

2014
01
总第715期



上海市律师协会主办

聚焦|思辨|感悟|互动

|聚焦|

倾力关注律师行业最持久和最根本的

“民生工程”

陆家嘴的晨曦

2013年12月26日,上海市律协青年律师工作委员会举行了青年律师合伙人互动交流座谈会。本次活动巧妙地将电影与辩论相结合,围绕“‘师徒制’或‘团队制’哪种模式更适合青年律师的成长”这一主题展开辩论。



2013年12月28日,全国律协在广西南宁召开律师业务创新拓展推进会。上海市律协受邀作大会交流发言,重点介绍了今年上海律协与公、检、法共建交流合作机制,从制度层面改善律师执业环境等方面的工作。



2013年12月30日,2013年律师行业规划(法律服务模式与法律服务产品创新)研讨会召开。与会律师就自贸区开发整合新产品链、带动律师行业涌现新的律师人才等方面进行了交流。



1月6日,上海市律协会长盛雷鸣召集青年律师工作委员会主任、副主任举行了上海市律协青年律师工作委员会第一次主任会议,进一步会商如何构筑一套完整的青年律师成长成才培养体系,从机制层面助推上海青年律师发展。



1月7日,市一中院党组书记、院长陈立斌莅临上海市律协听取上海市律协对市一中院工作的意见。双方就建立联络员制度、合作培训制度等各项合作机制达成了初步共识,并确定了具体的联络人员。

卷首语

互尊互信 良性互动 共同维护群众合法权益

上海市高级人民法院党组书记、院长 崔亚东

法官和律师，同是法律职业共同体中的重要成员，都具有对法治的信仰和对公平正义的追求，也都肩负着维护法律权威、推进法治发展的重任和使命。多年来，上海法院与上海市律协建立了良好的沟通机制，在推进上海法治建设、维护社会公平正义中取得了积极成效。我到上海法院工作时间不长，但感受很深。如2013年底上海法院开展纠正“立案难”专项整治工作并取得阶段性成效，市律协和广大律师的意见和建议就发挥了重要作用。

“立案难”一度是群众反映较为集中的问题。不仅有人大代表的书面意见，也有律师同志给我来信，反映“立案难”问题；去年7月，市律协在东方律师网上开展“立案难”问题的调研征集工作，之后在高原召开的律师代表座谈会以及特邀监督员座谈会上，许多同志都提到了“立案难”的问题。对此，高原党组高度重视，此时恰逢党的群众路线教育实践活动展开，高原党组将解决“立案难”问题作为高原开展党的群众路线教育实践活动中的重要内容，践行司法为民，维护司法公正，转变司法作风，下决心解决“立案难”问题。

通过深入调研，我们发现导致“立案难”的原因，既有案多人少的客观因素，也有审判绩效考核指标设置不合理，考核导向上出现偏差的因素，以致一些地方片面追求数据、注重排名，甚至为了追求百分之百的“同期结案率”，有的法院有案不立、限制立案和延期立案，数据排名虽然上去了，但损害了人民群众的合法权益、损害了司法的公正性、权威性，也有悖司法为民的根本宗旨。



为此，高原党组统一思想认识，要求全院上下树立正确的司法政绩观，把维护人民群众合法权益作为我们工作的出发点和落脚点。我们制定了上海法院《关于进一步加强和改进审判质量效率评估工作的意见》和《关于进一步加强和改进立案工作的意见》，并采取坚决措施，于2013年11月部署在全市法院组织开展了纠正“立案难”问题的专项整治，向社会公开承诺，坚决纠正年底、月底不立案或限制立案的错误做法，切实维护人民群众的诉权。目前，这一工作已取得初步成效，据统计：2013年12月，全市法院收案近4.58万件，与2012年12月收案3.21万件相比，同比增加了42.9%，使立案回归本源，保障了当事人诉权，体现了司法为民的宗旨，提升了司法的公正性和权威性，深受人民群众的欢迎，取得了良好的法律效果和社会效果。《人民日报》、《人民日报内参》、《新华每日电讯》、《解放日报》、《法制日报》、中央电视台、上海电视台等多家媒体和主流网站都予以了充分的报道和好评。

在破解“立案难”这一难题中，上海

市律协和上海的广大律师积极建言献策，在我们起草《关于进一步加强和改进审判质量效率评估工作的意见》和《关于进一步加强和改进立案工作的意见》的过程中，提出了许多很有价值的建议。事实说明，法官和律师两个群体之间加强沟通，互相信任、互相支持，形成良性互动，对维护人民群众的合法权益、维护社会公平正义极其重要。

在抓解决“立案难”的同时，上海高原还针对律师和当事人反映较为集中的“案件查询”、“诉讼咨询”、“电话找法官”等诉讼难题，于去年12月建立开通了“上海法院12368诉讼服务平台”，为当事人和社会公众提供有效的一站式受理、一门式综合服务；针对“冷横硬推拖”问题，研究制定了“加强窗口建设4条规定”和“便民措施15条措施”，切实为来访当事人提供便利服务；针对群众反映较大的“执行难”问题，我们目前正在开展执行“五查”专项整治活动，将加强、改进、规范执行工作作为下一步工作重点，探索建立解决“执行难”的长效机制。同时，积极推进司法公开三大平台建设，切实保障人民群众的知情权、参与权、表达权和监督权。上海高原还将建立网上与律师联系服务平台，方便与律师的沟通联系。

“惟进取也，故日新”，法官和律师共同肩负着维护社会公平正义和群众合法权益的神圣职责。在新的一年里，希望上海高原和市律协进一步健全完善沟通交流机制，通过强化交流互动、平等协作、理性对话，共同维护人民群众的合法权益，坚守社会的公平正义，推进法治上海建设！●



《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 钱翔樑
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

上海市连续性内部资料准印证(K第272号)

2014 1

目录

总第715期

卷首语 Juanshouyue

01 互尊互信 良性互动 共同维护群众合法权益 / 崔亚东

本刊关注 Benkanguanzhu

聚 焦

05 倾力关注律师行业最持久和最根本的“民生工程”

——市律协会长盛雷鸣谈律师执业权利保障工作 / 莫煦冰

09 上海市检察院出台“十条意见”保障律师五大权利 / 吕 轩

区县专辑·杨浦篇

11 充分发挥律师在改进社会治理方式中的积极作用 / 邹 明

12 发挥律师专业优势 参与社会矛盾化解 / 杨浦区司法局

14 数字胜康在“知识杨浦”美丽绽放

——记上海胜康律师事务所转型发展历程

/ 上海胜康律师事务所

局长视窗

16 凝聚 培养 服务 着力推动律师行业健康发展 / 徐文泉

18 区县传真

律工委要为区域律师发展搭建平台

——访谈宝山区律师工作委员会主任范仲兴 / 计时俊

法律咖吧

22 空气清洁离不开法治保障 / 李 镔 吴荣良 崔 崑



《中国雪乡》孙根福 律师



1月14日,上海市律协召开“2014年上海律师参政议政”新闻发布会,向新闻媒体通报市级律师人大代表和政协委员即将在今年“两会”上提交的议案、提案和书面意见等。

人物 优秀女律师

26 柔肩敢担公平正义 巾帼愿为社会奉献 / 蒋化

法眼法语 FAYANFAYUE

香港大律师之窗

29 保险(代理人)不保险:代理人合同中的危机
/ 陈大为

案例精析

31 空调修理工坠楼身亡,房主是否担责?
/ 王景林

专题研究 ZHUANTIYANJIU

33 尽快建立消费者权益纠纷仲裁制度的必要性及可行性分析 / 郑祺 王卫旗 林子云

35 如何代理强制医疗案初探 / 刘响文

38 浅论未成年人犯罪在侦查阶段的法律援助
/ 赵淑欣

41 关注法律援助 促进社会和谐
——浅议法律援助的范围与实施
/ 洪甘蒂 邓泽华

43 从一起撤销监护权案的曲折经历议成年监护之改革 / 朱胜利

46 试论法律援助中对受援人的心理疏导 / 杨连青

人文万象 Renwenwanxiang

岁月回眸

49 脚踏实地三十载 倾情大海献终身(上)
/ 陈发银

他山之石

52 我的一位英国法官朋友 / 张永红
随笔

55 舌尖上的爱 / 李璇
乐 Life

56 上路 / 郑志
微·TALK

57 鹅卵石与回音壁
业内资讯

58 市律协召开 2013 年度上海律协文库、文丛
评审委员会会议等
附录

59 2013 年度总目录
新法速读

64 全国人民代表大会常务委员会修改《中华人民共和国公司法》等
新法速递

封三《律师业务资料》目录 2013 年第 12 期



本刊关注

聚焦

●文/莫煦冰

倾力关注律师行业 最持久和最根本的 “民生工程”

——市律协会长盛雷鸣谈律师执业权利保障工作



律师的职责是依法维护当事人的合法权益。然而,如果律师在执业过程中其自身的权利得不到充分的保障,必然直接影响律师作用的发挥,间接影响当事人的合法权益,进而影响律师业的发展。作为上海律师,我们有幸处于全国法治环境最好的城市之一,因而对于改善律师执业环境和保障律师执业权利的问题有了更多的期待:我们渴望与公、检、法相关部门有效沟通,在解决困扰、阻碍我们依法执业的问题上达成共识,构建律师诉讼绿色通道;我们渴望提升律师职业尊严,提高律师社会地位,推动法律职业共同体建设……回顾 2013 年,这些美好愿景部分已经实现,正如岁末春寒中初绽的花蕾预示着美好春天。

作为一名基层律师也是本刊特约记者,近日我就本市律师执业环境问题采访了市律协会长盛雷鸣,以期与同仁分享、探讨这个与我们每个律师切身利益息息相关的话题。

一、关注律师最大“民生”,维护律师执业权利

特约记者:关注这个话题缘于我在徐汇“律师之家”听了您的讲座,沙龙座谈环节,很多律师的提问都集中在律师执业环境问题上,同时我注意到,最近两年来律协一直致力改善律师执业环境。请您谈一谈市律协在这个问题上是如何规划的?

盛雷鸣:我们一直在思考律师协会应该做些什么?律师协会作为行业自律组织,也是律师自己的组织,一定要关注律师内心深层次所想,或是执业过程中最需要解决的问题。

我们知道,律师业务分为诉讼和非诉讼两种。非诉讼主要涉及谈判、文本制作、方案设计,在执业过程中主要靠律师的专业、思维、谈吐等就可以完成,相比较而言,对外部环境的依赖性较小。而对诉讼律师来说,法治的环境显得尤为重要。目前,在上海占大多数的还是诉讼律师,为此,执业环境的改善就更加重要。比如办理刑事案件,律师能否以最高效率、不受干扰地会见当事人?这个涉及会见问题。比如律师阅卷,能否给你全看?能否最快地让你复印材料,减少工作量?比如民商事、行政案件,在可预见的情况下能否让律师把案子顺利立进去?还有案件判完之后,执行会受到公正的对待么?如何高效率执行到位实现诉讼目的?这些都是执业中一直困扰我们律师的问题。只有把这些问题解决好,我们律师打开门执业才能够顺畅地提供法律服务,使执业权利得到保护。

不要小看执业权利保护,律师执业权利得到保护就是当事人合法权益得到保护。因为我们律师背后都是当事人的利益,而不是我们本身的利益,只有当事人合法利益得到保护,最终实现的才是我们的整体目标——法律的正确实施得到贯彻。我觉得,律师协会作为律师自己的组织,把这一块改善好了,就是关注律师切实的

“民生”，这是律师最大“民生”。所以，我认为我们应该踏踏实实地去推进这项工作。

二、系统性解决“执业难”，从制度层面保障执业权利

特约记者：律师“执业难”是个“历史难题”，在现有体制下市律协如何着手逐步解决律师执业中“会见难”、“阅卷难”、“立案难”、“执行难”等问题？

盛雷鸣：首先我们要发现、总结问题。会见、阅卷、立案、执行，难在哪里？障碍在哪里？总结后，第一要分析、梳理，到底是制度问题还是操作问题？如果是制度问题就涉及到呼吁制度改革，如果是执行层面问题，就涉及到呼吁公、检、法加强管理并调整相关考核评审办法。所以，我们搜集、梳理，做了很长时间的准备工作。做完之后，还要与公、检、法进行充分沟通，取得他们的认可并重视。

律师执业环境改善、地位提升，不是光靠一个工作会议、一个文件能解决的，一定是要全部落实到制度层面的安排，这才是长久性的，可预见的。所以我们这次与公、检、法沟通，每一家都需要把制度定下来，备忘录签下来，包括他们要把内部文件发下去。我以前一直说我们要默默地、系统地、脚踏实地地做一些改善律师执业环境的工作，不求眼前轰轰烈烈，但这些制度设计必须要有前瞻性，并且是能发挥长远效果的。

特约记者：您刚才提到律师执业环境的改善要全面落实到制度性安排，还提到律协的工作理念需要得到公、检、法认可。请问律协如何具体落实到制度层面并与公、检、法达成共识？

盛雷鸣：事实上，我们这些工作的开展还是比较顺利的，在市司法局的大力指导下，市律协的一系列工作得到公安局、检察院、法院的高度认可和支持。谈到解决“会见难”问题，当初在做的一开始，市公安局监管总队就非常地理解和支持，包括双方反复召开联席会议，包括他们聘请律师担任监督员，还有他们内部重建了一些制度、规则，而且这些制度性安排都将在双方长期沟通、协商中不断地完善。制度性安排我不多说了，就说一个很明显的现象——在我们与市公安局监管总队达成协议不到一年时间内，律师的会见室增加了一倍，会见室条件也得到大幅度改善，比如说装空调、隔断等。增加了网上预约，这些显而易见的改变背后，都凝聚着公安部门以及协会同志们的辛勤劳动。律师普遍反映很好。

检察院也是，例如阅卷网上预约。2013年5月3日，市检察院、市司法局与市律协共同签署了《关于信息化合作事项的协议》，并开通“上海检察门户网站律师预约平台”。本市律师可通过该平台申请查阅、摘抄、

复制案卷材料等事项，向受理、查办案件所在地人民检察院申请预约。还采取科技手段为我们律师的工作提供便利，一大摞案卷我们律师用光盘很快就能复印下来。检察院还定期地与我们律协召开联席会议解决随时出现的新问题。

谈到法院，我初步统计一下，2013年协会和上海市高院的互访和座谈就有6次，这些当面磋商也确实取得了成效。比如，市高院出台的《关于进一步加强和改进立案工作的意见》就明确回应了历次座谈会中律师们反映的主要症结性问题：如纠正月底、年底不收案的做法、切实解决立案“三不”问题（不收材料、不作答复、不出裁定）、诉前调解久调不立案、承办法官难找等等。事实上，上海法院在改进工作方面的举措比我们想象的还要跨了一大步，比如建立和开通12368平台，法院把许多份外的事也揽上了，比方心理咨询这一块，非常不容易。而且，有关12368平台，他们内部还有规定，如果当事人来找承办法官，一要听电话，如果不在有留言的，必须在合理时间内回复。

特约记者：2012年底市律协与市公安局监管总队建立了协作机制，合力解决“会见难”；2013年律协为配合高院破解“立案难”，先在网上征集案例，然后进行专项调研，组织律师多次与法院座谈，并联合法院组织律师进行民商事立案律师实务专题培训，破解“立案难”可以说是取得了阶段性成果。据了解，2014年市律协将携手法院攻克“执行难”？

盛雷鸣：是的。通过东方律师网站上的“协会动态”，大家应该已经看到，近期协会和法院的往来、座谈频率很高。最近，我们也正在着手解决“执行难”问题，协会也在收集案例，尽最大努力来配合协助法院解决“执行难”问题。前些日子，市高级人民法院副院长顾伟强、执行局副局长林祖彭等还特地就解决法院“执行难”等相关问题听取市律协和律师建议。会上，律师们提出的意见建议得到了顾院长的肯定，他谈到律师队伍资源丰富，掌握情况更为深入，为上海法院切实加强和改进立案、执行等工作提供了很好的素材和建议。市高院也在考虑在这方面尝试一些创新的突破，比如让律师参与执行工作，承担执行中的一部分工作等等。我想这些都是积极的信号。

三、律师提供个案素材，律协致力系统性解决

特约记者：您提到律协通过制度性安排保障律师执业权利，我想问几个我们基层律师比较关心的具体问题。问题一：律师执业权利受到侵害时，如何进行个案维权？

盛雷鸣：这个问题要一分为二。首先，律协内部有负



“立案难”问题研讨会



高院副院长顾伟强来协会谈解决“执行难”问题座谈会



市公安局聘请特邀监督员仪式



在静安看守所现场讨论会见难问题

责维权的渠道,而且律协关于个案维权的通道都是畅通的,包括有律师被非法拘禁的,我们都去落实解决;其次,个案做得再好也只是个案处理,一年能处理 10 个、50 个、100 个律师的问题,也只是解决这 50、100 个律师的问题。如果能通过个案维权发现面上的问题,根本性改变、系统性解决才能惠及更多律师,我们现在对这块还在加强。

特约记者:问题二:法院内部对于很多司法解释有内部意见或内部规定,但我们律师看不到,怎么办?

盛雷鸣:这个问题也在解决中。这次我们跟高院已

经明确了彼此间要加强信息沟通、文件交换。包括他们有新司法解释和操作口径的都会向我们送达,我们会在网上公布相关文本。另外,彼此选派上课老师,让资深法官给我们律师上课,把审判的思路、要求,特别是变化性的东西跟我们讲清楚,我们律师也去法院讲课,讲讲从我们律师角度如何理解和看待问题,有利于他们在今后的审判实务中作调整。

还有,最近市高院正在筹备上海法院互联网全面改版,这次改版在建设“审判流程公开”、“裁判文书公开”、“执行信息公开”三

大平台基础上,增加“新闻宣传”、“知产保护”、“12368”、“监督联络”四大平台。年前,市高院副院长邹碧华一行还专门来协会听取律师建议。在开发这套系统的过程中,市高院也始终与律师协会保持沟通,通过组织律师座谈会等形式,吸纳了律师的意见和建议。此次上海法院互联网的改版将专门为上海律师量身打造“律师服务平台”,我们上海律师可以用互联互通的会员 IC 卡登陆自己的“律师服务平台”,在线管理在办诉讼案件,为律师执业提供便利。

特约记者:问题三:据参与法院座谈会的律师透露,

很多律师在会上提出的建议都在市高院《关于进一步加强和改进立案工作的意见》中有体现,但诉讼保全问题还有待解决,请问律协后续将如何解决这个问题?

盛雷鸣: 这个问题也要一分为二。一是关于诉讼保全,你指的应该是担保制度的统一。春节前,高院副院长带队到协会来座谈,这个问题我们正在解决中。上海市高院马上要出一个关于诉讼保全担保规定,他们正在草拟文件并向我们征求意见,最近即将出台,所以说这个问题马上就会解决;二是任何问题的解决都是循序渐进的。如果说我们协会做一项工作就想着要把所有问题都解决掉,这是不现实的。第一,问题是逐步发现的,第二,解决问题也是需要时间的,所以说会有一个循序渐进的过程。有些问题解决了,有些问题没有解决,有些新的问题还会发生。但是,我要强调的是,律师协会大门一直是敞开的,我们律师有任何问题只要是合理、合法的,协会一定会想办法为你解决好。个案也好,系统性复杂问题也好,你们提供素材,律协一定会不遗余力去做。新问题会不断涌现,我们还要继续不懈努力,争取更大改善。另一方面,我相信上海公、检、法的法治理念和修养在全国都是最高的,我们律师执业中的很多问题也一定会得到他们的重视,并且帮助我们一起解决。

四、构建执业绿色通道,提升律师职业尊严

特约记者: 近期去法院立案、开庭,切身体会到“二代会员卡”给律师参与诉讼带来的方便和快捷。目前,全市法院全面部署“律师一卡通”绿色通道,律师凭“二代会员卡”刷卡进法院,在法院立案、阅卷等工作流程中也可刷卡直接登记律师信息。据了解,“二代会员卡”还可用于上海检察院网上预约阅卷、上海法院律师专用通道和网上立案系统的身份验证。这个“一卡通”,就象律师与法院之间的“诉讼绿色通道”。我对这个“一卡通”很关注,请问市律协推行“一卡通”项目的主要目的是什么?

盛雷鸣: 为了关怀律师执业的民生,这个项目也是我们一直在积极推动的一件事情,在全国也属首创。我想问问,你用下来有什么感觉?

特约记者: 以前进法院办案需要查执业证,有的法院还要求对着摄像头拍照,现在只要求出示会员卡,很方便快捷。

盛雷鸣: 如果律师只是觉得快捷,我们的目的只达到三分之一。我觉得这件事情的落实关键是体现了我们律师职业的尊严感,这是职业共同体认同感提升很重要的一点。有些地方律师进法院要安检、要复印律师执照,有这个“一卡通”一不需要安检,二不需要复印律师执照,一刷卡和法院工作人员一样进出。这意味着,法定属于

律师和法官共同的工作场所律师进出是自由的。当事人在旁边安检,我们律师一刷卡就进去了,这是体现律师职业尊严的一个方面。

五、共建交流合作平台,推动法律职业共同体建设

特约记者: 我注意到,2013年律师行业发生的几件“标志性”事件:5月3日,市检察院、市司法局、市律师协会共同签署《关于信息化合作事项的协议》,“上海检察门户网站律师预约平台”正式开通;6月13日,市公安局、市司法局、市律协签署“合作框架协议”,当时您还自豪地介绍,上海律协与本市公、检、法系统全面建立了沟通渠道和合作平台;10月28日,市高院出台《关于进一步加强和改进立案工作的意见》,随后开通了12368诉讼服务平台,方便律师和群众联系法官、查询诉讼进程;全市法院全面部署“律师一卡通”绿色通道;12月5日,市检察院出台《上海检察机关依法保障律师执业权利的十条意见》,从制度上保障律师的会见权、阅卷权、调查取证权、辩护权和知情权。

很高兴市律协与公、检、法之间建立起顺畅的沟通渠道,律协携手法律职业共同体其他成员才能切实保障律师执业权利,切实改善律师执业环境。不过,我们律师在法律职业共同体中有时会觉得自己相对于法官、检察官而言是“弱势群体”。请您谈谈律师该如何处理与法律职业共同体其他成员的关系?

盛雷鸣: 近年来市律协持续推动职业共同体建设,在市司法局的指导和帮助下,已经与公、检、法系统建立起了固定的、常态的信息交流和联络机制,可以说,组织层面的沟通是畅通的,我们也会继续呵护好这些良性互动平台。

我个人认为,法律职业共同体成员间的相处,最基本的是要以法为本、相互尊重,我们希望法官、检察官尊重律师的工作,认可律师的作用,当然我们律师也应该尊重他们的劳动成果。另外,职业共同体的建设不是光要人家改善,光去指责人家。我们也要勇于和善于发现自身问题,自我改进。现在协会和公、检、法都建立起了组织层面的沟通,对一些普遍性的问题,一些合理性的建议,协会层面肯定会去沟通,另一方面我们不能忽视加强自身建设。比如这次,高院出台了有关立案的23号文之后,协会马上组织了立案专题培训班,进行业务规范指导。应该说,上海的法院、检察院、公安局为我们创造的执业环境都是最好的,协会也将继续致力搭建好沟通平台,积极引导,也希望我们律师通过努力使自身专业素养过硬,来赢得职业共同体其他成员的尊重。●



聚 焦

●文/吕 轩

上海市检察院出台“十条意见” 保障律师五大权利

日前,上海市人民检察院出台了《上海检察机关依法保障律师执业权利的十条意见》。

《十条意见》概括性诠释了律师执业权利的核心内容,具体明确了重视和保障律师权利的原则和要求,进一步从制度上保障律师的会见权、阅卷权、调查取证权、辩护权和知情权。

今年起实施的修改后刑事诉讼法、民事诉讼法进一步明晰了律师在诉讼中的职能定位,其参与诉讼的重要性愈发凸显。近年来,上海市律协也在积极探索从制度层面维护本市律师执业过程中的合法权益,持续推动职业共同体建设,力争为广大律师的执业活动营造良好的法治环境。通过坚持不懈的协调努力和反复的沟通交流,已经与公、检、法系统建立起了固定的、常态的信息交流和联络机制,其中与本市检察机关也开展了一系列的互动与合作活动——

2012年,上海市律协与上海市检察官协会建立沟通协作机制,签署了《上海检察官协会与上海市律师协会建立沟通协作机制的若干意见》,通过联络员制度、情况通报和意见建议反馈机制、合作开展调研与培训、共同参与涉法涉诉信访矛盾化解等途径,推动检察机关更好地履行法律监督职责,保障律师依法执业的权利。

2013年5月3日,上海市检察院、上海市司法局与上海市律协共同举行了《关于信息化合作事项的协议》签约仪式暨“上海检察门户网站律师预约平台”开通仪式。本市律师可通过该平台对接受委托的刑事案件诉讼提出不需要逮捕犯罪嫌疑人意见,申请查阅、摘抄、复

制案卷材料等事项,向受理、查办案件所在地人民检察院申请预约,检察机关工作人员将在受理后同时通过网上、短信方式予以回复,确保律师随时随地第一时间掌握信息。

目前,本市各级检察院均设立了统一规范的律师阅卷室,并将接待律师阅卷工作分成资格确认、查询、预约、接待四大部分,细化、规范了各个环节的操作流程;在阅卷室内,设有律师等候专用座椅、茶几和饮水机,并统一制作了“案件管理工作流程图”、“律师阅卷须知”和“接待律师行为规范”张贴告知,便于规范、监督检察机关履职和律师执业行为,更好地实施民事、行政等案件的专业性法律监督。

2013年11月14日,上海市检察院、上海市司法局与上海市律协三方根据《建立沟通协作机制的若干意见》召开第一次联席会议,明确了联席会议制度的基本框架,该制度也将成为各方进一步增强理解、加强良性互动的新起点。

市检察院这些人性化服务和保障律师执业权利方面的努力得到了律师们高度评价,广大律师表示将积极参与到推进合作协议的各项工作中去,保障《刑事诉讼法》的正确实施。

据介绍,《十条意见》的出台和多项便捷服务的推出,是本市检察机关将保障律师执业权利从法律层面转化为司法实践的重要举措,意在构建检察官与律师“对立统一、相互依存、平等对待、彼此促进”的良性互动关系,以促进司法公正与社会和谐。●

上海检察机关 依法保障律师执业权利十条意见

为依法保障律师执业权利,进一步发挥律师职能作用,切实维护当事人的合法权益,根据《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国律师法》和最高人民检察院的相关规定,结合本市实际,制定本意见。

一、高度重视律师执业权利。律师是我国社会主义法治建设的重要力量,是司法活动的重要参与者,在诉讼中具有不可或缺的重要地位。律师职能作用的发挥,是对司法权行使的有效监督制约,对促进司法人员严格公正、依法规范、文明执法、提高办案质量和效率,防止冤假错案,加强检察监督等,具有十分重要的意义。本市检察机关要牢固树立正确的执法理念,认真执行法律规定,高度重视和依法保障律师执业,确保律师执业权利的依法行使。

二、依法保障律师会见权。会见犯罪嫌疑人是律师提供法律帮助、维护当事人合法权益的重要途径,本市检察机关要依法保障律师直接会见犯罪嫌疑人的权利。律师提出会见特别重大贿赂案件犯罪嫌疑人的,检察机关应及时审查决定是否许可,并答复律师。对不许可的,在有碍侦查的情形消失后,应及时通知看守所或者执行监视居住的公安机关和律师。

三、依法保障律师阅卷权。阅卷是律师全面掌握证据、保障知情权、行使辩护权的前提和基础,检察机关要及时受理并安排律师查阅、摘抄、复制案卷材料的预约申请,按时提供案卷材料。确因检察工作原因,导致无法及时安排律师阅卷的,应向律师说明并作妥善处理。

四、依法保障律师调查取证权。律师依法拥有自行收集证据和申请司法机关收集、调取证据的权利。律师向检察机关申请调取、收集证据的,或律师向检察机关申请向被害人及其近亲属或被害人提供的证人收集有关材料的,检察机关均应依法及时办理。认为不需要或者不许可的,应当书面说明理由,并及时告知律师。

五、依法听取律师意见。听取律师辩护意见是实现当事人辩护权的重要体现,也是确保案件质量、防止冤假错案的

必然要求。在办案过程中,应依法主动听取律师意见;法律未作规定但律师要求听取意见的,应当及时安排听取意见并制作笔录。律师提供书面意见的,应当附卷。

六、依法保障律师知情权。依照法律规定应当告知律师诉讼进程和结果的,应当及时告知。要充分依托信息化等手段,持续推进网上律师服务平台的建设。进一步扩大和深化对律师的检务公开,不断增强检察机关执法办案透明度。

七、依法保障律师执业救济权。律师认为司法机关及其工作人员侵犯其合法权益或阻碍其依法行使执业权利的,可以向同级或者上一级检察机关申诉或者控告,检察机关应及时审查。情况属实的,报经检察长决定,通知相关机关或者本院有关部门、下级人民检察院予以纠正,并将处理情况书面答复提出申诉或者控告的律师。

八、依法纠正妨碍律师执业的违法行为。上级检察机关要加强对下级检察机关及其工作人员妨碍律师依法执业行为的监督;各级检察院要加强对同级公安机关、人民法院及其工作人员妨碍律师依法执业行为的监督,发现有损害律师执业权利的情况,要充分运用检察建议等,加强检察监督。

九、加强律师接待窗口建设。检察机关应设置律师接待室和律师阅卷室,安排专人负责接待律师工作,配备必要的速拍、复印等设施,规范接待工作流程,为律师执业提供便利。检察机关在执法办案过程中,应充分尊重并积极维护律师的权益和尊严,防止对律师怠慢或敷衍。

十、建立良性互动长效机制。检察机关要主动加强与各级司法行政机关、律师协会的工作联系,建立情况通报、会商协调等工作机制,加强检察官与律师的良性互动。

编者按：为了更好地宣传上海律师在积极参与社会治理、化解矛盾、维护正义、恪守诚信；加强律所建设，逐步做大做强；促进经济发展，构筑国际化平台等方面的作用和成效，“区县专辑”自本期与大家见面了。希望这一栏目能为上海律师的宣传和交流尽到绵薄之力。这也是我们的初衷和目的。

区县专辑 杨浦篇 ●文 / 杨浦区常委、政法委书记 邹明

充分发挥律师在改进社会治理方式中的积极作用



党的十八届三中全会明确提出，要改进社会治理方式，坚持系统治理，加强党委领导，发挥政府主导作用，鼓励和支持社会各方面参与，实现政府治理和社会自我调节、居民自治良性互动。坚持依法治理，加强法治保障，运用法治思维和法治方式化解社会矛盾。要激发社会组织活力。正确处理政府和社会关系，加快实施政社分开，推进社会组织明确权责、依法自治、发挥作用。随着改革的不断深入，在推进社会治理创新、提高社会治理水平中，律师作为专业法律服务工作者，作为维护司法公正、实现社会民主法治的一支重要力量，在社会治理方面日益发挥着重要作用。在区委区政府领导下，杨浦律师越来越多地参与到社会治理实践中，在社会治理创新中发挥了积极作用。杨浦律师积极参与动拆迁、信访矛盾化解、医疗纠纷调处、重大群体性事件处置等社会治理工作，接受委托参与调解、诉讼等活动，防范、避免与化解纠纷，为杨浦创新型试点城区建设，为促进社会稳定和实现社会公平正义，为加强科学执政和依法执政提供较好的服务。要进一步充分发挥律师在改进社会治理方式中的积极作用，需要做好以下三个方面工作：

一、进一步强化律师行业党的建设

律师是中国特色社会主义法律工作

者，承担着维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平正义的重要使命，律师通过提供专业法律服务，广泛介入国家经济、政治、文化、社会以及生态文明建设，必须始终加强党对律师工作的领导，确保律师事业沿着正确的方向发展。近年来，杨浦律师党委始终以提升律师党员队伍素质为目标，坚持立足实际，全面实现了律师党建工作的组织覆盖。以服务杨浦创新型试点城区、服务动迁基地、服务园区、服务社区为平台，带动律师队伍整体建设，促进律师行业发展，取得了显著成效。

在今后的工作中，要进一步强化律师行业党建工作，尤其是要加强律师队伍的思想政治建设、职业道德建设、业务素质建设，努力造就一支政治坚定、法律精通、维护正义、恪守诚信的律师队伍。要继续高度重视律师行业党的组织建设。要不断巩固和扩大成果，创新律师事务所党组织活动的内容、形式和载体，进一步增强党组织的创造力、凝聚力、战斗力。要健全律师党员的培养使用制度，进一步做好发展党员工作，发展壮大党员律师队伍。

二、进一步动员更多律师主动参与社会治理

十八届三中全会明确指出：创新社会治理，必须着眼于维护最广大人民根本利益，最大限度增加和谐因素，增强社

会发展活力。在深入推进杨浦国家创新型试点城区建设中，区司法局不断加大组织和引导的力度，提高律师积极参与社会治理的意识，使广大律师主动参与动拆迁及访调对接工作。先后成立了公益征收法律服务中心、区信访突出矛盾社会力量调解中心、优益调解中心，以公益性为主的全方位法律服务，促进政府依法行政，监督规范动迁行为，同时又充分保障被拆迁人的合法权益，在化解动拆迁矛盾方面起到了独特的作用。

为更好地发挥律师在社会治理中的独特作用，需要进一步加强组织和引导，最大限度地为律师搭建法律服务平台，让更多的律师参与到社会治理各项工作中。一是要完善政府购买法律服务的工作制度，不断探索和实践组织律师做群众工作、解决群众纠纷的新机制。政府通过购买的方式，实现服务供给的多元化和治理的多元化，确保服务的高效和高品质。政府购买法律服务既可以保持律师的独立第三方地位，又能激活律师作为社会力量参与社会治理的热情，从而提高政府自身的行政效率。二是要主动吸纳人民调解组织、律师事务所等社会组织参与对接，成立人民调解工作室。律师可以通过参与人民调解工作室，定期开展窗口接待、授课培训、协助化解矛盾、疑难个案研究、接受来电咨询等专业法律服务，对动拆迁、医患、劳资及其他一些疑难、复杂的矛盾纠纷，由人民调

解组织实行包案化解。

三、进一步提高律师服务社会治理工作的能力

十八届三中全会提出要“充分发挥社会力量参与社会管理的基础作用”，律师作为新社会组织的从业人员，提升自身服务社会治理各项工作的能力就显得十分重要。近年来，在区委、区政府领导下，在行业协会的具体组织下，杨浦律师的能力建设得到了较好的发展。作为行业协会派出机构的杨浦区律师工作委员会积极组织律师，在推进区域经济发展、维护社会稳定、服务改善民生等方面不断探索，特别是以第三方的身份和专业优势，参与以房屋征收矛盾为主的重大的矛盾化解新机制，积极协调各方利益，促进公开、公平、公正，赢得了群众的信任，有效促进矛盾纠纷化解，维护了社会稳定，律师的业务能力也得到了提高，涌现了一批优秀律师。

新形势下提高律师在社会治理中的服务能力迫在眉睫。首先要提升律师化解矛盾的能力。律师作为法律服务工作者，充分发挥其专业优势，化解社会矛盾。律师在代理重大群体性敏感案件时，应当识大体、顾大局，消除和化解对社会稳定有影响的冲突和纠纷，在发生难以调处的群体性纠纷时，须引导群众理智地把纠纷引入到司法程序之中。其次要提高律师的政治敏感性。律师通过接待群众，了解群众的诉求，并根据诉求分别不同情况作出处理：群众诉求涉及维权又符合律师服务范围的，在征得当事人同意后，律师应当依照程序受理；群众的诉求不属于司法机关处理的范围，但依法应当由有关部门处理的，律师通过与相关部门沟通，指导群众到相关部门处理；对群众反映的问题经了解其情况不实或已经过相关机关处理且生效的情况下，劝说其息诉息访；对群众反映有关重大问题，根据分析，对有可能影响社会稳定、存在社会隐患的问题，及时向党和政府反馈情况，提请注意并依法处理。●

区县专辑 杨浦篇 ●文/杨浦区司法局

发挥律师专业优势 参与社会矛盾化解

律师是化解矛盾纠纷的“缓冲阀”，是促进社会和谐的“润滑剂”，是维护社会稳定的重要社会资源。在城市化推进过程中，由具备专业法律知识和实际工作经验的律师作为中立的第三方，介入社会矛盾化解工作，充分发挥律师法律专业性、地位中立性的双重功能，在充分维护当事人合法权益的基础上，可以有效缓解社会矛盾，是创新社会管理、促进社会和谐稳定的有益尝试。

一、建章立制，规范律师有序参与信访工作

积极参与探索建立律师参与信访矛盾化解工作机制。我局组织部分律师拟写了“区信访突出矛盾化解、终结操作规程实施细则”、“区信访办、区司法局、区法律服务工作者协会关于指导律师参与信访突出矛盾化解工作协议”、“区律师参与信访突出矛盾化解风险代理案件的界定”、“区信访突出矛盾第三方调解中心律师参与信访突出矛盾化解工作制度”、“区律师参与信访突出案件操作规程”等工作规范和工作制度。我区主要做法：一是我局与区信访办共同研究制定了信访矛盾化解有关文件。如：《化解口径的认定办法》、《化解方案论证规则》和《化解暨终结操作规程》和《化解暨终结操作规程实施细则》等，为化解重大突出信访矛盾奠定了基础。二是确立政府购买服务的原则。以政府购买服务的方式，建立律师参与信访矛盾化解

长效机制。坚持“谁委托、谁支付”的原则，不断强化政府购买法律服务的意识。坚持“合同管理，总结评估，付费补偿”的工作要求。三是确保律师的第三方地位。让第三方律师公正介入信访矛盾化解法律服务是一种有益的尝试。此举的目的，是为了在信访矛盾化解推进的过程中，能够借重律师法律专业的特长，共同创设一个更加全面、客观和公正的平台与视角。四是发挥司法行政机关的组织协调作用。我局围绕区的中心工作，聚焦发展建设的重大工程、重大项目，充分履行职能、整合资源、发挥优势，运用法律手段破解工作的瓶颈，取得了可喜的成效，得到市、区领导的充分肯定。

二、搭建平台，积极组织律师参与信访突出矛盾化解

发挥律师专业优势，协助、支持区有关部门和组织妥善处理各类信访矛盾积案。由区信访办牵头负责社会力量参与信访突出矛盾化解工作，建立由区司法局、区民政局等相关职能部门以及律师事务所、心理咨询中心等社会组织共同参与的第三方调解中心平台，形成社会力量之间、社会力量和政府部门之间平等协作、优势互补的工作机制，能提高信访突出矛盾纠纷化解工作的针对性与有效性。

2013年，由区司法局负责整合区人民调解协会、区法律工作者协会等社会力量成立的“杨浦区信访突出矛盾第三方调解中心”（简称“访调中心”）能承



律师为社区培训调解干部



律师为旧改基地居民提供义务法律咨询



律师为社区开办普法讲座

接各类信访矛盾纠纷化解工作。利用社会力量自身的专业性和独立性,充分发挥联系面广、资源丰富等优势,体现工作的能动性和协同性,有效化解已有信访突出矛盾,积极预防新矛盾的产生。发挥律师专业优势,保障各类信访突出矛盾案件的调解、化解和核查终结等处置方案的合法、合规性,推进信访矛盾案件实现“案结事了、息诉息访”,进一步促进社会和谐稳定。“调解中心”成立至今,已受理区信访办信访突出矛盾纠纷 23 件,目前已成功化解 12 件。

例如,杨浦区某小区车棚因车辆电气线路故障引发火灾,事故造成 32 辆车(包括摩托车、自行车和助动车)不同程度损毁,直接经济损失达 9 万余元。事发后,受害居民要求车主与小区物业赔偿损失,由于物业拒绝承担赔偿责任,居民情绪激动围堵物业,经街道协调未果。鉴于本案涉及 30 余户居民,极易引发群体事件,区联调委受理该案后,第一时间组织包括律师在内的骨干调解力量,并联系居委干部实地了解情况,但因车主和物业态度强硬,不予配合,化解工作一度陷入僵局。经多次电话和上门沟通,物业认为车棚代管人员在火灾发生第一时间就已发现并报警,消防队接报后 10 分钟内赶到现场全力扑救,己方已尽到管理责任;而责任车主认为自己也是受害者,也不同意承担赔偿责任。区联调委认识到本案调处具有一定难度,事故责任难以明确,为此律师在了解案件基本情况后,就法律问题为其他调解员进行释疑解惑,从专业角度分析车主与物业在本案中所应承担的法律责任,并提供了具体可行的化解方案。在经过律师的指导后,调解员再次与车主与物业联系,详细解释了利害关系和化解方案,使调解工作出现转机。经过多次协调,律师、调解员趁热打铁,缩小赔付差距,逐一计算核对 32 户受害居民的损失及赔偿金额,当场制作调解协议书 30 份,全部即时履行完毕,避免了一起极易激化的群体性纠纷。

三、努力探索,确保律师参与矛盾化解第三方地位

自 2006 年率先在全市启动法律进基地工作以来,杨浦区在组织律师参与动拆迁工作方面进行了多方探索,并形成了一整套工作机制,但随着拆迁政策转为征收政策,征收主体发生了变化,原先由区旧改指挥部聘请律师作为中立第三方为拆迁双方提供服务的做法,显然难以保证律师的第三方地位。为了适应这一变化,我局指导区法律服务工作者协会发起设立公信房屋征收法律服务中心,通过中心统一安排律师和其他法律工作者,最大程度发挥专业优势,为征收工作提供优质高效的法律服务。公信房屋征收法律服务中心作为本市成立的首家专业从事房屋征收法律服务的民办非企业单位,行业内领先的房屋征收纠纷解决专家,吸引了领域内最优秀的专家参与到中心的工作中来,整合专家资源,合力做好信访化解、纠纷解决工作,是公信中心工作的一大特色。中心设立专业、公正的调解平台,通过建立规范的调解制度与规则,使调解工作达到专业、严谨和有效的目标。向居民提供高质量的纠纷解决服务,尊重当事人的合法合理诉求,竭诚协助他们找到最合适的纠纷解决方案。公信中心同时设立以资深律师为主的,由具有丰富工作实践经验的社区法官、各部门专家,以及优秀党群工作者组成的专家调解委员会,搭建“四位一体”调解平台,能有效缓解信访矛盾激化,为信访突出矛盾的最终化解打下良好基础。

例如,民主二村的老张家,老房子被列入了征收范围,即将正式签订征收补偿协议,老张欣喜之余又有不少烦恼。原来老张家共有 9 人被认定为居住困难户保障补贴对象,其中老张一家 3 口加上老母亲实际居住在老房子里,其他 5 人是弟弟的 3 口之家和妹妹夫妻俩,这 5 人在外都有房,但居住条件比较困难。经过几次家庭会

议,仍未达成分配征收补偿款协议,为此家里还争吵了几次。房屋的承租人是80多岁的老张母亲,关于签约的事情已全权委托给了老张。老张找到公义房屋征收法律服务中心寻求帮助。中心谢东律师了解情况后,为老张家搭建一个由律师、居委干部、房屋征收事务所、社区法官参加的“四位一体”的调解平台。在调解平台上,考虑到补偿款要分得合理、分得好,就应当既要讲法律政策,也要讲亲情、讲谦让,谢东律师详细介绍了相关法律与政策后又针对张家的具体情况作了分析:居住在外老张弟弟、妹妹家虽然居住条件也很困难,但是老张一家再带上老母亲,仅此一套老屋,更无退路。何况,母亲明确要求将来继续要由老张一家照顾自己,因此实际居住的母親和老张家在分割征收补偿款时适当优先,于情于理都是说得过去的。调解会后,律师和街道干部、居委干部一起又多次与张家兄妹进行沟通,帮助张家达成了合理的家庭协议,居住在外的5人每人得到补偿款20余万元,搬迁奖励费归实际居住在老屋内的母親和老张一家所有。最终,老张一家顺利地签约搬迁。

2013年,公义房屋征收法律服务中心律师还在平凉、定海、大桥街道分别进行了十余次有关房屋征收新政的讲座,共有约2000多人次居民参加了讲座。讲座中,律师向居民解释了征收的概念,以及作为政府行政行为的征收必须满足出于公共利益的需要,遵循正当程序,进行公平补偿这三个限制条件,并通过案例分析的方式对征收新政的特点、以及征收补偿安置款的构成和计算方法进行了细致地讲解。通过每一次为被征收居民开展的法律讲座,向居民传递这种积极的正能量思想,从而帮助居民能够依法顺利地签订征收补偿安置协议,最大限度地保护自己的合法权益。公义房屋征收法律服务中心每次讲座结束后都受到了居民的一致好评。●(撰稿人:贡建荣)

区县专辑 杨浦篇 ●文/上海胜康律师事务所

数字胜康在“知识杨浦” 美丽绽放

——记上海胜康律师事务所转型发展历程

2008年1月,上海胜康律师事务所正式成立。成立之初,事务所是个只有3位合伙人的小微所,以传统法律业务为主。在从传统业务向知识产权业务转型的过程中遇到了很多的困难和挫折,难以一一枚举。在筹备建所之前,一位德国的专利律师曾经给我们提了很多意见与建议,告诉我们许多关于德国专利律师给企业提供专业法律服务的流程,对我们以后成功转型启发很大。概括起来,通过近6年的不懈努力,我们立足以下四个方面完成了律师事务所的转型发展。

一、以人为本,建立“复合型”人才高地

事务所成立后,我们就紧锣密鼓筹备向国家知识产权局申请专利代理资质。首先是得找人才,同时还得找业务。功夫不负有心人,我们先后聚集了一批以李献忠律师、张华律师及张坚律师为核心的专业双证律师队伍,又获得了外籍专家Mr. PAUL STEVENS及以樊英如女士为代表的专利代理拔尖人才的加盟。上海胜康律师事务所逐步发展为今日拥有40名左右包括律师、专利代理人、流程管理人员在内的专业服务队伍,这与我们一直以来的耐心积累是分不开的。一方面,杨浦律师业国际化的进一步要求意味着复合型涉外法律人才将备受青睐。上海胜康律师事务所不断加强对青年律师的培养,来满足自身业务国际化、专业化的需求,为律师事务所不断提供新鲜血液。同时,积极聘请外籍专家来

所工作,让外籍专家成为我们打开国际市场的向导。我们计划在目前已成功打开北美与欧洲市场的基础上,大胆尝试拓展欧美之外的市场。另一方面,国际化程度的提高有赖于本土资源的支持,我们努力将国际化与本土化有机结合起来。

作为上海胜康律师事务所主任,徐微隍律师担任上海市律师协会教育文化业务委员会副主任,杨浦区律师工作协会副主任,上海市经济与信息化委员会项目评审专家,现为杨浦区第十五届人大代表,2012年度杨浦区“十佳律师”,民建杨浦区委第十六支部主委。副主任李献忠律师、杨学春律师也分别获得2012年度“优秀律师”、“优秀共产党员”称号。

二、内外兼修,构筑“国际化”业务平台

随着上海国际化程度的进一步加深,法律服务行业本土资源的整合势在必行,我们正努力将国际化与本土化有机结合起来。就法律服务市场而言,实际上就是国际与国内的两个人际市场的交互运作。无“人”不成“家”,无“家”不成“国”,“国际”的核心支撑点就是“人际”。法律业务的业务是依赖人际交流来完成的,一个不能术业专攻、不能流利使用专业外语的法律人是无法完成专业化程度极高的业务交流的,这就是业务发展链条上的链接点,没有这个链接点,我们的涉外业务的质量就无法保证。国际化与本土化,是我们开拓

知识产权法律服务的两极，不可倚重一极而偏废另一极。我们在人际市场运作，与国际一流的律师事务所、专利代理机构竞争，与国际一流的同行加强合作，大力拓展本土资源，利用上海理工大学、上海海洋大学等高校知识集聚群的优势，利用我们自身储备的人才与市场优势，积极寻求为杨浦区科技企业和科技园区输送优质的专业服务能源，积极思考为知识杨浦的涉外法律服务做一些力所能及的前瞻性探索。

目前以牛津大学、香港中文大学、东华大学和利乐集团为代表的海内外客户群已经形成。

三、服务先导，树立“创新型”服务品牌

通过业务的转型，事务所的发展基石变得更加稳固！从一个弱不禁风的小微所演变成一个具有核心竞争力的小强所。小中见大，一孔见天下。转型即是在原有基础上力求创新，依托国家级大学科技园区，聚焦先进制造业和现代服务业的法律服务需求，旨在建立一个促进科技成果转化、提升高科技企业自主创新能力的一流知识产权服务平台，不断为国内外客户提供严谨、优质、高效的法律服务。胜康，作为杨浦建设国家创新型试点城区的一个现代服务业品牌，利用国家级科技园区的集聚效应，融合知识产权服务与法律服务的双向引擎，正在悄然确立起自身独特的服务特质与品牌优势。我们利用国际化的人才网络，凭借我们的想象力去整合一些从前就拥有现在不担心失去的资源。这就是我们一直期待的未来！

上海胜康律师事务所正是一步一个脚印走过来的，朝着健康、内敛、稳定的目标发展，稳打稳扎，以稳为主，不盲目求大，确立品牌优势，力求打造一个具有“知识杨浦”特色的精品强所。

四、春暖浦江，打造“微服务”数字胜康

春暖浦江，阳光洒落在上海理工大学国家大学科技园区，一片生机盎然。2013年3月6日上午，中共杨浦区委常委、区委统战部部长王立新，统战部副部长、区台办主任顾长湖，统战部副部长、区侨办主任毛建国，统战部副部长、区民族宗教办主任史文卿等一行7人到园区内的上海胜康律师事务所调研，杨浦区司法局党委书记、局长陆静，副局长、区律师党委书记唐明祥，副局长王美凤等一行5人也参加了本次调研活动。

民建杨浦区委员会、上海胜康律师事务所主任徐微徨律师，在座谈会上作了题为《建立和打造杨浦知识产权法律服务高地》的专题汇报，胜康是杨浦区唯一具有国家知识产权局批准的专利代理资质的律师事务所，也是目前杨浦区规模最大的从事涉外专利代理业务和相

关法律业务的服务出口创汇单位。徐微徨向统战部领导介绍了“数字胜康”与“微”服务主题。“数字胜康”反映了事务所从2008年度收入50万元起步到2012年度达1600万元的快速发展经历，事务所的发展规模到2013年底历年累计创汇将突破1000万美元，年度营业额将逼近2000万元人民币。“微”服务主题是指在2013年度建立和打造“杨浦知识产权法律服务高地”的系列宣传活动中，依托区司法局，在区科委、知识产权局、园区办的支持下，改变过去传统的宣传活动模式，大胆尝试“微”服务模式。其特征概括为不拘形式、注重实效、持续跟踪等三个特点，建立专业版微博，形成“微”日志。还将每年免费为上海理工科技园内的不少于10家创业型科技企业提供量体裁衣式的“微”咨询服务，为大杨浦的各科技园不少于100家科技企业提供“微”讲座辅导。徐微徨也介绍了事务所被评为“2012年度上海市司法行政系统先进集体”称号，党支部骨干党员律师发挥了先锋模范带头作用的有关情况。

王立新在听取了上海胜康律师事务所的介绍后，着重希望统战工作中各部门联席会议仍然应当举办，根据律师的特点和需求就特定主题为律师执业创设一些平台和载体，团结、引领律师队伍朝着健康有序的方向发展。王立新最后提出了三个“共同”的概念。其一，即优化制度设计，团结引领队伍，要共同学习。其二，关注小微企业，提倡微咨询、微服务，要共同研究。其三，培育先进典型，宣传先进事迹，要共同培育。并寄语徐微徨律师，希望“人如其名，徐图之，变危机为转机”，即胜之曰康。

我们一直认为，从无到有，有容乃大。而在此过程中，团队合作与成长最为重要。记住成长的每一步，专业队伍也就在团队合作的土壤中逐步壮大。●



上海胜康律师事务所的律师在分析案情



局长 视窗 ●文 / 徐文泉

凝聚 培养 服务 着力推动律师行业健康发展

滨江法律服务研讨会



徐文泉：徐汇区司法局局长

律师队伍是社会主义法治建设的基本力量。如何运用好这支力量，充分发挥律师的职能作用，为推动社会和谐、区域经济发展提供有力保障，是我们司法行政部门的重要使命。近年来，徐汇区司法局坚持“凝聚、培养、服务”的工作理念，在实践中不断探索创新，努力寻求推动律师行业健康发展的新路径，促进律师与区域经济社会发展的深度融合，为律师更有效地服务徐汇经济社会发展增添动力。

一、凝聚力量，找准律师参与区域法治建设的切入点

一是建立政府购买法律服务制度，为依法决策提供专业支持。我们推动区政府印发了《关于在推进法治城区建设中进一步发挥律师作用的实施意见》，进一步明确购买法律服务的工作范围，安排区级法律顾问专项经费，在我局建立起法律服务的对接平台。我们定期遴选、更替一批业务能力强、政治素质高的律师，聘入区政府法律顾问团。同时，根据律师的业务特长为各委办局配备1至2名顾问律师，并先后为教育局、劳动协会、工商联合会、信访办等部门和单位配备了专项工作组或法律顾问团。今年以来，在我们的“牵线搭桥”下，嘉华律师事务所全程参与区南部医疗卫生中心建设，浩信、汇业律师事务所分别为区委政法委、区武装部化解疑难矛盾纠纷，提供专业法律服务。二是组织律师参与矛盾化解，为维护区域稳定提供有力保障。全区共聘请200多位律师担任兼职人民调解员，努力做到哪里有人民调解，哪里就有律师参与。特别是在专业性较强的医患、交通、物业、劳动争议、信访等领域组建律师工作室或法律顾问指导小组，由律师直接参与矛盾纠纷化解工作。如推动成立主要由律师发起的专业性调解组织上海市先行民商法治调解中心，主要致力于徐家汇商圈内经营场所、商务楼

宇等企业单位和个人的矛盾纠纷排查和调处，探索调解组织的专业化、职业化和社会化道路。坚持律师参与信访矛盾化解工作，组织律师“一对一”参与区领导联系重点信访人专项工作，律师参与会商、研判、协调和约谈，开设律师接待专窗。三是组织法律援助骨干力量，为困难群体维权提供救济。区法律援助中心每年招募具有办案经验、热心公益的青年律师参与到法律援助工作中。去年结合新《刑事诉讼法》的出台，立即在全区律师范围内招募25名政治素质过硬、热心社会公益、具有三年以上刑事辩护经验、无执业违纪记录的骨干律师，组建了专业的刑事法律援助律师队伍。并组建由8名资深律师组成的律师业务指导团，专门为疑难复杂案件出具指导意见，进一步确保办案质量。去年法律援助中心办理案件已突破千件，法援律师的办案质量受到当事人好评。

二、服务需求，明确推动行业持续健康发展的着力点

一是确立“两个转化”，实现“双赢”格局。我区的律师社会责任感强、客户资源较多、愿意为区域经济社会发展做出贡献，为此，我们确立了“两个转化”工作思路，即“把律师事务所在金



市司法局副局长王协来徐汇区调研公证和律师工作



徐汇区南部医疗中心法律服务签约仪式



走访律师事务所

融、证券、知识产权等方面的专业优势转化为推进区域经济社会发展的有利条件,把律师事务所的客户资源转化为区域经济的项目资源”。我们搭建起了区政府相关部门与律师事务所之间定期沟通交流的平台,为政府部门拓宽招商渠道、扩大引资成果,律师也同时为投资商担任专项或常年法律顾问,实现了区域经济与法律服务业发展“双赢”的工作格局。二是主动上门服务,切实了解行业发展需求。为更好地服务本区律师事务所,我们结合实际情况,开展“夏送凉”、“组团式”服务、节前走访等活动。由局领导班子成员带队,律工委、相关科室参加,赴各律师事务所,提供上门的服务、指导、检查。通过详细了解人员构成、业务领域和发展目标,听取律所对局党委工作的意见、建议,来了解律师、律所以及行业整体的发展需求,并及时沟通协调帮助解决困难,提供相应扶持。三是协调落实政策,切实改善行业发展环境。在了解发展需求的基础上,我们定期与区有关部门协商沟通,帮助落实各类扶持政策,解决行业发展瓶颈。如我们已经连续两年协调区招商中心为区内几家有扩大规模需求的律所落实了办公用房租金补贴。又如每年与区商务委、财政局沟通,及时兑现律师财政扶持政策,受惠面覆盖区内超过 40% 的律师事务所,为区域法律服务行业的进一步发展创造了良好条件。

三、培养队伍,把握律师人才素质培养的关键点

一是加强教育培训,提升律师行业的整体实力。我们在区委党校挂牌成立“律师党校”,依托党校的师资和场地资源开展常规性和专项培训。依托区级律师人才培训基地,至今开设了七期培训班,培养了青年律师人才 240 余名。建立并完善“律师之家”活动基地建设,在沙龙式的氛围中对律师进行执业道德、法律知识、专业技能的培训,交流前沿法律服务业务,自开办“律师之家”以来,每周一次的沙龙活动,已成为律所之间、律师之间、律所与政府相关部门之间沟通交流的有效载体。

譬如,先后举办了“区经济发展情况及产业政策座谈”、“政府对企业上市的优惠与支持”等主题活动,向律师通报我区金融、税收等方面的政策;又如举办“《刑事诉讼法》修改后对律师辩护业务的变化”专题讲座,促进律师间的业务交流,提升业务素质。通过活动,我们还促使了几家有意向的律所之间资源整合、优势互补,打造规模所、专业所和品牌所,提升徐汇区律师业的实力和竞争力。二是培育后备力量,提升青年律师的服务能力。我们在区法院诉调对接中心设立“青年律师实践基地”,定期选送学员脱产参与人民调解工作,指导他们逐步掌握独立开展调解工作的技巧,在实践中了解“群众语言”;并协调法院对青年律师开放区法院内网,提供法律法规、裁判文书、法律文书等数据库的查询,便于他们在工作之余查询相关法律知识、学习解决纠纷的能力。该基地设立以来,已有 35 名律师参加实践活动,共参与化解近 7000 件案件。而在“双结对”工作中,青年律师作为工作“主力”定期深入社区提供专业法律意见、为群众提供法制宣传和法律咨询服务等,不断提升为民意识。如我区汇业、希望、金澄律师事务所的律师每周三到斜土社区为居民服务半天,在非接待时间里,对居民提出的法律问题,律师会以电话、传真、电子邮件、书面信函等方式及时回复,深受社区居民的欢迎。三是树立先进典型,提升律师行业的社会影响力。我们根据行业特点,开展律师人才梯队建设,建立起由大律师、知名律师和青年律师组成的人才梯队,并通过各类平台,推选符合条件的律师参与领军人才、拔尖人才、青年岗位能手等评选。同时,加大媒体宣传力度,通过《上海法治报》、《法苑》、《上海律师》、“东方律师网”、局政务微博等杂志和网络平台积极报道我区律师优秀事例,不断提升律师行业的社会影响力。去年,我们还制作了一本以区内优秀律师风采为主要内容的电子书——《责任——徐汇区司法行政系统先进典型风采录》,通过该书让更多人了解徐汇的法律服务行业,认识和学习这些执业为民的优秀律师。●

区县传真 ●文/计时俊

律工委要为 区域律师发展搭建平台

——访谈宝山区律师工作委员会主任范仲兴



宝山律师参与“3·15”消费者权益保护行动启动仪式活动



第一次见到宝山区律师工作委员会主任范仲兴律师，是在市律协组织的赴重庆律协考察取经的旅途中，当时范律师因为怕辣宁愿不吃饭，实在饿了就直接拿着盛饭的小木桶吃饭，因为他说重庆的碗都是辣的！范律师风趣幽默的谈吐总是能引得

大家一阵阵的欢笑。因为他年近六十，从业资历又深，我总是称呼他为“范老师”，但范律师拍着我的肩膀，一再地纠正我要我称呼他“老范”，这直接拉近了我们之间的距离，等从重庆回上海的时候，我们已经是忘年交了。所以，当我接到律协宣传委通知要我作为特邀记者去采访他，为宝山律工委做一次报道的时候，我是十分欣喜的，这又是一个了解老范，了解宝山律师的好机会。

再见老范，是在宝山区律师工作委员会的“律师之家”，就在宝山区法律援助中心的楼上。知道范律师喜欢喝茶，我特意带了碧螺春茶叶给他，老范在惊喜之余，转身就拎了一袋宝山新罗泾大米给我，说：“这是宝山特产，需要大力推荐！”我本想客套一下，但老范的助手小杨告诉我，“谦虚内敛，待人真诚，这是范老师的最大性格特色。”于是，我便偷偷安慰自己受之无愧，欣然收下大米。我始终认为，一个国家，一个组织，一个集体的特点与其领导人的个人魅力是分不开的，可以这么说，一个领导人的性格和曾经的人生经历在某种程度上就直接影响了其所领导的集体的行为特点，领导人是一个

集体的魂之所在，对于宝山律工委来说，范主任的领导艺术肯定也会影响宝山律工委的建设和发展。于是，我们的访谈就从范主任的人生经历开始……

计：范主任，在我来之前，我也看了一些关于您的报道，知道您是“弃笔从戎”，在1986年底毅然丢下可称为铁饭碗的教师岗位而跨入了律师队伍开始执业，至今已经27年，我其实很想知道你为什么选择律师作为自己的终身职业，是什么影响了你作出这样的抉择？

范：我小时候是“黑五类”子女，很受歧视，因此，期待人人受到公平对待的想法是渗入我骨子里的。我在六年级的时候就用稚嫩的笔为我父亲、伯父等亲属的平反写过《申诉书》，当然在当时是不可能成功的，甚至没有获得一点点的回应，但在我心里就强烈地埋下了“如果将来我有能力的话，我一定要公平平等地倾听他人，帮助他人，伸张正义”的念头。现在看来，这可能就是最后从事法律工作的主观萌芽。

计：那么，你后来接受过正规的法律培训么？

范：没有。我是纯粹的自学成才。十年动乱，学校停课，我自学了能在家中的所有的书。文革结束，我自考取得了初中、高中、大专的文凭，执业以后又获得本科及研究生文凭，我小时候渴望伸张正义的愿望再一次苏醒，于是我又在工作之余用半年时间自学法律，并以所在区第一名的成绩顺利通过了律师资格考试！当时公安局、检察院和法院我都通过招干考试的，但是我所在学校不放人，我只好继续一边当我的教师，一边在吴淞区律师事务所实习。直到1986年底，我承接了一个化工运输公司告区政府的案子（可能是上海市最早的行政诉讼之一）。我代表被告区政府。这个案子办得十分成功，区



宝山律师在向市民进行“3·15”维权宣传

政府要求学校支持区里的法制建设,于是我终于如愿成为了律师队伍的一员。之前的教师生涯已培养了我“表达能力较强,不怯场”的开庭风格,而真正的法律训练是在后来的律师工作实践中,在法律共同体中互帮互助,在不断地学习中进行的。

计:可能也正是基于你的执业经历和你对自己正规法律专业培训缺失的遗憾,你对后来者——年轻的受过高等教育的青年律师总是特别关心,尽己所能助力力推。在青年律师的培养上,宝山律工委有些什么举措呢?

范:宝山律师队伍的区域特点很明显,以原吴淞区和宝山县的本地律师及中西部内地来沪注册在宝山的律师为绝大部分,中心城区过来的律师极少,高校老师及海归律师几乎没有。所以在律工委成立以前,除少数资深的律师外,普遍存在专业特点缺乏,开拓市场能力差,而且律所规模小,行业归属感不强,以往也难以受到社会各界的重点关注。青年一代律师法律基础好,但缺少机会,比较艰难。

在五年前成立了宝山区律师工作委员会后,我们也敏锐地意识到了我们作为区域律师的上述缺陷。宝山律师要想有所作为,必须先从青年律师的培养着手,只有进一步提高受过正规高等法律教育的青年律师的素质,才能真正地从根本上提高宝山律师的法律服务水平,于是我们从政治上、业务上、生活上对青年律师进行了培养帮助。我认为行业组织的重要责任之一就是帮助业内的弱者或新手。

计:我非常赞同你有关青年律师重要性的论述,有句话说“少年强则中国强”,只有青年律师成长起来了,长江后浪推前浪,法律服务水平才能获得质的飞跃。我们先来听听宝山律工委在政治上培养青年律师做了哪些努力。

范:我们的政治工作主要在以下几个方面:一是对青年律师进行律师职业道德和执业纪律培训。在每年的培训中,我们邀请资深律师、法律专业人士演讲,强调每一个律师都是代表着律师行业形象,维护律师行业形象是我们每一个律师的职责所在,“敬畏法律”是我们法律从业者最基本的道德底线。我们也注意到青年律师生存发展的艰难状况,但我们首先教导青年律师的是不能急于求成,任何的成功都需要付出努力,律师行业的成功更是需要时间沉淀和经验的积累。我在讲课中总是拿“农夫和猎人”做比喻,我认为律师不应该是追求短期效益的“猎人”,一枪一个,打一枪换个地方,这样的“只求每枪必中,不顾生态平衡”的行为是无法成为大律师的。而“农夫”,应该是我们学习的榜样:辛勤付出,施肥浇水培养市场,默默等待秋后的收获,并且追求土地维护,追求和谐,这才是律师应该努力的方向。我相信一份耕耘一定会有一份收获的。

计:俗话说“天上不会掉馅饼”,从来没有随随便便的成功。掌握了政治的大方向,端正了从业态度,青年律师才能更快更好地成才。我听说在宝山青年律师中有好几位政协委员和人大代表?

范:是的,这正是我要说的宝山律工委政治工作的第二步,就是推荐优秀青年律师加入民主党派、工商联、妇联和其他社会团体,由不同的党派团体推荐、选举青年律师成为政协委员和人大代表,让他们参政议政,开拓政治视野的同时也能开拓业务案源。在最近一次换届中,在当时一百多位律师中就有六位市、区人大代表和政协委员,其中青年律师有两名,相对于上海一万五千名律师中只有一百五十余位人大代表和政协委员的比例来说,宝山律师的参政议政人数比例是很高的,青年律师的比例更高,而且这个比例会逐届提高。

计:很高兴看到宝山律师的参政议政的热情,以及宝山律工委对青年律师政治上发展的大力支持和推荐。

那么,对于青年律师的业务开拓,宝山律工委又做了哪些工作呢?

范:我们每年定期举办律师交流会,由区内的资深律师主讲,与青年律师交流他们的人生经验和业务方法,为青年律师答疑解惑,通过手把手的“传帮带”,引导青年律师更快成才;每年区里布置的任务,我们也是大多配备资深律师带领青年律师去完成,让青年律师在实践中成长,在向老律师的学习中成长;我们宝山律工委下设了刑事、民商、公司业务、劳动法等十三个专业委员会,吸引几乎全区的律师加入各个专业委员会,在专业化的平台上交流切磋,互通有无,共同成长。

计:看来宝山律工委的确是把青年律师工作放在了第一位,严格执行了今年市律协《关于加强和推进本市青年律师工作的若干意见》的精神,并落实到位,可喜可贺啊!

范:我们律工委为青年律师做的还不止这些呢!我们还通过努力,为本区的十四位优秀青年律师申请了每月2800元的政府住房补贴,以减轻他们的经济负担,用更大的精力投入到业务开发和法律研究上。当然,我们同样注意到青年律师们的“择偶难”问题,所以我们通过各种文体活动(如区羽毛球比赛、团购健身卡等)加强青年律师之间的联系,通过与区内其他团体单位联合举办“相亲会”,让年轻人多一份人生选择和找到幸福的机会。

计:自成立宝山律工委五年以来,宝山区的律师人数从最初的八十人已经增长到今年的二百八十人,五年整整翻了近三倍,我相信,这与你们不断增加律师行业协会的凝聚力是分不开的,心怀律师利益,维护律师形象,筑巢引凤,凤自翩翩来!

范:但是,这些年来,我们也注意到律师行业的竞争越来越强烈。宝山区在上海的行政规划上有些尴尬:说它是市区,它又远在北部的商业经济不发达;说它是郊区,它的交通又十分发达,北接江苏南达中心城区。又因为长期以来在上海市民的心中“宝山区就是宝钢,是工业城区”的概念,上海人找律师大多不会把视线投到宝山区,宝山区的市民有大案子也不会找宝山律师。要纠正一种习惯是艰难的,于是我们认为只有让宝山律师也有名牌律师,也走专业化道路,让我们的律师去适应本地的经济业态,在掌握相关的法律知识更加娴熟,才能留住本地案源,并能开拓新的案源。所以,这几年来我们也有针对性地加强了有关航运、物流、海事海商法律知识的培训,我们期待能够出现新的专业方向的领头人,带领宝山律师探索一条与众不同的宝山律师业发展的

专业化、规模化道路。

计:上述您和宝山律工委有关宝山律师行业发展的思考,肯定也会在宝山的律师中引起共鸣,我衷心地祝愿宝山律师能在宝山律工委的领导下跨上新的台阶。我们说,律师行业也是一个“接地气”的行业,无论走得有多远都不能脱离群众,律师作为社会人,应当为社会奉献更多的聪明才智,服务社会回报社会。

范:你说得太好了!我小时候作为“黑五类子女”受歧视的经历告诉我:这个世界应当是平等互爱的,强者帮助弱者,弱者和强者携手前进,社会才会和谐进步。我一直信奉这样的一句话:也许我们不能改变世界,但我们应该让世界因为我们的存在而变得更美好一点。宝山区的律师也积极地投身到社会公益事业中,为宝山区政府、企业、民众做了很多事:我们律工委的成员中有宝山区政府法律顾问团的成员,为区政府的“依法行政、依法治国”出谋划策,将以往律师参与解决的“突发事件、矛盾化解”等普通业务提升转型到“政府实事项目风险评估、施政政策制度建设”等方面,今年宝山区的几件大案件,例如“6.22重大杀人案”、“8.31液氨泄露重大责任事故案”,都在我们律师的紧急介入后获得了圆满的解决。尤其值得一提的是“8.31案”,事件发生的次日上午即9月1日律工委就已经组织律师研究并随即起草解决方案和对策及建议,9月1日中午已经将相关法律意见书报呈区领导,据悉,9月2日已转呈市政府领导,在事发十天以内,发动区内八家律师事务所共三十五名律师按照已拟的法律意见及区领导的指示,与受害人家属沟通、协商并达成了和解协议,充分体现了我们律师的专业性和为人民服务的精神。我们宝山律师的快速介入、主动出击、诚以待人的工作作风以及强烈的社会责任感和使命感得到了区政府的高度评价。今年以来,我们还参加了“区三八妇女维权周大型咨询服务”、“千名女学生春蕾助学项目”、“民盟上海市委百名律师义务法律咨询”、“民进法律服务进社区”等活动,获得了极大的社会反响和好评。

计:今天和您谈了那么多,让我对律师行业的管理和发展的思考更加深刻了。我很想听听您作为宝山律师的领头人,对于上海市律师行业的发展以及对上海市律协有些什么建议?

范:“专业化、规模化,做大做强做精”,这肯定是上海律师业发展的大方向,这点我们和市律协是保持一致的。“区律师工作委员会”,作为上海市律师协会的制度创举,现在也已经存在了近六年,之前我们也许可以说因为“前无古人”没有制度建设经验所以“摸着石头过

河”，而现在，在律工委工作已有六年的实践经验，成功的经验和需要改进的地方都存在。因此，到了应当“摸着石头过河”和“顶层设计”相结合的时候了。我们要看到，目前各区县工作委员会实际上是各自独立工作的，各区都有很好的经验和成绩，但主要都基于各区的特点和区司法局的领导，与律协的关联反而相对较小。因此，市律协和各区县律工委很难成为一个整体。我认为，在坚持现有的市律协与律工委关系总的原则前提下，作必要的制度性修改的时机已成熟。

计：您能不能说得具体详细一点？

范：我认为，一、律工委的秘书制度需要改革：建议区县律工委的秘书统一由市律协委派，秘书与市律协签订劳动合同，由市律协培训后委派至各区县律工委，每周要求秘书回律协汇报工作，这样有利于上情下达，也有利于市律协对区县律工委的指导；二、市律协理事会的产生方式要改革：建议各区律工委的主任为律协的当然理事，剩余名额再选举产生。这样能够确保郊区或者非中心城区的律工委能够参与律协决策，并能更好地执行律协的总体要求；三、在市律协的工作机制上，要考虑区县律工委的



宝山律师建设工程业务研究委员会在举办讲座



宝山律师交通事故研究委员会在举行业务研讨会



宝山律师在举行提升服务质量座谈会



宝山法律援助律师在社区接待站接受咨询

参与，因为现有的市律协的秘书处、专门委员会、专业研究会工作机制是在原无律工委的框架下设置的，实践证明，与律工委机制的相容性有待提高。

告别老范已是夕阳时分。在高架上俯瞰的宝山区，被夕阳照耀得流金逸彩。我突然想起刚才老范指着送我的“新罗泾大米”说的话：“这是宝山的名牌大米，但你

们都不是十分了解，所以好酒也怕巷子深。我们律工委的工作重点就是要为区域律师的发展提供平台，推出律师，包装律师，让全市人民都知道宝山律师是好样的、值得信任的！”

岁末的风，已有些寒意，但刚采访完宝山律师工作委员会范仲兴主任的我，心中却是暖意一片。因为我深知，这一片充满了希望的城区，必将会因为宝山律师的崛起而更加地富有激情。●

法律咖吧

栏目组稿人:岳雪飞 yuexuefei@vip.sina.com

空气清洁离不开法治保障

本期主持:李 镔 上海市理诚律师事务所高级合伙人、上海律师协会环境资源业务研究委员会副主任

嘉 宾:吴荣良 上海金茂律师事务所合伙人、上海律师协会环境资源业务研究委员会副主任

崔 嵬 上海致格律师事务所合伙人、上海律师协会环境资源业务研究委员会委员

文字整理:历武瑾



本期主持:李 镔

人冬以来,中国一百多个城市连续雾霾,严重损害人们的身体健康。据统计,从去年的冬天到今年的春天,全国有 30 多个城市出现了不同程度的雾霾天气,其中,北京的空气污染更是再三的爆表,出现了 46 天的雾霾天,是近六十年来最高的。而近年来上海每年出现重度霾大约四五天,霾天气主要出现在 12 月份和 1 月份。特别是去年进入 12 月以来,上海市遭遇 2013 年以来最严重的一轮雾霾污染。如何治理雾霾,保障空气质量,保障人民群众的健康,这是一个综合性的课题。本期咖吧邀请市律协环境资源业务研究委员会的几位委员来谈谈空气清洁的法治保障。

大气污染防治法急需修改

李 镔:目前国家对于《大气污染防治法》的修改也已经提到日程上来,今天首先讨论,对于大气污染防治法的修改是不是已经到了非常迫切的地步。首先请崔律师就自己对《大气污染防治法》的修改发表看法。

崔 嵬:大气污染既是一个技术问题,更是一个社会问题。作为法律人,应当从社会学、法律规范角度来思考这一问题。我提出如下几点思考和建议:

首先,《中华人民共和国大气污染防治法》作为防治大气污染为数不多的法律,急需修改。该法上一次修改是 2000 年,至今已经 13 年。较当时而言,现今大气污染问题的广度、深度、持续性已经十分严重,与 13 年前的情形有天壤之别。我国的《大气污染防治法》到了必须修改的时候了。

其次,在大气污染防治方面,要赋予环保行政部门更大的职权。据不完全统计,大气污染防治涉及行政部门众多,至少包括环保部、发改委、科技部、工信部、财政部、建设部、交通部、商务部、能源局、质监局等部门,涉及的利益纵横交错。环保部门往往面临“巧妇难为无米之炊”的困境。比如,汽车燃油质量标准偏低众所周知,

但是并不是技术问题,而是话语权问题。燃油质量标准制定的权力掌握在质监部门手中,且实际被石化企业所“绑架”。从成本来说,油品标准提高意味着成本提高,企业就没有改善油品质量的动力。即使环保部门有提高燃油品质的意愿,也难以实现。

最后,在防范大气污染方面,应当打破行政区划边界,代之以大气污染相对集中区域(如长三角、珠三角、京津冀)作为职能部门行政权力的边界。现行规定的是各个地方县以上的人民政府负责各地区环保问题,但是大气污染具有流动性的特点,发源地和受害地可能分属两地。在山西产生的污染,对北京的大气造成影响,单靠北京的治理解决不了污染源的问题。虽然《大气污染防治行动计划》中提及“建立区域协作机制”,但是并没有从行政架构方面彻底解决此问题。不同地域之间的行政部门互不隶属,单靠“协作”很难解决和监督。可以考虑在大气污染严重、相对集中的区域建立区域性的大气污染防治机构,如京津冀大气污染防治局等机构,统一行政管理。但是,现在的法律制度下找不到相关依据,大家还是各自为政,造成利益不均,谁也不听谁的。对于立法的修订,以上是我的想法。

李 镔:结构上采用一个时髦的类比,是类似于三中全会提出的国家安全委员会的架构,跨区域、跨部门的监察、建议甚至是决策机构。

崔 嵬:对,在这方面,环保部应该有个类似一票否决的权力。比如,国务院其他部委,只要违反环保治理方面的法律,环保部应该有权力提出质询,其他部委必须作出回应。虽然这些部委在行政等级上是平级的,但是在环境保护治理方面,环保部应该有一个更高的权力。只有做到这个程度,才会有一定的作用。从另一个角度而言,如果赋予环保部门更大的权力,则也需要防范可能由此带来某些环保部门的“权力寻租”以及“地方保护”的问题,这也需要制度设计上的制衡和监督。



嘉宾:吴荣良



嘉宾:崔 嵬

李 钺:实际上,原有的《大气污染防治法》,包括现有的法律法规,都主要规定二氧化硫、大的颗粒物、PM10、燃煤和酸雨是主要的防治对象。现在,PM2.5、氮氧化物、扬尘,已经形成了一个新的污染防治重点对象。现有的法律没有相关的规定,新的情况出现,法律必须要跟进。

吴荣良:关于《大气污染防治法》的修改,全国人大常委会在2013年10月30日公布五年立法规划中,已经将《大气污染防治法》的修改列为第一类项目,即条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案。同时,我们还应密切关注《环境保护法》这部环保基本法的修改。这部法律全国人大常委会已经进行了三审,还将进一步审议。环保基本法修改的争议中一个非常重要的问题就是政府要承担起更明确的环境保护的责任。环境污染的问题不仅仅是环保部能够解决的问题,需要各级政府负起责任。现有的《大气污染防治法》过于简单,缺乏一些相应的刚性约束。所以,现在无论是大气污染防治法还是环境保护法的修订,都需要明确政府的环境保护责任,让政府能够确实实地依据法律履行自己的职责。

在《大气污染防治法》的修订过程中,有必要借鉴美国的《清洁空气法》。美国最早在1955年出台《空气污染控制法》,类似于我国《大气污染防治法》的作用,着重强调的是污染防治。到1963年,出台了《清洁空气法》,同样将污染控制作为一个很重要的方面,同时,对不同质量的空气划分等级,对空气污染的不同因子进行区分,而且对各个因子的主管部分的划分作出了非常详细的规定。到后面1967年又出台了新的《空气质量控制法》。在当时,这些立法都没能有效控制美国的空气污染,主要原因是缺少有效的管理体制,州和联邦政府在标准和法律的执行等问题上存在较大矛盾。另一重要原因是州政府出于地方利益考虑,对空气污染控制采取消极态度。为有效控制空气污染,美国国会在1970年通过了具有划时代意义的《清洁空气法》,该法大大加强

了联邦政府的权力,美国环保署也于1970年宣告成立。这以后《清洁空气法》又经多次修改和完善,其中重要的两次修订是在1977年和1990年。到现在《清洁空气法》是美国控制大气污染的基本法律依据。在法律修订的频率上,美国几乎每隔几年都会根据大气污染的实际情况对法律作出较大的修订以适应新情况。相比之下,我国《环境保护法》是1989年颁行的,现在已经20多年了,最近几年才开始修订,大气污染防治法也是十几年了才开始修订,所以,从法律的更新和修订的频率来说是非常缓慢的。我国现在污染的情况已经非常严重,如何从污染控制到清洁空气,我们不仅仅是思考如何将污染控制住,还需要思考怎么样将空气变得更好。这个也还需要更多的思考,需要我们做更多的工作。

崔 嵬:我这里有一个数据,美国的《清洁空气法》的字数是60万字,270个条款。对照我们现行的《大气污染防治法》,只有8500个字,66个条款。论字数,连人家的零头都没有。

如何通过法律对大气污染源进行控制和管理

李 钺:吴律师已经讲到了污染源的问题,其中汽车尾气的排放占了一定的比例。在这种情况下,如何有效地降低汽车尾气的污染排放,这不仅是环保部的工作。我总结认为,对汽车污染,要改变汽车污染的排放,要从几个方面来做:第一,汽车发动机要进步,发动机的进步可以减少汽车尾气的污染;第二,燃油质量要提高。我们现在燃油的质量和国外燃油的质量相比是有差距的。第三,尾气排放控制。我们现阶段还做不到将所有尾气排放不合格的汽车都报废,所以,可以投入一定的资金,在尾气排放管上,增加一些减少尾气污染的装置。首先从技术控制上,尽量减少对大气的污染。这样的细节不仅仅是环保部都能够做到的,单个个体也可以对污染控制做出贡献。正如崔律师所说,大气污染整治需要提高到国家安全和民族健康的高度来考虑。

吴荣良:社会共同解决环境治理问题非常重要,就像大力发展公共交通,对城市来讲也是非常重要的一个方面。解决环境问题同时也解决交通拥堵问题。

崔 嵬:像最近,北京想停掉两元地铁票价,说财政负担不起。这就反映了决策者在考虑环保和经济问题时,孰先孰后的核心问题。从环保角度而言,两元地铁票不仅不应该停,还应向全部公共交通行业和全国推广。公共交通运输量大、污染小,多一个人坐公共交通,就可能少一个人开车。光考虑两元票价,不考虑汽车多导致的尾气排放和交通拥堵,短期内能够缓解财政压力,但是透支了国民健康,孰轻孰重呢?公共交通应当回归低价、便捷、快速的本质,这才是缓解大气污染的正道。

李 镔:我们都知道北京是实行限行的,但不是因为环境保护的原因,而是因为交通拥堵。如果要在环保的角度上对车辆进行限行,我们还可以采取些什么措施?我国在2013年3月份,发布了一个《关于执行大气污染物特别排放限值的公告》,对全国地区47个城市主城区的火电、钢铁、石化行业现有企业以及燃煤锅炉项目执行大气污染物特别排放限值,提出了比一般排放限制更加严格的要求。这对大气污染防治法的实施是很有帮助的。

吴荣良:正如前所说,在美国的清洁空气中法中,除了联邦环保署主导国家空气质量标准的制定,还要求州制定实施计划。州实施计划的核心就是排放限值(包括空气污染物的排放速率、数量和浓度等),还有达标计划和时间表、其他措施。在排放限制方面,还提出一个“技术强制”,即州实施计划把符合国家空气质量标准的排放限值规定在通过一定的先进技术才能够达到的水平上,至于具体采取什么技术达到,要求污染者自己选择或者发明。这就迫使污染者采取先进的污染控制技术。这样的措施可以逐渐减少污染的量,到最后能够达到一个较为稳定的总量控制,保持空气的质量水平。从地方来看,最近《上海市实施〈中华人民共和国大气污染防治法〉管理办法》也正在修订当中,说明上海对这方面的问题是比较重视的。从国家立法的层面来说,还需要一个更加原则性的思路,仅仅是小的修改或补充难以遏制现在恶化的环境。

李 镔:除了汽车尾气的排放,煤炭、秸秆的燃烧也是造成PM_{2.5}的一个重要来源。美国《纽约时报》等媒体报道称,美国一项最新研究显示,根据1980-2000年的数据,中国北方人的预期寿命平均比南方人少,主要原因就是中国北方由于普遍使用煤炭取暖导致空气污染。下面请大家从能源消费结构的角度来谈谈大气污染的影响。

吴荣良:煤我国的能源消费中占很大比重,从用电的角度来看,南方是较多使用水力发电,北方主要是煤炭。从近年的报道和统计数据来看,雾霾天气今年在上海非常严重,实际上,在北方某些区域前些年就相当严重了。相比较而言,北方的空气污染程度比南方要更加厉害。这个问题如何从法律的制定和能源结构的调整方面解决,需要我们做更多的思考。现在还面临很大的难度,但是这是事关每一个人生存的最根本的事,无论有多困难,我们要想办法克服,并且要达到一些可以量化的指标,对政府来说,提出了更高的要求。

崔 嵬:燃煤消费的情况,南北方确实不太一样。秦岭淮河以北,冬天大多是通过煤炭烧暖气来取暖的,产生的废气较多。另外北方在冬季降雨偏少,空气的流动性差。几种因素加在一起,就特别容易造成扬尘和雾霾天。

关于《大气污染防治行动计划》

李 镔:2013年9月12日,号称“中国有史以来最为严格”的《大气污染防治行动计划》由国务院正式公布。大家觉得,该文件的颁布能否解决我国的大气污染问题。

崔 嵬:我认为能起到一定作用,但是不能根本解决。该文件看似大张旗鼓,实际硬伤累累。首先,作为如此重要的国家战略性文件,至少应当以全国人大或常委会的名义通过和颁布。但是,该计划仅以国务院的名义颁布,且以“计划”的政策形式出台,层级太低。其次,该计划仅是五年的短期计划,但是,从国家战略角度,并结合西方发达国家的治理经验,国家应当建立中长期计划,而且长期计划至少应当在50年以上。治标与治本应当相互结合。最后,该计划着眼重点是当前污染严重的京津冀、长三角、珠三角,在前瞻性方面欠缺。作为国家战略,应当预料到大气污染的未来发展趋势。例如,前述三个地区作为经济发达地区,经过若干年治理,污染严重的企业或者改造、或者搬迁。但是,这些污染企业仍可能将被内地欠发达地区所欢迎。最终只是实现了污染的搬迁,而不是彻底治理。

吴荣良:我认为定5年的计划是有理由的,老百姓其实挺害怕一下拿出一个20年的计划,一届政府的任期就是5年,人们不知道20年后会是一个什么样子,再长无法考核。如果一届政府在其任期内承诺将环境治理到什么程度,目前大气污染这么严重,老百姓期待可以在短时间之内可以直观的看见效果。长期的计划不是不要,应该将长期和近期、中期的目标结合起来比较合理。

李 镔:环境治理上升到国家政策的角度,不仅仅是一届政府应该完成的事情,这是一个长期的过程,政府应该明确,在未来20年、30年内,环境质量要达到什么程度。另外,从官员考核的角度来说,应该将环境治理的考核纳入官员考核中,比重甚至要比GDP更重要。众所周知,北京在2008年奥运会期间的空气是非常好的,当时在北京及其周边省市采取了一个区域联防联控,这说明,在国家的统一协调下,有效地控制了空气污染。所以不是没有办法,如果这些联防联控得到法律的确认,在区域的范围内的大气污染还是可以得到控制的。

崔 嵬:我认为,不久的将来北京的大气环境一定大为改善,因为国家已经下定决心要做。改善大气质量不是技术上做不到,而在于想不想做,但是其他地方怎么办?我国的东西差距、城乡差距巨大,面临的目标和诉求是不同的。欠发达地区可能会担心大家都谈环保,经济怎么办。在现阶段,我国不可能完全抛开经济去改善环保,现在的问题是环保和经济怎么平衡,怎么让两者获得平衡的发展。

吴荣良:经济发展也是很重要的。现阶段,对企业来



说,第一是要保证一个企业怎么做到达标排放,这个是最基本的要求。现在还是有很多企业没有做到达标排放,这个和政府部门,包括环保部门的监管不力,有很大关系。第二,在达标的基础上怎么样继续往下降。这个一方面是需要立法和相关标准的制定,另外也是需要政府组织一些政鼓励政策,如排污权交易,鼓励那些排污控制已经做得很好的企业,能够将减少的排污指标转化为经济效益。从一开始水污染的排污权交易,到最近的碳排放交易,这些制度现阶段发展得还不够。应尽快建立这些排污权交易制度,通过经济杠杆的方式促进企业的环保工作,能够在很大程度上改善环境状况。

崔嵬:这就是让环保和市场结合起来。除了大棒,还要有胡萝卜。大棒就是惩罚,胡萝卜就是利导,市场化、环保事业盈利化是解决环保问题的重点之一。

关于大气污染的公益诉讼的可能性

李镔:近几年来,环保部门也是有所为的,但是效果不明显。当人们的环保意识越来越强的时候,出现了这种污染情况,公益组织是否可以提起诉讼呢?

吴荣良:首先,要从法律的层面来赋予一些环境保护组织可以提起公益诉讼的权利。通过提起诉讼和法院的判决,能够将这些案例流传下来,对企业和政府能够带来一定的影响力。具体在大气污染防治法和环境保护法的修改中,应该思考怎么确立环保组织,特别是环境公益组织在公益诉讼中的主体地位。现在从环境保护法的修改审议的最新消息看,已经能够看到有一些放开,但仍然仅限于“国务院民政部门登记,专门从事环境保护公益活动连续五年以上且信誉良好的全国性社会组织”,显然放开的力度还很不够。应该赋予更多的组织提起公益诉讼的权利,除了大气污染防治法中明确可以提起公益诉讼主体相应地位,还应明确违反该等法律应负起的责任。通过诉讼和法院判决的途径,让企业和排污者感到压力,并认识到环境的重要性。

崔嵬:虽然我国民事诉讼法第五十五条规定了有

条件的民事公益诉讼制度,但是在诉讼主体方面仍然顾虑重重。甚至环境保护法修正案草案居然意图将环境污染公益诉讼的主体限定为中华环保联合会,由此可见我国立法者在环保公益诉讼方面的矛盾心情。目前,对于环境侵权案件,只能由被侵权人或利害关系人提起民事或行政诉讼。事实上,我国距离公益诉讼、以及台湾的公民诉讼还距离遥远。

李镔:如果环境保护法最终确立环保公益诉讼只能由中华环保联合会提起,立法者有必要回答公众的疑问——为什么只有这一个组织呢?

吴荣良:这个公益诉讼的问题,从法律的角度不仅仅要解决公益诉讼主体的问题,这只是第一个问题。解决了公益诉讼原告的问题后,如果真的有赔偿,这个费用怎么使用,怎么监管,这是一系列的问题,还需要进一步探讨。另外,还有举证问题。比如大气污染案件,鉴于大气流动性特点,如果提出公益诉讼,则寻找污染源十分困难。

李镔:现在我国在法院审判制度上也在改进,有些地方的中级人民法院下成立了环保法庭,是集中民事、行政和刑事于一体的审判机构。国家和各个政府机构都在积极地采取行动,这也会让大家越来越觉得环保是个非常重要的问题。

崔嵬:现在其实每个人都是环境污染的受害者,只是有些地方更加明显。在这些污染严重的地方,人民更加关注污染治理的问题,从一定程度上也加快了环境污染治理的速度。大气污染问题不是技术难题,而是社会治理难题。不是客观上做不到,而是主观上愿不愿意去做。从我国的现状来看,大气污染事关“环保”和“经济”两大主题。环保连着国民健康,经济连着就业和财富。要解决大气污染问题,应当辩证务实地进行权衡,既不能因噎废食,又不能急功近利。但是,要以保护国民健康为底线。

李镔:好的,希望我们的咖吧也能够帮助提高大家对于环保的关注程度,感谢两位嘉宾的参与。●

(本文内容根据录音整理,为嘉宾个人观点)

人物简介

周菊妹:上海源律师事务所主任、闵行区政府律师顾问团成员、闵行区女律师志愿团团长。



人物 优秀女律师 ●文/蒋化

柔肩敢担公 平正义 巾帼愿为社 会奉献

对一个女人来讲,56岁,是一个韶华将尽的年龄,许多人已失去在社会上、在事业中拼搏的锐气,多数人都在盘算着退休以后的事。但在上海的律师界,依然活跃着这样一位女强人——上海源律师事务所主任、闵行区政府律师顾问团成员、闵行区女律师志愿团团长、闵行区老舅妈工作者协会理事、闵行电视台《生活与法》栏目法律专家团成员周菊妹律师。

1994年12月,周菊妹取得了律师职业资格和律师执业证书。1999年4月,42岁的她毅然辞去市级机关副处长的公职,走上了专职律师的征途。在16年的律师执业生涯中,周菊妹处事严谨,为人低调。但她靠着一种执着和信念,为老百姓伸张正义,为公民、法人和政府机关提供法律服务,她一直为自己钟爱的事业奋斗着、奉献着。她先后获得“闵行区首届十大优秀律师”、“2007-2008年度上海市三八红旗手”、第四届“上海市优秀女律师”、“浦江镇十大明星老舅妈”和“2006-2010年度上海市妇女权益保障先进个人”等荣誉称号。

一、巾帼不让须眉,以高度负责的敬业精神切实维护当事人的合法权益

一般而言,律师身上最容易体现出来的

是那种辩才,而在与周菊妹的交谈中,却常常让人体会到那种辩才之外还有一种正气。她说:“一个律师在法庭上唇枪舌剑,口若悬河,极尽才华和机智,但是我想,更重要的,还是正气。义正才能词严,理直才能气壮。任何的雄辩,如果没有正义和正气作为支撑,靠逞强是长久不了的。”

作为一名女律师,周菊妹律师把对正义、公正的追求沉淀成不变的职业信念,这就是:遵循于法律的引导,听命于职责的要求,忠实于委托人的利益,敬畏于良知的警醒。执业 10 多年来,她始终用正直和诚信赢得客户,用服务和专业赢得市场,用智慧和汗水为当事人提供高水平的法律服务,在闵行享有很高的知名度。身兼数职的她,每年都要参加大大小小的会议几十次,同时作为事务所的主任还要主持全所的行政、业务管理,但她每年坚持办理上百起案件。她是一位对自己要求很高的律师,她清楚地知道,慕名来找她的当事人都有很高的期望值,期望于她的高水平的专业知识、技能,更期望于她为人公道、正直,敢于仗义执言、追求公平、正义。因此,她不懈怠任何一个案件,为维护委托人的合法权益加班加点,不辞劳苦。

周菊妹律师用平实的言行不断传达着这样的理念:做一名正直的人、有良知的人、有社会责任感的人,这样的人才会成为一名真正的好律师。

二、法学功底深厚,具有很强的处理疑难复杂法律事务的能力及丰富的执业经验

精通法律,富有精湛的办案艺术是周菊妹律师追求的目标。多年来,周菊妹律师代理了多起在社会上极具影响力的案件。每当案件结束后,周菊妹律师细致的工作作风、兢兢业业的工作态度以及精准的法律适用,受到了双方当事人及法官的尊重。

周菊妹律师代理了许多知名的大案要案及非诉讼法律事务,在业内有很好的口碑。她在房地产、涉外仲裁、其他合同纠纷及经济犯罪案件等领域具有很强的操作能力,擅长诉讼策略和处理复杂疑难案件。她为某房地产开发经营有限公司(被告)代理,免遭经济损失 1900 余万元;为轰动一时的在澳门赌场自杀身亡的吴某某家属妥善处理了近 30 起经济诉讼纠纷案件,使这起特殊的死亡事故没有引发其他事故;为某自来水公司(被告)代理,挽回经济损失 300 余万元;为“故意伤害致人死亡”案件的被告人进行了“过失伤害致人死亡”的辩护;担任了上海第一起彩票案件的主犯的辩护人;担任了上海第一起发生在体育场内足球架上的人身损害赔偿案件的被告人的代理人;她为黑车司机涉嫌盗窃罪案件进行刑事辩护,使其免遭了牢狱之灾。她为被指

控故意伤害罪的秦某进行无罪辩护,使其获无罪释放。她为因请人拆卸空调外机而发生人身损害赔偿纠纷的房主从承揽关系的角度进行辩解,使其免遭赔偿责任。

一件又一件的复杂案件被周菊妹律师用深厚的法律功底和扎实的实战经验拨开繁杂的案情,挑出了法律精髓,保护了当事人的合法权益。

三、探索孜孜不倦,为政府、企业处理法律事务提供有力支持

周菊妹律师始终认为,作为一名从事专业服务的律师,专业水平的提高,理论素养积累和知识的更新是责任心的最直接体现。无论工作再多忙,她在学习上从未放松过,坚持不懈地钻研,不断丰富着自己的专业知识和实践经验。

周菊妹律师同时担任了 50 多家政府机关、学校、外资企业、中外合资企业、民营企业、房地产公司及个人的法律顾问,每年办理各类案件上百件。她多次参与区和有关部门领导交办的项目,为保护国有资产等提供法律方面的建议和理论支持,为区委、区政府处理相关法律事件提供决策意见和建议。她历时两年有余,成功地代为某政府机关(被告)代理了被外地公司告 500 万元虚假验资赔偿案件,使国有资产免遭了不必要的经济损失。

基于对社会问题的深入思考,周菊妹律师适时地将工作重点转移到非诉讼领域中来。近年来,周菊妹律师担任多家企业的法律顾问,挽回损失上亿元。为控制风险,减少纠纷的发生,在为企业提供法律服务的过程中,她总结出一整套操作流程,在项目开发前便提供操作法律方案,在项目操作过程中提供全面法律服务。她还经常性地为顾问单位讲授与企业经营业务相关联的最新法律、政策和案例,以提高企业管理能力和经营水准,切实为企业经营发展保驾护航,受到业界的好评。

四、投身公益事业,积极参加维护妇女权益行动和社会志愿法律服务工作

在处理繁忙工作的同时,周菊妹律师还积极参加社会公益活动,作为闵行区女律师志愿团的团长,她坚持参加妇联组织的维权活动,为妇女维权提供无偿法律援助。她常说,个人的力量是有限的,但播洒于社会的爱心是无限的,在她的倡导带领下,律师同行一起下基层、入社区,默默无闻地发着光和热。

在周菊妹律师带领下,女律师志愿团开展“乘着希望而来,带着满意而归”的“阳光援助”活动,女律师们每月两次到妇联参加妇女法律咨询,积极将无偿为妇女维权代理作为重要内容之一。在周菊妹律师代理的张某某等诉顾某某共有、法定继承纠纷案中,为 4 岁就失去

父亲的未成年女孩顾某某提供法律服务,经过周密的调查和研究,她认为张某某签署的自愿将部分动迁房购买权赠予顾某某的《承诺书》并未约定附随义务,该赠与属于不可撤销的赠与。而后来张某某反悔,于2008年4月要求顾某某与其重新签订了《承诺书》,因顾某某当时未满18周岁属于限制民事行为能力人,且其行为未得到其法定代理人同意或者追认,而使得后一份《承诺书》无效。在她的建议下顾某某向法院出具了15万元的银行存款单据,以证明其有能力支付动迁安置房价款不足部分。由于以上观点有理有据,所以均得到了法院的采纳,最终做出了有利被告方的判决,保障了未成年女孩顾某某的合法权益。

除此之外,周菊妹律师积极主动地协助闵行区法宣办参与“法制宣传主题公园”法律咨询屋的日常法律接

待工作,在周菊妹律师的带头影响下,上海源律师事务所律师每天定时定点为周边社区居民提供了免费、专业的法律咨询服务,周菊妹律师为前来咨询的社区居民讲法说理情法相融,用专业的功底解答法律问题、疏解家庭矛盾,受到了广大社区居民的一致好评,闵行报、闵行电视台对此也进行了相关报道。

为法治事业执着奋斗是那么美丽动人。周菊妹律师正是以她重信精法的行为准则、真诚勤勉的处事态度、善良无私的奉献精神、敬业执着的工作热情,展示了一名女律师的人格魅力和高尚情操,用百倍的辛劳、丰富的知识和厚重的责任感诠释着二十一世纪优秀女律师的靓丽面貌。●

信息

黄浦区召开法律援助工作总结表彰会

1月15日下午,黄浦区司法局、区法律援助中心在黄浦区工人文化宫召开2013年度法律援助工作总结表彰会。黄浦区常委、政法委书记方日东、上海市司法局法律援助工作处处长关明泉、黄浦区政法委副书记顾刚、区文明办主任周诚、区司法局局长潘鹰芳、副局长方梅珍、周解业、政治处主任叶荣祺等领导出席会议,局律工科、基层科、区律工委等部门负责人、各司法所、居委会代表、律师80余人参加会议。

会议表彰了2013年度黄浦区法律援助优秀律师、优秀案例承办律师、社区法律援助结对优秀律师、社区结对工作先进居委会。2013年,黄浦区法律援助中心共受理法律援助案件582件,同比增长30.5%,窗口咨询3500余人次,热线咨询7500余人次,152名律师志愿者联系社区近2000次;为居民和居委会干部提供法律咨询4000余人次;举办法制讲座135场(次);参与社区矛盾纠纷调解59件。豫园司法所、淮海街道复兴居委、金茂凯德律师事务所姚敏律师、中建中汇律师事务所高兴律师作了交流发言。

方日东书记向长期在社区法律服务领域无私奉献的社区律师表示感谢,并要求:一要增强新形势下法律援助工作的使命感和责任感,引导社区居民学法知法用法守法,积极营造办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的法治环境;二要进一步增强法律援助便民利民的服务意识。

将法律援助服务群众、服务社区的工作力求规范化、制度化、常态化;三要将司法行政职能更好地向社区、向基层延伸,将社区法律援助与社区法制宣传、人民调解等司法行政职能有机结合,不断丰富服务内容,实现社区居民法律援助服务零距离。

关明泉处长指出:当前,上海市法律援助工作面临着大发展的机遇,同时也有诸多困难和挑战。希望黄浦区能抓住机遇,锐意进取,整合资源,克服困难,以群众满意为标准,建立法律援助便民服务长效机制;以法律援助标准化建设为抓手,进一步提升服务能力和水平;以窗口建设为重点,着力打造法律援助良好形象;以“三项机制”为基础,健全完善法律援助质量管理体系;以教育培训为抓手,进一步提高法律援助队伍整体素质。

潘鹰芳局长表示,2013年,黄浦区法律援助工作呈现出以“量化指标提高、荣誉奖牌提增、做法经验提升”三大特点。在社区结对工作中,以服务群众的“一米线”、保障权益“一把尺”、化解矛盾“一杆秤”,凸显了社区结对律师在维护困难群众合法权益中的服务特色和亮点。司法局将“法律援助进社区”作为创新社会治理体制的重要载体,发挥了“畅通诉求表达、强化矛盾调处、加强权益保障,运用法治思维和法治方式化解社会矛盾”的重要作用。

香港大律师之窗 ●文/陈大为

保险(代理人)不保险: 代理人合同中的危机



陈大为:香港执业大律师,香港大律师公会内地事务委员会委员

众所周知,保险的原意是为受保人或保险的受益人在生活上带来保障。人们是否投保,投保的范围及金额,则依靠保险代理人(Insurance Agent)的推介、解释、说项等的工作。讽刺的是,其实从事保险代理人(以下简称“代理人”)的职业本身对代理人是没有保障的。代理人可能在莫须有的情况下遭到所属的保险公司终止合同,并且须要偿还已赚取的佣金、津贴及奖金。笔者希望通过以下的一篇拙文,把一些香港的情况和案例和上海的读者以及法律同业交流。

一般来说,保险公司和代理人的合同是由三部份组成,分别是理解书(Letter of Understanding),代理人合约(Representative's Contract),及附录(Addendum)。合同年期通常是3至5年。在这些文件的

条款中,最令求职者注意的当然是佣金的计算方式、及如何可达到获得津贴及奖金的要求。正就是求职者只着眼在利益的一环,而疏忽了合同内其它的条款。有趣的是,犯下这错误的不仅是初出茅庐的求职者,更多的时候是已在保险业打滚多年的老将。

代理人合同内常见的条款

代理人合同中存在着一些常见但往往被忽略了条款。这些被忽略了条款也往往是对代理人最为不利的条款。其中一条条款是规定代理人和保险公司之间并不是雇佣的关系,代理人只是保险公司的独立承办商(Independent Contractor)。

如上文所述,代理人合同的年期通常是3至5年。合同中通常带有条款订明若代理人能够成功完成该合同,他便可以保留在合同期内所获得(包括已收取及仍未收取)的佣金、津贴及奖金。相反,若代理人不能完成该合同,保险公司有权力根据合同中的明订条款,向代理人讨回全部或一部份已发出的佣金、津贴及奖金。比方说,合同内的条款订明,如果代理人只完成了5年合同期中的第1年,因任何理由合同被终止,代理人便须要向保险公司退回全部他已收取的佣金、津贴及奖金(仍未收取的保险公司将不会发出)。如果代理人完成了5年合同期中的第4年,因任何理由合同被终止,代理人便须要向保险公司退回他已收取的佣金、津贴及奖金之中的50%(仍未收

取的佣金、津贴及奖金之中的50%保险公司将不会发出,剩余的50%会用来抵销代理人应退还予保险公司的金额)。

在上述条款中,值得留意的地方是“因任何理由合同被终止”。代理人合同中另一常见的条款是容许保险公司可以在没有理由下以书面形式给予15天的合同终止通知。15天的通知期过后,合同便正式终止。

最后,代理人合同中一般会有一条条款,订明该合同内已包括了缔约双方所有的协议(Entire Agreement Clause)。另外,假如缔约双方对该合同内的条款有任何的修改,必须以书面形式作出。

上述条款对代理人不利之处

即使代理人知悉合同中带有上述的条款,一般人可能认为只要自己努力工作,不主动解约,便不会面对上述的情况。这可能只是一厢情愿的想法。笔者近年处理过不少类似的个案,都是代理人在还没有完成合同的情况下,被保险公司在单方面提早终止合同,引致代理人被追讨应退回给保险公司的佣金、津贴及奖金。代理人通常的反应都是指保险公司在没有任何理由下单方面提早终止合同是不当的,所以保险公司不应讨回给代理人的佣金、津贴及奖金。但这指控过往都得不到法庭的接纳。例如在New York Life Insurance Worldwide Limited诉Li Sum Ming一案中,法庭首先确立,根据代理人合同中的条款,订明代理人和保险公司之间并不是雇佣的关

系, 代理人只是保险公司的独立承办商。法庭对于代理人合同的看待是两个独立的缔约方根据商定的销售数量而成的商业合约。因此, 代理人是不能受惠于《雇佣条例》(香港条例第 57 章) 或雇佣法对雇员所提供的保障。在这个情况下, 保险公司在根据合同条款向代理人发出书面通知提早终止合同的做法, 并没有不当之处。

上述原则在另一案件 Leung Chee Kuen Carol Macrady 诉 American International Assurance Company (Bermuda) Limited[3] (以下简称“**AIA 案**”) 中被法庭采用。法庭在此案中也指出, 由于合同中的条款让保险公司可以在没有理由下以书面形式给予 15 天的合同终止通知, 所以这个做法没有任何不当的地方。

在上述的两宗案件中, 合同被提早终止的结果是代理人须要根据合同内的条款, 向保险公司退回部份他已收取的佣金、津贴及奖金。

由于上述情况渐变常见, 已有代理人以其它法律原则来反对保险公司提早终止合约之举, 例如依赖: (1) 附属合约 / 保证 (Collateral Contract/Warranty); (2) 防止违约的人依赖其违约的行为来剥夺受害人权益的原则 (Prevention Principle); 及 (3) 代理人合同中存有隐含条款 (Implied Term), 不准许保险公司作出任何行为或不作为 (omission) 而令代理人不能履行合同中的责任。

附属合约 / 保证

在一些案件中, 代理人指称在进入合同之前, 曾得到保险公司的代表的口头保证, 不会在没有合理解释的情况下终止合同。当保险公司根据合同中的条款在没有提供合理解释而终止合约时, 代理人便指出该行为是违反了代理人和保险公司之间的附属合约 / 保证。可惜这论据很容易会被代理人合同中的

条款驳倒。如上文所述, 代理人合同中一般会订明该合同内已包括了缔约双方所有的协议 (Entire Agreement Clause)。在这个情况之下, 缔约双方在进入合同以前所有的承诺或保证, 都没有合约性质的效力。换句话说, 当代理人合同内存有上述的条款时, 代理人所指称的口头附属合约 / 保证不会有效力。这个原则得到马道立法官 (现时香港终审法院首席法官) 在 Wing Siu Company Limited v Goldquest International Limited No. 2 一案中采纳。假若缔约双方对该合同内的条款有任何的修改或增补, 必须根据合同内的条款以书面形式作出。

防止违约的人依赖其违约的行为来剥夺受害人权益的原则 / 隐含条款

至于防止违约的人依赖其违约的行为来剥夺受害人的权益, 代理人 (受害人) 时常会指出保险公司提早终止合同是剥夺了代理人赚取佣金、津贴及奖金的权利。该原则在 Kensland Realty Ltd 诉 Whale View Investment Ltd & Anor 一案中得到香港终审法院李义常任法官的确认。但李义常任法官也指出该原则的应用受到两项限制。第一, 受害人必须要证明被指称违约的人有干犯违约的行为。第二, 受害人的权益是直接因为该违约的行为而被剥夺的。

这原则也引伸到另一个论据, 即是上述代理人合同中存有隐含条款, 不准许保险公司作出任何行为或不作为而令代理人不能履行合同中的责任。

但此原则及隐含条款在保险代理人的处境中通常不能应用。首先有关上述的隐含条款, 法庭在 Mark Honour Ltd 诉 Yau Wai & Ors 一案中不被法庭所采纳。张举能法官 (现时香港高等法院首席法官) 认为该隐含条款太草率也太不分皂白。该隐含条款的效力有可能连真诚

或正当的投诉都被阻止。比方说, 如应用在保险公司和代理人的情况之中, 即使代理人干犯了重大的过错, 该隐含条款的效力也可能会令到保险公司不能提早终止合同来减低其损失。

在 AIA 案中, 代理人也提出相同的论据作为对保险公司申索的抗辩理由。法庭认为, 代理人合同中的明订条款赋予保险公司权力可在没有任何理由下提早终止合约。换句话说, 保险公司的行为根本没有违约。除此以外, 该隐含条款明显和合同中的明订条款背道而驰。因此法庭判定该原则及该隐含条款在这类案件之中并不适用。

其它的论据

除了上述的论据以外, 代理人在其它案件之中也曾以受到误导而和保险公司进入合同, 作为抗辩的理由。比方说, 代理人是依赖保险公司的代表的口头保证, 不会在没有合理解释的情况下终止合同, 或不会讨回佣金、津贴及奖金, 才同意进入合同。换句话说, 代理人是因依赖了保险公司代表的失实陈述才签订合同。这论据很多时候不被法庭接纳。第一, 代理人所依赖的口头陈述 (如有的话) 一般是发生在多年之前。代理人很难符合其应有的举证责任, 详细指出该陈述在什么日期、时间、地点、及由谁所作出的。第二, 即使法庭接纳真有代理人所指的失实陈述, 代理人仍须证明他是因为依赖了该失实的陈述才签订合同。这对于一些有经验的代理人来说不是容易证明的。

总结

有所谓能医者不能自医之说。代理人为投保人争取保障却往往不能保障自己的事业。本篇拙文希望能为有志成为代理人的读者带来警惕, 也为上海的同业带来香港的情况以作参考。●

案例精析 ●文 / 王景林

空调修理工坠楼身亡，房主是否担责？

一、案情简介

张先生在上海注册了一人公司，专门从事空调安装、维修、保养等业务。

2012年7月，余先生租住吴先生在浦东的一套闲房。入住后，余先生发现空调不制冷，于是，他通知房主安排修理。吴先生的家人通过房产中介公司介绍，联系到张先生，约定次日上门维修。第二天中午，张先生如约前往。该套住房位于17楼，空调主机挂在外墙上。张先生独自在操作过程中，绳索突然中断，从17楼坠下身亡。

张先生上有七十多岁的父母，下有一个未成年的儿子。事后，张先生的家人欲追究房主责任，房主避而不见。最后，张先生的家人将房主吴先生、房客余先生、小区物业公司、房产中介公司告上法院，主张死亡赔偿金、丧葬费、精神抚慰金、被抚养人生活费共计97万元。

二、争议法律焦点

(一) 小区物业公司要不要担责？原告认为，涉案空调主机挂在外墙上，没有任何防护措施，存在严重安全隐患。作为小区物业管理者，其有义务向房主提醒，并要求其改进。但法院认为，根据相关法律规定，物业公司没有此类义务，原告被要求撤销对物业公司的起诉。

(二) 房产中介公司要不要担责？原告认为，因为张先生没有高空作业资格，房产中介没有尽到提醒义务，应该承担一部分责任。法院认为，房产中介公司的行为是民间常见的“好意施惠”行为，按照民法精神，双方并不产生任何

法律关系。因此，法院要求原告撤销对房产中介公司的起诉。

(三) 房客余先生要不要担责？法院经审理查明认为，聘请张先生上门维修空调，不是他安排的。他只是租房者，且租房合同中明确约定，涉及房屋及设备的维修等事项，由房主负责。

(四) 房主吴先生要不要担责？吴先生的代理人当庭出具了一份浦东新区人民政府的事故认定报告，报告指出，张先生是一人公司的员工，在执行工作过程中发生事故，属于工伤保险范畴。因公司没有按照规定缴纳社会保险，由张先生对事故负全部责任。原告代理人认为，浦东新区人民政府的事故认定报告是行政行为，并不能代替《民法》相关侵权责任。《民法》等相关法律属于上位法，应以此为准。

三、律师评析

双方究竟是承揽关系还是雇佣关系？房主要不要承担责任？

《中华人民共和国合同法》第251条“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作”。

雇佣和承揽，两者如何区别。实践中，通常从四个方面来判断：1、当事人之间是否存在控制、支配和从属关系。若存在这种关系，双方是雇佣。若不存在，双方是承揽。2、是否由一方提供劳动工具，限定工作时间。如果是，为雇佣。如果不是，则为承揽。3、是定期给付劳动报酬还是一次性结算劳动报酬。如果定期给付

劳动报酬，为雇佣。如果一次性结算劳动报酬，为承揽。4、是继续性提供劳务，还是一次性提供劳动成果。前者是雇佣，后者是承揽。

从以上分析来看，律师认为，此案应当认定是承揽合同比较合理，但房主也应承担一部分责任。根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第10条规定，“承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任”。房东吴先生家人在选择张先生为其提供服务时，并没有注意到张先生没有高空作业资格的事实，因此存在一定过失，需承担相应的责任。

四、结论

在整个诉讼过程中，原、被告双方及法官都未提到究竟是承揽关系还是雇佣关系。大家都知道，案例中这种情况，在现实中进行准确界定，双方争议很大，所以，还是采取模糊化比较好。原、被告不愿提及，法官也没有必要主动对此进行认定。但没有对此进行认定，想作出双方信服的判决，也是非常困难。

法官多次电话约谈原、被告双方，建议双方调解结案。最终，在法官的主持下，双方达成调解协议，由被告从人道主义出发，对原告一次性补偿15万元。此后，原告不能再以任何理由追究被告任何责任，原告表示欣然接受，法院调解成功。●

(作者单位：北京盈科(上海)律师事务所)

专题研究





郑祺：市律协法律援助与社区服务业务研究委员会副主任



王卫旗：上海市浦东新区消费者权益保护委员会秘书长



林子云：市律协法律援助与社区服务业务研究委员会委员

●文/郑祺 王卫旗 林子云

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

尽快建立消费者权益纠纷仲裁制度的必要性及可行性分析

从我们呱呱坠地的那一刻起,我们作为生活在现实社会中的一分子,都有着多重身份,从小是儿女、学生,长大之后是父母、员工。生活中我们离不开衣食住行的需求,工作中我们又为他人提供着各种服务,但无论这些身份是如何的不同,在现今这样一个完全被“商品化”的社会中,我们又都有一个共同的身份——那就是消费者,在消费者这一特性上,我们完全一致。消费者的身份就如同我们的公民身份一样,天下大同。从出生伊始到终老天年,消费行为一直与我们相伴相随,挥之不去。正因为我们每个人的消费行为无时无刻不在、无处不在,作为消费者都有可能遇到被侵权的时候,各类消费纠纷的数量也因此随之激增,我们每个人都面临维护自己合法权益的问题。

消费者的对面是生产者和经营者,论人数,消费者是大多数,但是,“人多势众”这个词在这里却是根本不适用的。消费者看起来人数多过生产者和经营者,但是,因为他们多数发生的是单独的消费行为,一旦发生纠纷,面对组织严密,力量强大的生产者和经营者,却明显变得势单力薄,在维权的过程中由于缺少专业的知识和对维权程序的不了解,在一番争执无果后多数只能选择退让、沉默。因此,在消费者的维权意识逐年提高,消费纠纷数额不断增加的情况下,为消费者提供便捷高效的维权途径,建立和谐的消费环境,是全社会的共同责任。

目前我国消费者权益纠纷的救济渠道的局限
除《民法通则》、《合同法》之外,尽管我国还建立

并完善了专门用以维护消费者合法权益的一系列法律、法规,诸如《消费者权益保护法》、《产品质量法》等等。但是,相比实体法律制度,更为重要的消费者权益的救济程序却相对显得不完全尽如人意。在我国,消费纠纷发生后,除了消费者与经营者或生产者自行协商和解之外,当前消费者可利用的正式救济程序有两种:一是向消费者权益保护协会投诉;二是向法院起诉。

其一、消费者权益保护协会调解

在消费纠纷无法自行协商解决的情况下,一般消费者会选择向消费者权益保护协会投诉。《消费者权益保护法》第五章规定了消费者协会的职能,其中第三十二条规定:“消费者权益保护协会受理消费者的投诉,并对投诉事项进行调查、调解”。

这类性质的调解是指在消费者权益保护协会的主持下,由消费者与生产者或经营者就有关消费纠纷问题自愿协商,达成协议,解决纠纷的一种方式。消费者协会制订的《中国消费者协会受理消费者投诉规定》规范了消费者协会的调解。相对于当事人之间的自行和解,其优点在于消费者和经营者将争议提交消费者协会居中调和,双方相互协商调解,消费者权益保护协会的介入会使纠纷的解决更公正,并且,也在很大程度上提高了成功率,应该讲,消费者协会调解在对消费者合法权利的保护当中起到了很重要的作用。

但是,从本质上讲,调解最基本的原则是自愿原则,即当事人具有自愿决定是否愿意参加调解以及是否同意接受调解协议的权利。消费者协会不代表任何一方利

益,在调解过程中需要充分尊重当事人的意见,可以在调解过程中提供双方当事人解决纠纷的参考方案,但是不能代协议双方当事人做决定。无论调解是否达成协议或怎样达成协议,应当由双方当事人自己协商。另外,即使达成调解协议,也只能由双方当事人自愿履行,消费者协会无法强制要求其履行。

鉴于上述原因,即使消费者权益保护协会在调解过程中通过对事实的调查,已经能够充分明确纠纷的责任方,但只要任何一方坚持不肯接受调解协议,均会导致调解无果。另外,对于已经达成的调解协议在履行过程中遭到拒绝或者被再打折扣的情况,消费者权益保护协会也对此无能为力。因此,此类调解正是因为缺乏国家强制力的保护这一重大的弊端,导致诸多消费纠纷无法彻底解决。

其二、消费纠纷向人民法院提起诉讼

在消费纠纷协商未果时,我们经常会听到经营者面无愧色地对消费者讲:“不满意,你去打官司啊,我们会奉陪”!

诚然,“司法是社会公正的最后一道防线”,在理论上,诉讼往往被认为是消费者最为有力的一种维权方式。但是,诉讼也有诸如经济、时间等成本高昂的明显弊端。在消费者与经营者的诉讼中,涉及的金额往往较小。如果消费者提起民事诉讼,诉讼支出的费用是由自己预付,而商家的诉讼费用却可以打入经营成本。消费者为了讨回“小额的公道”,有可能会影响自己正常的工作和生活,而商家却可以从容地委托专业律师与消费者展开拉锯式的持久战。在这种情况下,权益受到损害的消

费者如果仅仅依靠个人的力量追求合理的赔偿,到头来很可能是“得不偿失”的。因此,在面对复杂的法律专业知识和漫长的诉讼程序时,更多的消费者只能选择放弃权利,从而使不法经营者逍遥法外。表面上看,单个消费者对于权利的放弃对社会的影响面很小,但加在一起就是一个非常可观的数目,实际上是对经营者的放纵。

建立消费专门仲裁机制具有现实的必要性及可行性

针对消费者权益纠纷特有的“标的小”、“时效性强”等特点,在调解无果、诉讼成本高的情况下,为消费者,特别是小额消费者提供一个灵活有效的程序救济机制,改变目前广大消费者维权艰难的现状则显得十分必要。

其实,在这方面我国许多城市早已开始了消费纠纷仲裁的尝试。经过中消协和各地方消协的努力,在与各地仲裁委员会协商后,在河北、浙江、辽宁、山东、河南等地,已经设立了以消费者协会为依托的仲裁委员会分支机构,专门受理消费纠纷仲裁,尤其是小额消费纠纷案件。但是,由于消费纠纷多数都不可能事先约定仲裁条款,因此,在制度上无法直接与现有的仲裁机制兼容,在尚未建立起消费者权益纠纷仲裁制度的情况下,各地的做法均不尽相同。因此,尽管尝试了许多年,实践中通过消费仲裁解决消费者权益纠纷数量并不多,目前多数仍处于“尝试”甚至停滞的状态。笔者认为,针对消费者权益纠纷的特点设计一套专门的消费仲裁规则,尽快建立起专门的消费者权益仲裁制度及体系,具有现实的必要性和可行性。

首先,在法律层面上,我国已经建立并完善了一系列法律、法规,诸如《民法通则》、《合同法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》等等。依据这些法律、法规,建立一套专门的消费纠纷仲裁规则,使作出的裁决具有相应的法律地位,法律效力仅区别于现在的调解书。并且,还可考虑建立一套独特的惩罚体系,维护仲裁裁决的权威性和执行力。比如可以考虑建立“拒不执行仲裁裁决商家”的名单,在相关的媒体上进行公布;对拒不执行仲裁裁决的商家强制颁



发“拒不执行仲裁裁决商家”牌匾以警示消费者等等,争取在最大程度上保障仲裁裁决的执行力,维护消费纠纷仲裁机制的正常运作,使消费者权益的保护落到实处。

其次,鉴于目前我国已经建立起了完整的消费者权益保护协会体系,以及消协作为一个社会中介组织的法律地位,可以考虑在现有的消费者协会下面增设独立的“消费纠纷仲裁庭”,如同目前贸易仲裁委员会的地位一样,业务上接受消协领导,但法律地位上相对独立于消协。以现有的消费者保护委员会为依托,建立“消费纠纷仲裁庭”,既可以发挥消费者保护委员会多年来在为消费者维权过程中积累起来的较高信誉和权威地位,又可以便于监督和管理,确保消费仲裁的公平、公正性。

第三,消费纠纷仲裁庭在管理和行政上可以由各级消协负责,行政人员安排上由消协工作人员兼任(但仲裁庭的行政工作人员不得充当仲裁员),以期灵活有效地将消费纠纷调解与仲裁无缝对接,提高调解和仲裁的效率。

在选择仲裁庭备选的仲裁员名单时,考虑到消费者权益纠纷的多样性,可选择聘任的仲裁员要求涉及多种行业,比如:工商专业人员、食药监专业人员、律师、医务人员、其他专业技术人员等。

同时,可以制订较低的仲裁费用标准,使消费者能够以较低的费用及时聘请到更适合自己的消费种类的专业仲裁员。甚至可以在订立消费仲裁规则时,通过赔偿机制将仲裁费用转由不法商家承担,提高不法商家的违法成本,对其他违法商家产生震慑力,改善消费者的消费环境。

因此,以现有法律、法规为基础,结合各地在消费权益纠纷仲裁工作的经验,尽快制订统一的消费权益纠纷仲裁规则,建立专门消费权益纠纷仲裁庭,可以从根本上改变目前消费者维权艰难的现状。使更多的消费权益纠纷得到便捷、有效的解决。●

●文/刘响文

组稿邮箱:tougao@lawyers.org.cn

如何代理 强制医疗案初探

案例:2013年1月7日11:20,涉案精神病人史某某携带一只装有汽油的矿泉水桶、举报信、塑料袋等物进入本市人民公园,在市政府大院东北侧的围墙外,将汽油、举报信、石块装入塑料袋内点燃后扔进围墙内,致院内车库顶棚发生火警,被保安人员及时发现后扑灭,未造成人员及财产损失。根据举报信提供的线索,公安机关于当天下午将史某某抓获。经司法鉴定:史某某患有精神分裂症,现为发病期,无刑事责任能力,对本案无受审能力。

新修订的《刑事诉讼法》已于2013年1月1日起实施,修订后的《刑事诉讼法》增设了强制医疗特别程序,其中第二百八十六条规定:人民法院审理强制医疗案件,被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人的,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助。由此可见,今后将会增加很多强制医疗法律援助案件。以上案例是黄浦区人民法院审理的强制医疗案第二例,笔者有幸接受黄浦区法律援助中心的指定,参加了该案的审理活动。由于第一次承办此类案件,没有相关可以借鉴的实例和规定可以参考,但随着法条的学习和工作的推进,对如何代理强制医疗案件逐步形成如下个人观点,在此与同行们探讨。

首先,熟悉并理解“强制医疗”的相关法律规定

我国《刑法》规定,精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负



刘响文:市律协法律援助与
社区服务业务研究委员会委员

刑事责任。但是为了防止精神病人继续实施具有社会危害性的行为,并且使之尽快得到治疗康复回归社会,国家有必要对其人身自由进行一定限制并采取强制医疗措施。而我国长期以来没有正式建立强制医疗程序,修订后的《刑事诉讼法》创建了“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”作为四种特别程序之一,使强制医疗措施纳入法治轨道,一方面可保护公共安全和公民人身安全免受精神病人的非法侵害,同时也使精神病人得到妥善处置,另一方面使刑法中的相关规定得到较好落实,对建立和谐社会具有重要意义。

强制医疗程序属于《刑事诉讼法》新增设的一项特别程序,其规定了对实施暴力行为精神病人进行强制医疗的司法程序,包括强制医疗的申请程序、审理程序、法律援助、救济程序、法律监督等,有别于普通刑事案件的程序规定。而在公安机关移送、检察院提出强制医疗申请的过程中,《刑事诉讼法》没有律师介入的相关规定,在这两个阶段律师能否介入以及如何介入尚需要进一步探索。

现有法律特别规定在法院审理阶段必须有律师介入,这也是对被申请人人身权利的一种特殊保护。《刑事诉讼法》颁布之后,公检法等司法部门迅速制定了相关的司法解释,但与实务操作面临的诸多问题相比,现有的法律、司法解释还存在很大的“空窗”,使部分实务操作面临无法可依的境地。譬如,强制医疗机构如何定期对被强制医疗的人进行诊断评估?已经被公安采取临时性约束性措施的精神病人经审查不符强制医疗之规定,但其家人又不愿意接回精神病人,应该如何处理等等,相信有关部门今后会陆续制定相应的补充规定。

目前笔者搜集到的律师办案依据有:《中华人民共和国刑事诉讼法》(第五编特别程序第四章“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”)、《公安机关办理刑事案件程序》(第十章特别程序第四节“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”)、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(第十三章特别程序第四节“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”)、最高人民法院关于适用《刑事诉讼法》的解释(第二十三章“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”)。在上述法条或司法解释中,既有司法机关办案程序性的规定,同时也有司法机关审查内容的列举;司法机关审查所指自然可以成为律师代理时审查的内容,只需要转换一个角度思考并有所侧重而已。

其次,应审查被申请人的暴力行为是否已经达到犯罪程度

《刑事诉讼法》第二百八十四条规定:实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全,经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人,有继续危害社会可能的,可以予以强制医疗。对此项规定有些审判人员认为,尽管强制医疗程序现在被纳入刑事诉讼程序,但根据其他国家的做法,以及新法修改前的操作惯例,对于危害社会的精神病人,无需严格考量其社会危害的程度,只要是精神病人实施了社会危害行为,只要其还有继续危害的可能,都应该启动强制医疗的刑事审理程序,并予以决定强制医疗。对此理解笔者认为是将强制医疗的范围人为扩大化。

强制医疗作为非刑事处罚的诉讼方式,适用的主体是不负刑事责任者,受到处罚的人并没有构成刑法上的犯罪,而是基于他对社会的危害性和本身固有的人身危险性才展开必要的诉讼。强制医疗对象尽管不负刑事责任,但强制医疗本身毕竟是一项限制与剥夺涉案精神病人人身自由的社会防卫措施,一旦被决定强制医疗,他的人身自由将受到限制,显然与自主医疗行为是有区别的。因此,律师作为代理人首先应当审查被申请人的行为,是否符合犯罪构成要件中犯罪客体及客观方面的规定,此项也应该成为决定是否强制医疗的基本前提。最高人民

法院和最高人民检察院的司法解释一致明确规定符合精神病强制医疗对象必须具备以下条件:一,精神病人实施了暴力行为,已经危害公共安全或者严重危害公民人身安全,并已经达到犯罪程度;二,行为主体有继续危害社会的可能,其行为具有严重的人身危险性,且这种人身危险性不能在非强制手段的情况下得到消除,并给社会和公民人身、财产带来严重的损害后果。三,经法定程序鉴定为依法不负刑事责任的精神病人。

由此可见,强制医疗实施的前提是被申请人实施的暴力行为针对两类“安全”:一是公共安全,二是公民人身安全,并且必须达到犯罪的程度。对于实施危害其他类型安全,或者危害行为未达到犯罪程度,可能属于违反治安处罚条例的精神病人,显然不属于特别程序的适用范围,公安机关应当督促其家属或有关部门将其送医诊治。

第三,审查被申请人的精神状态

在强制医疗纳入《刑事诉讼法》之前,我国以“行政化”方式处理危害社会的精神病人强制医疗问题,主要由公安机关决定。《中华人民共和国人民警察法》第十四条规定:“对严重危害公共安全或者他人人身安全的精神病人,可以采取保护性约束措施。需要送往指定的单位、场所加以监护的,应当报请县级以上人民政府公安机关批准,并及时通知其监护人。”根据该规定,公安机关可以自行启动精神病鉴定程序,并作出强制医疗决定,其间既没有当事人及其亲属或诉讼代理人的参与,也没有法院的审理和检察院的监督,透明度不高,容易滋生“被精神病”现象,势必严重侵犯公民的合法权益。

司法精神病鉴定是现行刑事强制医疗程序启动的前提,只有经司法精神病鉴定认定为不负刑事责任能力的精神病人才能适用强制医疗,可见司法精神病鉴定对于正确适用刑事强制医疗程序具有关键意义。准确、公正的司法精神病鉴定可以有效帮助区分行为人是否属于不负刑事责任能力的精神病人,避免将某些为逃避罪责而假冒精神病的犯罪人员当成精神病人处理,或者将某些患有精神病的人当成正常犯罪人员刑事处罚的情形,以保证正确适用刑事强制医疗程序。律师参与其中应审查案件是否经过法定程序委托有资质的鉴定机构鉴定,鉴定人是否具备司法鉴定人的执业资格,鉴定内容是否属实并符合专业的相关规定等等;如果对鉴定持有异议,并有证据证明,可以考虑提出重新鉴定的申请。

第四,律师应深入调查影响被申请人治疗、康复的诸多因素,并加以综合分析,以利确定适当的代理方向

律师在刑事辩护中,既可以对定罪提出辩护意见,也

可以对量刑情节等提出自己的看法,而强制医疗案中,即使法院最终决定对被申请人予以强制医疗,但并不决定且无法决定强制医疗的期限,因此法定代理人和诉讼代理人当庭要么表态同意强制医疗,要么就是不同意(或者提出“强制医疗的证据不足”代理意见),没有其他选择。因此律师在代理强制医疗案前首先应摆脱刑事案件辩护人的习惯思维,正确理解“强制医疗”的实质内涵。笔者在代理上述案例过程中,在上海市公安局安康医院医务科警察同志的陪同下,实地参观了上海市安康医院的医疗场所、精神病人日常活动的现场,以及对精神病人犯病时使用的约束带,整体感觉是强制医疗对象与看守所羁押的被告人、犯罪嫌疑人相比,人身自由受限度低,强制医疗对象更多的被赋予“病人”的内涵,与普通精神病医院精神病人的治疗方式和受限度并无二致,后两者的人身自由都受到一定程度的限制,但受限的实质都是偏重于“医疗”二字。强制医疗是对肇祸精神病人所采取的约束性措施,强制医疗机构对其保护大于惩罚,对其家人而言未必不是一件幸事。

为了自我保护,笔者在主治医师及另一名警察的陪同下依法会见了被申请人史某某,史某某承认自己的放火行为,但同时认为自己没有精神病,不应该被采取强制医疗措施,并表示如果出来之后也不准备吃药。笔者认为诉讼代理人的职责是维护被申请人的合法权益,如果被申请人不具备良好的辨别是非能力,其个人意愿不能成为律师的代理依据。因此为了进一步确认其病情的真伪,笔者详细询问其主治医生,了解其临床反应、诊断依据、治疗过程、治疗效果以及精神病病理及康复可能等,并与被申请人的母亲进行长谈,了解其家族病史、病因、作案前有无精神异常、以前是否经过精神病诊断和治疗、被申请人是否配合治疗,以及家庭的监护能力等情况,得出以下结论:一、被申请人患有严重的精神病已是客观事实,不仅有精神病司法鉴定为依据,还得到其近亲属及专业人员的一致确认;二、被申请人无论是否采取强制医疗,都应当接受医疗,不能放任自流,否则无法预估或避免其社会危害性;三、其近亲属及整个家庭的监护能力有限,尤其在被申请人不配合医疗的情况下,很难做到让被申请人自觉接受医疗;四、被申请人的家庭成员一致要求被申请人接受强制医疗。据此笔者代理意见是:基于对被申请人本人负责,对其亲属负责,对整个社会负责的态度,应当尊重被申请人家庭的意愿,同意对被申请人强制医疗。

在刑事诉讼的普通程序中,辩护人具有独立的诉讼地位,可以以自己的意志开展辩护活动而不受犯罪嫌疑人、被告人的约束;诉讼代理人是代替被代理人在法定规定的职权范围内行使一定的诉讼权利,权限范围来自于

被代理人的授权,附属于被代理人,依被代理人的意志从事代理活动,因此不具有独立的诉讼地位。与此对比,强制医疗作为一项刑事特别程序,律师虽然同样被冠以“诉讼代理人”的身份名称,但其诉讼地位与普通刑事案件的诉讼代理人并非完全一致。在强制医疗程序中,有些案件同普通刑事案件的诉讼代理人一样,是经当事人、法定代理人或者其近亲属的授权后参加诉讼,但也有相当一部分案件,在没有本人及其亲属授权的情况下,法律特别规定了由法律援助机构指定律师参与诉讼的情形。可见,强制医疗诉讼中,代理律师的权限范围并非完全来自于被代理人的授权;同时,被代理人通常是患有严重精神疾病的人,其知觉、意识、情感、思维、行为和智能往往异常,病因、病理及其病态呈现复杂多样性,因此代理律师不能附属于被代理人,而应当将工作侧重点放在维护其合法权益,而不应唯其个人意愿是从,律师应依照法律规定参与诉讼,以维护当事人的合法权益,维护法律的公平公正。在黄浦区法院审理的第一例强制医疗案中,当事人及其亲属均不同意强制医疗,如果律师有相应证据可以证明其亲属具备较强的监护能力,并能达到较好的医治效果,同时有把握避免社会危害性,律师也可以表示不同意强制医疗的代理意见。

总而言之,在代理强制医疗案件中,我们不仅要熟悉强制医疗所涉及的法律法规,分析判断被申请人所实施暴力行为的法律属性,还要根据强制医疗案件的特殊性,了解被申请人精神状态以及其亲属的监护能力(必要时还可以到相关居委会考察其家庭的监护能力),以判断是否应当强制医疗的核心内容,同时有针对性地收集相关证据,以便在参与诉讼时有理有据。●



●文 / 赵淑欣

投稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

浅论未成年人犯罪 在侦查阶段的法律援助



根据我国《民法通则》规定,未满 18 周岁是未成年人。

当一个人长到 13、14 周岁,到了青春期,也是逆反期,常常表现为孩子与父母之间沟通出现障碍,网瘾、早恋、学习分化、心理不成熟、对外封闭、自控能力差、心态不稳定、易冲动。这一时期的青少年面对社会上纷繁复杂的现象,缺乏分辨能力和认识能力。特别随着我国经济快速的发展和社会多元化发展,犯罪主体低龄化越来越明显。如有一个高中生在电视上看到《案件聚焦》中介绍一个抢劫案,因自己考试有压力,在马路上看见一女青年傍晚一人独行,就想学电视上抢劫,于是这个学生就找了一个砖头,从后面袭击女青年的头部,抢走她随身的包,而包内仅有几十元钱和一张公交卡。诸如此类,现实中未成年人违反社会治安管理的案件经常发生,违法犯罪的比例也越来越高。虽然上海世博会以来上海未成年人犯罪率有所下降,但全国范围还是上升,近年来已经成为一个严重的社会问题。

我国《刑法》规定,未满 14 周岁的人不构成犯罪主体;已满 14 周岁不满 16 周岁,仅对一定的严重的刑事犯罪承担责任,即能成为故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的犯罪主体;

已满 16 周岁,相当于成年人,对任何犯罪都要承担责任,但在量刑时应当从轻或减轻处罚。

未成年人犯罪的涉案范围多样化发展。其中 80% 是侵财型的犯罪,主要为盗窃、抢劫等,多数表现为结伙犯罪,有的两三人,有的五、六人,甚至有的团伙人数更多;当未成年人遇到利益

矛盾时,也采用暴力解决,手段残忍,敲诈勒索、寻衅滋事,已出现青少年黑社会的雏形;还有的因一时冲动伤害他人,强奸、轮奸,如当下沸沸扬扬的某大明星之子未成年人,天之骄子,家庭条件优越,却涉嫌轮奸等罪被逮捕,令世人扼腕叹息不止。

未成年人犯罪嫌疑的常常是严重刑事犯罪,一旦案发,未成年人就面临被拘留逮捕,采取严厉的强制措施,这对于未成年人来说,心理和性格将受到一次巨大的冲击。有的茫然无措,有的自暴自弃,不愿配合公安的侦查,在案发过程中,自己的行为是否构成犯罪,罪轻罪重,以及如何配合澄清事实,他都一无所知。

而这些涉嫌犯罪的未成年人的法定代理人、近亲属,接到公安机关的通知,更是内心惊慌和不安,忙乱无绪。特别是现在大量属于外地未成年人犯罪案件,家长来到案发地,人生地不熟,委托律师目的,有的想叫律师与关在里面的孩子见见面,了解情况;有的家长认为律师在公安阶段起不到什么作用,委托律师与不委托律师一个样,白花钱;还有家长要求律师保证取保候审才委托,而有的律师为了接到案件,就不顾《律师法》和律师执业纪律和职业道德的规范的约束,给当事人承诺,导致在公安阶段律师其实并没有发挥应有的社会作用,律师的社会声誉有所下降。正因为如此,在当今社会,就更需要给与未成年人最有效的法律援助和切实保护。

根据我国新《刑事诉讼法》第 33 条的规定,犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或被采取强制措施之日起,有权委托辩护人,在侦查阶段,只能委托律师作为辩护人。第 34 条规定犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或其他原因没有委托辩护人的,本人及其近亲属可以向法律援助机构申请法律援助。对于符合法律援助条件的,法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。

《法律援助条例》第十一条规定:刑事诉讼中有下列情形之一的,公民可以向法律援助机构申请法律援助:



赵淑欣:市律协法律援助与
社区服务业务研究委员会委员

(一)犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起,因经济困难没有聘请律师的;……

实际上,在新的刑事诉讼法出台前,在审查起诉和审判阶段为未成年人提供法律援助必不可少,但侦查阶段仅在有的城市及市区的法律援助中心,开始探索性地把法律援助扩展到侦查阶段,指派援助律师在侦查阶段介入未成年人犯罪案件,实际也取得很好的社会效果,受到未成年人嫌疑人及其法定代理人、近亲属好评和感恩。现在新刑事诉讼法出台明文规定,可见对未成年人案件在侦查阶段引入法律援助不仅必要,而且有了法律依据。同时,其对于未成年人的教育和感化具有深远的意义和影响,应当提倡和推广。

因成年人心理相对成熟,成年人犯罪案件公安侦查阶段有没有委托律师,及是否法律援助律师,社会影响并不很明显。但对于未成年人,在公安侦查阶段,特别是法律援助律师介入有重要的社会影响和社会效果。这表现在以下几个方面:

一、有利于帮助教育感化未成年人早悔罪,早回归社会。

因为未成年人的心理不成熟、不稳定,分辨是非的能力差,被关押后,面对侦查人员的询问,要么封闭自我不沟通,不配合,在这个阶段委托社会收费律师介入也是家长无奈之下不情愿的选择;特别现在外地农村未成年人犯罪案件多,家长在异地,本身经济条件不好,直接由法律援助机构指派律师为其提供辩护,援助律师与案件当事人没有任何利益的因素,使得援助律师能更有效地与未成年人嫌疑人沟通,帮助他提高对自己行为的认识。注重进行法制宣传和教育,是对未成年人最有效的援助和保护,同时也促使未成年人与家人感受当今社会人性和时代正能量。

二、有利于对未成年犯罪嫌疑人的权利行使和保护到位。

在侦查阶段,称犯罪嫌疑人,就说明并不能把涉嫌犯罪的未成年人当做罪犯来看待,他们有相应的权利应当得到保护,包括民事权利和刑事方面的权利。特别是未成年人要么产生畏惧心理,侦查人员问什么都是“是”,不愿意陈述详情,可能使不该逮捕的逮捕了,罪与非罪难以分清,甚至有可能增加侦查人员的工作量和关押时间,产生不利的社会影响。这就要求律师不仅熟悉相关法律,并具有办理未成年人案件的经验,还要具有爱心和高度的社会责任感,并要有一定的心理咨询方面的知识,只有这样在为未成年人辩护时,才能根据未成年人犯罪的主客观原因和心理特点,与其沟通,因势

利导,使之认识自己行为中哪些是错误,哪些是违法犯罪,应承担什么法律后果,如何早日走出心理阴影,面对今后的人生路。而恰恰法律援助律师是兼具律师和志愿者的双重角色,在日常志愿服务和援助工作中,经常参加包括法律、心理咨询、社工等方面的培训,这也是一般社会律师所欠缺的,因此在侦查阶段由法律援助律师介入,更有利于对未成年犯罪嫌疑人的权利行使和保护到位。

三、有利于挽救未成年人,发展现代未成年人社会观护体系。

现代和平社会,法院、检察院在处理未成年人的犯罪案件时,根据具体情况经常会采用柔性处理方式,如监管令(就是在案件判决或暂缓判决的决定生效后,对符合条件的未成年人及其监护人发出,要求在一定期限内必须遵守和履行某些限制性规定的指令)和社会服务令(对已经构成犯罪的未成年人,责令其去指定场所,完成一定期限无偿服务劳动的指令);对涉罪未成年人指定观护单位给予观护,这是上海去年创新的检察制度,是针对“三无”(无监护人、无固定住所、无经济来源)涉罪未成年人,无法提供保证人和保证金,难以适用取保候审,纳入特殊观护基地帮教矫正。由此看来,在侦查阶段,对于那些没有造成严重后果,本人已经悔罪,法律援助律师介入后,会使侦查部门处理案件时更加慎重,未成年人有可塑性,甚至有的还是在学学生,在这个阶段能够变更强制措施,尽量不影响学习,回到学校,接受观护。观护期间,涉罪未成年人和法律援助律师保持联系,有问题可及时咨询,律师随时解答疑问,并对其进行法制教育,不仅能有效挽救未成年人,还丰富发展了新时期未成年人社会观护体系。

在侦查阶段,司法行政与检察、公安机关相互沟通协调和衔接才能充分发挥法律援助的作用和成效。首先,公安机关受理案件中发现有犯罪嫌疑人是未满18周岁的未成年人,在其被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日,公安机关应当及时快速把立案通知书和通知辩护公函发给法律援助机构,并把犯罪嫌疑人的身份家庭经济等基本情况和其近亲属的地址、联系方式一并告知法律援助机构,同时告知犯罪嫌疑人的法定代理人、近亲属向法律援助机构提供相关材料。

但现实情况是,由于未成年人犯罪嫌疑人本人没有自由,常常是其家长有条件申请和委托,因此,公安机关对于犯罪嫌疑人是未满18周岁的未成年人没有委托辩护人的,最好在寄给家属的通知书时,附有告知书告知其法定代理人、近亲属应当向那个法律援助机构申请法律援助律师辩护,以及该机构的地址和联系电话。

检察机关在审查批准逮捕时,发现犯罪嫌疑人是未满18周岁的未成年人,认为犯罪嫌疑人符合法律援助辩护,法律援助机构还没有指派律师的,也要通知侦查机关给予法律援助机构发函指派援助律师。当然检察机关在审查批准逮捕前也应当听取承办法律援助案件律师的辩护意见。

法律援助机构协调与公安机关、检察机关的关系和工作衔接。在收到犯罪嫌疑人的法定代理人、近亲属法律援助申请和侦查部门通知辩护函后,及时给予受理和指派,并协调援助律师办理案件过程遇到的一些问题。

对于在侦查阶段的法律援助工作,需要公安、检察、司法法律援助机构互相配合,共同协助。但更离不开援助律师耐心细致的具体援助工作,援助律师在接到指派后,应做好具体的援助辩护工作。在侦查阶段,法律援助律师办理的未成年人的援助案件的工作基本都能体现在案卷材料上。包括

主要材料:

1、介入案件的指派通知书及律所公函;

2、2013年1月1日之前还需要侦查机关开出的批准会见的证明,2013年1月1日新刑事诉讼法实施后一般案件不需要批准会见证明,这是根据新刑法第37条规定——

辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的,看守所应当及时安排会见,至迟不得超过四十八小时。

危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪案件,在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人,应当经侦查机关许可。上述案件,侦查机关应当事先通知看守所。

辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人,可以了解案件有关情况,提供法律咨询等;自案件移送审查起诉之日起,可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。

辩护律师同被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见、通信,适用第一款、第三款、第四款的规定。

3、援助律师会见未成年犯罪嫌疑人的会见笔录。

4、援助律师出具的辩护意见等。

其它材料:援助律师对未成年犯罪嫌疑人有关情况调查的材料及对未成年犯罪嫌疑人法制教育、犯罪嫌疑人对自己行为的认识、律师对侦查措施、强制措施的意见、建议、请求。其中对未成年犯罪嫌疑人有关情况调查的材料及对未成年犯罪嫌疑人法制教育、犯罪嫌疑人自己对行为的认识也可写在会见笔录里。

可见,会见笔录是援助律师重要工作材料之一,援

助律师和未成年犯罪嫌疑人的沟通内容和过程以及法制宣传教育效果都体现在会见笔录上。会见笔录内容应当采用一问一答的方式,具体包括以下几方面:

一、未成年犯罪嫌疑人基本情况写清楚。姓名及准确的出生年月日,是否与身份证上一致,如果不一致,要调查并和侦查机关沟通。律师在首次会见犯罪嫌疑人时,要询问是否同意由援助律师本人为其辩护,如犯罪嫌疑人不同意的,应当及时和法律援助机构和有关公安机关沟通予以调整。

二、向未成年犯罪嫌疑人询问涉嫌案发的有关情况,何时被拘留,何时被逮捕等,可计算出是否羁押超期;

三、详细询问有无自首、立功的情形,包括有无揭发他人犯罪的情况;

四、是否有前科的情形;

五、涉案的罪名法律上是如何规定的,给未成年犯罪嫌疑人提供法律咨询和法制宣传教育;

六、听取未成年犯罪嫌疑人对自己行为的认识以及他涉嫌犯罪的悔罪态度,帮助其认识犯罪行为的危害性和对其家庭亲人造成的伤痛,树立重新回归社会正常人生的信念。

援助律师在会见未成年人犯罪嫌疑人给与教诲,可利用现在暂时失去自由,但同时又有大量的时间多看一些书,多读名人传记,学会今后如何在社会上立足。多读技术方面的书可在将来回到社会时有一技之长,当然也可通过学习提高学历,回归社会时提升就业能力。援助律师如果能这样与其沟通,必定会使大部分未成年人幡然悔悟,珍惜人生,痛改前非,也使援助律师的辩护工作更加出彩,上一个层次,不仅改造未成年犯罪嫌疑人的灵魂,而且重塑其健康向上的人格,预防重新犯罪,使法律援助的社会效果会更加富有成效。

也有这种情况,如有的未成年犯罪嫌疑人犯了案,不愿家里人知道,家长可能还真不知情,就要与之沟通让家长知道,也是为了帮助教育其认识错误早日回归,对今后家庭配合管教纠正未成年犯罪嫌疑人的不良行为非常重要,还是要说服其提供家长联系方式。

援助律师与未成年犯罪嫌疑人家长建立起联系,即使侦查阶段、检察阶段、审判阶段都结束,甚至案件进入执行改造阶段,这种联系也最好也不要断掉,给予未成年人应有的关注,这样一方面家长也会从援助律师那里得到正确指导意见,共同帮助已经悔罪的未成年人走好今后的人生路;另一方面也有助于社区矫正部门对转到他们工作范围内的帮教对象及时有效地开展工作,并与社会观护体系互相配合,这些都积极维护了未成年人的权益和未来,真正实现在侦查阶段法律援助的目的。●



洪甘蒂：市律协法律援助与
社区服务业务研究委员会委员



邓泽华：市律协法律援助与
社区服务业务研究委员会委员

●文 / 洪甘蒂 邓泽华

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

关注法律援助 促进社会和谐

——浅议法律援助的范围与实施

当前我国正处于进一步改革创新,驱动发展的新时期,各种社会矛盾层出不穷,各类纠纷频发。一些经济困难的群众由于种种原因仅凭一己之力很难维护自身的合法权益,法律援助的范围已经明显不能适应当前社会的发展,广大人民群众对法律援助有更大的需求和更高的期待,法律援助的范围应扩大。我们应该大力宣传法律援助制度,使更多的人民、使部分困难群众的法律问题得到解决,既维护了自身的合法权益,又使司法公正得以实现。但是随着社会的发展,人民群众的维权意识不断提高,2003年实施的“法律援助条例”规定群众享受到司法公正,享受到法律面前人人平等的公民基本权利,法律援助要走进社区,法律援助要保护外来务工人员的合法权益,法律援助还要为广大消费者提供法律服务,法律援助在实施上要有创新举措,要联合社会组织,引进调解机制,同时加强法律服务人员的为民服务意识,提高法律服务业务技能,提高法律援助工作效力,为促进社会和谐稳定地发展而努力工作。

一、法律援助范围需扩大

(一) 外来务工人员最需要法律援助

每年春节过后,都有大量进城务工的人群,他们从相对偏远贫困落后的地区涌入东部发达地区,他们缺少专业技能,缺少法律常识来到大城市找工作,他们想在城市谋生。法律援助工作在这种关键时刻就要提前介入到各种劳务市场,开展普法宣传,发放相关法律宣传资料,例如,“劳动法”,“劳动合同法”,“工伤保险条例”,“劳动争议调解仲裁法”,“治安管理处罚法”等法律宣传资料,同时在招工现场滚动播放招工、用工的法律常识及案例,操作规范,以引起用工单位及外来务工人员的高度重视,避免劳动争议纠纷的频发。

首先要向急于找工作的人宣传,找工作一定要签劳动合同,有熟人介绍工作当时可不签,在用工一个月之内要补签合同,签的劳动合同必须具备“劳动合同法”用工的五条基本原则,只有签了合同之后才能约定试用期,用工期限不得少于试用期,按月发工资且不得低于本市的最低工资。用工合同必须是书面的,必须有用人单位的公章,一式三份,工人手中必须有一份。

其次是劳动保护最重要,用工单位要培训工人,未经培训不能上岗,用工单位应该为工人缴纳工伤保险。

再次还要看用人单位是否是正规的单位,是否有营业执照,是否经过工商注册登记或有正规年检记录。

最后对于外来务工人员的交通事故责任认定及人身损害赔偿,治安违法,劳动教养问题都应该给予关注,依法维护外来务工人员的合法权益是法律援助工作的范围,责无旁贷。

(二) 法律援助工作进社区的创新

老年人最需要法律援助。法律援助进社区首先应该关注老年人,老龄化社会已到来,现在对老年人的法律援助不能仅仅限于解决物质上赡养问题,而应更加注重在精神上的抚慰。法律援助工作可以向70岁以上的老年人发放法律援助联系卡,为老年人承办具体的法律服务,例如,代书写遗嘱,遗赠协议,代为签订居家养老协议,代理老人与银行签订以房养老合同,还可以为老年人做法律咨询,调解家庭纠纷,作为遗嘱见证或监督执行人。

解决邻里纠纷。社区中邻里纠纷很常见,很多发,法律援助进社区首先要向业主,居民宣传法律,向居民宣传权利义务对等关系,要维护自己合法权益,不得侵犯他人利益,宣传相邻关系,不得影响他人通风、采光、排水,不得随意侵占公共利益,不得侵占绿地、消防通道。不得扰民装修,不得乱扔垃圾,不得高空抛物。在社区宣

传法律可以有效地预防民间纠纷,还可以与居委、物业联合调解邻里纠纷及业主与物业管理公司的纠纷。

小区里有很多出租屋,群租扰民纠纷不少,这些租赁合同纠纷如果不及时调处,矛盾就会激化,法律援助进社区,通过志愿者律师的耐心细致的调处可以尽快化解矛盾,维护社区和谐稳定。

(三)对消费争议的法律援助

保护消费者的合法权益是全社会的共同责任。消费者是弱势群体,法律援助也应该维护消费者的人身权,财产权等合法权益。

法律援助工作可以参与消费者权益保护组织开展法制宣传,开展法律咨询活动,也可以协助消费者维权调查,并以第三方的身份与消保委组织公平、公正的调解,还可以作为消费者的代理人参与仲裁,或参与诉讼维权。

二、提高法律援助的实施效率

在法律援助的需求量不断增大,法律援助范围越来越广的今天,提高法律援助的实施效率更显得尤为重要。法律援助的实施首先要依靠党和国家及相关职能部门从人力、物力上的大力支持,还要靠广大人民群众受援者的法律意识不断提高,更需要大批律师志愿者积极实施,奉献爱心,积极探索并创新法律援助实施的新模式。

(一)要加强法律援助工作的宣传力度

首先要向各级党委、政府的领导宣传,宣传法律援助在维护公平正义,促进社会和谐,保障经济发展等方面的重要意义,推动法律援助的政府责任真正落到实处,使政府部门支持配合法律援助工作并形成良好局面,使法律援助事业发展所需要的人、财、物保障状况得到明显改善。

向社会各界宣传,目的在于获得社会的关注和支持,开展向广大社会公众的宣传,一方面可以争取全社会理解并支持法律援助工作,使人们感到法律援助工作是不可或缺的,是可以促进他们的事业发展的,另一方面也可以争取社会各界对法律援助工作提供捐助。

(二)向弱势群体广大人民群众宣传

向群众宣传可以利用各种节假日如春节、三八妇女节、国际劳动节、“3·15”国际消费者权益保护日、重阳敬老节等节日可以集中宣传,发放法制宣传材料或用标语、橱窗、户外广告等形式帮助弱势群体有效获得法律知识,提高自我维权意识和能力。在春节前后,农民工返乡及外出务工的高峰期,发放一些法律援助、法制宣传资料,如“劳动合同法”、“劳动法”、“治安管理处罚法”,同时开展法律咨询活动,面对面地事半功倍地提高进城务工群众的法律意识,使他们学会运用法律援助维护自身的合法权益。

(三)向法律援助实施者宣传

法律援助的实施主要依靠律师志愿者,“律师法”,“法律援助条例”,“刑事诉讼法”等法律规定律师有法律援助的义务,同时又是法律赋予律师的权利,因此必须向律师宣传,并提高律师为民提供法律援助服务的责任心。法律援助既然是每位律师应尽的义务,那么当律师不能亲历亲为地做法律援助工作时,就可以其他方式来承担自己的义务,或捐资赞助,或参与法律援助的宣传活动,总之,尽法律援助义务必须落到实处,并在律师年检考核上要有记录。

向承办法律援助工作的志愿者律师宣传,志愿者律师首先要有爱心,要奉献爱心同时还要有高度责任心,耐心接待每位受援者,细心办好每件法律援助案件,提高办案质量,提高受援者的满意度。

为了更有效地实施法律援助工作,提高办案质量,稳定办案骨干律师队伍,可以在律师志愿者报名,并有律师事务所、律师协会推荐,司法局年检考核三年以上“称职”的情况下通过遴选与志愿者律师签订聘用法律援助律师合同,明确法律服务期限,法律服务项目,法律服务补贴金额等内容。

三、法律援助实施的创新——引进调解机制

法律援助的实施形式通常是由法律援助机构指派律师为需要法律帮助的受援人提供法律咨询、代理、法律援助辩护等法律服务,为了提高法律援助实施的效率,节省诉讼成本,维护社会和谐、稳定,法律援助实施可以创新引进调解机制,即以法律援助律师为调解主持人,变给受援人一方提供法律服务为中立的第三方,为双方当事人提供公平、公正的调处,使得双方能够尽快消除积怨,化解矛盾,为双方排忧解难,减轻讼累,节省时间、金钱,从而提高法律援助的实施效率。

法律援助调解是指受援人在法律咨询后,有比较简易的民事或刑事自诉案件,对方当事人愿意接受法律援助调解的案件。法律援助机构指派律师以调解人的身份,以事实和法律对发生争议的双方或多方当事人进行释法、说理、规劝和疏导,使其消除误解,权衡利弊,相互谅解,从而促成相互自愿达成和解协议。

在法律援助工作实践中,法律援助律师在调解处理争议时,首先要争取双方,或各方当事人的信任,在合法的范围内,平衡各方利益,公正、迅速解决纠纷。在不损害受援人合法权益的前提下,充分发挥调解人的作用是调解能否成功的关键因素。其次,注重调解效率,快速平息争议解决纠纷是调解的特点,一定要抓住双方争议的焦点,采取灵活有效的调解方式,尽快解决纠纷,促进社会和谐、稳定。●

●文/朱胜利

投稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

从一起撤销监护权案的曲折经历议成年监护之改革



一、案情概况

张女与周男原系夫妻关系,婚后育一子周小某(1981年5月13日生,现为无民事行为能力之人,但周小某生活能自理,能与人正常交往并能熟练上网等等)。后周男与刘某非法同居,致张女突发精神疾病,最后家庭破裂,双方于1995年6月协议离婚,约定周小某由周男抚养,张女每月支付周小某生活费用。张女胞兄张力为张女的监护人。

张女、周男、周小某原住某市虹区金山路某号,该处于1995年动迁,当年周男即将动迁款235000元取走,其中含周小某份额117500元。后周男将周小某的户籍一并迁入某市浦东新区耀华路朱家宅某号,该房系1994年周男在婚姻存续期间与刘某为同居所购得。又因该处动迁分得浦东新区耀华路579弄某号某室新住房,周男、周小某、刘某为共同共有人。

2008年6月,周男将某市浦东新区耀华路579弄某号某室新住房以1220000元出售他人,并以200000元购入某市奉区塘外人民路紫苑小区某号某室,作为周小某与刘某共有,但周小某未在此房居住。后周男与刘某离婚。

周小某从技校毕业后不久患精神疾病,即被周男送进精神病院。时隔八年后(期间仅有两次,周小某被带出精神病院与张女团聚)的2008年6月,周男为出售某市浦东新区耀华路579弄某号某室住房,不得已将周小某从精神病院领出威逼其在房屋出售合同上签字,周小某尽管一百个不愿意,但迫于周男淫威,只得签字同意。后周小某趁周男看管不严,逃回张女身边。时至今日,已近五年,期间,周男扣下了三年国家发给周小某的最低生活费用,经张女与周男户籍所在居委会多次交涉,才改为由周小某直接领取。

五场官司,场场皆输。第一场官司发生在上世纪九十年代末,因周男侵吞周小某117500元的动迁款,由周小某为原告,周小某之舅张力为法定代理人诉至法院。法院以周小某本人不符合起诉条件裁定驳回。

第二场官司发生在2008年7月,由周小某为原告,张力为法定代理人诉至法院,要求确认周男出售周小某房屋无效,一审支持原告诉请。二审认为,周男作为周小某的监护人出售房屋有效,遂改判。

第三场官司同时发生在2008年7月,因周男的行为严重地侵害了周小某的利益,张力为阻止周男出卖某市浦东新区耀华路579弄某号某室,根据民法通则及其贯彻意见上所规定的可以起诉的“有关人员”,即以自己名义向法院提出要求撤销周男监护人资格之申请,法院经审理后认为周男动用动迁款及出售周小某房屋并非必然损害周小某的合法权益,遂作出判决对张力要求撤销周男监护人资格的申请不予支持。

第四场官司紧接着在第三场官司后进行,因按特别程序作出的判决是一审终审制,不得上诉。故张力再次向作出原判决的法院提出申请,认为先前判决显属错误,要求依民事诉讼法有关特别程序之规定,撤销原判决,作出新判决,但该院不予受理,也不作出裁定,仅口头释明可以到某高级人民法院再审。

第五场官司发生在2008年10月,张力在万般无奈之下提出再审申请,某高级人民法院立案后,认为依法律之规定,此案非高院再审之范围遂驳回申请。

被监护人贫病交加、度日如年。周男将周小某动迁款117500元占为已有,又侵占周小某的房屋和房屋差



朱胜利:市律协法律援助与社区服务业务研究委员会委员

价款 300000 元,但周小某不敢与周男当面交涉索要自己的财产,因为周男随时可利用自己的监护人身份,将周小某送进精神病院。与其失去自由,不如失去钱财,除了能拿到有限的补助外,周小某靠张女微薄的退休金度日,甚至连周小某因病开刀的费用,周男都拒绝垫付。而场场官司皆输,使得周小某这方的当事人人心灰意冷,连死的念头都有了。周小某坦言,如果政府能承认我的遗嘱有效,我情愿现在就死去,由政府从周男处夺回财产,让我的母亲能安享晚年。

谁有权利起诉周男 依现行法律之规定周小某无权起诉,因为周小某是无行为能力人;张女无权起诉,因为张女为限制行为能力人;张力起诉胜算的可能性几乎没有,因为一则张力本人已逾 66 周岁,二则其已经为张女的监护人,法院可以张力力不从心为由不予准许;在张女及周男的其他近亲属中,有的与周小某要么没有任何交往,要么觊觎周小某的财产。另经查阅相关法律文书,国内鲜有以残联、单位及街道居委会等作为申请人提出要求撤销监护人资格的案例。

二、现行监护制度改革之必要

在对此类精神病人的权利保护上,不仅仅是实现对精神病人提供一般保护,为其提供基本的社会保障权利,消除歧视,实现其形式上的平等,还应该立法上为其提供特殊保护,做到实质上的平等,具体如下:

(一)关于认定公民无行为能力或限制行为能力申请程序

依民法通则第十九条、民事诉讼法第一百八十七条规定,申请认定公民无行为能力或限制行为能力,只能由其近亲属或其他利害关系人进行,法院也不能依职权进行审理认定。这种规定极易被其别有用心近亲属或利害关系人利用而侵犯本人之利益,“被精神病人”的案例时有发生,其缺陷显而易见。德国、奥地利等国法律规定除由本人可申请外,在本人因精神判断能力所限不能为之情况下,法院则可依职权为之。

(二)本人行为能力与意思能力之间制度上之缺陷

民法通则第十三条规定:不能辨认自己行为的精神病人是无行为能力人,不能完全辨认自己行为的精神病人是限制行为能力人。而无行为能力人和限制行为能力人都得设置监护人制度,故前案中周小某作为无行为能力人由其父为其监护人。从这一制度中可以看出法律对精神病人的行为能力进行了部分或全面剥夺。我国法律没有关于意思能力的相关规定,一般认为,意思能力是意志形成的基础,行为是意志的外部表现形式,因此意思能力不仅包括形成意志的心理能力还应包括将自己的意志表现于外部的能力。

意思能力是法律赋予自然人民事行为能力的前提。

有意思能力始有行为能力;无意思能力即无行为能力。就前案而言,周小某虽为无民事行为能力之人,但周小某生活能自理,能与人正常交往并能熟练上网等等,其对周男将其动迁款、产权房差价款占为己有憎恨之极,但在这种憎恨之余不但能保持正常人的理智,还能平衡利益:即周小某从不与周男当面交涉财产问题,因为周男会利用自己为监护人身份,随时将周小某弄进精神病院,而且不给出院。与其失去自由,还不如失去钱财。从这一点上可以看出在个案上将有意思能力的自然人根据法律标准一并归入于无行为能力人之列至少是不妥的。现行民法上的行为能力制度对民事主体意思能力的法律定型,忽略了个案中意思能力判断的错综复杂因素,这对其本人来说可能是不公平的,因为行为能力作为意思能力的法律定型与真实存在的意思能力之间不可能完全相符。完全行为能力人有可能出现无意思能力的状态,而无行为能力人和限制行为能力的意思能力也没有得到应有的重视,在日常生活中就给了监护人有机可趁而侵犯了本人的合法权益。故本人行为能力与意思能力之间制度设计上的缺陷不能不引起足够的重视。

(三)关于监护人损害被监护人财产的标准

民法通则第十八条规定,监护人应当履行监护职责,保护被监护人的人身、财产及其他合法权益,除为被监护人的利益外,不得处理被监护人的财产。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应当承担赔偿责任;给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销监护人的资格。就法条明文规定而言是无懈可击,但在实际操作中还是有不少问题,如监护人造成被监护人财产损失的标准,是不是一定要符合“既遂”标准?前案所述,周男将周小某的主要财产都挥霍光了,小部分不动产也由监护人支配,现被监护人身无分文,在经济发达、法治环境好的地区所在法院都认为,周男动用动迁款及出售周小某房屋并非必然损害周小某的合法权益,更何况在经济不发达、法治环境一般的所在地区法院呢。这个给被监护人造成财产损失的标准又如何界定,司法实践始终没有解决。

(四)对监护人的选任和监督

关于对监护人的选任,法律规定的顺序欠灵活。民法通则第十七条规定无行为能力或限制行为能力的精神病人,由下列人员担任监护人:(1)配偶;(2)父母;(3)成年子女;(4)其他近亲属;(5)与精神病人关系密切的、愿意承担监护责任,又经精神病人所在的单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的其他亲属和朋友。没有以上监护人的,由精神病人所在的单位或住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。但确定监护人时不应只根据此法定顺序,还应考虑其他因素:

是否与被监护人共同生活;是否有监护能力;是否对被监护人有利。因此,法定顺序仅供指定机关参考,指定时可不受其限制。

监护的指定缺乏可操作性。民法通则第十六条、第十七条规定,对担任监护人有争议的,由未成年人父母、精神病人所在单位或未成年人、精神病人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定,对指定不服的由人民法院裁决。由此可见我国对选任监护人有决定权的有单位、居民委员会、村民委员会和法院,但最终决定权在法院。在出现需要选任监护人的情况时,到底由单位决定还是由居民委员会、村民委员会决定往往没有细则规定,容易造成互相推诿,导致“三个和尚没水吃”的局面,而且即使选任后还有一个“不服指定”的情形,最终需由法院裁决。这意味着选任监护人历时长、环节多、问题多。另外,不走选任程序的情况也同样存在。

选任监护人未征求被监护人意愿。选任时未尊重被监护人意愿且一经监护人“就职”就定终身,被监护人的“生死”由监护人掌控,除非有人提起撤销监护人之申请(还不一定能赢得官司),因为依我国法律没有相关职能部门依职权主动审查制度。

未设监护的监督机构有所不当。首先被监护人权利得不到有效保护。由于近亲属以外的其他监护人与被监护人缺乏血缘联系,如果缺乏有效的监督,其他监护人在开始行使监护权到监护终止的整个过程中可能出现滥用权利或怠于履行义务之情形;即便有亲子关系,也可能出现周小某等个案。其次,未设立监护之监督机构,被监护人的权利得不到及时保护。因为在监护开始之际,可以在监护之监督人的参与下对被监护人的财产情况加以调查、申报债权、做出生活费用或医疗费用的预算,在行使监护权的过程中可以接受监督人的监督,在监护终止后可以在监护之监督人的参与下清算事务。如果没有监督机构,即使监护人恪尽职守或“监守自盗”都无法评判或追责。再次,设立监督机构会给被监护人带来诸多便利和福音,其中的缘由,不多累述。

三、监护制度设想与展望

监护制度之宗旨,在于保护无行为能力人和限制行为能力人的人身权和财产权。受联合国《障碍者的权利宣言》影响和世界经济快速增长,近年来欧美各国相继修改了本国的成年监护法律,旨在提高此类人群的生活品质、彰显社会进步。但是我国以民法通则作为监护立法的主要法律,受其体例自身及通则规定时社会生活条件与认识水平的局限,通则对于监护的规定既过于原则、笼统,又带有计划经济的浓重色彩,因此在诸多方面难以适应我国社会关系与家庭关系的发展,且在实践中可操作性也

比较差。故为完善我国监护制度,设想构建以被监护人的个别状况为标准,对被监护人的协助照顾制度,具体为:

(一)完善监护立法

联合国制定的《残疾人权利宣言》、《智力迟钝者权利宣言》和《精神患者的人权宣言》等法律文件,其旨在倡导和重视障碍人的自我决定权,使其在必要的援助下,免受歧视,平等、正常地参与正常人的社会生活。新的人权观念以人的尊严为核心价值。有鉴于此,借鉴国外监护方面的法律,对我国现有监护方面的法律进行调整、修改和补充,使之系统、规范、科学并臻于完善,做到贴近社会现实又具有很强的可操作性和前瞻性。

(二)成年监护以有限监护、意定监护为主要模式

有限监护是与传统接管式监护相对应的一种监护模式。成年监护应遵循以最少的限制来保护被监护人最大利益的原则,通过对被监护人行为能力的补足来实现其自我决定和生活正常化。有限监护集中体现为“必要性原则”和“最佳利益原则”。“必要性原则”是指“对当事人自由范畴的干预应尽可能最少”。“最佳利益原则”则是指监护人所做的任何事或任何决定必须以被监护人的最大利益为出发点。在为本人做出决定时,监护人必须考虑到:本人对此事项是否也有能力做出决定,如果有,他必须允许和鼓励本人参加并给与帮助。

(三)设置监护监督机构

设置监护监督机构,用权力来制约权力。首先,监护人须在规定的期限内完成制作被监护人的财产清单,确定应保护的财产范围。同时,此过程应由监督机构在场见证,被监护人有大宗财产的,还应由公证部门公证或律师见证。其次,监护人要用法律允许的手段管理被监护人的财产并运用合法的管理使其增值。再次,监护人处分被监护人不动产或大宗财产时,必须取得监护的监督机构的同意。还有,监护人应定期向监督机构报告费用的支出情况。最后,监护人解除监护职务时,应进行清算并移交。

(四)规定监护人的赔偿和其他赔偿

监护责任即指监护人的责任,被监护人的财产无正当理由遭受损失的,监护人理应赔偿。即包括作为自然人的监护人和相关单位如企业、居委会的监护人的赔偿责任。

其他赔偿包括监护监督机构的赔偿责任和司法赔偿。监护机构因监管不力应当与监护人承担连带责任,监护机构承担赔偿责任后可以向监护人追偿。法院在受理监护类纠纷时因过错造成被监护人人身或财产损失的,应当负责赔偿。

简而言之,新的监护制度旨在尊重和保护人权,为促进和构建和谐社会所必需。希望藉此本文,喊出周小某等弱势群体的心声,以引起各位有识之士之重视。●



杨连青：市律协法律援助与
社区服务业务研究委员会委员

●文 / 杨连青

组稿邮箱: touqao@lawyers.org.cn

试论法律援助 中对受援人的 心理疏导

法律援助制度是国家实现法律公平正义的基本保障制度。法律援助在构建和谐社会中是重要保证,也是社会主义法治进步、社会文明的一个重要标志。“让穷人打得起官司”是法律援助的原始含义,法律援助发展到现在已不局限于这个简单的意思。尤其在我国的法律援助已经具有深远的民生的意义。习近平强调,我们提出要让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义,所有司法机关都要紧紧围绕这个目标来改进工作,重点解决影响司法公正和制约司法能力的深层次问题。要坚持司法为民,改进司法工作作风,通过热情服务,切实解决好老百姓打官司难问题,特别是要加大对困难群众维护合法权益的法律援助。司法工作者要密切联系群众,规范司法行为,加大司法公开力度,回应人民群众对司法公正公开的关注和期待……

我国的法律援助制度从无到有经历了 17 个年头,也取得了长足的进步,正走向成熟和实质,各项制度逐渐完善,系统性不断加强。在如何做好对受援人进行法律援助的工作方法上也是不断创新,这对于落实社会主义法律援助制度具有现实意义。在法律援助过程中,对受援人进行必要的心理疏导,使专业化、特色化的心理疏导制度演化成法律援助制度不可分割的一部分,将有助于实现实质意义上的法律援助。

一、从法律援助对象及受案范围的特殊性分析对受援人在法律援助中进行心理疏导的必要性

《法律援助条例》第一条就明确了法律援助的目的,在于保障经济困难的公民获得必要的法律服务。也就是说,法律援助要求的基本受援对象是经济困难的公民。《法律援助条例》第十条规定:对下列需要代理的事项,因经济困难没有委托代理人的,可以向法律援助机构申请法律援助:

(一)依法请求国家赔偿的;(二)请求给予社会保险待遇或者最低生活保障待遇的;(三)请求发给抚恤金、救济金的;(四)请求给付赡养费、抚养费、扶养费的;(五)请求支付劳动报酬的;(六)主张因见义勇为行为产生的民事权益的。

上述六项是法律援助基本的受案范围,随着形势的发展,法律援助的受案范围也在不断的突破、拓宽,例如《上海市法律援助若干规定》第五条规定:除《法律援助条例》第十条第一款规定的法律援助事项外,经济困难的公民还可以对下列事项申请法律援助:

(一)在签订、履行、变更、解除和终止劳动合同过程中受到损害,主张权利的;(二)因工伤、交通事故、医疗事故受到人身损害,主张权利的;(三)因遭受家庭暴力、虐待、遗弃,合法权益受到损害,主张权利的;(四)法律、法规和规章规定应当提供法律援助的其他事项。

上海市于 2011 年 11 月 28 日进一步规定:本市法律援助事项范围,除《法律援助条例》第十条第一款和《上海市法律援助若干规定》第五条规定的事项外,扩大到下列事项:

(一)因劳动用工纠纷,主张权利的;(二)因医患纠纷,请求赔偿的;(三)因食用有毒有害食品造成人身损害,请求赔偿的。

在刑事法律援助方面,《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》第二条规定:犯罪嫌疑人、被告人因经济困难没有委托辩护人的,本人及其近亲属可以向办理案件的公安机关、人民检察院、人民法院所在地同级司法行政机关所属法律援助机构申请法律援助。

具有下列情形之一,犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的,可以依照前款规定申请法律援助:

(一)有证据证明犯罪嫌疑人、被告人属于一级或者二级智力残疾的;(二)共同犯罪案件中,其他犯罪嫌疑人、被告人已委托辩护人的;(三)人民检察院抗诉的;

(四)案件具有重大社会影响的。

《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》第九条规定:犯罪嫌疑人、被告人具有下列情形之一没有委托辩护人的,公安机关、人民检察院、人民法院应当自发现该情形之日起3日内,通知所在地同级司法行政机关所属法律援助机构指派律师为其提供辩护:

(一)未成年人;(二)盲、聋、哑人;(三)尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人;(四)可能被判处无期徒刑、死刑的人。

从上述法律规定可以看得出,由于我国的特殊国情,经济困难标准构成确定援助对象的形式要件,确定援助对象的实质条件则分成两类:即特殊案件和特殊人群的要求。但是不论涉及形式要件还是实质要求案件的当事人,都会在争议矛盾出现时和争议解决过程中承受极大的心理压力,出现各种各样的心理问题,在解决争议的过程中产生剧烈的心理变化,尤其是经济困难和特殊情形叠加在一起的时候,更凸显心理问题的严重性,产生严重的心理障碍,甚至形成或者加重心理疾病。

例如,在劳动争议案件中,请求劳动报酬,申请工伤待遇,涉及劳动关系纠纷,社会保险争议等等,都会涉及到劳动者的切身利益;医患纠纷、交通事故、家庭暴力、有毒有害食品伤害争议,都会对当事人产生很大的身心冲击;再例如,涉及刑事案件的未成年人、盲聋哑人、精神病人、可能被判处无期徒刑和死刑的人以及他们的亲属所遇到的心理问题则更为突出。特殊的人特殊的事造就了在法律援助中进行心理疏导的必要性。法律援助不仅要援助法律,更要援助心理。只有心理疏导做得好,法律援助的效果才会好。心理疏导在法律援助中进行心理疏导不是锦上添花,而是雪中送炭。

二、从法律援助实体义务主体的援助过程来看心理疏导的内容

《中华人民共和国律师法》第四十二条规定:律师、律师事务所应当按照国家规定履行法律援助义务,为受援人提供符合标准的法律服务,维护受援人的合法权益。

《法律援助条例》第六条规定:律师应当依照律师法和本条例的规定履行法律援助义务,为受援人提供符合标准的法律服务,依法维护受援人的合法权益,接受律师协会和司法行政部门的监督。

《法律援助条例》第二十一条规定:法律援助机构可以指派律师事务所安排律师或者安排本机构的工作人员办理法律援助案件;也可以根据其他社会组织的要求,安排其所属人员办理法律援助案件。

由上述三条规定可以看出,律师是承担法律援助实体义务的主要主体。就普通的案件而言,律师针对当事

人或多或少在法律框架内,甚至是法律之外也有进行心理疏导的问题。那么针对特殊案件特殊对象的受援人更有必要有更重的义务做好心理疏导,将心理疏导贯穿于法律援助工作的全过程。

在法律援助办理过程中,受援人所呈现出来的心理状态也是各有千秋,有的受援人大吵大闹、出口伤人,有的固执己见、喋喋不休,有的对社会失去信心甚至仇视等,受援人从心理学的角度可以大体归纳为为几种问题类型:

(一)功利型:当事人特别关注在钱物方面的赔偿或补偿,甚至不顾及自己的要求是否妥当,以为自己会收到巨额的赔偿。

此类当事人主要是被拖欠工资的农民工、房屋拆迁中被安置人、人身损害赔偿中的受害人、婚姻家庭纠纷中的妇女等,由于对法律法规、政策规定的认识有偏差,错误地认为自己的合法权益受到侵犯,提出了一些不符合法律规定、不切合实际的要求,一旦达不到目的,失去心理平衡,反复咨询上访,给法律援助机构或其他部门施压,要求天文数字的赔偿。既影响了法律援助工作的正常开展和有关国家机关的正常工作秩序,也给社会安定、家庭和谐、自己的身心健康带来了诸多不利因素。

(二)偏执型:当事人多疑、敏感、固执,很难相信别人,容易有报复念头和行为,有一定的危险性。

有的也就是通常所称的“老上访”户,他们因琐事反复上访,有的甚至已上访多年。他们思维固执,态度强硬,以不达目的绝不罢休的姿态反复要求法律援助人员解决自己的问题,有些甚至以自杀、绝食等方式相威胁。而且普遍带有偏执的人格特征,有些甚至是偏执性人格障碍。在自身反映的问题上,他们比常人更容易感到被侵权,更容易怀疑他人,并且固执地认为自己的利益确实受到损害,应该申诉到底。这类当事人具有高度的病理性,急需专业的心理咨询人员对其心理状况进行调整,将人格拉回常态。

(三)情绪型:当事人情绪不稳定性强、暴躁、易怒、易激惹性高,有一定的潜在危险性。

当事人普遍具有攻击性人格倾向,在进行法律援助咨询时,十分激动,语速快、音量大,难以平静。如果法律援助工作人员无法满足其维权要求,或者解答结果不符合心意,他们会暴躁愤怒,对法律援助机构及工作

人员横加指责。对这类当事人很难晓之以理,稍有不慎便会激发其恶性情绪,导致场面失控。因此在接待这类当事人时,必须用专业的心理学技巧先加以安抚,使其平静恢复理性后再与之沟通。

(四)强迫型:当事人一旦认准了要做一件事情,便不厌其烦,反反复复做下去,甚至不顾及已经出现可以很好地解决问题的契机,或者可以有一个比较满意的结果的情况下,仍然一意孤行,不能罢手。

此类当事人总是没有满意的结果,意识不到问题总会有一个结论,神志模糊了解决结果的重要性。在法律援助过程中,强调争议的处理结果尤为重要,不管是好的结果还是不利的结果,一定要让受援人清楚地知道有了一定结论之后,再做下去没有任何意义。可以采取转移视线的疏导方法,完成援助。

三、从法律援助责任主体看法律援助心理疏导的制度建设

《法律援助条例》第三条规定:法律援助是政府的责任,县级以上人民政府应当采取积极措施推动法律援助工作,为法律援助提供财政支持,保障法律援助事业与经济、社会协调发展。

由此可见,法律援助工作的责任主体在于政府,实践中,各区县一级的法律援助中心也正承担着保障法律援助工作的重任。所以法律援助的制度建设的主体在于政府,更详尽的制度操作和实践可能都要落实在各区县一级的法律援助中心的层面上。对于法律援助中的心理疏导制度建设,理论上也应该纳入各级法律援助机构的工作范畴。

就目前的实践而言,各地的法律援助机构也在不断探索如何对受援人做心理疏导,从而更好地推动法律援助工作向纵深发展。

例如,近年来,江苏扬州市法律援助中心全力打造心理疏导室规范化建设,受到中央领导肯定。

扬州市法律援助中心心理疏导室规范化建设,一是心理疏导过程规范化。制定《扬州市法律援助疏导谈心室工作制度》和《扬州市法律援助心理咨询师工作规则》,并公布上墙接受监督。心理疏导师对来访咨询者的谈话内容具有保密义务,尤其是涉及未成年人和婚姻家庭等问题,从接待咨询、解答疑问、心理疏导程序制作流程图,规范工作程序;二是心理疏导人员专业化。担任法律援助心理咨询师的志愿者,必须具备国家心理咨询师资质,并定期对志愿者进行法律知识和心理知识培训,提高队伍专业化水平。三是心理疏导环境宽松化。心理疏导谈心室宽敞明亮,添置休闲的藤条沙发,摆放整齐的绿色植物,设有私密谈话区、宽松聊天区、心理咨询区,还配备心理压力宣泄器械,温馨的环境,减轻咨询者的心理压力,在疏导师的帮助下

下解开“心结”。

江苏涟水市利用在社区矫正教育中心设有心理咨询室且与法律援助中心靠邻的优势,在法律援助日常接待当事人过程中,发现有部分当事人思想偏激或有心理困惑的,及时与心理咨询师联系,介入疏导。

山东青岛市推出“法律援助+心理疏导”新模式,由市司法局聘任7名精神卫生方面的专家作为心理疏导法律援助志愿者、担任市法律援助机构的心理疏导咨询师,将心理疏导引入法律援助工作。

安徽滁州市法律援助中心经与滁州市心理咨询师协会协商,成立滁州市法律援助心理疏导志愿者服务队,通过采取每周派员定期值班和预约服务相结合的方式,对需要进行心理疏导和辅导的困难群众及受援人提供免费的服务;组织开展对全市法律援助机构工作人员和援助律师进行心理知识培训;参与本辖区重大涉法信访、群体性纠纷的心理疏导服务。

如何建立一种有机、科学的心理疏导模式,是法律援助心理疏导的关键。上述模式虽有借鉴之处,但也失之偏颇。最主要的问题是专业的心理咨询人员是否需要直接面对受援人,进行专业的心理疏导。笔者认为如这种做法推广的话,会有诸多不利,从根本上也违背法律援助心理疏导的初衷,在援助职能上有越俎代庖之嫌,冲淡法律援助的功能性,而变成与心理援助混杂之物。更多的更普遍的心理疾病或者问题应通过专门的心理援助机构去完成。因此有必要澄清法律援助中心心理疏导的一个基本点:就是律师或者其他专业援助工作人员作为法律援助实体义务的承担者,也是心理疏导最恰当的承担者。所以从制度建设之初,就应当围绕法律援助律师如何具备心理疏导的职业素质来设计以及延伸出一系列的制度,形成制度体系。援助律师对受援人进行心理疏导成为一种普遍的模式的同时,当然不排除个别情形下专业心理咨询师直接面对受援人进行疏导的个案。基于上述考虑,在法律援助下心理疏导的制度建设方面,可以讨论以下几方面的内容:一、法律援助律师心理疏导的培训问题。法律援助机构对法律援助律师的心理咨询的职业培训应当达到一定的专业水平。当然最理想的状态是法律援助律师既是专业的律师又是职业的心理咨询师。二、法律援助机构中应组建一支心理疏导的常态专业队伍或者志愿队伍,以正确引导心理疏导工作,指导援助律师心理疏导。三、建立反馈分析制度将有助于提高法律援助心理疏导的地区针对性,掌握人员规律性,整体提升心理疏导的工作水平。采集受援人的专项心理信息,采集援助律师对受援人心理疏导信息,采集专业人士对援助律师心理疏导的评价信息等等,然后汇总分析,得出一个综合结论或评估体系,可以指导我们进一步做好心理疏导工作。●

岁月回眸

●文/陈发银口述 靳丰倩、萧鲁羊记录、整理

栏目组稿人:岁月回眸 李海歌 lihaige@lawyers.org.cn

脚踏实地三十载 倾情大海献终身(上)



陈发银:上海华联律师事务所律师,上海海运学校海船驾驶专业毕业,曾任渔轮大副、船长,上海水产(集团)总公司法律顾问室副主任等职,享受国务院特殊津贴的高级专家

从摇晃的甲板 走上庄严的法庭

我从小在船上玩着长大。家庭的影响,命运的安排,时势的变迁,让我与海事法律结

下了不解缘。

形势造人铸海员情结

我于1942年8月5日出生于上海市永康路,父亲原来在上海海关(解放后划到上海港监)所属的消防船“港济”轮当船员,所以我从小在船上玩着长大,喜欢跟船和水打交道。

1954年夏季,我插班考入浦东“上海海员联合子弟小学”读5年级,当时班上同学都是海员子弟,所以日常交流中也离不开船和水。年少的我们非常憧憬父辈们的船员生活,希望有朝一日也能扬帆于海上。

1958年,我有幸被选中进入上海海运学院(上海海事大学的前身)中专部海船驾驶专业学习。从此我开始真正和海打交道。

那时根据“教育为无产阶级政治服务”和“教育与劳动生产相结合”的方针,强调教育

要与劳动相结合,所以我们每年有四分之一的时间要在船上实习。1959年春季我开始到船上学习操舵、操练帆缆索具等水手业务。1960年春季,我被派到上海海运局“中兴10号”轮任实习三副。1961年春季,我被派到浙江交通厅所属浙海105轮、浙海107轮任实习二副,这是对我影响比较大的一件事情。当时由于航线均为长江口到福建,所以一天到晚我们都在浙江、福建的一些岛屿里面穿进穿出,当时也没有雷达,就慢慢积累经验,最终熟练了岛礁区的航法,这对我以后的海船驾驶工作起了重要的作用。

1962年春季,我被派到“xxxx”轮任实习三副,期间,为参与粉碎蒋介石反攻大陆,我被调入部队军运,在枪炮雷鸣中度过了几个月。直到1962年8月军运任务完成,我返回学校参加结业考试后顺利从中专部毕业(1958年-1962年8月)。毕业后按照常规,我应该去当海员,献身于祖国的海运事业,这也是我的第一志愿。

此时形势突然发生了变化。当时正值三年自然灾害时期,国家经济困难,很多企业关闭,经济项目下马,海运方面基本搁置,很多海船无货可运,所以他们根本不需要增加新海员,我们的“海员梦”基本是无法实现了。也正是在这样的困难时期,上海

市人民政府提出了发展海洋捕捞业,解决上海600万人民吃鱼问题的倡议。于是上海市海洋渔业公司的渔轮激增,需要大量驾驶和轮机工作人员。经上海市水产局报水产部,并同交通部联系,决定从我们中专部驾驶班35个毕业生中挑选28个人,从轮机班挑选15个人到渔业公司工作。1962年8月15日,43个学友一并由



1973年于秦皇岛港监征求对《国际避碰规则》修改意见



1962年任上海海校团委委员与学生会工作人员

我带领于到上海市海洋渔业公司报到。通过一周的学习,我和大部分学友被分到渔轮工作。过了一两年,我就开始当大副、船长。我跟学友们克服重重困难,常年奋战在东海、黄海渔场上,向大海要鱼,供市民吃鱼。我的打鱼事业就这样开始并延续了下去。

动荡年代得学习良机

1966年爆发“文化大革命”,打乱了正常的生活,也打乱了各行各业的机制和常规。到1971年,经过外交努力,我国在联合国的合法席位恢复,同时在联合国政府间海事协商组织中的成员国地位也得以恢复。当时正值政府间海事协商组织在讨论修改《1960年国际海上避碰规则》,拟制定《1972年国际海上避碰规则》(按规定该规则每12年修改一次)。因为此时我们属于海事协商组织的成员国,所以组织就征询我国的意见:同意改还是不改以及有何修改意见。当时根据国务院的指示,由交通部、农林部和海军部成立“海上避碰规则调查研究小组”,小组包括交通部3个人,海军部1个人,除此之外,农林部还必须指派一名组员。于是农林部指示上海市水产局指派一名船长去该组任组员。经水产局研究,我被指派代表农林部到“海上避碰规则调查研究小组”任组员。就这样,我加入了这个调研小组,并且一待就是三年,到1973年12月任务完成。

在此期间,在交通部、农林部和海军部(以下简称“三部”)和上海港监党委的领导下,我所在的调研小组先后将《1972年国际海上避碰规则协议(草本)》、《各国政府(地区)和组织对1972年国际海上避碰规则协议(草本)的建议和评议》、《1972年国际海上避碰规则和公约》和《1972年修订国际海上避碰规则国际会议讨论纪要》等文件译成中文,并印发全国各港、航运、水产和海军等单位征求意见,又在全国各主要港口召开了各类座谈会和研讨会共40余次,还对调研资料综合研讨后提出书面报告报“三

部”审核,最后又根据“三部”的指示,代拟了《关于加入1972年国际海上避碰规则公约》等请示报告(初稿)呈国务院审批。

1974年2月,《1972年国际海上避碰规则》中文本定稿发行,我国也宣布加入该规则公约。至此“国际海上避碰规则调查研究小组”完成历史使命。不久之后,交通部为统一和完整全国有关航政规定,成立了“交通部规章制度改革小组”,我被邀请进京参加。就这样,两年时间里我先后参与修改和制定了《中华人民共和国沿海港口信号》和《海损事故调查和处理规则及其内部规定》等11项航政规章制度,至1995年8月结束。结束后,我重返上海海洋渔业公司渔轮队,继续从事海洋捕捞作业。可以说,在港监待的5年(1970年—1975年)里,港监给了我非常大的帮助,为我以后搞海事工作打下了基础。就拿《1972年国际海上避碰规则》来说,全文一共有38条,我当时完全可以背得出每一条的具体内容,更能领会每一条背后的深层含义,这对我以后顺利办案子、开展海事工作起到了非常重要的作用,可以说对我整个的后半生都有着不可磨灭的作用。

事出突然与法庭结缘

1975年8月回到渔业公司,我又随船到海上去了。1982年4月,我随渔轮出海捕捞返港卸鱼,突然接到渔业公司经理室通知调岸。领导找我谈话,告知:1981年10月12日,上海航道局所属一艘万吨挖泥船“航浚4006”轮在长江口南水道与江苏省食品公司所属的一艘冷藏船“建邺”轮(两艘船都是由日本刚进口的)发生碰撞而沉没,双方损失达人民币千万元。事故发生后,双方在上海港监吴淞监督站的主持下进行了协谈。吴淞监督站确定“建邺”轮承担60%的责任,“航浚4006”轮承担40%的责任。上海航道局不同意,认为自己只承担20%的责任。吴淞监督站宣布调解不成。

嗣后,上海港监决定将该起事故调到本部海事科处理。这时,江苏省食品公司找到我们渔业公司,声称:“因我们食品公司对于航海业务不熟悉,而出事船‘建邺’轮的船长和值班三副均是由你们渔业公司介绍过去的,而且据农林部告知你们渔业公司曾派员参加‘1972年国际海上避碰规则’调研,对这方面较为熟稔,所以希望渔业公司找人出面协助处理此事。”就这样,渔业公司领导研究后决定调我上岸,协助处理该起海事纠纷。

我接受任务之后,会见了江苏省食品公司领导及“建邺”轮的船长和值班三副,听取了情况介绍,阅看了相关材料,收集和搜集了相关海事资料,并据情对照相关法律法规作了协谈准备。

1982年5月5日,我到上海港监海事科参加了双方协谈。在协谈中,我根据避碰规则和港章指出:“航浚4006”轮在对事故应负主要责任。具体来说就是责任三七开,我方30对方70。通过双方陈述和辩论,上海港监海事科决定“航浚4006”轮对碰撞负60%的责任,“建邺”轮负40%责任。但上海航道局不同意由上海港监海事科再调解下去。

经过一番准备,上海航道局委托当时上海著名的两位高级律师,向上海市中级人民法院提起诉讼。为了应诉,江苏省食品公司委托我以工程师的身份作为他们的诉讼代理人(因为我当时还没有律师资格),这是我平生第一次走上法庭。然而以工程师身份参加诉讼遇到了很多困难:首先是我对诉讼程序不了解,要用有限的时间学习法律法规;其次是上海航道局设障,在法院书记员陪我去航道局阅看“航浚4006”轮有关装置、设施情况的资料时,上海航道局以我不是律师为由不让阅看;再次,法院在开庭前对我这个代理人竟然使用《传票》通知我准时出庭,我觉得我的身份得不到尊重。凡此种种,给我内心深处造成了很大的触动:一定要学好法律,一定要“名正言顺”地上法庭。曾有人对我开玩笑地说。我是一气之下当律



在全国保赔险工作会议上讲解两船相撞航迹图



海事部成立五周年大会,发言者为时任市司法副局长史德宝

师。

在法庭上对方律师咄咄逼人,认为己方的挖泥船应该是权利船,江苏食品公司的船作为义务船应为挖泥船让道而没有让,所以应负大部甚至全部的责任。我在法庭上这样讲:第一,“航浚 4006”轮横越航道,两次横越到直航船建邺轮的前方,违反了《避碰规则》第 9 条第 4 款;第二,“航浚 4006”轮疏忽了望,判断错误,违反了《避碰规则》第 5 条;第三,“航浚 4006”轮调头时疏忽信号显示,违反了《上海港港章》第 23 条和 24 条以及《沿海港口信号规定》;第四,4006“航浚”轮作为义务船没有履行让路船的义务,违反了《上海港港章》第 32 条和《避碰规则》第 16 条。根据相关规则,挖泥船在海上作业时,类似于特种车辆,属于权利船,其他船只须为其让道。但本案中的挖泥船“航浚 4006”轮并不是在进行海上作业而是要调头,所以当属义务船。综上,“航浚 4006”轮应对事故负主要责任。

庭审中,原告方盛气凌人,既不讲碰撞事实,又不讲适用法律,还讲了一些很不恰当的话。例如,在我依据事实和法规进行碰撞责任分析和扩大损失计算之后,原告第二代理人竟然说“刚才被告代理人引经据典,搬弄了大量书本上的东西,本案讲的是船舶在海上碰撞沉没,被告代理人大概连海是什么样都不知道,只讲空话没有用,希望法庭不要采信”。实在欺人太甚!我不得不在第二轮发言结束时请求法庭允许我讲几句题外话:“我在第一轮发言中所述,有的是根据双方值班驾驶员的陈述材料,有的是依据船舶资料所作的航迹推算,有的是根据船舶规范计算的进水情况,并依据上海港港章和海上避碰

规则加以论证。本人认为认定船舶碰撞责任,必须以上海港港章和避碰规则为准则,这不仅是书本上的东西,而且是法律规定。至于本人是否知道海是什么样,众所周知,对于像我这样在学校学习了四年海船驾驶,毕业二十年,长年累月在海上航船,历任实习三副、实习二副、助理大副、大副和船长等职的人,至少不比原告代理人对海知道得少吧!”我的发言引起了全场的轰动,休庭时,原告第一代理人走过来向我打招呼:“陈工,我们老×刚才说话有所不妥,请不要在意。……”

经法庭审理,本案最终判决为“航浚 4006”轮承担主要责任(70%),“建邺”轮承担一定责任(30%)。该案当时在上海司法界和航海界引起了较大的反响,出席法庭旁听的航海界和司法界领导和高职人员都对我方充分依托航海技术和法规的举证辩论给予了良好的评价。通过这第一次上法庭的经历,我既感受到了不是律师作代理人之苦,也领悟到了大律师应有的风度,为我后来立志走上律师之路埋下了伏笔。

鉴于参与了本案的代理,1983 年 7 月上海市海洋渔业公司接到上海市商委的通知,让我参加刚成立的“上海市工交财贸经济法培训中心”招生面试。录取后,参加了为期二年的法律培训,在 1984 年 10 月拿到了《律师工作者》资格。又经考试、考核和司法实习,于 1985 年 8 月份取得结业证书。当时,我已参与办案(包括民事代理和刑事辩护)30 余起,经上海市司法局审核,于 1985 年 11 月被通知“经考核合格,授予律师资格”,领取了上海市司法局颁发的《律师工作证》。自此,我开始以律师的名义从事法律服务。

应当强调,我能从海洋渔业捕捞转为执业律师,很大原因在于上海市海洋渔业公司和上海市水产(集团)总公司两级领导对法律的重视。渔业公司为了挽留和支持我,于 1986 年专门成立法律事务室,还支持我于 1986 年 9 月 9 日成立“上海市杨浦区第一律师事务所(上海市华联律师事务所的前身)海事部”,并给我配备人员,提供办公用房和用具。嗣后,上海水产(集团)总公司成立时,又将我提任到总公司,并专门成立法律顾问室。法律顾问室的工作让我充分发挥了我的专长,也享受了做律师带来的成就感和使命感。因为我的事情多,案子多,所以局里的所有会议我基本上可以不参加,几乎全部的精力都用在了打官司上,直到 2003 年因司法部规定企业不得有兼职律师,才批准我退休做专职律师。两级组织和领导对我的教育、培养和关爱,让我终生难忘,永远铭记在心。为表感恩之心,我放弃了进一步提任的机会,放弃了司法局让我离开水产局并成立专门律师事务所的机会,放弃了多年来为水产企业代理案件的所有应收报酬。在上海水产局法律顾问处工作期间,水产局领导于 1993 年 10 月评聘我为高级工程师,又于 1995 年呈报上海市财贸党委,授给我“上海市财贸系统有突出贡献的优秀专家、拔尖人才”称号,还于 1998 年让我到中共上海市委党校高级专家进修班学习,获“高级专家”证书,再于 1999 年呈报国务院审批,发给“国务院特殊津贴”证书。总之,我能够从事律师职业近 30 年,并取得较好成绩和较好的社会影响,与两级组织和领导对我的照顾和关爱有很大的关系。(未完待续) ●

他山之石

●文/张永红

我的一位英国法官朋友



英国地区法官 Gerard Fitzgerald 是一位资深法官,在 一年的交往中,我与他结下了深厚的友谊。

一、认识 Gerard 法官纯属偶然

大学毕业 20 年后,申请到了英国外交部“志奋领”奖学金,在英国利物浦大学攻读法学硕士学位。作为留学生,利物浦大学为我指派了个人辅导老师(Personal Tutor),关心帮助我的学习生活。他是英国利物浦大学医疗法及医疗伦理学研究中心主任 John Harrington 教授,与我年龄差不多。那天他约我去他办公室,聊了聊我的学习生活情况,问我有什么困难需要他帮助。我说学习、生活上的困难我可以克服,但不知你是否认识当地的法官,因为我想去看他们的工作,想请你引荐一下。

说实话,当时说这句话时,也没抱太大的希望,因为法学院的学生凭学生证可以去当地法院旁听庭审,但如果想约见法官,与他们交流,这就非常难了。记得当时他对我说,他可以试试。但过了一个多月,他没给我回音,我想肯定

有难度,所以,这件事渐渐也就淡忘了。没想到又过了一个星期,他发 email 给我,说他还在努力为我联系,之所以这么长时间没回音,是因为他是通过他的一个朋友在帮我联系的,而这位朋友最近去非洲了,并问我是否还有兴趣去法院。我马上发 email 给他,说如果能联系到的话,最好,实在有难度,也不要太为难。又过了一个星期,他来了 email,说现在终于有一位法官愿意与我交流,但交流是双向的,所以约我去他办公室,想先听听我准备交流什么。我想他对我有点不放心,这也很正常,虽然他知道我是中国上海的法官,但毕竟只见过一次面,对我还不是很了解。

我按约到了他的办公室,告诉他说,我在中国上海的基层法院工作 20 年,办过很多案子,对法院的工作有着很深的体会,也碰到过很多困难,比如“信访”问题,“执行难”问题,所以我想去看看英国基层法官的工作情况,想知道英国法官在工作中有无类似的问题。他听了之后非常惊讶,说他对中国的司法体制及法院运作一点也不了解,相信利物浦的法官也会对此感兴趣。为此,他给我正式作了安排,并亲自陪我

去利物浦郡法院。

那天约好 9 点 30 分在法院大门口碰头。但到了那里,John 突然接到电话,是与他约好的那位法官打来的,说是碰到特殊情况所以没时间见我们,但已安排了另一位名叫 Gerard Fitzgerald 的地区法官接待我们。所以,结识 Gerard 完全出于偶然。工作人员将我们带到了一个会议室, Gerard 向我一一介绍了其他 10 名地区法官。与我一一握手、问好、敬茶、表示欢迎之后,坐下来交谈。我暗暗吃惊,怎么这么隆重?

事后才知道, Gerard 资格比较老,按他们的话说,是一位“父亲”级的法官(Father Figure),在法官中很有威望,平时大家都亲切地叫他 Ged。作为一家基层郡法院,没有接触过中国法官,所以他们对我充满好奇。在他们看来,一个四十出头的中国基层法官,怎么会有时间出来学习英国人自己都觉得比较难学的法律,而且还是英国外交部出的钱。因为在英国,拿到法学学士学位后如果想搞专业的话一般有两条路,一条是再读两年的律师职业课程,通过考试,到律师事务所实习后,当律师。另一条是通过硕士、博士搞学术。法官基本

上都是从优秀律师中产生的,所以年龄都比较大,四十出头的年纪,才刚有资格担任法官,所以当了法官后不太可能再去读硕士。我向他们作了简单的自我介绍,告诉他们中国的法官很重视学习,这次到英国学习是在职学习。他们说,他们也有在职培训,但每年只有2、3天时间。上午10点,我随Ged去看他开庭。

二、第一次“陪审”

说真的,如果不是亲身体验,很难想象英国基层法官是这样审案的。法庭的审判区像法官的办公区。一张大的桌子,上面放着很多书,还有录音机,电话机,并放着一大瓶饮用水。Ged安排我坐在他的旁边看他开庭,我就像“陪”审员,但只陪不审。“值庭人员”(Usher)为我倒了一杯水。那天上午,他有三个庭,每次庭审开始前,Ged总是向到庭的律师及当事人介绍说,这是来自中国上海的张法官,他是“志奋领”学者,在利物浦大学攻读法学硕士学位,他今天要观看我们开庭,并询问当事人有无意见。见习近一年,我没碰到有提出异议的。从当事人及律师的神色看,他们觉得也很新奇。后来时间长了,经常来的律师也有点面熟了,有一次正巧在街上,还碰到过一位律师向我打招呼。

Ged开庭就像医生看病。当事人就像“病人”,通知的庭审时间一般都是上午10点,或下午2点。当事人到庭后先向“值庭人员”报到,然后就等在庭外由“值庭人员”按照“先来先安排”的原则引进法庭。如当事人未到庭,案件就注销(dismiss)。这种情况大多数是因为当事人已和解。如确因正当理由未能到庭,当事人可申请恢复审理。地区法官开庭不穿法袍(但我去英国高等法院及上诉法院旁听案件时,看到法官都穿着法袍),除疑难案件外,一般都不用

书记员。庭审时事务性工作由“值庭人员”负责。庭审是录音的,没有书面记录。法官坐在审判区。以前法官没有私人的办公室,审判区还兼作法官的办公室(所以chamber一词兼有法庭和办公室的含义)。法庭没有固定的原、被告席,当事人及律师进来随便坐,座位都是面向法官的。见当事人进来,法官总是Good morning或Good afternoon打招呼,基本上没有“全体起立”这样的程序(但也有个别法官比较讲究,喜欢这样做),倒是“值庭人员”进出法庭在门口时总要向法官鞠躬,这也是基于传统。当事人的律师一般在开庭前都已为法官起草好判决书、裁定书,经审理,由法官当庭在稿件上签名确认或补充修改;法官在庭审中作出的判决、裁定都是由原、被告的代理律师即时作好书面记录交法官签名后,由律师送交法院管理机构的立案部门打印的。在没有律师的情况下,由法官当庭书写后交当事人送交立案部门打印。所以法官会很“借力”。经历的最短一次开庭只用了1分钟,是开庭宣判,笔者随法官进入法庭,书记员喊“全体起立”(这也是笔者碰到的唯一一次“全体起立”程序),就坐后,法官请大家坐下,问判决书收到了吗?双方当事人和律师都说收到后,法官即说那就不念了,并问双方还有其它事吗?双方都说没有,之后法官就宣布开庭结束。看到笔者很惊讶,法官解释说,这个案件的判决书很长,他已在宣判前寄给了双方当事人,免得宣判时再念,浪费时间。

三、交流时,我拿出了录音笔

记得第一天的中饭是在法院吃的,还是在那间会议室,吃的是汉堡。边吃边谈,Ged向我介绍了他的工作情况。我拿出录音笔,问他是否同意我录音。他问我为什么,我说回去之后再听听,一

则可以提高英语,二则可以加深印象。他表示同意。下午是4点离开法院时,Ged给了我他的家里电话及手机号码,并对我说,如有什么事情,可随时与他联系。原以为去一次就结束了,但因为我在听录音时有几个问题搞不懂,便打电话问他,他说电话里讲不清楚,约我下个星期去法院再讲。没想到从此每周一天去法院成了我的必修课。第二个星期是星期三去的,我指着听写下来的内容问他,他大吃一惊,说我怎么这么认真!我说我真的很想了解英国法官的工作情况,于是他便非常认真地为我讲解了我提出的问题,像第一次一样,我拿出了录音笔,录下了我们的交谈。此后我每次去法院,都带着录音笔,录下了一个中国基层法官与英国基层法官、法院工作人员、执行人员的友好交往。

Ged告诉我,他毕业于曼彻斯特大学,当了二十年律师,经自己申请、有关法官的推荐、国家法官任命委员会考核,先成为“代理地区法官”(Deputy District Judge),或称兼职法官或预备法官,一年在法院办案一两个月,其余时间仍是律师。在法院办案期间国家按劳付费,所以又称“付费法官”(Fee-paid judge)。三年后被任命为全职地区法官,由国家发工资,故又称“工资法官”(Salaried judge)。已担任法官十余年。他非常热爱自己的工作,主要的原因一是法官社会地位高,受人尊重,收入有保障。地区法官年薪10万英镑,去税后实到手6.5万(法院经理才3万多一点,与法学院的教授差不多,法院执行人员1万6、7千,一般工作人员1万多一点);二是用不着怕上诉改判,也用不着怕投诉。有时候直告告诉他有些案件当事人事后会投诉,但有关部门从未找过他。所以法官基本上可以在没有什么压力的情况下保持着司法的独立。如遇重大案件自己觉得有压力,可以提交上

级法官审理,上级法官也可找再上一级的法官审理,上级法官不会推诿。三是要比律师自由,虽然工作日法院管理机构始终让他“保持忙碌”状态,但8小时外的时间是自己的,用不着像律师那样随时有可能被客户叫去。同时每年还有较长的假期。他一般9点到法院,先看一些材料,10点开庭,中午有1个小时的午饭时间,庭开到4点结束。

四、我全家去 Ged 家做客

第三次“陪”审结束后我告诉他,下周我就不来了,因为我妻、女来英看我,我要陪她们出去转转。Ged 非常客气,邀请我及妻、女去他家做客。他家住 Chester,离利物浦 40 分钟的车程。那天他专程从 Chester 开车到利物浦接我们到他家。问我女儿想去哪里玩,我女儿说去动物园。我为我女儿感到自豪,小学四年级,也能讲几句英语,而且一点也不怕生。我妻有点拘束,因为她不会讲英文。他们夫妇陪我们一起去动物园。我要把门票钱给他,他坚持不要。累了坐下休息,买来冰淇淋。陪我们参观 Chester 古镇,到其原来工作过的律师事务所参观。其妻先回去做饭,等我们回到他家时,饭已做好,招待我们吃饭。Ged 说今天其妻做了最拿手的菜,一般是在圣诞节吃的。其妻问我平时在家里做不做饭,我说在家里基本上都是我做饭,其妻要 Ged 向我学习,因为 Ged 不会做饭。吃饭时 Ged 告诉我,他们的很多法官都出身富门,但他是爱尔兰人,工人阶级出生,通过自己的努力当上了法官。他的妻子在一所中学当老师,得知我妻是中医,Ged 便说他的手经常抖动,看过很多医生都没什么效果,问中医是否有效。这下可难住我了,因为我妻说的“阴阳五行”、“相生相克”的东西,我是无法翻成英文让他听明白的,所以只是简单地建议他试试针灸。他家

现在住的 200 多平米的别墅,是他十年前用 20 万英镑买下来的,按现在的房价已升值到 50 万英镑,他为此感到很高兴。三个儿子都大学毕业已工作。

五、回国前的礼别

我回国前,一直在考虑告别时送什么礼物意思意思。想感谢他们的热情接待,特别是我的 8 篇每篇 5000 字的课程论文和一篇 15000 字的硕士论文都是 Ged 帮我润色修改的。他非常认真,帮我把标点符号都改了出来,对我提高英文写作水平帮助很大,也使我拿到了较好的成绩。一个劲地夸我写得好,说很难想象一个中文是母语的人能用英文写出这么好的文章。在一年的交往中,也使我学到了活生生的工作语言。我对他说,想送点小礼物给他们,问他合适不合适,并问他一共有几位法官。他问我为什么要问“一共有几位法官”,我说,我在准备礼物。他便对我说,你没有必要每个法官都要送,并建议说,上次去他家时送给他的画很好,告别时可以送一幅给利物浦的全体法官,这样他们可以把画放在会议室,每天看到画,就会想起你。我很感谢他的坦诚,于是便请回国的同学在回校时帮我带了过来,并为 Ged 准备了一份有一百个“福”字的竹筒。在“早茶”时我向他们告别,在院的 10 位法官签名送了我一幅画。我送了他们一幅金山农民画,他们很喜欢。然后我到 Ged 办公室,拿出了百福竹筒,说“福”字在中文里是一个最好的字,倒着挂表示“福到”,他非常感谢,说他会把它和上次我送给他的金山农民画放在一起。

在我回国的前一个晚上,Ged 夫妇专程从 Chester 开车到利物浦为我送行。饭店由我定,请我吃饭。席间,说起法官与律师的关系,每年他总会很高兴地接受他曾工作过的律师事务所的邀请,参

加一年一度的律师聚餐年会,但相关费用由他个人承担,该所律师代理的案件,他会主动回避。除了年会外,法官不会与律师一起吃饭。法官都很自律,即使是朋友间的聚会,基本上也都是 AA 制。在法院吃中饭,法官与法院工作人员的用餐场所也是分开的。饭后,我说我来买单,他不肯,说如果在上海的话,由我招待,他们没意见。但服务员小姐还是习惯性地吧账单拿给了我,当她看到是 Ged 付钱时,脸上露出惊异的神色,因为那个时候正值学期结束,中国留学生回国前请导师吃饭告别比较多见,外国人请中国人吃饭的情况比较少见。一共 50 磅,Ged 带的现金正好是 50 磅,考虑到还要付小费,便拿出信用卡,当我对他说在那家中国餐馆用餐,如现金支付可打九折,也用不着付小费时,他感到很惊异。我悄悄对他说,今天的服务员肯定没想到坐在这里的是两个法官。Ged 说是的,他们一般很少出入公共场所,无论八小时内还是八小时外。法官有自己的生活习惯及社交圈,非常注意维护自己的名誉。用他们话讲,名誉是法官的生命,所以他们非常注重自己的生活细节和业外生活。握手告别,在我不经意之间,他的妻子在我脸上给了我一个吻,我茫然不知所措,Ged 对我说,这是爱尔兰人传统的告别方式,并说他会很自豪地对他的朋友说,他有个在中国上海当法官的朋友,我说,“你是在英国最好的朋友”。

我真的要感谢这位朋友,在他的帮助下,使我能有机会结识了其他法官,结识了法院的工作人员,并在与他们的交流中,对英国基层法院的实际运作有了全面直观的了解,从某种意义上讲,这要比一张法学硕士学位宝贵得多。●

(作者系市高院执行监督处副处长。本文系《英国强制执行法》后记,限于版面安排,略有删减。)

随笔

●文/李璇

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

舌尖上的爱

——参加 2013 “巧妇杯”女律师
烹饪比赛有感

提到女律师,很多人会立刻联想到“理性”、“女强人”、“事业心重”这些字眼,仿佛“贤妻良母”与律政佳人毫不沾边,其实不然。此次,为了更好地响应第十一次全国妇代会精神,宣扬鼓励女律师们成为“慈母、孝女、贤妻”,全面展示女律师多才多艺、优雅精致的形象,上海市女律师联谊会别具匠心地组织了2013年“巧妇杯”女律师烹饪比赛。打破世人偏见,为爱好烹饪的女律师们提供了展现自我的平台。活动得到了黄琦会长的高度重视和理事们的竭力支持。副会长罗洁、副秘书长孙彬彬律师亦付出了很多辛劳。台前幕后,凝聚了活动组织方诸多心血与对青年女律师群体的关爱,贴心且温暖。就我个人而言,较之喜获佳绩,更多的是感恩,且珍惜着这一段经历与成长。

我的烹饪启蒙老师是母亲。她曾说“做菜是一种享受”。从小,只消饭点坐在桌前,一盘盘色味俱全的佳肴即摆在眼前,飘香四溢,我很是崇拜。独自来到上海后,开始学习适应一个人的生活。烹饪是第一课,长期的耳濡目染及母亲的不时指教使我进步很快。常常闲暇时光,节日氛围,我会下厨做几样小菜犒赏自己,美食摆上桌的那一刻极富成就

感。

参加烹饪比赛对我来说既是一次尝试体验,更是一次自我挑战。面对高手如林的女律师们,也曾胆怯,但最终在爱的鼓励下坚定决心,认真备赛。那段用心探索菜品的回忆仍记忆犹新,因为不确定,所以给予了自己更多的学习机会。尝试与求索过程中少不了母亲的悉心指导,除了最终参赛作品的烹调演练,亦在探索过程中学会了豆豉排骨、糖醋小排、水煮鱼等经典菜肴,收获颇丰。最终选择“啤酒鸭”和“蜂蜜瓜条”作为参赛菜品的原因是啤酒鸭色香味浓郁,易留下深刻印象,且鸭肉低脂、滋补,正好适宜冬季食用;蜂蜜瓜条摆盘雅致,清新爽口开胃,且蜂蜜排毒、润肺,恰好对应前期雾霾。搭配起来一荤一素,相得益彰。为了达到理想的效果,实践练习中我常就烹饪细节点向母亲请教,她亦一一耐心解答。最初参赛的得失心到后期逐渐放下,我渐渐享受习得菜品的每个过程和完成作品的喜悦感,不断改进。

参赛的经历是一盘宝贵的回忆,我一直感受着被爱包围的幸福与温暖,点点滴滴,沁入心扉。母亲的爱是盐,无形却不可或缺,赛前的鼓励,指导菜品的用心,因为这份爱才成就了最终成品的

美味;时老师的爱是原料,是烹饪佳肴的基础,传递比赛通知,于庭审后特意开车载我购买新鲜食材,因为这份爱才造就了成品的出炉;选手间的爱是调料,增添了菜品的鲜香美味,因场地条件的局限,促使了大家的互助补缺,彼此分享,串联了同行间的友谊,因为这份爱才点缀了成品的色香俱佳;女律师的爱是托盘,是承载佳肴的容器,对比赛的用心拟制,于赛前的贴心提醒,场地的细心准备,台前幕后,因为这份爱才让佳肴得以出锅示人寻伯乐。

律政佳人们于此赛中亦是大展身手,秀出别样风采。中式西式,八大菜系,各显神通。拼盘、搭配,处处细节彰显着女律师们的细心、细腻与艺术,令人大开眼界,赞叹不已。

烹饪是一门艺术,也是热爱生活,品味生活的体现。烹饪初衷,可以是享受健康生活,也可以是为与家人共享美食的喜悦,可以是为爱人料理的甜蜜,也可以是为父母尽孝的暖心,可以是作为母亲的自豪,也可以是对辛劳自我的犒赏。无论是什么,成就美食的背后一定藏着一颗宝贵玲珑心。因为爱,所以美味。●

(作者单位:上海君苙律师事务所)

乐 Life

●文/郑志

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

上路

玛雅人靠谱吗?如果世界末日真的到来我要如何如何。

那么,如果世界末日不来,让你寿终正寝,你所计划的“末日任务”,终其一生,究竟又有几件真正会去做呢?

我们究竟为何而活,人生又当怎样度过?我虽然不是哲学家,却仍不免时常思考这个问题。毕竟生命短暂,逝则不来。

然而,就在懒惰和迁延中,时光日复一日的划过,似乎失了激情,也蚀了神采;没有过去,也没有未来。

天下熙熙,皆为名来;天下攘攘,皆为利往。礼崩乐坏,沧海横流,世无英雄,小人出没。急功好利,纸醉金迷,逢迎拍马,得过且过。弄权犯奸,杀人越货,互相投毒,以邻为壑。这也许是当今世情的一个侧面。

只是纵然名利到手,转眼生命已是尽头,繁华落寞,转眼成空。我不知道这样的人生,究竟得到了什么,又失去了什么?

我们被禁锢在高楼大厦的格子间,像一头头被绑上无形锁链的困兽,接触不到碧水蓝天、绿荫家园,没有新鲜的空气,也回归不了自然。又也许我们曾怀抱梦想,却在这无穷无尽的加班中,在这令人窒息的空气中,在这重重的枷锁和牢笼中,无法呼吸、无法挣脱、无法前行。于是,为了能轻装上阵,我们就要减负。不幸的是,我们丢弃的第一件东西,居然是梦想。

我们走得太远,以至于忘了当初为什么要出发。

我们忘记了,梦想乃是我们之所以出发的因由。丢弃梦想就等于放弃自我。

多少人走着却困在原地,
多少人活着却如同死去,
多少人爱着却好似分离,
多少人笑着却满含泪滴,

谁知道我们该去向何处,
谁明白生命已变为何物。

汪峰的《存在》之所以令人震撼,是因为他唱出了社会的断裂和我们内心的冲突、矛盾与痛苦。是啊:谁知道我们该梦归何处,谁明白尊严已沦为何物?是否找个理由随波逐流,或是勇敢前行挣脱牢笼?

我们究竟能否左右自己的命运?我们究竟能否实现自己的理想?我们是要在哀叹声里日复一日,然后在垂暮之时再追悔当年?的确,也许你曾经想过要改变,然而总是缺乏勇气,总是给自己找这样那样的借口,总是说等我有时间,可是你永远不会有时间,于是一切都不会改变。

人生,不在于你的想法,不在于你的决心,只在于你的行动。

这就是为什么我在读到北京大成(成都)律师事务所罗毅兄弟牵头策划的骑行2000公里川藏线的《大成之路》倡议书时,会禁不住热泪盈眶。我们总是在想,而有人已然在做;我们总是畏惧,而有人却把畏惧踩在脚底。

在参加北京大成律师事务所20周年庆典后自京回沪的飞机上,我特意找到了电影《转山》来看。电影中台湾大三学生张书豪,其兄英年早逝,在整理他的遗物时,张书豪发现了一本骑行日志,其中记载有其兄骑行滇藏线的心愿,只是这个心愿他已永远无法实现。从来没有野外骑行经验的张书豪,为完成哥哥的遗愿,居然不顾女友分手的威胁,只身一人来到丽江,孤身一人踏上了艰难的骑行之路。张书豪选的时间不好,严冬腊月,天寒地冻,四顾苍茫,雨雪飘零。他一路上被骗、车祸、遇狼、车坏,上坡下坡,翻山涉水,在高海拔跌宕崎岖陡峭的山路间孤独穿行,其中也有奇遇、有温情、

有退缩、有折腾。只是他最终坚持到底,历时28天,抵达了目的地拉萨。

这部电影,使我久久不能平静。

可能很多人要问:张书豪为何要代人受过,为何好好的日子不过,却要自讨苦吃?而我想说的是:这就是他的选择,也许并不需要有什么。

我们能不能有个不一样的人生?我们能不能做回真实的自己?我们能不能主宰自己的命运?我们能不能追回遥远的梦想?我们能不能找寻到缥缈的自由?我们能不能不要到老死之前才懊悔?我们能不能趁着青春和健康时就上路?

时间、金钱、体力、经验、风险、爱人的呵护、家人的阻挡……这一切都是你给自己找的借口,但这一切都不是阻挡你的理由。骑行并不能代表一切,却是你走上自我之路、寻求突破的第一步!出发,便是最好的准备。

由此又想起清人彭端淑之《为学》,其中有言曰:蜀之鄙有二僧,其一贫,其一富。贫者语于富者曰:“吾欲之南海,何如?”富者曰:“子何恃而往?”曰:“吾一瓶一钵足矣。”富者曰:“吾数年来欲买舟而下,犹未能也。子何恃而往?”越明年,贫者自南海还,以告富者。富者有惭色。

其实个人之于社会,就如同一粒尘埃;地球之于宇宙,亦如同一粒尘埃。无论天灾还是人祸,我们随时可能面临无法预测的灾难。实事求是地说,我不知道明天会在哪里。

如果玛雅人的预言实现,我们永远没有机会再骑行川藏线;如果玛雅人的预言没有实现,我们为什么还没有勇气去玩一把川藏线!

没有什么能够阻挡我对自由的向往!你根本不需太多的行囊,真正需要准备的,是你的心。

兄弟,跟我们一起,带着你的自行车,上路吧! ●

(作者单位:北京大成(上海)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)



上海市新闵律师事务所 江净律师

保障律师的执业权利归根到底是保障公民的合法权利,限制律师的执业权利,实质上限制的是公民合法权利。

上海方英律师事务所 肖罗鑫律师

人生就像马拉松,获胜的关键不在于瞬间的爆发,而在于途中的坚持。你纵有千百个理由放弃,也要给自己找一个坚持下去的理由。很多时候,成功就是多坚持一分钟,这一分钟不放弃,下一分钟就会有希望。只是我们不知道,这一分钟会在什么时候出现。所以,再苦再累,只要坚持走下去,属于你的风景终会出现。

北京尚公(上海)律师事务所 汪媛媛律师

你所理解的强大,不过是他人弃你而去时,你仰天长啸后不悲观自抑;也是他人对你冷嘲热讽时,你不以为意。当你知道你自己坚持的是为了什么时,所谓的当下已经不重要,重要的是你将走向哪里。

上海市锦天城律师事务所 徐晓庆律师

专业素养和全球视野都非常重要,且互为补充、不可偏废。回到法律实务领域,窃以为初级阶段主要

依仗专业素养,高级阶段则要求有广阔的国际视野。

上海市华诚律师事务所 谭芳律师

以讲故事的方式,让大家明白,在我们的工作和生活中,在家庭成员和社会交往中,不仅需要智商和情商,还需要有法商,拥有法律的智慧,和运用法律解决问题的能力,才能更好地成就幸福的人生、和睦的家庭、和谐的社会。

上海市九鼎律师事务所 韦家凯律师

“刑罚要求”世轻世重”。如今我们已经达到了全面小康,中华民族伟大复兴也已经完成了70%,那么我们的刑罚,应当是柔和轻缓的才能与盛世相匹配。

北京大成(上海)律师事务所 马朗律师

任何法律风险的“预防”,当以风险能被预知为前提,若连预知的能力也没有,自然防不住风险。

上海明伦律师事务所 郑以君律师

快速、稳妥地处理好每一个突发事件,考验企业售后服务的能力,体现企业管理的大局观和部门之间的协调能力。应对好每一个事件,也是营销的一个手段,就看企业管理者的气度和眼界。

业内资讯

市律协召开 2013 年度上海律协文库、文丛评审委员会会议

2013 年 12 月 4 日,2013 年度《上海律协文库》《上海律师文丛》评审会议在市律协第五会议室召开。本年度共收到申报专著 6 本。

经评审委评议,确定列入 2013 年度《文库》出版计

划的专著共计 4 本,分别是房地产业务研究委员会提交的《房地产法律实务若干问题研究》、市律协现代物流业务研究委员会提交的《物流责任制度研究》、市律协规划与规则委员会提交的《关于

进一步加强和改进律师工作的意见》和大邦律师事务所俞智渊律师提交的《公司僵局的预防与破解》。入选作品将继续由法律出版社编辑出版,由市律协全额资助。

市高院落实立案工作各项改进措施 与市律协召开沟通交流会议

2013 年 12 月 12 日,市高院与市律协就立案难专项工作进展召开沟通交流会。本次会议是市高院落实《关于进一步加强和改进立案工作的意见》,与市律协开展定期交流沟通的具体举措。会议逐一通报了市律协前期调研汇总及律师代表座谈会上

律师代表们反映的各项案例的调查核实和立案进展情况。

会上还对《意见》颁布以来,各项措施的推进落实情况 and 已经采取或将要采取的配套措施作了通报。目前《意见》已下发到各基层法院,特别对于结案率考核、考

核周期、诉调对接、诉前调查令、诉讼管辖等问题进行了重新明确和统一部署,在优化服务方面,市高院也推出了一系列具体措施,包括开通了 12368 诉讼服务平台,方便律师和群众联系法官、查询诉讼进程等。

市女律师联谊会蝉联“上海市优秀女性社会组织”

在辞旧迎新之际,上海市女律师联谊会又传捷报,荣膺上海市妇联颁发的“上海市优秀女性社会组织”光荣称号,这是联谊会连续第

二次获此殊荣。

第二届上海市优秀女性社会组织评选活动由市妇联的女性社会组织发展中心发起。经社会公示无异议后,市

女律师联谊会与上海市女医师联谊会等十家女性社会组织分别以各自服务社会服务会员的突出成绩荣获“上海市优秀女性社会组织”。

高院就“执行难”等问题听取律师意见和建

2013 年 12 月 19 日,市高级人民法院副院长顾伟强、执行局副局长林祖彭等一行莅临市律协,主要就市高院为解决法院执行难等相关问题听取市律协和律师建议。与会律师就执行案件中

联系执行法官困难、因缺乏必要强制性手段和透明度而造成执行结果难以预测、抵押权和法院查封发生冲突时难以体现抵押权的优先性、可强制执行公证债权文书难以执行、如股东知情权等需

多次履行的判决内容在实践中难以得到有效执行、限制高消费和限制出境等申请在实践中难以得到法院的支持,以及执行法官的工作主动性和作风等问题提出了相关意见和建议。

市律协与市一中院就建立合作机制进行座谈

2014 年 1 月 14 日,市律协副秘书长王旭峰等一行前往市一中院,与市一中院研究室主任刘言浩、纪检监察室张沿等法官就两家单位建立合作机制的具体内容进行交流座谈。

现初步确定双方将通过签订合作备忘录的形式建立日常和定期的信息沟通联络机制、业务培训交流机制、参与和举办沙龙活动、对刊物等研究成果进行交流共享,

定期的互访机制,通过向律师广泛征集意见建议、开展调研等形式,来进一步帮助改进法官和律师自身的工作和队伍建设,推进法律职业共同体的建设。

专门委员会年终总结会

正值岁末年初,市律协理事会下设的各专门委员会相继于 2013 年 12 月至 2014 年 1 月召开年度总结会议,回顾 2013 年的主要工作,通过委员会 2013 年工作总结和经

费预算,并研究部署 2014 年工作计划。外事委员会还重点讨论了青年律师“送出去”培训计划;考核委讨论了《上海市律师协会预备会员规则》与《上海市律师协会实习人

员面试考官工作规则》;文体与福利委员会明年将推出——健康体检项目、团体重大疾病保险两项新的会员福利政策;业务研究指导委通过了两项新的业务指引等。

2013 年度总目录

第一期

1. 律师要做宪法的实施者和捍卫者 / 张 凌
2. 新年寄语 / 盛雷鸣
3. 提升理论素养 增强实务能力
——举办首届上海律师学术大赛之问答 / 吕 轩
4. 共同规范 全力保障
——市律协与市监管总队签署合作协议侧记 / 季 闯
5. 优化管理模式 提升服务效能努力推进普陀现代化律师服务业发展 / 夏宝元
6. 积极探索勤勉实践 拓展服务新天地
——静安区律工委主任唐勇访谈录 / 付 锐
7. 整合资源 开拓创新 打造青年律师人才培养新高地 / 徐汇区司法局
8. 奥巴马和 CFIUS 是否违宪
——“三一重工关联企业诉美国政府行政决定违法案”法律问题研讨会综述
/ 阮露鲁 朱淑娣 钱焰青 韩正 许江晖 赵 平
9. 偶然以后的执著 / 金 缨
10. 情绪失控闹法庭 忽视修养酿恶果 / 市律协纪律委员会
11. “潜规则”不除,司法难有真进步 / 游 伟
12. 辩护人庭审发问系列文章之一
论辩护人庭审发问及诉讼价值 / 王俊民
13. 违法送达之殇
——记一起商标侵权行政处罚案件始末 / 朱晶晶
14. 城市房屋征收中的行政强制执行制度研究 / 陆 艳
15. 律师代理行政复议案件刍议 / 徐 炯
16. 行政复议与政府信息公开监督
——兼议行政复议程序完善与律师业务发展 / 阮露鲁
17. 论我国行政指导的司法救济 / 戚建国 潘成林
18. 行政选择性执法初探 / 郑绍平
19. 试论行政调解的效力 / 王昊东
20. “试验性使用”豁免原则的利益平衡:审视美国司法裁判和立法规则的变迁路径(下) / 姚颖靖 彭 辉
21. 鹅卵石与回音壁
22. 《上海律师》2012 年度总目录
23. 《律师业务资料》目录 2012 年第 12 期

第二期

1. 积极贯彻新刑事诉讼法 维护社会公平正义 / 刘忠定
2. 参与重大事项胸有丘壑 心系国计民生事事关心
——上海“两会”律师人大代表、政协委员参政议政扫描 / 宋宁华 潘高峰
3. 一肩担道义 一肩系民生
——上海“两会”律师代表、委员参政议政风采录 / 吕 轩
4. 律师人大代表和政协委员不辱使命积极履职尽责 / 市律协调研部
5. 新起点谱写新篇章 实现黄浦律师业跨越式发展 / 黄浦区律工委
6. 促交流 嘱责任 育英才
——徐汇区律师工作委员会主任欧阳润访谈录 / 孙 语

7. 我在党旗下茁壮成长 / 唐逸敏
8. 从电话录音公证看证据的效力问题
/ 施莉珏 刘峰 张铮 余力
9. 交通事故惹诉讼 身份转换遭投诉 / 市律协纪律委员会
10. 保税区在国际贸易法的问题:反倾销与补贴调查(一)
/ 麦业成
11. 辩护人庭审发问系列文章之二
举证发问与质证发问比较研究 / 王俊民
12. 刑事案件中辩护人应有独立的定位 / 吴 海
13. 浅析《国家出资企业产权登记管理暂行办法》
/ 洪 亮 钮岱立
14. 论国有参股公司中股东优先购买权的行使与限制
/ 曹志龙
15. 企业在工业用地出让活动中应注意的法律风险
/ 汪 东
16. 关于在国有企业中设置职工董事制度的思考 / 黄 颖
17. 股权出资在国企资产整合中的创新应用 / 王 苇
18. 产权界定:解决产权纠纷的有力武器 / 薛丽蓉
19. 当前国企管理层持股三种模式简析 / 屠 磊
20. 国有公司、企业的关系出资人权益重大事项决策管理的风险防范 / 李 明
21. 债权人的尚方宝剑——
公司法人人格否认制度 / 丁国利
22. 浅析 WTO 框架下国企改革的补贴法律问题 / 蔡丽丽
23. 传承历史 沿律师公会百年正脉 弘扬国粹 唱梨园京韵一曲雅音
——上海市律师协会京剧社“纪念上海律师公会成立一百周年京剧演唱”侧记 / 朱小苏
24. 意志的力量 / 米 青
25. 2012 年《律师业务资料》总目录
26. 《律师业务资料》目录 2013 年第 1 期

第三期

1. 法治新时代迎来律师业的新机遇
——学习习近平法治思想的体会 / 周天平
2. 手持彩练当空舞 赤橙黄绿青蓝紫
——第八届女律师联谊会会长黄绮访谈 / 本刊记者
3. 七名女律师获全国总工会、全国妇联及市妇联授予的荣誉称号
4. 二十一家律所九名律师荣获 2012 年度全国及市司法系统先进集体与先进个人等荣誉称号
5. 加强律师管理 提升服务能力 不断开创嘉定律师工作新局面 / 吴建军
6. 攻克难点 投身热点 切入焦点
——长宁区律工委主任刘习赞访谈录 / 孙 语
7. 让法治信仰在基层生根开花
——黄浦律师积极投身法律援助工作 / 黄浦区司法局
8. 青年律师如何开拓新类型业务
/ 温陈静 谭 芳 朱晶晶 蒋力飞
9. 恭谨淑德方可成就 专业执著终成卓著



——读三八红旗手标兵袁索律师有感 / 严 嫣

10、牵涉千家万户 关乎社会和谐 婚姻案件无小案 / 葛珊珊

11、借网络行离谱宣传 失诚信损行业形象 / 市律协纪律委员会

12、法律应当成为能体验的司法行动 / 游 伟

13、辩护人庭审发问系列文章之三

论庭审发问基本原则 / 王俊民

14、泛资产管理时代的开启与信托垄断制度红利的终结 / 冯加庆

15、引入法律专业人士,完善“诉调对接”机制 / 赵 鹏

16、一份遗嘱引发的连环诉讼 / 谭 芳 方 洁

17、办案心絮 / 严锡祥

18、保税区在国际贸易法的问题:反倾销与补贴调查(二) / 麦业成

19、解读《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》 / 马永健

20、空挂户籍人员拆迁补偿安置问题思考 / 崔鸿祥 薛 峰

21、企业征收(拆迁)补偿中的博弈 / 蒋力飞

22、浅议土地储备与房屋征收 / 刘 路

23、律师作为第三方参与征收(拆迁)信访矛盾化解的工作思路 / 张善美

24、透过露香园路征收基地的运作看律师如何为国有土地上房屋征收与补偿提供法律服务 / 郑震捷

25、香港死因聆讯见闻与思考 / 王诗诣

26、古调·琴韵 / 朱静雯

27、《律师业务资料》目录 2013年第2期

第四期

1、仲裁事业的发展需要律师更多地参与 / 徐 强

2、贯彻落实十八大精神 推进律师业转型发展

——上海市第九届律师代表大会第三次会议胜利召开 / 吕 轩

3、律师要为上海建设成为全国法治环境最好的行政区之一作出贡献
——郑善和同志在上海市第九届律师代表大会第三次会议上的讲话

4、改革创新 实干兴业 推进上海律师业科学发展

——上海市律师协会第九届理事会工作报告 / 盛雷鸣

5、上海市律师协会第九届监事会工作报告 / 厉 明

6、明确定位 提高地位 提升品位 宝山助力律师服务业健康发展 / 金 成

7、转型——杨浦律师业的发展之道

——杨浦区律工委副主任王桂喜访谈录 / 王 珏

8、新《民事诉讼法》关于医疗鉴定人出庭制度研讨
/ 卢意光 李伊红 刘也华 谢文哲 刘庆伟 陆夏岩 徐 刚

9、以法之名证我心 / 罗文莹

10、未转所先宣传起波澜 化干戈为玉帛和为贵 / 市律协纪律委员会

11、浅析香港法院“非便利公堂”原则 / 石永泰

12、辩护人庭审发问系列文章之四

论庭审发问的问题设计与排列 / 王俊民

13、浅析企业 IPO 过程中关于无形资产出资的相关法律问题
/ 赵玉刚 张燕璐

14、离婚后夫妻财产分割中涉及的股权转让无效纠纷评析
/ 贾明军 公维亮

15、梦想与坚持

——一个青年律师的信念 / 陆宇艇

16、公司濒临破产阶段董事职责初探 / 季 诺 李 凯

17、略论退市公司重整中的出资人权益调整 / 陈明夏 李建涛

18、论外商投资企业自行清算中的相关问题 / 李成浩

19、从实务角度看中国破产法下的董事责任 / 顾 洁 郝朝晖

20、组织债权人会议二三事 / 吴 俊

21、不可思议的印度 / 彭 乔

22、我们该把律师全都杀死吗?

——法律职业面面观(上) / 艾米·布莱克 斯坦利·罗斯曼著(美)
译 / 周卓华

23、鹅卵石与回音壁

24、我的 DIY 婚礼

——不奢华未必不浪漫 / 严 嫣

25、最高人民法院发布《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》等2则

26、《律师业务资料》目录 2013年第3期

第五期

1、发挥律师专业优势 促进劳动关系和谐 / 洪 浩

2、春风化雨 上海女律师情牵边疆贫困女生

——上海女律师联谊会工作年会暨春蕾助学拍卖活动现场印象
/ 张 兰

3、贴近律师服务 深化行业管理 / 彭念元

4、加强教育引导 延伸服务功能

——松江律师在社会管理创新中发挥积极作用 / 张惠军

5、立足本区特色 助推律所建设

——闵行区律工委主任许强访谈录 / 傅 锐

6、“黄浦江上游水域漂浮死猪事件”相关法律问题探讨

/ 李 晨 吴荣良 李 缤 崔 巍 皮岗升

7、回望·前行

——有感于执业十二年 / 张晓璐

8、违规会见沉痾泛滥 惩戒预防警钟再鸣 / 市律协纪律委员会

9、以南开越洋与汉王科技国际仲裁案论“已判争议点禁止反言”原则 / 苏国良 林乐夫

10、儿童福利制度需要顶层设计 / 张文娟

11、略论侵犯商标权刑事犯罪罪量认定之思路 / 唐 震

12、辩护人庭审发问系列文章之五

论庭审发问应变与善辩 / 王俊民

13、浅析前期物业服务合同约定约束力的形成条件 / 王德杰

14、QFII 参与我国期货市场的利弊分析及建议 / 陈 洁 姚 思

15、人民币合格境外投资者投资境内证券市场制度的诞生与发展前景 / 吕 红 王诗诣

16、《劳动合同法》修改若干问题探讨 / 朱 慧 陈慧颖

17、反倾销损害调查中的产业界定及损害的法律认定 / 徐 舒 周 玲

18、遗产信托产品设计的框架构思

——让信托业走进千家万户 / 潘 登

19、后金融危机时代企业实现公司良治的制度架构 / 刘 智

20、我们该把律师全都杀死吗?

——法律职业面面观(下) / 艾米·布莱克 斯坦利·罗斯曼著(美)
译 / 周卓华

21、我与《解放日报》“律师手记”专栏 / 丁晓文

22、全国人大发布《中华人民共和国劳动合同法》修正案等2则

23、《律师业务资料》目录 2013年第4期

第六期

1、加强业务合作交流 共创国际仲裁品牌 / 岑富荣

2. 持技术之笔挥洒刑事诉讼新篇章

——本市检察机关律师网上预约平台全面开通 / 季 闻

3. 上海律师业: 监督指导和自律管理并进

——访上海市司法局副局长、市律协党委书记刘忠定

/ 吕 轩

4. 上海市律师协会与民革上海市委员会通力合作——

共同为上海社会法治发展再做贡献 / 市律协调研部

5. 关于实习律师面试考核的一些思考 / 周 波

6. 真情延续 爱佑明天 医法互通助力未成年人权益保障

——庆“六一”儿童健康、法律义务咨询活动侧记 / 吕 轩

7. 拓展与规范并举 引进与培育齐抓 法治与稳定兼顾

静安区司法局全面推进律师行业有序发展 / 王 安

8. 黄浦区律师首次援助强制医疗案——

全市首例强制医疗法律援助案件圆满解决

/ 黄浦区司法局

9. 如何落实和保障收入分配公平和效率的平衡

/ 李继斌 陈忠德 黄 琦 竺 琴等

10. 没有年龄, 没有性别, 只有“拼” / 陈 玮

11. 对话张嘉生律师 / 赫少华

12. 咆哮法庭扰秩序 司法礼仪莫忽视 / 市律协纪律委员会

13. 辩护人庭审发问系列文章之六——

论庭审发问的避忌 / 王俊民

14. 我国泛驰名商标制度应当走出迷津 / 陶鑫良

15. 我国检察机关民事检察监督的范围、方式与程序

/ 丁 宏

16. 在路上 / 王婉怡

17. 华能澜沧江水电资产证券化案例分析 / 刘洪光

18. 从 PE 角度梳理解读海富投资诉甘肃世恒等增资纠纷

案 / 袁丽娜 肖家峰

19. 知识产权侵权赔偿亟待科学评估的有效介入 / 刘 峰

20. 简析知识产权诉讼证据认定的几个热点问题 / 傅 钢

21. 关于知识产权诉前临时措施的法律思考 / 陈迎瑞

22. 对电影《人再囧途之泰囧》版权侵权及不正当竞争案

的法律分析 / 王小兵

23. 从一起判例探讨 OEM 中商标侵权的认定及抗辩

/ 原素雨

24. 上海, 让我不老 / 郑 洁

25. 鹅卵石与回音壁

26. 市环保局等 15 个部门联合发布《上海市环境空气质量重污染应急方案(暂行)》等 2 则

27. 《律师业务资料》目录 2013 年第 5 期

第七期

1. 提升职业素质 方能进一步发挥律师职能作用 / 郑善和

2. 创新发展勇于实践 全面建设彰显成效

——上海律师行业党建工作综述

/ 市司法局律师党建专项办公室

3. 演绎“新角色” 亮出“新风采”

——普陀区党员律师进社区工作纪实

/ 普陀区司法局律师党委

4. 肩负责任 执著前行

——徐汇律师党员参与社会管理创新侧记

/ 徐汇区司法局律师党委

5. 发挥党员律师先进性 服务杨浦高科技园区

/ 杨浦区司法局律师党委

6. 长宁律师践行社会责任 推进旧区改造公开公平

/ 长宁区司法局律师党委

7. 集聚在鲜红的党旗下 奋斗在理想的大道上

——坚定不移为和谐新闻北建设传递“正能量”

/ 闸北区司法局律师党委

8. 青年律师专业外的素养

——市律协青工委举办“走进区县”之松江青浦专场活动

/ 市律协青工委

9. 客观把握区域社会管理需要 积极促进律师服务持续发展

/ 潘鹰芳

10. 用理性和激情演绎一个律师的职业人生 / 邹甫文

11. 律界树新风

——访上海市律师协会纪律委员会主任蒋信伟 / 张 兰

12. “微信收费之争”所引发的法律问题”研讨会综述

/ 商建刚 陈 潜 武幼章 徐士英 阮露鲁 林 忠 刘春泉

戴健民 丁茂中

13. 实习期违规办案 受惩戒得不偿失

/ 市律协纪律委员会

14. 香港特别行政区竞争法的新近进展 / 罗沛然 詹铨鏊

15. 如何破解城镇化过程中的宪法难题 / 殷啸虎

16. 劳务派遣员工如何维权?

——从一起因劳务派遣产生的劳动争议说起 / 段崇雯

17. 律师的理想主义和世俗情怀 / 李冬颖

18. 新《民事诉讼法》对婚姻案件的影响 / 王小成

19. 试论买卖合同司法解释第三十六条之非妥当性 / 韦 剑

20. 浅谈行为保全 / 麦 欣

21. 强化证据交换功能 优化举证时限制度 / 竺建平

22. 浅谈第三人撤销之诉的立案审查 / 施克强 曹竹平

23. 律师视角下的实现担保物权制度申请问题 / 余 力

24. 律师在先行调解中扮演的角色和作用 / 罗 兴

25. 我做律师工作的感悟 / 罗 文

26. 鹅卵石与回音壁

27. 最高人民法院、最高人民检察院颁布《关于办理危害

食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》等

28. 《律师业务资料》目录 2013 年第 6 期

第八期

1. 开放、合作与国际化是全球律师业发展的必然趋势

/ 管建军

2. 共建交流合作平台 营造良好法治环境 / 彭念元

3. 深入开展交流合作 推动执法规范化建设

——市公安局副局长江宪法在《上海市公安局、市司法

局、市律协合作框架协议》签订仪式上的讲话

4. 以“三个加强”贯彻落实新《刑事诉讼法》的实施

——市司法局副局长刘忠定在《上海市公安局、市司法

局、市律协合作框架协议》签订仪式上的讲话

5. 追求共同的法治信仰 建立更深层次的信任

——市律师协会会长盛雷鸣在《上海市公安局、市司法

局、市律协合作框架协议》签订仪式上的讲话



- 6、营造女性文化殿堂 守望幸福心灵家园
——女律师自我提升系列沙龙巡礼 / 陶丽萍
- 7、强化四个服务 助推行业发展 / 王 军
- 8、金山区律师充分发挥法律专长和社会责任心——
积极投身社区的安置帮教工作 / 金山区律工委
- 9、黄浦区援助律师成功办理黄浦区首例当事人和解公诉案件
/ 黄浦区司法局
- 10、有想法 有办法 有章法
——普陀区律工委主任周朝华访谈录 / 孙 语
- 11、积极探索中小律所管理发展创新之路 / 陈迎瑞
- 12、如何破解困境儿童法律保护的难题
/ 黄 绮 杨永明 任焱越 田 熊 杨 雄
- 13、放飞法律人的梦想 / 沈伟萍
- 14、仲裁:香港案例点评 / 陈庆辉
- 15、机动车和行人之间的意外事故 机动车需要承担全部赔偿责任
吗? / 杨燕亭
- 16、“国五条”及其细则对房地产交易的影响及相关法律纠纷分析
/ 宋安成
- 17、一个青年律师的成长 / 毕 玥
- 18、自媒体时代微博言论的边界 / 商建刚
- 19、拟上市公司知识产权风险预防与危机应对 / 马远超
- 20、简评“茅台、五粮液因实施价格垄断被罚”之合理合法性 / 李隽松
- 21、信息网络环境下非独创性数据库的司法保护 / 柏立团
- 22、团购网站的法律地位 / 王 展
- 23、三网融合的融合度、法律与监管机制的思考 / 矫 健
- 24、高新技术企业股权激励的几点浅见 / 余理平 熊智巍
- 25、我的世界杯之旅 / 李国栋
- 26、我为部长打官司 / 陈连生
- 27、如何用制度规范法官与律师的关系
——美国纽约州的做法和经验 / 孙佑海
- 28、商务部和环境保护部联合发布《对外投资合作环境保护指南》
等 2 则
- 29、《律师业务资料》目录 2013 年第 7 期

第九期

- 1、律师的实务与学术 / 季卫东
- 2、广泛征集 充分探讨 共践法治
——市高院召开群众路线教育实践活动律师代表座谈会 / 吕 轩
- 3、千山万水遮不住 明月何曾是两家
——上海律师为西、南部同仁举办专场培训班 / 章志伟
- 4、差距令人感慨 学习促使改变
——参加上海“百千工程”培训感受 / 拜金良
- 5、党建引领发挥作用 监管服务助力律师 为法治闵行建设献智助力 / 金海民
- 6、践行法律人对于社会公益的追求
——松江区举办首届公益诉讼创意大赛 / 松江区司法局
- 7、百名律师五区行
——杨浦律师法律服务进园区、旧区、社区、营区、校区纪实 / 贡建荣
- 8、发挥律师在金山法治社会建设中的作用
——金山区律工委主任汪灏访谈录 / 周一玲
- 9、虹口区成立律师行业工会联合会 / 虹口区司法局律公科
- 10、做一名真正成功的律师 / 马靖云

- 11、互联网金融创新法律风险与防范研讨会综述
/ 商建刚 韩 正 涂国庆 张 吉
- 12、有关所谓“第二次创作”所引起的版权问题 / 谭允芝
- 13、“免于刑事处罚”对外资企业高管的影响 / 杨 奕
- 14、“低碳法务”律师在低碳经济领域的角色和作用 / 肖 磊 王俊彦
- 15、药品检验与假药法律关系探析 / 卢意光
- 16、简析作品委托创作合同的人身属性
——评“起点中文网诉梦入神机”著作权合同纠纷案 / 商建刚
- 17、不知不觉,我已成了律师 / 高睿静
- 18、这些年我走过的青葱律师路 / 蓝 艳
- 19、关于建设工程司法鉴定若干疑难问题的思考 / 周吉高
- 20、建设工程未经竣工验收发包人“擅自使用”的法律分析 / 韩如波
- 21、总价包干或固定单价合同遇人工材料费大幅上涨可否请求法院调整 / 陈家斌
- 22、浅议招标人违法确定中标人应承担的民事责任 / 李 云 郭重清
- 23、施工企业内部承包、挂靠和非法转包的表现形式与法律责任研究 / 王先伟
- 24、发包人对承包人享有的抗辩权可以对抗实际施工人 / 曹 珊
- 25、走近莫高窟 / 陈英芳
- 26、当年喜圆律师梦 老骥伏枥仍有为 / 朱志仁
- 27、鹅卵石与回音壁
- 28、《中央企业负责人经营业绩考核暂行办法》2013 年 1 月 1 日起施行等 2 则
- 29、《律师业务资料》目录 2013 年第 8 期

第十期

- 1、依法治国需要更多的应用型法律人才 / 杜志淳
- 2、加强律工委制度建设 提升律师业管理水平 / 彭念元
- 3、怎一个“情”字了得
——市律协青年律师工作委员会“关注·关 4、心·关爱”系列之一
主题征文活动回眸 / 市律协青工委
- 5、师吾师者,幸之(征文选登) / 杨颖琦
- 6、强引导重监管 搭平台建机制 推动虹口律师行业的健康发展
/ 王北翼
- 7、以党建促所建 以诚信树品牌 / 松江区司法局律师党委
- 8、热心化解社会矛盾 积极创造捷华价值 / 静安区司法局
- 9、从薄、李两案谈司法审判公开公正的进步 / 潘书鸿 阮传胜 沈 宁
- 10、多方位法律服务 助力上海国际航运中心建设 / 韩春燕
- 11、浅谈法律意见的保密权 / 龚靖晴
- 12、关于上海自贸区建设对法律服务业影响的思考
/ 盛雷鸣 彭 辉 史建三
- 13、征收集体土地、房屋补偿存在的问题及对策 / 汪 灏 周海英
- 14、结婚多年确认亲子关系不存在 假父亲能否撤销赠与孩子的房产? / 郭 韧
- 15、践约之行 / 李 健
- 16、论虚拟角色商品化权的保护 / 陈绍娟
- 17、探析司法强制征收制度中的“裁执分离模式” / 刘雨修
- 18、如何申请高院重审 / 魏海波
- 19、破解孙悟空美术人物形象权属迷局 / 陈鲁宁 周富毅
- 20、对商品房买卖中消费者权益保护的思考 / 叶金荣
- 21、中国企业海外并购浪潮对律师的机遇和挑战 / 邵开俊 汤海平
- 22、刑事诉讼中的集体回避问题 / 阙 宇

- 23、听风随想 / 周邦伦
24、在伦敦的法院观看开庭 / 李新立
25、国务院关于印发中国(上海)自由贸易试验区总体方案的通知等 2 则
26、《律师业务资料》目录 2013 年第 9 期

第十一期

- 1、增强“四个意识” 努力开创上海律师业发展新局面 / 王 协
2、为打造中国经济“升级版”而努力
——第五届陆家嘴法治论坛观点综述 / 蔡碧川
3、新金融引领法律服务新航向 2013 外滩金融法律论坛成功举办 / 骆 燕 李 璇
4、“缘”·妙不可言
——市律协青工委“关注·关心·关爱”系列活动之二专题座谈会掠影 / 陶丽萍
5、抓住时代机遇 持续助推浦东律师行业优质发展
——浦东新区司法局“坚持四个抓手”做好律师工作 / 李宝令
6、贴近实务 维稳建设 转型发展
——闸北区律工委主任俞建国访谈录 / 王璐曦
7、普陀区司法局 积极引导律师聚焦重点保障和服务区域经济社会发展 / 龚良华
8、上海自贸区对法律服务的影响
/ 俞卫锋 黄 文 史建三 盛雷鸣
9、十三年感悟一二 / 王婉怡
10、强制执行和撤销仲裁裁决之同时诉讼:郭顺开诉永成化工有限公司的启示 / 苏国良 林乐夫
11、及时识别防控企业刑事法律风险
——企业刑事法律风险防控论坛暨《企业常见刑事法律风险防控操作指引》首发式会议综述 / 蔡正华
12、律师服务助推中国(上海)自由贸易试验区建设 / 吴 坚
如何拓展律师业务新领域
——社区法律事务大有可为 / 孟 山
13、有限责任公司全体股东可以约定不按实际出资比例持有公司股权 / 程青松
14、保障,还是障碍?
——如何看待两高《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》/ 林东品 蔡正华
15、论网络犯罪中如何界定敲诈勒索 / 潘书鸿
16、从两高“网络言论”司法解释看非法经营罪的口袋化宿命 / 王思维
17、司法解释应恪守罪刑法定原则 / 朱薛峰 邱 猛
18、《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》的是与非
——就“诽谤罪”部分的解读 / 洪 流
19、香港培训之旅 / 沈欣昀
20、一个青年律师的庭审感悟 / 赫少华
21、秋日旅行:在修行中养生
——武夷归来话养生 / 莫煦冰
22、上海市律师协会京剧社杂咏 / 孙 轶

- 23、鹅卵石与回音壁
24、最高法院公布失信被执行人名单信息若干规定
25、《律师业务资料》目录 2013 年第 10 期

第十二期

- 1、让法律落到实处 释放法治新活力 / 沈志先
2、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
3、顺应社会发展潮流 走包容性成长之路 / 米振荣
4、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
5、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
6、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
7、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
8、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
9、云中谁寄锦书来 / 谭 芳
10、调解——香港对争议的另类解决方法 / 廖玉玲
11、政府购买法律服务对接机制的若干思考 / 唐文华
12、反思中小企业私募债的困局 / 黄开军
13、“收入证明”给用人单位带来的“法律苦果” / 陈 元
13、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
15、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
16、律师事务所“星级”管理的创新实践与思考 / 冯震远
17、试论《海峡两岸服务贸易协议》与律师法律服务 / 王桂英 廖俊骛
18、土地一级开发主要法律问题的实务操作 / 王福春
19、论律师事务所对青年律师人才的培养 / 赵洪亮
20、上海构建离岸金融市场之分析与建议 / 吕 琰 刘洪光
21、忆君杂记 / 李海歌
22、简单的生活、纯粹的人们
——隆德之美 / 王诗诣
23、驶向心灵自由美妙的绿洲
——与大学同学畅游江苏太湖有感 / 申 兵
24、鹅卵石与回音壁
25、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
26、《律师业务资料》目录 2013 年第 11 期





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

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

新法速读

全国人民代表大会常务委员会修改《中华人民共和国公司法》

2013 年 12 月 28 日,全国人民代表大会常务委员会对《中华人民共和国公司法》作出了十二项修改,主要涉及以下方面:

1.除法律、行政法规及国务院另有规定,对有限责任公司和股份有限公司不再提出最低注册资本的要求。股东(发起人)未来设立公司时无需达到此前普通有限责任公司三万元、一人有限公司十万元、股份有限公司五百万元的最低注册资本限额。

2.不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例和缴足出资的期限。未来股东(发起人)可以任意决定认缴注册资本数额及实际缴纳的注册资本数额。剩余注册资本根据股东(发起人)在章程中约定的进度缴纳。

3.公司设立时无需出具验资证明。

4. 取消对有限责任公司货币出资比例不得低于注册资本百分之三十的要求。允许股东完全以实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资,但股东仍需提供评估报告证明其价值。

5. 股份有限公司发起人缴足其认购股份之前不得向他人募

集股份。相较于此前立法中要求发起人首次出资不得低于注册资本百分之二十、剩余部分在两年内缴足(其中投资公司在五年内缴足)的规定,新立法提出了更为严格的要求。

此次对《中华人民共和国公司法》所做的修改将于 2014 年 3 月 1 日起正式施行。

(供稿:公司法业务研究委员会)

多部门联合出台《关于建立中小学校舍安全保障长效机制的意见》

2013 年 11 月 7 日,国务院办公厅转发了教育部、发展改革委、公安部、监察部、财政部、国土资源部等部门联合制定的《关于建立中小学校舍安全保障长效机制的意见》,要求全国的中小学校为校舍安全建立和完善以下几项长效机制:

一、建立校舍安全年检制度;二、完善校舍安全预警机制;三、建立校舍安全信息通报公告制度;四、完善校舍安全隐患排除机制;五、严格校舍安全项目管理制度;六、健全校舍安全责任追究制度。

(供稿:教育与文化业务研究委员会)

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12期

上海篇

1. 上海市人民政府: 上海市非机动车管理办法
2. 上海市人民政府: 上海市高速公路管理办法
3. 上海市人民政府: 关于废止《上海市生食水产品卫生管理办法》的决定
4. 上海市人民政府: 上海市职工基本医疗保险办法
5. 上海市人民政府: 关于延长《上海市征收集体土地房屋补偿暂行规定》有效期的通知
6. 上海市人民政府办公厅: 上海市火灾高危单位消防安全管理规定
7. 上海市人民政府办公厅: 上海市市级农村综合帮扶专项资金实施办法
8. 上海市水务局: 上海市供水水质管理细则
9. 上海市住房保障房屋管理局: 关于本市系统单位可售公房确认手续有关事项的通知
10. 上海市高级人民法院: 关于印发《上海法院涉国有资产司法拍卖委托拍卖操作规则》的通知
11. 上海市高级人民法院: 关于印发《上海法院司法委托拍卖保证金管理规则》的通知
12. 上海市高级人民法院: 关于下发刑事自诉案件不予受理裁定书参考样式的通知
13. 上海市高级人民法院: 关于贯彻落实周强院长在最高人民法院刑事审判部门座谈会上讲话精神的通知
14. 上海市高级人民法院: 关于转发最高人民法院《关于加强危害生产安全刑事案件审判工作的通知》的通知
15. 上海市高级人民法院: 上海市高级人民法院关于贯彻“两高”食品安全犯罪司法解释、依法严惩危害食品安全犯罪的意见
16. 上海市高级人民法院: 关于虚开发票犯罪案件有关问题的会议纪要
17. 上海市高级人民法院: 劳动争议案件审理要件指南(一)
18. 上海市高级人民法院: 关于加强劳动争议纠纷化解推进和谐劳动关系建设的会议纪要
19. 上海市高级人民法院: 关于公布2013年7月1日至2014年6月30日小额诉讼案件金额标准的通知
20. 上海市高级人民法院: 关于公布2013年度人身损害赔偿标

准的通知

21. 上海市高级人民法院: 关于修改部分民事诉讼审判业务文件的决定
22. 上海市高级人民法院: 关于印发小额诉讼转普通程序裁定书样式的通知

全国篇

【民商】

1. 全国人民代表大会常务委员会: 关于修改《中华人民共和国消费者权益保护法》的决定

【证券保险】

1. 中国人民银行: 支付机构客户备付金存管办法
2. 中国人民银行: 银行卡收单业务管理办法
3. 中国证券监督管理委员会: 保险机构销售证券投资基金管理暂行规定

【财税】

1. 税务总局: 税收违法案件发票协查管理办法(试行)

【安全生产 质检】

1. 国家安全生产监督管理总局: 烟花爆竹经营许可实施办法
2. 国家质量监督检验检疫总局: 家用汽车产品三包信息和争议处理技术咨询人员管理办法

【交通运输】

1. 中国民用航空局: 民用航空运输机场航空安全保卫规则
2. 中国民用航空局: 公共航空运输企业航空安全保卫规则

【文教卫生 民政 环保】

1. 民政部: 养老机构设立许可办法
2. 民政部: 养老机构管理办法

【劳动】

1. 人力资源和社会保障部: 违规发放津补贴行为处分规定

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/>

《绚丽奇景北极光》



摄影/文：王晨波 律师

行走在北极圈内，北纬70度的雪，如棉絮般飘飘洒洒，山坡一片斑驳。为追逐灵动的极光，守候在零下20多度的海边，脚下已是枯树伏地。终于远处绿色的极光破云而出，翩然而至，似乎蒸腾的雾气，慢慢化作一道炫光掠过头顶，山色已经浑然一体。徜徉在北极光绿色的光影之中，那份圣洁，美得足以令人痴迷与心醉。