



浙江律师

ZHEJIANG LAWYER



【本期关注】

P4 回眸看收获 展望谋发展 省律协2015年“成绩单”

【本刊特稿】

P11 大时代与“小”律师

【行业聚焦】

P17 最高法发布新规 依法保障律师辩护权等诉讼权利

【品茗闲语】

P44 “互联网+”助力青年律师弯道超车

你好，2016！

■ 浙江省律师协会副会长 黄廉熙



无论过去的一年，你的工作与生活状态是忙碌充实、激情四溢，还是闲云野鹤、自在悠然，新的一年踏着沉稳的步伐，坚定地向我们走来。2016，你好！

回望刚刚过去的这一年，对于法律人而言，注定不平凡。

这一年，我们国家将依法治国和加强法治建设提到了新的高度。尤其是全国律师工作会议，由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合召开，这在新中国律师事业发展史上是第一次。会议强调全社会对律师工作地位的重视，并研究了落实保障律师执业权利、规范律师执业行为、加强律师队伍建设、深化律师制度改革等方面的内容。这些，都与整个律师行业的发展休戚相关。

这一年，司法制度改革得到前所未有的重视，包括推进以审判为中心的诉讼制度改革，实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制，改革案件受理登记制度，完善法律职业准入制度等一系列重大制度改革，描绘出进一步深化司法体制改革的路线图和时间表。

这一年，是律师创新业务最多的一年。新的科技、新的业态、新的理念、新的商业模式不断涌现。我们不得不努力学习，理解客户的需求，并创新出一套又一套个性化的合同框架和合同文本。在这过程中，律师付出艰辛的劳动，帮助客户将新的商业模式、新的合作理念通过法律文本一一落地，依法确保最终商业计划与目的的实现。

站在季节的隆冬，展望事业的春天，我们心潮澎湃。

新的一年，每一个法律人都应该认真思考，为了律师行业共同的未来，我们应当：

——敬畏法律

法律必须也应当成为法律人共同的信仰。尽管目前的法制环境依旧有着许多可以改善的空间，但是律师若不相信法律，就如同鸟儿没了翅膀。随着法治建设的深入，我们必须促使自己的执业理念契合当今的时代。我们应该要有自己的追求，把实现社会的公平正义作为自身的核心价值观。

——恪守诚信

律师业务从本质上讲是一项受托业务，受托人的道德诚信尤为重要。律师接受了客户的委托，就理应当成为客户最信任的人。依照法律维护客户的合法权利是律师义不容辞的责任。遵守执业纪律、行业规范及恪守职业道德更是律师行业生存与发展的基础。

——创新学习

律师是一个高度专业化的职业，而且还在不断地细分和深化。以审判为中心等一系列的司法制度改革，也对法律人提出了新的挑战。随着全民创新创业活动的开展，特别是互联网、大数据、云计算的快速发展，要求律师不断学习。学习，不仅是掌握知识的渠道，也是数字时代的生存技巧。通过学习，掌握各项现代执业本领，努力提升自身的素质，使自己的能力胜任自身的业务。

——取舍有度

律师既是法律人，又是市场人。律师不能不食人间烟火，但也不能唯利是图。道正方能致远。我们应该有必须坚守的底线，坚持有所为有所不为、有所取有所弃。在取舍之间，赢得当事人的尊重，赢得对手的尊重，也赢得社会的尊重。

新的一年，是一个新的起点。真诚地希望大家行动起来，为了共同的目标而贡献自己的智慧才华。

2016，你好！

（编辑 陈岚）

征稿栏目

ZHENGGAOLANMU

《浙江律师》面向全省律师同仁征稿，
欢迎大家踊跃来稿。

直击热点 / 对当下热门话题的评论性文章。要求文章立意新颖，分析深刻，围绕热点讲述不一般的观点。稿件以中短篇为主，字数在 2000~3000 字，要求随文附上作者近照。

最美风采 / 律师、律师事务所团队的自传或访谈。字数在 3000 字左右，要求人物个性鲜明，主题明确。来稿请附上人物近照。

办案纪实 / 律师承办或代理的精彩案件。字数 3000 字左右，要求案件生动曲折，表述性强，故事性强，需要有深刻的案件点评。

理论探索 / 结合典型案例撰写的专业论文。字数 6000 字以内，要求文章观点新颖，剖析深刻。

品茗闲语 / 征集随笔、散文、小品文和微型小说，字数 3000 字以内。

艺海拾遗 / 分享好书、影视佳作，征集书评、影评和读后感。

投稿方式

地址：浙江省杭州市天目山路 238 号华鸿大厦 A 座 12 楼
浙江省律师协会《浙江律师》编辑部
邮编：310013

联系电话：0571-87755609, 85119896
信箱：lawyerzhejiang@126.com

来稿请标明应征栏目，并在邮件中注明作者姓名、联系方式，以便邮汇稿酬。



《浙江律师》编委会

顾问 俞世裕

主任 郑金都

副主任 冯震远 陈三联

编委 杨五荣 王新平 李北平

俞评曹悦

主编 陈三联

副主编 俞评曹悦

执行主编 陈岚

采编 丁田醒 陈赛男 许乔静 闫伟红 董资

编务统筹 陈罗兰 姚志强

主办单位 浙江省律师协会

地址 杭州市天目山路 238 号华鸿大厦 A 座 12 楼

邮编 310013

电话 0571-87755609 85119150

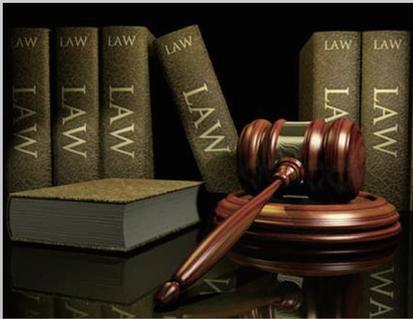
传真 0571-87755608 85119087

网址 www.zjbar.com

准印证 浙内准字○054 号



P₄ 回眸看收获 展望谋发展 省律协 2015 年“成绩单”



P₁₁ 大时代与“小”律师



P₁₇ 最高法发布新规 依法保障律师辩护权等诉讼权利



P₂₂ 舟山律师助力群岛新区健康成长

目录 CONTENTS

【本期关注】

- 4 回眸看收获 展望谋发展
省律协 2015 年“成绩单”
- 9 图说浙江律师之 2015 年

【本刊特稿】

- 11 大时代与“小”律师 / 谢冰冰
- 15 为政府当好参谋 为百姓排忧解难
浙江律师成为法治建设重要力量 / 陈赛男

【行业聚焦】

- 17 最高法发布新规 依法保障律师辩护权等诉讼权利
- 19 司法考试调整为法律从业资格考试
- 20 首届跨境电子商务法律保障西湖论坛启幕
瞄准跨境电商商机 探讨法律保障之道 / 陈赛男
- 21 我省出台法律服务收费新标准
- 22 坐镇“病危”企业 服务破产重组
舟山律师助力群岛新区健康成长 / 轻雨

【行业速览】

- 24 省律协秘书处召开 2015 年度总结大会 等

【微关注】

27 数字 / 视野 / 热词 / 声音

【办案纪实】

29 组装实木衣柜，谁侵的权？
专利自卫反击战纪实

/ 张延来

31 在绝望中寻找希望
——董某受贿案辩护纪实

/ 金栢霖

【理论探索】

33 律师是文人 / 胡祥甫 赵青航

37 “互联网+”时代 服务器端软件侵权
举证方式的突破和合理性探究 / 吴旭华 方超强

40 网销模式保险人说明义务研究 / 陈飞

【品茗闲语】

44 “互联网+”助力青年律师弯道超车 / 柳沛

46 “复旦投毒案”判决中的法官量刑思维 / 王官

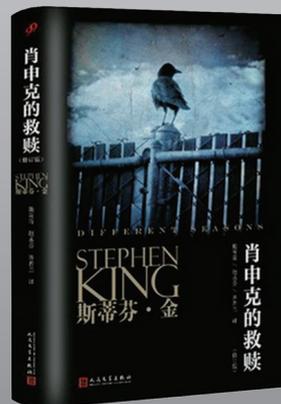
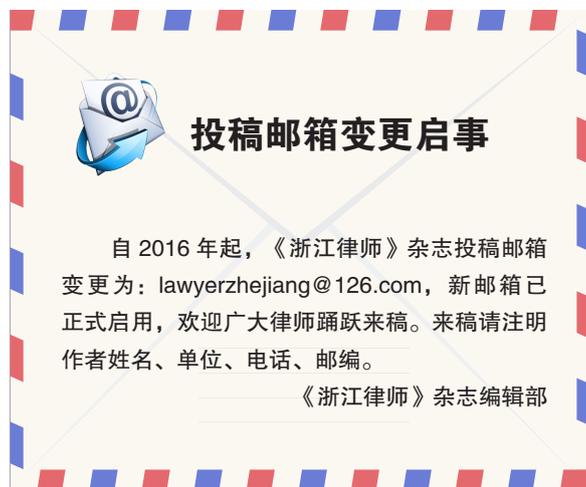
【书海拾遗】

48 《肖申克的救赎》读后感：寂静的时光 / 黄勇

49 祝福——寄语全省老律师 / 张燕征

【封底摄影】

/ 吴清旺



P48 寂静的时光



回眸看收获

展望谋发展

省律协 2015 年“成绩单”



回眸看收获 展望谋发展

省律协 2015 年“成绩单”

文 / 本刊编辑部

2015 年，是全面深化改革的关键之年，也是全面推进依法治国的开局之年。这一年，省律协八届理事会圆满完成历史使命，九届理事会以蓬勃之姿开启我省律师事业发展新的篇章。这一年，省律协带领全省律师团结奋进、锐意进取，律师工作取得新成效。

回眸 篇

发挥职能作用 服务经济社会发展

2015 年 9 月 25 日，来自全省各地的 300 多名专家学者和律师代表齐聚嘉兴，共同参加以“‘走出去’战略背景下的律师服务”为主题第五届浙江律师论坛。本次论坛围绕国家战略举措、互联网信息经济、中小企业发展、法律顾问制度建设、“走出去”战略等主题展开专业研讨。

省律协始终坚持不懈地引领全省律师服务党委政府中心工作。2015 年，省律协继续组织律师深入开展“法律体检”，为浙商开展巡诊式服务，为外贸预警点开展专项服务；动员、组织全省律师参与浙江省小微企业“三年成长计划”，为小微企业健康持续快速发展创造良好的法律服务环境。围绕创新驱动发展，举办以“优化知识产权环境 支撑创新驱动发展”为主题的第六次知识产权巡回宣讲活动，组织 20 名知识产权律师在全省巡回演讲 15 场，座谈 7 场，走访重点企业 14 家，开展专项法律体检、法律咨询等活动。围绕“三改一拆”“五水共治”，组织、指导全省律师通过开展普法宣传、专项行动等方式，提供专业法律服务、化解矛盾纠纷。

在我省积极推进公共法律服务体系建设的大潮中，律师当仁不让地成为排头兵，普法宣传教育、法律咨询、矛盾化解等各项工作中，都活跃着律师的身影。省律协还组织律师赴象山、龙泉参加省政协“送法下乡”活动，继续联合省消保委、浙江教育科技频道开展“3·15”法律咨询等。践行律师业均衡发展理念，指导国权明达所在磐安建立分所，这是我省首家全国优秀所响应省司法厅、省



截至 2015 年底全省共有律师 **15581 人**，同比增长 **10.2%**。
党员律师 **6147 人**。
律师与人口万人比 **达 2.83**，**超过**我省小康社会综合评价指标体系要求律师与人口万人比 2.5 目标。



律师事务所 **1269 家**，
同比增长 **9.6%**。



全省律师共办理各类诉讼和非诉讼案件 **41.3 万件**，同比增长 **25.7%**。



全年业务总收入同比增长 **19.8%**，稳居全国第四位，上缴国家税收近 **10 亿元**。

律协的号召在律师资源不足地区县（市）设立的分所；帮扶贵州、重庆、内蒙古等西部律师业发展，积极推进“百千千工程”各项工作。践行回馈社会的理念，组织协调沪鑫所增资 20 万援建常山县希望小学新校区。

在 2015 年年初召开的省“两会”上，我省律师行业省人大代表、政协委员共提出议案、提案、建议 38 件，陈三联《关于推进我省司法改革的几点建议》的提案被省政协确定为重点提案，由省委副书记、政法委书记王辉忠亲自领办。

省律协一直积极推进服务科学立法和参政议政工作。一年来，组织律师为 20 多部法律法规和地方立法提出意见和建议；指导律师通过担任各级人大立法咨询员，政府参事、法律顾问和执法监督员等积极参与相关立法工作。

建机制勤培训 深入开展队伍建设

2015 年，省律协在全国律师行业首创设立由理事会选举产生的道德与纪律委员会，内设惩戒委员会、复查委员会、行风监督委员会等三个工作委员会，全面统筹开展我省律师行业职业道德教育和执业纪律规范工作。

加强日常纪律惩戒工作，对重大疑难或典型投诉案件继续采取省律协直接查案方式，对 2014 年全省律师行业处分情况进行年度通报等，全年共处分律师 53 名、事务所 7 家。改进年度考核工作，编制启用新版考核登记表，减轻考核负担、提升考核质量；为 12 名考核结果不称职的律师开展再教育培训。树立行业先进楷模，对 44 位律师进行了嘉奖和通报表扬。

围绕“一带一路”、仲裁业务、民事诉讼法司法解释、修改后的行政诉讼法、PPP 模式法律实务、互联网众筹、企业融资、破产管理等内容举办了高端专业研讨 30 余场，承办多场全国律协专业活动，受惠律师数逾 5000 人。加强专业委员会建设，启动八个专业委员会换届、五个专业委员会新设工作，制定专业委员会会议经费管理办法。

举办以建筑企业法律服务为主题的第四期全省青年律师训练营，邀请国内知名建筑领域法律专家授课指导；根据青年律师培养基金管理的相关规定，为符合条件的 12 名青年律师提供资助；组织青年律师参加全国律协“青年律师学习党的十八届四中全会精神研修

班”和“两岸四地”青年律师论坛。

出台申请律师执业人员实习管理办法，对有资格接收实习人员的律师事务所和实习指导教师进行公告，全年共举办 5 期申请律师执业人员集中培训班，培训人员 1500 余名。举办两期公职律师岗前培训班，324 名公务员参加培训。举办全省中小型律师事务所主任研修班，80 余名全省各地中小型律师事务所主任参加。

干实事谋新篇 扎实开展行业建设

2015 年 6 月 13 日至 14 日，省第九次律师代表大会在杭州召开。大会选举产生了由 93 名律师组成的省律协第九届理事会，成立了 18 个专门委员会，圆满完成省律协换届工作。

在继承上届律协优良作风的基础上，新班子肩负起全省一千多家律所、一万五千余名律师的愿望和委托，不断寻求突破，围绕“务实”和“创新”两大中心，陆续推出一系列创新举措。

同时，大力推进执业权利保障工作。走访省高院提出意见和建议，促成省高院出台《关于进一步依法保障律师执业权利的措施意见》；派遣律师参加最高院巡查组、省高院、省检察院组织召开的会议和活动，加强与省公检法部门的日常联系和工作交流，促进沟通了解。关注律师行业税收动向，在国家税务总局浙江调研会上充分提出意见和建议，并走访省地税局进行沟通协调。

2015 年，根据理事会授权，省律协信息化建设小组以流程严谨、过程公开、结果公平为原则，开展了方案征集修改、招投标等工作，最终确定了项目承接单位并顺利签约。建成后的全省律师管理服务系统将集信息发布、信息管理、会员服务、APP 推送等功能于一体，助力律师行业实现跨越式发展。

以换届为契机，编制了省律协八届理事会《四周年报》、《媒体看律师》、省律协成立 30 周年大事记、九代会会刊等多本画册、书籍，制作九代会纪录视频；在《浙江日报》、《法制日报》、《浙江法制报》上头版或专版宣传九代会召开相关情况。推进与媒体的沟通合作，不定期邀请新华社、浙江日报、法制日报等主流媒体专题采访，对我省律师工作进行深度报道。全年协办《浙江法制报》“律师”专版 28 期，各级媒体报道我省律师工作 200 余篇（次）。组织、推荐我省律师参加中央电视台《法律讲堂》，被央视、全国律协授予《法

律讲堂》主讲人最佳组织奖。利用协会自有媒体进行宣传，与浙江法制报社联手办刊，提升《浙江律师》办刊质量，顺利完成6期编印发行工作，神州律师网全年发布各类信息400余篇。协调成立省律协摄影俱乐部，用图片记录、宣传行业发展动态。

一年来，接待司法部、全国律协、国家税务总局、省高院、省检察院，上海、山东、广西、新疆、河南律协及日本静岡、新加坡、香港等境外团体来访交流25批次，组织人员赴省人大、省政协、省委统战部、省高院、省检察院、全国律协、北京、上海、湖南律协等交流15批次。

作为“两结合”管理的“结合点”，进一步做好和省厅律管处的工作对接，推进完善协商、共享等工作机制。开展制度建设，协助起草行业制度7件；加强内部财务制度建设，配合相关部门完成4次审计工作。全年共组织各类非培训类会议124场。做好办文和文字材料工作，全年发文32件，会议纪要13件，印发工作通报、工作简报、专报26期，编写各类文字材料500余件。开展秘书处文化建设，成立秘书处文化建设小组，制定文化建设方案，通过硬件改造和开展丰富多彩的文化活动，活跃氛围，增强凝聚力和战斗力。

展望篇

2016年，省律协又有哪几件大事要抓？

加强律师队伍建设、保障律师执业权利、规范律师执业行为、加强行业自律管理……桩桩件件，都旨在为高水平全面建成小康社会提供优质高效的法律服务。

关键词：五大发展理念

围绕“创新”发展理念，引导律师服务我省经济转型升级和创新驱动战略，继续做好知识产权巡回宣讲活动，为中小创新企业和科技企业提供法律服务，完善企业法律顾问服务模式，增强服务效果，促进科技创新成果资本化、产业化；探索开展行业管理和秘书处工作创新。

围绕“协调”发展理念，引导律师服务城镇化建设和城乡一体化发展；进一步落实《关于支持律师资源不足地区律师业发展的实施意见》，促进法律服务均等化，继续完成全国律协“百千工程”给我省的任务，帮扶西部律师业发展；推进规模所、专业所、个人所的协调发展。

围绕“绿色”发展理念，组织律师继续为“三改一拆”“五水共治”提供专项法律服务；引导律师为环境立法、环境公益诉讼等提供服务，拓展节能、碳排放、排污权、水权交易等法律服务。

围绕“开放”发展理念，服务浙江企业参与“一带一路”建设和“走出去”战略，加强涉外律师队伍人才培养，继续推动政府出资培养涉外法律服务人才，进一步加强涉外法律事务专业委员会建设，培育和扶持一批管理规范、制度健全、专业化水平高的涉外律师事务所，推进外资所落户浙江。

围绕“共享”发展理念，充分发挥律师在公共法律服务体系中的主力军作用，引导律师通过执业活动进行普法，运用专业知识开展公益服务；继续做好农村（社区）法律顾问工作，同时加强律师法律援助等公益法律

服务，配合推动律师参与化解和代理涉法涉诉信访案件工作，维护人民群众合理合法的利益诉求，维护社会和谐稳定。

关键词：保障执业权利

保障律师执业权利，是律师行业发展之要务。

新的一年，省律协将建立健全侵犯律师执业权利事件快速处置和联动机制、律师执业权利救济和保障机制，积极推动出台相关律师执业权利保障政策，推动法律已经规定的律师执业权利落实到位；创新维权工作方式方法，对突发个案建立维权应急机制，同时加强律师执业风险防范意识和技能培训。扩大对外联动，不断深化法律职业共同体建设，加强与省公检法部门的联系、沟通，进一步建立健全联席会议、业务交流、专题研讨、资源共享等工作机制，搭建公开透明的沟通交流平台，共同推动构建彼此尊重、平等相待，相互支持、相互监督，正当交往、良性互动的新型关系；继续关注律师行业税收问题，积极争取推动出台有利于律师行业健康发展的税收政策；继续深化与媒体的合作，大力宣传律师在服务经济社会发展、推动全面依法治国等方面的作用。

关键词：规范执业行为

规范律师执业行为，是律师行业发展的根基。

省律协将建立健全道德与纪律委员会各项工作机制，不断加强律师职业道德培训，完善培训体系，增加培训内容；研究制定相关律师执业规范和指引，规范律师严格依法履行辩护代理职责；健全律师诚信执业档案，完善律师诚信执业评价、监督和失信惩戒机制；大力加强纪律惩戒工作，严肃查处违规违纪行为，推动行业处分信息发布工作，制订律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人规范；规范律师业务收费，适时出台律师事务所服务收费行业指引；加强实习律师管理，增加品行、职业道

德、职业素养等内容的考核比重。

关键词：打造高素质队伍

切实加强律师队伍党建工作，深入开展社会主义核心价值观和社会主义法治理念教育，不断提升律师党员数量和素质，巩固和扩大律师队伍党的组织和党的工作全覆盖成果。

2016年，省律协将完成专业委员会调整工作，规范有序开展包括高端专题培训和新法新规示范培训在内的各类业务研讨培训活动，做好华东律师论坛和第六届浙江律师论坛各项筹备和组织工作；关心青年律师成长，举办骨干青年律师培训、青年律师训练营等系列活动，对符合条件的青年律师进行资金扶助；加强实习人员上岗培训工作，改进培训内容和形式，严把入门关。

继续组织律师有序参与国家与地方法律法规的起草、修改、论证、咨询、征求意见工作，继续探索律师协会成为第三方地方立法起草机构和第三方评估机构，鼓励支持律师受聘为立法专家顾问；继续发挥律师行业“两代表一委员”作用，积极建言献策；继续发挥律师担任政府法律顾问作用，推进政府重大决策于法有据。

关键词：加强行业自身建设

完善两结合管理体制，继续健全与司法行政机关之间的重要决策会商、重要情况沟通、重要信息共享工作机制。加强组织建设，以专门委员会为基础，制度化、规范化开展九届理事会各项工作。加强对地市律协的工作指导，广泛开展调研活动。加强对律师事务所的指导，对律师事务所主任开展分批轮训。信息化平台投入试运行后，将与省高院“律师服务平台”进行对接。加强律协秘书处建设，继续做好组织、协调、执行、服务工作，为全面完成各项工作任务提供坚强保障。

(编辑 陈岚)



图说浙江律师之2015年



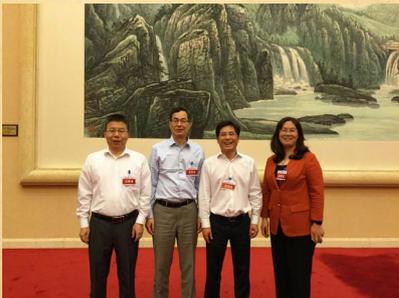
2015年2月15日下午，省高院一行7人到省律协就创建“浙江法院律师服务平台”进行研讨交流。这是为全省律师量身定制的服务平台，意在营造公开、公平、公正的司法环境，让律师可以享受到快捷、高效的现代诉讼服务。

2015年3月25日，大律师、音乐家曹星在家乡江苏南通逝世，享年80岁。



2015年6月13日-14日，省第九次律师代表大会在杭州召开。会议选举产生了省律协新一届“领导班子”。图为省律协第九届理事会会长、副会长合影。

2015年8月20日-21日，
全国律师工作会议在北京召开。
郑金都、章靖忠、李根美、胡祥
甫代表我省律师参加会议。



2015年9月25日-26日，第五届浙江
律师论坛在嘉兴举行。论坛的主题是：“走
出去”战略背景下的律师服务。

省政协委员、省律协秘书长陈三联在省政
协十一届三次会上的提案《关于推进我省司法
改革的几点建议》被省政协确定为2015年度重
点提案，由省委副书记、政法委书记王辉忠领
办，省政协副主席陈加元督办。2015年10月
14日，省委政法委就该重点提案的办理，专题
举行座谈会。



2015年12月4日，全国律
协和中央电视台社会与法频道
联合召开全国部分省区市律
师协会宣传工作座谈会暨中央
电视台《法律讲堂》研讨会。会上，
省律协荣获央视《法律讲堂》主
讲人最佳组织奖，国浩（杭州）
所张轶男律师获《法律讲堂》
主讲人最佳撰稿奖。

大时代与“小”律师

文 / 浙江泽厚律师事务所 谢冰冰

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）高度确立律师的“名分”——“律师是作为法治工作队伍的重要组成部分”。在这个巨大的改革红利前，笔者看似既有“五百里滇池，奔来眼底”之壮阔前景，又有“叹滚滚英雄谁在”之惆怅。本文尝试以《决定》为背景，以律师服务企业为切入点，提出细化律师业务类型，创新律师服务模式，以适应经济发展“新常态”下的法律服务需求，以专业化分工、精诚合作等手段提高法律服务质量与专业水平，拓展法律服务市场，努力引导客户对律师服务价格与价值的认同感。

2014年11月，习近平主席在APEC工商领导人峰会开幕式演讲中，对中国经济“新常态”进行了全面阐述和解读。律师作为承担为市场经济保驾护航的重要角色，机遇与挑战、身份与责任相交织着，“小律师”如何才能彰显大才能，您想好了吗？



中国经济“新常态”下律师服务之新思维

中国新一届领导层以“新常态”定义当下的中国经济，并按照“新常态”在战略上审慎选择中国的宏观政策，绝非简单制造新的政策词汇，而是对改革开放30多年后中国经济进入新阶段后的战略性思考和抉择。而法律服务业的自身定位和发展方向，与宏观政策走向密不可分、休戚与共，理应通盘考虑。

（一）顺应大时代则盛 逆之则衰

《决定》提出“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施；深入推进依法行政，加快建设法治政府；保证公正司法，提高司法公信力；增强全民法治观念，推进法治社会建设；并强调法律是治国之重器，良法是善治之前提”。更破天荒地强调了“加

强法律服务队伍建设是全面推进依法治国的重要组成部分”，律师业第一次成为国家顶层设计的组成部分被提出来，当这个巨大的历史机遇从天而降时，沐浴春风与诚惶诚恐的复杂心情是律师同仁们的“新常态”，律师行业在改革的大时代背景下即将蓄势待发。

知己知彼才能百战不殆，律师——从法律共同体内“小四”的卑微剪影，到成为国家法治建设的重要组成部分，这一空前的挑战实则是一次律师服务创新力与创造力大考验，更是我们改变落后执业模式摆脱低级竞争的重要契机。在笔者看来“价格竞争”是低级竞争、是恶性竞争，只有“价值竞争”才是不可战胜的竞争力。

（二）深化专业分工

专业化分工的精细程度是评判一个行业成熟度的标准，律师服务亦是如此。



1、专业服务的人才应该是“专才”而非“通才”。对此曾经担任麦肯锡管理咨询公司董事长的马文·鲍尔提出了他自己的看法，“如果人才没有专门化，没有专才精湛的技能，就不会有麦肯锡不断扩张的规模。在麦肯锡每个人都考虑自己的专长，并以此树立自己的“品牌”和声望，专业服务公司的舞台是“专注+服务”。一个律师“包打天下”的法律服务时代已经过去，当下的律师服务市场的竞争实则是专业技能与服务模式的大比拼。但由于律师行业个体形式的发展路线决定了律师业最大的痛点在于精诚合作的缺乏，没有良好的协作前提何谈分工？

我国法律服务市场整体而言仍然处在专业化分工的初级阶段，但随着法治建设的车轮滚滚，我国律师业势必步入发达国家的律师业发展轨迹，进入“窄而精”的专业化分工阶段，从而优化劳动效率、优化服务质量、促进行业发展。《决议》的贯彻和实施，对律师服务专业化的专、精、细提出了更高更具体的要求，这一倒逼机制将大力推进律师服务模式的转变。

2、高度重视“择才”、“育才”、“用才”。麦肯锡的人才品牌在咨询公司业内是家喻户晓，其著名的用才理念“Up or out”（不进则退）被大部分企业所效仿。有计划的择才、育才、用才、惜才是麦肯锡的人才管理之道。品牌咨询公司之所以在法律服务领域成为律师事务所的有力竞争者，很大一部分原因在于其高效率的人才管理及运用方式。而这恰恰是律师行业的短板。我国目前除少数上规模的律所所有固定的择才标准外，大部分中小型所都不具备选才机制。笔者认为，当前律师行业管理的重中之重是尽快制定择才的行业性引导规范，提高入职门槛。另外，需要大大加强对执业律师的有计划、有特长、有方向的法律实践技能培训，卓有成效地培育律师个人成长才是提升全行业整体素质的有效途径。

3、精诚合作是专业分工的前提。在过去30年间，律师服务业的竞争主要是“窝里斗”模式，大部分律师盯着自己打下的一亩三分地患得患失。笔者曾经遇到当事人问“为什么在律师眼中没有一个律师是像样的律师？”这句话的教训远胜执业纪律教育。在这个到处寻找市场痛点、可无理由退货的时代，固步自封的结局显然只有被淘汰。在“互联网+”的大环境下，共同协作、诚挚交互才能让每个律师专注于他擅长的业务领域，只有玩转你的专业，才能任性地说出“这个案子我不做，

不是我的研究领域”。

（三）营销模式上展开新探索

市场营销大师菲利普·科特勒（Philip Kotler）在《营销管理》一书中指出：企业的整个经营活动要以客户满意度为指针，要从客户的角度，用客户的观点而非企业自身的利益观点来分析消费者的需求。律师要在竞争日益激烈的法律服务市场立足，仅仅在高端写字楼办公或具有法学家等显赫头衔显然是不够的，你还需要研究客户要什么。找到用户的“痛点”，满足他，市场就属于你。

1、律师尤其是青年律师要尽早摆脱坐等客户上门的传统思想

“互联网+”时代，服务行业的“痛点”就是指尚未被满足，而又被广泛渴望的需求。美国学者彼得·德鲁克曾说过：营销的目的在于充分认识和了解顾客，使产品或服务能适合顾客的需要。因此，对应律师服务的无形性与成果的不确定性更需要律师在营销模式上展开探索。“痛点思维”，是服务创新的基础。举一个小例子：小米电视的遥控器，做得很简单，最关键解决了总是找不到遥控器的痛点，不少人就冲着这个换下了家里的松下、索尼。

2、过程展示与客户互动是“法律服务”成果的重要组成部分

服务性产品生产与销售的不可分离性，决定了律师既是“生产工人”又是“销售人员”，这使服务提供者近距离地向客户暴露其人格特征，如敬业精神、职业道德、价值取向等等，因此对律师的人格魅力提出了更高的要求，实践证明贬低竞争对手的营销形式注定是个失败的案例。

另外，律师作为专业领域的高智商群体，绝不能是过度推销、低俗营销。由于律师与客户的营销对话注定是一场信息不对称的销售，因此过度推销极易诱发客户本能的怀疑心理。价值引导、焦点转移、有型展示、延伸服务等都是成交哲学的金科玉律。

小律师与大纪律

《决定》对加强法律服务队伍建设，规范律师执业行为提出了前所未有的要求。

（一）大时代对律师行业的新挑战

1、《决定》让笔者深感作为这个时代的“律师”的荣耀感与历史沉重感。在司法权威面前，律师必须要坚定不移地做一个对公正司法的追求者、拥护者，绝对摒弃走关系的办案路线。另一方面，则要加强执业技能与理论功底的学习，“广积粮、高筑墙、缓称王”，厚积薄发才能实现可持续成长。与其抱怨律师制度的种种制约与不公，笔者更愿意将目光转向对律师自身素养的修炼上，如律师行业的文化建设，执业信用评价体系的建立，律师执业价值追求的确立等等均已刻不容缓。“万般带不去，唯有业随身”，只有装备自己才能在任何环境中毫无畏惧。

2、我国自设立律师制度以来，律师在法制建设和人权维护中发挥着积极作用。但也有极少部分律师掉进了《刑法》306条的大坑，随着《刑法修正案九》的出台又将会有新一轮律师为之绊倒。任何一种改革和新制度的推进过程都是有代价的，甚至是一代人的代价。没有一个人或一种行业不带着时代的烙印，在时代大潮中不被卷走才有机会成为行业的枭雄。

3、纵观发达国家对律师业的监管与执业豁免制度建设，都是相对平衡发展的，而我国在律师法律政策方面却只字未提有关建立律师执业豁免制度。前不久，中国法学会律师法学研究会在北京成立。随着立法部门对律师法学研究的重视，相信律师执业保障制度的建设已初见端倪，尤其在刑事辩护领域尤为急迫！

（二）对当前律师业发展的几点粗浅思考

1、律师职业伦理构建极为迫切

从法学博士约架到教授骂法官事件，法学院学生、老师、法官、检察官都在熙熙攘攘中一片混沌，谁都没说清楚孰是孰非。今天的乱象丛生究其根源还是现代法意义上的法律职业制度不足以称“道”，而社会对这一群体的现实需求已然高至“道法自然”之“道”。如何弥合期间差距的思考已是箭在弦上不得不发，当下社会赋予法律人群体的使命太多太急，可谓是生命不可承受之重也！

古罗马是世界法制史上最早有律师制度的国家，普遍认为是律师职业伦理制度的启蒙。伴随资产阶级革命时代的到来，律师制度的确立和雄起被认为是西方社会人权革命的战果，当时的社会对律师提出极高的道德要求，律师职业伦理学得到了空前的发展，与此相应的

是律师的社会地位也高及“总统候选人”之列，最著名的例子有林肯律师。而我国律师制度在长期以“无讼为政绩”的政治思想中跌跌撞撞地爬行，民国时期也曾一度出现名声贯耳的法律人才如章士钊、史良等，但他们得以生存并成功的不可忽视的原因是他们同时具备显赫的政治身份所庇护。当我们站在时代的高度看问题时，会发现作为这个时代的律师，我们得到的祝福显然比付出多得多，我们所走的路不算远，但我们的收获已颇为丰盛。我们理应成为社会道德建设的新标杆，遗憾的是现实中我们当中的相当部分人的心境已然入不敷出。我们昔日的同窗好友在进入不同的“大门”后竟会变得水火难容或是纯粹利益勾兑。我们都在问同一个问题：同属法学院制造何以至“本是同根生，相煎何太急”的悲凉局面？这一切无不证明职业伦理缺失的危险性。笔者认为，社会高速发展对法治的需求与法律职业伦理建设滞后之间的矛盾是当下法律人急需解决的问题。

法律职业伦理是律师职业伦理的上位概念，律师职业伦理与法律职业伦理密不可分。现代法意义上的律师职业伦理的概念大体可概括为：律师在执业活动中形成的依靠社会舆论和人的内心来维持的调整律师与其他人相互关系的行为规范总和。其主要协调以下几方面的冲突关系：即商业机能和专业功能的冲突，当事人利益和社会公益的冲突，程序正义与实体正义的冲突，当事人合法利益与非法利益的冲突以及律师与公、检、法之间的冲突。我国律师法学更多地强调律师执业纪律，而“纪律”强调的是他律与“伦理”强调的自律，还具有相当远的距离，当下律师业务的飞跃式发展对律师职业伦理提出了急迫的现实的要求，如还是停留在“他律”层面思考问题，就离现实需求相去甚远了。由此，笔者认为重视对律师职业伦理的研究学习已是迫在眉睫。同时我们也必须认识到对道德修养的修炼从来就不是一蹴而就的，我们需要在传承与接力中另辟蹊径，笔者认为中国律师业走出去迈向世界律师业舞台必须通过发扬老一代律师的无私奉献与新一代律师的尊师重道的优良传统，才能追赶世界发达国家对律师职业提出的价值要求，只有符合世界主流价值观，才有机会分享法律服务市场的“世界级蛋糕”。

2、执业律师的职业化打造

首先，不得不承认执业律师之间的竞争除了服务平台、专业能力以外，律师个体的品格魅力是压倒竞争对手的最后一根稻草。青年律师尤其需要为自己制定科

学又适合自身，且能够扬长避短的职业生涯规划。随着细分市场与个性化需求的进一步演化，外国强所带着既得的市场先机对我国律师展开厮杀的竞争惨烈剧已经上演，青年律师要打赢这场战争必须完成专业转型，从业务广度转化为研究专业深度，律师之间的竞争未来能拉开市场份额差别的就在于此。关于什么是法律服务的专业化是老生常谈的问题，但大部分观点还是停留在管中窥豹层面，到底什么是“专业深度或叫做深度专业化”？在如今大量的法学博士、教授涉猎律师行业的背景下，与之探讨专业知识领域的专业化显然已不具有现实意义。若把法律服务行业入行者都看作是一块璞玉，每位入行者都公平地拥有被“雕琢”的机会，尽管教育背景差距悬殊，你还有机会被雕琢成大师级作品“璀璨明珠”——这即为笔者理解的深度专业化法律服务的竞争优势。随着细分行业的进一步深化，熟练掌握某一领域的法律规定本身已经不足以体现一个律师的竞争力，在某一商业领域的“商业与法律知识兼具的职业经理人”是未来法律服务市场的新宠。

3、职业化心态修炼的重要性

笔者认为卓越的职业素养必须以具备良好的职业化心态为前提，正可谓是积累小自信，成就大雄心。对执业律师而言尤其需要注重职业化心态的修炼。笔者从入行时收到的第一个败诉判决时那种沮丧情绪，到后来的慰之以“胜败乃兵家常事，悲喜何足以挂齿”，自我修炼从未停止。实践中很多案件的处理过程虽得到当事

人的认可，但往往是因为自身有太多的个人感情代入而变得五味杂陈，甚至心生退意。这就是典型的专业人士的业余表现。所谓的“职业化心态”是指仅以工作技能加法律规范处理案件，禁止将情绪、个人情感带入自己的观点，也就是第三方立场。律师在办理案件过程中与当事人的近距离接触和互动很容易将个人的主观感知代入专业判断，导致对案件的预判不够准确、客观，甚至情绪化，而这又是作为一个正常的个体“人”与环境最难剥离的部分，极易成为职业生涯的败笔。尤其是刑辩律师在执业中的“感情代入”问题尤为突出，对尺度的把握尤为困难，在此建议律协能在律师培训教育中开设律师职业化心理科目，在专职律师入职培训中增加职业化心理训练。一位卓越法律工作者不能缺了这一课。

结语

正如美国布莱克法官在 *Gideon v. Wainwright* 一案中对律师的评价那样，“律师是必需品而非奢侈品”。作为以“他事之师”自居的律师必须拥有精良技艺，善于掌握时代良机，懂得顺势而为，勇于创新，敢于担当的群体。建设法治中国，舍我其谁？

(编辑 陈岚)



为政府当好参谋 为百姓排忧解难

浙江律师成为法治建设重要力量

文 / 陈赛男

“谢谢律师，你们不仅帮我打赢了官司，还不收一分钱。”拿到自己“辛苦钱”的那一刻，老林心中充满了感激。2014年4月，老林在打工时意外致残，老板不但没有赔偿，还拖欠了他两个月工资。无奈之下，老林找到了当地的公共法律服务站，最终在法律援助师的帮助下为自己讨回了公道。

老林的经历，正是我省法治建设成果的一个鲜活案例。自2006年4月，时任浙江省委书记习近平主持召开省委十一届十次全会，作出建设法治浙江的重大决策，率先吹响“法治浙江”建设的号角以来，我省律师在助推依法行政、促进公平正义、维护和谐稳定中发挥了积极作用，已然成为法治建设中一支不可或缺的力量。

政府智囊 助推依法行政

省律师协会副会长唐国华至今仍然清晰地记得，第一次随同习近平总书记赴杭州临安接访的场景。

“当时是以解答问题的形式接访的，氛围相对比较宽松。”唐国华所在的接访室中，老百姓反映的多是涉及日常权益的问题，比如土地征用、房屋拆迁以及乡村建设方面的困难等。遇到比较专业的涉法问题，接访的领导时不时会从法律角度，征求随行律师的意见。

这次随访开启了我省领导干部下访律师随同制度的先河，也成为我省律师队伍参与法治浙江建设的标志性一幕。

2005年初，省信访局、省司法厅联合下发《关于做好党政领导接待群众来访律师随同工作的意见》。全省各地积极贯彻落实《意见》，相继制定完善区域内党政领导接待群众律师随同制度。至2005年底，浙江实现了律师参与领导接访工作全覆盖。

律师的影响力越来越受领导干部的重视。律师们常常在各种重要时刻，充当“智囊团”，为政府决策提供

参谋。

2014年5月7日，省长李强亲自给新聘任的7位省政府法律顾问颁发了证书。这标志着我省全面铺开政府法律顾问制度。此后，律师的作用不再仅限于随同领导接访，而是向更广范围拓展。比如，参与地方立法的起草和论证、政府规范性文件的制定、政府重大行政决策、疑难行政复议案件的处理、处理突发性群体事件和公共事件等等。

2014年8月，针对省委省政府重点工作——“三改一拆”的实施情况，省政府法律顾问团从规范行为主体、规范执法程序、完善补助机制、加强行政执法与司法的衔接等多方面分别出具了法律意见，并最终被省政府采纳。

同一年，浙江天册律师事务所主任章靖忠与省政府法律顾问团的其他成员，针对法院民商案件受理不堪重负，而仲裁机构案源有限，出现“吃不饱”的情况，提出充分发挥仲裁在解决经济纠纷中的作用，受到了省政府的高度重视。之后，省政府办公厅还专门发文，出台了《关于加强和改进我省仲裁工作的意见》。

某政府机关的一次招投标经历，让担任省政府法律顾问的李根美律师至今记忆犹新。这次招投标涉及到很多法律问题，作为该政府机关的法律顾问，李根美从法律的角度详细提出自己的意见建议，并最终成为政府决策的重要参考。这让李根美感到颇有成就感，“律师的作用在这个场合发挥出来了。”

在政府法律顾问制度逐步推广的同时，2015年6月，省法制办与省司法厅联合出台《选派律师赴政府法制工作机构挂职锻炼办法》，建立律师到各级政府法制部门挂职锻炼机制。“该机制构建了一个新颖的平台，可以有效发挥律师的专业力量，协助政府法制部门处理法律事务，推动依法治国建设。”省司法厅律管处处长王兰青说。

无论是领导干部下访律师随同制度，还是政府法律

顾问制度，亦或是选派律师赴政府法制工作机构挂职，律师队伍已经毫无疑问地成为各级政府重要的“法律智囊”，并逐步引导着领导干部善于运用法治思维和法治方式来解决，在推进依法执政、依法行政和普法宣传等方面进行积极探索，并取得了明显成效。

百姓维权 促进公平正义

律师参与法治建设，其专业性、独立性优势的发挥，不仅有利于相关部门依法行政，更有利于维护百姓权益，促进公平正义。

在桐乡市人民法院，有一个不大的值班室尤其受到老百姓的欢迎。这里定期有专业律师“坐堂”，随时接待群众信访。

2015年9月的一天，因为找不到办法解决自己的难题，老施带着一大堆材料，找到了这个信访值班室寻求帮助。当日值班律师陈鹤鸣接待了他。

老施是桐乡市高桥镇人，其儿子患有精神疾病，名下有一套经济适用房。现在老施位于高桥镇乡下的房子面临拆迁，由于家庭经济拮据，凑不齐造房款，就想着先把儿子的经济适用房卖了，卖的房款可以建造乡下的房子。但由于经济适用房在儿子名下，而儿子又患有精神疾病，因此卖房遇到了难题。

听完老施的讲述后，陈鹤鸣律师从法律的角度，建议老施向人民法院申请，宣告儿子为无民事行为能力人，并认定父亲为其法定代理人，此外陈鹤鸣律师还帮老施拟写了《宣告无民事行为能力申请书》。整个过程，老施在律师的引导下，不仅了解了相关法律知识，还依靠法律途径解决了自己的烦心事。

老施的经历在桐乡市并非偶然。2014年3月份，桐乡市已经正式出台《关于律师参与法院涉诉信访矛盾化解工作的若干规定（试行）》，要求充分发挥律师在涉诉信访矛盾化解工作中的积极作用。随后，律师驻点法院接待信访已经成为桐乡市开展律师参与化解和代理涉法涉诉信访案件的一项重要实践。

“律师具备专业的法律知识，在参与信访接待的同时，也可以做好法治宣传工作；而且律师中立于信访群众和信访干部之间，具有相对独立性，在释法析理中更有可信度，通过法治思维分析案情，又能更好地引导群众依法信访。”桐乡市司法局法律援助中心主任沈筱莉说。

也正因为如此，目前全省各地纷纷在公、检、法，

甚至是信访局设立信访接待窗口，由专业律师“坐堂”已经不在少数。经初步统计，4年里，我省律师通过参与信访值班处理涉法信访案件就达9000余件。

然而，驻点接访仅仅是律师在法治建设中，维护百姓权益，促进公平正义的一项生动实践。

在浙南小城庆元县，县城中心有一家奇特的“超市”——庆元县法律服务中心。作为我省首家综合性法律服务机构，律师提供多元、便利的法律服务，可供群众免费选取。

在东海之滨的宁波市江东区，街坊们如果有法律问题，会选择每个月8日那天，到社区法律工作室咨询专业律师，通过法律途径维护权益。

在浙北水乡嘉兴，居民如果需要法律咨询，可以通过“嘉兴普法”微信公众号轻松实现……

在不断实践中，律师已成为公共法律服务的一支重要队伍，正在通过公益性、普惠性、专业性、便民性的法律服务、法治宣传、人民调解和法律援助工作，让百姓解决问题习惯走法律程序，变“有事找政府”为“有事找法律”。

化解矛盾 维护和谐稳定

政府依法行政，百姓依法维权，以及公平公正的法治环境，最终带来社会的和谐稳定，而这一切离不开我省广大的律师队伍。

2015年5月，杭州某制衣厂的四名职工走进余杭区信访局，情绪显得有些激动。当天值班的浙江金宏律师事务所律师朱碎有律师赶紧上前安抚。

原来，这四名职工所在的公司拖欠他们工资已达10多万元，而且部分社保也没有缴纳。之后，公司中途解除了劳动合同也没有支付经济补偿金。

在朱碎有律师的一番明理说法后，四人找到了法律途径解决问题，也渐渐息了上访闹事的心思。随后，在朱碎有的帮助下，四人申请了法律援助。接受区法律援助中心的指派后，朱碎有正式成为四人的代理律师，并根据四人的实际情况，分别向区劳动争议仲裁委员会提起劳动争议仲裁，向区法院提起诉讼。最终，四人均维权成功，一起欠薪纠纷得到了妥善化解。

同样是一起因欠薪纠纷引发的社会矛盾。2015年春节前夕，15名来自外地的保安围着义乌一家物业公司苦苦讨要工资。归心似箭的心情让这些保安情绪尤为激动，与物业公司的矛盾也越来越激烈。

最高法发布新规 依法保障律师辩护权等诉讼权利

来源：人民网

近日，最高人民法院审判委员会通过了《关于依法切实保障律师诉讼权利的规定》。据悉，这是最高人民法院深入贯彻落实全面推进依法治国战略，充分发挥律师维护当事人合法权益、促进司法公正的积极作用，切实保障律师诉讼权利的新的的重要举措。

在2016年1月12日召开的新闻发布会上，最高人民法院研究室副主任郭锋介绍称，《规定》以三大诉讼法、律师法和相关司法解释为依据，就依法保障律师诉讼权利规定了更加具体的措施，进一步明确了人民法院对律师知情权、阅卷权、出庭权、辩护辩论权、有关申请权等诉讼权利以及人身安全的保障。

不断完善信息公开平台 切实保障律师知情权

构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制，是人民法院贯彻十八届四中全会精神的一项重要任务。近年来，最高法院依托现代信息技术，打造阳光司法工程，全面推进审判流程公开、裁判文书公开、执行信息公开三大平台建设。随着这三大平台软件硬件的不断完善，信息量的日益丰富，更加方便快捷地满足律师获取诉讼

眼看着一场群体性事件一触即发，义乌市外来农民工法律援助工作站的律师们接手了案件，并通过法律途径，为保安们收集证据、协商调解，最终让15名保安在年前全部如数拿到工资款，原本濒临激化的矛盾得以化解。

“很多时候，在我们看来可能只是一件小事，但对老百姓来说就是一件大事，处理不好就可能产生过激行为。律师相对独立的地位，可以从法律的角度针对事件的利害关系进行分析，并提出法律建议，引导他们通过法律途径解决问题，往往能起到防止过激行为，促进



信息的需要。依托最高法院诉讼服务网建立的律师服务平台，已经为律师提供网上立案、网上阅卷、案件查询、电子送达、联系法官等服务。另外，《规定》中还强调，“对诉讼程序、诉权保障、调解和解、裁判文书等重要事项及相关进展情况，应当依法及时告知律师”。

适应推进以审判为中心的诉讼制度改革 切实保障律师在庭审中的有关权利

在以审判为中心的诉讼制度改革中，律师的作用至关重要。《规定》以五条内容，强调要依法保障律师出庭权，庭审中的辩论、辩护权，申请排除非法证据的权利，申请调取证据的权利，以及律师在庭审中的人身安全。这些规定主要是针对审判实践中存在的律师出庭

社会稳定的作用。”浙江泽大律师事务所连骏律师坦言。

与法官、检察官相比，律师没有任何公权力，最代表法律科学专业独立性，在实现司法“权利救济”“定分止争”“制约公权”三大功能中扮演着不可或缺的角色。

毋庸置疑，律师作为一个专业、独立的群体，在政府和群众之间架起了一座法律桥梁，上为政府决策当好参谋，下为百姓排忧解难，在法治浙江建设中发挥了重要作用。

(编辑 陈岚)

时间冲突、辩论辩护时间得不到保障、申请排除非法证据权利难以落实、调查取证难、人身安全威胁或隐患等问题而采取的对应性措施。通过这些措施的具体落实，确保律师在诉讼活动中的职能作用得到充分发挥，实现司法程序公正和实体公正。

总结实践经验和做法 为律师依法履职创造条件

尊重和保障律师诉讼权利，还体现在为律师依法履职创造良好条件。因此，《规定》要求，人民法院要

进一步完善网上立案、缴费、查询、阅卷、申请保全、提交代理词、开庭排期、文书送达等功能。有条件的法院要为参加庭审的律师提供休息场所，配备桌椅、饮水及其他必要设施。这条规定总结了全国一些法院的实践经验和成熟做法。实际上，还有不少法院根据自身条件为律师依法履职提供了更多方便条件。例如，不少法院设立了律师参与诉讼专门通道，律师因出庭、阅卷、提交诉讼材料等需要进入法院的，凭律师执业证、当事人委托书、律师事务所函或人民法院允许的其他凭证免于安全检查。

链接：《最高人民法院关于依法切实保障律师诉讼权利的规定》（全文）

为深入贯彻落实全面推进依法治国战略，充分发挥律师维护当事人合法权益、促进司法公正的积极作用，切实保障律师诉讼权利，根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》、《律师法》和《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于依法保障律师执业权利的规定》，作出如下规定：

一、依法保障律师知情权。人民法院要不断完善审判流程公开、裁判文书公开、执行信息公开“三大平台”建设，方便律师及时获取诉讼信息。对诉讼程序、诉权保障、调解和解、裁判文书等重要事项及相关进展情况，应当依法及时告知律师。

二、依法保障律师阅卷权。对律师申请阅卷的，应当在合理时间内安排。案卷材料被其他诉讼主体查阅的，应当协调安排各方阅卷时间。律师依法查阅、摘抄、复制有关卷宗材料或者查看庭审录音录像的，应当提供场所和设施。有条件的法院，可提供网上卷宗查阅服务。

三、依法保障律师出庭权。确定开庭日期时，应当为律师预留必要的出庭准备时间。因特殊情况更改开庭日期的，应当提前三日告知律师。律师因正当理由请求变更开庭日期的，法官可在征询其他当事人意见后准许。律师带助理出庭的，应当准许。

四、依法保障律师辩论、辩护权。法官在庭审过程中应合理分配诉讼各方发问、质证、陈述和辩论、辩护的时间，充分听取律师意见。除律师发言过于重复、与案件无关或者相关问题已在庭前达成一致等情况外，不应打断律师发言。

五、依法保障律师申请排除非法证据的权利。律师申请排除非法证据并提供相关线索或者材料，法官经审查对证据收集合法性有疑问的，应当召开庭前会议或者进行法庭调查。经审查确认存在法律规定的以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当予以排除。

六、依法保障律师申请调取证据的权利。律师因客观原因无法自行收集证据的，可以依法向人民法院书面申请调取证据。律师申请调取证据符合法定条件的，法官应当准许。

七、依法保障律师的人身安全。案件审理过程中出现当事人矛盾激化，可能危及律师人身安全情形的，应当及时采取必要措施。对在法庭上发生的殴打、威胁、侮辱、诽谤律师等行为，法官应当及时制止，依法处置。

八、依法保障律师代理申诉的权利。对律师代理当事人对案件提出申诉的，要依照法律规定的程序认真处理。认为原案件处理正确的，要支持律师向申诉人做好释法析理、息诉息访工作。

九、为律师依法履职提供便利。要进一步完善网上立案、缴费、查询、阅卷、申请保全、提交代理词、开庭排期、文书送达等功能。有条件的法院要为参加庭审的律师提供休息场所，配备桌椅、饮水及其他必要设施。

十、完善保障律师诉讼权利的救济机制。要指定专门机构负责处理律师投诉，公开联系方式，畅通投诉渠道。对投诉要及时调查，依法处理，并将结果及时告知律师。对司法行政机关、律师协会就维护律师执业权利提出的建议，要及时予以答复。

（编辑 陈岚）

中办国办印发完善国家统一法律职业资格制度意见

司法考试调整为法律从业资格考试

来源：新华网

近日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》（以下简称《意见》）。《意见》贯彻落实党的十八大和十八届三中、四中全会精神，提出了完善国家统一法律职业资格制度的目标任务和重要举措，对于推进法治工作队伍正规化、专业化、职业化，为建设社会主义法治国家提供人才保障具有重要意义。

《意见》明确了指导思想和基本原则，为完善国家统一法律职业资格制度指明了方向。《意见》提出，要以党的十八大、十八届三中、四中全会精神和习近平总书记系列重要讲话精神为指导，以建设一支忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的社会主义法治工作队伍为目标，通过建立健全国家统一法律职业资格制度，培育和发展社会主义法治工作队伍，为全面推进依法治国提供人才保障。

《意见》强调，完善国家统一法律职业资格制度，必须遵循以下基本原则：一要坚持正确方向。坚持党的领导，贯彻中国特色社会主义法治理论，按照政治过硬、业务过硬、责任过硬、纪律过硬、作风过硬的要求，选拔培养社会主义法律职业人才。二要坚持整体规划。加强顶层设计，注重整体谋划，确保国家统一法律职业资格制度各项改革措施的系统性、整体性和协同性。三要坚持遵循规律。遵循法治工作队伍形成规律，遵循法律职业人才特殊的职业素养、职业能力、职业操守要求，按照法治工作队伍建设正规化、专业化、职业化标准，科学设计和实施国家统一法律职业资格制度，提高法律职业人才选拔、培养的科学性和公信力。四要坚持积极稳妥。实行老人老办法、新人新办法，只对新进法律职业岗位人员实行考试和职前培训，促进新旧制度妥善对接。

《意见》明确了法律职业的范围和取得法律职业资格的条件。在司法考试制度确定的法官、检察官、律师和公证员四类法律职业人员基础上，《意见》将部分

涉及对公民、法人权利义务的保护和克减、具有准司法性质的法律从业人员纳入法律职业资格考试的范围。《意见》还分别从思想政治、专业学历条件和取得法律职业资格等三个方面，明确了法律职业的准入条件。

《意见》规定，建立健全国家统一法律职业资格考试制度，将现行司法考试制度调整为国家统一法律职业资格考试制度，改革法律职业资格考试内容，加强法律职业资格考试科学化、标准化、信息化建设。《意见》要求，建立法律职业人员任职前培训制度，统一职前培训的内容和方式，加强职前培训的组织保障。为完善对法律职业资格的管理，《意见》提出，要加强法律职业资格管理规范化、制度化建设，建立法律职业资格档案管理和信息发布制度，建立法律职业资格暂停、吊销制度。同时，为实现由司法考试制度向国家统一法律职业资格制度的平稳顺利过渡，《意见》要求做好相关制度衔接工作。

《意见》强调，各地区各部门要把思想和行动统一到中央决策部署上来，切实加强领导，密切协调配合，形成工作合力，确保国家统一法律职业资格制度顺利建立和有效实施。健全国家统一法律职业资格考试、职前培训工作协调机制，同步推进相关法律法规制定修订工作进程，落实各项保障措施。加强部门间的协同配合，配套推进与国家统一法律职业资格制度紧密相关事项的改革，做好国家统一法律职业资格制度改革方案和政策的宣传解读工作。



新闻链接：

《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》
重点内容摘要：

1、新旧制度衔接：实行老人老办法、新人新办法，只对新进法律职业岗位人员实行考试和职前培训，促进新旧制度妥善对接。

2、纳入法律职业资格考试的人员范围：在司法考试制度确定的法官、检察官、律师和公证员四类法律职业人员基础上，《意见》将部分涉及对公民、法人权利义务的保护和克减、具有准司法性质的法律从业人员纳入法律职业资格考试的范围。

3、法律职业的准入条件：《意见》还分别从思想政治、专业学历条件和取得法律职业资格等三个方面，明确了法律职业的准入条件。

4、法律职业资格可以被暂停、吊销：《意见》提出，要加强法律职业资格管理规范化、制度化建设，建立法律职业资格档案管理和信息发布制度，建立法律职业资格暂停、吊销制度。

5、废除现行“司考”，改革考试内容：《意见》规定，建立健全国家统一法律职业资格考试制度，将现行司法考试制度调整为国家统一法律职业资格：考试制度，改革法律职业资格考试内容，加强法律职业资格考试科学化、标准化、信息化建设。

前情提要：

2015年6月5日上午，习近平主持召开中央全面深化改革领导小组第十三次会议并发表重要讲话。中共中央政治局常委、中央全面深化改革领导小组副组长李克强、刘云山、张高丽出席会议。会议审议通过了《关于在深化国有企业改革中坚持党的领导加强党的建设的若干意见》、《关于加强和改进企业国有资产监督防止国有资产流失的意见》、《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》、《关于招录人民法院法官助理、人民检察院检察官助理的意见》、《关于进一步规范司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织接触交往行为的若干规定》。

首届跨境电子商务法律保障西湖论坛

瞄准跨境电商商机 探讨法律保障之道

文 / 陈赛男

1月29日，首届跨境电子商务法律保障西湖论坛在杭州召开，来自电商企业、律师界、政法机关的专家聚集一堂，共同探索跨境电商的法律保障之道。

近年来，我国跨境电商发展迅猛，年增长率达30%。但不可否认的是，跨境电子商务企业经营的每一步、政府监管的每一个环节、国际贸易与投资争端的每一道程序，都面临着前所未有的新情况、新问题、新风险。

浙江大学光华法学院刑法研究所所长、博导高艳东以互联网售假、“恶意注册账号”、“恶意好评”、“动态取证”等实例，生动阐述了跨境电子商务带来的新型法律问题。

北京德和衡律师事务所刘友律师则从政策法律环境角度提出，我国跨境电商监管相对滞后，立法进程缓慢而曲折，目前关于跨境电子商务的规定，散见于一系列法律法规、规章和规范性文件中，尚没有专门的“电子商务法”。

那么，面对跨境电子商务带来的新挑战，作为法律专业人士，律师又该更好地提供法律保障？

北京德和衡（杭州）律师事务所主任程学林律师提出，在跨境电子商务快速发展的环境下，律师可以以自己的专业优势帮助电商企业设计整体法律框架，防控和理性应对、化解社会风险，处理跨境电子商务交易中海关税收、知识产权、产品质量、消费者权益保护等各种合同和侵权纠纷，同时要主动为政府决策提供法律咨询意见，推动电子商务立法。

东方物通科技北京公司跨境电商部副总监围绕“跨境电子商务发展与海关监管创新”这一主题，提出探索适应跨境电子商务发展的监管政策和措施，实现信息化手段创新，解决跨境电商存在的问题。

此外，专家们还就跨境电商保税进口模式、诚信经营环境，以及业务流程设计涉及、股权结构、融资等法律问题进行了探讨。

（编辑 陈岚）

我省出台法律服务收费新标准 放开部分法律服务价格

来源：浙江在线

浙江省司法厅、浙江省物价局联合下发《关于完善律师和基层法律服务收费的通知》，对浙江律师和基层法律服务收费的相关事项予以明确和规范。该规定已于2015年11月15日起执行。

浙江放开部分法律服务价格 实行差异化收费

此前，国家发展改革委出台了《关于放开部分服务价格意见的通知》，把律师收费从原来的政府指导价，变成了除个别类型案件外，适应市场调节价。现在，浙江也响应中央政策，对省内法律服务收费进行了调整。

文件出台意味着浙江将大幅缩小实行政府指导价管理的律师和基层法律服务收费范围，除了刑事案件、劳动争议案件、安全事故、环境污染、征地拆迁补偿（补偿）等公共利益的群体性诉讼案件以及公民代理案件之外，其他所有法律服务收费全部放开，实行市场调节。

一位业内人士分析说，今后涉及民商案件、公司、合同、房地产、建筑、知识产权、税务、投融资、证券金融等传统类型案件，将不再按照原来行政机关制定的收费标准，而是可以采取市场价。

这也就是说，浙江的法律服务部分价格将由法律服务提供者与需求者协商决定，律师事务所和律师可以实行差异化的收费标准，这或将为法律服务市场带来更加充分的竞争。

未放开的服务参照原标准 基层法律服务机构收费标准明确

对于未放开的服务项目价格，收费仍然按照原来的标准执行，如刑事、劳动争议、安全事故等案件的法律服务价格。

律师事务所在开展实行政府指导价管理律师服务时，收费标准按《浙江省物价局浙江省司法厅关于制定律师服务收费标准的通知》（浙价服〔2011〕212号）执行。

而基层法律服务机构在开展实行政府指导价管理的法律服务收费标准时，按照不涉及财产关系与涉及财产关系分别进行明确。对代理涉及财产关系的民事诉讼、行政诉讼案件，根据诉讼标的额，按比例分段累计收费。

标准如下：

（一）代理不涉及财产关系的民事诉讼、行政诉讼案件：1500-8000元/件。

（二）代理涉及财产关系的民事诉讼、行政诉讼案件，根据诉讼标的额，按照下列比例分段累计收费：

10万元以下（含10万元）：4.8-6.4%，最低收费1500元；

10万元以上至50万元（含50万元）：4-4.8%；

50万元以上至100万元（含100万元）：3.2-4%；

100万元以上至500万元（含500万元）：2.4-3.2%；

500万元以上至1000万元（含1000万元）：1.6-2.4%；

1000万元以上：0.8-1.6%。

担任二审代理、异地办案差旅费、诉讼费、仲裁费、司法鉴定费等，依照律师服务收费规定执行。

（编辑 陈岚）

坐镇“病危”企业 服务破产重组

舟山律师助力群岛新区健康成长

文 / 轻雨

2011年，舟山群岛新区作为我国首个以海洋经济为主题的国家级新区，正式写入全国十二五规划，规划瞄准世界一流港口城市，旨在拉动整个长江流域的经济发展。舟山群岛新区经济建设稳步推进过程中，作为法律服务行业主力军的律师队伍，站到了“聚光灯”下。

近几年，舟山市多家律师事务所作为破产管理人参与了本地企业破产案件。破产案件的审理涉及到国有商业银行以及大众债权人的债权实现，直接影响到社会稳定，受到了政府及社会各界的高度重视和关注。

律师们凭借职业特点和执业经验，本着专业、严谨的工作态度，助力面临破产的企业依法平稳退市或是重获新生，取得了较好的法律效果和社会效果。

企业绝境逢生机

浙江震舟律师事务所于2008年获得破产管理人资质，是舟山市最早获得这一资质的律师事务所。仅2015年，由震舟所律师担任破产管理人的案件就有5件。

传统观念里，“破产”意味着企业“倒灶”。而事实上，通过破产，可以使经营无方、效益低下、成本高昂的企业及时摆脱困境，使闲置的经济资源重新发挥效用。震舟所主任邵汉军介绍：“从某种意义上讲，破产是市场经济优胜劣汰的必然选择，甚至是一个从绝境中寻找生机的过程，对于增强经济活力、促进经济发展起着重要作用。”

2011年，全球船舶制造行业陷入“严冬”，这股寒风也吹到了舟山。当年底，浙江恒宇造船有限公司及3家关联企业浙江恒州海运有限公司、舟山市恒洲建材有限公司、浙江奥洋港口工程有限公司，向法院申请联合破产。4家公司实际由同一人控制，财产混同，一直以来负债经营，申请破产时，总计实有资产不足2亿元，总计负债达8亿元以上，严重资不抵债。

震舟所合伙人徐盛军律师回忆，律师作为管理人介入后，首先对4家企业的经营状况作了全面梳理。“判



召开债权人会议

断一个已经陷入危机的企业是否具有‘抢救’的价值，其中一个很关键的因素，就是看其是否具有相当价值的无形资产。这4家企业虽然是合并破产，但具体的状况略有不同。其中‘恒州海运’具有化学品海运资质，这就是一笔具有保护价值的‘无形资产’。”据此，管理人团队给出了具体的“手术方案”——对“恒州海运”实施重整，其余3家公司进行清算。

为了在清算过程中有更多可用资金供债权人分配，管理人团队也动足了脑筋。徐盛军回忆，“恒宇造船”申请破产时，还有2艘在建船舶，是俄罗斯船东订购的。对方前期已经投入了1000万元美金。如果就2艘“半成品”船直接清算，只能以废旧钢铁出售，这对债权人而言会是很大的损失。于是，律师管理人主动联系俄罗斯船东前来谈判。对方权衡利弊后，选择听取律师的建议：注入后续资金，由管理人团队组织施工队，完成2艘船只的建造工程。2014年底，这一跨度3年的破产重整案件终于顺利完结。律师管理人在关键时刻给出的双赢建议，让俄罗斯船东如愿拿到了订单船舶，同时也为全体债权人多争取到了2000多万元的利润。

“临时总管”勇担当

办理破产案件是一项法律规定严、政策性强、影



律师在清理企业账册

响面大、涉及范围广的系统性工作，涉及的法律关系非常复杂，涵盖了几乎所有的民事诉讼程序。管理人不但必须具备过硬的专业知识，还需要花费大量精力、物力和财力，甚至承担一定风险。

以舟山目前破产案件的总体情况来看，大部分破产企业可供普通债权人分配的资产比较少，有些破产企业甚至缺乏破产程序启动的资金，影响了破产进程。企业职工长时间得不到薪酬及补偿，容易产生过激情绪。面对这种状况，律师作为破产管理人，往往要承担更多责任。

浙江六和（舟山）律师事务所承办了舟山第一家房地产公司破产清算案件。由于这家企业位于岱山，债权人多达 200 多人，申报债权的接收、确认等工作纷繁复杂，律师管理人团队为了节省交通成本，在岛上租了房子日夜奋战。

在接管企业的过程中，“临时总管”可不好当。“这家房产公司虽然已经申请破产，但前期交付的房子出了问题，需要我们管理人去组织修复；企业员工被欠薪几个月，天天来找我们，拍着桌子气势汹汹……遇到这些情况，我们律师都得耐心做好工作，详细解释破产程序的法定流程。”六和（舟山）所主任李伟感慨地说，“这其中，酸甜苦辣各种滋味都有，需要律师有很好的修养和担当。”

震舟所律师王力也有着同样的感受。在他看来，律师作为破产案件的管理人，和从事普通的诉讼业务，有着很大不同。“办理诉讼案件的时候，律师的立场是很明确的，就是要依法维护当事人的权益。但在破产案件当中，律师需要平衡各方利益。既要从专业角度实现债权人利益的最大化，同时还要兼顾众多债权人的情绪反应，安抚好破产企业员工的情绪，当好政府的‘减压阀’。”

王力所在团队参与办理的一起破产案件中，涉及到民间借贷，年龄超过 60 岁的债权人近百人。他们中的大多数人生活较为困难，出借的资金都是防病养老的钱。企业申请破产后，他们长期信访甚至闹访，要求债权全部归还。特别是破产财产进入拍卖程序后，他们又被其他债权人鼓动，阻挠财产处置流程，期望延后处

置使财产升值。

律师团队多次上门与这些债权人细致沟通，耐心劝解，分析法律关系，并在法院的配合下利用各种平台优势，加快财产处置进程，保障债权人利益最大化。2015 年初召开的分配会议上，这些老人不仅同意了财产分配方案，还当面赠送锦旗，上书“情系百姓，为民造福”。

青年律师往前冲

自 2007 年开始实施的企业破产法，明确了企业破产的 3 种形式：破产和解、破产重整和破产清算。

破产和解就好比“急救”，是在企业病得不太重时采取的方式，不影响企业的结构和原本的经营；破产清算就好比“办后事”，企业关门，法人人格注销，财产变卖还债；而介于两者间的破产重整，则好比“在 ICU 里抢救重症病人”，打上一针“强心剂”以求起死回生。它的真正目的是给危困企业提供一个与债权人、债务人、职工和其他各方利益谈判的平台，通过债权减让、债转股、引入新的投资人等方式，挽救那些可以挽救的企业。

“法治要为发展海洋经济提供动力和保障。舟山市司法局、舟山市律师协会一直积极引导广大律师发挥职能作用，促进海洋经济的健康有序发展。”舟山市律师协会会长林德华介绍，“近年来，舟山全市 8 家律师事务所作为破产管理人参与企业破产重组，先后承办了全市标的最大船企破产清算案、首例破产和解案等，2 起案件收到了债权人的感谢锦旗。”

破产案件往往时间跨度大、牵扯精力多，舟山律师资源相对有限，为此，舟山市司法局、舟山市律协充分发挥青年律师的作用，通过以老带新的形式，让他们更多地参与到破产案件的各个阶段当中，通过实战经验的积累，获得锻炼和成长的机会。

同时，舟山市司法局、市律协还通过各种渠道，呼吁设立破产案件专项基金，确保破产案件启动资金充足，顺利推进企业破产重组。

截至 2015 年 11 月，舟山律师累计参与 28 起企业破产案件办理 524 人次，涉及职工 3092 人，资产总额达 125.54 亿元；其中已办结 12 件，参与诉讼 178 次，参与和解 79 次，参与仲裁 135 次，解除和继续履行合同 457 件，其他法律服务 256 件，积极发挥了破产管理人的作用，为企业平稳过渡和职工权利保障提供了优质高效的法律服务。

（编辑 陈岚）



省律协秘书处召开 2015 年度总结大会

2016 年 1 月 6 日，省律协秘书长陈三联主持召开秘书处 2015 年度总结大会。与会人员对 2015 年的工作情况进行了总结，畅谈了感想体会，并对 2016 年工作提出了新设想。

一年来，省律协秘书处以打造“学习型、创新型、服务型”协会机关为目标，为协会各项任务落实提供服务保障，概括为五个“有”：重大活动有组织，圆满完成换届工作、成功举办“泽大杯”第三届华东律师体育友谊赛等活动；培训工作有落实，认真做好实习律师管理、培训，公职律师岗前培训和青年律师培训等工作；会员管理有成效，在做好投诉人接待登记工作基础上，对重大疑难或典型投诉案件采取省律协直接查案方式；信息工作有亮点，编制省律协成立 30 周年大事记、九代会会刊等多本画册、书籍，并在浙江日报等媒体进行宣传；日常工作有保障，做好和省厅律管处工作对接，认真办会、办文，广泛开展对外交流、启动秘书处文化建设等。

2015 年第五期申请律师执业人员 集中培训圆满完成

2015 年 12 月 8 日至 21 日，由省律协和浙江工业大学法学院联合举办的 2015 年第五期申请律师执业人员集中培训班在杭成功举办。省律协会长郑金都、秘书长陈三联在培训班期间授课。省律协副会长唐国华、浙工大法学院副院长李永红出席开班仪式并致辞，省律协副秘书长曹悦主持开班仪式。

本期培训班邀请理论知识扎实、实践经验丰富的律协领导、法院法官、资深律师、高校教授共二十余名专业人士为主讲老师；授课内容涵盖律师职业道德、执业纪律、风险防范，以及民事、刑事、房地产、劳动法、知识产权、公司法等；授课形式多样化，包括常规式教学、民事案例调解活动式教学、刑事案例实战演练式教学以及互动式教学等方式。

省律协获中央电视台 《法律讲堂》主讲人最佳组织奖

2015 年 12 月 4 日，在法制宣传日、国家宪法日当天，全国律协和中央电视台社会与法频道联合在广州召开全国部分省区市律师协会宣传工作座谈会暨中央电视台《法律讲堂》研讨会。全国律协副会长欧永良，副秘书长、中国律师杂志社社长李海伟等出席会议。会上，省律协荣获央视《法律讲堂》主讲人最佳组织奖，国浩律师集团（杭州）事务所张轶男律师获《法律讲堂》主讲人最佳撰稿奖。央视《法律讲堂》与全国律协签署了合作备忘录。省律协秘书长陈三联就我省律师行业宣传工作在会上作交流发言。

近年来，省律协分别推荐了国浩（杭州）所张轶男、浙江海浩律师事务所李慧、浙江六和律师事务所杨吉等三位律师担任央视《法律讲堂》主讲人，受到各方好评和观众喜爱。

浙江法院律师服务平台上线运行首例申请被受理

2015 年 11 月 24 日，玉环县法院受理了浙江星汇律师事务所张律师通过浙江法院律师服务平台提交的原告陈某某诉被告张某某、吴某某民间借贷纠纷案件。这是该网上平台上线运行以来，浙江省法院成功受理的首例网上立案申请。

当日下午，玉环法院立案审查人员在审判系统中收到了这起网上立案案件的提示信息，当即点击“引入”

信息点，原告代理律师通过浙江法院律师服务平台填写的案件信息及上传的证据材料作为附件（包括民事起诉状、当事人身份信息、被告婚姻关系证明、借条 JMP 格式图片）即自动导入到立案界面中。此案原告起诉要求两被告共同偿还借款本金 39 万元及相应的利息。立案审查人员在核对了当事人身份信息及证据材料后，立案受理。整个立案审查过程不超过 3 分钟。

浙江法院律师服务平台 (<http://lsfwpt.zjsfgkw.cn>) 以服务律师、当事人为导向，有网上立案、网上送达、网上阅卷、网上沟通、网上查询、网上辅助 6 大模块，30 余项服务功能。有了它，律师无需再跑法院，只需通过该平台即可完成立案、缴费、提交证据材料，以及申请诉讼保全、证人出庭、延长举证期限、网上阅卷等诉讼业务，还可以与案件承办法官和其他诉讼参与人在线群聊沟通，对司法行为提出投诉与建议等。

杭州：首届“十大律师先锋”评选活动圆满落幕

2015 年 12 月 3 日晚，杭州市首届“十大律师先锋”评选活动颁奖晚会落下帷幕。省司法厅副厅长俞世裕，省律协会长郑金都，名誉会长章靖忠，杭州律协会长沈田丰等出席晚会并为获奖者颁奖。

杭州市首届“十大律师先锋”评选活动，以杭州 5500 多名律师为对象，旨在树立律师行业楷模，塑造杭州法治、文明的良好形象，同时也是律师行业主动接受媒体和公众监督的创新举措。

本次评选活动从 2015 年 9 月下旬启动，历时两个半月，得到了广大律师的积极响应和社会各界的广泛关注。此次评选活动全程运用电视、报纸、网络、手机等联动宣传，于 11 月 11 日至 30 日在明珠电视《律师先锋》节目中对 20 名候选人先进事迹进行展播，并在“杭州司法”“明珠电视”“杭州律协”等官方微信接受大众投票。投票过程中群众参与与专家评审兼顾，体现了广泛的参与性、公平性、专业性，具有较高的公信力。

活动最终评选出熊辉伦、崔海燕、邹峻、陆云良、

楼献、陈婧、胡红星、柯直、章献彪和张廷树等 10 位律师为杭州市首届“十大律师先锋”。

宁波：编印《青年律师成长指引》

日前，针对青年律师执业初期存在的困惑烦恼，宁波市律协特组织编辑委员会，编写了《青年律师成长指引》手册。

该书主要围绕青年律师执业初期的困惑和关切的问题，从律师行业规范和实践经验出发，以问答形式编排，分八篇，包括入门篇、成长篇、案源篇、业务篇、风险篇、情感篇、素养篇、纪律篇等，共 100 个问题，以通俗易懂的语言回答了青年律师执业初期的相关问题，具有较强的针对性、指导性和操作性。

温州：市检与市律协进一步落实检察官与律师良性互动机制

2015 年 12 月 4 日，温州市检察院、市律师协会在 2011 年签订的《关于建立检察官与律师良性互动机制的意见》基础上，共同签署《关于进一步落实检察官与律师良性互动机制的意见》（以下简称《意见》）。

温州市检察院副检察长林越坚、市律协会长周光分别代表双方签字。此次双方签订的《意见》共 29 条。分建立组织机制、开展业务交流、保障律师执业权利、发挥律师作用、加强队伍建设等五个方面，为检察官律师良性互动提供了具体详尽、可操作性强的规范。该《意见》的签署标志着温州市检察官与律师的良性互动进入到一个新阶段，也标志着温州市法律职业共同体建设迈上一个新台阶。

在座谈会交流环节，双方还就如何依法保障律师执业权利及规范律师执业行为进行了探讨。大家一致认同，检察官与律师是对立统一、相互依存的关系，以庭审为中心的诉讼制度改革亟需加强检察官与律师的互动，双方应搭建平台相互借鉴、强化交流，共同提高办案质量。

绍兴：市律师协会诸暨分会成立

2016年1月10日，绍兴市律师协会诸暨分会挂牌成立，这是绍兴市律师协会首个县（市）分会。省律协副会长李旺荣、秘书长陈三联等出席成立仪式。

陈三联在致辞中对诸暨律师工作的开展和成效予以了充分肯定。他指出，诸暨分会的成立，标志着诸暨市律师行政管理和行业管理“两结合”体制迈向了新台阶，是我省律师行业基层组织建设的的一件大事。他希望诸暨分会坚持政治引领，认真领会党的十八届五中全会和全国律师工作会议精神；坚守执业底线，不断加强律师职业道德和执业纪律建设；提升服务水平，不断加强律师执业能力建设；加强自身建设，进一步提升律师协会管理和服务水平。

湖州：青年法官与青年律师座谈

2015年12月19日上午，湖州南浔区法院团支部与市律师协会青年律师分会联合举办了青年法官与青年律师座谈会。

座谈会围绕“全面依法治国背景下，打造法律职业共同体”主题展开，分两个环节进行。首先是青年法官代表和青年律师代表作主题发言。代表们认为，法官与律师作为法律职业共同体，以推进平安建设、法治建设为目的，构建法官与律师良性互动关系具有重要性和必要性，要积极探索和建立互动平台和机制，通过完善联席会议制度、召开业务研讨会、座谈会等形式，开通互动渠道，实现法官与律师相互理解支持、良性互动，促进公正廉洁司法，提升司法公信力。

之后，青年律师与青年法官就双方在法律实务中遇到的问题进行了探讨。

嘉兴：开展“圆梦微心愿”和“知行者+”志愿服务活动

2015年12月21日至22日，嘉兴市律协先后组织2批党员律师赴结对的茶香坊社区、杨庄村，开展“圆梦微心愿”志愿服务和“知行者+”服务推广活动，将价值近7000元的“微心愿”物品送到村（社区）的40户困难家庭中，帮助他们实现“微心愿”。同时，律师们还深入了解村（社区）群众的法律服务需求，推广“知

行者+法治阳光你我共享”志愿服务，努力为村（社区）群众办实事、办好事。

据悉，2015年全年，嘉兴市律协累计组织全市律师开展各类公益志愿者活动30多次，举办各类法律讲座507场次，开展法律咨询活动393场，全市律师积极投身社会公益事业，彰显律师正能量。

金华：市律协召开基层党支部书记培训会

2015年12月22日，金华市律师协会召开基层党支部书记培训会，来自金华各县（市、区）的40余名基层党支部书记参加会议。

上午，在市司法局党委副书记、副局长、市律协党委书记李天标的带领下，各基层党支部书记先后参观了市律协党群服务中心、律协党建示范点浙江振进律师事务所党支部、市市场党群服务中心、金东区信息软件创业园党群服务中心。

下午，在市文化中心召开党支部书记培训会。会上，市律协党建工作指导员曹德林就怎样做好一名称职的党支部书记和日常党务知识进行了交流与指导。李天标传达了中共中央《关于加强社会组织党的建设工作的意见（试行）》文件精神，并就如何进一步深化律协党建工作以及2016年全市律师行业党建重点工作进行了部署。

为方便大家加强互动沟通与经验交流，会上组建了金华市律协党支部书记微信群，并要求每个支部确定一名党建工作信息员，及时报送党建信息，推进新媒体在协会党建中的应用。

舟山：全面推行民事诉讼调查令制度

日前，舟山市中级人民法院出台《关于民事诉讼活动中适用调查令的实施办法》（以下简称《办法》）。《办法》的出台是对2015年年初市政协委员、浙江乾勇律师事务所刘勇平律师在市政协六届四次会议上提交的《关于建议我市两级法院全面推行调查令制度的提案》的有效回应。

市中院相关负责人表示，在全市范围推行调查令制度，有利于维护和保障当事人的诉讼权利，此举也将便捷律师的执业活动，进一步保障律师执业权利，推进法律职业共同体建设，共同促进司法公正和法治新区建设。

（编辑 许乔静）



微关注

▶ 数字

50331 件

据最高人民法院 2015 年 12 月 29 日公布数据, 1 月至 11 月, 全国各级人民法院受理一审环境资源民事案件 **50331 件**, 其中环境污染损害赔偿案件 2595 件。2015 年 1 月 1 日新修订的环境保护法施行以来, 贵州、山东、江苏、福建等 13 个省(直辖市、自治区)法院共受理环境民事公益诉讼案件 45 件。

119 万余元

2015 年 12 月 25 日, 福建省高级人民法院依法对赔偿请求人念斌申请福州市中级人民法院二审无罪国家赔偿案作出国家赔偿决定, 决定维持福州中院作出 **119 万余元**的赔偿决定。



▶ 视野

郑州中院首创微信审案

2015 年 12 月 17 日, 郑州中院首次尝试“微信庭审”, 审理了一起行政诉讼上诉案。与昔日面对面开庭不同的是, 所有参与者通过“微信办案群”对簿网络, 主审法官、书记员等审判人员、原被告双方代理人、第三人人手一部手机, 通过微信传送资料、交换证据、发表答辩意见, 整个庭审用时不足 1 个小时。

韩国国会欲立法严惩不孝子



韩媒报道称, 首尔钟路区的柳某(76 岁), 2003 年 12 月将自己的房子过户给儿子, 收到了儿子的保证书。保证书的内容是儿子在取得房子后, 保证和父母(柳氏夫妇)共同生活、尽到赡养义务, 如不遵守约定, 就收回房子。

然而, 儿子没有遵守约定, 并提出让父母“去养老院”。父亲以“违反约定, 应归还房子”为名将儿子告上法庭。

对此, 大法院 3 部 2015 年 12 月 27 日判决: “可以认为柳某和儿子签订的赠与合同被合法解除, 柳某的儿子应归还房子。”法院有关人士表示: “该判决旨在证明即便是亲子关系, 赡养和财产赠与的合同也可成立。”

据悉, 韩国现行《民法》规定, 只有在子女不履行赡养父母的义务或发生违反刑法上的罪行时才可以取消赠与, 一次性给予子女的财产不可要回等。就此, 韩国国会 2014 年提议修改法律, 规定如果接受父母财产赠与的子女虐待或不正当对待父母, 可取消赠与; 对父母施以暴力的子女, 不经父母申诉即可接受刑事处罚。这就是所谓“不孝子防止法”。

热 词

全面二孩



十二届全国人大常委会第十八次会议表决通过了关于修改人口与计划生育法的决定，并于2016年1月1日起施行。修改后的人口与计生法明确，国家提倡一对夫妻生育两个子女。

由于对晚婚晚育的政策鼓励不再存在，因此，晚婚假正式取消。而符合法律、法规规定生育子女的夫妻，可以获得延长生育假的奖励或者其他福利待遇。对于目前存在的独生子女家庭，法律规定依然可以享受相关奖励扶助。在修正案施行前，按照规定应当享受计划生育家庭老年人奖励扶助的，继续享受相关奖励扶助；已经获得《独生子女父母光荣证》的夫妻，按照规定继续享受独生子女父母奖励，独生子女发生意外伤残、死亡的，可以按照规定获得扶助。

反家庭暴力法

反家庭暴力法在十二届全国人大常委会第十八次会议上获得通过，2016年3月1日起施行。

该法明确了家庭暴力是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。该法规定，当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险，向人民法院申请人身安全保护令的，人民法院应当受理。人民法院受理申请后，应当在72小时内作出人身安全保护令或者驳回申请；情况紧急的，应当在24小时内作出。

声 音

“着力培养造就一支思想政治素质过硬、业务素质过硬、职业道德素质过硬的刑辩律师队伍，意义重大。”

——全国律师协会会长**王俊峰**在1月27日《法制日报》上发表署名文章，文中说道，从目前司法改革的情况来看，涉及刑辩律师的方面比较多，刑辩律师的价值特别突出。可以说，刑辩律师能否充分发挥作用，关系到司法公正的实现，关系到人民群众的切身利益，意义十分特殊。

“我查了很多资料，知道造血干细胞移植手术是唯一一项可以完全治愈白血病的技术，即使可能会对（我的）身体产生损害，但是跟人的生命相比，别的都是微不足道的。”

——北京市第一位成功捐献骨髓的律师**刘莹**在接受采访时说，她知道捐献会直接对女性的生育造成一定影响，虽然父母和公婆都劝35岁刚结婚的她放弃，但是她依旧决定瞒着家里人去拯救一条生命，挽救一个家庭。



(编辑 许乔静)

组装实木衣柜，谁侵权的权？

专利自卫反击战纪实

文 / 浙江金道律师事务所 张延来

一、来势汹汹

2013年6月的某个下午，十几位素未谋面的淘宝卖家来到我所在的事务所，每个人的脸上都满是疲惫和无奈。

随着大家的陈述，事情的脉络逐渐浮出水面。这批淘宝卖家都经营同一款产品——组装实木衣柜，这种衣柜因为价格便宜、组装方便，市场销量非常好，但当大家卖得不亦乐乎的时候，几乎在同一时间收到了淘宝转发的侵权告知函，称接到了来自同一个人的侵权投诉，说大家销售的这款衣柜产品侵犯了他的专利权，淘宝经过初步的比对后根据法律规定和投诉方的要求对各个卖家的产品作出了下架处理。

“这款产品在我们店里都是爆款，每天的流水有好几万，现在下架了，损失惨重啊！”一个卖家站了起来说道，“关键是产品在市场上都卖了两年多了，这个人只不过是吧现成的产品拿去注册了专利回过头来打击我们。”

“这个投诉的人也在淘宝上开店的，他已经联系过我们了，说要么从他那里进货，听他统一安排，要么就别做这个生意了。”大家七嘴八舌地开始诉说，个别卖家已经略带哭腔了。

听到这里，我已经可以确定，这又是一个典型的垃圾专利引发的案件，于是我把专利侵权应对策略给大家做了一个细致的介绍：

法律贴士：应对专利侵权之诉最常见的三个办法

1、现有技术抗辩——我比你早

专利制度鼓励创新，因此谁先做出了发明很重要，如果说在你提出专利申请（申请日）之前，这个技术就已经出现了（现有技术、公知技术），那我再用这个技术就不构成对你的侵权。

2、全面覆盖抗辩——我跟你不一样

怎样判断一个产品中所使用的技术方案落入到某个专利的保护范围呢（即判断侵权是否成立）？法律上，一个专利的保护范围最终体现

为一个或多个技术特征（例如A+B两个技术特征），如果你生产的产品一个不少地完全包含（全面覆盖）了这些技术特征（例如，你的产品有A+B两个特征，或者A+B+C、A+B+C+D等等），那么就够成了侵权，如果少了任何一个都不构成侵权（例如，你的产品只有A特征或只有B特征）。

3、釜底抽薪——专利无效

一项技术获得专利保护必须满足新颖性和创造性两项要求，就是在申请专利前没有同样或者类似的技术，如果只是把“抄袭”来的技术（稍加修补或者简单替换）申请了专利，没有实质性的创新和改进，就会因不具备新颖性、创造性而被宣告无效。专利一旦无效，就再也无法阻止别人使用同样的技术了，因此无效是应对侵权之诉的一种釜底抽薪的办法。

原理讲清楚了，卖家们的情绪也逐渐转好，其中一个卖家似乎想明白了什么，问道：“我们销售的产品在淘宝上都有记录的，每一笔交易都有一个宝贝快照，记下成交当时产品的详细图样，这个可不可以作为现有技术的证明？”我很欣慰地告诉他可以，并且要全力以赴寻找对方申请专利之前的产品销售记录，越详细越早越好，为了更有把握，由我到专利数据库中检索是否存在相同或近似的在先专利，一并用于不侵权抗辩。

二、兵临城下

正当我们分头行动收集线索的时候，卖家小赵收到了杭州市中级人民法院的传票，告知他因为涉嫌专利侵权被起诉索赔30万（可能是他的销量比较好，所以第一个被起诉），原告正是前面发起投诉的那个人！

好在我之前已经预判过诉讼的可能，所以短暂不安之后，大家又开始投入之前的工作了，并且好消息也随之而来：卖家们找到了大量的在先销售记录（宝贝快照），而且快照中详细地记载了产品的每一个技术细节特征！我这里的专利检索也得到了不错的结果，一共找到了七份或相同或近似的在先专利文件，足够了！

三、背水一战

虽然形势已经非常严峻，但我和卖家们还是系统地制定了“作战方案”并同步实施，正式开始了在三个不同战场上的自卫反击：

1、平台战场：申诉并恢复上架产品。由于恢复被下架的产品是卖家们最迫切的问题，所以我把他们收集到的交易记录和我找到的专利文件整理到一起，做了一份专利侵权抗辩报告，针对每一项技术特征做出分析并且配上图标，然后协助卖家在淘宝侵权处理系统中提交了申诉。

2、法院战场：申请中止诉讼。以对方专利无效为由，请求法院中止诉讼，等待专利无效结果出来之后，再行审理。

3、知识产权局战场：立即向知识产权局专利复审委员会提起专利无效申请，并且申请复审委口头审理（争取当面解释的机会），力求无效成功，彻底解决战斗。

四、绝地反击

有时候，把思路理顺了，准备工作做扎实了，看似被动的局面就会发生奇妙的变化：

第一个消息来自平台，通知卖家申诉成功，产品可以恢复上架！我们赢得了喘息的时间，接下来可以打持久战了。

第二个消息来自法院，告知先开庭再决定是否中止，这是一个好坏参半的消息。好吧，我们就在开庭的时候证明中止的必要性。果不其然，当我们把之前搜索到的交易记录和在先专利文件一一呈现并解释给合议庭的时候，有着丰富专利审判经验的杭州中院法官开始意识到这个专利确实有问题，为了避免“冤枉好人”，裁定中止诉讼，一切等判决结果出来之后才定。

关键的一战开始了，专利复审委对我们的无效申请召开了口审程序。这一天我们早早到达了庭审现场，并且带了电脑用于现场演示证据材料。10点钟庭审开始，意料不到的是对方退却了！等了15分钟也不见人来，裁判组决定缺席审理！接下来的事情就变得简单多了，我们从“新颖性”和“创造性”两个角度一一陈述、举证证明对方专利不满足法定的要求，应该被宣告无效。

3个月后，一纸裁定下达，对方专利的所有权利要求全部无效！对方得知了这个消息也没等法院判决，自己主动撤回了起诉。至此，双方在三个战场（平台、法

院、复审委）的战斗宣告结束。

只有一点可惜的是，专利复审委员会认为我们提供的在先专利文件已经足够将争议专利无效，没有对宝贝快照这一更有普遍意义的证据给予评判，虽然这个案件结果是好的，但笔者还是隐隐担心日后其他网络卖家遇到这种情况，但又找不到在先专利文件又当如何？

五、伺机再战

果不其然，转眼一年过去，又一个淘宝卖家找到笔者，说有人把他销售的一个爆款摩托车头盔产品拿去注册了外观专利，回过头来向平台投诉要求宝贝下架，同时还到杭州中院起诉了，索赔30万元。案情几乎跟之前的一模一样，我们还是先申请法院中止诉讼，随即向专利复审委员会提起专利无效申请，唯一不同的是，这次在专利数据库中很难检索到相同的在先设计，笔者之前担心的情况发生了。

只剩下一种选择，根据专利法的相关规定，公开销售也是现有设计的一种存在方式，那么在淘宝上的公开销售如何证明呢？宝贝快照——笔者和卖家当事人不约而同地说到。笔者让卖家当事人联系了多个淘宝和天猫卖家，他们的共同之处在于，在垃圾专利申请日之前已经有了这个头盔产品的成交记录以及同成交记录对应的宝贝快照，下一步我联系在网络方面专业的公证处对这些信息进行公证，把成交时间、宝贝快照内容、内嵌的视频内容等关键信息一并做到公证书中。

六、大获全胜

充分的准备终于换来了回报，口审过程中，我们当庭用联网后的电脑对整个宝贝快照的形成过程进行了还原（电商常挂在嘴边的“复盘”），带着这样直观的印象和理解，审查员再次审查我们提出的证据时，就只剩下频频点头了。

一段时间的等待之后，1月1日，我们拿到了复审委的决定书，裁定垃圾专利全部无效，其中对宝贝快照这一电子形式的证据做了专门的阐述，明确认可了其证据效力。

至此，一个完全凭借宝贝快照取得专利无效结果的案件胜利完成，同时意味着，对于相当多的饱受垃圾专利困扰的卖家而言，现在他们有了一个成本最低但却最有效的新型武器——宝贝快照！

（编辑 闫伟红）

在绝望中寻找希望

——董某受贿案辩护纪实

文 / 浙江南方中辰律师事务所 金栢霖

接待

2014年国庆节后不久，当事人家属一行来到律所，向我讲述了案件的基本情况：董某（女，2013年退休）系H州某县科技局干部，在担任科技局知识产权办公室主任以及科技局下属国有企业某县生产力促进中心有限公司负责人期间，利用管理县内企业专利申请相关事务的职务便利，自2010年至2013年期间多次收受杭州某知识产权代理事务所魏某所送的现金和购物卡，合计68000元。董某于2014年9月11日被“双规”，9月13日被刑拘，9月25日被逮捕，9月28日移送审查起诉，检察院公诉部门在同日将案件移送法院提起公诉。

本家中反贪和公诉部门在半个月内即将案件移送法院提起公诉。在商议确定案件的初步辩护方案时，我提出了两点方案：一是结合董某的辩解，看现有证据是否能够提出减少数额认定意见；二是争取在一审判决前立功。

会见

接受委托后，我第一时间赴法院递交了手续并查阅了案卷，此时被告知开庭时间是在11天后！于是便抓紧安排会见。

董某见到我的第一句话便是：“律师，案子什么时候了结？我什么时候能离开这里？判刑也好的，麻烦你不管用什么办法我只想离开这里！”虽然能够预见当事人对于生活环境的改变不能适应，但是仅仅半个月时间便彻底“缴械”投降，这对于辩护人此后开展的辩护工作带来了极大的挑战。因此我一方面通过聊天缓解董某的消极情绪，另一方面通过对案件的分析，鼓励她说出自己的辩解，并且结合法律规定，分析适用缓刑的可能性。

渐渐地，董某平复了之前的消极情绪。于是我们便开始了对于案件指控事实和证据讨论。通过这次会见，了解了以下情况：

1. 董某于2012年8月免去知识产权办公室主任后

“在绝望中寻找希望”——这是《俞敏洪谈创业》一书中的经典语，用来作为本人经历的这起受贿案辩护心得的总结，现在想来再贴切不过。

担任生产力促进中心负责人；2013年3月退休，继续被生产力促进中心返聘；2013年8月生产力促进中心因公开招标失败终止运行；2013年8月，董某与他人共同出资设立科创企业管理咨询有限公司，业务仍然是为县内企业申报专利提供服务；

2. 指控董某分别以知识产权办公室和生产力促进中心两个部门负责人收受同一人的贿赂，其实质为同一项工作；

3. 对于收受魏某钱的时间地点均记不太清楚了；

4. 董某在生产力促进中心的主要工作是协助企业申报专利，没有具体明确的规定（当然有些可以认为是劳务）。

阅卷

通过阅卷，辩护人核对了行贿人与受贿人的所有供述：

董某在被刑事拘留后，就收受最后一笔1万元的具体时间除了最后一次供述之外，均表述为“2013年下半年”，而其最后一次的供述是“在2013年七八月份——即生产力促进中心收尾清算期间”。

行贿人魏某在讯问笔录中对于行贿时间却有不同的表述：“在2013年我只给了董某一次钱。在2013年年初的时候，董就办理了退休手续。我是在第二次专利经费下拨后，把1万元现金给董某的。”

可见，行贿人提到的“第二次专利经费下拨后”是其送钱的一个关键时间节点，于是我便查阅了本家中关于专利经费划拨流水的相关书证，得知具体时间是在2013年10月16日。那么就这笔时间两人却有了不同的供述，而对于这个时间的不同供述，或将影响到这笔钱的定性——通过董某对生产力促进中心存续过程的陈述可知，该中心在2013年8月已经终止运行，之后的董的身份不再是国家工作人员，已经不符合受贿罪的主体构成要件。

根据刑事证据规则，在两份证据存在矛盾且无其他证据证明的情况下，应当作出对被告人有利的认定。

调查

为了证明董某所从事工作既存在公务性质，又兼具劳务特征，根据提供的线索，辩护人在开庭之前就董某在涉案期间服务过的企业进行了走访调查，并联系了企业相关负责人，对申报的具体流程及董某所做的工作进行了详细调查，对相关负责人制作《调查笔录》，尤其就2013年10月以后公司是否通过董某介绍行贿人所在单位进行专利申报进行了核实。

通过调查，所有证人均证实了董某原先所在的生产力促进中心在企业申报专利过程中均未提供任何实质性的服务，仅仅是在政策咨询、接收审核材料等辅助性工作；而同时公司在2013年10月之后因为董某的介绍，确实找到过行贿人所在单位进行专利申报，并且通过国家知识产权局网站查询到了申报这些专利的具体名称。

至此，本案的总体辩护方案形成：针对公诉机关指控的2013年下半年收受行贿人一万元贿赂的事实，基于行贿人供述的时间在生产力促进中心终止运营之后，且被告人在该时间段内确实为行贿人提供过劳务，故从犯罪主体上不符合受贿罪的构成要件。

开庭

案件在完成调查后的一周正式开庭审理。

在庭审过程中，就辩护人提到的最后一一起收受时间，公诉人提出无论是行贿人还是受贿人均一致提到收受这笔贿赂的地点是在董某担任生产力促进中心的负责人时的办公室里进行，因此不能得出存在这笔钱是生产力促进中心已经终止运行后收受的可能性。

针对公诉人观点，董某提出其在生产力促进中心终止运行后与该县民营科技园发展有限公司签订了《场地租赁合同》，并借用原生产力促进中心的办公设备进行经营管理，因此就行受贿双方在收受最后一笔贿赂时的地点与辩护人提出的辩护观点不矛盾。

立功

在据理争取减少对指控受贿金额认定之外，辩护人也一直没有放弃对被告人立功情节的争取。在多次会见中，董某对检举立功的态度一直摇摆。距离一审宣判的时间越来越近，根据现有关于立功情节的认定，如果在判决生效之前没有查证，那么被告人便丧失了从轻甚至减轻处罚的机会，辩护人除了尽力安抚被告人情绪，更要鼓励其尽快提供有效线索。

终于，被告人在2014年12月10日提供一条他人

受贿的立功线索，并且列明了具体的行贿人名单。为了争取有限的查证时间，辩护人会以会见笔录形式确定了董某检举立功的形成过程，并将董某本人书写的检举材料转交给办案部门。

12月20日，董某检举的相关人员被采取刑事强制措施。

判决

一审法院经审理、合议，采纳了辩护人提出的减少受贿数额一万元的辩护观点和具有立功情节的辩护观点，最终认定董某受贿58000元，对于适用缓刑的量刑建议，经合议庭合议并层报省高院批准，于2015年4月16日，判处董某有期徒刑三年缓刑四年。董某于判决当日释放，案件辩护取得成功。

感悟

职务犯罪案件中“口供”的证据地位居于主导，一般情况下只要口供到位案件即能侦办到位。辩护人在办理此类案件中对于口供的审查便是提炼辩护观点的重要途径。本案的辩护正是基于对现有口供的审查，提出对数额认定的合理怀疑。

在职务犯罪案件中辩护人也要敢于调取主观证据。主观证据存在不稳定性，辩护人在本案中调取了第三方企业相关管理人员的主观证据，用于证明受贿人在履职期间为企业提供劳务、为行贿人介绍业务的相关事实。辩护人在调查之前对调查的事实也作过风险评估：一方面这些事实不涉及罪与非罪，不会直接影响案件定罪量刑，属于间接证据；另一方面调取的主观证据涉及多个证人，且对被调查事实的陈述基本一致，故这些证据伪造的可能性较小，因此采纳的可能性就更大。

立功情节的认定是本案适用缓刑的重要因素。根据《人民检察院看守所检察办法》规定，被告人检举立功应向看守所驻所检察室提出，实践中对于线索的移交、审查期限都在一个月以上，如果案件查证困难的可能需要时间更长。本案辩护人直接将检举材料直接转交给办案部门客观上存在一定风险（主要在于对立功线索来源的认定、对立功线索的保管），因此应做好立功线索移交时的证据固定，在本案中辩护人在被告人提交检举材料时制作《会见笔录》，必要时甚至可以对谈话过程进行录音。

案件的辩护工作已经结束，当事人对于辩护人在办案过程中的工作及结果均表示了满意和感谢。对比当初接手案件时家属、被告人见到律师时内心的绝望，我想，作为从事刑事辩护的律师，最大的快乐便在于此吧。

（编辑 闫伟红）

律师是文人

文 \ 浙江金道律师事务所 胡祥甫 赵青航



中国的文人，往往具有远大的政治情怀，身怀强烈的社会责任感，拥有较高的文化涵养，虽需财，甚至亦爱财，但取之有道，以保持其独立的人格、高尚的操守和精湛的技艺。文人的精神在中国传承了几千年，必将一直传递下去。在法律服务高度市场化和商业化的今天，中国律师无疑是社会精英，但他们是文人吗？作为法律服务商业化和市场化浪潮的意识形态，法律商业主义的基本思想就是把法律人向委托人提供法律服务的活动理解为商业活动，把法律服务供给和消费的领域理解为法律市场。¹“法律职业成了我们今天看到的这个样子，它不再是一个富有学识的职业，而完全成了一个通过按钮和响铃来管理的营业组织。”²那么，在这股浪潮的冲击下，律师是否已成为或者应成为社会上不少人口中所称的“老板”，即商人？笔者对上述两个问题的回答是：律师是文人，不是商人。

一、律师具有远大的政治情怀

范仲淹在其名篇《岳阳楼记》中写道：“先天下之忧而忧，后天下之乐而乐。”千百年来，中国的文人将这句话视为自己最高的政治抱负，即把国家、民族的利益摆在首位，致力于为祖国的前途、命运担忧分愁，

为人民的福祉出力。

律师是文人，有着同样远大的政治情怀。尤其在海外，律师队伍是一支从政的主力军。为什么律师在政治社会生活中能够起到如此重大的作用？

首先，律师的参与，对治国理政是一种助力。法治是当今世界认可的主流治国理政模式。“依法治国，建设社会主义法治国家”已经被确定为我国的基本治国方略，并以法律形式载入1999年宪法修正案。因此，法律成为了治国之器。具有较高素养和职业道德的律师，有能力以专业的法律知识助力社会纠纷的有效解决，更能在社会中传播和发扬法治精神，这有利于社会加深对法治的信仰。律师对国家政治活动的参与度是一国法治实现程度和政治民主程度的标尺。律师兴，则法治兴，进而国家兴。

其次，律师的参与，有助于实现司法公正。古罗马法学家塞尔苏斯有言：“法律乃公正善良之术。”法律是一门平衡各方利益、权衡各方关系、激励人们向善的艺术；法学是研究怎样设置权利义务，如何调整利益冲突，如何矫正不当行为的实践型学科。而律师则是掌握法律公器，谙熟法学知识的专业人士。贺卫方教授曾言，法律教育培养了律师思考问题、解决问题的独特方式。一个人经过法学的教育和历练，就会逐渐成为能够

1 黄文艺、宋湘琦：《法律商业主义解析》，载《法商研究》2014年第1期。

2 [美]赞恩：《法律的故事（增订版）》，于庆生译，中国法制出版社2014年版，第386页。

用法律的眼光观察社会的法律人。因为在一个通过民主选举立法机关成员并遵循民主立法程序的国家里，法律正是最广大人民意志和利益的体现。况且，律师的存在，在客观上有利于国家司法权的正当行使，防止司法专横，增进社会的自由和福祉。³笔者认为，律师属于社会精英人士，作为卓越法律人的一分子，以其独立的智识，凭借对法律技术的掌控，通过法定程序，定能诠释与发扬法律公正、公平的本质——而公正与公平本身便是社会和谐不可或缺的法治要素。

最后，律师的参与，有助于依法执政和依法行政。律师具有审慎行使权力的特质。律师与行政权力有着内在的亲近关系，行政权力也可以借助律师之理性主义的行事风格，从而保证民主政治以一种秩序化、规范化的方式发展。同时，律师具有法律人稳重的性格，掌握专业的法律知识，在一定程度上熟悉政治理念与规则，因此可以成为政治规则化运作中值得信任的力量。⁴

笔者要在此纪念新中国第一任司法部部长、爱国者和民主主义革命者史良先生（1900-1985）。通过法律来保障人民的民主权利，为人民服务，是史良的毕生志愿。在旧时代，她是大上海著名律师，民族救亡运动、争取民主运动的积极投身者，被毛泽东同志誉为“女中豪杰”；在新时代，她成为新中国司法工作的开拓者、司法行政工作的奠基人，为新中国的人民司法工作从理论到实践作出了杰出贡献。沈钧儒先生也是如此，沈先生亦曾从事律师职业。抗日战争时期，曾组织平民法律互助协会，为被迫害的人民、抗日军人家属义务辩护。1946年1月代表民盟参加政治协商会议，为争取全国的和平民主而斗争。解放后他曾任最高人民法院院长。中国律师当以史先生和沈先生为楷模，身怀远大的政治抱负，造福人民。

在当前中国的政治环境下，虽然律师担任法官或检察官不算是真正意义上的从政，但毕竟也是“体制外”的自由职业人迈入“体制内”的形式之一。并且，选拔

优秀律师进入公检法的机制，为律师开辟了一条改善我国司法环境的新道路。为此，党的十八届四中全会提出“建立从符合条件的律师、法学专家中招录立法工作者、法官、检察官制度”。

不仅如此，多年来，已有越来越多的律师担任各级党代表、人大代表或政协委员。2015年全省律师担任各级人大代表、政协委员、党代表共351人，占律师总数的2.3%；其中，担任各级人大代表77人，担任各级政协委员251人，担任各级党代表23人。但必须清楚地看到，律师参与政治，不能仅限于以代表或委员的身份参政议政，或仅以立法专家、人大法制委委员的身份参与国家和地方立法，应有更多的优秀律师能够走进各级行政机关和立法机关，进而使律师的触角深入到政治活动的多个领域。

二、律师身怀强烈的社会责任感

现行《律师法》规定：“律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。”法律对律师职业的这一定位，凸显了律师的社会责任。

我国法学界的泰斗江平教授曾在本世纪初曾呐喊道：“一个人受社会尊重的程度，主要是取决于他的职业在社会政治、经济生活中所起的作用，他能不能够解决人民群众迫切需要解决的问题，能不能对社会给予推动，作为社会进步的推动力。”⁵

为了承担更多的社会责任，提高职业声望，律师至少应当做到以下几点：第一，律师要用心、尽职地办好每一起案件，在每起案件中实现法律的公平正义。这是律师承担社会责任的基本体现。第二，律师在承办每个案件时都要注意自己肩上所扛的社会责任，维护其社会形象，正确处理“名”与“利”的关系。第三，律师要积极关注社会民生，关心弱势群体，关切大众利益，广泛参与诸如维护农民工合法权益、食品卫生、生态环

3 详见贺卫方：《律师的政治参与》，载《中国律师》2001年第3期。

4 宋远升：《国家、社会、职业三维视角下律师的“政治人”角色及其形塑》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2014年第4期。

5 江平：《中国律师：挑战权力》，载《时代潮》2003年3期。

境等有关社会公益的案件，并尽心尽力地办好。律师协会也应当积极引导律师承担社会责任，例如引导律师办理法律援助案件，并为律师办理该类案件创造条件；对一些行业垄断、不公平的现象，律师协会该出手时就出手。

社区是社会的基本单元，亦是社会矛盾的聚集地，社区的和谐安定，不应少了律师的作用，因为律师不仅对社会矛盾有着深刻的理解和洞察力，还具有防范和化解社会矛盾的经验和能力。正是认识到这一点，杭州市委、市政府领导部署了“律师进社区”活动，市律协安排律师每周进社区值班。这是创新社会治理、促进社区依法自治的一项重要举措，也是律师彰显社会责任感的重要平台。“律师进社区”将律师服务从有偿服务变为无偿服务，坚持服务为民、公益为主，以帮助困难群众依法获得法律援助作为主要职责。多年来，大量群众通过这一送法上门活动，获得了实实在在的法律帮助。

令人欣喜的是，党和政府也越来越重视律师在社会纠纷解决中所发挥的作用。2013年，全国律协首次向社会公开发布《中国律师行业社会责任报告》，系统总结了我国律师近年来在践行社会主义法治理念，服务和保障民生；积极参政议政，服务法治国家、法治政府建设；参与社会管理创新，依法化解社会矛盾、维护社会和谐稳定；开展多元化公益服务，慈善捐助、回报社会；行业协会引领公益法律服务发展等方面所取得的成就，全面展示了中国律师努力维护弱势群体合法权益、维护社会公平正义、积极履行社会责任、通过公益服务回报社会的良好形象。不少省、市的律师协会也相继发布了当地律师行业社会责任报告，获得广泛好评。

三、律师拥有较高的专业素养

辩论是一门艺术，精彩的辩论，不失为一场精彩的演说。张思之大律师曾说：“律师的语言常表现为演说。古希腊、罗马的演说大师，把演说看作‘一种道德完美的艺术’。”古罗马教育家昆提利安在其巨著《雄辩家的培训》一书中指出：“辩护，乃是上帝赐给人类最神圣最高尚的礼物。它需要借助多方面的艺术。虽然，在演讲过程中，这些艺术并不出头露面，但它们是一股神秘而伟大的力量，人们都会感觉到它们存在的价值，一

种悄无声息地存在着的价值。”诉讼之战是一场危机四伏的角逐，法庭辩论是一个斗智斗勇的过程，随时有风云突变的可能。为此，我们常感辩论这门艺术的深不可测，唯有以自己的执着去追求艺术的真谛。我们作为律师的愿望是，律师依靠也仅仅依靠辩论艺术去打贏官司。

同理，律师的文字，也属艺术创作。若一篇代理词或辩护词里，通篇都是法言法语，不免匠气十足，缺乏了必要的文气，从而文采黯然，读起来定不会美，故不可称之为佳品。

当然，技艺精湛的律师，其“说”与“写”的功夫必须建立在正确、严谨的办案思路。由此，我们提倡当以“从大处着眼，从小处入手”的思路统领办案的全过程。律师在接到一个案子时，首先要有宏观视野，须对该起案件存在哪几个法律关系，性质如何，效力又怎么样，对委托人存在哪些有利因素，又有哪些不利因素，该收集什么样的证据，该做什么样的调查，从哪个环节突破，提出什么样的诉讼请求，从哪个角度进行答辩等等，有一个通盘的分析 and 考虑，形成一个宏观上的整体思路。细节的重要性更是毋庸多言，相信不少律师都有体会，不少诉讼的成败往往是由一些细节决定的。

然而，近年来，我们也观察到，一些年轻律师的专业功底有欠扎实。长久以来，中国的法学教育重专业理论知识的灌输，轻法律方法论和逻辑思辨能力的培养。北大法学院的资深民法学教授葛云松曾撰文，痛心疾首地指出：“他们（北大法学院的学生）大学毕业的时候，对于民法的基本概念已经遗忘大半，能够说得大意的法条不超过五条，更谈不上体系性的深入理解。记得住的一点知识，也基本流于空泛，或者耽于望文生义。学生基本上不懂得如何发现法律问题，更谈不上妥当地解决问题。拿到一个具体案件（哪怕一个非常简单的案件）时常手足无措，最常见的就是将自己仍然基于普通人的公平感而获得的粗浅结论，包装在似乎‘从天而降’的法律概念（而非现实的法律制度）之中，却没有掌握分析案例的结构、思路。”只有建立深厚的法律理论专业功底，培养严谨的法学思维方法及发现问题、解决问题的能力，律师才能走得更远。

可喜的是，随着律师行业门槛的逐步提高，具有硕士学位的律师已有一定比例，一些年轻律师甚至拥有博士学位。以前，高校教师出于种种原因，会挪出不少精力投身律师市场，成为兼职律师，做得很成功的不在

少数，例如曾经获评中国首届十大杰出青年法学家的顾培东；现在，反而不断有较高科研水平和较深学术造诣的律师挺进学术界，成为高校的教师，逐渐成为中国学术力量的中坚，其中，徐家力律师即是典型。我们期待中国的律师界和学术界有更广范围的交流与更深层次的互动，让实务界和理论界的优势互补，让各自的术业得以在更肥沃的土壤上汲取营养，进而引领整个中国学术界理论结合实践的风尚。

四、律师爱财 取之有道

优秀的律师，除了必备的专业法律知识，营销能力自然不会差，拥有的社会关系也定不会少，自然，收费更不会低。是故，不少人都习惯性地将在体制内的律师视为商人，甚至称呼一些创收较高、较有影响力的律师为“老板”。托马斯·英格拉姆对律师曾有此论断：“这一片贝壳给你，那一片贝壳给他，但中间的蚝肉却是律师的费用。”这般评价，非常糟糕。

《韩非子·备内·第十七》有曰：“與人成輿，則欲人之富貴；匠人成棺，則欲人之夭死也。非與人仁而匠人賊也，人不貴，則輿不售；人不死，則棺不買。情非憎人也，利在人之死也。”这完全可以理解，因为造车的人和木匠是商人，商人当然是要追求利益。律师提供的是法律服务，这种服务通常也是有偿的。但对法律的信仰决定了商业性从来不曾是也永远不会是律师业的本质属性。

律师执业的本质属性，是通过维护当事人的合法权利，体现法律的公平正义。所以，律师，总是要有点精神的；律师业，也总是要有点精神的。史良先生早年从事律师工作时，便不把获得报酬和金钱当作自己从业的主要目的，而是想伸张正义，主持公道。她说“单来找我的，有时为了他们的贫穷，我可以不拿公费，还要贴掉杂费和当事人的住旅馆钱，当然不能做生意地净图利。有时替贫困的当事人争得了胜利，心里真比什么都快活。”⁶

是故，“君子爱财，取之有道”，律师要正确处理律师服务的法律属性、道德属性与商业属性的关系。律师从本质上讲，不是商人，而是文人。江平教授曾言：“我们要看到律师不是商人，特别强调律师职业的非商业化的性质。当然，我们不反对律师要有商业头脑，市场经济里任何一个人包括医生、律师没有商业头脑，那是一个糊涂人，但是绝对不能纯商业化了，纯粹以营利为目的。”⁷ 律师提供的法律服务，就像艺术家提供的艺术品。艺术品是有商业价值的，但艺术家不是商人。

所以，大到职业规划，小到服务品格，律师最终都应努力追求超越金钱的理想。笔者认为，一名成功律师的职业生涯，可分为三个阶段，第一个阶段是“执业阶段”，通常需要3至5年的时间。在这个阶段，律师应当广泛代理多类案件，涉猎多个法律业务领域，因为这个阶段的律师，多是迈入社会不久的年轻人，生存是第一要务，所以他们工作的目的之一是解决温饱。第二个阶段是“事业阶段”，往往需要8到10年的时间。在这个阶段，律师应当专攻其擅长的业务，为的是成家立业。所以，这个阶段的律师有买车、买房和养孩子等压力，内心有追求经济利益的欲望。第三个阶段是“艺术阶段”，这个阶段的律师，已比较资深，不少律师已在业内拥有名望，甚至是社会贤达，已经没有什么经济拮据的顾虑，所以应将每个案件或每件非诉业务当作一件艺术品，精心雕琢，方能成就律师之道。总之，不管在任何一个阶段，律师都不应当将经济利益作为执业的唯一目的或第一目的。同时，我们认为，当当事人的利益与律师自身的经济利益发生冲突时，律师应以当事人利益为“优先”。

全球法律服务市场化和商业化的浪潮已经袭来，应避免唯利是图、拜金主义在律师界横行，人格独立、职业尊严、人文关怀和诚信为本等当成为广大律师同仁们共同追求的执业精神！

6 周天度、孙彩霞：《史良》，群言出版社2013年版，第52-53页。

7 江平口述、陈夏红整理：《沉浮与枯荣：八十自述》，法律出版社2010年版，第440页。

“互联网+”时代 服务器端软件侵权 取证方式的突破和合理性探究

文 / 北京盈科（杭州）律师事务所 吴旭华 方超强

由于取证方式的匮乏，计算机软件侵权案件长期以来遵循“初步证据+法院证据保全”的举证模式。而这一举证模式，在“互联网+”时代下针对服务器端软件的侵权案件中面临难以奏效的窘境。鉴于此，采用计算机领域公知命令的取证方式已经出现。当前的司法实践中，各地法院对该取证方式态度不一，裁判尺度迥异。文章以为，虽然在技术上此类证据唯一性存在一定瑕疵，但却不能否定其证明侵权事实成立的高度盖然性。法官以此为基础，通过在个案中灵活分配举证责任，便可以查明案件事实，弥补唯一性缺陷，进而实现个案公正，达到不枉不纵，兼顾各方权益的理想司法效果。



一、“互联网+”时代计算机软件侵权 的特点

（一）服务器及服务器端软件简述

服务器，英文名为“Server”，是在网络环境中为客户机（Client）提供各种服务的、特殊的专用计算机。在网络中，服务器承担着数据的存储、转发、发布等关键任务，是各类基于客户机/服务器（C/S）模式网络中不可或缺的重要组成部分。

所谓服务器端软件，是指能够开放网络端口，接受其他的客户端软件建立连接，并且通过此连接与客户端软件之间交换数据的软件。这一开放特定端口，接受客户端软件连接，并通过此连接与客户端软件交换数据的行为称为“服务”（service）。

（二）服务器端软件侵权特点

传统计算机软件侵权具有：1、技术性；2、赢弱性；3、隐蔽性三大特点。

相较于普通计算机软件的侵权，服务器端软件侵权在赢弱性和隐蔽性特点上更加突出。其原因主要在于：

1、删除更便捷。服务器可以通过远程登录，像管

理本地电脑一样对其进行管理。鉴于此，侵权人可以随时随地远程实施删除侵权证据的行为。且服务器端软件通常只安装在一台服务器上，因此，只需一次删除，则全部侵权证据都将灭失。

2、服务器托管现象较为普遍。所谓服务器托管，简而言之就是将服务器委托第三方公司运营或维护。虽然，权利人可以通过解析服务器的IP地址查询到服务器托管的第三方公司，但其在法律上并无必须配合当事人和法院取证之义务，实践中也往往会被其以保护客户商业秘密为由拒绝。

3、服务器不一定设置在办公场所。即便服务器未进行托管，基于服务器的工作原理，只要有网络服务器可以设置在任何地方，而无需设置在办公场所。

二、传统取证方式的局限和突破

（一）传统取证方式的局限性

在传统的软件侵权案件中，软件公司在维权中，均是先提交初步的侵权证据，然后申请法院进行证据保全，进一步获得直接的侵权证据。以微软为例，便曾以被告公司发布的一则招聘信息作为侵权的初步证据，因

该招聘信息中要求应聘者“能熟练运用 Office 等办公软件”，而微软从自身数据库中并未发现被告公司购买正版软件的记录。微软据此向法院起诉并申请了证据保全，最终成功在被告公司场所保全到了其使用盗版软件的证据。

然而在服务器端软件侵权的情况下，这种取证模式却很难奏效。在该种模式下，前文已述，包括托管在内，服务器不在办公场所的情况非常普遍，即便法院控制办公场所也未必能直接获取侵权证据。且服务器均可以进行远程登录控制，在保全现场对该种恶意的远程删除行为客观上难以控制，故而侵权证据在保全过程中灭失的风险非常大。

（二）取证方式寻求突破

由于传统取证方式的局限性，如何在服务器端软件侵权案件中采取行之有效的取证方式，便成为权利人维权的当务之急。在磊若软件公司针对 Serv-U 软件维权以及奥托恩姆科技有限公司针对 MDaemon 软件维权的系列案件中，采用计算机领域公知的命令取证的方式，为权利人、法官以及律师提供了一个全新的思路。

在该类型案件中，权利人采用了 Telnet、FTP、nslookup 等一系列计算机领域公知的、权威的、稳定的命令来进行举证。权利人通过在公证处进行取证操作，将全部过程以及反馈的信息予以公证，以此作为主要证据起诉对方构成侵权。

在此，以 Telnet 命令为例，详细阐述其取证原理。所谓 Telnet 命令是一个远程登录命令，在 Internet 上有着广泛的应用，提供了在 Internet 上异质网之间传递数据和控制信息的重要办法，允许一台计算机中的程序像访问本地服务器一样访问远程一台主机内的资源。根据 telnet 命令，只要在计算机“运行”或者 DOS 命令框中依次输入“telnet- 空格 - 域名 - 空格 - 端口”，计算机就会将这一访问请求转化成数据包，根据其自动解析的域名指向服务器的 IP 地址，向该服务器特定端口发送请求登录的数据包。如果该端口已被所安装的软件占用，则服务器会自动生成一条该端口占用软件的信息，反馈给请求登录的计算机。

（三）新型取证方式的争议和合理性

上述取证方式，由于突破性的采用计算机“命令”来取证，从开始之初即出现了各种观点和争论。笔者根据此类案件中被告方常见的几种抗辩，归纳为以下三点：1、客观性存疑，怀疑取证的结果并非客观真实的；2、

唯一性存疑，怀疑取证的结果不仅仅只有一种可能性，结果是否可以篡改；3、合法性存疑，怀疑远程登录目标服务器的方式系未经允许的非法登录，取证手段不合法。

笔者以为上述取证方法的客观性毋庸置疑。首先，上述取证手段所采用的命令都是计算机领域公知、权威、稳定明确的命令，其功能确定，无论是在谁的计算机、由谁操作，取证过程和结果都是一样的；其次，反馈的信息系计算机自动生成和反馈的，该过程并不存在人为接触并篡改的可能；最后，通常在此类案件中上述取证过程及其反馈信息都经过公证处公证，使用公证处电脑上在公证员的监督下操作，证据产生的过程以及证据形式本身都具有极高的公信力。

而对于唯一性，被告方通常以反馈信息系由其他软件篡改或欢迎语伪装而成，其主要目的在于让黑客误以为所安装的软件为原告方软件，从而诱使其采用错误的攻击方法，以达到防御黑客攻击的目的来抗辩。笔者认为，若仅因唯一性存有瑕疵进而全盘否定该取证方式、否定服务器反馈信息的证明效力显然是不合理的。虽然该证据证明力唯一性不足，但却不能否认其具有极高的盖然性，至于唯一性的瑕疵，则完全可以利用举证责任的合理分配来予以弥补。

至于合法性，虽然被告方通常抗辩该取证方式是黑客手段，涉嫌非法登录被告服务器。但此抗辩实际上全然站不住脚，因该取证方法并未真正登录被告服务器，反而作为证据的关键信息恰恰是无法登录被告服务器而由被告服务器自动反馈的占用软件信息。

三、新型举证方式的司法运用

（一）迥异的司法观点和判决

作为新型举证方式，各地法院对其的司法观点也不尽相同，甚至判决结果截然相反。笔者通过查阅相关生效判例发现，对于上述举证方式，各地法院观点和判决主要有如下三种类型：

1、全盘接受型

此类观点，以北京市高级人民法院为代表。在（2014）高民终字 1595 号案件中，原告提供的关于被告侵权的证据仅一份（2013）沪徐证经字 3339 号公证书，而该公证书用以证明侵权成立的直接内容，是原告通过“telnet mail.hengjiuwm.com 25”以及“telnet

mail.hengjiuwm.com 110”命令所取得的含涉案软件版本信息的服务器反馈信息。二审法院在侵权事实认定中直接确认：“本案相关的公证书表明，恒久公司未经合法授权，复制了涉案软件，构成了对奥托恩姆科技公司的计算机软件著作权的侵害，依法应当承担停止侵权，赔偿损失等法律责任。”

2、一味否决型

此类观点，以浙江省高级人民法院为代表。在（2014）浙知终字第106号案件中，浙江省高级人民法院认为“磊若公司在本案中据以指控双枪公司实施侵权行为的唯一证据是（2013）浙杭东证字第7007号公证书。根据该公证书的内容，磊若公司使用telnet程序检测双枪公司网站服务器的21端口时，出现了‘220serv-ftp server 6.4 for winsock ready...’字符，虽然该字符与涉案软件名称存在一定关联，但该字符并非计算机程序或其有关文档，而且该字符本身也不能反映任何计算机软件的内容，在未对涉案软件和存放双枪公司网站的服务器所装载的软件的源程序或目标程序代码进行实际比对的情况下，仅凭上述字符与涉案软件名称存在一定关联，难以认定双枪公司存在侵权行为。”

3、理性认可型

此类观点，以上海市第一中级人民法院为代表。在（2014）沪一民五知终字第45号案件中，该案一审判决径直认定了原告提供的telnet命令反馈结果证据的唯一性和确定性，进而被告在无相反证据证明其未侵权的情况下，认定侵权成立。而二审判决则对一审的认定做了纠正，转以证据盖然性作为侵权认定的突破口，认为“在案证据显示，服务器控制者可以通过修改软件的相关设置，以欺骗黑客、躲避网络袭击，这种操作在技术上是是可以实现的。在服务器控制者修改软件相关设置的情况下，运用telnet命令远程登录主机所获取的结果不一定能真实的反映目标主机上是否实际安装、使用了涉案软件。因此，运用telnet命令远程登录主机所获取的结果并不具有确定性和唯一性，原审法院认定其具有真实性和确定性的结论有误，本院对此予以纠正。但是，如果运用telnet命令远程登录主机所获取的反馈信息显示有相关软件的信息，则认定目标主机安装、使用了涉案软件的盖然性程度很高。因此，被上诉人主张其修改了相关设置，则应提供证据予以证明。本案中上诉人并未提供相关证据，故上诉人主张其修改了相关设置的上诉理由，本院不予采纳。”

笔者以为，上述三种司法观点以第三种“理性认可型”最具合理性。从证据本身而言，该观点兼顾了反馈信息唯一性不足而盖然性较高的事实；从举证责任分配而言，该观点也充分考虑了原被告双方距离证据的远近，并未僵化的适用“谁主张、谁举证”的原则，而是发挥了法官在个案中灵活分配举证责任，以最大程度保证个案公正的应有作用；从客观现状而言，也充分考虑到了权利人举证的高难度，若全面否认通过计算机命令举证，将会导致软件侵权进一步猖獗的负面社会效应。

（二）举证责任的分配及其标准

综合上述三种司法观点，最终导致同案不同判的原因，笔者认为关键在于各个法院对于证据盖然性程度认定不一以及举证责任分配职能的不一致所导致！虽然“谁主张，谁举证”是民事诉讼中最基本的举证责任分配原则，但是《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七条明确规定：“在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。”该条文明确赋予了法官在个案中自由裁量，分配举证责任的权利。

笔者认为，法官充分运用其自由裁量的权限，合理分配举证责任，对于保障个案的正义具有重要意义。当然，举证责任也并非可以由法官随心所欲地自由分配，在个案中能否实现举证责任转移，首先取决于负有初步举证义务的一方履行举证义务是否达到转移举证责任的标准。那么，何谓举证责任转移的标准呢？基于个案中的举证责任分配属于法官自由裁量的范围，因此举证责任标准实质在于法官对于证据所证明的事实的内心确信程度，换言之即在于法官对于证据盖然性高低的内心确信。如何去增强或者减弱法官的内心确信，无疑需要更多证据加以佐证，要获得所需证据，则还是需要法官来分配举证来实现，此时应充分考虑到双方举证的难易程度以及距离证据的远近。

四、结语

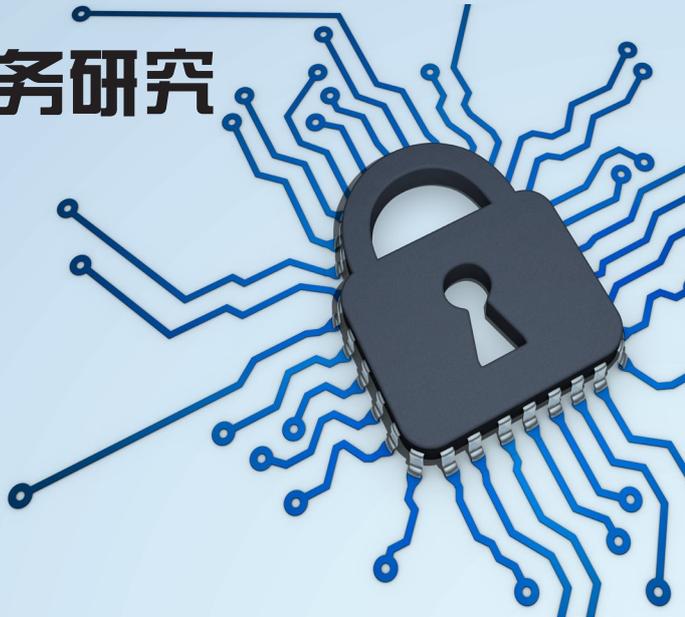
笔者以为，在当前“互联网+”时代，计算机软件侵权举证也应当体现“互联网+”的精神。在法律许可的框架内，适度允许和鼓励举证方式的创新，以便解决传统举证方式局限而给计算机软件维权大局带来的不利后果，实现个案的公平和正义，更兼顾社会效益的均衡。

（编辑 闫伟红）

网销模式保险人说明义务研究

文 / 浙江金奥（义乌）律师事务所 陈飞

保险人说明义务制度是我国保险法确立的一项重要制度，但是相关配套规定并不完善，虽经多次修改和完善而争议尚存，尤其是在网络销售的模式下，适用说明义务规则解决司法实践纠纷存在很大的争议。本文重点介绍保险人说明义务制度的立法和司法现状，揭示目前立法以及司法对于在网络销售模式保险人说明义务司法规制的缺陷。同时提出完善网销模式保险人说明义务规则的一些基本规制和具体规制的建议。



一、引言

随着信息技术革命在全球如火如荼地开展，互联网的长足进步和技术创新推动着保险业从传统时代进入到电子商务时代。在电子商务时代，保险业突破了传统保险活动时空、地域等限制，给广大客户带来了前所未有的便利。然而，网络保险毕竟有别于传统保险，不仅在销售模式上是全新的，在观念上也是对传统保险的一种颠覆。有别于传统的“面对面”的销售模式，在网络销售模式下保险合同的缔结主要借助于“人机对话”来完成。

由于保险业的诚信缺失问题严重，以及我国广大民众保险知识、技能方面的不足，在保险立法时为了平衡双方的权利义务，我国保险法更加强调和突出对投保人权益的保护，规定了保险人在保险合同缔结时必须履行说明的法定义务，否则将带来不利之后果。对于保险人说明义务的研究也是保险法学领域的一个热点问题，各种观点针锋相对、颇具争议。随着网络保险的发展，因电子保单产生的纠纷也日益增多，在依托网络“人机对话”的销售模式下，保险人法定的说明义务如何履行，是否履行到位存在较大争议，对于说明义务的履行方式应该采用何种判断标准，理论界、实务界展开了激烈的论争，但还是众说纷纭、各执一词。具体案件的司

法实践处理中，也存在着对此不同的理解，同案不同判在不同区域经常发生，甚至存在简单化、一刀切的处理方式，往往达不到息讼止争的效果。

二、网销模式保险人说明义务的司法现状

（一）保险人说明义务规则司法裁判之困境

伴随着网络保险的迅猛发展，纠纷和争议如影随形，呈现多发态势。当电子保单发生理赔时，合同双方常常纠缠于保险人对于保险合同条款是否已尽了说明义务，尤其是对责任免除条款是否尽到了明确说明义务，各执一词。当这类争议诉诸法院时，法官对于案件的裁决也是聚焦在保险人说明义务的履行上，由于相关法律规定的不完善和裁判规则的可操作性差等问题，经常会出现“同案不同判”的结果。

同时，根据以往的司法实践经验，在传统保险合同销售模式下，保险人与投保人因合同纠纷诉诸司法解决时，法院在断案时一般都会从保护弱者的角度，作出对投保人有利的司法判决，用保险法规定的说明义务规则让保险人败诉。通过对北大法宝数据库的相关案例统计结果显示，从2009年10月1日修订后的《保险法》生效实施到2012年底将近3年多时间，全国各级法院适用《保险法》第17条保险人说明义务制度的案例共

348件，这348个司法判决结果来看，投保人方胜诉的判决多达334件，保险人胜诉的仅仅只有14件，保险人的败诉率高达不可思议的96%。对于说明义务为焦点的诉争，一直为业界所诟病。似乎，只要投保人主张免除责任条款无效，都会得到法院支持。无怪乎保险业界把说明义务规则比作是保险公司头上悬着的达摩力克之剑。但是，保险法司法解释二的出台将会是电子保单说明义务履行司法裁判的分水岭，根据该司法解释的精神，电子保单的保险人在举证方面明显有利，几乎所有保险人的网络保险合同缔结过程的程序设置都能满足司法解释对于说明义务履行的标准，如果法院以此为标准认定案件争议事实，那么保险人将回复强势地位。

（二）现行网销模式保险人说明义务司法裁判规则的缺陷

2013年5月31日，最高人民法院出台了保险法司法解释二，对保险法实施过程中出现的一些争议问题作了进一步的释明和规定，其第12条规定，“通过网络、电话等方式订立的保险合同，保险人以网页、音频、视频等形式对免除保险人责任条款予以提示和明确说明的，人民法院可以认定其履行了提示和明确说明义务。”这条对于网销、电销等新型销售模式下保险人的说明义务的司法裁判标准作了规定，此规定出台后表面上看似乎为之前业界和学者普遍争议较多的说明义务采用“实质判断”还是“形式判断”给出了答案，诚然，一刀切的做法给司法实践处理带来了方便，但是其缺陷是显而易见的。

1. 该司法解释背离立法本意

尊重法律是司法解释的首要原则，司法解释应当根据法律和有关立法精神，结合审判工作实际需要制定。确立“保险人说明义务”的本意是为了维护投保人和被保险人的利益，防止保险人利用自身优势和保险合同条款的晦涩难懂有意或无意侵犯投保人合法权益，这是立法者创设这项制度的初衷。但是保险法司法解释二第十二条规定从文义上理解，我们却很难发现这种意图。相比以往保险合同纠纷司法实践普遍采用的说明义务实质性判断标准，在此司法解释意境下，说明义务已经蜕变成一种形式上的说明义务或程序性的说明，先前倾斜保护投保方的威力被大大去除。因为从实践经验可以看出，如果仅仅借助网页等的说明就认定为保险人说明义

务的履行，那么所有的保险公司都能够轻而易举的做到，在这种情况下，必然发生大规模侵犯投保人利益的情形。笔者认为司法解释二第十二条的规定一定程度上背离了保险人说明义务制度创设的初衷，违背了立法者的意图，司法部门通过解释法律这个工具创设新的法律规则，使保险人说明义务的法定义务形同虚设，造成了立法和司法的冲突。

2. 该司法解释语义模糊

司法解释主要针对法律、法规的具体应用问题进行的说明和细化，主要是为审判工作服务，因此，要求司法解释语义清晰、无歧义，可操作性强。从这个角度审视，该条解释并没有达到这个要求，就拿条文中的“明确说明”来看就存在空泛、歧义的问题，表现在两个方面，一是条文对于说明义务的标准只是从原则上规定了要达到明确说明，对于如何算是达到明确说明的标准并未涉及，并未对保险法第17条的规定中的说明作进一步的阐释；二是说明标准的指向不明确，该明确说明的标准是保险人自身理解的标准还是投保人的理解标准或是一般人的理解标准并没有明确规定，容易引起歧义和争议。如果说说明义务的理解标准是以保险人自身的理解为基准，那么立法创设“说明义务”制度就成了一纸空文，没有任何意义和价值，带来了解释学上的悖论。

3. 该司法解释合理性欠缺

合理性原则是司法解释的一项重要原则。在传统保险销售模式下保险合同纠纷审判实践中，对于保险人仅仅将免责条款交由投保人阅读，是否能够据此认定保险人履行了说明义务曾一度存在过争议，后来，最高人民法院法在研[2000]5号批复针对此种情况作出规定，其倾向性意见非常明确，仅仅将合同条款交给投保人阅读，不能视为保险人“说明义务”履行完毕。而保险法司法解释二第十二条的规定全盘推翻了之前的裁判规则，根据该条规定，在网络销售保单的情况下，保险人只要以网页、音频、视频等形式对免除保险人责任条款予以提示和明确说明的，就应认定其履行了提示和明确说明义务。按理，电子保单的缔结方式比传统的缔结方式更加复杂，投保人的权益更加容易得到侵犯，保险人和滥权行为更难规制，从理论上讲，更有必要实行严格的说明义务规则。

三、网销模式保险人说明义务规则之重构

(一) 实行不同条款说明义务的分别机制

无论是传统保单还是电子保单，虽然因其载体不同导致表现形式的差异，但从合同条款的内容看还是基本一致的。根据合同内容的不同，保险条款可以分为基本条款和附加条款，保险法也规定了保险合同必须具备的内容，一般必须包括保险人的名称和住所、投保人和被保险人及受益人的名称和住所、保险标的、保险责任和责任免除、保险期间和保险责任开始时间、保险金额、保险费及其支付办法、保险金赔偿或者给付的办法、违约责任和争议处理、订立保险单的日期等。

根据合同条款所承载的内容以及重要程度的不同，有学者把保险合同条款划分为五类。第一类称为公共条款，包括保险人的名称和住所、投保人和被保险人及受益人的名称和住所、保险标等内容；二是准权利义务条款，包括保险期间和保险责任开始时间、保险金额、保险费及其支付办法、保险金赔偿或者给付的办法、违约责任和争议处理等内容；三是权利义务条款，指直接规定保险合同当事人、关系人权利义务的条款，主要包括投保人如实告知、缴纳保费、风险维持、及时通知、积极止损等义务和保险人及时足额给付保险金等义务；四是释义条款，指针对保险合同中的专业术语或其他内容进行解释和说明的条款；五是专有条款，指每一类保险合同区别于其他保险种类特有的、专门的条款。浙大吴勇敏教授认为，对于释义条款、专有条款和公共条款这三类条款，应该减轻保险人的说明义务，甚至可以不作说明，理由是因为这三类条款或内容者简单容易理解，普通大众完全能够明白，或者是在保险合同中起着辅助作用，说明与否对保险人实体权利影响甚微。而对于准权利义务条款和权利义务条款因其是保险合同重要的组成部分，其内容直接影响到到相对人的切身利益，保险人必须进行说明。

建立电子保险条款分别说明机制也不失为一种好的选择。具体来说，保险人对于电子保险合同中公共条款、释义条款和专有条款只要承担一般说明义务即可，司法实务宜采用形式判断标准，只要保险人能够提供证据证明其投保程序中有此类说明即可认定其已履行说明义务。对于电子保险合同中的准权利义务条款和权利义

务条款，因其关系到投保人的切身利益，也直接关系到保险合同存在的价值和意义，保险人应承担不同于公共条款等的更严格、更高层次的说明义务，确保相对人真正理解其含义。尤其要突出的是权利义务条款中保险人责任免除条款，由于其与投保人利益息息相关，影响到投保人的实体权利或实质性权益，是否知悉其内容、法律后果直接决定着其最终能否获得保险赔偿，也直接影响着投保人是否作出投保的决定，实践中，对于免责条款说明义务的履行问题也是保险合同双方当事人争议的焦点。因此，司法实务对此应采取更为严格的实质判断标准，促使保险人完善程序、积极作为，切实履行明确说明的义务，让投保人真正了解免责条款的含义和法律后果。

(二) 完善保险人说明义务的履行的证据规则

举证责任的分配关乎到当事人的切身利益，我国保险法对保险人说明义务履行的举证责任没有具体规定，保险法司法解释二第十三条作出了明确的规定：保险人对其履行了明确说明义务负举证责任。在证明标准上规定：投保人对保险人发行了符合本解释第十一条第二款要求的明确说明义务在相关文书上签字、盖章或者以其他方式确认的，应当认定保险人履行了该项义务，但另有证据证明保险人未履行明确说明义务的除外。在网销模式下，主要涉及履行的方式和证明的标准问题。

在实务中，保险人说明义务证明标准与履行的方式息息相关。在传统模式下，法律规定保险人可以采取书面或口头的方式对合同条款进行提示和说明，但是由于口头方式存在举证上的困难，保险人一般采用书面的形式，实务中设计出诸如投保声明书，让投保人签署确认其已理解了合同的内容、免责条款的含义和后果，一旦出现纠纷，如能提交此类声明书，法官也基本会认定保险人已履行了说明义务。网销毕竟有别于传统模式，保险人在电子环境下主要通过电脑网页进行说明，司法实务在认定时需要更多的结合电子技术层面综合进行判断。实践中，保险人在举证自己已尽明确说明义务时，往往会将涉诉保险合同的程序性文件包括投保流程及每个流程页面显示内容作为其在“人机对话”签订合同时已尽说明义务的证据，根据保险法司法解释二第十二条的规定，司法官往往认可保险人已履行相关义务。但是，往往会忽略两个方面的问题。一是

保险人的流程本身是否合理、善意。通过多家保险公司网站电子保单投保流程的亲身体验，我们也发现大多数保险公司的流程存在注重便捷性而忽视强制性的情形，有些公司的投保程序虽然附带了提示性条款，但仅设置了一个链接按钮，如果投保人没有主动点击，则不会弹出页面，导致投保人实际不没有阅读相关内容也能够进入下一步流程；有的虽然已设置了主动弹出功能，但是对于关键性的免责条款没有用醒目的颜色、符号、字体等进行提示，以突出重点、吸引眼球；还有的在解释和说明的页面仍然采用非常专业、复杂、晦涩的语言来阐释条款，一般人即使认真阅读，也难以真正理解其含义。以上一些情形，从实质上判断，很难说保险人已尽了明确说明之义务。同时，从证据角度，这样的规定也还是有漏洞的和值得商榷的，几乎所有的电子合同纠纷都会涉及数据电文或计算机数据作为证据的相关问题。在司法实践中遇到的难题之一便是如何认定储存在计算机中、传播于网络世界中的电子数据形式的证据效力。在发生纠纷提起仲裁或诉讼时，要求以原件作为证据，而电子保单缔结过程就是数据电文在计算机网络间传递信息的过程，电子数据都是记录在计算机内，输入到打印机打印出来的都是副本，如果以此为证据提交，从证据角度上看还是存在问题的。目前我国电子数据主要依据外部程序措施比如电子数据公证和电子证据保全。普通的计算机数据或电子文档由于其易篡改难以作为直接证据使用。从现实层面，限于技术和成本方面考虑，保险人对于每一保险合同的投保流程做证据的固定是不现实的，当出现诉争时，法官和投保人当然可以合理的怀疑保险人提供的通用投保流程模板与当初投保人进行操作的程序是否同一性，这也是电子证据的不稳定性、容易受到篡改所带来的困扰。

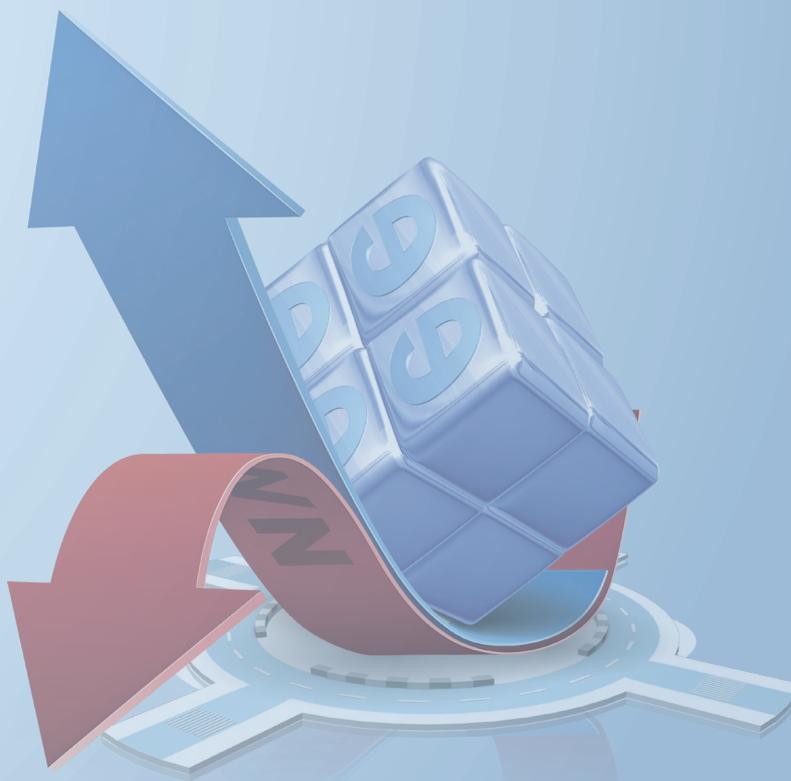
保险人说明义务的履行的方式是判断是否尽到义务的重要因素。通过前面的论述，我们已经知道网络保险在线订立合同都是电子格式合同，投保人如有缔约之意向，只需点击“是”、“同意”等诸如此类的按钮来实现双方的信息交流沟通，为此美国《统一商法典》(UCC) 买卖篇在 2-204 条规定的基础上，专门在 2-103 条中增加了 b 项，规定了对电子格式合同条款进行提示的“显著性”要求，该新增条款除了要求对格式条款的提

示符合一般法律意义的“显著”标准外，还特别规定了电子记录中的显著含义：“在电子记录中，旨在通过电子代理人引起对方回应的条款即为显著，如果其表达形式足以使组织合理的电子代理人在没有对该记录审查的情况下对其加以处理或反应。”根据这一规定，网站发布的涉及合同条款的信息，必须足以引起接收方的注意，并且有助于依赖条款的当事人预见相应的结果，并作出合理行为。

四、结语

我国保险人说明义务的创设对于规范保险市场、保护投保人合法权益方面起到了积极正面的作用。但是，由于制度本身的不明确、不完善，在实践中仍然存在诸多缺陷，存在的冲突和空白。明确说明义务作为先合同义务、法定义务、主动义务，是合同法最大诚信原则的要求，是消费者保护立法的必然选择，因此，笔者认为网络模式下保险人说明义务需要采用更严格的标准。

(编辑 闫伟红)



“互联网 +” 助力青年律师弯道超车

文 / 浙江中铭律师事务所 柳沛

律师执业就像是米酒发酵，酒越放越醇，律师越老越吃香。而青年律师，初出茅庐，懵懂青涩，和刚酿出的酒有几分相似，需要不断积累和静心沉淀，才能逐渐散发出持久芬芳。在这个过程中，如果可以借助于某种工具，那必然会大大缩短成长时间，迅速掌握执业技能，早日晋升为何以琛式的资深实力派律师。那么，这个工具是什么呢？对，就是互联网。

青年律师大多在 35 岁以下，出生于上世纪八十年代之后，刚好是伴随着互联网一同发展起来的一代人，不管是之前的门户网站、WEB2.0，还是现在的 PC 互联网、移动互联网，这一群体都与网络结下了不解之缘。恰巧就在 2015 年，“互联网 +”正式出现在政府工作报告中，成为我国经济社会发展的重要战略。生逢其时，青年律师可以充分利用互联网在律师业务方面大有作为，实现弯道超车。

第一，互联网打破律师办案经验的人身专属性，公开法官司法裁判的类案规则，让青年律师获取执业实务经验成为可能。

用口语“翻译”一下就是互联网可以告诉青年律师怎么去帮人打官司。

律师是一个依赖于实务经验的职业，每个案例都是律师的金名片。以前，律师大多类似于个体工商户，属于单打独斗型，各自独立，交流较少，甚至还明争暗斗，执业经验的获得完全是通过对每个案件的亲历亲为逐渐总结出来的，有些血的教训可能还付出了惨痛代价，所以倍感珍贵，当然也不愿意拿出来与他人分享。有经验的律师对于青年律师的培养就更加吝啬了，每个案件办理的具体细节和关键步骤都不会让青年律师参与，生怕“教会徒弟，饿死师傅”，使得青年律师只能做一些复印证据材料、收发快递邮件等辅助性工作，当时执业经验的获取主要靠书籍报刊杂志，成长速度可想而知。

但在如今的互联网时代，讲究的是“开放、分享、共赢”的互联网精神，培育的是“互联、跨界、创新”的互联网思维，实现的是“1+1 远大于 2”的病毒式传播，那些传统的知识来源已经无法再满足大众简洁快速等多样化需求。移动互联网已经成为每个人获知信息的首选工具，也同样帮助青年律师丰富了执业经验



的获取途径。

举个例子，司法裁判文书的公开，不仅可以增加司法透明度，避免部分冤假错案的发生，也同时造就了一个强大的案例数据库，为青年律师提供了大量的实务研究范本。每当青年律师在碰到某个相对陌生的具体问题时，只要找准关键词，在“中国裁判文书网”或“无讼案例”等数据库中输入，立马会呈现出类案的生效裁判文书。只要愿意花心思去对比分析、潜心研究，就可以从中归纳总结出各个法官的倾向性观点和既有裁判规则（如《天同码》系列丛书），帮助青年律师了解该类案件的通行做法，预判基本走向，进而提出一个切实可行的办案思路和行之有效的代理方案，提高客户对青年律师的信任度、增强接案能力。尤其在2015年12

月15日改版升级的“最新裁判文书网”中，可以更加详细地搜索到案件的承办法官、律所、律师等内容。未来的时代一定是大数据的天下。青年律师可以凭借触网能力比老律师强的后发优势，在互联网所创造出的数据库中游刃有余，实现加速成长，最终弯道超车。

第二，互联网突破律师执业的地域限制，建立法律人垂直交流的社区平台，使青年律师跨界协作、线上线下互动学习成为新常态。

说得简单明了一些就是“足不出户便知天下事，面不相见

就神交已久”。互联网电商、社区平台的异军突起拉近了各地执业律师的空间距离，虚化了律所对律师的管理制约，缩短了各类信息的传播时间，让信息交换过程变得简单、便捷、高效。

互联网让信息传播变得扁平化、极速化和垂直化，也为青年律师之间的交流，青年律师与资深律师之间的互动，青年律师与媒体人、技术人之间的融合搭建了桥梁。比如说，异地查档这事儿，以前青年律师可能要花四五个小时在路上而办事仅10分钟，现在只要在“全国律师协作联盟”的微信群里喊一声，立马有好友会主动联系过来，什么婚姻、房产、车辆、土地等信息统统搞定。

互联网用一根无形的绳索把你我都连接在了一起，不仅可以互补，还可以互相学习。律师最大的成本和最缺的东西就是时间，大牌律师更是忙上加忙，所以想请他们到外地为青年律师传经送宝着实比较困难，但如果通过微信群建立一个小型垂直交流社区，这个问题便可以迎刃而解。

第三，互联网冲破律师办案的熟人效应，提供第三方评价平台的数据支撑，为青年律师在专业化方面崭露头角创造条件。

以前，客户与律师之间没有直接对接渠道，基本都是靠熟人推介，而在当下的移动互联网时代，客户再也不愁找不到律师了。只要打开“中国裁判文书网”，某律师在该地区的执业概况一目了然。如果想找某个专业领域方面（如离婚财产纠纷）的律师，只需要再输入关键词（如离婚财产）就会把数据库中所有带有该词条的文书都罗列出来，这样就可以具体了解该律师擅长哪个专业领域及专业化程度了。

互联网时代的信息技术把所有竞争者拉到一个相对公平的环境中，由此青年律师就可以在这个虚拟的舞台上“搭台唱戏”了。如果说以前还可以抱怨没有案源是因为没有名气不被重视不被知晓，那现在的青年律师再说缺乏案源就只能说明是自身不够努力了。

（编辑 董资）



“复旦投毒案” 判决中的法官量刑思维

文 / 浙江靖霖律师事务所 王官

“复旦投毒案”，从案发到林森浩被核准执行死刑，历时三年，数次掀起舆论高潮，不少人反对适用死刑。

为什么适用死刑？最高院判词称：林森浩作为一名医学专业的研究生，本应利用专业知识服务社会，且尊重生命、关爱生命更应是其天职。但林森浩仅因日常琐事对被害人不满，为泄愤，即利用自己所掌握的医学知识，蓄意向饮水机内投放剧毒化学品，故意杀死无辜的被害人，漠视他人生命。林森浩犯罪情节特别恶劣，犯罪后果特别严重，属罪行极其严重，论罪应当依法判处死刑。林森浩归案后虽能如实供述犯罪事实，但不足以对其从宽处罚。故依法核准被告人林森浩死刑。

我曾从事过检察、审判工作，现专司刑辩，抛去感性，回归理性，细研判词，发现最高法院法官的量刑思维中，有以下几点颇值回味：

问题一：对医生、医学研究者等专业人士利用所学知识犯罪是否要加重处罚？

最高院认为林森浩作为医学专业的研究生利用自己所掌握的医学知识，杀害他人。措辞中对林森浩杀人透露着深深的惋惜、痛惜、谴责之意。言外之意，林森浩本应去救死扶伤，反而用所学知识去残害他人，岂非主观恶性更深，应对其从重处罚？

当前，刑法并没有对医生、医学研究者利用专业知识犯罪规定特殊类型的犯罪，也没有规定要对此类犯罪加重处罚。但法官在量刑时，会认为林森浩比常人更应认识到其行为可能导致的后果，但仍然坚定地实施，其行为相比常人更具可谴责性，故应对其行为进行严惩，进而在判与不判死刑间，思想的天平倾向前者。

问题二：被害人黄洋从住院到死亡长达 16 天，期间林森浩始终没有说出投毒真相，致使黄洋被抢救过来的几率降低，对该行为如何评判？

林森浩投毒后，若积极参与对黄洋的抢救，且黄洋由此被抢救过来，其行为可能成立犯罪的中止。对中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。司法实务中，对被告人犯罪后的积极抢救行为可视为成立故意杀人罪与否的重要参考。从积极抢救行为，可见被告人是不追求或放任死亡结果的发生的，其就没有杀人的主观故意，反之亦然。具体到本案，林森浩的漠视行为，使法官认为其积极追求或至少放任了黄洋的死亡，具有非法剥夺他人生命的主观故意，且导致黄洋被抢救时间长达 16 天，非但使黄洋每时每刻生活在痛苦的折磨之中，且其家人亦活在煎熬中。法官在评判此行为时，会认为其主观恶性较普通杀人案的被告人更深，其手段较常规杀人更残忍。

问题三：是否林森浩向黄洋亲属赔偿经济损失，并得到其谅解后，就可以不判处死刑？

《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》（以下简称《意见》）规定：被告人案发后对被害人积极进行赔偿，并认罪、悔罪的，依法可以作为酌定量刑情节予以考虑。实务中，赔偿被害人亲属经济损失，并得到其谅解，是法官在考虑是否使用死刑时的重要因素，但有赔偿、谅解，并非一定不适用死刑。对有暴力型犯罪前科、认罪态度差、手段极其残忍、情节特别恶劣、后果特别严重等情节的被告人，法官在量刑时就不一定因为有赔偿、谅解等情节对其不适用死刑。具体到本案中，考虑到没有赔偿、谅解情节，结合被告人主观恶性、犯罪手段、情节等因素，法官作出了判处被告人死刑的判决。

问题四：本案起因于同学间的日常琐事，是否可以对其从轻处罚？

最高法院关于《在审理故意杀人、伤害及黑社会性质组织犯罪案件中切实贯彻宽严相济刑事政策》（以下简称《刑事政策》）规定：对因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的案件，处理时应注意体现从严的精神，在判处重刑尤其是适用死刑时应特别慎重，除犯罪情节特别恶劣、犯罪后果特别严重、人身危险性极大的被告人外，一般不应当判处死刑。实务中，对同学间因日常琐事引发的犯罪案件，可以比照因民间矛盾激化引发的案件酌情予以从轻处罚。若有其它从轻处罚情节，较少适用死刑。但若是对犯罪情节特别恶劣、犯罪后果特别严重、人身危险性极大的案件，就未必因是同学间日常琐事引发，就对其从轻处罚。本案中，法官显然更加侧重考虑了林森浩的主观恶性、作案手段、人身危险性等因素，最终决定不对其从轻处罚。

问题五：为何林森浩归案后能如实供述犯罪事实，但不足以对其从宽处罚？

《刑事政策》规定：犯罪情节多属酌定量刑情节，法律往往未作明确的规定，但犯罪情节是适用刑罚的基础，是具体案件决定从严或从宽处罚的基本依据。有的案件犯罪手段特别残忍，比如采取放火、泼硫酸等方法把人活活烧死的故意杀人行为，应当依法从重判处。实践中，故意杀人、伤害案件的被告人既有法定或酌定的从宽情节，又有法定或酌定从严情节的情形比较常见，此时，就应当根据《意见》第28条，在全面考察犯罪的事实、性质、情节和对社会危害程度的基础上，结合被告人的主观恶性、人身危险性、社会治安状况等因素，综合作出分析判断。

本案就是典型的既有从宽情节，又有从严情节的案件。林森浩归案后能如实供述自己的罪行，且因同学间日常琐事而引发，系从轻情节，但其主观恶性较深、手段较残忍、危险性大（在宿舍饮水机内投入，极易导致不确定对象的死亡），加之双方并没有达成谅解协议。故法官反复权衡后，虽不否认林森浩有从轻情节，但仍认为上述从轻情节，不足以对其从宽处罚，故最终决定对其适用死刑。

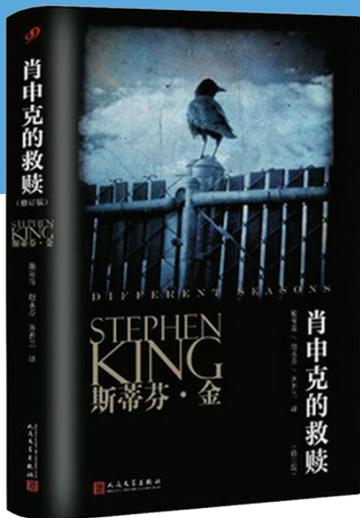
以上五点，足为吾等律师为类似刑案辩护及代理所借鉴。

（编辑 董资）

《肖申克的救赎》读后感：

寂静的时光

文 / 浙江泽大律师事务所 黄勇



斯蒂芬·金，当代惊悚小说之王，通俗小说大师。1947年出生于美国缅州的波特兰，后在缅因州州立大学学习英国文学，毕业后因工资菲薄而走上写作之路。二十世纪七十年代中期，斯蒂芬·金声名渐起，被《纽约时报》誉为“现代惊悚小说大师”。自二十世纪八十年代以来，在历年的美国畅销书排行榜中，其作品总是名列榜首，居高不下。金的很多作品都成为好莱坞制片商的抢手货。有超过70部电影和电视节目取材自他的作品，包括《闪灵》、《绿里》、《肖申克的救赎》等等。他在32岁时成为全世界作家中首屈一指的亿万富翁。斯蒂芬·金还是第1位在互联网上发表作品并提供收费下载的作家。2003年，他获得了美国国家图书奖的终身成就奖。

就像在冗长而沉闷的和平年代里感到茫然无措的大多数人一样，我在这个忽然醒来的静夜里茫然四顾，希望可以找到某些能够立刻把我从滞重的寂静中拖曳出来的物事。

时钟、台灯、茶壶、烟卷、书柜……

恍惚间，某种熟悉却又模糊的错觉再一次不期而来，我的双眼似乎又一次幻化为迷雾中遥远灯塔上的那道光，缓慢而明灭不定地扫视着我风平浪静的脑海。而我的目光所及之处，那些熟悉得不能再熟悉的场景与物件，都不过是一些零星的词汇而已，不那么迅速地依次浮出海面。

《肖申克的救赎》，或许，这便是这个静夜里我真正期待的一份愉悦。它有着与这个午夜一般深重的黯黑书脊，藩篱高耸的封面上，那一行细巧亮白的标题如同黎明时分第一道无力的光亮，凸显着制度与权力所布下的缜密无情的阴影。而版画背景中那悄然而立的、总是预示着不祥的鸟类黑影之外，在光影暧昧的有限留白之间，青灰色的层云分明预示着无法确知的未来与自由。

我一直以为，我已经足够了解斯蒂芬·金笔下的那种黑暗与恐惧了。或者是一场意外与灾难造就了主人公的某些超乎人类常识的能力，并且借由这种能力预知甚至看到了某些罪恶与秘密，比如《死亡区域》；又或者，某些原本不具有生命特征的物事在某种环境中忽然有了思维与行动的能力，有的甚至还具有了人类的外型和邪恶暴虐的内在，比如《克里斯汀》和《黑暗的另一半》。而我新近阅读的《杜马岛》则更是两者兼而有之。

但是，我并不希望自己用以往的经验来开始甚或左右我的阅读，即便这也只是我第无数次重温而已。大多时候，经验不过是黑暗中划亮的一根火柴，它可以照亮大致的方向与轮廓，却永远不可能呈现所有的细节。偏偏就是这些细节，每每都会带给我全新的感叹，原来如此。

与斯蒂芬·金的其他大多数作品截然不同，《肖申克的救赎》并没有刻意塑造和渲染任何超出人类常识的现象与力量。这一点，曾经令我感到有些意外与惊喜，并进而成为我喜欢这部作品的主要原因之一。他甚至连像以往那样或明示或隐喻地解析主人公的深层思想与心路历程，而只是以一个旁观者的迂回角度，冷冷地观察和讲述了一个冤狱死囚的种种狱中生活。

可是，在这样貌似平淡的情节铺陈与不动声色的叙述之间，其中所蕴含的吸引力却是毫不逊色的，在结局到来之前足以一次又一次地把我不知不觉地引入诸如混乱、愤懑、失落、恐惧、乃至绝望的泥淖之中。

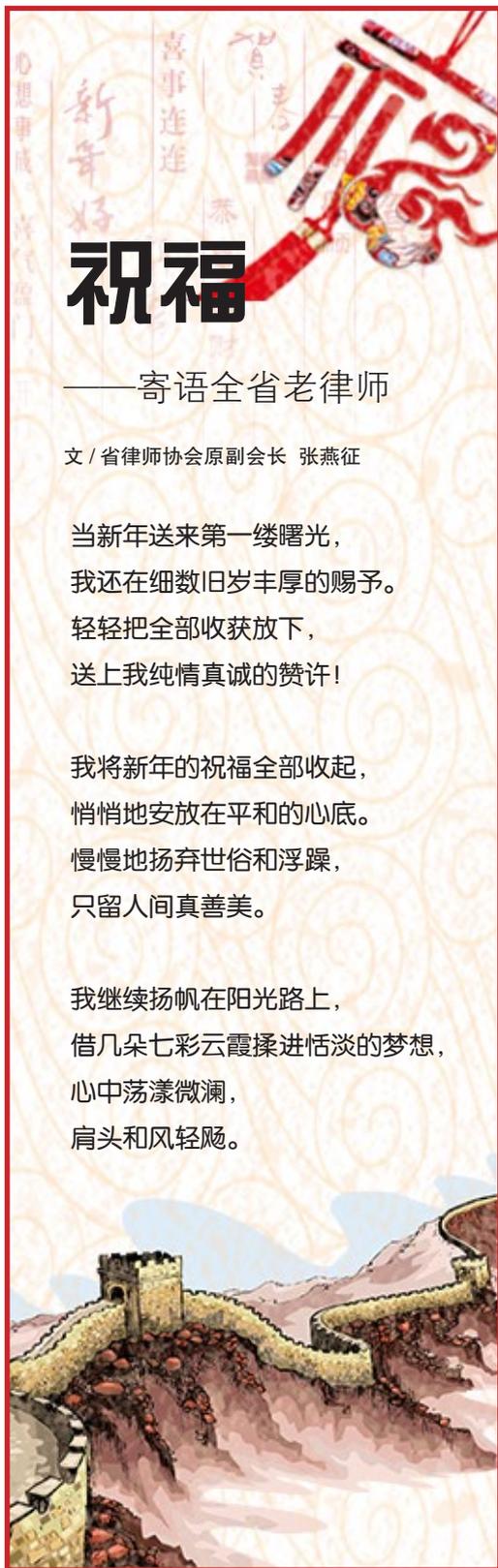
坦率地说，我从来都不是一个彻底的无神论者。我也承认，很多时候我情愿相信，在人类的认知能力之外的确存在着不可知的力量。倘若人世间的一切喜与悲，确是冥冥中慈爱神明的杰作抑或是怪力乱神所致，那么，在恭敬谦卑地感恩或者喟叹的同时，我便可以轻易地找到一个自我满足甚至是忘却别人罪过的理由。

今夜，在这寂静的时光里，在这个展现权力滥用之下国家机器裹挟着模糊不清的事实冷酷运转、迫使你一步步陷入无望的故事中，斯蒂芬·金用一反常态的平和语调告诉了我一个早已存在的秘密：人类恐惧的根源并不在于黑暗以及黑暗中不可知的力量，而是当你面对未知的境况时，因无法判断是否能够保护自身与掌控未来，你内心深处所涌动的那种无从应对、无法控制的惶惑。

只有当你真正拥有着强大而细致的内心时，你的世界才是光明而晴朗的。

凌晨时分，我合上了那本书，脑海中依然闪现着沐浴在墨西哥夏日海风里的那个自由的身影，这个原本寒冷的冬夜，便在昏黄的灯下渐次温暖起来。

(编辑 许乔静)



——寄语全省老律师

文 / 省律师协会原副会长 张燕征

当新年送来第一缕曙光，
我还在细数旧岁丰厚的赐予。
轻轻把全部收获放下，
送上我纯情真诚的赞许！

我将新年的祝福全部收起，
悄悄地安放在平和的心底。
慢慢地扬弃世俗和浮躁，
只留人间真善美。

我继续扬帆在阳光路上，
借几朵七彩云霞揉进恬淡的梦想，
心中荡漾微澜，
肩头和风轻飏。

