

SHENZHEN LAWYERS



# 深圳律师

非常视线 专业见解

## 监事会在理性中走向成熟

一个都不能少，深圳女律师粤北慈善行  
“限购令”有用吗



NO. 30

2010年12月 深圳律师协会主办  
法人杂志社协办

法人  
FAREN MAGAZINE

## 监督工作落到实处是根本

深圳市律师协会监事长 张善华

说句实在话，本届监事会上任时，我心里一点儿底都没有，原因有二：其一，本届监事会选举前候选人报名的人数都不够9名，新产生的7位监事全部为新人且大部分来自区属所和中小所。其二，前两届监事会在王和平监事长的带领下，大刀阔斧的“强势监督”的工作模式和格局获得了律师代表的首肯，并已深入人心，每年代表大会上监事会工作报告均获高票通过就是明证，而理事会理事竞选之激烈也足以证明理事会精英汇聚。所以，各位监事倍感压力、战战兢兢。

2011年到了，本届任期即将过半，期中考试的成绩如何？

本届监事会工作基于理事会、监事会“目标一致，各负其责”宗旨，提出了以“和谐监督”为理念，确定了“事前监督”为主，“事中、事后监督”为补充，“程序监督、实体监督”并重的工作原则。首先加强了监事会及各工作委员规则的制定和完善及各工作委员的设立及相关工作开展的督促检查；其次强化与会长团队和理事会的沟通工作，并形成了监事长与会长的定期工作协商机制；其三监事会对监督对象的日常监督程序及工作安排得以确定和落实。近一年时间来，监事会及所属三个工作委员会对会长团队、理事会及所属各专门、专业委员会、秘书处等监督对象的监督工作基本上实现了无缝对接和全覆盖监督。理事会及所属各委员会召开的各种工作会议、举办的各种活动、外出考察交流等均已形成了邀请监事长和监事到会监督，随行监督的工作机制。本届会长团队和理事会认真执行章程和代表大会通过的《监事会工作规则》的规定，主动接受监督，自觉将工作置于监事会的监督下，体现了较好的规则意识、民主意识。理事会、监事会虽已形成了建立在规则基础上的良性工作关系，但是监事会的监督力度并没有减弱，今年9个月时间除口头监督意见外，监事会共向理事会发出了两份《监事会意见和建议》，一份《警示函》。另外，监事会就律师向监事会申请监督的事项，如律所接收实习律师条件；律师纪律惩戒等全体律师关心的热点问题展开专题调研，并形成监事会意见和建议。有的问题因理事会已做出调整修改，监事会意见和建议未发出。有的问题如律师纪律与惩戒的有关规定修改事宜，监事会结合处罚个案，进行了长达五个月的调研和论证，近期将向理事会发出今年第三份监事会意见和建议。应该说，本届监事会通过细致、有效、积极的工作，初步做到了不缺位、不越位、不错位。虽强调“和谐监督”，但“强势监督”并没减少而且有所加强。

监事会人少事多，但各位监事忠于职守，勤勉尽责，忘我工作，不怕得罪人，以自己的出色工作赢得了大家的理解和支持。新的一年我们仍然要战战兢兢，不辱使命。



## 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 余俊福  
编委会 成员 于秀峰 王丽娜 梁建东  
                  蔺晓青 李智强 张 斌  
主 编 于秀峰  
副主编 李智强 王 红  
栏目编辑 周争锋 俞 飞 陈 伟  
                  杨新发 舒 笑 兰 天  
编辑/记者 陈 夏 马 丽  
美 编 刘晓莹 赵 佳  
特邀视觉设计 冯 雪  
电 话 0755-83025939  
传 真 0755-83025177  
地 址 深圳市深南大道4001号  
          时代金融中心20楼  
邮 政 编 码 518034  
电 子 信 箱 lxnews@szlawyers.com

### 视线VIEW

P4



- ◎ 房产税的征收真的能降低房价吗？
- ◎ 此种大义灭亲要慎重
- ◎ 醉驾入刑要慎重？
- ◎ 腾讯这次真的冤了
- ◎ 群租岂能一禁了之？
- ◎ 理性的视界永远比感性更狭隘？
- ◎ 公权力为何屡屡光顾诽谤案？
- ◎ 刑事案件为啥就不能给予精神赔偿？

### 热点HOTSPOT



P8 监事会在理性中走向成熟

P10 强化监督机制 创新监督方式  
——市律协召开监事会工作委员会全体会议



P12 一个都不能少，  
深圳女律师粤北慈善行

P16 我们的这一年  
——访律师党代表、  
人大代表与政协委员工作委员会主任童新

### 论道DISCOVERY



P18 “限购令”有用吗

P22 3Q 大战  
所引发的隐私权法律保护思考

P25 用中国传统文化理念培育  
和打造律所文化

### 实务 PRACTICE

P26 《婚姻法》解释(三)争议焦点解读(上)

P29 家庭暴力的成因及防治对策

P32 为加班费算一本明帐

### 拍案 CASE AND EXAMPLES

P34 中国企业境外并购重点

P38 生死一线间 工伤规定如何适用

P40 专利使用权  
是否可以单独用于出资

### 生活LIFE

P42 纯美的斗士，不朽的辩才  
——序《世界上最伟大的律师丹诺辩护实录》

P44 老实做律师

P44 想念江南的雨





## 房产税的征收真的能降低房价吗？

今年以来，房产税一直是业内外热议的焦点。房产税是以房屋为征税对象，按房屋的计税余值或租金收入为计税依据，向产权所有人征收的一种财产税。1986年9月15日，国务院正式发布了《中华人民共和国房产税暂行条例》，从当年10月1日开始实施。2010年4月17日新“国十条”公布后，便传出上海版调控细则可能试行房产税，再度引发业内猜测。在财政部举行的地方税改革研讨会上，相关人士表示，房产税试点将于2012年开始推行。但鉴于全国推行难度较大，试点将从个别城市开始。

(综合媒体报道)

面对节节攀高的高房价，要求打压房价和遏制房价上涨的呼声可谓是朝野一致，房产税征收试点将作为打压房价的一项新措施出台。但是，房产税的征收真的能降低房价吗？否！高房价的成因是多方面的，其根源在于我国的土地政策和土地制度等方面。如果不能从根源上去寻找高房价的病因，并从根源上去解决问题，而是在房产税方面做文章，这样的做法就好比是头痛医头，脚痛医脚，最终还是不能解决根本性的原因，房价还是高高在上，降不下来，相反地，还极有可能恰得其反。征收房产税，必然导致房屋租金高涨，最终转嫁到租房人，租金增高。因此，政府应当从房价的根源方面入手，完善土地政策和土地制度，加快建立健全房地产市场体系和住房保障体系，加大供应和需求双向调节力度，增加普通商品住房供应，引导居民合理住房消费，这样才能真正地遏制地价、房价上涨势头！

(北京市炜衡(深圳)律师事务所 陈伟律师)

## 此种大义灭亲要深思

近日，最高法发布《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》，对新出现的自首和立功情节进行细化规定。规定：犯罪嫌疑人被亲友采用捆绑等手段送到司法机关，或者在亲友带领侦查人员前来抓捕时无拒捕行为，并如实供述犯罪事实的，虽然不能认定为自动投案，但可以参照法律对自首的有关规定酌情从轻处罚。

(腾讯网)

在处理亲属犯案件时，东西方法律多有不谋而合之处，很多国家法律当中都有容隐制度，也就是允许至亲之间对犯罪行为隐瞒不报，我们国家称之为“亲亲相隐”。有些国家甚至规定，如果一个人背叛自己的婚姻关系、家庭关系去举证自己的亲人，那么反而是一种犯罪行为。刑法学之父贝卡里亚坚持认为“背叛、出卖，是犯罪者都厌恶的品质，我们不能以罪犯鄙夷的品质来对付罪犯，法律首要的是维护人类的尊严，而不是沦落成“合法”的犯罪。”“亲亲相隐”是中国古代传统的伦理道德，在唐朝以后曾明文写入律法中，作为一项基本的法律制度。“亲亲相隐”虽未被明文写入我国现在的法律，但在人们的观念中仍然存在，“人同此心，心同此理”，就是这样的道理。大义灭亲从国家利益的角度讲，当然应该赞成；但从亲情伦理来讲，又不能完全赞成。国家打击犯罪靠的应当是先进的侦查手段、严密的调查制度、奖励机制等。那种借助至亲之手打击犯罪维护治安的想法，是极不妥当的，纵容、鼓励或迫使嫌疑人的至亲作证、告发、检举，对眼下处理案件可能会有好处，但从长远看——可能会伤害作为人类社会和谐秩序第一基础的伦理亲情，导致人伦悲剧，带来灾难性的后果。

(广东信荣律师事务所 周争锋律师)



## 醉驾入刑要慎重

不久前，“危险驾驶”入罪引起社会高度关注。12月20日，全国人大常委会开始二审的刑法修正案(八)草案，对“危险驾驶犯罪”条款进行了再次修改，进一步加大了对醉驾、飙车等危险驾驶行为的惩罚力度。根据最新的修改，醉酒驾驶机动车，不管情节是否恶劣、是否造成后果，都将按照“危险驾驶”定罪，处以拘役，并处罚金。同时，二审草案稿规定，如果有醉驾、飙车等行为，同时构成其他犯罪的，将依照处罚较重的规定定罪处罚。

(汕头日报)

醉驾泛滥，一方面原因是司机自律性不强，违法成本低；另一个方面就是执法不严，公安机关喜欢搞运动式执法，大家都想钻空子。所以要杜绝醉驾现象除了提高司机的违法成本，另一方面也要执法部门严格执法，执法常态化，不让司机抱有侥幸心理。增加危险驾驶罪对于治理当前比较严重的醉酒驾车和飙车等危险驾驶问题可能具有一定的震慑效果，但是整体权衡仍然是弊多利少，容易滋生新的腐败。危险驾驶罪一旦写入《刑法》，就要涉及到执行的问题。明知道执行不了的法律就没有制定的必要，否则，就会出现“立法易、执法难”，破坏法律自身的公平公正和严肃性，损害执法部门的公信力。按照现在的情况，醉酒驾驶的司机都被拘役的话，那全国的监狱可能要爆棚。立法是一门学问，既要尊重民意，又要适当独立于民意，考虑现实的具体情况，不能任由情绪化的表达，认为什么社会难题只要通过立一个法就能解决的“法律万能论”要不得。

(广东信荣律师事务所 周争锋律师)

## 腾讯这次真的冤了

浙江省丽水市莲都区人民法院3日对一起大学生利用腾讯QQ网络相约自杀的民事赔偿纠纷作出一审判决，腾讯被判承担10%的责任。判决结果一出立即引发舆论关注。

(中新社会肥12月5日电)

首先要解决的问题是腾讯是否有权监控QQ群内的用户聊天纪录，取得用户的聊天信息？QQ群就其性质而言带有一定的隐私性。其内容仅在特定的人群和范围内分享，属于通信内容的一部分。依据我国《宪法》的规定即便是人民法院，也无权擅自对公民的通信内容进行调取或监控，况且是一间民营的公司。如果腾讯没有权利，就没有义务，也就谈不上什么责任。如果一定要腾讯尽义务，请先赋予腾讯查看公民通信的权力。对于自杀者表示惋惜，对家属表示同情，都可以，但无论如何不能为了个案的正义而牺牲法律普遍的正义。法院不能为了个案的正义牺牲法律的原则，让公众对法律丧失正常的识别能力，引发更多的不合理、不合法的诉讼，以主观思维进行裁决，破坏法律应有的标准，无疑是对正义最后一道防线的沉重打击。

(广东金地律师事务所 黄志明律师)

腾讯公司依法运营QQ即时通信产品，为广大用户提供沟通平台，腾讯QQ只是个聊天工具，法律没有授予腾讯公司窥探网友的隐私的权利，他只能配合司法机关调查取证，就是只有配合的义务。那么让腾讯承担10%的责任似乎没有任何道理。法院判定腾讯QQ要负连带责任，是不是要逼着所有的网络运营行商去侵犯用户的隐私；既然法院判决要腾讯QQ履行监管职能，腾讯公司就必须要有相应的权力。而QQ要是真有了这个权利，那公民言论自由、公民隐私又该如何保护？自杀者为成年人，他自己应该负责，再就是既然判腾讯有连带责任，那么酒店是否也应该承担连带责任？提供电力的公司呢，教会他们认识自杀含义的老师呢，应负什么样的责任？照此逻辑是不是我们每一个人都应该为他人的自杀买单呢？

(一家之言)



## 群租岂能一禁了之？

最近，住建部颁布了《商品房屋租赁管理办法》，第八条规定：出租住房的，应当以原设计的房间为最小出租单位，人均租住建筑面积不得低于当地人民政府规定的最低标准。厨房、卫生间、阳台和地下储藏室不得出租供人员居住。违反该条规定，由直辖市、市、县人民政府建设或房地产主管部门责令限期改正，逾期不改的，可处以5000元以上3万元人民币以下罚款。

(北京晨报)

事实上，社会生活中出现的很多新问题新现象，都属于“法无禁止即自由”的公民自由范畴，不需要法律专门授权。法律和公权力的强行介入，不一定能够取得良好的效果，而且徒然增加立法、行政管理成本、妨碍公民的自由选择。同样，群租也是一种公民选择自由。房屋内部的条件如何，一般来说业主和租户会根据自身的状况做出定位和选择，只要在卫生、安全、噪音等方面不扰邻，不产生“负的外部性”，邻居们也就无权打扰和干涉。专门制定法规限制群租，有干预个人自由选择的嫌疑。而公权力所要做的，不是粗暴、盲目地叫停，相反，是怎么做好服务工作，例如对安全隐患等问题进行约束，加强廉租房、公租房的建设，尊重个人的权利。另外，租客和房东是签了有法律效力的合同的，如果公权力强行把租客赶走，实在也是对合同法的无视。其实群租房、拼租房、地下室出租，不是中国大城市才独有的现象，美国、法国、英国一样有。问题的关键是怎么去疏导，而不是怎么去堵住，否则就是劳民伤财还不讨好了。

(中国青年报 童大煊)

## 理性的视界永远比感性更狭隘？

“第八条 婚后由一方父母出资购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可视为对自己子女一方的赠与，应认定该不动产为夫妻一方的个人财产。

由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方名下的，可以认定该不动产为按照双方父母出资比例按份共有，但有证据证明赠与一方的除外。”

“第十一条 夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时可该不动产主认定为不动产权利人的个人财产，尚未归还的部分贷款为不动产权利人的个人债务。

婚姻关系存续期间由夫妻共同财产还贷部分，应考虑离婚时不动产的市场价格及共同还贷款项所占全部款项的比例因素，由不动产权利人对中一方进行合理补偿。”

(婚姻法司法解释三征求意见稿)

这两条说明两个道理：婚姻不仅仅是两个人的事；高趋的房价不可避免地介入了婚姻。第八条的核心问题是：父母之心与闪婚、闪离现实冲突中的法律选择；第十一条的核心问题是：房子是婚姻的全部么？二者的交集是：在法律调整中，理性规制比感性认知更重要么？这两条有一个共同事实：婚姻死亡了，关于财产中不能忽略的不动产如何定性和规制。有个朋友解字说：婚姻二字为什么是以“女”为偏旁？因为婚姻中，女人的付出是最重要的，而这种付出，难道只是“婚姻存续期间，以夫妻共同财产还贷”这么简单么？房子，它不论登记在谁的名下，只要在婚姻中，它就不仅仅是“商品”或财产的概念了，当婚姻结束后，经济弱势的一方受到伤害的能力必将更弱，而婚姻中的房子再变回冰冷的财产、再只用合同来进行理性规制其属性时，婚姻，这个本应包含了人类社会应有的安全保护和情感温暖就荡然无存了。理性规制的视线如此狭窄，居然以法律的名义对弱者形成可能的再次伤害。由此笔者想到了近日在微博上看到一个让人猛醒的棒喝：理性的视界永远比感性更狭隘。

(广东安恪律师事务所 程泉律师)

## 公权力为何屡屡光顾诽谤案

从2007年开始甘肃省图书馆助理馆员王鹏网上披露吴忠市政协主席的孩子考公务员时作弊。2010年10月15日，被举报者马晶晶带着搜集到的30余封匿名举报信，到利通区公安分局刑警大队报案，称举报给其名誉造成伤害。11月23日，吴忠市公安局警员跨省刑拘王鹏，此事经媒体曝光后舆论哗然。12月2日凌晨，宁夏吴忠市委、市政府通报，决定纠正利通区公安分局跨省刑事拘留王鹏错案，利通区公安分局局长政委被免职。日前，吴忠市公安局决定给予王鹏刑事赔偿1003.44元，但王鹏及其代理律师还应支付精神损害抚慰金3万元的请求。

(综合媒体报道)

每个公民都有监督政府及工作人员行为的权利，而现在存在的问题是公民正常的监督权都可以被公权力肆意的侵犯和践踏！如何防止公权滥用类似的行为再次发生？这才是我们所要反思的，我们相关部门应完善在公诉和自诉等方面制度的漏洞，而不能给一些官员滥用权力可乘之机。其次，要建立和完善各项监督机制。主要是加强对官员的行政权力的监督，对他们的行为进一步的公开、透明化，对其行为形成一定的约束。同时，在加强公众、媒体的舆论监督之外，政府机构内部的监督行为也要展开，不能使地方权力机关形成相互庇护的利益链。再者，一些要经过检察院等司法机关进行立案调查的，行政机关不能出现越权的行为，进而干涉正常的司法程序。如果，公权力不被监督，法律的效力起不到应有的作用，王鹏案依然会继续上演，而类似“跨省追捕”的行为也不止简单的抓了又放那么简单，它将更多的将是对我国法律秩序的冲击，也会成为我国法制社会建立进程中的一个巨大障碍。

(荆楚网 宋勇锐)



## 刑事案件为啥就不能给予精神赔偿

12月24日下午，前山市培训总裁、“春晚抢镜红人”宋山市没有了他标志性的大胡子，准时出现在深圳罗湖法院。闹得沸沸扬扬的宋山市强奸案终于有了一审判决，法院以强奸罪判处其有期徒刑四年，并赔偿附带民事诉讼原告人刘某经济损失4205.87元。

(腾讯网)

一个人被另一个人骂了，他可以提出精神损害赔偿；一个人被另一个人打成重伤，他却无法提出精神损害赔偿。这样的逻辑虽然可笑，却真实存在。说到底，“公私不分”之下，个人权利就只能免提作罢。我国目前的刑事诉讼法存在一个较大的误区：司法机关重视的只是如何利用被害人打击犯罪，被害人处于一种从属地位，没有独立的诉讼地位，其合法权益也常常被忽视。刑事诉讼明明是国家和个人的“对立”，民事赔偿则是个人和个人的“战争”，可是个人却被国家给“代表”了。德国犯罪学家施耐德说：“对于被害人说来，与其说赔偿具有金钱方面的意义，不如说他们更重视赔偿是代表国家和社会的法庭以及犯罪本人承认他作为人的价值的表示。比起国家赔偿来，被害人更愿意得到罪犯的赔偿。他们倾向于要求罪犯赔偿，不想依赖国家的慈善捐助。被害人非常重视法庭宣布：作案人伤害了被害人，必须支付赔偿。他们希望通过这样的方式得到司法体系对自己的尊重和承认。”

(腾讯网第1509期今日话题)



# 监事会在理性中走向成熟

文 深圳市律师协会监事会 张善华监事长

深圳作为改革开放的前沿，律协自律管理工作及律师业的发展一直倍受关注。2005年8月深圳律协在新修改的《章程》中首次设立监事会制度，同年12月，深圳市律师协会第一届监事会产生。第一、二届监事会牢牢把握章程规定的“监事会是律师代表大会闭会期间的常设监督机构，对代表大会负责”的定位，对律协的各项工作展开了全方位的监督，把“敢于监督、大胆监督、民主监督、科学监督”的理念通过强势监督的形式来实现，防止被“矮化、弱化、虚化”的倾向。同时，监事会从制度建设上、工作机制上进行了一系列的大胆改革创新。

2010年3月下旬，本届监事会在总结前两届成功经验的基础上，结合新一届律协的工作特点，提出了“和谐监督”的理念，确定了“事前监督为主，事中事后监督相补充”，“程序监督与实体监督并重”的工作原则，做了大量富有成效的监督工作，主要为：

## （一）秉承和谐监督理念，建立事前沟通机制

本届监事会围绕律协“办实事、求实效、重服务、谋发展”的整体工作理念和目标，在工作方式上强调监事会与理事会的沟通与协调，互相尊重与理解，避免不必要的误解与对立，建立了良性互动的监督机制，特别强调“事前监督”的制度化。重大事项由会长和监事长事先沟通，达成基本共识，监事长每周都会主动约见会长，就两会工作中遇到的问题进行沟通；会长会、理事会的议决事项在表决前征询参会监事意见；对于理事会审议的议题，监事会事前召开全体会议提出意见和建议，有效解决事后监督纠正成本高，负面影响大等问题，提高了监督效能和律协的工作效率。

## （二）明确分工，对口负责，全方位履行监督职责

一是明确监督范围。将会长、理事会及各专门专业委员会、秘书处纳入监督范围。根据工作实际及需



要，监事会决定由各监事分别对应联络理事会的会长及各位副会长的的工作，同时分工负责监督各专门委员会、专业委员会和秘书处等工作。

二是会议制度是监事会开展日常监督工作行之有效的基本方式。监事长列席会长办公会，监事长、各监事

分别列席理事会，列席各专门委员会、专业委员会会议，通过参加会议并发表监督意见，对律协的各项工作实行全方位、多层次的监督。理事会及各专门、专业委员会的活动或会议征询监事会的意见和建议，自觉接受监事会的监督已形成一种自觉行为和制度。

## （三）实行监事会例会制度与监事值班制度

监事会每两个月召开一次例会，不定期召开临时会议，对律协工作进行考察评价，对发现的问题进行分析研究，形成统一的监督意见和建议，以会议纪要的形式发律协理事会、会长会、律协党委和全体律师代表，并报市司法局。

监事会监事于每周二到律协监事会办公室值班，接待律师和代表的来信来访，及时了解和掌握律协及秘书处的运行情况，把日常监督工作落到实处。

## （四）设立监事会工作委员会，拓宽监督途径

依据《监事会工作规则》，深圳律协监事会设立了财务资产监督委员会、绩效考核委员会、代表联络委员会等三个监事会工作委员会。监事会财务资产监督委员会主要负责对律协的财务审计及律协资产的监督管理；监事会绩效考核委员会主要负责对会长、副会长、各专门、专业委员会和秘书处的工作进行考评；监事会代表联络委员会主要负责与律师及代表的联络工作，了解律师的呼声，反映会员诉求。

监事会工作委员会的设立，不仅解决了监事会人员少，监督事项多，任务繁重的问题，而且使监事会的监督工作的内容更加丰富，更具代表性和专业性、针对性、更具活力，从而使监督作用得到更有效的发挥。

## （五）日常监督与重点监督相结合，增强监督实效

本届律协监事会上任半年多以来，除在以监事会纪要形式向理事会、会长会提出几十条监督意见和建议之外，还就律协专门工作向理事会、会长会发出了三份书面监督意见和建议函。一是在本届律协专业委员会选举及组建工作中的主要问题和不足，提出专项意见和建议。二是针对理事会人员缺席会议的会风问题，专门提出关于严肃理事会会议会风的书面警示函；三是针对组团赴台湾及香港学习交流未通知监事会派员监督事宜，监事会发出监督意见与建议函。上述意见和建议均得到了理事会和会长办公会的采纳和致歉。

本届监事会工作开展得有声有色，建立起了常态化工作自律管理机制。监事会制度已深入人心，深圳律协监事会的工作正一步一步走向规范，走向成熟和理性。主要有以下经验和体会：

（一）制度建设是监事会规范化运作的根本保障。深圳律协不仅在《章程》中对监事会制度有专章规定，而且在其后律师代表大会通过的《监事会工作规则》中将监事会工作制度及规则进一步细化与完善，真正做到了监督工作有章可依、有规可循。本届监事会产生后，又相继制定了《监事会议事规则》及各工作委员会的《工作规则》。上述规则制定后，由监事长在列席理事会时正式向每位理事散发，并建议各位理事认真研读。

（二）工作委员会的设立是监事会工作的重要手段。深圳律协监事会实行的监事会工作委员会制度，已成为监事会开展工作的不可或缺的重要手段。监事会资产监督工作委员会由一批业务上精通、专业化的律师组成，把住律协财务关口和漏洞；监事会绩效考核委员会成员均由原则性强，有责任心的一批律师组成，他们将对律协理事会、会长会、各专门、专业委员会以及秘书处的年度绩效进行考评；监事会代表联络委员会成员分区域选拔，大小所兼顾，具有广泛的代表性。上述监事会工作委员会全面有力地推进监事会的监督工作，监事会在健全的机构的基础上、运用监督方法的灵活性与多样化，使深圳律协监督工作迈向一个新的台阶。

（三）理性、和谐监督是促进律师行业健康发展的基础。监事会和理事会是行业健康有序的发展为共同目标，和谐的工作氛围是律师行业健康发展的基础。本届监事会针对实际工作中存在的事前监督少，事中、事后监督多，监督程序及意见滞后，纠错成本

高的情况，加强并完善了事前监督，并使之制度化，同时，结合事中、事后监督，收效良好。经过半年多的实践，本届监事会提倡的“和谐监督”理念不仅形式上得到了理事会、会长会的理解和支持。

（四）监事会高度团结，各位监事对工作高度负责、无私奉献的精神是监事会制度前行保证。

监事会是时代发展的新生事物，应顺应时代的发展和要求，为律协行业自律管理做出贡献。监事会的监督工作涉及广大律师的切实利益，涉及律协工作的方方面面，工作任务繁重，经常要得罪人，需要全体监事倾心的付出。本届监事会取得成绩，同我们所有监事会成员对律师业高度负责的精神是分不开的：

一是理性、团结的务实精神。监事会监督律协的工作实质上为了维护广大律师的切身权利和利益，保证律师行业不偏离大的方向，因此，必须保持理性的思维，对律协的工作首先要支持，对发现的问题要深入分析与论证，客观提出的有见地的监督意见和意见；监事会团队必须要团结，形成合力。七位监事面临的监督职责繁重而且范围广泛，大家必须互相补充互相支持，协同工作，充分发扬团队精神，才能做好工作。因此，监事会内部建立起的和谐、民主的决策机制和轻松愉快的工作氛围是本届监事会工作一大亮点。

二是不计得失的奉献精神。本届监事会的全体监事均是新当选，没有任何监事经验，选择监事工作，参与行业自律监督管理，维护全体深圳律师的权益和利益，是每位监事的自愿选择和郑重承诺。监事会的工作往往是挑毛病的，不论是程序上的还是实体上的，因此，更要具备牺牲、奉献的精神。监事会全体监事成员都将监督工作当成一项事业来热爱和完成，不因无偿而懈怠，不计个人得失，不谋个人私利，认真做好监督工作中的每一件事，以对律师和律师事业高度负责的精神开展监督工作。

三是坚持原则、敢于担当的精神。律协是依《律师法》设立的自律性的社会团体，律协各项工作涉及律师的权益和利益。在律协内部开展监督工作一定要敢于监督，敢于担当。对违反律师法、违反律协章程规定，损害律师权利和权益的现象，监事会要敢于说“不”，敢于发现问题，敢于提出监督意见，延续了前两届监事会开创的工作局面。

四是与时俱进、勇于创新的精神。创新是发展的灵魂和动力。律师行业内的监督工作也要有创新意识、创新思维和创新能力，与时俱进，把握机遇，以持续不断的创新来增强行业自律监督机制的活力。

# 强化监督机制 创新监督方式

——市律协召开监事会工作委员会全体会议

2010年11月10日，市律协第三届监事会工作委员会全体会议在多功能厅召开。会议由张善华监事长主持。监事会张西文、刘军、陈科军、魏汉蛟监事及监事会绩效考核工作委员会、财务资产监督委员会、代表联络委员会全体委员参加了会议。

市律协余俊福会长、市司法局律管处李玉祥处长、广东省律协郑剑民总监事、市律协党委张勇书记、市律协梁建东副会长应邀出席会议并对监事会的工作给予了高度评价，提出了希望。

监事会所属三个工作委员主任及负责人对三个工作委员会的前一阶段的工作进行了总结，并向会议汇报了下一阶段工作计划和安排。何志军、章成、魏汉蛟监事向会议提交了书面发言。

张善华监事长作总结发言，首先对市司法局给予监事会一贯的指导和支 持表示 感谢；对会长团队和理事会主动、自

觉接受监督的规则意识，民主意识表示赞赏；对省律协监事会给予市的业务指导表示感谢；对律协党委的积极帮助表示感谢；对秘书处各位同事为监事会工作提供的后勤保障和全力协助表示感谢。自本届监事会成立至今为第一阶段，主要工作是搭班子、定制度、建立与会长团队及理事会的良性沟通工作机制，保证日常工作的顺利开展。张善华监事长重点指出设立监事会工作委员会，拓宽了监督途径，增强了监督实效，是监事会制度建设的创新，也是监事会开展监督工作的重要途径与手段，更是监事会工作落到实处的载体。会议标志了监事会的工作将进入第二阶段，即将工作重心向围绕协会中心工作方面转变。张善华监事长还通报了本届监事会成立以来的工作情况，要求监事会各监事、各委员会委员要以饱满的精神，十足的干劲，把各自的工作计划一件一件地落实，少说多做，工作要面向广大律师代表和律师，向广大律师代表和律师交好差。

## 【监事发言】



张西文监事

绩效考核制度是监事会制度的重要组成部分，是律协自律制度不断创新和发展的标志之一。本委员会共由十二名律师组成，他们均是热心于律协工作的优秀代表，具有奉献精神，敢于坚持原则。我们相信，在司法行政机关的关怀下，该制度一定会在大家的共同努力下，逐步建立和完善起来，为律协自律制度的完善和律师执业环境的改善做出一定的贡献。



魏汉蛟监事：

绩效考核是衡量考核对象履行职责的标尺，是检验理事竞选承诺的试金石。我们将本着公开、公平、公正的原则把好考核关，不徇私情，不避争议，使广大会员和律师代表充分全面地了解考核对象究竟为大家做了哪些事，成效如何，从而让大家来褒扬先进，鞭策后进，淘汰不进，这是我们监事天然的责任，也是我们监事不懈的追求。



刘军监事：

代表联络委员会的工作实际上就是广大律师反映意见的耳目或者口舌，我们要把律师代表及广大律师对市律协工作最真实的意见和建议传递上来，保证律师代表向协会反映意见渠道的畅通。切实有效地发挥代表联络的职能，使监事会的监督工作和决策具有更广泛的代表性。



陈科军监事：

代表联络委员会工作覆盖面宽，工作量非常大，要最真实的反映最基层代表的意见。律协有四百多位代表代表了深圳6000名的心声。我们要把各位代表的意见汇总起来，进行归纳、总结，形成文字，再向监事会进行汇报。



何志军监事：

对律协的财务和资产进行有效监督是律师代表大会赋予监事会的一项重要使命。财务资产监督委员会要在内部审计的基础上，认真对照年度预算报告，结合《律协财务制度》仔细核查，并聘请会计师事务所对律协财务进行年度外部审计，及时将《审计报告》向律师代表进行公示，广泛征集律师代表的意见和建议，不断总结，提高财务监督水平和监督质量，不辜负全市律师的重托。



章成监事：

财务资产监督委员会将以对深圳律师高度负责的精神，履行好监督职能，督促律协相关部门用好用、管好律师所及律师的血汗钱。一是律协资产和资金的使用及监督必须严格按照律协的章程和财务制度及代表大会通过的预算执行，不能有下不为例；二是各委员在履行职责中要努力学习和掌握基本的财务知识。

## 【领导评价】



余俊福会长：

律协换届以来，已经是半年多了，衷心地感谢监事会给予理事会工作上的支持与帮助。理事会在事关全局的重要决定做出之前，须征询到会监事的意见，就是把监督落在实处。理事会全体成员对于这一点认识上是高度一致的。

我们必须谨记，监事会的监督，在代表大会休会期间，代表着我们四百多名律师代表对我们的一个监督，这是神圣的，不容侵犯的。从理事会的角度来看，我期望监事会更务实、强势地监督，对于我们要推进的一些重点工作，监事会及律协党委介入其中，并推动广大律师参与到这些工作中，那么就大大减轻了我们工作上的压力。



郑剑民总监事：

监事会是一个好的制度。防止腐败最好的办法，那就是权力制约权力。监事会的指导思想就是除了监

督，还应该多提建议，深圳监事会得到了司法局的重视和律协党委的重视，尤其是得到了会长班子的积极的配合。

我认为深圳律协理事会和监事会的关系这一届处理得挺好，也值得我在省里不断地向深圳律师监事会和深圳市律协的理事会学习。深圳律协监事会的先进性应该继续发扬光大，应该做到位，不缺位，尤其不能越位，我们一定要树立一个指导思想：无论是理事会还是监事会，还是党委，都是律协的一个团队，一个整体，共同把律师协会的工作做好。



张勇书记：

本届监事会在善华监事长卓有成效的领导下，在制度建设和组织建设方面都取得了很大的成绩。这届监事会和理事会以及监事长和会长工作上的配合方面达到了历史上的新高度，可以说是历史上最好的一个时期。

党委希望：监事会要树立科学监督和理念；在大胆探索、科学监督方面进一步创新；要把监督的重点与协会的中心工作结合起来；要继承上一届监事会敢于监督、善于监督等优良传统，将好的经验总结出来，写进未来的章程中。



李玉祥处长：

有了监事会的工作，协会内部治理越来越成熟，自律的能力越来越强。行政机关作为监督指导机关，一部分任务监事会帮我们分担了。对于本届监事会的工作，我觉得司法局更愿意用“感谢”来表述。我认为当前监事会工作不能回避几个问题：1、工作目标是什么？2、理事会与监事会的关系如何定位？3、监督方式方法如何丰富和完善？4、如何推进自身建设和发展？监事会除了做好日常工作，还需要思考怎样给深圳律协及监事会制度留下精神财富。



梁建东副会长：

监事会是一个好的监督方式。我现在担任副会长后感受更深刻，随着工作负担加重，特别是对律协财产监管及议事的时候，监事长及监事们给了我无私的帮助和巨大的鼓励，不仅是监督而且还起到润滑和调节作用。其实监督工作并非整天板着脸，强势监督是一种方式，和风细雨也是一种方式，这取决于被监督的对象和事件。本届监事会较多地采取了和风细雨的方式解决了工作中本不该形成的很多问题和纷争。我对监事会的工作表示感谢！



特别关注

# 一个都不能少， 深圳女律师粤北慈善行

文 本刊记者 马丽



王丽娜副会长与受助女孩

2010年10月27日，由王丽娜副会长带队的深圳市女律师爱心团一行15人来到了韶关翁源县龙仙中学，为受捐助的42名贫困女学生带去首批54600元捐助款。在那里，女律师们见到了各自的捐助对象。黄永芳、邱星华是王丽娜捐助的两个孩子，她们在很小的时候就失去了母亲，见到王丽娜后，两个孩子不约而同地问：“阿姨，你能不能抱抱我？”这个简单的请求让王丽娜颇为心酸。

类似的场景在当天还有很多。对女律师们来说，这次粤北之行的意义和影响远远超过了她们的想象，她们没有想到自己的微薄之举会受到孩子们如此厚重的谢意，没有想到她们的言行会给孩子们带来如此大的鼓励，更没有想到她们自己会成为这次活动的最受感动者。从粤北回来后，一种信念在前往的女律师以及听闻此事的律师心中蔓延：“这样的慈善活动一定要继续下去，并要在更大范围内进行下去。”

## 一个都不能少

女律师工作委员会组织的这次慈善活动是对理事会工作大纲的响应。副会长兼女律师工作委员会主任王丽娜向记者介绍，在此之前女律师工作委员会也做了很多公益活动，但基本都是与法律职业本身有关的活动，比如面向公众的免费法律咨询等，资助贫困学生这种纯粹的慈善活动还是女律师工作委员会组织的第一次。

“因为粤北是经济落后地区，再加上今年5月又遭受了百年不遇的水灾侵袭，所以我们将地域锁定在粤北山区受灾最严重的韶关市翁源县。考虑到女律师力量有限，建立希望小学目前来讲还不现实，所以我们选择一对一的帮教资助形式，同时因为在偏远地区女学生辍学率更高，我们将受助对象确定为女高中生。”副会长王丽娜回忆本次粤北慈善活动的背景。

地点和目标锁定后，女律师工作委员会委员岳峰迅速跟韶关政府有关部门联系，在韶关市妇联和团委的推荐下，女律师工作委员会对当地龙仙中学高中女学生的求学情况进行了较为深入的了解，作为省一级学校，龙仙中学高考入学率在韶关市同类学校中一直名列前茅，该校大多数学生来自农村，由于经济贫困，很多高中女学生面临辍学的危机。了解情况后，女律师工作委员会确定了42名高中女生作为资助对象，每个学生一年的学费2600元，42名学生一年的费用为54600元，三年下来捐助总额21万元。

随后女律师工作委员会在深圳律师协会的网站发出倡议书。王丽娜告诉记者，“倡议书发出后，我们随即召开会议讨论和部署此次捐助工作，考虑到很多律师本身自己的条件也有限，所以我们决定捐助形式可以‘一对一’，也可以‘多对一’。”在这次活动中王丽娜认捐了两个学生，在她的带动下女律师工作委员会的女律师们积极行动起来。值得一提的是，一些男律师在看到倡议书后也参与进来，律协监事长张善华就认捐了一个学生。

但是捐助工作到了最后还是遇到了困难，仍有13个学生没有认捐到位。因为承诺的是‘一个都不能少，一个不会少’，王丽娜心里有些着急，但是她还是没有打电话给其他律师“拉拉票”，尽管她知道只要她开口，就会有律师加入进来，“我们的原则是自愿，我不想让其他律师有任何压力，有的律师自己生活也有压力”。

王丽娜把情况向余俊福会长汇报了一下，没想到会长二话没说，一个人把13个孩子都认捐了。“说心里话，我们女律师工作委员会的所有律师都非常感谢余会长，他让我们‘一个都不能少’的承诺没有落空”。王丽娜说。

## 阿姨，你能不能抱抱我

10月27日早上五点多，由王丽娜带队，女律师工作委员会15名女律师组成的爱心团驱车四个小时，带着首批捐助款54600元来到了龙仙中学。在那里，爱心团受到了当地政府部门、学校、受助学生以及学生家长最热忱的欢迎。

王丽娜代表深圳女律师工作委员会在捐助仪式上发言。她在发言中表示，孩子们克服重重困难、自强不息的精神让深圳女律师深感欣慰和骄傲。深圳市女律师工作委员会兑现了“一个都不能少、一个都不会少”的郑重承诺，并将持续对贫困女学生给予高度关注与支持，力争每年进行一次捐助助学活动，将爱心传递、用感恩的心助力孩子们追寻理想。

捐助仪式后，女律师们与受捐的女学生进行了座谈。座谈会上，女律师们与孩子们分享了自己的奋斗历程，鼓励她们坚强面对生活。郭丽律师的经历给孩子们带来很大触动，郭丽对孩子们说，我当时的生活条件比你们还差，一块方便面都要掰着分开吃，但是人生穷并不可怕，只要你对人生充满希望，通过我们的努力奋斗，就一定能迎来美好的生活。只要你们努力学习，不放弃自己的梦想，你们的明天一定会像在座的阿姨一样，甚至比我们更好。

王丽娜注意到，这些来自农村的孩子们非常内向，几乎没有主动发言的，但是她们也更懂得感恩，从头到尾，很多孩子的脸上一直都挂着感激的泪水。王丽娜告诉她们，你们不要有任何压力，你们现在要做的就是快乐阳光的生活、学习，只要你们能考上大学，我一定把你们大学也赞助完。

黄永芳、邱星华是王丽娜刻意挑选的两个捐助对象，因为她们都是缺少母爱的孩子，黄永芳的母亲在她五岁那年去世，邱星华的父母在她八岁那年离婚，邱星华跟随父亲生活。10月27日是王丽娜与两个孩子第一次亲密接触，孩子们见到王丽娜不约而同地问：“阿姨，你能不能抱抱我？”看着她们期待的眼神，王丽娜的眼泪就要掉下来。

在后来写给王丽娜的信中，黄永芳、邱星华说，在王丽娜身上，她们感受到了从未有过的母爱。

## 让慈善之火生生不息

不止王丽娜收到了黄永芳、邱星华的感谢信，所有的捐助人都收到了孩子们的来信。

“谢谢你，这虽是一句很老套的话，但是我

此时找不到更好的话来表达我此时的感激之情。你赠给我的这朵玫瑰，给我的人生增添了迷人的光彩。我一定会好好珍惜，更会把它赠给更多的人。”这是黄永芳写给王丽娜信中的一段话，这段话代表了受助孩子们的共同心声。

“这次活动的意义和影响远远超出了我们的预期”，在王丽娜看来，此次慈善活动的意义至少体现在以下四个方面：首先，从捐助人看来，捐助人受到的感动不比孩子们少，倪素芹律师收到了捐助对象寄来的自己家种的一包花生，这位律师激动地说：“这包花生值千金啊，我们做的一切都值得。”的确，此次粤北慈善之行，女律师们共同的感受就是“以后要常做这种有意义的事情”。

其次，这次慈善活动的辐射意义很大。戴维律师所在的律师事务所知道这次活动后表示，你们这个事情我们要是早知道就好了，真的很有意义。他们希望女律师委员会再搞一次，给他们律所的律师们一次帮教孩子的机会。

再次，活动在当地反响很大，韶关电视台也报道了这件事。用王丽娜的话说，我们仅仅是资助了她们微薄的一点钱，却得到了学生、学生家长、学校以及当地政府的如此浓烈的谢意，这对深圳律师的正面宣传有很大促进作用。当地很多家长可能一辈子都没有接触过律师，不知道律师是做什么的，但是借助这件事，至少在这42个孩子和家长的心目中，他们觉得律师是很有爱心的群体。

最后，也是最重要的一点。这次活动不仅让孩子们得到了物质上的帮助，更重要的是让她们有了自信，看到了人生前进的方向。

王丽娜说，能以这样小小的付出换来如此巨大的意义是非常有价值的。她表示，“这次粤北之行是我们女律师工作委员会的一次示范活动，今后我们会继续组织更多的慈善活动，让更多的律师参与进来，让我们的爱心洒向更多需要帮助的群体。”





肖寒梅



胡宁可



刘海



吴俊梅



杨丽颖



岳峰



罗琳芝

## 【粤北之行·捐助律师感悟】

### 肖寒梅：信任和爱心历久弥坚

看到那些年轻的面容，想起自己的青春岁月，心中一阵温暖，但看到一些无奈且饥渴的眼神，心中不由一阵揪心。看到一双双感动的眼睛，听到那些感激的言语，其实个人的力量是有限的，但爱心捐助表达的是一份情分、一份真诚，有些东西是不能和金钱划等号的，这就是爱心的传递！

朋友们，有你我的踊跃参与和努力，一定能汇成一片爱心的海洋，承载灾区孩子们的欢乐与希望。让生活多一些人性的光彩吧，因为我们深知，金钱是小事，但是这份信任和爱心历久弥坚！

### 胡宁可：多上一天学 多一些选择

多年前，家里来了一位小保姆，17岁，由于父母离异，母亲实在供不起她上高中，小小年纪就开始了打工。我看着她那稚嫩的眼神很是心酸，总是鼓励她利用空余的时间多看书，学一些技能。农村的女孩子多读一些书，多上一天学，生活就会多一些选择，三年的高中学习很有可能就能改变她的一生。这些天来，陆续收到孩子们写来的信，看到了她们的自信和坚强，看到我们付出的一点点，在这些女孩子身上化作灿烂的阳光，照耀她们的成长之路，很开心。

### 刘海：愿更多的人帮助他们、快乐自己

原来那些看起来微不足道的帮助，给她们的生活带来那么多变化和心灵的感动。我感受到一种撞击，感受到了公益的责任，更感受到了帮助别人的快乐！但同时，我也感到，个人的力量太渺小了。无数个这样小帮助会汇成巨大的力量，他们太需要帮助了，愿更多的人去帮助他们、快乐自己。

### 吴俊梅：感恩的心 感谢有你

正处于花季的她们，比同龄人多了一份沉默和忧郁。她们或失去亲人，或家境贫寒，或身残志坚……但无论多么艰苦的外界环境，都没有剥夺她们内心对知识的渴求和对生活的勇气，她们的坚韧不拔让我动容。我可以从那一双双满怀感激的眼神中，读懂她们内心对困难的无畏，对未来的美好憧憬！

### 杨丽颖：忘不了那感人一幕

永远忘不了分别时，孩子们依依不舍地握着我们的手说：“律师哥哥姐姐再见！欢迎你们再来！多来！”我心中的激情久久难以平静，我们在心中呐喊：“小妹妹们，你们有太大的困难都有深圳律师姐姐、哥哥帮助你们，我们是你们的坚强后盾。”这一表述是真实的，仅凭余俊福会长捐助了13个孩子就证实了这一点。

### 岳峰：涤荡心灵的人生体验

不是悲怜，不是怜悯，更不是施舍。孩子们，因为你们的坚持，我们得以携手完成了一次涤荡心灵的人生体验。感动于女工委同胞们一日驱车往返近800公里只为亲手为孩子们送上最真挚、最窝心的关怀。深深地希望这份温暖能帮助孩子们炼化生活中遭遇的苦难、消融眉间深锁的冰川。善念，感动，爱循环……生命旅程，感恩我们彼此拥有！

### 罗琳芝：思想的启迪更有意义

王丽娜副会长“贫穷不是问题，需要的是勇于面对贫穷，并通过努力学习知识改变自己命运”的讲话使同学们触动很深。他们告诉我们：家境的贫寒常让我们不自信，对人生充满迷茫，你们教会我们贫穷也是磨炼人格的资本。我们的小小善举，带给孩子们的不仅是经济上的帮助，更重要的是他们获得思想的启迪。

### 侯丽：爱人者人恒爱之

当看到四十多个充满勃勃生机的学子时，内心的愉悦无法言表。我深切地感受到，帮助别人其实提升、完善的是自己。当孩子们因了我们的一点微薄之爱而拥有梦想时，我明白了“授人玫瑰、手有余香”的内蕴。爱人者人恒爱之，我会永远铭记这个温暖的秋日，相信心中有爱的人们也会收获秋天的累累硕果！

### 倪素芹：细雨润心田

孩子给我寄来包裹，精心包好的袋子里，装着花生，还有一封信。看着那工整的字体，我内心一颤，有股暖流传遍我的心田。“姐姐，我一定以积极乐观的生活态度去面对挫



侯丽



倪素芹



贾晶



郭丽



程委



戴维



龙耀兰

折和失败，做一个坚强、自信的女孩”。字里行间流露出来的感恩与对生活的热爱，让我充满欣喜。能帮助他们顺利完成学业，我觉得充实而幸福。

### 贾晶：有义务担当更多的社会责任

几个单亲家庭的女孩子当场流下了眼泪，她们不仅需要物质上的帮助，更需要情感上的抚慰和精神上的鼓励。在自己的能力范围内，我有义务去担当更多的社会责任。孩子在信中表示她要努力读书，将来可以帮助别人。我相信社会上会有越来越多的人去关爱别人，世界会更加和谐美好！

### 郭丽：点亮心中那盏灯

《道德经》中说：“上善若水，水利万物而不争”。其实，梦想、爱与勇气从来都驻守在我们内心最深处，从未远去。我们需要的只是唤醒她，点亮自己心里的那盏灯，温暖自己，照亮他人。我和孩子约定，共同栽下一棵爱心和希望的小树苗，她要负责传递下去，最后长成一片茂密的森林。我收获了许多沉甸甸的感动，这些感动足以让我摒弃漠然，重拾久远的热忱！

### 程委：这也是一种幸福

她们无法选择出身，但是她们从未怨恨父母，而是疼

惜父母的操劳，想要努力学习为家里减轻负担；困境面前，幼小的她们选择坚强面对，不卑不亢。她们对求知的渴望，超越了同龄人，因为她们知道，读书是奢侈的。我们仅付出绵薄之力，却能让她们更加懂得感恩和重燃对生活美好的希望，我想这也是一种幸福。

### 戴维：破茧成蝶，迎接明日的美丽

我和姐妹们在进行一场“爱心”接力赛，我相信爱可以传递，若干年后，她们中的一人甚至大多数人会延续我们今天的善举。我想到了温总理的那首诗，“我仰望星空，它是那样壮丽而光辉；那永恒的炽热，让我心中燃起希望的烈焰、响起春雷。”破茧而出的蝴蝶，我们不光要欣赏它五彩斑斓的美丽，更要记住它冲破束缚的那份坚持。

### 龙耀兰：冬暖花开是人性的力量

“我将尽我最大的努力，好好学习，绝不辜负您的爱心，将来也做像您一样有学识有爱心的人，去回报祖国，回报社会；去帮助那些和我一样需要帮助的人，将这份爱心传递下去，让整个社会充满爱。”原本平静的心忽然有了一丝触动，这微不足道的帮助，激起了她们的爱心。春暖花开是自然的力量；冬暖花开是人性的力量。

## 【粤北之行·受助女孩心语】

### 曾惠青

余俊福会长，我可以叫你叔叔吗？这样会比较亲切。我早就想发个短信给您，跟您说一说我最近的情况，但我没有手机，而且也不会发信息。上次得知您没来时，我挺想哭的，我真的很希望看见您的样子。

### 黄永芳

阿姨，不知道你还记不记得上次我们分别时的场景，可我却又久久不能忘怀，那个拥抱，你还记得你抱了我吗？那一刻，我闻到了舒心的香味，或许，那是一位母亲身上特有的香味吧。

### 叶丽兰

哥哥，那天我看到了您的微笑，那微笑让我感受到了温暖和爱。我是一个失去父亲的人，我很渴望能够得到父爱，是您让我在缺少父爱的时候让我觉得我不是孤独的。

### 张琼芳

王副会长说：“贫穷并不可怕，可怕的是没有顽强的心，没有一颗奋斗拼搏的心”。你们的大爱，你们的善举，千言万语难表我的感激之情，唯有默默祝福你们快乐每一天，幸福一辈子。

### 黄琴

哥哥姐姐，难忘那一天，律师姐姐们诉说着她们一路走来的经历。我不知道我以后是否也会像你们一样有出色的成就，但我将会无时无刻谨记你们的关爱之情，尽我最大的能力去回报社会、感恩社会。

### 丘曼君

叔叔阿姨，清贫的生活让我感到自卑，而你们的到来和资助，无疑是对我的肯定与支持。你们是那么亲切，那么平易近人，对我们关怀备至，宛若我们是你们的子女，让我的心里充满感动。



人物访谈

# 我们的这一年

## ——访律师党代表、 人大代表与政协委员工作委员会主任童新

文 本刊记者 马丽

童新向记者表示，他们从来没有奢望这一年能够做出惊天动地的事情，但是也从来没有放弃任何一个为律师维权工作鼓与呼的机会

随着年关的临近，本届党代表、人大代表与政协委员工作委员会的工作也推进了几近一半。在位于世贸广场20层的办公室里，工作委员会主任童新向记者表示，他们从来没有奢望这一年能够做出惊天动地的事情，但是也从来没有放弃任何一个为律师维权工作鼓与呼的机会，为律师服务尤其是为律师维权事业服务不是一蹴而就的事情。作为深圳律师群体中享有身份优势和话语权优势的“特权分子”，工作委员会中这些身兼党代表、人大代表或政协委员的律师们一直在寻找开展工作的着力点，将手中“特权”与律师维权相结合，与维权委员会等相关专门、专业委员会“协同作战”，身体力行地推动和促进一些突出的实际问题取得相关部门的重视和解决。

### 转变从改变名称开始

很多人已经注意到，由童新担任主任的本届委员会名称已经不是过去的“人大代表与政协委员工作委员会”，而是“党代表、人大代表与政协委员工作委员会”，尽管采访过程中，童新也会因为惯性偶尔使用旧称，但是本届委员会已经发生了变化，而且变化不仅仅是换个名字。

与名称改变相对应的是本届工作委员会组成人员的变化。童新告诉记者，以往工作委员会的组成人员理所当然的是现任人大代表和政协委员，本届工作委员会改变了这一规则。从组成人员来看，这一届工作委员会在

组成人员上有三个特色：第一是把党代表吸收进来，这也是委员会名称变化的由来；第二将过去担任过人大代表、政协委员且仍然有意愿为律师服务的律师也邀请进来；第三尊重现任的党代表、人大代表和政协委员的意愿，若其本人不愿意，不自动吸收为委员。

委员会工作申请表回收后，结果在童新的意料之中，有三位曾经是人大代表、政协委员的律师愿意加入，同时也有个别现任政协委员放弃加入，当然放弃的比例很低。“从组成来讲，我们增加了广泛性，同时也强调自愿性”，童新告诉记者，“目前42位委员不但具有身份优势，在政府、司法等有关部门拥有良好的形象，而且更有主动为律师服务的意愿，这才是我们真正想要的”。

组成人员变化带来的是工作方式的改变。8月15日，委员会召开会议，确定了年度工作计划，明确了从修改内部工作规则到推进《深圳经济特区律师条例》修订工作等十二项计划，其中与维权委共同组织开展对《律师法》实施情况及律师执业状况调研工作，并在此基础上推进律师的法院“安检”及“会见权”问题的解决是工作重点。

童新说，工作委员会对上述工作计划中的重点工作——律师维权，有针对性地做了分工安排，不是眉毛胡子一把抓，也不是有了任务不分情况大家一起上，那样往往无法落实工作。委员会根据代表委员的自身特点

和所处区域，将所有委员分成了九个工作组，有的小组专门负责市委、市政府和市人大的联系，有的小组专门负责与政法机关联系，有的小组具体负责所在区范围内的工作。

“我们的分工负责，对于搭建律师权益维护网络来说是一个创新，更有利于各项计划的落实。”童新表示。

### 主动维权，与维权委协同作战

主动维权、与维权委员会协同作战是工作委员会的特色之一。童新向记者表示，“维权工作是协会工作的出发点和落脚点，委员会的主要任务就是配合协会的中心工作，利用自身优势，推进律师维权工作的进步。”因此，他们选择与维权委员会协同作战。

正如同维权委将与党代表、人大代表与政协委员的合作视为维权委的特色一样，党代表、人大代表与政协委员也把合作视为自己的特色，用童新的话说就是互为特色。几个月前，在与维权委的一次座谈会上，童新领衔的党代表、人大代表与政协委员和林昌焯领衔的维权委员会就双方如何合作、更好地推动律师维权工作进行了充分的交流。事后，对这次会议的一些提法让童新团队的一些委员有不同意见，对此童新直言不讳，因为他把这些不同意见看作好事，“它恰恰说明我们的委员有主动维权的积极性和荣誉感，把维权工作作为自身应尽的义务”。

作为党代表、人大代表与政协委员工作委员会主任，童新很明白自己团队的优势所在。在当前的环境下，以普通律师身份去呼吁执业环境的改善，效果并不很理想，而以党代表、人大代表或政协委员的身份去呼吁，效果可能要好些，更能够引起政府有关部门的重视。清楚自身优势所在，那就一定不能浪费这种优势。童新表示，“我们这一届委员会与过去明显的不同就是，主动参与到维权中去，而且更加注重维权的实际效果”。目前律师维权工作的重难点依然是刑事案件中的“三难”问题以及民事案件中信息查询问题。这也是两个委员会着力解决的两个问题。

童新介绍，目前他们与维权委员会正一家一家看守所地跑，与对方沟通了解情况。协会副会长、政协委员王丽娜走访了市第一看守所、第二看守所，随后童新主任走访了福田看守所。“我们是针对每个看守所的不同问题有备而去，虽然不一定立刻改变什么，但是我们相信会对看守所改进一些做法有益处，督促他们更好地保障律师依据法律享有的正当执业权利”。

工作委员会还很看重立法修订工作。童新表示，

深圳是经济特区的排头兵，但是遗憾的是，在律师执业权益法律保护方面，深圳已经落后于周边城市，比如珠海。因此，利用参政议政的机会推进《深圳经济特区律师条例》的修订，突出律师权益的保障也是委员会的重要工作之一。

### 任重道远，不言弃

维权作为协会工作重心一年一年在推进，但是律师执业环境形势依然严峻。受李庄案件的影响，不少人有了环境恶化的错觉。这造成部分律师的极端心理，一部分对律协工作期待过高，希望律协可以瞬间扭转局面；一部分又对律协工作灰心失望，认为任何努力都是徒劳。

对此，童新表示，要用更广阔的视野来看问题。我国正处在经济高速增长带来的矛盾突发期，不仅仅是律师行业，司法部门也一样会遇到权利被侵犯的情形。但我们应该看到，国家向法治社会的目标迈进的决心和步伐始终坚定。套用一句话就是前途是光明的，道路是曲折的。童新认为，在当前环境下要保持乐观的心境，在力所能及的范围内一步步推进律师执业环境的改善，如果放弃努力，将来整个经济社会大环境好了，律师行业却真的要成为执业环境改善最慢的一个。

前不久，童新刚刚参加了福田区“十二五”规划讨论会，让他不解的是拥有深圳市律师人数近70%份额的福田区，却没有把律师作为高端服务业纳入到政府“十二五”规划中。在发言中，童新表示，“目前福田执业律师达到4117人，占了深圳全市律师的70%，福田区都不把发展法律服务业作为‘十二五’规划高端服务业一部分，怎么说得过去？”

童新估计，在最后定稿时会增加一句话，将法律服务业纳入区政府高端服务业中来。“这句话能有多大作用那是另外一回事，但是起码在规划里面要体现，给我们这个行业应有的地位。”当然童新的呼吁能否得到政府的回应，他自己也不敢保证，他以此为例只是想鼓励深圳的所有律师们利用一切可能的机会积极建言献策，为行业发展呼吁。因为“做总比不做好，做总比还是有希望，不做就永远没有进步”。

最后，童新表示，虽然强调维权工作，但是他们不会忘记本职工作。对于参政议政的本职工作他们会一如既往地努力，并且会更加重视在全市律师中征集建议、意见。此外，除了与律师自身权益有关的问题外，他们同样会关注其他领域的社会民生问题，在更广泛的范围内发挥作用，“仅仅谈自己并不能为我们的行业赢得全社会的尊重”，童新说。

## “限购令”有用吗

文 《深圳律师》编辑部

为遏制部分城市房价过快上涨，4月17日，国务院出台了《关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知》，各地将根据其房地产市场状况出台“限购令”。2010年9月29日，多部委联合发文，重申“房价过高、上涨过快、供应紧张的城市，要在一定时间内限定居民家庭购房套数”。上海、杭州、深圳、广州等地闻风而动，相继出台了对居民家庭购房套数采取限制的细则。

11月14日，温家宝总理在澳门考察时谈及房价时说，压房价“确实很难，你看内地，左一个十条，右一个五条，就是压不下来”，“如果真的买不到房，可以考虑先租的办法。”



周争锋

主持人：周争锋律师 广东信荣律师事务所  
 嘉宾：兰天律师 广东广和律师事务所  
 嘉宾：郭维律师 广东华商律师事务所  
 嘉宾：张茂荣律师 广东信荣律师事务所  
 嘉宾：刘子儒律师 广东中圳律师事务所  
 嘉宾：骆训文律师 广东创基律师事务所  
 嘉宾：陈伟律师 北京市炜衡（深圳）律师事务所



兰天



郭维



张茂荣



刘子儒



骆训文



陈伟

### 限购令是否合法

**主持人：**今天，我们邀请几个房地产的专业律师集聚一堂，来讨论房产的限购所引发的问题。首先来讨论下限购令的合法性问题。据媒体报道，珠海律师林叔权给温家宝总理写信说，“限购令”违反了《物权法》，呼吁请停止执行。无独有偶，就在媒体报道此事不久，国务院出国发〔2010〕33号《国务院关于加强法治政府建设的意见》文件，明确要求把公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查和集体讨论决定作为重大决策的必经程序。有法律界人士就认为国务院变相承认限购令违法，也有人解读为这个文件

是针对广州亚运会期间出台公交优惠政策不久又以闹剧收场的。下面各位律师就此发表下意见。

**陈伟律师：**房屋买卖合同，一般原则就是买卖自由、诚实信用以及公平交易，我们认为只要双方当事人具备缔约的能力，双方意思表示真实，没有违法国家禁止性或者强制性法律的规定，就是有效行为。无论是中央政府还是地方政府，都不应该以发布政策性规范文件的形式剥夺和限制公民出售和购买房子的权利。

**骆训文律师：**我认为从法律和自由交易的角度而言，限

购令限制了自由交易和平等交易。但法律有时候也要考虑国家政策，国家政策往往是基于公共利益或者国家整体的宏观调控考虑的，政策干预市场也是比较普遍的。本次限购政策的目的是限制外资的进入，限制外地人的购房，是宏观调控的一种手段，这个政策是符合中国国情的。我个人认为从政府的角度，从公共利益的角度出台限购措施也有一些合理性。

**刘子儒律师：**限购令最重要的是限制了房产的自由买卖。政府有权利出台法律，但是否有权利对房产的买卖进行限制呢？政府不能因为房价的上涨就严格限制自由买卖，我觉得如果什么事情都是通过限制自由买卖的行为来调控的话，就不存在合理性了。在北京刚出台国十条的时候，一个朋友当说房地产在中国本来就不是市场经济范畴可以调控的，政府必须出台一些非市场经济的行为才能够对房地产市场进行严格的调控。

**张茂荣律师：**第一，个人认为，限购令有广义和狭义之说，广义的限购令不但包括了内地居民的限购，而且包括了限外令，其实限外令的本质也是限购令，我认为限外令是合法的。但对于内资，对内地居民限购的根据是什么？就是4月17日国务院发布的国十条。国十条是行政行为，本质上是行政手段对民事行为、民事交易行为进行强制干预。民事行为所遵循的法规主要是《合同法》、《民法通则》等民事规范，《合同法》有一个合同的契约自由原则，根据这一原则，只要买卖双方协商一致，没有违反法律的强制性规定就可以交易。所以从这个角度来说，限购令违反了契约自由原则。第二，行政行为和民事行为有一个适用法律上相反的规定，对于行政机关，必须遵循法物明文规定的不可为原则，就是有依据才能做，没有依据是不能做的。限购令既然是一个行政行为，就要有它的权利来源。国十条虽然是国务院颁布的，但是没有上位法的法律授权，即没有合法的权利来源。在这个基础上出台没有法律依据的限购令，明显是违法的。第三，我始终认为限购令是一种带有计划经济色彩的东西。什么是商品房？商品房就是由市场供求决定价格高低的房子。市场经济要求用市场价格杠杆进行自动调节供需关系，然后达到供需的平衡。这就涉及到骆律师所说的不合法是不是合理呢？我对它的合理性没有任何异议，深圳的房子均价就要上两万了，我相信我们作为普通律师来说也是很难买得起。那是不是就要用违法的手段来控制房价呢？

**兰天律师：**我认为限购令既合法又合理，国务院作为国家最高行政机关，是有这样的权利的，我比较赞同骆律师的观点。国务院为了公共利益是可以出台法规、规章的，包括这次的限购。限购令并没有从实质上影响契约自由，

所以我不认为限购令违法。第一，在公共利益需要的情况下，国务院有这权利出台包括法规、规章和规范性文件的。第二，无论是限购令还是限贷令，都没有直接规定房屋不可以买卖。在有钱人可以买十套、二十套房子，而没钱的人连一套都买不到的情况下，政府为了维护多数人的利益，说白了维护穷人的利益，出台限购的政策，不能单从法学理论层面来考虑它的合法性。契约自由在任何一个国家都不是没有范围、没有限制的，自由都是相对的。当你的自由妨碍到更多人自由的情况下，国家权利机关就可以出来干涉，这是一个基本的法学理论。所以我认为限购令、限贷令既合法又合理。

**郭维律师：**我觉得合情合理，但不合法。假设我有一套房子，物权是我的，房产证是我的名字，而且能自由转让的，他愿意买，我卖给他，我们就进行登记，政府机关不登记那我要起诉政府机关行政不作为，我的观点就是合情合理但是不合法。

### 房价会因此降下去吗

**主持人：**第二个问题，限购令真的能让房价降下去吗？限购令出台初期，楼市观望情况严重，成交量急剧下滑，但房价依旧坚挺。最近有媒体报道称房价在11月份又上涨了不少，12月1日，中国指数研究院发布的百城价格指数报告显示，11月最后一周，深圳、天津分别上涨12.93%、7.81%。其他城市中，海口、昆明、兰州等城市成交价格环比涨幅较大，在10%-40%之间。限购令的威力只维持了一个月，调控基本成了空调。

**陈伟：**我总结高房价的成因有六个：一是地方政府的推动；二是银行的大量放贷；三是中国老百姓的投资渠道较少，大量的投资热钱进入了房地产市场；四是国家的土地法律制度，单一制度导致城市周边的大量土地不易流转；五是大量城市的资源优势过度集中；六是刚性需求存在。我认为限购令是头痛医头、脚痛医脚，没有解决高房价根本，最终是无法控制和打压高房价的。

**郭维律师：**限购不单纯是一个法律问题，还包括经济学的问题。目前的情况来看，成交量是大幅度降下去了，但是房价并没有下跌。房价没有往下跌的最主要原因就是刚性需求的存在。每年有上千万的人从农村涌向城镇，这部分人肯定要买房的。我们国家的资源过度集中在一些中心城市，最好的学校、医院，都集中在北京、上海、广州、深圳这样的大城市。如果资源过度集中在大城市的状况没有改变的话，房价是很难降下来的。

**刘子孺律师：**限购令限制的只是成交量，一旦放开反而会导致房价的上涨。限购令并不能够从根本上解决问题。所以我认为限购令并不能使房价降下来。从限购令出台后的实际情况是，房价不但没降反而有小幅的攀升。所以说限购令并没有产生实质的效果。

**张茂荣律师：**我很赞同任志强先生所说的“限购令是政府在按皮球”。限购令实际上是政府动用行政权利强制把供需关系压下去的，就像是按皮球，按到水底下下去，一撒手的时候势必会出现报复性的反弹。限购令出台后房价并没有下跌。另外一个不可忽视的问题是，11月份的CPI同比上涨4.4%，这是什么概念？现在的活期存款利率不到2个点，贷款利率也就是5左右，CPI跑到4.4了，意味着我们一万元每年就要亏100多元，在这种情况下什么最保值？房地产保值。房地产市场在某种程度上既是政策市也是信心市，在政策强压下，可以起到临时作用，但是全民的心理预期已经明确了，都认为他不可能降价。

**兰天律师：**我的观点跟大家基本一样。但我觉得限购令还是有一定的作用的。出台限购令主要的目的是控制成交量。房屋有三大功能，居住功能、保值功能和投资功能。我们投资渠道太少，除了股市就是楼市。因为股市风险很大，人们的投资就集中到楼市，这样就导致房产市场供求关系的不平衡。这样的供求关系不解决，无论采用什么行政手段楼价都不可能彻底降下来，只能是暂时的成交量萎缩或者价格平稳。我们应该多学习和借鉴香港的做法，你买一百套房子都可以，但第二套征15%的印花税，第三套可能征到30%，第五套征100%。这种情况下还有人疯狂买房吗？自然没有了，这也不违反契约自由，是完全符合法律和市场规律的措施。

**骆训文律师：**其实我们的观点都是差不多的，限购令作为一种临时性出台的措施，没有经过太多的论证，就是限制购买资格，提高购买的门槛。有钱人很多，他们并不是不想去买，而是由于政策限制不能买。市场调查显示，大部分人还是认为房价不会降，甚至还会涨，会跑过银行存款利率，在政策解除之后，甚至政策没有解除的时候通过其他途径去购买，这种情况下限购令解决不了房价上涨的问题。

## 权宜之计亦或长久之计

**主持人：**现在谈第三个问题，以往政府在调控时会出台很多临时性政策出很多的昏招。我们都知道，在08年经济萧条的时候，有地方政府喊出了“买房就是爱国”的口号，随着金融危机的消退，这种声音就没了。那么各位律师估计本

次限购令能维持多久，是权宜之计还是长久之计，如果退市会在什么时候？

**兰天律师：**我觉得春节或晚些时候限购令就会由另外一种政策代替。但是这样就涉及几个问题：第一，政府的面子往哪里放？第二，如果政策没有效又收回去，没有连续性，那不是又更管不住了？我觉得大家还是更趋向于出台房产税，我也比较支持。如果允许你随便买，但是征房产税，很多人就会知难而退了。所以我认为政府会借鉴香港、新加坡、美国等这些比较发达地区和国家的做法，很可能在春节以后出台新的政策代替限购令。

**骆训文律师：**我认为在有一个新的、能抑制房价过快上涨的政策出台的时候，限购令才有可能退出或取消。如果政府没有条件就解除限购令，会导致房地产市场的报复性反弹。但是具体什么时候会出台新的政策，我不能预测具体时间，但春节后出台新的政策，我认为时间稍微短了一点。

**郭维律师：**我基本上同意兰律师的观点，但时间上没那么乐观。限购令在短期内抑制房价过快上涨还是有一定作用的。假如没有限购令房价可能就冲上去了，所以我刚才说它合情合理但是不合法。如果限购令退市的话，肯定有一些政策要替代它，如果准备工作没做好，就取消限购令，房价可能很快就冲上去了。

**刘子孺律师：**我赞同兰律师一部分观点，认为限购令退出后肯定会有相应的政策来替代它，要不然一旦松手，肯定会造成疯狂的报复性反弹。但是我不太赞同征收房产税，政府完全有足够多的钱来降低房价。我相信在限购令退市之后肯定会有相应的政策进行补充，时间上来说不会有兰律师预计的那么乐观，估计可能要到明年十月份左右。

**张茂荣律师：**限购令是市场经济下的怪胎，它的退市注定的，当它的历史使命完成时就该退市了。限购令的出台现让政府处于进退两难的境地，不仅我们质疑，许多人也都在质疑。但如果限购令贸然退市，可能引起房价的反弹，这样不但起不到调控房价的作用反而可能起反作用。我赞同前面兰律师说的，用另外一种措施来替代限购令，这种政策有可能是房产税，有可能是另外一种。但这里又牵涉另外一个话题，房产税什么时候出台？是不是春节过后一定能出台呢？

## 合同效力谁说了算

**主持人：**下面来讨论第四个问题。深圳房管局有一个负责人发言，说不符合限购令政策签订的合同是无效合同，深

圳卫视对此做了一个新闻节目，在优酷网上点击量很大。下面各位律师就限购令的法律实务问题发表下各自的看法。

**兰天律师：**我们有个律师，在深圳商报上发了个答记者问，也谈到合同无效。我们作为房地产的专业律师，有义务把这个问题澄清一下。合同有效无效是根据全国人大法律和国务院的法规这两点来确定的，就算限购令出台后在履行合同过程当中过不了户，并不能说合同无效，只是说履行合同当中因为第三方原因没有办法继续履行。这种情况下律师有两种选择，一是劝导当事人双方和解，解除合同或撤销合同。二是暂时维持现状，先不过户，能履行的部分先去履行，然后等到政策允许时再去过户。我们的律师在媒体上公开讲合同无效，我觉得有失水准。国土局的人员也在网上说合同无效，这也很不严谨。

**骆训文律师：**一般来说，9月份签订的合同，因为限购令的出台导致无法履行过户手续或合同。在这种情况下能否解除合同？我认为只要能够证明买方符合文件中规定的限购条件，是可以解除双方的买卖合同的。

**郭维律师：**合同是有效的，即使限购令之后签也是有效的，这是毫无疑问的。这点根据《合同法》和相关司法解释已经很明确了。目前司法实践会以不可抗力或重大情势变更把解除合同、退还全部款项。

**刘子孺律师：**我还碰到更离谱的事情，买卖双方已经签

完合同，也愿意付钱了，就差办过户手续了。后来我的当事人得知过不了户，就委托我去罗湖法院起诉。开庭时双方当事人同意调解，我们就做了一个调解书：卖方同意把房子过户给我们，买方同意出钱来买，法院却不给同意。法院说你们违反了限购令，我们不会同意的，要不然就撤诉。

**张茂荣律师：**我赞同大家的观点，限购令不能导致合同的无效，但可能会导致合同的解除。合同效力依据是《合同法》，是否违反法律强制性规定和行政法规的禁止性规定是判断合同有效无效的依据。限购令既不是法律也不是行政法规，但事实上政府又不给登记过户，这是司法权和行政权较量问题，如果我是法官也许我会判决这个合同是有效的，你去过户，政府部门不给你过户你再提请行政诉讼。

**兰天律师：**我的观点是这样，如果9月30日以前签的合同，大家都不能预知限购令会出台，这可以说是一种情势变更；如果是9月30日以后签的，明确知道有限购令，但是双方还是签了以后，因为不能过户找什么理由解除呢？就是不可避免，因为不可规责于双方当事人的事由，造成合同不能履行的这种情况，按照《合同法》的规定和解释也是可以解除的。

按照2003年最高人民法院关于商品房买卖的解释，不可规责于双方当事人的客观事由，可以解除合同互不追究。

**郭维律师：**从律师服务的角度来说，劝导当事人解除合同把钱退回来，这是很容易做到的。

(以上发言不代表本刊立场)





法律时评

# 3Q大战 所引发的隐私权法律保护思考

文 广东瑞霆律师事务所 王继丰律师

2010年，注定是不平凡的一年。

这一年，360与腾讯QQ之间的一场网络世纪大战，让人心惊胆颤，感叹万千。这是一场网络商战和法律纷争，无论是从交战双方所处的网络霸主地位，其所采用的新一代信息化技术，网络新媒体神速、全球范围内的传播手段来看，还是从其影响到的广度和深度，至少几个亿的用户规模，带有毁灭性的、闪电式的“网络商变”的革命性危害后果来看，都足以让整个中国，包括产业

从业者、用户和政府眼花缭乱、目瞪口呆，惊醒而后深思。一句话，山雨欲来，风满楼，亡羊补牢，为时不晚。作为一个网络狂热分子，一个法律从业者，笔者认为，上述事件的发生，值得我们从法律的角度进行全面分析、评估和研讨，并从中进行历练和演习，追踪其法律意义，以便保护用户隐私权不受侵犯；使得技术专家、法律专家、政府监管部门、司法机关积极依法作为，各尽其责，最终保障我国整个互联网产业的健康、快速发展。

## 【事件经过】

2010年9月26日，360发布公告：宣称其能实时监测曝光QQ的行为，并提示用户“某聊天软件”在未经用户许可的情况下偷窥个人隐私文件和数据。引起网民对于QQ的担忧和恐慌。

这一场网络商战和法律纷争，无论是从交战双方所处的网络霸主地位，其所采用的新一代信息化技术，网络新媒体神速、全球范围内的传播手段来看，还是从其影响到的广度和深度，至少几个亿的用户规模，带有毁灭性的、闪电式的“网络商变”的革命性危害后果来看，都足以让整个中国，包括产业从业者和用户眼花缭乱、目瞪口呆，惊醒而后深思。

9月27日，360隐私保护器1.0beta版发布。腾讯发布了首次官方回应：《腾讯关于<360新推软件指qq侵犯隐私>的声明》。声明回应QQ绝对没有窥探用户隐私的行为，也绝不涉及任何用户隐私的泄露。

此后几十天里战争不断升级，直至工信部介入，360与QQ分别向用户赔礼道歉。

## 【法律思考】

### 一、背景回访：

360通过发布计算机软件“隐私保护器”，提供客户端在线服务监测、显示，网站公告的方式，使用“可能、可疑、偷窥”等字眼，宣称QQ涉嫌侵犯用户隐私。

对此，腾讯回应说，其绝对没有窥探用户隐私的行为，也绝不涉及任何用户隐私的泄露，但是，对于扫描和上传行为，其表示认可，只是其扫描的文件和数据仅限于与QQ的应用层软件，上传的木马资料中不包括用户的隐私资料。

### 二、相关法律数据：

根据北大法宝的法律检索系统，截至到2010年12月6日，对隐私有所规定的中国法律法规规章司法解释全库共计694个文件，3773条记录。就法律来讲，比较新的规定，是2009年12月26日发布的《侵权责任法》。《侵权责任法》第一次明确地将隐私权作为民事权益之一进行了立法保护，并且规定泄露或以其他方式

方式侵犯他人隐私的，应当承担侵权法律责任。同时，根据《刑法修正案(七)》，将公民个人信息，非法出售或者提供给他人，情节严重的，讲追究刑事责任，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。另外，根据2010年11月3日“泡泡网资讯频道”的报道，备受关注的个人信息保护问题已被正式提上法律议事日程，深圳市人大法工委已委托深圳市律师协会党委起草《深圳市个人信息保护条例》，本月将出结果，条例通过后，将对“人肉搜索”等侵犯个人信息的现象实施禁止。

具体来看，对隐私、隐私权的法律规定和司法解释主要有：

(1) 宪法，第38条“中华人民共和国公民人格尊严不受侵犯，禁止用任何方式对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害”；第39条“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯”；“禁止非法搜查或者非法侵入公民住宅”；第40条“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律保护……”。

(2) 刑法，第245条，以及刑法修正案七。

(3) 民法，《民法通则》第101条规定，公民和法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护。

(4) 诉讼法，《民事诉讼法》第66条、120条，《刑事诉讼法》第152条等，都规定对涉及个人隐私的案件不公开审理。

(5) 司法解释，例如：最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（下称《意见（试行）》第140条规定“以书面、口头形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为。”据此可以认定，最高司法机关承认公民享有隐私权，只是适用名誉权的保护方法。

(6) 其他法律法规保护。如《未成年人保护法》第30条、《律师法》第33条、《商业银行法》第29条等等。

总的来说，就立法来看，对于隐私权的法律保护，在《侵权责任法》颁布之前，我国采用的是间接的、分散式的立法方式。就司法来看，我国对隐私、隐私权的法律保护确实有案例存在。但是，对于隐私权的概念，及其内涵、外延、存在形态和表现形式等，均没有做出明确规定和界定。特别是，3Q之战所暴露的计算机网络环境下的隐私保护，在法律上更是鲜有涉及，使得该环境下的隐私权法律保护，侵权行为之界定、规范和责任承担难度加大。

### 三、法律剖析：

(1) 什么是隐私，隐私权，特别是计算机、网络环境下的隐私，隐私权？如何区别看待计算机、网络环境下的个人隐私、家庭隐私，以及与商业秘密之间的法律关系？

隐私，即不公开的私事或秘密。一般来讲，隐私权作为一种基本人格权利，是指公民“享有的私人生活安宁与私人信息依法受到保护，不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开的一种人格权。”（详见，张新宝，《隐私权的法律保护》）一般认为，隐私权的主体只能是自然人，其内容具有真实性和隐秘性，主要包括个人生活安宁权、私人信息保密权、个人通讯秘密权及个人隐私利用权等。（详见，王利明等《人格权法》）。

根据360《隐私保护白皮书》的规定，360将电脑中的信息分为三类：系统信息，软件信息，个人信息。个人信息，即通常意义上的隐私信息。“个人信息”指任何可以与某特定个人相关联的信息，包括姓名、签名、工号、社会保障号、电话号码、保险单号码、工作职衔、财务状况、账户号等。

笔者认为，计算机、网络环境下的个人隐私是指以计算机、网络为存储载体或传播途径，以光、电、磁等形式作为存在、传输介质、媒介的，涉及到自然人个人相关的，与特定个人相关联的，隐蔽的、不公开的文件、资料或数据信息等。商业秘密不属于隐私，但是个人在计算机、网络环境下存储、传播的文件、资料或数据信息等属于其他单位商业秘密的，则构成商业秘密，也应当受到法律保护。

计算机、网络环境下的隐私权，要求除个人本人之外，任何第三方未经授权、同意或法律规定，不得非法收集（包括但不限于搜索、扫描、上传等）、查看、存储、传播（包括网络传播）和公开，以及用于其他非法目的。另外，对于根据法律规定或授权，以及其本身职责或约定需要，已经或拟将获得上述隐私的，则应当具备一定的安全保障条件或措施，以便保障上述隐私不受侵犯，同时，相关单位和个人不得借机或职务之便侵犯上述隐私。

(2) 关于360隐私保护器，以及其报告出的，针对QQ涉嫌扫描用户隐私信息的表达方式及内容，其本身是否违法？

根据参加研讨会的大多数律师意见，360的上述做法并不违法。360作为一家互联网安全公司，其职责本身要求其对用户计算机、网络安全状况做出报

告, 有对危险和危害后果警示的义务和责任。

360的上述做法, 关键是一个度的问题, 如果其行为超出了本身职责或权限, 或者其报告的信息与事实相违, 或者恶意报告的, 则应当向用户和相关第三方承担法律责任。

### (3) 如何保证第三方在用户计算机上实施的扫描、上传等行为, 是可供用户知情、自由选择的?

第一, 相关第三方在进行扫描、上传之前, 有义务和责任告知用户, 其即将进行的计算机行为的技术原理和使用说明, 若该行为可能会对用户合法权益造成损害或影响, 或存在现实、潜在的不良后果或威胁的, 则应当以显著、易被理解的方式, 向用户做出警示和提醒。

第二, 相关第三方应当给予用户便捷的选择权, 以便由用户决定是否进行计算机扫描或上传, 对于存在的不良后果, 可以采取相应的补救措施。

### (4) 对于第三方的扫描、上传行为如何进行监管, 以确保其没有扫描和上传用户的隐私文件或数据, 并且没有不当或非法使用?

第一, 只有计算机信息系统安全专用产品才可以对用户的计算机进行扫描和上传。

第二, 该类产品在计算机软件监测和办理相应的销售许可时, 测试和审批机关, 应当对产品的扫描、上传行为的对象和范围, 以及其侵犯用户隐私和他人商业秘密的可能性和后果做出专项监测、分析和评估, 并且专项报告其结果, 对于有可能、涉嫌侵犯用户隐私或他人商业秘密的产品, 应当做出特别说明, 并责令相关单位和个人, 将产品交由第三方进行监管。

第三, 监管单位只能是独立于产品之外的第三方。监管单位应当对产品运行或提供在线服务时产生的数据进行全过程或抽样备份, 进行分析、调查取证、行政惩处和司法处理, 以便履行其监管职责。

### (5) 如何从证据法的角度, 对于第三方的扫描、上传行为, 进行证据巩固、保全、查验和再现?

第一, 所有的电子证据, 应当进行司法鉴定, 并给出鉴定结论。但是, 鉴于现在的计算机物证鉴定单位少、费用高的客观现实, 建议政府单位和司法机关应当补助经费和增加人手。

第二, 第三方在进行扫描、上传所形成的数据信息, 应当保留至少10年, 并保证其完整性。必要时, 第三方有义务和责任提供上述数据信息, 以便进行查验和再现。

第三, 监管单位应当对第三方的扫描、上传行为进行数据信息抽查、备份、分析和监控。

### (6) 从法律意义上讲, 计算机信息系统安全专用产品与其他软件, 其权限和法律责任有何不同?

360和QQ都属于应用软件, 总体上应该都算是应用层的, 但360是安全软件, 所以一般要比QQ在操作系统层面深一些。笔者建议将计算机信息系统安全专用产品与其他软件进行分拆经营, 同时, 要加大该类产品的市场准入门槛和责任。

### (7) 计算机信息系统安全专用产品(例如杀毒软件、防火墙等)是否有权对用户的文件、行为进行扫描、比对、审计? 其对用户计算机进行控制、处理的权限, 以及法律禁区如何?

法律应该规定, 对于与计算机、网络安全无关的文件和行为, 计算机信息系统安全专用产品不得进行扫描和上传, 更不得侵犯用户的隐私和他人的商业秘密等合法权益, 否则, 应当承担相应的法律责任, 并加重处罚。

### 【倡议】

1、就隐私权特别是网络环境下的隐私权进行司法解释, 或者制定专门法律规定, 进行全面保护, 弥补《侵权责任法》的不足之处。

2、计算机信息系统安全专用产品与其他应用软件及其信息网络服务提供者, 分业经营。



管理智慧

## 用中国传统文化理念培育和打造律所文化

文 广东盛唐律师事务所 黄辉律师

十年前盛唐设立伊始, 树立了办所之理念用中国传统文化, 建设中国特色的法律服务机构。尽管在设立之时, 主要合伙人均已受到了西方法律文明的熏陶, 且主要业务也以涉外及涉港澳台等海外业务为主。但是, 创始人可能已经洞悉了中国正在经历“大唐”盛世, 中国需要自己独特的法律文化为自身的经济和社会发展提供注解, 而中国步入高速发展后, 也需要中华文明去规范人们的行为。不仅如此, 盛唐创始人也运用了颇具中国味的“LOGO”。在“形”初具之后, 我们认为, 必须确保事务所的全体合伙人、执业律师及员工在其执业过程中, 自觉地用独具中国特色的理念服务于社会。

### 充实知识, 创造价值

每一位员工入职时均会被告知: 律师, 乃是一个服务业的从业者, 是一个利用其专业知识为社会服务从而获取报酬之专业人士。良好的服务态度、专业而又合乎情理的法律解决方案, 是谋生及立足于该行业之本。

履行职责之时, 律师不是公正、公平的化身, 也不应当是公正、公平的化身, 律师应当且应当是利用其专业知识, 帮助客户创造价值, 为客户的合法利益效力。

### 转变观念, 赢得先机

三十年来, 中国律师业取得了飞速发展。每年有大量才俊涌入律师队伍。由于很多人对律师业期许过高, 不少人抱怨法律服务市场太小、机会太少, 对年轻人及新入行者太不公平。

为此, 我们认为, 机遇是创造的, 而非抢来的。中国经济和社会正面临大变革, 这为法律服务市场创造了巨大商机。但是, 许多新入行的及年青律师, 不是利用其优势、利用新知识开拓新市场、培育新的业务增长点, 而是一头扎进成熟市场, 与在市场上打拼了几十年的老律师争食传统法律服务市场。若能转变观念, 必能赢得先机。

### 惟有历练, 方可成精

由于不少人对律师行业的误解, 以为只要通过号称中国第一难考的律师资格考试, 取得律师执业证书, 从此便可进入铺满黄金的光明大道, 便有无穷的金子等待去拣拾。其实

不然, 律师业与中医行业有许多相通之处。没有长期的经验积累、扎实的专业内能、敏锐的洞察力和客观而全面的分析能力、良好的沟通能力, 无法成为一个好律师。如果一个律师无法为服务对象解决真正的法律问题, 客户是不会心甘情愿地将大笔“银子”掏给您的。因此, 律师应当充分积累, 不断地从失败中吸取教训。

### 端正心态, 提升软实力

作为服务业, 其核心竞争力不在于其硬件, 是否拥有豪华的办公场所, 是否拥有一流的办公设施, 是否拥有高学历的律师队伍, 均不是律师事务所拥有竞争力之象征。拥有一支具有扎实专业基础、洞悉客户需求、了解市场动向、能为客户提出有效法律解决方案且具忠诚之心的律师队伍, 才是一个律师事务所之核心竞争力之所在。而衡量这支队伍能否提供高质量的法律服务, 不是仅仅看从业的律师是否毕业于名牌大学、是否受过良好的教育, 更应看重其人品、其悟性, 看重其发现问题和解决问题的能力, 特别是应对各种危机的能力。只有那些将所学知识, 灵活地运用于处理各种纷繁复杂事务的人, 方有可能成为一名优秀律师。

当然, 要成为一名优秀职业律师, 还必须深谙法律服务市场的特点, 既能够让客户将其不能解决的专业事务放心地交由你处理, 还必须在接受客户委托后能够毫无杂念地以客户的立场和视角, 全身心地面对所有对手。在处理整个事情的过程中, 还必须要抱着一颗平常心, 一方面必须确保客户利益最大化, 另一方面在客户取得巨大利益后, 一定要真诚为客户祝福, 切忌客户因为你提供了服务获利了利益, 作为律师心态就失去平衡。律师应当永远明白, 作为服务业者, 你所赚取的, 仅仅是服务费, 而服务费总是有限的。如果你想要成为巨富, 你想要与你的客人分享利益, 那你是商人, 而非专业人士, 就应该离开这个行业。

因此, 律师事务所的核心竞争力, 应当是拥有一批具有良好心态、积极进取、精神乐观以及对自己的职业充满热情的律师。为此, 律师事务所在日常的培训工作中, 在侧重传授专业知识和执业技能的同时, 更应注重从业者心态和服务意识的培训。唯有如此, 方有可能成为中国本土具有核心竞争价值的法律服务机构。



期盼已久的最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(三)(下称《解释三》)终于问世了。这部征求意见稿一经公布,就引来史上空前热议,甚至超过了以往出台的任何一部法律!一时间,网上的帖子沸沸扬扬,媒体报道不断,更成了人们饭后茶余谈论的中心。这一方面说明当下国民法律意识的大提高,同时更说明这部司法解释关系到每个家庭、每个人的切身利益。人们对该解释褒贬不一,有叫骂的、有叫屈的、有拍砖的、有用脚投票的,当然也有叫好的。有人认为《解释三》使男人叫好女人痛哭;还有人对此一解释极为失望,呼吁有条件的女性尽快移民,去一个法律能保护自己的国家……

## 《婚姻法》解释(三)争议焦点解读(上)

文 广东德纳律师事务所 刘芳律师

作为一名从事婚姻家庭法律研究的律师,根据近年来办理婚姻案件的深切体会,我得出的结论是《解释三》的出台,是妥善解决婚姻家庭纠纷的迫切需要。

差不多十年前,修订后的现行《婚姻法》开始实施。这部法律自1989年开始修改,到2001年颁布实施。期间经历了十二年的漫长过程。但遗憾的是,经过充分酝酿修改后的关系到全国十几亿百姓的基本权利、包罗了婚姻家庭的诸多方面以及人们衣食住行等等的重要法律,却那么粗陋,不但条款稀疏,而且规定笼统、缺乏可操作性。为之配套的相关司法解释也不能完全填补其缺陷和不足。随着社会经济的发展,个人、家庭财产构成日益复杂,各类新情况、新问题层出不穷;由于立法上的缺陷,近几年婚姻家庭案件审理中,存在不少争议很大的模糊地带,“同案不同判”的情况日益严重,因此亟需有一个权威的司法解释加以规范。

尽管《解释三》只是征求意见稿、尽管仅有20个条款、尽管其未能全面弥补现行婚姻案件中的法律

空白和模糊地带问题,但却不能否认该《解释》的重要价值和现实意义。与之前出台的《解释》(一)和《解释》(二)相比,该《解释》更能体现法律公平、更具可操作性。《解释三》最大的亮点是加大了对个人财产的保护力度,这是一种进步。因此,应当予以充分的肯定和支持。下面就争议最大的一些条款谈谈看法。

### 争议焦点一:房子

《解释三》第11条:“夫妻一方婚前签订不动产买卖合同,以个人财产支付首付款并在银行贷款,婚后不动产登记于首付款支付方名下的,离婚时可将该不动产认定为不动产权利人的个人财产,尚未归还的部分贷款为不动产权利人的个人债务。”

婚姻关系存续期间由夫妻共同财产还贷部分,应考虑离婚时不动产的市场价格及共同还贷款项所占全部款项比例等因素,由不动产权利人对另一方进行合理补偿”。

该规定并不是《解释三》首创,早在2006年7月1日实施的《深圳市中级人民法院关于审理婚姻案件的指导意见》(试行)中第32条和2006年11月6日实施的《广东省高级人民法院关于审理婚姻纠纷案件若干问题的指导意见》中第9条都有同样的规定。《解释三》只是吸收或援引了上述指导意见。那么该条规定为何引起如此强烈的反响呢?我想原因之一是因为2006年出台的两个《意见》只是地方法院的内部文件,专供法官办案,不需要向全社会征求意见,因此除了业内人士外,大多数人并不知晓,也不了解当前审理离婚案件对婚前一方购买的房产,婚前没有全额付款的,都是按照上述指导意见的原则来分割(起码广东省是这样)。原因之二,当前的高房价使人们空前地关注房子,由此难免引发种种不安甚至不满,这其实与《解释三》无关。

有人认为,该款项用法律的形式干涉了婚后房产的归属,“让男人偷笑、女人嚎哭”。在中国传统中,结婚买房一般是男人的事,《解释三》中关于离婚时房产分割的规定自然保障了男方的权益,而让女方失去了财产保障。对此许多女性都感到难以接受,网上甚至还发起一项倡议:对女人来说,结婚除了受伤害什么也得不到,因此女人还是不要结婚好!

我不禁要问,女人结婚到底是为了什么?难道就是想通过嫁人得到丈夫的房产吗?不可否认,现今一些女性,其人生观带有浓重的功利色彩,只想嫁个有钱人锦衣玉食。法律通过强制力和示范作用来要求人们用更高的道德规范来约束自己,其修改和解释首先体现的是公平,在此基础上照顾弱者利益。该规定恰恰体现了这一原则。婚前房产归个人所有,而婚后还贷部分,按房屋增值和付款比例,由产权人付给另一方补偿。也就是如果女方婚后没有收入,也没有支付还贷款项,离婚时同样可以得到相应份额的房产补偿款,这一规定难道不是完全体现了对女方(或弱者)的照顾吗?如果认为这样的照顾还不够,还想在离婚时对对方婚前购买的房子完全判给女方,难道这就公平吗?

《解释三》第八条:“婚后由一方父母出资购买的不动产,产权登记在出资人子女名下的,可视为对自己子女一方的赠与,应认定该不动产为夫妻一方的个人财产。”

由双方父母出资购买的不动产,产权登记在一方名下的,可以认定该不动产为按照父母的出资份额按份共有,但有证据证明赠与一方的除外。”

该规定与解释(二)相比,既能反映当事人的真实意愿,又能避免在司法实践的应用中产生同案不同

判的歧义。

《解释二》第22条规定“当事人结婚前,父母为双方购置房屋出资的,该出资应当认定为对自己子女的个人赠与,但父母明确表示赠与双方的除外。”

当事人结婚后,父母为双方购置房屋出资的,该出资应当认定为对夫妻双方的赠与,但父母明确表示赠与一方的除外。”

该解释判定父母出钱为子女买房统统认定为赠与;是赠与子女一方还是赠与双方,以付款时间而定;婚前付款的是对自己子女的赠与,婚后付款的是对双方的赠与。实践证明,这一规定存在很大问题:只要婚后父母出资买房,就是对双方的赠与,这明显将法的意志强加给父母。父母为子女买房,其目的不尽相同,有的是赠与子女,有的是把钱借给子女,有的是为了将来与子女共同居住。无论哪种目的,父母都希望子女的婚姻关

系稳定。如果子女离婚,他们都不愿意将自己的出资的房子分给子女以外的人。如果认定婚后父母出资买房就是对双方的赠与,就会使父母一辈子辛苦积攒的血汗钱因子女离婚而被别人白白拿走,这对父母是极其不公平的。而在以往的判例中,由于法官对《解释二》的理解不同,判决结果也各不相同:有的认定是对自己子女的赠与,有的认定为对双方的赠与,也有的将父母的出资作为债务,离婚时由夫妻双方偿还。《解释三》修正了《解释二》中关于父母出资买房如何认定的不合理规定,解除了父母为子女买房的后顾之忧,有利于平衡父母与子女婚姻家庭之间的利益。同时,由于是创新规定,《解释三》很谨慎,只适用于一方父母全额出资,产权登记在自己子女一方名下的。如果双方父母出资或者房产登记在子女与配偶双方名下的,均不适用该条。

然而这个非常科学而公平的条款,竟然遭到了“严重抗议”。甚至给这个条款扣上了许多罪名:导致“离婚率上升”、“抛妻率上升”;在保护“有产者”权益的同时,伤害了更多的“无产者”的利益等等。这分明是对“无产者”内涵的歪曲!说到无产者,不妨引用《国际歌》里的歌词:“从来就没有什么救世主,也不靠神仙皇帝。要创造人类的幸福,全靠我们自己!”如果一个“无产者”,通过离婚就能

夺取配偶父母的财产，这是放之四海都会被唾弃的悖论，又怎能为法律所容？

## 争议焦点二：“小三”

《解释三》第2条：“有配偶者与他人同居，为解除同居关系约定了财产性补偿，一方要求支付该补偿或支付补偿后反悔主张返还的，人民法院不予支持”。

婚外恋、有配偶者与他人同居，是婚姻的最大杀手，此类纠纷逐年上升。许多妻子怒斥“小三”破坏家庭、侵犯其财产权，而不少“小三”也状告情夫，索要“分手费”。该现象严重破坏了社会的公序良俗，影响社会稳定。

实践中，男方与“小三”分手时，有的达成“分手协议”，要求男方赔偿女方“分手费”、“精神损失费”、“青春损失费”、“赡养费”等各种名目的费用。但在过去，这种“分手费”是否受法律保护，各地法院的判决并不一致。《解释三》对此加以明确，为今后审理此类纠纷提供了统一的法律依据，也再次向第三者明示：“插足有风险，同居须谨慎”。

然而也有人为了“小三”喊冤的，甚至有资深法律界人士还声称小三也有“恶意”“善意”之分，有的也是被欺骗的受害者。言外之意，就是对善意的“小三”应当给予补偿。我想，这不应该是法律问题，而是一个常识问题。作为一个有完全行为能力的人，在选择与异性同居的时候，即使你不知道对方是否有家庭，你不知道你是第三者，但起码应该知道这种同居关系不受法律保护。当你选择了这种生活方式，你就无权要求法律来保护你。况且，实践中对是否是“善意小三”也难以举证。还有人说男人对“小三”不用“买单”，可以胡来了。我想，第三者插足现象不是都和男人有关，很大程度上与“小三”有关，“小三”为了获得金钱，主动插足的不在少数。如果掐断了她们的“经济命脉”，那么这部分人会因此退却。至于男人会更加大胆地胡来这一点倒是有可能。这也是现行婚姻法在遏制婚外情方面的缺陷和不足。

## 《解释三》的缺陷和不足

一、有偶与他人同居的无过错方求偿问题仍然未得到妥善解决

婚姻法规定，有配偶者与他人同居，受害方在离

婚时可以要求损害赔偿。但实践中，很多受害方都无法得到赔偿。因为，按照广东省高院《关于审理婚姻纠纷案件若干问题的指导意见》的规定，与他人同居必须是长期稳定同居达三个月以上的。对于这样的规定，受害方无法获得达到这一要求的证据，明知配偶与第三者同居，但是无人可以为其证明，即使与第三者生了孩子，也无法证明同居达三个月。因为生子并不一定长期同居。正因为如此，婚外情者才如此猖獗。

我认为，既然《解释三》继《解释二》之后，经历了长达7年的时间才将要出台，那么就应该更有针对性地解决婚姻家庭中的焦点问题，加大有配偶者与他人同居的惩罚力度。允许无过错方在离婚诉讼时，不但对有过错的配偶要求赔偿，也应当允许对第三者要求精神损害赔偿。同时，应当把“有配偶与他人同居”的赔偿条件改成“有配偶与他人生子”，这一方面可以降低无过错方的举证难度，另一方面可以减少非婚生子女的出生率，有利于计划生育。

## 二、应当加强对于判决不准离婚后，一方转移财产的限制和对另一方的救济

《解释三》第5条中关于“夫妻感情不合分居期间及人民法院判决不准离婚后，有隐藏、转移、变卖、挥霍夫妻共同财产或伪造夫妻共同债务”的，一方向法院起诉，法院可以受理。这一点，体现了对因上述行为受害方的救济，这是前所未有的。但是仅仅这些还不够。因为这些损害行为必须发生后才可以起诉，这只能是事后补救，而且未必都能得到补救。我认为事前预防更有效。在过去的实践中，有些当事人为了保证判决后的执行，在起诉时进行了财产保全。但是，被告一方，往往也是掌握财产的一方，出于转移目的，会采取缓兵之计，不同意离婚。而当法院判决不准离婚后，则要求将保全的房产解封，之后将登记在其名下的房产卖掉，等到半年后对方再次起诉离婚时，因财产已经转移，已经无财产可分，甚至将财产转移的一方玩起失踪，不来应诉。这种情况屡见不鲜。为此，我曾多次以书面形式向法院建议：一审判决不准离婚后，不允许将已经查封的财产解封，待半年后一方放弃离婚请求时再解封。因此，我希望这一建议能够在司法解释里加以体现。

围绕着《解释三》的种种言论突出地反映了当今社会人们的精神风貌。我们应当从法律的层面上引导人们树立正确的伦理观、道德观和美丑观，在建设物质文明的同时，树立社会的精神文明。（未完待续）



执业观察

# 家庭暴力的成因及防治对策

文 广东广和律师事务所 郭璇玲律师

笔者在近两年受理的离婚案件当中，涉及家庭暴力的比率高达90%以上（离婚不都是因为家庭暴力引起，但是涉及离婚经常会引起家庭暴力）。其中受害人包括有家庭资产高达数百亿的女企业家、大学教师、出国留学回国创业的海龟、上市公司和外资企业的高管、退休老干部、知名老医生，以及有一定职务的公务员，其中女警察作为受害人的也不鲜见。而施暴者当中，不少不仅身家丰厚，学历高、能力强，有的还是社会名流。家庭暴力不仅严重危害了妇女儿童、老人等弱势群体的身心健康，甚至引发大量的违法犯罪，极大地危害着社会安定。因此，防治家庭暴力意义重大、刻不容缓。

## 一、现行立法界定狭小

我国现行立法对“家庭暴力”定义为：“行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。”与国际标准，甚至是香港、台湾相比较，这一定义显得非常狭小：对家庭暴力的形式仅规范了身体和精神暴力，对国际社会普遍认同的性暴力并未涵盖；受害人的身份仅限于“家庭成员”，对现在或曾经是亲密伴侣（如交往、同居，包括同性恋等）的人群，并未予以保护。

笔者认为，“家庭暴力”就是指发生在亲密伴侣之间的或者家庭成员之间的，一方以殴打、捆绑、禁闭、残害、恐吓或者其他手段对另一方从身体、精神、性、经济等方面进行伤害和摧残的行为。家庭暴力是对他人人身权利的侵犯，是违背道德的违法行为，情节严重的构成犯罪。

## 二、家庭暴力的“几宗罪”

1. 侵犯了受害人的人身权利，特别是生命权、健康权、人格权。

提及家庭暴力时，通常的关注重点是妇女儿童。

事实上，男性作为受害人的家庭暴力案件并不鲜见，特别是老年男性。随着我国的“白发浪潮”的到来，很有必要对老年人的权益予以重点关注和保护。

2. 影响未成年人健康成长。在家庭暴力环境中长大的孩子，容易对家庭失去信心，导致人格不健全，心理不健康。

3. 破坏家庭稳定。家庭暴力不仅危害受害人的身心健康，而且严重破坏感情，导致婚姻家庭解体案件层出不穷。

4. 扰乱社会秩序。家庭暴力与辍学、吸烟、赌博、酗酒等不良行为及吸毒、盗抢、卖淫、嫖娼、敲诈勒索等违法犯罪行为密切相关，极大地危害社会稳定。

5. 刑事案件增加。家庭暴力引发的刑事犯罪案例大量存在，包括施暴者从普通家庭暴力演变为故意伤害、故意杀人等人身伤害案件，和受害人因不堪忍受家庭暴力而采取“以暴抗暴”的方式反抗所导致的凶杀等刑事犯罪，以及未成年人的违法犯罪。资料显示：我国五成以上的女性犯人是因不堪忍受家庭暴力而走上犯罪道路。

## 三、解剖家庭暴力的成因

### 1. 传统观念

传统的宗法观念、夫权和父权思想严重影响施暴者、受害者及司法人员的思维和行为模式，从而极大地削弱了我国现有法律力量，成为家庭暴力产生的思想根源。

“打是亲、骂是爱”、“棍棒出孝子”、“清官难断家务事”等观念，既使施暴者认为家庭暴力是家庭私事，拒绝其他人干涉，也促使外人包括司法工作人员不愿也不敢主动、积极干涉和处理，再加上受害人家丑不可外扬的心理，从而使家庭暴力越演越烈，受害人陷于孤立无助的地步。

### 2. 经济发展不平衡、价值观念冲突

随着经济发展，城市化、三峡建设等原因导致的大移民，来自全国各地的家庭成员间容易因文化、习

惯、风俗的差异而产生矛盾，从而发生家庭暴力。

特别值得一提的是，由于人生观、价值观的急剧转变，使得大量的婚姻解体，又飞速重新组合新的婚姻。而新组合的婚姻中，往往存在社会和经济地位悬殊、年龄差距大等现实问题，更容易引发家庭暴力，在此类案件中就不乏年长男性为受害人的现象。

性别歧视、地域歧视和疾病歧视，社会地位和经济发展不平衡，也是诱发家庭暴力的原因之一。很多受害人由于经济或生活无法独立，必须依赖施暴者，在社会保障制度缺乏的情况下，如果对施暴者予以惩处，首当其害反而是受害人，迫使受害人委曲求全、逆来顺受。

### 3、压力和心理疾病

根据中国疾病预防控制中心2009年初公布的数据显示，我国各类精神病人人数在1亿人以上，其中，重性精神病已超过1600万人。目前我国的心理保健事业的发展远远未能满足社会的治疗需求，加之国人讳病忌医，因工作压力、经济压力所导致的家庭暴力层出不穷。

### 4. 立法不完善，防治家庭暴力缺乏法律依据。具体表现为：

1) 立法思想重惩治轻防治，被动消极。

世界各国的经验表明，鉴于家庭暴力的特殊性，警察主动介入是防治的重要措施，但我国现行法律却将受害人提出请求作为公安机关介入的前提条件。

2) 没有专门立法，配套法规缺位，缺少具体的程序规范。

我国至今尚未出台专门的防治家庭暴力的法律，现有的相关规定分散在《宪法》、《婚姻法》、《民事诉讼法》、《治安管理处罚法》、《老年人权益保障法》、《未成年人保护法》和《妇女权益保障法》等法律法规中，条文分散并且都比较原则、抽象，缺乏

可操作性。

3) 立法保护范围过窄，保护面不足。个人隐私保护不足。

4) 惩治手段和方法单一、不科学，缺乏人性化。

5) 缺乏法律救济。如《婚姻法》第四十六条规定，受害人必须提起离婚，否则无法主张损害赔偿。甚至是在离婚诉讼过程中，受害人仍然要受到施暴者的虐待纠缠，却求助无门，没有相关有效措施予以保护。

6) 取证难，界定难。《民事诉讼法》规定，“谁主张谁举证”，而现实中存在受害人难以取证，证人不愿作证等实际困难。

7) 立法空白。一些特殊的家庭暴力如婚内强奸行为，立法当前尚是一片空白，使司法实践无所适从。

### 5. 执法不严

1) 执法态度被动应急，不主动防治。在“家务事”的传统观念束缚下，司法工作人员认同家庭暴力，除非事态严重，否则几乎不作任何处罚，甚至是受害人已经致残、入院抢救，作为施暴者的父母仍未被采取任何法律措施。这种消极被动、以劝说调解为主的处理方式，以及主管和部门领导以难以界定为由不对施暴者进行行政处罚的态度，不仅让仅有的一点法律保护形同虚设，客观上也让施暴者更为嚣张、肆无忌惮，造成家庭暴力升级与发展。

2) 缺乏优先处理机制。存在家庭暴力问题的离婚诉讼中，尽管当事人之间矛盾已经非常激烈，甚至是拳脚相加、武力相向，却并未能得到快速判决、优先处理，甚至是久调不决，使得受害人不得不继续忍受家庭暴力，甚至以放弃分割财产、抚养权、抚养费，放弃追究损害赔偿等合法权益为代价，只为求得尽快解脱，在身心疲惫、伤痕累累的情况下，还要再遭受经济上的窘迫无助。

案件处理的延误，还严重影响证人的作证，一方面证人会因案件延误而不愿作证，另一方面可能造成证人对事件的记忆模糊，影响证言的采信度。

3) 从轻判罚的惯例。家庭暴力引起的刑事案件存在从轻判罚的倾向，执法不严使司法救济更加脆弱，法律在家庭暴力面前失去了应有的威慑力，施暴者得不到应有的惩罚。

**6. 社会保障系统不健全，未建立长效机制、联动机制，责任机关不明确，各机构之间缺乏有效协调和配合，缺乏跟进监管，没有扶持优惠保护政策。**

## 四、家庭暴力的防治对策

家庭暴力问题重在防治，完善法制，使之对家庭

暴力受害人的保护法律化、制度化是关键。建立完整的防治网络体系，指引细致、分工明确、救济措施多样、惩治力度到位，联防联控，才能有效预防家庭暴力的发生和降低家庭暴力带来的后续危害。

### 1. 加强宣传，提高法律、道德意识。

1) 强化法律、道德宣传，全民防治。家庭暴力滋生犯罪，危害社会，绝非纯属他人的家务事。通过道德建设及法制教育，从思想根源上减少家庭暴力行为，同时增强社会防治力量。

2) 积极干预，主动防治。公安、民政、司法行政等部门以及妇联、城乡基层群众自治性组织、社会团体等，应当在各自的职责范围内积极防治，掌握家庭暴力情况，及时跟进，主动介入、及时采取措施，为受害人提供帮助。

3) 发挥传媒和舆论监督的作用，对家庭暴力行为及时加以曝光和谴责，加强抵制家庭暴力诉讼的宣传力度，督促有关部门履行职责，妥善处理暴力事件。

### 2. 完善立法

1) 健全防治家庭暴力法律机制

实行专门立法，完善、健全防治家暴法律法规，提高法律规范的可操作性，使得防治家庭暴力有法可依。包括通过立法规定公检法司等部门在防治家庭暴力中的职责和程序、管辖地域范围、制止家庭暴力的前提条件、具体方式及注意事项等，制定细致详细的执行指引。

2) 增加法律救济措施

A. 借鉴台湾的保护令和香港的强制令做法，保护被害人的安全：禁止施暴者进入或留在受害人居所或指定范围；禁止施暴者查阅被害人及受其监护的未成年人之户籍、居住、学籍等信息；禁止施暴者与受害人不必要的联系和接触；实行必要的隔离，询问调查或开庭时安排施暴者与受害人不同进出通道，等等。

B. 优先处理原则。对存在家庭暴力的离婚案件实行优先立案、优先审理、优先执行，快速处理。

C. 免交、缓交费用，减轻受害人经济负担。

D. 允许婚内诉讼，在不以离婚为前提下，受理受害人提起的损害赔偿诉讼，确认部分财产为个人财产。

E. 保护隐私，所有相关文件必须采取必要的保密措施，非法定事由和法定程序不得查阅。

F. 协助取证，公检法司、妇联及社会团体等各部门在受害人申请下，必须协助取证，保留档案，并依法出庭作证。

G. 保护证人，提供便利和辅助设施，允许证人多种作证方式。证人多对施暴者心存恐惧，特别是未成

年人作为证人时，应采取必要的保护措施，如设置屏障、视像作证等，鼓励证人作证。

4) 增加惩处方式，人性化、科学化

A. 签保证书。借鉴香港的“签保守行为”做法，公检法在处理家庭暴力事件中，可要求施暴者签订书面保证书，如有违背可作为提起诉讼以及加重惩罚的依据。

B. 社会服务令，借鉴欧美各国和香港的“社区服务令”做法，责令施暴者为社会提供无偿劳动，通过公益服务重塑世界观，改变恶习。

C. 强制治疗，对严重暴力行为者进行强制治疗。

D. 不良信用记录，将家庭暴力记录纳入信用体系。

### 3. 加强执法力度

A. 主动调查，辖区派出所、社区居委会和妇联等部门，对辖区内家庭暴力情况主动调查，并予以记录。

B. 及时通报，发生家庭暴力案件后，各部门间有义务互相通报，发现施暴者有新的违法行为及时向相关部门报告。

C. 立即处理和安全优先保护原则，对受害人及其他家庭成员尽可能提供积极救助与保护，包括陪伴受害人返回住处收拾衣物、取回证件和财物等。

D. 主动告知受害人享有的权利和寻求帮助的途径，提供协助重新办证、转介心理咨询、提供庇护等服务。

我国在健全和完善立法的同时，应借鉴欧美、香港和台湾的先进做法，严格执法、有效执法，使权益受到侵害的受害人得到及时的救济。

### 4. 完善社会保障体系

1) 建立长效、联动机制，加强各部门和组织相互协作配合，形成有医疗、鉴定、律师、妇联、公安及心理康复机构组成的“家庭防治暴力网”，从根本上控制、消除家庭暴力，推动全社会防治家庭暴力的行动。

2) 提供扶助、优惠政策，帮助受害人独立。借鉴台湾“家庭暴力被害人创业贷款补助”的作法，为家庭暴力的受害人提供就业、创业、居住、教育、医疗等方面的优惠和扶助，帮助受害人独立，彻底摆脱施暴者的控制和支配。

3) 定期举办防治家庭暴力各组织之间的业务协调和研究会议，完善协作配合。

家庭暴力并不是我国的特有现象，要加强防治家庭暴力的国际交流合作，借鉴各国和地区的先进做法，推广成功经验，以共同推进人权事业的发展。





业务指引

# 为加班费算一本明帐

文 广东中全律师事务所 肖江华律师

根据《国务院关于职工工作时间的规定》，我国现行的标准工作时间为“职工每日工作8小时、每周工作40小时”。用人单位不得违反规定延长劳动者的工作时间，否则应支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬，我们统称为加班费。在劳动争议中，用人单位和劳动者经常对加班费的计算存在疑惑。

## 一、不同工时制度下加班时间如何计算

1.在实施标准工作时的用人单位，安排劳动者工作日加点、休息日和法定节假日加班均应计算加班时间。休息日工作应优先安排补休，补休时间等同于加班时间。法定节假日加班不能以安排补休代替支付加班费。

2.在实行计件工作的用人单位，工作时间比标准工作时间具有较大的灵活性。用人单位必须对劳动者在一个标准工作日或工作周的工作时间内能够完成的计件数量为标准，确定劳动者日或周的劳动定额，超过这个标准就等于延长了职工的工作时间。所以，实行计件工资的劳动者在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应计发加班费。劳动定额和计价标准原则上应以劳动部门或主管部门批准为准。但在实践中，用人单位与劳动者约定的工作定额或者用人单位通过规章制度规定的工作定额法院也认可。

3.对于实行其他工时制度的用人单位的加班工资计算办法一般需要经劳动行政部门批准，现行法律制度框架下的其他工时制度主要包含不定时工作制度和综合计算工时工作制两种。根据《深圳市实行不定时工作制度和综合计算工时工作制审批管理工作试行办法》规定，实行不定时工作制的用人单位安排劳动者在法定节假日工作的，实行综合计算工时工作制的用人单位安排劳动者在综合计算周期内的总实际工作时间超过总法定标准工作时间的和在法定节假日工作的，均应确定为加班时间。

4.另外，根据《中华人民共和国劳动法》规定，除特殊情形外用人单位安排劳动者加班时间每日不得超过3小时，每月不得超过36小时。不超过36小时应理解为

每月工作日的加点、休息日和法定节假日加班的总时数不超过36小时。

## 二、加班事实和加班时间如何举证

由于用人单位用工不规范、劳动考勤记录不完整，常常导致对劳动者的加班事实和加班时间产生争议。

在劳动合同法实施后相当长的阶段，深圳法院在审理劳动者主张加班工资案件时多采取举证责任倒置规则，要求用人单位举证证明劳动者未加班或者举证证明劳动者具体的加班时间，否则将在合理范围内采信劳动者的加班主张。这主要基于用人单位有义务规范企业管理制度，而且加班证据均由用人单位掌握。这个阶段，用人单位一般需提交经劳动者确认的考勤记录，或者虽未经劳动者签名但有工资表等其他证据佐证的考勤记录，才能被法院作为认定劳动者加班事实和加班时间的证据。

由于用人单位的实际用工管理存在诸多漏洞，举证责任倒置无疑加重了用人单位负担，而且客观上鼓励劳动者不顾客观情况随意主张加班费。最近最高人民法院认为，将加班费列入举证责任倒置的范围“既缺乏法律依据，也会诱使劳动者不顾客观实际随意主张加班费”，于是改为“减轻劳动者的举证责任”即“劳动者主张加班费的，应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据，用人单位不提供的，由用人单位承担不利后果。（最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三））”一般而言，能够证明加班事实的证据包括考勤表、交接班记录、加班通知、工资条、证人证言等。而用人单位能提供的证据包括经劳动者确认的考勤记录、工资支付表等。所以，对于用人单位而言，完善考勤制度并将考勤记录保存两年将至关重要。

## 三、加班费的计算基数怎么定

加班费的计算基数应该为正常工作时间工资，

包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、特殊情况下支付的工资等项目。如果用人单位和劳动者约定奖金、津贴、补贴等项目不属于正常工作时间工资的，从其约定，可以不作为基数予以计算。但无论如何，正常工作时间工资不能低于当地最低工资标准。

计发加班费的基数标准一般由用人单位和劳动者在书面劳动合同中予以约定。如果依据书面劳动合同无法确认的，则应根据经劳动者签名的工资表中计发加班费的基数标准予以确定。如果均无法确定，则以实发工资（前十二个月的平均工资）作为加班费的计发基数标准。所以，在书面劳动合同中约定加班费的计算基数可以减少争议，对用人单位较为有利。

对于双方约定实行计件工资制的情况，合同约定或有证据证明正常时间工作定额的，超过部分应支付加班费，基数根据定额计算。如果根据现有证据无法查明正常工作时间工作定额的，根据劳动者的工资、工作时间和法定加班倍数折算出的时薪不低于最低工资标准，则可认定用人单位支付的工资中已包含了加班工资，否则认定用人单位未支付加班工资，应另行计算加班费

在深圳还有几种情况普遍存在：1）用人单位与劳动者签订书面劳动合同时约定“工资已包含加班工资”；2）用人单位与劳动者签订书面劳动合同时约定实行“月薪包干”；3）虽未书面约定实际支付的工资是否包含加班工资，但用人单位有证据证明已支付的工资包含正常工作时间工资和加班工资的。对于上述几种请款，法院认为只要根据“时薪=约定工资÷（21.75天×8小时+约定包含在工资中的平时加班时间小时数×150%+约定包含在工资中的休息日加班时间小时数×200%+约定包含在工资中的法定节假日加班时间小时数×300%）”计算出来的时薪不低于本地法定最低工资标准的，则可视为工资中已经包含加班费。如果低于本地法定最低工资标准，则该约定无效，应以本地法定最低工资标准作为基数计算加班费。

按照法律规定，工作日加班费不低于工资的150%，不安排补休的休息日加班费不低于工资的200%，法定节假日加班费不低于工资的300%。但实行不定时工作制度的劳动者不执行上述规定。（参见《工资支付暂行规定》）

## 四、用人单位违法加班和不支付加班费应承担法律责任

1.用人单位违法安排劳动者加班应承担行政责任

《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》规定得更为具体：“用人单位未与工会和劳动者协商强

迫劳动者延长工作时间的，应给予警告，责令改正，并可按每名劳动者每延长工作时间一小时罚款一百元以下的标准处罚。”；“用人单位每日延长劳动者工作时间超过三小时或每月延长工作时间超过三十六小时的，应给予警告，责令改正，并可按每名劳动者每超过工作时间一小时罚款一百元以下的标准处罚。”

虽然实践中要求用人单位承担行政责任的案例并不多见，但仍应引起用人单位足够重视，在安排劳动者加班前应履行与工会和劳动者协商（实践中有用人单位要求劳动者提交加班申请）的程序。

2.用人单位安排劳动者加班却不支付加班费应承担的责任

劳动者可以因此单方解除劳动合同，但司法实践中一般要求劳动者采用书面通知的形式行使该权利。如果劳动者开始以其他理由辞职（用人单位举证），又以用人单位未支付加班费为由主张解除劳动合同要求赔偿的，法院一般不会支持。

劳动者因此可以主张加班费和经济补偿。劳动者可以向劳动行政部门投诉，由劳动行政部门责令用人单位限期支付，也可以直接申请劳动仲裁要求用人单位支付。

如果用人单位逾期不支付加班费和经济补偿金的，劳动行政部门还可责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分一百以下的标准向劳动者加付赔偿金。用人单位仍不支付的情况下，劳动者可以通过劳动仲裁和诉讼的途径要求用人单位支付。根据最新的司法解释精神，“加付赔偿金如果想要获得法院的支持，必须有一个前提，即劳动者必须就用人单位拖欠其劳动报酬、加班费或者经济补偿的违法行为先向劳动行政部门投诉，劳动行政部门在责令用人单位限期支付后，用人单位仍未支付，此种情况下才存在加付赔偿金，如果未经过这一前提程序，劳动者直接主张加付赔偿金，人民法院是不予支持的。”（参见最高人民法院民一庭庭长杜万华就《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》答记者）





实战经验

# 中国企业境外并购重点

文 北京市竞天公诚(深圳)律师事务所 周璇律师 方啸中律师

## 一、引言

2009年2月5日,澳大利亚时间上午十一时,随着中金岭南收购澳大利亚PEM公司50.1%的股权的方案获得PEM股东会及澳洲外资投资审核局通过,宣告深圳市中金岭南有色金属股份有限公司(以下简称“公司”)收购PERILYA LIMITED(以下简称“PEM公司”)获得圆满成功。根据议案,中金岭南将通过其在中国香港设立的全资子公司,以每股0.23澳元的价格,认购PEM公司定向配售的约1.98亿股可流通普通股,从而持有PEM公司50.1%的股权。中金岭南至此成为中国有色金属行业首家绝对控股收购发达国家资源的企业。

在中国国内企业竞相高调并购海外企业最终纷纷碰壁的时候,中金岭南却在短短的三个月间低调并快速地完成了对澳洲第二大铅锌矿企的收购。中金岭南此次对PEM公司的成功收购受到业界的普遍认可,已经被列入加拿大毅伟(Ivey)商学院的教学案例库,该案例已经率先在中山大学岭南学院MBA课程《公司并购》(Merger and Acquisition)中使用。北京竞天公诚律师事务所作为中金岭南的中国法律顾问参与了整个收购,笔者作为北京竞天公诚律师事务所项目团队的负责人及主办律师,全程参与了本项目的操作。

## 二、关于本次收购

### 1、收购双方简介

#### 1.1 中金岭南

中金岭南作为中国A股老牌上市企业,是一家以铅锌金属生产为主业,集有色金属采、选、冶、加工、科研、建材、房地产开发、贸易、仓储、金融为一体的较大型国有控股跨地区、多行业综合经营上市公司,注册资金73128万元。公司总部设在广东省深圳市,主要生产基地在广东省韶关市。

#### 1.2 PEM

PEM公司是澳大利亚上市公司,主要在澳大利亚从事基本金属矿的勘探与开采业务,目前拥有铅锌资源总量金属320万吨,并拥有多个探矿权,生产能力为年产铅锌金属量15万吨以上,实际生产能力可达到每年28万吨。

### 2、收购背景

2.1 2008年的金融危机直接导致金属市场“触底”

2007年美国爆发次贷危机,2008年金融危机全面爆发,并逐渐从美国本土扩散至全球,包括欧洲大陆、亚太地区、南美地区甚至大洋洲在内的主要经济体均受到不同程度的影响,而金融危机对于商品期货市场的影响是前所未有的。全球市场恐慌情绪弥漫,作为金融市场组成的一部分,金属市场受到的冲击自然不可避免,系统性风险对投资者信心造成严重打击,直接导致了金属价格的下跌。同时,金融危机波及实体经济,全球工业品需求下降。所以在金融风暴的影响之下,金属期货价格“跳水式”下跌。

#### 2.2 PEM经营状况日益滑落,

由于金融危机的影响,国际铅锌价格持续低迷,铅锌矿价格大幅下降,尤其是高品位的优质铅锌矿价格下降幅度较大,PEM的经营状况日益滑落,到2008年9月金融危机全面爆发,PEM的市值和净资产都已经下跌9成以上,PEM出现严重资金困难,为了补充流动资金以应对铅锌市场低迷的现状,PEM公司决定进行定向增发。

#### 2.3 CBH集团对PEM展开敌意收购

中金岭南此次收购PEM遭遇澳洲本土上市矿业企业CBH集团的阻击。CBH集团企图借此次金融危机合并自身与PEM的高成本的业务以削减成本。一方面CBH集团通过换股形式对PEM展开敌意收购,另一方面CBH集团律师不断对澳洲政府施压,其对澳洲的证

券委员会、交易所、国家并购审判委员会、专家委员会申诉,针对中金岭南的收购程序提出异议,有的申诉中金岭南披露的信息影响了它的收购,有的则要求PEM公司推迟召开股东大会。

### 3、收购安排

在前述背景下,PEM为解决自身的财务危机,同时反击CBH的敌意收购,在中金岭南的积极主动联系后,PEM与中金岭南拉开本次收购的序幕。

#### (1) 签订备忘录

中金岭南在充分调查后,拟定了初步的并购方案,即:PEM向中金岭南定向增发,中金岭南通过海外子公司以不超过3000万美元的价格认购PEM50%以上的股份。就此,PEM与中金岭南签署本次收购的备忘录;

#### (2) 尽职调查

中金岭南组建尽职调查团队,包括技术尽职调查团队、财务尽职调查团队和法律尽职调查团队三支专业的队伍,其中技术尽职调查团队由中金岭南自身的专业技术人员组成,财务调查团队由中金岭南自身的财务团队以及麦格理集团组成,法律调查团队由澳大利亚BLAKE DAWSON律师事务所及北京市竞天公诚律师事务所组成;三个尽职调查团队从各自的角度在最短的时间内完成PEM的调查,并就收购PEM存在的问题形成了全面的谈判草案。

#### (3) 谈判

中金岭南在此前充分尽职调查的基础后,发现金融危机对澳洲上市公司的影响重大,PEM的现金流已经枯竭,矿山也完全停工,PEM急需短时间内注入大笔现金以恢复生产。中金岭南在谈判过程中充分利用这一点争取更低的收购价格,同时,根据《境外投资项目核准暂行管理办法》的规定,在境外投资勘探开发原油、矿山等资源的项目中方投资额3000万美元及以上的,由国家发展改革委核准;考虑到PEM希望快速完成本次收购获得现金注入,中金岭南以收购价格若超过3000万美元将需国家发改委审批,收购时间将会延长为筹码,将收购价格固定在3000万美元以下。

考虑到金融危机的背景之下,工会对收购更为敏感,因为收购极有可能带来一次下岗潮,若不妥善安排工人的补偿问题,此次收购将会受到当地工会以及民生方面的压力。从谈判一开始,中金岭南就非常注重与PEM的工会组织的谈判,妥善地解决了工人的补偿问题。此外,中金岭南在谈判时做出环保方面的承诺,解决PEM对收购方未来经营策略的忧虑。

#### (4) PEM股东大会

PEM召开股东大会,中金岭南收购议案获得通

过,同时启动申请FIRB(澳洲外资投资审核局,负责审批澳洲对外国公司收购本国企业)的批准程序并最终获得批准。这个阶段较好地发挥了PEM原董事会主席Evert Van den Brand的积极作用,他本人与各股东及FIRB的关系很良好,积极游说推动了收购的成功。

#### (5) 签订收购合约

中金岭南与PEM签订收购合约,双方就公司人员的任免、商业机会等方面进行了约定:

##### A、人员的留任

收购合约约定中金岭南拥有半数董事人选的提名权,同时PEM须保证任命中金岭南提名的人选。考虑到经营团队稳定以及客户群的稳定,中金岭南留任了PEM绝大部分董事会成员及管理层人员,仅派出一名副总前往PEM主管财务。

##### B、商业机会

收购协议保留了中金岭南优先购买PEM开采出来的锌精矿、锌和硅酸盐矿石的权利,使中金岭南双向获利。

#### (6) 设立香港SPV认购PEM配售股

中金岭南通过在香港设立SPVA公司,以0.23澳元/股的价格认购PEM定向配售197,672,000股普通股,配售认购完成后中金岭南持有PEM50.1%股份。

## 三、收购后的整合

完成对PEM的收购之后,中金岭南采取了如下策略对PEM进行了整合:

(1) 尊重原有经营团队的方针政策,尽力淡化PEM中资控股的身份背景;

(2) 原有团队尽量保持不变,新增人员以在当地招聘为主,不从中国派遣;

(3) 与PEM经营团队签署协议,使其承担年度生产经营指标的任务;

(4) 拟以PEM为主体,继续在合适时机收购澳洲的其他矿业公司。

## 四、本案成功之处

纵观整个收购过程,本案区别于中国其他企业境外收购的成功之处在于:

(1) 全球视野,利用优秀的中介团队在最短时间实现最快成效

对PEM的收购仅耗时一个月零二十多天时间。金融危机给世界经济带来了巨大冲击,同时也带来了巨大的潜在商业机会。PEM是全球前20大锌矿和前10大铅矿生产商,拥有百年历史的Brokenhill铅锌矿,在2006—2007年铅锌大牛市期间,PEM的市值翻了近5

倍，从最低不到2亿澳元上升到10亿澳元以上，PEM的每股净资产从1元上升到2007年中期最高的7元以上。中金岭南仅用3000万美元就“撬动”如此庞大的财富靠的就是时间和效率。中金岭南发起收购时正值PEM价值被低估，同时PEM急需现金解决生产的当务之急，而金融危机导致全球金融市场的疲软亦间接切断PEM直接融资渠道。市场瞬息万变，中金岭南抓住了此次绝好的抄底机会，快速地完成对PEM的收购，否则待全球市场回暖，PEM获得“喘息”之时，中金岭南的收购则可能另当别论了。

期间中铝也在收购力拓，但以失败告终，其中的缘由除了外界评论的政治因素，诸如“此举是对中国企业在全球收购活动的一次重大打击。中铝自此失利，实际上是遭到力拓的股东、澳洲政府甚至力拓的竞争对手必和必拓的联手阻击的结果”之外，国际原材料价格的回升和股市回暖也给予力拓等待的底气。

中金岭南之所以能如此准确把握收购要点并快速完成的收购PEM，充分说明了全球性视野和全球性战略布局的重要性。如果中金岭南仅仅将自身企业的定位局限在中国，就绝不可能利用这次金融危机完成“以小指之力撬动巨人”的成就。同时，收购的成功与中金岭南从一开始就聘请了最优秀的中介团队不无关系。麦格理、北京市竞天公诚律师事务所、澳大利亚BLAKE DAWSON律师事务所组成专业的中介团队，在收购过程中精诚合作，保证了申报文件的质量和速度。

#### (2) 链条对链条，创造最低收购价格

中金岭南这次收购成功运作，就是再造一个中金岭南，中金岭南现有铅锌年产量20万吨，有全国最大的铅锌矿，而收购的PEM目前的铅锌年产量为15万吨以上，但它的实际生产能力已经能够达到每年28万吨。

PEM公司拥有的主要矿山包括：新南威尔士布罗肯山地区的铅锌银矿，储量为1002.3万吨，南澳大利亚弗林德斯的高品位硅酸锌氧化矿，探明的矿产资源为97.2万吨以及昆士兰的铜钴矿，资源量为1,550万吨。

从储量来看，收购PEM解决了中金岭南往后三十年以上的资源问题。而中金岭南前述利益，付出的代价却仅为3000万美元。正如前文所述，中金岭南利用了金融危机对海外上市公司的影响，趁其极端短缺现金流之际，压低价格，同时，也抓住法律规定既压低了收购价格，又节省了收购时间。

#### (3) 坚持使用“现金收购”

中金岭南打从一开始就坚持“现金收购”。而竞争对手CBH提出的报价是4.2股CBH股票换1股PEM股票。最终PEM选择了中金岭南的收购方案，原因在于：

A. 当时PEM已经资金流断裂，直接的现金注入能够迅速的改善PEM的现状；

B. 时值金融危机，全球金融市场疲软，CBH的股票具有不可预测性，而且存在潜在的无法套现的可能，换股并不能从根本上解决PEM现金流的问题。

#### (4) 充分发挥工会的作用

西方国家的工会组织从产生之日起就有非常复杂

**中金岭南在收购PEM时姿态是让PEM以及澳洲政府认可此次收购对双方的双赢效益，同时中金岭南最大限度地保留了PEM的原有的董事会成员及经营班子，仅派出一位副总管财务，使其政策、客户都得以延续，而新招收的人员也以当地人为主，避免企业文化融合方面遇到较大阻力**

的背景，已深深嵌在社会、政治、经济之中。工会组织在其中代表“工人阶级”利益集团同其他利益集团一起在与政府的博弈中角力。海外舆论一方面向政府施压，另一方面会利用工会组织的博弈能力，把文化隔膜、对外来者的排斥心理和海外对中国的敌视潜意识充分地释放出来。

同时，外国企业的员工及当地民众由于对中国企业不了解，而形成不信任，担心自己的工作岗位、福利等问题，从而驱使当地工会等组织出面干预交易。

与其他多数中国企业海外并购漠视当地工会不同，中金岭南在启动收购PEM时就意识到背后的职工利益团体不容忽视，能否解决好劳动问题是此次收购能否顺利进行的前提。中金岭南从PEM的工会入手，充分表述对PEM职工问题的关注，并妥善安排PEM职工的补偿，化解工会方面的阻力，顺利推进收购进程。

#### (5) 保留PEM的原班人马，弱化中资背景

波士顿咨询集团兼并购业务主管亚历山大·罗斯曾说，中国买主往往急于要将新兼并的海外企业变成一家中国企业，让企业领导层的一个小圈子决定一切，而习惯于沟通渠道畅通、透明管理的西方经理们对此多有微词。

中国五千年的历史，是一个成王败寇，不断改朝换代的过程。在中国人的骨子里对胜利和失败的界限划分的十分明朗。所以，中国企业家身上往往都有这个特点，兼并企业后紧接着便是“改朝换代”。而此时大家往往会忽略，“改朝换代”并不是简简单单地换掉管理班子。

中国企业海外兼并屡屡受挫的部分原因就在于习惯于打着“红色势力”的旗帜，进行“中国式”收购。这正是为什么国外企业较为排斥中国企业的收购。被中国企业收购后的企业最终都会被烙上“中国企业”标志。而这是对于外国政府和外国民族情绪赤裸裸的挑战，受到的阻力亦是可想而知的。

此外，中国企业海外并购往往会败在企业文化的整合，像闹得沸沸扬扬的韩国双龙汽车罢工就是一个典型的例子。此外，中外在企业管理方式上也有差

别，如中国企业讲究灵活性，此路不通就另寻他途，但西方企业讲究老规矩，往往是“一根筋”。双方在管理方面容易发生冲撞。

中金岭南收购PEM最成功之处在于中金岭南并不是大张旗鼓地打着“中国式收购”的旗号，高调地入主PEM。恰恰相反，中金岭南在收购PEM时姿态是让PEM以及澳洲政府认可此次收购对双方的双赢效益，同时中金岭南最大限度地保留了PEM的原有的董事会成员及经营班子，仅派出一位副总管财务，使其政策、客户都得以延续，而新招收的人员也以当地人为主，避免企业文化融合方面遇到较大阻力。收购企业并不需要吸引眼球，更重要的是实用性。这也印证了陕西秦川机床工具集团有限公司董事长兼党委书记龙兴元的一句话“跨国并购要成功，我认为就三句话：买得起，用得上，管得住。”

#### (6) 后续海外收购以PEM为主体

中金岭南收购PEM后，后续对在澳洲的其他上市公司的收购皆以PEM为主体展开。正如前文所述原因，较之中国企业的收购，无论海外企业或者海外政府更倾向于接受非中国企业的收购，中金岭南以退为进，淡化了中资色彩，使后续的收购谈判更加顺利。

## 五、结束语

PEM公布2009全年业绩快报，其中2009年下半年税后净利润2850万澳元，较上半年210万澳元大幅增长1250%。2009全年合计税后净利润3060万澳元，按52%控股权益，及上半年4.88/下半年5.95汇率折算，预计对中金岭南2009年业绩贡献每股0.09元。通过中金岭南和PEM的共同努力，PEM已经实现彻底转亏为盈，而中金岭南也是国内少数几家在经历本轮金融危机后，基本面发生脱胎换骨的有色金属公司之一。中金岭南这次收购PEM是成功的，对于PEM和中金岭南自身都达到一个双赢的结果。

纵观中国企业海外收购之路，成功案例并不多。说明中国企业的全球性视野及战略整合能力尚有巨大欠缺。中国企业“走出去”的道路仍“漫漫而修远兮”，中国企业们仍需“上下而求索”。





案例评析

## 生死一线间 工伤规定如何适用

文 广东华商律师事务所 谭卫山律师  
斯比泰(深圳)有限公司 周玉清

### 案情摘要

陈某于2008年10月13日入职某公司。2009年5月2日, 陈某在工作期间感觉身体不适, 于上午10点、下午5点请假外出看医生。吃完晚饭后, 陈某回到公司加班, 晚上10点, 陈某下班回家。次日凌晨1时, 陈某在宿舍脸色苍白、浑身无力、身上大量出汗被送往医院抢救, 凌晨5时, 医院宣布陈某抢救无效死亡。

### 争议焦点

本案公司方认为陈某虽然于5月3日突发疾病经抢救无效死亡, 但其突发疾病不在工作时间和工作岗位, 不能视为工伤。陈某虽然于5月2日身体不适, 但身体不适不属于突发疾病, 也不能视为工伤。社保局认为陈某5月3日的突发疾病是其5月2日身体不适病情的加重, 其突发疾病是在工作时间和工作岗位, 根据国务院颁布的《工伤保险条例》第十五条“职工有下列情形之一的, 视同工伤: (一) 在工作时间和工作岗位, 突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的”的规定, 作出了视为工伤的工伤认定。

### 法院判决

此案中公司没有为陈某办理工伤保险, 社保局作出视为工伤的工伤认定后, 公司先后提起了行政复议、起诉、上诉等法律程序, 但法院最终判决维持社保局的工伤认定。

### 律师分析

上述争议焦点其实可以具体分为两个问题: 第一, 陈某5月3日突发疾病是否为其5月2日身体不适病情的加重, 该部分事实由谁来证明。第二, 陈某5月2

日的身体不适是否为《工伤保险条例》规定的“突发疾病”, 如何定义“突发疾病”。

本案社保局作了相应调查, 陈某5月2日外出看病没有就诊记录, 因为那家诊所没有营业执照。根据陈某多位同事的陈述, 陈某5月2日上班时就脸色苍白、大量出汗, 其症状与5月3日凌晨的症状差不多。

公司方认为, 根据《中华人民共和国行政诉讼法》第三十二条的规定, 被告对作出的具体行政行为负有举证责任, 既然社保局认定陈某死亡视为工伤, 就应该证明陈某5月3日突发疾病是其5月2日身体不适病情加重的结果, 社保局并没有提供陈某5月2日的就诊记录, 无法证明陈某5月3日的病情与其5月2日病情之间的联系。

社保局认为, 根据陈某多位同事的陈述, 陈某5月2日的症状与5月3日的症状差不多, 其发病是一个连续的、发展的过程, 完全可以证明陈某5月3日的病情是其5月2日病情的加重。

其实, 行政机关对其具体行政行为承担举证责任是行政诉讼领域的常识, 因此, 本案应由社保局承担举证责任, 问题的关键在于社保局的证据能否证明陈某前后病情存在联系。本案虽没有陈某5月2日的就诊记录, 但是根据陈某多位同事的陈述, 陈某5月2日与5月3日的症状存在一致性, 且5月2日身体不适与5月3日的突发疾病相隔不到12个小时, 从日常生活经验来看, 完全可以说明陈某5月3日的病情是其5月2日病情的加重结果, 根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第六十八条“日常生活经验法则推定的事实”“可以直接认定”的规定, 可以证明陈某5月3日的病情是其5月2日病情的延续和加重。当然, 如果公司提供反证, 足以证明陈某5月3日的病情与其5月

2日的病情无关(例如, 陈某下班后感染H1N1医治无效死亡), 则可以推翻上述日常经验法则, 但本案公司没有提供任何对抗证据。

关于第二个问题, 公司方认为身体不适最多只能视为疾病, 但是不属于突发疾病。从《工伤保险条例》本身的措辞来说, “突发疾病死亡”、“突发疾病在48小时内经抢救无效死亡”无不表明突发疾病中“突发性、剧烈性和严重性”, 陈某5月2日虽有身体不适, 但是并无大碍, 不能适用《工伤保险条例》第十五条第一款第(一)项规定的“突发疾病”。

社保局认为《工伤保险条例》并没有对疾病的种类和程度作出特别的规定, 《劳动和社会保障部关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》(劳社部函[2004]256号)第三条中对“突发疾病”也作了解释, 认为“这里的‘突发疾病’包括各种疾病。‘48’小时的起算时间, 以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间”, 据此可以断定身体不适也属于突发疾病。

**本律师认为, 《工伤保险条例》第十五条第一款第一项规定的“突发疾病”应如何理解, 应结合“突发疾病”的文义解释和“视为工伤”的立法精神而论。**

从文义上来看, “突发疾病”如何解释关键在于结合第十五条的规定而作出整体性的解释。《工伤保险条例》第十五条第一款第一项规定为“职工有下列情形之一的, 视同工伤: (一) 在工作时间和工作岗位, 突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的”。“突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡”中的“或者”二字, 表明“突发疾病死亡”与“突发疾病在48小时之内经抢救无效死亡”系并列关系, 也即互不包含的关系。而“突发疾病死亡”与“突发疾病在48小时之内经抢救无效死亡”要形成并列关系, 重要的分界点就在于“死亡之前是否经抢救”, 而不在于“48小时之内还是之外”, 因为“突发疾病在48小时之外经抢救无效死亡”的不能视同工伤, 不能与上述视同工伤的两种情形处于并列关系。既然分界点在于“死亡的后否是否经抢救”, 也即表明“突发疾病死亡”的完整意思应该为“突发疾病未经(来不及)抢救死亡”, 将“突发疾病未经(来不及)抢救死亡”替代“突发疾病死亡”重新填入上述条款, 不难发现处于并列关系的“突发疾病来不及抢救死亡”与“突发疾病在48小时之内经抢救无效死亡”中, “突发疾病”均与“抢救”(而非“医治”)存在着内在的联系。《工伤保险条例》在上述条款中之所以采用“抢救”二字而不采用“医治”二字, 不仅是因为汉语的搭配习惯(“疾病”对

应的为“医治”, 而只有“突发疾病”才能对应“抢救”), 更是因为采取一般“医治”手段就可以应付的“疾病”与需要“抢救”才能应付的“突发疾病”在疾病严重程度存在着天壤之别, 可以这样说, “突发疾病”是指需要立即抢救否则会导致短时间内死亡的疾病。

从“视为工伤”的立法精神来看, 一般的工伤认定须遵从“三工原则”, 也即“工作时间, 工作岗位, 因工作原因伤亡”, 但是在遵从一般原则的情况下, 为了照顾劳动者的权益, 特别设立了“视为工伤”的制度。《工伤保险条例》第十五条第一款第一项规定就是这样的“视为工伤”制度, 它在要求满足“工作时间”、“工作岗位”的条件下, 并没有要求“因工作原因”伤亡, 而只要“突发疾病”死亡就可以了, 但是却对“突发疾病”死亡作出了严格的限制, 这就是法律设立“视为工伤”制度的既特殊保护又严格限制的立法精神, 其严格限制体现在以下几方面: 首先, 对虽在工作时间、工作岗位上发病但只是导致丧失劳动能力的情形, 《工伤保险条例》已经对《企业职工工伤保险试行办法》的相关规定作了修改, 即不再认定为工伤或者视为工伤。其次, 对在工作时间、工作岗位上突发疾病死亡的情形, 也是作了严格区分, 将超过四十八小时抢救无效死亡的情形排除在“视为工伤”之外。最后, 对在工作时间、工作岗位上发病死亡情形中的病情程度也作了严格限制, 即只有在工作时间、工作岗位上“突发疾病”死亡的才能视为工伤, 对于非“突发疾病”, 即使最终可能引发突发疾病并导致死亡, 但只要“突发疾病”不是在工作时间和工作岗位, 其最终死亡也不能视为工伤。《工伤保险条例》之所以作出如此严格的限制, 主要也在于平衡用人单位与劳动者之间的利益。“视为工伤”毕竟不符合“三工原则”, 过分要求用人单位承担不是因为“工作原因”而致劳动者的损失, 则只会挫伤用人单位生产的积极性。实践中, 《工伤保险条例》第十五条第一款第一项主要是对在工作时间、工作岗位猝死的劳动者的特殊照顾。猝死即急骤死亡, 虽不是因工作原因发病而导致死亡, 但是因其病情的突发性和后果的严重性, 为了安抚死者家属, 特将在工作时间和工作岗位上的猝死视为工伤。

综上分析, 陈某5月2日的身体不适虽在工作时间和工作岗位, 但不能视为“突发疾病”; 陈某5月3日的“突发疾病”虽然在四十八小时内经抢救无效死亡, 但是不在工作时间和工作岗位, 此案认定“视为工伤”有欠妥当。



拍案切磋

# 专利使用权是否可以单独用于出资

文 金卡（深圳）律师事务所 张兴彬律师

专利权可以用于出资是没有疑问的，那么专利权的实施许可权即使用权可以独立于专利权单独用于出资吗？如果可以，那么专利使用权出资人转让专利权时，其在出资公司的股东资格是否也随之转移呢？如果不可以那《合同法》第三百四十二条规定的技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同又怎么理解呢？笔者最近正好接触到这样一个案件，对个中的一些法律关系作一个简要的分析，以供探讨。

## 案情简介

2000年7月22日，哈尔滨某公司（以下简称“甲公司”）与乙公司及深圳某投资发展有限公司（以下简称“丙公司”）签订了《协议书》，约定三方合资成立深圳某科技有限公司（以下简称“深圳合资公司”），甲公司以生产管道的专利技术（一项发明专利和三项实用新型专利）在广东、广西、海南、湖南、江西、福建六省（以下简称“六省”）及香港、澳门和台湾的独占实施许可权作价14,276,000元出资，占注册资本的20%。合资公司于2000年11月15日成立。

2001年12月4日，甲公司又与江西某实业股份有限公司（以下简称“江西公司”）签订了成立江西某实业有限公司（以下简称“江西合资公司”）的《合作书》及专利技术实施许可系列协议，将上述四项专利技术在上述六省的实施权授予江西合资公司。

一段时间后，深圳合资公司发现甲公司将涉案专利授予江西合资公司生产相同产品的情况，经过多次协调无果，深圳合资公司遂向深圳市南山区法院提起诉讼，诉请法院确认甲公司丧失在深圳合资公司的股东资格，并赔偿深圳合资公司损失3000万元。原告深

圳合资公司认为：（1）尽管当初在成立深圳合资公司时，甲公司在《协议书》中约定的是以上四项专利在六省的独占实施许可权作为出资，但实质上甲公司以涉案专利的所有权出资；（2）甲公司出资时由深圳某某会计师事务所对甲公司的四项专利进行了评估，并出具了《资产评估报告》，评估的对象是四项专利权本身，而不是对四项专利的实施许可权进行评估；（3）即便是以独占使用权出资，被告甲公司也无权再授权他人六省使用涉案专利。被告甲公司辩称：（1）《协议书》约定的是专利使用权出资，而非所有权出资；（2）甲公司与深圳合资公司在2001年10月还签订了一份《补充协议》，此协议约定，若深圳合资公司在2001年11月底前未付清生产线购货款，甲公司可以在六省授权区域内任意寻找其他合作伙伴，所以其与江西公司合作不违约。

## 法理分析

一、关于甲公司在深圳合资公司中的出资是专利使用权还是专利所有权，及专利使用权究竟能否用于出资的问题。

笔者认为专利使用权不能单独用于出资，理由是：1、根据当时的相关法律法规及规章规定，用来出资的只能是专利技术的所有权，许可实施权是不能用来出资的。（1）1999年《公司法》第七条规定：“股东可以用货币出资，也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。”根据我国在1984年加入的《保护工业产权巴黎公约》及我国的司法实践，工业产权是指专利权和商标权两类，专利权的许可实施权并不属于工业产权的独立类型，自然不能用来单独出资；（2）国家工商总局1995年颁布实施的《公司注册资本登记管理暂行规定》第九条规定：

“注册资本中以工业产权出资的，公司章程应当就工业产权转让登记事宜做出规定。”（3）1998年9月14日《深圳经济特区技术成果入股管理办法》第四条规定：“技术出资方可以用下列技术成果财产权作价入股：（一）发明、实用新型、外观设计专利权；本办法所称的专利权、计算机软件著作权是指依照中国法律产生的有关权利，不包括依照外国法律产生的权利，也不包括有关权利的使用许可。”

2、深圳某某会计师事务所对甲公司四项专利进行评估，其评估方法是收益现值法，针对的是四项专利技术的所有权，而不是在六省内的许可实施权。根据1994年颁布并于1999年修正的《深圳经济特区无形资产评估管理办法》第十六条之规定，收益现值法是将评估标的剩余寿命期间每年或每月的预期收益，用适当的折现率折现，累加得出评估基准日的现值。

毫无疑问，评估标的就是涉案四项专利之所有权，而非使用权。既然如此，不管甲公司与乙、丙公司签订的协议名义上是专利使用许可协议还是转让协议，其实质均是用上述四项专利所有权出资，只有一次出资机会，此后不可能再次拿来出资，否则就涉嫌构成合同诈骗罪或者虚假出资罪。

二、关于甲公司辩称其与深圳合资公司之间存在《补充协议》的问题，笔者认为此观点不值一驳。因为甲公司既然已将涉案专利用于出资，不管是专利所有权还是专利独占使用权，那么相关权利即属于深圳合资公司拥有，故，作为出资人的甲公司无权再与深圳合资公司约定使用条件，更无权将涉案专利再授权他人使用，否则就涉嫌构成抽逃出资罪。

## 法院判决

一审法院经审理认为：根据甲乙丙公司签订的《协议书》可知，甲公司将涉案专利实施许可权折价入股深圳合资公司，但从约定至案发，甲公司并未履行将专利转让到深圳合资公司名下的义务，已构成根本违约，导致设立深圳合资公司的目的不能实现，因此根据公司法相关原理，深圳合资公司请求确认甲公司丧失在深圳合资公司股东资格的请求予以支持。关

于第二项诉请，参考甲乙丙三方《协议书》中的关于违约方赔偿损失的相关约定，甲公司应赔偿深圳合资公司损失500万元。据此，一审法院作出判决：1、甲公司丧失在深圳合资公司的股东资格；2、甲公司赔偿深圳合资公司损失500万。

一审判决后，甲公司向深圳中级法院提起上诉。在二审中双均坚持一审中的观点，不同的是深圳合资公司新增加了一些涉及其损失的相关证据；甲公司的观点是其已履行出资义务，生产线相关的技术资料已交付深圳合资公司，认为深圳合资公司称其未交付相关技术资料没有事实依据。

二审法院经审理，认为相关各方于2000年7月22日签订的《协议书》确认甲公司是以其拥有自主知识产权的涉案专利出资；《资产评估报告》载明的评估对象是相关专利，专利的市场价值即甲公司在深圳合资公司的出资金额；1999年的《公司法》并未规定股东可以用专利实施许可权作为出资。因此二审法院认为，甲公司是以涉案专利的所有权出资，而非专利实施许可权。据此，二审法院作出判决，驳回甲公司上诉，维持原判。

## 结语

二审法院认为1999年的《公司法》未规定股东可以用专利实施许可权作为出资，其实现行《公司法》也未规定，其中第二十七条规定，股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。此规定也未明确指出专利使用权可否单独用于出资，以致法学界的观点莫衷一是，生活中产生纠纷自然难免。

针对现状，笔者建议最高法院最好在《公司法》解释里，对专利使用权到底可否独立于专利权本身单独用于出资，以及如果认为可以单独出资，那么在出资后的相关法律关系应该如何处理等进行明确地界定。





## 纯美的斗士，不朽的辩才

### ——序《世界上最伟大的律师丹诺辩护实录》

文 著名大律师 张思之

他走了。

芝加哥63街殡仪馆一连48小时敞开着大门，人群从四面八方涌进，向他们心目中永恒的斗士诀别。

葬礼在芝加哥大学的“庞德教堂”举行。大雨滂沱，天人同泣。全城人流，向教堂集中，“很多人无法挤进去，只好站在外面，在雨中聆听葬礼”，同时用着各自的方式为驾鹤南去的英灵祈祷。

律师们纷至沓来，奉献其永远的祝福，送别这位“赋予这个行业全新意义”的辩才。此时，整整172年之后的此刻，我也不禁神往心驰。

天下何人不识君？克劳伦斯·丹诺！

欧文·斯通先生通过二张（译者简称）译笔再出版的这本“辩护实录”，让我们读懂了丹诺，前无先贤的美国律师。

全书以丹诺律师力挺弱者维权为纲，写尽他的信念、理想，反映出当年的美国法制概况；又以其生活轨迹及其间的矛盾斗争为主线，刻画出传主的七情六欲、喜怒哀乐，传出了那个时代的美利坚社会风貌。译笔流畅，平添趣味。

传主是位一生“把自己的一切，包括身体、思想、灵魂，都倾注于（个案的）审判之中”的人。您看：他可以全然不顾病重命危，力排医生忠告、家人劝阻，毅然长途跋涉，千里历险（那年头可没有而今的便捷舒适条件！），坚持办理疑难重重的“史蒂夫·亚当斯谋杀”案。面请暂缓开庭被否，公权强横，如之奈何？于是坐上轮椅，发表至为精到

的长篇辩词，庭上一派赞叹！事后他说，这种责任感只能律师有，只有他的“委托人可以理解”。不！请允许我对他说一次“不”，一个把生命投入事业的人，必然赢得人心，能无功成？

他的思想经常处于流动状态，宛如碧波奔海。即使是简单的事实，轻微的细节，他都会作深沉的怀疑，反复思考，充满智慧，让讼案化险为夷。

他长于“把乱糟糟的法律整理清楚”，“注入人性成分”，达到体现社会正义的目标，使法律于权威之外添加促人心悦诚服的魅力，人的行为由是可能自觉纳入法治轨道。

诚然，他作为实务大家思考问题必定会立足现实，但他自有与众不同处。他的思维不会受个案是非一例得失的局限，而是更多地着眼于未来，关注着全局——这个世界的将来！他不遗余力地去揭示那产生犯罪或者破坏人权的根源，追问人们的灵魂，启发大众互相宽容，学会仁慈；他“对生命和公正的呼唤是那样的激情四射”，“他在为全人类的命运呐喊”，矢志涤荡一切形式的暴力。他为“赫伍德杀人”案发表的长达十一小时的法庭辩词，得到了“无罪”裁决，“表现出了无以伦比的伟大”。

他的感情炽热，历经锤炼，终成“一片永不熄灭的火”（语出剧作家曹禺），温暖着冷酷现实。他对弱者的帮助大都基于一种神圣的感情：“出于爱。”而这，可不是一般律师能够轻易达到的境界：西方如此，东方亦如是！然而恰恰是由此出发，我们的大师终能把律师

实务从技巧层面提升为艺术，一朵含露带刺的玫瑰！

他也有困惑。初创阶段的坎坷，执业之中的特工骚扰，全球一体，不必细说。问题在于主观条件。恰如作者所示，“他是一个清醒的矛盾统一体”：“多情善感的愤世嫉俗；轻信怀疑主义；快乐的悲观主义；谦逊的自我中心主义；充满希望的失败主义。”令人赞赏庆幸的是：他最终总能把一时的软弱、烦恼与不变的理性、坚定交织一起，并使后者占据上风，驱散困惑。勤奋读书在这里发挥着重要作用。他有一句名言：“无情源于无知。”因此“凡是好书几乎都愿涉猎”；只要需要，几乎无所不学：历史学，哲学，心理学，社会学，生物学，解剖学，宗教学，考古学都在他的阅读范围之内。“所有这些学科对我在法庭上的辩护都有帮助。”也曾一度不喜欢阅读政治学和经济学，一旦意识到这是重大的失误，就“很快弥补了这方面的缺陷”。他的演说滔滔不绝，动人心魄；源于博学，绝非偶然。

他作为极负盛名的律师，在烦忙中仍能事必躬亲，分身有术，这或许得力于讲究工作方法。实务与方法，宛如骨肉，浑然一体。在极其棘手的讼事面前，他善于恰当地分配时间，在不同的时间段里，周密地安排好相宜的工作，从容不迫，这大约是重要原因。

关键在于勤于调查，广搜证据。他认为材料比立论更重要。读到他在这方面所下的工夫和所持的功力，念及中国刑辩现实，能不兴叹！在律师调查这个环节上，我们居然落后将近二百年，不知何时能奋起直追？

他坚持真理，忠于真相；又敢于妥协，处事有“度”：行其所当行，言其所应言，止其所不得止；决不事事都一泻千里，不留余地。

感谢译者命先睹全书，得到如上启示；备觉亲切，尚有感悟：他不是哲学家，案案渗透哲思；不是诗人，处处流淌诗情；不是政治家，却事事都凸显着原则性立场。他不是一代完人，但始终屹立于时代前沿，依仗正义，为弱者维权，呼唤真理，为生民立命：是一个真正的律师！时人献给他的桂冠是“劳工律师”，与他们国家第16届总统林肯的“贫民律师”相仿，与所谓“富豪律师”相距应有十万八千里之遥！凡有劳工处，就有其身影。“为劳工辩护是他毕生最喜爱的事业。”

他没有离去，依旧呐喊着，抗争着：立言，立德，立功，于是永立而不朽！

摘自《世界上最伟大的律师丹诺辩护实录》



心情随笔

## 老实做律师

文 广东帅毅律师事务所 廖旭东律师

在有些人眼里，律师交际广，朋友多，会搞关系，很圆滑，挣钱多，擅于钻法律的空子。“老实”一词与律师难以联系在一起，若有人说这个律师很老实，这好像变相告诉他人，这个律师挣钱不多，不太会办事。

在中国律师界，的确存在一些不老实的律师，某律师甘做别人的情人，在情人的帮助下，仅一单案件就收取律师费4000万元，名声大噪，风光无限，然好景不长，现身陷囚房。某律师因代理一件涉黑刑事案件翻船，某收取了250万律师费后，给警方办案的负责人送上了巨额贿赂，以换得警方移交检察院时的“较轻犯罪情节”。接受贿赂的警方办案负责人在打黑风暴中被抓获后，很快交代出了各色行贿人，侯杰也因

此落网。

前车之鉴，后车之师，作为律师，还是老实做律师为好。

老实的律师，从不向当事人打保票，但能以事实为依据，以法律为准绳，尽力维护当事人的合法权益。

老实的律师，不搞关系，不行贿，不向当事人收取活动经费。

老实的律师不私自接案，收费合理，开具发票。

老实的律师决不可能一夜暴富，但大都做了几年律师后，可以过上小康的生活。

老实的律师睡觉很踏实，心很安，做律师也做得长久。

## 想念江南的雨

文 上海建纬（深圳）律师事务所 陈旭绯律师

窗外天幕低垂，噼噼啪啪的雨声不断地敲打着我的耳膜，久旱的深圳终于如愿迎来了甘霖。安居深圳多年，可谓见过无数次深圳四季的雨，总体感觉除了夏日的雨更骤急与瓢泼之外，其它季节的雨别无异，全都是噼噼啪啪地滴落着。每逢下雨的时节，我的情绪总会受些波动，大致不是扬而是抑或极抑。对深圳的雨除了司空见惯之外，冥冥之中我总感觉有些欠缺和失落，我知道我是在想念我的江南和江南的雨了，尤其是春雨。今天又逢雨天，自然而然地我又想起了江南的雨。

江南的雨，夏季与这里差别不大，全都是来去匆匆，来则电闪雷鸣，倾盆而至，去则阳光万里，乍阴还晴。最让人思量的必定是江南的春雨，缥缈无声，如雾如烟。朱自清关于江南春雨的描述可谓经典绝伦，成为多少年来无数学子必须诵读记背的佳作篇章。虽是借朱先生的笔妙传，但当真正身临

其境时一定会感觉朱先生的描述毫不夸张，而且是惟妙惟肖、出神入化地写出了江南春雨的那份绝妙意境。

我自幼生长在江南，但现时已离开多年，虽不致老迈，但囿于日常事务，鲜有时间回故乡久住，于是江南的春雨与她的风情也就只能流淌在我的记忆里了。对故土的思念是一种很美的情愫，一种心底痒痒的缱绻、回味与向往，同时也有一种淡淡的满足。在春雨中，小草悄悄地钻出地面，抖落一身的雨雾装点出一片嫩绿的世界，春雨中，河边的柳芽儿娇羞地绽放开来，在碧绿的春水中柔媚地照着自己的影子，衔泥的燕儿欢快而勤劳地来回奔忙着，从来不记得雨是如何结束的，只记得春雨甫一结束，冬日里的旧貌已在春雨中无声地改变了，大地山川河流皆已换上了醉人的春装，绿意盎然，朝气蓬勃。就连人们的笑声中也洋溢着盈盈的绿意。

### 【声音】

各地各部门要健全律师执业准入机制，把好律师队伍“入口关”，政治素质、业务素质、职业道德素质不好的，不能当律师。要健全律师执业状况评价机制、奖惩机制，对先进集体和个人要予以表彰奖励，对违反法律法规和执业纪律的，要依法依规严肃处理，维护律师队伍的公信力。

——中共中央政治局常委、中央政法委书记周永康在全国律师工作会议上强调

律师事业发展离不开政策保障，要积极推进相关经费保障措施的落实，争取有关部门支持，对律师担任政府法律顾问以及参与信访、调解、社区工作等公益性法律服务给予必要的补贴。

——司法部部长吴爱英谈我国将切实落实对律师事业经费、财税和社会保障措施

车船税改革并不是仅仅增加部分车主税负，并不是增加广大车主的负担，是符合国家收入分配改革的大背景需要。

——财政部财政科学研究所副所长苏明解读车船税改革

危旧房改造本身涉及的利益主体就是被拆迁户，而人大的职能是宪法和法律赋予的重大事项审议职能以及涉及城市发展规划等经济社会重要议题。具体的危旧房改造属于民事议题，人大参与到具体的危旧房改造是不太合适的。

——专家认为人大不应直接参与旧房改造拆迁

### 【关键词】

#### “十二五”开局之年

中央政法委决定，在全体政法干警中组织开展“发扬传统、坚定信念、执法为民”主题教育实践活动，着力解决在理想信念、宗旨意识、执法司法等方面存在的突出问题，确保政法队伍切实肩负起中国特色社会主义事业建设者捍卫者的历史重任。

#### “民生律师”

自2004年从事律师工作不到六年的时间里，黑龙江律师林桂英共代理各类案件300件，其中提供法律援助就达30件，并开通妇女维权热线和农民工维权热线，在网上义务法律服务，被人们誉为“民生律师”。

#### “老娘舅”调解工作室

从2009年起，苏州唯亭镇组织一些退休的老党员、老干部、老教师，提供专门场所，请他们作广大居民的“调和剂”和法律政策的宣传员，成立“老娘舅”调解工作室。近年来，该镇矛盾纠纷调解成功率均保持在98%以上，2010年信访量比3年前下降了21.3%，人民群众对党委政府的满意率达到99%。

### 【数字】

#### 24家

截至今年年底，我国的农民工法律援助工作站由2005年的1个发展到今天的24个。数据显示，仅2010年1月到9月，各地农民工法律援助专门机构总计办结案件2192件，涉及5269人，帮助农民工挽回经济损失8079万元。很多案件成为法律援助的经典案件。

#### 2000多名

全国律师行业党的建设工作会议透露，据不完全统计，目前，全国有634名律师党员担任人大代表、1501名律师党员担任政协委员，

律师党员的自豪感和荣誉感进一步提高。

#### 63万多件

今年以来，围绕服务保障和改善民生，深化“法律援助便民服务”主题活动，广泛开展“送法律下乡（进社区）”、“送法律进农家”等活动，深入实施“1+1”法律援助志愿者行动，向全国100多个无律师的县选派了法律援助志愿者，全国共办理法律援助案件63万多件。

#### 8.35亿元

全国公安机关自今年11月部署开展“亮剑”行动、严厉打击侵犯知识产权和制售伪劣商品犯罪以来，截至11月30日，已破获此类案件676起，案值8.35亿元，抓获犯罪嫌疑人1586名，捣毁侵权制假窝点342个，打掉批发销售团伙166个。

## 【业界前沿】

## 新拆迁条例四大亮点

1、新拆迁条例明确政府与被拆迁人是基本法律关系；  
2、只有属于公共利益需要的,政府才能作出房屋征收的决定；  
3、明确对被拆迁人给予的补偿包括:被征收房屋价值的补偿；因征收房屋造成的搬迁、临时安置的补偿；因征收房屋造成的停产停业损失的补偿；4、断水断电式强拆不复存在。

## 律师从事证券法律业务执业规则发布

日前,中国证监会联合司法部发布《律师事务所证券法律业务执业规则(试行)》,对律师出具法律意见书所进行的核查验证、工作底

稿和执业质量控制等基本制度进行全面细化,要求律师在具体查验时,要审查原件。

## 国内首部社会稳定风险评估政府规章施行

《四川省社会稳定风险评估暂行办法》自12月1日起施行,这是国内首部关于社会稳定风险评估的省级政府规章。根据该办法,涉及农村土地经营权流转及农民土地征收征用、拆迁、补偿、安置和移民安置等方面重大政策和改革措施,应当开展社会稳定风险评估。

## 首例网友QQ相约自杀案

近日,全国首例QQ上网友相约自杀民事赔偿案判决结果出炉,腾讯公司被判承担10%的责任,赔偿原告5.5万余元。

## 北京:检察机关探索允许律师旁听嫌疑人受讯问

近日,北京市检察院第二分院推出《关于辩护律师旁听讯问办法(试行)》。其中规定,对于犯罪嫌疑人未被羁押案件,嫌疑人在接受讯问时,可请求其辩护律师旁听,同时也有权拒绝辩护律师旁听。据悉,这一举措在北京市检察机关中尚属首次。

## 上海:中国首家律师史料馆现卢湾

沈钧儒的律师袍、吴凯声的拐杖……时隔六十余载后,中国最早成立的律师公会旧址修葺一新,重与世人见面。日前,国内首家律师史料陈列馆在上海市卢湾区开馆,馆内首次展出了上海律师公会会员证书、徽章、律师袍等珍贵实物及史料。该馆可电话预约,免费参观。

## 深圳:律师协会受托调研起草《个人信息保护条例》

12月14日,深圳市五届人大常委会第十七次主任会议同意委托该市律师协会调研起草《个人信息保护条例》,通过立法手段保护个人信息。《条例》草案将明确个人信息的定义、个人信息权利的权能,明确个人信息收集和处理的的原则和方式等,初稿将于明年3月底前完成。

## 杭州:成立“网络律师团”

12月14日,由30位律师组成的杭州“网络律师团”成立,律师团成员大多是杭州各大律师事务所的主任律师。今后市民登录网站便可查询到各位律师的专长,并通过热线、邮件、在线交流等方式获得免费咨询。

## 佛山:组织全市公务员学法集中考试

近日,佛山普法办组织全市公务员学法集中考试。通过考试进一步增强全市公务员特别是领导干部学法、懂法、守法、用法的自觉性和主动性,提高他们依法行政、依法执政的能力,提高管理社会的法治化水平,推进法治政府建设。

## 武汉:判决首例恶意诉讼案

伪造欠条去法院打官司,胜诉后通过申请执行,骗得114万元巨款。武汉市青山区法院以诈骗罪判处被告人刘某有期徒刑12年。这是武汉市法院判决的首例恶意诉讼案件。

## 成都:维权求助 自“点”律师

今年3月,成都市新都区司法局聘任18名辖区内的律师、法律工作者,作为新都区首批法律援助志愿者,供受援人自由选择。同时要求法律援助志愿者不属于规定的6类情形,不得拒绝受援人“点援”要求。到12月2日,新都区法律援助中心已办理法律援助案件357件,而通过“点援制”办理的援助案件达150件。

## 新疆:首次大规模培训少数民族律师

日前,新疆律师协会2010年全疆少数民族律师培训班在乌鲁木齐市开班,来自全疆的346名少数民族律师参加了培训。这次培训是新疆律师行业有史以来培训人数最多、培训规模最大、培训经费最多、师资力量最强的少数民族律师培训班,也是新疆首次大规模培训少数民族律师。

## 1 市政协副主席邓基联一行到我会指导工作

11月11日,市政协副主席邓基联率市政协社会法制和民族宗教委员会有关委员,到我会指导律师参政议政工作,并就特区一体化尤其是法制一体化建设听取意见和建议。

余俊福会长向基联副主席一行汇报了深圳律师业现状、市律协职能和组织架构、律师参政议政、青年律师培养、律师参与公益事业等方面的情况,同时还分析汇报了市律协业目前面临的困难与困惑。与会律师就如何推进全市法制一体化提出有关意见和建议。

邓基联副主席充分肯定市律协在服务会员、加强自律、

服务深圳经济和社会发展方面所发挥的作用,对与会律师积极建言献策,为党和政府推进特区一体化尤其是法制一体化提供很好的思路给予了充分肯定,同时对律师工作提出了要求:一是希望深圳律师充分发挥人才多、思维活跃的优势,在特区一体化尤其是法制一体化中要发挥更大作用;二是进一步推进政府购买法律服务,为法治政府、阳光政府的建设建言献策;三是针对当前律师业执业环境存在的问题,市律协要尽快拿出具体的调研报告,借助市政协等平台,科学地推进此项工作。

## 3 监事会组团参加第三届律师协会全国监事会论坛

11月13-15日,第三届律师协会全国监事会论坛在无锡举办,来自全国各地170多名律协监事会成员及省、市律协会会长参加。论坛由北京、上海、内蒙古、江苏、无锡和深圳市律师协会监事会共同发起,由江苏省律师协会和无锡市律师协会承办。中华全国律师协会会长于宁等出席并致辞。张善华监事长率深圳律协监事会代表团一行13人参加论坛。

张善华监事长作了《监事会在理性和成熟中前行》的主题发言,重点介绍了深圳律协监事会的做法和经验;章成、陈科军监事分别发言,获得与会代表的广泛赞誉。此次论坛共收到全国各地律协推荐的优秀论文59篇。张善华监事长、章成和刘军监事的论文分别获一、二、三等奖。



## 2 我市律师为前海法制创新建言献策

12月15日下午,深圳律师业十二五发展规划座谈会暨“前海法制创新与法律服务业发展论坛”筹备会议召开。市律协会长余俊福、监事长张善华、党委书记张勇、市司法局律师公证管理处副处长陈加满、市律协王丽娜副会长、梁建东副会长、蔺晓青副会长等四十多人参加了会议。

律师们认为,前海发展现代服务业,法制建设尤为重要,而前海的法制建设没有先例可寻,必须结合国务院的这一要求进行创新。律师们还就如何利用专业优势,如何将前海打造成深圳30年发展的法制建设先驱、如何进行法制创新以及深化深港合作发展等方面积极建言献策。与会人员还就《关于深圳律师业十二五发展规划纲要》的建议稿提出了具体的意见:一、加强律师行业的党建工作;二、加强律师的自律,强化律师的社会责任;三、加强深圳律师的对外宣传和报道力度;四、规范律师收费制度,细化收费标准。

张勇书记和张善华监事长对会议给予了充分的肯定,并提出了建设性的意见。



## 4

市律协再推新举措  
扶持青年律师发展

继出台《深圳市青年律师发展基金管理暂行办法（试行）》、开办首期青年律师研修班后，市律协在扶持青年律师发展又有新举措。

12月8日，市律协与交通银行深圳分行正式签署合作协议。市律协副会长梁建东，市律协青年律师工作委员会主任郑德刚、副主任洪氢，交通银行深圳分行总经理曾飞、海德支行行长李地、雍波、彭杰参加签约仪式。

## 5

“星辰杯”深圳律师执业精神  
有奖征文活动效果良好

11月30日，“星辰杯”深圳律师执业精神有奖征文活动评选结果出炉，《那一刻，我以法律援助的名义拯救你》等19篇稿件及广东星辰、广东深天正律师事务所获奖。

市律协于秀峰、王丽娜副会长，宣传与公共关系委员会李智强主任，文化建设委员会李建华主任，陈科军监事，深圳大学法学院曾月英副院长，广东星辰律师事务所崔军主任、高级合伙人陈惠忠律师，《深圳晚报》编委赵笑梅、记者雷丹等10位评委与会并参与评选。余俊福会长到会指导。

“星辰杯”深圳律师执业精神有奖征文活动作为七届律协的重点工作之一，同时也作为纪念深圳律师制度恢复30周年系列活动之一，旨在全市律师中开展执业精神大讨论，大力弘扬深圳律师优良文化传统，在律师中进一步树立正确的人生观、价值观和执业观。

评委一致认为，活动丰富了律师文化生活，陶冶了律师情操，弘扬了深圳律师的执业精神，富有感染力、感召力和号召力，将律师对法律的忠诚、执着以及正义之心展示给市民，加深了社会各界对律师行业的认识。

## 6

余俊福会长论文获“法治深圳”  
高端论坛征文一等奖

12月18日，由深圳市依法治办公室和深圳大学联合举办的“法治深圳”高端论坛举行。来自国内一流的法学专家和我市人大、法院、检察院、司法局部门的主要领导应邀出席论坛，并就“法治深圳——实现与未来”主题作专题演讲。

论坛面向全市公开征集“法治深圳”高端论坛论文，共收到应征论文200余篇，余俊福会长撰写的《法治城市的建设与城市律师的发展——兼谈深圳律师业中长期发展规划》观点鲜明、论证充分，对未来法治城市建设提出了许多建设性的意见获得论坛征文一等奖。

## 7

## 宝安律师业迎来新起点

11月25日，市律协宝安区工作委员会正式揭牌。宝安区司法局林锡宏局长，马晓燕、梁伟棠副局长，市司法局律师公证管理处李玉祥处长参加揭牌仪式。市律协于秀峰副会长为工作委员会揭牌。

林锡宏局长介绍了宝安区律师的工作情况，并表示，市律协及时在宝安区设立工作委员会，可谓是顺大势所趋、应发展之所需，将在及时反馈基层律师行业信息、与基层司法行政机关沟通协调、日常监督管理和服务全区律师等方面发挥不可替代的作用。

于秀峰副会长代表市律协对宝安区工作委员会提出了要求，希望委员会在区司法局的指导下，严格遵守律协章程和区律师工作委员会工作规则，结合宝安区经济建设特点、律师工作实际，积极寻找适合宝安特色的行政管理和行业管理“两结合”的管理模式，创新管理办法和服务体系，为宝安律师业的发展及律所的规范化、规模化建设多做工作。

## 8

## 我市一批律师及律所获省律协表彰



12月25日，广东省律师协会成立三十周年庆祝大会在广州东方宾馆隆重举行。全国律协副会长吕红兵，广东省司法厅党委书记、厅长陈伟雄，党委副书记何铭清、王承魁等领导以及省律协历届会长、副会长和各市律师代表等三百多人出席了大会。由余俊福会长率团的五十多名深圳律师也出席了庆祝大会。

我市余俊福等42名律师被分别授予“全省律师行业杰出贡献奖”等五类荣誉称号，占全省258名获奖律师比例接近1/6。与此同时，我会党委5个律所党支部和22名党员律师分别被省律协党工委授予“全省律师行业先进党组织”和“全省律师行业优秀共产党员”荣誉称号，分别占比近1/6和近1/5。

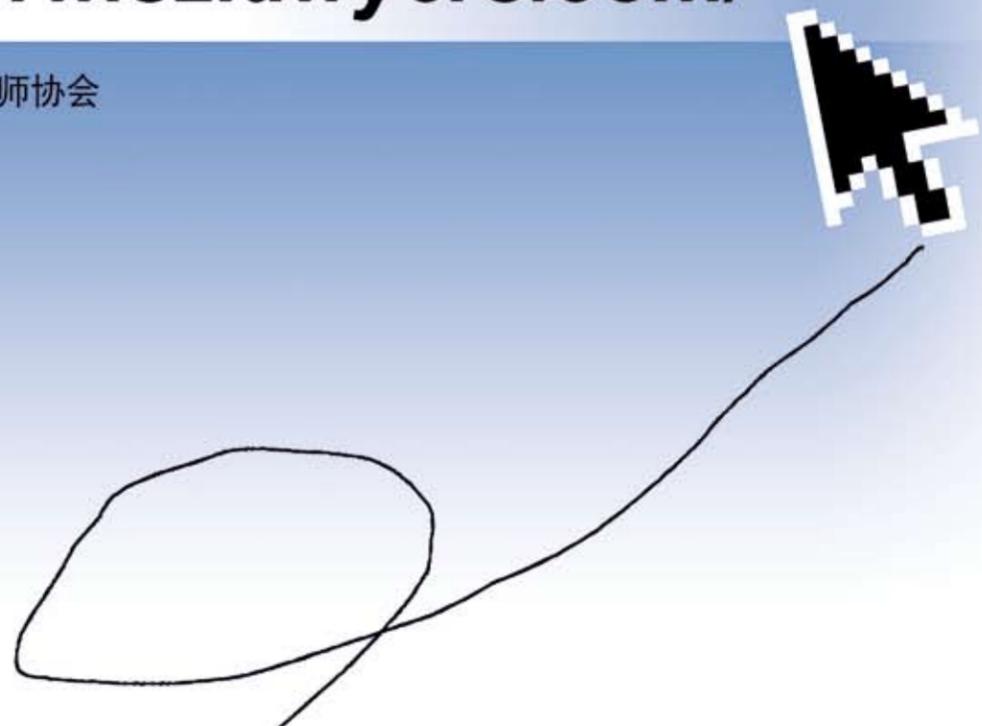


# 激扬青春, 放飞梦想

## 深圳律师网全新改版

<http://www.szlawyers.com/>

主办：深圳市律师协会



# 秋游三记

广东深天成律师事务所 刘伟律师

八月底相约远游，赴增城白水寨、英德溶洞温泉、佛冈森波拉奇妙世界三处，令人流连忘返，余遂赋呈拙诗，聊作纪念，与友人共勉。

其一

遥望水幕悬峰巅，  
骄阳健履长梯间。  
长汗沾襟溪作伴，  
喷珠溅雪远似烟。  
闻风闲歇心相悦，  
山幽飞瀑有洞天。

其二

暮至英德沐温泉，  
雾蒸鱼闹解疲倦。  
悠居半山掩映处，  
听水入梦梦亦甜。

其三

湖光山色桫欏林，  
龙啸丛莽假亦真。  
野人出没荒草瑟，  
刀耕火种鸡犬闻。  
远古之旅真奇妙，  
沧海桑田有乾坤。

注：1、长梯：指广东最长的白水寨景区登山步道——有9999级石阶的“天南第一梯”。

2、桫欏林：森波拉奇妙世界的恐龙谷有3000多株号称“植物活化石”的广东省内最大、最集中的桫欏树群。