

上海市律师协会 主办



SHANGHAI  
LAWYER

**卷首语** 让法律落到实处  
释放法治新活力/沈志先

**法律咖吧** 定位专业化 漫谈求发展  
——从一场家事律师沙龙活动谈起  
/吴卫义 付忠文 赵宁宁  
方洁 张寅

聚焦·思辨·感悟·互动



聚焦

# 上海高院出重拳解决 “立案难” 相关举措 引来沪上律师高度评价

——市律协学习讨论市高院有关立案工作意见活动纪实/阎 轩

11月14日,由广州市律师协会会长黄永东带队的广州市律协考察团一行20人到上海市律师协会调研座谈。双方就律师参与信访接待、律师培训、律师行业战略规划、青年律师培养等主题展开了热烈的交流和座谈。



11月28日至29日,“尧力体育杯”首届华东六省一市律师体育友谊赛在上海源深体育中心举行。各参赛队发扬了顽强拼搏的精神,打出了水平,赛出了友谊。经过一天紧张激烈的对抗,上海代表队勇夺羽毛球团体冠军。



11月28日,上海市律师协会规划规则委员会赴上海自贸区调研。调研组先后考察了洋山自贸区、外高桥自贸区和上海市浦东新区人民检察院派驻中国(上海)自由贸易试验区检察室。参加调研考察活动的律师们对自贸区这个新兴的事物有了更深层次的了解,都表示受益匪浅。



12月10日,北京市律师协会副会长高子程一行赴上海市律师协会考察调研。双方主要就行业规则制订、章程修订的程序、律师执业规范的制定及实施情况等方面进行了探讨。



12月13日,女律师联谊会举办了2013年女律师“巧妇厨师”厨艺比赛,参赛女律师各显神通,展示了自己的厨艺。最终,李璇律师、蒋祖蓉律师、韩新红律师分别获得“巧妇厨师”一、二、三等奖。

# 让法律落到实处 释放法治新活力

上海市人大内司委主任委员 沈志先

新生的中国(上海)自由贸易试验区正成为深化改革、扩大开放的新坐标。从总体方案到负面清单,逐渐揭开的制度面纱,吸引了世界的目光。一系列重要文件相继出台,为自贸区发展注入了强大的动力。毋庸置疑,自贸区的建设离不开“法律护航”,如何确保制度先行、法治先行,有法可依、有法必依,已成为自贸区建设中需要研究的重要课题。

### 良法善治 落实法律

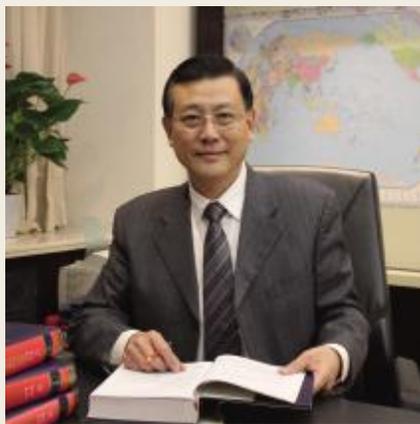
法律是一种不断完善的实践,“浮在半空的”法律若没有清晰的边界,容易沦为一句空话。只有通过在实践中不停地运转,法律才能呈现其真实效果。为了使制度不至于“看上去很美”,需要完善配套的实施规定,让制度落地“接地气”,并且随时调整,明确法律尺度。

延伸到法治政府、法治社会的建设工作,十八大对全面推进法治国家建设提出了明确要求。有法可依是前提,使法律规范不折不扣地落到实处,关键需要正确地适用法律。“良法”是法治的价值标准,“善治”是法治的运作模式和实现方式。

### 拧成合力 知害以治

法治社会是一个鲜活的有机体,而保持其鲜活生命力的最好方式就是疏通各个机体。加强各相关部门在合法、有序的环境下进行互动、交流,达成共识是团结协作、“拧”成合力的前提。从这种意义上说,市人大内司委是人大的一个对外“通风”的窗口,我们对口联系的单位中既有公安局、检察院、法院、司法局等政法部门,又有政府的民政局等机关。“流水不腐、户枢不蠹”。只有建立固定的、常态的信息交流和联络机制,才能加快推动法治共同体建设的步伐。

物理学中要想对抗“阻力”,把力



“拧”紧聚成合力是第一步,更重要的是要明确力气用在哪里。面对云诡波谲的全球化背景,沉疴未消,新弊将致。应对复杂局势的过程必然是动态的。认识乃行动之先导,知害以治,处变才能得当。

执法监督为良法善治之切实有效之举,具体组织实施执法检查、监督调研和工作视察,亦属市人大内司委的重要职责。在调查研究的基础上,市人大内司委将对有关法律、法规的实施情况,提出执法检查报告和监督意见,目的就是为将法律真正落到实处。

### 律师为民 聚焦症结

法律正义即是“诉讼正义”。哲学家梭罗曾说:“有些人仰天躺着,奢谈人类的堕落,自己却不肯坐起来。”律师利用其专业知识和技能,通过司法实践回应群众诉求,聚焦制度“症结”,不啻于法治前锋。律师不仅仅要“坐起来”,还要为了人民利益而冲锋陷阵。拥有维护公平正义、保持中立和敢于发声的特质,使律师如同社会的“啄木鸟”,通过一桩桩案件,逐个地把隐藏在角落里的与实践要求不相适应的法律问题“揪”出来。

有数据统计,在本次区县人大、政协换届选举中,上海市区两级律师人大代表和政协委员总数已增至152人。“两

会”期间,13名市级律师人大代表和政协委员提交议案、书面意见、提案、社情民意69件,24名区县级律师人大代表和政协委员提交议案、书面意见、提案、社情民意43件,内容涉及财税、金融、民生保障、教育等多个方面。市政协常委黄绮律师提交的《关于保护青少年抵御网络诈骗的建议》提案还荣获市政协颁发的“2012年优秀提案奖”。这些在“庙堂之上”建言献策的律师,与在其背后共同支撑的律师群体,可谓做到了“参与重大事项胸有丘壑,心系国计民生事事关心”。

### 搜集反馈 增加实效

市人大内司委一贯注重与人大代表的联系,为代表提出的有关议案和建议、批评、意见提供服务,对发现的问题进行跟踪监督。律师为制度建设“挑毛病”,其意义还在于能自下而上地促进有关部门管理和决策的科学化、合理化。可以这样说,有了律师这扇“窗”,人大的执法检查与立法工作将迎来一阵阵务实之“风”。

多年来,市律协不仅搜集律师们反映的法律适用不统一的案例,还通过各种业务研讨对相关案例的类型、成因等进行分析,通过业务研讨,对法律适用工作提出了具体建议,增加了整体实效。市律协拥有三十多个业务研究委员会,中国(上海)自贸区法律服务研究中心也成立在即,针对律师队伍建设和业务能力的提升以及业务范围的拓展等相关事项提出真知灼见。

以刚刚闭幕的十八届三中全会为新的起点,建设法治社会的脚步将更加铿锵有力。希望广大律师朋友继续“冲锋陷阵”于法治的第一线,以自己的努力,促进法律落到实处,释放整个法治社会的新活力。●



# 上海律师 2013 12 目录

SHANGHAI LAWYER 总第 714 期

## 《上海律师》月刊

主 管:上海市司法局  
主 办:上海市律师协会  
编 辑:《上海律师》编辑部

编辑委员会主任:盛雷鸣

副 主 任:陈乃蔚 邵曙范 黄 绮 钱翎樑  
周天平 管建军 厉 明 万恩标

委 员:(排名不分先后)

朱剑华 王 琼 刘小禾 光 韬  
李海歌 张 方 岳雪飞 洪 亮  
贾明军 黄荣楠 谭 芳 葛珊南  
孙彬彬 计时俊 吕 琰 张 毅  
陈 凯 顾跃进 蒋信伟

主 编:黄 绮  
副 主 编:刘小禾 庄 燕  
责任编辑:杨培君  
摄影记者:曹申星  
美术编辑:大 愚  
编 务:许 倩

本刊特约撰稿人:

王俊民 汤啸天 陈 默  
李颂联 王凤梅 彭念元  
游 伟

(内部资料 免费交流)

编辑部地址:  
上海市肇嘉浜路 789 号均瑶国际广场 33 楼  
电 话:021-64030000  
传 真:021-64185837  
投稿邮箱:E-mail:tougao@lawyers.org.cn  
网上投稿系统: <http://info.lawyers.org.cn>

上海市律师协会网址(东方律师网)  
[www.lawyers.org.cn](http://www.lawyers.org.cn)

上海市连续性内部资料准印证(K 第 272 号)

## 卷首语

1 让法律落到实处 释放法治新活力 / 沈志先

## 本刊关注

聚 焦 5 上海高院出重拳解决“立案难”相关举措引来沪上律师高度关注

——市律协学习讨论市高院有关立案工作意见活动纪实  
/ 阎 轩

局长视窗 7 顺应社会发展潮流 走包容性成长之路 / 米振荣

区县传真 11 搭建平台 展望未来 助推松江律师业的发展

——访松江区律工委主任张志君 / 吴海松

14 党建引领 强化监管 文化建设

——松江区多措并举推动律师行业诚信体系建设  
/ 松江区司法局

16 一个律师的义工情结

——记沪南律师事务所社区结对律师潘晟 / 黄浦区司法局

17 把法律知识说到百姓的心坎里

——闵行区江川路街道东风社区香樟法律驿站为民服务出新招 / 闵行区司法局

法律咖吧 18 定位专业化 漫谈求发展

——从一场家事律师沙龙活动谈起  
/ 吴卫文 付忠文 赵宁宁 方 洁 张 寅

## 人物·优秀女律师

20 云中谁寄锦书来 / 谭 芳



《牵牛花》摄影:李福亮 律师



12月13日,市高院崔亚东代院长一行前来市律协考察,并就法院工作进行座谈。与会法官和律师围绕法院独立审判问题、法院诉讼保全制度不统一、律师调查权的落实、“立案难”问题、同案不同判问题、加强法官和律师两个职业群体间的互相尊重等进行了探讨。

## 法眼法语

### 香港大律师之窗

23 调解——香港对争议的另类解决方法  
/ 廖玉玲

视角 26 政府购买法律服务对接机制的若干思考  
/ 唐文华

28 反思中小企业私募债的困局 / 黄开军

案例精析 32 “收入证明”给用人单位带来的“法律苦果”  
/ 陈元

## 律师实务

### 华东律师论坛

35 构建侦辩良性互动关系 努力实现刑事司法公正

——从律师视角看修改后的《刑事诉讼法》对  
侦查阶段侦辩关系设置的突破与不足 / 罗岸伟

39 助力青岛新区建设 把关生态环境保护  
——放眼西海岸,开创新纪元 / 刘风华

41 律师事务所“星级”管理的创新实践与思考  
/ 冯震远

44 试论《海峡两岸服务贸易协议》与律师法律  
服务 / 王桂英 廖俊鳌

48 土地一级开发主要法律问题的实务操作  
/ 王福春

53 论律师事务所对青年律师人才的培养  
/ 赵洪亮

56 上海构建离岸金融市场之分析与建议  
/ 吕琰 刘洪光

## 人文万象

随笔 59 忆君杂记 / 李海歌

60 简单的生活、纯粹的人们  
——隆德之美 / 王诗诣

诗歌 62 驶向心灵自由美妙的绿洲

——与大学同学畅游江苏溱湖有感 / 申兵

微·Talk 63 鹅卵石与回音壁

新法速读 64 两高两部联合发布《关于依法惩治性侵害  
未成年人犯罪的意见》等2则

新法速递 封三 《律师业务资料》目录 2013年第11期



# 本刊关注

4 SHANGHAI LAWYER



聚焦 ●文/间 轩

# 上海高院出重拳 解决“立案难”相关举措 引来沪上律师高度关注

——市律协学习讨论市高院有关立案工作意见活动纪实

近期,上海高院正式出台了《关于进一步加强和改进立案工作的意见》,切实解决社会反映较大的“立案难”问题。该项举措一出,引起上海律师业的强烈反响。

“上海法院的各项工作始终走在全国前列,此次《关于进一步加强和改进立案工作的意见》的出台让我们再次切实感受到了上海法院在加强和改进立案工作上的决心,以及为改善上海法治环境、加强法治建设所做的努力和创新。更为可喜的是,之前市律协提交的本市立案情况调研报告得到了市高院的积极回应。”市律协盛雷鸣会长如是说。

盛雷鸣的这一观点,在2013年11月12日上午,由他召集的市律协专题学习讨论会上得到了很好的印证。

## 欢欣鼓舞——“市高院充分梳理和研究了我们的意见”

2013年11月12日上午,钱翎樑、蒋信伟、季诺、沈伟民、计时俊等一批资深诉讼律师在“娘家”上海律协的会议室里济济一堂,专题学习日前上海高院出台的23号文——《关于进一步加强和改进立案工作的意见》(以下简称《意见》)。

曹竹平反复翻看着面前的这份《意见》,兴奋地说:“看得出,上海高院认真梳理、研究了我们的律师提出的意见和建议,太好了!”

曹竹平将《意见》总结为“一个目的,两个方式”。他解释说,一个目的就是依法保障诉权,两个主要方式分别是方便群众诉讼、改进司法作风。“高院在此方面做出的一些可行规定为打造便捷、有序、高效的诉讼环境提供了法律依据。”曹竹平信心满满。

有着二十几年律师工作经验的蒋信伟非常认同这

位年轻律师的观点:“《意见》主线明确,又能提出具体措施,明确责任,落实程序,尤其在立案审查和便民措施两块工作上有了很大突破。”

季诺把这个“突破”理解为“科学与创新”。他认为,在立案工作方法层面,《意见》能够根据新形势下疑难、复杂等类型案件多发的现实状况,提出立案会商、关联案件指引和异常诉讼规则等诸多审查技术规范方面的举措,体现了上海法院勇于开拓和实践的创新精神。

这一科学和创新精神也体现在上海高院对上海律协调研意见的从谏如流和充分考量上。

盛雷鸣介绍说,这次调研中,无论是书面材料还是与法官的面对面座谈,立案中的“三不”现象是律师们集中火力“开炮”的对象之一。

律师们把在立案过程中遇到的法院不出具收件凭证、不说明不予立案理由、不出具裁定书这三类常见现象归纳为“三不”,可喜的是,在《意见》第四、第八条,我们看到了直指“三不”现象的针对性条款——

“人民法院收到诉状和有关证据材料,应依法审查、登记并出具收据……,对不符合起诉条件的,应告知当事人不予立案的理由。对不属于人民法院主管或不属于法院管辖的案件,向当事人说明原因,告知纠纷解决的途径或方式。经释明后当事人仍坚持起诉的,应依法做出不予受理的裁定。”盛雷鸣对这些条款如数家珍。

类似规范立案审查,确保当事人诉权的举措在《意见》里还有不少。例如,律师们普遍关注的“推诿管辖问题”、“立案审查超期问题”,市高院也都开出了相应的“药方”——

“首问负责制度”规定首次接待当事人的立案法官应负责完成全部立案手续,不得以各种理由将当事人推诿至其他立案窗口……



“立案会商制度”规定对新类型、专业性较强或存有争议案件的立案应加强与相关业务庭的共同关注研究审查,且明确了会商期限。

“除了规范立案审查,《意见》还用了很大的篇幅来制定便民措施,可见市高院贯彻司法为民理念的力度。”市律协副会长钱翊樑注意到《意见》规定:代理律师可向法院申请诉前调查令收集立案所需的程序性证据。针对有律师反映,实践中存在法院调查令和有关部门证明互为前置程序的现象,他认为这项规定也是个突破。

律师们还注意到,针对普遍反映的“久调不立”现象,《意见》规定了先行调解制度,明确调解不成的及时立案,这是市高院在方便群众诉讼方面的又一举措。

#### 累足成步——坦诚交流、携手攻坚

市高院《关于进一步加强和改进立案工作的意见》的正式出台,标志着市高院主导下的“立案难”攻坚战取得了阶段性成果。

今年7月,市律协对当前律师界反映较为集中的“立案难”问题组织力量开展调研,并在“东方律师”网站公开征集案例,此举得到了市高院的高度重视。

7月20日,市高院副院长顾伟强、立案庭庭长吴金水与市律协会会长盛雷鸣、副秘书长刘小禾等就如何推进解决立案难问题进行了专题研究,并当场决定由市高院与市律协携手攻坚,通过组织层面进行调研沟通,努力拿出实在举措,切实解决法院立案工作中存在的问题。

7月22日,市高院召开律师代表座谈会,市高院党组书记、院长崔亚东,党组成员、副院长盛勇强、顾伟强、邹碧华、吴偕林和市高院各部门主要负责人、各基层人民法院分管副院长等悉数到场,专门听取了律师代表的意见。

会后,市律协在前期调研的基础上迅速整理出书面调研材料并附上案例汇总提交市高院。市高院组建了攻克“立案难”的专题组,崔亚东院长亲自带队开展集中调研,走访个案,到立案窗口便服视察等,期间市高院还与市律协不断沟通,挖掘深层次问题。

9月2日,市高院顾伟强副院长、吴金水庭长等再次莅临市律协,就市高院为解决“立案难”问题将要采取的具体措施,听取市律协和律师的意见和建议。

如今,随着《意见》的出台,近半年的攻坚战终结硕果。

“没想到市高院的动作这么快、准、狠。”盛雷鸣表示。他还特别指出《意见》首次对完善与市律协等部门的沟通平台作了规定,要求各级法院建立相应的工作机

制,定期对立案中的疑难问题与有关部门进行交流,并适时召开律师座谈会听取意见。“这说明法院越来越乐于倾听法律从业者的意见和呼声,越来越重视我们律师的作用了。”

#### 自省完善——“我们律师也要再做点什么”

“律师自身也要在立案过程中配合好、执行好相关的法律,配合好法院的工作。”盛雷鸣是这次市律协立案工作专项调研的牵头人,他感叹:“我们在这次收集调研资料的过程中,也发现了一些问题是律师自身工作没有做到位造成的。像起诉的时候,案由都没搞清楚,三个诉请里面有两个是矛盾的;资料不编号,导致证据材料混乱;管辖没搞清楚等。司法环境的创造需要多方面的努力,市高院在立案工作上有了积极的新举措,我们律师也应该自省本职工作。”

这一观点引起了参会律师的共鸣。

加强专题培训,是参会律师一致认为须立即实施的一项工作。

“在律师学院应开设‘如何立案’、‘如何确立和区分立案’、‘如何书写诉状、代理词等法律文书’的课程。”计时俊建议重点分项培训,他甚至当场想好了课件题目。

季诺建议律师协会作为行业自律组织要从专业角度加强调查研究,通过对各类实体争议类型的梳理,对各种案由下的诉讼案件合理的立案标准进行归纳整理,明确相关案件提交法院立案所必须的文件和证据,适时发布立案指引。

还有律师注意到《意见》中有关“异常诉讼规制”的内容。“作为回应上海法院的这一规定,建议律协呼吁全市律师严禁策划、参与恶意诉讼、虚假诉讼,一旦发现将严厉处罚。”

会上,律师们也表达了希望与法院建立立案问题常态磋商机制,共同推动法院立案工作顺利开展的心愿。

“在和市高院相关负责人的沟通中,我们感受到市高院这次是卯足了劲要把立案工作规范好,市高院相关领导还一再主动表示,这个《意见》的出台是吹响了攻坚号角,能否切实解决‘立案难’,关键在《意见》能否得到全面深入的贯彻执行。目前《意见》已经下发到本市各级法院,欢迎律师监督,在执行过程中,律师们有任何建议和意见,都可向市律协及时反映。”盛雷鸣介绍说。

日前,市律协已在其“东方律师”网站公布反馈邮箱。沟通还在继续。●



局长 视窗 ●文 / 米振荣

# 顺应社会发展潮流 走包容性成长之路



米振荣：闸北区司法局党委书记、局长，闸北区委政法委员会委员，上海市仲裁委员会仲裁员，上海市公职律师。复旦大学司法与诉讼制度研究中心副主任、研究员，华东政法大学兼职教授。

近年来，闸北区的经济社会持续健康发展，到处是欣欣向荣的景象。南部苏河湾日新月异，中部繁华区方兴未艾，北部产业区百川赴海。区委“南高中繁北产业”的发展战略也

给我区律师业的发展带来了机遇与挑战。为谋求律师业发展与社会建设的“双赢”局面，闸北区司法局牢牢把握区委、区政府“两聚焦、三确保”的工作总基调，以“适应城区建设需要，顺应社会发展趋势”为总要求，着眼于创新驱动、转型发展和服务民生的大局，充分发挥司法行政工作职能，引领律师业努力实现自我突破，并为创造依法共融、和谐共进的法治环境做出了积极贡献。

## 开放引领人才升级 包容力促队伍转型

清代魏源曾说过：“人才者，求之者愈出，置之者愈匮。”我们清醒地认识到，人才队伍的包容性成长是闸北区律师业持续健康发展的根基。人才的引进、培养及保护是我区律师业发展的重中之重。

近年来，我区律师人才队伍建设在飞速发展。截至2013年8月底，我区律所总数达75家，律师人数达952名，较2010年同期增长了30.41%。为鼓励有志做大做强的律所加快人才引进的步伐，

区司法局经过调研，探索性地制定了《闸北区司法局关于律师行业引进紧缺高层次人才奖励办法(试行)》，以实现我区律师业高端专业型人才与传统复合型人才的科学架构。此外，为了让优秀律师人才安心扎根闸北，区司法局积极协助符合条件的引进律师享受本区“人才公寓”的政策。

引进后的培养工作是帮助律师融入新环境、适应新变化的重要环节。2012年8月，“闸北区律师实务培训基地”正式挂牌成立，开设的课程涉及各类专业领域，着力从知识更新、实务操作等方面着手，帮助律师自我突破。在区司法局的倡导下，我区多家律所，如盈科上海分所、“恒律联盟”、众华所、刘春雷所等还专门建立了所内青年律师培养机制，为青年律师的迅速成长提供了坚实的保障。

此外，我们还注重政治引领、监管并举和文化建设。一方面，区司法局党委定期召开律所党支部书记会议、组织学习党的思想理论，主动关心律所党员的发展工作，并组织好律师参加入党积极分

子培训班和党员活动。党员律师也充分发挥了先锋模范作用,其中北京盈科(上海)律师事务所被评为上海市“两新”组织创先争优先进基层党组织,黄河所沈继锋律师则荣获上海市“两新”组织优秀共产党员的称号;另一方面,区司法局党政领导、职能科室还定期走访律所,分别从律师党建、律所发展和律师执业规范等方面着手加强监管。而创刊近两年的《闸北律师》杂志,也已同区律工委、区律师行业工会一起发挥了文化阵地、凝聚人才的作用。值得一提的是,我区律师行业工会建设本着以人才队伍内外环境融合发展为目标,在服务律师的基础上,同样注重对律所行政人员的关怀,仅今年前9个月就组织律师、行政人员参加了篮球赛、乒乓球赛、钓鱼赛、观影活动以及微感言、微镜头征集活动等,从而使队伍的凝聚力得到了进一步的增强。

### 改革创新发展模式 合纵连横包容成长

我区律所多为综合性业务的所,规模化程度不够,但是通过创新管理模式,加强业内外合作交流,律师业的发展也翻开了崭新的一页。

#### (一)新理念驱动新模式,勇于尝试“敢为人先”

如恒业所、恒建所因相同的发展理念和互补的专业背景结成了“恒律联盟”,通过采取合署办公的模式,在实现规模扩张、优势互补的同时,保留了各自的独立地位,大大降低了运营成本和经营风险,在资源互用、信息交流、品牌共建、利益共享及经验借鉴等方面也体现出比一般所更具发展前景的优势。

#### (二)内外联动畅通渠道,通力协作“珠联璧合”

探求业务的共享式增长是我区律师业转型的必由之路。蓝白所积极寻求同行业、同专业的业务合作发展模式,牵头广东、天津、福建、四川等国内劳动法专业服务领域的优秀律所,共同发起成立了国内首个劳动法专业律师事务所联盟——“中国劳动法服务联盟”,通过从跨省市的资源共享,建立规范的、标准化的互助、分享机制,以及劳动关系前瞻性研究等方面来促进各自乃至整个联盟在专业道路上的发展。为给律师事务所的成长提供便捷途径,区司法局积极促成司法行政系统内部的强强联手,闸北公证处分别与众华所、蓝白所、盈科上海分所签署合作协议,在专业业务领域开展全方位合作,探索证据保全、遗嘱、股权转让、合同等业务的衔接和配合。此外,律所与金融、出版、房地产、贸易等行业、产业间的合作渠道也日益拓宽。合纵连横的业务合作交流,不仅使律所的品牌效应得以彰显,同时也进一步发掘了律所的成长空间。

近年来,区司法局还积极推动业内交流,为律所搭建平台。今年,我们除了举办律师年会,促进业内交流外,还

举办了律师业转型发展专题研讨会,深入探索我区律师业的发展道路。两年内,我们还分别组织律所与市北高新园区、苏河湾推进办开展交流,积极为律所同南北地区辖区企业搭建交流平台,现已初步取得了成效。

### 扎根群众共存共荣 反哺社会责无旁贷

群众是律师最基本的服务对象,闸北区的律师要实现律师梦、法治梦,就须本着“发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享”的理念同人民群众共存共荣。

#### (一)拓宽渠道服务基层,融入群众“生根开花”

近年来,我区律师通过法律宣传、法律咨询,结对街镇、高校等方式反哺基层,取得了良好的社会效应。2012年至今,区司法局共牵头组织开展了7次大型义务法律咨询活动,近百名律师当场解答群众咨询736人次,发放宣传资料1500余份,群众好评率达到96%。此外,我区申房所的孙洪林,欧瑞腾所的马骏、王常栋和震亚所的周志强等律师也频频亮相电视台、电台,为广大上海市民解答法律疑惑。他们长期参与的“东方大律师”、“法治天地”、“甲方乙方”、“我要找律师”等节目已深受上海市民的喜爱。为服务好社区居民,我区9家律所、208名律师与“八街一镇”、208个居委结对,提供法律宣传、咨询及矛盾调解等方面的服务。在同高校合作方面,盈科上海分所、恒建所与复旦大学、华东政法大学共建了法律研究基地,在为专业院校提供理论研究以外的实践支撑的同时,为有志于从事律师职业的学生创造实务培训条件,为我区律师人才引进埋下了伏笔。

#### (二)践行职责扶助弱者,改进工作“别具匠心”

参与法律援助是我区律师维护弱势群体权益的基本途径。2012年至今,法律援助律师志愿团共办理案件757件,接待咨询17071人次,“12348”热线咨询达10049人次,帮助当事人挽回经济损失480余万元及3套房产,收到感谢信5封、锦旗17面。亚太长城所的陈镛锋律师还被评为“上海市老年维权先进个人”。为方便居民,从时间上消除法律援助的服务盲区,法律援助咨询窗口实施双休日值班制,实现了“全年无休”。今年,为全面加强法律援助案件质量的管理,区司法局还专门成立了法律援助案件质量评估考核小组,精心挑选了7名刑事、民事方面的资深律师担任评估考核小组成员,他们从程序、实体等各环节对已办结的案件进行评判,为进一步提高法律援助案件的质量提供经验性的意见。

#### (三)突发事件民利为先,殚精竭虑“厚德载物”

相比法律宣传和法律援助,律师参与突发事件的调处则更能维护群众的直接利益。近年来,我区律师积极为政府处理重大突发事件提供法律服务,在挽回群众损失、



维护群众利益的同时,也取得了一定的收获。今年上半年,我区某街道先后发生了两起突发事件:一起为城管执法过程中,执法对象突发脑溢血,后医治无效死亡的事件;一起为动迁基地发生动迁户饮农药自杀的事件。名江所的谢晋律师放弃休息和推迟与客户的约定,参与了这两起事件的调处。他一方面安抚死者家属、对他们开展理性维权宣讲;一方面从法律角度对事件进行分析并提出化解建议,并最终成功化解了这两起事件。正如《国语》所说:“唯厚德者能受多福”,名江所也因此与街道建立了维护社区和谐的长期共建关系。此外,刘春雷所、翰森所也曾因成功调处突发事件而与有关单位开展了合作。

#### 适应城区发展需求 共筑中国梦闸北篇

近年来,区司法局积极引导律师适应城区发展的需要,从服务区域经济建设、和谐稳定和旧区改造等方面,为打造“繁荣闸北、和谐闸北、幸福闸北”贡献智慧和力量。

##### (一) 致力区域经济建设,使智使勇“人尽其才”

近年来,区司法局积极引导律所充分发挥法律服务在招商引资中的作用,鼓励律所利用自身优势引进企业

来闸北区投资注册。如盈科上海分所引进了无锡润地利集团、山西某新能源集团以及10亿元注册资本的百合百富私募基金等。律师参与该项工作,一方面能让投资者看到政府及企业是讲法律、重规则、守诚信的招商者形象,使他们产生投资安全感;一方面为项目洽谈、签约等提供多方面的法律服务,从多角度预防风险,促进招商引资工作的健康有序发展。

此外,区司法局还不断健全律师“进园区、进厂区、进商业街区”的工作制度,并依靠“非公企业法律服务指导中心”等平台为企业提供服务。律师通过定期为区内企业开展“法律体检”,为企业量身定做防范化解法律风险的方案,组织企业有关人员旁听与其工作业务相关的案件庭审,帮助企业有效提升风险防范意识和维护自身合法权益的能力。

##### (二) 中立身份力促和谐,参与维稳“各显神通”

近年来,区司法局积极组织律师以“第三方”的中立身份参与到维护社会和谐稳定中来,从突发事件和群访矛盾化解方案的制定,到直接介入矛盾调处和涉法信访工作,律师充分发挥了自身优势。自2012年至今,我区政府法律顾问团的律师陪同区领导信访接待总计99人次;协助完成信访事项核查34件;268人次的律师参

与区职能部门及各街镇突发事件或群体性矛盾的处置和化解。恒业所主任律师张慧卿还被司法部评为“全国化解社会矛盾维护和谐稳定成绩突出律师”。

而今, 闸北律师并非单纯地参与信访维稳工作, 而是从已发生的社会矛盾中, 帮助政府总结经验、防微杜渐, 并积极探索更适合地区科学发展的措施和途径。如: 2013年年初, 沪太路某小区地下车库严重积水, 导致多辆轿车受损, 其中不乏高档车。在有关部门召开的紧急会议上, 盈科上海分所的胡才斌律师提出从查明地下车库进水原因及明确责任承担主体着手, 为整起事件的善后处置打开了思路。之后, 他又从不同主体承担的赔偿责任以及获取赔偿途径等方面提供法律意见, 为妥善处理该事件提供了智慧保障。虽然矛盾已被化解, 但对于律师来说事情却并没有结束, 在考虑到上海的黄梅天气及汛期可能引起地下车库积水的情况后, 胡才斌律师撰写了《地下车库进水导致车辆受损问题的思考》, 为防止再次出现类似矛盾提供了借鉴方案, 也为城市的科学发展提供了宝贵的建议。

针对历年来我区各类信访事件遗留下的“案结事未了”的情况, 区司法局也积极创新工作方法, 组建由调解员、宣讲员、律师、心理咨询师组成的“双员双师”信访矛盾化解工作队伍。为提高调处纠纷工作的有效性和科学性, 区司法局制定了《“双员双师”人民调解工作实施办法》, 并在“八街一镇”挂牌建立了“双员双师”工作室。今年前8个月, 共受理重大群体矛盾92件, 调解成功80件; 受理个体重大疑难复杂矛盾118件, 调解成功95件; 受理信访终结矛盾10件, 调解成功6件。实践表明, 律师因其中立的身份以及专业性和规范性, 较能被上访者所接受、信任, 扮演了沟通者和协调者的角色, 与传统老娘舅式的调解形成互补, 使信访疑难的调解更加规范有序, 也更能引导上访者通过法律途径维权。为此, 区司法局领

导专门就“疏导心理, 疏解矛盾”等话题与“东方网”网友进行了在线交流。

### (三) 合力共建宜居闸北, 服务旧改“义不容辞”

区司法局在2011年出台了《闸北区律师介入动迁服务规则》《闸北区律师参与专项矛盾化解工作实施办法》, 明确了律师参与相关工作的职责。此外, 为确保服务旧区改造、动拆迁工作的人员专业性、稳定性和连贯性, 我区制定了“一条龙介入”的方案, 让律所或律师与服务单位签订项目责任书, 由律师事务所或律师全程参与征询、宣传、接待、起草补充协议、提供法律意见、听证、协调会等过程, 中成永华所参与的“桥东二期”旧改便是近年来较成功的实例。

2012年, 闸北区共拆除旧房屋建筑面积11.6万平方米, 4071户居民受益; 完成新龙广场等10个基地收尾或基本收尾。6街坊天星大楼东块旧改征收基地实施群众参与征收机制, 仅用87天居民的签约率就突破了85%, 二次征询取得了圆满的成功, 被评为市“房屋征收样板示范基地”。这些成绩的取得都离不开闸北区律师的默默奉献。2012年至今, 我区共有70人次的律师接受区司法局的指派, 参加司法强迁社会稳定风险评估会, 为涉及672户居民、7家商户的司法强迁社会稳定风险评估提供法律意见。

首次召开的上合组织成员国司法部长会议达成了多方面的共识, 将进一步促进司法行政领域的交流与合作, 律师业的发展也必将寻找到新的契机。闸北区的律师只有认清社会发展形势, 顺应时代前行的步伐, 不断探索业内外的合作渠道, 方能不断突破自我。区司法局也将继续遵循科学发展的规律, 引领我区律师业同各行各业、城区建设一起联动发展, 为不断推动法治社会的进程做出新的贡献。●





区县传真 ●文 / 吴海松

# 搭建平台 展望未来 助推松江律师业的发展

——访松江区律工委主任张志君



本刊记者：近年来，松江区的律师在区律师工作委员会的带领下，在市律师协会和区司法局的悉心指导下，在全区律师的大力支持下，紧紧围绕区委、区政府的中心工作和社会热点、难点问题，搭建平台、完善机制，不断发挥律师特别是作为生力军的青年律师在保障民生和促进社会公平正义中的积极作用，着力于为松江律师的未来发展绘制蓝图。张律师作为区律工委的主任，本刊对您进行这次专访，分享与学习该区律工委的成功经验。

## 一、发挥优势，大力推进律师志愿团队的服务工作

本刊记者：一直以来，松江区律工委积极为律师搭建志愿平台，发挥专业优势，组建了系列律师志愿团并取得了不俗的社会效果，就这方面的工作请您谈谈基本情况。

张志君：松江区律工委向来注重发挥律师在化解矛盾方面的独特优势和作用，积极探索律师参与维稳工作的新路径，以志愿团式服务深入维稳一线，为维护社会和谐稳定提供有力的法律服务支撑。

一是完善青年骨干律师法律援助志愿团。区青年骨干律师志愿团于2005年组建以来，共办理法律援助案件近3000件，经日常考核，目前将区青年骨干律师志愿团调整为由16家律师事务所的33名执业律师组成，成员竭诚服务弱势群体，全力维护被援助者的合法权益，受到了当事人的一致好评。

二是建立驻区市民服务中心法律服务志愿团。由区社区办、区司法局、区市民服务中心统一招募丰兆、全程、保诚三

家律师事务所的20余名律师组成服务团队，于2012年1月1日开始正式入驻区市民服务中心，接待服务纳入中心叫号服务系统，与区市民服务中心作息一致，周一至周五全天候解答法律咨询。历经2年多的实践，形成了每半年轮换的长效机制。期间签订协议明确三方责任，并在每轮交替时由律所进行工作汇报、区市民服务中心进行总结测评。这一机制不仅惠及市民，也有效遏制了公民违规代理的现象，大大提升了律师行业的影响力，成为了区市民服务中心的一大亮点。

三是尝试松江律师驻区信访办法律服务志愿团的工作。在总结十余年律师参与信访工作经验的基础上，2012年由常年参与此项工作的8名资深律师组成区法律服务志愿团，正式在区信访办上岗。在新一轮工作中，区法律服务志愿团成员将严格遵照《松江区律师参与信访工作暂行办法》的相关要求，参与信访终结机制，为信访工作提供更加周到细致的法律服务保障。

四是组建残疾人法律宣讲志愿团。挑选多位业务精、政治素质强、表达能力

优的律师志愿者组建宣讲团,在全区范围内为残疾人开展巡回讲座。律师志愿者们精心准备讲课内容,甄选典型案例,用贴近生活又不失专业的语言为残疾人朋友讲述发生在身边的故事,以案说法、以案释法,积极引导、帮助残疾人用正确的方式维护自己的合法权益。一年来共开展大型宣传2次,讲座15场,为20多名残疾人提供咨询服务,发放各类宣传资料和宣传品300余份。

## 二、加强互动,圆满举办青年检察官、青年律师辩论赛

**本刊记者:**2012年,松江区律工委举办了首届青年检察官、青年律师辩论赛,以辩论这一载体来增进律师和检察官的彼此认识,促进相互学习,取得了很好的效果,请您与我们分享一下这次活动的情况。

**张志君:**去年初,区律工委便和区司法局、区检察院加强沟通协商,就建立检察官与律师良性互动机制、提高检察官依法办案水平和律师依法执业水平进行多次磋商。最后决定举办松江区第一届青年检察官、青年律师辩论赛。活动得到三方领导的高度重视,组成了由区检察院、区司法局分管领导,区律工委主任和区检察院政治部、区司法局律工科负责人为成员的赛事工作组,充分考虑了赛事特点,起草了赛事规则,对组织工作进行了周密策划和部署。同时通过自荐、推荐、审核,各自组建了两支辩论队,经过前期的精心策划和积极筹备,“喜迎十八大,实现新跨越”松江区首届青年检察官、青年律师辩论赛于2012年5月2日在区委党校如期举行。

**本刊记者:**这样别出心裁的辩论赛,双方肯定尽遣高手出战,比赛现场应该很精彩吧?

**张志君:**比赛当天的现场评审团由区委政法委、区人大、区政协、区委宣传部、团区委、区机关党工委、区人民法院、上海市人民检察院、市司法局相关负责人组成,并由华东政法大学经济法学院党委书记、博士生导师、教授傅鼎生担任评审团主席。两支青年检察官代表队和两支青年律师辩论队强强对阵,分别就“舆论影响审判”究竟是“利大于弊”还是“弊大于利”、《刑事诉讼法》的修改对优化我国司法环境的作用是“很大”还是“非很大”展开了两场激烈对决。双方一辩围绕己方立场,阐明观点。攻辩环节,各方二、三辩轮番问答捍卫己方立场。自由辩论阶段,双方辩手引经据典、妙语如珠,将比赛推向了高潮。最后,双方四辩全面梳理总结了本队观点。辩论场上,律师和检察官这对时时在法庭上交锋的“对手”对法理、人情进行的深入探讨启迪人心,在场的检察官和律师受益匪浅,意犹未尽。评审间隙,辩手们又与场下观众进行了热烈互动。评审团主席傅鼎生肯定了各队的赛前准备及现场的出色表现,同时对各方

立论的得失之处、辩论技巧的掌握、辩手的仪表、语言表达等方面指出不足,并给出建议。最终,律师二队毛莹、检察官一队周霞琴获得本次辩论赛的最佳辩手,检察官一队获最佳辩论队称号。纵观赛事的全过程,无不展现出当代青年检察官、青年律师勤于思辨的精神风貌、扎实的法律功底和语言能力,也赛出了实力、赛出了友谊,为各律所之间律师的相互交流创造了条件。

## 三、以点带面,深入开展优秀青年律师评选活动

**本刊记者:**为了助推青年律师的发展,松江区还成功举办第二届优秀青年律师评选活动,请您介绍一下本次活动的情况。

**张志君:**青年律师的评优活动,是为加强本区律师队伍建设,进一步营造法律服务行业创先争优、学习先进、崇尚先进的良好风气,加速培养法律服务业的青年人才,推出和宣传一批能力强、水平高、业绩好的青年律师。我们在首届评比的基础上进行了完善,增加了相关环节和分值,通过参评人推荐、资格审查公示、群众评议、办案卷宗评定、素质考核及风采展示等各个环节的角逐,最终评选出第二届优秀青年律师10名。整个活动组织有序衔接、推进有条不紊。2012年6月,区律工委会同区司法局、团区委、区青联共同制定印发了《松江区第二届优秀青年律师评选活动实施方案》,设立了由主办单位相关领导和区律师党委、区律工委成员组成的评选委员会,并在区司法局律工科设立了评选办公室。方案下发之前,评选办公室向各律师事务所广泛征询意见,排摸符合拟定条件的青年律师人数,然后在方案中确定了评选的时间、原则、范围和基本条件,规定了参评人推荐的推荐方式、报送书面材料的要求和评选程序及时间节点;7月底,各律师事务所完成了宣传发动以及优秀青年律师参评人推荐的推荐、申报工作,评选办公室收到律师事务所报送的参评人材料,内容包括参评人的基本情况、主要事迹、近三年来代理的案件目录、办案卷宗和撰写的案例等,评选办公室对报送的参评人的材料进行汇总,并再次下发群众评议表至全区各所;8月份,汇总律师的评议表并筛选确定候选人13名;9月,对各参评人进行素质考察以及综合素质及办案卷宗的评定,每一阶段的评分都由资深律师严格坚持公平、公正、公开的原则共同决定;10月26日,假座区委党校会议室,正式举行了松江区第二届优秀青年律师评选风采展示暨颁奖仪式。风采展示环节由市律师协会会长盛雷鸣,市司法局律管处处长马屹,区委宣传部副部长、区新闻办主任陆忠新,区委政法委副书记、秘书长、区综治办主任杨宗贵,区人大内司工委主任孙桂明,区政协建设和管理

委员会主任朱维民,区司法局党委书记、局长张惠军和团区委副书记施青青莅临担任评委。现场评分并汇总前阶段的成绩,从而产生最后的得分。

**本刊记者:**请问是怎么样的风采展示环节呢?同时您刚才也提到市律协会长盛雷鸣出席了本次活动,那么他又对优秀青年律师们提出了什么要求呢?

**张志君:**风采展示环节主要是通过各候选人抽签上台演讲的形式,凭他们各自执业的丰富经验,以自由选定的独特视角来诠释他们对于律师的执业感悟和思考,演讲题目均围绕律师业发展所需要解决的问题而展开。评委们则根据候选人在风采展示环节的演讲稿质量、仪表风度、口才、现场发挥等各项标准给出综合评定,并汇总之前案卷评定等环节的成绩得出总分。经过各候选人精彩的演讲角逐,毛莹等10名律师入围松江区第二届优秀青年律师,胡飞燕、刘恋2名律师获得松江区第二届优秀青年律师提名奖。

盛雷鸣会长在讲话中,首先充分肯定了松江区律师工作所取得的不菲成绩,并对各个选手的演讲进行了点评。他指出,律师承载着维护社会公平正义的职业使命,青年律师的成长,不仅需要法律知识的积累、专业技能的提升,更要拥有法治理想,有系怀民生的气度与胸怀。青年律师要发挥善于学习的优势,积极拓展,以实际行动实现人生价值,只有内心足够强大,才能提升自身

的竞争力,从容应对一切。他希望青年律师能够记住这次经历,珍惜在此过程中获得的精神、心理的提升,努力践行“经国纬政、法泽天下”的法律人使命。

#### 四、积极创新,探索举办松江青年律师系列论坛

**本刊记者:**松江区律师工作的另一个特色是举办了多期青年律师论坛,这个论坛是怎样操作的,又有什么内容呢?请张主任就这项工作为我们作个介绍。

**张志君:**前面也说到,松江区律工委一直以来都很注重为律师,特别是青年律师搭建平台、助推发展。这项工作也是为了更好地推进松江区青年律师的整体水平,进一步提升松江区律师行业的内在竞争力,也是我们积极利用地缘优势,与华东政法学院密切合作的一个项目。2012年5月27日,青年律师论坛在华东政法大学举办了首场暨《反垄断法》专场。积极关注《反垄断法》的青年律师以及华政在校生们汇聚一堂,就反垄断诉讼中原告的起诉条件、举证责任分配、司法解释的可操作性以及“相关市场”的认定等学术问题进行了充分讨论,进一步增进了律师之间、律师与大学生之间的交流合作,提升了青年律师的专业化水平;9月21日,青年律师论坛在松江公证处举办了新《民事诉讼法》专场。第二届优秀青年律师候选人及相关律师到场,现场听取



了各候选人就《民事诉讼法》修改的见解，并探讨了对实际案件中的操作细节；10月19日，青年律师论坛又举办了公益诉讼项目立项专场，在华政招募热衷公益诉讼的学生分成3组，分别选取3个公益诉讼案件作为切入点，现场进行课题内容演示及诉讼策略展示，并由本地的青年律师代表给予点评、进行带教，以此进一步扩大青年律师论坛的影响力，并增进与高校间的交流互通，形成长期的互补合作模式。

#### 五、持之以恒，不断推进律师行业的文化建设

**本刊记者：**松江区律工委在不断搭建律师成长平台的同时，也比较注重营造松江区的律师文化，展示松江区的律师风采，在这些方面的具体措施是什么呢？

**张志君：**律师队伍的文化建设是一项长期的工作，近年来，我们营造环境，持续发力，开办了《松江律师》刊物，发表了律师们以真诚务实的创作风格，丰富多样的文体形式，开展思想交锋、理念碰撞，展现在廉政文化建设和诚信执业活动中的所思所得，办刊以来共印发了6期3000份，受到各行业的好评。此外，为丰富律师的业务文化生活，区律工委专题开办了摄影爱好者培训班以及太极拳培训班，邀请各自领域内的行家“现身说法”，为爱好者们答疑解惑、传授经验。同时，我们也积极组织如专题征文、女律师风采、革命红色之旅等主题教育等活动，举办了卡拉OK比赛、扑克牌比赛、知识竞赛、辩论赛等赛事活动，搭建起律所、律师间的交流平台。近期，我们还举办了松江区首届律师羽毛球比赛，在全区律师中广泛发动、积极动员，通过两个赛区的比赛，最终产生了男子和女子组的四强并决出名次，进一步增进了行业间的文化交流，增强了队伍的凝聚力，形成了健康向上的良好风气。●

区县传真 ●文/松江区司法局

## 党建引领 强化监管 文化建设

——松江区多措并举推动律师行业诚信体系建设

松江区现有律师事务所30家，专职执业律师235名，每年办理诉讼案3000件，非诉讼案1000多件，担任企事业单位法律顾问120多家，上交税收800多万元。如何引导这支日益壮大的专业法律服务队伍为地区经济建设和社会稳定提供规范、诚信有序的法律服务，是司法行政工作的一项重要任务。近年来，区司法局在对律师行业的引导、监督、管理、服务职责上下功夫，通过党建引领、强化监管、文化建设以及搭建平台参与社会管理、服务民生等方面推动律师行业诚信建设。

### 一、党建引领，坚定律师诚信执业的政治导向

长期以来，松江区律师行业坚持以党建工作为统领，坚定律师行业正确的政治方向和诚信执业的理念。

一是结合律师行业的实际和特点，先后组织开展社会主义法治理念教育的“大学习、大讨论”，创新驱动、转型发展主题实践和争先创优评比等活动。

二是律师党委定期组织12家律所党支部书记开展政治思想学习、诚信执业纪律教育活动，督导规范律所党支部党员发展、党务公开、业务公开、律所服务承诺以及党员律师风采展示等工作。

三是划片管理成立党支部。将后续成立的小型合伙所、个人所党员律师就

近划到已成立的律所党支部参加组织活动，不让一名党员律师成为口袋党员。目前，30家律所的党员律师全部找到了自己组织上的“家”，增强了党员律师的归属感。

四是建立律所党支部书记QQ群，对各律所和律师在诚信执业中遇到的问题及时联系沟通，群策群力解决困难。

党建工作的深入开展，带动了律师行业争先创优，全程律师事务所被评为市司法行政系统先进集体，诚至信律师事务所党支部被评为松江区“两新”组织党建工作示范点。张志君、刘金涛、王天健、金南强、陆铮毅等多名律师分别受到司法部、上海市司法局的表彰。全区12家律所被授予区文明单位。《中国律师》杂志2013年第二期专题介绍了松江区抓律师党建、行风建设的做法。

### 二、健全制度，做好律师诚信执业的监督管理

一是对律所设立和律师执业许可严把准入关，建立律师事务所人才招聘沟通制度和实习律师备案制度及新设立律所主任、新执业律师、外地来沪律师执业许可前谈话制度，提高律所和律师对规范诚信执业重要性的认识。

二是加强对律所的管理，将规范诚信执业作为律师事务所考核的重点。督促各律所按照市律协《律师事务所管理





手册》规范内部运行机制,建立科学、合理的业绩考核体系和分配等制度,杜绝不正当竞争现象。严格律所执业律师的年度检查考核,并加大对问题的整改力度。

三是注重外部监督,定期组织行风监督员、服务对象座谈会,倾听加强和改进律师诚信执业的意见、建议,每年汇总律师行业行风评议意见和走访公、检、法、信访、市民服务中心等律师执业相关部门的反馈意见,下发各律所,督促认真对照整改。

四是加强投诉接待处理工作,由专人接待投诉,第一时间倾听当事人的意见,合理、及时地处理投诉,投诉量多年保持在低位。

### 三、文化交流,带动律师诚信理念的健康发展。

深化“两结合”管理模式,以推进律师行业文化建设入手,传递正能量,带动律师队伍诚信理念建设。

一是选派本区优秀青年律师参加上海市律师辩论大赛,举办松江区第一届青年律师、青年检察官辩论赛,开展区第二届优秀青年律师评选和律师新《民事诉讼法》、新《刑事诉讼法》论坛以及公益诉讼创意大赛等活动,提高律师的业务能力。

二是鼓励青年律师“亮身份、比技能、作贡献”,对优秀青年律师在《松江报》、松江电视台等媒体进行宣传报道,提升行业形象。

三是与华东政法大学开展地校合作。设立了磊天所“磊天”助学金,小城所“公益之星”奖学金项目,区内10家律师事务所成为华政大学生的社会实践基地。各律所还与华政各院校开展课题调研、业务讨论、文化交流、助学帮困等多项活动,形成了校园文化与律师文化的相互渗透,为法律服务人才的储备打下了基础。

四是开展律师行业摄影、太极拳培训、羽毛球比赛等各类健康向上的文体活动,扩展律所和律所及律师相互之间的交流、沟通,促进律师行业的健康发展和诚信建设。

### 四、搭建平台,推动律师诚信服务参与社会管理。

一是制定《松江区律师参与信访工作暂行办法》,选派政治素质好、业务精湛的资深律师组成法律服务志愿团,参与区领导的信访接待,参与信访终结程序及涉法涉诉信访件的处置,引导信访人通过合法途径正确表达诉求,十年来累计接待信访30000余人次,处置群访30000余人次。

二是与区社区办、市民服务中心签订《发挥律师公共服务职能作用,推动律师参与社会管理创新协作备忘录》,组织律师事务所入驻市民服务中心,由执业律师每天在中心窗口为群众提供免费法律咨询解答服务,2012年以来累计接待群众15000余人次,化解纠纷100多起。

三是与区残联签定法律服务《项目合同书》,定期为残疾群众提供法律宣传、培训讲座、咨询、维权等服务。

四是引导优秀青年律师组成法律援助骨干志愿团,累计办理法律援助案3000多件,接答“12348”法律咨询热线电话3万余次。律师们以诚信、高效、优质的法律服务在参与社会矛盾化解、社会管理创新中发挥了积极的作用,赢得了政府有关部门和群众的高度赞扬。

### 五、服务民生,扩大律师诚信服务的社会认同。

全区16家律师事务所与15个司法所、151名律师与252个村(居)调委会结对共建,实现了法律服务在本区范围的全覆盖。律师们走进村(居)、社区与群众面对面征求意见、宣传法制、调解纠纷,开展公益法律服务。5年来,结对律师共接待群众20000余人次,解答法律咨询25000多次,开展法制宣传和讲座60多次,参与纠纷调处200余件,指导调解协议制作100多份,涌现了许多感人的事迹。律师事务所与司法所、律师与村(居)调委会的“双结对”模式既为基层组织、群众解决了实际法律问题,又普及了法律知识,得到基层政府、社区居民的普遍认可。大批青年律师通过与群众直接交流,接了地气,学到了更多应对多种复杂矛盾和处理纠纷的能力,在为群众提供法律服务的过程中锻炼成长。律师通过提供法律服务维护了公民和法人的合法权益,得到了群众的赞赏,提高了律所和律师的知晓度,律师诚信法律服务得到了社会的认同。●

区县传真 ●文/黄浦区司法局

## 一个律师的义工情结

——记沪南律师事务所社区结对律师潘晟

沪南律师事务所的潘晟律师是五里桥社区（街道）斜土居委会的社区结对律师。自2011年以来，他充分利用业余时间下居委、进社区，开讲座、平纠纷，以其专业的法律知识，为社区定分止争，以其真诚的爱心和正义的精神传递着社会的正能量。他说，他对社区有“义工”情结。

### 一、把握法制宣传重点，积极弘扬法治精神

随着经济社会的发展，居民群众对社区法律服务的需求不断增多。在这方面，斜土居委会的居民无疑是幸运的，因为他们身边有一位好老师、一位好朋友——潘晟律师，他能够为他们及时指点迷津、答疑解惑，使他们懂得如何运用法律知识解决生活中遇到的种种问题。两年多来，潘晟律师为居委举办各类法制讲座10多次，解答各类法律问题20多个，电话咨询解答20多次，参与人民调解各类纠纷10多起。在他的指导下，居委调委会完成了人民调解协议书10多份。潘晟律师本人也被黄浦区司法局评为2012年度优秀社区结对律师。

### 二、关注矛盾纠纷焦点，不断推进社区管理

2012年下半年，斜土居委多个小区的业委会进入换

届选举阶段。业委会换届往往是小区各类矛盾集聚的焦点。由于利益的分化，同一小区内的居民对小区的建设、管理往往会有着完全不同的利益诉求，而业委会的人选往往是代表不同利益群体的关键。对此，潘晟律师不顾自己手头上正有五六个案子的工作压力，积极协助居委开展相关工作。他想到的是，业委会换届顺利与否是社区工作好坏极为关键的一环，作为小区的律师，自己应该义不容辞地为居委排忧解难。于是，他利用一切业余时间，了解斜土居委各小区业委会的现状以及存在的问题，了解居民对新的业委会的企盼与要求，梳理了居委、物业、业委会三者之间的关系。在工作中，他特别强调了居委在业委会换届选举时的正确立场，以及不参与具体事务解决的工作方法，对业委会的成立、换届改选、物业续聘等法律依据作了分析解答，指导整个换届工作的有序进行。同时，他及时与房管办、物业、原业委会的相关人员进行沟通，解答法律问题，提供参考建议，使整个繁复的换届选举在平稳、有序的节奏中进行，取得了良好的效果。

### 三、助力社区管理难点，依法化解群租问题

长久以来，群租扰民常常是困扰小区和谐安宁的老大难问题，如何解决这个小区管理的难点，一直让相关部门头痛不已。同样，斜土居民区的扬子江家园，也曾经因为某户的违章分隔群租导致周边居民强烈不满，从而引发了激烈的矛盾冲突。如何解决这个问题，居委、业委会、物业都分头做了工作，但均未见成效，居民的不满日盛一日。潘晟律师了解了这个情况后，经仔细调查核实，建议由居委党总支、居委会牵头，房管办、民警、拆违办、物业召开协调会议，并由五方人员先与房东沟通，告知其整改要求。通过协调会议，房东感到由于违法搭建、群租而引来周边业主强烈不满的压力，终于同意使该房屋恢复原样，群租人员全部搬离。潘晟律师的建议避免了单方执法的阻力，增强了整体执法的力量，使扬子江家园恢复了安宁。●



区县传真 ●文 / 闵行区司法局

# 把法律知识说到百姓的心坎里

——闵行区江川路街道东风社区香樟法律驿站为民服务出新招

## 老百姓关心的就是律师所讲的

借钱给别人时，千万不要将“借条”写成“欠条”！上门推销的保健品、收藏品等理财产品，千万不要擅自购买，不清楚就问问儿女或问问居委干部！11月21日，在江川路街道东风社区香樟法律驿站的“半月聊活动”中，律师志愿者用最直接、最实用的大白话，把法律知识说到老百姓的心坎里，时不时还和居民们聊成一片。有人要问，为什么这些律师能知道老百姓的需求？因为他们是江川路街道“十五分钟服务圈”香樟法律驿站的志愿者，他们讲的是近半月来在咨询服务过程中老百姓所问所关心的问题。比如，合勤律师事务所的志愿者就针对近期多次居民咨询的热点——交通事故理赔问题进行了解答，从如何及时就医、如何固定证据、如何依据交警部门的《责任认定书》进行维权进行讲解，循序渐进突出操作性，讲的就是老百姓用得着听得懂的实用环节，居民们听后频频点头说：“以后晓得了。”

## 别样形式多人互动让讲座活起来

4位律师排排坐，数十位居民台下围，律师们形成智囊组合，讲案例可以相互补充，解答问题也可以群策群策，“零距离、零规矩”的互动方式，让居民可以随时“插嘴”提问，这种形式使原本枯燥的法律讲座活了起来。有位居民就问到：“诉讼要钱，调解方便，但是居委会的调解到底靠谱吗？”马律师就告诉他：“人民调解协议书经过法院确认是具有法律强制力的。”边上一名居

民立马就又接着提问：“我就是想通过法院解决，但没钱怎么办？”有多年法律援助从业经验的周律师立马接茬解答：“老年人、残疾人、低收入人群等社会弱势群体可以通过申请法律援助的方式请律师打官司。”交叉提问、交叉解答的方式不仅活跃了活动气氛，更使得案例中的盲区和百姓的困惑得到了充分的解答。

## 按需施教让法律宣传绽放生命力

2013年8月12日正式启动的“15分钟服务圈”香樟法律驿站，就是江川司法所针对社区居民日益增长的法律服务需求开展的一次有力探索。目前，已在红旗、汽轮、昆阳、东风4个“15分钟服务圈”中建立，江川司法所联合上海合勤律师事务所团队，采取定期“坐堂问诊”的服务形式为社区居民提供法律服务和帮助。每个“香樟法律驿站”由2名精通民商事、房地产、婚姻家庭、侵权纠纷、劳动争议、刑事、知识产权等法律实务的律师负责，实行双周值班制（即每月第二周、第四周的星期一上午9:00至11:00）开展免费法律咨询服务和法制宣传活动。同时，志愿律师的信息电话也在驿站公示，以便居民随时联系咨询。此外，“半月聊活动”也是“十五分钟服务圈”香樟法律驿站的一项衍生活动，由江川司法所每半月组织一次，将近期辖区居民所关心的热点、难点法律问题进行集中宣传，举一反三，让广大居民从中借鉴。据悉，今后江川路街道香樟法律驿站将进一步拓展延伸，根据街道的统一部署覆盖全辖区，让老百姓出门15分钟就能有地方咨询法律问题，给他们带来了切切实实的便利。●





## 法律咖吧

栏目组稿人:岳雪飞 yuexuefei@vip.sina.com

# 定位专业化 漫谈求发展

——从一场家事律师沙龙活动谈起

本期主持: 吴卫义 市律协民事业务研究委员会副主任、北京大成(上海)律师事务所律师

嘉宾: 付忠文 北京隆安(上海)律师事务所律师  
赵宁宁 北京京大律师事务所上海分所律师  
方洁 上海华诚律师事务所律师  
张寅 北京大成(上海)律师事务所律师

文字整理: 张寅

2013年11月1日下午13点30分,由市律协民事业务研究委员会召开的“家事律师的苦与乐”沙龙在市律协35楼第一会议室举行。市律协民事业务研究委员会副主任、北京大成(上海)律师事务所吴卫义律师主持了沙龙,沙龙邀请了北京隆安(上海)律师事务所付忠文律师、北京京大律师事务所上海分所赵宁宁律师、上海华诚律师事务所方洁律师、北京大成(上海)律师事务所张寅律师等嘉宾律师作主题演讲,共有30余位律师参与了活动。

在嘉宾律师发言阶段,与会律师就“家事律师专业化问题”、“家事律师业务的障碍和难点问题”等分别作了深入研讨。在沙龙提问和回答环节,主持人、嘉宾律师和与会律师就家事律师如何坚持走专业化道路,以及对家事律师执业过程中的苦与乐进行了讨论,气氛热烈。现将会议内容及嘉宾律师的主要观点发表如下。

**吴卫义:**如今律师专业化道路总伴随着苦与乐,随着律师队伍的不断壮大和整个社会对法律人才的日益需求,律师自身的技能水准和专业化水平成了衡量一个律师自身价值的标准之一。而家事律师由于有专攻性质的特殊性,在解决家庭纠纷中的婚姻财产等关系中起着举足轻重的作用,所以对家事律师的研究和探讨就成了一条捷径。首先,邀请北京隆安(上海)律师事务所付忠文律师发言。

**付忠文:**专业和综合之间不是简单地取舍,而是要将二者融合。

诚然家事律师有着其独到的专业性,有时会使得当事人怀疑律师在从事其他业务方面的能力,这是家事律师其专业化之弊。可是也正是因为这份专业性家事律师在解决其专属领域中的家事问题时便手到擒来,其准确度与高效性是其他的综合性律师难以企及的。可两者之

间有绝对的划分线吗?的确,家事案件和许多的商业纠纷案件看似是由两部不同的法律来调整的,看似不同的法律关系,可是归根到底也无非是对人身权和财产权的处理。

关系好的股东之间就如同夫妻一般。可见,家事律师的专业化其实不仅仅是其专攻于家事的强劲,其对许多法律通用的法理的理解和把握也是得天独厚的。现如今,越来越多的公司高层和掌控有巨大数额股权的股东在慢慢地陷入自身的婚姻危机,而这种危机直接影响了其股东的资格和数额,甚至会危及到公司的资产价值和整体形象。那对于这部分股权的划分和对于退出股东的违约等相关的条款,是家事律师的强项。虽然由于社会的发展,许多的综合性案件层出不穷,但是这种具有专业性质的家事案件仍占相当一部分的比例,这部分比例是律师所不能放弃的,而我也从未想要放弃过对于原本专业化的探求。所谓的专业化其实也就是特长,做综合性律师并不代表其专业性质的缺失。如何在专业性和综合性之间不做简单的取舍,而是做到两者的有机融合,互取长处是当下一条可行的道路。

**吴卫义:**非常感谢付忠文律师和大家分享了自己的执业经历以及对于家事律师专业化的见解。接下来有请北京京大律师事务所上海分所赵宁宁律师发表演讲。

**赵宁宁:**专业化并不代表知识结构的单一,新时代的律师不可能对所有问题都面面俱到。

我当初选择成为涉外的家事律师时并没有想到其实这条专业化的道路并没有想得那么简单。家事案子无所谓输赢,我所见到的那些因为感情破裂而走向婚姻尽头的夫妻,原本其中有许多是欲以离婚来解决的,但经过我对双方当事人的了解和调解后,两者又重归于好者也大有人在,我认为这才是家事律师的价值。何谓专业,

专业指的就是一定的特殊性,不同的性质决定了所选之物的性质。我认为,女性能更好地在婚姻问题里起着引导作用。家事律师在婚姻方面有着自己的使命感和责任感,许多事情要因人而异,选择合适的。家事律师自身的专业性是一方面,但这只是外在的,从事于这一领域的人,即律师自己才是这条道路上的主体和内在需求。选择专业性还是综合性是要根据自己的专业性来决定的,更何况律师中也无贵贱之分,每一个做出的慎重选择都是值得被尊敬的。就整个律师的发展规划来说,专业化是必然趋势。律师走专业化道路并不代表其知识结构是单一的。每一个律师必定都有自己擅长的领域,没有一个人能在所有的法律问题面前都面面俱到,即所谓术业有专攻。如何在掌握综合的实力下,谋求某一特定方面的精细是必要的,家事律师也只是其中的一方面而已。

**吴卫义:** 赵宁宁律师经常处理涉外家事案件,那么对于涉外案件的代理有什么感想?

**赵宁宁:** 涉外案子的确与本土案子有许多的不同之处。当事人因为所接触的文化和自身国家的制度原因会与中国当地某些想法产生分歧。我的优势虽然是外语,但其实真正和外国人交流困难的不仅仅是语言方面,而更深层次的制度和文化上的差异才是难点所在。而如何在尊重涉外案件中当事人的特有习惯和思维,同时又维护法律的公正和程序的准确性是尤其需要注意的地方。

**吴卫义:** 非常感谢赵宁宁律师向大家阐述了专业化道路的趋势,分享自己亲身经历的涉外案件,接下来由上海华诚律师事务所方洁律师发表观点。

**方洁:** 我们要以专业说服法官,更要赢得自己当事人的信任。

我当初并非想着走这条专业道路,是误打误撞开始了自己家事律师的从业道路。我认为,从事这种专业性极强的家事律师的最大难点就是和当事人的交流。律师最大的敌人不是法官,而是当事人。我曾经接受的一桩案子竟然持续了

多年,从一开始看似简单的一起离婚案子,之后又引出了许多纠纷。当事人由开始的不信任并对律师充满抵触,到后来将案件放心地交给我们,并让我们维护她的正当权利,这一路不仅是简单的诉讼道路、维权道路、法律道路,也是一条人与人之间的道路。家事律师因为其自身的特点,接触的对象也是一些生活中为家事所奔波操劳的人。他们将自己的这份信任交给家事律师,家事律师也应该用自己的专业技巧来帮助他们。我们要以专业取胜去说服法官,除了这些,我们更应该要了解当事人的心理状态和实际需求,并且能和他们取得一个很好的沟通和了解。信任是十分重要的,这才是家事律师的职责和为人之道、为业之路。

专业化的道路是必须走的,但这并不是表示除了这个专业以外就一窍不通,在家事律师里同样如此,看似简单的离婚案件所牵扯的问题不可能是一部简单的《婚姻法》就能涵盖和解决的。当财产中涉及了股票的分割问题,当婚姻中涉及到名誉侵权等问题时,都是需要运用其他的法律和方法来加以解决,所以专业化也是基于在综合之上的专业化。家事律师由于自身的专业性,经常会受到一些不公平的评价与待遇,对于许多家事案件中与家事无关的权利,当事人并不愿意交付给我们。所以如何将家事律师的业务做得更宽泛,在具备了足够专业性的同时,更踏实地开拓案源是当务之急。

**吴卫义:** 非常感谢方洁律师提出的以专业说服法官,赢得当事人信任的观点。张寅律师作为律师界的新生代,对初来到这行业并且还是家事律师的领域有着自己的一番心得体会。接下来有请北京大成(上海)律师事务所张寅律师发言。

**张寅:** 专业化是一个从大到小,再从小到大的过程。

家事案子完全不是我一开始所想的那么简单的。简单的婚姻案子里也有错综复杂的法律关系,这不仅仅要靠简单的单一知识,更要靠对综合性的理解和对自身能力的挑战和磨练。我有在法院

从业的经历,非常能了解法院中审理此类案件的不易,一年中有300多起的案子要受理,这对于他们来说是体力和脑力的消耗战,所以我们作为律师,就要更好地把庭前工作做到完善,甚至是完美,这样才能在那份繁复的多数案子中,表现出自己的风格,更好地为当事人争取权益。家事律师在诉讼中对一起案件并不只是简单的案例分析,而是一套全程的秩序演绎。如何在大量的家事案件中增强自己的技巧和水平,我有一定的心得,也是我对从学校刚出来,对有意从事家事领域律师的一点建议。专业化是一个从大到小,再从小到大的过程。先博学,后精通,再从一定的高度俯瞰自己接手的案子,专业化,不是简单地处理一个案件,而是整观一体。

对于青年律师的初期职业问题,真正能获得当事人信任的并非完全是资历和年龄。如果你能成熟地从逻辑和各方面紧抓当事人的眼光,充分地阐述你能为当事人所争取的权利,才能让当事人信任你,年龄等并不是问题。至于对于当事人在不断哭诉自己的自身经历时,其实对于当事人内心的了解也能更全面和客观地了解整个案件的情况。并且倾听他们的内心想法,做好心里沟通,这也是家事律师所应该做的。如果是在具体的诉讼程序中出现此类问题的话,则能引导当事人往理性的方面走去,这样才能更好地维护他们的利益。

**吴卫义:** 非常感谢张寅律师的发言。付忠文律师认为专业和综合之间不是简单地取舍,而是要将二者融合;赵宁宁律师认为专业化并不代表知识结构的单一,新时代的律师不可能所有问题都面面俱到;方洁律师认为我们要以专业说服法官,更要赢得自己当事人的信任;张寅律师认为专业化是一个从大到小,再从小到大的过程。今天大家对家事律师的前程发展问题做了简要探讨,而家事律师的苦与乐还在继续上演着,这条专业化的道路也会继续这样蔓延下去。●

(以上内容根据录音整理,未经本人审阅)

## 人物简介

谭芳：上海市华诚律师事务所合伙人、中华全国律师协会民事专业委员会副主任兼秘书长、上海市律师协会民事业务研究委员会主任、上海市律师协会对外宣传委员会副主任、上海市女律师联谊会秘书长、徐汇区律师工作委员会副主任、徐汇区政协委员。2011年被评选为上海市第四届优秀女律师。



人物 优秀女律师 ●文 / 谭芳

# 云中 谁寄锦书来

2013年，正好是我律师执业的第10个年头。

前几天恰逢同学聚会，有人问，律师这10年，与法官那10年，相比之下，你的收获是什么？

突然想起6年前的那个深夜，急促的手机铃声将我从梦中惊醒。对方是数月前从杭州来咨询的一位客户，她在电话里泣不成声，与世诀别前向我道别。两个多小时后，我赶到了西湖，向这位仅有一面之缘、满是绝望的女人张开了双臂。那一夜，陪我一同倾听和劝慰的，还有月光和晨曦。6年来，她越来越开朗和自信，对生活充满激情，企业也日新月异。而我，也成为她生命中最为信任的一位亲人。

10年来，正是律师这个职业，将人生中的许多一面之缘，变为朋友、知己甚至亲人。当然，那只是收获之一。

蓦然回首，云中谁寄锦书来？我想，抽屉里珍藏的那些信件，或许可以诠释这10年里更多更多的收获。

## 一、诉说客户信任的那些锦书

这是2011年元旦，来自大洋彼岸的一封信。

“谭律师，您好！我刚刚从一个华人聚会上回来，当新年钟声敲响的那一刻，我也在

为您和您的家人祈祷。现在的我,生活幸福安宁,工作井然有序,今天的一切都多亏了您的帮助,我将永远感恩在心……”

他是一名企业家,也是我 2008 年代理的一起离婚案件的当事人。因案情离奇曲折、财产标的巨大、法律关系复杂,曾引起众多媒体的关注。我们的调查取证及庭前准备非常充分,庭审效果不错,胜诉在望。尽管双方当事人均明确表示不同意调解,但考虑到判决后难以执行,尤其是两家经营状况良好的公司可能因结怨而导致恶性竞争造成巨大的经济损失,因此庭审后我做通了当事人的工作,主动向法院提出调解意向并准备了多份调解方案,还积极与对方律师协商。我的诚意打动了合议庭,担任本案审判长的法院副院长亲自主持多次调解,双方最终达成调解协议。这起沸沸扬扬的离婚案件,以几页调解书平静地结束了。

此案的成功调解不仅及时制止了一系列商业复仇计划,而且为双方三年之后的商业合作留下了空间。

在我十年的执业生涯中,60%以上的案件都以和解或调解结案。剑拔弩张在和风细雨之下握手言和,是我最为乐见的场景。我一直认为,律师的价值不是表现在庭审时的咄咄逼人,辩论时的滔滔不绝,不顾一切地追求胜诉结果,而是审时度势,立足全局,以实现客户的长远利益为最高目标。当 1 年、5 年甚至 10 年后,客户还能对律师心存感激,这就是我们最大的收获。

客户那些诉说信任和感激的信件,不仅是我价值的体现,更是我坚持的动力。

## 二、记载队友思念的锦书

今年 8 月,一张印着西藏美景的明信片翩然而至。

“……会想起去年的同一时刻,和团队一起经历我人生中的第一份工作,想来便觉得人生际遇的神奇。不一样的生活,同样的欣喜。想念大家,想念谭老师。”

这是去年某政法大学来实习的一位研究生寄来的,她读研期间去西藏支教,给团队的每位律师都寄来了一张风景各异的明信片。

类似的信件还有许多,即便实习才一个月的同学也似乎习惯把我们这里当成自己一个可以信赖的温暖的港湾。团队曾有一位律师在我的鼓励下出国留学深造,学成归来后依然留在我们这里。这些年来,团队成员不仅稳定而且不断壮大,我经常思考,是什么力量使这么多优秀的年轻人愿意凝聚在一起?

某次演讲比赛中,一位加入团队 3 年的女律师曾这样形容她的改变。她说,“我很庆幸遇到了一个团结进取、爱学习、有梦想的团队,我懂得了如何有效地管理时间,专心地办理案件,双赢地去解决争议。更重要的是,我



学会了如何去爱自己,爱队友,爱客户。”

没有完美的个人,只有完美的团队。这是我信奉的一句箴言。从做律师的第一天起,我就组建了自己的团队,队友们分工负责、精诚合作,在服务方式上不断开拓创新,在办案质量上追求精益求精。我借鉴原来法院工作时规范严谨的办案流程,根据律师的业务规则,自创了一套律师服务标准流程。这种规范化的办案方式不仅大大提升了团队成员的工作效率,而且深受客户的赞誉。

我还根据团队成员的各自特点制定了一套学习和培训计划,包括文书写作、模拟接待、模拟法庭、演讲训练等技能。因自身能力有限,我千方百计把他们送出去学习,鼓励他们参加各种研讨会、培训班、专业比赛。为了凝聚人心、放松心情,我经常借生日、节日之名组织团队聚餐,在美味佳肴中我们高谈阔论、展望未来;为了及时了解队友们的心声,我独创了“民主批评会”、“谁与我午餐”等活动,大家都愿意敞开心扉,与我推心置腹地交流。

如今,这支阶梯型的团队已日臻成熟,职责分明、配合默契,即便我长时间在外开会出差,团队的工作也有条不紊,成为我拓展事业、履行社会责任的重要支撑。

队友们那些思念和依恋的信件,不仅记载着我们共同拼搏与奋斗的足迹,还记载着我们共同的梦想和希冀。

## 三、镌刻行业传承的锦书

今年教师节前夕,收到了一些受聘学校和培训机构寄来的节日贺卡,还有许多学员的问候和祝福。

“谭老师,教师节快乐!您讲课时举例提到的律师职业素养与敬业精神,对刚入行两年的我触动很大,有着深远的指引作用……”这是四川一位律师寄来的贺卡。

我喜欢和年轻人交流,团队成员除我之外全是 80 后。年轻律师执业之初,往往会面临理想和现实的落差,如果自身缺乏信仰,又得不到指引,很容易放弃。作为过

来人,我非常理解他们的迷惘,也很愿意尽自己的一份心力给他们帮助。“与其诅咒黑暗,不如燃亮灯火。”这是我很认同的一句话,我愿做一盏为人照亮的指路明灯,更希望年轻律师能燃亮自己的梦想之灯。早在多年之前,我就在事务所内组建了每周一次的青年律师沙龙,既邀请业内知名律师传道授业,也有年轻人自己分享读书心得、个人兴趣爱好。组织模拟法庭实战演练,共同讨论热点疑难案件,引导专业定位,一些年轻律师借助这一平台迅速成长起来,成为业内新星。

今年6月,我受邀至中国人民大学律师学院讲授婚姻案件律师实务,结束后全国各地的拜师信雪片般飞来。为了不辜负学员们的信任,我以西部年轻律师为主要成员组建了一个7人的学生团队,为他们制定了一系列成长计划,还专门为团队配备了一位资深律师担任助教,与他们每周沟通工作进展,探讨疑难案件,布置学习任务,分享研究成果,让学生们与我的团队共同成长。

作为上海律协律师学院的一名讲师,我不仅讲授了婚姻家庭案件的办案技巧,还分享了多年来在律师服务流程管理上的一些心得,获得了许多同行的肯定。我还被一些法学院、培训机构聘为讲师,通过更广泛的平台去分享执业经验,引导年轻律师规范执业,从细节入手,以专业取胜,树立职业尊荣感。

那些镌刻着行业传承的聘书,让我倍感责任之重大。

#### 四、寄托社会责任的锦书

抽屉里,还有一类信件来自素不相识的陌生人。

“我曾有一段不堪回首的婚姻,家庭暴力让我痛不欲生。是《婚姻三重门》给我勇气和力量,感谢谭律师!”这是2010年,一封从中国法制出版社转来的读者来信。

作为法律工作者,我一直把运用法律排除风险、增强国民幸福感作为自己最高的职业理想。我先后出版了

4本著作,以经办的案例开展普法,希望更多的普通人能保持法律的警醒,拥有法律的智慧,在温暖的法律阳光中感受到自由和平等,成长与幸福。

去年10月,我荣幸受邀在上海书城举办新书签售会。看着那么多陌生读者排着长队,还有一位女士买了1本之后又重新排队买了10本,而且请我逐一签名准备作为礼物赠送给她的闺蜜们,我的心既激动又不安。激动的是有越来越多的人相信法律的力量,不安的是担心自己才疏学浅辜负了那份满满的期待。

记得有次在电视台录制一期讨论老年人再婚的对话节目,结合亲历的案件,我提出老人再婚应“婚前理性选择、婚后感情培养,财产约定、子女支持是幸福的前提”。结束后,观众席上一对再婚老人激动地冲上来握住我的手说:“谭老师,您说得太好了,您一定要在更多的媒体上传播这些观点,让更多丧偶老人勇敢、理性地追求晚年的幸福。我们代表老年人感谢您!”

这些理解和期待,也激励着我抽出更多的时间走进社区、走向百姓,在广播电台、电视台、报纸等媒体不遗余力地宣传法律,站在更广阔的平台答疑解惑,让更多的人认识到法律的力量。

近些年来,经常会接到不少公益讲座的邀请,我千方百计地挤出时间去参加。我想,或许我的一句话或者一个案例,就可能影响甚至帮助一位听众,或许可以改变他(她)的一生。

回首这10年,我觉得,内心的充实和富足是无以伦比的。

边沁说:“所有法律的总目标一般是或者应当是增加社会幸福。”

我想,法律人更是如此。

蓦然回首,云中谁寄锦书来?雁字回时,月满西楼。●

## 信 息

### 虹口区召开加强律师队伍建设专题研讨会

日前,虹口区司法局、虹口区律师党委和虹口区律师工作委员会联合举行律师队伍建设专题研讨会。围绕“恪尽律师职业操守,弘扬公平正义理念”的主题,与会人员从律师与各诉讼主体关系处理、执业道德、品牌形象、诚信底线、律师和行业的立业之本等角度,进行了就加强律师队伍建设的有益探讨。与会人员认为,律师作为法律工作者,应模范遵守宪法和法律,恪守律师职业操守,把依法正确履职内化

为自觉意识,从贯彻公平正义、坚守法律底线的立场去考虑和处理问题,正确认识事业发展与诚信执业的关系,处理好谋生存与谋主义的关系,要把律师职业作为崇高的事业来追求。上海市律师协会会长盛雷鸣、上海市司法局律师管理处处长马屹、虹口区司法局局长王北翼出席研讨会并讲话。

会议共收到18篇论文,6位律师在会上作了主题发言。律师事务所主任、党支部书记等70余人参加了研讨会。

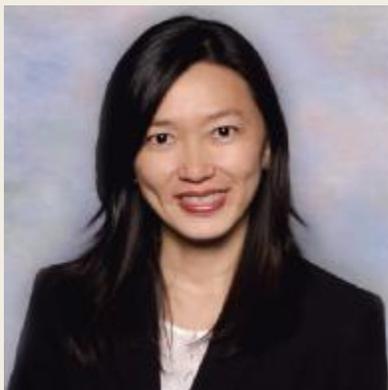
# 法日良法语

香港大律师之窗

●文 / 廖玉玲

## 调解——

## 香港对争议的另类解决方法



廖玉玲：香港执业大律师、认可调解员、认可调解员评核员、仲裁员、香港大律师公会执行委员会委员

中国的文化和观念着重“和为贵”。以调解的方式来解决纠纷，在中国早有悠久的历史，一些学者认为中国调解的文化来自孔子的哲学。坊间流行的《包青天》故事亦反映了中国传统解决纠纷的方法和采用调解协商的技巧。

香港政府在1980年开始推动调解，主要针对涉及大型基建的纠纷。2000年初随着民事司法制度改革的推行，法庭和律政司大力推动以调解解决民事纠纷。

调解和诉讼有着明显的不同。香港的法制源于英美普通法，法庭采用对抗式的讼辩，与讼双方各持立场，针锋相

对，争辩我是你非。在水深火热的纠纷中，当事人对另一方深怀敌意，是常见的现象。调解着重发掘争议各方的利益和最终希望达到的目的，而不侧重于各方在争议中所持的立场或法律上的论据。

很多民事纠纷的当事人对另一方存有着深厚的敌对猜疑，甚至不愿意与对方见面或交谈。有人认为在这种情况下，要争议双方参与调解，自愿达成和解协议，难于登天，倒不如交由法庭判断谁是谁非。

在大力推行调解的初期，部分律师对调解仍抱有怀疑态度，他们认为假如律师之间或当事人之间未能成功通过商议达至和解，则双方难以通过调解达成和解协议。但根据经验，在笔者成功调解的个案当中，超过百分之九十的当事人或其律师均曾经在调解前进行商议，但未能成功和解。这与调解的特质和调解员能否适当地协助双方有莫大的关系。

香港目前普遍采用的是促进式 (facilitative) 的调解，调解员的角色是协助双方互相沟通，探求和拟订解决方案，而不是对任何争议作出判决，亦不会强迫任何一方在不愿意的情况下接受任何的解决方案。在调解过程中，主要找出双方的利益和目的，探求合适的解决方法。而且这些解决方案富有弹性且灵活，没有庭审时必须依照法律规定可颁布的济助或赔偿的限制，因此更容易达致双方可

接受的结果。并且，决定结果的主导权在诉讼双方，而不在法庭。

近年在香港，调解作为另类解决纠纷的方法日趋成熟，亦渐渐广泛被争议方所采用，以解决纠纷。

### 一、调解的特质

调解有多种模式，一般双方会在调解协议中议定调解的模式。香港目前主要采用促进式的调解模式，这可以在香港法例第620章的《调解条例》中对调解作出的定义中反映出来。

《调解条例》第4条规定：调解是由一个或多个分节构成的有组织程序，在该等分节中，一名或多于一不偏不倚的个人在不对某项争议或其任何部分作出判决的情况下，协助争议各方作出下述任何或所有事宜：一是找出争议点；二是探求和拟订解决方案；三是互相沟通；四是就解决争议的全部或部分，达成协议。

从以上定义可见，《调解条例》所规管的调解有以下特点：

首先，是由不偏不倚的个人担任调解员；其次，调解员可以是一名或多于一名；再次，调解员不对争议或其任何部分作出判决；最后，调解员协助争议各方找出争议点、探求和拟订解决方案、协助他们互相沟通，从而达成协议以解决全部或部分争议。

调解是在双方同意的情况下进行的,双方都拥有高度的自主和自由去决定在调解期间是否达成协议,又或如何达成协议。调解员不会强迫任何一方达成和解。最终的结果经双方同意后产生,因此执行性更高。

调解员是一个独立的第三者,以不偏不倚的态度进行调解,调解员的中立性和独立性直接影响着争议各方对其的信任。调解员应事先披露可能存在相关的直接或间接关系或利益冲突。不论调解成功与否,调解员一般不应参与日后与争议相关的法律程序。

调解是争议各方自愿参与的程序,因此各方可以协议进行其他方式的调解,例如评核式的调解,或《仲裁条例》中规定的“仲裁—调解”模式等。

## 二、保密责任

保密责任是调解的重要基础,亦是促使调解能成功协助争议各方解决纠纷的其中一项重要的因素。

一般来说,促进性调解中的保密责任有几个层面,本文主要讨论对外的保密责任以及在司法程序中作为证据的可接纳性两方面。至于在调解过程中,调解员在个别会面时应遵守的保密原则,本文暂不详述。

### (一) 不向第三方披露调解通讯

参与调解人士不会向第三方披露调解内容和文件的保密责任一般建基于调解协议的规定。此外,根据《调解条例》第8条,除了条例中说明的例外情况外,任何人不得披露调解通讯,包括:1、为调解的目的或在调解的过程中而说出的任何话或作出的任何行为;2、拟备的任何文件;3、提供的任何资料(统称调解通讯)。但调解协议和经调解的和解协议则不包括在内。调解各方可自由协商是否对协议和经调解的和解协议的订立和内容保密。

必须一提的是,《调解条例》于2013年1月1日生效。《调解条例》第5(4)条订明,即使调解协议是在条例生效日期之前或当日或之后订立,或调解是在条例生效日期之前或当日或之后进行,或该调解已于该日期之前完结,或有关的调解通讯是在条例生效日期之前或当日或之后作出的,均不影响条例的施行。

### (二) 保密责任的例外情况

这个保密责任并非一个完全和绝对的责任,在保密的大原则下,《调解条例》列明有以下的例外情况,不受条例中保密责任的限制:

1、经参与调解的各方同意披露。假如作出该项调解通讯的人并非有关的调解的任何一方或调解员,在披露前,亦需要获得调解的任何一方的同意。因此,并非作出调解通讯的人单方面放弃权利便能披露。

2、该项调解通讯的内容,是公众已可得资料,假如仅因非法披露才属公众可知的资料则除外。

3、受民事法律程序中的文件透露规定所规限,或受其他要求当事人披露他们管有、保有或控制的文件的类似程序所规限。

4、有合理理由相信,为防止或尽量减少任何人受伤的风险,或任何未成年人(指未满18岁的人)的福祉受严重损害的风险,作出该项披露是必需的。

5、为研究、评估或教育的目的而作出的披露,并且既没有直接或间接泄露该项调解通讯所关乎的个人身份,亦相当不可能直接或间接泄露该人的身份。

6、为征询法律意见而作出的披露,或该项披露是按照法律施加的要求而作出的。

(三) 获得法庭许可后可披露调解通讯的情况

《调解条例》第8(3)条规定于下列情况,在获得法庭的许可后,便可披露相关的调解通讯:

1、执行或质疑经调解的和解协议。

2、如有人针对调解员所作出的专业失当行为,或任何以专业身分参与有关的调解的其他人对所作出的专业失当行为提出指称或申诉,就该指称或申诉提出证明或争议。

3、有关的法院或仲裁处认为在有关个案的情况下属有理由支持的任何其他目的。

(四) 在司法、仲裁、行政或纪律程序中调解通讯可否被接纳为证据

对于为促成和解而进行的通讯,普通法中有既定的原则和法律保障,此等通讯内容一般不被接纳为审讯时或日后司法程序中的证据。其背后的目的是为了鼓励争议方更开放地讨论案件的强弱利害关系,以协助探讨和解的可行性,不会因顾虑日后或被视为承担责任而诸多回避或限制。

调解的目的是为了探讨解决争议的方案,寻求达至和解,故调解通讯亦受上述普通法的保护。

在《调解条例》颁布前,香港法院已正面肯定保密责任对调解的重要性。在SvT一案中,香港高等法院的法官在判词中指出保密责任是调解的重要基础,在调解开始前,争议各方和调解员已协议对调解内容保密。任何一方不能单方面主动披露调解程序中曾经说过的话或指出在调解中没有说过的话,这不是一方能单方面放弃自己权利而向法院披露的。

在朱松明对林炜丹一案中,诉讼的其中一方申请呈递一封在另外一宗涉及另一名第三者的调解中提及的信函,香港最高法院法官考虑了案件事实,裁定不应把上述信函的内容作为案件的证据,亦再一次确认调解中的保密责任

的重要性。

在伍威对刘一萍案中,一方要求披露的是在中国内地进行的调解中所提及的事情。案件中的与讼双方伍先生和刘女士均为中国内地居民,并在内地注册结婚。双方于2004年在广东省中级人民法院申请离婚,法院于2006年4月判决双方离婚。

伍先生和刘女士共同拥有一家香港公司的股份,分别是伍先生占90%股权而刘女士占10%股权。该公司有一个银行账户,在双方的婚姻期间,该公司账户中的款项共300多万港元转账至另一个双方的联名户口,在香港高等法院的诉讼中,双方争议联名户口中的资产谁属,以及香港法院应向刘女士颁布临时禁制令,禁止刘女士在判决拥有权谁属前使用相关的资金。

在香港高等法院的诉讼中,刘女士要求向香港法院披露一些伍先生在中国内地法院主持的调解会议中所提出的事项。伍先生则反对披露上述的资

料。

香港高等法院在案中重申尊重调解程序保密性的重要,判令伍先生在调解会议中承认的事实不被接纳为香港法院案件中的证供。

必须注意的是,并非所有在调解会议中的通讯都不能在日后诉讼程序中被披露。在一些其他情况下,法院会批准一些为了奉行公义而应作出的披露。例如,甲方向法院以乙方延迟诉讼程序为由而申请剔除诉讼案件时,乙方可以双方在进行调解或协商谈判为理由向法院解释并没有拖延诉讼。

《调解条例》进一步确定了上述香港法院制定的法律原则,并订立了向法院申请作出披露的许可的程序,为调解通讯可披露性提供了清晰的规定。

《调解条例》第9条规定,必须在根据该条例第10条所规定的取得法院或仲裁处许可的下,调解通讯方可接纳为证据。

法院或仲裁处在决定是否批准披

露调解通讯或接纳调解通讯作为证据时,必须考虑以下因素:

- 1、该项调解通讯是否可以根椐《调解条例》第8(2)条披露,又或是否已经如此披露。
- 2、披露该项调解通讯或接纳该项通讯作为证据,是否符合公众利益,或是否有助于奉行公义。
- 3、法院或仲裁处认为相关的其他情况或事宜。

### 三、结语

调解是一个解决民事纠纷有效的另类方法,相比壁垒分明、针锋相对的法庭讼辩,调解给与争议方更大的自主和灵活弹性,在富有技巧和经验的调解员的协助下,往往能更省时和更经济地解决争议。《调解条例》订立了一个框架,对于调解中一些重要基础,如调解通讯的保密性作出了清晰的规定,更有助于调解的有效推行。●

## 信 息

# 上海市医疗纠纷法律援助研讨会在黄浦区举行

11月8日下午,由上海市法律援助中心主办、黄浦区法律援助中心协办的上海市医疗纠纷法律援助研讨会在黄浦区举行。市法律援助中心和黄浦区司法局的领导及市律协医疗卫生业务研究委员会主任卢意光、市律协法律援助委员会副主任曾鑑清以及康昕、中和律师事务所的6名专家律师出席了会议。会议围绕黄浦区法律援助中心制定的《医疗纠纷案件操作规范》进行了探讨,并从如何规范办案程序,降低办案风险,提高办案质量等方面作了经验交流。





视角 ●文 /唐文华

# 政府购买法律服务 对接机制的若干思考

党的十八大报告提出了全面推进依法治国的方略。2010年,上海市委作出《关于进一步发挥律师在法治政府、法治社会建设中重要作用的若干意见》中指出:“要把购买律师法律服务纳入年度财政专项预算,坚持谁委托、谁支付的原则,不断强化各级政府购买法律服务的意识。”各级政府在实际过程中,对积极推进购买法律服务制度、继续深化公益法律服务体系、建立完善法律服务对接机制等方面进行了有益的探索与实践。

政府购买法律服务,是指政府使用财政资金,采取市场化、契约化方式,面



唐文华:上海市嘉华律师事务所律师

向具有专业资质的律师事务所购买律师法律服务的一项制度安排,属政府采购范畴,适用《中华人民共和国政府采购法》。所谓“对接机制”,是指将政府所需求的法律服务项目,与具有专业资质且最合适的律师事务所(律师)有机衔接、落实,有效完成法律服务项目事项的工作方法和机理。

## 一、建立政府购买法律服务对接机制应根据《政府采购法》的相关规定

### (一) 政府采购组织模式

2003年1月1日起施行的《政府采购法》规定:“政府采购实行集中采购和分散采购相结合。”集中采购目录,是应当集中采购的货物、工程和服务品目类别项目;采购限额标准,是集中采购目录以外应实行政府采购的货物、工程和服务品目类别的最低金额标准。上海市10多年来就实行集中采购法律服务项目,采购限额标准为人民币50万元以上。

### (二) 政府采购方式

《政府采购法》规定:“采购人采购纳入集中采购目录的政府采购项目,必须委托集中采购机构代理采购;采购未

纳入集中采购目录的政府采购项目,可以自行采购,也可以委托集中采购机构在委托的范围内代理采购。”又规定政府采购采用以下方式:一是公开招标;二是邀请招标;三是竞争性谈判;四是单一来源采购等。上海市政府在1998年12月24日就发布了《上海市政府采购管理办法》,经历年来相关配套法规的出台,政府与供应商的对接机制相当完备,但集中采购法律服务项目尚未发育成熟。

### (三) 政府采购模式、方式与法律服务的对接

分析政府购买的法律服务的特殊性,不属被政府作为采购人可归集形成采购规模的标准化产品,属于非通用的仅对某部门、某系统、某事项有特殊要求的服务项目。在政府采购组织模式和方式上大多由实施部门依法自行采购。故建立政府购买法律服务对接机制是有法可依、情事所需的。

目前的关键是有关方面和部门要结合市、区公共法律服务全覆盖工作体系构建工作指标,细化编制法律服务项目政府采购预算,向各级政府及财政部门上报项目建议书及建议计划,在源头上将政府购买法律服务项目目标的落

实好,从而才能推进对接机制的建立和完善。

## 二、建立政府购买法律服务对接机制是落实政府购买法律服务制度的重要环节

政府购买法律服务,是政府发挥律师作用,不断推进服务政府、法治政府、责任政府建设,促进社会管理创新、社会建设发展的一项重要工作。由此可见,该项工作中责任主体是政府,服务主体是律师。

基于上述法律服务的特殊性分析,及司法行政部门熟悉了解双方主体情况的特定作用,落实政府购买法律服务的对接任务目前便责无旁贷地落到了司法行政部门,以及律师协会(律工委)。

笔者从徐汇区了解到,政府购买法律服务,从性质上看,可分为政府消费类法律服务和政府提供类法律服务。区司法局为建立法律服务对接平台,作出了有益的尝试,而且其他区县也有诸多创新经验。

### (一) 政府消费类法律服务

该项服务是政府部门为维持自身正常运转和履行职能所需的各种专业法律服务。主要有:1、规范性文件的制定调整、政府信息公开的事先法律审查;2、重大工程或项目决策投资、重大民生工作安排的合法性与可行性论证;3、房屋征收与补偿的流程与方案的合法性评估;4、重大事项社会稳定风险分析评估;5、信访积案核查;6、政府采购、投资建设和重大城市基础建设等项目招投标,承发包的法律审查;7、招商引资、经济项目谈判及重大经济合同的起草审查;8、重大事件、群体性矛盾、突出信访矛盾的处理和历史遗留问题的解决;9、国企改革方案的法律审查;10、各种诉讼和非诉讼案件等。

### (二) 政府提供类法律服务

该项服务是政府部门向社会提供的其职责范围内的用于满足社会公共需要的各种专业法律服务。在政府通过各种途径激发广大律师的社会责任感,鼓励、引导律师为社会提供公益法律服务,律师志愿为社会稳定作奉献的基础上,主要有:1、律师参与人民调解和诉调对接活动;2、法律进社区、律师进小区活动;3、开设法制讲座、提供法律咨询,满足群众法律服务的需求;4、律师在基层指导或参与化解社会矛盾;5、律师为弱势群体提供法律援助;6、律师参与社区矫正和安置帮教;7、中小企业法律服务;8、提供法律援助等。

### (三) 相应的对接机制

根据区政府及各部门、各单位的需求,区司法局、区律工委建立法律服务的对接平台,在加强区政府法律顾问团建设的同时,做好审核候选律师事务所(律师)、衔接指导签订委托协议的工作,实现区司法局和区律工委负责审核推荐律师事务所(律师)、服务对象选择委托、律师事务所(律师)提供法律服务的有机衔接。

如徐汇区南部医疗中心整体项目,项目法人徐汇区卫生局,规划用地面积约62000平方米,总建筑面积约147000平方米,是区政府重大民生工程项目,涉及规划设计、工程建设、群体性矛盾等众多法律事务。该区司法局根据区卫生局的需求,会同区律工委,认真筛选律师事务所、选配律师服务团队,指导签订法律服务委托协议,区司法局、区律工委同时加强日常监督指导。目前工作进展稳妥,取得较好的对接效果。

## 三、完善政府购买法律服务对接机制需多方共同努力

(一) 要从政府推进律师行业发展导向的高度完善政府购买法律服务对接

机制

政府在推进法治政府、法治社会建设中,处理涉法事务等方面需要律师的参与和服务,政府购买法律服务将成为常态化的政府采购项目。而促进律师行业健康有序发展,维护律师行业的公平竞争和提高律师行业的整体水平也是政府职责的题中之义,由此思考完善对接机制事宜,可能有一举多得之效。

1、坚持公开透明、公平竞争、公正和诚信原则。(1)在招募律所时,应贯穿优质优先,发挥政府导向作用的精神,促进律所向规模化、专业化、规范化、品牌化、国际化方向发展;(2)在评审律所时,要引导律所之间良性有序竞争,以质取胜,杜绝低价招揽业务和不正当竞争。

2、妥善设置参与政府购买法律服务的律所(律师)的资格和条件。《政府采购法》等法律法规对供应商的条件等规定应当遵循。在此基础上,则应根据法律服务的特点予以具体化和特定化。如:(1)律所规模化要求(参与信访、纠纷调解等人员要求);(2)专业化要求(招商引资、项目建设、国企改革、行政执法、劳动人事等领域具有专长的若干知名律师组成的专业法律服务团队,专业优势和过往业绩等);(3)规范化要求(管理制度健全、业务质量控制、劳动合同签订履行、社会保险办理、税收缴纳贡献、有无行政处罚处分情况);(4)政治性要求(执业理念、政治素养、社会经验和社会大局观);(5)其他要求(过往荣誉)等。

3、合理确定评审标准和方法。(1)不应采用最低评价法。在预算范围可能的情况下,应视情优质优先、按质论价;(2)可采用综合评分法。将价格、专长、信誉、业绩、服务、管理、响应热情等各要素,以及相应的比重或权值在招标文件中事先规定。在评审时,评审人员应当独

立对每个有效参与律所的标书进行评价、打分,然后汇总评选结果。

(二)要从培育与发展专业化的社会组织角度完善对接机制

律师行业是一种特殊的服务行业,律师协会(律工委)是律师依法组成的社会团体,受同级政府主管部门的指导和监督。党的十八大吹响全面深化改革的号角,紧紧围绕更好地保障和改善民生、促进社会公平正义、深化社会体制改革是全面推进依法治国方略之一。随着《政府采购法》实施细则的即将出台和国家逐步完成政府购买公共服务的顶层设计,以及各级领导干部的观念更新,政府购买法律服务将从注重程序合规向专业化采购转变,从注重过程控制向结果评价转变。随着政府职能的转变和市场主体的培育和发展,将逐渐交由专业化的社会组织提供对接服务。由此,为尽快培育与发展专业化的社会组织应当及时地制定时间表和路线图。

(三)要从发展综合大所、专业强所和精品小所的思路完善对接机制

政府购买法律服务,为律师业务提供了新领域,也为律所管理拓展了新思路、迎来了新挑战。首先,律师、律所应当选准专业方向和功能定位,为能提供政府某部门、某单位该方面专业的法律服务打下扎实的自身基础;其次,应当组成相对稳定的律师专业服务团队,为能应对相对复杂的专业问题及时提供一专多能的法律服务;第三,可以考虑调整或扩大律所的规模,形成人才、专业等方面的综合规模品牌优势,为能充分应对疑难复杂的专业及其他问题更好地提供优质高效的法律服务。也可以考虑律所与律所的联合或联盟,积极参与政府采购活动,充分发挥律师独特的作用。●



黄开军:北京大成(上海)律师事务所律师

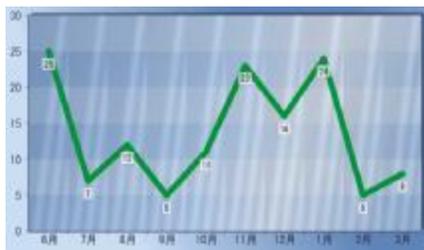
视角 ●文/黄开军

## 反思中小企业私募债的困局

2012年6月,为缓解中小企业融资难的问题,深交所正式发布了《深圳证券交易所中小企业私募债券业务试点办法》,这标志着中小企业私募债业务试点正式启动。中小企业私募债是我国中小微企业在境内市场以非公开方式发行的,约定在一定期限还本付息的企业债券,其发行人是非上市中小微企业,发行方式为面向特定对象的私募发行。在已备案发行的私募债中,利率最高达到14%,最低的亦有5.5%,发行总额从1000万元至3亿元不等,期限主要在1至3年之间。

2013年5月,中小企业私募债再现零发行则是私募债面世一周年现状最写实的体现。这辆被各界寄予厚望的“国产车”陷入了一出厂即抛锚的窘境之中。在现实操作中,背负国家和中小企业殷切希望的私募债不但未能成为撬动中小企业融资困局的杠杆,反而常常陷入了发行无力、认购无门的窘境。这样的实例并非个案,今年2月,上海浦东汉威阀门有限公司私募债备案通知正式失效。据汉威阀门内部人士透露,在承销过程中,汉威阀门公司应国泰君安要求三度上调票面利率,由9%提升至12.5%,但

国泰君安仍未能解决私募债的销售问题,将其雪藏半年导致汉威阀门私募债最终发售失败。而发行失败后承销商国泰君安未按承销协议的规定履行发行失败后余额包销的义务从而引发双方激烈争议。这种情况正是目前中小企业私募债市场僵局的一个缩影。



2012年6月至2013年3月中小企业私募债券备案情况统计

私募债市场现状:看起来很香,尝起来略苦

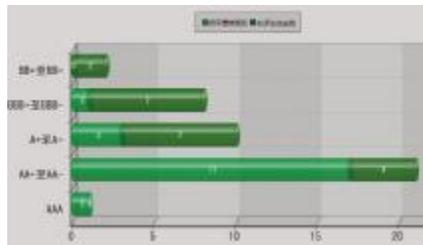
自2012年6月10日由东吴证券承销的“12苏镀膜”中小企业私募债券发行起,在短短的10个月内,私募债市场经历了从火爆异常到迅速冷却。原先将中小企业私募债视为新蓝海的券商、评级机构、律所、会计师事务所目前针对私募债的业务基本处于半停滞状态。在销

售疲软的环境下，券商等中间机构为避免损失，将众多已经做好前期工作准备的私募债压手中，观望市场行情和政策走向。私募债的最初设计目的在于为追逐高收益的风险偏好型投资者和愿意提供高利率的融资企业创造一个平台，通过市场选择进行风险收益搭配。而中小企业私募债券自出生伊始就受到中国特色的国情制约，由于国内债券市场长期未出现过实质违约，市场形成了极度厌恶风险的氛围，大部分券商甚至不了解一旦出现违约应当如何应对。无论是券商、交易所还是地方政府出于对自身利益的考虑，都不愿在维稳大背景下面对实质违约引发的恐慌性混乱。为了避免卷入可能出现的首单债券违约，交易所和券商都不断抬高隐性门槛以防范风险。在2013年召开的券商创新大会上，证监会强调风险控制的监管理念也使得交易所和券商方面显得慎之又慎。

经层层筛选之后，真正进入备案发行阶段的中小企业已和私募债设计的发行主体相差甚远。以2013年第一季度新备案企业为例，如中兴能源有限公司、绍兴协通实业发展有限公司、嵊州宾馆有限公司、瑞安水务集团有限公司、漳州发展水务有限公司和北京新华空港航空食品有限公司等国有企业全资子公司或国

有控股公司开始成为私募债市场的新宠。尽管目前发行的绝大部分私募债都通过第三方担保公司增信等手段使评级达到AA-至AA等投资级的水平，但投资者和券商依旧偏爱具有国资背景和地方政府隐性担保的企业(见下表)。

在实践中，券商对发债主体设置的门槛与中小企业私募债设计的发行主体早已大相径庭：国有企业或其子公司、大型民企优先；净资产在1亿元以上，过去两年年均净利润不少于1000万元的；净利润最好能覆盖利息2倍以上。发行债券后企业资产负债率原则上不超过70%；发行额度不超过净资产的90%；需要通过第三方担保、财产抵押等担保方式来增信，专业担保公司提供担保优先，如果是企业作为担保人，担保人的主题评级至少在AA级以上。经增信后，债项评级最好能达到AA-。



2012年6月至2013年3月已披露的备案中小企业私募债券评级情况统计

与国外类似债券相比，大部分中小企业私募债的发行方资质已相当优秀，部分企业甚至已初步具备在创业板上市的资格。这样资质的企业完全有银行贷款等其他融资渠道，即使银行贷款不顺利，通过上浮利率至10%左右基本上也能获得贷款。其发行私募债的主要目的并非为筹集资金，而是通过发行在资本市场进行宣传，为日后的IPO铺路。故这些融资需求并不急切的私募债发行企业的债券票面利率一直不高。

券商不断提高发行主体门槛，反映出承销商、交易所和投资者等各方在债券市场长期零违约的氛围下对私募债违约的高度警惕。寄希望于债券市场融资的大量中小民营企业重蹈贷款难的覆辙——即使企业愿意在债券市场付出更高的利率，仍会被挡在隐性门槛之外。

#### 造成私募债市场僵局的原因

首先，地方政府过度干预是造成私募债市场僵局的根本原因。地方政府对出现兑付危机的债券一再兜底严重扭曲了债券市场，导致债券利率和风险的分离。得到政府隐性担保的城投债和政信合作项目严重挤压私募债的生存空间，造成私募债“债券贷款化”，沉重打击了承销商的热情，最终导致市场化程度最

发行主体	绍兴市协通实业发展有限公司	嵊州宾馆有限公司	瑞安市水务集团有限公司	北京新华空港航空食品有限公司
发行日期	2013-3-1	2013-2-26	2013-1-30	2013-1-16
发行规模(亿元)	0.50	1.20	1.50	1.50
债券期限(年)	5	3	3	3
发行利率(%)	8.00	9.20		10.50
债券名称	塔牌原酒	13 嵊宾馆	13 瑞安水务 01	12 航食 02
债券上市地点		深交所	上交所	深交所
性质	浙江省国资委下属浙江省国际贸易集团有限公司的全资子公司	国有企业	瑞安市市政园林局下属国有独资企业	海航集团下属航空食品公司

高的私募债风险收益比失衡,遭受市场冷遇。去年山东海龙、江西赛维、新中基等短期融资相继出现兑付危机,最终地方政府都以不同形式出面兜底避免了债券实质违约,更是强化了市场对于政府兜底的预期。

目前我国债券市场存量位居世界第三,并保持着二十余年无实质违约的纪录。一旦某只债券实质违约,必将震撼整个债券市场,短期内将大幅提高当地企业的发债难度,这是急需通过债券市场融资的地方政府不愿看到的。地方政府出于维持当地经济社会稳定或政绩考虑进行兜底,而大多由国有企业担任的承销商或担保人出于声誉考虑或地方政府授意,有充分的动力和能力进行兜底。地方政府的兜底行为避免了债券违约的出现,也给市场定价带来了严重的问题。在债券发行中信用风险是定价的重要指标,直接影响着产品的发行利率。在不可能出现实质违约的情况下,没有市场选择,承销商的定价和对利率的把握困难也直接导致了债券市场产品利率相对混乱。目前中国债券市场利率定价的核心还是政府信用,缺乏真正的信用风险定价,投资者只能根据发行人与政府关系的远近判断风险大小。而新生的中小企业私募债正好处在“信用风险堰塞湖”的出口处,对于发行利率和风险的平衡显得尤为困难。

一般来说,中小企业由于本身规模和资信的问题,其违约风险要高于国有企业,其在理论上应比一般债券的利率更高。而私募债的原本设计的机构投资者目前最主要的投资产品是高收益信托。而信托产品的收益率基本超过12%,私募债的平均投资收益率在9%左右。高收益信托近年蓬勃发展的背后是“刚性兑付”这块金字招牌的强大吸引力。信托产品大多有高额抵押或者巨额担保,相当部分信托项目中融资方通过认购次

级收益权部分将企业自身发展与信托绑定在一起,有效地降低投资者对于风险的担忧,而地方政府通过政信合作进行隐性担保亦非常普遍。相较之下,私募债产品很难得到习惯零风险的国内投资者追捧,其需求和流通性大幅下降,最终导致券商被迫承担起包销义务,向中小企业变相开展贷款业务。“债券贷款化”使券商在私募债发行中的利润和承担风险严重失衡,被迫承担起中小企业贷款融资这项被各大商业银行弃之敝履的业务。券商为避免损失,提高发行门槛转移风险,观望政策走向成为自然之选。这既导致了私募债市场供给动力不足,也把很多真正亟需资金的中小企业挡在私募债发行的大门之外。地方政府兜底行为引发债券市场的利率混乱,最终导致中小企业成为市场扭曲的牺牲品。

其次,私募债流动性差仅仅是市场僵局的表象,供需两端受到行政限制才是导致“腊肠形”市场的直接原因。就目前来说,虽然面临着各种困难,中小企业的融资需求依旧强烈。在中小企业成长的过程中,是否具有稳定资金支持直接关系到企业的命运。若向银行借款,短期贷款指导利率为6%(1年期),一般中小企业贷款会上浮20%至30%,实际利率为7.2%至7.8%。同时,由于中小企业资信状况不佳、抵押资产不足,银行借给企业的贷款多为“保证借款”,企业需要支付给第三方担保公司1%到3%的费用。即使不计入难以统计的灰色成本,企业贷款融资成本已近10%。而且在企业获得贷款后,银行可能还会要求企业的一半存款留在该银行作为定期存款,这样导致企业实际贷款利率更高。此外,银行对于贷款用途有着诸多限制,并可能根据国家政策和市场环境进行抽贷,给贷款融资的中小企业带来沉重的压力。然而即使面对严苛的贷款条件,就庞大基数的中小企业来说,能得到贷款融资

的毕竟是少数。大量企业由于自身资信问题和金融机构风险控制因素被银行拒之门外。这些企业才是希望通过私募债进行融资的主要主体,对于资金的渴求强烈,但是由于无法满足券商和交易所的隐性条件而无法涉足私募债市场。

“透明天花板”问题卡住了意图发行方,而国家对于市场风险的行政压制措施直接影响到了中小企业私募债的流动性,严重限制了投资方和券商的兴趣。根据沪深两所颁布的试点办法,每期私募债券的投资者合计不得超过200人。上交所私募债只对机构投资者和资产量在500万元以上的个人投资者开放,深交所则完全不对个人投资者开放。这样的规定导致私募债的销售对象只能是高净值客户或机构投资者。由于银监会和保监会的限制,银行和保险公司在短期内也难以涉足私募债。国家严格限制投资者的资质和规模是为了防止发生实质违约给投资者造成巨大损失而引发社会动荡,通过提前限定风险波及范围来进行控制。这种一刀切的规定实际上是私募债设计机关为逃避债券违约引发的政治风险,在债券违约应对制度建设领域的不作为。而债券违约应对制度的缺失对市场形成了一种倒逼态势,以券商为代表的中间机构则通过提高发行门槛来转移风险,导致大量中小企业最终受困于私募债的僵局。

### 私募债市场的未来展望

2013年5月30日,深圳证券交易所向券商发布了《关于中小企业可交换私募债券试点业务事项的通知》(以下简称《通知》),意味着资产支持私募债回售业务首先落地。但是该规定对于交换对象的要求较为严格,用于交换的股票在可交换时应为非限售流通股。从规定上看,用于交换的上市公司股票在可交换时为非限售流通股,这意味着持有上

市公司限售股的中小企业今后可先发行可交换私募债,约定解禁后换股即可。这种制度设计本意是通过将上市公司股票这样的高流动性资产与私募债通过一定条件相结合,以提高私募债的流动性,解决私募债市场对投资者吸引力不足的问题。因此,这项《通知》被一些媒体视为挽救私募债的一剂“强心针”。

在《通知》中,深交所还为可交换私募债设定了三个条件:1、预备用于交换的股票应当是在深交所上市的A股股票;2、预备用于交换的股票在此次债券发行前,除为发行设定质押担保外,应当不存在被司法冻结等其他权利受限情形;3、预备用于交换的股票在可交换时不存在限售条件,且转让该部分股票不违反发行人对上市公司的承诺。此外,深交所还规定可交换私募债在发行前,预备用于交换的股票及附属收益应当质押给受托管理人,用于对债券持有人交换股份和本期债券本息偿付提供担保;可交换私募债自发行结束之日起6个月后方可交换为预备用于交换的股

票。通知还要求,可交换私募债券持有人在换股期限内可以选择交换股票或者不交换股票,投资者T日转入可交换私募债券,T日可申报换股,换股所得股票T+1日可用。

可是这项规定有着一个巨大的漏洞:中小微企业持有的未设权利负担的上市公司股票的概率非常低,在现实中极可能面临着有规定无实践的尴尬。上市公司的非限售流通股属于优质资产,具有流动性高、变现能力强的特点。在融资过程中,上市公司股票正是由于其随时可以变现的优势,在扣除一定损益之后甚至可以有着准现金的作用。而大多数中小微企业私募债的发行主体大多是面临融资困难的企业,在发行私募债之前基本都已用尽一般的融资手段。若中小企业手中持有上市公司股份,一般早已直接通过质押手段获取银行贷款。因此,在实践操作中此项规定表面上是解决中小企业私募债之困境的创新手段,实质上更多的是为私募债设计机构给自己寻找的表明态度的一种宣誓而已。

当然,私募债面世不久,投资者对于这一新品种的风险和收益尚不了解,对于私募债未来走向更是把握不足,所以态度仍十分谨慎。新金融产品必然需要一段观察期,信托产品最初推向市场也遭遇过冷遇,直至近两年信托产品为大众了解接受后才红遍市场。因此,私募债仍然具有巨大潜力。为了应对市场僵局,将潜力转化成实际效益,私募债应加强自身创新,通过更丰富的品种促进市场发展以增强私募债的流动性和对投资者的吸引力。与此同时,债券市场制度建设的不断健全和完备,将会成为中小企业私募债发展中的重大影响因素。地方政府应在逐渐退出兜底担保的同时建立善后机制,引入信用违约掉期制度(CDS)等信用对冲工具、偿债基金,并通过这些信用衍生工具的设立改变债券市场的投资模式。引入卖空机制,形成完善风险应对制度,而后逐步将投资主体扩大到公募基金、银行和保险等机构投资者,共同建立一个成熟的债券市场。●

## 信 息

### 市司法局领导到奉贤区调研律师工作

12月4日,市司法局党委副书记刘江江、副局长王协一行前往奉贤区走访调研律师参与政府法律服务和律师党建工作。奉贤区副区长顾耀陪同调研。

在走访奉贤公证处、昆仑律师事务所、区司法行政法律服务中心等场所后,市司法局领导听取了区司法局党委书记、局长韩权民就该区律师参与政府法律服务的工作汇报。该区律工委主任翁卫国介绍了本区律师行业的基本情况。顾耀明副区长表示,当前奉贤区正处于大动迁、大建设、大调解的时期,区政府亟需律师行业提供相配套的法律服务,律师行业的发展正面临着前所未有的良好机遇。

王协副局长结合上海整个律师行业的现状,指出基层司法行政工作向专业化靠拢,在取得地方政府支持的同时,进一步谋划好律师行业的发展,建议成立律师沙龙,推动奉贤区律师行业的队伍建设。

刘江江副书记认为,奉贤区的律师党建工作开展得颇



具特色,富有实效,不仅领导重视、建章立制,工作开展有抓手,而且党委推动、党政共抓,形成携手推进的良好局面。她希望奉贤区律师业把握机遇,顺势而为,紧紧围绕地方党委、政府的中心工作,进一步转观念、练内功,制定宏远的规划,积极探索培训下乡和律师结对等有效机制等,继续服务好政府,服务好老百姓。



案例精析 ●文/陈元

# “收入证明”给用人单位带来的“法律苦果”

日常生活中，劳动者为了买房、买车等贷款需要，而由用人单位开具比实际工资偏高的“收入证明”，或者一些单位公章管理不严，让员工随意敲盖“收入证明”。殊不知，这极有可能已给用人单位种下了一颗“法律苦果”。笔者通过实际办理的一起案件，记录总结成文，希望对用人单位有所帮助，亦希望同行前辈交流指正。

## 一、案例简介

劳动者小杨与用人单位上海某建设发展有限公司（以下简称公司）因劳动报酬产生纠纷，于2012年9月21日向嘉定区劳动人事争议仲裁委员会（以下简称区仲裁委）提请劳动仲裁。小杨称自2005年6月进入公司担任工程部经理，双方约定每月工资为人民币6000元。自入职至今，公司从未签订过劳动合同，从未缴纳过社会保险金，拖欠2012年2月至8月的工资没有发放，小杨于2012年9月15日接到通知被解除劳动合同。小杨向区仲裁委申请仲裁要求：1、支付2012年2月至8月的工资计人民币42000元；2、支付解除劳动合同的经济补偿金人民币45000元；3、补缴2010年8月至2012年8月的社会保险金。

小杨提供的证据有“收入证明”一份，盖有公司公章，内容为：“兹有我单位员工杨某，男，身份证号码42112319\*\*\*\*\*，自2005年至今任本单位工程部经理，每月固定工资为（大

写）陆千元整，我单位愿意承担内容不实的法律责任”，落款时间为2012年3月。另有2012年9月15日公司寄发的解除劳动关系通知书以及中国邮政的EMS送达证明。小杨的主张能否得以支持呢，本案历经区仲裁委裁决和市第二中级人民法院裁定得以定案。

## 二、争议法律焦点

（一）争议焦点一：小杨的每月工资收入是多少？

小杨主张每月工资6000元，有买房时公司开具的“收入证明”为证据。

公司矢口否认小杨开具过上述收入证明，为推翻“收入证明”的真实性，公司向区仲裁委提供了小杨亲笔签收的自入职以来的所有工资表，明确指出“收入证明”与事实有两处不符：1、自2005年以来，小杨的工资不是6000元，而是有1800、2100、2500、5000元不等，有明显的变动增长过程；2、小杨不是自2005年起一直工作至2012年，中间2010年9月到2011年4月，工资签收表上没有小杨的工资发放记录，当时小杨并不在公司上班。另外，公司也提供了2012年3月20日的报警记录，表明2012年3月份公司公章被盗。公司认为以上已经足以说明被申请人提供的“收入证明”不真实，小杨存在私盖、偷盗公章的嫌疑，目前警方正在对公章丢失进行调查。

然而区仲裁委对上述事实偏差并不

在意，首先发问“收入证明”上公章的真实性，是否同单位公章一致，公司确认一致，但证明的内容不予认可。区仲裁委再问是否有证据证明是小杨在“收入证明”上私盖公章或偷盗公章后使用，公司表明暂且没有，但已经提供工资表表明收入证明上内容与事实严重不符，公章不可能为公司所加盖。

（二）争议焦点二：小杨工作到什么时候？

小杨声称最后上班时间为2012年8月31日，后面一段时间在外面帮单位催款，故而于2012年9月15日公司才寄发解除劳动关系通知书。

公司认为工资签收表上显示小杨的入职时间不是2005年6月，而是2005年4月，截止工作日期也不是2012年8月，而是工作至2012年1月。

区仲裁委要求小杨对2012年2月至8月的工作事实进行举证，小杨举证不能，但查明“收入证明”上的落款时间为2012年3月。

## 三、裁判结果

区仲裁委依法受理该案后，查明了上述“收入证明”的内容，并认为虽然公司对“收入证明”的真实性不予认可，但未提供可以反驳“收入证明”上公章的真实性的证据，因此无法推翻“收入证明”的真实性。

区仲裁委据此确认小杨的工资为每月6000元，以及根据证明上的落款日期

确认小杨 2012 年 3 月份尚为公司工作，依法裁决公司按照 6000 元每月的工资标准，支付 2012 年 2 月至 3 月的工资 12000 元整。

但是由于小杨无法提供 2012 年 3 月至 8 月仍为公司提供劳动的有效证据，故其在 2012 年 9 月 15 日寄发了解除劳动关系通知书，并要求支付经济补偿金的主张，难以成立。对于小杨要求补缴社会保险金的主张，超过时效部分不予支持，时效之内的依法予以支持。本裁决为终局裁决。

公司接到裁决后，不服裁决，认为其已经提供的工资表足以推翻“收入证明”的真实性，而区仲裁委在裁决中对公司提供的员工工资表只字未提，显属不当，遂以《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第四十九条第（一）、（四）、（六）项之规定向市第二中级人民法院申请撤销上述裁决。

市第二中级人民法院经审理后认为，小杨为追讨工资，提供了盖有公司公章的“收入证明”。公司以工作时间和工资收入与事实有出入为由，声称该证明是虚假的，然而对该证明上的公章是否真实，公司在本院审理中明确表示不要求进行鉴定。因此，公司在证明上的盖章，足以表明是双方当事人的真实意思表示，区仲裁委据此裁定公司按 6000 元每月标准支付 2012 年 2 月至 3 月的工资，并无不当。另外，公司声称裁决书上未涉及“工资签收表”，故仲裁员涉嫌枉法裁判，然而公司对其主张是否有法律上的依据，没有提供证据予以证实，本院难以认同。市第二中级人民法院裁定驳回公司撤销劳动仲裁裁决的申请。

#### 四、律师评析

本案在劳动争议案件中并不算复杂，但较为典型，清晰地展现了劳动争

议案件的举证责任和证据审查。劳动争议的仲裁和诉讼是我国民事诉讼的类型之一，同样适用“谁主张谁举证”证据规则的基本原则。具体就本案而言，劳资双方对小杨每月工资的多少都提供了证据加以证明。那么如何审查，谁的证据证明力较大，这样的重任落在审判人员的肩上，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》规定，审判人员应当依照法定程序全面、客观地审核证据，并依据法律的规定，遵循职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。

同时，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 65 条规定，审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定：（一）证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；（二）证据与本案事实是否相关；（三）证据的形式、来源是否符合法律规定；（四）证据的内容是否真实；（五）证人或者提供证据的人与当事人有无利害关系。本案中的两份关键证据“收入证明”和“工资签收表”皆为原件，皆与案件事实相关，皆无证人佐证，小杨对公司提供的“工资签收表”予以认可，但认为除了这笔工资款以外，还有其他部分的工资发放。公司对小杨提供的“收入证明”不予认可，认为来源不合法、内容不真实，坚定声称所有工资都体现在“工资签收表”上，小杨认为还有其他部分工资的话，应当拿出证据。此时，劳资双方当事人对同一事实“工资是多少”分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方的证据。根据规定，审判机构应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举

证责任分配的规则作出裁判。本案中“收入证明”和“工资签收表”皆为原件，很难判断两个证据证明力的大小，那么只能依据举证责任的分配规则加以审查、裁判。既然公司认为小杨提供的“收入证明”来源不合法，内容不真实，上面公章是小杨私盖、偷盗公章盖的，那么根据“谁主张谁举证”的原则，公司应当对此提供证据加以证明，举证不了的，承担不利后果，认定公章的真实性，认定收入证明的真实性。

#### 结论

虽然小杨声称除工资表上工资还有其他部分工资的话，应当拿出证据加以证明，区仲裁委和法院为何却不让小杨承担举证责任，提供证据加以证明呢？笔者认为这是源自民事诉讼中的自认制度。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 75 条规定：“下列事实，当事人无需举证：（1）一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实和提出的诉讼请求，明确表示承认的”。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 8 条规定：“诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。”既然确认了“收入证明”上公章的真实性，等于公司确认了小杨每月工资 6000 元的事实，根据上述两条规定，小杨无需对“收入证明”与“工资签收表”上的工资差距加以举证。综上至此，“收入证明”给用人单位带来的“法律苦果”的成因、影响已经阐述完毕。但笔者不禁要问，如果在这起案件之后小杨拿着“收入证明”再要求公司补足工资差额，那么区仲裁委和法院又会如何裁判呢？●

（作者单位：上海市光明律师事务所）



由上海市律师协会联合江苏、浙江、安徽、福建、山东、江西 6 省律师协会主办,江苏省律师协会承办的第十一届华东律师论坛于 11 月 2 日在南京开幕,论坛主题为“创新、规范、提升”。本期“律师实务”选取了 7 个省市获得一等奖的论文进行刊登,以交流律师行业管理经验和律师业务理论成果,共同探索律师事务所规范化管理和律师业务拓展。

# 律师实务

华东律师论坛 ●文 / 罗岸伟

# 构建侦辩良性互动关系 努力实现刑事司法公正

——从律师视角看修改后的《刑事诉讼法》对侦查阶段侦辩关系设置的突破与不足



罗岸伟：江苏省岸庆律师事务所律师

律师充分、完全地行使辩护权是防止冤假错案发生的良药，也是实现刑事司法公正的重要举措，而要让律师充分、完全地行使辩护权，国家需要从制度上构建侦辩、控辩及控辩审三方良性互动的工作关系，其中侦辩关系尤为重要。长期以来，我国侦查机关和律师之间的关系严重失衡，1979年的《刑事诉讼法》规定律师在审判阶段才可介入刑事诉讼，侦查人员和律师没有工作接触，侦查阶段完全是侦查人员唱“独角戏”，侦辩关系无从谈起。1996年的《刑事诉讼法》作了调整，规定律师在侦查阶段可以介入诉讼，为犯罪嫌疑人提供法律咨询等服务，但工作方法、工作内容严重受限，这一阶段的侦辩关系可以概括为“侦查机关完全主导、律师简单介入”。在1979式和1996式侦辩关系的制约下，刑事案件律师参与辩护的比率较低，刑事辩护质量也较低，这也直接导致了我国刑事审判的质量总体不高，出现了“余祥林”、“杭州张氏叔侄”等一批影响重大的冤假错案。

本次《刑事诉讼法》的修改充分认识到了侦辩关系重构的重要性，吸收借鉴法治国家的部分成熟经验，彻底摒弃了旧有的侦辩关系格局，开创了新型侦辩关系，这对律师充分、完全地行使辩护权无疑将起到重大的推动作用。当然，由于这样那样的原因，修改后的《刑事诉讼法》对侦辩新型关系的设置还存在不足之处，仍需进一步完善，本文试图从律师视角谈谈修改后的《刑事诉讼法》对侦查阶段侦辩关系设置的突破与不足。

## 一、修改后的《刑事诉讼法》开创了新型侦辩关系基本格局

本次《刑事诉讼法》的修改通过将“尊重和保障人权”及“不得强迫自证其罪”两大理念写入法条，并修改相关具体诉讼制度，将旧的侦辩关系调整为新型关系，笔者将这种新型侦辩关系归纳为“对抗而不对立、合作

又相互监督”的关系，简称“对抗、合作、监督”的关系。所谓对抗，是指对抗制刑事诉讼，对抗制刑事诉讼是西方法制国家的基本制度，也是我国《刑事诉讼法》的修改方向，我国1979年的《刑事诉讼法》是完全纠问式诉讼，1996年的《刑事诉讼法》向对抗制迈出了一步，但仅限在审判程序，此次修改则迈出了一大步，把对抗制引入了侦查阶段。在对抗制下，律师不仅要为犯罪嫌疑人提供法律技术上的帮助，同时也要有意识地对抗侦查权的不当扩张，防止侦查权侵犯人权；所谓合作，是指侦辩双方要相互配合，共同完成刑事诉讼打击犯罪和保障人权的双重任务；所谓相互监督，是指辩护律师有权监督侦查机关的侦查行为，有权对侦查机关的不当侦查行为提出要求纠正的意见，侦查部门当然也有权对律师的不当辩护行为进行监督。这种新型关系是一种侦辩良性互动的关系，也是符合刑事诉讼规律及潮流的一种关系，它的顺利实施及进一步完善必将大大推进我国刑事司法公正的水平。

（一）两大刑事诉讼理念入法，奠定了新型侦辩关系的总格局

一是修改后的《刑事诉讼法》明确规定“尊重和保障人权”，这为构建新型侦辩关系指明了方向。人权是普世价值，全世界人民都需要它，我国已经加入了包括《联合国人权公约》在内的25项人权公约，作为缔约国，我们负有通过国内立法来落实这些公约义务的责任。2004年我国通过《宪法修正案》，将保障人权入宪，仅此当然不够，人称“小宪法”或“人权保障法”的《刑事诉讼法》必须跟进，此次《刑事诉讼法》修正后在第二条明确规定“尊重和保障人权”，将侦查阶段的司法工作由“惩治犯罪”一条线调整为“惩治犯罪”和“保障人权”两条线，侦查机关的主要职责是“惩治犯罪”，辩护律师的主要职责则是“保障人权”，要想让这两条线并行不悖，势必要求侦辩双方在侦查阶段进行“对抗和监督”。

尊重和保障人权要求律师不仅要从技术层面上作一般辩护,而且要站在“保障人权”的高度帮助犯罪嫌疑人,积极对抗侦查机关的不当行为。律师有权将我国有关“保障人权”的具体规定告知犯罪嫌疑人,如侦查机关不得利用刑讯逼供或变相刑讯逼供的手段取证,侦查机关办案应保证犯罪嫌疑人必要的休息时间等等。

尊重和保障人权同样赋予了律师的监督权,律师有权监督侦查机关在侦查过程中是否实施了侵犯犯罪嫌疑人人权的不当行为,一旦发现,则有权采取包括要求纠正、向相关上级或监督单位举报、启动非法证据排除程序等在内的多种措施反制。

二是修改后的《刑事诉讼法》规定“不得强迫自证其罪”,这是辩护律师对抗并监督侦查机关的直接武器。“不得强迫自证其罪”是“尊重和保障人权”的当然要求,也是现代刑事诉讼的一项重要原则,它一方面要求侦查机关不得采取强迫手段来获取犯罪嫌疑人的有罪供述,这些强迫手段包括刑讯逼供或变相刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗等;另一方面,它也赋予犯罪嫌疑人拒绝回答归罪性提问的权利,英美法系则直接赋予犯罪嫌疑人沉默权。

“不得强迫自证其罪”不仅是犯罪嫌疑人享有的诉讼权利,它同时赋予侦查阶段的辩护律师有权以此对抗侦查机关。辩护律师有权告知犯罪嫌疑人其享有“不得强迫自证其罪”的权利,辩护律师也有权在需要时提醒侦查机关不得违背其所负的义务。

另外,“不得强迫自证其罪”也同样赋予了辩护律师的监督权,辩护律师有权在发现侦查机关的侦查行为违背这一原则时,采取包括要求纠正、向上级或有关监督机关投诉、要求排除非法证据等措施,以实现司法公正。

(二)修改相关具体诉讼制度使新型侦辩关系得以落实

一是明确了侦查阶段律师辩护人的身份。原《刑事诉讼法》规定,律师在侦查阶段只能为犯罪嫌疑人提供法律咨询、代理申诉、控告,扮演的仅仅是“法律顾问”的角色,不是“辩护人”。修改后的《刑事诉讼法》对此作出了改变,明确了律师在侦查阶段辩护人的身份,律师有权以辩护人的身份在第一时间介入侦查中的案件,而且辩护律师享有一些特殊的诉讼权利,这为律师在侦查阶段名正言顺地行使辩护权提供了法律依据,也使得律师对抗并监督侦查机关成为可能。

二是完善了律师的会见权,“会见难”问题得到了有效解决。律师会见是律师在侦查阶段了解案件基本事实、掌握侦办信息,从而制定辩护策略的重要手段。然而,“会见难”一直是我国刑事司法实践中的一大痼疾,修改

后的《刑事诉讼法》第37条改变了以往“审查批准方可会见”的规定,辩护律师持“三证”即可会见,看守所应当最迟在48小时内安排会见,且律师会见时不被监听。这一规定在法律层面上解决了律师办理大部分刑事案件“会见难”的问题,律师可以便捷掌握全案信息,从容制定辩护方略,视需要启动对抗监督机制,从而有效地开展辩护。

三是建立了侦辩意见交流机制。修改后的《刑事诉讼法》赋予辩护律师在侦查阶段向侦查机关提出辩护意见的权利,规定侦查人员在侦查过程中应当听取辩护律师的辩护意见,这畅通了侦辩双方交流意见的渠道。侦辩意见交流机制是辩护律师在侦查阶段完成辩护工作、实现辩护目的的关键手段,而且侦辩关系在具体个案中到底是合作还是对抗监督或者是二者兼而有之,也需要通过交流机制才能充分展现。辩护律师根据拟定的辩护方略,既可以决定采取合作式辩护,也可以采取对抗式辩护;即可以对案件的实体问题发表意见,如案件定性及侦查方向等、犯罪嫌疑人不在现场或未达到刑事责任年龄等,也可以对一般性的程序问题发表意见,如管辖、强制措施适用等,还可以对侦查机关的不当侦查行为发表对抗意见和监督意见。

侦辩意见交流机制的建立使侦辩新型关系的主要方面均得以落实,这对实现完全辩护,防止冤假错案的发生具有重要意义。

四是赋予了辩护律师救济权。修改后的《刑事诉讼法》希望侦辩形成“对抗而不对立”的工作关系,但司法实务中,对抗往往会导致对立,尤其是新《刑事诉讼法》实施后,侦查阶段律师辩护权的扩大,势必会对侦查权形成挤压,挤压则必然会增大侦查机关的对立情绪。对此,修改后的《刑事诉讼法》第47条、第115条规定了律师在行使辩护权受阻碍时的救济途径,明确律师可以就司法机关及其工作人员的违法行为提出申诉、控告,为律师的对抗权、监督权设计了救济权,从而为侦辩新型关系的良性运行提供了制度保障。

五是规定了律师涉嫌伪证罪的特别管辖。修改后的《刑事诉讼法》第42条第二款规定,律师涉嫌伪证罪的,应当由办理律师所承办案件的侦查机关以外的侦查机关办理,并且需要通知律师工作所在地的律师协会。这一规定对防止侦查机关蓄意报复律师的对抗式辩护具有积极意义,在一定程度上解除了律师对抗、监督侦查机关的后顾之忧。

六是确立了非法证据排除规则。修改后的《刑事诉讼法》在吸收“两高三部”出台的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》主要内容的基础上,对非法证据排除作了详细规定,从立法层面确立了非法证据

的排除规则。

在侦查阶段，侦查机关有时会滥用侦查权非法取证，虽然修改后的《刑事诉讼法》要求侦查机关自身也要排除非法证据，但自己搜集自己排除的难度较大，律师作为犯罪嫌疑人的辩护人，同时又是侦查部门不当侦查行为的对抗者、监督者，当然是非法证据排除程序的最佳启动者。非法证据排除是从结果运用上否定侦查机关的不当侦查行为，对规范侦查行为、促进文明办案具有重要作用。非法证据排除规则是“对抗、合作、监督”新型侦辩关系得以维系的重要手段。

## 二、修改后的《刑事诉讼法》确立的新型侦辩关系仍然存在重大的局限

笔者认为，本次《刑事诉讼法》的修改虽然建立了侦辩双方“对抗、合作、监督”的新型关系，但这种新型关系的设置依然存在重大的局限，这集中表现在两方面：一是侦辩关系中的对抗不充分、不彻底，二是律师对侦查机关的监督不到位。

### （一）侦辩意见交流机制不合理

修改后的《刑事诉讼法》第 86 条第二款、第 159 条均要求侦查机关在批捕、终结侦查时，律师提出要求的，就必须听取律师的辩护意见，但实务中侦查节奏却是由侦查机关所掌握，何时准备申请逮捕、何时终结侦查等情况，律师均不得而知，这使得侦辩意见交流的主导权完全掌握在侦查机关手中，这当然不合理！这也导致律师无法在需要对侦查机关展开充分的对抗监督。

### （二）“不得强迫自证其罪”的原则未能完全贯彻

“不得强迫自证其罪”的原则是律师在侦查阶段对抗、监督侦查机关的重要武器，而《刑事诉讼法》第 118 条关于犯罪嫌疑人应如实回答侦查人员提问的规定则与其形成直接的冲突！律师站在保障人权的角度，必然会告知犯罪嫌疑人“不得强迫自证其罪”，而侦查机关则会从相反方向告知犯罪嫌疑人应“如实供述”，侦辩双方各行其道。这既动摇了《刑事诉讼法》的权威，也使辩护律师无法充分利用“不得强迫自证其罪”这一利器与侦查机关对抗。

（三）修改后的《刑事诉讼法》对律师侦查阶段会见权、调查取证权和阅卷权的设置存在缺陷

律师行使会见权、调查取证权、阅卷权是律师充分了解案情、有效制定辩护策略的前提，但本次《刑事诉讼法》的修改对侦查阶段律师上述权利的设置并不完备，律师在侦查阶段无法掌握全案信息，也无法有效、全面地对抗监督侦查机关。

一是对于《刑事诉讼法》第 37 条规定的三类案件，律师会见依旧困难。虽然本次《刑事诉讼法》的修改完

善了律师的会见权，但是《刑事诉讼法》第 37 条第三款规定的三类案件（危害国家安全犯罪案件、恐怖活动犯罪案件、特别重大贿赂犯罪案件）依然要先通过侦查机关许可律师才能会见犯罪嫌疑人。修订后的《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》规定，特别重大的贿赂案件在“有碍侦查的情形排除后，辩护律师可不经许可会见，……侦查终结前应当许可会见。”公安部 2012 年 12 月修订的《公安机关办理刑事案件程序规定》也作了类似的规定。这些规定使得该三类案件会见依然很难，辩护律师对该三类案件很难进行对抗或监督。

二是侦查阶段律师是否有调查权尚不明确。原《刑事诉讼法》没有赋予侦查阶段律师调查取证的权利，修改后的《刑事诉讼法》在侦查阶段是否赋予律师的调查权？理论界和实务界对这一问题的争议很大。最高人民检察院副检察长、博士生导师孙谦主编的《新〈刑事诉讼法〉适用指导丛书》就持否定的意见，该套丛书认为律师在这个阶段无调查权，理由是《刑事诉讼法》第 36 条用列举的方式规定了辩护律师在侦查期间可以做的具体事项，此条文中没有可以调查取证的内容，而调查权是一个高度严谨的问题，需要立法以明确授权的方式加以确认。最高人民法院前副院长、博士生导师张军和中国人民大学法学院博士生导师陈卫东主编的《最新〈刑事诉讼法〉理解与适用丛书》则认为侦查阶段律师是有调查权的，理由是《刑事诉讼法》第 40 条规定：“辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在现场、未达到刑事责任年龄，属于依法不负刑事责任的精神病人的证据，应当及时告知公安机关、人民检察院。”本章辩护虽是针对刑事诉讼全程规定的，但公安机关只在侦查阶段与辩护律师打交道，这说明辩护律师在侦查阶段有调查权。

笔者认为，争论需通过司法解释来统一，学理解释不应应对《刑事诉讼法》有关调查权的条款作扩张性解释或限制性解释，应认定律师在侦查阶段享有“有限调查权”，即《刑事诉讼法》第 40 条规定的三方面的证据律师可以调查，其他方面则不宜进行，以免受到不当追究。

笔者还认为，律师侦查阶段调查权的缺失使得律师无法通过全面收集证据来求证相关涉案事实，这当然限制了律师对抗权的充分行使。

三是没有赋予律师侦查阶段阅卷权。律师辩护工作的开展必须建立在了解案情的基础上，笔者认为，应该赋予侦查阶段律师有有限阅卷的权利，即在提捕前和侦查终结前，应允许辩护律师阅卷，从而保证侦辩双方对涉案信息占有的均衡，进而保证对抗性辩护可以充分展开。

（四）犯罪嫌疑人的沉默权、律师在场权依然缺位  
 犯罪嫌疑人的沉默权和律师在场权是“不得强迫自

证其罪”原则的配套权利,但是新《刑事诉讼法》却没有规定这两项权利,这当然是个重大遗憾!

这两项权利的缺位使得我国刑事诉讼仍然无法摆脱“口供中心主义”的局面,也无法实现侦辩的完全、充分的对抗,刑事诉讼的水平当然也就无法从根本上提高。

#### (五) 批捕程序没有进行司法改革

将是否羁押犯罪嫌疑人的权利交给法院行使,这是两大法系的共同特征,我国理论界、实务界对此的呼声也很强烈,但此次《刑事诉讼法》的修改并未涉及这一问题,仅是规定在审查批捕时,律师提出要求的,检察院必须听取律师的辩护意见,这和向法院开羁押庭当然不可同日而语!审查批捕的对抗是简单的、形式上的对抗,而羁押庭的对抗则是完全的、实质性的对抗。

#### (六) 非法证据排除程序存在缺陷

本次《刑事诉讼法》的修改从法律层面确立了非法证据排除规则,为律师对抗、监督侦查机关提供了有力武器,但目前非法证据排除程序依然存在缺陷,在侦查阶段主要表现在两方面:一是辩护律师很难发现侦查机关是否实施了非法取证行为;二是即使发现,也没有便捷的机制加以排除。很难发现主要因为前面所述缺陷的存在,很难排除则是因为目前《刑事诉讼法》对侦查阶段的非法证据排除根本没有任何机制性的规定,完全倚靠律师“摸着石头过河”。

### 三、展望

修改后的《刑事诉讼法》改变了原有的侦辩格局,初步建立了“对抗、合作、监督”的新型侦辩关系,但本次《刑事诉讼法》的修改并没有建立完善的对抗监督机制,也没有赋予律师完整的辩护权。笔者认为,还需要继续完善各项制度,以期建立对抗充分、监督彻底的侦辩关系,实现律师的完全辩护。

(一) 应继续扩大律师的辩护权,使律师在侦查阶段完整地享有各项诉讼权利

律师在侦查阶段辩护权的完整性直接影响到侦辩双方对抗的充分性和彻底性,本次《刑事诉讼法》的修改虽然赋予了律师侦查阶段一定的辩护权利,依然有诸多权利缺失。

一是应当赋予侦查阶段律师充分的会见权、调查取证权和阅卷权。应当明确侦查阶段律师有调查取证权,确认律师提捕前和侦查终结时查阅卷宗的权利,也应保证律师在参与《刑事诉讼法》第37条规定的三类案件时,能够顺利行使会见权。

二是应当确认律师在场权。律师在场权应作为“不得强迫自证其罪”原则的配套权利得到确认,只有该权

利得到确认,才能够保证律师在侦查阶段与侦查机关充分对抗,积极监督其是否实施了非法取证的行为。

(二) 应设计对抗充分、监督彻底的侦辩互动工作机制

构建真正良好的侦辩关系还需要进一步设计合理的工作机制。

一是应当完善侦辩意见交流机制。应明确规定侦查机关在侦查全程均有听取律师辩护意见的义务,要建立制度和相应的机制,确保侦查机关履行此义务。

二是应建立羁押庭制度。应对现行的批捕程序进行司法改革,建立由人民法院对是否羁押犯罪嫌疑人开羁押庭审理的制度,律师可以与侦查机关在羁押庭内就犯罪嫌疑人是否需要羁押进行辩论,这不仅是侦辩充分对抗的要求,也是司法权力科学、合理配置的要求。

三是应出台新的非法证据排除规则。旧规则已无法适应新的侦辩关系的需要,“两高三部”应根据修改后的《刑事诉讼法》关于非法证据排除的规定出台新的非法证据排除规则,确保律师能够充分利用该规则对抗、监督侦查机关,最大限度地减少侦查机关刑讯逼供等非法取证的行为。

#### (三) 应完全落实“不得强迫自证其罪”的原则

“不得强迫自证其罪”是新型侦辩关系中律师对抗、监督侦查机关的重要武器,应予完全落实,应对《刑事诉讼法》第118条进行修改,以解决犯罪嫌疑人“如实供述”义务和“不得强迫自证其罪”原则的矛盾,笔者认为,应明确犯罪嫌疑人有沉默权。

#### (四) 应制定完全覆盖的法律援助制度

目前我国的刑事诉讼中,律师参与辩护的比率非常低,大部分刑事案件没有律师参与,国家应修改法律援助制度,为所有请不起、不请律师的犯罪嫌疑人提供法律援助,彻底改变目前大部分刑事案件没有侦辩对抗的状况,让侦辩关系充分磨合,这样才能真正建立起牢固的侦辩新型良性互动关系,从而推进刑事司法公正的实现。

### 结语

修改后的《刑事诉讼法》所构建的新型侦辩关系,既有效地遏制了刑讯逼供和冤假错案的发生,提升了司法公信力,也有效地改善了犯罪嫌疑人的人权状况。笔者相信,进一步修改《刑事诉讼法》后,“对抗充分、监督彻底”的新型侦辩关系定能使得十八大报告中所勾勒出的“依法治国基本方略全面落实,法治政府基本建成,司法公信力不断提高,人权得到切实尊重和保障”的法治社会蓝图早日实现。●



华东律师论坛 ● 文 / 刘风华

# 助力青岛新区建设 把关生态环境保护

——放眼西海岸，开创新纪元

青州市西海岸经济新区规划范围为黄岛区、胶南市全域，陆域面积 2096 平方公里，海域面积约 5000 平方公里。2010 年常驻人口 139 万，规划期为 2011 年至 2020 年，可谓气势恢宏的大手笔。

作为率先科学发展，实现蓝色跨越，加快建设宜居幸福的现代化国际城市蓝图上的重要砝码，新区的建设扮演着举足轻重的角色，必将为青岛经济实现战略性崛起提供长足动力，并将充当起青岛构建组团式、生态化、海湾型城市的主要抓手。十年规划，再造一个新青岛，其中包含了决策者殚精竭虑的建构力，更蕴藏着他们高屋建瓴的智慧前瞻性和总揽全局的驾驭力。

十八大报告中提出了经济、政治、文化、社会和生态文明建设“五位一体”的中国特色社会主义理论。而生态文明建设是这次大会的新要求、新举措，十八大报告将其放在了突出地位，用简洁、凝练、可操作的话语阐述了可持续发展的内涵，给我国落实科学发展观，加快转变经济发展方式指明了方向，这对新区建设不无巨大的指导意义。



刘风华：山东亚和太律师事务所 律师

## 一、西海岸新区生态环境资源及规划建设概况

新区生态环境承载力较强，有一定的优势。因为新区位于温带季风气候，与珠三角及长三角地区的两大都市带相比，鲜受台风登陆侵扰。而且海岸多为山地基岩，近岸海域以清洁海区为主，水动力条件好，自净能力强。此外，大珠山、小珠

山、铁嶺山和藏马山系东北—西南走向的生态长廊，且支脉蔓延全境，水系丰富，森林覆盖率达 44.2%。

从新区规划设计看，新区的规划面积为 2096 平方公里，其中，现状生态用地约 596 平方公里，建设用地约 400 平方公里，基本农田约 650 平方公里，未来适宜建设用地约 450 平方公里，规划期内有序集约开发 150 至 200 平方公里。按照生态间隔、板块发展的思路，必须打破现有行政区划，统筹海陆资源，科学规划生产、生活、生态功能区，构建“一心五区”的空间开发格局。从中不难看出，新区建设涉及面广、层次深、要求高，必然会对生态环境造成一定的冲击，因此必须对生态环境的事前保护提出更高的要求，走一条可持续的而不是先污染、先破坏，后治理的道路。

## 二、新区建设面临的生态环境挑战

### （一）海域方面

胶州湾作为青岛的“母亲湾”，养育了一代又一代的青岛人，可以说，胶州湾之于青岛这座城市的兴起和发展有着至关重要的作用。从地理属性看，胶州湾是伸入内陆的半封闭性海湾，口窄内宽，海水终年不冻，为天然优良港湾，也正因如此，她曾经一度成为帝国主义列强觊觎的肥美之地。而如今伴随着新区经济建设蓝图的逐步实施，其周边工业区除已有的城阳区、胶州市等工业园区外，还将整合黄岛经济技术开发区、胶南市等西海岸经济新区发展规划的核心地带，以建成国际高端海洋产业集聚区、国际航运枢纽、海洋经济国际合作示范区、国家海陆统筹发展试验区、山东半岛蓝色经济先导区等高端战略区域。

而无论是以前、当下还是将来，胶州湾都要接纳青岛市大部分的工业和生活排放的污水等污染物，湾内水质日趋恶化，大规模的赤潮频发。此外，人为无度的填海造陆、养殖及大规模的海岸工程和海洋工程的建设实

施,导致沿岸格局发生巨大变化,胶州湾正在不断缩小变浅这是不争的事实。1928年胶州湾为560平方千米,1958年为535平方千米,1971年为452平方千米,1986年为403平方千米,2001年为367平方千米,2006年为353.92平方千米,已经缩小了三分之一多。

同时,我们相信随着西海岸新区的建设,青岛面临新一轮腾飞的机遇,为此必须抓住契机,始终将“环境保护、拥湾发展”的战略作为一项主导思想引领西海岸建设,尽可能降低甚至逐步改善经济建设引发的胶州湾海域水质新一轮恶化、海洋生态系统进一步失衡、赤潮灾害愈演愈烈等重大海洋生态环境问题,真正保护好青岛人的“母亲湾”。

#### (二) 陆、空域方面

“一心五区”格局的开发建设以及城镇化的进一步推进,必然会不同程度地伴随着工程重复、资源浪费、环境超载等问题。

农药、化肥和规模化禽畜养殖等农业面源的污染,以及新农村建设过程中生活污水的排放,垃圾露天无序倾倒,地下基础设施建设过程中的地下水污染,燃煤、机动车和董家口港区矿石、煤等扬尘污染,可吸入颗粒物、二氧化硫和氮氧化物等大气污染,等等一系列的环境和生态问题都将接踵而至。

如何探索循环经济发展模式,加快建设重大资源综合利用项目和节能工程成为亟待解决的问题。

### 三、律师助力与业务拓展

#### (一) 提供咨询和参考,助力政府决策

律师应从大局着眼,为确保新区在建设过程中,实现经济建设与环境保护同步推进,积极向政府建言献策。我们应争取政府环保部门的聘请,担任其法律顾问,努力促成国家上位法在新区经济建设中的落实,为环保部门依法行政、规范执法充当参谋,为其提供决策的法律依据和建议,出具法律意见。同时,要协助环保部门依法及时、正确地处理重特大环境污染事件,为环境保护建设项目的立项、签约和履行提供专项法律服务。

另外,可针对实际情况,创新性地出台在刺激、鼓励新区建设的过程中,确保生态环境保护的各种规范性文件。必要时,可集中必要的人力代拟法案。举例说来,在新区建设规划中,政府将统筹扩建黄岛电厂,新建大唐胶南城区热电、华能董家口热电等热源及配套管网,其中必然涉及火电厂设计技术规程等一系列国家及地方标准,这就需要律师在为政府提供法律咨询和参考服务时,对已有标准和规定进行整合以备用,对政府拟就的方案进行合规性审查,代政府拟就有关政策法案。

#### (二) 提高专业水平,做好企业法律服务

我们应不断提高自身的专业素质,从而为企业提供更专业化、全方位的高层次、高质量的法律服务。并可借鉴参考天津滨海新区建设、浦东新区建设过程中成功的环境法律服务案例,甚至以与当地律所和律师沟通、交流、合作等方式,拓宽各种渠道,不断增强专业能力。

我们应积极接受企业聘任,担当企业环保专项法律顾问,宣传环境资源法律、法规,强化新区内各企业的生态环境保护和低碳意识,避免环境污染事故和污染纠纷的发生,防患于未然,从而为企业降低风险、减少损失;为各类投资项目提供涉及环境保护的法律意见;为企业环境影响评价及环境污染防治提出法律建议;协助企业起草、审查、修改建设项目环境影响报告书;结合国家和青岛市政府的清洁生产政策,为企业在招商引资、技术改造、生产经营等方面提供清洁生产法律服务,帮助企业逐步实行“循环经济”的生产方式。

#### (三) 着力宣传,加强交流,提高生态环保意识

生态环境保护工作是一项协调联动工程,需要各有关部门、企事业单位以及有关人员的相互配合,需要他们在各司其职的同时能加强协调,以便有利于各项工作的有序开展。

律师作为中介法律服务者,应当主动促成政府、企业、高校及环保产业经营单位在生态环境保护问题上的交流合作,通过召开研讨会、举办专题讲座等形式,实现不同角色的相互认知和交流,从而真正实现新区建设过程中生态环境保护工作的一盘棋。

#### (四) 促进国际交流与合作

西方一些现代国家工业化进程早,对经济建设与环境保护两者的关系处理更有经验。因此,我们要积极协助有关部门、企业开展国际合作,在环境保护知识产权引进与转让、人才引进等方面提供全程法律服务,最大限度地服务于新区建设中的环保工作。而且,随着时代的发展,环境保护法律服务也产生了一些新的议题和内容,值得重视。2012年5月25日,由山东亚太律师事务所与青岛市律师协会、中国海洋大学法政学院联合承办的《环境保护与商业交易》讲座在中国海洋大学崂山校区举办,英国MACFARLINES律师事务所合伙人PAUL DAVIES律师受邀作了主题演讲,其结合立法及实践操作经验,从股权并购、海外投资、债权收购等商业交易中所涉及的环境法律及律师实务操作问题进行了介绍,内容颇具新意,吸引了不少专业人士前来听讲。

此外,律师还可以接受环境污染受害人的委托,代理环境污染民事索赔诉讼,以及担任环保组织的法律顾问,参与或者配合环保组织开展环保公益活动并提供法律支持,以便保证各项活动的顺利合法进行。●

华东律师论坛 ● 文 / 冯震远

# 律师事务所“星级”管理的创新实践与思考



冯震远:浙江省百家律师事务所律师

浙江省嘉兴市地处杭嘉湖平原,是中国共产党的诞生地。改革开放 30 多年来,伴随嘉兴市经济社会的又好又快发展,嘉兴市的律师事业得到了长足的进步和发展。特别是近年来,律师在经济社会发展中的作用越来越明显,业务领域不断拓宽,律师业务成倍增长,律师队伍成倍扩大,律师事业正健康、迅速发展。

律师事业的高速发展也给律师管理工作提出了新要求。2010 年以来,为进一步提升管理效率,提高服务水平,增强律师事务所的自律能力,实现行业的科学发展,在嘉兴市司法局的倡导和具体指导下,嘉兴市律协认真研究,精心筹划,在全市律师行业实施“星级”律师事务所管理制度,开展“星级”律师事务所创建和评定工作,收到了较好的效果。

律师事务所“星级”管理工作的基本理念是充分发挥律师协会在律师行业自律管理中的作用,以精细化、日常化、主动化为目标,实现律师事务所管理的规范化、标准化和科学化,促进律师事务所和律师事业的可持续发展。经过一年多的实践,提高了律师事务所的内部规范管理,促进了行业的健康发展,更方便了有法律需求的群众选择服务机构。这项创新工作被浙江省司法厅领导充分肯定,要求在全省推广,同时也获得全省司法行政系统 2011 年度创新奖,相关工作经验也被《浙江法制报》、《嘉兴日报》等本地主流媒体给予宣传报道。

## 一、当前律师事务所管理面临的新情况

律师事务所的管理是一项复杂的系统工程,近年来,全国范围内对律师事务所的管理基本上大都实行的是司法行政管理、律师协会行业管理与律师事务所的基础管理相结合的三位一体的管理方式,在促进律师事务所的规范化建设和平稳发展中发挥了积极的作用。但是在《律师法》修改出台后的新形势下,新律师的发展和个人的发展都给管理带来了一定的难度。司法部、中华全国律师协会近年来配合《律师法》的出台,也相应出台了

《律师事务所管理办法》、《律师执业管理办法》等相关管理规定。可以说,对律师事务所的管理,制度已基本健全,规范也非常明确,但如何把这纷繁的管理制度落到实处,进一步细化,进行量化考评,却是空白区域,给律师管理留下了创新思考的空间。

律师事务所是知识型服务机构,其从事的工作是知识密集型工作,律师事务所的工作人员是拥有法律专业技术的现代服务业高端人才,律师协会主导的律师事务所的管理必须要顺应律师行业的上述特点。只有符合律师行业特点的管理措施才能为律师事务所所接受并发生相关效应。

长期以来,我们在管理上面临的最大问题在于相关管理规定的“落地”,特别是律师行业的管理规定,大多缺乏执行的刚性,体现为“宣言式”、“倡导式”内容居多、难以落实。另一方面,律师行业不同程度地存在着的商业化倾向,又使得律师事务所和律师重视业务发展而轻视管理。因此,提升律师事务所管理的主动性、自觉性是管理的重点。

作为律师行业自律组织的律师协会如何在律师事务所的管理中发挥作用,我们认为需要在“刚性”和“柔性”两者之间寻找平衡,激化律师事务所管理的自觉性。同时,通过标准化的手段,将有关管理规定具体化、分值化,便于执行,这是解决管理问题的一种新的思路。这种思路以“五精”为要求,即精华(律所文化、专业技术、专业智慧)、精髓(管理的精髓、掌握管理精髓的管理者)、精品(律师质量管理和品牌管理)、精通(专家型律师)、精密(管理有序科学)，“五精”并重,重细节、重基础、重具体、重落实、重结果,精益求精,力争最佳。

## 二、嘉兴市律协“星级”律师事务所管理新途径的主要做法

嘉兴市律协创造性地将“星级”评定引入律师事务所的管理,其基本做法是充分激发律师事务所的职业荣誉感,鼓励律师事务所自觉学习标杆,提升服务层次和地

位,从而达到律所自我管理、自律管理的目的。

通过推出律师事务所的“星级”等级,设置考核内容、丰富考核依据、明确考核方式、出台评分办法和制定考核程序等方面,将对律师事务所百分制考核与“星级”律师事务所的评定挂钩,主要做到“五个明确”:

一是结合工作实际,明确考核内容。在前期调研摸底的基础上,结合本地律师管理工作的实际,2010年年初,嘉兴市司法局、市律协下发了《关于对律师事务所实行百分制考核制度的通知》,根据《律师法》以及嘉兴市司法局、市律协年度重点工作安排和律师事务所日常管理规范化的要求确定考核内容,具体内容每年另行下达。主要包括规章制度建设、诚信规范执业、参加专题活动、配合监督指导和队伍建设等“五大方面”涉及26项具体内容。

二是细化分类标准,明确考核依据。对“星级”律师事务所评定五大方面的考核内容分别又作了进一步的细化。在规章制度方面涉及认真实施律师收案风险告知制度、建立完善的民主决策机制、建立科学规范的委托代理制度、建立健全律师事务所统一收费制度、建立健全利益冲突审查制度、认真履行律师办理重大、敏感案件报告制度、建立投诉查处制度、严格执行劳动和社会保障法规及相关规定、建立健全律师及律师事务所诚信(执业)档案制度、建立执业律师年度考核制度、加强律师业务档案管理、加强律师事务所函件管理、加强对律师事务所聘用人员的管理、加强律师事务所信息化建设等14项制度规定。诚信规范执业方面涉及如实向社会公开所务、接受社会各界的监督、按照律师服务收费标准实行收费、加强律师职业道德和执业纪律、律师和律师事务所应当如实开展执业推广活动4项制度规定。参加专题活动方面涉及认真组织律师参加嘉兴市司法局、市律协部署的各项主题学习和实践活动、积极参加司法行政部门、律师协会组织的社会公益活动,认真办理法律援助案件2项规定。配合监督指导方面涉及积极参加司法行政部门和律师协会组织的会议和活动,认真报送各类计划、总结、材料和报表,按时缴纳会费、保险费及其他款项,积极参加继续教育培训,鼓励律师撰写业务论文4项规定。队伍建设方面涉及建立党支部或专人负责律师事务所的思想政治工作,党团组织健全,活动正常,作用发挥明显两方面的规定。

三是制定考核程序,明确考核方式。每次考核以上年12月1日至当年11月30日为考核年度。考核采取申报制,在各律师事务所自评的基础上,次年第一季度,各律师事务所对考核年度内的工作写出工作总结、百分制考核自查报告,打出自评分,报主管司法局,申报“星级”。在此基础上,由嘉兴市司法局、市律协组织考核组



实地考察。

四是客观公正评价,明确评分办法。律师事务所百分制考核采取扣分制,在各所自评基础上,由考核小组对照年度考核内容逐项进行打分。并设加分项目,明确加分标准。嘉兴市律协还出台了《律师服务公益事业积分管理办法》,律师和律师事务所只要在公益上有作为,就可以获得积分。律师公益积分是“星级”评定的重要分值。律师公益积分管理的效果在于推动更多的律师和律师事务所更广泛地参与经济社会发展的各个方面,为之提供更多的优质法律服务,使律师行业成为整个社会不可或缺的良好元素,这一方面为经济社会又好又快发展作出了贡献,另一方面使律师行业在服务社会的过程中实现自身的可持续发展。

五是注重长效开展,明确结果运用。将考核结果作为嘉兴市司法局、市律协评比律师事务所各类先进的重要依据之一,考核结果存各律师事务所的工作档案中,考核结果每年由嘉兴市司法局、市律协对外公示。将考核结果采取“星级”制评定,从五星级到三星级,70分以下的无星级,三星级以上律师事务所予以命名授牌。嘉兴市司法局、市律协每年对各申报的律师事务所进行考核,对已命名的“星级”律师事务所进行抽查,不符合标准的,发出《整改通知书》限期整改,整改后仍未达到要求的予以摘牌。

### 三、嘉兴市“星级”律师事务所评定工作取得的初步成效

2011年9月至11月,嘉兴市司法局与市律协专门组成了考核小组,由分管副局长任组长,对申报“星级”评定的30家律师事务所进行实地考察,考核采取听取汇报、查阅台账、抽查案卷的方式逐一对照百分评比标准进行验证。在实地考察的基础上,又召开专题考核评定会议,最终对申报的律师事务所的“星级”进行了评定。全市63家律师事务所中有30家律师事务所参评,

共评出了7家“五星级”律师事务所、17家“四星级”律师事务所、4家“三星级”律师事务所、2家律师事务所落选“星级”律师事务所。“星级”评定在推动律师事务所的精细化、主动化、日常化管理上具有积极的成效。评上了“星级”的律师事务所,并不代表一劳永逸,没评上“星级”的律师事务所,则更要苦练内功。整体上看,基本取得了初步成效。

一是管理理念进一步提升,管理水平进一步提高。这一制度的特点在于:一是实现了从粗放式管理向精细化管理的转变;二是实现了从应对式管理向日常化管理的转变;三是实现了从被动性管理向主动性管理的转变。“星级”化管理的内容本身就是一套标准,这套标准总结了律师行业发展过程中的规律和特点,吸收借鉴了律师行业的先进管理经验,为律师事务所的管理提供了一套理想的模板,克服了律师事务所管理经验不足、管理精力不集中以及管理疏漏损耗律师效益等突出问题。我们认为,律师事务所的精细化管理不仅是律师事务所法律服务质量管理的要求,也是律师事务所发展的要求。精细化管理促使律师做好律师事务所各项工作中的规范化管理,在此基础上将律师事务所的基本发展思路通过管理得以贯彻,最大程度地发挥律师的工作潜能,并最终实现律师事务所的个性化发展。因此,“星级”化管理尽管只提供了一套模式、一套标准,但促进了律师事务所的个性发展,形成百花齐放的可喜局面。而这项工作的另一种收获就是将以以往律师事务所的粗放式管理带来的负面效应予以克服,并使得精细化管理成为律师的习惯。

“星级”管理的另一个效果是将管理日常化和主动化,这也是精细化管理的必然效果。以往的律协对律所的管理以律协为中心,在主从关系上律协为主,律师事务所为从。在频率上体现为阶段性的特点,频点多而杂,不成系统,难以持续。而“星级”管理通过激发律师的职业荣誉感,使律师成为管理的主动者,主动地追求律师的具体规范和标准的科学化,这就使管理的频点完全联系在一起,实现了管理的日常化。因此,“星级”律师事务所的创建不是为了简单地追求某种效益,它所追求是律师事务所可持续发展这样一个目标,它给予的是律师事务所长远、可持续发展的一种动力和机制。

二是律师服务群众满意率明显提升。在“星级”律师事务所评定工作的开展中,由律师事务所教育培养的实习律师进驻工作的市司法行政法律服务中心服务窗口成功创建为市级“青年文明号”,浙江国傲律师事务所被“96345”便民中心评为“三星级”合作单位。市级律师管理部门受理的各类针对律师行业的投诉案件从2011年的10件减少到2012年的5件,递减50%。为配

合“星级”律师事务所的评定和考核,制定出台了《律师执业社会满意度评价实施办法(试行)》,通过建立律师执业社会满意度评价机制,突出以加强教育为基础,以完善制度为重点,以强化自律为关键,以监督惩戒为保障,着力解决律师行业诚信建设方面存在的突出问题。针对上年度律师执业社会满意度进行综合评价,采取各行政执法部门测评、服务对象测评、执业律师测评、实地考察评、问卷调查等方法进行,评定结果将作为律师执业年度考核和推荐参加评先评优的重要依据。

三是律师行业创先争优氛围更加浓厚。律师事务所上“星级”,社会公益是一道硬杠杠。全年积分情况将作为评选“星级”律师事务所、文明律师事务所、优秀共产党员等各类先进的依据。在“星级”律师事务所评定工作的开展中,实现了新社会组织律师行业党支部、团支部建设的全覆盖。2011年7月,嘉兴市律协党委被省委表彰为“浙江省先进基层党组织”。嘉兴市律师行业中的国傲、圣文、子城、君度、君胜和联合等6家律师事务所的团支部被团市委表彰为“五好”团支部。在2012年底,浙江百家律师事务所主任冯震远律师和浙江子城律师事务所分获全国律师行业创先争优活动先进个人和先进集体。

四是推动经济社会健康发展卓有成效。在“星级”律师事务所评定工作的开展中,律师事务所服务经济社会发展的劲头更足了。2012年以来,针对近期全市中小企业的发展形势,全市广大律师事务所发挥在法律方面的职业优势和专业特长,主动为广大中小企业提供指导和服务,积极当好法律顾问和法制参谋,并为中小企业成长过程中所需要的“借脑”、“引智”等事项积极搭建服务平台,助力广大中小企业健康成长。活动开展以来,各律师事务所共走访中小企业2862家,开展企业法律体检2400多次,提出法律意见或风险提示4000多条,挽回或避免损失1.05亿元;办理企业经济案件6133件,帮助企业挽回损失10多亿元,避免损失5.17亿元;调处经济纠纷1014起,涉及金额3.05亿多元;办理各类企业职工讨薪法律援助案件879件,涉及金额1533.84万元;通过人民调解化解劳资纠纷3032件,涉及金额3700多万元,取得了显著成效。嘉兴市律师行业中的子城、百家和峻德3家律师事务所被省司法厅评为“浙江省服务中小企业优秀律师事务所”;唐松华、陈敏、董建国、朱泳、俞国华、沈雪军等6名律师荣获“浙江省服务中小企业优秀律师”的称号。

#### 四、开展“星级”律师事务所评定工作的几点思考

从首次评定的全程来看,开展“星级”律师事务所

的评定工作有以下几点体会和思考。

首先, 设定考核标准是开展“星级”律师事务所评定工作的基础。律师事务所的管理, 无论是行政、协会还是律师事务所自我管理的规章制度都基本健全, 关键在于落实, 所以考核标准的设定是项基础性的工作。在标准的设定过程中, 嘉兴市律协查阅了律师事务所的各项规章制度, 从中遴选出管理中的关键节点, 在规章制度的规定范围内设定标准, 体现管理的针对性和有效性, 体现考核的目的性, 促进律师事务所的规范管理。

其次, 明确评选目的是开展“星级”律师事务所评定考核的关键。近年来, 对律师事务所的各类评选项目已经有文明所、优秀所等, 为何还要进行“星级”评定? 嘉兴市律协在工作的调研中, 了解到老百姓请律师没有比较直观的评价标准, 律师事务所的品牌效应很难客观地体现, 对现在日益增多的律师事务所和律师, 老百姓不知道其服务质量的优劣。作为主管部门, 有义务为当事人提供比较客观的参考信息。所以, 嘉兴市律协在设定评定标准和进行评定活动中得到了各律师事务所的支持和配合, 认为这也是促进律师事务所规范化建设的契机, 因而其能够积极投身到评定活动之中, 在经过精心准备后申报“星级”。

再次, 结果运用是确保开展“星级”律师事务所评定长效开展的保障。从整个考核评定的初始, 嘉兴市律协就立足谋求建立一种长效机制, 通过一个精心设计的活动, 探索一套行之有效的管理办法。从首次评定的效果来看, 绝大多数律师事务所都认为通过参与评选活动, 使律师事务所的每位律师都以责任者的身份参与其中, 增强了律师事务所的凝聚力, 也通过对照规章制度的执行, 进一步规范了律师事务所的办案流程, 杜绝了管理漏洞, 促进了规范运作, 提升了律师事务所的品牌效应。●



王桂英: 福建旭丰律师事务所律师



廖俊骞: 福建旭丰律师事务所律师

华东律师论坛 ●文/王桂英 廖俊骞

# 试论《海峡两岸服务贸易协议》与律师法律服务

海峡两岸关系协会和海峡两岸交流基金会于 2013 年 6 月 21 日在上海签署了《海峡两岸服务贸易协议》(以下简称《协议》)。《协议》作为后 ECFA 时代两岸特定团体签署的后续协议, 标志着两岸服务贸易自由化进入一个新的阶段, 对同样是属于服务业的律师行业而言, 提供法律服务的契机增加, 对两岸相互开放法律服务市场的期待也达到一个新的高度。本文对《协议》签订的背景、意义以及与 ECFA 间密不可分的联系进行了分析介绍, 并就《协议》对两岸律师法律服务业产生的影响以及如何推动两岸法律服务的发展提出若干拙见。

## 一《协议》的签订背景

经济全球化与区域经济一体化是当今世界经济发展的大趋势, 海峡两岸的经济联系在大趋势下也越发密切, 但两岸不同的政治体制及历史原因等始终制约着两岸经济走向“共赢”。早在 1990 年 9 月, 海峡两岸就出现了通过民间团体间签订协议解决两岸民间交往中衍生

问题的先例。2008 年后, 通过两岸特定民间团体接受官方授权或委托, 就解决两岸交往中衍生的具体问题进行了商谈, 最终达成契约性文件的次数明显增多。随着 2010 年《海峡两岸经济合作框架协议》(以下简称 ECFA) 的签订, 其规定的“早期收获”清单自 2011 年 1 月 1 日起正式施行, 两岸开始大幅度地消除贸易壁垒, 两岸社会经济发展进入了一个新的阶段。在两岸日益频繁的经济交往中, 两岸服务贸易额的不断攀升使得在 ECFA 的框架下需要对两岸服务贸易作更进一步相互开放的具体规定, 《协议》便应运而生。

## 二《协议》的意义

(一) 进一步消除贸易壁垒, 是两岸服务贸易最终实现自由化的基石

《协议》附件一《服务贸易具体承诺表》显示, 双方在《协议》项下进一步开放的服务行业达到百种, 开放的形式包括放宽市场准入条件、取消股权限制、放宽经营范围和经营地域、下放审批权限及为市场准入提供便利等等。《协议》

第十六条第一款还规定：“经双方同意，可在互惠互利的基础上，就服务贸易的进一步市场开放展开磋商。”诚如《协议》第一条所述，《协议》将真正起到“逐步减少或消除双方之间涵盖众多部门的服务贸易限制性措施，促进双方服务贸易进一步自由化及便利化”的作用。

(二) 促进两岸服务业的优势互补，共同提升国际竞争力

服务业属第三产业，世界各国经济结构升级的重要趋势就是第三产业所占比例越来越高。两岸服务业各具特色，服务贸易互补性较强，有开展合作的广阔空间。《协议》签订后，随着双方服务贸易市场的逐步开放，大陆丰富的市场资源将与台湾先进的服务管理水平相结合，在双方内部起到相互学习的效果，在国际上则具有共同提升国际竞争力的作用。

(三) 提高两岸人民的消费质量，增加就业机会，造福于民

《协议》减少、消除了两岸服务提供者的准入门槛，为两岸服务行业的发展注入了新的元素，促进了良性竞争，消费者自然能够期待更高的消费质量。此外，随着两岸服务业相互投资的增多，相关从业人员的流动限制也随之降低，两岸人民因此也会增加相应的就业机会。

### 三、ECFA 框架下的《协议》

区域经济一体化，既是一个趋势，也是一个过程，是不可能一朝一夕就实现的。ECFA 是初级版的自由贸易协议，作为框架协议是签署正式协议之前的纲要，先拟定经济合作的最基本框架内容，并将未来要推动的后续协议、开始协商的时间、协商内容的大纲以及主要的经济合作事项予以条文化。从“早期收获”清单，到后续协商所签署的协议，体现了一个由易到难，分阶段、分步骤实现贸易自由化的过程。作为 ECFA 明确约定的通过“后续协商”所签署的协议之一，《协议》与 ECFA 有着密不可分的联系。

(一) 《协议》是后 ECFA 时代的产物

ECFA 第四条第一款约定：“海峡两岸同意，在第八条规定的服务贸易早期收获的基础上，不迟于《海峡两岸经济合作框架协议》实施后六个月内就《海峡两岸服务贸易协议》展开磋商，并尽速完成。”据此，《协议》是 ECFA 签署后，两岸为履行 ECFA 关于服务贸易领域进一步开放并签署《协议》之承诺的必然产物。

1、《协议》属民间团体接受官方授权或委托达成的契约性文件

从表面上看，《协议》是由海峡两岸关系协会和海峡交流基金会签署的，而海峡两岸关系协会与海峡交流基

金会都不是官方机构，其性质属于民间团体性。但鉴于前述两会均具有两岸政府在两岸事务上的授权，有权代表两岸政府签订协议性文件，根据《协议》第四条：“双方各级业务主管部门及其授权的机构应履行本协议项下的义务和承诺”的规定，协议内容将被各自公权力机构以各自的法律程序予以确认，政府有关部门在《协议》生效后将会出台相关的配套措施。因而对两岸政府而言，均具有法律约束力。

2、《协议》兼具区际间私法与经济法的性质

《协议》是 ECFA 后续签署的具体协议之一，而 ECFA 又是“本着世界贸易组织基本原则”而展开的，且《协议》涉及的两岸服务贸易市场开放的实质就是两岸资本、技术的流通及就结算、税收事宜达成一致意见，故《协议》除签署主体比较特殊外，其调整的是两个独立关税主体间涉及资本、技术的流通，同时两个独立关税主体同属一个国家又是不争的事实，故可将《协议》归入区际经济法的范畴。

《协议》附件二《关于服务提供者的具体规定》就“法人服务提供者”作出了具体规定，实质是两岸就来自外法域的法人资格认可的规定，而法人资格认可属典型的国际私法范畴，同时考虑到两岸同属一个国家的特殊性，故《协议》也具有区际私法性质。

(二) 《协议》是对 ECFA 所定三大目标在服务贸易领域的细化

两岸在《协议》项下开放承诺共 144 条，涉及 100 多个服务行业，范围涵盖了商业、通讯、建筑、分销、环境、健康和社会、旅游、娱乐文化以及体育、运输、金融等。其中大陆方面开放承诺 80 条(非金融领域开放承诺 65 条，金融领域开放承诺 15 条)，是在大陆加入 WTO 承诺基础上的进一步开放；台湾方面开放承诺 64 条(非金融领域开放承诺 55 条，金融领域开放承诺 9 条)，是在台湾开放陆资入岛基础上的进一步开放。与 ECFA 相比，《协议》对两岸服务贸易的具体开放行业、开放承诺部门、程度等予以了明确的承诺。同时，考虑到服务贸易领域所涉领域之大，无法一次性就实现完全的贸易自由，《协议》也通过第十六条的约定为将来的磋商埋下了伏笔。可以说，《协议》将 ECFA 开篇即定的三大目标在服务贸易领域落到了实处。

(三) 两岸顺利达成《协议》，离不开海峡两岸通过 ECFA 先行达成的共识

根据《协议》第十三条的约定，两岸依《协议》提供的服务贸易开放程度既不得低于《协议》本身之承诺，又不得低于 ECFA 附件四所列明的内容和条件。双方在 ECFA 中明确的争端解决原则，依《协议》第二十条约定将同样适用于《协议》。《协议》中的种种约定都可以看

到 ECFA 的影子,可以说,《协议》是在 ECFA 的基础上产生的,两岸在 ECFA 中就一些关键事项达成的共识,是后期顺利签署《协议》的重要条件。

#### 四《协议》与律师法律服务初探

两岸属于不同的法域,分属不同的法律制度,如何在两岸的服务贸易中提供法律服务、更好地维护本法域当事人的合法权益,一直是两岸律师关注的焦点。在服务贸易交往越发密切的同时,纠纷产生的概率也在增加,无论是从律师业务水平的提升,还是从律师事业发展的角度出发,《协议》施行后的法律服务将会吸引两岸律师更多地关注。因此,《协议》对两岸律师法律服务的影响值得探究:

##### (一)两岸法律服务市场开放比较

由于两岸不同的法律制度,律师无法直接到对岸执业,且关于律师资格的认定、执照的发放及律师事务所的开办条件等规定也不尽相同,两岸律师法律服务市场的开放也存在不对等的情况。

大陆自 2008 年起,就允许台湾籍居民在大陆参加统一司法考试,在考试合格、依法申请到《法律职业资格证书》、律师实习证并根据《取得国家法律职业资格在台湾居民在大陆从事律师职业管理办法》的规定在大陆律所实习满一年,且实习考核合格者,将获得大陆的律师执业证。大陆自 2010 年起也开放了厦门、福州、北京、上海等城市允许台湾律师事务所设立代表处。但是台湾方面并未对大陆居民在台湾获取律师执业资格及大陆律师事务所在台湾开办分所或代表处设置任何通道。在《协议》签订前的协商过程中,台湾方面以无法保证法律服务品质及可能造成对台湾地区法律服务市场的冲击为由,不同意将法律服务市场的开放纳入本次开放的项目中。

##### (二)《协议》对两岸法律服务市场开放的影响

律师法律服务在《协议》中并没有被列为两岸下一步开放的服务项目之一,但是随着开放的服务贸易项目的大幅增加,两岸律师在两岸经贸发展中的介入会更多,律师的作用也将越来越被重视,这为改善两岸法律服务市场开放程度偏低的局面创造了良好的契机。

根据《协议》第十六条之约定:“为逐步减少或消除双方之间涵盖众多部门的服务贸易限制性措施,促进服务贸易自由化,经双方同意,可在互惠互利的基础上,就服务贸易的进一步市场开放展开磋商。”因此,虽然本次《协议》附件一仍未作出关于法律服务领域开放的具体承诺,但根据《协议》的规定,未来两岸可根据需求,在互惠互利的基础上,通过服务贸易工作小组,继续就服务贸易的进一步市场开放展开磋商,两岸法律服务市场

的全面开放指日可待。

##### (三)《协议》将两岸律师服务带入了一个新方向

###### 1.突出有关申请政府信息公开的法律服务

跨法域的服务贸易,有碍于信息的闭塞,包括法律、政策等的不熟悉将给服务提供者带来不可预知的风险。因此,通过何种途径获得相关投资信息,将是跨法域服务贸易须首要解决的问题。根据《协议》第五条约定,两岸政府既负有“依其规定,及时公布或用其他方式使公众知悉普遍适用的或针对另一方与服务贸易有关的措施”的主动信息公开义务,也负有“应另一方请求,一方应依其规定,及时就已公布并影响另一方服务提供者的措施的变化提供讯息”的被动变化信息提供义务。笔者认为,《协议》为对台湾提供服务的大陆居民或对大陆提供服务的台商获取相关信息指明了一条途径,其有权依《协议》申请政府公开相关信息,或申请政府向另一方政府请求公布相关措施变化信息,前述事项因涉及《协议》的适用、两岸关于政府信息公开的各自固有的规定及向相关部门提出书面的正式申请等,相关代理、咨询工作无疑是两岸律师在《协议》施行后可以拓展的一块法律服务领域。

###### 2.突出有关行政许可及对行政行为救济的法律服务

《协议》第六条第二、三款是对两岸服务贸易交往中,所提供需要许可或就政府行政行为进行权利救济所涉事宜的原则性约定。前述约定的实质是两岸政府相互赋予对方的服务提供者在行政许可、就政府行政行为进行权利救济过程中,与本方服务提供者同等的权利。有鉴于此,为服务提供者获取本法域内的行政许可及就政府行政行为涉嫌侵权进行救济的相关法律服务将会越来越有市场。

###### 3.拓宽台籍律师在大陆执业的执业领域

据笔者了解,在大陆执业的台籍律师的案源主要来自台胞。2008 年至 ECFA 施行前,受限于两岸经贸开放的程度,台籍律师的执业领域大多数都局限于婚姻、继承等民事案件,商事案件较少涉及。随着 ECFA 乃至《协议》的签署、施行,两岸经贸领域进一步开放,相信台籍律师在大陆的执业领域会越来越广。

###### 4.推动两岸法律服务市场的进一步相互开放

随着服务贸易的开放,跨海峡的服务事项会越来越多,经济发展的火热不可避免地将会存在一些法律纠纷。无论是非诉讼事务中的尽职调查、合同谈判或起草,还是有关服务贸易的仲裁或诉讼,委托关系都是建立在律师与当事人彼此信任的基础上的。而律师与当事人来自同一地区、同一法域,缘于其共同的文化传统、思维模式,在委托事务的沟通、理解方面就具有先天的优势,这

也将直接有助于社会以较小的社会成本（如调解、和解等）解决出现的法律纠纷。因此，法律服务市场的进一步开放，对两岸的经济、社会、人民而言，都将是“双赢”的选择。笔者相信，随着《协议》各项承诺相关措施的相继出台、落实和两岸服务贸易交往的加深，法律服务市场开放的重要性越加凸显，法律服务市场的相互开放将在不远的将来实现。

### 五、借助《协议》的实施促进两岸律师法律服务发展的建议

（一）提升律师执业水平是两岸律师法律服务发展的根本动力

工欲善其事，必先利其器。两岸律师法律服务的发展，提高律师的执业水平是其根本动力。以《协议》提供的法律服务契机为例，《协议》中关于“申请政府信息公开”及“在行政许可及对政府行政行为救济中享有同等待遇”的约定均以海峡两岸政府“依其规定”为前提，即无论如何开放，两岸政府负有的也仅是根据本法域内相关法律规定给予服务提供者相关权利、便利的义务。因此，两岸律师开展与前述事项有关法律服务的先决条件仍是熟悉两个法域内的关于申请政府信息公开、行政许可、就行政行为进行权利救济（如大陆法域内的行政听证、申诉、复议、诉讼等）的相关实体法、程序法。

（二）建立和完善解决两岸服务贸易法律争议的共识

律师法律服务作用的发挥，与法制建设息息相关，法律服务发展离不开法律制度的逐步完善。联系两岸经贸交往的现状，缺乏对解决法律争议问题的共识，或者说是缺乏双方都认可的冲突规范，导致两岸的服务提供者对于到对方法域提供服务的风险进行评估困难。

ECFA 的成功告诉我们，两岸关系的发展，民间先行或民间代行不失为一个明智的选择。两岸经贸交往法律制度的完善同样可以先由两岸法律专家共同研究相关的法律冲突规范，就一些具体的法律争议问题达成共识，供两岸立法机关参考使用，进而起到减少两岸法律冲突的作用。在条件允许的情况下，海峡两岸司法机关建立直接的司法合作机制，重点就解决管辖权冲突、代为送达司法文书、代为调查取证中存在的问题进行协商，达成共识，建立机制。

（三）完善两岸服务贸易争议解决机制

在 ECFA 实施之前，两岸关于经贸争议解决的方式始终停滞在“协商”解决的范围，即便是 ECFA，其也只是在第十条明确规定：“一、海峡两岸应不迟于《海峡两岸经济合作框架协议》实施后六个月内就建立适当的争端解决程序展开磋商，并尽速达成协议，以解决任何

关于《海峡两岸经济合作框架协议》解释、实施和适用的争端。二、在本条第一款所指的争端解决协议实施前，任何关于《海峡两岸经济合作框架协议》解释、实施和适用的争端，应由海峡两岸通过协商解决，或由根据《海峡两岸经济合作框架协议》第十一条设立的海峡两岸经济合作委员会以适当方式加以解决。”笔者认为，除 ECFA 规定的争端解决方式外，可以考虑从如下几个方面建立、完善争端解决机制：

1、在特定地区先行试点建立涉台服务贸易纠纷解决的民间组织

考虑到两岸服务贸易法律制度还有待进一步的完善，和解、调解仍将在两岸服务贸易争议解决中扮演着重要的角色。因此，可以在对台交往较为频繁的城市、地区先行试点建立以促成和解、居中调解为职能的涉台纠纷解决的民间组织，作为仲裁和司法解决程序的有效补充。前述组织的调解员主要从具有涉台事务经验丰富的律师、在祖国大陆多年进行经贸往来的台商、台籍律师中考虑。

2、充分发挥仲裁的作用

两岸仲裁机构间的交流、合作，乃至联合仲裁属民间交流，可以避免两岸交流最为敏感的不同法律领域的问题。两岸当事人各自选派专业人士作为仲裁员，建立联合仲裁机构，共同解决服务贸易中的纠纷。

（四）分阶段、分层次的相互开放法律服务市场

从 ECFA 到《协议》，从体现先期共识的框架协议到进一步相互开放所达成的后续协议，体现的是一个由易到难的过程，也让两岸意识到贸易自由化的实现可以通过一种具有政治智慧、更具操作性的方式来完成。法律服务市场，有鉴于其提供服务的专业性以及两岸政治体制、所属法域不同，其与 ECFA “早期收获”清单及《协议》所涉及承诺开放的服务贸易行业相比，其特殊性不言而喻。笔者认为，法律服务市场的相互开放也可以分阶段、分层次地进行，具体形式仍可以由两岸特定的民间团体（包括两岸的律师协会和律师工会）建立经常性的联系机制或由两岸律所建立合作联盟，这样可以在最短时间内为本法域的当事人提供对岸的法律服务，提高服务效率。在双方的法律服务合作更加密切、更加频繁，法律服务相互渗透更多以后，双方的互信会更加提升，届时，两岸法律服务市场的开放就水到渠成了。

总之，《协议》的签署，给两岸律师法律服务的发展提供了新的契机。无论是着眼于目前可能出现的新业务，还是放眼将来两岸或将实现的法律服务市场的相互开放，我们都有理由期待两岸律师在两岸日益频繁的经贸往来中有更大的作为。●

华东律师论坛 ●文 / 王福春

# 土地一级开发 主要法律问题的实务操作



王福春:北京大成(南昌)律师事务所律师

2012年12月16日,中央经济工作会议在报告中提出,要积极稳妥地推进城镇化建设。中央农村工作领导小组办公室主任陈锡文曾表示:正常情况下,在国务院每年审批的400万亩全国建设用地中有280万亩是征收农民的土地,是从农村集体土地转化的建设用地。因此,交流土地一级开发法律问题和实务操作时,深入探讨的焦点在于集体土地的一级开发。

## 一、土地一级开发的概念及开发模式

土地一级开发的概念目前尚缺乏全国性的规范性文件予以界定,主要见北京市的有关规定。《北京市土地储备和一级开发暂行办法》(京国土市[2005]540号)第2条规定:本办法所称土地储备和一级开发,是指政府依法通过收购、收回、征收等方式储备国有建设用地,并组织实施拆迁和市政基础设施建设,达到土地供应条件的行为。实践中,土地一级开发是指政府或其授权委托的一级开发企业,按照规划要求,对一定区域范围内的国有土地或集体土地进行统一的征地、拆迁、安置、补偿,编制规划,并进行市政配套基础设施建设,使该区域内的土地达到“三通一平”、“五通一平”或“七通一平”出让要求的前期开发建设工作。总的来说,土地一级开发的模式有:

### (一) 政府运作模式

政府运作模式是指政府进行土地一级开发运作,土地一级开发所发生的一切费用均由政府承担。具体可以分为三种类型:一是由政府下属的土地储备机构直接负责土地的一级开发,如北京市,由北京市土地整理储备中心(或授权各区县分中心)直接负责;二是由承担土地储备职责的国有企业或专门承担土地一级开发职责的国有企业负责一级开发,如重庆市,由政府下属的几大国有企业(如重庆城投)负责;三是由土地储备机构和国有企业联合负责一级开发,如上海市,由上海市土地储备中心和上海市地产集团联合完成。

政府运作模式有其自身的优势,比如可以保证土地

开发为熟地后土地增值收益为政府所得;政府全程控制,可以缩短开发时间。但与此同时,这种模式也存在相应的弱点,比如政府会面临巨大资金压力;政府全程操作,缺失监管,易政企合谋,使土地出让隐蔽化。

### (二) 市场运作模式

市场运作模式是指通过招标的方式委托开发企业实施土地一级开发。土地储备机构与中标开发企业签订土地一级开发委托协议,由开发企业负责筹措资金、办理规划、项目核准、征地拆迁和大市政建设等手续并组织实施。目前,土地一级开发市场化运作模式比较成熟的有北京市,如专门制定了《北京市土地整理和一级开发暂行办法》、《土地一级开发项目招标投标暂行办法》。

市场运作模式相比政府模式,可以减少土地储备机构的融资压力,可以通过竞争降低一级开发成本。但是,这种模式也有弱点:政府主管部门对一级开发的控制不如政府运作模式直接,难以有效发挥土地储备和一级开发对市场的调控效果。

## 二、土地一级开发的运作流程及可能涉及的法律问题

政府依据城市总体规划编制区域规划或控制性详细规划是土地一级开发运作流程的开始,一级开发的验收完成标志着土地一级开发的完成。具体来说,土地一级开发的运作流程分为五个阶段:

### (一) 区域规划编制

由地方政府(区、县或乡镇)主导,根据城市的总体规划及土地利用的总体规划,编制拟开发地块所属区域的总体规划或控制性详细规划,并将编制完成的规划报送市政府的规划主管部门审批,由土地主管部门进行土地预审。实践中,土地一级开发商为取得土地一级开发资格,往往会提前介入,出资或协助政府完成区域规划的编制控制,笔者服务的20655亩中国文创园项目便是。

本阶段,政府方面会遇到的法律问题是:如何设计合法合理的土地一级开发模式;土地一级开发商会遇

到:如何在项目前期调查核实项目所需的相关资质、项目的审批事项、当地政府优惠政策、操作惯例及相关程序性保障、当地政府对相类似投资项目的履约情况等法律问题。

## (二) 实施方案编制

地方政府在报审区域规划的同时,需向土地主管部门提出土地一级开发申请,并完成土地一级开发实施方案的编制。实施方案的编制应以政府规划部门批准的区域规划为依据,实施方案将作为招标文件的主要组成部分。

本阶段会遇到的法律问题包括:如何使实施方案的土地征收、拆迁、整理和供地等工作符合行政审批许可的程序,如何保障土地一级开发的审批程序能及时合法地批准下来。

## (三) 意见征询和行政审批

地方政府的实施方案报送上级政府后,由上级政府土地主管部门牵头,会同发展和改革、规划、建设、交通、环保等部门对土地一级开发提出意见和建议。申报方将根据意见和建议对实施方案予以调整,直到获得审核通过。一旦审核确定了实施方案,就可以在实施方案的基础上整理完成土地一级开发招标文件。通过公开招标,选定土地一级开发实施主体,并与之签署土地一级开发委托合同。一级开发商取得授权批复后,持授权凭证到环境、交通、规划、土地等部门办理行政审批许可手续。

本阶段,政府方面会遇到的法律问题是:如何确定合法的一级开发主体,如何保障政府选择的一级开发企业能够按照政府的要求筹集足够的资金;土地一级开发商会遇到的法律问题是:如何在一级开发委托合同的谈判、签订中最大限度地寻求法律支持,确保自身的合法权益。如何谈判、起草合规的融资方案和担保文件,在服务和发放企业债时会涉及。

## (四) 组织实施征地拆迁和市政工程建设

按照政府批准的实施方案,完成征地拆迁和市政工程建设。征地拆迁涉及拆迁安置标准、补偿方案及回迁安置等。市政工程建设主要是将水、电、气、通信、道路等市政设施引入待征用地内。

征地和拆迁是一级开发过程中最容易产生纠纷的阶段,会遇到的法律问题是:如何处理拆迁各服务单位之间和各服务单位与被拆迁人之间的纠纷,如何保障土地征迁进度按照既定的时间完成等;在市政设施建设和基础配套设施建设中,会遇到:招投标、施工合同谈判和履行等法律问题。

## (五) 工程验收

土地一级开发的工程验收包括:审核土地一级开发主体提交的一级开发成本报告、审核待征土地地上物清除状况及拆迁结案手续、复检市政工程等。验收由土地储备部门、市政建设部门、工程建设管理部门、拆迁管理部

门及土地一级开发商一并完成。

本阶段,一级开发企业关注的是供地进度和成本、利润的收回,因此会有关于供地方式的合法性、供地文件的合规性等法律问题。

## 二、土地一级开发主要法律问题的实务操作

### (一) 土地开发征地要件

1、征地目的的“公共利益”。根据《宪法》第10条第三款、《土地管理法》第2条第四款的规定,公共利益需要是进行土地征收的前提。但是由于我国法律没有对公共利益的概念、判断标准明确规定,所以实践中常因此而引起矛盾纠纷。例如,2013年6月,南昌市九龙湖新区投资400亿元的万达城项目就涉及行政征收还是协商收购的问题,最终南昌市政府选择协商收购,因万达城不属于公共利益。再如,2008年4月24日,王宗雄等148人不服政府的征地行为,起诉被上诉人临高县政府及原审第三人盛源公司征收土地行为违法一案。海南省临高县政府为建设物流中心项目需要征收原为临高县美榔上村村民小组集体所有的林地30亩,盛源公司竞买取得了上述30亩土地使用权。先不论本案法院的判决如何,根据一般的共识,“物流中心项目”不是公共利益类型,属于经营性项目。我国没有“物流中心项目”是“公共利益需要”的明文规定,临高县政府实行土地征收行为于法无据。根据“法无明文规定不得为”的宪政规则,临高县政府在没有法律依据的情形下进行土地征收不符合法律。但是,也不能完全否认临高县政府的征地行为。因为我国法律在区分公益性建设用地和经营性建设用地方面,目前仍含糊不清。

主要是因为《土地管理法》第43条规定:“任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请使用国有土地;……前款所称依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征收的原属于农民集体所有的土地。”这意味着国家原出于公共利益需要并且只能以为满足公共利益需要为目的而征收的原属于农民集体所有的土地,可以基于单位和个人的建设需要而依申请出让。该条文将只有为满足公共利益需要才能征收的土地征收权扩展到了整个经济建设用地。严格来说,土地一级开发征地目的的“公共利益”要件不得缺失,否则,一方面会导致征地权被滥用,破坏耕地;另一方面会导致我国现行的以公共利益优先、个体服从的征地补偿制度显失公平。因为被征地人为了服从公共利益的需要,必须做出接受偏低的征地补偿款的让步,以公共利益之名却行商业开发牟利之实,对被征地人不公。

目前,“公共利益”的概念界定属于世界法律领域的难题,至今没有一个公共利益的界定是为多数人所接受

的。实务中可以参考 2011 年《国有土地上房屋征收与补偿条例》第 8 条的规定,尽管这里对公共利益判断标准的界定适用于国有土地上房屋征收的情形,但值得各级政府集体土地征收中予以借鉴。建议可通过省级人大制定当地公共利益目录。

实务中,在公共利益的具体概念很难界定的情形下,可以将公共利益的界定问题转化成用什么样的制度来确认某项征收是否符合公共利益的需要。《国有土地上房屋征收与补偿条例》第 3 条规定了征收应遵循“决策民主、程序正当、结果公开”的原则,可以在土地征收中引入法定的民主参与程序来界定公共利益,建立健全土地征收听证制度,通过公众参与来最终判断其征收行为是否符合公共利益的需要;或可以引入司法审查程序来界定公共利益,当事人可以对地方政府征地的必要性和合理性提起诉讼。由法院对征收决定的合法性进行司法审查,这符合国际惯例。

2、城镇化建设必须保证农用地特别是耕地总量不减少。农用地是我国粮食安全的保障,《土地管理法》第 31 条、第 33 条规定:“国家实行占用耕地补偿制度。非农业建设经批准占用耕地的,按照‘占多少,垦多少’的原则,由占用耕地的单位负责开垦与所占用耕地的数量和质量相当的耕地”;“省、自治区、直辖市人民政府应当确保本行政区域内耕地总量不减少”。对非法占用耕地建设的行为,根据《刑法》第 342 条的规定,依法追究刑事责任。

经调研,南昌市占用耕地建设强调“城乡建设用地增减挂钩”。即,先对一处进行拆旧,复垦成耕地,然后将增加的耕地与地方国土部门挂钩,扣除(减掉)在另一处因安置旧地拆迁农户而占用的耕地,最终增加的耕地就是地方国土部门可开发的经济建设用地指标。例如,某地方国土部门,在甲地复垦了 100 亩耕地,在乙地因安置拆迁户,设置新安置点占用了 30 亩地,如果在甲地复垦的耕地经验收,最终有 95 亩合格,那么,该地方国土部门就有 95-30=65 亩经济建设用地指标,就可以在本辖区某丙地报批将 65 亩耕地转为建设用地(简称“农专用”)。为了保证耕地总量不减少,在旧地拆迁复垦耕地数量至少完成一半(假如报批复垦 100 亩,就是完成 50 亩),并且经市国土局初步验收后,才能在新的耕地上(如上述丙地)开发建设用地,并且占地量不能超标。

(二) 土地一级开发的征地补偿问题

土地一级开发中有关征地拆迁补偿的矛盾纠纷异常尖锐。从 2010 年 9 月 10 日上午江西省抚州市宜黄县凤冈镇因征地拆迁补偿引发的自焚事件,可见一斑。其实,主要是土地补偿费分配中分不分、分给谁、怎么分的纠纷。根据《村民委员会组织法》、《物权法》以及《土地

承包纠纷的解释》的规定,到底分不分补偿款、拿出多大比例用于分配、哪些人享有分配的资格以及到底按照什么标准分配都由集体成员决定。目前从《土地管理法》的实施细则一直到农业部、国土资源部的文件都对土地补偿款做了规定,但是不细致,没有形成原则化的东西。对于补偿费用分配纠纷可诉性规定不明确,一种观点认为适用最高人民法院 2005 年《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第 1 条第三款:“集体经济组织成员就用于分配的土地补偿费数额提起民事诉讼的,人民法院不予受理。”另一种观点认为农村土地征收后因补偿款分配而产生的纠纷,属平等民事主体之间的财产权益之争,人民法院应当受理。目前司法实践中这两种情况都存在。

为了更具有说服力,列出以下几组调研数据。本调研数据来自南昌市两县(南昌县、新建县)五村失地农民的抽样问答,是通过一对一,一问一答填写完成的。主要反映了南昌市两县五村失地农民 2011 年的征地补偿情形。

表一:南昌县、新建县调查样本分布情况

地点	数量	地点	数量
蒋巷镇高梧村	9	新建县四房村	14
蒋巷镇邹家村	26	新建县文全村	20
		新建县小桥村	26

在南昌地区,征地补偿的方式主要以货币补偿和社会保险补偿为主,占 43.6%和 20.8%。

表二:各种征地补偿方式占比情况

补偿方式	占比
货币	43.6
留地安置	8.7
社会保险	20.8
就业	7.1
户口	13.6
入股	1.9
其他	4.3

经调查了解,在整个征地活动中,最大的受益人是政府——征地的发起者;其次是集体经济组织——征地的响应人;农民只是被动地接受补偿收益。

表三:征地补偿收益分配(单位:元/亩)

	金额	比重
政府转售收益	327865.3883	93.0%
地方政府截留	4935.6002	1.4%
农民实际获得补偿收益	19741.8851	5.6%
土地市场价格	352542.8736	100%



地开发容积率的方式,解决不同土地所有人在空间维度上支配土地开发容量的利益冲突问题。土地开发权保护土地开发容量支配收益,其收益的多少通俗来说就是体现在建设高为3层楼房和高为30层楼房所蕴含的市场价值的差异。如果引入开发权的概念,那么在计算征地补偿时,就要将在立体空间上增量的土地开发容量转化为实际的建设开发行为,给予被征地人补偿。

最后,党的十八大报告中提出,要“提高农民在土地增值收益中的分配比例。”提请十一届全国人大常委会审议的《土地管理法》修正案的草案中,取消了补偿标准30倍的上限。但是,政府仍然有应享有大部分土地增值收益的理由:一是土地征收过程中土地增值收益很大程度上源于政府的资金投入、基础设施建设和使用性质的改变;二是土地开发生成的开发容量增量收益是以城乡区域规划为前提的。城乡规划是实施规划区内建设的基本依据。有了至关重要的市、县人民政府的城乡规划,才有土地开发容量支配收益;三是我国实行土地储备制度,降低土地开发成本、稳定住房价格全由政府主导。政府应当享有大部分的土地增值收益。

### 3、补偿标准与收益分配

征地补偿标准主要见于《土地管理法》第47条的规定:征收土地的,按照被征收土地的原用途给予补偿。土地补偿费、安置补助费的补偿标准分别为该耕地被征收前3年平均年产值的6至10倍和4至6倍。按照《物权法》第42条第三款之规定,征收个人住宅的,应当保障被征收人的居住条件。征收国有土地上的房屋见于《国有土地上房屋征收与补偿条例》。至于农民宅基地及其房屋征收补偿:如果能够给被征地人重新划宅基地的,则应按照其重置房屋的价格对房屋进行补偿;不能重新规划宅基地,尤其是在城中村改造的情况下,重新规划宅基地已经完全不可能,则应当考虑实际情况进行补偿。

2004年国土资源部《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》规定,关于征地补偿标准,有条件的地区,可以制定征地区片综合地价,报省级人民政府批准后公布执行,实行征地补偿。征地区片综合地价充分考虑了地类、产值、土地区位、农用地等级、人均耕地数量、土地供求关系、当地经济发展水平和城镇居民最低生活保障水平等因素,实现了“同地同价”。

在《物权法》第42条中对征收集体所有土地的,还增加了社会保障费用补偿项目。但是在社会保障费用补偿标准上,涉及到选择保障水平较高的城镇职工社会保障或水平较低的农村社会保障问题。目前,我国城乡社会保障差距很大。将被征地农民纳入现行城镇职工社会保障体系中,社会保险费将面临短期筹资压力,长期支付压力。因此,社会保障必须与经济发展水平相适应,建

议先采用广覆盖、低水平的社会保障。

现行的法定征地补偿标准与实际的土地市场价格脱节,农村集体组织的土地以“补偿金”而非价款的形式被廉价“收购”。征地对普通民事主体所造成的损失包括增值收益补偿、连带损失补偿、政策补贴损失补偿等等都不在中国的征地补偿范围里。国务院发展研究中心的调查表明,如果成本价为100元,则拥有集体使用权的农民只得5至10元,拥有集体土地所有权的村级集体经济组织得25至30元,60至70元为政府及各部门所得。笔者认为,根据2013年中央1号文件“依法征收农民集体所有土地,要提高农民在土地增值收益中的分配比例,确保被征地农民生活水平有提高、长远生计有保障”的规定,应该让被征地农民享有部分土地增值的收益。创新土地征收安置方式,可以建立符合市场经济规律的土地评估体系,制定区片综合地价,实行由具备特定资质的行业组织或社会中介机构对土地进行评估的制度,按照土地的市场价格对失地农民进行补偿,对于土地被征收后的巨大增值收益,按照一定的比例分配给失地农民。采取给予失地农民一次性少量补偿和长期稳定收益相结合的方式,切实保障农民对土地增值收益的分配权。以被征土地补偿入股方式参与收益分配,是确保失地农民长期稳定收益的有效形式。

### (三)土地一级开发的融资方式问题

土地一级开发需要投入巨额资金,一直以来,融资问题都是土地一级开发的核心问题之一。政府运作模式下土地一级开发的融资方式主要有:

1、土地储备银行贷款。政府主要依靠土地储备贷款来充实土地一级开发所需的资金。土地储备机构要负担较大的贷款利息。并且,受经济形势和国家土地调控政策的影响,在城市规划发生变化的情况下,原定的土地出让计划可能变得利润下降甚至没有利润,土地储备机构要负担较大的还贷风险。

2、土地一级开发基金。政府用拍卖储备土地收回的钱以及收缴的土地出让金、城市建设税等资金建立土地一级开发基金。由于从总体上通过竞标拍卖收回的钱肯定收大于支,开发基金就会越滚越多,从而形成土地一级开发资金不断充实的良性循环。

3、地方政府债券、企业债、私募产业基金。土地一级开发属于一种政府行为,发行地方政府债券,筹集资金,用于当地开发建设是适合的。甚至可以由被征用人、被拆迁人购买地方政府债券,这样可以让原土地使用人也享受到土地未来价值增长的收益,使拆迁工作易于进行。《预算法》规定只有国务院才可决定发行地方政府债券。

4、信托融资计划。由土地一级开发主体作为融资



赵洪亮：安徽省赵洪亮律师事务所律师

人,信托公司作为受托人,发行受托计划,向委托人取得信托资金后,购买融资人的优先收益权,信托计划期满时,融资人按照协议规定溢价购回有限收益权。如,重庆市的信托贷款。但是信托贷款仍然是以地方政府的财政担保发行的,仍然离不开政府的财力和政策支持,2012年2月1日后信托公司不得以信托资金发放土地储备贷款。

5、BT或BOT模式融资。采用BT或BOT模式开发,所需要的资金全部由获得特许专营的企业通过融资、贷款解决。政府不提供担保资金,但可适当贷款或参股,共同投资。该模式的优点在于政府能够借助于一些资金雄厚、技术先进的企业(或机构)来完成基础设施的建设。例如,中国铁建十六局集团投资12亿元建设南昌市国体中心及西客站路网BT项目。

6、赋予原土地使用者“期权”。由于土地一级开发资金主要用于征地补偿、房屋拆迁、土地平整、基础设施配套建设等,其中征地拆迁费用占总资金量的一半以上,如果通过与原土地使用者签订协议,赋予其一定的“期权”,就可以降低前期开发资金的总需求量。并且因为赋予了原土地使用者一定比例的土地收益分成权(期权),在最大限度上保障了原土地使用者的权益,会更有利于推动拆迁工作的顺利进行。

在融资担保方面,由于土地储备机构可以获得一级开发阶段的土地使用证——土地储备证,故可采取土地抵押融资。此外,还可以不动产收益权质押担保融资。参考《国务院关于实施西部大开发若干政策措施的通知》(国发(2000)33号)“扩大以基础设施项目收费权或收益权为质押发放贷款的范围”的规定。在土地一级开发的融资担保方面,可以试行将土地储备收益权质押担保融资或通过固定土地一级开发收款账户的方式,将收款账户质押担保融资。●

华东律师论坛 ●文/赵洪亮

# 论律师事务所对青年律师人才的培养

青年律师作为律师队伍中一个新的群体,是一股新生力量,无时不释放着青春的活力,可以毫不夸张地说,青年律师的健康成长关系到中国律师业的兴旺发达,关系到中国律师业的繁荣昌盛,是中国律师业未来发展的希望。然而,我们也必须清楚地看到,当前的现实是,青年律师由于受到执业时间短、执业经验少和人脉关系缺等各种主客观因素的影响,生存正面临着一定的困难,发展正面临着一定的挑战,由此而让青年律师的培养成为一个非常现实而颇具深远意义的重大课题摆在了我们的面前,值得我们深思与研究。

## 一、要把青年律师人才的培养列入律师事务所的发展规划

律师事务所的发展,当然要依靠中老年律师的努力,也可以说中老年律师是律师事务所发展的中坚力量。但必须看到律师事务所未来的长期发展,却完全要靠现在的青年律师,因为当青年律师成为中老年律师的时候,他们同样也可以成为律师事务所发展的中坚力量。可以说,未来的竞争,就是现在的青年律

师之间的竞争,即所谓是人才之争。所以,从这个意义上来说,律师事务所一定要重视青年律师人才的培养,把青年律师人才的培养列入律师事务所的发展规划,并作为一个重要工作紧抓不懈。一方面,要确定青年律师培养的长期计划及培养目标,即要在青年律师之中挑选具有潜质的优秀人才进行长期培养,并明确相应的培养目标,把青年律师打造成优质律师;另一方面,为实现这一长期培养目标,必须首先确定青年律师培养的近期计划及培养目标,即在近期比如3至5年内,如何对青年律师进行培养,并且取得什么效果,要有一个近期计划及培养目标,这是为实现长期计划及培养目标所做的准备,也是一个基础。总之,通过青年律师人才培养发展规划的实施,加强青年律师人才的培养,并且使之能够快速取得成效,真正让青年律师成为律师事务所可持续发展的后续动力。

## 二、要把律师事务所建成青年律师之家

律师事务所作为青年律师工作的地方,是青年律师职业之旅起飞的重要平台,应当把律师事务所建成青年律师之

家。因为,青年律师刚刚开始执业,对执业环境、前景等诸多方面都不清楚,因此律师事务所应当着重从政治上、精神上、道德上给予青年律师以更多的关心与教诲,让青年律师对律师事务所有家的感觉,从而能够安心舒心地工作。

(一) 要教育青年律师树立有志于中国律师事业的伟大志向

有时候,青年律师对自己为何要做律师、从事律师这份职业都有困惑,而这种困惑对青年律师的执业是很不利的。因此,律师事务所可以谈心、开会等多种形式与青年律师交流,教育青年律师树立有志于中国律师事业的伟大志向,把律师不仅当作一种职业更是一种事业去做,只有这样,才有奋斗的动力源,才会不懈努力,坚持走下去,相信总有一天会成功的。

(二) 要帮助青年律师确立职业规划和人生目标

青年律师因为年轻,且又是执业初期,对职业规划和人生目标有时并不清晰,但青年律师可塑性很强,做好引导,其成长起来是非常快的。因此,律师事务所要了解青年律师的思想与想法、对未来职业的期待,根据青年律师的自身条件,引导、帮助青年律师确立职业规划,树立人生目标,并在这个过程中,进一步帮助青年律师调整、修正职业规划。当然,职业规划和人生目标都是青年律师个人的事情,一般而言,律师事务所对此并不干预,但就青年律师人才的培养而言,这却是一个非常重要的问题,因为青年律师如果没有自己的职业规划与人生目标,是一定会迷失的,一旦失去前进的方向,那是非常可怕的,而这一点作为律师事务所是不愿看到的。所以,要帮助青年律师确立职业规划和人生目标,不仅对于青年律师本人而且对于律师事务所来说都是很重要的。

(三) 要强调青年律师养成认真务实的工作作风

当前,有些青年律师急功近利,急于求成,总想一事成名,一案成名,因此往往只注重眼前利益,没有长远的目光,做事也比较马虎,不够认真。对于青年律师,如果律师事务所要进行培养的话,一开始就要强调青年律师养成认真务实的工作作风,即要有认真的执业态度、务实的执业作风,并对此进行严格要求,加强监督。因为如果其一开始就形成了做事马虎的习惯,这种习惯将是很难改变的。因此,对于青年律师而言,唯有认认真真做事,以高度负责的工作态度和敬业精神获得当事人的认可,树立一个良好的口碑,才可能为自己将来的发展奠定良好的基础。

### 三、要加强对青年律师的业务培养

对青年律师进行业务培养,不断提高青年律师的业

务素质,不断强化青年律师处理法律事务的能力,是律师事务所对青年律师培养的一个重要方面。律师事务所对青年律师进行业务培养,一般可以通过以下方式:

(一) 确定好律师教导青年律师

律师事务所要确定执业道德良好、执业经验丰富、乐于奉献的好律师当青年律师的“导师”,引导青年律师在律师职业之旅上起好步、开好局,因为良好的开端是成功的一半。从实践来看,最传统也是最有效、最成功的,恐怕就是师徒式的培养模式了。所谓师徒式的培养,就是师傅带徒弟,也就是由一名年长律师尤其是资深律师、优秀律师带着一名或多名青年律师工作而进行的培养。师徒式的培养能够使青年律师最直观、最深刻地体会到资深律师、优秀律师的执业经验、基本技巧,并很好地从资深律师、优秀律师身上吸收营养,在资深律师、优秀律师潜移默化地教导即言传身教中快速成长起来,从一开始就给青年律师注入优秀律师的“基因”,从而向着优秀律师的方向去培养青年律师。

(二) 为青年律师提供更多锻炼的机会

青年律师缺少的不是法律方面的才华,而是缺少做事的机会,缺少展示才华的平台。所以,律师事务所在机会来临的时候(有时没有机会,但可以创造机会),一定不要忘了青年律师,要在正确引导与严格把关的情况下,大胆地放手让青年律师去施展才华,在一个又一个的实践中获得锻炼与成长。对一些重大、疑难和有代表性案件的讨论和研究,一定要让青年律师多多参与,让他们充分发表意见、表达观点,也许这些意见、观点是肤浅的、欠缺的、甚至是不正确的,但这至少可以表明,他们对这个案件是有自己的思考,并且也是有自己的想法的。这对青年律师来说,是一个非常好的业务学习和提高的办法。

(三) 让青年律师多承办一些法律援助案件

青年律师受各方面因素的影响,案源上仍然存在一定的欠缺,为使青年律师能有更多的锻炼机会,在实践中不断地提高自己,律师事务所在接受法律援助机构的指派,办理法律援助案件时,应当将法律援助案件更多地交给青年律师去办理。这样,既让青年律师有一定的业务收入,缓解一下经济压力,又让青年律师的综合能力得到了培养,有利于加快青年律师的成长。

(四) 让青年律师参与办理重大、复杂、疑难法律事务

对于重大、复杂、疑难法律事务,一般而言,年长律师、资深律师都不愿青年律师参与其中,因为他们没有经验。其实,让青年律师参与办理,可以很好地促进青年律师的成长,因为重大、复杂、疑难法律事务往往是对律师综合服务能力的极大挑战,让青年律师参与其

中,无论介入有多深,相信都会让青年律师从中学到很多,因为对青年律师而言,是很难有机会接触到重大、复杂、疑难法律事务的。

(五) 安排青年律师参加知名优秀律师的庭审观摩(讲座培训)

知名优秀的律师之所以能够知名优秀,其中必有其独特过人之处。作为律师事务所,要安排青年律师参与知名优秀律师的庭审观摩(讲座培训),让青年律师亲身感受知名优秀律师的庭审风格、办案技巧、辩论思想,分享其成功的经验。这样,可以很快地吸取知名优秀律师的法律素养入自己之身,加快自己的成长。

(六) 选派青年律师参加国家级的业务培训甚至出国深造

对于青年律师中的优秀分子,律师事务所要重点培养,选派他们参加一些由中央部委、法律专业机构举办的业务培训,以提高他们的素质,开阔视野。有条件的律师事务所,还可以选派特别优秀的青年律师出国深造,进行重点栽培,使他们快速成长起来。

#### 四、要在经济上给予青年律师一定的扶持

经济,是基础。青年律师因为刚刚出道执业,往往面临着生存问题,作为律师事务所应当予以高度重视,在经济上给予一定的扶持。

(一) 建立青年律师最低生活保障制度

针对律师的职业特点,结合律师的现状,为解决青年律师的生活问题,缓解生活压力,律师事务所可以尝试着建立青年律师最低生活保障制度,每月给予一定的生活费。

(二) 建立青年律师生活补贴制度

实行青年律师最低生活保障制度,如有困难或难以实施的,可以建立青年律师生活补贴制度,即根据当地生活水平,结合本所实际,并考虑青年律师本人的现状,可以发给一定数量的生活补贴,缓解青年律师的生活压力。

(三) 建立青年律师培训基金

除了执业前的岗前集中培训外,青年律师一般不再接受系统性、专业性的学习培训,原因是多方面的,但其中主要的一个,就是因为青年律师由于目前经济条件欠佳,没有能力去参加一些需要付费的法律培训。为此,律师事务所可以建立青年律师培训基金。青年律师培训基金的费用来源,主要有律师事务所的投入,即以律师事务所收入按一定的比例提取,还有就是律师的投入,即以律师业务收入按一定的比例提取。对于青年律师经律师事务所同意后,自费去参加法律培训的,可以在青年律师培训基金中报销全部或部分培训费用,以此提倡、鼓励青年律师积极主动地参加法律培训,不断更新知识,提高自我。

#### 五、要加强对青年律师的管理

青年律师刚刚走上职业之路,可塑性很强,且律师又属相对自由的职业,故管理如何,就可能导致“近朱者赤,近墨者黑”。所以,律师事务所要加强制度建设,运用一套严格的制度对青年律师进行严格的管理,使青年律师一执业就知道律师是一个有“规矩”的行业,一切言行都应当在“规矩”规范下进行,从而规矩做人、规矩做事,为青年律师今后成长为“大”律师奠定良好的基础。

(一) 以法律管理

法律是律师执业的根本。对青年律师的管理,律师事务所不仅要用以《律师法》为主的律师管理法律法规进行管理,使青年律师能够模范遵守《律师法》,按照《律师法》的规定开展执业,而且还要以《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》等等法律法规进行管理,教育青年律师严格按照这些法律法规的规定去执业,避免在执业初期就遭遇执业风险的打击,断送自己的职业前程。

(二) 以规章管理

除了《律师法》及基本法律外,还有司法部关于律师管理的规章,比如《律师执业管理办法》、《最高人民法院、司法部关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》等等。作为律师事务所,也要以规章为依据,加强对青年律师的管理,监督青年律师贯彻落实。要以纪律进行管理,用律师执业纪律去约束青年律师,规范青年律师的执业行为。另外,对是党员的青年律师,还要以党章要求他们,使他们能够成为模范带头人。

(三) 以制度管理

律师事务所要制定相应的管理制度,以制度治所,以制度管人。特别是对于青年律师,更是要运用所内制度进行严格管理,因为青年律师对自己执业行为的法律后果往往考虑的不多,有时甚至是不计后果的,但真的后果来临时,却又后悔莫及。要做到在制度面前人人平等,这样才能将制度真正落实下去,使制度成为青年律师不能突破的底线。

(四) 以道德管理

道德的力量是无穷的。对于青年律师,除了以法律、规章、制度进行管理之外,道德也是一种很好的管理方式。律师事务所要对青年律师开展职业道德教育,把青年律师培养成真正有职业道德的人,成为有高尚道德的律师。可以说在当前,缺乏律师职业道德的人,也还是存在的,这些人对律师造成了一定的负面影响。另外,也要对青年律师进行社会主义道德教育,把青年律师培养成有真正人格魅力的人,打造既有高超执业素质又有高尚职业道德的青年明星律师,成为推进中国律师事业又好又快发展的中坚力量,把中国律师事业推向前进! ●



吕琰：上海融孚律师事务所  
 师



刘洪光：上海融孚律师事务所  
 师

华东律师论坛 ● 文 / 吕琰 刘洪光

# 上海构建离岸金融市场之分析与建议

国内最大的保税区——上海综合保税区于2009年11月18日成立，统一管理综合保税区、外高桥保税区（含外高桥保税物流园区）及浦东机场综合保税区，为上海国际航运中心的核心区域、国际贸易中心的重要载体、国际金融中心的新突破点。国务院已批准将综合保税区建设成为自由贸易区，向国际通行的“自由贸易区”标准迈进，努力使区内中外企业享有区内贸易自由、人员进出自由、货物进出口自由、货币流通自由、货物存储自由等五大权益。离岸金融是现代国际金融体系的重要组成部分，为了发展上海金融中心，我们应积极地筹划和构建离岸金融市场。

现有学者的研究由于缺乏国内实践的支持，难免陷入外来主义、照搬照抄的境地，对于国外先进经验的介绍缺乏本土化的引申，导致我国当前离岸金融的学术研究范围超前于实践业务的发展，显得空洞而没有支撑。上海离岸金融市场的建设已经开始起步，业务呼唤制度的支持、法制配套的研究必须与实践相结合，方能将制度落到实处，服务于上海国际金融中心的实践。我们在自身具备充足的实务经验的基础上，为上海发展离岸金融市场提供适合上海发展情况的总体发展路径，并在总结当前阻碍发展的制度缺陷进行归纳总结，最终提出具体的有针对性的建议。

## 一、上海离岸金融市场发展的特色路径

《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业，建设国际金融中心和国际航运中心的意见》其基本目标是到2020年把上海建设成为与我国经济实力和人民币国际地位相适应的国际金融中心，具有全球航运资源配置能力的国际航运中心。国际金融中心的形成与国

际航运中心的发展密不可分，一方面，国际航运的发展需要金融业提供融资、保险、国际结算等金融服务，这种金融服务是国际航运中心建设必不可少的，航运金融越发达，越有利于国际航运中心的发展；另一方面，国际航运对金融服务的需求以及所产生的资金流又成为国际金融中心建设的巨大推动力。同时，国际航运中心和国际金融中心的发展必须要求国内经济、地区经济的强大支持，贸易的发展又是经济领先的关键要素。因此，我们认为上海离岸金融市场的建设必须以“航运中心”为依托，以“贸易中心”为推动。结合国际金融中心建设和航运中心建设的大好时机，适时借助离岸金融市场的建设，把发展区域性再保险中心作为上海保险业改革发展的重要抓手和着力点，形成上海的离岸金融市场、航运中心和再保险中心三位一体的联动发展模式。

在金融领域开放创新方面，离岸金融业务可望成为上海自贸区发展较大的领域，而上海离岸金融业务的发展，又可望与人民币国际化等相辅相成、相互促进。因为原来国际市场参与者一般都是把美元、瑞士法郎等资产作为国际金融市场的避风港，随着中国实力的上升，随着中国宏观经济稳定性和政治稳定性的优势日益凸显，人民币资产很有希望成为国际金融市场新的避风港资产，我们要积极探索、争取，离岸金融业务就可以为境内居民和境外非居民的相关需求提供服务。如果说原来境外非居民投资人民币避风港资产多数是选择直接投资的形式，那么随着中国金融市场的发展及其开放，投向中国金融资产避风港的非居民将越来越多。

综合各国离岸金融市场发展的历史可见，离岸金融市场的形成都经过一个较长时间的积累。上海前期并没有离岸金融业务发展的积累，在沪中资机构很多都是分

行级别,没有开展离岸业务的资格和经验,而已经办理离岸业务的银行如浦东发展银行和交通银行,其业务也主要是国际结算业务,没有从事大量的核心业务的经验。同时,发达的离岸金融市场的建设离不开国家宏观经济政策的放开这一前提。所以,我们在设计发展路径时会秉承微观发展与宏观政策相结合、短期目标与长期规划相结合的原则,总结国际主要金融市场建设的经验,为市场建设拟定出有步骤、有重点的特色发展路径,最终实现发达的以多种境外货币为交易货币的离岸金融市场体系。

## 二、当前的制度缺陷

(一) 我国的金融立法权属于全国人大,金融监管权属于“一行三会”,地方政府在金融领域发挥的作用可以概括为三个词,即“吸引”、“扶持”和“服务”,也就是说通过制定优惠政策吸引国内外金融机构落户本地,通过地方政策倾斜扶持本地金融机构的发展,通过完善法制环境等服务好金融机构。除此之外,很难在金融业务的管理职能上有所突破。当前离岸金融法律仅有人民银行颁布的部门规章,效力位阶低且规范内容简单,无法满足上海离岸金融市场法制环境建设的需要。

(二) 离岸金融市场与在岸金融市场一样会面临各种金融风险,而由于离岸市场的监管相对于在岸市场较为宽松,又使得风险散播的速度更快、影响面更大,故需要一个健全的监管体制。但我国现有的金融监管制度相当集中,是由中央的“一行三会”垂直领导的金融分业监管体制,驻沪的监管分支机构权力有限,只能进行配合和协调工作。往往导致出现一些新问题时没有权力因地制宜地及时采取措施,在层层上报的过程中,金融市场上的损失已经不可避免。国家层面的金融监管机构与国际金融中心出现了地理区位上的分离,加剧信息的不对称,影响国家层面的金融监管机构的工作效率和科学性,进一步影响金融机构的效率和离岸金融中心的建设。

(三) 提高金融执法水平、建立完善的诉讼和仲裁机构以及实现司法公正都将有利于保护投资者的利益,有利于金融纠纷及时高效的解决,有利于维护金融秩序的稳定。由于离岸金融市场本身的高风险性,其生存和发展必须依赖高度法治的环境,为此,上海在离岸金融市场建设的过程中,应当充分重视诉讼机制和仲裁机构所代表的地方司法水平对于离岸金融市场健康有序发展的保障作用。虽然当前上海浦东法院已建立了金融审判庭,但是还在初步发展阶段。同时,国际仲裁机构的水平与其他发达金融市场相比还是存在不少的差距。

(四) 税收的优惠往往是决定一个新兴的离岸金融市场是否有竞争力,能否吸引更多机构参与的决定性因素,而离岸金融市场试点地区能否在税收上取得国家支

持还是个未知数。同时,高素质、高技能的金融人才对上海国际金融中心的建设起到了至关重要的作用。从当前离岸金融市场的建设来看,上海缺乏专业的从事离岸银行业务和离岸再保险业务的高端专业人才。

## 三、提出相关制度的设计建议

针对当前在上海自由贸易区建设中发展离岸金融市场存在的制度缺陷,我们拟从以下方面对制度建设提出相关建议:

### (一) 谋求立法问题的突破

1、上海市人大、市政府应当在参考国内外立法实践和理论研究的基础上,依据离岸金融法律框架的体系和内容,细分国家立法和地方立法的不同领域。对于属于国家立法的,积极向国家立法机关提出立法建议;对于属于地方立法权限的,组织力量研究制定地方性的管理办法和条例,全面推动和保障上海离岸金融市场的健康、有序发展。

2、同时拟对“自由贸易区立法权”进行法理论证,尽量解决立法滞后的问题。将金融立法权分权,授予金融中心以“法律特区”的立法权。在经济特区建设中,我国曾做过“特区立法权”的有益尝试。金融中心是最了解自己的各种症结所在,授予其一定的立法权,在金融领域进行细致规定有利于缓解我国金融立法滞后、过于原则的问题。

3、在我国离岸金融市场的初建时期,有必要单列离岸金融主体法,专门就离岸金融业务主体的各项资格认定制定规范性文件。同时,参照国际通行的做法,通过完善冲突法和国内法的方式,实现规范离岸金融交易行为的目的。

### (二) 设计监管问题的解决途径

1、为建立有效的监管法律体系,有必要及时出台有针对性的、适合上海离岸金融市场建设的监管法律体系。我们建议对离岸金融业务进行监管分权,即参考央行在上海设立总部的做法,对监管机构职权的下放进行可行性论证分析。

2、同时,我们认为上海离岸金融中心建设可以授权行业协会、交易所和金融机构进行自我监管,利用私人创制监管规则,通过私人路径推动监管规则的创制。我们将论证地方国家机关如何促进私人创制监管的规则,同时引导其与金融监管目标相一致。

### (三) 提高执法能力、实现司法公正

在金融司法执法方面,在完善现有诉讼机制、扩大仲裁机构的业务范围、提高司法人员的执法水平、规范司法程序和执法方式、探索建立专业化的金融案件仲裁和审判机制以及营造公平、公正、公开的执法环境,提高产权、债券的保护能力和水平等方面提出建议,为离岸金融市

场的建设提供制度支持。

#### (四) 完善离岸市场法律服务

离岸金融业务的一般特征是“两头在外”，即从事非居民的资金流转活动，但是离岸金融业务也是在一国主权范围内从事的特殊金融业务，因此就某项离岸融资业务，往往可能涉及适用两个以上国家的法律。并且，离岸业务也有可能适用专门适用于离岸金融业务的国际条约、惯例等。鉴于离岸金融法律兼有公法和私法的特点，且具有国内法和国际法的双重属性，这就对相关法律服务提出了更高的要求 and 标准。在不断完善离岸法律服务的内容和方式方面，既需要相关法律服务行业协会发挥一定的引导作用，同时大量专业律师的法律实践和研究也将为离岸法律服务不断积累实务经验。

#### (五) 发展离岸金融需要的其他要素

离岸金融市场的建设是一个系统工程，其间与离岸金融相关的法律制度的完善是主要方面，发展环境的完善是更为广义的范畴。金融业要全面健康地发展，需要良好的金融发展环境，主要包括这些要素：金融机构的公司治理、行业组织的自治和自律、全社会的信用制度等方面。

##### 1. 完善金融机构公司治理

以银行业为例，商业银行的公司治理是现代银行制度的核心之一，只有遵循公司治理的规则，完善内控制度，才可能真正成为市场的主体，摆脱来自各方的特别是政府的束缚。一国国内金融机构在公司自治方面的状况，特别是内控制度的完善与否将会直接影响到离岸金融发展的效果。拟借鉴巴塞尔银行监管委员会在《银行机构的内部控制体系和框架》《提高银行的透明度》《有效银行监管的核心原则》等文件中对银行公司治理和内部控制的举措，对于金融机构公司治理提出具体的要求。

##### 2. 行业组织的自治与自律

金融行业组织是政府和金融机构的桥梁，行业组织的规范虽没有法律的强制力，却属于行之有效的非法律规范之一，良好的行业组织可以帮助金融法律发挥作用，弥补法律之不足，对金融行为产生良好的约束和引导作用。经政府认可的具有主体资格的组织，可以称其为正式金融行业组织，在有些国家其自治权很大，受政府的影响较小，基本按照行业规则在履行职责，而在某些国家特别是发展中国家，则很不成熟或受制于政府，其发挥自我功能的空间非常狭窄，对于一国金融环境的影响也很小。政策应该给予金融行业组织更大的自治权，扩大其在离岸金融业发展中的作用。

##### 3. 加快发展中介服务机构

在上海离岸金融市场的建设过程中，应当加快发展

中介服务机构。比如，打造一批由熟悉专业金融知识的法律人才队伍，提供优质的海事法律服务，保障航运金融业从最初造船贷款、保险合同的签订，到出现争议后问题的解决，都有专业的律师事务所提供服务；努力培育和发展再保险专业中介，建立合理的再保险市场结构。鼓励设立再保险经纪公司，积极引进国际再保险经纪公司，活跃再保险市场；鼓励设立、引进和再保险相关的信用评级、国际仲裁、财务审计和律师事务所等服务机构，完善再保险市场体系。

#### 4. 信用体系的构建

信用体系的构建包括两个方面，一是硬件设施的建设，属于法律环境中的硬环境；二是软件方面的建设，主要是信用意识的培养，属于法律环境中的软环境。信用意识是一种市场经济的意识，是诚实守信的商业文化在人们意识中的体现。信用意识不是一种法律意识，它是自发而非强制的，不是对于强制性规则的遵守，而是对于商业道德的自觉自愿，是一种自律。我国在信用体系的硬件环境建设上也取得了一定的成果，全国范围内的企业和个人征信系统已初步建立，收集了企业的不良贷款记录、个人的信用卡消费和个人贷款的各项资料，为商业银行及其他金融机构开展信贷业务提供了有力的参考资料，也在全社会范围内形成了建立良好信用记录的氛围。但是，我国信用体系还远未达到完善，主要表现为信息采集的不完整，这也是造成我国信息体系提供的信息价值偏低的主要因素。上海离岸金融市场需要准确的信用信息，因此必须在地方政府层面上积极推进信用体系建设。

#### 5. 争取更多政策上的支持

(1) 研究其他国际离岸金融市场的优惠扶持制度，为上海自由贸易区的离岸业务提供参考性优惠政策。

(2) 参考深圳前海深港现代服务业合作区开发开放的有关政策，对相关人才提供个人所得税优惠等相关政策，吸引全国乃至全世界范围内相关领域的专业人士。

综上所述，市场经济的发展催生了金融业的发展；法治的完备进一步促进了金融业的发达，而当今世界的各大自由贸易区，都是在法制完备、法律服务业发达的国家或者地区。可以说为银行等金融机构提供法律服务是法律服务业发展和壮大的重要支柱，金融业与法律服务业是共生共荣的行业。上海自由贸易区的建立，对中国经济发展而言是一次重大机遇，对中国的法制化进程发展也是一次难得的好机会。在此环境下，中国经济增长的趋势、律师行业所处的社会地位都将发生重大改变，中国律师业仍将坚持法律服务经济的方针，更好地为经济和社会服务。●

# 人文万象

随笔

●文 / 李海歌

栏目组稿人: 孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

## 忆君杂记

我作为一个老南市人,每当听到或看见儿时的地名、地标,总觉得十分亲切,如大东门、小南门,十六铺、毛家路。然而现在,当我经过陆家浜路会景楼一带时,思绪纷飞浮想联翩,心里总会不由自主地想起她——胡礼君。会景楼曾是原南市区的著名建筑,区里一些重要会议曾在这里召开。上世纪九十年代初期,她领衔组建的合作制律师事务所在此地隆重开张,在同行及新老客户贺喜花篮的映照下,已小有名气的她春风满面,志在必得。此次会议给我留下了深刻的印象。

有一段时间,到位于陆家浜路的上海仲裁委开庭后,我总要到同楼她所在的事务所的办公室坐坐看看。不约而至,不期而遇,自然喜出望外,格外兴奋。胡礼君对工作非常投入,待人真诚热心。她创办过合作制、合伙制到个人开业等诸多形式的律师事务所,不愧为律师体制改革的先锋,时常有市内外同行前来交流取经。

随着时间的推移,她的律师业务愈发精到,业内知名度亦水涨船高。作为公

认的资深律师,她的视野从律师业务、律所运作扩至行业管理,从担任区律师代表召集人到当选为市律师协会监事会监事,她都尽心尽职,从不懈怠。工作上有不同看法她直言不讳,支持认准的朋友则不惜“两肋插刀”。心直口快并刚中有柔,嫉恶如仇且有错必纠。初识她的人可能会暂时不理解她,但熟知她的朋友都佩服她、敬重她。为了配合监事长做好没有报酬的监事工作,她常常挤出繁忙业务之余的时间,积极参加有关活动,仔细研读工作报告,为律师行业的发展身体力行、建言献策,连续两届监事当得有声有色。

她开朗率直、充满活力,严谨又不失幽默,性格豪爽且温柔有加。有她在的场合,周边总是一片欢声笑语。有不少女律师听过她笑谈与丈夫的浪漫幸福生活,其中最著名的桥段是:在电影院观影时,他们“老夫老妻”还会像热恋时那样手挽着手,而黑暗中两手刚接触的那一刹那,依旧犹如触电般震撼!当时在场的听众无不“羡慕嫉妒赞”,大笑过后翘拇指,共同感念、赞叹其中年夫妻的美好生活。

我与她在工作中相识相知,由同事至好朋友。由于平时各忙各的,除了开会、工作等接触以外,我俩见面机会也不多。偶尔相见,则亲热非凡,嘘寒问暖,关心备至。呼其为“大姐大”,真是实至名归。逢年过节,则总会互发贺信,遥寄祝福,好友深情,历久弥新。

某日,忽闻她染上恶疾,遂急切欲趋前探

视,然无论从何途径,都未能得知她的病况及休养处所,她以绝不回复病情询问的方式,拒绝人们的慰问。我只能默默地祈祷大姐平安,祈盼病魔在她强大生命气场里败下阵来。在此后的国庆、春节诸节前,我依然按时收到她的庆贺短信,我虽仍非常担忧,此举还是给我带来一丝慰藉。

惜天不假年,终于,她还是去了!噩耗传来,我悲痛不已,难过了好一阵子。没能见到她最后一面,甚至不知她确切的离世时间,自然我很遗憾,但又非常的理解她。“绝情”之中透柔情,病中的她依然是强者。我深深钦佩她人生最后阶段的勇敢、刚强与坚毅,尤其赞赏她独树一帜、近乎悲壮的告别方式,由此,她那美丽娇小的形象在人们心目中变得无比壮丽高大。

秋去冬来,又是一年。流光飞逝,天人永隔。时至今日,她远去天堂已有多时。人与人之间的距离并非简单地能以长度丈量,环顾四周,近在咫尺形同陌路人者有之,纵然天各一方怀念永在心上者有之。每当女律师聚会或与一些律师朋友闲谈时,我总会情不自禁地想起她,回忆起她生前的点点滴滴,脑海中重现我们在一起的欢乐场景。她那爽朗的笑声和独特的客气语“怠慢了”犹在耳旁,伴随一声亲切的“阿拉秘书长”招呼而来的热情拥握恍如昨日。她的音容笑貌历历在目,她最后的节日祝福短信我保存至今,她那鲜活美好的形象依然完整地呈现在我心中……

常憾当时错过,未能扶灵一哭,今日行文至此,早已泪眼婆娑!

谨以此文深切怀念我敬重的好朋友——胡礼君律师! ●



随笔

●文/王诗诣

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

# 简单的生活、纯粹的人们 ——隆德之美



北欧国家素以高福利、高幸福指数享誉全球，一直令我心神向往。曾听友人说，在北国的瑞典，有一叫作隆德的地方，始终安坐于自己的静谧。于是，我便离开了车水马龙、高楼广厦的城市，踏上了这趟寻觅之旅，只为感受那小镇独具的恬适与安逸。

历经 20 余小时的旅途颠簸后，我终于到达了这一宁静美丽的地方。隆德，这座几乎不为尘世所扰的大学城，以其静谧，安宁，自由，冷静的姿态，帮助我成功脱离那熟稔的喧嚣城市，涤荡、温暖着我的内心。在这里，我并不需要担心自己缺少一双发现美的眼睛，因为只需轻轻一按快门，随手便是一张明信片。

隆德的街道是明快的，与中国宽敞的柏油路不同，隆德镇的中心路段多为天然形成的石块铺砌而成，路面不平整，石块也甚是不规则，但却别有一番滋味。不过，兴许正是这种路面，才能经历几百年历史的磨练，直至今日仍安静地躺在马路上，静等花开花落，闲观世间沧桑。小道两旁满是热烈盛开的花卉爬上色彩鲜明的欧式小房子，那是隆德居民的院落。小院中有着各式各样的花草，既美化了城市，主人自己看着亦赏心悦目。大概这里的人们对于治安并没

有担忧，院门白天都是开着的，不过，就算引来好奇顽皮的孩童，任其在庭院中奔跑嬉戏、欢声笑语，想来也是一片欢愉的景象吧。

在隆德，很少见到选择驾驶私家轿车出行的人们，要打到一辆的士更是极为不易。年轻人常常会选择单车作为代步工具，穿梭于城市的小巷与车道；花甲古稀的老太太们会将自己装扮成最美丽的模样，充满生机地前行；小夫妻们，一人手牵儿女，一人手推婴儿车，在城市的街道上走走停停。当然，他们最主要的交通工具非公交车莫属。瑞典公交车非常准时，与既定的时刻表前后相差不超过一分钟，如有误差，则以公交车站上的精确到分钟电子显示牌为准。令我惊讶的是，下车或上车时，庞大的车身会自动倾斜，使车门更为接近地面，待开动时再恢复原状，这种人性化的设计不但让人们只需小迈一步便可轻松上车，更是为携带轮椅的乘客提供了便利。值得一提的是，车厢内还有专门为肥胖人士设计的大座椅以及专门停放婴儿车和轮椅的区域。平等、和气的特征在公交车上同样明显，司机会热情友好地向每一位乘客主动打招呼，配合着车内鲜明的红绿色调，很难不叫人产生愉悦的心情。

印象最深的是隆德的建筑。在瑞

典，即便是沿街的建筑都很古老，随手一指甚至都有一百多年的历史。建筑与建筑之间都完全不同，和国内的大同小异形成了鲜明的对比。在发展中，隆德保有自己的发展节奏，照自己的想法心无旁骛地前行。然而，相较于我们自己的城市，在飞速的现代化发展的进程中，却迷失了自我。北京的四合院渐渐消失；上海的弄堂也开始减少，最纯粹最原始的生活方式慢慢不见，取而代之的，是鳞次栉比、高度雷同的高楼大厦。在追求高科技和各类现代设施的过程中，属于我们的城市记忆却慢慢变得模糊，传统的生活方式悄然变化，独特的人文情怀亦逐渐消失殆尽，实为可惜、可叹。

也许是因为瑞典中立的政治身份，让瑞典人民养成了一种闲适的生活方式，做任何事情都看起来不紧不慢。街边最多的店就是酒吧、咖啡店，午后喝一杯咖啡或是啤酒，沐浴在阳光底下，同家人或是朋友谈天说地、话家常，颇有些世外桃源的感觉。他们对于阳光似乎有一份执念，只要是艳阳天，定会见到三五成群的人们在草坪之上搭建起帐篷，铺一块野餐毯，或坐或卧地在一起静静享受着这难得的闲散时光。和这些人比起来，作为游客的我却缺少了一份淡定与从容，显得焦躁匆忙、不知所措。



隆德周边多的是海边、农田，很多家庭会在周末前往那些地方郊游。于是我也选择乘坐大巴前去感受一下乡间的气息。瑞典的晴空，称得上是天高云淡，天空永远是那般的碧蓝澄澈，不见滚滚烟尘。一路上满眼的绿色让人赏心悦目，放牧在草原上的牛羊悠闲自得。抵达目的地后，我首先在当地导游的带领下参观了一幢神奇古老的建筑——stone house。据该导游介绍，整幢楼由巨大的石块砌成，历时6年左右才竣工。从外观看，整幢楼只有很小的几扇窗户，据悉，此楼专为防御外敌之用，窗户眼是为了射击敌人。进入屋内，结构夯实，虽然是座堡垒，但是厨房、卧室、会议室、洗手间、暖气、水井一应俱全，可謂是智慧的结晶。参观完 stone house，我又来到了一片更大的草原，这片草原与海相连，景色甚是宜人。风吹草低，远处的牛羊低垂着脑袋咀嚼着新鲜的嫩草，好不自在。我沿着小路穿过草原，来到了草原与大海交接的地方，真是面朝大海，春暖花开，心情顿时豁然开朗。阳光照耀下的海面，泛着金光，海天一色，远帆点点，风景如画里。海上时常会飞来一些白色海鸟悠闲地觅食，仿佛这里就是它们的，而它们也正属于这里。驻足海边，感受着阵阵海风，看着孩子们在错落有致的石群中奔跑穿梭、登高望

远，在广阔的草原之上嬉戏打闹，肆无忌惮，仿佛自己也回到了快乐的孩提时代，充满着无限的热情与活力，好希望时光就这般凝滞下去。

这次隆德之旅，让我真切感受到了隆德人民悠闲简单的生活，缓慢而不浮躁的生活方式以及他们之于人生所拥有的一种与世无争的简单态度。就算是陌生人，他们也会详细解答你的每一问题，会亲自送你到你想去的地方。我被他们的友好与热情深深打动着，温暖与幸福油然而生，这是一种我在自己生长的城市中很难体会到的感觉，相反在这异国他乡却能频繁地感知。

于是，我开始思考，究竟是什么让我土生土长的城市变得如此冷漠？我周边的人们多为生活所累，为工作而奔波，从他们眼神中，我往往读出的是空洞、疲惫、倦怠、不安甚至是愤怒，总之，他们在追逐幸福生活的过程中过的一点也不幸福。也许，很多人给出的答案是，瑞典较为完善的各项社会保障制度是本国居民幸福生活的重要因素，比如说180元/日的低保标准，可选择的育儿假期，失业300天后派遣工作的政策，免费的教育资源，大量的补助基金等等一系列的“从摇篮到坟墓”的福利政策。这些对于提升人民幸福感确实有些许帮助，但是我想，瑞典人对待生活

的态度以及他们的民族精神方是造就快乐生活的根本原因

据我观察，瑞典人民主要拥有两大性格特征：守信与包容。何谓守信？在瑞典，无论是火车、游船还是公交车，都有明确的时刻表，精确到分，在乘客上车刷卡买票的时候，司机会密切关注时钟，只要时间一到，就会即刻启动发动机。反观中国，公交车没有绝对的时刻表，有时同一时间就会来两、三辆，有时却苦等多时也不来，大抵人人都有因公交脱班而愁眉深锁、焦躁不安的经历吧。何谓包容？在瑞典，如若公交车意外抛锚，公车不得不停止运行之时，全车人都会听从司机的指挥，拿起自己的随身物品，安安静静地离开车厢。试想同样的情景发生在中国，乘客们定会惊慌失措，抱怨声此起彼伏。

瑞典因地制宜的社保制度只能借鉴、不能全搬，因此，中国在福利政策的改革上还有很长的一段路要走。但是，对待生活的态度，却由我们每个人自我掌控。谁说，态度不能决定幸福的程度呢？在这纷繁复杂的社会中，学会留有一块专属于自我的心灵圣地，乐观向上、与人为善，生活其实就是那么简单。●

（作者单位：北京市中伦律师事务所上海分所）



乘驾着丝绸般柔美的波光，  
畅游在仙境般绿色的画廊；  
我们暂别尘世的喧嚣和挤压，  
让爱的船队行进在溱湖之上！

品尝着水乡鲜嫩的菱藕，  
聆听着船娘甜美的歌唱；  
在大自然宁静而自由的怀抱里，  
让我们的心情来一次美丽的释放！

我们有太多人生的不顺，  
我们有太多世间的缠累，  
儿女的婚事，让我们揪心的烦恼，  
生活的忙乱，让我们无奈的疲惫。

来吧，朋友！借着这一次的聚会，  
让我们舒缓那紧缩的双眉，  
来吧，伙伴！借这一趟船游，  
让我们畅享大自然的安慰。

没有什么过不去的沟坎，  
只要我们抬头将星空仰望；  
没有什么了不去的纠结，  
只要我们恳求上苍的帮忙！

让我们读懂生命、明白天理，  
将真理的柱石耸立在心上；  
让我们学会谦卑、顺应天意，  
将中国梦溶进彩虹的真光！

愿我们摆脱邪情私欲的捆绑，  
让生命之舟奔驰在心灵自由的海上，  
驶向伟大信仰这人生美妙的绿洲，  
用五彩缤纷的生活绽放圣洁的光芒！

诗 歌

●文 / 申 兵

栏目组稿人: 孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

# 驶向心灵 自由美妙的 绿洲

——与大学同学畅游江苏溱湖有感



(作者单位: 上海知诚律师事务所)

微 Talk

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

# 鹅卵石与回音壁

(本栏目言论仅代表言论者本人观点)



## 上海市尚伟律师事务所 黄绮律师

全国妇代会就像高速运转的服务器,参会代表都像内存浩大的U盘,存储拷贝传输大会的精神和内容。王岐山同志在祝词中称中国妇女在中国特色社会主义伟大实践中撑起半边天。

## 上海华夏汇鸿律师事务所 李瑾律师

生活虽然平淡但很幸福,爱家人,爱朋友,爱自己,就是最大的幸福。

## 上海建领城达律师事务所 周吉高律师

李总理的经济公开课,详细分析了目前的经济形势,简要阐述了中国中长期发展目标,对社会、对企业、对个人有非常好的指引意义,大大增强了人们对新一届中央政府的信心。

## 上海捷铭律师事务所 沈诚律师

三中全会公报中有关司法体制改革的内容:全会提出,建设法治中国,必须深化司法体制改革,加快建设公正、高效、权威的社会主义司法制度,维护人民权益。维护宪法法律权威,深化行政执法体制改革,确保依法、独立、公正行使审判权、检察权,健全司法权力运行机制,完善人权司法保障制度。

## 上海明伦律师事务所 郑以君律师

诚实守信,是企业的经营之本。只顾扩张,忽视、轻视产品和服务的品质,只能是自毁前程。

## 上海市海华永泰律师事务所 严嫣律师

用心带脑地去生活,尝试与未来做个约定,也许不是最好,但不会宿命化。

## 上海汉商律师事务所 光韬律师

决定我们一生的,有时不是我们的能力,而是我们的选择;方向反了,能力越强,离目标越远。

## 北京大成(上海)律师事务所 陶鑫良律师

人生逆境时,切记忍耐;人生顺境时,切记收敛;人生得意时,切记看淡;人生失意时,切记随缘;心情不好时,当需涵养;心情愉悦时,当需沉潜。静,是一种休息,更是一种修行。所有的烦恼,都来自于喧嚣;所有的伤痛,都来自于躁动。肉体奔波太久会劳累,灵魂游离太久会成伤。

## 北京市中伦律师事务所上海分所 乔文骏律师

如若潜心,涓涓细流中能觅飞马与游鱼。如若有意,淡淡岁月里能尽仁爱与慈善。每天向亲朋好友们分享美好的音乐、励志的图文、有益的知识,以及传递乐观进取的正能量,就是人人能做到的最现实的公益!

## 上海市华诚律师事务所 朱小晶律师

很多人不明白程序的重要性,以为实体才重要,纠结程序是小题大做。但其实实体是针对个案的,程序才是保护我们每个人的。



# 上海仲裁委员会

## Shanghai Arbitration Commission

上海仲裁委员会是根据《中华人民共和国仲裁法》的规定,由上海市人民政府依法组建的常设仲裁机构。上海仲裁委员会以仲裁方式,独立、公正地处理平等主体的自然人、法人和其他组织之间的涉外及国内的合同争议和其他财产权益争议。

根据法律的规定,当事人选择以仲裁方式解决争议,应当达成仲裁协议。如果您考虑选择由上海仲裁委员会作为解决争议的仲裁机构,请在订立合同时采用如下仲裁协议条款:

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议,均应提交上海仲裁委员会按照该会仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的,对双方当事人均有约束力。”

### MODEL ARBITRATION CLAUSE

“Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to Shanghai Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission’s arbitration rules. The arbitral award is final and binding upon both parties.”

地址:上海市威海路 755 号文新大厦 23 楼  
电话:(8621)52920022 传真:(8621)22313993  
邮政编码:200041  
网址:[www.accsh.org](http://www.accsh.org)

Address: 23/F No.755 Weihai Road Shanghai P.R.C.  
Tel: 86 21 52920022 Fax: 86 21 22313993  
Zipcode: 200041  
Website: [www.accsh.org](http://www.accsh.org)

### 新法速读

#### 两高两部联合发布《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》

2013 年 10 月 23 日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》(以下简称《意见》),该《意见》共 34 条,其中以下内容值得关注:

一、《意见》体现了对未成年刑事案件双向保护的原则。例如,《意见》第 4 条规定:在依法保护未成年被害人的合法权益时,也要依法保护未成年犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。《意见》第 5 条还特别规定了此类案件中各方诉讼参与人的保密义务。

二、《意见》体现了司法程序中对未成年人的特别保护。其中,《意见》第 10 条规定:公安机关发现此类案件或接报相关线索,无论是否属于本单位管辖,均应及时采取制止犯罪行为、保护被害人、保护现场等措施。《意见》第 18 条规定:未成年被害人、证人确有必要出庭的,根据案情采取不暴露外貌、真实声音等保护措施。

三、在适用法律层面上,《意见》凸显了严厉打击性侵未成年犯罪的刑事政策。

例如,《意见》第 19 条规定:对不满 12 周岁的被害人实施奸淫,一律认定为行为人“明知”对方是幼女。对已满 12 周岁的被害人,结合发育状况、言谈举止、衣着特征、生活作息等观察到对方“可能”是幼女,即认定明知。《意见》第 23 条规定:在公共场所实施犯罪,只要有人在场,无论在场人员是否实际看到,均可认定为“当众”从而加重处罚。此外,《意见》第 27 条规定了七类针对未成年人性犯罪的从重处罚情节。《意见》第 28 条还规定了对于强奸未成年人的成年犯罪分子,一般不适用缓刑。

(供稿:市律协刑事业务研究委员会)

#### 国资委和证监会联合发布《关于推动国有股东与所控股上市公司解决同业竞争、规范关联交易的指导意见》

2013 年 8 月 30 日,国务院国资委、中国证监会联合发布《关于推动国有股东与所控股上市公司解决同业竞争、规范关联交易的指导意见》(以下简称《指导意见》)。《指导意见》明确了解决同业竞

争、规范关联交易的有效途径,即:通过业务范围与边界的划分,为解决同业竞争、规范关联交易奠定基础;按“一企一策、成熟一家、推进一家”的原则,最终将存在同业竞争的业务纳入同一平台;通过建立健全内控体系,规范必要的关联交易,并公开披露相关信息;国有股东要对存在的同业竞争问题提出解决方案并积极履行承诺,对于因客观原因确实不能履行或需要做出调整的承诺,要提前向市场做好公开解释并提出相应处置措施。

《指导意见》还特别提出了培育注资模式,即有条件的国有股东在与所控股上市公司充分协商的基础上,可利用自身品牌、资源、财务等优势,按照市场化原则,代上市公司培育业务。上市公司在获得股东大会授权后,可与国有股东约定业务培育事宜,上市公司对培育业务有优先受让权。《指导意见》的发布使专项治理工作转向常态化管理,促进了国有控股上市公司解决同业竞争,规范了关联交易,提高了可持续发展的能力。

(供稿:市律协国资国企业务研究委员会)



# 上海国际经济贸易仲裁委员会

Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission

## 上海国际仲裁中心

Shanghai International Arbitration Center

上海国际经济贸易仲裁委员会（同时启用“上海国际仲裁中心”的名称，原名中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会，英文简称“SHIAC”，下称“上海贸仲”）是由上海市人民政府于1988年行文批准设立、并经司法登记的独立仲裁机构。其以独立、公正、专业、高效的仲裁服务为当事人解决争议，在国内外享有较高的声誉。上海贸仲受理当事人约定由上海国际经济贸易仲裁委员会或上海国际仲裁中心仲裁的案件，并继续受理按照当事人的约定应当由中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会仲裁的案件。

### 示范条款一 / Model Arbitration Clause I

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交上海国际经济贸易仲裁委员会仲裁。”

Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to **Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission** for arbitration.

### 示范条款二 / Model Arbitration Clause II

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交上海国际仲裁中心仲裁。”

Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to **Shanghai International Arbitration Center** for arbitration.

地址 (Address): 中国上海市金陵西路28号金陵大厦7层  
7/F, Jin Ling Mansion, 28 Jin Ling Road(W), Shanghai 200021, P.R.China  
电话 (Phone): 86 21 6387 5588  
电子信箱 (E-mail): info@shiac.org  
传真 (Fax): 86 21 6387 7070  
网址 (Website): www.shiac.org

## 新法速递 《 律师业务资料 》 目录 2013年第11期

### 上海篇

- 1、上海市政府：关于印发《上海市征地土地补偿费标准（2013）》、《上海市征地青苗补偿标准（2013）》、《上海市征地财物补偿标准（2013）》的通知
- 2、上海市政府：批转市住房保障房屋管理局等五部门关于本市廉租住房和公共租赁住房统筹建设、并轨运行、分类使用实施意见的通知
- 3、上海市物价局等：关于本市单位生活垃圾处理收费有关事项的通知
- 4、上海市版权局：上海市计算机软件著作权登记资助实施细则（试行）
- 5、上海市民政局等：关于调整2013年本市一至四级伤残人员护理费标准的通知
- 6、上海市民政局等：关于调整2013年城镇义务兵及其家属优待金标准的通知
- 7、上海市民政局：关于实施《上海市因病支出型贫困家庭生活救助办法（试行）》的若干规定
- 8、上海市人力资源和社会保障局：关于2013年本市计发城镇企业职工基本养老金有关问题的补充通知
- 9、上海市人力资源和社会保障局：关于2013年本市计发小城镇社会保险养老金有关问题的补充通知
- 10、上海市人力资源和社会保障局：关于医院外来护工参加本市城镇职工基本养老保险、医疗保险的试行意见
- 11、上海市人力资源和社会保障局：关于宣布废止和失效一批规范性文件的通知
- 12、上海市教育委员会：上海市中小学生学习学籍号编制规则
- 13、上海市环保局等：关于加强社会生活噪声污染监管工作的通知

### 全国篇

#### 【综合】

- 1、国务院：关于取消和下放一批行政审批项目等事项的决定
- 2、国务院：铁路安全管理条例

### 【民商】

全国人大常委会：关于修改《中华人民共和国商标法》的决定

#### 【诉讼法】

- 1、最高人民法院：关于网络查询、冻结被执行人存款的规定
- 2、最高人民法院、最高人民检察院：关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释

#### 【司法行政】

司法部：关于修改《取得内地法律职业资格资格的香港特别行政区和澳门特别行政区居民在内地从事律师职业管理办法》的决定

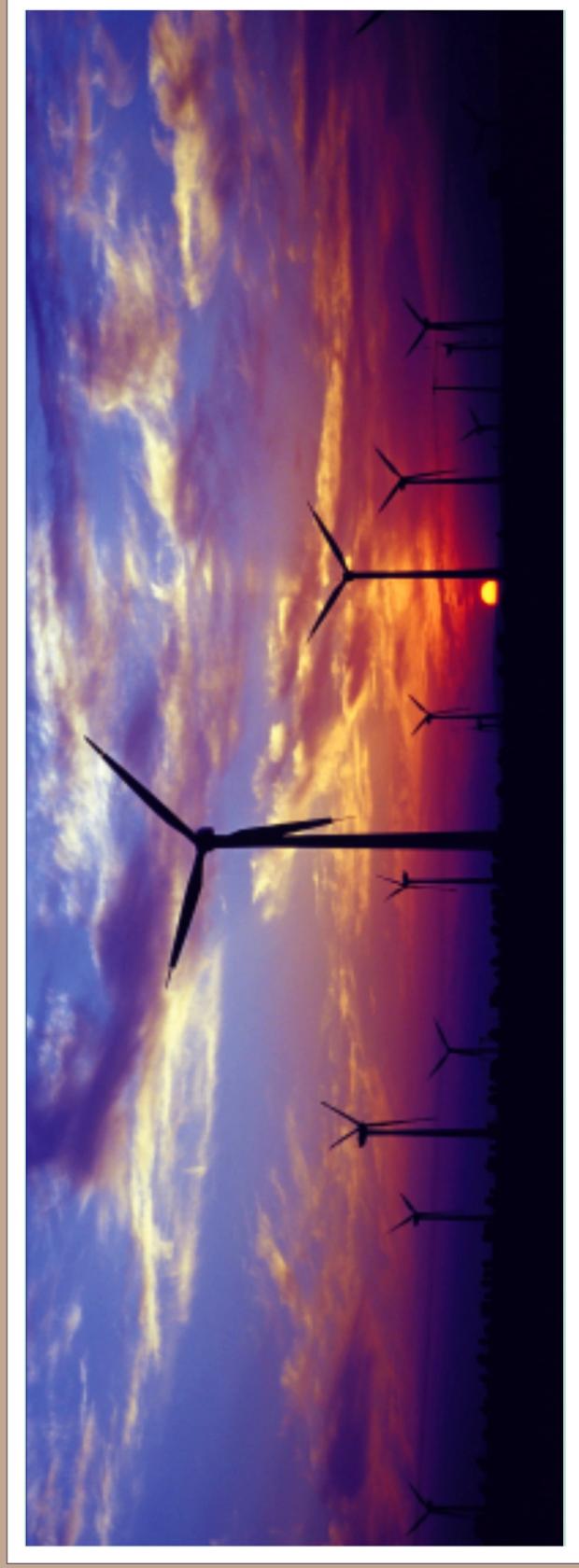
#### 【财税】

- 1、财政部：财政部门行使行政处罚裁量权指导规范
- 2、财政部：彩票发行销售管理办法
- 3、国家税务总局：税收执法督察规则
- 4、国家税务总局：税收票证管理办法
- 5、国家税务总局等：船舶车船税委托代征管理办法

#### 【证券 保险 银行 外汇】

- 1、中国证券监督管理委员会：全国中小企业股份转让系统有限责任公司管理暂行办法
- 2、中国证券监督管理委员会：人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法
- 3、中国保险监督管理委员会：保险经纪从业人员、保险公估从业人员监管办法
- 4、中国保险监督管理委员会：保险销售从业人员监管办法
- 5、中国人民银行等：储蓄国债（电子式）管理办法
- 6、国家外汇管理局：合格境内机构投资者境外证券投资外汇管理规定

律师会员登录“东方律师网”下载中心，下载律师之家2.0（内含《律师业务资料》电子版），下载地址：  
<http://family.lawyers.org.cn/cn/>。



《风车》 摄影：顾 冶 律师