SHENZHEN LAWYERS

深圳律師

非常视线 专业见解

深圳撑起律师自治旗帜

——写在深圳市第七次律师代表大会召开之际

监事会依然任重道远

建立监事会或许并不是难事，但要发挥监事会的作用，可能需要一个长期改进、适应律师行业发展现状以及各种措施落地执行的过程

《侵权责任法》的亮点与不足

纵观《侵权责任法》，诸多新近发生的法律事件或者重大疑难法律问题均能找到相应的法律根据

NO.26

2010年03月 深圳律师协会主办
法人杂志社协办

法人
FAREN MAGAZINE

CORPORATE LEGAL AFFAIRS

公司法务

法人杂志于2010年1月起正式推出中英双语双月子刊《公司法务》。《公司法务》是国内第一本专门以公司法务人员为核心服务对象的专业高端杂志，涵盖公司法务高管访谈、公司法务热点话题探讨、公司法务实务经验交流、公司法务职业分享等精彩内容。

CLA 公司法务 子刊

《公司法务》2011年7月刊目录摘要

People人物

公司法务与外聘律师的理想合作模式

——[illegible]

Product Liability产品责任

责任经济时代的企业合规战略

全球产品召回清单

Financial Legal Affaires金融法务

证券适合中国式IPO

请注意，创业板的风险在这儿

cover story封面故事

完善法律顾问制度 提高央企核心竞争力

——[illegible]

公司法务的职责、道德与职业

十位公司法务官的成长路线图

Litigation Management诉讼管理

诉讼战争之[illegible]

选择诉讼律师莫入误区

Legal Department Management法务部管理

小微型企业的公司法务室

Case 1+1案例1+1

律师的[illegible]中间人

Legal Technology法律科技

[illegible]法律软件适合哪家公司

Legal Human Resources法律人才

美国法务总监薪水排行榜

Foreword卷首语

分权制衡之路

文 深圳市律师协会监事长 王和平

权力具有两重性，其运行起来负面因素居多，故而人类社会一直努力尝试对权力予以监督。但权力始终表现出强烈的反监督特性，与监督的天然对立。古往今来，智者、法学家、政治家、哲学家乃至官员、平民对限制权力、制约权力、监督权力绞尽脑汁，穷极手段，目的是追求权力发挥更多的正面作用。

孟德斯鸠在《论法的精神》中宣称：“从事物的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力约束权力。”因为“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验，有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”。在这一朴素认识基础上，他建立了“三权分立”理论，核心价值是分权制衡，直接导出在权力分工基础上相互监督、相互制约的制度安排。

杰斐逊成功地将孟德斯鸠的理论付诸实践，构建了一个立法、行政、司法三权相互制约和平衡的政治体制。在这个体制内，有监督制约机制，设置了权力界限，防止了权力滥用，保障了公民权利，从而基本实现了政治稳定和社会稳定这一政治理想。

在中国政治历史上，监督职能由君主直接控制的监察系统完成，实现的是对全国文武官员和平民百姓的全面监视。自秦汉、唐宋、元明清，监察制度历史悠久，设置清晰，制度严密。因其目的是维护君权、强化专制，且以儒家道德学说为基础，重人治不重法治，虽为巩固皇权整饬吏治起了重要作用，但最终因君权不受监督而归于失效，直至失败。这是“绝对权力，导致绝对腐败”的铁律使然。

在西方政治历史中，古希腊民主政治和古罗马共和制已经有现代意义的监督存在，如雅典的公民大会，如罗马的平民官员和政治会议。英国《自由大宪章》的诞生，昭示着国王权力应受议会制约。《牛津条例》的出现更使国王权力置于议会监督之下。后来，在民主意识的坚实基础上产生了近代西方监督理论，包括以霍布斯和卢梭为代表的主权派思想，以洛克和孟德斯鸠为代表的人权派思想、社会契约论、人民主权思想、权力分立和权力制衡思想。到了杰斐逊，分权制衡的理论和实践发挥得淋漓尽致。

理论应当学习，经验可以借鉴。结合我国的现实政治和社会生活，至少可以觉悟到：权力制衡监督有利于民主管理公共事务，防止权力滥用；有利于社会民主和政治稳定，促进经济发展；有利于遏制和防止腐败行为；有利于推进依法治国，建设法治国家。当然这是宏观之论。对于微观社会，如社会行业组织，因其行使公共管理权力，提供公共服务，涉及公共利益，因此肯定有分权制衡的必要，必须有监督的存在。就律协而言，设立起监督制衡作用的监事会是理论的更是实践的。它作为一种体制，使得决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调；作为一种制度，在权力运行中起到平衡器、检测器和制动器的作用；作为一种机制，能导引民意表达、民主诉求，实现民主权利；作为一种价值判断体系，使得权力在阳光下运行，公开透明，掌权者廉政、勤政、自敛和谨慎。如此等等。

四年多来，深圳市律师协会监事会诸监事以及我，正是秉承这些理念，基于这些认识，来实践、探索行业内部的制度建设问题和监督职能发挥问题。其客观效果就是使得深圳律师行业健康发展，使得律协合法合规合章程运行，使得律师权利权益受到保障。当然，监事会任重道远，仍需同志努力。

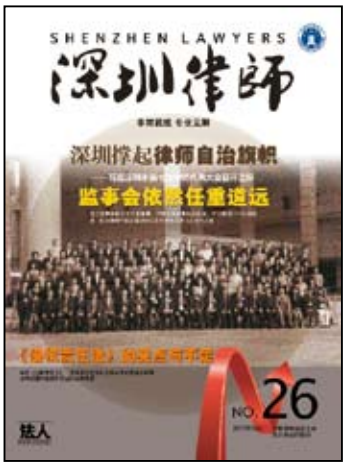
深圳律師 | SHENZHEN LAWYERS | 2010.03 ↘ NO.26

Contents

法人

主办：深圳市律师协会
协办：法人杂志社

粤内登字B11277号



本刊随《法人》杂志赠阅发行

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

视线 VIEW

P4

“海上皇宫”究竟会不会拆
⊙“扫黄”扫到手机短信上
⊙代课老师岂能一清了之
⊙公务员有“就地撤职”的吗
⊙媒体和法院到底是谁监督谁
⊙何为“二套房”是个大问题
⊙上海出台法官尊重律师十条意见
⊙西方无权指责中国处决阿克毛
⊙重庆法院怕是得了律师恐惧症

热点 HOTSPOT

P8 **深圳撑起律师自治旗帜**
——写在深圳市第七次律师代表大会召开之际

P10 律协监事会发展的新探索
——第二届律师协会（全国）监事会论坛在深圳举行

P12 王和平：监事会依然任重道远

论道 DISCOVERY

P20《侵权责任法》的亮点与不足
P24 购房合同中的十大陷阱与对策

拍案CASE AND EXAMPLES

P26
全国健康证第一案
始末与思考
P29 “危险程度增加”之辨
P31 数据背后的真相

专栏COLUMNS

P34 假如有来世，我还做律师
P35 “操字状”与草泥马
P36 拒绝辩护，一千个理由都不够
P36 “大法官”获重刑是一面镜子

我们 US

P38 深圳律师中的“海龟”(下)

了解了海归律师回国后的生活、优势、忧思和梦想之后，你是不是好奇他们海外的一段生活。本期“我们”栏目达成读者的意愿，为您带来海归律师“前传”，带您体验他们在海外的生活学习情况，解读其归国后选择执业平台时的考量。

P42 我给市长当“参谋”

书斋STUDY

P44 深圳律师更应懂得营销
——《中国式律师营销》读后记

情怀FEELINGS

P46
追寻历史的足迹：
中国第一位律师伍廷芳
P47 何时归故乡
P48 美丽的澳、纽之旅

“海上皇宫”究竟会不会拆

离深圳市区50多公里的南澳东山湾海域上，一座欧式风格的建筑漂浮在海面上，格外显眼。这就是存在已有六年之久的“海上皇宫”。如今这身价过亿的“海上皇宫”被渔政部门要求拆除，而开发商表示拒绝，他们认为该建筑是在获得各级领导的认可和支持后才开建的，并且能拉动就业，“不怕政府强拆”。

“海上皇宫”被炒得沸沸扬扬，为何一个被有关部门定义为“违法建筑”的海上漂浮私人会所能存在六、七年之久？为何有关部门的行政处罚和法院的强制执行裁定一直未有结果？国家法律、地方法规，对类似“海上皇宫”这种利用大型漂浮物建造海上私人会所的行为，缺乏明确、具体的法律规定行政管理操作细则，就是申报也往往无章可循。“海上皇宫”是一块烫手山芋，折射出深圳部分富人与普通大众、主管单位在商业意识、法律理解、价值观甚至文化观念的巨大差异。“海上皇宫”如何处置，考验深圳官方的治理智慧，考验深圳市民的商业、法律、文化价值观，当然也考验我们法律人的法律智慧和法律素养！“海上皇宫”如何处置我们拭目以待。（兰天　广东广和律师事务所律师）

海洋局违反《行政许可法》，据“海上皇宫”主人对媒体宣称，从建设开始就不断向龙岗区海洋局多次提出海域使用的申请，而龙岗海洋局都没有给予书面回复，原因是国家对相关海域怎么使用、怎么收费没有明确规定。公民向行政机关申请海域使用证，属于行政机关行政许可范围，龙岗区海洋局即便不批准其海域使用申请，也应当在30日内作出决定告知申请人，但龙岗区海洋局只是内部开会研究，连一个起码的书面文件都没有，严重违反了《行政许可法》对行政审批事项的基本程序要求。龙岗区海洋局应该从发现“海上皇宫”违法之日起计算两年的处罚时效，五年后才作出《行政处罚决定》，这明显违背了《行政处罚法》对违法行为两年处罚的实效要求。因此龙岗区海洋局的执法行为明显违背法律程序，而违法执法的代价将是保留“海上皇宫”的现状。（孙建武　广东广和律师事务所律师）

“扫黄”扫到手机短信上

转发黄色短信将导致号码作废、停机或关停短信功能——这则消息最近在坊间盛传。1月13日的《南方日报》报道称，中国移动正配合公安部门开展手机违法短信息治理，个人发“黄段子”一旦被检测系统发现或被客户投诉，其短信功能便会被关停。而且已有了第一个“中彩”者——广东虎门的张某因给朋友发过一个黄段子，其手机短信功能被关停，在其向运营商写了一份“以后不发不良信息保证书”后才得以恢复。

情人之间、亲朋之间、同事之间短信来往频繁，偶尔发个“黄色”的玩笑，一般无伤大雅，不过是哈哈一笑了之。可具体什么是“黄段子”，要认定这一点可是门大学问，还真的难以识别。不同的话对不同的人说，因受众对象、场地甚至是语调的不同所包含的性质也是不同的，对女同事说可能是不允许的行为，对自己的老婆说那就是再正常不过的事。退一步讲，即便是一定要认定，那又该如何认定？谁来认定？作为电信消费合同的相对方，电信部门有没有权力依

自己的判断关闭用户的短信通讯功能？电信部门有这个处理权吗？你屏蔽错了，给我造成了损失会赔偿不？更最重要的是你如何知道我的短信涉黄的？法律要保护个人隐私权，保护通讯自由，可为什么我发的黄段子你就知道了？难不成我的手机私下被监控了？如果只是靠简单的软件过滤，那你也太不把我消费者的权益当回事了。老百姓私人之间私下说点什么，情侣之间偶尔“黄一下”的权利还是应该有的。再怎么着也不能让人感到，连一般老百姓私下的通讯都时刻被监视着，真想弄成个“道路以目”的局面。在一个正常社会，老百姓在自己的私人范围内做什么，只要不是干违法犯罪的事，政府都是不能管的。消费者个人之间发送短信，其通信自由和通信秘密依照宪法和法律规定应受到保护。（周争锋 广东鼎为律师事务所律师）

代课老师岂能一清了之

新年伊始，网上刮过一股“寒流”，说是全国几十万代课教师面临最后的清退。按照教育部门的安排，到2009年底前后，为了优化教师队伍，我国仍存在代课教师的绝大部分地区将进行最后的清退。一声令下，这些为教育事业默默奉献了青春的编外老师们，不得不放下教鞭，离开讲台。

代课教师既非公务员，也不是有编制的“公办教师”，而是教育部门或者学校为了解决师资力量不足而聘用的临时教师。代课教师被聘用后即成为学校的一份子，需服从学校的管理与工作安排，并获取相应的劳动报酬。因此，代课教师与学校之间的关系完全符合劳动关系的法律构成要件。实践中，很多学校未与代课教师签订劳动合同，这显然违反了法律规定。对于已经代课达十年以上的代课教师和用工满一年仍未订立书面劳动合同的代课教师来说，其与用人单位已经形成了无固定期限劳动合同。实践中很多代课教师教学水平并不比“公办教师”低，取得的成绩也比“公办教师”更好，但是享受的待遇却有天壤之别，要求同工同酬而诉诸法律也鲜有胜诉的。“同工同酬”是指用人单位对于从事相同工作，付出等量劳动且取得相同劳绩的劳动者，应支付同等的劳动报酬。一刀切的“清退”行为不符合劳动合同法关于解除劳动合同的任何一条规定，是违法的。代课教师被“清退”应当获得赔偿金，在被“清退”过程中，不知道有几个能够取得法定的赔偿，法律给了劳动者很多的权利，但在实践中这些权利却被践踏得无影无踪！（李迎春 广东瀚宇律师事务所律师）

公务员有“就地撤职”的吗

近日，东莞市委书记刘志庚在全市政法工作暨维护稳定和社会治安综合治理工作表彰会议上放“狠话”，称市次东坑赌场案件中公安分局局长被免职还是比较轻的处罚，今后一旦出现类似情况将就地撤职。（据1月15日《广州日报》）

“就地撤职”当然撤的是吃皇粮的公职人员，依据现行规定，公职人员的录取是要走很多程序的，即所谓“逢进必考”。同样，一个公务员的撤职按照组织法和公务员法规定，也应当事实清楚、证据确凿、定性准确、处理恰当、程序合法、手续完备。对行政官员的罢免是法律赋予各级人大的权利，没开人大会、没人提出罢免案、没走任何的罢免程序，咋能说撤就给撤了呢。“就地撤职”不单单是简化了程序，而是没有走任何的程序，可以说是无组织无纪律。为此，我不禁要问：这“就地撤职”符合组织法的哪一条？谁规定的上级党委有就地免职国家干部的权利。显然，“就地撤职”连最起码的事实清楚、证据确凿都难以说通，定性准确、处理恰当、程序合法、手续完备更是无从谈起，至于被处分人的陈述和申辩权，那更是痴人说梦了。这可真是“说你行你就行，不行也行；说不行就不行，行也不行——不服不行”。（周争锋 广东鼎为律师事务所律师）

媒体和法院到底是谁监督谁

据报道，最高人民法院2009年底印发《关于人民法院接受新闻媒体舆论监督的若干规定》的通知。该通知声称，“人民法院发现新闻媒体在采访报道法院工作时有下列情形之一的，可以向新闻主管部门、新闻记者自律组织或者新闻单位等通报情况并提出建议。违反法律规定的，依法追究相应责任：（一）损害国家安全和社会公共利益的，泄露国家秘密、商业秘密的；（二）对正在审理的案件报道严重失实或者恶意进行倾向性报道，损

害司法权威、影响公正审判的；（三）以侮辱、诽谤等方式损害法官名誉，或者损害当事人名誉权等人格权，侵犯诉讼参与人的隐私和安全的；（四）接受一方当事人请托，歪曲事实，恶意炒作，干扰人民法院审判、执行活动，造成严重不良影响的；（五）其他严重损害司法权威、影响司法公正的。”

大家都知道，在中国法律体系中，高法的种种“规定”其法律效力仅仅限于对非常具体的司法操作细节的“解释”，此次高法的一些同志企图用他们的“规定”去界定司法新闻监督这一宪法和法律才“管得着”的大问题，的确令人震惊！最高法被公众聚焦之处在于，其法院的身份本属于媒体监督当事人，却欲扮演媒体监督裁判员的角色。这两种角色如果并行，正如贺卫方所说：“《规定》的名称叫做‘接受新闻媒体舆论监督’，那意味着法院的角色是一个被监督的对象。现在，居然是被监督者为监督者立法，让监督者如履薄冰，动辄得咎，说实话，这实在是位卑言高，没大没小。”（网友）

新闻媒体的监督权利是宪法赋予的。宪法赋予公民言论自由，赋予公民监督权利，这里就必然包含“宪法允许公民的言论有偏差、甚至有错误”，因为谁都不能保证他的言论是一贯正确的。宪法的这一规定就明确了：任何组织都没有权利因为公民的言论而给他定罪。否则，宪法所赋予公民的神圣言论自由权利、监督权利就被非法剥夺了。该通知名为接受媒体监督，实际是对媒体的监督进行威胁、对媒体的监督进行恐吓，是在对媒体的监督关上大门。以接受监督的名义拒绝监督，显示了法官老爷们的无比智慧。（顾君卓　凯迪网）

何为“二套房”是个大问题

中国国务院办公厅10日通过中国官方媒体网站——新华网，公开发布了《关于促进房地产市场平稳健康发展的通知》。通知指出，要加大差别化信贷政策执行力度；金融机构在继续支持居民首次贷款购买普通自住房的同时，要严格二套住房购房贷款管理；合理引导住房消费，抑制投资投机性购房需求；对已利用贷款购买住房、又申请购买第二套(含)以上住房的家庭（包括借款人、配偶及未成年子女），贷款首付款比例不得低于百分之四十，贷款利率严格按照风险定价。

“二套房”不是一个法律概念，它是政府为控制炒房客利用银行资金进行炒楼，在房地产信贷政策中随时调整范围的一个不能确定的称法。新通知取消了容易钻空子的“改善型普通自住房”的信贷优惠，对“二套房”进行一刀切，

所有二套及以上贷款都将严格化，且以家庭为界定标准，消除了政策执行过程中的“灰色”空间。新通知从法律层面堵住了炒房客规避法律、曲线操作用贷款炒“二套房”的可能。这里以家庭(包括借款人、配偶及未成年子女)为单位，界定了“二套房”的概念，严格了“二套房”的范围。法律规定，夫妻在婚姻存续期间产生的财产属于夫妻共有财产，夫妻婚内购买的房产不论产权登记在男女任一方名下，都属于夫妻共有财产，通知的规定也是从法律角度明确了“二套房”。另外，为了防止父母转移财产，把房产证上写上孩子的名字，从而规避“二套房”的认定，这里特别把未成年子女也限定进来，提前堵住了法律漏洞，是管理层的高明之举。（颜宇丹　广东圣方律师事务所律师）

上海出台法官尊重律师十条意见

据中新网上海1月19日报道，一份旨在强化法官尊重律师的意识，促进法官和律师在执业活动中良性互动的文件——《法官尊重律师十条意见》，新近在上海长宁区法院开始推行。按照《十条意见》规定，法官在案件审理中应认真听取律师意见，对律师意见采纳或不采纳，应以适当方式表明态度并说明理由。《十条意见》同时明确，庭审中法官不得随意打断律师发言。如确有必要打断的，法官应使用平和语气提示律师发言简明扼要，或者主动归纳要点，然后询问是否有补充；也可视情况休庭与双方律师进行交流，或者请双方律师到审判台前进行适当提醒。《十条意见》还要求，庭审中法官应避免使用训斥、嘲讽等不尊重律师的语气和语言，不应当着当事人的面指责、批评律师，更不得向当事人发表贬损律师的言论。

在个别媒体公然轻率地用片面的、情绪化的、“无限上纲”式的报道来妖魔化律师，来“制造”和引导律师是司法腐败“万恶之源”的舆论的今天，上海长宁区法院出台尊重律师十条意见，要求法官尊重律师，实属难能可贵。律师、法官、检察官等法律从业者构成的法律职业共同体是法治国家的必需。律师与法官尽管立场不同、目的各异，但双方作为法律职业共同体，都拥有化解社会矛盾、追求公平正义和维护法律尊严的奋斗目标。但我们不难发现，现在法官对律师的职业歧视是多么的严重和普遍，人和人之间彼此本应就有的相互尊重到了需要出台有关规定来予以指导和规范的地步，可见情况糟糕到了什么样的程度。（周争锋　广东鼎为律师事务所律师）

西方无权指责中国处决阿克毛

北京时间2009年12月29日上午10时30分，英国籍毒贩阿克毛·沙伊克在中国新疆被依法处决，他是半个世纪以来首名在中国被处决的欧洲籍犯人。英国首相布朗对此表示“震惊与失望”，并向中方提出“最强烈的谴责”。在沙伊克被处死前，他的家人曾前往中国，以沙伊克患有躁郁症和精神病为由，向中国领导人和中国人大递交请愿书；英国驻中国大使也前往新疆探望沙伊克；英国首相布朗为此案致函中国总理温家宝，希望中国能网开一面，免沙伊克一死。

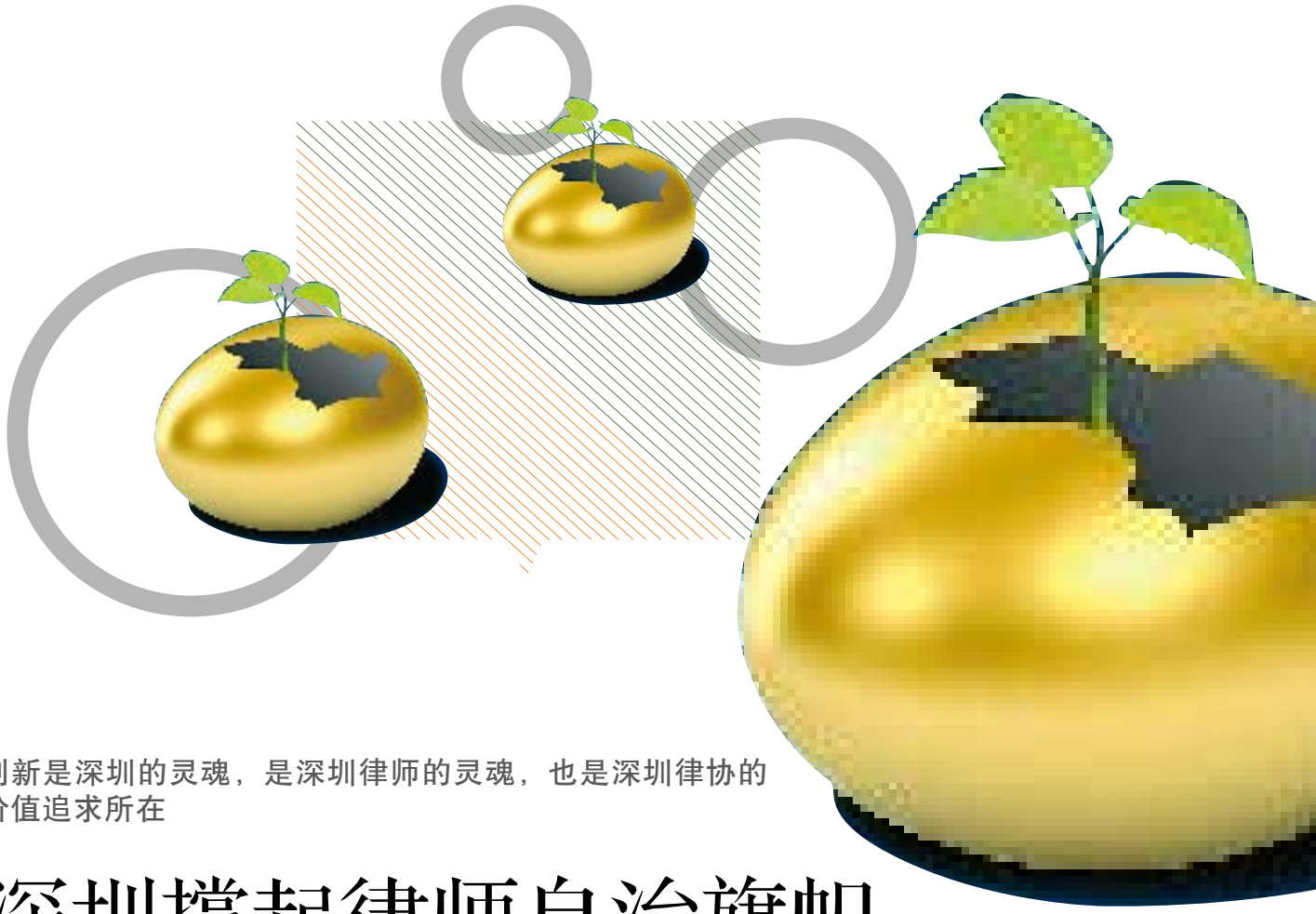
毒品犯罪被称为“国际公害、世界瘟疫”。据世界卫生组织统计，全球每年约有1000万人因吸毒而丧失智力、工作能力和正常的生活能力，约有10万人因吸毒而死亡。世界各国高度重视和关注毒品问题，各国政府都拨出大量经费，投入大量人力物力，打击毒品犯罪，严惩毒贩。如果是中国人在外国贩毒，外国政府绝不会手软，但何以英国人在中国贩毒，西方就进行外交施压，要求中国对其赦免或轻判？这还不是典型的双重标准？西方在像赖昌星案这样的事情上和中国打交道时，常常以三权分立和司法独立作为理由，当中国政府要求西方国家遣返中国通缉的“犯人”时，他们说我们这里是三权分立，司法独立，政府无权干涉司法；而当中国要处死毒贩阿克毛·沙伊克时，他们做的却是让中国政府干预司法独立的事。（网友）

重庆法院怕是得了律师恐惧症

近日，重庆市法院院长会议要求，从今年开始，全市法院将全面推行，法院干部配偶或子女不能再从事律师职业，若其配偶或子女继续当律师，则本人要辞去领导职务。（据1月13日《新民晚报》）

腐败本是制度不完善造成的消极社会现象，不是哪个行业独有的专利，法官有腐败，检察官、警官，但凡是官的都会有之，极少数我们的同仁确实也有不光彩的行为，但消除腐败不应是消除某类职业人，而是健全制度、完善法制。（陈志鹏　广东深天成律师事务所律师）

假如，我是重庆法院系统法官的子女，我到要碰碰这个“就业禁令”。在中国，谁有权对子女从事何种职业下达这样的禁令？一个家庭的每一个成员，该做什么工作，那是家庭和本人的决定，除涉及国家机密另有规定外，国家的法律法规也无权强加干涉。只要是合法职业，谁也无权剥夺子女选择职业的自由。配偶或子女不当律师，难道就能保证判决一定公平公正吗？难道说现在凡是判决不公的法官家里都有当律师的亲戚不成？自由选择职业是最基本的人权，不能因为家里有人当上了法院领导，其亲属就低人一等或受到职业歧视。如果此举可行，学校领导是否也规定其配偶或子女不能当老师；部队领导是否规定配偶或子女不能当兵；而村里领导的配偶或子女是否连做村民的权利也没有？规范权力运作，是对一名领导干部综合素质的考验，倘若自己家里人都约束不了，即便规定这规定那，恐怕也无济于事。在全国讨论李庄案时出台这样一个举措，会不会带给民众错误认识，认为律师就是司法腐败的污染源？同时也涉嫌对律师的职业歧视。除去配偶关系、子女关系，其他关系引起的司法腐败也很常见，如同学关系、战友关系等等。而从以往媒体的报道来看，双方因配偶关系导致腐败的，并没有见过，其他的倒是常有。（周争锋　广东鼎为律师事务所律师）



创新是深圳的灵魂，是深圳律师的灵魂，也是深圳律协的价值追求所在

深圳撑起律师自治旗帜

——写在深圳市第七次律师代表大会召开之际

文 编辑部

2008年3月，当深圳市律师协会第六届领导班子通过民主程序诞生，执业律师李淳通过高票获得了继续连任律协会长的荣光，这标志着深圳律师在行业自治方面又走出了坚实的一步。随着时间的推移，两年任期即将届满，新的一届律协班子选举即将举行的消息引起了全国各大新闻媒体的强烈关注。

律师行业自治，这是一个沉重而又耐人思考的话题。由于受我国历史传统、司法制度体系、律师发展历史等的束缚，律师行业自治如何实现，困惑着一代又一代的新中国律师！承载着深圳律师的光荣与重托、承载着中国律师的使命与责任的深圳律师协会，从1988年12月成立起，就以“继承与发扬、创新并完善”为旗帜，开始了深圳律师事业的崭新领航，并开始了律师行业自律自治之路的探索与追寻。

如何实现司法行政机关的领导监督和律师行业自律自治的有机结合，如何探索和完善符合中国特色和深圳特点的行业管理模式与路径，这是深圳司法行政机关始终思考的课题，也是深圳律师协会肩负的使命。深圳律协的历届班子，在司法局的指导监督和支持下，在深圳律师共同的不懈努力下，坚定地贯彻和发扬民主选举、民主决策、民主监督、民主管理，在律师行业自治方面做出了令人信服的探索和实践，并引起了国内外律师界的高度关注。

深圳曾在80年代创造了新中国律师历史上的数个第一：中国的第一家律师事务所、全国的第一家专项从事涉外业务的律师事务所、全国第一家合伙制律师事务所、全国第一家个人律师事务所……另外，深圳律师办理了中国第一件律师见证业务、代理了第一宗涉外破产案件、承办了第一例股票上市的法律服务……深圳律师的创新精神在特区的天空下得到了充分的展示。

2003年对于深圳律协或者全国律师界来讲，注定不是平凡的一年！在深圳律协会长由司法局副局长担任、6年未换届的情况下，民选的推动者、见证者徐建律师提出了以民主选举制度为突破口进行律协民主改革的倡议：“深圳律师要重振上世纪80年代的辉煌，关键是要进行律师管理体制改革，将行政主导型转为行业自律型，而律协自身的民主改革又是自当其冲”。在徐建律师的倡导和推动下，2003年7月18日，深圳律师协会率先开展律协会长的民主选举，由律师代表民主推荐候选人、候选人进行竞选、全体律师代表进行评议和投票，产生了中国律师界第一位由律师代表直接选举的、并由执业律师担任的会长，实现了律协会长、理事、秘书长全部由执业律师担任的律师自治模式。徐建律师提出十大施政举措，以高票当选为深圳律协首届民选会长。全国律师界都不会忘记这一具有里程碑意义的事件！各新闻媒体也对深圳律协这一行业自治的伟大举措给予了充分的肯定。

任何新生事物的成长都不可能一帆风顺，深圳律协的自治之路充满坎坷与泥泞！事隔一年后的买楼风波、罢免风波、辞职风波，又将正在律师自治自律道路上摸索的深圳律协以及第一位民选会长徐建律师推向了风口浪尖。

风波过后，深圳律协意识到民主必须要有程序、制度保证，于是新《章程》在借鉴了国际上一些国家、香港地区、全国律协以及各地律协《章程》的精华，听取了会员的建议，历经八易其稿后，终于在第四届律师代表大会第三次会议上获得通过。新《章程》内容从4000多字丰富到12000多字，无论从内部权力架构、会员民主权利，还是民主监督等方面都作出了前瞻性的规定。《章程》修改规模之大，民主程度之高，改革创新之多，是深圳律协成立以来乃至全国律协改革实践中前所未有的。

2005年12月18日的夜晚，一个只属于深圳律师的灿烂夜晚。淡定大气的李淳律师、稳重老成的黄思周律师、气宇轩昂的张志律师三名候选人进行了精彩的角逐。深圳律协会长候选人之一、国洁律师集团深圳分所的执业律师李淳在演讲中陈述道：“我没有给任何一个律师打过电话，没有请任何一个律师吃过一顿饭。在200多名律师代表中，我见过面的有30多个，叫得出名字的只有20多个，我觉得自己是‘一个独立候选人’。”这个中国律师界著名的思想家、对深圳律师事业有着满腔热情的“独立候选人”最终当选为第五届深圳律协会长，任期为两年。由于李淳律师在律师行业自治管理等方面的突出贡献，使得深圳律师对其充满了期望，并在2008年的第六届律协换届选举中获得连任。

李淳律师担任深圳律协会长的这两个周期，是深圳律协自治制度充分发展、充满生命力的时期，也是律师行业自治制度得到进一步丰富和完善的时期。在这个过程中，在李淳会长的行业自律思想指导下，深圳律师协会制定了《权益保障委员会工作细则》、《财务公开审批制度》等多个工作规则，各专业委员会还制定了律师办理各项业务的操作指引。同时，为进一步加强律师行业自治，深圳律协还在全国范围内首创了“律师惩戒听证”制度，即对要给予惩戒的律师，召开听证会，邀请执业律师听证，允许被拟惩戒的律师申辩，这样既做到了惩戒程序的公开公平公正，又做到了让被惩戒律师心服口服，既治病救人，又惩前毖后，通过对违纪、违法律师的惩戒，维护了深圳律师队伍的纯洁与健康。可以说，以李淳会长为首的深圳律协班子，为中国的律师行业自治描绘了一幅绚丽的画卷，创造了一段让未来的深圳律师们骄傲的历史，续写了一首华美动人的诗篇！

《中国律师》杂志原主编刘桂明先生对深圳律协的行业自治进行了客观的评价：深圳不愧为改革开放的排头兵。因为在那里，几乎每天都有奇迹发生。他们不仅见证了徐建成为中国第一位民选的律协会长的改革创新，他们还见证了李淳成为中国第一位竞选的律协会长的精彩纷呈。应当将改革进行到底，将创新往前推进，将深圳律师的品牌推向全国！

创新是深圳的灵魂，是深圳律师的灵魂，也是深圳律协的价值追求所在。引领改革潮流、敢为天下之先的深圳律协，在律师行业自治方面所付出的不懈努力、所做出的卓越贡献，足以引导中国律师行业的自治之路走向更辉煌的明天！

律师行业自治的道路有起点，却永远没有终点。我们真诚期望，深圳律协的新一轮换届选举能够获得圆满的成功！

任何新生事物的成长都不可能一帆风顺，深圳律协的自治之路充满坎坷与泥泞！事隔一年后的买楼风波、罢免风波、辞职风波，又将正在律师自治自律道路上摸索的深圳律协以及第一位民选会长徐建律师推向了风口浪尖。

律协监事会发展的新探索

——第二届律师协会（全国）监事会论坛在深圳举行

在建立和完善律师行业民主、自律和监督机制等方面，第二届监事会论坛进行了更进一步的探索和实践，并积累了一定的成果和经验

文　宋楚佩

2009年11月27–28日，由深圳市律师协会监事会主办的“第二届律师协会（全国）监事会论坛”在深圳市委党校隆重举行，来自北京、上海、内蒙古、江苏、无锡等25个省市律界和各级领导150余人参加了论坛。本届论坛由北京市律师协会监事会、上海市律师协会监事会、内蒙古自治区律师协会监事会、江苏律师协会监事会、无锡市律师协会监事会及深圳市律师协会监事会共同发起。

中华全国律师协会会长于宁，深圳市政协副主席钟晓渝，深圳市司法局副局长李梅、邹丛兵，中共深圳“两新”工作委员会杨伟主任，北京市律师协会监事长赵小鲁，内蒙古自治律协监事会副主席张伟建、曹克斌，江苏省律师协会监事长顾壹心，无锡市司法局局长刘亚军、无锡市律师协会监事长费建新等领导出席论坛。论坛开幕式由深圳市律协监事会长王和平主持。

论坛上，中华全国律师协会会长于宁充分肯定了深圳在律师制度建设方面取得的成就，他表示，深圳作为改革开放的窗口，律师制度建设取得了一定的成就，包括监事制度在内的各项制度建设走在全国的前列，值得中华全国律师协会、各省市律师协会借鉴。

王和平在主持发言中表示，自2007年首届律师监事会论坛在北京成功举办以来，深圳律协和全国各地律协共同在建立和完善律师行业民主、自律和监督机制等方面，进行了更进一步的探索和实践，并积累了一定的成果和经验，希望本届论坛为律师协会监事会的创新和完善提供一个思维碰撞的平台。

深圳市律协会长李淳代表深圳律协及全体深圳律师向来宾致欢迎辞。他表示，律师协会监事会是一种制度、智慧和文明，探索在监事会、理事会、会长会格局下的律师协会自律和自治的意义重大。深圳律协监事会的存在，使得深圳律师业没走错路、少走弯路、多走对路，希望论坛对监事会制度的发展做出有益的探索。

各地律协领导在论坛上发表了热情洋溢的讲话。河南省律师协会名誉会长罗新建表示，监事会的设立和逐步完善对充分发挥律师协会民主、充分调动广大律师参与律师工作积极性有着重要的意义，希望监事会在督促各级负责人和职能部门上发挥更加重要的作用。无锡市司法局局长刘亚军希望更好地探索和研究律师协会监事会制度，推进我国的律师制度、律协和律协监事会制度的完善。广东宝城所律师林昌炽希望监事会能够继续倾听律师的呼声，同时呼吁广大律师更多地关注、支持监事会的工作，共同培育监事会的民主土壤。

北京市律师协会监事长赵小鲁代表

论坛发起单位向大会致辞，他认为律师行业监事会8年的发展历史表明，监事会制度顺应了律师行业深化改革和行业促进管理民主化的发展方向，具有强大的生命力量。本次论坛是律师行业监事会制度的一件大事，各兄弟省市、律协监事会肩负着研究、完善和推动监事会工作，不断发展开创性的历史重任，期待本次论坛能进一步发挥监事会制度在律师业民主、自律管理机制中的重要作用。

论坛上，深圳市律协监事长王和平、北京市律师协会监事会监事长赵小鲁分别作了《监事会任重道远》和《关于监事会现阶段工作几个问题》的主题演讲。王和平详细分析了律师行业监事会的发展现状、深入剖析了监事会制度的地位和作用及实践中存在的不足等问题，并介绍了深圳律协监事会在2009年所做的创新工作。他指出，要突出监事会在律协民主化、制度化、科学化建设中的作用，建立强有力的监督体制和机制，并强调在分权基础上进行监督，在权力授受关系上开展监督，在监督的独立性基础上进行监督及以行动实现监督的功能，积极响应党的十七大提出的“完善监督制衡机制”的要求，有声有色地开展监事会工作。北京市律师协会监事会监事长赵小鲁结合北京律协监事会发展的情况，对律师行业监事会的前途和命运，监事会制度在目前“两结合”管理体制现行发展阶段中的定位，监事会列席会议的法定话语权，协商监督、职权监督、规则监督的协调行使问题及监事会工作经验的传承等问题上的思考，与大家进行了分享。他表示，律师行业监事会要有使命感和责任感，具备探索思考、改革创新的精神，顾全大局、任劳任怨的精神，坚定不移、百折不挠的精神，敢于直言、不计得失的精神，艰苦奋斗、勤俭节约的精神和“三争”、“三不争”的精神，以此加强监事会的自身建设。

参会人员在论坛上积极交流探讨，对监事会的发展建言献策。对于监事会未来的发展，论坛达成一个共识，即要不断强调和提升监事会在律师行业建设和发展中的地位和作用，不断强调和提升监事会在律师行业中实现自律自治的地位和作用，不断强调和提升监事会在维护律师执业权利和执业权益中的地位和作用，不断强调和提升监事会在律师队伍行风建设中的地位和作用。

本届论坛得到了中共深圳市“两新”工作委员会、中共深圳市律师协会委员会、深圳市律师工会及深圳市17家律师事务所的大力支持。

链接一

监事会言论

上海市律协监事会监事钱丽萍：监事会要把握“责任感、分寸感、原则性、灵活性”的12字工作方针，认真研究监事会制度和发展规律，着重在工作理念、作用定位、监督方式、重点工作等方面作进一步探索，推动律师业快速发展。

内蒙古自治区律师协会监事会副主席曹克斌：监事会与理事会的工作都是为了律师事业的发展，因此要处理好监事会与理事会的关系，监事会监事必须为协会的长远目标发展、规划。

江苏省律师协会监事长顾壹心：加强权力制衡，不仅是律协会员对抗律协公权力的需要，也是律协作为自治的自益性公法人存在的必然，因此必须行使监事会权力制衡的功能，将监事会建设成为律协的准司法机关。

无锡市律师协会监事长费建新：权力制衡是监督作用的核心，是监事会的灵魂，是律师协会朝民主、自律、自治的方向健康发展的保证；监督工作追求和谐发展，要注意监督方式。

天津市律师协会监事沈兴政：论坛为研讨关乎律师前途发展命运的律师协会监事会的地位、作用、职权、方法等一系列至关重要的问题提供了良好的平台。

福建省律师协会监事林辉：监事会职能实现的基础，是律师协会的法人治理。

武汉市律师协会监事熊学武：要落实监事会监督权，须明晰监事会职能定位，完善监督制度。

南京市律师协会监事长谭臻：中华全国律师协会本身而言没有考虑设立监事会，其新改选、新换届的律师协会已经相当大部分都恢复了由司法行政领导重新担任会长，对律师自治、律师的民主推进而言是一种倒退。

大连律师协会监事长文柳山：日本和美国等国家律师协会没有设立监事会，值得我们思考。

内蒙古自治区律师协会监事苗荣盛：监事会的最终的目的是体现民主，而且要通过监事会制度来完善内部权力进行制衡，因此要不断提升监事会的社会地位。

上海市律师协会监事邹佳莱：分权制约是设立监事会制度的根本理由。

深圳市律师协会监事陈丛林：律师协会设立监事会进行监督非常有必要。因为律师协会拥有公权力，而实施公权力的是由律师个体组成的，而个体是有私欲的，因此必须实施监督。

珠海市律师协会监事长梁海涛：理事会和监事会发生重大分歧时须有较好的争端解决机制。

链接二

首届律师协会监事会论坛回眸

2007年11月17－18日，由北京律师协会监事会、上海律师协会监事会、内蒙古自治区律师协会监事会和深圳律师协会监事会共同发起的“首届律师协会监事会论坛”在北京隆重举行。北京、上海、内蒙古、深圳、福建、吉林、河北、陕西、大连、厦门、福州、南京、成都、等省、市的监事长、监事及部分律协领导共60余人参加了会议。

北京市司法局董春江副局长、北京市律师协会李大进会长到会致贺词，与会代表介绍了各地监事会的工作情况，就监事会在律师行业组织架构中的定位、监事会的工作原则、监督职责范围和形式、现阶段监事会的任务以及监事会的发展方向等问题进行了广泛的探讨和深入的交流。

论坛一致认为：在律协设立监事会，搞监督制衡，符合党的十七大报告关于“完善监督制衡机制”，“坚持用制度管权、管事、管人，建立健全决策权、执行权、监督权既相互制约，又相互协调的权力结构和权力运行机制”的要求。

论坛结束后，参会的十三家省、市律协监事会联署了关于在全国各省市律协和中华全国律协设立监事会的建议书，并报司法部和全国律协。

王和平：监事会依然任重道远

建立监事会或许并不是难事，但要发挥监事会的作用，可能需要一个长期改进、适应律师行业发展现状以及各种措施落地执行的过程

文　宋华安

自中国律协建立监事会以来，监事会的发展和职责履行就成为律界日常最为关注的问题之一。监事会的建设道路上还有哪些障碍？加强监督的方向是怎样的？有没有一些可供借鉴的案例参考？带着种种亟待解决的问题，本刊特别对深圳律协监事会监事长王和平做了专访，以期在任重道远的监事会建设中理出一些可供借鉴的思路。

“我们乐观地看到，走在前面的北京市律协、内蒙古自治区律协等的监事会制度已经健全、成熟，以上海为龙头的沿海省市包括江苏、无锡、福建、福州、厦门、辽宁、大连、浙江、杭州、广东、深圳等省市律协的监事会已普遍设立，为各地带来生动、鲜活的做法和经验。”在“第二届律师协会（全国）监事会论坛”上，深圳律师协会监事长王和平在接受记者专访时表示，从长远来看，监事会的设立和行使监督权是大势所趋，虽然监事会现在的建设有较大进步，但距离中国律师行业的发展目标还有很长的路要走，用王和平的话来说，“任重而道远”。

深圳律协监事长王和平

监事会建设是大势所趋

尽管这些年来，全国各省市律师协会监事会的建立数量增速和建设质量令人惊喜，但与中国的社会和经济发展速度相比，与律师行业发展到的要求相比，律协监事会的发展与现实需求之间，仍有较大距离。王和平用一组数字表达了这种差距：在全国各省及省会城市律师协会中，设立监事会的仅有14家，其中省级律协监事会10家，省会城市律协4家，占省份数量和省会城市数量不到25%；市级律协设立监事会9家，仅占全国600多个城市的2%。“可以说，律协监事会的发展还任重道远！”王和平语重心长地向记者表示。

从全国律师协会监事会建设的比例上看，这样的现状虽然并不令人满意，但王和平认为，作为广大律师权益的载体机构，实现律师行业自律、自治的要求，全国各省、省会城市以及各地大中城市乃至中华全国律师协会均设立监事会，必将是大势所趋。

“所以我们有理由相信，有朝一日，全国各省、省会城市乃至其他大、中城市的律协将会效法北京、上海等律协的做法，为了实现律师行业的自律、自治而设立功能强大的监事会。”王和平表示，中华全国律协也将适应现实和历史的需要而设立全国律协监事会，届时，监事会制度从上到下、由下而上形成一个

深圳市政协副主席 钟晓渝（左一）

完整、健全的体系，使全国十数万律师的民主权利能得到充分行使和保障，这对于任何一个律师来说，都一个极其期待的大势。

对于这个趋势，包括北京律协监事会监事长赵小鲁、上海市律协监事会监事钱丽萍、福州律协监事长陈景云等均表示赞同。目前，中国的律协监事会建设虽处于初级阶段，但发展速度却非常快，从第一届的4家到现在的30多家，各地都在陆陆续续地建立监事会，在此过程中，律师们的积极支持和高度认同，也坚定了律师协会建立监事会的决心。

建立监事会或许并不是难事，但要发挥监事会的作用，可能需要一个长期改进、适应律师行业发展现状以及各种措施落地执行的过程。实际上，在2007年的首届监事会论坛上，王和平就曾表示，律协监事会的监督并不是一个理论问题而是实践问题，监督最重要的是实践。但在最近几年的监事会工作实践中，也出现了许多问题和不足，“概括起来就是——仍然要防止监事会地位被矮化。”王和平表示，认为监事会似乎可有可无，或监事会只是律协的附设机构、从属机构、次要机构的不正确观念和思想，目前不仅仅存在于律协内部、司法行政机关，同时也存在于一些律师当中。针对这样的现状，王和平表示要从“四个方面建立强有力的监督体制和机制”。

强化监督的四个方向

王和平向记者表示，第二届监事会论坛对整个律师行业来讲，都是一个对监事会使命和目标再认识的好机会，经过实践、认识、再实践、再认识，整个律界对监事会的理念

2005 2006 2007 2008 2009 2010.....

应当有一个较大的提升。但他也坦言，“我们也看到，在监督的理论和实践上存在许多似是而非的观念和做法，成为误区。”因此，王和平认为，监事会作为律界的监管机构，要建立强有力的监督体制和机制，就必须强调四个方面的监督。

王和平表示，监事会必须用行动来证明监督作用的存在，充分体现监督的强制性和被迫性，充分运用质询权、否决权甚至罢免权。不管被监督者愿不愿意，监督作用必须以硬方式实施，才能真正起到制衡、制约权力的作用。

首先是在分权的基础上进行监督。“对公共权力的制衡、制约和监督，其必要前提是合理分权，没有合理的权力分配，就谈不上对权力的监督。”王和平表示，就律协而言，行使的是行业的公共权力，包括行业的管理、准入、考核、惩戒等等，即便是权力有限的行业协会也应当有合理的分权。分权的模式不外乎是决策权、执行权、监督权的“三权分立”。目前全国各地律协包括全国律协，几乎没有一家实行或实践了“三权分立”，当然就可能导致权

力过于集中、议行合一、监督缺位的问题。如司法行政机关的介入或干预，更有独断专行或滥权的倾向，从而可能损害行业利益或损害律师利益。而目前大多数设立了监事会的律协，却是一种“二权分设”的状态，集决策权、执行权一身的理事会、会长虽然受到一定的监督，但因监事会的地位或权力配置没有达到分立、独立的高度，因此，监督仍然是软弱无力的或者说是不到位的。“我们说没有分权制衡，监督职能作用就起不到应有的作用，从这个意义上说，各地律协面临的一个问题是重构，即应当根据本地的实际情况，创建决策权、执行权、监督权‘三权分立’的体制。”王和平表示。

其次，是在权力的授受关系上进行监督。在王和平看来，监督的实质意义是一种对权力的制衡、制约关系，“这种制约、制衡关系建立在权力来源或权力授受关系基础之上，从权力授受关系方面理解，监督实际上是委托权对受托权进行监督和督促，体现的是委托权的意志或本意。”在已经实行代表大会制同时又实行了选举制（即选举执业律师出任会长、理事）的律协，其权力来源于律师——律师代表大会——理事会（常务理事会）——会长。通过依次选举，形成体现选举人（律师）对代表大会、对理事会、对会长的授权链，在这里最基础、最主要的是律师充分行使自己的民主权力，通过直接或间接的方式，选举产生代表、产生律协理事会及产生会长，由此实现或进行授权。王和平认为，只有调整理顺和处理好权力授受关系，依靠律师和律师代表对理事会和会长进行强有力的监督，才能避免权力“异化”。

“可以这么判断，凡是由律师代表大会通过民主选举产生的理事会、会长的律协，在权力来源和授受关系上，就应当逻辑地设置监事会，从而对权力进行监督制约。”王和平说，如果不设置监事会，说明该地律协没有充分认识权力授受关系的实质或本义，当然就不可能尊重律师和律师代表的民主意识和民主权利，该地律师和律师代表就谈不上充分行使自己的民主权利。

第三，在监督的独立性基础上进行监督。实际上在首届论坛上，监事会与理事会的关系问题就备受律界的关注和议论，但侧重点在于如何支持和配合，即过多强调监督与被监督的统一性和相互支持及合作的问题，而没有对监事会及其监督的独立性展开讨论。在王和平看来，在这个问题上一定要坚持监事会与理事会的异体性、独立性。监事会不能置于被监督者的控制之下，更不能使监督工作受制于、依附于被监督者，只有坚持监事会的独立性，才能独立行使监督权，才能充分发挥监事会的职能作用。“因为监督的本质就是监督主体对监督对象的制约或制衡，监督或督促，如果这种作用产生或来自于‘本体’或‘同一性’，那么只能称之为‘自我克制’、‘自律’、‘自省’。”王和平表示，社会现实告诉我们，在缺乏独立的异体监督情形下，任何自律和自省、自我约束都是软弱无力的，或者只能是“空想”和“假说”。

中华全国律师协会会长　于宁

第四是以行动来实现监督功能。王和平认为，开展监督或加强监督，一是不能寄望于被监督者的自觉或主动接受，被监督者因拥有权力，权力的本性是不愿被监督的，逃避监督或不愿监督是客观现实和现象。二是不能寄望于说服或教育被监督者接受监督，特别是重点监督对象或难点监督对象。客观事实也表明，监督的阻力大多来自于重点或难点监督对象，同样是其拥有更大更多的权力使然。三是不能寄望于口头批评或责备，如果过多地用批评、提醒、警示等等口头方式来强调监督，事实也证明这种监督形式是软弱无力的，不能起到功效。“所以对违章违规行为、对滥用权力、以权谋私及失职、渎职等现象，必须以行动来加以纠正，以使得监督对象的不当行为终止或中断，而后得以改正。”王和平表示，监事会必须用行动来证明监督作用的存在，充分体现监督的强制性和被迫性，充分运用质询权、否决权甚至罢免权。不管被监督者愿不愿意，监督作用必须以硬方式实施，才能真正起到制衡、制约权力的作用。

监事会的深圳案例

深圳律协监事会的建设，用王和平的话来说，“可谓风雨满途，‘在艰难中前进’，个中的感受真是欲说还休。”2005年12月28日，通过各方的努力，差点“胎死腹中”的深圳市律师协会监事会终于诞生了，自成立至今，已历时两届四年。

王和平对监事会的建设和发展感慨良多。在第一届、第二届监事会监事洪国安、康晓岳、陈丛林、崔吉林、胡国剑、衣铁军、李常超、廖爱敏、宋永峰、杨光和郑剑民等律师的支持和协作下，王和平带领监事会走上了“团结一致，同心同德”的健康发展之路，有效地促进了深圳市律协在合法合规合章程中良性运行，充分发挥了监事会监督制约制衡作用。事实上，在深圳律协监事会敢于监督、善于监督的作风使得深圳市律协“不走错路、少走弯路，多走对路”。“第一届、第二届监事会成员用行动、用勇气、用智慧，充分彰显了‘监事会是个好东西’”。王和平对监事会工作的表现进行了肯定。

第三是强化了监督职能。“我们在规则中规定了专项调查权。”王和平说，当监督对象发生严重违章、违规及侵犯律师权利权益事件时，监事会有权启动专项调查权对事件作出调查处理。

“深圳律协监事会在实际的职能运行中，充分体现了它作为一种体制，使得决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调。”王和平表示，深圳律协的监事会在实际工作中，确保在权力运行上起到平衡器、制动器和检测器的作用，同时形成了一种机制，使得民意表达、民主诉求、民主监督由可能成为现实，促使权力在阳光下运行，公开透明，掌权者廉政、勤政、自敛和谨慎。

对于如何具体实施监事会的监督权，并使监事会的监督权行之有效地发挥价值和作用，对于处于改革开放前沿阵地的深圳律协来说，王和平深有感触。2009年3月，在深圳律师代表大会六届二次会议上，理事会有两个报告被大会否决：一个是律协的部分办公场地不再出租，留作自用；另一个是财务预算报告。第一个关于办公场地的报告，涉及到理事会和代表大会的权力问题，深圳律协的章程规定涉及50万元以上的资产处置事项，其决定权在代表大会。但是

经会长会提议，理事会决议，决定将律协部分物业留作自用，不再出租，并斥资装修和购置，涉及资产价值过百万元。

“对此，我们监事会提出了监督意见，否定了理事会决议的合规性、合理性和正当性，要求理事会改正。”王和平告诉记者，此报告在理事会听取了监事会的意见之后，中止了决议的执行，而后在监事会的坚持下提交代表大会审议。

据王和平回忆，当时有些人想不通、有抵触，认为理事会是代表大会闭会期间的常设权力机构，有权决定和执行该事项，监事会无权否定或限制理事会行使权力。但是在律协章程面前，在广大律师的利益面前，在监事会的监督面前，该事项还是依章程、依程序，提交代表大会审议表决，结果是理事会的报告没有获得通过。“我想指出，在这个事例中，就存在程序监督、实体监督的问题并且同时发生。”王和平表示，实际上在首届监事会论坛中，当时参会人员关心监事会可不可以提出否定性意见，即否决权的问题。

至于深圳律协预算报告未通过，王和平表示，其原因就简单一些，“因为我们的理事会做了赤字预算。在理事会会议上，监事会曾提了监督意见，认为不应搞赤字，因为这不符合律师利益，不符合平衡、节约原则，也不符合律协的现实。”但赤字预算报告还是上大会了，其结果不言而喻。

深圳市律师协会会长　李淳

王和平认为，从深圳律协监事会的实际事例，充分说明了监事会监督意见的实际作用是不可小觑的，现实表明，不听取监事会的意见和建议，律协在某些决策、决定以及最终的结果表现上，还是会走弯路，会打很多折扣。

监事会工作亟待创新提升

尽管监事会的工作在现实中非常重要，但随着时间的推进，各种环境的变换，律协工作的与时俱进，监事会的工作也应该不断创新和提升，以适应不断变化的新形势。王和平告诉记者，2009年3月份，深圳律协监事会通过走访北京、上海、江苏、无锡律协监事会，经过交流学习，认识到监事会工作的创新和提升非常必要。

“回来后，我们考虑的重点问题，是如何提高监督的效力问题，如何切实有效地发挥监督职能作用问题，如何拓展监督的方式、方法、途径问题，特别是律师、律师代表如何行使民主监督权力问题，以及理事会和监事会的‘争端’解决机制问题。”王和平表示，之后深圳律协监事会从制度入手，决定修改“监事会工作规则”。原来这个规则是经监事会讨论通过的，但有人对其效力提出质疑。

“结合深圳实际，针对难点重点，吸取其他兄弟监事会的经验，我们深圳律协监事会对原有规则作了多次讨论，数易其稿，并决定提交律师代表大会审议。”王和平说，经过一番努力，在2009年6月的深圳市六届律师代表大会第三次会议上，《深圳市律师协会监事会工作规则》（下称“《监事会规则》”）顺利通过了表决。该工作准则共五章三十六条，在王和平看来，《监事会规则》具有五大创新。

第一个创新是拓宽了民主监督渠道。王和平表示，《监事会规则》中设立了监事会联络员制度，由十五至三十人组成，其目的是通过监事会联络员征求和听取律师和律师代表对监督对象的意见和对监督工作提出建议。

其二是扩大了监督对象。深圳律协监事会在《监事会规则》中把监督对象延伸至理事以及理事会下各专门委员会、

2005 2006 2007 2008 2009 2010.....

事实上，深圳律协《监事会规则》经过律师代表大会通过，具有与章程同一层级的效力。这一规则的通过，提高了监事会的地位和威信，强化了监督职能，提升了监督的效力和结果，意义十分重大。

专业委员会及其主任，使得监督职能全方位覆盖整个律协。

第三是强化了监督职能。“我们在规则中规定了专项调查权。”王和平说，当监督对象发生严重违章、违规及侵犯律师权利权益事件时，监事会有权启动专项调查权对事件作出调查处理。

第四是建立了监督专门工作机构。深圳律协监事会在《监事会规则》中规定，监事会可设专门工作委员会。目前，根据具体情况和监事会的工作实际，深圳律协监事会设立了代表联络委员会、资产监督委员会、绩效考核委员会。委员会主任由监事分任，副主任及委员在律师代表和律师中公开聘任。王和平告诉记者，目前三个委员会依职能、职责已经开展了相应的工作，且效果较为明显。

“第五个创新是建立了争端解决机制。”王和平表示，在《监事会规则》中规定了再决议权和限期改正权，同时考虑到如发生矛盾，形成争端又不能解决时，监事会可提议成立由律师代表、司法行政机关代表、律协党委代表三方组成的评议委员会对事项进行评议，并作出裁断，对评议的结果监事会或理事会必须执行。在他看来，争端解决机制的建立，可以化解矛盾，解决分歧，减少纠缠，节约成本，提高效率，体现民主。

事实上，深圳律协《监事会规则》经过律师代表大会通过，具有与章程同一层级的效力。这一规则的通过，提高了监事会的地位和威信，强化了监督职能，提升了监督的效力和结果，意义十分重大。“在这里我还要强调，监事会工作要有声有色地开展，监督职能作用要充分有效地发挥，离不开律师、律师代表的大力支持，离不开司法行政机关的大力支持，离不开律协党委的大力支持，当然也离不开承担律协管理、服务职责的会长、理事们的充分理解、接受和支持。”王和平坦言，中央组织部长李源潮同志在浦东、延安、井岗山干部学院秋季开学典礼上关于对党政干部监督的讲话，也是可以在用在律师界。按照李源潮部长的意思，在党政干部中有些干部喜欢我行我素，不愿意接受监督，好像监督是跟

自己过不去，这是一种极其错误、有害的认识。王和平认为，事实一再证明，接受监督才会少犯错误，而拒绝接受监督则容易走向腐败。

监事会依然任重道远

尽管目前深圳律协乃至全国律协，在监事会建设上取得了一定的成绩，但监事会的职能在不少人眼中，仍然被认为是仅仅提意见、提建议、发议论的准咨询机构，不应过多干涉会长、理事会行使决策权、执行权；有人也片面认为监事会的决议、决定没有执行力、强制力，可以姑且听之、我行我素、听之任之。“这样的思潮是需要改变的，我曾在我们的监事会报告中提出要打造一个可靠、可信、可用的监事会。”王和平表示，监事会必须为广大律师、司法行政机关所信赖，它除了广大律师制度和律师行业利益之外，没有任何其他目的；它决议的事项都持之有据、言之有理、有章可循、有法可依，它在重大原则问题上，在大事大非面前，在维护广大律师利益和行业利益时敢于言表、勇于承担。

面对未来监事会的发展，王和平表示将在监事会的理念上进行质的提升，并从三个方面来进行实践。首先，是要突出监事会在律协民主化建设的作用。现在和未来，民主肯定是一个政治潮流、社会潮流。作为律师，在民主化的进程中，在行业内部进行探索、实践，责无旁贷。律协的民主主要体现在律师对律协的权利表达和权利行使，律师代表的民主选举、理事、会长、监事、监事长的民主选举，律协的决策民主、管理民主等等。王和平认为在这些方面，监事会、监事要积极参与，成为民意机关、民意代表，充分发挥民主监督作用，推进律协民主化建设。

其次，要突出监事会在律协制度化建设的作用。律协的根本制度，由律协章程规定，王和平表示，章程的修改和完善或重新制定，监事会必须积极、主动参与，提出建设性意见，保证监督在根本制度上的落实。章程以下，包括各专门委员会、专业委员会的各种规章、规则和办法，秘书处的各种规章制度，都必须有监事会的声音和身影，都必须有监督的实际存在。监事会在律协的治理、运行当中，如发现重大问题和重大缺陷，都必须提出，在制度层面解决问题，健全和完善各项规章制度。这就是王和平说的参与和执行问题。

第三是要突出监事会在律协科学化建设的作用。从目前的现状来看，各地律协的体制基本沿袭旧制，或因循守旧，大有改革的必要，包括从代表产生、代表大会、理事、会长、监事、监事长的提名选举程序，律协的治理结构，决策权、执行权、监督权的分立，专门、专业委员会的设置，秘书处的地位、功能等等，都有必要以科学、效率、民主的原则进行改造，避免律协官僚化、行政化。在王和平看来，监事会作为律协治理结构的一个团队，律协的一个板块，在律协改革或科学化的建设中，大有作用发挥。

基于上述认识，王和平表示，虽然监事会建设任重而道远，但监事会只要站在律师行业建设和发展的高度，以实现行业自律自治为民主目标，以维护律师权利和权益为已任，以职业化、专业化、道德化为标准，来参与律协治理，来发挥职能作用，它就必定是可靠的、可信的、可用的、坚强有力的监事会。

深圳市律师协会监事

《侵权责任法》的亮点与不足

纵观《侵权责任法》，诸多新近发生的法律事件或者重大疑难法律问题均能找到相应的法律根据

文 北京市炜衡律师事务所深圳分所 陈伟 律师

第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议于2009年12月26日通过了《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）。这部重要法律的出台，对于保护民事主体的合法权益、明确侵权责任承担与分配、化解社会矛盾、预防和减少侵权民事纠纷、统一民事案件的裁审标准及法律适用、构建和谐社会等方面，具有重要的现实意义。

《侵权责任法》的亮点

纵观《侵权责任法》，诸多新近发生的法律事件或者重大疑难法律问题均能找到相应的法律根据。该部法律存在如下亮点：

（一）首次以法律形式明确规定精神损害赔偿

在现代社会，在民事侵权责任种类中设立精神损害赔偿，已经成为国际立法惯例，但我国在建国之初，由于受立法传统的影响，借鉴原苏联民法理论和立法经验，否认精神损害赔偿制度的合理性，将精神损害赔偿视为资产阶级的民法制度而予以排斥，认为自然人的人格尊严不能用金钱来衡量，生命也是不可以用金钱来赔偿的，故在很多一段时期内，无论是法学界还是立法界都否定和排斥精神损害赔偿，

直至1986年颁布的《民法通则》，才在一定程度上确认了精神损害及其救济制度，但是没有明确提出精神损害赔偿的概念。《侵权行为法》第二十二条明文规定“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”该条从立法的高度首次确认精神损害赔偿制度，并为审判实务提供了明确的法律根据，是立法史上的一次伟大进步，必将对我国民事侵权制度的完善产生深刻而重大的影响。

（二）多人死亡事故中同命同价赔偿原则的确立

“同命不同价”在很长一段时间内引起人们的高度争议和重视。在重大交通事故或者矿难事故中，往往出现多人死亡的情形，但是受现有法律规定的局限，往往因为死者城乡身份、收入高低、地区差异或者其他因素的不同，导致死亡赔偿金相差数倍，并招致死者家属的不满，极易引发社会矛盾。为更为客观公正地处理上述问题，体现对权利的平等保护和对生命的尊重，促进和谐社会关系建设，《侵权行为法》第十七条规定“因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金。”根据这一条法律规定，在处理重大交通事故、矿难事故等时，可以不考虑个体的差异而采取统一的标准或者数额来确定死亡赔偿金的数额。这一规定可以让死者家属在失去亲人的时候，就赔偿方面能够尽可能地享受到法律上的平等，也是“法律面前人人平等”的宪法原则在侵权责任法上的生动体现。

（三）、为解决医患纠纷提供法律依据

医患纠纷近年来已经成为社会焦点问题，其中因医疗行为引起的侵权纠纷尤为突出。但由于医疗侵权纠纷涉及到医学专业知识，加之我国现有法律对于医患纠纷的处理也存在适用法律方面的不统一性，导致法律适用上的不一致及司法机关裁审标准的不统一，不利于解决医患纠纷。《侵权责任法》将医疗损害赔偿纠纷纳入其调整范围，如其第五十四条规定“患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。”第五十七条规定“医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”通过上述规定确立了医疗侵权损害赔偿的过错责任原则。该法还对推定医疗机构有过错的情形，医疗机构不承担赔偿责任的情形等均做出了规定。另外，《侵权责任法》还另辟蹊径，在第五十条规定“因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。”这样的规定，无疑对于解决医疗侵权纠纷增加了一条救济途径，也有利于医患纠纷的解决。

（四）加强个人隐私信息的保护

近年来网络日益流行的人肉搜索，虽然在一定程度上对于社会上某些不文明、不道德现象起到了一定的谴责或者否定性评价作用，但由于缺乏必要的法律规范约束，加之人肉搜索的发起或者搜索行为本身是否合法、正确缺乏相应的评判标准，所以极易被滥用，而且极有可能会涉嫌侵犯到他人的隐私权。为加强对个人隐私保护，《侵权责任法》第三十六条对网络侵权行为作出了明确规定。根据规定，如果网络用户利用网络服务对他人实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络提供者采取删除、屏蔽等排除妨害措施。网络服务提供者在接到通知后未及时采取必要措施的，对损害扩大部分要承担连带责任。

另外，在现实生活中，患者或者孕妇信息包括个人信息、病历资料等被泄露的事件时有发生，对患者或者孕妇的正常生活带来了严重影响。为保护患者个人隐私权，《侵权责任法》第六十二条规定：“医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担赔偿责任。”

（五）确立了缺陷产品召回制度

对于已经进入流通领域的产品，如果产品存在缺陷并致人损害的，消费者可以依据《消费者权益保护法》、《产品质量法》等向产品的销售者、生产者主张相应的赔偿权利，但是对于缺隐产品能否防范于未然，即产品的生产者或者销售者能否在发现缺陷存在后就积极采用相应的补救措施，法律却没有明确规定。为确立缺陷产品召回制度，《侵权责任法》第四十六条规定：“产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的，应当承担侵权责任。”

（六）生产销售缺陷产品进行惩罚性赔偿，加重企业社会责任

始于2008年6月的河北三鹿毒奶粉事件相信对于很多中国人来讲，仍然记忆犹新，也给人们带来了立法上的思考。对于产品质量侵权如何赔偿，产品质量法、食品安全法已经有了明确的规定，但是对于明知产品存在缺陷仍然生产、销售，并且造成死亡或者健康严重损害的，如果仅从产品质量法等法律来寻求救济途径，要求生产者、销售者进行了补偿性地赔偿，显然不能起到惩罚作用。《侵权责任法》第四十七条规定“明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”该条规定的“惩罚性赔偿”，对于加重诸如毒奶粉事件中生产者、销售者的法律责任，使被侵权人获得更多赔偿将起到积极作用。

（七）加大对未成年人特殊群体的保护

在现实生活中经常出现幼儿、儿童在幼儿园或者其他教育机构学习生活期间受到人身损害的侵权赔偿纠纷，由于《民法通则》司法解释的过于原则性规定导致此类纠纷难以得到妥善解决。《侵权责任法》第三十八条至第四十条对涉及到未成人的侵权责任承担等作出了明确规定，比如第四十条规定：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任，幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。”

此外，《侵权责任法》还对遗失、抛弃高度危险造成他人损害的侵权责任、从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的侵权责任、因林木折断造成他人损害的侵权责任等首次做出了规定，对于解决新型侵权纠纷提供了相应的法律根据。

《侵权责任法》的不足

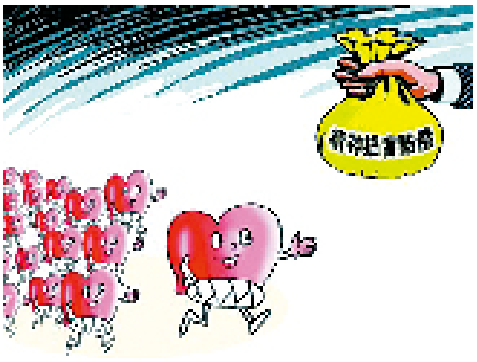
《侵权责任法》同其他法律一样，难以穷尽一切可能性，并且由于受立法传统等客观条件影响，仍存在诸多不足：

（一）严重精神损害的界定模糊，适用精神损害赔偿的范围没有明确

《侵权行为法》第二十二条明文规定“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿”。但是何为“严重精神损害”？如何界定“严重”？以什么样的标准来衡量“严重精神损害”，认定的主体是司法审判机关还是司法鉴定机关？这些问题均没有做出相应的规定。希望以后能予以明确，如规定精神损害赔偿的最高限额，或规定计算精神损害赔偿数额的考虑因素。

（二）多人死亡案件中的“多人”及“相同数额”如何认定

《侵权行为法》第十七条规定：“因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金。”但是对于上述规定中的“多人”如何进行界定，是否依汉语言文学的理解“三人或者三人以上”即为“多人，如未达到“多人”是否就不能适用“同命同价”原则，如不是“同一侵权行为”而是“同类侵权行为”，是否就不能适用这一条？没有更进一步的规定。另外，对于“相同数额”如何理解？如多人中的被抚养人、被抚养人数量不一样，仍适用“同命同价”是否有违公平原则？这样的规定是否会导致新的社会矛盾？



（三）雇主承担雇员侵权行为产生的侵权责任，易纵容侵权行为

《侵权责任法》第三十五条规定：“个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。”本条的立法本意是考虑到雇员承担责任的经济能力，为更有利于保护权利人的权益，故规定由雇主承担赔偿责任。但是如果损害后果是雇员的故意或者重大过失造成的，雇员是否仍然不承担侵权责任，没有规定。从理论上讲，过错原则是侵权责任的一般性原则，如果不考虑雇员对损害后果的故意或者重大过失等过错因素，不考虑侵权责任的一般性原则，一味地规定由雇主承担侵权责任，既纵容了雇员的违法行为，也有违公平原则，还违反了《侵权责任法》的立法目的。

（四）缺陷产品侵权的惩罚性赔偿如何认定

《侵权行为法》第四十七条规定“明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”该条以立法形式强调了企业的社会责任义务，是为了更大限度地保护消费者的生命权、健康权，但是“惩罚性赔偿”具体如何确定，怎样的赔偿才可称为“惩罚性赔偿”，赔偿达到什么样的程序才具有“惩罚性”的性质，法律却没有做出规定。

（五）医疗损害侵权中“当时的医疗水平”如何认定

《侵权责任法》第五十七条规定“医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”但是本条涉到一个难以认定的问题即“当时的医疗水平”，由于医疗水平受医务人员专业水平、医疗设施、医疗场地以及医疗行为本身所有的专业性、变化性等主、客观条件的影响，很难作出一个医患双方都能接受的认定。

（六）遗弃、逃逸动物致人损害的责任承担无法落实

为处理城市中“流浪狗”给他人造成损害的责任承担问题，加强动物饲养人或者管理人的管理责任，《侵权责任法》第八十二条规定：“遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害的，由原动物饲养人或者管理人承担侵权责任。”该条的前置条件首先是能够找到原动物饲养人或者管理人，但是在现实生活中，在找不到原动物饲养人或者管理人的情况下，被侵权人的损害该由谁来赔付？就现阶段我国国民素质而言，遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害后，又有多少动物的主人能够自觉站出来勇敢地承担损害赔偿责任？

《侵权责任法》的出台必将给人们的社会生活带来深刻影响，希望立法机关能够以修正案形式或者最高审判机关以司法解释形式对于其中的不足之处或者不明确之处做出相应的修正和解释，以保障其能发挥应有的作用。

购房合同中的十大陷阱与对策

在购房时，要时刻保持警惕，不要陷入开发商的销售陷阱，要理智分析，对于合同条款要据理力争，哪怕放弃购买也在所不惜，否则可能后悔晚矣！

文 广东中全律师事务所 肖江华 律师

近年，各地房屋行政管理部门和工商管理部门编制了许多《商品房买卖合同（范本）》，目的是为了防止开发商利用强势地位滥用合同自治原则，侵害广大业主的合法权益。但是，正所谓“道高一尺，魔高一丈”，开发商常在《商品房买卖合同（范本）》后面附上密密麻麻的所谓“附件”或“补充协议”，设置若干陷阱，滥用其强势地位。基于在房地产企业担任法务经理的经历和处理商品房买卖合同纠纷的经验，本文总结了以下陷阱和对策，供广大业主购房时参考。

1 陷阱一：付款期限陷阱

开发商经常将购房者的付款期限约定为“自合同签订之日起 1 日内”，明显缺乏操作性，从而导致绝大多数购房者出现付款违约，一旦将来购房者索赔，开发商以“购房者违约在先”作为抗辩理由。

对策：在签订合同时，要求修改为合理的付款期限，防止付款违约。

2 陷阱二：按揭贷款陷阱

在购房者咨询时，销售人员会保证帮助办理按揭贷款，要购房者放心。但在签订协议时，开发商变成了“为购房者办理按揭贷款进行协助”，并约定“如果银行原因导致付款逾期，购房者要承担违约责任”。

对策：明确约定开发商办理按揭贷款义务，并将按揭贷款付款期限定为银行实际发放贷款日。

3 陷阱三：虚假承诺陷阱

开发商在开盘前，会进行大量宣传，其中存在诸多虚假承诺，比如“绿草成茵”、“小桥流水”、“参天大树”等等，购房者在看房时，销售人员也会宣传有多少水面、将来有地铁、教育设施完善等等。购房者听到上述承诺后，往往信以为真。可是签订合同时，开发商在附件里会强调“销售广告、售楼书、样板房等所有售房资料为要约邀请，不构成要约。房屋交付标准以本合同约定为准。”于是，等你发现湖变成池塘，地铁不知道猴年马月开通的时候，你就投诉无门了。

对策：如果基于开发商某种宣传承诺购房时，应坚持将该承诺写入合同，特别是购房办户口、地铁、市政道路、绿化面积、水面面积等。

4 陷阱四：通知陷阱

开发商对于“设计变更”、“入伙”、“房产证办理”等有通知义务，但是为了节约成本、逃避责任、防止“意

外”（比如设计变更后购房者有权退房），开发商玩的把戏就是在合同中约定“将通知内容公告在《XX日报》后第三日视为送达购房者”之类的条款，于是开发商在报纸某个角落登个公告就履行了通知义务，不用实际通知购房者（有几个人看得到这个公告呢）。

对策：明确不同意单独的公告送达条款，可以采取邮寄送达。

5 陷阱五：入伙陷阱

开发商为了防止购房者以不符合交付标准或房屋质量问题拒绝收房，一般会在附件中约定“开发商通知交房后，购房者不得拒绝或拖延办理，否则入伙期限届满视为房屋移交。如购房者认为存在交付标准瑕疵或质量问题，可以在收房后主张。”意思就是说，你先收房，不要想着逾期交付索赔，有问题收房后再说，从而规避了逾期交房的责任。

对策：合同签订时，修改该条款。如发现不符合交房标准或存在质量问题，坚决不收房，进行索赔。

6 陷阱六：交付标准陷阱

购房合同一般都会有个附件专门约定房屋交付标准，特别是精装房。开发商一般会对该标准反复研究，写的更是尽量简单、尽量模糊。通常会在最后备注：“开发商有权对上述标准进行必要调整，并可使用同等替代材料”。这样购房者在收房时就没有验收标准了，最后可能发现装修标准已经大幅缩水。

对策：合同签订时，认真审核房屋交付标准，尽量细致，坚决要求删除最后备注。在验房时应仔细核对每一项标准。

7 陷阱七：房产证办理陷阱

办理房产证是开发商的应有义务，但是由于房地产开发过程中可能将在建工程向银行抵押贷款，或者竣工后无法办理消防、规划等验收，或者没有补齐地价款等原因，无法及时办理房屋产权初始登记。于是，开发商一是会尽量延长办证期限，二是将办证义务转移给购房者。经常出现“在房屋交付之日起360天内办理房产证”或“在开发商办理初始登记后由购房者自行办理房产证”之类的条款。

对策：首先在签订合同时注意办证时间，可要求缩短或者按照范本；其次，出现逾期情况应坚决索赔。

8 陷阱八：违约金陷阱

通常在商品房买卖合同中涉及的违约金包括：定金、逾期付款违约金、逾期交房违约金、预期办证违约金、双倍违约金等。对于购房者而言，涉及到定金和逾期付款违约金，而开发商更有可能违约。所以，开发商在设置违约金时非常低，比如日万分之一，比贷款利息还低，违约成本很低。

对策：首先，签订合同时，要求违约金对等，争取定在日万分之五左右（深圳范本是日万分之三）；其次，在进行索赔时，如果违约金过低可以依法要求赔偿损失，损失一般按照银行逾期贷款利息的标准计算（贷款利息的130–150%），还可主张市场差价损失。

9 陷阱九：不可抗力陷阱

开发商为了逃避责任，在合同附件中一般会单独列“不可抗力”条款，将“不可抗力”扩大到正常的商业风险，从而梦想在违约后依据此条款免除违约责任。

对策：签订合同时明确“不可抗力”依照法律解释，即不能预见、不能避免、不能克服才算“不可抗力”。对于开发商随意扩大“不可抗力”的解释，购房者应该坚决予以回击。

10 陷阱十：物业费陷阱

开发商一般有自己的物业公司，前期物业管理合同都是与自己的“兄弟”签的。为了保障物业公司的物业费收入，开发商一般会在附件里明确将物业费等费用缴纳作为房屋交付条件。

对策：购房者在收房时可以拒绝缴纳，如果开发商不交付房屋应承担违约责任，已有相关法院判决。

购房对于大多数人来说是人生大事，如何让购房不成为将来“心中永远的痛”，心态最为重要。在购房时，要时刻保持警惕，不要陷入开发商的销售陷阱，要理智分析，对于合同条款要据理力争，哪怕放弃购买也在所不惜，否则可能后悔晚矣！

黄诤的“健康证案”告诉我们一个道理，权利任何时候都是靠争取得来的，没有任何权利是可以被施舍的

全国健康证第一案始末与思考

文 广东德纳律师事务所 庞琨 律师

2009年10月19日，深圳市健康证第一人黄诤打来电话，表示将于后天（10月21日）到法院撤诉。至此，全国健康证第一案按照法律程序将走到尽头，这既是健康证全国立案第一案也将是健康证全国撤诉第一案。从向法院提交材料到法院表示同意立案，再到将要到的撤诉，不过短短的几天，但是这其中的故事和故事背后的影响是值得肯定和具有非凡的意义的。因此，特写下此文，希望能带给我们，带给我们的政府部门和广大的老百姓一点有意义的启示，供大家借鉴。

起因

认识黄诤是一年前，知道他是从事公益活动的一名积极分子，一直以来都活跃在乙肝病毒携带者的权益维护前线，给他们进行公益维权指导并实际参与一些公益活动，在深圳具有一定的代表性。但是坐在我面前的黄诤，感觉还是一个比较内向甚至有点腼腆，不太会说话的青年朋友。

2009年6月《食品安全法》实施以后，黄诤就陆续打来电话沟通过乙肝病毒携带者领取健康证的事，当时杭州的雷闯领取的全国第一证影响比较大，受其影响黄诤也关注了一些新闻，但是对于健康证的问题还是了解得比较浅，相关的法规也比较模糊。8月27日杭州在历经多日的反复抗争后发出全国健康第一证，此时的深圳还不能对一名乙肝携带者发放食品行业的健康证。

9月4日，黄诤主动效法雷闯以乙肝携带者的名义去申领食品行业健康证，迈出了申领“深圳第一证”的第一步，当时都进行了报道。

9月8日，黄诤被告知由于其血液检查中发现有HBV（乙肝表面抗原），需要进行乙肝两对半和转氨酶的复查，并被告知，如果复查也是这个结果，不会允许放发健康证。这已经表明了深圳市疾控中心在健康证上的态度，“依老规定办”，虽然这个地方的规定明显是违反了全国人大通过的《食品卫生安全法》和国务院的实施条例。

9月10日，黄诤按深圳市卫生局的要求去做了复查。复查的结果为乙肝大三阳（两对半有特定三项呈阳

性的意思，不明白有关医学的知识，于是去查医学知识并向医生朋友了解，知道不明科学的人和以前的一贯认为大三阳具有一定的接触传染性，现代医学表明这是误解，乙肝不会通过消化道传染，只会通过母婴、性接触和血液接触才会有一定的传染性。这也正是这次食品卫生安全法作出了修改的重要原因）。

9月14日，18日，黄诤到疾控中心去沟通，但疾控中心的答复是广东省的细则出台之前只能依据旧的实施细则，所以不能给乙肝大三阳发放健康证，虽然从上到下，疾控中心表示知道食品卫生安全法取消了对乙肝的限制，但是又表示不能依法实施，叫黄诤等通知，但是较真的黄诤选择了抗争，而不是等待。

9月25日，黄诤在市卫生局的旁边马路边上进行了一个行为艺术表演，以示对疾控中心不发健康证的抗议。满身缠着白棉布的黄诤，就如任人宰割无法动弹的蚕蛹一样，无助的躺在路边！而行人路过更多的是不解和迷惑，偶有路人也只是惊呼“行为艺术耶！”，更多的人是对科普知识的缺乏和误解。

起诉

决定起诉卫生局不作为的时间是10月12日，当天作为律师我陪黄诤去疾控中心，想再和中心领导沟通一下，但是意外的和戏剧性的一幕在那天发生。在进入疾控中心大厅时，无意的黄诤用办证凭条在自动办证机前扫描了一下，一个健康证居然掉了出来。毫无心理准备的黄诤随即大喜过望，大家都以为深圳市健康第一证将由此诞生，黄诤随即拿出了随身携带的锦旗，准备送给疾控中心，但当找到疾控中心领导时，却被告知，证是系统误发的，他并不能拥有这张健康证，随即收回了这张在黄诤手里还没有捂热的健康证。黄诤表示，证从自己手上收回的，疾控中心即使收回也应该给自己打个收条，但是这个小小的要求也被疾控中心的领导拒绝。于是再要求出示不能放证的书面证明或者通知，领导同样表示不能给，就口头通知。再论，无果，显然问题发展到了这个地步，已经不是沟通和讨论能解决的了。当天中午，疾控中心的领导也没有再露面。

当天下午，当事人签署了委托书，我们一行来到了法院。法院接受我们递过去的材料后，立案庭的两名法官把诉状拿到办公室去请示领导，然后把材料递出现窗口，表示我们起诉的是卫生局，可是深圳的卫生局已变更为人口与计划生育委员会，不能立案。我们说，那我们现在就变更，于是出去打印组织机构代码，重新将材料递进去。这次接受材料的法官看了一下我们的诉讼材料后，抛出一句话，你们能证明疾控中心不给你发证吗？对话如下：

“按照证据规则，没有发生的事情是不需要证明的”。

“那怎么能证明疾控中心没有给黄诤发证呢？你们要确认不发证行为的违法如何能得到支持？”

“现在是立案，是否能证明或者需要证明应该是在庭审中由法官查明的，按照诉讼法的规定，立案只是对案件进行形式审查，只要符合立案的形式要件就应该立案啊！”

“不行，要确认不作为行为违法，就必须要证明有不作为的行为”。

“一个不作为的行为如何去证明？”

“那我不管，没有就不能立案”。

“行政诉讼法的相关解释不是已经对此进行过解释吗，不作为的行政诉讼只要原告提供曾经进行过申请即可”。

从向法院提交材料到法院表示同意立案，再到将要到的撤诉，不过短短的几天，但是这其中的故事和故事背后的影响是值得肯定和具有非凡的意义的

“……”更多的争议也无济于事。

我们拿着材料，进了法院立案庭后面的办公室，到底谁是立案庭的领导我们也不知道，再问，被问的法官却叫我们到外面去，没有办法，只好走进办公室，看到像领导的就走了过去。

“看一下我们这个证据，足够以行政诉讼立案吗？”

这“领导”倒还挺不错，简单看了我们的材料一下，又问了一大堆问题，同样表示，如果没有疾控中心不发证的证据，又要坚持起诉不作为的行为违法的，不能立案。

“行政诉讼法已经规定了行政机关不作为又不出示证明的，只要证明有向行政许可机关作出过申请即可起诉”。

“……”又是一次争论。

面对法官的要求，黄诤问“不能立案吗？为什么？”，这个问题我一下子无法回答。

最后，折中了一下，退了一步，把确认行政不作为违法的诉讼请求划掉，只留下判决立即放发健康证的诉求，心里想着，先立案，到时再增加诉求。这下，法官没有话说了，于是只能收下了诉讼材料，并表示七天内答复。

结果

10月16日，黄诤早上被疾控中心的电话叫醒，疾控中心表示有问题要和他沟通。怀着沟通无限、加强了解、建立信任的宗旨，本不想再去疾控中心的黄诤两点准时到了疾控中心，去敲主任的办公室门，却意外见到了正作外出样的领导，把上次收回的健康证交到了黄诤手上，并表示这是正式的了，以后都可以办了，在场的南方日报记者想再问点别的问题，却被告知“要开会，先走了”。一下子，拿到证的黄诤还没有反应过来，他说面前的一切太突然了！这一次在不抱任何幻想的情况下意外的领到了健康证，于是出现了开始的一幕！

当天下午，深圳罗湖法院立案庭打来电话，表示在该院起诉深圳市人口与计划生育委员会（原深圳卫生局）的行政诉讼案法院已正式立案，要求去领取立案通知书和缴费单。至此，几天以来提着的心终于放了下来。但是具有讽刺意味的是，此时，原告黄诤，这个近一个月来一直奔波和挣扎在卫生局疾控中心与法院和媒体之间的“忙人”却高兴不起来，一边是发证，一边是立案，让他感慨良多。这一个月经历得太多，从热切期望到不断抗议，从希望到失望，再从失望到希望，悲喜交加，中间的辛酸也许只有维权的当事人才能有真切感受。所以，当黄诤听到发健康证和立案的消息后，面对媒体时并没有表示要撤诉，但是作为律师，作为一个带有公益性的诉讼，我给他的建议是，诉讼不是目的，只要达到了我们的促使发证的目的，撤诉何不是一种更有风度和宽容的方式？

> 如果不是，政府的工作部门都来侵害公民的权益，那政府部门的公信力何在？

经过了两天的交锋，黄诤已接受我的建议，表示周三就去法院撤诉。至此，全国健康证的第一案从立案再到撤诉只不过存在了五天，虽然案件还没有走上实质的司法审判程序，没有在法庭上与被告就诉求进行交锋，但就本案所产生的影响和公民在维权思路上产生的效果是值得肯定的。黄诤表示，想把早就制作好的锦旗送给疾控中心，其实我并不建议他这么做，在我看来给政府部门送锦旗就是对政府机关献媚的行为，如果要送，应该送卫生干部和工作人员守则，要送，不如赠送给他们公民建议，告诉并监督那些行政机关内的公务员们，并敦促政府部门，能够在日常工作中，主动作为，维护好老百姓的基本权利。

如果不是，政府的工作部门都来侵害公民的权益，那政府部门的公信力何在？同样，这一次事件又一次告诉我们一个道理，权利任何时候都是靠争取得来的，没有任何权利是可以被施舍的。

“危险程度增加”之辨

对于新保险法规定的正确理解，不仅仅对于消费者而言非常重要，对于保险公司，也是不能忽视的

文 广东华商律师事务所 谭卫山 律师

保险业新规——新的保险法颁布施行之后，对保险业而言，是一次规范管理和促进行业发展的契机。但对于新保险法规定的正确理解，不仅仅对于消费者而言非常重要，对于保险公司，也是不能忽视的。如何正确理解保险条款，对于保险公司以及投保的消费者而言，都具有十分重要的意义。以下的案例应该值得我们思考。

案情

2007年12月11日下午16时40分左右，张某驾车前去幼儿园接自家小孩。当看到自家小孩出现在幼儿园门口时，张某在车辆未熄火、车门未关的情况下前去迎接，步行至10米远的地方，张某接到自家小孩，当他往回走时，突然发现车辆不见了，整个过程尚不到两分钟。

事发后，张某向公安机关报警，但侦查未果，后张某向保险公司索赔，保险公司以其行为增加了保险标的的危险程度且未履行通知义务为由拒绝赔偿。

争议

本案争议的焦点在于如何适用现行保险法第三十七条“保险标的危险程度增加的，被保险人按照合同约定应当及时通知保险人”的规定。庭审中，保险公司认为事故发生时，张某背对着车辆去接自家小孩，车辆已经脱离了张某的视线范围，在走出车辆十米远的地方后，张某周围已经是一群刚放学的幼儿园的学生，那种喧闹的场面掩盖了车辆被盗时移动的声音，车辆已经脱离了张某的听觉范围。

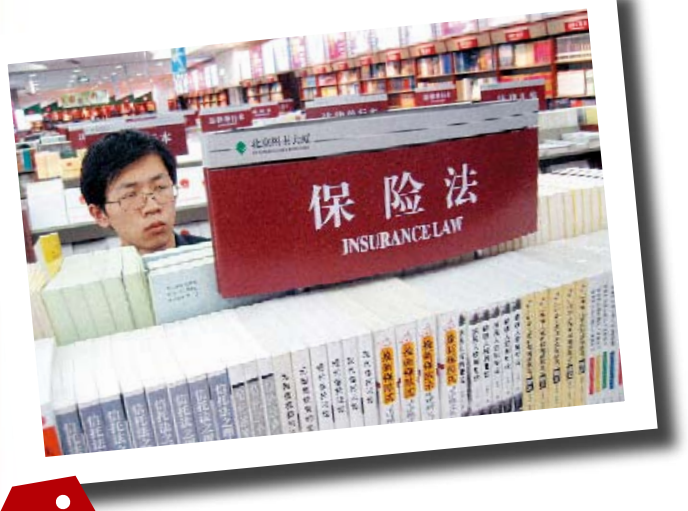
综上两点，车辆的安全性已经完全脱离了张某可以控制的范围，张某未将车辆熄火、未关车门的行为增加了车辆被盗的机率，即增加了保险标的的危险程度，根据保险法第三十七条之规定，张某应通知保险公司，未履行通知义务的，保险公司有权拒绝赔偿。张某则认为其行为未增加保险标的的危险程度，即使增加了保险标的的危险程度，保险合同中也未要求履行通知义务，保险公司不能根据保险法第三十七条拒绝赔偿。

法院判决

一审法院审理后认为本案不存在保险合同约定的危险程度增加的情形，保险公司应当按照合同约定向张某支付保险赔偿款。同时认为，张某作为保险合同的一方当事人，有维护保险标的安全的合同附随义务，其离开车辆未熄火，使犯罪分子轻易得手盗窃，未尽到保险标的的谨慎注意义务，存在重大过失，应对损失

承担相应的责任。

据此，一审法院判决张某自行承担30%的损失。保险公司不服一审判决，向当地中级人民法院提起上诉。二审法院认为本案不属于《中华人民共和国保险法》第三十七条规定可以预见的、并可以及时通知保险人的危险程度增加的情形，未支持保险公司不予赔偿的上诉请求。同时认为在保险合同纠纷中，保险人支付保险赔偿金的义务并非以投保人无过错为前提，除因法律规定或者合同约定不得免除。据此二审法院判决撤销一审判决，判决保险公司承担全部的赔偿责任。



分析

实践中，因无需对法定的免责事由履行明确说明义务，保险公司经常以保险法第三十七条规定的“危险程度增加”作为挡箭牌。什么才是保险法第三十七条规定的危险程度增加，危险程度增加的通知义务倒底是法定义务还是约定义务，成为亟需解决的问题。

通常认为，危险程度增加是指合同成立期间未曾估计到的显著的未曾间断的危险状况的增加，其构成要件有三个方面的内容：第一，显著性。危险增加的显著性须能影响保险人增加保险费或者解除保险合同，轻微的危险程度增加不影响对价平衡原则，不符合危险增加显著性的构成要件。第二，未曾估计性。未曾估计性不是说保险人对保险标的在合同有效期内的危险增加没有预见到，而是说没有将该增加的危险程度作为厘定保险费的基础。第三，持续性。持续性是指原危险状况因某种特定事件的发生而改变，并且此改变后的状态需持续不变继续一段时间，如果危险状态只是一时的改变继而消失恢复原状的，则不属于危险程度增加。

危险程度增加的通知义务系被保险人法定义务，理由如下：首先，一定的风险对应一定的保险费，风险越高，保险费相应地也越高，“保险合同在保险精算的科学基础上，要求保险人承担的风险与投保人所交付的保险费具有对价关系，必须遵循对价平衡原则”，这是我们理解危险程度增加的通知义务系被保险人法定义务的基础。其次，保险合同为继续性合同，保险标的所面临的风险并非一成不变，保险人承保时承担的风险与合同履行中的风险可能会出现比较大的差异。再次，保险标的于合同成立后无须移转占有，被保险人对保险标的所面临的风险最为知悉，“保险人无论于缔约时或订约后关于危险的掌握及控制于事实上几乎立于无能之地位”。基于以上三点理由，保险法课以被保险人危险程度增加的通知义务，以使保险人有机会对保险责任期限内保险标的增加后的风险重新作出正确估量，以决定是否“要求增加保险费或者解除合同”。

现行保险法第三十七条规定“保险标的危险程度增加的，被保险人按照合同约定应当及时通知保险人，保险人有权要求增加保险费或者解除合同”，但并没有对“危险程度增加”作出相应的解释，直接导致司法实践中认定“危险程度增加”的混乱局面。“按照合同约定应当及时通知保险人”也是表意含糊，使人对通知义务系法定义务还是约定义务容易产生误解。2009年2月28日，全国人大修订通过了新的保险法，于2009年10月1日施行，遗憾的是，新的保险法除增加“保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人”规定外，大多只是文字上的修改，如将“危险程度增加”修改为“危险程度显著增加”，将“按照合同约定应当及时通知保险人”修改为“应当按照合同约定及时通知保险人”，将“保险人有权要求增加保险费或者解除合同”修改为“保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同”。新修订的保险法并没有对“危险程度增加”作出全面的、正确的定义或者解释，仅在“危险程度增加”中间增加了“显著”两字，似乎已排除了“危险程度增加”中的“未曾估计性”、“持续性”两个构成要件，增加了立法的误导成分。将“按照合同约定应当及时通知保险人”修改为“应当按照合同约定及时通知保险人”虽增加了通知义务的法定色彩，但给司法实践却增加了新的困惑——保险合同没有约定但依法确属于危险程度的增加怎么办?

就本案来看，张某虽存在未将车辆熄火、未关车门的行为，但是该行为持续不到两分钟，显然不符合危险程度增加构成要件中的“持续性”，一、二审法院判决保险公司须承担赔偿责任是正确的。相反，如果认定张某的行为增加了保险标的的危险程度，则不管合同是否有约定，其均应履行通知义务，而不是张某认为的合同中没有约定则不须履行通知义务。最后值得一提的是，合同责任实行的是无过错责任，除非法律另有规定或者合同另有约定，本案中，保险合同并没有将被保险人的该种过错行为列为减轻保险公司赔偿责任的条款，且保险法中也没有相应的规定，因此，一审法院擅自判决张某自行承担30%的损失、“各打五十大板”的做法是错误的，二审法院予以改判，维护了张某的合法权益。

数据背后的真相

充分注意证据之间的数据关系，并通过数据关系发现对方证据的瑕疵，进而确定案件事实，是非常重要的方法

文 广东浩晖律师事务所 周逸 阙清华 律师

“以事实为依据，以法律为准绳”是民事诉讼制度的重要原则之一，法官只有在事实清楚的情况下才能判案，而律师只有在清楚案件事实的情况下，才能根据有关法律形成正确的观点。

然而，社会生活纷繁复杂，事实与表象之间往往并不一致；进入诉讼阶段后，案件当事人之间基于自身的诉讼利益而主张的事实，往往各不相同，甚至针锋相对，截然相反。在这种情况下，无论是法官还是律师，都必须通过审查各方提交的证据，核实证据的真实性，运用逻辑推理及日常生活经验判断证据的证明力大小，在此基础上确定案件事实。而通过指出对方证据存在的瑕疵，反证自己主张的事实，是律师办案的基本技巧之一。

那么，如何寻找对方证据的瑕疵呢？我们认为，充分注意证据之间的数据关系，并通过数据关系发现对方证据的瑕疵，进而确定案件事实，是非常重要的方法。下面，我们简要介绍我们经办的几起案件，说明注重证据数据关系的重要意义，以及通过数据关系发现真相的方法。

案例一：《案件事实明细表》编写要点及意义

本案为某房地产公司诉某实业公司不当得利案，我们的委托人为原告某房地产公司。

某房地产公司主张的事实是：某房地产公司因有意参与某改造项目，向某实业公司支付了200万元作为诚意金；当时双方口头约定，如某房地产公司不能参与该改造项目，则200万元需要退还。其后，某房产公司未参与该改造项目，但是某实业公司拒绝返还该200万元。因此，某房地产公司提起诉讼，要求某实业公司返还200万元及利息。

某实业公司主张的事实是：某房地产公司因有意参与某改造项目，为表示诚意，主动代某贸易公司清偿欠某实业公司的债务200万元，并提供了其内部记账凭证作为证据。

双方当事人对于某房地产公司因表示参与某改造项目的诚意而支付200万元诚意金的事实没有争议；对于只有口头约定而没有书面约定的事实也没有争议。双方唯一的争议在于口头约定的具体内容是什么。为便于了解案件的主要事实及有关事实的时间顺序，我们像处理其他案件一样编写了《案件事实明细表》，如下表（表1）：

时间	事项	摘要
20050420	某实业公司会计凭证	“其他应收款”一栏记载，收某贸易公司还款200万元。
20050429	某房地产公司银行转账凭证	某房地产公司向某实业公司支付了200万元。

从表1可以直观地看出：2005年4月29日，某房地产公司通过银行转账方式向某实业公司支付了200万元，然而，某实业公司提交的证据之一——某实业公司的会计凭证，却在2005年4月

20日的会计账簿的“其他应收款”一栏中记载，其已收到某贸易公司还款200万元。

众所周知，发生经济活动以后，会计才在账簿上做相应的记载，这是会计核算的常识。某实业公司的陈述，与其自己提交的证据完全不一致，证明其主张的事实是虚假的。质证时，我们强调了这一意见，并在代理词中再次强调了这一意见。最后，一审法院支持了我们的代理意见，判决某实业公司返还200万元并支付利息。

方法之一：《案件事实明细表》是按时间顺序，记载双方提交的与案件争议有关资料的信息的辅助性文件。编写《案件事实明细表》，目的在于使办案人清楚案件事实，尤其是各事项之间的时间关系。要掌握证据的数据关系，编写《案件事实明细表》是必不可少的一步。

案例二：熟练使用excel表格

本案为某实业公司诉承租人租赁合同纠纷案，我们的委托人为某实业公司。某实业公司起诉后，承租人提起反诉，要求某实业公司赔偿室内物品及装修损失，并提交了大量的收款收据证明其损失。

我们收到承租人提供的证据后，发现收款收据有许多疑点，一是大部分物品只有收款收据没有发票，二是价值普遍过高，不符合常理。但是，如果仅以上述理由进行反驳，并不会起到多大的作用，因为票据上毕竟有收款单位盖章，而印章是否真实是很难辨别的，如果要求鉴定，一则影响案件处理进程，二则费用太高。

那么，有没有更直接而简捷的方法能证明对方提交的证据时虚假的呢？为此，我们将所有收款收据的编号、形成时间、物品名称、票面价格、收款单位等信息逐一输入excel表格中，然后再分析有关数据。开始，按承租人提交的收款收据的排列顺序分析数据时，看不出数据之间有什么特别的关系。幸运的是，excel表格还有数据排列功能，当我们按收款收据的编号排列各行数据时，得出了许多诸如下表一样的数据关系（表2）：

单据编号	形成时间	物品名称	票面价格	收款单位	索引
012873	20080210	咖啡机	8,700.00	A单位	附件一第19页
012875	20090310	烤箱	900.00	A单位	附件一第40页

表2上的数据有什么奥妙呢？我们发现，大部分同一单位盖章的收款收据，其编号仅相差两位数字。比如，上表的编号为012873的收款收据，与编号为012875的收款收据，虽同为A单位盖章，但时间相隔却差不多一年。如果A收款单位是正常营业的，不可能一年内只使用过三张收款收据；即使有这种可能性，但如果其他收款单位出具的收款收据也是如此，显然就不符合常理了。

证据交换时，我们指出收款收据是伪造的并说明理由，承租人颇为震惊，无言以对，最终撤回了该证据。

方法之二：excel办公软件在处理数据方面有非常强大的功能。律师应当能够熟练使用excel 办公软件，以熟练、高效地处理有关数据关系。

案例三：孜孜不倦地寻求案件事实

本案为某贸易公司诉某科技公司买卖合同纠纷案，我们的委托人为被告某科技公司。

原告某贸易公司在起诉状陈述，某科技公司与某贸易公司签订供货合同后，在接收了第一份《采购合同》约定的零件后拒绝继续接收零件，因此某贸易公司起诉，要求某科技公司继续履行第二份《采购合同》。

某科技公司陈述的事实则完全不同：某科技公司曾与某贸易公司签订了一份总括性的《协议书》，约定由某贸易公司向某科技公司提供电视机零件，并负责联系第三人购买某科技公司生产的电视机；某科技公司支付预付款后，在生产的电视机出售后再向某贸易公司支付剩余货款。其后，为履行上述《协议书》，某科技公司又与某贸易公司签订了两份《采购合同》，并支付了巨额预付款。但某贸易公司交付了部分零件后，却没有继续交付零件，导致某科技公司无法生产电视机。最后，某科技公司不得不行使单方解除权解除了与某贸易公司签订的《协议书》及《采购合同》。

双方主张的事实完全不同，但仅凭某科技公司提供的解除合同的函件，也不能100%证明对方违约的事实。我们详细研究了某贸易公司的起诉资料，发现其提交的证据之一即送货单，只有寥寥数十张；而该笔交易，涉及到3000套零件，每套有109种零件。虽然某贸易公司声称其中一份《采购合同》已经交付完毕，某科技公司已经利用其交付的零件生产出电视机，但并没有提供任何的证据证明这一事实。我们还注意到，两份《采购合同》，一份签订于2007年3月29日，约定交付1000套零件；一份签订于2007年4月4日，约定交付2000套零件。但是，某贸易公司提供的

送货单，无法区分是交付哪一份《采购合同》项下的零件的送货单。

我们认为，某贸易公司是否足额交付了零件是非常关键的问题，如果某贸易公司交付的零件不齐全，某科技公司就无法生产电视机，合同目的就无法实现，某科技公司解除合同就符合法律规定。如果某科技公司已经收到了第一份《采购合同》约定的1000套零件，并利用该1000套生产出电视机，按常理，某贸易公司应当可以提交某科技公司已收讫1000套零件的证据，因此，某贸易公司主张的事实存在疑点；鉴于某贸易公司提交的送货单数量极少，如果逐一统计这些送货单后，送货单记载的货物少于第一份《采购合同》约定的1000套零件，并结合某科技公司发函解除采购合同的事实，那么就可以反驳对方主张的事实。

为此，我们利用excel表格，将某贸易公司提交的送货单对应的某一特定的零件的序号、单次交货数量、对应的送货单所在位置等一一输入表格，然后将单次交货数量累加为“总交货数”，并将“总交货数”与生产一台电视机所需的该种零件的数量相除，得出某贸易公司所交数量可用于生产电视机数量（即实际交货套数），并经反复的分析、尝试后，形成了下表（表3）：

零件序号	单机所需数量	总交货数	所交数量可用于生产电视机数量	单次交货数	索引号
77	1	756	756	200	证据七第23页
				196	证据七第24页
				360	证据七第7页

表3统计发现，某贸易公司提交的送货单，只能证明其交付过109种零件中的24种，并且24种零件有很大一部分不足1000套，还有多张送货单是重复的。某贸易公司提交的证据，无法证明其已经交付了第一份《采购合同》约定的1000套零件；如果考虑到两份《采购合同》签订的时间非常相近，并且送货单无法区分是哪一份《采购合同》项下约定的零件这一因素的话，可以认定某贸易公司主张的事实是不成立的。

统计结果出来后，我们才根据某科技公司提交的证据以及统计结果起草答辩状，并将统计表、某贸易公司提交的送货单作为答辩状附件，以便法官清晰地了解案件事实。最终，法院支持了我们的代理意见，驳回了某贸易公司的诉讼请求。

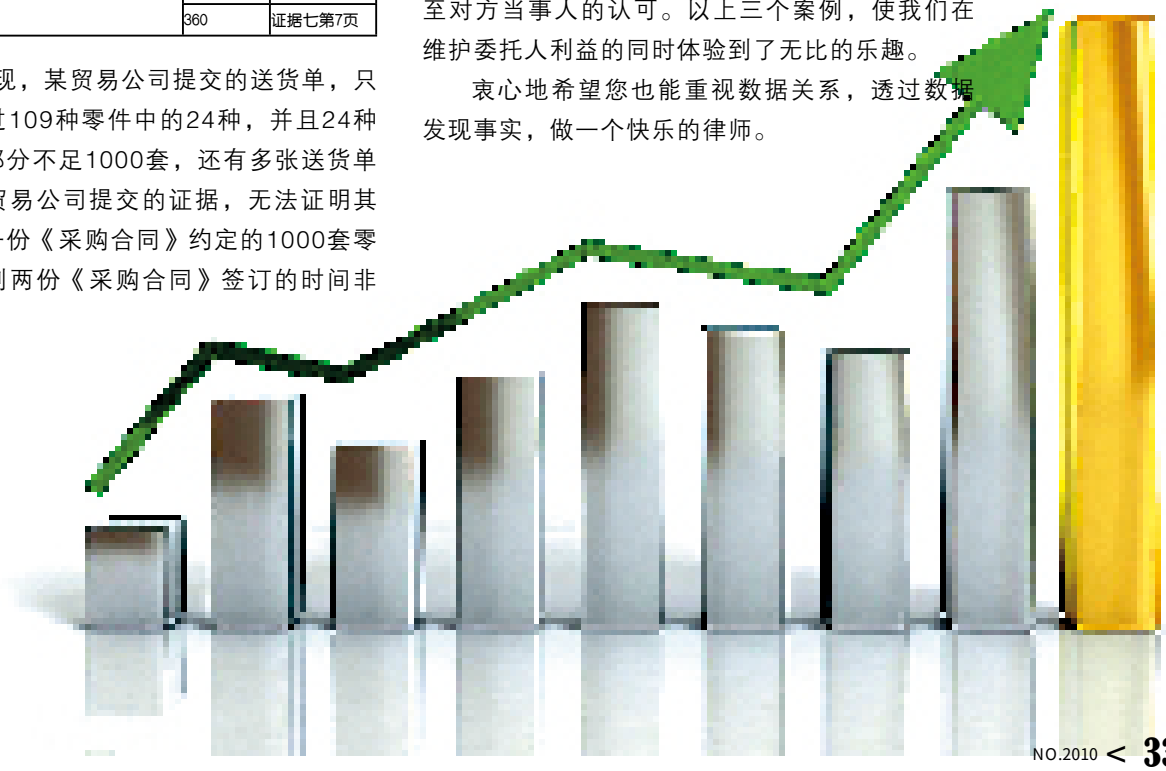
方法之三：我们利用excel表格进行了多次的尝试，反复核实数据，多次改变统计表的形式，目的在于使统计结果准确、直观。而excel的强大功能使我们的设想成为可能。因此，注重数据关系，除了要熟练使用excel等现代办公软件，还要有孜孜不倦地追求案件事实的态度，以及对成功的热切期盼。

结语：重视案件事实，体验办案乐趣

重视证据之间的数量关系，能够帮助律师发现对方证据的瑕疵，确定案件事实，归结点仍为重视案件事实。我们认为，只有清楚案件事实，才能依据法律进行正确的判断；在不清楚案件事实的情况下形成的观点，就像没有基础的大厦，是经不住风吹雨打的，一旦对方抓住了自己的漏洞，整个大厦可能就会轰然倒塌。

作为一名律师，最大的成就感莫过于以自己的敬业精神及专业水准赢得委托人、办案法官甚至对方当事人的认可。以上三个案例，使我们在维护委托人利益的同时体验到了无比的乐趣。

衷心地希望您也能重视数据关系，透过数据发现事实，做一个快乐的律师。



『抛瑜引砖』

假如有来世，我还做律师

在西方，律师是离议员、总统职位最近的一个职业。经济越发达、文明程度越高，律师就有了更广阔的舞台和施展空间。

文 广东卓建律师事务所 邱旭瑜 律师

前不久在深圳律师论坛中有一个热贴，题目是“你还让自己子女做律师吗？”许多律师同行都表示不会让自己的孩子做律师，有一位回答的更绝，“不会，学杀猪都不让他做律师”。由此可以看出大家对律师这个行业的绝望。我的回答是，假如有来世，我一定还选择做律师。

在西方，律师是离议员、总统职位最近的一个职业。经济越发达、文明程度越高，就越需要健全的民主与法治，律师就有了更广阔的舞台和施展空间。尽管道路是曲折的，尽管我们会遭受挫折，但中国走向法治进程是任何人都无法逆转的。所以，我对中国律师的未来充满信心，而且律师备受尊重、指点江山的那一天也一定不会太遥远，说不定，就在我的来世。伟大的事业必定要付出沉重的代价，也许正是这个原因，律师的今生今世才要承受讨人嫌、遭人恨、处处被打压的磨难。

当年，中国历史上最著名的“丧家犬”孔老二，怀着求仁之心周游列国，却屡屡碰壁、处处受挫，受尽唾弃和凌辱，壮志难酬却至死不悔。但是，孔子的思想与精神却在他死后得到认同和发扬，从而成为光耀千古的“大成至圣先师”被顶礼膜拜。我想，假如有来世，孔子还是会坚持他的选择。

按照基督教的说法，耶稣是造物主天主圣父的儿子，宇宙和人都是圣父所创造的。但去教堂看一看就知道了，耶稣总是被残酷地钉在十字架上。但是有谁能说，假如有来世，耶稣就不愿做耶稣了呢？

据佛经记载，佛陀在19岁时，有感于人世生、老、病、死等诸多苦恼，舍弃王族生活，出家修行。35岁在菩提树下悟道，遂开启佛教，弘法45年，80岁左右在拘尸那迦城示现涅　。相信，如果真有来世，无论在什么时候，佛陀都只会选择成佛。

唐三藏经历了九九八十一难，才取得真经、成就正果。中国的法制建设才刚起步，中国律师今天的处境也确实艰难，但在这个历史的关节和时点上，律师应当有做“苦行僧”的思想准备，替普通百姓、替天下苍生受苦、受难、受屈，才能成就中国律师的正果、换来中国律师的春天。因此，为了中国律师来世的“果”，我们应当无怨今天的“因”。地藏王菩萨有“地狱未空，誓不成佛；众生度尽，方证菩提”的宏愿，恰应成为中国律师的精神参照。

有道是“苦海无边”，中国律师的修行将是长期的、艰苦的，需要毅力和勇气来坚持。假如你觉得做律师太辛苦、太委屈，那就请歇着吧，连同你的子孙也不要踏入此行。但我想，大多数同行会和我一样，继续坚持、坚定跋涉；即使在来世，我们还会选择做律师。

▼『先礼后兵』

“操字状”与草泥马

随着网络化时代的到来，许多讳饰语也因管制的强化而大行其道

文 徐选礼

关于“操字状”案件（注1），有多种解读。有人力挺法院司法拘留当事人15天的行为，认为操字状确有亵渎法律之嫌；有人坚决反对，认为法院做法委实有些过份，涉嫌滥用职权；也有人保持中立，各打五十大板 。倘若只是从法律的角度谈此案，还真说不清楚。深入了解和思考之后，本人更愿意将其解读为一场文化冲突。从文化冲突的角度，再看该案，是非曲直也就迎刃而解。

“操”、“我操”，这是北方男人的一句口头禅。在北方人的文化里，“操”乃“ ”的讳饰语，指的性交动作，自然是不雅之词。

操，既然是 的讳饰语，从语义学的角度看，它就不能完全等同于 。“我两个老人，都走了。”“我老爸不在了。”这里的“走了”，“不在了”，都是去世的讳饰语，与去世、死亡同义，但二者并不完全相同。道理很简单，如同经过装修的毛坯房，就不再是毛坯房，讳饰语不能完全等同于原词。

中国历史上有个耐人寻味的现象：名讳，对尊者长者，不能直呼其名。明朝，有个开元县，因为犯了朱元璋的名讳，不得不改为开原县 。写“开原”平安无事，如果继续写做“开元”则要被杀头。由此可见，讳饰语的功用之大，称之为“关系身家性命”，毫不为过。

“团成一团，圆润离开”，这是不久前上海一家电台主持人对一位外地听众的不敬之辞。如果这位主持人用的不是上述讳饰语，而直接是“滚”，可以想象得到会是怎样的一种结果，上海如此众多的外地人，一人一口唾沫星子恐怕都要将他淹死。

随着网络化时代的到来，许多讳饰语也因管制的强化而大行其道。比如“草泥马”和“马勒戈壁”，如果还原成原词，不只是网上管制者通不过，就是网友们恐也难以接受。斥之为粗鄙、少家教，怕是免不了的。这也算得是讳饰语的妙用吧。有时候，文明和野蛮相差也就一块比基尼大小的布片。有了这块布片，就是文明，否则就是野蛮。

还是回到“操字状”上来。从小到大，都在广东生活，初中毕业的陈书伟，对“操”字的理解，所依据的是《新华字典》上的释义。在上诉状上写上“操”字之前，他不仅专门查了《新华字典》，而且还特地请教了几位要好的律师朋友，这样写会不会有麻烦？经反复研究探讨，律师界的朋友们也一致认为：不会有任何法律上的问题。

委实不幸的是，原本只是让法官看后不爽的当事人，因此而被拘。因为做出拘留决定和做出维持拘留决定的人，则是操普通话的北方人和通晓北方人日常生活用语隐义的南方人。从某种意义上说，正是地域文化背景上的这种差异，造成了这个不该发生的事件。因“操”而拘，其深层原因，是一场地域文化冲突。

直到因“操”被拘之后，有人向其解释“操”字的若干种含义，陈书伟依旧不以为然，“在我们潮州，性交用语是另一个字：干！”

深圳是一个迅速成长起来的移民城市，北方人和南方人混居。在陈书伟有限的北方语言文化里，他觉得当不涉及到具体的对象和人员时，仅仅一个“操”字，只不过是遇到不平而表达愤怒的一个用语，仅此而已。而对于来自北方或对北方语言文化非常熟稔的法官来说，在上诉状上写一个“操”字，已经让他们觉得是一种人格上的侮辱，不拘留不足以平心头之愤。于是，悲剧酿成了。

注：深圳青年陈书伟在五份上诉状“不服一审判决的事实与理由”一栏分别写上一个“操”字，而被深圳市福田区法院拘留15天，在媒体上引发了一场轩然大波。
深圳市中级人民法院在2009深中法民一复决字第1—5号复议决定书，对维持区法院拘留15天决定所阐述的理由和依据是：“申请人陈书伟向原审法院提交的上述五个民事案件上诉状的内容，均仅为一个骂人用的下流文字，而没有其它任何事实和理由。严重侮辱司法工作人员，故意践踏国家法律制度，严重妨碍了民事诉讼。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条第一款第四项的规定，决定：驳回申请，维持原决定。”

『振聋发聩』

拒绝辩护，一千个理由都不够

依法辩护，是律师的天职，是律师不可推卸的责任和使命

文 广东中全律师事务所 杨新发 律师

持续狂飙突进的“打黑风暴”，本是重庆律师高调雄起的绝佳时机。然而令人遗憾的是，在初期的匆匆亮相后，重庆律师集体“失踪”了。那些曾经腰缠万贯、呼风唤雨的“黑老大”们受到了应有的“报应”——在有300多家律师事务所、3000多名律师的偌大重庆，他们居然找不到辩护律师。但是，这种“报应”无法持续，于是许多外地律师特别是京城律师纷纷从天而降、闪亮登场。

君子不立于危墙之下，拒绝辩护，是许多重庆律师面对险恶处境的明哲保身。而赵长青教授遭炮轰、李庄律师被拘押判刑，似乎更加证明了重庆律师的“先见之明”。

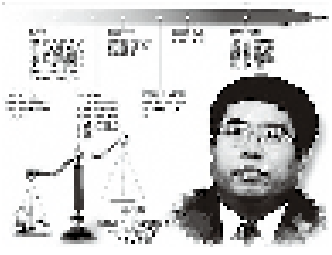
『星言万语』

“大法官”获重刑是一面镜子

从事服务的过程中，许多时候也会受到非法利益的诱惑，需要在欲望和理智之间作出选择

文 北京市炜衡律师事务所深圳分所 刘金星 律师

2009年在中国司法界引爆的重磅炸弹，于今年1月19日有了初步结果：最高人民法院原副院长、大法官黄松有被判处无期徒刑。据媒体报道，黄松有是新中国建成国以来，司法系统内因涉嫌贪腐而落马的最高级别官员。



黄松有

“大法官”获重刑，对于从事法律服务的律师来说，是一面镜子，是一面律师应当经常拿起来照一照的镜子。

这么一说，也许有人不屑一顾。人家黄松有位高权重，高高在上，和我们律师有什么可比的？是的，从身份、地位、职业来看，似乎是“井水不犯河水”。但是仔细阅读黄松有一案的案情，发现该案至少有以下三个方面值得律师同仁们深思。

法院查明，1997年，黄松有在担任广东省湛江

诚然，重庆律师有一千个理由支持自己的选择。一方面，律师依法辩护的权利受到侵害甚至剥夺，看不到卷，见不到人，行踪被监视，发言被打断；另一方面，辩护律师要承受社会公众的“千夫所指”和“人人喊打”，被戴上“黑社会帮凶”、“讼棍”的帽子，背上了“比黑社会还黑”的恶名。更为可怕的是，律师稍有不慎就可能掉入“伪证”陷阱，像李庄一样身陷囹圄。律师真的是比窦娥还冤、比屈原还屈。

但是我认为，律师不能拒绝辩护，哪怕你有一千个理由。因为，依法辩护，是律师的天职，是律师不可推卸的责任和使命。拒绝辩护，说得轻一点是自暴自弃；说得重一点是放下武器、不战而降。

“文死谏、武死战”，是中国自古以来的精神传承。《亮剑》里面李云龙说得好，“就是死，也要死在冲锋的路上！”中国律师应当有这样的气节。如果遭受一点点困难、挫折，我们就畏缩不前；如果我们只计较个人的得失荣辱和安危，我们有什么资格侈谈“肩负使命、开创未来”？

不经历风雨，怎么见彩虹？这次重庆“扫黑风暴”把中国律师推到了风口浪尖，我们无法退缩，也不能退缩。而中国律师要锻造自己的形象、体现自身的价值，就必须经受一次又一次风雨的考验和洗礼，在重大法治事件中、在法治建设的重要关头，表现出中国律师应有的气节、品格和才华，甚至付出代价。如果在这困难的时期，我们拒绝辩护，那么我们就会自毁长城、被社会彻底抛弃，这样的“报应”不是比“黑老大”们更惨吗？

还记得30年前那场对“四人帮”、林彪集团的世纪审判吗？马克昌、张思之们不但要面临更高的政治风险、更广泛的舆论质疑，还要面对自己内心感情的激烈冲突，他们有更多拒绝的理由，但他们没有拒绝辩护。也正是因为这场世纪审判，才使中国律师正式登上政治舞台并开始了蓬勃的发展。

这次重庆“扫黑风暴”反映出来的舆论倾向，在一定程度上证实了“普法的失败”，更印证了中国法治建设的任重道远。惟其如此，中国律师更应该擦干眼泪、振奋精神，以自信和昂扬的姿态去面对无知与偏见、困难与挫折，坚持不懈地宣传法治、维护司法公正。

律师无权拒绝辩护，哪怕你有一千个理由。重庆律师有光荣的传统，有许多令人敬仰的律师界名家先贤，所以，我相信重庆律师不会屈服于暂时的挫折，一定会驱散心中的迷雾，以更伟岸的形象重出江湖、再度雄起。

市中级人民法院院长期间，伙同他人骗取本单位公款人民币120万元。他是法院的院长，这笔公款该怎么处理，他可以说了算，如果据为己有会导致怎样的后果，他应当比谁都清楚。但最终他的理智被欲望所俘虏，在合法与非法的道路上，做出了错误的选择。这是一个低级的错误，以致传出黄松有落马的消息时，法律界的一些知名人士都为他感到惋惜。

除贪污外，黄松有获刑的另一个原因是收受贿赂，其中最大的一笔是人民币300万元，行贿人是一位广东知名的律师。律师与法官的关系，历来受到社会的关注，特别是近几年，在一些落马法官的案件中，牵扯出一些律师。最近，重庆市高级人民法院原副院长张　、原执行局局长乌小青等人的案件中，涉案律师更多，使律师在社会上的形象和声誉受到严重损害。律师在从事法律服务的过程中，不可能不接触法官。律师和法官的关系不好，距离不近，得不到当事人的认可；和法官距离太近，把握不好，也许就是危险的开始。

黄松有案的判决有一个细节还需要特别引起注意。据报道，黄松有虽具有在被调查期间主动坦白有关部门不掌握的部分受贿事实、认罪悔罪、案发后大部分赃款已追缴等酌定从轻的情节，但鉴于其身为大法官、知法犯法等因素，法院作出从重判决。律师是从事法律服务的专业人员，一旦触犯法律，肯定属于“知法犯法”，后果很严重。

有一首老歌这样唱道：“这个道理我懂，但是真正面对，教我如何放得下？”歌曲表达对感情欲放而难放的一种心境。律师在执业时，而对各种诱惑，也难免会出现这样“放不下”的时候。一方面，律师是法治精神的传播者，律师的职业道德要求律师必须忠实地履行法律，这些道理没有哪个律师不懂？另一方面，律师也是有七情六欲的普通人，在从事服务的过程中，许多时候也会受到非法利益的诱惑，需要在欲望和理智之间作出选择。

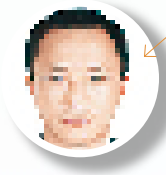
作为律师，我们不敢标榜自己完全能够经受得住考验，完全能够“放得下”。不过这不要紧，在“放不下”的时候，不妨拿起“大法官”这面镜子来照一照，也许能更清醒地认识自己，帮助自己作出正确的选择。

深圳律师中的“海龟”（下）

了解了海归律师回国后的生活、优势、忧思和梦想之后，您是不是好奇他们海外的一段生活。本期“我们”栏目达成读者的意愿，为您带来海归律师“前传”，带您体验他们在海外的生活学习情况，解读其归国后选择执业平台时的考量。

文 马丽

他们说一口流利的外语，但是他们刚到国外的时候，就这样了吗？与一般律师相比，他们具有视野、心态、资源上的种种优势，是怎样的留学经历赋予了他们这种优势？学成归国后，自信满满的他们如何选择自己的择业平台，是否遇到一些困惑？都说北京、上海更适合海归发展，他们为什么选择深圳？对于这一连串的问题，我们将借助庄卫东、张仪、辛焕平、余峥、刘南平五位“海归”的故事和视角寻找答案。



融入不一样的天空

别看留学归来后的海归们基本都是一口流利的外语，刚到国外那一段时间，他们几乎都经历过一段“听不懂”的时光。“上课时候如果英国老师讲笑话，经常是中国的学生笑在最后，永远都听不懂。”虽然带着调侃的语气，但英国伦敦大学法学硕士庄卫东说的也是实情。

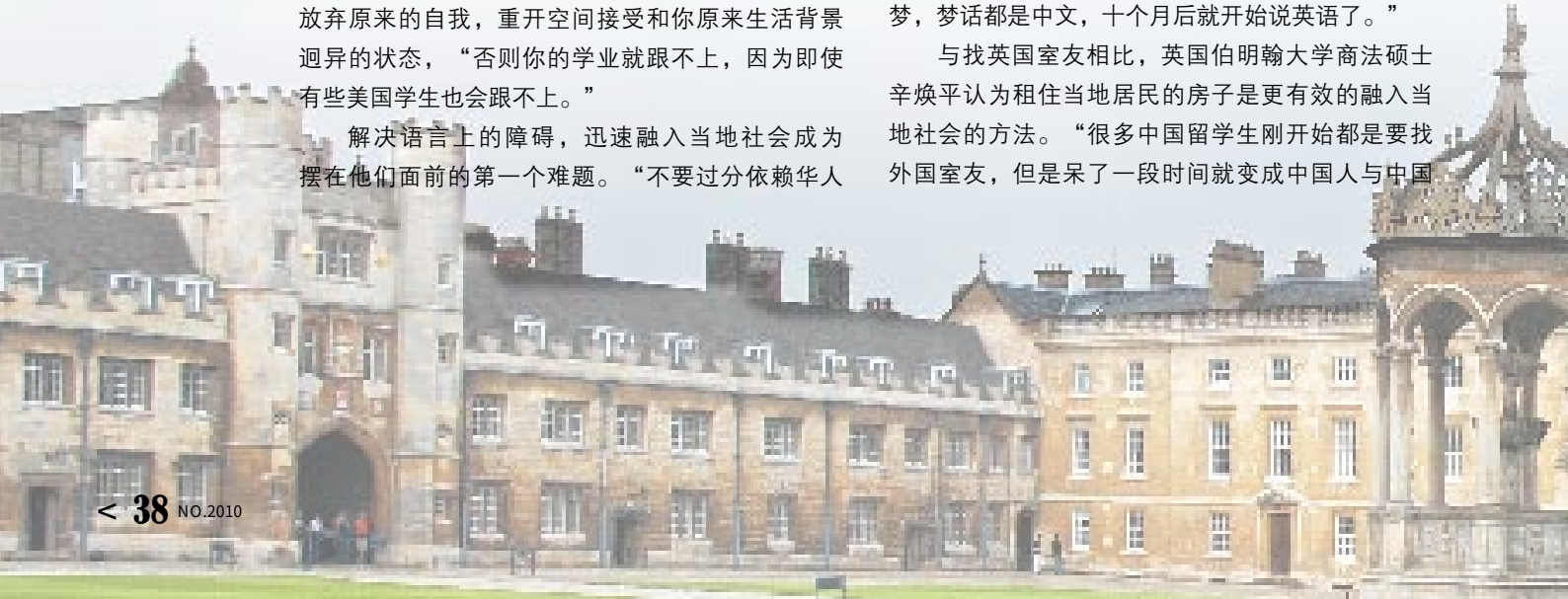
这反映的不只是语言的障碍，还有一种文化上的鸿沟。美国印第安那大学法学博士张仪表示，留学生一般会经历3-6个月文化冲击，这段时间要基本放弃原来的自我，重开空间接受和你原来生活背景迥异的状态，“否则你的学业就跟不上，因为即使有些美国学生也会跟不上。”

解决语言上的障碍，迅速融入当地社会成为摆在他们面前的第一个难题。“不要过分依赖华人学生提供的帮助。”张仪律师的观点代表了大部分海归律师的想法。由于华人留学生人数众多，如果你愿意，几乎可以像在国内大学一样组成自己的中国朋友生活圈子，这显然不利于融入当地的主流社会。

张仪律师很幸运，1993年美国法学院到中国招生，当时的招生委员会主席是美国印第安那大学法学院的教授，教授对张仪非常赏识，推荐张仪去他任教的法学院留学，并且把张仪安排在自己家里住宿。“他给我一个新的环境，没有机会跟华人有太多的接触，融入他的中产阶级，融入美国主流社会。”

相比而言，通过英国大法官中英交流项目获得留学机会的庄卫东没有张仪那么幸运。但很有韧性的他自己找到了突破语言障碍、了解英国主流文化的方式。庄卫东选择英国学生作作室友，他们之间有一个互相学习的安排，英国室友给他推荐很多地道的英文网站和现代作家的书目。“在英国呆了六个月后，潜移默化的你的思维更加英语化了，会更自信。”庄卫东笑着告诉记者，“刚刚到英国做梦，梦话都是中文，十个月后就开始说英语了。”

与找英国室友相比，英国伯明翰大学商法硕士辛焕平认为租住当地居民的房子是更有效的融入当地社会的方法。“很多中国留学生刚开始都是要找外国室友，但是呆了一段时间就变成中国人与中国



人聚在一起了”，看来不是所有中国人都有庄卫东律师的韧性。

辛律师在学校附近一个安静的社区租了一对英国中产阶级夫妇的房子，“因为住在学校里没有机会了解地道的家庭生活。”住到英国人家里以后，辛律师不但和英国夫妇成为了朋友，经常与他们交流，参加他们的聚会，还结识了另外一位英国房客，这位房客是英国罗孚汽车公司职员，没事的时候，他们经常结伴出游。

“如果再给我一次机会，丢下工作，去英国学习，我还是非常愿意。”辛焕平非常怀念那段在英国伯明翰大学读书的日子，绿草如茵的校园，看不见一块裸露的土地。

海外学习的考验

根据记者了解，深圳海归律师留学国家的前三名依次是美国、英国和德国。在这三个国家，法学教育是一种职业教育，具有非常强的实践性，其目的就是训练学生在最短的时间内对社会中出现的法律问题作出判断，得出一个行动方案，解决它面临的法律问题。

为了达到这个目的，他们的法学教育以案例教学为主，考查形式也不像国内很多大学那样写写论文即可，而是以案例分析作为重头考查方式，而且他们并不重视标准答案，更看重的是学生的逻辑推导能力。

刚刚于2007年获得德国慕尼黑大学法学院法学硕士学位的余峥律师，总结在德国法学学习的感受时说，“压力非常大，只有阅读大量的案例，不停做案例习题才有能力‘应付’考试。”余峥的话几乎代表了所有海归律师的感受。

但是有能力“应付”考试，不代表你一定能通过考试。美国印第安纳大学法学博士张仪会为你解释为什么？在一次考试过程中，张仪错了一个标点，被扣了五分，晚交了一分钟又被扣了一分，“要想及格的话，我不能错超过五个标点符号”，当时张仪的感觉是再这样下去就不能读书了。但是没办法，他们就是这样严谨的治学精神，“让你记住，到了实践中，一个微小的错误或时间延误都有可能造成无法弥补的损失。”

张仪还颇有感触的是，住在教授家里三年的他，与教授保持了非常好的关系，但是教授从来没有给他漏过题，一点提示都没有。“这就是他们治学的严谨，对规则、秩序的遵守。”

海归律师与普通留学生不同，对他们来说仅仅在校园学习是不够的，尤其是对于律师这样实践性的职业，庄卫东和余峥虽然都只有一年的留学时间，但是他们从下半学期开始就到当地知名律师事务所实习、工作。

“我很有幸拿到了德国排名第三的律师事务所的实习机会，主要参与中德项目。”借此机会，余峥不仅看到了国外律所运作方式，熟悉了他们工作作风和流程，而且还经常参加商务酒会，认识了很多客户，这些客户一部分转化成他在国内执业的资源。

张仪律师比庄卫东和余峥更进一步，利用三个暑期，张仪向很多律所发出求职信，最后被加利福尼亚州圣地亚哥一家律师事务所录用，该所有一个中国法律实践小组，由张仪和另外三位律师组成，专门负责与中国相关的投资业务。在那里张仪通过了当地的司法考试，获得执业资格。

归国后的平台选择

学成归来后，摆在海归律师面前的问题是，如何选择执业的平台，是公司化管理的现代所还是合伙制的传统所？这两种类型的律所何者更有利于发挥海归律师的优势？

对于年轻海归律师来说，这个问题没有太多困惑。“我有语言优势，海外背景，想拓展涉外业务，尤其是涉外非诉业务，没有资源或资源很少，需要一个专业的平台积累操作经验，能发挥特长，同时又有薪金保障。”

公司化律所管理规范，团队合作，每一步工作都有较完善的工作流程指引，强于涉外业务尤其是非诉业务，不要求律师自己开拓案源，而且有固定的薪酬级别制度；而合伙制所管理松散，每个人都处于单打独斗的状态，强于国内业务，尤其是国内非诉业务。很明显年轻海归和公司化律所更加合拍。

但是对于资深海归律师来说，这是一个有点困扰的问题。这里所说的资深海归律师既包括像刘南平、张仪这样海外学习结束后在外资所执业多年，积累了丰富的涉外业务操作经验和海外资源的律师，也包括像庄卫东、辛焕平这样出国前就积累了一定客户资源的律师。

的确，公司化律所的现代管理模式和品牌优势在涉外业务领域有非常强的竞争力，但是他们既有的客户资源和超强的个人能力，在与公司化律所对接的时候很容易出现问题。“进入你的体制，就要按照你的模式确定我的报酬，还可能面临与能力不

如我的人分享我的收益，而且自由惯了的我再也不自由，”广东海派律师事务所创始合伙人刘南平表示，这些问题成为资深律师进入公司化律所的最大障碍。

事实上，深圳资深海归律师归国后进入公司化律师的并不多，他们大部分选择了合伙制律所。本期采访的五位律师，除年轻的余峥选择了君合律师事务所外，其他几位律师都选择了合伙制，这在一定程度上限制了他们涉外业务的拓展。

“我在涉外业务方面的直接冲击来自于金杜”，张仪律师有一个项目，帮助外国公司进行商业投资安排，项目由两方律师竞争，一方是张仪，一方是金杜的律师，由客户去选，有时候我们被选中，有时候是金杜。“自信点是打平，客观地说赢得概率少于他们。竞争过程中我是一个个体，他们是一个整体。我可以打赢他们的个体，但是我的群体优势失去了。”

刘南平律师想走出第三条路，解决资深律师的困惑。2002年回国后，他和同事创立了海派律师事务所，这是一家由清一色海归律师组成的合伙制事务所。他的事务所走特色化路线，吸纳优秀的海归律师，保证律师个体的品牌，在此基础上形成律所的品牌。

目前海派在反倾销业务上已经作出了名气，华南的反倾销业务他们都有介入，海派还与东芝、三菱、麦当劳等跨国公司开展知识产权方面的合作。“我们曾经与公司化律所竞争过，我们并不输给他们。”

海归眼中的深圳

海归回国后不仅面临执业律所的选择，还面临执业城市的选择。客观地说，就涉外业务而言，深圳的从业环境不如上海、北京，但是他们依然选择深圳，深圳的魅力在哪里？记者综合各位海归律师的观点如下：宜人的居住环境，绝佳的地缘优势和巨大的市场潜力。

1992年就荣获联合国人居奖单项奖，深圳宜人的居住环境在国内首屈一指。不要小看自然环境的作用，海归律师一般都很注重生活品质，采访中几乎所有律师都把生活环境列为选择深圳的第一个理由。“上海污染很严重，北京交通拥挤很严重，回国发展我没有考虑上述两个城市。”刘南平告诉记者，虽然由于业务发展的需要，海派律所已经在上海开办了分所，但是他的重心依然在深圳。

海归律师个性语录

庄卫东 / 广东华商律师事务所 英国伦敦大学法学硕士

要充分利用这一两年的留学时间，我的建议是了解一些西方的价值观。

张 仪 / 广东华商律师事务所 美国印第安纳大学法学院法学博士

大所有它的好，小所有它的妙，如何选择关键看你给自己的定位。

辛焕平 / 广东晟典律师事务所 英国伯明翰大学法律硕士

公司化的律所适合年轻人，老所适合我们这些“老人”。

余 峥 / 广东君合律师事务所 德国慕尼黑大学法学院法学硕士

年轻律师，在中国选择什么样的平台？先了解自己的倾向和性格。

刘南平 / 广东海派律师事务所 美国耶鲁大学法学硕士、博士

公司化律所不好的地方是吸引不到优秀的人。

有一种说法，“北京设公司总部，上海设研发中心，深圳设工厂，公司的核心管理层设在南方的很少，这是深圳短板。”但是君合律师事务所余峥律师指出，深圳的地缘优势可以部分弥补这种短板。深圳依托珠三角，毗邻香港，香港律所需要跟内地合作，深圳律所有近水楼台的优势。对公司化管理的君合来说，他们全国的资源是共享的，但是涉及到港澳台的业务，一般都会交给深圳分所来办理。

对于合伙制律所的海归律师来说，香港的区位优势更加重要。刘南平、张仪、辛焕平、庄卫东，他们目前的很多业务都是由香港律师介绍过来。以张仪律师为例，在美国执业一年后，他被另一家美国律所派驻香港创办分所，张仪在香港积累了很多人脉资源，他笑称，“我从来不自己找客户，都是客户来找我。”客户找他的重要纽带就是他在香港的资源。

深圳工厂多，是短板，换一个角度其实就是长板，深圳乃至珠三角多的就是出口制造型企业，这也是最需要反倾销法律服务的领域。此外深圳有发展潜力的科技型企业很多，加上创业板带来的机遇，这些企业具有很高的成长性，其中蕴含着大量的知识产权、投融资的市场需求。当它们成长起来以后，这些业务自然也会向涉外领域拓展。

“只要找准定位，海归律师在深圳大有可为。”辛焕平律师表示。

对于律师发展中遇到的问题，王荣代市长也提出了自己的看法。同时他表示，会认真考虑刘平凡的建议。

我给市长当“参谋”

——访广东际唐律师事务所主任律师刘平凡

文 阳光

2009年12月2日，深圳市政府为做好《2010年政府工作报告》调研工作，充分倾听各方心声、集中市民的智慧，诚邀市民和王荣“一起做市长”，参加“深圳2010年政府工作报告的调研起草工作”专题研讨会，作为市民代表也是律师界的唯一一位代表，广东际唐律师事务所主任刘平凡律师有幸做了一回“市长”，并被代市长王荣留下共进午餐，与其一起探讨深圳城市发展问题。今天我们将带您走近这位幸运的律师。

“深圳有1000万农民工，能被市长请吃饭的目前就我一个人，概率是千万分之一，很可能比彩票头奖中奖率还要低。”参加了2010年深圳政府工作报告专题研讨会，并被代市长王荣留下共进午餐之后，吉峰的这句话很快成为网络流行语。

还有一个人跟他同样幸运，虽然幸运指数没那么高，但是能从深圳近6000名律师中脱颖而出，成为唯一一个被市长请吃饭的律师，这份殊荣也不小。他就是被业界称为“中国刑事律师界的新锐剑客”、“被冤屈者救星”、“拼命三郎”的刘平凡。

和市长共进午餐

花了八个小时，为了五分钟发言。在12月2日上午的“深圳2010年政府工作报告调研起草工作”专题研讨会上，准备了三个意见的刘平凡只提了“深圳应放宽总部企业认定标准”的意见，他的五分钟已经结束。

一丝遗憾闪过刘平凡的心头。他倒不是可惜他的八小时，而是后面还有两个重要的意见想与王荣代市长分享，其中一个就是拓展市民尤其是律师的参政议政渠道问题。作为深圳近6000名律师的代表，刘平凡觉得自己有义务向市长反映律师的心声。

察觉到刘平凡的意犹未尽，同时出于对律师群体的关心，在专题研讨会结束后，王荣代市长特意嘱咐李平秘书长让刘平凡留下来，与自己共进工作餐。与刘平凡一同受邀的还有网民代表吉峰，以及数位专家代表。

12点30分，市政府五楼小饭堂，刘平凡与市长边吃边聊，在饭桌上刘平凡把没来得及表达的想法充分表达出来，还趁机讲了关于应拓宽市民参政议政渠道和深圳今年应加大综合治理、加大打黑除暴力度等问题。“就像朋友在家里吃饭一样，非常自然。”

随后，王荣代市长主动问起了律师的生存、执业环境等关系律师切身利益的实际问题。刘平凡告诉市长，“经过这么多年的发展，深圳律师队伍在数量上已经排在全国前列，深圳的执业环境也较内地城市为好，但是年轻律师生存状况还是相对艰难。”他建议政府大力购买法律服务支持律师尤其是年轻律师的发展。

对于律师发展中遇到的问题，王荣代市长也提出了自己的看法。同时他表示，会认真考虑刘平凡的建议。

时针指到1的位置，在王荣代市长与刘平凡、吉峰等人的交流中半个多小时很快过去。午餐后，王荣代市长与刘平凡合影留念。“王荣代市长对我说，律师要有正义感”。

为什么是他?

刘平凡何许人也？深圳有5400多名律师，为什么只有刘平凡“有幸”做了一回“市长”？了解刘平凡律师以后，答案自然揭晓。

见到刘平凡之前，记者已经听说了他的大名。这位中国刑事辩护界的名嘴，是当年震惊全国的“深圳

牛氏职务侵占一案”的首席辩护人，他成功的辩护使得该案在罗湖法院重审时当庭宣判牛氏兄弟无罪释放。

身为盐田区政协委员，他的博客还是“政协委员博客”中的明星博客。自2008年3月开博以来，刘平凡发表各种关注社会民生、反映民声问题的博文258篇，点击量高达四十多万人次（每天数百人次）。

1月16日，星期六的下午，记者终于见到了这位刑辩界的传奇人物。其时刘平凡正在和他的同事们“把茶言欢”，气氛相当融洽。眼前的刘律师健谈幽默，记者很快感受到从他身上传来的活力。

话题从刘平凡受邀与王荣代市长畅谈深圳城市发展开始。对于接受邀请，刘平凡自己并不感到意外，这些年来，尤其是2006年当选盐田区政协委员以后，“我把大把的时间放在了关注民生、参政议政上。”

身边的肖裔涛律师评价刘平凡，有两大特点，“一是精力充沛，一是爱管‘闲事’”。刘平凡不但爱管闲事，管的范围还很广，从自闭症儿童的优惠政策到深圳是否应该放宽企业总部认定标准，从梧桐山隧道收费站旁两个加油站的搬迁到刑事打击地下钱庄等等，社会、经济、教育、法治没有他不关注的问题。

刘平凡“管闲事”管出了名，他的部分意见市领导非常重视。如：深圳公交车绕道问题市交通局经多次调研和部署，现大为改善；又如深圳幼儿教育收费高的问题已引起市教育局和有关部门的高度重视。

网络是刘平凡参政议政的重要渠道，他利用自己博客的优势，将网络的无限信息资源和大家的智慧集中、提炼出来，融汇到一个个建议、议案和提案中去。盐田区去年政协大会，刘平凡提交提案达十个之多，一度成为盐田区政协的“提案大户”，被媒体称为“明星委员”。

随着博客名气的增加，越来越多的老百姓通过刘平凡的博客向他反映问题、提出建议，对于每一个留言刘平凡都认真对待，给予回复。现在的刘平凡平均每天花在博客上的时间超过三个小时，除了每周发两篇博文外，他还要认真阅读老百姓反映的问题，并及时回复。

这样岂不是占用了很多工作和休息时间？“当然，但是律师要有社会责任感，不能光想着自己赚钱。”而且对刘平凡来说，这并不是一种负累，而是一种享受，“因为是自己热爱的事业，正如同我对律师事业的感情一样”。

刘律师的大量付出获得了社会、政府的认可和肯定。2009年他被深圳市委、市政府评为“深圳市创建全国文明城市先进个人”，被深圳市盐田区政协授予“优秀政协委员”称号。

律师可以做得更好

“如果当初不敢说，现在可以吹吹牛皮了”，刘平凡告诉记者，2008年3月至今，深圳市政协委员会委托多位政协委员在《深圳新闻网》开设政协委员律师博客，只有他和杨一平两位律师政协委员的博客成为明星博客，这恰说明了律师参政议政的优势。

“律师拥有专业的法律知识，看问题的眼光更尖锐，而且在执业的社会实践中广泛、深入地接触社会各个阶层，倾听各个社会群体的呼声，体惜民情，较能清楚地了解和掌握社会现实生活中存在的矛盾和焦点问题。”因此，刘平凡认为，律师应在关注民情、参政议政方面发挥更好的作用。他也在身体力行的践行这一理念。

律师拥有专业的法律知识，看问题的眼光更尖锐，而且在执业的社会实践中广泛、深入地接触社会各个阶层，倾听各个社会群体的呼声，体惜民情，较能清楚地了解和掌握社会现实生活中存在的矛盾和焦点问题

面对2008年突然爆发的金融危机，为帮助企业早点脱困，刘平凡律师组织际唐律所全体律师在全国率先发起向深圳1000家中小型企业提供免费法律顾问服务的活动。

为提高部队官兵素质，增强法律意识和维护自身合法权益，刘平凡律师在深圳梅林检查站设立“梅林检查站律师工作站”，为驻深部队官兵免费提供法律服务，获得部队官兵一致好评，这是全国第一个“涉军法律服务工作站”。

此外，刘平凡还将参政议政中的核心精神带入了律所。“我们所里的所有案子都可以网上查询，由当事人进行监督。”际唐律所为所有当事人注册了用户名，当事人登陆网站的案件查询系统，就可以知道今天律师为你办了什么事，明天要做什么事。“我们跟当事人之间很透明，接受当事人的监督。”

“现实生活中，很多律师把自身的生存问题看的很重，没有把律师应尽的社会责任放在身上。”刘平凡对此觉得有些遗憾，“我自身的行为也许微不足道，但是却希望借此提醒律师高度重视社会责任感。”

刘平凡的话让记者想起刚进入广东际唐律师事务所时映入眼帘的两句话，“铁肩担道义，声誉满南疆”。在刘平凡身上责任感浑然天成，不论是做律师，还是参政议政。

深圳律师更应懂得营销

——《中国式律师营销》读后记

文 广东广和律师事务所 兰天 律师

书名：《中国式律师营销》
作者：段建国（开物律师事务所北京分所合伙人）
出版社：法律出版社
定价：29.80元

有关律师营销的书籍时有出版，段建国律师作为执业二十多年的老律师，他的《中国式律师营销》一书给我不少启发，而且让我不免反观深圳律师在律师营销方面的得与失。

深圳律师，在中国律师发展史上有过多个第一，但是，近几年来，与全国其他发达省、市的律师发展及深圳朝气蓬勃的商业营销气氛相比，营销的层次和效果明显的滞后了：

一、高收入律师偏重传统营销模式，不屑于现代营销理念与方法

在深圳，极少数高收入律师的业务层次与业务收入，已经不逊甚至超过了北京、上海等发达省、市的顶尖律师。但是，这部分律师可能基于各种原因，仍然相信传统营销模式是好的选择。

可以明显的看出：这部分律师的律师营销没有足够的信念支持，其执业的主要目的就是维持高收入的现状。而北京、上海的一些高收入律师并不满足于现状，他们在自己成功执业的现实基础上，追求更高层次的成就——有的积极向全国发达城市扩，张建立分所，有的通过多年努力在某个领域成为权威，有的著书立说形成品牌效应，更有的卷土重来垄断深圳的某类高端业务。

当然，我们也应看到深圳的某些高收入律师和有远见的律师事务所，也在依靠地缘优势，通过参政议政、组建专业团队、向外扩张建立分所与北京、上海的律师分庭抗礼，但从总体上来看，力量不够、层次不高、效果有限。

段建国律师在其《中国式律师营销》中的“律师不要做温水中的青蛙”一文中，就强调中国律师不能小富即安、不思上进，更要居安思危、励精图治。反观深圳的部分高收入律师，重视个人收入，安于现有状况，缺乏远大理想和更高层次的追求。段律师的这种期望对深圳律师同样适用。

二、大部分律师的营销盲目、无序，不适合自己

深圳大部分中、低等收入的律师，普遍案源不足，虽然很多人热衷于网络、媒体等现代律师营销方法和手段，但效果有限。

1、缺乏规划。很多律师看到别人开设了网站、博客，加

好书推荐

书名：《找回大律师》
作者：孙渝（重庆百君律师事务所主任律师）
出版社：法律出版社
定价：32.00元

入了网络竞价排名，自己也随即跟风。但是，对于自己具备了哪方面的专业知识、经验，准备往哪方面发展，没有清楚的认识、系统的准备和策划。网站、博客千篇一律，甚至内容东抄西拼，没有自己独特的东西，客户从这些网站、博客中找不到自己有用的东西。

2、盲目投入。有的律师不惜成本，在不同媒体上投入商业广告，但反馈回来的绝大多数是标的额很小、案情类型庞杂的普通民事、商事案件，入不敷出。究其原因，一个是其选择的媒体成本太高，需要持续高额投入，二是投放的商业广告可信度有限，大客户一般不愿通过商业广告寻找律师，另外就是商业广告传播的信息不专业，难以吸引需要专业律师的高端客户。

段律师在他的书中，分很多章节谈到律师营销的理念和方法，他倡导多种营销理念和技巧。他还举例说明盲目营销的不良后果，而这个例子竟然发生在离深圳很近的东莞中院，说的是北京一个年轻律师竟然给东莞中院法官写信，承诺法官介绍案子可以给一定比例的提成，最后这个律师被投诉而吊销了律师证。

3、营销单一。深圳是一个资讯非常发达的城市，这就使得一部分律师过度依靠资讯营销。比如有的律师非常依赖博客，在写博客方面每天都要花掉一两个小时，而忽视了其他方式的营销，这就造成客户来源单一、层次不高，而原来靠传统和其他模式积累起来的客户逐渐淡忘，专业客户、大客户却很难从资讯营销中获得。

三、低收入律师营销不择手段

还有一部分刚入行和低收入的律师，由于生存问题，没有时间和心境冷静思考如何正确营销，如何找到适合自己的营销途径和方法，出现了许多不择手段的现象：比如有的律师将自己的广告张贴在法院大门口的垃圾桶上，有的在看守所的马路边摆摊设点，有的私自在外悬挂所属律师事务所的招牌，有的向当事人垫交诉讼费争揽案源等等，使律师营销陷于混乱和低俗，也使社会大众对律师行业产生了许多误解和偏见。

其实深圳律师应该更懂得律师营销：

一、重视个人专业知识、专业技能的学习和积累

任何营销的基础，靠的是产品的质量，律师营销的基础就是律师的专业知识和专业技能。如果一个律师没有足够的专业知识、娴熟的专业技能，再高超的律师营销只能说是在骗人。现在，有一些律师，整天一门心思想着接大单、挣大钱，而不重视专业知识和专业技能的学习和积累，有时接到案子，却没有能力办好，也不愿踏踏实实的做好案子，当事人对律师很有意见，很多投诉究其原因就是律师的专业知识和专业技能不能满足案件的需要和当事人的期待。

二、注重专业化方向的发展

反观部分通过现代律师营销手段获得成功的例子，我发现这些律师营销的专业化方向很强，都有自己突出的业务偏重，特别注重专业化品牌的树立。他们能在短时间给客户形成鲜明的印象和影响，通过长期的营销在某个领域中逐渐树立了权威，自然而然地获得了其他媒体的采访、关注，获得了客户的咨询和委托等良好的营销效果。

通过长期的关注和思索，我发现：专业化的树立，一是要与自己长期从事的主要业务紧密相关，不可脱离自己的业务现实凭空取舍；二是要持之以恒追求深度，避免浮浅和雷同；三是要关注社会现实形成一定影响力。

三、寻找适合自己的营销方法

每个人的人生经验都不同，每个人的专业特长也不同，这就使得我们在进行营销前，要思考什么方式的营销适合自己。有的人善于开拓、利用人际关系，可能就需要平时注重与现有客户和潜在客户的交往；有的人善于利用媒体传播，可能就需要培养自己良好的谈吐和仪表；有的善于写专业文章，可能就需要注重对社会现实的法律剖析。只有找到适合自己的营销方法，才能激发自己的兴趣和热情，才能最大限度的发挥自己的优点和长处，也才能通过持久的投入达到预期的营销效果。

四、追求高层次的律师营销

高层次的律师营销是相对的。我想，基于律师职业的正义性、中立性，高层次的律师营销所追求的不仅是带给律师的高额回报，更应给社会公众带来高尚的、正义的、理性的、有用的信息。比如在电视上通过讲解法律、剖析案例进行普法教育，在报纸、杂志上开辟专栏，在正式场合中讲演，著书立说，投身公益法律服务活动等等，通过这些活动在伴随着个人声誉的传播中，能使公众对律师维护法律、追求正义、服务公益产生良好的认同感。

段律师的书中，其实对以上问题都有不同程度的涉及，但是我所想的不仅仅是读了一本好书后的感受。作为深圳律师中的一员，我所想到的是更有针对性地对深圳律师的营销现状能有所反思、有所启发、有所建言，在此意义上，我要感谢段律师给我们捧上的一份精神大餐。

>>内容简介：

当雄辩的律师竟不能顺理成章地“堆砌胜诉之砖”，进而不能顺理成章地成为“大律师”的时候，与其说这是律师的悲哀，还不如说是法官的悲哀，法治的悲哀。也正是在这个意义上，找回“大律师”，不过是要借此找到真正的法官，找回“真正的司法独立”。倘有一天，当法官饶有兴趣地沉浸在控辩双方的唇枪舌剑之中，心甘情愿的被感染甚至被感动，进而凭着理性和良知独立地定夺是非时，“大律师”自然会应运而生。

深圳各大书城有售。

追寻历史的足迹：中国第一位律师伍廷芳

文 思凯

伍廷芳(1842–1922)，字文爵，号秩庸。广东新会人，出生于新加坡，3岁时随父回国，迁居广州市郊芳村，14岁进香港圣保罗书院读书，1874年进入英国林肯法律学院，学习西方法律，获得法学博士学位，毕业后考取了英国律师。他是中国第一位法学博士、第一位律师，是中国近代史上的一位政治、法律、文化奇人。辛亥革命后他以南方代表的身份参加南北议和，后出任南京临时政府司法总长兼外交部长。

接受西式教育

伍廷芳虽然出身华侨商人家庭，但父亲同样期望他能通过科举跻身仕途，从而光宗耀祖。他随父回国之初就被送入私塾接受启蒙，但伍廷芳对经书及科举毫无兴趣。1856年，伍廷芳在亲戚陈言陪伴下来到香港，进入英国圣公会创办的圣保罗书院学习。

毕业后，伍廷芳被选拔为香港高等审判庭译员，成为港英政府机构中的一员。

之后，伍廷芳一方面努力学习法律知识，为港英政府服务；另一方面则与黄胜等人一起创办了近代由中国人主办的第一份中文报纸——《中外新报》。1864年，伍廷芳还协助陈言创办了香港第二份中文报纸——《华字日报》。

19世纪60年代至70年代，中国社会危机进一步加深，事业的成功和家庭的幸福没有使伍廷芳忘记国家的命运。

1874年，伍廷芳告别温馨的家庭，带着对西方文明的向往，“奋发走英伦，入林肯法律学院，习法律，开游学之先河”。

林肯法律学院位居英国四大法学院之首，被视为是培养贵族的摇篮。经过3年的潜心苦读，1877年1月，伍廷芳从林肯法律学院毕业，获得博士学位，取得大律师资格，这是中国人第一次获此资格。在英国留学期间，伍廷芳学习了合同法、刑法、宪法、行政法、民事诉讼法和国际法等课程，尤以刑律、国际法最为擅长。这为他日后成为蜚声中外的外交家奠定了基础。

首位华人大律师

1877年3月，由于父亲病逝，伍廷芳回到香港。因林肯法律学院的名气，伍廷芳返回香港后不久就被批准为执业大律师，伍廷芳成为第一位获准在英国殖民地担任律师的中国人，由此步入香港社会的上层，成为香港华人的领袖。

1878年12月，伍廷芳被港督委任为“太平绅士”，成为港府委任的40名太平绅士中的唯一华人。1880年2月，伍廷芳就任港府立法局议员，开启华人进入香港殖民政府参政、议政的先河。

伍廷芳以大律师身份参与案件的辩护并不多，但他总能以渊博的法律知识、雄辩的口才为维护华人权益竭尽全力。在香港执业的经历使伍廷芳强烈地感觉到，国家弱则华人律师无用武之地。他从此开始为废除治外法权进行不懈的努力。带着强国富民的梦想，1882年，伍廷芳北上天津，出任李鸿章的幕僚，襄办洋务。

建立中国近代法律体系

1902年，伍廷芳被清政府委任为修订法律大臣，与沈

家本一起，主持晚清修律活动。在修律过程中，他竭力主张全面引进西方各国的法律制度。辛亥革命后，伍廷芳继续致力于中国法律的修改，并得到孙中山的支持。南京临时政府成立以后，伍廷芳被任命为司法总长。

伍廷芳一方面主张仿效西方，建立全面新的法律体系，包括建立律师制度。另一方面利用司法总长的身份，在具体的审判活动中率先推动律师辩护制度的实施。在有关律师的立法尚未出台、民国律师制度尚未正式建立的情况下，伍廷芳就坚持改变传统的的审判方法，包括司法独立、陪审制，并要求律师到庭辩护。对律师制度的建立和实施，孙中山也给予大力支持。

八十岁乘鹤西去

1917年9月1日，伍廷芳被孙中山的护法军政府任命为中华民国外交总长，两个月后回到广州。但西南军阀岑春煊组织“西南各省联合会”，欲取代孙中山的护法军政府。这时的伍廷芳站在岑春煊一边，责备孙中山不顾大局。结果1918年5月，军政府被改组，孙中山离开广州。

很快，伍廷芳意识到自己在西南军阀前也是形同虚设，1920年3月底，他离开了广东。在上海，他受到孙中山的热情欢迎，与其他革命者一起宣布西南军政府为“非法政府”。同年底，与孙中山重回广州组织护法军政府，次年5月5日，孙中山在广州宣誓就职，伍廷芳被任命为外交部长和财政部长。这时他虽然年事已高，还是不断与外国政府联系，争取他们的承认。

1922年6月16日，陈炯明炮轰总统府，孙中山避入永丰舰。第二天，80岁的伍廷芳立即上舰看望孙中山，共商平叛大计，回家之后还愤怒不已，次日又接到陈炯明来电，要求他向孙中山劝降，言辞中对伍廷芳也颇为不敬一气之下，他病卧不起。儿子伍朝枢立即送他进广州新公医院，被确诊为肺炎。6月23日，伍廷芳终于乘鹤西去，后葬于广州越秀山。

何时归故乡

文 广东瑞霆律师事务所 张学聘 律师

窗外，机器轰鸣，深圳的农民房似乎永远建不完。空气干燥，尘土飞扬，已经记不起上次下雨是什么时候了。

表哥辞职了，经过漫长的排队，昨天退了社保，一共五千多块。他决意离开。在此之前，他曾经问过我，厂里是否应该补偿点钱，他知道我在律师事务所工作，学了几年法律，过了司法考试。在他问我之前，他已经给厂里写了辞职信，我只好告诉他没有补偿。他也无所谓，十年的青春就这样没有了，还在乎那点钱。回去之后，他将在二表哥的店里帮忙，收入和在深圳差不多。他说，既然差不多，又何必跑这么远呢。每次春节回家要走的时候，女儿哭着不让走，女儿的眼泪，让他决意回家。

十年前的夏天，他高中毕业。在那个炎热的7月，他来到深圳，在工厂为欧美的国际友人生产廉价产品，为香港同胞创造利润。十年间，从普工到组长，工资从700到2000。

表哥的工厂离机场很近，闲的时候，他经常去机场玩，在草坪上晒太阳，看飞机从头顶飞过。他憧憬有一天能坐飞机回去，但他没坐过飞机。这次回去，他还是坐汽车，不想浪费那个钱。

两年前的春天，细雨如丝。我来到深圳，揣着有些笨重的《法律职业资格证书》和被水浸过的毕业证。我有个简单的梦想：在深圳做律师，找个老婆，挣一笔钱。今天，我做了律师，找到了女朋友，可是没有挣到钱。

我两年没回家了。听家乡的朋友说，三峡蓄水后，县城变成了湖，石板路已经不复存在。新县城就在湖边，人们和以前一样辛劳，一样打麻将、吃火锅。天气依然炎热，空气依然潮湿。

青春已经逝去，父母一年年老去，孩子一年年长大，而我依然在流浪。只有在下雨的时候，我呼吸着湿润的空气，仿佛回到了家乡。我曾经在这样的雨中踢球，曾经骑着单车在雨中飞奔，让溅起的泥泞弄脏女孩的裙裾。在这样的雨中，我游荡在老城的石板路上，偶尔也逢着撑着雨伞、丁香一样的姑娘。

表哥回去了，我还要留下。我还要穿着衬衣在深圳的高楼大厦间觅食。我不知道何年我能在深圳买房；我不知道我最终是否回到家乡，脱下衬衣，在老家的石板路上，在朦胧的细雨中徜徉。

美丽的澳、纽之旅

文 广东君强律师事务所 俞飞 律师

澳大利亚和新西兰都是岛屿国家，属于南半球，位于地球仪上的中下部。

2009年11月14日晚，深圳律师协会组织的赴澳律师考察团从香港出发，经过九个多小时的长途飞行，于次日早晨准时降落在南半球的美丽城市——悉尼，在完成考察任务之余，我们就此开启了悉尼、墨尔本、奥克兰的美丽之旅。

11月份的悉尼非常宜人，渐入夏季，既可以让你享受到明艳的阳光，又绝无酷热之感。码头上停泊着很多艘各式渔船，为这里增添了不少海洋风情。在当地一家著名的市场内，我们见到了琳琅满目的鱼虾。市场内还设有花店、水果店、面包店、葡萄酒店、海边餐厅等，很多人在鱼市场购买了喜欢的海鲜食品后，坐在附近的海边草坪上享用，一家人可以这样度过一个悠闲的下午。

享用完美味的皇帝蟹后，坐在麦觉里夫人的座椅上可以看到著名的悉尼歌剧院。这里是个开放式的公园，人们悠闲地在绿草地上散步。开阔的海湾上飞驰的快艇、与雄伟的悉尼大桥、对面山上漂亮的白墙红顶别墅构成一幅动感美丽的图画。

从悉尼搭乘飞机前往墨尔本需要一个半小时。澳洲国内的航班没那么准时，我们的飞机大概晚点了约一个小时。澳洲国内短途航班上不提供任何免费食物，所有饮料均收费。

墨尔本位于悉尼的南部。一下飞机我们就感觉到阳光更为热烈，气温明显比悉尼高。墨尔本看起来没有悉尼干净，也没有悉尼那么现代化，节奏明显比悉尼慢，但更具有历史的沉淀感。

我对宗教不了解，但一走进圣伯多禄大教堂，心灵一下子被这种安详、庄重的氛围所感染。据介绍，这是世界上最大的教堂，堂内保存有欧洲文艺复兴时期许多艺术家如米开朗基罗、拉斐尔等的壁画与雕刻。

新西兰是一个以畜牧业为主的国家，工业也以畜牧加工业为主，羊毛、羊皮制品质量上乘。奥克兰是新西兰最大的城市，是公认的全球生活品质最高的10个城市之一。环境优美，空气清新，即使坐在沿街的马路上，汽车从身旁经过的时候，你都感觉不到汽车尾气的异味，也没有扬起的尘土。

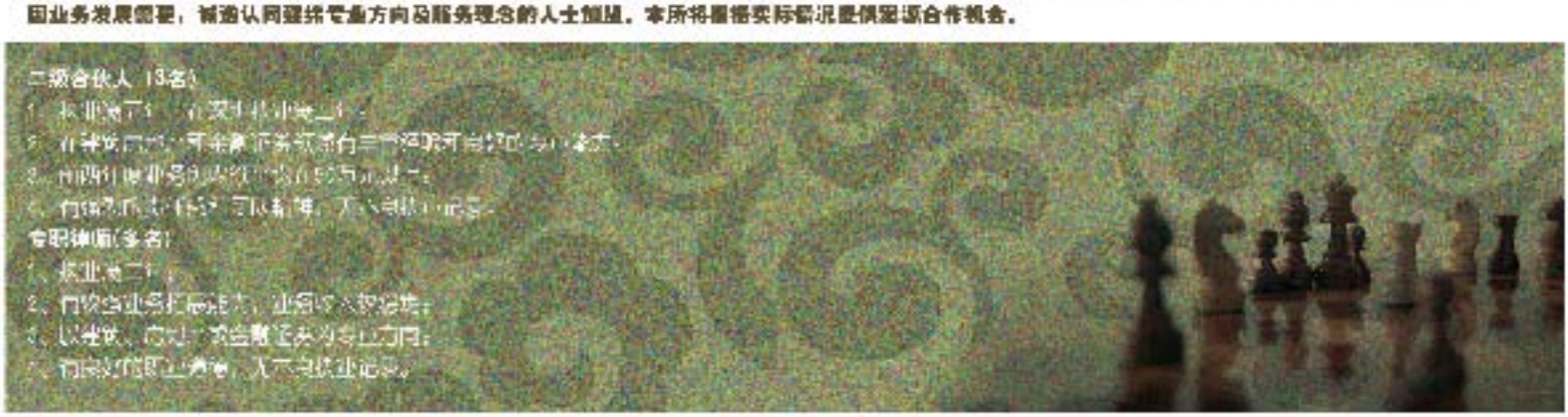
时间总是快过我们的感觉，8天行程匆匆结束，还有很多有趣的地方未曾领略。这次澳、纽之行，不但给深圳律师提供了一个向国外同行学习的机会，也给深圳律师之间提供了一次难得的交流机会。

我们期待下一次的美丽之旅，期待更多的深圳律师共同参与。

招聘启事

JIANWEI LAW FIRM 建纬

国业务发展需要，诚邀认同建纬专业方向及服务理念的人士加盟。本所将根据实际情况提供深圳合作机会。



地址：深圳市福田区深南大道4011号港中旅大厦9楼 邮编：518046 联系人：陈小姐 电话：0755-22661565 传真：0755-22661599
E-mail：符合以上条件者将个人简历E-mail至本所邮箱admin@jianweishenzhen.com 网址：http://www.jianweishenzhen.com

征稿启事

《深圳律师》面向广大律师和律者约稿！真诚期待您的所思、所感、关切、遗憾、精彩的办案心得和丰富多彩的生活与我们一起分享。

★ 1、视线：关注与律师执业密切相关的法律动态，或律师针对社会焦点发表短评；
★ 2、热点：就当前社会反映强烈、百姓关心的热点问题进行专业评述；
★ 3、论道：关注法律界热点，探寻律师业的执业方向与价值追求；
★ 4、拍案：通过典型案例，介绍律师的办案经验，配发律师点评；
★ 5、我们：讲述律师的动人故事，抒发律师酸甜苦辣的人生感悟；
★ 6、书斋：书评、影评，好书好文推荐；
★ 7、情怀：
　(1) 刊发律师的散文、游记、诗歌、随笔、杂文等反映时代气息的作品；
　(2) 发表律师的摄影、书法、绘画、音乐等作品，讴歌美好人生，鞭挞社会丑恶，弃恶扬善。

二、投稿须知

1. 稿件统一排版成word文档，标注作者单位、邮编、联系电话、地址、E-mail，并附作者照片一张；
2. 所投稿件须发电子邮件（附件）到《深圳律师》杂志专用邮箱：lxnews@szlawyers.com，并在主题栏内注明“投稿”；
3. 所有投稿请自留备份，恕不退还，一经采用，稿费从优。

联系电话：0755-83025789　83025939

《深圳律师》编辑部

二〇一〇年三月二十日

循理 立信 执义 衡平

热烈庆祝
深圳市第七次律师代表大会召开！

发来贺电贺信的单位有：

中华全国律师协会
北京市律师协会
上海市律师协会
重庆市律师协会
天津市律师协会
合肥律师公会
香港律师会
澳门律师公会
广东省律师协会
陕西省律师协会
江西省律师协会
辽宁省律师协会
湖南省律师协会
山东省律师协会
福建省律师协会
宁夏回族自治区律师协会
内蒙古自治区律师协会
广州市律师协会
南京市律师协会
成都市律师协会
南昌市律师协会
沈阳市律师协会
昆明市律师协会
武汉市律师协会
福州市律师协会
济南市律师协会
南宁市律师协会
中山市律师协会
绍远市律师协会
仁居市律师协会
茂名市律师协会
东莞市律师协会
知源市律师协会
贵州市律师协会
郑州市律师协会
韶关市律师协会
肇庆市律师协会