫。尤其是一些外行高官的一些主张，包括重庆事件对司法公信力的破坏，司法体制改革有放慢、停滞甚至“走回头路”的感觉，甚至“刀把子”、“专政工具”、抽象的“党和人民满意”都不时登堂入室。

最高人民法院周强院长公开承认，法院自身还存在司法能力不足、人才流失、法官断层，工作面临诸多困难。请问，您听说过中国国企高管或政府官员流失断层吗？您听说过其他国家法官流失或断层吗？

判决书按照行政级别层层签批，上下级法院之间的案件内部请示汇报，而且三十年一贯制，你觉得开庭还有意思吗？审判分离如果继续司空见惯，连法官都没有权威更何况律师乎！

司法缺乏可预见性，打官司成了“打关系”，律师诊断感冒，法官却说是肿瘤，裁判文书不公开，同类案件无法比对，成文法各自解释，裁判文书不讲理，“政法工作神秘主义”、“司法专断”气死律师。这样一来，律师本来是像医生一样靠技术吃饭，只要技术好专业精湛，就有很高的个人权威和尊严。结果律师专业让位于关系，律师也没有了专业权威和尊严。劣币驱逐良币，律师成了掮客，个个身心疲惫。诸君难道不想活得轻松和有尊严吗？

司法机构的设置、人员编制、经费、组织人事、装备、住房、工资待遇、退休保障等等都是依附于当地不同省、市、区县地方政府管理，还有些专门法院竟然成为铁道部、交通部、林业部的内部下设机构。律师又成为地方保护主义的最大受害者。

法院高官承认，从这几年发生的错案来看，辩护律师都提出了有重要价值的辩护意见，但包括法院在内公检法三家对这些意见不重视、不采纳，导致控辩力量严重失衡，庭审的过程变成了走过场。原本应该相互制约的公检法三家，却变成只讲配合不讲制约的“一家亲”。

篇幅有限，无法细谈。正可谓“司法的责任重，律师的冤仇深”！只有司法改革才能解放律师。

改革大幕已开启，法官职业化、审判权去行政化、法院人财物垂直保障、司法公开和裁判文书上网、全新案例指导制度、强化程序公正制度、建立律师参与的新型陪审制度等等，深圳应该先行先试。

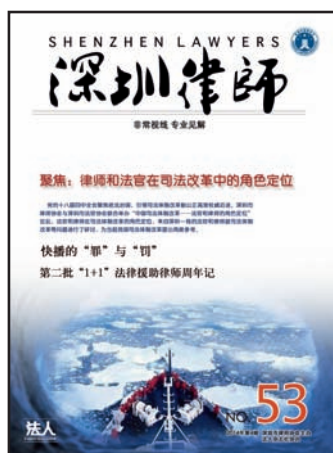
司法改革“可以十年不将军，但决不可一日不攻卒”，君子“不以善小而不为”，期盼深圳司法改革再为国家“杀出一条血路”。



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	高 树
编委会 成员	张 斌 黄思周 韩 俊 胡宁可 张 鹏 张 弢
主 编	张 斌
执行主编	王 红 张 鹏
栏目编辑	周争锋 俞 飞 陈 伟 杨新发 舒 笑
编辑	陈 夏 王 颖
美编	刘晓莹 赵 佳 周洪磊
电话	0755-83025728 83025789
传真	0755-83025177
地址	深圳市福田区深南大道4001号 时代金融中心20楼
邮政编码	518048
电子信箱	shenzhenlawyers@163.com

视线 VIEW

P4-P5

- ◎ 公民个人信息法律保护体系亟待健全
- ◎ 反恐法立法的必要性和重要性
- ◎ 重塑我国职业病诊断制度
- ◎ 从停车调节费的合法性说起

热点 HOTSPOT



专题：司法体制改革论坛

P6 共同守住公平正义 开启司法改革新篇章
——市律协高树会长在论坛上的开幕致辞

P7 市法官协会副会长段秀荣在论坛上的
总结讲话

P8 一个办案法官眼中的职业化改革

P9 司法体制改革中律师的战略定位

P11 心智成熟的旅程

——司法改革中法官的心理角色定位

P12 司法改革要从法律人的法律人格开始

P14 司法改革的分歧、困难和解决路径

P16 司法改革拓展律师发挥作用的空间

P18 公正司法、有尊严地审判

——一个基层法官眼中的司法改革

P20 一个律师眼中的司法改革

论道 DISCOVERY

P22 快播的“罪”与“罚”

P26 我国著作权保护体制之困境

实务 PRACTICE

P29 融资租赁公司的税收法律政策研究与筹划(下)

P31 企业债法律服务的重点及流程

P34 浅议判决书中的说理

拍案 CASE AND EXAMPLES

P35 保险金请求权与其他权利竞合研究

P38 从房屋买卖案看不动产物权纠纷的法律适用

人物 PROFILE

P40 法援在心中

——再记“1+1”法律援助志愿律师

生活 LIFE

P43 曾经与你有的梦

——回首律师执业六年路

P44 清韵人生几乎仄



资讯 INFORMATION

公民个人信息法律保护体系亟待健全

2008年刑法修正案(七)新增了“泄露公民个人信息罪”，无论是单位、还是个人泄露公民个人信息都将承担刑事责任，对个人最高可处三年以下有期徒刑或拘役，对单位可处罚金。

(综合媒体报道)

对于公民个人信息的保护单单依靠刑法是远远不够的，关键还在于强化人们对公民个人信息的重视以及建立健全公民个人信息(下称“个人信息”)的法律保护体系。

对个人信息进行立法保护非常必要。建议结合国外立法的先进经验，在制定个人信息保护法律法规时，明确个人信息的定义、个人信息权利的权能，如信息知悉权、信息保密权、信息对价权；明确个人信息收集和处理的的原则和方式；明确个人信息交易的类型、对象、方式、规则；明确设置具有法定职权的监督机构，明确监督机构的职权；明确个人信息侵权行为性质、归责原则、赔偿范围等，使个人信息的保护真正做到“有法可依，有章可循”。

正确理解个人信息保护和公开之间的关系。首先，个人信息的合理使用应建立在合法获得的基础上，要对收集及利用个人信息的目的进行特别规定和限制。一方面必须说明信息收集的目的；另一方面，没有法律规定或信息主体的特别许可，信息持有者不能公开他人信息。同时设置个人信息保护的监督机构，对个人信息采集和使用进行监督管理。

另一方面，要坚持平衡原则，明确公职人员、公众人物的个人信息保护范围，从而避免个人信息保护法成为其逃避公众监督和法定责任的保护伞。同时，要处理好个人信息保护和公职人员、公众人物的信息公开及个人信息保护与促进信息自由流动的关系。

做好个人信息保护执法，提高个人信息保护意识。对于个人和单位违法获取、使用个人信息及未采用合理保密措施，非法泄露他人信息，给他人造成损失的，除承担民事侵权损害赔偿外，对需要追究行政责任和刑事责任的，权力机关必须根据相关法律规定追究相应责任。同时，权力机关也应加强对个人信息保护知识和技能的宣传教育，进一步提升公民个人信息自我保护意识，促使其自觉形成尊重和保护他人个人信息不被侵犯的私权意识。

(广东广和律师事务所 童新律师)

反恐法立法的必要性和重要性

2013年10月28日，乌斯曼·艾山及其妻子母亲3人驾吉普车闯入长安街，沿途快速行驶故意冲撞游人群众，造成2人死亡，40人受伤。2014年3月1日晚9时20分，10余名统一着装的暴徒蒙面持刀在云南昆明火车站广场、售票厅等处砍杀无辜群众。此案件由新疆分裂势力一手策划组织，造成29人遇难，130余人受伤。

(综合媒体报道)

暴力恐怖事件严重危害人民群众的生命健康和财产安全，造成社会恐慌。随着互联网技术的飞速发展，恐怖分子利用互联网的隐蔽、普及、传播快等特性，隐身其中，将网络开辟为其“第二战场”。

互联网本身存在着大量技术和设计上的“漏洞”或者“缺陷”，容易受到来自系统内和系统外的攻击。同时，网络设备的硬件损坏也会直接导致网络系统的崩溃和瘫痪，这就给了一些恐怖分子可乘之机。

网络活动的一大特点是隐蔽性。恐怖分子利用这一点，在网上以匿名的形式发布、传播各种恐怖信息，造成社会恐慌，并利用网络进行其恐怖思想的宣传，通过社交工具对一些青少年进行洗脑，招募新成员。各恐怖分子之间也利用网络进行联络。

网络是一个庞大而开放的资源数据库，恐怖分子从网络上不仅能轻松获取国家的政治、经济、军事及民生信息，还可从互联网上获取武器制造技术、进行恐怖袭击的方法、方式、GPS卫星定位等，为恐怖分子从事恐怖活动提供了极大便利。

网络恐怖活动特性及危害对我国反恐立法的启示。鉴于网络恐怖活动在暴力恐怖活动中的重要作用及危害，在制定反恐法时，提供以下建议：

一是建议明确将网络恐怖活动列为反恐法约束的范围，避免相关法律方面的空白。

二是建议对网络恐怖活动进行定义，以明确行为界限，防止扩大化。

三是建议加强对网络反恐的预防措施，从源头上杜绝恐怖主义的萌芽。

四是建议规定每个公民均有维护网络安全、打击网络恐怖活动的义务。

五是对网络恐怖活动进行打击的同时，亦不可侵犯公民合法正当之权益。

(广东卓越律师事务所 任忠孙律师)

重塑我国职业病诊断制度

“深圳富士康4年13名员工患上白血病，5人已过世”。在苹果公司刚刚发布年度新品之际，其最大的手机代工厂的这样一条新闻，引发众议。富士康科技集团15日发布声明，称报道不实，并表示“保留进一步法律追究的权利”。不过，围绕这一事件，仍有多疑团待解。

(综合媒体报道)

综合现有的报道，我们看不到有关这13名白血病患者接受职业病检查和诊断的任何信息。我国《职业病防治法》规定了用人单位应当对接触有毒有害因素的劳动者在上岗前、在岗期间和离职前进行职业健康检查，对发现可疑性职业病的，要进一步安排做职业病诊断，此乃法定义务。

作为全球最大电子代工企业，富士康的客户不乏苹果等跨国大企业，也因此令富士康多年来傲视同业。现在忽然在其工厂发现多宗白血病，并且致病因素与其宣称禁用多年的苯系物很可能有直接相关，这意味着一旦这13人被确诊为职业病，富士康在国际社会上的诚信将大打折扣。

依据我国《职业病防治法》规定，用人单位有如实提供职业病诊断所需材料的责任和义务，职业病诊断鉴定机构有通知用人单位提供相应资料的权力和义务，安全生产监督管理部门还有调查判断用人单位职业环境的职权。然而法律在这个环节并没有赋予劳动者足够有效的救济渠道。我们很难想象，让一个身患重病的劳动者为了治病而四处投诉、信访甚至提起冗长的行政复议和行政诉讼。

今天的富士康白血病事件让职业病诊断制度中用人单位环节的配合障碍暴露无遗。事实上，如果我们能打断用人单位、职业病诊断机构/人员和职业病检查、诊断的利益冲突关联，让职业病诊断回归医学判断，让职业病病人的后续待遇依托社会保障基金，让每一个劳动者都享有充分的职业病检查和诊断的启动权、异议权与监督权，如此，我们即使不能彻底消除职业病检查和诊断的全部非正常阻力，也至少能大大减少主要来自用人单位的阻力，从而确保劳动者能够顺利地进入职业病诊断程序。而这，就需要我们建立职业病专项保障基金，重塑职业病诊断制度。

(广东君一律师事务所 管铁流律师)

从停车调节费的合法性说起

2014年8月7日，深圳市交委发布了《深圳市路外停车场停车调节费征收方案》，21日下午，深圳路外停车场停车调节费听证会正式举行，17名通过自行协商和公开抽签产生的听证代表出席，并对已公布的两种建议方案发表了意见。

(综合媒体报道)

笔者认为，征收路外停车场停车调节费，符合现有法律的规定如：

一是根据《深圳经济特区道路交通安全管理条例》（简称《条例》）第七十六条规定：“市政府可以采取征收路外停车场停车调节费的方式治理交通拥堵”。

二是征收路外停车场停车调节费不基于物权，与物权法不抵触。根据《中华人民共和国物权法》第三十九条的规定：“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利”。路外停车场停车调节费与停车场机动车停放服务费收费性质、目的不一样，征收路外停车场停车调节费不基于物权，也没有改变物权所有人依法享有占有、使用、收益和处分的权利。

三是我国尚未制定专门的行政征收法或行政收费法，而行政收费现象已经在我国行政管理实践中大量存在。

四是在世界范围内，伦敦、新加坡的“拥堵费”在法律上也属于政府收费，因此利用行政收费来提高用车成本，符合各国的法律法规。

五是路外停车调节费作为行政事业性收费，笔者认为根据法律的规定，应当附有期限。

六是法律救济也很重要，应允许被收费对象对收费单位进行行政复议或诉讼，保护车主的合法权益。

七是作为行政事业性收费，程序正当很重要。深圳市交委应按照《广东省行政事业性收费管理条例》(1992)的规定报广东省财政厅审批，与深圳市路边停车收费手续一致。

(广东东方金源律师事务所 金焰律师)



HOTSPOTS | 热点——司法改革论坛



共同守住公平正义 开启司法改革新篇章

——市律协高树会长在论坛上的开幕致辞

深圳市法官协会各位领导、各位法官、各位律师同行：

我国司法体制改革正在进行时，深圳中院作为最高人民法院指定试行审判权运行机制改革的试点法院，推出了人员分类管理和法官职业化以及审判权运行机制改革的有关方案。这个时候，深圳市法官协会和深圳市律师协会在这里举办“中国司法体制改革——法官与律师角色定位”论坛，其现实意义显然。我谨代表深圳市律师协会对前来参加本次论坛的各位表示热烈欢迎，对到会演讲的法官和律师代表致以衷心感谢。

我借此机会提几个问题，谈几点看法。

一是司法体制改革事关法律人如何共同守住公平正义的体制建设。

现实表明，以行政化为导向的现行审判体制不仅造成审者和判者的人事分离、权责脱节，极不利于调动广大法官的专业积极性，同时对于其他法律职业人的专业职能发挥也起到了不该有的制肘作用。这种现实不改变，就不利于法律人共同守住公平正义，改革就是为了防止司法体制内公平正义的流失。我们之所以认为司法改革不仅仅是法院一家单位的事，也就是因为这一改革对于其他法律职业人如何发挥专业职能有着直接关联。同时，也因为制度之间需要平衡和互动，各种法律职业制度要达致相向而行而非各自为战，这一点，在今年二月份中央政法委孟建柱书记来深考察时，我们几位律师代表在汇报时强调过，现场得到孟书记的认同。

在这个意义上，我们认为司法改革事关全体法律人的事业梦想，事关法治提倡的社会公平正义能否得到坚持和坚守，包括全体法律职业人在内的全社会予以热切关注和殷切期盼，是在情理之中。

二是广大律师为何对司法体制改革如此关切？

在中国法律职业行业，我国律师行业率先进行了以去行政化为标志的体制改革，20年前全面推行合伙制改革，10年前又推出律师协会行业民主制度改革。这两项对律师职业化有标志意义的重大改革有幸发端于深圳，我们也有幸成为亲历者或参与者。正是这样一些重大改革极大地焕发了我国律师业的发展生机。我国律师不但从人数规模、业务创收方面每10年翻番，在律师专业化、国际化方面

也取得长足发展，同时还为今后律师行业从自律到自治创造了有利条件，为法律职业共同体的建设提供了重要支撑和极大可能。但律师职业化改革却缺乏司法体制改革作为对应、参照和促进，这在很大程度上弱化了律师行业的改革效应。从另一方面看，现行司法体制不利于最大限度地发挥律师群体的专业潜能，大部分律师不希望办人情案，但有时候也无可奈何。如果律师作为职业支撑能够仅限于专业而与其他无关，我想这一定是绝大多数律师的真实期盼。司法体制改革从法官职业化到审判运行机制改革，从厘清法官权、责、罚，特别是错案追究制的落实等等无疑能够直接改变广大律师的执业导向。从这一点看，律师热切关注司法体制改革是完全可以理解的。

从我们关注的法律职业共同体来说，法律职业共同体是一个动态平衡的体系，律师职业化改革需要司法体制改革作为促进，同样司法体制改革也需要律师体制进一步完善予以协同和配合。就法官和律师双向关系，在改革中共同树立法治理想，在彼此尊重专业职能的基础上，各自厘清和建立本行业“伦理领域”，这是法律职业协同合作的根本前提，也是司法改革和律师改革同时应重点关注和解决的问题。“共同”不等于“混同”，共同的前提就是执业纪律和伦理边界的清晰，对此，我在日前即将出版的《中国法律评论》上发表题为《走在法律职业共同体前沿的中国律师》一文进行了相关论述。

三是律师如何参与司法体制改革？

我坚持认为，司法体制改革过程中应该引入律师参与机制，司法体制改革的所有方案文本应该听听广大律师的意见和建议。目前深圳中院推进的有关改革方案，有些律师知道，有些律师不了解，律师参与度不高。我认为这一点应引起重视和关注。毕竟每项改革与广大律师的执业都有某种关系或关联。让律师们了解、理解甚至参与显然有利于这些方案的推广和落实，同时也有利于律师行业及时调整相关政策。

我们还建议，今后法官选任委员会当中能够有律师代表参加，哪怕作为不具投票权的观察员，也有利于选任过程的相对公开和公正。

>>下转第7页

市法官协会副会长段秀荣 在论坛上的总结讲话



各位来宾：

大家下午好！今天很高兴能够参加这个由法官与律师共同参与的“司法改革”的讨论。

当前我国经济社会处于快速发展的关键阶段，各种矛盾和问题集中出现，司法工作在国家和社会生活中的地位、作用、影响更加凸显。党的十八大确定了进行司法体制改革的目標，中央专门成立司法改革工作领导小组，对司法改革提出了具体路线图。

即将召开的十八届四中全会首次把“依法治国”作为主题，这对我们党确定治国纲领和我国法治建设具有里程碑意义。司法改革成为国家治理体系现代化和法治秩序构建的最佳切入点。司法改革的根本目的是要让依法行为成为政府、市场、企业和个人在日常生活中的行为准则，让社会公众相信法律，依靠法律解决问题。

深圳法院按照中央和上级法院的要求，在市委的坚强领导下，已经率先在全国开展法院人员分类管理、法官职业化和审判权运行机制改革。改革的目标就是专业化、规范化和去行政化，通俗点的说法就是确保法官回归法官、审判回归审判、司法回归司法。

但是，对于司法改革的探索、反省是一个综合衡量的结果，我们需要倾听更多元化的声音，既有法院内部被改革者的内心诉求，也需要在法律运行过程中扮演重要角色的律师界的建议。今天的论坛，适时地提供了这样一个交流机会，让我们更充分地了解到律师和一线法官对司改的看

法和观点。四位法官代表和四位律师代表站在各自的职业立场坦然阐述了对司法改革的思考，角度虽有不同，但是目标都是相同的。我相信，作为法律职业共同体，无论是法官还是律师，对司法改革而言具有统一的价值期待，都希望通过司法改革，营造一个公平、公正的司法环境。

统一的法学教育背景又是法官和律师可以平等沟通的前提。这种沟通，不仅是观点上的交流，还可以是职业平台上的互动。我们看到，无论最高院出台的《四五改革纲要》，还是各地正在进行的司法改革的探索，在具体环节的设计上都提出：法官今后可以从优秀的律师和法学工作者中遴选。律师有着丰富的实战经验，又经历过社会化评估的过程，由优秀的、得到社会高度评价的律师来担任法官，有着非常积极的意义。法官和律师本属于制度内的共生品，各司其责，是确保各方职业价值实现的基础，充分交流又为将来职业通道上的畅通和职业认同提供了可能。

深圳法院已经进行的改革尚需要在细节上进一步完善，同时也为中央的司法改革提供先行先试的探索。来自律师界的建议，将为法院司法改革的细化提供更多的思路。今天的论坛，为司法改革提供了一些新的思考触点，我们也欢迎更多的律师通过深圳市律师协会和法官协会向法院传递你们的意见，为法院下一步的工作提供参考和借鉴。

这次论坛取得了圆满成功，希望我们在今后进一步加强沟通交流，共同为我国法治建设做出突出贡献。

-->>上接第6页

过去半年，深圳市法官协会和深圳市律协进行了多次研讨和磋商，就开辟律师绿色通道、律师网上立案等进行了充分沟通，已达成准备落实的相关共识，感谢法官协会和法院各级领导为这些工作所作的积极努力。值得一提的，深圳中院审判委员会已经通过由我会倡议的关于建立第三方对于法院执行工作的评价机制，目前我会将文本提供给了中院，如果双方能够最终达成并落实，这对法院执行工作改革将是直接的推动。我们还希望由执行推及审判和裁判文书，依次建立第三方对于该等工作的评价体系和相关机制。

作为法律人，在司法体制改革面前，在追求公平正义面前，没有旁观者，只有直接参与者、实践者。我相信，今天我们以积极态度和专业精神来举办这么一个研讨会，所有法官和律师的演讲内容都有可能成为接下来司法改革的重要借鉴。今天到会 and 没到会的法官和律师，都能因此而更加关注司法改革如何进行？一流法治城市建设如何展开？

因为共同的事业，深圳律协、全体深圳律师愿意为司法改革加一把劲，助一把力。我们衷心希望深圳中院的改革方案能够顺利展开，我们坚信我国司法体制改革一定能够成功。我们共同期盼，一起努力！



一个办案法官眼中的职业化改革

文 深圳市中级人民法院 唐国林法官

各位领导，各位法律界的同仁：

大家好！我今天和大家分享的主题是“一个一线办案法官眼中的法官职业化改革”。正如大家所讨论的，这一轮司法改革的核心议题是法官职业化。关于法官的职业化改革，目前理论界和实务界讨论的非常多，我之前还专门看了我们律协的高会长在深圳电视台“政协论坛”中的发言，很受启发。法官职业化的落脚点，最主要的是我们这些一线办案法官，我们眼中的职业化改革的现状是怎么样的，我们希望的理想状态是什么样的？我想我应该不能代表大部分办案法官，但我在法院12年了，作了8年法官，在两级法院都办过案，前后办理的案件接近3000宗，所以我相信我的感受是有代表性的。

首先是我看到的现实中的职业化改革是什么样的？我了解最多的样本是我们深圳法院的职业化改革和外界报道比较多的上海法院职业化改革。总结起来，大概有这样几个内容，一是法官身份的去行政化，像我们深圳法院，已经实施的法官单独序列管理，这个法官身份的去行政化也是整个司法改革去行政化这一方向的重要组成部分。与这个去行政化关联的，是去地方化，也就是省一级法院垂直管理。第二个就是法官的职业保障机制，包括待遇与行政级别脱钩而改与法官等级挂钩、适当提高工资等。第三个是法官精英化和法官员额制，包括上海法院提倡的筛减三分之二法官，包括目前大家热议中的法官选任委员会等。第四个就是法官的监督机制，包括法官惩戒委员会等。其实审判运行机制如我们深圳法院试行的审判长团队制度，也是法官职业化的重要内容。

面对一个这样的内容，我的感受是什么样的？

首先，我是高兴的。距离从我16年前读大学时就熟知的那句“法官就是法律王国的国王”的理想状态，貌似迈出了一小步。从个人待遇角度看，工资涨了一点，职业前景的瓶颈也被打开了，和绝大部分评论一样，这应该是一个利好。

但冷静思考，我又想起马克吐温的那句话：“当你的想法和大多数人一样时，那就要反思，因为你离失败也不

远了”。于是我又开始担忧，担忧的原因呢，我还是代理审判员，与严格意义的法官还有差别，按照上海法院的方案，我以后可能作不了法官。我现在作了8年法官，作过副庭长，作过审判长，得了很多荣誉，我居然还是代理审判员。好吧，幸福的家庭每每相似，不幸的家庭各有各的苦衷，但我相信，我的这个担忧应该是绝大部分30岁左右的年轻法官都有的担忧。

我感受了巨大的职业压力。即便我以后还是做法官，我以后的压力会巨大。第一个压力是工作量，我现在一年要处理近200宗二审案件，以后法官要减少三分之二，意味着工作量要变为现在的3倍，一年600宗二审案件，哦，天哪，这个比例是哪个天才想出来的？第二个压力是追责制度，你需要为你的哪怕一个微小的过失承担责任。所谓的去地方化，在我看来，无非是由以前地方管你的全部，改为上级法院管你的人财务，地方管你的其他。好吧，以后我要打起十二分精神。

当然，话说回来，虽有这样那样的担忧，总体我觉得是利好。近来在看一部历史书叫《罗马人的故事》，一个久居意大利的日本人写的，她总结比较了社会治理模式的变迁，说人类社会的治理从古希腊时代的哲学家治国到犹太人时代的宗教治国，到现在的法律治国，这是人类最伟大的成就。我们虽然早就踏入了法治阶段，但现在终于要去修补那些偏离了这一方向的不当之处了，这足以让所有心怀齐家治国平天下的人激动不已了。但我希望这个职业化改革能够做得更好，在我眼里，理想的职业化改革应该是这样的：

首先，关于法官的准入和选定，要综合考虑各类因素，年龄、学历、工作经历，都要考虑，不能唯资历论，法律是一门科学，不是资历越老越好，也不能唯学历论，法律不光是逻辑的推理，也是经验的总结。我之前看到一个南京法院的选定标准，考量了从事法律工作年限、学历要求、工作绩效，很客观。另外，法官的选任也要具有开放性，要吸收其他行业的优秀人才，比如律师和大学老师。

>>下转第9页

司法体制改革中律师的战略定位

文 北京市德恒（深圳）律师事务所 李建华律师



为使司法改革真正到位，使法官放大的司法裁量权不至于成为特权，专断权力，在司法改革中，应当探索司法审判权已有的法纪监督、人大监督等之外的更重要的监督制度——律师监督，尝试建立定期的律师对法官的评判制度，对重大个案的评判制度，并最终使律师对法官和个案的评判列入法官任职档案，使其最终成为法官任免、晋升的重要依据。

最近中央决定在沪、粤等六省市进行司法体制改革的试点，意在建立符合司法规律、充满生机和活力的新的司法体制，其中许多重要措施，如建立检察官、法官遴选委员会，省级以下实行统一的财务管理体制，对司法人员进行分类管理等等，在建国以来都是从未有过的，体现了司法体制改革去行政化和去地方化的新思路。

然而，从战略全局的角度看，仅仅去地方化、去行政化而不打破僵化的封闭模式，忽略法律职业共同体中的另一支重要力量——律师，由法官、检察官关起门来自弹自唱，改革终究也不会成功。令人担忧的恰恰在于，无论当前的顶层设计，还是上海、深圳的改革实践，都没有提及律师的作用，去封闭化，同样是今天司法改革的重要命题。

域外先进司法体制的启示

在英美法系，律师和法官、检察官几乎是从来不分家的，法官都是从有一定执业年限和经验的律师中选拔的，从现任美国最高法院的九名大法官的履历看，他们都曾有不少于20年的律师执业年限。检察官更是受雇于政府的专业律师，完成政府委托事项后，当即重回律师队伍。负责起诉克林顿性丑闻案的特别检察官斯塔尔，完成向美国参、众两院的起诉后，又回去做了律师。

在香港，高等法院法官也是从资深大律师和区域法院的优秀法官中选任。另外，为解决香港法院法官编制有限和案件数量阶段性猛增又急需人手之间的矛盾，香港实行暂时委任法官制度，暂时委任法官期限为三个月到六个月不等，主要是从大律师和律师中选拔，这些律师办完案件

>>上接第8页

其次，法官的员额制要考虑实际情况。我看到一个统计，2012年全国公务员超过1000万人，全国法官不到20万人，法官仅占500分之一，这样的数量居然还要减少？有人说，这样是与国际接轨，但英美法系有发达的ADR这样的诉讼外解决机制，很多案件已经被消化了，我们有吗？英美法系案件没有审限，我们呢？英美法系很多案件无需开庭，我们行吗？所以，具体国情是不一样的。又有人说这是为减少阻力，部分法官素质不高，那就找素质高的来作法官吗？全国13亿人，人才如过江之鲫，不会找不出20万人来。所以我觉得，人可以换，但数量不应该减少，迟到的正义非正义，效率也是公正的组成部分。

再次，法官的监督与惩戒是必须的，但不能指望法官是神，总会出错，所以预防机制很重要，比如文书校对，要引入科技的力量，比如文书上网，可以考虑服务外包，由专业化的人员处理。

最后，对法官的职业保障，提高司法威信力，提高待遇很重要，但更重要的是对法官、对法院进行保障的制度建设，比如如何与信访衔接、比如如何应对各种合法或不合法的过问机制，比如对法官人身和工作尊严的保障。

以上，是我作为一个一线办案法官的几点感受，不深刻，但很质朴，不全面，但有代表性，希望能引起大家的一点思考。

后又重回律师队伍。

上述体制和传统表明，法官和律师尽管在办理具体案件时，其身份是特定的，但从制度安排上看，其角色是可以互换的，法官队伍不能封闭，也不能近亲繁殖。充满生机的法官、检察官队伍离不开律师体系的支撑。

国内司法实践现实的启示

上海、深圳这些列入改革试点的一线城市，民、刑事案件量大而持续增长是司法常态。按司法人员分类管理改革方案，今后一线办案人员会呈一定比例增加，但无论如何增加，也不可能数倍甚至十倍于现有编制的审判人员数额，可能缓解但不可能从根本上改变目前办案人员数量与所办案件数量不成比例的问题。

以2009年为例，深圳全市两级法院共办结各类案件172639件，当时，两级法院共有法官882名，平均每人每年办理案件195.74件。除去每年双休日和法定节假日，每个案件的平均办案时间是1.23天。在如此短的时间办理完案件，如何能保证法官有充足时间行使调查权？如何保证案件办成铁案不出冤假错案？

解决这一痼疾的药方同样是通过必要的改革和制度安排让优秀律师在司法中担任重要角色。

遏制司法腐败的必然选择

通过分类管理和有别于公务员的工资制度，逐年提高法官的待遇，是此轮司法改革的良苦用心之一。但是，仅仅通过有限度的加薪，维护司法队伍的公正和廉洁，最终效果也难以尽如人意，原因之一在于固定有限的加薪难以弥补法官和优秀律师之间的收入差额；之二在于有限加薪最终也难以抵御违法当事人给予的巨大诱惑。在此，提出两点建议：一是适当延长法官退休年龄，在现在退休年龄节点上一律延长十年，然后逐步递进到法官职务终身制。因为，法官是一个靠经验吃饭的职业，60岁，对于一个法官而言恰恰是经验积累最充分的黄金年龄段，此时让他们退休，对国家、社会和本人都是重大损失；二是在法官职业化改革的过程中，加快配套制度的改革，如党和国家干部制度改革，党对政法工作领导方式的改革，干部廉政制度的改革等，如不改革这些制度，法院、法官、司法仍然被看作是党和政府系统的工具或其分支，司法自身如何改革都无济于事，永远改变不了被支配和干预的命运，因此，通过顶层设计，使司法渐次迈向独立，才是司法改革的真正要义。除了上述建议，遏制司法腐败的真正出路依然是：从优秀律师中选拔法官。

香港和国外律师最具有终身成就感的转折是：在他执业的晚年当上法官。同样道理，在深圳这个8000多人的律师队伍中，不乏执业履历丰富、年限较长、品行良好、学

识渊博而且已具备丰厚经验基础的优秀律师，从这样的优秀律师中选拔法官，能解决法官水平和经验不足的问题，正如霍姆斯大法官所言：“法官的经验比逻辑更重要”。律师长年的执业积累的恰恰是丰富的办案经验，同时也能够解决司法腐败问题，让这些家底丰厚的律师充任法官，他们绝不会在办案中为当事人付给的几万、几十万好处而毁其一世英名。

律师在司法改革中的新定位、新期待

一是司法改革将律师进入法官队伍的安排从体制外转为体制内。

尽管此前个别律师担任某些法院副职领导的新闻并不鲜见，但这些大多是律师所在民主党派界为推选而进行的体制外安排。通过司法制度改革，在个别地区，如深圳、上海，明确各级法院吸收一定比例的律师进入法官队伍，规范选任条件，并使之成为常态，应是大势所趋。

二是律师在司法体制的去地方化、去行政化中将发挥重要作用和影响。

国外法官遴选，以美国为例，往往由联邦和州行政首脑提名，而后由联邦和州的参议院投票决定，众所周知，美国的联邦和州参议院中，律师出身的参议员比例多达百分之四十至六十。在香港，高等法院法官选举委员会同样由著名律师和社会各界知名人士组成，律师占百分之四十以上。也就是说，法官遴选在很大程度上由律师说了算。

新的改革措施中，我们看到，遴选委员会的组成细则尚未出台，但改革方案中提到了律师作为成员。去行政化就必须改变法官的任命和晋升由法院党组和市委组织部定调的格局，有必要将遴选委员会建成由律师和其他法律界职业人士为主的常设机构，如同现在的高校职称评定委员会。若此，才能真正去行政化，法官才不必为任职和晋升去找领导、搞关系；若此，律师在去行政化和去地方化的过程中大有可为。

三是律师在司法改革中的监督作用将日益重要。

律师作为代理人、辩护人和法官直接打交道最多，因而也成为了法官办案水平、司法公正的见证人和晴雨表。个案处理是否公正、合法，律师最有发言权。

现行司法改革方案无疑赋予了主审法官更大的案件裁判权，原基于行政权力的监督如庭长、院长、审判委员会对个案的监督大大减少，即旧的监督减少，但新的监督体系并未建立。为使司法改革真正到位，使法官放大的司法裁量权不至于成为特权，专断权力，在司法改革中，应当探索司法审判权已有的法纪监督、人大监督等之外的更重要的监督制度——律师监督，尝试建立定期的律师对法官的评判制度，对重大个案的评判制度，并最终使律师对法官和个案的评判列入法官任职档案，使其最终成为法官任免、晋升的重要依据。



心智成熟的旅程

——司法改革中法官的心理角色定位

文 深圳市中级人民法院 黄瑜瑜法官

很高兴在这里跟大家分享司法改革中的法官角色定位，这个令人感兴趣的话题。最近，微信上有两个法官帖子引起高度关注和转发：无锡惠山法院王臻法官：《关于尊荣——来自一位基层法官的现实感受和法治梦想》：办案确实带来烦恼，压力确实有点山大；湖南高院王聪法官：《我们这一代青年法官的怀疑与信仰》：无法乐观的未来，难以承受的现实。而且在司法改革精英化、员额制的大势所趋之下，一部分青年法官还有可能从头做助理，成为改革的牺牲品。除了职业前景，还有现实的物质待遇等问题，可见当前的法官职业给法官带来的尊荣和幸福感是偏低的。幸福感是一个心理学概念，它意味着体验幸福的心理过程，它是可以调适的。一方面，实然中的法官在生命不可能承受之重中苦苦挣扎，等待法治的春天，这可能非常痛苦；另一方面，代表公平、正义形象的应然中的法官高高在上，正发出殷殷召唤，这代表幸福。痛苦和不适是客观存在，但我们可以主动选择将克服痛苦作为对心灵的考验和能力的提升。从实然到应然，从痛苦到幸福，法官应如何在心理、精神、情绪上正确调适，从而指引适当言行，勇敢面对现实的痛苦，解决工作中的难题，追求理想的幸福？这里我想引入心理学上精神分析理论和认知行为理论的概念：自律、责任、爱（心智成熟），来对司法改革中的法官进行心理角色定位。

自律。即为解决问题而付出努力，能使思想和心智不断成熟。自律是以积极主动的态度，去解决人生的问题。首先，从心理学意义上的自律包括四个方面：推迟满足感、承担责任、尊重事实和保持平衡。其次，从行为学角度的自律有两方面的含义，一是约束自己有所不为。主要包含三方面涵义：第一方面是乐观知命，不怨天、不尤人；第二方面是行为戒律，己所不欲、勿施于人；也就是人所不欲、勿施于人。第三方面是自我修养，子绝四：毋意，毋必，毋固，毋我。二是鞭策自己有所作为。首先要自强不息；以我在英国UCL交流学习时遇到的SIR Robin Jacob (Professor UCL, retired Court of Appeals Justice) 为例，他以70岁的高龄法官退休后，在UCL做知识产权

法学教授，传道授业解惑著述，以亲身经历诠释什么叫自强不息。其次要日三省吾身、修身以敬；再次要学而不厌、诲人不倦；最后要培养健康情趣、高雅爱好，科学、艺术、思想，只有这些具有无限意义的事情才是幸福的源泉，才值得一生去追求和珍爱。

责任。就是义务+承担不利后果。义务包括道德义务和法律义务。承担不利后果主要是主观上要具备敢于负责的心理状态；客观上要具备相关责任能力。法官是智慧的象征，智慧的第一含义就是要具备良好的判断力。首先要有辨析析理的能力，进行及时、客观、理性、中立的判断。其次要及时洞悉人性的弱点，引导当事人尊重事实，面对败诉后果。最后要广泛听取各界意见，不要急于接受或反击，法官必须内心强大，我们绝对不可能也并不需要取悦每一个当事人。

爱。要具备善意、尊重、平等三要素。爱广义上包括对爱情的渴望，对知识的追求，对人类苦难痛彻心扉的悲悯。作为法官，我们不仅要热爱法官职业，还要爱我们的当事人。作为一名法官意味着既要运用法律也要利用常识去解决那些看似无法解决的难题，意味着要最考验人耐性的情形下保持耐性；意味着尊重不尊重你的人；意味着对无礼的人彬彬有礼；意味着对当事人耐心、宽容和理解。Small acts, big impact. 美国著名法官恩格尔在就职誓词中说过：我知道法官的一言一行，无论对治愈创伤还是造成创伤，都将具有深远的影响。

最后，我想引用我的知产审判前辈，两个理性、客观、中立、智慧法官的心声作为我演讲的结语：享受法律带来的宁静、激越和快乐，以自己的言行践行法律的大善大美（平衡木上的法律舞者：上海高院知产庭副庭长丁文联）。不畏艰难，执着前行。（知识产权护卫者：北京一中院知产庭庭长姜颖。）

亲爱的法律界同仁们：老子曰：君子行不言之教。桃李不言、下自成蹊；春风化雨、润物细无声。让我们在等待司法改革的法治春天到来之前的日子里，刻苦读书，锻炼身体，谦卑做人，养得深根，日后才能枝繁叶盛，真正走上心智成熟的旅程。

司法改革要从法律人的法律人格开始

文 北京市尚权（深圳）律师事务所 蔡华律师



中国的司法体制改革，归根到底是健全司法权力的运行机制，实现司法公正。审判独立、检察独立和法院、检察院去地方化、去行政化都很有必要，但是，人，才是决定一切的基础。

司法体制改革不谈法律人的法律人格，再好的改革都是一句空话，再好的运行机制也是纸上谈兵。所以，司法改革要从法律人的法律人格开始。

法律人的法律人格是指专门从事法律职业的群体成员所共有的性格、气质、能力，集中表现为独立、负责、信仰和忠实于法律、追求公平和正义的品质特征。

然而，遗憾的是，当今中国的法律人并没有形成独立的、完整的具有法律职业共性的人格，而是严重依附于权力与金钱。

谈到权力与金钱，必然要说腐败，所以，中央高层在进行司法体制改革的前夕，打出了一系列惩治腐败的组合重拳。

1998年看过一本长篇纪实报告，书名是《苍天有眼》。记忆深刻这样一段话，“如果说，党政机关工作人员的腐败是可耻的腐败，法官和检察官的腐败是最可怕的腐败，那么，人民警察的腐败就是最恐怖的腐败”。

从重庆打黑变成“黑打”，到念斌投毒四次死刑最后的无罪以及浙江叔侄奸杀冤案等等，无不昭示着法律人的法律人格缺失和司法体制的漏洞，必须引起我们的反思。

本文论述的问题不是腐败的问题，但是，司法改革何尝不是与权力和金钱息息相关。法律人不具法律人格而依附于权力和金钱，司法改革就永远只是一个愿景。

笔者是一名专业的刑事辩护律师，选择做专业刑事辩护是因为刑事辩护直接关系到人的生命、自由和尊严。正如明朝吕坤《呻吟语》所言“为人辩冤白谤，是第一天理。”所以，笔者所关心的司法改革是刑事司法中的权力配置和运行状况，现阶段，更关心的是在刑事司法中法律人的法律人格的培养和形成，这是司法改革中不可或缺的。

在此，笔者仅通过所承办的刑事案件，浅论对司法改革的所思所想。

法律人应当具有独立的法律人格

独立的法律人格是指不依附于权力与金钱的高尚品格。但是，现阶段，本应忠实于法律的在朝法曹却因内部或外部的行政压力而背离了法律，以行政命令、权力压制作为办案依据。而在野法曹的职业伦理也在沦陷，将自己等同于商人，将案件等同于生意，为追逐名利而不择手段，这一切是必须改革了。

讳莫如深的某案已告一段落，作为某被告人的第一辩护人，笔者深切感受到了作为法律人的控辩审三方都因不具有独立的人格而忍受的痛苦和煎熬。

本案指定某市检察院起诉，某市中级人民法院审理，可是，却有一个指挥部在操纵着整个庭审。30多个人的黑社会性质组织案分成7个案件起诉和审理，虽然包括笔者在内的所有辩护人都依法提出了异议，但回复是指挥部的决定。申请非法证据的排除，要征得指挥部的同意；申请证人出庭，要经得指挥部的许可；申请出示枪支物证，要指挥部统一安排，如此等等。

事实上，分诉分审导致被告人的辩护权不能得到充分行使，指控犯罪的证据没有经过实行犯罪被告人及其辩护人的质证，却成为认定一个没有参与这些行为的人的定罪的根据。创造了许多刑法上的新名词，如，另案犯罪嫌疑人、另案被告人、共同作案人等等。

笔者在发表辩护意见的时候，用了三句毫不客气的话予以评价：该案的分案审理将成为中国刑事诉讼法史上的一个反面教材；是中国刑诉史上的一个笑话；不符合刑法的一些称谓是创造了诉讼“奇葩”。

如果，“让审理者裁判、由裁判者负责”的改革得以践行，如果，司法独立于行政，可以独立地行使职责，法律人只遵从于法律而非权贵，司法则可能坚守公正，法律人则可能坚守职业操守与独立人格。

当然，笔者更钦佩当年南非审判曼德拉的法庭上的公诉人Bosch，他在法庭上突然撂下摊子，跑过去跟曼德拉握手，说：我鄙视我所做的事情，我不想把你给送到监狱里去。这才是真正的法律人的独立人格。

► 司法改革仅仅只是制度的完善是远远不够的，如果在朝的法曹们缺乏独立人格，只唯领导意志是问；缺失负责人格，只是敷衍了事；没有法律信仰和不忠实于法律，只看亲朋好友或者本人的利益；丧失追求公平正义之心，不秉诸事实、法律和良心去办案，则即便有了司法独立，也不可能司法的公正。

法律人应当具有负责的法律人格

笔者看到或经历过太多的没有负责品格的法律人，试想一下，再好的司法体制没有负责的精神，和歪嘴和尚念经有何不同？

笔者举三个真实的案例来说明在刑事诉讼过程中控辩审三方的法律人是如何没有负责品格的。

第一个是一宗贩卖毒品案。案件证据材料中，毒品的卖方和买方没有辨认过毒品实物，而所辨认的毒品照片根本不是同一张照片，而且照片也没有制作人、制作时间、制作说明。公诉人认为没有什么关系，照诉不误。

如此对证据不负责任、对案件不负责任、对法律不负责任的工作作风，何以担当公诉重任？这显然不是体制问题，这是法律人的负责品格出了问题。

第二个是一宗走私普通货物、物品案。有一辩护人仅仅是复印了不到50页的案卷材料。在法庭质证时，其他辩护人详尽地提出了质证意见，并且将公诉人没有出示的罪轻证据也一一展示给法庭。那位辩护人在法庭上感觉很茫然。

这位律师说，没收多少钱，走走过场就行了。笔者认为，你可以追求金钱，但不能成为金钱的奴隶。刑事辩护律师都是这样一种不负责任的态度，再好的司法体制对于律师来说也只是摆设的花瓶。

第三个是一宗盗窃案。司法鉴定部门出具了一份鉴定意见，某一软件的源代码未发现库文件对应的代码，因此无法对功能进行分析，审判人员的结论是“虽因加密未能完成分析，但并不代表其不具备相应的功能”。很显然，这不是逻辑思维出了问题，而是因为不负责任的态度才会有此推断。

因此，笔者在想，法律人的负责品格在司法改革中是何等的重要，要实现“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的目标，法律人的负责品格是保障之一。

法律人应当具有信仰并忠实于法律的法律人格

中国的法律人目前在整体上没有形成独立的、完整的人格，对权力、金钱的依附以及缺乏责任感、使命感，致使当今中国法律人在形式上都没有组成“法律职业共同体”，共同缺乏法律人所需的共同气质、能力以及对法律

的信仰、追求公正、公平、平等、自由的勇气和毅力。我们应正视这种现状，认识构建法律人信仰并忠实于法律的品格的重要性和迫切性。

法学家梁慧星曾说，“一些律师说到法官受贿时‘咬牙切齿’，一到自己头上也忍不住去行贿。个别律师甚至在揽案子的时候，就将跟法官熟络当成一种资源广告。”

话虽不好听，可都是大实话。看看号称深圳著名刑事辩护律师、深圳知名刑事辩护律师的网站，哪个不是宣扬自己有深厚的人脉关系，在公、检、法干过多少年？甚至2006年执业的人竟号称18年专注刑事，承办刑事案件近1000件，而且60%以上的案件是无罪判决、取保候审或缓刑。

法律人应当具有追求公平与正义的法律人格

司法改革的成功与失败与法律人是否具备追求公平与正义的品格也是息息相关的。

发生在湖南省临武市的城管用称砣砸死瓜农案，当时，铺天盖地的媒体报导，恨不能将城管置于死地。笔者是城管大队长的二审辩护人，在微博直播的二审法庭上，用视屏截图和视屏播放的方式详细展示了案件证据，申请了专家辅助证人作证，以无可辩驳的证据证实瓜农之死是由于其特异体质所致。然而，就因为审判人员没有独立地审判该案，缺乏追求公平与正义的品格，没有给这位城管大队长以公正待遇。

司法改革仅仅只是制度的完善是远远不够的，如果在朝的法曹们缺乏独立人格，只唯领导意志是问；缺失负责人格，只是敷衍了事；没有法律信仰和不忠实于法律，只看亲朋好友或者本人的利益；丧失追求公平正义之心，不秉诸事实、法律和良心去办案，则即便有了司法独立，也不可能司法的公正。

笔者呼唤“法律的浩然正气”，司法改革要从你我做起，不管是在朝法曹还是在野法曹，让我们共同抛弃对权力的附庸，对金钱的膜拜，真正做到法律人不残杀法律，坚守法律人“不作恶”的底线。





司法改革的分歧、困难和解决路径

文 宝安区人民法院 林晓青审判员

在本次司法体制改革的大潮中，作为一个心怀法治梦想的法律人，我期待着法官与律师能够携起手来，共同去推动司法体系的公正高效运转。

我是一位基层法院的基层法庭的基层法官，我想尽量从自己的角度出发，跟大家分享一下关于司改的一些看法。需要先说明的是，司法体制改革包括法院、检察院、律师制度等等的改革，我以下所讲的司法改革主要指法院的改革。

首先，我想先请大家看一条微博，这条微博是上海市宝山区法院的一位法官写的——大家知道，宝山区法院被列为上海市的四个首批试点法院，已经率先开始了司改的尝试——这条微博是这么写的：【电话得知，某同事刚才被告知一小时内把所有承办案件交出，她当场哭了，在办公室。她说，这些案子该写的，该查的，该看的，都准备好了，现在一句话就不准办了，感觉好难受。改革难免阵痛，希望法治的明天越来越好，不要让泪白流】是的，这条微博让我们看到，司改不但是振奋人心、令人充满了各种憧憬的，它也是有泪水和牺牲的。

湖北恩施州中院的刘国峰法官，也就是新浪微博上著名的@倾城 童鞋，关于司法改革，在今年六月份的时候，曾有一篇在法官群体中几乎堪称“洛阳纸贵”的文章，对，就是那篇著名的《多收了三五斗》。这篇文章获得很多法官的共鸣，或许是因为，它刻画出了法院中人对于司改的那种心理：既满怀期待，又害怕受伤害。刘法官用了这个《多收了三五斗》的题目，其实表达了双重的忧虑：作为一个怀着法治梦想的人，大家担心此次司改最终只是和以往的很多次改革一样，雨过地皮湿，除了法官们多收了三五斗，多发了点工资，其他的对法治的促进并不大；作为一个法官来说，另一重担心是，最终也不过是多收了“三五斗”而已，多了一点点工资，但是待遇、地位、司法环境，并没能得到显著的改善。

客观地说，这种忧虑，是有道理的。大家知道，我国的幅员广阔，人口众多，地区差异很大，情况很复杂。差异大到什么程度？我举一个例子，同样处于广东省内的某一个地级市，今年上半年，该市两级法院所有法官人均结

案多少？2.5件！是的，2.5件，我在微博上跟博友谈论这个事情的时候，有一位海口中院的法官的回复很幽默，她说，她以为是自己的电脑屏幕脏了，在那个“2.5”的小数点上面使劲儿地擦了又擦。2.5件，对于我们宝安法院的法官来说，是什么概念？是平均不到两天时间的工作量。两天，跟半年，情况差异，就是这么大。在这种局面下，我们很难一概地对各种改革举措的优劣甚至对错作出判断。

这么大的一个国家，决定了它的任何一项改革都不是轻易的，都可能是一个庞大的、复杂到可怕的系统工程，牵一发而动全身，又可能因为牵全身而难以动一发。韩寒说，“小孩子才分对错，成年人只看利弊”，是的，我们所有的改革举措，都可能是有利有弊的，难以简单地说明一个对还是错，而只能是衡量是利大于弊，还是弊大于利，在利弊之间寻找一条出路；靠热情、靠冲动、靠理想主义，是很难把路走好的。

举一个例子来说，比如大家都说了为了保证法院的独立审判，要“去地方化”。防止地方政府的干扰，这是“去地方化”的利；可是，地方政府难道就只有干扰么？在中国复杂的现实中，尤其是在基层，在乡村，法院如果脱离了政府的支持，工作往往很难开展，这是“去地方化”的弊。那么，到底利大还是弊大呢？这个需要具体衡量。

又比如说，我们说为了保证法官的独立裁判，要“去行政化”，减少甚至废除各种案件审批制度，强调审判的亲历性，让审理者裁判，这当然是对的。可是，现实中，我们的法官队伍又确实是成分很复杂的，良莠不齐，没有个把关的，比如说，像前些天那些个穿着背心短裤去执行的河北武邑法院的法官，叫他独立审判，一言而决，你能放心吗？

还比如说，现在大家比较关注的法官员额制，到底定多少比例才是合理的呢？现在说法官要精英化，所以比例要减少，要砍掉一些法官，我前面提到的那位上海宝山

► 我们在司改中可能会遇到很多的分歧和困难、各种利弊之间的纠结，这有时候真的需要一种壮士断腕的勇气和决心。

区法院的助理审判员，就是被砍掉了。可是要按照我刚才说的那个人均半年结案2.5个的地方，法官人数就算砍掉80%，剩下的法官可能还是太多了；可是北上广深以及江浙一带的很多法院，法官就算再增加一倍，那也不算多。还有就是，如果必须要砍，那要砍掉哪些法官呢？现在已经出现某些地方的法院，一概地论资排辈，让年轻、资历浅的法官们，变成了法官助理，最高院司改办的何帆法官在人民法院报上发文，把这种做法形象地描述为“就地卧倒”，这样做毫无疑问会挫伤年轻法官们的积极性，加快人才的流失；可是，资深法官们也同样是为了法院辛辛苦苦工作很多年，奉献了青春，现在说要提高法官待遇和地位了，你就把人家踢出去了，这样，又合适吗？所以说，我们的每一项改革，真的是会面临无数痛苦的抉择。

总之，我们在司改中可能会遇到很多的分歧和困难、各种利弊之间的纠结，这有时候真的需要一种壮士断腕的勇气和决心，正是基于此，我个人提出一个观点：司法体制改革，不能由法院自己来主导怎么改，因为这就好像自己给自己动手术一样，是很难痛下决心去改的；应该把制订各种改革举措的主导权，交给法院之外的独立的机构。

目前来说，我们的司法体制改革的整个框架，是由中央来确定的；但是框架毕竟只是一个框架，真正把改革落到实处，需要往这个框架里面“填”上各种大小小具体的制度，而目前据我观察，这个事情主要还是由各地法院自己来主导的。这样不可避免地会带来一定的弊端。法院当然应该是公正的，可是，作为一个机构，它无可避免地会有自己的“部门利益”；而法院内部来说，有权讨论和制订各种改革举措的从大到小的“领导”们，也会有自己的本位利益。所有人都会尽可能地维护自己的既得利益，所有人也都会积极地“参与”改革，希望把改革导向对自己最为有利的方向——这是人之常情，并且，大家知道，我们的国人，是最擅长“上有政策，下有对策”的。所以，为了能够制订更为公正的改革举措，也为了突破内部

的改革阻力，我个人认为，可以在各省、直辖市及一些较大的城市，设立独立的司法体制改革委员会，专门负责主导本地的司法体制改革的具体

举措的制订与监督落实，委员会成员由法官检察官代表、律师代表、法律学者代表及人事财政等相关部门的代表组成。我个人进一步认为，法官检察官代表在委员会中的比例不应超过三分之一，而律师代表比例至少要达到三分之一，甚至更多。

我这个看法是基于以下的判断：首先，律师有能力在各种司改举措的制订中起到主导作用。律师作为沟通法院与当事人之间的桥梁，有一个天然的优势，就是他既了解人民群众在诉讼中的各种需求，又最经常与法院发生联系、在法院外部最熟悉司法体制运行情况、最可能发现司法体制运行中的种种弊端或者不合理的地方，是最能够做到“旁观者清”的人群。其次，律师有意愿在各种司改举措的落实中起到监督作用。我们目前说要开展司法改革，提高法官的待遇和地位、去行政化、去地方化等等，只是一种手段，其最终的目标是，让我们的司法体系能够更加公正高效地运转，如果我们把法院比作一间工厂的话，各种裁判就是这间工厂的产品，而改革的目的，就是让这间工厂生产出更多的优质产品——公正的裁判。而律师的工作天然地就祈盼司法的公正高效，可以说，司法越公正，越高效，律师行业就会发展得越好，所以律师是最有积极性去监督各种司改举措的落实、评估司法举措的实际效果的人群。

所以，在本次司法体制改革的大潮中，作为一个心怀法治梦想的法律人，我期盼着法官与律师能够携起手来，共同去推动司法体系的公正高效运转。各位法律同仁们，美国最高法院作为当前世界上权力最大的法院之一，它的九位大法官被誉为“最接近神的人”，可是，当年成立之初，它的办公地点是在美国国会大厦的地下室，一间潮湿、昏暗的办公室里。可以说，它能够有今时今日的权威和地位，是上百年来无数位大法官所努力争取来的。各位，我们现在就在历史之中，让我们一起去争取更美好的法治明天吧！



司法改革拓展律师发挥作用的空间

文 广东安恪律师事务所 崔军律师



律师参与司法改革，有利于促进司法公开和司法公正，提升司法公信力，对诉讼活动起到监督作用。法官与律师拥有共同的法治理想，同为法律的实践者，存在诸多职业共性，有相同的职业背景，相同的法律认知，共同维护法律尊严和提高司法公信力，应彼此尊重、平等合作，形成相互独立而又互相监督的良性关系。

以审判权力运行机制改革为中心，这种审理新机制不仅是司法公开、司法公正的要求，也是落实“让审理者裁判、由裁判者负责”的重要改革举措。

“让审理者裁判”，法官的权力更大了，而“权力”必须受到制约。对司法公权力的监督，有一支重要力量，就是律师。

没有律师参与，就没有权力构架的均衡化，也就没有司法公正的基础。司法公正就可能更依赖于法官个人因素而非制度因素。因此，司法改革应探索建立律师参与的机制。

司法改革的根本目的是实现司法公正，实现公平正义。司法公正的实现，是靠科学司法制度的保证，而不能仅仅靠个人因素。因此，我们首先要从制度层面，考虑司法改革问题。司法公正，要设计包括律师行业在内的权力架构均衡化的科学制度。社会公平正义的基础，是社会权力构架的均衡化；司法公正的基础，也要依靠司法公权力和社会私权利的均衡化。其中，不仅包括司法公权力之间的制约平衡，还要包括作为社会私权利代表的律师，对司法公权力的制约平衡。司法体制改革，没有律师参与不行。在某种意义上说，司法体制改革的关键，是能否发挥律师在实现司法公正过程中的作用。

司法公正，必须发挥律师作用才能更好实现。司法公正，仅靠司法体制内的改革是不够的。司法体制内，主要指公检法等司法公权力机关。但是，司法制度，是在社会大环境中运行，司法程序，包括司法审判改革，不能没有律师行业的参与和推动。司法审判结果，更要考虑到法律效果、政治效果和社会效果的统一。由此，我们要把视

野扩大，要探讨律师参与下的司法改革。司法公正，根本取决于司法体系内各个权力/权利构架的制约监督。特别是作为私权利代表的律师对司法公权力的制约监督。由此，实现司法公正，必须提高律师在司法体系内的地位和作用。

律师参与司法改革，有利于促进司法公开和司法公正，提升司法公信力，对诉讼活动起到监督作用。法官与律师拥有共同的法治理想，同为法律的实践者，存在诸多职业共性，有相同的职业背景，相同的法律认知，共同维护法律尊严和提高司法公信力，应彼此尊重、平等合作，形成相互独立而又互相监督的良性关系。司法公正是社会公正的最后一道底线，而法官与律师之间的相互关系对司法公正乃至社会的公平和正义有着非常重大的影响。法官要树立自身的司法形象，提升人民群众对司法公信的满意度，除了加强自身建设外，还要自觉接受外界的监督，促进司法工作的健康发展。在各种外部监督中，律师监督是最直接和有效的监督。因为律师既是法律人，又是代理人，直接参与案件的诉讼过程，法官或合议庭对案件证据调查采信到事实认定和法律适用，从程序运用到实体判决都亲身参与，对法官分析处理问题的能力、法律适用水平一目了然，对法官的所作所为最了解，对法官在诉讼过程中违反规定的行为律师可以随时进行监督反映，以确保当事人的合法权利不受非法侵犯，确保国家法律的正确实施，实现司法公正和社会正义的双重效果。国家设立律师制度的目的是为了保护公民权利、遏制公权力。

“由裁判者负责”，法官的责任更大了，而充分发挥律师的作用，可使发生错判的几率降到最小。

律师参与诉讼，对人民法院审理案件和法官素质的提高具有促进作用。审判是对事物从感性到理性的认知过程，是透过事物的现象发现事物本质的再认识。人民法院在审理案件过程中，因当事人主观利益因素和时过境迁等客观原因，导致案件错综复杂，真与假、现象与本质相互绞合，给法官审查判断恢复案件事实真相带来各种阻力和困扰，给依法公正处理蒙上了阴影，律师介入和参加诉讼有利于事实的查清和证据的甄别，防止司法不公现象的发生。一方面有利于提高审判质量和效率，节省审判资源和诉讼成本。如律师参加诉讼，能够有效的引导当事人正确表达自己的诉求，避免因诉求表达不清而影响案件及时审理；能有效组织当事人正确举证或积极主动依法调取和提供证据，减少法官取证过程；在诉讼中对证据采信和事实认定以及法律适用等提供充分的意见，有利于法官在自由心证和自由裁量过程中集思广益，全面分析判断，从而得出更接近案件真实和符合法律的裁决后果。因此，法官的审判活动绝对需要律师配合，律师的意见毫无疑问对法官的正确裁判有着极大帮助。另一方面，有利于法官素质的提高。审判是运用法律知识和社会经验发现真理的认识过程。法官办案不但体现了个人能力和水平，更主要在于法官所办理案件给当事人以及社会带来的影响。由于个人认识的有限性，法官与律师之间需要相互学习和帮助。好法官和好律师是值得双方共同学习的榜样，是推动中国民主法治进步的基石。审判质量的提高离不开律师职业，作为职业挑错者，无论对于法院来说，还是对于法官个人讲都只有利没有害。因此，律师参与诉讼有利于法官客观全面地综合对案件的审查判断和审判业务的提高，同样，律师整体素质的提高，会刺激着法院队伍建设，有利法官队伍整体办案能力的增强，最大限度地降低办错案的几率。

律师是法官确保案件质量的一支重要的依靠力量，法官应当认真对待律师提出的意见，全面客观地审查判断，防止冤假错案的发生。保证狱无冤案是法官梦寐以求的至高境界。对此，需要做到兼听包括辩护观点在内的不同意见，对案件进行全面审视和准确判断。美国著名大律师丹诺说：“被告律师的责任，在于保护被告免于在犯罪证据不明确的情况下被判刑，如果被告罪证确凿，原则上是争取最低的刑罚。”在司法案件中，如果律师如此尽职尽责，如果司法者能够认真倾听律师意见，那么司法公正就多了道安全保险，冤假错案就少了些发生几率。

最高人民法院常务副院长沈德咏指出，要高度重视、充分发挥辩护律师在防范冤假错案上的重要作用，充分认识到律师是法律职业共同体的一员，充分尊重和保护律师依法履职的权利，充分相信绝大多数律师是具备良好职业素养的，是理性、客观、公正、中肯的，是人民法院可以依靠而且应当依靠的重要力量。因此，各级人民法院

要学会重视律师、善待律师和依靠律师，共同肩负起维护法律实施，实现社会公正和正义的法律责任，提高社会公众对司法的公信。

如果说，既往的冤案如余祥林案、赵作海案等是从反面说明辩护制度和律师辩护对防止冤案、实现司法公正具有至关重要的作用，那么，福建念斌最终被判无罪案件，就是从正面强化了这一常识。正反两面的案例形成了生动的法治课，告诫司法者万不可轻视、漠视、歧视律师，侵犯律师执业权利。正面、积极的作为，是刑事辩护的主流，这是明显的客观存在。问题是法官能否认知、把握和认同这一客观存在，并在司法实践中做出相应的积极回应，即把律师当作诉讼活动的平等参与者、当事人权利的维护者、公正司法的帮助者、司法权力的监督者、法治社会的建设者，为他们依法执业创造条件，重视和倾听他们的意见。最高人民法院副院长江必新所说，强调法官依法独立审判，不等于法官可以拒绝监督，当事人及其代理人也是法官的主要监督者。承认和保障律师执业权利，是主动接受监督，保证司法权力依法正确行使的明智选择。

律师是一个国家法治文明的重要标志。律师与法官、检察官一样，都肩负着维护司法公正的重要使命，律师工作在维护司法公正上起着非常重要的独特的作用。从设立律师制度的本质上来看，律师为当事人提供法律服务，根本目的是要使法律获得正确实施，律师的职能作用就是在维护法律正确实施的过程中实现司法公正。因此，司法改革拓展了律师发挥作用的空间。



律师是社会主义法治建设的一支重要力量。司法体制和工作机制的改革离不开律师的参与。我们现在正处于社会主义法治建设最关键的机遇期，摆在我们面前最重要、最迫切的是如何保证我们的中国特色社会主义法律体系能够切实地得到贯彻、落实、执行，在这方面作为社会主义特色的法律力量，律师肩负着重要的使命，律师在中国法治的大潮中，在我国法治成长的进程中是可以大有作为的。

——最高人民检察院纪检组副组长、监察局局长 王洪祥

在司法体制改革的目标内容和为改革所采取的措施当中，必须要关注律师的参与。他们不仅是中国特色社会主义法治建设的重要参与者，也是平等的法律职业共同体的一员。如果司法体制改革中缺少律师的参与，我们的法治建设在改革的进程当中是不完善的。

——中国人民大学法学院院长 韩大元



公正司法、有尊严地审判 ——一个基层法官眼中的司法改革

文 罗湖区人民法院 李占祥法官

作为基层法院的一名法官，我和我的同事们在欢迎改革并积极投入改革的同时，也表示出共同的担忧，就是在对司法腐败零容忍的法治背景下，谁给我们提供足够的职业保障？为我们提供与责任匹配的“尊重、尊崇”以“严守司法公正大门”的制度保障？

新时代的司法改革在顶层设计方面展现了新气象。中共十八大报告提出“要进一步深化司法体制改革”，十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确了“深化司法体制改革，加快建设公正、高效、权威的社会主义司法制度”。近期召开的党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，这是第一次在党的中央全会上专题研究依法治国基本方略，在党的历史上是绝无仅有的事情。这一切似乎表明，依法治国中的重要一环——司法改革已经以前所未有的程度进入执政党的主要政策议程，成为建设“法治国家”这个执政目标的不可或缺的一部分。而目前整个司法改革的重心就在法院内部实行的以法官职业化改革为核心的审判权运行机制改革。

作为国家法官职业化改革的试点城市之一，深圳的福田、盐田两个区法院已经试行一到两年的审判团队或主审法官负责制改革，罗湖区法院和深圳中院也在9月份先后试行了新的审判团队改革，从目前看来，主要实现了两个目标，一是法院工作人员分类管理，二是压缩层级审批，实现了让审理者裁判。

根据2014年9月19日深圳特区报《司法体制改革步伐稳健足音铿锵 推动深圳阔步迈向一流法治城市》新闻稿的报道，改革彰显的效果反映在数据上，就是效率提高了。以前庭长、科长催法官结案，现在是主审法官自己主动结案。好比当初分田到户，自负盈亏，单个生产力得以释放，每个审判团队三个法官荣辱与共，结案积极性明显提高院长、庭长基本上没有审判执行业务上的审批，只做好监督，对发现有问题的案件，尤其是大要案、敏感案件在判决书付印之前的三个工作日的审阅期发现有问题的，提出监督建议，而不是行政命令，共同确保审判质量。这些

都是看得到的改革成果。

但是，综观历史，改革从来就不是一件一蹴而就的事情。衡量司法改革成果，还需要假以时日，有些问题可能在三五个月会暴露，有些问题可能一两年甚至更长时间才会显现。作为基层法院的一名法官，我和我的同事们在欢迎改革并积极投入改革的同时，我们一线办案法官表示出共同的担忧，就是在对司法腐败零容忍的法治背景下，谁给我们提供足够的职业保障？为我们提供与责任匹配的“尊重、尊崇”以“严守司法公正大门”的制度保障？对此，我们一线法官表示出深深的忧虑。就以9月19日深圳特区报那篇文章的报道而论：“法治国家保障法官之尊崇，一方面是给予法官很高的待遇和社会地位，另一方面是保障法官的独立审判权。改革在市委的支持下，朝着这个方向迈出了关键一步”，文中所谓的“关键一步”就是法官分类管理，就是“法官有自己的晋升通道，不用再去挤那道窄窄的官道”，对此，我基本赞同，并认为这是破冰的第一步，也是关键的第一步。万事开头难，先迈出这一步，本身就具备了重大意义。但就给法官以“尊崇”这一标准而言，我认为差距还很远。分类管理只是给法官一个晋升的通道，但这个通道与警察的通道、教师的通道没什么本质上的区别，就是一个行业区别，从数字上看，加了一点工资，但这点工资与社会地位没有直接联系，与尊崇的地位和尊严更是相去甚远，仅此而已。

法官有较高的社会地位，来自于严格的资格选拔，他的资历让人肃然起敬，而不是唾手可得，他的道德修养让人敬仰，而不是一般普罗大众就能拥有的，而且经过严格选拔，一经任命，只要不是主观错误，即可获得终身任命，这样崇高的地位才能真正吸引优秀的法律人才担任社会正义的代表和裁判。我觉得本轮改革，如果不能从制度设计出符合司法

规律的法官执业保障制度，不能给法官以基本的尊崇地位和必要的非归因于主观的过错的免责的制度设计，就不可能吸引和留住最优秀的法律人才到法官队伍。

第一、区法院院长在区一级党政机关算什么地位？人大、政协如何排定位置？是不是还象以前一样，仍然排在主席台的最后一排？如果是，我认为，这次改革还在形式上都没有真正突破，更不说在制度上有什么突破了。

第二、要对法官责任进行公正、客观的分析，加以充分论证后制定相关制度，先试行再完善，真正让法官明确自己的责任，而且这种责任是崇高的，值得终身追求。这一制度围绕的核心只有一点，就是确保法官独立行使审判权、公正司法，有尊严、有权威地独立司法，只要遵守法律，就敢于独立判案，而不是相反，因为制度的模糊、不稳定、不客观，或者干脆以革命的理由秋后算帐，事后追究，法官给自己没有保障，又拿什么来确保给当事人以公正的裁判？所以，我认为要构建一个给法官以尊崇地位的制度保障，才是确保改革取得成功的必要条件。

这里面有一个基本信任的问题，已经任命是法官，必须给予高度的信任，而不是怀疑，我们很多制度设置都是首先怀疑你不是一个值得信任的人，对于法官，也一样，比如说，我们法官上班，和普通工人一样，也要打卡，或者打指模，也有打脸的（就是脸部识别），以资证明不是冒名顶替的，通过这样的监管才能相信法官准时来办公了。领导不相信你是一个忠于职守的法官，何况是老百姓？这是一个很好玩的现象。但就是基于这样的思维定势，现在对法官责任追究的呼声要远远高于对法官豁免的研究，而且上升到零容忍，终身追究，我看，这不是信任不信任的问题，简直是“假想敌”，措辞之间似乎可以闻到对立、追究、重惩各种步骤浓浓的硝烟味。刑法还有“无罪推定”一说，而法官秉承《法官法》赋予的审判权，承担着守护司法正义的责任，却被置于这样一个位置，试想战战兢兢的法官们判案时，心境如何？

我认为，当前要研究的是必须帮法官制定公正、合理、客观的法官执业保障机制，一方面，在哪些情况下法官可以免责，另一方面，如果设定错案终身追究制度，错案的界定必须明确。目前，已选择法官的都在担心，法官审判案件责任追究如何追？什么情况下应该追究，有没有时间上的豁免，即便是普通刑事犯罪分子，根据刑法规定，他的犯罪行为已经超过刑法规定的追诉时效期限的，不再追究其刑事责任；如果已经被追究了刑事责任，该案件应当予以撤销。现在有一种说法，说对法官办错案要终身追究，如果真是这样，那法官的地位究竟比普通刑事犯罪分子的地位高了还是低了？他获得的尊崇感是否在终身追究中得到了彰显？这些都不是最主要的，最核心的问题是，你得把哪些该终身追究的提前告知我们，总不能搞不

教而诛。

我们期待一个更有远见更有智慧的司法改革，让精英担任法官，而且能够有尊严地生活，有尊严地作出裁判，有尊严地保持终身的职业荣誉感，而不是为避免成为下一个莫兆军、下一个马瑞芝，而如履薄冰、战战兢兢地站在审判台上，作出有违职业操守、足以自保但未必公正的裁判，如果是这样的改革，那将是我们民族的悲哀，国家的悲哀。

我们还要有足够的智慧认识到这样一些司法规律：一是法律真实与客观真实永远存在差距，当事人故意隐瞒证据，编造证据，甚至连当事人自己都查不清、讲不明的真相，法官有何通天本事能把每一件客观事实还原？在事实不清、证据不足的情况下，法官作出的裁判是很艰难的，要做到公正无差错地判决更是难上加难。二是审理案件是一个程序性很强的专业活动，必然有相应审理期限，不能像追求GDP一样无限追求结案率，高的结案率只能是谎话、空话、假话，一个案件在正常审限内结案，把审限内结案率而不是一年的结案率作为考核依据，才是符合法律自身规律的做法，才是尊重司法规律的表现。还有结案均衡度，上诉率、信访投诉率，都取决于案件收案情况，案件难易程度，当事人的态度，这些指标并不能客观、完整地反映法官的工作态度和工作效率。这些指标对司法公正的促进作用究竟有多少，需要专家作进一步的论证，不能把法官当作生产工具，也不能把法官等同于流水作业的普通职工。



深圳福田区法院试行的审判长负责制，通过选任程序公开选任审判长，按照“1+2+3+4”模式，建立以1名审判长为核心，包括2名普通法官、3名法官助理、4名其他辅助人员在内的新型审判团队。按照福田的方案，35名审判长中，30人从法院的105名法官中选拔，另在全市公开选任5名审判长。公开选拔的标准包括，报名者需有法律职业资格、是公务员且有5年法律工作经验。审判长在该团队中居于核心地位，既是办案者又是管理者，拥有案件的分配权、决定权、签发权以及团队成员的工作安排、管理考核权等。这一制度设计的理念在于弱化庭室的色彩，削弱了庭长职权，使得案件的审理者与裁决者实现统一，法官的职权也达到高度统一。

福田法院改革尝试所透露出的司法理念受到了颇多肯定，有利于审理权和判决权的统一，并努力将行政管理权和司法裁判权进行区分，最终亦有可能推动司法裁判的职业化、专业化。

一个律师眼中的司法改革

文 广东经天律师事务所 杜艳芝律师



从来没有像今天这样让人充满对法治的期盼，因为在改革的路上行走多年的中国领导者和中国人民已经意识到了，除了法治，你别无选择。与其说中国领导者和中国人民选择了司法改革之路，不如说是历史为中国领导者和中国人民做出了选择。我预感，律师的春天来了。

一九七九年参加高考那年，我将当时有限的几所政法大学都囊括到了我的志愿栏内。年少的我，美丽的梦想就是做一名有所成就的律师。可惜时运不济，命途多舛，人生辗转，直到30岁那年我才与法律结缘坐到了律师资格的考场上。那年我算是比较高龄的考生了，如果没有执着和热爱，高强度的考试也许就让我半途而废。

成为一名执业律师是20年前的事情，弹指一挥间，酸甜苦辣，欲说还休。回首20年，解决了衣食住行的生计问题，案件做了不少，书就的文件等身，每每出场，听到的都是你们律师是高收入人群的恨声，也有艳羡的眼光膨胀着我的虚荣。没错，律师的人均收入可以榜列前茅，其他却乏善可陈。去广州开会，我们几个所谓大律师呼朋引伴地去了洗脚屋。当按摩小姐灵活的手指在脚上划过，身体的舒适和惬意让我们放下矜持，一个个不无得意地争相展现着精英的优越。其中一位按摩小姐本科毕业于广州一所大学的外语专业，我们对她从事这么低微的职业慷慨地施以惋惜和同情，她却毫不领情：“你们不如一个按摩女，想想你们不是谁出钱就为谁服务吗？”她的犀利不仅无情地消灭了我们良好的自我感觉，还顺带嘲笑了我们的浅薄自大。那天回来的路上，失落感紧紧地缠绕着我挥之难去。我怨尤制度让我们在精神上堕落，我自责自己无法坚持理想和追求。你带着荆棘的王冠而来，你握着正义的宝剑而来，心永远憧憬着未来，而现实是那么的阴沉无奈。中国律师的困境交织着先天不足和后天不良。上海法官集体嫖娼案有律师卑微的买单身影，重庆中院执行局长的共犯是一个律师；当律师为维护自身权益而走上穷途末路时，出家的结局让他与一个普通百姓无异，于是电视上的律政佳人、离婚律师只能无奈地炫耀时装和跑车。今天法官辞职下海还有机会再操律业，从律师中选拔法官却是凤毛麟角，举步维艰，只因为这是一个难以

让人放心的群体。

其实律师的困境何止是律师的困境，律师的困境就是国人的困境。英国著名的政治家、文学家菲尔登早说过：“法律职业的社会地位是一个民族文明的标志”。当一个国家律师沦落的时候，国民也沦落了。所以法官在唏嘘自己是弱势群体，官员对自己的床上隐私不断在电视上回放也只有无奈无言，检察官可以拿着一纸协议胁迫深陷图圈的当事人，将上亿财产万元贱卖；太子奶、三株口服液都因为法院的一纸荒唐判决走到不归之绝路，却无可奈何。司法公正本是一个社会最后的底线，而这条底线正不断受到挑战，法治的生态环境比自然界的生态环境更为恶化，没有一个国家的公民移民是那么地踊跃，哪怕是逃离到太平洋上那个巴掌大的岛国。中华民族已经到了需要变革的时候。

勤劳的中国人民十年间将中国的经济总量从世界第六做到世界第二，到2020年左右可能成为世界之最，中国的经济实力让世人震惊，让全球瞩目，但与此同时，社会矛盾尖锐异常，国人的情绪焦虑躁动，冲突盘根错节，生态环境恶化，食品安全堪忧，社会治安不安，司法腐败严重。

律师的眼看司法改革：本次改革的重大不同是从顶层设计开始，中央成立全面深化改革领导小组，负责改革的总体设计、统筹协调、整体推进、督促落实。改革的决定由中央政治局决策，习近平总书记亲任组长，其中司法改革已经上升到了国家的最高层面，司法改革也不再仅仅是司法领域内部的改革，而是关系党和国家事业发展全局的重大战略部署的一个部分。

律师的眼看司法改革：本次改革是在改革开放三十年成果的基础上进行的集大成者的改革，尽管从20世纪80年代中期中国就迈开了司法改革的步伐，但改革大体上都是涉及法院内部的改革，触及仅为具体规制，比如推行公开

开庭、改进合议庭工作、注重审判工作监督、加强案例指导、审判文书公开等具体方面。因为未曾涉及制度层面，三十年司法改革的成败荣辱、功效作用见仁见智，颇具争议。而本次司法改革试图破解制度难题，以司法独立为中心，以公平正义为价值取向。

律师的眼看司法改革：本次改革是在决策层和普通百姓达成进一步改革开放的共识下形成的，是在不改革无出路的历史关头做出的明智选择，本次改革是以开放的心态来进行的改革，发达国家的先进经验要在我们在保持社会主义特色的前提下做出取舍。

正因为如此，我们期盼着这次改革，我们寄希望于这次改革，我们渴望得到“法律是人类为了共同利益，由人类智慧遵循人类经验所做出的最后成果”，我们相信新一届政府和中国人民非凡的智慧。

律师的眼看司法改革，是因为律师将得到历史上最重大的改革机遇。

二十年，从来没有像今天这样让人充满对法治的期盼，因为在改革的路上行走多年的中国领导者和中国人民已经意识到了，除了法治，你别无选择。与其说中国领导者和中国人民选择了司法改革之路，不如说是历史为中国领导者和中国人民做出了选择，我预感，律师的春天来了。

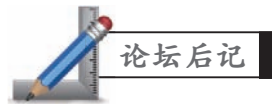
美国的律师用智慧造就了一个强大的美国，为美国贡献了43位总统中的25位，英国的律师库克居然将独裁的国王查理推上了断头台，现代印度的国父、印度最伟大的政治领袖甘地，是在作为律师被英国警察摔下火车的那一刻，找到了非暴力不合作的灵感，韩国的卢武铉通向总统宝座的道路，是始于他作为律师做出的那场著名辩护。今天历史有可能将这样的机会交给中国律师，你准备好了吗？我们准备好了吗？

律师的机遇就是中国人民的机遇。深化司法改革与每一个老百姓的利益息息相关，“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”这个目标，正是司法为民、公正司法的最终追求。我们要的不仅是衣食丰，仓廩足，我们更

要在社会主义广袤的土地上能够自由地呼吸，享受青山绿水蓝天绿地。

历史也告诉我们，改革从来都是一项高风险的事业，改革从来就充满艰辛与风险，改革从来就不会一帆风顺。晚清预备立宪时，清廷着手对地方官制进行改革，为慎重起见于1906年下发地方官制改革大纲，征求地方督抚大员的意见，结果出乎意料地受到了抵制。真正制约改革的原因不仅是观念问题，最核心的问题还是各个阶层各个集团的利益如何处理。当下的国人，一方面带有对改革的强烈期盼和忠诚，另一方面则因改革是又一次重大的利益分配而攻于心计、计较锱铢。本轮的司法改革也不例外，我们可能会遇到当权者强烈的抵制，可能会遇到国人不信任的怀疑眼光，因此当我们有一天要站在改革的风口浪尖上的时候。律师，你准备好了吗？

纵观历史，横看诸国，律师在法治和法治社会中从来就是一个不可或缺的重要角色，更是改革的积极参与者和践行者。民国肇始，律师以社会精英的姿态登上历史舞台，以“宁鸣而死，不默而生”为毕生追求，尽显律师的风采。他们仗义执言，以法律为依据通过唇枪舌辩避免冤假错案，更为政治异见者代言，抵制公权力泛滥。章士钊、陈独秀、吴凯声、著名的七君子案，他们作为律师的风骨道义，为我们今天的律师提供了高山仰止的精神资源；产自日本律师的司法制度改革审议会意见书，支撑起21世纪日本的司法制度；台湾司法改革基金会主要由律师发起，在台湾司法最黑暗的时代以司法公正的力量点燃了民间之火，为台湾的法治立下了汗马功劳。我们是幸运的，遇到了一代英明政府，他们的锐意改革给中国提供了一个强大的机会，给每一个中国人提供了一个获得幸福的机会。抓住这次司法改革的机会，我们就是历史的功臣，失去这次机会，我们就可能是历史的罪人。让我们以高度的政治责任心和崇高的历史使命感，去实现我们的法治梦想，建设一个美丽中国。



本次论坛在全国司法体制改革的大背景下举办，嘉宾提出了创建公正的司法环境、通过制度安排让优秀律师在司法改革中担任要角、建立有尊严地审判的制度保障、保障法律人独立、负责、信仰和忠实于法律、追求公平和正义的法律人格等一系列富有建设性的建议，具有很强的实践性、理论性和借鉴意义。论坛的成功举办，为新时期我市法官和律师工作找准了突破口和着力点。



快播的“罪”与“罚”

文 谢湘辉 黎孟龙 车小燕 李国斌^[1]

深圳快播科技有限公司（下称“快播”或“快播公司”）因涉嫌严重侵犯版权，被深圳市市场和质量监督管理委员会行政处罚2.6亿元。“快播该不该罚”、“2.6亿罚单是否过重”等极具争议性的话题在互联网企业、法律界以及媒体界激起层层巨浪。

【案件回放】

快播公司简介

2007年12月深圳市快播科技有限公司正式成立，是一家以网络流媒体技术开发与应用为核心的高科技公司。注册地址为深圳市南山区，注册资金1000万元人民币，是一家以网络流媒体技术开发与应用为核心的高科技公司。快播公司包括三个事业部，视频业务、快玩游戏平台业务以及大屏幕业务，其中，快播和快玩这两块业务发展较好。

2009年公司实现盈利，2011年销售额达到1.3亿元，2012年公司年收入达3亿元。公司盈利模式一方面来自与大型互联网公司合作，通过软件捆绑营销，获得用户付费下载收入；另一方面来自与网游厂商合作运营推广游戏，按比例获取分成收入。

快播公司的侵权行为主要是通过快播视频播放软件实现的。客户下载了快播视频播放软件后，可以随时从中点播下载、观看影视剧等视频作品。QVOD服务器是与快播播放器配套的一款视频文件发布软件，其主要功能是发布（注册）视频文件，形成一个被称为QVOD源的种子文件。快播播放器只能在线下载、播放由QVOD源种子文件指向的视频文件。当用户通过快播播放器点播影视作品后，首先链接至20多个搜索网站，继续点击则跳转至上百个视频网站，并通过这些网站下载、观看影视作品。由于这些视频网站都是采用QVOD服务器发布视频文件的，业

内将这些网站统称为“快播网站”。快播公司正是通过这种模式，将他人拥有正式版权的影视作品，免费提供给其用户下载观看，而快播公司和众多的“快播网站”却不需要为此支付任何版权费。^[2]

【案情回顾】

自2012年起，搜狐、乐视、优酷等多家反盗版联盟成员在“带头大哥”腾讯的张罗下发起多起针对快播等公司网络侵权的举报与诉讼。

2013年，中国电影股份有限公司发现快播侵犯其版权，将其告上深圳南山区人民法院。最终，法院判令快播停止侵权并赔偿原告损失。

2013年12月，国家版权局根据相关权利人的投诉，立案调查快播，最终认定快播公司构成侵犯信息网络传播权，同时损害公共利益，对快播做出罚款人民币25万元的行政处罚。

2014年1月2日、1月26日、2月17日，腾讯公司三次通过公函的形式向快播发出停止侵权的诉求。但让人费解的是，如此密集的诉讼，并没有让快播停止侵权。

来自司法机关的判决和行政机关的行政处罚，引爆了诸多权利人针对快播公司的维权诉讼。2014年1月—4月，南山区法院接到80余宗针对快播公司侵权行为的诉讼，数量之大、诉讼之集中比较罕见。

2014年4月16日，快播在其官方微博发布《公告》和《致快播用户书：我们涅槃在即》两份公开信，宣布关闭QVOD服务器，停止基于快播技术的视频点播和下载。

2014年4月22日，大批警察进入位于深圳南山区科技园的快播公司，对部门员工进行询问和盘查。当日深圳公安局称，原因是快播涉嫌传播淫秽信息。

2014年5月20日，深圳市市场监督管理局来到快播深

[注] 1. 谢湘辉，国浩律师（深圳）事务所律师。
黎孟龙，北京德恒（深圳）律师事务所律师。
车小燕，上海市锦天成（深圳）律师事务所律师。
李国斌，广东融关律师事务所律师。
2. 赵红仕，百度、快播公司侵犯著作权案解析，中国版权，2014年第1期。

圳总部，送达了对快播公司拟行政处罚听证通知书，拟对快播处以2.6亿元罚款。

2014年6月17日，“快播案”在深圳市市场监督管理局举行听证会。深圳市场监管局首次回应了2.6亿元“天价”罚单的由来。

2014年6月26日，深圳市场监督管理局对快播下发《行政处罚决定书》，正式处以2.6亿元罚款，罚单即日生效。

【法律焦点】

快播商业模式及是否构成侵权？

快播商业模式中涉嫌引诱、帮助侵权的表现有：

一是快播向公众免费提供服务器及播放软件，而通过在QVOD服务器中插播广告的功能获得广告收入。快播播放器的主要功能就在于播放网络上由QVOD源种子文件指向的视频文件，通过不断增长的用户群扩大自己的影响力及市场占有率，并取得广告收入。尽管这种广告收入不能构成《信息网络传播权保护条例》第二十二条第四项以及《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》司法解释第十一条规定的“直接经济利益”，但是这种巨大收入却应当使快播公司对通过其软件传播的视频文件是否侵犯他人合法权益尽到较高的审查注意义务。而搜索竞价排名、列表式搜索方式说明了搜索对象和搜索结果的排列都不是随机产生的，而是在经过智能程序分析后设置的。也就是说，尽管搜索引擎服务商对索引数据库中暂时存储的文件没有进行编辑、加工，但是通过设置关键字等方式还是能对文件内容进行分类和审查的。^[3]因此尽管快播不能屏蔽所有涉嫌侵权网页的链接，但完全有能力对部分明显涉嫌侵权网页的内容进行审查过滤，以遏制损害结果的扩大。

二是尽管快播一直声称其只做技术，不提供内容，但是快播播放器具有的“边播放边下载”的功能却被大量盗版网站利用，为用户提供在线观看和下载服务。利用快播播放器搜索影视作品，或者通过浏览器搜索观看影视作品的同时，快播播放器软件同时下载，下载内容保存在存储器硬盘共享区。下载完成后，网络用户使用快播播放器软件点击网络任务，亦可以观看相关影片。应当注意的是，利用快播搜索电影作品后，如果链接到正版视频网站，是

不能进行下载的；只有链接到那些“快播网站”，快播播放器才会在播放的同时进行下载。因为我国《信息网络传播权保护条例》并没有规定有关“个人欣赏”的合理使用例外，因此网络用户利用快播下载，传播电影作品将构成著作权侵权，而快播亦应当为此承担间接侵权责任。

虽然无疑存在着一些对免费作品（包括版权过期的作品以及权利人自愿免费传播的作品）的需求（即实质非侵权用途），但是证据显示大量的需求是使用快播软件免费获得享有版权的作品。而且快播公司在其官网新闻中亦宣传“快播无须等待，百万高清电影想看就看”、“免费海量快播在线影院更高清更高速”、“Qvod帮助站长开拓盈利之路”等内容；在网站公告栏中也有“如何用QVOD架设高清点播网站”的介绍；在BBS栏目下游“玩转快播系列之视频分享篇”介绍如何分享看电影。这些信息说明快播在有意地强调其软件的版权侵权用途，鼓励“快播网站”的中小站长利用其软件进行电影分享，因此可以成为其构成引诱侵权的证据。

三是快播在其播放器软件内设置定向链接，有针对性，指向性的跳转至第三方搜索网站，进而跳转到大量的涉嫌盗版“快播网站”。快播播放器虽然没有直接对电影作品实施侵权，但其针对性跳转至相关搜索网站的行为，为侵权网站实施侵权行为提供了便利及帮助。国家版权局专案组也认定快播公司通过技术支持、影片推荐、定向链接等方式积极帮助影视搜索网站和“快播网站”传播侵权作品，在整个侵权活动中实际居于主导地位且系侵权活动的主要受益人，主观过错明显。^[4]

“避风港原则”能否成为快播的抗辩理由？

所谓“避风港”原则，是指网络服务提供者不对搜索链接结果以及网络用户上传的作品承担全面的版权审查义务。除非事先明知或应知，或者在接到侵权通知后未及时删除或断开链接，网络服务提供者不对侵权行为承担侵权责任。^[5]“避风港”原则最早来自美国1998年制定的《数字千年版权法》，之后凭借美国强大的经济实力和发达的科学技术该规则被许多国家借鉴，我国2006年颁布的《信息网络传播权保护条例》也充分借鉴了“避风港”原则，在第十四条和二十三条确立了“通知—删除”规则。^[6]

“避风港”原则体现了技术中立的规则，即避风港

[注] 3. 参见注6。

4. 赵红仕：《百度、快播公司侵犯著作权案解析》，载《中国版权》，2014年第1期。

5. 赵红仕：《新技术的发展与著作权法修订——以“快播侵犯著作权案”为视角》，载《科技与出版》，2014年第3期。

6. 《信息网络传播权保护条例》第十三条：“对提供信息存储空间或者提供搜索、链接服务的网络服务提供者，权利人认为其服务所涉及的作品、表演、录音录像制品，侵犯自己的信息网络传播权或者被删除、改变了自己的权利管理电子信息的，可以向该网络服务提供者提交书面通知，要求网络服务提供者删除该作品、表演、录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接。通知应当包含下列内容：

（一）权利人的姓名（名称）、联系方式和地址；

（二）要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址；

（三）构成侵权的初步证明材料。

权利人应当对通知的真实性负责。”

的免责情形体现的是纯技术性的网络服务提供行为享受豁免侵权责任的优待，不受损害赔偿之忧。技术中立，大体上可以归入工具中立的范围，即技术本身并不当然带来著作权侵权责任，只要该技术本身具有其他实质性非侵权用途。不能仅因为某种技术目前被多数用户用于侵权用途，而认定服务提供者具有主观过错。^[7]理论上，运用“避风港”原则，既可以避免网络服务提供者承担过重的责任而影响其健康发展，又可以促使网络服务提供者采取积极有效的措施，避免间接侵权行为的发生，从而实现著作权权利人与网络服务提供者之间的利益平衡与和谐共存。

然而，“避风港”规则的滥用却使其变成了搜索网站和分享网站的“安全港”，演变成某些网站承担侵权责任的挡箭牌。甚至假技术中立之名，大规模、商业化地从事侵权盗版活动的商业模式亦依靠“避风港”原则获得了侵权豁免，这不仅严重损害了著作权人的合法权益，也颠覆了网络视频行业正版化的发展趋势，给我国网络版权保护工作带来了极大的负面影响。

究其根源，就在于对“避风港”及技术中立原则的机械适用。某种新技术具有实质性非侵权用途，并且遵循了“通知—删除”规则并不能当然的免除网络服务提供者的侵权责任。在此之外仍然需要考察网络服务提供者是否具有引诱或帮助侵权的主观过错，^[8]因为“某一项技术是中性的，不应当被苛责或禁止，但利用或提供该等软件或服务的行为，不一定可以免责，仍要视行为人的行为是否有引诱、帮助、引起他人的侵害著作权行为而断”。

网络服务提供者促成了作品在网络环境下的传播，为促进网络传播和信息网络产业的发展，网络服务提供者显然不能动辄追究，但对于网络服务提供行为也需要适当加以约束。约束的基本方法是为网络服务提供者制定尊重著作权的行为规则，或者要求其尽到一定的保护著作权的注意义务，而追究其侵权责任则是基于其网络服务提供行为的可责性，即从主观意图着手的，如为其设定过错标准，要求其具有过错。^[9]这也就是我国“避风港”原则中“明知”与“应知”的司法判定问题。

鉴于举证侵权人具有主观过错的现实难度，各国法院通行做法是引入“实质性非侵权用途”和“通知——移除”的标准。然而，这些规则并非判断帮助侵权的唯一标准。当侵权人的行为已经足以说明其提供的是实质性诱导和帮助时，则不需这些标准再来重复判断其主观意图。即网络服务提供商“不能像鸵鸟将头埋在沙子里那样对用户

的侵权行为视而不见”（即红旗规则）。

在适用“避风港”原则考察网络服务提供商的主观过错的时候，其商业模式的设计与选择应当成为一个重要的考量因素。有学者认为，由于“技术中立”的广泛应用，新的版权问题层出不穷，版权人的权利遭遇了空前的罹难，版权作品在网上的自由传播，致使著作权人以及邻接权人的利益得不到保障，严重挫伤了创作者的创作激情。而一些网络服务提供商则借机利用他人的侵权行为获得丰厚的盈利，更为可怕的是，这种商业模式逐渐被互联网技术领域的专家、学者以及法官认可，甚至提倡。^[10]

因此，网络服务提供商过错判断的重点除了提供搜索、链接和信息存储空间的网络服务商是否知道有特定作品被链接或被用户上传，以及是否知道该特定作品是否侵权外，还应当包括在设计其商业模式时，是否存在引诱或帮助侵权的故意或极大过失——概括性过错，只有当网络服务提供商的商业模式没有问题时，“避风港”原则才有适用的余地。

综上所述，如果网络服务提供商以新技术实施侵权行为，则不能以技术中立及“避风港”规则为自己开脱。网络环境下，网络服务提供商往往通过创新技术而创新商业模式，新技术与商业模式密不可分，且往往以技术中立为名主张责任豁免，对此必须进行必要的区分。既要准确把握技术作为工具手段所具有的价值中立性和多用途性，又要充分认识技术所反映和体现的技术提供者的行为与目的。既不能把技术所带来的侵权后果无条件的归责于技术提供者，窒息技术创新和发展，也不能把技术中立绝对化，简单地把技术中立作为不适当免除侵权责任的挡箭牌。

具体到快播公司，虽然其并未直接提供侵权内容，但是通过分析其商业模式，可以认定其对于直接侵权人的侵权行为属于“明知”或“应知”的状态，具有引诱、帮助的概括性过错，因此不能以避风港—技术中立规则免责。

巨额处罚是否合法？

我国《著作权法实施条例》（2013年3月1日修改实施）第36条规定：有著作权法第四十八条所列侵权行为，同时损害社会公共利益，非法经营额5万元以上的，著作权行政管理部门可处非法经营额1倍以上5倍以下的罚款；没有非法经营额或者非法经营额5万元以下的，著作权行政管理部门根据情节轻重，可处25万元以下的罚款。

我国《信息网络传播权保护条例》第18、19条也有类似规定：对侵犯信息网络传播权，非法经营额5万元以

[注] 7. 王迁：《三论“信息定位服务提供者”见解侵权的认定——兼评“泛亚诉百度案”一审判决》，载《知识产权》，2009年第2期。

8. 搜索链接服务商具有主观过错是其承担侵权责任的必备构成要件。参加：王迁、王凌红：《知识产权间接侵权研究》，中国人民大学出版社2008年版，第4页。

9. 参见黄武双：《论搜索引擎服务提供商侵权责任的承担——对现行主流观点的质疑》，载《知识产权》，2007年第5期。

10. 参见前注6。

上的,可处非法经营额1倍以上5倍以下的罚款;没有非法经营额或者非法经营额5万元以下的,根据情节轻重,可处25万元以下的罚款。

深圳市市场监督管理局认为,快播因侵犯他人的信息网络传播权而获取的非法经营额为8671.6万元,对快播公司处以非法经营额3倍罚款,是依法处理。我们姑且不论快播的非法经营额如何算出,但就罚款数额来说,管理机构对快播处以非法经营额3倍的罚款确实有理有据。但8671.6万元的非法经营额是如何计算得来,根据现有的资料中我们仍然不得而知,有待相关部门对相关内容的进一步解释。行政机关对于任一经营主体的任何处罚,都应该做到有理有据。只有这样才能服众,形成有效的震慑力。

【思考与启示】

知识产权生态时代的到来

快播案在互联网经济时代具有里程碑式的意义,宣告着知识产权领域侵权低成本、维权高成本时代的大门在关闭。长期以来,知识产权的侵权低成本、维权高成本一直被各界诟病。除了少数侵犯知识产权刑事案件之外,我国在知识产权民事、行政执法方面一直是板子高高举起、轻轻放下。侵权的高收益,违法低成本的状况长期存在,无形中鼓励了市场主体漠视知识产权。

对快播而已,并非没有能力创建自己的版权库,也不是没有能力与其他拥有版权库的企业进行版权合作、资源共享。但多年来知识产权执法领域雷声大雨点小的规律放纵了经营者的贪婪。《著作权法实施条例》在去年初修订之后,包括快播在内的若干企业并没有重视。而吸引社会眼球的2.6亿罚款,正是修订后的《著作权法实施条例》第36条的变现。

这次对快播的行政处罚告诉市场,侵犯知识产权的后果是会倾家荡产的。对快播的行政处罚公布之后,知识产权的重要性上升的一个企业生死攸关的地位。我们可以看到百度影音、迅雷、以及各种机顶盒盒子产品经营者开始调整经营战略:众多的盗版小网站纷纷关闭或者转型寻求正版化;而经营正版内容的企业更加放开手脚大手笔收购版权、投资电视剧、电影等项目。一个健康的知识产权生态环境时代的正在到来。从这一点来说,快播案具有里程碑式的意义!

正如深圳市市场和质量监管委副主任徐友军所言:此案件“确实有所考虑,因为深圳是创新城市,知识产权示范市,想通过快播公司侵权案形成一个先例,对各个知识产权执法和司法保护形成一个样本和参照。”可以说,快播案在互联网经济时代具有里程碑式的意义,宣告着知识产权领域侵权低成本、维权高成本时代的大门正在关闭。

法律服务领域的挑战与机遇

快播的轰然倒下,意味着知识产权已经被提升到与企业生死攸关的地位。这对法律服务领域来说是一个巨大的机遇,也是挑战。

首先,企业会更加尊重知识产权领域的游戏规则、重视知识产权的保护,这会给知识产权法律服务的市场带来更多的机遇。投资者在确定投资方向、选择项目、确定运营模式、构建企业知识产权防御体系、制定进攻策略等各方面都离不开专业律师的全方位深度法律服务,为知识产权专业律师提供了一个大显身手的广阔舞台。与此同时,对于每一个为企业提供法律服务的律师同行的业务素质也会提出了更高的要求。特别是对于此事法律顾问、企业风险防控法律服务的律师同行,必须要像熟悉《劳动法》体系一样,具备较深厚的知识产业专业素养,否则难以适应企业日常法律服务的需要。

其次,快播案为律师帮助企业维权提供了一个通过行政查处渠道维权示范案例。众多律师同行反映,在办理知识产权维权案件中,对于多数侵权事实容易获得证据,但是在互联网信息传播权案件中,难以对行为人的技术模式与商业模式取证,导致一些企业可以轻易利用互联网领域的“红旗原则”免除侵权责任。同时,对于侵权行为人的营业额、获利等事项,律师受限于取证手段,很难获取相关证据。2013年前版权人对快播的系列民事诉讼未能胜诉,主要原因也是人民法院认为原告提供的证据不足以证明侵权。

此次快播案的查处,行政机关通过直接查扣其服务器后委托技术鉴定,查明快播软件运行的技术模式与其经营的商业模式多数建立在对他人著作权侵犯的基础之上。通过向行政机关举报,利用行政查处迅速制止侵权、获取证据,为诉讼索赔打下基础,这是快播案对律师维权展示的一条便捷、高效的通道。

最后,快播案对律师知识产权业务发展与创新具有重要意义。对快播案技术模式与商业模式的分析,涉及众多知识产权的前沿法律问题,也为互联网领域类似案件提供了参照。紧接着快播案的处罚,2014年6月,国家版权局表示,早在“剑网2014”专项行动启动之前,国家版权局宣布正在对“今日头条”网进行立案调查。在新技术条件下,互联网领域避风港原则与红旗原则如何应用,其边界何在?律师应当如何指导企业合理运用知识产权,规避法律风险的问题摆在每一个律师的桌面。

目前,律师及律师事务所在专利与商标代理两个领域已经全面介入。我们所处的时代被称为大版权时代,面对正在走向规范化、有序化的互联网生态环境,各种形式的版权的衍生产品越来越丰富,版权交易将越来越活跃,我们律师及律师事务所在软硬件两个方面准备好了吗?有没有做好进入版权经纪服务市场的准备呢?



【探索与争鸣】

我国著作权保护体制之困境

文 北京市大成（深圳）律师事务所 闫洪师律师

2014年6月15日，深圳市知识产权局以侵犯著作权为由向深圳市快播科技有限公司（以下简称“快播公司”）下发了2.6亿的天价行政处罚决定书，加上没收违法所得的8671万元人民币，总额高达3.4亿人民币。如此天价罚单绝对是前无古人后无来者！

快播公司的行为是否构成侵犯他人著作权，实务界、学术界对此仍有争议，但这并非本文之重点。本文主旨在于借快播公司天价罚单案，探讨我国现有著作权保护体制之困境以及该体制对著作权权利人的影响。

快播公司行为民事、行政、刑事追责之困境

从新中国第一部专利法颁布实施起算，在短短30年的时间里，我们就建立了相对完善的知识产权法律体系，与欧美几百年的知识产权法发展史相比，这应该是能和我们改革开放相媲美的另外一个奇迹。但奇迹的背后是我们知识产权法律体系之间的“不和谐”，而快播的天价罚单恰好为我们提供了最好的注脚。

按照我国现行法律，实施侵犯著作权的行为应当承担相应的责任，民事责任、行政责任和刑事责任。

第一，民事责任。《中华人民共和国著作权法》（2010年修订）第四十七条列举了应当承担民事责任的侵权行为的11种情况。

第二，行政责任。《中华人民共和国著作权法》第四十七条还规定，如果侵权人的侵权行为同时损害公共利益的，著作权行政管理部门可以采取没收违法所得、没收、销毁侵权复制品并可处以罚款等行政管理措施。《中华人民共和国著作权法实施条例》第三十六条则对罚款的标准作出了规定，也就是非法经营额3倍以下的罚款；非法经营额难以计算的，可以处10万元以下的罚款。《互联网著作权行政保护办法》作出了相类似的规定。《信息网络

传播权保护条例》的规定则有一定出入，对于侵犯信息网络传播权的，没收违法所得，非法经营额5万元以上的，可处非法经营额1倍以上5倍以下的罚款。

第三，刑事责任。我国1990年9月颁布的首部《中华人民共和国著作权法》并没有关于刑事制裁的规定。1994年7月5日，八届全国人大常委会第八次会议作出了《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》。1997年3月14日，十二届全国人民代表大会第五次会议修订的《刑法》中，专门设立了一节“侵犯知识产权罪”，其中用条文的形式把1994年《决定》的主要内容转化为刑法典的正式条款，规定了对侵犯著作权的犯罪的形式处罚措施，其中第227条规定，以营利为目的，有下列侵犯著作权情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；第217条规定，以营利为目的，有下列侵犯著作权情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：（一）未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的；（二）出版他人享有专有出版权的图书的；（三）未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；（四）制作、出售假冒他人署名的美术作品的。

2004年12月22日开始实施的最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权请示案件具体应用法律若干问题的解释》进一步对刑法第217条和第218条的“违法所得数额较大”、“有其他严重情节”、“违法所得数额巨大”、“其他特别严重情节”等规定，做了具体的解释。

实际上,在深圳市知识产权局开出天价罚单之前,快播公司就被多家公司以著作权侵权为由被诉至深圳市南山区和福田区人民法院,其中南山法院的部分判决还认定了快播公司的侵权事实,但二审法院深圳市中级人民法院知识产权庭对案件的侵权定性相当谨慎,并没有认定快播公司的行为构成侵权,其基本的考虑是对于P2P这种新的网络搜索技术采取审慎的态度。

因此,在法院中院知识产权庭尚不能作出快播公司侵权事实认定的情况下,深圳的知识产权行政管理机构——深圳市知识产权局却做出了“快播公司侵权并给予天价罚款”的决定,这给实务界留下了极大的困惑:司法机关与行政机关对于著作权侵权的认定是否具有统一的标准?缘何二者对于侵权的认定截然不同?司法无法解决的难题与困境,知识产权行政管理机关为何要强行介入?要知道,行政机关的侵权认定在当事人提起行政诉讼的情况下,还是要服从司法机关对侵权事实的最终认定。

由于深圳市知识产权局到目前为止尚没有向社会公开其行政处罚书的全文,我们无法知悉其对快播公司做出侵权事实认定的理由,尤其是在快播公司采用P2P这种新的搜索技术但不提供内容的情况下,如何对快播公司作出侵权认定尤为关键。但不管如何,深圳市知识产权局作出处罚决定的基础首先是认定快播公司的行为侵权,其次是快播公司的侵权行为“损害了公共利益”。

什么是“公共利益”,迄今为止,法律法规并没有给出具体明确的定义。如果一定说有什么文件的话,国权办【2006】第43号文(《国家版权局关于查处著作权案件如何理解适用损害公共利益有关问题的复函》)曾对其作出表述:就一般原则而言,向公众转播侵权产品,构成不正当竞争,损害经济秩序就是损害公共利益的具体表现。在《2002年WTO过度性审议》中,国家版权局也曾明确答复“构成不正当竞争,危害经济秩序的行为即可认定为损害公共利益”。国权办的《回函》第一,不具有法律效力;第二,其依据“向公众转播侵权产品”,得出“构成不正当竞争”的结论没有任何理论和法律根据支撑。我国的《反不正当竞争法》对于什么是“不正当竞争”行为有明确的定义和分类,该法规定的“不正当竞争行为”绝对没有包括“向公众转播侵权产品”这样的行为。

深圳市知识产权局还将快播公司案件移送到了深圳市公安局。但依据现行有效的刑事法律,要将快播公司的行为定性为涉嫌侵犯著作权罪还缺乏明确的法律依据。按照“罪刑法定”的基本原则,在法律没有明文规定的情况下,将很难追究快播公司侵犯著作权罪的刑事责任,尽管公安机关可能以传播淫秽信息罪对其定罪处罚。

由此又引出了另外两个问题:第一,按照目前知识产权案件“三审合一”(知识产权民事、行政、刑事案件均

由知识产权庭审理)的模式,在以往针对快播公司的民事侵权事实都没有得到深圳市中级人民法院认定的情形下,需要满足更高要求和条件的针对快播公司侵犯著作权的刑事犯罪指控,是否能得到深圳市中级人民法院的支持?第二,如果不能追究快播公司“侵犯著作权罪”的刑事责任,对那些“以营利为目的,实施了刑法第217条所列侵犯著作权行为之一、违法所得额在三万元以上”的侵权行为就构成了侵犯著作权犯罪的侵权人而言,显然不公。要知道,快播公司的“违法所得”已经达到了8671.6万元人民币。

与此同时,针对快播公司的行政处罚也存在另外的变数。具体行政行为中对快播公司的侵权认定最终服从司法机关对侵权事实的认定,但深圳市中级人民法院到目前为止对快播公司P2P技术所采取的审慎态度,没有理由让我们对深圳市知识产权局的侵权认定持乐观态度。

著作权权利人的利益困境

综合前文所述,多名著作权人在已经发生的快播公司涉嫌侵权案件中并没有得到任何的赔偿,其原因在于深圳市中级人民法院知识产权庭对于快播采用了P2P搜索技术却又没有提供侵权内容所采取的审慎态度。

我们不妨在这里做进一步的假设,若快播公司真的侵权了,则深圳市知识产权局的天价罚单又带来了另外的问题:

第一,按照现行的著作权法,快播公司所承担的赔偿额最多不超过其获利、著作权人遭受的损失或者在前二者无法确定的情况下,由法官自由裁量,但不能超过100万元人民币。但深圳市知识产权局却给予了没有违法所得8671万人民币和违法所得3倍2.6亿元人民币的罚款,总计3.6亿。前者是按照《著作权》法的规定,后者是按照《著作权法实施条例》的规定;前者是一部基本法律,后者为行政法规且以前者为基础而制定。尽管案件的性质不同,但民事案件可预期的结果与行政处罚的结果之间存在如此的差异,需要我们对著作权行政管理体制进行深思。



►到了今天，美国发展成为一个盛产各类作品的大国，其对著作权的保护也经历了一个弱保护到强保护的漫长历程。中国作为一个仍处于发展中的国家，要发展，必须要吸收、继承和发扬各种优秀的文化，如果给予著作权人高强度的保护，则无疑收窄了众多亟需汲取营养的整体素质不高的国民进化的通道。

著作权原则上是一种民事权利，行政机关介入是否合适以及究竟在多大的程度上介入都值得商榷。美国的著作权管理机构美国国会下属的国会图书馆只是作为版权登记与管理机构，其并没有被赋予处罚的权利，而是将侵权人所应承担何等程度的侵权责任交由美国司法系统处理，从而保持了法律的内在逻辑统一。

第二，按照深圳市知识产权局的处罚决定，快播公司8671多万的收入不仅仅要被没收，且要给予违法所得三倍总额为2.6元人民币的罚款，而这些罚款肯定是要收归政府财政。虽然，著作权人可以从中获得一定的赔偿，但其能够获得赔偿额将远远低于3.4亿元人民币。如此将出现极其荒谬的局面：权利人得到很少的补偿，但不是权利人的政府，却从众获取了巨额的经济利益。

快播公司天价案件的思考

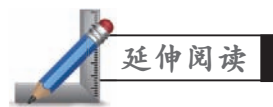
第一，行政管理体制与司法体制如何衔接？我个人一点浅见，著作权行政管理机构缩权，让上帝的归上帝、凯撒的归凯撒，著作权作为私权利，理应由权利人自己处置，最终由法院来裁决，政府的手不宜伸的过长。这样，也可确保法律的内在逻辑的统一。腾讯公司等人为快播公司侵犯了其著作权，其完全可以通过司法途径解决，而无需假借政府之手来“维权”。

第二，刑事法律应尽快做出修订，以解决其滞后性带来的法律实施不公的问题。快播公司非法获利8671万元人民币不承担著作权侵权刑事责任（尽管可能因为涉黄为被追究刑事责任，但与侵犯著作权犯罪无关），其他类型的著作权侵权人在违法收入达到3万元却要承担刑事责任，显属不公，显然不利于维护法律的尊严从而影响到公众对于法律的信仰。

第三，不宜对快播公司天价罚单对于未来著作权维权做过多的正面解读。我更倾向于该案对于我国著作权保护所带来的负面影响。人类文明要发展，离不开知识的传播与发扬。知识产权不仅仅是一种财产权，更是人类社会所发展所必须的工具。美国建国伊始，盗版英国作品之风盛行。到了今天，美国发展成为一个盛产各类作品的大国，其对著作权的保护也经历了一个弱保护到强保护的漫长历

程。中国作为一个仍处于发展中的国家，要发展，必须要吸收、继承和发扬各种优秀的文化，如果给予著作权人高强度的保护，则无疑收窄了众多亟需汲取营养的整体素质不高的国民进化的通道。因此，我个人认为，给予保护是必须的，但像快播案件所体现的如此强的保护，希望在相当长一段时间内，还是不要出现为好。

网络因其技术特性，必然相比于现实世界会拥有更多的自由。但很长一段时间以来，互联网空间里的自由却被片面地解读为一种放任式的绝对自由，而“快播”正是这种误读之下的牺牲品。



互联网不是法外之地，必然受到社会互动的基本规律的支配。因此，互联网再大，其所享有的自由也不可能是没有边界的，而其自由的边界就应该止步于个人权利与社会公共利益之外。而今当务之急，就是必须尽快使我们的立法与司法适应互联网新技术快速发展的步伐，把互联网治理纳入法治轨道，让违法犯罪行为不再有藏污纳垢的“避风港”。

——人民日报

随着网站逐渐进入主流媒介，不能扮演市场中对内容产品打家劫舍的角色，那样会无意识地损害别人的利益，无意识地造成市场混乱。所以，网站在新闻传播中追求经济效益的同时，不能饮鸩止渴，要有底线思维、道德思维、版权思维。要在视频画面和故事内容方面下功夫，不断增强自身的公信力、影响力，在信息传递中寻求共赢，在道德情感沟通中健康发展。

——大众网总编辑 朱德泉

快播QVOD服务器提供了盗版视频的链接和种子，链接和种子指向的视频内容构成了侵犯版权。对于版权所有人通过告知网络服务者要求删除链接方式维权，客观上最终实现制止侵权的难度较大。根据公平原则作为链接和种子的提供方——网络服务者也要承担相应责任，这在实质上有利于版权的保护。

——中国法院网 唐良华、葛方宁

一瞬间，曾经号称“拥有过4亿用户，市场占有率第一”的快播公司，就这样轰然倒塌了。网民从使用便利角度，可能会有微词或不理解，但从法律角度看，如果不转型，快播的倒掉是必然的，不是今天就在明天。快播在盗版侵权存在的问题，既不致命也非无挽回。但是，快播显然在“歪道”上并未及时“刹车”。

——中国政法大学知识产权研究中心特约研究员 李俊慧

融资租赁公司的税收法律政策研究与筹划(下)

文 北京市盈科(深圳)律师事务所 吕俊山律师

作为优化税制、实施结构性减税和推进经济发展方式转变的重要举措,营业税改为增值税在融资租赁行业呈现出比较复杂的特征。

“营改增”之前的营业税要点

融资租赁企业在营改增之前缴纳的营业税,是差额征税,税率是5%。

1999年财政部、国家税务总局《通知》

1999年6月24日颁布的财政部、国家税务总局《关于融资租赁业营业税计税营业额问题的通知》规定中明确规定,

“纳税人经营融资租赁业务,以其向承租者收取的全部价款和价外费用减去出租方承担的出租货物的实际成本后的余额为营业额,并依此征收营业税。出租货物的实际成本,包括纳税人为购买出租货物而发生的境外外汇借款利息支出。”

2010年国家税务总局第13号文

《国家税务总局关于融资性售后回租业务中承租方出售资产行为有关税收问题的公告》(2010年第13号)第一条规定,“融资性售后回租业务中承租方出售资产的行为,不属于增值税和营业税征收范围,不征收增值税和营业税。”但是,该《公告》没有明确、具体规定出售资产的发票问题,造成了实际工作中的理解分歧。

“营改增”之后的增值税演变

“营改增”开始后,融资租赁公司的税收政策经历了一些重要变化。

财税[2013]37号文

财政部、国家税务总局《关于在全国开展交通运输业和部分现代服务业营业税改征增值税试点税收政策的通知》(财税[2013]37号),出台不久就被财税〔2013〕106号文所取代,可以算是“短寿”法律文件的标杆。

财税〔2013〕106号文

财政部、国家税务总局《关于将铁路运输和邮政业纳入营业税改征增值税试点的通知》(财税〔2013〕106号)是目前融资租赁公司纳税的主要根据。该文件附件二《营业税

改征增值税试点有关事项的规定》第一条第四款第一项对融资租赁公司的销售额进行了规定:

有形动产融资性售后回租服务

以收取的全部价款和价外费用,扣除向承租方收取的有形动产价款本金,以及对外支付的借款利息(包括外汇借款和人民币借款利息)、发行债券利息后的余额为销售额。

试点纳税人提供融资性售后回租服务,向承租方收取的有形动产价款本金,不得开具增值税专用发票,可以开具普通发票。

其他有形动产融资租赁服务

以收取的全部价款和价外费用,扣除支付的借款利息(包括外汇借款和人民币借款利息)、发行债券利息、保险费、安装费和车辆购置税后的余额为销售额。

为了实现不增加税负的目的,该文件附件三《营业税改征增值税试点过渡政策的规定》第二条第四款、第五条和第三条还区分两种融资租赁公司对增值税的上限进行了进一步规定,但是规定的增值税上限是总额而不是差额的3%,结果是在个案中增值税税负可能比原先征收营业税的差额5%还要高,并不能完全实现不增加融资租赁公司税负的目的。

财税[2013]121号文

财政部、国家税务总局《关于铁路运输和邮政业营业税改征增值税试点有关政策的补充通知》(财税[2013]121号)第三条在财税〔2013〕106号文规定的基础上扩大了经中国人民银行、银监会或者商务部批准从事融资租赁业务的试点纳税人的选择权,就经商务部授权的省级商务主管部门和国家经济技术开发区批准从事融资租赁业务的试点纳税人享受增值税3%封顶政策的时间进行了变通。

融资租赁公司的合理避税

合理避税是符合法律规定的税务筹划的结果,与《税收征收管理法》所规定的“偷税”违法行为和《刑法》所规定的“逃税罪”有本质的不同。

高铁退票背后的避税原理

我国目前高铁退票的手续费，在发车时间24小时之内是票价20%，24小时至48小时之间是10%，48小时之后是5%。如果在48小时之内或者24小时之内退票只承担5%的手续费，唯一的途径是借助高铁票务系统的另一个制度规定——免费改签：先改签为48小时之后的同等价格高铁车票，然后再办理退票手续。整个操作过程如果在网上完成，从改签到退票完成的时间可能不到1分钟，就可以减少票价5%到15%的损失。高铁改签和退票系统不能识别退票人是否具有真实的改签目的，而且没有设置“改签后退票手续费不低于改签时退票手续费”这一个制度，造成了10%、20%手续费可以被轻易避开的局面。

避税的原理与高铁退票相似。第一，避税不是“偷税”、“逃税”，也不是“抗税”，就像高铁退票减少损失不是不买票乘车的“逃票”。避税行为只能在一定范围内实施。第二，避税必须要做到形式合法。就像高铁退票要遵守高铁票务系统的规定一样，与税收相关的企业行为要符合税收法律制度规定。第三，企业与税收相关的行为应当具有真实、合理的商业目的。但是，证明需要成本。如果证明成本过高，则税务行政机关就会基于行政成本和行政效率的考虑而进行退让，企业因此才能获得一定程度的避税空间。对企业而言，商业上的“目的”多数是可以通过合同文件、交易记录和商业价值等进行证明的，“商业目的”在税收征管层面注重的是可解释性，其本质是用“可以证明、可以理解的商业目的”替代了“真实的、合理的商业目的”。

融资租赁公司的税务三部曲

融资租赁公司和其他企业一样，应当注意“税务三部曲”。

第一，应当做到合法合规，避免违反法律和政策的规定给自己增加风险，避免在硬性规定和细节问题上给自己“惹麻烦”、“添乱子”，规避法律风险。第二，是少缴“冤枉税”，科学判断公司行为的税法意义，对拿不准的问题不要“拍脑袋”、“想当然”盲目多缴税，因为税务机关事实上很少会主动发现企业多缴税的问题。第三，是税务筹划。税务筹划是在精准把握税收法律、政策的规定和精神的前提下结合具体企业实际情形进行的，税务筹划方案因为具有特定企业的具体特征而通常具有不可复制的特征，否则就与目前的高铁退票机制一样有了明显漏洞。

因为税收政策变化较快，融资租赁公司更应当注意规避法律风险。

税务风险的转移

税务风险转移的方向有两个：一个是向内转，另一个是向外转。

对企业而言，把税务风险内部消化或者向内部财务负责人转移，对企业都是不利的，因为如此操作则企业最终还是

要承担法律责任，只不过是责任人不同而已。建议企业把税务风险向外部转移，把企业依法纳税和税务筹划事务委托给专业的税务律师、注册会计师所在的机构来做，一则这些机构更加专业，二则可以分散风险。融资租赁公司通过向外转分散税务风险时，应当着重关注这些专业机构的承接风险能力。一般说来，应当优先选择规模较大、实力雄厚并规范运营的律师事务所、会计师事务所等专业机构。同时，还应当对税收服务和相应法律风险通过书面合同的形式进行明确的约定和区分，确保融资租赁公司可以实现优化涉税行为、分散和转移税务风险的目的。

合理避税的目的

需要特别注意的是，企业合理避税的目的不是税收负担最小化，而是企业价值最大化。

如果企业过分强调避税，或者税务筹划水平不高，则会增加企业的税务风险从而降低企业的价值。避税的筹划和实施忌讳盲目照搬，因为各地税务机关的反避税水平不同。税务筹划不能仅仅关注法律形式，因为税务机关可以根据实质重于形式的原则“穿透”法律形式实施反避税。融资租赁公司也不例外。

前海合作区的地方优势

各地政府对融资租赁公司的重视程度不同。以深圳前海合作区为例，2014年1月16日深圳市人民政府金融发展服务办公室印发了“深府金发[2014]3号文件”——深圳市金融办和深圳市经济贸易和信息化委员会《关于推进前海湾保税港区开展融资租赁业务的试点意见》。深圳市政府的高度重视为前海合作区融资租赁公司的发展提供了行政层面的保障，也决定了前海合作区的税务机关对于前海合作区融资租赁公司的基本态度。

融资租赁公司属于典型的现代服务业。我国融资租赁业起步较晚，业务创新是融资租赁公司的应有之义。业务创新和税收安排具有较高的关联性，融资租赁公司业务创新的税务问题将会给税务机关不断提出新的课题。在我国税收法律制度体系中，法律和行政法规层面的法律法規屈指可数。包括国家税务总局、财政部制定的部门规章在内的绝大多数法律制度和政策，从本质上看都属于可以“被创新”之列。融资租赁公司应当就与税务领域有关的“创新”积极和税务机关沟通，在保护自身税收利益的同时，客观上也能够起到推动相关税收法律制度进步的作用。

避税设计的思路

对融资租赁公司而言，避税的设计可以从业务特点、税收种类和公司设计三个方向展开，并从整体上综合各种因素审慎进行。

第一，从业务特点方向展开税务筹划。前海合作区内融资租赁公司在学习、借鉴香港经验，利用香港和其他海外资金方面所具有的优势，通过律师事务所等专业服务机构和银



企业债法律服务的重点及流程

文 广东华商律师事务所 吴波律师

随着企业债发行规模的扩大，供给增加，对企业债券市场的制度建设和信用评级等的要求会越来越高，同时也会给市场造成资金压力，导致企业债市场利率上升，加大企业债市场投资风险。律师作为中介机构，应当勤勉尽责，根据信守的执业精神和应有的专业水准出具法律意见，保护投资者的合法权益。

企业债^[1]指中国境内具有法人资格的企业在境内依照法定程序发行、约定在一定期限内还本付息的有价证券。企业债券作为资本市场重要的融资工具之一，能够降低企业的融资成本、保证企业股权稳定、同时还具有合理避税、财务杠杆等作用，这使企业债在城市基础设施建设和企业日常经营融资^[2]中都占据着十分重要的地位。据Wind统计，2012年上半年企业债券发行188只，发行规模为3123亿元，分别较2011年同期的126只、1427亿元飙升49%和119%；^[3]从数据看，今年的企业债发行将会创下历史同期新高。笔者先后为多家大型国企、地方政府融资平台（以下简称“城投公司”）发行企业债提供法律服务，现将工作中一些零散的心得体会与大家进行分享，望抛砖引玉。

企业债是目前性价比较高的融资工具

“无利不起早，为什么企业债的发行成本（包括时间、利率和发行费用等）高于同期银行贷款，还有那么多企业趋之若鹜？”这是初次接触企业债的客户甚至律师同行都会有的疑问，这个问题可以从企业债和银行贷款两方面解答。

企业债的利率近期逐步走低。据Wind统计，受益于央行维持宽松货币政策的影响，除AA-级别外，2012年7月份，企业债券按债项等级从AAA至AA-的平均发行利率在4.52%至7.50%之间^[4]，大部分均低于人民银

行同期贷款基准利率（5年以上为6.55%），这得益于企业债销售对象主要是自有资金充足的银行间市场的机构投资者^[5]，同时企业债通过国有机制贯彻了政府信用，使其信用级别与政府债券没有区别。

企业债的利息能够抵扣应税所得。企业发行债券作为债权融资的途径之一，产生的利息可以税前扣除，这与股权融资相比就大大降低了筹资成本。

企业债能够改善发行人的融资结构。企业发行债券筹集到的资金多用于固定资产投资和技术革新改造等方面，并与政府审批的项目直接相联，一般规模比较大、期限比较长，这样企业就能使用长期债务资金，满足了企业中长期资金的需求，解决了政府财政问题。另外，企业可以合理使用财务杠杆，提高资金的使用效率，为企业带来更多的经济效益。

城投公司贷款受限。为规避城投公司的贷款风险，银监会于2013年3月出台了《关于加强2013年地方政府融资平台贷款风险监管的指导意见》，省级以下的城投公司很难再获得银行贷款，发行企业债成为了融资的主要途径。

企业债各方的法律关系

企业债的发行过程中，发行人、承销人、担保人、托管人、投资人等各方主体关系错综复杂，因此，有必要对彼此之间存在的法律关系进行明确界定并对相应的法律文书的主要内容和标准格式进行规范，以便全面、

[注] 1. 本文所称企业债仅指由国家发展和改革委员会（全文简称“国家发改委”）审批的债券，区别于由中国证券监督管理委员会审批的公司债券。

2. 业内一般将企业债分为两类：城投债和产业债。城投债是城投公司作为发行主体而公开发行的企业债，其主业多为地方基础设施建设或公益性项目；产业债是指由具有自主经营能力强，盈利能力及现金流产生能力强的大型国有企业和民营企业为日常生产经营而主体而公开发行的企业债。

3. 企业债和公司债上半年发行创历史新高。《证券时报》，2012年7月2日

4. 受益于宽松货币政策，企业债券利率7月下降。《中国经济导报》，2012年8月23日

5. 2012年债券市场半年分析报告。中国债券信息网，2012年7月19日

整体地认识企业债。

发行人与投资人。发行人与投资人之间的法律关系是债权债务关系,这是企业债券发行中最基本的一对法律关系。

发行人与承销人。根据《承销协议》,发行人和承销人之间是委托代理法律关系,根据销售方式的不同,承销方式可分为代销、余额包销、全额包销。各种承销方式的定义此处不再赘述,余额包销是发行人与承销人最惯常采用的方式。

发行人与担保人。根据《中华人民共和国担保法》以及《国家发展改革委关于进一步改进和加强企业债券管理工作的通知》,企业债中的担保的方式包括抵押、质押和连带保证,债券到期时,投资人可任意向发行人或担保人提出债务清偿。

承销人与担保人。根据《债权代理协议》,承销人或承销人指定的第三方将作为全体债券持有人的代理人,配合发行人和担保人办理担保与反担保手续。债券到期,如果发行人不如期履行还款付息义务的,债权代理人应通知担保人履行担保函中承诺的义务,偿还债务。

各中介机构与投资人。债券发行的中介结构包括主承销商、分销商、会计师事务所、律师事务所、评级机构以及资产评估机构等。主承销人应协助发行人及时、准确地向投资人披露有关信息,包括债券发行公告、发行人的年度报告、发行人的重大事件等。其他中介机构受发行人委托,应认真履行各自职责,提供公正、客观、准确的相关文件,不得弄虚作假,以错误信息和文件误导投资人。

募投项目不只是法律问题

除少数产业债的技改项目外,企业债的募集资金一般投资于大型基础设施建设,这与IPO的募集资金投向有较大区别。律师在出具募集资金投向是否符合国家产业政策和行业发展方向^[6]时除法律问题外,应适当关注产业政策和行业发展等“非法律问题”。

国家产业政策

国家产业政策具体包括国家基本产业政策、投资政策、土地政策、环保政策等。在判断募投项目是否符合国家产业政策之前,需要全面了解当前国家重点鼓励发展的产业、产品、技术、所在行业的发展导向、以及国家明确限制或禁止的领域、产品或技术工艺。

行业发展方向

募投项目的终极目标是服务于企业的长期持续发展,而一个公司的发展潜力如何,跟企业所处行业是否

有发展前景存在直接关联。如果募投项目有悖于行业发展趋势,那势必不能在未来给公司创造盈利前景,即使该募投项目符合国家产业政策,但因其行业发展前景黯淡,也极可能导致债券违约的风险。

例如某国企发行2011年企业债原计划投资其子公司的风电项目,该行业初步判断属于新能源项目,符合国家产业政策,但据全球投资银行Jefferies&Co的统计数据显示,2011年中国风电新增装机达20GW,总装机容量已达65GW。这种强劲的增长掩盖了风电产业面临的产能过剩,中国仍有近20GW的容量没有被风电场消化。在这种全国风电产能严重过剩的背景下再投资风电行业显然有悖于行业发展趋势,不仅增加了债券违约的风险,也难以得到主管部门的核准,最终该公司在中介机构的建议下更换了募投项目。

境内项目的审批手续

按照《国务院关于投资体制改革的决定》,企业不使用政府性资金的固定资产投资项目只需要履行核准或者备案手续。对列入该决定所附的《政府核准的投资项目目录(2004年本)》及各地方政府出台的地方性的“政府核准的投资项目目录”的项目,应当履行核准程序。其他的项目,履行备案手续。

按照国务院《政府核准的投资项目目录(2004年本)》,需要核准的投资项目采取的是分级核准制度,故区分所投资项目的性质、规模,需要报不同的机关核准,所履行的程序亦有不同。

投资项目的备案程序问题。《关于投资体制改革的决定》规定,除国家另有规定外,项目备案均由地方投资主管部门负责。

如募投项目还涉及用地、环保等问题的,还应根据《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城乡规划法》和《中华人民共和国环境影响评价法》等相关法律法规办理用地、规划、施工和环评手续。

境外项目的审批手续

根据《境外投资项目核准暂行管理办法》的规定,境外投资项目应首先取得发改委核准,在发改委核准之前,其他任何部门不得办理审批手续。

在获得发改委核准后,企业应根据《境外投资管理办法》和《境外国有产权登记管理暂行办法实施细则》的规定报省级或者国家商务主管部门核准,取得《企业境外投资证书》。

根据《中华人民共和国外汇管理条例》和《关于发布〈境内机构境外直接投资外汇管理规定〉的通知》,

[注] 6. 《国家发展改革委关于推进企业债券市场发展、简化发行核准程序有关事项的通知》第2条第4款规定,募集资金的投向符合国家产业政策和行业发展方向,所需相关手续齐全。

企业应向所在地外汇管理局办理直接投资外汇登记,取得《境外直接投资外汇登记证》。

如发行人是国有企业,还应根据《境外国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》向国资委申请办理国有资产产权登记。

企业债专项核查中的注意事项

根据国家发改委办公厅于2013年5月16日发布的《关于对企业债券发行申请部分企业进行专项核查工作的通知》规定,凡属于“从严审核类”和“适当控制规模和节奏类”发债申请企业均应开展自查工作,参与自查的中介机构包括主承销商、会计师事务所和信用评级公司,并未要求律师参与自查工作,但实践中经常有主承销商要求律师参与自查,笔者在这里总结几处其他非法律专业人员容易遗漏自查内容,期颐为同业者参考。

发行人的公司治理机构

董事会

如发行人是由两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体设立的国有企业,根据《中华人民共和国公司法》第45条的规定,其董事会成员中应当有公司职工代表。

如发行人是国有独资公司,根据《中华人民共和国公司法》第68条和第71条的规定,其监事会成员不得少于五人,其中职工代表的比例不得低于三分之一。

监事会

根据《中华人民共和国公司法》的规定,监事会应

当包括股东代表和适当比例的公司职工代表,其中职工代表的比例不得低于三分之一。

经理

鉴于经理在公司的重要地位,实践中经常有国资委或者其他大股东直接任命经理的做法,甚至将其规定在公司章程中,但除非发行人未设董事会^[7],否则就违法了《中华人民共和国公司法》第50条的规定^[8]。

申请发债企业资产、利润等财务指标的真实性、合规性

这里主要关注发行人资产中是否包括非经营性资产,以及在计算发债规模时是否已经扣除^[9],这时候如何界定非经营性资产就成为核心问题,从会计的角度看,所谓经营性资产,主要指企业因盈利目的而持有、且实际也具有盈利能力的资产。例如某城投公司在其名下的公园内修建一间商铺出租给他人经营百货,该商铺未单独办理房产证。那么公园肯定属于非经营性资产,但因该商铺有真实的租赁合同以及稳定的租金收益,虽然目前未办理房产证,但各中介机构均认定该商铺属于经营性资产。

总之,我们应该看到随着企业债发行规模的扩大,供给增加,对企业债券市场的制度建设和信用评级等的要求会越来越高,同时也会给市场造成资金压力,导致企业债市场利率上升,加大企业债市场投资风险。律师作为中介机构,应当勤勉尽责,根据信守的执业精神和应有的专业水准出具法律意见,保护投资者的合法权益。

>>上接第30页

行等相关金融机构的帮助和配合,可以充分发挥出来。融资租赁公司的资金筹集和租赁中资金的回笼,都是税务筹划的重要内容。融资租赁公司资金的进出量大,税务筹划的效果会比较明显。

第二,从税收种类方向展开税务筹划。融资租赁公司的主要税种,在“营改增”之后是增值税和所得税。一方面,要认真研究增值税销售额的计算方式等与增值税相关的各种税收规定;另一方面,也不能忽视企业所得税和个人所得税的筹划。

第三,从公司设计方向展开税务筹划。特殊目的公司

(SPV)是隔离风险和进行税务筹划的重要工具。我国的融资租赁公司设立SPV的现象比较常见,前海融资租赁公司设立SPV也属于深圳市政府鼓励之列。《关于推进前海湾保税港区开展融资租赁业务的试点意见》专门说明其所鼓励的“租赁项目子公司”“指的是融资租赁公司为隔离风险而设立的飞机、船舶、大型设备等SPV”。

上述三个方向的税务筹划可以综合进行,比如进行增值税筹划时可以考虑将业务的性质与公司的结构相结合。优秀的税务筹划设计方案,不应当忽视具体融资租赁公司中任何影响税收的因素。

[注] 7. 《中华人民共和国公司法》第51条第2款规定,执行董事的职权由公司章程规定,并不必然包括聘任经理的权限。

8. 《中华人民共和国公司法》第50条规定,有限责任公司可以设经理,由董事会决定聘任或者解聘。

9. 《国家发展改革委办公厅关于进一步规范地方政府投融资平台公司发行债券行为有关问题的通知》第4条规定,

对于已将非经营性资产注入投融资平台公司的,在计算发债规模时,必须从净资产规模中予以扣除。



浅议判决书中的说理

文 广东鹏正律师事务所 张晓东律师

作为执业十七个年头的律师，每每收到法院的判决书都会急切地心怀忐忑地仔细阅读，看看法官是如何认定事实和适用法律，自己的代理意见是否被法官采纳，采纳了多少，没被采纳的观点法官是如何论述的。如果采纳了律师的意见而且胜诉，那心里顿时升腾起一股成就感；如果没采纳律师的代理意见甚至败诉，那心里倍感难受和失落。当读到一份说理性强，说理透彻的判决书，即便是败诉，心里也是服气的。

一份说理详细，逻辑性强的判决书可以产生正能量，给人以鼓舞；但一份不说理或少说理的判决书所引起的负能量也是巨大的。从笔者已收到上百份判决书看，其中不乏说理透彻的优秀判决书，但也有很大一部分判决书确实乏善可陈，让人不忍卒读，且味如嚼蜡。经过笔者总结分析，这些判决书大致存在以下五种毛病：一是判决书从形式上看头重脚轻，像个畸形儿。从原告诉称、被告辩称、本案查明洋洋洒洒几页纸，但到法院认为却只有百字不到，甚至更少。如此判决书如何说理透彻。二是判决书说理主观臆断，不求甚解。这类判决书说理部分的特点是按照法官自己的想象，不考虑证据客观上证明什么，法官认为证据证明什么就证明什么，不注重细节，浅尝辄止，不研究法律，简单敷衍了事。三是判决中滥用自由裁量权。这类判决书根本不考虑法律的规定，即便在有法律限制的条件下，仍用法官手中的审判权不顾事实地裁判，使自由裁量权的边界扩大或没有约束。在这类判决书中常常以“酌定”的形式出现，依据什么法律和事实可以酌定，均无从交待。四是判决书中张冠李戴，引用的法律和查明的事实毫无关系。这类判决书中为达到某种目的，将甲的行为说成乙的行为，将没有的事实说成有的事实，将适用甲事实的法律，用到乙事实上，更离谱者引用的法条与查明的案件事实风马牛不相及。五、是非颠倒、枉法裁判的判决书。有些法官将法律当成其手中的工具，玩弄于掌股之中，不依据查明的事实适用法律，而根据自己的需要适用法律。

纵观两大法系，在判决书详写判决理由，历来是两大法系的法官所应遵循的准则。德国法官已发出，法官没有作

出有充分理由的判决是可耻的声明。判决书说理透彻，会大大增加对司法审判工作的监督，限制司法的专横；判决书详写理由也有利于上诉案件的公正和有效率的审理；判决书详述理由，也是一个法官是不是合格的一把标尺，一份说理透彻的判决足以说明法官忠实于法律，认真维护当事人合法权益，也足以说明法官是一名称职合格的法官。

反过来，如果判决书不详写理由，笔者认为会出现以下令人担忧的状况：第一，如果判决书不说理，无法让当事人服判，当事人就会缠讼、上访，影响社会安定；第二，如果判决书不说理，公开审判就形同虚设，双方当事人法庭上讲事实，摆道理，到头来判决书中没有体现，如此公开有何意义；第三，如果判决书不说理，也不利于法官素质的提高。法官在判决书中不说理，混日子，当一天和尚撞一天钟，素质怎么能提高；第四、如果判决书不说理，不仅不能保证司法公正，而且会掩盖裁判不公行为甚至贪赃枉法的行为。可见判决不说理会产生如此多的负影响和弊端。为避免上述判决不说理带来的消极影响，各级法院的法官应首先认识到判决说理的重要性，从思想上重视起来，从自身做起，在每一份判决书中公开心证，说理详实，让自己内心确信我所作的判决书经得起法律的考验，经得起当事人的考验，更经得起社会公众的考验和监督。

针对目前判决书中存在的不足及缺点，笔者提出以下几点浅见。首先，判决书中必须对证据采信理由进行分析说明。如证据是否采信，理由为何；为什么能够根据已采信的证据认定一定的事实，均应在判决书中作出详细说明。其次，判决理由应有针对性，对支持的诉讼请求和不支持的诉讼请求均应以予回答，并提出肯定或否定的理由。再次，法官裁判案件就是要将成文法中的条文运用到具体的事实之中，将抽象的规范与具体的事实进行涵摄，但是某些法条规范为什么能够适用于特定的案件，为什么其它有关联的法条不适用，这都需要法官在判决书中作出详细阐明。

只要我们的人民法官，心里装着人民，心里信仰着法律，秉持司法为公的良知，不断加强学习，钻研法律，我们一定能读到一份份体现着公平正义的司法判决书。

保险金请求权与其他权利竞合研究

文 上海市锦天城（深圳）律师事务所 邢硕律师

当保险金请求权与其他权利竞合时，不同的选择可能引起不同的法律后果，对投保人、被保险人而言最终取得的效果可能完全不同，那么，如何有效行使选择权，才能获到最优的受偿效果？笔者结合自己的办案经验有一些心得体会。

案情背景

顺达物流公司与某保险公司（本文称“甲保险公司”）签订货物运输保险协议书，约定顺达物流公司所承运的货物向该保险公司投保国内货物运输保险；根据顺达物流公司与托运人的承运协议，顺达物流公司为托运人运输电脑，电脑价值32万元，顺达物流公司于是以投保人身份向甲保险公司投保了“国内水路、陆路货物运输保险”，投保人为顺达物流公司，被保险人为托运人，保费由顺达物流公司向保险公司支付，但依据顺达物流公司与托运人的承运合同，保费实际由托运人支付给顺达物流公司。

顺达物流公司将托运人的货物又转交第三方速达物流公司承运，速达物流公司向另一保险公司（本文称“乙保险公司”）投保了承运人责任险，速达物流公司在运输货物过程中，货物全部被盗。

因为顺达物流公司与托运人之间有长期业务往来，托运人直接在应付顺达物流公司的运费中扣减了32万元作为遗失电脑的赔偿款，顺达物流公司接受了此事实，向托运人出具了被扣运费的运费发票，托运人则向顺达物流公司出具了一份“权益转让书”，明确表示自己已从顺达物流公司处获得遗失货物的赔偿，并将保险索赔的权利转让给顺达物流公司。

随后，顺达物流公司向甲保险公司提出索赔，因保险条款中约定的某免责事由而遭遇拒赔，引发诉讼。甲保险公司委托笔者代理本案，笔者研究本案后发现仅用免责条款实际上难以拒赔本案，经过慎重考虑，笔者将本案争议焦点的重心从条款中的免责事由

变成了保险金请求权的与其他权利竞合的处理。

一审庭审过程中查明顺达物流公司曾向速达物流公司索赔，顺达物流公司自称速达物流公司从乙保险公司获赔19.5万元，但只支付给自己13.5万元。但顺达物流公司没有就此提供任何证据，

一审法院认为：顺达物流公司与甲保险公司之间签订的保险协议是双方的真实意思表示应当认定合法有效。针对甲保险公司的答辩意见并结合顺达物流公司的诉讼请求，原审法院认为，从顺达物流公司与甲保险公司之间协议约定的内容看，属于保险框架协议，具体保险事宜还应当以顺达物流公司每次承运时传真给甲保险公司的明细为准，同时甲保险公司按照顺达物流公司提供的明细出具保单。上述一系列的流程中能够看出，在签署保险协议时，甲保险公司已经知道顺达物流公司签署协议的目的系为其承运的货物投保，在保单中将货主列为被保险人仅仅是为理赔便利而采取的措施。甲保险公司提出本次保单保费由托运人支付，但根据协议，托运合同约定由托运人支付保费，属于顺达公司与托运人之间运输协议的约定，与甲保险公司无关。而且，在货物被盗后顺达物流公司已经实际向托运人支付了赔偿款，托运人也出具书面文书将保单的权益转让给顺达物流公司。按照甲保险公司的答辩意见，顺达物流公司作为承运人将托运人的货物丢失，甲保险公司向托运人赔偿后还可以向顺达物流公司进行追偿，那么顺达物流公司与甲保险公司签订的保险协议并支付保费就无实际意义。因此，甲保险公司以顺达物流公司不具有保险金请求权进行抗辩既有违诚信，又不符合事实。一审法院判决：甲保险公司对顺达物流公司未获补偿的金额（32万元-13.5万元）承担保险责任。

笔者代理甲保险公司提出上诉，上诉理由包括：

一是顺达物流公司只不过是保险单上列明的投保人，并不是本案保险合同的被保险人，依据合同的

相对性原理，其无权直接向答辩人提出索赔。

二是在权利竞合的情况下，托运人已经选择依据货运合同主张权利，就无权再依据保险合同主张权利；从本案事实来看，托运人依据货运合同的途径已经获得足额赔偿，其依法就丧失了依据保险合同再行索赔的权利，因而托运人根本就没有权利向被上诉人转让一份其不再享有的权利，这种转让行为是无效的，顺达物流公司也就不能依据此无效的转让而获得索赔资格。

三是顺达物流公司相对于托运人而言恰好是被盗事故的责任人，依据《中华人民共和国保险法》第四十五条之规定，若被保险人选择向甲保险公司索赔，则甲保险公司将取得向被盗事故责任人追偿的权利；反之，若被保险人选择向被盗事故责任人索赔，被盗事故责任人并不能转而依据保险合同向甲保险公司进行索赔，本案中即便被保险人签署了一份《权益转让通知》来试图向顺达物流公司转让索赔权利，但因为其内容与《中华人民共和国保险法》第四十五条之规定相悖，该《权益转让通知》内容无效。另外，甲保险公司还针对判决金额提出了上诉意见。

二审法院最终支持了笔者代理的甲保险公司的上诉请求，二审判决认为：1、托运人才是本案保险合同的被保险人，顺达物流公司仅仅只是投保人，并不享有保险金请求权；2、保险合同保障的是被保险人的利益，本案事故发生后，被保险人选择了向承运方进行索赔并成功，其损失已经得到完全充分的补偿，故不能再依据保险合同向甲保险公司索赔，也就不存在将保险索赔权转让给顺达物流公司的基础。

二审终审判决：驳回顺达物流公司的全部诉讼请求。

对比一审、二审判决，其实各有各的理由，二审判决严格从合同相对性的角度认定只有被保险人

才有保险金索赔权，进而推论出顺达物流公司并无保险金请求权；一审法院试图探究合同背后可能隐藏的真实目的，论证顺达物流公司应当直接享有保险金的请求权，但终究欠缺法律依据。从研究的角度，笔者认为有必要对保险金请求权竞合的相关理论进行一些梳理、总结，这有助于我们面对同一个案件时选择更好的方向。

请求权竞合概述

请求权竞合是指基于同一行为，于同一当事人同时具备两个以上的法律要件，在当事人之间并存的具有同一个目的的两个以上的请求权的情形。请求权竞合所产生的法律后果因其形态的不同会有所差异，可能出现三种情形：第一、择一行使请求权，即选择其中一个请求权行使，若该请求权的目的达到而消灭，则另一请求权也随之消灭；若选择的请求权未能达到目的，则另一请求权仍然存在。第二、合并行使请求权，即其中一个请求权不足以弥补损失的，就不足部分继续行使另一请求权。第三、各请求权同时行使，此种情况可能产生受害人所获赔偿超过其实际损失而不当得利，引起新的纠纷，因而一般不采用第三种方式。

在请求权竞合的情况下，法律允许当事人同时拥有多项权利，但在行使时，当事人仅能就其固定的损失数额向其选择的承担人主张权利。换言之，受害人享有向何人行使赔偿请求权的选择权，通过行使选择权，使原本不确定的赔偿责任人予以确定。该选择权的行使表面上未对受害人的实质性权利造成影响，但其选择结果却可能对实际受偿效果造成决定性的影响。因此，如何行使选择权，以期达到最优的受偿效果，从实务来看是值得研究和思考的。

笔者所称保险金请求权的竞合在于保险金请求权与非保险金请求权竞合，例如在保险金请求权之外，权利人可以选择向责任方索赔。而对于被保险人、受益人可以同时向多个保险人主张保险金请求权的情况，并不属于笔者所称的权利竞合，这属于保险法上的“重复保险”。

保险金请求权与其他权利竞合后的选择

按照我国《保险法》第六十条的规定，因第三者造成财产保险的标的损害而发生保险事故的，被保险人依据保险合同的约定对保险人享有保险金请求权的同时，可以请求第三人赔偿保险标的的损失。被保险人行使保险金请求权的，应在其请求给付的金额范围内，将请求第三人损害赔偿的权利转让给保险人；被保险人行使保险金请求权，未能弥补其



全部损失的，可以继续请求第三人赔偿。

按照我国《保险法》第四十六条的规定，人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或疾病等保险事故的，被保险人或受益人享有保险金请求权的同时，可向第三人继续行使损害赔偿的权利。

如本文案例，顺达物流公司在正式提起保险索赔前，与身为被保险人的托运人达成赔偿方案，并履行赔偿，再由顺达物流公司向甲保险公司行使“保险金请求权”，最终败诉。这场诉讼对顺达物流公司而言，无疑是没有正确选择保险金请求权行使方式所导致。

从笔者看来，顺达物流公司完全可以主动和作为被保险人的托运人协商一致，由托运人先直接向保险人索赔，若有赔款不足部分，顺达物流公司再向托运人补足差额。顺达物流公司可以主动承担起代托运人以被保险人名义索赔的事务，以换取托运人的理解和配合。

从本文案例我们可以看出，当保险金请求权与其他权利竞合时，不同的选择可能引起不同的法律后果，对投保人、被保险人而言取得的效果可能完全不同，那么，如何有效行使选择权，才能获到最优的受偿效果？通过对我国现行法律和实务的分析，我们可以获得一些启发。

第一，从赔偿能力而言，选择向保险公司主张保险金请求权无疑最好的选择。一般的赔偿主体往往会千方百计的减轻或缓解自己的赔偿义务，而且因为赔偿能力方面的原因以及信用制度的欠缺，即便赔偿义务确凿无疑甚至取得法院生效判决，普通赔偿主体也往往可能拖欠赔款；而保险公司身为金融机构，具有足够的履行赔偿义务的能力，而且考虑到行业的竞争和商业信誉，在赔偿责任没有争议的情况，保险公司一般都会尽快做出赔偿。

第二，从赔偿项目而言，保险金请求权的范围和其他请求权的范围会存在差别，被保险人最好根据实际情况作出选择。并不是说有了保险，被保险人因保险事故造成的全部损失就一定都能从保险公司获得赔偿，事实上，保险金请求权限于合同约定的赔偿项目范围，而保险合同中往往会有一些免赔项目或免赔额方面的规定，例如，精神损害抚慰金、财产间接损失属于大多数财产保险的免赔项目；而若被保险人向其他责任人主张权利时，类似精神损害抚慰金、财产损失等赔偿项目是可以列入主张范围并获得支持的。

第三，就人身保险中保险责任和第三者责任请求权竞合而言，部分赔偿项目可以获得双重赔付，例

如死亡赔偿金、残疾赔偿金等，这在实务中争议相对不大，但有的赔偿项目，例如医疗费、误工费、护理费等，此类款项具有填补被保险人损失的功能，能否获得双重赔偿，实务中争议很大。《中华人民共和国社会保险法》第三十条、第四十二条规定基本医疗保险基金、工伤保险基金可以就自己赔付的医疗费向侵权第三人追偿。实际上是对被保险人双重索赔医疗费费的否定。然而，除《中华人民共和国社会保险法》之外，我国《保险法》相关法律并未就有关填补性赔偿项目能否双重索赔做出限制性规定，实务中，除非保险合同对此有特别约定，否则，司法机关通常有以下作法：一是如果被保险人已从侵权方足额获得医疗费、误工费、护理费等项目赔偿而未能提供医疗费用收据原件、误工证明等，或事故处理文书明确记载第三者向被保险人赔偿了全部医疗费用的，则会视为被保险人的该部分损失已经获得赔偿，保险公司则不再承担该项费用赔付责任。二是被保险人已从第三人获得部分赔偿的，保险公司可在有效保额内承担差额部分的赔付责任。三是如果被保险人持有医疗费用收据原件，误工证明文件，则保险公司应予以赔付，至于被保险人能否从第三者处获得赔偿，则不在被保险人的举证范围，保险公司也一般在所不问。鉴于实务经验，并且考虑到目前在《社会保险法》之外，我国并无对人身保险的所有理赔项目进行限制性规定，笔者建议被保险人、受益人可考虑先向其他责任方索赔，并保留好医疗费等凭据原件，然后再向保险人索赔；反之，若先向保险公司索赔，则保险公司往往会收取医疗费等凭据原件，若被保险人还期望再向侵权人索赔，则索赔因缺乏凭据原件而难以获得支持。

不过，从长远来讲，笔者认为，对于一些以填补被保险人的经济损失为目的所为的给付，被保险人不应享有双重索赔的权利。为避免争议，体现公平原则，将来《保险法》修订时有必要对一些弥补性项目的双重索赔进行限制性规定。

结语

作为律师，注定要受人之托、忠人之事，对于几乎相同的保险案件，我们有时候会代理被保险人、有时候会代理保险人，有点既卖矛又卖盾的味道，但任何事物都必然是辩证的，如何用最锋利的矛刺向对方相对薄弱的盾，或怎样建立坚固的盾抵挡对方存有瑕疵的矛，这在保险金请求权与其他权利竞合的案件中是值得慎重考虑的。



拍案说法

从房屋买卖案看不动产物权纠纷的法律适用

文 广东深兴律师事务所 王腊清律师 广东深鹏律师事务所 张运华律师

[案情简介]

1998年10月22日,孙某因定居澳洲欲出售其座落于深圳市福田区XX路北031栋0704号二房一厅房屋(1996年8月取得房地产证,房地产证上记载:“本房地产为准成本商品房,本证所记载的房地产不得买卖、抵押(典当),出租须按有关规定办理,房地产证号为深房地字第5208499号),建筑面积58.42平方米,系孙某分得的准成本商品房(即具有福利性质的、需住满5年补差价后方可上市转让的安居房)。经与买受人张某毅协商后,同日签订“转让合同”一份,约定由孙某将其座落于深圳市福田区XX路北031栋0704号房屋,以人民币110,000元的价格暂售给张某毅(与深圳市1998年度同地段同面积房屋的市场价基本相当),房屋交由张某毅占有使用。孙某若在三年内无息返还张某毅的购房款人民币110,000元,张某毅应无条件将房屋返还于孙某,超过三年期限,房屋归张某毅所有,孙某还要协助张某毅办理更名登记过户手续。张某毅在占有使用房屋期间,还有权对房屋进行修缮或添加。“转让合同”签订后,张某毅给付孙某人民币110,000元,孙某也将房屋及房屋钥匙等交给张某毅,同时将该房屋的房地产证原件交给张某毅,双方一直相安无事。

2010年9月,张某毅起诉称,原告张某毅与被告孙某于1998年10月22日签订的房屋“转让合同”是双方的真实意思表示,不违反法律及行政法规的强制性规定,合法有效。被告虽将涉案房屋交付原告使用,但并未依照合同约定为原告办理产权更名登记过户手续,故请求法院判决:1、确认房屋“转让合同”有效;2、责令被告履行合同约定的、协助原告办理更名登记过户手续的义务。

[争议焦点]

有人认为,原、被告双方签订的房屋“转让合同”有效,但系具有房屋典权属性的用益物权法律关系的行为。

也有人认为,1998年10月22日的房屋“转让合同”具有房屋抵押的担保物权法律关系性质,属于我国《物权法》和《担保法》规定的“流质抵押”行为,依法应认定



“转让合同”无效。

还有人认为,1998年10月22日签订的房屋“转让合同”,到2010年9月才起诉,早已超过我国法律规定的二年时效,应视为早已放弃其权利。

[法律分析]

笔者以为,本案虽似有典当、抵押、以房抵债情形,但实质上属于附始期的房屋买卖合同,理由有:

认为具有房屋典权属性存在明显瑕疵,于法无据

“典权”,我国法律没有明确规定。所谓“典权”,系典权人支付代价,占有出典人的不动产而加以使用和收益的权利,系用益物权的一种(见上海辞书出版社1979年12月20日出版的“法学辞典”第388页)。笔者以为,“转让合同”不具有典权的交易意图,因为“转让合同”约定张某毅在占有、使用期内还有权对房屋进行“添附”,有悖典权交易规则。另外,依传统以来自古就有的典权交易习惯,典价通常为典物出卖价格的50%——80%,而张某毅支付给孙某110,000元的房价,却与深圳市1998年度同地段同面积房屋的市场价基本相当,其不符合典权交易习惯却符合我国《民法通则》的等价有偿原则。再说,民间的典权关系一般是出典人基于融资之目的,承典人基于营利之目的,而本案的孙某是为定居澳洲而出手,张某毅则是为居住和生活而“承典”。最后是房

屋典权需要进行变更登记,而孙某与张某毅签订房屋“转让合同”后、由张某毅占有使用涉案房屋近12年,却都没有变更登记的意思表示,显然不符合典权的法律属性。因此,认为具有房屋典权属性存在明显瑕疵。

我国《物权法》第2条和第5条分别规定,因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法。物权的种类和内容,由法律规定。在物权法定原则下,我国法律是不承认典权的物权属性的。因此,当事人在典权名义下形成的权利义务关系,只能依我国《民法通则》和《合同法》的相关规定予以调整,权利人不能获得物权的保护(黄松有主编的《中华人民共和国物权法条文理解与适用》第351页)。故本案若以典权属性处理,则无法可依。

抵押担保法律关系更为不当

我国《担保法》第33条明确规定“本法所称抵押,是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有,将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时,债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为抵押人,债权人为抵押权人,提供担保的财产为抵押物。”我国《物权法》第179条第1款同时规定,“为担保债务的履行,债务人或者第三人不转移财产的占有,将该财产抵押给债权人的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就该财产优先受偿。”很显然,房屋抵押也是抵押的一种方式,如债务人不履行债务时,则债权人有权依法处分抵押房屋并优先受偿。而孙某转移了涉案房屋的占有与使用权,给张某毅占有使用近12年,其“转让合同”显然不符我国法律关于抵押担保的规定。另外,依我国《物权法》和《担保法》的相关规定,“流质抵押”为质权范围,质权的标的为动产或特定财产性权利,故不动产不能成为质权的标的。因此,抵押担保法律关系更为不当。

实质上属于附始期的房屋买卖合同关系

我国《合同法》第46条规定,当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同,自期限届至时生效。附终止期限的合同,自期限届满时失效。生效期限,也叫延缓期限或始期,是指合同的效力自期限届临时才发生。孙某与张某毅的“转让合同”约定,孙某以市场价人民币110,000元,出售其建筑面积为58.42平方米的房屋给张某毅,并由张某毅占有和使用该房屋,条件是孙某若在三年内无息返还张某毅的购房款人民币110,000元,张某毅应无条件将房屋返还于孙某,超过三年期限,房屋归张某毅所有,孙某还要协助张某毅办理更名登记过户手续。这证明在三年期满前,只要孙某返还张某毅的人民币110,000元,就有权要回房屋。若孙某在三年期满未能返还人民币110,000元,这份“转让合同”才发生法律效力。

“转让合同”生效后,张某毅才有权要求孙某协助其办理更名登记过户手续。而双方在签订“转让合同”后近十二年内,孙某未有任何不同意卖房的意思表示,张某毅也一直占有和使用着涉案房屋,证明双方都用实际行为默认了这种房屋买卖关系。鉴于此,双方签订的“转让合同”实质上属于附始期的房屋买卖合同关系。

关于法律适用问题

一是全中生效与物权登记问题。我国《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,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力。这表明不动产物权转让合同与不动产物权转让登记是二种不同的法律事实,故设立、变更或转让以及消灭不动产物权合同如何才能生效,应依据我国《合同法》第44条“依法成立的合同,自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的,依照其规定”和《民法通则》第55条“民事法律行为应当具备下列条件:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律或者社会公共利益”的规定来认定。而物权变动怎样才能生效,则必须依我国《物权法》第9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,不发生法律效力,但法律另有规定的除外”来认定,即登记生效。也要是我们常说的登记要件。因此,孙某与张某毅签订的“转让合同”,既不违反法律的禁止性规定,又是双方达成一种合意的法律事实,故其“转让合同”为有效合同。至于该“转让合同”的标的物能否成功办理物权转移登记,并不是合同生效的必要条件。

二是诉讼时效问题。最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(法释〔2008〕11号)第1条规定,“当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩,但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的,人民法院不予支持:(一)支付存款本金及利息请求权;(二)兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权;(三)基于投资关系产生的缴付出资请求权;(四)其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权。”这表明当事人可以提出诉讼时效抗辩权的仅针对债权请求权,而类似于张某毅请求孙某协助办理更名登记过户手续的请求权是属于具有物权性质的请求权,显然不适用诉讼时效的规定。我国《合同法》第60条明确规定,当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。孙某在与张某毅签订“转让合同”后近十二年间,既然不依合同约定在三年期限届满前返还张某毅的人民币110,000元要回房屋,就应当按合同约定协助张某毅办理更名登记过户手续。

PROFILE | 人物

编者按：2013年7月，我市刘云坤、刘雪坛、张平、严世勇、范国伟、金峰、贵铸、黄庆春8名律师分赴经济欠发达、律师稀少的贫困地区开展无偿法律援助服务，至今该批律师服务期已届满，部分志愿律师返回深圳，部分志愿律师选择了继续留任。这段经历，让志愿律师们对法援工作乃至人生有了新的感悟。2014年，又一批律师加入法援工作队伍。本刊将继续关注我市“1+1”法律援助志愿律师工作情况。

法援在心中

——再记“1+1”法律援助志愿律师

他们放弃了深圳繁华都市的优越生活条件，放弃了相对稳定的高收入，放弃了与家人朋友的团聚，他们怀揣为民排忧解难，维护公平正义的信念，秉承坚定的信仰和甘于奉献的精神，无偿为当地百姓办理法律援助案件，开展法制宣传，并担任政府法律顾问，服务当地经济和社会发展。让我们来共同领略8位志愿律师的风采。

志愿律师刘云坤（服务地：海南省昌江黎族自治县）

志愿者心声：年逾古稀人未老，法律援助心情好。

援助事迹：刘云坤律师自愿报名参加法律援助时年近60岁，按规定不符合入选条件，身体检查时也发现有“心房供血不足、高血压”等小毛病。由于他对支援老、少、边、穷地区法律援助的高度情操，经多方努力终于被批准派遣到祖国边疆海南省昌江黎族自治县参加“1+1”中国法律援助。在这里，刘云坤律师下乡搞普法宣传、培训乡村干部、讲课学法，有时吃了晚饭还下去农民工集中的建筑工地讲法律课，有几次回到住所就和衣而睡。他兢兢业业的工作态度得到了当地司法局的肯定和百姓的认可。

服务成效：共接待来访188人次，来电15次，下乡接待710余人次。共办理法律援助刑事案件12宗，民事诉讼案件5宗，非诉讼案件25宗，行政案件1宗，代理写法律文书22份，为受援人挽回经济损失50多万元。开展法律援助宣传7场次，共发放法律援助宣传资料4500多份，解答来访咨询群众540多人。到乌烈镇举办法律和法律援助培训班，

组织乡镇干部、村联络员、农民100多人学习。

志愿律师刘雪坛（服务地：甘肃省和政县）

志愿者心声：党的十八届三中全会上做出的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》中提到完善法律援助制度及习总书记强调的绝不容许老百姓打不起官司的重要指示，更加坚定了我维护法律尊严、维护社会公平正义的理念和信心，进一步增强了公益理念。这近一年的经历是我一生的宝贵财富，令我受益匪浅，终生难忘。

援助事迹：在冬季气温可达零下十几度的甘肃和政，经济发展落后，交通秩序混乱，卫生状况堪忧，法律意识不强，群众素质较低，邻里关系错综复杂。面对这些情况，刘雪坛律师呼吁深圳律师向当地开展帮扶活动，向该县捐赠图书和学习用具。此外，他还认真分析当地律师行业存在的问题和不足，积极为当地律师行业的发展建言献策，得到了当地县政府的赞扬。

服务成效：共办理法律援助案件41件（其中刑事诉讼4件、民事诉讼15件、劳动仲裁22件）。另外，参加调解老年人赡养费纠纷两件，调解农民工工伤赔偿纠纷一案（该案于5月9日被和政县电视台采访并报道）。参加法律宣传8次，为学校讲法律课10次，共涉及群众三千余人。平日值班，接待来访群众解答法律问题600余人次，免费代书20余件。作为县政法委普法工作的义务顾问，提出建议并对编辑法律知识宣传手册提供案例及进行文字审核。另参加县司法局下乡村对缓刑、假释人员进行社区矫正工作6次。



刘雪坛律师法援服务照



刘云坤律师法援服务照



张平律师法援服务照



严世勇律师法援服务照（左三）

志愿律师张平（服务地：宁夏彭阳县）

志愿者心声：尽管在办案过程中遇到这样那样的不愉快，但是，一想到我们的责任和使命，我就会努力工作，由于我们的服务地是个相对贫困的地区，符合法律援助条件的案件和人员非常之多，通过我们的法律援助，使他们在不支付律师费的情况下享受专业的律师服务，不仅维护了他们的合法权益，也维护了法律的公平正义和社会和谐。

援助事迹：彭阳县位于宁夏东南部边缘，年平均气温7.4—8.5℃，日照时数2311.2小时，无霜期140—170天，属典型的温带半干旱大陆性季风气候，自然灾害相对频繁，环境相对恶劣。在这里，经济相对落后，存在人治大于法治的弊端，张平律师办案克服了重重阻力，以“1+1”中国法律援助志愿者行动律师身份顺利争取了阅卷等权利。

服务成效：先后接待法律咨询近200次，化解矛盾纠纷2次；受理刑事自诉案1件（自诉人系残疾人），民事侵权案2件；到彭阳县红河乡给阿訇们开展1次讲课，在彭阳县古城镇给乡镇干部开展依法行政工作讲座。

志愿律师严世勇（服务地：山西省广灵县）

志愿者心声：每一次咨询，看着他们带着疑惑而来，带着满意而归，每收到一份让他们如释重负的判决，都让我无比欣慰。我决定在这条路上继续前行，继续弘扬法律援助志愿精神，感悟人生的快乐和真谛。回顾这两年在广灵县的法律援助志愿者工作，虽然付出、放弃了很多，但也收获了友谊、知识，获得了当地群众对志愿律师发自内心的尊重，更收获了当地人民的深情厚意。

援助事迹：山西省广灵县气候恶劣，年均气温7℃，降水量仅388毫米，无霜期仅134天，生活条件艰苦，是国家扶贫开发工作重点县“晋西北和太行山革命老区扶贫开发”战略实施重点县之一。严世勇律师克服交通、生活、语言等各方面的困难，放弃了节假日休息时间，做到随来随答，热情、耐心、细致地接待每一位咨询群众。面对广灵县没有律师事务所的尴尬，严世勇律师不断奔走，积极协调大同市和广灵县司法部门，最终促成广灵县律师事务所正式挂牌运作。

服务成效：2013年7月17日至今，已接待群众来访法律咨询167人次（咨询内容包括婚姻家庭、人身损害、劳动争议、交通事故、农村土地承包、民间借贷、宅基地、刑事案件等），解答县、乡、镇政府法律咨询6件；受理法律援助案件26件，开庭26次，结案26件。困难群众获得工伤赔偿和人身损害赔偿达到60余万元。参加5场法律宣传活动；参加广灵县六五普法“千村万户普法行”主题活动，进行4场专题法律讲座，受众为乡、村干部和群众220多人。广灵电视台对宣传活动进行了跟踪报道。

志愿律师范国伟（服务地：新疆喀什市）

志愿者心声：为期一年的法律援助工作实践，让我积累了更多的经验和方法，让我更加坚定了服务于“1+1”法律援助志愿者行动的信念，我愿意为更多需要帮助的弱势群体提供优质高效的法律服务，为国家的法治建设尽自己的一份责任。

援助事迹：服务地喀什市是南疆的中心城市，维护社会稳定的工作非常繁重，防止暴力恐怖事件发生是一项长期的工作。代理的其中一宗法援案件让范国伟律师记忆犹新。受援人王某的丈夫在喀什某矿区作业过程中车辆发生倾覆导致死亡，王某及其亲属与矿区承包方就事故责任和赔偿问题陷入僵局，期间王某及其亲属情绪激动，准备抬着死者遗体到政府有关部门上访。范国伟律师在多次与矿区承包方进行谈判的同时对王某及其亲属进行了耐心细致的劝解，最终死者家属放弃偏激的方式，并与矿区承包方达成和解，满意归家。此案中，范国伟律师通过非诉的途径平息了矛盾纠纷，在维护喀什和谐稳定的防线上贡献了积极的力量。

服务成效：共开展法律援助宣传3次，办理法援案件42件，接待法律咨询300余人。

志愿律师金峰（服务地：广西北海市银海区）

志愿者心声：当面对每一个个体和案件的时候，我会信心十足，踌躇满志，当面对需要法律援助的弱势群体时，我感到，脱离了服务地政府的支持与帮助自己将一



范国伟律师法律援助服务照



金峰律师法律援助服务照（右二）



贵铸律师法律援助服务照（右一）



黄庆春律师法律援助服务照（右三）

事无成。两年的法援实践让我接近了地气，零距离地接触了弱势群体对法律服务的需求和渴望，作为一名律师一生中能有这样一次这样的体验，不失为职业生涯中的幸事。

援助事迹：金峰律师2012年开始了志愿法律服务工作，曾被评为2012年度“1+1”中国法律援助志愿者行动的优秀律师，并荣获司法部“二等功”。2013年3月，他攻坚克难，经过近八个月的沟通、说服，全方位多层次的努力，成功调解了一起上百户瓜农集体上访事件，获得了当地市委市政府的高度评价和肯定。

服务成效：共受理法律援助案件266件，办理205件，圆满地完成了自治区和北海市下达的案件数量任务，除法律援助工作以外还担任服务地政府的法律顾问，为政府提供法律服务及代表政府参加各项诉讼活动，参与了政府的调处、信访、法制宣传、普法讲课等各项活动，受到服务地党委和政府的高度评价。《北海日报》、《北海晚报》、《广西法律援助》等多家媒体进行了多次报道。

志愿律师贵铸（服务地：云南省墨江哈尼族自治县）

志愿者心声：成为一名法律援助律师，是我人生旅程的闪光点，我践行了自己的诺言，不管以后在什么地方，是否继续志愿律师的服务，在以后的时间里，我会继续努力，为服务地的法律援助工作做出自己的贡献。如果可能，我会坚持继续从事志愿服务，继续参加“1+1”中国法律援助志愿者行动，将自己的一切贡献给法律志愿者事业。

援助事迹：服务地墨江哈尼族自治县是全国唯一的哈尼族自治县，其中99.99%是山区。一年半以来，贵铸律师走遍了墨江哈尼族自治县十五个乡镇中的十四个，在崎岖的山路上，在弯弯的颠簸乡村土路上，都留下了他最美丽

的身影。他与服务地司法机关的工作人员一起，一次又一次地下乡对村镇两级的人民调解员进行工作培训，向服务地的乡村学校广大师生宣讲关爱青少年、预防青少年犯罪的相关法律知识，向广大的妇女讲解婚姻家庭的法律知识。

服务成效：参与的案件约有81件，其中两级法院的指定以及法律援助中心安排刑事辩护案件56件，民事案件25件，参与调解解决的案件有5件，人民调解案件12件；值班接待和其他场合法律咨询人数几近2000人次，参与法律咨询人数千人，各种送法下乡、“六进”活动以及法制培训活动共十二场次。

志愿律师黄庆春（服务地：海南省澄迈县）

志愿者心声：“1+1”志愿服务，犹如一场接力赛，我用心尽力跑完自己的这一棒，我期待并且深信下一棒的接力者，定会在我的基础上跑出更好的成绩。

援助事迹：志愿律师黄庆春返滇之后，心系贫困，倾情法援。因无法给尚未开学的县中小学生学习开办法制讲座感到遗憾，他表示只要澄迈县教科局发出召唤，自己非常愿意，定会欣然领命，再赴澄迈，再一次登上讲台，继续他在服务期间未完成的工作，为学生们讲授法律。同时他对因客观原因尚未办理完的法援案件感到自责，这也是他服务期间最大的遗憾，他表示会一直关注案件的进展情况。

服务成效：共办理各类法援案件71件（含与助理合办案件）；参加各种形式法制宣传活动6次；值班接待咨询430余人次；讲课20余次，其中大型法制讲座13场；指导助理代书68份。多次参与县委县政府处理重大敏感社会事件，提供法律服务，如某公司“11.8事件”和某学校“4.10事件”等。积极努力认真工作，取得了良好社会效果，得到服务地干部群众的充分肯定和一致好评。

新疆喀什市
志愿律师范国伟法律援助服务地

山西省广灵县
志愿律师严世勇法律援助服务地

甘肃省和政县
志愿律师刘雪坛法律援助服务地

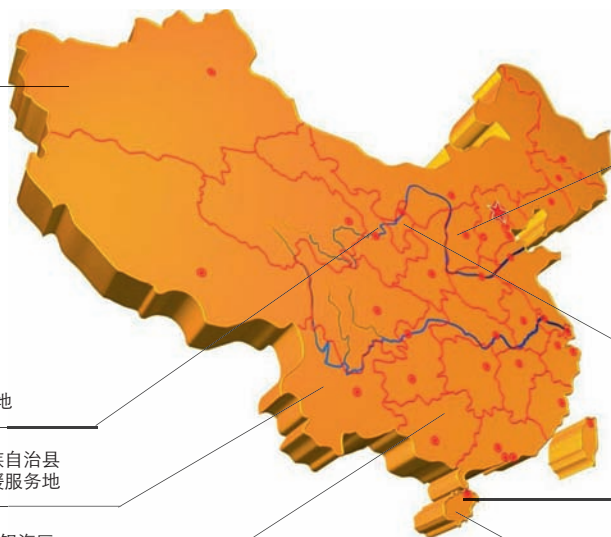
宁夏彭阳县
志愿律师张平法律援助服务地

云南省墨江哈尼族自治县
志愿律师贵铸法律援助服务地

海南省昌江黎族自治县
志愿律师刘云坤法律援助服务地

广西北海市银海区
志愿律师金峰法律援助服务地

海南省澄迈县
志愿律师黄庆春法律援助服务地



曾经与你有的梦

——回首律师执业六年路

文 广东国欣律师事务所 钟敏荣律师

好久没像这样认真静心地思考审视自己了，内心有点逃避回首过去，因为过去有美好也有疙瘩，但读史使人明智，总结过去的经验是每个人逃避不了的功课，借第二期青年律师研修班结业的契机，我又静下心来，发呆了良久，努力地回顾过去走过的路，力图为未来的路探明方向……

方向：有时候不是你选择路子，而是路子选择你。

做任何事情都需要目标和方向，这是做好事情的第一步。想想自己从学校到现在的历程，目标还算明确，要做什么，做到什么程度，什么方向，自己都有底。创造机会，抓住机会，走对路，一步步实现目标，这一点是坚定不移的。

听到很多人说，后悔当年没有进企业干，后悔当年没有进入到非诉业务领域，后悔当年没有涉及金融证券业务，后悔……但想想，人生那么多后悔有什么用，你今天面临的问题是你选择这条路所面临的问题，如果你选择另外一条路，你也必然会遇到这样那样的问题。问题无处不在，困惑无所不在，每一个人的生活、教育、所处的时机等等背景不一样，有时候不是你选择路子，而是路子选择你，不要后悔，跟着自己的内心想法走，走出自己的路，没错！

团队：你的圈子越多越广，就越不会孤独。

记得青年律师研修班户外拓展的时候，有几个活动是别人扶着你走盲路，集体翻越墙高 4.8 米的毕业墙，无不体现了团队的重要性，没有团队的协作是无论如何都无法完成这些活动的。回首六年的律师工作之路，深刻体会到律师是比较孤独的，许多律师也在体会着这种孤独。不要以为这种孤独只是存在诉讼律师中，经过交流沟通，很多非诉讼律师也是经常感受到孤独的，非诉讼律师经常需要出差，我想他们的孤独在旅途中吧。

力量：从事律师工作，内心需要强大的力量。

律师行业处在社会矛盾的最前沿，许多案件你可能要跟对方律师争，跟法官争，可能很多案件会收到各种各样的压力。刚入行的律师不敢说话，不敢于表达自己的观点，这个是刚

入行律师必须改变的短板。争，不代表不尊敬对方，争的要有技巧，而不伤害别人，理直气壮，内心坚定而霸气不外露，这都取决于你内心的力量。

情绪管理：律师工作是理性的，需要时间磨练。

青年人容易冲动，容易意气用事，容易被感情所左右。但律师工作是理性的，商事谈判也是理性的。情绪管理可以慢慢来，如果要求一个二十几岁的年轻人有个四十岁人的心态和处事态度，不现实，如果有，我觉得这个年轻人是不幸福的，人生是不完整的。

所以，要懂得这个道理。在成长过程中，不断地有意识地锻炼自己，管理自己。伴随着年龄的增长，内心也会跟着成长。

金钱和生活：律师只能算是半个生意人。

生活离不开金钱，金钱也要随生活所需，归根到底是以哪个为目标而已。律师是法治过程的参与者，只能算是半个生意人。在每一个案件中，看到形形色色的人们，体会到社会五彩斑斓的个性，享受帮助他人或者赢得当事人的尊敬时的满足感，体会法治和现实的无情差距时无奈的落寞，这就是律师的生活，律师的工作跟生活是融合在一起的，把每一件案件当作体验生活的乐趣，这样会轻松很多。前提是你并不想靠律师工作赚大钱。

信任：律师职业的核心价值所在。

无论你的思想品德、言谈举止、专业能力、人际关系等等，都离不开当事人对你的信任，信任就是律师职业的核心价值所在。只要你围绕这个核心下功夫，你就能越做越成功；如果你贪图小利，见利忘义，背离了这个核心价值，你必定越做越失败。

做个有诚信的人，在道德普遍滑坡的社会中，做个正直又不缺乏灵活的人，你就是稀缺资源，任何心怀梦想，想成就事业或者经历过坎坷，已经成功的人都会垂青于你。

感谢对手，感谢帮助过自己或者打击过自己的每一个人，也感谢自己！明天会更好！



灯下随笔

清韵人生几平仄

文 自由撰稿人 翁秀美

汉语语言是世界上最美的语言，一则它有声调，而英语、法语、俄语、德语等都属无声调语言，汉语的四声调构成绝美的韵律，听来抑扬顿挫，神采飞扬，在千年的历史长河中翩翩起舞长盛不衰。再则，古典诗词曲赋讲究韵律与平仄对仗，形成一种声律的节奏，铿锵有致，妙不可言。

细推开去，文字的韵律与广袤的大自然紧紧贴伏，有异曲同工之妙。放眼自然界，无一处不是充满平仄的诗意的美：山峦连绵起伏，水面波纹流动，云与天、一动一静，桥与路、一转一折；山石大大小小，花市高高低低，颜色深深浅浅，香气远远近近，大地版图，世间万物，便如此有序、和谐。

及至艺术层面。绘画，色彩的浓淡，构图的远近，心物合一，气韵生动，境界高远。建筑，有棱有角，次第绵延，错落的斗拱，翘角的飞檐，方与圆，点与线，延开空间，层次分明。文章，古人早就有“文似看山不喜平”之说，强调跌宕起伏之势。而音乐，柔缓与强烈，抒情与哀伤，千种情感万般意象一波一波环绕不绝。

一马平川固令人舒目，转角拐弯景致幽深，亦有眼前一亮之惊喜。平湖宁静，久了或成一潭死水；小溪逼仄，纤细缓慢却潺潺不断。如果，平象征着平坦、幸福、光明、顺境；那么，仄就意味着磨难、逆境、痛苦、甚至死亡与毁灭。爱情的夭折，美好的撕毁，富贵中陡入凄凉，繁华后突奏哀音，皆是大起大落，世事难料，这平仄谁又能定？

多少朝代，风云变幻。从建都的起步，到中途的兴盛，再到末世日渐衰败，轮回不息。历史的平仄，潮来潮往，起起伏伏，兴也罢，亡也罢，终成沧海一粟，徒给后人叹息一声：宫阙万间都做了土！抬眼望去，“但寒烟，衰草凝

绿。”世事变迁，不如平和淡然地去看那“旧时王谢堂前燕，飞入寻常百姓家”。

多少人生，万般变化始料不及。命运的自然转折，带动人生变数，李煜，前半生的富贵与后半生的凄凉置于一身，致使其词风变伶工之词为士大夫之词，“粗服乱头，不掩国色。”辛弃疾，一心报国，无奈被闲置近二十年，英雄空老，忧愤之气灌注于词，大气磅礴的词风为他赢得“词坛飞将军”的称号。千载梁祝，在棺市裂开的一霎那，忠贞的爱双双化蝶，爱情悲壮地止步，永世流传。文天祥大书正气歌，李香君血染桃花扇，生命划出沉重却清亮激越的仄音，荡气回肠。

至若生命不息者，虽经大苦难大悲愤，却能直面惨淡的人生，于废墟中振作，著书立说。屈原放逐，乃著《离骚》；左丘失明，厥有《国语》；司马迁遭宫刑，终成《史记》，为文学史上史传散文的典范；曹雪芹历经世态炎凉，十年艰辛，遗一部红楼，令世人痴迷叹服。命运的多舛，总能支撑着人生积极向上，令精神世界大放异彩。作家贾平凹在《我是农民》里甚至想把孩子送到乡下去几年，他写道，“真正的苦难在乡下，真正的快乐在苦难中。你能到乡下吗？或者到类似乡下的地方去？”人是需要些磨难的，困苦挫折或许是难得的经验财富与人生感受，逆境更使人刻骨铭心，促人成长蜕变乃至奋发。

有谁一生走坦途？总是此路宽，彼路窄，这有河，那有沟，苦酒伴甘泉，阳光共风雨。有花好月圆、一帆风顺之如意，有凶险险渚、急流暗礁之坎坷，可知更有山重水复、柳暗花明之转折？但把心态放宽，坦然以对，将时光赋予的平平仄仄，填一阕清美韵律，书一卷精彩人生，如此，无悔无憾矣。



【数字】

2万人

截至目前, 113家中央企业集团层面全面建立了总法律顾问制度, 全系统有2560户企业建立了总法律顾问制度。总法律顾问直接参与企业重大决策, 全面领导企业法制工作, 成为保障企业依法决策、依法经营的核心岗位。中央企业集团层面全部设置了法律事务机构, 其中90%以上作为一级职能部门, 绝大部分重要子企业也设置了独立的法律事务机构。中央企业全系统法律顾问队伍已经超过2万人, 持有各类法律职业资格证书的比例接近80%。

9个

2014年10月27日, 全国人大常委会开始审议刑法修正案(九)草案。此次刑法修改拟取消的9个死刑罪名分别是: 走私武器、弹药罪、走私核材料罪、走私假币罪、伪造货币罪、集资诈骗罪、组织卖淫罪、强迫卖淫罪、阻碍执行军事职务罪、战时造谣惑众罪。

25%

自2011年“醉驾入刑”实施后, 全国因酒驾、醉驾导致交通事故起数和死亡人数较法律实施前分别下降25%和39.3%, 取得了良好的社会效果。年均检查车辆、实施唾液或者呼气检测近1亿人次, 累计查处酒驾127.3万余起, 醉驾22.2万余起, 全国无一例醉驾案件被法院判决无罪。

【声音】

司法公正性的强化仍旧是当前法治建设面临的一项重大难题, 司法不公不仅仅是实体上的不公, 更主要的是程序上的不公。公正司法是尊重和保障人权的关键, 当务之急是要落实党的十八届三中全会关于“确保依法独立公正行使审判权检察权”的表述, 司法机关要去行政化和地方化, 破除妨碍司法机关依法独立行使权力的体制机制障碍。

——中国人民大学法学院诉讼制度及司法改革研究中心主任陈卫东教授

司法改革必须迈向现代法治, 确立司法独立, 追求程序正义, 保障律师的重要作用。没有司法独立, 其他的司法改革措施很难产生实质性意义, 即使技术性有所进步也可能被根本性的问题拖累, 甚至技术性改革难以得到切实贯彻。

——北京理工大学法学院徐昕教授

律师是法治国家架构的一部分, 能全方位多角度审视问题, 律师为司改建言以及从律师中遴选法官、检察官, 是法治国家的必经程序: “我们目前还未经历这些, 律师过去都是被边缘化的, 但将来势必会有一大批律师担任法官, 我们应该顺应历史的发展。”

——知名刑辩律师田文昌

【关键词】

法律明白人

湖北省松滋市司法局结合第二批党的群众路线教育活动, 重点在各村“两委”干部、村民代表、党员、人民调解员、致富带头人、村组长等人中培养近百名“法律明白人”, 带领村民学法用法, 提高村民运用法律自我保护意识和维权能力, 惠及近五万群众。

公共法律服务中心

江苏全省100个县(市、区)已有81个公共法律服务中心挂牌运行, 有352个乡镇(涉农街道)成立了乡镇公共法律服务中心, 盐城、扬州、镇江等地还积极推进村级平台建设, 全省近90%的村(社区)配备了法律顾问, 为公共法律服务体系建设奠定了基础。徐州、宿迁等七市整合系统服务资源, 试点运行12348司法行政公共服务网络平台, 推动了群众法律服务需求的“一站式”解决。

法官、检察官助理

近期, 上海为首批231名法官助理、58名检察官助理的代表颁发证书, 标志着上海司法体制改革工作又向前迈出了坚实的一步。此次上海首批法官助理选任是在上海市第二中级人民法院和徐汇区、闵行区、宝山区等四家改革试点法院范围内进行。经过本人报名、资格审查、测评考核与公示等程序, 最终从359名符合条件的人员中择优选任了231名首批法官助理。其平均年龄为28.4岁, 硕士以上学历占比65.5%。

【业界前沿】

成都：建川内首个少数民族法律援助志愿律师数据库

成都市司法局法律援助中心在全市180余名注册少数民族律师的基础上，遴选出18名优秀少数民族律师，建立了省内首个少数民族法律援助志愿律师数据库。遴选出的援助律师能够提供包括藏语（嘉绒、康巴、丹巴、安多）、彝语、蒙语、布依语等语言和文字法律援助服务，基本涵盖了我市人口在1000人以上的10个主要少数民族。该数据库的建立，标志着我市少数民族法律援助志愿律师队伍的正式建立。

佛山：律师服务已覆盖738个村居

佛山近年来大力推进城乡法律服务均等化及律师服务村居工作，已实现律师服务覆盖全市738个村居。佛山于2011年6月出台关于律师法律服务村居工作的实施意见，在全市全面开展“一村居一律师”工作。经过几年的实践，佛山形成了“律师走进基层、法律服务基层、维护基层稳定”的工作格局，切实发挥了法律化解社会矛盾、服务基层、服务民生的重要作用，促进了经济社会发展和基层社会治理。值得一提的是，南海区目前正在全区推行“一村居两法律顾问”制度。

济南：少数民族律师团成立

2014年9月26日，由市民族宗教局、市司法局、市律师协会、济南少数民族联谊会组建的济南市少数民族律师团成立。这是落实市政府工作报告“为全市民族村（社区）提供政策、法律、法规服务”承诺的一项重要举措。按照要求，少数民族律师团将承担结对帮扶、制作发放法律服务卡、开展法律咨询服务、加强法律法规宣传、少数民族流动人口法律培训等5项工作。选择优秀律师推荐担任民族村（社区）法律顾问，开展一对一结对帮扶。同时，与条件允许的民族学校、民族企业、民族社团开展结对帮扶，提供便捷高效的法律服务。

四川：每名律师年均义务普法需2次以上

四川省司法厅、省律师协会联合制定了《关于充分发挥律师在“法律七进”中有效作用的意见》（以下简称《意见》），明确提出在法律进机关、进单位中，律师事务所要主动为机关单位开展法制宣传，每家律师事务所每年进机关、进单位开展法制宣传不少于4次；在“法律七进”中，每名律师每年义务开展法制宣传、法制讲座不少于2次，每次受教育人数不少于50人。

深圳：职业病志愿律师团组建

据2013年官方统计数字，深圳接触职业危害作业的劳动者高达35万人，但职业病患者维权之路常常充满曲折与艰辛。有鉴于此，福田区维德法律服务中心（下称维德中心）成立职业病志愿援助律师团，并对25名志愿律师进行首次培训。每名完成集训的律师将无偿代理一个职业病案件。此外，由志愿团律师和培训人员共同讨论办案过程中遇到的困难及对策，并组织专人编撰《职业病维权攻略》。之后，维德中心将根据承办案例所反映的问题，向国家立法部门及人大、政协等参政议政机关提出立法建议。

浙江：检察院律师预约查询APP平台上线

自9月1日起，通过浙江省宁波市检察院开通的“全市检察机关律师预约查询平台”，就可查询经办的审查批捕、审查起诉案件的实时进展，并办理网上阅卷、会见等预约业务。据了解，该院在浙江省率先试行两级检察院统一的律师预约查询手机APP软件，案件信息实行动态更新，切实解决了律师查询难、阅卷难、会见难等问题，有利于保障律师的知情权、参与权和监督权，对推动“微时代”的阳光检务具有积极的意义。

广州：市检察院为律师阅卷开“快车道”

广州市检察院为全市1700多名律师查询阅卷开通了快车道，其包括律师身份快速认证制、“微信”在线预约咨询、“移动”阅卷制、异地律师阅卷绿色通道等四大内容。对需要通过网上查询流程信息的情况，律师仅需在第一次到检察机关办理业务时，提供“三证”配合案管工作人员核实身份、执业情况，申请网上查询密码，即可通过公众网进一步查阅案件信息。市检察院创立了“微信”在线预约咨询制度。两级检察院也开通了微信订阅号，在线办理公诉案件信息查询、预约阅卷等事项。

福建：成立律师行业行风监督委员会

为开拓社会公众监督律师诚信执业有效渠道，促进律师队伍诚信建设，福建省律协邀请公检法司以及社会各界专家学者和基层律师代表共计11名组建律师行业行风监督委员会，促进律师依法、规范、诚信执业。其中来自省级公、检、法、司的代表4人、妇联代表1人、高校专家学者2人、律师代表4人。

1

市律协会长团队到市政协交流 律师参政议政工作



2014年9月2日，市律协会长高树、副会长张斌、黄思周、韩俊及部分理事、相关专门委员会负责人和政协委员代表一行拜访深圳市政协。市政协副主席程科伟、社会法制和民族宗教委员会主任李振河等接待并陪同座谈。

高树会长简要介绍第九届律协成立以来的基本情况。围绕更好地发挥律师政协委员参政议政及建设一流法治城市、配合市政协开展社情民意和专题议政等议题，我会提出如下建议：一是定期通报我市律师政协委员的履职情况；二是为全市政协委员配备律师担任法律助理，达成政协委员与律师的无缝衔接；三是建议市政协为律师提供平台，增设“法律界别”，为深化司法体制改革、推进“三化一平台”建设贡献律师的力量；四是继续保留公推直选机制，增加律师担任政协委员的名额；五是定期或者不定期联合举办法治专题研讨会。

程科伟副主席高度肯定了深圳律师在推进法治城市建设中的积极作用，并希望我市律师业紧抓当前依法治国的时代机遇，倾力培养一支综合素质高、竞争力强的律师队伍，打造深圳律师品牌，向社会传递律师的专业声音，提升行业形象和地位。市政协期待与市律协的合作常态化、制度化、规范化并形成成果，共同为一流法治城市建设着力。

2

我会对100余家律师事务所调研 工作正式启动

为了解本市律师事务所的发展状况，加强协会与律师事务所之间的联系和沟通，了解会员们的真实需求，征求各律师所对律师行业发展的意见和建议，2014年9月10日开始，我会对100余家律师事务所调研工作正式启动。

调研就各律师事务所在实行查账征收税款的情况

下，能否适应相关要求，对业务增长有无影响问题展开，并征求了各律师所对业务创新与发展、职业培训、青年律师、司法改革促进、资产与财务管理等行业发展问题与各律师所律师进行了深入交流。各律师事务所对协会调研工作给予了充分的支持，均安排事务所负责人、管委会成员和主要合伙人参与调研和交流，并根据各所的实际情况和需求，对律协工作提出了很多有益的意见和建议，为律协下一步的工作规划和发展奠定了良好的基础。

3

市律协信息化建设再趋完善

一是首推会议无纸化。市律协理事会以一台台小巧的平板电脑取代了厚厚的纸质印刷材料，参会人员只需动手手指，会议议题便一览无余，实现会议无纸化。此举既节省大量会议材料印刷用纸，实现低碳环保，也可大大减少材料准备时间，提高会议效率。

二是启用同步录音录像系统。市律协引入两套数字化高清同步录音录像系统，用于多功能厅和第二会议室重要活动录音录像和纪律听证、实习人员面试考核监

控存档，大大提高了工作效率。该系统具有现场实时监控、同步光盘刻录、硬盘拷贝备份、网络访问浏览、视频检索回放等功能，一方面，可以及时收藏归档市律协及各专门、专业委员会组织的业务培训、专题论坛和交流会议等重要活动的视频资料，便于律师的继续教育、协会档案建设；另一方面，可以保证纪律听证和实习人员面试考核音、视频资料的完整，方便实时检索、调取，确保有据可查，实现公平、公正、公开。

三是完善OA办公系统。开发协会预决算执行系统，集成网站、微信、短信功能为一体，多渠道解决兼职领导无法及时审批的问题，大大提高工作效率。

4

市律协监事会参加第四届律师协会（全国）组织监事会论坛



近期，第四届律师协会（全国）监事会论坛在内蒙古赤峰市开幕。我会监事会监事长魏汉蛟监事等一行10

人与来自全国19个省、市律师协会监事会近200名代表参加了论坛。

魏汉蛟监事长在总论坛中做题为“深圳律协监事会的理念与实践”的主题发言，介绍了深圳律协监事会在实践中不断形成与完善监督理念，从强势监督走向全面有效监督，再走向“以制度为先导，强势与理性兼顾，长效与务实并重”的监督理念。他认为，深圳律协有特色的监督理念来源于丰富的实践，又在实践中不断提升与进步，同时又注重横向的交流与借鉴，借鉴兄弟律协监事会成熟的经验和做法，以共同促进全国各地律协监事会的蓬勃发展。

梅文监事做“绩效考核——精细化、标准化监督更上一层楼”主题发言，王劲松、肖华东监事做即席发言。与会代表就如何完善律师协会监督机制，充分发挥监事会职能作用等方面的话题进行了深入的交流与探讨。

5

我市律师首次入驻政府行政服务大厅提供“法律义诊”服务

近期，罗湖区政府与我市律师事务所合作推出“律师志愿者”的创新服务，志愿律师轮番进驻罗湖区行政服务大厅，无偿为办事企业和群众提供法律咨询、审批业务指导等服务，在深圳地区尚属首次。

为保证志愿服务的公正性和公益性，法律服务的范围仅限于法律咨询和其他审批业务的代办，不包括案件代理、律师见证、准备起诉材料、调查取证等律师传统业务。受限于业务范围的定位，超出规定范围的，律师志愿者在当事人自愿的基础上，为当事人联系法律援助中心，或推荐律师走诉讼程序。目前已有15名志愿律师参加，实行轮班制，平均每人每天接受8至10件法律咨询。

此次“律师志愿者”的服务范围覆盖了罗湖区下辖的10个街道、83个社区、近100万人口，既能满足广大市民的法律服务需求，增强市民的法律意识，还可以为律师事务所创造品牌推广和宣传的机会，提高律师的专业水平。

6

市律协举办首期律所税务交流沙龙指导律所税收工作

9月下旬，市律协律师行业税收与财政政策工作小组和行政主管联谊会共同举办了首期深圳市律所税务交流沙龙，邀请了深圳市税务协会、市律协财务与资产管理委员会、税务与法律专业委员会、安联税务师事务所相关人士作为分享嘉宾。市律协张斌副会长、王红秘书长、财务与资产管理委员会何志军主任等出席，全市律师事务所财务人员共100余人参加。

沙龙分享了营业税改增值税后关于进项税的抵扣、律师事务所查账征收过程中的几点注意事项，并对律师事务所人工成本的进项抵扣、无票扣除费用的处理、征收合伙人个人所得税基数的确定、合伙人退伙已交税额的调整等进行了逐一讲解。活动针对律师事务所实行查账征收后遇到的困难和问题进行了收集、解答与探讨。

针对当前税收形势，市律协负责人已多次赴律师事务所进行交流。此后，将通过行政主管联谊会交流平台，进一步提出更科学合理的意见和建议，推动律师业税收新政平稳过渡。

“对话与合作——2014年中国公司法务年会华南会场”即将开启

由法制日报中国公司法务研究院及法制日报旗下《法治周末》、《法人》杂志与深圳市律师协会共同主办的“对话与合作——2014年中国公司法务年会华南会场”将于2014年12月12-13日在深圳隆重举行，特诚邀您及贵会会员参加活动。本次年会规模超过300人，会期一天半。

中国公司法务系列年会是面向公司法务职业群体的高端盛会，并先后举办了三届。中国移动、中国电信、银行机构、通用电气、微软、联想、创维集团、IBM、首钢集团、中国建筑工程总公司、中煤能源集团、中兴通讯、平安集团、腾讯、华为等知名企业法务总监参会并发表主题演讲。2014年，中国公司法务年会首次聚焦华南。华南会场将延续年会高端、专业的特色，立足深圳实际，放眼全球，汇聚政府有关部门、仲裁机构、知名企业和律师界的国内外资深人士，总结央企、外企、民企法务工作的经验与不足，探索内部法务和外部律师的角色定位、作用发挥、合作共赢等话题，搭建对话与合作的平台，为内部法务和外部律师共同参与公司的重大决策、大型项目管理、企业法律风险防范、合力推动商业运营中新型疑难法律问题的解决以及为实施企业“走出去”战略做出有益的探索。

一、年会时间：2014年12月12日—13日

二、年会地点：马哥孛罗好日子酒店（五星级，深圳市福田区福华一路）

三、报名事项：

请登录深圳市律师协会官方网站，填写参会回执发送到 szlxxcb@163.com，主题请注明“公司法务论坛报名”，并请电话确认。

联系电话：0755-83025939 83025789 83025728



