



总第 88 期

88

2020 年 | 第 5 期 |

深圳市律师协会主办

SHENZHEN LAWYERS

深圳律师

非常视线 专业见解

## 深圳律师业伴随深圳经济特区 40 年发展

试谈破产管理人报酬问题及对策

企业如何有效开展反舞弊反贪腐调查？

情系常青树，聆听那光辉的岁月

入行两年，聊聊我对律师职业的看法



## 强化培训 凝聚合力 打造风清气正、精干高效的秘书处团队

为进一步提升员工的综合素质和业务能力，深圳市律师协会秘书处通过开展集中培训和新员工系列培训，以训代会，以训促学，优化队伍建设，激发员工活力，打造风清气正、精干高效的深圳特色秘书处团队。

（一）强化新人培训。开展以“坚守初心、传承文化、学习制度、提升技能”为主题的新员工培训系列讲座，培训以内部同事传经授宝与外部老师解疑释惑相结合的形式，共举办了8期，内容涵盖律协发展历程、政治理论、规章制度、公文写作、形象礼仪、办公软件等，通过培训强化新员工的政治站位、坚定政治信仰，进一步加强对协会历史沿革、组织架构、团队价值观等方面的了解，让新员工明确目标、开拓视野、精进技能，更快地投入到工作中，持续推进秘书处工作更好发展。

（二）开展集中培训。组织全体员工开展集中培训学习，通报秘书处上半年工作、部署下阶段工作，并邀请优秀员工代表结合自身及部门工作实际，从岗位认识、履职能力、团队协作等方面分享工作心得和经验。开展集中培训是秘书处团队建设推进过程中的重要一环，也是创建学习型团队的方式之一，通过集中培训学习，查找问题、引发思考、提出完善建议，提升全员能力素质，增加秘书处团队粘合度、凝聚力和战斗力，为推进律师行业发展提供更好的服务。

## 继续在深圳的精彩演绎中 闪耀独特而不可替代的光泽

◎任继光 深圳市司法局党委委员、副局长、二级巡视员

当听到习近平总书记把“使法治成为经济特区发展的重要保障”作为深圳等经济特区40年改革开放积累的宝贵经验之一时，相信所有的律师朋友都会倍受鼓舞、情感沸腾、感慨万千。

世人刮目相看的深圳奇迹，离不开法治的护航，以及深圳律师业的倾力。无论是改革开放的宏大叙事、深圳的沧桑巨变，抑或是深圳企业心念念念的营商环境、深圳人法治获得感的成色，都凝聚着深圳律师最专业的支持、最倾心的服务和最生动的关切。创办全国第一家律师事务所、承办全国第一宗涉外破产案、全国率先实行由律师代表直选执业律师出任协会会长，信手一拈，都是律师业与这座城市一起灼热、共同点燃的激越图景。

过往已被历史所收藏。如今，“大力发展法律等现代服务业，提升发展能级和竞争力”“让法治成为社会共识和基本准则”，总书记的讲话响彻云霄、言犹在耳。深圳律师应以法律人澄明的良知、锐利的判断、深度的思考以及特有的理性和智慧，乘势而上，找到新的切入口、增长极和创新点，在推动法治城市示范过程中续写更加灿烂的发展故事。

推动法治为改革赋能。深圳综合改革试点授权清单再次昭示，改革仍然是深圳的最显著优势，而以“法治之轮”保障“改革之轮”，在法治的轨道上推进改革，则是法律人的荣耀与使命。在人工智能、无人驾驶、大数据、生物医药等新领域的立法探索中，律师业不能缺席，要提出更切实际的立法建议。

推动营商环境不断优化。法治环境指数位列全国第一，正是深圳得以聚人聚财、飞速发展的最显著城市特色之一。律师业要从政府合规、企业合规等领域切入，帮助企业识别风险、评价风险、规避风险，帮助政府重大投资项目防范法律风险，助力“合规示范区”建设；从保护知识产权切入，助力打造国家知识产权示范城市。

推动行业向高向上发展。“双区”建设为律师业实现“质量变革”提供了良机，要找准角色定位，对标国际一流，通过“引进来”“走出去”、打造本土领军机构、培育涉外领军人才等方式，提升发展能级和竞争力，努力把深圳打造成为具有国际影响力的争议解决高地和法律枢纽城市，为“双区”建设注入法治引擎。“试玉要烧三日满，辨才须待七年期”，在高端法律人才培养上，既培养当前急需的跨国并购、国际投资、反倾销、反垄断、知识产权等专才，又长远打算，下功夫培养一批复合型、高素质领军人才。

推动法治成为共识准则。坚持服务为民，不断提升公共法律服务的优质度和均衡性，让市民在接受每一次公共法律服务中都感受到公平正义、获得感成色更足、幸福感更可持续。坚持参与普法，助力用法治方式解决城市治理顽症难题，营造尊法学法守法用法的社会风尚，让法治成为深圳社会共识和基本准则。

深圳的精彩演绎在继续，它深度关合着深圳律师业的历史、现实与未来。全行业要自觉踏上自我淬炼的旅程，在新征程中不断壮大自己，赋“新词”、创“新业”，继续闪耀独特而不可替代的光泽。

NO. 88

主办：深圳市律师协会

(粤B) L017010071



印刷日期 2020年12月4日

编委会主任 林昌炽  
 编委会成员 章成 蔡华 杨道 尹成刚 曾迈 江定航 韩俊 汪腾锋  
 主编 杨道  
 执行主编 侯昆霖 陈伟  
 栏目编辑 周争锋 陈伟 杨新发 陈旭绯 颜宇丹 杨银笛 胡聪 屈文静 刘伟健  
 责任编辑 伍春红  
 编辑 黄红珍 王颖 杨柳  
 美术编辑 蔡永军  
 电话 0755-83025789  
 传真 0755-83025177  
 地址 深圳市福田区深南大道 4001 号时代金融中心 20 楼  
 邮政编码 518048  
 电子信箱 shenzhenlawyers@163.com

特别说明：《深圳律师》发表的文稿所表达的观点，纯系作者见解，不代表编辑部的意见和立场。

# 目录 CONTENTS

## 卷首语 | FOREWORD ..... P1

01 继续在深圳的精彩演绎中闪耀独特而不可替代的光泽 / 任继光

## 说法 | VERSIONS ..... P4-7

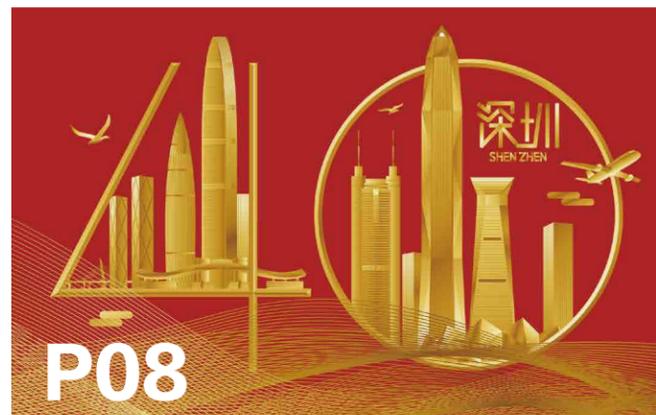
04 法院采取强制措施后生效的法律文书能否排除执行? / 钟胜荣

06 民间委托理财合同中的“保底条款”是否有效 / 岳瀚森

## 特别报道 | SPECIAL REPORTS ..... P8-18

08 深圳律师业伴随深圳经济特区 40 年发展

14 深圳律师行业深入学习习总书记在“深圳经济特区建立 40 周年庆祝大会”上的重要讲话



## 拍案 | CASE AND EXAMPLES ..... P19-21

19 粤港澳大湾区跨境破产第一例——年富供应链破产案评析 / 郑明伟 莫俊炫

## 论道 | DISCOVERY ..... P22-33

22 试谈破产管理人报酬问题及对策 / 徐江华 肖美

26 正义应“如约而至” / 黄云 吴礼洋

30 商业秘密国内外保护状况及中国企业的应对策略 / 张帆

## 实务 | PRACTICE ..... P34-39

34 企业如何有效开展反舞弊反贪腐调查? / 李景优

37 律师如何与客户沟通及工作通报? / 杨银笛

## 人物 | PEOPLE ..... P40-43

40 情系常青树，聆听那光辉的岁月 / 王颖 伍春红



## 生活 | LIFE ..... P44-47

44 律师的脸 / 王腊清

46 入行两年，聊聊我对律师职业的看法 / 刘茹

## 律协动态 | INFORMATION ..... P48

# 法院采取强制措施后生效的法律文书能否排除执行

## 兼谈《九民纪要》第124条的理解适用

○钟胜荣 广东中安律师事务所

关于法院对执行标的采取强制措施（查封、扣押、冻结）后生效的法律文书能否排除执行这一问题，目前司法解释明确规定不能排除执行。但是，2019年11月第九次《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下称《九民纪要》）发布后，实务界对纪要第124条第一款的理解存在一定混乱，有观点认为此款的规定已取代了《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（下称《执行异议复议规定》）第二十六条规定，故无论案外人提交的确权法律文书生效的时间是在法院采取强制措施之前还是之后，都可排除执行。笔者不认同此观点，撰文探讨以澄清认识。

### 一、现行有效司法解释明确规定法院采取强制措施后生效的法律文书不能排除执行

2015年5月5日起施行的《执行异议复议规定》第二十六条第二款规定：“金钱债权执行中，案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结后作出的另案生效

法律文书提出排除执行异议的，人民法院不予支持”。应当注意，本条第一款对于“案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结前作出的另案生效法律文书提出排除执行异议”的，根据该生效法律文书是属于权属纠纷还是债权纠纷作了区分处理；但第二款即本款则不对另案生效法律文书的类型进行区分，而是一概规定案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结后作出的所有另案生效法律文书提出排除执行异议的，法院不予支持。此外，2005年1月1日起施行的《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（下称《查封冻结规定》）第二十六条第一款规定：“被执行人就已经查封、扣押、冻结的财产所作的移转、设定权利负担或者其他有碍执行的行为，不得对抗申请执行人”。

应当强调，前述司法解释之所以认定法院采取强制措施之后生效的包括确权法律文书在内的所有法律文书和设定权利负担等行为不能排除执行，恰恰体现了以下立法宗旨精神和价值取向，即必须维护司法强制措施的效力和威严，防止被执行人恶意转移财产逃避债务；相反，如果认定可以排除执行，那么所有被执行人都可以在法院采取强制措施之后随即与他人一起对被执行财产设定权利负担或形成另案确权法律文书或其他文书，进而主张排除执行，如此一来，法院的执行工作将无法开展。

### 二、从维护司法解释和法律权威的角度出发——《九民纪要》不能推翻有效司法解释的规定

2007年4月1日起施行的《最高人民法院关于司法解释工作的规定》第四条规定：“最高人民法院发布的司法解释，应当经审判委员会讨论通过”；第五条规定：“最高人民法院发布的司法解释，具有法律效力”；第六条第五款规定：“修改或者废止司法解释，采用‘决定’的形式”；第十八条规定：“司法解释

送审稿应当送全国人民代表大会相关专门委员会或者全国人民代表大会常务委员会相关工作部门征求意见”；第二十六条第一款规定：“司法解释应当自发布之日起三十日内报全国人民代表大会常务委员会备案”。由此可见，司法解释的制定必须经过严格的程序，其一经发布实施，即具有法律效力，如需修改或废止，只能用“决定”的形式或在新的司法解释中明文规定，而绝不能以“会议纪要”“文件”“通知”等形式推翻或否定，否则将极大地损害法律尊严、动摇法治基石。鉴于《执行异议复议规定》和《查封冻结规定》至今仍未修改或废止，故当然继续有效。《九民纪要》在性质上不属于司法解释，也不能推翻前述两项司法解释。

### 三、《九民纪要》第124条第一款规定强调仍可参考适用《执行异议复议规定》

《九民纪要》第124条第一款规定：“作为执行依据的生效裁判并未涉及执行标的物，只是执行中为实现金钱债权对特定标的物采取了执行措施。对此种情形，《执行异议复议规定》第26条规定了解决案外人执行异议的规则，在审理执行异议之诉时可以参考适用。依据该条规定，作为案外人提起执行异议之诉依据的裁判将执行标的物确权给案外人，可以排除执行；作为案外人提起执行异议之诉依据的裁判，未将执行标的物确权给案外人，而是基于不以转移所有权为目的的有效合同（如租赁、借用、保管合同），判令向案外人返还执行标的物，其性质属于物权请求权，亦可以排除执行；基于以转移所有权为目的有效合同（如买卖合同，判令向案外人交付标的物的，其性质属于债权请求权，不能排除执行。”

从最基本的文义解释角度来考察此规定，应当注意：第一，此条明确阐述了“《执行异议复议规定》第二十六条规定了解决案外人执行异议的规则，在审理执行异议之诉时可以参考适用”。第二，此条所指的“《执

行异议复议规定》第二十六条”当然是包括整条规定而不是单指该条第几款，因此，该条第二款当然应继续适用。第三，此条“依据该条规定……”之后的内容，应当是重复前述《执行异议复议规定》第二十六条第一款的内容，不能因为没有重复该条第二款的内容就理解为“废止了该条第二款的内容”；第四，会议纪要没有必要把该条第二十六条的全部内容完整地重复一遍（从行文上看，若完整重复显属啰嗦），它只要阐明“《执行异议复议规定》第二十六条在审理执行异议之诉时可以参考适用”即可，此句表述已经足以表明其是坚持《执行异议复议规定》第二十六条整条内容的。

### 四、若认定法院采取强制措施后生效的法律文书可以排除执行，那会导致大量债权无法得到清偿、大量执行案件无法执结，亦将严重破坏市场交易秩序

换个角度而言，若认定法院采取强制措施后生效的法律文书可以排除执行，那么会带来一系列严重后果：债权人起诉债务人，法院对债务人财产采取保全或执行强制措施后，债务人可以马上与第三方签署确权协议、约定该财产归第三方所有，或签署不以转移所有权为目的的合同（如租赁、借用、保管合同）、约定债务人向案外人返还执行标的物（前述协议极易伪造，即将时间倒签在采取强制措施之前），并通过法院或仲裁机构形成生效法律文书（由于案件只有被执行人与该第三方参与，债权人根本不知情故无法介入，故法院或仲裁机构极易被蒙骗为他们出具法律文书），进而主张排除强制执行。此情形下如果法院支持其主张，司法强制措施将成一纸空文，前述两项司法解释“维护司法强制措施的效力和威严，防止被执行人恶意转移财产逃避债务”的立法宗旨将无法实现，大量债权将无法得到清偿、大量执行案件无法执结，长此以往，民事主体将再无信心与他人发生交易，市场交易秩序也将被严重破坏。

# 民间委托理财合同中的“保底条款”是否有效？

○岳瀚森 广东德纳律师事务所

当人们手里有些闲钱的时候，通常会考虑做理财或投资，使资产保值增值。目前市面上可供选择的种类也很多，股票、基金、贵金属、外汇、银行理财产品等等，但许多非金融专业人士并没有太多时间和经验，因此委托理财这一模式便应运而生。顾名思义，委托理财是指出资人基于对受托人的信任，委托受托人对其资金进行管理，以实现委托资产增值或其它特定目标的行为。

不同于银行等金融机构开展的委托理财业务，一些非金融机构甚至自然人为受托方的民间委托理财实践中也逐渐增多。然而，在民间委托理财许诺的高收益背后，往往伴随着巨大的法律风险。以一个近期遇到的案件为例：A经朋友介绍认识了B，据朋友称B熟悉股票市场，经验丰富。在朋友的极力推荐下，A与B签了一份一年期委托理财合同，将自己的股票账户委托B操作交易，并对理财收益约定如下分配方式：确保A投资本金安全及最低10%年化收益率，到期专用账户本金及收益不足部分由B在到期日补足一并归还；达到或超过本金10%收益的，所有收益双方按五五分成。第一年盈利丰厚，A与B续签合同，并追加了委托资金，结果遭遇了“股灾”，股票账户资金所剩无几。A几经周折找到B要求其履行补足义务时，B却称委托炒股合同的保底条款不符合法律规定，是无效的，况且自己名下没有任何资产，即使A起诉到法院能够胜诉，自己也没有财产可供执行。事实上，这样的纠纷在民间委托理财中十分常见。有的投资者说，我的委托合同约定了保底条款，不存在法律风险。那么，民间委托理财合同中的保底条款真的能被法院认可并适用吗？其法律效力如何？

司法实践中，因缺乏具有针对性的法律规定及各地经济发展情况的不同，导致裁判结果并不完全一

致。法院首先会综合判断是否存在事实上的理财交易行为，再行处理。

## 一、存在事实上的理财交易行为

1. 合同有效，受托人应该返还本金并按约定支付收益

以陈泽森、崔琳民间委托理财合同纠纷案二审民事判决书<sup>①</sup>为例。

我国现行的法律法规尚未对受托人为特定金融机构以外的委托理财合同及保底条款作否定性的规定，本案委托协议书没有违反法律法规的强制性规定，不应认定为无效，且委托协议书及保底条款约定符合民事法律关系所遵循的契约自由，意识自治原则，受合同法调整，不应认定为无效。

上诉人陈泽森提出本案合同违背最高法院有关同志有关委托理财合同的相关学理意见，该意见并非司法解释性文件，且上诉人没有提交意见的来源和适用范围，本院对上述意见不予采纳。上诉人陈泽森在二审提交的证据材料均不能充分证明合同无效，上诉人主张案涉《委托协议书》无效，但未能提交合同无效的法定充分理由。现陈泽森主张法院确认其与崔琳签订的《委托协议书》无效缺乏理据，法院不予支持，并依法予以驳回。

2. 违反法律原则和法理，合同无效，双方按过错分担损失

以黎德汪、余达金民间委托理财合同纠纷二审民事判决书<sup>②</sup>、余达金、黎德汪民间委托理财合同纠纷再审查与审判监督民事裁定书<sup>③</sup>为例。有关投资收益与亏损的约定具有保底条款的性质，违背了金融投资领域的经济规律和交易规则，违背了风险共担、利益共享的基本原则，将投资风险全部转移至受托人，

导致委托人与受托人之间权利义务的配置严重失衡，既不符合民法上委托代理的法律制度构建，也违背了民法中的公平原则。因此，涉案委托理财协议中有关投资收益与亏损的条款应属无效。又因保底条款系本案委托理财协议的核心条款和目的条款，与其他内容条款具有不可分性，保底条款无效将导致委托理财协议整体无效。双方按照过错程度分担损失，一般是受托人承担较多，委托人承担较少。

## 二、不存在事实上的理财交易行为

按照民间借贷处理，受托人应返还本金及相应利息。以车东键、车代扬民间借贷纠纷二审民事判决书<sup>④</sup>为例。

第一，《资产总值账号委托交易协议书》约定，范贞秀开通交易账户后，把份额账号及交易密码告知琮尚公司，理财产品期间，账户资金需要按照琮尚公司的意愿自主买卖，范贞秀不得干涉及修改操作指令，不可以擅自修改份额账号密码，不允许擅自操作账户资金，不允许擅自进行清密，在理财产品期间范贞秀如想查询本人账户，可以根据公司制度进行申请，而范贞秀陈述其不知道账户密码，从来没有查看或操作过账户。由此可见，范贞秀将500万元转入琮尚公司指定的账户后就已经失去对资金的控制权，车东键、车代扬、岑丽主张琮尚公司只有交易操作权与事实不符。第二，《资产总值账号委托交易协议书》约定，范贞秀将资金625万元交由琮尚公司进行理财，理财到期后，亏损金额由琮尚公司补偿，即范贞秀不承担本金亏损的风险。第三，范贞秀转账交付500万元，而《资产总值账号委托交易协议书》约定委托交易的资金为625万元，其中2015年7月10日至2015年12月9日结算金额625000元，2015年12月10日至2016年5月9日结算金额5625000元，可见，《资产总值账号

委托交易协议书》约定的委托交易资金625万包括范贞秀交付的500万元及固定收益125万元，而在10个月的理财期中，范贞秀每月最少获取125000元的固定收益，该事实符合民间借贷法律关系的构成要求，而125万元性质上属于双方就500万元借款行为约定的利息，即月利率为2.5%。第四，现有证据无法证明琮尚公司事实上存在理财交易行为。综上，范贞秀在交付资金后收取固定收益，但不承担本金亏损的风险，故范贞秀与琮尚公司之间签订《资产总值账号委托交易协议书》所形成的法律关系为民间借贷关系。

## 三、结论

司法实践中，通过合同约定和证据判断委托理财合同是否存在事实上的理财交易行为，会出现民间委托理财合同纠纷和民间借贷纠纷两种不同的法律关系认定。

若存在事实上的理财交易行为，又分为两种处理意见：一是合同有效，受托人应该返还本金并按约定支付收益；二是违反法律原则和法理，合同无效，双方按过错分担损失，一般认为受托人过错较大，应承担更多责任。笔者认为，第一种处理方式较为合理。随着经济的发展，在没有违反法律和行政法规效力性强制性规定的情况下，个体的意思自治和契约自由应当越来越受到尊重。

若不存在事实上的理财交易行为，则按照民间借贷处理，受托人应偿还本金及相应利息。

同时，笔者也建议，尽量寻找正规的金融机构委托理财，如果一定要委托非金融机构或个人，则要签署相关委托理财合同，明确权利义务关系，包括委托范围和事项、委托期限、亏损承担、平仓线、委托人对受托人的监督规则等，尽可能要求受托人提供一定的担保，在履行合同的过程中注意留存证据，发生纠纷后尽快寻求专业律师的帮助。

①广州市中级人民法院民事判决书（2017）粤01民终17453号

②中山市中级人民法院民事判决书（2017）粤20民终775号

③广东省高级人民法院民事裁定书（2018）粤民申202号

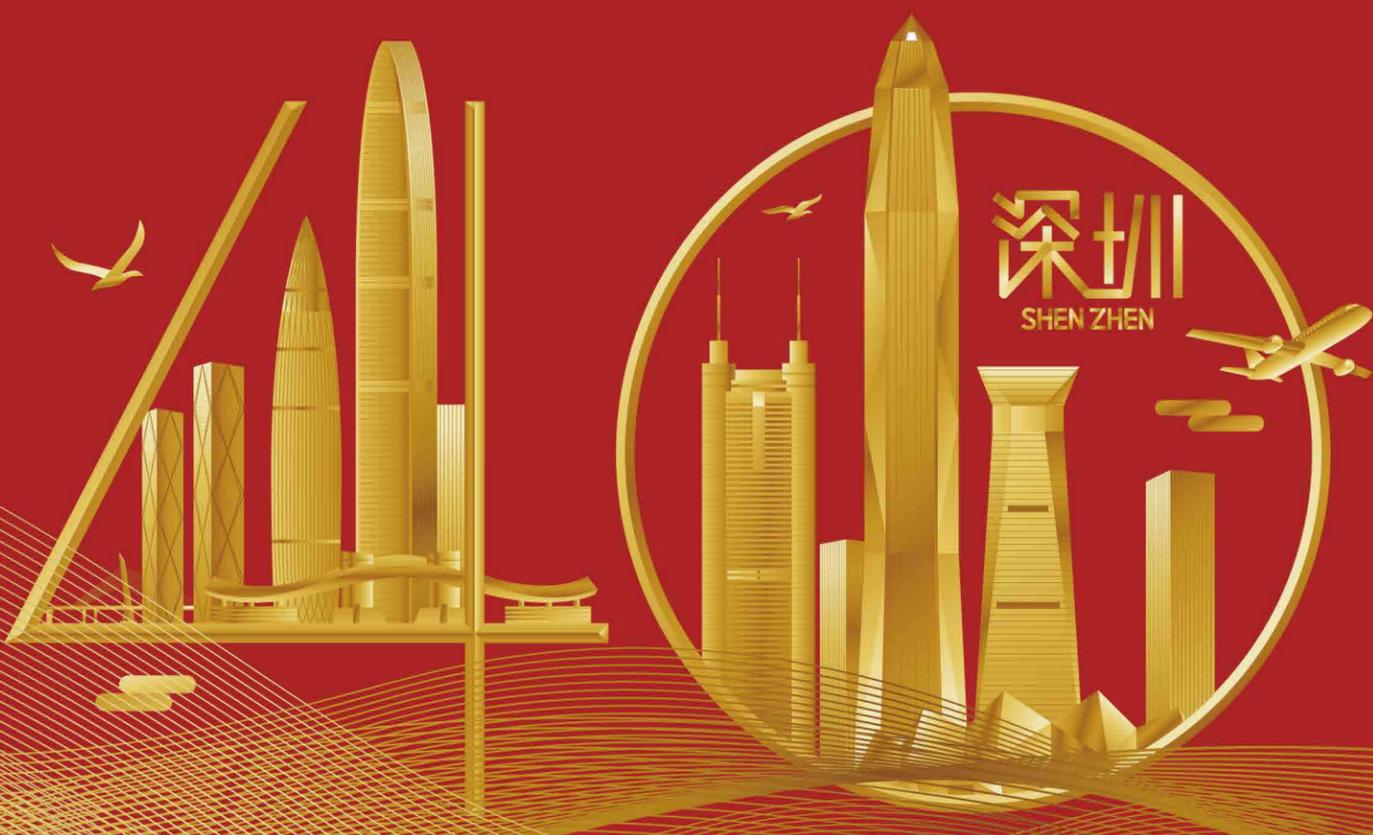
④广州市中级人民法院民事判决书（2018）粤01民终3508号

# 深圳律师业 伴随深圳经济特区40年发展

◎编辑部

今年，深圳经济特区40岁。40年来，深圳一直走在我国改革开放最前沿，谱写了勇立潮头、开拓进取的壮丽篇章。

深圳律师业的发展与深圳经济特区改革开放的脚步同步，曾创下多个“全国第一”。深圳律师业筚路蓝缕、披荆斩棘、拼搏创新的奋斗精神，正是对特区精神的弘扬。让我们一起来回顾深圳律师业与特区40年故事的一些点滴，献礼祝福我们的特区，希望在经济特区高速发展的优越环境下，深圳律师业能够继续做出更大贡献。



## 深圳经济特区 40年大事记\*

## 深圳律师业 40年大事记

▼  
1980年8月26日，第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议批准《广东省经济特区条例》，深圳、珠海、汕头经济特区诞生。《条例》规定在经济特区实行特殊政策和灵活措施，赋予经济特区在改革开放方面更大的自主权。

▼  
1980年，深圳恢复律师制度，组建起第一个法律服务机构——深圳市法律顾问处（设于原宝安县委印刷厂的一间仓库内）。当时全市仅有3名在职律师和1名兼职律师，分别是曾博华、谢鲁冠、麦宗炬和兼职律师姚峰。

▼  
1983年9月，2万基建工程兵集体转业到深圳，参与深圳经济特区建设。他们用青春和汗水开出一条条马路，筑起一栋栋高楼，创造了三天建一层楼的“深圳速度”。

▼  
1983年7月15日，深圳市蛇口律师事务所正式挂牌开业，成为中国第一家律师事务所。不久深圳市法律顾问处更名为深圳市律师事务所。

▼  
1984年初，邓小平同志视察深圳并题词：“深圳的发展和经验证明，我们建立经济特区的政策是正确的。”

▼  
10月1日，全国第一家专项从事涉外业务律师事务所——深圳市对外经济律师事务所成立。律所开张的第一个单子——东湖宾馆破产案，是新中国历史上第一单并购案。

▼  
1985年11月，深圳成立全国第一家外汇调剂中心，为中国内地建立规范化的外汇市场提供了有益的探索。

▼  
1985年1月2日，全国第一家不要国家编制、自收自支的律师事务所——深圳特区经济贸易律师事务所成立。4月，该律所承办了全国第一宗民间仲裁案。

▼  
1987年2月，深圳出台了全国第一个《关于鼓励科技人员兴办民间科技企业的暂行规定》，鼓励技术入股、兴办民营科技企业，由此催生了一批高科技民营企业。华为、中兴等知名高新技术企业均创立于这一产业背景。

▼  
1986年，深圳律师参与中国第一宗涉外商标侵权案，办理了中国第一宗利用电子计算机贪污案。

▼  
1988年5月4日，深圳诞生了全国第一家合伙制律师事务所——段武刘律师事务所（段毅、武伟文、刘雪坛，现广东劳维律师事务所）。该所只用缴

\* 参见《深圳经济特区40年大事记》，载《深圳晚报》，2020年10月14日（06-07版）。鉴于篇幅所限，本文依据与行业息息相关的“大事”选取部分有关内容。

■ 1987年12月，深圳市政府首次公开拍卖一宗土地编号H409-4，面积8588平方米地块50年使用权。这是土地使用权在国内第一次作为资产进入市场，被称为新中国建立土地使用制度后的“第一场革命”。



■ 1988年3月，深圳平安保险公司成立，这是中国内地第一家股份制保险机构，也是中国金融保险行业中首家引入外资的企业。

■ 1990年12月，深圳证券交易所率先试营业。次年4月16日，国务院授权中国人民银行批准深圳证券交易所成立，成为中国内地两大证券交易所之一。

■ 1991年10月，深圳机场建成通航，是全国机场建设中第一家自筹资金建设。深圳海陆空现代立体交通体系初步形成。



■ 1992年1月，邓小平同志再次视察深圳并发表重要谈话，为建设中国特色社会主义指明正确方向，推动深圳乃至全国的改革开放进入一个蓬勃发展的历史新时期。

■ 1992年7月，全国人大常委会授予深圳经济特区立法权，为深圳经济特区发挥“试验田”“窗口”作用提供了强有力的法律保障。



■ 1997年1月，“深圳人才大市场”投入使用，开劳动力商品化之先河。

■ 1999年2月，腾讯推出即时通信软件“QQ”，在随后的移动互联网大潮中，腾讯顺势推出微信，目前用户已经超过12亿，已成长为一家全球领先的以互联网为基础的科技文化公司。

■ 1999年10月，首届中国国际高新技术成果交

1988  
1992

纳律师事务所的年检注册费，其他业务收入自行支配。

8月深圳市第一届律师代表大会召开，通过《深圳市律师协会章程》，12月，深圳市律师协会正式挂牌成立。



■ 1989年，全市律师体制初步形成以公有制为主体，集体所有制和个人所有制并存的管理格局，为全省、全国积极而又谨慎地探讨律师体制改革提供有益的借鉴。

■ 1991年在递交给深圳市体制改革办公室的送审材料中，出现了中国第一份律师证券业务法律文书——深圳律师为深圳康佳股份有限公司出具股票上市法律意见书。

■ 1991~1992年，深圳市经济贸易律师事务所作为深圳机场综合开发公司法律顾问，为机场土地开发审查资信文件、出具法律意见，为首创集资开发土地保驾护航。



■ 1992年9月，深圳市司法局与深圳平安保险公司签订“律师参与上市公司股票上市责任保险”协议。律师为上市公司提供资产评估、行为能力等方面的法律意见书，此举成为全国律师界一项创新之举。

深圳市体改办和深圳市司法局联合发布《关于律师参与股份制改革若干问题的通知》，通知要求国有企业申请上市，必须出具法律意见书，自此，法律意见书成为公司上市申请必备的材料之一，深圳律师也全面参与证券市场的建设与改革。



■ 1993年底，广东省司法厅批复同意成立深圳市信达律师事务所等首批10余家合伙制律师事务所，这批律所在行政上和业务上受深圳市司法局领导和管理，经济上实行独立核算、自负盈亏，拉开了深圳律师“大下海”的序幕，此后，深圳的合伙制律师事务所如雨后春笋般蓬勃发展。

■ 1995年5月，《深圳经济特区律师条例》公

1993  
1999

易会在深圳举行，这是当时国内举办的最大规模的高新技术盛会，并首次引入风险投资机制。



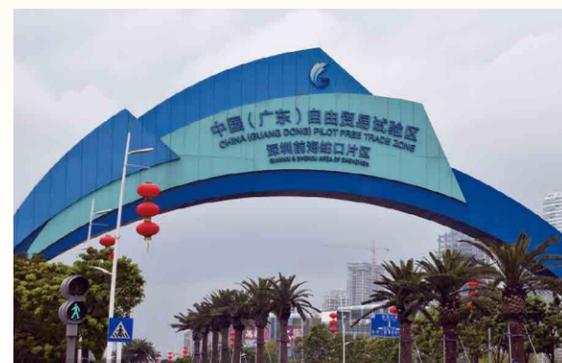
■ 2004年5月，中国证监会正式批复同意深圳证券交易所主板市场内设立中小企业板块，中小企业板设立以来，迅速成为我国高成长性、高科技含量的中小企业最重要的直接融资平台。



■ 2008年12月，联合国教科文组织授予深圳“设计之都”称号，深圳成为全球第6个、中国首个获此殊荣的城市。

■ 2010年，国务院批准深圳经济特区范围扩大到深圳全市，深圳经济特区面积从395.8平方公里扩大至1952.8平方公里。

■ 2010年8月，国务院批复同意《前海深港现代服务业合作区总体发展规划》，明确把前海建设成为粤港现代服务业创新合作示范区。



2000  
2004

布实施。该条例是我国律师体制全面改革后的第一个地方性律师管理法规。

■ 1996年11月1日，“中共深圳市司法局律师系统委员会”成立，隶属深圳市司法局党委领导。



■ 2000年底，全市律师脱钩改制工作全部完成。13家市属国资所中，有12家改为合伙所，1家改为合作所，130多名律师及辅助人员全部得到合理安置，全市律师事务所全部为合伙所和合作所，其中合伙所占90%以上。

■ 2003年7月17日，深圳市第四届律师代表大会召开，率先在全国开展律协会长的民主选举，产生了中国律师界第一位由律师代表直接差额选举的并由执业律师担任的会长。此举标志着律师业的自我约束、自我管理进入实践阶段，此后全国各地的律协纷纷效仿。



■ 2005年12月，深圳第五次律师代表大会通过民主选举产生了深圳市律师协会的第一届监事会，实现民主监督下的行业自律，再领中国律师业改革风气之先。

■ 2006年3月，深圳律师积极落实“基层基础年”工作部署，积极参与“法律进社区”，为居民提供家门口的法律服务。至2018年，深圳市共计681个社区全面完成与专职律师的社区法律顾问签约工作，实现“一社区一法律顾问”工作全覆盖。

■ 2008年，汶川地震灾情发生后，深圳律师积极向灾区捐款，捐款总数超过450万元，位居广东省律师行业第一。

■ 2010年4月，深圳市律师协会党委作为全市4家公推直选试点单位之一，通过公推直选产生2名党代表、6名政协委员，律师参政议政工作向纵深发展。

■ 2010年4月，深圳市律师协会第七届理事会第二次会议审议通过了《深圳市青年律师发展扶助基金管理办法》，同年，深圳律师业“十年千人”人才培养计划正式启动，为法律服务市场输送高质量人才。

2005  
2010

2011

▼

■ 2011年5月，广东省委省政府在汕尾市海丰县圈定468.3平方公里，设立深汕特别合作区，开启以“飞地经济”带动区域协调发展的改革试验。

■ 2011年8月，第26届世界大学生夏季运动会在深圳举行，实现了“不一样的精彩”。

2013

▼

■ 2013年3月，全国首部商事登记法规《深圳经济特区商事登记若干规定》正式施行，率先全面实施商事登记制度改革。

2015

▼

■ 2015年1月，最高人民法院第一巡回法庭、深圳前海合作区人民法院揭牌成立。

■ 2015年4月，广东自贸区前海蛇口片区正式挂牌，前海蛇口自贸片区管委会同时成立。该片区把自贸区体制机制创新、前海国家服务业开放发展战略平台功能、蛇口发达的港口航运产业基础更好结合起来，重点发展金融、现代物流、信息服务、科技服务等战略性新兴产业。

2017

▼

■ 2015年深圳律师进驻最高院第一巡回法庭担任志愿律师获评“2015年度深圳十大法治事件”，同时深圳律师参与的“深圳建立第三方对法院执行工作评估制度”和“市人大常委会在市律协设立立法调研基地”也被评为“2015年度深圳十大法治事件”。

■ 2017年，深圳市律师协会前海律师工作委员会在前海管理局挂牌成立。前海委紧贴国家建设粤港澳大湾区的战略，与前海管理局建立常态的工作机制，积极服务前海法治建设。

2018

▼

■ 2018年，深圳出台“营商环境改革20条”“民营经济5条”，深化“放管服”改革，商事登记实现“三十证合一”“深圳90”等“一揽子”政策，持续打造一流营商环境。

■ 2018年10月，中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平视察深圳，首次赋予深圳“朝着建设中国特色社会主义先行示范区的方向前行，努力创建社会主义现代化强国的城市范例”的崇高使命。

2011

▼

■ 2011年3月27日，深圳市第七届律师代表大会第二次会议审议通过了《深圳律师业“十二五”发展规划》，为我市律师业未来五年的发展奠定了坚实的基础。

■ 2011年5月28日，“深圳大运会律师志愿服务团”成立，以优质法律服务助力大运会。

2013

▼

■ 2013年，深圳市律师协会支付保险费用在全国率先为全市执业律师投保重大疾病保险。

10月29日，我市律师“绿色通道”系统在福田法院完成技术测试，并逐步在全市推广。

2015

▼

■ 2015年深圳律师进驻最高院第一巡回法庭担任志愿律师获评“2015年度深圳十大法治事件”，同时深圳律师参与的“深圳建立第三方对法院执行工作评估制度”和“市人大常委会在市律协设立立法调研基地”也被评为“2015年度深圳十大法治事件”。

■ 2017年，深圳市律师协会前海律师工作委员会在前海管理局挂牌成立。前海委紧贴国家建设粤港澳大湾区的战略，与前海管理局建立常态的工作机制，积极服务前海法治建设。

2018

▼

■ 2018年初，深圳市律师协会承办第十届中国律师论坛，阔别七年之久的中国律师论坛在深圳重启，论坛形成了《中国律师论坛深圳宣言》。

10月，深圳市律师行业党校成立，深圳市律师党员井冈山教育基地在井冈山干部教育学院成立，标志着律师行业党员教育工作机制和形式进一步创新。

2019

▼

■ 2019年2月，中共中央、国务院印发《粤港澳大湾区发展规划纲要》。深圳举全市之力推进粤港澳大湾区建设。

■ 2019年3月，《深圳经济特区知识产权保护条例》正式实施，该条例是全国首部综合类知识产权保护条例。2019年，深圳专利申请量、授权量、授权量增速、有效发明专利5年以上维持率和PCT申请量5项指标均居全国第一。

■ 2019年8月，《中共中央国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》发布。这是继兴办经济特区后深圳迎来的又一重大历史性机遇，是深圳发展进程中具有划时代重要里程碑意义的大事。《意见》明确了深圳建设先行示范区的“五个战略定位”“三个阶段目标”和“五个方面率先”，标志着深圳发展进入了全新的历史阶段。

2020

▼

■ 2020年新冠肺炎疫情发生以来，深圳全线出击，为坚决打赢疫情防控人民战争全力奋战。作为一座管理人口逾2000万的超大型城市、出入境旅客占全国总量近四成的口岸城市，深圳举全市之力，坚决做到一手抓疫情防控，一手抓复工复产，上半年GDP在一线城市中率先由负转正。

■ 2020年8月，深圳获评全国首批法治政府建设示范市。

■ 2020年8月26日，深圳市六届人大常委会第四十四次会议表决通过《深圳经济特区个人破产条例》《深圳经济特区科技创新条例》等7项创新性重要法规。《深圳经济特区个人破产条例》是我国首部个人破产法规。

■ 2020年10月，中共中央办公厅、国务院办公厅对外发布《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点实施方案（2020~2025年）》，赋予深圳在重点领域和关键环节改革上更多自主权，支持深圳在更高起点、更高层次、更高目标上推进改革开放。

2019

▼

■ 2019年，深圳市律师协会与粤港澳三地律师协会签署《粤港澳大湾区律师协会宣言》，举办多场粤港澳大湾区法治讲座、论坛及各类相关活动，成立大湾区律师讲师团，编辑出版《粤港澳大湾区法律体系构建》等，帮助提升深圳律师参与粤港澳大湾区建设的法律服务能力。

■ 自2016年以来，深圳市律师协会每年评选十大知识产权典型案例，分享与交流知识产权办案经验，不断提高我市律师知识产权业务的专业水平。

■ 2019年1月25日，深圳市律师行业党校、深圳律师学院正式揭牌成立。

这一年，在行业国际化方面迈上一个新台阶，在广东省律协和深圳市司法局及有关方面的指导支持下，深圳市律师协会进行涉外律师人才选拔并于2019年10月完成了首期涉外律师领军（后备）人才赴美境外集中培训。

2020

▼

■ 2020年，深圳律师行业抗击新冠肺炎疫情，开启“战疫有法”行动，设立75个法律志愿服务团，服务全市74个街道和深汕合作区的防疫防控工作，全力助推企业复工复产，维护社会稳定，同时彰显公益情怀，捐款捐物核算金额超过700万元。

■ 从2014年5月起，深圳市律师协会公司解散与破产清算法律专业委员会开始探讨深圳建立个人破产制度的可行性和必要性。深圳律师组成起草小组，经过深入调研、向市人大常委会提交立法建议稿、参与市人大常委会召开的座谈会，推进个人破产条例的制定和施行。

■ 2020年，深圳市律师协会多次召开修订《深圳经济特区律师条例》专项工作会议，希望通过《条例》的修订，进一步规范律师执业行为，保障律师依法执业，加快推进深圳律师业发展提速提级，促进我市法治城市示范建设。

# 深圳律师行业深入学习习总书记 在“深圳经济特区建立40周年庆祝大会” 上的重要讲话

2020年10月14日上午，全国瞩目的深圳经济特区建立40周年庆祝大会在深圳市南山区前海国际会议中心隆重举行。中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平等党和国家、省、市领导人出席了会议。

深圳市律师行业党委、深圳市律师协会以及各律师事务所积极响应，自发组织观看深圳经济特区建立40周年庆祝大会，深入学习习近平总书记在大会上的重要讲话。

## 畅谈学习习近平总书记讲话心得

### 曹海雷

市司法局党委委员、市律师行业党委专职书记



四十载波澜壮阔，新征程催人奋进！习近平总书记在庆祝大会上的重要讲话，让我们倍感自豪和振奋。自豪我们生活在这个伟大的祖国，有伟大的中国共产党带领全国人民

从站起来到富起来、强起来，走向中华民族伟大复兴；自豪我们工作在这个改革开放最前沿的深圳，是这个城市建设一份子。同时，为深圳和我国的美好未来所振奋。市律师行业党委将始终牢记总书记的殷殷嘱托，进一步加强行业政治建设，把握正确方向，发挥律师专业优势，为“双区”战略和法治示范城市作出贡献。

### 张丽杰

市律师行业党委第一副书记



我是1992年初来到深圳，从国家部委机关“下海”来到深圳这片热土，成为一名执业律师，创办合伙制律师事务所直到现在仍然工作在第一线。从

执业时最早的5家律所和百余名律师到如今900多家律所和1.6万名执业律师，有幸见证着律师行业的发展，见证着深圳法治建设的历程。感谢这个伟大的时代，感谢深圳这片改革开放的热土，给我和我的同行们为追求法治梦想提供了国内最宽松包容的工作环境。务实尚法追求卓越是深圳新时代作为先行法治示范区不变的精神，作为法律人，我们要继续发挥专业优势，以特别的担当、特别的作为，积极贡献智慧与力量。祝福深圳，四十年再出发！

### 林昌炽

市律师行业党委副书记、市律师协会会长



躬逢盛世，与有荣焉。

在深圳经济特区成立40周年之际，习近平总书记莅临深圳并发表重要讲话，深圳律师界积极收看电视转播，广大深圳律师受到极大鼓舞。我们将抓住历史机遇，

强化责任感、使命感与担当意识，继续发扬深圳人披荆斩棘埋头苦干的精神，打造一支国际化、高素质、专业过硬、忠诚可靠的律师队伍，为全面提升深圳法治建设水平，建设法治示范城市贡献深圳律师的智慧与力量，继续创造深圳律师的传奇与辉煌。

### 魏汉蛟

市律师协会监事会监事长



深圳取得的举世瞩目的伟大成就，是在党中央坚强领导和全国大力支持下，深圳人民解放思想、改革创新、勇担使命、砥砺奋进的结果。如今面临百年未有之大变局，党中央赋予深圳新的历史使命，新形势需要新担当，新使命呼唤新作为。对律师行业而言，我们应该在依法治国、依法理政、依法治市中有更突出的表现，提升法律服务发展能级和竞争力，为配合“一带一路”“粤港澳大湾区”国家战略和中国企业走出去提供更可靠的法律服务和保障，擦亮深圳品牌，树立深圳高度。

### 张善华

市律师行业党委副书记



作为一个“特区人”，心潮澎湃，感慨万千。习总书记给予深圳特区以“翻天覆地，世界发展史上的一个奇迹”的极高评价，总结了深圳特区40年的基本经验和特区精神

就是“敢想敢干，敢为人先，埋头苦干”，令我重拾为特区发展再立新功的蓬勃信心。习总书记讲话中勉励深圳“要善于用法治思维，让法治成为社会共识，成为社会的基本准则”，为我们深圳的法律人指明了方向。习总书记再次强调“共产党的根基和血脉在人民”，我们一切的工作出发点就是为人民。作为一名老党员，责无旁贷，率先垂范，践行为人民服务的宗旨。

### 江定航

市律师行业党委副书记、市律师协会副会长

收看了中央一台深圳成立40年专题节目，亲耳聆听习总书记所作的重要讲话，感恩、自豪感油然而生。我是1989年入职深圳市劳动局的，亲身参与



了特区社会保险制度改革方案起草的全过程，参与起草深圳12部劳动法规，也经历了国企分类定级改革、债转股等事关国企发展的重大事件。

2005年成为一名专职执业律师，见证了深圳市场化、国际化、法治化营商环境一路向好的变化，对于习总书记在讲话中总结的深圳特区发展十条经验深受鼓舞！我们一定牢记总书记讲话，积极推动深圳的科学立法，维护好当事人合法权益，促进法律的正确实施，为使深圳早日建成社会主义先行示范区做出我们法律人的新的更大贡献！

### 陈方

市律师行业党委委员



习总书记的讲话让我们备受鼓舞！接下来，我们将更加坚定不移加强党对律师行业的全面领导和党建工作，为特区社会主义先行示范区和法治示范区的建设定航把向赋能！

总书记提到要对标国际一流水平，大力发展金融、研发、设计、会计、法律等现代服务业，提升服务业发展能级和竞争力。我们律师事业的发展，也要紧紧围绕着这项要求来推进。总书记还提到要强化依法治理，善用法治思维和法治方式解决城市治理顽症难题，让法治成为社会共识和基本准则。我感受到我们特区律师大有作为，有广阔的天地！总书记还提到要抓住粤港澳大湾区建设重大历史机遇，推动三地经济运行的规则衔接、机制对接。我们特区律师今后要加强与香港、澳门律师的交流与合作，加强律师行业的制度规则对接。总书记还特别提到要率先建设更高水平开放型经济新体制，我们要积极开展与国际律师界的交流合作，大力培育涉外法律服务人才，发展涉外法律服务业。我坚信，我们特区的律师业发展在新的历史时期也一定能创造出新的奇迹！

**杨道**

市律师协会副会长



十分荣幸能作为优秀共产党员代表参加本次大会，并于现场聆听习总书记的重要讲话，内心温暖充盈、有力量、激情澎湃又充满骄傲和自豪。习总书记的重要讲话，肯定了过去 40

年深圳将 GDP 翻了 1 万倍、外贸总额翻了 2.4 万倍、居民收入翻了 31.6 倍的沧桑巨变，这是世界性奇迹。作为一名律师，我感受到了特区 40 年来 1 千多项改革措施的施行，深圳在法治建设之路上的披荆斩棘、拼搏创新。特别是，习总书记总结了深圳发展十条经验之一就是坚持了“科学立法、严格执法、公民守法、公正司法”，并鼓励我们在更高起点推进综合改革时要坚持市场化、法治化、国际化的原则，为我们指明了方向、坚定了信心，更赋予了我们新时代的深圳精神。

**王劲松**

市律师协会监事会副监事长



“看似寻常最奇崛，成如容易却艰辛”，深圳特区 40 年来走过了不平凡的历程。深圳从提出“依法治市”到“打造一流法治城市”，再升级到建设“法治中国示范城市”——

40 年的实践表明，法治与改革相行相伴，改革催生法治，法治引领改革，二者相得益彰、相辅相成。

习总书记指出，要让“法治成为经济社会发展的重要保障”“要强化依法治理，善于运用法治思维和法治方式解决城市治理顽症难题，让法治成为社会共识和基本准则”“以一往无前的奋斗姿态、风雨无阻的精神状态，改革不停顿，开放不止步，在更高起点上推进改革开放，推动经济特区工作开创新局面”。作为特区法律人，我倍感振奋，同时也深感使命重大！我们将不忘初心、奋发有为，运用专业法律知识和技能，为建设中国特色社会主义先行示范区和粤港澳大湾区

湾区提交人民满意的律师答卷。

**李军强**

市律师协会理事会理事



作为一名环保法治服务工作者，我非常关注在总书记讲话中环保和法治方面的内容。总书记讲话中，提到了“新发展理念”“高质量发展”以及“法治保障”，强调要系统化、整体性和协调发展。如何落实新发展理念，真正发挥先行示范作用，保证各方面创新、协同，将会成为今后深圳发展需要思考的问题。结合自己的长期思考，从生态环保法治角度，对构建符合更高质量的生态环保治理体系，调动各方的积极性、主动性，实现全周期管理及保持生态环保与其他工作间的平衡和协调，我提出以下建议：一是构建更高效的生态环保法治体系；二是开展决策生态环保合规审查；三是引导、指导、培养企业开展环保合规管理；四是落实落细生态环保宣传教育责任；五是构建生态环保协同平台。

二是开展决策生态环保合规审查；三是引导、指导、培养企业开展环保合规管理；四是落实落细生态环保宣传教育责任；五是构建生态环保协同平台。

**刘鸿**

市律师协会监事会监事



“四十年春风化雨，四十年春华秋实”，作为中国改革开放的窗口，深圳经济特区 40 年的历程和成就让全世界瞩目，其所呈现的勃勃生机及磅礴伟力，充分展示了中国特色社会主义的光明前景。习总书记的重要讲话，总结了特区发展的宝贵经验，肯定了深圳取得的光辉成就，同时也提出了更高更大的希望，要求深圳经济特区锐意进取，与时俱进，创新发展，继续深化改革，扩大开放。我们深圳律师，应当认真学习贯彻习总书记的讲话精神，肩负时代赋予的责任，把握机遇，勤于磨砺，勇于实践，只争朝夕，不负韶华。凝心聚力推进特区法治建设，创新驱动再续深圳未来辉煌！

凝心聚力推进特区法治建设，创新驱动再续深圳未来辉煌！

**组织观看深圳经济特区建立 40 周年庆祝大会**

深圳市律师协会秘书处以及广东华商律师事务所、广东广和律师事务所、广东卓建律师事务所、广东晟典律师事务所、广东宝城律师事务所、北京市盈科（深圳）律师事务所、北京市京师（深圳）律师事务所、泰和泰（深圳）律师事务所、万商天勤（深圳）律师事务所、北京德恒（深圳）律师事务所等多家律师事务所，第一时间组织观看深圳经济特区建立 40 周年庆祝大会直播。大家聚精会神聆听习近平总书记的重要讲话，为深圳经济特区建立 40 年来取得的举世瞩目成就感到振奋，表示将认真学习领会习近平总书记在大会上发表的重要讲话精神，为新时代中国特色社会主义建设贡献力量。



▲图为市律协秘书处（图1）、泰和泰（深圳）律师事务所（图2）、广东晟典律师事务所（图3）、万商天勤（深圳）律师事务所（图4）组织观看深圳经济特区建立 40 周年庆祝大会直播。



▲习近平总书记的重要讲话鼓舞人心、催人奋进，观看过程中，华商所律师全神贯注，认真记录讲话要点。华商律师一致表示，将深入领会习近平总书记重要讲话的精神实质和丰富内涵，肩负使命与责任，以实际行动为表率，为深圳法治建设作出应有的贡献。



▲改革不停顿，开放不止步，深圳经济特区处于改革开放最前沿，广和所将继续以改革创新精神，争先创优，做好各项工作。广和律师表示，坚定理想信念、更新知识观念、掌握过硬本领，自觉站在党和国家大局上想问题、办事情。



▲卓建所律师们认为，习总书记提出的经济特区40年改革开放、创新发展积累的宝贵经验，鼓励律师们坚持发展是硬道理，敢闯敢试、敢为人先，以思想破冰引领改革突围，发挥律师的积极作用，使法治成为经济特区发展的重要保障。



▲宝城所全体人员纷纷表示将继续发挥专业特长，以“党建促所建，所建促发展”，继续扩大专业律师团队，提升法律服务水平，创新工作方式，永葆“闯”的精神、“创”的劲头、“干”的作风，与深圳共同努力续写更多“春天的故事”。



▲盈科深圳律师通过观看直播，学习认识到改革开放带来的经验是宝贵的，必须加倍珍惜，长期坚持。盈科深圳律所坚持党对经济特区建设的领导，抓住粤港澳大湾区建设的重大历史机遇，激励先进，乘势而上，以争取更大的法律服务市场，提升法律服务专业水平，为法治成为社会共识和基本准则贡献出一份独有的力量。



▲京师深圳所组织所内律师线上线下收看收听本次大会的直播。现在乘着大湾区、先行示范区建设的重要机遇，深圳迎来了发展的重要里程碑。京师深圳所激励全体律师勇当新时代的“拓荒牛”，为深圳经济特区建设奉献专业力量。



## 粤港澳大湾区跨境破产第一例 ——年富供应链破产案评析

○郑明伟 莫俊炫 北京市中银（深圳）律师事务所

笔者作为债权人律师，参与了深圳市年富供应链有限公司（以下简称“年富公司”）——首例大湾区跨境破产案件。首例跨境破产案件，对实务界和理论界均具有重要意义。香港是内地企业出口的主要通道之一，因而以出口为主的企业大部分在香港有自己的贸易公司，过往的案例中，一旦内地企业破产，香港子公司的债权债务通常是无法查清、无法联系、无法控制，最终只能是放弃处理或者无法处理，这主要是香港地区与大陆司法体系不同且缺乏制度性安排而导致。该例大湾区跨境破产案是深圳特区先行先试下的产物，可为后续制度性安排提供宝贵经验。

2019年开始的年富公司破产案件则是直接申请香港特别行政区高等法院（以下简称“香港高等法院”）认可破产管理人地位并赋予破产管理人权限的程序。该程序的提出到落地，经过深圳市中级人民法院（以下简称“深圳中院”）到最高人民法院多级法院系统及多个部门支持和协调沟通，形成了基本通路，为后续涉及跨境破产的其他案件提供了重要的“先行先试”价值。香港高等法院在本案件中，明确了承认内地破产程序的基本原则及授予内地破产管理人权限的范围、破产程序期间债权不得诉讼、执行、保全等问题，也具有示范效应。深圳中院是国内较早注意培养、管理破产管理人队伍的法院，多年来锻炼一批比较专业尽责的破产管理人队伍，本次跨境破产的成功落地，也与年富破产管理人的职业素养是分不开的。

随着粤港澳大湾区建设的深化推进，内地与香港的商事贸易将更加频繁，对于域外破产的认可与协助之需求也随之增多。域外破产认可与协助申请，是指域外法院就某项域外破产事宜寻求本地区或国家提供跨界司法协助。以往，由于不同的法律体系，内地与香港之间的跨境破产协助存在许多困难与阻碍。

2020年6月4日，香港高等法院对深圳破产法庭提出的有关年富公司破产清算案件的域外破产认可与协助申请作出授权令<sup>①</sup>。此授权令是香港法院有史以来第二次对内地的破产管理人作出认可和协助的司法协助，明确了上海华信国际集团有限公司破产一案作为首次认可内地破产管理人的援引作用。年富公司破产清算一案中，香港高等法院作出的授权令明确指出有关在香港认可与协助内地破产清算案件的条件与效力及有关破产管理人的职权范围。此案有望成为内地与香港之间的双向跨界破产司法协助的重要推动，

2017年大湾区概念提出前，在中芝兴业财务有限公司诉广东国际信托投资公司和广信香港子公司（CCIC Finance Limited v.GITIC & GITIC HongKong）的香港诉讼案件中，曾经涉及到内地破产程序的承认问题，但未涉及到对破产管理人在香港地区的身份授权等问题。

<sup>①</sup> [2020] HKCFI 965

明确了香港法院对认可内地破产管理人持积极态度，且有助于推进大湾区其他地区法院积极对待跨界破产司法协助。下文将介绍香港高等法院在本案的审判逻辑及主要意见。

### 一、案件事由与重要内容

2019年12月19日，深圳中院宣告年富公司进入破产清算程序，并指定深圳市正源清算事务有限公司为破产管理人<sup>②</sup>。2020年4月3日，深圳破产法庭向香港高等法院发出域外破产认可与协助申请，请求香港高等法院：1. 认可深圳市正源清算事务有限公司（以下简称“正源清算事务公司”）的破产管理人地位；2. 准予并协助破产管理人在香港地区完成破产程序。

#### （一）域外破产认可与协助申请的基本条件

香港高等法院作出授权令（Order）。其中，该授权令再次确认了对于准予来自大陆法系国家或地区的域外破产认可与协助申请的基本条件：1. 域外破产程序是整体破产程序（Collective insolvency proceedings）；2. 域外破产程序须在公司注册地（国家/地区）启动。

#### （二）整体破产程序（Collective Insolvency Proceedings）

在年富公司一案中，香港高等法院作出的授权令（Order）中提及“the foreign insolvency proceedings are collective insolvency proceedings”（域外破产程序是整体破产程序）。此处特指的“Collective Insolvency Proceedings”，译为“整体破产程序”，是指考虑全体债权人利益，依据优先受偿顺序对债权人进行清偿的破产程序。之所以香港高等法院作出这样的特指，是因为英美法系中的破产程序主要有Liquidation（也称作“Wind-up”），Administration, Receivership, 前两种属于整体破产程序，后一种不属于整体破产程序，具体认定标准由破产程序是否以全体债权人利益出发决定。

Liquidation，其与国内的清算程序相对应，是指由破产管理人清算、评估、变卖、分配破产公司的资产的破产程序。破产管理人应以清偿全体债权人之目的，按优先受偿顺序分配破产公司资产。

Administration，译为“接管程序”，是指进入该程序后，破产公司的管理权交给接管人员（Administrator）。该接管人员无权直接处分并分配破产公司的资产。其应以全体债权人利益出发，先追求实现破产公司持续经营；如果持续经营有损全体债权人受偿，则接管人员应在获得法院批准后，处理破产公司资产。Administration与Liquidation不同的是，在处理并分配破产公司的资产之前，接管人员应先寻求破产公司持续经营的可能性。

Receivership，译为“资产接管”，在该程序中，由抵押债权人指定资产接管人（Receiver）接管破产公司的被抵押资产，并以清偿抵押债权人之目的出售、变卖该被抵押资产。Receivership与以上两种破产程序不同的是，资产接管人在处理被抵押资产时是以抵押债权人的利益出发，而不是以全体债权人的利益出发，所以此种程序不是整体破产程序。

香港高等法院所特别指出的“域外破产程序是整体破产程序”，旨在特指在域外破产程序认可与协助中，域外破产程序应当具备整体破产程序的特点，即考虑全体债权人利益，依据优先受偿顺序对债权人进行清偿的破产程序，否则香港高等法院将不会对该域外破产程序作出授权令。

### 二、域外破产管理人的职权范围

#### （一）本案中域外破产管理人的职权范围

本案中，香港高等法院授权域外破产管理人姚坤在香港特别行政区能执行的职权，如下：

1. 有权要求和接收来自第三方的有关年富公司的文件与信息，内容包括促销、成立、交易、账户、财产、债权债务或其他与破产事宜有关的信息。
2. 有权调查、保全、占有、控制年富公司在香港的所有财产。
3. 有权调查、保全、占有、控制年富公司的账簿、文书，包括香港域内的会计与法定记录；有权调查年富公司的财产与业务以及引起破产之事宜。其中，账簿、账户信息包括：（1）年富公司与其审计部门、与第三方交流的电子信息，如电子邮件；（2）由年

富公司提供给其审计部门的或由审计部门提供给年富公司的文件与信息。

4. 有权采取必要措施阻止处分年富公司之财产的行为，以保全在香港域内的所有年富公司名下的或其控制的银行账户余额。

5. 出于支付破产管理人费用的目的，有权以年富公司的名义操控、开启、注销任何年富公司名下的银行账户。

6. 有权控制与行使所有年富公司所享有的股东权利，包括其持有份额的子公司、合伙企业、关联公司或其他直接或间接持有的主体（此项为特别授权）。

7. 为协助执行本命令的职权，有权在合理情况下聘请律师、大律师或其他专业人员。

8. 为执行本命令认可的职权，在考虑年富公司的利益下，有权以破产管理人本人或年富公司的名义，向香港法院提起任何申请或法律程序，包括：（1）披露命令，出于对年富公司的资产、事务以及导致其破产的事宜的调查所应出示的文件或对第三方的搜查；（2）冻结、搜查、扣押。

#### （二）域外破产管理人的职权范围限制

本案对被认可的破产管理人的职权范围有以下限制：

1. 因此种司法协助的目的在于协助域外法院突破其属地管辖权的限制去解决域外破产事宜，所以域外破产管理人权限范围仍受指定其为破产管理人的国家或地区之法律约束，此种司法协助无法授权域外破产管理人执行越权行为。

2. 协助权仅为域外破产管理人为执行破产事宜之必要而被援引。

3. 此种司法协助应与香港地区的实体法和当地政策相符。有关域外破产管理人的职权范围，依据申请人的请求，香港法院采取一般授权或特别授权的方式<sup>③</sup>。一般授权是指一般情况下香港法院授权域外破产管理人的职权范围，例如本案中除第6项以外的授权范围，具体内容包括对破产公司信息、文书等的调查权、对破产公司资产、文书的控制权、中止个别清偿行为的权利、以破产管理人或破产公司名义聘请专业人员或

提起诉讼的权利。在上海华信国际集团有限公司破产案<sup>④</sup>中，香港法院对域外破产管理人的职权范围作出列举，具体范围除本案第6项以外与本案一致。

特别授权是指如本案第6项，在域外破产认可与协助申请中，破产管理人提出年富公司在香港有两家子公司，升达（香港）有限公司与联富国际发展有限公司。这两家公司在香港多家银行账户中共有1250万人民币被冻结，与共计大约41亿人民币对外贸易应收款，但由于两家公司的独任董事在内地被逮捕，两家公司皆无人管理和催收对外贸易应收款。因此，本案香港高等法院对破产管理人作出特别授权，授权其有权控制与行使所有年富公司所享有的股东权利，包括其持有份额的子公司、合伙企业、关联公司或其他直接或间接持有的主体。

### 三、债权人在香港不得诉讼、保全和执行

对应到本案例中，香港高等法院认可内地法律所援用的破产清算程序属于整体破产程序（Collective insolvency proceedings）。而且，该破产程序亦是在年富公司注册地的深圳中院开展，因此法官Jonathan Harris认可该破产程序。其中，由于香港高等法院所指定破产管理人为自然人，因此该命令中认可负责正在处理年富公司破产事宜的姚坤作为破产管理人。

对域外破产程序的认可的法律效力，香港高等法院考虑到防止在香港启动的其他诉讼程序扰乱破产管理人的清算安排，结合年富破产案与上海华信国际集团有限公司破产案，香港法院给出以下确认：

1. 只要破产公司在大陆仍处于破产清算程序中，除非得到香港法院许可，否则，除了破产管理人以外的其他主体不得在香港向破产公司提出诉讼。
2. 对于针对破产公司之财产的执行保全，为便于域外破产管理人管理破产公司的所有财产，此类执行保全将会被撤销。
3. 对于正在进行的针对破产管理人的诉讼程序，香港法院将以标准格式（Standard-form）的方式中止该程序。

②（2018）粤03破中352号

③岳燕妮，唐姗，王芳，《内地与香港跨境破产的实践探索》，人民司法

④[2020] HKCFI 167



# 试谈 破产管理人 报酬问题及对策

○徐江华 肖美 广东华商律师事务所

《中华人民共和国企业破产法（试行）》自1988年施行以来，开启了我国企业破产程序的尝试和探索。2006年8月27日，《中华人民共和国企业破产法》（下称《企业破产法》）正式颁布，这也代表着我国的市场经济制度得到了更好的法律保障，此后，最高人民法院多次就《企业破产法》部分条文作出相关的司法解释。从上述时间轴可知，企业破产法在我国的发展过程几乎伴随着我国改革开放的发展历程。随着我国

社会主义市场经济体制的建立和不断完善，企业破产程序显然已成为市场经济不可分割的一部分。为更好地强化供给侧结构性改革，目前市场经济下存在的大量僵尸企业亟需清理、清退，但充分发挥破产程序清理僵尸企业的同时，应注意到推行企业依法破产，离不开破产管理人勤勉忠实地履行职责，而管理人履行职责必然需获得相应的报酬，但现阶段我国的破产管理人报酬制度普遍存在“收费少、收费迟、收费难”等痛点。

## 一、我国破产管理人报酬存在的问题

### （一）担保物权对应的管理人报酬过低

根据《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》（以下简称《报酬规定》）第十三条规定，“管理人对担保物的维护、变现、交付等管理工作付出合理劳动的，有权向担保权人收取适当的报酬。管理人与担保权人就上述报酬数额不能协商一致的，人民法院应当参照本规定第二条规定的方法确定，但报酬比例不得超出该条规定限制范围的10%”。由此可知，管理人在实现抵押权人的债权之后，可得到的报酬仅为担保物参照非担保财产管理人报酬的10%。《报酬规定》自2007年施行，目前已历经十多年的发展，已存在一定程度上的滞后性。

实践中，大多数企业为了扩大生产经营或融资需要而向银行等金融机构贷款或向个人借款，但在办理贷款的同时基本都将自身的固定资产进行抵押，因此，企业在进入破产程序后并且处于已经严重资不抵债的情形时，企业的资产基本就是已被抵押的固定财产。在这种情况下，整个破产案件某种程度上就是为抵押权人而服务，尤其是债务人留存的资产仅能清偿抵押权人优先受偿的范围时，其他普通债权人甚至无法分配获得任何利益。而管理人在案件中需要为抵押权人的利益付出大量劳动，承担长期维护债务人的担保财产的职责与风险。虽然，《报酬规定》第十三条规定管理人可与担保物权人就报酬进行协商，但实践中，担保物权人和管理人另行协商报酬基本上形同虚设，银行、资产公司等担保权人基本直接引用关于限制范围10%的报酬标准规定确定管理人报酬，或以内部审批无法通过为由直接拒绝与管理人协商报酬；而不少地方法院也没有提高管理人报酬的意识，往往就直接参照法律规定的最低标准确定管理人报酬，支持管理人更高标准请求的法院裁定寥寥无几。

通过搜索相关公开案例，可以得知，实践中担保

物权对应的管理人报酬往往没能协商一致，而援引前述规定予以确定。如上海浦东发展银行股份有限公司台州分行、李进强保证合同纠纷案<sup>①</sup>，担保财产变现额为10822800元，管理人报酬仅为73859.56元，报酬所占担保财产变现额的比例为0.68%；又如中国银行股份有限公司太仓分行与苏州高氏园林绿化有限公司破产债权确认纠纷案<sup>②</sup>，担保财产变现额为7246173元，管理人报酬仅为17462元，报酬占比0.24%。此两案例的占比数据未扣减担保变现的支出费用拍卖费、评估费、税费等，故实际占比还低于所述比例。若根据前述规定，按照管理人报酬范围比例限额10%予以计算担保财产管理人报酬的，上述两个案例的管理人的实际报酬都远远低于法定要求。可见，实践中，在担保物权人可以和管理人协商管理人报酬的情况下，尚且存在采用低于法定最高比例予以支付管理人报酬的情形，更谈不上担保物权人能够向管理人高于法定最高比例支付报酬的了。

### （二）管理人报酬支付的时间过迟

《报酬规定》第三条规定，“人民法院可以根据破产案件的实际情况，确定管理人分期或者最后一次性收取报酬”，可见管理人报酬收取的方式为分期收取和最后一次性收取两种方式。但实践中，绝大多数破产案件管理人报酬收取的时间点都是等案件最终分配时。而众所皆知的是，破产案件周期颇长，从接管破产企业的财产开始，要历经企业接管、债权申报、债权审核、财产评估、变价及处置、财产分配等多个阶段，该周期短则半年至一年，长则两到三年甚至更久，在如此长的期间内，管理人往往需要垫付相关破产费用和其他费用，并耗费大量的人力、物力和财力却没有相应回报。毫无疑问会严重影响管理人工作的积极性，不利于管理人队伍的发展壮大。

### （三）无产可破的案件中管理人报酬收取陷入困境

“无产可破”案件的报酬收取方案一直是我国破

<sup>①</sup>参见（2018）浙10民终1142号二审民事判决书。

<sup>②</sup>参见（2019）苏0585民初1853号一审民事判决书。

产管理人报酬制度的痛点。由于近年来随着处理“僵尸企业”及“执转破”案件的力度加大，大量执行程序中无可执行财产的企业转入破产清算程序，这类企业一般没有可分配的财产，进入破产程序一方面是为了整顿市场，实现市场资源的重新配置，另一方面是为了刺破公司法人面纱，为债权人在破产清算程序终结后追究债务人公司股东及实际控制人的连带清偿责任铺平道路。当遇到“无产可破”的案件时，管理人先前付出的大量劳动是无法得到或者无法完全得到有效的报酬支付的。这种情形严重影响破产管理人的积极性。但就现实意义来讲，在“无产可破”中，案件破产程序仍有继续的意义，管理人也需继续履行职责，首先，只有继续破产程序，管理人才能通过行使撤销权继续追回被非法处置的财产，以维护债权人合法权益；其次，继续破产程序有利于管理人对公司高管人员行使取回权，发现公司高管人员失职、违法行为，追究其法律责任；最后，继续破产程序，对于培育管理人队伍、实现“僵尸企业”出清有重要作用<sup>③</sup>。但破产管理人拿不到合理报酬，使得破产程序无法继续推进，则会使上述破产程序的意义得不到实现。因此，目前我国亟需改善破产管理人在“无产可破”案件中无法获得报酬的困境，方能使破产程序有序推进。

**（四）要求管理人提供个人破产事务公益服务不符合市场经济规律**

2020年8月26日，深圳市第六届人民代表大会常务委员第四十四次会议通过《深圳经济特区个人破产条例》（以下简称《条例》）。《条例》第一百六十六条第二款规定，“管理人应当按照规定为破产财产不足以支付破产费用的案件提供破产事务公益服务。”从该款可知，破产财产不足以支付破产费用的个人破产案件，《条例》要求管理人应提供破产事务公益服务。如前所述，企业破产案件中管理人的报酬已经面临“收费少、收费迟、收费难”等痛点，而个人破产案件还需要管理人提供破产事务公益服务，对管理人而言犹如雪上加霜。

此外，市场主体是市场上从事交易活动的组织和个人，它天然的具有盈利性、独立性、自主性和能动性等基本特性，其中盈利性是其最本质最重要的特征。管理人队伍作为市场主体的一员，其同样具有盈利性。从担任管理人的队伍中可知，主要由会计师事务所、律师事务所、破产清算公司等社会中介机构和有关机构、部门的人员组成的清算组担任管理人，其中社会中介机构不同于政府部门或机构，从最初的注册成立到日常运营都需要一定的盈利才能正常运转，若要求社会中介机构在处理破产财产不足以支付破产费用的破产案件时需提供破产事务公益服务，明显不符合社会中介机构的本质特征——盈利性，也不利于社会中介机构的可持续性发展。因此，破产财产不足以支付破产费用的个人破产案件中，要求管理人提供破产事务公益服务明显不符合市场经济规律。

## 二、完善破产管理人报酬制度的对策

### （一）提高担保财产管理人报酬

笔者认为，目前担保财产的管理人报酬设置已经不符合我国破产案件的实际情况，理应适当提高法院裁定的报酬比例上限。法院应当根据破产案件中对债务人特定财产享有担保物权的债权人的清偿率、普通债权人的清偿率、担保物权人与普通债权人清偿总额的比例、案件的复杂程度、管理人的勤勉程度等因素作出综合的裁量。尤其是担保物权人成为唯一或主要受益方时，根据谁受益谁付费的原则，管理人报酬收取比例应当与非担保财产管理人报酬收取比例一致，且破产程序中产生的破产费用与共益债务也应当由担保物权人承担。

### （二）完善管理人报酬支付时间制度

长期以来，实践中管理人收取报酬的时间往往等到案件接近终结时才得到支付。但这种收费模式与管理人前期投入的财力成本、时间成本和工作压力是极其不匹配的。因此，我国可以考虑结合实际情况，出台明确管理人报酬可以提前支付的制度。实践中，江

苏省启东市人民法院出台《管理人报酬确定与收取管理办法（试行）》，对管理人报酬收取的时间进行了细化，可供实践中其他地方法院予以参考。该《办法》规定，“该破产案件法律关系复杂、债务人财产分散或破产企业规模大、审理周期长，且已查明确有可用于最终清偿财产，经管理人申请，可根据破产案件审理进度和管理人履职情况分期收取管理人报酬，但前期分期收取的总额不得超过初步确定的管理人报酬方案的30%。”

同时，放眼国际，其他国家同样面临着破产案件旷日持久，破产管理人等面临着长期无法获取报酬的压力。美国破产法典针对破产管理人报酬规定了中间救济制度，即在救济令颁发之后，一般来说，破产管理人工作最长不超过120天即可得到一次补贴。经过法院批准，此期限还可以再缩短。法国的破产管理人报酬在重整清算程序中分几个阶段收取，主要为接管企业初期、制定企业经济报告等以及协助债务人或独立制定重整计划相关报酬、破产管理人管理企业、债权人委员会的成立及活动相关报酬等<sup>④</sup>。

美国和法国的上述做法在一定程度上保证了破产管理人在较长的破产程序中得以获得基本生活报酬的权利，为管理人勤勉尽责，认真完成工作提供了物质上的保障。

**（三）设立破产基金池，其中政府财政应予以大力支持**

目前我国针对无产可破的制度困境，已经有部分法院或者管理人协会通过设立管理人援助基金的形式予以改善。例如，滨州法院既采取“肥瘦搭配”<sup>⑤</sup>的方式，又设立管理人报酬基金，基金的资金来源渠道包括法院、政府、注册中介机构；无锡市中级法院设立的管理人报酬基金，资金来源于管理人报酬、财政补贴、社会捐赠，基金的运作由破产管理人协会统筹；深圳市中院专门出台了管理人援助资金制度，用于补贴管理人在办理“无产可破”且无利害关系人垫付费用的案件时所必需的破产费用，包括但不限于支付管理人

合理报酬，援助资金主要是从管理人所获报酬中提取一定比例的款项。浙江省高院出台《关于规范企业破产案件管理人工作若干问题的意见》，针对“无产可破”的案件，提出可以从财政部门依法成立的管理人报酬保障资金和当地律师协会、注册会计师协会经依法批准设立的管理人报酬援助资金中提取部分款项，用于支付管理人报酬。此外，2016年广州市破产管理人协会发布《“无启动经费”的破产或强制清算案件申请公益基金支持的条件及审批流程》，协会会员承办的案件没有启动经费或者启动经费少于5万元人民币时，会员可以以管理人或清算组的名义向协会申请基金的援助。

上述做法总体上是值得学习和推广的。通过设立破产基金池或者破产管理人报酬基金，其中更需要政府财政资金予以大力支持，以继续推进“无产可破”的案件结案及有利于帮助市场实现资源的重新配置，同时有利于管理人高效工作，加速清算应当被市场淘汰的企业，以实现营商环境的优化。

## 三、结语

随着我国市场经济的发展，破产案件将会越来越多，而破产案件涉及职工安置、债权审核、社会稳定等一系列错综复杂的关系，管理人在破产程序中也需要承担大量繁重的工作。管理人报酬制度与管理人队伍建设息息相关，建立科学合理的管理人报酬机制，对激励管理人审慎、尽责、勤勉、忠实地履行管理人职责，对保障破产程序顺利进行以及平衡协调各方利益均有重大意义。

### 参考文献

1. 叶名怡. 论美国破产托管人的选任及薪酬, 载《昆明理工大学学报(社会科学版)》, 2008: 60 - 63.
2. 仲林. 法国破产管理人报酬制度对完善我国破产管理人报酬制度的启示, 王欣新, 尹正友. 破产法论坛: 第七辑. 北京: 法律出版社, 2012: 268 - 310.
3. 王欣新, 王斐民. 破产法原理与案例教程, 北京: 中国人民大学出版社, 2010: 125 - 129.

<sup>③</sup>胡瑜:《论“无产可破”案件审理的困境及对策——基于管理人报酬的视角》, 载《法制与经济—前沿聚焦》, 2015年1月。

<sup>④</sup>冯雪倩:《破产管理人薪酬制度设计——以美法制度为对比的思考》, 载《长春工程学院学报(社会科学版)》, 2016年第17卷第6期。

<sup>⑤</sup>即同一个中介机构既要办理报酬相对较多的案件, 也要接手报酬相对较少甚至是没有报酬的案件。

2020年8月4日下午，江西省高级人民法院再审判张玉环无罪。一时间，关于他的故事和所涉案件，媒体争相报道、舆论点评众说纷纭。在张氏叔侄、聂树斌、赵作海、于英生、杜培武、张海生、李怀亮、余祥林、滕兴善、呼格吉勒图这些名字还犹在耳边之时，如今又增添关押时间最长“记录”的张玉环。对此，我们是不是可以反思，我国的冤假错案发现及纠正机制到底怎么了？

### 一、从认定“冤假错案”开始

要探讨我国的冤假错案发现及纠正机制，就要从认识什么是“冤假错案”开始。但对于“冤假错案”具体概念的认定，我国相关的法律法规甚少，理论学界和司法实务界对“冤假错案”的内涵和外延看法亦不一致。对此，本文将“冤假错案”拆分为冤案、假案、错案三个类型进行讨论。

#### （一）冤案

顾名思义，冤案是指原本无罪的人经法院审判后判决有罪的案件，我们日常所获知的“冤假错案”绝

大部分属于这一类型，也是司法实务界、理论学界和社会公众关注和研究的重点、焦点。冤案的产生主要是对事实存在错误认定，根据对应的事实冤案又可分为以下几类<sup>①</sup>：1. “无中生有”——这一类型案件实际上并没有发生判决所认定的犯罪事实，这类冤案多数表现无罪之人被认定为故意杀人而获罪，耳熟能详的实例赵作海案、余祥林案、滕兴善案等，其得以平反的主要原因无外乎“亡者复生”，原本已经“死亡”的被害人却活生生的重现人间，而法院判决认定的杀害被害人的事实实际并不存在。2. “张冠李戴”——该类型案件中确实有发生犯罪事实，但实际上犯罪行为并非被告人所为，较为人所知的有孙万刚案、聂树斌案、呼格吉勒图案等，得以平反的原因在于在其他案件的侦查中偶然发现了实施该案犯罪行为的真凶。3. “或有或无”——该类型案件中亦确有犯罪事实发生，但没有确实、充分的证据证明犯罪行为系被告人所为，无法完全排除被告人的嫌疑，与“张冠李戴”类型案件相似，差别在于前述类型案件找出了“真凶”，影响较大的案件有张氏叔侄案、徐辉案等。

#### （二）假案

假案与“无中生有”类型的冤案相似，即本身并不存在犯罪事实，而是有人与司法人员串通，为打击、陷害他人实施虚构犯罪事实、伪造证据、法律文书等行为，将其定罪的虚假案件<sup>②</sup>。随着法治社会的发展、法律法规、司法制度的完善，以及司法人员法律素质、意识的提高，假案自上世纪六、七十年代销声匿迹以来，当前已不多见。

#### （三）错案

在刑事诉讼中，对于案件认定存在错误包括程序错误与结果错误两方面，因此，错案又分为狭义错案与广义错案。狭义错案仅指认定结果存在错误的案件，即法院的裁判认定与客观事实不符；而广义错案既包括实体认定出现错误的案件，也包括法院基于程序违法情况下作出裁判的案件。

从以上对冤案、假案、错案的概念明晰中可以发现，三者之间既有区别又互相关联，整体来看呈包含关系。其中广义错案的内涵和外延最广，包括实体性错误与程序性错误，贯穿了刑事诉讼的整个过程；而狭义错案造成的社会影响最大，虽然仅裁判结果发生错误，但在程序正当情形下使清白无辜者蒙罪，不仅严重侵害人权，也违背了人们对司法公平公正的认知，严重损害司法权威。总的来看，虽然“冤假错案”出现的原因各异，但均脱离不了实体性错误或程序性错误的范畴，因此，我们日常所谈论以及本文所展开讨论的“冤假错案”，实际是指广义上的错案，为方便叙述，本文所称“冤假错案”也即广义错案。

### 二、冤假错案为何不绝

对于冤假错案的出现与成因，首先需要明确的是，从理性的角度来看，在当前社会发展水平下，抑或往后出现重大突破的情形，均无法绝对排除冤假错案的发生。任何制度、程序的设计和运行都无可避免地存在缺陷，而审判制度当然也不例外，就我国目前出现的冤假错案，有以下几点成因：一是“有罪推定”长期存在，“疑罪从无”难以落地；二是刑讯逼供时有发生，非法证据难以排除；三是司法中立地位不明确，

权力肆意干预审判；四是司法机关不合理的目标考核机制；五是司法办案人员观念滞后，易受利益驱动；六是刑辩律师地位低下，权利行使处处受限。上述仅为出现冤假错案的原因的大体总结，现实中可能还有未提及之其他原因，不在此赘述，在无法绝对排除冤假错案发生的情况下，如何发现与纠正显得尤为重要。

### 三、我国冤假错案发现及纠正机制

#### （一）发现途径

##### 1. 审判监督程序

由于冤假错案形成的前提是对案件的错误裁判已经发生法律效力，所以根据《刑事诉讼法》的相关规定，我国明文规定的冤假错案发现途径为审判监督程序，即“再审程序”。作为一种特殊的司法补救审判程序，在司法实践中，除少数由检察机关、上级法院或原裁判法院依职权提起再审的案件外，多数审判监督案件是由当事人申诉引起的。然而当事人提出的申诉并不必然能使审判监督程序得以启动，其申诉仅仅只能作为发现冤假错案的线索，再审申请（申诉）经人民法院或人民检察院审查得以通过后，方可进入后续的再审程序中，即最终的审查决定权仍由司法机关掌握。

##### 2. 偶然因素

在司法实践中，除小部分由司法机关主动启动审判监督程序纠正的冤假错案外，绝大多数冤假错案得以翻案的原因是“真凶出现”或“亡者复生”，即另有他人承认犯罪行为实际属其所为，或者原本被认定死亡的被害人实际并未遭遇侵害，意味着对原被告人的有罪认定存在重大或根本性错误。上述现象可以统一归类为发现冤假错案的偶然因素，但在现实生活中出现的概率极低。

#### （二）纠正机制

##### 1. 审查标准

根据我国《刑事诉讼法》的相关规定，各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决和裁定，或者发现在认定事实和适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理，决定是否再审。最高人民法院对各级法院已经生效的判决和裁定，上级法院对下级法院已经生效的判决和裁定，如果发现确有错误，有权

# 正义应“如约而至”

## 反思我国冤假错案发现及纠正机制

○黄云 吴礼洋 北京金诚同达（深圳）律师事务所

<sup>①</sup>樊崇义：《底线：刑事错案防范标准》，中国政法大学出版社。

<sup>②</sup>白伟：《官与法院炮制假案的法律思考》，兰州大学，2006年。

提审或者指令下级法院再审。上述规定可见，只有案件达到“确有错误”的审查标准方可进入再审程序。

## 2. 再审审理

当事人提出申诉的案件经人民法院审查通过、立案后，或者由人民检察院提起抗诉的案件经人民法院受理、立案后，可以说案件至此才正式进入再审程序。

对于按审判监督程序重新审判的案件，上级人民法院指令下级人民法院再审的，应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理，由原审人民法院审理更为适宜的，也可以指令原审人民法院审理；对于原审人民法院审理的再审案件，应当另行组成合议庭进行审理。如果原判是第一审案件，应按照第一审程序进行审判，所做的判决可以上诉、抗诉；如果原判是第二审案件，或是上级人民法院提审的案件，应依照第二审程序进行审判，所做的判决、裁定是终审的判决、裁定。

依照审判监督程序重新审判的案件，人民法院一般主要针对申诉、抗诉或决定再审的理由进行审理，在必要时对原判决、裁定认定的事实、证据和适用法

律进行审查。经重新审理后，再审案件将分别按以下情况处理：原判决、裁定认定事实和使用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回申诉或者抗诉，维持原判决、裁定；原判决、裁定定罪准确、量刑适当，但在认定事实、适用法律等方面有瑕疵的，应当裁定纠正并维持原判决、裁定；原判决、裁定认定事实没有错误，但适用法律错误，或者量刑不当的，应当撤销原判决、裁定，依法改判；依照第二审程序审理的案件，原判决、裁定事实不清或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判；原判决、裁定事实不清或者证据不足，经审理查明事实已经查清的，应当根据查清的事实依法裁判，事实仍无法查清，证据不足，不能认定被告人有罪的，应当撤销原判决、裁定，判决宣告被告人无罪。此外，除了人民检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告人的刑罚。

### （三）机制运行现状及存在问题

我们先看一组我国影响重大的冤假错案信息：

我国影响重大的冤假错案平反情况统计表

案件名称	涉案罪名	判处刑罚	平反耗时	平反途径
黄家光案	故意杀人罪	无期徒刑	17年	长期申诉，最高检介入
谭新善案	故意杀人罪	死刑缓期二年执行	11年	长期申诉，最高检抗诉
陈满案	故意杀人罪、放火罪	死刑缓期二年执行	23年	长期申诉，最高检抗诉
念斌案	投放危险物质罪	死刑	8年	长期申诉，最高法不予核准死刑，发回重审
聂树斌案	故意杀人罪、强奸罪	死刑（已执行）	21年	真凶出现，最高法指令复查
呼格吉勒图案	故意杀人罪	死刑（已执行）	18年	真凶出现，省高院复查
黄志强案	故意杀人罪、抢劫罪、强奸罪	死刑缓期二年执行	16年	长期申诉，真凶出现，省高院复查
高如举、谢石勇案	抢劫罪、故意杀人罪	无期徒刑	10年	长期申诉，真凶出现，省高院介入，撤回起诉
张氏叔侄案	强奸罪、故意杀人罪	死刑缓期二年执行、有期徒刑十五年	9年	长期申诉，真凶出现，省高院复查
浙江萧山劫杀司机案	抢劫罪、故意杀人罪	死刑缓期二年执行、无期徒刑	17年	长期申诉，真凶出现，省高院复查
于英生案	故意杀人罪	无期徒刑	16年	长期申诉，真凶出现，省高院立案复查
郝金安案	抢劫罪	死刑缓期二年执行	10年	长期申诉，真凶出现，省高院建议再审
滕兴善案	故意杀人罪	死刑（已执行）	16年	亡者复生，省高院，启动再审
赵作海案	故意杀人罪	死刑缓期二年执行	11年	长期申诉，亡者复生，省高院启动再审
余祥林案	故意杀人罪	有期徒刑十五年	9年	长期申诉，亡者复生，市中院启动再审
孙万刚案	故意杀人罪	死刑缓期二年执行	8年	长期申诉，真凶出现，省高院建议再审

从上表总结的冤假错案信息可以看出，绝大多数案件得以发现、实现纠正的主要原因是出现了原本发生概率极低的偶然因素，其余案件也是在当事人长期向最高法、最高检申诉或信访后，才得以过问、介入。这种靠“运气”、拼“耐力”的现状，使《刑事诉讼法》设置的审判监督再审程序形同虚设，背离其审判监督、纠察错误功能。下面我们分析一下现行机制的弊端：

### 1. 当事人没有“实质”的申诉权

首先需要说明的是，提供了冤假错案的线索不等同于冤假错案被发现。在我国司法实践中，冤假错案的线索来源虽然十分广泛，即便一个案件有众多线索，但只有经过司法机关的审查评估，符合相关法定要求，人民法院决定立案的情况下，案件才谈的上被“发现”。当事人提起申诉，虽然是我国法律规定的启动审判监督程序的方式之一，但针对案件提出申诉的理由、线索再多，也不能必然启动审判监督程序，最终的决定权仍牢牢掌握在司法机关手上。从上表中的数据可以看出，当事人的申诉难以得到司法机关的回应，能够进入再审程序并得到改判的更是少之又少，如陈满案申诉长达二十余年，直到最高检介入才得以启动，此前一直被海南省高院、最高院驳回，当事人依法应当享有的申诉权“形同虚设”。

### 2. 启动审判监督程序的标准不合理

从我国《刑事诉讼法》的相关规定来看，人民法院对案件启动再审的标准为发现生效的判决和裁定“确有错误”。这一标准设定意味着人民法院需要在审判监督程序启动前，首先就要对案件作出确定的评判，但“确有错误”本应作为案件依审判监督程序正式审理后的结论，却被前置为审判监督程序的准入标准，该做法一方面相当于“先定后审”，违背了诉讼的规律和审判为中心的原则，使再审程序流于形式；另一方面在司法实践中，当事人所提出的申诉往往只能达到证实案件“可能存在错误”的程度，“确有错误”的标准要求无疑加大了案件进入审判监督程序的难度，当事人的申诉权遭受进一步限制。

### 3. 司法机关自发纠错“内生动力”不足

司法机关对案件进行纠正，其本质上属于对自身工作的否定，必然影响其名誉与利益。并且，司法系统作为利益共同体，在冤假错案追责制度下，某个案件如果被认定为冤假错案，可能面临追责的不仅仅是具体的案件承办人员，其主管领导、相关参与办案人员均可能因此承担法律责任，如呼格吉勒图案，该案平反后原相关经办人员27人受到党政纪处分，牵涉人员广泛。因此，负责案件纠错的办案人员在巨大的压力及利益牵扯下，往往采取掩盖推诿、视而不见的处理。冤假错案追责制度实际成了冤案平反的一大阻碍，如此利弊权衡下，司法机关实际上没有自发纠错的“内生动力”，要求每一名司法机关工作人员都具备崇高的法律道德和职业奉献精神，能够不顾自己名誉和利益的损失，甚至冒着承担法律责任的风险，去及时发现和纠正自己的错误，彻查案件、纠查错误，只能是美好的愿想。

## 四、冤假错案的防范远比纠正重要

英国哲学家、思想家弗兰西斯·培根在《论司法》中写道：“一次不公正的审判，比十次犯罪所造成的危害还要严重，因为犯罪不过弄脏了水流，而不公正的审判则败坏了水的源头。”有人认为冤假错案的平反是场“迟到的正义”，但我们不能忘记也有人曾假借“正义”之名，使无辜者蒙冤数十载，甚至被剥夺生命。冤假错案得以平反、纠正，顶多算一场“正义的自我救赎”。

诚然，我们承认刑事案件中难免出现错误裁判，但错误裁判在走到审判监督程序这一步之前，我们还有“无罪推定”原则、非法证据排除规则、第二审程序和死刑复核程序等等。为什么立法者精心设计的制度、规则、程序同时“失灵”？为什么这些冤假错案没能在被“坐实”前得以防范？冤假错案得以平反，看似沉冤昭雪、振奋人心，但在法律人眼中亦是痛心的一幕，因为这些案件的错误裁判原本可以被更早终止，对已然刑事错误裁判进行纠正，实际上司法公信力的根基已经被严重动摇，法律的权威早已大打折扣，远不如防范于未然，将冤假错案挡在错误裁判生效之前，让正义“如约而至”。

# 商业秘密国内外保护状况 及中国企业的应对策略

○张帆 广东盛唐律师事务所

这个看似没有炮火的时代，其实并不太平。商业战争就是一个没有硝烟的战场。商业秘密被竞争对手获得，损失非常惨重。实践中屡屡发生的企业商业秘密案件，动辄导致成百上千万甚至过亿的巨额损失。中国企业必须清醒地认识到商业秘密保护的必要性与重要性。

## 一、从海能达与摩托罗拉的商业秘密之战说起

今年2月，海能达通信股份有限公司（简称“海能达”）发布关于重大诉讼的进展公告，披露公司因商业秘密及版权侵权诉讼案件被美国当地法院判决向摩托罗拉解决方案有限公司赔偿7.65亿美元（约合人民币52.71亿元）。这笔赔偿差不多是海能达86.2%的净资产。

本次案件起源于海能达于2008年聘请的一位摩托罗拉前工程师。据海外公开信息显示，摩托罗拉的这位前雇员离职前从系统中下载了数千份机密技术文件和数百万行源代码，并将相关技术用在了海能达所生产的产品上。但是，海能达在庭审中辩称这是个别员工行为，海能达并不知情，且在这位雇员入职前，海能达自己的设计原型已经完成了75%。然而，陪审团并没有采纳海能达的辩解，反而几乎支持了摩托罗拉所有的诉讼请求。

此前，摩托罗拉还针对专利侵权向美国国际贸易委员会提起平行诉讼调查申请。美国国际贸易委员会裁定海能达对摩托罗拉的三项美国专利形成侵权，且针对侵权产品颁布有限排除令和制止令，要求海能达侵权产品未经许可禁止进入美国市场，禁止海能达在

美国从事对侵权产品及配件的进口、销售、宣传、发展美国代理商等活动。

这些事件先后在业内引起了轩然大波，大家有目共睹：在这场围绕着世界市场份额与利益争夺的知识产权战役中，摩托罗拉几乎是全方位地向海能达出击。这也给中国企业一个警醒，在专利大战愈演愈烈，让企业或个人疲于应付的同时，商业秘密之战在世界范围内也悄然拉开了帷幕。

## 二、美国的商业秘密保护情况

目前，中国企业被指控可能构成经济间谍犯罪的案件，多数是遭受到美国企业的指控。美国企业之所以频繁地指控中国企业，除了为了展开涉及商业利益的谈判外，也是因为《美国经济间谍法》（简称EEA）中将侵害商业秘密的行为认定为联邦犯罪，并严格追究刑事责任。一般情况下，美国的刑法管辖权仅限于美国境内，但EEA赋予美国联邦调查局对美国境外所发生的窃取美国企业或者个人的商业秘密案件进行调查的权利，一旦窃取商业秘密的事实成立，美国法院则对其有管辖权，美国联邦检察官可以对美国境外的商业秘密窃取行为人提起诉讼。

EEA将侵害商业秘密的犯罪种类分为经济间谍罪和窃取商业秘密罪两种，二者最大的不同在于，前者是针对刺探美国产业商业秘密的行为进行处罚，后者则是针对一般企业竞争所出现的不正当窃取商业秘密的行为进行处罚。两罪可以同时成立，累加相关刑事责任进行处罚。一般我国企业遭受美国企业指控可能构成侵害美国企业商业秘密的情况，多半是窃取商业秘密罪。

此外，奥巴马在2016年签署的《美国保护商业秘密法》（简称为DTSA）也使得美国企业对商业秘密保护从越来越重视直接走向越来越可行。

DTSA的出台，为侵害商业秘密案件完善了包括民事救济和刑事打击两个方面的商业秘密保护体系，建立起商业秘密保护的统一标准。该法案赋予联邦法院针对商业秘密民事案件的管辖权，赋予当事人诉诸联邦法院和州法院的双重选择。也就是说，联邦层面可以进行民事诉讼。由于民事救济更为方便，效率更高，使得美国的商业秘密权利人得以对来源于境外的

侵权行为寻求联邦司法救济。美国企业可能利用联邦司法途径，更有效地在美国全国范围内对我国企业的投资和贸易制造法律障碍。在以往的专利侵权争议中，也可能新增商业秘密侵害的指控。另外，DTSA进一步增加了《经济间谍法》规定的赔偿数额，使得涉案企业面临高额索赔。

摩托罗拉对海能达提起商业秘密侵权的诉讼，并且一审判决海能达赔偿52亿人民币，可谓是在DTSA背景下，美国利用商业秘密作为有力武器打击中国企业的一个典型案例。

## 三、欧洲的商业秘密保护情况

2016年，欧盟理事会公布了《新欧盟商业秘密保护指令》，要求所有欧盟成员国将该指令的有关规定转变为国家法律，以单独立法或修法的方式，提高有关条文中对商业秘密非法取得、使用及揭露的法律的实际打击效果，以此扩大商业秘密的保护范围与手段。

德国过去与中国相同，也是采取反不正当竞争方式对商业秘密提供保护。但在2018年，德国政府出台了《新德国商业秘密法案》，将商业秘密的保护范围由反不正当竞争扩大到单纯的商业秘密和商业信息。

随着新型科技的发展以及科技商品技术的不断创新，加上更多的信息传输是以网络方式进行，更多的商业信息是以信息数据的方式来表现，使得商业秘密的定义与范围相比过去有所不同，这也使得同为大陆法系的部分欧洲国家开始思考在商业秘密保护手段上赋予欧洲企业更为贴近美国的强势保护立法。

面对如此保护商业秘密的国际立法环境，中国企业应该清醒地认识到欧美国对商业秘密保护日益重视的态度，树立足够的商业秘密保护意识，避免因商业秘密侵权导致产品受禁令制约无法进入美国等国际市场和面临巨额的民事赔偿，在欧美贸易或投资的中国企业应当密切关注商业秘密相关问题，避免卷入国际商业秘密纠纷。

## 四、中国的商业秘密保护情况

目前，我国并没有颁布专门的商业秘密保护法，商业秘密的保护主要由《反不正当竞争法》来规制。但在《民法典》《刑法》《劳动法》《劳动合同法》

等不同的法律里也有着详细的规定（见下表），不同的部门法形成了较为系统的保护。

此外，不少像深圳这样经济活跃的地方城市，还专门出台了商业秘密保护法规（《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》），对商业秘密的法律保护进行了更为详细具体的规定。

2019年，《反不正当竞争法》重新修订，较以往主要做了以下改进：第一，完善了商业秘密的法律定义。比如扩大了商业秘密的保护范围，商业秘密的表现形式不再局限于“技术”或“经营”信息；将侵权主体扩展至非经营者；及时跟进侵权手段和侵权行为不断演化的现实情况，比如增加了“电子侵入”手段获取权利人商业秘密的情形，将“教唆、引诱、帮助”纳入侵权行为范围。第二，强化了法律责任。增加了惩罚性赔偿规则：按权利人因被侵权所受到的实际损失或者侵权人因侵权所获得的利益的一倍以上五倍以下确定赔偿数额；提高了法定赔偿额度，将最高赔偿限额提高到500万元；提高了行政处罚的额度，增加了没收违法所得的处罚，将罚款的上限分别提高到100万元、500万元。第三，细化了举证规则。增加了举证责任转移的规定，适当减轻了权利人的举证责任，加重了涉嫌侵权人的举证责任，这更加有利于权利人对商业秘密的维权。

从政策角度，国家知识产权局与国务院国有资产监督管理委员会印发的《关于推进中央企业知识产权工作高质量发展的指导意见》，提到“加强技术秘密保护”，实施技术秘密与专利的组合保护策略。

从立法与政策角度可以看出，国内对商业秘密的

保护也日益重视。

### 五、中国企业怎么做？

近年来，我国企业国际化进程逐渐加快，国内外商业秘密保护只会越来越受重视。在知识产权的保护中，尤其是对先进技术的保护，商业秘密保护与专利保护具有很大不同点。商业秘密权并不像专利权一样有专利证书来确权，商业秘密的保护更依赖于当事人日常的法律意识与有效的管理措施，需要技术支持、管理支持、法律支持等多方面的相互支撑。商业秘密保护是一个复杂的系统工程，中国企业一开始在预算有限的情况下，应该从哪些方面着手呢？我们再回过头来看看海能达的这个案子。

海能达的商业秘密纠纷案，是由海外员工“跳槽”所引发的。无论是国内还是国外企业，核心员工都是企业的顶梁柱，掌握了企业绝大部分或极为重要的商业秘密。一旦企业核心人员跳槽到另一个有竞争关系的企业，那么原企业可能面临商业秘密被带走的风险，而新企业则面临着可能连带承担窃取商业秘密法律责任的风险。

根据无讼网案例统计数据，可以看到，近十年涉及商业秘密的案件37229宗，其中涉及到老员工离职的案件有10175宗，涉及到新员工入职的案件有5785宗。因员工流动而发生的侵犯商业秘密案件占商业秘密纠纷案件总数的42.87%。

鉴于人员流动对商业秘密的保护产生如此大的影响，对于意识到商业秘密保护重要性又无从着手的企业而言，最重要的是，在有丰富实务经验的律师指导

下，先从人员管理入手，以点带面地逐步提升企业的商业秘密管理水平。

第一，企业要对新入职的员工做好摸底调查。是否录用跳槽的员工，在某种程度上，是企业侵犯其他企业商业秘密的门槛。录用了掌握其他企业商业秘密的员工，就给录用企业埋下了侵犯其他企业商业秘密的隐患。所以对新入职员工的基本资料都要切实调查，特别是履历的真实性、原单位的离职原因、是否与原单位签订了相关的保密协议或者竞业限制协议等，综合评估新入职员工引发商业秘密纠纷的风险。

第二，对新入职员工进行本企业的商业秘密制度的介绍与宣传。员工正式入职后，要对员工进行保密教育，提高其保密意识，并对本企业的商业秘密制度或相关的商业秘密法律知识进行考核，记录在案。

第三，与新入职员工签订劳动合同中，可以约定不可使用原来或者其他企业的商业秘密，同时约定保守本企业的商业秘密。对于商业秘密保护的约定，可以劳动合同条款形式进行，也可以专门的商业秘密保护合同进行。员工保护企业商业秘密不以企业支付保密费为前提。但对于核心人员，企业在薪酬设计中可以部分薪酬作为保密费并且在合同中明确违约责任，以彰显企业对商业秘密保护的重视，也提高了员工侵犯企业商业秘密的违法成本。

第四，对企业的商业秘密要进行分解，形成不同的商业秘密点，并且分配给不同的核心员工知悉与保护。要求各司其职，保护好各自分配的商业秘密，互相配合，但不可就商业秘密进行交流。一方面，如果商业秘密泄露，更有利于追责；另一方面，也可以减少核心员工集中掌握大量商业秘密而导致离职或泄露时风险过大。

第五，全方位提高员工的商业秘密保护意识。企业商业秘密的保护涉及到方方面面，事无巨细，因而要对全体员工进行商业秘密普法教育，对核心员工进行定期的商业秘密侵权责任教育，全方位提高员工的商业秘密保护意识，使得员工可以主动防范或抵制侵犯商业秘密事件发生。

第六，核心员工离职前要交清涉密资料，对其使用的办公设备或者生产设备要进行重点监查，防止员工在最后阶段进行商业秘密的拷贝、传送与转移。

在国内，在商业秘密纠纷诉讼案件中，法律要求权

利人对其主张的商业秘密要提供“合理的保密措施”，以上举措企业不单应该去践行，并且要记录在案，以防自身在商业秘密纠纷诉讼中因无法提供“合理的保密措施”而陷于被动甚至败诉。海能达一审的败诉，足可见。尽管口头上主张携带原企业商业秘密进入海能达并运用是新入职员工的个人行为，海能达并不知晓，但实际上恐怕是海能达并没有提供足够的证据让陪审团信服其确实已尽了合理防范侵犯他人商业秘密的措施。

在美国文化中，企业的挖墙脚行为，会被认为是一种所谓的协助行为，一旦该员工被外国企业挖墙脚后，在合理的期间内，又有窃取美国企业或者个人商业秘密的事实，那么美国联邦检察官便会将这个挖墙脚动作视为一种对商业秘密窃取的协助，而认为该外国企业是有共谋的，而将外国企业认为是窃取商业秘密的共犯一同向法院起诉。

在商业秘密纠纷案件中，对于中国企业来说，维权是否成功，关键在于企业自身与欧美企业合作方之间对商业秘密保护措施是否完善及达标。因为，如果企业自身一旦欠缺足够的商业秘密保护措施，则相当容易符合商业秘密侵权构成条件，进而需负担更多惩罚性赔偿责任。

### 六、愿景：与重视专利保护一般，重视商业秘密保护

在知识产权不同保护形式中，商业秘密保护与专利保护都是同等重要的，它们相互支撑地为企业服务。在欧美发达国家，商业秘密保护被摆在非常重要的地位，民众的商业保护意识也比较强。而在中国，由于政策资金的倾斜导向，媒体的侧重宣传，使得更多企业只是意识到专利保护的重要性与必要性，而忽略了对商业秘密的重视；而很多高级管理人员、研发人员甚至对商业秘密的保护毫无概念，总觉得事不关己。但在频繁的人才流动过程中，却是一不小心就触碰了商业秘密保护的雷区。

海能达事件让我们看到了商业秘密之战的威力，而国内外的商业秘密立法趋势也让我们预感到这场战争只会愈演愈烈。是被动挨打，还是主动防护，作为律师，我们希望每一家中国企业和每一位具有“员工”身份的中国人应该都有清醒的认识。

中国商业秘密保护的常见法律条文

法律	相关法条
民法典（2021年）	第501条规定，无论合同成立与否，当事人均有商业秘密保密义务
反不正当竞争法（2019年）	第9条对商业秘密进行了定义，并列举了侵犯商业秘密的行为的形式
劳动法（2017年）	第22条规定劳动合同中可约定劳动者的商业秘密保护义务 第99条规定了用人单位特定情况下就劳动者侵犯商业秘密承担连带赔偿责任 第102条规定了劳动者违反保密约定所要承担的赔偿责任
劳动合同法（2012年）	第23条规定了用人单位与劳动者的保密协议与竞业限制约定 第24条规定了竞业限制的对象、范围、期限等
刑法（2017年）	第219条规定了侵犯商业秘密犯罪的形式及刑罚 第220条规定了单位犯侵犯商业秘密罪所承担的法律責任

# 企业如何有效开展反舞弊反贪腐调查？

○李景优 北京市竞天公诚（深圳）律师事务所

近年来，非国有企业工作人员舞弊和贪腐案件屡见不鲜，有的案件涉案金额巨大，有的案件涉案人数众多，有的案件内外勾结掏空企业，有的案件行为隐蔽手段翻新。这些舞弊和贪腐行为，严重破坏了企业的正常经营，有的甚至直接危害企业的生存，成为困扰企业经营者的一个重要问题。本文主要讨论非国有企业应如何依靠自身的力量，有效开展反舞弊和反贪腐调查，从而为公安机关的侦查打下基础。

本文讨论的贪腐，主要是指职务侵占、非国家工

作人员受贿、对非国家工作人员行贿、挪用资金等违法犯罪行为。本文讨论的舞弊，主要是指除前述贪腐行为以外的其他违法犯罪行为，包括但不限于知识产权方面的违法犯罪行为、计算机和网络数据方面的违法犯罪行为、财务会计方面的违法犯罪行为等等。

非国有企业的舞弊和贪腐案件，构成犯罪时由公安机关管辖。《中华人民共和国刑事诉讼法》第112条规定，公安机关对于报案、控告、举报材料，应当按照管辖范围进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑

事责任的，应当立案。最高人民检察院和公安部《关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》进一步规定，公安机关对于涉嫌经济犯罪线索的报案、控告、举报，在立案审查中，发现案件事实或者线索不明的，可以依照有关规定采取询问、查询、勘验、鉴定和调取证据材料等不限制被调查对象人身、财产权利的措施。经审查后，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，予以立案。然而，现实中企业自身的反舞弊和反贪腐调查存在诸多困难，如缺乏有经验的调查人员、缺乏必要的调查手段等等，这些困难使企业往往无法在报案前就取得相关的证据。企业虽然对某人或某事有重大怀疑，但到公安机关报案时却因无法提供相应的证据证明有犯罪事实，导致公安机关不介入调查或不立案侦查。有时公安机关即便介入调查，但因企业配合不力等原因，无法取得相应证据，最终无法立案侦查。

那么，企业在现有的法律框架下，应如何依靠自身的力量有效地开展反舞弊和反贪腐调查呢？笔者结合以往经办案件的经验，对相关问题作一些讨论，以期起到抛砖引玉的作用。

## 一、要精选参与调查的人员

许多知名的大型企业均设有专门的反舞弊反贪腐机构，如阿里的廉政合规部、58集团的合规监察部、京东的内控合规部、百度的职业道德委员会、360的监察部、美团点评的阳光委员会等等。对于这些大型企业而言，其专门设立的反舞弊反贪腐机构在企业具有相对独立性，一般有相对成熟的调查模式，一旦需要启动调查，由哪些人参与调查相对容易。但对许多没有设置专门机构的企业而言，如果不重视该问题，将使调查事倍功半。如某地产公司销售部门负责人贪腐案，直接指挥者为公司的高级副总裁，为该部门负责人的分管领导。公司还抽调了办公室、财务部、销售部、法务部等十多人协助调查，整个调查过程非常混乱且权责不清，虽然公司对其有重大怀疑但却始终无法获取其贪腐的有力证据，后来减少并重新调整人员后，很快即取得进展。因此，在企业反舞弊反贪腐调查中，选定哪些人员参与调查，是首先需要解决的问题。

首先，应选定调查的直接指挥者。直接指挥者应具备以下几个特征：一是与被调查对象或事项没有关

联；二是具有一定的职务和独立性；三是其报告工作的对象是企业的最高负责人；四是具备一定的经验和能力。一般而言，企业负责人不宜担任直接指挥者。

其次，选定具体参与调查的人员。要把握以下几个原则：一是参与调查的人员要精简，特别在调查的初期，参与的人员一定要少；二是对参与人员进行背景审查，以确定该人员与被调查对象或事项没有可能影响职务的特殊关系；三是材料提供人员并不是参与调查的人员，不需要让他们获知相关调查信息，可以在调查人员和材料提供者之间设置一定的隔离环节。

第三，必要的情况下可以外聘审计人员和专业调查人员。外聘人员有其优势，一是专业性强，能使调查更加高效；二是与企业的人员不存在同事关系，没有顾虑，更加客观。

## 二、不要过早局限调查的范围和方向

有的案件被调查对象可能是本企业的总裁、副总裁等高级管理人员，有的案件被调查对象可能是控股参股企业的负责人，有的案件被调查对象可能涉及到关键岗位的多人，有的案件被调查对象可能以外部人员为主内部人员为辅。不同的被调查对象，调查可能涉及的范围有很大的不同。有的情况下调查范围仅限于某一个企业即可，有的情况下则需要扩充到该被调查人员控制或管辖的所有企业。如某基金公司对某互联网公司进行数亿元的股权投资，并成为该公司少数股权股东，然而资金到位后不到一年时间，该公司即陷入资金链断裂的局面，基金公司高度怀疑该互联网公司负责人有贪腐的情况。但基金公司委派的调查人员仅调查该互联网公司本身，始终一无所获。后来将调查范围扩充到该互联网公司负责人控制的多家下属企业后，即取得重大进展。

不同的被调查对象，调查的方向（指某一个或某数个舞弊和贪腐行为）也有很大不同。有的情况下调查仅需围绕某一个贪腐的罪名或某一个舞弊行为开展即可，有的情况下则需要围绕该被调查人员所有的可能贪腐或舞弊的行为开展调查。

因此，调查人员即便获知了某一线索或有某一怀疑的事项，也不应过早地限制调查范围和方向，而应具体问题具体分析，根据被调查对象的职务、权限、

管辖的企业等确定调查的范围和方向，往往会有意外的收获。

### 三、要精心安排调查的步骤

调查的步骤安排，即先查什么后查什么，在企业反舞弊反贪腐调查中极为关键。科学合理的安排，往往可以起到事半功倍的效果。一般而言，先书证物证后人证、先外部后内部、先他人后本人、先次要人物后主要人物。

首先，审查书证。书证包括所有涉及的公司、各种报告、申请、批示、批复、检查检验报告等。

其次，审查财务资料。如财务账目、会计凭证、发票收据等等，必要时进行专项审计。

第三，审查相关数据。如网络数据、仓储数据、邮件往来、微信记录、短信记录等等。

第四，审查相关物证。如涉及的房屋、车辆、产品、设备等等。

第五，与涉及人员谈话。如某一环节的经办人、被调查对象的上下级、业务相对方、相关的客户、供应商等。

第六，与被调查对象谈话。被调查对象为多人的情况下，可以按先次要后主要的顺序进行谈话，或者同步进行。

以上为一般顺序，特殊情况下应灵活调整。

### 四、要擅于运用谋略

企业能使用的调查手段非常有限，这就要求调查人员在调查过程中，擅于运用谋略的作用。谋略运用得当，可以有效补充调查手段的不足。

(一) 声东击西。调查的消息过早泄露，很容易导致串供、毁灭证据或逃跑等影响调查的情况发生。因此，调查人员应尽可能隐蔽调查的意图，可以常规审计、专项审计的名义调取相关证据材料，或以调查其他公司、其他人相关事项所涉及为由调取相关材料。

(二) 打草惊蛇。大张旗鼓展开调查，财务审计、人员谈话等措施同步进行，营造一种大兵压境不达目的不收兵的氛围，从而让被调查对象和涉案人员惊慌失措，露出马脚，从而获取证据。

(三) 调虎离山。如被调查对象在公司担任一定

的职务，可以根据需要将其调离所在部门或所任职的公司和地区，再开展调查。对于关键岗位的人员涉案的，可以岗位交流的名义将相关人员调离该岗位，再开展调查。

(四) 直捣黄龙。直接与被调查对象或知情人员谈话，阐明利害关系，让其对相关事项作出回答。直接到违法犯罪现场调查取证，有条件的情况下可以会同相关执法部门共同进行，从而获取关键证据。对涉案人员两人以上的，应采取宽严不同的政策进行分化。

### 五、要选定合适的报案时机

对于涉嫌犯罪的贪腐和舞弊案件，企业通常都希望公安机关尽快介入，尽早立案侦查。然而，如前所述，公安机关刑事立案的标准是“认为有犯罪事实需要追究刑事责任”。企业对这一标准的理解，经常与公安机关存在偏差。企业大多认为，被举报（被控告）人犯罪的事实已经很明显了，而公安机关则会认为，企业提供的情况仅是怀疑而已，并没有证据能证明有犯罪事实。因此企业在研究何时报案时，要结合以下几种情况，科学合理地选定报案时机：

一是查无可查。如前文所述，财务账证、书证、物证等，企业能查的已经都查了，其余的如银行交易清单、通话记录、外部人员谈话等，仅凭企业自身力量已经无法再深入调查。

二是再查可能打草惊蛇。有的案件并不需要担心打草惊蛇，但有的案件则需要高度保密，特别是进一步调查可能导致涉案人员有逃跑、串供、毁灭证据等危险时。

三是所获得的证据材料，虽然仍然属于间接证据，但根据这些材料，极有可能被认定为犯罪时。

四是经过调查，已经获得某些直接的证据，可以证明有犯罪事实存在。

五是涉案人员存在离职、出境、逃跑等妨害调查的情形。

总之，在现行的法律框架下，企业的经营者在组织开展相关调查工作时，应综合以上五个方面，以最大可能取得成效。限于篇幅，有许多具体的调查手段本文尚未展开阐述，比如如何进行调查谈话、如何审查财务账证等，有待探讨。



## 律师如何与客户沟通 及工作通报

◎杨银笛 广东金美律师事务所

社会生活中，沟通无处不在。对律师来说，与客户沟通是必要的工作，而沟通的效果也大大影响客户对律师的评价。比如，诉讼案件，律师费了九牛二虎之力，取得非常好的结果，客户可能觉得胜诉是理所当然，这就是对律师的工作评价；而案件败诉了，过程中律师同样运用专业的力量认真办案，基于案件事实和证据基础，也努力为客户减少了损失，但客户不满意，甚至对律师有非常大的意见。这可能就是办案过程中，客户没有感受到律师的专业和服务。要想让客户感受到律师的专业和服务，与客户沟通和工作通报就显得尤为重要，如此可与客户增进了解，避免误解和矛盾。

### 注重与客户沟通和工作通报的方式

第一，重视面谈。现代网络通讯设施发达，沟通的方式更多样，电话、即时通讯的微信、视频会议、网络课堂等等变得非常普遍，非即时的电子邮件、快递也很方便。通讯沟通大有替代当面谈话的趋势，面

谈的重要性被忽略，其实，任何时候，面谈才是最直接高效的沟通方式，通过面谈可以获取最多的信息。

首先，面谈可以让客户看到律师的良好形象，听到律师的专业表达。一名律师坐在客户面前，身着职业装，举止得体，言谈清晰；在回答客户咨询时，引

用法律法规，再以通俗易懂的语言向客户解释晦涩难懂的法条；客户不易了解的，还穿插丰富的实务经验、法理知识、社会知识，让客户在短时间内能感受到律师的专业、解决事情的综合能力。其次，律师通过面谈，可以在最短的时间内，了解客户对其案件或其他事件的目标，是为了财物还是为了名誉，或者是为了其他，对确定诉讼策略、诉讼目标非常重要。再次，双方面谈时，律师可以清晰地看到对方的表情，从而感受到对方的情绪、心理状态。最后，通过面谈，律师凭借自己的经验，结合客户的表情、举止、言谈的语气等等，可推测客户对于案件结果的期待以及对律师费的承受能力。

第二，掌握律师的语言艺术。林语堂在其作品《说话的艺术》中提到，想要用言语留给别人一个好印象并不容易，律师也要讲究说话的艺术。比如，在对话中不仅要学会倾听，还要对客户重复无序的案情陈述总结和提炼，反馈给客户，让客户明白律师已听懂，无须赘述；对客户主观的部分看法表示同意，让客户感觉得到认同，再逐步开发客户的话机，引导客户说出案件等相关内容，但是，作为一名专业的律师，不能只是附和客户，一定要有自己的立场、主见，随时保持清醒头脑，不被客户因激动而散乱的语言带偏，要随时将对话拉回法律主题，顺便以政治、经济等角度引导客户；对于纠缠不休的，要以适当的道理、情理引导客户，尽快回到解决案件的主题上来。

律师对客户说话要注意表达方式，一是表达要清晰、完整。有一则笑话：一位顾客点餐后上菜了，服务员在大厅问：“这是谁的肠子？”这道菜是溜肥肠，但服务员这种掐头去尾的说法，让在场顾客感到恶心不适，更好的表达应该是“这是哪位点的溜肥肠？菜来了”。二是多用陈述性的语言，不用评价性的语言，因为说明是最有力的辩论，事实本身才是最好的论据，人都是有惰性的，留几分空白，给客户自己体会。

第三，要了解客户心理，适当处理沟通危机。对情绪激动的客户，要先解决情绪问题，后讲道理。比如通话时，对方情绪激动，言语激烈，此时可以先挂断电话，给对方一段自我冷静的时间，而后再打电话回去解释一下，既不因挂断电话尴尬，又能继续冷静

地谈话。有一种半法律类型的客户，他们对法律有一定的了解，甚至是法学毕业而没有从事法律行业，对于这类客户，要学会肯定、赞同，同时从实务角度明确提出自己的理解和法律依据，提升客户法理知识，少用“不要”“不许”等否定词，不用指责的口吻和对方说话，减少分歧。

第四，借助文件材料，让客户看得到律师的专业。律师和客户沟通中，运用专业、美观的文件材料，展示专业能力和经验，可让客户产生信赖。比如借助代理同类成功案例的文书摘录、发表的专业文章、出版的个人法律实务著作等；对于年轻律师，若没有案例的，可展示简练漂亮的律师简历、对同一类案件裁判文书大数据检索后的案例分析、中外法律研究报告等。总之，让客户多渠道充分了解律师。

第五，律师要关心客户的业绩、客户员工，与客户建立朋友关系。对于长期合作的老客户，逢年过节可以多问候，关心客户的营业状况，与客户公司的工作人员处理好关系，偶尔送点小礼品、一起用餐等等，在专业性之余，体现人情味。

#### 注重与客户沟通和工作通报的内容

就诉讼业务而言，沟通和工作通报大致可分为委托前的咨询报价、案情基本了解以及委托后的案情详细了解、案件办理进度等。

在委托前进行咨询服务及报价沟通时，此时刚接触客户，可能是通过电话或微信咨询报价，可以先拉近双方距离，了解清楚客户要咨询什么内容，告知客户咨询专业律师的必要性，再告知收费标准。咨询收费标准不必死板地规定每小时收费多少，可以切割小时按多少分钟收费多少，小事小答，大事另行再约面谈。对于诉讼案件，首先要了解客户的问题，以解决问题为导向，提出可行高效的方案。作为专业律师，一定要向客户普及法律程序，从一审到二审甚至再到再审，让客户了解实现目的的途径。

在接受诉讼案件的委托后，律师在案件办理过程中，要将程序“可视化”，让客户也参与到诉讼程序中来。办案初期取证过程中，除客户自己收集证据交

给律师外，律师也可以到客户处当面了解证据来源、形式和背景等情况。同时，若证据本身存在缺陷，要将证据缺陷的风险提前告知客户，并尽量给予律师救济的建议。比如，笔者的某客户，是一家从事国际贸易的科技公司，其网络交易比较多，网络交易主要通过阿里国际、易贝等网络支付平台，当支付平台的款项被违法转移时，为了固定证据，弄清楚事情的来龙去脉，方便日后呈现给法官，笔者到客户办公室当面了解证据来源、形式和背景等，通过现场打开支付平台，指点截图的格式和种类，如此把证据一次性地准备充分，避免一点点的收集整理，耗费时间。开庭前的案件讨论，可以邀请客户参加，进行案件利弊分析、风险分析，客观分析每一点可能对案件造成的有利或不利后果。开庭过程，邀请客户参加，若客户无法参加，尽量在庭审结束后立刻向客户通报庭审情况，重大客户同时书面通报。

律师收到判决书后，如何和当事人沟通通报工作成果？一审胜诉案件是否需要书面送达，电子送达可否替代快递书面文书？一审胜诉案件是否需要告知上诉须知？律师们往往以为胜诉了，先把电子版发给当事人即可，当事人也会很满意。但这还是要看当事人的诉讼目的，有的当事人因项目还在进行中，打算重整等因素，需要延长诉讼时间，希望提起上诉，这时候告诉当事人有上诉的权利非常重要。裁判文书应该扫描存档，把纸质文书快递给客户，同时还要附带“送达回证”给客户签收。若是送达一审判决，还应附带“上诉须知”文件。律师向客户送达了判决书或仲裁裁决书，客户看到了裁判文书，笼统得到胜诉的结果，但他们可能并不清晰理解文书（涉及事实的认定、证据的采纳、法律的依据等）的意思，因此律师对裁判文书应进行解读。复杂的案件，律师可以撰写一份结案报告，重点引述法院最终的判决结果，写明诉讼难点及律师提出的对策、付出的努力以及律师工作对结果的影响，让当事人了解律师对结果的作用。

对于担任企业常年法律顾问工作，律师与客户的工作沟通和年终工作报告也很必要。日常工作中，律师要多和企业人力资源或者业务总监直接接洽、提供

咨询，企业负责人并不了解律师担任顾问的工作内容和价值，这时候工作通报尤为重要。平时律师在为企业员工提供咨询时，如果咨询的问题涉及重大事项时，建议律师直接和企业负责人对话，因为转述的人不具有法律知识、风险意识，律师与负责人直接沟通，有利于其做出正确的决策。每次为顾问单位进行法律咨询后，及时撰写工作记录、会议记录。法律顾问合同期满时，律师依据平时的记录，做出法律顾问年终工作报告，让顾问单位知晓律师一年来为其做了大量工作，节约了巨大成本，避免了诸多风险，甚至是增值服务。在此基础上，再给予续约提示。

在沟通的过程里，细节也要做好。文字要准确，避免低级错误，举例来说：有位律师在起诉状中把当事人名称用了简称，和登记的名称不符，当事人的名称都写错，当事人会认为律师缺乏基本法律常识；法律术语要精确，否则客户会觉得律师不专业；文书观点清晰、论据有力，格式编辑整齐、优美，让人第一印象感觉非常清晰、有条理；让当事人准备文件资料时，尽量列好清单、份数，一次性告知，包括文书份数、签名盖章的方式、快递地址等都需要特别提醒，以免反复补充告知，浪费时间。这些细节处理不好，可能会导致当事人认为律师很不专业，处理事务能力很弱，严重的还耽误委托事项的进展。

#### 与客户沟通和工作通报的效果

经过上述沟通和工作通报，客户在律师提供法律服务过程中，就已经看到了律师的努力，了解了律师丰富的专业知识、扎实的文书写作功底、强大的解决问题的能力，能理解胜诉也是律师努力的结果，而不是想当然的结果；同样，客户知晓了案件风险、利弊，有了一定的心理预期，即使败诉，也能减少抱怨和指责。

在不断良好的沟通和交流过程中，律师留给客户的专业形象也会愈发深刻，客户感受到律师的专业和服务，双方对彼此加深了解，甚至能成为朋友，后续继续合作。同时，通过良好的沟通和工作通报，律师建立起自己的品牌，产生口碑，老客户、老乡、同学、邻居、朋友纷纷推介，客户自然源源不断。

# 情系常青树， 聆听那光辉的岁月

○王颖 伍春红 / 采访整理

深圳已满 40 岁，深圳的发展举世瞩目，是改革开放让深圳焕发出前所未有的生命力。在那些垦荒的岁月里，在过去 40 年里，我们律师行业的老前辈们，勇立潮头，敢为人先。创办全国第一家律师事务所、第一次打破“大锅饭”、首创合伙制律所、出具全国第一份证券业务法律意见、开拓全国第一宗见证业务……高举改革开放旗帜，深圳律师业始终走在前列。

在敬老月里，为表达对老律师的敬意和慰问，我们特别采访了执业 30 多年、年过古稀的两位老前辈——周新锋律师和徐静律师，聆听他们作为开拓者与特区的故事，发扬传承他们的垦荒精神。



## 周新锋律师 | 我是深圳特区的开拓者之一

周新锋，广东星辰律师事务所律师，在深执业 32 年。1993 年，参与创办深圳敏于行律师事务所，任合伙人、主任兼党支部书记。2004 年，敏于行律师所与星辰律师所合并，任高级合伙人，兼任党支部书记 9 年。曾担任深圳市第五次党代会代表、深圳市律师行业第二届党委副书记兼纪委书记、深圳仲裁委员会仲裁员、深圳市人大常委会兼职委员法律助理等。

### 第一次参与创业，结缘深圳

我与共和国同龄。我与深圳经济特区有缘，参与了两次创业。

1979 年，中央决定在深圳创办经济特区。当时的第四工业部下达计划任务书，要在深圳创办电子公司。于是我从广州 750 厂调来深圳创办新厂。1979 年 8 月 1 日，我和同事们乘中巴，从广州市出发，经过两次轮渡过江，六七个小时车程，一路颠簸到深圳。那时深圳没有柏油路，水泥路都没有，只有弯弯曲曲、坑坑洼洼的泥沙路，车过之处沙尘四起，道路两旁多是荒坡野草。到达准备征地建厂的荒坡，领队将从市建委复印的规划图展开，告诉大家，这里规划为“上步工业区”，是加工贸易的新区，是未来的新市区，将会有工厂、商店、高楼和主干道深南大道。看着那一片片的荒坡和水沟，我将信将疑，感觉要实现这幅蓝图遥不可及。

在此荒坡上，我们竖起筹建办公室的牌子，办公和住的都是竹子搭起的工棚。没有水，自己挖井取水；没有电，自己购柴油机发电。砖头、水泥等建筑材料，是小船从深圳河运到上步小码头，由我们去卸货，装上汽车拉到工地。因为只有我们这些“正规军”经批准才能到深圳河劳作。那时不管是领导干部还是工人都上阵，人拉肩扛地搬运水泥、钢筋、红砖，那是艰难的时代，也是激情的时代！我们在荒坡上，建立了第一条临时生产线，建成了第一栋九层楼的厂房。尔后我们建成了深圳爱华电子有限公司（部属国营企业），我在该公司担任部门经理、党支部书记、工会主席、党委委员等职务。40 年过去了，现在繁华的深圳，远远超出了我当初的想象。

### 第二次参与创业，结缘律师

我的法律文凭，是在深圳脱产上学取得的。巧的是，我取得法律文凭的 1986 年，司法部举行全国首次律师资格考试，我以高分取得律师资格。1987 年，我成为了深圳特区经济贸易律师事务所的兼职律师。这为我后来的择业奠定了基础。

1993 年 8 月，深圳市的律师体制改革刚启动，已经从事专职律师的陈武能将消息告诉我，并动员我从企业跳出来参与创办合伙制律所。深圳的“特”性，就包括敢闯敢试。邓小平同志 1992 年的南方谈话，掀起了中国改革开放第二次浪潮，创业也成为那个年代的鲜明烙印，我在这股创业浪潮中，也心有所动，经过一番努力后，下决心参与筹建合伙制律所。

1993 年 12 月 22 日，广东省司法厅发文《关于同意深圳市成立“敏于行”等七家律师事务所的批复》[粤司律（1993）103 号]，同意我和陈武能、吴志刚、张爱国所创办的深圳敏于行律师所成立。很幸运，我成



▲ 1994 年 3 月 1 日，深圳敏于行律师事务所举行开业仪式，创始合伙人周新锋（左二）、陈武能、吴志刚、张爱国与市司法局副局长陈野合影

为深圳市第一批合伙制律师所的第一批合伙人之一。随即，我辞去了在国营企业的“公职”，丢掉铁饭碗，从零开始，走上了自我发展、自力更生的律师之路。在深圳敏于行律师事务所独立运作的10年中，我任主任近7年，任党支部书记九年半。2004年10月底，我带领深圳敏于行律师所与广东星辰律师所合并，在律师之路上迈进了做大做强的新里程。执业期间，我担任深圳市建筑工程股份有限公司、深圳龙园山庄实业发展有限公司、深圳市金光华集团公司等法律顾问，同时也见证这些企业的发展壮大。我在执业中形成了以建筑工程、公司股权为主要业务的法律服务专长。

历史证明，饱经风霜的这一代人，大多能适应环境并且有所作为，有的还成为时代的弄潮儿。我没有大作为，也不是弄潮儿，只是跟着党和中央走，工、农、兵、学、商都当过，最后的职业是律师，这行当我从事了30余年，刻进了我半辈子的人生。



## 徐静律师 | 坚持我的律师之路

徐静，广东东方金源律师事务所律师，执业35年。1985年在陕西考取了律师执业资格证，同年考取了专利代理资格证，成为中国第一代专利代理人。

### 带着两条毛巾被和两个饭盒就来了深圳

1988年8月8日，我带上两个儿子，坐上火车南下来到深圳。当时深圳天气非常热，我找到一家深圳市属所（振昌所）工作。我们一家四口住在司法局安排的红裙楼一间七八平方米房子里，客厅和其他两间房都住着来深圳创业的律师们，非常拥挤。房子很简陋，没有炉灶和煤气，连蜂窝煤购买都很困难，根本无法做饭，蚊帐也是漏大洞。晚上，由于没有电，

房间狭小，又闷又热，大家就到人民桥乘凉。早期来深圳的律师和其他创业者一样，非常艰苦，只有经历过才会知道。

我记得当时深圳的交通非常差，只有黄色的小巴。深南大道修到上海宾馆，上海宾馆以西几乎都是羊肠小道，去一次南头办案或者调查非常困难，不知道颠簸多久才能到达。我们北方来的律师，对粤语一点听不懂，广东的本土律师利用工作时间教我几句。

### 夕阳之盼

深圳经济特区建立40周年庆祝大会结束的当天下午，习总书记到莲花山公园，向邓小平同志铜像献花篮。第二天跟随总书记的步伐，我也去瞻仰伟人铜像。在山顶上，俯瞰深圳，思绪万千。我看着它茁壮成长，也期盼它继续为中国的发展“打头阵”。在科技创新、高科技发展大步向前的同时，也不忘老有所养，老有善养。感恩我们这些普通的开拓者没有被遗忘。深圳即将步入老龄化社会，养老服务事业的发展，是我特别期待的事，我希望这座年轻的城市对此也成为先行示范者。

律师之路，我走了三十多年了，在深圳法治环境全国一流的城市，我相信律师的道路会越来越宽。我始终认为，法治离不开律师，应不断提高律师的地位。我祝愿年轻的律师们，通过担任党代表、人大代表、政协委员、政府法律顾问及其他渠道，积极参政议政，发挥律师专长，推动社会进步，推动依法治市以至依法治国。

当时虽然生活条件很艰苦，工作很忙碌，每天工作十几个小时，白天跑案源，开庭，调查，晚上写诉状和答辩状，整理案卷，打字，复印，装订，同时还要做家务，照顾孩子的生活，辅导他们的学习。但是我很快乐、很充实，因为我很喜欢深圳这里公平的环境和简单的人际关系，大家都有一股敢闯敢干的劲儿，而且，在深圳只要肯拼搏，就会有机会。

### 从体制内律师到跟着律师“大下海”

80年代深圳市司法局直属所只有对外经济所、经贸所、房地产所、深圳律师所四家律所，全市只有几十名律师。我当时的案件主要集中在两大部分：第一部分是“三来一补”企业的法律顾问和购销合同纠纷，大量的港商、台商来深生产服装、手袋、塑料制品等，他们急于投产就直接向村里购地建厂，土地几十元每平方米，土地性质转变，会产生很多法律事务，我帮助他们理顺法律关系；第二部分是仲裁业务，当时合资合作纠纷较多，到国际贸易仲裁委员会仲裁。

深圳改革初期，外商对中国的法制情况了解不多，他们对中国法院能否保护他们的合法权益，能否得到公正裁决存疑。当时，深圳一家民营企业拖欠深圳一家大型日资贸易公司的货款，我是这家日资公司的法律顾问，对于索赔这批货款，日资公司的高层人员专程从东京和香港来深圳研讨案件，他们对诉讼没有信心，我给他们耐心讲解中国法律及中国的司法环境，最后敦促该公司高层人员下决心打这场官司，最后这场官司获得全胜，货款的本金和利息在法院和深圳市外汇局的帮助下全部收到了。通过这场官司，该公司坚定在深圳投资的信心，也带动其他外商来深圳投资。从这件事上，我更深刻地感受到了律师的价值。至今，我还



在担任这家日资公司的常年法律顾问。

1994年，深圳律师业孕育着更大的改革——深圳律师“大下海”，深圳律师纷纷辞职合伙成立律师事务所，我也和金永泉律师（我的丈夫）、徐梅律师创办一家合伙制律师事务所。但是，办所初期，没有资金，没有办公桌椅和办公设备，用的是顾问单位淘汰下来的旧家具。创业初期，条件艰苦，我却从来没有想过放弃。

后来我一直代理侵权诉讼和专利权无效诉讼案件，保护企业的专利权不被侵犯，多次代理外商或深圳企业到广州、佛山、东莞、福建、江西、北京的诉讼案件。深圳的知识产权保护制度越来越健全，我代理五宗专利权无效案件由最高法院再审，并纳入了《最高人民法院知识产权审判案例指导》。

### 闲不下来，就想做些有价值的事情

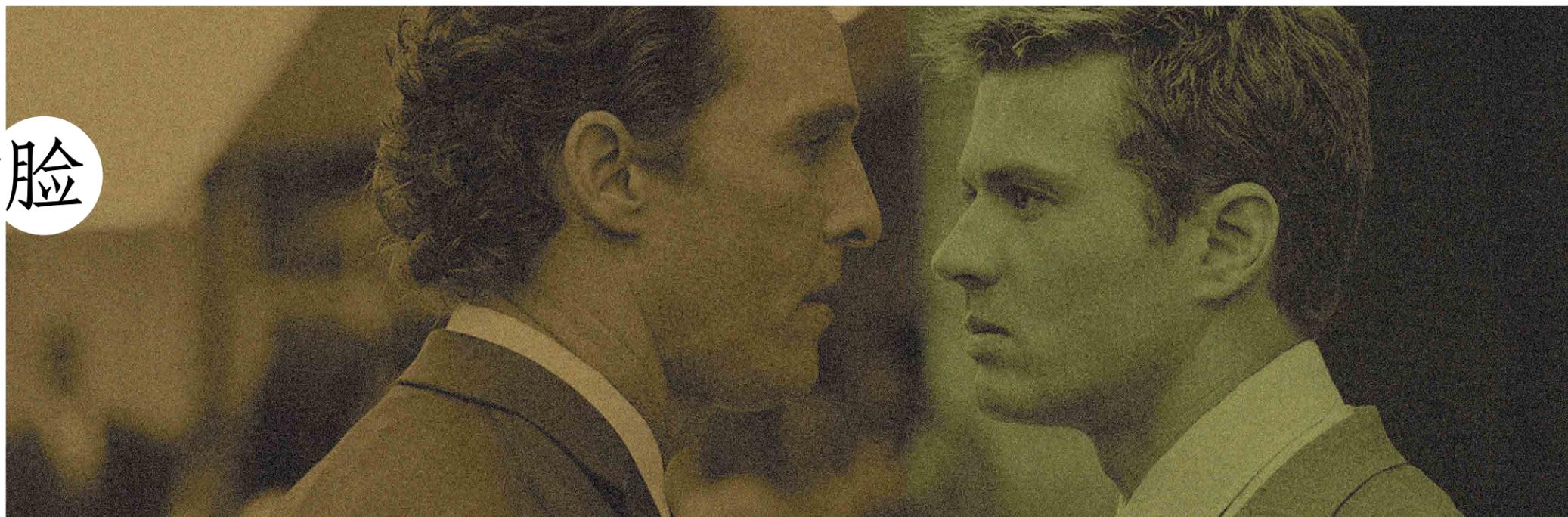
虽然我已年过七旬，但我还是每天坚持到律所，与所里的专职律师、实习人员、文员沟通一下，了解他们手中案子的进展情况、客户的要求和反馈，作一些必要的指导。

今年是深圳特区建立40年，我来深圳32年，见证了深圳从一个小渔村到国际大都市的成长过程。每当我坐在地王大厦63层写字楼往外看时，看到的每一栋大楼都非常亲切。因为，我了解这些大楼的故事，看着这些大楼从无到有。近日，习主席在深圳经济特区建立40周年庆祝大会上讲话，要求深圳更好发展经济特区辐射带动作用，深圳的改革又迎来了更高起点更大力度。作为执业35年的老律师，我深感振奋，备受鼓舞，我庆幸当时克服困难来到深圳，并在这里扎根。我期待深圳在教育、医疗、法治、环境、食品安全上更进一步改善，深圳的明天会更好。

# 律师的脸

○王腊清

广东深兴律师事务所



脸面，对我们平常人而言，一般来讲有两张。这是因为，我们本身有一张自然的脸，即拜父母所赐的肉体的脸，我们所俗称的自然的脸。然一个人一旦踏入社会，就自然而然地产生另一张社会的脸，也就是代表自己身份、地位或事业的脸，这个脸是自己挣来的，是带有社会属性的脸。从这个意义上讲，我们每个人都有两张脸，一张脱胎于母体的天然的脸，一张进入社会后自塑的脸。

我们常说丢脸或被人打了脸等等，这个脸当然是指社会的脸。如某人做小偷被人当场抓住了，遭人唾弃和训斥，当然是无地自容，脸面丢尽；还有人考场作弊被人逮个正着，就是别人不说其自然也没脸见人。如此种种，都是我们常说的丢脸。

然我们律师呢？是不是也发生过丢脸的事，我们是不是也是两张脸甚或几张脸？笔者不敢妄自胡说，只能从社会现实分析，并依律师本身的价值观、金钱关、人情关或性格，以及整个律师行业来论，笔者先说说常规律师的脸。

在我看过的众多部电影中，《林肯律师》是我最喜爱的电影之一。故事的主角米奇是一位刑事辩护律师，他的理念是从大量的卷宗中找到漏洞为当事人开

脱罪名。在常人的眼里，他算不上一个好人。在工作中，他有过彷徨、困惑、焦虑，也有过愤怒和反击。当观众更多地看到正义得到伸张，错误得到纠正时，也就看到了法治精神的“正能量”，看到了律师的“正能量”。

米奇律师虽与我们处于不同文化背景，但其体现的法治精髓和我们是相通的。米奇的成功源于他对律师职业的忠诚，源于律师作为一个社会人却具有超越普通社会人的“意念力”所激发出的“正能量”。米奇的“正能量”是律师群体的“正能量”。

这就是我要说的一个常规律师的脸，是一张正大光明的脸。他们的脸是凭其聪明才智，靠其有血有肉的起诉状、代理词、辩护词、答辩状来支撑的，是靠从复杂的疑难案件中寻找为己方有用的蛛丝马迹的证据来扭转局面的，是凭其在法庭上雄辩的口才及灵活的应辩技巧来维护当事人的合法权益的。他们有良好的法律思维能力，丰富的法律知识储备，一定的理论研究功底，较强的沟通表达技巧。他们不偏邪，不靠拍马屁，不两面三刀，不弄虚作假，他们心怀坦荡，言行正派，做事诚恳，善于突破。

性格决定命运，做律师就必须培养律师的性格，否则你就无法在此行业生存，更不用说做大律师、好

律师、优秀律师。

说律师在律师圈内综合素质最高，也许失之偏颇。警察要依法侦案，检察官需依法诉案，法官要依法公正断案，而律师要帮人排忧解难，助人涉险过滩，主要靠律师个体的综合素质完成。从事律师职业并不意味你就是社会精英了，要有自觉修炼，提升的过程。我以为，正大光明的律师还应满足下列条件：

要有理想。进入律师行业的人，必须是有理想、有抱负的人。如果我们是为了匡扶正义而来，就要自始至终沿着自己既定的方向走下去，包括适用律师执业环境，自觉培养律师性格。

要有理念。从业律师在自己远大理想支配下，内心对职业产生一种神圣的使命感，将维护法律尊严和维护当事人的合法权益作为其使命，将实现法律的正义作为自己的终极目标。

要有理性。理性是律师的职业特性，在承办的每件法律事务中，不能感性、意气用事。对于律师来讲，没有金刚钻，不揽瓷器活，要凭实力，这种实力不但是程序操作的把控能力，独善其辩的业务能力，还要有维护法律尊严和维护当事人合法权益的信心和决心。

当然，律师当中也有江湖骗子脸。这些人阿谀奉

承，曲意逢迎，说恭维话，竭力讨好、迎合法官和当事人。这些人两面三刀，口是心非，居心叵测，当面一套，背后一套，将当事人哄的团团转。这些人奴颜婢膝，低三下四，溜须拍马，卑鄙无耻，挖空心思欲赢得法官和当事人的好感。这些人时而笑里藏刀，暗中策划；时而无中生有，弄虚作假；有时甚至偷梁换柱，或暗渡陈仓。他们把律师身份当成为司法官员收受贿赂洗钱的工具，他们无视律师职业道德和执业纪律规范，想尽办法与法官套近乎。他们口若悬河，说起话来滔滔不绝，向当事人夸海口，包打赢官司。他们迷恋关系学，动不动就用自己所谓“强大”的人际关系来作为揽案源、攻法官的绝招。他们偏离了律师的基础角色，不是我们律师的根本，是律师中的害群之马。

依法而论，律师可以帮助当事人分析案情，权衡利弊得失，查漏补缺，规避风险；在各个阶段及时采取有效法律手段；利用各种渠道收集证据，为当事人出谋划策。在诉讼过程中详尽了解和熟练掌握诉讼程序、证据规则、法律法规，使诉讼流程顺畅，并运用灵活的答辩技能，以法律依据支撑其论点。在法庭上据理力争，尽力为当事人争取到合法利益。这，就是一个合格律师的脸。

## 入行两年，聊聊我对律师职业的看法

○刘茹 广东丹柱律师事务所

入行两年了，我发现律师这份职业，远没有看起来和听起来那么光鲜亮丽。所有我们感知到的美好事物，无一不是淌着鲜血披荆斩棘而来。唯有看透工作的本质和现实的残酷，我们看待事物的角度才会变得迥然不同，内心才会变得平和，波澜不惊。

### 律师，也是平凡的职业

现实生活中，对律师职业有着深深误解的人实在太多，大多数人以为律师只是写写材料，耍耍嘴皮子，就可以轻而易举地赚到钞票，殊不知多少挣扎在职业生存边缘线的年轻律师，不得不绞尽脑汁，穷尽心力地应对各种难以预料的变化。哪怕碰到当事人深更半夜打来电话，也不得不牺牲自己休息或者与亲朋好友相处的时间，不厌其烦地与其一遍遍沟通。

为什么我们这么努力、负责，还是改变不了社会上存在的这些偏见呢？原因可能在于我们高估了律师

职业的高尚和神圣，导致在发现与现实差异较大时，催生出内心的不平衡感。我们勤于法律检索和知识吸收，时刻琢磨如何措辞将法律观点精准输出，用心研究各类可能激发法律需求的新兴事物，绝不放过任何提升自我的机会，但是不管怎么较劲，也改变不了我们每天都在和海量的文字打交道的本质。

当认识到这一本质，意识到我们职业的平凡性以后，就要学会低下头、沉下心，深耕专业，积极做好每一件案件，认真对待每一页文书，设身处地为当事人考虑。只有知足感恩，才不会放大内心的各种不满、委屈和痛苦，才能从根本上提升职业带来的幸福感。

### 律师行业，也是服务行业

所有服务行业的一大共性在于，消费者永远不会放弃争取性价比更高的服务，这一点在律师行业体现得愈发明显。随着律师大军供应过剩、行业态势竞争加剧，逼着整体服务改革和质量提升，时间不再是衡量律师价值的唯一标准，价值变得比价格更重要，而“钱少事多”往往成为常态。不同于衣食住行这些基本需求，对于普通民众，哪怕是陷入诉累的债务人而言，法律服务绝非刚需，更多是一锤子买卖和一次性消费。所以从某种程度上来说，客户委托律师，要求其提供高效、及时的服务，其实与食客进入餐厅下单后希望尽快上菜并要求菜色可口并无二异。

如何体现不同的法律服务之间、法律服务与其他服务之间的差异性，是整个律师行业一直探索推进的重点。近些年来，律师行业讨论人工智能、大数据和社会变革更为高频，标准化、流程化的法律服务产品也被开发得越来越多，我们试图颠覆传统法律服务，通过提升服务效率和赢得口碑来重新定义律师行业，然而终究难以将其从服务行业中彻底剥离出来。

律师服务也好，餐饮酒店等服务也罢，终极目标其实都是通过服务解决问题，哪怕律师行业对专业度的要求远高于其他行业，依然不能偏离解决纠纷的本

质，以为披上高贵而神秘的面纱就能高出一等？那是没有看清服务业固有的局限性。法律服务只会越来越趋于有形化、可视化、载体化和精细化，律师行业也只会越来越侧重体现服务的质和量。

### 要成为优秀律师，必须积累阅历

有句老话说得好，知识点是敲门砖，知识越高，敲起门来越容易，但可惜的是，很多人一生都在练搬砖，根本就没有去敲门。入行越久，越发现律师是一个特别热衷学习的群体，但勤于学习并不等于必然拥有见识。而如果没有足够的见识，就会时常陷入深度的自我迷失，就像安徒生童话故事里愚蠢的皇帝一样，穿上一件实际上根本不存在的“新装”，赤裸裸地举行游行大典。可以说，一名律师如果没有足够的见识和阅历，相当于穿着“皇帝的‘新装’”在裸奔。

一位老律师曾经讲到，有个年轻律师在等待了很久以后得到一个可以进行辩护的机会，他对这个案子进行了充分的准备。在法庭上，他充满自信地提出了他的辩护理由，但他的论据很简单地就被法官否定了。这时年轻律师陷入了失望和沮丧中。但是对于具有丰富经验的优秀律师来说，他知道如何应付这种场面，更会立即找出法官需要的法律依据，这是基于他对法官的理解力。而一个初级律师要想获得这种理解力，只有通过不懈的努力和经验的积累。

在律师行业，足够的见识绝不是累牍连篇的理论知识，而是由无数次的刀枪实战累积而成。律师这个职业，更像是一所真正意义上的大学，从律师助理到初级律师，从青年律师到经验丰富的老律师，都是通过一步步的成长和历练，最后以成熟的品质代替孩子气。但有时候，我们只顾低头赶路，却忘记抬头看路，甚至因为迟迟没有看到成效而变得急不可耐。此时，我们需要刺耳的批评声，提醒我们看看自己是否已经偏离了通往目标的方向。

### 要想破茧成蝶，必须历经脱胎换骨的苦痛

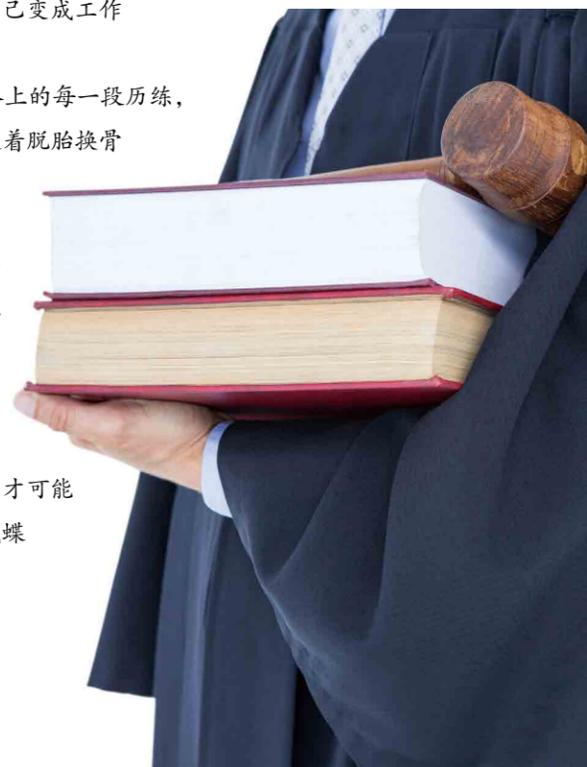
前段时间看到一个特别有意思的段子，一张律师执业证注销申请表上，“注销原因”一栏处填写的理由竟然是“挣不到钱”。笑过后，又不得不承认这既现实又残酷。在今天这个时代，衡量成功的标准有很

多，但在世俗看来，能不能挣到钱总是非常重要的一个标准。毕竟，我们中的大多数都是“俗人”。但是当钱已然能够满足最基本的口腹之欲时，我们是否应该反思，钱这种生不带来死不带去的东西，真的有如我们想象中的那么重要吗？

我们应该认识到，成长的过程中，能力的长进和经验的累积比薪资的增长更重要。而这要求我们不仅要有一股时刻向上生长的冲劲和拼劲，更要学着克制自己的欲望，弱化过强的自我意识。工作中，要学会舍弃完美主义，先完成再完善，但在细节之处，绝对要反复核查确保无误。团队作战时，要学会相互配合，借助他人的力量，而不是独行其事。亚当·斯密曾经说过，人类社会的本质是分工与协作。律师行业发展越充分，势必会经过分工越来越细的阶段，而个人的工作习惯和团队合作方式也会因此发生改变。

在实现律师之梦的道路上，没有捷径，只有困难重重和无数次的摸爬滚打。越是急于向外界证明自己的实力，就越容易遍体鳞伤。要学会克制住内心急于求成的欲望，盯紧目标的同时保持耐心，不断修炼与律师职业相适应的能力、知识结构、精神品质和独立意识，不要在还不会走的时候就想着如何跑，但也注意避免让自己变成工作的附庸品。

成长路上的每一段历练，都必定伴随着脱胎换骨的苦痛，而每一次苦痛换来的心智提升，必将是人生最宝贵的财富。唯以平常心笑对百态，才可能收获破茧成蝶的喜悦。



## 我市 2020 年度“援藏律师服务团”、“1+1”中国法律援助志愿律师再出发

10月12日，深圳律协组织召开“1+1”中国法律援助志愿律师座谈暨2020年度志愿律师欢送会。会上通报了深圳市“援藏律师服务团”、“1+1”法律援助工作的情况。2020年，我市共计14位律师报名，其中王鸣剑、陈海航2位律师入选“援藏律师服务团”志愿律师，贵铸、严世勇、唐文胜、陈宏辉、申玉峰5位律师入选“1+1”中国法律援助志愿律师。自2012年以来，我会共有22位律师（累计48人次）参加此项法律援助公益活动，足迹遍及全国33个中西部偏远贫困地区。我市志愿律师积极配合服务地单位工作要求，切实维护了当地困难群众的合法权益，为促进当地政府依法行政与经济社会发展做出了积极贡献，得到了援助地党委、政府及百姓的高度赞扬和一致好评。



## 赣州、深圳两地律协共建联谊合作关系

10月19日，赣州、深圳两地律协共建联谊合作协议签约仪式暨律师服务粤港澳大湾区经验交流座谈会在深圳市司法局会议室举行。赣州市司法局党组书记、局长陈俭生一行来深交流学习，来访旨在探讨推进港澳律师落地大湾区工作、交流学习律师学院工作，把深圳的成功经验深入落地，打造专业能力强的赣州律师队伍，实现两地平台共享联动。赣深律协双方签订《共建联谊合作框架协议》，将在党建工作、业务拓展、法律服务产品、律所管理、涉外业务、红色教育等特色优势方面展开具体合作，建立互惠互利、相互促进、共同发展的紧密合作关系和沟通桥梁，共同推动粤港澳大湾区现代法律服务体系建设。



## 深圳律协就律师参与法院执行工作赴市中院进行座谈

10月28日，深圳律协副会长章成等一行就进一步推进律师参与法院执行工作赴市中级人民法院执行局座谈交流，市中院执行局副局长吴兰桦等接待并座谈。此次座谈旨在听取市中院在推进律师参与人民法院执行工作方面的经验做法及工作建议，并与市中院就如何推进律师参与法院执行工作、如何提高执行效率等议题开展交流。希望以《关于深入推进律师参与人民法院执行工作的意见》出台为契机，双方加强合作并推进律师参与法院执行工作等形成制度化成果，通过双方密切合作，充分发挥律师在参与法院执行工作、参与法治城市建设中的职能作用，共同推进深圳法治营商环境迈上新台阶。



# 我的祖国 我的母亲

○雍铁 广东承鹏律师事务所

您是一位沧桑的母亲  
您饱受了外强侵略凌辱的摧残  
您经历了家人离经叛道的折磨  
滚滚长江 涛涛黄河 都是您屈辱的泪水  
您驱走阴霾 突破黑暗  
从血雨腥风的厮杀中——站起来了

您是一位传奇的母亲  
您从五千年的历史长卷中款款走来  
秦砖汉瓦 廊桥水榭 您风采依旧  
唐诗宋词 藏经宝典 您满腹经纶  
明月清风 红妆素裹 您分外妖娆  
古代发明 当代制造 您引领风骚

您是一位勇敢的母亲  
您挺起了中华民族的脊梁  
您执着于脚下的每一寸土地  
记挂着大海里的每一朵浪花

看得见天上的每一片云彩  
坚守正义 维护世界和平是您终身的使命

您是一位智慧的母亲  
您在狂风暴雨般的经济战中毅然崛起  
神舟飞船是您展望未来的眼睛  
海底的蛟龙 天上的雄鹰是您敏锐的嗅觉  
永不停歇的海陆空交通线是您律动的脉搏  
实现中华民族的伟大复兴是您——心底的呐喊

您是一位自豪的母亲  
从改革开放的繁华都市到苍茫的雪域高原  
从五星红旗飘扬的天安门到神秘的布达拉宫  
五十六族儿女 手拉手 心连心 为您唱响颂歌  
爱您巍巍昆仑的稳健 高山流水的隽秀  
爱您博大辽阔的胸襟 激流勇进的气魄  
这就是我的祖国 我的母亲  
这就是我们的祖国 我们的母亲





秋色长空 ○摄影 / 张成林